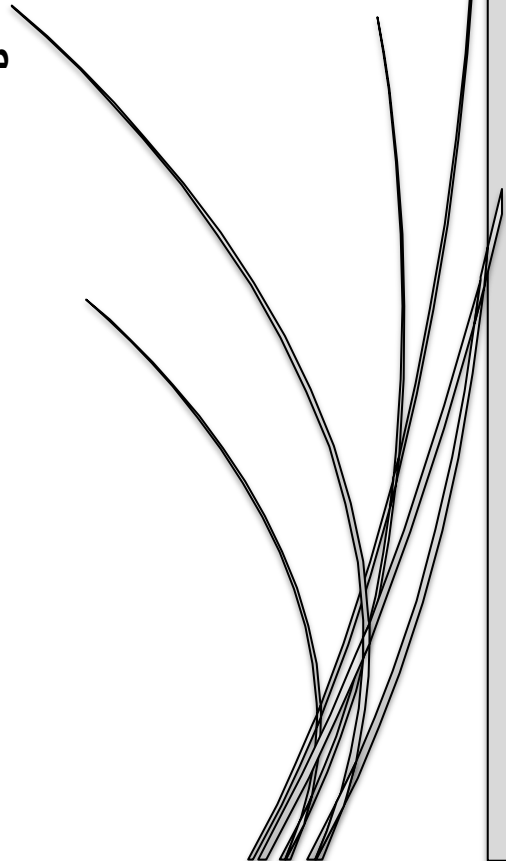


**מעצרים מינהליים כאמצעי הרתעה וענישה קולקטיביים
בתוך הקו הירוק**

מאי 2022

**נייר עמדה
עו"ד סאוסן זהר**

מדה אל-כרמל



מבוא

נייר עמדה זה מתמקד בשימוש שעושים גורמי הביטחון במעצר המינהלי, בעיקר לנוכח השימוש המוגבר בו בשנה האחרונה, בייחוד בעקבות אירועי מאי 2021. השימוש במעצרים מינהליים זכה במהלך כל השנים לביקורת קשה, בטענה שהוא פוגע בחירותו האישית של העציר בלי לאפשר לו לדעת בגין מה הוא נעצר ואגב התבססות על ראיות חסויות שלא מאפשרות לעציר להתגונן מפניהן, ובעיקר בגלל השימוש בו לרוב נגד האזרחים הערבים-פלסטינים בישראל. נייר עמדה זה מתמקד באכיפת המעצר המינהלי בתחומי הקו הירוק נגד האזרחים הפלסטינים.

אחד הכלים המשפטיים הפוגעניים ביותר שהוריש המנדט הבריטי למשפט הישראלי הוא תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945. תקנות אלה הסמיכו את המפקד הצבאי להוציא צווי מעצר מינהליים שמטרתם למנוע מהאדם שנגדו הוצא הצו לבצע, פעולה שתפגע בביטחון המדינה או בשלום הציבור.¹ בשנים הראשונות לאחר קום המדינה נמתחו דברי ביקורת קשים על אמצעי זה, בעקבות השימוש המוגבר שנעשה בו בתקופת המנדט הבריטי נגד המחותרת היהודית. עם זאת לאחר אימוץ תקנות שעת חירום אל תוך המשפט הישראלי, ועם הטלת הממשל הצבאי ביישובים הערביים, הפך אמצעי דרקוני זה לאחד הכלים הפוגעניים ביותר שנאכף לרוב נגד האזרחים הערבים.

בשנת 1979 במטרה לרכז, לכאורה, את הפגיעה הגורפת בזכות לחירות אישית, הנובעת מצווי המעצרים המינהליים מכוח תקנות שעת החירום, אישרה הכנסת את חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), התשל"ט-1979. החוק כלל אומנם כמה הקלות, כגון קיצור תקופת המעצר, המותרת לפי הצו, משנה לחצי שנה, וכן קיצור התקופה שבמהלכה חובה להביא את העציר בפני שופט משבוע ימים ל-48 שעות, אך מהות החוק נותרה על כנה.

¹ תקנה 108 ו-111 לתקנות ההגנה (שעת חירום) - 1945.

סעיפי החוק ההופכים את המעצר המינהלי לאחד האמצעים הפוגעים באופן גורף בזכות לחירות אישית

ראשית, תכליתו המוצהרת של החוק היא, כאמור, מניעת סיכון עתידי לביטחון המדינה ולביטחון הציבור. בשם תכלית מניעתית זו מותר לכלוא אזרח ולפגוע בחירותו האישית. נקיטת מעצר מסוג זה נשענת על הערכות של אנשי הביטחון, כלומר על התנבאות אנושית של בני אדם המאיישים את מערכת הביטחון בדבר התנהגות עתידית של אדם מסוים, ולא על קריטריונים מוגדרים.

שנית, החוק מעניק לשר הביטחון סמכות להוציא צו מעצר מינהלי נגד אדם אם קיים יסוד סביר להניח כי "טעמי ביטחון המדינה או ביטחון הציבור" מחייבים את כליאתו לתקופה שלא תעלה על 6 חודשים; תקופת מעצר זו ניתנת להארכה בשישה חודשים כל פעם, ללא הגבלת מספר ההארכות.² יוצא אפוא שהאזרח עלול להיות כלוא לזמן בלתי מוגבל ללא הרשעה וללא ידיעת החשדות נגדו. החוק אינו מגדיר את המונחים "ביטחון המדינה וביטחון הציבור", ופרשנות מונחים אלו נותרה עמומה ושמורה לשיקול דעתו הנרחבת של שר הביטחון. גם בתי המשפט השונים שדנו במהלך השנים באישור צווי מעצר מינהליים ואישרו אותם, מעולם לא אתגרו את גורמי הביטחון בדבר עמימות השימוש במונחים הללו. לפיכך מעצר בגין סיכון עתידי ל"ביטחון המדינה" מתיר לכלול סיכון לכאורה מפני כל פעולה ללא קשר להיקפה, לקיצוניותה או למידת חומרתה.

שלישית, להבדיל מהליך פלילי, הוצאת הצו לא מתבצעת על סמך ראיות קבילות וודאיות שהושגו כחוק נגד האזרח החשוד, אלא על סמך ראיות מינהליות שלרוב אינן קבילות בפני ערכאה שיפוטית בהליך פלילי.³ ראיות כאלה נסמכות על מידע מודיעיני שגורמי הביטחון מבקשים למנוע את חשיפתו פן ייודע לעציר זהות המקור או אופן השגת הראיות, ועל כן הן מוגשות כראיות חסויות שרק השופט מוסמך לעיין בהן. בכך נמנעת מהעציר הזכות לדעת מהם החשדות נגדו ומהו הסיכון שלטענת גורמי הביטחון הוא מעורר. לפיכך העציר אינו יכול לסתור או להפריך את החשדות נגדו ואינו יכול להתגונן מפניהן, ונשללת ממנו הזכות הבסיסית והחשובה ביותר של קיום הליך הוגן בטרם ייחרץ גורלו וייכלא. חשוב לציין, שהחוק לא מחייב שהראיות עליהן מתבסס הצו יהיו חסויות, אלא הוא קובע בסעיף 6(ג), כי "רשאי בית המשפט

² סעיף 2 לחוק.
³ סעיף 6 לחוק.

המחוזי לקבל ראייה אף שלא בנוכחות העציר או בא-כוחו או בלי לגלותם להם", אם שוכנע כי חשיפת הראייה עלולה לפגוע בביטחון המדינה או הציבור. הלכה למעשה, הגשת ראיות חסויות הפכה להיות נוהג בכל הבקשות לאישור צווי מעצר מינהליים המוגשות לבתי המשפט, אשר מקבלים אותן אוטומטית וללא עוררין.

רביעית, חוק זה אמור לחול אך ורק בתקופה שהוכרזה כ"מצב חירום"⁴. אך ההכרזה על "מצב חירום" קיימת מאז 1948 ומתחדשת מדי שנה מאז ועד היום, באישור הכנסת. כידוע, מאז ההכרזה לראשונה בשנת 1948 ועד היום, כוון "מצב החירום" במדינת ישראל למצב כוננות נגד "האויב", כלומר בעיקר נגד הערבים-פלסטינים הנתפסים כ"אויב" מן הבחינות הפוליטית, המשפטית והחברתית.

ואכן רוב צווי המעצר המינהליים לפי חוק זה, מוצאים נגד אזרחים ערבים. המקרה הראשון שבו הוצא צו מינהלי מכוח תקנות שעת החירום היה בשנת 1949 נגד נאיף אל-כורי (בג"ץ 49/95 אל כורי נגד ראש המטה הכללי של צבא ההגנה לישראל, פד"י ד 34 [1950]). הצו הוצא אחרי שנכשל הניסיון להעמיד את אל-כורי לדין על עבירות רצח של יהודים שלכאורה ביצע, עקב קשיים משפטיים שנבעו מהיעדר ראיות שניתן היה להגיש נגדו בהליך פלילי. בית המשפט העליון קיבל אומנם בסופו של יום את עתירת אל-כורי והורה על שחרורו, אך לא משום שהצו הוא בלתי חוקתי או פוגעני, אלא בגלל פגמים טכניים שנפלו בצו עצמו, כגון, אי-ציון מקום המעצר כנדרש בתקנות.

גם צווי מעצר מינהליים שהוצאו מכוח החוק בשנת 1979, אושרו כמעט כולם על ידי בתי המשפט. המקרה היחיד שבו ביטל בית המשפט העליון צו מעצר מינהלי נגע דווקא לאזרח יהודי, הלוא הוא הרב גינזבורג, אשר עמד בראש ישיבה. הרב נהג להסביר לתלמידיו מדוע מן הבחינה ההלכתית חובה לנקום בערבים, וקרא למאות מחסידיו לפגוע בהם. בית המשפט העליון קבע כי אין בחומר הראיות כדי לקיים את מבחן הראיות הממשיות שיש בהם כדי להוות סכנה ממשית, בוודאות קרובה לפגיעה בביטחון המדינה או ביטחון הציבור, וכי דבריו נופלים במסגרת חופש הביטוי [עמ"מ 96/4 הרב גינזבורג נגד שר הביטחון וראש הממשלה, פד"י נ(3) 221 (1996)].

⁴ סעיף 1 לחוק.

מלבד מקרה זה אין ולא היה פסק דין אחד אשר ביטל צו מעצר מינהלי שהוצא נגד אזרח במדינת ישראל, וגם המקרים שבהם הורו בתי המשפט על קיצור תקופת המעצר היו בודדים מאוד. ניתן אפוא לומר כי בתי המשפט לא מתערבים בשיקול הדעת הגורף שהוענק לשר הביטחון מכוח החוק, נוטים לקבל ללא עוררין את שיקולי הביטחון שמשמיעה מערכת הביטחון, ומאפשרים לה להגיש ראיות חסויות בכל הבקשות, אף שכאמור לשון החוק אינה מחייבת אלא רק מתירה הגשת ראיות כאלה.

המשפט הבינלאומי לזכויות אדם לא אוסר במפורש על מעצרים מינהליים, אך הוא אוסר על ביצוע מעצרים שרירותיים, ומחייב כי אדם שנעצר יהיה מודע בעת מעצרו לסיבות מעצרו ולהאשמות המועלות נגדו. חובות אלו נקבעו בסעיף 9 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות, אשר נחתמה ואושררה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991 ועל כן מחייבת אותה. אף על פי שאמנה זו לא הגבילה את השימוש במעצרים מינהליים לתקופות המוכרות כ"מצב חירום", ועדת האו"ם, האחראית על פירוש האמנה, קבעה בהערה כללית מספר 35 משנת 2014 כי שימוש במעצרים מינהליים מותר אך ורק במצבי קיצון שבהם קיים סיכון ישיר, מידי וחמור שבהם לא ניתן לעשות שימוש אפקטיבי בהליך פלילי, ורק במסגרת תקופה מוגדרת שבמהלכה קיים הסיכון. אין שום ספק שאיסורים אלו אינם מקבלים ביטוי הן בהוראות החוק בישראל והן בקביעות בתי המשפט המאשרות את הצווים.⁵

הגברת השימוש במעצרים מינהליים מאז אירועי מאי 2021

עצם השימוש במעצרים מינהליים היה נתון במהלך כל השנים לביקורת קשה ונוקבת. ביקורת זו החמירה בשנה האחרונה מאז אירועי מאי 2021. במהלך תקופה זו נקטו המשטרה והשב"כ אמצעים גורפים וגזעניים נגד האזרחים הערבים: בוצעו כ-5,000 מעצרים מרביתם נגד אזרחים ערבים; הוכרז מצב חירום אזרחי בעיר לוד שנאכף רק על תושביה הערבים; המשטרה יזמה מבצע אכיפה שפונה "חוק וסדר" שמטרתו המוצהרת הייתה "הרתעתית", ובמסגרתו נעצרו יותר מ-500 אזרחים ערבים; גם רוב כתבי האישום, שהוגשו במהלך תקופה זו, היו נגד נאשמים ערבים. מהודעת פרקליטות המדינה שפורסמה ביום 17.5.2022 עולה כי הוגשו 616 כתבי אישום, ו-89% מתוכם הוגשו נגד נאשמים ערבים. גם השימוש במעצרים מינהליים עלה

⁵ להרחבה על הוראות המשפט הבינלאומי בהקשר זה ראו: גיל, אלעד, תובל, יוגב, ולוי, ענבר. (2010). אמצעים חריגים למאבק בטרור – מעצר מנהלי, הריסת בתים, גירוש ותיחום מגורים. המכון הישראלי לדמוקרטיה. סאבא-חבש, לינא. (2017, 27 באוקטובר). נייר עמדה בעניין הצעת חוק סמכויות מינהליות (מעצרים והגבלות). המכון הישראלי לדמוקרטיה, 27.10.2017.

במהלך אירועי מאי 2021. באותו חודש הוצאו 15 צווים למעצרים מינהליים: 12 מהעצירים היו פלסטינים ממזרח ירושלים ו-3 ערבים אזרחי ישראל. העלייה במעצרים המינהליים בתקופה זו חלה גם על תושבי הגדה המערבית. מדיווח שפורסם בעיתון "הארץ" ביום 22.6.2021 עלה כי נכון לחודש אפריל 2021 היו 480 מתושבי הגדה נתונים תחת מעצר מינהלי.⁶ כעבור שנה חלה עלייה ניכרת עוד יותר: מדיווח שפורסם בעיתון הארץ ביום 26.4.2022 עלה כי מספרם הכולל של צווי המעצר המינהליים עלה ל-581, ומתוכם רק בחודשים מרץ-אפריל 2022 הוצאו 109 צווים. כמו כן עלה מאותו דיווח כי באפריל 2022 הוצאו 19 צווים מינהליים נגד אזרחים, ומתוכם 17 היו נגד אזרחים ערבים.⁷

אומנם השימוש במעצרים מינהליים נגד פלסטינים בישראל מאז מאי 2021 ועד היום עומד על עשרות בודדים, אך לנוכח העובדה שמדובר באמצעי גורף שבו נכלא אדם ללא קיום הליך פלילי הוגן בגין מעשה שטרם ביצע, מדובר בשימוש מופרז.

כאמור, הבקשות לאישור צווי מעצר מינהליים נסמכות כדבר בשגרה על ראיות חסויות. עם זאת שני מקרים שאירעו בשנה האחרונה, ובהם נמסר סיכום לראיות החסויות (פרפראזה) לעציר, מעידים על הקלות שבה משתמשים גורמי הביטחון באמצעי זה, בהיותו חלופה נוחה יותר מאשר איסוף ראיות קבילות והעמדה לדין בהליך פלילי. בסוף חודש מאי 2021 הוצא צו מעצר מינהלי נגד בראא אבו שקרה מנצרת, אשר סבל מסכיזופרניה הכוללת הזיות ומחשבות שווא. בקשת המעצר נגדו כללה סעיף, שלפיו בשנת 2016 תוחקר העציר בגין תמיכתו במדינה האסלאמית, אך במהלך הדיון שהתקיים בפני בית המשפט המחוזי מנצרת זנחה הפרקליטות עילה זו והודתה כי אין לה תשתית להוכחתה וביקשה מבית המשפט להתעלם ממנה. קישוט הבקשה בעילת תמיכה בדאע"ש נועדה אך ורק לניפוח בקשת המעצר לצורך אישור מהיר יותר לצו על ידי בית המשפט. למרות זאת, בית המשפט לא ייחס לכך חשיבות, ואישר את הצו. הבקשה נסמכה גם על טיעון כללי, ולפיו השקפתו האידיאולוגית של העציר מצדיקה את המעצר, בלי לבסס מהי אותה השקפה ואגב התעלמות מכך שבגין השקפות פוליטיות ואידיאולוגיות לא ניתן לעצור בהיותן מוגנות מתוקף חופש הביטוי הפוליטי של כל אדם, כל עוד אין הן מהוות עבירות הסתה לאלימות או לגזענות, לפי הדין הפלילי. יתר הראיות התבססו על פרסום פוסטים בחשבון הפייסבוק של העציר אך בגין פרסומים מסוג זה, אם תוכנם אכן גובל בפלילים, ניתן להעמיד את העציר לדין בהליך פלילי ולאפשר לו להתגונן

⁶ חורי, גקי; בריינר, יהושוע (גיש), וחסון, ניר. (2021, 21 ביוני). גנץ חתם על צו מעצר מינהלי נגד תושב לוד; כיום יש לפחות 13 עצורים מינהליים ישראלים. [הארץ](#).
⁷ שיזף, הדר. (2022, 26 באפריל). זינוק במספר המעצרים המינהליים, שהגיע לשיא של חמש שנים וחצי. [הארץ](#).

מפניהם בהליך הוגן. העוול הבולט מכול הוא שאף שהעציר סבל כאמור ממחלת נפש, לא צורפה חוות דעת כלשהי מטעם פסיכיאטר כדי לבחון אם הדברים שמסר בחקירתו אכן נמסרו מדעת צלולה, או שמא מקורם בהזיות ובמחשבות שווא הנובעות ממחלתו. חוות דעת כזו אמורה להיות תנאי סף במקרה של מעצר מינהלי פוגעני של עציר הסובל ממחלה נפשית. אך הן בית המשפט המחוזי והן בית המשפט העליון בערעור שהוגש לפניו, אישרו את צו המעצר המינהלי למשך ארבעה חודשים בלי להתייחס למצבו הנפשי של העציר.⁸

במקרה אחר שהגיע לפתחי בית המשפט המחוזי בחיפה באפריל 2022, נידונה בקשה לאישור צו מעצר מינהלי נגד תאופיק ג'בארין מאום אל-פחם. מסיכום לראיות החסויות (הפרפראזה) שהועברה לבא כוחו של העציר התברר כי החשד נגד העציר התבסס על ארגון הסעות לתפילות במסגד אל-אקצא, שהעציר לא הכחיש שביצע אותן מטעמי דת. כמו כן צוין כי הוא מזדהה עם ארגון חמאס אף שבחקירתו הוא לא תוחקר על כך כלל. חקירתו התמקדה בהתארגנות שבה השתתף העציר כהכנה לקראת הפגנה בשיח' ג'ראח. החלטת בית המשפט במקרה זה היא חריגה שכן בית המשפט המחוזי קיבל את טענת בא כוחו של העציר והחליט כי אף שקיימות טענות בדבר "תמיכה בארגון טרור", המסלול הראוי לבחינת הראיות אינו במישור המעצר המינהלי אלא הפלילי. בית המשפט ביסס את קביעתו זו על עיון בראיות החסויות שהונחו לפניו. אי לכך ובאופן חריג הורה בית המשפט על קיצור תקופת המעצר מחודשיים וחצי לשבועיים בלבד, ואף המליץ לפרקליטות לשקול קיצור נוסף של תקופת המעצר. הכרעות אלה מעידות על העדר סיכון מצד העציר ועל היעדר נחיצות מלכתחילה לשימוש במעצר המינהלי.

⁸ החלטת בית המשפט המחוזי: מ"מ 21-05-65203-21 מדינת ישראל נגד בראא אבו שקרה (החלטה מיום 21.6.2021); והחלטת בית המשפט העליון: עמ"מ 21/4540 פלוני נגד מדינת ישראל (החלטה מיום 19.7.2021).

סיכום

ראינו שבמהלך השנים עלו ביקורות נוקבות נגד עצם השימוש במעצר מינהלי ונגד הקלות שבה נעשה בו שימוש. עצם הפעלת אמצעי זה לרוב נגד אזרחים ערבים, מעלה ביקורת וספקות גדולים עוד יותר בדבר מניעיהם של גורמי הביטחון ומעידה על שיקוליהם הזרים בהפעלת מעצרים אלו. אף שמטרת המעצר המינהלי היא מניעתית, השימוש באמצעי זה הפך להיות גם לצורכי ענישה, המופנה לא רק נגד העציר הערבי אלא בעת ובעונה אחת נגד כלל האזרחים הערבים במטרה להעביר להם מסר הרתעתי וענישתי. בהיותם נתפסים כ"אויב" הן על ידי המערכת הפוליטית, הביטחונית ואף המשפטית, אין זה מפתיע כי מרבית העצירים הם ערבים, וכי מלבד מקרה בודד שעסק ברב יהודי, לא ביטל בית המשפט אף לא צו מעצר מינהלי אחד. גם השימוש המוגבר בשנה האחרונה באמצעי זה אינו מפתיע. לאחר חקיקת חוק יסוד הלאום, שחזק את העליונות היהודית כנורמה חוקתית, והדיר את האזרחים הערבים, אין פלא, שעליונות אתנית ולאומית זו תתבטא גם בהגברת אמצעי אכיפה גזעניים ופוגעניים נגד האזרחים הפלסטינים בישראל.

עו"ד סאוסן זהר, מתמחה בתחום זכויות אדם.