

2002 – חקיקת חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים

סרן דניאל צ'מסי, עוזר ראש מדור אמצעי לחימה ועצורים, מחלקת הדין הבין-לאומי.

בחודש מארס 2002 נחקק חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002. החוק מאפשר להחזיק במעצר מניעתי אנשים שמעורבים בעימות מזוין חוצה-גבולות נגד מדינת ישראל, לשם הרחקתם ממעגל הלחימה. החקיקה נוצרה, בין היתר, כשנתיים לאחר החלטת בית המשפט העליון, לשחרר עצורים מנהליים לבנוניים, הקשורים לחיזבאללה, ממעצר ממושך. הפרקליטות הצבאית נטלה חלק פעיל בגיבוש החוק, מתוך מטרה להתאימו לעימותים מזוינים בעת הנוכחית.

רקע עובדתי

בין השנים 1986-1987 הובאו לישראל עשרה פעילי חיזבאללה לבנונים, שהועמדו לדין והורשעו בגין השתייכותם לחיזבאללה ובגין מעורבות בפיגועים נגד כוחות צה"ל וצבא דרום לבנון. לאחר ריצוי עונשם, הם הוחזקו במעצר מכוח צווי גירוש שהוצאו נגדם. לאחר מכן, הפעילים הוחזקו במעצר מנהלי מכוח צווים של שר הביטחון, מכוח סמכותו לפי חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), התשל"ט-1979 (להלן: חוק המעצרים המנהליים), שהוארכו מעת לעת. המדינה נימקה את המעצר בצורך של פדיון שבויים ונעדרים ישראלים בלבנון, כחלק מאינטרס ההגנה על ביטחון המדינה.

שמונה מהעצורים הגישו עתירה לבית המשפט העליון, נגד ההחלטה להאריך את מעצרים. בפסק הדין הוחלט ברוב דעות לדחות את העתירה, ולאפשר את מעצרים. העצורים הגישו בקשה לדין נוסף (להלן: פסק הדין בפרשת פלוניס). בית המשפט העליון הפך בדיון הנוסף את החלטתו הקודמת, והורה לשחרר את העצורים. בין נימוקי השופטים נאמר, שחוק המעצרים המנהליים אינו מקנה סמכות לעצור אדם שלא נשקפת ממנו סכנה אישית לביטחון המדינה, והוא מוחזק אך ורק לתכלית פדיון שבויים ונעדרים.

שמונה מהעצורים שוחררו ביום 19 באפריל 2000. שני עצורים נוספים (שלא היו צד להליך המשפטי לעיל), עבד אל-כרים עובייד ומוסטפא דיראני, נותרו במעצר מנהלי בשל מסוכנותם האישית לביטחון המדינה.

לאחר מכן, מספר חברי כנסת הגישו הצעות חוק פרטיות, ליצירת סמכות למעצר מנהלי, לתכלית של פדיון שבויים; ההצעות לא התקבלו. במקביל, בפרקליטות הצבאית ובמשרד המשפטים התגבשה ההבנה שפסק הדין חשף פער בסמכויות הביטחון בישראל. לפיכך, הוחלט לקדם חוק ישראלי, התואם את כללי המשפט הבין-לאומי, שיאפשר מעצר מניעתי של לוחמי ארגון לא-מדינתי, המנהל לחימה מול ישראל, למניעת חזרתם למעגל הלחימה. התפיסה המקורית שגובשה, הקבילה בין לוחמים של ארגון לא-מדינתי לבין לוחמי צבא אויב, מבחינת האפשרות להחזיקם במעצר עד סיום פעולות האיבה בין הצדדים. הוצע שהעצורים יוחזקו בתנאים דומים לאלו שזוכים להם עצורים מנהליים (תנאים אלה אינם נופלים מתנאי ההחזקה של שבויי מלחמה בהיבטים הרלוונטיים).

הליכי חקיקת החוק

הצעת החוק הממשלתית הונחה על שולחן הכנסת ביום 14 ליוני 2000. כותרתה: **הצעת חוק כליאתם של אנשי כוחות אויב שאינם זכאים למעמד של שבויי מלחמה, התש"ס-2000**. בדברי ההסבר להצעת החוק צוין, כי החוק אינו עוקף את פסיקת בית המשפט העליון בפסק הדין בפרשת **פלוניס** וכי סמכות המעצר המוצעת במסגרתו תואמת את כללי המשפט הבין-לאומי.

ביום 21 ביוני 2000 **התקבלה הצעת החוק במליאת הכנסת בקריאה ראשונה** ולאחר מכן, הועברה לוועדת החוץ והביטחון להכנה לקריאה שנייה ושלישית. בדיונים לובנו סוגיות שונות שעוררה הצעת החוק, והוועדה שמעה עמדות וחוות דעת מטעם גורמים משפטיים שונים (ביניהם: היועצים המשפטיים לכנסת ולוועדת חוק, חוקה ומשפט של הכנסת, וכן לשכת עורכי הדין בישראל), וכן מטעם נציגי חברה אזרחית (ביניהם: האגודה לזכויות האזרח, הארגונים "אמנסטי" ו"בצלם", ואף בא-כוחם של העצורים עובייד ודיראני).

מבקרי הצעת החוק השמיעו טענות, בין היתר בקשר לעמידה בקנה אחד עם כללי המשפט הבין-לאומי הרלוונטיים ועם הדרישות החוקתיות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. נציגי המדינה, לרבות נציגי הפרקליטות הצבאית שהשתתפו בדיונים, הציגו את עמדתם מול הביקורת. יצוין, שבהמשך, הטענות המרכזיות שנשמעו במהלך הדיונים בכנסת נגד החוק נדחו על-ידי בית המשפט העליון בפסיקתו העקרונית בקשר לחוק משנת 2008 – ע"פ 6659/06 **פלוני ואח' נ' מדינת ישראל**.

לצד האמור, לאור חלק מהטענות שהוצגו, **ועדת החוץ והביטחון של הכנסת הציעה לממשלה לנסח מחדש את הצעת החוק** לקראת הבאתה לדיון והצבעה במליאת הכנסת. לחוק הוכנסו מספר שינויים, בין היתר כאלו שעסקו ברף הסיכון המצדיק מעצר מכוח החוק, ובהיבטים מסוימים הקשורים לביקורת השיפוטית על מעצרים. הצעת החוק המתוקנת הוצגה בפני ועדת החוץ והביטחון תחת הכותרת: **"הצעת חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התש"ס-א-2000"**, ההצעה אושרה כחוק ביום 4 במארס 2002, והחוק פורסם ביום 14 במארס 2002.

הפרקליטות הצבאית נטלה חלק מרכזי בקידום החוק, והייתה מעורבת באופן פעיל בדיונים בוועדות הכנסת שעסקו בו – כך שהחוק יענה על הצורך הביטחוני במעצרים של המעורבים בלחימה בסוג העימותים בהם מעורב צה"ל בעת הנוכחית, המערבים גורמים לא-מדינתיים, וזאת בכפוף לכללי הדין הישראלי והמשפט הבין-לאומי. למעשה, צה"ל השפיע על מכלול היבטי החקיקה: תפיסות-היסוד שבבסיס החוק; ניסוח הצעת החוק הראשונית; השתתפות בדיונים בוועדת החוץ והביטחון של הכנסת; מענה משפטי לסוגיות שעלו אגב הליך החקיקה ומתן הערות והתייחסויות לגבי הצעת החוק בגרסותיה השונות.

חשיבות הפרשה

החוק לכליאתם של לוחמים בלתי חוקיים הוא אבן דרך משמעותית בהתמודדות המשפטית-מבצעית מול ארגונים שאינם מדינתיים, המעורבים בעימות מזויין חוצה-גבולות מול מדינת ישראל.

החוק נולד בעקבות פסק דין פלוניס, בראשית שנות האלפיים, בתקופה בה נתחדדה ההבנה, שיש צורך בכלים נוספים להגנת ביטחונה של מדינת ישראל.

לאחר שהובהר שחוק המעצרים המנהליים אינו הכלי המתאים לשם הרחקתם של אנשים משדה הלחימה בעימותים בהם מעורב צה"ל בעת הנוכחית, הובילה ממשלת ישראל הליך חקיקה ליצירת כלי משפטי ייחודי, במסגרת הדין המדינתי, שיעלה בקנה אחד עם כללי המשפט הישראלי והבין-לאומי, ועם צרכיה הביטחוניים של מדינת ישראל.

החוק משקף איזון, בין הצורך ביצירת סמכות חוקית למעצרו המניעתי של מי שנוטל חלק בלחימה מול מדינת ישראל או שהינו חבר בכוח המבצע פעולות שכאלו, מתוך מטרה להרחיקו ממעגל הלחימה. לבין ההגנות והאיזונים שיש להטמיע בהליכי מעצר מסוג זה: שורת ערובות פרוצדוראליות שנועדו להבטיח שהמעצר לא יבוצע ולא יימשך ללא הצדקה, וכן קביעת תנאי החזקה העומדים בסטנדרט מחמיר, בראי כללי המשפט הבין-לאומי.



עבד אל-כרים עובייז בכלא השרון, לקראת שחרורו, אגב השבת גופות חיילי צה"ל עדי אביטן, עומר סועאד ובני אברהם, והאזרח הישראלי אלחנן טננבאום (מילנר משה, לע"מ)

מדוע בחרתי בנושא זה?

הפרקליטות הצבאית כחלק משגרת עשייתה, מציגה את עמדת צה"ל בהליכי חקיקה, הנוגעים לפעילותו הביטחונית והצבאית. במקרה של חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, הפרקליטות הצבאית נטלה חלק פעיל בהגיתו וקידומו מראשית הדרך. החוק מדגים את הגישה היוזמת של היחידה בשמירה על האינטרסים הביטחוניים של צה"ל ושל מדינת ישראל בכללה, בהתאם לדין. חקיקת החוק והשיח שהתנהל לגבי חוק זה בכנסת, יחד עם גורמי חברה אזרחית, מבטאים תהליך דמוקרטי ראוי, תוך שמיעת השקפות מכל קצוות הקשת.

החוק הוא נקודת ציון משמעותית בניסיון למצוא פתרון משפטי, במסגרת הדין הישראלי והדין הבין-לאומי, לפער בהתאמת סמכויות המעצר בחוק הישראלי לשינויים במציאות הביטחונית. אתגר זה אינו בלעדי לישראל, אלא משותף למדינות דמוקרטיות אחרות הנתונות בעימותים חוצי-גבולות מול ארגוני טרור. חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים הוא דבר חקיקה מתקדם בתחומן, והליך חקיקתו הוא דוגמה עבור מדינות אחרות, הניצבות בפני אתגרים דומים.

כותב המאמר משרת במדור שאחראי, בין היתר, על הטיפול בעצורים לפי כללי המשפט הבין-לאומי. אנו נדרשים לבטא את עמדת צה"ל ולדון בהיבטי המשפט הבין-לאומי בהליכי חקיקה ובהליכים בבג"ץ שנוגעים לתחומי המעצר. חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים הוא כלי עבודה משמעותי בהגשמת ייעודנו, לאפשר את פעילותו המבצעית של צה"ל בהתאם להוראות הדין.

חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002	
מטרה	1. חוק זה נועד להסדיר את כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, אשר אינם זכאים למעמד של שבויי מלחמה, בדרך העולה בקנה אחד עם מחויבויותיה של מדינת ישראל לפי הוראות המשפט הבין-לאומי ההומניטרי.
הגדרות	2. בחוק זה - "הרמטכ"ל" - ראש המטה הכללי של צבא הגנה לישראל; "לוחם בלתי חוקי" - 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;

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721;
- עמ"מ 10/94 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נג(1) 97;
- עמ"מ 5652/00 עובייד ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד נה(4) 913;
- ע"פ 6659/06 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(4) 329;
- ארנה בן נפתלי ושרון גלייכגויטש "כליאתם של אנשי כוחות אויב שאינם זכאים למעמד של שבויי מלחמה", המשפט 11, 32 (2001);
- הילה מודריק אבן-חן "לוחמים בלתי חוקיים או חקיקה בלתי חוקית: ניתוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים", המכון הישראלי לדמוקרטיה, מחקר מדיניות 58 (2005);
- Dvir Saar & Ben Wahlhaus *Preventive Detention for National Security Purposes in Israel*, JOURNAL OF NATIONAL SECURITY LAW & POLICY 413 (2018).