

תוכן עניינים

1.....	מבוא
4.....	1. מעצר מנהלי: הגדרה, רקע וחוקים
4.....	מעצר מנהלי-הגדרה שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.
4.....	מעצר מנהלי בחוק הבינלאומי.....
7.....	מעצר מנהלי בחוק הישראלי.....
9.....	2. מעצר מנהלי ברחבי העולם: סקירה
11.....	מדינות דמוקרטיות שהיו מטרות לטרור, או מעורבות בסכסוך בעשרות השנים האחרונות....
11.....	בריטניה
12.....	הודו
13.....	ארצות הברית.....
16.....	ספרד
17.....	סיכום
18.....	3. מדיניות המעצר המנהלי של מדינת ישראל בשטחים
18.....	הקדמה
18.....	1967-1987: ממלחמת ששת הימים ועד לתחילת האינתיפאדה הראשונה
20.....	1987-1993: שנות האינתיפאדה הראשונה
21.....	1994-2000: בין האינתיפאדות- שנות תהליך השלום
25.....	2000-2005: אינתיפאדת אל-אקצה
30.....	תפקידו של בית המשפט העליון בישראל בראיה השוואתית.....
31.....	סיכום
33.....	4. סיכום ומסקנות
35.....	רשימת מקורות.....

מבוא

תוך הגנה על הביטחון, צריכה המדינה לשמור בו זמנית, גם על אופייה הדמוקרטי. במהותה של הדמוקרטיה מצויה ההכרה הטבועה בעליונותם של ערכים: ערכי מוסר וצדק אוניברסליים והכרה בעליונותם של זכויות האדם. זה שלטון החוק במובנו המהותי- שמירה על האיזון הראוי בין ערכים מתנגשים. זו המשמעות המהותית של תפיסת העולם הדמוקרטית, המבקשת לא רק להוות מסגרת פרוצדורלית אלא לקדם את זכויות האדם, החירות והשוויון¹.

עבודה זו עוסקת באחת הנקודות המרכזיות ביותר בהם נוצרת התנגשות בין ערכי הדמוקרטיה והאינטרס הביטחוני, והיא- המעצר המנהלי. העבודה תבחן האם במדיניות המעצרים המנהליים שלה, מדינת ישראל שומרת על האיזון הראוי בין זכויות האדם, ערכי הדמוקרטיה ושלטון החוק, לבין צרכי הביטחון של המדינה ואזרחיה.

מעצר מנהלי מוגדר בהשלמות לאמנת ז'נבה כשלילת חירותו של אדם, אשר בוצעה בפקודת או ביוזמת הרשות המבצעת- לא מערכת המשפט- ללא האשמה פלילית המובאת כנגד הכלוא או העציר המנהלי. מדובר באמצעי שליטה יוצא-דופן, שיכול להתבצע מטעמים ביטחוניים בעת סכסוך מזוין, או למטרות של הגנה על ביטחון המדינה או שמירה על הסדר הציבורי במצבים בהם אין סכסוך, בהינתן שהתנאים הנדרשים לכך התקיימו².

הסיבה המרכזית בגינה הסוגיה של מעצר מנהלי נידונה ומדובר באמצעי הנמצא בשימוש, היא מכיוון שאיום הטרור, לדעת התומכים במעצר מנהלי, מערב קטגוריה של בני-אדם לגביהם לא הדין הפלילי ולא חוקי המלחמה הרגילים מציעים פתרונות אפקטיביים וצודקים. הטיעון מתחיל בדרך כלל בטענה לפיה ההישענות המוחלטת על תביעה משפטית, בנוסף להגנה שמקנות זכויותיו של הנאשם וחוקי הראיות הנוקשים, לא יכולים להתמודד ולהסיר את האיום של טרוריסטים מסוכנים, באופן יעיל, מהיר וממצה. הסיבות לכך כוללות: המידע המשמש לזיהוי הטרוריסטים ותכניותיהם כולל שיטות ומקורות מודיעין רגישים במיוחד, שחשיפתם במהלך המשפט תערער או אף תסכל את מאמצי המאבק בטרור; התנאים בהם חלק מהטרוריסטים החשודים נתפסים, במיוחד בזירות לחימה מרוחקות או באזורים חסרי-משילות, שמים לאל את היכולת להוכיח האשמות בהסתמך על חוקי הראיות הרגילים; העמדה לדין מתוכננת להעניש על מעשים שבוצעו בעבר, אולם המאבק בטרור דורש את עצירת החשודים לפני שהם פועלים; והדין הפלילי נוטה באופן מכוון לטובת הנאשם, על מנת שחפים מפשע מעטים, אם בכלל, ייענשו- אולם סיכויים גבוהים יותר של טרור לא יכולים לאפשר את אותה סבירות שכמה אנשים אשמים יסתובבו חופשי³.

¹ א. גיל, מעצר מנהלי במדינה יהודית ודמוקרטית - עיון מחדש, בתוך: ענבר לוי, אלעד גיל, יוגב תובל, אמצעים חריגים למאבק בטרור: מעצר מנהלי, הריסת בתים, גירוש ותיחום מגורים, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010, 142-154, ע' 142-143.

² J. Pejic, (2005), "Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence", International Review of the Red Cross 87(858), pp. 375-391. Pp. 375-376.

³ R. A. Posner, (2006), Not a Suicide Pact: The Constitution in Time of National Emergency, New York: Oxford University Press, pp. 64-65.

שאלת המחקר בעבודה זו היא: **באיזו מידה המעצרים המנהליים של חשודים בטרור על ידי ישראל, מתנגשים ונוגדים את עקרונות החוק, הדמוקרטיה וזכויות האדם?**

השערת המחקר היא שבישראל מתבצע איזון נכון ומידתי בין זכויות האדם לצרכים הביטחוניים, והפרת זכויות האדם המגולמת במעצרים המנהליים, נעשית רק במידה הדרושה לביטחון.

מתודולוגיה: תיחום העבודה הוא במיקום ובזמן. אני אבחן את מדיניות המעצרים המנהליים על ידי מדינת ישראל כפי שבוצעה בשטחים הכבושים- יהודה, שומרון ורצועת עזה, במהלך השנים 1967-2005, ממלחמת ששת הימים ועד לסיומה של האינתיפאדה השנייה. תקופת התיחום מתחילה עם כיבוש השטחים והאוכלוסייה החיה בהם, ונגמרת בסיומו של אחד הפרקים הקשים והאינטנסיביים ביותר בתולדות הסכסוך הישראלי-פלסטיני. מדובר בתקופה ארוכה למדי- כמעט ארבעים שנה- מה שמאפשר לי לבחון את התמורות שחלו במדיניות לאורך הזמן. מצד שני, הארכת תקופת התיחום תיאלץ אותי לוותר על סוגיות ופרטים רבים, עקב קוצר היריעה.

אוכלוסיית המחקר היא הפלסטינים החיים בשטחים הכבושים- הגדה המערבית ורצועת עזה. זאת להבדיל מהפלסטינים אזרחי ישראל, שאינם כלולים באוכלוסיית המחקר.

אני אבדוק את כמות המעצרים המנהליים שישראל ביצעה בכל תקופה, לפי הנתונים המפורסמים על ידי ארגוני זכויות האדם השונים; את הזכויות שניתנו לעצירים- כגון הזכות לערער על המעצר, הזכות לייצוג משפטי, הזכות לראות שופט ותנאי הכליאה; ואת הביקורת השיפוטית שבוצעה- תוך כמה זמן, כל כמה זמן ועד כמה ביקורתית היא הייתה.

כמו כן אציג פסקי דין בולטים הנוגעים לסוגיה, שסייעו לי להבהיר את המגמות העולות מן הממצאים: בג"ץ 3239/02 מרעב ואח'⁴ ובג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט⁵; פסקי דין אלה מהווים ציוני דרך בהתפתחות הביקורת השיפוטית של בית המשפט העליון בישראל, ומצוטטים רבות בספרות המחקרית.

במהלך העבודה אשתמש במקורות משניים-דו"חות של ארגוני זכויות אדם, מאמרים ומחקרים אקדמיים- ובמקורות ראשוניים כגון פסקי-דין, חוקים, תקנות וצווים.

הפרק הראשון בעבודה ייתן את הרקע החוקי לשימוש באמצעי של מעצר מנהלי: מעצר מנהלי לפי החוק ההומניטרי הבינלאומי והחוק הישראלי.

הפרק השני יעסוק במעצר המנהלי כפי שהוא נהוג במדינות שונות ברחבי העולם. לאחר סקירה של כמה מדינות מערביות, תשומת לב מיוחדת תינתן למדינות אשר התמודדו בעשורים האחרונים עם איום מתמשך של טרור, או שהיו מעורבות בסכסוך בטחוני: בריטניה, הודו, ספרד וארצות הברית. מן הראוי לציין כי מחקר זה אינו מהווה מחקר השוואתי בין מדינות- בחינת המדיניות הישראלית תתבצע בעיקר לאורך זמן, תוך השוואה בין התקופות השונות. אולם, המדיניות המקובלת במדינות

⁴ בג"ץ 3239/02 מרעב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, זמין ב: <http://elyon1.court.gov.il/Files/02/390/032/a04/02032390.a04.htm>

⁵ בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נגד מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, זמין ב: <http://elyon1.court.gov.il/Files/02/780/032/a06/02032780.a06.htm>

אחרות תסייע להעניק פרספקטיבה ראויה לגבי המדיניות והאמצעים האפשריים תוך כדי התחשבות בנסיבות.

הפרק השלישי יעסוק במעצר המנהלי כפי שהוצא אל הפועל על ידי מדינת ישראל בשטחים בשנים 1967-2005. הפרק יחולק לכמה תקופות מפתח. התקופות להן הפרק השלישי יחולק הן: 1967-1987: ממלחמת ששת הימים ועד לתחילת האינתיפאדה הראשונה; 1987-1993: שנות האינתיפאדה הראשונה; 1994-2000: בין האינתיפאדות- שנות תהליך השלום; 2000-2005: אינתיפאדת אל-אקצה.

בחלקים השונים אני אדון בסוגיות מרכזיות הנוגעות לצורך לאזן את שיקולי הביטחון עם זכויות האדם: העילות והמטרות למעצר, היקף השימוש בו, זכויות העצירים ותנאי האחזקה שלהם. פסקי הדין הבולטים לקוחים מהתקופה האחרונה, אינתיפאדת אל-אקצה. כפי שנראה בעבודה, תקופה זו מהווה דוגמא בולטת למעורבות בית המשפט העליון בביקורתו השיפוטית על החלטות הנוגעות לביטחון הלאומי. פסקי הדין יסייעו לי להדגים זאת. כמו כן, חלק מיוחד בפרק השלישי יוקדש למקומו של בית המשפט העליון בישראל, בפני עצמו וגם בראייה השוואתית לעומת בית המשפט העליון האמריקאי.

הפרק האחרון הוא פרק הסיכום והמסקנות של העבודה, בו אני אעמוד על הממצאים השונים שעלו ממנה ואתן מענה על שאלת המחקר.

זמן הכליאה, ועדת זכויות האדם של האו"ם לא הגדירה מסגרת-זמן סטנדרטית לשימוש לא-שרירותי בכליאה ללא משפט. אולם, העיקרון עודנו עומד¹².

עילות מוגדרות, אמיתיות ומדויקות לכליאה: אחת מהמחויבויות החיוניות ביותר לרשות העוצרת היא לייחס עילה חוקית ומדויקת לשימוש במעצר. אף שימוש במעצר יכול לעבור את מבחן השרירותיות אם אין לו בסיס חוקי ברור. כתוצאה מכך, כשעצירים מוחזקים מסיבות חסרות תוקף חוקי, למשל אם הם מוחזקים כקלפי-מיקוח או כבני-ערובה עבור מניעים נסתרים של הרשות המבצעת, המעצר שלהם ללא-ספק יוגדר כשרירותי. יתר על כן, אסור לעילה להיות רחבה מדי ולהימנע מדיוק. למשל, הגדרה פשוטה של אדם כמהווה "סכנה לביטחון המדינה" היא איננה מספקת, חסרת דיוק ועל כן עלולה להיחשב כשרירותית. לבסוף, הסיבה שניתנת למעצר חייבת להיות אמיתית. כלומר, אסור לרשות לבצע תחבולות משפטיות כדי לעצור אנשים מסיבות נסתרות¹³.

הסוגיה של כליאה ללא משפט נידונה וקיימת גם במשפט ההומניטרי הבינלאומי. האמצעי של מעצר מנהלי נחשב לקיצוני במיוחד כאשר הוא ננקט כלפי תושבים של שטח כבוש. המסמך הרלוונטי העיקרי אשר מטיל תנאים ומגבלות על האמצעי של מעצר מנהלי הוא אמנת ז'נבה הרביעית, שם נכתב כי אם הכוח הכובש מחשיב את הדבר הכרחי, מסיבות מידיות של ביטחון, הוא רשאי לכל היותר, להעביר אותם למקום מגורים מוגדר או למעצר. בנוסף, ההחלטות בנוגע למקום זה צריכות להתקבל בהתאם לנהלים שנקבעו על ידי הכוח הכובש בהתאם להוראות האמנה. יש לכבד את זכות הערעור של הצדדים הנוגעים בדבר, וההחלטות הנוגעות לערעור צריכות להתקבל כמה שיותר מהר. לאחר שהתקבלה ההחלטה, עליה להיות נתונה לביקורת משפטית, "אם הדבר אפשרי אז מדי שישה חודשים", על ידי הגוף המוסמך שהוקם לצורך כך על ידי הכוח הכובש¹⁴. כלומר, על כל צעד ושעל חשוב להתחשב בזכויותיו של העציר ולפעול כך שהמעצר לא יהיה שרירותי ואכזרי. יש לפעול לפי נהלים מוגדרים העומדים בסטנדרטים של החוק הבינלאומי, יש להעניק לעציר זכות לערער על מעצרו ולהשמיע את דברו, יש לתת לשופט לבחון אם המעצר אכן מוצדק ויש לפעול במהרה, לא להתעכב ולא לעשות עינוי דין.

על פי פרשנות הצלב האדום לסעיף 78 של אמנת ז'נבה הרביעית, האישור לעצור תושבים של השטח הכבוש למטרות ביטחוניות הוא יוצא דופן קיצוני, ומדינות אינן רשאיות להשתמש בו באופן גורף. הפרשנות גורסת כי הסעיף מדבר על טעמי ביטחון חיוניים, אמיתיים ומידיים בלבד, וכי אין להשתמש בו כאמצעי קולקטיבי. כל מקרה של מעצר מנהלי חייב להידון באופן נפרד. טבעו החריג של המעצר המנהלי חייב להישמר, כלומר יש להשתמש בו במשורה בלבד¹⁵.

¹² M. Hakimi, (2008), "International Standards for Detaining Terrorism Suspects: Moving Beyond the Armed Conflict-Criminal Divide". *Yale Journal of International Law*, 33(2), pp. 369-416. P. 383.

¹³ M. Hakimi, (2008), "International Standards for Detaining Terrorism Suspects: Moving Beyond the Armed Conflict-Criminal Divide". *Yale Journal of International Law*, 33(2), pp. 369-416. Pp. 408-410.

¹⁴ International Committee of the Red Cross. (1949). *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Article 78. Available at: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/380-600085:OpenDocument>

¹⁵ בצלם והמוקד להגנת הפרט. (2009). ללא משפט - מעצר מנהלי של פלסטינים על-ידי ישראל וחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים. זמין ב: http://www.btselem.org/download/200910_without_trial_heb.pdf, ע' 8.