



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3634/10

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט נ' הנדל

העותר: עבד אלנאצר פתחי צאדק אגבאריה

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה  
2. מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון  
3. בית המשפט הצבאי שומרון

**עתירה למתן צו על-תנאי**

תאריך הישיבה: ד' בסיון התש"ע (17.5.10)

בשם העותר: עו"ד מוחמד ותד

בשם המשיבים: עו"ד עציון תדמור

### פסק-דין

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

1. עניינה של עתירה זו בשאלות הכרוכות בסמכות השיפוט הכפולה הנתונה לבית המשפט הישראלי ולבית המשפט הצבאי לגבי עבירות פליליות שבוצעו על-ידי אזרחים ישראלים באזור יהודה ושומרון (להלן: האזור). בית המשפט הצבאי מוסמך "לדון בכל עבירה שהוגדרה בתחיקת ביטחון ובדין" (סעיף 10 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009). מאידך גיסא, מוסמך בית המשפט הישראלי לדון בעניין מכוח סעיף 2 לתקנות שעת חירום (יהודה והשומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשס"ז-2007, אשר מאריך את תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה ושומרון וחבל עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשכ"ז-

1967), וקובע כי "בנוסף לאמור בכל דין יהיה בית המשפט בישראל מוסמך לדון, לפי הדין החל בישראל, אדם הנמצא בישראל על מעשהו או מחדלו שאירעו באזור".

העותר שלפנינו, בעל אזרחות ישראלית, נעצר בחודש אפריל 2010 בעיר רמאללה כחשד לעבירות של החזקת אמצעי לחימה ושל סחר בציוד מלחמתי. במשך מספר חודשים הוארך מעצרו של העותר מעת לעת בבתי משפט צבאיים. במסגרת הדיונים על הארכת מעצרו טען העותר כי לבית המשפט הצבאי אין סמכות לדון בעניינו. טענתו נדחתה הן על-ידי בתי המשפט הצבאיים, הן על-ידי בית המשפט הצבאי לערעורים. מכאן העתירה שלפנינו, בה טוען העותר כי בית המשפט הצבאי משולל סמכות לדון בעניינו. לחילופין הוא טוען כי אף אילו קמה לבית המשפט הצבאי סמכות – הפעלתה על-ידי רשויות התביעה נעשית באופן מפלה. העותר ביקש כי נורה למשיבים להימנע מנקיטת הליכים פליליים נגדו בבית המשפט הצבאי באזור יהודה ושומרון, ובין היתר להימנע מהבאתו למעצר, מהגשת כתבי אישום, ומקיום דיון בעניינו.

2. לטענת העותר, הוראות החוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום גובר על הוראות הצו בדבר הוראות ביטחון, ולכן הסמכות לדון בעניינו נתונה לבית המשפט האזרחי בישראל. העותר טוען כי אף אם נתונה לערכאות השיפוט הצבאית והאזרחית סמכות מקבילה – בפועל אף אזרח ישראלי יהודי לא הובא לדיון בפני בית המשפט הצבאי; אזרחי ישראל ותושבי האזור היהודים מובאים לדיון בפני בתי המשפט בישראל בלבד. במצב זה, טוען העותר, ההחלטה להביאו לדיון בבית המשפט הצבאי מהווה הפליה פסולה, נובעת משיקולים זרים והיא בלתי סבירה. מנגד טוענים המשיבים כי לבית המשפט הצבאי ולבית המשפט האזרחי סמכות מקבילה לדון בעבירות שביצעו אזרחי ישראל באזור, ומאחר שכך ניתן לקיים את ההליכים בעניינו בבית המשפט הצבאי. לטענת המשיבים, די בכך כדי לדחות את טענות העותר בדבר חוסר סמכות, שכן במקום בו כל העבירות המיוחסות לעותר בוצעו באזור – אין לפקפק בסמכותו של בית המשפט הצבאי לדון בעבירות. עוד טוענים המשיבים כי לאור קיומה של סמכות מקבילה, קבעה פרקליטות המדינה הנחיות המסדירות הגשת כתבי אישום במקרים כאלה, הנחיות שעוגנו מאוחר יותר גם בהנחיות התביעה הצבאית הראשית (להלן: ההנחיות). לטענת המשיבים, ההחלטה לפתוח בהליכים נגד העותר בבית המשפט הצבאי נעשתה לאורן של ההנחיות והיא הולמת את דרישותיהן, שכן מירב הזיקות בעניינו של העותר מצביעות על קשר הדוק לאזור. מכל מקום, סוברים המשיבים, אין לעותר זכות קנויה שעניינו יידון בבית המשפט בישראל, וההחלטות בדבר העמדה לדין בבתי משפט צבאיים נתונות לשיקול דעתן הרחב של רשויות התביעה.

3. לאחר הגשת העתירה ולאחר שני דיונים שהתקיימו בה, הגיעו העותר והתביעה הצבאית להסדר טיעון במסגרת התיק הפלילי נשוא העתירה. במסגרת הסדר הטיעון תוקן כתב האישום בעניינו של העותר כך שנוטר בו אישום בגין עבירה של החזקת נשק בלבד. העותר הודה במיוחס לו לפי כתב האישום המתוקן, ובית המשפט הצבאי הרשיע אותו על פי הודאתו, וגזר עליו עונש מאסר שאורכו כאורך תקופת מעצרו, וכן מאסר על תנאי. למרות התפתחויות אלה עומד העותר על עתירתו ומבקש כי יינתן בה פסק דין עקרוני. לטענתו השאלה שבנידון היא בעלת אורך חיים קצר, ובכל מקרה שבו עשויה היא להתעורר – היא גוועת בטרם מספיק בית המשפט לדון בה. מאחר שכך, השאלה נידונה להפוך לתיאורטית בכל עתירה עתידית. אם לא יתקיים דיון עקרוני בעתירה, טוען העותר, יזכו ההחלטות על העמדה לדין בבית המשפט הצבאי לחסינות מפני ביקורת שיפוטית. העותר מוסיף וטוען כי השאלה העולה בעתירה מצדיקה פסק דין עקרוני אף לאור אופיה, ועל-כן יש מקום לדון בה חרף הפיכתה לתיאורטית.

4. המשיבים טוענים כי בנסיבות בהן הסתיים משפטו של העותר – העתירה אינה אקטואלית ודינה להידחות. לשיטת המשיבים, זנח העותר את טענתו בדבר היעדר סמכות והסכים מרצונו להסדר הטיעון, ובכך הפך את העתירה לתיאורטית ואת הסעד המבוקש בה לבלתי רלוונטי. נוסף על כך טוענים המשיבים כי העותר הסכים לניהול ההליכים בפני בית המשפט הצבאי, באופן המשקף חזרה מטיעונו בעתירה, וגם מטעם זה אין מקום לדון בעתירה. עוד סבורים המשיבים כי השאלה העולה מן העתירה אינה מצדיקה את הצעד החרוג של דיון בעתירה שאינה אקטואלית. לטענתם אורך חייה של העתירה אינו קצר מטבעה, והיא נותרה רלוונטית במשך תקופה ארוכה ובכל שלבי המעצר עד לסיום ההליך הפלילי. על-כן לא תהיה מניעה, לעמדתם, לדון בשאלה העולה בעתירה לגופה – במקרה אחר בו תיוותר השאלה רלוונטית. לאור זאת, לגישת המשיבים אין זה מוצדק לסטות במקרה זה מן הכלל הרגיל לפיו בית המשפט אינו נדרש לעתירות תיאורטיות.

5. דין העתירה להידחות. העותר הסכים כי עניינו יידון בבית המשפט הצבאי ובכך הפכה עתירתו לתיאורטית. הלכה ידועה היא כי בית המשפט ימעט לדון בעתירות שאינן אקטואליות, ויעדיף להשאיר את הדיון בשאלה העקרונית למקרה מתאים יותר, שבו השאלה עולה בהקשר למקרה מסוים (ראו בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999)). העותר לא הצליח לשכנעני כי השאלה העולה בעתירה היא בעלת אורך חיים קצר מטבעה, באופן המצדיק דיון תיאורטי, או כי "מבחינה מעשית אין בית-המשפט יכול לפסוק בה הלכה אלא כאשר היא מוצגת כשאלה כללית שאינה

קשורה למקרה מסוים" (והשוו לעניין צמח, בעמ' 250; בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2010(1), 6850 (2010)).

6. גם בהתייחס למקרה זה גופו, אין מקום לקבל את טענות העותר. הנחיות פרקליטות המדינה, שנקלטו גם כהנחיות התביעה הצבאית הראשית, מתייחסות למקרה בו נאשם עומד בתנאי שני החוקים המסדירים את סמכויות ההעמדה לדין, ומתקיימת לגביו סמכות כפולה – הן לבית המשפט הצבאי, הן לבית המשפט האזרחי. ההנחיות קובעות כי ברירת המחדל היא שאזרחי ישראל ותושביה יועמדו לדין בבתי המשפט בישראל. אולם, כאשר "מירב הזיקות" של העבריין ושל העבירה הן לאזור, ובפרט כאשר העבירה היא עבירה ביטחונית שבוצעה באזור – יש להעמיד את הנאשם לדין בבית משפט צבאי. בבחינת "מירב הזיקות" יינתן משקל לגורמים הבאים: מידת הזיקה לישראל, מקום מושבו של הנאשם ומרכז חייו בפועל, טיב העבירה וחומרתה, מקום מושבם ומקום העמדתם לדין של שותפיו לביצוע העבירה, אם ישנם כאלה, וקיום עונש מאסר על תנאי שניתן באזור.

7. בענייננו נראה כי העותר קשור לאזור באופן המצדיק את העמדתו לדין בבית משפט צבאי לפי מבחן "מירב הזיקות". העבירות שיוחסו לעותר הן עבירות ביטחוניות מובהקות, אשר בוצעו בתחומי האזור. בנוסף, לעותר זיקה חזקה לאזור, שכן הוא בעל בית-דפוס הממוקם בו וכן מאחר שנעצר בתחומי האזור. לטענת המשיבים, מידע מודיעיני אף מצביע על כך שמרכז חייו של העותר הוא בתחומי האזור, בניגוד להצהרתו לפיה הוא מתגורר בשטחי ישראל. גם מבלי להכריע בדבר, נראה כי קשריו של העותר לאזור הינם חזקים דים. זאת ועוד, העבירות שיוחסו לעותר בכתב התביעה – עבירות סחר באמצעי לחימה – בוצעו יחד עם מספר שותפים תושבי האזור, שהועמדו לדין בבתי המשפט הצבאיים. העמדתו של העותר לדין באותה מערכת משפט בה נדונים ענייניהם של שותפיו תקל על קיום ההליכים. נראה כי הזיקה היחידה של העותר לישראל היא אזרחותו, אותה קיבל בשנים האחרונות. לנוכח זאת, ההחלטה להעמיד את העותר לדין בבית המשפט הצבאי עולה בקנה אחד עם הנחיות פרקליטות המדינה ועם הנחיות התביעה הצבאית הראשית, ואין מקום להתערבותו של בית משפט זה בשיקול דעתן של רשויות התביעה – התערבות שצריכה, ממילא, להיעשות במשורה (ראו למשל בג"ץ 372/88 פוקס נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מב(3) 154 (1988)).

אשר על כן, העתירה נדחית.

**המשנה- לנשיאה**

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

שופט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של המשנה-לנשיאה א' ריבלין.

ניתן היום, ב' בטבת התשע"א (9.12.2010).

שופט

שופט

המשנה-לנשיאה