

תאריך: 6.2.13

בית המשפט הצבאי לעניינים מנהליים

תיק מס': 1151/12

**הועדה לבחינת הפרת תנאי הקלה בעונש על-תנאי
בפני כב' נגידת הועדה: השופטת סא"ל דליה קאופמן**

המבקש: המפקד הצבאי

(באמצעות ב"כ סא"ל רוברט נויפלד ורס"ן רונן שור)

נגד

המשיב: יוסף עבד אלרחמאן אחמד שתיוי .

(באמצעות ב"כ עו"ד גל פרידמן וסאני שייקס)

חקיקה שאוזכרה:

[צו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\] \(יהודה והשומרון\) \(מס' 1651\), תש"ע-2009: סע' 186\(ט\)](#)

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)

[חוק שחרור על-תנאי ממאסר, תשס"א-2001](#)

(

החלטה

מבוא

בפניי מונחת בקשת המפקד הצבאי לביטול ההקלה בעונש שניתנה על ידו למשיב ביום 18.12.2011 ולהורות על החזרתו של המשיב לריצוי יתרת עונש המאסר שהוטל עליו בתיק בימ"ש שומרון 2286/08.

בקשה זו מבוססת על סעיף 186 [לצו בדבר הוראות ביטחון](#) (נוסח משולב)(יהודה ושומרון) (מס' 1651) התש"ע – 2009 (להלן הצו).

המשיב הורשע בתיק בימ"ש שומרון 2286/12 בסדרת עבירות שענינן סחר בציוד מלחמתי, ירי לעבר אדם (שני פרטי אישום) חברות בהתאחדות בלתי מותרת, סיוע לעבריין (שני פרטי אישום) ופגיעה בביטחון האיזור. בגין הרשעתו בעבירות אלה נגזרו על המשיב 9 שנות מאסר לריצוי בפועל ומאסר מותנה כמפורט בגזר הדין. ביום 18.12.2012 חתם מפקד כוחות צה"ל באיזור על החלטה בדבר הקלה בעונש שבה נכלל גם שמו של המשיב ולפיכך הוא שוחרר ממאסרו. שחרורו של המשיב הותנה בתנאים כמפורט בנספח 2 להחלטת השחרור.

לטענת ב"כ המפקד הצבאי המשיב הפר את התנאים שנקבעו לשחרורו וכי עפ"י מידע מודיעיני עדכני, מוצלב ממקורות שונים, המשיב חזר לעסוק בפעילות ביטחונית אסורה הפוגעת בביטחון האיזור. נוכח הפרת התנאים הנטענת ביקש ב"כ המפקד הצבאי להורות על ביטול ההקלה בעונש.

ב"כ המפקד הצבאי ביקש מהועדה לעיין במידע המודיעיני המבסס לטענתו את הפרת התנאים מבלי לגלותו וזאת מאחר שגילוי החומר עלול לפגוע בביטחון האיזור וביטחון הציבור.

במסגרת הדיון שהתקיים בעניינו של המשיב הוסיף ב"כ המפקד הצבאי כי הפעילות המיוחסת למשיב הינה מעורבות בתכנון פעילות צבאית וקשירת קשר לסחר באמל"ח. במסגרת אותו דיון אף הגיש ב"כ המפקד הצבאי חומר הנוגע לחקירת המשיב ולמי שנחשד כמעורב עימו על פי המידע המודיעיני.

באותה ישיבה מיום 28.2.2012 הסניגור עוה"ד מ. חלבי ביקש לשחרר את המשיב ממשמורת וטען כי מרשו לא חזר לפעילות כפי שהתחייב.

באותה ישיבה בחן בית המשפט את המידע המודיעיני אודות המשיב וקבע כי המשיב יוותר במשמורת כאמור באותה החלטה.

לאחר שהמשיב הסדיר את ייצוגו נשמעו טיעוני ההגנה בהרחבה בישיבה מיום 13.5.2012. באותה ישיבה טענה ב"כ המשיב כי למרשה יוחסה בחקירתו עבירה שעניינה אחזקת נשק ואילו בחיפוש שנערך בביתו של המשיב לא נמצא כל נשק, על כן סברה הסניגורית, כי יתכן שהמידע המודיעיני שבידי המפקד הצבאי אינו אמין ולכן צומצם בסופו של דבר לחשד של קשירת קשר לאחזקת אמל"ח.

הסניגורית טענה כנגד היכולת המוגבלת של המשיב להתגונן כנגד האישומים נגדו מכיוון שכנגד המשיב לא מופנות האשמות ספציפיות שהוא יכול להשיב עליהן.

הסניגורית סברה כי כאשר מדובר בבקשה להחזיר את המשיב לכלא לריצוי 5 שנות מאסר יש מקום לדרוש רף ראיות פוזיטיביות ומשמעותיות יותר המבססות את החשדות המיוחסים למשיב מאשר במסגרת הליך של מעצר מנהלי שהינו מוגבל יותר מבחינת תקופת הכליאה. עוד הדגיש עם הסניגורית כי אם מי שנעצר עם המשיב ביחד ושחרר, הרי שהדבר מלמד כי יתכן שגם במידע אודות המשיב ישנם ספקות וסדקים. הסניגורית טענה גם כנגד יחוס של עבירת קשירת קשר וטענה כי לרוב עבירה זו לא מיוחסת כשלעצמה ושהיא מיוחסת כך כשאינן עבירה לביצוע.

הסניגורית ביקשה לבדוק מתי בוצעו העבירות המיוחסות למשיב שכן בתחקורו עם איש השב"כ לאחר שחרורו המשיב הצהיר בפני איש השב"כ על רצונו לפתוח איטליז והחל לממש כוונה זו כפי שמצביעים המסמכים שהביאה משפחת המשיב, בכך שהוא שכר מקום לעסק וקנה חומרי בניין לצורך העסק. סניגורו של המשיב הוסיף גם הוא כי לאחר השחרור פעל המשיב כדי לבנות את חייו בסיוע משפחתו שהשקיעה רבות בכך. הסניגור ביקש לבחון את ענייניו של המשיב בעין זהירה ביותר.

בישיבה מיום 18.6.2012 העיד מטעם המפקד הצבאי נציג השב"כ המכונה קובי ומטעם ההגנה העיד המשיב בעצמו. בישיבה זו סיכמו הצדדים את טיעוניהם. ההגנה אף הגישה השלמה לטיעוניה בכתב.

טיעוני הצדדים

ב"כ המפקד הצבאי טען כי המשיב הורשע בביצוע ירי לעבר כוחות הביטחון, העברת מטען חבלה לאחר וחברות בחוליה צבאית ובגין כך נדון לתשע שנות מאסר לריצוי בפועל. ב"כ המפקד הצבאי הדגיש כי שחרורו של המשיב לא נבע משיקולי שיקום אלא מתוך החלטה מדינית שנעשתה במסגרת הסכמה לשחרור החייל החטוף גלעד שליט. ב"כ המפקד טען כי בצו הספיציפי לשחרורו המשיב ננקבו תנאים מאד ברורים לשחרור, המשיב הפר אותם בצורה ברורה וכי החומר המבסס טענה זו הוא חומר מודיעיני מהימן, איכותי, מוצלב ועדכני ממנו עולה כי המשיב חזר לעסוק בפעילות בטחונית אסורה הפוגעת בביטחון האיזור. לאור הפרה זו, סבור ב"כ המפקד הצבאי, על הועדה לעשות שימוש בסמכותה ולהורות על ביטול ההקלה בעונש והחזרת המשיב לריצוי מלוא עונשו.

ב"כ המפקד הצבאי הדגיש כי המנגנון הקבוע בצו מאפשר גם לועדה שהינה ועדה מנהלית ולא רק לבית המשפט להורות על ביטול ההקלה המנהלית בעונש וכי לא מדובר בעונש חדש המוטל על ידי הועדה אלא בשימוש בסמכות מנהלית שהוענקה לה. עוד הדגיש ב"כ המפקד הצבאי כי רמת

ההוכחה הנדרשת בפני הועדה הינה ברמה המנהלית ולא ברמה הפלילית ולא נדרשת הרשעה בעבירה חדשה על מנת לבטל את ההקלה בעונש כפי שהדבר צוין במפורש בצו.

ב"כ המפקד הצבאי אף הפנה להליכים בפני ועדות השחרורים הפועלות בישראל, אשר על אף שאין זהות בין ההליכים המתקיימים באיזור בעניין זה ובין הועדות הפועלות בישראל, הרי גם ועדות אלה יכולות לקבל מידע חסוי המבסס ביצוע עבירה נוספת ע"י אסיר משוחרר ובלבד שמדובר ברמת הוכחה גבוהה. ב"כ המפקד הצבאי אף הפנה לפסיקה בעניין זה.

ב"כ המפקד הצבאי סיכם ואמר כי בפני הועדה הונחו ראיות מנהליות ברמת הוכחה מספקת ואף למעלה מכך, המצביעות על כך שהמשיב ביצע עבירה לאחר שחרורו והפר את התנאים שנקבעו לשחרורו ועל כן ביקש ב"כ המפקד הצבאי להורות על ביטול ההקלה בעונש והחזרת המשיב לריצוי יתרת עונשו.

ב"כ המשיב טענו כנגד ההליך המאפשר לועדה להחזיר את המשיב לריצוי מאסר ממושך תוך עיון במידע מודיעיני ולא על בסיס ראיות. לדברי הסניגורים ההליכים המתקיימים בפני הועדה לבחינת הפרת תנאי הקלה בעונש מנוגדים להליכים המתקיימים בישראל וזאת באמתלה של צרכי ביטחון. לדברי הסניגורים הבחירה שלא להעמיד לדין את המשיב אינה דרך המלך לשם ביטול ההקלה בעונש. לדברי ההגנה אין זה מידתי להחזיר את המשיב לריצוי מאסר בן 5 שנים על בסיס מידעים מודיעיניים מסוג זה. עוד הדגישו ב"כ המשיב כי המשיב לא הפר את התנאים לשחרורו והוא לא פגע בחיילים או באזרחים ורמת העבירה המיוחסת לו אינה ברף הגבוה ועל כן החזרתו לריצוי של 5 שנות מאסר אינו מידתי.

ב"כ המשיב ביקשו לסמוך טיעוניהם גם על אינטרס ההסתמכות של המשיב, אשר לדבריהם בהסתמך על שחרורו תכנן את עתידו, בנה עסק ונטל הלוואות. ב"כ המשיב ביקשו להסתפק בהתחייבות המשיב שלא יחזור לעסוק בפעילות מסוג זה ולאפשר לו להקים משפחה ולבנות את עתידו.

בהמשך סיכומיה הוסיפה ב"כ המשיב עוה"ד שייקס באשר לסמכות הועדה להורות על ריצוי חלק מיתרת עונש המאסר ולא מלוא המאסר. הסניגורית הבחינה בין הוראת הצו באשר לביטול ההקלה בעונש בעקבות הרשעה וביטול ההקלה שלא עקב הרשעה.

הסניגורית ציינה כי בעוד ביטול הקלה בעונש בעקבות הרשעה מחייבת החזרה לריצוי מלוא העונש, כאשר מדובר בהפרת תנאי שאינו ביצוע עבירה נוספת בתוך תקופת התנאי הרי שביטול המשפט מוסמך להחליט על הותרת המשיב משוחרר בתנאים או להורות על ריצוי חלק מיתרת המאסר. הסניגורית הוסיפה כי המבקש מתבסס על ראיות מודיעיניות הנעלמות מעיני ההגנה, יכולתו של המשיב להתגונן מפני החשדות כנגדו נפגעת בצורה יסודית. לפיכך, ביקשה הסניגורית כי בית המשפט יבחן מידע זה בצורה דקדקנית ביותר. הסניגורית הוסיפה כי החזרתו של המשיב לריצוי תקופת מאסר ממושכת חייבת להתבצע על בסיס ראיות מהימנות וחד משמעיות אשר יצביעו על ביצוע ההפרה ע"י המשיב. הסניגורית טענה כי אין בידי המבקש כל ראיה ישירה הקושרת את המשיב לעבירות המיוחסות לו.

הסניגורית סבורה כי [סעיף 186\(ט\)](#) לצו יכול לחול במקרים בהם הראיות לביצוע עבירה אינן חד משמעיות ואינן ברמת הוכחה נדרשת, כפי שבמקרה שבפנינו מבקש המפקד הצבאי להסתמך על ראיות חסויות העלומות מעיני המשיב ושאינן מאפשרות לו להתגונן כראוי. עוד הוסיפה הסניגורית כי תחולת סעיף זה על הפרת תנאי מבלי שהדבר יהווה ביצוע עבירה הינו נדיר ביותר, שכן במכלול העבירות שהפרתן מהווה הפרת תנאי שחרור כלולות כל העבירות שעונשן מעל 3 חודשים, כך שלמעשה כמעט כל העבירות הכלולות בספר החוקים הינן בגדר תנאי.

ההליכים בפני בית המשפט

מטעם המפקד הצבאי העיד בפני בית המשפט נציג השב"כ המכונה קובי. העד מסר כי הוא מקבל את המידע שמתקבל ומעבד אותו. עד זה לא סיפק להגנה תשובות לשאלות בנוגע לחשדות כנגד המשיב והפנה לחומר המודיעיני. העד אישר כי בבית המשיב לא נמצא נשק וציין כי שיוכו הארגוני של המשיב הוא לפת"ח תנזים. לתהיות ההגנה באשר לעיסוק של "התנזים" בטרור ציין נציג השב"כ כי ישנה פעילות צבאית המבוצעת ע"י התנזים וכי בפעילות המשיב מעורבים גורמים נוספים. עוד ציין נציג השב"כ כי לאחר שחרורו, תוחקר המשיב ע"י רכז שב"כ והוזהר לבל יחזור לפעילות בטחוניית וכי המעשים המיוחסים לו בוצעו לאחר אותה אזהרה. עוד עלה מחקירת נציג השב"כ כי יחד עם המשיב נעצר שותף נוסף אולם, לטענת נציג השב"כ מדובר במי שהיה שותף לחלק קטן מהפעילות המיוחסת למשיב ולנדבך מזערי. השותף האמור, מחמוד סלים, שוחרר.

העד הכחיש את טענת ההגנה כי לפני מעצרו של המשיב הגיע לביתו איש שב"כ שאמר למשיב כי הם רוצים אותו איתם. עוד ביקש נציג השב"כ להתייחס במסגרת הדיון החסוי לשאלה בנוגע לשיטת פעולה שמפעילה לחץ כדי שהמשיב ישתף פעולה עם השלטונות.

מטעם ההגנה העיד המשיב. המשיב סיפר אודות שחרורו במסגרת עסקת שליט, אודות משפחתו ועל כך שבמהלך התקופה בה היה משוחרר במשך כחודשיים פתח שתי חנויות כדי לבנות את עתידו וכי קנה ברזלים כדי לבנות את ביתו והחל במהלכים לקראת נישואין.

עוד סיפר המשיב אודות תחקור שעבר אצל איש השב"כ המכונה קרני, אשר התרכז באותו מפגש בקבלת פרטים אודות משפחת המשיב והאם הוא מעוניין לחזור לעבודתו ברשות הפלסטינית. עוד סיפר המשיב כי הוא מסר לאיש השב"כ שהוא מתכוון לפתוח אטליו ולא לחזור למה שעשה קודם וכי איש השב"כ הגיע לביתו לעצרו ואמר לאימו שהוא זקוק למשיב לחמש דקות והנה חמש הדקות נמשכות עד עתה. המשיב מסר כי בעת מעצרו נערך חיפוש בביתו ובבית אחיו המתגורר בקומה השניה. כאשר עומת המשיב ע"י סניגוריו עם החשדות המיוחסים לו, טען המשיב כי כאשר מישהו מנסה לבצע פעילות שכזו הרשות הפלסטינית ישר עוצרת אותו. המשיב מסר עוד כי בהיותו כלוא היה אחראי על אסירי הפתח ולכן יש כאלה האוהבים אותו ויש כאלה ששונאים אותו. המשיב מסר כי יתכן שמישהו מאלה ששוחררו ועובד עם השב"כ הפלילו אותו וכי עם שחרורו הוא רוצה לעבוד בחנות שלו ולהחזיר את ההלוואות שלקח.

הפן הנורמטיבי

בסימן י"א לצו בדבר הוראות ביטחון (נוסח משולב) (יהודה ושומרון) (מס' 1651) התשי"ע – 2009 הדרן בענייני חנינה והקלה בעונש על תנאי קבע המחוקק באיזור שני סוגי הסדרים בנוגע לביטול ההקלה בעונש. הראשון שבהם הינו ביטול ההקלה בעונש אגב הרשעה הקבוע לצו. סעיף 186 דן בביטול הקלה בעונש שלא אגב הרשעה.

186. (א) מוקמת בזאת ועדה לבחינת הפרת תנאי הקלה בעונש על תנאי, שניתנה לפי סעיף 184 (להלן בסעיף זה – "הוועדה").

(ב) מפקד כוחות צה"ל באזור ימנה קצינים שדרגתם רב סרן או דרגה גבוהה מזו, הכשירים לכהן כשופטים של בית משפט צבאי של ערכאה ראשונה, כחברים בוועדה.

(ג) מפקד כוחות צה"ל באזור ימנה אחד מחברי הוועדה לכהן כנגיד הוועדה.

(ד) הוועדה תדון בדרן יחיד שייקבע בידי נגיד הוועדה, ואולם לבקשת נציג של המפקד הצבאי או לפי החלטת נגיד הוועדה תדון הוועדה בשלושה; מותב של שלושה ויושב ראש המותב ייקבעו בידי הנגיד.

(ה) הפר הנידון תנאי מהתנאי להקלה בעונשו על תנאי, רשאי בא כוח המפקד הצבאי, באישור היועץ המשפטי, לפנות בכתב הוועדה בבקשה להורות על הבאת הנידון לפניו ועל ביטול ההקלה בעונש.

(ו) החלטת הוועדה בבקשה להבאת הנידון לדיון לפניו לפי סעיף קטן (ה), תשמש אסמכתה להחזקת הנידון במשמורת עד לקבלת החלטתה הסופית של הוועדה בבקשה לפי סעיף קטן (ה); דיון בבקשה להבאת הנידון לפני הוועדה יכול שיתקיים שלא בנוכחות הנידון או בא כוחו. (ז) הפר הנידון תנאי להקלה בעונשו על תנאי לפי סעיף 184, תורה הוועדה על ביטול ההקלה בעונש, ותחייב את הנידון לשאת מאסר שאורכו כאורך תקופת התנאי; ואם נקבעה תקופת התנאי לפי סעיף 184 (ה) - תחייב את הנידון לשאת מאסר שאורכו כאורך התקופה מיום שחרורו ועד ליום סיום תקופת המאסר שהיה נושא, אילולא הוקל עונשו.

(ח) עבר הנידון עבירה נוספת בתוך תקופת התנאי שנקבעה, אחת היא, לענין החלטת הוועדה לפי סעיף קטן (ז), אם הורשע הנידון בעבירה הנוספת אם לאו.

(ט) על אף האמור בסעיף קטן (ז), הפר נידון תנאי מתנאי ההקלה בעונשו על תנאי, שאינו ביצוע של עבירה נוספת בתוך תקופת התנאי, רשאית הוועדה, מנימוקים שיירשמו –

(1) להחליט על המשך השחרור של הנידון בתנאים שנקבעו בהחלטה

להקל בעונשו על תנאי או בתנאים נוספים שתקבע; החליטה הוועדה

על המשך השחרור, תחל לגבי הנידון תקופת תנאי חדשה; לעניין זה

"תקופת תנאי חדשה" – תקופה שתחילתה ביום החלטת הוועדה

ואורכה כאורך תקופת התנאי. החלטה כאמור לא תינתן לגבי אותו נידון אלא פעם אחת בלבד.

(2) להורות בהחלטתה לפי סעיף קטן (ז) שהנידון ישוב לשאת מאסר

שאורכו לתקופה קצרה מאורך תקופת התנאי; הורתה הוועדה שהנידון

יישא מאסר לתקופה קצרה מאורך תקופת התנאי - תהא התקופה

שהנידון לא נשא, לפי הוראת הוועדה, תקופת תנאי שתחל עם שחרורו

של הנידון מתקופת המאסר שנשא, ותצטבר לכל תקופת תנאי אחרת שלו.

(ג) החלטת הוועדה בדבר ביטול ההקלה בעונש, דינה כדין צו למאסרו של הנידון.

באשר לסוגיית חוקיות וחוקתיות ההסדר הקבוע בסעיף 186 התייחסנו בהרחבה בהחלטת הוועדה בתיק 1077/12 **המפקד הצבאי נ' שראונה**. בעניין זה אין לי אלא להפנות לדברים אשר נכתבו שם בנוגע להליך המבוסס על ראיות מנהליות חסויות :

"טענה נוספת של ההגנה הינה במישור החוקתי לפיה סעיף 186 לצו בדבר הוראות ביטחון אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה של **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** ועל כן הסעיף הקבוע בצו אינו חוקתי ובטל בשל כך.

כבר עתה יאמר כי חוק היסוד אינו חל כשלעצמו באיזור, שכן מדובר בחוק ישראלי ועל כן אינו יכול להוות בסיס כשלעצמו לבחינת חוקיות החקיקה באיזור. ראה לעניין זה ו"ע **שוורץ נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור** ו"ע 1/10 **עקיבא הכהן נ' התביעה הצבאית**.

יחד עם זאת, אין לשכוח כי המפקד הצבאי הינו כפוף לכללי המשפט המנהלי הישראלי ועל כן פעילותו כולל שינוי החקיקה החלה באיזור צריכים לעמוד בתנאי הסף של המשפט המנהלי הישראלי המקובלים, הגינות, סבירות, מידתיות וכללי הצדק הטבעי. בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ חזר על כך לא פעם על כך, לדוגמה בג"צ 1661 / 05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל** נט (2) 481, עמוד 519-523

"הערתנו השנייה הינה כי בהפעילו את סמכויותיו של הממשל הצבאי פועל המפקד הצבאי על-פי הדין המקומי שעמד בתוקפו ערב התפיסה הלוחמתית. הדבר מצא את ביטויו במנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור הגדה המערבית) (מס' 2), תשכ"ז-1967 ובמנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (רצועת-עזה וצפון סיני) (מס' 2), תשכ"ז-1967. המפקד הצבאי קבע במנשר, כי:

"המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 ביוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או לכל מנשר או צו, שיינתנו על ידי, ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור" (סעיף 2 למנשר ביהודה והשומרון וסעיף 2 למנשר בחבל עזה).

כן נקבע במנשר כי "כל סמכות של שלטון, חקיקה, מינוי ומינהל לגבי האזור או תושביו תהא מעתה נתונה בידי בלבד ותופעל רק על ידי או על יד מי שיתמנה לכך על ידי או יפעל מטעמי" (סעיף 3(א) למנשר ביהודה ובשומרון; סעיף 3(1) למנשר בחבל עזה). זאת ועוד: המושל הצבאי מוסמך לשנות את הדין המקומי במסגרת הסמכות הנתונה לו בדיני התפיסה הלוחמתית (ראו תקנה 43 לתקנות האג [293]; סעיף 64 לאמנת ג'ניבה הרביעית). במסגרת זו הוחקה באזורים תחיקת ביטחון מקיפה. נוסף על מקורות אלה - המשפט הבינלאומי הפומבי ובמרכזו דיני התפיסה הלוחמתית, הדין המקומי וחקיקת הביטחון של המושל הצבאי - כפוף המפקד הצבאי, בהפעילו את סמכויותיו באזור, לעקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי, כגון הגינות, אי-שרירות, סבירות, מידתיות וכללי הצדק הטבעי (ראו: פרשת ג'מעית אסכאן [7], בעמ' 810;

בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז (להלן - פרשת האגודה לזכויות האזרח [19]); פרשת המוקד להגנת הפרט [16], בעמ' 396; פרשת בית סוריק [13], בעמ' 828; פרשת הס [18], בעמ' 455; ע"א 6860/01 חמאדה נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב (להלן - פרשת חמאדה [20]), בעמ' 17. בתחולתם של עקרונות יסוד אלה של המשפט הישראלי על פעולותיו של המפקד הצבאי אין משום החלת המשפט הישראלי באזור. עמד על כך מ"מ הנשיא שמגר, בציינו:

"...אין פירושו של דבר, שהמשפט המינהלי הישראלי חל על האזור ותושביו, או שחוקיותה של פעולה בשטח המוחזק תיבחן על-פי המשפט בישראל ותו לא. משמעותה של האמירה הנ"ל היא, כי פעולותיהם של הממשל הצבאי ורשויותיו, כזרועות של הרשות המבצעת הישראלית, נבדקות מבחינת חוקיותן ותוקפן גם לפי קריטריונים נוספים. כללי המשפט הישראלי אמנם לא הוחלו על האזור, אך נושא תפקיד ישראלי בשטח נושא עמו אל תפקידו את החובה לנהוג לפי אמות המידה הנוספות, המתחייבות מעובדת היותו רשות ישראלית, יהיה מקום פעילותו אשר יהיה" (פרשת אבו עיטה [6], בעמ' 231).

סמכות הביקורת על פעולות המפקד הצבאי בהפעילו סמכותו באזור נתונה לבית המשפט העליון כאמור בבג"צ בעניין המועצה האיזורית חוף עזה המובא לעיל:

" הערתנו השלישית הינה באשר לביקורת השיפוטית על פעולותיו של המפקד הצבאי. זו נערכת בבית-המשפט הגבוה לצדק. היא מבוססת על התפיסה כי הממשל הצבאי ורשויותיו הם "זרועות של הרשות המבצעת בישראל" (פרשת האגודה לזכויות האזרח [19], בעמ' 537, מפי הנשיא שמגר). "...מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון... מדבר בשם המדינה... הקול... הוא קול המדינה" (השופט זמיר בבג"ץ 2717/96 וופא נ' שר הביטחון (להלן - פרשת וופא [21]), בעמ' 855; ראו גם פרשת חמאדה [20], בעמ' 16; י' דינשטיין "ביקורת שיפוטית על פעולות הממשל הצבאי בשטחים המוחזקים" [252], בעמ' 331). מכוח סמכותו הכללית של בית-המשפט הגבוה לצדק לתת צווים לגופים ולאנשים "...הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין..." (סעיף 15(ד) לחוק-יסוד: השפיטה) נגזרת סמכותו של בית-המשפט לתת צווים למפקדים הצבאיים ולשאר רשויות הממשל הצבאי באזור בכל הנוגע לפעולותיהם באזור."

סבורני כי בית המשפט הצבאי, בין בשבתו כועדה לבחינת הפרת תנאי הקלה בעונש ובין בכובע אחר אינו מוסמך לבטל דבר חקיקה שהמפקד הצבאי היה מוסמך לחוקקו, ואולם למסקנה כי דבר חקיקה לא עמד בכללי היסוד של המשפט המנהלי, עשויות להיות השלכות ספיציפיות בתיק הנדון בפניו.

המפקד הצבאי בהפעילו את סמכויותיו באזור צריך לפעול מתוך איזון עדין שבין צרכי הביטחון ובין ההגנה על זכויות תושבי האיזור. הצבת תנאים לאלה המשתחררים במסגרת החלטה מדינית, הינה אמצעי ראוי לשם קיום איזון עדין זה. עצם מתן האפשרות בצו למפקד הצבאי להציב את אותם תנאים, אינה הופכת את הצו לבלתי מידתי או בלתי סביר. כמובן שהתנאים הנקבעים בכל החלטת שחרור כשלעצמה יבחנו במשקפי כללי המשפט המנהלי: ההגיון, הסבירות והמידתיות.

במקרה שבפנינו נקבעו התנאים לשחרורו של המשיב בנספחים שהוגשו לתיק בית המשפט עפ"י החלטתי.

עיון בתנאים אלה מלמד כי אכן התנאים שנקבעו לשחרורם של האסירים במסגרת ההסדר מנוסחים בצורה רחבה וכוללים מניעה לבצע כל מעשה הפוגע בביטחון מדינת ישראל או בביטחון האיזור, כולל פעילות טרור או אלימות, תמיכה או סיוע לפעילות שכזו או ביצוע כל עבירה שעונשה שלושה חודשי מאסר ומעלה על פי הדין החל באיזור או הדין החל בישראל. כמו כן הושתו על המשוחררים בהסכם האמור מגבלות תנועה וחובת התייצבות מידי חודשיים במנהל האזרחי.

הגם שהמגבלות המוטלות על המשוחררים מנוסחות באופן רחב למדי וכוללות בתוכן ביצוע כל עבירה, נראה כי במקרה זה, לאור חומרת העבירות שבהן הורשעו אותם משוחררים, התנאים האמורים אינם בלתי סבירים והינם מידתיים ביחס לסכנה הנשקפת מאותם משוחררים.

לא ניתן להתעלם אף מהנסיבות של שחרור האסירים כאשר מנגד עמדו חייו של חייל צה"ל שהוחזק בידי ארגון החמאס. על כן אך הגיוני להתנות את שחרורם של אותם אסירים בהימנעות מכל פעולה העשויה להשליך על ביטחון האיזור. לעניין זה תיחס לאחרונה גם בית המשפט הצבאי לערעורים בפסק דינו [עד"י 1096/12 + 1311/12 חמדאן חמדאן נ' התביעה הצבאית](#).

אף בית המשפט העליון הכיר בפסיקתו באבחנה שבין אסירים ביטחוניים ואסירים פליליים. על אסירים ביטחוניים מוטלות מגבלות חמורות מאלה המוטלות על אסירים שאינם כאלה, כפי שנפסק בע"א 4714/04 עמיר נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נט(6) 145, 155 (2005):

"זכויותיהם ומשטר חייהם של 'אסירים ביטחוניים' שונים מזכויותיהם ומשטר חייהם של מי שאינם אסירים ביטחוניים. על דרך הכלל ייאמר כי ההגבלות החלות על אסירים ביטחוניים רבות וקשות הן יותר ... מה טעם נתונים 'אסירים ביטחוניים' לפיקוח ולבקרה הדוקים מאלה המוטלים על אסירים שאינם ביטחוניים? דומה שאין צורך להרחיב בתשובה. אסירים ביטחוניים נשקפת מהם סכנה גדולה לביטחון הציבור, לשלומם ולניהולו התקין של בית הכלא ... אסירים ביטחוניים מונעים ככלל בידי אידאולוגיה, והסבירות גבוהה לגביהם כי להגשמת אותה אידאולוגיה יבקשו לשוב ולבצע עבירות בעלות אופי דומה; קיים ועומד חשש כי יבקשו לפגוע בנציגי השלטון שלידם, קרא בסוהרים, ובהיותם משתייכים דרך כלל לארגונים לא-חוקיים, יבקשו להוסיף ולעמוד בקשר עם אותם ארגונים להגשמת המצע הרעיוני שלהם בדרכים לא חוקיות. כל אלה מצדיקים מעצמם תנאי כליאה חמורים יותר מן הרגיל, וממילא נפגעות זכויותיהם של אסירים אלה יותר מזכויותיהם של אסירים פליליים רגילים" (עניין עמיר, בעמ' 154 - 157; כן ראו: עתירות אסירים, בעמ' 1 - 2).

אמנם הדברים נאמרו באשר תנאי לכליאתם של אותם אסירים, אולם הדברים יפים גם לענייננו, כאשר מדובר בתנאי שחרור מוקדם של אסירים מסוג זה, בטרם סיום ריצוי עונשם ובנסיבות שנכפו על המדינה לשם שחרורו של חייל צה"ל חטוף.

טענה מרכזית נוספת של ההגנה הייתה כי שימוש בהליך המתקיים בפני הועדה מנוגד לחלוטין להליכים המתקיימים בתוך ישראל וזאת באמתלה של צרכי הביטחון. הסניגור סבר כי צרכי הביטחון אינם חזות הכל ואין מקום לנהוג בדרך זו כלפי התושבים המוגנים עפ"י המשפט

הבינלאומי. אכן, כפי שנכתב לעיל, שיקולי הביטחון אינם מרכיב בלעדי בהפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי והדברים צריכים להבחן גם בהיבט של שמירה על זכויות התושבים המוגנים, כמתחייב מהמשפט הבינלאומי והמשפט המנהלי הישראלי. יחד עם זאת יש לזכור כי אף עפ"י [חוק השחרור על תנאי ממאסר](#) התשס"א – 2001. סעיף 23(ג) לחוק אשר כותרתו סדרי דיון בהפרת תנאי שחרור מפנה לסעיפים 16 עד 18 לחוק, כאשר סעיפים 17 ו-18 עוסקים במידע חסוי:

י'מידע חסוי

17. (א) בא כוח היועץ המשפטי לממשלה רשאי להציג לפני הוועדה מידע שגילוי לאסיר ולבא כוחו עלול, לדעתו, לפגוע בביטחון המדינה או בענין ציבורי חשוב אחר (להלן - מידע חסוי) אף שלא בנוכחות האסיר ובא כוחו ובלי לגלות להם את תוכנו. (ב) ביקש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה להציג לפני הוועדה מידע חסוי כאמור בסעיף קטן (א), יודיע על כך לאסיר או לבא כוחו. (ג) הוועדה רשאית לעיין במידע שהוצג לפניו כחסוי לשם החלטה בבקשת היועץ המשפטי לממשלה כאמור בסעיף קטן (א) ולקבל ממנו פרטים נוספים לענין המידע, שלא בנוכחות האסיר ובא כוחו. (ד) מצאה הוועדה כי הענין שיש באי גילוי של מידע חסוי שהוצג לפניו כאמור בסעיף קטן (א) עדיף מהצורך לגלותו לשם עשיית צדק, רשאית היא לקיים את הדיון בענינו של האסיר אף שלא בנוכחות האסיר ובא כוחו ובלי לגלות להם את תוכנו של המידע החסוי. (ה) הוועדה תודיע לאסיר או לבא כוחו ולבא כוח היועץ המשפטי לממשלה על החלטתה בבקשה לפי סעיף זה, ורשאית היא לקבוע שנימוקי החלטה, כולם או מקצתם, יהיו חסויים. (ו) החליטה הוועדה שלא לגלות לאסיר ולבא כוחו תוכנו של מידע חסוי, כולו או מקצתו, תעביר הוועדה לאסיר פרטים או תמצית של המידע החסוי, ככל שניתן לעשות כן בלי לפגוע בביטחון המדינה או בענין הציבורי האחר; היתה הסיבה לאי גילוי המידע הגנה על טובתו של האסיר, רשאית הוועדה לגלות את המידע החסוי רק לבא כוחו של האסיר, ובלבד שהאסיר הסכים לכך. (ז) החליטה הוועדה או הורה בית המשפט, כמשמעותו בסעיף 25(ב), או בית המשפט העליון, על גילוי של מידע חסוי, רשאי בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לבקש מהוועדה כי לא תביא בחשבון את המידע האמור לצורך החלטה בענינו של האסיר; ביקש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה כאמור, לא תתחשב הוועדה במידע האמור, והמידע לא יועבר לאסיר ולבא כוחו. (ח) בסעיף זה, "אסיר" - לרבות משוחרר על-תנאי.

סדרי דין בענין מידע חסוי

18. שר המשפטים, בהתייעצות עם השר לביטחון הפנים ועם שר הביטחון, רשאי להתקין תקנות לענין סדרי הדין בבקשה לפי סעיף 17 ובעתירה לפי סעיף 26, ככל שאינם מוסדרים בחוק זה.

עיננו הרואות כי אף החוק הישראלי מסמיך את הוועדה הדנה בביטול שחרורו של אסיר עקב הפרת תנאי השחרור להתבסס על מידע חסוי, תוך העברה לאסיר או לבא כוחו פרטים או תמצית של המידע החסוי.

יש לזכור כפי שנאמר לא פעם בפסיקת בית המשפט העליון והן בפסיקת בית המשפט הצבאי לערעורים כי לאסיר אין זכות מוקנית להשתחרר טרם ריצוי מלוא עונשו. הדברים נכונים פי כמה, כאשר הרציונל מאחורי שחרורו של האסיר לא היו סיכויי שיקומו וחזרתו למוטב אלא החלטה

מדינית שנבעה מכורח לשם שחרורו של חייל שהוחזק בידי ארגון החמאס בעזה. עוד יש לזכור כי הבקשה להחזרת המשיב לריצוי יתרת עונשו בגין הפרת תנאי השחרור, אינה מוסיפה תוצאות עונשיות על אלה שנקבעו במשפטו. שחרורו של המשיב נעשה באמצעות אקט מינהלי שהיה בו אך ורק הטבה עם המשיב מבלי שהמשיב עצמו עשה איזשהו מעשה כדי לזכות בהקלה זו. על כן רק הגיוני הדבר כי האפשרות לבטל הקלה זו, במידה שהמשיב מפר את תנאי השחרור לא תדרש לקיומו של הליך פלילי כנדרש לגבי הרשעת המשיב וגזירת עונשו. אין מניעה לטעמי כי שלילת הטבה מנהלית, משמעותית ככל שתהיה, תיבחן בכלים מנהליים ולא באמצעות הליך פלילי. עמד על כך בית המשפט העליון בפסה"ד רעגץ 03 / 1559 מדינת ישראל נ' דני סוויסה נח (1) 880, עמוד 892,

"זו הייתה תמציתו של ההסדר הישן על-פי הפקודה, וזו תמציתו של ההסדר החדש על-פי החוק, והדגש הוא על כך שבחוק לא נקבעו תוצאות עונשיות נוספות לאסיר ברישיון ששב וחטא מעבר לאלה שנקבעו במשפטו. לפיכך לא נועד החוק החדש להוסיף על חובותיו של אסיר או לגרוע מזכויותיו כפי שאלו גובשו ביום שבו הסתיים משפטו, אלא להגדיר מחדש את סמכויותיה של ועדת השחרורים, כאשר המגמה היא אחת - לתת בידה אמצעים יעילים יותר כדי להבטיח שאסיר משוחרר לא יחזור לסורו. ביטולו המלא או החלקי של הרישיון הוא אמצעי מסוג זה, ולמחוקק שמורה הזכות, אם לא לומר החובה, לשוב ולבחון אם יש באמצעים הקיימים כדי לענות על תמורות הנובעות משינוי העתים. לפעמים יהיה המחוקק נוטה להקל עם אסירים, וכך הוא עשה כאשר חוקק את החוק לשחרור מוקדם של אסירים (תיקוני חקיקה), תשס"א-2001. אולם לעתים הוא נדרש להחמיר בהם, לדוגמה כאשר מסתמנת תופעה של עבריינות גוברת, או כאשר הוא מגיע למסקנה שאמצעים שנקטו עד כה לצורך הרתעתם של אסירים ברישיון מלשוב לחיי פשע, הוכחו כבלתי יעילים דיים. הסמכות לשנות אמצעים אלה שמורה למחוקק בלבד, והמשיב לא צפה, וגם לא היה רשאי לצפות ביום קבלתו של רישיון החופש, כי המחוקק לא יעשה שימוש באותה סמכות, ובלבד ששינוי כזה לא יהיה כרוך בתוצאות עונשיות נוספות על אלה שנקבעו במשפטו. בהיעדר "צפייה" גם אין מקום לדבר על "זכות" שקנה המשיב כי עניינו יידון על-פי ההסדר הישן שהיה קבוע בפקודה. לפיכך גם אם החוק החדש החמיר עם אסירים (על-ידי הגבלת סמכויותיה של ועדת השחרורים) אין בכך פגיעה ב"זכות" של המשיב, הואיל וזו מעולם לא הוקנתה לו."

עוד ראוי לציין כי לא מצאתי לקבל את טענת ההגנה שבבואה של הועדה לשקול האם לבטל את ההקלה בעונש עליה להתחשב בכך שההקלה בעונש היתה במסגרת הסכם מדיני מסוים שבמסגרתו התחייבה מדינת ישראל. באשר להסכמים מסוג זה אמר בית המשפט העליון את דברו:

"כידוע נוקט בית משפט זה ריסון בהפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות בעלות אופי מדיני מובהק הנוגעות להתוויית מדיניות הממשלה בענייני חוץ ובטחון, בסברו כי "עניינה המדיניים של המדינה מופקדים בידי הממשלה, שהיא הגוף המוסמך לנהלם ולהובילם" (ראו בג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל-ע.ר. נ' ראש הממשלה, פסקה 20 (טרם פורסם, 15.6.2009); כן ראו בג"ץ 4395/00 מ.מ.ט. מטה מותקפי הטרור נ' ממשלת ישראל, פסקה 3 (לא פורסם, 21.6.2000); בג"ץ 1414/99 פדרמן נ' שר הביטחון, פ"ד מה(2) 774 (1991)). לכך יש

להוסיף כי פתיחה בחקירה והגשת אישום פלילי נתונים לשיקול דעתו הרחב של היועץ המשפטי לממשלה (ראו למשל: בג"ץ 8007/08 לוינ' נ' משטרת ישראל, פסקה 6 (טרם פורסם, 6.4.2009); בג"ץ 2644/94 פרצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(4) 341 (1994))

בגז 09 / 6370 מיכאל בן ארי נ' היועץ המשפטי לממשלה מר מנחם מזוז [פדאור (לא פורסם) 09 (21) 478], עמוד 2.

שחרורו של המשיב במסגרת הסכם לשחרורו החייל החטוף גלעד שליט אינה יכולה להקנות למשיב חסינות כלשהי מפי החזרתו למאסר עקב הפרת התנאים. אדרבא, שחרורו של המשיב במסגרת הסדר ולא במסגרת ועדות שליש הבוחנות את התנהגותו וסיכויי שיקומו, יש בה כדי להטיל על המשיב נטל כבד יותר לעמוד בתנאי השחרור שהוטלו עליו ואף לכך התייחסו בהחלטתנו בעניין שראונה הנ"ל.

"לא ניתן להתעלם אף מהנסיבות של שחרור האסירים כאשר מנגד עמדו חייו של חייל צה"ל שהוחזק בידי ארגון החמאס. על כן אך הגיוני להתנות את שחרורם של אותם אסירים בהימנעות מכל פעולה העשויה להשליך על ביטחון האיזור.

כמובן שהועדה בוחנת בקפידה את ההשלכות הישירות של אותו הסכם לגבי המשיב, אולם ההתייחסות הינה אינדיוידואלית למשיב ולא להסכם.

דיון והכרעה

תנאי השחרור

על מנת לקבוע לבקשת המפקד הצבאי האם המשיב הפר את תנאי שחרורו, יש לבחון קודם כל מהם תנאי השחרור שנקבעו למשיב ומה מידת המודעות הנדרשת ממנו לאותם תנאים.

תנאי שחרורו של המשיב בדומה לתנאי השחרור של כלל האסירים ששחררו במסגרת אותו הסדר נקבעו במסגרת החלטה בדבר הקלה בעונש מיום 18.12.11 החתומה ע"י מפקד כוחות צה"ל באיזור. סעיף 2 לאותה החלטה קובע כדלקמן:

2. "ההקלה בעונש תהא מותנית כאמור בסעיף 184(ב) לצו וכן בתנאי הקבועים בנספחים 6-1 להחלטה זו".

סעיף 184(ב) לצו קובע כדלקמן:

ב. התנאי שבו מותנה שחרורו לפי הוראות סעיף קטן (א) של מי שנידון בידי בימ"ש צבאי (להלן בסימן זה), הוא שהנידון לא יעבור עבירה שעונשה שלושה חודשי מאסר או יותר (להלן - "עבירה נוספת") בתוך תקופת התנאי שתיקבע לפי סעיפים קטנים (ד) או (ה) (להלן בסימן זה - "תקופת התנאי"); ורשאי מפקד כוחות צה"ל באזור להתנות שחרור של נידון בתנאים נוספים."

את התנאים הנוספים לשחרורו של המשיב קבע המפקד בנספח 2 להחלטת השחרור:

ההקלה בעונשו של מי ששמו מופיע בנספח זה (להלן בנספח זה "המשוחרר" מותנית בקיום מלא ודקדקני של כל אלה:

1. המשוחרר לא יעשה כל מעשה הפוגע בביטחון מדינת ישראל או בביטחון האזור ובכלל זה ימנע מכל פעילות טרור או אלימות, תמיכה בפעילות כזו וסיוע לה בכל דרך שהיא, בתוך תקופת התנאי, וכן לא יבצע כל עבירה שעונשה שלושה חודשי מאסר ומעלה על פי הדין החל באיזור או הדין החל בישראל במהלך כל תקופת התנאי.

2. המשוחרר לא יצא מתחומי איזור יהודה ושומרון ללא אישור מטעמי או מטעמו של מי שהוסמך לכך על ידי.

תקופת התנאי להקלה בעונש תהא התקופה שמיום שחרורו של המשוחרר ממאסר, עד ליום סיום המאסר שהיה נושא, אילולא הוקל בעונשו, כמפורט בנספח זה.

ניתן לראות כי התנאי שהמשוחרר לא יעבור עבירה קבוע בצו עצמו ומפקד כוחות צה"ל באיזור במסגרת ההחלטה להקלה בעונשו של המשיב ושל יתר המשוחררים במסגרת אותו הסכם מצא להרחיב את תנאי השחרור כאמור בסעיף 1 לנספח 2.

לא עלו טענות מפי המשיב במסגרת עדותו בפניי כי לא הכיר את מהות התנאים לשחרורו.

בחינת המידע המודיעיני

אכן כטענת ההגנה, שימוש במידע מודיעיני חסוי מעיני ההגנה כבסיס לקבלת החלטה של הועדה אינו מובן מאליו ועל כן יש לנקוט בזהירות יתרה. יחד עם זאת, נזכיר כי אין הועדה נוקטת בהליך בעל תוצאות עונשיות חדשות המבוסס על מידע חסוי, אלא מדובר בביטול הקלה בעונש, שניתנה למשיב לפני משורת הדין, וכאמור אין מניעה כי תנאי השחרור יהיו מתמירים וכי החלטת ביטול ההקלה תתבסס על ראיות מנהליות ואף ראיות חסויות, כל עוד מדובר בראיות בעלות מהימנות גבוהה ביותר.

זאת ועוד, במסגרת בחינת המידע המודיעיני בכללותו, תשקול הועדה בכובד ראש מה מתוך מידע זה ניתן לחשוף בפני המשיב, כשהמגמה צריכה להיות חשיפה של כל המידע שאין בו כדי לחשוף שיטות עבודה או מקורות מידע של גורמי הביטחון.

בקשת המפקד הצבאי לביטול ההקלה בעונש תיבחן בשלושה רבדים מצטברים על בסיס המידע המודיעיני.

בשלב ראשון על בית המשפט לקבוע האם המידע עליו מבקש המפקד הצבאי להתבסס הוא מהימן. המהימנות הנדרשת מחומר זה הינו ברמת מהימנות גבוהה וזאת לאור ההשלכות המשמעותיות הנובעות מהתבססות על חומר זה, אשר יכולות להיות גם החזרה של משוחרר להמשך ריצוי של שנות מאסר ארוכות. מהימנות המידע תיבחן על בסיס מספר קריטריונים בהם מספר המקורות וההצלבה של המידע ביניהם, סוגי המקורות, מידת האובייקטיביות של המקורות

וכן הערכת המהימנות של גורמי הביטחון, אולם הערכה זו הינה בגדר כלי עזר בלבד ואין היא מחליפה את שיקול הדעת של בית המשפט.

אם הועדה הגיעה למסקנה כי המידע עליו מבקש המפקד הצבאי להתבסס הינו מהימן ברמת מהימנות גבוהה על הועדה לקבוע האם עולה מאותו חומר מודיעיני כי המשיב עבר עבירה או כי הפר את תנאי השחרור.

בשלב השלישי יש להחליט באשר להשלכות הפרת התנאי או ביצוע עבירה נוספת.

בענייננו מצאתי לנכון לבחון גם טענה שהועלתה במובלע ע"י ההגנה בדבר הפליה בין המשיב לבין אדם נוסף שנעצר עימו, מחמוד סלים, אף הוא מהמשוחררים במסגרת עסקת שליט. היות שנציג השב"כ אישר כי היה קשר מסוים בין השניים, אולם מדובר בחלק מזערי, ביקשתי לבחון את המידע המודיעיני המלא אודות מחמוד סלים הנ"ל.

ההכרעה

נוכח מגבלות ההתבססות על מידע מודיעיני אשר אינן מאפשרות להרחיב את שיקוליי במסגרת החלטה זו, ערכתי החלטה בכתב יד אשר תישאר חסויה ותימסר לידי התביעה ובה התייחסות ספיציפית יותר לחומר וזאת על מנת שהחלטתי תוכל לעמוד בביקורת של ערכאת הערעורים גם בנוגע לחלק החסוי.

המידע המודיעיני אודות המשיב הינו איכותי, עדכני, מוצלב ממקורות שונים ומגוונים המחזקים זה את זה. אמנם חלק מן המידע ניתן לפרשנות, אולם הפרשנות המוצגת ע"י גורמי הביטחון הינה הגיונית וסבירה ומתיישבת עם יתר המידע כך שמצאתי לקבלה. שוכנעתי כי יש מקום להתבסס על מידע זה לצורך הכרעה בבקשת המפקד הצבאי.

מצאתי כי נוכח מהימנות המידע כפי שפרטתי במסגרת ההחלטה החסויה יש מקום להעדיפו על פני הכחשת המשיב את המיוחס לו. המשיב רמז בעדותו כי החשדות נגדו עשויים לנבוע מרצונם של אחרים להפלילו לשווא עקב התפקיד שמילא בהיותו כלא ושנאתם כלפיו, טען כי אילו היה מי שמבצע את הפעילות המיוחסת לו, היה נעצר ע"י הרשות הפלסטינית באופן מיידי. ואולם לא הכחיש המשיב בפה מלא את המיוחס לו. עוד אדגיש כי נוכח אופי המידע שעמד בפני טענות המשיב כי הופלל ע"י אחרים עקב שנאתם אליו, משוללת יסוד.

כעת נשאלת השאלה האם המעשים המיוחסים למשיב במסגרת המידע המודיעיני עולים כדי הפרת תנאי השחרור או כדי עבירה. מהמידע המודיעיני ניתן ללמוד על פעילותו האינטנסיבית של המשיב לשם קידום פעילות צבאית.

פעילות מסוג זה כשלעצמה מהווה מעשה הפוגע בביטחון מדינת ישראל או בביטחון האזור שכן מדובר במעורבות ברמה כזו או אחרת בתכנון של פעילות טרור.

השאלה לה אנו נדרשים האם פעילות זו, עולה כדי ביצוע העבירות המיוחסות למשיב בחקירתו המשטרתית והן קשירת קשר לביצוע עבירה כנגד ביטחון האיזור והחזקת אמל"ח שלא כדין.

מהמידע המודיעיני לא ניתן ללמוד באופן ודאי כי המשיב החזיק נשק, אולם עולה בבירור מהמידע המודיעיני ניסיון לסחר באמל"ח מצד המשיב. עוד עולה מהמידע המודיעיני פעילות אינטנסיבית שנועדה לממש פעילות בעלת מאפיינים צבאיים אשר יש בה כדי להוות ניסיון לקשירת קשר. כידוע עבירת הקשר דורשת כי הקשר יהיה לביצוע עבירה ספיציפית, אולם הרחבה באשר למהות המדויקת של העבירות נשוא הקשר בענייננו לא ניתן לחשוף במסגרת החלטה זו כדי שלא יחשפו מקורות שב"כ, התייחסות מפורשת לכך ניתנת בחלק החסוי של ההחלטה.

עוד ראיתי לציין כי בחנתי באופן דקדקני גם את המידע המודיעיני הנוגע למי שנעצר יחד עם המשיב מחמוד סלים. מצאתי לציין כי לא מצאתי פגם בהחלטת המפקד הצבאי לשחרר את אותו מוחמד סלים ולא לבקש ביטול ההקלה בעונשו, שכן החומר בתקופה הרלוואנטית אודות אותו אדם היה דל וחלקו בפעילות המשיב אכן מזערית ולא ניתן ללמוד על מעורבות של ממש של מחמוד סלים בפעילות המשיב. על כן לא מצאתי כי יש בשחרורו של מחמוד סלים הנ"ל כדי להביא לדחיית בקשת המפקד הצבאי בעניין המשיב.

מהמידע המודיעיני עולה כי המשיב עבר עבירות שעניינן ניסיון לסחר באמל"ח וכן קשירת קשר לביצוע עבירה המפורטת בחלק החסוי של ההחלטה.

משקבעתי כי עפ"י המידע המודיעיני ביצע המשיב עבירה יש לבחון את טענת ההגנה כי במצב זה אין הכרח להפעיל את מלוא תקופת המאסר הנותרת למשיב לרצות וניתן להסתפק בהפעלה חלקית. לשם כך יש לבחון את לשון הסעיף הרלוואנטי בצו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 186(ז) ו- (ח): לשם הנוחות מובא הסעיף כלשונו:

(ז) הפר הנידון תנאי להקלה בעונשו על תנאי לפי סעיף 184, תורה הוועדה על ביטול ההקלה בעונש, ותחייב את הנידון לשאת מאסר שאורכו כאורך תקופת התנאי; ואם נקבעה תקופת התנאי לפי סעיף 184 (ה) - תחייב את הנידון לשאת מאסר שאורכו כאורך התקופה מיום שחרורו ועד ליום סיום תקופת המאסר שהיה נושא, אילולא הוקל עונשו.
(ח) עבר הנידון עבירה נוספת בתוך תקופת התנאי שנקבעה, אחת היא, לענין החלטת הוועדה לפי סעיף קטן (ז), אם הורשע הנידון בעבירה הנוספת אם לאו.
(ט) על אף האמור בסעיף קטן (ז), הפר נידון תנאי מתנאי ההקלה בעונשו על תנאי, שאינו ביצוע של עבירה נוספת בתוך תקופת התנאי, רשאית הוועדה, מנימוקים שיירשמו -

(1) להחליט על המשך השחרור של הנידון בתנאים שנקבעו בהחלטה להקל בעונשו על תנאי או בתנאים נוספים שתקבע; החליטה הוועדה על המשך השחרור, תחל לגבי הנידון תקופת תנאי חדשה; לעניין זה "תקופת תנאי חדשה" - תקופה שתחילתה ביום החלטת הוועדה ואורכה כאורך תקופת התנאי. החלטה כאמור לא תינתן לגבי אותו נידון אלא פעם אחת בלבד.

(2) להורות בהחלטתה לפי סעיף קטן (ז) שהנידון ישוב לשאת מאסר שאורכו לתקופה קצרה מאורך תקופת התנאי; הורתה הוועדה שהנידון יישא מאסר לתקופה קצרה מאורך תקופת התנאי - תהא התקופה שהנידון לא נשא, לפי הוראת הוועדה, תקופת תנאי שתחל עם שחרורו

של הנידון מתקופת המאסר שנשא, ותצטבר לכל תקופת תנאי אחרת שלו.

(י) החלטת הוועדה בדבר ביטול ההקלה בעונש, דינה כדין צו למאסרו של הנידון.

ניתן לראות כי המחוקק מבחין באשר להפעלת יתרת המאסר בין מי שביצע עבירה נוספת תוך תקופת התנאי ובין מי שהפר תנאי מתנאי שחרורו שאינו בגדר עבירה (כמו לדוגמה יציאה מהשטח שבו אמור היה לשהות) ומקנה לוועדה סמכות להפעיל שיקול דעת באשר להפעלת יתרת המאסר. סעיף 186 (ט)(1), שולל באופן מפורש סמכות זו לגבי מי שעבר עבירה נוספת תוך כדי תקופת התנאי.

אין בידי לקבל את טענת ההגנה כי סעיף קטן (ט)(1) הנ"ל צריך לחול גם כאשר הקביעה כי המשיב ביצע עבירה מתבססת על ראיות מודיעיניות אשר אינן נפרשות בפני המשיב ואשר אינן חד משמעיות וברמת הוכחה נדרשת. לעניין זה צוין במפורש בצו סעיף קטן ח, אשר קובע כי לעניין הפעלת יתרת המאסר, אחת היא אם הנידון הורשע בעבירה הנוספת אם לאו. משכך, אין מניעה לבסס את הקביעה כי המשיב עבר עבירה נוספת על ראיות מנהליות וראיות מודיעיניות, אולם אם ראיות אלה אינן חד משמעיות ואינן ברמת הוכחה נדרשת, הרי שעל הוועדה לעצור בשלב מוקדם יותר את בחינתה והיא לא תוכל לקבוע כי המשיב עבר עבירה. כאמור, אין זה המצב בענייננו. בית המשפט הצבאי לערעורים התייחס בפסק דינו הנ"ל בעניין **חמדאן** באשר לחובתו של בית המשפט להורות על החזרת המערער לריצוי יתרת עונשו מכוח סעיף 185 לצו. נוכח נוסח סעיף 186 לצו, הרי שגם על הוועדה הקובעת כי המשוחרר עבר עבירה, מוטלת החובה להורות על ריצוי מלוא תקופת המאסר הנותרת, ואין לוועדה שיקול דעת בעניין זה, להבדיל ממצב בו הפרת התנאי, אינה בגדר ביצוע עבירה.

לפיכך, לא נותר לי אלא לקבוע כי על המשיב לרצות את יתרת המאסר שנותרה לו מיום שחרורו ועד לסיום תקופת המאסר שהוטל עליו בתיק בימ"ש שומרון 2286/08. תחילת ריצוי יתרת המאסר מיום תחילת החזקתו במשמורת.

ניתן והודע היום, 6.2.13 בפומבי ובמעמד הצדדים. זכות ערעור כחוק.

דליה קאופמן 1151/12-54678313

שופטת

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

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה