

חקיקה אידיאולוגית בשם "הביטחון"

עביר בפר¹

בשלוש השנים האחרונות אישרה הכנסת חוקים דרקוניים, הפוגעים באופן בסיסי בזכויות חוקתיות. בחלק מאותם חוקים, המחוקק אף ביקש לעקוף את פסיקתו של בג"ץ. מאפיין בולט של חקיקה זו הוא הרחבת המושג "ביטחון המדינה", גם כאשר בין תכלית החקיקה לבין ביטחון המדינה אין ולא כלום. לא במקרה כיכבו אנשי השב"כ בדיוני ועדות הכנסת שהתמקדו בחקיקה זו. בדוגמאות לחקיקה מסוג זה, שיוצגו להלן, פונה הרשות המבצעת אל המחוקק ודורשת להסדיר בחקיקה ראשית את מדיניותה הבלתי חוקית, המונעת על ידי האידיאולוגיה שלה. הפנייה אל המחוקק חוסכת מהרשות המבצעת ביקורת כפולה: ראשית, מעתה אי אפשר לטעון שהיא פועלת ללא סמכות ועל דעת עצמה. נהפוך הוא: פעולותיה מעוגנות בחוק שהתקבל בכנסת, לכאורה כדין; שנית, גם אם ירעדו אמות הספים בתגובה על החוק שהרשות המבצעת דאגה להעביר, הדרך לביטולו בבית המשפט - אם זה יקבל בכלל את הטענות לבטלות החוק - ארוכה ומפותלת. כך מובטחות לרשות המבצעת לפחות כמה שנים שקטות ללא ביקורת שיפוטית, שבהן תוכל לפעול בנחת וכאוות נפשה, אך הפעם בכסות החוק ובחסותו. בצורה זו הופך המחוקק, השש לחלץ את הרשות המבצעת ממצוקתה, לכלי שרת בידיה. הוא מבטיח לה חסינות מהותית מפני ביטול מדיניותה הבלתי חוקית או לפחות מפני הפעלת ביקורת שיפוטית על מעשיה.

ברשימה זו לא יובאו כל דוגמאות החקיקה שהתקבלו לאחרונה, המכילות הוראות הפוגעות בזכויות אדם, וגם לא תתואר הדרך שבה נחקקו אותם חוקים. במקום זה בכוונתי להציג כיצד, באמצעות הרשות המבצעת, משתמשות הרשויות במחוקק כדי להכשיר פעולות בלתי חוקיות ובלתי חוקתיות שהן נוקטות. באומרי "בלתי חוקיות" כוונתי לפעולות שנמצאו בעבר בלתי חוקיות על ידי בית המשפט, בין היתר בשל העדר חוק המסמיך את הרשות לבצען. פעולות "בלתי חוקתיות" הן פעולות הפוגעות בזכויות חוקתיות של האדם או האזרח, במידה בלתי סבירה ובאופן קיצוני.

למען הסר ספק, עלי לציין כי מעורבותה של רשות שלטונית בהליך החקיקה אינה פסולה מעיקרה, כל אימת שהיא מקפידה לא למעול בתפקידה השלטוני ונוהגת בהגינות, בתום לב ובכפוף לכללי הצדק הטבעי. לנהוג בהגינות משמעו, כי כאשר הרשות נקראת להציג למחוקק נתונים כלשהם הנוגעים לתחום עיסוקה, עליה לעשות זאת באופן גלוי והגון ומתוך פרישה של המסכת העובדתית כולה, באופן נייטרלי ולא חד צדדי. כאשר היא פונה אל המחוקק בבקשה נרגשת להסדיר בחוק עניין הנוגע לעיסוקה, על הרשות לעשות זאת ממניעים כשרים ולמען קידום זכויות ושמירה על עקרון החוקיות, ולא לשם מתן גושפנקא ואיצטלה חוקית לאידיאולוגיה הלאומית שלה.

¹ עורכת-דין בארגון עדאלה.

לדוגמה, משראה השב"כ עצמו כורע תחת עומס הכיבוש, סר הוא אל המחוקק וביקש ממנו לעגן בחוק את מדיניות האיסור על איחוד משפחות פלסטיניות. הרשות המבצעת שיתפה פעולה עם השב"כ ללא היסוס. ניסיונותיה של הרשות המבצעת לעטוף את מניעיה האידיאולוגיים בעטיפה ביטחונית, לא עלו יפה. המניע הדמוגרפי שמסתתר מאחורי חוק זה נהפך עד מהרה לסוד גלוי, שהקושי להסתירו מתוך הסתמכות על צידוקים ביטחוניים הלך וגבר. הטיעון הביטחוני שימש לרשות המבצעת כלי שנועד לעוור את עיניהם של המחוקק ודעת הקהל, כדי למנוע מהם להבחין במניע האידיאולוגי המונח ביסוד החוק עד לאישורו. קיבוע תפיסת עולמה של הרשות המבצעת, שבמרכזה מניעה של הגדלת האוכלוסייה הערבית בישראל כדרך לשימור יהדותה של המדינה, הוא התכלית המונחת ביסוד החוק.²

באמצעות חוק זה ביקש השב"כ, בגיבוי הרשות המבצעת, לחסוך מעצמו ביקורת שיפוטית כל אימת שימליץ למשרד הפנים להימנע מאישור שהייתם של פלסטינים, תושבי השטחים הכבושים, בישראל ולא לאפשר איחוד משפחות בינם לבין בני זוגם אזרחי ישראל. לאחר פגישות בדלתיים סגורות עם שרים וחברי כנסת, שבהן הציג השב"כ באופן חד צדדי את נימוקיו ופרש את המסכת העובדתית שבידיו, הובאה הצעת החוק לדיון בוועדות הכנסת הרלוונטיות, עד להצבעה במליאה ואישור החוק על כל מגרעותיו ופגמיו הערכיים והחוקתיים (*חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון) – 2003*). שבע עתירות שהוגשו לבג"ץ לביטול חוק זה, על כל התיקונים שעבר, ממתניות למעלה משנתיים למתן פסק דין, ועד כה טרם נפסק מאומה.³

בדרישתו לעגן את מדיניותו הגזענית בחוק, ידע השב"כ כי ביטול חוק זה איננו משימה משפטית קלה. בינתיים, ועד שבג"ץ יכריע בסוגיה, ימשיכו אלפי זוגות להתאבל על אהבתם או על נישואיהם, שחלקם נאלצו להתיר בינתיים, בלית ברירה. בעזרתו האדיבה של המחוקק, נציגי השב"כ ישנים טוב בלילות אחרי שהדירו שינה מעיניהם של אלפי נשים וילדים שנאלצו להיפרד מבני זוג ומאבות וגזרו עליהם חיים נטולי בטחה, חיי פחד ואימה.

והנה דוגמה מקוממת נוספת: לאחרונה אישרה ועדת השרים לחקיקה הצעת חוק דרקונית, גם היא פרי יוזמתו של השב"כ, המספקת דוגמה נוספת לשימוש שעושה הארגון ברשות המחוקקת ככלי שרת בידיו לקידום השקפתו האידיאולוגית. כוונתי להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – הוראות מיוחדות לחקירת עבירות ביטחון של מי שאינו תושב) הוראת שעה, התשס"ה-2005. הצעת חוק זו פותחת פתח להחמרה קיצונית בתנאי החקירה ובתנאי הכליאה של אסירים פלסטינים. היא אף עלולה להכשיר שימוש באמצעי חקירה פסולים שנקטים על ידי השב"כ, מתוך ניסיון להעתיק את הוראות התחיקה הצבאית החמורות שחלות על השטחים הכבושים אל תוך המשפט הישראלי הפנימי. עם סיום המשטר הצבאי ברצועת עזה פג תוקפה של תחיקת הביטחון שהוציא מפקד כוחות הצבא באותו אזור. אותה תחיקה העניקה לרשויות הביטחון, ובמיוחד לשב"כ, סמכויות אכיפה וחקירה דרקוניות, הרחבות פי כמה וכמה מסמכויות האכיפה

² על הצידוק הדמוגרפי של חוק האזרחות, ראו: רות גביון, "איחוד משפחות בשתי מדינות", *ידענות אחרונות*, 24 שעות, 5.08.03.

³ בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים ואח' (עתירה תלויה ועומדת).

על פי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). חוק זה אינו חל על הפלסטינים החיים תחת כיבוש ובמשטר צבאי.

עם סיום המשטר הצבאי ברצועת עזה לא נותר לשב"כ אלא להחיל את חוק המעצרים הישראלי, המתון יחסית, כל אימת שיידרש לאכוף את החוק (עיקוב, מעצר והעמדה לדין) על תושבי רצועת עזה. מצב משפטי זה לא מצא חן בעיני השב"כ ודעתו לא נחה ממנו כלל וכלל.

את הביטוי "פלסטינים" החליפה הצעת החוק שיזם השב"כ בביטוי "זרים שאינם תושבים". דברי ההסבר הנכללים בתזכיר הצעת החוק, שהופץ על ידי משרד המשפטים, אינם מסתירים עובדה זו. תזכיר החוק מביא גם דברים והיפוכם. מצד אחד נקבע בו, בין היתר, כי הדרישה להחמיר עם "הזרים" נובעת מכך שהיותם זרים ולא תושבי המדינה מקשה על רשויות הביטחון את הנגישות למקורות מידע מודיעיניים או לעדים פוטנציאליים שיסכימו לשתף פעולה עמן. מצד שני עולה מהתזכיר, כי ההחמרה בתנאי אכיפת החוק על הפלסטינים תושבי הרצועה אינה נובעת מהיות הפלסטינים הנחקרים "זרים", אלא מהמאפיינים המיוחדים של חקירת עבירות ביטחון, הסיכון הצפוי מהן והצורך בקיום חקירות רציפות, שלא יעוכבו

בעזרת הנימוקים לעיל, כמו גם נימוקים אחרים שלעולם לא יובאו לידיעת הציבור, מתבקש עתה המחוקק הישראלי – הכנסת – לעגן בחוק הוראה חדשה, מפלה ובלתי סבירה אף יותר מההוראות החמורות שכבר קיימות בחוק הישראלי.⁴ לפי ההוראה המוצעת, לרשויות החקירה ולשב"כ תינתן, בין השאר, הסמכות להורות על חקירה ממושכת של מי שאינו תושב המדינה החשוד בעבירות ביטחון. חשוד כזה יוכל להיחקר 96 שעות רצופות בלי שיובא לפני שופט (להבדיל מהתקופה המרבית הקצובה בחוק המעצרים - 48 שעות חקירה עד להבאה לפני שופט); שופט המעצרים המוסמך להאריך את מעצרו של החשוד בעבירות ביטחון שאינו תושב המדינה הוא שופט בית משפט מחוזי (להבדיל משופט בית משפט שלום לפי חוק המעצרים. כך מאבד העצור ערכאת ערעור אפשרית); התקופה המקסימלית של הארכת המעצר היא 20 ימים בכל פעם שבית המשפט נדרש להאריך את המעצר (להבדיל מ-15 ימים לפי חוק המעצרים); אישור היועץ המשפטי לממשלה להארכת מעצר יינתן בחלוף 40 יום למעצר (להבדיל מ-30 יום לפי חוק המעצרים); אפשר להאריך מעצר ללא נוכחות העצור (בניגוד לחובת הנוכחות של העצור לפי חוק המעצרים); את מניעת המפגש עם עורך הדין יכול להאריך שופט בית המשפט העליון לתקופה מקסימלית של 50 ימים, בכפוף לבקשת היועץ המשפטי לממשלה (להבדיל מסמכותו של נשיא בית המשפט המחוזי להאריך את מניעת המפגש ל-21 ימים בלבד, בכפוף לבקשת היועץ המשפטי לפי חוק המעצרים).

⁴ למשל, על-פי סעיף 35 (ד) לחוק המעצרים, ניתן יהיה למנוע מעצור החשוד בעבירות ביטחוניות פגישה עם עורך דין לתקופה של 21 ימים. מדובר בהוראה חמורה מאוד, הפוגעת מעל הנדרש בזכותו החוקתית של העצור להיפגש עם עורך דינו, במיוחד בימים הראשונים של חקירתו. לדעת מחברת שורות אלה, על הוראה חמורה זו אין להוסיף חומרה.

נשאלת איפוא השאלה, מה טעם רואה השב"כ לבקש חקיקת חוק חדש המסדיר עניינים הנוגעים לחקירת חשודים בעבירות ביטחון, כאשר כבר קיים חוק כזה, אם כי חמור פחות, שאמור לתת מענה לכל חקירה בענייני עבירות ביטחון, ללא כל זיקה למוצאו הלאומי של החשוד? אילו שיקולים עמדו בפני ועדת השרים כאשר אישרה פה אחד את הצעת החוק הזאת?

דומה כי די בכך שמושא החוק יהיה פלסטיני, בתור שכזה, כדי להקל על השב"כ להסיט את הדיון משאלת ההפרה הגורפת של זכויות אדם בסיסיות, לעיסוק בשאלות ביטחוניות. כך משיג השב"כ שני יעדים חשובים: מלאכת חקיקת החוק נעשית קלה יותר ובד בבד מתחזקת תפיסת עולמם של השב"כ והרשות המבצעת, הרואה בעצם הקיום של הפלסטינים בעיה שאין לה פתרון מלבד כליאתם מאחורי גדרות וחומות או בתאי מעצר, בשם הביטחון.⁵

כך, משמצא השב"כ עצמו מוטרד מעניין תחולתו של חוק רגיל על עצורים פלסטינים, הוא מיהר אל המחוקק כדי לתקן מצב שבו חלילה ייהנו עצורים פלסטינים מהוראותיו של חוק ישראלי רגיל, כמוהם כמו כל שאר אזרחי המדינה החשודים בעבירות זהות. אישורה של הצעת החוק הדרקונית על ידי ועדת השרים לענייני חקיקה, שניתן ב-9 באוקטובר 2005, יסייע לשב"כ לצעוד בנחת אל המחוקק, עד אשר ישיג את מאווייו. רק ביטולה של הצעת חוק גזענית זו יציל את המחוקק מהטבעת אות קלון נוסף בספר החוקים הישראלי. כל תיקון בנוסח ההצעה יהיה כמריחת קרם איפור, שנועדה לטשטש את הכיעור המוסרי המונח ביסוד הצעת החוק.

המחוקק הישראלי משחק לידי רשויות המדינה, ובייחוד זרועות הביטחון, לא רק בהרחבת סמכויותיהן ומתן ביטוי לאידיאולוגיה שלהן, אלא לעתים במתן חסינות מלאה מפני אתגור פעולותיהן הבלתי חוקיות בפני הערכאות המשפטיות. דוגמה מובהקת לכך היא *חוק הניקיים האזרחיים (אחריות המדינה) (תיקון מס' 7), התשס"ה-2005*. חוק זה, פשוטו כמשמעו, שולל מתושבי השטחים הכבושים ומתושבי כל אזור ששר הביטחון יכריז עליו "אזור עימות" את הזכות לתבוע פיצויים בגין נזק שנגרם להם על ידי כוחות הביטחון, גם לא במסגרת פעולה מלחמתית. עתירה נגד חוקתיותו של החוק הוגשה ביום 31 באוגוסט 2005 על ידי ארגוני זכויות אדם⁶, שדרשו לבטל את החוק. בקשתם של העותרים לקבל צו ביניים המונע את כניסתו לתוקף של החוק, שאין להפריז בחומרתו, נדחתה בינתיים על ידי בג"ץ. במענה לבקשת העותרים לקבוע דיון דחוף בעתירה הורה בג"ץ למזכירות בית המשפט לקבוע את הדיון לתחילת חודש מארס 2006, למעלה משישה חודשים לאחר מועד הגשת העתירה.

בדומה לסחבת במתן ההחלטה בעתירת ארגוני זכויות האדם לביטול חוק האזרחות – איחוד משפחות – צפוי גם כי עתירתם לביטול החוק הפוטר את המדינה מאחריות נזיקת כלפי

⁵ היטיב לתאר זאת הסופר יצחק לאור באומרו: "לא הטרור הוא הבעיה בתפיסה הזאת, גם לא הגבולות, אלא הקיום עצמו של העם הזה, שאין לו פתרון אחר ויש לשימו בין גדרות, חומות, תאי מעצר, והכל בשם הביטחון, משום שאין פתרון אחר". ראו: יצחק לאור, "שימותו", *הארץ*, עמוד ב1, 18.08.04.

⁶ בג"ץ 8276/05 *עדאלה ואחי נ"ש הביטחון ואחי* (עתירה תלויה ועומדת).

הפלטטינים תושבי השטחים הכבושים תיתקל בסחבת ארוכה. בכך הם יצטרפו לעותרים אחרים, הממתנינים שנים להכרעה בדרישתם לביטול חוק. כאלה הם העותרים שביקשו לבטל את "חוק טל", המעגן את ההסדר שמעניק פטור משירות צבאי לבחורי הישיבות.⁷ חשוב לציין, כי גם הסדר זה נפסל בעבר על ידי בג"ץ,⁸ אולם גם שם, ובדומה למקרים רבים אחרים, ביטולו על ידי בג"ץ לא מנע את עיגונו מחדש באמצעות חקיקה ראשית שההכרעה בביטולה טרם ניתנה.⁹

התיקון שניתן לאחרונה לפקודת בתי הסוהר [חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (תיקון מס' 30) התשס"ה-2005], הוא דוגמה טובה לאופן שבו עושות הרשויות שימוש במחוקק ככלי לעקיפת החלטות בג"ץ. החידוש שבתיקון זה הוא עיגון סמכותם של נציגי שירות בתי הסוהר ומנהלי בתי הסוהר להפסיק פגישה של אסיר¹⁰ עם עורך דינו, אם היה להם חשד ממשי שפגישה זו¹¹ תאפשר ביצוע עבירה המסכנת את ביטחונו של אדם, ביטחון הציבור או ביטחון המדינה או שאותה פגישה תאפשר ביצוע עבירת בית סוהר, הפוגעת פגיעה ממשית במשמעת בבית הסוהר.¹²

המעין בהיסטוריה שקדמה לתיקון החוק ייווכח במהרה, כי אותה הצעה מעולם לא היתה באה לעולם אלמלא פסל בג"ץ את המדיניות הבלתי חוקית של שירות בתי הסוהר (שב"ס) בהגבלת זכויות אסירים. לבג"ץ הוגשו שתי עתירות שונות, שתקפו את חוקיות המדיניות שנקט שב"ס בהגבלת זכויות אסירים במפגש עם עורכי דינם. בשתי העתירות נקבע, כי ההגבלה של שב"ס נעשתה שלא כדין ודינה בטלות.

בעניין הראשון עתרו שלושה ארגוני זכויות אדם ולשכת עורכי הדין נגד השר לביטחון פנים, אשר התקין תקנה המסמיכה את מנהל בית הסוהר למנוע פגישת אסיר עם עורך דינו.¹³ בפסק דינו המנומק, שניתן בפברואר 2004, ביטל בג"ץ תקנה זו וקבע, כי הפגיעה בזכות החוקתית של האסיר להיפגש עם עורך דינו איננה חוקית, כאשר היא נעשית באמצעות תקנה שהותקנה על ידי השר. בעניין השני עתרה קבוצת עורכי דין, באמצעות ארגון עדאלה והאגודה לזכויות האזרח, נגד

⁷ בג"ץ 24/01 יהודה רסלר ואח' נ' כנסת ישראל ואח' (עתירה תלויה ועומדת).

⁸ בג"ץ 3267/97 אמנון רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד נב (5), 481.

⁹ חוק דחיית שירות ביטחון לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם (הוראת שעה) התשס"א-2001.

¹⁰ אסיר המרצה עונש או עצור עד תום ההליכים. יש לציין, כי עד לתיקון הנ"ל אפשר היה להגביל את המפגש עם עורך הדין רק מכוח חוק סדר הדין הפלילי {סמכויות אכיפה – מעצרים}, התשנ"ו-1996, אשר חל רק על עצורים החשודים בעבירות ביטחון שטרם הוגש נגדם כתב אישום. תקופת ההגבלה המקסימלית לפי החוק היא 21 ימים, באישור נשיא בית המשפט המחוזי ובהסכמת היועץ המשפטי לממשלה.

¹¹ זכותו של אסיר להיפגש עם עורך דינו קבועה בסעיף 45 לפקודת בתי הסוהר, התשל"ב-1971, שלפיו "אסיר המחכה למשפטו תינתן לו כל אפשרות סבירה להתקשר עם ידידיו ועם יועצו המשפטי". זכותו של העצור שטרם נגזר דינו להיפגש עם עורך דינו קבועה בסעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי {סמכויות אכיפה – מעצרים}, התשנ"ו-1996. לפי אותו סעיף, עצור זכאי להיפגש עם עורך דינו ולהיוועץ בו, ועל הממונה על החקירה לאפשר לו זאת ללא דיחוי. בית המשפט העליון פירש זכות זו כזכות חוקתית. ראו למשל: בג"ץ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור ואח', פ"ד מז(2) 843, 847; בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח', פסקה 2 לפסק דינו של השופט ריבלין; בג"ץ 6302/92 רומחיה נ' משטרת ישראל, פ"ד מז(1) 209, 212. זכות זו מעוגנת גם באמנות זכויות בינלאומיות. ראו למשל: סעיף 14 לאמנת הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות-ICCPR; סעיף 18.02 ל: Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment.

עורך דין לבין זכות הגישה לערכאות ראו: **BOUNDS v. SMITH, 430 U.S. 817 (1977)**.

¹² סעיף 45 (ב) לחוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (תיקון 30), התשס"ה-2005. ס"ח 2014, י"ח בתמוז התשס"ה-2005.

¹³ בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח', פ"ד נח (2), 746.

החלטתו של שב"ס לאסור על האסירים הפלסטינים שובתי הרעב להיפגש עם עורכי דינם, כעונש על שביתת הרעב.¹⁴ בעניין זה הודה שב"ס בטעות שעשה שלא כדין והצהיר לפני בית המשפט, כי **היותו של העצור או האסיר שובת רעב אין משום טעם חוקי למנוע ממנו ומעורך דינו להיפגש ביניהם**. הצהרה זו נכתבה כלשונה בהחלטת בית המשפט העליון, אשר קבע כי העתירה באה על סיפוקה משהודה שב"ס בטעותו הבלתי חוקית.

חשוב להדגיש, כי עד להגשת שתי עתירות אלה נהג שב"ס להגביל את המפגשים בין האסירים לעורכי דינם בהעדר כל הסמכה בחוק. שב"ס מעולם לא ביקש להסדיר את סמכותו זו בחוק והוא המשיך להגביל את המפגשים בידעו, כי אין הוא מוסמך לעשות זאת. עורכי דין רבים הלינו לפני מחברת רשימה זו, כי בכל שביתת רעב המונית של האסירים המסווגים כביטחוניים, ומתוך מטרה לדכא כל פעילות מחאה לגיטימית מטעם האסירים נגד תנאי המאסר המחפירים, נהג שב"ס למנוע את כניסתם של עורכי הדין לביקור האסירים, אף שאין לו כל סמכות לעשות זאת כדין. שב"ס הודה לראשונה בטעותו זו, רק לאחר שהוגשה עתירה עקרונית בעניין.

אולם בדיעבד הסתבר, כי שב"ס היה רחוק מאוד מלוותר. דומה שהודאתו בבג"ץ כי טעה ופעל שלא כדין, ניתנה למראית עין בלבד. שב"ס העדיף להמתין עד שיצליח להשיג את מבוקשו, בדרכים החשופות פחות לביקורת שיפוטית. שב"ס עמד על רצונו לפגוע בזכויות האסירים להיפגש עם עורכי דינם, בין אם הם שובתים שביתת רעב ובין אם לאו. משהבחין כי העניין נפסל על ידי בית המשפט, סר הוא אל בית המחוקקים וביקש מחברי הבית לחלצו מצרתו, על ידי הצגת הצעת חוק שבה עיגן לעצמו את הזכות לפגוע בזכויות האסירים ועורכי דינם בכל עת, לרבות בעת שביתת רעב, שכן זו מוגדרת על פי פקודת בתי הסוהר¹⁵ עבירה משמעתית (עבירת בית סוהר). כאמור לעיל, בתיקון החדש לפקודת בתי הסוהר נאמר כי לנציב שב"ס ומנהלי בתי הכלא הסמכות להגביל פגישת עורך-דין עם אסיר, אם אותה פגישה תאפשר ביצוע **עבירת בית סוהר** הפוגעת פגיעה ממשית במשמעת בבית הסוהר.

קל מאוד לשער, כי השב"ס יעשה שימוש בסעיף זה בעתיד, כל אימת שיפתחו האסירים בשביתת רעב, וימנע באופן קבוצתי את כניסתם של כלל עורכי הדין לביקור האסירים שובתי הרעב. השב"ס איננו מחדש מאומה בהתנהגות בלתי חוקית זו. אולם, שלא כבעבר, כעת בפיו של השב"ס טענה חזקה מבחינתו: הוא פועל במסגרת סמכותו בחוק ועל פי דין.

חשוב להדגיש, כי על פניו נראה החוק הני"ל כמי שנועד להגביל את זכויותיהם של כלל האסירים בתור שכאלה, ללא כל קשר למעמדם בבית הכלא או סיווגם. אולם המעיין במסמכי שב"ס שהונחו על שולחן ועדת החוקה של הכנסת טרם אישור החוק יבין ללא פקפוק, כי הוראותיו הפוגעניות של חוק זה נועדו להגביל רק את זכויותיהם של האסירים המסווגים כביטחוניים, שרובם כמובן

¹⁴ בג"ץ 7867/04 פידא קעואר, עו"ד ו-15 אח' נ' שירות בתי הסוהר (טרם פורסם), ניתן ביום 1.09.05.
¹⁵ סעי' 56 (8) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971.

פלסטינים. בנוסף לטיעון כי היו ניסיונות להבריה פלאפונים לאסירים אלה (טיעון התקף לכל האסירים, לאו דווקא לאסירים הביטחוניים), הסביר שב"ס כי עורכי דינם של האסירים המסווגים ביטחוניים משמשים "שופר לצורך תעמולה והצגה שלילית מכוונת של מצבם בבתי הסוהר ושל מדיניות הנפשעת, כביכול, של הנהלת הכלא כלפיהם".¹⁶ עורכי הדין של אותם אסירים תוארו על ידי שב"ס כמי "שמזוהים עם האסירים הביטחוניים וממומנים על ידי עמותות פלסטיניות שכל מטרתן לדאוג לרווחת האסיר... ולטפל בכל צרכיהם [של האסירים] ולשמש שופרם בחוץ".¹⁷

ברור איפוא, כי גם במקרה זה לא ביטחון המדינה הוא שעמד לנגד עיני השב"ס כאשר ביקש לחוקק את החוק. אותה תפיסת עולם שתוארה קודם לכן, ואשר מבקשת להעלים את הפלסטינים, בהיותם שכאלה, ולהשתיק את קולם, היא זו שהנחתה את שב"ס לפנות אל המחוקק בבקשה להדק את השליטה עליהם, בשם הביטחון.

האפשרות המשפטית העומדת לפני כל אדם נפגע או כל בעל עניין המתלונן על אי חוקתיותו של חוק, היא פנייה לבג"ץ לבטל את החוק. אולם ניסיון החיים לימדנו, כי ביטולו חוק על ידי בית המשפט איננו עניין של מה בכך, וצפוי כי עתירה לביטול חוק בלתי חוקתי תיתקל בסחבת ארוכה. קשה שלא להתרשם כי הסחבת הארוכה שנוקט בג"ץ בהכרעה בעתירות הדורשות ביטול חקיקה ראשית, ובמיוחד אלו הדנות בעניינים רגישים (התערבות בסמכויות זרועות הביטחון בצל מצב של כיבוש, יחסי דת-מדינה וכו') היא קטליזטור להמשך השימוש במחוקק ככלי לפגיעה בזכויות האדם.¹⁸ בהעדר הוראה מיידית, המונעת את תחולת החוק עד אשר יוכרע בעניין, מכשיר בג"ץ את הפעלת החוק לשנים רבות. כך יירמסו זכויות אדם ברגל גסה, מכוח חוק ובאישור בית המשפט.

נתון אחר המשחק לידי רשויות הביטחון וכל רשות אחרת המנצלת את נדיבותו המשועת של המחוקק ואת כניעתו הבלתי מרוסנת לדרישות הרשויות, הוא הסכמתו של בג"ץ להתערב ולהורות על ביטול הוראות חוק בלתי חוקתיות רק במקרים בודדים, שאפשר למנותם בנקל.¹⁹ לסטודנט שנה א' במשפטים המבקש לדעת מדוע בג"ץ נזהר כל כך בביטול הוראות חוק, נאמר, ככלל, כי הדבר מתבקש, בין היתר, מעקרון הפרדת הרשויות ומרצונו של בית המשפט להימנע מהתערבות בסמכויותיה של הכנסת כרשות מחוקקת. ההימנעות נובעת, בין היתר, משאיפה לכבד את רצון

¹⁶ מתוך מסמך שהופץ לחברי ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת, תחת הכותרת "מעורבות שלילית של עורכי דין במפגש עם אסירים ביטחוניים", מאי 2005.

¹⁷ ש.ם.

¹⁸ בעניין הסחבת של בג"ץ במתן החלטות, ראו: יובל יעז, "טחנות בג"ץ טוחנות לאט, אם בכלל", מוסף הארץ, 13/10/05.

¹⁹ ראו: בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא (4) 367 (הכרזה על בטלות הוראה הפוגעת בחופש העיסוק); בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג (5) 241 (ביטול הוראה הפוגעת בחירות ממעצר במסגרת חוק השיפוט הצבאי); בג"ץ 1030/99 אורון נ' ממשלת ישראל, פ"ד נו (3) 640 (בטלותו של חוק שהעניק רישיונות שידור לתחנות רדיו שפעלו ללא רישיון לתקופת חמש שנים בלא במכרז, נוכח הפגיעה בחופש העיסוק של מתחרים בכוח). בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואחי' נ' כנסת ישראל ואחי' (טרם פורסם) (בטלותו של כמה הוראות בחוק "ההתנתקות כגון אלו ששללו את הזכות מהמפונים לתבוע לפי הדין הכללי או הגבילו בחוק את גיל המינימום לקבלת מענק לגיל 21).

המחוקק, את כוונתו ואת סמכותו לחוקק נורמות משפטיות, גם אם לעתים קשה להשלים מוסרית וערכית עם אותן נורמות.

באמצעות עטיפת דברי חקיקה בגלימה ביטחונית הנתמכת על ידי השב"כ ומתוך הרחבת המושג "טעמים ביטחוניים", מצליחה הרשות המבצעת לקדם את מדיניותה ולעקוף את פסיקתו של בג"ץ. היא מצליחה לעשות זאת, גם כשאין בין תכלית החקיקה המוצעת על ידה לבין ביטחון המדינה ולא כלום. הדבר בולט במיוחד בתיקון חוק האזרחות, שתכליתו המובהקת היא אידיאולוגית - בלימת האיום הדמוגרפי הנשקף מהערבים. הנימוקים הביטחוניים מבקשים לשרת שתי מטרות: הראשונה, לדבר אל לבם של חברי הכנסת כדי לקבל את תמיכתם. השנייה, להעביר מסר עם אזהרה מוקדמת לבג"ץ, שלפיו מדובר בעניין ביטחוני גרידא, הנתון לשיקול דעתם של אנשי מקצוע, ולא לשופטים. בכך נבדלות בעיות ביטחוניות מעניינים אזרחיים, שההתערבות בהם איננה פסולה מעיקרה. כידוע, בג"ץ איננו ממהר להתערב בשיקולים ביטחוניים של המדינה, לא כל שכן בחקיקה "ביטחונית". אין לתמוה, אם כן, על הביקורת החריפה שהטיחו לאחרונה מפקדי הצבא בבג"ץ, על שהעז להתערב בענייניהם "המקצועיים" בעניין "נוהל שכן"²⁰. מבחינת אותם מפקדים, התערבות בג"ץ בסמכותם להשתמש בפלסטינים כ"מגינים אנושיים" היא הפרה של מסורת ארוכת שנים, של הימנעות של בית המשפט מהתערבות בענייני ביטחון. דרישתו של הצבא לקיים דיון נוסף בעניין היא אינדיקציה לתפיסתו הבלתי מעוררת, כי התערבות בעבודתו ובשיקול דעתו אינה צעד חריג באופן קיצוני, אלא צעד חריג באופן בלתי נסבל.

²⁰ בג"ץ 3799/02 עדאלה ואח' נ' יצחק איתן ואח' (טרם פורסם, ניתן ביום 6.10.05).