

## בבית המשפט העליון

עמ"ס 8607/04

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

המערערת: טלי פחימה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו  
מיום 15.9.04 בב"ש 92975/04 שניתנה על ידי כבוד  
הנשיא א. גורן

בשם המערערת: עו"ד אביגדור פלדמן ועו"ד סמדר בן-נתן

בשם המשיבה: עו"ד ענר הלמן

### החלטה

1. לפני ערעור על החלטת נשיא בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופט א.גורן) לאשר צו מעצר מינהלי שהוציא שר הבטחון כנגד המערערת, שתוקפו ל-4 חודשים מיום 5.9.04 ועד ליום 4.1.05, וזאת מכח סמכותו על פי סעיף 4 לחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979 (להלן – "החוק"). המעצר מתחייב, לדעת שר הבטחון, עקב קיומו של חומר ראיות המצביע על כוונתה של המערערת לקחת חלק בביצוע פיגועי טרור כנגד מטרות ישראליות ביחד עם פעילי טרור פלשתינים באיזור ג'נין, ועקב נסיונה להשיג אמצעי לחימה מפעילי טרור.

2. המערערת, טלי פחימה, הינה אזרחית ישראל בת 28 שנים. היא נעצרה בחודש מאי 2004, למשך 6 ימים ולאחר מכן שוחררה למעצר בית למשך 4 ימים, וזאת עקב

חשד כי נכנסה לעיר ג'נין תוך הפרת צו מפקד כוחות צה"ל באיזור, האוסר על אזרחי המדינה להיכנס לשטחי A ביהודה ושומרון.

על פי מידע חסוי שהצטבר בשירות הבטחון, חלה בעת האחרונה הקצנה במעורבותה של המערערת בפעילות שתכליתה ביצוע מעשי טרור כנגד יעדים ישראליים. המערערת נעצרה ביום 9.8.04 לצרכי חקירה והועברה למתקן חקירות של שירות הבטחון במשטרת פתח תקוה. מעצרה הוארך מעת לעת לצרכי חקירה מכח חוק סדר הדין-הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996. המעצר הפלילי הסתיים ביום 5.9.04. לאור חומר מודיעני שהוצג וחוות דעת שירות הבטחון הכללי, הורה שר הבטחון על מעצרה המינהלי של המערערת בכלא נוה-תרצה מיום 5.9.04 למשך ארבעה חודשים כאמור. הוראה זו ניתנה לאחר שהרשות המוסמכת החליטה כי לא ניתן להעמיד את המערערת לדין פלילי על העבירות המיוחסות לה מהטעם שהראיות שנאספו בחקירה הינן חסויות על פי טיבן ואינן ניתנות לגילוי. מתשובת המדינה עולה כי חומר הראיות נבחן ביסודיות בפרקליטות המדינה, ונבדקו במסגרת זו גם אופציות שונות כחלופות למעצר המינהלי, אולם בסופו של יום קבעה הרשות כי אין מנוס מהוצאת צו מעצר מינהלי כנגד המערערת והחזקתה במיתקן כליאה.

3. המדינה פנתה לנשיא בית המשפט המחוזי בתל-אביב בבקשה כי יאשר את צו המעצר המינהלי בהתאם לסעיף 4 לחוק. במסגרת הדיון בבקשה, נמסר לסניגוריה חומר ראיות גלוי הכולל זכרונות דברים מחקירת המערערת בידי שירות הבטחון וכן הודעות מחקירת המערערת בידי המשטרה. אולם על פי עמדת המדינה בפני בית המשפט המחוזי, עיקר הבסיס לצו המעצר שהוצא נשען על חומר חסוי שהצטבר בעניינה של המערערת. החומר החסוי הוצג לעיונו של בית המשפט המחוזי במעמד צד אחד, לאחר שבקשת המערערת להורות על חשיפת החומר החסוי בפניה נדחתה.

4. הנשיא גורן אישר בהחלטתו את צו המעצר המינהלי, והורה להביא את סוגיית המעצר המינהלי שהוצא כנגד המערערת לעיון תקופתי בפניו בתום 3 חודשים מיום מתן החלטתו, בהתאם לסעיף 5 לחוק.

בית המשפט המחוזי בחן את חומר הראיות הגלוי והחסוי שהועמד לעיונו, והשתית את החלטתו על אמת המידה המקובלת לבחינת תקפותו של צו מעצר מינהלי, קרי: קיומה של ודאות קרובה לקיום סכנה לבטחון המדינה הנשקפת מן העצור. לאחר שסקר בהרחבה ובפירוט את מהלך הדיונים בפניו ובחן את החומר שהוגש לעיונו, ובכלל זה את החומר החסוי, הגיע בית המשפט קמא למסקנה כי המערערת נחושה בדעתה לבצע פיגועי טרור כנגד מטרות ישראליות, ולהשיג אמצעי לחימה מפעילי טרור פלשתינים, וכי אין חלופה הולמת למעצר המינהלי בתנאי כליאה העשויה, כיום, להבטיח כי לא תפעל להגשמת מטרותיה. בית המשפט השתכנע במהימנות מקורות המידע המצביעים על חומרת מסוכנותה של המערערת באופן שאינו מותר מוצא אחר אלא לאשר את תוקפו של צו המעצר המינהלי שהוצא.

5. החלטת בית המשפט המחוזי הינה נשוא הערעור בפני. המערערת טוענת בערעורה, בעיקרם של דברים, כי מתוך התעניינות פוליטית ואנושית, יצרה קשר עם חברים בארגון גודדי חללי אל-אקצה במחנה הפליטים ג'נין. היא בקרה מספר פעמים במחנה הפליטים בג'נין, ובקשה לקדם שם פרויקטים בעלי תכלית הומניטרית. חרף זאת, נעצרה במעצר מינהלי כאשר עיקרו של החומר שעל יסודו נתבססה החלטת המעצר נותר חסוי בפניה ולא ניתן לה להתגונן בפניו. לטענת העותרת, המדובר במקרה זה במעצר מניעתי הצופה פני העתיד, המתבסס על ראיות חסויות שאינן בידיעתה. בנסיבות הענין, הפגיעה בזכויות אדם הנגזרת מן המעצר המינהלי היא כה חמורה, עד כי מתחייב כי אמצעי זה יינקט רק מקום שהסכנה אותה הוא נועד למנוע היא חמורה ביותר, ומידת ההסתברות להתמשותה היא קרובה לוודאי. אין די לצורך הענין בקיום

כוונה בלבד לבצע מעשים שיסכנו את בטחון המדינה, אלא יש צורך בקיום מעשים שנעשו בפועל או תכניות שנרקמו בפועל, אשר יעידו באופן ממשי וברור על קיומה של סכנה ממשית לבטחון המדינה. לדברי המערערת, תנאי זה לא נתקיים במקרה זה. יתר על כך, נטען כי להנחה כאילו בכוונתה של המערערת לפגוע פגיעות טרור בישראלים, עליהם נימנים גם בני משפחתה הקרובים, אין על מה שתסמוך. עוד נטען, כי הותרו של חומר הראיות העיקרי חסוי מפני המערערת פוגעת בתקינותו ובהגינותו של ההליך המשפטי ומחריפה את הקושי הטמון בשימוש באמצעי קיצוני זה של מעצר מינהלי. בענין חסיון המידע נטען כי ראוי להחיל את אמות המידה האמורות בסעיף 44 לפקודת הראיות, המעמדות בין התכלית הטמונה בחסיון לבין דרישת הצדק והצורך לאפשר לנאשם להתגונן כראוי. משהדבר לא נעשה, קופחה זכותה של המערערת להליך תקין וראוי. ולבסוף נטען, כי האמצעי שננקט לצורך המעצר המינהלי על דרך החזקתה של המערערת במתקן כליאה אינו מידתי, וראוי להחיל עליה, למיצער, חלופה של מעצר בית בפיקוח מתאים.

6. בא כוח המדינה השיב בתשובתו כי החומר החסוי, המבוסס על חומר מודיעיני, מצביע על הסתברות הקרובה לוודאות למימוש כוונת המערערת לבצע פעילות טרור ולהשיג אמצעי לחימה מפעילי טרור, שרק מעצר מינהלי במיתקן כליאה עשוי לענות על הסכנה הטמונה ממנה לבטחון הציבור. לדבריו, חלה הקצנה ניכרת בחודשים האחרונים במעורבות המערערת עם פעילי טרור, באופן המחמיר ביותר את החשש מפני מעשיה העלולים לפגוע בבטחון הציבור. לדבריו, את חומר הראיות החסוי לא ניתן לחשוף בפני המערערת מחשש לחשיפת מקורות מידע בעלי חשיבות עליונה. המדינה חשפה את כל חומר הראיות שניתן היה, בנסיבות הענין, לגלותו ובבית המשפט המחוזי אף נערכה חקירה לממונה על החקירה בשירותי הבטחון, ונתקיים הליך תקין של בחינת חומר הראיות במעמד שני הצדדים ככל שהדבר נתאפשר בהינתן סודיות החומר המודיעיני. המידע החסוי האמין שהצטבר בידי רשויות הבטחון מצביע על הסתברות

גבוהה להתממשות הסיכון החמור הנובע מהמערערת, המגיע כדי רמה של וודאות קרובה, ואין מנוס מנקיטת צעד קיצוני של מעצר מינהלי מלא בנסיבות העניין.

7. במהלך הדיון בערעור הוצג בפני, במעמד צד אחד, חומר חסוי נרחב המתייחס לעניינה של המערערת. עיינתי בחומר האמור והצגתי שאלות לבא כוח המדינה ולנציגי שירות הבטחון וקבלתי הסברים מפיהם. בכלל העניינים שנדונו הועמדה לבירור גם שאלת חלופה אפשרית למעצרה של המערערת במעצר בית. ענין זה ידון בהמשך.

8. צו מעצר מינהלי המוצא כנגד אדם הוא אמצעי חריג הננקט 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 תקף כל עוד קיים מצב חירום במדינה (סעיף 1 לחוק). 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. איזון זה הוא מעצם טיבו קשה, ולעיתים הוא בלתי נמנע בתנאי המציאות הבטחונית של המדינה והחברה. במסגרת איזון זה יש לעולם להקפיד על מידתיות השימוש בצו המעצר המינהלי. המידתיות נבחנת על פי התכלית שהמעצר נועד להגשים. "הכל מותנה במידת ההסתברות של הגשמת התכלית, על ידי שימוש במעצר ובמידת התאמתו של המעצר המינהלי להשגת התכלית: הכל קשור בקיומם של אמצעים

חלופיים להשגת התכלית שפגיעתם בחירות הפרט קטנה יותר; הכל נגזר מחריפותה של הפגיעה בחירות הפרט על רקע התכלית הראויה שאותה מבקשים להשיג. אכן ענין לנו במכלול שיקולים המשתנים מענין לענין ומזמן לזמן" (הנשיא ברק בדנ"פ 7048/97 פלוניס נ' שר הבטחון, פד"י נד(1) 721, 738, 744-5).

המעצר המינהלי הוא ביסודו מניעתי ולא ענישתי. הוא נועד למנוע פעילות צפויה האסורה על פי הדין ואין הוא מכוון להעניש על מעשים שכבר בוצעו (עמ"מ 4/94 בן חורין נ' מדינת ישראל; עמ"מ 8788/03 פדרמן נ' שר הבטחון, פד"י נח(1) 176; עמ"מ 2/82 לרנר נ' שר בטחון, פד"י מב(3) 529, 531). הוא נועד, בבחינת אמצעי אחרון ובלתי נמנע, להגן על הבטחון, מקום שאמצעים אחרים, פחות קצוניים אינם יעילים ולא יוכלו להשיג את התכלית הנדרשת. השימוש בסמכות זו מחייב זהירות רבה, רק מקום שהסכנה לבטחון המדינה ולבטחון הציבור היא ממשית ואין דרך למונעה אלא על דרך המעצר (עמ"מ 1/82 קוואסמה נ' שר הבטחון פד"י לו(1) 666, 669). מאחר שהמעצר המינהלי נועד לקדם פני סכנה עתידית, יש לבחון את חומר הראיות הרלבנטי לצורך הערכה מתוכו בדבר מידת קיומה של סכנה כזו והיקפה. המבחן שהוחל לצורך בחינת היקפה וחומרתה של הסכנה הוא מבחן הודאות הקרובה להתממשותה של הפגיעה הצפויה מהאדם לבטחון המדינה ולבטחון הציבור. "אם בית המשפט משתכנע על יסוד החומר כי קרוב לודאי שהעצור יבצע עבירות חמורות אלא אם תוגבל חירותו על דרך המעצר – יאושר הצו" (עמ"מ 8788/03 פדרמן נ' שר הבטחון, שם, עמ' 1-190).

9. הליך המעצר המינהלי והביקורת השיפוטית לגביו שלובים לא אחת עם סטייה בולטת מדיני הראיות המקובלים. סעיף 6 לחוק מורה כי בהליכים על פיו מותר לסטות מדיני הראיות אם שוכנע בית המשפט כי הדבר יועיל לגילוי האמת ולעשיית משפט צדק. הוא רשאי לקבל ראיה שלא בנוכחות העצור מקום ששוכנע כי גילוי הראיה עלול לפגוע בבטחון המדינה או בטחון הציבור. סטייה מדיני הראיות עשויה להתבטא, בין בהסתמכות על ראיות שאינן קבילות בהליך פלילי רגיל, ובין בחסיון ראיות מפני

העצור, אשר, חרף קבילותו, לא ניתן להציגן בפניו. הסדרי החוק מאפשרים, איפוא, להשתית את השימוש בסמכות המעצר המינהלי על ראיות מינהליות שלא ניתן לעשות בהן שימוש במשפט רגיל. אין צריך לומר, כי מציאות זו מעמיסה קושי רב על העצור להתגונן כראוי כנגד החשדות וההאשמות המועלות כנגדו. מציאות זו מטילה חובה מיוחדת גם על בית המשפט לנהוג הקפדת-יתר בהפעלת הביקורת השיפוטית שהוא מחיל על צו המעצר, ולנהוג בזהירות מיוחדת בבחינת חומר הראיות החסוי, אגב מיצוי, בכוחות עצמו, את בדיקת קווי הגנה האפשריים שיכול היה העצור להעלות אילו ניתן לו לראות במו עיניו את חומר הראיות הקיים נגדו. טיבו המיוחד וחריגותו של המעצר המינהלי ביחס למערכות המקובלות של המשפט הפלילי וההליך הפלילי מחייבים ביקורת שיפוטית עמוקה ותכופה לגבי חוקיותו של הצו ונחיצותו מעת לעת, וההסדר בחוק נתן לכך ביטוי. הדבר משתקף גם בהיקף הביקורת של ערכאת הערעור על החלטת הערכאה הדיונית, החורגת על פי טיבה מביקורת ערעורית רגילה, ומשתרעת על פני מגזר התערבות נרחב יותר, שבכללו גם בחינה נוספת של הראיות (פדרמן, שם, פסקה 14). המעצר המינהלי, הוא, איפוא, אמצעי חריג שיש להפעילו רק במצבים קיצוניים בהם הסכנה לבטחון המדינה או הציבור הינה סכנה ממשית הקרובה לוודאות, ומקום שמערכת המשפט, על הסדריה המשפטיים המקובלים, אינה נותנת מענה לדרישת ההתמודדות עם סיכון כאמור. הפגיעה בחירות הפרט אגב שימוש באמצעי המעצר המינהלי מחייבת את בית המשפט בעריכת פיקוח ובקרה יסודיים ומעמיקים כדי להבטיח שהוצאת הצו נעשתה כדין, וכי הוא מתחייב, בבחינת הכרח בלתי נמנע, להשגת תכלית השמירה על שלום הציבור.

10. ומן הכלל אל הפרט: נתתי דעתי לפרטי טיעוניהם של הצדדים; עיינתי בחומר הגלוי והחסוי המצוי בידי הרשות המוסמכת בעניינה של המערערת. באתי לכלל מסקנה כי מעצרה המינהלי של טלי פחימה במתקן כליאה לתקופה המבוקשת בצו הינו בלתי נמנע, משהראיות נגדה מצביעות על סכנה מוחשית, מיידית, וישירה כי אם תשותרר,

היא עלולה, במידת וודאות קרובה, להיות מעורבת בפעילות הנושאת אופי של טרור אלים כלפי יעדים ישראליים ואזרחים ישראליים. חומר הראיות שהוצג בפני הוא קשה וחמור ביותר. הוא מבוסס, על פניו, על מקורות ישירים ואמינים. הוא עדכני בטיבו ונוגע, בין היתר, גם לתקופת הזמן האחרונה. הוא משקף הקצנה חמורה של הסכנה הנשקפת מהמערערת בתקופת הזמן האחרון. הוא מעיד בבירור על קיום סכנה ממשית וקרובה למימוש כוונותיה של המערערת באם תוצא ממשמורת. מימוש כוונות אלה של המערערת כרוך בביצוע מעשים נפשעים שמטרתם פגיעה רחבת היקף בחיי אדם. חומר הראיות כאמור אינו מותיר אפשרות אחרת אלא לבודד את המערערת מהציבור לתקופה הנקובה בצו באופן שיבטיח כי לא ייווצרו תנאים אשר יאפשרו לה לממש את כוונותיה הגובלות בסיכון ישיר ומיידי לחיי אדם.

11. אוסיף ואציין, כי לאחר עיוני בחומר החסוי נתתי דעתי לשאלה האם ניתן לחשוף חומר סודי כלשהו לעיונם של המערערת ופרקליטיה. לדאבון לב, וחרף הקושי הכרוך בכך לניהול הגנתה של המערערת, לא מצאתי כי ניתן לעשות כן בנסיבות ענין זה. סיווגו של החומר שהוצג בפני כחסוי הוא סיווג מוצדק וענייני, ואין מוצא אחר אלא להותיר את כולו תחת מעטה של סודיות. אולם בהיותו חסוי, ומתוך מודעות לכך שהוא אינו פתוח לעיונם של המערערת ובאי כוחה, בחנתי את תוכנו בהקפדת-יתר, כמתחייב בנסיבות הענין.

12. חרף קיומה של סכנה מוחשית וישירה הנשקפת מהמערערת לבטחון המדינה והציבור, המחייבת ומצדיקה את מעצרה המינהלי, בחנתי את אפשרות שחרורה למעצר בית בתנאים אשר יבטיחו, מן הצד האחד את מטרת המעצר, אולם מן הצד האחר יפגעו פגיעה פחותה יותר בחירותה האישית, ויקלו עליה את ההתמודדות היומיומית עם ניתוקה ממהלך החיים הרגיל. לאחר בחינת הענין, שירות הבטחון היה נכון להסכים לחלופת מעצר בית ביחס למערערת, בתנאי שתובטח שמירה רצופה עליה בכל שעות



היממה באמצעות גורמי שמירה שיאושרו על ידי שירותי הבטחון, ובתנאי כי עלות השמירה כאמור לא תיפול על שכם המדינה. באי כוחה של המערערת בקשו שהות לבחון אפשרות זו, ולאחר זמן השיבו כי לא נמצאו מקורות מימון להסדר המוצע, והציעו מצידם חלופת מעצר בית למערערת בבית בני משפחה, בפיקוח משגיחים שונים מטעם בני המשפחה. הצעה זו נדחתה על ידי המדינה, והיא חורגת ממסגרת ההסכמה שניתנה על ידה להחלת חלופת מעצר בית על המערערת. הצעה זו אינה עונה, גם לדעתי, לתנאים החיוניים הנדרשים בנסיבות הענין לצורך החלת חלופת מעצר בעניינה של המערערת, בהתחשב בסיכונים הנלווים להוצאתה ממשמורת רשויות הכלא. הצעתה החלופית של המערערת אינה נותנת מענה סביר לצורך הבטחוני העומד בבסיס המעצר המינהלי, ולתכלית החיונית שהוא מבקש להשיג.

13. לאור האמור, אין מנוס מדחיית ערעורה של המערערת ומהותרת צו המעצר המינהלי בעינו. צו המעצר יובא לעיון תקופתי נוסף בהתאם לסעיף 5 לחוק, כאמור בהחלטת נשיא בית המשפט המחוזי.

ניתנה היום, כ' בחשון תשס"ה (4.11.04).

ש ו פ ט ת