



## בבית המשפט העליון

עמ"ם 886/10

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
המערער: ואאל מאג'ד עבדאללה עתאמנה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום  
19.01.2010 בתיק ב"ש 22480/09 שניתנה על ידי כבוד  
השופט א. ואגו

בשם המערער: עו"ד הישאם אבו שחאדה

בשם המשיבה: עו"ד אפרת פילזר

### החלטה

לפני ערעור על-פי סעיף 5(ד) לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002 (להלן: חוק הכליאה או החוק) המופנה כנגד החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט א' ואגו) מיום 19.1.10, בה נקבע כי אין מקום לבטל את צו הכליאה שהוצא כנגד המערער ביום 7.1.09.

1. המערער, תושב בית האנון, נעצר על-ידי כוחות צה"ל במהלך מבצע "עופרת יצוקה" ביום 5.1.09, והוצאה נגדו הוראת כליאה זמנית, על-פי סעיף 3(א) לחוק הכליאה. ביום 7.1.09 חתם האלוף במיל' יפתח רוזן-טל על צו כליאה כנגד המערער בהתאם לסעיף 3(ב)(1) לחוק, מכוח הסמכות שהואצלה לו בענין זה על-ידי הרמטכ"ל, ותוך שנקבע כי יש יסוד סביר להניח כי המערער הוא לוחם בלתי חוקי כמשמעו בחוק, וכי שחרורו יפגע בבטחון המדינה (להלן: צו הכליאה).

2. במסגרת הליך הביקורת השיפוטית הראשון על כליאתו של המערער על-פי סעיף 5(א) לחוק, קבע בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' הנשיא י' פלפל) ביום

19.1.09 כי מן הבקשה לכליאתו של המערער, ומן המידע המודיעיני הקיים בעניינו, עולה כי הוא נימנה על בכירי ארגון החזית הדמוקרטית ברצועת עזה, ומשמש ראש הארגון בבית חאנון. כן צוין, כי מהמידע עולה כי המערער פיקד על חוליית ירי רקטות בצפון הרצועה; היה מעורב בירי רקטות לעבר ישראל; ובביתו אוחסנו אמצעי לחימה לירי לעבר ישראל. בנסיבות אלה, מצא בית המשפט המחוזי כי התקיימו התנאים הקבועים בסעיף 3(א) לחוק וכי צו הכליאה הוצא כנגד המערער כדין.

ערעור שהוגש על ההחלטה לבית משפט זה נדחה, תוך שנקבע, בין היתר, כי המערער אכן נטל חלק פעיל וישיר בפעולות איבה נגד מדינת ישראל, וכי שחרורו יפגע בבטחון המדינה, ועל כן, כי אין עילה לביטול צו הכליאה שהוצא נגדו (עמ"ם 1510/09 עתאמנה נ' מדינת ישראל (לא פורסמה, 2.4.2009) (כב' השופטת חיות)).

3. בחלוף חצי שנה ממועד תחילת כליאתו של המערער, התקיים הליך ביקורת שיפוטית שני בפני בית המשפט המחוזי, כמצוות סעיף 5(ג) לחוק. ביום 3.8.09 קבע בית המשפט המחוזי (כב' הנשיא י' פלפל) כי בשחרורו של המערער בעת זו יש כדי לפגוע בבטחון המדינה, ועל כן, צו הכליאה שהוצא נגדו יעמוד בעינו.

ערעור שהוגש על החלטה זו נדחה גם הוא, תוך שנקבע בשנית כי המערער הוא לוחם בלתי חוקי, וכי קיימת תשתית ראייתית חסויה המבססת את טענת המדינה לפיה הוא פעיל צבאי בארגון החזית הדמוקרטית. כן נקבע, כי החומר החסוי שהוגש בעניינו של המערער מלמד כי הוא נטל חלק בפעולות איבה נגד מדינת ישראל, וכי נשקפת ממנו מסוכנות אינדיבידואלית, אשר יש בה כדי להצדיק את כליאתו על-פי החוק. אשר לטענות המערער בדבר התמשכות כליאתו, קבע בית המשפט כי החומר החסוי בעניינו מצביע על פעילות עקיפה הקושרת את המערער לפעילות עוינת למדינת ישראל גם לאחר כליאתו, דבר המלמד על מסוכנות נמשכת מצידו, אשר אינה מאפשרת את סיום כליאתו לעת הזו (עמ"ם 6958/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסמה, 14.9.2009) (כב' השופט מלצר)).

4. בחלוף כשנה ממועד כליאתו, התקיים הליך ביקורת שיפוטית שלישי בענין כליאתו של המערער, כמצוות סעיף 5(ג) לחוק. בהחלטתו במסגרת הליך זה, קבע בית המשפט המחוזי (כב' השופט א' ואגו) כי משהיסודות הנדרשים לכליאת המערער בהתאם לחוק נתבררו ונקבעו על-ידי הערכאות השונות בהליכים הקודמים, מתמקד הדיון עתה בשאלה האם יש הצדקה להמשך הכליאה, בהיבט של מידת מסוכנותו של המערער לבטחון המדינה אם ישוחרר, ועל רקע המידע המודיעיני העדכני הקיים

בעניינו בידי גורמי הבטחון. לאחר עיון בחומר חסוי ובחינת טיעוני הצדדים, קבע בית המשפט כי אין מקום, לעת הזו, לבטל את צו הכליאה, וכי המשך קיומו ותוקפו הינם מוצדקים. צוין, כי האפשרות להעביר את עניינו של המערער ל"מסלול פלילי" נבחנה על-ידי רשויות הבטחון אך נמצא כי היא אינה אפשרית; כי התשתית הארגונית שאליה השתייך המערער בטרם נעצר ונכלא עודנה שרירה וקיימת, ורמת פעילותה גבוהה, כך ששחרורו עשוי לסכן את בטחון המדינה בהנחה שיחזור וישתלב בפעילות במסגרת אותו ארגון. עוד צוין, כי החומר הבטחוני העדכני שנאסף ביחס למערער מוסיף ומחזק את המידע שהיה קיים בעניינו קודם לכן, גם אם אין חומר חדש הנוגע לפעילות טרור נוספת של המערער מאז היותו כלוא בישראל. מסקנת בית המשפט היתה כי התנאים והנסיבות שהצדיקו והצריכו את כליאתו של המערער מכוח החוק, עודם שרירים וקיימים. לאור האמור, קבע בית המשפט כי אין מקום לבטל את צו הכליאה שהוצא כנגד המערער.

5. על החלטה זו נסב הערעור שלפני. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי טעה בשניים: ראשית, הוא שגה בקובעו כי הוא עונה להגדרה של לוחם בלתי חוקי; שנית, הוא טעה בקובעו כי אין מקום לבטל את צו הכליאה ולהורות על שחרורו. המערער שב וחולק על הקביעות בדבר זיקתו לארגון החזית הדמוקרטית, ובדבר המסוכנות הנשקפת ממנו לבטחון מדינת ישראל. לדבריו, יש לבחון את כמות ואיכות הראיות הנדרשות לצורך כליאתו באספקלריה של הזמן הרב שחלף מאז נכלא לראשונה, וההשלכה של גורם הזמן על היבט מידתיות צו הכליאה, וזאת בהתאם לאמות-המידה שנקבעו על-ידי בית משפט זה בכל הנוגע למעצרים מינהליים. לטענת המערער, בהעדר חומר עדכני בעניינו, נטל השכנוע הרובץ על המדינה לענין כמות ואיכות הראיות הנדרשות לצורך המשך מעצרו, הולך ונעשה כבד יותר ככל שחולף הזמן, וכד בבד עמו נחלשת הטענה בדבר המסוכנות הנשקפת ממנו. לדבריו, על בית המשפט שבפניו מובא עניינו של כלוא על-פי החוק לבחון, בכל פעם מחדש, האם מתקיימות דרישות החוק בנוגע למסוכנות ולתנאים הנדרשים לצורך המשך הכליאה. לאור האמור, מבקש המערער להורות על ביטול החלטת בית המשפט המחוזי, ועל ביטול צו הכליאה, ולהורות על שחרורו.

לצד הערעור, מבקש המערער להורות גם על פרסום שמו המלא במסגרת ההחלטה שתינתן בערעור. לדבריו, מששמו המלא פורסם זה מכבר במסגרת ההחלטה הראשונה שניתנה בעניינו בבית משפט זה, לא מתקיים רציונל המצדיק לאסור את פרסום שמו עתה.

6. ב"כ המדינה טענה כי יש להותיר את החלטת בית משפט קמא על כנה. לעמדת המדינה, נשקפת סכנה חמורה מפני המערער, ולדעת גורמים בכירים בשירות הבטחון הכללי, חרף הזמן שחלף, מסוכנותו של המערער נותרה ברמה גבוהה ביותר, ויש להמשיך ולהחזיקו בכליאה זמן נוסף.

7. על-פי סעיף 3(ב)(1) לחוק הכליאה התנאים להוצאת צו כליאה הם שניים: האחד – היותו של אדם "לוחם בלתי חוקי"; והשני – כי שחרורו יפגע בבטחון המדינה. הגדרת "לוחם בלתי חוקי" מפורטת בסעיף 2 לחוק הכליאה. חוק הכליאה נועד לחול על גורמי חוץ המשתייכים לארגון טרור הפועל נגד בטחון המדינה. הוא חל ככזה על תושבי עזה מאז ההתנתקות. מטרת חוק הכליאה היא להגן על בטחון המדינה באמצעות הרחקת מעורבים בפעילות טרור, הנימנים על גורמי חוץ נוכח מסוכנותם לבטחון המדינה. עם זאת, ביישום חוק הכליאה המגמה היא להקטין ככל הניתן את מידת הפגיעה בזכות האדם לחירות, למינימום הנדרש לצורך קיום תכלית הבטחון, כדי לעמוד בדרישת המידתיות הנשאבת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומעקרונות המשפט הבינלאומי.

8. לצורך סיווגו של אדם "כלוחם בלתי חוקי" לצורך החוק נדרש כי תתקיים מסוכנות אישית מבחינתו (סעיף 2 לחוק). מסוכנות אישית זו מתקיימת באחת משני אלה: העצור לקח חלק בפעולות איבה נגד ישראל, או שהוא משתייך לכוח המבצע פעילות איבה נגד המדינה. לצורך החלופה הראשונה נדרש כי אדם נטל חלק בפעולות איבה נגד המדינה, בין במישרין ובין בעקיפין, ואין די בתרומה רחוקה או זניחה לפעילות כזו. אשר לחלופה השנייה, העוסקת במי שנמנה עם כוח המבצע פעולות איבה, אין די בקשר רופף לארגון. מצד שני, אין הכרח כי יטול חלק ישיר או עקיף בפעולות הלחימה עצמן, ואפשר שזיקתו לארגון תתבטא בדרך אחרת, אשר תצדיק הכללתו במעגל הלחימה במובן הרחב. לצורך ביסוס התנאים הנדרשים להגדרת "לוחם בלתי חוקי" יש צורך בראיות מינהליות ברורות, משכנעות ועדכניות מבחינת כמותן ואיכותן.

התנאי השני שקיומו נדרש לצורך צו כליאה מחייב קיום יסוד סביר להניח כי שחרור הכלוא יפגע בבטחון המדינה. ביטולו של צו הכליאה על-פי סעיף 5(ג) לחוק אפשרי כאשר אין בשחרור כדי לפגוע בבטחון המדינה, או כאשר קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים את השחרור.

תוקפו של צו הכליאה אינו מוגבל בזמן מראש. הוא כפוף לביקורת עיתית אחת לחצי שנה (סעיף 5(ג) לחוק). הבחינה בביקורת העיתית מתמקדת בשאלה האם אין בשחרור כדי לפגוע בבטחון המדינה, או האם ישנם טעמים מיוחדים המצדיקים את השחרור. מידתיות משך המעצר מכוח החוק צריכה להיבחן בכל מקרה על-פי נסיבותיו, תוך התחשבות ומתן משקל למשך הזמן שחלף (ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסמה, 11.6.08) (הנשיאה ביניש)). במסגרת הביקורת השיפוטית יש להתחשב בעוצמת הראיות המובאות ביחס לסיכון הבטחוני הנשקף מהעצור, ובזמן שחלף מעת הוצאת הצו. יש להיות ערים במיוחד לכך שהעדר מועד מוגדר לפקיעת תוקף צו הכליאה לא יפגע באורח בלתי מידתי בזכות העצור לחירות אישית, וכי עצורים מכוח חוק הכליאה לא יוחזקו במעצר תקופה ארוכה מזו הנדרשת לצורך השגת תכלית בטחון חיונית (ע"פ 7446/08 טעיד נ' מדינת ישראל (לא פורסמה, 7.11.08)). האיזון הנדרש בין צרכי הבטחון הממשיים לבין השימוש באמצעי הקיצוני המאפשר שלילת חירותו של אדם על-פי חוק הכליאה חייב להשתקף ביישום הפרטני של החוק, כדי להבטיח את הפעלתו תוך עמידה בסטנדרטים החוקתיים הבסיסיים.

9. עיקרו של הערעור בפנינו הוא בבחינת השאלה האם במסגרת הביקורת העיתית הנערכת בעניינו של הכלוא, מתקיימים התנאים הנקובים בסעיף 5(ג) לחוק – קרי: האם אין בשחרורו כדי לפגוע בבטחון המדינה, או האם קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים את השחרור.

10. הצדק עם גישת בית משפט קמא בהניחו כי במסגרת הביקורת העיתית אין מקום וצורך להיזקק מחדש לבחינת התנאים המקדמיים הנדרשים להוצאת צו הכליאה מלכתחילה. תנאים אלה נבחנו ונותחו בידי הערכאות השיפוטיות הקודמות שעסקו בכך, וקביעותיהן נתאשרו בהחלטות בית משפט זה. נקבע כי, אכן, המערער עונה להגדרת "לוחם בלתי חוקי" על-פי החוק בהתקיים ראיות לכך שהוא נטל חלק ישיר בפעולות איבה מובהקות כנגד ישראל, ושימש בתפקיד בכיר בארגון החזית הדמוקרטית ברצועת עזה. ככזה, המערער מקיים כל אחת משתי החלופות של הגדרת "לוחם בלתי חוקי" על-פי החוק. כמו כן, הוכח כי שחרורו יפגע בבטחון המדינה ולפיכך הצו הוצא כדין. על-פי ההחלטות הקודמות בעניינו של המערער, ונוכח חומר חסוי שהוצג, המערער הוא מבכירי ארגון החזית הדמוקרטית, משמש כראש החזית בבית חאנון, פיקד על חוליית ירי רקטות לעבר ישראל, והיה מעורב בירי ואף אחסן בביתו אמצעי לחימה.

11. אנו מצויים בביקורת שיפוטית שלישית, והשאלה היא האם יש הצדקה להמשך כליאת המערער מהיבט מסוכנותו, ועל רקע חומר בטחוני עדכני הקיים בעניינו.

הוצגה לעיוני חוות דעת חסויה מיום 3.1.10. מחוות דעת זו עולה בבירור כי מסוכנות המערער עודנה שרירה וקיימת, ואף קיבלה מישנה עוצמה. המסוכנות נובעת בראש וראשונה מאופי התשתית הארגונית אליה משתייך המערער, נוכח יעדיה, והיקף פעילותה נגד ישראל. מתקשר לכך החשש כי המערער, שהיה מבכירי הארגון ומעורב בפעולות טרור ישירות נגד ישראל, יחבור לארגון עם שחרורו וימשיך בפעילותו גם להבא. הסיכון שבשחרורו של המערער עולה בבירור מהחומר שהוצג, שהוא בעל אופי עדכני.

12. הדברים האמורים מצביעים על כך כי שחרור המערער בשלב זה כרוך בפגיעה בבטחון המדינה. לפיכך, לא מתקיים התנאי הנדרש בסעיף 5(ג) לחוק המצדיק ביטול צו הכליאה. חלוף הזמן, גורם שיש להתייחס אליו בביקורת השיפוטית העיתית, לא רק שלא הביא להחלשת הסיכון, אלא שלאור הדו"ח החסוי, אפשר שהסיכון אף גבר.

13. על יסוד כל אלה, יש לקבוע כי לא הונח יסוד לביטול צו הכליאה נכון לעת זו.

14. מתקבלת בקשתו של המערער לפרסם את שמו בהחלטה זו.

הערעור נדחה.

ניתנה היום, ט"ז באדר התש"ע (02.03.10).

ש ו פ ת