

תקצירים

מעצר מנהלי במדינה יהודית ודמוקרטית – עיון מחדש

אלעד גיל

חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979 (להלן: חוק המעצרים), מקנה לשר הביטחון את הסמכות להורות על מעצר ללא משפט של אדם מטעמים של הגנה על ביטחון המדינה וביטחון הציבור. צו המעצר יכול להינתן לתקופה של עד שישה חודשים, וצווי מעצר עוקבים עשויים לאפשר להחזיק אדם בכלא שנים רבות בלי שהורשע בפלילים (תאורטית – לפרק זמן בלתי מוגבל). למרות מטרתו הראויה החוק פוגע בצורה הקשה ביותר במושכלות יסוד של הליך משפטי הוגן כיוון שהוא מאפשר לשלול את חירותו וכבודו של אדם אגב הסרת כל הערובות המוכרות בחוק הפלילי לקיומו של משפט צדק. במתכונתו הנוכחית החוק אינו מאפשר לעצור – כך ממש – לדעת מהם הטעמים שהובילו למעצרו. הוא אפילו אינו מאפשר לו להתגונן כראוי. ברוב המעצרים מוסתרות מהחשוד ומעורך דינו הראיות שהביאו להוצאת צו המעצר, וההליך מזכיר הרבה יותר את "המשפט" של קפקא משהוא מזכיר משפט המתקיים במדינה יהודית ודמוקרטית.

הסדר החוק הוא למעשה יורשן של תקנות ההגנה המנדטוריות שקבע המשטר הבריטי בשלהי תקופת המנדט ואשר כוונו בראש ובראשונה נגד היישוב היהודי. התקנות היו סמל לשרירותו של שלטון קר ומנוכר כלפי תושבי הארץ הכבושה ולחוסר הצדק המשווע שהפעיל כנגדם והגבירו את ההתנגדות היהודית להמשך השלטון המנדטורי בארץ ישראל. חוק המעצרים הוצג ככנסת ב-1979 בידי שר המשפטים שמואל תמיר, אשר שלושים ואחת שנים קודם לכן גורש לקניה יחד עם ארבעים ותשעה חברי מחתרות אחרים מכוון של אותן תקנות. החוק ביקש להציע שינויים בנוקשותן של תקנות ההגנה המנדטוריות ולהסיר את העננה בדבר עיוות הדין שהתקנות המנדטוריות יצרו. ואולם בחוק נותרו הוראות מהותיות שאינן מקובלות במקומותינו ואשר חורגות מהתחייבויותיה של ישראל במסגרת הדין הבינ-לאומי. בעקבות זאת, ובלי לתת על כך את הדעת, יש בספר החוקים זה כשלוישים שנה הסדר חוק הפוצע את מרקם עקרונות היסוד של החברה והמשפט בישראל ופוגע במעמדנו הבינ-לאומי כמדינה דמוקרטית שומרת שלטון החוק.

אין חולק כי מדינת ישראל מתמודדת שנים רבות עם איום מוחשי ומטריד של טרור, אשר נטל את חייהם של ישראלים רבים ופגע קשות בשגרת החיים של כולנו. עם זאת שומה עלינו לזכור כי דרך המלך להתמודדות עם קשת עברות הטרור במסגרת גבולות המדינה – החל בעברת החברות בארגון טרור וכלה בעברת הרצח – היא במסגרת החוק הפלילי. ויודגש: חוק המעצרים חל בתחומי מדינת ישראל בלבד, ואין הוא מקור הסמכות לביצוע מעצרים מנהליים בשטחי יהודה ושומרון. המעצר המנהלי הוא בן חורג המיועד למנוע את התגשמותן של סכנות עתידיות לכיטחון המדינה רק כאשר אי-אפשר לעשות כן במסגרת החוק הפלילי.

בפרקיו הראשונים של המאמר בחרתי לנתח את הוראות החוק המרכזיות והעמדתי בספק את יכולתו, במתכונתו הנוכחית, להשיג את התכלית הביטחונית שהוא מבקש לקדם. הסיבה לכך לדעתי היא הליקויים הרבים שהוא לוקה בהם: מנגנון המעצר המנהלי המעוגן בחוק המעצרים עלול להוביל למעצרי שווא ולהתגלמותן של תופעות קשות של שרירות שלטונית; טמונה בו פגיעה חריפה בחלוקת הכוח הראויה בין שלוש רשויות השלטון; בהיותו מאפשר להסתיר מהחשוד את הראיות שהובילו למעצרו, הוא פוגע קשות בזכות היסוד העומדת לכל אדם להשיב לטענות המועלות נגדו בהליך משפטי הוגן; הוא מאפשר הלכה למעשה החזקת אדם שנים ארוכות ובלתי קצובות בבית הסוהר בלי שהואשם בדבר; אין בו הגדרה ברורה התוחמת כראוי את המטרה שלשמה אפשר לעצור אדם במעצר מנהלי; והוא אינו מזכיר כלל כלים משפטיים נוספים, מתונים יותר, אשר יאפשרו להגשים את התכלית הביטחונית שבבסיסו. דיון נוסף בפרקים אלה מוקדש למסגרת הנורמטיבית שחוק המעצרים פועל בה – קיומה של שעת חירום במדינה מכוח הכרזת הכנסת – אשר משמעותה במציאות הנוכחית זניחה, שכן ההכרזה מוארכת בקביעות בכל שנה.

ייאמר מיד: מספרם של המעצרים המנהליים לפי חוק זה קטן מאד, אולם בשנים האחרונות הועלו בשיח הציבורי בישראל בקשר לשני מקרים נוספים לפחות הצעות להשתמש בחוק המעצרים ולהרחיב בכך מאוד את תחולתו. המקרה הראשון אירע בערב היציאה לפועל של תכנית ההתנתקות, כאשר הוצע לבצע מעצר מונע נגד אנשים שהיה חשד כי יפעלו בתקיפות נגד המפנים. פעם אחרת הוצע להרחיב את תחולת החוק על חשודים בחברות בארגוני פשיעה. דוגמאות אלה מלמדות כי חוק המעצרים ככתבו וכלשונו כיום הוא בגדר פרצה הקוראת לגנב. זהו פתרון קל לרשויות אכיפת החוק משום שהוא מאפשר להן "לוותר" על ההתמודדות עם ההגנות שיש לנאשמים במסגרת ההליך הפלילי. פתיחת הצוהר של הסדר חוק זה והרחבת השימוש בו עשויות לשים לאל עקרונות יסוד ותיקים ויסודיים בשיטת המשטר הדמוקרטית שלנו. לא קשה לשער מה יקרה אם ייעשה שימוש במעצרים מנהליים בהיקף רחב, ואין צורך להגיע לכך כדי להסביר מה גדול העוול בקיומו של הסדר המאפשר לשלול את חירותו של אדם בלי לקיים הליך משפטי הוגן.

יתרה מזו, חוק המעצרים חורג מהתחייבויותיה של ישראל במסגרת האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות ואינו עומד בקנה אחד עם החוק הבין-לאומי. אין צורך להכביר מילים על הנזק הכבד שנגרם ועוד ייגרם לישראל ולתדמיתה בשל כך. המגמה הברורה בזירה הבין-לאומית היא הגברת הבידוד של מדינות המפרות (בעקבות) את דיני זכויות האדם, מדינות שישראל אינה רוצה להימנות עמן. בפרק השלישי עסקתי בניתוח החוק הבין-לאומי ובפטרונות שאימצו במרוצת השנים דמוקרטיות מערביות נוספות. מתברר כי במשך הזמן, וכיחוד לאחר פיגועי 11 בספטמבר, אימצו מדינות דמוקרטיות פרקטיות וחוקים לא ראויים אשר ביטאו היטב את הפניקה שאחזה בהן. ואולם בשנים האחרונות שבה המטוטלת למקומה, ובעזרת ביקורת שיפוטית אפקטיבית מוצאת כל מדינה את נקודת האיזון הראויה להתמודדות עם תופעת הטרור בלי לקפד את ערכי היסוד של חברה דמוקרטית ליברלית.

מסקנותיי מכירות בכך שכעת, כשלושים שנה לאחר חקיקת חוק המעצרים, הגיע גם תורה של מדינת ישראל לבחור בפתרון חקיקתי הולם יותר, שיבטא גם את התמורות שחלו ביחסן של הכנסת והחברה הישראלית כולה לזכויות היסוד של היחיד וגם את עקרונות היסוד שהנחו את מדינת ישראל מראשיתה, ובכלל זה מורשת העם היהודי המכירה בקדושת חיי האדם ובחשיבותו של משפט צדק לתושב ולגר כאחד.

אני מבקש להמליץ על חקיקת חוק אחר, אשר נוסחו מצורף כנספח למאמר זה, במקום חוק המעצרים הנוהג היום – חוק סמכויות שעת חירום (הגנה על ביטחון המדינה והציבור). השינויים המוצעים מקורם בנקודת איזון אחרת בין האינטרס הציבורי בהבטחת ביטחון המדינה והציבור (שאינו למעט מחשיבותו במדינה השרויה במאבק בלתי פוסק בתופעת הטרור בגבולותיה) ובין זכויות היסוד של הפרט לחירות, לכבוד ולהליך משפטי הוגן. נקודת איזון זו מבקשת לצמצם במידה ניכרת את האפשרות החוקית לבצע מעצר מנהלי ובה בעת מותירה סמכות זו למקרים שבהם מתקיימים תנאים חריגים ביותר שיש בהם צורך חיוני לשלול את חירותו של האדם לזמן מוגבל במטרה למנוע סכנה לביטחון המדינה. בצד זה אני מציע שינויים שמטרתם לקעקע את חוסר ההגינות הבסיסי המגולם בהליך המעצר כנוסחו היום. אני סבור כי נקודת האיזון המוצעת הולמת היטב את עקרונות היסוד של השיטה המשפטית בישראל והיא אף נאמנה לחוק הבין-לאומי.

המסקנות האמורות מתייחסות להוראות החוק הקיימות כיום ולפגמים שיש בהם ומבקשות להציע מערך חקיקתי חדש:

א. מוצע שינוי כולל במדיניות ה"אוטומטית" שלפיה מוארכת כיום בכל שנה ושנה ההכרזה על שעת חירום על ידי הכנסת. בעת שגרה אפשר ורצוי להשתמש בחוק הפלילי כדי לפעול לסיכול מטרותיהם של פעילי טרור. הרשעת פעיל טרור בבית משפט ומעצרו בבית האסורים בעקבות זאת ימנעו את הסכנה שהמעצר המנהלי מבקש למנוע, אך הם יעשו זאת בדרך ראויה הרבה יותר. את ההכרזה על שעת חירום יש לשמור לעתות חירום, כלומר לזמנים שבהם המשאבים שמפעילים גורמי

האכיפה והביטחון מגויסים לטובת שמירה על אושיות המדינה והחברה, ובכללם פעולות לא שגרתיות. שינוי זה לכדו יהפוך את חוק המעצרים למידתי לעומת המצב הנוהג היום, אבל אין בו די.

ב. יש לבסס בחוק, בדומה לדרך שנקטו מדינות אחרות, כלים משפטיים מתונים יותר מהמעצר להגשמת התכלית הביטחונית שבבסיס החוק. למשל, במקום לעצור אדם במעצר מנהלי אפשר להוציא נגדו צו מעקב, צו התייצבות או צו איסור יציאה ממקום מגורים, והכול בהתאם לנסיבות ולצרכים המשתנים. כלים אלה, למרות שאין להפחית ממשקלם בפגיעה בזכויות היסוד של החשוד, הם פתרונות מידתיים יותר מאלה הנוהגים היום, והם יסייעו להשגת התכלית הביטחונית בלי להשתמש בנשק הכבד ביותר המסור לשלטון נגד הפרט – כליאה בבית הסוהר. עוד מוצע שלא יהיה אפשר להוציא צו מעצר מנהלי בלי להוכיח קודם לכן כי אין באמצעים החלופיים די כדי למנוע את הסכנה הביטחונית.

ג. מתוך כוונה להקטין את הסבירות לעיוות דין נגד חשוד שאין ביכולתו להתגונן נגד ראיות שאי-אפשר לחשוף לפניו, מוצע לאפשר ייצוג על ידי סגור מיוחד שיוכל לעיין גם בחומר הראיות החסוי ולשמור על האינטרסים של החשוד ככל האפשר. אין זה פתרון קסם, אך יש בו כדי לשפר במידת מה את יכולתו של החשוד להתגונן מפני צו המעצר.

ד. מוצע להגביל את משך המעצר לחודשיים ימים (במקום שישה חודשים כיום), ולא לאפשר בשום תנאי להאריך את המעצר באמצעות צווי מעצר עוקבים מעבר לשנה (הגבלה שאינה קיימת היום). ייתכן אף שרצוי לקצר תקופה זו אפילו יותר. אין חולק שאי-אפשר להצדיק מצב שבו אדם אסור בבית הסוהר לתקופה בלתי מוגבלת ובלי לדעת מתי יסתיים מאסרו בגין חשד שמה יבקש לעבור עברה. מצב זה יש לשנות, ומוטב מוקדם ממאוחר.

ה. יש לעשות שינוי מפליג בדרך הניהול של הביקורת השיפוטית על המעצרים המנהליים וליצור כלים שיוודאו שלא תקופח זכותו של שום חשוד להליך משפטי הוגן. בהליך זה יימסרו לחשוד החשדות שעל בסיסם התבקש מעצרו, ותינתן לו האפשרות האפקטיבית להתגונן מפני החשדות המופנים נגדו. צעדים אלה, בצד שינויים מינוריים נוספים, יסייעו לכונן הסדר מידתי וצודק יותר, שישמור על יכולתה של הרשות המבצעת לדאוג לביטחונם של תושבי המדינה בלי לקפח ערכי יסוד בלב ההסכמה של החברה הישראלית ושיטת המשפט בישראל.

שומה עלינו ללמוד את הלקח שנלמד ברחבי העולם – לא כל האמצעים כשרים, ולא כל פעולה ניתנת להצדקה בתכלית ביטחונית. המאבק בטרור לא נעשה באותם כלים שהטרור עצמו משתמש בהם, שכן מדינה יהודית ודמוקרטית חייבת להגביל את הכוח שהיא מפעילה, שאם לא כן יתערערו יסודותיה הערכיים, שהם גם הבסיס לכוחה.

הריסת בתים – אמצעי לגיטימי למאבק בטרור או ענישה קולקטיבית?

יוגב תובל

מאז שנת 1967 ועד לתחילת האנתיפאדה השנייה בשנת 2000 – אז החלה ישראל להשתמש באמצעי ההריגה המונעת ("סיכול ממוקד") – הייתה הריסת בתיהם של פעילי טרור ובני משפחותיהם האמצעי החמור ביותר שנקטה ישראל במאבקה בטרור הפלסטיני. אמצעי זה היה בשימוש עד לשנת 2005, שבה חדלה ישראל להשתמש בו בעקבות מסקנותיה של ועדה צבאית מקצועית אשר קבעה כי חוקיותה של מדיניות זו מוטלת בספק וכי שכרה יוצא בהפסדה. באחרונה החליטה מערכת הביטחון, בעקבות פיגועים שבוצעו בידי תושבי מזרח ירושלים, כי יש לשנות את המדיניות ולשוב ולהשתמש באמצעי הריסת הבתים ככלי להרתעת גורמי טרור.

המאמר שלפנינו דן מנקודת ראות משפטית בשאלה אם ישראל רשאית לשוב ולהשתמש באמצעי הריסת הבתים. בחינה של חוקיות השימוש באמצעי זה תיעשה על פי הוראות המשפט הבין-לאומי והדין הישראלי. חשוב להדגיש כי חיבור זה עוסק בחוקיות הריסת בתים לצורכי ענישה או הרתעה, כלומר בהריסת בתים שביצעה ישראל כתגובה על פעולות טרור או עברות ביטחוניות אחרות. מדובר בהריסות שמטרתן הרתעת טרוריסטים פוטנציאליים מפני ביצוע מעשים דומים בעתיד, ולא בהריסות בתים מבצעיות המתרחשות במהלך לחימה או בהריסות בתים מנהליות של מבנים שלא התקבל היתר חוקי לבנייתם.

בחלקו הראשון של החיבור אבקש לנתח את מדיניות הריסת הבתים הישראלית, לרבות דיון במקורות פרקטיקה זו, מטרתיה, ברצינותם שבבסיסה ובבעייתיות שביישומה. כן יפורטו בחלק זה הבסיס המשפטי לנקיטת האמצעי של הריסת בתים, המבוסס על תקנות ההגנה, עמדתה של ישראל בנוגע לחוקיות האמצעי וההלכות המרכזיות שפסק בית המשפט העליון בסוגיה לאורך השנים.

בחלקו השני של החיבור אציג דיון ביקורתי במדיניות הריסת הבתים הישראלית אשר יכלול, בין השאר, בחינתה למול ההוראות הרלוונטיות מהמשפט הבין-לאומי ההומניטרי ובמיוחד לאור האיסור על ענישה קולקטיבית והחובה לשמר את הזכות להליך הוגן; מהמשפט זכויות האדם הבין-לאומי אשר אוסר, בין השאר, על ענישה שרירותית, אכזרית, לא אנושית ומשפילה; ולמול המשפט הישראלי החל, בהתאם לחוק הישראלי, ביחס להריסות הבתים במזרח ירושלים.

כפי שיידון בהרחבה במאמר, משנת 1967 ועד לשנת 2009 הרסה ישראל יותר מאלף בתי מגורים של פלסטינים בהתאם למדיניות הריסת הבתים שנקטה. מדיניות זו הסבה נזקים כבדים, נפשיים וחומריים כאחד, לאוכלוסייה הפלסטינית המתגוררת

בשטחים ובמזרח ירושלים. ולא זו בלבד אלא שמדיניות זו בוצעה, כפי שיוסבר בחיבור הנוכחי, אגב הפרה של הוראות המשפט הבין-לאומי והדין הישראלי. יתרה מזו, מדינת ישראל הוסיפה לנקוט את המדיניות של הריסת בתים אף שהיה ספק אם המטרה שהציבה לעצמה הושגה – הרתעת הפלסטינים מפני ביצוע פעולות טרור נגד ישראל. לפיכך ראוי שבית המשפט העליון ידרוש ממערכת הביטחון, לכל הפחות, רמת הוכחה ליעילות השימוש באמצעי הריסת הבתים שתהלוך את חומרת האמצעי ואת העובדה שהוא שנוי במחלוקת קשה. יתר על כן, טוב תעשה הכנסת אם תבטל כליל את תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) המעגנת את הסמכות לנקוט הריסת הבתים ותוודא בכך כי ישראל לא תשוב לנקוט אמצעי לא חוקי ולא ראוי זה.

על גירוש ותיחום מגורים

ענבר לוי

במסגרת מאבקה בטרור מדינת ישראל נוקטת אמצעים מאמצעים שונים נגד פלסטינים החשודים בפעילות טרור. המאמר בוחן את החוקיות ואת התועלת של שניים מהם – גירוש אל מחוץ למדינה ותיחום מגורים (העברת אדם ממקום מגוריו הטבעי למקום אחר. במקרים הנבחנים כאן מדובר בהעברה מאזור יהודה ושומרון לאזור רצועת עזה). בהתייחס לאמצעי של גירוש, שבו השתמשה ישראל עד לשנת 1992, המסקנה המתבקשת מן הניתוח המשפטי המוצג במאמר היא שיש מחסום אי-חוקיות בלתי עביר. באשר לאמצעי של תיחום מגורים, שבו השתמשה ישראל עד ליישומה של תכנית ההתנתקות, המצב החוקי מורכב יותר, ואולם גם לו יש מאפיינים המטים את הכף אל עבר האי-חוקיות.

הבעיה העיקרית בנקיטת האמצעי של תיחום מגורים נובעת מהכוונה המקורית של אמנת ז'נווה, שמטרתה הייתה להעדיף מעצר בית על פני העברה של אדם ממקום מגוריו הטבעי למקום אחר. זאת ועוד, ניתוח המקרים שבהם השתמשה ישראל באמצעי של תיחום מגורים מלמד כי פעמים רבות הסיבה לשימוש באמצעי זה היא ענישתית ולא מניעתית – גם זה בניגוד לאמנת ז'נווה. יתר על כן, משיקולי תועלת (ולא רק משיקולי אי-חוקיות) קשה להצדיק את השימוש בתיחום מגורים המבוסס על העברת אדם מאזור יהודה ושומרון לאזור רצועת עזה. הסיבה לכך היא שתיחום מגורים אינו מנטרל את מסוכנותו של האדם שכנגדו הוצא הצו ויש שהוא אפילו מקשה את הפיקוח עליו. נוסף על כך, פעילי טרור משני האזורים יכולים ליצור ביניהם בצורה זו קשר בלתי אמצעי. התיחום גם עלול לעורר התנגדות בקרב האוכלוסייה הפלסטינית ולעודד פעילויות טרוריסטיות. בעיה זו מתחדדת לנוכח הקושי להבטיח למתוחם תנאי מחיה נאותים באזור שהוא מועבר אליו. ולבסוף – היום, לנוכח חוסר האפשרות לתחם מגורים באזור רצועת עזה, שבו אין עוד לישראל שליטה אפקטיבית, פחתה יכולת ההרתעה של אמצעי זה.

המסקנה המתבקשת משלל הטיעונים לעיל היא, אם כן, שיש להימנע משימוש באמצעים של גירוש ותיחום מגורים ולהגביר במקומם את השימוש באמצעים אחרים, למשל ענישה פלילית – המקדמת (שלא כמו גירוש ותיחום מגורים) גם את זכויות האדם וגם את עקרון החוקיות.

