

הזכות לחירות

תסקיה

חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו, ס' 5,6



העותר נעצר בידי שוטר צבאי בחשד לעריקה והוחזק בכלא צבאי במשך חמישה ימים, בלי שהובא בפני שופט. מאז תוקן החוק, וכיום הוא מאפשר החוק מעצר חייל ביד שוטר צבאי ללא צו, לתקופה של עד 4 ימים.

תיקון חוק הוא דין נפרד וחדש, שהוראת שמירת הדינים בחוק היסוד אינה ישימה לגביו, הן מסיבות מעשיות של ייעול הדיון בבג"ץ, והן מסיבות עקרוניות; כאשר המחוקק חוקק את החוק המתקן, הוא היה מודע לחובה המוטלת עליו שלא לפגוע בזכות היסוד בניגוד לחוק-היסוד. אמנם יש לייחס משקל לעובדה שמדובר בחוק מיטיב, אך עובדה זו אינה מחסנת את החוק מפני ביקורת שיפוטית.

החירות האישית הינה זכות חוקתית ממדרגה הראשונה, והיא גם תנאי למימוש זכויות יסוד אחרות. משום כך שלילתה היא פגיעה קשה במיוחד, המהווה את העונש הכבד ביותר שמדינה מתוקנת מטילה על עבריינים. מעצר בידי רשות מינהלית, כגון שוטר, הוא הצורה הקשה ביותר של פגיעה בחירות האישית; מעצר כזה, להבדיל ממאסר, מוטל על ידי רשות מינהלית, על אדם שהוא עדיין בחזקת חף מפשע, ועל יסוד חשד בלבד. מבחינה עקרונית, רמת ההגנה על זכות יסוד צריכה לעמוד ביחס ישר לדרגת החשיבות של הזכות ולעוצמת הפגיעה בזכות. מכאן שהחירות האישית, בהיותה זכות חוקתית בעלת חשיבות מיוחדת, ראויה להגנה מיוחדת מפני פגיעה בדרך של מעצר בידי רשות מינהלית.

עם זאת החירות האישית, כמו כל זכות יסוד אחרת, אינה מוחלטת. ניתן להגביל אותה כדי להגן על זכויות אחרות או על אינטרס ציבורי, כפי שקובע גם חוק-היסוד; לפיכך השאלה בכל מקרה של פגיעה בחירות האישית היא, אם הפגיעה עומדת בתנאים שנקבעו בפיסקת ההגבלה. חוק היסוד גם מוסיף, מיד לאחר פיסקת ההגבלה הכללית, פיסקת הגבלה מיוחדת לכוחות הבטחון, שלא נתכוונה, היא כשלעצמה, לצמצם את זכויות היסוד של המשרתים בכוחות הבטחון, אך היא קובעת תנאים מיוחדים לפגיעה בזכויות היסוד של אלה, תנאים שהם שונים מן התנאים שנקבעו בפיסקת ההגבלה הכללית.

פסקת ההגבלה הבטחונית נועדה לאפשר פגיעה בזכויות היסוד של המשרתים בכוחות הבטחון באמצעות חקיקת-משנה, וסעיף זה אינו קובע, כתנאי לפגיעה בזכות, שהחוק הפוגע יהיה "הולם את ערכיה של מדינת ישראל" וכי הוא יהיה "נועד לתכלית ראויה". עם זאת יש לומר, כפרשנות תכליתית של חוק-היסוד, כי חוק אינו יכול לפגוע בזכויות היסוד של המשרתים בכוחות הבטחון אלא אם הוא הולם את ערכיה של מדינת ישראל ונועד לתכלית ראויה.

השאלה מהי "המידה הנדרשת" של פגיעה בזכות תלויה בכל עניין; הקשר שונה המידתיות תהיה שונה. התשובה לשאלת המידתיות תלויה במידה רבה בראיות. בשלב הראשון של ההתדיינות בתחום המשפט הציבורי, מוטל על העותר הטוען נגד החוקיות של חוק, תקנה או החלטה מינהלית, הנטל לעורר ספק מהותי בחוקיות. אולם, משעורר העותר ספק כזה, שוב אין בית המשפט חייב להסתפק בראיות שהובאו בפניו על ידי העותר.

הדיון בעתירה זאת התמקד במבחן-המשנה השני: מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. אמנם, קשה להעריך את האינטרסים ציבוריים לאור מבחן זה. אך צריך לעשות מאמץ, בכל מקרה ומקרה, כדי להעריך נכונה את המשקל היחסי של זכויות אדם ושל אינטרסים ציבוריים מזה. האיזון

הראוי ביניהם הוא שקובע את המידתיות: ככל שהזכות הנפגעת חשובה יותר, וככל שהפגיעה בזכות קשה יותר, כך צריך אינטרס ציבורי חזק יותר כדי להצדיק את הפגיעה. פגיעה קשה בזכות חשובה, שלא נועדה אלא להגן על אינטרס ציבורי חלש, עשויה להיחשב פגיעה במידה העולה על הנדרש.

המשאבים שיידרשו לצורך קיצור תקופת המעצר, אף כי אינם מבוטלים, אינם בסדר גודל שמחוץ ליכולת הצבא. יש להעמיד את סדר הגודל של המשאבים הנדרשים כנגד סדר הגודל של הפגיעה בחירות האישית של החיילים: כ-10,000 חיילים הנעצרים מדי שנה, לרוב בגין חשד לעבירה של עריקה. ההגנה על זכויות האדם כרוכה לא פעם במחיר, ונראה כי במקרה זה המחיר הוא סביר, קל וחומר אם ישונו ההיערכות והנהלים, בכל הנוגע למעצר חיילים, באופן שיפחית מחיר זה. והרי גם הקיצור של תקופת המעצר בידי שוטר אזרחי, מתקופת של 48 שעות לתקופה של 24 שעות, חייב את המשטרה להיערכות מיוחדת שדרשה משאבים של אדם וכסף. אמנם, בית המשפט נוהג בזהירות ואיפוק עד שהוא מצהיר על הוראת חוק כי היא בטלה. אולם במקרה זה, אפילו המשיבים אינם חולקים על כך שהחוק המתקן פוגע בחירות האישית של חיילים מעבר למידה הנדרשת. לפיכך אנו מצהירים בזה כי הוראת החוק המתקן, הקובעת תקופת מעצר מירבית של 96 שעות, סותרת את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך בטלה. ההצהרה תיכנס לתוקף בתום שישה חודשים מיום מתן פסק דין זה. העתירה מתקבלת.

העותרים הם אזרחים לבנוניים, שנעצרו והובאו לישראל בין על ידי כוחות הבטחון והועמדו לדין, בגין השתייכותם לארגונים עויינים ומעורבותם בפיגועים נגד כוחות צה"ל וצד"ל. הם הורשעו בדינם ונידונו לתקופות שונות של מאסר בפועל. כולם סיימו לרצות את עונשם, אך הם מוחזקים עד היום במעצר מינהלי מכוח צווים של שר הבטחון. מהעותרים עצמם אין נשקפת סכנה לבטחון המדינה. הם מוחזקים במעצר מינהלי כ"קלפי מיקוח" במשא ומתן קשה אשר ישראל מנהלת לשחרורם של שבויים ונעדרים מקרב כוחות הבטחון.

הסכנה לבטחון המדינה שבחוק המעצרים (שעת חירום), אינה כולל בהכרח רק מצבים בהם הסכנה נובעת מהעצור עצמו, אלא מפעולתם של אחרים, אשר עשויה להיות מושפעת ממעצרו של אותו אדם. תכליתו של החוק לענייננו היא כפולה: מחד גיסא, שמירה על בטחון המדינה; מאידך גיסא, שמירה על כבודו וחירותו של כל אדם. מטעם זה הגביל החוק את סמכות המעצר המינהלי לתקופה בה קיים במדינה מצב חירום, ומאותו טעם נקבע הליך של ביקורת שיפוטית תקופתית על הפעלת הסמכות.

המאבק היומיומי בטרור מחייב לא פעם הפעלתם של אמצעים בלתי שיגרתיים, כולל המעצר המינהלי. עם זאת, שמירה על חירותו וכבודו של כל אדם והגנה על חירות וכבוד אלה, הם זכויות יסוד חוקתיות בישראל. בין שתי התכליות המונחות ביסוד חוק המעצרים - בטחון המדינה וחירות הפרט וכבודו - קיימת התנגשות; כל מעצר פוגע בחירותו של הפרט וכבודו, ובמיוחד מעצר מנהלי. הפרט נעצר בלא משפט, מכוח צו המוצא על ידי הרשות המבצעת, ולתקופה ארוכה שאינה מוגבלת מראש. גם יכולתו להתגונן כנגד המעצר המינהלי מוגבלת.

האיזון מאפשר מעצר מינהלי של אדם אשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לבטחון המדינה, אך אין להרחיבה למעצרו של אדם המהווה "קלף מיקוח". הטעמים לעמדה זו הם שניים: ראשית, הפגיעה של מעצר מינהלי בחירות ובכבוד של אדם אשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לבטחון המדינה, היא נסבלת ומהווה את הרע במיעוטו. לעומת זאת, הפגיעה בחירות ובכבוד, במעצר מינהלי של אדם אשר ממנו עצמו לא נשקפת סכנה כזו, היא קשה ביותר; המדינה עוצרת אדם שלא ביצע כל עבירה, ואשר לא נשקפת ממנו כל סכנה, וכל חטאו בהיותו "קלף מיקוח".

אין עוצרים במעצר מינהלי אלא את מי שעצמו, במעשיו שלו, מהווה סכנה לבטחון המדינה. כך במצב הדברים שקדם לחקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כך בוודאי לאחר שחוק יסוד זה נחקק. אמנם, חוק המעצרים אינו עומד לבחינה חוקתית ביחס לחוק היסוד (בשל ההוראה בדבר שמירת הדינים), אך הוראותיו צריכות להתפרש על רקע חוק היסוד; מעצר מינהלי אינו יכול להמשך ללא סוף. ככל שתקופת המעצר שחלפה הולכת ומתארכת, כך נדרשים שיקולים יותר כבדי משקל כדי להצדיק הארכת מעצר נוספת, אחרת הופך האמצעי של מעצר המינהלי למכביד עד כדי כך שהוא חדל להיות מידתי.

כיום אין ודאות קרובה או אף אפשרות סבירה לכך כי המשך מעצרו של העותרים יביא לשחרורם של שבויים ונעדרים מקרב כוחות הבטחון. לא הוצגה בפנינו - אף לא בדיונים בדלתיים סגורות - תשתית עובדתית על פיה ניתן לומר כיום כי קיימת ודאות קרובה (או אפשרות סבירה) כי המשך המעצר המינהלי יביא לקידום שחרורם של השבויים והנעדרים. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: ראשית יצויין בערת אגב, כי יתכן שחוק שעת חירום מעצרים הינו חסר תוקף כיום, מכיוון שלאחר תיקון פקודת סדרי שלטון ומשפט ניתן להפעיל את החוק רק לפי חוק יסוד: הממשלה, אולם חוק המעצרים לא תוקן חוק המעצרים בהתאם. אבל כנראה שזהו עניין פורמלי בלבד; מעניין שלפי הכתוב בפקודה עצמה, היא נגזרת מהסמכות שניתנה במגילת העצמאות ומכאן שיתכן ולמגילה יש תוקף יותר מאשר "כלי פרשני", כפי שמקובל לראותה. לעניין סמכותה של הכנסת להאריך כל פעם את מצב החירום, הרי שלאור ס' 39(ג) לחוק יסוד הממשלה, יתכן שהכרזת מצב חירום משמעותה שהכנסת מעבירה את סכמות החקיקה אל הממשלה, וזה בר שלא בהכרח נמצא בסמכות הכנסת¹, כאשר לאחר חוקי היסוד מ-92 צומצמה ריבונותה של הכנסת כרשות מחוקקת מפני סמכות האסיפה המכוננת. במיוחד הדברים אמורים במקרה שיש די זמן לקבוע את אמצעי ההתמודדות עם מצב החירום בחקיקה ראשית².

¹ בג"צ 8600/04 - אבנר שמעוני. ראש המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה (טרם פורסם רשמית), ס' 3 לפסק דינו של השופט חשין

² בג"צ 2994/90 - ח"כ אברהם פורז נ' ממשלת ישראל ואח'. פ"ד מד(3), 317, עמ' 321-322 (ס' 8 לפסק הדין).

המערער נעצר לצורך חקירה כחשוד בביצוע עבירות נגד בטחון המדינה. מעצרו הוארך מפעם לפעם, ומשהתברר כי לא ניתן להגיש נגדו כתב אישום הוצא צו מעצר מנהלי נגדו למשך שישה חודשים. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו ועל כך הערער שלפנינו.

חוק סמכויות שעת חירום קובע כי נשיא בית המשפט המחוזי רשאי לקבל ראייה אף שלא בנוכחות העציר או בא כוחו, מבלי לגלותה להם בהתקיים תנאים מסוימים הקבועים באותו סעיף. מכאן שאין כל מניעה שבית משפט זה יחליט גם ללא הסכמת העציר או בא כוחו לעיין בראיות חסויות או לשמוע הסברים ביחס אליהן שלא בנוכחותם. עם זאת, ראוי שהעיון בחומר ייעשה בהסכמת שני הצדדים ומשמועלית התנגדות מצד המערער יש לשקלה לגופה ולהחליט אם אכן יש מקום לעיין בחומר ולקבל הסברים ללא הסכמת העציר. בדיון על מעצר, רשאי בית משפט זה לקבול ראיות שלא היו בפני הערכאה הקודמת, וכן לשמוע טענות חדשות מן הצדדים; בדיקת החומר החסוי שנמסר לעיוני מצריך שניים אלה: ראשית, האם החומר חייב להישאר חסוי משום שגילוי עשוי לפגוע בבטיחון המדינה. שנית, האם יש בחומר זה כדי לאשש את החלטתו של שר הביטחון להוצאת צו מעצר נגד המערער. שוכנעתי כי שניים אלו נתקיימו.

מאחר והפגיעה בזכות יסוד על ידי מעצר מנהלי חמורה היא ביותר, יש לשקול את השימוש באמצעי זה לנוכח אותה פגיעה ולבדוק אם נעשית היא לתכלית ראויה ולא למעלה מן הדרוש, הן מבחינת עצם המעצר, הן מבחינת משכו והן מבחינת בדיקת קיומם של אמצעים פחות חריפים להשגת התכלית שהצו נועד להשיג. דברים אלה היו נכונים גם קודם לחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קל וחומר שנכונים הם לאחר חקיקתו. יש למצוא איזון בין הגנה על המדינה בפני פעולות טרור מצד אחד, לבין הבטחה שהשלטון לא ישתמש לרעה ושלא לצורך בסמכויות שניתנו לו. סמכות הביקורת היא נרחבת יותר מסמכות הביקורת של בג"ץ או של בית משפט בבואו לבקר שיקול דעת של רשות מנהלית.

בעניינינו, כשבדקים את תכלית החוק, את שיקולי ביטחון המדינה והציבור ואת הצורך להגן על אלה מפני מעשי טרור, נראה כי החומר שהונח בפני מצדיק פגיעה בחירותו של העורר, הנעשית לתכלית ראויה ואינה עולה על הדרוש. גם לא נראה כי חלופת מעצר תשיג תכלית זו. באשר למשך המעצר נראה כי יש מקום לקצרו, מהטעם שהמערער היה נתון במעצר על פי צווי בית משפט במשך מספר חודשים, באותם חשדות שבגללם הוצא נגדו צו מעצר מנהלי בתום אותה תקופה, וזאת למרות שמעצר מכוח חוק סדר הדין הפלילי ומעצר מנהלי שונים זה מזה במהותם ובתכליתם. יחד עם זאת יש, כולל במקרה דנן, בשני סוגי המעצר כדי להשיג בפועל תוצאה משותפת אחת לפחות והיא בידודו של העציר והרחקתו מהאפשרות לפעילות המסכנת את בטחון המדינה. למטרה זו קצב המחוקק תקופה מירבית של 6 חודשים כאשר לאחר 3 חודשים יש להביא את העניין לבדיקה מחודשת בפני נשיא בית המשפט המחוזי.

נתתי דעתי גם למצבו הבריאותי של המערער ולנסיבותיו המשפחתיות. באשר למצב הבריאות, חזקה על הרשויות שבידיהן נתון העציר, שידאגו לבדיקות רפואיות ולטיפול רפואי ככל שהדבר נחוץ ואפשרי. הערער מתקבל חלקית במובן זה שתקופת המעצר המנהלי תקוצר באותו פרק זמן בו היה המערער עציר על פי צווי המעצר שיפוטיים.

מפקד צבאי ציווה לשים את העותר במעצר מינהלי לתקופה של שישה חודשים. העותר הגיש ערעור על הצו, ובערעור זה הוחלט כי הצו יקוצר ל-5 חודשים. יום לפני המועד שנקבע לשחרורו, חתם המשיב על צו המאריך את תקופת המעצר המינהלי של העותר לארבעה חודשים נוספים. העותר הגיש ערעור על הצו המאריך את מעצרו אולם זה נדחה ומכאן העתירה. יצוין כי בינתיים שוחרר העותר עקב החלטה בבקשתו לעיון חוזר בצו אולם החלטנו לדון בעתירה עקב חשיבות בנושא.

צו המעצרים קובע, כי מפקד צבאי רשאי להורות מפעם לפעם על הארכת תוקפו של צו המעצר המקורי לתקופה שלא תעלה על ששה חודשים. לכאורה, המפקד הצבאי אינו מנוע מלהאריך מעצר גם לאחר שהמעצר קוצר על ידי שופט. אולם יש לבדוק גם את התכלית של צו המעצרים. תכלית זו היא, בראש ובראשונה, השמירה על ביטחון האזור וביטחון הציבור. אך תכלית זאת משתלבת בתכלית נוספת: ההגנה על חירות האדם. צו המעצרים מפקיד בידי השופט את הסמכות

לאזן בין צורכי הביטחון לבין חירות האדם. איזון זה הוא התכלית המיוחדת של צו המעצרים. לעניין הארכת הצו יש לבחון את מצב המסוכנות של העצור בנסיבות המקרה. יש מקום להבחין בין שני סוגים של מקרים: בסוג הראשון נכללים מקרים בהם חל שינוי מהותי במצב המסוכנות של העצור לאחר שהשופט החליט לקצר את המעצר; התקבל מידע חדש לגבי הסכנה הצפויה מן העצור או, אף אם לא התקבל מידע חדש, חל שינוי בנסיבות העושה את העצור, על יסוד המידע הקודם, מסוכן יותר. בסוג השני נכללים מקרים בהם לא חל שינוי כזה: המידע והנסיבות, בנוגע למסוכנות של העצור, לא השתנו לאחר שהשופט החליט לקצר את המעצר.

במקרים מן הסוג הראשון רשאי המפקד הצבאי לשקול את המצב שהשתנה, ולהחליט אם יש בשינוי המצב טעם מספיק להאריך את המעצר, על אף החלטת השופט לקצרו. השופט החליט לקצר את המעצר על יסוד מידע מסויים בנסיבות מסויימות. הוא לא שקל ולא יכול היה לשקול את המידע החדש. עם זאת, גם במקרה כזה לא יתעלם המפקד הצבאי מהחלטת השופט לקצר את המעצר. הוא ייתן לה את המשקל הראוי, ככל שהיא מתייחסת למידע שהיה בפני השופט. הנטל רובץ במקרה כזה על המפקד הצבאי להשתכנע, ובערעור גם להוכיח, שהמידע החדש או שינוי הנסיבות אכן משנים את תמונת המצב עד כדי כך שיש הצדקה להארכת המעצר, על אף החלטת השופט לקצרו.

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

במקרים הנמנים עם הקבוצה הראשונה החלטת השופט לקצר את המעצר אומרת כי לדעתו, בניגוד לדעת המפקד הצבאי, החומר שהיה בפני המפקד לא הצדיק את המעצר מלכתחילה, או שהוא לא הצדיק את המעצר למשך התקופה שהמפקד קבע. בין הדעות הנוגדות גוברת דעת השופט על דעת המפקד, שאם לא כך הביקורת השיפוטית תהיה כלא היתה, והעיקרון של חירות

האדם יישאר ללא הגנה. לפיכך, במקרה כזה, המפקד אינו רשאי להאריך את המעצר בניגוד להחלטת השופט.

מיגבלה חשובה על הסמכות של מפקד צבאי לצוות על מעצר מינהלי, כפי שנקבעה בצו המעצרים, היא מיגבלת הזמן: הצו מוגבל לתקופה שלא תעלה על שישה חודשים. כדי שהביקורת השיפוטית על הצו תהיה יעילה עליה להיות מהירה. אך בפועל הערעור על הצו אינו נשמע מהיום למחר. כדי שהביקורת השיפוטית על הצו תהיה יעילה עליה להיות, בדרך כלל, גם סופית. אמנם, אם מפקד צבאי יהיה רשאי להאריך מעצר, לאחר ששופט החליט לקצר את המעצר, יוכל העצור להגיש ערעור אל שופט גם על הצו המאריך את המעצר. אך בינתיים הזמן עובר, העצור נתון במעצר, ועד שיוכרע הערעור אפשר שתחלוף כל תקופת המעצר שנקבעה בצו המעצר המקורי. המסקנה היא, שמפקד צבאי אינו רשאי להוציא צו מעצר חדש או להאריך צו מעצר קודם בניגוד להחלטת השופט בערעור, גם אם התקבל מידע חדש או חל שינוי בנסיבות מאז הוציא המפקד את הצו, אלא אם המידע התקבל או השינוי חל לאחר החלטת השופט. במקרה שהמפקד הצבאי סבור כי החלטת השופט לקצר מעצר מוטעית, וטמונה בה סכנה ממשית לביטחון, עליו לפנות שוב לבית המשפט. יצויין כי אפשר שהשופט יחליט לקצר את תקופת המעצר, לא כדי לחייב את המפקד הצבאי לשחרר את העצור, אלא כדי לחייב את המפקד הצבאי לשקול מחדש את החומר נגד העצור ולהחליט מחדש אם חומר זה מצדיק את המשך המעצר. במקרה זה בסמכות המפקד הצבאי להאריך את המעצר.

במקרה הנדון, על פי הכלל המשיב היה רשאי להאריך את מעצר העותר אם התקבל אצלו, לאחר שהנשיא קבע בהחלטה הראשונה שיש לקצר את המעצר, מידע חדש, או חל שינוי בנסיבות, שהיה בהם כדי לשנות באופן מהותי את מצב המסוכנות של העותר. אולם המשיב לא טען כלל כי בתקופה שבין החלטת הנשיא לקצר את המעצר לבין ההחלטה שלו להאריך את המעצר נתקבל מידע חדש או חל שינוי בנסיבות. להיפך. המשיב החליט להאריך את המעצר, לאחר שהנשיא החליט לקצר את המעצר, על יסוד אותו חומר שהיה בפני הנשיא. חומר זה כלל גם חומר מועט שנתווסף לאחר שהמשיב הוציא את צו המעצר המקורי.

אם, בכל זאת, היה המשיב סבור כי חומר זה הצדיק את המשך המעצר של העותר, וכי הנשיא טעה כאשר החליט לקצר את המעצר, הוא היה רשאי להגיש עתירה נגד החלטה זאת אל בית משפט זה. בית המשפט היה רשאי לבטל את החלטת הנשיא. אך המשיב אינו רשאי לבטל את החלטת הנשיא, לא להלכה ואף לא למעשה, בדרך של הארכת המעצר. הביקורת על השופט, הדן בערעור על צו מעצר, מופקדת רק בידי בית המשפט, ולא בידי המשיב. המסקנה היא שהמשיב לא היה רשאי להוציא את הצו שהאריך את מעצר העותר לאחר שהנשיא החליט לקצר את המעצר. העתירה מתקבלת.

המשיבה היא אזרחית ישראלית, שהוגש נגדה כתב אישום בו הואשמה בסיוע לאויב במלחמה, מסירת ידיעה לאויב ולתועלתו, מגע עם סוכן חוץ, החזקת נשק שלא כדין ותמיכה בארגון טרוריסטי. כנטען בכתב האישום, במהלך חודש מאי 2004 נכנסה המשיבה שלא כדין לאזור ג'נין, ושהתה שם כשבועיים. במהלך תקופה זו פגשה המשיבה חברים ופעילים ב"גדודי חללי אל אקצא". במהלך תקופה זו ירתה המשיבה, כנטען, ברובהו של אחד הפעילים החמושים, וכן נשאה ובדקה אותו. בין התאריכים 19-20 במאי 2004, קיימו כוחות צה"ל מבצע שתכליתו מעצר מבוקשים ובכללם זביידי ואבו חליפה, ופגיעה בחמושים בגזרת העיר ג'נין. במהלך המבצע אבד לכוחות צה"ל חומר שסווג "סודי ביותר", ובו פרטי המבצע האמור, ובכלל זאת שמות המבוקשים, מקום הימצאם, דרכי פעולה וזהות הכוחות. החומר הסודי נמצא על ידי פעילים מקומיים שהעבירו אותו לידי זביידי. המשיבה, שהיתה אותה עת בביתו של זביידי, סייעה למבוקשים ולפעילים מ"גדודי חללי אל-אקצא" בכך שקראה להם את החומר שהיה כתוב בעברית, והסבירה להם כי המדובר בחומר צבאי סודי בקשר למבצע להריגתם או למעצרים של המבוקשים. בעקבות קריאת החומר הורה זביידי למבוקשים להסתתר עד תום המבצע, וכוחות צה"ל ששבו למחנה הפליטים באותו הלילה לא הצליחו לעצורם. בית המשפט קמא קבע, כי יש לשחרר את המשיבה למעצר בית מוחלט בבית אמה בקרית גת, בכפוף להפקדת ערבויות, הפקדת דרכון המשיבה והוצאת צו עיכוב יציאה מהארץ. על החלטה זו הוגש הערר.

לכאורה, ראשית דרכה של המשיבה לג'נין היתה למטרה אנושית של הקמת מרכז מחשבים. אלא שבמהרה נעה פעילותה אל עבר מעורבות אישית בדרגת עוצמה גבוהה עם ראשי טרור, במחוזות הטרור, תוך הזדהות עמם בדרגה משמעותית. גם אם המשיבה מתנגדת - כטענתה - לאלימות, התנהגותה על פי הראיות לכאורה אינה מגלה זאת, כגון נשיאת הרובה והירי, ובראש וראשונה פרשת המסמך. את שאלת המסוכנות בקשר לבטחון המדינה יש לראות במבט כולל, והוא מקיף ביסודו את מבחן השתלבותה המשמעותית של המשיבה במרקם אנשי הטרור, שאינו מצביע על תמימות, והנכונות לתרגם את המסמך ולהסביר את עניינו היא מגילויי הדבר. מדובר בשעות מבצע צבאי בעיצומה של לחימה באויב, שבתוך אנשיו יושבת המשיבה, בהקשר קונקרטי וברור, בשעה שלמשיבה הזדהות ברורה, גם אם לא שלמה עד תום, עם בני שיחה, הזדהות שהוכחה באופן מתמשך.

מסמך סודי ביותר, גם אם נפל לידי הפלסטינאים בגלל רשלנות או משגה של גורם צבאי ישראלי, מחייב אזרח שאינו רוצה לסייע לאויב להתנהגות אחרת מאשר תרגומו של המסמך לאויב. כך, גם אם מצויים במקום יודעי עברית שיכלו לתרגם בצורה זו או אחרת את החומר, אך הם אנשים שעברית אינה שפת אמם ולא בהכרח מבינים הם כל מונח ודקות לשונית במסמך עברי. גם אם נניח כי יתרונה היחסי של המשיבה על ידיה בהקשר דנא היה מועט עצם התרגום מצביע על גלישה מן המתחם ההומניטרי של עיסוק במחשבים אל הסיוע לכאורה לאויב; ומבחינת התנהגותה של המשיבה, גם אם יכלו אחרים לקרוא את החומר בצורה זו או אחרת, היה בכך לכאורה סיוע לאויב. ואם נצרף לזאת את נשיאת הנשק והירי - לפנינו מסוכנות של אדם המזדהה משמעותית עם מטרה אידיאולוגית, שעה שהגבול בין הבעת הזדהות לגילויים של סיוע היטשטש וכמו נמחה; בכך נעשה אדם "שבוי מטרה". כל אלה באשר למסוכנות.

אשר לעילת ההימלטות עצמה, הוכח לכאורה מהתנהגותה של המשיבה באירועים נשוא כתב האישום, כי מחויבותה ליעדים שהציבה לעצמה מצדיקה בעיניה הפרת החוק, והיא לא נרתעה מכניסה לשטח גנין בניגוד לצוים ושהות בן, ואף לאחר שחזרה לשטח המדינה והותנה שחרורה בערובה באיסור כניסה לשטחים, שבה וביקשה להיכנס, תוך שהיא מחופשת בלבוש אשה מבני המקום; דבר אחרון זה מעיד לכאורה על מודעות לכך שהיא מפרה את הצוים, לרבות צו בית משפט המופנה כלפיה, שהטיל עליה איסור ספציפי אישי ולא רק על פי דין כללי החל על כולי עלמא. השילוב בין המסוכנות לחשש ההימלטות מונע הידרשות לחלופת מעצר. לפיכך, החלטתי היא לקבל את הערר, והמשיבה תיעצר עד תום ההליכים.

שר הביטחון הוציא צו המורה על מעצרו המינהלי של המערער למשך ארבעה חודשים. למחרת הגישה המדינה בקשה לנשיא בית המשפט המחוזי בבאר שבע לאישור צו המעצר. הצו אושר בכפוף לגילוי חלק מן החומר ששימש כבסיס לצו למערער.

לא ניתן לקבל את בקשת המערער לגלות לו את הראיות שהוצגו או את עיקרי הטענות נגדו, מאחר וגילויין יביא לפגיעה חמורה ובלתי הפיכה במקורותיהם ובשיטות העבודה של שירותי הביטחון. אמנם ניתן לגלות למערער מידע נוסף מתוך החומר שהוגש, אולם עם זאת גם מידע נוסף זה הנו מידע חלקי ביותר, ואין בו כדי ליתן למערער תמונה של ממש אודות התשתית העובדתית שעל יסודה הוצא צו המעצר.

גילוי עילת המעצר, בלא לגלות את התשתית העובדתית שביסודה כרוכה בהעלאת רמת ההפשטה של עילת המעצר הנמסרת לעציר על-ידי הצגתה בקווים כלליים בלבד, נותנת לעציר מושג כללי בלבד על הטענות העומדות נגדו, תוך הימנעות מחשיפת עובדות שיש בהן כדי לגלות מקורות מידע של שירותי הביטחון ולפגוע בביטחון המדינה. בענייננו, רמת ההפשטה הגבוהה ביותר היא זו הנקובה בצו, לפיה "טעמי ביטחון המדינה וביטחון הציבור מחייבים" את המעצר. בדיון לפני הנשיא ניתנו על-ידי המשיב פרטים נוספים, תוך צמצום רמת ההפשטה, לכך שמדובר ב"מעורבותו של העציר בפעילות בלתי חוקית ואלימה, ובכלל זה פעילות טרור". למעשה, גם פירוט זה אינו מגלה את התשתית העובדתית עליה נסמך הצו ואף הוא מקשה ביותר על הגנתו של המערער מפני הצו.

אמנם, תוצאה זו מערימה מכשול כבד על יכולתו של המערער להתגונן מפני הצו, אולם היא הכרחית, אשר נגזרת ממהותו ומאופיו של הליך המעצר המינהלי. קיומו של מידע חסוי הוא מרכיב אינהרנטי בסיטואציה שבה מתערר הצורך בצו מעצר כזה, ופעמים לא יהא מנוס מן המסקנה כי לא ניתן לפרוש בפני העציר תשתית עובדתית המאפשרת הגנה אפקטיבית מפני הצו. כאלה הם פני הדברים בענייננו, שבו גילוי הראיות והטענות פירושו גילויים של מקורות ושל שיטות עבודה של שירותי הביטחון ועקב כך פגיעה בביטחון המדינה. בהיעדר אפשרות לפתרון ביניים המאזן בין האינטרס המנוגדים, אין מנוס מלהעדיף את האינטרס האחרון.

החומר שעליו מתבסס הצו מעלה כי מדובר בחומר מודיעיני אשר מלמד כי מן המערער נשקפת מסוכנות ממשית וקונקרטי, אשר התחדדה בשנה האחרונה, לביטחון המדינה והציבור. שוכנעתי כי טעמיו של המשיב נכוחים, וכי מעצרו של המערער אכן דרוש מטעמים של ביטחון המדינה וביטחון הציבור. כמו כן, מהחומר שהוצג בפני עולה כי בשנה האחרונה הגיע לידי המשיב מידע בדבר סיכון מוחשי הנשקף מן המערער. דווקא העובדה, שהמערער נעצר רק עתה, לאחר ארבע שנים של מעקב, מלמדת על זהירותו של שר הביטחון בהוצאת הצו, שלא ראה לנכון לעצור את המערער, אלא רק לאחר שבשנה האחרונה התווסף חומר אשר לימד על התעצמות הסכנה הנשקפת מן המערער לביטחון המדינה ולביטחון הציבור.

יצויין כי טיב הראיות שנאספו בעניין המערער, אכן אינו מאפשר העמדתו לדין פלילי. בנסיבות אלו, המעצר המינהלי הוא האמצעי היחיד להפגת מסוכנותו של המערער. לדעתי מדובר בסכנה שרמתה מגיעה כדי ודאות קרובה לפגיעה בביטחון המדינה או הציבור. אין גם ממש גם בטענה שמעצרו של המערער הוא מעצר פוליטי, שנועד להרתיע את מתנגדי ההתנתקות; המעצר המינהלי

מוצדק אך "כשכלו כל הקיצין", וכשאינן ביטחון באמצעי הגבלה אחרים. אלא, שכזה הוא המקרה שלפניי.

בית המשפט שנתן את ההחלטה, רשאי לשוב ולדון בה, ואף לשנותה. המקרה הנוכחי הוא אחד ממקרים אלה; יצויין כי מבחינה מהותית, ספק בעיניי אם קיימת סתירה בין שתי ההחלטות. אמנם, בהחלטה הראשונה הורה הנשיא שיש לגלות למשיב, באופן תמציתי, את עיקרי הטענות כנגדו. אולם לא נקבע בהחלטה שגילוי זה צריך שיעשה, גם אם הוא כרוך בפגיעה בביטחון המדינה, בכלל זה בגילוי מקורות מודיעין של שירות הביטחון. ההנחה ביסוד ההחלטה (הראשונה) הייתה שגילוי עיקר הטענות, להבדיל מגילוי חומר הראיות, אינו כרוך בסיכון מקורות המידע של שירותי הביטחון. משהסתבר שהנחה זו מקורה בטעות וגילוי הטענות עשוי לסכן את החיסיון על מקורות המידע, אני סבור שהנשיא היה רשאי לשנות את ההחלטה. ההחלטה שלא לגלות למערער את הטענות נגדו, הייתה החלטה נכונה. מכיוון שכך, אין מניעה מלאשר את ההחלטה בערעור, גם שלא מטעמי הערכאה הראשונה.

בנסיבות המקרה, אין מנוס מהמסקנה שההחלטה בבקשת ההבהרה ניתנה על-ידי הנשיא ללא סמכות ויש לבטלה. לעניין זה לא נפלה כל אי בהירות בהחלטה. ה"הבהרה" שהתבקשה על-ידי המשיב עניינה בסיבה בשלה ראה הנשיא לקצר את תקופת הצו, ובסמכותו של המשיב, בתום התקופה המקוצרת, להאריך את המעצר. עניינה של בקשה זו אינו בהבהרה של ההחלטה אלא בהשלמת חסר שנפל בה.

הסמכות לתקן החלטה, כאשר השופט שנתן אותה טרם קם מכיסאו, אינה מוגבלת לתיקון טעות, והיא חלה גם על תיקון מהותי של ההחלטה. במקרה זה אין מדובר רק בדחיית החלטתו של בית המשפט (בבקשת ההבהרה) למועד מאוחר ממועד מתן ההחלטה, אלא גם בהתמשכות הדיון בבקשה (לשם קבלת תגובתו של המערער) מעבר למועד זה. בנסיבות אלו, אני סבור שלא ניתן לראות בהחלטה בבקשת ההבהרה כהחלטה שניתנה בטרם קם בית המשפט מכיסאו. אין מנוס מהמסקנה כי ההחלטה בבקשת ההבהרה שנתן הנשיא ניתנה בחוסר סמכות, ויש לבטלה. בתוצאה האמורה הנוגעת להחלטה בבקשת ההבהרה, אין כדי להשפיע על מסקנתי כי צדק הנשיא בהחלטתו לאשר את צו המעצר (בכפוף לקיצורו). אבהיר, שבהיעדר ערעור מטעם המשיב על קיצור תקופת הצו, לא אתייחס במסגרת זו לנושא קיצור תקופת הצו, לא לעניין עצם ההצדקה לקצר את התקופה ולא לעניין פרשנות ההחלטה, בהיבט הנוגע לסמכותו של המשיב להאריך את המעצר בתום התקופה המקוצרת. התוצאה היא שאני מקבל את הערעור באופן חלקי, במובן זה שאני מבטל את החלטת הנשיא בבקשת ההבהרה. בכפוף לכך, הערעור נדחה.

העותר מצוי במעצר מינהלי מזה 3 שנים, שהוארך כפעם בפעם. העותר הגיש ערר על הארכה זו, אולם סירב להתייצב לדיון בעניינו וזאת בשל שביתת עצורים שהתקיימה אותה עת. בית המשפט הצבאי החליט לקיים הדיון בהיעדרו, ושמע חומר מודיעיני חסוי במעמד צד אחד. בהחלטתו אישר בית המשפט הצבאי את הארכת צו המעצר, בציינו כי המידע העומד ביסוד המעצר הנו חמור, עדכני ומבוסס על מגוון מקורות מהימנים. מהחומר החסוי עולה כי העצור הנו בעל מעמד משמעותי בארגון החמאס והיה מעורב בפעילותה של תשתית טרור, וכן שמר על קשר עם אותה תשתית טרור. בית המשפט הצבאי שוכנע שהסיכון הנשקף מהעותר הנו רב, ועל כן דחה את עררו ואישר את צו המעצר בקובעו כי זה עומד בדרישות המידתיות. העותר ערער על החלטה זו לבית המשפט הצבאי לערעורים. הערעור נדחה ובנימוקים לו נכתב, כי לא ניתן לחשוף את החומר החסוי בפני העותר מבלי שיהיה בכך כדי לפגוע בביטחון האזור. מכאן העתירה.

באנו למסקנה כי לא נפל פגם בשיקול דעתו של המשיב בהוצאת צו המעצר המינהלי באופן המצדיק את התערבותנו. ככל שתקופת המעצר המינהלי מתארכת, כך גוברת זכותו של העצור לחירותו. עם הימשכות תקופת המעצר גובר הנטל על המשיב לבסס את החיוניות שבהמשך החזקתו של האדם במעצר. ברם, לעולם יש לאזן את זכות העצור לחירותו האישית מול שיקולים שעניינם ביטחון האזור. במקרה דנן דעתנו היא שהחיוניות בהמשך החזקת העותר במעצר מינהלי בוססה כדיון, ואין בידינו להתערב בהחלטתו ובהחלטות הערכאות הצבאיות אשר כמונו עיינו בחומר החסוי והגיעו למסקנה דומה.

שר הביטחון הורה על מעצרו של המערער מכוח סמכותו לפי חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), מכיוון שהיה לו יסוד להניח, שטעמי ביטחון המדינה וביטחון הציבור מחייבים זאת. צו המעצר הובא לפני בית המשפט המחוזי בירושלים כדרישת החוק, והוחלט לאשרו, תוך קיצור תקופת המעצר מ-90 ל-30 יום; יש ראיות לכאורה המצביעות על קיום סכנה תכופה לביטחון המדינה ולביטחון הציבור מהיותו של המערער בחופשי. במהלך הדיון לפני בית המשפט המחוזי החליט זה האחרון לקבל ראיות בלי לגלותן לעציר או לבא-כוחו, אחרי ששוכנע, שגילוי הראיות לעצור או לבא-כוחו עלול לפגוע בביטחון המדינה ובביטחון הציבור, ומכאן הערעור.

צו המעצר לפי החוק הנ"ל עניינו במניעת סכנה עתידה לביטחון המדינה או לבטחון הציבור. הצו האמור איננו בגדר אמצעי ענישה על דברים שאירעו בעבר, והוא אינו משמש תחליף לסמכויות המעצר המוענקות לצורך קיום סדרי הדין הפליליים הרגילים. במקרה שלפנינו, אין עדיין צו מעצר אחר. עם זאת, במידה וקיימת אפשרות, כי ביטחון המדינה וביטחון הציבור יובטחו כראוי על-ידי פקודת מעצר המעוגנת בסדרי הדין הפליליים הרגילים, אין הצדקה לפנות אל סמכויות שעת החירום המיוחדות, שנועדו לנסיבות יוצאות דופן.

ניתן לעצור אדם מטעמים של ביטחון המדינה או ביטחון הציבור, אשר מחייבים מעצר לגופו של עניין, אם ההחלטה איננה קשורה ושלווה בהליכים פליליים, אלא נובעת מן הסכנה לביטחון המדינה ולביטחון הציבור הצפויה ממנו. עם שינויי הנסיבות רשאי שר הביטחון לשוב ולשקול, אם אכן מתחייב מעצרו של פלוני, שמעצרו או מאסרו על-פי עילה אחרת תמו ונסתיימו, ובלבד שישקול בעת ההיא את מכלול הנסיבות. במלים אחרות, שייתן דעתו בין היתר גם להליכים שנקטו על-פי סדרי הדין הפליליים הרגילים ולהכרעתו העניינית של בית המשפט בהם, כדי שיוכל ללמוד מהם על כל השלכה אפשרית, מבחינה ביטחונית עניינית, על ההחלטה בקשר למעצר אותה הוא עומד לקבל. מתן הצו יהיה תקף, אם המסקנה בדבר קיומן של נסיבות המחייבות הפעלתו תהיה מעוגנת בדבר קיומה של סכנה שפניה לעתיד. הצו יהיה נטול תוקף, אם לא יופעל אלא במסגרת הליכים פליליים רגילים או כאמצעי עזר להליכים כאמור. הערעור נדחה.

המערערים הינם אזרחי לבנון העצורים במעצר מינהלי בישראל על-פי חוק סמכויות שעת חרום (מעצרים). בית המשפט המחוזי החליט על הארכת מעצרו בששה חודשים נוספים, ומכאן הערעור בפנינו.

החוק קובע כי במידה והיה לשר הבטחון יסוד סביר להניח שטעמי בטחון המדינה או בטחון הציבור מחייבים שאדם פלוני יוחזק במעצר, רשאי הוא להורות על מעצרו של האדם לתקופה שתצויין בצו ולא תעלה על ששה חודשים. כמון כן ניתנה הסמכות להאריך את הצו כפעם בפעם, בכפוף לערעור בפני בתי המשפט. סמכות זו מהווה פגיעה בזכות היסוד של האדם לחירות, אולם פגיעה זו היא פרי איזון בין שתי מגמות: האחת - מתן אמצעי מתאים בידי המדינה בכדי להגן על עצמה מפני התארגנויות שסכנתן רבה, ושאינן אפשרות לפעול כנגדן בדרך של ניהול משפט פלילי רגיל; השנייה - הבטחה, על ידי ביקורת שיפוטית, כי השלטון לא ישתמש לרעה או שלא לצורך בסמכויות שניתנו לו בחוק. יצויין, כי אין הביקורת השיפוטית בגדר שסתום הבטחון היחיד שבחוק מפני ניצול ושימוש לא ראויים בסמכות קיצונית זו. בנוסף לו, קיים התנאי לפיו יתקיים במדינה מצב חרום, וכי המעצר יהיה קשור לקיומו של מצב חרום ונגזר מתוך הצרכים המיוחדים המתעוררים במצב שכזה.

פדיון שבויים והחזרת נעדרים הם טעמים של בטחון המדינה, כמשמעם בחוק המעצרים. לפיכך, משהוכח כי המשך החזקת המערערים במעצר תורם לשחרורם של הנעדרים, הרי שמתקיים האיזון הראוי שבמסגרת החוק; שחרורם יפגע במאמצים לשחרר את השבויים והנעדרים. מעמדם של העצורים הינו אנלוגי למעמדם של שבויי מלחמה במובן זה, שישנה הצדקה מוסרית להחזיקם במעצר ובשבי, עד להחלפתם בחיילינו אנו. המונח בטחון המדינה סובל פירושים רבים ומשמעויות רבות, ויש לבחור את הנכון ביותר מבין הפירושים הרלוונטיים לעניין. אין לכלול במסגרת הדיבר בטחון המדינה מטרות ושיקולים הזרים לתכלית המונחת ביסוד החוק עצמו, ואולם כשם ששלומם של חיילי צה"ל מהווה תדיר שיקול של בטחון המדינה, כך שלומם של נעדרים ושבויים, לרבות החזרתם למכורתם מהווה טעם של בטחון המדינה.

המעצר המינהלי פוגע בחירותו של הפרט. כאשר המעצר נעשה בנסיבות בהן העצור מהווה "קלף מיקוח", הרי יש בכך פגיעה חמורה בכבוד האדם, שכן העצור נתפס כאמצעי ולא כמטרה בפני עצמה. מעצרו של המערערים אינו אלא מצב בו המפתח לכלאם של בני אדם מצוי בידי אחרים ולא בידיהם. זהו מצב קשה, אולם במקרה שלפנינו פגיעה זו מחוייבת המציאות הבטחונית והמדינית, והיא משקפת היא את נקודת האיזון הראויה בנסיבות המקרה בין חירות הפרט לבין ההכרח בשמירה על בטחון המדינה.

תכליתו של חוק המעצרים היא ליתן בידי המדינה אמצעים להגן על עצמה מהתארגנויות שאינן אפשרות לפעול כנגדן באמצעים משפטיים רגילים. אין המעצר אמצעי עונשי, ואין הוא בא לענוש אדם על מעשיו של אחר. נכון הדבר, כי בדרך כלל יהא במעצרו של אדם משום מניעת הסכנה הנשקפת ממנו, אולם אין לראות בכך את מיצוי קשת המצבים בהם מעצרו של אדם מתחייב מטעמי בטחון המדינה. מעצרו של המערערים, כאשר הוא בא לקדם ולהגן על בטחון המדינה - הגם שאין במערערים עצמם סיכון שכזה - מעצר כדין הוא. ויודגש: יש במצב זה משום פגיעה

בחירותם ובכבודם של העצורים, ולא תהיה הכרה בערך של בטחון המדינה כערך העליון בכל תנאי.

מעצרים של פרטים לשם שחרורם של שבוינו ונעדרנו הינו אינטרס חיוני של המדינה, והסמכות לשם ההגנה על אינטרס זה בצורה זו נתונה בידי המשיב במסגרת חוק המעצרים. טעות היא לבחון את המצב הפוליטי והבטחוני, בין מדינת ישראל ובין ארגוני הטרור השונים באספקלריה של עת שלום ולגבש את היקף זכויות האדם וההגנה הניתנת להן בלא קשר למציאות בה חיים אנו. אין אנו "דמוקרטיה לוחמת", אך הננו "דמוקרטיה מתגוננת". הכרה בעיקרון זה ניתן אף למצוא בסעיף 12 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אין להתכחש לעובדה כי מדינת ישראל מצויה במצב חרום, וזאת מכוח האיומים המרחפים על קיומה ועל אזרחיה מפנים ומחוץ. בסיטואציה מעין זו, מתחייבת לעתים פגיעה בזכויות יסוד של האדם. לעתים אף פגיעה חמורה וכואבת.

משקבענו כי ניתן עקרונית ובנסיבות חריגות לעצור אדם גם בשל מעשים וסכנה הטמונה באחרים, וכי החזקתם של המעוררים במעצר היא כדין, נותר לבחון אם אכן מחייבת התשתית הראייתית והסיכון הצפוי את מעצרים של המעוררים. לפי הראיות, גם לפי אמת המידה המחמירה של "וודאות קרובה", הרי שיש במקרה דנן חשש בוודאות קרובה, כי שחרורם של המעוררים יביא לפגיעה ממשית בבטחון המדינה, בכך שיפגע הוא אנושות במשא ומתן לשחרורם של השבויים והנעדרים. לעניין המידתיות, המשך החזקתם של המעוררים במעצר הינו חיוני לשם המשך המשא ומתן וקידום שחרורם של השבויים והנעדרים. אין בנסיבות המקרה כל אלטרנטיבה או אמצעי אחר שניתן לנקוט תוך פגיעה קטנה יותר בזכויות היסוד של המעוררים. הערעור נדחה.

הערת העורך: לאחר מספר שנים שוחררו המעוררים, כפי נשקבע בפס"ד...