

# הקדמה: בשם הביטחון

סאמרה אסמיר

## בירור הדוקטרינה המשפטית

קשה להקדיש גיליון של ביטאון ביקורתי, בהוצאת ארגון לזכויות אדם, לנושא "ביטחון". הרי בעניין זה אמורה הביקורת להציב את שיקולי הביטחון אל מול שיקולי זכויות אדם ולחשוף כיצד זכויות האדם מופרות "בשם הביטחון". ניסיונות לקרוא תיגר על מסגרת משפטית המתירה להפר זכויות משיקולי ביטחון נשענים לרוב על כמה טיעונים עיקריים: הפרכת הסברה שמצב נתון מחייב חשיבה הממוקדת בביטחון; הדגשת עליונותם של ערכים דמוקרטיים חשובים אחרים; והתרעה על הגבלה מופרזת וחסרת פרופורציות של זכויות. עורכי דין המתמחים בזכויות האדם שולטים בטיעונים אלו, המעוגנים בדוקטרינה המשפטית, ומשתמשים בהם בלהט בזירת המשפט. שלושת הטיעונים הדוקטרינריים האלה נשענים על הגדרה אובייקטיבית של ביטחון: הטיעון הראשון רואה בביטחון עניין הטעון הוכחה אמפירית, והטיעונים השני והשלישי רואים בו דבר שיש לחשפו או לאזנו מול זכויות או ערכים אחרים. אלא שעל אף יומרותיהם הביקורתיות, טיעונים אלו אינם מצליחים להיחלץ מנרטיב-העל של החשיבה הממוקדת בביטחון, הרואה ביטחון כ"מצבו של מי שמוגן מפני פגיעה או סכנה או אינו חשוף להן".<sup>1</sup> כתוצאה מכך, המונח ביטחון ממשיך לשאת משמעות אחת, המשותפת הן לדוגלים בזכויות האדם והן למצדדי הביטחון: מצב אובייקטיבי וטבעי של ישיבה לבטח.<sup>2</sup>

הגדרה זו, שלפיה הביטחון הוא אובייקטיבי וטבעי, היא הרווחת בפסיקת בית המשפט העליון בישראל. היא משמשת מרכיב יסודי בנוסחת האיזון שבאמצעותה פוסק בית המשפט העליון בעתירות המבקשות לערער משפטית על נוהלי ביטחון המדינה המסכנים את זכויות האזרחים.<sup>3</sup> באמצעות הנוסחה הזו, בית המשפט מודד את זכויותיהם של יחיד או של קבוצה מול צורכי הסדר הציבורי ו/או הביטחון הלאומי. במאמר אקדמי שפורסם לאחרונה מסכם נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרון ברק, את

עמדת בית המשפט העליון בשאלה זו.<sup>4</sup> בדיונו בשאלת הביטחון הלאומי וחופש הפרט, הוא כותב:<sup>5</sup> מצד אחד עלינו לשקול את הערכים ואת העקרונות המתייחסים לביטחון המדינה ואזרחיה. זכויות אדם אינן בימה להרס לאומי; אין הן יכולות להצדיק פגיעה באשיות הביטחון הלאומי בכל מקרה ובכל הנסיבות... אולם, מן הצד השני, עלינו לשקול את הערכים ואת העקרונות הנוגעים לכבוד האדם. הביטחון הלאומי אינו יכול להצדיק פגיעה באשיות זכויות האדם בכל מקרה ובכל הנסיבות. הביטחון הלאומי אינו מקנה רישיון בלתי מוגבל להזיק ליחידים. אומות דמוקרטיות חייבות למצוא איזון בין הערכים והעקרונות המתנגשים הללו. שום צד אינו יכול למשול לבדו...

השופט אהרן ברק עוסק בנוסחת האיזון בהקשר לדיון בטרור. משמעות הביטחון במאמרו מתגבשת מתוך הדיון במלחמה ובאלימות, במוות ובכאב, תוך התעלמות ממשמעויות אחרות של המושג. כך אנו נותרים עם משמעות אחת ויחידה: מצב של שלוה, של ישיבה לבטח, של הגנה ושל נינוחות. נוסחת האיזון מותנית אפוא בהגדרה של הביטחון כאובייקטיבי וטבעי. כאשר זוהי ההגדרה, המחיר הכבד של הגבלת זכויות האדם ושל איזון בינן לבין שיקולי הביטחון מסתמן לעתים ככורח המציאות.

רוב המשפטנים הכותבים על נושא הביטחון, גם הביקורתיים שבהם, אימצו את נוסחת האיזון בין ביטחון לזכויות אדם. בספרות המשפטית מוכרות גישות שונות בתחום, אולם אפשר להכליל ולומר שההגדרה הרואה בביטחון גורם אובייקטיבי וטבעי היא ההגדרה שברקע כל הניתוחים.<sup>6</sup>

הספרות הנכתבת מחוץ לשדה המשפטי מפגינה גישה שונה לשאלות הביטחון. חנה הרצוג ורונן שמיר, למשל, טוענים כי "מושג [הביטחון] מתייחס לא רק לתפיסות הבסיסיות של 'חוק וסדר', להתגוננות האישית מפני פגיעה או לאיומים המוחשיים באלימות ובמלחמה. במובנו העמוק ביותר, 'ביטחון' קשור ליכולתה של המדינה היהודית להישאר ריבונית...".<sup>7</sup> למרות ניסיונם של הרצוג ושמיר

בעיתון מעריב נמסר כי לראש ממשלת ישראל דווח על איום ביטחוני ייחודי: הפוליגמיה בקרב ערביי ישראל, המגבירה את שיעור הילודה.<sup>9</sup> העיתון קיבל ללא ערעור והעביר לציבור את סיווגה של הפוליגמיה כאיום ביטחוני. המונח ביטחון טומן בחובו את הסיבות, את האמצעים ואת המטרות הביטחוניים ועל כן הוא עצמו מצדיק את השימוש בו. זוהי מילת קסם המסוגלת לספוג כל תוכן שהוא, כמו חור שחור בחלל החיצון, שאליו קורסים אנרגיה, כוכבים ושאר גרמי שמים ונעלמים שם.

דוגמה נוספת היא כתב האישום הפלילי שהוגש לאחרונה נגד השיח' ראיד סלאח, מנהיג התנועה האסלאמית בישראל. ביוני 2003 הגיש היועץ המשפטי לממשלה, אליקים רובינשטיין, כתב אישום נגד השיח' ראיד סלאח ונגד ארבעה פעילים נוספים של התנועה האסלאמית, וכן נגד שני ארגונים הומניטריים, בגין "תמיכה בטרור", שהתבצעה לכאורה באמצעות העברת כספים לארגוני צדקה בשטחים הכבושים הקשורים לארגון חמאס. ניתוח מקיף של המשפט המתנהל מחייב מאמר נפרד. מכל מקום, ההתדיינות במשפט זה חושפת את דרך הפעולה הביטחונית, שכן כתב האישום עושה שימוש בתחיקת החירום על מנת להפליל את פעולות ה"תמיכה בטרור". דוקטורינת ה"תמיכה בטרור", בדומה לדוקטורינת ה"התמיכה החומרית" המופעלת בארצות הברית, הן מכשירים משפטיים שבאמצעותם פועל "החור השחור" הביטחוני. כפי שגורס דויד קול בהקשר לכתבי אישום שהוגשו בתיקי "טרור" פלילי נגד אינדיבידואלים בארצות הברית מאז 11 בספטמבר 2001,<sup>9</sup> דוקטורינות אלו אינן מטילות על המדינה את החובה להוכיח כי התמיכה אכן נועדה לסייע לפעילויות "טרור", או כי התמיכה אכן סייעה לביצוע פעילות טרור כלשהי. למעשה, במקרה של השיח' ראיד סלאח, הן המשטרה והן התובע מטעם המדינה הצהירו בפומבי בכמה הזדמנויות כי לא קיימות ראיות לכך שהתנועה האסלאמית אמנם העבירה כספים לביצוע פעולות טרור נגד אזרחים ישראלים. זאת ועוד, חוסר הבהירות

להתעלות מעל ההגדרה המוגבלת של הביטחון, הוא נותר, גם בניתוח שלהם, קשור לתפיסות של איום. אולם אלו אינם איומים ספציפיים, מן הסוג שההבנה הקונבנציונלית של הביטחון רוצה להציג. אלו הם איומים המסכנים את עצם קיומה של המדינה כיהודית.

האם יש דרכים נוספות לחשוב על הנהלים שנוקטת ישראל בתחום ביטחון המדינה, דרכים שאינן משכפלות את הטעונונים המשפטיים המשמשים את המערערים על נהלים אלו בבתי המשפט? טעונונים משפטיים דוקטרינריים אלו מועילים אמנם לעורכי הדין של זכויות האדם הפועלים בפני החוק, אך הם מציעים פרספקטיבה אחת בלבד על מהלכיו של הביטחון. האם ניתן אפוא לדון בלוגיקות אחרות של ביטחון ולא לאמץ את הלוגיקה המובנת מאליה, הקובעת כי ביטחון מושג באמצעות ביטולו של איום? האם ניתן לדבר על זכויותיהם הרמוסות של המדוכאים בלי להידחק לשאלת קיומו או אי-קיומו האמפירי של איום? ובמקרה של ישראל, האם נוכל לעיין עיון ביקורתי בנהלים המתבצעים "בשם הביטחון" נגד פלסטינים אזרחי ישראל בלי להציג אגב כך את האזרחים הללו, או חלק ממעשיהם, כאיום?

## חור שחור

דמוגרפיה, אדמות בבעלות ערבית, תנועת פלסטינים וחציית גבולות, סרבנות פוליטית, היחס אל העבר, צורות מסוימות של ידע, של דיבור ושל זיכרון – כל אלה קיבלו ביטוי של בעיות ביטחון, כפי שמלמדים המאמרים בגיליון זה. כל הנושאים הלא-ביטחוניים הללו הפכו לחלק מן הבעייתיות של ביטחון המדינה. כדי להבין מה הפך את הנושאים הלא-ביטחוניים האלה לסוגיות ביטחוניות, יש לעיין בהתפתחותו ההיסטורית של המונח ביטחון ולבחון את תפקידיו הסוציו-לשוניים. בשיח הישראלי העכשווי, המונח ביטחון משמש בשפה בהקשרים שונים ורבים מספור, בלי שהדובר או הכותב חש צורך להצדיק את השימוש. כך, לדוגמה, בידיעה שהופיעה לאחרונה

לשליטה במציאות ולקביעת כללים ועובדות לגביה. הם מתייחסים אל מלאכת יצירת הביטחון כאל מלאכה של ביטול, מחיקה ומחיה. המאמרים בוחנים הן את שיטות השליטה והן את אמצעי הביטול שמבטיחים ומקבעים צורות שיח דומיננטיות של ידע, זיכרונות, התנהגות, שפה, גיאוגרפיה, דמוגרפיה, תנועה, פעילות פוליטית וסרבנות.

הלל כהן, למשל, דן בחקיקה ביטחונית ובהליכי ייצור הידע תוך בחינת החוקים המגבילים את הגישה למידע על מערכת הביטחון של מדינת ישראל. הוא טוען שחוקים אלו ממלאים תפקיד מכריע במנגנון המדכא את התפתחותם של נרטיבים חלופיים. הגדרתו של נרטיב היסטורי רשמי כ"גרסה מקובלת" וחיזוקו בעזרת הגבלות חוקיות על מידע, טוען כהן, מחבלים קשות בניסיונות לחולל שינוי אופוזיציוני, מבטיחים כי הזיכרון הרשמי ישוכלל ויתקבל כזיכרון קולקטיבי ומייצבים את המצב הקיים.

### טקסי ביטחון

משהפך הביטחון לקטגוריה ריקה ובה־בעת כוללת־כל, לא ניתן עוד להבחין בינו לבין היעדר הביטחון. ובכל זאת, בחיפוש אחר יציבות וסופיות, ריטואלים שיעודם ביטחוני זקוקים לאי־יציבות כעילה לקיומם. הביטחון נחוץ כתזכורת לכך שאי־הביטחון הוא בלתי נמנע. אי־ביטחון נדרש ככוח המניע ריטואלים של ביטחון. כדי שריטואלים ביטחוניים ימשיכו להיות אפקטיביים חייב אי־הביטחון להמשיך להתקיים. ועל דרך ההיפוך: אסור שריטואלים ביטחוניים יביאו לביטחון מוחלט; עליהם לעסוק כל העת בהגדרה מחדש של פשר הביטחון.

רודה כנאענה בוחנת את מיקומם של החיילים הערבים המשרתים בצה"ל ומציגה באמצעותם את היחסים המורכבים בין ביטחון לאי־ביטחון. הגם שחיילים אלו מופקדים על אכיפת הביטחון, הם עצמם נחשבים כל העת למקור של אי־ביטחון. הבניה כפולה זו רחוקה מלהיות מקרה פשוט של סכיופרניה. למעשה, היא ריטואל של שליטה, המחזיק את

במשפט הישראלי ובמשפט האמריקני לגבי המונח "תמיכה בטרור" עשוי להפוך כל מעשה צדקה לאיום ביטחוני המחייב הפללה וענישה. כך למעשה נמצאות בסכנת הגדרה תרומותיהם של אלפי אנשים לבתי יתומים שונים בשטחים הכבושים, הקשורים לארגון "טרור" כלשהו, שהוגדר ככזה ממניעים פוליטיים.

חור הביטחון יכול לספוג מציאויות לא־ביטחונית רבות. הוא יונק לתוכו מה שנמצא מחוץ לו ומעלימו בתוכו. מכאן כי הביטחון הוא מונח ריק ממשמעות, ועם זאת מכיל־כל. כאשר כל סוגיה הופכת לחומר ביטחוני פוטנציאלי, הביטחון מאבד כל משמעות סוציו־לשונית מובהקת. בכך חוזקו וחולשתו של המונח ביטחון: הוא כולל כל דבר ומסתכן באבדן עצמו בתוך עצמו.

### ביטחון, לאבטח, להבטיח

ביטחון ניתן להגדיר כהיעדר פחד, וגם כ"הרגשה ברורה וחזקה של ודאות, של היעדר כל ספק; אמונה ביכולת". מכאן כי הפעלים הנגזרים ממנו אינם מציינים רק הגנה מפני סכנה. הוראה נוספת של הפועל לאבטח היא "לקבע במקום מסוים", להפוך דבר למוצק ולאובייקטיבי. לאבטח פירושו גם "למנוע פריצה אל מקום מסוים, לשמור עליו באמצעים שונים על מנת למנוע את החדירה אליו". כך גם להבטיח – לבצע "פעולה מסוימת כדי לגרום שמהו או משהו יישמר בעתיד". בשתי ההוראות מתקיימת השאיפה להפוך מציאות מסוימת למוצק ולחסינה מפני שינויים עתידיים.<sup>10</sup>

במקום לשקול את הביטחון מול זכויות ואינטרסים אחרים, ובכך להתעלם מאקט האבטחה ומן ההוראות השונות של הפעולות הנגזרות מן המונח ביטחון, המאמרים בגיליון זה של מחברות עדאלה בוחנים את הפוליטיקה של מעשה הביטחון כמאמץ לכפות מציאות מסוימת, לקבע אותה ולמנוע את שינויה. המאמרים חוקרים את הביטחון כשיח של דיכוי סרבנות, של הדרה ושל מניעת שינוי אופוזיציוני.<sup>11</sup> הם רואים בנהלים הקשורים לביטחון אמצעי מרכזי

יש שיטענו כי סיום הממשל הצבאי הביא קץ לעידן שבו מנגנון הביטחון של המדינה היה הגורם המכונן בזהותם של אזרחים ערבים בישראל, עידן שבו כוננה מהותם של האזרחים הערבים דרך עדשת הביטחון. אולם ייתכן שראוי יותר לשאול מה בא במקומו של המשטר ה"ישן" וכיצד החליף העידן ה"חדש" צורות ישנות של דיכוי בצורות חדשות. השוואה היסטורית עשויה לגלות לאו דווקא התנערות מן הדיכוי הפוליטי ומהגדרות הביטחון, אלא יותר שינוי בתצורתם.<sup>12</sup> כפי שמסביר פריד גאנץ בהרהוריו על רומנו של אמיל חביבי האופסימיסט, התייחסותו של הממשל הצבאי אל הערבים בישראל כאילו כל תנועותיהם שייכות לתחום הביטחוני רק הסלימה עם השנים. מאמרו של גאנץ ומאמרה של ערין הווארי מבהירים, כי אזרחיה הפלסטינים של ישראל ממשיכים לשאת את מורשת הממשל הצבאי וכי רוחו ממשיכה לטרוד את מנוחתם. בין שאדם מתיימר לדרוח את המורשת הזו או לגנותה ובין שהוא נותר שבויה בה מבלי-דעת, הרי רוחות הרפאים של העבר ממשיכות לרדוף את ההווה. במאמרה של הווארי, רוחם של המושלים הצבאיים ורשת המלשינים שלהם היא זו שממשיכה להטיל את צלה על הגבריות של אזרחי ישראל הפלסטינים. מאמרו של גאנץ ממקם את האיומים הביטחוניים בתקופת הממשל הצבאי ובעקבותיו בעצם קיומם של ערבים במדינה היהודית.

### שלטון החוק או שלטון חוקי הביטחון

על פי טענה רווחת, נוהלי ביטחון מופעלים בעתות חירום, כאשר מצב יוצא דופן מחייב להחיל מסגרת חוקית המבוססת על ביטחון. מסגרות משפטיות ביטחוניות נועדו לשמש אמצעי חריג, המשעה באופן זמני את הנורמות הליברליות ומחליף אותן במסגרות משפטיות אנטי-ליברליות, במטרה לסלק איומים ולהשיב את הביטחון על כנו. למעשה, נוסחת האיזון שמשמשים בה בבתי המשפט מעוגנת בהבנה זו. הגבלת הזכויות והחירויות מתרחשת רק כאשר שיקולי ביטחון מחייבים את ההגבלה. המילה רק

הסובייקט במצב תמידי של פיקוח ו"שיפור" גם יחד. הסובייקט לעולם אינו זוכה להגיע לדרגת "מושלם", לעולם אינו חדל להיות מודר או אחר. חיילים ערבים תמיד יהוו איום ביטחוני, ועל כן זהו ריטואל חסר תכלית, שחשיבותו סימבולית. אלן פלדמן מפתח את התובנה התיאורטית הזו בעיונו במלחמות שמנהלת ארצות הברית "למען ביטחון הציבור". הוא סבור כי הן מלחמות הפנים נגד קבוצות כגון מהגרים בלתי חוקיים ופושעים, והן מלחמות החוץ במקומות דוגמת אפגניסטן ועיראק, מהוות מחזה. מלחמות אלו, הוא טוען, לעולם לא יביאו לסיפוק ולפיוס עם הקיום החברתי, ועל כן הן עקרות וחסרות קץ.

### עניין היסטורי

היעדים שהמדינה מבקשת להבטיח אינם קבועים. הם משתנים עם ההיסטוריה ומסתגלים לנסיבות חדשות. תהליך יצירת הביטחון משתנה בהתאם למציאות ומשנה אותה, ותמיד עמוס הסתגלויות והתנגדויות. התבוננות בתהליך הדינמי של "הפיכה לבטוח", תוך נטישת ההגדרה האובייקטיבית של ביטחון, מחייבת אפוא לאמץ פרספקטיבה היסטורית ולגולל את השינויים בתהליך יצירת הביטחון. לפיכך, המאמרים בגיליון זה סוקרים תקופה המשתרעת על פני למעלה מ-55 שנה: מהקמת מדינת ישראל ב-1948 עד ימינו. עם הקמת מדינת ישראל, נכפה ממשל צבאי על האזורים שבהם היו מרוכזים אזרחים ערבים. ההצדקה לממשל הצבאי היתה ביטחונית ועד 1966 כל ניסיון לבטלו לא צלח. כפי שמסבירה אלינה קורן במאמרה, מאחורי שיקולי הביטחון הללו לא עמדה סכנה ממשית כלשהי מצד אזרחי ישראל הערבים. קשר שרר דווקא בין השיח הביטחוני לסוגיו לבין הרחבת ההגמוניה וההתיישבות היהודית. מאחורי הנהלים הביטחוניים עמדו שתי מטרות עיקריות: למנוע מערבים לחזור לאדמותיהם ולפתח מערכת של תלות ושליטה, שבמסגרתה נאלצו אזרחי ישראל הערבים לפנות אל מנגנון הביטחון ברוב תנועותיהם היומיומיות.

שהחקיקה הביטחונית עלולה להמשיך ולהתקיים כחלק מן החוק הכללי. ראוי לציין שבאמצע שנות השמונים של המאה ה-20 ביטל משטר האפרטהייד בדרום אפריקה את כל תקנות החירום, אולם החיל אותן מחדש על ידי חקיקה כללית.<sup>16</sup>

תיק החקירה המיוחדת הנלווה לגיליון זה של מחברות עדאלה מוקדש לסמכויות החריגות וליחס בינן לבין המבנה הכללי של המשפט הישראלי. מופיעים בו ארבעה מסמכי יסוד, המעידים יחדיו על הקושי להבחין בין חוקי הביטחון החריגים לבין המשפט הכללי הלא-ביטחוני, כפי שהם מוחלים על האזרחים הערבים בישראל.

בחרנו לכלול העתקים של שלושה מתוך ארבעת המסמכים, היות והם מלמדים על שלושה דפוסים של פעילות תחיקתית ביטחונית ומציבים להם אתגר. הפעילות התחיקתית הראשונה היא תיקון לחוק יסוד, שהוא תחיקה מעין-חוקתית. מדובר בתיקון משנת 2002 לחוק יסוד: הכנסת, המונע מרשימות פוליטיות וממועמדים להשתתף בבחירות לכנסת משום שהם תומכים בטרור ומסכנים את ביטחון המדינה. הפעילות התחיקתית השנייה היא התערבות בחוק רגיל, שנחקק כהוראת שעה או כחריג מטעמים ביטחוניים. כאן אנו מבקשים להתעכב על התיקון משנת 2003 המונע מפלסטינים מהשטחים הכבושים שנישאו לאזרח/ית ישראל לקבל מעמד של אזרחות, תושבות קבע ו/או תושבות ארעית בישראל. בהציגה את החוק בכנסת, הצדיקה הממשלה את הוראת השעה/החוק הזמני בשיקולי ביטחון, בטענה שפלסטינים מן השטחים הכבושים שהתאחדו עם בני זוגם אזרחי ישראל, היו מעורבים בהתקפות על ביטחון המדינה. הפעילות התחיקתית השלישית היא סדרה של חוקים ותקנות לשעת חירום המוגדרים כתחיקה חריגה, שמטרתה היחידה היא להגן על ביטחון המדינה. חלק מתחיקה זו אינו נחקק בידי הכנסת, אלא מבוסס על ההכרזה המתמשכת על מצב החירום.

במקום להדפיס מחדש את שלושת החוקים, הפקודות והתקנות, ובכך לתרום לשעתוק בלתי

מלמדת על צמצום זכויות מוגבל למען הביטחון. היא מסמנת מצב החורג מן הכלל הרווח.

כמעט כל החוקות המודרניות מקנות לרשות המבצעת זכות להשעות בתקופות משבר את כללי הממשל התקין, את זכויות האזרחים ואת חירויותיהם. אפשרות זו צמחה קודם לעידן המודרני ושורשיה נעוצים במסורת ארוכה של משטרי חירום. השונה באפשרות זו בתקופה המודרנית הוא שנלווית לה תיאוריה אוניברסלית של משפט, הקובעת למעשה שסמכויות החירום החריגות מפרות את הכלל הרווח ועל כן מסכנות את הסדר הלגיטימי. חשיבה מחדש על החריגות של סמכויות החירום בעידן המודרני כרוכה בחשיבה מחדש הן על המבנה האוניברסלי של המשפט המודרני והן על האמונה כי מסגרת משפטית אחת חלה על כל האזרחים ללא יוצא מן הכלל. חשיבה כזו מזמינה דיון תיאורטי שונה ביחסים שבין סמכויות ביטחוניות חריגות לבין שלטון החוק בכללו.

בחינת היחסים האלה חיונית להבנת הקשר בין מדינת ישראל לבין אזרחיה הפלסטינים.<sup>15</sup> מאז שהפכו ל"אזרחיה הערבים של ישראל", מוסדרים חייהם, ואף מכווננים, באמצעות המסגרות המשפטיות החריגות של סמכויות החירום. הם חיו תחת ממשל צבאי שנכפה רק עליהם; תקנות החירום היו מנגנוני השליטה העיקריים בממשל זה.<sup>14</sup> גם כאשר הוסר לבסוף הממשל הצבאי, נותרו תקנות החירום על כנן לגבי האוכלוסייה הפלסטינית הן בישראל והן בגדה המערבית ובעזה. ועדת האו"ם לענייני זכויות אדם הביעה בפני ישראל דאגה לנוכח מצב החירום הרשמי העומד בתוקפו זה למעלה מחמישים שנה ולנוכח השימוש המתמשך בתקנות החירום. ב-2001, בתגובה לתהיות אלו, הצהירה ישראל כי אמנם הממשלה אינה חפצה להוסיף ולהשתמש בתקנות, אולם "סיומו בפועל של מצב החירום אינו יכול להתבצע מייד, שכן חוקים, צווים ותקנות יסודיים מסוימים תלויים מבחינה משפטית בקיומו של מצב חירום".<sup>15</sup> הכרזה זו מפוקפקת במקצת, משום שמשמטע ממנה כי אם תקנות החירום יבוטלו, הרי

הערות

- 1 על פי רב-מלים: המילון השלם לעברית החדשה.
- 2 לעיון בדוגמה לגישה כזו של פעילי זכויות אדם ראו: "Special Report: Justice on Trial: State Security, Police Impunity, and the Intimidation of Human Rights Defenders in Turkey: Report of the Joseph P. Crowley Program/Lawyers Committee for Human Rights: Joint 1998 Mission to Turkey," *22 Fordham International Law Journal* 2129 (1999).
- ראו גם: Venkat Iyer, "States of Emergency: Moderating their Affects on Human Rights," *22 Dalhousie Law Journal* 125 (1999). בעמ' 128 במאמרו כותב אייר: "מאמר זה יבחן את ההצדקות המשפטיות והמעשיות לסמכויות שעת חירום ויעקוב אחר ההיסטוריה של התפתחותן בחוק הבינלאומי. יתוארו מאמציהם המתמשכים, גם בעת האחרונה, של ארגונים בין-ממשלתיים ולא-ממשלתיים למתן את השפעותיהם של משטרי חירום על זכויות האדם. ננסה גם לנתח את מידת השפעתן של תקנות הקבועות במסמכי זכויות האדם הבינלאומיים העיקריים, שנועדו לבלום שימוש לרעה בסמכויות לשעת חירום. הדיון יכלול גם הצעות לשיפור של מערכת הבקרה הקיימת על הפעלת סמכויות כאלה, הן במישור הבינלאומי והן במישור הפנים-ארצי."
- Derek P. Jinks, "The Anatomy of Institutionalized Emergency: Preventive Detention and Personal Liberty in India," *22 Michigan Journal of International Law* 311 (2001). דרק ג'ינקס מחפש דרכים ליישב את המתח המבני בין אידיאל הסדר המשפטי הבינלאומי לבין התביעות לממשל פנימי יעיל: "לשם מיצאת 'דרך שלישית' תידרש עבודה משפטית השוואתית קפדנית, שתתייחס בכובד ראש הן לנימוקים שמביאה המדינה כהצדקה לנהליה והן לליקויים בסטנדרטים הבינלאומיים" (שם, עמ' 368).
- 3 ראו בג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (4) 817. בית המשפט בחן את השימוש שעושה השב"כ ב"לחץ פיזי מתון" בחקירות של פלסטינים, ואישר כי כדי ליישב כראוי את הנושא יש להודות בהתנגשות בין ערכים. בעקבות זאת גינה בית המשפט את השימוש ב"לחץ פיזי מתון" כשיטת חקירה. עם זאת, במצבים של "פצצה מתקתקת" עומדת למדינה טענת ההכרח, אלא שיש צורך לעגן בחוק את סמכויותיהן של הרשויות במקרה כזה.
- לסקירה ביקורתית של ההחלטה, ראו: Ardi Imseis, "Moderate' Torture on Trial: Critical Reflection on the Israeli Supreme Court Judgment Concerning the Legality of General Security Service Interrogation Methods," *19 Berkeley Journal of International Law* 328 (2001) ארדי אימסיס רואה בפסיקה זו "קונטקסטואליזציה פשטנית יתר על המידה של המקרה העומד בפני [בית המשפט], כאילו כל הדרוש הוא למצוא איוון בין כיבוד זכויות החירות של הטורויסטים

ביקורתי שלהם, בחרנו להציג בפני הקוראים כמה אתגרים משפטיים לתחיקה זו. אחת המטרות היא להאיר את הדרכים שבאמצעותן עורכי דין העוסקים בזכויות האדם מנסים לאתגר את התחיקה הביטחונית. מטרה נוספת היא להצביע על הצורות השונות שלובשת החוקיות הביטחונית, ולמקם מחדש את התחיקה הביטחונית – שהיא לכאורה תחיקת חירום חריגה – כחלק מהמשפט הכללי. החוקים הביטחוניים אינם מתוחמים בהגדרה של חריגות, כיוצאים מן הכלל, ולכן הם מתחילים להופיע במשפט הישראלי כולו.

המסמך הרביעי והאחרון המובא כאן, במסגרת דוח החקירה המיוחדת, הוא המסקנות הסופיות של ועדת האו"ם לענייני זכויות אדם (UNHRC) משנת 2003 על ישראל. הוועדה אמנם מברכת על כמה רפורמות חיוביות שהנהיגה ישראל, ובראשית הדוח היא גם מכירה בבעיות הביטחון של ישראל, ועם זאת היא חולקת על נהלים ועל קווי מדיניות רבים שמפעילה המדינה "בשם הביטחון", הן בישראל והן בשטחים הכבושים.

את שלל הסוגיות הקשורות לנושאי הביטחון, כגון מידת מרכזיותן של סמכויות החירום בעצם כינון זהותם של "ערביי ישראל", לא ניתן להקיף בגיליון אחד. עם זאת, קריאה במאמרים המופיעים בגיליון זה ובמסמכים הנכללים בתיק החקירה המיוחדת חושפת את העובדה שמסגרות משפטיות "בשם הביטחון" נפוצות מאוד בחיי אזרחיה הפלסטינים של ישראל. בתחומים רבים בחייהם, אזרחיה הערבים של ישראל חווים את המשפט הכללי של המדינה כבלתי נפרד מאותן מסגרות משפטיות ביטחוניות חריגות. בעבורם, המסגרות החריגות הפכו לחלק בלתי נפרד ממהלכי המשפט – משפט כללי המעוגן, לגבי חלק מהאזרחים, במצב חירום נצחי.

- העיונים לבין הגנה על 'ביטחון המדינה' (שם, עמ' 349).
- 4 Aharon Barak, "A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy," 116 *Harvard Law Review* 16 (2002).
- 5 שם, עמ' 153.
- 6 ראו למשל: פנינה להב, "חופש הפרסום, זכותו של האזרח לדעת וסודות רשמיים", **משפטים** ו (1975), עמ' 562; יצחק זמיר, "זכויות האדם וביטחון המדינה", **משפטים** יט (1) (1989), עמ' 17; שמעון שטרית, "חקיקת חירום בישראל לאור הצעת חוק יסוד: החקיקה", **משפט וממשל** א (2) (1993), עמ' 433; דוד קרצמר, "חמישים שנה של משפט ציבורי בבית המשפט העליון – זכויות אדם", **משפט וממשל** ה (1) (1999), עמ' 297.
- ישנם כמה חורגים מגישה זו. ראו למשל דניאל סטמן, "האיסור המוחלט על עינויים", **משפט וממשל** ד (1) (1979), עמ' 161; ואריאל בנדור, "כנגד הרליטיביות של זכויות יסוד", **משפט וממשל** ד (2) (1998), עמ' 343. סטמן ובנדור שניהם סבורים שזכויות האדם הן בעלות תוקף מוחלט.
- 7 Hanna Herzog and Ronen Shamir, "Negotiated Society? Media Discourse on Israeli Jewish/Arab Relations," 9(1&2) *Israel Social Science Research* 55 (1994).
- 8 איתן רבין, "דוח מיוחד: פוליגמיה והמגזר הערבי: סיכון בטחוני", **מעריב**, 4 בפברואר 2003.
- 9 David Cole, "The New McCarthyism: Repeating History in the War on Terrorism," 38(1) *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 1 (2003).
- 10 ראו הערה 1 לעיל.
- 11 למונח ביטחון יש משמעויות נוספות. ברוח העולמי של ארגון אמנסטי אינטרנשיונל לשנים 2002-2003 נמסר כי ממשלות מקצות הון עתק לחיזוק הביטחון הלאומי ול"מלחמה בטרור". ואולם, כך נכתב בדוח, בעבור מיליוני בני אדם ברחבי העולם, המקורות האמיתיים לחוסר הביטחון הם שחיתות, דיכוי, אפליה, דלות קיצונית ומחלות הניתנות למניעה. משמעות המונח ביטחון ברוח היא אפוא שגשוג כלכלי, שוויון וכבוד לכל. הדוח מופיע באתר האינטרנט של אמנסטי אינטרנשיונל, ראו: <http://www.amnesty.org>.
- 12 James Ron, "Varying Methods of State Violence," 51(2) *International Organization* 275 (1997).
- גימס רון בוחן שינויים בנוהלי החקירה והעינויים של עצירים פלסטינים בידי כוחות הביטחון הישראליים בשטחים הפלסטיניים הכבושים. הוא טוען שהעינויים לא פסקו, אולם אופיים השתנה מאלימות בלתי מוסתת למשטר מוסדר יותר,
- מאמרו של אורן גרוס, משפטן מאוניברסיטת תל-אביב, העוסק ביוצא מן הכלל ובסמכויות החירום, מתבסס על התיאוריה של קרל שמידט (Schmidt), העוסקת בקשר בין המצב הנורמלי למצב החירום. גרוס מראה שסוגיות של ביטחון לאומי וסוגיות לא-ביטחוניות מושתתות על אותו דפוס. לטענתו, התיאוריה של שמידט רלוונטית גם בימינו, לא במישור הנורמטיבי אלא במישור הדסקריפטיבי. אולם גרוס אינו מצוין, לאורך כל הטקסט, את הרלוונטיות של מאמרו למשטר המשפטי בישראל. אפשר היה לקוות שיעשה כן, משום שהוא מסכם את מאמרו בהערה אישית על חובת הדיווח של אנשי האקדמיה. ישנם זמנים, הוא אומר, שבהם אנשי אקדמיה אינם יכולים ליהנות מזכות היתר שלהם שלא לנקוט צד ולא לבטא עמדות. ראו: Oren Gross, "Exception and Emergency Powers: The Normless and the Exceptionless Exception: Carl Schmidt's Theory of Emergency Powers and the 'Non-Exception' Dichotomy," 21 *Cardozo Law Review* 1825 (2000) at 1867.
- ראו: אלינה קורן, "פשיעה, סטטוס פוליטי ואכיפת חוק: המיעוט הערבי בישראל בתקופת הממשל הצבאי: 1966-1948", עבודת דוקטור (האוניברסיטה העברית, ירושלים, 1997). ראו גם: Nur Masalha, *The Land Without a People: Israel, Transfer and Palestinians, 1949-1996* (London: Faber and Faber Ltd., 1997).
- נספח לדוח התקופתי השני של ישראל על האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות (CCPR/C/ISR/2001/2), 4 בדצמבר 2001: "The actual termination of the state of emergency could not be executed immediately, as certain fundamental laws, orders and regulations legally depend upon the existence of the state of emergency"
- V. Iyer, הערה 2 לעיל, בעמ' 173: "באמצע שנות השמונים של המאה ה-20 החליטה ממשלת המיעוט הלבן לסיים את מצב החירום הרשמי שהוכרז על פי פקודת שלום הציבור משנת 1953, אולם זאת רק לאחר שהעתיקה את רוב סמכויות החירום אל חוקיה הרגילים".

**סאמרה אסמיר** היא תלמידת מחקר לתואר שלישי במכון למשפט וחברה, אוניברסיטת ניו יורק (NYU), ועורכת מחברות עדאלה