



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
State of Israel  
Ministry of Justice

The Human Rights and Foreign  
Relations Department

המחלקה לזכויות אדם וקשרי חוץ

תאריך: י"ט באלול, תשס"ט  
8 בספטמבר, 2009  
מספר: 3760

לכבוד

יעל שטיין, עו"ד - מנהלת אגף המחקר  
בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים  
ת.ד. 53132, רח' התעשייה 8 (קומה 4)  
ירושלים, 91531

שלום רב,

הנדון: טיוטת דוח בנושא מעצרים מנהליים

להלן הערותינו לטיטת הד"ח שבנדון:

מעצרים מנהליים

1. בפתח דבר ראוי לציין כי השימוש בהליך המעצר המנהלי הינו נגזרת של אילוצים ביטחוניים ומתבצע לתכלית מניעתית-סיכולית במסגרת הלחימה המתמשכת בטרור כאשר לא ניתן לאיין מסוכנות ביטחונית בדרך אחרת. עצם השימוש באמצעי המעצר המנהלי עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי שהובאו בדוח: הן דיני זכויות האדם, בהתייחס לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, והאמנה הבינלאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים; והן המשפט הבינלאומי ההומניטרי, בדגש על סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949 (להלן: "אמנת ג'נבה הרביעית").
2. בפרוצדוראלי, מעוגנת בצו המעצרים המנהליים זכות הערעור של העציר (סעיף 5) וקיומה של ביקורת שיפוטית ביחס לצו (סעיפים 1(ב) ו-4(א)). זאת, בעוד שסעיף 78 כלל אינו מחייב את קיומה של ביקורת שיפוטית דווקא. תוקפו המקסימאלי של מעצר מנהלי מכוח הצו הוא שישה חודשים, וכל הארכה מותנית בביקורת שיפוטית, כך שבפועל מתקיימת ביקורת תקופתית אחת לחצי שנה. כל זאת, כנדרש בסעיף 78 הנ"ל.

3. אף בפן המהותי, בעוד שהפרשנות המקובלת לסעיף 78 הנ"ל מתירה החזקתו של אדם במעצר מינהלי בקשת רחבה ביותר של מקרים, לרבות מטעמים הקשורים בפעילותו, ידיעותיו או תכונותיו – ואפילו בגילו, במצבים מסוימים – הרי שהפרקטיקה הישראלית בהקשר זה הינה מצומצמת בהרבה, ולפיה החזקה במעצר מינהלי נעשית רק בגין סכנה אינדיבידואלית הנשקפת מהעצור, בניגוד לנטען בטיוטת הדוח.
4. במסגרת זו, בוחן בית המשפט את כלל חומר הראיות הקיים בעניינו של העצור, לרבות בהיבט של עדכניותו. בהקשר זה, נשללת מכל וכל הטענה לפיה השימוש בניסוח דומה של כתבי בית דין מעיד על היעדר הפעלת שיקול דעת, שהרי מדובר בכתבי בית דין שמטרתם להלום את לשון הצו העומד על הפרק, ובהתאם - ניסוחם דומה. מכיוון שמעצר מינהלי הוא כלי הצופה פני עתיד – בניגוד לענישה פלילית, הצופה פני עבר – מקום בו הראיות הקיימות אינן מצביעות על כך שנשקפת סכנה מהעצור בעת הנוכחית, הוא משוחרר.
5. בהתאם, בפועל, ברובם המכריע של המקרים משך הזמן בו מוחזק אדם במעצר מינהלי אינו עולה על שנתיים (ופעמים רבות אף פחות מכך; למעשה, כיום ישנם רק 36 עצירים מינהליים שתקופתם החזקתם (הרצופה) עולה על שנתיים). תקופה זו, הקצרה מעונש המאסר שסביר להניח כי היה מוטל על העצור לו ניתן היה להעמידו לדין פלילי רגיל, מוכיחה כי הבחירה באמצעי המעצר המנהלי נובעת אך ורק מטעמים של העדר יכולת לחשוף ראיות. רק במקרים חריגים נמשך המעצר מעבר לכך, וזאת, כאמור, רק כאשר החומר הראייתי מצדיק זאת.
6. בצד האמור לעיל, ישראל נוקטת במאמצים רבים לצמצם את השימוש במעצר המנהלי במידת האפשר. השימוש במעצר המנהלי נעשה כמוצא אחרון להרחקת פעילי טרור לגביהם קיים מידע מוצק שמשמעותו סכנה ביטחונית ממשית ומיידית הנשקפת מהעצור לביטחון האזור והציבור. במסגרת המאמצים להבטיח את מיצוי ההליך הפלילי, עובר כל עצור תוך זמן קצר ממעצרו חקירה פלילית, בין על ידי משטרת ישראל ובין ע"י שירות הבטחון הכללי, שתכליתה הינה השגת ראיות קבילות. תוצאות החקירה הפלילית מועברות לגורמי התביעה הצבאית באזור לצורך בחינת האפשרות להגיש כתב אישום. רק במידה וגורמי התביעה סבורים כי אין אפשרות להעמדת העצור לדין פלילי, עובר העצור לבחינת אפשרות טיפול בערוץ המעצר המנהלי.
7. גורמי הפרקליטות הצבאית מלווים את כלל הליכי המעצר המנהלי, ובוחנים את הצורך בקיומו לאור הסיכון הנשקף מהעצור וחומר הראיות הקיים בעניינו. במקרים הרלבנטיים, הדברים אף מובאים לבחינתם של גורמים בכירים במשרד המשפטים ובפרקליטות המדינה. כל זאת, בטרם הליך הביקורת השיפוטית עצמו.
8. אף במסגרת הליך הביקורת השיפוטית, ובניגוד לנטען בטיוטת הדוח, קיימת ביקורת רבה על ההליך, כך למשל, בשנת 2008 נדונו 2,277 צווים, כאשר מתוכם קוצרו 1,028 צווים (45%) וכ- 154 צווים (6.7%) בוטלו. מעבר לכך, מתוך 527 ערעורים שהתקבלו בעניין מעצרים מנהליים בשנת 2008, 273 הינם ערעורי סנגוריה. כן התקבלו בשנים האחרונות כמה החלטות עקרוניות, ובניהן האפשרות לקיים דיון בהרכב מורחב בשאלות עקרוניות וכן נקבעה הסמכות לבית

המשפט לאשר צווים באופן מוגבל, אשר מגביל את סמכותו של המפקד הצבאי להשתמש שוב באמצעי זה. מעבר למעגלי הפיקוח במסגרת מערכת השיפוט הצבאי, קיים מעגל פיקוח וביקורת נוסף בדמות עתירות לבג"ץ שמוגשות לעיתים מזומנות נגד החלטות בית המשפט הצבאי לערעורים.

9. כמו כן, בשונה מהאמור בטיטת הדוח, הביקורת המשפטית צריכה להתבצע בפני שופט שדרגתו לא תפחת מדרגת סרן<sup>1</sup>. בשנתיים האחרונות מרכז את הביקורת השיפוטית בערכאה הראשונה שופט בכיר בדרגת סא"ל.

10. באשר לנוכחות נציג שב"כ בדיוני בית המשפט יצוין כי על דעת בית המשפט הצבאי, על ערכאותיו השונות, נהוגה הפרקטיקה לפיה בתיקים בהם מעלה ההגנה טענה הנוגעת לחומר המודיעיני, והמענה מטעם התביעה אינו את מספק את ביהמ"ש, מוזמן נציג שב"כ לדיון במועד שקובע ביהמ"ש לצורך הבהרות ומענה ככל שנדרש.

11. כפי שאף צוין בטיטת הדוח, בית המשפט העליון, בפסיקתו לאורך השנים, הדגיש את חריגותו של אמצעי המעצר המנהלי ואת הצורך לנקוט בו רק כאשר הנסיבות מחייבות זאת באופן מוחלט<sup>2</sup>. למותר לציין, כי גורמי הפרקליטות הצבאית ממלאים באדיקות אחר פסיקה זו והעקרונות שהותוו בה וכי נבחנת כל העת האפשרות להעביר עציר מינהלי לטיפול באפיק הפלילי – וזאת אף אם מדובר בעבירה קלה יותר מהחשד בגינו הוא נעצר מלכתחילה – ובמקרים רבים הדבר אכן מתבצע, עם מציאתה של ראיה גלויה שניתן יהיה לעשות בה שימוש לצורך כך.

12. בית המשפט העליון התייחס לנושא השימוש בראיות חסויות בהליכי מעצר מנהלי, וציין<sup>3</sup>: "[...] ההסתמכות על ראיות מנהליות בלתי קבילות ועל חומר חסוי מטעמי בטחון המדינה, מצויה במהותו של המעצר המנהלי שהרי לו היו בנמצא די ראיות קבילות שניתן להציג בפני העצור ולהגישן לבית-המשפט, ראוי היה ככלל לנקוט באמצעי של העמדה לדיון פלילי[...]. אין ספק כי רבים חסרונותיו של הליך המתקיים במעמד צד אחד לשם הגשת ראיות חסויות לבית-המשפט. ואולם, המצב הביטחוני בו אנו נתונים נוכח פעולות האיבה המתמשכות נגד בטחון מדינת ישראל, מחייב מתן כלים מסוג זה - הן לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, הן לפי חוק המעצרים המנהליים, והן בעניינם של צווי מעצר מנהלי המוצאים מכוח תחיקת ביטחון באזורים הנתונים לשליטת הצבא [...]."

13. כן יצוין כי הירידה המתמשכת במספר העצורים המנהליים, ירידה אשר אף צוינה בטיטת הדוח, מעידה אף היא על המאמצים שננקטים על-ידי גורמי אכיפת החוק לצמצם את השימוש בכלי המעצר המנהלי, זאת כמובן בכפוף למציאות הביטחונית באיר"ש. אף שיעורם הנמוך של

<sup>1</sup> סעיף 4(א) לצו בדבר מעצרים מנהליים (הוראת שעה) [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1591) (התשס"ז - 2007).  
<sup>2</sup> בג"ץ 11006/04 קאדרי נ' מפקד כוחות צה"ל באיר"ש, תק-על 2004(4) 3109; עמ"מ 7/94 בן יוסף נ' מדינת ישראל, תק-על 94(3) 1582; בג"ץ 554/81 בראנסה נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד (4) 247; בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באיר"ש, פ"ד נז(2) 349; פ"ד נט(3) 258; בג"ץ 11026/05 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2005(4) 3190.  
<sup>3</sup> בג"ץ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 43

העצירים המנהליים העומד על 4.83% (364) מתוך כלל העצורים הביטחוניים, אשר עומד כיום על 7,522, מצביע בבירור על השימוש המוגבל שנעשה באפיק המנהלי ועל ההעדפה המובהקת לאפיק הפלילי בכל הנוגע לטיפול בתופעת הטרור.

14. לעניין השימוש באמצעי המעצר המינהלי כנגד קטינים, יובהר כי המדובר באמצעי חריג ביותר אשר נעשה בו שימוש במקרים קיצוניים בלבד ותחת פיקוח צמוד של גורמי הפרקליטות הצבאית. לעניין החזקתם של קטינים במעצר מינהלי, יוזכר כי זו נעשית במתקן כליאה המופעל על ידי השב"ס, הפרדתם מהעצירים הבגירים מעוגנת בהנחיות ומיושמת באופן מלא – ובדו"ח לא נטען אחרת. אמנם, במתקני המעצר המופעלים על ידי צה"ל (ובכלל זאת אלה בהם מוחזקים העצירים לקראת הדיון בעניינם) לא תמיד מתאפשרת הפרדה מלאה בין בגירים לקטינים, אך זאת לפרק זמן קצר ביותר.

### לוחמים בלתי חוקיים

15. כידוע, בשנים האחרונות מצויה ישראל בעימותים מזוינים עם ארגוני טרור שונים, המנהלים נגדה לחימה של ממש מתוך טריטוריה זרה, אשר אינה מצויה בשליטתה האפקטיבית. דוגמה מובהקת לכך היא ארגון החמא"ס, הפועל משטחה של רצועת עזה, הנתונה לשליטתו המלאה מאז יוני 2007, ומשם הוא משגר כל העת טילים ורקטות לעבר חלקה הדרומי של ישראל, וכנגדו פעלו כוחות צה"ל בחודשים דצמבר-ינואר האחרונים (מבצע "עופרת יצוקה").

16. הלחימה בארגוני טרור אלו מהווה בעימות מזוין לכל דבר ועניין, בו הצד שכנגד מפר באופן שיטתי ובוטה את המשפט הבין-לאומי ההומניטארי, הן בכך שהוא מכוון את מתקפותיו אך ורק כנגד יעדים אזרחיים, מתוך כוונה מוצהרת לגרום את מירב הנזק לאזרחי ישראל ותושביה; והן בכך שלוחמיו פועלים מקרבה של האוכלוסייה האזרחית, מבלי להבחין את עצמם ממנה ותוך עשיית שימוש פעיל בה "מגן אנושי".

17. ולו מטעמים אלה, ברי כי פעילי הטרור הנופלים בידי כוחות צה"ל במסגרת הלחימה אינם זכאים למעמד שבויי מלחמה. עם זאת, אין משמעות הדבר כי ישראל אינה רשאית להחזיקם כל עוד נמשכות פעולות האיבה, לצורך מניעת חזרתם ל"מעגל הלחימה". הגם שסמכות זו אינה מעוגנת במפורש באמנות המרכיבות את המשפט הבין-לאומי ההומניטארי, היא נובעת במישרין מזכותו של צד לעימות להפעיל כוח כנגד לוחמיו של הצד שכנגד לצורך הוצאתם מ"מעגל הלחימה".

18. חוק הלוחמים הבלתי חוקיים (להלן: חוק הלב"ח) נועד לעגן עקרון בסיסי זה של המשפט הבינלאומי ההומניטארי במשפט הישראלי הפנימי, תוך הסדרת הפרוצדורה להחזקתם של לוחמי אויב ועיגון זכויותיהם הבסיסיות. כך, בניגוד לטענות המועלות בדוח לגבי תכלית החוק ומטרתו, קבע בית המשפט העליון כי "החוק לא נועד, אפוא, לאפשר החזקתם של עצורים כ"קלפי

- מיקוח". תכליתו של החוק הינה להרחיק ממעגל הלחימה מי שמשתייכים לארגוני טרור או נוטלים חלק בפעולות איבה נגד מדינת ישראל.<sup>4</sup>
19. יודגש, כי במסגרת חוק הלב"ח נקבע כי גם החזקה כאמור חייבת להיבחן באופן תקופתי על-ידי ביקורת שיפוטית (הגם שדרישות אלו אינן קיימות ביחס לשבויי מלחמה).
20. הטענה המועלית בדו"ח, לפיה המדינה מעדיפה לעשות שימוש בכליאה מכוח חוק הלב"ח על פני מעצר מכוח חוק המעצרים המינהליים, מן הטעם שהראשון מספק חופש פעולה רב יותר מהאחרון, היא חסרת כל בסיס. ראשית, כפי שנקבע באחרונה על ידי בית המשפט העליון, כל אחד מהחוקים מיועד ל"אוכלוסיה" שונה; ושנית, האמירה לפיה בכליאה מכוח חוק הלב"ח "הביקורת השיפוטית ככל תכופה פחות" נטולת כל עיגון במציאות. על הזהירות ועל המידתיות הננקטת במסגרת הליך זה ניתן ללמוד גם משחרורם של מרבית הכלואים ממבצע "עופרת יצוקה", למרות שהכליאה אושרה על ידי בית המשפט. הצורך בהמשך הכליאה נבחן כל העת – והצבא, בעצת שירות הביטחון הכללי והפרקליטות, הוא שמצא לנכון לבטל, בחלוף הזמן, את צו הכליאה. כך שוחררו כל הכלואים זולת שניים – אשר מסוכנותם רבה.
21. חוקיותו של החוק ועמידתו בסטנדרטים הרלבנטיים של המשפט הבינלאומי ההומניטארי אושרה על ידי בית המשפט העליון (ע"פ 6659/06 פלונים נ' מדינת ישראל). במסגרת זו נדונה<sup>5</sup>, בין היתר, הטענה לפיה החוק יוצר "מסלול כליאה שלישי" כנטען בדוח. בעניין זה פסקה כב' הנשיאה בייניש: "המעצרים טענו בפנינו כי הוראות המעצר הקבועות בחוק יוצרות למעשה, קטגוריה שלישית של מעצר, שאינו מעצר פלילי ואינו מעצר מנהלי, ואשר כלל אינו מוכר במשפט הישראלי או הבינלאומי. אין בידנו לקבל טענה זו [...] יוער כי עצם הסמכות הקבועה בחוק למעצר מנהלי של "אזרח" שהינו "לוחם בלתי חוקי" בשל הסכנה הנשקפת ממנו לביטחון המדינה אינה נוגדת להוראות הדין הבינלאומי ההומניטארי".
22. הטענה לפיה התיקון שנעשה באחרונה בחוק הלב"ח "משווה את סמכויות הכליאה המעוגנות בחוק לאלה שבצו המעצרים המינהליים" הינה שגויה לחלוטין, שכן כל ההגבלות הפרוצדוראליות המעוגנות בחוק הלב"ח ימשיכו לחול אף בהינתן הכרזה על "פעולות לחימה בהיקף נרחב".
23. עוד יצוין, כי במסגרת התיקון האמור, הוסמך בית המשפט המחוזי למנות לעצור שאינו מיוצג עורך דין מטעם הסנגוריה הציבורית, ולעכב את המשך הביקורת השיפוטית עד שלעצור ולעורך דינו יהיה די זמן להיפגש ולהיוועץ (סעיף 6(ג)). במקביל, הוספו ההליכים מכוח חוק הלב"ח לרשימת המקרים בהם אדם זכאי לייצוג מטעמה של הסנגוריה הציבורית, המפורטים בסעיף 18(א) לחוק הסנגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995.

<sup>4</sup> ע"פ 6659/06 פלונים נ' מדינת ישראל  
<sup>5</sup> פסקאות 15-16

24. לא למותר לציין כי זכות כאמור, לייצוג משפטי על חשבוננו של הצד שכנגד לעימות מזוין, אינה קיימת במשפט הבינלאומי ההומניטארי – בין ביחס לשבויי מלחמה ובין ביחס לכל עצור אחר – והיא מוקנית לפנים משורת הדין, וכביטוי למחויבותה העמוקה של ישראל להליך הוגן ושקוף, ככל האפשר, בעניינם של כלל העצורים.

25. לבסוף, יוער כי מבדיקה נוספת שנערכה אל מול הגורמים הרלבנטיים בצה"ל, עלה כי בתשובת דובר צה"ל מיום 4.8.09 לפנייתכם בנוגע למספר הכלואים מכוח חוק הלב"ח, נשמטו שני אנשים: אזרח לבנוני, אשר צו הלב"ח בעניינו הוצא ביום 7.7.03 והוא שוחרר ביום 29.1.04; ואזרח קנדי, אשר צו הלב"ח בעניינו הוצא ביום 21.10.02 והוא שוחרר גם כן ביום 29.1.04.

26. לעניין המקרים הפרטניים שצינו בדו"ח:

א. מוחמד ח'ראז – באשר לטענת ח'ראז לפיה "חוקרי השב"כ אמרו שאני מבוקש כבר 12 שנים ומעולם לא נשלח לי זימון לחקירה..." הרינו להפנות לדברי ביהמ"ש הצבאי במ.מ. אי"ש 3179/08: "לא למותר לציין כי אין ממש בטענת השיהוי אשר נטענה על ידי ההגנה שכן כפי שציין התובע נעשו ניסיונות לעצור את המשיב אך אלו סוכלו על ידו ומשכך לא ניתן להעלות טענת שיהוי".

ב. ואאל אל עתאמנה – באשר לטענה לפיה הנ"ל נעצר בחשד לחברות בחמא"ס נציין כי, כפי שטענה המדינה בעמ"מ 1510/09, "לא נאמר לעתאמנה כי הינו פעיל חמא"ס אף שיייתכן כי זו הייתה רוח הדברים כיוון שרוב העצורים אותה עת היו אנשי חמא"ס". באשר לטענה כי הפרקליטות טענה כי הנ"ל חבר בחזית הדמוקרטית וכי נציג השב"כ לא ידע כי עתאמנה מקבל משכורת מן הרשות הפלסטינית, נבקש לציין כי טענותיו של עתאמנה נבחנו, נדונו לפרטיהן על ידי ביהמ"ש העליון בעמ"מ 1510/09 ונדחו. משכך, נשמרה זכותו של עתאמנה להליך הוגן כפי שאף ציינה כב' השופטת חיות בהחלטתה: "[...] נראה כי הפגמים שנפלו בהליך הכליאה של המערער אינם מצדיקים במקרה דנן את ביטול הצו, משום שאלה באו על תיקונם המלא בשלב הביקורת השיפוטית וזכותו של המערער להליך הוגן נשמרה".

ג. אוסאמה חג'אג' מוסא זריעי – בעניינו של הנ"ל התקיימו דיונים בבית המשפט המחוזי, כאשר בביקורת העיתית השנייה בחן כב' השופט מודריק את חומר הראיות המסווג וקבע באופן חד משמעי כי יש ביסוס איתן להערכות העדכניות של גורמי הביטחון ולפיכך אין מקום להתערבותו בתוקפו של צו הכליאה או בהגבלתו.

מכבוד רב,

הילה סגא-גלעד, עו"ד

ממונה (זכויות אדם וקשרים עם  
ארגונים בינלאומיים) (בפועל)