

בית המשפט הצבאי לערעורים

דין מיום: 4 בנובמבר 2004, כ' בחשוון התשס"ה.

בפני השופט: אלי"ם משה תירוש

המשיב:

עוזר, ת"ז

סניגור: עו"ד תמר פלג

התובע הצבאי: טרן איתי פולק

ממדרגת: סמ"ר בחאא טרביה

רשמת: טורי ליסה פטלח

השופט מתח את הישגיבה ומזהה את המשיב.

תוב"ע:

אני חוזר על נימוקי הערעור. ענייני של ערעור זה הנו בשני נושאים, האחד הוא האם נעצר העצור על סמך פעילות נגד הגדר בלבד, כפי שקבע בהחמ"ש קמא, או האם כפי שטוענת התביעה וכן נציג השבי"כ (שנציג בדיון החסוי את עמדת השבי"כ) כי הצו הוצא בשל פעילות אחרת של המשיב, פעילות אשר תפורט בדיון החסוי ואשר מצביעה על המסוכנות הנובעת מן המשיב ובהתאם למסוכנות זו החליט המפקד הצבאי לאשר את בקשת צו המעצר המנהלי שהוצג בפניו. העניין השני הוא מסוכנותו של העצור אשר כאמור, לטעמם של התביעה, מצדיקה את מעצרו המנהלי של העצור ואשר נובעת אך ורק מפעילות שאינה פעילות כנגד מדד ההפרדה. אשר על כן, מבקשת התביעה מבהמ"ש לשמוע את דבריה בדיון החסוי, וכן לשמוע את דברי נציג השבי"כ ולהפוך את החלטת בהמ"ש קמא ולאשר את צו המעצר המנהלי למלוא התקופה הנקובה.

סניגור:

לתיק זה יש השיבות עקרונית ממדרגת ראשונה. בהחמ"ש יעיין בתשובות התביעה בדיון בערכאה הראשונה, וכן יעיין בלי ספק בחלטת השופט. בין שניים אלה ובין טענות התביעה נפער פער רציני מאד. למקרא תשובות התביעה בערכאה הראשונה והחלטת השופט, יבין הקורא שבתשתית הצו מצויה פעילות נגד הגדר, פעילות פוליטית נגד הגדר שהתבטאה בהפגנות לא אלימות וזאת לפי רמז התובע ותשובת השופט. כמו כן, ברור שלמרשי לא הייתה כל זיקה לפעילות טרוריסטית צבאית כלשהי. פעילותו הייתה גלויה, ואם בהחמ"ש יעיין במסמך נוסף- הצהרתו של חובר נוסף בועדה מקומית נגד הגדר, בהחמ"ש ישתכנע כי מרשי מסור לרעיון של אי אלימות. דחייתו, העובדה שהוא לא פעל באופן אלים ולא הסית לאלימות איננה מקרית ואיננה פרי של חשש לגורלו או מבעת מפתח, היא נובעת מהשקפת שלם אשר אומרת כי ניתן לשנות במקרה ספציפי זה את תחומי הגדר על-ידי פעילות לא אלימה, ולטווח רחוק ניתן כי יהודים וערבים, פלשתינאים וישראלים יחדו זה לצד זה. חברי התובע מדבר על חומר נוסף ועל החומר הזה לא ידוע לי דבר. גם אם הוא קיים, ובמקרה זה אטיל ספק בדיקת התבטאויות חברי, יש לעמתו היטב עם שפע החומר בתיק הסדתי על הגדר והפעילות נגדה, ולבחון

הייתכן, וכדמה לו שלא ייתכן חומר כזה, ובמידה והוא קיים, מה משקל חומר זה. אני מציעה כהשערה ויותר מזה, שחומר זה משקלו קרוב לאפס לעומת הפעילות הגלויה, ופעילות זו מצאה את דרכה לתיק החסוי שלא שם מקומה. אותה פעילות גלויה, גלויה משום שמרשי איננו מכחיש אותה ובשום שיש הצהרה של חבר אחר בוועדה לגביה. אותה פעילות גלויה אין בה עבירה ואם יש בה עבירה אדרבא.

המחלוקת היא בטני מישורים קשורים זה בזה. המישור העובדתי- מה ישנו בתיק החסוי שחלקו כבר גלוי ומה משמעותו הביטחונית של תכולת התיק. יש כאן שתי השקפות עולם משפטיות ואין מנוס בזה. האם מותר לתושב בודדוס לעשות את כל המוזכר קודם לכן, וכל אשר השופט אגסי כתב עליו אחרים להבדיל הוא לא מכחיש טענותי הנחרצות שפעילות מסוג זה לא רק שהיא מותרת ולא מסכנת את בטחון האזור, היא אחד מעמודי התווך של בטחון ישראל במדינה דמוקרטית, ושל בטחון ישראלים יהודים, בכללם מתנתלים, משום שהיא מבטלת את הפעילות האחרת, מפני שאם צעיר מבודדוס יפגין נגד הגדר הוא לא ילך לשוק הכרמל לבצע פיגועים. מדובר בסוגיה של תופש ביטוי והפגנה, אך ישנה גם שאלה לגבי בטחון המדינה, ובשם כל אלה אין בשום פנים ואופן לקבל את ערעור התביעה, בגלל השקפה שנוגדת את הכרזת העצמאות ואופיה של המדינה, או לה למדינה אם נבין פעילות כזאת אדם יעצר מנחלית.

המקרה של _____ עוד הוא איש המקרה הראשון של מעצר מנהלי. השנה נעצרו שני שותפיו לוועדה מקומית, האחים מוראר, אחד מהם בעל להצהרה. את הראשון- _____, שחרר שופט שישב בביקורת השיפוטית ואת _____ השופט החליט לא לשחרר, ורעוררו לביחמיש הצבאי לערעורים. החלטתו של השופט אמרה במילים של שבת שהשופט הזטעה, ושוחומר הנוסף שדן בגדר הוא אמצעי החטעית. בתיק זה התהפכו היוצרות, השופט שחרר והתביעה פנתה לערעור. אבקש מכבודו לחנות את עצמו בעובדות ובעקרונות, בהם מדיניות שיפוטית, ולדחות את ערעור התביעה שאין לו מקום במדינה. אין מקום במדינה לפסוק דין המאשר אותו. האחים המוזכרים חנו שותפים לאותה הפעילות, והם נעצרו ושחררו בפברואר. יש הבדל בין האחים לבין מרשי, אך ההבדל לא רלוונטי ואני חוששת שהתביעה תנסה לעמוד עליו ולייתס לו חשיבות יתר. מרשי היה חבר המאס ועצור במשך שנה, בעוד שלאחרים יוחסה פעילות בפתח. כיום מעשיו הם חפץ הגמור של מעשיו אז, דבר שהתפתח בחודגה משנת 97-98.

אבקש כי כבודו יקרא את החצורה, לדעתי היא נוגעת ללב מכמה טעמים. האחד הוא שאדם כיושר החליט להסתכן, הוא מצהיר על פעילותו, דבר המוכיח על יושר ועל כך שדבריו של מרשי הם אמת וניתן להעמידם במבחן השבייכ. אם _____ עוד, מרשי, אכן ייעצר מנחלית תתמוטט תקוותו, כי תקוותו מבוססת על כך שהשלטון הישראלי מכיר בלגיטימיות פעילותו הבלתי אלימה. אני חוששת לתוצאות של גישה כזו, לתוצאות של מעשה כזה- מעצרו של _____ עוד, מבחינת האנשים משני צידי הגבול, באיחיש ובשראל, לא חסר הרבה כדי להגיע ליאוש מוחלטי, צריך למנוע יאוש זה ולשחררו.

תוביץ:

בחפגנות בלתי אלימות נגד הגדר אין מסוכנות, הסיבה שהפעילות נגד הגדר מצויינת במסגרת הבקשה למעצר המנחלי היא שאנו מחוייבים להביא את כלל הפעילות של האיש אותו מבקשים לעצור. אחרת היו שואלים מדוע לא מצויינים את כלל הפעילות ושחלקה יכולה להיות חיובית.

שנור:

בפסק דין ברנותל, דיבר הנשיא על אותה פעילות חיובית ויש להתייחס אליה במידה והיא מכרסמת בפריטים השליליים, אני חושבת שזה מקרה קלאסי של כרסום עד תום של הפעילות השלילית, אם זאת ישנה, גם אם ננית שיש חומר רק, יש גם חומר טוב.

תמשיב:

לא ידעתי שאני מסונן לבטחונה של מדינת ישראל כאשר ארהתי את הישראלים בביתי, לא ידעתי שאני מסכן את בטחונה ישראל כאשר הלכתי בהפגנת שלום עם ישראלים ואנשים מחו"ל.

אני אדם מלומד- יש לי תואר שני בשפה הערבית, והשתמשתי בלימודיי ובמחשבותי על מנת ללמד את תושבי אזורי להתעסק בהפגנות שלום בלבד, לכן אבקש מביתמ"ש לאפשר לי לבצע תפקידי למען השלום והפגנות השלום בבודרוס.

בפני השופט: אלי"ם משה תירוש

המעוררי: התובע הצבאי (באמצעות ב"כ סרן איתי פולק)

נגד

המשיב: _____ עורך, ת"ז _____ (באמצעות ב"כ עריד זמר פלג)

ערעור על החלטת השופט המשפטי (כב השופט רס"ן אדריאן אגסי)

בתיק מס' 2628/04 מיום 1.11.04

(הערער התקבל)

תאריך הליבה: 4 בנובמבר 2004, כי בחשון הונשטי"ח.

החלטה

ערעור על צו מעצר מנהלי שניתן ביום 27.10.04 ותוקפו מיום 28.10.04 עד יום 27.2.05.

הצו ניתן ע"י אלי"ם יוסי אדירי, מפקד צבאי לאזור יהודה והשומרון, כנגד המשיב "בגין היהנו מסכן את בטחון האזור".

הצו עבר ביקורת שיפוטית בפני כב השופט רס"ן אדריאן אגסי אשר הורה על ביטולו של הצו תוך שהוא מורה על עיכוב ביצוע למשך 48 שעות אשר הסתיימו בתאריך 3.11.04, שעה 11:00.

כב השופט אגסי נימק את החלטתו בהאי לישנא:

"לאחר שעמדתי על והחומר המודיעיני שהוצג בפניי בעניינו של העציר _____ עורך ת.ז. _____, לא השתכנעתי כי נשקפת מהעציר סכנה ביידית וממשית לביטחון האזור ובטחון הציבור היום.

לאחר עיון בחומר המודיעיני עולה, כי העילה המרכזית להוצאת הצו ומעצר המנהלי היא מעלתו הענפה של העציר באזור פפרו נגד הקמת גדר הפרדה. אכן עולה מן החומר המודיעיני כי העציר הינו אחד ממנהיגי הכפר הפועל נגד הקמת הגדר ואף מעודד אנשים (הכולל צעירים)

להסגין כנגד הקמתה. יחד עם זאת, לא מצאתי כי פעילות מהסוג הנ"ל מצדיקה החזקת אדם במעצר מנהלי. בעניין זה כבר קבעתי בתיקים קודמים כי לא ייתכן שהמפקד הצבאי ישתמש בסמכותו להורות על מעצר מנהלי של אדם רק בגין מעילות מסוג זה. אמנם התנוע הצבאי טוען בפני, כי הצו הוצא לא רק בגין מעילותו נגד הגדר, אלא בגין פעילות נוספת, אך ברור מעיון בחומר המודיעיני כי הצו הוצא בגלל מעילותו הנמדצת נגד הקמת הגדר. על כן אני מורה על ביטולו של הצו."

על החלטת זו ערערה התביעה הצבאית.

בתאריך 2.11.04 הובא חמקרח בפני כבי הנשיא, אלי"ם שאול גורדון, אשר הורה על מעצרו של המשיב עד לווים הדין בערעור.

התוב"ץ חזר על נימוקי כתב הערעור. הוא הבהיר כי ערעורו דן בשני נושאים:

1. האם נעצר המשיב על סמך פעילות נגד הגדר בלבד, כפי שקבע ביהמ"ש קמא, או האם, כפי שטוענת התביעה הנתמכת ע"י השב"כ, הוצא הצו בשל פעילות אחרת של המשיב.

2. עניין נוסכונתו של המשיב, אשר, לטעמה של התביעה, מצדיקה את מעצרו המנהלי וחובעת מפעילות שאינה פעילות כנגד הגדר ההפרדה.

התוב"ץ חניה בפני ביהמ"ש חומר חסוי וביקש כי בדיון בחומר החסוי יופיע גם נציג השב"כ ויישמעו דבריו.

התוב"ץ ביקש להפוך את החלטת ביהמ"ש קמא ולאשר את צו המעצר המנהלי למלוא התקופה הנקובה בו.

ב"פ המשיב רואה בתיק זה השיבות ממדרגה ראשונה. לדבריה, עולה, מקריאת החומר של הערכאה קמא, כי בתשתית הצו מצויה פעילות נגד הגדר, פעילות פוליטית לגיטימית שהתבטאה בהפגנות לא אלימות. לדבריה, ברור מן החומר כי למרשה לא הייתה כל זיקח לפעילות טרוריסטית צבאית כלשהי. פעילותו הייתה גלויה ונבעה מחשקפת עולמו. אין זה מן הראוי, לטעמה, לעצור אדם בשל פעילות כזו. יתרה מזאת, היא סבורה שמעצר כזה אינו חכם, שכן מי שיכול לפעול במישור המחאה הלגיטימית והגלויה לא יתועל לפעילות שאינה חוקית. על כן, לטעמה, יש לשחרר את מרשה. כך גם פעלה המערכת השיפוטית במקרה של שני אחים השותפים לאותה פעילות מקומית.

עיון בחומר החסוי, תוך קבלת הסבריו ותשובותיו של איש השב"כ המכונן "אורי", מראה כי בדיון הוגדר החומר כחסוי ומן הדין שישאר כך.

החומר כולל פריטי מידע מרובים, ממקורות שונים, בדרגות מהימנות שונות.

ניתן לחלק את פריטי המידע לשתי קבוצות עיקריות:

א. פריטים הסשורים, בדרך כזו או אחרת, להפגנות נגד גדר הפרדה.

צוין כי המדובר כאן בהתבטאויות מחאה, חלקן קשות, ללא כל מידע על פעילות פיזית אלימה.

ב. פריטים שאינם קשורים להפגנות נגד גדר הפרדה.

אליבא דכולי עלמא, תובי"ץ וסגנונה, הפעילויות אשר בקבוצה אי דלעיל אינן, ולא יכולות להיות, סיבה למעצר במדינה מתוקנת. זאת כל עוד הן נשארות בלתי אלימות ובמתחם הלגיטימי של הבעת מחאה.

הפעילויות אשר בקבוצה ב' הן עניין להערכת מסוכנות, צופת פני עתיד, הנמצאת בתחום סמכותו ושיקול דעתו של המפקד הצבאי, הכפוף לביקורתו של ביתח"ש.

עיינתי בתזמור הערכאה קמא, לרבות, כאמור, החומר החסוי שהיה בפניה, ושבתני ועיינתי בו. אינני יכול להסכים למסקנתו של השופט קמא:

"לאחר עיון בחומ" המודיעיני עולה, כי העילה המרכזית להחלטת הצו המעצר המנהלי היא פעילותו הענפה של העציר באזור כפרו נגד הקמת גדר הפרדה."

סבורני כי עילת המעצר המנהלי היתה דווקא המידע אשר בקבוצה ב' דלעיל.

יחד עם זה, נראה לי כי כמות המידע והזמרתו לעומת משך המעצר המנהלי אינם עומדים במבחן המידתיות.

אשר על כן, החלטתי לקצר את צו מעצרו המנהלי של המשיב קיצור מהותי להעמיזו על החדשים ימים, באופן שזה ינסע בתאריך 27.12.04.

אני מקווה כי המשיב ירשום לפניו את המעצר תוכחי כאזהרה צופת פני עתיד וישוב מן הדרך הרעה, אשר סופה מי ישורתו. מן הראוי שישים לב מניין הוא בא ולאן הוא הולך וכי יש מי שבפניו יידרש לתת דין וחשבון.

ניתח היום, 3 בנובמבר 2004, כי בחשון התשס"ה, בהעדר הצדדים.

המזכירות תעביר הניתק החלטה זו לידי הצדדים.

שופט

מ/י אליים משה תירוש
שופט ביתח"ש הצבאי לערעורים

רשמתי: לפ