

בית הדין הגבוה לצדק כיבושי

רונן שמיר

הרצאה

בשנים האחרונות עוסק בג"צ חדשות לבקרים בעתירות כנגד גדר ההפרדה, אותה גדר שבית הדין של הגויים ימ"ש קבע שהקמתה מהווה הפרה של המשפט הבינלאומי. אני קורא את ההחלטות. לפעמים מזיזים קצת את התוואי, לפעמים לא, לפעמים מעכבים קצת את העבודות, לפעמים לא. אני קורא את ההחלטות וחווה דה-ז'ה-וו, חזרה כמעט מדויקת על סיפור ההתנחלות. שוב עניין הזמניות. שוב שיקולים צבאיים. ומבחן המידתיות. איזון בין צרכים צבאיים ושיקולים הומניטריים, או אפילו שיקולים של זכויות אדם. אך התוצאה המצטברת של פסיקות אלו היא רציונליזציה של רעיון ההפרדה, לגיטימציה לכיבוש בתווך שלטון החוק, קיבועה של הגדר כמציאות קיימת ועיצוב ההתנגדות לה כעניין טכני, לא עקרוני. הויכוח הסתיים, עכשיו זה רק עניין של תוואי, עניין נקודתי: אנשים מאבדים את בתיהם, את שדותיהם, את פרנסתם, אבל באופן נקודתי. אנשים לא יכולים לבקר את משפחתם, ילדים לא יכולים ללכת לבית הספר. אבל באופן מידתי.

לפני 20 שנה כתבתי על החלטת אלון מורה מ 1979. בג"צ 390/79 דוויקאת ואח', למדקדקים, של עו"ד אליאס חורי ואמנון זכרוני ואביגדור פלדמן העלם הצעיר. טענתי כי דווקא החלטה דרמטית זו – שהורתה על פינוי התנחלות (היום היו קוראים לה מאחז בלתי חוקי, ללמדנו אודות החוקיות של כל האחרות) – דווקא החלטה דרמטית זו - שהצהילה צבורים שלמים שהזדככו לאורם של שלטון החוק ובנו הרך הכיבוש הנאור – דווקא החלטה דרמטית זו הבהירה את התפקיד שמילא בג"צ באזרוחו ובנרמולו ובהבדלתו לחיים ארוכים של הכיבוש. כי בפרשת אלון מורה לא רק הורו על פירוק התנחלות (העבירו אותה לגבעה שממול), אלא לימדו את הרשויות כיצד להפקיע קרקעות כהלכה, וכיצד לבנות מנגנוני ערר שייתרו עתירות נוספות, וכיצד יש להציג את הצורך בהתנחלות בפני בג"צ כדי שזה יוכל להכשירה. מעין כתב סתרים לפקידים יודעי רז. ואכן, כדברי מנחם בגין, לא אלון מורה אחת כי אם אלף אלוני מורה כיערו והשחיתו ורמסו מאז את גבעות הגדה המערבית. אפילו אוניברסיטה יש לנו שם. ומי זוכר היום כיצד בדיוק פעל בג"צ להכשרת התנחלויות? הבה נזכיר נשכחות. טעם משפטי אחד היה שמדובר ב"תפיסה זמנית". כמו הגדר. טעם משפטי, אחר, מרכזי, היה שלהתנחלויות יש ערך בטחוני. זאת מפני שהאוכלוסייה האזרחית

המתגוררת שם תורמת לשקט בטחוני וממלאת תפקידים חשובים של שיטור והתרעה. קשה להאמין? הבה ונקריא מבג"צ 606,610/78 שם נדונו הקמת שתי התנחלויות, אחת באזור רמאללה ואחת באזור שכם. וכך כתב השופט ויתקון שכתב את פסק הדין בהרכב של חמישה שופטים (עם לנדוי, אשר, בן פורת ובכור):

"אין חולקין שאם הקמת היישוב אינה עונה על צרכים צבאיים, אין להצדיקה מבחינת המשפט הישראלי... אך מתצהירו של אלוף אורלי עולה שיישוב אזרחי כגון בית-אל נועד להשתלב בהגנה המרחבית המהווה חלק מן המערך הצבאי של צה"ל...". וממשיך כבוד השופט וכותב "שמבחינת השיקול הביטחוני הטהור אין לפקפק בכך שנוכחותם בשטח מוחזק של ישובים - אפילו" אזרחיים" - של אזרחי המעצמה המחזיקה תורמת תרומה נכבדה למצב הביטחוני שבאותו שטח ומקילה על הצבא את מילוי תפקידו. אין צורך להיות מומחה לענייני צבא וביטחון כדי להבין שאלמנטים חבלניים פועלים ביתר קלות בשטח המאוכלס אך ורק אוכלוסייה אדישה או אוהדת כלפי האויב, מאשר בשטח, שבו נמצאים גם בני אדם העשויים לעקוב אחריהם ולהודיע לשלטונות על כל תנועה חשודה. אצלם לא ימצאו מחבלים מחבוא, סיוע וציוד. הדברים פשוטים ואין צורך לפרט... על כן מחזיק אני עדיין בדעה, שנראתה לי בפרשת פתחת רפיח, כי התיישבות יהודית בשטח מוחזק ... משמשת צרכים ביטחוניים ממשיים."

כן, זה כבר נאמר, אך צריך לומר שוב: מול הכיבוש וההגיונות הצבאיים עוטפים אותו, קרסו זכויות האדם בבית המשפט העליון. לא רק קרסו, גם עוותו ללא היכר, כך שכשמעיזים להציע שהקמת הגדר מהווה הפרה של זכויות אדם מיד מתריסים: "ומה עם זכויות האדם שלנו?", שאלה שמעידה על חוסר הבנה מוחלט של המושג זכויות אדם, שכל כולו נעוץ ברעיון שאין לזהות את זכויותיהם של בני אדם עם לאום, או דת, או צבע וגובה וגזע.

אני מבקש לצטט מדברים שאמר הנשיא לשעבר אהרן ברק בטקס השבעת שופטים בינואר 2002. תחת הכותרת "החובה לאזן בין זכויות אדם לביטחון" פתח כבוד הנשיא ואמר:

”שופטים, פרופסורים למשפט ועורכי דין ברחבי העולם המערבי פונים אלינו ושואלים: כיצד התמודדתם עם הטרור? כיצד הצלחתם להילחם באפקטיביות בטרור ולשמור על דמותכם כחברה דמוקרטית? אכן, לא קלה הייתה המלאכה. לא תמיד הצלחנו בה. אך בהסתכלות כוללת, נדמה שעמדנו במבחן”.

השתהיתי כשקראתי את הדברים. ואני רוצה לשאול, בהשתאות: מה המשמעות של ניסוח השאלה באופן שמציב את שאלת ההתמודדות עם הטרור כנקודת המוצא? השופט ברק מספר שמשפטנים שואלים אותו 'כיצד התמודדתם עם הטרור?', בעצם שואלים, כיצד התמודדתם עם הטרור נוכח אילוצי הדמוקרטיה? אך האם לא מתבקש יותר לשאול 'כיצד הגנתם על זכויות האדם?' 'כיצד מנעתם את הפגיעה בזכויות אדם נוכח אילוצי הבטחון?' 'הלוא את המלחמה בטרור לוחמים גם אחרים, אך מי מלבד בית המשפט יכול להילחם את מלחמתן של זכויות האדם? על איזה מוסד מדינתי אחר אפשר לסמוך כאן? על שירות הביטחון הכללי? על אגף הלוגיסטיקה של משרד הביטחון? על יועץ ראש הממשלה לענייני טרור? על אלוף פיקוד העורף? ברק ציטט מדבריו של השופט לנדוי בפרשת אלון מורה, והסתמך עליו כדי לסיים את דבריו:

”אכן, קשה הוא תפקידו של בית המשפט בתקופות של מתח וטרור. אך מה

נעשה וזה תפקידנו וזו חובתנו כשופטים?”

מה נעשה? אני רוצה להזכיר עוד חלק ממה שנעשה. מעבר לפסיקות, לשפה החוקתית, ליד שאינה רועדת, מאחורי הקלעים הפכו היחסים בין בג"צ לכיבוש ליחסים שעניינם איננו בזכויות אדם אלא בתווך ביוורוקרטי בין הפלסטינים לרשויות השלטון. גם כאן אתחיל באזכור נשכחות. בראשית שנות השמונים הוצף בית המשפט בעתירות נגד הריסות בתים. בעתירות אלו גלומה היסטוריה משפטית שלמה, סיפורי חיים של המון בני אדם, תורת משפט של עוול, הכשרה משפטית להרס חייהם של אנשים חפים מפשע בגין עוונותיו – ומאוחר יותר אף הסתפקו בחשד לעוונותיו – של מי מבני משפחתם שהיה מעורב במה שכונה אז פעילות חבלנית עוינת (פח"ע), בלשון הצבאית של העם, בדרך כלל בפא רפויה ובמבטא ערבי דווקא). והיו העותרים, מבוהלים ואובדי עצות, מצטופפים בחדריהן של עו"ד לאה צמל, או פליציה לנגר, ומבקשים על ילדיהם ועל בתיהם, והללו היו מאירות אליהם פנים ומנחמות (פליציה לנגר אמרה לי פעם: "טיעונים

משפטיים בבג"צ? כבר שנים שאני רק מבקשת שם רחמים") ושולפות סטנסיל מהוה ורק מחליפות את השמות והמקומות ומתקתקות במכונת הכתיבה ומגישות "עוד עתירה".

ואז צמל, ואחר כך גם פלדמן, הסבירו לי. מבחינה משפטית העניין סגור. אין סיכוי. אבל העתירה היא בעצם סוג של טופס פנייה למחלקת תלונות הציבור. למחלקה הזו, כשמדובר בציבור הפלסטיני, קוראים מחלקת הבגצ"ים של הפרקליטות. ושם מתנהלים טרום בגצ"ים. ושם, ורק דרכם, אפשר בכלל להגיע לדבר עם קפטן ראזק סוכן השב"כ שהנחה, וסגן אלוף אלחנן שנתן את הפקודה, והפקיד יוסף שחתם; כי מי בכלל עונה לטלפונים? ולמי אפשר לפנות כשמילואימניק עצבני מושיט לך צו הריסה מתוקף תקנות שעת חירום? ולמי אפשר לכתוב מכתב? ולמי אפשר להסביר? מול מי אפשר להתייחס? או להתריס?

גם כאן ההיסטוריה חוזרת על עצמה. בשנות האלפיים זה לא הריסות בתים אלא מנועי כניסה. ועכשיו אלו מציפים את בג"צ וכאז כן עתה, כי עו"ד יעל ברדה שמטפלת במסורבים כאלו מספרת לי שגם עכשיו קפטן ראזק לא נמצא, וסא"ל בני לא מאשר כניסה, והמנהל לא הנפיק אישור ואף אחד לא עונה לטלפון ואין עם מי לדבר ואין כתובת שאליה יכול הבנאדם ללכת ולקבל התייחסות כאדם נושא זכויות ולא רק כמנוע וכמסורב וכסיכון, או אפילו סתם כסתם טעות. ועכשיו זו עו"ד סמדר בן נתן או מיכאל ספרד או דן יקיר שכותבים עתירות לבג"צ, עתירות שמכסות על יגע מנהלי, שגור, משמים, מייאש, אבל כזה שגורם לקפטן ראזק לענות לטלפון, לא הרבה יותר, וכאז כן עתה יש מידע סודי, ויש תחנונים, ויש מעין וויתורים קטנים (שברמה האנושית הפשוטה הם לפעמים גדולים מאד), וויתורים שמושגים בתווכה של מחלקת הבגצ"ים שמבקשת לעיתים לחסוך מבג"צ את הטרחה, אם לא את הבושה.

אז תגידו, נו, זה בכל זאת משהו. נכון. אבל מה המרחק בין המשהו הזה למבצר זכויות האדם? נראה שהמרחק זרוע מחסומים ובקורות פתע וגם מעבר אימתני אחד שנקרא: זכויות אזרח. מי שלא אזרח, מי שמחפש מפלטו בזכויות אדם, יואיל נא לעמוד בתור הכי ארוך. ויש מחסומים ויש בקורות פתע: קוראים להן "שיקולי בטחון", ו"מבחני מידתיות", ו"צרכים זמניים". יש כאן הגיון מנהלי-ביורוקרטי-פקידותי המכוון את האדם כ"נזקק" – כחסר ישע הלכוד בסבך של תקנות וצווים והוראות חוק – הכל במסגרת שלטון החוק – מבוך של סודות ואיומים וכוחות בלתי נראים. ואין כאן זכויות אדם.