



## בבית המשפט העליון

עמ"מ 4489/21

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 11.6.2021 (כב' השופט מ' טובל, ס"נ) ב-מ"מ 50660-05-21

בשם המערער: עו"ד עבדאללה זאיד

בשם המשיבה: עו"ד מוריה פרימן

### פסק-דין

1. ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 11.6.2021 (השופט מ' טובל, ס"נ) ב-מ"מ 50660-05-21 (להלן: בית המשפט המחוזי). בגדרה של ההחלטה אושר צו מעצר מינהלי שניתן ביום 24.5.2021 על ידי שר הביטחון לפרק זמן של ארבעה חודשים, מיום 24.5.2021 ועד ליום 23.9.2021. הצו ניתן בהתאם לסעיף 2 לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), התשל"ט-1979 (להלן: החוק), ואושר בהתאם לסעיף 4 לחוק.

הרקע הדרוש לעניין

2. המערער, יליד שנת 1960, הוחזק בעבר במעצר מינהלי ואף ריצה עונש מאסר בגין עבירות ביטחוניות. ביום 17.5.2021 נעצר המערער במסגרת חקירה פלילית בחשד לחברות בארגון טרור וקשר למעשה טרור. בפרפרזה שהוכנה על ידי המשיבה נכתב כי המערער "מוביל את פעילות החמאס בירושלים ועומד בקשרים עם פעילי חמאס בחו"ל – פעילות המהווה סיכון לביטחון ירושלים והציבור". בעקבות דיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי במעמד צד אחד ובהסכמת גורמי הביטחון, הוסף לפרפרזה כי "המציאות הביטחונית העדכנית בירושלים מהווה שיקול במתן הצו" – כשהכוונה לגל האלימות שהתרחש על רקע מבצע "שומר החומות".

מעצרו של המערער לצרכי חקירה הוארך פעמיים, כאשר בפעם השנייה הוארך עד ליום 24.5.2021 בשעה 10:00. בבוקרו של אותו יום הוגשה בקשה נוספת, שלישית במספר, להארכת המעצר, והדיון בה אמור היה להתקיים בהמשך היום. עוד באותו היום, ומשמצאה המשיבה כי אין אפשרות להעמיד את המערער לדין פלילי, ניתן צו המעצר המינהלי נגדו. יצוין כי טרם חתימת שר הביטחון על צו המעצר המינהלי נושא הערעור, הלה חתם על צו אחר בעניינו של המערער, שבו נפלו טעויות בתאריכי המעצר ובתאריך החתימה (להלן: צו המעצר השגורי). המשיבה מציינת בתגובתה לערעור דגן כי בו ביום נחתם הצו המתוקן, וכי הצו המתוקן הוא שאושר על ידי בית המשפט המחוזי; ואמנם כך.

ביום 25.5.2021 הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בקשה לאישור צו המעצר המינהלי, וזאת בהתאם לסעיף 4(א) לחוק, המחייב הבאתו של מי שנעצר לפי החוק לפני נשיא בית משפט מחוזי תוך 48 שעות ממעצרו. במאמר מוסגר יצוין כי לפי סעיף 10 לחוק, במידה שנבצר מסיבה כלשהי מנשיא בית משפט מחוזי למלא תפקידו לפי החוק, יבוא במקומו נשיא תורן של אותו בית משפט. בית המשפט המחוזי קבע את הדיון בעניינו של המערער ליום 26.5.2021. בצהרי אותו יום התקיים דיון "טכני" קצר, ולבקשת בא-כוח המערער דחה בית המשפט המחוזי את הדיון לגופו של עניין ליום 31.5.2021, תוך שקבע כי המערער ייעצר עד למתן החלטה אחרת. במהלך הדיון שהתקיים ביום 31.5.2021 חקר בא כוח המערער את נציג שירות הביטחון הכללי, ובנוסף נערך דיון במעמד צד אחד שבמסגרתו הוצג לבית המשפט המחוזי חומר חסוי.

החלטת בית המשפט המחוזי

3. בהמשך לדברים אלה, ביום 11.6.2021 ניתנה ההחלטה נושא הערעור. בגדרה של ההחלטה אישר בית המשפט המחוזי את צו המעצר המינהלי, וזאת לאחר שהנחה עצמו במידת הזהירות המתבקשת בעת אישורו של צו מעצר מינהלי. בית המשפט ציין כי מטעמים שהובהרו החקירה נגד המערער לא הבשילה לכדי אישום פלילי, וכי משכך ובהתחשב במסוכנותו של המערער, הוחלט לעצרו על דרך של מעצר מינהלי. בית המשפט הוסיף כי מהחומר שהוצג לו עולה כי קיימת מידת ודאות קרובה לכך שאם המערער ישוחרר ממעצרו, יהא מעורב בפעילות שיש בה כדי לסכן את ביטחון המדינה והציבור. עוד צוין כי מסוכנותו של המערער נלמדת ממעשים שביצע אך לאחרונה, וכי עוצמתה גבוהה במיוחד בשים לב לאופי ה"נפיץ" של התפרצויות אלימות באזור ירושלים בעת הנוכחית. בית המשפט הוסיף כי חומרת החשד ועוצמת המסוכנות הגבוהה אינן מאפשרות להסתפק בחלופה זולת מעצר מאחורי סורג ובריח; ועוד נקבע כי תקופת המעצר שנקבעה – ארבעה חודשים – מאזנת כראוי בין כלל השיקולים הצריכים לעניין.

4. המערער מפנה להלכה שלפיה מעצר מינהלי הוא אמצעי פוגעני בחירותו של אדם, ומציין כי פגיעה זו מוצדקת במקרים חריגים בלבד. המערער טוען כי היה על בית המשפט להפעיל מבחן הסתברותי – מבחן הוודאות הקרובה; וכי היה עליו להצביע על נתונים קונקרטיים המעידים על סכנה הנשקפת מצידו של המערער. המערער מוסיף וטוען כי לא נשקלו מצבו הרפואי, גילו, והעובדה שהוא משמש מפרנס יחיד במשפחתו; ועוד נטען כי לא ניתן משקל לאלימות שלטענת המערער ננקטה כלפיו בעת מעצרו וגרמה לו לחבלות ולשברים.

המערער מוסיף כי בית המשפט המחוזי לא שקל את הפעלתם של אמצעים שפגיעתם בו פחותה ביחס למעצר מינהלי; בפרט נטען כי ההליך הפלילי בעניינו לא מוצה, וכי משכך לא ניתן לעבור למסלול המעצר המינהלי. המערער מציין כי השופטים שדנו בהארכת מעצרו הפלילי מתחו ביקורת על התנהלות החקירה, והוא סבור כי "פעולות חקירה לא בוצעו במתכוון". המערער מוסיף וטוען כי בית המשפט המחוזי טעה אף בכך שלא ביקש לחקור את שר הביטחון בנוגע לנסיבות חתימת הצו. בעניין זה מפנה המערער לסעיף 4(ג) לחוק, הקובע כי צו המעצר יבוטל אם הוכח "שהטעמים שבגללם ניתן לא היו טעמים ענייניים של בטחון המדינה או של בטחון הציבור או שניתן שלא בתום לב או מתוך שיקולים שלא לענין". עוד נטען כי היה על בית המשפט לתת משקל לצו המעצר השגוי שנחתם בתחילה, שלשיטת המערער מעיד על רשלנות או על חוסר תום לב; וכן כי היה על המשיבה לערוך למערער שימוע טרם מעצרו המינהלי.

נוסף על האמור, המערער מעלה טענה כללית שלדבריו נדחתה בתיקים אחרים. לפי הטענה אין תוקף חוקי למעצר המינהלי, מאחר שסעיף 1 לחוק קובע כי החוק "לא יחול אלא בתקופה שקיים במדינה מצב חירום בתוקף אכרזה לפי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948" (להלן: הפקודה), וסעיף זה בוטל בחוק יסוד: הממשלה. המערער מוסיף ומציין כי לא עלה בידו לאתר את ההכרזה על מצב חירום לפי חוק יסוד: הממשלה, שעמדה בתוקף בעת החתימה על צו המעצר המינהלי. עוד טוען המערער כי לא ניתן להתבסס על מצב חירום השורר עוד משנת 1948, ובעניין זה הוא מתייחס לעתירה שהגישה האגודה לזכויות האזרח בנושא (בלא הפניה למספר התיק). טענה נוספת ומרכזית שבפי המערער היא כי המשיבה לא עמדה בחובתה לפי סעיף 4(א) לחוק להביא את המערער לפני נשיא בית משפט מחוזי תוך 48 שעות ממעצרו; ועל כן, לטענתו, נדרש היה לשחררו כפי שמורה הסיפא לסעיף זה. טענה זו תוצג להלן בהרחבה. לבסוף, המערער טוען כי היה על בית המשפט המחוזי לקזז מתקופת המעצר המינהלי פרק זמן

של שבעה ימים שבמהלכו הוחזק במעצר פלילי, וזאת בשים לב ל-עמ"מ 6/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (22.6.1997). יצוין כבר עתה כי המשיבה מסכימה לקיזוז האמור כך שצו המעצר יהיה תקף עד ליום 16.9.2021 (ולא עד ליום 23.9.2021), הגם שהיא סבורה כי לא קיימת חובה לעשות כן.

טענות המשיבה

5. לטענת המשיבה, דין הערעור להידחות בהיעדר עילה להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי, בכפוף לקיזוז הימים כאמור. המשיבה סבורה כי צו המעצר הוצא כדין, בהתבסס על מידע חסוי מהימן ומבוסס, לאחר שנמצא כי נשקפת מן המערער סכנה לביטחון המדינה והציבור, וכי אין דרך אחרת לאיין את מסוכנותו. המשיבה מזכירה כי המערער מוביל את פעילות החמאס בירושלים ועומד בקשרים עם פעילי חמאס בחו"ל, והיא מדגישה כי החלטת בית המשפט המחוזי התקבלה לאחר קיום דיון במעמד הצדדים ולאחר שבית המשפט עיין בחומר חסוי וקיבל הסברים לגביו במעמד צד אחד. המשיבה מבהירה כי האפשרות להעמיד את המערער לדין פלילי נבחנה ונשללה, מסיבות שאותן פירטה בתגובתה.

המשיבה מוסיפה ומציינת כי המערער העלה טענות שונות כלפי ההסדרים הנוהגים בעניין הוצאת צו מעצר מינהלי, והיא מדגישה כי הסדרים אלה מעוגנים בחוק ומיושמים מזה שנים ארוכות בפסיקת בית המשפט העליון. בתוך כך נטען כי טענות המערער ביחס לסמכותו של שר הביטחון בחתימה על צו המעצר המינהלי ותקופת מצב החירום, כבר נדונו ונדחו בהחלטת השופט י' עמית ב-עמ"מ 8967/14 פלוני נ' מדינת ישראל (2.1.2015). המשיבה מוסיפה כי הטענות שעניינן בצו המעצר השגוי שהוצא בתחילה לא הועלו בבית המשפט המחוזי, וכי אין להעלותן לראשונה במסגרת הערעור. לגופו של עניין המשיבה מסבירה כי הטעות בצו המעצר המינהלי תוקנה בו ביום, וכי הצו התקף, שלגביו ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי, ביטל מכללא את הצו שנחתם קודם לכן. עוד נטען כי ממילא אין בטעות שנפלה כדי להביא לבטלותו של צו המעצר המינהלי.

טענות הצדדים בנוגע למנין 48 השעות וחוקיות המעצר הפלילי

6. כאמור, טענה מרכזית שבפי המערער היא כי המשיבה לא עמדה בחובתה להביאו לפני נשיא בית משפט מחוזי תוך 48 שעות ממעצרו, וזאת בניגוד להוראת סעיף 4(א) לחוק. המערער מדגיש כי על גבי צו המעצר המינהלי לא נרשמה שעת חתימתו, וכי הדבר אינו מאפשר לדעת את שעת תחילת המעצר המינהלי. לשיטתו, חזקה כי הצו נחתם לפני

תום מעצרו הפלילי, קרי עובר ליום 24.5.2021 בשעה 10:00, ומשכך מעצרו המינהלי החל לכל המאוחר בשעה 10:00 באותו יום. המערער ממשיך וטוען כי הדיון בעניינו בבית המשפט המחוזי נקבע ליום 26.5.2021 בשעה 12:30, והוא החל בפועל בשעה 14:30; לעמדתו, מכך עולה כי הוא לא הובא לפני נשיא בית המשפט המחוזי תוך 48 שעות מתחילת מעצרו המינהלי.

בהמשך לדברים אלה, ולאחר שהעניין נדון במסגרת הדיון שהתקיים לפני, בתום הדיון ביקשה המשיבה לאפשר לה להגיש את עמדתה בכתב בנוגע למנין 48 השעות; זאת לאחר שהבהירה כי סוגיה זו התעוררה במסגרת הליך תלוי ועומד בעניינו של עציר אחר שנעצר יחד עם המערער (עמ"מ 4446/21, השופט נ' הנדל), וכי גם במסגרת ההליך האחר היא ביקשה להגיש את עמדתה בכתב, ומבוקשה ניתן לה. בהחלטתי מיום 6.7.2021 התרתי לצדדים להגיש את עמדותיהם בכתב, וכך עשו.

7. המשיבה הגישה את עמדתה בהודעה הנתמכת בתצהירו של רפ"ק אושרי ברטל, רמ"ח מת"מ ימ"ר ירושלים במשטרת ישראל. לטענת המשיבה, מועד תחילת המעצר המינהלי שהחל ממנו נמנה פרק הזמן בן 48 השעות הוא תלוי נסיבות. בתוך כך נטען כי במקרים שבהם העצור המינהלי הוא אדם חופשי בעת חתימת הצו, תקופת המעצר מתחילה להימנות מרגע מעצרו הפיזי של העצור. לשיטת המשיבה, באותם מקרים תקופת המעצר המינהלי אינה מתחילה להימנות מרגע חתימת שר הביטחון על הצו, שכן ייתכן מצב שבו שר הביטחון יחתום על הצו, אך יחלפו מספר ימים עד לאיתורו של האדם שלגביו ניתן צו המעצר. המשיבה ממשיכה וטוענת כי במקרים שבהם העצור המינהלי כבר מוחזק בעת חתימת צו המעצר המינהלי במשמורת – כפי שאירע במקרה דנן – מנין 48 השעות מתחיל "לכל המאוחר, מהרגע שבו רשויות שב"ס או המשטרה המחזיקות אותה העת את העצור במשמורת 'פלילית' מקבלות לידן את צו המעצר המינהלי".

לטענת המשיבה, הגורמים שהחזיקו במערער במשמורת פלילית קיבלו את הצו ביום 24.5.2021 "בשעה 14:30 לערך"; ובהתאם הוגשה בקשה לבית המשפט המחוזי בירושלים כדרישת סעיף 4 לחוק, שבה התבקש לזמן את הצדדים לדיון בבית המשפט המחוזי לא יאוחר מיום 26.5.2021 סמוך לשעה 14:00, ולאשר את הצו; ואין מחלוקת שדיון התקיים כאמור. במצב דברים זה, המשיבה סבורה כי היא עמדה בחובתה להביא את המערער לפני נשיא בית המשפט המחוזי בתוך 48 שעות. יוער כי מהאמור בפסקה זו עולה שהתיבה "לכל המאוחר" המצוטטת במשפט האחרון בפסקה הקודמת אינה עולה בקנה אחד עם עמדת המשיבה, ואולם ניכר מן ההקשר שמדובר בפליטת קולמוס. זאת מאחר שאם מנין השעות החל קודם לשעה 14:30 ביום 24.5.2021 (למשל בשעה 10:00,

כנטען על ידי המערער) – נמצא שהמשיבה לא עמדה בדרישה להבאת המערער לפני נשיא בית המשפט המחוזי או חליפו תוך 48 שעות מתחילת המעצר המינהלי; והרי לכל אורך הדרך המשיבה טוענת אחרת.

המשיבה מוסיפה וטוענת כי ביום 24.5.2021 בין השעה 10:00 לשעה 14:30 – הִתְלַּח מתום הארכת המעצר השנייה (המעצר הפלילי) ועד למסירת צו המעצר המינהלי – המערער הוחזק במעצר פלילי כדין; זאת מאחר ששהה בעת הזו בבית משפט השלום בירושלים (להלן: בית משפט השלום) במתחם העצורים, תוך המתנה לדיון בעניינו (שלא התקיים לבסוף, עקב מסירת צו המעצר המינהלי). וביתר פירוט, ביום 24.5.2021 בשעה 8:36 הגישה המשיבה לטענתה בקשה לבית משפט השלום לקיים דיון בהארכת מעצרו הפלילי של המערער בפעם השלישית; והיא מגבה טענה זו בדוח שהופק על ידי משטרת ישראל, שכותרתו "בקשה להוצאת צו מעצר", ובו מצוינת השעה 8:36. עוד נטען כי באותו היום עובר לשעה 10:00 הובא המערער לבית משפט השלום, טרם שהסתיימה תקופת המעצר השנייה, במטרה שבהמשך היום יתקיים דיון בעניין הארכת מעצרו הפלילי כאמור.

8. בתגובתו לעמדת המדינה טוען המערער כי הבקשה לקיים דיון בשאלת מעצרו הפלילי של המערער עם תום הארכת המעצר השנייה הוגשה לבית משפט השלום ביום 24.5.2021 בשעה 10:43, ולא בשעה 8:36 כפי שנטען על ידי המשיבה. בתמיכה לטענתו זו צירף המערער "אישור על פתיחת בקשה" שהופק על ידי בית משפט השלום בירושלים, ובו נכתב: "ביום 24 מאי 2021, בשעה 10:43 הוגשה בקשה מסוג הארכת מעצר". לנוכח העובדה כי מעצרו הפלילי של המערער הוארך רק עד ליום 24.5.2021 בשעה 10:00, המערער סבור כי לאחר שעה זו הוא היה נתון במעצר בלתי חוקי; ועוד אדרש לכך.

מכל מקום, המערער שב וטוען כי המשיבה לא עמדה בחובתה להביאו לפני נשיא בית משפט מחוזי תוך 48 שעות מתחילת מעצרו המינהלי. לדבריו, המשיבה לא נימקה מדוע שעת חתימת הצו אינה מצוינת על גבי הצו; והוא חוזר וטוען כי משלא נרשמה שעת החתימה, לא ניתן למנות את 48 השעות אלא לכל המאוחר מעת שתם מעצרו הפלילי, קרי: משעה 10:00 ביום 24.5.2021. המערער דוחה את טענת המשיבה שלפיה המועד שממנו נמנה פרק הזמן בן 48 השעות הוא תלוי נסיבות; על כן, ומשהדיון בבית המשפט המחוזי לאישור צו המעצר המינהלי התקיים ביום 26.5.2021 לאחר השעה 10:00, נטען כי המעצר המינהלי פקע וחובה היה לשחררו.

9. כידוע, מעצר מינהלי הוא אמצעי חריג, שבו יש לנקוט "רק במצבים קיצוניים שבהם הסכנה לביטחון המדינה או הציבור הינה סכנה ממשית הקרובה לוודאות, ומקום שמערכת המשפט, על הסדריה המשפטיים המקובלים, אינה נותנת מענה לדרישת ההתמודדות עם סיכון כאמור" (עמ"מ 8607/04 פחימה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 258, 264 (2004); וראו גם עמ"מ 3793/15 ג'ית נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (10.6.2015)). לאחר עיון בטיעוני הצדדים בכתב ושמיעת את טיעוניהם בעל פה, ולאחר שעיינתי בחומר החסוי וניתנו הבהרות במעמד צד אחד – שוכנעתי כי המקרה דנן נמנה עם המקרים המצדיקים שימוש באמצעי חריג זה. הטעם לכך הוא המסוכנות הרבה הנשקפת מן המערער, שכטענת המשיבה מוביל את פעילות החמאס בירושלים ועומד בקשרים עם פעילי חמאס בחו"ל. מהחומר החסוי ומההבהרות שניתנו לי במעמד צד אחד, ניכר כי הסכנה לביטחון הציבור הנשקפת מהמערער היא סכנה ממשית הקרובה לוודאות; ושלא כטענת המערער, בית המשפט המחוזי הפעיל מבחן זה בגדרי החלטתו, תוך שהסתמך על נתונים קונקרטיים שבחומר החסוי.

כאמור, המערער טוען כי לא נשקלו מצבו הרפואי, גילו, העובדה שהוא משמש מפרנס יחיד במשפחתו, והאלימות שעל פי הנטען ננקטה כלפיו בעת מעצרו. בנוגע לעניין האחרון יצוין כי במהלך דיון שהתקיים בבית משפט השלום ביום 18.5.2021 ובתגובה לשאלת בא כוח המערער, ציין בא כוח המשיבה כי המערער נפצע בשל התנגדותו למעצר. עוד יצוין כי ממסמך רפואי מיום 18.5.2021 שצורף להודעת הערעור נראה כי המערער סבל מפציעות חמורות, לרבות שברים בחוליות ובראש. העובדה שנגרמו למערער פגיעות מסוג זה נחזית כבעלת חומרה גם בהינתן שהוא התנגד למעצר, ומחייבת כי הדברים ייבדקו על ידי הגורמים האמונים על כך. עם זאת, אין באמור, כמו גם בגילו של המערער, במצבו הרפואי ובעובדה שהוא משמש מפרנס יחיד, כדי לשנות מהמסקנה שלפיה הוא נעצר כדיון; זאת לנוכח עוצמת המסוכנות הנשקפת ממנו. יצוין כי חזקה על שירות בתי הסוהר כי יעניקו טיפול רפואי הולם למבקש, והדברים נאמרים הן בנוגע לפציעות ולחבלות ככל שנגרמו לו, הן בנוגע למחלה כרונית שממנה הוא סובל.

10. טענת המערער שלפיה לא נשקלה הפעלת אמצעים שפגיעתם פחותה ביחס למעצר מינהלי, דינה להידחות. ככל שכוונת המערער היא לחלופות מעצר, ברי כי במקרה דנן אין בהן כדי להוות מענה למסוכנותו של המערער. כמו כן, המדינה הבהירה בתגובתה את הטעמים שבגינם אין אפשרות לנהל הליך פלילי נגד המערער, וגם אפשרות זו אינה על הפרק. נוסף על כך, גם הטענה שלפיה היה צורך לחקור את שר הביטחון בנוגע לנסיבות חתימת הצו, דינה להידחות. מסוכנותו הרבה של המערער, כפי שעולה מהחומר

הגלוי והחסוי, מלמדת כי הצו הוצא מטעמים ענייניים הנוגעים לביטחון המדינה והציבור, ודי בכך כדי לדחות את טענת המערער. בדומה, גם אין ממש בטענה שלפיה צו המעצר השגוי מעיד על חוסר תום לב מצד המשיבה. מקובלת עליי טענת המשיבה שלפיה מדובר בטעות שתוקנה תוך זמן קצר, ושממילא אין בה כדי להשפיע על תוקף המעצר.

גם את הטענה שלפיה היה צורך בעריכת שימוע למערער טרם מעצרו אין בידי לקבל. בית משפט זה קבע כי רשויות המדינה רשאיות להימנע מעריכת שימוע מוקדם מקום שבו "שימוע מוקדם אינו מתיישב עם מהות הסמכות או עם תכלית החוק, או שהוא עלול לסכל את התפקוד התקין של הרשות המינהלית, או שיש בו כדי לפגוע באופן ממשי באינטרס חשוב אחר" (בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291, 305 (1994)). בענייננו, לנוכח מסוכנותו הרבה של המערער, הרי שהייתה "דחיפות בטחונית או פלילית של ממש בקבלת ההחלטה וביצועה" (עע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' געאביץ, פסקה כ"ט (11.8.2009)); ומכאן, שלא חלה חובה על המשיבה לערוך שימוע למערער בטרם מעצרו המינהלי. דברים אלה מקבלים משנה תוקף למקרא סעיף 2(ד) לחוק, הקובע כי הצו "יכול שיינתן שלא במעמד האדם שעל מעצרו הוא חל". עם זאת, וכפי שיפורט מיד בהרחבה, סעיף 4(א) לחוק מורה על חובה להביא את העצור לפני בית המשפט בתוך 48 שעות ממעצרו. במסגרת הליך זה של ביקורת שיפוטית יכול העצור להעלות את טענותיו בנוגע למעצר, והוא מהווה תחליף ראוי לשימוע. לנוכח כל האמור, נדחית גם הטענה כי היה על המשיבה לערוך שימוע למערער.

11. כזכור, המערער טוען כי מעצרו המינהלי אינו חוקי, מאחר שסעיף 1 לחוק – הקובע כי החוק לא יחול אלא בתקופה שקיים במדינה מצב חירום בתוקף הכרזה לפי סעיף 9 לפקודה – בוטל. כפי שציין המערער בעצמו, טענה זו כבר נדחתה בעבר על ידי בית משפט זה (עמ"מ 8967/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (12.1.2015)); עמ"מ 338/04 פדרמן נ' שר הביטחון, פסקה 7 (25.1.2004)); ומשלא הובא נימוק שיש בו כדי לשנות ממסקנה זו, דינה להידחות גם במקרה דנן. עוד טוען המערער כי לא עלה בידו לאתר את ההכרזה התקפה בדבר מצב חירום; בעניין זה אפנה להכרזה על מצב חירום לפי חוק יסוד: הממשלה, י"פ התשפ"א 9606 מיום 12.5.2021, שם נכתב כי ביום 11.5.2021 הכריזה הכנסת על מצב חירום לתקופה שמיום 11.5.2021 ועד ליום 11.9.2021.

המערער מוסיף וטוען כי לא ניתן להסתמך על מצב חירום השורר עוד משנת 1948. בא-כוח המערער לא השכיל להפנות למספרה של העתירה שאליה התייחס בטיעוניו גם לאחר שהתבקש במהלך הדיון לעשות כן, אולם נראה כי מדובר ב-בג"ץ



3091/99 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת (8.5.2012), שם התבקש להורות על ביטול ההכרזה על מצב החירום במדינה. בפסק הדין בעתירה ציין בית משפט זה כי להכרזה על מצב החירום ישנה השפעה ממשית על הסדרים משפטיים רבים. העתירה נמחקה תוך שנקבע כי יש לאפשר לרשויות המדינה לפעול לסיום הליכי החקיקה שמטרתם לנתק את הקשר בין חקיקה קיימת להכרזה על מצב החירום; ובית המשפט הדגיש כי הדבר נעשה "בלא שננעלו דלתות לעתיד לפי הצורך". מכל מקום, הטענה נטענה על ידי המערער כלאחר יד, בלא טיעון מקיף וממצה בנושא, ומשכך אין מקום שארחיב בעניין באופן שבו הועלה.

12. ומכאן לסוגיית מנין 48 השעות וחוקיות המעצר הפלילי. להלן לשון סעיף 4(א) לחוק:

"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, זולת אם קיימת עילה אחרת למעצרו לפי כל דין."

לשם השוואה, אביא גם את לשון סעיף 29(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, שעניינו בביקורת שיפוטית במסגרת מעצרים פליליים "רגילים" המבוצעים ללא צו מעצר שיפוטי:

"מי שנעצר בידי הקצין הממונה לפי סעיף 27 (מעצר אדם על ידי שוטר ללא צו מעצר, ע'ב') יובא בהקדם האפשרי, ולא יאוחר מ-24 שעות, בפני שופט."

מלשון סעיף 4(א) לחוק עולה כי המחוקק הקנה חשיבות יתרה לביקורת שיפוטית על מעצרים מינהליים מתוקף חוק זה. בעוד הביקורת השיפוטית ביחס למעצר "רגיל" היא בסמכות של שופט בית משפט השלום, הביקורת השיפוטית ביחס למעצרים מינהליים המבוצעים מכוח החוק מסורה בידי נשיא בית המשפט המחוזי או חליפו. אמנם במעצר "רגיל" על הביקורת השיפוטית להתבצע תוך 24 שעות, בעוד במעצר מינהלי על פי החוק ניתן פרק זמן כפול; ואולם, ייתכן כי הדבר נעוץ בשוני של הגורם המבקר. נוסף על כך, בעוד ביחס לעצירים "רגילים" נקבע כי יש להביאם תוך פרק הזמן הנקוב לפני שופט, הרי ביחס לעצירים מינהליים מוסיף סעיף 4(א) לחוק וקובע במפורש כי "לא הובא העציר לפני הנשיא ולא הוחל בדיון לפניו תוך 48 השעות כאמור, ישוחרר העציר, זולת אם קיימת עילה אחרת למעצרו לפי כל דין".

13. תחילת מנין 48 השעות – עם החתימה על צו המעצר המינהלי או עם מסירתו? השאלה הראשונה שעליה יש להשיב במקרה דנן היא מהו המועד שבו התחיל מעצרו המינהלי של המערער, ועמו מנין 48 השעות – האם זוהי שעת החתימה על הצו כטענת המערער, או שעת מסירתו לידי הרשות שהחזיקה במערער במשמורת פלילית כטענת המשיבה. סעיף 4(א) לחוק קובע כי יש להביא את העצור לפני נשיא בית משפט מחוזי "תוך 48 שעות ממעצרו". המונח "מעצרו", כפשוטו, מכוון לזמן שבו נעצר האדם בפועל. עוד יצוין כי הרציונל העומד בבסיס החובה להביא עציר תוך 48 שעות מעת מעצרו לפני נשיא בית המשפט המחוזי הוא שחירותו לא תיפגע למשך זמן ממושך בלא ביקורת שיפוטית. מטעמים אלה מקובלת על ידי טענת המשיבה שלפיה מקום שבו הצו מתייחס למי שבעת מעצרו הוא אדם חופשי, מנין 48 השעות מתחיל עם מעצרו בפועל. טענה זו מתיישבת לא רק עם לשון החוק, אלא גם עם השכל הישר: קביעה שלפיה המעצר במקרה כזה מתחיל עם החתימה על הצו תביא למצב שבו מי שמתחמק ומסתתר בכוונה להימנע ממעצר, יזכה מן ההפקר. זאת ועוד: במקרים שבהם המאמצים לאיתורו של האדם נמשכים למעלה מ-48 שעות, קביעה כאמור תביא לכך שממילא לא ניתן יהיה לקיים ביקורת שיפוטית על מעצרו המינהלי והצו יפקע; כך שיהיה צורך לחדשו מידי 48 שעות עד למעצרו הפיזי של האדם. למותר לציין כי מדובר במצב שהוא בגדר אבסורד, ואין זאת אלא שלא לכך כיוון המחוקק.

בענייננו, אין מדובר במי שהיה אדם חופשי בעת מעצרו המינהלי, אלא במי שהיה מצוי במעצר פלילי באותה העת. בהיקש מן המצב שתואר בפסקה שלעיל, מקובלת על ידי טענת המשיבה שלפיה בנסיבות המקרה דנן המעצר המינהלי החל עם מסירת צו המעצר לגורמים שהחזיקו במערער במשמורת פלילית. מהאמור עולה כי ישנה חשיבות לרישום שעת מסירת צו המעצר המינהלי לגורמים המחזיקים בעצור במשמורת פלילית; זאת על מנת שניתן יהיה לדעת את שעת תחילת המעצר המינהלי, ובהתאם לקיים ביקורת שיפוטית עליו תוך 48 שעות מתחילתו.

14. יוער כי אין בקביעה שלפיה מנין 48 השעות במקרה דנן החל עם מסירת הצו, משום מתן היתר למשיבה להשתהות במסירתו. עסקינן בפרק זמן שבמהלכו מושא הצו נתון ב"אזור הדמדומים" שבין המעצר הפלילי למעצר המינהלי. חזקה על המשיבה כי צו המעצר המינהלי נחתם לאחר שהגורמים הצריכים לעניין הגיעו לכלל מסקנה שאין היתכנות לניהול הליך פלילי נגד העציר; שכן, כזכור, מטרת המעצר המינהלי היא "מניעת הסיכון של ביטחון המדינה או ביטחון הציבור על-ידי העציר, מקום שבו לא ניתן להשיג מטרה זו על-ידי הליך פלילי" (עמ"מ 10/94 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נג(1) 97, 99 (1997)).

משכך, אל לה למשיבה "לקנות זמן" באמצעות השתהות במסירת הצו לגורמים המחזיקים בעציר במשמורת פלילית, ובאופן זה לדחות הלכה למעשה את מועד הביקורת השיפוטית שתיערך ביחס אליו.

בענייננו לא עלתה טענה בדבר השתהות במסירת הצו לידי המערער או למי שהחזיק בו במשמורת פלילית. לפיכך, ובהינתן שלא נראה כי חלף פרק זמן ארוך בין חתימת הצו לבין מסירתו לגורמים שהחזיקו במערער במשמורת פלילית, אין לומר כי במקרה דנן חל שיהוי כאמור. עם זאת, יש לומר כי קיימת חשיבות לרישום שעת החתימה על גבי הצו, הגם שבהקשרו של המערער שעת החתימה אינה המועד הקובע לעניין מנין 48 השעות; זאת כדי לאפשר לבית המשפט לעמוד על פער הזמנים שבין הוצאת צו המעצר המינהלי לבין מסירתו למי שמחזיק בעצור במשמורת פלילית, ולוודא כי לא חל שיהוי במסירת הצו.

סיכום ביניים: מעצרו המינהלי של המערער החל עם מסירת צו המעצר לגורמים שהחזיקו בו במשמורת פלילית. עתה נותר להשיב על שתי שאלות: האחת – מה הייתה שעת מסירת הצו לגורמים שהחזיקו במערער במשמורת פלילית; והשנייה – האם המערער הוחזק במשמורת פלילית כדין במועד מסירת הצו, ואם לא – כיצד הדבר משליך על תוקפו של המעצר המינהלי.

15. מתי נמסר הצו לידי הגורמים שהחזיקו במערער במשמורת פלילית? יוזכר כי לטענת המשיבה, צו המעצר המינהלי הועבר ליחידה החוקרת במשטרה ולמערער עצמו ביום 24.5.2021 "בשעה 14:30 לערך"; וכי הודעת המשיבה גובתה בתצהיר. בתגובת המערער גופה אין כל התייחסות לשעה שבה נמסר הצו למערער, לבא כוחו או לרשויות שהחזיקו בו במשמורת פלילית, ומכאן שהמערער אינו חולק על כך שהצו נמסר ביום 24.5.2021 "בשעה 14:30 לערך". יוער כי לא נעלם מעיני התצהיר שהמערער צירף לתגובתו שממנו לכאורה משתמע אחרת; ואולם אין ללמוד מתצהיר זה לענייננו, ואפרט. התצהיר שצורף לתגובת המערער נחתם על ידי עו"ד מדחת דיבה, ובו נכתב: "אני ייצגתי את המערער בהליכי הארכת המעצר בבית משפט השלום". ועוד נכתב בתצהיר:

"ביום האחרון של הארכת המעצר, קרי 24.5.2021, הוארך מעצרו של החשוד (כתוארו אז) עד לשעה 10:00 בבוקר. אני התייצבתי בשם מרשי בשעה 9:30 והתחילו המשיכות שם ולפתע מסרו לנו צו מעצר מנהלי באותו היום בסביבות השעה 11:00 כמעט לפי מיטב זכרוני... כל טענה אחרת כי הצו נמסר באיחור אחצ"ה (כך במקור, ע"ב) באותו יום לא נכונה".

ואולם בפתח התצהיר נכתב: "הנני נותן את תצהירי זה בתמיכה לערעור של מר [שם המערער ב-עמ"מ 4446/21, ע'ב' ת.ת.ד... עמ"מ 4446/21 בבית המשפט העליון". יוזכר כי הערעור ב-עמ"מ 4446/21 נשמע בפני מותב אחר, וכי עניינו במי שנעצר יחד עם המערער (ראו סעיף 6 לעיל); ואכן, בהליך שהתנהל בבית משפט השלום עו"ד דיבה כלל לא ייצג את המערער. אם כן, התצהיר לא נכתב על ידי מי שייצג את המערער בהליך בבית משפט השלום; הוא אינו מתייחס למערער; ואין כל אפשרות להסתמך עליו בערעור זה. ומכאן שהמערער לא הציג טענה חלופית עובדתית לטענת המשיבה שלפיה "צו המעצר המינהלי החתום על ידי שר הביטחון הועבר ליחידה החוקרת במשטרת ישראל ולמערער עצמו באותו היום (24.5.2021, ע'ב'), בשעה 14:30 לערך". משכך, ניתן לקבוע כעובדה כי צו המעצר המינהלי הועבר ליחידה החוקרת במשטרה ולמערער עצמו ביום 24.5.2021 בשעה 14:30 לערך.

16. האם המערער הוחזק במשמורת פלילית כדין במועד מסירת הצו, ואם לא – כיצד משליך הדבר על תוקפו של המעצר המינהלי? כזכור, מעצרו הפלילי של המערער הוארך בפעם השנייה עד ליום 24.5.2021 בשעה 10:00. המשיבה טוענת כי באותו היום עובר לשעה 10:00 המערער הובא לבית משפט השלום; המערער לא טען טענה חלופית בעניין זה, ומשכך מקובל עליו המועד שהמשיבה טוענת לו כשהוא מגובה בתצהיר. עם זאת, דומה כי באותו היום בין השעה 10:00 לשעה 14:30 המערער היה נתון במעצר פלילי שלא כדין. בית משפט זה כבר קבע בעבר כי "משפקע צו המעצר אין לדאות את המעצר כמתמשך רק מעצם נוכחותם של העצורים במתחם בית המשפט, גם אם הוגשה הבקשה להארכת מעצרו במועד" (בש"פ 11114/05 ממן נ' מדינת ישראל (2.12.2005) (להלן: עניין ממן)), והדברים נכונים גם במקרה דנן. אין חולק כי הארכת המעצר השנייה בעניינו של המערער פגה ביום 24.5.2021 בשעה 10:00; ואין חולק כי מעצרו הפלילי לא הוארך פעם נוספת (עובר למועד זה או בכלל). על כן ומשנקבע כי מעצרו המינהלי של המערער החל באותו היום רק בשעה 14:30 לערך, המסקנה היא כי המערער היה עצור שלא כדין בין השעה 10:00 לשעה 14:30.

יש לראות בחומרה את העובדה שהמערער היה עצור שלא כדין במשך ארבע שעות וחצי, ואין להקל בכך ראש. בית משפט זה כבר עמד בעבר על כך שהתביעה והמשטרה מחויבות להקפיד על תקופות המעצר, וזאת גם כאשר מדובר במעצר לצרכי חקירה והזמן העומד לרשותן הוא קצר (וראו בעניין ממן). ואולם במקרה דנן, המעצר הפלילי לחוד, והמעצר המינהלי לחוד. גם בהינתן שהמערער היה עצור שלא כדין החל מהשעה 10:00 בבוקר ביום ה-24.5.2021, וזאת במסגרת מעצרו הפלילי – לא הייתה כל מניעה לעוצרו על דרך של מעצר מינהלי בנקודת הזמן שבה נעצר (בסביבות 14:30 באותו

היום); זאת מאחר שהפגם דבק במעצר הפלילי ולא במעצר המינהלי. למעלה מן הצורך יוער כי גם כאשר על הפרק נמצאת הארכה נוספת של המעצר הפלילי, ולא מעצר מינהלי כבענייננו – ההלכה היא 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 מיוחדת להארכת מעצר" (בש"פ 9997/07 גיאורגדזה נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (10.12.2007); וראו גם: בש"פ 10443/09 זהבי נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (12.1.2010)). מכל מקום, מצופה מן המשיבה להפיק את הלקחים הנדרשים ממקרה זה, ולהקפיד בעתיד כי אדם לא ישהה במעצר בלא צו מתאים.

17. סוף דבר, הערעור נדחה, ומשמע שצו המעצר המינהלי נושא הערעור נותר בעינו. עם זאת, ולנוכח הסכמת המשיבה, תוקפו עד ליום 16.9.2021 (ולא עד ליום 23.9.2021, כפי שנכתב בו).

ניתן היום, כ"ז באב התשפ"א (5.8.2021).

ש ו פ ט ת