

**בעניין:**

████████████████████  
ע"י ב"כ עו"ד סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין ו/או  
סוהאד בשארה ו/או מאיסאנא מוראני ו/או  
נארימאן שחאדה זועבי ו/או ויסאם שרף ו/או רביע אגברייה  
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
מרחוב יפו 94, חיפה  
טל: 04-9501610; נייד: 052-6399147; פקס: 04-9503140  
דואר אלקטרוני: [sawsan@adalah.org](mailto:sawsan@adalah.org)

**המערער**

**נגד**

**מדינת ישראל**

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
מרחוב צלאח אלדין 29, ירושלים  
טל: 073-39253542; פקס: 02-6467011  
בדואר אלקטרוני: [HCJ-dep@justice.gov.il](mailto:HCJ-dep@justice.gov.il)

**המשיבה**

**ערעור דחוף**

**לפי סעיף 7 לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט – 1979**

מוגש בזאת ערעור דחוף לפי סעיף 7 לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט – 1979 ובו מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את צו המעצר המנהלי שאושר על ידי הנשיא אברהם אברהם, נשיא בית המשפט המחוזי, ביום 21.6.2021, נגד המערער שהוא אזרח ותושב העיר נצרת ותוקפו לארבעה חודשים החל מיום 31.5.2021 עד ליום 30.9.2021.

ההליכים לאישור צו המעצר המנהלי התקיימו בפני בית משפט קמא לפי חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט – 1979 (להלן: "החוק").

- \*\* רצ"ב בקשת המשיב לאישור מעצר מנהלי נגד המערער שהוגשה לבית המשפט המחוזי, מסומנת א'.
- \*\* רצ"ב פרוטוקול דיון מיום 15.6.2021 שהתקיים בפני נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת בעניין בקשת אישור המעצר המנהלי, מסומן ב'.
- \*\* רצ"ב החלטת נשיא בית המשפט המחוזי, השופט א. אברהם, מיום 21.6.2021 בה אישר את המעצר המנהלי, מסומנת ג'.

## מבוא והשאלות העיקריות של הערעור

1. המערער הינו אזרח ותושב נצרת המתגורר עם הוריו. הוא מאובחן כסובל ממחלת הנפש סכיזופרניה הכוללת הזיות ופרנויות. הוא נעצר לראשונה ביום 17.5.2021 ונחקר על ידי השב"כ וביום 31.5.2021 חתם שר הבטחון על צו מעצר מנהלי נגדו לתקופה של ארבעה חודשים החל מיום 31.5.2021 ועד ליום 30.9.2021. הבקשה לאישור הצו הובאה בפני נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת אשר אישר אותה ביום 21.6.2021.
2. אחת הטענות העיקריות של המערער היא כי אין כל תשתית עובדתית המבססת את צו המעצר. שכן, יש לקיים תנאי סף של בחינת הראיות שעיקרם נסמך על דבריו של המערער בפני חוקריו על סמך חוות דעת של מומחה פסיכיאטר. הרי לא ניתן לעצור אדם הלוקה בנפשו על סמך דברים שאמר בחקירה ללא בחינה מקצועית וזה תנאי בל יעבור בטרם הגבלת חירותו של המערער באמצעות מעצר מנהלי הנחשב לאמצעי קיצוני וחרוג ביותר.
3. כך שמעבר לסוגיות המשפטיות הנוגעות לחירויות יסוד, ערעור זה מעורר שאלה בסיסיות ביותר: האם בית המשפט יאשר מעצר מנהלי נגד אדם הסובל ממחלה נפשית מבלי לקבל חוות דעת מקצועית בנושא? האם בית המשפט יאשר מעצר מסוג זה כאשר כל הטיעונים בדבר "הסיכון העתידי" ממנו נובעים או עלולים לנבוע ממחלתו הנפשית וזאת ללא חוות דעת מקצועית? האם קיימת תכלית ראויה להוצאת צו מעצר מנהלי נגד אדם לוקה בנפשו כאשר כל המיוחס לו הן אמרות בודדות שהן תוצאה ממחלתו הנפשית?
4. כמו כן, טוען המערער כי טיעונים נוספים המועלים נגדו להצדקת צו המעצר המנהלי, אינם נוגעים לתשתית שצריכה לבסס צו מעצר מנהלי. כך למשל, נטען כי המערער פרסם פוסטים בפייסבוק והוא נתן על כך הסבר מפורט בפני חוקריו. פרסומים אלו הם עניין של העבר ולא של העתיד. בנוסף, נטען נגדו כי יש לו נגישות לנשק והמשיבה מסתמכת על צילומים של המערער עם אמצעי לחימה, כאשר הנשק אינו שייך למערער אלא לקרובים שלו. בהקשר זה ניתן היה לאיין כל סיכון שיכול לנבוע על ידי אזהרת אותם צדדי ג' ולא על ידי מעצר וגם אלו הן ראיות הנוגעות לעבר ולא לסיכון עתידי לא צפוי. בנוסף, נטען כי השקפתו הלאומנית של המערער מצדיקה את המעצר המנהלי, אך השקפה לאומנית אינה מצדיקה את המעצר שכן היא חלק מחופש הביטוי של כל אדם. בנוסף, נטען כי מצבו הנפשי המעורער מהווה סיכון לעתיד אך מצב נפשי אינו יכול להצדיק מעצר אחרת, יוארך מעצרו מעת לעת וניתן יהא לעצור כל אדם החולה בנפשו אם יש לו אמרה זו אחרת המעוררת חשד כלשהו, במיוחד כאשר לא הובאה חוות דעת מקצועית לבחינת מהימנות דבריו של המערער בפני חוקריו. הדברים לעיל מקבלים משנה תוקף בהעדר עבר פלילי למערער.
5. המערער טוען כי אישור צו המעצר המנהלי ע"י בית משפט קמא היה חסר תשתית עובדתית רלוונטית וכי כל הנימוקים שהצדיקו מתן הצו לטעם בית משפט קמא, ועל אף אי נכונותם, אינם מצדיקים אישור הצו. הנימוקים שהונחו בפני בית משפט קמא אינם עונים על מבחני התכלית הראויה של המעצר המנהלי שתפקידו היא מניעת סיכון עתידי לא צפוי בזמן ובמרחב. העובדה כי עיקר הראיות נגדו, הנסמכות בכל מקרה על דבריו בפני החוקרים וללא מידע מודיעיני ואשר מרביתם נתגלו בפני ב"כ המערער, הם נושאים שניתן לאיין וניתן לצפות ולשלוט בהם, הן מבחינת המרחב והן מבחינת הזמן.

6. כמו כן העובדה שלא נבחנו חלופות פחות גורפות ופחות פוגעניות בזכויותיו של המערער, במיוחד ככל שמדובר בחולה נפש, הופכות את המעצר המנהלי לבלתי מידתי וגורף.

7. יודגש, בהתאם לסעיף 7(א) לחוק, לבית המשפט העליון יהיו את כל הסמכויות שניתנו לנשיא בית המשפט המחוזי לפי החוק בכך שהוא יושב בהליך אישור או ביטול הצו ונכנס בנעלי שר הבטחון. כך שבית המשפט הנכבד מוסמך לבחון את כלל הראיות, החסויות והרגילות באופן עצמאי. בחינה זו אמורה להיות קפדנית וזהירה. בעניין **פחימה** נקבע בהקשר זה כי:

"מציאות זו מטילה חובה מיוחדת גם על בית-המשפט לנהוג הקפדת-יתר בהפעלת הביקורת השיפוטית שהוא מחיל על צו המעצר, ולנהוג בזהירות מיוחדת בבחינת חומר הראיות החסוי אגב מיצוי, בכוחות עצמו, את בדיקת קווי ההגנה האפשריים שהיה העצור יכול להעלות אילו ניתן לו לראות במו עיניו את חומר הראיות הקיים נגדו... הדבר משתקף גם בהיקף הביקורת של ערכאת הערעור על החלטת הערכאה הדיונית, החורגת על-פי טיבה מביקורת ערעורית רגילה והמשתרעת על פני מגזר התערבות נרחב יותר, שבכללו גם בחינה נוספת של הראיות... הפגיעה בחירות הפרט אגב שימוש באמצעי המעצר המינהלי מחייבת את בית המשפט בעריכת פיקוח ובקרה יסודיים ומעמיקים כדי להבטיח שהוצאת הצו נעשתה כדין, וכי הוא מתחייב, בבחינת הכרח בלתי נמנע, להשגת תכלית השמירה על שלום הציבור". (פסקה 9).

עמ"מ 8607/04 **פחימה נגד מדינת ישראל**, פד"י נט" (3) 258 (2004) (עניין **פחימה**).

### **רקע עובדתי ומצבו הנפשי והחברתי של המערער**

8. המערער הינו יליד שנת 1994, אזרח ותושב העיר נצרת, מתגורר עם הוריו ולו אח ושלוש אחיות. הוא סיים 7 שנות לימוד, אינו עובד ומרבה לשהות בבית עם הוריו ומשפחתו. למערער אין עבר פלילי כלשהו והוא גם אינו פעיל פוליטי.

9. המערער אובחן מזה מספר שנים כסובל ממחלה נפשית – סכיזופרניה - והוא מטופל מזה שנים על ידי רופא פסיכיאטר בקופת חולים כללית, ד"ר תאופיק אבו נסרה. בחודש מאי 2018 הוא אושפז במרכז לבריאות הנפש באר יעקב. כמו כן, במהלך השנה האחרונה, וליתר דיוק, בחודש אוקטובר 2020 הוא אושפז בשנית במרכז לבריאות הנפש שער מנשה וזאת לבקשת הרופא הפסיכיאטר ד"ר אבו נסרה שהפנה אותו למחלקה לתחלואה כפולה (מצב נפשי בנוסף לשימוש בסמים).

10. מהמסמכים הרפואיים שלו מחודש אוקטובר 2020, הן אלה שהופקו על ידי ד"ר אבו נסרה והן אלה שהופקו על ידי המרכז הרפואי שער מנשה עולה כי מצבו הרפואי הנפשי הוא כדלקמן: הוא סובל מהפרעת סכיזופרניה בלתי ספציפית; נמצא בבדיקה במצב נפשי בלתי יציב; סבל בעבר מפסיכוזה פרנוידית ומתבטא במחשבות שווא של יחס ורדיפה; מתנהג באופן מתוח עם חוסר שקט, מדבר בקצב איטי, התמצאות תקינה אך זכרון ירוד וידע כללי מצומצם ויש לו ריכוז חלקי. מתלונן על רעש בעצמות בגוף. אטי מבחינה אינטלקטואלית, משתמש בסמים והביע מחשבות על הזיות טקטיליות.

11. באשר להערכת סיכון לתוקפנות נרשם בחומר הרפואי במרכז לבריאות הנפש שער מנשה: "אין. כעת שולל כוונות לתקוף, ואין דיווח מאימו על התנהגות תוקפנית, תוארה עצבנות חלקית."

12. באשר להערכת מסוכנות נרשם במרכז שער מנשה כי: "הערכת סיכון לאובדנות אין" ובהמשך "שולל מחשבות אובדניות ואין דיווח על התנהגות אובדנית בבית." באשר לשיפוט שלו, נרשם בהמשך "שיפוט ותובנה חלקיים."

13. אימו של המערער מוכרת ומטופלת גם על ידי לשכת הרווחה בעיר נצרת לאור מצבה הסוציאקונומי הירוד. בשלב מסויים ולאור מצבו הנפשי והחברתי של המערער הוא צורף לאבחון אצל העובדת הסוציאלית באותה לשכת רווחה. אישור מטעם מחלקת הרווחה בנצרת שהוכן לבקשת המשפחה ונושא תאריך 4.6.2021 ואשר הוגש לבית משפט קמא מאשר כי מרבית זמנו הוא מבלה ללא מעש בבית המשפחה. כמו כן, העובדת הסוציאלית מאשרת כי "אין מחשבות אובדניות" ו"שולל כוונות לפגוע בעצמו ואחרים."

\*\* רצ"ב אישור מלשכת הרווחה מהעיר נצרת מיום 4.6.2021 אליה מצורפים מסמכים רפואיים מד"ר אבו נסרה מיום 13.10.2021 והמרכז לבריאות הנפש בשער מנשה מיום 14.10.2021, מסומנים ד'. כאמור, מסמך זה הוגש לבית המשפט המחוזי על ידי המערער.

#### **מעצר המערער**

14. ביום 17.5.2021 נעצר המערער לחקירת שירות הביטחון הכללי. בקשות להארכת מעצרו הוגשו ונדונו בפני בית המשפט השלום בנצרת ואושרו על ידו. עילת המעצר נגעה לחשד להכנה למעשה טרור ואיום בביצוע מעשה טרור, בין היתר לאור פרסומים שפרסם בחשבון הפייסבוק שלו. כמו כן, עולה מדיון בפני כב' השופטת יסמין כתיילי-מני בהארכת מעצרו מיום 25.5.2021 כי המערער נעצר לבדו והוא עצור יחיד (עמוד 6, שורות 21-22 לפרוטוקול הדיון).

15. בישיבת בפני בית המשפט השלום בעניין הארכת מעצרו של המערער מיום 24.5.2021, נשאל הנחקר על ידי סניגור המערער, אם מצבו הרפואי והעובדה כי המערער סובל ממחלת סכיזופרניה ידועות לחוקרי השב"כ, הוא ענה: "אני לא יודע מה מצבו של החושד, אבל כידוע כל חשוד מקבל את הטיפול המיוחד לו." (עמוד 7, שורה 10). ולאחר מכן השיב כי העובדה שהוא סובל מסכיזופרניה "זה לא רלוונטי למעצר ולא לחשדות." לאור הצגת מצבו הרפואי, ביקש סניגורו כי המערער ייבדק על ידי רופא לצורך בדיקה לרבות מתן תרופות (עמוד 7, שורות 20-22).

\*\* רצ"ב העתק מפרוטוקול הדיון בפני בית המשפט השלום בנצרת בעניין הארכת מעצרו מתאריכים 18.5.2021, 24.5.2021, 27.5.2021, 28.5.2021, מסומנים ה'.

#### **הליך המעצר המנהלי כנגד המערער**

16. ביום 31.5.2021 חתם שר הביטחון על צו מעצר מנהלי נגד המערער לתקופה של ארבעה חודשים החל מיום 31.5.2021 עד ליום 30.9.2021. הבקשה לאישור צו המעצר המינהלי (להלן: בקשת

המעצר המינהלי") הוגשה לבית המשפט המחוזי בנצרת ונדונה בפני כב' הנשיא אברהם וזאת לפי חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט – 1979 (הבקשה והצו צורפו לעיל וסומנו א').

17. בקשת המעצר המינהלי מציינת בפסקה 4 כי "בשנת 2016 תוחקר המשיב והוזהר ע"י השב"כ לאחר שעלה כתומך בארגון המדינה האסלמית". בכך, ביקשה המדינה לבסס כי קיים עבר חשוד נגד המערער במטרה לבסס לכאורה את מסוכנותו בעתיד.

18. הבקשה מפרטת את עילות המעצר ומפאת חשיבותם נביא את עיקרם במלואם כאן:

"5. במהלך ארועי האלימות החמורים שהתרחשו בארץ סביב מבצע "שומר חומות" התגלו בפרופיל הפייסבוק של הנדון תכנים התומכים במשתמע בשימוש בנשק במסגרת העימותים עם כוחות הבטחון.

6. לאור האמור, זומן המשיב לתחקור בשב"כ ביום 17.5.2021. במהלך התחקור אישר המשיב כי פרסם התכנים והוא כי כתב את שמו באחד הפרסומים באמצעות תחמושת. כאשר נשאל האם מבין שיציאה עם אמצעי לחימה להפגנות יכולה להביא למותו והאם הוא רוצה להיות שהיד, ענה המשיב כי אין דבר נעלה יותר מלמות למען אללה – תשובה עליה חזר לאחר מלמול פסוקי קוראן.

...

8. השקפותיו הלאומניות של המשיב, נגישותו לאמצעי לחימה ומצבו הנפשי המערער בתקופת המתיחות בה אנו מצאים מעלים חשש כי המשיב יהיה מעורב בביצוע פעילות ביטחונית."

19. בעקבות הגשת הבקשה ובטרם יתקיים הדיון הראשון בעניינו בפני נשיא בית משפט המחוזי, העבירה המשיבה לב"כ המערער חומר החקירה הכולל פרפרזה של החומר החסוי המסכם את חקירת המערער בפני השב"כ מיום 17.5.2021 וכן זכרון דברים של חקירותיו של המערער בפני השב"כ מתאריכים 18.5.2021 שעה 02:20, 18.5.2021 שעה 17:55, 18.5.2021 שעה 20:05, 20.5.2021 שעה 10:30, 20.5.2021 שעה 14:55, ו- 26.5.2021 שעה 16:20.

\*\* רצ"ב חומר החקירה שהועבר לב"כ המערער במסגרת הבקשה למעצר מנהלי, מסומן ו'.

#### **הדיון בפני נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת**

20. ביום 15.6.2021 התקיים הדיון הראשון לגופו של עניין בפני הנשיא אברהם. במהלך הטיעון העלה המערער הן טענות סף המצדיקות את דחיית בקשת המעצר המנהלי והן טענות לגופו של עניין.

\*\* פרוטוקול הדיון בפני בית משפט קמא צורף וסומן ב'.

21. לקראת סוף הצגת טיעוני הצדדים הציע כב' הנשיא אברהם לב"כ הצדדים לבחון חלופות מעצר וזאת מבלי להביע עמדה לגבי ההכרעה בבקשה. הדיון נדחה ליום 20.6.2021 ובו הודיעה המשיבה כי היא מתנגדת לחלופות מעצר. המערער לעומת זאת, הביע נכונות לבחינת חלופות מעצר. לאור התנגדות המשיבה, נדחתה ההכרעה בתיק ליום למחרת וביום 21.6.2021 נתן כב' הנשיא אברהם את החלטתו בה אישר את צו המעצר המנהלי עבור מלוא התקופה שנכללה בצו.

פרוטוקול הדיון והחלטת כב' הנשיא אברהם, צורפו לעיל וסומנו ב' ו-ג' בהתאמה.

### עיקר הטענות שהועלו בפני בית משפט קמא, החלטתו והערעור עליהן

#### טענת סף – מצבו הנפשי של המערער מחייב חוות דעת פסיכיאטר להוכחת מהימנות הראיות

22. המערער טען בפני בית משפט קמא, כי הואיל ובקשת המעצר המנהלי הוגשה לפי חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), אז תפקידו של בית המשפט המחוזי על פי סעיף 4(א) לחוק אינו בבחינת ביקורת משפטית רגילה על החלטה של רשות מנהלית אלא סמכותו היא לאשר את בקשת המעצר המנהלי, לבטלו או לקצר את תקופת המעצר. היינו מדובר בביקורת עצמאית המחייבת לפי הפסיקה העליונה להיות ביקורת קפדנית וזהירה של כל חומר הראיות שעל בסיסו מסתמכת הבקשה. בהקשר זה ראו עמ"מ 1/80 **כהנא נגד שר הביטחון**, פד"י (2) 253, 291 (1980) אשר קבע בהקשר זה:

"מן הדין לפרש כך את מושג 'אישור' גם בענייננו אנו, כאשר הברירה לאשר צו או לא לאשר צו יש בה כדי להעניק לפרט ביטחון שהמינהל לא יוכל לשלול ממנו, לפי שיול דעתו הבלעדי, אף אם השימוש בו היה חוקי, את חירותו האישית בלי שתיתן למעשה גושפנקא של שיקול-דעת מאת הרשות השופטת, דהיינו, בלי שזו תהיה רשאית להתערב בשיקולי המינהל על-ידי החלפתם בשיקוליה היא. זאת גם היתה מגמתו של המחוקק בקבלו את חוק המעצרים, והלא בגלל זה הוצגה ותוארה חקיקתו כצעד גדול לשיפור ההסדר שהיה קיים קודם לכן בנושא של מעצרים מניעתיים בשעת חירום."

23. לאור זאת טענה ב"כ המערער כי במקרה הספציפי הנ"ל ולאור מחלתו הנפשית של המערער, בית המשפט אינו יכול לאשר או לבטל את הצו מבלי בהעדר קיום תנאי סף לפיו תהיה בפניו חוות דעת של מומחה פסיכיאטרי אשר תבחן את מהימנות דבריו של המערער בחקירות השב"כ ולמידת הבנתו של המערער לתשובותיו בחקירות. ראו בהקשר זה טיעוני ב"כ המערער בפני בית משפט קמא בעמוד 5 לפרוטוקול הדיון מיום 15.6.2021 שורות 5-24.

24. יחד עם זאת, בית משפט קמא הותיר שאלה חשובה זו דווקא בצריך עיון. בהחלטתו מיום 21.6.2021 קבע בפסקה 13 כי מסקנתו אודות מסוכנות המערער לא התבססה על מצבו הנפשי כי אם על חומר הראיות שהונח בפניו וכי הוא מותיר את שאלת הצורך בחוות דעת בצריך עיון, וכך בלשונו:

"בטרם סיום אומר, כי את מסקנתי אדות מסוכנותו של המשיב לא ביססתי על מצבו הנפשי, שכן די לי בשלל הראיות להן נחשפתי בחומר שהונח לעיוני, ואלה מציירות תמונה של אדם שממנו נשקפת סכנה בדרגה גבוהה במיוחד. בכך לא אמרתי כי למצב הנפשי לא יכולה להיות תרומה לסכנה הנשקפת ממנו. אינני אומר גם כי על מנת להגיע למסקנה אודות תרומה שכזו, צריכה היתה המבקשת להסתייע בחוות דעת של מומחה לדבר. את הדברים האלה אותיר בצריך עיון."

25. חוות הדעת המקצועית הנ"ל אמורה להיות "מלכת" התשתית העובדתית בתיק זה. היא אמורה לבחון האם למערער, בתור חולה בסכיזופרניה המלווה בפרנויות והזיות, היה שיפוט עצמאי, ברור ונהיר בכל הנוגע לאמרותיו בנושא ההתאבדות ומהו בוחן המציאות של המערער במהלך החקירה; האם בעת חקירתו הוא סבל מליקוי קוגניטיבי אשר פגע ביכולת השיפוט שלו. דברים אלו חשובים ביותר שכן המסמכים הרפואיים כפי שפורט לעיל, מצביעים על "שיפוט ותבונה חלקיים". הם גם מצביעים על שלילת תוקפנות ואלומות כלפי עצמו וכלפי אחרים. כך שמהימנות דבריו של המערער אמורים להיבחן במבחנים של פסיכיאטר מומחה שיכול לבחון אם שיפוטו והתמצאותו במרחב ובמציאות היו פגומות או לא.

26. חוות הדעת אמורה גם לבחון אם הודאתו של המערער בכל מעשה שהוא בפני חוקריו, היתה הודאה מדעת צלולה או שמא, ניתנה לאחר לחצים נפשיים שהופעלו כלפיו על ידי חוקרי השב"כ. האם ההודאות שלו, המוכחות בזאת, נאמרו למשל, על מנת לרצות את החוקרים שנצפו על ידי המערער הלוקה בנפשו בתור בעלי סמכות בלתי מעורערת והוא ביקש פשיטא לרצותם, דבר שהוא אופייני לחולים בנפשם.

27. דו"ח הסניגוריה הציבורית **דוח פעילות לשנת 2018 (2019)** מציין בהקשר לחקירות של בעלי מוגבלות נפשית כי "הסיכוי שיוודו במעשים שלא ביצעו גבוה יחסית לאוכלוסייה הכללית" וכך בלשון הדו"ח:

"אף שבמדינת ישראל אין מחקר או מסד נתונים שיכול ללמד על מצבם של נאשמים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות, מחקרים בעולם מצביעים על תופעה של ייצוג יתר של אנשים עם מוגבלויות בין כותלי בית הסוהר לעומת שיעורם באוכלוסייה הכללית. מחקרים מלמדים כי אנשים עם מוגבלות פגיעים יותר בהליך החקירה, וכי הסיכוי שיוודו במעשים שלא ביצעו גבוה יחסית לאוכלוסייה הכללית. מחקרים אף מראים כי השהות במעצר או במאסר היא טראומטית וקשה במיוחד עבור אסירים עם מוגבלות שכלית לעומת אסירים וכי הם פגיעים וחשופים לניצול, להתעמרות ולאלימות. הספרות המחקרית מצביעה על מגוון רחב של אופנים בהם באה מצוקה זו לידי ביטוי: הם הופכים לקורבנות התעמרות בידי אסירים אחרים או סוהרים; לעיתים קרובות הם מנוצלים פיזית, נפשית, מינית וכלכלית; במהלך מאסרם הם מבצעים עבירות משמעת רבות שנובעות מחוסר הבנה או מחוסר יכולת להסתגל לכללי ההתנהגות הנוקשים ונענשים על כך; הסיכוי שלהם להשתחרר בשחרור מוקדם ברישיון הוא נמוך יותר, ולכן הם מרצים מאסרים ארוכים יחסית לעבריינים שביצעו עבירות דומות; וקיים חוסר מובנה בבתי הכלא במסגרות שיקומיות ובשירותים אחרים שמתאימים לצרכיהם. גם ההתמודדות היומיומית עם תנאים פיזיים קשים, הצפיפות בתאים והזמינות הנמוכה של שירותי רווחה ורפואה מקשים על אסירים עם מוגבלויות יותר מאשר על אסירים אחרים" (עמוד 79).

הדו"ח ניתן לעיון בלינק הבא:

[https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/annual\\_2018](https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/annual_2018)

28. המערער טוען כי בית משפט קמא שגה עת הותיר שאלה זו בצריך עיון ושגה עת קבע כי חומר הראיות לבדו, שעיקרו מתבסס אך ורק על אמרותיו הבודדות בפני חוקריו, מבסס מסוכנות כאשר המערער מאובחן במחלה הנפשית שתוארה לעיל. העובדה כי המערער נעצר לבד ולא עם עצורים אחרים שארגנו עימו ארוע ביטחוני או פלילי כלשהו והעובדה כי אין כלל חומר מודיעיני נגד המערער אלא שהראיות מסתמכות על דבריו של המערער בפני חוקריו והעובדה כי למערער אין כל עבר פלילי הנוגע לפגיעה באדם או ברכוש כלשהם, מחזקים כולם את הצורך בקבלת חוות דעת כתנאי סף להרמת הנטל המוטל על המבקשת להראות כי אותן ראיות - חקירות המערער - מבססים כנדרש במבחני הפסיקה העליונה, ראיות שיש בהם סכנה ממשית לפגיעה בוודאות קרובה בביטחון המדינה והציבור כנדרש לפי סעיף 4 לחוק. ראו עניין **פחימה** בהקשר למבחן ההוכחה.

29. מכאן טוען המערער כי בהעדר חוות דעת אין תשתית עובדתית להוצאת הצו ואישורו.

30. נדגיש, כי בהיות הליך המעצר המנהלי, הליך חריג בשל הגבלת חירות אישית ללא העמדה לדין פלילי (עניין **פחימה**), הרי מלאכת האיזון בין מניעת ביצוע עבירה ביטחונית כלשהי בעתיד לבין השמירה על זכויות העציר מתגברות ונעשות למורכבת יותר ככל שהעציר הוא לוקה בנפשו. שכן, בנוסף, בהיות העציר לוקה בנפשו, הוא מיד מקוטלג עם קבוצת מוחלשת מבחינה משפטית של אנשים בעלי המוגבלויות ששמירה על כבודם ופרטיותם מקבלת משנה חומרה. סעיף 6 לחוק זכויות אנשים עם מוגבלויות קובע עקרונות כלליים במימוש זכויות ומתן שירותים לאנשים עם מוגבלות תוך "הקפדה על כבוד האדם וחירותו והגנה על פרטיותו." נקיטת הליכים מיוחדים וייחודיים בהקשר לפגיעה בחירויות של אנשים עם מוגבלויות ניתנת להיקש גם מכח חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991.

31. מכאן שהעדר כל אבחנה, כולל בחקירות שב"כ, בין אנשים שאינם מסווגים כלוקים בנפשם לבין אלו שכן, היינו בין האדם הסביר הנורמטיבי לבין אנשים המשויכים לפי החוק לקבוצה מוחלשת, מחייבת אבחנה ביניהם גם בכל הקשור לאופן בחינת הראיות בהליך פלילי רגיל ומקל וחומר כאשר מדובר על בחינת מסוכנות עתידית לצורך אישור מעצר מנהלי. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר, כמו במקרה דנן, אין כל חומר מודיעיני נגד המערער, וכך הראיות המבססות לכאורה את בקשת המעצר **הם דבריו בלבד של המערער**. העדר אבחנה כזו, מביאה לפגיעה בשוויון נגד נחקרים המוגבלים נפשי ושכלית המגיעה לכדי פסולה על רקע מוגבלות.

32. לא בכדי, בשנת 2005 חוקק חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו – 2005 הקובע הסדרים מיוחדים במהלך חקירה והעדה של אנשים הלוקים בנפשם או בשכלם בכל הקשור לזהות מבצע החקירה וכישוריו, לנוכחות מלווים ועוד. כמו כן קובע החוק בסעיף 15 לעניין "קבילות הודאת אדם עם מוגבלות שכלית" כי במידה והודה בעל מוגבלות שכלית או נפשית בעבירה במהלך החקירה, "על התביעה להוכיח מעל לכל ספק סביר שההודאה היתה חופשית ומרצון, אף אם לא העלה הנאשם טענה לענין זה."



33. יצויין כ חוק הליכי חקירה והעדה נחקק לאחר שמדינת ישראל חתמה ואישרה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות המעגנים בסעיף 13 את הנגישות לצדק של אנשים עם מוגבלויות וקובע כי יש להבטיח התאמת נגישות מותאמת לקבוצה זו גם במהלך החקירה.

34. נדגיש כי בחינת מהימנות הראיות היא עיקרית בגיבוש ההחלטה בדבר אישור הצו. הדברים נכונים במקרה שלנו שכן מדובר בראיות הנסמכות על דבריו של העותר ואין מידע מודיעיני נגדו כך שמלבד החקירות שלו המערער אין מקורות נוספים בהן ניתן לאושש את מסוכנותו וכוונותיו של המערער. בהקשר זה נקבע בעניין עמ"מ 8788/03 פדרמן נגד שר הבטחון, פד"י נח(1) 176, 187 (2003) כדלקמן:

"עם זאת נצביע על כמה נקודות מרכזיות שלאורן תיערך הבחינה: האם מדובר במארג של ידיעות המצביעות על סיכון מצדו של העצור לביטחון המדינה או שעסקינן בידיעה בודדת? האם הידיעה או הידיעות הינן ממקור אחד או ממקורות שונים? האם המקור הינו מקור אנושי או שמא מקור טכני? שאלת ההסתמכות על מקור אנושי הינה קשה, בין היתר, לעניין המהימנות."

35. לאור האמור לעיל, טעה בית משפט קמא עת הותיר בצריך עיון את שאלת הצורך בחוות דעת כתנאי סף לצורך אישור צו המעצר המנהלי ועל כן מוצבת שאלה זו כשאלה עיקרית בערעור זה: **האם ניתן לאשר צו מעצר מינהלי נגד אדם הלוקה בנפשו ללא חוות דעת מקצועית ובמיוחד ככל שאין חומר מודיעיני נגדו וכאשר הראיות מתבססות על דבריו והסבריו של הלוקה בנפשו אל מול חוקריו? המערער משיב בשלילה.**

בית משפט קמא טעה כאשר לא ייחס משקל להשמטת חלק מהתשתית העובדתית של הבקשה הנוגעת לעברו של המערער

36. ב"כ המערער טענה בפני בית משפט קמא כי המשיבה כללה בסעיף 4 לבקשת המעצר המנהלי טיעון לכאורה הנוגע לעבר חשוד של המערער כאשר כל המטרה היתה לנפח את הבקשה בקיומה של פעילות חשודה של המערער בעבר. סעיף 4 לבקשת המעצר המנהלי מציין כי בשנת 2016 תחקר המערער בגין תמיכתו במדינה האסלאמית.

37. במהלך הדיון בפני בית המשפט המחוזי מיום 15.6.2021 העלתה ב"כ המערער את הסוגיה הנ"ל, וטענה כי אין כל ביסוס לתמיכת המערער במדינה האיסלאמית וכי הדברים שצוינו בסעיף 4 לבקשת המעצר המינהלי, הובאו באופן מסולף ומוגזם רק במטרה לנפח את עברו לכאורה של המערער.

38. ב"כ המשיבה ענתה כי "הנתון משנת 2016, לא הוא שהביא למעצרו המהנלי..." והמשיכה לאחר מכן "לגבי 2016, אני מבקשת מבית המשפט להתעלם מכך, מכיוון שלא הבאנו את החומר." (ההדגשה לא במקור). הנה כי כן, נשמט סעיף עיקרי בבקשה למעצר המינהלי שהיה בו לכאורה לבסס את התשתית העובדתית עליה מסתמכת המדינה לצורך ביסוס מסוכנותו של המערער בעתיד. אך יחד עם זאת, בית משפט קמא לא רק שלא התייחס להשמטת עובדה זו מבקשת המעצר

ולהפחתת משקל הראיות אלא אף ציין את הארוע משנת 2016 בסיכום טענת המשיבה בהחלטתו מיום 21.6.2021 (פסקה 2 להחלטה). בכך טעה בית משפט קמא.

39. המערער טוען, כי ההשתלשלות בסוגיה זו מעידה על חוסר תום לב מצד המשיבה. סעיף 4(ג) לחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), קובע כי אחד מהשיקולים שעל נשיא בית המשפט המחוזי לבחון בעת בחינת בקשת המעצר המינהלי כוללת תום הלב של הטעמים העניינים המבססות את בקשת המעצר המינהלי: "נשיא בית המשפט המחוזי יבטל את צו המעצר אם הוכח לו שהטעמים שבגללם ניתן לא היו טעמים ענייניים של בטחון המדינה או בטחון הציבור אין שניתן שלא בתום לב או מתוך שיקולים שלא מן העניין." (ההדגשה אינה במקור).

#### בית משפט קמא טעה כאשר קבע כי למערער יש נגישות לאמצעי לחימה

40. בבקשת המעצר נטען כי פרופיל הפייסבוק של המערער כולל תכנים התומכים במשתמע בשימוש בנשק במסגרת העימותים עם כוחות הבטחון (סעיף 5) וכי בחקירת השב"כ מיום 17.5.2021 אישר המערער כי הוא כתב את שמו באמצעות תחמושת (סעיף 6). בהמשך נטען, בין היתר, כי נגישותו לאמצעי לחימה מבססת את הבקשה. בית המשפט קמא אישר את טיעון המשיבה אך המערער טוען כי בכך הוא טעה. ראשית, המערער סיפק הסברים לכך בחקירותיו בפני השב"כ. שנית, אין מדובר בנגישות פיזית והחלטית שיש בה כדי לבסס מסוכנות, שכן אין בבעלותו של המערער או בחזקתו כלי נשק. שלישית, מתברר כי ישנה סתירה בין דברי המערער בחקירת השב"כ מיום 17.5.2021 לבין דבריו בחקירות המאוחרות יותר. סתירות אלו מדגישות את הצורך בחוות הדעת על מנת לבחון תקינות שיפוטו ואמיתות דבריו של המערער, כפי שהובהר לעיל. נסביר:

41. מזכ"ד של חקירות המערער בפני השב"כ בחודש מאי 2021, עולה כי לאורך כל החקירה, הכחיש המערער החזקה או בעלות כלשהי באמצעי לחימה. המשיבה גם לא הוכיחה כי המערער מחזיק בביתו או ברשותו נשק כלשהו. הטיעון בהקשר זה נגע לשני צילומים עיקריים: אחד צילום עם נשק תבור והשני לכתובת שמו בתחמושת.

42. המערער סיפק בחקירתו מיום 20.5.2021 שעה 14:55 סעיפים 9-10 הסברים לצילומים עם נשק, כדלקמן:

9. בהמשך התבקש הנדון למסור אודות קשריו לאמל"ח.

10. הנדון שאל האם הכוונה לכל הצילומים בפייסבוק, התבקש לפרט ולמסור כר"מ:

1. תמונות עם כיתוב שמו באמצעות כדורים – ביקש ממישהו בסוריה עמו מחשק במשחק רשת "פאבגיי" שיעשו כיתוב "אבו שקרה" של שמו.
2. צילום עם נשק תבור – מדובר בנשק של רמי חסן, תושב נחף, קרוב משפחתו שמשרת בצה"ל שנתן לו להצטלם עם הנשק.
3. הצטלם גם עם אקדח חרוזים של שריף אבו שקרה שעובד בתיקון אופניים, ברשותו היה גם רובה צלפים שנתפס והוחרם ע"י המשטרה."

43. יודגש, כי ההסבר הנ"ל, נמסר בחקירה שבוצעה לאחר חקירת השב"כ הראשונה מיום 17.5.2021. הן המדינה והן בית משפט קמא העדיפו להיצמד לגרסה הראשונה, שניתנה במעצר הראשון, מבלי לבחון את ההסברים שניתנו לאחר מכן על ידי המערער.

44. הסברי המערער בפני השב"כ מעידים כי אין ברשותו או חזקתו נשק. הוא הצטלם עם נשק של קרוב משפחה שמשרת בצבא וניתן היה לאיין את המסוכנות בגישתו של המערער לנשק שבחזקת אותו אדם באמצעות מתן אזהרה לאותו קרוב משפחה בל ימסור את הנשק לצד ג' כלשהו, לרבות למערער. בכל מקרה, כל שימוש לא חוקי שנעשה בנשק של אותו קרוב משפחה המשרת בצבא ואשר המערער נקב בשמו אל מול חוקריו, הוא נושא הנוגע לאחריות אישית של אותו קרוב משפחה וניתן היה לכל הפחות לפעול מולו ישירות במקום להגביל את חירותו של המערער. בהקשר לשימוש לא חוקי ברכוש צבאי, לרבות נשק, ראו סעיף 79 (שימוש ברכוש צבאי שלא למטרות הצבא) וסעיף 85 (שימוש בלתי חוקי בנשק) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו – 1955 המטיל אחריות אישית על החיילים המפריים את החוק.

45. באשר לצילום של המערער עם אקדח החרוזים, גם כאן, הסביר המערער כי אקדח זה, שאינו כלי נשק, אינו שלו אלא של שרף אבו שקרה וכי הוא בכל מקרה הוחרם על ידי המשטרה.

46. באשר לכיתוב שמו של המערער בתחמושת, עולה מההסברים שניתנו לעיל כי הוא ביקש מידי שלו בסוריה לעשות את הכיתוב. המדינה טענה כי בחקירה הראשונה שלו מיום 17.5.2021 הוא השיב כי הוא זה שביצע את הכיתוב של שמו באמצעות התחמושת. ראשית, כאמור לעיל, הסתירה הנ"ל בין הדברים מדגישה שוב את החובה לקבלת חוות דעת פסיכיאטרית. שנית, מדובר בכיתוב באמצעות כדורים ולא הוכח כי הוא מחזיק בפועל בבעלותו או ברשותו בכלי נשק.

47. **הנה כי כן, גם אם הדברים המוצגים על ידי המשיבה הם נכונים, דבר המוכחש בזה, אך העובדות לעיל אינן מצדיקות הוצאת צו מעצר מנהלי שכן מדובר בראיות קונקרטיים וידועות שניתן לאיין בנקל ואינם מהווים סיכון עתידי לא צפוי ולא ידוע.**

בית משפט קמא טעה כאשר לא איזן בין התכנים שפורסמו בפייסבוק של המערער לבין חופש הביטוי

48. בחקירתו מיום 26.5.2021 שעה 16:20 נשאל המערער על שלושה פוסטים שפרסם בפייסבוק. כאשר נשאל מה יש לו להשיב על החשדות נגדו בהקשר זה הוא ישר ענה: "מבטיח אני אמחק את הכל מהפייסבוק." (שורות 21-22 לחקירה). בהמשך נשאל על כל אחד מהפוסטים: הראשון מיום 16.5.2021 בשעה 03:50 הכולל שירים לכתאב ואנשים עם נשקים ודגלי פלסטין (שכבר לפני הדיון בבית המשפט המחוזי, הפוסט נמחק); השני מיום 16.5.2021 שעה 02:30 שנגע לשיר בתמיכה לאבו עוביידה מעזה; והשלישי מיום 12.5.2021 שעה 03:41 שנגע לצילום ירי מהעיר לוד במהלך חודש מאי אחרון.

49. לגבי שלושת הפוסטים הנ"ל, השיב המערער לחוקריו כי הוא ביקש לייקם ולא הביע תמיכה באלימות או בטרור. הוא השיב באותה חקירה ולשאלת חוקריו, כי אין לו נגיעה לארגוני טרור וכאשר נשאל אם תומך בהם השיב "לא, אני עם אבא שלי ואמא שלי ואלוהים." (שורה 37) כאשר

נשאל מדוע פרסם את הפוסטים, הוא השיב רק בגלל הלייקים. יודגש, מדובר בחשבון פייסבוק עם 395 חברים בלבד כאשר עיון בחשבון מעלה כי כל פוסט העלה ללייקים בודדים בלבד.

50. עיון בשלושת התכנים הנ"ל מעלה כי אין בהם קריאה מפורשת לאלימות ובכל מקרה מדובר בפוסטים בודדים שהמערער הבטיח למחוק (אבל עדיין לא עשה זאת עקב מעצרו). בכל מקרה, אין מדובר באדם שגורר אחריו אנשים אחרים לביצוע פעולות כלשהן. גם בהקשר זה מתבקשת ההצדקה לחוות דעת פסיכיאטר אשר יש בה כדי לבסס את כוונותיו ושיפוטו העצמאי והתקין לגבי מהות פעולתו בפרסום התכנים הנ"ל.

51. גם כאן וגם אם הדברים הם נכונים הרי אין זה צידוק לצו מעצר מנהלי שכן מדובר בעניין השייך לעבר ולא עניין של סיכון עתידי.

52. בהקשר זה נכון להפנות לעניין ביטול מעצרו המנהלי של הרב גינצבורג. בית המשפט העליון החליט לבטל את צו המעצר המנהלי שאושר נגדו בבית המשפט המחוזי. עובדות המקרה חשובות לענייננו, שכן דובר ברב שהוא ראש ישיבה, שנהג לנאום במהלך שנים בפני מאות מחסידים ולקרוא לתלמידיו לפגוע בערבים. הוא העביר שיעורים בהם אמר כי מבחינה הלכתית חובה לנקום בערבים.. המדינה טענה כי לרב השפעה רבה על חסידיו וכי הטפתו לנקמה בערבים מניחה יסוד לחשש כי תלמידיו יעשו כדברו. למרות זאת, נקבע כי אין בחומר הראיות כדי לקיים את מבחן הראיות הממשיות שיש בהם כדי להוות סכנה ממשית בוודאות קרובה לפגיעה בביטחון המדינה או ביטחון הציבור. ראו עמ"מ 4/96 הרב גינצבורג נגד שר הביטחון וראש הממשלה, פד"י (נ3) 221 (1996).

53. ובעניין בן חורין, נקבע בהקשר להגבלת חירות במעצר מנהלי וחופש הביטוי שעל בית המשפט לבחון אם המעצר ננקט גם כאשר ניתן לאסוף ראיות ולהגיש כתב אישום בעניין:

"כמו שם גם כאן ראוי ששר הביטחון בטרם יוציא את הצו, וראוי שבית המשפט בטרם יקיים את הצו או יביא בו שינוי, ישקלו את אמות המבחן שעמדתי עליהן לעיל לאמור: האומנם מהווה האדם שמבקשים לנקוט נגדו אמצעים על-פי החוק הנ"ל סכנה ממשית לביטחון המדינה ולביטחון הציבור, היש תשתית ראייתית לכאורה לחששות כאלה, האם אין בסנקציות הננקטות מגמה להגביל את חופש הביטוי וחופש ההתארגנות של אותו אדם, האם לא ראוי לנקוט נגדו, אם בכלל, הליכים רגילים ונאותים במשפט מסודר או להפעיל אמצעים חריפים פחות, הכול לפי נסיבות העניין."

(ההדגשה אינה במקור)

עמ"מ 4/94 בן חורין נגד מדינת ישראל, פד"י מח(5) 329, 335 (1994), (עניין בן חורין).

54. ובעניין עמ"מ 16/88 (לא פורסם) שדן במעצר מנהלי כנגד תושב ישראל שהיה מוכר למערכת הביטחון לאור "פעילותו הלאומנית ובחתרנותו כנד מדינת ישראל" נקבע כי אין לשלול חירותו של אדם באמצעות מעצר מינהלי על דעות שהשמיע ויוזמות במישור האידאולוגי גם אם הביטוי אינו מקובל על הכלל:

"המערער, כאדם בן חורין במדינה המושתת על ערכי יסוד של המשטר הדמוקרטי, חופשי להביע את דעותיו, וחופשי לנהל עסקיו וענייניו כל עוד אין באלה משום ודאות קרובה

לסיכון בטחון המדינה וענייניה החיוניים. לכן, אין לשלול את חירותו של המערער בשל דיעות שהשמיע ויוזמות שנקט במישור האידאולוגי גרידא, אם ועד כמה שיש בהן ביטוי לשאיפות לאומיות המקובלות על לא מעט מאנשי הציבור ביהודה ושומרון וחבל עזה והמשמעות, בין היתר, גם על ידי תנועות המיוצגות בכנסת ישראל."

בית משפט קמא טעה כאשר ייחס למערער כוונות להתאבד למטרה אידאולוגית

55. בפסקה 6 לבקשת המעצר המינהלי יוחסה למערער תשובה לשאלת חוקרי השב"כ בחקירה מיום 17.5.2021 לפיה נשאל "האם הוא רוצה להיות שהיד" והוא ענה "אין דבר נעלה יותר מלמות למען אללה."

56. ב"כ המערער פירטה בפני בית משפט קמא, כי כמה ימים לאחר מכן ובחקירה שנערכה ביום 20.5.2021 שעה 14:55 ולאחר חקירות ארוכות לרבות בשעות לפנות בוקר, ציין המערער כי "הנדון המשך בהכחשותיו, בהמשך ציין כי כבר עייף נפשית מכל הדברים האלה, הציע שאנחנו פשוט נירא בו." (שורה 36)

תגובת החוקרים לכך היתה כדלקמן: "נאמר לנדון כי אמירותיו לא מרגשות אותנו, ברור כי מדובר בהתגריות מצידו ורק מחזק את הרושם על היותו לא מספיק בוגר בשביל לקחת אחריות על מעשיו." (שורה 37).

המערער השיב: "הנדון ציין בתגובה שלא יודע מה לעשות, ציין שרוצה להתאבד." (שורה 38). בהמשך נשאל אם הוא מתכוון לכך או שרק מתגרה בחוקריו (שורה 39) והשיב "הנדון השיב בחיוב וכי זה בגלל שאנחנו מתגרים בו." בסוף אותה חקירה, כאשר נשאל אם הוא התכוון ברצינות באמירותו בעניין ההתאבדות הוא ענה: "השיב בשלילה ואמר שזה אסור לפי הדת וסתם אמר את הדברים." (שורה 48).

57. ראשית, גם אם דבריו בחקירה הראשונה אכן נאמרו באופן שהוצג (כוונתו להיות שהיד), הרי מדובר באמירה בודדת שנשללה לאחר מכן על ידי המערער תוך הדגשה שמבחינתו התאבדות אסורה על פי הדת. אמרה כזו אינה מצדיקה הוצאת צו מעצר מנהלי כחלופה ראשונית ובלעדית מבלי לבחון חלופות אחרות.

58. בנוסף, דווקא בגלל אמירתו זו בחקירה מיום 17.5.2021 ובגלל הסתירה בדבריו בחקירה לאחר מכן, היה על החוקרים לספק חוות דעת על שיפוטו העצמאי והתקין של המערער. דווקא לכך, היתה חוות הדעת חשובה על מנת לבחון האם הוא אכן היה מודע לדבריו; האם אמר אותם בדעת צלולה; האם ידע את השלכות דבריו; האם אמר אותם רק כדי למצוא חן ולרצות את חוקריו שראה אותם כבעלי סמכות כאשר לא בדיוק הבין את יחסי הכח בינו לבין חוקריו ומה בדיוק היה בוחן המציאות של המערער באותה חקירה.

59. הדברים הנ"ל מקבלים משנה תוקף כאשר אישור העובדת הסוציאלית שהוגש לבית המשפט ביחד עם המסמכים הרפואיים שלו מעידים על שלילה מטעם המערער לאובדנות ושלילת לתוקפנות כלפי האחר. על דברים אלו הוא גם חזר בחקירתו ביום 26.5.2021 ובה אמר לחוקריו "אני לא של אלימות ולא טרור." (שורה 75).

60. ובכל במקרה וכאמור לעיל, אמרה בודדת כזו אינה יכולה להיות עיקר התשתית העובדתית להוצאת צו מעצר מנהלי.

#### בית משפט קמא טעה כאשר ייחס למערער השקפה לאומנית

61. בפסקה 8 לבקשת המעצר המינהלי טענה המשיבה על השקפתו הלאומנית של המשיב כדי לבסס את בקשת המעצר.

62. ב"כ המערער טענה בפני בית משפט קמא כי המשיבה לא ביססה ולא הוכיחה כי למערער ישנה "השקפה לאומנית". המערער לעומת זאת, למרות אמירותיו בחקירתו, נוהג לבלות את עיקר זמנו בבית המשפחה וללא כל מעש וכך מאשרת העובדת הסוציאלית במכתבה שהוגש לבית משפט קמא (נספח ד'). אין כל אינדקציה לפעילות לאומנית כלשהי של המערער בעבר והמבקשת צירפה לבקשה את המנוח הנ"ל מבלי לציין על פי איזה כלים או מדדים של השב"כ השקפה כזו נמדדת.

63. בית משפט קמא טעה כאשר החליט בפסקה 11 להחלטתו מיום 21.6.2021 כי "אין מדובר באידיאולוגיה פוליטית דווקא, במובנה הצר, כי אם בהשקפה שאותה הביע המשיב באופן ברור ועקבי, ולפיה הוא תומך בפעילות אלימה עם נשק חס נגד כוחות הביטחון..."

64. הקביעה הנ"ל מנוגדת לדבריו של המערער בחומר החקירה. הוא הרבה לציין, כפי שפורט לעיל, כי הוא נגד אלימות. הוא נתן הסברים מפורטים ושיתף פעולה עם חוקריו, הוא שלל רצון להתאבדות, אין לו עבר פלילי בנוגע לעבירות של פגיעה ברכוש או אדם, ומחלתו הנפשית לא נלקחה בחשבון למרות הסתירות שעלו בין החקירה החסויה מיום 17.5.2021 לבין דבריו בחקירות המאוחרות שלו שנתגלו לב"כ המערער.

65. מכאן שהשאלה הינה כיצד בוחנים קיומה של "השקפה לאומנית" העלולה להצביע על סיכון ממשי לפגיעה בוודאות קרובה בביטחון המדינה או ביטחון הציבור לצורך מעצר מנהלי במיוחד ככל שהדברים נוגעים לאדם הלוקה בנפשו? בית משפט קמא לא ייחס לשאלה זו כל משקל ובכך הוא טעה.

66. ובכל מקרה וללא קשר לנכונות הדברים לעיל, "השקפה לאומנית" של אדם אינה יכולה להיות בסיס רציני לתשתית עובדתית להוצאת צו מעצר מנהלי.

#### **בחינת הפגיעה בזכויות לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**

67. אמנם חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים) נתקבל לפני חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אך יחד עם זאת נקבע במפורש לעניין חוק זה כי הפגיעה בחירות האישית של העציר עקב המעצר המנהלי צריכה להיבחן לפי חוק היסוד. לאור זאת ובמסגרת מבחן המידתיות יש לבחון אם התכלית ראויה ואם הפגיעה בזכות החוקתית לחירות היא מידתית.

68. בעניין הרב גינצבורג, בית המשפט העליון קבע כי:

”על בית המשפט לבחון אם חומר הראיות, שעל בסיסו ניתן הצו, משכנע די הצורך כדי להוות יסוד לפגיעה בחירותו של אדם, ואם הפגיעה הולמת את ערכי המדינה, אם תכליתה ראויה ואם אין היא במידה העולה על הנדרש, הכול כנובע מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראו עמ”מ 4/94 בן חורין נ’ מדינת ישראל. במסגרת זו בוחן אפוא בית המשפט לא רק את חוקיותו הפורמאלית של המעצר, אלא גם אם מוצדק הוא לגופו ומהו משך המעצר הולם. ראו עמ”מ 2/86 פלוני נ’ שר הביטחון, בעמ’ 515-516. ” (עמוד 223 לפסק הדין).

### המעצר המנהלי של המערער אינו עונה על מבחן התכלית הראויה

69. כידוע, תכליתו של המעצר המנהלי הוא מניעת סיכון עתידי לביטחון המדינה והציבור כאשר סיכון זה אינו צפוי מבחינת המרחב והזמן. בעניין **פחימה** נקבע בהקשר זה: ”המעצר המינהלי הוא ביסודו מניעתי ולא ענישתי. הוא נועד למנוע פעילות צפויה האסורה על-פי הדין, ואין הוא מכוון להעניש על מעשים שכבר בוצעו... הוא נועד בבחינת האמצעי אחרון ובלתי נמנע, להגן על הביטחון מקום שאמצעים אחרים, קיצוניים פחות, אינם יעילים, והם לא יוכלו להשיג את התכלית הנדרשת.” (עניין **פחימה**, עמוד 263).

70. אולם במקרה דנן, מעצר מנהלי כנגד אדם הסובל ממחלת נפש, אינה משרתת ואינה יכולה לשרת אף תכלית. המערער יוותר עם מחלת הנפש גם כעבור ארבעת החודשים לאחר פקיעת צו המעצר המנהלי נגדו ואמרותיו הבודדות אינן קשורות לתכלית הדומיננטית של המעצר המנהלי שכן ניתן לשלוט בעניינם הן מבחינת הזמן והן מבחינת המרחב. כך וכאמור לעיל, הפוסטים שפרסם המערער בחשבון הפייסבוק שלו הן עניין של העבר; נגישותו לנשק הנתענת על ידי המשיבה והמוכחשת בזאת, היא עניין קונקרטי ומסויים שניתן לאיין ולטפל ללא קשר למערער עצמו; והשקפתו הלאומנית כפי שהובהר לעיל, אינה יכולה להצדיק מעצרו של המערער או מעצר של כל אדם.

71. בחינת התכלית הראויה במסגרת בחינת חיוניות וחוקיות צו המעצר המנהלי חייבת גם להתחשב בזכויותיו של העציר. בעניין **פחימה**, נקבע כי:

”תכליתו של החוק כפולה: מחד- לשמור על ביטחון המדינה; מאידך – להגן על כבודו וחירותו של כל אדם. תכלית משולבת זו של הגנה על ביטחון הכלל תוך שמירה ע כבודו וחירותו של הפרט מצמצמת עד מאוד את מרחב שיקול – הדעת של הרשות בעשיית שימוש באמצעי המעצר המינהלי, והיא כופפת אותו למערך של הגבלות, בקרה ופיקוח הדוקים. לצורך מעצר מינהלי נדרש איזון בין ערכי השמירה על חירותו וכבודו של הפרט לבין צורכי ההגנה על ביטחון המדינה והציבור. איזון זה הוא מעצם טיבו קשה, ולעתים הוא בלתי נמנע בתנאי המציאות הביטחונית של המדינה והחברה. במסגרת איזון זה יש לעולם להקפיד על מידתיות השימוש בצו המעצר המינהלי. המידתיות נבחנת על-פי התכלית שהמעצר נועד להגשים.” (פסקה 8 לפסק הדין)

72. המערער טוען, כי תכלית המעצר המנהלי של המערער היא בלתי ראויה. תכלית ראויה צריכה להיבחן במקרה זה על רקע היות המערער לוקה בנפש ועל רקע העובדה כי המעצר המינהלי אושר

מבלי לבחון את מהימנות דבריו, אמינותם ועצמאות שפיטתו והתמצאותו במציאות במהלך החקירה לפי חוות דעת של מומחה. מעצר מנהלי הנחשב להליך חריג וקיצוני ביותר אינו יכול להיות מאושר לגבי אדם הלוקה בנפשו ללא בחינה מקצועית של פסיכיאטר מומחה. אחרת, כל חולה בנפשו הוא יעד למסוכנות בעתיד ואחרת, המערער בעצמו שמחלתו הנפשית תיוותר על כנה לאחר סיום תוקף הצו, תמשיך להצדיק את הארכתו של הצו.

### הפגיעה בחירותו של המערער הינה בלתי מידתית

73. בעניין **בן חורין**, נקבע כי למרות שחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים) נחקק לפני חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אך **אין זה אומר כי שר הביטחון יכול להפעיל את סמכותו באופן שרירותי ומבלי להתחשב בפגיעה בזכות החוקתית לחירות המעוגנת בחוק היסוד, וכך נקבע:**

"אין להסיק מהאמור לעיל כי שר הביטחון מוסמך וגם יכול לעצור באופן שרירותי אזרח מאזרחי המדינה. נהפוך הוא. גם בטרם בא חוק היסוד הנ"ל לעלם, מקובל היה עלינו שיש לנהוג זהירות יתרה בעשיית שימוש בחוק מרחיק לכת זה, וכי צריכים להתקיים טעמים מיוחדים וכבדי משקל שיצדיקו עשיית שימוש בסמכות חריגה זו, ושישכנעו בית-משפט ליתן גושפנקא חוקית לצו מעצר על-פי החוק הנ"ל, השולל חירותו של אזרח ללא משפט".  
בעמוד 333.

74. לגבי מבחן המידתיות, נקבע יש לבחון אמצעים פחות פוגעניים שיכולים לממש את תכלית המעצר עם פגיעה פחותה בזכות לחירות. בעניין עמ"מ 16/88 (לא פורסם) נקבע בהקשר זה:

"השאלה שהעסיקה והטרידה אותי במיוחד בבואי להחליט בערר היא האם העובדות הנ"ל מחייבות נקיטת סנקציה חמורה ומרחיקת לכת במעצרו המינהלי של המערער. האם לא ניתן היה להפיג את החשש מפעילותו של המערער באמצעים פחות קיצוניים; האם שירותי הבטחון העמיקו מספיק בחקירתם או שמא הסתפקו במידע הכללי שהצטבר ולא עשו מאמץ מספיק לאשר את המידע בראיות הניתנות להשגה בחקירה יסודית כגון בדיקה ממצה ויסודית...; האם לא היה זה מן הראוי נוכח פסיפס הראיות להעמיד את המערער לדין בפני בית משפט בו יכול המערער להתמודד כנגד האשמות המועלות נגדו בצורה ממצה וחופשית, ולא לפעול כנגדו על פי סמכויות חירום המגבילות מטבע הדברים את יכולת ההתמודדות של המערער כאזרח וכחשוד מול ההאשמות המיוחדות לו."

75. גם בעניין **פחימה**, נקבע כי יש לבחון אם אין דרך חלופית כדי למנוע את המעצר המנהלי:

"הוא נועד בבחינת אמצעי אחרון ובלתי נמנע, להגן על הביטחון מקום שאמצעים אחרים, קיצוניים פחות, אינם יעילים... השימוש בסמכות זו מחייב זהירות רבה ויעשה רק מקום שהסכנה לביטחון המדינה ולביטחון הציבור היא ממשית, ואי דרך למונעה אלא דרך המעצר." (פסקה 8)



76. המערער טוען כי אי בחינת חלופות מעצר או חלופות לאיון הסיכון הנובע מהמערער, ככל שהוא קיים, דבר המוכחש בזה, הופכת את הפגיעה לבלתי מידתית. גם תקופת המעצר הארוכה היא בלתי מידתית. בהיות המערער לוקה בנפשו, ניתן היה לדאוג לבחינת חלופות הפוגעניות פחות בחירותו על מנת להשיג את אותה תכלית.

77. כך למשל ניתן היה לבחון מעצר בית עם פיקוח באמצעות אזיק אלקטרוני, כפי שהציע בית מהשפט המחוזי בטרם הכריע בבקשה. ניתן היה לבחון העמדה לדין פלילי. לגבי סוגיית הנגישות לנשק, ניתן היה להזהיר את אותם קרובים שהנשק בבעלותם ובחזקתם במקום לעצור את המערער. בהעדר חלופות אלו, ועל פי מבחני הפסיקה העליונה על הראיות לבסס קיום וודאות קרובה לכך שהימנעות ממעצר תגרור לפגיעה בביטחון המדינה וביטחון הציבור, דבר שלא התקיים ולא הוכח במקרה זה. ראו בהקשר זה את עמ"מ 8607/04 פחימה נגד מדינת ישראל, פד"י נט(3) 258 (2004) וכן הרב גינצבורג.

78. לאור כל האמור לעיל, טוען המערער כי אין תשתית עובדתית המבססת את צו המעצר המנהלי לרבות בשל העדר חוות דעת מקצועית; לא נתקיים המבחן שנקבע בפסיקה העליונה בדבר קיומן של סכנה ממשית לפגיעה בוודאות קרובה בביטחון המדינה או הציבור; הבקשה מעלה אף חשש כבד לחוסר תום לב בהגשתה לאור השמטת חלק מהתשתית העובדתית על ידי המשיבה בהליך בפני בית משפט קמא; הפגיעה בחירותו באמצעות המעצר המנהלי אינה מקיימת את המבחנים הקבועים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו המחייבים קיומה של תכלית ראויה ובחינת האמצעים הפחות קיצוניים ופוגעניים בזכויות האדם.

79. לאור כל זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על ביטול צו המעצר המנהלי כמבוקש במבוא לערעור זה וכן לקבוע מועד לדיון דחוף בערעור.

---

סאוסן זהר, עורכת דין  
ב"כ המערער

חיפה, 28.6.2021