

עמ"מ 1536/13

בית המשפט הצבאי לערעורים

בפני כב' הנשיא: אל"ם נתנאל בנישו**המערערת: התביעה הצבאית****נגד****המשיב: פלוני**

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

בתיק מס' 1080/13 מיום 18.4.13

(ערעור התביעה נדחה, ערעור ההגנה התקבל)

תאריך הישיבה: 27 ביוני 2013, י"ט בתמוז התשע"ג.

חקיקה שאזכרה:

[צו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\] \(יהודה והשומרון\) \(מס' 1651\), תש"ע-2009](#)

החלטה

בפני ערעור התביעה הצבאית נגד החלטת בית המשפט קמא לאשר את מעצרו המנהלי של המשיב, תוך קיצור תקופתו.

במהלך הדיונים אף המשיב הגיש מספר מסמכים בכתב יד אותם יש לראות, בנסיבות העניין, כערעור מטעמו.

כללי

המשיב נעצר בצו מעצר מנהלי החל מיום 3.3.13 ולמשך שישה חודשים "בגין היותו מסכן את ביטחון האזור".

יצוין מיד כי מעצר מנהלי זה נקבע ברצף למאסר פלילי אותו ריצה המשיב מאז יולי 2012.

בית המשפט קמא, שנדרש לצו המעצר המנהלי במסגרת הביקורת השיפוטית, עמד, בהחלטה מפורטת היטב, על השתלשלות העניינים הייחודית במקרה זה. בית המשפט ציין כי ניסיונות לשלוח את המשיב לבדיקה פסיכיאטרית סוכלו בשל התנגדותו לכך. עוד עמד בית המשפט על טיעוני הצדדים באשר למסוכנות המשיב, אשר לטענת התביעה בוססה היטב בחומר מודיעיני ערכי, ואף על רקע מעשי אלימות קודמים של המשיב, שפרץ מספר פעמים לשגרירויות שונות בישראל. בית המשפט קמא ציין עוד את נכונות גורמי הביטחון לאשר למשיב לצאת מחוץ לאזור כחלופה למעצרו, ככל שתמצא מדינה המוכנה לקלוט אותו. בית המשפט אף עיין בחומר המודיעיני ושמע את הסברי נציגי המפקד הצבאי. על רקע כל אלה, הגיע בית המשפט למסקנה כי "המפקד הצבאי שקל שיקולי ביטחון החלטיים אשר חייבו את הוצאת הצו וזאת על אף הפגיעה בחירותו של המשיב". בית המשפט אף פירט כי מהמידע האמור וכן מהחומר הנוגע לעתירה שהוגשה על ידי המשיב לבית המשפט הגבוה לצדק עולה מסוכנות ממשית מצד המשיב.

עם זאת, סבר בית המשפט כי בשל מצבו החריג של המשיב ובשל האפשרות שיחולו שינויים בנכונותו לעבור בדיקה פסיכיאטרית או שינויים אחרים הקשורים לעניין, יש מקום לקצר את הצו בחודשיים ימים, על מנת לאפשר לגורמי הביטחון לשקול מחדש את ההצדקה להמשך המעצר במועד מוקדם יותר. בהתאם, הורה בית המשפט כי צו המעצר המנהלי יפקע ביום 2.7.13.

ערעור התביעה

התביעה הצבאית לא השלימה עם החלטה זו. בתמצית, לטעמה בית המשפט שגה כאשר, על אף שהשתכנע ממסוכנותו הברורה של המשיב, סבר כי יש מקום לקצר את תקופת הצו.

התביעה הפנתה לעברו הפלילי המכביד של המשיב ולמידע המודיעיני החד משמע, לשיטתה, המלמדים, באופן שאינו משתמע לשני פנים, על הסיכון המשמעותי הטמון בשחרור המשיב. על יסוד אלה, טענה התביעה כי לא היה מקום לקצר את תקופת המעצר לשם בחינה מחודשת של העניין.

התביעה אף הדגישה כי טענותיו של העורר בדבר סיכון לחייו אם יוחזר לאזור על רקע שיתוף פעולה עם ישראל, נדחו פעם אחר פעם על ידי כלל הגורמים המקצועיים. אף התביעה הפנתה בעניין זה לטיעוני המשיבים ולהחלטת בית המשפט הגבוה לצדק בבג"ץ 3651/10 פלוני נ' שר הביטחון ואח', מהם עולה כי המשיב לא היה סייען של שירות הביטחון הכללי, אלא לכל היותר עמד בקשר ספוראדי עם משטרת ישראל ואף לא נשקפת לו סכנה אם יוחזר לאזור.

השתלשלות ההליכים בערעור התביעה וערעור המשיב

בדיון הראשון שהתקיים בערעור התביעה, הודיע המשיב כי הוא מסרב להיות מיוצג על ידי הסגור שמונה לו מטעם מועדון האסיר הפלסטיני. המשיב ציין כי הוא סיימן לשעבר ואינו סומך על סגור פלסטיני. בקשתו הייתה, על כן, כי ימונה לו סגור אחר. כבר בדיון זה פרש בפניי המשיב שורה של טענות, לפיהן הוא היה סיימן של המשטרה ושל שירות הביטחון הכללי, אשר כיום מתנכלים לו, דבר שהביא אותו להגיש עתירה לבג"ץ ואף לנהוג כפי שנהג בעבר, ובכלל זה לשהות פרקי זמן ארוכים ללא היתר בתחומי מדינת ישראל. המשיב נימק זאת בסיכון המוחשי בו יעמוד, לטענתו, אם יחזור לאזור. זאת מאחר שהוא עלול להירצח על ידי גורמי הרשות או אחרים. המשיב עמד על כך כי הוא אינו מהווה סיכון ביטחוני מסוג כלשהו.

המשיב אף ציין כי הוא שבת רעב כמחאה על מעצרו. הוא קבל על כך שמחבלים מסוכנים שובתי רעב שוחררו, בעוד הוא נותר במעצר.

בתום דיון זה, ראיתי לנכון למנות למשיב בא כוח מטעם בית המשפט. ואכן, בהתאם להחלטתי מונה עו"ד אבי ברעם, אשר יצג את המשיב במהלך הדיונים הבאים.

עוד נציין כי במהלך הדיונים, החל מהדיון הראשון בו לא היה מיוצג, ביקש המשיב להורות על שחרורו. כן הגיש המשיב לעיוני שני מסמכים בכתב ידו. במסמך הראשון ביקש המשיב להורות על שחרורו. עניינו של המסמך השני בקשת המשיב לחשוף בפניו את המידע המודיעיני העומד בבסיס הצו, שכן לטעמו, הוא יכול להוכיח שמדובר בעלילה.

בשים לב למהות ולייחודיות ההליך המנהלי, לנוכח העובדה כי אין בהוראות הדין בנושא כל מגבלה בדבר מועד הגשת ערעור (בעניין זה ראה הערותיי בעמ"מ 2654/11 [אטביש נ' התוב"ץ](#)), ומאחר שהמשיב לא היה מיוצג במועד בו הוגש ערעור התביעה והדיון הראשון בו, ראיתי לנכון להתייחס לבקשותיו האמורות בעל פה ובכתב, כערעור מטעמו נגד החלטת בית המשפט קמא.

כאן המקום לציין כי במסגרת ערעורי הצדדים התקיימו מספר דיונים, בהם טענו את טענותיהם בנוגע לנחיצות המעצר, תוך התייחסות לא מבוטלת לאפשרויות להסתפק בחלופה פוגענית פחות. כן נסוב חלק מהדיונים סביב שאלת בריאותו הנפשית של המשיב, נושא בו נרחיב בהמשך.

למותר לציין, כי אף קיימתי מספר דיונים במעמד צד אחד, בהם שמעתי את נציגי שירות הביטחון הכללי, עיינתי במידע המודיעיני המסוכם והגולמי ואף קיבלתי הבהרות והסברים ככל שנראו לי דרושים.

טיעוני ההגנה

עמדנו כבר על טיעוני התביעה בערעור. אף דעת הסגוריה ניתנת לתמצות פשוט. לדעת הסגור, המשיב נופל קורבן, על לא עוול בכפו, לרצון גורמי הביטחון להימנע ממבוכה בשל הטיפול הכושל שניתן לו על אף שסייע כאמור לביטחון ישראל. הסגור טען כי המשיב אינו מהווה סיכון ביטחוני, למצער לא ברמה הדרושה למעצר מנהלי. הסגור אף סבר כי לא נעשה ניסיון של ממש למצוא

חלופות ראויות למעצר. בעניין זה, ציין הסנגור כי לא נעשה כל ניסיון למצוא מדינת מקלט למשיב ואף לא ניתן לו היתר שהייה בישראל, על אף האיום החמור העלול להתממש אם יוחזר לאזור.

הסנגור אף פנה לשורה של אנשים בהתיישבות היהודית, איתם טען המשיב כי היה בקשר בעבר, מתוך מטרה להציע חלופת מעצר פוגענית פחות. בעניין זה טען הסנגור כי התשובה אותה קיבל מכלל הגורמים אליהם פנה, הייתה כי תהיה נכונות לקלוט את המשיב ובלבד שישוחרר ממעצרו קודם לכן.

מצבו הנפשי של המשיב

כאמור, שאלת מצבו הנפשי של עמדה לדיון בפני ערכאה קמא ובפניי. נראה כי הדבר נבע הן מהתבטאויות מסוימות של המשיב במהלך הדיונים ומהתנהלותו הכללית והן ממספר התייחסויות לעניין בחומר החסוי. בפני ערכאה קמא סירב המשיב להסתכלות באשפוז ואף בבדיקה קצרה יותר שנערכה לו שיתף פעולה באופן מוגבל. כל אלה הביאו את מנהל החטיבה לפסיכיאטריה משפטית, ד"ר ברגר, לקבוע במכתב מיום 11.3.13 שנשלח לבית המשפט קמא כי לא ניתן לקבוע דבר בנוגע למצבו הנפשי של המשיב.

גם בדיון בערעור נראה היה כי יש מקום להידרש לסוגיה. על רקע זה, במהלך הדיונים עלתה שוב האפשרות שהמשיב יסכים להסתכלות פסיכיאטרית באשפוז. ואכן, בדיון שהתקיים בתאריך 17.6.13 הביע המשיב את הסכמתו להסתכלות בבית חולים. אלא שבהמשך הדברים הסתבר כי לא נמצא בית חולים המוכן לקבל את המשיב כשהוא מלווה בכוח חמוש. על כן, הסתכלות זו לא בוצעה. עם זאת, המשיב נבדק פעם נוספת, הפעם במרכז לבריאות הנפש "שער מנשה" ומסקנת הרופאה הבודקת, ד"ר קופרמן, הייתה כי המשיב אינו מגלה סימפטומים של מחלת נפש או של הפרעות אחרות, כך שלא הייתה אינדיקציה לצורך באשפוז פסיכיאטרי בהסכמה או בכפייה. בהתאם לכך, אף הועבר לבית המשפט מכתבו של הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר משה קליאן (מיום 19.6.13), לפיו אין מקום להסתכלות בתנאי אשפוז, מאחר והמשיב איננו חולה נפש.

המסקנה העולה מהדברים הנ"ל הינה כי גם אם התנהגותו של המשיב לימדה על לחץ נפשי רב בו הוא נמצא, לא ניתן לקבוע כי הוא סובל מהפרעה נפשית ואף לא עלה בידי הרשויות לבחון לעומק את מצבו של המשיב מעבר לאשר פורט.

המעצר המנהלי כמוצא אחרון

הלכה ידועה היא כי בשל פגיעתו הרבה בזכויות הפרט יש להותיר את השימוש במעצר מנהלי כמוצא אחרון.

ואכן, שלילת חירותו של אדם מבלי שניתנת לו אפשרות להתמודד עם הראיות הקיימות נגדו ואף מבלי שהעילה המדויקת למעצר זה נמסרת לו, מעוררים קושי רב אשר הביא את המחוקק ואת

בתי המשפט להתנות את השימוש באמצעי מנהלי זה בשורה של תנאים, בראשם, הצורך בקרבת לוודאות כי הדבר ימנע פגיעה חמורה בביטחון האזור.

על רקע זה, הדגיש בית המשפט העליון פעם אחר פעם את הצורך בבדיקה קפדנית של עילת המעצר המנהלי, הן על ידי הרשות המוסמכת והן על ידי בית המשפט.

כך לדוגמא סוכמו הדברים בעמ"מ 8607/04 פחימה נ' מדינת ישראל:

”צו מעצר מינהלי המוצא כנגד אדם הוא אמצעי חריג הנקט על ידי הרשות המוסמכת, המצוי מחוץ למערכת הדינים הרגילה הקובעת את התנאים המוקדמים למעצרו של אדם. המעצר המינהלי פוגע בחירותו האישית של האדם. פגיעה זו מוצדקת על פי החוק רק בהתקיים תנאים מיוחדים וחריגים המחייבים שימוש באמצעי הקיצוני והבלתי רגיל האמור. חריגותו של המעצר המינהלי משתקפת, בראש וראשונה, בתנאים המוקדמים המצדיקים את הפעלתו... הוא מותנה בכך שלשר הבטחון יהיה יסוד סביר להניח כי טעמי בטחון המדינה או בטחון הציבור מחייבים שפלוני יוחזק במעצר. תכליתו של החוק כפולה: מחד- לשמור על בטחון המדינה. מן הצד האחר - להגן על כבודו וחירותו של כל אדם. תכלית משולבת זו של הגנה על בטחון הכלל תוך שמירה על כבודו וחירותו של הפרט מצמצמת עד מאד את מרחב שיקול הדעת של הרשות בעשיית שימוש באמצעי המעצר המינהלי, וכופפת אותו למערך של הגבלות, בקרה ופיקוח הדוקים. לצורך מעצר מינהלי נדרש איזון בין ערכי השמירה על חירותו וכבודו של הפרט לבין צורכי ההגנה על בטחון המדינה והציבור... במסגרת איזון זה יש לעולם להקפיד על מידתיות השימוש בצו המעצר המינהלי. המידתיות נבחנת על פי התכלית שהמעצר נועד להגשים” (פ”ד נט(3) 258, עמ’ 261-262).

על בסיס זה אף נקבעה ההלכה לפיה, בטרם יעשה שימוש במעצר מנהלי, יש למצות עד תום את האפשרות להעמיד את העצור לדין פלילי. כמו כן, נקבע כי על הרשויות לבחון היטב את אי קיומן של חלופות אפקטיביות פוגעניות פחות.

זוהי המסגרת לבחינת צו המעצר המנהלי שהוצא נגד המשיב.

הראיות המנהליות והסיכון

לית מאן דפליג, כי בידי הרשויות מידע מודיעיני מגוון ועדכני, אשר לימד על סיכון שהמשיב ייפגע בביטחון לאחר שחרורו, שהיה צפוי במרץ 2013.

על פני הדברים, ועל אף טענותיו המעניינות של המשיב בעניין זה, נראה כי המידע ברובו מהימן. העובדה כי הוא התקבל ממקורות שונים, המחזקים אלה את אלה, אף מוסיפה נופך של מהימנות למידע כולו.

למותר לציין כי לא הייתה כל אפשרות להיעתר לבקשת המשיב לחשוף את המידע לבל ייפגע נואשות ביטחון האזור.

אלא שכאמור, הרשויות אינן נדרשות אך להצביע על ראייה לכך שקיים סיכון כלשהו, אלא להוכיח בקרבת וודאות כי סיכון שכזה עלול להתרחש.

בחנתי את המידע המודיעיני הקיים בעניינו של המשיב, ולא שוכנעתי כי יש בו לעמוד בדרישה האמורה.

בעיניי, גם אם המידע מצביע על אפשרות של סיכון, הרי שאין מדובר במצב בו סיכון זה מוכח בדרגת הוודאות הנדרשת בהליך זה.

ודוק, הערכת המסוכנות בהליך מניעתי דוגמת המעצר המנהלי הינה ללא ספק מורכבת. על רקע זה, יש לתת משקל משמעותי לדעתם של גורמי הביטחון האמונים על נושא זה. אותם גורמים, שזהו תחום מומחיותם המקצועי, הם אשר מביאים בפני המפקד הצבאי את הערכתם וכבר הביע בית משפט זה את דעתו כי על בית המשפט להעניק משקל נכבד לחוות דעתם (ראה [עמ"מ 1822/12](#) **חסונה נ' התביעה הצבאית**).

ועם כל זאת, מטבע הליך הביקורת השיפוטית על מעצר מנהלי, כפי שהתפתח בשיטת משפטנו, כי על בית המשפט לבחון אף הוא באופן עצמאי את הצורך במעצר, תוך שנכנס ל"נעליו" של המפקד הצבאי. בחינה זו, גם אם היא נסמכת באופן רחב על חוות דעתם של הגורמים המקצועיים, וגם אם נדרשת היא לתת משקל לא מבוטל להחלטתו של המפקד הצבאי, המוסמך על פי דין, חובה כי תישאר בלתי תלויה. זוהי סמכותו של בית המשפט על פי דין וחובתו המוסרית.

אשר על כן, גם אם סברו גורמי הביטחון וסבר המפקד הצבאי כי אדם מציב סיכון ביטחוני חמור, המצדיק את מעצרו המנהלי, בית המשפט גם הוא נדרש להתרשם מסיכון זה לשם אישור הצו במסגרת הביקורת השיפוטית.

ולהפך, מקום בו בית המשפט אינו מתרשם מהוכחת סיכון ברמה הדרושה, עליו לממש את סמכותו ולבטל את הצו.

באופן דומה, כאשר בית המשפט סבור כי ניתן היה להסתפק בחלופת מעצר קלה יותר, וזו לא נשקלה על ידי המפקד הצבאי, או נדחתה על ידו ללא הצדקה, דין הוא כי הצו יבוטל על ידו.

מן הכלל אל הפרט

התלבטתי לא מעט באשר למקרה הנוכחי. מחד גיסא, הערכות גורמי הביטחון באשר לסיכון העלול לצמוח משחרור המשיב לא נפלו על אוזניים ערלות. התרשמתי כי הערכות אלה לא נקבעו כלאחר יד, אלא לאחר הפעלת שיקול דעת ומתוך מטרה ראויה של מניעת סיכון ביטחוני. אף מהתרשמותי הבלתי אמצעית מהמידע המודיעיני, לא אוכל לשלול סיכון כאמור.

אלא שלטעמי הסיכון אינו כה וודאי כפי שביקשו גורמי הביטחון להציגו.

בעיניי, ניתן לפרש את הדברים באופן אחר, כאשר מבלי לפרט יתר על המידה מקום בו הדבר עלול לפגוע באינטרס הביטחוני, אציין כי ייתכן מאוד שחלק גדול מהמידע אינו אלא בבחינת ביטוי לתרעומת שחש המשיב על ה"עוול" שנגרם לו, לתפיסתו הסובייקטיבית, מבלי שיש מאחורי הדברים כוונות של ממש. עובדה היא כי עד כה המשיב לא עירב עצמו במעשים ברמת סיכון ביטחוני גבוהה, גם אם אינני מקל ראש כלל וכלל בהתפרצויותיו החוזרות ונשנות לשגרירויות.

אשר על כן, ככל שעסקינן בקרבת הוודאות הנדרשת לסיכון ביטחוני חמור, מסקנתי הינה כי זו לא הוכחה כדבעי בראיות המנהליות שגורמי הביטחון הציגו בפניי.

לא זו אף זו אלא שלטעמי היה מקום לתור באופן משמעותי יותר אחר חלופה קלה יותר ממעצר מנהלי. אמנם, מובנת דרישת הרשויות כי המשיב ידאג בעצמו למדינה קולטת אחרת, אולם בעיניי נראה כי ניתן היה לחשוב על פתרונות אחרים בתחומי האזור, אם בפיקוח של גורמים מתוך ההתיישבות, כפי שהציע המשיב, ואם בצו פיקוח או הגבלה בלבד, אשר במסגרתו היה ניתן לבחון באיזו מידה היה המשיב מוכן לשמור על החוק. כאשר במקביל, אם הוא היה מפר את תנאי הפיקוח או ההגבלה, היה מקום להעמידו לדין ולעצרו עד תום ההליכים.

מסקנתי בעניין זה מצטרפת, על כן, לדבריי באשר לתוקפו של המידע המודיעיני ומובילה אותי גם החלטתה כי יש לבטל את הצו.

ואם לא די בכך, הרי שכל העת נקרה במוחי המחשבה שמעצרו המנהלי של המשיב, אשר מטבעו מוגבל הוא בזמן, עלול אך להחמיר את הסיכון בטווח הארוך ולא למתנו, בניגוד גמור למטרה אותה גורמי הביטחון מבקשים להשיג. לטעמי, בשונה מחלק הארי של התיקים בהם אנו נדרשים להכריע בביקורת השיפוטית על מעצרים מנהליים, הסיכון הנוצר מהמשיב איננו סיכון אידיאולוגי-ארגוני, אלא הוא נובע מתחושותיו הסובייקטיביות הקשות של המשיב ואלה אך ילכו ויחמירו ככל שמעצרו יתארך.

סוף דבר

בנסיבות אלה, מששוכנעתי כי הסנקציה המנהלית אינה מידתית לוודאות הסיכון, החלטתי כאמור, לדחות את ערעור התביעה ולקבל את ערעור המשיב באופן זה שצו המעצר המנהלי מתבטל בזאת.

אני תקווה כי יימצא פיתרון משביע רצון למצב הייחודי של המשיב, בין אם בתוך האזור, ובין אם מחוצה לו, וכן כי המשיב יבין כי באמצעים אלימים לא ישיג את מטרתו.

בהתאם לסעיף 289(ג) לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב], תש"ע-2009 הנני מעכב את החלטת השחרור ב-72 שעות, על מנת לאפשר לתביעה הצבאית לבחון את הצורך בהגשת בג"ץ או בטיפול משפטי אחר בתיק רגיש וייחודי זה.

ניתנה היום, 1 ביולי 2013, כ"ג בתמוז התשע"ג, בלשכה. מזכירות ביהמ"ש תעביר העתק החלטה זו לידי הצדדים.

נשיא

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

נתנאל בנישו 54678313-1536/13
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה