

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5303/08

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט ס' גובראן

העותר: פלוני

נגד

המשיבים: 1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש  
2. שופט בית המשפט הצבאי לערעורעים אל"מ  
משה תירוש

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: ט"ז בסיון תשס"ח (19.6.08)

בשם העותר: עו"ד תמר פלג שריק, עו"ד סיגי בן ארי

בשם המשיבים: עו"ד אבינעם סגל-אלעד

### פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

רקע

א. לעתירה זו, כפי שיארע מעת לעת בנושא המעצרים המינהליים המצוי תדיר על שולחננו, שני פנים: פן אינדיבידואלי ופן כללי. הפן האינדיבידואלי הוא כמובן עניין מעצרו של העותר; הפן הכללי הוא טענת באי כוחו, כי מי שתקופת מעצרו קוצרה על-ידי בית המשפט הצבאי קיצור הקרוי "לא מהותי" (ראו להלן), הארכת מעצרו לאחר מכן, אם הוחלט עליה, צריך שתהא אך לתקופה שאישר בית המשפט הצבאי בגדרי הצו הקודם. למצער, נטען כי החלטתו של בית המשפט הצבאי צריכה להוות שיקול מכריע לגבי תקופת ההארכה. באי כוח העותרים רואים בכך פיתוח של הלכת בג"צ אל-עמלה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נב(3) 346 (השופט זמיר).

ב. העותר עצמו, יליד 1974, ריצה בעבר בין מאי 2003 לדצמבר 2006 מאסר בעבירות של סחר בציוד מלחמתי, ניסיון לגרימת מוות בכוונה וכן עבירות הקשורות בפעילות בהתאחדות בלתי מותרת; לאחר מכן נעצר במעצר מינהלי למשך מעט למעלה מחודש, ושוחרר. ואולם, הוא שב ונעצר מינהלית ב-22.5.07, בשל פעילות בג'האד האסלאמי. תחילה הוצא נגדו צו מעצר מינהלי בן שישה חודשים, ובהמשך הוצאו שני צוים נוספים, הכל בגדרי פעילות כאמור, המסכנת את בטחון האיזור. הצו השני שהוצא נגד העותר קוצר בבית המשפט הצבאי לערעורים באיזור, מה שקרוי בעגת הנושא "קיצור לא מהותי", קרי, קיצור המקרב את מועד הביקורת השיפוטית אך אינו מונע הארכה נוספת גם בהיעדר חומר חדש; זאת לעומת קיצור מהותי "הטעון מידע חדש או שינוי נסיבות שיש בהן כדי לשנות באופן מהותי את מצב המסוכנות של העצור" (בג"צ אל-עמלה עמ' 364). הצו קוצר לארבעה חודשים. לאחר אותו קיצור הוצא צו הארכה לשישה חודשים, שקוצר בבית המשפט הצבאי בערכאה הראשונה לשלושה חודשים, ובית המשפט הצבאי לערעורים קיבל את ערעור התביעה, והחזיר את הצו לתקופה המקורית של שישה חודשים. בית המשפט לערעורים כתב (בהחלטה מיום 22.5.08) כי החומר החסוי נגד העותר "כולל פריטי מידע מרובים ביותר, ממקורות שונים, בדרגות מהימנות שונות, המצטלבים חלקית זה עם זה ומאמתים חלקית זה את זה. חלק מהפריטים היו בעלי חומרה של ממש", וטעמי בטחון האיזור מחייבים איפוא שהמערער יוחזק במעצר.

ג. לטענת העותר, הנוהג הוא כי המפקדים הצבאיים מאריכים מעצר מינהלי לתקופות התואמות במשכן קיצור לא מהותי שיפוט קודם, וכשאין הדבר קורה מתאים בית המשפט הצבאי את התקופה לקיצור הקודם. הובאו מספר דוגמאות. נטען כי אף שהסמכות נתונה למפקד הצבאי להארכה עד שישה חודשים, יש להעמידה בגדרי מידתיות על התקופה המקוצרת, כדי לקרב ביקורת שיפוטית ונגישות שיפוטית; יש בכך גם כדי לסמל את עליונותה של השפיטה, ולקדם איזון בין שמירה על בטחון האיזור לזכויות האדם. לשיטת העותר בעתירה (שרוככה משהו בטיעון באות כוחו בעל פה) יש להעמיד כל הארכה על התקופה המקוצרת, וככל שחש המפקד הצבאי לאחר קיצור שיפוט לא מהותי כי ההחלטה מוטעית, בידו גם לעתור לבית משפט זה. אשר לעותר ספציפית נטען, כי עמדו נגדו ידיעות והערכות שאין לעותר שליטה עליהן וחומר בלתי אמין.

ד. בתשובה נטען, כי הסמכות למעצר ולהארכה נתונה על פי צו בדבר מעצרים מינהליים (הוראות שעה), תשמ"ח-1988, והיא עומדת בכל תקופה על שישה חודשים. עוד נטען, כי בהלכת אל-עמלה נקבע מפורשות שיכול המפקד להאריך את הצו לאחר שקוצר, תוך שיקול דעת מחודש, ואין הגבלה עד לשישה חודשים. עוד נטען, כי בהחלטת בית המשפט הצבאי שקיצרה לא מהותית מ-24.3.08 נאמר במפורש כי מדובר במידע אמין ועדכני.

ה. (1) בפנינו טענו באות כוח העותר, כי מתן צו הארכה למועד קצר יותר בהתאם לקיצור הלא מהותי, הוא צעד קטן נוסף בהאדרת הביקורת השיפוטית על מעצרים מינהליים, וזאת בשעה שאין חומר חדש. לשיטתן אין בכך פגיעה בבטחון האיזור, ואל מול השיקולים האחרים עומדת חרותו של העותר.

(2) בא כוח המדינה ציין כי בפסק הדין אל-עמלה אין הגבלה על שיקול הדעת; בהארכת מעצר משמש הקיצור המינהלי שיקול, וחוות דעת התביעה הצבאית מובאת בפני המפקד הצבאי גם לעניין זה. אשר למקרה הספציפי, העותר הורשע בעבירות חמורות וחזר מייד לפעילות אסורה.

#### הכרעה

ו. (1) עיינו בחומר החסוי בהסכמה, במעמד צד אחד. על פי טיבו, הכולל חומר עדכני בעניין פעילות אסורה ענפה של העותר לא רק לפני מעצרו אלא גם במהלכו, לא מצאנו מקום להתערבות בצו לגופו. כבמקרים רבים אחרים, הדעת נותנת כי באות כוח העותר יודעות פחות ממנו על שום מה ניתנים הצווים. ועוד, בנסיבות דנא גם החליט בית המשפט הצבאי לערעורים כאמור על הארכת הצו על פי החלטת המפקד הצבאי, ובכך קיבל את דעתו בגדרי ערעור, דבר שכמובן משליך על הטענות ככל שהמדובר בתיק ספציפי זה.

(2) עם זאת, הואיל והמדובר ככל הנראה בנושא שכיה, נאמר דברים קצרים באשר לסוגיה שהועלתה.

(3) באיזונים עסקינן. בהקשר התיק שלפניו ציין השופט זמיר בפרשת אל-עמלה (עמ' 354), כי עוסקים אנו בשאלת "האיזון הראוי שבין בטחון המדינה לבין חרות האדם". באותו עניין נסקרה הביקורת השיפוטית, וראו גם בג"צ 9441/07 אגבר נ' מפקד

כוחות צה"ל באיו"ש (לא פורסם), שהזכירו באות כוח העותר. פסקי דין אלה ביטאו את חשיבותה של הביקורת השיפוטית ככל שהמדובר במעצרים מינהליים, ואת גישתו של בית משפט זה לעתירות הבאות בשעריו, אף בהיותן גלגול שלישי של התיק. הפעם מתמקדת העתירה לא בשאלה שעמדה בפרשת אל-עמלה, שם היה המדובר בכך שהמפקד הצבאי האריך מעצר שבית המשפט החליט לסיימו משיקולים של טיב החומר ("קיצור מהותי"), ועל כך אמר בית המשפט (עמ' 362) "... שבמחלוקת בין המפקד הצבאי לבין השופט בדבר המסוכנות של העציר, כאשר אותו חומר מונח בפני שניהם, גוברת דעתו של השופט". בענייננו עסקינן בסיטואציה שונה, קרי, הארכת מעצר לאחר שתם הצו שלגביו קוצר הצו קיצור "לא מהותי". מקרה שבו בית המשפט החליט (עמ' 363)

"לקצר את תקופת המעצר, לא כדי לחייב את המפקד הצבאי לשחרר את העצור, אלא כדי לחייב את המפקד הצבאי לשקול מחדש את החומר נגד העצור ולהחליט מחדש אם חומר זה מצדיק את המשך המעצר... אם כך החליט השופט, אין מניעה שהמפקד הצבאי ישקול מחדש, לקראת תום התקופה המקוצרת, אם יש הצדקה להמשך המעצר, ויחליט לפי שיקול דעת אם להאריך את המעצר. במקרה זה החלטת המפקד הצבאי להאריך את המעצר, לאחר שהשופט החליט לקצר את המעצר, גם אם לא התקבל מידע חדש ולא חל שינוי בנסיבות לאחר החלטת השופט, אינה סותרת את החלטת השופט. לכן אין בה משום פגיעה בביקורת השיפוטית. היא פועל יוצא של הביקורת השיפוטית".

(4) מה במקרה כזה משמעה של החלטת בית המשפט הצבאי בדבר הקיצור ה"לא מהותי", לעניין החלטת המפקד הצבאי בדבר ההארכה? על הגישה לעניין זה לאזן בין היסוד החריג, של "ברירת מחדל קשה" (פרשת אגבר), שבעצם המעצר המינהלי – לבין היותו הכרח בל-יגונה בנסיבות הבטחוניות הקיימות, וכדי למנוע עבירות ופגיעה בביטחון. הביקורת השיפוטית, עם כל הבעייתיות שבכך שעליה להידרש לחומר חסוי במעמד צד אחד, היא "חיונית", היא "המחסום בפני השרירות" (הנשיא ברק בבג"צ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יו"ש, פ"ד נז(2) 349, 368); ועוד נאמר, כי "טיבו המיוחד וחריגותו של המעצר המינהלי ביחס למערכות המקובלות של המשפט הפלילי... מחייבים ביקורת שיפוטית עמוקה ותכופה" (עמ"מ 8607/07 פחימה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 258, 263-264, השופטת פרוקצ'יה). ראו לענין חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב-2002 פלוני ופלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (הנשיאה ביניש). אגב, לאחרונה אישר בית המשפט העליון של ארה"ב, בפסק הדין 06-1195 Boumediene v. Bush שניתן ביום 12.6.08, ברוב 4:5 זכות לעצורי גואנטנמו שבאחזקת ארה"ב בקובה לעתור לשחרורם בבית משפט פדרלי

של ארה"ב; זאת בהמשך לסדרת פסקי דין שנזכרו בפרשת אגבר. לדידנו ביסודו של דבר יש לעודד ביקורת שיפוטית במעצרים מנהליים ככל האפשר.

(5) המחוקק קבע בסעיף 1 (א) לצו בדבר מעצרים מינהליים הנזכר מעלה, כי הרשות בידי המפקד הצבאי, שעה שיש לו "יסוד סביר להניח שטעמי ביטחון האזור או בטחון הציבור מחייבים שאדם פלוני יוחזק במעצר", להורות על מעצר עד לשישה חודשים, וכך גם בהארכה שבסעיף 1(ב). מתקין הצו סבר, ששישה חודשים הם תקופה המחייבת ביקורת שיפוטית. הוא ניסה לאזן בכך בין צרכי הביטחון לצורך בביקורת שיפוטית. קיצור התקופה משמעו – גם כדברי השופט זמיר בפרשת אל-עמלה - כי ניכרת גבוליות או יתכן שינוי נסיבות (עמ' 363), וראו גם עמ"מ 7/94 בן יוסף נ' מדינת ישראל (השופט ד' לוי). החלטתו של בית משפט צבאי על קיצור "לא מהותי" המחייב שיקול מחדש בפרק זמן קצר יותר, יש בה משום אינדיקציה שבית המשפט חש שראוי, שעה שבחרותו של אדם עסקינן והמקרה מצדיק זאת מבחינת טיבו, כי הביקורת השיפוטית תהא תקופה יותר. משל למה הדבר דומה, לבית המשפט בגדרי מעצר לצרכי חקירה, הקובע – אף שהמחוקק איפשר לו להאריך מעצר עד 15 ימים (סעיף 17(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) תשנ"ו-1996), וכתום שלושים יום יש צורך באישור היועץ המשפטי לממשלה סעיף 17 (ב); אך בית המשפט רואה צורך בביקורת שיפוטית תקופה יותר, וקובע 3 או 5 או 7 או 10 ימי מעצר, וכדומה.

(5) בתי המשפט הצבאיים מניסיונם הרב (לצערנו) בנושאי המעצרים המנהליים רכשו מומחיות רבה בתחום זה, ועל כן ברי כי בבוא המפקד הצבאי לשיקול הארכה לאחר קיצור לא מהותי, יביא בחשבון את הקיצור ואת המסר המסוים ששידר בית המשפט הצבאי אם כן, דבר זה צריך להיות שיקול בעל משמעות, אם גם לא יחיד ומכריע, בהחלטתו של המפקד הצבאי, ועל הרשויות המשפטיות להידרש אליו בהמלצותיהן. אכן, תיתכן בכך השפעה על קיצור הצו המאריך – והביקורת השיפוטית תהא תקופה יותר; בכך כשלעצמו אין כמובן כל רע. ועם זאת, יכול המפקד הצבאי, אף במקרה של קיצור לא מהותי קודם, להשתכנע כי החומר שלפניו מצדיק במובהק הארכה לשישה חודשים, ואין טעם להטיל נטל נוסף על מערכת בתי המשפט הצבאיים, שהעומס עליה גדול כפי שהובא לידיעתנו בהקשרים אחרים. סוף דבר, הקיצור הלא מהותי הוא שיקול בעל משמעות, אף כי לא יחיד ומכריע.

(6) בנתון להערות אלה, איננו נעתרים לעתירה.

ניתן היום, כ' בסיון תשס"ח (23.6.08).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 08053030\_T03.doc מפ  
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)