

עמ"מ 2023/14

בית המשפט הצבאי לערעורים

**בפני כב' השופט: סא"ל רונן עצמון****המערערת: התביעה הצבאית**  
(באמצעות ב"כ רס"ן בלה גלפנד)

נגד

**המשיב: בהאא אלדין פתחי עזת יעיש, ת"ז XXXXXXXX (רפידיה\שכס)**  
(באמצעות ב"כ עו"ד אשרף אבו סנינה)

ערעור על החלטת ביהמ"ש הצבאי בעופר (בפני כב' השופט סא"ל אייל נוך)

בתיק מס' 1466/14 מיום 2.7.14

(הערעור התקבל)

תאריך הישיבה: 8 ביולי 2014, י' בתמוז התשע"ד.

חקיקה שאוזכרה:

[צו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\] \(יהודה והשומרון\) \(מס' 1651\), תש"ע-2009: סע' 35, 287](#)[חוק סדר הדין הפלילי \(סמכויות אכיפה - מעצרים\), תשנ"ו-1996: סע' 12](#)[חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952: סע' 113\(ג\)](#)

מיני-רציו:

\* כשמדובר באדם, שסיבת מעצרו היא חשש לפגיעה חמורה בביטחון האזור, יש קושי לקבוע תנאי שחרור בלא תיאום עם העצור ועם גורמי הביטחון. אין בפסיקה באזור או בישראל מקרה, שבו אושר שחרור עצור מנהלי בתנאים כמו מעצר בית או הפקדת ערבות כספית.

\* משפט חוקתי – שעת חירום – מעצר מינהלי

בית המשפט הצבאי לערעורים נדרש לשתי שאלות עקרוניות: האחת, האם שינוי בנסיבות שאינו קשור ישירות בעצור יכול להצדיק את המשך החזקתו במעצר. השנייה, האם מוסמך שופט בביקורת השיפוטית להורות על שחרור העצור בתנאים שונים, כמו מעצר בית וחובת התייצבות במשטרה אחת לשבוע.

בית המשפט פסק כלהלן:

אין הצדקה להתחייבויות החד-צדדיות של נציגי המפקד הצבאי והמדינה בנוגע להארכות מעצר עתידיות, ויש להימנע מהן.

גם כאשר נאמר לעצור כי ישוחרר במועד מסוים, הרי בין שהשחרור הותנה בתנאי מפורש ובין שלא נקבע לו תנאי כלשהו, בין שהעצור עשה בעצמו פעולות מסוכנות חדשות ובין שחל שינוי נסיבות שלא תלוי בו, אין העצור רשאי לצפות להשתחרר ממעצר, אם שחרורו עלול לסכן חיי אדם או לפגוע משמעותית בביטחון האזור.

הסמכות להורות על מעצר מנהלי מותנית בכך שלא קיימת "חלופת מעצר", כלומר אפשרות פעולה אחרת, שפגיעתה באדם פחותה. אם מתרשם שופט הדין במעצר מנהלי כי תיתכן חלופת מעצר, הרי בטרם יחליט אם לקצר את המעצר או לבטלו, עליו לבחון אם חלופת מעצר אכן קיימת.

רק לאחר מתן האפשרות לצדדים להציג את עמדותיהם וטיעוניהם, יוכל השופט להכריע באופן מושכל בשאלה, אם לאשר או לסיים את המעצר בלא תנאי, או לאפשר (ולא להורות) לתביעה ולמפקד הצבאי להיערך כדי לנקוט חלופת מעצר.

## החלטה

שתי שאלות עקרוניות מצריכות הכרעה בערעור זה: האחת, האם שינוי בנסיבות שאינו קשור ישירות בעצור יכול להצדיק את המשך החזקתו במעצר. השנייה, האם מוסמך שופט בביקורת השיפוטית להורות על שחרור העצור בתנאים שונים, כמו מעצר בית וחובת התייצבות במשטרה אחת לשבוע.

### הרקע

המשיב נתון במעצר מנהלי מאז 4/2/13, ומעצרו הוארך מספר פעמים. במסגרת עתירה לבג"ץ נגד אחד הצווים האחרונים שהוצאו נגדו ([בג"ץ 2431/14](#)) [פורסם בנבו] התחייב נציג המדינה בפני עורך דינו של המשיב כי מעצרו יוארך פעם נוספת לתקופה שלא תעלה על 3 חודשים, אלא אם כן יתווסף מידע חדש בעניינו. בהסתמך על כך ביקש הסנגור למשוך את עתירתו לבית המשפט העליון, והיא נמחקה.

נגד המשיב אכן הוצא צו של המפקד הצבאי, שהורה על מעצרו המנהלי מיום 2/5/14 עד ליום 1/8/14. בביקורת השיפוטית שנערכה ב- 4/5/14 קוצר המעצר כך שיסתיים ב- 26/6/14. התביעה הצבאית לא ערערה על קיצור זה.

כידוע, ביום 12/6/14 נחטפו – ומאוחר יותר נרצחו - שלושה נערים ישראלים, וההערכה הייתה שגורמי חמאס ביצעו את החטיפה. כוחות הביטחון פתחו במבצע לפגיעה בתשתית החמאס, שכלל מעצרים של מאות חשודים בקשר לפעילותו של ארגון זה.

ביום 24/6/14 הורה מפקד צבאי על הארכת מעצרו המנהלי של המשיב מיום 26/6/14 עד ליום 19/8/14. זהו הצו מושא הערעור.

### **ההחלטה בביקורת השיפוטית**

ביקורת שיפוטית על צו זה התקיימה בפני השופט ס"ל אייל נון. הוא כתב בהחלטתו כי הוא מודע להסכמת המדינה שלפיה הצו הקודם נגד המשיב היה אמור להיות הצו האחרון, "בהיעדר מידע מהותי חדש", אך מקובל עליו שהשינוי הניכר במצב הביטחוני באזור בימים אלה יצר שינוי ברמת הסיכון הנשקפת מן המשיב. למרות זאת, כיוון שהמשיב נתון במעצר מזה כשנתיים וחצי ואין מידע מודיעיני חדש בעניינו, ולאור ההתחייבות שניתנה לו על ידי המדינה, הרי גם אם גדל מעט הסיכון העולה ממנו, אין הצדקה להותיר אותו במעצר מנהלי ואפשר להסתפק באמצעי חלופי פחות חמור ממנו.

לפיכך, הורה השופט נון כי מעצרו המנהלי של המשיב יבוטל, ובמקומו הוא יחויב לשהות ב"מעצר בית" בכתובת שיבחר בשטח C, שלא תרחק מ-20 ק"מ מירושלים. כמו כן קבע, שהמשיב יתייצב במשטרה או במת"ק אחת לשבוע. בד בבד הורה שהמשיב יועבר לבדיקת רופא ובמידת הצורך אף לרופא מומחה.

על החלטה זו ערערה התביעה הצבאית.

### **טיעוני הערעור**

**התביעה הצבאית** סקרה את השתלשלות הדברים עד להוצאת הצו הנוכחי וציינה כי ניתן משקל רב להתחייבות להימנע מלהאריך את המעצר הקודם. עם זאת, לטענתה, חטיפת שלושת הנערים הישראליים ב-12/6/14 והשינוי שחל בפעילות החמאס בעקבותיה, הביא להערכה מחודשת של הסיכון הנשקף מן המשיב ומאנשים דומים לו. הסיכון המוגדל בשל שינוי הנסיבות בשטח מצדיק את הארכת המעצר למרות ההתחייבות שניתנה למשיב. התביעה לא הכחישה, כי השינוי בהערכת הסיכון לא נובע ממידע הנוגע אישית למשיב, אלא ממידע על הנסיבות הכלליות באזור. אך לטענתה, שינוי כזה עומד בתנאים של "הלכת אלעמלה" להצדקת הארכת מעצר מנהלי למרות החלטה שיפוטית שהורתה על קיצורו. לשאלתי ציינה התביעה, כי פרקליטות המדינה נתנה חוות דעת עקרונית, לפיה הנסיבות בשטח לאחר חטיפת הנערים ורציחתם מצדיקות את הסטייה מן ההתחייבויות דוגמת אלה שניתנו למשיב, והיא נכונה להגן על עמדה זו בפני ערכאות שיפוטיות.

עוד טענה התביעה, כי בית המשפט קמא טעה גם בכך שהורה על שחרור המשיב בתנאים שונים. הוא לא היה מוסמך להורות על שחרורו של המשיב בתנאים, שכן סמכות כזו לא נתונה לו בצו בדבר הוראות ביטחון, וגם לגופו של עניין התנאים שעליהם הורה אינם מתאימים להפחתת הסיכון הנשקף מן המשיב.

לבסוף הזכירה התביעה כי לפי הצו המקורי היה המשיב אמור להשתחרר ב- 1/8/14. כיום, לאחר הארכת המעצר הוא אמור להשתחרר ב- 19/8/14. זו הארכה מידתית וסבירה, ואין סיבה להתערב בה.

לאור זאת ביקשה התביעה כי אבטל את החלטת בית המשפט קמא, ואשיב את צו המפקד הצבאי לתוקפו.

**הסגור** המלומד טען, כי לבית המשפט קמא יש סמכות להורות על נקיטת צעד חלופי הפחות בחומרנו ממעצר מנהלי. המדינה התחייבה בפני המשיב ובא כוחו, במסגרת הליך שיפוטי בבג"ץ, כי לא תאריך את המעצר המנהלי, אלא אם כן יתווסף מידע חדש בעניינו של המשיב. המידע שהתקבל לא נוגע למשיב אלא לנסיבות בשטח, ועל כן לא היה המפקד הצבאי רשאי להפר את ההתחייבות ולעצור את המשיב.

### דיון והכרעה

אקדים ואציין, כפי שהערתתי לתביעה כבר במהלך הדיון, כי ההליך הנוכחי הוא דוגמה לתסבוכת משפטית שהביאה המדינה על עצמה, ללא צורך: ההתחייבויות החד-צדדיות שנותנת המדינה לעותרים בבית המשפט העליון, על מעצרים מנהליים **עתידיים** – אולי חוסכות עבודה לפרקליט המטפל בעתירה, ומסמנות עבור העותר תאריך אפשרי לסיום המעצר המנהלי; אך הן יוצרות עבודה נוספת לכל שאר הגורמים, ומסבכות את הדיונים בביקורת השיפוטית: העצור לא מתחייב להימנע מלערוער על המעצר, וכמעט תמיד גוררת הארכת המעצר דיונים ממושכים בשתי ערכאות צבאיות (ולעיתים גם בבית המשפט העליון). בכל ערכאה נדרשים המפקד הצבאי ויועציו – ובעקבותיהם גם השופטים – לא רק לבחון אם המידע הקיים מצדיק את המעצר המנהלי, אלא גם להסביר למה נקטה פרקליטות המדינה עמדה שונה מזו שהוצגה בבית המשפט הצבאי; מה בדיוק הובטח לעצור; האם הארכת המעצר תואמת את ההבטחה או מפרה אותה; האם אכן צפוי המעצר להסתיים בקרוב או שיש כוונה להאריכו שוב; מה ההצדקה להמשיך להחזיק בעצור זמן קצר נוסף ולא לשחררו ימים אחדים קודם לכן; והאם צפויה פרקליטות המדינה להתעלם שוב מן העמדה של הפרקליטות הצבאית בפני הערכאות השיפוטיות באזור, ולנקוט שוב עמדה ותרנית לכשתוגש עתירה לבג"ץ.

מן הסיבות הללו כתבתי כבר בהחלטות קודמות, שאין הצדקה להתחייבויות החד-צדדיות של נציגי המפקד הצבאי והמדינה בנוגע להארכות מעצר עתידיות, ויש להימנע מהן. (ראה [עמ"מ 1719/14 ע"א רחמאן שתיה נ' התביעה הצבאית](#) [פורסם בנבו])

ולגופו של ערעור זה:

בא כוחו של המשיב הציג בפניי את נוסח פנייתו לבית המשפט העליון, במסגרת עתירתו של המשיב נגד מעצרו הקודם. לפי נוסח זה, מה שהובטח למשיב הוא, שמעצרו יוארך פעם אחת נוספת ל-3 חודשים ולא יוארך עוד "אלא אם יתווסף חומר מהותי בעניינו". על סמך התחייבות זו הסכים המשיב בשעתו למחיקת עתירתו לבג"ץ.

כאמור, הסנגור טוען, כי על פי התחייבות המדינה רשאי היה המפקד הצבאי להאריך את מעצרו של המשיב מעבר ל- 3 חודשים רק אם התקבל מידע חדש, הנוגע ישירות בעצור עצמו. מנגד, התביעה טוענת, כי די במידע על שינוי בנסיבות, שמשנה את הערכת הסיכון אודות העצור, ואין צורך שהמידע יעסוק בעצור באופן אישי.

בעניין זה, אני מסכים עם עמדת התביעה. ההתעסקות המשפטית בהתחייבויות, תנאים, הגבלות, ניסוחים ופרשנויות - אסור שתשכיח את מטרתו של המעצר המנהלי ואת תכליתה העליונה של החקיקה בתחום זה: מניעת סיכון עתידי הנשקף מן העצור (ראה בג"ץ 2320/98 אל עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (פ"ד מח) 3) 675). נציגיו של המפקד הצבאי אינם יכולים לבטל את חובתו של המפקד לדאוג לביטחון הציבור והאזור. על כל התחייבות בשם המפקד הצבאי חולש העיקרון, בבחינת "תנאי מכללא", כי העצור לא ישוחרר ממעצר מנהלי כל עוד הסיכון הנשקף ממנו עולה על המידה, שסביר לשאת בה. לכן, גם כאשר נאמר לעצור כי ישוחרר במועד מסוים, הרי בין שהשחרור הותנה בתנאי מפורש ובין שלא נקבע לו תנאי כלשהו, בין שהעצור עשה בעצמו פעולות מסוכנות חדשות ובין שחל שינוי נסיבות שלא תלוי בו, אין העצור רשאי לצפות להשתחרר ממעצר, אם שחרורו עלול לסכן חיי אדם או לפגוע משמעותית בביטחון האזור.

מובן, שהמפקד הצבאי צריך לקחת בחשבון שיקוליו את זכותו של העצור לחירות, את אינטרס הציפייה של העצור ואת הצורך לקיים התחייבויות שלטוניות. לכן לא בנקל יורה לעצור אדם שהובטח לשחררו. אך כאשר הסיכון הנשקף מן העצור עולה באופן משמעותי על ההערכות הקודמות, גם אם העצור עצמו לא עשה פעולות חדשות שגרמו לכך, אפשר יהיה לעצור אותו אדם למרות כל הבטחה קודמת.

בעניין אחר, הפסיקה כבר קבעה מהם השינויים, שיצדיקו סטייה מחיוב שלא להאריך מעצר. ככלל, נדרש כי חומר עדכני ומהימן ילמד על שינוי מהותי בנסיבות, העושה את העצור למסוכן באופן משמעותי יותר משהיה ידוע קודם לכן למפקד (ראה בג"ץ 6845/05 מפקד כוחות צה"ל באיו"ש נ' וליד חנאטשה ואח' (פורסם בנבו, 4/8/2005)

כך גם במקרה זה: המשיב עצמו לא עשה פעולות מסוכנות חדשות. אין מידע חדש על סיכון העולה ממנו באופן אישי. אולם השינוי בנסיבות באזור, שבא לביטוי גם בחטיפת שלושה נערים ישראלים, וגל המעצרים בקרב פעילי חמאס בעקבות החטיפה, אי-היציבות הכללית שנוצרה באזור והתעוררות בפעילות החמאס, הגבירו כולם את הסיכון הנשקף מפעילי החמאס הבכירים, וביניהם המשיב. כפי שעולה מן המידע החסוי ומחוות הדעת שהוצגו בפניי, כוחות הביטחון עדיין בעיצומן של פעולות נרחבות, במישורים שונים, לשם פגיעה בחמאס. שחרורו של המשיב כיום יפגע באופן לא-מידתי במאמץ המושקע בשיבוש פעילותו של החמאס. לכן, הייתה הצדקה למנוע את שחרורו המוקדם של המשיב.

השאלה השנייה שיש להשיב עליה היא, האם נכון עשה השופט נון, כאשר הורה כי המשיב ישהה ב"מעצר בית" חלף מעצרו המנהלי, ויתייצב בתחנת משטרה - שאותה לא קבע השופט - פעם בשבוע.

אני סבור כי בעניין זה שגה השופט נון בשני מישורים: במישור הסמכות ובמישור הדרך לקבלת ההחלטה.

אכן, לפי הפסיקה אין לנקוט צעד הפוגע בזכויותיו של אדם, אם יש חלופה אחרת, שמשגיגה אותה תוצאה, ופגיעתה פחותה. למשל, נפסק כי בטרם יורה מפקד על מעצר מנהלי ישקול אם אפשר לנקוט במקומו הליך פלילי רגיל (ראה [בג"ץ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון \(פ"ד מב\) \(3\) 801](#)) וראה [בג"ץ 1546/06 זוהיר גזאוי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור](#) [פורסם בנבו] [פורסם בפדאור, 6/3/2006] המורה כי יש להעביר כל עצור לחקירה סמוך לאחר מעצרו, כאמצעי לברר אם אפשר לנקוט הליך פלילי)

צווי הגבלה ופיקוח וכן צו תיחום מקום מגורים, באזור או מחוצה לו, נקבעו כהליך פחות בחומרתו ממעצר מנהלי (ראה [בג"ץ 7015/02 כיפאח עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש](#) [פורסם בנבו, 3/9/2002]; ו'[ע' 5/06 ערן שוורץ נ' מפקד כוחות צה"ל באזור](#) [פורסם בנבו] [פורסם בפדאור, 31/10/2006]).

במקרה זה בחר השופט קמא בחלופת מעצר, מעין "תיחום מקום מגורים", שפגיעתה במשיב פחותה בחומרתה ממעצר מנהלי. האם פעל כראוי?

הצו בדבר פרשנות [נוסח משולב] (ניהודה והשומרון) (מס' 1729), התשע"ד-2013 כולל את ההוראות הבאות, הקרובות לענייננו:

#### **סמכות לפטור**

16א. הסמכה ליתן פטור, הקלה, הנחה וכיוצא באלה – משמעה הסמכה ליתן אותם אף במקצת או בתנאים.

#### **סמכות בהשגה ובערר**

16ב. הסמכה לדון ולהכריע בערר או בהשגה אחרת על החלטה של רשות – משמעה גם הסמכה לאשר את ההחלטה בשינויים או בלא שינוי, לבטלה ולהחליט החלטה אחרת במקומה או להחזיר את העניין עם הוראות לרשות שהחליטה.

אם היינו רואים בסמכות לשחרר ממעצר מעין "פטור" היה חל סעיף 16א לעיל, ובית המשפט היה מוסמך להורות על שחרור בתנאים. אם היינו רואים את הביקורת השיפוטית על מעצר מנהלי כהשגה או כערר על החלטת המפקד הצבאי, לכאורה היה חל סעיף 16ב לעיל, והשופט היה מוסמך לערוך שינויים בהחלטת המעצר, לרבות קביעת חלופת מעצר.

אולם לדעתי, סעיפים אלה אינם חלים על ענייננו. הן משום שהביקורת השיפוטית על מעצר מנהלי אינה בבחינת "פטור", ערר או השגה רגילים על החלטה מנהלית. אין מדובר בהקלה או פטור

מחובה כללית, המתירים לאדם לעשות דברים שנאסרו על אחרים. גם אין מדובר בערר שהגיש האדם הנפגע, אלא השלמה של הליך קבלת החלטה, שבמסגרתו ניתנת זכות טיעון לאדם הצפוי להיפגע.

אך חשוב מכך, לדעתי הוראות סעיפים 16א ו-16 ב חלות רק במקום שבו לא נקבעו הוראות מסוימות הסותרות אותן, כלומר כל עוד אין הגבלה מפורשת או משתמעת על סמכותו של מקבל החלטה לקבוע תנאים או לערוך שינויים בהחלטת בעל הסמכות.

סעיף 287 לצו בדבר הוראות ביטחון קובע, כי שופט הדן בביקורת שיפוטית על צו מעצר מנהלי "רשאי לאשר את צו המעצר, לבטלו או לקצר את תקופת המעצר שבו...". הסעיף כולל שלוש אפשרויות החלטה בלבד, בלא הוראה כללית על סמכות לשחרר בתנאים שונים.

אני מסכים עם התביעה, כי סעיף זה ממצה את כל מה שמוסמך השופט להורות בביקורת שיפוטית, ולמעשה שולל את הסמכות לערוך שינויים בהחלטת המפקד הצבאי ולשחרר עצור בתנאים. זאת, להבדיל מהוראות בדברי חקיקה אחרים, שקבעו סמכות רחבה להורות על תנאי שחרור ממעצר (ראה למשל סעיף 35 לצו בדבר הוראות ביטחון, המורה כי "שופט מוסמך להורות על שחרורו של מי שנעצר לפי סעיפים 31א) או 32, בתנאים או ללא כל תנאי, וכן להורות על שינוי התנאים שנקבעו לשחרורו בידי קצין משטרה". (ההדגשה לא במקור); סעיף 12 לחוק סדר הדין (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 החל בישראל: "הוגשה בקשה לעצור אדם, רשאי שופט, לאחר שעיין בחומר שעליו מתבססת הבקשה, לצוות בהחלטה מנומקת בכתב, על מעצרו של אותו אדם או על שחרורו בערובה או ללא ערובה או בתנאים שימצא לנכון... (ההדגשה לא במקור); סעיף 13(ג) לחוק הכניסה לישראל מורה כי ממונה ביקורת גבולות מוסמך לשחרר ממשמורת מי ששוהה שלא כדין בישראל, בערבות או בתנאים שיקבע הממונה).

השופט הדן בביקורת השיפוטית אמנם יכול לערוך בירורים, להציע דרכי פעולה ולבטא הסכמות בין הצדדים. אך הסעיף אינו מסמיך את השופט להורות על צעדים חלופיים למעצר.

אכן, במהלך השנים הורחבה מעט סמכותם של השופטים בביקורת השיפוטית, ונקבע, למשל, כי הם רשאים להגביל את שיקול דעתו של המפקד הצבאי ולהורות כי לא יוכל להאריך את המעצר בתום הצו הנוכחי (ראה עמ"מ 4621/08 וג'יה נזאל נ' התובע הצבאי (פורסם בנבו, 11/1/2009). אך יש לציין, כי קביעה זו חריגה ואינה נקייה מספקות (כפי שבאו לידי ביטוי גם במחלוקת שבין השופטים ב-עמ"מ נזאל לעיל), ואפשר גם לפרשה כ"מקרה פרטי" של הלכת אל עמלה, ולא כהרחבה כללית של סמכות בית המשפט.

כפי שאראה להלן, כשמדובר באדם, שסיבת מעצרו היא חשש לפגיעה חמורה בביטחון האזור, יש קושי לקבוע תנאי שחרור בלא תיאום עם העצור ועם גורמי הביטחון. לא מצאתי בפסיקה באזור או בישראל מקרה, שבו אושר שחרור עצור מנהלי בתנאים כמו מעצר בית או הפקדת ערבות כספית. אכן, היו מקרים שבהם נבדקו בבית המשפט חלופות מעצר – כמו יציאה לחו"ל או הגבלת השהייה במקום מסוים – אך הבדיקות שימשו להחלטה אם המעצר המנהלי מוצדק או שאפשר

לבטלו, ולא הובילו להוראה על נקיטת חלופת מעצר (ראה למשל [עמ"מ 6183/06 אריאל גרונר נ' שר הביטחון](#) (פורסם בנבו, 4/8/2006)).

במקרה שבפניי, לדעתי חרג השופט נון לא רק מן הסמכות הנתונה לו, אלא גם מן הדרך הנכונה לבדוק קיומה של חלופת מעצר.

כאמור לעיל, הסמכות להורות על מעצר מנהלי מותנית בכך שלא קיימת "חלופת מעצר", כלומר אפשרות פעולה אחרת, שפגיעתה באדם פחותה. אם מתרשם שופט הדן במעצר מנהלי כי **תיתכן** חלופת מעצר, הרי בטרם יחליט אם לקצר את המעצר או לבטלו, עליו לבחון אם חלופת מעצר **אכן קיימת**. פעמים רבות, השופט הצבאי אינו יכול לדעת אם חלופת מעצר מסוימת היא בת-ביצוע, ואם אכן תשיג את המטרה של הפחתת הסיכון הנשקף מן העצור. אין זה נכון לקבוע כי קיימת חלופת מעצר, בלא לאפשר תחילה לצדדים להציג את עמדותיהם. בלא לקבל את עמדת התביעה – שבפניה נמצא מכלול חומר הראיות הגלוי והחסוי – לא יוכל השופט לדעת אם יש אפשרות מעשית לחקור את העצור, ואם יש סיכוי טוב להגשת כתב אישום ולמעצר עד תום ההליכים; בלא לשמוע את עמדת המפקד הצבאי לא יידע השופט אם "מעצר בית" במקום מסוים, או יציאת העצור את האזור, יוסיפו לביטחון האזור או יפגעו בו; בלא תיאום עם משטרת ישראל לא יוכל השופט לדעת, אם יש לעצור גישה לתחנת משטרה מסוימת ואם יהיה מי שיידע כיצד לטפל בעצור שיתייצב בתחנה; ובלי לשמוע את העצור או בא כוחו, לא יידע השופט אם העצור מעוניין או מסוגל לעמוד בתנאי חלופת המעצר.

רק לאחר מתן האפשרות לצדדים להציג את עמדותיהם וטיעוניהם, יוכל השופט להכריע באופן מושכל בשאלה, אם לאשר או לסיים את המעצר בלא תנאי, או לאפשר (ולא להורות) לתביעה ולמפקד הצבאי להיערך כדי לנקוט חלופת מעצר.

## סוף דבר

עיון במידע החסוי בענייניו של המשיב מעלה, כי מדובר בפעיל חמאס בכיר למדי, בעל קשרים לפעילים בכירים אחרים, ובעזרתם הוא מסייע לקידום פעילות החמאס באזור. אין מידע חדש הנוגע למשיב באופן ישיר. בימים כתיקונם אפשר היה לקבל את קביעתו של השופט קמא, כי בחלוף שנתיים וחצי של מעצר מנהלי, ואף מבלי להתחשב במצבו הרפואי, אפשר היה לשחרר את המשיב ממעצר.

אלא שהמשיב נתון במעצר מנהלי מזה כשנה וחצי – ולא שנתיים וחצי כפי שכתב השופט נון; המידע הקיים אודותיו מלמד, כי עדיין נשקף ממנו סיכון לביטחון האזור; וכפי שכתב גם השופט נון, השינוי בנסיבות באזור בשבועות האחרונים – כפי שבא לביטוי אחרי חטיפת שלושה נערים ישראלים ומעצרים נרחבים של פעילי חמאס – היה משמעותי, והגדיל את הסיכון הנשקף מן המשיב.



לדעתי, בנסיבות אלה, הייתה הצדקה להמשך החזקתו של המשיב במעצר לתקופה קצרה נוספת. החלטתו של המפקד הצבאי הוסיפה למעשה רק כשלושה שבועות לתקופה שבה היה המשיב אמור לשהות במעצר, לולא קוצר מעצרו בעבר. מדובר בתוספת מידתית ושקולה.

בסופה של תקופה זו ייתכן שיתברר טוב יותר, אם רמת פעילותו של חמאס באזור מאפשרת את נטילת הסיכון שכרוך בשחרורו של המשיב ממעצר, או שיש הצדקה להארכת המעצר פעם נוספת.

השופט נון שגה בכך שהורה לרשויות באזור לנקוט חלופה למעצרו המנהלי של המשיב, ובכך שהחליט על דעת עצמו, מבלי לאפשר לצדדים להתייחס לכך, מה האמצעים החלופיים המתאימים.

אני מבטל אפוא את החלטתו של השופט סא"ל אייל נון, ומורה כי המשיב יישאר במעצר מנהלי עד לתום התקופה שקבע המפקד הצבאי, דהיינו עד 19/8/14.

ניתנה היום, 14 ביולי 2014, ט"ז בתמוז התשע"ד, בלשכה. מזכירות ביהמ"ש תעביר העתק החלטה זו לידי הצדדים.

שופט

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

רונן עצמון 54678313-2023/14

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה