

המעצר המינהלי בשטחים הפלסטינים הכבושים – שאלות בנוגע לחוקיות

תמר פלג-שריק

המעצר המינהלי הוא אחד מיני כלים רבים המשמשים את הכובש הישראלי על מנת לשלוט באוכלוסייה הפלסטינית בשטחים הכבושים.

האם השימוש בהליך המעצר המינהלי הוא "נגזרת של אילוצים ביטחוניים ומתבצע לתכלית מניעתית-סיכולית במסגרת הלחימה המתמשכת בטרור כאשר לא ניתן לאיין מסוכנות ביטחונית בדרך אחרת" – כפי שטוענת ממשלת ישראל?

האם השימוש באמצעי המעצר המינהלי עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי לזכויות האדם (ובפרט עם האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות והאמנה נגד עינויים ויחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל אחר) כפי שטוענת ממשלת ישראל?

האם הוא מתיישב עם המשפט ההומניטארי הבינלאומי (ובפרט סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית) – כפי שטוענות הרשויות בישראל?¹

אנסה לענות על השאלות הללו.

המעצר המינהלי בשטחים הכבושים – חוק ומנהג

חוק המעצרים המינהליים החל כיום כלול בסעיפים 284 – 294 של החוק הפלילי הקרוי "צו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס. 1651) התש"ע – 2009" (להלן: החוק).

המעצר המינהלי הוא כלי נוח בידי הכובש בשל גמישותו ובשל הקלות בה ניתן להוציא צו מעצר מינהלי. כל שנדרש הוא חתימה של המפקד הצבאי, החותם על הצו בשל "צרכי ביטחון", לבקשתו של השב"כ ובהסתמך על "חומר סודי" המוכן על ידו.

ניתן להוציא צו לתקופה של שישה חודשים ולהאריכו ללא הגבלה באופן שמאפשר מאסר ללא כתב אישום או משפט. כל שנדרש על מנת להשלים את הצו הוא "ביקורת שיפוטית" קצרה על ידי שופט צבאי שבסמכותו לאשר את הצו, לקצרו או לבטלו (סעיף 287 לחוק). ביקורת זו נערכת בדלתיים סגורות. בחלקה הראשון, מאושרת חריגה המאפשרת את נוכחותו של העציר בהתבסס על סעיף 291 לחוק. התובע מבקש מן השופט לאשר את הצו על בסיס "החומר החסוי" שהוא מגיש לו יחד עם הצו החתום בידי המפקד הצבאי. "החומר החסוי", שאינו נחשף בפני העציר ועורך דינו, מורכב מתקצירים של מידע מודיעיני ממקור שני כגון דיווחים של משפטי פעולה, תעתיקים של הקלטות אלקטרוניות וכן תדרוכים וחוות דעת של סוכני שב"כ. מדובר בחומר הרחוק מרחק שנות אור ממה שמקובל כראיות בהליכים פליליים. אולם, תת-סעיפים 290(א) ו-290(ב) של החוק מתירים "לסטות מדיני הראיות". העציר ועורך דינו רשאים לשאול שאלות. הם יכולים גם להעיר הערות אקראיות למדי. עדים אינם מופיעים. חלקה השני של הביקורת השיפוטית נערך תמיד בדלתיים סגורות ובמהלכו השופט מעיין ב"חומר החסוי". חומר זה נותן לשופט "תשתית סבירה ומספקת" על מנת לקבוע, כפי שקורה במרבית המקרים, שהצו הוצא כחוק, שהאדם העומד במרכזו מהווה "סיכון ביטחוני" ושישקולי ביטחון מחייבים את החזקתו במעצר".

העציר מקבל מידע מועט, אם בכלל, על הסיבות למעצרו. הוא מקבל את צו המעצר שהוצא נגדו ושומע את הטענות, הסטדנטרטיים למדי, של התביעה. משני הדברים הוא יכול ללמוד שהוא מהווה סכנה ביטחונית, בדרך כלל בשל "פעילותו תומכת הטרור". בחלק מן המקרים מצויין שמו של הארגון המכונה "ארגון טרור" ובמקרים מעטים, נאמר כי לעציר מיוחסת כוונה או תכנית לבצע "פיגוע טרור" או "פעילות צבאית" או שמיוחסת לו השתתפות בפעילות כזו בעבר.

העציר אינו יודע אילו עובדות מיוחסות לו. הוא אינו יכול להגן על עצמו. טיעונו מבוססים על אינטואיציה וניחוש. לעולם לא ייאמר לו אם קלע למטרה או לא. הוא לעולם לא ידע מדוע אושר צו המעצר שהוצא נגדו או כמה שנים ישב בכלא. את זאת יגלה רק בדיעבד, ביום בו ישתחרר. אי ידיעת תקופת המאסר, במיוחד עם חלוף הזמן, עלולה לעלות לכדי עינויים נפשיים כהגדרתם בסעיף 1 של האמנה נגד עינויים ויחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל אחר.²

העציר המינהלי אינו הקורבן היחיד של ההליכים החשאיים הנהוגים במעצר מינהלי. החיסיון הכמעט בלתי מוגבל המוענק לשב"כ אינו מאפשר שקיפות, מתן דין וחשבון (accountability) וביקורת, מטפח הנחות בלתי מבוססות ומונע גישה למידע. הביקורת השיפוטית נערכת בדלתיים סגורות ובהמשך לכך, גם החלטותיה אינן ניתנות לפרסום. לאיש אין גישה לתיקים ולמסמכי השב"כ. המידע אינו נגיש לאף אחד כולל עיתונאים, אקדמאים, ארגוני זכויות אדם ו – אסתכן ואומר – גם גורמי ממשלה, כולל אלה שמפרסמים הצהרות מן הסוג שהוזכר לעיל. החריג היחיד הוא כאשר השב"כ משחרר מידע. מדובר בהפרה חמורה של זכות הציבור לדעת ושל כל הזכויות הדמוקרטיות התלויות בזכות זו.

עורכי הדין המייצגים את העצירים המינהליים מהווים, במידת מה, יוצאים מן הכלל. הם מקבלים מידע מלקוחותיהם. הם משתתפים בחלקים ה"גלויים" של הביקורת השיפוטית ואוספים, באופן אקראי, מידע על המנגנונים הרלוונטיים. הם רוכשים מושג והבנה כלשהם על המתרחש מפיסות המידע להן הם נחשפים.

המעצר המינהלי בשטחים הכבושים והמשפט הבינלאומי

המעצר המינהלי בשטחים, הן מבחינת הפרקטיקה והן מבחינת החוק, אינו עומד בדרישות המשפט הבינלאומי, בין אם זה המשפט ההומניטארי הבינלאומי ובין אם זה המשפט הבינלאומי לזכויות האדם.

אמנת ג'נבה הרביעית, בסעיף 78, אמנם מתירה את השימוש במעצר (interment) "מטעמי הכרח של ביטחון". אך, לפי פיקטה, "יש לשמר את אופיים החריג..." מספר העצירים המינהליים בשטחים הכבושים גבוה מדי מכדי לראות בהם חריגים.³ יתרה מזאת – תחולתן של הוראות אלה בשטחים הכבושים מוטלת בספק בהתחשב בכך שסעיף 6 לאמנת ג'נבה קובע כי סעיף 78 נמנה בין הסעיפים שתחולתם תיפסק "שנה לאחר סיומן הכללי של הפעולות הצבאיות". על פי פיקטה "עם שוך פעולות האיבה לא ניתן עוד להצדיק נקיטת צעדים חמורים כנגד האוכלוסיה האזרחית.... הדבר חל על הסעיפים העוסקים במעצר..."⁴

מצבה של ישראל אינו טוב יותר מנקודת המבט של המשפט הבינלאומי לזכויות האדם. המסמך הבסיסי של משפט זכויות האדם, ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, קובע, בסעיף ט: "לא ייאסר אדם, לא יעצר ולא יוגלה באופן שרירותי".

הצהרה תמציתית זו זכתה לפירוט בסעיף 9 של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. סעיף זה מוסיף, בין היתר, כי "אדם שנעצר יודיעוהו, בעת מעצרו, על הנימוקים למעצרו, וכן יודיעוהו ללא דיחוי על כל אשמה המועלית נגדו" וכן כי "אדם אשר חירותו נשללה באמצעות מאסר או מעצר יהיה זכאי לנקוט הליכים בבית משפט, כדי שבית משפט זה יוכל ללא דיחוי, להחליט, בדבר חוקיות מעצרו, ולצוות על שיחרורו, אם המעצר אינו חוקי".

וועדת זכויות האדם, הגוף המפקח על יישום האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות אישרה כי סעיף 9 של האמנה מתיר את השימוש במעצר מונע במידה שהוא אינו שרירותי. כאשר בחנה את האופן בו ישראל מיישמת את האמנה, הוועדה קבעה כי היא "מודאגת מהשימוש התכוף בסוגים שונים של מעצרים מינהליים הכוללים הגבלת גישה לעורכי דין ואי מסירת מידע מלא על הסיבות למעצר, במיוחד לגבי פלסטינים מהשטחים הכבושים. מאפיינים אלה פוגעים ביעילות הביקורת השיפוטית ובכך ... מהווים חריגה מסעיף 9 באורח נרחב יותר מן המותר על פי סעיף 4, לדעת הוועדה"⁵.

למרות כל זאת, בית המשפט העליון פסק לאחרונה שההסתמכות על ראיות בלתי קבילות ועל חומר חסוי מטעמים של ביטחון המדינה היא נשמת אפו של המעצר המינהלי.⁶

מעצר מינהלי וטרור

כפי שהוזכר, הסיבה למעצר המינהלי, כפי שזו נאמרת לעציר, קשורה לעיתים קרובות לטרור. ברוב המקרים, נאמר לעציר כי הוא "תומך בטרור" או פעיל ב"ארגון טרור". בהקשר זה יש לזכור כי לגרסתה הרשמית של ישראל "השימוש בהליך המעצר המינהלי הינו נגזרת של אילוצים ביטחוניים ומתבצע לתכלית מניעתית-סיכולית במסגרת הלחימה המתמשכת בטרור".⁷

ואולם, מוזר ככל שהדבר יישמע, המונח "טרור" ונגזרותיו אינם מופיעים בחקיקה הצבאית בשטחים הכבושים. ל"טרור" אין כל משמעות משפטית בגדה המערבית. אנשים נעצרים מסיבות בלתי קיימות מבחינה חוקית. מונחים נעדרי משמעות חוקית מוצגים כסיבה לסכנה הנובעת מן העצירים והמצדיקה את מעצרו. האם עלינו להסיק כי צווי

המעצר בטלים? מדוע המונח "טרור" לא הוגדר מעולם? האם זוהי תולדה של הזנחה או של כורח, כדי לאפשר שימוש רחב במונח כך שיכלול כל התנגדות לכיבוש? מתן מענה לשאלות אלה מצריך דיון שאינו אפשרי במסגרת הנוכחית.

ואולם, משרד המשפטים הישראלי, שאינו מוטרד מעובדות או מחוקים, דבק ב"לחימה המתמשכת בטרור" על-מנת להצדיק את עצם השימוש במעצר מינהלי, את ההליכים הננקטים במסגרתו ואת היקף השימוש בו. ההצהרה המוזכרת לעיל משקפת את עמדתה הרשמית של ישראל לגבי מה שמכונה "הקונפליקט הישראלי-פלסטיני". על מנת להצדיק את התנהגותה בשטחים הכבושים, ישראל משווה את ארגון אל קעידה, כפי שהוא נתפס במערב, לפלסטינים. השוואה זו היא טעות בסיסית, הן מבחינה פוליטית והן מבחינה משפטית.

כיבוש בלתי חוקי והתנגדות חוקית

יש להזכיר לישראל שהמקור החוקי לשליטתה המוגבלת ככובש מצוי בסעיף 43 לתקנות האג. על פי סעיף זה: "בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שביכולתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין".

כפי שטוענים המלומדים הישראלים בן נפתלי, גרוס ומיכאלי,⁸ אטען כי על פי סעיף 43, על מנת שכיבוש ייחשב לחוקי עליו לקיים שלושה עקרונות בסיסיים:

1. הריבונות הבלתי ניתנת להפקעה והזכות להגדרה עצמית המוקנות לעם המצוי תחת כיבוש;
2. הכובש הוא נאמן המופקד על ניהול הסדר והחיים הציבוריים לטובתם של האזרחים המצויים תחת כיבוש;
3. הכיבוש הוא זמני. הוא אינו יכול להיות קבוע או בלתי מוגבל בזמן.

ואולם, כידוע, לא כך הם פני הדברים בשטחים הכבושים. השליטה הישראלית אינה מתיישבת עם המצופה מנאמן זמני. הפעולות שנוקט המפקד הצבאי (המשפטי, המינהליות והשיפוטיות) הן פעולותיו של אדון הארץ שאין לו כוונה לעזוב. הרחבת ההתנחלויות היא בראש מעייניו. הוא הוציא למעלה מאלף חוקים על מנת להסדיר את תפקודן של מערכות המינהל והמשפט שלו. מטרתם של חוקים אלה, כפי שמצוין בפתיח שלהם, היא לאפשר "קיום הממשל התקין, הבטחון והסדר הציבורי", כלומר, של הצבא והמתנחלים הזרים ולא של "הנהנים מהנאמנות", הפלסטינים. האחרונים נתפסים על פי רוב כ"איום בטחוני".

מטרתה הברורה והמכוונת של ישראל היא הרחבת שלטונה בשטחים הכבושים וחיזוקו. זו הסיבה לכך שהיא מגבילה, מונעת ומשמידה יוזמות פלסטיניות שעשויות להוביל למימוש הזכות הבלתי ניתנת להפקעה להגדרה עצמית ולריבונות. מדיניות זו מהווה הפרה של כללי המשפט הבינלאומי.

המעצר המינהלי הוא אחד הכלים המשמשים להשגת מטרה בלתי חוקית זו. הוא משולב במערך הכללי של הכיבוש הבלתי חוקי. אלה המתנגדים לכיבוש אינם טרוריסטים על פי כל קנה מידה ראוי. התנגדותם מותרת על פי החוק הבינלאומי. הם מתנגדים ל"כיבוש זר... תוך מימוש זכותם להגדרה עצמית כפי שעוגנה במגילת האומות המאוחדות ובהכרזה על עקרונות המשפט הבינלאומי בדבר יחסים ידידותיים ושיתוף פעולה בין מדינות בהתאם למגילת האומות המאוחדות".⁹

כאשר אנו מתייחסים להפרות ספציפיות של זכויות האדם בשטחים, עלינו לזכור, כפעילי זכויות אדם, שהפרות אלה חיוניות להמשך הכיבוש הבלתי חוקי והן לא ייפסקו עד שהכיבוש יעבור מן העולם. לכן, עלינו לדרוש את סיום הכיבוש בכל פורום פוליטי או כזה העוסק בזכויות אדם.¹⁰

אחרית דבר: עירוב הרשות הפלסטינית

חלק מן האמצעים המפריים זכויות אינם ננקטים בידי ישראל באופן ישיר, בין שהם תולדה של שיתוף פעולה בין ישראל והרשות הפלסטינית ובין שהם ננקטים ברשותה של ישראל בעידודה או במצוותה. פלסטינים

נעצרים, נכלאים, נחקרים ומעונים בידי כוחות הביטחון הפלסטיניים. העיתונות בישראל מספקת מעט מידע על הנושא. מידע נוסף וגינוי ניתן למצוא באתר האינטרנט של המרכז הפלסטיני לזכויות האדם (PCHR). שתי כותרות באתר מדווחות:

"נמשכים המעצרים הפוליטיים בגדה המערבית" (Ref. 81/2010, 15.9.2010),
"נמשכים המעצרים השרירותיים בגדה המערבית. עצירים מוחזקים בתנאים קשים ונתונים לעינויים והתעללות" (Ref. 96/2010, 11.10.2010).

בהצהרה מקיפה וביקורתית מאוד כלפי ישראל מפי הנציבה העליונה של האו"ם לזכויות האדם, גב' נאוי פילאי ב-11 בפברואר, אמרה זו ביחס לרשות הפלסטינית:

בגדה המערבית שאבתי עידוד מההצהרות הנחרצות על המחויבות לקידום זכויות האדם ולהגנה עליהן שהשמיעו גורמים בכירים ביותר. ראש הממשלה, סאלם פיאד, הביע את נכונותה של ממשלתו לחתום על מזכר הבנות מלא עם משרדי. שרים אישרו כי הרשות הלאומית הפלסטינית מוכנה לאפשר גישה למתקני המעצר שלה וכי בכוונתם לפתח תכנית פעולה לאומית לזכויות אדם. הם פועלים כרגע ליישום החובות המוטלות על ידי המשפט הבינלאומי לזכויות האדם בשאיפה לאשרר אמנות בינלאומיות לזכויות האדם עם הקמת המדינה. שמחתי ללמוד כי הטיוטה העדכנית של חוק העונשין כוללת הוראות לביטול עונש המוות ולהגנה על נשים מפני אלימות. שר המשפטים ציין את המאמצים הננקטים כדי להגדיל את מספר הנשים המכהנות ברשות השופטת.

ואולם, הבעתי בפני גורמים ברשות הלאומית הפלסטינית את דאגתי בנוגע לדיווחים מהעת האחרונה על מעצרים שרירותיים והתעללות במעצר והדגשתי את הצורך לכבד את התפקיד שממלאות חברה אזרחית משגשגת והנציבות העצמאית לזכויות האדם ולהגן עליו.

אני מאמינה כי ביצועם המהיר של השינויים הצפויים יהווה חלק מדרך פלסטינית צלחה לעצמאות.

¹ להדגמה של עמדת ישראל ר' תגובת משרד המשפטים מ-8.9.2009 לדו"ח על מעצר מינהלי בגדה המערבית שפורסם על ידי בצלם המוקד, [ללא משפט: מעצר מנהלי של פלסטינים על-ידי ישראל וחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים](#), אוקטובר 2009, עמ' 46.

² על הקשר בין ישראל והשטחים הכבושים עמדה וועדת האו"ם לזכויות האדם ב-1998 וב-2003.
³ מספרם המצטבר של העצירים המינהליים מאז תחילתו של הכיבוש מגיע לעשרות אלפים. המספר משתנה בהתאם לצרכים ולתכניות של הכובש. הוא הגיע לשיא במהלך האינתיפאדה הראשונה, למעלה מ-2,500 בין 1998 ל-1991 וכך גם לאחר הפלישה לערים המרכזיות הפלסטיניות בגדה המערבית ב-2002 כשהעצירים המינהליים מנו למעלה מ-1,000. בשנים שלאחר הסכמי אוסלו, המספר צנח עד ל-12 בשנת 2000 וכך גם מאז יוני 2010 בעקבות שיתוף פעולה "ביטחוני" בין ישראל והרשות הלאומית הפלסטינית.

⁴ Jean Pictet: The Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: (Geneva 4, 1957, PP. 367-8, 63).

⁵ [Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel, 21/08/2003. CCPR/CO/78/ISR](#); ר' גם: בצלם, שבויים של שלום: מעצר מינהלי במהלך תהליך אוסלו, יוני 1997; בצלם והמוקד, [ללא משפט: מעצר מנהלי של פלסטינים על-ידי ישראל וחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים](#), אוקטובר 2009.

⁶ ע"פ 6659/06 פלוני נ. מדינת ישראל, פסקה 43.

⁷ ר' לעיל, הערה 1.

⁸ Orna Ben-Naftali, Aeyal Gross & Keren Michaeli, *Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory*, Berkley Journal of International Law. V. 23. p. 551. 2005.

⁹ פרטוקול נוסף, I, לאמנות ג'נבה, 2 באוגוסט 1949, סעיף 1.4.

¹⁰ Raja Shehadeh, *Occupiers Law, Israel and the West Bank*, Institute for Palestine Studies, Washington, DC