

מתברר עד אלה

גלידן מס' 3, קיץ 2002, חשפט ואל-היות



מחברות עדאלה

מגזין המרכז המשפטי לזכויות ד

גליון מס' 3, קיץ 2002, משפט וא

ISSN 1565-110X

מגזין זה יוצא לאור בערבית, בע

עורך ראשי

חסן ג'בארין

עורכות

סאמרה אסמיר

רינה רוזנברג

עוזרת עריכה

עביר בכר

יועץ

סלמאן נאטור

תרגום

יעל אונגר, סינאן אנטון, כמיל דא

צבי שולמן, עוז שלח

עריכה לשונית

סינאן אנטון – מהדורה ערבית

יעל אונגר – מהדורה עברית

צוות עדאלה

חסן ג'בארין (מנכ"ל), סאלם אבו נ

אסמיר, עביר בכר, סוהאד בשאר

דקואר, אמאל חוסין, פתחייה חוס

מסאג'י, ג'ור ניקולא, בריסטין נסה

הנהלת עדאלה

נסאן אגבריה (יו"ר), יוסף אנטון,



מחזור בתורת עזראל

גליון מס' 3, קיץ 2002, משפט ואלימות

הקדמה העורכות	.2
על הקרימינליזציה הקולקטיבית של מפגינים פוליטיים רינה רוזנברג	.8
תפיסות המשפט על אלימות המדינה סאמרה אסמיר	.25
תחומי שיפוט אלימים: על משפט, חלל והפרגמנטציה של הדיסקורס תחת אוסלו עמר שלקאני	.35
העבירה המושלמת: בית המשפט העליון, השטחים הכבושים ואינתיפאדת אל-אקצא נימר סולטאני	.44
מעצר מינהלי: עדותו של עורך דין ג'מיל דקואר וג'ייק וואדלאנד	.53
כפר קאסם: בין פוליטיקה יומיומית לפוליטיקה מכוונת ליאורה בילסקי	.62
שכנות לא רצויות: סיפורן של שלוש נשים פלסטיניות יוסף תייסיר ג'בארין	.72
יורים ומתקדמים: קידומו של בנצי סאו הערת פסיקה: בג"צ 3286/01 ועד משפחות אל-שוהאדא ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח' מוחמד דחלה	.78
חקירה מיוחדת העורכות	.86
כתב אישום הערבים אזרחי מדינת ישראל נגד מדינת ישראל ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל	.90
הודעת ועד משפחות אל-שוהאדא מחמוד יזבק	.94
מכתב גלוי למשפחות החללים הפלסטינים טוני דוהרטי	.95
ועדות חקירה: קטעים נבחרים מחוות דעת על עקרונות יסוד לעבודתן ולהליכי התנהלותן פרקליט הכתר לורד גיפורד, פרקליט הכתר איאן מקדונלד, ג'ונתן הול ושרה מאנסורי	.98
בקשה לביטול הודעות האזהרה שניתנו לאנשי ציבור ערבים חסן ג'בארין	.112

הקדמה

העורכות

כרמים, מטעים ובוסתנים, שגרמה לעקירת אלפי משפחות מבתיהן. היינו עדות למתקפות על מחנות הפליטים ועל הערים הפלסטיניות שהביאו להריגתם ולפציעתם של מאות, למאסר אקסטרה-פרוצדורלי של כל הגברים והנערים, להעמדתם בפני חקירות, ולמעצרם בהמוניהם. היינו עדות לסגרים מוחלטים, לעוצר, ולכליאת אנשים בבתייהם, שעליהם השתלט הצבא הישראלי. ההתקפה על מחנה הפליטים ג'נין, המצור על כנסיית המולד בבית-לחם, כליאת הנשיא יאסר ערפאת במתחם שלו ברמאללה, החרבת העיר העתיקה בנאבלוס, והריסת מוסדות הרשות הפלסטינית ביחד עם ארגוני החברה האזרחית, כל אלה הם אירועים ספציפיים המעידים על ההסלמה באלימות-המדינה. גיליון נוסף, אם לא ספרייה שלמה, יידרשו כדי לנתח את הקשר בין החוק לבין אלימות-המדינה הישראלית המזעזעת והבלתי-פוסקת בשטחים הכבושים, ואת אופיה המשתנה.

לכן החלטנו להמשיך לאמץ את האינתיפאדה בישראל כנקודת מוצא לגיליון זה. במהלכה של אינתיפאדה זו הפעילה המדינה אמצעים אלימים לדיכוי המחאה הפוליטית של אזרחיה הפלסטינים. אלימות-המדינה הגיעה לשיאה במותם של 13 אזרחים פלסטינים, בפציעתם של מאות, ובמעצרו של יותר מאלף אנשים. כמה מפעולות המחאה הפוליטיות האלה התפתחו למעשי התקוממות, בעיקר בלבוש השלכת אבנים ושריפת צמיגים כדי למנוע את כניסת המשטרה לאזורים פלסטיניים מסוימים בישראל. החוק הישראלי והשחקנים מטעמו השתתפו באופן פעיל בהפעלת ו/או בהערכת צורות אלימות אלה.

האינתיפאדה בישראל פרצה ב-1 באוקטובר 2000, שלושה ימים לאחר שפרצה אינתיפאדת אל-אקצא בשטחים הכבושים. שמה של האינתיפאדה בישראל שונה בדיעבד ל"מאורעות אוקטובר", או "התקוממות אוקטובר", בין היתר כדי להבחינה

המשפט והאלימות הם דבר והיפוכו, קובעת התובנה הדומיננטית. שלטון החוק מכונן אלטרנטיבה סדורה לאלימות. ההוגה רוברט קובר נוטש דיכוטומיה זו, ומתאר כיצד מנהל המשפט את כוחו הקטלני בעודו מרחיק את עצמו ממעשיו האלימים.¹ האלימות, טוענים אחרים, מספקת מתודות לכינון סדר משפטי. האלימות היא אמצעי שדרכו פועל החוק, והיא הטעם לקיומו של המשפט.²

גיליון זה של מחברות עדאלה עוסק ביחסים אלה שבין המשפט לאלימות, ומתמקד ביחסים שבין המשפט לאלימות-המדינה. הכותבים בגיליון שואלים: כיצד תופס המשפט את האלימות והסמכות? כיצד מתייחס המשפט לצורות אלימות מסוימות שמאיימות על הסדר המשפטי, מגדיר ומסדיר אותן, ומעניש בגינן? אילו צורות של אלימות-מדינה נעשות חוקיות ומותרות במשפט? איך מבחין המשפט בין אלימות פלילית לאלימות משפטית? האם מכיר המשפט במאפיינים האלימים של עצמו? ולבסוף, כיצד משליכים הקשרים שבין המשפט לאלימות על שאלת האזרחות?

עיצבנו את הגיליון הזה בראשית שנת 2001, לאחר פרוץ אינתיפאדת אל-אקצא בשטחים הפלסטיניים שנכבשו ב-1967 ובישראל, במטרה לדון בשאלות אלה. דלות הספרות על האינתיפאדה בישראל הביאה אותנו לבחור באלימות-המדינה וביחסי הגומלין שלה עם המשפט בתקופה זו כנקודת המוצא לגיליון. רצינו גם למקם את צורות האלימות האלה בהקשר היסטורי, ולבחון את הקשר שביניהן לבין אלימות-המדינה בשטחים הכבושים. במהלך העבודה על הגיליון התגברה והחמירה אלימות-המדינה בשטחים הכבושים. עד לכתיבת שורות אלה, היינו עדות לכיבוש הצבאי מחדש של כל הערים הפלסטיניות, לשימוש מאסיבי בתותחים ובטילים מן הקרקע ומן האוויר, להתנקשויות פוליטיות, להחרבה שיטתית של בתים, שדות,

לביטול מכתבי האזהרה שנשלחו לנציגי הציבור הפלסטינים, בטענה שאזהרות אלה אינן חוקיות. הוועדה דחתה את הבקשה, והדיונים במכתבי האזהרה החלו באמצע יוני 2002. בקשה זו הותמת את הגיליון.

הערות

1. Robert Cover, "Violence and the Word," 95 *Yale Law Journal* 1609 (1968).
2. Austin Sarat and Thomas Kearns, "Introduction," in *Law's Violence*, eds. Austin Sarat and Thomas Kearns (Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1993), p. 1.
3. ראו:
The Ministry of Justice, "Statistics on Arrests and Detainees, 28 September – 30 October 2000:"
www.adalah.org/coi_reports/detainees.htm
4. הצהרת עורכי הדין הפלסטינים מ-17 באוקטובר 2000 נמצאת ברשות עדאלה. ראו גם: מודעה בהארץ, 27 באוקטובר 2000, הקוראת לשחרור מיידי של כל האזרחים הפלסטינים העצורים, שעליה חתומים יותר מ-450 עורכי דין.
5. ראו: דו"ח פעילות עדאלה, 1997-2000; ארנה כהן ותאופיק ראנגוואלה, "סטודנטים פלסטינים, המרחב הפוליטי, ואוניברסיטת חיפה", מחברות עדאלה 2 (סתיו 2000), עמ' 64. ראו גם:
Julia Kernochan, "Land Confiscation and Police Brutality in Umm al-Fahem," 1 *Adalah's Review* 49 (Fall 1999).
6. Allen Feldman, "The Event and the Shadow: Figure and Ground in Violence," 8(1&2) *Transforming Anthropology* 3 (1999).
7. החלטה מס' 2490 של הממשלה מיום 8 נובמבר 2000, בדבר הקמת ועדת חקירה ממלכתית.

פלסטינים של ישראל בראשית אוקטובר 2000. דחלה טוען, שבהחלטה לדחות את העתירה התעלם בית המשפט מתקדים שהציב בעצמו, בתיק שעסק בקידום פקיד אשר מעשיו גרמו לאובדן אמון ציבורי. ההחלטה בעניין סאו, מסכם דחלה, מוציאה את האזרחים הפלסטינים מתוך הגדרת ה"ציבור". אמון פלסטיני במוסדות המדינה, או אובדנו, נדחק למעמד "לא רלבנטי", כדי שבית המשפט יוכל לאשר את המינוי ולהתעלם מן ההשלכות של מעשי סאו.

תיק החקירה המיוחד, הפרק השני של גיליון זה, מכיל חומרים על ועדת החקירה הממלכתית אשר חוקרת את "אירועי אוקטובר 2000". התיק מציג לקוראים חמישה מסמכים. השניים הראשונים – כתב האישום שהגישה ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נגד מדינת ישראל, והצהרה מאת ועד משפחות אל-שוהאדא – מגלים את ציפיות הקהילה הפלסטינית בישראל מן הוועדה ואת האמביוולנטיות כלפיה. שני המסמכים הבאים דנים בקשרים שבין ועדת החקירה הישראלית לבין טריבונלים שחקרו אלימות-מדינה באנגליה ובצפון אירלנד, ובהם חקירת "יום ראשון העקוב מדם". המסמך הראשון הוא מכתב למשפחות החללים הפלסטינים מאת פעיל זכויות אזרחיות מצפון אירלנד שאביו נהרג במהלך אירועי "יום ראשון העקוב מדם" בדרי ב-1972. המסמך השני הוא חוות דעת משפטית שהכינה ועדת זכויות האדם בלשכת עורכי הדין של אנגליה וויילס, ובה מתוארים החוקים והפרקטיקות הבריטיים בפני טריבונלים של חקירה. עדאלה הזמינה מסמך זה בעת ההכנה לדיוני ועדת החקירה הישראלית.

ועדת החקירה טרם סיימה את הליכיה, לכן אין בתיק המסמכים מסמך המעריך את פועלה. עם זאת, הוועדה הציגה מסקנות מקדמיות בפברואר 2002 והוציאה 14 מכתבי אזהרה ל-11 פוליטיקאים וקציני משטרה ישראלים ולשלושה נציגי ציבור פלסטינים. חסן ג'בארין מנכ"ל עדאלה, הגיש לוועדה בקשה

מאינתיפאדת אל-אקצא בשטחים הכבושים.

ב-28 בספטמבר 2000, מוקף בעשרות חיילים, ביקר אריאל שרון, אז חבר כנסת ומנהיג הליכוד, במתחם המוסלמי הקדוש חרם אל-שריף. פלסטינים, ורבים אחרים בקהילה הבינלאומית, ראו את ביקורו באתר הקדוש כפרובוקציה. למחרת פתחו כוחות הביטחון הישראליים באש על מפגינים במסגד אל-אקצא (שבתחום חרם אל-שריף) שמחו נגד ביקור שרון. בעקבות אירועים אלה פרצו התנגשויות אלימות בשטחים הכבושים. התוצאה: עשרות הרוגים ופצועים פלסטינים במהלך הימים הראשונים לאינתיפאדה.

ב-30 בספטמבר 2000 קראה ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל לשביתה כללית, אות לאחווה ולהזדהות עם הפלסטינים בשטחים הכבושים. בימים 1-3 באוקטובר 2000 יצאו אזרחים פלסטינים במספרים גדולים להפגנות, בעשרות ערים וכפרים פלסטיניים בארץ. ב-1 באוקטובר 2000 הפעילה המדינה את כוחות הביטחון שלה נגד המפגינים, והמחאות התפתחו למהומות. באזורים אלה ידו מפגינים פלסטינים אבנים לעבר השוטרים, ואלה ירו במפגינים רימוני גז מדמיע, כדורי מתכת מצופים בגומי, וגם תחמושת חיה. ביום זה הרגה משטרת ישראל שני אזרחים פלסטינים, והידיעה על מותם הביאה אלפי אחרים להשתתף במעשי התקוממות עזים נגד כוחות הביטחון ב-2 וב-3 באוקטובר 2000. בשלושה ימים אלה הרגה משטרת ישראל 11 אזרחים פלסטינים ופצעה מאות מהם.

בסוף השבוע של יום הכיפורים (8-9 באוקטובר 2000), מייד לאחר התקפה על אתר קדוש ליהודים בגדה המערבית וחטיפת שלושה חיילים ישראלים בידי חיזבאללה, השתתפו יהודים ישראלים במהומות אנטי-פלסטיניות. בין מטרותיהם היו אנשים, רכוש ומסגדים בערים שונות בישראל. בין החמורים שבאירועים אלה היתה התקפה של מאות בני נוער ישראלים מנצרת עלית על השכונה

המזרחית הפלסטינית בנצרת. הצעירים מנצרת עלית ידו אבנים במכוניות ובבתים בבעלות פלסטינית, ואף העלו כמה מהם באש. הם פרעו בחנויות ובמסעדות פלסטיניות, בזזו אותן, וצעקו "מוות לערבים". כתוצאה מההתנגשויות בנצרת הרגה המשטרה שני אזרחים פלסטינים נוספים.

באוקטובר 2000 עצרה משטרת ישראל יותר מאלף אנשים בשל מעשים הקשורים באינתיפאדה, כשני שלישים מהם אזרחים פלסטינים והשאר אזרחים ישראלים יהודים. עד אמצע אוקטובר הסתיימו ההפגנות והמהומות בתוך ישראל, אבל מעצר האזרחים הפלסטינים נמשך. במהלך אוקטובר ונובמבר היו 80% מכתבי האישום ומהבקשות למעצר עד תום ההליכים – אלו שהוגשו נגד אזרחים פלסטינים? רשת לאומית ובה יותר ממאה עורכי דין פלסטינים ייצגה את האזרחים הפלסטינים העצורים בהתנדבות לאורך הליך המעצר כולו.¹

אירועים אלה, הרג 13 אזרחים פלסטינים בידי המשטרה, ופציעתם של מאות נוספים; מספרן הגדול של ההפגנות במקומות כה רבים בארץ; המעצר ההמוני של אזרחים פלסטינים; וההתפרעויות האנטי-פלסטיניות של אזרחים יהודים – היו אפיזודה משמעותית שעיצבה מחדש, לכאורה, את היחסים שבין המדינה לבין המיעוט הפלסטיני. אבל אפיזודה זו לא היתה מיוחדת, חריגה, או יוצאת מן הכלל. בשנים האחרונות השתמשה המשטרה באלימות מיותרת נגד מפגינים פלסטינים אזרחי ישראל ובאמצעים שאינם מופעלים כנגד מפגינים יהודים ישראלים. באפריל 1998, למשל, התנגשו אזרחים פלסטינים והמשטרה באום אל-סחאלי בעקבות הריסת בתי מגורים פלסטיניים בישראל לפי צו בית משפט. בספטמבר 1998 התנגשה המשטרה באום אלפחס, במשך שלושה ימים, עם מפגינים פלסטינים אזרחי ישראל שמחו נגד הפקעת אדמות חקלאיות בבעלות ערבית לשם הפיכתן לשטח אימונים צבאי. מאות אזרחים פלסטינים, ובהם

על הקרימינליזציה הקולקטיבית של מפגינים פוליטיים

רינה רוזנברג

העליון, חושף את הכלים המשפטיים והרטוריים שבאמצעותם התגבש היחס אל האזרחים הפלסטינים, כקבוצה, כאל פושעים פורעי חוק.

המשטרה

במחקרו על האלימות בצפון אירלנד משתמש אלן פלדמן במונח "הקולקטיביזציה של המעצר" על מנת לתאר את המעצרים ההמוניים שביצעו כוחות הצבא והמשטרה הבריטיים בקרב אזרחים איריים בשנות ה-70. וכך הוא כותב:

במדינות הנחוזות להיות דמוקרטיות ליברליות מושגתים הטיפול המשפטי והענישה – למן המעצר, דרך המשפט וכלה במאסר בבית הכלא – על אינדיבידואליזציה, כלומר, יצירת סובייקט משפטי באמצעות מערכות התיעוד והבדיקה וכן צמצום מרחב ההתייחסות. הקולקטיביזציה של המעצר והחקירה, והפיכתם למרכיב שיגורתי בחיי יום-יום, היתה בגדר הפרה של עקרון האחריות האינדיבידואלית למעשה הפלילי. העצורים תוארו והוצגו כסמלים של סכנה וקונספירציה קולקטיביות אשר התפשטו מן הארגון הפארא-צבאי וחילחלו אל כלל הקהילה האתנית.¹

על פי נתוני משרד המשפטים, מיום 28 בספטמבר 2000 ועד 30 באוקטובר אותה שנה עצרה משטרת ישראל כ-1,000 בני אדם (מתוכם 660 פלסטינים ו-340 יהודים ישראלים) בגין מעשים הכרוכים באירועי אותם ימים.² הסיבות למעצר הפלסטינים נעו מנוכחות גרידא בזירת ההפגנות שנערכו בערים ובכפרים פלסטיניים ברחבי הארץ, ועד חסימת דרכי גישה ליישובים הפלסטיניים באמצעות הצתת צמיגים, יידוי אבנים, ולעיתים השלכת בקבוקי תבערה לעבר שוטרים (שלא פגעו באיש). סיבות נוספות היו פעולות שגרמו נזק לאנשים מעטים ולרכושם. יהודים ישראלים נעצרו בעיקר בשל עבירות של אדם כנגד רעהו, כגון קריאת סיסמאות

מאמר זה מתאר ומנתח את תהליך הקרימינליזציה הקולקטיבית – הטבעת חותם עבריינות קיבוצי – שהופעל כלפי פלסטינים אזרחי ישראל שהשתתפו בפעולות מחאה פוליטית מתוך סולידריות עם הפלסטינים בשטחים הכבושים באוקטובר 2000. המאמר מתמקד בשלבים הראשונים של תהליך זה – מעצר, הגשת כתב אישום ומעצר עד תום ההליכים. במלה "תהליך" כוונתי לכלים המשפטיים הקיימים בחוק עצמו ומשמשים בשלבים שונים בידי מוסדות המדינה – המשטרה, התביעה ובתי המשפט – ואשר מאפשרים את קיומה של הקרימינליזציה הקיבוצית. באמצעות כלים אלו הוגדרו ההפגנות הפוליטיות הפלסטיניות כבעיה פלילית, על מנת לעקר את ההיבט הפוליטי שלהן.

בחינת התהליך מעלה, כי מוסדות המדינה התייחסו אל אזרחים פלסטינים שהשתתפו בהפגנות פוליטיות כאל קולקטיב של פושעים ולא כאל פרטים. הדבר עומד בניגוד לאחד היסודות החשובים של המשפט הפלילי: עקרון האחריות האינדיבידואלית. הגם שביטויי המחאה של האזרחים הפלסטינים לבשו צורות רבות, החל בנוכחות גרידא בהפגנות וכלה בפעולות כמו יידוי אבנים, שפגעו באנשים מעטים, היה היחס לכולם כאל מעשי התקוממות וכאל איום קולקטיבי על המדינה. ה"קולקטיביזציה" הזאת עברה כחוט השני בכל הדרגים – המשטרה ביצעה מעצרים המוניים, התביעה דרשה בכל המקרים שוב ושוב מעצר עד תום ההליכים, ובית המשפט העליון אישר כמעט את כל הבקשות להארכת מעצרו של מי שנעצרו בחודשים אוקטובר ונובמבר 2000.

מאמר זה מתמקד בעיקר במקרה הראשון שבו דן בית המשפט העליון במעצר עד תום ההליכים – פרשת חאמד – ובו הותוו המסגרת והגישה ששימשו יסוד לכל המקרים אשר נידונו לאחר מכן. ניתוח המקרה המייצג הזה וההחלטה שניתנה בו, תוך השוואתו לפסקי דין אחרים של בית המשפט

הפרקליטות

בהתבסס על מעצרים אלו הוגשו לעיתים קרובות כתבי אישום נגד אזרחים פלסטינים בגין עבירה של סיכון חיי אנשים במויד בנתיב תחבורה.⁷ עבירה זו, המוכרת בציבור כ"יידוי אבנים ממניעים לאומניים", נתפסת, לצד עבירות כמו רצח והריגה, כעבירה שעלולה לגרום פגיעה בנפש, והעונש המרבי בגינה זהה לזה הקבוע בחוק לגבי שתי העבירות הללו – 20 שנות מאסר. עבירות אחרות שבהן הואשמו המפגינים היו בתחום הפרת הסדר הציבורי, כגון קיום התקהלות אסורה, התפרעות, תקיפת שוטר בשעת מילוי תפקידו, תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, והפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו. היו גם כאלה שהואשמו בעבירות נגד הרכוש, כגון גרימת היזק בודון.⁸

במהלך החודשים אוקטובר ונובמבר 2000 דרשו נציגי הפרקליטות כי כל הנאשמים בקשר למחאות בחודש אוקטובר ייעצרו עד תום ההליכים – בין אם היה מדובר בעבירות קלות ובין בחמורות, בין אם היו אלה בגירים ובין אם היו קטינים. נוסף על כך ערערו נציגי הפרקליטות בפני בית המשפט העליון על כל החלטות השופטים דלמטה אשר הורו לשחרר את הנאשמים, מכל טעם שהוא. בקשות אלו, שהוגשו כמו על סרט נע, נאחזו במסמך בן 3 עמודים שהפיצה פרקליטת המדינה ב-10 באוקטובר 2000, ובו הונחו הפרקליטים ברחבי הארץ כיצד לנהוג במקרים אלו.⁹

כבר בתחילת המסמך מגדירה פרקליטת המדינה את מחאות האזרחים הפלסטינים כ"התפרעויות על רקע לאומני", ומציינת כי "האירועים שהחלו תחילה במגזר הערבי, התרחבו לאחרונה אף למגזר היהודי, ובימים האחרונים אנו עדים להתפרעויות ומעשי אלימות של יהודים כלפי ערבים". היא ממשיכה ומדגישה כי הפרקליטות נדרשת "למאמץ מוגבר על מנת להביא לאכיפת החוק, בלימת ההתפרעויות ומיצוי הדין עם המתפרעים".

גזעניות בנוסח "מוות לערבים", תקיפת פלסטינים וגרימת הרס רב לרכושם ולמקומות הקדושים להם במהלך התפרעויות נגד פלסטינים. לעיתים קרובות, במקום להושיט עזרה לאזרחים הפלסטינים שהותקפו, הפעילה המשטרה אמצעים אלימים נגדם, וצידדה ביהודים הישראלים, כלומר בתוקפים. במהלך נובמבר 2000 נמשכו המעצרים של אזרחים פלסטינים, בטענה כי השתתפו במחאות בתחילת אוקטובר 2000. המשטרה ביצעה מעצרים אלו ברחובות, בכניסות לכפרים ולערים הפלסטיניים באמצעות הצבת "מחסומים", ובאמצעות עשרות פשיטות "קומנדו" על בתים בעשרות יישובים פלסטיניים בישראל.¹⁰ אזרחים פלסטינים רבים דיווחו, כי במהלך המעצרים זכו ליחס ברוטלי מידי השוטרים, החל מלחץ פסיכולוגי אינטנסיבי ואיומים בעת החקירה, ועד הכאות על מנת לחלץ מפייהם בכפייה הודאה בדבר השתתפותם בהתנגשויות.¹¹ כמה מהמעצרים הוגדרו "מקרים ביטחוניים", ועל החקירה בהם הופקד שירות הביטחון הכללי (שב"כ). במקרים אלה הוחזקו הפלסטינים שביצעו פעולות מחאה פוליטיות במעצר מבודד במשך כמה ימים, ונאסר עליהם לפגוש את סניגוריהם.¹²

הפעולות של המשטרה יצרו את הקרקע לקרימינליזציה קולקטיבית של האזרחים הפלסטינים שהשתתפו במחאות פוליטיות. באמצעות ביצוע מעצרים המוניים של אזרחים פלסטינים, שימוש באמצעי הפחדה כגון הצבת מחסומים ופשיטות על בתים באישון לילה, והפעלת כוח ברוטלי כלפי העצורים, המשטרה סירבה להבחין בין המעשים השונים של המוחים לבין מעשיהם של שאר בני הקהילה. מספרם הגדול של העצורים הוא נתון מאלף: הוא מלמד על האמצעים שרשויות המדינה מצאו לנכון להפעיל כדי לפקח על המפגינים הפלסטינים, להגבילם ולשלוט בהם.¹³

כלפי אזרחים פלסטינים פי שניים יותר מאשר כלפי יהודים ישראלים. יתרה מזאת, היות שגם במהלך נובמבר 2000 נעצרו עוד עשרות אזרחים פלסטינים, ניתן להניח ששיעור כתבי האישום שהוגשו נגד פלסטינים בהשוואה לאלה שהוגשו נגד יהודים ישראלים עלה במידה ניכרת.

אין בידינו נתונים רשמיים ביחס לשימוש הנחיות פרקליטת המדינה בידי הפרקליטים בפועל, שכן אין מידע רשמי על מספר הבקשות להארכת מעצר עד תום ההליכים שהוגשו בכל רחבי הארץ. עם זאת, אפילו אם הורתה פרקליטת המדינה לנהוג באותה צורה כלפי יהודים וערבים כאחד, הרי ששימוש המדיניות כלפי האזרחים הפלסטינים היה חמור יותר מאשר כלפי יהודים ישראלים, שכן נגד הראשונים הוגשו פי 4 כתבי אישום מאשר נגד האחרונים. ואם לא די בכך, המציאות לימדה שכאשר נדון עניינם של יהודים ישראלים בבתי משפט השלום ובבתי המשפט המחוזיים, לא דבקו הפרקליטים בהנחייתה של פרקליטת המדינה באשר למעצר עד תום ההליכים.¹¹

הנה כי כן, הפרקליטות המשיכה וחיזקה את הקרימינליזציה הקולקטיבית שבה החלה המשטרה באמצעות המעצרים ההמוניים בקרב האזרחים הפלסטינים. תוך ניצול מלוא הסמכות להגיש כתבי אישום ולבקש מעצר עד תום ההליכים בכל המקרים החמירו נציגי הפרקליטות עוד יותר את דיכוי האופוזיציה הפוליטית הפלסטינית.

חוק המעצרים

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן – חוק המעצרים) חל על כל הליכי המעצר בישראל. בחוק מעוגנים כלים המאפשרים לבתי המשפט להמשיך בתהליך הקרימינליזציה הקולקטיבית באמצעות המעצר עד תום ההליכים. בעוד מטרתו המוצהרת של החוק, הקבועה

המדיניות שעל הפרקליטים לנקוט, קבעה, היא חתירה למעצר עד תום ההליכים בכל המקרים: "ראוי על כן, לבקש מעצר עד תום ההליכים של השותפים להתפרעויות אלימות, בהיותם סכנה לשלום הציבור. כל עוד ההתפרעויות הינן מכת מדינה, יש הכרח במעצרו עד תום ההליכים, ואין חלופה למעצרו של אדם, המסכן במעשיו את חייהם וגופם של אחרים". והנימוק לכך: הנאשם עלול לחזור על מעשהו – "משפטו המהומות ברחבי הארץ, אין ערך בחלופות המעצר".

במסגרת שיטת המשפט בישראל יש לפרקליטת המדינה שיקול דעת נרחב בכל האמור בשלב שלפני המשפט בהליך הפלילי. יש לה סמכות להחליט באילו עבירות יואשמו הנחקרים, להחליט באילו מקרים יוגשו כתבי אישום, ולהמליץ לשחרר את העצור או לבקש את מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. לגבי עבירות מסוימות הוקנתה למשטרה הסמכות להגיש כתבי אישום.

על פי נתונים רשמיים ביחס לעצורים מיום 28 בספטמבר 2000 עד 30 באוקטובר אותה שנה, המפורטים בטבלה שלהלן,¹² ישנו הבדל גדול בין מספרם הכולל של האנשים שנעצרו לבין מספרם של אלה שהוגשו נגדם כתבי אישום, הן בקרב אזרחים פלסטינים והן בקרב יהודים ישראלים. עם זאת, הדבר בולט יותר בקרב יהודים ישראלים.

סך הכל	יהודים	ערבים	
סך כל העצורים	340 (34%)	660 (66%)	1,000
סך כל כתבי האישום	66 (21%)	248 (79%)	314
סך כל כתבי אישום ומעצר עד תום ההליכים	29 (19%)	126 (81%)	155

מנתונים אלה עולה, כי הוגשו כתבי אישום נגד 38% מהאזרחים הפלסטינים שנעצרו בגין עבירות הכרוכות באירועי אוקטובר. לעומת זאת, השיעור המקביל בקרב יהודים ישראלים עמד על 19%. עולה מכך, כי כוחה של הפרקליטות להגיש כתב אישום – ובכך להטביע בפרט חותם של עבריינות – נוצל

מצביע על שום קריטריון שהוא לשם הערכת מידת הסכנה שנוכרת בו. אחד הפירושים לסעיף זה הוא, האם הנאשם הספציפי, כאשר בוחנים את כל נסיבותיו האישיות, מהווה איום על בטחון הציבור או על בטחון המדינה. פירוש אחר הוא, האם הנאשם, כחלק מקבוצה, מהווה איום כזה.

ואולם, גם אם קבע בית המשפט כי אכן טמונה בנאשם סכנה מעין אלו הקבועות בחוק, חלה על השופטים החובה לבחון חלופות למעצר. סעיף קטן (ב)1 של סעיף 21 קובע: "בית המשפט לא ייתן צו מעצר לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש ראיות לכאורה להוכחת האשמה, ולעניין סעיף קטן (א)1, לא יצווה בית המשפט כאמור, אלא אם נוכח כי: (1) לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה...".

בפרשת גנימאת, פסק הדין המנחה שבו נדרש בית המשפט העליון לעניין המעצר לאחר הגשת כתב אישום, נידונו שתי סוגיות.¹⁴ ראשית, בית המשפט קבע פה אחד, כי עבירות שהיו ל"מכת מדינה", במקרה זה גניבת מכוניות, אינן מהוות כשלעצמן עילת מעצר. ובלשונו של בית המשפט "מכת מדינה אינה עילת מעצר... הנטל מוטל על המדינה – בגדריו של סעיף 21א(א)1 לחוק – לשכנע את בית המשפט כי קיים יסוד סביר לחשש כי אם הנאשם ישוחרר, הוא יסכן את שלום הציבור וביטחונו... המדינה אינה מרימה נטל זה על-ידי כך שהיא מצביעה על כך שהנאשם ביצע עבירה שהיא 'מכת מדינה'".¹⁵ שנית, בדעת רוב נפסק, כי הרתעה כשלעצמה, בלא הוכחת סכנה בצידה, שוב לא תהווה עילה בפני עצמה למעצר עד תום ההליכים. הדבר החשוב ביותר בפסק דין גנימאת הוא העובדה שבית המשפט העליון הכיר בחשיבותה של הזכות החוקתית בדבר חירותו של הפרט, במיוחד לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. וכך נפסק שם:

בסעיף 1(ב) שלו, היא כי "מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו", הורה בית המשפט העליון, במסגרת פסיקותיו על פי החוק, על מעצר עד תום ההליכים כמעט בכל המקרים שהובאו בפניו אזרחים פלסטינים אשר ביטאו מחאה פוליטית. המפתח להבנת חוק המעצרים הוא חשיפת הסתירה הפנימית הטמונה בו: החוק אמנם כולל עקרונות בדבר חירותם של פרטים, אך בו בזמן הוא גם מעקר אותם מתוכן.

סעיף 21 לחוק עוסק במעצר לאחר הגשת כתב אישום, ומפרט באילו מקרים יהיה בית המשפט רשאי להורות על מעצרו של אדם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.¹² מצד אחד מתמקד סעיף 21 בפרט. כך, למשל, החוק דורש כי בית המשפט יקבע, לפני שהוא מורה על מעצר עד תום ההליכים, אם אמנם "קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה" (סעיף קטן (ב)): אם הנאשם הואשם בעבירה שדינה מיתה או מאסר עולם, בעבירת בטחונית, בעבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), או בעבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק קר או חם (סעיף קטן (ג)1-4); או אם לא ניתן להשיג את מטרת המעצר באמצעות שחרור בערובה או תנאים אחרים שפגיעתם בחירותו של הנאשם תהיה פחותה (סעיף קטן (ב)). בתקדימים שבהם נדון חוק המעצרים נקבע עוד, כי על השופטים לשקול גם גורמים אישיים של הנאשם, כגון גילו, מצב בריאותו, עברו הנקי וכיוצא באלו.¹³ ומנגד, בסעיף 21 עצמו מעוגן גם עקרון ה"סכנה": האם "הנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה" (סעיף קטן (א)1(ב)). הסעיף הזה רחב מאוד, ומותר לבתי המשפט שיקול דעת עצום. סעיף זה, בניגוד לסעיף קטן (א)1(ג)1-4, למשל, אינו מפנה לעבירות ספציפיות בחוק העונשין שיכניסו את הנאשם בהן בגדרו, וגם אינו

זכות האדם לחירות המעוגנת כיום בחוק היסוד, היתה מאז ומתמיד עקרון-על במדינת ישראל... זכות זו מעוגנת כיום בחוק היסוד, הקובע כי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת"... וכי פגיעה זו מותרת רק "בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש"... גם קודם לחוק היסוד, וקל וחומר לאחריו, עלינו להציב כנר לרגלינו את זכות האדם לחירות, המעוגנת בחוק היסוד. עלינו לפרש את הוראות התיקון לאורה של זכות זו לאור חוק היסוד, ועלינו להשיג את האיזון הראוי בינה לבין האינטרס הציבורי על-פי התפיסה החוקתית, בכך שנפעיל את סמכויות המעצר שבידינו במידה הראויה בכל מקום בו הדבר הוא דרוש והכרחי.¹⁶

בית המשפט העליון

בחודשים אוקטובר ונובמבר 2000 דן בית המשפט העליון לפחות ב-22 מקרים של בקשות להארכת מעצר עד תום ההליכים. 16 מקרים היו של אזרחים פלסטינים.¹⁷ כמעט בכל 16 המקרים נענה בית המשפט העליון לבקשת הפרקליטות והורה לעצור את הנאשמים עד תום ההליכים – בגירים וקטינים כאחד, בלא הבדל בחומרת העבירה שיוחסה להם. היוצאים מן הכלל הבודדים – אותם מקרים שבהם דחה בית המשפט העליון את בקשת המדינה למעצר עד תום ההליכים – היו שני תיקים שבהם היו הנאשמים קטינים, פלוני (7 בנובמבר) ועימאד עדאווי,¹⁸ ותיק נוסף, סעיד,¹⁹ שבו היה הנאשם בגיר. כל שלוש ההחלטות הללו ניתנו בנובמבר 2000. בית המשפט העליון נהג על פי מדיניותו המחמירה בעניין מעצר עד תום ההליכים גם ביחס לנאשמים יהודים ישראלים שיוחסו להם עבירות בגין אותם אירועים. הסבר אפשרי לכך הוא, שבית המשפט לא רצה ליצור אפשרות שערעורים רבים יוגשו בשם נאשמים פלסטינים, שיבקשו להשתחרר ממעצר בהתבסס על החלטותיו. אלא שהמדיניות

ההשוואתנית של הפרקליטות ביחס למעצרים עד תום ההליכים קיבלה ביטוי קשה הרבה יותר בקרב העצירים הפלסטינים, בשל מספרם הרב. יתרה מזאת, מדיניות ה"שוויון" שנקט בית המשפט העליון העמידה את כל העבריינים-לכאורה על אותו מישור. במקרים רבים פירוש הדבר היה הצבת סימן שוויון בין פעולות המחאה הפוליטית של האזרחים הפלסטינים לבין מעשי תקיפה שביצעו יהודים ישראלים נגד פלסטינים.

יש לבחון היטב את השימוש שעשה בית המשפט העליון בסמכות לעצור עד תום ההליכים. בית המשפט העליון הקדיש לדיון בבקשות להארכת מעצר זמן קצר, בכל מקרה הכריע שופט יחיד, ואת החלטתו לעצור את הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו פירט על פני עמוד אחד עד שלושה עמודים. בכל המקרים ניתנו הנימוקים בקצרה, לא פורטו בהם עובדות ולא היתה היוקקות לתקדימים, חסרה ההנמקה המשפטית, והמסקנות הוסקו בלא לנמקן ולהצדיקן. רק התוצאה היתה ברורה לחלוטין: כל הנאשמים נעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדם.

המקרה שממחיש תופעה זו הוא זה של **חאמד**.²⁰ זה היה המקרה הראשון שבו דן בית המשפט העליון, ממש בסמוך לפעולות המחאה הפוליטיות של האזרחים הפלסטינים (ההחלטה ניתנה ביום 8.10.2000). פרשת **חאמד** ביחד עם פרשת **פלוני**²¹ (שהחלטה בעניינו ניתנה ב-10.10.2000), היו הסמנים שקבעו את הגישה ואת מסגרת ההתייחסות לכל הבקשות להארכת מעצר עד תום ההליכים שבאו לאחר מכן. בית המשפט העליון והערכאות הנמוכות יותר שבו והסתמכו על ההחלטות בנות 3 עמודים ושני עמודים, בהתאמה, כעל תקדים מחייב בכל המקרים שנידונו אחריהן, וכבסיס למעצרו של פלסטינים שהשתתפו במחאות פוליטיות עד תום ההליכים.

נגד מר מוחמד מחמוד חאמד, פלסטיני אזרח

את בטחונו של אדם או את בטחון בציבור".²⁵ לאחר מכן בוחן השופט חשין האם חלופה למעצר אפשרית אם לאו. תוך שהורה על מעצרו של מר האמד עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, פסק השופט חשין:

בנצרת של יום ה-3 באוקטובר 2000 – בשכונת צפאפרה – היתה התפרעות רבתי, ואנשי המשטרה אשר נשלחו להשליט סדר במקום – כראוי למדינה מסודרת – נתקלה (כך במקור – ר"ר) בצעירים אשר לחמו בה באבנים. מצב זה אסור לנו שנשלים עימו... יידעו צעירים בישראל, צעירים ומבוגרים כאחד, כי היודה אבנים בשוטר הבא להשליט סדר במקום של התפרעויות מעלה על עצמו כי מסוכן הוא לשלמו של אדם ולשלום הציבור, ובהיותו כך מסוכן, צפוי הוא כי ייעצר להגנה על אותם ערכי יסוד שבלעדיהם לא נוכל לקיים חברה ראויה. אכן, אדם שהוכיח עצמו כי בכוונת-מכוון מרים הוא אבן על איש אשר החברה שלחה אותו להשליט משטר וסדר, חלופת מעצר לא תיסקון למונעו מעשות שוב מעשה שעשה.²⁶

את ההחלטה חותם השופט חשין במילים: "משתשקוטנה הרוחות והארץ תנוח, ניתן יהיה לשקול שוב את נושא מעצרו של המשיב. אולם טרם הגענו לעת הזו".²⁷

בהחלטה לשלוח את מר האמד למעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו התעלם בית המשפט העליון ממטרתו של חוק המעצרים, דהיינו ש"מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו".²⁸ נוסף על כך לא הלך בית המשפט בעקבות מה שקבע הוא עצמו בפסק דין גנימאת. בחאמד, בניגוד לגנימאת, אין כל התייחסות לשאלת חירותו של הפרט. אין כל דיון בסוגיית ההגנה שייתן בית המשפט לעקרונות של כבוד האדם וחירותו, או אפילו בשאלת הצורך לאזן בין חירויות אלו של הפרט, מצד אחד, לבין "המצב הביטחוני", מן הצד האחר. למעשה, בניגוד לגנימאת, בית המשפט העליון פסק, שכל העבירות

ישראל, בן 18, ונגד שני צעירים נוספים הוגש כתב אישום בידי תובע משטרה בגין התקהלות אסורה והתפרעות בנצרת ביום 3.10.2000. על אף שהתובע המשטרה דרש, כי מר האמד ושני הצעירים יעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדם, הורה בית משפט השלום בנצרת על שחרור השלושה בתנאים מסוימים.²² בית המשפט המחוזי בנצרת קיבל את ערעור המדינה ביחס לשני הצעירים האחרים והורה על מעצרו עד תום ההליכים, אך דחה את הערעור ביחס למר האמד והורה לשחררו.²³ המדינה ביקשה לעכב את שחרורו, בקשתה נענתה, ואז ערערה על ההחלטה בפני בית המשפט העליון. ערכאה זו הפכה את החלטות שתי הערכאות הנמוכות על פיהן, והורתה על מעצרו של מר האמד עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

בית המשפט העליון קבע, כי נמצאו ראיות לכאורה הקושרות את מר האמד לעבירות שבהן הואשם. תוך הסתמכות על החומר שבידי המשטרה קבע השופט חשין:

בעת האירוע נושא הדיון הגיעה המשטרה למקום ומצאה את הכביש "מכוסה בצמיגים בוערים, אבנים גדולות, ברזלים ופחי אשפה וזאת לאורך של כ-150 מטר ולא ניתן היה לנסוע על הצייר...". מוסיף השוטר ואומר, כי מיד לאחר שהגיעה המשטרה למקום, החלו צעירים מתוך השכונה ליידות אבנים לעברה. גם המשיב עצמו מודה בהודעתו במשטרה כי זרק אבנים על השוטרים. אכן, המשיב טוען כי השוטרים "היו רחוקים" אך אין בכך כדי למעט מן העובדה כי השתתף בהתפרעות שבה נזקקו אבנים אל השוטרים.²⁴

בהתבסס על ממצאים אלה מסיק השופט חשין כי על פי סעיף 21(א)(ב) לחוק המעצרים מר האמד הוא מסוכן, ולפיכך יש עילה לעוצרו: "אדם היורה אבנים בשוטרים המבקשים להשליט סדר ברחוב ציבורי, מלמד על עצמו כי עלול הוא להוסיף ולסכן

שבוצעו באוקטובר 2000 כשלעצמן משמשות עילה למעצר עד תום ההליכים.

על מנת לקבוע כי מר חאמד היווה סכנה ל"בטחון הציבור" נתן בית המשפט העליון פרשנות מרחיבה לחוק המעצרים. בית המשפט כלל לא עסק בשאלת משמעותו של סעיף המטרות בחוק המעצרים, ואף לא בחן את המקרה לאור פרשת גנימאת. הוא פשוט קבע באופן גורף, כי "היודה אבנים בשוטר הבא להשליט סדר במקום של התפרעויות מעלה על עצמו כי מסוכן הוא לשלומם של אדם ולשלום הציבור".²⁹ לעומת זאת, בית המשפט המחוזי, אשר הורה לשחרר את מר חאמד, קבע כי ממעשיו של מר חאמד אי-אפשר להסיק כי היה בהם כדי לסכן "את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה", כנדרש בחוק המעצרים. את קביעתו זו השתית בית המשפט המחוזי על העובדות הבאות, שבהחלטתו של בית המשפט העליון לא היה להן זכר: על אף שמר חאמד השתתף ביידוי אבנים, האבן לא פגעה בשוטר; מר חאמד לא ביקש לעשות מעשה קיצוני; מר חאמד גם הודה בביצוע העבירה, ולדעת השופט הדבר עומד לזכותו; מר חאמד לא ניסה להתנגד למעצרו; ולמר חאמד אין עבר פלילי.³⁰

בית המשפט העליון חזר על כלל גורף זה – כי מידי אבנים הם מסוכנים ויש לעוצרם עד תום ההליכים המשפטיים נגדם – גם בתיקים העוקבים של בקשות למעצר עד תום ההליכים. כך, למשל, בעניין וואיל חירבאוי, שבו הואשם בגיר ביידוי אבנים לעבר שוטרים, בתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות ובהפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, ציין השופט חשין:

העורר מואשם בעבירה שנמנית היא עם עבירות שניתן לכנותן "עבירות דיומא". עבירות אלו, שלא כעבירות פליליות אחרות, הינן עבירות שהזמן גרמן... נקווה כולנו כי לא ירחק היום – והארץ תשקוט. עד בוא היום, כאמור, יש להגן על הציבור בקפידה מפני מעשים כמעשי

העורר... היודה אבן בכוונת מכון הינו אדם מסוכן לציבור ודינו מעצר עד תום ההליכים. כך הוא על דרך הכלל. זה אף דינו של העורר.³¹

בית המשפט העליון אף לא שקל חלופות למעצר, כמתחייב מחוק המעצרים. החוק קובע, כי גם אם ישנן ראיות לכאורה בדבר היותו של הנאשם מסוכן, "בית המשפט לא יתן צו מעצר... אלא אם כן... לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה".³² בעניין חאמד בית המשפט קבע, כי במקרה של מיידה אבנים "חלופת מעצר לא תיטכון למונעו מעשות שוב מעשה שעשה".³³ במילים אחרות, בית המשפט העליון קבע כי הרתעה היא העומדת ביסוד ההחלטה לעצור עד תום ההליכים, וזאת כאשר חוק המעצרים אינו מאפשר כלל לעצור אדם מן הטעם הזה. יתרה מזאת, בפסק דין גנימאת נקבע, כי אסור שהרתעה כשלעצמה, כשאין הוכחת סכנה בצידה, תשמש עילת מעצר עד תום ההליכים. בהחלטת בית המשפט העליון בעניין חאמד לא מאוזכרת כל ראייה שהביאה המדינה על מנת להוכיח כי אין חלופה למעצר עד תום ההליכים. בעניין זה, כמו בשאלת הסכנה הנשקפת מן הנאשם, על בית המשפט לבחון את הנסיבות המיוחדות של העבירה המיוחסת לנאשם, את נסיבותיו האישיות, ואת האפשרות לשחררו באמצעות חלופה למעצר. במקרה זה, כמו במקרים שבאו אחריו, בית המשפט כלל לא נדרש לשאלות אלו.

בפרשת חאמד "שתל" השופט חשין בחוק המעצרים טקסט חדש, שכלל אינו קיים בחוק עצמו, על מנת לקבוע אם נאשם ישוחרר או יעצר עד תום ההליכים. בסתירה גלויה לקביעתו כי יידוי אבנים הוא דבר מסוכן ולפיכך מחייב מעצר עד תום ההליכים של מבצעו, מציין השופט חשין כי אפשר יהיה לשוב ולשקול את שאלת המעצר

בהתפרעות ובניסיון לתקוף שוטר בנצרת בתחילת אוקטובר.³⁶ בהחלטתו להאריך את מעצרו עד תום ההליכים קבע בית המשפט העליון, כי אינו מקבל את ממצאי בית המשפט המחוזי. החלטתה של הערכאה הנמוכה יותר, יש לציין, השתרעה על פני 12 עמודים, וקראה תיגר על מבחן הרגיעה.

מבחן הרגיעה יוצר נתק בין שאלת המעצר עד תום ההליכים לבין השיקולים ביחס לנאשם עצמו, ומשתית את התוצאה על התנהגות הקהילה. הוא מתבסס על סיטואציה חיצונית, שאין לה ולא כלום עם הנאשם ועם העבירה שהוא מואשם בביצועה, על מנת לקבוע אם הנאשם ישוחרר או ייעצר.

בחינת השפה שנוקט בית המשפט העליון, במיוחד לצורך תיאור של סמכות ואלומות, היא מאלפת בעת שמנסים לעמוד על התפקיד שממלא מעצר עד תום ההליכים בתהליך הקרימינליזציה הקולקטיבית. כפי שהורה אותנו אלן נורי:

התיאוריה הליברלית מנסה לצייר את המשפט הפלילי כאילו הוא מתקיים בתוך עולם קונצנזואלי שבו כל הפרטים כפרטים חוסים יחדיו בצלו של החוק. זוהי טענה מרכזית בתיאוריה ובמעש של המשפט הפלילי, וכן בלגיטימציה הפילוסופית של מערכת המשפט הפלילי כולה. אלא שבחברה שבה יש קונפליקטים חברתיים ופוליטיים עמוקים יכול להתקיים מצב כזה רק אם, עד כמה שניתן, לקונפליקטים לא תהיה דריסת רגל בבית המשפט. אפשר לקיים הרמוניה בין המדינה לבין החברה בהקשר של ההליך הפלילי רק אם מסלקים הצידה מראש את הקונפליקטים החברתיים.³⁷

בהחלטות הארכת המעצר עד תום ההליכים בחודשים אוקטובר ונובמבר 2000 נמנע בית המשפט העליון מעיסוק בסיבות הפוליטיות להתקוממות; הוא לא נתן כל הסבר לקיומן של מחאות והפגנות של האזרחים הפלסטינים. ההחלטות רק מתארות המוני אזרחים פלסטינים פורעי חוק המאיימים על

"משתשקוטנה הרוחות והארץ תנוח". באמירה זו יש כמה בעיות. מי הוא זה שיקבע אם הארץ שקטה? המשטרה, הפרקליטות, ראש הממשלה או שופט בית המשפט העליון? האם השקט שב על כנו כאשר מסתיימות כל ההתנגשויות עם המשטרה? האם שקט פירושו ששוב לא יהיו הפגנות של אזרחים פלסטינים? האם שקט ורגיעה במדינה פירושה במדינה כולה, באיזור מסוים, או בתחומיהם של עיר או כפר מסוימים?

במקרים הבאים של בקשות להארכת מעצר שהובאו בפני בית המשפט העליון הלכו שופטים אחרים בעקבותיו של השופט חשין באשר למבחן הרגיעה, ומצאו הנמקות משל עצמם להארכת המעצרים. לדוגמא, כאשר הורה על מעצרו של עלא אל-דין אגבאריה, בגיר פלסטיני שהואשם בידידי אבנים על שוטרים, בהתקלות אסורה, בהתפרעות ובתקיפת שוטר באום אלפחם ב-2.10.2000, קבע השופט טירקל:

אכן, בזמנים של שקט ושלווה בערינו וברחובותינו, ראוי היה לנהוג בקטין (כך במקור – ר"ר) שכזה באורך רוח ובמידת הרחמים, ובוודאי שראוי היה שלא לכלוא אותו עם העבריינים. אולם, בזמנים שבהם לוחשות עדיין הגחלים והאש עלולה להתלקח מחדש בערינו וברחובותינו, יש לאחוז במידת הזהירות היתרה. יותר משהעברייין צריך לכך, הציבור צריך לכך, השעה צריכה לכך.³⁸

אלא שמבחן הרגיעה רק עורר בעיות נוספות. כך, למשל, בו ביום שהשר לביטחון פנים דאז, שלמה בן עמי, הכריז כי "המצב תחת שליטה",³⁹ נתן בית המשפט העליון את החלטותיו בעניין הארכת מעצר בפרשות אגבאריה⁴⁰ וחודיפה דראושה.⁴¹ בעניין חודיפה דראושה הפך בית המשפט העליון את החלטתו של בית המשפט המחוזי שהורה לשחרר 3 קטינים פלסטינים שהואשמו בהשתתפות

שוטרים ותוקפים אותם. תיאור כזה, המנוגד למהלך המאורעות בפועל ומוציא את המעשים מהקשרם הפוליטי, אינו מאפשר לקוראים להבין מדוע, באותו רגע בזמן, הביעו אזרחיה הפלסטינים של ישראל את מחאתם והתגייסו לשם כך בהיקף חסר-תקדים.⁴⁰ הקוראים גם לא ילמדו מהחלטות אלו, כי 13 מאזרחיה הפלסטינים של ישראל נהרגו, וכי מאות נוספים נפצעו עקב מעשי אנשי משטרת ישראל במהלך אותם אירועים. הדרך שבה מתאר בית המשפט העליון את המשטרה, כלומר מה הוא מתאר ומה הוא משמיט מהתיאורים, מסייעת בידו לעקר את המרכיב הפוליטי מפעולות המחאה ולהציג את המשתתפים בהן כ"מתפרעים" ו"פורעי חוק".

במקרים אלו תיאר בית המשפט העליון את השוטרים כ"אוכפי סדר" נייטרליים, וכמי שמתפקידם "לשמור על החוק והסדר". במקרה **חאמד**, למשל, הדגיש בית המשפט כי השוטרים נשלחו לשכונת צפאפרה "להשליט סדר במקום – כראוי למדינה מסודרת"; כי "אדם היורה אבנים בשוטרים המבקשים להשליט סדר ברחוב הציבורי, מלמד על עצמו כי עלול הוא להוסיף ולסכן בטחונו של אדם או את בטחון הציבור"; וכי מי שמיידה אבנים "בשוטר הבא להשליט סדר" עלול לחזור על מעשהו ולכן יש לעוצרו עד תום ההליכים נגדו.⁴¹ את הסדר מציג בית המשפט כדבר דבור על אופניו; מדוע הופר סדר זה – לא לקוראים לדעת זאת.

אלימות המשטרה הועלמה בכך שכלל לא היתה התייחסות אליה בהחלטות בית המשפט העליון. בית המשפט העליון נמנע מלחשוף את כל העובדות ביחס לברוטליות של המשטרה כלפי האזרחים הפלסטינים שהשתתפו במחאות פוליטיות, וכן את אלימות המשטרה נגד הקהילה הפלסטינית בישראל בכללה במהלך אותה תקופה. כך, למשל, כאשר דן בית המשפט בהודעתו של חאמד במשטרה, נקבע: "המשיב עצמו מודה... כי זרק אבנים על השוטרים". בולט בהעדרו מהחלטת בית המשפט העליון חלק

אחד בהודעתו של מר חאמד: שהוא ידה אבנים בשוטרים כאשר ראה את השוטרים יורים לעבר ביתו ומשפחתו.⁴² כן נעדרת מתיאורי בית המשפט העליון טענתו של מר חאמד כי השוטרים היכו אותו בעת שהיה במעצר, כי השוטרים השתמשו בגו מדמיע נגד המפגינים, וכי הוא נפצע מכדור מתכת מצופה גומי שירו השוטרים.⁴³ יתרה מזאת, מן ההחלטה לא יוכלו הקוראים ללמוד, כי צלפים הוצבו בנקודות חבויות בין בתי העיר נצרת, כי הם ירו כדורי מתכת מצופים גומי וכן כדורים חיים על צעירים, וכי השוטרים הרגו שני פלסטינים שהשתתפו במחאה פוליטית ב-3 באוקטובר 2000.⁴⁴

שני מקרים נוספים שבהם אין זכר לאלימות המשטרה הם **סאבר**⁴⁵ ו**תאופיק דראושה**.⁴⁶ בעניין **סאבר** הורה בית המשפט העליון על מעצר עד תום ההליכים, וקבע כי הסניגור העלה "שורה של תהיות בקשר לדרך שבה הן (ההודעות וההודאה – ר"ר) הושגו, וביחס לדרך בה נהגו גורמי החקירה והתביעה". בהחלטת בית המשפט העליון לא בא זכרם של הסתערות המשטרה בשעה 3 לפנות בוקר על ביתו של מר סאבר; של העובדה כי המשטרה מנעה ממר סאבר לפגוש את פרקליטו במשך 4 ימים לאחר מעצרו; ושל האכזריות שהפעילה המשטרה על מר סאבר כדי להשיג ממנו הודאה.⁴⁷ בפרשת **תאופיק דראושה** הורה בית המשפט העליון על מעצרו של צעיר בן 19, סטודנט, עד תום ההליכים, והסתמך על הודאתו בדבר יידוי אבנים. אלא שבת המשפט לא התייחס כלל לטענתו של מר דראושה, כי הוא הוכה שוב ושוב והוכרח לשכב על הרצפה בעוד כלב הוכנס אל חדר החקירות כדי להפחידו ולאצו להודות כי היה בין מפגינים שהשליכו אבנים על שוטרים.⁴⁸

בכך שהורה על מעצר עד תום ההליכים כמעט בכל המקרים השלים בית המשפט העליון את תהליך הקרימינוליזציה הקולקטיבית של האזרחים הפלסטינים שהביעו מחאה פוליטית, תהליך

ראו: Jamil Dakwar, "Without Counsel: Palestinian Citizens of Israel," in 44 *Criminal Justice Matters* (King's College London) 32 (2001).

עקב המעצרים ההמוניים הללו קראה עדאלה לכינוס חירום של עורכי דין פלסטינים. למעלה מ-140 עורכי דין השתתפו בכינוס. התקבלה בו שורת החלטות, ובהן גם זו העומדת על זכות היסוד של הציבור הפלסטיני בישראל להביע את מחאתו ואת השקפותיו הפוליטיות ביחס למדיניות הדיכוי של ממשלת ישראל נגד העם הפלסטיני. מן הכינוס יצאה קריאה לשחרור המיידים של העצורים, והתקבלה החלטה בגנות אלימות המשטרה נגד אזרחיה הפלסטינים של ישראל. כן הוקמה רשת ארצית, והעצורים יוצגו בהתנדבות בעת ההליכים שקדמו למשפט.

סעיף 332 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

חוק העונשין, תשל"ז-1977. סעיף 151 – התקלות אסורה; סעיף 152 – התפרעות; סעיף 273 – תקיפת שוטר בשעת מילוי תפקידו; סעיף 274 – תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות; סעיף 275 – הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו; סעיף 452 – היוק בודון.

"מדיניות הפרקליטות בתיקי הפרות סדר בתקופה האחרונה", בחתימת פרקליטת המדינה, עדנה ארבל מיום 10.10.2000, תיק מס': 628, סימוכין: 15224-15224-0047-2000.

ראו הערה 2 לעיל.

בתחילת נובמבר 2000 פירסם עיתון הארץ כתבה נרחבת מאת אריה דיין על תיק חודיפה דראושה, שבו היו מעורבים 3 קטינים פלסטינים אזרחי ישראל, ועל "תיק עפולה", שבו היו מעורבים 3 קטינים שהם אזרחים יהודים. כותרתו של המאמר היתה "שני חוקים לשני עמים", וכותרת המשנה דיברה על כך ששלושה ערבים בני עשרה ושלושה צעירים יהודים נעצרו בשל השתתפותם בהתנגשויות בין העמים בנצרת ובעפולה; בעוד הערבים היו עדיין בכלא, היהודים נשלחו למעצר בית. בכתבה זו מובא דיווח נרחב על כל אחד מהמקרים, היא חושפת את השוני בבקשות הפרקליטים ביחס למעצר עד תום ההליכים, ומותחת עליה ביקורת. בכתבה נידונו בש"פ 2752/00 מדינת ישראל נ' פלוני ואח' (ביהמ"ש המחוזי בנצרת, 13.10.2000, השופט ח'טיב; הקטינים היהודים שוחררו; המדינה לא הגישה בקשה לעיכוב השחרור); ובש"פ 35/00 מדינת ישראל נ' חודיפה דראושה ואח' (ביהמ"ש המחוזי בנצרת, 22.10.2000, השופט ח'טיב; האזרחים הפלסטינים הקטינים שוחררו; המדינה הגישה בקשה לעיכוב שחרורם). ראו גם בש"פ 7620/00 מדינת ישראל נ' חודיפה דראושה ואח' (החלטה מיום 24.10.2000, השופט ח'טיב, האזרחים הפלסטינים הקטינים נעצרו עד תום ההליכים).

ראו: Aryeh Dayan, "Two Laws for Two Peoples," Ha'aretz English Edition, 7 November 2000.

5. שהחלה בו המשטרה, והמשיכה לקדמו הפרקליטות. באמצעות כלים משפטיים ורטוריים הפך בית המשפט העליון את סוגיית המעצר עד תום ההליכים משאלה שיש להכריע בה לגופו של הפרט הנידון בפניו לסוגיה של ענישה קולקטיבית של הקהילה כולה. חרף מאמציו הגלויים להסתיר את יחסי הכוח ואת המאבק הלאומי-פוליטי במדינה הכיר בית המשפט העליון, ולו בשתיקה, במחאת האזרחים הפלסטינים כחלק מהקונפליקט הלאומי-פוליטי שנגדו חייבת המדינה להגן על עצמה. כל אחד מהגורמים המעורבים בהליך הפלילי – המשטרה, הפרקליטות ובית המשפט העליון – בכך שהדגיש את קיומו של הקולקטיב, התייחס, בסופו של דבר, להיבט הפוליטי, בניגוד להיבט הפלילי, של פעולות המחאה.

הערות

1. Allen Feldman, *Formations of Violence* (Chicago: The University of Chicago Press, 1991), pp. 88-89.

2. The Ministry of Justice, "Statistics on Arrestees and Detainees, 28 September-30 October 2000." Available on Adalah's website: www.adalah.org/coi_reports/detainees.htm

3. ראו: Adalah, "Interim Report on Israel," submitted to the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 29 November 2000; and The Arab Association for Human Rights, "Weekly Review of the Arabic Press," No. 8 (24-30 October 2000), No. 9 (31 October - 6 November 2000) and No. 10 (7-13 November 2000). (המסמכים כוללים דיווחים על המעצרים כפי שהתפרסמו בעיתונים בשפה הערבית).

4. ראו: Adalah, "Summary Report to the United Nations Human Rights Commission, Special Session on Israel/Palestine," 17 October 2000; and HRA, "Weekly Review of the Arabic Press," No. 15 (12-18 December 2000). (המסמכים מתייחסים למאמר שפורסם באלאית'חאד ב-15.12.2000 וכלל תיאורים של עינויים פיסיים ונפשיים של אזרחים פלסטינים שנעצרו בחודשים אוקטובר ונובמבר 2000).



12. סעיף 21: מעצר לאחר הגשת כתב אישום
 (א) הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, אם נתקיים אחד מאלה:
 (1) בית המשפט סבור, על סמך חומר שהוגש לו, כי נתקיים אחד מאלה:
 (א) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור הנאשם או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי משפט, להתחמקות מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;
 (ב) קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה;
 (ג) הואשם הנאשם באחד מאלה:
 (1) עבירה שרינה מיתה או מאסר עולם;
 (2) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);
 (3) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;
 (4) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק קר או חם;
 (...)
 (ב) בית המשפט לא יתן צו מעצר לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש ראיות לכאורה להוכחת האשמה, ולענין סעיף קטן (א)(1), לא יצווה בית המשפט כאמור, אלא אם כן נתקיימו גם אלה:
 (1) לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה;
 (2) לנאשם יש סניגור, או שהנאשם הודיע שברצונו שלא להיות מיוצג בידי סניגור.
 (...)
 (ה) צו מעצר לפי סעיף זה יעמוד בתוקפו עד למתן פסק הדין, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת (...).
13. ראו:
 The State of Israel, Ministry of Justice and Ministry of Foreign Affairs, "Combined Initial and First Periodic Report Concerning the Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights," Submitted to the United Nations Human Rights Committee (1998), pp. 133.
14. דנ"פ 2316/95 גנימאות נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (4) 589.
15. שם, בעמ' 648 (הנשיא ברק).
16. שם, בעמ' 633 (השופט שטרסברג-כהן). ראו גם:
 Eliahu Harnon, "The Impact of the Basic Law: Human Dignity and Liberty on the Law of Criminal Procedure and Evidence," 33 (3) *Israel Law Review* 678 (1999).
17. רשימת המקרים נמצאת בסוף המאמר. רוב ההחלטות נמצאות באתר בית המשפט העליון:
 www.court.gov.il
 החלטות אחרות, שלא פורסמו, נמסרו לעדאלה על-ידי עורכי
- דין רבים שייצגו אזרחים פלסטינים עצורים בהתנדבות.
18. בעוד הקהילה הפלסטינית בישראל מחתה נמרצות נגד מדיניות המעצרים הנוקשה כבר מתחילתה, הציבור הישראלי היהודי הצטרף למחאה בתחילת נובמבר 2000. ועדת הפנים של הכנסת קיימה דיון בעניין זה, ולשכת עורכי הדין קיימה כינוס בהשתתפות עורכי דין, משרד הסניגור הציבורי הארצי, וארגונים לא-ממשלתיים שייצגו קטינים. ב-7.11.2000, לראשונה מאז החלו האירועים, החליט בית המשפט העליון, ב-2 מקרים נפרדים, לשחרר קטין ישראלי יהודי ואזרח פלסטיני קטין. ראו בש"פ 7927/00 מדינת ישראל נ' יוסף בן תאופיק שלבי ואח' ובש"פ 7936/00 מדינת ישראל נ' סיון בנדל ואח' (הדיון בשתי הבקשות אוחד והתקיים ב-7.11.2000 בפני השופט לוי; הקטין היהודי שוחרר) ובש"פ 7934/00 מדינת ישראל נ' פלוני (החלטה מ-7.11.2000, השופט לוי, האזרח הפלסטיני הקטין שוחרר). ראו גם בש"פ 8630/00 מדינת ישראל נ' עימאד עדווי (28.11.2000, השופט לוי, האזרח הפלסטיני הקטין שוחרר).
19. ראו בש"פ 8151/00 פתחי סעיד נ' מדינת ישראל (20.11.2000, השופט שטרסברג-כהן).
20. בש"פ 7171/00 מדינת ישראל נ' מוחמד מחמוד חאמד (8.10.2000, השופט חשין) (להלן: פרשת חאמד).
21. בש"פ 7103/00 פלוני נ' מדינת ישראל (10.10.2000, השופט חשין).
22. בש"פ 651/00 מדינת ישראל נ' מוחמד מחמוד חאמד ואח' (בימ"ש השלום בנצרת, 5.10.2000, השופט אולאי).
23. בש"פ 2721/00 מדינת ישראל נ' מוחמד מחמוד חאמד ואח' (ביהמ"ש המחוזי בנצרת, 6.10.2000, השופט ממן).
24. פרשת חאמד, הערה 20 לעיל, עמ' 2.
25. שם, שם.
26. שם.
27. שם, בעמ' 3.
28. סעיף (וב) לחוק המעצרים.
29. פרשת חאמד, הערה 20 לעיל, עמ' 2.
30. פרשת חאמד, הערה 23 לעיל.
31. בש"פ 7554/00 וואיל חירבאו נ' מדינת ישראל (25.10.2000, השופט חשין).
32. סעיף 21 (ב)(1) לחוק המעצרים.
33. פרשת חאמד, הערה 20 לעיל, עמ' 3.



השופט ג'רג'ורה; נקבע כי העצור, שבינתיים הוגש נגדו כתב אישום, ישוחרר. במקרה נדיר זה קבע השופט, כי על בית המשפט מוטלת חובה "לתת יד, בעקיפין, להרגעת המצב והזרה לנורמה... [והוא יכול לעשות זאת] אם יאפשרו שחרורם של עצורים שעברו את 'עבירות דיומא' בתנאי מעצר שיבטיחו שנאשמים אלה לא יסכנו את הציבור... אם ניתן להבטיח מטרה זו אין צורך לדעתי במעצר עד תום ההליכים שהמחוקק, מתוך דאגה שלא תהיה פגיעה בזכויות היסוד ובחירותו של האדם, הקפיד לתת לבית המשפט, שיקול דעת אפילו במעצר ימים, לבחון חלופת מעצר" (שם, בעמ' 15). ראו: HRA, "Weekly Review of the Arabic Press," No. 15 (12-18 December 2000).

(מסמך זה מצטט ממאמר שפורסם ב-15.12.2000 באלאית'חאד ובו מתוארת פרשת סאבר).

48. ראו בש"פ 33/00 מדינת ישראל נ' תאופיק דראושה (ביהמ"ש המחוזי בנצרת, 10.10.2000, השופט בן דוד). כן ראו עדאלה, הערה 3 לעיל, וראו:

HRA, "Weekly Review of the Arabic Press," No. 12 (21-27 November 2000).

במסמך זה מובאים ציטוטים מראיון שערך אלאית'חאד עם מר דראושה ופורסם ב-24.11.2000. בראיון סיפר מר דראושה, כי הוא הכחיש בעקביות כל מעורבות בהתנגשויות, וכי הוא "היה נתון כל העת ללחץ פסיכולוגי ולאיומים על מנת לאלצו להודות במעורבותו".

34. בש"פ 7406/00 עלאא אדין אגבריה נ' מדינת ישראל (24.10.2000, השופט טירקל).

35. אחרי ההחלטה בעניין חאמד חיפשו הסניגורים כל הוכחה לכך שהארץ שקטה ורגעה. עדות אחת כזו, שאין לה זכר בהחלטות בית המשפט העליון, אך עדאלה התבקשה שוב ושוב לספק, היא הצהרתו של השר לבטחון פנים דאו, שלמה בן עמי, ב-24.10.2000: "אני מאד מקווה שכולם יבינו שזאת שעה להתפכח, לחזור לחיים רגילים, אני פונה ליהודים לבוא לכפרים ערבים, לבוא לנצרת, לבוא לחנויות. המצב תחת שליטה הוא רגיע. אני יודע שרובה המכריע של האוכלוסיה הערבית, ואני כולל את הסטודנטים, רוצים להיות אזרחים שווה זכויות במדינה הזאת. יש חשיבות גדולה מאד להסיר מליבנו את החרדה, גם יהודים וגם ערבים, לבוא אחד לביתו של השני, ללכת לחנויות - לנגב חמוס ביחד. יש לזה חשיבות מן המעלה הראשונה", יפעת: המרכז למידע תקשורתי בע"מ, חדשות ערוץ 1, 19:15, 24.10.2000.

36. ראו הערה 34 לעיל.

37. ראו הערה 11 לעיל.

38. שם.

39. Alan Norrie, *Crime, Reason and History* (London: Buttersworth, 2001), pp. 222-223.

40. ראו למשל:

"A Double Responsibility: Palestinian Citizens of Israel and the Intifada - An Interview with Azmi Bishara" and Hassan Jabareen, "Palestinians in Israel," 217 *Middle East Report* 26, 30 (Winter 2000).

41. ראו פרשת חאמד, הערה 20 לעיל, עמ' 5.

42. ראו פרשת חאמד, הערה 23 לעיל, עמ' 14.

43. שם, שם.

44. See Adalah, "Report on Submission to the Commission of Inquiry," 21 January 2001.

45. בש"פ 8102/00 מדינת ישראל נגד כואל סאבר (9.11.2000, השופט לוי).

46. בש"פ 8153/00 תאופיק דראושה נ' מדינת ישראל (21.11.2000, השופט טרסברג-כהן).

47. ראו בש"פ 3998/00 כואל סאבר נ' מדינת ישראל (ביהמ"ש המחוזי בחיפה, 19.10.2000, השופט ג'רג'ורה; נקבע כי יש לשחרר פלסטיני בגיר שלא הוגש נגדו כתב אישום עקב פגמים מהותיים בהליכי המעצר). וכן: בש"פ 4041/00 מדינת ישראל נ' כואל סאבר (ביהמ"ש המחוזי בחיפה, 7.11.2000,

החלטות בית המשפט העליון הנזכרות במאמר זה

אוקטובר-נובמבר 2000

בש"פ 7171/00 מדינת ישראל נ' מוחמד מחמוד חאמד (8.10.2000, השופט חשין). נגד אזרח פלסטיני בן 18 הוגש כתב אישום בגין התקהלות אסורה והתפרעות בנצרת ב-3.10.2000. בית המשפט העליון הפך את החלטות שתי הערכאות הנמוכות יותר והורה על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בית המשפט קבע, כי יידוי אבנים הוא דבר מסוכן וכי חלופת מעצר לא תרתיע מפני חזרה על מעשים אלו. בהחלטה זו קבע בית המשפט את "מבחן הרגיעה".

בש"פ 7103/00 פלוני נ' מדינת ישראל (10.10.2000, השופט חשין). אזרח פלסטיני קטין בן 14 הואשם יחד עם שלושה אחרים ביידוי אבנים מגבעה המשקיפה על צומת אום אלפחם על מכוניות שחלפו בצומת, בגרימת נזק למכונית אחת ובהתפרעות – הכל ביום 1.10.2000. בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים, תוך שציין כי הפעולות שבהן מואשם הקטין הן "עבירות חמורות", וכי גילו הצעיר, העדר עבר פלילי ומצב בריאותו הירוד, המחייב טיפול רפואי יומיומי, אינם יכולות לשמש כשיקולים לקולא. בית המשפט שב והשתמש ב"מבחן הרגיעה".

בש"פ 7507/00 מדינת ישראל נגד פלוני (19.10.2000, השופט טירקל). קטין יהודי ישראלי הואשם ביידוי אבנים מג בניין על מכוניות חולפות מתוך הנחה שהנוסעים בהן

הם ערבים. הדבר היה בירושלים, ביום הכיפורים. הקטין, תלמיד בית ספר תיכון שציוניו טובים, לא היה לו עבר פלילי ויחסיו עם בני משפחתו טובים, הודה במעשיו במשטרה והביע חרטה עליהם. על הכל היה מוסכם, כי בימים כתיקנם המדינה אף לא היתה מגישה נגדו כתב אישום, ובוודאי לא היתה דורשת את מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בית המשפט העליון הורה לעוצרו עד תום ההליכים המשפטיים בנימוק שיידוי אבנים הוא דבר מסוכן וכי המצב במדינה אינו שקט ורגוע.

בש"פ 7506/00 פלוני נגד מדינת ישראל (22.10.2000, השופט טירקל). קטין יהודי ישראלי הואשם יחד עם חמישה אחרים בקשירת קשר להשליך בקבוקי מולוטוב על בתים השייכים ל"בני מיעוטים" בירושלים. הקטין טען כי אין לו קשר לשאר הנערים, שבניגוד לו, כחרדי, הם חילונים ואף מבוגרים ממנו, וכפר בכל האישומים. בית המשפט העליון דחה את ערעורו והורה על מעצר הקטין עד תום ההליכים המשפטיים בנימוק שמעשהו מסוכן וכי הארץ טרם רגעה.

בש"פ 7532/00 רונן טריביאש נ' מדינת ישראל (22.10.2000, השופט חשין). בגיר יהודי ישראלי, חמוש במוט ברזל ובגרזן, הואשם בכך שעצר מכוניות בכרמיאל ב-1.10.2000, תקף את נהגיהן הערבים, וגרם נזק למכוניותיהם. כן קרא לעבר המותקפים: "די, אין מקום לערבים במדינה וצריך להרוג את כולכם בארץ. אנחנו נהרוג אתכם, יא בני-זונות, הערבים". בשל כך הואשם בעבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות, וחבלה במזיד לרכב.

בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים בגין חומרת העבירות ומניעתהן האידיאולוגיים, ובנימוק שחלופת מעצר לא תיסכון.

בש"פ 7620/00 מדינת ישראל נ' חודיפה דראושה ואח' (24.10.2000, השופט חשין). שלושה אזרחים פלסטינים קטינים הואשמו בהשתתפות בהתפרעויות ובניסיון לתקוף שוטר בנצרת בתחילת אוקטובר 2000. בית המשפט העליון הורה על מעצר הקטינים עד תום ההליכים בנימוק שאין רגיעה במדינה.

בש"פ 7402/00 איהאב ג'בן נ' מדינת ישראל (24.10.2000, השופט טירקל). אזרח פלסטיני בגיר הואשם ביידוי אבנים על שוטרים ב-1 וב-2 באוקטובר 2000 בטורעאן, דבר שגרם לשבר בידו של שוטר, ובהתנגדות למעצר. המשטרה טענה שג'בן הודה בעבירות, וציין שעשה את המעשים מתוך תמיכה והזדהות עם הג'יהאד האיסלמי. המדינה טענה כי חלופת מעצר לא תהיה יעילה ואי-אפשר יהיה לפקח על ג'בן, כיוון שהמשטרה נמנעת מכניסה לכפרים פלסטיניים מסוימים. בית המשפט העליון הורה לעצור את ג'בן עד תום ההליכים המשפטיים בהתבסס על חומרת העבירות ועל מניעיו האידיאולוגיים המוצהרים.

בש"פ 7406/00 עלאא אל-אדין אגבריה נ' מדינת ישראל (24.10.2000, השופט טירקל). אזרח פלסטיני בגיר הואשם ביידוי אבנים על שוטרים, בהתקהלות אסורה, בהתפרעות ובתקיפת שוטרים באום אלפחם ב-2.10.2000. בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים בנימוק שאין שקט

במדינה וכי יידוי אבנים מסכן את בטחון הציבור.

בש"פ 7554/00 וואיל חירבאוי נ' מדינת ישראל (25.10.2000, השופט חשין). אזרח פלסטיני בגיר הואשם ביידוי אבנים על שוטרים, בתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, ובהפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו בירושלים. בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים בהתבסס על כל העבירות – "עבירות דיומא" – וכן על כך שהמדינה אינה שקטה.

בש"פ 7927/00 מדינת ישראל נ' יוסף בן תאופיק שלבי ואח' ובש"פ 7936/00 מדינת ישראל נ' סיון בנדל ואח' (7.11.2000, השופט לוי). בבית המשפט העליון אוחד הדיון בשתי הבקשות. בתיק שלבי היו מעורבים ארבעה בגירים פלסטינים שהואשמו בהתפרעות, ביידוי אבנים ובקבוקים על מכוניות חולפות, וגרימת נזק למכונית ב-2.10.2000 סמוך לאיכסאל. בתיק בנדל היו מעורבים שני קטינים יהודים ישראלים שהואשמו בעבירות דומות. בית המשפט העליון הורה על מעצר עד תום ההליכים של ארבעת הפלסטינים ואחד הקטינים היהודים, ושיחרר את הקטין היהודי השני. בית המשפט קבע: "מעולם לא הורתה מדיניות כזו או אחרת בפסיקה, להתעלם כליל מנסיבותיו של הנאשם המסוים העומד לדיון; במיוחד אנו נדרשים לתת את הדעת על ניזקו של מעצר על נער צעיר". בהמשך לכך קבע מדיניות חדשה ביחס לקטינים: קטין ישוחרר אלא אם כן "הקטין מגלה יוזמה ואלימות חריגה... ועל כן אין מקום לעשות בינו לבוגר אבחנה בכל הנוגע לשאלת הצורך במעצרו".

בש"פ 7934/00 מדינת ישראל נ' פלוני (7.11.2000, השופט לוי). האזרח הפלסטיני הקטין הראשון שבית המשפט העליון שיחרר. הקטין הואשם בידי אבנים על שוטרים ועל מכוניות חולפות בטורעאן ב-1 וב-2 באוקטובר 2000. בית המשפט העליון ציין כי מעצר קטינים הוא טראומטי וכי הדבר עלול לפגוע בהם בעתיד. בית המשפט ציין כי בנסיבות העניין, כאשר מדובר ב"נער מהוגן, בן 17 בלבד; בן למשפחה נורמטיבית שלא נמצא בה פגם, והרואה את מעשיו של המשיב בחומרה יתרה" מן הראוי "לעשות שינוי מדורג במדיניות שהיתה נקוטה עד כה".

בש"פ 7933/00 ולדיסלב שאולוב נ' מדינת ישראל (9.11.2000, השופט לוי). קטין יהודי ישראלי הואשם בכך שקרא לפגוע בערבים וניסה להתנגד למעצר. בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים וקבע: "מחומר הראיות מתקבל הרושם שהעורר נמנה על אלה שהנהיגו ועודדו אחרים לפגוע בערבים, ובכך נעוצה חומרת מעשיו. אכן, ייתכן שגם מעשה מן הסוג שיוחס לעורר היה נראה בימים כתיקונם ככזה המצדיק שחרור בתנאים של חלופת מעצר, אך כשהתקופה היא תקופה של מתח בין חלקי האוכלוסייה השונים, עלולות קריאות לפגוע בערבים ליפול על אוזן קשבת, ומכאן ועד לאלימות של ממש, הדרך קצרה ביותר".

בש"פ 8102/00 מדינת ישראל נ' כאל סאבר (9.11.2000, השופט לוי). אזרח פלסטיני בגיר הואשם יחד עם אחרים בידי אבנים על נהג יהודי ישראלי וגרימת נזק למכונית ליד ג'דידה. בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים בהתבסס על

הסכנה שבמעשיו ועל מניעיו האידיאולוגיים. בית המשפט העליון ציין את עליונות בטחון הציבור והזכות לנהוג בכבישים על פני חירויותיו של הפרט.

בש"פ 7937/00 מדינת ישראל נ' אחמד מחאמיד (9.11.2000, השופט לוי). אזרח פלסטיני בגיר הואשם בידי אבנים על אוטובוס ועל רכב משטרתי, בבריחה מידי השוטרים, ולאחר תפיסתו – בכך שהלם בפניו של שוטר – והכל באום אלפחם ב-11.10.2000. בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים בנימוק ש"רוחות המלחמה" עדיין מנשבות בארץ וכי האיש מסוכן במיוחד.

בש"פ 8230/00 אבראהים ג'הג'אה נגד מדינת ישראל (19.11.2000, השופט שטרסברג-כהן). אזרח פלסטיני בגיר הואשם בידי אבנים ובתקיפת שוטר. בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים בנימוק שההתפרעויות הפכו "לתופעה שכיחה במקומותינו ויש בה כדי להביא לא רק להפרת הסדר ולסכן את שלום הציבור, אלא להסלמה קשה במערכת היחסים בין אזרחי ישראל למגוריהם... די בהאשמה של השלכת אבנים לעבר שוטרים על מנת להקים עילת מעצר". נוסף על כך נסמך בית המשפט גם על עברו הפלילי של הנאשם.

בש"פ 8151/00 פתחי סעיד נ' מדינת ישראל (20.11.2000, השופט שטרסברג-כהן). אזרח פלסטיני בגיר הואשם בהתפרעות, בהתקהלות אסורה ובתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות בנצרת ב-3.10.2000. זהו הפלסטיני הבגיר היחיד שבית המשפט העליון הורה לשחררו

הואשם בקריאת "מוות לערבים". בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים בהסתמך על אותם שיקולים כמו בעניין שאולוב.

בש"פ 8576/00 מדינת ישראל נ' מחמוד יוסף אלג'מל (24.11.2000, השופט לוי). אזרח פלסטיני בגיר הואשם בהתקהלות אסורה, בהתפרעות ובתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות בג'ת ב-1.10.2000. בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים בהתבסס על דו"חות המשטרה כי אין שקט בארץ ועל מניעיו האידיאולוגיים של אלג'מל, דבר שהגדיל את הסכנה הצפויה ממנו. את המדינה ייצגה בבית המשפט העליון מנהלת המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה.

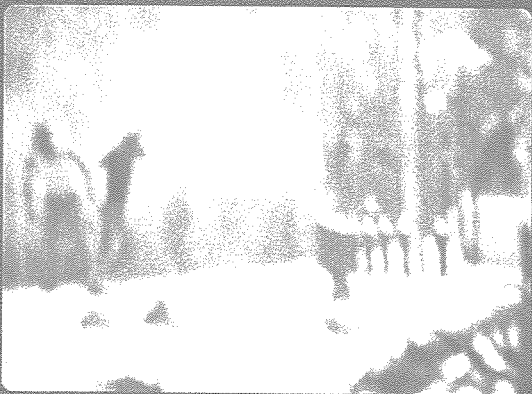
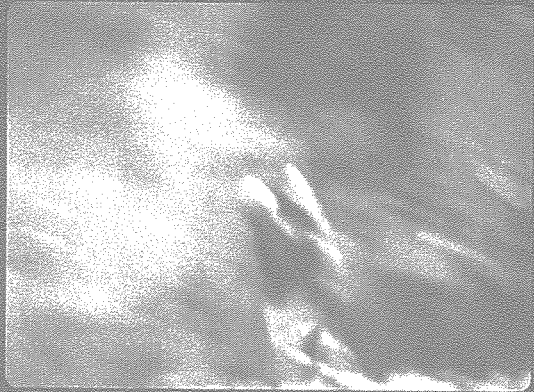
בש"פ 8630/00 מדינת ישראל נ' עימד עדווי (28.11.2000, השופט לוי). אזרח פלסטיני קטין הואשם ביידוי אבנים, בניסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, בהתפרעות ובהתקהלות אסורה בטורעאן ב-2.10.2000. בית המשפט העליון הורה לשחררו בנימוק שיש לשקול את חלופת המעצר במיוחד כאשר מדובר בקטינים.

למעצר בית. נימוקי השחרור היו אלה: סעיד היה עצור כבר 50 יום, לא היה לו עבר פלילי, הוא עבד וניהל חיים תקינים, וה"רוחות" בנצרת נרגעו. סיעו לכך גם תצהירים שנתנו עדים ובהם תוארה אלימות המשטרה, ואשר תמכו בטענתו של סעיד כי הוא רק נכח במקום אך לא השתתף בהתפרעויות, וכן העובדה שבידי המדינה לא היתה הודאה שלו.

בש"פ 8097/00 מוסטפא זרעניני ורסמוי דחלה נ' מדינת ישראל (21.11.2000, השופט לוי). שני אזרחים פלסטינים בגירים הואשמו בהתפרעות וביידוי אבנים על רכב משטרה בטורעאן ב-1.10.2000. בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים תוך התבססות על הסכנה שבמעשיהם, על מניעיהם האידיאולוגיים, ועל כך שה"גחלים לוחשות ועלולות להתלהט לכדי בערה גדולה".

בש"פ 8153/00 תאופיק דראושה נ' מדינת ישראל (21.11.2000, השופט שטרסברג-כהן). סטודנט פלסטיני אזרח ישראל בן 19 בלא עבר פלילי הואשם בהשתתפות בהתפרעויות בנצרת ב-3.10.2000. בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים נגדו ובכך מנע ממנו להתחיל את לימודי הרפואה. בית המשפט נימק כי "התפרעויות אלה, על רקע המצב המדיני והביטחוני ועל רקע יחסי ישראל עם הפלסטינים, היא תופעה קשה ומדאיגה...". כן צוין, כי שום חלופת מעצר לא תוכל למנוע מהעותר לנוע בכל שעות היום אם יותר לו להתחיל בלימודי רפואה.

בש"פ 8027/00 אלי טל נ' מדינת ישראל (21.11.2000, השופט לוי). בגיר יהודי ישראלי



תפיסות המשפט על אלימות המדינה

סאמרה אסמיר

בטכניקות המשפטיות שהפעילה הוועדה כדי לחקור מעשי האלימות של המדינה, ובייחוד פירוט, מעשי האלימות של המשטרה נגד פלסטינים בישראל. המסה בודקת כיצד מאבחנת הוועדה צורות מסוימות של אלימות-מדינה נגד אזרחים פלסטינים, ובתוך אילו גבולות מגדירה הוועדה אלימות זו. המסה מתמקדת תחילה בצורות ספציפיות של אלימות משטרה שאותן מצאה הוועדה לנכון לחקור: ירי על פלסטינים מידי אבנים, מפגינים ואזרחים שלווים, הריגתם ופציעתם. המסה דנה במערכת ההנחות, בלוגיקה, ובאסטרטגיות אשר מבנות את חקירת סוגי אלימות אלה. היא בוחנת צורות אחרות של אלימות-משטרה, כאלה שהוצאו מכלל חקירת הוועדה, כמו טקסי עיכוב, מעצר וחקירה, וההפגנה התיאטרלית של עוצמת המדינה ברחובות הערים הפלסטיניות בישראל. המסה טוענת כי אופיים האלים של מעשים אחרונים אלה, המרכיבים מבנה כללי מאיים, לא הוכר ולא נחקר בוועדה. מעשים אלה סווגו בוועדה כפעולות חוקיות ולגיטימיות שמטרתן לשמור על הסדר ולהבטיח את שלטון החוק.

כדי לעיין בשאלות אלה מתמקדת המסה בנצרת, עיר פלסטינית בישראל, שם חברו, במהלך האינתיפאדה, כל סוגי האלימות המוזכרים לעיל. המסה מנתחת את אבחון הוועדה ביחס לפעולות האלימות של המשטרה שחוקיותן נבדקת, אך אינה בהכרח מופרכת. כן בוחנת המסה פעולות משטרה אחרות שהוועדה אינה מכירה באופיין האלים, ולכן גם אינה מטילה ספק בלגיטימיות שלהן. לבסוף מציעה המסה הרהורים על השלכותיהן של טכניקות משפטיות שכאלה על שאלות ג'נדר ואזרחות.

המסה מסתמכת בעיקר על הליכי הוועדה כפי שתועדו בפרוטוקולים שלה, וגם על רשמי המחברת מביקוריה בישיבות הוועדה שעסקו ב"התנגשויות" בנצרת. הציטוטים מייצגים את הרציונלים שעומדים

ב-8 בנובמבר 2000 מינתה ממשלת ישראל ועדת חקירה, לפי חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, לחקור "את ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לאזרחים יהודים וערבים בהן, בין היתר, נהרגו ונפצעו אזרחים ישראלים החל מיום 29 בספטמבר 2000...". הדיבור על "התנגשויות" בנוסח כתב המינוי של הוועדה הוא בעצם דיבור על המחאות הפוליטיות של הפלסטינים אזרחי ישראל, הפגנות של סולידריות עם אינתיפאדת אל-אקצא בשטחים הכבושים, אשר משטרת ישראל הפעילה כוח כנגדן, ומקצתן התפתחו למעשי התקוממות. ה"התנגשויות" כללו גם מהומות אנטי-פלסטיניות שעשו אזרחים יהודים של ישראל בשכונות פלסטיניות בישראל. "מות אזרחים ישראלים ופציעתם", כלומר מות 13 אזרחים פלסטינים ופציעת מאות אזרחים, כולל כמה יהודים ישראלים. ה"התנגשויות" גם הביאו למעצרו של כ-700 פלסטינים אזרחי ישראל בחודשים אוקטובר-נובמבר 2000 בשל עבירות הקשורות לאינתיפאדה, אולם הוועדה לא העמידה חלק זה של "ההתנגשויות" לחקירה.

הוועדה החלה בעבודתה בפברואר 2001 והשלימה את השלב הראשון של שמיעת העדויות בפברואר 2002. במשך תקופה זו שמעה הוועדה 349 עדים. על סמך העדויות ועל סמך ראיות נוספות הגיעה הוועדה למסקנות ראשוניות. לפיהן בחרה הוועדה לשגר מכתבי אזהרה לראש הממשלה לשעבר, אהוד ברק, לשר לשעבר לביטחון פנים, שלמה בן-עמי, ולתשעה קציני משטרה. בנוסף שיגרה הוועדה מכתבי אזהרה לשלושה נציגי ציבור פלסטינים, ובכך התעלמה מכמה השגות על כתב המינוי שלה, ודחתה את האחרונה שבהן. ההשגה האחרונה נגד כתב המינוי עמדה על הטענה, שוועדות חקירה ממלכתיות מוסמכות לחקור פעולות של הרשות המבצעת בלבד.¹

מסה זו אינה דנה במסקנות הביניים של הוועדה כפי שהוסברו במכתבי האזהרה, אלא מתמקדת

ובכן, למשטרה נתונה הסמכות להפעיל צורות אלימות שלא הופעלו עד כה, בתיווך הקטגוריה המשפטית "טעמי ביטחון". טכניקה משפטית זו, השייכת למשפט הכללי, מאפשרת את הרחבת מנגנוני השליטה של החוק כך שיכילו צורות חדשות של אלימות משטרה, כאלה שהיו בלתי-חוקיות עד לפעולת המשטרה האחרונה. היות שהקטגוריה "טעמי ביטחון" שייכת למשפט הכללי, יש בכוחה, כשקיימות ראיות עובדתיות המצדיקות הסתמכות עליה, להפוך כל מטרה שהשיגה פעולת משטרה למטרה חוקית. הקטגוריה מאפשרת למשטרה לייצר את החוק, בעודה משמרת אותו.³

האינתיפאדה בישראל, שהביאה למות 13 אזרחים פלסטינים ולפציעת מאות, מעידה על האלימות המחוקקת שמאפיינת את המשטרה. בנימין טוען, כי בהפעלת האלימות על חיים ועל מוות החוק מאשרר את עצמו יותר מאשר בכל צעד משפטי אחר.⁴ חקירת הוועדה, המוגבלת לחקירת מעשי ירי ופציעה הנתפסים כחריגים – מעשים המאיימים על חיים שלא היו נתונים לאיום כה רחב לפניהם – עוסקת בחוקיות המטרות האמפיריות החדשות שקבעה המשטרה, באלימות-המחוקקת של המשטרה. ועדות חקירה ממלכתיות הרי לא נועדו לעסוק ברגיל וביומיומי, אלא ביוצא הדופן, בחדש ובחריג. מכאן שהוועדה אינה חוקרת אלימות רגילה, משמרת-חוק, של המשטרה, כמו מעצרים וחקירה. הציטוט הבא, שבו שואל יושב ראש הוועדה, השופט תאודור אור, על השימוש בצלפים נגד אזרחים פלסטינים, מסביר את העניין בחדש וביוצא הדופן:⁵

השופט תאודור אור: האם לפני היום הזה, בשניים לאוקטובר בצפון, לידיעתך היה שימוש בצלפים, ירי לכיוון הרגליים לגבי זורקי אבנים ורוגטקות – במדינת ישראל?

ס': לא זכור לי.

בבסיס תפיסת הוועדה את האלימות ואת הנחות היסוד שלה במקרה נצרת. רציונלים והנחות יסוד אלה אינם עקביים או נטולי סתירות. זאת ועוד, הקונספציות של הוועדה על אלימות אינן אלא תחום אחד מני רבים הדורש עיון ביקורתי. תחומים אלה כוללים: פרשנות הוועדה למסמכים משפטיים; פרשנות הוועדה לכתב המינוי שלה עצמה; הכרעת הוועדה לזמן עדים אלה ולא אחרים; הכללים שהנהיגה הוועדה בהליכי החקירה; המפגש בין חברי הוועדה לעדים השונים; סדרת השאלות השונה שהציגה הוועדה לעדים שונים בשאלות שאינן קשורות לאלימות; והעלמת ההקשר ההיסטורי.

הכלול והמוקצה

ב"ביקורת האלימות" מגדיר וולטר בנימין את האלימות כשייכת לעצם מעשה ייסודו ושימורו של החוק. אלימות היא מקור החוק ותפקידה כפול: אלימות מחוקקת – האלימות המייסדת שקובעת את החוק, ואלימות-משמרת – האלימות שמבטיחה את המשך קיומו של החוק ואת היותו אכיף. הבחנה זו בין תפקידי האלימות ביחס לחוק מושעת במוסד המשטרה, שכן המשטרה תמיד עוסקת בחקיקה בו בזמן שהיא מתפקדת כמשמרת החוק. הקביעה, כותב בנימין, כי:⁶

מטרתיה של אלימות המשטרה זהות תמיד למשפט הכללי או אפילו קשורות אליו, אינה אמת. למעשה "משפט" המשטרה מסמן את הנקודה שבה המדינה... אינה יכולה עוד לערוב באמצעות מערכת המשפט למטרות האמפיריות שאותן היא מבקשת להשיג בכל מחיר. לכן מתערבת המשטרה "טעמי ביטחון" במקרים רבים מספור שבהם אין מצב משפטי ברור [הדורש זאת]... בלי שמץ של קשר למטרות חוקיות, [היא] מלווה את האזרח כנטל ברוטלי, לאורך חיים המוסדרים באמצעות תקנות, או סתם מפקחת עליו.

בהתערבותה בהפגנות בנצרת היו חוקיים? בנימין טוען שהיחסים האלמנטריים ביותר שבתוך מערכת החוק הם היחסים שבין אמצעים למטרות, ושאלימות יכולה להיות מופעלת רק בתחום האמצעים, לא בתחום המטרות. אבל המערכת המשפטית אינה כוללת קריטריון עקרוני לאלימות – למשל, אם אלימות היא אמצעי מוסרי או בלתי-מוסרי להשגת מטרות צודקות או בלתי-צודקות. הקריטריון היחיד הוא למקרים של שימוש באלימות, כמו למשל הנסיבות שבהן הופעלה אלימות.

הליכי הוועדה מעידים שהיא אכן מתמקדת בדיוק במקרים אלה של שימוש באלימות: במתי, בהיכן ובכיצד של השימוש באלימות. פעולות משטרה אלימות אינן מתקבלות או נדחות ככאלה, אלא השימושים השונים שנעשו באלימות עומדים לבדיקה. השאלות שהציגה הוועדה לקציני המשטרה אינן על חוקיות השימוש בכוח קטלני כשלעצמו, אלא על השימוש ההולם והפרופורציונלי בכוח קטלני. השאלה אם קצין משטרה עמד במרחק 50 מטרים או 90 מטרים ממידי האבנים כשפתח באש הופכת לשאלה מרכזית בפני הוועדה, היות שבמקרה הראשון היה זה חוקי לפתוח באש, בעוד שבמקרה השני לא היה זה חוקי. השאלה אם ירתה המשטרה כדורי מתכת מצופים בגומי, או תחמושת חיה, היא בעיני הוועדה עניין מרכזי נוסף, על אף שבשני המקרים מישהו נהרג או נפצע מן הירי. ההשלכות הקטלניות והאמצעים הקטלניים אינם חשובים כל עוד השימוש באמצעים קטלניים (או בכוח קטלני) עמד בקריטריון המשפטי של פרופורציונליות. בציטוט הבא שואל חבר הוועדה, פרופסור שמעון שמיר, את המשטרה על המרחק שבו התייצבה ועל סוג הנשק שבו נעשה שימוש:

פרופ' שמעון שמיר: לידיעתך, כאשר יש איום כזה מטווח של ארבעים עד שבעים מטר, האם גומי לא היה יכול להיות יותר בטוח ולא פחות יעיל. הלא זה בדיוק הטווח

השופט תאודור אור: לא זכור לך, כשאתה כמה שנים בימ"מ?

ס': אה, אתה מדבר... סליחה כבוד השופט, אתה מדבר בכלל לאורך כל התקופה?

השופט תאודור אור: כן, כן. במדינת ישראל... התפרעויות, האם היה... אתה נתקלת בעבר באיזה שהוא מקרה או ידוע לך על מקרה שבו בגלל התפרעות באיזה שהיא תהלוכה וזה הייתה הנחיה שבמקרה של רוגטקות או בקת"בים יש להשתמש בירי חי?

ס': אפשר לתת את האירוע של עוזי משולם, של...

השופט תאודור אור: זה מקרה אחר...

ס': התפרעות...

השופט תאודור אור: עוזי משולם זה היה מקרה אחר...

ס': גם ירי וגם זריקה של חביות...

השופט תאודור אור: אנחנו יודעים ששם היה מישהו שירה ירי חי לכיוון הכוחות. אנחנו יודעים על עוד מקרה שאדם התבצר וירה מסביב (לא ברור). לכן שאלתי לגבי התפרעויות המוניות, הפרות סדר. האם אי פעם בעבר לגבי הפרות סדר היה... הייתה הנחיה כזאת, היה שימוש בצלפים?

ס': לא שזכור לי.

ירי, פציעה והריגה

בפער החדש הזה עוסקת ועדת החקירה, בפער שבין מטרות חוקיות ישנות לבין מטרות אמפיריות חדשות, שבין אלימות משטרה רגילה לאלימות משטרה יוצאת דופן, בפער שיצרה פעילות חדשה של אלימות-מחוקקת. המשטרה יכלה לבסס את המטרה החדשה בהסתמך על הטיעון כי המהומות היו חריגות, שהן יצרו מצב חירום, ושטעמי ביטחון חייבו הרחבה והתפשטות שכזו של האלימות. הוועדה, בתורה, חוקרת את חוקיותה של אלימות-מחוקקת כזו מטעם המשטרה.

כיצד חוקרת הוועדה את חוקיותם של מעשים חדשים אלה של אלימות מופרזת? איך מחליטה הוועדה אם האמצעים האלימים שנקטה המשטרה

של אמצעי גומי? (...)

פרופ' שמעון שמיר: מדוע אי אפשר היה לומר להם, תראו זה הטווח האפקטיבי לירי גומי, אין צורך להשתמש בירי חי במקרה הזה?

השופט אור הציג שאלות דומות לעד פלסטיני לגבי מיקום המשטרה והנשק שנשאו אנשיה:⁷

השופט תאודור אור: והוא ראה אותם [המשטרה] זמן קצר לפני שהוא נפגע – זמן ארוך – כמה זמן לפני? אברהים כריים: ראיתי אותם בערך של כ-5 עד 7 דקות. **השופט תאודור אור:** הוא ראה מה הם עושים? אברהים כריים: אני ראיתי אותם עומדים שם, לא ראיתי מה הם עשו.

השופט תאודור אור: הוא ראה אם היה להם נשק ביד? אברהים כריים: לכולם היה נשק. **השופט תאודור אור:** ואיפה היה הנשק כשהוא ראה אותם – החזיק אותו, כיוונו, היה עליהם?

ולבסוף, השופט האשם ח'טיב הציג שאלה דומה לקצין משטרה שזוהתו לא נחשפה:⁸

השופט האשם חטיב: האם לדעתך, אם אנחנו מדברים על מרחק באמת של 50-70 מטר, כפי שחברי פרופ' שמיר שאל אותך, מדוע אותם כוחות יס"ם שגם הם ראו בדיוק את מה שראו הימ"מ לא ניטרלו את אותם זורקי רוגטקות על ידי ירי בגומי – יש לך איזה תשובה, מר ס?

כל זה עשוי להיראות כמובן מאליו לקורא המאומן במשפט, שכן אפשר לטעון כי אין דרך אחת לאמוד את חוקיותן של פעולות אלימות. אבל שאלות אלה אינן מובנות מאליהן לאלה שנפצעו או נפגעו, לאלה, השאלה אם המשטרה הפעילה גז מדמיע, כדורי מתכת מצופים בגומי, או תחמושת חיה, אינה שאלה מרכזית. להם חשובה העובדה שהמשטרה השתמשה באמצעים אלה נגדם כפלסטינים.

הסתכלות אחרונה זו תבחן את אלימות המשטרה לא כאמצעי, אלא על פי תוצאותיה והשלכותיה. איני טוענת שאין הבדלים בין אמצעי האלימות השונים שמפעילה המשטרה, אלא אני מבקשת להזכיר מהו סוג השאלות שהמשפט הפוזיטיביסטי המודרני מסוגל לשאול ולחקור. חשוב לזכור זאת כשמנסים לעסוק בעימות פוליטי באמצעות חקירה משפטית המותירה שאלות רבות ללא מענה. בציטוט הבא עונה מר שאוקת לואבנה, שהעיד בפני הוועדה, לשאלות חברי הוועדה על האמצעים שהפעילה המשטרה, אך הוא מנסה גם לציין את השפעת האמצעים האלה על גופו, להעביר את המוקד מן האמצעים אל ממשות האלימות הגופנית, להפריע ללוגיקה המשפטית שנכפית על עדותו:⁹

שאוקת לואבנה: שמעתי אנשים, עליתי לראות מה קורה וזה מה שקרה איתי. אני רוצה לומר דברים...

השופט תאודור אור: כן, בבקשה.

שאוקת לואבנה: אני עכשיו... נהרסו חיי. אני רוצה להראות לכם מה שקרה לי.

השופט תאודור אור: כן. העד מרים את חולצתו ומראה את גופו.

שאוקת לואבנה: לפני שנפגעת עבדתי, הייתי מרוצה. שאלו... הילדים שלי לא מתקרבים אלי כמו קודם, טיולים הפסקתי. יש כאבים בלילה. עד עכשיו אני מקבל טיפול בבית חולים רמב"ם יומיים בשבוע. חיי לא כמו שבעבר. יש מחסור בגופי. בני לא מתקרב אלי כמו קודם. אני לא יכול לקחת בידיים את ילדי הקטנים.

השופט תאודור אור: הוא זוכר שביום המקרה... לא ביום המקרה, עם חוקרי הוועדה הוא היה בדו"ח הצבעה במקום?

מעצר, חקירה, ועינויים

נצרת היתה עדה לפריסת שוטרים וכוחות ביטחון ברחובותיה במשך כמה ימים. נוסף על שימוש בנשק קטלני כללה פעולת השוטרים הפגנת נוכחות

שסותרת את רעיון האיום. אי-הוודאות שבאלימות הוא שמאיים, אומר בנימין.

הצבת המשטרה ברחובות נצרת סימנה איום כי המשטרה תפעיל את כוחה לפתוח באש, לעצור ולענות. ההפעלה התקופתית של סמכויות אלה מחזקת את האיום ומזכירה לאוכלוסייה כי מימוש של איום זה הוא אפשרי, אם לא תנהג האוכלוסייה כנדרש ממנה.

סיפורו של תאופיק דראושה, סיפור שכמו רבים אחרים דומים לו לא יעמוד לחקירה בפני הוועדה, מאיר את אופי האיום. תאופיק דראושה נעצר בנצרת בגין יידוי אבנים לכיוון המשטרה. כשביקשה המדינה להאריך את מעצרו עד תום ההליכים נגדו הציג עורך דינו, פהים דאהוד, פרטים על מעצרו ועל העינויים שעבר:

המשיב הודה במשטרה בזריקת אבן אבל טענתו היא שההודאה נגבתה שלא מרצונו באלימות קשה. לגבי הראיות לכאורה, גם אם הודאתו מספיקה לעניין ראיות לכאורה ואנחנו כופרים בחומר הראיות. המשיב 2 נסע יחד עם שני אחיו הקטינים ואספו את קרוב משפחה משיב 1, על מנת שידריך אותם להגיע לבתים של מוזמנים לחתונה אחותו שמתקיימת ביום שבת בכפר איכסאל. בנצרת שבשכונת ספאפרה, נאלצו לעצור את הרכב, נמשכו מתוך הרכב עם אלות ומכות. מדובר בבחור צעיר שסיים כיתה י"ב בהצטיינות, התקבל ללימודי רפואה. לא היה לו שום קשר עם עבר פלילי. אדם שרוצה לזרוק אבנים יכול לעשות את זה בכפר איכסאל. האם הוא בחר לנסוע עם עוד שני אחים שלו, כאשר ברכב הזמנות לחתונה של אחותו, להגיע לנצרת, לרדת מהאוטו ולקחת אבן ולזרוק על שוטרים – בדעתי לפנות למח"ש. השוטרים השתמשו בשיטה פסולה שמזכירה ימים לא יפים כאשר לצעיר הזה הכניסו כלב לתוך חדר החקירות ושוטר עומד מעליו ואומר תגיד שזרקת את האבן. תחת איום של כלב מאולף מודרך צעיר כזה חסר ניסיון, אני הייתי עושה כמוהו. קיבל מכות בחדר החקירות וזו היתה

ברחובות, וגם מעשי הטרדה והפחדה עד למעצרים. פעולת המשטרה הגיעה לשיאה בפשיטות "קומנדו" ליליות, אז הסתערו השוטרים על בתים כדי לבצע מעצרים. משנעצרו אנשים, הם נחקרו, ולעיתים הוכו; רבים מהם דיווחו על יחס ברוטלי. אין לנו גישה לנתונים רשמיים על המעצרים בתקופה זו בנצרת. הנתונים הקיימים מורים שהמשטרה עצרה כ-1,000 אנשים ברחבי הארץ בין 28 בספטמבר ל-30 באוקטובר, מהם 660 אזרחים פלסטינים ו-340 יהודים ישראלים.¹⁰ נתונים רשמיים אלה אינם כוללים את אלה שנעצרו בחדשים הבאים בגין עבירות הקשורות לאינתיפאדה. רוב הפלסטינים נעצרו משום שהשתתפו בפעולות מחאה פוליטיות נגד המשטרה והמדינה, בכלל זה השלכת אבנים. הייתר נעצרו כיוון שפגעו בשוטרים ובאזרחים יהודים. רוב היהודים הישראלים נעצרו בגלל התקפות על פלסטינים ועל רכושם.

במקום להציב שאלות ביחס למדיניותה המפלה של המשטרה, חשוב לנסות להבין את תפקידיהם השונים של מעצרים אלה. לפי הנתונים הרשמיים, 248 מתוך 660 העצורים הפלסטינים הועמדו לדין, ו-126 הואשמו והושמו במעצר עד לתום ההליכים.¹¹ העובדה שפחות ממצחית העצורים הועמדו לדין מראה שהמעצרים לא נועדו אך ורק לאתר עבריינים ולהעניש אותם; המעצרים גם לא כוונו רק להשיב את הסדר על כנו על ידי הוצאת עבריינים אינדיבידואליים פורעי חוק מן הקהילה. המעצרים תיפקדו כמנגנון הפקת מידע ובקרה על האוכלוסייה. הם היוו גם טקסים שמסמלים את עוצמת המדינה ותזכורת לאוכלוסייה שהמדינה בהחלט יכולה לדכא אתגרים למונופול שלה על האלימות.¹² או, כפי שהיה אומר זאת בנימין, אלימות משמרת-חוק (האלימות אשר משמרת את החוק ומבטיחה את היותו אכיף) היא אלימות מאיימת. האיום לא נועד להרתיע, כפי שהתיאוריה הליברלית מנסה להציגו. הרתעה דורשת ודאות,

הברירה היחידה שלו... ישבתי אצלו בתא יושב ובכה. דבר כזה גורם נזק נפשי אדיר שבית המשפט מודע לו.¹⁵

משטרה, הסביר את היסוסו לפני שמסר מידע על המקרה:¹⁵

השופט תאודור אור: כמה זמן אחרי המקרה אתה סיפרת פעם ראשונה על המקרה הזה לעורך דין עודה? מתי פעם ראשונה פנית או פנו אליך וסיפרת את הסיפור, מה היה באותו יום – אתה מבין את השאלה?

עומר אבו אסעד בן וואליד: לא, לא הבנתי.

השופט תאודור אור: כמה זמן עבר מאותו יום, 2 באוקטובר עד שאתה סיפרת בפעם הראשונה למישהו מ-“עדאלה” מה קרה?

עומר אבו אסעד בן וואליד: לפחות חודשיים-שלושה.

השופט תאודור אור: חודשיים-שלושה. למה לא עשית את זה קודם – ראית איך שאדם נהרג, ראית אדם ש...

עומר אבו אסעד בן וואליד: ואז אני אגיד לך אדוני, לפני התקרית הזאת עברתי על יד תקרית אחרת ששוטרים לקחו בחור בשם איאד זועבי, לקחו אותו מול הבית שלו, אני עובר עם האוטו שלי, ואני אסביר לך, זה כאילו הבסיס למה לא הלכתי למח"ש... אז הם חטפו אותו ליד הבית, נתנו לו מכות והחזירו אותו הביתה, ממש – כמו בכנופיה.

השופט תאודור אור: כן...

עומר אבו אסעד בן וואליד: ואז אני מתוך... כאילו, מתוך נסיגה כזאת לא להסתבך בעניינים האלה, לא רציתי, אבל מצד שני צריך לאזור את הכוח והרצון לדבר כל מה שראיתי ועל כל מה שראיתי ועל כל מה שאני יודע.

השופט תאודור אור: ואז אתה שמרת את זה בלבך חודשיים?

עומר אבו אסעד בן וואליד: כן, אבל לא לכיוון המשטרה, לכיוון “עדאלה”, לפחות מישהו שיתן גב נכון, לא ייתן גב כאילו לסגור את ה... לתפור אחרי השוטרים.

השופט תאודור אור: טוב.

השלכות

הוועדה מבקשת להיפרד מהאינתיפאדה ולהבחין אותה מן ההרג הנמשך של פלסטינים בשטחים

טקסים אלה של המדינה נועדו לאיים על האוכלוסייה ולכפות עליה כניעות. הם מכוננים תזכורת לעוצמת הצד החזק ולאמצעי האלימות שברשותו. חשוב מכך, כשהיא מפעילה אלימות משמרת-חוק, מצליחה המשטרה ליצור הבחנה בין פעילות אלימה, פורעת סדר ומופללת, מצד האוכלוסייה המבוקרת, לבין פעילותה שלה עצמה, המוגדרת כמשיבה את הסדר על כנו.

צורות משמרות-חוק אלה של אלימות אינן עומדות לחקירה בפני הוועדה. למעשה, לעיתים קרובות תהו חברי הוועדה על הביקורת שהשמיעו עדים פלסטינים נגד עצם נוכחות המשטרה ברחובות נצרת. חברי הוועדה סירבו להכיר בעוינות שהיתה לפלסטינים כלפי המשטרה. לפי חברי הוועדה, המשטרה, המוגדרת כגורם נייטרלי אשר פועל להשבת הסדר, צריכה להפגין נוכחות ברחובות נצרת, כיוון שתפקיד המשטרה כגורם מטיל-טרור לא זכה להכרה.

בהתאם, תיווכו של החוק, המגדיר את המעצר והחקירה כמעשים לגיטימיים, מקשה על מי שמחפש סיפורים על צורות אלימות מטילות-טרור בפרוטוקולים של הוועדה. כל אחת מהעדויות בפני הוועדה ניתנת בדיבור ישיר, אבל זהו דיבור שמופעל לפי דרישותיה של חקירה ממלכתית¹⁶ שאינה שואלת שאלות על נוכחות המשטרה, ועל הטקסים האלימים והבלתי-קטלניים שמפעילה המשטרה. אלה אינם עומדים למבחן הפרופורציונליות, כי הם נחשבים לגיטימיים א-פריורי, ובלתי-חריגים.

על אף כל זאת, ניתן למצוא עקבות של כוח המשטרה מטיל-הטרור בעדויות הפלסטינים שהופיעו בפני הוועדה. הוועדה מצדה לא הזמינה עקבות אלה ולא עקבה אחריהן. עומר אבו אסעד בן-וואליד שהעיד על הריגת איאד לואבנה בידי כוחות

בנוסף, כשמצמצמים את החקירה למעשי אלימות ספציפיים, ליריות ולפציעות, העדויות שנעשות רלבנטיות הן אלה של אזרחים פלסטינים שהיו עדים לאלימות המשטרה, או של אזרחים שנפגעו ממנה, כפי שזו מובחנת מאלימות משמרת-חוק. עדויות מפי אלה שחששו לצאת מהבית, אלה שנחרדו מהליכה ברחוב, אלה שנאלצו להיפרד מבני משפחתם, אלה שנעצרו, שעונו, שהושלכו לכלא – עדויות אלה כולן אינן רלבנטיות לחקירה. כך שאין זה מפתיע שרק שתי נשים פלסטיניות העידו בפני הוועדה. עדה אחת נפגעה כשנסעה במכונית עם בן זוגה, והשנייה הפגינה בחזית. נשים שהיו בבית, או ברחובות נצרת, נשים שלא דווקא הפגינו, לא נתבקשו להעיד על חווייתן את אלימות המשטרה במשך זמן זה. עדותן לא היתה עדות אפקטיבית.

פיונה רוס, שכתבה על עדויות נשים בחמשת השבועות הראשונים לשיבות ועדת האמת והפיוס של דרום אפריקה (SATRC), טוענת שעדויות שונות אלה היו דומות מבחינה חשובה אחת. ברובן, מציינת רוס, סיפרו נשים על הפרות זכויות אדם שחוו אחרים ועל השלכותיהן של חוויות אלו עליהן. רוס כותבת: "בעדויותיהן על אחרים, תיארו נשים את הדרך שבה הן חוו את השפעותיו הרצחניות של משטרת האפרטהייד על חיי הבית, המשפחה, על היחסים בין הדורות ועל תפקידי הגנדר".¹⁶

ועדת החקירה הישראלית אינה ה-SATRC, ואין להשוות אותה אליה. כתב המינוי שלה, מעמדה, הליכיה, ויותר מכל אלה הציפיות ממנה, שונות מאלה שעוררה ה-SATRC. עם זאת, הבחנתה של רוס רלבנטית באופן אחר. ההסבר שהיא מציעה ללוגיקה של עדויות הנשים בדרום אפריקה מאיר את הסיבות לחוסר העניין של ועדת החקירה הממלכתית בעדויות נשים פלסטיניות. עדויותיהן הפוטנציאליות של נשים לא תהיינה קשורות לאירועים באופן ישיר. ברוב המקרים פעלו הנשים בתחום הביתי, ולא היו עדות לאירועים האלימים

הכבושים, על-ידי צמצום הדיון לפעולות ספציפיות של המשטרה בישראל במהלך אוקטובר. הוועדה מצמצמת את המבנה האלים שמשל בחיי הפלסטינים למקרים מבודדים של פציעה ומוות; גורמים אלימים מסוימים שפעלו בזמנים מסוימים, ממקומות מסוימים, וממרחקים מסוימים. רישומי ישיבות הוועדה מעידים על תהליך כזה בדיוק: ניתוק אירוע מהקשרו החי והצבתו כעובדה פוזיטיבית ריקה, מחוץ ליחסי הכוח. זהו תהליך שמכוון להעלים את אלימות המדינה כולה, פרט ל"אז" ול"שם" של פעילות קטלנית יוצאת דופן. מרקם החוויה האלימה האמיתית מומר למערך שאלות ותשובות שמבקש להפריד את הבלתי-חוקי מן החוקי, ולהציגו בנפרד כדבר שאפשר להעריכו, ואף לדחותו. על כל מה שמוגדר כחוקי, ואשר עיצב את חיי הפלסטינים במהלך האינתיפאדה ולאחריה, אין שואלים שאלות. הוא נותר מחוץ לתחום הדיון. נראטיב זה של אלימות-מחוקקת של המשטרה מתפרץ לתוך רצף האירועים כדי להתאימם ללוגיקה של התערבות משפטית, זו שמתרחשת רק במקרים יוצאי דופן. הפלסטינים לא "פשוט" מחו נגד המדינה, וכמה ממחאותיהם לא התפתחו "לפתע" למעשי התקוממות. במקרים רבים היו מעשים אלה תוצאת הפרקטיקות הרגילות של המשטרה, אלה שאינן עומדות למבחן בחקירת הוועדה. במקרים רבים הביאו נוכחותה המאיימת של המשטרה, ופעולותיה הפוגעות הבלתי-קטלניות, כפי שנחוו לא רק במהלך האינתיפאדה, אלא אף קודם לכן במגעים עם המשטרה, למהומות נגד המשטרה שמסמלת את המדינה. השימוש בנשק קטלני נגד מהומות אלה, על אף שנעדרה סכנה למשטרה, היה אחת מתוצאותיהן. התמקדות החקירה בקטע האחרון של הנראטיב בלבד, השימוש בנשק הקטלני, מעוותת את החוויה המלאה של האזרחים הפלסטינים. חקירת הקטע האחרון בנראטיב לבדו משמעה השכחה שהחריג בא תמיד בעקבות הרגיל.

אותם. מעשה ההריגה, אם כן, יכול לקרות רק לאחר שהזכויות נשללו, או הופרו בהדרגה, לאחר שהאזרחים כבר הפכו לנתינים דה-פקטו. אזרחים-נתינים אלה יכולים למצוא את עצמם מגויסים למאבקים קיומיים – מאבקים לחיות, לקיים חיים. מכאן, שלא היתה זו רק הוועדה שהתמקדה במעשי האלימות והפציעה, אלא גם הארגון הפלסטיני, עדאלה, שסיפק לוועדה עדויות המתמקדות במעשי אלימות המוגדרים באופן דומה. מעשה הריגתם של 13 אזרחים פלסטינים היה, בעיני עדאלה ואחרים בקהילה הפלסטינית, מעשה חריג, קו שבר בקשריהם עם המדינה, ששוחק עד דק את ציפיותיהם מן המדינה, מרחיב את גבולות דיכויים הפוטנציאלי כדי להכיל הרג, ומכווץ את מהות אזרחותם למטרה האמפירית החדשה שהציגה המדינה, במילים אחרות, להריגה או לפציעה (ניסיון להריגה).

עצמם כפי שהגדירה אותם הוועדה. כל העדים הפלסטינים שחקרה הוועדה היו אנשים פוליטיים, או שהיו מעורבים ישירות באירועי האינתיפאדה. העדר הנשים מורה על העדרם של רבים אחרים שחוו את אלימות המדינה מבתיהם, מבתי הספר ומן השכונות. כשאלומות-המדינה אינה כוללת, בקונספטואליזציה הרשמית שלה, טקסים של אלימות משמרת-חוק, הגדרת העדות הרלבנטית נפגעת גם היא. מבנה הכוח המיגדרי שמגיע אל תחומי הרגשות האינטימיים והחללים המוכרים¹⁷ אינו נבחן, ועדויות על השלכותיו מרחיקות הלכת אינן מופיעות כעדויות אפקטיביות.

לבסוף, אם מצמצמים את אלימות המשטרה למעשים קונקרטיים של ירי ופציעה, ואם המבנה המאיים הכללי שנכפה על האזרחים הפלסטינים נזנח בחקירות הוועדה, יהיה קשה להעריך את ההשלכות המבניות של האלימות שמפעילה המדינה נגד האזרחים הפלסטינים. האלימות הנחווית דרך מעצרים וחקירה, דרך איום במעצר שאותו מגלמת נוכחות המשטרה ברחובות נצרת, מכריעה מבחינה פוליטית וחברתית באותה מידה שמכריעה חוויית הנשק הקטלני. טקסי אלימות אלה, כפי שמזכיר לנו אלן פלדמן, משרתים את מטרות ההאזנה והתצפית, הפקת המידע והצרת החלל, וכן ההפסקה התקופתית של יחסים משפחתיים וקהילתיים.¹⁸ הן פועלות כתזכורת לפלסטינים מיהו הצד המחזיק במונופול על האלימות, והן ממשטרות את התנהגותם ואת פוטנציאל התנגדותם הפוליטית. הן תורמות לייצור אזרחים אחוזי חרדה הנרתעים מהשמעת דעות מאתגרות ומחתירה לשינוי פוליטי.

ההתמקדות במעשי ירי ופציעה מעידה גם על הצטמקות אזרחותם של הפלסטינים בישראל. הריגת 13 אזרחים פלסטינים היתה בבחינת צעד נישול אזרחות אולטימטיבי. לאחר שגוזלים מאזרחים את זכויותיהם והופכים אותם לנתינים, יכולה המדינה, כמוצא אחרון, לגרש את אזרחיה-נתיניה, או להרוג

הערות

1. ראו בגיליון זה, מכתב עדאלה לוועדת החקירה: "בקשה לביטול הודעות האזהרה שניתנו לאנשי ציבור ערבים", עמ' 112.
2. Walter Benjamin, "Critique of Violence," in *Reflections*, ed. Peter Demetz (New York: Schocken Books, 1978), p. 287.
3. ראו גם עיוניו של ז'אק דרידה ב"ביקורת האלימות" של בנימין:
Jacque Derrida, "Force of Law: The 'Mystical Foundation of Authority'", in *Deconstruction and the Possibility of Justice*, eds. Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld, and David Gary Carlson (New York and London: Routledge, 1992), p. 3.
4. Benjamin, הערה 2 לעיל, עמ' 286.
5. ראו פרוטוקול ועדת החקירה, עמ' 3103. ס' הוא איש משטרה שהעיד בפני הוועדה מאחורי מסך וזהותו לא נחשפה.
6. שם, עמ' 3116.
7. שם, עמ' 3398.
8. שם, עמ' 3131.
9. שם, עמ' 3408.
10. ראו:
The Ministry of Justice, "Statistics on Arrestees and Detainees, 28 September - 30 October 2000." Available on Adalah's website:
www.adalah.org/coi_reports/detainees.htm
11. שם.
12. ראו:
Allen Feldman, *Formations of Violence* (Chicago: University of Chicago Press, 1991), p. 86:
"ניתוח המעצר והחקירה מאלץ אותך לקרוא את המדינה לא רק כגוף אינסטרומנטלי ומהוגיין, אלא כצורת טקס המיועד לכינון כוח; או אפשר להבחין בתפקיד המרכזי של המעצר והחקירה בבנייה הפרפורמטיבית של סמכות המדינה בצפון אירלנד."
13. פרוטוקול הישיבה בתיק: ב"ש 3663/00 מדינת ישראל נגד ברכאת עאדל ואח' (בית משפט שלום, נצרת, 5 באוקטובר 2000, השופט אזולאי), עמ' 2.
14. מקרה ספציפי אחד מעיד ישירות על נסיון הוועדה לייצר נראטיבים שהם תוצר חקירתה המשפטית, בניגוד לנראטיבים שהכינו מראש העדים ועדאלה. השופט אור שאל את מר טארק קובטי, במהלך עדותו, אם הוא, או מישהו אחר, קרא לו
- את עדותו לפני הישיבה. השופט אור הסביר שמר קובטי פשוט חזר, בשינויי נוסח, על עדותו כפי שהגישה אותה עדאלה בתצהיר לוועדה חודשים קודם לכן. על אף שהפרוטוקולים אינם חושפים את חוסר הנחת של השופט אור, הרי שבמהלך הדיון התבהר כי השופט אור אינו רואה בחיוב את התכונות העדים וכי הוא מטיל ספק באמיתות נראטיבים שכאלה. המעניין במקרה לעיל הוא, שגם כשהאשים השופט אור את מר קובטי בקריאת התצהיר שלו לפני הדיון, מר קובטי לא הבין את אופיה הביקורתי של הערת השופט אור, והדגיש שמאז התם עליו, הוא קרא את התצהיר מדי יום. ראו פרוטוקול ועדת החקירה, עמ' 4060.
15. פרוטוקול ועדת החקירה, עמ' 2875.
16. Fiona Ross, "Speech and Violence: Women's Testimony in the First Five Weeks of Public Hearings of the South African Truth and Reconciliation Commission," in *Remaking a World*, eds. Veena Das, Arthur Kelman, Margaret Lock, Pamela Reynolds, and Mamphela Ramphele (Berkeley: University of California Press, 1999), p. 250.
17. ראו:
Begona Aretxaga, *Shattering Violence* (Princeton: Princeton University Press, 1997), p. 53.
18. Feldman, הערה 12, לעיל.





תחומי שיפוט אלימים

על משפט, חלל והפרגמנטציה של הדיסקורס תחת אוסלו

עמר שלקאני

חלל פוסט-אוסלו¹, יש דבר כזה. בלשונו הנוקשה של החוק, בלשון שאפשר לכנות משפטנית, הוא מצוי במונח "שיפוט" כפי שזה נוצר בהסכמי הביניים. בשטח קל להבחין בו, הוא ניכר בהתפשטותם הבלתי-פוסקת של מחסומי הדרכים בגדה המערבית וברצועת עזה. אפשר לעקוב אחר טבעו של חלל זה וגבולותיו במפות-מנטליות ילידיות המשורטטות כל העת מחדש, עם דפוסי שגרת התנועה תחת כיבוש. ככזה, חלל פוסט-אוסלו הוא תצורה חדשה יחסית, שהונהגה רשמית עם חתימת הסכמי אוסלו.² בעוד שכמה מהסדרי השיפוט נשמרו מתקופות קדם-אוסלו,³ כמה מאפיינים מכריעים מבחינים בינם לבינו: חלל פוסט-אוסלו אינו יציב ואף אינו מאוחד; פרגמנטציה בלתי-פוסקת של החלל מגדירה אותו בדפוסים שאינם חדלים מלהשתנות. מאפיין זה היה רדום באוסלו מראשיתו, ונחשף במלוא מערומו בעקבות פרוץ האינתיפאדה הנוכחית.

במאמר זה אני מעלה שני טיעונים על אודות חלל פוסט-אוסלו. ראשית אטען, שמשטר השיפוט של אוסלו ניפץ את השטחים הכבושים לשברים באופן שמכפיף את החלל למעשי אלימות של ישראל. להארת טיעון זה אשתמש בענישה קולקטיבית כדוגמא ספציפית ליחסי הגומלין שבין אלימות לבין תחומי השיפוט של אוסלו. שנית אטען, כי לניתוח החלל ולאלימות שבעקבותיו יש אח ורע דיסקורסיבי: נוסף על הביתור הפיסי של השטחים הכבושים מביאים תחומי השיפוט של אוסלו גם לפרגמנטציה של השיח המשפטי על הכיבוש. התברר, כי פרגמנטציה זו בעייתית במיוחד לגבי פיתוח טיעונים משפטיים נגד הכיבוש הישראלי. משום כך, האלימות שיצר ועיצב ניפוץ החלל של אוסלו היא פיסי ודיסקורסיבית גם יחד.

לפני שטיעון זה יפותח במפורט, הרי הסתייגות אחת. מטרת המאמר אינה שימוש באוסלו כמסגרת לאומדן חוקיותה של האלימות הישראלית. אוסלו

רלבנטי כמקור לארגון מחדש של החלל אשר מאפשר מעשי אלימות מסוימים של ישראל במשך האינתיפאדה הנוכחית ומעניק להם הגנה. ניתוח דוקטרינרי של אי-חוקיות האלימות תחת אוסלו אינו תרגיל שימושי. אוסלו כמסמך משפטי מחורר בפערים, קונפליקטים ודו-משמעויות אשר, כצפוי, הופכים את ניתוח האי-חוקיות של האלימות למטושטש. ובאופן קונקרטי: נראה שכיום "סגר" הוא הדפוס הבסיסי ביותר של ענישה קולקטיבית בשטחים הכבושים. הנה דוגמא בסיסית של הטשטוש עקב אוסלו בנוגע ל"סגרים": אוסלו מחייב את שני הצדדים ל"כיבוד ושמירה על תנועה רגילה ושוטפת, ללא מכשולים, של בני אדם, כלי רכב וטובין בתחומי הגדה המערבית, ובין הגדה המערבית לרצועת עזה".⁴ כך עושה אוסלו את מדיניות ה"סגרים" על כבישים אלה לבלתי-חוקית. עם זאת, כבישים אלה עצמם נמצאים בתחומי שיפוט שבשליטה ביטחונית של ישראל. תחת אוסלו יכולה ישראל, באופן חוקי, להטיל "סגר" על כבישים אלה עקב "שיקולי ביטחון וביטחנות" הכרחיים. עם זאת, שיקולי הביטחון הישראליים אינם מוחלטים. שוב, תחת אוסלו, מחויבת ישראל שלא לסגור את הכבישים בדרך שתפגע ב"חשיבות חיי הכלכלה והחברה, תוכניות ופרויקטים לפיתוח, ומתן שירותי חירום רפואיים לאוכלוסייה הפלסטינית".⁵ לכן, אפשר לטעון שאפילו סגרים מטעמי ביטחון אינם חוקיים. אוסלו יהפוך סגרים לבלתי-חוקיים בכפוף לשאלה מתי, היכן, וכיצד תקראו את המסמך.

המשפט הבינלאומי, לא אוסלו, הוא מסגרת ההתייחסות הרלבנטית לקביעת חוקיותה של ענישה קולקטיבית. במצגת הפלסטינית הכתובה לוועדת הבדיקה של שראם אל-שיך (הידועה גם כוועדת מיטשל) לא הועלה שום טיעון כי ענישה קולקטיבית היא בלתי-חוקית תחת אוסלו. תחת זאת טוענת המצגת הפלסטינית, כי אלימות במהלך האינתיפאדה היא "פועל יוצא מאי-ציותה של

בתוך ישראל, שהיה עד אז בלתי-נגיש. בחלל פוסט-אוסלו הותר תחום השיפוט מכבלי. הסכם הביניים אמנם פותח באישור כי "שני הצדדים רואים בגדה המערבית ורצועת עזה יחידה טריטוריאלית אחת, שלמותה ומעמדה יישמרו בתקופת הביניים"⁹, אך בהמשך הוא משבר את השטחים הכבושים לשלושה סוגי תחום שיפוט: טריטוריאלי, פונקציונלי ואישי. בעת כתיבת מאמר זה מחולקים תחומי השיפוט הטריטוריאליים והפונקציונליים לשלושה משטרי חלל עיקריים: אזורי A, B ו-C.¹⁰ באזורי A, הכוללים כרגע כ-17.2% משטח הגדה המערבית, חל השיפוט של הרשות הפלסטינית לענייני "... כוחות ואחריות וענייני ביטחון פנים וסדר ציבורי..."¹¹ לרשות יש גם "כל הכוחות והאחריות האזרחיים"¹². באזורי B, הכוללים כ-28.3% משטח הגדה המערבית, יש לרשות שיפוט בלעדי על "סדר ציבורי לפלסטינים", וגם מגוון של "כוחות ואחריות אזרחיים", בעוד שישראל נושאת ב"אחריות המכריעה לביטחון על מנת להגן על ישראלים ולהתמודד עם איום הטרור"¹³. לבסוף, אזורי C, הכוללים כ-59% משטח הגדה המערבית, נתונים לשיפוט ישראלי מלא בנוגע לביטחון ולסדר הציבורי, וכן ב"עניינים אזרחיים הנוגעים לטריטוריה" (הקצאת משאבים ותשתית, למשל), בעוד לרשות יש "כוחות ואחריות אזרחיים שאינם קשורים לשטח"¹⁴. חלוקה דומה של תחומי השיפוט קיימת ברצועת עזה, ומוטציה שלישית חלה על אזורים נבחרים בעיר חברון בגדה המערבית. בנוסף כפופים הסדרים אלה גם למשטר מכריע של שיפוט אישי המעניק למעשה לישראל שיפוט בלעדי על ישראלים בשטחים הכבושים¹⁵. ולבסוף, ישראל ממשיכה להחזיק בכל הסמכויות שאינן מועברות לרשות במפורש במסגרת אחד מההסכמים הללו.

לפיכך, בעוד שחלל קדם-אוסלו נשלט על-ידי מערכת יחידה של משטר שיפוט, חלל פוסט-אוסלו

ישראל למשפט הבינלאומי בנוגע לזכויות האדם ובנוגע לחוק ההומניטרי, וכן מחוסר עמידתה של הקהילה הבינלאומית על ציות ישראל לחוקים אלה"¹⁶.

שלוש חטיבות למאמר זה. תחילה אסביר למה הכוונה ב"חלל פוסט-אוסלו" בכך שאמפה את משטר השיפוט של אוסלו ואשווה אותו לארגון החלל של קדם-אוסלו. אחר כך אתאר את הדפוסים השונים של ענישה קולקטיבית המתאפשרים תחת תחומי השיפוט של אוסלו. לבסוף אדון בשאלה איך ניתצה הפרגמנטציה של החלל גם את השיח על אודות הכיבוש.

משפט וחלל

בעקבות מלחמת 1967 הפך כל שטח הגדה המערבית ורצועת עזה ליחידה אחת רציפה של תחום שיפוט תחת כיבוש צבאי ישראלי.¹⁷ הפלסטינים היו נתונים למשטר שיפוט אחד שהוחל על כל השטחים הכבושים, בעוד שישראלים שטיילו או התיישבו שם היו נתונים להחלה אקסטרה-טריטוריאלית של החוק הישראלי. הסדרת מחסומי הדרכים היא סמן טוב למשטר זה של תחומי השיפוט. בשטח יכול היה הצבא הישראלי להיות בכל מקום שהוא ובכל המקומות גם יחד – בתוך קהילות פלסטיניות עירוניות וכפריות, בדרכים המחברות קהילות כאלה, ואף בדרכים המובילות מן השטחים הכבושים לתוך גבולות פלסטין שלפני 1948. כל-נוכחותו הפוטנציאלית של הצבא מסבירה בחלקה את העדרם הכמעט מוחלט של מחסומי דרכים קבועים על דרכים אלה. כך, בחלל קדם-אוסלו, נוצרו מפות-מנטליות ילידיות שבהן אפשר היה לדמיין, לראשונה מאז חלוקת הארץ בעקבות מלחמת 1948, תנועה בכל שטח פלסטין המנדטורית. דרכים נטולות מחסומים שנשלטו על-ידי משטר של תחום שיפוט יחיד חיברו את ערי הגדה המערבית ורצועת עזה זו עם זו, וגם עם העורף של פלסטין,

ושבעה אחוזים של אדמת האומה. צפון אירלנד היא מקרה נוסף של שימוש בשיפוט למטרה דומה.¹⁵ חשוב באותה מידה הוא חוק השלטון המקומי בארצות הברית, שם "יצירת תחומי שיפוט מקומיים ותרבויות מקומיות... יכולה להיות אסטרטגיה יעילה לגיבוש ולקיום סמכות ריכוזית".¹⁶ לבסוף, ישראל מחילה הסדרי שיפוט כדי ליטול את כוחם של אזרחיה הפלסטינים.¹⁷ בכל המקרים האלה כוחו של השיפוט טמון ביכולתו להימנע מהגדרת סמכות בלשון של כוח. השיפוט, בכך שהוא עושה את הצדדים המעורבים (שחורים/לבנים, רוב/מיעוט, כבושים/נכבשים) לשווים, נראה כאילו הוא מתרחק מכל משטר מעמדי אלים לעולם ליברלי המוסדר באמצעות הסכמה חוזית.¹⁸

חלל ואלימות

אלימות ישראלית נגד פלסטינים בשטחים הכבושים קיימת כמשך הכיבוש עצמו. עם זאת, במידה שקיים דבר שכזה, חלל פוסט-אוסלו, יש גם טיפוס ספציפי של אלימות שחלל חדש זה העמיד לרשות ישראל. טיפוס האלימות הספציפי הנבחן במאמר זה הוא צורה חדשה של "ענישה קולקטיבית", הקשורה בקשר הדוק למשטר תחומי השיפוט המתואר לעיל. צורה זו של ענישה קולקטיבית מתרחשת, באופן כללי, בהקשר של מחסומי הדרכים הצבאיים שישראל מציבה על הדרך מתחום שיפוט אחד למשנהו. בעוד שענישה עשויה להתרחש במחסום, פשוטו כמשמעו, לרוב אין זה כך: פלסטינים מוענשים באופן קולקטיבי בחלל שמופרד פיסית מהמחסום, אך שורשיו נטועים בצל המחסום. האופי הקולקטיבי של צורות ענישה שונות המתוארות להלן ניכר בעובדה שאפילו לא אחד מהפלסטינים שנהרגו או נפצעו, אפילו לא אחד מהפלסטינים שרכושם נפגע או שפרנסתם נפגעה, לא היה מעורב בהתנגשויות או בהתנגדות לכיבוש. הם פשוט הוענשו בשל העובדה שהיו שם. רוצה לומר: עונשם

רצוף מיסודו בקרעים של הבחנות פנימיות. משטר השיפוט החדש של אוסלו אחראי לעיצובה של טובייקטיביות פלסטינית חדשה, ולה מפות מנטליות חדשות של הגדה המערבית ורצועת עזה אשר נוצרות כדי לעקוב אחר השינוי האחרון בדפוסי התנועה תחת הכיבוש. במפות אלה מתרחשת תנועה בחלל פרגמנטרי שגבולותיו בלתי-יציבים, חלל שנקרע בין אוטונומיה לכליאה. משטר השיפוט של אוסלו נועד לשפר את חיי הפלסטינים בכך שיעניק להם יותר אוטונומיה למשול בענייניהם. בו בזמן, באמצעות ההבטחה לאוטונומיה, פועל כל אחד מתחומי השיפוט של אוסלו גם ככלא לתושביו. בעוד שרחובות באיזורי A, למשל, עשויים להיות חופשיים מחיילים ישראלים, תנועה מאיזור אחד לאיזור אחר כרוכה כעת בחציית מחסומים מאוישים בחיילים ישראלים, שיכולים תמיד לחסום את הגישה בין תחומי השיפוט. זאת ועוד, גבולות החלל הזה רחוקים מלהיות יציבים. מחסומים שמסמנים את גבולות תחומי השיפוט השונים של אוסלו מוצעים במבחר טעמים ומשתנים כל הזמן. הדוגמה הפרדיגמטית לעניין זה היא מה שפלסטינים מכנים "המחסום המעופף": חבורה של חיילים ישראלים אשר פותחים דרך אחת וסוגרים אחרת באמצעות קופסאות פלסטיק קלות, ומשנים מיום אחד למשנהו את המפה המנטלית שבה מסומנת הדרך בין כל שתי נקודות נתונות.

שיפוט הוא המונח שמעניק לחלל פוסט-אוסלו תפקידים נוגדים של מיקלט וכלא. בכך ממשיכים הסכמי אוסלו את מלאכתה של החשיבה המשפטית הניאו-קולוניאלית, שבה הסדרי שיפוט חדשים מממשים יחסי סמכות ישנים בהתבסס על שיוך חללי. יש דוגמאות דומות למכביר: האפרטהייד המאוחר בדרום אפריקה בלט בהרחבת אסטרטגיות שיפוט כמודוס אכיפה קפדני של ההפרדה בין שכונות לבנים למשכנות עוני של שחורים. משטר זה גירש למעשה אפריקאים שחורים משמונים

ב-12,700,000 דולר, צניחה של 51% בתוצר הלאומי הגולמי. מדי יום מונעים מחסומים מכ-125,000 פלסטינים להגיע לעבודה, וגורמים בכך לאובדן הכנסה יומי בסך 6,250,000 דולר. מספר הפלסטינים החיים בעוני, אלה שמשתכרים פחות מ-2 דולרים ביום, הוכפל כתוצאה מסגירת מחסומים, אשר משפיעה היום על 1.3 מיליון בני אדם. הבנק העולמי העריך בזמנו, שאם לא תיפסק מדיניות הסגרים החיצוניים והפנימיים בשטחים הכבושים, יחיו 50% מהאוכלוסייה מתחת לקו העוני בסוף שנת 2001.

כך יכולים המחסומים להטיל את צילם הרחק מעבר לחלל המידי שהם תופסים. הטלת מצור על מרכזי אוכלוסייה פלסטיניים היא הדוגמא הבולטת והנפוצה ביותר הממחישה כיצד סגירת מחסומים מובילה לענישת פלסטינים בלי כל קשר לצורך שלהם לחצות את המחסום. משמעו של הסגר הוא שהשירותים הציבוריים, כמו אספקת מים ופניו אשפה, התדרדרו במהירות, ועם ההתדרדרות באה גם עלייה חדה בתפוצת מחלות המועברות באמצעות מים. סגרים שיבשו את שירותי הבריאות ל-500,000 ילדים, כולל חיסונים ותוכניות לאבחון מוקדם. התוצאה: כמעט 60% מהילדים בעזה סובלים כיום מדלקות שמקורן בטפילים. אפילו חופש הפולחן נפגע: מאז ראשית האינתיפאדה מנעו מחסומי דרכים מהרוב המוחלט של הפלסטינים להגיע לירושלים ולבקר באתרים הקדושים לנוצרים ולמוסלמים, אפילו במהלך חגים דתיים כמו פסחא ורמדאן.

שליח האו"ם למזרח התיכון, מר טרייה רואיד-לארסן, מתאר בדו"ח שלו את צורות הענישה הקולקטיבית המוזכרות לעיל כמערך החמור והמתמשך ביותר של הגבלות תנועה אשר הוטלו על פלסטינים מאז ראשית הכיבוש ב-1967.²⁰ כאן טמון הפרדוקס של חלל פוסט-אוסלו: חיתוך השטחים הכבושים לאינספור תחומי שיפוט איפשר מימוש של העונשים הקולקטיביים הללו, עונשים

התאפשר אך ורק מעצם חייהם בחלל פוסט-אוסלו, רק מפני שביקשו לנוע בתוך משטר השיפוט של אוסלו.

הרשימה שלהלן אינה מקיפה ואף איננה עקבית מבחינה קונספטואלית. אין היא מכוונת אלא להמחשת הסוגים השונים של הענישה הקולקטיבית המתרחשים בקווי ההשקה של תחומי השיפוט שאותם מסמנים מחסומי הדרכים של אוסלו.

ביחס להענשה במחסום עצמו. הדוגמא הפשוטה ביותר היא של פלסטינים המבקשים לחצות בגופם את המחסום מתוך תחום שיפוט אחד למשנהו, ולעיתים קרובות נאסר עליהם באופן קולקטיבי לעשות כן. זה הרגע שבו תחומי השיפוט של אוסלו, אלה שמבטיחים מחסה של אוטונומיה, מתהפכים וממלאים תפקיד של כלא בחלל, מעין בית סוהר. נוסחה פשוטה זו מולידה מאות מוטציות, מן הניפוץ השיטתי של פנסי מכוניות פלסטיניות הממתינות לעבור במחסום בידי חיילים ישראלים, ועד לפלסטינים שמאבדים את חייהם, פשוט כמשמעו, בגלל עיכובים במחסום, עיכובים המונעים מאמבולנסים חציית מחסומים בזמן. הסהר האדום הפלסטיני מנה לפחות 162 אירועים במהלך חודשי האינתיפאדה הראשונים שבהם נמנע מן האמבולנסים שלו מעבר דרך מחסומים ישראלים בין אזורי A ו-B.

המעשה הפשוט של סגירת מחסום מניב רשימה ארוכה של עונשים קולקטיביים המתפרסת על מיגוון תחומים, מחינוך ועד לפיתוח כלכלי.²¹ למשל, מאז תחילת האינתיפאדה גרמה סגירת מחסומים לסגירת 41 בתי ספר שבהם ביקרו כ-20,000 תלמידים. זאת ועוד, החינוך ב-275 בתי ספר שובש באופן חמור; ספרי לימוד רבים חסרים בכיתות משום שישראל אינה מתירה למשאיות הנושאות ספרים אלה לחצות מחסומים. אשר לכלכלה, אי-יכולתם של פלסטינים לנסוע בדרכים החסומות במחסומים גרם להפסד כלכלי יומי המוערך

לאינספור תחומי שיפוט איפשר להטיל מספר עונשים קולקטיביים על העם הפלסטיני. עם זאת, סכנות הפרגמנטציה אינן מסתיימות בכך. הארגון המשפטי מחדש של החלל תחת אוסלו יצר גם ארגון יסודי מחדש של פרקטיקות דיסקורסיביות העומדות לרשות עורכי דין בעבודתם נגד הכיבוש. במידה שבה משטר השיפוט של אוסלו ניתץ את השטחים הכבושים לשברים, כך ניתץ גם את האופן שבו אנו דנים בכיבוש. אוסלו פירק את הוויכוח. מדרישה בהירה לדה-קולוניזציה נותרו טיעונים משפטיים דקים על אופי הסמכות בתחומי השיפוט השונים. במובן זה היתה הרלבנטיות של המשפט במשך האינתיפאדה הנוכחית דיסקורסיבית יותר מאשר נורמטיבית. המשפט אינו עוסק בצדק ובעוול. הוא גם אינו עוסק בזכויות ובחובות. המשפט מעצב את דברי האנשים, וחשוב מכך: את מה שאינם מצליחים לדבר עליו. מבחינה זו גרם אוסלו לארגון-מחדש אלים של חוויות החלל, וגם שלט בדיסקורס שבאמצעותו דנים בחוויות אלה ועיצב אותו מחדש. הסכסוך הישראלי-פלסטיני עבר תמיד לגליזציה, המשפט תמיד פעל לעיצוב נושאי הדיון על הסכסוך. דיסקורס קדם-אוסלו על הכיבוש לא היה קוהרנטי יותר מבן זוגו פוסט-אוסלו; גם לפני הסכמי אוסלו נאלצו עורכי הדין לדון בכיבוש באופן שבור. עורכי הדין הוטבעו תמיד בשאלות זערווריות ומורכבות, החל מאתגרים ספציפיים כמו הריסת בתים פלסטיניים או הפקעת אדמות פלסטיניות, וכלה בהצגת מגה-ביקורת על הכיבוש במסגרת המשפט הבינלאומי. משמעות ההסכמים טמונה בסוג הפרגמנטציה שיצרו. בשלוש דרכים לפחות מפורר ניתוץ החלל תחת תחומי השיפוט של אוסלו את הדרך שבה אנו דנים בכיבוש.

ראשית, תחומי השיפוט של אוסלו איפשרו לישראל להשתמש בחוק כדי להרוויח זמן, לעכב, לדחות, להשעות, ובכלל להביא לגיטימציה של הקפאת תהליך הדה-קולוניזציה. לדוגמא, ישראל

שמבחינה חללית אי-אפשר היה לדמייןם קודם לאוסלו. כדי שעונש קולקטיבי יהיה אפשרי, חייב ציבור האנשים המוענש להימצא בחלל מובחן, חלל שאפשר לחסום אותו ולשלוט בו. כפי שנטען לעיל, חלל קדם-אוסלו היה בעיקרו של דבר בלתי-מובחן: כולו כבוש וכולו פתוח.

כאן עלי לציין הסתייגות אחת. מעשי אלימות ישראלים ומעשי התנגדות פלסטיניים התקיימו בחלל קדם-אוסלו כפי שהם קיימים כיום בשנת 2001. אבל, עם העיצוב החדש של החלל בפוסט-אוסלו עוצבו גם אופנים שונים של אלימות והתנגדות. לאלימות קדם-אוסלו היו ביטויים רבים, בין הייתר בשל נוכחותו הפיסית של צבא הכיבוש הישראלי בתוך חלל פלסטיני עירוני וכפרי, בניגוד לנוכחות פוסט-אוסלו של הצבא מחוץ ומסביב לחלל כזה. כך, בעוד שסגר, למשל, כמעט שלא הוטל סביב לערים וכפרים פלסטיניים לפני אוסלו, היו חללים אלה נתונים שוב ושוב לעוצר שהגביל את התנועה בתוכם. גם אופני ההתנגדות השתנו. נוכחות קדם-אוסלו של הצבא הישראלי בתוך מרכזים עירוניים פלסטיניים הולידה שפע של אסטרטגיות התנגדות שיסודן ברשות חברתי, אלה שאפינו את האינתיפאדה הראשונה. בגלל גורמים שונים, ביניהם החלל, רוב האסטרטגיות של האינתיפאדה הראשונה אינן עומדות לרשות ההתנגדות בחלל פוסט-אוסלו.²¹ מכאן לא עולה שהתנאים לאלימות ולהתנגדות "השתפרו", או "התדרדרו" איכותית בגלל אוסלו. החלל, ולכן האלימות וההתנגדות, פשוט השתנו.

חלל שבור, דיסקורס מפורר

ציירת את המפה על סבון כי כשהוא יתמוסס נתפטר מהגבולות הטיפשיים האלה?²²

האלימות שהמיט עלינו חלל פוסט-אוסלו אינה רק פיסית; היא גם דיסקורסיבית. שיבור החלל

טענה חוזר וטעון שלא תשב למשא ומתן על הסדר קבע לסכסוך עד שתספק הרשות הפלסטינית "100% סוף לאלימות". אבל, משטר תחומי השיפוט שיצר אוסלו מונע מן הרשות כמעט לחלוטין לעמוד בדרישה כזו. בגדה המערבית יש לפלסטינים שליטה ביטחונית רק באזורי A, שכל חלקיהם ביחד כוללים 17% משטח הגדה. כפי שצוין לעיל, איזורים אלה עצמם מפוררים לאיים קטנים ומנותקים של שיפוט. כדי לנוע בין אשכולות השטחים שמסתכמים באותם 17% צריכים אנשי ביטחון פלסטינים לקבל תחילה את רשותה של ישראל לעבור דרך תחומי שיפוט שבאזורי B ו-C. ישראל מעניקה ומסרבת להעניק רשות כזו באופן שרירותי, ומגבילה בכך את יכולת הרשות הפלסטינית לעמוד בדרישות הישראליות. בדרך זו מאפשרת חלוקת סמכויות השיפוט לישראל לדחות את שובה למשא ומתן ללא הגבלת זמן.

שנית, ביצירת משטר שיפוט שבו יכולה יישות המכונה "הרשות הפלסטינית" ליהנות במידה מסוימת מ"אוטונומיה" באזורי A מקדמים הסכמי אוסלו רושם מטושטש ושקרי בהחלט כאילו קיימת מדינה פלסטינית עצמאית. רושם זה מגויס למאבק באינטרסים הפלסטיניים במיגוון תמרונים דיסקורסיביים. לדוגמא: בהתבסס על שיפוט הרשות הפלסטינית באזורי A טענה ישראל בפני ועדת מיטשל, כי הסכסוך הנוכחי בשטחים הכבושים הוא "עימות מזוין, קרוב למלחמה"²³. אפיון כזה נועד לתת לישראל מרחב לגיטימי להפעלת אלימות צבאית נגד פלסטינים. אין צורך לומר שאפיון כזה אינו מדויק, ולו משום שהמצב המשפטי בשטחים הכבושים הוא מצב של כיבוש צבאי, וחלים עליו המשפט ההומניטרי הבינלאומי ואמנת ז'נבה הרביעית.²⁴ זאת ועוד: משטר השיפוט המטושטש של אוסלו מרשה לישראל להדביק ברשות הפלסטינית רושם מוטעה של ריבונות, ומרחיק את העולם החיצון מן העובדה הפשוטה שהגדה המערבית

ורצועת עזה עדיין נמצאות תחת כיבוש. על מה, שואלים הזרים שוב ושוב, ולמה מלינים הפלסטינים, שהרי סי-אן-אן/בי-בי-סי/ניו-יורק טיימס אומרים שאזורי A, אזורים עודפים, לא חשוב איך קוראים להם, כבר אינם תחת כיבוש? ההסבר, שמשטר השיפוט של אוסלו הוא בעצם תרגיל ניאו-קולוניאלי אשר מאפשר לישראל להמשיך בכיבוש השטחים ולהראות כאילו פסקה מכך, נוטה לעיתים קרובות לעורר את סינדרום ה"עייפות מפלסטיין" שמובילה התקשורת.

שלישית, הפרגמנטציה של החלל מקלה על ישראל להצדיק את האלימות שלה נגד הפלסטינים, כיוון שאלימות ישראלית נראית כעת כריבוא פרטים ספציפיים. כל פעולה שייכת לפירור חלל אחר, וכל פירור נתון לדיסקורס משפטי מפורר. בתרחישים X, Y, או Z, בתחום שיפוט A, B, או C, האם היה זה בלתי-חוקי מצד ישראל לעצור את האמבולנס/ הפועל/תלמיד בית הספר, להרוס את הבית/המטע/ כרם הזיתים, לנפץ את פנסי מכוניתו, או להרוג את בן-דודו של שכני – תחת כובד המסה המפוררת של הסיפורים, בעוד שאנו מנסים להתמודד באופן משפטי עם כל סיפור לפי תנאי השיפוט שלו, יכולה ישראל להכשיר את מעשיה ביתר קלות. הפלסטינים מאבדים את אהדת העולם החיצון כלפי עובדות החיים הבסיסיות של הכיבוש המסתתרות כעת תחת תחומי השיפוט של אוסלו.

הנה כך, על אף שמות אוסלו כ"תהליך" הוא קלישאה שחוקה, תפיסת השיפוט של אוסלו מציגה כושר התמדה עצום ביכולתה לעצב את העניינים שעליהם אנו מתווכחים היום. במילים אחרות: לאוסלו יש רוח רפאים דיסקורסיבית. במובן זה, האלימות של אוסלו אינה נעצרת בפרגמנטציה של החלל באופן שגורם לאנשים לסבול תחת אינספור עונשים קיבוציים. נהפוך הוא, עונשים אלה עצמם, תוצרים של חלל פוסט-אוסלו, הם המשתיקים את הבעיה הגדולה מכל: הכיבוש. עבור אלה שמבקשים

הערות

לנסח טיעונים נגד הכיבוש הישראלי, האלימות המיידית של אוסלו היא דיסקורסיבית. במקום לדון על הצורך המיידית בדה-קולוניזציה, אנו שקועים עד צוואר בשברי סיפורים על חוויות של סגרגציה בחלל, המתרחשות בצל מחסומים, על דרכים שאינן מובילות אותנו לשום מקום.

* ברצוני להודות לשי בלנק, סאמרה אסמיר, רימה חמאמי, דיוויד קנדי, רינה רוזנברג, יזיד סאייג' וראיף זרייק על הערותיהם המועילות ביחס לטיטות מוקדמות של מאמר זה. כתיבת המאמר זכתה לתמיכה נדיבה מקרן פורד – משרד קהיר.

1. המונח "חלל" הוא כלי אופנתי מדי, אך מתאים לתיאור המערך החדש של מהלכים דיסציפלינריים המחברים בין תיאוריה חברתית לגיאוגרפיה. בכוונה אני משתמש כאן במונח זה באופן אופורטוניסטי, גוזר ומדביק מאסכולות שונות בתחום. לאוסף מצוין של מתודולוגיות שונות שבהן אפשר להשתמש ראו:
Mike Crang and Nigel Thrift, eds., *Thinking Space* (London: Routledge, 2001).

2. המונח "הסכמי אוסלו", ובקיצור "אוסלו", ישמש במאמר זה לתיאור סדרת הסכמים בין מדינת ישראל והארגון לשחרור פלסטין. החשובים בהסכמים אלה הם הצהרת העקרונות על הסדרי הממשל העצמי לתקופת המעבר (DOP) משנת 1993, והסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה ("הסכם הביניים").

3. למשל, משטר השיפוט האישי שחל על ישראלים בשטחים הכבושים תחת הסכמי אוסלו ממשיך את מסורת קדם-אוסלו בתחום זה. לניתוח נוסף של עניין זה ראו:
Raja Shehadeh, *From Occupation to Interim Accords: Israel and the Occupied Territories* (London: Kluwer Academic, 1997), pp. 79-93.

4. הסכם הביניים, נספח 1, סעיף 2(1).

5. שם, נספח 1, סעיף IX(2)ב).

6. *A Crisis of Faith: Second Submission of the Palestine Liberation Organization to the Sharm al-Sheikh Fact Finding Committee*, 30 December 2000, p. 20.

7. בעקבות מלחמת 1967 שרטטה ישראל מחדש את מפת ירושלים, סיפחה את הטריטוריה באופן רשמי, ואז החילה עליה שיפוט אזרחי ישראלי.

8. הסכם הביניים, סעיף XI(1).

9. התיאור להלן של משטרי השיפוט בשטחים הכבושים פשטני במכוון. ניתוח מפורט יחשוף את החריגים הרבים שמתעתעים בסמכויות הפונקציונליות בכל אחד מתחומי השיפוט האלה. ראו:
Shehadeh, הערה 3 לעיל, עמ' 44-35.

10. הסכם הביניים, סעיף XIII(1).

11. שם, סעיף XI(2)ב).

12. שם, סעיף XIII(2).

13. שם, סעיף XI(2).

14. סעיף 17(2)(ג) להסכם קובע כי השיפוט הפונקציונלי והטריטוריאלי של הרשות יחול על כל התושבים מלבד האזרחים הישראלים. הנספח הרביעי מעניק לישראל שיפט מחלט על הישראלים המעורבים במעשים פליליים, גם אם אלה נעשו בתחומי השיפוט של הרשות הפלסטינית. בששה עניינים אורחיים יוצאי דופן הישראלים נתונים לשיפוט של הרשות הפלסטינית.

15. ראו: Allen Feldman, *Formations of Violence* (Chicago: University of Chicago Press, 1991), pp. 17-45.

16. Richard Ford, "Law's Territory (A History of Jurisdiction)," 97(4) *Michigan Law Review* 843, 915 (1999).
לרקע אינטלקטואלי, ראו: Michel Foucault, "The Eye of Power," in *Power/Knowledge*, ed. Colin Gordon, (New York: Pantheon Books, 1980), pp. 146, 149.

17. ראו: Raef Zreik, "On Law, Planning, and the Shaping of Space," 1 (1) *HAGAR International Social Science Review* 168 (2000).

18. אותו טיעון עצמו הופעל בעוצמה דומה על לגליות ליברלית. הליברליזם מבטיח מעבר ממעמד לחוזה, מיחסים המושתתים על כוח בלבד ליחסים שביסודם כוחה הלגיטימי של ההסכמה. עם זאת, כוח ממשיך לחלחל למשטרים ליברליים באינספור צורות. את שורשי המורשת העשירה של ביקורת מסוג זה אפשר למצוא בטקסטים מייסדים בתחומי המשפט וגם הפילוסופיה, כמו וולטר בנימין, או הריאליסטים המשפטיים האמריקאים. לסקירה מצוינת, ראו: Beatrice Hanssen, *Critique of Violence* (New York: Routledge, 2000), pp. 16-29.
לביקורת הריאליסטית, ראו: William W. Fisher, et. al., eds., *American Legal Realism* (London: Oxford University Press, 1993).

19. כל הנתונים המוזכרים להלן לקוחים מ- Health Development Information Policy Institute, "HDIP Fact Sheet,"
הדן בתקופה שבין 28 בספטמבר 2000 ל-27 בנובמבר 2001.
ד"ר זה מצוי ב-
www.hdip.org/intifada_files/fact_sheet.htm

20. שם.

21. להשוואה מצוינת בין האינתיפאדה הראשונה לשנייה ראו: Rema Hammami and Salim Tamari, "The Second Uprising: End or New Beginning?" XXX (2) 118

22. שאלה שהוצגה לאמנית הפלסטינית מונה חטום על עבודתה "זמן הווה", שבה משורטטת מפת אוסלו על פירווי סבון מתוצרת שכם. ראו: Mona Hatoum, et. al., *Mona Hatoum* (London: Phaidon Press, 1997).

23. ראו: *First Statement of the Government of Israel to the Sharam al-Sheikh Fact Finding Committee*, 28 September 2000.

24. ראו: *The Palestine Liberation Organisation Final Submission to the Sharam al-Sheikh Fact Finding Committee*, 3 April 2001.



העבירה המושלמת

בית המשפט העליון, השטחים הכבושים ואינתיפאדת אל-אקצא

נימר סולטאני

האמצעים הרטוריים המשרתים את בית המשפט העליון במחיקת הנראטיב הפלסטיני, בדחייתו כשקרי, וברמיסת שרידיו. המאמר יתרכז בהחלטות בית המשפט המתייחסות לעתירות שהוגשו בשם פלסטינים מהשטחים הכבושים במהלך אינתיפאדת אל-אקצא שפרצה בסוף ספטמבר 2000. המאמר יתמקד בשיח המשפטי שעליו מושתתות החלטות אלו, ובתהום הפעורה בין שני נראטיבים שאינם דרים בכפיפה אחת. בנראטיב היהודי-הישראלי נתפסת האינתיפאדה כאלימות וטרור המאיימים על הקיום היומיומי ועל הביטחון האישי של הישראלים. בנראטיב הערבי-פלסטיני נתפסת האינתיפאדה במונחים של חופש, שחרור לאומי, עצמאות, הגדרה עצמית, ומאבק בכיבוש.

פסיקת בית המשפט העליון בתקופת האינתיפאדה מראה כי הנראטיב הפלסטיני, זעקת הכאב והרצון לחופש המאפיינים אותו, אינם נקלטים בשיח המשפט הישראלי. השופטים אינם מבינים את הסבל הפלסטיני, אשר נתפס כשקרי, וייצוגו בשפה המשפטית כרוך באלימות. כותבת מאי ג'יוסי: "מאחר ששפות חלשות יותר נוטות להסכין עם שינוי הצורה הנכפה עליהן בתהליך... האלימות המופעלת על ה'אחר' נעוצה בכורח הכופה על אחר זה להציג את עצמו במונחיו של השיח השליט".⁴ על הפלסטיני, בעומדו מול בית המשפט העליון, מופעלות טכניקות הנחתה משפטיות, שאותן מגדיר אביגדור פלדמן כתחבולות נפש: "הדחקה, הצדקה, התחמקות ושיכחה... בית המשפט העליון שופט בשטחים אנשים שמעגל חייהם אינו נוגע לו, שפתם זרה לו, תרבותם מנוכרת לתרבותו, אין ערוץ תקשורת בינו לביןם".⁵

בית המשפט העליון

עם פרוץ האינתיפאדה עלו תכיפות וחומרתן של הפרות זכויות האדם של הפלסטינים בשטחים הכבושים על-ידי ישראל. התדרדרות זו הציבה

שם אני רואה אנשים אומללים נאנקים תחת יצול ברזל, המין האנושי מחוץ באחיות מדכאים, ואספסוף נזעם הלום כאב ורעב, שאת דמו ודמעותיו שותים גברים עשירים בשלום. ובכל חמושים החזקים נגד החלשים בכוחו הנורא של החוק.

יאן וק רוט, *Principles of the Rights of War*

הכיבוש אינו כובש רק טריטוריה, הוא כובש גם אנשים ואת חיי היומיום. הוא כובש את העבר, ההווה והעתיד. הכיבוש מסלף את ההיסטוריה, משנה שמות ומדכא את שפת העם הכבוש. במחי יד הופכת "הגדה המערבית" ל"יהודה ושומרון", "נאבלס" הופכת ל"שכם", "אל-ח'ליל" הופכת ל"חברון", ו"השטחים הכבושים" הופכים ל"איזור", "השטחים המוחזקים" או "השטחים". השפה הופכת למנגנון המסווה ומחביא את המציאות, מנגנון שמציג מציאות אלטרנטיבית באמצעות אריזה מחודשת.² בית המשפט העליון משתף פעולה עם תהליכים אלה, ובכך תורם את חלקו לשיכתוב ההיסטוריה של השטחים הכבושים. בייצור הלכות שהפכו עם השנים למורשת משפטית הטמיע בית המשפט את נקודת מבטו של הכובש ודיכא את זו של הקורבן.

"מטבעו של הקורבן", כותב ליוטאר, "שלא להיות מסוגל להוכיח שנגרמה לו עוולה. בעל הקובלנה הוא מישהו שנגרם לו נזק ויש בידיו אמצעים להוכיח זאת. הוא הופך לקורבן אם הוא מאבד אמצעים אלה. הוא מאבד למשל אם קורה שהאחראי... לנזק הופך להיות, בצורה ישירה או עקיפה, השופט שלו. יש לו סמכות לדחות את עדותו בתור שקרית או למנוע את פרסומה. 'העבירה המושלמת' אינה כרוכה בחיסול הקורבן או העדים... אלא בהשגת שתיקתם של העדים, חירשות השופטים ואי-עקביותה (אי-שפיותה) של העדות" (ההדגשות שלי – נ"ס).³

מאמר זה ינסה, בעקבות ליוטאר, לבחון את

לגיטימציה לשלטון הדיכוי הצבאי, ללא תמורה הולמת. לכך אוסיף, כי עצם קבלת כללי המשחק גוררת, בהכרח, שימוש מגביל בכללים אלה, ובשפה שבה מתנהל ההליך המשפטי, כלומר השפה שבה כתובים כללי המשחק. כללי המשחק של המנגנון המשפטי נוקשים, ושינויים אינו עניין של מה בכך. כפי שאדגים במהלך המאמר, הניסיון "ללכת עם ולהרגיש בלי", כלומר לפנות לבית המשפט מבלי להיכנע לכללים המוכתבים, אינו מוצלח ואינו מוביל לשום הישג.

הפנייה לבית המשפט העליון ניתנה לפלסטינים כחסד ולא כזכות. יש הטוענים כי פרקטיקה זו סימנה את אופיו הליברלי של הכיבוש. ארליך דחה טענה זו, וטוען כי פתיחת שערי בית המשפט העליון הישראלי בפני הפלסטינים נועדה לערער את מעמד בית הדין הערבי העליון לערעורים שפעל ברמאללה, וליצור תדמית ליברלית לכיבוש שמסווה את מציאות הדיכוי.⁹ ליאון שלף טוען, כי פסיקה לטובת השלטונות הובנתה לתוך ההסדר: "... התניית ההתדיינות בהסכמת השלטונות-המשיבים כבלה את ידי בית המשפט, שכן, ריבוי החלטות לטובת העותרים היה עלול להעמיד בספק את המשך הסכמת המשיבים".¹⁰ זה ההסבר, אליבא דשלף, לפסיביות השיפוטית שבלטה בפסיקה בנושא השטחים הכבושים, פסיביות שמוצאת את ביטוייה בנכונותו של בית המשפט לקבל את טיעוני השלטונות באשר לשיקולי הביטחון.¹¹

כלי המקצוע הנראטיביים והרטוריים

מאפיין בולט של חלק הארי של פסקי הדין העוסקים בשטחים הכבושים במהלך אינתיפאדת אל-אקצא הוא קוצר יריעתם. מרבית פסקי הדין אינם מונים אלא שורות מעטות. לבית המשפט אין עניין בפרטי הדיכוי המפורטים בעתירה, והוא ממחר לקבל את עמדת השלטונות. בית המשפט אינו מתייחס

בפני בית המשפט העליון הישראלי אתגרים גדולים. בית המשפט לא הרים את הכפפה, לא הגן על זכויות האדם בשטחים הכבושים, ובחר לשמש חותמת גומי על שיקולי ביטחון מפוקפקים. בכך הפעיל בית המשפט אלימות ודיכוי משפטיים. בית המשפט לא הסתיר את רצונו שלא להתערב בשיקולים הצבאיים וה"ביטחוניים", עלה תאנה בעל ותק לפגיעה אנושה בפלסטינים. הפלסטינים שפנו לבית המשפט העליון חזרו בידיים ריקות ולא זכו לסיוע שביקשו.

כבר ב-1986 מצא אבישי ארליך, כי סיכויי הפלסטינים בשטחים הכבושים לזכות בעתירה לבית המשפט העליון הם אפסיים. מתוך 59 עתירות שהגישו במחצית השנייה של 1986 לא זכו הפלסטינים אף לא באחת. עוד מצא ארליך, כי 87.7% מהעתירות עסקו בהפעלת כוח פיסי של השלטון הצבאי כגון: הריסת ואטימת בתים, הפקעת רכוש וקרקע, גירוש מתחומי המדינה, שלילת חופש התנועה, הגבלות על כניסה ויציאה מהארץ ומניעת איחוד משפחות.⁶

רוגן שמיר מצא, כי מתוך 557 עתירות שהגישו פלסטינים בשטחים הכבושים בשנים 1967-1986, רק 5-6 עתירות (פחות מ-1%) התקבלה עמדת העותרים ונדחתה עמדת הרשויות. בנוסף, רק 65 עתירות הגיעו לשלב ההתדיינות המשפטית. שמיר מציין, כי גם בעתירות שבהן זכו הפלסטינים היה ניצחונם סמלי בלבד, וגם במקרים אלה אוששה פסיקת בית המשפט העליון את הלגיטימיות של מדיניות הכיבוש של ישראל.⁷ עיון בפסקי הדין שייצר בית המשפט העליון מסוף ספטמבר 2000 ועד תחילת ספטמבר 2001, שאת חלקם נסקור בהמשך, מעלה ממצאים דומים לאלה של ארליך ושמיר.

הוויכוח על הפנייה לבית המשפט העליון והתועלת (או חוסר התועלת) שבה אינו חדש.⁸ יש פלסטינים שטענו, כי עצם הפנייה לבית המשפט העליון משמעה הכרה במדינה הכובשת ומתן

לבקשת בא-כוח העותר קראנו, בדלתיים סגורות ושלא בנוכחותו, חומר בכתב שהוגש לנו בעניינו של העותר, ושוכנענו כי אינטרסים נעלים של בטחון המדינה מחייבים שלא לגלותו לבא-כוח העותר (ההדגשה שלי – נ"ס).¹⁴

בעניין המועצה המקומית דיר אסתיא¹⁵ תקפו העותרים הפקעת קרקע על ידי הצבא שטען כי הקרקע נחוצה לצורך סלילת כביש למעבר רכב צבאי בלבד. השופט ברק-דורנר-ביניש הציג את הסוגיה בשורה הראשונה של פסק הדין באופן הבא: "קרקע של העותרים נתפסה לצרכים צבאיים". הצגה זו של העניין חרצה את גורל העתירה. לאחר שסיכם את טענות העותרים בשתי שורות, קבע ההרכב כי:

אין בידינו לקבל טיעונים אלה. כבר בעבר נזרקו אבנים על כלי רכב בכביש הקיים... אין לנו יסוד שלא לקבל את עמדת המשיב בעניין המניע לנקיטת צעד זה, ובאשר לתרומתו לביטחון האיוורור. אין בו ענישה קולקטיבית. לא מצאנו כל אי סבירות במעשה שנעשה. מטעמים אלה דין העתירה להידחות (ההדגשה שלי – נ"ס).

פסק הדין בפרשת עמותת רופאים לזכויות אדם¹⁶ דן בחוקיות המדיניות של הצבת מחסומים. פסק הדין פותח בהצגת העובדות, וכבר בשורות הראשונות חורץ את גורל העתירה:

מחסומים אלה מוקמים וקיימים מזה חודשים אחדים, עקב המצב הביטחוני הקשה השורר בשטחים אלה, כחלק מן המאמץ הצבאי למנוע פיגועים, הגובים מחיר כבד בחיי אדם בשטחים עצמם ובשטח ישראל. העותרת טוענת כי מחסומים אלה, היוצרים סגר או כתר, גורמים סבל לאוכלוסייה האזרחית... (ההדגשות שלי – נ"ס).

בית המשפט העליון מציג את טענות הצבא כעובדות מוצקות. הסבל הפלסטיני, לעולם הוא

ברצינות לעתירות הפלסטינים, ומפגין חוסר אמון, אטימות וזלזול כלפי טענות העותרים וכלפי הסבל שהם מבקשים לפרוס בפניו (לכך יש להוסיף כי מרבית פסקי הדין ניתנים בלי דיון בבית המשפט או לאחר דיון אחד בלבד).

סימפטום בולט נוסף הוא הקולקטיביות האנונימית של הפסיקה. פסק דין אינו ניתן על-ידי שופט אחד שאחרים מצטרפים אליו בהסכמה או חולקים עליו בדעת מיעוט; במקום זאת חותמים כל השופטים בהרכב על פסק הדין. אנונימיות זו מצביעה על גישה אחידה וקונצנזואלית של שופטי בית המשפט העליון הישראלי. ניתן להסביר אנונימיות זו בהיות השופטים חלק מהקונצנזוס הישראלי ביחס לשאלת פלסטין, נוסף על היותם בעלי תפקיד חשוב בעיצובו. כל שופטי בית המשפט העליון הם יהודים, ורובם באים משורות הפרקליטות. הלוגו של אתר הרשות השופטת באינטרנט נפתח במילים "ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה" (ישעיהו א'). כלומר, המשפט נתפס ככלי להשגת מטרה קולקטיבית יהודית, ומכאן הציטוט הדתי.

מאפיין נוסף המסייע לבית המשפט בזנקו מעל למציאות החיים של הפלסטינים הוא השימוש התכוף בצמד המילים "נחה דעתנו", גם כאן, בלשון רבים.¹² בית המשפט העליון רואה עצמו שותף למערכה של "עם ישראל". הוא נותן לרשויות לעשות את "העבודה החשובה" באין מפריע. לעיתים בית המשפט "שוכח את עצמו", או שמא מזכיר לאלה ששכחו את שיוכו, ומאמץ בלי הרהורים את גישת רשויות המדינה. בכך הופך בית המשפט העליון את האינטרסים הביטחוניים של המדינה לאינטרסים נעלים וטבעיים שאינם נתונים לביקורת. כך למשל, בפרשת סעדי עבד אלעשו,¹³ שבה תקפו העותרים את החלטת שירות הביטחון הכללי לאסור על פגישתו של עצור עם עורך דינו, קבע השופט חשין-אנגלרד-לוי כי:

למכתבם עד שפנו בעתירה לבג"ץ. פנייה מוקדמת לרשות המוסמכת לרבות מתן שהות ראויה לתגובה להשיב לאותה פנייה, הינה תנאי מוקדם לפנייה לבית המשפט. העותרים לא מילאו את המוטל עליהם ועל-כן דין העתירה היא כי תידחה על הסף. העתירה נדחת.

הנמקה פורמלית ופרוצדורלית זו מתעלמת לחלוטין מהעובדות שביסוד העתירה, אשר הוגשה ביום 29 במרץ 2001, בעת שעשרות מתנחלים, חלקם מזוינים בכלי נשק, במשך מספר ימים, ביצעו מעשי ונדלזים ובריונות נגד התושבים הפלסטינים בעיר אלח'ליל ונגד רכושם. מעשים אלה שיקפו סכנה לפגרום נגד הפלסטינים תושבי המקום. ההתקפות נעשו מול עיני התקשורת ששידרה את התמונות ברחבי העולם, כשהחילים והשוטרים הישראלים אינם נוקפים אצבע כנגד המתנחלים ואינם נוקטים אמצעים להפסקת ההתפרעויות. היה חשש כבד שהצבא הישראלי יבצע פעולה צבאית נגד שכונת אבו סנינה, הסמוכה להתנחלות היהודית בעיר, לרבות פיגוע מתושביה והריסתה או הריסת חלק ממנה. העותרים ציינו בעתירתם חששות אלה ואת הנסיבות שהאיצו בהם להגיש את העתירה, ואף ציינו כי הצבא הפגז את השכונה וביקש מהתושבים הפלסטינים להתפנות. בית המשפט הפנה את גבו לעותרים. גישה זו עזרה לבית המשפט העליון למשוך את ידו מנושאים חשובים, מלהיכנס לעובי הקורה בהכרעות קשות, וכן מלבחון את אמיתות שיקולי הביטחון וכנותם. כך אישר בית המשפט פרקטיקות פסולות הפוגעות קשות בזכויות האדם, ונמנע מלהגביל את הצבא. משימתם של העותרים הפכה לבלתי-אפשרית.

עם תחילת האינתיפאדה השנייה ניסו ארגוני זכויות האדם לתקוף את מדיניות הצבא הישראלי בדבר הצבת מחסומים פיסיים בכל רחבי השטחים הכבושים. מחסומים אלה מונעים תנועת פלסטינים בכלי רכב פרטיים, מחבלים באספקה סדירה של מזון

טענה בלתי-אמינה. כך מאמץ בית המשפט את גישת הצבא, ודוחה במשפטים קצרים, נחרצים וסתמיים את כל טענות העותרים. חשיבות פסקי דין אלה נובעת גם ממה שאין בהם. אין בהם, לרוב, כל תשובה לשאלות כמו: מי הם העותרים הספציפיים? מה הנזק שנגרם להם? מהם תנאי מחייתם? איך ישפיע פסק הדין עליהם ועל המשך חייהם? וכו'. עניינים אלה אינם חשובים לבית המשפט ואינם מענייניו. בפסיקת העליון לא תימצא המלה "כיבוש", ולא במקרה. הכל מתנהל כאילו אין כיבוש, אין עולות בצדו ולא נגרם נזק בעטיו. במציאות שכפה הכיבוש, לעומת זאת, הכל מתנהל כאילו אין דין ואין דיין.

אלימות על-ידי פורמליזם:

עתירה מוקדמת, עתירה כללית

האמצעים הדרסטיים שנוקטת ישראל מאז תחילת האינתיפאדה, ובמיוחד הגבלת חופש התנועה, מספרן העצום של הפרות זכויות האדם וגסותן, וכן המהירות שבה מתרחשים האירועים, כל אלה מקשים על ארגוני זכויות האדם. קשה לאסוף עובדות ותצהירים, במיוחד נוכח המחסור במשאבים ובכוח אדם. גורם הזמן ממלכד ארגונים ופרטים המבקשים לעתור לבית המשפט העליון: המקרים דחופים מאוד, והמתנה עלולה לייתר את העתירה ולהפוך אותה למאוחרת מדי, או להביא לדחייתה בעילת שיהוי. פנייה נמהרת לבית המשפט העליון תגרור דחייה של העתירה מנימוקים פרוצדורליים של העדר מיצוי הליכים ופנייה מוקדמת לבית המשפט, או בטענה שהעתירה כללית ונעדרת תשתית עובדתית מספקת. כך, בעניין התנועה הישראלית נגד הריסות בתים¹ פסק השופט חשין-זמיר-ביניש כי:

בלא שניכנס לגופה של העתירה... עתירה זו מוקדמת היא, באשר שומה היה עליהם על העותרים להמתין לתשובה

לשוליים – והשוליים השתלטו על המרכז.²⁰ מפסיקתו של בית המשפט העליון עולה משוואה פשוטה: ככל שגובר הקיפוח, העושק והדיכוי, כך גדלה כלליות העתירה.

שיח של מומחים

בית המשפט העליון הפך את השיח המשפטי לבן-ערובה של השיח הביטחוני, והכפיף אותו ל"שיח של מומחים" שבו אין הפלסטינים חברים בקבוצה לאומית או פוליטית המתנגדת לכיבוש. הם מנותקים מהתמונה הכללית והופכים לסוגיה ביטחונית. בשיח זה הפלסטינים הם ישויות פסיביות. המומחים הישראליים-יהודים מגדירים עבור הפלסטינים את צורכיהם ומעצבים את תנאי חייהם. שיח המומחים הוא לכאורה "אובייקטיבי", "א-פוליטי" ו"טהור", אלא שבשיח זה "הביטחון" הוא חזות הכל. המומחה הוא תמיד ישראלי-יהודי, ולעולם טענות הפלסטיני חלשות משלו.

בית המשפט העליון אינו בוחן את שיקולי מומחים אלה ואת קביעותיהם באופן ביקורתי, כפי שראוי לבחון בעל עניין. נהפוך הוא, גם כשביט המשפט מריח משהו רע, הוא אינו מתערב. כך למשל, בפרשת זכריה אל בכרי²¹ ביקשו העותרים לחייב את הרשויות הישראליות להורות על הפסקת פעולות בנייה באתר העתיקות בתל-רומיידה באל-ח'ליל, ולהימנע מלהתיר בנייה כזאת. בית המשפט קבע:

לכאורה, על פני הדברים, תשובת המדינה באשר לסבירות מתן היתרים לבנייה באתר ארכיאולוגי, אינה מניחה את הדעת. אלא שמדובר בהחלטה ביטחונית מדינית שאין בית משפט זה נוהג להתערב בה.

האבסורד

עניין התנועה הישראלית נגד הריסות בתים²² מדגים את הפח הטמון בדרך העותרים לבית המשפט

ותרופות, ומשבשים את מהלך החיים הנורמלי של מיליוני פלסטינים. את שתי העתירות הראשונות שהוגשו בעניין זה דחה בית המשפט העליון בטענה שהן כלליות. בעניין נעים סאלם אל-עדרה והאגודה לזכויות האזרח בישראל²³ קבע השופט מצא-דורנר-טירקל כי:

בראשה השני של העתירה נתבקשנו להורות למשיב בצו להסיר מכלל הכבישים והדרכים באיזור את החסימות הפיזיות שהוצבו על ידו, וכן להימנע מכאן ואילך מן השימוש באמצעי של הצבת מחסומים פיזיים. חלק זה של העתירה איננו מגלה עילה להתערבות בית המשפט. לבר מהיותו כללי וסתמי, הריהו נעדר כל תשתית קונקרטית שתאפשר לבית המשפט לבחון את סבירותו ומידתיותו של האמצעי המדובר, להשגת המטרות שלשמן נעשה בו שימוש... התוצאה היא, אפוא, שהעתירה נדחת.

החלטה זו מתעלמת מהתשתית העובדתית שהציגו העותרים, בפירוט רב, בעתירתם ובתצהירים שצירפו לה. פסק הדין ממיר את תיאורם של העותרים את ההשלכות הדרסטיות של הצבת המחסומים לתיאור כוללני וסתמי. בפרשת עמותת רופאים לזכויות אדם²⁴ קבע השופט חשין-זמיר-ביניש כי:

העותרת מציגה בפני בית המשפט תמונה כללית ללא תשתית עובדתית שתספיק כדי לבסס עליה צו כמבוקש... בית המשפט אינו רואה לנכון לתת לעותרת את הסעד המבוקש, שהוא סעד כוללני, ללא תשתית עובדתית כמקובל וכנדרש...

כתוצאה משני פסקי דין אלה נאלצו ארגוני זכויות האדם לפנות לעבודה סיופית שמתמקדת באזורים קטנים יותר כדי לעמוד בדרישות שהציב בית המשפט העליון, ובכך נדחקה התמונה הכללית

הכניסה להיכל המשפט הישראלי הובילה את העותרים למחוזות שלא חפצו להגיע אליהם. היא הובילה לקבלת כללי המשחק והרטוריקה של המנגנון המשפטי הישראלי.

הדיכוי

פסיקת בית המשפט העליון משעתקת את יחסי הכוח הא-סימטריים שמחוץ לבית המשפט. המשפט יוצר את האשליה כאילו יש שני צדדים שווים העומדים מולו. בפועל נשאר הכובש כובש וחזק. הכבוש נשאר כבוש ונחלש אף יותר. הכניסה למשפט אינה משנה את מעמד הצדדים. בית המשפט שומר על המצב הקיים, ותורם להנצחת יחסי הכוח הקיימים. פעולת הדיכוי נמשכת גם בתוך בית המשפט, שכן כל בחינה של המציאות שאינה ביקורתית כלפיה גורמת לשימורה. המנגנון המשפטי ייצר עבור עצמו את ההצדקות הפנימיות שיצדיקו את המשך קיומו ואת הדיכוי שהוא מייצר.

העליון. בית המשפט מפרט את הסעדים שביקשו העותרים:

העותרים מבקשים מאתנו כי נורה את המשיב, מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, שיפעיל כוחות צבא ומשטרה למנוע ממתנחלים המתגוררים בחברון להפעיל אלימות ובריונות נגד פלשתינים; כי יקצה כוחות מתאימים לצורך זה; כי יימנע הוא עצמו או מי מטעמו מענישה קולקטיבית נגד שכונת אבו-סנינה בחברון ומפינוי התושבים מבתיהם; וכי אם בכוונתו לנקוט בפעילות צבאית נגד שכונת אבו-סנינה יכין תוכנית נקודתית אשר תעמוד בסטנדרטים בינלאומיים (ההדגשה שלי – נ"ס).

בעתירתם מכירים העותרים בלגיטימיות של הפעילות הצבאית בשטחים הכבושים, ומבקשים שאלו יעמדו בסטנדרטים בינלאומיים. בכך נמנעים העותרים מלהציג טענות נגד הכיבוש. כך, למשל, העותרים מציינים כי "מטרתם בהגשת העתירה היא לחזק את המשיב בשמירת החוק כלפי התנהגות המתנחלים, למנוע ממנו כניעה לפרעות בפלסטינים, ולחייבו לשקול, למדוד ולמדר את תגובותיו הצבאיות כלפי מי שלא חטא" (ההדגשות שלי – נ"ס).

לאחר שנדחתה העתירה מנימוקים פרוצדורליים, פנו העותרים לבית המשפט העליון בעתירה נוספת.²³ עתירה זו מכנה את המתנחלים, בחלק מהמקרים, "אזרחי ישראל המתגוררים בחברון", ומבקשת מבית המשפט בראש העתירה הרביעי להורות למפקד הצבאי לחייב את המתנחלים למגן "את המובלעות בהן הם חיים". דרישה זו מוסברת בסעיף 19 לעתירה בכך שאמצעי מיגון "יכלו להיות אפקטיביים בהגנתם של התושבים הישראלים, להציל נפשות ולמנוע את ההסלמה הכרוכה בכל פגיעה. כל זאת, במחיר נמוך יחסית מבחינת הפגיעה בתושבים".²⁴

הערות

פעולות הממשל הצבאי בשטחים המוחזקים, עיוני משפט ג(1) (1973), עמ' 330, 332.

11. שלף, שם, עמ' 761. ראו לעניין זה בג"צ 3950/99 סאמו צאדק מחמוד צביה ואח' נ' שר הבטחון ואח' (ניתן ביום 27.6.2001). שם ביקשו העותרים לבטל את ההכרזה על חלקות מסוימות בכפר אל-עקבה שבגדה המערבית כשטח צבאי סגור ולהפסיק את האימונים בשטח הכפר. השופט חשין-זמיר-ביניש קבע: "... טענת העותרים, לפיה אין צורך צבאי הכרחי בהכרזה ובאימונים, לא היתה משכנעת לפני שנתיים. כיום, נוכח ההתדרדרות במצב הבטחוני, היא איבדה כל משקל... די בכך כדי לרחות את העתירה" (ההדגשה שלי - נ"ס). ראו גם בג"צ 4592/10 עבד אל-רחמן אל-אחמר ואח' נ' שר הביטחון ואח' (ניתן ביום 12.6.2001). שם טען העותר העצור, שהשב"כ מפעיל נגדו אמצעי חקירה פסולים ומונע ממנו טיפול רפואי. השופט מצא-שטרסברג-כהן-לוי קבע, כי "די היה במה שנאמר בתשובת המדינה, ואומת בתצהיר החוקר הממונה, כדי להניח את דעת בית המשפט גם ביחס לנושאה הראשון והעיקרי של העתירה, היינו הטענה בדבר שימוש באמצעי חקירה פסולים". ראו בג"צ 8286/00 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון (ניתן ביום 13.12.2000). שם אישר בית המשפט העליון תפיסת בתי ספר על ידי הצבא.

12. מספר דוגמאות:

בבג"צ 1118/01 פאיז שהוואן ואח' נ' שרות הבטחון הכללי החליט השופט לוי-שטרסברג-כהן-ריבלין ביום 13.2.2001: "נחה דעתנו שאין מקום לגלות את החומר הסודי לפרקליט העותרים. כך אנו מחליטים". לעניין פגישה עם עורך דין קבע בית המשפט: "עיינו בחומר החסוי שהוגש לנו וקבלנו עליו גם הסברים בעל-פה. נחה דעתנו שאין קיימת עילה להתערב בצו איסור הפגישה של העותר... עם פרקליטו... העתירה נדחתה". בבג"צ 3330/01 סארי עראבי טאה נ' שירות הבטחון הכללי (ניתן ביום 2.5.2001), כתב השופט ברק-שטרסברג-כהן-אנגלרד: "בהסכמת בא כוח העותר שמענו בדלתיים סגורות את עמדתו של שירות הביטחון הכללי. נחה דעתנו כי ביטחון האיזור מצדיק את צו המניעה. רשמנו לפנינו הודעת בא כוח המשיב כי לא ננקטים כנגד העותר אמצעים פיזיים. העתירה נדחתה". ראו גם בג"צ 936/01 פאיז שהוואן ואח' נ' שרות הבטחון הכללי (ניתן ביום 2.7.2001); בג"צ 556/01 עמד ספטאווי נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור חבל עזה ואח' (ניתן ביום 22.1.2001); בג"צ 3814/01 ממדוח אבראהים אבו מוסא ואח' נ' שרות הבטחון הכללי (ניתן ביום 15.5.2001); בג"צ 3811 עליו ראג'ב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון (ניתן ביום 23.7.2001).

13. בג"צ 4092/01 סעדי עבד אלעשי ואח' נ' שרות הבטחון הכללי (ניתן ביום 24.5.2001).

14. שם. כותב שורות אלה טרם מצא פסק דין שניתן במהלך האינתיפאדה הנוכחית, ושבו התיר בית המשפט, לאחר שעדיין בחומר חסוי, לפרקליט העותר לעיין בו, או שהירשה לעותר להיפגש עם עורך דינו וביטל בזאת את צו המניעה של שירות הביטחון הכללי. ראו הערה 12 לעיל.

* תודות לד"ר אייל גרוס ולסאמרה אסמיר על שקראו טיוטה קודמת של רשימה זו והעירו הערות מועילות. התוצר הסופי של רשימה זו הוא באחריות הכותב בלבד.

1. Jean Jacques Rousseau, "Principles of the Rights of War," trans. Grace Roosevelt, in *Reading Rousseau in the Nuclear Age* (Philadelphia: Temple University Press, 1990), p. 233.

2. ראו: דוד גרוסמן, הזמן הצהוב (הקיבוץ המאוחד, תל-אביב, 1987).

3. ז'אן-פרנסואה ליוטאר, "הריפרנד", תיאוריה וביקורת 8 (1996), עמ' 139, בעמ' 141. ראו גם:

Jean-Francois Lyotard, *The Differend: Phrases in Dispute*, trans. George Van Den Abbeele (Manchester: Manchester University Press, 1988), p. 8.

4. מאי גיוסי, "שיח של צדק ושיח זכויות במאבק הלאומי הפלסטיני", תיאוריה וביקורת 8 (1996), עמ' 151, בעמ' 152.

5. אביגור פלדמן, "לבנות בית, לטעת עץ, לשאת אשה, להוליד ילד: השטחים, בית המשפט העליון ומוטיב השיבה המאוחרת", פוליטיקה, יוני 1987, עמ' 14-15.

6. Avishai Ehrlich, "Bagatzim' - Petitions to the High Court - A Statistical Portrait," 1 *Israeli Democracy* 33, 34 (May, 1987).

7. Ronen Shamir, "Landmark Cases and the Reproduction of Legitimacy: The Case of Israel's High Court of Justice," 24(3) *Law & Society Review* 781 (1990).

8. עורר ליפשיץ, "אל תלך לבג"צ, יא מוחמד!", חותם, על המשמר (מוסף סופשבוע), 31 ביולי 1987, עמ' 8, בעמ' 16.

9. ליפשיץ, שם. ראו גם:

Ilan Peleg, *Human Rights in the West Bank and Gaza: Legacy and Politics* (Syracuse: Syracuse University Press, 1995), p. 85.

10. ליאון שלף, "גבול האקטיביות הוא הקו הירוק: בשולי ובשבילי הפסיקה של בית המשפט הגבוה לצדק בשטחים", עיוני משפט יז(2) (1993), עמ' 757, 759. יורם דינשטיין סבור, כי בית המשפט נתפס לכלל טעות כאשר קבע שאין לו סמכות לדון בעתירות הנוגעות לפעולותיו של המפקד הצבאי. לגישתו, "בהעדר חקיקה מיוחדת של הכנסת, המקנה למפקד הצבאי חסינות מביקורת שיפוטית, אין שום מניעה... כי בית המשפט העליון... יעביר את מעשיו בשטחים המוחזקים תחת שבט הביקורת". דינשטיין מבקר גם את עמדת בית המשפט העליון בפניה סמכותו ליישם במישורין את כללי האג, הכלולים באמנה הרביעית בדבר הדין וההוגה של מלחמה ביבשה משנת 1907, על מעשיו של המפקד הצבאי, נובעת מרצונה הטוב של הפרקליטות. ראו: יורם דינשטיין, "ביקורת שיפוטית על



זה חודש אחר כך למשך שישה חודשים נוספים. ביולי 1988 הושם עת'אמלה במעצר מינהלי בפעם הראשונה, בטענה שהפר את צו הגבלת התנועה שהוצא נגדו שנה קודם לכן. אנשי השב"כ טענו שעת'אמלה המשיך לקיים מגע עם תנועת פתח. הוא נעצר למשך שישה חודשים. בנובמבר 1994 שוב הושם עת'אמלה במעצר מינהלי, למשך שלושה חודשים, על סמך חשדות כי נפגש עם נציגי ארגון פתח בעת ששהה בחו"ל.

למותר לציין, כי כל צווי המעצר והגבלת התנועה נגד עת'אמלה אושרו על-ידי בתי המשפט בישראל, לרבות בית המשפט העליון, על סמך ראיות חסויות שלא ניתן לו או לפרקליטיו לעיין בהן. זכויותיו למשפט ולהליך הוגן נפגעו באורח חמור. עד היום לא הועמד עת'אמלה לדין, ואף כתב אישום לא הוגש נגדו, פרט למקרה אחד משנת 1981, כאשר הועמד לדין כקטין באשמת השלכת בקבוק תבערה בעודו תלמיד תיכון. היות שפעילותו הפוליטית הקנתה לו "עבר", נטו בתי המשפט לראות בעת'אמלה איום פוטנציאלי.

צו איסור פרסום

ב-20 בנובמבר, בשעת ערב, ללא כל התראה, פשטו עשרות שוטרים ואנשי שב"כ חמושים על ביתו של עת'אמלה שבכפר ריינה, ועוררו חרדה עמוקה בלב בני משפחתו. לא היה כל סימן לנחיצותה של פעולה כזו; למעשה, פעולות המשטרה והשב"כ היו מוגזמות בעליל. אופן מעצרו של עת'אמלה לא היה שונה מהאופן שבו לעתים מתבצעת תפיסת אזרחים פלסטינים אחרים בישראל. הצבא הישראלי אף נוקט דרכי מעצר חמורות יותר בשטחים הכבושים.

בית משפט השלום בנצרת, שבפניו הובא עת'אמלה תחילה, האריך את מעצרו ונעתר לבקשת חוקרי הימ"ר להוציא צו איסור פרסום מוחלט על מעצרו. צו זה אסר עלי לודן בפומבי אפילו בעצם

כך, הערותי לא רק עוסקות בחדש ובייחודי, אלא מטרותן גם לציין את הפרקטיקות שהפכו לטיפוסיות וקונבנציונליות. לעיתים קרובות אנו נאלצים לחדול להתייחס לשגרה, בצל השטף המתיש של האירועים, ונוכח טכניקות חדשות של בקרה וענישה המונחתות עלינו חדשים לבקרים ואשר ראויות גם הן לעיון ביקורתי. בכל זאת בחרתי להתמקד בטכניקות רדומות שהופחה בהן רוח חיים, ואשר חזרו למלא תפקיד משמעותי בהשתקת ההתנגדות הפוליטית. חיוני לחשוף את נוהג השימוש במעצר המינהלי ולנתח אותו שוב ושוב, כדי להתנגד לנורמליזציה שלו, במיוחד בעקבות התקפות הטרור ב-11 בספטמבר בארצות הברית. שיח ה"מלחמה בטרור" משמש כעת באופן חסר תקדים כעילה לפגיעה גורפת בזכויות האדם ולהצדקת השימוש בראיות חסויות, בעינויים ובמעצרים ללא משפט בארצות הברית ובמקומות אחרים, כפי שהוא משמש בסיס לחיזוק הלגיטימציה של הפרת זכויות האדם של הפלסטינים בישראל.

צווי הגבלה ומעצרים מינהליים קודמים

עת'אמלה לא הופיע בפני בית המשפט כמי שביצע "עבירה" ראשונה. פעילותו הפוליטית שימשה בעבר עילה למעצרו, ולהטלת הגבלות על פעילותו ועל חופש התנועה שלו. בשנת 1987, בראשית האינתיפאדה הראשונה, הוצא צו המגביל את תנועתו של עת'אמלה למשך שישה חודשים, וזאת על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. עת'אמלה, אשר היה פעיל בזמנו בתנועת בני הכפר, נחשד בקיום מגע עם תנועת פתח, הפלג המרכזי של הארגון לשחרור פלסטין (אש"ף) בהנהגת יאסר ערפאת, המוגדר כארגון טרור לפי הפקודה למניעת טרור. הצו מנע מעת'אמלה לצאת מכפרו, והטיל עליו חובה להתייצב בתחנת משטרה באופן סדיר. צו

15. בג"צ 2716/01 המועצה המקומית דיר אסתיה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון (ניתן ביום 5.4.2001).
16. בג"צ 9242/00 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר הבטחון ואח' (ניתן ביום 21.3.2001).
17. בג"צ 2555/01 התנועה הישראלית נגד הריסות בתים ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (ניתן ביום 30.3.2001).
18. בג"צ 32/01 נעים סאלם אל-עדרה והאגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון (ניתן ביום 22.1.2001).
19. ראו הערה 16 לעיל.
20. העתירה בבג"צ 2811/01 פארס אמין ריאחי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (ניתן 16.4.2001). עסקה אף היא במחסומים הפיסיים ונדחתה. עתירה נוספת באותו עניין היא בג"צ 3637/01 מוסא שקארה, עו"ד ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית. (העתירה נמשכה ביום 9.1.2000 והעתרים שמרו על זכותם לעתור בשנית).
21. בג"צ 3352/01 זכריה אל בכרי ואח' נ' המינהל האזרחי לאיזור יהודה ושומרון ואח' (ניתן ביום 12.8.2001). ראו לעניין זה הערה 11 לעיל.
22. ראו הערה 17 לעיל.
23. בג"צ 4647/01 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (נמשכה ביום 19.9.2001).
24. הדוגמאות המובאות במאמר זה מעלות סוגיות נוספות, חשובות לא פחות, כגון תפקודם של ארגוני זכויות האדם הישראליים, הטקטיקה והרטוריקה שארגונים אלה נוקטים, ותפיסתם את מערכת המשפט ככלי לשינוי המציאות הפוליטית והחברתית. סוגיות חשובות אלה לא נדונו כאן בשל קוצר היריעה.

נבע ממניעים פוליטיים. דרשתי, כי אם אמנם יש בידי המדינה ראיות, שתיוזם הליך פלילי, תגיש כתב אישום אשר יפרט את ההאשמות נגדו, ותאפשר לו להתגונן כראוי. אבל, בהסתמך על הצורך להגן על "מקורות חסויים" דחה השופט אברמוביץ את טענותי והתיר את צו המעצר המינהלי על כנו.⁵ ערעור שהוגש אחר כך לבית המשפט העליון נדחה גם הוא בנימוקים דומים על-ידי השופט יעקב טירקל.⁶

אירועים אלה הביאו את ארגון אמנסטי הבינלאומי להכיר בעת'אמלה כמועמד אפשרי להגדרת אסיר מצפון. מעצרו הארוך ללא משפט, בהסתמך על ראיות סודיות, פגע פגיעה חמורה בזכויותיו להליך הוגן, ועמד בסתירה ברורה לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, שאותה אישרה ישראל ב-1991.⁷ לדעת ארגון אמנסטי היווה המעצר של עת'אמלה "התנהגות אכזרית, בלתי-אנושית ומבזה".

בזמן שהיה עת'אמלה במעצר הוכנס לתאו אסיר מינהלי נוסף, שהפרטים על מקרהו היו (ועודם) נתונים לצו איסור פרסום נוקשה אף יותר מזה שהוטל על מקרהו של עת'אמלה. נודע לי על העניין במהלך שיחותי עם עת'אמלה. תחילה חששתי שהעציר הזה הוא מדובר המבקש לחלץ מידע מעת'אמלה, אך בדיעבד הסתבר כי האיש נתון במעצר מינהלי. העציר השני היה פלסטיני אזרח ישראלי המיוצג על-ידי עורך דין; עם זאת, לאור צו איסור הפרסום הגורף לא יכולתי אפילו לדון בעניינו עם סניגורו. עציר זה הוחזק, ביחד עם עת'אמלה, בתא צר וצפוף מאוד, תא שלא יכול היה להבטיח את זכותם הבסיסית לכבוד. כמו עת'אמלה, גם עציר זה הורשה להיפגש עם משפחתו רק במסגרת ביקור קצר אחד מדי שבועיים, והותר לו לצאת מתאו רק למשך שעה ביממה. צו איסור הפרסום מנע יצירת לחץ מקומי ובינלאומי נגד הפרות אלה של זכויות האדם.

עובדת מעצרו וכליאתו של עת'אמלה. השב"כ גם אסר על עת'אמלה להיפגש איתי, כסניגורו, על-ידי שימוש בסעיף 35 של חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996.⁸ משום כך, בדיון המקדמי בבית המשפט ייצגתי את עת'אמלה מבלי שראיתי אותו תחילה או שוחחתי עמו. עת'אמלה התייצב בפני בית המשפט לבדו, ואני ייצגתי אותו בהעדרו. זאת ועוד, כל ההליכים המשפטיים נגד עת'אמלה, לרבות הערר לבית המשפט העליון, התקיימו בדלתיים סגורות. נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת התיר, בתחילת הדיון בעניין אישור צו המעצר המינהלי, ביום 7 בדצמבר 2000, לפרסם אך ורק "את העובדה כי הוגשה לבית המשפט המחוזי בנצרת בפני נשיא בית המשפט המחוזי בקשה לאישור צו מעצר מינהלי שהוצא על-ידי שר הביטחון לתקופה של שישה חודשים כנגד המשיב גסאן מוחמד חסן עת'אמלה המתגורר בכפר ריינה". איסור הפרסום שהוטל על מעצרו של עת'אמלה וניהול הדיון בדלתיים סגורות היקשה עלי ועל פעילי זכויות אדם אחרים ליצור מודעות בקרב הציבור באמצעות כלי התקשורת ביחס למעצרו המינהלי של עת'אמלה ולהתריע על הסכנה שבשימוש באמצעי דרקוני זה.

ב-14 בינואר 2001 אישר השופט יהודה אברמוביץ, נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת, את צו המעצר המינהלי שעליו חתם שר הביטחון וראש הממשלה דאז, אהוד ברק. עת'אמלה הוחזק בבידוד במשך שישה חודשים, ואולץ להישאר בתאו הצר במשך 23 שעות ביממה. רשויות בתי הכלא התירו לעת'אמלה רק שעת ביקור אחת של בני משפחתו, פעם בשבועיים, ובמהלך שעה זו חצץ בינו לבין יקיריו קיר זכוכית. לכאורה נעצר עת'אמלה לשם מניעה – המדינה טענה שהיווה איום על ביטחון הציבור – אבל ברור שתנאי מעצרו שימשו למטרת ענישה יותר מאשר למטרת מניעה.

כנציגו של עת'אמלה טענתי, בין היתר, שמעצרו

ביקורת שיפוטית מדומה וסניגור כשותף לחשד

לאחר שחותם שר הביטחון על צו מעצר מינהלי מובא הצו בפני נשיא בית המשפט המחוזי לביקורת שיפוטית.⁹ אולם, כפי שהוסבר לעיל, המונח ביקורת שיפוטית הוא מונח מטעה. הביטוי מעיד על קיומו של הליך ביקורת שיפוטית עצמאי, מאוזן ונטול פניות בידי צד שלישי נייטרלי. משתמע ממנו שטיעוני שני הצדדים ייבחנו כראוי ובאופן הוגן. במילים אחרות, הביטוי ביקורת שיפוטית נועד להבטיח שהצדק לא רק ייעשה, אלא גם ייראה באמצעות הליך הוגן, שקוף ופומבי.¹⁰

אך הביקורת השיפוטית בענייננו של עת'אמלה היתה נטולת הגינות ופומביות. מעצרו המינהלי נדון באווירה אינטימית ובקירבה יתרה בין נציגי המדינה לשופטים. קירבה מקוממת זו מתחדדת לאור העובדה שהליך אישור צו המעצר המינהלי מתקיים בפני דן יחיד בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון. תהליך הביקורת השיפוטית לא יצר מראית עין של צדק, אלא של שני צדדים רבי-עוצמה, המדינה והשופטים, שחברו להם נגד צד חלש אחד, העציר המינהלי. לאורך כל ההליכים נעשו יחסי הכוחות בין ארבעת הצדדים – השופטים, נציגת הפרקליטות, אנשי השב"כ ואנוכי, כסניגורו של עת'אמלה – ברורים לחלוטין.

כבא כוחו של עת'אמלה היחס אלי לא היה כאל סניגור ומשפטן, אלא כאל מי שניצב לצד העציר, היינו: כשותף לחשד. חלק משמעותי מהדיונים בבית המשפט המחוזי וגם בבית המשפט העליון התקיימו במעמד צד אחד – כלומר בלא נוכחות. בדיונים אלה דנו השופטים עם נציגי הפרקליטות והשב"כ במה שכונה "ראיות חסויות". הזכות לעיין ב"ראיות חסויות" אלה העומדות כנגד מרשי נמנעה ממני, וכן הזכות לחקור עדי מפתח בחקירה נגדית. עדים אלה היו נגישים רק לנציגי הפרקליטות, לשב"כ ולשופטים. כאן אני מבקש להדגיש, כי רצוני לא היה

ליטול חלק בדיונים אלה במתכונתם הנוכחית, ובכך להפוך לשותף למערכת היחסים האינטימית בין נציגי המדינה לשופטים, אלא לדאוג לקיומו של משפט הוגן ושקוף, ולייצוג נאות של עת'אמלה. השופטים בחרו להשתמש בסמכויות שמעניק להם חוק המעצרים המינהליים כדי למנוע את נוכחותי בשלב הצגת הראיות, וכן בעת שמיעת דברי אנשי השב"כ ונציגי הפרקליטות שדרשו את המשך מעצרו של עת'אמלה. סעיף 6(ג) לחוק המעצרים המינהליים קובע:

בהליכים לפי סעיפים 4 ו-5 רשאי נשיא בית המשפט המחוזי לקבל ראייה אף שלא בנוכחות העציר או בא-כוחו או בלי לגלותה להם אם, אחרי שעיין בראייה או שמע טענות, אף שלא בנוכחות העציר ובא כוחו, שוכנע שגילוי הראייה לעציר או לבא כוחו עלול לפגוע בביטחון המדינה או בביטחון הציבור.

ניתן היה לאפשר לי לעיין בראיות או בחלקן, ו/או לשמוע את הדברים בלי שמרשי יהיה נוכח; אבל השופטים החליטו שכל גילוי, ולו של חלק ממידע זה, "יסכן" באופן כלשהו "את ביטחון המדינה או את ביטחון הציבור". וכך, לא רק שנמנעה ממני הזכות לעיין בראיות ולשמוע את הטיעונים שהוצגו במעמד צד אחד, אלא שביית המשפט המחוזי וגם בית המשפט העליון אף דחו את בקשותי לחקור בחקירה נגדית את שר הביטחון, או את מזכירו הצבאי שהציג בפני האחרון את חומר הראיות הסודי בענייני של עת'אמלה לפני הוצאת צו המעצר המינהלי. מטרת החקירה הנגדית נועדה לוודא שהשר קיבל את כל המידע הרלבנטי, שקל אותו כראוי, והקדיש את הזמן הראוי לקבלת החלטה דרסטית ודרקונית שכוון בהעדר גישה לראיות המהותיות ולטיעונים שהוצגו במעמד צד אחד ולעדויות העדים שנותרו חסויות, נאלצתי בליית ברירה להגן על עת'אמלה כמי שמגשש באפלה.

החוק שאי-אפשר לתקוף את חוקתיותו, אותו החוק בשינוי אדרת

חוק המעצרים המינהליים נחקק בשנת 1979, והחליף את תקנות ההגנה לשעת חירום משנת 1945. חוק המעצרים המינהליים מתיר פגיעה חמורה בחירותו של אדם למשך שישה חודשים, ואפשר לחדש את מעצרו של אותו אדם ללא הגבלה בהתקיים יסוד סביר, המבוסס על חומר סודי, כי טעמי ביטחון המדינה מחייבים שיוחזק במעצר. מכאן, שמטרת החוק אינה ענישה, אלא הרתעה. חוק זה, נוסף על היותו מנוגד לנורמות ולסטנדרטים בינלאומיים בדבר ההגנה על זכויות האדם, הוא לכאורה בלתי-חוקתי ומנוגד לחוק יסודי: כבוד האדם וחירותו משנת 1992. סעיף 5 לחוק היסוד מעגן את הזכות לחירות כזכות יסוד חוקתית. וכלשונו: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת". אולם, מנגד קובע סעיף 10 לחוק יסודי: כבוד האדם וחירותו: "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד". פסיקת בית המשפט קבעה, כי לא ניתן לתקוף את חוקתיותם של חוקים אשר קדמו לחקיקת חוק היסוד, כמו חוק המעצרים המינהליים, אלא אך ורק לפרש חוקים קודמים אלה לאור חוק יסודי: כבוד האדם וחירותו."

מלבד זה, החוק מעניק לשר הביטחון סמכויות שרירותיות שאין להשתמש בהן אלא בשעת חירום. זה יכול להישמע סביר, עד שמובאת בחשבון העובדה שישראל, מאז הקמתה ב-1948, נתונה באופן רשמי במצב חירום. בפועל, אם כן, אין לראות בחוק המעצרים המינהליים חוק לשעת חירום. זאת ועוד, יש הטוענים כי חוק המעצרים המינהליים, שהחליף כאמור את תקנות ההגנה לשעת חירום, הפחית את מידת הפגיעה בערכי יסוד, ושיפר את מידת הביקורת השיפוטית על הוצאת צווי מעצר מינהליים. אולם הליך הביקורת השיפוטית הלוקי,

כפי שתואר לעיל, מלמד כי בפועל חוק המעצרים המינהליים משעתק, בלבוש אחר, את תקנות ההגנה לשעת חירום.

השב"כ מנסה לערוך חיפוש

בדצמבר 2000, עם תחילת הדיונים בבית המשפט המחוזי בנושא צו המעצר המינהלי נגד עת'אמלה, הגיעו אנשי משטרה ושב"כ חמושים למשרדי עדאלה ודרשו שיושב ו להם "מסמכים חסויים" הקשורים לעניינו של עת'אמלה, אשר לטענתם נמסרו לידי סניגורו של עת'אמלה בטעות. נציגי פרקליטות המדינה מסרו לעורכי הדין של עדאלה את המסמכים "החסויים" כחלק מקובץ גדול של מסמכים, רובם בלתי-רלבנטיים, שהוחלט כי עת'אמלה וסניגוריו יכולים לקבל.

אנשי השב"כ והמשטרה באו למשרדי עדאלה בשעה מוקדמת בבוקר יום ו', 8 בדצמבר 2000 על אף שמשרדי עדאלה סגורים בימי שישי, היתה שם פקידה אחת. הקצינים הראו לה החלטה בכתב יד שהוציא השופט אברמוביץ, ותבעו לערוך חיפוש במשרדים כדי לאתר את המסמכים. הפקידה סירבה להיענות לדרישתם, ויצרה מייד קשר עם עורכי הדין של הארגון. כמה מחברי הצוות המשפטי של עדאלה הגיעו למשרד. אנשי צוות עדאלה לא המציאו לקצינים את המסמכים המבוקשים, סירבו להתיר להם לערוך חיפוש במשרד, וטענו כי ההחלטה לערוך חיפוש היא בלתי-חוקית.

ניסיון זה של השב"כ והמשטרה לערוך חיפוש במשרדי עדאלה היה יוצא דופן. הם לא הודיעו על כך ללשכת עורכי הדין, ואף לא באו בליווי של נציג לשכת עורכי הדין, כפי שנהוג כאשר עורכים חיפוש במשרד של עורך דין. ליווי של נציג הלשכה נועד להבטיח הגנה על החיסיון שבין עורך הדין ללקוחו. דוגמא נוספת להליך החיפוש החריג היא ביקורם של קציני השב"כ בבית נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת כדי להשיג החלטה בכתב שתתיר להם

לערוך חיפוש במשרדי עדאלה. קירבה שכזו בין השופט הדין באישור צו מינהלי לשב"כ אינה הולמת, בלשון המעטה. על אף שהשופט אברמוביץ' ציין כי הוא הוציא "צו", המסמך עצמו נושא את הכותרת "החלטה", וקובע:

ניתן בזה צו המתיר למשטרת ישראל ו/או לנציג מטעם השב"כ להוציא מסמכים הנ"ל מתוך החומר שהומצא לסניגורים של המשיב. ניתן לבצע את הצו ולהוציא את המסמכים הנ"ל מרשותם והחזקתם של עוה"ד דקואר ואורנה כהן, או בכל מקום אחר שימצאו המסמכים.

זאת ועוד, לפני שפנו לנשיא אברמוביץ' לקבל את הרשאתו, לא פנו הפרקליטות והשב"כ ולא ביקשו ממני, כסניגורו של עת'אמלה, להחזיר את המסמכים האמורים. השופט אף לא דרש שבקשה כזו תוגש בטרם נתן את החלטתו. השופט לא הורה לפרקליטות ולשב"כ לפנות אלי כאמור. בעמוד 4 להחלטתו מיום 14 בינואר 2001 ציין:

כאמור לעיל המציאה ב"כ המדינה לב"כ המשיב את כל החומר שנציגי השב"כ הגיעו למסקנה שאין כל מניעה להציג בפני המשיב, או לבאי כוחו. אולם ביום חמישי 7.12.2000 בשעות הערב התקשרו אלי והודיע לי כי בשגגה השתרבבו לחומר הגלוי שני מסמכים שיש לראותם כחומר חסוי. לפיכך נתבקשתי להחליט בעניין זה.

על מנת להכריע בנושא זה לא ראיתי כל צורך לזמן את ב"כ המשיב ואף לא את ב"כ המדינה. לפיכך זימנתי את ב"כ השב"כ ליום 8.12.2000 וזה שהציג בפני את שני המסמכים שבהם עסקינן. לאחר הסבר בנושא זה הגעתי למסקנה שמסמכים אלה חסויים. לאור זאת ניתן צו המורה להחזיר לשב"כ שני מסמכים אלה, זאת ותו לא, וכל "המהומה" שבאי כח המשיב עוררו בעניין זה בעיתונות הינה רוב מהומה על לא מאומה.¹²

בניסיון לערוך חיפוש במשרדי עדאלה ביקש השב"כ

להלך אימים על הארגון המייצג במישור המשפטי את המיעוט הערבי בישראל. בעבודתה מנסה עדאלה להעצים את החברה הפלסטינית, להגן על הזכויות הקולקטיביות והאינדיבידואליות של הפלסטינים אזרחי ישראל, ולהגביר את הביטחון העצמי של חברה זו. בתקיפת ארגון שנעשה לסמל ההגנה על הקהילה וייצוגה המשפטי ניסה השב"כ לחתור תחת המאמצים לבניית ביטחון עצמי, ולפגוע באמון שיש לקהילה ביכולתה של עדאלה להגן על מידע רגיש. פעולה זו היתה מזיקה במיוחד משום שבוצעה בשעה שעדאלה עסקה באיסוף ראיות ועדויות מאזרחים פלסטינים כדי להציג בפני ועדת החקירה הממלכתית לעניין הפגנות המחאה באוקטובר 2000, ובתיאום ייצוגם המשפטי של מאות פלסטינים שנעצרו במהלך אירועים אלה.

סיכום

מעצרו המינהלי של גסאן עת'אמלה מצביע על בעיות חמורות ביחסה של מערכת המשפט למיעוט הפלסטיני בישראל. מערכת המשפט נושאת באחריות מיוחדת לשמירה על זכויות בני המיעוט למשפט הוגן ולהליך ראוי, גם בעיתות חירום. יתרה מזאת, מערכת המשפט חייבת לוודא שהצדק לא רק ייעשה כי אם גם ייראה, באמצעות הליכי שמיעה פומביים והוגנים. בתי המשפט חייבים לשמור על עצמאותם מפני הממסד הביטחוני של המדינה.

המקרה אף מדגים, שגם אם יש לחוק מראית עין של לגיטימיות, וגם אם הוא מתקבל ברוב של נציגים נבחרים, עדיין ייתכן שמהותו תהיה בלתי-חוקתית ואנטי-דמוקרטית. זהו מצבו של חוק המעצרים המינהליים, המופעל במסגרת מצב החירום המתמשך בישראל כדי להפר את זכויות הפלסטינים אזרחי ישראל, בניגוד לנומרות הבינלאומיות בדבר ההגנה על זכויות האדם.

החייאת המעצר המינהלי נגד פלסטינים בישראל היא איתות לקהילה כי המדינה יכולה להפעיל

מחדש את האמצעים החמורים ביותר נגד פעילים פוליטיים. הוא משמש כאזהרה לפגיעה במאבק הפוליטי, ואכן, נראה שמעצרו של עת'אמלה בישר עלייה בהסתמכות על החקיקה לשעת חירום כדי לדכא מחאה פוליטית של אזרחים פלסטינים.

כך, למשל, עשתה המדינה לאחרונה שימוש בפקודה למניעת טרור, התש"ח-1948, אשר חלה אך ורק במצב חירום. המדינה הגישה בנובמבר 2001 כתב אישום נגד חבר הכנסת ד"ר עזמי בשארה, ראש הברית הלאומית הדמוקרטית, על פי הפקודה למניעת טרור, בגין נאומים פוליטיים שנשא באום אלפחם ובקרדאחה, סוריה. המדינה אף הגישה, בבקשה להוסיף משקל משפטי לאישום חסר תקדים זה שמניעו פוליטיים, כתב אישום נוסף נגד חבר הכנסת ד"ר בשארה ושניים מעוזריו הפרלמנטריים על פי פקודת הארכת תוקף של תקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), התש"ט-1948. כתב האישום סב סביב הביקורים בסוריה שארגנו ד"ר בשארה ועוזריו, ואשר במסגרתם התאפשר לקשישים פלסטינים אזרחי ישראל לבקר את קרוביהם הפליטים בסוריה, שאותם לא ראו זה 50 שנה. בפברואר 2002 שוב עשתה המדינה שימוש בתקנות הללו כדי לאסור על ראש התנועה האסלאמית בישראל, השיח' ראיד סלאח, לצאת את גבולות הארץ במשך שישה חודשים.¹³ צו הגבלה דומה הוצא נגד המזכ"ל של בני הכפר, מוחמד אסעד כנאענה. דיכוי כזה של מחאה פנימית באמצעות הפעלת חקיקה דרקונית מן העידן הקולוניאלי הבריטי, בהקשר של מצב החירום המגורמל של ישראל, הוא איום לא רק על זכויות המיעוט הפלסטיני, אלא – ובעיקר – על אפשרות קיומו של משטר דמוקרטי לכל האזרחים של המדינה.

הערות

ג. מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד נב (3) 346

10. John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Cambridge: Harvard University Press, 1980).

11. ראו בעניין זה: דנ"פ 2316/95 עימאר גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (4) 589.

12. ראו לעיל הערה 6, בעמ' 4-5.

13. למידע נוסף על משפטם של ח"כ ד"ר עזמי בשארה והשיח' ראיד סלאח ראו: אתר האינטרנט של עדאלה: www.adalah.org/legaladvocacy.shtml

1. לניתוח מפורט של חוק סמכויות החירום ראו אייל נוק, "מעצר מינהלי בישראל", פלילים ג (תשנ"ג), עמ' 168.

2. ראו: Emma Playfair, "Administrative Detention in the Occupied West Bank and Gaza," Occasional Paper, al-Haq (1985).

3. הערת המחברים: רשימה קצרה זו נכתבה עוד לפני הכיבוש הצבאי המחודש של השטחים הכבושים, בסוף חודש מרץ 2002, אשר במהלכו נעצרו אלפי פלסטינים, אזרחים ולוחמים. על-פי נתוני המדינה, מספרם הכולל של הפלסטינים שנעצרו מגיע ל-7,000; מספרם הכולל של אלו ששוחררו מגיע ל-5,600; סך כל העצורים שעדיין נמצאים במעצר מינהלי מגיע ל-990. ראו: תגובת המדינה הכתובה, מ-6 במאי 2002 לבג"צ 3239/02 איאר מוחמד איסחאק מיראב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (עתירה נגד חוקיות צו 1500, אשר הוצא ב-5 באפריל 2002, ואשר מאפשר הטלת איסור פרסום לגבי מעצרים של פלסטינים ומניעת מפגש של עצורים פלסטינים עם עורכי דין; העתירה תלויה ועומדת). מספר העצורים הפלסטינים הולך וגדל מיום ליום בזמן שפעולות כוחות הצבא נמשכות בשטחי הגדה המערבית.

4. ראו לדוגמא: בג"צ 672/87 גסאן עת'אמלה ואח' נ. אלוף פיקוד הצפון, פ"ד מב (4) 708 ראו גם: עמ"מ 1/95 פלוני נ. שר הביטחון, תקדין עליון (1) 1522.

5. למידע נוסף על השימוש במניעת המפגש בין חשוד בעבירת ביטחון לבין סניגורו ראו: Jamil Dakwar, "Without Counsel: Palestinian Citizens of Israel", in 44 *Criminal Justice Matters* (King's College London) 32 (2001).

6. ראו: מ"מ 1/00 מדינת ישראל נגד גסאן עת'אמלה (טרם פורסם) ההחלטה ניתנה ב-14 בינואר 2001.

7. עמ"מ 1232/01 גסאן עת'אמלה נגד שר הביטחון (טרם פורסם). ההחלטה ניתנה ב-12 במרץ 2001.

8. סעיף 9(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובע: "לכל אדם הזכות לחירות אישית ולביטחון אישי. לא יהיה אדם נתון במעצר או במאסר שרירותיים. לא תישלל חירותו של אדם אלא מטעמים ובהתאם להליכים שנקבעו בחוק". סעיף 9 של ההצהרה האוניברסלית על זכויות האדם קובע: "לא ייאסר אדם, לא ייעצר ולא יוגלה באופן שרירותי".

9. סעיף 4 לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט-1979. סעיף זה מאפשר לשופט לא רק לבדוק את סבירות שיקוליו של שר הביטחון והמידתיות של החלטתו, אלא מסמיכו לשקול את עצם הצורך במעצר על יסוד החומר המצוי ולשים את שיקול הרעת שלו במקום שיקול הדעת של שר הביטחון. ראו: בג"צ 2320/98 עבד אלפתאח מחמוד אלמעאמלה ואח'





כפר קאסם: בין פוליטיקה יומיומית לפוליטיקה מכוננת

ליאורה בילסקי

משפט פוליטי כמקרה גבול

הקטגוריה "משפט פוליטי" בעייתית לחשיבה המשפטית הליברלית. התווית עצמה מעידה על טשטוש גבולות אפשרי בין הפוליטי למשפטי. בניגוד לרטוריקה המקובלת, המייחסת את התופעה למשטרים פוליטיים חשוכים, הראה אוטו קירשהיימר עוד בשנות ה-60 כי היא משותפת למשטרים דמוקרטיים וטוטליטריים.¹ קירשהיימר אף הצביע על הפונקציה המיוחדת שממלאים משפטים אלו – מתן לגיטימציה לשלטון. משפטים פוליטיים, לדבריו, שונים מאמצעי דיכוי פוליטיים אחרים בכך שהם מספקים לפעולה השלטונית לגיטימציה חוקית, בהופכם יריב פוליטי לנאשם פלילי. ואולם, כדי לשמר את כוח הלגיטימציה של המשפט, על השלטונות להעניק לבית המשפט עצמאות מסוימת, גם אם במחיר הכנסת אלמנט של חוסר ודאות למשפט. בשנות ה-80 ביקרו כותבים מהזרם הביקורתי למשפט (CLS) את הניסיון הליברלי להגדיר קטגוריה נפרדת של משפטים פוליטיים, וטענו כי כל משפט הוא משפט פוליטי.² עם זאת, כותבי ה-CLS לא נתנו דעתם על הבדל חשוב בין שני סוגי משפטים פוליטיים, שלצורכי רשימה זו אכנה בשם משפטים פוליטיים "יומיומיים" אל מול משפטים פוליטיים "מכוננים". הראשונים תורמים לשימורו של הנראטיב ההגמוני, בעוד האחרונים מהווים צומת חברתי חשוב אשר בו נבחנים מחדש ובאופן ביקורתי גבולות הזהות הקולקטיבית על-ידי הנגדתה לאחר (במקרים רבים זהו הנאשם במשפט הפלילי), אשר מתריס עליה ומקדם נראטיב זהות אלטרנטיבי. רשימה זו מיועדת לחדד הבחנה זו תוך התעכבות על אלמנט חשוב ומוזנח של משפטים פוליטיים – הנראטיב השיפוטי.³

משפט כפר קאסם היה משפט פוליטי מכונן תודעה, ורשימה זו תבחן את מידת הצלחתו להביא להגדרה מחודשת של גבולות הקולקטיב הישראלי. אעשה זאת על-ידי מיקומו בקונטקסט הרחב של

משפטי המסתננים בשנות ה-50, ותוך השוואתו למשפט נשכח (בג"ץ חסינ). ההשוואה תשמש להדגמת ההבדל בין שני סוגי המשפטים הפוליטיים.

פוליטיקה יומיומית: משפטי המסתננים בשנות ה-50

במאמרו "ספק מסכנים, ספק מסוכנים: המסתננים, החוק ובית המשפט העליון 1948-1954", משרטט אורן ברכה את המפות הפוליטית והמשפטית אשר אפיינו את העיסוק בתופעת המסתננים בשנות ה-50.⁴ המסתננים, רבים מהם תושבי הארץ הערבים אשר עזבו את הארץ במהלך או בעקבות מלחמת 1948, נתפסו כמי שמאיימים בחזרתם על יציבות הגבולות החדשים של מדינת ישראל היהודית והצעירה. כדי למנוע את השיבה נקטו הרשויות מיגוון אמצעים שכללו, בין השאר, את הקמת משמר הגבול, קביעת מדיניות נוקשה של "ירי חופשי" נגד מסתננים, קיום שגרה של סריקה וגירושים של מסתננים שנתפסו, וכיו"ב.⁵ עד מהרה התגלגלה השאלה לפתחו של בית המשפט העליון, בצורת עתירות של מסתננים מגורשים אשר ביקשו ממנו למנוע את גירושם ולצוות להעניק להם תעודות זהות. לטענת ברכה, האידיאולוגיה של בית המשפט באה לידי ביטוי ביצירת קטגוריות משפטיות אשר מנעו הבנה אמיתית של מורכבות התופעה, ותרמו להצגתה בצורה דיכוטומית של שחור ולבן. רוב העתירות הוכרעו על סמך סיווג לאחת משתי קטגוריות - גירוש בכוח או עזיבה מרצון, כאשר רק מי שהוגדר כ"מגורש בכוח" היה זכאי לסעד מצד בית המשפט. לעומת זאת, בגדר "עזיבה מרצון" נכללו כל מי שנמלטו מאימת המלחמה, שעזבו לצורך לימודים או פרנסה, ורבים אחרים. במילים אחרות, צמצום קטגוריית ה"גירוש בכוח" והרחבת הקטגוריה של "עזיבה מרצון" קבעו את התוצאה הפוליטית הרצויה לשלטונות, אשר קיבלה כעת הצדקה ותוקף משפטי.

השם לאירוועים שהתרחשו במג'ד אלכרום היתה בהמשך העתירה משמעות מכרעת.

בניגוד למצופה, קבלת גרסת העותרים לא הכריעה את הכף לטובתם. על מנת להכריע בשאלה המשפטית יצר בית המשפט, לראשונה, שתי קטיגוריות – גירוש בכוח ועזיבה מרצון – וקבע כי רק הראשונה תזכה את העותרים בהתערבות בית המשפט. מאחר שבמקרה שלפנינו לא מדובר היה, כאמור, בגירוש, אלא בעזיבה בעקבות פעולת תגמול, לא זכו העותרים לסעד משפטי. במהלך כפול זה הצליח בית המשפט לשמר את מעמדו העצמאי ביחס לרשויות הפוליטיות והצבאיות ולקדם את הלגיטימיות שלו, אך בה בעת ליצור סיווג משפטי שעל בסיסו תידחינה רוב עתירות המסתננים בעתיד.

לכאורה, ניתן היה להסתפק בדחיית העתירה על בסיס הקטגוריזציה המשפטית. ואולם, בית המשפט, מפי השופט שניאור זלמן חשין, לא הסתפק בהנמקה המשפטית, והרגיש מחויב להוסיף לה הצדקה מוסרית (אולי מאחר שמדובר היה בפעם הראשונה שבה אומצה הבחנה זו). ההצדקה ניתנת בפסקה האחרונה של פסק הדין הקצר בצורת נראטיב תמציתי, החושף את ההכרעה הערכית בבסיס החלטת בית המשפט:¹⁰

בימים של סכנה למדינה, כשהיא מוקפת מכל עבריה עמים עוינים, אשר בעבר נלחמו בה באכזריות חימה, ועוד הם מציקים לה על כל צעד ושעל ואומרים לבלעה חיים – בימים טרופים אלה נוטשים אותה אנשים ועוברים אל מחנה האויב, ולאחר מכן הם חוזרים, ובהתיימרם להיות אזרחיה הנאמנים הם מעיזים פניהם ותובעים זכויות שוות עם כל אזרחיה האחרים... בית המשפט סבור, כי אדם המטייל לו לרצונו, וללא רשיון, מקווי ההגנה של המדינה לקווי ההתקפה של האויב, אינו ראוי כי בית משפט זה יושיט לו עזרה וסעד במאבק אשר שלטונות הצבא נאבקים בו ובשכמותו להגנת המדינה ואזרחיה.

אם כך, בית המשפט סיפק למערכת הפוליטית את הלגיטימציה החוקית למדיניות הנוקשה נגד מסתננים. ואולם, בית המשפט גם שמר על מידה מצומצמת של עצמאות ביחס לרשות הפוליטית, באותם מקרים מעטים שבהם התערב ומנע את הגירוש.¹¹ נכונותו של בית המשפט לבקר, להתערב ואף לשנות את החלטת הרשויות במקרים מסוימים, על אף שהיתה מצומצמת, חיזקה את מעמדו ותרמה לעיצוב דמותו כשומר שלטון החוק. ההליכה של בית המשפט במשפט הפוליטי היומיומי על החבל הדק שבין לגיטימציה לביקורת, מודגמת יפה בפסק הדין בעניין חשין.¹²

בפסק דין זה נדונה עתירתם של מספר ערבים תושבי הכפר מג'ד אלכרום, אשר נמלטו מכפרם בעקבות פעולת תגמול שביצעה יחידת צה"ל בכפר, מספר ימים לאחר כיבוש הכפר וכניעתו. מאוחר יותר הסתננו העותרים בחזרה לישראל, ובעתירתם ביקשו מבג"ץ למנוע את גירושם ולהעניק להם תעודות זהות ישראליות. בית המשפט התבקש להכריע בין גרסת העותרים כי הסיבה לעזיבתם היתה הפעולה שביצע הצבא בכפר, ובמסגרתה ירה והרג מספר תושבים וכן הרס מספר בתים, ובין גרסת הצבא, כי העותרים כלל לא שהו בכפרם ביום הכיבוש, ובכל מקרה לא התבצעה כל פעולה צבאית מיוחדת בכפר לאחר הכיבוש.

עצמאותו של בית המשפט מתגלה בבחירתו להעניק משקל נמוך מאוד לגרסת הצבא המבוטסת על מקורות חסויים, ולייחס דרגת אמינות גבוהה לעדות אחד המוכתרים הערבים. בסופו של דבר התקבלה גרסתם של העותרים, אם כי בית המשפט הקפיד לקבוע כי מדובר ב"פעולת תגמול צבאית רגילה".¹³ ואולם, בעוד שעבור בית המשפט מדובר היה בפעולת תגמול רגילה (ולכן אינה דורשת כלל בדיקה של חוקיותה). ההיסטוריון בני מוריס קובע, כי מדובר היה במעשה טבח אשר בעקבותיו עזבו עשרות משפחות את הכפר ללבנון.¹⁴ להבדל במתן

סימן היכרה של פקודה "בלתי-חוקית בעליל" – מן הדין שיתנוסס כרגל שחור מעל לפקודה הנתונה, ככתובת אזהרה האומרת: "אסור!" לא אי חוקיות פורמלית, נסתרת או נסתרת למחצה, לא אי חוקיות המתגלה רק לעיני חכמי משפט חשובה כאן, אלא: הפרת חוק גלויה ומובהקת, אי חוקיות ודאית והכרחית המופיעה על פני הפקודה עצמה, אופי פלילי ברור של הפקודה או המעשים שהפקודה מצווה לעשותם. אי חוקיות הדוקרת את העין ומקוממת את הלב, אם העין אינה עורת והלב אינו אטום או מושחת – זוהי מידת אי-החוקיות "בעליל" הדרושה כדי לבטל את חובת הציות של חייל ולהטיל עליו את האחריות הפלילית למעשיו.

אולם, הכתיבה המשפטית הישראלית על כפר קאסם התמקדה בשאלות של גבולות הציות לפקודה בלתי-חוקית, ובתוך כך התעלמה לחלוטין מן הנראטיב הארוך של פסק הדין שקדם לפסקת הדגל השחור, ואשר בו מצוי לדעתי עיקר החידוש בפסק הדין.¹³ הבנת החידוש אינה טמונה, לדעתי, בהבנת דקויות ההלכה המשפטית, אלא דווקא בעיון בסיפור שסיפר השופט בנימין הלוי בפסק דינו. היה זה ניסיון ראשון להסתכל מקרוב באלימות החיילים הישראליים ובסבל הקורבנות הערבים, ולתת להם שם, פנים וקול. לשם כך היה צורך להתגבר על הדחף המשפטי לסווג את הסיפור לקטגוריות משפטיות אשר נוטות להסתיר את המציאות הבעייתית שמתוכה צמחה פרשת כפר קאסם.¹⁴ קריאתי לחזור אל הנראטיב של פסק הדין מיועדת לכן להתמקד בדרך שבה ניסה השופט הלוי להוביל מהפך תודעתי בציבור לגבי מושג האזרחות הישראלית באמצעות סיפור הטבח בכפר קאסם. במובן זה מצטרף פסק הדין למסורת ארוכה של משפטים פוליטיים מכוננים, אשר מהווים צומתי זהות בחברה, ואשר עיקר כוחם בסיפור החדש שהם מציעים. זהו סיפור אשר ניסה להגדיר מחדש את גבולות הקולקטיב, ובתוך כך לעצב מחדש את

בפסקה זו חל מהפך. אם עד כאן ניתן הסבר משפטי פורמלי מדוע לא יעניק בית המשפט סעד לעותרים, הרי שכאן בוחר בית המשפט לנקוט רטוריקה מוסרנית. העותרים מתוארים כמי שנטשו את המדינה בעת מצוקה, הצטרפו לאויב, ולאחר מכן, בהתיימרם להיות אזרחים נאמנים, העזו לתבוע זכויות בבית המשפט. נראטיב זה נראה תמוה. לכאורה, גם אם מבחינה משפטית העותרים אינם זכאים לסעד, הרי שמבחינה מוסרית נראה כי על סמך העובדות שקבע בית המשפט קודם לכן אין דינו של מי שעוזב בעקבות פעולת תגמול של צה"ל כדין מי שמצטרף מרצונו אל קווי האויב. השפה המתארת את העותרים כמי ש"נטשו" או "טיילו" מרצונם אל מעבר לקווי האויב אפשרית רק אם מתעלמים מן המשמעות המוסרית של "פעולת התגמול" שתוארה לעיל. פעולת הנראטיב הקצר שמספק בית המשפט לקוראיו היא לכן עצומה. תפקידו לתאר מחדש את המציאות ולחלק את האנשים באופן בינארי – לאזרח נאמן ולאויב. העותרים נכנסו אל בית המשפט בגדר מסתננים – ויוצאים ממנו כמי ש"מתיימרים" להיות אזרחים נאמנים, אך למעשה נחשפה זהותם כמי שמשתייכים לאויב. נראטיב זה אינו משאיר מקום לאמביוולנטיות או לריבוי פניה של מציאותם של הערבים אזרחי ישראל. במילים אחרות, הנראטיב המשפטי מבצע פעולה של סימון הגבולות מחדש ומיקומם של המסתננים לסוגיהם (למעט אלו שגורשו) באופן ברור והחלטי מעבר לקווי האויב.

פוליטיקה מכוננת:

פסק דין כפר קאסם¹¹

בניגוד לפרשת מגיד אלכרום ובג"ץ חסין, אשר לא נחקקו בתודעה הקולקטיבית הישראלית, פרשת טבח כפר קאסם הפכה לסמל, במידה רבה בשל הדימוי המשפטי של "הדגל השחור".¹²

הזהות הקולקטיבית הישראלית.

הטבח בכפר קאסם התרחש בשנת 1956 באיזור הגבול, מחוז של עמימות פוליטית וקיומית. כפרי המשולש שכנו באותו הזמן על הגבול עם ירדן. למרות שתושביהם הערבים קיבלו אזרחות ישראלית, הם היו נתונים תחת ממשל צבאי מאז מלחמת 1948, ובמסגרתו הוטל עליהם עוצר לילי משעה תשע בלילה בכל יום.¹⁵ האירועים התרחשו, טכנית, כמה שעות לפני תחילת מבצע קדש, אך כפי שטוען רוזנטל, לולא מבצע קדש לא היה הטבח מתרחש, ובאופן עקיף הוא חלק ממנו, שכן בשל המבצע המתוכנן הוקדם העוצר שהוטל באופן מיוחד לשעה חמש.¹⁶ האחריות על ביצוע העוצר שהוקדם הוטלה על יחידת משמר הגבול אשר סופחה במסגרת מבצע קדש לחטיבה של צה"ל. משמר הגבול עצמו הוקם, כזכור, כגוף שנועד להילחם בתופעת המסתננים.¹⁷ מדיניות פתיחת האש על מסתננים היתה חמורה במיוחד.¹⁸

כאמור, איזור הגבול מאופיין בעמימות רבה. כפי שמלמד אותנו בג"ץ חסין, דווקא עמימות זו היא שדורשת מבית המשפט לשרטט גבולות ברורים יותר, אך היא גם זו שמעניקה לו את הגמישות שבשיקול דעת כיצד לשרטטם. לו רצה, יכול היה בית המשפט למקם את הטבח בכפר קאסם בקונטקסט של המלחמה, של המאבק במסתננים, של הממשל הצבאי, ולראות בכל אלו נסיבות מקלות. הרי מקרים ידועים קודמים של טבח – דיר יאסין וקיבייה – כלל לא הגיעו לבית המשפט, והם נתפסים עד היום בקרב הישראלים כפעולות שאירעו בקונטקסט של לחימה, או מעבר לגבול המדינה, ולכן כנופלות מחוץ לסמכות השיפוט של בית המשפט. העובדה כי הטבח בכפר קאסם נזכר בציבור בישראל כטבח של 49 אזרחים ערבים שלווים שנורו על לא עוול בכפם אינה רק פרי השוני בנסיבות, אלא היא במידה רבה פרי הנראטיב שבחר השופט הלוי לקדם בפסק הדין. נראטיב זה, כמו הנראטיב בבג"ץ חסין, חושף את

הפוליטיקה של בית המשפט, ואולם בניגוד לבג"ץ חסין, מטרת פסק הדין לא היתה לאשר את הנראטיב ההגמוני בעזרת קטגוריות משפטיות, אלא לשנות תודעה – להפוך את הערבים אזרחי ישראל ממי שנחשבים כ"גיס חמישי" או "חצי אויב" לאזרחים מלאים.¹⁹ הדרך לכך עברה בראש ובראשונה דרך שינוי השפה.

עקב אכילס של השיח האזרחי הישראלי היה תופעת המסתננים. עיון בפסק דין כפר קאסם מגלה עד כמה הקטגוריה ההיברידית של המסתנן טשטשה את הגבולות בין אויב לאזרח, ועזרה ליצור בקרב חיילי משמר הגבול תנאים נפשיים לביצוע הטבח.²⁰ כאן עובר הקו המקשר בין עתירות המסתננים לבין המשפט הפלילי בפרשת כפר קאסם. בעדויותיהם מעלים החיילים שוב ושוב את הקושי להבחין בין אזרח ערבי למסתנן, כמה שעזר להם לקבל פקודת עוצר כה דרקונית – עוצר אשר כל המפר אותו (גם אם לא ידע עליו) יירד. כך, למשל, העיד רס"ן מלינקי כי שאל את אל"מ ישכר שדמי לגבי פקודת העוצר: "מילא פידאיון אני מוכן להעלות על הלהב, אך מה יהיה עם האזרח שיחזור לכפר ואינו יודע שקיים עוצר?" על כך השיב שדמי תשובה שנחקקה מאז בזיכרון הקולקטיבי: "אינני רוצה סנטימנטים, אינני רוצה מעצרים, אללה ירחמו."²¹ הטשטוש המוסרי בין אזרח ללוחם, שנעשה באמצעות קטגוריית המסתנן, הגיע לשיאו בחקירתו הנגדית של מלינקי ביחס לרצח הנשים: "ואם היה חוזר, מי שאומר שהוא לא פידאיון, ומי מבטיח שכל אשה היא אשה, וכל אשה עם בטן היא בהריון ולא פידאיון שסוחר משהו."²² בפסק הדין מתברר, כי סגן גבריאל דהן, המפקד הישיר שהיה אחראי על הטבח, עיקר מלאכתו באותה תקופה היה במלחמה נגד מסתננים.²³ השופט הלוי הגיע למסקנה, כי הבעיה היא שקו הגבול בין לוחם ואזרח היה מטושטש לחלוטין אצל החיילים, והוא לקח על עצמו לשרטט אותו באופן ברור כך שיכלול את הערבים אזרחי ישראל. הרטוריקה שנקט

זאת באה עוד מכוננית, גם עם כ-7-8 ערבים, ושוב היה אותו הדבר. לאחר זאת באה עגלה רתומה לסוס ועליה כ-5 ערבים וגם אתם היה אותו הדבר...²⁶ לא רק שהשופט פסל את טענת הבריחה כשקרית, אלא הוא התעכב על ההסבר הסיטוני והשגרתי שניתן ("ושוב היה אותו דבר...") כשופך אור על הפשע הנורא שהתרחש.

פרשת כפר קאסם היתה המקרה הראשון שבו נשפט הצבא על מעשה טבח שביצע, ובית המשפט נענה לאתגר. מטרתו של הנראטיב המשפטי הארוך היתה להפוך את הקטגוריה העמומה "אזרחים ערבים" לברורה, להציב את מעשה הטבח עמוק בתוך הספרה האזרחית (החלת הדין הפלילי והדין המינהלי), ועל-ידי כך להכפיף את הצבא לשלטון החוק. בעשותו כן השתתף בית המשפט בשרטוט הגבול מחדש, כדי שהדין שיחול הוא הדין האזרחי (ולא דיני מלחמה), והקורבנות הערבים יוכרו כאזרחי ישראל (ולא כמעין-מסתננים). הקושי לעבור לשיח אזרחי קיבל ביטוי חזותי (אירוני) במשפט, אשר התקיים בבית דין צבאי, כאשר השופטים, הנאשמים והפרקליטים היו לבושים מדים של צה"ל.²⁷ עם זאת, פסק הדין מיועד להעביר את הקוראים מן השיח הצבאי שאינו יודע גבולות אל השיח האזרחי המוגבל ומוגדר על-ידי החוק, ומן השיח האתני המבחין בין ערבים ליהודים, לשיח אזרחי המבחין בין ישראלים ללא-ישראלים. פסק הדין מהווה לכן גבול במובן המטאפורי: הערבים נכנסים אליו כמעין אויבים (מלחמה, גיס חמישי, מסתננים, פדאיון), ויוצאים ממנו אזרחי מדינת ישראל. הצבא נכנס כבעל כוח ללא גבול (ביטחון מעל החוק, מלחמה, תקנות הגנה, שעת חירום), ויוצא כפוף לחוק.²⁸

מגבלות המשפט המכונן

ראינו, כי פסק דינו של הלוי מצליח להטמיע בלבבות את העובדה שמדובר היה ברצח של אזרחים תמימים, ואולם הוא אינו מצליח לגרום

מצביעה על הבנתו את הקשר העמוק בין שפה לאזרחות. במיוחד בולטת מלאכת ה"תרגום" של השופט: לאורך כל פסק הדין הוא שינה את הביטוי "ערבים", שבו השתמשו החיילים, למלה "אזרחים". באחד המקרים העיר: "מדובר גם בשלוש הודאות אלה על 'ערבים' סתם, ולא פורש שמרבית הקורבנות היו נשים; איש מן הנאשמים לא היה מעוניין בהבלטה יתירה של עובדה מחפירה ומחמירה זו".²⁴

נוסף על מלאכת שינוי השפה הציע השופט סיפור שאמור להכניס את הדמויות למסגרת אנושית. במקום להסתפק, כמקובל, בסיכום כללי של פרשת הטבח בפסק הדין כדי להגיע מהר אל ההלכה המשפטית, נקט השופט אסטרטגיה רטורית של השהיה. הוא חילק את הטבח שהתרחש במהלך כשעה לאפיזודות המסופרות בסדר כרונולוגי, ויוצרות אצל הקוראים רושם של זוועה ההולכת ומחמירה – מירי לא מכוון לעבר כלי רכב, אל הורדת האנשים מכלי הרכב, העמדתם בשורה והוצאתם להורג, ועד לירי פרטני אל הפצועים שנותרו ("וידוא הריגה"). יתרה מזאת, בסוף כל אפיזודה מצוינים שמות הקורבנות שנהרגו, כמעין גלעד לזכרם. כמו כן, בכל אפיזודה מתעכב השופט על חילופי דברים קצרים בטרם הירי, המראים את המפגש האנושי ומעצימים את גודל הזוועה. כך למשל כותב השופט: "אסמעיל שראה בקרבת מקום את גופות הרוגי התקרית הקודמת וחש בכוונת הרצח של דהן וחייליו, פנה אל דהן במילים: 'דחילכום, למה אתם רוצים לירות בנו? דהן ענה לו: 'שתוק! נתן פקודת אש וירה בשלושת הגברים צרור כדורים בעוזי שבידו".²⁵ השופט הנגיד תיאורים מצמררים אלו עם הדרך שבה בחרו הנאשמים לתאר את האירועים, אמצעי הממחיש את הדרך שבה משתתפת השפה בהליך הדה-הומניזציה של הקורבנות: "אח"כ... באה מכוננית משא עם כ-7-8 ערבים. עצרתי להכניס אותם לכפר... כשאמרתי להם 'בואו אחרי' הם התחילו לברוח, פתחתי באש והרגתי אותם. לאחר

הקולקטיב הישראלי. מקרה כפר קאסם לימד את השופט, כי עצם הענקת האזרחות הפורמלית לא מנע את תופעת ההדרה דה-פקטו שיצר הממשל הצבאי והיחס החשדני והפוגע בערבים אזרחי המדינה. בעזרת שינוי השפה והסיפור האמפטי ניסה השופט להילחם בתופעת הדרה-הומניזציה שהתגלתה בכל חומרתה בעדויות החיילים במשפט. כדי להשיג תוצאה זו, הוא בחר בדרך של הזדהות בסיסית אנושית עם הקורבנות, כיבודם כבני אדם, והגנה על זכותם לחיים בכבוד. במילים אחרות, השופט בחר לקדם שיח ליברלי ואינדיבידואליסטי כדי להעניק תוקף לאזרחות של הערבים תושבי ישראל. לשם כך היה עליו להתעלם מן הקונטקסט הקבוצתי ההיסטורי הרחב יותר של סכסוך לאומי. כרטיס הכניסה האזרחי שהעניק השופט לערבים היה כיחידים, האזרחות היתה פאסיבית (חירות שלילית) ומינימלית.³⁶ מגבלות אלו של הסיפור עיצבו את הזיכרון הקולקטיבי של הפרשה כרצח של אזרחים, בעוד שמלחמת סיני, הממשל הצבאי, המדיניות של משמר הגבול, והגזענות שהתגלתה בעדויותיהם של החיילים – כל אלו נמחקו מן התודעה.

סיכום

נקודת המוצא לרשימה זו היא שלא ניתן לנתק את המשפט מן הפוליטיקה – וכי אין ברירה אלא לקבל קיומם של משפטים פוליטיים. עם זאת, ניסיתי להראות שניתן להעריך את הלגיטימיות של המשפט הפוליטי על-ידי בחינת מידת העצמאות שמגלה בית המשפט ביחס לרשויות. לשם כך הצעתי להבחין בין שני סוגי פוליטיקה, פוליטיקה יומיומית (משמרת) ופוליטיקה מכוננת (מיועדת לשנות תודעה). בשני פסקי הדין שראינו התבקש בית המשפט לשרטט את גבולות הזהות הקולקטיבית הישראלית דרך התמודדות עם המקרה המורכב של הערבים אזרחי ישראל, או כאלה המבקשים לקבל

לשינוי תודעתי עמוק. מה יכול להסביר כישלון זה? הסבר אחד קשור להבנת יחסי הגומלין בין הפוליטיקה למשפט. משפט כפר קאסם היה מעין תהליך טקסי שבו המדינה מטהרת עצמה מעוון שדבק בה.³⁷ הפוליטיקאים, ובראשם ראש הממשלה ושר הביטחון דאז, דוד בן-גוריון, ראו במשפט ריטואל שעליהם להסכים לו, בין השאר בשל הלחץ הבינלאומי, אך לא היו מוכנים להוקיע באמת את החיילים שביצעו את הטבח.³⁸ ואכן, התערבות הפוליטיקאים לאחר פסק הדין הביאה למתן חנינה.³⁹ הנאשמים עצמם לא הודחו, אלא להיפך, זכו לקידום בתוך המערכת הביטחונית,⁴⁰ דפוס אשר חזר על עצמו מאוחר יותר בפרשות שונות.⁴¹ יתרה מזאת, גם במסגרת הנראטיב המחנך שקידם השופט הלוי הודגשה ההבחנה, אשר היתה חשובה מאוד לבן-גוריון, בין התנהגות משמר הגבול להתנהגות צה"ל.⁴² הבחנה זו איפשרה, בסופו של דבר, לשמר את דימוי טוהר הנשק הישראלי ולהימנע מחשבון נפש באשר לחולשות הדמוקרטיה הישראלית (היחס לאזרח הערבי, היחס לצבא ולכוחות הביטחון). פסק הדין של הלוי הוביל אמנם להעמדתו לדין של אל"מ יששכר שדמי (אשר לא היה נאשם במשפט של יחידת משמר הגבול), אך הוא הורשע אך ורק בחריגה מסמכות, בשנותו את מועד תחילת העוצר, ועל כך הוטל עליו קנס סמלי של גרוש אחד.⁴³ כך קרה, שלמרות נראטיב האזרחות המכונן שהציג הלוי בפסק דינו, היה זה דווקא דימוי "הגרוש של שדמי" אשר נחקק בתודעה הקולקטיבית של הערבים אזרחי ישראל, כמבטא יותר מכל את הזלזול בחיי אדם ערבים הן על-ידי הצבא והן על-ידי בית המשפט הישראלי, כפי שהתגלה בפרשת כפר קאסם.

הסבר שני למגבלות השינוי התודעתי שניסה לחולל פסק דין כפר קאסם נעוץ בשיח המשפט. ראינו, כי השופט ניסה, באמצעות פסק הדין, להעניק לאזרחים הערבים כרטיס כניסה אל

מעליו – סמל לעליונות שלטון החוק על שלטון הכוח במדינה. המיעוט הערבי זוכר אותו בעזרת דימוי "הגרוש של שדמי" – סמל ליחס המזלזל בחיי אדם ערבים ולעליונות הכוח על החוק בישראל. הקריאה המחודשת בפסק הדין היום עוזרת להבחין בפוטנציאל רדיקלי שהיה טמון בו – אך הוחמץ ברובו.

אזרחות. ואולם, בעוד שהפוליטיקה היומיומית שמתגלה בבג"ץ חסין מקדמת נראטיב שמטרתו להתאים את המקרה הספציפי לסיפור ההגמוני של אותה תקופה, הפוליטיקה המכוננת של פסק דין כפר קאסם עניינה קידום נראטיב חלופי שימלא בתוכן מעשי את האזרחות הפורמלית של הערבים בישראל.

ראינו, כי בשני המקרים ניסה בית המשפט לשמור על עצמאותו ביחס לרשויות הפוליטיות והצבאיות. בבג"ץ חסין נשמרה העצמאות ברמה הפרוצדורלית, אולם ברמה הנראטיבית גלש בית המשפט אל התחום המוסרי כדי לתת משנה תוקף למעשי השלטונות. פער זה בין הרובד הפרוצדורלי לנראטיבי עזר לבית המשפט למלא את פונקציית הלגיטימציה של המשפט הפוליטי.

הדיאלקטיקה של לגיטימציה וביקורת התגלתה כמורכבת יותר בפרשת כפר קאסם. ראינו כי השופט ניסה להשתמש בפסק הדין ככלי מחנך, אשר מציע קריאה מחודשת של האזרחות הישראלית באופן המכליל באופן מלא יותר את האזרחים הערבים. לשם כך היה על השופט לצאת לעימות חזיתי עם הצבא ולהטיל עליו, לראשונה, את מרות המשפט. עימות זה ניכר, בין השאר, בהחלטת השופט לדחות את בקשת הצבא לניהול המשפט בדלתיים סגורות³⁷ ובהטלת עונשי מאסר כבדים על הנאשמים (בין 17 ל-7 שנות מאסר). מנגד, השופט לא נכון היה (ואולי לא יכול היה) לשבור את הכלים, ולכן לפסק הדין היה גם תפקיד משמר – על-ידי נכונותו לשרטט הבחנה חדה בין משמר הגבול לצבא, הבחנה שאיפשרה לשמר את אתוס טוהר הנשק הצה"לי. הפער בין הרטוריקה למעשה לא התגלה הפעם בתוך פסק הדין, אלא בהתערבויות פוליטיות מאוחרות יותר אשר ביטלו למעשה את עוקצו. התוצאה המצטברת היתה לא של זיכרון קולקטיבי, אלא של זיכרון מפוצל. הרוב היהודי במדינה זוכר את פסק הדין בעזרת דימוי הדגל השחור המתנוסס

הערות

- * תודות לסאמרה אסמיר, פנינה להב, אסף לחובסקי ורון חריס על שקראו גרסאות קודמות והעשירו אותי בהערותיהם ובהארותיהם. תודות מיוחדות על מחקר ללא לאות לאורי הרשטיין ולאנאלו ורביץ.
1. Otto Kirschheimer, *Political Justice* (Princeton: Princeton University Press, 1961).
2. להרחבה: David Kairys, et. al., eds., *The Politics of Law* (New York: Basic Books, 1998).
3. מאמר זה מהווה חלק מפרויקט רחב של בחינת משפטים פוליטיים ישראלים כצומתי זהות קולקטיבית, אשר אמור לצאת כספר בשנת 2002 בהוצאת אוניברסיטת מישיגן. לדיון נוסף במשפטים פוליטיים מכווננים ישראלים ראו ליאורה בילסקי, "פרשת קסטנר", תיאוריה וביקורת, 13-12 (1999), עמ' 125; ליאורה בילסקי, "משפט ופוליטיקה: משפטו של יגאל עמיר", פלילים ח' (1999), עמ' 13; ליאורה בילסקי, "אני מאשים: משפט דרעי, משפט פוליטי וזכרון קולקטיבי", תנועת ש"ס בראי הפוליטיקה הישראלית, יואב פלד, עורך (ידיעות אחרונות, תל-אביב, 2001), עמ' 279.
4. אורן ברכה, "ספק מסכנים ספק מטוכנים: המסתננים, החוק ובית המשפט העליון 1948-1954", עיוני משפט כא(2) (1998), עמ' 333.
5. לפירוט, בני מוריס, *מלחמות הגבול של ישראל 1949-1956: ההסתננות הערבית, פעולות הגמול והספירה לאחור למבצע קישי (עם עובד, תל-אביב, 1996)*, עמ' 129-192.
6. ברכה, הערה 4 לעיל, עמ' 369.
7. בג"צ 51/125 מחמד עלי אחמד חסין נ' שר הפנים ואח', פ"ד ה 1386.
8. בג"ץ חסין, שם, עמ' 1391. בית המשפט מפרט את השתלשלות העניינים בעמ' 1390.
9. בני מוריס, *לירתה של בעיית הפליטים הפלסטינים 1947-1949 (עם עובד, תל-אביב, 1991)*, עמ' 304. מוריס מסתמך על דו"ח החקירה של האו"ם.
10. בג"ץ חסין, הערה 7 לעיל, עמ' 1392.
11. ביד"צ מר 3/57 תובע צבאי נ' רס"ן מלינקי ואח', פ"מ י"ז 90 (להלן: פסק דין כפר קאסם). להרחבה ראו יורם שחר, "דגל שחור הונף", בית המשפט: חמישים שנות שפיטה, ד. חסין ואח', עורכים (הוצאת משרד הבטחון, תל-אביב, 1999), עמ' 54.
12. שם (פסק דין כפר קאסם), עמ' 213-214.
13. ראו למשל, אילן שיף, "בזכות מבחן 'הדגל השחור'" ועדי פרוש, "ביקורת מבחן 'הדגל השחור'", כפר קאסם, רוביק רוזנטל, עורך (הקיבוץ המאוחד, תל-אביב, 2000), עמ' 117, 131; עדי פרוש, ציות, אחריות והחוק הפלילי: סוגיות משפטיות בראי פילוסופי (פפירוס, תל-אביב, 1996), עמ' 65-116.
14. לרחיית הבחנות פורמליסטיות שהועלו על-ידי ההגנה ראו פסק דין כפר קאסם, הערה 11 לעיל, עמ' 186, 192.
15. לפירוט ראו עמוס כרמל, *הכל פוליטי: לקסוקון הפוליטיקה הישראלית* (דביר, תל-אביב, 2001).
16. רוביק רוזנטל, "מי רצח את פאטמה טרסור", כפר קאסם, לעיל הערה 13, עמ' 14. רוזנטל טוען בעמ' 18 כי מטרת העוצר היתה עמומה. הוא הוצג, בחלקו הגלוי של פסק הדין, כנועד להגן על התושבים מפני פגיעה בטעות על-ידי הצבא. בחלקו החסוי של פסק הדין הוסבר כנובע מחשש הצבא מפני שיתוף פעולה של התושבים עם האויב.
17. מוריס, הערה 5 לעיל, עמ' 131-134.
18. שם, עמ' 444-445. מוריס בעמ' 440-443 מקשר בין המדיניות הנוקשה של צה"ל לבין צמיחת הפיראטיות, סוג של מסתננים שהופעלו בידי גורמים ממלכתיים מצריים, החל מאביב 1954.
19. אמנם ניתן לומר כי כבר במגילת העצמאות ניכרים ניצני הנראטיב של מתן שוויון זכויות אזרחי למיעוטים בישראל, ואולם, לטענתי ישנו הבדל מהותי בין ההכרה הפורמלית בשוויון האזרחי במגילת העצמאות (כאשר עיקר הדגש בה הוא הנראטיב הציוני של המעבר מגולה לגאולה), לבין ההכרה באזרחות הערבים תוך הטלת אחריות משפטית חמורה על החיילים שלא הפנימו אותה וביצעו את הטבח. בפרשת כפר קאסם התמודד בית משפט ישראלי עם הסכנה שנובעת לחברה הישראלית אם לא יאומץ שיח אזרחי שווה בפועל ביחס לאזרחים הערבים. להרחבה ראו: Pnina Lahav, "A Jewish State to be Known as the State of Israel: Notes on Israeli Legal Historiography," 19(2) *Law and History Review* 387 (2001).
20. מוריס, הערה 5 לעיל, עמ' 445. לפי מוריס, מדיניות הירי החופשי, החל מ-1949, שהביאה להרג של בין 2,700 ל-5,000 מסתננים, טיפחה גישה של זילות חי ערבים. ככל שידיעתו משגת, אף חייל ישראלי לא הועמד לדין במשך שנים אלה על פגיעה במסתננים או באזרחים ערבים במסגרת חיפושי מסתננים בכפריהם.
21. העדות מובאת בפסק דין כפר קאסם, הערה 11 לעיל, עמ' 152.
22. שם, עמ' 154.
23. שם, עמ' 223. קרפל מרחיבה וקובעת כי דהן היה מפורסם כמחסל מסתננים. תמונתו הופיעה על שער העולם הזה מס' 966 כשרגלו מונחת על גופת מסתנן. דליה קרפל, "כן, אנחנו



- מאותו הכפר", **כפר קאסם**, הערה 13 לעיל, עמ' 181.
24. פסק דין **כפר קאסם**, הערה 11 לעיל, עמ' 105.
25. שם, עמ' 109.
26. שם, עמ' 115 (מובאה מתוך תצהירו של עופר).
27. המשפט התנהל בבי"ד צבאי מאחר שמדובר היה בעבירות של חיילים (נקראו למילואים במסגרת מבצע קדש) על פי חוק השיפוט הצבאי. (לפירוט ראו פסק דין **כפר קאסם**, הערה 11 לעיל, עמ' 199). השופט הלוי היה שופט אזרחי שהסכים לכהן – ולא בפעם הראשונה – כאב"ד הצבאי. לפירוט ר' תום שגב, המיליון השביעי (כתר, ירושלים, 1991), 251-252. הלוי זכה לביקורת קשה על שלבש מדי צבא לצורך המשפט. ר' רון ליננברג, "פרשת **כפר קאסם** בראי העיתונות הישראלית", **מדינה וממשל ב'** (1972), עמ' 48, בעמ' 55.
28. סימן סמלי לכך הוא ההחלטה לפרסם את פסק הדין הצבאי במסגרת קובץ פסקי הדין האזרחיים, ולא בקובץ נפרד, כנהוג.
29. יגאל עילם, **ממלאי הפקודות** (כתר, ירושלים, 1990), עמ' 58.
30. רוזנטל, הערה 16 לעיל, עמ' 44, 45.
31. שם, עמ' 46.
32. שם, עמ' 13, 27; קרפל, הערה 23 לעיל, עמ' 178-195.
33. לפירוט ר' פסק הדין בענין יוסי גינור, בג"צ 6163/92 **יואל אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מז(2) 229.
34. פסק דין **כפר קאסם**, הערה 11 לעיל, זרוע אמירות מבחינות בין הצבא למג"ב. בעמ' 120 יצר השופט גם הבחנה מוסרית בהביאו מדברי קציני הצבא לעבר יחידת משמר הגבול: "אתם רוצחים אנשים חפים מפשע הבאים מן העבודה, אתם עושים מעשה פשע, הפסיקו!"
35. מלכתחילה לא היתה כוונה כלל לשפוט את שדמי, ומשפטו היה תוצר לוואי של פסק הדין הקשה של השופט הלוי. רוזנטל, הערה 16 לעיל, עמ' 42; עילם, הערה 29 לעיל, עמ' 58.
36. את עקבותיה של גישה אינדיבידואליסטית זו ניתן למצוא בבג"צ 6698/95 **קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד גר(1) 258.
37. שליש מהדיונים היו חסויים, רוזנטל, הערה 16 לעיל, עמ' 37.



שכנות לא רצויות

סיפורן של שלוש נשים פלסטיניות

יוסף תייסיר ג'בארין

ערב יום העצמאות של ישראל, התפוצץ מטען צינור בכניסה לדירתן.

עוד קודם להתקפות אלה סבלו שלוש הנשים ממעשי הפחדה והטרדה גזעניות בשכונתן. ההטרדות החלו בתקיפות מילוליות, כולל צעקות "לכו לירדן!" "לכו לעזה!" "זו לא הארץ שלכם"; התפתחו לכתובות נאצה שרוססו על דלת הכניסה לדירה; ונמשכו באבנים שהשליכו לעברן צעירים יהודים מן השכונה.¹

הטרדות אלו ושלושת מעשי התקיפה הניבו את הפרי שביקשו התוקפים – הרחקת הנשים מן השכונה. בעקבות מעשים אלה הודיע בעל הבית לשוכרות שלא יחדש את חוזה השכירות שלהן.

על אף הטראומה שחוו, ואולי בגללה, בחרו הנשים לדבר בפומבי על מה שעבר עליהן. הן ידעו שאם ישתקו, איש לא יעסוק בבעיות המהותיות שעמדו בפניהן. הן ידעו גם שבמקרה שלהן משתקפות בעיות רחבות יותר של המיעוט הפלסטיני בישראל, והחליטו לפעול גם בדרך משפטית.

ייצגתי את שלוש הנשים בעקבות מעשה התקיפה הראשון, במסגרת עבודתי באגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן – האגודה). אופיו הפוליטי של מעשה התקיפה היה ברור, אבל הבסיס המשפטי של התיק היה קלוש. האגודה החליטה לבסס את האסטרטגיה המשפטית שלה על שלושה טיעונים עיקריים. ראשית: כשלוש המשטרה הישראלית לספק לנשים הגנה הולמת. שנית: זכותם של אזרחים פלסטינים לבחור את מקום מגוריהם בלי שיופלו לרעה בתחום הדיור מטעמי גזע או מוצא לאומי. מאמר זה לא ידון בטיעונים אלה,² והוא יתמקד בטיעון השלישי, שעסק בשאלת הפיצויים: מדינת ישראל מחויבת להכיר בנשים כנפגעות פעולת איבה – הכרה הנחוצה לשם קבלת פיצויים מהקופה הציבורית על נזקי רכוש וגוף.

בעבר העניקו הרשויות הישראליות הכרה כו

מאמר זה בוחן מקרה מן העת האחרונה, העוסק בשוויון הזכויות של אזרחי ישראל הפלסטינים. המקרה מדגים היטב איך ניתן מעמד עדיף של ראשוניות לאופיה היהודי של ישראל על חשבון המחויבות המוצהרת של המדינה לדמוקרטיה. המקרה גם מראה, שאפילו כאשר נאלצות רשויות המדינה לנסות לרכך מצב זה, הן ממשיכות לפעול בתוך גבולות אופיה היהודי של המדינה, ובכך לחזק את יחסי השליטה הקיימים. ישראל היא מדינה יהודית לא רק בהרכבה הדמוגרפי, אלא גם במדיניות ובפרקטיקות שלה, כפי שמשתקף במובהק באי-השוויון של אזרחיה הפלסטינים, חמישית מאוכלוסייתה.

המאמר מתמקד בתפקידו של החוק בהנצחת אי-השוויון. בחינת הדוגמא המובאת במאמר מאפשרת עיון בכמה מהנחות היסוד הבלתי-מוצהרות של הגדרת המדינה כיהודית, הנחות שחותרות תחת הנייטרליות לכאורה של עיקרים במדיניות הממשלתית ובכמה חוקים ישראליים, הנחות שבעצמן מעצבות את המעמד הפוליטי, החברתי והמשפטי של המיעוט הפלסטיני בישראל.

התקפות גזעניות

מנאל דיאב, סוניה ח'ורי וואפא ח'ורי הן נשים פלסטיניות, אזרחיות ישראל, סטודנטיות מהגליל. הן עברו לגור בירושלים כדי ללמוד באוניברסיטה העברית. ביולי 1997 שכרו דירה במערב ירושלים, בשכונת מוטרארה הסמוכה לשכונה החרדית מאה שערים. דיאב והאחיות ח'ורי היו הדיירות הפלסטיניות היחידות בבניין ובשכונה כולה.¹

שלוש פעמים הותקפו הסטודנטיות: באוקטובר 1997, בנובמבר 1997 ובאפריל 1998.² בהתקפה הראשונה השליכו התוקפים סמרטוטים ספוגיים בבניין על דלת הדירה והעלו אותה באש. בשנייה התפוצץ על סף הבית מטען חבלה שהורכב מארבע פחיות תרסיס לטיהור אוויר. ובשלישית,

שווה כלפי אזרחים יהודים ופלסטינים. מעמדת הרשויות הישראליות נובע, שכל יהודי בישראל אשר מותקף כיוון שהוא יהודי זכאי אוטומטית לפיצוי מן המדינה, אפילו אין הוא אזרח ישראלי. אבל פלסטינית בישראל, אשר מותקפת משום שהיא פלסטינית, אינה זכאית לפיצויים, אפילו היא אזרחית ישראל. האירוניה היא שהפלסטינית תימצא זכאית לפיצויים רק אם תוכיח שמי שתקף אותה טעה וסבר שהיא יהודייה.

הנציג המשפטי של הרשויות הישראליות טען, שחוקי הפיצויים האמורים אינם חלים על תקיפת הנשים הפלסטיניות. לדבריו, חוקים אלה נועדו רק למקרים של התקפות אלימות אשר מאיימות על ריבונות ישראל או על אזרחיה היהודים. ועדת הערר של מחוז ירושלים קיבלה את טענותיו ודחתה את הערעור.

האגודה עירערה על החלטת הוועדה לבית המשפט המחוזי בירושלים. כתב הערעור הדגיש שההתקפות היו מעשים קיצוניים של טרור וכן הדגיש את המניע שביסודן: גזענות לאומנית שסימנה את שלוש הנשים כמטרה אך ורק משום שהן ערביות-פלסטיניות. עוד נטען, שההתקפות נועדו להפחיד את הנשים ולפגוע בהן, כדי להכריח אותן לעזוב את שכונת מוסררה ולהותיר אותה "נקייה מערבים". התקפות לאומניות מסוג זה, טענה האגודה, בין אם הן מופנות כנגד יהודים בשל היותם יהודים, או כנגד פלסטינים בשל היותם פלסטינים, חותרות תחת עקרונות יסוד דמוקרטיים, פוגעות בשלטון החוק, ומזיקות לרקמה השברירית של יחסי פלסטינים-יהודים בישראל – וככאלה הן פעולות איבה נגד המדינה. משום כך, גם קורבנות פלסטינים של התקפות כאלה זכאים לפיצויים מהקופה הציבורית.

הצדדים הגיעו להסכם פשרה ופטרו את בית המשפט מלהכריע בדיון. הפשרה חייבה את המדינה לשלם פיצויים לנשים מייד כשיוערך הנזק לרכוש.

בעיקר לקורבנות יהודים. קורבנות פלסטינים של פעולות טרור שביצעו יהודים לא קיבלו כל פיצוי. לכן, משסירבו השלטונות להכיר בנשים כנפגעות פעולת טרור, החליטו הנשים לקרוא תיגר על הבסיס המשפטי לאי-שוויון זה. להלן אדון בהתפתחות המשפטית של אתגר זה, במשמעותו ובהשלכותיו.

"פעולות איבה נגד ישראל"?

על פי שני חוקים ישראליים – חוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א-1961 (לעניין נזקי רכוש) וחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970 (לעניין נזקי גוף) (להלן – חוקי הפיצויים), זכאים קורבנות "פעולות איבה נגד ישראל" לפיצויים מהקופה הציבורית.⁵ מאחורי שיטת פיצויים זו עומד הרעיון, שאין להפקיר קורבנות פעולות אלה ולהשית עליהם את מחיר הקונפליקט הפוליטי באיזור.

לפי עמדתן הרשמית של הרשויות הישראליות, קורבנות פלסטינים של פעולות טרור שביצעו יהודים אינם זכאים לכל פיצוי. בעקבות התקפות הטרור על הנשים ודירתן העמידה האגודה למבחן, בפעם הראשונה, את חוקיותה של עמדה זו. ייצוג הנשים נועד להבטיח את זכותן לפיצוי מן הקופה הציבורית. אי-מתן פיצויים לקורבנות התקפות גזעניות מהווה למעשה פגיעה נוספת בהם. הפגיעה הנוספת היא הכאב שבידיעה, כי הממשלה אינה מסייעת ואינה מכירה בחוויה המשפילה. ואכן, "שילת הממשלה את הקיום האישי בכך שהיא מונעת סעד משפטי עלולה להכאיב עוד יותר ממעשה השנאה הראשוני. אפשר לדחות את הקבוצה השונאת כארגון של אנשים שוליים, אבל המדינה היא התגלמותה הרשמית של החברה שבה אנו חיים".⁶

האגודה עירערה לוועדת הערר של מחוז ירושלים בטענה שמדינת ישראל מפלה פלסטינים לרעה, בכך שאינה מפעילה את החוקים באופן

ישראל". עמדה זו מוציאה את המיעוט הפלסטיני מכלל מרקם האזרחים של המדינה.

מחשבות סיכום

המקרה של שלוש הנשים הפלסטיניות נוגע בתפיסות אוניברסליות של אזרחות שווה, שוויון הזדמנויות וצדק. הוא מחזק את הטענה שהגדרת העצמית של ישראל כמדינה יהודית אינה רק קביעה הצהרתית: היא דוחקת החוצה כל קבוצה אחרת ומפעילה משטר של עליונות אתנית.

אי-אפשר להבין את המקרה בלי להודות במתח שבין הגדרת המדינה כיהודית לבין הבטחת השוויון בין יהודים ל"לא-יהודים". יש לבחון את השלכות המקרה בשתי רמות. הראשונה מתייחסת להכרה רק בקורבנות יהודים של התקפות טרור כמי שזכאים לפיצויים מהקופה הציבורית. חוקי הפיצויים נועדו לכסות רק התקפות שמאיימות על ריבונות ישראל או על אזרחי ישראל היהודים. עובדה זו אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד דמוקרטיים.

הרמה השנייה מתייחסת לגבולות ההזדהות והשייכות למדינה בכלל. המדינה מעניקה זכויות יתר לקבוצה אחת – היהודים – אלה שיושבים בישראל ואלה שיושבים בחו"ל, בלי קשר לשאלה אם הם מחזיקים אזרחות ישראלית או לא. גם אם ישיגו האזרחים הפלסטינים פיצוי שווה באמצעות הוועדה המיוחדת שהוקמה לטיפול בתביעותיהם, משמעות חוקי הפיצויים ברורה: ישראל היא מדינתם של היהודים ולא מדינתם של אזרחים הפלסטינים. לפיכך, התקפות טרור נגד האזרחים הפלסטינים אינן מהוות פעולות איבה נגד המדינה. המקרה מדגים כיצד יהודיותה של המדינה מכתובה מבנה מיוחד של אזרחות ישראלית, ויחסים ייחודיים של "אנחנו היהודים" נגד "הם הפלסטינים" בחברה הישראלית.

מדינה שהגדרתה מושתתת על פרויקט אתני-דתי-לאומני ויתרה, אם כן, על הרעיון של הבטחת

זוהי הפעם הראשונה שישראל התחייבה לפצות אזרחים פלסטינים שנפלו קורבן למעשי טרור של יהודים. בנוסף התחייב היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם לפשרה, לבחון פתרון חקיקתי שיבטיח פיצויים לקורבנות ערבים של טרור יהודי. אמנם, יש בהסכם זה צעד חשוב ראשון בדרך להבטחת יחס שוויוני של החוק, אך התפתחות משפטית זו אינה מקיימת שוויון אמיתי על יסוד של שוויון אזרחי מלא, כפי שאסביר להלן.

על אף שהיועץ המשפטי הודה, למעשה, כי המצב הנוכחי מפלה לרעה את אזרחי ישראל הפלסטינים, הוא סבר שחוקי הפיצויים בפירושם הנוכחי אינם חלים על התקפות טרור נגד האזרחים הפלסטינים. במקום להחיל את החוק גם על קורבנות ערבים החליט היועץ המשפטי להקים ועדה ממשלתית מיוחדת שתבדוק תביעות שיגישו קורבנות ערבים של טרור יהודי. ועדה זו תוסמך להעניק לאזרחים ערבים, או לשלול מהם, פיצויים באופן דומה לאלה הניתנים לפי חוקי הפיצויים החלים על פעולות נגד יהודים בלבד.

בכך דחה היועץ המשפטי את הצעת האגודה להכיר בקורבנות ערבים של טרור יהודי כקורבנות "פעולות איבה נגד ישראל". במקום זאת יסד הסדר משפטי מיוחד ויצר שני מסלולים נפרדים לפיצויים. יהודים שיפלו קורבן להתקפות ימשיכו לזכות בהכרה כנפגעי "פעולות איבה נגד ישראל" ולזכות לפיצויים לפי חוקי הפיצויים, בעוד שאזרחים פלסטינים שיפלו קורבן להתקפות טרור יגישו את תביעותיהם לוועדה ממשלתית מיוחדת.

מסלולים נפרדים אלה הם בלתי-שוויוניים בעליל. למעשה, הסדר זה משקף את מעמדם הנחות של האזרחים הפלסטינים. רשויות החוק והמשפט הישראליות מסרבות לראות בהתקפות טרור נגד אזרחים פלסטינים מעשי איבה נגד המדינה. ישראל, הן סבורות, שייכת לקבוצה השלטת – יהודים – ורק בהתקפות נגד קבוצה זו יכירו כ"פעולות איבה נגד

יצריך, למעשה, הגדרה מחדש של המדינה, כך שתכלול את שתי הקבוצות הלאומיות, יהודים ופלסטינים.

מקרה זה מדגים שישראל כמוסד פוליטי אינה מוכנה לקחת על עצמה את הסיכונים הכרוכים בשינוי גורף שכזה. מבחינת הפלסטינים בישראל, אי-שייכות למדינה אינה מחלישה את שייכותם לאדמה – ארץ מולדתם. על הממסד הישראלי להביא, אם כן, בחשבון, שהאזרחים הפלסטינים לא ויתרו על מימוש זכויותיהם הפרטיות והקבוצתיות במולדתם.

זכויות שוות לכל אזרחיה. אזרחים פלסטינים אינם יכולים להשתייך לפרויקט הזה. שלוש הנשים קראו תיגר על חוקי הפיצויים בטיעון שזכאות למשאבים ציבוריים חייבת להתבסס על עקרונות אזרחיים ולא על שיוך אתני-דתי (יהודיות). התקפה ממניעים גזעניים נגד אזרחים ישראלים היא התקפה עוינת למדינה בלי קשר לשיוך האתני-דתי של הקורבנות. עמדה זו מציעה מודל מכניס-אל-הכלל של ישראל כמדינת כל אזרחיה – יהודים, פלסטינים, או כל אזרח אחר. לבד מהגישה המכניסה-אל-הכלל שהציעה האגודה, והגישה המוציאה-מן-הכלל שנקטו הרשויות הישראליות בתחילה, מלמדת הפרשה שהציג היועץ המשפטי על חלופה שלישית. היועץ הבהיר כי הזכות לפיצויים לקורבנות "פעולות איבה נגד ישראל" מבוססת על שיוך אתני-דתי, והודה למעשה שפרשנות זו מוציאה את האזרחים הפלסטינים מתחום הגנתם של חוקי הפיצויים. החלופה של היועץ המשפטי עשויה, עם זאת, להגביר את תחושת השוויון של האזרחים הפלסטינים, משום שבמסגרת ההסדר המשפטי החדש זכאיות שתי הקבוצות, יהודים וערבים, לפיצויים מהקופה הציבורית כקורבנות אלימות ממניעים גזעניים. כך, בעודה דוחה את העיקרון האזרחי הכולל, עוסקת גישת היועץ המשפטי במהותה באזרחים הפלסטינים כקבוצה אתנית מובחנת.

יש לראות סעד מיוחד זה כהכרה במעמדם הקבוצתי של אזרחי ישראל הפלסטינים. כיוון שהם, כקבוצה,⁷ מוצאים מכלל הגדרת המדינה, הרי יש "לפצותם" כקבוצה.

סעד זה אמנם מעניק להם פיצויים כקבוצה, אך מחזק למעשה את הוצאתם מן הכלל כקבוצה. כלומר, כדי להבטיח שוויון מלא ואמיתי לאזרחיה הפלסטינים חייבת ישראל להציע להם, ברצינות ובכנות, כקבוצה לאומית, אותו מבנה של זכויות ושייכות שהיא מציעה אותו לאזרחיה היהודים. זה

הערות

1. ראו:
Netty Gross, "Worst of Both Worlds," *The Jerusalem Report*, 8 January 1998;
- וגם:
Dan Izenberg, "Unwanted Neighbors," *The Jerusalem Post*, 5 December 1997.
2. לתיאור רחב יותר של אירועים אלה ראו:
"A State of Denial: Israel's Disregard for Palestinian Victims of Terrorism," 4 *The Palestinian Human Rights Monitor* 2, 5-9 (April 2000).
- ראו גם:
Robin Shulman, "Women Besieged in Apartment: Three Arab Israelis Suffer Threats, Violence in Jerusalem," *The Miami Herald*, 26 May 1998; Patrick Cockburn, "No Home for Israel's Arabs," *The Independent*, 21 May 1998; and Barry Trachtenberg, "On the Frontline in Jerusalem," *Peace News*, March 1998.
3. דיאב והאחיות חורי לא היו הפלסטיניות היחידות שהוטרוו בגלל לאומיותן; תושבים ערבים לשעבר מאותה השכונה סבלו גם הם מהטרדות דומות. ראו:
Manal Diab, "Facing Israeli Violence: A Palestinian Woman's Personal Account," *Tikkun* 11 (July/August 1998).
4. לדין בהיבטים אלה של המקרה, ראו:
The Palestinian Human Rights Monitor, הערה 2 לעיל, עמ' 20.
5. חוק מס רכוש וקנין פיצויים מבטיח פיצוי מהקופה הציבורית על נזק לרכוש שנגרם, בין השאר, כתוצאה מ "פעולות איבה... נגד ישראל" (סעיף 35 בחוק). חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה מבטיח פיצוי מהקופה הציבורית על נזק בגוף לקורבנות פגיעה שנגרמה כתוצאה "מפעולות איבה של כוחות צבאיים או צבאיים למחצה או בלתי-סדירים של מדינה עוינת לישראל, מפעולת איבה של ארגון עוין לישראל או מפעולות איבה שבוצעו תוך סיוע לאחד מאלה, בשליחותם, או מטעמם או על-מנת לקדם מטרתיהם".
6. Mari Matsuda, "Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story," in *Words That Wound*, eds. Mari Matsuda, Charles Lawrence, Richard Delgado, and Kimberle Crenshaw (Boulder: Westview Press, 1993), pp. 49.
7. על פיצוי לקבוצה ראו:
Charles Lawrence and Mari Matsuda, *We Won't Go Back: Making the Case for Affirmative Action* (Boston: Houghton Mifflin, 1997).



יורים ומתקדמים קידומו של בני סאו

מוחמד דחלה

שלמה בן עמי, וביקש לקדם את סאו לתפקיד בדרגת תת-ניצב. השר לביטחון פנים דחה את בקשת המפכ"ל. מספר חודשים אחר כך, בחודש מרץ 2001, נכנס מר עוזי לנדאו לתפקיד השר לביטחון פנים. מפכ"ל המשטרה פנה בשנית, הפעם לשר החדש, וביקשו לקדם את סאו לדרגת תת-ניצב. השר החדש נענה לבקשה, והחליט למנות את סאו לתפקיד של מפקד מג"ב ירושלים בדרגת תקן של תת-ניצב.

ועד משפחות אל שוהאדא (החללים הערבים שנהרגו במהלך אירועי אוקטובר) עתרו, ביחד עם עדאלה, לבית המשפט העליון נגד החלטתו של השר לביטחון פנים לקדם את סאו בדרגה ובתפקיד. בעתירה נתבקש בית המשפט לצוות על השר לנמק מדוע לא יושעה סאו מתפקידו במשטרה עד פרסום המסקנות הסופיות של ועדת אור, ולחלופין, מדוע לא יוקפא קידומו לדרגת תת-ניצב עד פרסום המסקנות הסופיות של ועדת אור.

בית המשפט העליון, אחרי דיון קצר מאוד, וללא שהוציא צו על תנאי בעתירה, נתן החלטה בת שורה וחצי כהאי לישנא:

קראנו את העתירה ואת תגובת המשיבים. שמענו את הערותיו המשלימות של בא כוח העותרים. מסקנתנו היא, כי העתירה אינה מעמידה נימוק להתערבות בית המשפט בהחלטת המשיבים.

האומנם? זוהי השאלה שתעסיק אותנו ברשימה זו, אשר מטרתה היא לבחון החלטה זו של בית המשפט העליון, בין השאר, גם באספקלריה של פסיקתו של בית המשפט בעניינים דומים אחרים.

החלטתו של בית המשפט היתה כאמור קצרה מאוד. הנסתר בה רב על הנגלה. אין בה התמודדות עם נימוקי העתירה, וגם אין היא בוחנת או מאבחת את העתירה לאור פסיקתו של בית המשפט העליון עצמו בעניינים דומים. החלטה לקונית מעין זו מקלה את מלאכתו של בית המשפט, אך מקשה על

בנצי סאו הוא קצין משטרה אשר היה מח"ט מג"ב הצפון ופיקד על כוחות המשטרה ומשמר הגבול בימים 1 ו-2 באוקטובר 2000 באום אלפחם ובכפר ג'ת שבמשולש. בזמן ובמקום האמורים נהרגו ארבעה צעירים ערבים אזרחי ישראל, ועשרות נפצעו מירי כדורים חיים וקליעי מתכת מצופים גומי.

סאו העיד בפני ועדת אור, ונשאל על חלקו באירועים אלו ועל אחריותו האישית והפיקודית למהלך האירועים, ובעיקר למותם של ארבעת החללים. עדותו של סאו, וייתר השוטרים אשר היתה להם מעורבות באירועים, במקום ובזמן האמורים, העלתה כי סאו, שהיה המפקד האחראי על כוחות המשטרה ומג"ב כאמור, הוא זה אשר נתן את הוראות הפתיחה באש לפקדיו. החקירה גם העלתה, כי לסאו היה חוסר ידע בסיסי לגבי נוהל הוראות הפתיחה באש של המשטרה. סאו העיד, שאינו יודע מאומה על נסיבות ההרג של ארבעת הצעירים, בו בזמן שנתיחת הגופות הצביעה על פגיעות המנוגדות לנוהל הוראות הפתיחה באש. מדיוני הוועדה התברר עוד, כי סאו, ביחד עם מפקד המחוז הצפוני של משטרת ישראל, אליק רון, הביא צלפים לפיזור ההפגנות באום אלפחם בניגוד להוראות הפתיחה באש, וכי הוא זה שנתן הוראה לצלפים לירות לעבר אחד הצעירים שנהרג באום אלפחם מפגיעה בראשו. נוסף על כך התחוויר, כי סאו נתן הוראות לפקדיו באום אלפחם, בניגוד לדעתם של מפקדיו, להשתלט על אחד הבתים בשטח מאוכלס, פעולה אשר גרמה סיכון ממשי לחיי אדם. ואם לא די בכך, עדותו של סאו בפני הוועדה סתרה – בפרטים מהותיים וחשובים – עדויות רבות אחרות אשר נשמעו בפניה. סתירות אלו ביססו חשד כבד בדבר אמיתותה של העדות בפני ועדת החקירה.

אחרי אירועי אוקטובר פנה מפכ"ל המשטרה, שלמה אהרונישקי, לשר לביטחון פנים דאז, פרופ'

הציבור אליה. יש לו השלכות (ישירות ועקיפות) על אמון הציבור ברשות הציבורית. על הרשות הממנה לקחת שיקולים אלה בחשבון.⁴ ועוד נקבע, כי "אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור והוא המאפשר להן למלא את תפקידן. מינויו של בעל עבר פלילי "ובעיקר בעל עבר פלילי מכביד כגון מי שעבר עבירה שיש עמה קלון" פוגע באינטרסים החיוניים של השירות הציבורי. הוא פוגע בביצוע הראוי של התפקיד. הוא פוגע בסמכותו המוסרית והאישית של בעל התפקיד ובכוחו לשכנע ולהנהיג. הוא פוגע באמון שהציבור הרחב רוחש לרשויות השלטון".⁵

כאמור, בפרשת גינוסר פסל בית המשפט את מינויו של גינוסר לתפקיד מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון, לאחר שאושר פעמיים בהחלטות של הממשלה. באותו עניין תהה בית המשפט: "הניתן לקיים יחס של אמון בין האזרח לבין השלטון כאשר השלטון מדבר אל האזרח באמצעות המשיב (גינור)? מהו המסר החברתי והמוסרי שהשלטון מעביר בכך לאזרח, ושהאזרח יעביר חזרה לשלטון?"⁶ ולבסוף החליט בית המשפט, כי "מינויו של המשיב (גינור - מ"ד) למשרה של מנהל כללי של משרד ממשלתי פוגע קשות בשירות הציבורי. קרוב לוודאי שהוא ישפיע לרעה על תפקודו של השירות. אך מעל לכל, הוא פוגע עמוקות באמון הציבור ברשות הציבורית ובשירות הציבורי".⁷

על חשיבות אמון הציבור במערכות השלטון עמד בית המשפט העליון בפסיקה ענפה עוד הרבה לפני פרשת גינוסר. כך קבע בפרשת ברזילי: "בלא אמון לא יכולות מערכות השלטון לתפקד. כך הוא הדבר לעניין אמון הציבור בבתי המשפט... כך הוא הדבר לעניין אמון הציבור במערכות השלטוניות האחרות".⁸ בעניין אחר קבע, כי יש "להגן על המינהל הציבורי מפני שחיתות, להבטיח את פעילותו התקינה מחד ואת יוקרתו של המינהל הציבורי בעיני הציבור ואמון הציבור בתקינות

המבקרים ועל ציבור המתדיינים ומייצגיהם המבקשים לעמוד על נימוקי ההחלטה. גם הדיון בעל פה בעתירה היה קצר מאוד. השופטים כמעט ולא רצו להקדיש לעתירה זמן דיון מעבר לדקות ספורות, ולכן לא ניתן היה ללמוד מהערות השופטים המושמעות פעמים רבות במהלך הדיון בעתירות, בשל מיעוטן במקרה זה.

שתי פרשות חשובות שבהן דן בית המשפט העליון בסוגיית מינויים או קידומם של אנשים בתפקידי מימשל ושלטון שונים, כאשר קיים חשש של פגיעה באמון הציבור כתוצאה מאותו מינוי או קידום, ראויות לציון כאן. הראשונה, פרשת גינוסר, קדמה לפרשת סאו; והשנייה, פרשת יתום, נדונה אחריה. בשתייהן החליט בית המשפט להתערב ולפסול את ההחלטה בדבר המינוי, משום שהמינוי יפגע באמון הציבור במערכות השלטון. במקרה הראשון נדון מינויו של יוסי גינוסר לתפקיד מנכ"ל משרד השיכון, ובשני נדון מינויו של אהוד יתום לתפקיד ראש המטה למלחמה בטרור.

בפרשת גינוסר קבע בית המשפט, כי גם כאשר לא נקבע מפורשות שהרשות אינה מוסמכת למנות או לקדם מועמד למשרה ציבורית שהוא בעל עבר פלילי, הרי "עברו הפלילי של מועמד למשרה ציבורית הינו שיקול רלבנטי אשר הרשות הממנה רשאית וחייבת לקחתו בחשבון שיקוליה בטרם ייעשה המינוי".⁹ "חובתה של הרשות הציבורית לקחת בחשבון שיקוליה את עברו הפלילי של המועמד, שעה שהיא ממנה אדם למשרה ציבורית, נגזרת ממעמדה של הרשות הציבורית. הרשות הציבורית היא נאמן של הציבור. משלה אין לה ולא כלום. כל שיש לה, למען הציבור יש לה".³

עוד קבע בית המשפט באותה פרשה, כי "ממעמד הנאמנות של הרשות הציבורית נגזרת חובתה להתחשב בעברו הפלילי של מועמד בטרם ייערך המינוי. מינוי עובד ציבור בעל עבר פלילי משפיע על תפקודה של הרשות הציבורית ועל היחס של

פעולותיו מאידך".⁹

יתרה מזו, בית המשפט העליון הקדיש תשומת לב מיוחדת לאמון הציבור ברשויות השיטור במדינה, שהוא ההקשר הרלבנטי להחלטה בעניין סאו. כך, בפרשת סויסא קבע בית המשפט:

מן הראוי לציין כי השוטר הוא עובד ציבור (במובן הרחב). ככל עובד ציבור אחר, אף הוא נאמן הציבור. יכולתה של המשטרה למלא את תפקידיה מותנית באמון הציבור, ביושר כפיהם, הגינותם וסבירותם של השוטרים. בלא יחסי אמון בין המשטרה לבין הקהילה אותם היא משרתת, לא תוכל המשטרה לקיים את משימותיה... אך מעבר לכך: לאור תפקידו המיוחד של השוטר וסמכויותיו, לאור חשיפתו לציבור ומגעיו עמו, נדרשת מהשוטר הקפדה מיוחדת על קלה כחמורה, כדי לקיים את אמון הציבור בו... מכאן הצורך להקפיד על מינויו של האדם הראוי לתפקיד השוטר. מכאן גם ההיגיון בהענקת סמכות המאפשרת פיטוריו של שוטר עוד בטרם הורשע בדין, אם לאור הנסיבות אינו מתאים עוד למלא תפקידו.¹⁰

בפרשה אחרת קבע הנשיא מאיר שמגר: "המשטרה מופקדת על אכיפת החוק, ופעולותיה נתונות כל העת לפיקוח ולביקורת ציבוריים. תדמיתה בעיני הציבור היא בעלת חשיבות רבה במכלול הגורמים התורמים להצלחתה, ואחד האמצעים לשמירה על תדמיתה מצוי בהקפדה על כך שלא יהיו בשורותיה אנשים, בהם דבק רבב".¹¹

בפסק דין יתום, שניתן אחרי פסק הדין נשוא רשימה זו, החליט בית המשפט העליון לפסול את מינויו של אהוד יתום לתפקיד ראש המטה למלחמה בטרור. בית המשפט קבע: "בהחלטתו למנות את יתום לתפקיד ראש המטה למלחמה בטרור לא ייחס ראש הממשלה משקל ראוי לעבירות החמורות שעבר יתום בפרשת 'קו 300' ולזיקה הקיימת בין עבירותיו לבין התפקיד שיועד לו".¹² בית המשפט, באמצעו את ההלכה שנקבעה בפרשת גינוסר, הסיק

כי מינויו של יתום עלול לפגוע באמון הציבור ברשויות השלטון ובשלטון החוק. בפרשות גינוסר ויתום סיכמו השופטים ברק ומצא את השיקולים שהרשות הממנה חייבת לבחון, ואשר ביניהם מוטל עליה לאזן בגיבוש החלטתה אם למנות למשרה ציבורית את מי שבעבר ביצע עבירה פלילית. יישומן של אמות המידה שנקבעו בשני פסקי דין אלו על המקרה דנן, גם היא היתה צריכה להוביל להתערבות בית המשפט העליון בעניין סאו. בפרשת גינוסר קבע הנשיא ברק:

עברו הפלילי של מועמד למשרה ציבורית חייב להילקח בחשבון שיקוליה של הרשות הממנה. משקלו של שיקול זה משתנה על פי השפעתו על הטעמים העומדים ביסוד ההתחשבות בו. לא הרי מי שעבר עבירה בילדותו כהרי מי שעבר עבירה לאחר שבגר, לא הרי מי שעבר עבירה אחת כהרי מי שעבר עבירות הרבה, לא הרי מי שעבר עבירה קלה כמי שעבר עבירה חמורה, לא הרי מי שעבר עבירה בנסיבות מקילות כהרי מי שעבר אותה עבירה עצמה בנסיבות מחמירות, לא הרי מי שעבר עבירה והביע חרטה עליה כהרי מי שעבר עבירה ולא הביע כל חרטה עליה, לא הרי מי שעבר עבירה "טכנית" כהרי מי שעבר עבירה שיש עמה קלון, לא הרי מי שעבר עבירה לפני שנים רבות כהרי מי שעבר עבירה אך לאחרונה...

זאת ועוד: סוג המשרה שאותה אמור עובד הציבור למלא, משפיע על משקלו של העבר הפלילי באינשה. לא הרי משרה זוטרה כהרי משרה בכירה, לא הרי משרה שאין עמה מיפגש עם הציבור כהרי משרה שאין עמה שליטה, פיקוח, הכוונה והדרכה של אחרים, כהרי משרה שיש עמה פיקוד על אחרים ואחריות על המשמעת, לא הרי מי שמשרתו להיות מובל כהרי מי שמשרתו להיות מוביל...

לבסוף, חיוניותו של המועמד למשרה ציבורית למלא אותה משרה צריכה גם היא להילקח בחשבון. לא הרי מועמד שרבים כמותו כהרי מועמד יחיד סגולה, שרק הוא עשוי, בנסיבות מסויימות וחריגות, למלא את המשרה. כמו

מסוימת, אם הראיה, בשים לב לנסיבותיה, היא כזו
 "אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך
 הוכחתי והיה סומך עליה"¹⁵

בפרשת סאו היו ראיות מינהליות כבדות משקל
 בדבר מעורבותו של סאו במעשים לא חוקיים. סאו
 עצמו נתן הודעה כתובה, ואף העיד בפני ועדת אור.
 פקודיו אף הם העידו. כל אלו העלו מימצאים
 חמורים בדבר חלקו של סאו כמפורט לעיל. מהן עלה
 באופן ברור שסאו נתן אישור לפקודיו לפתוח באש,
 גילה חוסר ידע בהוראות הפתיחה באש, היה לו
 חלק בהזמנת צלפים ובהצבתם, הוא נתן הוראה
 לאחד הצלפים לירות כלפי אחד הצעירים, דבר
 שגרם להריגתו, והורה להשתלט על בית בשטח
 מאוכלס בניגוד להנחיות מפקדיו במשטרה
 ולהוראותיהם. מעשיו ומחדליו העידו על שיקול
 דעת לקוי ומסוכן לשלום הציבור. גם עדותו בפני
 הוועדה לא הצטיינה בבהירותה. היא לא היתה
 טלית שכולה תכלת. נהפוך הוא, עדותו היתה
 חמקמקה, וסתרה בפרטים מהותיים רבים את יתר
 העדויות ואת חומר הראיות שהיה בפני הוועדה.
 עדותו גם לא היתה עקבית. הוא אמר דברים –
 ולאחר מכן את היפוכם. אמר וחזר בו, אמר – וכעבור
 שניות העיד שאינו זוכר אותם הדברים בדיוק.

לאור כל אלה, לא קשה לקבוע כי העותרים עמדו
 בנטל המוטל עליהם, וכי הצביעו על ראיות
 מינהליות שיש בהן די והותר כדי לשכנע אדם סביר
 שסאו פעל שלא כדין, וכי התוצאה הטראגית של
 מותם של ארבעה צעירים היתה תולדת שרשרת של
 מעשים בלתי-חוקיים, שבגינם מוטלת אחריות
 אישית ופיקודית על סאו, אשר היה המפקד בזירה
 באותו זמן. בשולי הדברים ראוי גם להזכיר, כי גם
 גינוסר ויתום לא הורשעו בפלילים, ואף קיבלו חנינה
 מנשיא המדינה עוד בטרם הועמדו לדין. יחד עם
 זאת, לצורך בחינת שאלת מינויים למשרות
 ציבוריות נקבע על פי כלל הראיה המינהלית, כי
 כמוהם כבעלי עבר פלילי.

כן יש להתחשב בשאלה אם קיים מצב אמיתי של חירום,
 המחייב גיוס כל הכוחות, לרבות אלה בעלי עבר פלילי,
 או שמא עניין לנו בפעילות הרגילה של המינהל הציבורי,
 אשר צריך לשאוב את מעייניו מעובדים ישרי דרך.¹⁶

אם כך, קמה ומזדקרת לעין התהייה, מה גרם לבית
 המשפט העליון האקטיביסט להירתע; מדוע בחר
 לתת החלטה קצרה, שבלונית ולא מנומקת בעניין
 חשוב זה; והאם באמת אין נימוק להתערבות בית
 המשפט, גם לא להוצאת צו על תנאי?
 יכולה כמובן לעלות הטענה, כי סאו לא הורשע
 בשום עבירה פלילית (כך אכן טענה היועצת
 המשפטית של המשרד לביטחון פנים בתשובתה
 לעתירת עדאלה), וכי במועד העתירה אף טרם
 נשלחה לו אזהרה. אך לעניין משמעותו של העבר
 הפלילי צריך לזכור, שאין משמעות הדיבור הרשעה
 בפלילים דווקא. בית המשפט העליון קבע, כי:

אין לזהות עבר פלילי לעניין מינויו של אדם עם הרשעה
 פלילית. עניין לנו כאן בהחלטה מינהלית של הממשלה
 למנות את פלוני למשרה ציבורית, ואין לנו עניין בהחלטה
 להטיל על פלוני עונשים הקבועים בחוק. אין ענישה
 פלילית בטרם הרשעה פלילית. לא כן לעניין מינוי. כאן
 רלבנטי הוא לבחון את מערכת הנתונים העובדתיים
 שהיו לנגד עיני הרשות המחליטה. אם ממערכת נתונים
 אלה, רשות סבירה היתה יכולה להסיק את דבר ביצועה
 של עבירה פלילית – די בכך כדי לבסס "עבר פלילי"
 לצורך הכרעה בסבירות המינוי. אכן, לצורך סבירות
 החלטתה של הרשות השלטונית הממנה, הגורם המכריע
 הוא ביצועם של המעשים הפליליים המיוחסים למועמד.
 הרשעה בפלילים מהווה כמובן 'הוכחה' ראויה, אך
 תיתכנה דרכי הוכחה אחרות.¹⁷

בית המשפט העליון קבע, כי הכלל החל בעניינים
 כגון אלה הוא "כלל הראייה המינהלית". רשות
 שלטונית רשאית לבסס ממצא בהסתמך על ראיה

הפליילי של מועמד במסגרת מינויו או קידומו היה על בית המשפט להתערב במקרה דנן. שכן, סאו עבר מספר עבירות פליליות ולא אחת, הוא עבר את העבירות בבגרותו ולא בילדותו, העבירות אינן קלות כי אם חמורות מאוד, סאו גם לא הביע חרטה על מעשיו, אדרבא הוא טען שפעל כהלכה וניסה לחמוק מאחריות, והחשוב מכל – עבירותיו של סאו אינן חלק מן העבר הרחוק, להיפך, הן נעברו חודשים ספורים בלבד לפני המינוי, ודמם של החללים שהוא נושא באחריות למותם טרם יבש.

מעבר הזמן, שהוא בדרך כלל שיקול חשוב שיש להביאו בחשבון, הוא שיקול לחומרה בפרשת סאו לעומת פרשות גינוסר ויתום, שם דובר על מינוי כעבור 17 שנים מתאריך העבירה בנוגע ליתום, וכעבור 8 בנוגע לגינוסר. זאת ועוד: כאמור, גינוסר ויתום זכו לחנינה מנשיא המדינה, והם אף טענו שקיבלו הבטחות שקידומם לא ייפגע. לא כך הם פני הדברים בפרשת סאו. מלבד הלהט של מפקד המשטרה ושל השר לביטחון פנים "לתגמל" את סאו ולקדמו בסמוך לאירועים, הרי סאו לא זכה לחנינה כלשהי ואף לא נטען כי קיבל הבטחה שקידומו לא ייפגע.

גם מערכת השיקולים שקבע בית המשפט העליון בנוגע לסוג המשרה שאמור המועמד לאייש אינה מסייעת להסביר את החלטתו הקצרצרה של בית המשפט שמיאן להתערב בעניין סאו. כזכור, סאו מונה לתפקיד מפקד מג"ב ירושלים בדרגת תקן של תת-ניצב. משרה זו אינה משרה זוטרה, אלא משרה פיקודית בכירה. זוהי גם משרה שיש עימה מיפגש עם הציבור. המשרה אף כוללת שליטה, פיקוח, הכוונה, הדרכה ופיקוד על אחרים. יתרה מזו:

בהתקיים זיקה ברורה וישירה בין העבירות אותן ביצע המועמד בעבר לבין המשרה שהוא מיועד למלאה, תיתכן המסקנה, כי עברו הפליילי פוסל אותו מכל וכל למילוי המשרה המסוימת. בנסיבות אלה, שיקולים שהיו עשויים

עוד ייתכן, שיהיה מי שיטען, כי חומרת מעשיו של סאו פחותה מחומרת מעשיהם של יתום וגינוסר, ומשום כך בחר כאן בית המשפט העליון שלא להתערב. טענה זו, בכל הכבוד, אינה תשובה מספקת לרתיעתו של בית המשפט מהתערבות בעניין דנן. אכן, יתום וגינוסר היו מעורבים במעשים לא חוקיים חמורים מאוד, כאשר מעשיו של יתום עלו בחומרתם במידה ניכרת על מעשיו של גינוסר. יתום הוביל, יחד עם אנשיו, שניים מחוטפי קו 300 למקום מבודד, וביחד חבטו בראשיהם בעזרת אבנים ומוט ברזל עד למותם. נוסף על כך הוא שיבש הליכי משפט, מסר עדות שקר לוועדת זורע, ואף הינחה את אנשיו למסור עדויות שקריות לפניה. מעשיו של יתום היו בסיועו של יוסף גינוסר, שכיהן כחבר בוועדת זורע, והיה שותף לסודם של אנשי השב"כ והדליף להם מידע מדיוניה. כתוצאה משיתוף פעולה זה ביניהם, ומעדויות השקר שנמסרו לוועדה, שובשו מהלכי חקירתה של ועדת זורע. יתום, בנוסף, שב והעיד עדות שקרית בפני צוות בראשות פרקליט המדינה, שמונה כדי לשוב ולחקור את נסיבות מותם של שניים מחוטפי האוטובוס בקו 300, עד שלבסוף הודה במעשיו הלא חוקיים במסגרת בקשתו לקבלת חנינה מנשיא המדינה, לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הגיש תלונה למשטרה לאור מידע שהגיע אליו.

דומה, כי למרות חומרת העבירות של גינוסר ויתום, הרי חומרת המעשים והמחדלים המיוחדים לסאו אינה של מה בכך. סאו היה אחראי באופן ישיר, ובוודאי באחריות פיקודית, למותם של ארבעה אזרחים. הוא הזמין בעצמו צלפים, ואף נתן הוראה לאחד מהם לירות כלפי אחד הצעירים, דבר שגרם להריגתו. אין להקל ראש במעשיו ובמחדליו של סאו. חומרתם בוודאי עוברת את הרף המינימלי הנחוץ להתערבותו של בית המשפט העליון.

יתרה מזו, דומה כי לפי כל אמות המידה שהיתווה בית המשפט העליון לבחינת משקל העבר

להישקל כתומכים במינויו אילו הוצג כמועמד למשרה אחרת (כמו הזמן שעבר מאז ביצוע העבירות, הרטנו, איכות תפקודו במהלך התקופה שחלפה מאז ביצועה של העבירה וכישוריו המקצועיים) לא יועילו ומועמדתו תיפסל¹⁶.

אין חולקין על דבר קיומה של זיקה ברורה וישירה בין העבירות שביצע סאו מספר חודשים קודם לכן לבין משרת מפקד מג"ב ירושלים בדרגת תת-ניצב, שכן העבירות המיוחסות לסאו נוגעות לעצם תפקודו כמפקד בשטח בזמן עימותים בין שוטרים שבפיקודו לבין ציבור אזרחים, ואשר תוצאתם היתה הרג של ארבעה אזרחים ופציעתם של אחרים.

לא זו אף זו. גם השיקולים בדבר חיוניותו של המועמד למשרה ציבורית למלא אותה משרה כפי שהובאו בפסיקה אינם תומכים כהוא זה בהחלטתו של בית המשפט בעניין סאו. מינויו של סאו לתפקיד מג"ב ירושלים בדרגת תת-ניצב לא נבע מהיותו של סאו יחיד סגולה שרק הוא עשוי למלא את המשרה. בנוסף, גם לא נטען כי קיים מצב אמיתי של חירום, המחייב גיוס כל הכוחות, לרבות אלה בעלי עבר פלילי. משום כך, מתחזקת התמיהה נוכח רתיעתו של בית המשפט להתערב בעניין זה.

יטען הטוען, כי הסיבה לאי-התערבות בית המשפט העליון במקרה דנן נובעת מהעובדה שוועדת החקירה עורנה בעיצומה, ובית המשפט לא רצה להיראות כמי שמתערב בדיוניה ומקדים את מסקנותיה. עם כל הכבוד, גם זו אינה סיבה מספקת לאי-התערבותו של בית המשפט. בית המשפט יכול היה לכל הפחות לתת צו על תנאי וצו ביניים, ולהשאיר את העתירה תלויה ועומדת, מבלי לפסוק בה סופית, כפי שהוא עושה בהרבה עתירות הנשארות תלויות ועומדות בפניו לתקופה ארוכה, עד אשר תתבהר התמונה בפניו על סמך דיוני הוועדה. יתרה מזו, אפשר לטעון כי דווקא התערבותו של בית המשפט העליון בעניין דנן היתה

חיונית כדי להגן על ועדת החקירה, שהיא גוף סטטוטורי מעין שיפוטי שחברים בו שני שופטים, ובראשה שופט עליון. הדברים אמורים במיוחד לאור עמדת הרשות המבצעת, ובעיקר השר לביטחון פנים, שהורה על קידומו של סאו (אגב ביטול ההחלטה של השר שקדם לו בתפקיד, בדבר הקפאת קידום זה) כלפי ועדת החקירה. שר זה הצהיר: "זו היתה טעות חמורה להקים את ועדת החקירה... קיבלתי בעיה, פתרתי אותה, והכל הסתדר". החלטתו של השר היתה איפוא בבחינת קריאת תיגר על הוועדה, ואף נועדה לחזק בצעדים ממשיים את הצהרות השר נגד הלגיטימיות של הוועדה.

משום כך היתה התערבותו של בית המשפט העליון חיונית כדי "להיחלץ" להגנת ועדת החקירה, שהיא כאמור גוף ממלכתי מעין שיפוטי אשר מונה על פי החלטת ממשלה כדי לחקור, בין השאר, את נסיבות מותם של 13 אזרחים. התערבות בית המשפט העליון יכלה להביא לפחות להקפאת המצב ולמניעת שינוי הסטטוס קוו עד לטיוח דיוני הוועדה, כדי למנוע חתירה תחתיה.

לאור כל האמור לעיל קשה למצוא הסבר להחלטתו של בית המשפט העליון בפרשת סאו, גם באספקלריה של פרשות גינוסר ויתום. החידה נותרת בעינה: מדוע מיאן בית המשפט העליון להתערב? דומה, כי אין זאת אלא משום שהאקטיביזם השיפוטי נעצר ב"גבולות הלאומיים". כאשר בית המשפט העליון מדבר על אמון הציבור במערכות השלטון, אין הוא רואה לנגד עיניו את ציבור מיליון האזרחים הערבים במדינה, והתייחסותו היא בעיקרה לציבור היהודי בלבד. בהכללה, מקפחת במידת מה, ניתן לומר כי נקודת הראות של שני ציבורים אלה היתה שונה מאוד ביחס לאירועי אוקטובר, לתפקוד המשטרה באירועים אלה, ואף להקמת ועדת החקירה. בעוד הציבור הערבי ראה בתפקוד המשטרה ביטוי לגזענותה המובנית, להתייחסותה אל האזרחים הערבים כאל אויב,

הערות

1. בג"צ 5286/01 ועד משפחות אלשוהדא (חללי) אוקטובר 2000 ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח' (טרם פורסם); ההחלטה ניתנה ב-31.5.2001 (להלן – פרשת סאו).
2. בג"צ 6163/92 יואל איזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, בעמ' 256-257 (להלן – פרשת גינוסר).
3. שם, עמ' 258-259.
4. שם, 259.
5. שם, עמ' 261-262.
6. שם, עמ' 271.
7. שם, עמ' 270-271.
8. בג"צ 428/86 ברזילי נ. ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, בעמ' 522.
9. המשנה לנשיא, השופט מנחם אלון, בע"פ 121/88 מדינת ישראל נ. דרויש, פ"ד מה(2) 663, בעמ' 682.
10. בג"צ 7074/93 מאיר סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 748, בעמ' 783, 784.
11. בג"צ 66/85 חיים לריה נ' רב ניצב איבצן ואח', פ"ד לט(2) 724, בעמ' 726.
12. בג"צ 4668/01 ח"ב יוסי שריד ואח' נ' ראש הממשלה אריאל שרון ואח' (טרם פורסם) (להלן – פרשת יתום).
13. פרשת גינוסר, הערה 2 לעיל, עמ' 262-263.
14. שם, עמ' 268-269.
15. הנשיא אגרנט בבג"צ 442/71 לנסקי נ. שר הפנים, פ"ד כו(2) 337, בעמ' 357.
16. פרשת יתום, הערה 12 לעיל, בעמ' 12.

ולחקל ראש בערך חיי האדם הערבי, אשר בגללו ראוייה היא לבדק בית ולענישה, ראו חלקים רבים בציבור הישראלי היהודי כי תפקודה של המשטרה היה נחוץ כדי להגן על "ביטחון המדינה ושלום הציבור" וכדי לפתוח צירים ולהגן על חופש התנועה. משום כך, כשמתייחסים לפגיעה באמון הציבור, חשוב לדעת על איזה ציבור סבים הדברים. אמון הציבור הערבי במערכות השלטון, במיוחד במשטרת ישראל (או משטרת עם ישראל), לא היה רב ממילא. לעומת יתר מערכות השלטון, קרדיט מיוחד נתן הציבור הערבי לרשות השופטת. דומה, כי החלטת השר לביטחון פנים בעניין סאו, אחרי אירועי אוקטובר, ואי-התערבותו של בית המשפט העליון, הנחיתו על האמון הרופף במשטרה מכה אנושה, ואף יותר מזה – הם גם פגעו קשות בקרדיט שנתן ציבור זה לרשות השופטת.





חקירה מיוחדת

העורכות

באמצע אוקטובר 2000 מינה ראש הממשלה דאז, אהוד ברק, ועדת בדיקה "לבחינת תפקוד המשטרה באירועי ההתנגשויות עם מפגינים ערבים" שהתרחשו בראשית אותו חודש. משפחות 13 החללים הפלסטינים, שנהרגו במהלך "התנגשויות" אלה, פעלו ביחד עם פעילים פוליטיים, חברי ארגונים לא-ממשלתיים, ואקדמאים, כדי לכפות על הממשלה לפזר את צוות הבדיקה ולהקים ועדת חקירה על פי חוק. חשש כבד התעורר כי ועדת הבדיקה, שהיתה נטולה כל סמכות משפטית או מעמד עצמאי, לא תוכל לחקור באופן מלא את האירועים שהביאו למות 13 אזרחים פלסטינים ולפציעת מאות נוספים.

כתוצאה מהלחץ הגובר שהפעילה הקהילה הפלסטינית בישראל, ומהחשש להפסיד את "הקולות הערביים" בבחירות הצפויות, הקימה ממשלת ישראל ביום 8 בנובמבר 2000 את ועדת החקירה הממלכתית, בהתאם לחוק ועדות חקירה תשכ"ט-1968. חוק זה מעניק לוועדה סמכויות שונות, כולל הסמכות לזמן עדים ולכפות עליהם להתייצב לדיונים. ב-15 בנובמבר 2000 מינה נשיא בית המשפט העליון את שלושת חברי הוועדה: שופט בית המשפט העליון, תאודור אור (י"ר); פרופסור באוניברסיטת תל-אביב ושגריר ישראל במצרים לשעבר, שמעון שמיר; וסגן נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת, השופט סהל ג'ראח. השופט ג'ראח פרש מתפקידו מטעמי בריאות ביוני 2001, ושופט בית המשפט המחוזי בנצרת, האשם ח'טיב, מונה במקומו.

מייד לאחר הקמתה הביעה עדאלה דאגה נוכח כתב המינוי שניתן לוועדת החקירה. ועדת החקירה הוסמכה לחקור ולברר את "ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לאזרחים יהודים וערבים בהן, בין היתר, נהרגו ונפצעו אזרחים ישראלים החל מיום 29 בספטמבר 2000" (החלטת ממשלה מס' 2490). כמו כן מבקש כתב המינוי מן הוועדה לחקור את "הגורמים שהובילו להתרחשותם של האירועים באותו מועד, ובכלל זה התנהגות המסיתים והמארגנים משתתפי האירועים מכל המגזרים, וכוחות הביטחון". אחד החששות של עדאלה היה ההתייחסות בכתב המינוי ל"התנהגות המסיתים". משפט זה נראה כמכוון אצבע מאשימה נגד נציגי ציבור ערבים. החוק הישראלי קובע, כי ועדות חקירה יוקמו אך ורק כדי לחקור את סוכני הרשות המבצעת במקרה שמעשיהם הביאו לאובדן אמון הציבור. חקירת התנהגותם של אזרחים היא חריגה מתפקידן של ועדות חקירה.

ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל (המורכבת מחברי הכנסת הערבים, ראשי הרשויות המקומיות ומנהיגים אחרים) מינתה את עדאלה לייצג אותה ואת משפחות החללים הפלסטינים בפני ועדת החקירה. שלושה עורכי דין פלסטינים – ריאד אניס, עזמי עודה ומחמוד שאהין – מונו גם הם



בידי ועדת המעקב העליונה לעבוד כחברי הצוות המשפטי עם עדאלה. ב-21 בינואר 2001 כינסו ועדת המעקב העליונה, ועד משפחות החללים ועדאלה מסיבת עיתונאים בירושלים, והציגו כתב אישום נגד מדינת ישראל. הם האשימו את הממסד הפוליטי, את המפקדים בשטח, ואת כוחות הביטחון הישראליים בהפעלת כוח קטלני מופרז נגד אזרחים פלסטינים. כותרת כתב האישום, המובא במלואו בגיליון זה, היא "הערבים אזרחי מדינת ישראל נגד מדינת ישראל". שמות החללים, גילם, והערים שבהם חיו הוקראו גם הם לנציגי העיתונות ולמען הפרוטוקול מפי מחמוד יזבק, שהיה הדובר של ועד משפחות החללים. הנוסח של הודעת ועד משפחות החללים מובא גם הוא בגיליון זה.

מייד לאחר מסיבת העיתונאים יצאו כל המשתתפים, ובהם בני משפחות החללים, אל בית המשפט העליון, שם נועדו להיערך דיוני הוועדה. אולם המבואה לחדרי הוועדה נהפך לבמה להצגת האובדן והכאב של הקהילה הפלסטינית. יותר ממאה קרובים וחברים של החללים הפלסטינים שנהרגו בידי כוחות הביטחון של ישראל גדשו את המקום. הם נשאו תמונות ומזכרות מאהוביהם, וסיפרו על נסיבות מותם. בני המשפחות השכולות באו לוועדה כדי להציג עדויות ראייה, תמונות, סרטי וידאו ורישומים מבתי החולים, שאותם אספו עדאלה ועורכי הדין הפלסטינים האחרים במשך יותר משלושה חודשים. הם באו להציג תמונה מלאה ככל שהיה ביכולתם, ביודעם שתמונה כזו לעולם אינה מלאה.

עורכי הדין ובני משפחות החללים הוזמנו לבמה בהתאם לשמות הערים והעיירות שבהן נהרגו אזרחים פלסטינים – אום אלפחם וג'ת, נצרת וכפר כנא, כפר מנדה, סכנין ועראבה. ביחד הציגו בני המשפחות ועורכי הדין את חומר הראיות, קלסרים על גבי קלסרים שהוגשו לעזרת של ועדת החקירה. הם פתחו כל קלטר והציגו את התמונות, המפות, ועשרות העדויות שנאספו בכל עיר. הם דיברו עם העוזרת של חברי הוועדה על כל אחד מהחללים, וניסו להותיר בה רושם שלא יימחה מן הכאב ומן הצער של כל אחת מהמשפחות השכולות.

בני משפחות החללים הפלסטינים אינם בודדים באבלם; בני משפחות הרוגי "יום ראשון העקוב מדם" שותפים לחוויות דומות. כמו בישראל, הרג הצבא הבריטי ב-13 מפגינים קתוליים בדרי, צפון אירלנד, אשר מחו נגד מדיניות הממשלה הבריטית שבעקבותיה נאסרו פעילים פוליטיים. אירועים אלה זכו לכינוי "יום ראשון העקוב מדם". טוני דוהרטי, בנו של אחד הקורבנות, כתב מכתב גלוי למשפחות החללים הפלסטינים, אשר מתפרסם בגיליון זה. במכתבו מעודד דוהרטי את המשפחות השכולות להתמיד בדרישתן לחקירה מלאה והוגנת של מות אהוביהן.

נציגי עדאלה פגשו את דוהרטי, ובני משפחה אחרים של קורבנות "יום ראשון העקוב מדם" בביקור לימודי שערכו בצפון אירלנד ובאנגליה בראשית פברואר 2001. כדי להיטיב לייצג את הקהילה הפלסטינית בפני ועדת החקירה הישראלית נועצו נציגי עדאלה בעורכי דין, בארגוני זכויות אדם, ובפעילים שעבדו מול טריבונלים של חקירה באנגליה ובצפון אירלנד. חוק ועדות החקירה הישראלי מבוסס על החוק והפרקטיקה האנגליים. הוועד להפעלת הצדק, משרד עורכי הדין מאדן את פינקוין, וארגון בקרת הזכויות הבריטי-האירי אירחו את נציגי עדאלה, וביקרו עמם בדיוני ועדת החקירה לעניין מעשי ההרג ב"יום ראשון העקוב מדם" בדרי. נציגי עדאלה מסרו לוועדת זכויות האדם של לשכת עורכי הדין של אנגליה ווילס מידע ביחס לוועדת החקירה הישראלית. לבקשתם הכינו חברים בכירים בוועדת הלשכה חוות דעת משפטית, בהתבסס על ניסיונם בעבודה מול הטריבונלים לחקירת אירועי "יום ראשון העקוב מדם". חוות הדעת עוסקת בנושאים כמו זכות הגישה לחומרים שאספו הטריבונלים; הזכות לחקירה נגדית של עדים ולהצגת ראיות; זכותם של בני משפחות הקורבנות ושל צדדים מעורבים אחרים לייצוג משפטי הממומן מהקופה הציבורית. מובאות מחוות דעת זו כלולות בגליון זה.

לפי הפרקטיקה הישראלית בעניין ועדות חקירה אין לעדאלה מעמד משפטי בפני ועדת החקירה. בהתאם לכך, כשפתחה הוועדה בדיוניה, ב-19 בפברואר 2001, לא ניתן לעורכי הדין של עדאלה לחקור את העדים בחקירה נגדית, ולא ניתן לעדאלה מימון ציבורי לייצוג ועדת המעקב העליונה ומשפחות החללים הפלסטינים. עם זאת, בעבודה היומיומית, בנוכחות רציפה, ובהתערבויות משפטיות חוזרות ונשנות במשך שנה שלמה השיגה עדאלה מעמד מעין-רשמי.

במהלך השלב הראשון של דיוני ועדת החקירה הופיעו בפני הוועדה 349 עדים, ואלפי עמודי פרוטוקול מתעדים היבטים שונים של אלימות המשטרה נגד אזרחים פלסטינים. ב-27 בפברואר 2002, לאחר שנה של דיונים, הוציאה ועדת החקירה 11 מכתבי אזהרה, לראש הממשלה לשעבר, אהוד ברק, לשר לביטחון פנים לשעבר, שלמה בן-עמי, ולקציני משטרה. בנוסף הוציאה הוועדה מכתבי אזהרה לשלושה נציגי ציבור ערבים, חבר הכנסת ד"ר עזמי בשארה, חבר הכנסת עבד אלמאלכ דהאמשה, והשייח' ראיד סלאח. המכתבים מפרטים את מסקנות הביניים של הוועדה בעקבות דיוניה, ומתרים בפני מקבליהם שהם עשויים להיפגע בגלל מעשיהם ו/או מחדליהם במהלך אירועי אוקטובר 2000. מכתבי האזהרה לשני חברי הכנסת, ד"ר עזמי בשארה ועבד אלמאלכ דהאמשה, טוענים שבשנים 1998-2000 ובמהלך אירועי אוקטובר 2000 היו אלה "אחראים להעברת מסרים של תמיכה

באלימות כדרך להשגת מטרות של המגזר הערבי". ולגבי השיח' ראיד סלאח נטען, כי במהלך השנים 1998-2000 "היה אחראי להעברת מסרים השוללים את עצם הלגיטימיות של קיומה של מדינת ישראל ומציגים את המדינה כאויב". הוועדה בחרה שלא לחקור מסיתים מן הקהילה הישראלית-יהודית, כולל אריאל שרון, שביקרו הפרובוקטיבי במתחם חרם אל-שריף הצית את ראשית האינתיפאדה. ברי שמכתבי האזהרה לשלושה מנהיגים פלסטינים מטילים אשם בהריגת 13 אזרחים פלסטינים ובפציעת מאות מהם על הקהילה הפלסטינית כולה ועל מנהיגותה הפוליטית. אישום זה הופך את הקורבן לצד האשם.

שלוש פעמים יצאה עדאלה נגד כתב המינוי שאיפשר לוועדה להנפיק מכתבים שכאלה. עדאלה לא זכתה ולו לתשובה אחת לפניויתה. ב-12 במרץ 2002 הגישה עדאלה בקשה נוספת לוועדה, בתביעה שתמשוך בחזרה את מכתבי האזהרה נגד נציגי ציבור ערבים. הבקשה חותמת את הגיליון שבידיכם, ומדגישה כמה מפניה הבעייתיים של ועדת החקירה: בראשיתה, כשנמנעה מלתקן את כתב המינוי ולהתאימו לחוק ועדות החקירה, ומאוחר יותר, במהלך דיוניה, כשחרגה מסמכותה ופעלה באופן מפלה כלפי נציגי ציבור פלסטיניים. הוועדה דחתה בקשה זו ב-14 במרץ 2002. השלב השני בהליך החקירה – הדיונים באזהרות – החל באמצע יוני 2002.

השאלה, אם תגיע הוועדה למסקנות סופיות בנוגע ליחסי הכוחות המושלים ביחסים שבין המדינה לאזרחיה הפלסטינים, יחסי הכוחות שהולידו את האינתיפאדה ואת אלימות המדינה, נותרת פתוחה. עם זאת, נראה שבהנפיקה מכתבי אזהרה נגד נציגי ציבור ערבים ביחד עם המנהיגות הפוליטית הישראלית, מסתירה הוועדה את יחסי הכוחות ומחלקת את האחזיות באופן סימטרי מבחינה פוליטית בין הקורבן לבין הפושע.

הערבים אזרחי מדינת ישראל

נגד

מדינת ישראל

כתב אישום

אני מוחמד זידאן, יו"ר ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל, מגיש היום, 1 באוקטובר 2001, לוועדת החקירה הממלכתית בראשות השופט תיאודור אור, כתב אישום נגד מדינת ישראל, בשם מיליון אזרחים ערבים וביניהם משפחות שלושה-עשר החללים אשר נהרגו באש כוחות הביטחון בימים 1, 2, 3 ו-8 באוקטובר 2000 כמפורט להלן:

1. על רקע מדיניות הדיכוי של ממשלת ישראל כנגד הפלסטינים בשטחים הכבושים ועל רקע כניסת אריאל שרון לחרם אל-שריף ביום 28 בספטמבר 2000 והטבח שבוצע בחרם אלשריף ביום 29 בספטמבר 2000, החליטה ועדת המעקב העליונה ביום 30 בספטמבר 2000 על שביתה כללית ב-1 באוקטובר 2000 בכל היישובים הערביים בישראל.

2. האזרחים הערבים בישראל נענו לקריאה. הם שבתו ויצאו למחות ולהפגין כנגד המדיניות המופנית נגד בני עמם. אך לא ידענו, כי למשטרת ישראל היתה תוכנית מסודרת ומתורגלת לדיכוי האזרחים הערבים בעת הזדהותם הלגיטימית עם מאבק בני עמם. המשטרה הגיעה ליישובים מצוידת באמצעים קטלניים ביותר. ביום 1 באוקטובר 2000 נהרגו שני אזרחים ערבים באום אלפחם ובג'ת שבמשולש. הידיעה על הרצח התפשטה לכל עבר. האזרחים בשאר היישובים הערביים יצאו למחרת בעצרות מחאה נגד מדיניות המשטרה. אך המשטרה המשיכה ללא מעצורים בפיזור ההפגנות על-ידי פתיחה באש חיה כנגד האזרחים. בימים 2 ו-3 באוקטובר נהרגו עוד תשעה אזרחים ערבים בידי כוחות הביטחון. בערב יום כיפור, ערב הפוגרומים, תקפו תושבים מנצרת עילית את תושבי נצרת. לא זו בלבד שהמשטרה לא השקיעה כל מאמץ בהדיפת התקפה זו, אלא שהיא נתנה כתף למאמצי התוקפים, פתחה באש חיה כנגד המתקפים, והרגה עוד שני אזרחים ערבים, עומר עכאווי וויסאם יזבק. אני הייתי עד לרצח ויסאם יזבק, שנורה כשגבו היה מופנה אל השוטרים ואל תושבי נצרת עילית, בעודו מנסה לסייע לי ולמנהיגים אחרים בהרגעת הרוחות. הוא נורה בראשו מאחור.

3. במהלך האירועים וביום 1 באוקטובר ניסיתי לא פעם ליצור קשר עם השרים שלמה בן עמי, מתן וילנאי, יוסי ביילין ובנימין בן אליעזר, בדרישה שיוורו למשטרה להימנע מלהיכנס ליישובים הערביים ולהפסיק את הירי החי כנגד האזרחים הערבים. אך לא נענית.
4. לעומת זאת, ביום 2 באוקטובר, בשעה 7:13, בראיון ברשת ב' עם העיתונאי אריה גולן, ציין ראש ממשלת ישראל, בין היתר: "אני אתמול בדיון שנמשך עד אחרי חצות בביתי הנחיתי את השר לביטחון פנים ואת משטרת ישראל, שאגב מגיעות להם מחמאות גדולות מאוד על השליטה העצמית שהם גילו במהלך ההפגנות, אבל אמרתי להם יש לכם אור ירוק לכל פעולה שתדרש".
5. ביום 3 באוקטובר התקיימה ישיבה עם ראש הממשלה ועם שרים אחרים, שבה הובטח לנו מפורשות כי ישונו ההוראות המופנות למשטרה ויועברו לה הוראות חדשות, שלפיהן המשטרה תימנע מפתיחה באש חיה כנגד האזרחים הערבים. אולם, כשעתיים לאחר הפגישה או סמוך לכך, בדרכי חזרה מפגישה זו מירושלים לכפרי, כפר מנדה שבצפון, הודיעו לי מהכפר כי המשטרה יורה לעבר האזרחים אש חיה והיא הרגה את המנוח ראמו בושנאק.
6. נוסף על כך שהרגה שלושה-עשר אזרחים ערבים, משטרת ישראל לא הגנה על חיי האזרחים הערבים ועל רכושם מפני הפוגרומים שביצעו אזרחים יהודים בשבוע הראשון של אוקטובר ברחבי הארץ – בטבריה, בעכו, בכרמיאל, בעפולה, בחדרה, ביפו, בתל אביב, בבת ים, באור עקיבא, בנשר ובמקומות נוספים.
7. ראש ממשלת ישראל לא ראה כי לאירועים הללו יש חשיבות ציבורית כמתחייב מחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968, ורק בעקבות לחץ ציבורי מקיף הסכים למנות ועדת חקירה ממלכתית. אולם נוסח המנדט שנקבע לוועדת החקירה ביקש להרחיב את היריעה. סברנו, כי כתב המינוי מוטעה מבחינה משפטית ומזלזל ציבורית במה שנעשה למיעוט הלאומי במדינת ישראל, ועל כן התנגדנו לו. עמדתנו היא, כי חובתה המשפטית והציבורית של ועדת החקירה הממלכתית היא לחקור את נסיבות ההרג של האזרחים הערבים בישראל, ואת האחריות המבצעית והמיניסטריאלית לכך.
8. זו זכותם הלגיטימית של האזרחים הערבים להפגין ולמחות, וזו חובתה של

משטרת ישראל להגן על שלומם על מנת לאפשר להם לממש זכות זו. אולם, משטרת ישראל וכוחות הביטחון השתמשו בירי ללא הצדקה כלשהי ואף בניגוד להוראות הפנימיות שלהם בדבר פתיחה באש לעבר מפגינים. התוצאה היתה הרג של שלושה-עשר ופציעה של יותר מ-1,000 אזרחים.

9. על יסוד האמור לעיל:

- א. אנו מאשימים את הדרג המדיני באחריות למתן ההוראות למשטרת ישראל לדיכוי בכוח של האזרחים הערבים;
- ב. אנו מאשימים את הדרג המדיני בכך שלא עשה דבר על מנת למנוע את המשך הברוטאליות והתוקפנות של משטרת ישראל נגד האזרחים הערבים;
- ג. אנו מאשימים את משטרת ישראל, ובמיוחד את הפיקוד הצפוני, כי הם אחראים להרג:

מוחמד ג'בארין מאום אלפחם;
 ראמי ג'רה מכפר ג'ת המשולש;
 אחמד סיאם ג'בארין מאום אלפחם;
 עלאא נצאר מכפר עראבה;
 אסיל עאסלה מכפר עראבה;
 עמאד גנאים מסכנין;
 וליד אבו סאלח מסכנין;
 איאד לואבנה מנצרת;
 מוסלח אבו ג'ראד מדיר אלבלח (עזה) שנהרג באום אלפחם;
 ראמו בושנאק מכפר מנדה;
 מוחמד ח'מאייסה מכפר כנא;
 עומר עכאווי מנצרת;
 וויסאם יזבק מנצרת.

נביא בפני ועדת החקירה הממלכתית עדויות על ההרג. נמציא בפניה ראיות וחומר רב המוכיח את פרטי כתב האישום הזה. עם זאת, יהיו מסקנות ועדת החקירה ממלכתית אשר יהיו, אנו בטוחים ומאמינים, כי הנאשמים בכתב זה הם האחראים להרג שלושה-עשר ערבים בישראל.

באמצעות מוחמד זידאן, יו"ר ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל

21 בינואר 2001



הודעת ועד משפחות אל-שוהאדא

קרא: **מהמוד יזבקה**

21 בינואר 2001

אינני רוצה לדבר אלא על אל-שוהאדא, בעברית – החללים. אלה הם בנינו שכל אחד מהם הוא עולם ומלואו. עולם שיש בו חלומות, כעס, שמחה, תקוות ומעש. ברגע לא צפוי איבדנו אותם. האובדן קשה מלתארו במסיבת עיתונאים. אך זכרם תמיד יהיה איתנו. היום אנו מגיעים מהצפון כדי להגיש את ההוכחות על הרג בנינו. יהיו מסקנות ועדת החקירה הממלכתית אשר יהיו, הן לא ישיבו את בנינו לחיים. ידוע לנו מי הם האחראים למות בנינו.

לאחרים מבני עמי, אל-שהיד הוא סמל. הוא סמל לאחד-העם, הוא סמל לכל אחד מאיתנו אשר היה יכול למצוא את עצמו במקום אל-שהיד. אל-שהיד הוא זה אשר מצא את מותו בגלל שייכותו הלאומית. לכן, הוא אני, אתה ואנחנו. אבל בצד הסמליות הזו, לכל שהיד יש שם:

מוחמד ג'בארין, 24, אום אלפחם
ראמי ג'רה, 21, ג'ת, המשולש
אחמד סיאם ג'בארין, 18, אום אלפחם
אסיל עאסלה, 18, עראבה
עלאא' נצאר, 18, עראבה
עמאד גנאים, 25, סכנין
וליד אבו סאלח, 21, סכנין
איאד לואבנה, 26, נצרת
מוסלח אבו ג'ראד, 14, דיר אלבלח, עזה (נהרג באום אלפחם)
ראמז בושנאק, 24, כפר מנדה
מוחמד ח'מאייסה, 19, כפר כנא
עומר עכאווי, 42, נצרת
וויסאם יזבקה, 25, נצרת

קראתי את שמותיהם, משום שלאחר הריגתם התייחסו אליהם כאל מספר בלבד. לא מדובר במספר, אלא בחלום של משפחות שנקטע.

שמי טוני דוהרטי. אני בנו השני של פטריק דוהרטי. צנחנים מהצבא הבריטי ירו באבי והרגו אותו יחד עם עוד 12 מפגינים למען זכויות האזרח שצעדו ברחובות דרי, צפון אירלנד, ב-30 בינואר 1972. הטבח נודע בכינוי "יום ראשון העקוב מדם". בימים אלה, כמעט 30 שנה לאחר מעשי ההרג של "יום ראשון העקוב מדם", עוסקת ועדת חקירה שהקימה הממשלה הבריטית בחקירת מאורעות הדמים של אותו יום.

אני כותב אליכם, משפחות 13 הגברים והנערים הפלסטינים שנהרגו בישראל באוקטובר 2000, בתקווה שתשאבו כוח ממה שחווינו כאן, באירלנד, בתקווה שתלמדו מהניסיון שלנו בדרישה לאמת ולצדק בעניין מות אהובינו. המקבילות ההיסטוריות בין פלסטין לאירלנד הן לעיתים מחרידות. יותר מכך, על אף שאיני בקי בנסיבות מותם של אהוביכם, אני חייב להגיד שהדמיון לכאורה בין "יום ראשון העקוב מדם" לאינתיפאדת אל-אקצא אף הוא מעורר חלחלה.

הייתי בן תשע ב"יום ראשון העקוב מדם". כעת אני בן שלושים ושמונה. אני ובני דורי נשאנו מורשת של אי-צדק שהולידה ועדת החקירה הראשונה שהקימה ממשלת בריטניה יומיים בלבד לאחר "יום ראשון העקוב מדם". על אף שוועדה זו, המכונה וועדת וידיג'ירי, איבדה כל אמינות ונחשבה לוועדת "טיוח", אנו יודעים כעת, לאחר שנאבקנו בהתמדה למען צדק, שוועדת וידיג'ירי הוקמה כדי לטייע ל"מלחמת התעמולה" של בריטניה באירלנד. ועדת החקירה היתה כלי במערך כלי הנשק של בריטניה.

עוד בטרם התפורר עשן הרובים החלה ועדת וידיג'ירי בפעולתה. את הדו"ח שלה הגישה באמצע אפריל 1972. כיום ברור שמלכתחילה הוטל על הוועדה לאפשר לממשלה הבריטית לטשטש את העובדות של "יום ראשון העקוב מדם" ולעוות אותן, כך שתוכל להציג בפני אומות העולם. בזמנו זה לא היה ברור. נעשו טעויות. למשפחות לא היה אפילו די זמן להתאבל על המתים. לא ניתן להן זמן להכין את טענותיהן. "החיפזון יכול להיות אויבה של האמת". כיוון שהבריטים שלטו בהליכים, הם הצליחו לטהר את הצבא מכל עוול או פשע, ולהטיל את האשם – מי היה מאמין – על האגודה לזכויות האזרח.

"הצלחתה" של ועדת וידיג'טרי איפשרה להשליך את "יום ראשון העקוב מדם" אל תהום השיכחה למשך יותר מ-25 שנים. "יום ראשון העקוב מדם" היה לקו שבר בתולדות המאבק באירלנד. הוא הותיר מורשת איומה בדרי ובאזורים אחרים בצפון. צעירים רבים איבדו את חייהם או בילו שנים ארוכות בכלא כיוון שעברו להתנגד לשלטון הבריטי.

גם משפחות ההרוגים נשאו את מורשת "יום ראשון העקוב מדם". המשפחות לא פעלו מתוך רצון לנקום. "תהא נקמתנו בצחוק ילדינו", כתב

בובי סאנדס, שנה לפני שמת בשביתת רעב. ב-1988, לאחר שנים רבות של מאבק ציבורי למען אמת וצדק, הכריזה ממשלת בריטניה על הקמת ועדת חקירת חדרה לבדיקת מאורעות "יום ראשון העקוב מדם".

כפינו על המשפט הבריטי תקדים מדהים: היתה זו הפעם הראשונה שוועדת חקירה הוקמה כדי לחקור אירוע שוועדת חקירה קודמת כבר הגישה דו"ח ביחס אליו. על הקמת ועדת החקירה החדשה הוכרו בינואר 1988, אבל יותר משנתיים חלפו עד שההליכים נפתחו רשמית. זה היה הזמן שנדרש לצדדים, אזרחים וצבא/ממשלה, להתכונן.

ההכנות לחקירת מותם של אנשים כה רבים חייבות, מטבען, להימשך זמן רב. פרקליט הכתר כריסטופר קלרק, היועץ המשפטי של ועדת החקירה לאירועי "יום ראשון העקוב מדם", הוא שאמר: "החיפזון יכול להיות אויבה של האמת". הוא אמר זאת על קצב העבודה הלא בריא של ועדת ווידג'ירי.

איני טוען לבקיאות בנסיבות אינתיפאדת אל-אקצא, או בעניין ועדת החקירה שהוקמה לאחרונה כדי לחקור את 13 מעשי הירי הקטלניים. לאחרונה נפגשתי עם נציגי עדאלה, ארגון עורכי הדין שייצג את משפחות ההרוגים. מה שסיפרו לי על חקירה זו עורר בי דאגה. צל הכחש האפל של ועדת ווידג'ירי רובץ עליה. ידוע לי שהדיונים עומדים להיפתח בקרוב.

אל תחושו חובה להשתתף בדיוני הוועדה. הזמן לצדכם. הזמן לא שייך להורגי אחיכם, בניכם ואבותיכם. ההחלטה היא שלכם, אבל עליכם להיוועץ בכל מיני גורמים אוהדים. חשוב, במי אתם יכולים לבטוח, ועם מי תוכלו לעבוד. חיוני להשיג ולטפח תמיכה בינלאומית בעניינכם.

איני צריך לספר לכם שאין לבטוח בממשלות הטובחות בחפים מפשע. ממשלת ישראל היא אכזרית, רצחנית ומוליכה שולל. אל לכם להיות מפוחדים או רודפי מדון. נחישותכם וכבודכם יהיו לעוצמה המשותפת שלכם. גיימס קונולי, סוציאליסט אירי שהבריטים הוציאו להורג ב-1916, אמר על אנשים פשוטים: "הגדולים והחזקים נראים גדולים וחזקים רק משום שאנחנו כורעים על ברכינו. בואו ונקום!"

פברואר 2001





ועדות חקירה

קטעים נבחרים מחוות דעת על עקרונות יסוד לעבודתן ולהליכי התנהלותן

פרקליט הכתר לורד גיפורד, פרקליט הכתר איאן מקדונלד,

ג'ונתן הול ושרה מאנסורי

ב-8 בנובמבר 2000 החליטה ממשלת ישראל להקים ועדת חקירה ממלכתית שתחקור את ההתנגשויות בין משטרת ישראל לבין הערבים אזרחי ישראל, שבמהלכן נהרגו 13 אזרחים ערבים. הוועדה הוקמה על פי חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968. להלן אנו מביאים קטעים מחוות דעת משפטית בדבר עקרונות היסוד שעל פיהם פועלות ומתנהלות ועדות חקירה באנגליה ובוויילס. חוות הדעת הוכנה מטעם הוועדה לזכויות האדם של לשכת עורכי הדין בבריטניה, על פי בקשת עדאלה, המרכז המשפטי להגנה על זכויות המיעוט הערבי בישראל. חוות הדעת מתמקדת בעיקר בסוגיית זכות הייצוג בפני ועדות חקירה.

בחוות דעת זו לא נבחן חוק ועדות חקירה הישראליות. עניינה הוא למעשה עקרונות היסוד אשר צריכים להנחות את עבודתן ואת דרכי התנהלותן של ועדות חקירה, בבריטניה ובישראל כאחד.

עבודת הוועדה וההליכים בפניה - עקרונות היסוד

1. מטרתה העיקרית של ועדת חקירה היא לגלות את האמת. מטרה זו עומדת בניגוד לתפקידו של בית המשפט העליון, שמטרתו "לקבל החלטה סופית בהתבסס על הראיות שהציגו בפניו הצדדים".¹ בהחלטה שנתנה באחרונה ועדת החקירה החוקרת את אירועי יום ראשון העקוב מדם (30 בינואר 1972, שבו התקיימה תהלוכת למען זכויות אזרחיות בעיר דרי שבצפון אירלנד ובמהלכו נהרגו 13 אזרחים אירים תוך התנגשויות עם הצבא הבריטי - הערת העורכות), היא התייחסה לתפקיד שצריכה למלא חקירה כזו ולטיב החקירה. בעשותה כן אימצה את העמדה שביטא פרופסור דארמוט וואלש, וציינה כי היא רואה בה הגדרה מדויקת של המצב המשפטי.

במסגרת שיטת המשפט האדברטרית שלנו, כאשר בית המשפט העליון יושב בדין בעניינם של שני צדדים יריבים, הוא אינו ממלא תפקיד פעיל בהבאת הראיות על מנת להחליט מה האמת בסכסוך בין הצדדים. תפקידו העיקרי הוא לקבל החלטה סופית בהתבסס על הראיות שהציגו בפניו הצדדים הניצים. בעשותו כן מסתמך בית המשפט על כך שכל צד הביא את כל הראיות הרלבנטיות ועשה הכל כדי להפריך את הראיות שהביא הצד שכנגד. דבר זה לא יבצע עבורם בית המשפט. כל שהוא עושה הוא הקפדה על כך שהצדדים יפעלו על פי כללי סדר הדין והראיות, ובחינת המידה שבה הפריך כל צד את ראיות הצד שכנגד. בסופו של ההליך על בית המשפט לפסוק לטובת צד זה או

אחר – והכל על פי כללי המשחק. מה שעומד לנגד עינינו בראש ובראשונה איננו גילוי האמת...

ועדת החקירה, בניגוד לכך, קמה על מנת לגלות את האמת. מצפים ממנה שתמלא תפקיד פעיל ומרכזי, ותעשה את כל שביכולתה על מנת לגלות את האמת. ברור שהיא תבקש להסתייע בצדדים מעוניינים שבידיהם ראיות, או שיש להם עניין בתקיפת ראיות שהביאו גורמים אחרים. עם זאת, יש להדגיש כי הוועדה, ולא הצדדים, היא זו שמחליטה מי מהעדים ייקרא להעיד. לאמיתו של דבר, הלכה למעשה אין צדדים, אין תובע ואין נתבע, אין קטגור ואין נאשם; כל שקיים הוא חקירה שנועדה לגלות את האמת. הוועדה היא זו שמנהלת את החקירה. כל העדים הם עדי הוועדה, לא עדים מטעם הצדדים המעידים על פי בקשת הראשונים. השאלה אם אדם זה או אחר ייקרא להעיד תלויה בהחלטת הוועדה. יתרה מזאת, הוועדה אף יכולה לחפש ביוזמתה עדים שייטיעו לה לגלות את האמת. בסופו של דבר, המשימה הניצבת בפני הוועדה היא גילוי האמת, ולא פסיקה לטובת צד מן הצדדים הניצים.²

הגדרת סמכויותיה של הוועדה

2. חשוב וחיוני לקבוע מלכתחילה את מסגרת סמכויותיה של הוועדה. בעניין זה המליצה ועדת סלמון בדו"ח שלה: "יש להגדיר את סמכויותיה של הוועדה בצורה מדויקת ככל האפשר. אל לנו להקים ועדות לשם חקירת שמועות מעורפלות ומעומעמות; בד בבד, אל לנו לכבול אותן באמצעות הגדרת סמכות צרה מדי".^{3,4}

3. חוק ועדות חקירה (ראיות), 1921 (להלן – חוק ועדות חקירה) שותק ביחס לשאלה, האם יש להגדיר את גבולות סמכותה של ועדת חקירה, והאם יש לתת פומבי לגדרי סמכותה. אולם, לשם השגת מטרתה של ועדת החקירה – כלומר ניהול חקירה פומבית ביחס לעניין בעל חשיבות ציבורית, מתן תשובות לשאלות שהציבור מבקש לקבל, והשבת אמון הציבור על כנו – חיוני להפיץ ברבים מהם הדברים ומהן השאלות שהוועדה הוסמכה לחקור. בעניין זה המליצה ועדת סלמון: "כבר בראשית עבודתה על הוועדה להסביר לציבור כיצד היא מפרשת את גבולות סמכותה ובאיזה היקף היא מתעתדת לנהל את החקירה. עם התקדמות החקירה ייתכן שהוועדה תצטרך לשוב ולהסביר כיצד היא מפרשת את גדרי סמכותה לאור עובדות שהתגלו".⁵ יתר על כן, הוועדה צריכה להודיע ברבים את פרשנותה ביחס לגבולות הסמכות שלה כבר בישיבה הפומבית הראשונה שהיא מקיימת. ועדות החקירה

בעניין אירועי יום ראשון העקוב מדם ובעניין סטיבן לורנס (ועדה שהוקמה לחקירת הנושאים שעלו מהרצח של סטיבן לורנס, צעיר שחור, בידי חמישה צעירים לבנים ב-1993, וכן התפקוד של רשויות המדינה בחקירה ובהבאה לדין של עבירות על רקע גזעני – הערת העורכות) פירסמו את ההגדרות ביחס למסגרת סמכותן באתרי האינטרנט שלהן, וכל אדם, בכל מקום בעולם, יכול לקרוא אותן.

ישיבות פומביות

4. הוועדה תקיים את דיוניה בדלתיים פתוחות לקהל, ואין לה סמכות להוציא את הקהל מן האולם אלא אם כן "האינטרס הציבורי מחייב זאת בשל סיבות הכרוכות בנושא הנדון על-ידי ועדת החקירה או בשל טיב העדות העומדת להישמע".⁴

5. נוסף על כך, על הוועדה להבטיח שלוח הזמנים של דיוניה יהיה זמין לציבור. כבר בשלבי העבודה הראשוניים יש לוודא שכל הצדדים המעוניינים יודעים היכן מתכנסת הוועדה, מי העדים שייקראו להעיד בפניה, ומתי מתעתדת הוועדה לרדן בנושאים שונים.⁵ עוד חשוב, שלצדדים המעוניינים יינתן די זמן להתכונן לישיבות הוועדה, ולאפשר להם להודיע לוועדה אם הם זקוקים לארכה. אחת ממסקנות דו"ח ועדת סלמון והמלצותיה היתה, שעם התכנסותה הפומבית הראשונה של הוועדה היא תודיע כיצד היא מפרשת את גבולות סמכותה, מה יהיו הליכי עבודתה, וכן מה בכוונתה לחקור.⁶

ייצוג

6. הדין בדבר ייצוג⁷ בפני ועדות חקירה יונק מכמה וכמה מקורות: החוק הכתוב, ובמיוחד חוק ועדות חקירה; דו"ח הוועדה המלכותית לעניין ועדות חקירה 1966 (ועדת סלמון); המשפט המקובל ותקדימים מ-1966 ואילך; האמנה האירופית על זכויות האדם; מקורות בינלאומיים נוספים.⁸

החוק הכתוב

7. חוק ועדות חקירה קובע, כי ועדת חקירה רשאית להתיר את הופעתו של כל אדם "שנראה לה כי יש לו עניין" בנושא חקירתה. בוועדת

החקירה בעניין ואסאל (1962) נפסק, כי המונח "יש לו עניין" חל על "כל אדם שלדברים הכלולים בדו"ח עלולה להיות השלכה שלילית עליו, במישרין או בעקיפין". בוועדת החקירה בעניין אסון אברפאן (1966) נאמר, כי המונח חל גם על "כל אדם או קבוצת אנשים שנפגעו מהאסון ואשר סבלו אובדן או נזק".¹²

ועדת סלמון

8. הוועדה הוקמה בראשותו של השופט לורד סלמון (לימים לורד סלמון) על מנת לבחון את הכלים שהתגבשו במסגרת חוק ועדות חקירה 1921, והופיעו בפניה אנשים רבים.

9. הוועדה קבעה ששה "עקרונות יסוד" שעל פיהם צריכה להתנהל עבודתה של ועדת חקירה:

א. לפני שיותר לאדם להשתתף בהליכי החקירה הוועדה צריכה להשתכנע כי קיימים דברים שבדעת הוועדה לחקור ואשר עלולה להיות להם השפעה על אדם זה;

ב. לפני שאדם כזה ייקרא להעיד יש להביא לידיעתו כל טענה שהועלתה נגדו וכן תמצית הראיות התומכות בטענה זו;

ג. לאדם כזה יש לתת הזדמנות להכין כראוי את טיעונו וכן להסתייע בייעוץ משפטי; בדרך כלל יש לממן את ההוצאה עבור הייעוץ המשפטי מכספי הציבור;

ד. לאדם כזה יש לתת את האפשרות להיחקר על-ידי פרקליטו ולהציג את טיעונו בפומבי בעת ישיבות הוועדה;

ה. במידת האפשר, יש לאפשר לאדם כזה להביא את עדיו בפני הוועדה; ו. יש לאפשר לאדם כזה לתקוף במסגרת חקירה נגדית, באמצעות פרקליטיו, כל ראיה ועדות שעלולות לפגוע בו.¹³

10. בפסקה 55 של הדו"ח שלה קובעת הוועדה:

אנו סבורים, כי לוועדה צריך להיות שיקול דעת אם להרשות לאדם שאינו עד, אך טוען כי עלול להיות לו עניין בחקירה כיוון שישנה סכנה ממשית כי יפגע כתוצאה ממנה, להסתייע בייעוץ משפטי. על מנת שאדם כזה יצליח בדרישתו לייעוץ משפטי עליו לשכנע את הוועדה בדבר קיומה של סכנה כזו.

11. בהרצאה על שם ליונל כהן שנשא לורד סלמון ב-1967 הוא ציין, כי תוכנו המעשי של חוק ועדות חקירה נוצק בהדרגה "באמצעות יישום עקרונות המשפט המקובל והשכל הישר". השיפורים שעליהם המליצה הוועדה היו "לא יותר מאשר התפתחות הגיונית של הפרקטיקה הקיימת".¹⁴ הוועדה נמנעה מלהמליץ על קביעת כללים סטטוטוריים שבהן תעוגן עבודתן של ועדות חקירה, והעדיפה להניח לוועדות לקבוע בעצמן את נוהלי עבודתן, בתנאי שיקפידו על קיומם של עקרונות היסוד.
12. בתי משפט וועדות חקירה שפעלו לאחר מכן הדגישו, כי לששת עקרונות היסוד שעליהם המליצה הוועדה בראשות לורד סלמון חשיבות רבה, וכי כל חקירה ציבורית חייבת להתנהל בהתאם להם. כן צוינה חשיבות שיקול הדעת בדבר גמישות ההליכים בוועדת חקירה על מנת לענות על הצרכים בכל מקרה ומקרה ולנהוג בהגינות.¹⁵
13. שתי ועדות חקירה שפעלו בשנים האחרונות – ועדת החקירה בעניין סטיבן לורנס (1999) והוועדה לחקירת אירועי יום ראשון העקוב מדם (1998), דנו בסוגיית הייצוג בוועדות חקירה שחקרו מקרי מוות, ואשר בהן העלו משפחות ההרוגים טענות נגד המשטרה במקרה הראשון ונגד הצבא במקרה השני.
14. בוועדת החקירה בעניין לורנס ניתנה להורי הנער שנרצח, סטיבן לורנס, הזכות להיות מיוצגים בפני הוועדה, ופרקליטיהם הורשו לחקור בחקירה נגדית עדים מרכזיים מטעם המשטרה. במסגרת חקירה זו הותר לעדים לחשוף מסמכים שעשויה להיות להם נגיעה לעניין. בדו"ח שלה קבעה הוועדה: "לכל הצדדים ולכל העדים ניתנה האפשרות המלאה לראות את המסמכים שעשויה להיות להם נגיעה לעניין ואשר נחשפו בוועדת החקירה".¹⁶
15. בראשית עבודתה של ועדת החקירה השנייה בעניין יום ראשון העקוב מדם, בראשותו של לורד סיוויל, פרסמה הוועדה הודעה, שבה נקבעו שני סוגי אנשים שלהם יותר ייצוג משפטי בפניה:
- א. אלו ש"נגדם עלולות לעלות טענות חמורות ואשר יש לתת להם הזדמנות נאותה להתמודד עם מה שנאמר נגדם, ואם רצונם בכך – לעשות זאת באמצעות עורכי דין שייצגו את עניינם";

ב. אלו שאינם נמצאים במצב דלעיל, "אם נשתכנע כי חתירתנו לגילוי האמת בדרך הוגנת, מעמיקה ובלא משוא פנים מחייבת שגם אנשים אלה יזכו לייצוג".

16. בהחלטה מקדמית נוספת שניתנה לאחר מכן קבעה הוועדה: "לכל משפחה [של כל אחד מההרוגים] ולכל הפצועים יש עניין אישי, שיש להביאו בחשבון" בעת שנידרש לשאלת הייצוג. הוועדה קבעה:

מטרתו של הייצוג המשפטי היא להבטיח, לשם ההגינות והצדק, כי האינטרסים של האנשים הנוגעים בדבר יזכו להגנה נאותה בחקירה. במקרה שלפנינו תהיה זכאית כל משפחה ויהיה זכאי כל פצוע לייצוג בנפרד, אם יוכח כי ייצוג נפרד כזה נחוץ על מנת להבטיח כי האינטרסים של כל אחד מהם יזכו להגנה נאותה.¹⁷

בהתאם לכך התירה ועדת החקירה ל-8 פרקליטים לייצג את עניינם של הפצועים ושל משפחות ההרוגים. גם לאגודה לזכויות האזרח בצפון אירלנד, אשר אירגנה את התהלוכה שבעקבותיה התרחש העימות ביום ראשון העקוב מדם, ניתנה האפשרות לייצוג בפני הוועדה.

17. השתתפותם של אנשים בעלי עניין מסייעת לוועדה במשימתה העיקרית – גילוי האמת. הוועדה ציינה, כי בעוד משימתה-שלה היא איסוף ראיות, מיונן, ניתוחן והצגתן, הרי בחתירתה של הוועדה לגילוי האמת היא נעזרת בהשתתפותם הפעילה של אלו שיש להם עניין ישיר בחקירה.¹⁸ בכוונת הוועדה להתכונן לחקירה "בדרך גלויה ובלא משוא פנים, על מנת שהעולם יוכל לראות כיצד מתנהלת עבודתה, וכדי שלכל מי שיש לו עניין ישיר בחקירה תהיה הזדמנות סבירה לבחון ולהעריך את כל הראיות, וכן להעלות הצעות לשם ביצוע חקירות נוספות ומשופרות".¹⁹

האמנה האירופית על זכויות האדם

18. סעיף 2(1) של האמנה האירופית על זכויות האדם קובע:

זכותו של כל אדם לחיים תזכה להגנה על פי חוק. לא ייפגעו חייו של אדם בכוונה למעט במסגרת ביצוע פסק דין של בית משפט בעקבות הרשעתו בפשע שעושהו נקבע בחוק.

19. על פי סעיף 6(1) לחוק זכויות האדם, 1998 (החוק שהכליל את האמנה בספר החוקים של בריטניה), רשות ציבורית (לרבות בית משפט ובית דין) יפעלו שלא כדין אם ינהגו בדרך שאינה עולה בקנה אחד עם האמור באמנה.
20. בפסק הדין בעניין *McCann v. United Kingdom*²⁰ ציין בית המשפט האירופי לזכויות האדם, כי איסור משפטי כללי על גורמים הפועלים מטעם המדינה לבצע הריגה שרירותית יהיה חסר תועלת, הלכה למעשה, אם במקביל לא יהיה קיים הליך בירור ממלכתי לגבי חוקיותו של השימוש בכוח קטלני. בית המשפט קבע, כי החובה להגן על החיים על פי סעיף 2(1), יחד עם חובתה של המדינה להבטיח את הזכויות ואת החירויות המעוגנות באמנה, מחייבות כי תתקיים "חקירה רשמית בדרך כלשהי כאשר נהרגו בני אדם כתוצאה משימוש בכוח על-ידי המדינה".
21. בית המשפט ציין בעניין *McCann*, כי חקירת מקרי מוות שהתקיימה במקרה זה אכן היתה "חקירה רשמית", וכן שמשפחות הקורבנות היו מיוצגות בחקירה זו, וכי עורכי הדין שלהן יכלו לחקור בחקירה נגדית עדי מפתח, כולל אנשי צבא ומשטרה, ולהביא את דברן במסגרת ההליכים.²¹
22. בפסק הדין בעניין *Kaya v. Turkey*²² איזכר בית המשפט האירופי לזכויות האדם את העקרונות שהותוו בעניין *McCann*, והתייחס למחויבותן של המדינות שהצטרפו לאמנה (במסגרת סעיף 13 שלה) להעניק לקורבנות סעד אפקטיבי במדינתם-שלהם. בית המשפט בחן את שאלת הזכות לחיים, שבאמנה זכתה למעמד של זכות יסוד, והסיק, כי לכך חייבות להיות השלכות על טבעו של הסעד במסגרת המשפט של המדינה:

לדעת בית המשפט, לטבעה של הזכות שלגביה נטען במקרה זה כי הרשויות פגעו בה לכאורה, אחת מן הזכויות היסודיות ביותר המעוגנות באמנה, חייבות להיות השלכות על טיבו של הסעד שיש להבטיח לקרובי הקורבן. במיוחד כאשר הקרובים מעלים טענה כי הקורבן נהרג שלא כדין בידי גורמים שפעלו מטעם המדינה, הרי שלשם קיומו של סעד אפקטיבי כאמור בסעיף 13, נוסף על תשלום פיצויים במקום שמן הדין לשלמם, יש לקיים חקירה מעמיקה ויעילה שיהיה בה כדי להביא לחשיפתם של אלו האחראים למעשה ולהענשתם, ואשר

בה תינתן לקרובים נגישות ממשית להליכי החקירה.²³

23. נוסף על דברים אלו מפסקי הדין *McCann* ו-*Kaya* עמד בית המשפט האירופי לזכויות האדם גם על הדברים הבאים:
- א. סעיפים 1 ו-2 של האמנה מחייבים, כי בעת שאדם נהרג כתוצאה משימוש בכוח על-ידי גורמים שפעלו מטעם המדינה תתקיים חקירה רשמית ויעילה;
 - ב. על חקירה כזו לקבוע אם היה או לא היה צידוק לשימוש בכוח בהתחשב בנסיבות;
 - ג. על חקירה רשמית ויעילה להביא לחשיפתם ולהענשתם של אלו האחראים לאלימות שהופעלה שלא כדין;
 - ד. בלא חקירה כזו לא תהיה משמעות מעשית להגנה על זכויות האדם כיוון שבמקרים מסוימים יוכלו גורמים שפעלו מטעם המדינה לנצל לרעה את חסינותם מפני העמדה לדין על מעשים שעשו בשירות המדינה;
 - ה. את החקירה יש לנהל באופן נמרץ מתוך נחישות לחשוף את האחראים ולהעמידם לדין;
 - ו. כאשר אדם נלקח למעצר משטרתי כשבריאותו טובה, אך בעת שחרורו נמצא כי הוא פצוע או חולה, מוטל על המדינה להמציא הסבר מניח את הדעת כיצר נגרמו פגיעות אלו. חובה זו נובעת בבירור מסעיף 3 באמנה. סעיף 13 באמנה מחייב, נוסף על קיומה של חקירה מעמיקה ויעילה, מתן גישה ממשית למתלונן אל הליך החקירה, ותשלום פיצויים במקום שמן הראוי לעשות כן;
 - ז. כאשר מוטלים בכף ערכי יסוד והיבטים חיוניים של חיי אדם, חייבים להתקיים אמצעי הרתעה, ואת אלה יכול לספק רק המשפט הפלילי;
 - ח. יעילותו של הסעד תלויה בכך שהתביעה תמלא את תפקידה כראוי.²⁴

מקורות בינלאומיים אחרים

24. פסקה 9 של המסמך "עקרונות למניעה ולחקירה יעילה של הוצאות להורג לא-חוקיות, שרירותיות ובהליך מזורז", שפורסם מטעם נציבות האו"ם לזכויות האדם,²⁵ קובעת כי חייבת להתבצע "חקירה מעמיקה, מיידית וללא משוא פנים" לגבי כל מקרה שעולה בו חשד כי בוצעה הוצאה להורג לא-חוקית, שרירותית או בהליך מזורז, על מנת לגלות מה אירע, צורת המוות ומועדו, האדם שאחראי לכך, וכן כל נוהג או

דפוס התנהלות שייכתן כי גרמו למות הקורבן. פסקה 16 קובעת:

לבני המשפחות של המנוחים ולנציגיהם המשפטיים יימסר מידע על כל הדיונים, ותינתן להם גישה לכל אחד מהם, והוא הדין ביחס לכל מידע הרלבנטי לחקירה. הם יהיו זכאים להציג ראיות אחרות.

25. הצהרת האו"ם על עקרונות היסוד לעשיית צדק עם קורבנות של פשעים ושימוש לרעה בכוח²⁶ קובעת, כי יש להקים מערכות שיפוטיות ומינהליות על מנת לאפשר לקורבנות הפשעים²⁷ לדרוש פיצוי במסגרת הליך פורמלי או בלתי-פורמלי שיהיה מהיר, הוגן, לא יקר ונגיש.²⁸ יש להודיע לקורבנות כיצד עליהם לפעול במסגרת ההליך השיפוטי או המינהלי, וכן על מועדי ההליכים והתקדמותם והעדויות שנמסרו בעניינם.²⁹ את עמדותיהם של הקורבנות יש להציג ויש לשקול אותן באותם שלבים בהליך המשפיעים על עניינם האישי.³⁰ כאשר בוצעו מעשים שאינם מהווים הפרה של החוק הפלילי המדינתי, אך הם מהווים הפרה של נורמות בינלאומיות מוכרות בכל הנוגע לזכויות האדם, קובעת האמנה, כי על המדינות החברות לשקול החלטת הנורמות שעניינן שימוש לרעה בכוח והענקת סעדים לקורבנות של שימוש לרעה בכוח.³¹

26. אמנות האו"ם אינן מחייבות בתי משפט ובתי דין מדינתיים וועדות חקירה, אך הן משמשות מסגרת מנחה, ולדעתנו מעוגנים בהן כל העקרונות שעל פיהם צריכות לפעול ועדות שמתפקידן לחקור עניינים מסוג זה בבריטניה.

מסקנות - ייצוג

27. מחוק ועדות החקירה ומיישומי הלכה למעשה עולים העקרונות הבאים בכל הנוגע לסוגיית הייצוג:

א. אין זכות אוטומטית לייצוג בפני ועדת חקירה; עם זאת, לוועדת חקירה יש שיקול דעת האם להתיר ייצוג בפניה לכל אדם שיש לו עניין בחקירה ובתוצאותיה.

ב. בפועל הוגדרו כמה קבוצות של אנשים שמן הראוי כי יזכו לייצוג, ועל הוועדה מוטל לשקול זאת, כפוף לעשיית צדק ולשמירת ההגינות בכל

מקרה לגופו. ואלה הקבוצות:

1. עד שנגדו הועלו, או עלולות להיות מועלות טענות שיש בהן כדי לפגוע בו;
2. אדם, שגם אם אינו בגדר עד עלול להיפגע מן החקירה;
3. קורבן או משפחתו של קורבן, כאשר מותו של הקורבן או פציעתו הם חלק מנושא חקירתה של הוועדה;
4. נציג של קבוצה או ארגון הנופלים בגדר אחת מקבוצות אלו.

ג. אדם שהוענקה לו הזכות להיות מיוצג עשוי ליהנות מהזכויות הבאות, כפוף לעשיית צדק ולשמירת ההגינות בכל מקרה לגופו:

1. זכות עיון במסמכים שיש בהם כדי לפגוע בו;
2. אם האדם מופיע כעד בפני הוועדה, הזכות להיחקר על-ידי פרקליטו;
3. הזכות שפרקליטו יחקור בחקירה נגדית כל עד שיש בעדותו כדי לפגוע בו;
4. הזכות להזמין עדים מטעמו.

ד. השאלה אם האדם שמבקש ייצוג יוכל להשתתף בהליך משפטי אחר, או ליזום הליך כזה, בקשר לעניין שהוא נושא החקירה, היא רלבנטית במכלול השיקולים האם להתיר לו להיות מיוצג, ובאיזה היקף יותר ייצוגו.

ה. כאשר החקירה מתמקדת במותם של בני אדם כתוצאה משימוש בכוח על-ידי גורמים שפעלו מטעם המדינה כרוכות בכך זכויות יסוד, ומכך מתחייב קיומה של חקירה רשמית ויעילה. מכאן עולה, כי יש לשקול את זימונם של עדים נוספים, כי יהיה צורך לחקור את העדים, כולל בעלי תפקידים רשמיים, בחקירה נגדית מפורטת, וכי יאפשרו לאנשים שיש להם עניין בעבודת הוועדה ובממצאיה להביא את דברם ביחס לעבודת הוועדה המבקשת לגלות את האמת.

עלות הייצוג בפני הוועדה

28. בחוק מ-1921 אין סעיף המסמיך את הוועדה להורות כי הוצאותיו של עד ישולמו מן הקופה הציבורית. ועדת סלמון המליצה כי דבר זה ישונה. חברי הוועדה ציינו, כי אם יצטרך עד לשאת בעצמו בהוצאות

ייצוגו בפני הוועדה יקשה עליו הדבר מאוד, מה עוד שבעצם ייצוגם בפני הוועדה מסייעים העדים לוועדה בגילוי האמת, דבר העונה על האינטרס הציבורי. הוועדה לא קיבלה את הרעיון כי ההוצאות ישולמו לפנים משורת הדין, וקבעה כי הדבר יעמיד את העדים במצב מביך, שכן הם ירגישו כאילו מדובר בתרומה על חשבון הציבור. בסעיף 61 של הדו"ח שלה התוותה ועדת סלמון את העקרונות שעל פיהם תשקול ועדה את כיסוי הוצאותיו של עד:

בדרך כלל יש לשלם לעד את הוצאותיו. רק בנסיבות מיוחדות תורה הוועדה שלא לשלמן... אם תגיע הוועדה למסקנה, שלעד לא היה מעולם שום יסוד של ממש לחשוד כי הוא עלול להיפגע מן החקירה, ומשום כך לא יהיה זה סביר כי יוציא את ההוצאות שהוציא בגין ייצוג משפטי, כי אז תורה הוועדה כי עליו לשאת בעצמו בהוצאותיו. בכל מקרה שבו תקבע הוועדה כי היה מקום לייצוגו המשפטי של עד, היא תורה להשיב לו את הוצאותיו מן הקופה הציבורית, וזאת אלא אם כן סברה הוועדה כי קיימים נימוקים טובים לשלול ממנו את ההוצאות, כולן או מקצתן. אין זה אפשרי לערוך רשימה של נימוקים כאלה; המקרים שונים אלה מאלה בעובדותיהם, ואת העניין יש להשאיר לחלוטין לשיקול דעתה של הוועדה.³²

ערעור על ממצאי הוועדה

29. ועדת סלמון המליצה, כי לא יותר ערעור על ממצאיה של ועדת חקירה.³³ לשם שמיעתו של ערעור כזה יהיה צורך להקים ועדה נוספת, דבר שאינו מעשי ואינו רצוי. ועדת סלמון ציינה: "... עם פרסום הדו"ח חשוב מאוד לקבוע ממצאים סופיים ולהשיב את האמון על כנו".³⁴

סיכום

30. על אף שהליכי עבודתה של ועדת חקירה אינם נוקשים וחרותים בסלע, יש להקפיד במסגרתם על העקרונות הכלליים שהותוו לעיל, כיוון שכך נבטיח כי תתגלה האמת, וייראה כי התגלתה, בהגינות ובצדק. חשוב וחיוני להבטיח כי הן לציבור והן לאלו שיש להם עניין ישיר בעניין שבו דנה הוועדה יהיה אמון בוועדה.

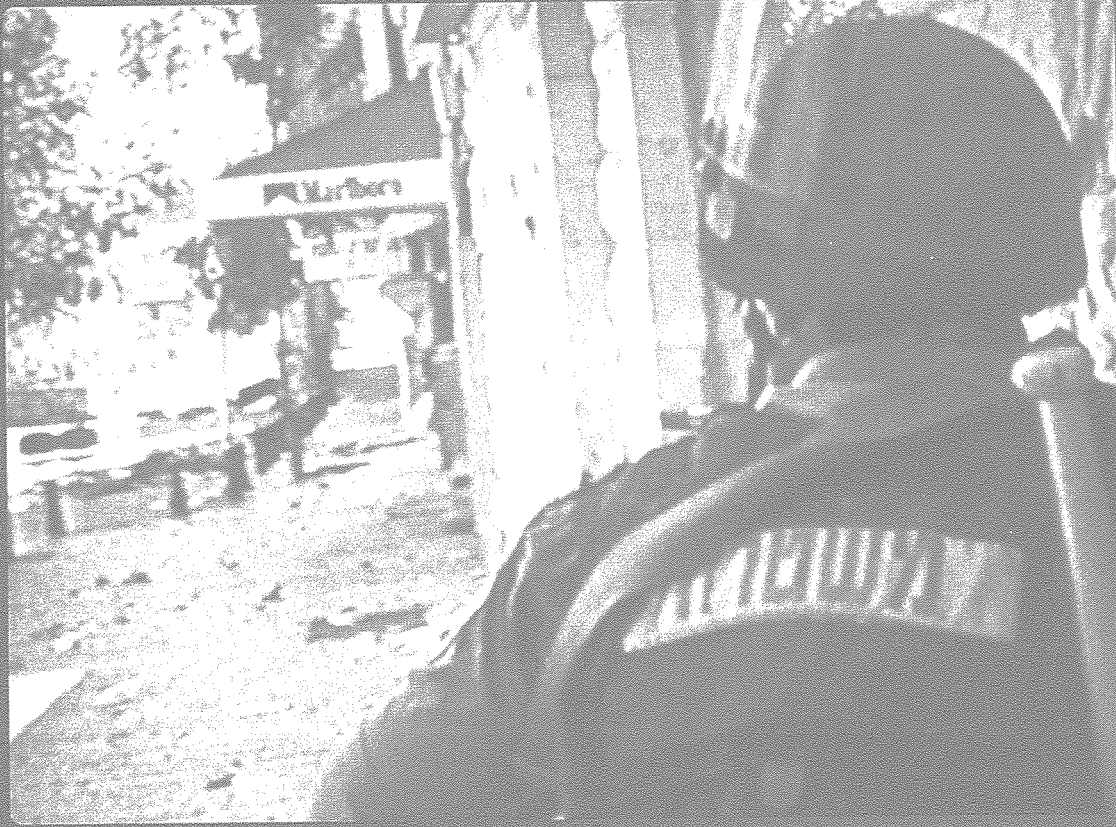
	הערות
12. "The Vassal Inquiry Report," Cmnd 2009 (1962-63) paragraph 7; "The Aberfan Disaster Report," HC Paper (1966-67) no. 553, paragraph 6.	1. Professor Dermot Walsh, "The Bloody Sunday Tribunal of Inquiry - A Resounding Defeat for Truth, Justice and the Rule of Law." Paper on file with the Bar Human Rights Committee.
13. "The Salmon Commission Report," supra note 3, Cmnd 3121 at paragraph 32.	2. שם.
14. "Tribunals of Inquiry," The Hebrew University of Jerusalem Lionel Cohen Lectures, Fourteenth Series 1967.	3. ראו:
15. ראו: "Report of the Inquiry into the Export of Defence Equipment and Dual-Use Goods to Iraq and Related Prosecutions," 1996 (hereinafter: "The Scott Report"), paragraph B2.29; "Inquiry into the Matters Arising from the Death of Stephen Lawrence," 1999 (hereinafter "The Lawrence Report"), Cmnd 4262, paragraph 3.6; and <i>Crampton, et. al. v. Secretary of State for Health</i> , CA, 9 July 1993, unreported. Cf. The lecture by Sir Richard Scott (Chairman of the Inquiry into Dual-Use Goods) to the Chancery Bar Association, 2 May 1995: "הכלל המנחה בעניין זה הוא, שחייבת להיות גמישות פרוצדורלית ושההליכים יאפשרו 'לתפור' מלבוס של הגינות על מידותיה של כל חקירה וחקירה".	4. כן, למשל, נוסח גדר סמכותה של ועדת סטיבן לורנס במילים אלו: "לחקור את הסוגיות המתעוררות עקב מותו של סטיבן לורנס ב-22 באפריל 1993 במיוחד על מנת לעמוד על הלקחים המופקים מחקירתם של פשעים על רקע גזעי ומהליכי התביעה בעקבותיהם". סמכותה של הוועדה לחקירת אירועי יום ראשון העקוב מדם הוגדרה כך: "לחקור את אירועי יום ראשון, 30 בינואר 1972, שגרמו לאובדן חיים בהקשר של התהלוכות שהתקיימו בלונדון ביום, ובהתחשב בכל מידע חדש הרלבנטי לאירועי אותו יום".
16. Id. ("The Lawrence Report"), Cmnd 4262, Chapter 3, paragraph 3.5.	5. "The Salmon Commission Report," supra note 3, Cmnd 3121 at paragraph 79.
17. The Bloody Sunday Inquiry, "Rulings and Observations of the Tribunal on the Matters Raised at the Preliminary Hearing on 20 and 21 July 1998."	6. The Tribunals of Inquiry (Evidence) Act 1921, Section 2(a).
18. שם, "כפי שציינו בדברי הפתיחה, אנו זקוקים לעזרה פעילה ומתמשכת של כל הנוגעים בדבר על מנת שנוכל לגלות את האמת ביחס ליום ראשון העקוב מדם".	7. ברברים שנשא לורד סיייוויל עם פתיחת דיוניה של ועדת החקירה בעניין אירועי יום ראשון העקוב מדם הוא אמר: "הגענו למסקנה, כי לא יהיה זה צודק או מעשי להתחיל לקיים ישיבות פומביות במסגרת חקירה זו לפני הסתייגות דבר זה יאפשר לכל להתכונן כראוי. כמוכן, אנו נפרסם, מוקדם ככל האפשר, את התאריכים המדויקים שבהם יתקיימו הישיבות".
19. שם.	8. "The Salmon Commission Report," supra note 3, Summary of Conclusions and Recommendation, no. 40.
20. <i>McCann v. United Kingdom</i> , (1995) 21 EHRR 97 at paragraph 161.	9. המונח "ייצוג" כאן משמעו הזכות להישמע בפני הוועדה, ולא דווקא הזכות לייצוג משפטי.
21. שם, בפסקה 162.	10. ראו:
22. <i>Kaya v. Turkey</i> , (1999) 28 EHRR 1.	Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions (United Nations High Commission for Human Rights), recommended by Economic and Social Council resolution 65/1989 of 24 May 1989.
23. שם, בפסקה 107.	11. The Tribunals of Inquiry (Evidence) Act 1921, Section 2(b).
24. ראו החלטתו של לורד בינגהם מקונהיל, ס.ג., שם הוא מציג את טיעונו של ניקולאס בלייק, פרקליט הכתר: <i>R v. Director of Public Prosecutions, ex parte Manning</i> [2000] 3 WLR 463, p. 475	
25. ראו הערה 10 לעיל.	



26. אושרה בהחלטת העצרת הכללית של האומות המאוחדות מט' 40/34 ב-29 בנובמבר 1985.
27. קורבנות הפשעים מוגדרים בסעיף 1 של האמנה כ"אנשים, שבאופן אישי או כחלק מקבוצה, סבלו נזק, כולל פגיעות גופניות או נפשיות, סבל נפשי, אובדן כלכלי, או מפגיעה מהותית בזכויות יסוד, עקב מעשים או מחדלים המהווים הפרה של המשפט הפלילי התקף במדינה החברה. לרבות אותן הוראות חוק שעניינן שימוש לרעה בכוח".
28. ראו הערה 26 לעיל, בפסקה 5.
29. שם, בפסקה 6(א).
30. שם, בפסקה 6(ב).
31. שם, בפסקה 19.
32. ועדת סלמון ציינה, כי אם ניסה עד להכשיל את עבודתה של ועדת החקירה ואת ניסיונה לגלות את האמת, או גרם לעיכוב בלתי-סביר בעבודת הוועדה, תוכל הוועדה לשלול ממנו החזר הוצאותיו, כולן או מקצתן.
33. ראו:
See "The Salmon Commission Report," supra note 3, Summary of Conclusions and Recommendations, no. 50.
34. שם, בפסקה 134.

לורד ג'יפורד, פרקליט הכתר, פעיל כעורך דין בתחום זכויות האדם בבריטניה ובג'מייקה. כעת הוא מייצג משפחה שכולה לפני הוועדה לחקירת אירועי יום ראשון העקוב מדם בצפון אירלנד

איאן מקדונלד, פרקליט הכתר, הוא עורך דין וחבר לשכת עורכי הדין באנגליה. הוא מתמחה בהגירה, בזכויות האדם ובמשפט פלילי, ועמד בראש כמה חקירות **ג'ונתן הול** הוא חבר לשכת עורכי הדין באנגליה ובווילס. הוא עוסק בעיקר במשפט פלילי, והוא חבר בוועדת זכויות האדם של לשכת עורכי הדין הבריטית **שרה מאנסורי** היא עורכת דין המתמחה באמצעי התקשורת למיניהם, היא חברה בוועדת זכויות האדם של לשכת עורכי הדין



לכבוד

חברי ועדת החקירה הממלכתית
בית המשפט העליון, ירושלים

שלום רב,

הנדון: בקשה לביטול הודעות האזהרה שניתנו לאנשי ציבור ערבים

הריני לפנות אליכם בשם חברי הכנסת עבד אל-מאלכ דהאמשה, ד"ר עזמי בשארה וכן בשם שייח' ראיד סלאח, בבקשה לבטל את הודעות האזהרה שהוצאו נגדם ביום 27 בפברואר 2002. בקשה זו מבוססת על העמדה המשפטית כי הודעות האזהרה האמורות אינן חוקיות, וזאת מהטעמים שלהלן:

א. אלמנט ההסתה במנדט ועדת החקירה: חריגה מסמכות ואפליה

1.א מנדט ועדת החקירה הממלכתית נקבע עם כינונה של ועדת החקירה על ידי הממשלה ביום 8 בנובמבר 2000. מנדט זה הטיל על הוועדה, בין השאר, לחקור את השתלשלות האירועים החל מיום 29 בספטמבר 2000, לרבות "הגורמים שהובילו להתרחשותם באותו מועד, ובכלל זה התנהגות המסיתים והמארגנים משתתפי האירועים מכל המגזרים, וכוחות הביטחון".

2.א ביום 10 בנובמבר 2000 הח"מ פנה אל ראש הממשלה דאז אהוד ברק ואל נשיא בית המשפט העליון בנושא תוכן מנדט ועדת החקירה. הפנייה התייחסה באופן מפורש לבעייתיות המשפטית שבהכללת אלמנט ההסתה במנדט, הואיל וועדה כאמור אמורה לבדוק ולחקור את פעילות הרשות המבצעת בגין מעשה או מחדל מטעמה, שגרם לחוסר אמון בה מצד הציבור. הנימוק העיקרי לכך הוא השמירה על עקרון הפרדת הרשויות. בסוף הפנייה ביקש הח"מ מראש הממשלה לשנות את המנדט כדי להתאימו מבחינה משפטית לתפקידה של ועדת חקירה ממלכתית.

3.א כמו כן, נתבקש נשיא בית המשפט העליון להנחות את חברי הוועדה, לכשימונו, לעשות שימוש בסמכותם על פי סעיף 2(ב) לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968, ולפנות לממשלה כדי לצמצם את מנדט ועדת החקירה באופן שלא יכלול את אלמנט ההסתה, וזאת כדי להתאימו למצב המשפטי הנכון בסוגיה זו.

4א. ביום 19 בנובמבר 2000 פנה הח"מ בפנייה דומה אל חברי ועדת החקירה הממלכתית, וחזר על פנייה זו כשנה לאחר מכן, ביום 28 בנובמבר 2001. בפנייה אחרונה זו התריע הח"מ, בנוסף לבעייתיות המשפטית שבהכללת אלמנט ההסתה, מהמגמה כי מימוש חלק זה ממנדט הוועדה מיועד לנציגי ציבור ערבים בלבד. עד היום הזה, טרם זכה הח"מ לתגובה כלשהי לפנייתו בעניין מנדט ועדת החקירה.

5א. לאחר תום שלב העדויות הראשון, ובעקבות הוצאת הודעות האזהרה, ברור כי הוועדה בחרה שלא לעשות שימוש בסמכותה על פי סעיף 2(ב) לחוק ועדות חקירה, וחקרה בנושא ההסתה.

6א. אנו בדעה כי בכך הוועדה לא שקלה ו/או לא נתנה משקל נאות לשיקולים שהובאו בפניה בפניותינו לעיל בעניין הבעייתיות המשפטית שבהכללת עניין ההסתה במנדט ועדת החקירה. מכאן המסקנה המתבקשת בדבר בטלותם של מכתבי האזהרה שהוצאו לנציגי הציבור הערבי, אשר כל כולם מתייחסים לעניין ההסתה.

רצ"ב פניות הח"מ בעניין מנדט ועדת החקירה מימים 10 ו-19 בנובמבר 2000 ו-28 בנובמבר 2001.

7א. בספרו ועדות חקירה ממלכתיות (2001), מדגיש ד"ר קלגסבלד את הצורך שלוועדת חקירה ממלכתית תהיה מטרה אקזוקטיבית וסמכות חקירה שאינה חורגת מסמכויות הרשות המבצעת, שכן:

מיקומה של ועדת החקירה הממלכתית ב"תבנית הקונסטיטוציונית" – כזרוע של הרשות המבצעת המכוונת לביצוע פונקציה מינהלית – מכתוב את סמכויותיה. סמכויותיה חייבות להיגזר מתחומי פעולתה של הרשות המבצעת, באופן שלא יתחרו בסמכויותיהן של רשויות אחרות המהוות חלק מאותה "תבנית קונסטיטוציונית".

8א. זוהי גם דעתו של פרופ' סגל, אשר גורס כי "עובדת קיומו של עניין בעל חשיבות ציבורית חיונית, המצדיק בירורו באמצעות ועדת חקירה, נובעת מקיומה של מועקה ציבורית רחבה שבסיסה במשבר אמון כלפי מערכת הממשל בגין מעשה או מחדל מטעמה". פרופ' סגל מוסיף, כי "מוסד ועדת החקירה צריך להיות שמור, ביסודו של דבר, לחקירתם של עניינים הנוגעים לאחריותה של הממשלה בפני הכנסת, ואל לו להיות

מופעל לשם בירורם של עניינים אחרים.²

9א. הניסיון בישראל מראה, כי מטרת הקמת ועדות חקירה ממלכתיות על פי חוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968, היתה, ברוב המוחלט של המקרים, לחקור את הרשות המבצעת בעקבות מעשה ו/או מחדל מטעמה שיצרו חוסר אמון בה מצד הציבור. נדגיש במיוחד את ועדת שמגר השנייה, שבדקה את נסיבות רצח ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל (1996), אשר התמקדה ברשות המבצעת, זאת למרות הנסיבות שקדמו לרצח, שכללו הסתה פרועה נגד רבין עצמו.

10א. לא זו אף זו. יישום מנדט ועדת החקירה בכל האמור לאלמנט ההסתה היה מפלה נגד נציגי הציבור הערבים. חקירת ההסתה היתה לגביהם בלבד, ללא שנחקרו מסיתים מקרב הציבור היהודי, למרות שהוגשו נתונים על התפרעויות רחבות היקף, בכל רחבי הארץ, של מתפרעים יהודים הקוראים "מוות לערבים" ופוגעים באזרחים ערבים וברכושם הפרטי והציבורי.

ראו מכתב הח"מ לוועדה מיום 19 בפברואר 2002.

11א. כמו כן, הוועדה בחרה לא לזמן את אריאל שרון, מנהיג האופוזיציה בזמן האירועים נשוא בדיקת הוועדה, לעדות בפניה. זאת למרות שעלייתו של שרון למתחם חרם אל-שריף ביום 28 בספטמבר 2000 היתה שנויה במחלוקת. מפקד מחוז ירושלים במשטרה דאז, ניצב יצחקי, התריע בפני הדרג המדיני מפני עליית שרון למתחם חרם אל-שריף, שכן הדבר רק יגביר את המתח הקיים ממילא. ואילו השר לשעבר בן עמי האשים את שרון, בשידור טלוויזיוני שהוגש לוועדה, כי עלייתו לאותו מתחם גרמה להידרדרות במצב.

12א. תמוה כי הוועדה התעלמה מנושא זה, שאירע יום אחד בלבד לפני פרוץ האירועים, אך מצאה לנכון להזהיר את שלושת נציגי הציבור הערבים בגין "מסרים לאלימות" שלכאורה אלה הנהיגו במשך שנתיים לפני אירועי אוקטובר.

13א. אף מטעם זה בלבד, של מימוש מנדט הוועדה בעניין ההסתה באופן מפלה נגד נציגי הציבור הערבי, חובה היא לבטל את מכתבי האזהרה שהוצאו להם.

ב. שאלות פוליטיות: חריגה מסמכות ואפליה

ב1. ועדת החקירה שאלה את נציגי הציבור הערבי שהוזהרו שאלות פוליטיות. בכך היא חרגה מסמכותה כוועדת חקירה ממלכתית.

ב2. כך, למשל, נשאל ח"כ עבד אל-מאלכ דהאמשה במהלך עדות ביום 2 בינואר 2002 על ידי השופט אור:

אז איך אדוני פועל כמוסלמי, בעניין הר הבית אנחנו כבר יודעים, ואיך אדוני נגד הכיבוש בשטחים, אנחנו יודעים. זה כבר בתור פלשתיני. באילו אירועים, אם אדוני יכול להצביע, אז בקונפליקט הזה בין שלוש הזהויות שאדוני הזכיר, אדוני נלחם על אזרחותו הישראלית, כנגד היותו פלשתיני או כפלשתיני... ידגים לנו אדוני!³

ב3. פרופ' שמיר שאל גם הוא את ח"כ דהאמשה שאלות פוליטיות, ביניהן:

אם נחזור לעניין המסגדים. לאור המצב, אני מבין שהתנועה שלכם נקטה יוזמה כמה וכמה פעמים ללכת ולבנות את ה... לבנות מסגדים נטושים מחדש. אני בהחלט יכול להבין את הרגש האיסלאמי מול מקומות קדושים נטושים, אבל האם לא היה היגיון יותר להקדיש את המשאבים המעטים שבביל לבנות מסגדים במקום שיש מתפללים, ולא במקום שאין שם מוסלמים בכלל? במילים אחרות, אפשר לבנות מסגד כדי שאנשים יתפללו, ואפשר לבנות מסגד כצעד פוליטי.⁴

ב4. ועדת החקירה שאלה גם את ח"כ ד"ר עזמי בשארה שאלות פוליטיות במהלך עדותו בפניה ביום 3 בדצמבר 2001. בין השאר, השופט אור שאל את ד"ר בשארה לגבי הראיון שנתן האחרון ב-1988 לארי שביט מעיתון הארץ:

אדוני, אדוני זוכר טוב... כי שמה הדברים הגיעו עד הנקודה. עד הנקודה, מר בשארה. אדוני אמר ככה: "נכון, זאת הסתירה של הערבי בישראל. זאת הסתירה של עזמי בשארה במדינת ישראל. אם עזמי בשארה יאמר לך שאין פה סתירה, תאמר לו 'שקרן'. אי אפשר לומר 'אני גם ערבי גאה וגם ישראלי נאמן'. אדוני ערבי גאה?⁵

ב5. פרופ' שמיר שאל את ד"ר בשארה שאלות פוליטיות גם כן, כגון:

כן, אבל אם היינו מתארים איזה שהיא סקלה של מידת המרכזיות של הזיקה הלאומית במפלגות הפרלמנטריות, אני לא מדבר על בני הכפר או תנועות אחרות, האם זה יהיה נכון שבל"ד תהיה בראש הסקלה הזאת?

ב6. פרופ' שמיר מוסיף וקובע לגבי התנועה שד"ר בשארה מייצגה:

... הלגיטימציה של מדינת ישראל היתה, דווקא אתם אומרים את זה, זה ה"אל-חוקק אל-שרעייה" (הזכויות הלגיטימיות), החלטת האומות המאוחדות שאמרה להקים מדינה ליהודים ומדינה לפלסטינים, אבל מדינה ליהודים. עכשיו אתה בא ומפעיל תנועה פוליטית שלמה שבאה לחתור מתחת לזה?

ב7. גם השייח' ראיד סלאח נשאל שאלות פוליטיות על ידי ועדת החקירה, במהלך חקירתו ביום 28 בינואר 2002. כך, למשל, הוא נשאל על ידי חבר הוועדה פרופ' שמיר במפורש לגבי המטרות הפוליטיות של התנועה שהוא עומד בראשה, וכן לגבי עמדתו לגבי הסכמי אוסלו:

אני ברשותך רוצה לחזור לשאלה, מה שמעניין אותי זה המטרות הפוליטיים (כך במקור – ח"ג) של התנועה, אחר כך אנחנו יכולים לדבר על דברים אחרים.⁹

ברשותך, התנועה האיטלאמית היתה נגד הסכם אוסלו, זה נכון?

ב8. גם יו"ר ועדת החקירה, השופט אור, שאל את השייח' ראיד סלאח שאלות פוליטיות, ביניהן שאלה לגבי מובנו של שיר שכתב השייח' ראיד. לאחר שהקריא את תרגום השיר החליט השופט אור, שאינו דובר ערבית, לפרש את השיר כפי שהוא מבין אותו:

ב-18 לאוגוסט התפרסם שיר שלך, שיר נוסף ואתה... זה היה אחרי הריסת מסגד סרפנד ואתה אומר שם ככה: "חלל את בתי התפילה לאללה וטבח במתפללים, כרה קברים לבני עמינו ורגום את המואזין בכדורי הטינה שלך, אבל גורלך, אויב הטוב, נדון להסתלקות. קדימה, החרב את סרפנד וזולתו, הוי נבזה, שרוף את עין הוד ושטוף בדם את ג'בע אל-חביבה, צחקק תוך שאתה מקיז את דמנו, אבל גורלך אויב, אויב הצדק, נחרץ להסתלקות, אתה אינך אלא פריחה שפקדה את בשרי. אויב אללה, גורלך נגזר להסתלקות והעושק שלך אף הוא בדרך לגיהנום". לפני שאני... תסביר לי למה אתה התכוונת, אני אגיד לך מה אני מבין מזה.¹⁰

ב9. ועדת החקירה לא נקטה דפוס שאלות אלה, כלומר השאלות

הכרת תודה

עדאלה מודה לפרטים ולארגונים התומכים בה וביניהם

The Ford Foundation
NOVIB
The New Israel Fund
The European Commission
Oxfam-Great Britain
International Commission of Jurists - Sweden
The John Merck Fund
The Joyce Mertz-Gilmore Foundation
Open Society Institute Development Foundation
The Federal Department of Foreign Affairs - Switzerland
The Foundation for Middle East Peace
Naomi and Nehemiah Cohen Foundation
Christian Aid
مؤسسة التعاون - The Welfare Association

העמדות המבוטאות במחברות עדאלה הינן של המחברים בלבד ואין
הן משקפות את העמדה הרשמית של הקהילה האירופאית או של
כל תורם אחר לעדאלה

פרסומים

Legal Violations of Arab Minority Rights in Israel, March 1998

دفاتر عدالة، العدد الأول، شتاء ١٩٩٩، سياسة القانون والهويات
מחברות עדאלה, גליון מס' 1, חורף 1999, זהות, פוליטיקה ומשפט
Adalah's Review, Volume 1, Fall 1999, Politics, Identity and Law

دفاتر عدالة، العدد الثاني، شتاء ٢٠٠٠، الأرض
מחברות עדאלה, גליון מס' 2, חורף 2000, אדמה
Adalah's Review, Volume 2, Fall 2000, Land

تأملات وأفكار بخصوص حقوق الإنسان، ٢٠٠٠

Adalah's Annual Reports - 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

תקצירי נשואים עדה, 1997-2000
דו"ח פעילות עדאלה, 1997-2000

ימים נוראים, פברואר 2001
הוכן בשיתוף עם האגודה לזכויות האזרח בישראל והאגודה הערבית
לזכויות האדם

Institutionalized Discrimination Against Palestinian Citizens of
Israel, August/September 2001

עדאלה

המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

עדאלה (צדק) היא ארגון בלתי מפלגתי, הפועל שלא למטרות רווח. עדאלה נוסדה בנובמבר 1996, כמרכז המשפטי הראשון המנוהל על ידי משפטנים ערבים אזרחי ישראל, והפועל לקידום זכויות המיעוט הערבי. עדאלה משרתת את האוכלוסייה הערבית, המונה קרוב ל-20% מכלל האזרחים בישראל.

המטרות המרכזיות של עדאלה הן השגת שוויון, והגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי בישראל, בתחומים: זכויות אזרחיות, פוליטיות, חברתיות, תרבותיות ודתיות; זכויות בקרקע ובשיכון; זכויות נשים וזכויות אסירים.

כדי להשיג מטרות אלה עדאלה:

פונה לערכאות המשפטיות בישראל בנושאים הנוגעים לזכויות המיעוט הערבי;

פועלת למען חקיקה אשר תבטיח שוויון וזכויות קולקטיביות למיעוט הערבי בישראל;

מספקת ייעוץ משפטי לארגונים לא-ממשלתיים ולמוסדות ערביים;

מארגנת ימי עיון, דיונים וסדנאות, ומוציאה לאור פרסומים ודו"חות, העוסקים בנושאים משפטיים הנוגעים במיעוט הערבי בישראל;

מכשירה מתמחים, סטודנטים למשפטים ועורכי דין ערבים צעירים בתחום זכויות האדם.



עדאלה

המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ת.ד. 510, שפרעם 20200

טל. 04-9501610 פקס. 04-9503140

adalah@adalah.org

<http://www.adalah.org>