

ביקורת שיפוטית בעתירות מעצרים מנהליים במלחמת "חרבות ברזל": עיון אמפירי והצעה לתיקון הדין

יותם ברגר ואלדר גילרן *

בשנים האחרונות חל גידול הדרגתי במספר פסקי הדין שניתנו בבג"ץ בעתירות מעצרים מנהליים של פלסטינים. מגמה זו התעצמה מאוד בעקבות אירועי שבעה באוקטובר ופרוץ מלחמת "חרבות ברזל". מחקר אמפירי חדש המובא במאמר זה מלמד כי עשרות אחוזים מפסקי הדין הניתנים מדי שנה בבג"ץ עניינם בעתירות על מעצרים מנהליים של פלסטינים. עתירות אלה, על פי רוב, נמשכות בידי העותר עוד בטרם התקיים דיון לפני הרכב השופטים. עוד עולה ממאגר המידע המוצג במאמר זה, כי לאחר פרוץ המלחמה אימץ בית המשפט העליון דפוסי ביקורת שיפוטית חדשים, ובכללם דחייה של עתירות אלה תוך כדי שימוש בעילות סף פרוצדורליות.

בשל העומס המוטל על בית המשפט העליון בהקשר זה ובשל המגמות החדשות בפסיקה מאז פרוץ המלחמה אנו מציעים לתקן את הדין תיקון שיקדם את יעילות הדיון, יפחית את העומס, יסייע להאחדת הדין החל בישראל ובאזור יהודה ושומרון ויתרום לטיב הביקורת השיפוטית ולאיכותה. הצעתנו כוללת שלושה רכיבים עיקריים: (1) קביעה בחקיקה ראשית כי העתירות יידונו על ידי דן יחיד; (2) עיגון בחקיקה ראשית של הפרוצדורה הנלווית להגשת עתירות, ובראש ובראשונה קביעת מועדים להגשתן; (3) קביעת מנגנון של עיון תקופתי מחודש במעצר מנהלי של פלסטינים בחלוף כמה חודשים ללא עתירה, בדומה למצב הקיים בדין הישראלי.

* יותם ברגר, סטודנט לתואר שלישי, בית הספר למשפטים באוניברסיטת סטנפורד.
אלדר גילרן, עמית מחקר, מכון טאובנשלג לחקר המשפט הפלילי, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן באוניברסיטת תל אביב.

מבוא

אף שהנתונים הפומביים בעניין מספר העצירים המנהליים המוחזקים על ידי ישראל מוגבלים, פרסומים שונים מלמדים שמספרם גדל במידה ניכרת מאז אירועי שבעה באוקטובר ופרוץ מלחמת "חרבות ברזל"¹. בית המשפט העליון אף העיר כי בשנים האחרונות חל גידול דרסטי במספר העצירים המנהליים, וכי המלחמה הביאה את מערכת הכליאה ל"משבר של ממש, וזאת בעיקר עקב מעצרים נרחבים באזור יהודה ושומרון"². על פי זה דווח בתקשורת כי המדינה נאלצה לשחרר עצירים מנהליים רבים בשל היעדר מקום בבתי המעצר.³

גם בשגרה הביקורת השיפוטית על מעצרים מנהליים של תושבי אזור יהודה ושומרון (להלן: "האזור" או איו"ש), לרבות זו המתנהלת בבית המשפט העליון, מעוררת קשיים פרקטיים ומשפטיים.⁴ עתירות נגד תוקפם של מעצרים אלה נדונות בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ לעיתים תכופות.⁵ מאמר זה יראה שביט המשפט העליון נדרש בשנים האחרונות למאות מהן מדי שנה. כמו כן נראה שכדבר שבשגרה נמחקות העתירות הללו בהסכמה עוד לפני שנדונו לגופן; גם רבות מתוך

- 1 מנתונים שמסרו צה"ל ושב"ס לארגון "בצלם" עולה שמספר העצירים המנהליים כמעט שילש את עצמו בשיא תקופת המלחמה לעומת ערב מתקפת שבעה באוקטובר (כך למשל, 3,489 עצירים בינואר 2024 לעומת 1,326 עצירים בספטמבר 2023), ראו "נתונים על מעצר מנהלי בשטחים" **בצלם: מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים** (3.3.2025) www.btsalem.org/hebrew/administrative_detention/statistics (להלן: "בצלם"); אף מהשוואת הדיווח שמסר השר לביטחון לאומי לוועדה לביטחון לאומי של הכנסת ביום 21.4.2025, לפי סעיף 19א(ג) לפקודת בתי הסוהר, לדוחות שפרסמה הפרקליטות הצבאית עד שנת 2022 עולה מגמה דומה. כך, השר דיווח כי מספר העצירים המנהליים הכלואים עם אסירים שפוטים ביום נתון (1.4.2025) היה 3,480, ולפי דיווחי הפרקליטות הצבאית לכל אורך שנת 2022 נחתמו 2,077 צווי מעצר מנהלי, ובשנת 2021 נחתמו 1,486 צוים כאלה. ראו והשוו המשרד לביטחון לאומי **דיווח לפי סעיף 19א(ג) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971** (21.4.2025) https://fs.knesset.gov.il/25/SecondaryLaw/25_scl_rp_6476493.pdf והפרקליטות הצבאית **דוח הפעילות של הפרקליטות הצבאית שנת העבודה 2022** 8 (2023).
- 2 בג"ץ 1892/14 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים**, פס' 14–15 (נבו) (20.6.2024).
- 3 יואב זיתון ואח' **"עשרות עצורים מינהליים פלסטינים שוחררו מכלא עופר, צה"ל ושב"כ: יש מצוקת מקום"** Ynet (1.3.2024) <https://www.ynet.co.il/news/article/skuufk0n6>. ראו גם רון שפירא, **איתי ברסלר-גונן ואילנית הלל הליכי מעצר: מורה נבוכים** 440–441 (מהדורה רביעית מעודכנת ליוני 2024).
- 4 ראו עמית פרייז ואייל נון **המעצר המנהלי במדינת ישראל ובאזור יהודה ושומרון** 49–55, 103–108 (2019). כן ראו נתנאל בנישו ומאיר ויגיסר **"ראיות חסיות וסנגורים מיוחדים בהליכי מעצר מנהלי בבתי המשפט הצבאיים באזור יהודה ושומרון" שערי משפט ט** 61 (2017).
- 5 Shiri Krebs, *Lifting the Veil of Secrecy: Judicial Review of Administrative Detentions in the Israeli Supreme Court*, 45 VAND. J. TRANSNAT'L L. 639, 642–643 (2021) (להלן: קרובס). ראו גם בג"ץ 2926/24 **אבו-האשם נ' שופט צבאי משפטי**, פס' 6 (נבו) (6.5.2024).

אלו שכן נדונות לפני הרכב נחקות או נמשכות בהסכמה בשל הערות בית המשפט. מיעוט מהן מוכרע על ידי המותב, ואף במקרים אלה, ככלל, פסקי הדין מנומקים בלקוניות, בנוסח שחושף טפח ומסתיר טפחיים.

מצב דברים זה אינו מיטבי כשלעצמו. ועל רקע המצב הביטחוני מאז מתקפת שבעה באוקטובר נראה כי הפך מורכב אף יותר. במהלך תקופת המלחמה החלו שופטים אחדים בבית המשפט העליון להתריע על הגידול במספר העתירות בנושא מעצרים מנהליים של פלסטינים, גידול המעורר קשיים פרקטיים שונים, ובראשם יצירת עומס דיוני חריג על שופטי בית המשפט העליון.⁶ במאמר זה נטען כי נסיבות אלו הובילו לשינוי באופי הביקורת השיפוטית שמפעיל בית המשפט העליון. כפי שנציג, ניתן לזהות מגמה חדשה ותקדימית שבה דוחה בית המשפט עתירות אלה בגין עילות סף שונות, ובראשן שיהוי.⁷ מגמה זו אף קיבלה ביטוי בסדרי דין מיוחדים שנקבעו בפסיקת בג"ץ להגשת עתירות מסוג זה.⁸

במאמר זה נבחן אמפירית ונורמטיבית את היקפה ואת אופייה של הביקורת השיפוטית על מעצרים מנהליים בבית המשפט העליון על רקע פרוץ המלחמה. נטען כי המצב המשפטי הקיים מעורר בעיות מוסדיות, ובהן עומס כבד המוטל על הערכאות הצבאיות ולפיכך גם על בית המשפט העליון, בייחוד מאז פרוץ המלחמה, בכל הנוגע למעצרים מנהליים; חוסר קוהרנטיות בין הדין הישראלי הפנימי ובין הדין החל באזור בכל הנוגע למעצרים מנהליים; היעדר הסדרה סטטוטורית של כללים פרוצדורליים לדיון בעתירות בעניין מעצרים מנהליים; וצורך בטיוב אופן ההנמקה של ההחלטות בעניין זה המתקבלות בבית המשפט העליון.

בפרק א נסקור בתמצית את עיקרי הדין המצוי. **בפרק ב** נציג מחקר אמפירי שערכנו על דיונים במעצרים מנהליים בבית המשפט העליון בשנים 2020–2024, ובכלל זה מאז שבעה באוקטובר. **בפרק ג** נציע מתווה אפשרי לתיקון הדין, שמצד אחד צפוי להקל את העומס שעימו מתמודד בית המשפט העליון, ומצד שני יאפשר ביקורת שיפוטית אפקטיבית על מעצרים מנהליים. מתווה זה יתמקד בקריאה לשינוי המותב הדין בתיקים אלו, ליצירת סדרי דין מהירים וברורים וכן להשבת מנגנון עיון תקופתי בצווי המעצר.

6 בג"ץ 3597/24 עודה נ' שופט צבאי משפטאי, פס' 7 (נבו 2.5.2024); בג"ץ 2807/24 מסלם נ' שופט צבאי משפטאי (נבו 9.5.2024); בג"ץ 4288/24 הבל נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פס' 6 (נבו 2.6.2024).

7 בג"ץ 3587/24 תאיה נ' מפקד צבאי לאזור (נבו 2.5.2024); בג"ץ 3622/24 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 5.5.2024).

8 עניין עודה, לעיל ה"ש 6.

א. רקע נורמטיבי

המעצר המנהלי, חרף היותו "אמצעי חריג וקיצוני בדיני המעצרים",⁹ הפך זה מכבר לכלי מרכזי בארגז הכלים של רשויות הביטחון. בבסיסו מונחת תכלית מניעתית. מטרתו למנוע פעילות המסכנת את שלום הציבור וביטחונו בטרם התרחשותה, בשונה מענישה בדיעבד על מעשים פליליים או מיצוי חקירתם של מעשים שכבר בוצעו.¹⁰ במובן זה מטרת המעצר המנהלי היא לאפשר למדינה להתגונן מפני התארגנויות אשר מטעמים שונים קיימת מניעה לפעול נגדן באמצעים משפטיים רגילים.¹¹

שני מנגנונים עיקריים חולשים על דיני המעצר המנהלי במשפט הישראלי:¹² האחד, שמקורו בחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים) (להלן: **חוק סמכויות שעת-חירום**),¹³ ועניינו במעצרו המנהלי של מי שהוא בגדר סכנה לביטחון המדינה או הציבור במדינת ישראל; השני, המעוגן בצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651) (להלן: **צו 1651 או הצו**),¹⁴ וחל על מי שמצוי בשטחי אזור יהודה ושומרון והוא בגדר סכנה לסדר הציבורי ולביטחון האזור. בפועל סמכות המעצר מכוח צו 1651 היא הסמכות המרכזית המשמשת בביצוע מעצרים מנהליים, והיא משמשת בעיקרה למעצר מנהלי של פלסטינים תושבי האזור.¹⁵ אולם בפסיקה הובהר שסמכויות המעצר מכוח שתי מערכות הדינים אינן תלויות בשאלת אזרחותו של העציר המנהלי (וניתן אפוא לעצור לפי הצו גם אזרחים

- 9 בג"ץ 5129/13 רמחי נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פס" 6 (נבו 20.10.2013). יובהר כי מעצר מנהלי הוא כלי חריג כשלעצמו מאחר שלמעשה מדובר בהליך מעצר ללא משפט, שמקורו בהחלטה מנהלית ולא שיפוטית, מטעמים של מניעת ביצוע מעשים עתידיים ולא מטעם של חשד לביצוע עבירה קונקרטיה בעבר או לצורך העמדה לדין. ראו עוד דנ"פ 7048/97 פלוני נ' שר-הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 741 (2000); עמ"מ 8607/04 פחימה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 262, 258 (2004).
- 10 בג"ץ 3128/12 מסלמאני נ' המפקד הצבאי לאיו"ש, פס" 7 (נבו 7.5.2012). כן ראו עמנואל גרוס מאבקה של דמוקרטיה בטרור – היבטים משפטיים ומוסריים 289–290, 298–301 (2004); שפירא, ברסלר-גונן והלל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 435.
- 11 עמ"מ 1/80 כהנא נ' שר הביטחון, פ"ד לה(2) 253, 257 (1980); עמ"מ 10/94 פלוני נ' שר-הביטחון, פ"ד נג(1) 97, 107–108 (1997).
- 12 ראו בנישו וויגיסר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 67–76; אהרן משניות "מדד החוקתיות של המעצר המנהלי" משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל – כשלים ואתגרים 749, 756–759 (אלון הראל עורך, 2017); פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 54–55.
- 13 חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), התשל"ט–1979. ראו גם שפירא, ברסלר-גונן והלל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 435–439.
- 14 סי' ב' לפרק ט' לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע–2009.
- 15 משניות, לעיל ה"ש 12, בעמ' 752–753; פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 39–42.

ישראלים), ובלבד שמתקיימים התנאים למתן צו המעצר.¹⁶ אף ששני ההסדרים משרתים תכליות מניעתיות דומות, יש כמה הבדלים מהותיים ביניהם, בין היתר בנוגע לאופן הפעלת הסמכות; לזהות הגורם השלטוני בעל הסמכות; ולדרך עריכת הביקורת השיפוטית.

חוק סמכויות שעת-חירום מקנה לשר הביטחון סמכות לעצור אדם במעצר מנהלי בתנאי שמתקיים מצב חירום (כידוע, ישראל מצויה במצב חירום מתמשך ממאי 1948 ועד היום),¹⁷ ובתנאי שקיים יסוד סביר להניח שטעמי ביטחון המדינה או הציבור מחייבים שהעציר יוחזק במעצר.¹⁸ בהתקיים תנאים אלה, סעיף 2 לחוק מסמך את שר הביטחון לחתום על צו מעצר מנהלי לתקופה של עד שישה חודשים ולהאריכו מפעם לפעם בתקופות נוספות שאורכן עד חצי שנה. עוד מקנה החוק לרמטכ"ל סמכות להורות על מעצרו המנהלי של אדם, חד פעמית, ל-48 שעות בלבד.¹⁹

לצד זאת החוק קובע מנגנון ביקורת שיפוטית מובנה על צווי מעצר מנהלי. סעיף 4 לחוק מורה כי עציר מנהלי יובא לפני נשיא בית משפט מחוזי בתוך 48 שעות ממעצרו. לנשיא בית המשפט המחוזי הסמכות לאשר את צו המעצר, לקצרו או לבטלו.²⁰ סעיף 5 לחוק קובע מנגנון עיון תקופתי, ולפיו נשיא בית המשפט המחוזי ישוב וידון בצו המעצר לא יאוחר משלושה חודשים אחרי אישורו, כל עוד לא שוחרר העציר.²¹ החלטת נשיא המחוזי וכן החלטות בהליכי העיון מחדש ניתנות לערעור לפני שופט יחיד של בית המשפט העליון.²² בפועל בית המשפט העליון בוחן ערעורים אלה לפי אמת מידה רחבה מזו שבהליכי ערעור בענפי משפט אחרים, על דרך של בחינה מחדש (De Novo).²³ ערעור כאמור יוגש בתוך שלושים ימים מיום החלטת נשיא בית המשפט המחוזי אלא אם ניתנה ארכה מטעמים מיוחדים.²⁴

16 בג"ץ 2612/94 **שעאר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**, פ"ד מח(3) 675, 679 (1994); בג"ץ 3280/94 **פדרמן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**, פ"ס 3 (נבו 12.7.1994); עמ"מ 8788/03 **פדרמן נ' שר הביטחון**, פ"ד נח(1) 176, 190–191 (2003) (להלן: **עניין פדרמן השני**); להרחבה ראו פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 151–154.

17 ס' 1 לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), התשל"ט–1979. ראו לדוגמה החלטה 476 של הממשלה ה-37 "הכרזה על מצב חירום לפי ס' 38 לחוק-יסוד הממשלה" (30.4.2023).

18 ס' 2 לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים).

19 שם.

20 שם, בס' 4. לפי ס' 10 לחוק, אם נבצר מנשיא בית המשפט המחוזי למלא תפקידו, יבוא במקומו "נשיא תורן של אותו בית משפט", כיום זהו סגן נשיא בית המשפט המחוזי. ראו עמ"מ 1406/24 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פ"ס 7 (נבו 4.3.2024).

21 ס' 5 לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים).

22 שם, בס' 7.

23 פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 179. ראו גם: עניין **פדרמן השני**, לעיל ה"ש 16, בעמ' 189.

24 תק' 5 לתקנות שעת חירום (מעצרים) (סדרי דיין ומועדים להגשת ערעורים), התשל"ט–1979 (להלן: **תקנות שעת חירום (מועדים)**).

הסמכות הנוגעת למעצרים מנהליים באיו"ש קבועה בסימן ב' לפרק ט' לצו 1651. סעיף 285 לצו מסמך את מפקד כוחות צה"ל באזור או מפקד אחר שהוא הסמיכו, להחזיק במעצר אדם מטעמי ביטחון האזור או הציבור, לתקופה של עד שישה חודשים. נוסף על זה הוא רשאי להאריך את הצו מעת לעת בשישה חודשים נוספים.²⁵ לפי הוראת שעה מיוחדת למלחמת "חרבות ברזל", עציר מנהלי יובא לפני שופט בית משפט צבאי בתוך 12 ימים מיום מעצרו²⁶ (חלף שמונה ימים, כפי שהיה קבוע טרם פרוץ המלחמה בסעיף 287 לצו).²⁷ הדיון יתקיים לפני שופט שדרגתו לא תהיה נמוכה מדרגת רב-סרן,²⁸ המוסמך לאשר את הצו, לבטלו או לקצרו.²⁹ על החלטה זו ניתן לערער בבית המשפט הצבאי לערעורים.³⁰

בשונה מהדין בישראל, באיו"ש לא נקבעו במשך שנים הוראות ייעודיות לעניין מועד הגשת ערעור על החלטה בעניין מעצר מנהלי, חסר שהערכאות הצבאיות ביקרו.³¹ בשלהי שנת 2022, במסגרת תיקון לצו, נקבע כי ערעור לעניין מעצר מנהלי יוגש בתוך 30 ימים, ואולם מועד זה ניתן להארכה מטעמים מיוחדים.³²

להשלמת התמונה יודגש כי סימן ב' כולו מוגדר "הוראת שעה" המחליפה את הסדר הקבע, המצוי בסימן א' לפרק ט' לצו, שעל פיו הביקורת השיפוטית מבוצעת בתוך 96 שעות מרגע המעצר,³³ ולא בתוך 12 ימים (או כאמור שמונה ימים לפי נוסח סימן ב' טרם המלחמה). נוסף על זה, סימן א' מעגן מנגנון עיון תקופתי הנעדר מסימן ב', ולפיו שופט צבאי ישוב וידון בצו המעצר לא יאוחר משלושה חודשים לאחר אישורו, כל עוד לא שוחרר העציר.³⁴ חרף מעמדו של סימן ב' כהוראת שעה,

25 ס' 285 לצו 1651.

26 ס' 287(א) לצו 1651, כפי שתוקן בצו בדבר הארכת מועדים למעצר מנהלי ("חרבות ברזל") (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) (מס' 2148), התשפ"ד-2023 (להלן: הוראת שעה "חרבות ברזל") ובהוראות השעה שהאריכו את תוקפו. בין היתר ראו צו בדבר הארכת ושינוי מועדים ("חרבות ברזל") (תיקון מס' 10) (יהודה ושומרון) (מס' 2229), התשפ"ה-2025, שלפיו הוארכה הוראת השעה עד ליום 30.9.2025.

27 ס' 287(א) לצו 1651, בנוסחו טרם כניסתה לתוקף של הוראת שעת "חרבות ברזל" ביום 20.10.2023 ("נעצר אדם לפי סימן זה, יובא בתוך שמונה ימים מעת מעצרו כאמור לפני שופט..."). כן ראו בג"ץ 1519/23 דאוד נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פס' 3 (נבו) (29.3.2023).

28 ס' 287(א) לצו 1651. יצוין שבפועל הליכים רבים מכוח הצו נידונים בידי שופט צבאי בדרגת סא"ל, ראו פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 189-190.

29 ס' 287(א) לצו 1651.

30 שם, בס' 288.

31 לדוגמה עמ"מ (ערעורים איו"ש) 2375/11 זרו נ' התובע הצבאי (נבו) 26.10.2011; עמ"מ (ערעורים איו"ש) 2654/11 אטביש נ' התביעה הצבאית (נבו) 4.1.2012. כן ראו פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 180-181.

32 ס' 288(ב) לצו 1651, כפי שתוקן בצו בדבר הוראות ביטחון (תיקון מס' 77) (יהודה ושומרון) (מס' 2135), התשפ"ג-2022 (להלן: צו 2135).

33 ס' 275 לצו 1651.

34 שם, בס' 276.

בפועל הוראותיו ממשיכות הסדרים ארעיים קודמים והן הדין הנוהג באזור זה שנים רבות.³⁵

הלכה למעשה, ההסדר הקבוע בצו 1651 נתון למנגנון נוסף של ביקורת שיפוטית: בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ.³⁶ מערכת בתי המשפט הצבאיים אינה כפופה במישרין לבתי המשפט הישראליים, ולפיכך בית המשפט העליון אינו יושב כערכאת ערעור על החלטותיהם. תחת זאת הנתיב המשפטי לבית המשפט העליון עבור מי שעניינו מנוהל בבית המשפט הצבאי הוא הגשת עתירה לבג"ץ. ככלל, התערבות בג"ץ בפסיקות בית המשפט הצבאי לערעורים שמורה למקרים נדירים של חריגה מסמכות, פגיעה בכללי הצדק הטבעי, סטייה מהוראות החוק או בנסיבות מיוחדות המצדיקות הענקת סעד מן הצדק במישור החוקתי ולא במישור הערעור הפלילי.³⁷ עם זאת בשל אופיו הפוגעני הייחודי של המעצר המנהלי, לאורך השנים הרחיב בג"ץ את היקף הביקורת על החלטות מסוג זה תוך כדי עיגון מעמדו כערכאת ביקורת שלישית על החלטות המפקד הצבאי.³⁸ על רקע זה שופטי בג"ץ נדרשים, כעניין שבשגרה, לעיין בחומר החסוי שעליו התבססו גורמי הביטחון תוך כדי בחינה מחדש ולא "כהפעלת ביקורת של ערכאת ערעור שלישית".³⁹ גישה זו של בג"ץ משקפת שאיפה להשוואת הביקורת השיפוטית על מעצרים מנהליים המבוצעים מכוח הצו לביקורת השיפוטית על מעצרים מנהליים המבוצעים מכוח החוק הישראלי.⁴⁰

יודגש כי סדרי הדין האמורים יוצרים מטבעם פער זמנים מובנה וממושך בין מועד הוצאת צו המעצר המנהלי לבין ההכרעה הסופית בבית המשפט העליון, לאחר מיצוי התדיינות בערכאות הצבאיות. תחילה, לפי הוראות הצו, מובא כאמור עניינו של העציר המנהלי לדיון לפני שופט בית המשפט הצבאי, לכל המאוחר בתוך פרק זמן של 12 ימים ממועד הוצאת צו המעצר.⁴¹ החלטת השופט הצבאי אפשר שתיתן כבר במעמד הדיון או במועד מאוחר יותר, על פי נסיבות העניין.⁴² עם מתן החלטה

35 פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 37–38.

36 בג"ץ 5784/03 סלאמה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נז(6) 721, 726–727 (2003). ראו גם בנישו וויגיסר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 75–76.

37 לדוגמה בג"ץ 6577/19 נעאולה נ' בית-המשפט הצבאי לערעורים, פס' 4 (נבו 10.10.2019).

38 בג"ץ 5897/07 ערוג נ' שופט צבאי משפטאי, פס' ה (נבו 12.7.2007). ראו גם בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, פ"ד סו(1) 717, 787–788 (2013).

39 עניין מסלמאני, לעיל ה"ש 10, בפס' 10. ראו גם: בג"ץ 4400/98 ברהם נ' שופט משפטאי, פ"ד נב(5) 337 (1998); יצחק זמיר "ביקורת בית המשפט על החלטות מינהליות בדרך של דיון מקורי" משפט וצבא 21(א) 1, 8–6 (2015).

40 ראו בג"ץ 2320/98 אל-עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נב(3) 346, 361–362 (1998); בג"ץ 9441/07 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד סב(4) 77, פס' ז-ח (2007). כן ראו פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 186–187.

41 או, כאמור, שמונה ימים לפי לנוסח סעיף 287 לצו בנוסחו טרום מלחמת "חרבות ברזל".

42 ראו פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 108.

זו עומדת לעציר המנהלי זכות ערעור בבית המשפט הצבאי לערעורים, כנזכר לעיל – בתוך 30 ימים.⁴³ הלכה למעשה, כפי שעולה מן הפסיקה, מרגע הגשת הערעור ועד למתן הכרעתו של בית המשפט הצבאי לערעורים עשויים לחלוף שבועות אחדים,⁴⁴ ולעיתים אף חודשים,⁴⁵ הכול לפי העומס המוטל על ערכת הערעור ברגע נתון. בהתחשב בכך, עתירה המוגשת בסופו של דבר על החלטת בית המשפט הצבאי לערעורים צפויה ככלל להתברר בבית המשפט העליון רק בחלוף כמה חודשים ממועד הוצאת צו המעצר המנהלי.

אם כן, חרף קווי הדמיון בין ההסדרים, ניכרים ביניהם כמה הבדלים בולטים. כך, ככלל, ההסדר הקבוע בצו 1651 מעגן הוראות פרוצדורליות כלפי העציר המנהלי הנוקשות מחוק סמכויות שעת-חירום: העציר המנהלי באזור ייעצר בצו של מפקד האזור או של קצין אחר שהוסמך לכך, בעוד העציר המנהלי לפי חוק סמכויות שעת-חירום ייעצר רק בצו שר הביטחון (או בצו הרמטכ"ל, למשך 48 שעות); העציר המנהלי לפי החוק הישראלי יובא לפני שופט בתוך 48 שעות, בעוד באזור יתקיים דיון בתוך 12 ימים (או 8 ימים לפי המצב המשפטי טרם המלחמה); החלטת מעצר מנהלי בדין הישראלי נתונה ככלל לביקורת של הגורם השיפוטי הבכיר במחוז, נשיא המחוזי, ולזכות לערעור לפני שופט עליון. בהשוואה, באזור את הביקורת יעשו שופט בדרגת רב-סרן ומעלה בבית המשפט הצבאי ושופט בבית המשפט הצבאי לערעורים, וקיימת אפשרות לביקורת שלישית בדרך של עתירה לבג"ץ; עניינו של עציר מנהלי בישראל יובא בשגרה לעיון תקופתי לכל הפחות מדי שלושה חודשים, דרישה הנעדרת מהוראת השעה החלה באזור.

במישור המעשי מידת ההתערבות השיפוטית הישירה בצווי מעצר מנהליים ככלל ובמעצרים מנהליים באזור בפרט מוגבלת מאוד. מחקרים קודמים שעסקו במעצרים מנהליים מכוח הצו הצביעו על מספר קטן מאוד של עתירות המכוונות נגד צווי מעצר מנהליים שהתקבלו בבג"ץ.⁴⁶ כמו כן בשל אופיו הביטחוני והחסוי של ההליך, הזכויות הדיוניות של העצירים המנהליים מוגבלות למדי. כך למשל העצירים אינם נחשפים לראיות נגדם, האפשרות שלהם להיוועץ עם עורך דין מוגבלת, הם אינם עומדים לדין פלילי על כל הזכויות הכרוכות בכך, וממילא הם אינם מורשעים בטרם

43 ס' 288(ב) לצו 1651, כפי שתוקן בצו 2135.

44 ראו לדוגמה בג"ץ 5680/23 סולימאן נ' צבאי משפטאי (נבו 16.8.2023). במקרה זה צו המעצר המנהלי החל ביום 17.5.2023, בהמשך לכך, החלטת בית המשפט הצבאי ניתנה ביום 21.5.2023, והכרעת בית המשפט הצבאי לערעורים ניתנה ביום 27.6.2023.

45 ראו לדוגמה בג"ץ 5245/24 כמיל נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 27.6.2024). בנסיבות אותו מקרה צו המעצר המנהלי ניתן ביום 3.1.2024. בהמשך לכך, החלטת בית המשפט הצבאי ניתנה ביום 7.1.2024, ואולם הכרעת בית המשפט הצבאי לערעורים ניתנה רק ביום 5.6.2024.

46 ראו למשל קרבס, לעיל ה"ש 5, בעמ' 682–683.

השמתם מאחורי סורג ובריה.⁴⁷ מאפיינים אלו הם בליבת הביקורת על הפגיעה בזכויות עצירים מנהליים.⁴⁸ בהתאמה, עם התגברות השימוש בכלי המעצר המנהלי גברו הקריאות לבחינת היבטים שונים הכרוכים בו ולקידום תיקוני חקיקה.⁴⁹ אומנם שני מנגנוני המעצר המנהלי מתקיימים זה בצד זה, אולם בפועל בהסדר לפי חוק סמכויות שעת-חירום נעשה כיום שימוש מצומצם, בעוד מעצרים מנהליים באזור, מכוח הצו, נפוצים בהרבה.⁵⁰ מנקודת מבט היסטורית, היקף השימוש בצו הושפע מנסיבות התקופה, וכך מטבע הדברים, גדל מאוד באירועים ביטחוניים ומדיניים.⁵¹ שינויים במצב הביטחוני אף הולידו הסדרים זמניים המותאמים למורכבויות שהתעוררו על רקע הנסיבות הביטחוניות.⁵² תופעות אלו באו לידי ביטוי גם במלחמת "חרבות ברזל".⁵³

מטבע הדברים גידול בהיקף המעצרים המנהליים לפי צו 1651 מביא עימו גידול ניכר בהיקף ההתדיינות המשפטית בנושא. אף שמידת ההתערבות של בית המשפט העליון בעניין זה מצומצמת, מספר רב של עצירים מנהליים עותרים נגד מעצרים. כאשר נרשם גידול במספר המעצרים המנהליים, לרבות בימי המלחמה, משמעות הדבר היא גידול ניכר בעומס על הערכאות הצבאיות ובהתאמה גם על בית המשפט העליון. כמפורט להלן, בחינה אמפירית של הדברים מלמדת כי בתקופת המלחמה מצא בית המשפט העליון עצמו ניצב בפני שטף עתירות מסוג זה, אך בה בעת אחז בארגז כלים מוגבל בבואו להתמודד עימן. להלן נציג את ממצאי הבחינה האמפירית בנוגע לכלל פסקי הדין בתיקים שנדונו בבית המשפט העליון בעניין זה בשנים האחרונות; נצביע על הבעייתיות הכרוכה בדרך ההתדיינות הנוכחית, שממנה יוצאים כלל השחקנים נפסדים; בהמשך לכך נציע קווי מתאר לפתרון.

ב. בחינה אמפירית

לצורך כימות והערכה של מגמות בהתדיינות בבג"ץ, שעניינה מעצרים מנהליים מכוח הצו, יצרנו מאגר מידע השואף למפות את כלל פסקי הדין שניתנו בנושא החל

- 47 ראו עניין פדרמן השני, לעיל ה"ש 16, בעמ' 184–188; עניין פלונים, לעיל ה"ש 9, בעמ' 741; בג"ץ 1546/06 גזאוי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (נבו 6.3.2006); עניין פלוני, לעיל ה"ש 40, בעמ' 87–88, 92–93.
- 48 Rinat Kitai-Sangero, *The Limits of Preventive Detention*, 40 MCGEORGE L. REV. 903, 908–923 (2009) (להלן: קיטאי-סנג'רו); גרוס, לעיל ה"ש 10, בעמ' 305–314; פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 49–55.
- 49 לדוגמה פרייז ונון, שם, בעמ' 205–223; בנישו וויגיסר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 80–92; קיטאי-סנג'רו, לעיל ה"ש 48, בעמ' 923–931.
- 50 משניות, לעיל ה"ש 12, בעמ' 752–753; פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 39–42.
- 51 פרייז ונון, שם.
- 52 שם, בעמ' 36–38, 59–61.
- 53 הוראת שעה "חרבות ברזל", לעיל ה"ש 26. ראו גם שפירא, ברסלר-גונן והלל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 440–441.

משנת 2020 ועד סוף שנת 2024. ככלל, מפסקי הדין עולה כי עתירות נגד מעצרים מנהליים מכוח הצו כווננו נגד בית המשפט הצבאי לערעורים, או נגד שופטיו. לעיתים הן כווננו נגד המפקד הצבאי לאזור או נגד שירות הביטחון הכללי.⁵⁴ על כן החיפוש, שהתבסס על מאגר "נבו", הקיף את כל פסקי הדין בבג"ץ אשר שם המשיב בהם כלל את המילים "צבאי" או "ביטחון" על הטיותיהם, ושניתן בין 1 לינואר 2020 ל-31 בדצמבר 2024. חיפוש זה הוביל ל-4,518 תוצאות. יוער כי מאמר זה נכתב בעוד המלחמה נמשכת, ומטבע הדברים מטרתו לתאר את אשר התרחש במהלך השנים שנבחנו, ואין ביכולתו לחזות את היקף ההתדיינות בנושא מעצרים מנהליים בתקופות עתידיות או לתאר מהלכים היסטוריים שהתרחשו קודם לכן נוסף על אלה המתוארים בספרות.

לאחר מכן סקרנו ידנית את כלל פסקי הדין שנתקבלו וסיננו מן המאגר כל פסק דין שעניינו אינו מעצר מנהלי. לבסוף נותרנו כשבידנו מאגר הכולל 3,181 פסקי דין בעתירות לבג"ץ שעניינם מעצרים מנהליים, ושניתנו בין ינואר 2020 לדצמבר 2024. על כל אחד מפסקי הדין האלה אספנו מידע הכולל את אלה: מספר ההליך, שם העותר, תאריך מתן פסק הדין, זהות השופטים, זהות בא כוח העותר ותוצאות ההליך, לרבות טיב ההנמקה השיפוטית במקרים הרלוונטיים. ככלל, תוצאות פסקי הדין סווגו לחמש קטגוריות: עתירות שנמחקו או נדחו ללא דיון, ככלל מפני שהעותר חזר בו מעתירתו; עתירות שנמחקו או נדחו בהסכמת העותר לאחר שהתקיים דיון; עתירות שנדחו על ידי בית המשפט לאחר דיון באולם ושניתן בהן פסק דין מהותי לגוף הדברים; עתירות שנדחו מטעמים פרוצדורליים כגון שיהוי, אם לפני דיון ואם אחריו; עתירות שהתקבלו במפורש. עוד ספרנו, כקטגוריה נפרדת, את פסקי הדין שכללו הערה שיפוטית מפורשת בנוגע לקיצור או להגבלת צו המעצר הנוכחי או העתידי, או לחלופין, התחייבות של המשיבים שלא להאריך פעם נוספת את תקופת המעצר, או שתקופת המעצר תוארך פעם אחת נוספת בלבד, והכול כפוף לתנאי שלפיו לא יתקבל מידע חדש בעניין העציר או יחול שינוי נסיבות. הטבלה המצורפת (תרשים 1) מסכמת את הממצאים של מחקר זה, לפי שנה. יודגש שוב כי הממצאים המוצגים בתרשים 1 מתייחסים אך ורק לפסקי דין בעתירות נגד מעצרים מנהליים לפי הצו. הנתונים הנוגעים לערעורים על מעצרים מנהליים מכוח החוק, שכמותם קטנה בהרבה, יוצגו בהמשך הפרק. יובהר כי המועדים הם מועדי מתן פסק הדין בעתירה ולא מועד הגשת העתירה.

54 יוער כי שב"כ מוזכר לעיתים כמשיב ככל הנראה מאחר שנציגו נוכחים בדיון ומציגים לפני בית המשפט את החומר החסוי שעל בסיסו מתבצע המעצר המנהלי. ראו פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 106–107.

תרשים 1

שנה	2020	2021	2022	2023	2024
סה"כ פסקי דין בתיקי בג"ץ	1401	1664	1259	1579	2506
סה"כ פסקי דין בעתירות מעצרים מנהליים	281	506	302	731	1361
שיעור פסקי דין בעתירות מעצרים מנהליים מכלל פסקי הדין בבג"ץ	20%	30%	24%	46%	54%
פסקי דין שדחו/מחקו עתירות ללא דיון לבקשת העותר (שיעור מכלל פסקי הדין בתיקי מעצרים מנהליים)	121 (43%)	271 (54%)	176 (58%)	301 (41%)	558 (41%)
פסקי דין שדחו/מחקו עתירות לאחר דיון בהסכמת העותר (שיעור מכלל פסקי הדין בתיקי מעצרים מנהליים)	47 (17%)	52 (10%)	32 (11%)	248 (34%)	442 (32%)
פסקי דין שדחו עתירות על מעצרים מנהליים, מטעמים מהותיים, לאחר דיון (שיעור מכלל פסקי הדין בתיקי מעצרים מנהליים)	110 (39%)	178 (35%)	94 (31%)	179 (24%)	271 (20%)
פסקי דין שדחו עתירות על מעצרים מנהליים, מטעמים פרוצדורליים, לפני דיון או אחרי (שיעור מכלל פסקי הדין בתיקי מעצרים מנהליים)	1 (0%)	1 (0%)	0 (0%)	22 (0%)	89 (7%)
פסקי דין שקיבלו עתירות על מעצרים מנהליים (שיעור מכלל פסקי הדין בתיקי מעצרים מנהליים)	3 (1%)	4 (1%)	0 (0%)	1 (0%)	1 (0%)
פסקי דין שכללו הערות לעניין משך המעצר הנוכחי או העתיד (שיעור מכלל פסקי הדין בתיקי מעצרים מנהליים)	22 (8%)	26 (5%)	63 (21%)	53 (7%)	64 (5%)

מן הנתונים עולה כי מדי שנה נותן בג"ץ מאות פסקי דין שעניינם מעצרים מנהליים לפי הצו, וכי שיעורם של פסקי דין אלה הוא עשרות אחוזים מכלל פסקי הדין הניתנים בבג"ץ מדי שנה (תרשים 1).⁵⁵ כך, בשנת 2020 ניתנו 281 פסקי דין בעתירות מעצרים מנהליים, ששיעורם הוא כ-20% מכלל פסקי הדין בעתירות לבג"ץ. בשנת 2021 ניתנו 506 פסקי דין בעתירות כאלו, כ-30% מכלל פסקי הדין בבג"ץ.

שנת 2022 הייתה חריגה, משום שבשנה זו הכריזו העצירים המנהליים על שביתה במחאה על "השימוש הנרחב שעושה מערכת הביטחון בישראל במעצרים מינהליים".⁵⁶ בעקבות זאת, בחודשים פברואר עד אפריל של אותה שנה, לא ניתנו כלל פסקי דין בעתירות מעצרים מנהליים, ואף בחודשים מאי ויוני ניתנו פסקי דין ספורים מסוג זה בלבד. מצב זה נרשם אף שלפי פרסומים פומביים, הנשענים על נתוני צה"ל ושב"ס, לאורך תקופה זו לא פחת מספר המעצרים המנהליים אלא דווקא גדל.⁵⁷ חרף השביתה, שנמשכה כמה חודשים, בשנת 2022 ניתנו 302 פסקי דין שעניינם מעצרים מנהליים, ששיעורם הוא כ-24% מכלל פסקי הדין בעתירות לבג"ץ באותה שנה.

בשנת 2023 חל זינוק במספר פסקי הדין בעתירות מסוג זה, עת ניתנו 731 פסקי דין שעניינם מעצרים מנהליים, ששיעורם הוא כ-46% מכלל פסקי הדין בבג"ץ. דומה שנתון שיא זה לא נבע מפרוץ מלחמת "חרבות ברזל", ובמידה רבה נרשם דווקא חרף השפעותיה המיידיות של הלחימה. כך, ברבעון האחרון של 2023, לאחר אירועי שבעה באוקטובר, נרשם קיטון ניכר במספר פסקי הדין בעתירות נגד צווי מעצר מנהליים. בחודשים אוקטובר, נובמבר ודצמבר יחדיו ניתנו 104 פסקי דין בלבד בעתירות שכאלה, ששיעורם הוא כ-36% מכלל פסקי הדין בהליכי בג"ץ באותם חודשים. יתרה מכך, בחודש דצמבר 2023 לבדו, באופן חריג, לא ניתנו כלל פסקי דין שעניינם מעצרים מנהליים בבג"ץ. לשם השוואה, בחודשים ינואר עד ספטמבר 2023 ניתנו בממוצע כ-70 פסקי דין בעתירות כאלה מדי חודש (בסה"כ 627 פסקי דין).

55 יובהר כי הנתונים שבמאגר המידע מתבססים על מספר פסקי הדין שניתנו בעתירות מעצרים מנהליים במהלך התקופה הנבדקת לפי המועד שבו ניתנו פסקי הדין ולא לפי המועד שבו הוגשה העתירה. עם זאת, ככלל, בשל סד הזמנים שבגדרו על בג"ץ להכריע בעתירות בעניין מעצרים מנהליים (ככלל ימים ספורים עד שבועות אחדים בשל מועד פקיעת הצו ובשקלול פרק הזמן החולף מרגע חתימת הצו, דרך הדיון בו בערכאות הצבאיות, ועד הגעתו לשולחנם של שופטי בג"ץ, כמפורט לעיל בפרק א), ניתן לצפות שמספר פסקי הדין ומספר העתירות יהיו קרובים למדי זה לזה.

56 ג'קי חורי "במחאה על מעצרים ללא משפט, עצירים מינהליים הודיעו שיחרימו את מערכת המשפט בישראל" **הארץ** (20.12.2021), www.haaretz.co.il/news/politics/2021-12-20/ty-article/premium/0000017f-dc7f-d856-a37f-fdffa5f70000.

57 כך, על פי נתוני צה"ל ושב"ס אשר נמסרו ל"בצלם", מספר העצירים המנהליים בחודש אוקטובר 2021 היה 482 לעומת 646 עצירים מנהליים בחודש יוני 2022. ראו "בצלם", לעיל ה"ש 1.

ששיעורם הוא כ-48% מפסקי הדין בבג"ץ באותה תקופה. הגידול השנתי בהיקף פסקי הדין בעתירות לבג"ץ שעניינן מעצרים מנהליים התרחש אפוא עוד בטרם המלחמה. הנתונים הללו בולטים על רקע פרסומים הנשענים על נתוני צה"ל ושב"ס, שמהם עולה כי מאז אוקטובר 2023 חל דווקא זינוק גדול בהיקפי המעצרים המנהליים, וכי גם בחודשים שקדמו למתקפת שבעה באוקטובר חל גידול מועט במספר העצורים המנהליים.⁵⁸ יוער כי בהתחשב בלוח הזמנים שבמסגרתו עתירות מאת עצירים מנהליים מונחות לפני בג"ץ רק לאחר מיצוי ההתדיינות בערכאות הצבאיות, ניתן להניח כי מי שנמנעו מלעתור בחודשים שמיד לאחר פרוץ המלחמה הם מי שהיו עצורים עוד קודם לכן. טענותיהם האפשריות של מי שנעצרו לאחר פרוץ המלחמה נגד צווי המעצר המנהלי, מטבע הדברים יכלו להתברר בבית המשפט העליון רק לאחר מיצוי ההתדיינות בערכאות הצבאיות, בהליך שאורך כפי הנראה שבועות לכל הפחות. על רקע זה אפקט הדעיכה מייד לאחר תחילת המלחמה עשוי ללמד לדעתנו על החלטה מכוונת של באי כוח העצירים המנהליים לוותר באותה עת על ביקורת שיפוטית בבג"ץ בשל הערכתם שסיכויי העתירות בתקופה זו הם נמוכים עוד יותר מהרגיל. יובהר כי אף שסיכויי קבלת העתירה נמוכים על פני הדברים גם בעיתות שגרה, עותרים יכולים לעיתים לצפות להפקת רווחים עקיפים שונים, כגון פתיחה במשא ומתן עם גופי הביטחון על הארכות מעצר עתידיות, כפי שנסביר בהמשך. ייתכן לטעמנו כי באי כוח העותרים העריכו שגם הסיכוי להפקת רווחים עקיפים אלה נפגע באקלים הציבורי הסוער שמיד לאחר פרוץ המלחמה, ולמצער העדיפו להמתין עם תיקים שסבלו דיחוי בשל חוסר הוודאות הרב ששרר באותה תקופה. לחלופין, הדבר עשוי לשקף את הקשיים המעשיים ואת המורכבויות הציבוריות העשויים להילוות להתדיינות בנושא בראשית המלחמה, למשל בשל מתכונת החירום שבה פעלה מערכת המשפט בחודשים הראשונים למלחמה.⁵⁹

שנת 2024 אופיינה בתנודתיות, שראשיתה בהמשך הקיפאון היחסי בהיקף ההתדיינות – כפי שמשקף ממספר פסקי הדין בעתירות מעצרים מנהליים – לאחר מכן בזינוק חד וחרירי, ולבסוף התמתנות מסוימת עד להתקבעות על מספר גבוה, יחסית, של פסקי דין. כך, בחודשים ינואר ופברואר 2024 ניתנו 41 פסקי דין בלבד שעניינם מעצרים מנהליים, ששיעורם הוא כ-23% מכלל פסקי הדין בבג"ץ בחודשים אלה. לעומת זאת בחודשים מרץ עד דצמבר ניתנו 1,320 פסקי דין בעתירות מעצרים מנהליים, ששיעורם הוא 57% מכלל פסקי הדין בבג"ץ באותה תקופה. במבט רחב, מספר פסקי הדין שניתנו בשנת 2024 כולה – 1361 פסקי דין, ששיעורם הוא כ-54%

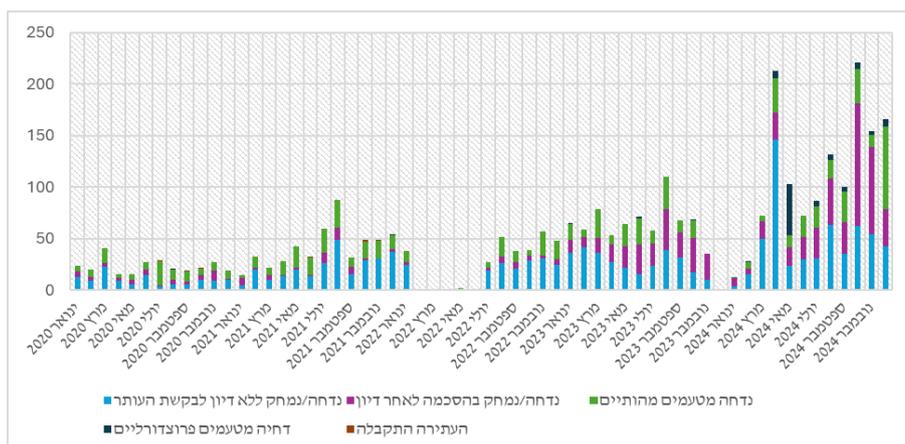
58 כך, על פי נתוני צה"ל ושב"ס אשר נמסרו ל"בצלם", בחודשים יוני, יולי, אוגוסט וספטמבר 2023, החזיק שב"ס 1,131, 1,208, 1,260 ו-1,326 עצירים, בהתאמה. על פי נתונים אלה, הזינוק במספר העצירים המנהליים חל באוקטובר 2023 (2,074 עצירים באוקטובר 2023, 2,903 בנובמבר 2023, 3,288 בדצמבר 2023, וכן הלאה). ראו "בצלם", לעיל ה"ש 1.

59 ראו לעניין זה תקנות סדרי דין בתי המשפט (סדרי דין בבתי המשפט ובבתי הדין הדתיים הדרוזיים) (חרבות ברזל) (הוראת שעה), התשפ"ד-2023.

מפסקי הדין בתיקי בג"ץ באותה שנה – גדול מהמספר של כלל פסקי הדין בעתירות מעצרים מנהליים שניתנו בשנים 2020–2022 יחדיו, וכמעט כפול ממספר פסקי הדין שניתנו בתחום זה בשנת 2023. בולט בחריגותו חודש אפריל 2024 שבמהלכו ניתנו 213 פסקי דין בעתירות אלו, ששיעורם הוא 76% מפסקי הדין בבג"ץ באותו חודש. ניתן לשער שהזינוק החד בסביבות חודש אפריל משקף את גל המעצרים שבוצעו בחודשי החימה הראשונים, בשים לב לפער הזמנים המובנה שבין הוצאת צווי המעצר המנהלי ועד להגשת העתירה לבית המשפט העליון, לאחר מיצוי ההתדיינות בערכאות הצבאיות. ואכן, למצער על פי הנתונים הפומביים הזמינים, ניתן לזהות כי בחודשים נובמבר 2023 עד מרץ 2023 חל זינוק חריג במספר העצירים המנהליים שהוחזקו על ידי שב"ס וצה"ל.⁶⁰

תרשים 2 מתאר את התפלגות תוצאות ההליכים השונים לאורך התקופה הנבחנת לפי חודש. **תרשים 3** מתאר את מספר פסקי הדין בעניין מעצרים מנהליים ואת שיעורם מכלל תיקי בג"ץ באותו החודש.

תרשים 2 – התפלגות תוצאות פסקי הדין בעתירות מעצרים מנהליים בבג"ץ לפי חודש



60 כך, על פי נתוני צה"ל ושב"ס אשר נמסרו ל"בצלם", מספר העצירים המנהליים בחודש אוקטובר 2023 היה 2,074. לעומת זאת בחודשים נובמבר 2023 עד מרץ 2024 היה מספרם 2,903, 3,288, 3,489, 3,550 ו-3,662, בהתאמה. ראו "בצלם", לעיל ה"ש 1.

תרשים 3 – פסקי הדין במעצרים מנהליים ושיעורם מכלל פסקי הדין בכג"ץ לפי חודש

חודש	מעצרים מנהליים	כבג"ץ	%	חודש	מעצרים מנהליים	כבג"ץ	%
ינו'.20	24	134	18%	יולי.22	27	131	21%
פבר'.20	20	124	16%	אוג'.22	52	136	38%
מרץ.20	41	125	33%	ספט'.22	38	121	31%
אפר'.20	16	75	21%	אוק'.22	39	106	37%
מאי.20	16	120	13%	נוב'.22	57	129	44%
יוני.20	27	134	20%	דצמ'.22	48	111	43%
יולי.20	29	109	27%	ינו'.23	65	145	45%
אוג'.20	21	110	19%	פבר'.23	59	142	42%
ספט'.20	19	96	20%	מרץ.23	79	167	47%
אוק'.20	22	99	22%	אפר'.23	53	113	47%
נוב'.20	27	143	19%	מאי.23	64	130	49%
דצמ'.20	19	132	14%	יוני.23	71	150	47%
ינו'.21	15	114	13%	יולי.23	58	143	41%
פבר'.21	33	135	24%	אוג'.23	110	185	59%
מרץ.21	22	155	14%	ספט'.23	68	120	57%
אפר'.21	28	129	22%	אוק'.23	69	126	55%
מאי.21	43	134	32%	נוב'.23	35	103	34%
יוני.21	33	136	24%	דצמ'.23	0	55	0%
יולי.21	60	179	34%	ינו'.24	13	83	16%
אוג'.21	88	161	55%	פבר'.24	28	94	30%
ספט'.21	32	86	37%	מרץ.24	72	125	58%
אוק'.21	49	164	30%	אפר'.24	213	280	76%
נוב'.21	49	121	40%	מאי.24	103	179	58%
דצמ'.21	54	150	36%	יוני.24	72	153	47%
ינו'.22	38	109	35%	יולי.24	87	188	46%
פבר'.22	0	84	0%	אוג'.24	132	200	66%
מרץ.22	0	75	0%	ספט'.24	100	200	50%
אפר'.22	0	85	0%	אוק'.24	221	395	56%
מאי.22	2	87	2%	נוב'.24	154	272	57%
יוני.22	1	85	1%	דצמ'.24	166	337	49%

אם כן, בשנים האחרונות ניתנו כמה עשרות, לעיתים מאות, פסקי דין בחודש בעתירות שעניינן מעצרים מנהליים (בשנים 2020, 2021, 2022, ו-2023 ו-2024 ניתנו, בהתאמה, כ-23, 42, 25, 61 ו-113 פסקי דין בכל חודש בממוצע), ושיעורם הוא כמה עשרות אחוזים מכלל פסקי הדין בבג"ץ. כאמור, בולטת במיוחד שנת 2024, שהיא שנת שיא במספר פסקי הדין שניתנו בעתירות מעצרים מנהליים. מנגד, יוצאת מן הכלל היא ראשית שנת 2022, כאמור בשל שביתת העצירים.

תופעה בולטת נוספת העולה מן הנתונים היא שחלק ניכר מן העתירות נדחה או נמחק מבלי שהתקיים דיון באולם, לרוב בשל בקשת העותר למשוך את עתירתו, בהסכמת המשיבים (וראו דיון לעניין זה מטה). על פי הממצאים, כ-45% מכלל פסקי הדין בתקופה שנבחנה הורו על מחיקת העתירות או על דחייתן בנסיבות אלה (בשנים 2020–2024: 43%, 54%, 58%, 41% ו-41%, בהתאמה). פסקי הדין בעתירות שלא נמשכו, נמחקו או נדחו בטרם הדיון לבקשת העותר, מתחלקים ברובם המוחלט בין עתירות שנמשכו באולם לבקשת בא כוח העותר, לרוב בעקבות הערות בית המשפט בדיון (כ-26% מכלל פסקי הדין בעתירות בתקופה שנבחנה, וראו דיון בכך בהמשך) ובין עתירות שנדחו בפסק דין מהותי על ידי השופטים (כ-26% מכלל פסקי הדין בעתירות שנבדקו). לעניין זה יצוין כי בשנים 2023 ו-2024, בד בבד עם הגידול הניכר במספר פסקי הדין בעתירות בעניין מעצרים מנהליים, ניתן לזהות עלייה בשיעור פסקי הדין שבהם חזר בו בא כוח העותר מהעתירה בעקבות הערות בית המשפט באולם (34% ו-32% מפסקי הדין הסתיימו כך בשנים 2023 ו-2024, לעומת 17% ו-10% בשנים 2020–2022, בהתאמה). בד בבד, בשנים אלה חלה ירידה בשיעור פסקי הדין שדחו עתירות לגוף הדברים (24% ו-20% בשנים 2023 ו-2024 לעומת 39%, 35% ו-31% בשנים 2020–2022, בהתאמה). עוד יצוין, כמפורט בהמשך, כי כמה עשרות מקרים, רובם המוחלט במהלך 2024 (7% מכלל פסקי הדין בעתירות מעצרים מנהליים באותה שנה), סווגו כעתירות שנדחו מטעמים פרוצדורליים בשל פגמים שנפלו בהגשתן וללא דיון מהותי בצו המעצר.

התוצאה של קבלת העתירה באופן מפורש בפסק הדין נדירה ביותר. במאגר הנתונים נמצאו תשעה תיקים כאלה (כ-0.3% בלבד מפסקי הדין בעתירות שנבדקו). למעשה, גם במקרים אלו, מבחינה מעשית, לא הוביל הדבר לשחרור העציר לביתו. ככלל, מדובר במקרים שבהם היה העציר במצב רפואי שנמצא שבגיניו הוא אינו בגדר סכנה, ולפיכך צו המעצר הותלה.⁶¹ במקרה אחד העתירה התקבלה כך שצו המעצר קוצר באופן חלקי.⁶² בשני מקרים אחרים הוחלט, בהסכמת המדינה, על

61 לדוגמה בג"ץ 6369/20 אח"רס נ' מפקד צבאי לאזור (נבו 23.9.2020). יובהר כי מבחינה משפטית המשמעות היא שהעציר אינו עוד בחזקת עצור בזמן ההתליה. ואולם, ההתליה נשענת על היותו במצב רפואי קשה המונע ממנו להיות בגדר סכנה, והוא אינו משוחרר לביתו כאילו המעצר תם בפועל.

62 בג"ץ 4148/20 שולי נ' מפקד כחות צה"ל באיו"ש (נבו 22.7.2020).

החזרת התיק לדיון מחדש בבית המשפט הצבאי לערעורים.⁶³ בהתחשב בנתונים אלה ברור שעתירות מסוג זה מוגשות מתוך ידיעה שסיכוייהן להתקבל, ישירות, מזעריים. למעשה, עיון בנוסח של חלק מפסקי הדין עשוי ללמד, כפי שנציג להלן, כי מלכתחילה מטרת העתירות הללו אינה בהכרח להוביל לביטול צו המעצר, מושא פסק דין, אלא למטרות אחרות, צופות פני עתיד.

יוער כי מנוסח פסקי הדין המפורטים לעיל נראה שלעיתים התוצאה של קבלת העתירה והתוצאה של דחיית העתירה או מחיקתה בהסכמה עשויות להיות דומות במישור המעשי – במובן זה שגם עתירות שנדחו או נמחקו על ידי בית המשפט עשויות לעיתים להוביל להגבלת תקופת המעצר (הנוכחית או העתידית) בפועל, על דרך של הסכמה או בשל הערות השופטים. כך, ברוב מוחלט של פסקי הדין שדחו עתירות לגוף הדברים או ניתנו בהסכמת העותר לאחר קיום דיון ציינו השופטים שהדחייה נעשית לאחר שיח עם גופי הביטחון, ופעמים רבות לאחר עיון בחומר חסוי.⁶⁴ עם זאת יש להדגיש כי במקרים רבים, גם כשנדחתה העתירה, נכללה בפסק הדין התייחסות מפורשת כי זו נדחתה, בין היתר בשל הצהרת המשיבים שבכוונתם לקצר את תקופת המעצר הנוכחית או את תקופת הארכה שעליה הוחלט קודם לכן; להימנע מהארכת המעצר נוסף על הצו הנוכחי; או להאריך את המעצר בתקופה נוספת אחרונה. פעמים רבות הצהרה זו נתקבלה בשל הערות בית המשפט.⁶⁵ לעיתים, הערות מסוג זה הובאו כהמלצה מצד בית המשפט בנוגע לצורך בשקילת המשך המעצר.⁶⁶ ככלל, הצהרות אלו סויגו בכך שלא יצטבר מידע חדש או יחול שינוי בנסיבות הביטחוניות.⁶⁷ מבחינה מעשית ניתן להשקיף על תיקים אלו ככאלו שהעתירה התקבלה בהם חלקית (ולו באופן מוגבל). הערות מסוג זה קיימות בתיקים שנמשכו ללא דיון,⁶⁸ בתיקים שנמחקו או נדחו באולם בהסכמה לאחר דיון⁶⁹ וכן בתיקים שנדחו מהותית לאחר דיון.⁷⁰ בסך הכול, לכל אורך התקופה הנבחנת איתרנו 228 תיקים שבהם הערות מפורשות כאלה בפסק הדין (כ-7% מכלל פסקי הדין בתקופה שנבדקה). אלה אינם מתחלקים באופן שוויוני לאורך התקופה: ב-2020 כ-8% מפסקי הדין כללו הערה כזו; ב-2021, 5%; ב-2022, 21%; ב-2023, 7%; ב-2024, 5% מהתיקים כללו הערה כזו. ייתכן שהסכמות דומות היו גם בתיקים אחרים, אך אלו לא צוינו בפסקי הדין, הנוטים להיות תמציתיים. במובן זה ייתכן שמידת

63 בג"ץ 7237/23 נמורה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 2.10.2023); בג"ץ 1084/24 ערמאן נ' צבאי משפטאי (נבו 28.2.2024).
 64 לדוגמה בג"ץ 8675/19 עאשור נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 6.1.2020).
 65 לדוגמה בג"ץ 3149/23 אבו-בהאא נ' צבאי משפטאי (נבו 27.4.2023).
 66 לדוגמה בג"ץ 26560-12-24 גמגום נ' שופט צבאי משפטאי (נבו 16.12.2024).
 67 לדוגמה בג"ץ 4700/20 צבראנה נ' שופט צבאי משפטאי (נבו 15.7.2020).
 68 לדוגמה בג"ץ 5250/22 קאסם נ' שופט צבאי משפטאי (נבו 8.8.2022).
 69 לדוגמה בג"ץ 5882/21 אלקואסמה נ' מפקד כוחות צה"ל ביו"ש (נבו 13.9.2021).
 70 לדוגמה בג"ץ 5248/22 אבו-גחישה נ' שופט צבאי משפטאי (נבו 15.8.2022).

ההתערבות האפקטיבית של בית המשפט היא גדולה אף יותר משהנתונים לעניין מספר ההערות מגלים על פני נדברים.

בהקשר זה ראוי לעמוד על דרכי הניסוח השונות שנוקטים שופטי העליון בפסקי הדין בנושא. ככלל, פסקי הדין שדחו עתירות בשל הסכמת הצדדים וללא דיון, היו לקוניים מאוד ונטו לכלול משפט קצר האומר שהצדדים הסכימו למחיקת העתירה, ולא פירטו עוד.⁷¹ פסקי דין אלה לא כללו פירוט על טיב ההסכמות אשר הובילו למחיקת העתירה וכללו נוסחים כגון "רשמנו לפנינו את הסכמות הצדדים",⁷² "בהסכמת הצדדים",⁷³ "לנוכח הסכמת הצדדים",⁷⁴ "כמבוקש וכמוסכם נמחקת העתירה"⁷⁵ וכדומה. לעומת זאת מאמצע שנת 2022 החלו הרכבים מסוימים להעיר במפורש, בפסקי הדין, כי הבקשה לחזור מן העתירה הגיעה בעקבות הודעה שקיבל העותר, ולפיה גורמי הביטחון מסרו כי "לקראת תום צו המעצר הנוכחי, בכוונתם להמליץ על הארכת המעצר המנהלי" בפעם האחרונה, אלא אם יתקבל מידע חדש בעניין.⁷⁶ איתרנו כ-60 פסקי דין דומים, כולם ניתנו בידי הרכבים בראשות השופטים סולברג ואלרון עד לחודש יוני 2023; לאחר מכן חדלו השופטים ממנהג זה. תופעה זו עשויה להסביר את הנתון החריג בנוגע לשיעור ההערות השיפוטיות שנמצא בשנת 2022 לעומת יתר השנים שנבדקו.

יוער כי העובדה שתופעה זו החלה סמוך לאחר סיום שביתת העצירים המנהליים באותה שנה עשויה ללמד שבחירת השופטים לציין במפורש את טיב הסכמות הצדדים הושפעה, בין היתר, מרגישות הסוגיה באותה עת. מכל מקום, הדבר עשוי לטעמנו ללמד כי הסכמות דומות מתרחשות גם בתיקים אחרים המסתיימים בהסכמה, אף אם הדבר אינו מפורט בפסק הדין במפורש. למעשה, פסקי הדין הרבים שבהם מצוין שהעתירה נמשכה בשל ההסכמות בין הצדדים, מרמזים שמתקיים משא ומתן שזו תכליתו. ייתכן שעצם הגשת העתירה הוא זרז למגעים כאלה, מטבע הדברים, מאחר שקביעת הדיון בבית המשפט מייצרת הזדמנות למשא ומתן מסוג זה. לכן, לדעתנו, ייתכן שתכליתן של חלק מעתירות אלה, מלכתחילה, אינה להוביל להתערבות ישירה בצו המעצר הנוכחי אלא לאפשר לעותר לקבל מידע עדכני מהרשויות באשר לכוונות בנוגע להארכת מעצר עתידית.

על רקע זה נעיר כי לדעתנו ראוי שבית המשפט העליון יאמץ גישה אחידה, ולפיה פסק הדין יספק תיאור שלם, שקוף ושיטתי של הסכמות הצדדים בפסק הדין, אם התקבלו טרם דיון ואם לאחריו. יודגש כי פירוט כזה יכול להתבטא בתוספת של שורות ספורות או של פסקה לפסק הדין, אשר סוקרת במבט-על את טיב ההסכמות

71 לדוגמה בג"ץ 123/20 **עאמודי נ' שופט צבאי משפטאי** (נבו 9.1.2020).
 72 לדוגמה בג"ץ 1818/21 **מאדי נ' שופט צבאי משפטאי** (נבו 22.4.2021).
 73 לדוגמה בג"ץ 37987-09-24 **אללקטה נ' שופט צבאי משפטאי** (נבו 8.10.2024).
 74 לדוגמה בג"ץ 634/24 **עורי נ' שופט צבאי משפטאי** (נבו 4.2.2024).
 75 לדוגמה בג"ץ 3863/21 **פקיה נ' שופט צבאי משפטאי** (נבו 6.6.2021).
 76 לדוגמה בג"ץ 5741/22 **רבעי נ' צבאי משפטאי** (נבו 6.9.2022).

אשר הובילו למחיקת העתירה, ואין בה לטעמנו כדי להטיל על בית המשפט עומס עבודה כבד. עמדה זו עולה בקנה אחד עם החשיבות הנודעת לשקיפות ההליך המשפטי – בייחוד בשל מעטה החשאיות הכללי שעוטף את הליך המעצר המנהלי – ויש בה כדי לאפשר לציבור להבין טוב יותר את הביקורת השיפוטית בבג"ץ על הליכי המעצר המנהלי.⁷⁷ אינטרס ציבורי זה נפגע במצב שבו מרבית פסקי הדין הבאים בעקבות הסכמות הצדדים כוללים משפט או שניים המתייחסים בלקוניות רבה להסכמה כלשהי אך אינם מפרטים את טיבה.⁷⁸ מצב זה, שבו טיב הפירוט באשר להסכמות הצדדים תלוי בנוסח שבו בוחר המותב באותה עת, הוא אינו רצוי, בייחוד כאשר נראה שבתקופות מסוימות שופטים מסוימים נטו לפרט יותר מחבריהם.

תופעה נוספת ותקדימית שהתגבשה בפסיקת בית המשפט מאז פרוץ המלחמה היא דחייה של עתירות מעצרים מנהליים בגין עילות סף פרוצדורליות, ובראשן שיהוי והיעדר אפשרות לקיום ביקורת אפקטיבית בשל מועד פקיעת הצו. מאז ראשית 2020 ועד פרוץ המלחמה איתרנו ארבעה תיקים בלבד שנדחו במפורש מטעמים פרוצדורליים: שני מקרים שבהם הדחייה נבעה מאי-התייצבות של העותר לדיון,⁷⁹ ושני מקרים שבהם בא כוח העותר הסכים לדחיית העתירה בעקבות הערות ההרכב כי בשל מועד פקיעת צו המעצר הנתקף אין תוחלת בקיום ביקורת שיפוטית.⁸⁰ יוער שאף מנקודת מבט רחבה יותר חיפוש במאגר "נבו" מעלה שדחיית עתירות בעניין מעצר מנהלי בשל עילות סף פרוצדורליות, ובייחוד שיהוי, היא דבר חריג ביותר. ניתן להצביע על דחיות כאלה במקרים ספורים מאז שנת 2000.⁸¹ למעשה, עובר למלחמת "חרבות ברזל" לא התקבלה טענת השיהוי אפילו במקרים שבהם נציגי המדינה העלו טענה זו במפורש.⁸²

על רקע זה ניכר השינוי הבולט שחל בגישתו של בית המשפט מן הרבעון השני של שנת 2024, בד בבד עם הזינוק החריג במספר פסקי הדין שניתנו בעתירות מעצרים מנהליים לאחר פרוץ המלחמה (שהגיע כאמור לשיא בחודש אפריל 2024). מקור התופעה בשני פסקי דין שנתן בג"ץ ביום 18 באפריל 2024. פסק הדין הראשון,

77 על חשיבות ההנמקה השיפוטית ראו בכלליות רע"א 4027/22 שני נ' וסטמן, פס' 18 (נבו) (24.7.2022).

78 לדוגמה בג"ץ 7972/22 נאצר נ' שופט צבאי משפטאי (נבו) (27.11.2022); בג"ץ 13592-08-24 פקוסה נ' שופט צבאי משפטאי (נבו) (14.8.2024).

79 בג"ץ 3546/20 שוקה נ' המפקד הצבאי לאיו"ש (נבו) (11.8.2020); בג"ץ 7994/21 מרעי נ' שופט צבאי משפטאי (נבו) (7.12.2021).

80 בג"ץ 643/23 אחמד נ' שופט צבאי משפטאי (נבו) (30.1.2023); בג"ץ 4055/23 אקרע נ' המפקד הצבאי לאיזור (נבו) (7.6.2023).

81 ראו בג"ץ 7358/10 דויק נ' צבאי משפטאי (נבו) (11.10.2010); בג"ץ 5739/12 עאמר נ' המפקד הצבאי לאיו"ש (נבו) (25.7.2012). במקרים ספורים השימוש בעילת השיהוי נעשה למעלה מן הצורך, ראו לדוגמה בג"ץ 4283/08 פלוני נ' המפקד הצבאי לאיו"ש, פס' 6 (נבו) (12.6.2008).

82 לדוגמה בג"ץ 1854/23 חמאד נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו) (3.4.2023); בג"ץ 3892/23 אלגריב נ' המפקד הצבאי לאיזור (נבו) (29.5.2023).

שאותו נתנו השופטים עמית, מינץ וכשר, קבע באופן לקוני כי מכיוון שמעצר העותר עתיד להסתיים בעוד יומיים, "לוח הזמנים הדוחק" אינו מאפשר לקבוע דיון או ליתן סעד אפקטיבי.⁸³ פסק דין נוסף, שנתנו באותו היום השופטים כבוב, סולברג ואלרון, דחה את העתירה משום שהעתירה הוגשה יום אחד בלבד לפני פקיעת צו המעצר המנהלי, מבלי שניתן "כל הסבר למועד הגשת העתירה".⁸⁴ בית המשפט מצא כי אין תוחלת בהפעלת ביקורת שיפוטית בעניין, וממילא בשל סד הזמנים ספק אם הייתה היתכנות לדיון של ממש. בית המשפט הדגיש שמועד הגשת העתירה לא אפשר לגורמי הביטחון להעביר את החומר הסודי לידי הפרקליטות. "אילו נעשתה הביקורת השיפוטית במתכונת שאליה ניסה העותר להובילנו, בחופזה וללא חומרים רלוונטיים, הדבר עלול היה לשרר מסר לפיו הביקורת השיפוטית בנדון היא בבחינת חותמת גומי", נכתב.⁸⁵

מאז 18 באפריל ועד סוף דצמבר 2024 ניתנו עוד 86 פסקי דין שבגדרם נדחו או נמחקו עתירות מעצרים מנהליים בעילות פרוצדורליות, רובם המוחלט מטעמים דומים (שיהיו והיעדר יכולת לקיים ביקורת שיפוטית) וכן בשל היעדר פירוט תשתית עובדתית מינימלית.⁸⁶ רוב פסקי הדין ניתנו בלא דיון קודם.⁸⁷ לשם המחשה נציין כי בחודש מאי 2024 לבדו ניתנו 50 פסקי דין המורים על דחיית עתירות מעצרים מנהליים מטעמים פרוצדורליים. מדובר בכ-49% מכלל פסקי הדין שניתנו בעתירות מעצרים מנהליים בחודש זה. מעניין שברוב גדול של ההרכבים שבהם נדחו העתירות בגין עילות סף אלו, ישב השופט סולברג, לרוב כראש ההרכב. עוד יצוין כי מתוך מקרים אלו, לפחות ב-22 תיקים, בחר העותר למשוך את עתירתו לאחר שהתבקש מאת השופט סולברג לתקן פגמים פרוצדורליים כתנאי להעברת העתירה לטיפול.⁸⁸ חיפוש במאגר "נבו" לא העלה הוראות דומות שנתנו שופטים אחרים. נתונים אלה יכולים להעיד על מרכזיותו של השופט סולברג בעיצוב הדין בהקשר זה. עם זאת יוער כי עם חלוף הזמן ניכר כי השימוש בעילות הפרוצדורליות הפך כלי מקובל גם בידי שופטים אחרים.⁸⁹ התפתחות זו מעידה כי אף שמקורה של התופעה בשופטים מסוימים, נראה

83 בג"ץ 3389/24 סורכגי נ' שופט צבאי משפטאי (נבו 18.4.2024). לפסק דין זה קדם רק מקרה אחד, בשנת 2024, שבו נדחתה העתירה מטעמים פרוצדורליים של מיצוי הליכים, ראו בג"ץ 3029/24 עבדה נ' צבאי משפטאי (נבו 10.4.2024).

84 בג"ץ 3368/24 אלחטיב נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 18.4.2024).

85 שם, בפס' 15 לפסק הדין של השופט כבוב.

86 לדוגמה עניין תאיה, לעיל ה"ש 7. יצוין כי בשישה מקרים נוספים נדחתה העתירה מחמת סעד חלופי. לדוגמה בג"ץ 5622/24 חראז נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 14.7.2024).

87 ראו והשוו בג"ץ 3543/24 אלצבארנה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 30.4.2024); בג"ץ 3667/24 חאמד נ' שופט צבאי משפטאי (נבו 2.5.2024).

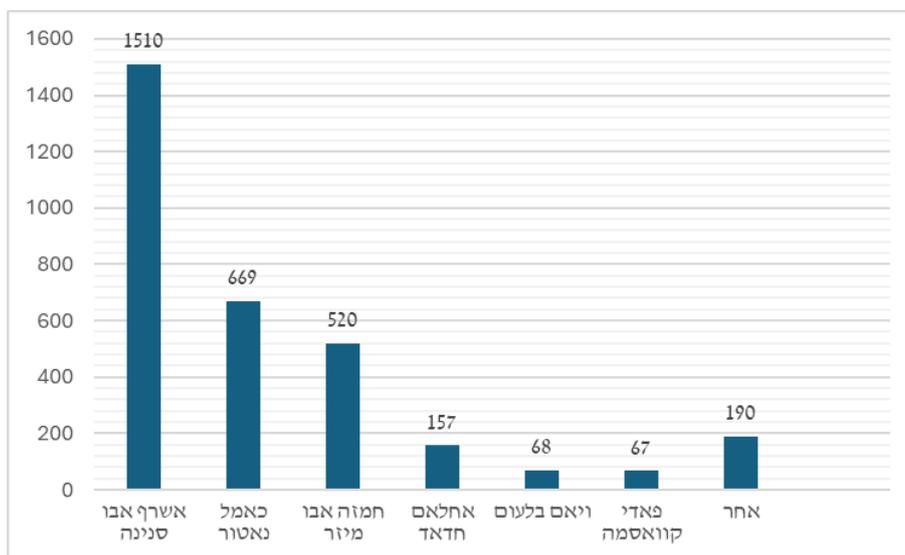
88 לדוגמה בג"ץ 3625/24 אלמסאלמה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 1.5.2024).

89 כך למשל בפסקי דין שכתבו השופטת דפנה ברק-ארז, השופט יוסף אלרון והשופט יחיאל כשר, ראו בהתאמה בג"ץ 19401-08-24 שיך נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 8.8.2024); בג"ץ 72698-09-24 אלשיך נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 29.9.2024); בג"ץ 74195-12-24 בשאראת נ' שופט צבאי משפטאי (נבו 29.12.2024).

כי היא קנתה לה אחיזה רחבה יותר בבית המשפט העליון. כמפורט בהמשך, במסגרת הדחייה של עתירות אלה בית המשפט העליון קבע כללים פרוצדורליים חדשים להגשת עתירות מעצרים מנהליים לבג"ץ. כך, נקבעה לראשונה מסגרת זמנים נוקשה בנוגע להגשת העתירות: לא יאוחר משלושים ימים לאחר החלטת בית המשפט הצבאי לערעורים ולפחות שמונה ימים טרם פקיעת הצו. בית המשפט הדגיש שסד זמנים זה הכרחי לצורך קיום ביקורת שיפוטית נאותה.⁹⁰ עוד יוער שבפסקי דין אלו אף ניכרת מגמת הקשחה בנוגע לדרישה לצירוף תצהיר כדין לעתירה.⁹¹

לבסוף ראוי לעמוד על היותו של מספר עורכי הדין המייצגים עותרים נגד מעצרים מנהליים קטן מאוד (תרשים 4). מתוך 3,181 עתירות בפסקי הדין שנבחנו בתקופה הרלוונטית, 2,991, יותר מ-94%, הוגשו בידי שישה עורכי דין, וכמעט 85% מהעתירות (2,699) הוגשו על ידי שלושה עורכי דין בלבד. נתונים אלו מצביעים על תחום המאופיין בשחקנים חוזרים – הן בצד באי כוח העצירים והן, באופן טבעי, בצד גורמי המדינה המיוצגים על ידי מחלקת הבג"צים. עובדה זו עשויה להאיר באור חדש ומעניין את פרקטיקות ניהול המשא ומתן סביב פשרות והסכמות בתיקי מעצרים מנהליים. במילים אחרות, לא רק פרקליטות המדינה היא שחקן חוזר בהקשרים אלה כי אם גם באי כוח העותרים. יש לזה משמעויות אפשריות על האופן שבו מנוהל המשא ומתן להסכמות. הדבר אף עשוי להסביר, ולו חלקית, את ההיקף הרחב של פסקי דין המסתיימים בפשרה בתחום משפט זה.

תרשים 4 – באי כוח בעתירות מעצרים מנהליים (מספר תיקים)



90 עניין תאיה, לעיל ה"ש 7.

91 לדוגמה בג"ץ 3633/24 צוף נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 27.5.24).

במבט השוואתי מיפינו גם את הליכי הערעור שנדונו בבית המשפט העליון מכוח חוק סמכויות שעת-חירום משנת 2020. לצורך כך סקרנו את כלל ההליכים שסוגו במזכירות בית המשפט כהליכי "עמ"מ" ("ערעור מעצר מנהלי/ערעור מועצה משפטית").⁹² מתוך התוצאות שהתקבלו סיננו את ההליכים שלא נגעו למעצר מנהלי.

הנתונים שנאספו מלמדים שהיקף ההתדיינות בבג"ץ בעתירות שעניינן מעצר מנהלי לפי הצו גדול לאין שיעור ממספר הליכי הערעור לפי חוק סמכויות שעת-חירום. בין ינואר 2020 לדצמבר 2024 הכריע בית המשפט העליון ב-98 ערעורי מעצר מנהלי מכוח החוק הישראלי בלבד: 3 ב-2020; 12 ב-2021; 16 ב-2022; 28 ב-2023 (מהם 11 לאחר שבעה באוקטובר); ו-39 ב-2024. אם כן, בשנים האחרונות – ובייחוד בשנת 2024 – נרשם גידול בהיקפי ההתדיינות בבית המשפט העליון במעצר המנהלי גם לפי החוק ולא רק לפי הצו, אך ההתדיינות במעצרים מנהליים שבוצעו לפי כלי זה עדיין מצומצמת יחסית.⁹³

גם דפוסי ההתנהלות בהליכים אלה שונים מהותית מאלה שבהליכים הבג"ציים. מרבית הערעורים שהוכרעו בתקופה שנבחנה (52 תיקים, כ-53%, מהם 24 מאז שבעה באוקטובר) נדחו בהחלטה מהותית של בית המשפט העליון לאחר דיון. 33 ערעורים (כ-34%) נדחו בהסכמה לאחר קיום דיון. נוסף על זה, בשני מקרים התקבל בחלקו הערעור (כ-2%), מתוכם מקרה אחד שבו נדון ערעור מטעם המדינה. רק 11 ערעורים (כ-11%) נדחו ללא דיון, מהם 5 מאז שבעה באוקטובר – שיעור נמוך בהרבה מהנתון המקביל בקרב עתירות לפי הצו. במובן זה, ובשונה מהמצב בעתירות לבג"ץ, דרך המלך בערעורים לפני חוק סמכויות שעת-חירום עוברת בכינוס דיון, ואילו החריג הוא סיום ההליך ללא דיון.

אם כן, בפרק זה סקרנו את מאגר הנתונים שיצרנו על ההתדיינות בכל הנוגע למעצרים מנהליים בין השנים 2020 ו-2024. הצבענו על גידול הדרגתי בהיקף ההתדיינות בתיקים אלה בבית המשפט העליון, וכן מצאנו כי לאחר פרוץ המלחמה חל גידול ניכר וחריג בהיקף ההתדיינות הזו. הצגנו את תוצאות ההליכים האלה ואת דפוסי המשא ומתן האפשריים אשר מובילים להסכמות בין הצדדים. לטעמנו, מצב הדברים הנוכחי מגלה עומס עצום המוטל על בית המשפט העליון ומעיד שדרכי ההתמודדות עימו אינן מיטביות. על רקע זה נציג בפרק הבא הצעה לתיקון הדין, תיקון שיציע התמודדות עם האתגרים שמציבה ההתדיינות בעניין מעצרים מנהליים בבית המשפט העליון.

92 ראו למשל עמ"מ 38564-08-24 עאזם נ' מדינת ישראל (נבו 19.9.2024).

93 יוער כי הנתונים האמורים לא כללו פסקי דין בתיקים המסווגים כחסויים, ומשכך אין גישה אליהם במאגר "נבו". ראו למשל תיק עמ"מ 3949/24 – המוזכר באופן אגבי בעניין עאזם, לעיל ה"ש 92 – ואולם עיון באתר בית המשפט העליון מלמד כי פרטי התיק חסויים.

ג. דיון והצעה לתיקון הדין

העומס המוטל על בית המשפט העליון בשל ריבוי עתירות מעצרים מנהליים איננו תופעה חדשה. אולם מאז פרוץ המלחמה, ובייחוד ברבעון השני של 2024, חל גידול חריג במספר פסקי הדין בעתירות אלה. בית המשפט העליון ניצב בפני אתגר בשל היקף ההתדיינות, שכולל צורך להכריע בעשרות ואף במאות עתירות מעצרים מנהליים מדי חודש. נוסף על זה, מעצרים מנהליים הוכרו זה מכבר כתחום הסובל מקושי מבני מפני קיום ביקורת שיפוטית אפקטיבית, בין היתר בשל הקשיים הנובעים מדיון בראיות החסויות⁹⁴ ובשל אופי שיקולי הביטחון העשוי להרתיע את בית המשפט מלהתערב.⁹⁵

מצב דברים זה הוביל לאחרונה שופטים בבית המשפט העליון להידרש במפורש לקשיים הנובעים מהמצב הקיים ולקרוא לתיקוני חקיקה.⁹⁶ לטעמנו, נסיבות אלו, שבהן מואר זרקור חריג על הליכי המעצר המנהלי, מייצרות הזדמנות לקיום שיח מהותי על סדרי הדין שלפיהם מבוצעת הביקורת השיפוטית על מעצרים אלו. לשיטתנו, ניתן להצביע על כמה תיקונים אפשריים בהקשר זה שבכוחם להוביל לטיוב ההתדיינות המשפטית בתיקים אלו, אף אם אין בכך כדי לפתור את כלל הבעיות הכרוכות בשימוש בכלי המעצר המנהלי. אנו מציעים שלוש הצעות עיקריות.

ראשית, כפי שיובהר להלן, אנו סבורים שקיים טעם רב בהצעה שהוזכרה בפסיקה להעברת הדיון בעתירות מעצרים מנהליים לסמכות דן יחיד.⁹⁷ אף שהצעד תקדימי, הוא מוצדק לטעמנו מבחינת הגיונו הפנימי של הדין, ועשוי לא רק להקל את העומס המוטל על בית המשפט, אלא גם להגביר במידה מסוימת את אפקטיביות הביקורת השיפוטית ולתרום לאחידות בדיני המעצר המנהלי. שנית, אנו סבורים שיש מקום לעגן בחקיקה סדרי דין ברורים להגשת העתירות באופן שהוחל ביישומו החלקי בפסיקה בזמן המלחמה. בצד זאת יש לקבוע פרקי זמן תחומים למתן הכרעות הערכאות הצבאיות ואף לקיום דיון בעתירות המוגשות לבג"ץ, כדי למנוע דיון בעתירות נגד צווי מעצר העומדים לפקוע ושהוגשו בשיהוי. שלישית, נציע לחזק את הביקורת השיפוטית באמצעות השבת הדרישה לעיון תקופתי במעצר מכוח הצו.

1. העברת עתירות מעצרים מנהליים מכוח הצו לסמכות דן יחיד

תיקי מעצרים מנהליים מכוח צו 1651 מגיעים לפתחו של בית המשפט העליון כעתירות לבג"ץ. על דרך הכלל, בית המשפט העליון יושב במותב תלתא בעתירות

94 עניין פלוני, לעיל ה"ש 40, בפס' ט; פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 84–85.

95 ראו בכלליות קרן וינשל-מרגל אידאולוגיה וחוק בפסיקת בית המשפט העליון: ניתוח כמותי והשוואתי 83–84 (2016).

96 עניין עודה, לעיל ה"ש 6, בפס' 7; עניין אבו-האשם, לעיל ה"ש 5, בפס' 7 (נבו 6.5.2024).

97 שם.

ובערעורים.⁹⁸ לכלל זה חריגים שונים. כך, החלטות ביניים ניתנות ככלל בידי שופט אחד.⁹⁹ גם ערעורים על החלטת ביניים של בית משפט מחוזי, וכן על פסק דין של דן יחיד בבית משפט מחוזי שדן בערעור על פסק דין של בית משפט שלום, למעט חריגים, מוכרעים בדן יחיד.¹⁰⁰

החלטות הנסבות על מעצרים מנהליים לפי חוק סמכויות שעת-חירום מתקבלות אף הן על ידי שופט יחיד בשתי הערכאות. ראשית, את הביקורת השיפוטית מבצע נשיא בית משפט מחוזי.¹⁰¹ בערעור על החלטתו ידון שופט יחיד בבית המשפט העליון,¹⁰² לרוב בכובעו כשופט תורן.¹⁰³ לעומת זאת מאחר שתיקי מעצרים מנהליים מכוח הצו נידונים בבג"ץ, הם נתונים לסמכות מותב תלתא.

זהו מנגנון אנומלי, שכן בערכאות הצבאיות ההחלטה בעניין מעצר מנהלי נתונה לסמכות שופט יחיד. בבית המשפט הצבאי יוכרע עניין המעצר על ידי שופט שדרגתו רב-סרן ומעלה.¹⁰⁴ בערעור יידון התיק לפני שופט יחיד בבית המשפט הצבאי לערעורים.¹⁰⁵ מאחר שכאמור לא ניתן לערער על החלטת בית המשפט הצבאי לערעורים לבית המשפט העליון, אלא רק לעתור עליה לבג"ץ, נוצר מצב שבו דרושים שלושה שופטי עליון כדי לערוך ביקורת שיפוטית על החלטות שנתן שופט צבאי יחיד. לעומת זאת החלטה זהה שנתן נשיא המחוזי, כפופה לביקורת שיפוטית של דן יחיד בבית המשפט העליון. האנומליה בולטת במיוחד לנוכח אופייה המיוחד של הביקורת השיפוטית בבג"ץ על מעצרים מנהליים. כאמור, בניגוד להלכה הכללית בנוגע לערכאות הצבאיות, לאורך השנים נקט בית המשפט העליון גישה מרחיבה – למצער במישור התאורטי – באשר לביקורת על מעצרים מנהליים. כך, שופטי בג"ץ דנים בטענות בעלות אופי ערעורי של עצירים מנהליים ומשמשים בפועל "כערכאת ביקורת שלישית".¹⁰⁶

חוק בתי המשפט אינו מבחין בין עתירות שונות המצויות בסמכות בג"ץ. כולן מוכרעות במוותב תלתא. אולם שינוי חקיקה ייעודי יכול לתקן זאת. לטעמנו, אין הצדקה מהותית חזקה שעניינו של עציר מנהלי מכוח החוק יכול להיות מוכרע בערכאה שנייה בדן יחיד, ואילו מעצרו המנהלי של עציר מכוח הצו, הנדון בערכאה שלישית, מוכרע במוותב תלתא.

98 ס' 26 רישה לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד–1984, ס"ח 198.

99 שם, בס' 26(3).

100 שם, בס' 26(4).

101 ס' 4(א) לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים).

102 שם, בס' 7(א).

103 עוד על תפקידי השופט התורן, ראו יהונתן גבעתי וישראל רוזנברג "כיצד בוחרים שופט בית המשפט העליון את חבריהם להרכב" משפטים נא 812, 807 (תשפ"ב).

104 ס' 287(א) לצו מס' 1651.

105 שם, בס' 288.

106 ראו לעיל חלק א. בפרט ראו ההפניות בה"ש 39–41.

בית המשפט העליון העיר לאחרונה על אנומליה זו. בפסק דין בעניין **אבו-האשם** מחודש מאי 2024, כתב השופט אלרון:

המתכונת הנוכחית לביצוע בקרה שיפוטית נראית לי אנומלית. זאת, מהטעם הבא: ביקורת שיפוטית על מעצרים מנהליים במדינת ישראל מופקדת, ככלל, בידי נשיא של בית משפט מחוזי כדן יחיד, כשהחלטתו ניתנת לערעור בפני מותב של דן יחיד בבית משפט זה [...] כלל זה ראוי שתהא לו תחולה כללית, כדרכם של כללי משפט. לכן, פתרון ראוי, לגישתי, הוא לקבוע בחקיקה ראשית כי עתירה ביחס לצו מעצר מנהלי לפי סעיף 285 להוראת הביטחון תידון ותוכרע על ידי שופט אחד של בית משפט זה, ולא במותב תלתא.¹⁰⁷

הצעה זו אינה חפה מקשיים. ראשית, החלטה כי בג"ץ יוכל להכריע בעתירות מסוג זה בדן יחיד לא תוביל להאחדה מלאה של המסגרת הדיונית החלה על עצירים מנהליים מכוח הצו ומכוח חוק סמכויות שעת-חירום, בין היתר משום שגם לאחריה יידונו מעצרים מנהליים באזור בערכאות הצבאיות ויגיעו לבית המשפט העליון רק כערכאה שלישית, ובמובן זה מצבו המשפטי של עציר לפי הצו עדיין יהיה שונה מזה של עציר לפי החוק, אשר עניינו נדון לפני נשיא מחוזי ומגיע לעליון על דרך של ערעור ראשון בזכות. שנית, אימוץ הצעה כזו מחייב קבלת החלטה תקדימית שדורשת יצירת חריג בדרך של חקיקה. אין להקל ראש בצעד כזה בשל ההשלכות האפשריות למשל על יצירת תקדימים דומים נוספים. לבסוף, העברת הדיון במעצרים מנהליים לידי דן יחיד עלולה להצטייר כמבטאת פיחות במעמד הביקורת השיפוטית בהקשרים אלה.¹⁰⁸ קושי זה מתחדד במיוחד נוכח הביקורת הכללית על מספרן הקטן ממילא של העתירות שבהן מוצא בית המשפט להתערב במישרין בצו המעצר המנהלי, כעולה אף ממאמר זה.¹⁰⁹ אף על פי כן, לטעמנו, ההצדקות התומכות בהצעה גוברות על חסרונותיה.

הצדקה אחת טמונה בחתירה ליישב, ולו במידה חלקית, את הפער במסגרת הדיונית החולשת על הליכי המעצר מכוח הצו ומכוח החוק.¹¹⁰ דומה כי מאחורי אנומליה דיונית זו אין עומדת הצדקה תאורטית-מהותית ממשית. מקורה במגבלות

107 עניין **אבו-האשם**, לעיל ה"ש 5, בפס' 7; השופט אלרון הרחיב לאחרונה בעניין זה במאמר, ראו יוסף אלרון "על שיקול הדעת השיפוט בשעת מלחמה, זכויות הפרט, ביטחון המדינה – ומה שביניהם" **רשות הרבים** (1.5.2025) <https://journal.lawforum.org.il/elron-judicial-discretion/>

108 לביקורת ברוח זו, ראו חן מענית "השופט אלרון מציע לצמצם את הביקורת השיפוטית על מעצרים מנהליים" **הארץ** (6.5.2024) www.haaretz.co.il/news/law/2024-05-06/ty-article/0000018f-4e96-d346-afef-7f9fed870000

109 ראו לעיל פרק ב.

110 שאיפה זו עולה בקנה אחד עם החתירה הכללית לצמצום הפערים ביני המעצרים באזור ובישראל. ראו והשוו בג"ץ 3368/10 **משרד האסירים הפלסטינים נ' שר הביטחון**, פס' 54–56 (נבו 6.4.2014)

ההיסטוריות הנובעות ממעמדו המשפטי של אזור יהודה ושומרון כשטח תחת כיבוש לוחמתי,¹¹¹ ובהתאמה, הקמתה של מערכת המשפט הצבאית מכוח המשפט הבין-לאומי ותחיקת הביטחון.¹¹² במובן זה, העובדה שבית המשפט הצבאי לערעורים אינו כפוף לבית-המשפט העליון כערכאת ערעור היא כורח המציאות בהיעדר תחולה ישירה של הדין הישראלי.¹¹³ אולם העובדה כי ביקורת שיפוטית על ערכאות צבאיות באזור נעשית בדרך של עתירה לבג"ץ אינה מלמדת כשלעצמה כי זו צריכה להתברר דווקא לפני מותב תלתא. ההסדר המקביל בחוק סמכויות שעת-חירום מלמד כי המחוקק סבר שדי בשופט עליון יחיד כדי להבטיח ביקורת שיפוטית ראויה. למעשה, מאחר שנשיא המחוזי הוא דמות שיפוטית בכירה משופטי בתי המשפט הצבאיים, ודי כאמור בדין יחיד כדי לדון בערעור על החלטתו, סביר לטעון כי שופט עליון יחיד כשיר לדון בטענות ערעוריות באופיין על החלטות בתי המשפט הצבאיים. המסקנה אף מתחזקת כשעסקינן בביקורת שיפוטית "בגלגול שלישי".

במבט רחב ניתן להוסיף אף שהעברת הביקורת השיפוטית לסמכות דן יחיד עולה בקנה אחד עם המסגרת הדיונית הכללית החולשת על עניינים חריגים במסגרת דיני המעצרים. כך, בתחום הפלילי בידי שופט עליון יחיד הסמכות להכריע בעררים על החלטות בעלות פוטנציאל פגיעה גדול בזכויות יסוד, כגון מניעת מפגש עם עורך דין והארכות מעצר ארוכות במיוחד.¹¹⁴ חרף ייחודיות הליכי המעצר המנהלי קיימת קרבה בינם לבין מעצרים פליליים, בייחוד בנוגע לתפקיד בית המשפט כשומר סף.¹¹⁵ משכך, וחרף ההבדלים המתחייבים, העברת הדיון בעתירות מעצרים מנהליים לסמכות דן יחיד תואמת במידה מסוימת את המגמה הכללית בסדר הדין הפלילי, ובייחוד בנוגע להליכים פליליים חריגים.

שנית, קיימת ההצדקה המעשית של הפחתת העומס הגדול על בית המשפט העליון.¹¹⁶ שיעורם של פסקי הדין בעתירות בעניין מעצרים מנהליים הוא עשרות אחוזים מהיקף ההתדיינות בבג"ץ, והם שברו שיאים בחודשי המלחמה. בהתחשב באתגרי הביטחון שעימם מתמודדת המדינה ניתן אף לצפות כי מגמות אלו ימשכו גם בשנים הקרובות. במובן זה, העברתן של עתירות אלו לסמכות דן יחיד תפנה זמן שיפוטי יקר ותקנה גמישות רבה יותר למערכת המשפט. נוסף על זה, כיום משובצות לעיתים קרובות עתירות מעצרים מנהליים בתוך יומנם של הרכבים עמוסים, פעמים

111 על מעמד האזור, ראו הילה אדלר "דיני כיבוש" משפט בינלאומי 403 (מהדורה רביעית רובי סיבל ויעל רונן עורכים 2023).

112 צבי לקח "הגנה על זכויות אדם בבתי-המשפט הצבאיים בתקופה של לחימה בטרור" ספר מרדכי (מוטה) קרמניצר 641, 643–646 (2017).

113 ראו עניין שעאר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 679–682. עוד על הביקורת שמפעיל בג"ץ באזור, ראו בג"ץ 393/82 אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באיוש, פ"ד לז(4) 785, 809–810 (1983). אדלר, לעיל ה"ש 111, בעמ' 417–419.

114 ס' 35, 53 ו-62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996.

115 ראו בכלליות משניות, לעיל ה"ש 5, בעמ' 763–765.

116 ראו והשוו בג"ץ 2442/11 שטנגר נ' יו"ר הכנסת, פ"ד סו(2) 640, 650, 673–674 (2013).

רבות תוך כדי דחיית "דיונים בתיקים רבי-חשיבות, הממתינים לתורם במשך זמן רב... אך בשל הצורך לשבץ עתירות על צווי מעצר מנהליים..."¹¹⁷ מבחינה מעשית ייתכן שהעברתן לסמכות דן יחיד תאפשר קביעת דיונים מהירה יותר, בזמנים הנוחים יותר לשופט היחיד, באופן שעשוי להוביל לביקורת אפקטיבית וגמישה יותר. בהקשר זה נבהיר כי איננו סבורים שההצעה שהוזכרה לעיל בפרק ב – להטיל על שופטים לנמק ולפרט את טיב ההסכמות שהושגו בין הצדדים באופן שהוביל למחיקת העתירה – אמורה להטיל על בית המשפט עומס כבד כשלעצמה, והיא לא תגרע הרבה מהתועלת המעשית הצפויה מהעברת הדיון בתיקים אלה לדן יחיד.

נבהיר עוד כי אין בקבלת התיקון המוצע כדי לשלול באופן גורף דיון בהרכב תלתא בתיקי מעצרים מנהליים במקרים המתאימים. מובן שהשופט הדן בתיק מוסמך להורות על העברתו לדיון לפני הרכב אם יש לכך הצדקה, ולמען הסר ספק ראוי כי כלל זה יעוגן במפורש בכל תיקון חקיקה עתידי.¹¹⁸ פרקטיקה דומה קיימת כיום בהליכי ערעור על מעצרים מנהליים הן מכוח הצו והן מכוח הדין הישראלי,¹¹⁹ וכך גם בהליכים אחרים שהשופט התורן בבית המשפט העליון דן בהם.¹²⁰

הצדקה שלישית טמונה בכך שהעברת הדיונים לדן יחיד תיעל את הביקורת השיפוטית עצמה, או למצער תצמצם במידת-מה את החשש שמא זו אינה נעשית כיום בצורה אפקטיבית דייה. כאמור, הנתונים האמפיריים מלמדים שהתערבות בית המשפט העליון בעתירות מעצרים מנהליים בדרך של פסיקה מפורשת נדירה ביותר. אם יש התערבות אפקטיבית של בית המשפט, היא נעשית לרוב באמצעות הטלת "צילו של בית-המשפט": הבהרה לרשויות כי בית המשפט סבור שדרך מסוימת עדיפה, בעיקר במבט צופה פני עתיד, מבלי לפסוק פורמלית.¹²¹ מציאות זו זכתה לביקורת נוקבת בספרות, שם נשמעה בעבר הטענה כי הביקורת השיפוטית שמפעיל בית המשפט העליון היא חסרה ומתאפיינת באימוץ יתר של עמדת רשויות הביטחון.¹²²

במידה רבה, חשש זה בולט על רקע העובדה כי פסקי דינו של בית המשפט העליון בתיקי מעצרים מנהליים ניתנים באופן כמעט גורף בהסכמה פה אחד של שופטי ההרכב. כך, בפועל, ניתן להתרשם שמקרים שהתגלו בהם חילוקי דעות

117 עניין עודה, לעיל ה"ש 6, בפס' 7.

118 עניין אבו-האשם, לעיל ה"ש 5, בפס' 7.

119 עמ"מ 7/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 4 (נבו 21.11.1997); ב"ש (ערעורים איו"ש) 3681/07 התובע הצבאי נ' ענאבי (נבו 25.9.2007).

120 לדוגמה בש"פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ברקו, פ"ד סג(2) 464, 453 (2009).

121 לדוגמה בג"ץ 3267/12 חלאחלה נ' המפקד הצבאי לאיו"ש, פס' כ (נבו 7.5.2012). כן ראו וינשל-מרגל, לעיל ה"ש 95, בעמ' 88–89.

122 קרבס, לעיל ה"ש 5, בעמ' 695–696. לדיון רחב יותר על הקשיים שבקיום ביקורת שיפוטית בסוגיות ביטחוניות רגישות ראו גם וינשל-מרגל, לעיל ה"ש 95, בעמ' 83–84, 95. ראו גם אסף הרדוף וליאת מרקס "צללים של ביקורת ומנוחת הדעת: חיסיון, חקיקה ושופטים לטובת המדינה" דין ודברים טז 55, 69–70 (2022).

פומביים בתיקי מעצרים מנהליים בין חברי ההרכב נדירים ביותר (רק מצאנו שני מקרים כאלה בתקופה שנבדקה).¹²³ אחידות שיפוטית זו בולטת בחריגותה גם לעומת תיקים אחרים בעלי רגישות ביטחונית רבה, כמו הריסת בתי מחבלים, סוגיה המתאפיינת בגישות שיפוטיות שונות בקרב שופטי העליון.¹²⁴ מצב דברים זה עלול לעורר טענה כי הביקורת השיפוטית על מעצרים מנהליים בבית המשפט העליון סובלת במתכונתה הנוכחית מעודף קונפורמיות מערכתית.

על רקע זה העברת הדיון בעתירות מעצרים מנהליים לדן יחיד עשויה, לכל הפחות, לשפוך אור חדש על פרקטיקה זו ולהוות הזדמנות להתפתחות גישות שונות בפסיקה. כך למשל ייתכן שאם יועבר הדיון בעתירות מעצרים מנהליים לדן יחיד, לעיתים יגיעו העתירות לפתחם של שופטים בעלי נטיות שיפוטיות שונות, מה שעשוי להגביר את פוטנציאל ההתערבות. במובן זה, אם התיקים יגיעו לפתחם של שופטים בעלי השקפה "שמרנית" יותר בענייני ביטחון, ממילא היקפי ההתערבות הקיימים לא ישתנו, שכן כבר עתה אלו קטנים מאוד. לעומת זאת במקרים שבהם עתירות ינותבו לשופטים המחזיקים בגישה "אקטיביסטית" יותר, אלה עשויים להרגיש חופשיים יותר להתערב בהחלטות בהיעדר מגבלות קולגיאליות הנובעות מישיבה בהרכב. בהקשר זה ניתן לציין שתופעה דומה, המתבטאת בהבדלי גישות בין שופטים, משתקפת לא פעם בתיקי מעצרים "רגילים" הנדונים בידי שופטים תורנים מתחלפים.¹²⁵ יובהר כי אין באמור כדי לקבוע שהתערבות שיפוטית נרחבת יותר היא בהכרח ראויה. מובן כי יעילות הביקורת השיפוטית לעולם צריכה להימדד אל מול נסיבות המקרים הנדונים ובמידה שבה מתקיימים בהם התנאים הקבועים בדיון. ואולם, יש במתווה המוצע כדי להקטין את החשש שהביקורת השיפוטית על מעצרים מנהליים בבית המשפט העליון סובלת מקיבעון מחשבתי ונעשית באופן "אוטומטי". במובן זה, אף לעותרים יש אינטרס מסוים במנגנון המוצע אשר עשוי לשפר את מצבם לפחות בעתירות מסוימות, ובוודאי לא להרע אותן.

2. אימוץ סטנדרטים פרוצדורליים אחידים לעניין מועדים ושימוש בעילות סף

הבחינה האמפירית של עתירות מעצרים מנהליים לבג"ץ העלתה כי בחודשי שיא המלחמה החלו בבית המשפט העליון מגמות חדשות, הקשורות זו בזו, לעניין סדרי הדין הרלוונטיים. כתגובה לעומס העירו שופטים בבית המשפט שאין מקום לדון בעתירה נגד מעצר מנהלי המוגשת בשיהוי או בסמיכות לפקיעת הצו. כך, בפסקי דין שונים שניתנו בזמן המלחמה נקבע לראשונה כי ככלל על העותר נגד מעצר מנהלי מכוח הצו להגיש את עתירתו לבית המשפט העליון בתוך 30 ימים ממתן החלטת

¹²³ עניין אחירס, לעיל ה"ש 61; בג"ץ 2947/23 גראר נ' צבאי משפטאי (נבו) 1.5.2023.

¹²⁴ ראו בג"ץ 6905/18 נאגי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסק הדין של השופט קרא (נבו) 2.12.2018 (2.12.2018) וההפניות שם.

¹²⁵ לדוגמה בש"פ 7445/09 מדינת ישראל נ' עבאס, פס' 10 (נבו) 17.9.2009; בש"פ 3484/14 מדינת ישראל נ' חיימוב, פס' 30 (נבו) 22.5.2014.

בית המשפט הצבאי לערעורים. לפיכך אם חלפו 30 ימים, ככלל דין העתירה להידחות על הסף ללא קיום דיון.¹²⁶ בית המשפט הקיש לעניין זה מהוראת סעיף 154 לצו, שלפיה מגבלת הזמנים להגשת ערעור על פסק דין של בית המשפט הצבאי לבית המשפט הצבאי לערעורים היא 30 ימים.¹²⁷ הוטעם כי פרק הזמן שבו ניתן "לדון בעניינו של העותר בפעם השלישית, לא יהא ארוך יותר מפרק הזמן שנקבע להגשת ערעור בזכות על החלטת בית המשפט הצבאי בערכאה ראשונה".¹²⁸

כמו כן נקבע שככלל העתירה תוגש לבית המשפט העליון לפחות שמונה ימים לפני מועד פקיעת הצו כדי לאפשר שהות מינימלית לקיום ביקורת שיפוטית.¹²⁹ בעניין זה הקיש בית המשפט העליון מהוראות סעיף 287 לצו, בנוסחו טרם מלחמת "חרבות ברזל", שלפיה "נעצר אדם לפי סימן זה, יובא בתוך שמונה ימים מעת מעצרו כאמור לפני שופט".¹³⁰ בית המשפט העליון אף אכף כלל זה בנסיבות שבהן הפגם בהגשת העתירה נגרם בין היתר מעיכובים בעבודת בית המשפט הצבאי לערעורים בזמן המלחמה.¹³¹ יוער כי בהתחשב בתקדימיות של כללים פרוצדורליים אלו ובזמן הקצר יחסית שחלף מאז החל השימוש בהם (כאמור במהלך הרבעון השני של שנת 2024) טרם הוברר לגמרי אם כללים אלו קנו אחיזה מלאה בפסיקה. לאורך מרבית החודשים שבדקנו לאחר פרוץ המלחמה נראה כי מועדים אלו נאכפו באדיקות בידי שופטים מסוימים בלבד. עם זאת, וכפי שצוין לעיל, ניתן לזהות כי קיימת נכונות גוברת להשתמש בכלים אלו אף בידי שופטים נוספים.¹³²

במבט רחב, המצב שבו במשך שנים רבות נעדרים כללים פרוצדורליים ברורים באשר למועד הגשת עתירות מעצרים מנהליים, הוא איננו ראוי, ועלול להכביד על יכולתו של בית המשפט למתוח ביקורת אפקטיבית. במובן זה, המגמה החדשה בפסיקה היא לטעמנו צעד נדרש כדי למלא את החוסר הקיים בדיון. יש בכך לקדם את השאיפה להשגת ודאות ויעילות משפטית.

אכן, קיים טעם חזק בטענה שלפיה על בית המשפט להימנע, ככלל, מהכרעה בעתירות המוגשות סמוך למועד פקיעת צו המעצר.¹³³ כפי שפירט השופט כבוב בהחלטתו בעניין **אלחטיב**, דרושה שהות מספקת כדי שבית המשפט יוכל לקיים דיון אפקטיבי. היבט זה נוגע הן לקביעת דיון במעמד הצדדים בזמן סביר והן לאפשרות

126 לדוגמה עניין **תאיה**, לעיל ה"ש 7.

127 ס' 154 לצו 1651. כאמור, כיום מגבלת זמנים זו מעוגנת במפורש גם בס' 188(ב) לצו הקובע שערעור לעניין מעצר מנהלי יוגש בתוך 30 ימים.

128 עניין **עודה**, לעיל ה"ש 6, בפס' 5-6.

129 שם. ראו גם עניין **אלחטיב**, לעיל ה"ש 84; פרשות **אלצבארנה וחאמד**, לעיל ה"ש 87.

130 ס' 287 לצו 1651.

131 לדוגמה בג"ץ 5693/24 **אבו-בכר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש** (נבו 14.7.2024).

132 לאינדיקציה באשר להתבססות מגמה זו, ראו למשל בג"ץ 12659-08-24 **רוח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**, פסק הדין של השופטת ברק-ארז (נבו 7.8.2024).

133 ראו והשוו בג"ץ 1532/15 **ארגון הורים למערכת החינוך בירושלים נ' מדינת ישראל** (נבו 1.3.2015).

המעשית להעברת החומר בעניין העציר המנהלי מגורמי הביטחון לפרקליטות.¹³⁴ קיים חשש שדיון בעתירות המוגשות סמוך לפקיעת הצו יהפוך את בית המשפט, בעל כורחו, ל"חותמת גומי", בהיעדר יכולת לקיים דיון ראוי ולעיין במלוא החומר הרלוונטי. ממילא לדיון שכזה לא יהיו נפקויות מעשיות. במובן זה, דרישה לשהות מספקת משקפת את מידת הרצינות שיש לייחס לביקורת השיפוטית על החלטה כה פוגענית כמו מעצר מנהלי. זאת ועוד, הגשת עתירה זמן קצר לפני פקיעת הצו עשויה ללמד שתכליתה האמיתית אינה לתקוף את צו המעצר הנוכחי, אלא כאמור למנוע צו עתידי. ואולם, ההליך הבג"צי, מטבעו, לא נועד בעיקרו לאתגר צו בטרם נחתם.¹³⁵ בהקשר זה אנו סבורים שמגבלת הזמנים לעניין זה אינה צריכה להיות נוקשה מאוד, ועליה להביא בחשבון גם את המגבלות הפרקטיות הנגרמות מעיכובים בעבודת הערכאות הצבאיות. מגבלת זמנים של שמונה ימים בטרם פקיעת הצו, כפי שקבע בית המשפט העליון, משקפת לשיטתנו איזון ראוי הגם שייתכנו אפשרויות ראויות נוספות. הדברים נכונים ביתר שאת אם תתקבלנה יתר הצעותינו, אשר יש בהן לייעל את ההתדיינות ולמזער חשש לעיכובים.

בדומה לזה, גם הטיעון שלפיו ראוי לדחות בגין שיהיו עתירות שהוגשו באיחור ניכר, משכנע לטעמנו.¹³⁶ נקודת המוצא היא שבשל אופיו הפוגעני של המעצר המנהלי, על הביקורת השיפוטית "להיעשות בסמוך ככל האפשר לתחילת המעצר".¹³⁷ לשם כך נקבעו מלכתחילה הוראות המחייבות לדון בענייניו של העציר המנהלי בתוך 48 שעות, לפי החוק הישראלי, ושמונה ימים, לפי תחיקת הביטחון טרם הוראת השעה המיוחדת לזמן המלחמה. על רקע זה ברי כי יש לתמרץ עצירים מנהליים להעלות את טענותיהם בהקדם האפשרי. העמידה על מסגרת זמנים סבירה להגשת עתירה לבג"ץ נלמדת אף מעקרון סופיות הדיון והאינטרס הציבורי הרחב במניעת התדיינות ללא קץ.¹³⁸ בעניין זה ההצעה להגביל את המועדים כך שהעתירה תוגש בתוך 30 ימים מיום מתן ההחלטה של בית-המשפט הצבאי לערעורים משקפת לטעמנו איזון ראוי, בייחוד אם תלווה בהצעה שנוכיר בהמשך לעניין קיום מנגנון עיון מחדש תקופתי בענייניו של עציר מנהלי באזור. הדברים יפים

134 עניין אלחטיב, לעיל ה"ש 84, בפס' 14-15; בג"ץ 3666/24 עטאללה נ' צבאי משפטאי (נבו) 5.5.2024.

135 על מיצוי הליכים בהקשר של המעצר המנהלי, ראו בג"ץ 466/86 אבו-בקר נ' שופט בית-המשפט הצבאי בשכם, פ"ד מ(3) 649, 650 (1986); בג"ץ 6137/24 חבאיבה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו) 29.7.2024.

136 למדיניות דומה בעתירות על ערכאות נוספות שאינן כפופות במישרין לבית המשפט העליון, ראו בג"ץ 304/04 יאיר נ' בית-הדין הרבני האזורי, פ"ד ס(2) 99, 106-107 (2005); בג"ץ 1459/21 טיקוצ'ינסקי נ' בית הדין האזורי לעבודה בחל אביב-יפו, פס' 10 (נבו) 25.3.2021.

137 עניין אלחטיב, לעיל ה"ש 84, בפס' 14. ראו גם בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נז(2) 349, 368-372 (2003); בג"ץ 11026/05 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פס' 8 (נבו) 22.12.2005.

138 עניין עודה, לעיל ה"ש 6, בפס' 5.

אף בהתחשב בכך שצו 1651 כולל מגבלת זמנים דומה לעניין המועד להגשת ערעור על החלטת בית המשפט הצבאי באשר למעצר מנהלי,¹³⁹ וגם חוק סמכויות שעת-חירום מתווה הוראה דומה לערעור על החלטת נשיא המחוזי.¹⁴⁰ במובן זה יש באמור כדי ליצור הרמוניה חקיקתית.

עם זאת קביעות אלו מהוות במידה רבה שינוי של כללי המשחק. מועדים אלה לא נקבעו עד כה בחקיקה, ובמשך עשורים נמנע בית המשפט העליון מלקבוע הוראות נוקשות בעניין. עד למלחמת "חרבות ברזל" הן בית המשפט בשגרה גם בעתירות שנראה שהוגשו סמוך מאוד למועד פקיעת הצו או בשיהוי.¹⁴¹ לפיכך אנו סבורים שראוי שהדבר יובא לפני שר המשפטים או לפני המחוקק אשר יקבע הסדרים חקיקתיים מתאימים. עיגון הכללים בחקיקה מתחייב כדי להקנות ודאות משפטית ומניעת חוסר אחידות בפסיקה. נעיר עוד כי ראוי שבכל תיקון חקיקה תינתן הדעת לגמישות הנדרשת לענייננו. כך, מצופה כי לבית המשפט תוקנה סמכות לחרוג ממגבלת המועדים האמורה מטעמים מיוחדים, בהקבלה להסדרים הקיימים בצו 1651¹⁴² ובדין הישראלי.¹⁴³

בצד דברים אלה אנו סבורים שעיוגונם של סדרי דין חדשים לעתירות בענייני מעצרים מנהליים צריך להיות מלווה בצעדים משלימים שתכליתם ייעול ההליכים המשפטיים הקיימים בבתי המשפט הצבאיים. לאורך חודשי המלחמה ניתן מספר לא קטן של פסקי דין המתארים ליקויים בהתדיינות בערכאות הצבאיות. במקרים אלה נשמעו טענות לעיכובים ניכרים בעבודת בית המשפט הצבאי לערעורים ולפגמים בעבודת המזכירות.¹⁴⁴ עיון בפסיקה מלמד שלעיתים חולפים חודשים ארוכים מהגשת הערעור לבית המשפט הצבאי לערעורים ועד למתן החלטותיו או העברתן לידי בא כוח העציר.¹⁴⁵ כך, ולמצער בחודשי שיא המלחמה, ניתן לאתר מקרים לא מעטים שבהם חלפו ארבעה וחמישה חודשים בין הכרעת בית המשפט הצבאי ובין הכרעת ערכאת הערעור.¹⁴⁶ זהו מצב בלתי מתקבל על הדעת הכרוך בפגיעה קשה בזכויות הדיוניות של העצירים.¹⁴⁷ עיכוב זה מחליש מטבעו את אפשרות העצירים

139 ס' 288(ב) לצו 1651, כפי שתוקן בצו 2135.

140 תק' 5(א) לתקנות שעת חירום (מועדים).

141 ראו לעיל חלק ב.

142 ס' 288(ב) לצו 1651, כפי שתוקן בצו 2135.

143 תק' 5(ב) לתקנות שעת חירום (מועדים).

144 עניין מסלם, לעיל ה"ש 6; בג"ץ 4265/24 אלעמור נ' צבאי משפטי, פס' 5 (נבו 30.5.2024);

עניין הבל, לעיל ה"ש 6; עניין אבו-בכר, לעיל ה"ש 131.

145 עניין אלעמור, לעיל ה"ש 144.

146 לדוגמה בג"ץ 5196/24 אבראהים נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו 27.6.2024); בג"ץ

5177/24 ברהום נ' צבאי משפטי (נבו 4.7.2024).

147 לדוגמה בג"ץ 30048-12-24 עודה נ' שופט צבאי משפטי (נבו 11.12.2024).

לפנות לבג"ץ במהירות הראויה.¹⁴⁸ יובהר כי ליקויים אלה הם תולדה – בין היתר – של היעדר משאבים, והם משקפים את העומס הקיצוני המוטל על השופטים בערכאות הצבאיות, הפועלים בתנאים אלה.¹⁴⁹ על רקע זה, כפי שמסר צה"ל לבית המשפט העליון, מאז פרוץ המלחמה ננקטו צעדים שונים לוויסות העומס בבתי המשפט הצבאיים, לרבות מינוי שופטים נוספים, ייעול עבודת המזכירות ובניית אולמות דיון נוספים.¹⁵⁰

מאליו מובן כי יישום ההצעות שהעלינו כאן ידרוש משאבים לא מבוטלים נוספים שיושקעו במערכת. ללא השקעת משאבים נוספים הדרישות להגברת יעילות הדיון לצד הנמקה מפורטת והגברת השקיפות של הליכים אלה עשויות רק להגביר את העומס הבלתי נסבל ממילא על המערכת הדנה בתיקי מעצרים מנהליים. ואולם, כפי שהעיר הנשיא שמגר בשעתו בהקשר דומה: "אם מספרם של העצירים הוא רב, מן ההכרח להוסיף גם שופטים משפטאים נוספים לשם שמיעת הערעורים. קושי ארגוני אפשרי בקביעת הסדרים, אשר יגדילו את מספרם של השופטים המשפטאים הנקראים לשירות כדי לאפשר שמיעה בהקדם וביעילות של ערעורו של עציר, אינו יכול לשמש הצדקה לאורך התקופה שבה כלוא עציר בלי שעניינו עבר את הביקורת השיפוטית [...] יש גם להשקיע מאמצים ומשאבים כדי לשמור על זכויותיהם של העצירים ולהגדיל את היקפה של הביקורת השיפוטית".¹⁵¹

יוער, כפי שכבר פורט לעיל, כי לעיתים מצא בית המשפט העליון להשתמש בעילות הסף החדשות אף כאשר חלק נכבד מן האשמה בעיכוב ההתדיינות נבע מפעילותו של בית המשפט הצבאי לערעורים.¹⁵² במקרים אחרים הסתפק בית המשפט העליון באמירות רפות על הצורך בשיפור המצב.¹⁵³ אנו סבורים כי על שופטי בית המשפט העליון לתת משקל רב יותר למצוקה זו בבואם להשתמש בכללים פרוצדורליים לדחיית עתירות בעניין מעצרים מנהליים.

על כן יש לעגן בחקיקה מתאימה את לוחות הזמנים שמצופה כי בית המשפט הצבאי לערעורים יקבל לפיהם החלטה בעניינים אלה. יצוין כי קציבת מועד למתן הכרעה בהליכים בעלי אופי מיוחד אינה עניין תקדימי, וניתן למצוא לכך דוגמאות

148 על תפקיד המהירות בהבטחת ביקורת אפקטיבית ראו בג"ץ 253/88 סג'דיה נ' שר-הביטחון, פ"ד מב(3) 801, 819–820 (1988).

149 לשם המחשת העומס, לדוגמה, בשנת 2022 (האחרונה שעליה פרסם צה"ל נתונים לעת הזו), בבית המשפט הצבאי לערעורים נפתחו 1,424 ערעורים על מעצרים מנהליים, ראו צבא הגנה לישראל דו"ח מסכם שנה קלנדארית 2022 לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 98 (2023).

150 לעדכון על הצעדים שנקטו להתמודדות עם המשבר ראו בג"ץ 62285-10-24 חסן נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פס' 5 (נבו) 8.11.2024.

151 בג"ץ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801, 820 (1988).

152 לדוגמה בג"ץ 3487/24 עאצי נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו) 21.4.2024; בג"ץ 24095-09-24 עטואן נ' צבאי משפטאי (נבו) 11.9.2024.

153 לדוגמה בג"ץ 28716-10-24 ח'טיב נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (נבו) 28.10.2024; בג"ץ 1656-11-24 בישאוי נ' המפקד הצבאי איו"ש (נבו) 13.11.2024.

בדברי חקיקה שונים.¹⁵⁴ ככלל, בשים לב לאופיו הדחוף של המעצר המנהלי וללוח הזמנים כאמור להגשת ערעור על בית המשפט הצבאי, סד זמנים הנראה סביר יכול להיות 30 ימים. לפיכך ניתן לקבוע כי חריגה ממגבלה זו תיעשה אך מטעמים מיוחדים שיירשמו, מה שיאפשר ביקורת שוטפת על התנהלות הערכאות הצבאיות. מובן כי נדרש שקביעת כללים אלו תלווה בהקצאת משאבים מתאימה ובהיערכות מערכתית לא מבוטלת.

לבסוף, יש להפנות זרקור גם אל הצורך בטיוב הליכי העבודה בבית המשפט העליון עצמו. בעניין זה אנו סבורים כי בד בבד עם אימוץ כללים פרוצדורליים והחלתם על העותרים ראוי כי שופטי העליון, כמו גם יומן בית המשפט, ייתנו דעתם לצורך בייעול ובזירוז של קביעת מועדי הדיונים בעתירות המוגשות בזמן. עיון בפסיקה מגלה כי במקרים לא מעטים – גם כאשר העתירה מוגשת ללא שיהוי ויותר משמונה ימים לפני מועד פקיעת הצו – הדיון בעתירות מעצרים מנהליים נקבע בפועל ביומן בית המשפט לימים הסמוכים למועד פקיעת צו המעצר המנהלי.¹⁵⁵ תוצאה זו נובעת בין היתר מדרך ניסוחן של ההחלטות המורות על העברת העתירה לדיון לפני הרכב אשר לעיתים נוקבות ביום פקיעת הצו או בימים הסמוכים לו כמועד האחרון שבו יש לקיים דיון ולעיתים אינן קובעות כלל מועד תחום.¹⁵⁶ על רקע זה, ובהתחשב באילוץ יומן בית המשפט, לא פעם נקבעות העתירות למועד האחרון האפשרי. לכן, מטבע הדברים, לעיתים הדיון בעתירה נקבע למועד שבו הרשויות המוסמכות כבר החליטו על הוצאת צו מעצר חדש בעניינו של העותר.¹⁵⁷

במצב דברים זה, ובהקבלה לטעמים שהדגיש בית המשפט עצמו בעניין **אלחטיב** ובעניין **עודה**, קיים ספק ביכולתו של בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית ראויה ואפקטיבית על צו המעצר העומד לפוג. מצב זה מוביל מטבעו ליצירת מעשה עשוי ולקיום דיון ללא תכלית מעשית. ובמילים אחרות, כשם שבית המשפט העליון עמד על הצורך בהגשת עתירות זמן מספיק לפני פקיעת צו המעצר, כך עליו גם לוודא כי עתירות שמוגשות בזמן ייקבעו לדיון בהקדם. אכן, אין להמעיט בקושי המערכתית הממשי הטמון בקביעת דיונים רבים בתוך מסגרת זמנים קצרה. עם זאת ראוי כי הדבר יזכה לתשומת לב ראויה. בהקשר זה הצעתנו להעברת הדיון בעתירות מעצרים לדין יחיד עשויה להקל את ההתמודדות המערכתית עם קושי זה.

154 למשל תק' 110 לתקנות בית המשפט לענייני משפחה (סדרי דין), התשפ"א-2020 לעניין מתן פסק דין בתביעה לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991; ראו גם תק' 30 לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974, וכן תק' 129(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

155 לדוגמה בג"ץ 8918-08-24 **עלאן נ' שופט צבאי משפטאי** (נבו 28.8.2024); בג"ץ 23862-08-24 **שחשיר נ' שופט צבאי משפטאי** (נבו 28.8.2024).

156 ראו למשל החלטת השופט שטיין בבג"ץ 962-12-24 **לבן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש** (נבו 1.12.2024). בהמשך החלטה זו נקבע התיק לדיון לפני הרכב ביום 23.12.2024 כאשר מועד פקיעת צו המעצר היה ביום 26.12.2024.

157 לדוגמה בג"ץ 5179/24 **אדריס נ' צבאי משפטאי** (נבו 3.7.2024).

3. קיום עיון תקופתי בעניינו של עציר מנהלי באזור

כאמור, פער בולט בין דיני המעצרים המנהליים בישראל לאלה שבאזור נסב על קיום מנגנון עיון תקופתי מובנה בהתמשכות המעצר, שאינו מותנה בהגשת ערעור או בקשה לעיון חוזר. סעיף 5 לחוק סמכויות שעת-חירום קובע כי נשיא המחוזי ידון מחדש בעניין המעצר לא יאוחר משלושה חודשים אחרי אישור הצו או בתוך תקופה קצרה יותר שיקבע, כל עוד לא שוחרר העציר.¹⁵⁸ בניגוד לכך, הסדר הוראת השעה החל באזור יהודה ושומרון זה שנים רבות מכוח הצו נעדר הוראה זהה.¹⁵⁹ בכך בחר המחוקק הצבאי להשהות את מנגנון העיון התקופתי הקבוע בסימן א' לצו ומעגן הסדר מקביל לדין הישראלי.¹⁶⁰

במישור העקרוני, מנגנון העיון התקופתי הוא כלי חשוב שתפקידו להבטיח ביקורת שיפוטית שוטפת על המעצר תוך כדי בחינה עדכנית של הצורך בהתמשכותו.¹⁶¹ חשיבות המנגנון נובעת מאורכו החריג של המעצר המנהלי והחובה לוודא כי השימוש בכלי הדרקוני נעשה במידה הפחותה ביותר המגשימה את תכליתו. יודגש כי בהליך העיון התקופתי נבחנות מחדש ההצדקות הביטחוניות שמאחורי הצו, ובמובן זה הוא אינו מטיל נטל על העציר המנהלי להצביע על שינוי נסיבות מאז ההחלטה השיפוטית הקודמת.¹⁶² בכך נבדל העיון התקופתי מהליך "עיון חוזר" (הליך יציר הפסיקה שיובא מדיני המעצרים הכלליים) שבו מתבקש בית המשפט לשנות מהחלטתו בשל שינוי נסיבות, או כאשר מתעוררת סוגיה כללית אשר לא נדונה די צורכה בהחלטת המעצר המקורית.¹⁶³

על רקע זה אנו סבורים כי היעדר מנגנון עיון תקופתי באזור מעורר קושי רב. מצב דברים זה מנוגד לחשיבות הרבה שמייחס בית המשפט העליון למנגנון זה וליכולתו לשמר ביקורת שיפוטית אפקטיבית, ויש בו לחתור תחת השאיפה להאחדה, ככל הניתן, של זכויות עצירים באזור ובישראל.¹⁶⁴ עוד יש להעיר כי במידה רבה ההצדקה להגבלת המועד להגשת ערעור לפי חוק סמכויות שעת-חירום נובעת מן העובדה כי ממילא בית המשפט המחוזי ישוב ויעיין במעצר בתוך שלושה חודשים לכל המאוחר. במובן זה היעדר מנגנון עיון תקופתי אוטומטי מכוח הצו לצד הגבלת

158 ס' 5 לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים).

159 פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 169.

160 ראו ס' 276 לצו 1651.

161 עמ"מ 5652/00 עובייד נ' שר-הביטחון, פ"ד נה(4) 913, 919 (2000); עמ"מ 4414/02 פלוני

נ' שר-הביטחון, פ"ד נו(3) 673, 677 (2003); עניין פדרמן השני, לעיל ה"ש 16, בעמ' 186–187.

162 עניין אבו-בקר, לעיל ה"ש 135, בעמ' 650–651; עמ"מ 3/89 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 221 (1989).

163 עמ"מ (ערעורים איו"ש) 1597/10 התביעה הצבאית נ' אסלים (נבו 19.7.2010). ראו פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 175–178.

164 עניין אל-עמלה, לעיל ה"ש 40, בעמ' 361–362. כן ראו עניין משרד האסירים הפלסטינים, לעיל ה"ש 110, בפס' 55; פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 54–55.

המועד להגשת העתירה לבג"ץ על החלטת בית המשפט הצבאי לערעורים (כפי שכבר מתרחש בפועל מכוח הפסיקה) עלולים לייצר מצב שבו תחלוף תקופה ארוכה ללא קיום ביקורת שיפוטית שוטפת, בשים לב לפער שבין סיום הביקורת השיפוטית ובין מועד פקיעתו של צו המעצר המנהלי, בייחוד כאשר אורך הצו הוא לתקופה המרבית הקבועה בדין – שישה חודשים. הדברים אמורים ביתר שאת אם תתקבל הצעתנו לקבוע סדרי דין מהירים למתן החלטותיהן של הערכאות הצבאיות.

אומנם גם כאשר אין קיים מנגנון של עיון תקופתי מכוח הצו, העציר המנהלי באזור יכול לפנות לבית המשפט בבקשה לעיון חוזר במעצרו. אולם כאמור בין הליכים אלו הבדלים מהותיים המשליכים על אופי הביקורת השיפוטית. נוסף על זה, לערכאות הצבאיות הדנות באישור צו המעצר נתונה הסמכות להורות על קיצור תקופת המעצר, דבר שמטבע הדברים יוביל להקדמת המועד שבו תתקיים בחינה מחודשת שלו. עם זאת החלטות מסוג זה נתונות לשיקול דעתו של בית המשפט לפי נסיבות העניין, וממילא אין בהן להבטיח ביקורת שיפוטית אוטומטית לאחר פרק זמן קבוע בכל תיק ותיק. משכך, אין באפיקים אלו לתת מענה שלם לפער הקיים בין ההליך מכוח הצו למקבילו בדין הישראלי.¹⁶⁵ על כן, לטעמנו, קיימת הצדקה רעיונית לקבוע שלצד הגבלת המועדים יעוגן מחדש מנגנון עיון במעצר מנהלי לפי הצו, וכך לא יעבור יותר ממספר חודשים מוגבל, שלושה, ככל הניתן בהתחשב בשיקולי העומס המערכתיים, מבלי שעציר מנהלי יובא לפני שופט כלשהו.

זאת ועוד, בהקשר זה נתנו דעתנו אף להצעה שהעלו בעבר עמית פרייז ואיל נון, ולפיה ראוי לקצר את פרק הזמן הראשוני שבו יש להביא עציר מכוח הצו לפני שופט, משמונה ימים (לפי ההסדר טרם המלחמה שמאז הוארך כאמור ל-12 ימים) ל-96 שעות.¹⁶⁶ הצעה ברוח זו תתרום רבות לשיפור זכויותיהם הדיוניות של עצירים מנהליים באזור בד בבד עם המשך מגמת ההאחדה בדיני המעצר המנהלי. היא אף משתלבת עם קריאתנו להשבת מנגנון העיון התקופתי באזור, מאחר שאימוצה יוביל, מטבע הדברים, להגדלת הפער בין עיתוי קיום הבחינה המשפטית האחרונה ובין תאריך פקיעת צו המעצר.¹⁶⁷ מובן כי כל שינוי בעניין יידרש להתחשב בשינוי הנסיבות הנרחב שיבוא בעקבות ניהול המלחמה והגידול בהיקף המעצרים המנהליים, וייתכן שיש לבצעו בהדרגה. על רקע זה ייתכן שבשלב ראשון יש לשקול מגבלת זמנים ארוכה מ-96 שעות להבאת העציר לפני שופט, אך קצרה מהמצב כיום. הליכה בתלם זה נראית לנו מתבקשת, ויש לשוב ולבוחנה. בשולי הדברים יוער כי מובן שקיום מנגנון של עיון תקופתי מחדש יוביל להתדיינות נרחבת יותר במעצרים מנהליים, ולפיכך עתיד להכביד את העומס המוטל על המערכת. אנו סבורים כאמור, שמנגד, צעדים נוספים שהוצגו במאמר זה עתידים להפחית את רמת העומס. ואולם,

165 לעמדה מנוגדת, ראו פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 220–221.

166 שם, בעמ' 219–220. ראו גם: בנישו וויגיסר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 68.

167 פרייז ונון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 220.

כפי שציינו מעלה, מובן גם כי מימוש הצעתנו זו ידרוש השקעת משאבים נוספים במערכת המשפט הצבאית כדי שזו תוכל להתמודד עם היקפי הליטיגציה בנושא מבלי לקרוס תחת העומס.

סיכום ומסקנות

במאמר זה הצגנו מחקר אמפירי של מגמות הפסיקה בעתירות לבג"ץ שעניינן מעצרים מנהליים לפני מלחמת "חרבות ברזל" ובמהלכה. יצרנו מאגר מידע הכולל את כל פסקי הדין שניתנו בעתירות אלה, מינואר 2020 ועד דצמבר 2024. מן המאגר עלה שבשנים האחרונות חל גידול הדרגתי במספר פסקי הדין בעתירות של עצירים מנהליים; ושלאחר פרוץ המלחמה זינק מספרם דרמטית. במבט רחב, לאורך שנים ולמעט חודשים חריגים, עשרות אחוזים מפסקי הדין בעתירות שבג"ץ הכריע בהן עניינם מעצרים מנהליים באזור. כמו כן עולה מן המחקר כי הטיפול בעתירות אלו נעשה ברובו המוחלט בידי מספר מצומצם של עורכי דין.

הנתונים הראו שנדיר הוא המקרה שבו עתירה כזו מתקבלת על דרך של פסיקה מפורשת. לרוב עתירות אלו נמשכות בטרם הדיון או במהלכו, לאחר שהצדדים הגיעו להבנות כלשהן או בעקבות הערות בית המשפט. במקרים אחרים דוחה בית המשפט העליון את העתירה בהחלטה לקונית יחסית, לאחר ששוכנע שצו המעצר מוצדק. לצד זאת במספר קטן של פסקי דין דחיית העתירה או מחיקתה נעשו אגב מתן הערה מפורשת המתייחסת למשך המעצר המנהלי הנוכחי או לאפשרות להאריכו בעתיד. השימוש בהערות אלו, כמוסבר לעיל, אינו אחיד בפסיקה.

עוד עולה ממאגר המידע, כי בד בבד עם התגברות העומס, שמקורו בעתירות שהוגשו לאחר פרוץ המלחמה, התפתחה מגמה חדשה בבית המשפט העליון, שבה קבע בית המשפט סדרי דין חדשים לעתירות אלו והחל לדחות חלק לא מבוטל מן העתירות מטעמים פרוצדורליים, ובייחוד בגין שיהוי.

בשל העומס המוטל על בית המשפט העליון, ובשים לב למגמות החדשות הללו ולהצעות שהעלו שופטים שונים כהערות, הצענו לתקן את הדין תיקון שיקדם את יעילות הדיון ויפחית את העומס מחד גיסא, ויתרום לאפקטיביות הביקורת השיפוטית מאידך גיסא, וכל זאת תוך כדי קירוב הדין החל על עצירים מנהליים באזור לזה החל על עצירים מנהליים בישראל. ראשית, הצענו כי ייקבע בחקיקה שעתירות אלה יוכרעו בידי דן יחיד בבית המשפט העליון. שנית טענו שראוי לעגן בחקיקה את הפרוצדורה הנלווית להגשת עתירות כאלה, ובעיקר לקבוע לוחות זמנים להגשתן. נתנו דעתנו להלכה השיפוטית החדשה שלפיה, ככלל, יש לדחות, מטעמי שיהוי, עתירות שהוגשו לאחר יותר מ-30 ימים מהחלטת בית המשפט הצבאי לערעורים, ויש לדחות, מטעמי חוסר אפקטיביות, עתירות שהוגשו פחות משמונה ימים לפני פקיעת צו המעצר. אנו תומכים בגישה זו אך סבורים שראוי לעגנה בחקיקה באופן סדור. עם זאת כדי למנוע פגיעה בזכויות העצירים על עיגון כזה

להיות מלווה בקביעה של סדרי דין מהירים להשלמת הביקורת בערכאות הצבאיות. שלישית הצענו לקבוע מנגנון של עיון תקופתי במעצר מנהלי באזור בחלוף כמה חודשים, אף ללא עתירה, בדומה למצב הקיים כיום בדין הפנימי בישראל. יישום הצעות אלה עתיד לטעמנו לא רק לטייב את הביקורת השיפוטית בעניין מעצרים מנהליים כשלעצמה אלא גם להפחית את העומס המוטל על בית המשפט ולהגביר את יעילות הדיון.