

1. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל
 2. רופאים לזכויות אדם
 3. המוקד להגנת הפרט
 4. גישה
 5. עדאלה
- באמצעות ב"כ עוה"ד אלונה קורמן ו/או ג'נאן עבדו ו/או סג'א מישרקי בראנסה ואח' מהוועד הציבורי נגד עינויים בישראל
רח' הצפירה 18, תל אביב
טל': 03-7733134 ; פקס: 03-9080588

העותרים

נגד

1. הכנסת
באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קריית בן-גוריון, ירושלים 9195016
טל': 02-6408636 ; פקס: 02-6496802
 2. ממשלת ישראל
 3. ראש הממשלה
 4. שר הביטחון
 5. צבא ההגנה לישראל
 6. שירות הביטחון הכללי
 7. היועצת המשפטית לממשלה
- באמצעות מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 31, ירושלים 9711054
טל': 073-3925590 ; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית לעתירה מטעם המדינה

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, מתכבדים המשיבים 2-7 (להלן: **המדינה**) להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה, כדלקמן.

א. פתח דבר

1. עניינה של העתירה שבפנינו בבקשת העותרים כי תבוטלנה הוראות חוק שנקבעו בחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (תיקון מס' 4 והוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד-2023 (להלן: **הוראת השעה**), שעניינן משך הוראת הכליאה הזמנית; משך הזמן עד לביקורת שיפוטית; משך מניעת המפגש עם עורך דין ואופן הביקורת השיפוטית.

2. בבסיס נימוקי העותרים לבקשתם לביטול ההוראות האמורות, טענת העותרים כי הוראת השעה פוגעת בזכויות לחירות, לחיים, לשלמות הגוף ולהליך הוגן; פגיעה אשר לטענתם אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, שאינה לתכלית ראויה ואשר נעשית באופן בלתי מידתי.

3. כמו כן, בגדר העתירה, ביקשו העותרים מספר סעדים שעניינם במתן צווי ביניים. בין היתר, ביקשו כי בית המשפט הנכבד ייתן צו ביניים "אשר מורה למשיבים 2-6 להימנע מיישום הוראת השעה עד למתן פסק בעתירה".

4. **המדינה תטען כי דין העתירה, ובכלל זאת הבקשות למתן צווי ביניים, להידחות.**

5. ביום 7.10.23 התרחשה מתקפת טרור רצחנית בהנהגת חמא"ס וארגוני טרור נוספים מרצועת עזה, אשר במסגרתה פלשו אלפי פעילי ארגוני טרור וכן תושבי רצועת עזה רבים, למדינת ישראל וביצעו מעשי טבח וזוועות ביישובי עוטף עזה ובדרום הארץ, תוך ביצוע ירי מאסיבי של אלפי רקטות לתחומה של מדינת ישראל. מתקפה רצחנית זו גבתה את חייהם של אזרחים רבים, ואלפים נפצעו. זאת, לצד חטיפתם של מעל ל-240 אנשים, בהם תינוקות, ילדים, נשים וקשישים, אשר חלקם עודם מצויים בשבי האויב.

6. בעקבות האירועים הביטחוניים הקיצוניים כאמור, מאז אירועי ה-7.10.23 מדינת ישראל מצויה בלחימה רב-זירתית, ובנסיבות ביטחוניות יוצאות דופן וחסרות תקדים. בכלל זאת, המלחמה שנכפתה על מדינת ישראל הביאה אותה להתמודדות עם **מספר חסר תקדים של כלואי אויב**, שנעצרו מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002 (להלן: **החוק או חוק הלב"חים**), הן במהלך מאורעות ה-7.10.23, והן על רקע ההתפתחויות בלחימה במסגרת התמרון הקרקעי שעורכים כוחות הביטחון בשטח רצועת עזה.

7. **החוק בצורתו ערב הוראת השעה לא נתן מענה ישים לנסיבות הביטחוניות החריגות בהן מצויה מדינת ישראל מאז מתקפת הטרור של ה-7.10.23, ובכלל זאת למספרם חסר התקדים של כלואי אויב. לפיכך, נוצר צורך הכרחי ודחוף לעדכן את החוק תוך עריכת התאמות משמעותיות.**

בכלל זאת, וכפי שיפורט בהמשך הדברים, הוארכו פרקי הזמן שנקבעו בהוראת השעה הנוגעים למשך הוראת הכליאה הזמנית; משך הזמן עד לביקורת שיפוטית; משך מניעת המפגש עם עורך דין וכן הותאם אופן הביקורת השיפוטית.

זאת כאמור, **נוכח מספרם חסר התקדים של הלוחמים הבלתי חוקיים העצורים, נוכח הצורך המבצעי והמקצועי חסר התקדים של גורמי החקירה והביטחון בשל הלחימה המתמשכת, ובכדי לאפשר לגורמי הביטחון וליתר הגורמים במדינה העוסקים בעניינם של הכלואים להתמודד עם כמות הכלואים האמורה, לבחון את עניינם, להעריך את רמת הסיכון היחסית הנשקפת מפני כל אחד מהם, לערוך להם שימוע, לקבל החלטות מושכלות בעניין כליאתם, ובהמשך לכך לאפשר ביקורת שיפוטית הולמת לאלה שיוחלט על הוצאת צו כליאה קבוע בעניינם.**

8. יודגש כבר עתה, כי לפי הנמסר על-ידי גורמי הביטחון, על רקע מספר העצורים המוחזקים מכוח החוק, אשר הלך ועלה עם הימשכות המלחמה, הארכת התקופות כפי שנעשתה בהוראת השעה התחיבה מצורכי ביטחון ממשיים שהובילו לכמות חסרת תקדים של עצורים, ובלעדיה לא היה עולה בידי המדינה לבצע חקירות סיכוליות באופן אפקטיבי, שממצאיהן היו חיוניים במאמצי המלחמה, לבחון את עניינם של כלואים מכוח החוק, לקבל החלטות בעניינם ולהביאם לביקורת שיפוטית, בתוך לוחות הזמנים הקבועים בחוק.

במצב דברים זה, משמעות הותרת משכי הכליאה הקבועים בחוק ללא הוראת השעה היא אחת – יצירת מצב חוקי שיחייב את סיום החזקתם של לוחמים בלתי חוקיים רבים, ששחרורם חזרה לרצועת עזה יסכן את ביטחון המדינה ואת שלומם של כוחות הביטחון במהלך התמרון הקרקעי.

9. מעבר לאמור, בהתייחס למשך מניעת המפגש עם עורך דין, יצוין, כי החקירות הסיכוליות המתנהלות בעניינם של הלוחמים הבלתי חוקיים הן חקירות מורכבות. על רקע הלחימה המתנהלת, המידע העולה במסגרת חקירות אלה חיוני לביטחון המדינה ולשמירה והגנה על חיי אדם – הן חייהם של אנשי כוחות הביטחון המצויים בשטח עוין והן חייהם של אזרחי המדינה, ביניהם, החטופים המוחזקים ברצועת עזה. לפיכך, ובהתאם לצרכים ששוקפו בהקשר זה על-ידי גורמי הביטחון במסגרת הליך החקיקה, על מנת לממש את מטרות החוק בצורה מיטבית, לאפשר חקירות אפקטיביות ולשמור על ביטחון המדינה וחיי אדם, נמצא כי התקופות המקסימליות לקבלת החלטות פרטניות בדבר מניעת מפגש עם עורך דין, כפי שנקבעו בהוראת השעה, היו הכרחיות בעת חקיקתה של הוראת השעה.

10. ועוד יצוין, כי תיקוני המועדים הקבועים בחוק נעשו באופן מדורג, תוך בחינה עיתית של הנסיבות המשתנות, והכל על מנת להתאים את משכי הזמן הנקובים בחוק למינימום ההכרחי הנדרש על מנת שגורמי הביטחון יוכלו לבצע את תפקידם, ותוך שמירה על עיקרון המידתיות. אף הוראת השעה הנתקפת נחקקה כהוראה לזמן מוגבל, אשר תוקפה נקבע עד ליום 18.4.24 עובדה שאף היא מלמדת על מידתיות ההוראה, שהותאמה לצרכי השעה ולזמן מוגבל בלבד.

יצוין, כי אף הוראת השעה החדשה, אשר יפורט בעניינה בהמשך הדברים, נחקקה לאחר בחינה מחודשת של הצרכים העדכניים, תוך שקילה קפדנית של האיזון החוקתי הנדרש, וכהוראה לזמן מוגבל, וזאת עד ליום 31.7.24.

11. המדינה תטען, כי במצב הדברים השורר במדינה מאז ה-7.10.23, הוראת השעה מהווה הסדר מידתי שנועד לתכלית ראויה, אשר קובע את הנדרש לשם שמירה על ביטחון המדינה תוך איזון עם זכויות הכלואים, זאת על רקע הנסיבות הביטחוניות הקשות והחריגות. בנסיבות אלה, המדינה תטען כי העתירה אינה מגלה עילה להתערבותו החוקתית של בית המשפט הנכבד בחקיקתה הראשית של הכנסת.

12. כאמור, מועד פקיעת תוקפה של הוראת השעה העומדת במוקד עתירה זו נקבע עם חקיקתה ליום 18.4.24. יובהר כבר עתה, כי ביום 14.3.24, פורסם להערות הציבור תזכיר חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (תיקון מס' 4 והוראת שעה – חרבות ברזל) (תיקון), התשפ"ד-2024. ביום 3.4.24 עברה הצעת החוק קריאה שניה ושלישית בכנסת והחוק פורסם בספר החוקים ביום 7.4.24 (ס"ח 3203, עמ' 780) (להלן: **הוראת השעה החדשה**).

כפי שיפורט בהמשך, הוראת השעה החדשה נבדלת בפרטיה מהוראת השעה הנתקפת בעתירה, בכך שהתקופה הכוללת המקסימלית למניעת מפגש של כלוא עם עורך דין הנקובה בה, קצרה משמעותית מזו הקבועה בהוראת השעה הנתקפת. **משכך, נראה כי התשתית העובדתית העומדת בבסיס העתירה דנן השתנתה ואינה עדכנית עוד.**

13. הילוך הדברים יעשה כדלקמן: תחילה, נפרט בדבר רקע הדברים להליך החקיקה, ובכלל זאת נעמוד על עיקרי הוראות החוק וההסדר החקיקתי שהעותרים מבקשים את ביטולם. בהמשך, נפנה למלאכת הבחינה החוקתית ונראה כי לא עלה בידי העותרים להוכיח כי הוראת השעה מגלה עילה להתערבות החוקתית של בית המשפט הנכבד בחקיקתה הראשית של הכנסת.

14. יוער, כי העתירה כוללת גם טענות שונות באשר לתנאי הכליאה וכן טענות באשר למקרים פרטניים של יישום החוק. מבלי שיהיה באמור משום הסכמה למי מן הטענות הללו, טענות אלה אינן נוגעות לסעדים החוקתיים המבוקשים בעתירה, ועל כן אינן מעניינה של תגובה זו (ראו והשוו דבריה של כבוד השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בבג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (אר"ש 11.1.12) וכן פסק-הדין שניתן בבג"ץ 5570/17 רפאל קדמון נ' שר הביטחון (אר"ש 13.5.18). מובן, כי פתוחה בפני העותרים האפשרות להגיש עתירה נפרדת בעניין זה לבית המשפט הנכבד, ככל שהם סבורים כי יש מקום לעשות כן.

מכל מקום, יובהר, כי ככלל, כלואים מכוח חוק הלב"חים מוחזקים בתחילה במתקני כליאה צבאיים בעת כליאתם הראשונית ובחינת הצורך בהמשכה; וככל שנדרש המשך כליאתם, הם מיועדים לעבור להחזקה במתקני שירות בתי הסוהר. לאחרונה, נפתח מתקן כליאה צבאי חדש במחנה עופר, תוך השקעה משמעותית ושדרוג תשתיות הכליאה. במתקן זה מוחזק כעת חלק ניכר מהכלואים המוחזקים לפי חוק הלב"חים בידי צה"ל עד להעברתם לשב"ס. כמו כן, צפויה העברה נוספת של כלואים למתקני כליאה של שב"ס, באופן שצפוי לצמצם את כמות הכלואים המוחזקים במתקנים הצבאיים בכלל ובמתקן בשדה תימן בפרט, זאת במגמה שמתקן זה ישמש כמתקן קליטה, חקירה ומיון ראשוני, להחזקת כלואים לתקופות קצרות בלבד.

15. עוד לשלמות התמונה יצוין, כי בפני בית המשפט הנכבד תלוי ועומד בג"ץ 1537/24 האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' הממשלה ואח' שעניינו בבקשת העותרים שם כי יתאפשר ביקור נציגי הוועד הבינלאומי של הצלב האדום (להלן: **הצלב האדום**) אצל אסירים ועצורים פלסטינים מרצועת עזה ומהגדה המערבית המוחזקים במשמורת הצבא ושירות בתי הסוהר; וכי יימסרו לצלב האדום פרטים באשר לאסירים אלו. בהודעת עדכון מטעם המדינה אשר הוגשה ביום 6.5.24 עדכנה המדינה

בדבר החלטת וועדת שרים לענייני ביטחון לאומי (להלן: **הקבינט**) מיום 25.4.24. במסגרת הדין האמור, החליט הקבינט כדלקמן:

"מחליטים, לאשר עקרונית מנגנון לביקורים במתקני כליאה של שב"ס וצה"ל ולהעברת מידע על אודות פלסטינים כלואים על פי העקרונות כדלקמן:

1. מדינת ישראל תמנה שופט ישראלי בדימוס, בעל רקע רלוונטי, לבצע את הביקורים.

2. מדינת ישראל תמנה שני פקידי ממשל זרים בדימוס לליווי השופט, בעלי מומחיות רלוונטית, בהיוועצות עם בריטניה.

3. ישראל ובריטניה יסכמו את פרטי המנגנון.

4. המנגנון יופעל בכפוף לשיקולי הביטחון הישראליים ושיקולי חיסיון מידע.

פרטי המנגנון על בסיס העקרונות שלעיל שיוסכמו עם הבריטים יובאו לאישור ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי".

עוד עדכנה המדינה בהליך האמור, כי בהמשך לכך, גורמי המשיבים שוקדים בעת הזו על גיבוש פרטי המנגנון אשר יסוכמו עם ממשלת בריטניה, על בסיס העקרונות שפורטו בהחלטת הקבינט וכי פרטי המנגנון יובאו בשבועות הקרובים בפני הקבינט לצורך בחינתם וקבלת החלטה.

צילום הודעת העדכון שהוגשה מטעם המדינה בבג"ץ 1537/24 (לרבות החלטת הקבינט מיום 25.4.24) מצורף ומסומן **מש/1**.

כך בתמצית, וכעת ביתר הרחבה.

ככל שלא צוין אחרת, ההדגשות במסמך זה הוספו על-ידי הח"מ.

ב. רקע הדברים

16. ביום 7.10.23 התרחשה מתקפת טרור רצחנית בהנהגת חמא"ס וארגוני טרור נוספים מרצועת עזה, אשר במסגרתה פלשו אלפי פעילי טרור למדינת ישראל וביצעו מעשי טבח וזוועות ביישובי עוטף עזה ובדרום הארץ. מתקפה רצחנית זו גבתה את חייהם של כ-1,200 אזרחים וחיילים, ואלפים נפצעו. זאת, לצד חטיפתם של מעל ל-230 אנשים, בהם תינוקות, ילדים, נשים וקשישים, מתוכם 128 אנשים עודם מצויים בשבי האויב.

17. נוכח האירועים הביטחוניים הקיצוניים כאמור, ביום 8.10.23 ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי החליטה על נקיטת פעולות צבאיות משמעותיות מכוח הסמכות הנתונה לה בסעיפים 40(א) ו-40(א1) לחוק-יסוד: הממשלה. מאז מנהלת מדינת ישראל מערכה קשה, מורכבת ועקובה מדם מול ארגוני הטרור ברצועת עזה.

18. נוכח היקף העצורים שנתפסו בתחום מדינת ישראל כתוצאה ממתקפת הטרור, בסמוך לאחריה נוצר צורך דחוף לעשות שימוש בסעיף 10א לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002.

החוק, כאמור בסעיף 1 בו, "נועד להסדיר את כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, אשר אינם זכאים מעמד של שבויי מלחמה, בדרך העולה בקנה אחד עם מחויבויותיה של מדינת ישראל לפי הוראות המשפט הבין-לאומי ההומניטרי".

עוד קובע החוק, כאמור בסעיף 3 בו, כי ככל שהיה לגורם המוסמך הקבוע בחוק "יסוד סביר להניח" שאדם שהובא לפניו הוא לוחם בלתי חוקי, רשאי הוא להורות על כליאתו באופן זמני, וזאת עד לקבלת החלטה בדבר הוצאת צו כליאה.

בסעיף 2, סעיף ההגדרות בחוק, "לוחם בלתי חוקי" מוגדר כ"אדם שנטל חלק בפעולות איבה נגד מדינת ישראל, בין במישרין ובין בעקיפין, או נמנה עם כוח המבצע פעולות איבה נגד מדינת ישראל שלא מתקיימים לגבי התנאים המקנים מעמד של שבוי מלחמה במשפט הבין-לאומי ההומניטרי, כמפורט בסעיף 4 לאמנת ג'נבה השלישית מיום 12 באוגוסט 1949 ביחס לטיפול בשבויי מלחמה".

19. תכליתו העיקרית של החוק היא הרחקת "לוחמים בלתי חוקיים" ממעגל הלחימה של ארגוני הטרור נגד מדינת ישראל, ובהתאם לתכלית זו, החוק מקנה לרשויות המדינה סמכות לכלוא גורמי חוץ המשתייכים לארגון טרור או הנוטלים חלק בפעולות איבה נגד ביטחון המדינה, ושאינם מתקיימים לגביהם התנאים המקנים מעמד של שבויי מלחמה לפי המשפט הבין-לאומי ההומניטרי.

20. ביום 10.10.23, הכריזה הממשלה על שינויים בהוראות החוק בהתאם לסמכותה מכוח סעיף 10א לחוק. בהתאם להכרזה זו ולנוסח החוק באותה העת, **הורחבה תקופת הוראת הכליאה הזמנית לפי סעיף 3(א) לחוק ל-7 ימים, חלף 96 שעות**. כמו כן, חל שינוי בדרגת הגורמים המוסמכים להוציא צו כליאה, לערוך לכלוא שימוע טרם הוצאת צו כליאה ולבטל צו כליאה, לפי סעיפים 3(ב) ו-4 לחוק. לשלמות התמונה יצוין, כי ההכרזה אושרה על-ידי ועדת החוץ והביטחון של הכנסת כנדרש לפי החוק. כמו כן, בהכרזה נקבע כי זו תעמוד בתוקפה עד ליום 9.1.24.

הכרזת הממשלה מיום 10.10.23 מצורפת ומסומנת **מש/2**.

21. בהמשך, ביום 13.10.23, התקינה הממשלה את תקנות שעת חירום (מועדים לטיפול בלוחמים בלתי חוקיים בעת מלחמה או פעולות צבאיות), התשפ"ד-2023 (נספח **ע/1** לעתירה, להלן: **תקנות שעת החירום או התקנות**). תקנות שעת החירום הותקנו בשל הצורך הדחוף להאריך את המועדים הקבועים בחוק, הן ביחס למועדים הנוגעים להחלטות בעניין צווי הכליאה, הן ביחס למועד הביקורת השיפוטית והן ביחס למשך התקופה במהלכה ניתן למנוע מפגש עם עורך דין. בהתאם לסעיף 39(ו) לחוק-יסוד: הממשלה, תוקפן של התקנות נקבע למשך שלושה חודשים, עד לחודש ינואר 2024.

בפועל, נוכח מספר הלוחמים הבלתי חוקיים שנעצרו, ביום 26.10.23 תוקנו תקנות שעת החירום כך שהמועדים הקבועים בחוק הוארכו בשנית, וכן נוסף בהן הסדר הנוגע להיוועדות חזותית (נספח 2/ע לעתירה). ביום 5.12.23 התקנות תוקנו פעם נוספת, בשל ההכרח להאריך חלק מהמועדים (נספח 3/ע לעתירה), לנוכח העלייה במספר הכלואים בעקבות התמרון הקרקעי בו החל צה"ל ברצועת עזה.

יובהר, כי תקנות שעת החירום תוקנו בכל פעם בצורה מדודה, כדי לתת מענה מידתי לצרכים העדכניים שנוצרו בשטח.

22. יצוין, כי לאחר התקנת תקנות שעת החירום ושני התיקונים שנערכו להן, הממשלה חזרה על הכרזתה לפי סעיף 10א לחוק בסמוך לאחר מכן, זאת בשל השינויים בהוראות החוק הרלוונטיים להכרזה. כמו כן, כל אחת מהכרזות אלה אושרה על-ידי ועדת החוץ והביטחון של הכנסת כנדרש. בנוסף, בשים לב לכך שבהתאם לסעיף 10א(ג) לחוק, תוקפה של ההכרזה יכול להיות עד לתקופה של שלושה חודשים, ההכרזה הוארכה, על-ידי ועדת השרים לביטחון לאומי, ביום 9.1.24 לתקופה של שלושה חודשים נוספים. ביום 7.4.24, החליטה הממשלה להאריך שוב את תוקפה של ההכרזה לשלושה חודשים נוספים, ממועד פקיעתה ב-9.4.24 ועד יום 9.7.24.

כן יצוין, כי במהלך תוקפן של התקנות, נכלאו בישראל מאות אנשים שענו על הגדרת לוחמים בלתי חוקיים כאמור בחוק, כאשר חלקם הגדול נעצר במסגרת התמרון הקרקעי שנערך ברצועת עזה. מצב דברים זה עמד בבסיס הצורך לתקן את תקנות שעת החירום פעמיים, כמתואר לעיל.

ג. הליך החקיקה

23. ביום 6.12.23, לאחר שיח בין משרדי ומספר דיונים שנערכו בעניין, ובשים לב למועד פקיעת תקנות שעת החירום תוך שלושה חודשים מיום התקנתן, כפי שקבוע בסעיף 39 (ו) לחוק-יסוד: הממשלה, ולצורך להחליפן בחקיקה בכנסת, פרסם משרד הביטחון והערוות הציבור תזכיר חוק להוראת השעה ובו תיקונים מוצעים לחוק. התזכיר כלל סדרת תיקונים, שעיקרם עיגון ההסדר שנקבע בתקנות תוך הארכת המועדים שנקבעו בהן, זאת על רקע מצב הלחימה המתמשך והנסיבות העדכניות בעקבות התמרון הקרקעי ברצועת עזה.

יוער, כי אמנם הליך החקיקה בהקשר זה היה הליך מזוהז, אולם, הליך זה נעשה בהמשך להתקנת התקנות, שכאמור הוצגו בוועדת החוץ והביטחון אגב כל הכרזה מחודשת לפי סעיף 10א לחוק. סד הזמנים נבע מהצורך לשמור על רצף בין התקנות להוראת השעה. הוצע, כי הוראת השעה תחול לתקופה מוגבלת בשים לב לאתגרים המיוחדים של אותה שעה, כאשר במהלכה ייבחנו ההסדרים והצורך העדכני בהם, ולנוכח חוסר הוודאות המובנה של המצב. כן יצוין, כי במסגרת תזכיר החוק הוצע לקבוע את הוראת השעה לתקופה בת שישה חודשים. עם זאת, לאחר בחינה נוספת, הוחלט בסופו של יום לצמצם את תוקפה של הוראת השעה לארבעה חודשים בלבד, על מנת לאפשר את בחינת הצרכים העדכניים תוך תקופה קצרה יותר, בהיותו של מצב הדברים המבצעי דינאמי ומשתנה.

24. חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002, הוא חוק המצוי בסמכותו של שר הביטחון, ובהתאם, הוראת השעה קודמה על-ידי משרד הביטחון. ככל הצעת חוק ממשלתית, גיבוש וקידום ההסדרים בעניין המועדים לטיפול בלוחמים בלתי חוקיים במלחמה לווה באופן צמוד על-ידי משרד המשפטים מתחילתו, ועמדת המדינה, כפי שהוצגה בוועדת חוץ וביטחון היא כי הוראת השעה עומדת במבחני חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. עוד יצוין, כי הסוגיות המועלות בעתירה וההגבלות שנקבעו בהוראת השעה עמדו לנגד עיני העוסקים בדבר ונבחנו עוד במסגרת הליכי חקיקת תקנות שעת החירום וכן במסגרת חקיקת הוראת השעה. ההוראות נקבעו באופן התואם את הצורך החריג שנוצר על רקע הנסיבות חסרות התקדים בהן מצויה המדינה, ובשים לב לרצון למזער את הפגיעה בזכויות הכלואים, לצד הצורך להגן על ביטחון המדינה. על כך ניתן ללמוד מההסדרים שקדמו לחקיקת הוראת השעה, מדברי ההסבר להוראת השעה ומהדיון בוועדת חוץ וביטחון של הכנסת שהתקיים בעניינה.

כך, בעניין זה יצוין, כי בדיון שהתקיים על אודות הוראת השעה בוועדת חוץ וביטחון, הצעתם של חלק מחברי הכנסת שהשתתפו בדיון לדחות את עריכת הביקורת השיפוטית עד "שוך הקרבות", נדחתה. נציגי הממשלה הדגישו כי התיקון משקף את הצרכים שהגיעו מהשטח, ואינם חורגים מן הנדרש, ועל כן אין סיבה להאריך את התקופות מעבר למה שהוצע (פרוטוקול ישיבה 14 של ועדת החוץ והביטחון, הכנסת ה-25 (18.12.23) צורף כנספח 5/ע לעתירה).

25. הוראת השעה אושרה על-ידי ועדת השרים לענייני חקיקה, הונחה על שולחן הכנסת ביום 11.12.23, ואושרה בקריאה ראשונה ביום 14.12.23.

26. בדברי ההסבר להצעת חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (תיקון מס' 4 והוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד-2023 (הצעות חוק הממשלה 1690, 11.12.23)¹, צוינו הטעמים העומדים בבסיס עריכת ההתאמות בחוק, ובראשם **התמודדות כלל הגורמים עם מספר חסר תקדים של לוחמים בלתי חוקיים**, ובכלל זאת צוין כדלקמן:

"... המלחמה שנכפתה על מדינת ישראל הביאה להתמודדות עם מספר חסר תקדים של לוחמים בלתי חוקיים. בהמשך למתקפה מיום ל"ב בתשרי התשפ"ד (7 באוקטובר 2023) החלה פעילות תמרון קרקעי של כוחות צה"ל בתוך רצועת עזה. עוד בתחילת הלחימה וטרם תחילת התמרון הקרקעי ברצועת עזה, נעצרו לוחמים בלתי חוקיים רבים שנכנסו למדינת ישראל במהלך אירועי 7 באוקטובר. עד כה, התמרון הקרקעי הביא למעצר של מאות רבות של כלואים נוספים מכוח החוק, ועם המשך התמרון מספר זה צפוי להמשיך לגדול. מצב חסר תקדים זה מחייב עריכת התאמות בחוק, כדי לאפשר לגורמי הביטחון להתמודד עם כמות הכלואים, לערוך להם שימועים, לבחון את עניינם באופן מעמיק ולקבל החלטות בעניין כליאתם, ובהמשך לכך לאפשר את עריכת הביקורת השיפוטית ההולמת לאלה שיוחלט על צו כליאה בעניינם. הגידול המשמעותי בכמות הכלואים משפיע הן על מועדי הכליאה והן על המועדים לעניין מניעת מפגש של הכלוא עם עורך דינו, כפי שיפורט להלן..."

¹ ראו דברי ההסבר להצעת החוק בכתובת: https://fs.knesset.gov.il/25/law/25_ls1_3680248.pdf

27. ביחס למשך הוראת הכליאה הזמנית עד להוצאת צו כליאה קבוע, צוינו בדברי ההסבר הדברים הבאים:

"... מוצע לקבוע כי משך הוראת הכליאה הזמנית עד להוצאתו של צו כליאה קבוע יעמוד על 45 ימים, חלף 42 הימים הקבועים כיום בתקנות או 7 ימים הקבועים בנוסח החוק. מספרם הרב של הלוחמים הבלתי חוקיים מצריך הארכה זו, שכן טרם הוצאת הצו הקבוע נערך שימוע לכלוא ובחינה פרטנית ומעמיקה של עניינו, ורק לאחר מכן מתקבלת החלטה. מדובר בהליך ארוך ומורכב, ולנוכח מספרם חסר התקדים של הכלואים נדרש להאריך את המועד האמור. בשים לב למשך הכליאה הארוך יותר, מוצע לעגן את הקבוע בתקנות כי הסמכות להורות על כליאה מעבר ל-30 ימים, תוקנה לקצין בדרגה בכירה יותר מדרגת סרן הקבועה בחוק. כך, רק קצין בדרגת רס"ן ומעלה יוכל להחליט על כליאה זמנית עד לתקופה של 45 ימים, ואילו סמכותו של קצין בדרגת סרן תעמוד בעינה (עד 30 ימים כפי שקבוע בתקנות כיום)."

אם כן, בשל הליך הבחינה שנערך לכל כלוא וכלוא בטרם מתקבלת החלטה על הוצאת צו כליאה קבוע, שהינו הליך ארוך הכולל גם מתן זכות טיעון לכלוא ובחינת טענותיו, ועל רקע מספרם חסר התקדים של העצורים, הוארך משך הוראת הכליאה הזמנית, חלף 7 ימים הקבועים בחוק, ל-45 יום. לצד זאת נקבע, כי הסמכות להורות על כליאה מעבר ל-30 יום הוקנתה לקצין בדרגה בכירה יותר.

28. ביחס למועד הבאת הכלואים לביקורת שיפוטית בפני שופט בית המשפט המחוזי, צוין בדבר ההסבר כדלקמן:

"... בהתאם להארכה המוצעת בדבר תוקף הוראת הכליאה הזמנית ולמספר הרב של הכלואים, נדרש גם להאריך את מועד הבאת הלוחמים הבלתי חוקיים שהוחלט על הוצאת צו כליאה בעניינם, לביקורת שיפוטית לפני שופט בית המשפט המחוזי. לשם היערכות מיטבית והכנת התיק לביקורת שיפוטית, ובהתאם לניסיון שהצטבר עד כה מהטיפול בלוחמים הבלתי חוקיים הרבים שנכלאו מאז פרוץ המלחמה, מוצע להאריך את התוקף המרבי של צו כליאה, שמעבר אליו נדרשת החלטה שיפוטית על המשך כליאתו, וזאת לתקופה של 75 ימים מיום הכליאה (חלף 45 הימים הקבועים היום בתקנות – שהחליפו את 14 הימים הקבועים בנוסח החוק). תקופה זו נדרשת כדי לאפשר די זמן ממועד הוצאת צו הכליאה הקבוע ועד למועד שבו עניינו של הכלוא חייב להידון לפני שופט בית המשפט המחוזי. זאת, בשים לב לצורך לבחון כל תיק על המידע הפרטני המבסס את צו הכליאה בו, לערוך השלמות נדרשות ולהספיק לקיים בפועל את הדיונים הרבים בבית המשפט המחוזי."

אם כן, לשם היערכות גורמי הביטחון עם הפרקליטות, ובכלל זאת בחינת התיק של כל כלוא וכלוא באופן פרטני והכנתו לביקורת שיפוטית, וקיום דיון בעניינו בפני שופט של בית המשפט המחוזי על בסיס חוות הדעת של גורמי הביטחון והמסמכים הרלוונטיים, ועל רקע מספרם הרב של הכלואים, הוארך פרק הזמן לעריכת הביקורת השיפוטית ל-75 ימים, שבמהלכם גם נדרשים גופי הביטחון לקבל החלטה בעניין הצו הקבוע, כפי שפורט לעיל.

29. ביחס להארכת התקופה בה נמנע מפגש של כלוא עם עורך דין, צוינו בדברי ההסבר הדברים הבאים:

"שנית, מוצע להוסיף את פסקאות (5) עד (7) בעניין מניעת המפגש עם עורך דין. בפסקה (5) מוצע להאריך במעט את התקופה שבמהלכה נדרש לאפשר מפגש של הכלוא עם עורך דינו, וזאת מ-28 ימים כפי שקבוע בתקנות כעת (חלף 7 ימים כפי שקבוע החוק) לתקופה של 30 ימים. נוסף על כך, מוצע בפסקה (6) לקבוע כי ממונה יהיה רשאי להאריך את מניעת המפגש לתקופה של 75 ימים, חלף 45 הימים הקבועים בתקנות (שנקבעו במקום 10 הימים הקבועים בחוק). לבסוף, מוצע בפסקה (7) לקבוע כי גם שופט בית המשפט

המחוזי יהיה רשאי להאריך את מניעת המפגש ב-45 ימים בכל פעם, עד לתקופה מרבית של 180 ימים בסך הכול החל מיום הכליאה, חלף 80 הימים הקבועים בתקנות (שנקבעו במקום 21 הימים הקבועים בחוק).
פרקי זמן אלה נדרשים בשל מצב הלחימה הקיים, ולנוכח המספר הרב של הלוחמים הבלתי חוקיים. חקירות הלוחמים הבלתי חוקיים הן חקירות מורכבות, אשר עולה מהם מידע חיוני לביטחון המדינה ולצורך מניעת סיכון לחיי אדם. לפיכך, כדי לממש את מטרות החקירה והחוק על הצד הטוב ביותר, ובהתאם לצרכים ששוקפו בהקשר זה על ידי גורמי הביטחון, נמצא כי מניעת מפגש בהתאם לתקופות המוצעות היא חיונית ומוצע לעגנה כאמור בהוראת השעה.

אם כן, כעולה מדברי ההסבר, לנוכח תכליתן הסיכולית של חקירות הלוחמים הבלתי חוקיים, מהן עולה מידע חיוני לביטחון המדינה ולצורך במניעת סיכון לחיי אדם, ובהתאם לצרכים ששוקפו בהקשר זה על-ידי גורמי הביטחון במהלך הליך החקיקה, נמצא כי מניעת מפגש עם עורך דין בהתאם לתקופות שנקבעו היא חיונית. בין היתר, נקבע כי התקופה המרבית למניעת מפגש עם עורך דין תהא 180 ימים, חלף 21 הימים הקבועים בחוק.

30. כמו כן, באשר להסדר בעניין היוועדות חזותית, צוין בדברי ההסבר כדלקמן:

"לבסוף, מוצע להוסיף את פסקה (8) ובה לעגן את ההסדר בעניין היוועדות חזותית, בהתאם להסדר שנקבע בתקנות. ישנם לוחמים בלתי חוקיים רבים הכלואים במיתקנים שונים של שירות בתי הסוהר ויש קושי מהותי להסיע את כולם לדיונים באולמות בתי המשפט, בשל כמות הכלואים, מסוכנותם הרבה, מורכבות השינוע שלהם, העומס שמוטל על שירות בתי הסוהר בתקופה זו ומצב הלחימה שבו אנו מצויים בימים אלה. על כן, מוצע להחיל את ההוראות המתאימות שנקבעו בסעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי), כפי שתוקן לאחרונה בחוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 93 – הוראת שעה – חרבות ברזל) (היוועדות חזותית), התשפ"ד-2023 (ס"ח התשפ"ד, עמ' 10), בשינויים המחויבים. החלה זו תיעשה בשינוי שלפיו יהיה ניתן לקיים את הדיון בהיוועדות חזותית גם אם הכלוא אינו מיוצג. זאת משום שהחוק, הגם שקובע כי אם ביקש זאת הכלוא, רשאי בית המשפט למנות לו עורך דין לשם ייצוגו, אינו מטיל על בית המשפט חובה לעשות כן (סעיף 6(ג) לחוק). אי לכך אף אם הכלוא אינו מיוצג, ניתן לקיים את הדיון בהיוועדות חזותית בלא נוכחות סניגור..."

אם כן, בשל כמות הלוחמים הבלתי חוקיים הרבים הכלואים; מסוכנותם הגבוהה, ומורכבות השינוע שלהם, וזאת בשים לב למצב הלחימה הייחודי בו מצויה המדינה בימים אלו, נקבע כי ניתן לקיים את דיון הביקורת השיפוטית בהיוועדות חזותית.

יצוין, כי בעת הזו, הדיונים בעניינם של כלל העצורים והאסירים הביטחוניים מתקיימים בהיוועדות חזותית – ראו חוק קיום דיונים בהיוועדות חזותית בהשתתפות עצורים אסירים וכלואים (הוראת שעה – חרבות ברזל) התשפ"ד-2023, שמועד פקיעתו חל ביום 18.4.24, אולם הוארך עד ליום 19.8.24. יוער, כי בחוק זה, נקבע, בין היתר, שכלל הדיונים לגבי כלואים, עצורים ואסירים שהחוק האמור מתייחס אליהם (עצורים ואסירים בעבירות ביטחון וכלואים לפי חוק הלב"חים) יתקיימו בהיוועדות חזותית למשך תוקפה של הוראת השעה בעניין זה.

31. ביום 18.12.23, התקיים דיון פומבי בהצעת חוק הוראת השעה בוועדת חוץ וביטחון של הכנסת, להכנה לקריאה שנייה ושלישית. נציגי העותרים לא לקחו חלק בדיון זה.

לאחר קיום דיון פומבי ודיון חסוי בו הוצגו נתונים עדכניים לחברי הוועדה, אישרה ועדת חוץ וביטחון את הוראת השעה לקריאה שנייה ושלישית, מבלי שנערכו בה שינויים מהותיים, והיא הונחה בפני מליאת הכנסת. הוראת השעה אושרה בקריאה שנייה ושלישית ופורסמה ברשומות ביום 18.12.23. תוקפה של הוראת השעה נקבע לארבעה חודשים מיום פרסומה, קרי, עד ליום 18.4.24.

32. למען שלמות התמונה יודגש, כי העותרים העבירו את התייחסותם בכתב להוראת השעה העדכנית, שהתזכיר בעניינה פורסם להערות הציבור ביום 14.3.24, שבה העלו טענות דומות לאלו העולות בעתירה.

יפורט, כי בתגובה לתזכיר החוק שפורסם, העבירו העותרים הערותיהם, והתנגדו להארכת הוראת השעה. עם זאת, הערות אלה לא נשלחו לכתובת הייעודית לכך באתר החקיקה הממשלתי, ולכן לא הגיעו ליעדן במועד, ומשכך גם לא צוינו בטיוטת החוק שהוגשה בפני ועדת השרים לחקיקה. עם זאת, לדיון שנערך בוועדת חוץ וביטחון בהכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית הוגשה התייחסות נוספת של העותר 1, ובדיון שנערך בוועדה נכחו נציגי העותרים ופרסו את טענותיהם בע"פ.

33. אם כן, הצעה זו אושרה על-ידי הממשלה ביום 18.3.24 והונחה על שולחן הכנסת. ביום 26.3.24 הצעת החוק אושרה בקריאה ראשונה בכנסת, וביום 2.4.24 ועדת חוץ וביטחון של הכנסת קיימה דיון לגבי הצעת החוק ובסופו אישרה אותה. ביום 3.4.24 אושרה הצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית, ופורסמה ברשומות ביום 7.4.24. כאמור, תוקפה של הוראת השעה החדשה הוא עד ליום 31.7.24.

בעניין זה יצוין, כי סמוך למועד הארכת הוראת השעה החדשה, מספר הכלואים היה גדול במספר מונים ביחס למספר הכלואים שהיו בעת חקיקת הוראת השעה.

הוראת השעה החדשה מצורפת ומסומנת מש/3.

34. בהוראת השעה החדשה, אשר נכנסה לתוקף ביום 19.4.24, נקבע, בעקבות עמדה עדכנית של גורמי הביטחון בדבר הצרכים הביטחוניים הקיימים נכון למועד זה, כי התקופה המרבית למניעת מפגש של כלוא עם עורך דין, תצומצם מ-180 ימים כפי שנקבע בהוראת השעה, לתקופה מרבית של 90 ימים.

מטבע הדברים, העתירה שבפנינו איננה מתייחסת להוראת השעה החדשה, אשר טרם באה לעולם בעת הגשת העתירה. מכל מקום, **נראה כי התשתית העובדתית העומדת בבסיס העתירה דן השתנתה ואינה עדכנית עוד.**

35. בהקשר זה יצוין, כי העותרים פנו ליועצת המשפטית לממשלה במכתב מיום 18.1.24 (ראו נספח ע/11 לעתירה), ובו העלו לראשונה את טענותיהם ביחס להוראת השעה, קרי, כחודש ימים לאחר שהוראת השעה נכנסה לתוקפה ביום 18.12.23, וחרף העובדה שעסקינן בהוראה תחומה בפרק זמן מוגדר בן ארבעה חודשים.

כך גם יוער, כי ההוראה מעגנת הוראות ומאריכה מועדים שנקבעו כבר בתקנות, שגם בעניין לא הועברה פנייה.

36. לשם השלמת התמונה העובדתית בעניין זה יצוין, כי במכתבה מיום 22.1.24 מסרה נציגת לשכת היועצת המשפטית לממשלה לב"כ העותרים, כי פנייתם הועברה לטיפול המחלקה למשפט פלילי במערך ייעוץ וחקיקה (צורף כנספח 12/ע לעתירה). בהמשך, בתכתובת מייל מיום 30.1.24 מסרה אחראית פניות הציבור במערך ייעוץ וחקיקה לב"כ העותרים כי הפנייה הועברה לגורם הרלוונטי בייעוץ וחקיקה (צורף כנספח 14/ע לעתירה). זאת ועוד, במכתבם מיום 31.1.24 פנו לב"כ העותרים למנהל מערך ייעוץ וחקיקה והמשנה ליועצת המשפטית לממשלה, שרון אפק (צורף כנספח 15/ע לעתירה). בטרם עלה בידי הגורם הרלוונטי במשרד המשפטים להשיב לפניית העותרים, ביום 19.2.24 הוגשה העתירה דנן. משכך, ביום 20.2.24 מסרה נציגת משרד המשפטים לב"כ העותרים כי בטרם הושלמה העבודה על הכנת המענה, הוגשה העתירה, וכי בנסיבות אלו תימסר עמדת המדינה לפנייה במסגרת העתירה.

צילום מכתב נציגת משרד המשפטים לב"כ העותרים מיום 20.2.24 מצורף ומסומן מש/4.

אם כן, לאחר שהוצג רקע הדברים והליך החקיקה, לרבות ההסדר החקיקתי העומד בבסיס העתירה, נפנה עתה להצגת עמדת המדינה לפיה, דין העתירה להידחות.

ד. עמדת המדינה – דין העתירה להידחות

37. **המדינה תטען כי דין העתירה, ובכלל זאת הסעדים המבוקשים במסגרת צווי הביניים, להידחות.**

38. במסגרת העתירה טוענים העותרים, כי הוראת השעה שינתה "... באופן קיצוני את הוראות חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002 (להלן: החוק), לעניין משך הוראת הכליאה הזמנית, משך הזמן עד לביקורת שיפוטית, משך מניעת המפגש עם עו"ד ואופן עריכת הביקורת השיפוטית, לתקופה של ארבעה חודשים (להלן: הוראת השעה), בדרך אשר מרוקנת מתוכן את כל הערובות הפרוצדורליות להבטחת זכויותיהם של כלואים לחירות, לחיים ולשלמות הגוף".

משכך, טוענים העותרים, כי העתירה מבקשת "... להעמיד לבחינה חוקתית את הוראת השעה, וזאת מהנימוק שהיא פוגעת בזכויות לחירות, לחיים, לשלמות הגוף ולהליך הוגן, באופן שאינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, שלא נועד לתכלית ראויה ובאופן בלתי מידתי בעליל".

39. המדינה תטען כי העתירה אינה מגלה עילה להתערבותו החוקתית של בית המשפט הנכבד בחקיקתה הראשית של הכנסת. זאת, באשר פגיעתה הנתענת של הוראת השעה בזכות לכבוד האדם וחירותו, היא במידה שאינה עולה על הנדרש ועומדת בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד.

40. כידוע, כל הזכויות החוקתיות המנויות בחוקי היסוד, אינן זכויות מוחלטות, כי אם זכויות יחסיות. יחסיותה של הזכות החוקתית מנביעה, מיניה וביה, את היכולת להסיגה מפני אינטרסים ציבוריים אחרים המצדיקים את הגבלת מימושה. מיקומה הגיאומטרי של מלאכת איזון אנכית זו, בין היקף

מימושה של הזכות החוקתית לבין האינטרסים הנוגדים המצדיקים את הפגיעה בה, מצויה בדל"ת אמותיה של פסקת ההגבלה (ראו בג"ץ 450/97 תנופה נ' שר העבודה והרווחה פ"ד נב(2) 433 בפסקה 7 לפסק הדין).

41. פסקת ההגבלה מאפשרת פגיעה בזכויות החוקתיות בקיומם המצטבר של ארבעה תנאים: הפגיעה נעשית בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת שבו; החוק הפוגע הולם את ערכיה של מדינת ישראל; החוק הפוגע נועד לתכלית ראויה; הפגיעה אינה במידה העולה על הנדרש.

בעניין זה נפנה לקביעות בית המשפט הנכבד בע"פ 6659/06, ע"פ 1757/07, ע"פ 8228/07, ע"פ 3261/08 פלוני נ' מדינת ישראל (אר"ש 5.3.07), (להלן: עניין פלוני) שם נידונה, בין היתר חוקתיות ההסדרים הקבועים במסגרת החוק, ובית המשפט הנכבד קבע כי אלו צולחים את מבחני פסקת ההגבלה:

28. אין חולק כי הזכות לחירות אישית הינה זכות חוקתית בעלת מעמד מרכזי בשיטתנו המשפטית, הנמצאת ביסוד ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (ראו: פרשת מרעב, בפסקה 20). כבר נאמר בפסיקתנו כי "החירות האישית היא זכות חוקתית מן המדרגה הראשונה, ומבחינה מעשית, היא גם תנאי למימוש זכויות יסוד אחרות" (פרשת צמח, בעמ' 261. עוד ראו: בג"ץ 5319/97 קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נא(5) 67 (1997), בעמ' 81; ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 30.11.2005), בפסקה 53; ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529 (2002), בעמ' 540-539). יחד עם זאת, ככל זכויות האדם המוגנות, אף הזכות לחירות אישית אינה מוחלטת ויש שהפגיעה בה נדרשת לשם הגנה על אינטרסים ציבוריים חיוניים.

42. על רקע האמור לעיל, ולאור התכליות העומדות בבסיס החוק, המדינה תטען כי החוק עולה בקנה אחד עם דרישות פסקת ההגבלה ואינו מקים עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

אכן הוראת השעה טומנת בחובה פגיעה בזכות לחירות, להליך הוגן ולזכות לייצוג, על רקע משכה של תקופת הכליאה הזמנית, משך הזמן עד לביקורת שיפוטית, משך מניעת המפגש עם עורך דין ואופן הביקורת השיפוטית. בנסיבות אלה, אין חולק כי על הוראת השעה לעמוד במבחני פסקת ההגבלה. כפי שיפורט להלן, לעמדת המשיבים, טעמים כבדי משקל מצדיקים את הפגיעה הממשית בזכויות האמורה, וזאת על רקע הנסיבות החריגות והקיצוניות בכל קנה מידה, עימן מתמודדת מדינת ישראל במישור הביטחוני מאז יום 7.10.24, לעניינו – בהקשר של הלוחמים הבלתי חוקיים המוחזקים על-ידה.

נפרט.

א. החוק הפוגע נועד לתכלית ראויה

43. בבג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 264 (2002) (להלן: עניין מנחם) בית המשפט הנכבד קבע מהי אותה תכלית ראויה בה מדברת פסקת ההגבלה, בצינו כדלקמן:

"הדרישה כי החוק יהיה לתכלית ראויה פירושה כי תכלית החוק 'משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקיימן".

וראו גם: בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם ואח' נ' שר האוצר, תק-על 2009(4) (2009), פסקה 25 לפסק דינה של כב' הנשיאה (בדימוס) ביניש.

44. כאמור לעיל, בעניין פלוני כבר נדונה תכליתו הביטחונית של החוק, וכך צוינו הדברים הבאים:

"49. חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים נחקק על רקע מציאות ביטחונית קשה. אזרחי מדינת ישראל ותושביה נתונים ללא הפסק לאיומי טרור רצחני המכה בהם משך שנים ופוגע ללא הבחנה בחפים מפשע. בהתחשב בכך, קבענו כי תכליתו הביטחונית של החוק - הרחקת "לוחמים בלתי חוקיים" ממעגל הלחימה של ארגוני הטרור נגד מדינת ישראל - מהווה תכלית ראויה המושתתת על צורך ציבורי מן הסוג שיש בו כדי להצדיק את הפגיעה המשמעותית בזכות לחירות אישית. בהתחשב בכל אלה, סברנו כי ראוי להכיר בקיומו של מרחב תמרון רחב יחסית למחוקק לשם בחירת האמצעי הראוי להגשמת התכלית החקיקתית (ראו: פסקה 31 לעיל)."

ועוד נקבע שם בעניין תכלית החוק כדלקמן:

"בדברינו לעיל עמדנו על כך שחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, לפי לשונו ובהתאם להיסטוריה החקיקתית שלו, נועד למנוע חזרה למעגל הלחימה של מי שמסכן את בטחון המדינה עקב פעילותו או השתייכותו לארגון טרור המבצע פעולות איבה נגד מדינת ישראל (ראו: פסקה 6 לעיל). תכלית חקיקתית זו הינה ראויה. ההגנה על בטחון המדינה מהווה צורך ציבורי לוחץ ואף חיוני, במציאות קשה של טרור רצחני מתמשך הפוגע ללא הבחנה בחפים מפשע. קשה להפריז בדבר החשיבות הביטחונית שבמניעת חזרתם של לוחמי ארגוני טרור למעגל הלחימה נגד מדינת ישראל, בתקופה בה מתקיימת פעילות טרור בלתי פוסקת המאיימת על חייהם של אזרחי מדינת ישראל ותושביה. בהתחשב בכך, תכליתו של החוק הנדון עשויה להצדיק פגיעה משמעותית, ואף קשה, בזכויות אדם ובהן הזכות לחירות אישית. עמד על כך הנשיא א' ברק בצינונו כי:

'אין מנוס - בחברה דמוקרטית שוחרת חופש וביטחון - מאיזון בין החירות והכבוד לבין הביטחון. אסור שזכויות האדם ייפכו לקרדום לשלילת ביטחון הציבור והמדינה. נדרש איזון - איזון עדין וקשה - בין החירות והכבוד של הפרט לבין ביטחון המדינה וביטחון הציבור' (פרשת פלוני, בעמ' 741).

ועוד ראו את שנקבע בעע"מ 9256/09 פלוני נ' מדינת ישראל (אר"ש 22.11.09):

"הגדרה זו וההסדרים שנקבעו לגבי אלו המקיימים את תנאיה, נועדו להתמודד עם מציאות חיים של טרור חמור ופעולות איבה רצחניות המלווה את מדינת ישראל מאז היווסדה. החוק מבקש למצוא מענה למציאות האמורה על-ידי הוצאתם של "המוציאים לפועל" של מדיניות זו ממעגל הלחימה ומניעת חזרתם אלין (ראו ע"פ 6659/06 עיאד נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (לא פורסם, 11.6.08); עמ"ם 1510/09 עתאמנה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (לא פורסם, 2.4.09)). לשם הגשמת תכלית זו, תחולת החוק מתפרסת רק על אלו שהוכחה לגביהם מסוכנות אינדיבידואלית (ראו למשל עמ"ם 6961/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.9.09). נוכח אופי הסמכות הגלומה בחוק והיקפה, שהינם ניכרים ורחבי היקף, נקבע כי ראוי לפרש את החוק בצורה זהירה, תוך הידרשות לראיות ברורות ומשכנעות לשם קביעה כי אדם פלוני נכנס בגדר הקטגוריה שבחוק (ראו עמ"ם 7750/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 23.11.08))."

וכן ראו גם עמ"מ 6434/09 פלוני נ' מדינת ישראל (אר"ש 19.8.09).

45. מן האמור עולה כי בבסיס החוק עומדת תכלית ביטחונית מובהקת שנועדה למנוע חזרה למעגל הלחימה של גורמים המסכנים את ביטחונה של המדינה עקב פעילותם או השתייכותם לארגון טרור. עוד נקבע, כי תכלית החוק עשויה להצדיק פגישה משמעותית, ואף קשה, בזכויות אדם ובהן הזכות לחירות אישית.

על רקע דברים אלו נפנה עתה לבחון את תכליתה של הוראת השעה.

46. כפי שפורט ברקע הדברים, המלחמה שנכפתה על מדינת ישראל הביאה אותה להתמודדות עם מספר **חסר תקדים של לוחמים בלתי חוקיים**. ברי, כי נסיבותיה הקשות של המלחמה בה אנו מצויים לא עמדו לנגד עיני המחוקק, עת קבע את הוראות החוק. לראייה, במערכות קודמות נכלאו לכל היותר עשרות בודדות של כלואים מכוח החוק. כך למשל, במהלך מלחמת לבנון השנייה בכללותה, נכלאו 10 כלואים בצו כליאה קבוע, ובמהלך מבצע "עופרת יצוקה" נכלאו 30 כלואים בצו כליאה קבוע. בשנים בהן לא התקיימה מערכה, נכלאו כלואים בודדים, ובתקופות רבות אף לא היה כלוא אחד מכוח החוק.

לעומת זאת, במהלך מלחמת "חרבות ברזל", שהיא מלחמה חריגה ועצימה בכל קנה מידה ושכרגע אין צפי לסיומה, ניתנו כבר **למעלה מאלפיים** צווי כליאה קבועים, ומספר זה ממשיך לעלות. בהתאם לכך, ערכה הכנסת את ההתאמות הנדרשות לנסיבות חסרות התקדים.

47. החל מחודש מאי 2024, לצד הטיפול בעניינם של כלואים שיהיה צורך לערוך ביקורת שיפוטית בעניינם, וזאת שלאחר יוצא צו כליאה קבוע; המדינה תידרש לערוך **ביקורת שיפוטית עיתית** גם לכלואים שחלפו שישה חודשים מיום הביקורת השיפוטית הקודמת בעניינם, וגורמי הביטחון מצאו כי יש צורך להמשיך באחזקתם. מובן כי הדבר יביא לעלייה משמעותית בעומס המוטל ממילא על גורמי הביטחון ועל הגורמים המטפלים בהליכי הביקורת השיפוטית, בפרקליטות ובמערכת בתי המשפט.

תכליתן של ההתאמות הנדרשות בחוק, אשר נקבעו במסגרת הוראת השעה, **היא לאפשר לגורמי הביטחון ולכלל גורמי המדינה העוסקים בדבר לממש את תכלית החוק והיא מניעת חזרתם למעגל הלחימה של גורמים המסכנים את ביטחונה של המדינה עקב השתייכותם לארגון טרור, והכל במהלך תקופת לחימה. ללא התאמות אלה לא היה עולה בידי המדינה לבצע חקירות סיכוליות באופן אפקטיבי, שממצאיהן היו חיוניים במאמצי המלחמה**. מימוש התכלית האמורה משמעותה בחינה של עניינו הפרטני של כל אחד מהכלואים באופן מעמיק בכדי לקבל החלטות מושכלות בעניין כליאתו, תוך הערכת הסיכון הנשקף ממנו, ובתוך כך לערוך שימועים, ובהמשך לכך לאפשר את עריכת הביקורת השיפוטית ההולמת לאלה שיוחלט על צו כליאה בעניינם. ההתאמות שנקבעו בחוק במסגרת הוראת השעה נועדו לאפשר את כל האמור.

48. בעניין זה תוסיף המדינה ותטען כי אופיו של הליך הבחינה הוא פעמים רבות מורכב, ומשכך, ובשל כמות הכלואים חסרת התקדים, ובכדי לממש את התכלית הביטחונית אשר עומדת בבסיס החוק, נוצר הכרח לבצע התאמות בחוק. יפים לענייננו קביעות בית המשפט הנכבד בעניין פלוני בהתייחס להליך הבחינה שנערך ביחס לכל כלא וכלוא:

23. הנה כי כן, לצורך מעצר מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, נדרשת המדינה להוכיח בראיות ברורות ומשכנעות כי אף אם העצור לא נטל חלק ממשי, ישיר או עקיף, בפעולות האיבה נגד מדינת ישראל, הוא השתייך לארגון טרור ותרם תרומה למעגל הלחימה במובנו הרחב. יוער כי דרישה זו אינה תמיד קלה להוכחה, שהרי אין דומה הוכחת השתייכות לצבא סדיר להוכחת השתייכות לארגון טרור, וזאת בשל דרך פעולתם של ארגוני טרור ואופן ההצטרפות לשורותיהם. כבר נקבע בפרשת הסיכול הממוקד כי בניגוד ללוחמים חוקיים, ככלל לוחמים בלתי חוקיים אינם נושאים סימנים מובהקים וחד-משמעיים של השתייכות לארגון טרור (ראו: פרשת הסיכול הממוקד, בפסקה 24). לפיכך, ההוכחה של השתייכות לארגון כאמור אינה תמיד מלאכה פשוטה. אף-על-פי-כן, נדרשת המדינה להוכיח בראיות מנהליות מספקות את טיב הזיקה של העצור לארגון הטרור, ואת מידת או אופי תרומתו למעגל הלחימה הרחב או לפעולות האיבה שמבצע הארגון.

עוד יצוין כי בטיעוניה בפנינו עמדה המדינה על כך שסמכות המעצר הקבועה בחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים נועדה לחול על אנשי ארגוני טרור במצב של לחימה מתמשכת בשטח שאינו נתון לשליטתה המלאה של מדינת ישראל, כאשר במהלך הלחימה עשויים ליפול בידי כוחות הצבא מספר גדול יחסית של לוחמים בלתי חוקיים, וכאשר קיים צורך למנוע את חזרתם למעגל הלחימה נגד ישראל. הנסיבות המיוחדות המתקיימות במצבים מעין אלה, מצריכות התמודדות שונה מזו המתאפשרת בשטח המדינה או בשטח הנתון לתפיסתה הלוחמתית. מכל מקום, יש להניח כי המציאות האמורה עלולה להערים קשיים נוספים על איסוף הראיות בדבר השתייכותם לארגון טרור ובדבר מידת מסוכנותם של אלה הנעצרים על-ידי המדינה בעת הלחימה בשדה הקרב".

49. כאמור, תכלית החוק והתיקונים שנערכו בו במסגרת הוראת השעה, היא כאמור מניעת חזרתם למעגל הלחימה של גורמים המסכנים את ביטחונה של המדינה עקב השתייכותם לארגון טרור, וזאת בשים לב לכמות הכלואים חסרת התקדים, ובכדי לאפשר לגורמי הביטחון לעמוד בתכלית החוק, קרי: הגנה על ביטחון המדינה, במובנה היסודי ביותר, תוך ביצוע כל הנדרש בהתאם להוראות החוק. המדינה טענה כי מדובר בתכלית ראויה, שלא נפל בה כל פגם. ראו והשוו לענייננו גם את פסק הדין שניתן בבג"ץ 7146/12, בר"ם 1192/13, ע"מ 1247/13 נג'ט סרג' אדם ואח' נ' הכנסת ואח' (אר"ש 16.9.13):

"... יתכן כי במצב קיצוני בו הופכת התכלית לחיונית ביותר עבור קיומה של המדינה ושמירתה על האינטרסים הבסיסיים ביותר שלה, ניתן יהיה להצדיק תכלית זו, וזאת על אף הפגיעה הקשה והעוצמתית בחירותו של המסתנן (ראו והשוו עניין פלוני, פסקה 30). כן יש להדגיש כי כאשר המטרה העיקרית אינה הרתעת אחרים אלא קשורה באופן ישיר למסתנן עצמו הקשיים האמורים אינם מתעוררים..."

50. ויודגש, כי לפי הנמסר על-ידי גורמי הביטחון, על רקע העלייה הנמשכת במספר הכלואים מכוח החוק והערכת גורמי המודיעין בדבר המשכה, הארכת התקופות כפי שנעשתה בהוראת השעה התחיבה מצורכי הביטחון, ובלעדיה לא היה עולה בידי המדינה לבחון את עניינם של כלואים, לקבל החלטות בעניינם, להביאם לביקורת שיפוטית ולקיים דיון בעניינם, בתוך לוחות הזמנים הקבועים בחוק. בהיעדר הוראת השעה, לא ניתן היה להתמודד עם המספר חסר התקדים של

כלואי אויב. המצב החוקי היה מחייב את שחרורם של כלואים אשר מסכנים את ביטחון המדינה, תוך פגיעה קשה בחקירות הנערכות להם ומניעת קבלת מידע מודיעיני החיוני לשמירה על חיי אדם, לרבות חיי הלוחמים המצויים בשטח הרצועה.

51. ויוער, כי אמנם מדובר בהסדרים חריגים, אולם אלה נועדו על מנת לתת למדינה כלים להתמודד בזמן מלחמה עם האיומים העומדים לפתחה, ועל כן, החוק הולם את ערכיה של המדינה כמדינה דמוקרטית.

52. משכך, המדינה תטען כי תכלית החוק, היא תכלית ראויה, שלא נפל בה כל פגם.

ב. החוק צולח את מבחני המידתיות

53. כידוע, שלושה הם מבחני המשנה המרכיבים את התנאי בדבר היות הפגיעה שמסב החוק ב"מידה שאינה עולה על הנדרש": מבחן ההתאמה או הקשר הרציונאלי, שלפיו על הפעולה הפוגעת להיות מתאימה להשגת תכליתה; מבחן הפגיעה הפחותה, שעל פיו יש לנקוט באמצעי שמשיג את התכלית המבוקשת באותה המידה, ושפגיעתו בזכות היסוד תהא הפחותה ביותר האפשרית; ומבחן "המידתיות במובן הצר", שעל פיו פעולה הפוגעת בזכות חוקתית תימצא מידתית רק אם היחס שבין התועלת שבפעולה לבין הפגיעה שהיא גורמת בזכות הוא ראוי וסביר (ראו: בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, בעמ' 384-385 (להלן: עניין לשכת מנהלי ההשקעות בישראל); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל (פסק דין מיום 9.6.05), בפסקאות 54-71 לפסק דינם של עשרת שופטי הרוב).

מבחן המשנה הראשון של המידתיות

54. במסגרת בדיקת מבחן המשנה הראשון של המידתיות, ניצבת השאלה האם הפגיעה שמסב החוק משיגה את המטרה עבודה נעשית הפגיעה. המדינה טען, כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב.

55. על פי ההלכה הפסוקה, מבחן הקשר הרציונאלי הבוחן את התאמת האמצעי למטרה אינו דורש הוכחה מוחלטת של הגשמת מלוא התכלית החקיקתית, אלא נקבע שניתן להסתפק בכך שהאמצעי שנבחר יקיים קשר הגיוני להגשמת חלק שאינו זניח מן המטרה או התוצאה המבוקשות.

56. לצורך הגשמת תכלית החוק, בחר המחוקק בכלי המעצר המנהלי תוך הוצאת צו כליאה זמני בעניינו של הכלוא, ובהמשך הוצאת צו כליאה קבוע ככל שנמצא כי יש מקום לכך, תוך פרקי זמן קצובים. בהתאם להוראות החוק, על המדינה להוכיח כי העצור הינו "לוחם בלתי חוקי", כאשר המעצר המנהלי מהווה אמצעי למניעת הסיכון הביטחוני הנשקף מהעצור, תוך מניעת חזרתו למעגל הלחימה ובכך מגשים את תכלית החוק. ראו בעניין זה את שנקבע בעניין פלוני :

"32. האמצעי אותו בחר המחוקק לשם הגשמת תכליתו של חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, הינו מעצר מינהלי. כפי שפורט בפסקה 21 לעיל, לצורך מעצר לפי החוק האמור, על המדינה להוכיח בראיות ברורות ומשכנעות כי

העצור הינו "לוחם בלתי חוקי" במשמעות עליה עמדנו. בהתאם לכך, נדרשת המדינה להוכיח את מסוכנותו האישית של העצור הנובעת מעצם סוג מעורבותו בארגון. המעצר המנהלי מהווה אמצעי מתאים למניעת הסיכון הביטחוני הנשקף מהעצור, באשר הוא מונע את חזרתו של "הלוחם הבלתי חוקי" למעגל הלחימה נגד מדינת ישראל ובכך משרת את תכליתו של החוק. אשר על כן, מבחן-המשנה הראשון של המידתיות - מבחן הקשר הרציונאלי - מתקיים."

57. כפי שצוין, המלחמה שנכפתה על מדינת ישראל הביאה אותה להתמודדות עם מספר חסר תקדים של עצורי אויב. עד כה, מאורעות יום 7.10.23 והתמרון הקרקעי הובילו למעצר של אלפי כלואים בהליך מכוח החוק, לצד מאות עצורים נוספים בהליכים פליליים.

58. **מצב דברים זה חייב עריכת התאמות משמעותיות ודחופות בחוק**, על מנת לאפשר לגורמי הביטחון להתמודד עם כמות הכלואים ולערוך את כלל הבחינות הנדרשות בעניינם, ולגורמי הפרקליטות והנהלת בתי המשפט לקיים את כלל הליכי הביקורת השיפוטית הנדרשים. הארכת פרקי הזמן הקבועים בהוראת השעה נדרשים בכדי לממש את תכלית החוק, ולמנוע את חזרתם של לוחמים בלתי חוקיים למעגל הטרור, וזאת בכדי לאפשר לגורמי הביטחון להתמודד עם כמות הכלואים בצורה נאותה, **תוך ביצוע כל הנדרש בהתאם להוראות החוק**, וזאת בשים לב לכמות הכלואים חסרת התקדים, ובהתחשב באופיו של הליך הבחינה שהינו פעמים רבות מורכב.

59. **כאמור לעיל, לפי הנמסר על-ידי גורמי הביטחון, על רקע העלייה הנמשכת במספר הכלואים מכוח החוק והערכת גורמי המודיעין בדבר המשכה ובנוסף לכך לאור החובה על פי חוק לערוך במקביל גם ביקורות עיתיות, לא יעלה בידי גורמי המדינה לבחון את עניינם של כלל הכלואים, להביאם לביקורת שיפוטית ולקיים דיון בעניינם בפרקי זמן קצרים מאלה שנקבעו בהוראת השעה.**

על כן, המדינה תטען כי הארכת פרקי הזמן הקבועים בחוק משיגה את המטרה, שהיא מניעת חזרתם של כלואים למעגל הטרור.

60. כמו כן, ובהתייחס לפרקי הזמן שנקבעו בהוראת השעה ביחס למניעת מפגש עם עורך דין, המדינה תטען כי אין חולק על חשיבות זכות זו, ועל כך שיש לאפשרה במועד המוקדם האפשרי. עם זאת, בענייננו הוארכה האפשרות למנוע זכות זו, על רקע אותן נסיבות ביטחוניות חסרות תקדים בהן מצויה מדינת ישראל.

עוד יצוין בהקשר זה, כי חקירות הלוחמים הבלתי חוקיים הן מורכבות ואורכות זמן, ועולה מהן מידע חיוני לביטחון המדינה ולשם מניעת סיכון לחיי אדם. מניעת המפגש נועדה למנוע העברת מסרים באופן גלוי או מוצפן, באופן שיסכן את ביטחון המדינה ואת חיי הלוחמים המתמרנים ברצועת עזה. גורמי הביטחון סבורים כי התקופות שנקבעו למניעת מפגש הן חיוניות והכרחיות. ויובהר, כי הוראת השעה קובעת תקופות מרביות למניעת מפגש עם עורך דין, אולם ההחלטות מתקבלות באופן פרטני, בין אם על-ידי הממונה מכוח החוק ובין אם על-ידי שופט בית המשפט המחוזי.

61. לפיכך, המדינה תטען כי הוראת השעה צולחת את מבחן המשנה הראשון של המידתיות.

62. במסגרת בדיקת מבחן המשנה השני של המידתיות, ניצבת השאלה האם קיים אמצעי חקיקתי חלופי, שפגיעתו בזכות החוקתית פחותה, ואשר יהיה בכוחו להגשים את התכלית באותה המידה, כפי שמגשימה הוראת החוק העומדת למבחן.

63. כפי שהודגש בפסיקה, מבחן זה אין משמעותו כי על הרשות להעדיף תמיד את אותו אמצעי שפגיעתו בפרט פחותה במושגים מוחלטים. לפיכך, אין די להראות לעניין זה, כי קיים אמצעי אחר שפגיעתו פחותה כאמור; אלא "משמעות תנאי זה היא כי האמצעי שנבחר צריך להיות כזה שפגיעתו בזכות האדם היא מתונה, אך לא דווקא הפחותה ביותר האפשרית במסגרת קשת האפשרויות הקיימות" (בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה פסקה 115 לפסק הדין (נבו 2.9.10)).

64. לעניין יישום מבחן זה יצוין, כי בית המשפט הנכבד כבר הכיר בפסיקתו בכך שלמחוקק נתון "מתחם תמרון חוקתי" רחב, במסגרתו הוא רשאי לבחור ולברור את האמצעי שמגשים את התכלית בצורה הראויה הנדרשת מבין מגוון האמצעים העומדים לרשותו, ובלבד שהפגיעה בזכות לא תהיה מעבר לנדרש. מתחם תמרון חוקתי זה הומשל לא אחת בפסיקה לטיפולו של המחוקק על סולם רב שלבים:

"האמצעי החקיקתי משול לסולם, שעליו מטפס המחוקק להשגת התכלית החקיקתית. על המחוקק לעצור באותו שלב משלבי הסולם, שבאמצעותו מושגת התכלית החקיקתית, ואשר פגיעתו בזכות האדם היא הפחותה. 65. על המחוקק להתחיל ב'מדרגה' הפוגעת פחות, ולעלות אט אט בגרם המדרגות, עד שהוא מגיע לאותה מדרגה אשר במסגרתה התכלית הראויה מושגת בלא לפגוע מעבר לדרוש בזכות האדם" (ע"א 6821/93, רע"א 1908/94, 3363 הנ"ל [10], בעמ' 444). "אם בנסיבות העניין התנאי המתון, הגורם פחות נזק, אינו מספיק כדי להשיג את המטרה, תוכל הרשות לקבוע תנאי מכביד יותר, ככל הנדרש להשגת המטרה" (זמיר במאמרו הנ"ל [51], בעמ' 131). (ראו עניין לשכת מנהלי השקעות בישראל, בעמ' 385).

עוד על מהותו של מבחן המשנה השני של המידתיות ראו גם: אהרן ברק, מידתיות במשפט: הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 395-415 (2010); עע"ם 4436/02 תשעים כדורים – מסעדה, מועדון חברים נ' עיריית חיפה, פ"ד נ"ח(3) 782, 808 (2004) השופט (כתוארו אז) גרוניס; בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249, 268 (2003).

66. בענייננו, המדינה תטען, כי תיקוני המועדים הקבועים בחוק נעשו באופן מדורג, בהתבסס על צורך מעודכן של מערכת הביטחון, תוך בחינה עיתית של הנסיבות המשתנות ושל מספר הכלואים שעלה עם התקדמות המערכה, על מנת להתאים את משכי הזמן הנקובים בו למינימום ההכרחי הנדרש עבור גורמי הביטחון, בכדי שיוכלו לבצע את תפקידם כראוי, לצורך הגנה על ביטחון המדינה על חיי אדם, ותוך שמירה על עיקרון המידתיות. לראייה, שבמסגרת קידום הצעת החוק להארכת הוראת השעה, ולאור עמדתם העדכנית של גורמי הביטחון, הוחלט לקצר את התקופה המרבית שבסמכות שופט למנוע מפגש של כלוא עם עורך דין בהתאם לחוות הדעת המתעדכנות של גורמי הביטחון ובטרם פקעה הוראת השעה בנוסחה הראשון. כלומר, מדובר בהסדר דינאמי שנבחן כל העת בהתאם

לצרכים העדכניים והנסיבות המשתנות. מתוך כוונה שמשכי הזמן הנקובים בו יהיו קצרים ככל הניתן ותוך שמירה על עיקרון המידתיות.

67. כפי שצוין לעיל, לפי הנמסר על-ידי גורמי הביטחון, על רקע העלייה הנמשכת במספר הכלואים מכוח החוק והערכת גורמי המודיעין בדבר המשכה, הארכת התקופות כפי שנעשה בהוראת השעה התחיבה מצורכי הביטחון, ובלעדיה לא היה עולה בידי המדינה לבחון את עניינם של כלואים, לקבל החלטות בעניינם, להביאם לביקורת שיפוטית ולקיים דיון בעניינם, בתוך לוחות הזמנים הקבועים בחוק. כך גם, בהיעדר הוראת השעה, לא ניתן היה להתמודד עם המספר חסר התקדים של כלואי אויב. המצב החוקי היה מחייב את שחרורם של כלואים אשר מסכנים את ביטחון המדינה, תוך פגיעה קשה בחקירות הנערכות להם ומניעת קבלת מידע מודיעיני החיוני לשמירה על חיי אדם, לרבות חיי הלוחמים המצויים בשטח הרצועה.

68. המדינה תטען כי פרקי הזמן שנקבעו בהוראת השעה הם המינימום הנדרש ההכרחי לשם קיום כלל המוטל עליה בהתאם לחוק, וכי כאמור לפי הנמסר על-ידי גורמי הביטחון והפרקליטות, על רקע העלייה הנמשכת במספר הכלואים מכוח החוק והערכת גורמי המודיעין בדבר המשכה, לא יעלה כעת בידי גורמי המדינה לבחון את עניינם של כלל הכלואים ולהביאם לביקורת שיפוטית בפרקי זמן קצרים מאלה שנקבעו בהוראת השעה.

69. עוד יובהר בעניין זה, ובהתייחס לביקורת השיפוטית הנערכת, כי סמוך ככל הניתן לאחר שנחתם צו כליאה קבוע בענייניו של הכלוא, עוברים החומרים הנדרשים שנאספו בעניינו לטיפול הפרקליטות, והכלוא מובא לביקורת שיפוטית בפני שופט בית המשפט המחוזי. מספרם העצום והחריג של ההליכים, אשר בכל אחד מהם מוגשת בקשה וחוות דעת פרטנית בעניינו של הכלוא ומתקיים דיון פרטני בעניינו של הכלוא, משליך אף הוא על משך הזמן הנדרש לעריכת הביקורת השיפוטית. וכאמור לעיל, נכון להיום ניתנו כבר למעלה מאלפיים צווי כליאה קבועים, ומספר זה ממשיך לעלות.

70. ויובהר, כי מדובר במצב קיצוני: גורמי המודיעין והחקירה נדרשים לחקור, לעבד ולהסיק מסקנות ביחס לאלפי כלואים בכל נקודת זמן נתונה, בנסיבות לחימה דוחקות, ועובדים לילות כימים בכדי לעמוד בלוחות הזמנים של הוראת השעה. נסיבות אלה מחייבות את תקופת הזמן המוארכת, כפי שנקבעה בהוראת השעה ביחס להוראת הכליאה הזמנית, ביחס לעריכת ביקורת שיפוטית וכן ביחס למניעת המפגש עם עורך דין.

71. יודגש, כי התקופות הקבועות בחוק בנוגע למשך הוראת הכליאה הזמנית ומועד הביקורת השיפוטית הן תקופות מרביות. ככל הניתן, ההחלטות המתקבלות על-פי החוק נערכות במועד מוקדם יותר מהמועד האחרון האפשרי, וכלל הגופים עושים מאמץ על מנת לקבלן במועד מוקדם ככל האפשר – דבר שמקרין גם על מועד הביקורת השיפוטית. עם זאת, הניסיון שהצטבר מאז חקיקת הוראת השעה מלמד, כי קיצור התקופות הקבועות בה בעת הזו יוביל לפגיעתן של הוראות כליאה טרם הסתיימו ההליכים הנדרשים לחקירה ובחינת עניינם של כלואים בפני הגורמים השונים. בנסיבות אלה, המדינה תטען כי מדובר בפרק זמן סביר ומידתי, וכי אין לעמדת המדינה אמצעי אחר שפגיעתו פחותה.

72. לעמדת המדינה, בכך עוגן מבחן המשנה השני של עיקרון החוקתיות בחוק.
73. אשר על כן, המדינה תטען כי התיקון לחוק צולח אף את מבחן המשנה השני של המידתיות.

מבחן המשנה השלישי של המידתיות

74. מבחן המידתיות השלישי, או בשמו "מבחן המידתיות במובן הצר", מבקש לערוך השוואה בין הפגיעה הנטענת בזכות החוקתית לבין התועלת שגלומה ביישום ההסדר החוקי. המדינה תטען, כי אף מבחן זה מתקיים בענייננו.

75. ראשית, תחזור המדינה ותדגיש, שהליך הלחימה המתמשך, לאחר מתקפת טרור חסרת תקדים, במסגרתו נכלאו בישראל אלפי אנשים אשר עונים על הגדרת החוק, במקביל למעצר בהליך פלילי מכוח חקיקה אחרת של מאות אנשים נוספים, יצר אתגרים משמעותיים לגופי הביטחון ולמערכת אכיפת החוק בישראל, **אתגרים שחייבו בחינה מחודשת של האיזונים והתקופות שנקבעו בחוק.**

בעת חקיקת החוק, לא נצפתה סיטואציה בקנה המידה של מתקפת הטרור של ה-7.10.23 והלחימה הממושכת בעקבותיה, על מספרי הכלואים הנלווים להן. משכך, ההסדר החוקי אינו נותן מענה לסיטואציה זו, ולכן נוצר הצורך לעדכנו.

76. לצד זאת, גם תחת הוראת השעה מתקיימת הביקורת השיפוטית העיתית הקבועה בחוק, אף שהוארכו התקופות ביחס אליה, זאת הן על צווי הכליאה הקבועים והן על מניעת המפגש עם עורך דין.

77. עוד יובהר, כי הוראת הכליאה הזמנית נחתמת באופן פרטני בענייניו של כל כלוא וכלוא, לאחר שמתקבל בענייניו מידע המקים יסוד סביר להניח שמדובר בלוחם בלתי חוקי. כלומר, ענייניו של כל כלוא וכלוא נבחן באופן פרטני לפני שהוא נכנס בגדרי התקופות שנקבעו בהוראת השעה.

בהמשך, בתקופה בה נמצא כלוא במעצר לאחר שניתנה בענייניו הוראת כליאה זמנית מתבצעות על-ידי גורמי המודיעין חקירות ובדיקות ומתקבל מידע משמעותי וכן נערך שימוע. על בסיס המידע שנאסף מתקבלת ההחלטה האם להוציא צו כליאה קבוע. במקרים בהם החקירות מלמדות על כך שהמשך החזקתו של עצור לא נדרש עוד, הוא משוחרר בהקדם האפשרי. עד כה, שוחררו למעלה מ-1,500 כלואים שהיה מידע שהצדיק הוצאת הוראת כליאה זמנית בעניינם, אולם בהמשך נמצא שאין מקום להוצאת צו כליאה קבוע וכי שחרורם לא יפגע בביטחון המדינה; הכל, בהתאם לנסיבות המבצעיות והמידע הפרטני בכל מקרה ומקרה. **משכך, המדינה תטען כי ננקטים צעדים שונים בכדי להבטיח שהפגיעה בזכויות הכלואים תהא פחותה ככל האפשר.**

78. קביעת המועדים שבתיקון נעשתה בזהירות המתבקשת, וזאת במיוחד בשים לב לחריגותם של ההסדרים שנקבעו, תוך הקפדה על היצמדות לצרכים ההכרחיים ולא מעבר להם. כל זאת, במסגרת **הוראת שעה המוגבלת בזמן**, במטרה למזער ולאזן כל פגיעה. על כך כאמור ניתן ללמוד,

בין היתר, גם מעצם העובדה שלפי ההצעה הראשונית, הוראת השעה הייתה אמורה לחול לתקופה של שישה חודשים, אך קוצרה לארבעה חודשים. אף במסגרת הליכי חקיקתה של הארכת השעה החדשה נעשתה בחינה נוספת באשר לצורך בכל אחד מרכיביה. בהתאם לנסיבות, הוחלט על צמצום התקופה המרבית למניעת מפגש עם עורך דין.

79. עוד יצוין, כפי שפורט לעיל בהתייחסות להליך החקיקה, כי הארכת המועדים, הטומנת בחובה פגיעה בזכויות הכלואים, עד להגעה למועדים שנקבעו בהוראת השעה, נעשתה באופן הדרגתי, תוך בחינת מצב הלחימה, הנסיבות העדכניות והצרכים השונים שעלו מהגופים הרלוונטיים הנוגעים בדבר והתאמת ההסדר החוקי לצרכים המשתנים תוך איזון בין הזכויות המתנגשות.

יצוין, כי היקף הכלואים השתנה מיום ליום, ובהתאם גם פעלה הממשלה לעדכן את המועדים בטרם פקיעת הוראת השעה בנוסח הראשון. המועדים נקבעו על מנת לאפשר ביצוע שימועים, בחינה מעמיקה של כל החלטה הנוגעת לכליאתו של אדם וביקורת שיפוטית על ההחלטות, במטרה להבטיח כי שלילת חירות תיעשה תוך הקפדה על כללי ההליך ובלא שרירות.

80. עוד תוסיף ותטען המדינה כי התועלת שגלומה בהוראת השעה היא תועלת ביטחונית הכרחית, ועולה בגדר הצלת חיי אדם, שכן היא מסכלת שחרור כלואים לזירת לחימה פעילה, ומאפשרת את חקירתם של גורמים המחזיקים במידע יקר ערך לטובת ביטחון המדינה והשמירה על כוחותינו ואזרחי מדינת ישראל. עוד תטען המדינה כי המצב הביטחוני הנוכחי חייב עריכה מחודשת של האיזונים הקבועים בחוק באופן שמצדיק פגיעה זמנית ומתוחמת בזכויות, כאשר הפגיעה היא בלתי נמנעת.

יפה לענייננו פסק הדין שניתן בבג"ץ 7385/13, בג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (פסקה 37 לחוות דעתו של ממלא מקום נשיא בית המשפט העליון, כב' השופט פוגלמן) (אר"ש 22.9.14):

"... כפי שציינתי בפרשת אדם, הצגת תמונה ברורה ככל הניתן חיונית לחידוד השאלות העומדות להכרעה (פסקה 1 לחוות דעתי), שהרי ביקורת חוקתית על כל שלביה אינה נערכת בחלל ריק. עליה להישען לא רק על ערכי היסוד שמבקשת המדינה לקיים בתחומיה, אלא גם על צורכיה ועל מציאות החיים הנוהגת שעימה היא נדרשת להתמודד (ראו והשוו: בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346, 377 (2006) (להלן: עניין קו לעובד הראשון); בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 15 (11.1.2012)). אכן, מצבי חירום חריגים באופיים עשויים לשנות את האיזון החוקתי באופן שיצדיק פגיעה זמנית ומתוחמת בזכויות, כאשר הפגיעה היא בלתי נמנעת (ראו, למשל, בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לבטחון פנים, פ"ד סב(1) 762, 782 (2007); בג"ץ 10466/08 אלחייני נ' מפקד כוחות צה"ל ביר"ש, פסקה 19 (19.1.2009); עניין חוק האזרחות הראשון, בעמ' 340, 550-551). כך, למשל, בתקופה שבה אזרחי ישראל היו נתונים לפעולות טרור בלתי פוסקות שאיימו על חייהם, הוכרה חשיבות ההגנה על ביטחון המדינה ואזרחיה גם במחיר של פגיעה משמעותית בזכויות יסוד (ראו ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(4) 329, 373-374 (2008)). בדומה, גם הדין הבינלאומי מכיר בכך שניתן לנקוט אמצעים חריגים "בעת מלחמה או בנסיבות אחרות חמורות ויוצאות מהכלל" (ראו סעיף 9 לאמנת הפליטים; ראו גם סעיף 4 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966))."

81. כפי שצוין לעיל, מדינת ישראל מתמודדת עם נסיבות חריגות וקיצוניות בכל קנה מידה במישור הביטחוני מאז יום 7.10.23. אמנם, הוראת השעה טומנת בחובה פגיעה בזכות לחירות ובזכות לייצוג, אולם לעמדת המדינה ההסדרים האמורים עומדים בתנאי פסקת ההגבלה.
82. לאור האמור לעיל, ובהעמידנו את עוצמת הפגיעה אל מול התועלת הביטחונית העצומה שפורטה לעיל ביחס לתכליות החוק, המדינה תטען כי ההסדר החוקי צולח אף את מבחן המידתיות השלישי.
83. משהגענו למסקנה זו, המדינה תטען כי לא עלה בידי העותרים להוכיח קיומה של עילת התערבות חוקתית בחוק מושא העתירה.
84. כידוע, היקף הביקורת השיפוטית הנהוג בבית משפט נכבד זה, באשר להליכי חקיקה של הכנסת, הוא מצומצם ביותר. וראו בעניין זה את שנקבע לאחרונה בבג"ץ 4394/23 **יעקב שחר ואח' נ' כנסת ישראל ואח' (אר"ש 17.3.24)** :

"24. תחילה באשר למישור הפרוצדורלי. נקודת המוצא היא כי היקף הביקורת השיפוטית על הליכי חקיקה של הכנסת הוא מצומצם ביותר. כך, "הריסון והאיפוק הנהוגים בדרך כלל, [...] מקום שמפעיל בית המשפט ביקורת שיפוטית כלפי הליכים פרלמנטריים, חלים ביתר שאת כאשר ההליך בו מתבקשת התערבותו של בית המשפט הוא הליך החקיקה" (בג"ץ 6133/14 גורביץ נ' כנסת ישראל, פסקה לד (26.3.2015); וראו גם: בג"ץ 761/86 ח"כ מוחמד מיעארי נ' יושב-ראש הכנסת – ח"כ שלמה הלל, פ"ד מב(4) 868, 873 (1988). בין אם מדובר בהליך חקיקה 'רגיל' ובין אם מדובר בהליך חקיקה מסוגו של חוק ההסדרים, התערבות שיפוטית בהליך תיעשה רק כאשר נפל בו פגם היורד לשורשו, ואשר יש בו משום 'פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי' (בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 42 (2005) (להלן: עניין ארגון מגדלי העופות); וראו גם: בג"ץ 7557/13 לשכת רואי חשבון בישראל נ' כנסת, פסקה 8 (12.5.2014); בג"ץ 8612/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסקה 11 (17.8.2016))."

על כן, המדינה תטען כי דין העתירה, לרבות הסעדים הזמניים שהתבקשו במסגרתה, להידחות לגופה.

סוף דבר

85. מדינת ישראל מצויה בנסיבות יוצאות דופן, הרות גורל ותקדימיות, הן בשיקולי הביטחון הכרוכים בהן והן בעוצמתן. נסיבות אלה הן אשר חייבו התאמה משמעותית ודחופה של הוראות החוק.
86. במצב הדברים השורר מאז 7.10.23, הוראת השעה היא אמנם הסדר חריג, אך בנסיבות העניין של המלחמה והאתגרים יוצאי הדופן הניצבים בפני מדינת ישראל כעת, מדובר בהסדר מידתי אשר קובע את המינימום הנדרש לשמירה על ביטחון המדינה תוך איזון עם זכויות הכלואים. בסופו של יום, אף זכות אינה מוחלטת, וניתן להגבילה באופן מידתי אם הדבר חיוני לצורך הגנה על ביטחון המדינה ותושביה. **בענייננו, מדובר בהוראה חיונית לביטחון המדינה ושמירה על חיי אדם, בעיצומה של מלחמה קשה בה מצויה מדינת ישראל.**

87. כאמור, הוראת השעה פקעה ביום 18.4.24. מטבע הדברים, העתירה דן איננה מתייחסת להוראת החוק החדשה, אשר נחקקה רק לאחר הגשת העתירה. הוראת החוק החדשה קובעת תקופה קצרה יותר למניעת מפגש של כלוא עם עורך דין, זאת על בסיס הערכה עדכנית של צרכי הביטחון, ולאור ניסיון מתמשך לצמצם את הפגיעה בזכויות הכלואים למינימום המתחייב מצרכי ביטחון אלה. בנסיבות אלה, התשתית העובדתית עליה נשענת עתירה זו, השתנתה ואינה עדכנית עוד.

88. סיכומם של דברים, לאור כל האמור לעיל, המדינה תטען כי דין העתירה להידחות לגופה.

89. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירה של סא"ל גילי בקר, שתפקידה רע"ן מקצועות וכליאה בצה"ל; וכן בתצהירו של המכונה "שוקה" בשירות הביטחון הכללי.

היום, י"ב באייר תשפ"ד

20 במאי 2024


יעל מורג יקו-אל, עו"ד
סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

מיטל בוכמן-שינדל, עו"ד
סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

תצהיר

אני הח"מ ס.ל. בקי ת.ז: 037674386, לאחר שהוזהרתי שעלי להצהיר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר/ה בזאת כדלקמן:

1. אני מכהן כ: רא"ן מקצוע וכפואר.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה המקדמית אשר הוגשה מטעם המשיבים 2-7 (להלן: המדינה) בבג"ץ 1414/24 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' כנסת ישראל ואח'.
3. העובדות המפורטות בתגובת המדינה ידועות לי מתוקף תפקידי, והינן אמת למיטב ידיעתי.
4. אני מצהיר שזה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

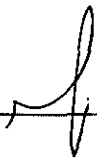
אני הח"מ רמי כץ, עו"ד, מאשר/ת בזאת כי ביום 20.7.2024 הופיע לפני מר ג'ל קור, ולאחר שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם לפני על תצהיר זה.

עו"ד רמי כץ
נ.ר. 92777

תצהיר

אני הח"מ _____ א.י.י., לאחר שהזוהרתי שעלי להצהיר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר/ה בזאת כדלקמן:

1. אני מכהן כסגן ראש מחלקת דסק בחטיבה העוסקת ברצועת עזה בשירות הביטחון הכללי.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה המקדמית אשר הוגשה מטעם המשיבים 2-7 (להלן: המדינה) בבג"ץ 1414/24 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' כנסת ישראל ואח'.
3. העובדות המפורטות בתגובת המדינה ידועות לי מתוקף תפקידי, והינן אמת למיטב ידיעתי.
4. אני מצהיר שזה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

אני הח"מ _____ מ.ר. אלו.ה., עו"ד, מאשר/ת בזאת כי ביום 19/5/24 הופיע לפני מר _____ הימנה ש"ק"ה, ולאחר שהזוהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם לפני על תצהיר זה.



תוכן עניינים

| עמ' | שם הנספח | מס' |
|-----|--|------|
| 29 | צילום הודעת העדכון שהוגשה מטעם המדינה בבג"ץ 1537/24 (לרבות החלטת הקבינט מיום 25.4.24) | מש/1 |
| 37 | הכרזת הממשלה מיום 10.10.23 | מש/2 |
| 40 | הוראת השעה החדשה | מש/3 |
| 43 | צילום מכתב נציגת משרד המשפטים לב"כ העותרים מיום 20.2.24 | מש/4 |

נספח מש/1

צילום הודעת העדכון שהוגשה
מטעם המדינה בבג"ץ 1537/24
(לרבות החלטת הקבינט מיום
25.4.24)

עמ' 29

בג"ץ 1537/24

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567
 2. רופאים לזכויות אדם – ישראל, ע"ר 580142214
 3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר ז"ל, ע"ר 580163517
- על ידי ב"כ עוה"ד אן סוצ'יו ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טל': 052-6088638 ; פקס: 03-5608165

העותרים

נ ג ד

1. הממשלה
 2. שר הביטחון
 3. הפרקליטה הצבאית הראשית
 4. היועצת המשפטית לממשלה
 5. השר לביטחון לאומי
 6. מ"מ נציב שירות בתי הסוהר
- על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טל': 073-3925084 ; פקס: 02-6467011

המשיבים

הודעת עדכון מטעם המשיבים

ובצדה בקשה לשוב ולעדכן

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטת יי וילנר) מיום 18.4.24, המשיבים מתכבדים להגיש הודעת עדכון זו (להלן: הודעת העדכון), ובצידה בקשה לשוב ולעדכן את בית המשפט הנכבד.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יבוטל האיסור הגורף על ביקורים של נציגי הוועד הבינלאומי של הצלב האדום אצל אסירים ועצורים פלסטינים מרצועת עזה ומהגדה המערבית המוחזקים במשמורת הצבא ושירות בתי הסוהר.

ב. מדוע לא ימסרו לוועד הבינלאומי של הצלב האדום פרטים באשר לכלל האסירים והעצורים הפלסטינים מרצועת עזה ומהגדה המערבית המוחזקים במשמורת הצבא ושירות בתי הסוהר."

3. עתירה זו אינה אלא חוליה נוספת בשרשרת של הליכים משפטיים, הנסובים על השלכותיה הקשות של מלחמת חרבות ברזל שנכפתה על מדינת ישראל, באותו יום שבת, 7.10.23. בבוקרו של יום שחור זה, יצאו ארגוני הטרור ברצועת עזה למתקפה רצחנית בשטח ישראל, כאשר כ-3,000 פעילי חמאס, ג'יהאד אסלאמי פלסטיני (להלן: **הגא"פ**) ואחרים פלשו מן היבשה, האוויר והים; חדרו ליישובי עוטף עזה והדרום ולבסיסי צבא; וביצעו מעשי רצח, טבח וזוועה ביישובים; ירו על הנוסעים בצירים; טבחו במשתתפי מסיבה וביצוע בהם מעשי זוועה, וחטפו מאות בני ערובה לרצועת עזה. במקביל לכך, בוצע ירי מאסיבי של רקטות ופצצות מרגמה, שהסתכם עד כה באלפי שיגורים של נשק תלול מסלול.

4. מתקפה רצחנית זו גבתה את חייהם של למעלה מאלף אזרחים, לרבות אנשי כוחות הביטחון השונים, ואלפים נפצעו. כמו-כן, נחטפו לרצועת עזה מעל 240 אנשים, בהם תינוקות, נשים וקשישים. נוכח האירועים הביטחוניים האמורים, ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי החליטה על נקיטת פעולות צבאיות משמעותיות מכוח הסמכות הנתונה לה בסעיפים 40(א) ו-40(א1) לחוק יסוד: הממשלה, בשל המלחמה שנכפתה על מדינת ישראל באמצעות אותה מתקפת טרור רצחנית מרצועת עזה.

מאז, נמצאת מדינת ישראל במערכה ביטחונית קשה ורב זירתית ברצועת עזה, בגבול הצפון ובחזיתות נוספות. במסגרת זו, גויסו מאות אלפי אנשי מילואים, מאות אלפי ישראלים פונו מבתיים ושוהים במגורים זמניים, ונכון למועד כתיבה זו ישנם עוד 132 חטופים ברצועת עזה.

5. בית המשפט הנכבד נדרש בפסיקתו למערכה קשה זו במספר הזדמנויות שונות. כך, למשל, ראו את תיאוריו הנוקבים של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7439/23 **אלואחד נ' צבא הגנה לישראל** (31.10.23) (להלן: **עניין אלואחד**):

"בימים נוראים אלה, מנהלת מדינת ישראל מערכה קשה נגד מבקשי נפשה מארגון חמאס השולט ברצועת עזה, אשר שלח את מרצחיו, ועימו 'ערב רב', אספסוף צמא-דם, בבוקר יום 7.10.2023 (חג שמחת תורה) – להשמיד להרוג ולאבד, מנער ועד זקן, טף ונשים" (סעיף 8 לפסק הדין).

6. במהלך המלחמה, עצרו כוחות הביטחון תושבי רצועת עזה שעלה בעניינם חשד למעורבות בפעולות האיבה נגד מדינת ישראל. בימיה הראשונים של המלחמה, מדובר היה במעצרים של אלו שפלשו לישראל כחלק ממתקפת הטרור הרצחנית ביום 7.10.23, ובתקופה שלאחר מכן מדובר במעצרים של חשודים שנעצרו במהלך פעולות הלחימה בתוך רצועת עזה.

עצורים אלו מוחזקים מכוח הדין הישראלי, בין אם מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002 (להלן: **חוק הלב"חיים**), ובין אם מכוח צווי מעצר פליליים; וככלל הם מוחזקים בתחילה במתקני כליאה צבאיים בעת כליאתם הראשונית ובחינת הצורך בהמשכה; וככל שנדרש המשך כליאתם, הם מיועדים לעבור להחזקה במתקני שירות בתי הסוהר.

7. על רקע מעצרים של פעילי טרור רבים מרצועת עזה והבאתם למתקני כליאה בישראל, הוגשו במהלך החודשים האחרונים עתירות שונות לבית המשפט הנכבד שהוכתרו כעתירות הביאס קורפוס. במסגרת עתירות אלו התבקשו סעדים שונים, ובכלל זאת סעדים הנוגעים לקביעת גוף אליו יוכלו לפנות משפחות העצורים בבקשה לקבלת מידע על אודותיהם (ראו, למשל: בג"ץ 7439/23 **אלואחד נ' צבא הגנה לישראל** (31.10.23) (להלן: **עניין אלואחד**); בג"ץ 7637/23 **קשטה נ' צבא הגנה לישראל** (6.11.23) (להלן: **עניין קשטה**); בג"ץ 7946/23 **אבו עאבד נ' צבא הגנה לישראל** (13.11.23) (להלן: **עניין עאבד**); בג"ץ 9021/23 **ואדי נ' צבא ההגנה לישראל** (18.2.24) (להלן: **עניין ואדי**)). עתירות אלו, נדחו על-ידי בית המשפט הנכבד, פעם אחר פעם, בפסקי דין מנומקים ומפורטים.

8. או-אז, ובהינתן הפסיקה האמורה, הוגשה העתירה דנן. הפעם, ובשונה מן העתירות שקדמו לה, מוקד הדיון בעתירה בשאלת ביקורי נציגי הצלב האדום במתקני הכליאה השונים והעברת מידע לידיו על אודות כלל העצורים הביטחוניים.

9. עניין זה הובא לפתחם של כלל הגורמים הרלוונטיים בקרב המדינה, לרבות הבכירים שבהם הוא מצוי בשיח פנים ממשלתי מזה שבועות מספר. בבקשותיה הקודמות של המדינה להארכת מועד, עמדו המשיבים על כך שביום 19.3.24 התקיים דיון מתכלל במטה לביטחון לאומי, בראשות היועץ לביטחון לאומי וראש המטה לביטחון לאומי ובהשתתפות כלל גורמי המדינה הרלוונטיים שנדרשים להשלמת גיבוש העמדה.

בעקבות הדיון האמור, ולאחר קבלת התייחסויות משלימות נוספות שהועברו על ידי גורמי המדינה למטה לביטחון לאומי, הובאה הסוגייה בפני ראש הממשלה. בתוך כך, ובשל מורכבות הסוגייה – אשר דרשה ועודנה דורשת עריכתן של בחינות נוספות בהיבטים מדיניים – הנחה ראש הממשלה להשלים את עבודת המטה בהקדם האפשרי.

10. כעת נעדכן, כי לאחר שהושלמה בחינתן של מספר חלופות אפשריות ולאחר שאלו הוצגו בפני ראש הממשלה, הובאה הסוגייה לדיון בוועדת שרים לענייני ביטחון לאומי (להלן: **הקבינט**) ביום 25.04.2024. במסגרת הדיון האמור, החליט הקבינט כדלקמן:

"מחליטים, לאשר עקרונית מנגנון לביקורים במתקני כליאה של שב"ס וצה"ל ולהעברת מידע על אודות פלסטינים כלואים על פי העקרונות כדלקמן:

1. מדינת ישראל תמנה שופט ישראלי בדימוס, בעל רקע רלוונטי, לבצע את הביקורים.

2. מדינת ישראל תמנה שני פקידי ממשל זרים בדימוס לליווי השופט, בעלי מומחיות רלוונטית, בהיוועצות עם בריטניה.

3. ישראל ובריטניה יסכמו את פרטי המנגנון.

4. המנגנון יופעל בכפוף לשיקולי הביטחון הישראליים ושיקולי חיסיון מידע.

פרטי המנגנון על בסיס העקרונות שלעיל שיסוכמו עם הבריטים יובאו לאישור ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי."

צילום החלטת הקבינט מיום 25.4.24, מצורף ומסומן **מש/1**.

11. בהמשך לכך, גורמי המשיבים שוקדים בעת הזו על גיבוש פרטי המנגנון אשר יסוכמו עם ממשלת בריטניה, על בסיס העקרונות שפורטו בהחלטת הקבינט. פרטי המנגנון יובאו בשבועות הקרובים בפני הקבינט לצורך בחינתם וקבלת החלטה.
12. לעמדת המשיבים, יש בהחלטה זו כדי לשנות באופן משמעותי את התשתית העובדתית שעמדה ביסוד העתירה ולהשליך על מתכונת בירורה. בנסיבות אלו, ובשים לב לאמור בהחלטת הקבינט, דרוש למשיבים פרק זמן נוסף על מנת להשלים את הליך גיבוש המנגנון והבאתו בפני הקבינט, טרם שניתן יהיה להציגו בפני בית המשפט הנכבד.
13. אשר על כן, המשיבים יבקשו מבית המשפט הנכבד ליתן בידם ארכה בת שלושים ימים להגשת התגובה המקדמית מטעמם, כך שזו תוגש עד ליום 5.6.24.
14. טרם חתימה, ולשם שלמות התמונה יצוין, כי לאחר הגשת העתירה דנן, הוגשו לבית המשפט הנכבד עתירות נוספות שהוכתרו כעתירות "הביאס קורפוס", בעניינם של עותרים פרטניים, אשר כללו ברובן גם סעד עקרוני בדבר קביעת הגורם האחראי על מסירת מידע "אודות החזקתו של העותר ואחרים במצבו". באחת מעתירות אלו, בג"ץ 2254/24 אבו מוסא נ' צבא ההגנה לישראל (2.5.24) התקיים דיון ביום 1.5.24 בפני בית המשפט הנכבד שהתמקד בשאלה זו, אשר לאחריו ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד לפיו:

1. לאחר הדיון שהתקיים וההבהרות שניתנו על ידי המשיבים, רשמנו לפנינו כי העצורים מוחזקים מכוח אסמכתא חוקית על פי הדין הישראלי, בין אם מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002 (להלן: חוק לב"ח) ובין אם מכוח צווי מעצר פליליים, כאשר במקרה דנן, העותר מוחזק מכוח חוק לב"ח.

2. לאור חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (תיקון מס' 4 והוראת שעה – חרבות ברזל) (תיקון) התשפ"ד-2023 (להלן: התיקון לחוק) ולפיו התקופה המרבית למניעת מפגש עם עורך דין תעמוד על 90 יום, הרי שהסעד הראשון והשלישי בעתירה דנן התייתרו לאור האפשרות לתיאום מפגש עם עורך דין.

3. באופן מעשי התייתר גם הסעד השני שהתבקש בעתירה, וככל שבעתיד יהיו מקרים שבהם יתבקש סעד של צו "הביאס קורפוס" לפני שחלפו 90 יום ולאחר שהפנייה לא נענתה – דלתו של בית המשפט פתוחה.

4. רשמנו לפנינו כי לתיאום מפגש יש לפנות בכתב לכתובת הדוא"ל של המשל"ט – mashlat.tium@gmail.com, ולפרט את פרטי העצור ופרטי עורך הדין הרלוונטי לפגישה בצירוף ייפוי כוח מטעם הגורם שבשמו הוא פונה.

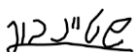
5. לאור האמור לעיל, ומשהעתירה מיצתה את עצמה והתייתרה על כל סעדיה, אנו מורים על מחיקתה".

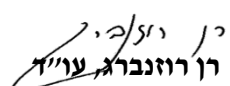
15. העובדות המפורטות בהודעה זו נתמכות בתצהירו של היועץ לביטחון הלאומי וראש המטה לביטחון לאומי, מר צחי הנגבי.

16. עמדת ב"כ העותרים, עו"ד רוני פליי, ביחס לרכיב הבקשה המובא בסעיף 13 לעיל: "העותרות מתנגדות לבקשה למתן ארכה נוספת, החמישית במספר. עתירה זו עוסקת באי מתן גישה לנציגי הצלב האדום לכלל העצורים והאסירים הפלסטינים המוחזקים במשמורת שב"ס והצבא זה למעלה מחצי שנה וזאת בניגוד לחובות החלות על המשיבים מכוח הדין הישראלי והבינלאומי. עתירה זו הוגשה לפני חודשיים וחצי ועצורים ואסירים רבים כבר מצאו את מותם בתוך מתקני הכליאה הישראליים, הודעת העדכון של המשיבים היא בבחינת לעג לרש. הדיונים הפנים ישראליים בדרגים שונים אודות מתן גישה לדפלומטים בריטים בדימוס, אשר נוגעים לפי הנמסר לכלואים מעזה בלבד, אינם רלוונטיים לענייננו. למען הסר ספק, דיפלומטים בדימוס אינם יכולים להיות תחליף לנציגי הצלב האדום, הן משום שלנציגי הצלב האדום שמורה המומחיות והמקצועיות לקיים ביקורים במתקני הכליאה ולבקר את תנאי הכליאה, והן משום שאלה הן הוראות הדין. גם ממשלת בריטניה אינה מוסמכת לפתור את מדינת ישראל מקיום חובותיה לפי דין. זו בקשתם החמישית של המשיבים כי בית המשפט ימשיך ויתיר להם להפר את החוק ואת חובותיהם לפי הדין הבין לאומי, להמשיך להפר זכויות אדם בסיסיות, וכל זאת בלי שנתקיים דיון ענייני בטענות בהן עוסקת העתירה. המשיבים אינם מתכחשים לטענות העולות מהעתירה אודות תנאי הכליאה המחרידים של פלסטינים במתקני הכליאה הישראליים, העולים כדי עינויים ממש, וכי עצורים ואסירים רבים מתו וממשיכים למות בעודם מוחזקים במשמורת כתוצאה ממדיניות המשיבים. אך במקום לפעול לפי הדין, עוסקים המשיבים בחיפוש דרכים לחמוק ממילוי חובותיהם הבסיסיות ביותר. בשל הזמן הרב שחלף, עומק הפגיעה בזכויותיהם של הכלואים וסירובם של המשיבים למסור תשובה עניינית שבים העותרים ומבקשים כי יקבע דיון דחוף בעתירה".

היום, כ"ח בניסן, תשפ"ד

6 במאי, 2024

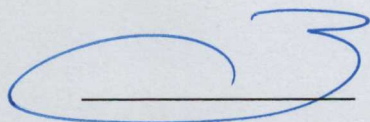

מתן שטיינבוך, עו"ד
סגן במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


רון רוזנברג, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה

תצהיר

אני הח"מ, צחי הנגבי, מצהיר בזאת כלהלן:

1. אני משמש בתפקיד היועץ לביטחון הלאומי וראש המטה לביטחון לאומי.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בעובדות המפורטות בהודעת העדכון ובבקשה מיום 6.5.24 בהליך בג"ץ 1537/24 האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל (להלן: הודעת המדינה).
3. העובדות המפורטות בהודעת המדינה הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

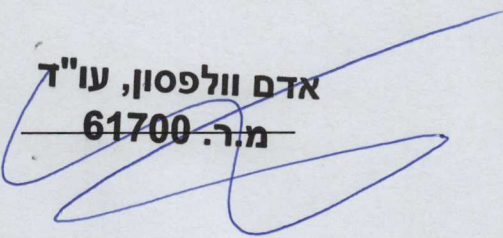


אישור

אני הח"מ אדם וולפסון עו"ד, מאשר בזה כי ביום 6.5.24 הופיע בפני מר צחי הנגבי, המוכר לי אישית, ולאחר שהזרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

אדם וולפסון, עו"ד

מ.ר. 61700





מזכירות הממשלה

מש/1

בלמ"ס

החלטה מספר 85/ב של ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני) מיום 25.04.2024.

85/ב. מנגנון לביקורים במתקני הכליאה והעברת מידע (המתווה הבריטי)

מ ח ל י ט י ס, לאשר עקרונית מנגנון לביקורים במתקני כליאה של שב"ס וצה"ל ולהעברת מידע על אודות פלסטינים כלואים, על פי העקרונות הבאים:

1. מדינת ישראל תמנה שופט ישראלי בדימוס, בעל רקע רלוונטי, לבצע את הביקורים.
 2. ישראל תמנה שני פקידים ממשל זרים בדימוס לליווי השופט, בעלי מומחיות רלוונטית, בהיוועצות עם בריטניה.
 3. ישראל ובריטניה יסכמו את פרטי המנגנון.
 4. המנגנון יופעל בכפוף לשיקולי הביטחון הישראליים ושיקולי חיסיון מידע.
- פרטי המנגנון על בסיס העקרונות שלעיל שיסוכמו עם הבריטים יובאו לאישור ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי.

נספח מש/2

הכרזת הממשלה מיום 10.10.23

עמ' 37



הכרזה בעניין תחולה של הוראות חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים התשס"ב-2002, בשינויים המחויבים המפורטים בסעיף 10א(א) לחוק

החלטה מספר 946 של הממשלה מיום 10.10.2023.

סוג: החלטות ממשלה • מספר החלטה: 946 • יחידות: מזכירות הממשלה • תאריך תחולה: 10.10.2023 • ממשלה: הממשלה ה-37 • תאריך פרסום: 10.10.2023 • תאריך עדכון: 25.10.2023

נושא ההחלטה:

הכרזה בעניין תחולה של הוראות חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים התשס"ב-2002, בשינויים המחויבים המפורטים בסעיף 10א(א) לחוק

מחליטים:

א. בהתאם לסעיף 10א(א) לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002 (להלן: החוק) ובהמשך להודעת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת מיום 8 באוקטובר 2023 על ההחלטה לנקוט בפעולות צבאיות משמעותיות לפי סעיף 40(א) ו-1א(א) לחוק-יסוד: הממשלה (להלן: החלטת ועדת השרים), להכריז כי הפעולות הצבאיות המשמעותיות כאמור בהחלטת ועדת השרים מצריכות תחולה של הוראות החוק בשינויים המחויבים המפורטים בסעיף 10א(א) לחוק.

ב. בהתאם לסעיף 10א(ב) לחוק, ההכרזה תובא לאישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-48 שעות מעת שניתנה.

ג. בהתאם לסעיפים 10א(ב) ו-1(ג) לחוק, תוקפה של הכרזה זו יעמוד עד ליום 9 בינואר 2024, בכפוף לאישורה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת.

ההחלטה התקבלה בהתאם לסעיף 19(א) בתקנון לעבודת הממשלה.

חברות ברזל



**הנוסח המחייב של החלטות הממשלה הינו הנוסח השמור במזכירות הממשלה.
הנוסח המחייב של הצעות חוק ודברי חקיקה הנזכרים בהחלטות הינו הנוסח המתפרסם ברשומות.
החלטות תקציביות כפופות לחוק התקציב השנתי.**

מידע שימושי

סיוע למפוני ולמתפני מלחמת חרבות ברזל - מערכת "יחד"
חרבות ברזל - מידע לציבור משרדי הממשלה
לכל השירותים
RSS
צרו קשר עם משרדי הממשלה
תנאי שימוש

תמיכה

התקשרו למוקד 1299
למענה אנושי בצ'אט - מוקד 1299
תמיכה טכנית בשירותים מקוונים
מוקד מענה ממשלתי מרכזי
פנייה לאבטחת מידע

מידע נוסף

אודות האתר
הצהרת נגישות
מפת האתר
חופש המידע
שימוש בקבצי "cookies"



נספח מש/3

הוראת השעה החדשה

עמ' 40



רשומות

ספר החוקים

7 באפריל 2024

3203

כ"ח באדר ב' התשפ"ד

עמוד

חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (תיקון מס' 4 והוראת שעה – חרבות ברזל) (תיקון).

780התשפ"ד-2024

חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (תיקון מס' 4 והוראת שעה – חרבות ברזל) (תיקון), התשפ"ד–2024*

1. תיקון סעיף 2. בחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (תיקון מס' 4 והוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד–2024, בסעיף 2 –
- (1) ברישה, במקום "בתקופה של ארבעה חודשים מיום תחילתו של חוק זה" יבוא "בתקופה שערך יום כ"ה בתמוז התשפ"ד (31 ביולי 2024)";
- (2) בפסקה (4), בפסקה (5) של סעיף 10א(א) לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב–2002², המובאת בה, במקום פסקת משנה (ג) יבוא:
- "(ג) בסעיף קטן (א2), במקום "21 ימים" יקראו "90 ימים".
2. תחילתו של חוק זה ביום י"א בניסן התשפ"ד (19 באפריל 2024).

יואב גלנט
שר הביטחון

בנימין נתניהו
ראש הממשלה

אמיר אוחנה
יושב ראש הכנסת

יצחק הרצוג
נשיא המדינה

* התקבל בכנסת ביום כ"ד באדר ב' התשפ"ד (3 באפריל 2024); הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הממשלה – 1731, מיום ט' באדר ב' התשפ"ד (19 במרץ 2024), עמ' 730.

¹ ס"ח התשפ"ד, עמ' 302.

² ס"ח התשס"ב, עמ' 192.

נספח מש/4

**צילום מכתב נציגת משרד המשפטים
לב"כ העותרים מיום 20.2.24**

עמ' 43



ייעוץ וחקיקה (משפט פלילי)

י"א באדר א' תשפ"ד

20 פברואר 2024

לכבוד:

עו"ד חסן ג' בארין, עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל;

עו"ד נדיה דקה, המוקד להגנת הפרט;

עו"ד אלונה קרמן, הוועד הציבורי נגד עינויים;

עו"ד אסנת כהן ליפשיץ, גישה- המרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר);

עו"ד עדי לוסטיגמן, רופאים לזכויות אדם;

באמצעות דוא"ל: Pcati@stoptorture.org.il

שלום רב,

הנדון: פנייתכם בנושא חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (תיקון מס' 4 והוראת

שעה- חרבות ברזל), התשפ"ד-2023- התראה לפני נקיטה בהליכים

סימוכין: מכתבכם מיום 18.01.24 ומכתב התזכורת מיום 31.01.24

פנייתכם ליועצת המשפטית לממשלה הועברה לטיפולנו. בטרם הושלמה העבודה על הכנת המענה לפנייתכם, מענה שמטבע הדברים הצריך שיתופם של גורמים שונים במשרד המשפטים כמו גם משרדי ממשלה נוספים, הוגשה העתירה בבג"ץ 1414/24 הוועד הציבורי נגד עינויים ואח' נ' הכנסת ואח'. בנסיבות אלה, תימסר עמדת המדינה לפנייה זו במסגרת תשובתה לעתירה.

בברכה,

עביר מטאנס, עו"ד
המחלקה למשפט פלילי
ייעוץ וחקיקה

העתק:

מנהל מערך ייעוץ וחקיקה- המשנה ליועצת המשפטית לממשלה, מר שרון אפק.

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי- חוקתי), גב' אביטל סומפולינסקי.