

ו"ע 2334/15

בית המשפט הצבאי לערעורים
ועדת הערר לפי סעיף 186(טז)

בפני כב' ההרכב: אל"ם נתנאל בנישו – אב"ד

אל"ם צבי לקח – שופט

סא"ל רונן עצמון – שופט

המערערת: התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ סא"ל מוריס הירש)

נגד

המשיב: נאיף יוסף אברהמים רד'ואן, ת"ז XXXXXXXXXX

(באמצעות ב"כ עו"ד מירב חורי)

ערר על החלטת הוועדה לבחינת הפרת תנאי הקלה בעונש על תנאי (בפני כב' הוועדה: סא"ל מנחם ליברמן, סא"ל צבי היילברון, סא"ל מנשה וחניש)
בתיק מס' 1386/14 מיום 20.07.15
(הערר התקבל)

תאריך הישיבה: 23 ביולי 2015, ז' באב התשע"ה.

חקיקה שאוזכרה:

[צו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\] \(יהודה והשומרון\) \(מס' 1651\), תש"ע-2009: סע' 184\(ב\), 186\(ז\)](#)[חוק שחרור על-תנאי ממאסר, תשס"א-2001](#)[צו בדבר הכנסת כספים לאזור \(יהודה והשומרון\) \(מס' 973\), תשמ"ב-1982: סע' 2](#)[תקנות ההגנה \(שעת-חירום\), 1945: סע' 85\(ו\)](#)

החלטה

זהו ערר על החלטת הוועדה לבחינת הפרת תנאי הקלה בעונש על תנאי.

הוועדה קמא דחתה את בקשת המפקד הצבאי לבטל את ההקלה המותנית בעונשו של המשיב, עקב הפרת תנאי מתנאי שחרורו.

העובדות הרלוונטיות לעניין והחלטת הוועדה קמא

ברקע הדברים, הרשעת המשיב בעבירות ביטחוניות שונות, ביניהן שתי עבירות גרימת מוות בכוונה, בעקבותיה נגזר דינו לשני מאסרי עולם ו-30 שנות מאסר לריצוי בפועל (תיק (בית אל) 40324/95).

בתאריך 17.10.11 הורה מפקד כוחות צה"ל על הקלה בעונשו של המשיב, במסגרת העסקה לשחרור החייל גלעד שליט.

שחרור זה הותנה בין היתר בתנאי הסטטוטורי הקבוע **בס' 184(ב)** לצו בדבר הוראות ביטחון [נ"מ], התש"ע-2009, היינו כי המשיב לא יעבור עבירה נוספת שעונשה שלושה חודשים ומעלה, בתוך תקופת התנאי הקבועה בצו.

בתאריך 18.06.14 נעצר המשיב, ונציגי מפקד כוחות צה"ל באזור הגישו את הבקשה שבבסיס ערר זה. בבקשה נטען כי קיימות ראיות מנהליות חסויות, המלמדות שהמשיב הפר את התנאי האמור וביצע עבירה נוספת. משכך, עתרו נציגי המפקד הצבאי לביטול ההקלה ולהחזרת המשיב לריצוי יתרת עונשו.

לאחר ששמעה את טיעוני הצדדים, עיינה בראיות וקיבלה את הסברי נציגי שירות הביטחון הכללי, פסקה הוועדה כי:

"לאחר עיון בחומר הראיות החסוי שהוגש לעיונינו, לא מצאנו כי יש בו תשתית ראייתית מספקת כדי להוכיח ברמה הנדרשת כי המשיב עבר עבירה. נציין כי להחלטה זו מצורפת החלטה חסויה שבה אנו מבססים את החלטתנו על סמך החומר החסוי שהוצג לנו."

הערר ותשובת ב"כ המשיב

מכאן ערר ב"כ המפקד הצבאי, הטוען, בתמצית, כי הוועדה קמא שגתה בקביעתה האמורה וכי הוגשו לעיונה ראיות גלויות וחסויות, המוכיחות שהמשיב עבר מספר עבירות ובכך הפר את תנאי שחרורו.

בערר, טען ב"כ המפקד הצבאי כי למשיב אינה עומדת חזקת החפות. לפיכך, עתר להתערבותנו בקביעת הוועדה קמא כי הפרת תנאי השחרור תוכח ברף ראייתי גבוה. לשיטתו, די בראיות מנהליות אשר ישכנעו רשות ציבורית סבירה בקיום תשתית עובדתית המצדיקה הפעלת סמכותה. לדעת נציגי המפקד הצבאי, ראיות כאלה הוצגו בפני הוועדה.

בעניין זה, הוסיף נציגי המפקד הצבאי כי התשתית הראייתית בעניינו של המשיב "התעבתה משמעותית" מאז ניתנה החלטת הוועדה קמא. לאור זאת, ביקש כי נעין בכל הראיות הקיימות כיום, נקבע כי הוכח ביצוע עבירה ובהתאם נבטל את שחרורו של המשיב.

לחלופין, נטען כי גם אם לא הוכח שהמשיב עבר עבירה כקבוע [בסעיף 184 \(ב\)](#) הנ"ל, לכל הפחות הוכח שהוא הפר את תנאי השחרור שנקבעו על ידי המפקד הצבאי בכתב ההקלה. לדעת התביעה, תוצאת הפרה זו, אף היא הייתה צריכה להביא את הוועדה קמא להורות על החזרת המשיב להמשך ריצוי עונשו.

הדיון בערר נחלק לשני חלקים.

תחילה, שמענו את טיעוני הצדדים. פרקליט איו"ש הנכבד חזר על הטענות שהועלו בערר, וציין כי בסופם של דברים, ההכרעה הינה עובדתית בלבד, היינו האם יש בראיות החסויות לבסס הפרה של תנאי השחרור כאמור.

ב"כ המשיב המלומדת טענה כי כל השופטים שדנו בנושא, בין בשלבי הבקשה למשמורת ובין בהליך העיקרי, קבעו כי אין בראיות שהוצגו כדי לבסס ביצוע עבירה או הפרת תנאי השחרור. בנסיבות אלה, ולנוכח המניעה המוחלטת של ההגנה לעיין בחומר הראיות, עתרה הסנגורית לדחיית הערר.

המסגרת הנורמטיבית

המסגרת הנורמטיבית לבקשה מושא הערר הנוכחי נדונה על ידינו בהרחבה במספר החלטות (ע"מ [1762/12 אלשאוונה נ' המפקד הצבאי](#) (פורסם בנבו, 10.07.12), ע"מ [1290/12 אלשאוונה נ' התביעה הצבאית](#) (פורסם בנבו, 11.02.15). לאחרונה חזרנו על הדברים ואף הרחבנו בנוגע לפרשנות המונח "עבירה" בכל הקשור לתנאי השחרור הסטטוטורי הקבוע [בס' 184 \(ב\)](#) הנ"ל, המהווה בסיס עיקרי לערר שבפנינו (ו"ע 1436+1917+2341/15 [התביעה הצבאית נ' אלנתשה ואח' \(טרם פורסם\)](#))).

קביעותינו באותן החלטות יפות גם לענייננו. על כן, לא מצאתי לנכון לחזור על הדברים.

יחד עם זאת, לנוכח טיעוני התביעה הצבאית בנוגע לרף הראייתי הדרוש להוכחת "עבירה", נרחיב מעט בעניין זה.

הרף הראייתי הדרוש להוכחת הפרת תנאי שחרור

תפקידה וסמכויותיה של הוועדה לבחינת הפרת תנאי הקלה בעונש על תנאי דומים מאוד לאלה של וועדת השחרורים, הפועלת מכוח [חוק שחרור על תנאי ממאסר](#), תשס"א – 2011.

משכך, ניתן לגזור גזרה שווה מהדין בישראל בנוגע לרף הראייתי הדרוש להוכחת הפרת תנאי שחרור בפני הוועדה.

בעניין ארביב נקבע:

"... על ועדת השחרורים להשתכנע – על-פי מידת השכנוע המוטלת על רשות שלטונית הממלאת תפקיד מעין-שיפוטי – כי קיים חומר ראיות שיש בו

לכאורה כדי לשכנע רשות ציבורית סבירה בקיום התשתית העובדתית המצדיקה הפעלת סמכותה ... ועדת השחרורים ... חייבת להשתכנע על פי האופן שבו רשות שלטונית סבירה, אשר החלטתה פוגעת בזכויות אדם, צריכה להשתכנע...” (ע”א 1613/91 ארביב נ’ מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.04.92)

זאת ועוד, בעניין חווא נקבע כי:

”טיבן של הראיות המנהליות הנדרשות, כמותן ואיכותן נגזרים מאופיו של העניין העומד לדיון, וממשמעות ההחלטה המנהלית המתקבלת. אין דומה עוצמת הראיות הנדרשת לצורך החלטה שלה השלכה ישירה על זכויות היסוד של הפרט, והיא עלולה לפגוע בזכויות אדם כעניין שמשמעותו שולית לאינטרס הפרט ואינטרס הציבור. ישנה קורלציה ישירה בין נושא ההחלטה והשלכותיה על הפרט ועל הכלל לבין מידת הביסוס הראייתי הנדרש לגיבוש התשתית העובדתית עליה היא נשענת” (רע”ב 426/06 חווא נ’ שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 12.03.06)).

על רקע זה, ולאור ההשלכות הרות הגורל על חירות הפרט מהפקעת שחרורו המותנה, במיוחד בהליך המבוסס על ראיות חסויות שלהגנה אין הזדמנות נאותה להתמודד איתה (ראו בעניין זה ענין אלנטשה הנ”ל), נקבע כי:

”אכן, קביעה כי האסיר עבר עבירה נוספת במהלך תקופת התנאי משמעה, ככלל, ביטול השחרור וחיובו במאסר כאורך תקופת התנאי. לפיכך יש טעם בהשקפתו של בית-משפט קמא כי החובה הקבועה בחוק לבטל שחרור על-תנאי, כאשר האסיר ביצע עבירה נוספת, מחייבת רמת הוכחה גבוהה.” (רע”ב 10031/04 היועמ”ש נ’ ועדת השחרורים (פורסם בנבו, 06.01.05) (ההדגשה אינה במקור).

ובדומה בעניין אלסאנע:

”מאחר שבשלילת חירות עסקינן, הראיה המנהלית נדרשת לרמת הוכחה גבוהה לצורך הקביעה כי אסיר עבר עבירה נוספת בתקופת התנאי” (רע”ב 1315/14 אלסאנע נ’ היועמ”ש לממשלה (פורסם בנבו, 19.06.14) (ההדגשה אינה במקור).

בעקבות זאת, כך גם נפסק על ידינו בעניין אלשראונה הנ”ל:

”בבוא הוועדה להכריע באשר להחזרת נידון להמשך ריצוי עונשו, תיבחן הפרת התנאים במבחן הראייתי המנהלי המחמיר של הוכחה ברמה גבוהה. זוהי אף הכרעתו של בית המשפט העליון בהליך המקביל בדיון הישראלי על פי חוק שחרור על תנאי ממאסר.”

הנה כי כן, קביעת הוועדה קמא כי נדרש להוכיח שהמשיב עבר עבירה ברף הראייתי גבוה, מבוססת כדבעי בפסיקת ביהמ”ש העליון ובפסיקת ועדת ערר זו.

כל זאת, כאשר נשוב ונדגיש כי בשל אופיו המנהלי של ההליך, אינה נדרשת הוכחה העומדת בנטל להרשעה פלילית ואף לא כי העבירה תוכח בראיות קבילות דווקא ([עע"א 2/87 ועדת השחרורים נ' סויסה, פ"ד מא\(2\) 445 ובג"ץ 21/79 כהן נ' ועדת השחרורים](#)).

לבסוף נזכיר כי בחינת הראיות נעשית בשני שלבים. תחילה, עלינו לבחון מה המשקל הראייתי שיש להעניק לכל ראיה וראיה בפני עצמה. בהמשך, נבחן האם משקלן המצטבר של כלל הראיות מבסס ברמת ההוכחה הדרושה כי המשיב ביצע עבירה ובכך הפר את התנאי שהוטל עליו.

מנ הכלל אל הפרט

לאור דברינו דלעיל, נשאלת השאלה האם גורמי הביטחון עמדו בנטל המוטל עליהם כאמור להוכיח כי המשיב עבר עבירה או הפר תנאי אחר מתנאי שחרורו.

לאחר שעיינו בראיות המנהליות שעמדו בבסיס החלטת המפקד הצבאי לבקש את הפקעת שחרורו של המשיב, ואף בראיות הנוספות אליהן הופנינו, לאחר ששמענו את הסברי נציגי המפקד הצבאי ושירות הביטחון הכללי, מגיעים אנו למסקנה כי אכן הוכח ברף ההוכחה הנדרש כי המשיב עבר עבירה כהגדרתה [בסעיף 184\(ב\)](#) לצו.

בעניין זה יודגש כי הוצגו בפנינו ראיות שהתקבלו ממקורות מגוונים, המצליבות אלה את אלה ומבססות את טענת גורמי הביטחון שהמשיב עבר עבירות לפי [סעיף 2 הצו בדבר הכנסת כספים לאזור](#), התשמ"ב-1982, ולפי [תקנה 85\(ו\) לתקנות ההגנה \(שעת חירום\) 1945](#), בכך שקיבל והחזיק כספים שמקורם בארגון החמאס מחוץ לאזור.

עוד נציין, כי התשתית הראייתית התחזקה באופן משמעותי ביותר לאחר שניתנה החלטת הוועדה קמא, כאשר הראיות החדשות הן המכריעות את הכף להוכחת ביצוע העבירות כאמור.

לאור מסקנה זו ובהתאם למצוות [סעיף 186\(ז\)](#), הננו מורים על ביטול ההקלה בעונש ועל ביצוע גזר הדין שהושת על המערער כאמור, כאילו לא ניתנה ההקלה. לנוכח האמור, ימשיך המשיב לרצות עונש של שני מאסרי עולם ו- 30 שנות מאסר, שנגזר עליו בעבר.

המשיב ייאסר באופן מידי.

ניתן היום, 26 בדצמבר 2016, כ"ו התשע"ז, בנוכחות המשיב, ב"כ המשיב והתוב"ץ.

שופט

אב"ד

שופט

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

נתנאל בנישו 54678313-2334/15

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה