

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2320/98

בפני:

כבוד השופט ת' אור  
כבוד השופט י' זמיר  
כבוד השופט י' טירקל

העותרים:

1. אלמעמלה
2. המוקד להגנת הפרט
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיבים:

1. מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון
2. השופט המשפטי על פי הצו בדבר מעצרים מנהליים (הוראת שעה)

### **עתירה למתן צו על-תנאי**

תאריך הישיבה:

א' בסיון תשנ"ח (26.5.98)

בשם העותרים:

עו"ד יעקב אנוך, עו"ד דן יקיר

בשם המשיבה:

עו"ד שי ניצן

## פסק-דין

### השופט י' זמיר:

1. האם מפקד צבאי ביהודה ושומרון רשאי להאריך מעצר מינהלי של אדם לאחר ששופט החליט, בערעור על צו המעצר, לקצר את המעצר של אותו אדם?

שאלה זאת עולה במסגרת הצו המסמיך מפקד צבאי להוציא צו מעצר נגד כל אדם ביהודה ושומרון: הצו בדבר מעצרים מנהליים (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) (מספר 1229), התשמ"ח1988 - (להלן - צו

המעצרים). שאלה דומה יכולה לעלות גם במסגרת החוק המסמיך את שר הביטחון להוציא צו מעצר נגד כל אדם בישראל: חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), התשל"ט1979- (להלן - חוק המעצרים).

2. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע, בסעיף 5, את הכלל הרחב: אין מגבילים את חירותו של אדם במאסר או במעצר, אלא בתנאים שנקבעו בחוק זה. המעצר המינהלי מגביל את חירותו של אדם באופן החמור ביותר: החירות נשללת, לא על ידי בית משפט, אלא על ידי רשות מינהלית; לא בהליך שיפוטי, אלא בהחלטה מינהלית; בדרך כלל, לא על יסוד עובדות גלויות, שאפשר להתמודד איתן, אלא על יסוד חומר חסוי.

שלילת החירות בדרך של מעצר מינהלי חמורה במיוחד משום שהרשות המוסמכת לצוות על המעצר, לתקופה שנקבעה בדיון, מוסמכת גם, על פי הדיון, להאריך את המעצר פעם אחר פעם. אדם שנכנס למעצר מינהלי אינו יודע מתי יצא מן המעצר. אכן, יש מקרים בהם אדם נתון במעצר מינהלי, מכוח צו של מפקד צבאי, במשך שנים אחדות.

אין הצדקה לפגיעה חמורה כל כך בחירות האדם אלא כדי למנוע סכנה ממשית לביטחון הציבור. אכן, צו המעצרים קובע בסעיף 3 כי "לא יפעיל מפקד צבאי סמכות לפי צו זה אלא אם הוא סבור כי הדבר הכרחי בגלל טעמי ביטחון החלטיים". אם קיימים טעמים כאלה, המעצר המינהלי, גם אם הוא מגונה, הרי הוא הכרחי טעמים כאלה מאפשרים לומר, במקרה של מעצר מינהלי, כי השיקול של קדושת החיים גובר על השיקול של חירות האדם. אכן, גם מדינות נאורות אחרות, כמו אנגליה וארצות-הברית, ראו הכרח לעצמן, במצב של סכנה לביטחון הלאומי, לנקוט בדרך של מעצר מינהלי. ראו לדוגמה A. Dershowitz, "Preventive Detention of Citizens during a National Emergency - A Comparison between Israel and the United States", 1 Israel Yearbook on Human Rights 295 (1971).

עם זאת, החומרה הכרוכה במעצר המינהלי מחייבת להקפיד היטב בסמכות המעצר, שלא יעשו בה שימוש ביד קלה, אלא רק, כנדרש בצו המעצרים, כאשר "הדבר הכרחי בגלל טעמי ביטחון החלטיים". אמנם הסמכות להחליט אם טעמי ביטחון מצדיקים מעצר של אדם מסויים מוקנית על פי דין למפקד הצבאי, שעליו מוטלת האחריות לביטחון ובידיו הכשירות והכלים להעריך את הסכנה לביטחון. אולם חירות האדם יקרה מכדי שתופקד בידיו של המפקד הצבאי בלבד. לכן הדיון מכפיף את המפקד לשופט: צו המעצר נתון לביקורת שיפוטית. הביקורת השיפוטית היא קו ההגנה על החירות, ויש לשמור עליה מכל משמר.

על רקע זה עולה השאלה, אם מפקד צבאי מוסמך להאריך מעצר מינהלי של אדם, לאחר ששופט החליט, במסגרת הביקורת השיפוטית, לקצר את תקופת המעצר של אותו אדם.

### העובדות

3. השאלה התעוררה לאחר שמפקד צבאי ציווה ביום 1.10.97, מכוח סעיף 1(א) לצו המעצרים, לשים את העותר 1 (להלן - העותר) במעצר מינהלי לתקופה של שישה חודשים, כלומר, עד יום 31.3.98. צו המעצרים קובע בסעיף 4 כי ניתן להגיש ערעור על צו מעצר בפני שופט-משפטאי (להלן - שופט). העותר הגיש ערעור על הצו. הערעור בא בפני אל"מ משה שפי, נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים (להלן - הנשיא). לפי סעיף 5(ב) לצו, השופט רשאי "לאשר את צו המעצר, לבטלו או לקצר את תקופת המעצר שבו". אכן, הנשיא החליט (ביום 9.3.98) לקצר את תקופת המעצר של העותר: במקום שהעותר ישוחרר ביום 31.3.98, בהתאם לצו המעצר, הורה הנשיא כי העותר ישוחרר ביום 16.3.98. וזו לשון ההחלטה של הנשיא (להלן - ההחלטה הראשונה):

"העותר נשפט בעבר בבימ"ש צבאי וריצה כשנתיים מאסר בעקבות זאת. במאי 97 שוחרר ממאסרו וכעבור כ-4 חודשים נעצר עפ"י צו מעצר מנהלי למשך 6 ח' מיום 1.10.97.

הערר מופנה כלפי זה.

עיינתי בחומר החסוי והבנתי מדוע ראה המפקד הצבאי בעורר סיכון לבטחון האזור. במקרים רבים מידת הסיכון היא ענין של הערכה בלבד, המוסקת מניתוח של נתונים. ייתכן שהערכתם של אנשי שב"כ והמפקד הצבאי, שמקצועם הוא בטחון, קרובה בדרך כלל לאשר צפוי בהקשר הבטחוני, ומכל מקום, בראייתם, מידת הזהירות מחייבת לנקוט אמצעים חמורים לקדם פני רעה אפשרית. לכאורה, אין השופט הצבאי ניחן בתכונות המאפשרות לו לשים עצמו במקום גורמי הבטחון, ויאמר מי שיאמר, שאם בהערכות מקצועיות עסקינן, אז אל לו לשופט הצבאי להתערב בהחלטת המפקד הצבאי. אלא שהחוק מטיל במקרה זה את האחריות על השופט הצבאי לבחון את שיקוליו של אותו מפקד צבאי, ובמסגרת זו יש ותתבקש אף בחינת הערכותיו. משעיינתי בידיעות עצמן, המשקפות את הסכנה הצפויה מן העורר, נראה לי כי מידה של חומרה מסוימת הייתה דן בהערכת הגורמים הבטחוניים, ומן הראוי שיהיה בסיס רחב יותר לאותה הערכה. איני אומר שאין בחומר שהוצג בפני כדי להצביע על סכנה לבטחון מידי העורר, אלא רק בכל הנוגע למידת חומרתה וסיכויי התממשותה איני תמים דעים עם אותם גורמי בטחון. לפיכך מצאתי שמן הראוי לקצר את תקופת המעצר באופן שצו המעצר, שעליו עוררים, יפוג תקופו ביום 16.3.98."

אולם העותר לא שוחרר מן המעצר ביום 16.3.98, כפי שנדרש על ידי ההחלטה הראשונה. יום אחד

קודם לכן, כלומר, ביום 15.3.98, חתם מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (להלן - המשיב) על צו המאריך

את תקופת המעצר המינהלי של העותר. הסמכות להאריך את תקופת המעצר נקבעה בסעיף 1(ב) לצו המעצרים כדלקמן:

"היה למפקד צבאי יסוד סביר להניח, ערב פקיעת תוקפו של צו מעצר לפי סעיף קטן (א), שטעמי ביטחון האזור או ביטחון הציבור עדיין מחייבים את החזקתו של העצור במעצר, רשאי הוא, בצו בחתימת ידו, להורות מפעם לפעם על הארכת תוקפו של צו המעצר המקורי לתקופה שלא תעלה על ששה חודשים, ודין צו הארכה לכל דבר כדין צו המעצר המקורי".

מכוח סעיף זה ציווה המשיב כי המעצר המינהלי של העותר יוארך בארבעה חודשים, כלומר, עד יום 15.7.98. לפיכך נותר העותר במעצר. הוא הגיש ערעור על הצו המאריך את מעצרו. בערעור נטען כי המשיב שם פלסתר את הביקורת השיפוטית על צו המעצר המינהלי: חובתו של המפקד הצבאי היא, לבצע את החלטת השופט, אם לא חל שינוי בנסיבות, וכאן לא חל שינוי כזה. הערעור בא בפני אל"מ אילן כץ, המשנה לנשיא בית המשפט הצבאי לערעורים (להלן - המשנה לנשיא). בהחלטתו (מיום 5.4.98) (להלן - ההחלטה השניה) אמר המשנה לנשיא, בין היתר, כך:

"עפ"י כללי ההגיון והשכל הישר ניתן להניח כי המחוקק לא התכוון לשמוט מתחת ידי מפקד צבאי את האפשרות להאריך צו מעצר מינהלי כשזה קוצר ע"י שופט משפטי, שכן בהחלט יתכנו מצבים בהם ההחלטה לקצר את הצו נבעה משיקולים נכונים וענייניים שהיו יפים בשעתם, וכעת המצב שונה. טול למשל מקרה שבו שופט מקצר צו מעצר מינהלי משישה לשלושה חודשים, וערב מועד פקיעת הצו, לאחר שקוצר, מתקבלות ידיעות כי העצור המינהלי מתכוון לבצע פיגוע. אם, במקרה כזה, תמנע האפשרות להאריך את מעצרו המינהלי, המשמעות היא כי אין אפשרות חוקית להחזיק את העצור המינהלי במעצר, אלא אם יעצר לצרכי חקירה למשך תקופה מוגבלת ולאחר שזו תסתיים, יאלצו לשחררו.

לפיכך ניתן להניח כי המחוקק התכוון לאפשר למפקד הצבאי לחזור ולשקול את האפשרות להאריך צווי מעצר מינהליים אף כאשר אלו מקוצרים ע"י שופטים".

המשנה לנשיא ציין כי בכל מקרה כזה המפקד הצבאי חייב לנהוג כבוד בהחלטת השופט לקצר את תקופת המעצר, ולבחון בקפדנות ובזהירות אם ראוי להאריך מעצר, לאחר שהשופט החליט לקצר את המעצר. הוא הוסיף כי אם בכל זאת הוציא המפקד צו להאריך את המעצר, יהיה הצו נתון לערעור בפני שופט. בערעור רשאי השופט לבדוק את חוקיות הצו, ואם ימצא כי הצו ניתן בחוסר תום לב או על יסוד שיקולים זרים, הוא רשאי לבטלו.

במקרה שלפנינו, בדק המשנה לנשיא את הצו המאריך את מעצר העותר, ואף עיין בחומר חסוי ושמע

סקירה על המסוכנות הנשקפת מן העותר, וזאת שלא בנוכחות העותר או בא-כוחו. בסופו של דבר החליט כך:

"מכלול הראיות שהוצגו בפני, הסקירה שקבלתי והתרשמותי מתהליך קבלת ההחלטה על הארכת צו המעצר - כל אלה מאפשרים לי לקבוע כי האלוף חתם על צו ההארכה מטעמי בטחון האזור והציבור, ולאחר שהסתבר לו כי אין דרך אחרת, פחותה בחומרתה, שיש בה כדי לקטוע את פעילותו המסוכנת של העורר".

לכן החליט המשנה לנשיא לדחות את הערעור על הארכת המעצר. עם זאת הוא הוסיף כי "בשל

העובדה שהמעצר המינהלי הוארך על סמך חומר 'ישן' ובשל הערכת הגורמים המוסמכים בדבר מידת המסוכנות

של העורר ביחס לכלל הנסיבות השוררות בשטח", מן הראוי יהיה לחזור ולקיים ביקורת שיפוטית נוספת, תוך

תקופת המעצר, כדי לבחון אם הנסיבות שיהיו קיימות אז יצדיקו את המשך המעצר המינהלי של העותר.

בהתאם לכך קבע המשנה לנשיא כי עניינו של העותר יובא לביקורת כזאת לא מאוחר מיום 29.5.98.

#### עניין תיאורטי?

4. בעקבות ההחלטה השניה, שניתנה על ידי המשנה לנשיא, הוגשה עתירה זאת. העותרים ביקשו שני

סעדים: ראשית, שבית המשפט יורה לשחרר את העותר מן המעצר המינהלי לאלתר; שנית, שבית המשפט

יפסוק כי הצו החדש, המאריך את מעצר העותר, ניתן בחוסר סמכות ולכן הוא בטל מעיקרו. בית המשפט ביקש

תגובה מן המשיב. המשיב טען בתגובה כי הצו החדש, המאריך את מעצר העותר, הינו חוקי ותקף. בית המשפט

קיים דיון בטענות המשיב, ולאחר שלא נחה דעתו, הוציא צו על-תנאי, ביום 17.5.98, וקבע כי עם קבלת

התשובה מטעם המשיב יקיים, ביום 26.5.98, דיון נוסף. אך ביום 24.5.98 הוגשה לבית המשפט הודעה מטעם

המשיב, בה נאמר כי באותו יום התקיים עיון חוזר בצו המעצר בפני שופט. בפני השופט הובאה דעתו של המשיב

כי אין עוד הכרח בהמשך המעצר של העותר. לפיכך החליט השופט, בו ביום, לשחרר את העותר מן המעצר.

בהתאם להחלטה, העותר שוחרר מן המעצר באופן מיידי. אי לכך, טוען המשיב, העתירה הפכה להיות

תיאורטית, וכיוון שבית המשפט אינו נוהג לדון בעתירה תיאורטית, מן הראוי שבית המשפט ימחוק את העתירה.

בית המשפט קיים את הדיון, כפי שנקבע, ביום 26.5.98. בדיון הביעו העותרים התנגדות תקיפה

למחיקת העתירה. הם טענו כי העתירה מעלה שאלה בעלת חשיבות עקרונית, שנותרה שנוייה במחלוקת גם

לאחר שהעותר שוחרר, ולכן ראוי שבית המשפט יבהיר את הדין בשאלה זאת. בית המשפט החליט כי עם קבלת

התשובה מטעם המשיב, לגוף העניין, ישקול בית המשפט גם את הטענה שראוי למחוק את העתירה בשל היותה תיאורטית.

שקלנו טענה זאת. אכן, בדרך כלל אין בית משפט זה נוטה לדון בעתירות שהיו תיאורטיות מלכתחילה או לפסוק בעתירות שנעשו תיאורטיות תוך כדי התדיינות. אף-על-פי כן, בית המשפט מוכן לדון ולפסוק גם בעתירה תיאורטית אם, בנסיבות העתירה, יש טעם מיוחד המצדיק זאת. הנה כך אמר השופט ברק בבג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 146:

"אמת הדבר, בית משפט זה אינו דן בשאלות שאינן אקטואליות, ואין הוא נותן חוות-דעת אקדמית גרידא בשאלות בעלות עניין תיאורטי, אך כלל זה אינו חל במקום שטבעו של האירוע, שעליו סבה העתירה, הוא כזה, שהכרעה שיפוטית בו עשויה לבוא לאחר שהאירוע התרחש, אך תוך קיום הסתברות סבירה שאירועים דומים יתרחשו בעתיד... אל לו לבית המשפט לנעול דלתותיו בפני מקרים אלה בטענה של חוסר אקטואליות, שאם ינהג כן, יהא תחום שלם של עניינים קונסטיטוציוניים חשובים חסין בפני ביקורת שיפוטית".  
(ראו גם בג"ץ 1074/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט(2) 485, 496).

כזה הוא המקרה שבפנינו. הוא מעלה עניין קונסטיטוציוני חשוב: האיזון הראוי שבין בטחון המדינה לבין חירות האדם. האם מפקד צבאי רשאי להחזיק אדם במעצר מינהלי, בשל טעמים של בטחון המדינה, לאחר ששופט החליט כי טעמים אלה, בנסיבות המקרה, אינם מצדיקים את המעצר? השאלה שנוייה במחלוקת. בית המשפט טרם נתן תשובה לשאלה זאת. בהעדר תשובה, ונוכח העמדה של המשיב, אפשר לחשוש כי בשנים שעברו החירות נשללה מאנשים בדרך של מעצר מינהלי שלא כדין, וחשוב מזה, צריך לחשוש כי בשנים שיבואו החירות תישלל מאנשים בדרך זאת שלא כדין. במצב כזה המשיב צריך להיות מעוניין בתשובה מוסמכת מאת בית המשפט כדי שלא ייכשל במעצר שלא כדין. וכי עדיף שהמשיב ימתין, אולי אף שנים רבות, כפי שאירע במקרה שבפנינו, עד שיבוא בפני בית המשפט עותר נוסף שיעלה אותה שאלה? וכאשר עותר כזה יבוא בפני בית המשפט, ואפשר שהוא ישוחרר מן המעצר תוך כדי התדיינות, כפי שאירע במקרה שבפנינו, האם צריך יהיה גם אז לדחות את התשובה פעם נוספת, אולי למשך שנים רבות? תמיהה היא שהמשיב, במצב זה, ביקש למחוק את העתירה, כיוון שנעשתה תיאורטית, ולהשאיר את הדין, הקובע את סמכותו, בגדר ספק. מכל מקום, בית המשפט סבור כי בנסיבות המקרה, אף שהעותר שוחרר מן המעצר, ומבחינה זאת העתירה נעשתה תיאורטית, השאלה שהעתירה העלתה נותרה אקטואלית, ובשל חשיבות השאלה ראוי שבית המשפט ייתן לה תשובה לגוף העניין.

הטענות

5. העתירה מתמקדת בטענה כי בנסיבות העניין, לאחר שהנשיא החליט לקצר את תקופת המעצר של העותר, לא היתה למשיב סמכות להאריך את תקופת המעצר. לטענת העותרים, הארכת המעצר על ידי המשיב מאיינת את הביקורת השיפוטית, כפי שנקבעה בצו המעצרים, ולפיכך היא בטלה ומבוטלת. הם תומכים את הטענה באסמכתא אחת בלבד, בה נאמר מפי הנשיא ברק כך:

"מידת רגישותה של חברה לשמירה על חירותו של הפרט מתבטאת בהיקף הביקורת השיפוטית על החלטת רשות שלטונית הפוגעת בחירות בה היא מכירה. אכן, השמירה על חירות הפרט יקרה לנו מדי, מכדי להשאיר אף בידיהם של הגורמים השלטוניים. יודע אני כי פיקוח שיפוטי אינו מבטיח תמיד הגנה על זכויות האדם. אך משוכנע אני כי היעדר פיקוח שיפוטי סופו פגיעה בחירותו של האדם. באין דיין אין דין".  
(רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי תל-אביב (טרם פורסם) פסקה 17).

לכאורה, הדברים אינם לעניין, שכן הם נאמרו בקשר לביקורת השיפוטית על החלטה של פסיכיאטר מחוזי בדבר אשפוז כפוי של נאשמת במשפט פלילי. אולם דברים אלה יפים, כפי שהם, גם בקשר למעצר מינהלי של אדם. אכן הביקורת השיפוטית היא הערובה המעשית לכל חריות האדם. אני בטוח שגם המשיב אינו חולק על כך.

6. אך המשיב טוען כי הצו שהוציא, המאריך את תקופת המעצר, אינו פוגע כלל בביקורת השיפוטית על חוקיות המעצר. שהרי הנשיא החליט, במסגרת הביקורת השיפוטית, כי תוקפו של צו המעצר יפוג ביום 16.3.98, ולא ביום 31.3.98 כפי שנקבע בצו המעצר, ואכן תוקפו של אותו צו פג ביום 16.3.98, כמצוות הנשיא. אולם עד שהגיע יום זה, התעוררה בפני המשיב שאלה חדשה, שלא נדונה כלל על ידי הנשיא: האם להוציא צו מעצר חדש, הקובע תקופת מעצר נוספת. כאמור, צו המעצרים מקנה למשיב בסעיף 1(ב) סמכות להוציא צו המאריך את המעצר; הנשיא לא אסר על המשיב להפעיל סמכות זאת; לפיכך, טוען המשיב, הוא רשאי, ואף חייב, לשקול אם הסכנה לביטחון מחייבת אותו להפעיל את הסמכות ולהאריך את המעצר. משמע, השאלה אינה שאלה של סמכות, אלא רק שאלה של שיקול דעת, כלומר, שאלה אם המשיב הפעיל את הסמכות כדיון, על יסוד שיקולים ענייניים ובאופן סביר. שאלה זאת פתוחה לביקורת שיפוטית בדרך של ערעור בפני שופט. אם השופט יחליט כי בנסיבות המקרה הסמכות הופעלה שלא כדיון, הוא רשאי לבטל או לשנות את הצו החדש. המשיב, כמובן, יקיים בנאמנות כל החלטה שתתקבל על ידי השופט.

אכן, מוסיף המשיב, העותר הגיש ערעור על צו המעצר החדש, שהאריך את המעצר, והמשנה לנשיא בדק צו זה והחליט שלא נפל בו פגם משפטי. לכן דחה את הערעור. עכשיו, שהעותר תוקף את ההחלטה בערעור, השאלה העומדת בפני בית משפט זה, לדעת המשיב, אינה שאלת הסמכות של המשיב להוציא את צו המעצר החדש. ברור, לדעתו, כי יש לו סמכות. מכאן, טוען המשיב, השאלה היחידה היא, אם המשנה לנשיא טעה כאשר החליט שלא נפל פגם בשיקול הדעת של המשיב כאשר הוציא צו זה.

המשיב מביא אסמכתא אחת כדי לתמוך בטענה שיש למפקד צבאי סמכות להאריך מעצר מינהלי שקוצר על ידי שופט: עמ"מ 7/97 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם). באותו מקרה החליט נשיא בית משפט מחוזי לקצר מעצר מינהלי של אדם, שנעצר על ידי שר הביטחון לפי חוק המעצרים, מתקופה של שישה חודשים לתקופה של שלושה חודשים. בערעור על החלטה זאת הביע השופט מצא את דעתו על משמעות ההחלטה לקצר תקופה של מעצר מינהלי, וכך אמר (בפיסקה 4):

"בהחלטתו לקצר את תקופת מעצרו המוארכת של המערער, משישה חודשים לשלושה חודשים, ביקש נשיא בית המשפט המחוזי להטיל על שר הביטחון חובה לחזור ולבחון, מקץ שלושת חודשי ההארכה הראשונים, אם המשך המעצר אכן עדיין נדרוש. החלטה זו היתה בגדר סמכותו והשיקולים שעליהם התבססה אינם מגלים כל טעות."

לטענת המשיב, מה שנכון לגבי שר הביטחון לפי חוק המעצרים, נכון גם לגבי המפקד הצבאי לפי צו המעצרים.

## הדין

7. את המחלוקת בין העותרים לבין המשיב יש לפתור מתוך צו המעצרים. סעיף 1(ב) לצו זה אומר כי מפקד צבאי רשאי "להורות מפעם לפעם על הארכת תוקפו של צו המעצר המקורי לתקופה שלא תעלה על ששה חודשים". ראו לעיל פיסקה 3. לפי פשוטו של מקרא, מפקד צבאי אינו מנוע מלהאריך מעצר גם לאחר שהמעצר קוצר על ידי שופט. אולם פשוטו של מקרא אינו בהכרח משמעו של מקרא. המקרא צריך פירוש. הפירוש ניתן לאור התכלית. לפיכך השאלה היא, מה התכלית של צו המעצרים.

התכלית של צו המעצרים היא, בראש ובראשונה, השמירה על ביטחון האזור וביטחון הציבור. אך תכלית זאת משתלבת בתכלית נוספת: ההגנה על חירות האדם. צו המעצרים קובע שכל צו מעצר ניתן לערעור בפני שופט, והשופט מוסמך לבטל את הצו או לקצר את המעצר. ברור מכאן שצו המעצרים מפקיד בידי השופט את הסמכות לאזן בין צרכי הביטחון לבין חירות האדם. איזון זה הוא התכלית המיוחדת של צו המעצרים. השוו עמ"מ 4/96 גינצבורג נ' שר הביטחון וראש הממשלה, פ"ד (3) 221, 223.



נוסף לתכלית המיוחדת, יש להתחשב, לצורך פירוש הצו, בתכלית הכללית. התכלית הכללית של הצו, כמו של דברי חקיקה אחרים, היא לשמור ולקדם את ערכי היסוד של שיטת המשפט, כמו זכויות האדם, השוויון בפני החוק, וכיוצא באלה, בכל מקרה לפי ההקשר של המקרה. במקרה שלפנינו יש להתחשב, לפי ההקשר, במעמד הראוי לביקורת השיפוטית על המינהל הציבורי. ביקורת שיפוטית, הוגנת ויעילה, היא לא רק אחד מערכי היסוד של שיטת המשפט, אלא היא גם תנאי להגנה על ערכי יסוד אחרים כמו, במקרה שלפנינו, חירות האדם. כדברי הנשיא שמגר בבג"ץ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 819, 801:

"מעצר מינהלי ללא ביקורת שיפוטית אפקטיבית עלול לגרום לטעויות בעובדה או בשיקול-דעת, שמשמעותן שלילת חירותו של אדם, בלי שהיה לכך ביסוס ענייני".

לפי התכליות של צו המעצרים, יש לתת תשובות שונות לשאלה אם מפקד צבאי רשאי להאריך מעצר לאחר ששופט החליט לקצר את המעצר. התשובה בכל מקרה תלויה בעיקר במצב המסוכנות של העצור בנסיבות המקרה. לפי מצב המסוכנות של העצור יש מקום להבחין בין שני סוגים של מקרים. בסוג הראשון נכללים מקרים בהם חל שינוי מהותי במצב המסוכנות של העצור לאחר שהשופט החליט לקצר את המעצר: התקבל מידע חדש לגבי הסכנה הצפויה מן העצור או, אף אם לא התקבל מידע חדש, חל שינוי בנסיבות העושה את העצור, על יסוד המידע הקודם, מסוכן יותר. בסוג השני נכללים מקרים בהם לא חל שינוי כזה: המידע והנסיבות, בנוגע למסוכנות של העצור, לא השתנו לאחר שהשופט החליט לקצר את המעצר.

8. במקרים מן הסוג הראשון, בהם חל שינוי מהותי בנוגע למסוכנות של העצור לאחר שהשופט החליט לקצר את המעצר, רשאי המפקד הצבאי לשקול את המצב שהשתנה, ולהחליט אם יש בשינוי המצב טעם מספיק להאריך את המעצר, על אף החלטת השופט לקצרו. דוגמה למקרה כזה הביא המשנה לנשיא בהחלטה השנייה, וכך אמר:

"טול למשל מקרה שבו שופט מקצר צו מעצר מינהלי משישה לשלושה חודשים, וערב מועד פקיעת הצו, לאחר שקוצר, מתקבלות ידיעות כי העצור המינהלי מתכוון לבצע פיגוע".

אכן, במקרה כזה, שיקולי ביטחון עשויים להצדיק החלטה של המפקד הצבאי להאריך את המעצר, והחלטה כזאת לא תסתור, מבחינה מהותית, את החלטת השופט לקצר את המעצר. השופט החליט לקצר את המעצר על יסוד מידע מסויים בנסיבות מסויימות. הוא לא שקל ולא יכול היה לשקול את המידע החדש, או את

הנסיבות החדשות, ולא יכול היה להחליט אם יש בהם כדי להצדיק את המשך המעצר. יתכן שאילו היה בפניו המידע החדש בנסיבות החדשות היה מחליט אחרת. לכן, החלטת המפקד הצבאי להאריך את המעצר, במקרה כזה, אינה פוגעת בעיקרון או ביעילות של הביקורת השיפוטית.

עם זאת, גם במקרה כזה לא יתעלם המפקד הצבאי מהחלטת השופט לקצר את המעצר. הוא ייתן לה את המשקל הראוי, ככל שהיא מתייחסת למידע שהיה בפני השופט. לא כל מידע חדש, ולא כל שינוי בנסיבות, יספיקו כדי לגבור על החלטת השופט. רק אם המידע החדש או שינוי הנסיבות יהיו בעלי משקל ממשי, שיש בו כדי לשנות באופן מהותי את תמונת המצב, כפי שעמדה לנגד עיני השופט, יוכל המפקד הצבאי להאריך את המעצר. הנטל רובץ במקרה כזה על המפקד הצבאי להשתכנע, ובערעור גם להוכיח, שהמידע החדש או שינוי הנסיבות אכן משנים את תמונת המצב עד כדי כך שיש הצדקה להארכת המעצר, על אף החלטת השופט לקצר את המעצר.

הדעת נותנת כי לא לעתים קרובות יתקבל מידע חדש או יחול שינוי בנסיבות, לאחר שהשופט החליט לקצר מעצר, שיצדיק החלטה של המפקד הצבאי להאריך את המעצר. כך, מכל מקום, כאשר השופט החליט לקצר את המעצר באופן שהעצור ישוחרר על אחר או תוך ימים ספורים. אכן, בא-כוח המשיב ציין בפני בית המשפט שכך הוא המצב הלכה למעשה: מתוך יותר ממאה מקרים במהלך שנה זאת, בהם החליט שופט לקצר את המעצר, ציווה המפקד הצבאי להאריך את המעצר, על יסוד מידע חדש או שינוי הנסיבות, רק בשני מקרים.

9. את המקרים מן הסוג השני, בהם לא חל שינוי מהותי במידע או בנסיבות בנוגע למסוכנות של העצור לאחר שהשופט החליט לקצר את המעצר, אפשר לחלק לשתי קבוצות. בקבוצה הראשונה נכללים מקרים בהם לא נתקבל מידע חדש ולא חל שינוי בנסיבות מאז הוציא המפקד הצבאי את צו המעצר ועד שהשופט החליט לקצר את המעצר. בקבוצה השנייה נכללים מקרים בהם נתקבל מידע חדש או חל שינוי בנסיבות לאחר שהמפקד הצבאי הוציא את צו המעצר אך לפני שהשופט החליט לקצר את המעצר. מה הדין לגבי כל אחת משתי קבוצות אלה?

במקרים הנמנים עם הקבוצה הראשונה לא חל כל שינוי במצב מאז הוצא צו המעצר. במקרה כזה, החלטת השופט לקצר את המעצר אומרת כי לדעתו, בניגוד לדעת המפקד הצבאי, החומר שהיה בפני המפקד לא הצדיק את המעצר מלכתחילה, או שהוא לא הצדיק את המעצר למשך התקופה שהמפקד קבע. בין הדעות הנוגדות גוברת דעת השופט על דעת המפקד. כך נובע מעצם המהות של הביקורת השיפוטית. שאם לא כך, הביקורת השיפוטית תהיה כלא היתה, והעיקרון של חירות האדם יישאר ללא הגנה. לפיכך, במקרה כזה, המפקד אינו רשאי להאריך את המעצר בניגוד להחלטת השופט.

דוגמה למקרה כזה הוא פסק הדין בבג"ץ 907/90 זייד נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (לא פורסם). במקרה זה הוגש ערעור על צו של מפקד צבאי שהאריך מעצר מינהלי לתקופה של ששה חודשים. השופט אישר את הצו. אולם, בעתירה נגד אישור הצו, אמר בית משפט זה כך:

"עיינו בעתירה, בתשובה לה, וכן בחומר החסוי, הגענו לכלל מסקנה כי החומר כולו אינו מצדיק הארכה של המעצר לתקופה של שישה חודשים, וכי די בתקופה שבה ישב העותר במעצר עד כה. אנו מורים על שחרורו לאלתר".

פסק דין זה אינו משאיר בידי המפקד הצבאי אפשרות להוציא צו חדש, המאריך את המעצר על יסוד החומר הקיים. פסק הדין במקרה זה ניתן על ידי בית המשפט בעתירה נגד החלטת השופט. אולם זו תהיה התוצאה גם אם החלטה כזאת תינתן על ידי שופט בערעור על צו מעצר.

10. בא-כוח המשיב מסכים שכך הוא הדין במקרים הנמנים עם הקבוצה הראשונה, בהם לא חל שינוי במצב לאחר שהמפקד הצבאי הוציא את צו המעצר; אך הוא טוען שלא כך הוא הדין במקרים הנמנים עם הקבוצה השנייה, בהם חל שינוי במצב לאחר שהמפקד הצבאי הוציא את צו המעצר ולפני שהשופט החליט לקצר את המעצר. לטענתו, במקרים הנמנים עם הקבוצה השנייה רשאי המפקד הצבאי להאריך את המעצר, בניגוד להחלטת השופט. מדוע? משום שבמקרים אלה המצב החדש, שנוצר עם קבלת מידע חדש או עם שינוי הנסיבות, לא היה בפני המפקד הצבאי שעה שהוציא את צו המעצר, כנגדו הוגש הערעור. לכן, וכיוון שהאחריות לביטחון מוטלת על המפקד הצבאי, ראוי לאפשר לו לשקול מחדש, לאור המצב החדש, אם יש הצדקה להמשך המעצר. אכן, כאשר המפקד הצבאי ישקול אם במצב החדש יש הצדקה להמשך המעצר, הוא ייתן משקל ראוי להחלטת השופט, אך הוא לא יהיה כבול לדעת השופט. אם המפקד הצבאי יגיע למסקנה כי במצב החדש יש הצדקה להמשך המעצר, בניגוד לדעת השופט, והוא יוציא צו המאריך את המעצר, יהיה גם צו זה נתון לערעור בפני שופט, והחלטת השופט תחייב את המפקד. אולם אין בכך כדי למנוע בעד המפקד לשקול את המצב החדש ולצוות, אם לדעתו שיקולי ביטחון מחייבים זאת, על הארכת המעצר.

טענה זאת אינה מקובלת עלי. היא אינה מתיישבת עם המעמד הראוי לביקורת השיפוטית. במסגרת הביקורת השיפוטית מוצג בפני השופט כל החומר המצוי בנוגע למסוכנות של העצור, לרבות החומר שהתקבל לאחר שהמפקד הצבאי הוציא את צו המעצר, לאור הנסיבות הקיימות אותה שעה. בא-כוח המפקד טוען בפני השופט, בשם המפקד, כי חומר זה, בנסיבות אלה, מצדיק את המשך המעצר לתקופה שנקבעה בצו. מבחינת השופט, אין זה משנה אם המפקד שקל את החומר הקיים פעם נוספת לפני הדיון אצל השופט, והחליט פעם

נוספת שחומר זה מצדיק את המשך המעצר, או אם המפקד הסתפק בהחלטה המקורית שלו. סדרי העבודה של המפקד הם עניין פנימי של המפקד, שבידו להורות, אם ירצה בכך, כי החומר יובא בפניו, בדרך כלל או במקרה מסויים, לקראת הדיון בפני השופט. מבחינת השופט, די בכך שבא-כוח המפקד טוען, בשם המפקד, שהחומר הקיים מצדיק את המשך המעצר. אין זה סביר או קביל שהמפקד, אם בחר שלא לעיין בחומר פעם נוספת לפני הדיון אצל השופט, יטען לאחר החלטת השופט כי לא שקל את החומר לקראת הדיון, ולכן ההחלטה אינה מחייבת אותו. שום רשות מינהלית, לרבות רשות צבאית, לא תישמע בטענה כזאת נגד הביקורת השיפוטית.

השופט שוקל את כל החומר, לרבות המידע החדש לאור הנסיבות הקיימות, ומחליט אם הוא מצדיק אישור, קיצור או ביטול הצו. אם הוא מגיע למסקנה כי חומר זה אינו מצדיק המשך המעצר, ואף-על-פי כן המפקד הצבאי יהיה רשאי לצוות מייד לאחר מכן על המשך המעצר, יתהפכו היוצרות: המפקד, שלפי צו המעצרים הוא כפוף לביקורת של השופט, יהיה בעמדת ביקורת על השופט. ההחלטה של השופט תרד למדרגה של חוות דעת, שהמפקד יוכל לקבל או לדחות, ואילו ההחלטה תהיה, לא בידי השופט, אלא בידי המפקד. מצב כזה נוגד את המהות של הביקורת השיפוטית. כך בדרך כלל, לגבי הביקורת השיפוטית על כל החלטה מינהלית, אך במיוחד כך לגבי הביקורת השיפוטית על מעצר מינהלי.

במעצר מינהלי, שפגיעתו קשה כל כך בחירות האדם, צריך להקפיד במיוחד שהביקורת השיפוטית תהיה יסודית ויעילה. שהרי באופן עקרוני אין לשלול את החירות אלא על פי החלטה של שופט, ורק טעמי ביטחון החלטיים יכולים להצדיק סטייה מן העיקרון, ולאפשר שלילת החירות על פי צו של מפקד צבאי. הביקורת השיפוטית על צו כזה, טוענים העותרים, היא כבשת הרש של העצור. היא המחסום בפני מעצר והיא המפתח אל החירות. לכן יש טעם לומר כי היקף הביקורת השיפוטית על מעצר מינהלי צריך להיות רחב יותר מהיקף הביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות בדרך כלל.

השאלה של היקף הביקורת השיפוטית על המעצר המינהלי התעוררה זמן קצר לאחר שנחקק חוק המעצרים. בעמ"מ 1/80 כהנא נ' שר הביטחון, פ"ד לה (2) 253, 258, אמר השופט י' כהן: "ברור מהוראות סעיף 4(ג) [לחוק המעצרים] שבית המשפט לא ישים את שיקוליו במקום שיקולי שר הביטחון". אך אמירה זאת עוררה ביקורת. פרופ' י' ה' קלינגהופר הביע דעתו כי הביקורת השיפוטית על מעצר מינהלי לפי חוק המעצרים מסמיכה את השופט, לא רק לבטל מעצר בלתי-חוקי, אלא גם לשקול את עצם הצורך במעצר על יסוד החומר המצוי, ולשים את שיקול הדעת שלו במקום שיקול הדעת של שר הביטחון. ראו י' ה' קלינגהופר, "מעצר מניעתי מטעמי ביטחון", משפטים יא (תשמ"א) 286. דעה זאת זכתה, לאחר מכן, לגיבוי על ידי בית המשפט. בעמ"מ 2/86 פלוני נ' שר הביטחון, פ"ד מא (2) 508, 515-516, הצטרף השופט בייסקי לביקורת שהושמעה על ידי פרופ' קלינגהופר והוסיף לאמור:

"סמכות הביקורת [על מעצר מינהלי לפי חוק המעצרים] היא דווקא נרחבת יותר מאשר סמכות הביקורת של בג"צ או של בית המשפט בבואו לבקר שיקול-דעתה של רשות מינהלית, שבידה הפקיד המחוקק שיקול-דעת... החוק על-פי רוחו, מטרתו ולשונו יצר מערכת ביקורת שיפוטית תקופתית רצופה ומתמדת על-מנת לבחון לא רק את הצד החוקי של הצו, אלא את היותו דרוש למטרות המפורטות בסעיף 2, כולל התקופה הנקובה בו".

ולאחרונה, בעמ"מ 6/97 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), התייחסה השופטת שטרסברג-כהן

לעמדתו של השופט בייסקי בעמ"מ 2/86 (לעיל) ואמרה כך:

"גישתו של השופט בייסקי המקובלת עלי, שמצאה ביטוי עוד בטרם נחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מקבלת משנה תוקף על-ידי חוק היסוד".

ראו גם בג"ץ 253/88 סג"ד'ה נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801, 821, דברי הנשיא שמגר, ועמ"מ

4/96 גינצבורג נ' שר הביטחון וראש הממשלה, פ"ד נ(3) 221, 223, דברי השופטת דורנר.

נראה כי על אף ההבדלים בין חוק המעצרים החל בישראל לבין צו המעצרים החל ביהודה ושומרון,

אין מקום להבחין לעניין זה בין ביקורת שיפוטית על צו מעצר לפי חוק המעצרים לבין ביקורת שיפוטית על צו

מעצר לפי צו המעצרים. אכן, במקרה שלפנינו, זו היתה דעתו של הנשיא בהחלטה הראשונה, כאשר נדרש

לביקורת שיפוטית על צו המעצר נגד העותר. ראו לעיל פסקה 3. וכך אמר:

"אימר מי שיאמר שאם בהערכות מקצועיות [בדבר הסכנה לבטחון האזור] עסקינן, אז אל לו לשופט הצבאי להתערב בהחלטת המפקד הצבאי. אלא שהחוק מטיל במקרה זה את האחריות על השופט הצבאי לבחון את שיקוליו של אותו מפקד צבאי, ובמסגרת זו יש ותתבקש אף בחינת הערכותיו".

וזו גם דעתי.

אם כך, המסקנה היא, שבמחלוקת בין המפקד הצבאי לבין השופט בדבר המסוכנות של העצור,

כאשר אותו חומר מונח בפני שניהם, גוברת דעתו של השופט. מסקנה זאת מתחייבת מן התכלית של צו

המעצרים, מן המהות של הביקורת השיפוטית ומן הצורך לאזן כראוי בין שיקולי ביטחון לבין חירות האדם.

מסקנה זאת אינה מתיישבת עם סמכות של המפקד להעמיד את שיקול הדעת שלו מעל שיקול הדעת של השופט, ולצוות על המשך המעצר לאחר שהשופט החליט, על יסוד אותו חומר, על הפסקת המעצר.

זאת ועוד. מיגבלה חשובה על הסמכות של מפקד צבאי לצוות על מעצר מינהלי, כפי שנקבעה בצו המעצרים, היא מיגבלת הזמן: הצו מוגבל לתקופה שלא תעלה על שישה חודשים. כדי שהביקורת השיפוטית על הצו תהיה יעילה עליה להיות מהירה. אך בפועל הערעור על הצו אינו נשמע מהיום למחר. ראו בג"ץ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801, 819. כדי שהביקורת השיפוטית על הצו תהיה יעילה עליה להיות, בדרך כלל, גם סופית. אמנם, אם מפקד צבאי יהיה רשאי להאריך מעצר, לאחר ששופט החליט לקצר את המעצר, יוכל העצור להגיש ערעור אל שופט גם על הצו המאריך את המעצר. אך בינתיים הזמן עובר, העצור נתון במעצר, ועד שיוכרע הערעור אפשר שתחלוף כל תקופת המעצר שנקבעה בצו המעצר המקורי.

המסקנה היא, שמפקד צבאי אינו רשאי להוציא צו מעצר חדש או להאריך צו מעצר קודם בניגוד להחלטת השופט בערעור, גם אם התקבל מידע חדש או חל שינוי בנסיבות מאז הוציא המפקד את הצו, אלא אם המידע התקבל או השינוי חל לאחר החלטת השופט.

לנוכח מסקנה זאת, עולה השאלה, מה יעשה מפקד צבאי, שעליו מוטלת האחריות לביטחון האזור, במקרה בו הוא סבור כי החלטת השופט לקצר מעצר מוטעית, וטמונה בה סכנה ממשית לביטחון? התשובה היא, שבמקרה כזה פתוחה בפני המפקד הצבאי הדרך לפנות אל בית משפט זה, בעתירה נגד החלטת השופט, ולבקש שבית המשפט יבטל החלטה זאת וישאיר את צו המעצר כפי שהיה.

כדי להשאיר דרך זאת פתוחה בפני המפקד הצבאי, ראוי כי שופט, גם אם הוא מגיע למסקנה שיש לשחרר עצור על אתר, ישקול לאור הנסיבות אם ראוי לדחות את ביצוע ההחלטה לימים ספורים, כדי שהמפקד הצבאי יוכל, אם יראה לנכון, להגיש עתירה נגד ההחלטה אל בית משפט זה.

11. זהו הכלל. אך, כרגיל, יש גם יוצא מן הכלל. אפשר שהשופט יחליט 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. אפשר שהשופט יחליט כך במקרה גבולי בו קיים ספק אם החומר נגד העצור מצדיק מעצר ממושך, או במקרה בו קיימת אפשרות סבירה שהנסיבות ישתנו כך שהחומר אשר הצדיק את המעצר בשעתו לא יצדיק יותר את המשך המעצר. במצב כזה עשוי השופט ללכת בדרך ביניים: הוא יכול לתת החלטה המקצרת את תקופת המעצר, כדי שהמפקד הצבאי ישקול מחדש, לאור

החלטת השופט, אם יש הצדקה להמשך המעצר. ראו, לדוגמה, עמ"מ 7/94 בן יוסף נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

אם כך החליט השופט, אין מניעה שהמפקד הצבאי ישקול מחדש, לקראת תום התקופה המקוצרת, אם יש הצדקה להמשך המעצר, ויחליט לפי שיקול דעתו אם להאריך את המעצר. במקרה כזה, 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. להיפך, היא ממלאת אחר מצוות השופט. לכן אין בה משום פגיעה בביקורת השיפוטית. היא פועל יוצא של הביקורת השיפוטית.

כך היה במקרה בו נשיא בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט א' לרון) דן בצו של שר הביטחון, מכוח חוק המעצרים, להאריך מעצר מינהלי לתקופה של שישה חודשים נוספים: עתירה 3112/97 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם). לאחר שעיין בחומר נגד העצור, לרבות מידע חדש, אמר נשיא בית המשפט המחוזי כך:

"לאור הצורך להקפיד על חרות הפרט ולאור העובדה שמדובר לא בצו מקורי אלא בהארכה, נראה לי כי יש מקום לאשר את צו המעצר המינהלי תוך קיצור תקופתו, באופן שיחייב שיקול מחדש לא רק במסגרת עיון תקופתי, אלא יחייב גם את הבאת העניין פעם נוספת להחלטת שר הבטחון על מנת שישקול ויחליט אם יהיה מקום להוציא צו נוסף שמשמעותו הארכה נוספת של הגבלת חרותו של המשיב. לכן הנני מאשר את צו המעצר המינהלי שצורף לבקשה, אך מקצר את תוקפו כפי שניתן על ידי שר הבטחון".

בערעור שהוגש על החלטה זאת אל בית משפט זה (עמ"מ 7/97 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם))

אמר השופט מצא:

"בהחלטתו לקצר את תקופת מעצרו המוארכת של המערער, משישה חודשים לשלושה חודשים, ביקש נשיא בית המשפט המחוזי להטיל על שר הביטחון חובה לחזור ולבחון, מקץ שלושת חודשי ההארכה הראשונים, אם המשך המעצר אכן עודנו דרוש. החלטה זו היתה בגדר סמכותו והשיקולים שעליהם התבססה אינם מגלים כל טעות".

בא-כוח המשיב מסתמך על פסק דין זה (לעיל פסקה 6) כדי ללמוד ממנו על הכלל, כלומר, שגם אם שופט החליט לקצר את המעצר, עדיין רשאי המפקד הצבאי להאריך את המעצר. ולא היא. פסק דין זה מלמד על היוצא מן הכלל: שרק אם שופט החליט לקצר מעצר כדי שהמפקד הצבאי ישקול מחדש אם יש הצדקה להמשך

המעצר, או אז רשאי המפקד הצבאי להאריך את המעצר, גם אם לא התקבל מידע חדש ולא חל שינוי בנסיבות לאחר החלטת השופט.

12. לסיכום, הכלל הוא שמפקד צבאי אינו רשאי להאריך את תקופת המעצר, לאחר ששופט החליט לקצר את התקופה, אלא אם נתקיים אחד מאלה:

1. השופט החליט לקצר את תקופת המעצר כדי שהמפקד הצבאי ישקול מחדש, לקראת תום התקופה שקוצרה, אם יש הצדקה להמשך המעצר; או

2. לאחר שהשופט החליט לקצר את תקופת המעצר, התקבל מידע חדש או חל שינוי בנסיבות שיש בהם כדי לשנות באופן מהותי את מצב המסוכנות של העצור.

### המקרה הנדון

13. לאור הכלל, האם רשאי היה המשיב להוציא את הצו החדש, המאריך את מעצר העותר, לאחר שהנשיא החליט לקצר את המעצר?

על פי הכלל, המשיב היה רשאי להאריך את מעצר העותר אם התקבל אצלו, לאחר שהנשיא קבע בהחלטה הראשונה שיש לקצר את המעצר, מידע חדש, או חל שינוי בנסיבות, שהיה בהם כדי לשנות באופן מהותי את מצב המסוכנות של העותר. אולם המשיב לא טען כלל כי בתקופה שבין החלטת הנשיא לקצר את המעצר (9.3.98) לבין ההחלטה שלו להאריך את המעצר (15.3.98) נתקבל מידע חדש או חל שינוי בנסיבות. להיפך. בעתירה נטען כי נאמר לעותרים שהמשיב "הוציא את צו ההארכה למרות העובדה שאין בעניינו של העותר 1 כל חומר חדש ואף שלא השתנו הנסיבות בעניינו מאז מתן ההחלטה הראשונה". טענה זאת לא הוכחה. זאת ועוד. המשנה לנשיא קבע בהחלטה השניה, לאחר שעייין בחומר החסוי, כי "לא ניתן להצביע על שינוי נסיבות ממשי שאירע מאז ניתנה ההחלטה השיפוטית ועד להוצאת צו ההארכה, כמו כן לא נטען כי מאז ההחלטה ועד לחתימה על צו ההארכה נתווסף חומר בטחוני שלילי נוסף".

הווי אומר, המשיב החליט להאריך את המעצר, לאחר שהנשיא החליט לקצר את המעצר, על יסוד אותו חומר שהיה בפני הנשיא. חומר זה כלל גם חומר מועט שנתווסף לאחר שהמשיב הוציא את צו המעצר המקורי. על חומר זה אמר המשנה לנשיא בהחלטה השניה כך: "בעניינו של העורר מצאתי כי נתווסף חומר מועט לאחר מעצרו המינהלי על פי הצו המקורי אולם, יש להודות, כי חומר זה אינו מהווה תוספת משמעותית



לזה שהיה קיים ערב הוצאת הצו המקורי". אם, בכל זאת, היה המשיב סבור כי חומר זה הצדיק את המשך המעצר של העותר, וכי הנשיא טעה כאשר החליט לקצר את המעצר, הוא היה רשאי להגיש עתירה נגד החלטה זאת אל בית משפט זה. בית המשפט היה רשאי לבטל את החלטת הנשיא. אך המשיב אינו רשאי לבטל את החלטת הנשיא, לא להלכה ואף לא למעשה, בדרך של הארכת המעצר. הביקורת על השופט, הדן בערעור על צו מעצר, מופקדת רק בידי בית המשפט, ולא בידי המשיב.

המסקנה היא שהמשיב לא היה רשאי להוציא את הצו שהאריך את מעצר העותר לאחר שהנשיא החליט לקצר את המעצר.

14. המשיב ישלם את הוצאות המשפט של העותרים בסכום כולל של 15,000 ש"ח.

ש ו פ ט

**השופט ת' אור:**

אני מסכים.

ש ו פ ט

**השופט י' טירקל:**

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' זמיר.

ניתן היום, כ"ה בתמוז תשנ"ח (19.7.98).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

העתק מתאים למקור  
שמריהו כהן - מזכיר ראשי  
107.98023200