

גיליון זה של **מחברות עדאלה** פותח את דפיו לבחינת הדרכים שבהן מדינת ישראל מתייחסת לצורות שונות של פעילות פוליטית והתנגדות כאל עבירות פליליות, בעילות של "עבירות ביטחוניות" או "טרור".

בעוד שתכלית פעילותה של מערכת המשפט הפלילי נתפשת בדרך כלל כהרחקת "עבריינים" מכלל הציבור, מדינות מנצלות אותה לא אחת לצרכים אחרים. אלה נעים בטווח שבין תכליות כלליות, כמו יצירת גוף אזרחים צייתני, לבין יעדים מיוחדים כמו בלימת גלי הגירה או דיכוי קבוצות "בלתי־רצויות". על אלה נמנות, בין השאר, קבוצות שחבריהן מאמינים בדתות מסוימות או אוחזים בהשקפות פוליטיות מסוימות, שייכים לקהילות אתניות מסוימות, בעלי נטיות מיניות מסוימות או סובלים מלקויות נפשיות. מדינות גם מנצלות את החוק הפלילי כדי להגביל את תנועותיהן של אוכלוסיות מסוימות בתוך גבולותיהן (חוקי המעבר בדרום־אפריקה בתקופת האפרטהייד הם דוגמה לכך), כדי לאסור נישואים בין־גזעיים (לדוגמה, "החוק להגנת הדם הגרמני והכבוד הגרמני" בגרמניה הנאצית, והחוק שאסר על נישואי תערובת בארצות הברית עד 1967) וכדי למנוע את כניסתן של קבוצות לאומיות מסוימות לתחומן (לדוגמה, החוק הישראלי למניעת הסתננות מ־1954).

ישראל גם משתמשת במערכת המשפט הפלילי כאמצעי להדרת מעשים וביטויים פוליטיים של אזרחיה הפלסטינים מהספירה של הפעילות הלגיטימית, ואגב כך מאיינת את הממד הפוליטי של מעשים וביטויים כאלה. באופן דומה בתי משפט ובתי כלא צבאיים, הפועלים בכוח גלוי וחשוף כדי להתלות זכויות מסוימות, ממלאים תפקיד מרכזי ביצירת התייחסות פלילית כלפי האוכלוסייה הפלסטינית של השטחים הפלסטיניים הכבושים ובדיכוי התנגדותה לכיבוש.

הפעלת סמכותה של מדינה על אזרחיה באמצעות מערכת המשפט הפלילי היא מעשה פולשני וכפייתי מאין כמוהו, אם מביאים בחשבון את המחיר הגבוה שגובה אכיפתו של איסור. את המחיר הזה יש לאמוד לא רק במונחים של אובדן החירות האישית, אלא גם במונחים של הנזק הרחב יותר שנגרם לפרטים ולאוכלוסיות המופללים. נזק זה עלול לבוא לביטוי גם בפגיעה גופנית, נפשית וכלכלית. מכיוון שלאכיפת החוק הפלילי בהקשר זה עלולות להיות השלכות הרסניות, אין להקל ראש בניצולו לרעה לצרכים פוליטיים בידי מדינות.

גיליון מס' 4 של **מחברות עדאלה** ביקש לחקור את המושג "ביטחון" ולבחון את ההנמקה הביטחונית בעיקרה שמציגה מדינת ישראל בתיקים משפטיים שונים. הנמקה זו מניחה ודורשת את קיומו של "איום" ואת הצורך להסירו. ליתר דיוק, אותו גיליון תהה כיצד אפשר להתמודד באופן ביקורתי עם נהלים המופעלים נגד פלסטינים אזרחי ישראל "בשם הביטחון", בלי לשוב ולהקים את ההגדרה של אזרחים אלה או של חלק מפעולותיהם כאיום על ביטחון המדינה. הגיליון הנוכחי מאמץ לעצמו כנקודת מוצא נושא שהועלה בגיליון הקודם: שאלת ההתנגדות הפוליטית של פלסטינים – במקרה זה, התנגדותם של פלסטינים אזרחי ישראל ושל האוכלוסייה הפלסטינית הכבושה – ובוחר את הדרכים שבהן המדינה מסיטה את הדיון בהתנגדות זו אל המישור הפלילי. המאמרים בגיליון זה בודקים את מגוון הערוצים המשמשים את ישראל בעניין זה, לרבות העמדתם של מנהיגים פוליטיים פלסטינים למשפטים פוליטיים, חקיקה שתכליתה לבצר את היחס להתנגדות פוליטית כהתנהגות פלילית, הפעלת מערכת המשפט הצבאי ויצירת הקטגוריה "אסיר ביטחוני" במערכת הכליאה הישראלית, שמאפשרת הטלת מגבלות ועונשים על אסירים פוליטיים פלסטינים. מכאן מורחב הדיון לארצות

יריבים כאלה. היא מסכמת ואומרת שהפעלת החוק הפלילי בתיקים פוליטיים במהותם מטשטשת את הבסיס הפוליטי של הסכסוך ואגב כך מוחקת את הקשרו הפוליטי והקיבוצי ואת האפשרות להביע דעות מוסריות בהקשר זה.

ברק מדינה ואילן סבן דנים אף הם בפרשת עזמי בשארה, אבל מתמקדים בפסיקה שהוציא בית המשפט העליון בעניינו בפברואר 2006. אז, ברוב של שניים נגד אחד, ביטל בית המשפט את ההליכים הפליליים נגד בשארה וקבע כי ההחלטה שקיבלה הכנסת ב-2001, להסיר את חסינותו הפרלמנטרית כדי שאפשר יהיה להעמידו למשפט פלילי, היתה בלתי חוקית. חשיבותו של משפט זה טמונה, בחלקה, בעובדה שהיתה זו הפעם הראשונה שבה הוגש כתב אישום נגד ח"כ בגלל נאום פוליטי. באמצעות פסיקה זו והחלטת בית המשפט העליון מ-2003, שבה נדחה המאמץ שעשה פרקליט המדינה לפסול את השתתפותו של בשארה בבחירות לכנסת, מדינה וסבן מנתחים את מרחב הפעולה המוענק לאזרחי ישראל הפלסטינים המבקשים לבטא את דעותיהם הפוליטיות בהקשר של הסכסוך הפלסטיני-הישראלי והעימות הערבי-הישראלי.

מדינה וסבן מתארים את החלטת בית המשפט העליון במשפט הפלילי כ"פסיקה אמיצה", כהחלטה ליברלית שהתקבלה "תחת אש". הם טוענים כי ההחלטה "מדגישה את העמימות האינהרנטית המלווה את עבירות הביטוי שעניינן קריאה לאלמות בחברה הישראלית השסועה", וכי השתקת הוויכוח הביקורתי חזקה עליה שתוביל ל"סכנות מיוחדות". הגם שמדינה וסבן מבקרים קשות את דעותיו הפוליטיות של בשארה, הם טוענים כי חייבים לאפשר לו ולמנהיגים ערבים אחרים לממש את זכותם לחופש ביטוי כדי להגדיל את המרחב הזה. סוגיית חופש הביטוי של מנהיגים ערבים שבה והתייצבה בחזית הדיון הציבורי במערכת הבחירות לכנסת ב-2009. בינואר 2009 החליטה ועדת הבחירות המרכזית לפסול שתי מפלגות ערביות מהתמודדות בבחירות, עקב טענות כי הן שוללות את אופייה היהודי של

הברית, שם נאסרו והוחזקו במעצר מינהלי ערבים ומוסלמים במספרים גדולים מכוח חוקי ההגירה, בעקבות התקפות 11 בספטמבר 2001. את הגיליון חותם דיון באפשרות לפתח סמכות שיפוט אוניברסלית כאמצעי לאכיפת אחריות פלילית בינלאומית על פקידי ממשל המעורבים בפשעי מלחמה.

בפתח הגיליון בוחנת **ליאורה בילסקי** את הגבולות הלגיטימיים של המשפט הפלילי, באמצעות עיון בשני משפטים טעונים מאוד שנערכו למנהיגים פוליטיים פלסטינים בבתי משפט ישראליים בשנים האחרונות. במרכזם של משפטים אלה עמדו האשמות בפעילות "טרוריסטית", שתורגמו לעבירות פליליות ספציפיות. המשפט הפוליטי הראשון היה משפטו של חבר הכנסת לשעבר וראש בל"ד (ברית לאומית דמוקרטית), עזמי בשארה. המשפט עסק בנאומים שנשא בשארה בשנים 2000 ו-2001 בזכות הפלסטינית ל"התנגדות" לכיבוש הישראלי בשטחים ובשבחי ההתנגדות הלבנונית לכיבוש דרום לבנון בידי ישראל. המשפט הפוליטי השני היה משפטו של מרואן ברגותי, חבר המועצה המחוקקת הפלסטינית ומראשי תנועת פתח. הגם שברגותי הואשם בסעיפי רצח רבים והורשע בהם, האישיומים שהוגשו נגדו עסקו במידה רבה בנאומים הפוליטיים שנשא, שבהם הביע תמיכה באינתיפאדה הפלסטינית. במאמרה בוחנת בילסקי כיצד נוצל החוק הפלילי הרגיל במשפטים אלה במאמץ להשיג שליטה ב"מאבק פוליטי בין-קבוצתי". היא גם מזהה קשיים המתעוררים כל אימת שהמושג "טרור" עולה בתחומי המשפט הפלילי וכל אימת שתיקים כאלה מתבררים במערכת השיפוט הלאומית של אחד הצדדים לעימות.

בילסקי טוענת כי ניצול המשפט הפלילי נגד יריב פוליטי משווה למדינה לגיטימיות, שכך המשפט מסווה את המניע הפוליטי שלה ומאפשר להציג את פעולתה הפוליטית כתביעה פלילית רגילה. ככל שהדברים אמורים במדינה, המשפט הפוליטי נועד להפוך יריב פוליטי לגיטימי לפושע, כלומר לערער את ההיבט הפוליטי בפעילותם של

המערבית בגין מעשים הנחשבים עבירות נגד ביטחון המדינה. לדברי פרנסיס, בתי המשפט הצבאיים מתייחסים אל כל הפלסטינים, אזרחים ולוחמים, בראש ובראשונה בהקשר הפוליטי והפלילי ורואים בהם קבוצה אחידה שפעולותיה הפוליטיות הן בגדר איום על ביטחון ישראל, בהגדרה רחבה, גם אם מדובר באבנים שמשליכים ילדים או בפעילות פוליטית שמארגנים סטודנטים. פרנסיס מזהה סדרה ארוכה של הליכים לא-הוגנים שעל פיהם מתנהל תהליך המעצר כולו, לרבות מניעת קשר עם עורכי דין, מעצר מינהלי, החזקתם של עצירים קטינים באותו מתקן שבו מוחזקים עצירים בגירים ושפיתתם בבתי משפט צבאיים במקום בבתי משפט לנוער. היא גם מצביעה על ההבדלים בין מערכת המשפט הפלילי למערכת המשפט הצבאי של ישראל ועל השוני בין האופן שבו נאכף החוק על פלסטינים ובין אמצעי האכיפה הננקטים נגד ישראלים יהודים המתגוררים בהתנחלויות בשטחים, גם אם האישומים נגדם דומים. היא מדגישה כי מערכת המשפט הצבאית בנויה להרשעה ולמעצר: חלק הארי של הפלסטינים המובאים בפני בתי המשפט הצבאיים מורשעים ונידונים לתקופות מאסר ארוכות, עובדה המסייעת לתחזוקת הכיבוש הישראלי.

עו"ד עביר פֶּפֶר דנה במאמרה בסיווג של הפלסטינים הכלואים בבתי הסוהר ובמתקני המעצר של ישראל כאסירים "ביטחוניים", להבדיל מאסירים פליליים גרידא, ובהחלתו הבלעדית כמעט של סיווג זה על פלסטינים. בכך מכנה התנהלות זו בשם "קולקטיביזציה" וטוענת כי החלתה הגורפת הופכת אלפי אסירים פוליטיים פלסטינים (7,900 בקירוב, שבדצמבר 2008 הוחזקו כ-550 מהם במעצר מינהלי) לקבוצה אחת ויחידה, שהאיום שנשקף מכל חברה אחיד ברמתו. גישה זו מצדיקה את תנאי הכליאה הקשים שבהם מוחזקים האסירים ה"ביטחוניים" ואת האיסור הכמעט מוחלט המוטל על קיצור תקופת מאסרם. לדוגמה, כפועל יוצא וישיר מסיווגם כאסירים "ביטחוניים" נאסר על אסירים פלסטינים לנהל

המדינה ומביעות תמיכה במאבק המזוין נגד ישראל. בג"ץ הפך את החלטתה של ועדת הבחירות.

בשנת 2002, אחרי הגשת כתבי האישום נגד בשארה ובעוד התיקים הפליליים נגדו היו תלויים ועומדים בבית המשפט, העבירה הכנסת סדרה של תיקונים לחוקים קיימים, שכפו הגבלות חדשות על זכויות ההשתתפות וההתבטאות הפוליטית. במאמרו דן ח'אלד גנאים באחד משני התיקונים החדשים הללו, התיקון לחוק העונשין הישראלי האוסר לפרסם "קריאה לעשיית מעשה אלימות או טרור" או לתמוך במעשה כזה ולפרסם פרסום ש"יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות או טרור". גנאים טוען כי האיסור על הסתה המופיע בסעיף 2144 לחוק העונשין, סעיף שמתייחס למבחן התוכן ולמבחן התוצאה, מקשה להבחין בין פרסומים שהם בגדר עבירה על חוק ההסתה לבין פרסומים המוגנים על ידי חופש הביטוי. גנאים גם סבור כי הוספת המונח "מעשה טרור" ללשון החוק משרתת תכלית פוליטית, מכיוון שהמונח "טרור" הוא כשלעצמו מושג פוליטי. בעיני הציבור הטרור מאיים על יציבות המשטר ועל שלום הציבור. לכן הכרזה כי ארגון שהמדינה חפצה לערערו או לבערו הוא ארגון טרור מצדיקה, כמדומה, בעצמה וכשלעצמה, את המאבק נגדו. ההגדרה "טרוריסטי" מעניקה למדינה את הסמכות החוקית לנקוט נגד היעד שבחרה את כל האמצעים, לרבות המשפט הפלילי, בעילה של פגיעה ב"ביטחון הלאומי".

הראיון עם עו"ד סחר פרנסיס מעביר אותנו ממערכת המשפט הפלילי הרגילה לבתי המשפט הצבאיים. פרנסיס היא פרקליטה מובילה המייצגת פלסטינים בבתי משפט צבאיים ומשמשת כמנהלת אדאמיר, אגודה לתמיכה באסירים ולזכויות אדם. המראיינת, עו"ד רשא שמאס, מציגה לפרנסיס שאלות על ניסיונה המקצועי כעורכת דין המייצגת בפועל בגירים וקטינים בבתי המשפט הצבאיים, שבהם מגישה ישראל בעיקר כתבי אישום פליליים נגד פלסטינים תושבי הגדה

שיחות טלפון מבית הסוהר, בקשותיהם לחופשות נדחות ומונעים מהם את האפשרות לערוך ביקורי בית בליווי סוהר.

בכר משווה גישה זו של "קולקטיביזציה" לגישה הננקטת כלפי האסירים היהודים המסווגים כאסירים "ביטחוניים", שמספרם מועט ביותר; למרות חומרת פשעיהם, על-פי ההנחיות של שירות בתי הסוהר הישראלי (שב"ס) אסירים אלה מוחזקים בתנאים נוחים לאין ערוך מאלה של האסירים הפלסטינים. הסיבה לאפליה זו, היא טוענת, נעוצה בכך שגישתו של שב"ס לאסירים "ביטחוניים" יהודים נשענת על תכונותיהם כבני אדם ולא דווקא על הסיווג שניתן להם בין כותלי בית הסוהר. מבדיקה יסודית של הסיווג אסירים "ביטחוניים" המוצמד לאסירים פלסטינים, עולה כי הוא נועד בראש ובראשונה לשלול מהם את הזכויות הבסיסיות ואת טובות ההנאה המוענקות לאסירים "ביטחוניים" יהודים.

אסלי באלי מרחיבה את הדיון בהפללה ומוציאה אותו אל מעבר לתחומי ישראל והשטחים הכבושים, מתוך בחינה של ההתפשטות העצומה שעברה מערכת המעצרים של חשודים בעבירות על חוקי ההגירה של ארצות הברית בעקבות התקפות 11 בספטמבר 2001. בעקבות ההתקפות יזמה ארצות הברית תוכנית של מעצרי מנע, שעילתם היתה הפרות טכניות של חוקי ההגירה. התוכנית כוונה נגד אנשים בעלי חזות מזרח תיכונית או מוסלמית. מעצרים מינהליים אלה, שנועדו לעקוף הגנות חוקתיות שמערכת המשפט הפלילי נותנת לחשודים ועצורים, הולידו מערכת צללים משפטית הנוטלת מקורבנותיה את ההגנות ההליכיות הבסיסיות. בסוף 2004 כמעט 20 אלף בני אדם הוחזקו במעצר בארצות הברית או גורשו ממנה, מתוקף יוזמות לאכיפת חוקי ההגירה שבאו לעולם בתקופה שלאחר 11 בספטמבר; רק נגד ארבעה מהם הוגשו כתבי אישום שייחסו להם מעורבות ברור וכולם נדחו בסופו של דבר. באלי טוענת כי מעצרים בעילה של עבירות על חוקי ההגירה סיפקו לממשל האמריקאי מנגנון חלופי במקום שבו הערוצים הרגילים של המערכת

הפלילית הגבילו אותו יתר על המידה בהשגת יעדיו, מאחר שהם מבטיחים זכויות להליך הוגן. אחת מזכויות אלה היא חזקת החפות. באלי דנה גם בעינויים בדפוסים דומים לאלה שהיו נהוגים בכלא אבו עריב בעיראק ובמחנה המעצר במפרץ גואנטנמו, שננטו גם נגד עצירים שהוחזקו במעצר מינהלי במתקני כליאה בארצות הברית, כחלק מ"המלחמה נגד הטרור" בעקבות פיגועי 11 בספטמבר. הדיון נוגע ישירות לזכויות שפרצו לאחריה בארצות הברית, בשאלה אם לפתוח בחקירה פלילית נגד פקידים בממשל בוש שנתנו אישור לביצוע עינויים.

מכאן פונה באלי להשוואה בין מערכת המעצרים בעילה של עבירות על חוקי ההגירה, שפותחה בארצות הברית, לבין השימוש של ישראל במעצרים מינהליים כמנגנון פיקוח על הפלסטינים תושבי השטחים הכבושים. באלי טוענת כי בין שתי המערכות יש קווים מקבילים, שעיקרם נהלים המיועדים לספק חלופה להליכים פליליים ולעקוף את אמות המידה הראייתיות המקובלות, את ההגנות ההליכיות השונות ואת תנאי המעצר המינימליים שמבטיח החוק לאסירים. לאחר שהיא מציינת כמה הבדלים משמעותיים בין "השימושים והשימושים לרעה" שעושים האמריקאים והישראלים במעצר המינהלי, טוענת באלי כי אפילו בדיקה חטופה של שתי המערכות חושפת את נקודות הדמיון ביניהן, המתמקדות בתכליות הפוליטיות שמשרת המעצר המינהלי. לדוגמה, שתי המדינות טוענות כי מעצרים אלה מבוססים על שיקולים הקשורים לביטחון הלאומי ולהגנה על הדמוקרטיה, ושתיהן מטפלות בקבוצות חשודות על בסיס מוצאן הלאומי במקום להסתמך על תכונות אישיות של העצורים או על הנסיבות שהביאו למעצרום. באלי מסיקה כי בשתי החברות קיימת סכנה חמורה לשלילה שרירותית של חירות ומזהירה כי השעיית החירויות בשם הביטחון עלולה להידרדר במהירות לפיתוח דפוסים שיטתיים של הפרת ההליך ההוגן, שחזקה עליהם שיערערו את שלטון החוק.

שרון. פולק סוקר כמה מן המאמרים באוסף, שכמעט כולם מצדדים בניסיון ההיסטורי לאכוף אחריות פלילית על מנהיגים שביצעו פשעים בינלאומיים וגרמו סבל קשה לאנשים רבים. הוא מותח ביקורת על אחד המחברים, הסבור שהניסיון לאכוף אמות מידה משפטיות בינלאומיות של אחריות משפטית נדון לכישלון מאחר שהוא מתעלם מן המציאויות הפוליטיות העכשוויות. פולק טוען כי מחבר זה מניח שמערכת המשפט של כל מדינה תוכל להטיל אחריות על מנהיגים, בלי שיקדיש תשומת לב לעובדה ש"החוויה הפלסטינית מתקיימת מחוץ למבנים המגוננים של מדינות ריבוניות" ובלי להציע פתרונות לעמים חסרי מדינה הנאלצים להתמודד בסדר עולמי מדינתי. פולק מסיים את סקירתו בטענה שהמאבק הנוכחי נגד פשיעה באין מעניש פוטר במובלע את השחקנים הגיאופוליטיים הקובעים את המדיניות העולמית ומסגיר את הבררנות השלטת בהעמדה לדין של פושעי מלחמה. לדעתו, בררנות זו מדגישה את "ההישענות על סטנדרט כפול במצב הנוכחי של הסדר העולמי".

מהדיון שמנהל פולק אפשר להפיק תובנות בנוגע להתדיינות משפטית בינלאומית פוטנציאלית נגד מדינאים ואנשי צבא ישראלים, המעורבים בפעולות שעשויות להיחשב פשעי מלחמה שנעשו במסגרת מבצע "עופרת יצוקה" בעזה בין דצמבר 2008 לינואר 2009.

השימוש לרעה בכוחה של המדינה וניצולם של אמצעים משפטיים שונים כדי לחפות על כך מובילים מלומדים ופעילים בקהילה המשפטית הבינלאומית לתור אחר אמצעי-נגד, שיאפשרו להטיל אחריות משפטית על פקידי ממשל הנוהגים ס בדרך זו. בתי דין בינלאומיים פליליים אד-הוק, כמו בית הדין הפלילי הבינלאומי ליוגוסלביה לשעבר, ובתי דין של החברה האזרחית, כמו בית הדין העולמי לעניין עיראק, הם רק שתי דוגמאות לאמצעים הננקטים במישור זה. ספרו של ג'ון בורנמן (Borneman) *The Case of Ariel Sharon and the Fate of Universal Jurisdiction*, מוקדש לדיון בסמכות שיפוט אוניברסלית כדרך אחרת להטיל על מדינות אחריות משפטית בחסות החוק הבינלאומי. סקירה של הספר, פרי עטו של ריצ'רד פולק, חותמת את הגיליון. בעוד שליאורה בילסקי דנה בבעיות הכרוכות ב"העמדה למשפט של הטרור" בבתי משפט של מדינה שהיא צד לעימות אלים עם הקבוצה שאליה משתייך הנתבע, פולק בוחן את אחד הפתרונות שפותחו בשנים האחרונות כדי להתגבר על המכשולים הללו – הטלת אחריות פלילית בינלאומית. בספר הנסקר נכללת אסופה של מאמרים העוסקים בתביעה הפלילית שניצולי הטבח במחנות הפליטים סברה ושתילה בלבנון ב-1982 הגישו בבלגיה נגד אריאל שרון, בגלל מעורבותו באירועים. לטענת פולק, בשלב שבו יזמו ניצולי הטבח את הגשת התביעה החלה מסתמנת הסכמה כללית בעניין האחריות הפלילית הבינלאומית שבה נושאים מנהיגים. הסכמה זו נסבה על הרעיון בדבר קיומו של חוק המצוי מעל לחוק שמחוקקות מדינות, אפילו בעתות מלחמה. לפיכך ניצלו יוזמי המשפט את האווירה הבינלאומית האוהדת ואת החוק הבלגי מ-1993, שאִפשר להגיש תביעות פליליות על בסיס סמכות שיפוט אוניברסלית.

מחברי המאמרים המופיעים בספר מעריכים, מנקודת מבט בינתחומית, את הסבירות של אכיפת אחריות לפשעים נגד האנושות בהסתמך על סמכות שיפוט אוניברסלית בעקבות המשבר הדיפלומטי שהתגלע בין בלגיה לישראל וארצות הברית ואחרי ביטול ההליכים המשפטיים נגד