

**בבית המשפט העליון**

**בשבתו כבימ"ש לערעורים לפי סעיף 5 לחוק כליאתם  
של לוחמים בלתי חוקיים התשס"ב – 2002**

**המערער :**

**עו**

**ת.ז.**

**יליד 1983, תושב רצועת עזה.**

**כלוא – יובא על ידי שב"ס**

**ע"י ב"כ עוה"ד הישאם אבו שחאדה (מ.ר. 18909)**

**מרחוב דניאל פריש 8, תל-אביב 64731**

**טל. 03-6958512, פקס. 03-6959783**

**נייד 054-4664729**

**מטעם המוקד להגנת הפרט – עמותה רשומה**

**על שם לוטה זלצברגר ז"ל**

**- נ ג ד -**

**המשיבה :**

**מדינת ישראל**

**ע"י פרקליטות המדינה  
רחוב צלאח אל דין 29, ירושלים**

**ע ר ע ו ר**

**הודעת ערעור**

מוגש בזאת ערעור על החלטת כבוד בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו (כבוד סגן הנשיא השופט ד"ר עודד מודריק) ("להלן כבוד בימ"ש קמא") מיום 19.8.10, במ"ת 44444-07-10, לפיה צו הכליאה שניתן כנגד המערער לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים התשס"ב- 2002 נשאר בתוקף. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על ביטול ההחלטה הנ"ל וכן כי צו הכליאה שניתן נגד המערער בטל ולהורות על שחרורו.

## עיקרי הערעור

- א. טעה כבוד בית משפט קמא עת שאישר את צו הכליאה שניתן כנגד המערער ;
- ב. טעה כבוד בית משפט קמא עת שלא הורה על בטלותו של צו הכליאה ולא הורה על שחרורו של המערער ;
- ג. טעה כבוד בית משפט קמא עת שקבע שקיימות מספיק ראיות כנגד המערער המקימות מסוכנות אישית מהמערער כיום, בשנת 2010, ואשר מונעות את שחרורו חזרה לעזה ;

## רקע עובדתי

### על מאסרו של המערער וסיום ריצויו

1. המערער הוא תושב עזה.
  2. ב- 21.11.03 המערער נעצר על ידי כוחות הבטחון ונלקח לחקירה על ידי המשטרה והשב"כ.
  3. בתום החקירה הוגש כנגד המערער כתב אישום לכבוד בית המשפט הצבאי באזור חבל עזה ב-תיק מס' 14/04.
- מצ"ב העתק מכתב האישום המקורי ומסומן א'.
4. בעקבות הסדר טיעון שאליו הגיע המערער עם התביעה הצבאית פרקליטות הוגש נגדו כתב אישום מתוקן, המערער הודה בו, נמחקו סעיפי אישום מסוימים, והוא הורשע באמור בכתב האישום המתוקן. ההסדר כלל גם הסכמה לענין העונש לפיה יושת עליו עונש מאסר בפועל של שש שנים בניכוי ימי מעצרו, מאסר על תנאי וקנס כספי בסך של 10,000 ₪ (עשרת אלפים ₪) שישולמו תוך שנתיים או שישה חודשי מאסר תמורתם.
- הסדר הטיעון הוצג בפני בית המשפט הצבאי בארז ב- 24.2.2005, ובאותו היום ניתנה הכרעה דין, הצדדים טענו לעונש וניתן גם גזר הדין המאשר את הסדר הטיעון הנ"ל על כל חלקיו.
- מצ"ב העתק מכתב האישום המתוקן, ומסומן ב'.
- וכן מצ"ב העתק הפרוטוקול מ- 24.2.05 הכולל הכרעת דין וגזר דין, ומסומן ג'.

5. יובהר כי הקנס הכספי בסך של 10,000 ₪ שולם על ידי המערער ובמועד שנקבע לכך בגזר הדין.

6. העבירות שבהן הורשע בכתב האישום המתוקן הן כדלקמן : חברות בהתאחדות בלתי מותרת (ארגון החמאס), קשירת קשר לגרימת מוות בכוונה (שני אישומים), ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת (שני אישומים) ועיסוק בציווד מלחמתי.

#### צו כליאה וביקורת שיפוטית ראשונה

7. המערער היה אמור להשתחרר ממאסרו ב- 21.8.2009 (לאחר ניכוי מינהלי, וללא ניכוי שלישי). ב- 18.8.09 הוצא כנגדו צו כליאה לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים התשס"ב-2002. (להלן "צו הכליאה").

#### מצ"ב העתק מצו הכליאה ומסומן ד'.

8. ב- 24.8.09 הוגשה בקשה על ידי המשיבה לקיים ביקורת שיפוטית על צו הכליאה לכבוד בית המשפט המחוזי בתל-אביב (להלן "כבוד בית משפט קמא"), ב-ב"ש 90604/09.

9. דיון לגופו של ענין בביקורת השיפוטית על צו הכליאה התקיים בפני כבוד בית משפט קמא ב- 18.10.09 ובמהלך דיון זה נחקר נציג השב"כ בחקירה נגדית על חוות דעת שהגיש לתיק בית המשפט, ואשר רק חלקה נחשף בפני בא כח המשיב. כמו כן, הוגש לכבוד בית משפט קמא גם מידע חסוי לעיונו בלבד. באותו היום ניתנה החלטה המאשרת את צו הכליאה. על החלטה זו הוגש ערעור לכבוד בית המשפט העליון. הערעור נדחה ב- עמ"ס 9257/09 פלוני נ' מדינת ישראל (החלטה של כב' הש' פוגלמן).

#### מצ"ב העתק ההחלטה ב- עמ"ס 9257/09 של כבוד ביהמ"ש העליון, ומסומן ה'.

#### ביקורת שיפוטית שנייה

10. ב- 4.2.2010 הוגשה בקשה מטעם המדינה לכבוד בית משפט קמא לקיים ביקורת שיפוטית שנייה על צו הכליאה. מצ"ב העתק הבקשה ומסומן ו'.

11. ב- 10.2.10 התקיים דיון בבקשה הנ"ל ונשמעה עדותו של נציג השב"כ. ב- 11.2.2010 ניתנה ההחלטה בלשכתו של השופט הנכבד שדן בתיק בהעדר הצדדים. ההחלטה הגיעה לידי נציג המדנה רק ב- 21.2.2010 ולידי בא כח המערער רק ב- 22.2.2010, וזאת מנציג

- המדינה עצמו ולא ממזכירות כבוד בית משפט קמא. מצ"ב העתק ההחלטה של כבוד בימ"ש קמא ומסומן ז'.
12. על החלטה זו הוגש ערעור לכבוד בית המשפט העליון (עמ"ס 2156/10). הערעור נדחה. מצ"ב העתק ההחלטה של כבוד בית המשפט העליון מיום 6.6.10 (עמ"ס 2156/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פורסם ב- "נבו"), ומסומן ח'.

#### ביקורת שיפוטית שלישית

13. ביום 26.7.10 הגישה המדינה לכבוד בית משפט קמא בקשה לקיום ביקורת שיפוטית שלישית על צו הכליאה (מ"ת 10-07-44444). מצ"ב העתק הבקשה ומסומן ט'.
14. בתאריך ה- 18.8.10 התקיים דיון בפני כבוד בית משפט קמא בבקשה. נשמעה עדותו של נציג השב"כ וכן עדותו של המערער. מצ"ב העתק ההחלטה ומסומן י'.
15. בהחלטתו מ- 19.8.10 קבע כבוד בית משפט קמא כי צו הכליאה ימשיך לעמוד בעינו. מצ"ב העתק ההחלטה ומסומן יא'. מכאן הערעור.

#### כמות ואיכות הראיות לכליאתו של המערער לאור ציר הזמן

12. המערער יטען כי יש לבחון את צו הכליאה, כיום, מהאספקלריה הרחבה של הרציפות במעצרו. יש לבחון את מימד הזמן לגבי המשך כליאתו של המערער מאז תחילת מעצרו ב- 21.11.03 (עת שנעצר לצורך חקירה ולאחר מכן הועמד לדין פלילי ובשלב מאוחר יותר נגזר דינו והושת עליו עונש מאסר בפועל) ולא החל ממועד כליאתו לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים ב- 18.8.09. את סוגיית המשך כליאתו או שחרורו לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים יש לבחון לאור פרק הזמן הכולל שבו הוא נמצא מאחורי סורג וברית, היינו החל מ- 21.11.03, מזה למעלה משש שנים ברציפות.
13. שאלה נכבדה היא מהו סוג ומהות הראיות שבידי המשיבה, ואשר הן חסויות ולא הועמדו לעיון המערער, לצורך המשך כליאתו. לגבי המבחנים שצריכים להנחות את בית המשפט הנכבד בעת בדיקתו את החומר החסוי שמוצג בפניו על ידי המשיבה, בעת שמדובר במעצר מינהלי עמד כבוד בית המשפט העליון בעניין:
- בג"צ 9441/07 אגבר ואח' נ' מפקד כוחות באיו"ש. מופיע באתר "נבו".  
[www.nevo.co.il](http://www.nevo.co.il). בפסקה ט (2) לפסק הדין נאמרו הדברים הבאים:

"(2) אשר לחומר הראיות, על בית המשפט להנחות עצמו בדברים הבאים : לא הרי מידע המתייחס למספר אירועים כהרי מידע המתייחס לאירוע בודד ; לא הרי מידע ממקור אחד כהרי מידע ממקורות שונים ; ולא הרי מידע המבוסס, כל כולו, על דברי סוכנים ומודיעים בלבד כהרי מידע שנמצא לו ביסוס או חיזוק גם במסמכים שהושגו על ידי שירותי הבטחון או במודיעין הניזון מהפעלת אמצעים מיוחדים (בג"צ 03/5994 סדר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לא פורסם) (השופט - כתארו אז - מצא). על כן גם שומע בית המשפט לא רק את הפרקליט הטוען בשם שר הביטחון, אלא אף הסברים מפי אנשי שירות הביטחון הכללי (עניין פדרמן, עמ' 189). מסת הראיות, כמותית ואיכותית, הנדרשת על מנת להצדיק את המעצר המינהלי יכול וצריך שתשתנה עם חלוף הזמן ; חומר הראיות שיהא בו כדי להצדיק את הוצאת צו המעצר המינהלי, ייתכן שלא יהיה בו די על מנת להצדיק את הארכת אותו מעצר, וחומר הראיות שיצדיק הארכה של צו המעצר המינהלי, ייתכן שלא יצדיק הארכה נוספת שלו (ראו עניין סלאמה). מוטל, אפוא, על מערכת הבטחון לקחת בחשבון חומר רלבנטי חדש (בג"צ 82/297 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לו (3) 29, 44 (השופט - כתארו אז - ברק), ולפעול תדיר לשם איסופן של ראיות, כדי להתחקות אחר האמת ככל הניתן."

הדברים הנ"ל שנאמרו בהקשר של "מעצר מינהלי" טובים ונכונים גם לגבי "צו כליאה" שהוצא מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, וזאת לאור קביעתו של כבוד בית המשפט העליון בפסק הדין המנחה בענין ע"פ 06/6659 עיאד נ' מדינת ישראל (מופיע באתר "נבו", כי "המנגנון הקבוע בחוק [חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים] הינו מנגנון של מעצר מינהלי לכל דבר ועניין" (פסקה 15 לפסה"ד).

14. חלופ הזמן הינו אלמנט מרכזי באופן בדיקת הראיות, וייתכן כי ראיות שהיו רלבנטיות בעבר לא יהיו רלבנטיות כיום לצורך המשך תוקפו של צו הכליאה שהוצא כנגד המערער. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאור פרק הזמן שחלף מאז תחילת מעצרו של המערער, ב- 21.11.03. חלופ הזמן מאז מועד מעצרו משליך באופן ישיר על שאלת מידתיות צו הכליאה. עקרון המידתיות הינו עקרון מנחה לביטול צו הכליאה.

15. בית המשפט הנכבד מופנה גם לפסק הדין בהקשר של הסוגיה בדבר הכרזה על אדם "כלוחם בלתי חוקי" וסוגיית הצורך בהמשך כליאתו לאחר חלופ פרק זמן נכבד ב- : ע"פ 06/6659 ריאד סעדי עבד אל חמיד עיאד ואח' נ' מדינת ישראל (ניתן ב- 11.6.2008, מופיע באתר [www.nevo.co.il](http://www.nevo.co.il)). בפסקה 22 לפסק הדין נאמרו הדברים הבאים :

"משמעות הדרישה לקיומן של ראיות ברורות ומשכנעות הינה כי יש לייחס חשיבות לכמות ולאיכות הראיות נגד העצור וכן למידת העדכניות של החומר המודיעיני הרלוונטי נגדו; זאת הן לצורך הוכחת היותו של העצור "לוחם בלתי חוקי" לפי סעיף 2 לחוק, והן לצורך הביקורת השיפוטית על נחיצות המשך המעצר ולכך נתייחס בהמשך הדברים. אכן תכליתו של המעצר המינהלי הינה למנוע סיכונים עתידיים צפויים לביטחון המדינה, ומטבע הדברים ניתן ללמוד סיכונים אלה ממידע קונקרטי בדבר פעולות העצור בעבר (ראו : דברי הנשיא מ' שמגר בפרשת בראנסה בעמ' 249 – 250 ; בג"ץ 05/11026 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל (לא פורסם, 22.12.2005, להלן : פרשת פלוני, בפסקה 5). עם זאת, לשם מעצר ארוך טווח לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, יש צורך בראיות מינהליות מספקות ואין די בראיה יחידה בדבר פעילות חד פעמית שבוצעה בעבר הרחוק." (ההדגשות לא במקור)

### פסיקה בענין מתן צו כליאה לאסיר לאחר שסיים לרצות את מאסרו

16. על משנה הזהירות שיש לנקוט בהוצאת צו כליאה לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים כנגד אדם שהורשע בדין בגין ביצוע עבירות בעלות אופי בטחוני וסיים לרצות את מאסרו ניתן ללמוד מפסיקתו של כבוד בית המשפט העליון :

א. עמ"ם 6961/09 פלוני נ' מדינת ישראל (החלטה מ- 14.9.09, כבוד השופט מלצר, מופיעה באתר "נבו");

במקרה זה היה מדובר בתושב עזה שנדון לעונש מאסר בפועל של 13 חודשים, בגין הסתננות מעזה לישראל. בתום ריצוי מאסרו הוצא כנגדו צו כליאה לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים. צו הכליאה אושר וערעורו לכבוד ביתהמשפט העליון נדחה, אך בשולי פסק הדין נאמרו הדברים הבאים:

**"באשר לטענת המערער ולפיה יש להתחשב בתקופת מאסרו הקודמת, הרי שאין שיקול זה גובר על המסוכנות הנשקפת מן המערער, המחייבת את המשך מעצרו. עם זאת, אוסיף ואעיר כי ייתכן שבשלבים מאוחרים יותר תשתנה נקודת האיזון ביחס להמשך מעצרו של המערער. אולם בשלב זה ובשים לב לתשתית הראייתית החסויה העדכנית בעניינו של המערער – אינני סבור כי יש בכך שיקול מכריע המצדיק התערבות בצו הכליאה, לעת הזו.**

(ההדגשות שלי – ה'א'ש')

ב. עמ"ם 6574/09 מוחמד אבו עוון נ' מדינת ישראל (החלטה מיום 30.8.09, כבוד השופט רובינשטיין, מופיעה באתר "נבו").

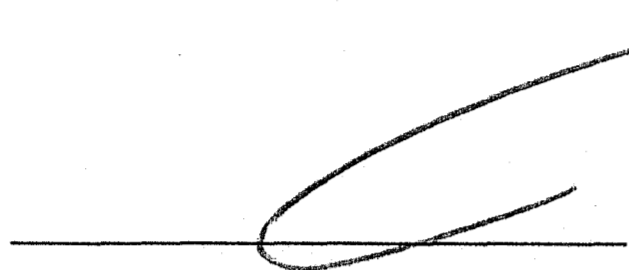
המערער כאן היה תושב עזה שהועמד לדין ונדון לחמש וחצי שנות מאסר בפועל בגין חברות בהתאחדות בלתי מותרת ובניסיון לגרימת מוות בכוונה. בתום ריצוי מאסרו הוצא כנגדו צו כליאה לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים. צו הכליאה אושר וערעורו לכבוד בית המשפט העליון נדחה. בפסקה (ה) להחלטה נקבע כי:

**"ואכן 'שאלת המסוכנות תלויה נסיבות המשתנות בהווה', ועל בית המשפט לבחון האם החומר המוצג בפניו מעיד כי, בעת הנוכחית שחרור הכלוא עלול לפגוע בבטחון המדינה (ראו גם ע"פ 7446/08 סעיד נ' מדינת ישראל (לא פורסם) [פורסם בנבו] פסקה 26). הבחינה המדוקדקת טעונה דקדוק יתר, והנטל כבד יותר, שעה שמדובר בכלוא שכבר הורשע בהליך פלילי וריצה את עונשו; כלשון חברתי השופטת ארבל, 'ערה אני לקושי הקיים במצב בו מופעל החוק נגד אדם אשר ריצה את מלוא עונשו (עמ"ם 6434/09 פלוני נ' מדינת**

ישראל (טרם פורסם), [פורסם בנבו], החלטה המנתחת  
את ההיבט הנורמטיבי).

(ההדגשה במקור)

17. לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על ביטול החלטתו של כבוד  
בית משפט קמא וכן להורות על ביטול צו הכליאה ולקבוע שיש לשחרר את המערער.



הישאם אבו שחאדה, עו"ד

ב"כ המערער