



## **בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 1519/23

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ע' גרוסקופף  
כבוד השופט ח' כבוב

העותר: מוחמד עומר מוחמד דאוד

נגד

המשיבים: 1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש  
2. שופט בית המשפט הצבאי לערעורים  
3. שירות הביטחון הכללי

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ו' בניסן התשפ"ג (28.3.2023)

בשם העותר: עו"ד כאמל נאטור

בשם המשיבים: עו"ד שרון אבירם

### **פסק-דין**

מה דינו של עצור מינהלי שהוחזק פרק זמן במעצר בלתי חוקי? שאלה זו מתעוררת אגב הדיון במעצרו המינהלי של העותר.

1. העותר יליד 1987, תושב בית לחם, הורשע בעבר בעבירות ביטחוניות ונגזרו עליו עונשי מאסר ממושכים. ביום 21.9.2022 נעצר העותר ולמחרת נחקר על ידי משטרת ישראל בחשד לחברות, פעילות ומתן שירות לארגון עוין תנטי"ם פתח; החזקה, סחר ושימוש בנשק ותחמושת בניגוד לחוק; ופגיעה בביטחון האזור ופעילויות הצבא, אולם הכחיש את המיוחס לו.

נוכח המסוכנות הנשקפת ממנו, על רקע המידע החסוי שהצטבר בעניינו, ובהיעדר אפשרות להעמידו לדין פלילי, הורה המפקד הצבאי על מעצרו של העותר לתקופה של כארבעה חודשים החל מיום 28.9.2022 ועד ליום 20.1.2023, בקיזוז ימי מעצרו (להלן: הצו הראשון). ביום 2.10.2022 אישר בית המשפט הצבאי את הצו הראשון,

לאחר שמצא שהחומר החסוי מבסס את החשדות כנגדו; וביום 4.1.2023 דחה בית המשפט הצבאי לערעורים את ערעורו של העותר.

2. ביום 9.1.2023 הורה המפקד הצבאי על הארכת מעצרו המנהלי של העותר לתקופה נוספת של ארבעה חודשים, החל מיום 20.1.2023 ועד ליום 19.5.2023. זאת, לאחר שהשתכנע כי מסוכנותו עומדת בעינה (להלן: הצו השני). בשל טעות אנוש, צו המעצר השני לא הובא בפני בית משפט צבאי במועד הדרוש לפי סעיף 287 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009 (להלן: הצו בדבר הוראות ביטחון). משכך, ביום 30.1.2023 הוצא צו המקצר את צו המעצר השני עד ליום 29.1.2023; וכך, הוצא צו מעצר חדש לתקופה בת ארבעה חודשים מיום 29.1.2023 ועד ליום 19.5.2023 (להלן: הצו השני המתוקן). ביום 1.2.2023 אישר בית המשפט הצבאי את הצו השני המתוקן תוך שקבע כי מסוכנות העותר גוברת על הפגם בהוצאת הצו השני; וביום 7.2.2023 דחה בית המשפט הצבאי לערעורים את ערעורו של העותר, בקובעו כי לא נפל פגם בהליך הביקורת השיפוטית.

3. על כך נסבה העתירה דנן, בגדרה נטען כי הצו השני אינו חוקי ומשכך בטל, כיוון שהעותר לא הובא בפני שופט צבאי במועד, כך ששהה במעצר בלתי חוקי. זאת, לאור סעיף 287 לצו בדבר הוראות ביטחון הקובע כלהלן:

”287. (א) נעצר אדם לפי סימן זה, יובא בתוך שמונה ימים מעת מעצרו כאמור לפני שופט, ובלבד שדרגתו לא תפחת מדרגת רס”ן; השופט רשאי לאשר את צו המעצר, לבטלו או לקצר את תקופת המעצר שבו; לא הובא העציר לפני השופט ולא הוחל בדיון לפניו בתוך שמונה ימים כאמור, ישוחרר העציר, זולת אם קיימת עילה אחרת למעצרו לפי כל דין או תחיקת בטחון” [ההדגשות הוספו – י”ע].

(לתקופות הנוגעות להליכי מעצר “רגילים” של עצורים פלסטינים תושבי האזור ראו בג”ץ 3368/10 משרד האסירים הפלסטינים נ’ שר הביטחון (6.4.2014)).

4. ככל שידיעתי מגעת, שאלת נפקותו של מעצר בלתי חוקי במסגרת דיני המעצר המינהלי באיו”ש, טרם נדונה בפסיקתו של בית משפט זה. פסק הדין המנחה לענייננו הוא עמ”מ (איו”ש) 1826/21 התביעה הצבאית נ’ מרדאוי (19.7.2021), שם נקבע בדעת רוב כי דינו של צו המעצר – בטלות. יחד עם זאת, במקרים בהם נשקפת סכנה לביטחון הציבור או האזור כתוצאה משחרורו של העצור, הסיפא של סעיף 287 מאפשרת להוציא תחת הצו הפגום צו מעצר מנהלי חדש, שיובא לביקורת שיפוטית, במסגרתה יידרש בית

המשפט בין יתר השיקולים גם לפגם המינהלי. בעמ"מ (איו"ש) 3478/21 אבו עכר נ' התביעה הצבאית (30.11.2021) נקבע כי מדובר במקבילית כוחות: ככל שהפגם שנפל בהוצאת הצו חמור יותר, כך ייטה בית המשפט לביטול או קיצור הצו; ככל שהמסוכנות הנשקפת מהעצור גדולה יותר, כך ייטה בית המשפט לאישור הצו במלואו.

קביעות אלה עולות בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה באשר להבאת עצורים מנהליים העצורים בישראל בפני שופט בתוך 48 שעות, כפי שקובע סעיף 4 לחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979. יפים לעניינו דבריו של בית משפט זה בעמ"מ 4446/21 פלוני נ' מדינת ישראל (2.9.2021):

7" [...] גם אם אדם הוחזק במעצר לא חוקי קודם למעצרו החוקי, אין הפגם שנפל מחייב כשלעצמו כי בית המשפט יורה על שחרורו. המעצר נועד גם להגן על הציבור, ולכן יש לבחון כל מקרה לגופו, תוך מתן משקל למחדל שהתרחש אל מול יתר השיקולים הפועלים בזירה".

הנה כי כן, על בית המשפט לבחון בכל מקרה ומקרה את עוצמת המסוכנות הספציפית של העצור אל מול עוצמת הפגם. גם כאשר מדובר בעצור "רגיל" במסגרת הליך פלילי, נקבע בפסיקה כי במקרה של מעצר שלא כדין, אין העצור משתחרר באופן אוטומטי בשל כך, ועל בית המשפט לבחון "דה-נובו" את בקשת המעצר כאשר הפגם מהווה אחד השיקולים לבחינת המעצר. כך, לדוגמה, מקום בו הוגש כתב אישום ולא נפתח משפטו של נאשם כעבור שלושים ימים, יש לראותו כשוהה במעצר בלתי חוקי. במקרה כאמור, יש לבית המשפט סמכות לדון במעצרו מחדש, אך המעצר הבלתי חוקי מחייב איזון חדש (בש"פ 7847/10 מדינת ישראל נ' עמאש (28.10.2010)). בשורה התחתונה נקבע בפסיקה כי: "החזקתו של עצור שלא כדין מחייבת הכרעה בדבר עוצמת הפגם והיא מהווה רק נתון שיש להביאו בגדר השיקולים שעל השופט לבחון בבואו להכריע בבקשה מחודשת להארכת מעצרו" (בש"פ 9997/07 גיאורגדזה נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (10.12.2007)).

מכל האמור עולה כי הגם שנפל פגם בהוצאת צו המעצר השני, אין בכך כדי להוביל לשחרורו האוטומטי של העותר ממעצר, ועל בית המשפט לשקול את עוצמת הפגם לצד שיקולים אחרים כמו מסוכנות העותר וביטחון הציבור והאזור. כך נעשה על ידי בית המשפט הצבאי בציינו "נתתי את דעתי ושקלתי את המסוכנות הנובעת מאת המשיב אל מול הפגם של הצו הקודם והחלטתי כי ביטחון האזור ושלומו הציבור גובר

תוך ריפוי הצו הקודם בהוצאת הצו החדש שלפני כאמור לעיל". גם בית המשפט הצבאי לערעורים קבע כי הפגם בהוצאת הצו תוקן ועל כן דחה את ערעורו של העותר.

5. ומהתם להכא.

ענייננו בתקלה שהביאה לכך שהעותר לא הובא בפני שופט בתום שמונת הימים בהם הסתיים מעצרו המינהלי. אין להקל ראש בפגם זה. ברם, לאחר שעיינו בחומר החסוי, בהסכמת ב"כ העותר, מצאנו כי באיזון בין המסוכנות הנשקפת מן העותר ובין הפגם שנפל בהוצאת הצו, מסוכנות העותר גוברת על הפגם ומצדיקה את השארת הצו על כנו, כפי שנקבע על ידי בית הדין הצבאי לערעורים. זאת, לאחר שנוכחנו כי יש בסיס לאמור בפרפרזה הגלויה בתגובת המשיבים ולפיה "העותר הוא פעיל תנטיים, המעורב בסחר באמצעי לחימה ובפעילות תנטיים ארגונית, ואשר פעילותו מסכנת את ביטחון האזור".

6. בשורה התחתונה, ולמרות הפגם שנפל כאמור בהארכת מעצרו המינהלי של העותר, לא ראינו אפוא מקום להתערב בהחלטת המפקד הצבאי.

אשר על כן, העתירה נדחית.

ניתן היום, ז' בניסן התשפ"ג (29.3.2023).

שופט

שופט

שופט