

רג'א אגבאריה ת.ז. 051129476

ע"י עוה"ד חסן ג'בארין ו/או רביע אגבריה ואחי מעדאלה -  
המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, ת"ד  
8921 חיפה 31090, טל' נייד: 052-5460188 ; 052-3228901  
טל': 04-9501610, פקס': 04-9503140 ;

וכן על ידי עוה"ד אחמד כליפה ; טל' נייד: 050-2135965  
אום אל פחם

העורר

- נגד -

משטרת ישראל

המשיבה

ערר דחוף על הארכת מעצר

מוגש בזה ערר על החלטת כב' השופטת הדסה אסיף מבית המשפט השלום בחדרה שניתנה ביום 12.9.2018 (מ"י (שלום חד') 17302-09-18), במסגרתה הורה בית המשפט על הארכת מעצרו של העורר ב-5 ימים נוספים, וזאת עד ליום 17.9.2018 בשעה 11:00 (להלן: "ההחלטה" או "החלטת בית המשפט קמא").

== מצ"ב העתק מבקשת המשיבה להארכת מעצר העורר מיום 11.9.2018 המסומן כנספח ע/1.

== מצ"ב העתק מפרוטוקול הדיון והחלטת בית משפט השלום בחיפה בעניינו של העורר מיום 12.9.2018 המסומן כנספח ע/2.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בערר זה לאור הפגיעה הקשה בזכויות העורר, אשר מקבלת משנה חומרה נוכח היותו אדם בן 66 הסובל מבעיות רפואיות.
2. העורר נמצא במעצר כבר מעל ל-48 שעות מבלי שמתקיימת עילה המצדיקה את המשך מעצרו בשלב זה, לא כל שכן המשך מעצרו מאחורי סורג ובריח. כל זאת, על רקע פרסומים שונים בעמודו האישי ברשת "פייסבוק" – פרסומים כלליים למדי המתפרסים על פני תקופה העולה על שנה והאחרון שבהם מלפני למעלה מחודש ימים – ואשר העורר כבר נחקר בגינם ומסר את

גרסתו ביחס אליהם, כך שאין עוד כל הצדקה להחזיקו במעצר. האמור תקף ביתר שאת לאור אופי החשדות, הנוגעות לפרסום דעות ומחשבות באמצעות דף "פייסבוק", שכיזוע בחינתן והחלטה על הארכת מעצר בגינן מחייבת משנה זהירות ומידתיות נוכח מעמדו הרם של חופש הביטוי.

3. אשר על כן, מתבקש בית המשפט לקבוע דיון דחוף בעניינו של העורר, ללא כל דיחוי, על מנת לרפא, ולו באופן חלקי, את הפגיעה הקשה בחירותו של העורר.

## רקע

4. בבוקרו של יום 11.9.2018 עצרה המשטרה את העורר והובילה אותו לחקירה תחת אוהרה בחשד לביצוע עבירות של גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור לפי סעיף 24(א)(1) וסעיף 24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור), וזאת בגין פרסומים שונים בעמודו האישי ברשת "פייסבוק".

5. כבר באותו יום נחקר העורר במשך 7 שעות ברצף, כאשר הוטחו בו כל הפרסומים שלגישת המשיבה מעלים חשד לביצוע עבירה, והוא מסר את גרסתו ביחס אליהם ושיתף פעולה עם החוקרים באופן מלא (ר' עמ' 3 לפרוטוקול הדיון).

6. למחרת, ביום 12.9.2018, הובא העורר להארכת מעצר בפני בית המשפט השלום בחדרה. במסגרת זו, התבקש בית המשפט להאריך את מעצרו של העורר ב-7 ימים נוספים, לצורך השלמת פעולות חקירה ובטענה כי שחרורו יוביל לשיבוש הליכי חקירה ואף ישקף סכנה לביטחון המדינה.

7. לאחר קיום דיון במעמד הצדדים, נעתר בית המשפט לבקשת המשיבה והאריך את מעצרו של העורר ב-5 ימים נוספים, עד ליום שני ה-17.9.2018. במסגרת זו, קבע בית המשפט קמא כי מתקיימים היסודות המצדיקים הותרתו של העורר במעצר וכי לא ניתן להסתפק בחלופת מעצר משום ש"ספק אם בעבירות כגון העבירות נשוא הבקשה ניתן להסתפק בחלופה כלשהי" (עמ' 13 להחלטה).

8. מכאן הערר, שעניינו בהחלטת בית המשפט קמא להאריך את מעצרו של העורר ובהחלטתו שלא להורות על שחרורו לחלופת מעצר.

## ואלו נימוקי הערר :

9. בתמצית, ומבלי לגרוע מטיעונים נוספים שהעורר שומר את הזכות להעלות במעמד הדיון, העורר יטען כי שגה בית המשפט קמא משקבע כי נשקפת ממנו מסוכנות שנובעת מהיתכנות פרסומים נוספים; שגה משקבע כי קיים חשש ממשי ששחרורו יוביל לשיבוש הליכי חקירה; ושגה משקבע כי לא ניתן להסתפק בחלופת מעצר **כלשהי**, באופן המצדיק להורות על המשך מעצרו לתקופה ממושכת של 5 ימים. כל זאת, בהנחה כי קיים חשד סביר לביצוע העבירות בגינן נחשד העורר – ולא כך הוא הדבר.

## היעדר עילת מעצר בעניינו של העורר

10. כידוע, תנאי-בלעדיו-אין להארכת מעצר על-פי הוראות החוק הוא קיומה של עילת מעצר. בעניינו, קבע בית המשפט קמא בהחלטתו כי לא ניתן "לשלול חשש ממסוכנות שמקורה בפרסומים נוספים" (עמ' 13 להחלטה). בנוסף, נקבע, ללא שניתן נימוק מפורט לעניין זה, כי קיים חשש לשיבוש מהלכי החקירה "כל עוד לא תבוצע פעולה ז"י שצוינה, יש להניח, בדו"ח הסודי שהוגש לבית המשפט (עמ' 13 להחלטה).

11. **העורר סבור כי בקביעותיו אלו שגה בית המשפט קמא וכי לא מתקיימת בעניינו עילת מעצר.**

12. **באשר לעילת המסוכנות**, העורר סבור בראש ובראשונה כי העובדה שהחקירה החלה כחקירה סמויה מספר חודשים עובר למעצרו, לכל הפחות החל מחודש מאי 2018, יש בה כדי להעיד על היעדרה של מסוכנות ממשית שנשקפת ממנו, שכן לאורך כל אותה תקופה רוב-רובם של החומרים שהחשד מבוסס עליהם היו מונחים בפני המשיבה והיא לא פעלה כדי לעצורו במשך תקופה ארוכה של מספר חודשים, כאשר חזקה עליה שהייתה עושה כן ככל שהעורר מהווה סכנה לביטחון המדינה או שלום הציבור.

13. יצוין, כי בית המשפט קמא דחה טענה זו של העורר בקובעו כי המשטרה פעלה תחילה על מנת לגבש די ראיות לביסוס החשד שיצדיק את המשך מעצרו ואין בכך כדי לשלול את עילת המסוכנות. ואולם, יש לשים לב כי רוב רובם של החשדות המיוחסים לעורר היו מונחים בפני המשיבה כבר במאי 2018, ומכל מקום, מועד הפרסום האחרון בגינו מיוחס לעורר חשד כלשהו, על פי הצהרת המשיבה, הוא מיום 30.7.2018 (ר' עמ' 5 לפרוטוקול הדיון, שם הצהיר החוקר כי "הפוסט הכי עתיק הוא מיום 14/7/2017 ומבחינתנו הפוסט הכי חדש זה מיום 30/7/2018"). עולה, אפוא, כי במשך למעלה מחודש ימים, נמנעה המשיבה מלעצור את העורר אף על פי שהיו בידיה מכלול החומרים שכיום הוגשה בגינם בקשת המעצר ונטען על בסיסם למסוכנות.

14. יפים בהקשר זה דבריו של בית המשפט המחוזי במסגרת עמ"י (ב"ש) 32717-09-12 **רביבו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.9.2012), שם נקבע כי חלוף תקופה של שבועיים בה לא עצרה המשטרה את החשוד, יש בה כדי להפחית מטענת המסוכנות:

**"העובדה כי בין המועד שבו נודע לשוטרים על מעורבות של העורר ועד למעצרו בפועל, חולפים כשבועיים ימים, יש בה כדי להקהות אם לא כדי ליטול כליל את העוקץ העומד בפני טענת המסוכנות שאם אכן סברה המשטרה כי העורר מסוכן לשלום הציבור ולביטחוננו, צריך היה לפעול באופן נמרץ לשים היד על העורר ולעוצרו"**

15. האמור מקבל משנה תוקף גם נוכח העובדה כי המשיבה לא נקטה, נכון למועד כתיבת שורות אלה, בצעדים כלשהם אחרים המתאפשרים לה על-פי חוק, על מנת למנוע הפצת הפרסומים המיוחסים לחשוד, ויש בכך משום טעם נוסף המלמד על טענת המסוכנות-שאינה-מסוכנות הנשקפת מהעורר.

16. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה כי מדובר בעבירות מסוג ביטוי שכיח ולפי מבחני הפסיקה העליונה, אלמנט הסמיכות בזמן והמיידיות הינו מכריע לגביהן. שכן ביטויים הינם אסורים ובבחינת מסוכנים באם הם מייצרים באופן ממשי ביותר סכנה מיידית שעלולה לפגוע

קשות באינטרס ציבורי מוגן.

17. תמצית העניין היא, שאין מקום לטענה, ומקל וחומר, לקביעה, כי נשקפת מהעורר מסוכנות שיכלה להצדיק את מעצרו, לא כל שכן, כזו שיש בה להצדיק את המשך מעצרו. העורר יטען, כי אופי העבירה שבה הוא חשוד, נסיבות המקרה ואופיים, העובדה כי שהה חופשי במשך תקופה ארוכה בה המשטרה לא טרחה לעצרו או לחוקרו אף על פי שהיו בידיה כלל החומרים הרלוונטיים, מוכיחים שאינו מסוכן לביטחון המדינה.

18. מכל מקום אין במעשים המיוחסים לו דרגה של מסוכנות המחייבת המשך החזקתו במעצר, במיוחד כשמדובר בעבירות ביטוי. עם זאת, ככל שבית המשפט הנכבד ימצא כי מתקיימת עילה זו על אף האמור, העורר יטען כי בנקל ניתן לאיין את התקיימותה גם באמצעות חלופת מעצר, כפי שיפורט בהמשך.

19. באשר לעילת שיבוש הליכי חקירה יצוין כי אין די באמירה כללית, גורפת ועמומה מצד המשיבה כי מתקיים חשד לשיבוש הליכי החקירה על ידי העורר, כאשר לא מתקיים מידע קונקרטי המבסס חשד לשיבוש כאמור. המשיבה לא טענה, וממילא הדבר אף לא נקבע מפורשות על ידי בית משפט קמא, כי העורר עלול לפעול באופן יזום ומוזע כדי לפגוע בחקירה, ולמעשה קיומה של עילה זו בוסס על חששות בעלמא שאינם נתמכים בשום נתון שהוצג במהלך הדיון בהארכת מעצרו של העורר.

20. מכל מקום, מן הראוי כי עילת המעצר בדבר שיבוש הליכי חקירה תישמר למצבים בהם מדובר בחשודים המתכוונים באופן יזום למנוע מהרשות החוקרת לבצע את תפקידה (ראו: רינת קיטאי סנג'רו המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין 109 (2011) (להלן: קיטאי סנג'רו)). כוונה כאמור אין לייחס לעצור לפי גחמות או הנחות אמורפיות, אלא היא צריכה להיות מבוססת כדי שתהא בה הצדקה לשלילת חירותו של העצור, שלמותר יהא להזכיר את מעמדה החוקתי הרם, אף בשלב כה בוסרי של הליכי החקירה.

21. קביעת בית המשפט קמא כי קיים חשש לשיבוש הליכי החקירה נסמכת על הצורך בביצוע פעולות חקירה מסוימות, שכל עוד לא בוצעו עולה חשש לשיבוש כאמור (עמ' 13 להחלטה). ואולם, עם כל הכבוד הראוי, קביעה זו אינה נסמכת על כל חשד קונקרטי כי העורר ישבש את הליכי המשפט ואינה מנומקת באופן המאפשר לבסס התקיימותה של עילת שיבוש הליכי המשפט.

22. יש לזכור כי החשדות שבגינן נעצר העורר נעוצים בפרסום דברים בעמוד הפייסבוק, אשר על פי הצהרת המשיבה, חומרים אלה מצויים כבר בידיה. מדובר במעשים מסוג ביטוי שהאחריות לגביהן היא אישית בלבד, והבמה (הפייסבוק) הוא אישי והפרסום עצמו הוא אישי. לכן, לא ברור בהקשר זה באם קיימים צידוקים כלשהם בדבר עילת שיבוש הליכי חקירה.

23. אכן, לא מיוחסות לעורר עבירות של קשירת קשר ולא הועלו טענות בדבר קיומם של שותפים או מעורבים נוספים במעשים המיוחסים לעורר. ממילא, גם אם נניח כי בכונת המשיבה לערוך פעולות כאמור בעתיד, אין בידי העורר לדעת מי הם אותם מעורבים נוספים שנמצאים ברשימתה של המשיבה, באופן שיאפשר לו לתאם גרסאות או לשבש הליכי משפט. לפיכך, ולאור מהותן של העבירות בענייננו, החשש לתיאום גרסאות או הפוטנציאל מהשפעה על עדים אינו

רלוונטי במקרה דנן.

24. על כן, גם בהנחה שקיים חשד סביר לביצוע עבירה, ולא היא, הרי שבהיעדר אינדיקציות קונקרטיות ביחס לעורר שיש בכוונתו לפעול לסיכול החקירה או לשיבושה, היה על בית משפט קמא לקבוע כי עלת מעצר זו אינה מתקיימת בעניינו, וזה אשר מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע בערר דנן.

### קיומן של חלופות מעצר ונסיבותיו האישיות של העורר

25. כאמור, בית המשפט קמא קבע כי לא ניתן להסתפק בחלופת מעצר משום שאופי החשדות והעבירות, כשלעצמם, מצדיקים את המשך המעצר וספק אם ניתן להסתפק בחלופה כלשהי שאינה מעצר מאחורי סורג ובריח.

26. ואולם, קשה להלום קביעה זו, משום שהיא מעידה על אימוץ עמדה אפריורית גורפת ובלתי מידתית שאינה שוקלת כנדרש ובאופן קונקרטי האם חלופת מעצר עשויה לאיין את הצורך במעצר לאור נסיבותיו הייחודיות של כל מקרה ומקרה. ויודגש, קביעת בית המשפט קמא נעוצה בראש ובראשונה באופי החשדות, ואין מדובר במסקנה שנבעה לאחר בחינה קונקרטית של נסיבות העורר אשר לאורם ונוכח נימוקים הקשורים במקרהו לא ניתן היה להסתפק בחלופת מעצר כלשהי, אם כי מדובר בקביעה כללית שנשענת תחילה על אופי העבירה כדי לשלול אפשרות לשחרור בערובה.

27. יוזכר, כי בית המשפט העליון עמד לא אחת על כך שאף בעבירות החמורות ביותר בספר החוקים, כגון עבירת הרצח ועבירות אחרות המקימות חזקת מסוכנות סטוטורית, אין מקום לקביעה שהעבירה כשלעצמה אינה מאפשרת שקילת חלופת מעצר וייתכן כי אף בעבירות מסוג זה ניתן להסתפק בחלופות קלות יותר ממעצר מאחורי סורג ובריח על מנת לאיין את המסוכנות (ראו, למשל, בש"פ 2567/18 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 27.3.2018); בש"פ 993/17 **סמטוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 7.2.2017) וההפניות שם).

28. האמור מקבל משנה תוקף נוכח העובדה כי העבירות בגינן נחקר החשוד אף אינן מקימות חזקת מסוכנות סטוטורית. סעיף 24 לחוק המאבק בטרור הוחרג במפורש מרשימת הסעיפים המופיעים בהגדרת "עבירת טרור חמורה" בהתאם לחוק המאבק בטרור. משכך, אין בעבירות על פי סעיף 24 לחוק המאבק בטרור, בגינן נחשד העורר, כדי להיכלל בגדרי עבירות ביטחון המקימות חזקת מסוכנות סטוטורית בהתאם לאמור בסעיף 21(א)(1)(ג)(2) וסעיף 35(ב) לחוק המעצרים (השוו: בש"פ 392/12 **פלוני נ' מדינת ישראל**). מכאן, ניתן גם ללמוד כי המחוקק ביקש להעניק לעבירות על-פי סעיף 24, אשר מטבען נוגעות בסוגיות של חופש ביטוי, מעמד פחות בחומרתו ושאינו מצדיק קביעת המעצר כברירת מחדל. זאת, שכן כידוע בחינתן של עבירות ביטוי ומעצר בגינן דורשת זהירות יתרה, בוודאי בשלב מקדמי כגון דא.

29. לאור כל האמור, שגה בית המשפט קמא משקבע כי לא ניתן להסתפק בחלופת מעצר בנסיבות המקרה שבפניו. זאת ועוד, נוכח העובדה שפעולות החקירה המחייבות שהיית העורר במעצר מוצו שעה שהוא נשאל על כל הפרסומים בחקירתו, נוטה הכף לעבר שחרורו של העורר בחלופה.

30. כמו כן, העובדה כי מדובר באדם מבוגר בן 66 הסובל מבעיות בריאותיות שונות, ביניהן לחץ דם,

פריצת דיסק ואסתמה, יש בהן משום שיקול נוסף המטה את הכף לעבר שחרורו של העורר בחלופה.

31. ואכן, ניתן למנות חלופות שונות שיש בהן כדי לאיין את המסוכנות שנשקפת לכאורה מן העורר, שמקורה על-פי בית המשפט קמא בהיתכנות פרסום דברים נוספים, כגון התחייבות לפרק זמן מסוים ומוגבל שלא לפרסם דברים כלשהם בעמוד הפייסבוק; שהייה במעצר בית ללא גישה למחשב; ערבויות לקיום ההתחייבויות ועוד.

32. בשולי הדברים יצוין כי בהחלטתו הפנה בית המשפט קמא ל-עמ"ת 67231-03-18 מדינת ישראל נ' ראיד מחאג'נה. ואולם, יש לשים לב שבשונה מענייננו, באותו מקרה דובר על מעצר עד תום ההליכים, שדורש רף ראיתי גבוה יותר שיש לו נפקות בהשוואה עם שלב דיוני זה, וכי שם נסיבות המקרה הן שונות בתכלית ועבירות ההסתה שיוחסו לנאשם כלל לא נסמכו על פרסומים דומים באינטרנט. מכל מקום, אף באותו עניין, שוחרר הנאשם בשלב מאוחר יותר לחלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני בכפר כנא וערעור המדינה בעניין זה נדחה (ר' החלטת סגן הנשיא אברהם אליקים מיום 6.7.2018).

## סוף דבר

33. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לקבל את הערר ולהורות על שחרורו של העורר. לחלופין, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערר באופן זה שהעורר ישוחרר לחלופת מעצר ולמצער יורה על קיצור תקופת המעצר.

---

אתמד כליפה, עו"ד

---

חסן ג'בארין, עו"ד

---

רביע אגבריה, עו"ד

באי העורר

12 ספטמבר, 2018

חיפה