

עמ"מ 2, 1/88 - רגא מחמוד אנבריה ואח'ו' מדינת ישראל . פ"ד מב(1), 840.

אישור צווי מעצר מיוחדים

לתקציר - מאגר סביר

עמ"מ 1/88

עמ"מ 2/88

1. רגא מחמוד אנבריה

2. רסלאן חאלד מהאג'נה

נגד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בירושלים

[10.2.88, 15.2.88]

לפני השופט ש' לוי

עו"ד א. פיש - בשם המערערים

עו"ד בלס - בשם המשיבה

פסק-דין

השופט ש' לוי

1. לפני ערעורים על שתי החלטות שניתנו על ידי סגן הנשיא של בית המשפט המחוזי בחיפה, שאישר שני צווי מעצר מיוחדים בנוגע למערערים שניתנו על ידי שר הבטחון לפי סעיף 2 לחוק סמכויות שעת חירום (מערערים), תשל"ט-1979 (להלן-החוק). הדיון בשני הערעורים אוחד בהסכמת בעלי הדין.

2. שני צוי המעצר ניתנו כנגד שני המערערים לתקופה החל ביום 25.12.87 וכלה ביום 1.4.88 בשעה 1200. סגן הנשיא המלומד קבע לגבי העורר הראשון - רג'א מחמוד אנבריה - שהוא עומד בראש פלג של תנועת "בני הכפר", המזדהה עם עקרונות החזית העממית של ג'ורג' חבש. עוד נקבע בהחלטה כי מטרת "בני הכפר" והחזית העממית הן השמדת מדינת ישראל כישות צבאית, מדינית וכלכלית באמצעות מאבק מזוין והקמת תחניה של מדינה פלשתינאית "חילונית ודמוקרטית" על כל שטח פלסטין המשתרעת גם על שטח מדינת ישראל. חיוק לעדות שנשמעה לפני סגן הנשיא נמצאה, בין השאר בעובדה שלא היה

אותה שעה כל מצע לתנועת "בני הכפר", דבר שלדברי סגן הנשיא מאפשר לה ליצור מסך ערפל לגבי מטרותיה האמיתיות.

המערער הראשון עצמו הוא כבן 35 שנה, בוגר אוניברסיטת בר אילן, מורה לפי מקצועו. בחודש אוגוסט 1987 ניתן למערער זה להוציא עתון. סגן הנשיא המלומד אישר את צו המעצר חרף העובדה שהמערער עדיין מכהן כמורה, ממשיך להוציא את העתון ברשיון ותנועת "בני הכפר" לא הוצאה מחוץ לחוק. לפי ממצאיו של סגן הנשיא היה בפניו שר הבטחון חומר מודיעיני מגוון לגבי פעילותו החתרנית של המערער ברמה של "למעלה מיסוד סביר", הנותן יסוד לקביעה ששחרורם עשוי להביא לשילובם בפעולות בלתי חוקיות אלימות ואחרות ביחוד בתאריכים ספציפיים שנקבעו כימי איזכור פלשתיניים, והחשוב והאחרון שבהם (שטרם חלף) הוא יום האדמה שיתקיים ב-30.3.88. בתאריכים 3.9.87 - 3.3.87 היה המערער הראשון נתון לצו הגבלה. "המאיו" למתן צו המעצר והגורם שהביא במישרין למעצרו של שני המערערים היה השתתפותם הפעילה בהפגנה האלימה שנערכה באום אל פאחם ביום 21.12.87. על יסוד החומר שלפניו, ולאחר ששמע גם את עדות המערער הראשון, קבע סגן הנשיא המלומד שהמעצר דרוש הנהו כדי למנוע את הסכנה הצפויה ממנו בעתיד כמסית וכגורם למעשי אלימות והפרת הסדר.

2. לענין המערער השני - רסלאן חאלד מהאג'ה - קבע סגן הנשיא המלומד, על יסוד הראיות שהיו לפניו, כי הוא היה פעיל ואקטיבי בשנים האחרונות לקידום רעיונות "בני הכפר" וגם עסק בפעילות מחתרנית. עוד נקבע שהמעצר זה נטל חלק פעיל בארגון הפרות הסדר וההסתה האלימה באירועי אום אל פאחם ביום 21.12.87 והנהיג את המתפרעים. בעבר היה המערער השני נתון כבר פעמיים לצווי הגבלה.

המערער השני הוא בן 27 ויש ראייה שהינו חבר הועד הארצי של תנועת בני הכפר. המערער השני (כמו המערער הראשון) העיד לפני סגן הנשיא המלומד שאין הוא שואף להשמדת מדינת ישראל, אך זה לא קבל את עדותו. על יסוד החומר שלפניו קבע סגן הנשיא שהמעצר דרוש כדי למנוע את הסכנה הצפויה מן המערער השני בעתיד, ביחוד לרגל יום האדמה שיתקיים ביום 30.3.88, שעה שהוא עשוי, ברמת הראיות הקיימת לגבי המערער הראשון, להשתתף בפעילות של אלימות והסתה.

3. עיינתי בחומר הראיות שעמד לפני סגן הנשיא המלומד - הגלוי והחסי - וכן שמעתי את החוקר מטעם המדינה, המטפל בעניינם של המערערים, שמסר לי פרטים משלימים. בהחלט ביניים שניתנה על ידי החלטתי, בגדר סעיף 6(ג) לחוק, שאין לגלות את הראיות החסויות ששימשו כבסיס להחלטות המערער למערערים או לפרקליטיהם הואיל והגילוי עשוי לפגוע בבטחון המדינה ובבטחון הציבור. יוצא פרט אחד (נוסף על הפרטים שסגן הנשיא הורה לגלותם) המתייחס למערער הראשון - אנבריה. המערערים מצדם הגישו כראייה נוספת את המוצג מ/1 שהוא מצע של תנועת בני הכפר שנתקבל ביום 7.2.88, בו נאמר, בין השאר, שהתנועה האמורה שומרת על כך שכל מאבקה יהיה במסגרת החוק. לחוקר מטעם המדינה לא ניתנה שהות מספקת להתייחס לחכנו של המסמך שהוגש זמן קצר לפני הדיון, כשלעצמי ולכאורה לא מצאתי שיש בו כדי לסתור את משקלו של החומר החסוי לגבי תנועת בני הכפר, מטרותיה ודרכי פעילותה ולדידי אין בקבלתו המאוחרת של המצע כדי לשנות מתוצאות ההליכים הנוכחיים. לאחר ששקלתי שוב את החומר הראיתי שהובא לפני סגן הנשיא המלומד, ביחד עם החומר הנוסף שהוגש לי, וחקרתי את העד מטעם המשיבים בעצמי, נחה דעתי שלפי כל קריטריון של התערבות, בין כערכאה מבקרת ובין כערכאה השומעת מחדש, אין עילה להגיע לתוצאה שונה מאשר אליה הגיע סגן הנשיא המלומד.

4. בסיכום טענותיו של מר פיש, פרקליט המלומד של המערערים, הועלו כמה טענות המזייבות התייחסות. קבוצת הטענות הראשונה לפי הסדר ההגיוני, היא בעלת אופי טרומי: ראשית, ששר הבטחון לא הפעיל שקול דעת עצמאי בהוצאת צו המעצר אלא סמך בהחלטותיו על שיקול דעתם של אחרים; שנית, שהנזכר לפי שר הבטחון אך חומר מקוטע וסלקטיבי שלא איפשר לו להגיע לכלל החלטה מאוזנת; שלישית, שלא הוכח ששר הבטחון קרא בעצמו את כל מקורות המידע שהביאו להצגת התשתית העובדתית שהונחה לפניו, ורביעית שלא ניתנה למערערים זכות המיעוט המקדמת לפני הוצאת צווי המעצר.

אני דוחה את הטענות האמורות. לא מצאתי בחומר שלפני כל ראייה ששר הבטחון לא הפעיל שיקול דעת עצמאי ולאחר שעיינתי בחומר שהוגש לשר הבטחון נחה דעתי שהוצגה לפניו - בעיקרי הדברים - תמונה

מאוזנת שעל יסודה יכול היה להגיע להחלטה בדבר הוצאת צווי המעצר. מסכים אני עם מר בלס, פרקליטם המלומד של המשיבים, שהשר יוצא חובתו, שעה שהוא מפעיל את שיקול דעתו, בגדר סעיף 2 לחוק, בעניינו במרכיביה של תשתית עובדתית מגובשת המוגשת לו, כפי שהוכנה על ידי יועציו, ואין צורך שהוא יקרא בעצמו כל אחד ממקורות המידע ששמשו בסיס להכנת מרכיביה של אותה תשתית. בסעיף 2 (ג) לחוק נאמר שצו לפי סעיף זה "יכול שיינתן שלא במעמד האדם שעל מעצרו הוא חל" ולמקרא סעיף 4 לחוק יוצא שבנוסחאות רגילות, אם לא החליט שר הבטחון (או הרמטכ"ל) - לפי סעיף 2(ג) לחוק לנהוג אחרת, תקום ההודמנות הראשונה להעלאת השגותיו של העציר כנגד צו המעצר רק כאשר הוא מובא לפני נשיא בית המשפט המחוזי לפי אותו סעיף.

5. טענתם הבאה של המערערים היא שיש לקבוע לענייננו נקודת איזון מתאימה בין צרכי בטחון המדינה ובטחון הציבור מצד וזכויות היסוד של הפרט להליך שיפוטי הוגן מאידך וזאת בארבעה מישורים: ראשית, במישור ההגדרה של הדיבור "בטחון המדינה או בטחון הציבור"; שנית, במישור מידת ההסתברות של הסכנה אותה בא צו המעצר למנוע; שלישית, במישור כמות הראיות הדרושה להוכחת הסכנה האמורה ורביעית במישור שאלת היקף הבקורת השיפוטית.

מוכן אני ללכת כברת דרך לקראת המערערים ולבחון את המקרים שלפנינו לפי ארבעת הקריטריונים האמורים.

א. במישור הראשון טענת המערערים היא כי אין לך פגיעה בבטחון המדינה או בבטחון הציבור אלא אם כן הסכנה הנשקפת מן העציר היא סכנה פיזית לבטחון הציבור או לבטחון המדינה ובדיבורים בעלמא שנאמרו או עשויים להיאמר על ידו לא סגי. טענה זו כבר נדחתה על ידי השופט וינוגרד בעמ"מ 1/87 (טרם פורסם) ומסכים אני עמו שיש והנזק שעשוי להיגרם בפעילות שאינה פיסית עשוי להיות רב לאין ערוך מהנזק העשוי להיגרם על ידי מי שנוקט במעשי טירור פסיים. לפיכך אני סבור שכשם שלא כל מעשה פיזי יצדיק הוצאת צו מעצר לפי החוק כך גם אין לומר בצורה גורפת שמעשה הכרוך אך בדיבורים ובפעילות אירגונית לא יצדיק נקיטת האמצעי האמור. לפי סעיף 134 (א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 עשויה עבירת המרדה לגרור אחריה הרשעה שדינה מאסר לתקופה ארוכה גם אם יסודותיה אך בדברים שבפה או בכתב והסכנה הכרוכה בביצוע עתידי של עבירה כזו, עשויה, כמקרה המתאים, להצדיק נקיטת הליכים לפי החוק. ברם במקרה שלפנינו הוכח לשביעות רצוני ששחרורם של המערערים עשוי לגרום לפעולות חמורות של אלימות והפרת סדר.

טענה נוספת של המערערים היא שיש לפרש את המלים "בטחון המדינה" ו"בטחון הציבור" בסעיף 2 לחוק באופן צר והא ראיה שבתקנה 108 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שסעיף 2 לחוק בא במקומו, נוסחו מטרות הצו בצורה רחבה יותר ומטרתו היו "לשם הבטחת שלומן של הציבור, הגנתה של ישראל, קיומן של הסדר הציבורי או דיכויים של התקוממות מרד או מהומה"; אות הוא - כך נטען - שמטרות של שמירה על הסדר הציבורי או דיכויים של התקוממות מרד או המרדה אינן באות בגדר סעיף 2 לחוק. בטענה זו אין שום ממש ואין לפרש את סעיף 2 על רקע החקיקה הקודמת, אכן המלים "בטחון המדינה" או "בטחון הציבור" רחבות מספיק כדי לכלול בהן את כל מרכיבי תקנה 108 לתקנות הקודמות.

ב. במישור השני, טענת המערערים היא שיש להחיל לענין הפעלת החוק את מבחן הודאות הקרובה כאמור בבג"צ 73/53 פד"י ז' 871. אכן צודק מר בלס בטענתו שבאף אחד מפסקי הדין שצוטטו לפני סגן הנשיא המלומד וגם לפני לא הופעל המבחן האמור בהקשר שלפנינו. כך, למשל, נאמר בעמ"מ 1/80 פד"י לה(2) 253 (מפי הנשיא א. כהן ז"ל ששומה על הרשות להראות "שהסכנה לבטחון המדינה או לבטחון הציבור היא כה רצינית, שמההכרחי להשלים עם הפגיעה בזכותו של העציר להתגונן כראוי ועם ההגבלה על יסודות הביקורת השיפוטית הנובעת מכך". לענין צו גירוש נקבע בבג"צ 159/84 פד"י לט(309) 1) בעמ' 327, כי "מה שנדרש בדרך כלל הוא, כי יבוא בפני הרשות חומר, שאדם סביר היה רואה בו יסוד מספיק להחליטו "בשים לב לנושא, ולחוכן ולאדם שמסר אותו. מן הראוי שהחומר יהיה כזה, שאדם סביר היה רואה אותו כבעל משקל הוכחות והיה סומך עליו". בבג"צ 448/85 פד"י מ(701, 708) 2) הצביעה המשנה לנשיא, השופטת מרים בן פורת על העובדה שאמת המידה הראויה אינה קבועה ואחידה לגבי כל סוגי המקרים "אלא יש לאמץ מבחן מתאים, תוך התחשבות במהותם ובחשיבותם של העקרונות המתמודדים בתפיסתנו לגבי עדיפותם היחסית ובמידה ההגנה שמבקשים אנו להעניק לכל עיקרון או

אינטרס" (ההדגשות בנקודה). בצדק הצביע השופט כך באותו ענין, בעמ' 716, על גמישותם של המבחנים בהם מבקשים אנו לנקוט בגזרה פלגנית כאשר הפתרון הקונקרטי לענין כל מבחן חלוי בתוכן שאנו מבקשים לכלול במושגים שבהם אנו משתמשים להגדרתו.

במקרה שלפנינו איני רואה צורך לקבוע הלכה לגבי טיבו של המבחן שיש לנקוט בענין המעצרים לפי החוק משום שאני סבור שגם לפי מבחנים מחמירים קיימת כמות ראיות המצביעה על קיום סכנה ממשיה בדרגה גבוהה שאי קיום צו המעצר עשוי להביא את המעצרים למעשים שיש עמם סכנה לבטחון המדינה ולבטחון הציבור ולפיכך אין עילה מספקת לבטל את צווי המעצר מטעם זה. בכך יש לדחות את הטענה השניה ואת הטענה השלישית של המעצרים במגזר זה של טענותיהם.

לאור המסקנות שדלעיל אין גם צורך להחליט בטענה הרביעית במגזר האמור, ולפיכך מוכן אני להניח מבלי לפסוק שהדין לגבי מידת ההתערבות הוא לפי גירסת השופט בייסקי בעמ"מ 2/86 פד"י מא(508) 2) ולא לפי גירסת הנשיא י. כהן ז"ל בעמ"מ 1/80 פד"י לה(253) 2); גם אם אניה שהדיון לפני (ולפני סגן הנשיא המלומד) הוא בזיונה "שמיעה מחדש" של ההליך שלפני שר הבטחון, לא ראיתי עילה מספקת להחליט אחרת מאשר לקיים את צווי המעצר.

6. טענה אחרת של מר פיש המתייחסת בחלקה למערער הראשון בלבד ובחלקה לשני המעצרים היא שמתן צו המעצר מופרך על פניו כל עוד לא הוצאה תנועת "בני הכפר" אל מחוץ לחוק וכל עוד מכהן המערער הראשון כמורה והרשות לא ראתה לעשות דבר לענין העתון אותו הוא עורך ואף העניקה לו רשיון להוצאתו בתקופת ההגבלה החלה עליו. נראה לי שיש לדחות אף טענה זו מטעמיו של סגן הנשיא המלומד, לאמור: עניינו של העציר לחוד והשאלה אם יש לנקוט נגדו או נגד העתון אותו הוא עורך אמצעים אלה או אחרים אם אין, לחוד, שאין פרשיה אחת נוגעת בהכרח לחברתה.

עוד טען מר פיש שלא ניתנה למעצרים אזהרה קודמת לפני מתן הצו למעצרים. גם טענה זו אין לקבל. כבר ניתנו בעבר נגד המעצרים צווי הגבלה והם היו מודעים או צריכים היו להיות מודעים לאפשרות שינקטו נגדם צעדים בין במישור הפלילי ובין במישור החוק עקב המשכת הפעולות שגרמו להוצאת צו המעצר.

7. השאלה היחידה שהטרידה אותי במידה מסוימת מתייחסת לאמצעים שנקטו נגד המעצרים, הן לגבי טיבם והן לגבי אורך תקופת המעצר. לענין זה חקרתי את נציג המדינה חוזר וחקור הן לגבי האמצעים האלטרנטיביים שניתן היה לנקוט נגד המעצרים והן לגבי האפשרות שתקופת המעצר תוגבל למשך זמן מתאים לפני ה-30.3.88.

(א) האמצעים: מר בלס הצהיר לפני שעמדת המדינה היא שאין לנקוט בצעדים לפי החוק כנגד עציר שניתן להגיש נגדו אישום פלילי ולבקש את מעצרו בגדר אותו הליך וגישה זו נכונה ללא ספק. כבר נפסק בעמ"מ 2/82 (לא פורסם) מפי הנשיא שמגר כי:

"אם קיימת אפשרות כי בטחון המדינה ובטחון הציבור יובטחו כראוי, במקרים בהם מתחייב הדבר, על ידי פקודת מעצר המעוגנת בסדרי הדין הפליליים הרגילים, אין הצדקה לפנות אל סמכויות שעת החירום המיוחדות שנועדו לנסיבות יוצאות דופן, מהן מחייב בטחון המדינה או בטחון הציבור את מעצרו של פלוגי, מבלי שתהיה קיימת אפשרות משפטית אחרת להבטיח תוצאה זו".

שניים הם האמצעים החליפיים שניתן היה להביאם בחשבון במקרה שלפנינו והם הגשת כתב אישום ובקשת מעצר נגד המעצרים בגדרו וצו הגלייה לפי תקנה 110 לחקנות ההגנה (שעת חירום), 945. לאור נסיון העבר יש להוציא מהחשבון צו הגבלה במתכונת שהוצאה נגד המעצרים בעבר.

מחומר הראיות שהובא לפני מתברר שהגשת כתב אישום נגד המעצרים על יסוד החומר הגלוי היא פרובלמטית. עם זאת איני בטוח שהקיריה משטרתית ומרצת ונאותה שלא שמעתי שנעשתה, לא היתה מביאה להגשת כתבי אישום נגד המעצרים, חרף הקשיים המובנים שבעריכתה. מן הראוי שיעשה כל מאמץ להעדיף הליכים כאלה על ההליכים שנקטו לפי החוק, שאם ניתן יהיה להוכיח לכאורה על ידי

שילוב של ראיות גלויות וחסויות, או אפילו חלק מהן, שהמערערים או אחרים בצעו עבירה של המרדה או עבירה אחרת כנגד הסדר הציבורי, לא יהיה קושי בדרך כלל לבקש מבית המשפט במקרה המתאים, צו מעצר עד לתום ההליכים בעבירות אלה. כך, למשל, בבש"פ 24/88 (לא פורסם) אושרה בבית משפט זה החלטת של בית המשפט המחוזי לעצור נאשם בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד כנתיב תחבורה לפי סעיף 3(1), 332(5) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, כשהמדובר באיש צעיר שהצטבר נגדו חומר ראיתי שגייס נערים לזרוק אבנים על כלי רכב בכביש ואדי-ערה.

לאחר שיקול נראה לי במקרה הנוכחי שגם אם החקירה המשטרתית בענין זה לא היתה נמרצת דיה, עשויה הגשת אישום פלילי על יסוד החומר הקיים להביא להשיפת מקורות מידע עד כי בשלב הנוכחי האלטרנטיבה של מעצר עד לסיום ההליכים איננה ישימה ובהתחשב באופי המניעתי של ההליך לפי החוק לא היה מנוס מנקיטתו. בסופו של דבר אין חפיפה מלאה בין הליכי המעצר בגדר כתב אישום הצופים כלפי העבר לבין הליכי מעצר לפי החוק הצופים קדימה ומטרתם מניעתית. אכן, לכאורה, מן הראוי להמשיך בחקירה המשטרתית ואם יצטבר חומר ראיה גלוי שיצדיק הגשת אישום פלילי יהיה על שר הבטחון לשקול מחדש אם להשאיר את צוי המעצר על כנו, אף בטרם תחלוף תקופתם.

חלופה אחרת למעצר שעלתה כמהלך הטיעון שלפני היא מתן צו הגלייה לאזור מרוחק כתחומי המדינה העשוי להינתן לפי תקנה 110 לתקנות ההגנה. לענין זה שמעתי את טענות מר בלס ונחה דעתי שבנסיבות הקיימות כיום, לאור נסיון העבר, יהיה השימוש בחלופה האמורה בלתי אפקטיבי.

(ב) אורך התקופה גם ענין זה, שסגן הנשיא המלומד לא התייחס אליו בהחלטותיו, עלה בטענות הפרקליטים המלומדים ונחה דעתי שבנסיבות הקיימות ולאור התקופה הנדרשת להכנת האירועים ביום 30.3.88 אין ביכולתי לקבוע שתקופת מעצר קצרה יותר אילו הוטלה על המערערים היתה משיגה את המטרה המניעתית שלשמה נעשה שימוש בסמכות לפי סעיף 2 לחוק.

אם כי המערער הראשון עומד בדרג בכיר מהמערער השני בהירארכיה של בני הכפר לא שוכנעתי שיש מקום להבדיל בין השנים לענין קיום צוי המעצר.

לפיכך הגעתי למסקנה שדין הערעורים להידחות ואני דוחה אותם.

ניתן היום כז בשבט תשמ"ח (15.2.88).