

העותר

_____ שועייבי ת.ז. _____, מדיר עסאנה
ע"י ב"כ עו"ד תמר פלג שריק מ.ר. 11899, ו/או סיגי בן ארי מ.ר. 37566,
מהמוקד להגנת הפרט, רח' התנאים 12, ת"א 69209
טל. 03-6421859, 0507-308199, פקס. 03-7440621

נגד

המשיבים

1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש
 2. בית המשפט הצבאי לערעורים
 3. שירות הביטחון הכללי
- ע"י פרקליטות המדינה

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא ליתן טעם כדלהלן:

למשיב 1 ולמשיב 2:

מדוע לא יורה על שחרורו של העותר ממעצרו המנהלי;

למשיב 2:

לחלופין - מדוע לא יורה על משיב 3 למסור לידי את מלוא חומרהחקירה, לרבות זכ"דים מהתחקורים ו/או חקירות אשר ערך לעותר במהלך הימים שקדמו ברצף להוצאת צו מעצרו

המנהלי, ובהעדר זכ"ד או זכ"דים, מדוע לא יורה כי יתייצב ויעיד לפניו בדבר מהלכם ותוכנם של תחקורים ו/או חקירות אלה.
למשיב 3 :

מדוע לא יבקש מאת המשיב 1 לבטל את צו המעצר המנהלי התלוי ועומד נגדו, ולחלופיו מדוע לא יימנע מלבקש מאת המשיב 1 להאריך תוקפו של צו זה ;
ומדוע לא יחשוף בפני המשיב 1 ו/או המשיב 2 את מלוא החומר והמידע שבאמתחתו, הנוגעים לעותר, לרבות פרטי תחקור/חקירתו.

בקשה לדיון דחוף

נגד העותר הוצא צו מעצר מנהלי לשלושה חודשים. צו מעצרו זה אושר בערעור אשר הגיש ובקשתו לעיון מחדש סורבה על ידי המשיב 2 בהחלטה מיום 17.12.06. המשיב 2 נתן את החלטותיו מבלי שהביא בחשבון שיקוליו נתונים רלוונטיים רבי חשיבות.
התאריך שבו יסתיים צו המעצר הוא 17.1.06
אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון דחוף.

מהות העתירה

לפני שהוצא נגד העותר צו המעצר המנהלי נשוא עתירה זו הוא נחקר או תוחקר על ידי השב"כ. על תוכנה של חקירה זו העיד העותר בפני המשיב 2, אך זכ"דים ו/או עדות מפי השב"כ לא נמסרו לבית המשפט. החלטתו של המשיב 2 לדחות את הערעור ולהותיר את העותר במעצר מנהלי ניתנה מבלי שהביא בחשבון שיקוליו את החקירה על תכניה.
בקשת העותר לקיים עיון מחדש נדחתה על ידי המשיב 2.
טענתו המשפטית המרכזית של העותר היא שהעדרו של נתון רלוונטי חשוב הוא פגם העשוי לרדת היורד לשורש החלטת הרשות.
בהליכים המשפטיים נפלו פגמים נוספים שלא מצאו מענה בהחלטת המשיב 2.

הרקע העובדתי

1. העותר, יליד 1987, נעצר מנהלית קודם לכן, בהיותו תלמיד תיכון בן 18. ממעצר זה הוא שוחרר ביום 10.7.06 מכוח החלטת שופט ערכאת הערעורים הצבאית שבה נאמר: "טעמי ביטחון האזור אינם מחייבים עוד את המעצר".

ההחלטה נספחת לעתירה ומסומנת 1/ע

בעודנו בכלא עמד העותר בבחינות בגרות ועם שחרורו נרשם ללימודים גבוהים.

לעותר אם חולת סרטן העוברת טיפולים קשים. העותר מקדיש לאמו ממיטב זמנו.

2. העותר נעצר ביום 18.10.06 וביום 25.10.06 הוצא נגדו צו מעצר מנהלי לשלושה חודשים "בגין היותו פעיל תנזים", כאמור בו (להלן – "צו המעצר"). תקופת מעצר זו קוצרה בהחלטת הערכאה הראשונה בימי מעצרו אשר קדמו למעצר המנהלי ולפיכך תוקף הצו יפוג שיום 17.12.06.

צו המעצר נספח לעתירה ומסומן ע/2

3. בשתי הערכאות הצבאיות בהן נערכה הביקורת השיפוטית על צו המעצר נפלו פגמים וטעויות שלא מצאו הסבר בהחלטות המשיב 2.

במסגרת הערכאה הראשונה (מ"מ 3325/06) מצא השופט הנכבד רס"ן אגסי, על יסוד החומר במודיעיני כאמור בהחלטתו, שהעותר הוא פעיל גא"פ (נספח ע/3, עמוד 3 שורות 11 - 13). כך בניגוד לאמור בצו המעצר אשר הוצא בעילת היותו "פעיל תנזים". בלבול נוסף זורה אמרתו של _____ שעיבי מיום 26.9.06 במשטרת אשקלון, המייחסת לבעל שם דומה במקצת לשם העותר ותושב כפר שונה מכפר מגוריו, פעילות ב"גדודי אל אקצה".

שופט הערכאה הראשונה הנכבד נתן את החלטתו מבלי שהורה לתביעה ו/או לשב"כ להציג לפניו זכ"דים ואמרה מחקירת העותר ע"י השב"כ ובמשטרה. כך על אף העדות מפי העותר בדבר חקירתו כאמור. (עמוד 2 לפרוטוקול הדיון, שורות 3 - 16)

ההחלטה והפרוטוקול הדיון מ"מ 3325/06 נספחים ומסומנים ע/3.

אמרתו של _____ שעיבי מסומנת ע/4

4. בהודעת הערעור, בטיעונים שבעל פה בפני המשיב 2 ובבקשה (בכתב) לעיון מחדש השיג העותר על הפגמים שנפלו בערכאה הראשונה, אך הדבר לא מצא ביטוי בהחלטת המשיב 2.

בד בבד עם הגשת הודעת הערעור פנה העותר במכתב לתביעה, וביקש להעביר לידיו את הזכ"דים והאמרה הנ"ל. בפתח הדיון בערעור נמסרה על ידי התביעה רק אמרתו של העותר, לא כן הזכ"דים מחקירתו ע"י השב"כ.

מכתב ב"כ העותר רצ"ב ומסומן ע/5

אמרת העותר במשטרה נספחת ומסומנת ע/6

5. המשיב 2 קובע אומנם בהחלטתו ש"מהחומר החסוי עולה באופן וודאי כי מדובר במערער", אך אין בהחלטה התייחסות לסתירה בין קביעתו של שופט הערכאה הראשונה לבין האמור בצו המעצר המנהלי ואזהרה מפי השוטר שגבה את אמרת העותר. אין בה החלטה מענה לשאלה המטרידה, האם זיקתו של העותר לגא"פ או לתנזים (פתח) או "גדודי אל אקצה" ? או שמא מדובר בחומר מודיעיני שגוי, המתייחס בטעות לשני אנשים שונים, טעות העולה לעותר במעצר המנהלי.

יתרה מזו, המנשיב 2 אינו נוקט עמדה ביחס לחקירה בשב"כ שהעיד עליה העותר ולחסרונם של הזכ"דים מהחקירה. החלטתו ניתנה מבלי שעיין בחומר רב משמעות זה.

הודעת ערעור נספחת ומסומנת ע/7

ההחלטה והפרוטוקול הדיון בערעור עמ"מ 3709/06 נספחים ומסומנים ע/8 ו-ע/9, בהתאמה

6. עדותו הנ"ל של העותר בדבר חקירתו על ידי איש שב"כ נרשמה בפרוטוקול בעמוד 4 שורות 13 - 29. (ע/9). הוא מתייחס בה לשתי ישיבות חקירה, שהתקיימו בימים 18.10.06 ו-25.10.06. בעדות זו פירט והשלים העותר את דבריו שנשא בפני שופט הערכה הראשונה. העדות נמסרה בערבית ותורגמה, כמקובל, לעברית. וכך נאמר בה:

"ביום 17.10.06 הייתי בדרך לאוניברסיטה ועצרו אותי במחסום, נתנו לי זימון כדי שאני יפגוש קצין שב"כ, ששמו קפטן ריאד. ביום 18.10.06, ביום הזימון, הגעתי למחנה עופר וניגשתי לחוקר. נכנסתי למשרד של קפטן ריאד וישבתי אצלו במשך כמעט 3 שעות. הוא שאל אותי על המשפחה שלי ועל קרובים שלי ואמר לי שאני בן אדם טוב ואין אתי בעיות ולאחר שהשתחררתי מהכלא לא ביצעתי שום דבר אסור. בסוף הישיבה ביקש ממני לשתף אתו פעולה ואני לא הסכמתי. הוא אמר לי שאנחנו חברים ואני הסכמתי אתו. הוא ניסה לשכנע אותי לעבוד אתו ואמרת לי לו שהייתי 22 חודשים בכלא ואני רוצה לחזור לחיים שלי ולחיות אותם ושאני נרשמתי לאוניברסיטה והוא יודע את זה.

הוא סיפר לי על המחלה של אמי ואמר שזה מחלה מסוכנת. הוא יודע שהיא חולה במחלת הסרטן ואמר שאני והוא נעזר לה יחד. הוא אמר שאם אני אשתף אתו פעולה הוא יעזור לאמי ויעביר אותה לת"א שתקבל טיפולים וייתן לי כסף. הוא אמר שאנשים שעובדים אתו שמחים מאד ואני לא הסכמתי. הוא נתן לי שבוע לחשוב על זה והוא הכניס אותי בינתיים לכלא.

לאחר שלא הסכמתי הוא אמר לי שאנשים הפלילו אותי והוא יכניס אותי לכלא . אמרתי לו שכל אדם יודע מה הוא עשה ואני לא עשיתי כלום. נכנסתי לכלא בנימין ועכשיו אני בכלא עופר. לאחר שבוע זימנו אותי שוב. הוא שאל אותי אם חשבתי על ההצעה ואני סירבתי. הוא חזר על דבריו מהפגישה הראשונה ואני בכל זאת לא הסכמתי. בתאריך 25.10.06 או בתאריך 26.10.06, אני לא זוכר בדיוק, הייתי במשטרה והחוקר לקח את הפרטים שלי והוא שאל אותי אם אני עושה בעיות ואמרתי לו שלא. הוא הציג לי תנאי, או שאני ישתף פעולה עם הקפטן או שאני ישב במעצר מנהלי. אני סירבתי ובאותו יום הוציאו נגדי צו מעצר מנהלי".

לטענת העותר, הוא זומן לשב"כ שתי פעמים, בתאריכים 18.10.06 ו-25.10.06. ביום הזימון השני הוצא נגדו צו המעצר המנהלי. למחרת, ביום 26.10.06, הוא זומן למשטרה ומסר אמרה.

7. לאור עדות זו של העותר ובקשת ב"כ העותר " להשיג את זכ"דים ולמסור אותם ביהמ"ש ולי", ערכה התביעה בירור טלפוני עם השב"כ והודיע מפיו, בהמשך הדיון, שהיתה פגישה אחת בלבד. "ביום 25.10.06 הוא נחקר" – אמרה התובעת – " לא מסרו לי שום מסמך כתוב. הם אמרו שהם לא כתבו כלום ואם הם יכתבו יעבירו לנו" (פרוטוקול הדיון ע/8, עמוד 3 שורות 12 - 30)

8. בהחלטתו חזר המשיב 2 על הודעתה זו של התביעה ותו לא. את החלטתו הוא נתן מבלי לדעת את עמדתו של השב"כ ושל התביעה בדבר תוכן עדותו של העותר; מבלי שנמסרו לו על ידי השב"כ מהותה ותוכנה של החקירה, שהשב"כ אישר, מפי התביעה, את קיומה ביום 25.10.06; מבלי לברר מה טעם ראה השב"כ להכחיש את זו שהתקיימה ביום 18.10.06; מבלי לבדוק שמא נשכחה זו מלבו ואפשר שהיה נזכר בה אילו נשאל (בדיעבד קיבלה הח"מ זכ"ד אחד מיום 18.10.06 דווקא. ביהמ"ש הנכבד מופנה לפסקה 10 להלן ולנספח ע/11).

זאת ועוד. יתכן ותכני התחקור כללו סוגיות נוספות על אלה שהעלה העותר בעדותו. אפשר ונשאל בנוגע לפעילות המיוחסת לו. אפשר והוארה כך או אחרת בעיית זהותו.

כל הסוגיות האלה, ואפשר שגם רבות נוספות, נותרו מחוץ לתחום ידיעתו ושיקול דעתו של המשיב 2 שעה שנתן את החלטתו בערעור ועת שדחה את הבקשה לקיים עיון חוזר.

סביר מאד להניח, שאילו נחשף המשיב 2 לעובדות הנוספות, והרחיב בכך את יריעה שיקול דעתו, כי אז היתה החלטתו משתנה.

9. העותר הגיש בקשה לקיום עיון מחדש. בבקשה התייחס העותר לסוגיות שנותרו סתומות או נעלמות מעיני המשיב 2 ולמסמכים (הזכ"דים מהחקירה) שלא הוצגו בפניו. כיון שכך, לטענת העותר, נסמכת

החלטתו על תשתית ראייתית חלקית הלוקה בחסר. מהותי. הבאת הנתונים המלאים או מלאים יותר עשוייה לשנות את ההחלטה בערעור. הבקשה נדחתה בהחלטה שזו לשונה:
"לאור קביעת ביהמ"ש, כי טעמי בטחון האזור מחייבים את המעצר, על סמך חומר מודיעיני מהימן ועדכני, המתייחס למערער ובהעדר נסיבות חדשות, הבקשה לעיון חוזר נדחית בזאת".

בקשה לקיום עיון מחדש וההחלטה על גבייה מסומנת ע/10

10. זכ"ד מתחקור העותר ביום 18.10.06, שקיומו הוכחש על ידי התביעה מפי השב"כ במהלך הדיון בערעור, הועבר לב"כ העותר הח"מ על ידי התביעה במהלך כתיבת עתירה זו, ביום 19.12.06, דהינו - אחרי מתן ההחלטות על ידי המשיב 2..גורלו של זכ"ד מהתחקור ביום 25.10.06 שבקיומו הכיר השב"כ לא נודע לנו.

בנוסף לפרטים על בני משפחתו וחברים של העותר, נרשמה בזכ"ד (פסקאות 5, 6) שיחה אודות מצבה הבריאותי הקשה של אמו והשפעת מעצרו על מצבה זה. רלוונטיות הנושא למעמד זה שבין עצור לחוקר שב"כ ותכליתה בעיני האחרון עולה, לכאורה, מתוך עדותו של העותר, אשר אמר, בין היתר, בהתייחס לדברי חוקרו "קפטן ריאד": "הוא אמר שאם אני אשתף אתו פעולה הוא יעזור לאמי ויעביר אותה לת"א שתקבל טיפולים..." (ע/9 עמוד 4 שורות 11 – 12)
כאמור, המשיב 2 נתן את שתי החלטותיו מבלי לעיין אף בזכ"ד מצונזר זה.

זכ"ד מתיחקור העותר ביום 18.12.06 נספח לעתירה ומסומן ע/11

הפן המשפטי

11. מחובתו של שירות הביטחון הכללי להביא לידיעת המפקד הצבאי, אותו הוא מבקש לחתום על צו מעצר מנהלי, אם במישרין או באמצעות התביעה הצבאית, את כל החומר הרלוונטי, דהינו - מידע ומסמכים שיש להם נגיעה לעותר ולמעצרו.

כמו כן, מחובת שירות הביטחון הכללי להביא בפני בית המשפט הצבאי הזן בצו מעצר מנהלי, אם באמצעות התביעה או במישרין, את כל החומר שבידיו הנוגע לצו ולעצור.

מבלי לפגוע מכלליות האמור לעיל נציין, שנעלה מכל ספק הוא שפרטי חומר החקירה, לרבות זכ"דים מתיחקור או חקירה של מי שהיה אותה שעה או הפך לאחריה לעציר מנהלי, הוא רלוונטי ביותר ומחובת השב"כ להביאו בפני בית המשפט.

ועוד מחובתו של שירות הביטחון הכללי לתעד חקירתו של חשוד תיעוד חזותי או תיעוד קולי או תיעוד בכתב שייערך בו-זמנית עם חקירת החשוד או סמוך לה ככל האפשר.

ע"פ 124/87 סגן עיזאת נאפסו נגד התובע הצבאי הראשי, פ"ד מא(2) 631, פסקה 7 חוק שירות הביטחון הכללי, התש"ס – 2002, סעיף 8 (א)+(1)+(2)+(3), סמכויות כלליות של השירות חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התש"ס – 2002, סעיף 4 תיעוד חקירת החשוד.

12. חומר הראיות שבבסיס צו מעצר מנהלי הנו חסוי ברובו המכריע בפני העצור, זאת מעצם טיבו וטבעו של הליך זה. מצב דברים זה מהווה פגיעה קשה בזכויותיו הדיוניות של העציר, אשר, כלשון בית משפט נכבד זה, נאליץ "לנהל את מאבקו נגד צו המעצר כשעיניו מכוסות ואחת מידי קשורה". עמ"מ 8788/03 פדרמן נ' שר הביטחון, פ"ד נח(1) 176, 186.

בגין אופיו המיוחד זה של הליך המעצר המנהלי המקפח זכויותיו של העציר המנהלי, הטיל בית המשפט העליון "חובה מיוחדת ומוגברת על גורמי השפיטה במערכת הצבאית ועל בית משפט זה...כשהדברים [שעניינם מעצר מנהלי] עולים לפניו...".
בג"ץ 5555/05 פדרמן נ' אלוף פיקוד המרכז ואח' 6.7.05 פסקה ד(3).

כמו כן, למען הקל על גורמי השפיטה לעשות את מלאכתם נאמנה בנסיבות מיוחדות אלה, הקנה להם בית המשפט העליון סמכויות מיוחדות והתווה לפניהם נהלים מיוחדים.

13. וכך קבע בנדון זה בית המשפט העליון:

13.1. על השופט הדין במעצר מנהלי "לשמש כפה לעציר", עמ"מ 8788 הנ"ל, דהינו -
"... על בית המשפט לנהוג הקפדת יתר בהפעלת הביקורת השיפוטית שהוא מחיל על צו המעצר...אגב מיצוי, בכוחות עצמו, את בדיקת קווי ההגנה האפשריים שיכול היה העצור להעלות אילו ניתן לו לראות במו עיניו את חומר הראיות הקיים נגדו...". עמ"מ 8607/04 טלי פחימה נ' מדינת ישראל, פסקה 9.

13.2. ייחודו של המעצר המנהלי משתקף גם בהיקף הביקורת השיפוטית. בקורתו של בית המשפט על צו המעצר המנהלי תהא רחבה יותר מזו שמפעיל בג"ץ או בתי משפט אחרים שעה שבוחנים הם שיקול דעת של רשות מנהלית. "העובדה, ש"חומר" מסוים הינו ראיה מנהלית כשרה, אינה פוטרת את השופט מלבחון את מידת מהימנותו על רקע הראיות האחרות ומכלול נסיבות המקרה... אין בתג של "ראיה מנהלית" כדי לפטור את השופט מן הצורך לדרוש ולקבל הסברים מאת הגורמים המסוגלים לספק אותם. לומר אחרת, פירושו להחליש עד מאד את תהליך הביקורת השיפוטית ולאפשר שלילת חירות לפרקי זמן ממושכים, על בסיס חומר דל ובלתי מספיק." בג"ץ 4400/98 ברהם נ' שופט משפטאי פ"ד נ"ב(5), 337, 343 – 346 מפי השופט אור. ראו גם: עמ"מ 2/86 פלוני נ' שר הביטחון, מא(2) 508, בג"ץ 253/88

סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801, 821, בג"ץ 2320/98 אל עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח', פ"ד נב(3) 345, 359 – 362, עמ"מ 8607/04 טלי פחימה נ' מדינת ישראל הנ"ל.

13.3. בית המשפט לא יסתפק בחומר שהונח לפניו על ידי הרשות החוקרת או מטעמה, אלא יחקור וידרוש למען קבל את מלוא החומר הנוגע לעציר המנהלי ולצו המעצר אשר הוצא נגדו. שכן, אם לא יונח לפני **בית המשפט** כל החומר הרלוונטי למעצר, דהינו - חומר שגלומה בו התמונה הראייתית לכל פרטיה הגלויים והחסויים, יוגבל שיקול דעתו על ידי הרשות החוקרת. בנסיבות אלה לא יהא ביכולתו של בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית עצמאית, והוא עלול להפוך לחותמת גומי. "... יש חשיבות רבה בבדיקה יסודית של החומר על ידי השופט ובהקפדה על כך, שאכן תוגש לו כל ראייה הקשורה לעניין שלפניו." קובע הנשיא שמגר בפסק דין מנחה בעניין זכויות העצירים המנהליים, בג"ץ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801, 821, "במישור הנורמטיבי והמוסרי כאחד, ברור כי נוכח האחריות המיוחדת המוטלת על השופט או השופטת כאמור, כיוון שהם בלבד שותפים לחומר שמציגות הרשויות עליהם להשתכנע כי לעיניהם מלוא התמונה". בש"פ 8920/06 מג'די טעימה נגד מדינת ישראל, תק-על 2006(4), 1492 פסקה ד(6) ראו גם בג"ץ 4400/98 הנ"ל. (הדגשות של הח"מ)

כאן המקום להביא מתוך הלכתו של בית המשפט העליון בדבר כלל מהכללים המחייבים כל רשות בקבלת החלטותיה - כלל השיקולים הרלוונטיים. כלל זה המחייב את המשיבים 1 ו-3 יהא נר לרגלי בית המשפט המעביר תחת שבט ביקורתו את החלטתו של המשיב 1 להוציא צו מעצר מנהלי. ושעה שיבחן אם הוגש למשיב 1 ולו עצמו מלוא החומר הראייתי על ידי המשיב 3. כלל יסוד הוא שכל רשות חייבת לפעול בכל מקרה כשבתשתית שיקוליה הנתונים הרלוונטיים, אלה בלבד. והמדובר לא רק בעובדות אלא גם בעקרונות, ערכים ובנורמות השייכים לעניין, וזאת להבדיל מנתונים שאינם שייכים לעניין, שהם שיקולים זרים. הכלל ממשיך וקובע, שמחובת הרשות לבסס את החלטתה על **כל הנתונים הרלוונטיים**. התעלמות משיקול (או, נכון יותר - מנתון) ענייני היא פגם שיש בו כדי לפסול את ההחלטה, זאת בפרט אם מדובר בשיקול מרכזי שאילו נלקח בחשבון היה עשוי לשנות את ההחלטה. בג"ץ 297/82 ברג נ' שר הפנים פ"ד לז(3) 29, 49; בג"ץ 2013/91 עריית רמלה נ' שר הפנים פ"ד מו(1) 271, 279, בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 256 - 257 יצחק זמיר, הסמכות המנהלית, נבו 1996, 740 - 745

13.4. בערעור על מעצר מנהלי, בשונה מערעור פלילי, יערוך בית המשפט בקורת DE NOVO. "בית המשפט לערעורים שומע לא רק את הפרקליט או הפרקליטה הטוענים בשם שר הביטחון, אלא אף שומע הסברים מפי אנשי שרות הביטחון הכללי. כמו כן על אנשי השרות להשיב לשאלות המוצגות להם... הביקורת המופעלת דומה יותר לזו של שמיעה מחדש (DE NOVO) מאשר לביקורת ערעורית רגילה". עמ"מ 8788/03 פדרמן נ' שר הביטחון 19.10.03 פסקה 14.

פסק הדין מפנה אל עמ"מ 3/89 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 221, 224-225.

" הביקורת השיפוטית על החלטה המאשרת צו מעצר מנהלי אינה מוגבלת לבחינת הכרעתה של הערכאה הראשונה על פי אמות מידה ערעוריות. גרידא ועל יסוד התשתית העובדתית שעליה התבססה ההחלטה. ערכאת הערעור על החלטה בהליך של מעצר מנהלי אף אינה יוצאת ידי חובה בבחינת החלטתו של נשיא בית המשפט המחוזי, אלא מוטל עליה לבחון גם את צדקת המעצר. גופו הן על יסוד החומר שהיה לפני הנשיא והן לאור עובדות נוספות המובאות לפניו, לרבות עובדות שהתרחשו לאחר מתן ההחלטה המקורית. נמצא כי הדיון בערעור על החלטה לאשר מעצר מנהלי מהווה, למעשה, "דיון מחדש" בצו המעצר. עמד על כך השופט" עמ"מ 5652/00 עוביד נ' שר הביטחון פ"ד נה(4) 913, 922. בהמשך מפנה פסק הדין אל עמ"מ 2/94 בן יוסף נ' שר הביטחון, תק-על(1) 94 (56) ומוסיף שדברים ברוח דומה אמרה השופטת שטרסברג כהן בהחלטתה בעמ"מ 8/97 פלוני נ' מדינת ישראל תק-על(2) 176, 97. אנא ראו גם עמ"מ 8607/04 טלי פחימה נ' מדינת ישראל פסקה 9

13.5. במקרה של מחלוקת, דעתו של שופט גוברת על זו של המפקד הצבאי.

בג"ץ 2320/98 אל עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח פ"ד נב(3) 345, 359 – 362

13.6. עיון מחדש בהחלטת בית משפט צבאי לערעורים אשר ניתנה בעניין צו מעצר מנהלי הוא הליך מוכר.

הליך זה הוא פרי פסיקתו של בית המשפט הצבאי לערעורים שהסתמכה בין היתר על פסק דין של בג"ץ. נקבע שבית המשפט יענה לבקשת צד לעיין מחדש בהחלטתו אם לא הוצגה לפניו ו/או לא נידונה על ידו מלוא התשתית הראייתית, ועיון מחדש בנסיבות החדשות שלא נידונו עשוי לשנות את ההחלטה הקודמת. בג"ץ 5102/02 מפקד כוחות צה"ל באיו"ש נגד נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים (לא פורסם), מובא בעמ"מ איו"ש 1901/02 חמאד נ' התובע הצבאי, מיום 30.10.02, ובעמ"מ אעו"ש 1449/03 קסקס נ' התובע הצבאי, מיום 7.8.03.

עמ"מ איו"ש 1449/03 ועמ"מ איו"ש 1901/02 נספחים לעתירה ומסומנים ע/12 ו-ע/12א בהתאמה.

מן הכלל אל הפרט

14. המשיב 2 בחר לתת את החלטותיו על יסוד תשתית ראייתית לא שלמה, הלוקה, לכאורה, בחסר מהותי של נתונים. רלוונטיים.

15. המשיב 2 סירב לבקשת העותר לקיים דיון מחדש מבלי להתייחס לנימוקיה. נימוקו של המשיב 2 לדחיית הבקשה אין בו, לכאורה, ממש או, על כל פנים, אין הוא מובן.

16. המשיב 2 הותיר על קנן תהיות וסוגיות סתומות, בהימנעו, מלהשתמש בסמכותו להורות על המשיב 3 להבהירן.

17. אף כי הועלתה לפני משיב 2 הטענה שחומר ו/או מידע נוספים הנוגעים לעותר ומעצרו, שמחובתו של המשיב 3 היה להציג לפניו וזה מיאן לעשות כן, נמנע המשיב 2, לכאורה, מלהשתמש בסמכותו ולא הורה על המשיב 3 להציג חומר זה בפניו.

18. המשיב 2 התעלם מהפרת הדין, לכאורה, על ידי המשיב 3 לתעד חקירת חשוד.

19. המשיב 2 קבע בהחלטתו שהעותר הנו מסוכן, זאת על סמך חומר ראיות חלקי מבלי ששקל את כל השיקולים העובדתיים והמשפטיים, הרלוונטיים.

20. בעשותו כאמור לעיל, פעל המשיב 2 במהלך הדיון בצו מעצרו המנהלי של העותר ובמתן ההחלטות מבלי לדבוק במצות החוק והפסיקה. לפיכך החלטותיו של המשיב 2, זו שבה אישר את צו המעצר וזו שדחה בה את הבקשה לקיום חוזר, לוקות בפגם היורד לשורשן.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשיתה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.

תמר פלג שריק, עו"ד

ב"כ העותר

24 בדצמבר 2006