



לכבוד

יו"ר ועדת השרים לענייני חקיקה, שר המשפטים ח"כ יריב לוין
השרים החברים בוועדת השרים לענייני חקיקה

הנדון: הצעת חוק סמכויות מנהליות (מעצרים והגבלות) (הוראת שעה), התשפ"ג-2023

1. הצעת החוק שבנדון (פ/3484/25, שיום ח"כ צביקה פוגל), עתידה לעלות ביום א' הקרוב, 18.6.2023, לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה.

2. אנו מבקשים להתנגד בתוקף להצעת החוק. מדובר בהצעת חוק דרקונית, שצפויה לפגוע פגיעה אנושה בחירות האישית של אזרחי ותושבי ישראל, כמו גם בזכויות יסוד אחרות, דוגמת הזכות לצאת מישראל, חופש העיסוק וחופש הקניין.

3. שלטון החוק במדינה דמוקרטית מחייב כי שלילת חירות ופגיעה בזכויות יסוד אחרות ייעשו במסגרת ההליך הפלילי, או במסגרת הליך שיפוטי אחר, בהם ניתנת לאדם מלוא ההזדמנות להתגונן. הצעת החוק מבקשת למעשה לסלול "מעקף" להליך הפלילי ולהליכים שיפוטיים אחרים, ובכך להכשיר פגיעה בזכויות יסוד ללא הליך הוגן, ותוך הפרה של האיזון בין הרשות המבצעת לבין הרשות השופטת.

4. המאבק בפשיעה הוא תכלית ראויה והכרחית, שלעתים יכולה להצדיק פגיעה מסוימת בזכויות. אולם עקרון היסוד במדינה דמוקרטית הוא כי הפגיעה צריכה להיות מידתית. הצעת החוק, המבקשת לאמץ לטובת המאבק בפשיעה כלים מנהליים קיצוניים שמעוררים קושי גם בהקשר של סיכול טרור, לוקה בחוסר מידתיות קיצונית ואיננה חוקתית בעליל. בנוסף, היא פותחת פתח מסוכן לשימוש פוליטי בסמכויות קיצוניות נגד אנשים וקבוצות של אנשים, בדגש על בני החברה הערבית.

5. הצעת החוק, שאין לה אח ורע במדינות דמוקרטיות אחרות, עלולה לגרום גם להפרת ההתחייבויות של ישראל מכוח המשפט הבין-לאומי ולגרוור מחירים מדיניים במישור הבין-לאומי.

עיקרי הצעת החוק

6. הצעת החוק מבקשת להסמיך את השר לביטחון לאומי, ובנסיבות מסוימות גם את מפכ"ל המשטרה וקצין משטרה בכיר, להורות על צווים מנהליים משני סוגים:

א. **צו מעצר** – בסמכות השר, לבקשת מפכ"ל המשטרה ובהסכמת היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה (או המשנים להם), לתקופה של עד שישה חודשים הניתנת להארכה ללא מגבלה, בהתקיים "אפשרות קרובה לוודאי לפגיעה ממשית בביטחון הציבור" (סעי' 1, 5). מפכ"ל המשטרה יוסמך להוציא צו מעצר כאמור לתקופה של עד 48 שעות (סעי' 6).

אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

יו"ר של כבוד

יוחנן פלסנר

נשיא

ברנד מרכוס

יו"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

עדי לית אהרונוסון

אלי גרונר

פרופ' ורד וניצקו-טרוסי

ד"ר חן ליכטנשטיין

מזל מועלם

שגירי לשעבר טלי מרידור

פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלהג'א

עדי אבי פישר

ד"ר מיכל צור

יוסי קוצניק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר

השופטת רוזלי סילברמן אבליה, קנדה

אליזא אברמס, ארה"ב

שגירי לשעבר מרטין אינדיק, ארה"ב

אן אמלכאום, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנור, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן בריר, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנזקיץ, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' סוזי נבות, מחקר

פרופ' קרנית פלוג, מחקר

ד"ר ישי ג'יסין פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איסמעיל אבו סעד

פרופ' תמר הרמן

פרופ' נתן זוסמן [אורח]

פרופ' עמיחי כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטמון

פרופ' בני פורת

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון דהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק כרמון

מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ [1920-2021]



המכון הישראלי לדמוקרטיה

ב. צו הגבלה (כגון: מגבלות תנועה ומגורים, איסור יציאה מהארץ, איסור רכישה והחזקה של חפצים מסוימים, איסור שימוש בשירותים או ביצוע פעולות מסוימות, איסור על יצירת תקשורת, איסור על שימוש באינטרנט, מגבלות עבודה ועיסוק) –

(1) בסמכות השר ליתן צו הגבלה, ללא צורך בבקשה של המפקח"ל וללא צורך בהסכמה של היועץ המשפט לממשלה, לתקופה של עד שנה הניתנת להארכה ללא מגבלה לפרקי זמן של שישה חודשים בכל פעם, בהתקיים "חשש סביר לפגיעה בביטחון הציבור" (סעי' 2(א), 5).

(2) צו הגבלה כאמור יכול שיכלול שורה של הגבלות מצטברות. כך למשל, יהיה מוסמך השר לקבוע כי אדם מסוים יהיה מחויב להתגורר במקום שאינו ביתו, תוך שיהיה אסור עליו לעבוד, להיות בקשר עם בני-אדם אחרים, להחזיק במכשיר טלפון ובמחשב ולגלוש באינטרנט.

(3) השר רשאי להורות על איסור יציאה ממקום מגורים או על הרחקה ממנו לבקשת מפקח"ל המשטרה ובהסכמת פרקליט בכיר, בהתקיים "חשש ממשי [לביטחון הציבור]", ולתקופה של עד שישה חודשים הניתנת להארכה ללא מגבלה (סעי' 2(ב)).

(4) ביחס למגבלות מסוימות, גם קצין משטרה בדרגת ניצב ומעלה יהיה מוסמך ליתן צו הגבלה, לתקופה של עד שישה חודשים הניתנת להארכה ללא מגבלה, "אם מצא כי בנסיבות העניין ראוי כי הסמכות תופעל על ידי קצין משטרה בהתחשב בתפקידיה של המשטרה במניעת עבירות ובשמירה על ביטחון הנפש והרכוש והסדר הציבורי" (סעי' 20). קצין משטרה בדרגת ניצב משנה ומעלה יהיה רשאי להורות על הגבלה של אדם לתקופה של עד שישה ימים אם היה לו "יסוד סביר להניח" שקיימים התנאים להוצאת צו הגבלה כאמור על-ידי קצין משטרה בדרגת ניצב ומעלה (סעי' 20(ד)).

7. הפרה של צו הגבלה היא עבירה שדינה מאסר שנתיים (סעי' 18).

8. ההליך שנקבע בהצעת החוק :

א. ניתן לתת צו מעצר וצו הגבלה גם שלא במעמד האדם שלגביו הם חלים (סעי' 7).

ב. זכות שימוע – יש לתת זכות שימוע לאדם שכלפיו יש כוונה להוציא צו הגבלה, אלא אם נוכח השר כי הדבר עלול לסכל את מטרת הצו, שאז זכות השימוע תינתן בדיעבד לאחר מתן הצו (לא יאוחר מ-30 ימים לגבי צו שנתן השר (סעי' 8), לא יאוחר מ-10 ימים לגבי צו שנתן קצין משטרה בדרגת ניצב ומעלה (סעי' 20(ג)).

ג. פיקוח שיפוטי – על צו מעצר יהיה פיקוח שיפוטי בתוך 48 שעות על-ידי נשיא בית המשפט המחוזי (סעי' 12), ובהמשך עיון תקופתי בתוך שלושה חודשים (סעי' 13). על צו הגבלה ניתן לעתור לבית-המשפט לעניינים מנהליים. העילה לביטול שיפוטי של צו היא אם הוכח שהטעמים שבגללם ניתן "לא היו טעמים ענייניים

של ביטחון הציבור או שניתן שלא בתום לב או מתוך שיקולים שלא לעניין" (סעי' 12(ג)). תינתן זכות ערעור לבית-המשפט העליון (סעי' 15).

ד. שופט הדין בהארכת מעצר של חשוד הנמצא בחקירה יהיה רשאי להאריך מעצר של חשוד שחקירתו הסתיימה אם תובע הצהיר שהוגשה בקשה לשר לביטחון לאומי להוצאת צו למעצר מנהלי (סעי' 9).

ה. ראיות – בהליכים השיפוטיים בעניין צווי מעצר והגבלה יהיה מותר לסטות מדיני הראיות אם השופט משוכנע שהדבר יועיל לגילוי האמת ועשיית צדק, וכן ניתן להסתמך על ראיות חסויות (סעי' 14).

ו. סמכויות פיקוח ואכיפה מנהלית – לשוטרים יינתנו סמכויות משמעותיות לשם פיקוח ואכיפה של צווי הגבלה, לרבות סמכות להיכנס לחצרים, סמכות חיפוש בחצרים ועל הגוף, סמכות תפיסת חפצים וסמכות עיכוב (סעי' 10), וכן תינתן לשוטר בדרגת ניצב ומעלה סמכות להורות על חילוט ומימוש ערובה בנסיבות של הפרת צו הגבלה (סעי' 11).

החידושים שבהצעת החוק על המצב המשפטי הקיים

9. חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט-1979 (להלן: חוק המעצרים המנהליים), מסמך את שר הביטחון ואת הרמטכ"ל להוציא צו מעצר מנהלי מטעמים של "ביטחון המדינה או ביטחון הציבור". תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה), אשר נקלטו במשפט הישראלי מן הדין המנדטורי, מסמיכות "מפקד צבאי" ליתן צווי הגבלה שונים "לשם הבטחת שלומו של הציבור, הגנתה של ישראל, קיומו של הסדר הציבורי או דיכויים של התקוממות, מרד או מהומה". הסמכויות המנהליות הדרקוניות שקובעים דברי חקיקה אלה פורשו בצמצום ויושמו במשורה לכל אורך השנים, לטובת ההגנה על ביטחון המדינה וסיכול טרור. בשנים האחרונות קודמו תהליכי חקיקה שלא הושלמו כדי לצמצם את הפגיעה בזכויות מכוח דברי חקיקה אלה, החוסים תחת סעיף "שמירת הדינים" שבחוקי היסוד.

10. הצעת החוק מבקשת להציג מספר חידושים על המצב המשפטי הקיים:

א. הרחבת תכלית השימוש בצווים מנהליים להקשר של הטיפול בפשיעה פלילית – דברי ההסבר להצעת החוק מזכירים מספר תכליות שהיא נועדה לשרת: הגנה על "ביטחון הציבור" הנובעת מ"עיסוק המשטרה הגובר בפעילויות בעל אופי ביטחוני" דוגמת האחריות המשטרה בהקשר של הר הבית ושל האירועים שהתחוללו בתוך מדינת ישראל במקביל למבצע "שומר החומות" בשנת 2021 (זאת, להבדיל מהגנה על "הסדר ציבורי" שהוא עיסוקה המסורתי של משטרת ישראל לפי פקודת המשטרה); התמודדות המשטרה מול גורמי טרור; התמודדות המשטרה מול ארגוני פשיעה; התמודדות המשטרה עם העלייה בפשיעה החמורה, במיוחד בחברה הערבית; טיפול בעבירות על-רקע לאומני; התמודדות עם אירועי הפרות סדר המוניות בעת מערכה רב-זירתית.

המונח "ביטחון הציבור" שהצעת החוק עושה בו שימוש אומנם מופיע גם בחוק המעצרים המנהליים. אלא שמונח זה בחוק המעצרים המנהליים פורש ויושם כמתייחס לתכלית ביטחונית, של הגנה על ביטחון המדינה וסיכול טרור.¹ על-כן בעלי הסמכות הם מי שמופקדים על הביטחון, קרי: שר הביטחון והרמטכ"ל, ותחולת החוק מותנית בקיומו של "מצב חירום" במדינת ישראל.

בכך, הצעת החוק מבקשת להרחיב את השימוש בצווי מעצר והגבלה מנהליים מן ההקשר של ההגנה על ביטחון המדינה וסיכול טרור, גם להקשר הפלילי שאינו קשור בהגנה על ביטחון המדינה וסיכול טרור, והיעד המרכזי, רובו ככולו, הינם אזרחי ותושבי ישראל.

ב. הענקת סמכויות להוציא וליזום צווים מנהלים לשר לביטחון לאומי, למפכ"ל המשטרה ולקציני משטרה – הסמכות ליתן צווי מעצר והגבלה מנהליים מסורה כיום בידיהם של מי שאמונים על ההגנה על ביטחון המדינה: שר הביטחון, הרמטכ"ל ומפקד צבאי. הצעת החוק מבקשת ליתן סמכות זו בידיהם של השר לביטחון לאומי, מפכ"ל המשטרה וקציני משטרה.

ג. מעצר מנהלי ללא תלות בקיומו של מצב חירום – כאמור, תחולתו של חוק המעצרים המנהליים מותנית בקיומו של "מצב חירום" במדינת ישראל. אומנם, "מצב החירום" שהוכרז עם הקמתה של מדינת ישראל טרם בוטל והוא מחודש מדי שנה, על הקושי הרב הכרוך בכך, אך העובדה שהחוק מותנה בקיומו של מצב זה מלמדת שיש לפרשו בצמצום רב.

הצעת החוק מבקשת ליתן סמכות להוציא צווי מעצר והגבלה ללא תלות בקיומו של מצב חירום, ובכך אפילו מרחיבה על סמכות המעצר הקיימת לטובת התכלית של הגנה על ביטחון המדינה וסיכול טרור.

ד. סוגים חדשים של צווי הגבלה – הצעת החוק קובעת סוגים חדשים וחובקי כל של צווי הגבלה שאינם קיימים גם בהקשר של הגנה על ביטחון המדינה והמאבק בטרור, דוגמת האיסור "להשתמש בשירותים מסוימים או לבצע פעולות מסוימות".

משמעויות והשלכות של הצעת החוק

11. פגיעה אנושה בזכות לחירות אישית ובזכויות יסוד אחרות ללא הליך הוגן וללא יכולת להתגונן –

א. הצעת החוק מבקשת לעגן את הסמכות לפגוע פגיעה קשה בזכויות יסוד כמו הזכות לחירות אישית, הזכות לצאת מישראל, חופש העיסוק, חופש הקניין

¹ אלעד גיל, "מעצר מנהלי במדינה יהודית ודמוקרטית – עיון מחדש", בתוך: **אמצעים חריגים למאבק בטרור: מעצר מנהלי, הריסת בתים, גירוש ותיחום מגורים** 42-44 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, Dvir Saar & Ben Wahlhaus, *Preventive Detention for National Security Purposes in* ; (2010) *Israel*, 9 J. NAT'L SECURITY L. & POL'Y 413, 420-424 (2018).

והזכות להליך הוגן, כמו גם בזכות לחופש התנועה בתוך מדינת ישראל. סמכויות הפיקוח והאכיפה המנהלית שמקנה הצעת החוק לשוטרים לשם פיקוח ואכיפה של צווי הגבלה, כמו גם הסמכויות של חילוט ומימוש ערובה בנסיבות של הפרת צו הגבלה, מאפשרות פגיעה בזכויות יסוד נוספות, כגון הזכות לפרטיות והזכות של אדם לגופו.

ב. במדינה דמוקרטית, פגיעה קשה כל כך בזכויות צריך שתיעשה בהליך שיפוטי, המסתמך על ראיות קבילות והמבטיח הליך הוגן ושיקול דעת של גורם שיפוטי החיצוני לרשות המבצעת, ולא בדרך של הליך מנהלי.

ג. הסמכויות ליתן צווים מנהליים מכוח החקיקה הקיימת – חוק המעצרים ותקנות ההגנה – מעוררות כשלעצמן קושי חוקתי ומוסרי גדול, שכן מדובר בפגיעה קשה בחירויות יסוד ללא הליך הוגן. כך, מעצר מנהלי הוא שלילת חירות של אדם ללא הרשעה, ללא אישום ולעתים אף ללא חקירה. העצור לא בהכרח יודע במה הוא מואשם, אין לו יכולת להפריך את הטענות נגדו משום שאינו חשוף לראיות ששימשו נגדו, ואף לעורך דינו אין יכולת לביקורת אפקטיבית על מהימנות הראיות המוצגות במעמד צד אחד בפני בית-המשפט.² גם בית-המשפט מוגבל ביכולתו להעביר את ההחלטה המנהלית ביקורת משמעותית,³ וקיים חשש ממשי שהשופטים הדנים במעצר מנהלי יעדיפו שלא לקחת סיכון, שכן בעוד שקשה להוכיח את הטעות שבמעצר מיותר (כלומר, מה היה קורה לולא נקטו בו), הטעות של החלטה שלא לאשר מעצר נחוץ (כלומר, במקרה שמי ששוחרר ממעצר בהחלטה שיפוטית ביצע פיגוע טרור לאחר שחרורו) היא גלויה ועלולה לגרור מחירים הן מבחינת החברה, והן מבחינת מוסדית ואישית.⁴ זהו הליך שיוצר סיכון משמעותי לכליאתם של חפים מפשע, משום שלא חלים כל כללי ההליך ההוגן שהם הכרחיים למניעת פגיעה בחפים מפשע.

ההצדקה החריגה לסמכויות הללו, שגם עליה נמתחת ביקורת קשה, היא הסכנה והאיום המיוחדים הנשקפים מעבירות ביטחון ומעבירות טרור. בנוסף, הסיכול של עבירות ביטחון וטרור נסמך במקרים רבים על ראיות שאינן קבילות בהליך שיפוטי או שקיימים טעמים ביטחוניים שלא לחשוף אותן, ועל-כן לעתים נדרשת בליט-ברירה הפנייה להליך מנהלי.

ד. ואולם, חרף הקושי המשמעותי שיש בשימוש בצווים מנהליים לפגיעה קשה בזכויות יסוד, הצעת החוק מבקשת להרחיב באופן דרמטי ומסוכן את השימוש בצווים מנהליים מן התחום של ביטחון המדינה וסיכול טרור אל התחום של המאבק בפשיעה פלילית. מדובר בהרחבה שאינה רק "כמותית" (שכן פוטנציאל

² גיל, שם, עמ' 156.

³ Shiri Krebs, *Lifting the Veil of Secrecy: Judicial Review of Administrative Detentions in the Israeli Supreme Court*, 45 VAND. J. TRANSNAT'L L. 639 (2012).

⁴ מרדכי קרמניצר, "מעצר מנהלי – הזמנה לבחינה מחדש", בתוך: **אמצעים חריגים למאבק בטרור: מעצר מנהלי, הריסת בתים, גירוש ותיחום מגורים** 170, 176 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010).

השימוש בצווים המנהליים בהקשר הפלילי הוא גדול לאין שיעור מאשר בהקשר הביטחוני, אלא גם "איכותית", לאור השוני המהותי הגדול בין שני ההקשרים.⁵ אין דומה הסמכות של שר הביטחון לפעול כלפי מי שמאיים על ביטחון המדינה, לסמכות שמבקשת הצעת החוק להעניק לשר לביטחון לאומי ביחס לאזרחי ישראל בהקשר של טיפול בפשיעה פלילית, שלה תוצאות קשות בהרבה במישור היחסים שבין המדינה לאזרחיה.

ה. בהקשר זה חשוב להתייחס להצעת חוק פרטית שהגיש בעבר חה"כ לשעבר בני בגין (פ/24/2787, הצעת חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים) (תיקון) – מעצרים מנהליים), התשפ"ב–2021), ואשר דברי ההסבר להצעת החוק הנוכחית מבקשים להיבנות ממנה. הצעת החוק של חה"כ לשעבר בגין אומנם נדמית דומה להצעת החוק הנוכחית, אך היא שונה ממנה בתכלית. הצעת חוק זו ביקשה לעגן את הסמכות של השר לביטחון פנים ליתן צווי הגבלה, אך היא לא התיימרה להרחיב סמכות זו מעבר להקשר של ההגנה על ביטחון המדינה וסיכול טרור (מדובר בתיקון לחוק המעצרים המנהליים, כאשר היוזמה להוצאת צווי הגבלה היא של ראש השב"כ). למעשה, תכליתה של ההצעה הייתה לאפשר כלי מניעה מנהליים חלופיים שפגיעתם פחותה מזו של מעצר מנהלי ואשר ההליך לשימוש בהם משופר על זה של הוצאת צווי הגבלה מכוח תקנות ההגנה (בהתאם להצעת החוק, תקנות 108 עד 113, אשר קובעות את הסמכות לתת צווי הגבלה מנהליים, נועדו להתבטל).

12. הצעת החוק מבקשת למעשה ליצור "מעקף" להליך הפלילי –

א. בית-המשפט העליון שב והבהיר כי ככל הניתן, יש להעדיף את ההליך הפלילי על פני ההליך המנהלי, מכיוון שהמשפט הפלילי מאפשר הגנה רחבה יותר על זכויות הנאשם.⁶ היתרונות הגלומים בהליך הפלילי הינם, בין היתר, השימוש בסדרי דין שנועדו לקדם הליך הוגן וחקירה יסודית של האישומים, והעובדה כי הרשות השופטת – ולא גורם מנהלי – היא הסמכות המכרעת הדנה בשאלת הצדקת מעצרו של האדם והקובעת את עונשו של הנאשם לאחר שקיבל הזדמנות ראויה להתגונן מפני האישומים נגדו.⁷ הדברים נכונים באופן מיוחד וביתר שאת לענייננו, שבו הפגיעה בזכויות יסוד הינה עוצמתית במיוחד.

ב. ואולם, במקום שקידום התכלית החשובה של שמירה על הסדר הציבורי ועל ביטחון הציבור, הכרוכה לעתים בפגיעה בחירות האישית ובחירויות יסוד אחרות, ייעשה בדרך המלך של ההליך הפלילי, הצעת החוק מבקשת למעשה לסלול "מעקף", שיאפשר לשר לביטחון לאומי ולגורמי אכיפת החוק "חיים קלים", ובכך לעקף מתוכן ולאייץ את ההליך הפלילי וההליך השיפוטי. תחת

⁵ דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 741-742 (2000).

⁶ ר' למשל: בג"ץ 9441/07 אגבר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד סב(4) 77 (2007).

⁷ גיל, לעיל הערה 1, עמ' 147-148.

פעולה באמצעות כלי האכיפה המשמעותיים שמקנה החוק הקיים למשטרת ישראל ולתביעה הפלילית, המחייבים הליך חקירה מקצועי של איסוף ראיות שימשו בהליך הפלילי ואשר יעמדו לבחינה שיפוטית, יוכלו הללו לפגוע בזכויות יסוד ב"מסלול מהיר" תוך שלילת ההגנות הניתנות לנאשם בהליך הפלילי (ובתוך כך, ביקורת שיפוטית ראשונה בתוך 24 שעות, זכות לעיון חוזר במעצר, זכות עיון בכל חומר החקירה, דיון פומבי וזכות שימוע מפורשת בחוק)⁸. כאשר בידי רשויות האכיפה תהיה קיימת האפשרות לעקוף את דרישות ההליך הפלילי (כאמור, לרבות בדרך של הוצאת צווי הגבלה על-ידי קציני משטרה), קיים חשש של ממש שהתמריץ של המשטרה לחפש ראיות קבילות יקטן. כל אלו פוגעים בשורשה של הזכות הבסיסית להליך הוגן.

13. הצעת החוק אינה חוקתית בעליל –

א. כאמור, הצעת החוק מבקשת לעגן את הסמכות לפגוע פגיעה קשה בזכויות יסוד, רבות מהן כאלה הנהנות מהגנה חוקתית, כמו הזכות לחירות אישית,⁹ הזכות לצאת מישראל,¹⁰ חופש העיסוק,¹¹ חופש הקניין¹² והזכות להליך הוגן אשר פגיעה בה עשויה לעלות כדי פגיעה בזכות לכבוד האדם,¹³ כמו גם בזכות הבסיסית לחופש התנועה בתוך מדינת ישראל.¹⁴

מעבר לפגיעה הישירה בזכויות יסוד, הצעת החוק מאפשרת באופן עקיף פגיעה בזכויות יסוד נוספות, כגון הזכות לפרטיות ולצנעת הפרט¹⁵ והזכות של אדם לגופו,¹⁶ שכן היא קובעת לשוטרים סמכויות פיקוח ואכיפה מנהלית משמעותיות לשם פיקוח ואכיפת צווי הגבלה (לרבות סמכות לדרוש הצגת מסמכים, סמכות להיכנס לחצרים, סמכות חיפוש בחצרים ועל הגוף, סמכות תפיסת חפצים וסמכות עיכוב), וכן סמכות חילוט ומימוש ערובה בנסיבות של הפרת צו הגבלה.

ב. בעוד שהסמכות המעוגנת כיום בחוק המעצרים המנהליים ובתקנות ההגנה להוציא צווי מעצר והגבלה מנהליים חוסה תחת סעיף "שמירת הדינים" שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הצעת החוק תידרש לעמוד לבחינה חוקתית של בית-המשפט.

⁸ אהרן משניות, "מדד החוקתיות של המעצר המנהלי" **משפט חברה ותרבות – משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל – כשלים ואתגרים** 749, 770-769 (אלון הראל עורך, 2017).

⁹ סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת".

¹⁰ סעיף 6(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: "כל אדם חופשי לצאת מישראל".

¹¹ סעיף 3 לחוק-יסוד: חופש העיסוק: "כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד".

¹² סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: "אין פוגעים בקנינו של אדם".

¹³ בג"צ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה - אריאל שרון**, פ"ד נט(2) 481, פסקה 173 (2005); ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461, פסקה 67 (2006).

¹⁴ לגישת השופט אהרון ברק, גם הזכות לחופש תנועה בתוך מדינת ישראל נגזרת מהמונח של כבוד האדם. שם, בעמ' 283. ר' גם בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה** פ"ד נא(4) 1, 49-50 (1997).

¹⁵ סעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

¹⁶ סעיף 4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ג. כאמור, דברי ההסבר להצעת החוק מציגים מספר תכליות, כאשר נראה שרלוונטיות במיוחד התכלית של מאבק בפשיעה חמורה. תכלית זו היא תכלית ראויה והכרחית. חברה מתוקנת אינה יכולה להתיר רמת אלימות המאיימת על אזרחים חפים מפשע ברמה המתקיימת כיום, בדגש על האלימות בחברה הערבית.

ד. עם זאת, אנו סבורים שהצעת החוק לוקה בחוסר מידתיות קיצוני. האמצעים שמבקשת הצעת החוק לעגן, שפגיעתם בזכויות יסוד היא אנושה, עולים הרבה על הנדרש. כאמור לעיל, תחת מיצוי של סל הכלים הקיים הנתון לגורמי אכיפת החוק, הצעת החוק מבקשת לעקוף את ההליך הפלילי וההליך השיפוטי, ללא הליך הוגן ותוך שלילת היכולת של האדם הנפגע להתגונן.

הקביעה בהצעת החוק, כי השר לביטחון לאומי לא יורה על הוצאת צו מעצר או צו הגבלה "אם ניתן להשיג את מטרת הצו בדרך אחרת שפגיעתה בזכויותיו של אותו אדם פחותה" (סעי' 3), לא יכולה לרפא את חוסר המידתיות שבהצעה. כך למשל, בעוד שהיוזמה למתן צו מעצר מנהלי על-ידי השר היא של מפכ"ל המשטרה, ביחס למרבית צווי ההגבלה אין בהצעת החוק כלל דרישה כי היוזמה לכך תהיה של המפכ"ל. גם ההתניה לפיה מתן צו מעצר מנהלי וצווי הגבלה מסוימים יהיה בכפוף להסכמה של גורם משפטי בכיר, אינה מרפאה את חוסר המידתיות שבהצעת החוק.

בפועל, ניתן לצפות שהשימוש בצווים המנהליים ובסמכויות הנלוות שמבקשת הצעת החוק לעגן יהיה נרחב וייעשה גם במקרים שבהם ניתן היה להשיג את התכלית הדרושה בדרך המלך של ההליך הפלילי, והפגיעה בזכויות צפויה לעלות הרבה על התועלת (למעשה, למעט דברי ההסבר הקצרים שמלווים את הצעת החוק, לא נלווית לה תשתית מקצועית מוצקה המבססת את הצורך באימוץ הכלים הדרקוניים שהיא מציעה, ולא מוכר לנו שקדמה לתהליך החקיקה עבודת מטה מסודרת שבחנה אם קיים צורך כזה).

ה. הליך הביקורת השיפוטית על צווי מעצר והגבלה אף בו אין כדי לרפא את חוסר המידתיות שלוקה בו הצעת החוק. מעבר לשאלה הנכבדה בדבר האפקטיביות של הליך הביקורת שיפוטית, כפי שלימד הניסיון הרב בהקשר של מעצר מנהלי מטעמים ביטחוניים, מלכתחילה עילות הביקורת השיפוטית שקובעת הצעת החוק הן מצומצמות מאוד כפי שהוסבר לעיל (כך, למשל, לא נכללו עילות ביקורת של סבירות או מידתיות).

ו. הקביעה בהצעת החוק כי מדובר בהוראת שעה למשך שנה בלבד, שאינה זוכה להסבר (לכאורה, הצרכים שנועדה הצעת החוק לשרת בהתאם לדברי ההסבר אינם זמניים), אינה יכולה לרפא את חוסר החוקתיות שלה.

ז. ביחס לתכלית הביטחונית של מאבק בטרור שהצעת החוק מתיימרת לקדם בהתאם לדברי ההסבר, נדגיש כי לשם קידום תכלית זו ניתן להמשיך ולעשות



שימוש בכלים המנהליים הקיימים בחוק המעצרים המנהליים ובתקנות ההגנה, כפי שנעשה כיום, ואין סיבה להרחיב את בעלי הסמכות בעניין זה (למעשה, ההיפך הוא הנכון, ויש להימנע ממצב שבו לשר הביטחון ולשר לביטחון לאומי סמכויות חופפות).

14. הצעת החוק עלולה לגרום להפרת ההתחייבויות של ישראל מכוח המשפט הבין-לאומי ולגרור מחירים מדיניים במישור הבין-לאומי –

א. קצרה היריעה מלנתח את מכלול הקשיים שמעוררת הצעת החוק בראי המשפט הבין-לאומי, ולכן נסתפק בהתייחסות לפגיעה שהיא פוגעת בזכות לחירות. הזכות לחירות היא אחת מהזכויות המוגנות ביותר במשפט הבין-לאומי. סעיף 9 לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות,¹⁷ אשר מדינת ישראל צד לה ועל-כן היא מחייבת אותה במישור הבין-לאומי, קובע כי לכל אדם הזכות לחירות, וכי אף אדם לא יהיה נתון למעצר או למאסר שרירותיים. כך למשל, מעצר של אדם אשר מימש באופן לגיטימי את זכותו לחופש הביטוי או לחופש ההגנה נחשב מעצר שרירותי. כך גם מעצר שנעשה ממניעים מפלים.¹⁸

ב. הוועדה הבין-לאומית לזכויות אדם (ועדה המונה 18 מומחים עצמאיים אשר מנטרת את היישום של האמנה על-ידי המדינות שהן צד לה, ואשר עוסקת בפרשנות האמנה), הכירה בכך שישנם מקרים בהם מדינות משתמשות בכלי של מעצר ביטחוני, אותו היא מכנה גם מעצר מנהלי, שלא במסגרת הליך פלילי. עם זאת, הוועדה הבהירה כי מעצר מסוג זה עלול להיחשב כמעצר שרירותי אם ישנם מנגנונים אפקטיביים אחרים שיכולים להתמודד עם האיום הרלוונטי, לרבות מערכת המשפט הפלילית. הוועדה הדגישה כי ניתן להשתמש בכלי המעצר הביטחוני-מנהלי רק בנסיבות החריגות ביותר.¹⁹ בנוסף, אופן השימוש בכלי זה מוגבל באופן ניכר.²⁰ בעוד שהמשפט הבין-לאומי לא אוסר על מדינות להפעיל, בתנאים המתוארים לעיל, את כלי המעצר המנהלי כלפי אנשים שמאיימים על ביטחונה של המדינה, הוא אינו מכיר באפשרות של שימוש במעצר מנהלי שלא לצורכי ביטחון המדינה.

ג. עם הגשת כתב אשרור האמנה, מדינת ישראל הסתייגה מסעיף 9 לאמנה ביחס לפעולות שהיא נוקטת מתוקף מצב החירום עליו הכריזה בשנת 1948, והצהירה כי הסעיף לא חל עליה במסגרת התמודדותה עם איומי מלחמה, התקפות מזוינות

G.A. Res. 2200A (XXI), International Covenant on Civil and Political Rights (Mar. 23, 1976).

UN Human Rights Committee (HRC), *General Comment No. 35 - Article 9 (Liberty and security of person)*, 16 December 2014, CCPR/C/GC/35.

¹⁹ שם.
²⁰ בפרט, הוועדה קבעה כי סעיף 9 לאמנה מחייב מדינות להראות כי מעצר מנהלי אינו נמשך מעבר למה שנדרש, שהוא קצוב בזמן, שמופעלת עליו ביקורת שיפוטית, שניתנת לעצור גישה לעורך דין ושהעצור נחשף לכל הפחות למהות הראיות עליהן מבוססים החשדות.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

וטרור. ההסתייגות אינה מתייחסת לפעולות דומות בהקשר של ההתמודדות עם פשיעה פלילית.

ד. חשוב לציין, כי השימוש של ישראל במעצרים מנהליים בהקשר הביטחוני נתון כבר היום לביקורת רבה במישור הבין-לאומי. בהתחשב בכך שישראל סופגת ביקורת על השימוש שלה בכלי המעצר המנהלי גם כאשר קיים נגדה איום ביטחוני משמעותי, השימוש בכלי זה לטובת ההתמודדות עם פשיעה פנימית שלא במסגרת המאבק בטרור והשמירה על ביטחון המדינה, צפוי לעורר נגדה ביקורת חריפה כי היא מפרה את מחויבויותיה במישור המשפט הבין-לאומי, על המחירים המדיניים שעלולים להיות כרוכים בכך.

15. הצעת החוק יוצרת כלי שאין לו אח ורע במדינות דמוקרטיות אחרות –

- א. מדינות שונות בעולם נעזרות בכלי המעצר המנהלי במסגרת ההתמודדות שלהן עם איומים ביטחוניים.²¹
- ב. עם זאת, השימוש בכלי המעצר המנהלי לצרכים שאינם ביטחוניים אינו מוכר לנו בקרב מדינות דמוקרטיות.²²
- ג. למעשה, השימוש בכלי מנהלי לצרכים פליליים מאפיין מדינות לא-דמוקרטיות, או מדינות שהמשטר הדמוקרטי בהן אינו יציב.²³ משטרים אלו משתמשים בכלי המעצר המנהלי באופן שפוגע בשלטון החוק, באופן שרירותי ובצורה מפלה.

²¹ כך לדוגמה, בלגיה נעזרת בכלי לצורך המאבק בטרור. ראו: OHCHR, In Dialogue with Belgium, Experts of Committee against Torture Ask about Detention Conditions, including Prison Overcrowding, and Repatriations from Syria, Press Releases, 16 July 2021.

²² מסקירה משווה של מרכז המחקר והמידע של הכנסת משנת 2004 עולה, כי במדינות דמוקרטיות לא קיימים הסדרים המאפשרים מעצר מנהלי בעבירות פליליות. הכנסת – מרכז מחקר ומידע, **מעצר מנהלי בעבירות פליליות – סקירה משווה**, 25 בינואר 2004. עשור מאוחר יותר, גם מערך הייעוץ והחקיקה במשרד המשפטים לא מצא הסדרים מסוג זה. פרוטוקול ישיבה מס' 243 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 34 (3 במרץ 2014).

²³ כך, למשל: ברוסיה ניתן לעצור אדם במעצר מנהלי אם הפיץ חומרי תעמולה שאינם שמרניים. OHCHR, Russia: UN expert alarmed at continued targeting of human rights defenders, 14 September 2022. ניתן לפי חוק לעצור אדם אשר נחשב על-ידי הרשויות כסכנה לחברה. UN Human Rights Committee, *Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant (HRC)*, 18 November 2010, CCPR/C/JOR/CO/4. משטרת קולומביה הואשמה שהיא משתמשת באופן נרחב בכלי של מעצר מנהלי לצרכים מניעתיים כאמצעי ליצירת סטיגמות ביחס לקבוצות מיעוטים במדינה. UN Human Rights Committee (HRC), *Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant (Colombia)*, 4 August 2010, CCPR/C/COL/CO/6. בכל המקרים הללו, ועדת זכויות האדם של האו"ם קראה לאותן מדינות לחדול מהשימוש הבעייתי בכלי המעצר המנהלי.

לסיכום

16. מדובר בהצעת חוק **דרקונית**, שצפויה לפגוע **פגיעה אנושה בחירות האישית של אזרחי ותושבי ישראל**, כמו גם **בזכויות יסוד אחרות**, דוגמת הזכות לצאת מישראל, חופש העיסוק וחופש הקניין. היא פוגעת בבסיס האופי הדמוקרטי של המשטר.
17. שלטון החוק במדינה דמוקרטית מחייב כי שלילת חירות ופגיעה בזכויות יסוד אחרות, ייעשו במסגרת ההליך הפלילי, או במסגרת הליך שיפוטי אחר, בהם ניתנת לאדם מלוא ההזדמנות להתגונן. הצעת החוק מבקשת למעשה לסלול **"מעקף" להליך הפלילי ולהליכים שיפוטיים אחרים**, ובכך **להכשיר פגיעה בזכויות יסוד ללא הליך הוגן**.
18. המאבק בפשיעה הוא תכלית ראויה והכרחית, שלעתים גם מצדיקה פגיעה מסוימת בזכויות. אולם כלל היסוד במדינה דמוקרטית הוא כי הפגיעה צריכה להיות מידתית. הצעת החוק, המבקשת לאמץ לטובת המאבק בפשיעה כלים מנהליים קיצוניים שמעוררים קושי גם בהקשר של סיכול טרור, לוקה **בחוסר מידתיות קיצוני ואיננה חוקתית בעליל**.
19. דברי ההסבר הלאקוניים הנלווים להצעת החוק אינם מסבירים מדוע נדרשים לגורמי האכיפה ובראשם משטרת ישראל כלי פעולה נוספים על אלה הקיימים במאבק בפשיעה, ולא נלווית להצעת החוק תשתית מקצועית מוצקה המבססת את הצורך באימוץ הכלים הדרקוניים שהיא מציעה. ככל שקיים צורך כזה, חיוני לעגן אותו **בעבודת מטה מסודרת שתקדם לתהליך החקיקה**. עבודת מטה כאמור לא נעשתה, לפי מיטב היכרותנו. למעשה, בהזדמנויות קודמות בהן עלתה השאלה אם יש מקום לאמץ אמצעים מנהליים בהתמודדות עם הפשיעה בישראל, התבטא הדרג המקצועי הבכיר במשטרה כי אלה אינם נדרשים.²⁴
20. בכל הנוגע לתכלית של הגנה על ביטחון המדינה ומאבק בטרור, יש להימנע מלהעניק **לשר לביטחון לאומי סמכות חופפת לזו שכבר קיימת בידי שר הביטחון מכוח חוק המעצרים המנהליים ותקנות ההגנה**.
21. הצעת החוק מבקשת לעשות **נורמליזציה של סמכויות מנהליות דרקוניות** השמורות לנסיבות קיצוניות וחריגות. במצב זה, **הסכנה למדרון חלקלק היא גדולה**.
22. הצעת החוק פותחת פתח מסוכן ל**שימוש פוליטי בסמכויות קיצוניות נגד אנשים וקבוצות של אנשים** (הוצאת צווי הגבלה על-ידי השר לביטחון לאומי אפילו אינה

²⁴ פרוטוקול ישיבה מס' 243 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 40 (3 במרץ 2014). מפכ"ל המשטרה דאז, רב-ניצב יוחנן דנינו, אמר במהלך הדיון: "אנחנו לא צריכים את המעצר המינהלי. אני באופן אישי, אגב, לא ביקשתי את המעצר המינהלי. השר לביטחון פנים, וזו זכותו, חשב שזה נכון. הוא העלה את זה כצורך, כדרישה, וזה לגיטימי, זכותו המלאה והוא שמע את התשובות מהיועץ המשפטי. אני מכיר את היכולות המשפטיות ולכן גם חשבתי להשקיע במקומות שבהם אפשר לקדם הליכי חקיקה וחשבתי שלמעצר המינהלי אין סיכוי".



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

מותנית בבקשה של הדרג המקצועי – משטרת ישראל – לעשות כן, ואינה כפופה להסכמה של גורם משפטי).

23. במיוחד קיים חשש כי ייעשה שימוש מפלה בכלים המנהליים שמבקשת הצעת החוק לעגן ביחס לחברה הערבית בישראל. האמצעים המנהליים של צווי מעצר והגבלה מזוהים עם עולם הטרור והביטחון, ומי שהם מיושמים לגביו מתויגים כמי שנשקפת מהם סכנה לביטחון המדינה. ההחלה הצפויה של כלים אלה באופן מיוחד על אזרחי ישראל הערבים, כפי שעולה מדברי ההסבר של הצעת החוק, עלולה לתייג את החברה הערבית כולה כחברה מסוכנת לביטחון ישראל.

24. הצעת החוק, שאין לה אח ורע במדינות דמוקרטיות אחרות, גם עלולה לגרום להפרת ההתחייבויות של ישראל מכוח המשפט הבין-לאומי ולגרום מחירים מדיניים במישור הבין-לאומי.

25. לאור כל האמור, אנו מתנגדים בתוקף להצעת החוק.

עו"ד מירית שרעבי
המרכז לביטחון לאומי
ודמוקרטיה

ד"ר עמיר פוקס
חוקר בכיר

ד"ר ערן שמיר-בורר
מנהל המרכז לביטחון לאומי
ודמוקרטיה