

בתי המשפט

תל"פ 40211-03-10

בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 21 אפריל 2010

לפני: כב' השופט אריה רומנוב

בעניין: מדינת ישראל

המבקשת

נ ג ד

המשיב

_____ עיסוי (עציר)

ב"כ המבקשת: עו"ד שגיא אופיר (פרקליטות מחוז ירושלים)**ב"כ המשיב: עו"ד לאה צמל**

להחלטה במחוזי (2009-06-30): בש 8734/09 מדינת ישראל נ' _____ עיסוי שופטים: יוסף שפירא, עו"ד: גאולה כהן, לאה צמל
להחלטה בעליון (2009-08-19): עמם 6434/09 פלוני נ' מדינת ישראל שופטים: ע' ארבל, עו"ד: א' סגל אלעד, ל' צמל
להחלטה במחוזי (2009-11-30): בש 9501/09 מדינת ישראל נ' _____ עיסוי שופטים: יוסף שפירא, עו"ד: לאה צמל

מיני-רציו:

* בימ"ש ערך ביקורת שיפוטית נוספת בעניינו של המשיב, הכלוא מתוקף חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, ופסק כי יש לשחרר את המשיב. זאת לאור היות המשיב כלוא תקופה ארוכה ולאור חלוף הזמן, וטענת המשיב כי לא ישוב לעסוק בפעילות טרור.

* דיון פלילי – צווי כליאה – ערעור

* דיון פלילי – צווי כליאה – ביקורת שיפוטית

החלטה שעניינה ביקורת שיפוטית נוספת בעניינו של המשיב, הכלוא מתוקף הוראות חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב-2002 (להלן: החוק).

בימ"ש המחוזי הורה על שחרורו של המשיב ופסק כי:

החוק קובע מנגנון של מעצר מנהלי שתכליתו מניעתית. הוא צופה פני עתיד. העילה לכלוא אדם לפי חוק זה היא מסוכנותו האישית. המסוכנות הנטענת מתבססת בעיקר על המידע והראיות שהיו קיימים נגד המבקש ערב מעצרו לפני למעלה משש שנים. הראיות עליהן בימ"ש מתבקש לקבוע את מסוכנותו של המשיב כיום, הן, בעיקרן, אותן ראיות שעמדו ביסוד כתב האישום בגינו נעצר המשיב לפני למעלה משש שנים. המשיב ריצה את מלוא העונש שהוטל עליו והדבר נעשה במסגרת הסדר טיעון. מכאן שקיימת מידה רבה של חפיפה בין ההליך הפלילי שהתקיים נגד המשיב להליך המנהלי שנקט נגדו מכוח החוק. עובדה זו מעוררת קושי.

בעבר פסקו בתי המשפט כי מפני המשיב נשקפת עדיין סכנה ולכן לא מתקיימים התנאים המאפשרים את שחרורו. אלא, שבינתיים חלף זמן, ולגורם הזמן יש חשיבות בסוגיה דנן. השפעת גורם הזמן על שאלת

מסוכנותו של הכלוא יכולה להתבטא בשניים: יש יסוד להניח, שאורך התקופה בה אדם כלוא עשוי להשפיע על הרצון והנכונות שלו לשוב ולהצטרף למעגל הלחימה לאחר שחרורו; יש יסוד להניח, שאורך התקופה בה אדם נמצא הרחק מפעילות הטרור השוטפת ומחבריו מהם הורחק, עשוי להשפיע על הסיכוי כי הכלוא ייקלט מחדש בפעילות ממנה נותק, אשר אפשר כי בינתיים התחוללו בה תמורות. לכך יש להוסיף כי נדרש שתהיה הלימה בין מהות החשדות המיוחסים לאדם לבין תקופת כליאתו.

בענייננו, המשיב כלוא תקופה ארוכה. ככל שהזמן חולף, מערכת האיזונים משתנה, ומשקלה של הכף עליה מונחים השיקולים הפועלים בכיוון שחרורו של המשיב, הופך להיות כבד יותר. המשיב כלוא למעלה משש שנים וחודשיים. במשך 11 חודשים מתוך תקופה זו, הוא כלוא מכוח החוק. המשיב טוען כי החליט שלא לעסוק עוד בפעילות בה עסק ערב מעצרו, וכי ברצונו להקים משפחה. לאור האמור, בעת הזו נקודת האיזון השתנתה באופן כזה שצריך להביא לשחרור המשיב.

החלטה

1. עניינה של החלטה זו בביקורת שיפוטית נוספת שנערכה בפניי בעניינו של המשיב, הכלוא מתוקף הוראות [חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים](#), תשס"ב-2002.

הרקע להגשת הבקשה:

2. המשיב הינו תושב רצועת עזה. ביום 8.2.04 הוא נעצר בחשד לביצוע עבירות ביטחוניות. חומר הראיות שהיה קיים נגדו איפשר הגשת כתב אישום וניהולו של הליך פלילי. ואכן, ביום 24.3.04 הוגש נגדו כתב אישום לבית המשפט הצבאי באזור חבל עזה. במסגרת אותו הליך הגיעו התביעה הצבאית והמשיב להסדר טיעון על פיו יעתרו במשותף ויבקשו כי בית המשפט יטיל על המשיב עונש מאסר לריצוי בפועל לתקופה של חמש וחצי שנים, וכן קנס ומאסר על תנאי. ביום 22.11.04 קיבל בית המשפט הצבאי את הסדר הטיעון וגזר על המשיב עונש מאסר לריצוי בפועל לתקופה של חמש וחצי שנים. בנוסף, הוטל על המשיב קנס בסך 10,000 ₪ או 10 חודשי מאסר תמורתו, וכן עונש מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים.
3. המשיב שילם את הקנס שהוטל עליו, ולפיכך היה אמור לסיים לרצות את עונשו, ביום 14.5.09. אלא, שערב שחרורו הוחלט להוציא נגדו צו כליאה לפי [חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים](#), תשס"ב-2002. המשיב נותר, אפוא, כלוא.
4. בסמוך לאחר מתן צו הכליאה, הוגשה לבית משפט זה בקשה לקיים ביקורת שיפוטית בעניינו של המשיב, כקבוע בסעיף 5(א) לחוק. ביקורת כזו התקיימה על ידי חברי, כבי' השופט י. שפירא, אשר בהחלטתו מיום 30.6.09 קבע, כי התמלאו התנאים הקבועים בחוק לצורך כליאתו של המשיב. בנסיבות אלה, לא ראה חברי עילה לשחרר את המשיב. עם זאת, הגם שהחוק קובע את הכלל ולפיו יש לקיים ביקורת עיתית אחת לשישה חודשים, קבע חברי כי הביקורת העיתית הבאה תיערך כעבור ארבעה חודשים (ב"ש 9051/09).

5. המשיב הגיש ערעור על החלטת כב' השופט שפירא, ואולם ביום 19.8.09 נדחה ערעורו בהחלטה מקיפה ומפורטת של בית המשפט העליון (החלטת כב' השופט ע. ארבל בעמ"ם 6434/09).

6. בחלוף כארבעה חודשים מהביקורת השיפוטית הראשונה, קויימה בעניינו של המשיב ביקורת שיפוטית נוספת. בהחלטה שניתנה גם הפעם על ידי כב' השופט שפירא נקבע, כי עדיין נשקפת סכנה מפניו של המשיב, ועל כן אין עילה לשחררו. כב' השופט שפירא קבע, כי יש לקיים ביקורת עיתית נוספת בחלוף ארבעה חודשים. בהתאם לכך, הוגשה הבקשה המונחת בפניי.

דיון והכרעה:

7. חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב-2002 קובע מנגנון של מעצר מנהלי אשר תכליתו מניעתית. הוא צופה פני עתיד. העילה לכלוא אדם לפי חוק זה היא המסוכנות האישית של האדם אותו מבקשים לכלוא. מטרת הכליאה היא מניעת חזרתו למגעל הלחימה. הדברים הובהרו היטב בפסק דינו מיום 11.6.08 של בית המשפט העליון, אשר דן בהיבטים רבים ושונים הקשורים לאותו חוק (ע"פ 6659/06 פלוני נ. מדינת ישראל, [פורסם בנבו]).

8. המסוכנות הנטענת ביחס למשיב שבפנינו מתבססת בעיקרה על המידע ועל הראיות שהיו קיימים נגדו ערב מעצרו לפני למעלה משש שנים. הדברים שהתחדשו מאז, אינם רבים. ככל שמדובר במשיב עצמו, הראיות עליהן בית המשפט מתבקש לקבוע את מסוכנותו של המשיב כיום, הן, בעיקרן, אותן ראיות שעמדו ביסוד כתב האישום שהוגש נגדו לבית המשפט הצבאי בעזה. כזכור, המשיב ריצה את מלוא העונש שהוטל עליו באותו תיק, והדבר נעשה במסגרת הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים. יוצא, אפוא, שקיימת מידה רבה של חפיפה בין ההליך הפלילי שהתקיים נגד המשיב לבין ההליך המינהלי שנקט נגדו מכוחו של חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב-2002. עובדה זו מעוררת קושי, עליו עמד בית המשפט העליון בסעיף 47 לפסק דינו הנזכר, ואשר בו נאמרו דברים אלה:

"סעיף 9 לחוק, שכותרתו "הליכים פליליים", קובע בזו הלשון:

9. (א) ניתן לנקוט נגד לוחם בלתי חוקי הליך פלילי לפי כל דין.
 (ב) הרמטכ"ל רשאי להורות בצו על מעצרו של לוחם בלתי חוקי לפי סעיף 3, גם אם ננקט נגדו הליך פלילי על פי כל דין".

"הליכים פליליים"

לטענת המערערים, סעיף 9 הנ"ל פוגע באופן בלתי מידתי בזכות לחירות אישית היות והוא מאפשר לעצור אדם מכוח [חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים](#) על-אף שכבר ננקט בעניינו הליך פלילי, ולהפך. לפי הטענה, מדובר בכפילות הליכים המאפשרת את המשך כליאתו של אדם גם לאחר סיום ריצוי העונש שנגזר עליו בהליך הפלילי באופן המהווה, לפי הנטען, ענישה אכזרית. מנגד, השיבה המדינה כי מדובר בהסדר ראוי ומידתי בהתחשב בכך שהוא נועד לחול בנסיבות בהן אדם עומד לסיים את תקופת מאסרו הפלילי ועדיין מתקיימות פעולות איבה בין הארגון בו הוא חבר לבין מדינת ישראל, כך ששחרורו עלול לפגוע בביטחון המדינה.

בהתייחס לטענות האמורות נזכיר את אשר אמרנו בתחילת דברינו (פסקה 33 לעיל), כי העמדה לדין פלילי שונה לפי מהותה ותכליתה מאמצעי המעצר המנהלי. בדרך-כלל, ראוי ואף עדיף להסתפק בהליכים פליליים כאשר הדבר ניתן. השימוש באמצעי החריג של מעצר מינהלי מוצדק בנסיבות בהן הפעלתם של אמצעים אחרים ובהם העמדה לדין פלילי אינה אפשרית, וזאת בשל העדר ראיות קבילות מספקות או בשל העדר אפשרות לחשוף מקורות חסויים. עם זאת, מציאות החיים בנסיבות של פעולות טרור מתמשכות, היא מורכבת. יתכנו מקרים בהם אדם נעצר מכוח [חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים](#) ורק בשלב מאוחר יותר מתגלות ראיות המאפשרות את העמדתו לדין פלילי. יתכנו מקרים אחרים בהם אדם הועמד לדין פלילי ואף הורשע וריצה את עונשו, אולם אין בכך כדי ליתן מענה מספק למניעת הסיכון הנשקף ממנו לביטחון המדינה בנסיבות בהן לאחר ריצוי העונש עשוי אותו אדם לשוב ולהוות סכנה ביטחונית. מאחר והעמדה לדין פלילי ומעצר מינהלי הינם הליכים שונים מבחינת מהותם ותכליתם, אין בהם כדי לשלול זה את זה **אף כי לגישתי, נדרשים שיקולי ביטחון משמעותיים ומיוחדים בעוצמתם כדי להצדיק שימוש בשני סוגי ההליכים ביחס לאותו אדם**. מכל מקום, ההסדר העקרוני המאפשר לנקוט בהליכים פליליים במקביל להליכי מעצר מכוח החוק, כשהוא לעצמו, אינו יוצר פגיעה בלתי מידתית בזכות לחירות מן הסוג המחייב את התערבותנו [הדגשה שלי – א.ר.].

9. הקושי עליו הצבעתי עמד, כמובן, לנגד השופטים שקדמו לי. לאחר שנתנו דעתם לשיקולי הבעד-והנגד הגיעו קודמיי למסקנה, שמפניו של המשיב נשקפת עדיין סכנה, ועל כן לא מתקיימים התנאים המאפשרים את שחרורו. אלא, שבינתיים חלף זמן, ולגורם הזמן יש,

כידוע, חשיבות בסוגיה בה אנו עוסקים. עמד על כך בית המשפט העליון בפסק הדין האמור, ואביא את הדברים כלשונם:

”מהוראות-סעיפים 3, 7 ו-8 [לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים](#) עולה כי צו מעצר מכוח החוק אינו חייב לכלול מועד מוגדר לסיום המעצר. החוק עצמו אינו קובע תקופת זמן מירבית למעצר המבוצע מכוחו, למעט הקביעה כי המעצר לא ימשך לאחר ”תום פעולות האיבה” של הכוח אליו השתייך העצור נגד מדינת ישראל (ראו: סעיפים 7 ו-8 לחוק). לטענת המערערים, מדובר במעצר פסול ללא מגבלת זמן, הפוגע באופן בלתי מידתי בזכות החוקתית לחירות אישית. מנגד, טענה המדינה כי אורך תקופת המעצר אינו ”בלתי מוגבל”, אלא תלוי במשך פעולות האיבה המבוצעות נגד בטחונה של מדינת ישראל על-ידי הכוח אליו משתייך העצור.

ייתר מיד כי הוצאת צו מעצר אשר אינו כולל מגבלת זמן קונקרטית לסיומו, אכן מעורר קושי רב. זאת, במיוחד בנסיבות בהן עסקינן, כאשר ”פעולות האיבה” של ארגוני הטרור השונים - ובהם ארגון החיזבאללה הרלוונטי לעניינם של המערערים - מתמשכות שנים ארוכות, ומטבע הדברים אין לדעת מתי תבואנה אל קיצן. במציאות זו, עלולים עצורים מכוח [חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים](#) להיוותר במעצר תקופות-זמן ממושכות. אף-על-פי-כן, כפי שיפורט מיד, תכליתו של החוק והנסיבות הייחודיות בהן הוא נועד לחול, מובילים למסקנה כי ההסדר העקרוני המאפשר הוצאת צווי מעצר ללא מועד מוגדר לסיומם, אינו חורג ממתחם המידתיות, במיוחד על רקע הסדרי הביקורת השיפוטית הקבועים בחוק.

כאמור, מטרתו של [חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים](#) היא למנוע חזרתם למעגל הלחימה של ”לוחמים בלתי חוקיים” כמשמעותם בסעיף 2 לחוק, כל עוד מעשי האיבה נמשכים ומאיימים על ביטחונם של אזרחי מדינת ישראל ותושביה. מתוך רציונאל דומה, מאפשרת אמנת ג'נבה השלישית לכלוא שבויי-מלחמה עד לתום פעולות האיבה, על-מנת למנוע את חזרתם למעגל הלחימה כל עוד הלחימה נמשכת. אף כאשר מדובר באזרחים שנעצרו במהלך סכסוך מזוין, קובע המשפט הבינלאומי ההומניטארי כי הכלל הוא שיש לשחררם ממעצר מיד לאחר שפגה עילת המעצר הקונקרטית ולא יאוחר ממועד סיום מעשי האיבה (ראו: J. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary*

; *International Humanitarian Law* (Vol. 1, 2005), p. 451
 עוד ראו והשוו: Hamdi v. Rumsfeld, 542 U.S. 507 (2004). pp. 518-519, שם פסק בית-המשפט העליון האמריקאי כי מעצרים של חברי כוחות העוינים את ארצות-הברית ופועלים נגדה באפגניסטן, עד תום הסכסוך הקונקרטי במסגרתו נעצרו, תואם עקרונות בסיסיים ויסודיים בדיני המלחמה).

בהתחשב בדברים האמורים, מתבקשת המסקנה כי ההסדר העקרוני המאפשר הוצאת צו מעצר מכוח החוק ללא מועד מוגדר לסיומו למעט הקביעה כי המעצר לא ימשך לאחר "תום פעולות האיבה" נגד מדינת ישראל, אינו חורג ממתחם התמרון החוקתי. יחד עם זאת, ראוי להדגיש כי שאלת מידתיותו של משך המעצר מכוח החוק חייבת להיבחן בכל מקרה לגופו לפי נסיבותיו הקונקרטיות. כאמור, [חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים](#) קובע חובה לקיומה של ביקורת שיפוטית תקופתית אחת לשישה חודשים. תפקידה של הביקורת השיפוטית הוא לבחון האם המסוכנות הנשקפת מהעצור לביטחון המדינה מצדיקה את המשך המעצר, או שמא יש לבטל את צו הכליאה בנסיבות בהן שחרורו של העצור לא יפגע בביטחון המדינה או כאשר קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים את השחרור (ראו: סעיף 5(ג) לחוק). בעת בחינת נחיצות המשך המעצר, על בית-המשפט להתחשב, בין היתר, במשך הזמן שחלף מעת הוצאת הצו. נכונים בהקשר זה דברים שנפסקו בפרשת פלוני מפני הנשיא א' ברק בנוגע למעצר לפי [חוק המעצרים](#) המנהליים:

"מעצר מינהלי אינו יכול להמשך ללא סוף. ככל שתקופת המעצר שחלפה הולכת ומתארכת, כך נדרשים שיקולים יותר כבדי משקל כדי להצדיק הארכת מעצר נוספת. עם חלוף הזמן הופך האמצעי של המעצר המנהלי למכביד עד כדי כך שהוא חדל להיות מידתי." (בעמ' 744).

באופן דומה, נפסק בפרשת פלוני ([בג"ץ 11026/05](#)) [פורסם בנבו] בנוגע למעצר מנהלי מכוח תחיקת ביטחון באזור כי:

"...התמשכות המעצר היא פונקציה של הסיכון. סיכון זה נבחן לפי הנסיבות. הוא תלוי ברמת הסיכון אותו מייחסות הראיות לעציר המינהלי. הוא תלוי במהימנותן ועדכניותן של הראיות עצמן. ככל שהמעצר המינהלי מתארך יותר, כך

נעשה כבד יותר הנטל המוטל על המפקד הצבאי להראות את מסוכנותו של העציר המינהלי. " (בפסקה 7 לפסק-הדין).

אכן, בניגוד להסדרים הקבועים בחוק המעצרים המנהליים ובתחיקת הביטחון, בית-משפט הדין לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים אינו מפעיל ביקורת שיפוטית על הארכת צווי מעצר, אלא בוחן את השאלה האם קיימת הצדקה לביטולו של צו קיים, וזאת מן הטעמים המנויים בסעיף 5(ג) לחוק. עם זאת, גם צו מעצר מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים אינו יכול להימשך ללא סוף. משך הזמן שחלף מעת הוצאת הצו מהווה שיקול רלוונטי ובעל משקל במסגרת הביקורת השיפוטית העיתית על נחיצות המשך המעצר. ובלשונה של השופטת א' פרוקצ'יה בהקשר דומה: "...ככל שתקופת המעצר המינהלי מתארכת, כך גובר משקל זכותו של העצור לחירותו האישית באיזונו כנגד שיקולי אינטרס הציבור, ועמו גובר הנטל על הרשות המוסמכת לבסס את החיוניות שבהמשך החזקתו של האדם במעצר. לצורך כך, עשוי להידרש חומר ראיות חדש בעניינו של העצור, ואפשר שלא יהיה די בחומר הראיות המקורי שבעטיו נעצר מלכתחילה" (פרשת קאדרי, בפסקה 6).

בהתחשב בכל אלה, בית-משפט המפעיל ביקורת שיפוטית על מעצר לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, רשאי להגביל ולקצר את תקופת המעצר בהתחשב בטיב ובעוצמת הראיות המובאות בפניו בנוגע לסיכון הביטחוני הנשקף מהעצור בהיותו "לוחם בלתי חוקי", ובהתחשב בזמן שחלף מעת הוצאת צו המעצר. באמצעות הביקורת השיפוטית ניתן להבטיח כי העדרו של מועד סיום קונקרטי לצו מעצר מכוח החוק, לא יפגע יתר על המידה בזכות לחירות אישית, וכי עצורים מכוח החוק לא יוחזקו במעצר תקופה ארוכה יותר מזו הנדרשת משיקולי בטחון משמעותיים.

10. הנה כי כן, גורם הזמן הוא גורם אשר יש לשקול בעת שנדרשים לקבוע האם יש להותיר על כנו את צו הכליאה שניתן מכוחו של החוק. השפעתו של גורם הזמן על שאלת מסוכנותו של הכלוא יכולה להתבטא בשניים אלה: ראשית, יש יסוד להניח, שאורך התקופה בה אדם כלוא עשוי להשפיע על הרצון והנכונות שלו לשוב ולהצטרף למעגל הלחימה לאחר שחרורו; ושנית, יש יסוד להניח, שאורך התקופה בה אדם נמצא הרחק מפעילות הטרור השוטפת ומחבריו מהם הורחק, עשוי להשפיע על הסיכוי כי הכלוא ייקלט מחדש בפעילות ממנה נותק, אשר אפשר כי בינתיים התחוללו בה תמורות. לכך יש

להוסיף, כי נדרש שתהיה הלימה בין מהות החשדות המיוחסים לאדם, לבין תקופת כליאתו.

11. כאמור, המשיב נתון מאחורי סורג ובריח תקופה ארוכה. אך מובן, שככל שהזמן חולף, מערכת האיזונים משתנה, ומשקלה של הכף עליה מונחים השיקולים הפועלים בכיוון שחרורו של המשיב, הופך להיות כבד יותר. במקרה שבפנינו, כלוא המשיב מאז יום 8.2.04, היינו מזה תקופה של מעלה משש שנים וחודשיים. במשך 11 חודשים מתוך תקופה זו, הוא כלוא מכוח [חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים](#), תשס"ב-2002. ביום 14.5.09, עת הודע למשיב על הכוונה לכלוא אותו מכוחו של החוק האמור, אמר המשיב בין היתר, כי גמלה בליבו ההחלטה שלא לעסוק עוד בפעילות בה עסק ערב מעצרו, וכי ברצונו לשוב לאישה אותה נשא 4 חודשים לפני מעצרו, להקים בית ולבנות משפחה. יש לקוות כי הדברים שאמר המשיב הם דברי אמת, הגם שמטבע הדברים, בעניינים מסוג דא אין כל וודאות. עניין לנו במערכת שיקולים שיש בה נימוקים בעד ונימוקים נגד. לאחר שהעמדתי את הנימוקים אלה מול אלה, הגעתי לכלל מסקנה כי בעת הזו נקודת האיזון השתנתה באופן כזה שצריך להביא לשחרורו של המשיב.

12. אני מחליט, אפוא, לבטל את צו הכליאה שהוצא נגד המשיב ואני קובע, כי יש לשחררו לא יאוחר מיום 25.4.10 בשעה 13:00.

ניתנה היום, ז' אייר תש"ע, 21 אפריל 2010, במעמד ב"כ הצדדים.

אריה רומנוב 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה