

בפני השופט: סאליל שלומי כוכב

המעורר: התובע הצבאי (סדן גדי עלמו)

נגד

המשיב: \_\_\_\_\_ אבנר עדה, ת"ז \_\_\_\_\_ (עקאבה/ דוחן)  
(באמצעות ב"כ ע"ד תמר פלג)

ערעור על החלטת ביהמ"ש הצבאי בקציעות (בפני כב' השופט רס"ן מנחם ליברמן)

בתיק מס' 2575/03 מיום 26.10.05

(הערעור התקבל)

תאריך הישיבה: 21 בנובמבר 2005.

החלטת

1. המפקד הצבאי הורה בצו כי המשיב הנ"ל יוחזק במעצר במשך שלושה חודשים, עד תאריך 25.12.05, בגין היותו פעיל פד"ע אשר לו כוונות לביצוע פיגועים חמורים. המשיב הובא בפני כבוד השופט רס"ן מנחם ליברמן, לצורך ביקורת שיפוטית על הצו. השופט החליט לקצר מהותית את המעצר, עד תאריך 25.11.05. על החלטת זו בא ערעור התביעה, לו חנני נדרש כעת.

2. החלטת השופט קמא

החלטת השופט קמא עוסקת בעיקר בשני נושאינו. הנושא הראשון עניינו חדרישח של הצו בדבר מעצרים מינהליים (הוראת שעה) מספר 1226 בסעיף 4 (א), כי הביקורת השיפוטית בערכאה ראשונה בעניינו של עצור מינהלי, תחל תוך 8 ימים מיום המעצר. השופט קמא קובע כי קיומו של "דיון דחיה", דחינו דיון שבו השופט דק מודיע לעצור כי הביקורת השיפוטית נדחת למועד אחר, אין בו כדי לעמוד בדרישות הדיון. מאחר שבעניינו של המשיב אכן התקיים "דיון דחיה" שכזה, זרק כעבור זמן מוז חובא המשיב לביקורת שיפוטית מהותית בפני השופט קמא, הוי שנגרם למשיב עוול, וזו נקודה שיש לשקול, כאשר מחליטים אם לאשר את מעצרו.

הנושא השני הוא הבסיס למעצר המנהלי של המשיב. כאן כותב השופט

קמא כי:

" במקרה הנוכחי מוחזק העצור כארבע שנים בחובסת על חומר אשר נאסף לפני כחמישים חודש, ואשר על פיו עולה חשד מנושי שהעצור התכוון לבצע פיגוע התאבדות. [...]

לאחר עיון בחומר החסוי אשר הוצג בפניי ובהתחשב בעדכניות שלו, בהתחשב בתקופת מעצרו של העצור, ובעובדה כי נגרם לו עוול כפי שצוין בהרחבה לעיל, הגעתי למסקנה כי לא יהיה ניתן להאריך את מעצרו של החשוד פעם נוספת ללא שיוצג חומר חדש ומשמעותי אשר יכול להמשיך ולבסס את מעצרו.

לנוכח האמור אני מקצר באופן מהותי את צו המעצר אשר נחתם בענייניו של העצור כך שיעמוד על חודשיים, הסתיים ביום 25.11.05.

### תמצית טענותי הצדדים

3

בערעור טען התובע הצבאי כי למשיב לא נגרם כל עוול בכך שהתקיים דיון רציני, שכן מלוא החומר החסוי הוגח בפני בית המשפט. אף אם נגרם לו עוול, אין להעניש על כך את הציבור שלא חטא, בכך שישוחרר אדם המסכן את הציבור. התובע ציין כי מדובר במי שהתכוון לבצע פיגוע התאבדות, והוא עדיין מסוכן למרות תקופת המעצר הממושכת.

הסניגורית הדגישה כי תקופת המעצר ממושכת מאוד, בת 4 שנים. לטעמה, לא ניתן לקבוע כי המשיב מסוכן ליום לציבור, על סמך ראיות המראות שלפני 4 שנים חיותה לו כוונה לבצע פיגוע התאבדות. לטענתה יש צורך בחומר חדש מהותי על מנת להצדיק מסקנה כי עדיין נשקפת סכנה מן המשיב.

### דיון

עד כאן התשהיח לערעור, וחנה הגענו לעצם הדיון. אתחיל בנושא הפורמלי – מהותי המתייחס למועד התחלת הביקורת השיפוטית.

4

סעיף 4 (א) לצו בדבר מעצרים מינהליים קובע כי:

"נעצר אדם לפי צו זה, יובא תוך 8 ימים מעת מעצרו כאמור לפני שופט כמשמרו בסעיף 3(ב1) לצו בדבר חוראות בסחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התשל' - סלפו (להלן: הצו בדבר חוראות בנחון), ובלבד שדרגתו לא תפחת מדרגת רס"ן. השופט רשאי לאשר את צו המעצר לבטלו או לקצר את תקופת המעצר שבו;

לא הזבא העציר לפני השופט ולא הוחל בדיון לפני תוך 8 ימים כאמור, ישוחרר העציר, זולת אם קיימת עילה אחרת למעצרו לפי כל דין ותחיקת בסחוף".

5. מלשון הסעיף נראה כי המחוקק שאף למצב בו תוך 8 ימים מיום המעצר, כבר התקבל החלטה שיפוטית לגבי המעצר. עם זאת, המחוקק צפה ואישר גם אפשרות שחידון והתחלטה לא יסתיימו ביום השמיני. על כן קבע, בבחינת חמינימום שאין בלתו, כי בתוך 8 ימים חייבים לחביא את העצור בפני שופט ולתחיל בדיון, שאחרת ישוחרר העצור.

כידוע, רוב הדיונים בביקורת השיפוטית בהארבנת מעצרים מינהליים של תושבי האיזור מתקיימים בבית המשפט הצבאי בקציעות. מזכירות בית המשפט מונחית לקבוע את הדיונים על פי חצי בתוך שמונה ימים. ככלל הביקורת השיפוטית מסתיימת ביום הדיון, או שתשופט כותב את התחלטה כעבור מספר ימים.

עם זאת, כפעם בפעם נאלצת המזכירות לקבוע דיון בביקורת שיפוטית בקציעות, אשר מראש ידוע כי לא תהא בו אלא תחילתו של דיון, ולא עיקרו ולא סידמו. הדבר נובע מאילוצים שונים. לעיתים חסיגורים מבקשים שלא לקבוע להם דיון בקציעות בימים מסוימים, והמועד שאפשרי להם חל לאחר חלוף שמונת הימים. לעיתים גל מעצרים מביא לזיכוי צווים בנקודת זמן מעבר לקיבולת של מספר ימי דיונים. במקרים שכאלו, קובעת המזכירות מועד ראשון לדיון בתוך שמונת הימים, מתוך כוונה שאו תתחיל הביקורת השיפוטית. אולם עיקרה של הביקורת השיפוטית נקבע ומתבצע במועד סמוך, לאחר שמונת הימים הראשונים.

6. ובכן מה אמור להתבצע בדיון שבו מתחילה הביקורת השיפוטית? האם די שחעצור מובא בפני השופט, ונמסרת לו הודעה כי הדיון בעניינו יתקיים במועד מאוחר יותר, או שמא נדרש יותר מכך?

לטעמי התשובה על כך פשוטה וברורה. אם הייתו נדרשת אך הודעה על מועד דיון עתידי, לא היה צורך לחביא את העצור בפני שופט. די היה לו כי יובא בפני מזכירת בית המשפט, ובעצם לא היה צורך להביאו כלל, שכן הודעה על מועד דיון ניתן לתת לו גם בתאו בכלא. ברור שאם דרש המחוקק כי העצור יובא בפני שופט, כיוון המחוקק לפעולה ששופט דוקא, מסוגל לבצעה, ולא בעל תפקיד אחר.

על חשיבות המעורבות השיפוטית בהליך מעצר, מוקדם ככל האפשר, כבר נכתב רבות. כך בג"ץ 3239/02 - איאד אסחק מרימוד מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל, כתב נשיא ביחמ"ש העליון:

"מעורבות שיפוטית באשר לצווי מעצר היא חיונית. בצדק ציין השופט י' זמיר כי: 'הביקורת השיפוטית היא קו ההגנה על החירות, ויש לשמור עליה מכל משמר' (בג"ץ 2320/98 אל-עמלה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד נב 3).

המעורבות השיפוטית היא המחסום בפני השירות; היא מתבקשת מעקרון שלטון החוק (ראו Brogan v. United Kingdom (1988) 11 EHRR 117, 134). היא מבטיחה כי האיזון העדין בין חירותו של הפרט לבין ניסחונו של הכלל - איזון המונח ביסוד דיני המעצר - יישמר (ראו עמ"מ 10/94 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נג 1 105, 97). במשפט הישראלי הפנימי נקבעו בעניין זה חזרות ברורות.

במסגרת המעצר הפלילי ה"רמלי" יש להביא את העצור בפני שופט בתוך 24 שעות (ראו סעיף 29א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התש"ו-1996, והוצאת צו המעצר נעשית על ידי השופט עצמו.

במעצר "מינהלי" יש להביא את צו המעצר בפני נשיא בית המשפט המחוזי בתוך 48 שעות (סעיף 4א) לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), התשל"ט-1979. החלטת נשיא בית המשפט המחוזי היא חלק מגיבוש צו המעצר המינהלי (ראו עמ"מ 2/86 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד מא 2 508, 515).

במעצרו של "לוחם בלתי חוקי" יש להביא את הכלוא לפני שופט בית המשפט המחוזי לא יאוחר מ-14 ימים מיום מתן צו הכליאה על ידי תרמטכ"ל (סעיף 5 לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002).

באשר למעצרו של חייל בצבא, נקבע בסעיף 237א' לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, כי יש להביא החייל בפני שופט צבאי בתוך 96 שעות, ומאותו מועד ואילך הוצאת הצו היא פעולה שנעשית אך על ידי שופט. חוראה זו גידונה בפנינו, וחללטנו כי היא בלתי זוקתית, שכן היא פוגעת שלא כדן בחירות האישיות ואינה מידתית (פרשת צמח). בעקבות פסק דיננו תוקן החוק ונקבע כי במעצר חייל על פי חוק השיפוט הצבאי יש להביא את החייל העצור בפני שופט בתוך 48 שעות.

מה הדין אם המעצר נעשה באזור. מה קובע הדין החל? המשפט הבינלאומי אינו קוצב את מספרם של ימים אשר ניתן לעצור בהם אדם ללא מעורבות שיפוטית. תחת זאת נקבע עקרון כללי, אוהו יש ליישם בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. העקרון הכללי העובר כחוט השני במשפט הבינלאומי, הוא כי יש להביא את החלטה בדבר המעצר ללא דיחוי (promptly) לשופט, או גורם שיפוטי אחר בעל סמכויות שיפוטיות.

ובכן חוזרת השאלה למקומה, מה יכול לעשות השופט, שבעל תפקיד אחר אינו יכול? התשובה על כך ברורה. השופט אמור להחליט האם המעצר

מוצדק או לא. אולם בזכור עסקינן בדיון התחלתי בלבד. חשופט עדין אינו יכול לתת החלטה האם המעצר מוצדק, כיוון שסרם שמע את הצדדים סוענים לגופו של עניין (וטיעונים אלו ישמעו רק בדיון העיקרי שיקבע בתיק). ובכן לדעתי בשלב התחלתי זה, אמנם אין חשופט צריך לקבל החלטה סופית, אולם הוא אמור לבדוק האם על פני הדברים יש בכלל בסיס למעצר מינהלי, אם אין שום בסיס למעצר, על חשופט לשחרר מיידית את העצור. זו הסיבה שהמהוקק דרש כי העצור יובא במהרה בפני חשופט. אם נעשתה טעות ואין בסיס למעצר, חשופט יורה מיידית על השחרור. כך ימוצדק הנזק שנגרם לעצור.

כיצד תתבצע אותה בדיקה לכאורית, של בסיס למעצר מינהלי על פני הדברים? ברור כי על חשופט לעיין בחומר החסוי לצורך כך. אציין כי לרוב ערוך החומר כך, שלעין שיפוטית מיומנת אין קושי לאבחן אם זה מקרה שאין בו כל בסיס למעצר מינהלי, או שמא על פני הדברים יש יסוד למעצר. כמו כן על חשופט להסביר לעצור שזו תחילתה של הביקורת השיפוטית, ולשמע אם ברצונו לומר דבר מה.

על כן אסכם ואומר שאין מניעה משפטית לקבוע דיון שנועד רק להתחלת הביקורת השיפוטית, ובלבד שאכן תחילת בו הביקורת השיפוטית לגופו של עניין כאמור לעיל.

8. כעת משברור עקרון הפעולה הראוי, ניתן לבחון את עובדות המקרה שלפני. המשיב עצור בפועל מיום 24.11.01. צו המעצר המינהלי הנוכחי מתחיל בתאריך 26.9.05 ומסתיים בתאריך 25.12.05. הדיון הראשון בביקורת שיפוטית בצו הנוכחי התקיים ביום 2.10.05 בפני כבוד חשופט רס"ן מייקל בן דוד. כלומר תוך 7 ימים מעת תחילת תקופת המעצר המינהלי הנוכחית. באותו דיון ציין המשיב כי אין לו התנגדות לדחיית הדיון, והחשופט קבע כי התחילה הביקורת השיפוטית. אין לדעת מן הפרוטוקול האם עיין חשופט בחומר החסוי, אם לאו. גם אם לצורך הדיון הנוכחי נניח לטובת החגנה, כי חשופט לא עיין בחומר החסוי, האם בכך נגרם למשיב עוול, נמאמר חשופט קמא? אני סבור שלא. שחרי הביקורת השיפוטית בזיון ראשוני שכזה, נועדה כפי שציינתי לעיל, לירות מצב בו אין כל בסיס לזעזע המינהלי. וחנה גם חשופט קמא קבע שיש בסיס למעצר המינהלי הנוכחי (אך קיצר אותו כך שיסתיים ביום 25.11.05). לכן בדיעבד ניתן לומר שלמשיב כלל לא היה משנה שהחשופט קמא דן בעניינו ביום 10.10.05 כלומר 15 ימים מתחילת צו המעצר,

ולא מוקדם יותר.

בכל מקרה, אם הייתה כאן חריגה מסוימת מן הנרוצדורה הנדרשת, אין בכך אלא שיקול אחד בין מגוון השיקולים. מאחר שלא נגרם עוול מהותי למשיב, מדובר בשיקול שמשקלו היחסי קטן, ובוודאי שהוא נסוג בפני בטחון הציבור.

9. כעת, לאחר כל הדברים הללו, הגעתי לבחינת לב המעצר המנהלי במקרה זה, והיינו החומר החסוי. עיון בחומר מעלה כי אכן הידיעות החמורות ביותר התקבלו בשנת 2001 והן מצביעות על החלטתו של המערער לבצע פיגוע התאבדות, על רצינות כוונותיו (שלא נותרו בלבו פנימה בלבד), ועל הקשר שלו לתשתית הפעילות הצבאית של החמאס. בנוסף קיימות ידיעות המתארכות לשנת 2002 (ידיעות 12, 13, בטב"מ) התומכות אף הן בראיות על כוונותיו הרצחניות של המערער, ועל חיבורו לתשתית הצבאית. גם אחר כך נוספו ידיעות, אולם אין הן כה מהותיות.

אכן חסיעון של הסנגורית הנו בעל משקל, לאחר שחלפו 4 שנים מעת מעצרו של המערער כיצד נוכל לומר שאכן קיימת בלבו כוונה כזו? אולם דומני שזוהו סיעון שיותר קל לטעון אותו, מאשר לקבל החלטה, שהמערער ישוחרר לחופשי לעשות כרצונו. הרי כשם שיתכן שהמערער זנח את כוונתו, יתכן שעדיין מחזיק הוא באותה דעה, ואותו רצון רצחני מפעם בלבו. אם כך הוא הדבר, אזי שחרורו יהא טעות גורלית. טעות קסלנית. מי שמתליט במקרה שכזה, נושא על כתפיו את האחריות לשלומו של הציבור.

10. על פי הצו בדבר מעצרים מינהליים, סעיף ו (א), נדרש יסוד סביר להניח כי טעמי בטחון האזור או הציבור מחייבים את המעצר.

במקרה שלפנינו המשיב היה בן 20 כשנעצר. כלומר לא נער ששיקול דעתו טרם עוצב, אלא אדם בוגר, גם אם צעיר, שכבר עמד על דעתו. אם גיבש החלטה לבצע פיגוע התאבדות, כנראה שסיבותיו עימו. כפי שצינתי מדובר בהחלטה שלא נשארה בגדר מחשבות בלבד. בנוסף למשיב היה קשר לתשתית הצבאית, הנדרשת להפקת הפיגוע. בשנים שחלפו היה המשיב בכלא, אמנם בגר מעט, אך אין סיבה להניח כי דווקא בכלא קציעות, יחד עם כל העצירים ותאסירים חבטחוניים, גברה בלבו האהבה לישראל. בנוסף יש לציין כי המצב הבטחוני בשטחים התלהט לאחרונה, ובוצעו ואף סוכלו

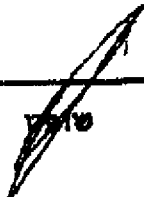
פיונים רבים. החשתיים הצבאיות של הארגונים האסורים רוחשות פעילות.

במצב דברים זה, ניתן לומר בבטחון כי למפקד הצבאי אכן היה יסוד סביר להניח כי המשיב עודנו מסוכן.

11. בנסיבות אלו החלטתי לקבל את ערעור התביעה, ולאשר את צו המעצר המינחלי במלואו.

ניתנה היום, 24/11/05, בלשכה.

מזכירות ביהמ"ש העכיר ועתק מהחלטה זו ליוזי הצדדים.

  
שומרן