



בבית המשפט העליון

עמ"מ 4446/21

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל

המערער: פלוני

נגד

המשיב: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום
11.6.2021 במ"מ 50603-05-21 שניתנה על ידי כב' סגן
הנשיא מ' סובל.

בשם המערער: עו"ד עבדאללה זאיד

בשם המשיבה: עו"ד מוריה פרימן

פסק דין

מונח לפניי ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' סגן הנשיא
מ' סובל, מ"מ 50603-05-21), בגדרה אושר צו המעצר המנהלי שהוצא נגד המערער.

1. המערער, תושב ירושלים, בעל עבר פלילי בעבירות ביטחון. ביום 17.5.21 נעצר
במסגרת חקירה פלילית, ומעצרו הוארך פעמיים לצרכי חקירה. ההארכה השנייה
הסתיימה ביום 24.5.21 בשעה 10:00. באותו היום הוצא נגד המערער צו מעצר מינהלי
על ידי ראש הממשלה החליפי ושר הביטחון, לתקופה של ארבעה חודשים עד לתאריך
23.9.21. יוער כי בתחילה חתם השר על צו בו נפלה טעות בציון תאריך החתימה ותאריך
תחילתו וסיומו של המעצר המינהלי. טעות זו תוקנה מיד בסמוך באותו היום, בחתימת
השר על הצו הנכון שלגביו הוגשה בקשת האישור לבית המשפט המחוזי.

בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי, חקר בא-כוח המערער את איש שירות הביטחון, ונערך דיון במעמד צד אחד במסגרתו עיין בית המשפט קמא בחומר המודיעני הסודי. לאחר הדיון החסוי הוצגה פראפרזה מורחבת לגבי המערער, שלפיה:

1. הנך אחד מבכירי החמאס בירושלים.
2. הנך גורם דומיננטי בהובלת פעילות החמאס בירושלים לאורך תקופה ממושכת, לרבות פעילות עדכנית המהווה סיכון לביטחון הציבור ואזור ירושלים.
3. הנך עומד בקשרים עם פעילי חמאס בכירים.
4. המציאות הביטחונית העדכנית בירושלים בתקופה האחרונה מהווה שיקול במתן הצו.

בית המשפט המחוזי אישר את הצו על מלוא התקופה הנקובה בו. נמצא כי מסוכנותו של המערער גבוהה במיוחד, וכי על רקע מסוכנותו וחומרת החשדות נגדו, לא ניתן להסתפק בנסיבות בחלופה כלשהי זולת מעצר. על החלטה זו נסב הערעור שבפניי.

2. הסנגור העלה בהודעת הערעור טענות שונות כנגד צו המעצר וההחלטה לאשרו. בין היתר, נטען כי הטעות שנפלה בצו המעצר הראשון מחייבת ביקורת שיפוטית מעמיקה של הצו המתוקן. עוד נטען כי צו המעצר הוצא מבלי שמוצה ההליך הפלילי נגד המערער, וכי יש לשקול את הרגיעה במצב הביטחוני שחל באזור. כן טען הסנגור באופן כללי כי לנוכח ביטולו של סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, אין תוקף להסמכה שניתנה לשר הביטחון בסעיף 1 לחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979 (להלן: חוק המעצרים) להורות על מעצר מינהלי.

המשיבה מנגד סמכה ידה על החלטת בית המשפט המחוזי. לדבריה, דין הערעור להידחות בהיעדר עילה להתערב בהחלטה לאשר את הצו למלוא התקופה שנקבעה בו, בכפוף לקיזוז 7 ימי המעצר בהליך הפלילי מכוח צווים שיפוטיים, כך שצו המעצר יהיה תקף עד ליום 16.9.21. בהתייחס לטענות הסנגור, צוין כי הצו השגוי תוקן בו ביום וכי אין בכך כדי להשליך על הצו התקף שלגביו הוגשה בקשת האישור. ביחס לטענה הכללית כנגד סמכותו של השר להורות על מעצר מינהלי, הפנתה המשיבה להכרעת בית המשפט המחוזי בעניין וציינה עוד כי ההסדרים הרלבנטיים מעוגנים בחוק המעצרים ומיושמים שנים ארוכות גם בפסיקותיו של בית משפט זה.

3. בדיון שנערך לפניי נשמעו טענות הצדדים, ובתוכן טענה נוספת של הסנגור, שלפיה המערער לא הובא בפני בית המשפט המחוזי לאישור צו המעצר בתוך פרק הזמן של 48 שעות, כמצוות סעיף 4(א) לחוק המעצרים. בשל חשיבות הסוגיה הכללית הנוגעת

לאופן ספירת פרק הזמן האמור, הוריתי בהחלטתי מיום הדיון כי המדינה תפרט בכתב את עמדתה בנושא וכי הסנגור יגיב לכך, בטרם תינתן הכרעה במקרה הנידון.

4. סעיף 4(א) לחוק המעצרים קובע כך:

4. (א) נעצר אדם על פי צו שר הבטחון לפי חוק זה, יובא תוך 48 שעות ממעצרו, ואם היה בתכוף לפני כן במעצר על פי צו ראש המטה הכללי - תוך 48 שעות ממעצרו לפי צו ראש המטה הכללי, לפני נשיא בית משפט מחוזי והנשיא רשאי לאשר את צו המעצר, לבטלו או לקצר את תקופת המעצר שבו; לא הובא העציר לפני הנשיא ולא הוחל בדיון לפניו תוך 48 השעות כאמור, ישוחרר העציר, וזולת אם קיימת עילה אחרת למעצרו לפי כל דין.

לעמדת המדינה, מועד תחילת המעצר שממנו נמנה פרק הזמן בן 48 השעות להבאת העצור בפני בית המשפט המחוזי, הוא תלוי נסיבות. מכיוון שייתכנו מקרים שבהם השר יחתום על צו המעצר המינהלי, אך יחלפו מספר ימים עד שניתן יהיה לאתר את האדם שלגביו ניתן הצו ולעצרו – נטען כי תקופת המעצר אינה מתחילה להימנות מרגע החתימה על הצו, אלא מרגע המעצר הפיזי של העצור. הדבר אף מתיישב, לפי הטענה, עם לשון החוק המתייחסת במפורש למועד המעצר ("נעצר אדם"). מנגד, נטען כי כאשר העצור מוחזק כבר בעת החתימה על צו המעצר המינהלי במשמורת הרשויות, מניין 48 השעות מתחיל מהרגע שבו רשויות שב"ס או המשטרה המחזיקות באותה העת בעצור, מקבלות לידן את צו המעצר המינהלי החתום.

במקרה הנידון, כזכור מעצרו הפלילי של המערער אמור היה להסתיים ביום הרלוונטי בשעה 10:00. לטענת המדינה, היחידה החוקרת הגישה באותו היום בשעה 8:36 בקשה לקיים דיון בבית משפט השלום בשאלת מעצרו או שחרורו בתנאים של המערער. טענה זו נתמכה בצילום בקשה להוצאת צו מעצר הממוענת לבית משפט השלום, ובתצהירו של רמ"ח מת"מ ימ"ר ירושלים. נטען כי המערער הובא לבית המשפט עובר לשעה 10:00 בבוקר, והוחזק במתחם העצורים תוך המתנה לדיון בפני שופט המעצרים. רק בשעה 14:30, כך לטענת המשיבה, הועבר צו המעצר המינהלי לידיעת המשטרה והשב"ס, ומרגע זה המערער הוחזק במעצר מינהלי. בהתאם, הבאת המערער לבית המשפט המחוזי לדיון בעניין הצו יומיים לאחר מכן בשעה 12:30, נכנסת לגדר פרק הזמן של 48 שעות – באופן שלא נפל דופי בהתנהלות המשיבה.

יחד עם זאת, ציינה המדינה בהודעתה כי לאור הערות בית משפט זה, תפעל מעתה אחרת בנסיבות דומות למקרה הנידון. כך, כאשר מדובר בעצור שהובא להארכת

מעצר או לשחרור בתנאים, אך מסיבות שקשורות להתנהלות הליכי השחרור, טרם שוחרר ובעת שנמסר לידי צו המעצר המינהלי עדיין היה נתון במשמורת המדינה – המדינה תבקש מבית המשפט המחוזי כי הדיון בבקשה לאישור הצו יתקיים בתוך 48 שעות מהמועד שנקבע בהחלטת המעצר האחרונה של העצור.

5. הסנגור טוען בתגובתו כי הבקשה להארכת המעצר הפלילי לא הוגשה ביום הרלוונטי בשעה 08:36 כנטען על ידי המשיבה, אלא הוגשה בשעה 10:43. לתמיכה בטענה זו צורף אישור פתיחת בקשה מאושרת כמתאים למקור בחותמת בית משפט השלום בירושלים. כן הוגש תצהיר של עורך הדין שייצג את המערער בהליכי הארכת המעצר, שבו טען הלה גם כי צו המעצר המנהלי נמסר ביום הרלוונטי בסביבות השעה 11:00. בכל אופן, לטענת הסנגור לאחר שעת סיום מעצרו של המערער בשעה 10:00, הוא הוחזק במעצר לא חוקי. עוד טוען הסנגור כי לא ברור מהודעת המשיבה מתי הייתה הפנייה לשר הביטחון ומתי בדיוק חתם על הצו. לדבריו, ניתן להניח כי הפנייה הייתה לפני מועד סיום המעצר בשעה 10:00, ומשכך, ומשהובא המערער לדיון בבית המשפט המחוזי יומיים לאחר מכן רק בשעה 12:30 – הרי שחלף פרק הזמן של 48 שעות.

6. טרם אכריע בנידון יובהר כי בקשת הסנגור להרחיב את המותב בתיק זה נדחית. לא מצאתי כי יש מקום להיעתר לבקשה, לנוכח הנסיבות בכללותן והודעת המדינה.

7. עת עסקינן בסוגיה של חלל בשרשרת המעצר בנקודת זמן מסוימת בין מעצר לפי דין ובין המשך מעצר לפי דין, יש לזכור שני כללים חשובים. אין בהצגת כללים אלה כל חידוש. ברם, לפעמים חשוב ואף חיוני להציג את הכללים, כדי שהגורמים המוסמכים יקפידו עליהם.

הכלל הראשון, הוא שאין להחזיק אדם במעצר ללא בסיס בדין (ראו: סעיף 1 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996). המחוקק קבע כי מעצרים בשלבים ראשוניים מוגדרים לא פעם על פי מספר שעות. לא חודשים ואף לא ימים. הסיבה לכך היא כי מעצר אדם פוגע באופן ישיר בחירותו. כאמור בסעיף 5 חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת". לכן, בבוא השלטון להפעיל את סמכותו לעצור בנסיבות מתאימות, ההקפדה על הזמנים אינה רק עניין של העצור אלא אף של הרשות. בהקשר זה, אין להשלים עם חללי זמן, גם אם מדובר בתקופה קצרה. כמובן, מעצר שלא נובע מסמכות כדין למשך חודשים רבים, מבטא פגיעה חמורה יותר ממעצר שכזה למשך מספר שעות. אך היחסיות עלולה להטעות. יש להקפיד על כל שעה ואף על כל דקה.

הכלל השני, הוא כי 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.

8. בענייננו, עולה על פני הדברים כי בטרם אושר צו המעצר המינהלי, הוחזק המערער לתקופת זמן מסוימת במעצר לא חוקי. אסביר.

כאמור החוק מורנו כי עציר יובא לדיון בעניין צו המעצר המינהלי שהוצא לגביו, בתוך פרק זמן של 48 שעות מרגע המעצר. אין צורך להידרש במסגרת תיק זה לסוגיה שאינה רלוונטית לענייננו – מעצר של אדם שלא מוחזק בעת מתן צו המעצר המינהלי במשמורת הרשויות. לצד זאת, להשקפתי אין בסיס בדין לעמדה שלפיה במקרים שבהם העצור מוחזק בעת מתן הצו במשמורת, פרק הזמן של 48 השעות עד לדיון בעניין צו המעצר יימנה מהמועד שבו נודע לעצור ולגורמים המחזיקים בו על אודות הצו. הטעם לדבר הוא כי המוקד הינו הבסיס המשפטי להחזקת העצור במעצר. משניתן צו מעצר מינהלי, זהו הבסיס להחזקתו. כך למשך 48 שעות, שתוך תקופה זו יש להביא את העצור בפני בית המשפט המחוזי ולהתחיל את הדיון בענייננו, כאמור בסעיף 4 לחוק המעצרים.

באשר לשלב הידוע, שומה על הגורמים הרלוונטיים, אלה שעוסקים בהוצאת צו המעצר המינהלי ואלה המחזיקים בעצור במשמורת, כי יתאמו להעביר את הדברים באופן מידי. הדבר ודאי אפשרי, ובפרט בעידן הטכנולוגי הנוכחי. עמדת המדינה עלולה לגרום לכך שבין רגע החתימה על הצו ובין רגע ההודעה יהיה פער של שעות, ואין לכך הצדקה. סמכות המעצר נוצרת ברגע החתימה על הצו, ולא ברגע ההמצאה – והמדינה לא הצביעה על אסמכתא בדין המורה אחרת.

בענייננו, השעה שבה הוצא ונחתם הצו אינה ידועה. מידע זה לא צוין על גבי הצו, והמדינה לא טענה ברורות בעניין. כזכור, מעצרו הפלילי של המערער הסתיים ביום הרלוונטי בשעה 10:00. משכך, בכדי לייצר רצף בשרשרת המעצר, צריך היה להוציא את צו המעצר המינהלי ולחתום עליו עד השעה 10:00. ככל שהצו נחתם מאוחר יותר, הרי שמהשעה 10:00 ועד לרגע החתימה, הוחזק המערער במעצר לא חוקי. מנגד ככל שהצו נחתם קודם לשעה 10:00, הרי שהבאת המערער לדיון בבית המשפט המחוזי יומיים לאחר מכן רק בשעה 12:30, חרגה כבר מפרק הזמן של 48 השעות הנקוב בסעיף 4 לחוק

המעצרים. עולה כי כך או כך, בין אם העיכוב התרחש בנקודת הזמן הראשונה בסמוך לתום המעצר הפלילי; בנקודת הזמן השנייה לפני הדיון בצו המעצר המינהלי; או שמא בשתי נקודות הזמן הללו – משכו הכולל של המעצר הלא חוקי הסתכם במספר שעות. עם התנהלות זו אין להשלים.

הקפדנות בכגון דא לוודא כי בכל שלב ושלב יש צו משפטי כנדרש – נכונה היא לאורך כל הדרך, ואין מקום אף לסטיות קלות מבחינת זמן. תנאי לכך הוא שנדרש להקפיד כי השעה שבה נחתם הצו תצוין על גביו. עוד נדרש כי הדיון יחל בבית המשפט המחוזי בתוך 48 שעות משעת החתימה על הצו. ייתכן והדבר ידרוש היערכות נוספת ויצירת לחץ על הגורמים העוסקים במלאכה, לרבות על בית המשפט – אך הדין לא משאיר עניינים כאלה לשיקול דעת העוסקים בו. אף אין מקום ליצירת חריג בהקשר זה לתקופת זמן של שעות או אפילו של פחות מכך. הדרך להשיג הקפדה כזו אינה אחידה, וניתן להשיגה במסלולים שונים. למשל, שיחה עם נשיא בית המשפט המחוזי בדבר הוצאת נוהל בנושא. בכל מקרה, אין מקום לפשרה או אי-מילוי הדין על תנאיו. בסוגיה זו הדגשתי עוד בדיון, כי מענה לחוסר-הקפדה על מקור חוקי למעצר בכל עת, לא יכול להיות כי הרשויות פעלו בתום לב. עסקינן בחובה שבדין, ועל הגורמים המוסמכים לנקוט צעדים כדי שהדבר לא יישנה.

9. עד כאן הכלל הראשון. ומכאן לכלל השני. לשם כך, יש לבחון את ההחלטה לאשר את צו המעצר המינהלי לגופה, ולשקול האם הפגם שנפל בקיומו של חלל בשרשרת המעצר בענייננו, עשוי להביא לשחרורו של המערער.

בית משפט המחוזי כתב החלטה מנומקת ומפורטת, תוך שהנחה את עצמו במידת הזהירות המיוחדת הנדרשת בעת אישורו של צו מעצר מינהלי. נכתב בהחלטה, כי "יש בחומר הרלבנטי כדי לבסס את החשש העתידי למסוכנותו של המשיב [הוא המערער בענייננו. נ.ה], וכי קיימת מידת ודאות קרובה לכך שאם ישוחרר המשיב ממעצרו יהא מעורב בפעילות שיש בה כדי לסכן את ביטחון הציבור." (פסקה 7 להחלטה). בחנתי את החומר החסוי – שאינני יכול לגלות מטעמי בביטחון – ועולה ממנו כי עמדת בית המשפט המחוזי מבוססת היטב. לאמור, השופט קמא הפעיל את המבחן המשפטי הראוי לעובדות, והוכחה ברמה הנדרשת להליך זה מסוכנות גבוהה הנשקפת מן המערער במידה וישוחרר. אף נראה כי ההחלטה של שר הביטחון לקבוע מעצר מנהלי למשך תקופה של ארבעה חודשים, לא פחות מכך אך גם לא למשך התקופה המירבית של שישה חודשים, משקפת שיקול דעת ענייני. בהינתן אלה, לא מצאתי כי יש בפגם שנפל בענייננו במעצרו של

המערער ללא סמכות שבדין למשך מספר שעות, כדי להביא לתוצאה אחרת בערעור זה. כך מנקודת המבט של האינטרס הציבורי והצורך להגן עליו, שיקול שמופיע בדין. מעצר מינהלי מהסוג הנדון הינו בגדר חריג, אך כאמור החומר החסוי מלמד כי לא קמה עילת התערבות בהחלטת בית המשפט המחוזי.

אחרון, הסנגור העלה טענה כללית לגבי סמכותו של שר הביטחון להורות על מעצר מינהלי. בית משפט המחוזי נתן מענה ראוי לטענה זו בפסקה 8 להחלטתו, ולא מצאתי להוסיף לכך. בתמצית, הסנגור מסתייג מהסתמכותו של סעיף 1 לחוק המעצרים על סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון, לנוכח ביטולו של סעיף 9 האמור שעסק בהכרזה על מצב חירום. ואולם, כיום נוצרת הזיקה בין סעיף 1 לחוק המעצרים לבין ההכרזה על מצב חירום מכוח סעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה (ראו: סעיף 25 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981; עמ"מ 8967/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (12.1.2015)). אף הטענות הנוספות שהעלה הסנגור בענייננו, בנוגע לצו המעצר השגוי שהוצא לפני הצו הנוכחי, ובנוגע למיצוי ההליך הפלילי והרגיעה שחלה לפי טענתו באזור – דינן להידחות.

10. טוף דבר: הערעור נדחה, פרט לקיזוז של 7 ימים שלו הסכימה המדינה, כך שצו המעצר המינהלי יהיה תקף עד ליום 16.9.21. מעבר לכך, המשיבה תיקח לתשומת ליבה את החובה להקפיד כי במקרים דומים ייחתם צו המעצר המינהלי עד למועד סיום המעצר הפלילי האחרון של העצור. שעת החתימה תופיע על גבי הצו. עוד יש להקפיד כי הדיון בבית המשפט המחוזי בעניין הצו יחל, כמצוות המחוקק, בתוך 48 שעות מרגע החתימה על הצו. לבסוף, יש לציין לחיוב את הסניגור שהעלה בדיון נושא חשוב זה.

ניתן היום, כ"ה באלול התשפ"א (2.9.2021).

המשנה לנשיאה