

הפקדת "גרעין השליטה" בידי החוק

זו העת לישראל לשקול חקיקה בתחום הגרעיני

אבנר כהן

פתיחת דברים

אף לא סוגיה אחת מתוך כלל הסוגיות הנכללות במדיניות הביטחון הלאומי של ישראל זוכה לתמיכה ציבורית מסיבית ורחבה כל כך כמו מדיניות הביטחון בסוגיה הגרעינית, הידועה לכל כמדיניות ה"עמימות הגרעינית". בהתאם למדיניות זו, ישראל הרשמית אינה אומרת דבר ביחס לסטטוס הגרעיני שלה, לפעילויותיה וליכולותיה הגרעיניות; היא אינה מאשרת ואינה מכחישה דבר.

התנהלות זו יוצרת פרדוקס דמוקרטי ישראלי מיוחד במינו: מידע לציבור והזכות לדעת הם מעמודי התווך של דמוקרטיה ליברלית, אך בישראל, באורח הכי דמוקרטי, הציבור מוותר על זכותו הדמוקרטית היסודית למידע. פרדוקס זה מציב מגוון אתגרים בפני הדמוקרטיה הישראלית. עם זאת, בשל מבנה העמימות עצמה, אתגרים אלו כמעט שלא נדונו בישראל.

לצד יתרונות אסטרטגיים שהביטחון הלאומי של ישראל הפיק ממדיניות העמימות – תוך הצגת התנהגות של ריסון גרעיני – יש במדיניות זו גם חיסרון דמוקרטי, קרי, היא אינה תואמת נורמות וערכים יסודיים של דמוקרטיה ליברלית, הן מנקודת המבט של ציבור האזרחים והן מצד נורמות ממשל תקין. מדיניות העמימות מנוגדת לעיקרון זכות הציבור לדעת, לחובת האחריות כלפי הציבור, לתפיסה שלפיה הממשלה חייבת ליידע את ציבור האזרחים באשר לעובדות האמיתיות בעניינים בעלי חשיבות לאומית.

מאמר זה¹ מתמקד ביתרון ובהיתכנות של חקיקה גרעינית. העמדה היא שמדינת ישראל חייבת לשקול את החלת עקרונות שלטון החוק על התחום הגרעיני. צעד

ד"ר אבנר כהן, מחבר **ישראל והפצצה**, ירושלים: שוקן, תש"ס/2000 ו-**הטאבו האחרון: סוד המצב הגרעיני של ישראל ומה צריך לעשות איתו**, אור-יהודה: כנרת, זמורה-ביתן, תשס"ה/2005. בקיץ 2009 ישמש ד"ר כהן כחוקר אורח במרכז הבינלאומי לחוקרים על שם וודרו ווילסון, וושינגטון.

הכרחי לשם כך הוא עיגון של התחום הגרעיני בחקיקה. הצעה לקבלת חוק הוועדה לאנרגיה אטומית, גם אם יהיה בבחינת חוק מסגרת עקרוני, עלולה להיתקל בהסתייגות מהטעם שמדובר בנושא שהשתיקה יפה לו. היות "התיק הגרעיני" בבחינת "תיק באפלה" אינה תואמת אורחות יסוד של חברה דמוקרטית.

חקיקה גרעינית: מדינת ישראל במבט השוואתי

לא רבים מודעים לכך שארגון הגרעין המרכזי של ישראל, הוועדה לאנרגיה אטומית (IAEC), ארגון שנוסד בצו מנהלי סודי בהוראת ראש הממשלה דוד בן גוריון ב־1952 ועבר רה־ארגון למבנה המנהלי הנוכחי שלו בשנת 1966, אינו מעוגן בחקיקה כלשהי. זהו קרוב לוודאי הארגון החשאי ביותר בישראל, בעל היקף אחריות עצום, עם היבטים פנימיים ובינלאומיים. גם אם קיימת מערכת בקרה ממשלתית אפקטיבית פנימית וחיצונית, שום חקיקה – אשר מעצם טיבה היא מסד לפעילות של הרשות המבצעת – אינה מכסה ולו אחד מההיבטים של פעילות הגרעין של ישראל. מדובר למעשה בלקונה משפטית.

השוואה לניסיון הגרעיני של מדינות אחרות מדגישה את אופייה הבעייתי של המדיניות הציבורית־משפטית של ישראל. בארצות הברית, ערש העידן הגרעיני, המנהיגים האזרחיים של פרויקט מנהטן היו מחויבים למן תחילת הפרויקט לתפיסה שלפיה לאחר המלחמה הפרויקט יעבור לידיים אזרחיות; ולכך ששינוי זה של ניהול ומשמורת חייב להיעשות באמצעות חקיקה.

בעוד שהיה זה ברור כי אופי העניינים הגרעיניים מחייב חשאיות ממשלית חדשה וחסרת תקדים, היה ברור גם שחשאיות חדשה – והארגון החדש שיופקד עליה – חייבים להיות כפופים לחוק ומפוקחים במסגרת החוק. במהלך אביב 1946, אפילו לפני שהתקבלו החלטות מדיניות גורליות ביחס לעתיד מרוץ החימוש הגרעיני ("תוכנית ברוך"), הקונגרס האמריקאי ניסח, דן והצביע על חוק האנרגיה האטומית 1946 (שנודע גם בכינוי 'חוק מק'מהון').

החוק כונן את הוועדה לאנרגיה אטומית האמריקאית כגוף ממשלי ייחודי שייעודו ניהול ושליטה אזרחיים של הקומפלקס הגרעיני האמריקאי שעד אז נוהל כמסגרת צבאית לכל דבר ("פרויקט מנהטן"). החוק הגדיר גם את תנאי הפיקוח של הקונגרס על המכלול הגרעיני. החוק עבר בקונגרס, בחתימת הנשיא הארי טרומן ב־1 באוגוסט, 1946 (פחות משנה אחרי הירושימה), ונכנס לתוקף ב־1 בינואר, 1947.

כעבור שנה, ארצות הברית ביצעה רה־ארגון בכל שדרות ממסד הביטחון הלאומי שלה, באמצעות חקיקה המהווה ציון דרך, והידועה בשם 'חוק הביטחון הלאומי של 1947'. חוק זה אחראי להקמתה, בין היתר, של סוכנות הביון המרכזית.

שתי חקיקות מרכזיות אלה קידמו את התפיסה שארגוני הביטחון הלאומי החשאיים ביותר בארצות הברית חייבים להימצא תחת שלטון החוק. כעת, למעלה משישים שנה לאחר שארצות הברית יזמה את החקיקה הגרעינית הראשונה, כמעט כל מדינה דמוקרטית גיבשה חקיקה משלה בנושא הגרעין. אתר האינטרנט של הארגון לפיתוח ושיתוף פעולה כלכלי (OECD) כולל ניתוחים מפורטים של חקיקה גרעינית בכ־30 מדינות ליברליות-דמוקרטיות (כל המדינות חתומות על האמנה למניעת תפוצת נשק גרעיני – NPT, לרבות שלוש המדינות שאשררו את האמנה – צרפת, בריטניה וארצות הברית).² הבדלי החקיקה בין מדינות אלה רבים, אך כל מערכות החקיקה של מדינות אלה חולקות כמה קווי דמיון משותפים המעידים על האופן שבו דמוקרטיות ליברליות צריכות להסדיר את פעילותן בתחום הגרעין: ענייני הגרעין צריכים להתנהל באופן שקוף; פעילויות הגרעין של מדינה צריכות להיבחן בקפידה על ידי חוקי המדינה שכן הן חשובות מספיק כדי לחייב משטר פיקוח והסדרה מטעם המדינה, והחוק חייב לפקח על משטר שכזה.

בעניין זה ישראל מציגה חריג מיוחד במינו. היא ניצבת בניגוד מוחלט – ואפילו בסתירה – להשקפה דמוקרטית עכשווית זו. בעוד שהוועדה לאנרגיה אטומית עברה רענון ורה־ארגון ב־1966 – קרוב לוודאי באמצעות סדרת החלטות ממשלה מסווגות ביותר – עד היום אין בישראל חוק המפקח על אופן ההתנהלות בענייני הגרעין, ובפרט על אופן התנהלות הוועדה לאנרגיה אטומית. כמו כן, אין כל מסמך גלוי משפטי המסדיר עניינים של אחריות, תחום שיפוט וסמכות הוועדה לאנרגיה אטומית. התחום המשפטי מספק פרספקטיבה לבחינת האופן שבו מחויבותה של ישראל לעמימות גרעינית הפכה את סוגית הגרעין לחריגה בין הדמוקרטיות.

המסורת הישראלית בנושא ביטחון לאומי והחוק

הסיבות לחריגות הישראלית רבות ומורכבות; חלקן עמוקות ומוקדמות יותר מסוגיית העמימות כקוד התנהגות לאומי. שורשיהן נעוצים במסורת ישראלית רבת שנים ביחס לאופן שבו מדינה מנהלת את ארגוניה החשאיים לביטחון לאומי. הפילוסופיה הישראלית הרווחת, גרסה, במשך זמן רב, כי הארגונים החשאיים לביטחון לאומי של המדינה צריכים להיות פטורים מעולו של החוק. מעצם טיבם ותפקידם, ארגונים אלה נמצאים מחוץ לתחולת החוק.

דרך נוספת לנסח השקפה ישראלית זו היא כי: בתחומים הרגישים ביותר של ביטחון לאומי – דהיינו, בעניינים של מודיעין ואמצעי לחימה בלתי קונבנציונאליים – על הזרוע המבצעת לפעול בחשאיות מוחלטת ובגמישות מרבית. יש לטפל בתחומים אלה בשיקול דעת רב ככל האפשר, ולפיכך מותר לממשלה לפעול בהם בחופשיות ללא מגבלות משפטיות מוגדרות. תחומים אלה שייכים מטבעם לאזור

הדמדומים של החוק. השקפה זו אפיינה את קו החשיבה הבסיסי של ראש הממשלה הראשון דוד בן-גוריון, והיא מסבירה את המסורת הישראלית שהתבססה ונשמרה על ידי כל ממשיכיו בתפקיד עד ימינו אלה: הארגונים האזרחיים לביטחון לאומי נמצאים תחת האחריות המיניסטרואלית הישירה של ראש הממשלה.

החוקיות של ארגונים חשאיים אלה נגזרת ישירות מהחוקיות והלגיטימציה של המדינה עצמה, הכוח של הממשלה לפעול. הארגונים החשאיים מגלמים את אותו הכוח. מבחינה חוקתית, השקפה זו שואבת את הלגיטימיות שלה מסעיף שעניינו "הסמכות השיורית" של הממשלה, המעוגן כיום בסעיף 32 ל"חוק יסוד: הממשלה".³ סעיף זה מעניק לממשלה כוח משפטי עצום ורב: הוא מעניק לממשלה סמכות לפעול בשם המדינה לפי ראות עיניה, כל אימת שהסמכות אינה מוענקת לפי החוק הקיים לרשות אחרת, וכול עוד אין בהפעלתה משום ניגוד לפסיקת בית המשפט העליון. סעיף הסמכות השיורית הוא פרצה משפטית. הסעיף מעניק סמכות רחבה וכוללת. הסמכות קבועה בחוק היסוד ועונה לדרישת החוקיות הפורמלית, אולם אינה מפורטת בחוק. היא מעניקה חוקיות לכל פעולות הממשלה, כל עוד פעולות אלו לא סותרות חוקים אחרים. זהו 'מנגנון קסם' משפטי הבנוי על ההנחה של חוסר ההיתכנות של לאקונה משפטית בכל הנוגע לפעולת הממשלה.⁴ מכוח סמכות זו, והעדר הגבלות בחקיקה ספציפית, הממשלה מוסמכת לחתום על אמנות בינלאומיות רבות משמעות. במציאות הקיימת ראוי לשים לב, למשל, לכך שהממשלה מוסמכת להחליט על פינוי אזור יהודה ושומרון, שהחוק הישראלי לא הוחל עליו, בלא צורך להסכמת הכנסת לכך. חקיקה מגבילה אותה רק לגבי שינוי המצב בירושלים וברמת הגולן נוכח חקיקה ספציפית בנושא.

סעיף "הסמכות השיורית" מעניק מעטה של חוקתיות וחוקיות קונסטיטוציונית לאותם ארגוני מדינה ופעילויות שהממשלה מבקשת לשמור על חשאיותם. הוא משקף פילוסופיה פוליטית לפיה על המדינה לשמור על החופש לנהל ארגונים שלעיתים חייבים לפעול – בתוך המדינה או מחוצה לה – באזור הדמדומים של החוק, ולעיתים אפילו נאלצים להלך בצידו האחר של החוק. הלגיטימיות של ארגונים חשאיים אלה ושל פעולותיהם נגזרת ממה שקרוי "סיבות של המדינה". קרי, מכך שקיימים תחומי פעילות ייחודיים של המדינה בתחום הביטחון הלאומי שלא ניתן ליישם עליהם את חוקי המדינה וחוקיותם נובעת מחוקיות המדינה עצמה.

הכוח העצום שיוצר עקרון "הסמכות השיורית" הוא זה שאפשר לראש הממשלה ושר הביטחון הראשון, דוד בן-גוריון, לכונן את הארגונים החשאיים לביטחון לאומי של מדינת ישראל, ובעיקר את השילוש המופקד על המודיעין ועל ענייני הגרעין של המדינה: שירות הביטחון הכללי, המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, והוועדה לאנרגיה אטומית. כאמור, החוקיות של שלושת הארגונים האזרחיים החשאיים לא

נגזרה מכוח חוק ספציפי – כמו החוקיות של צה"ל למשל – אלא הוענקה לממשלה באמצעות "סעיף הסמכות השיורית". רק בראשית שנות האלפיים (כפי שנראה להלן) התקבל בכנסת חוק שירות הביטחון הכללי, שהוא בבחינת סנונית שאינה מבשרת בינתיים את האביב, אך יש בה כדי להוות בסיס לחשיבה.

השלטת החוק על הביטחון הלאומי – חוק שירות הביטחון הכללי

השקפה חוקתית של "נושא באפלה" שלטה הלכה למעשה בכל הקשור ליחסי הגומלין בין הביטחון הלאומי והחוק, במשך זמן רב בישראל, אך בעשורים אחרונים חל בה כרסום, שהוא פועל יוצא של רעיונות ומגמות חברתיים וחוקיים חדשים באשר לשלטון החוק בדמוקרטיה. זאת כתוצאה ממעידות קונקרטיות בתוך הארגונים החשאיים עצמם, ראו פרשת קו 300 ומעורבות השב"כ – (1984) שהמחישו את הצורך בחקיקה, שתפקח ותסדיר את פעולת הארגונים החשאיים במדינה.

פרשת קו 300 ואחרות העצימו את התפיסה שבמדינה דמוקרטית, ארגונים חשאיים צריכים להיות נתונים לפיקוח של שלטון החוק. הפיקוח על ארגונים אלה צריך להיות מוסדר בחוק; אסור שארגונים אלה יפעלו באזור הדמדומים של החוק. מאז פרשת קו 300 חלפו עוד כשני עשורים של עבודה משפטית קשה עד לעריכת טיוטה, לדיון, לתיקון ולחקיקה של חוק שירות הביטחון הכללי. ב-2002, הפך חוק השב"כ לחוק המדינה בענייני ביטחון הפנים של המדינה.⁵ עם כל חשיבות החקיקה להבטחת פיקוח על פעולות השב"כ יש לזכור שהחוק אינו עוסק בנושא חשוב ורגיש – דרכי החקירה של השב"כ.

בעקבות חקיקת חוק השב"כ הייתה ציפייה גדולה שתקדים חדש זה יחול עם הזמן גם על הארגונים החשאיים האחרים במדינה. הבא בתור אמור היה להיות חוק המוסד.⁶ פרופסור זאב סגל מאוניברסיטת תל-אביב, הפרשן המשפטי של עיתון הארץ, העלה את רעיון חוק המוסד בכמה מאמרים ב"הארץ",⁷ שבהם פירט חלק מהמרכיבים שצריכים להיות כלולים בחוק כזה.

אך חוק בנושא הזה עדיין אינו נראה באופק. לאחר דיונים ראשוניים – במשרד המשפטים, במטה המוסד, בכנסת ובמקומות אחרים – התברר, כי אין רצון פוליטי להתגבר על ההתנגדות המסורתית הישנה לחוק מעין זה. המתנגדים טענו, כי המוסד חייב לעיתים לפעול מעבר לגבולות החוק, במיוחד בחוץ לארץ, וכי עסקי הביון והריגול, יש בהם, באופן בלתי נמנע, מימד של הולכת שולל ושל חוסר חוקיות. לעת עתה, חוק המוסד נמצא בהקפאה ולמעשה נעלמו עקבותיו.

למרבה הצער, הדיון הציבורי בנושא השלטת החוק מעולם לא הגיע לארגון החשאי השלישי של מדינת ישראל, הוועדה לאנרגיה אטומית. הססטוס המיוחד

של הארגון בקרב הביורוקרטיה והציבור הישראלי – סוכנות שחשאינותה נתפסת כמקודשת אפילו יותר מזו של המוסד – הפך את רעיון חוק הוועדה לאנרגיה אטומית לבלתי קביל. במובן מסוים, יש פרדוקס בנוגע לניסוח טיוטת חוק שכזו: כדי לנסחה דרוש ידע על הארגון ועל משימתו; אך ידע שכזה, במסגרת העמימות הנוכחית, נחשב מסווג ולפיכך לבלתי ניתן להשגה.

מסיבה זו ומסיבות אחרות, מעולם לא התקיים דיון ציבורי – שלא לדבר על עניין ציבורי – בניסוח טיוטת חוק הוועדה לאנרגיה אטומית. ככל הנראה הסוגיה מעולם לא הועלתה לדיון ציבורי רציני באקדמיה, בממשלה, בכנסת או בתקשורת. מצב זה הוא תלוי תרבות – תוצאה מצערת של תרבות העמימות הגרעינית. תרבות זו נשענת על מדיניות ממשלתית מגובה בהסכמה חברתית רחבה וארוכת ימים. כך נוצר טאבו גרעיני. ניתן לשער שהאיום הגרעיני על ישראל מצד איראן שכה מרבים לעסוק בו מעודד אף הוא נכונות ציבורית שלא לעסוק בנושא.

הצורך בחקיקה בנושא הגרעין

נראה שאין לדחות עוד דיון רציני בנושא קבלת חקיקה עקרונית בתחום הגרעין. חקיקה כזו יכולה להיות "גרעינית" במובן זה שתסדיר את עיקרי הסמכויות בנושא ואת דרכי הפיקוח על הפעלת הסמכות, מבלי לרדת לפרטי פרטים של הנושא. כשם שמדינת ישראל קיבלה את חוק השב"כ בשנת 2002, הגיע הזמן להתחיל לדון בחוק הוועדה לאנרגיה אטומית. מן הראוי שלא לבסס את הפעילות הגרעינית על סעיף "הסמכות השיורית" שאינו אומר למעשה דבר, חוץ מלהעניק סמכות גורפת לרשות המבצעת. הסוגיה הגרעינית אינה יכולה להיגזר מהסמכות השיורית של הממשלה; מדובר בסמכויות רבות עוצמה בנושא רגיש של פעולה ממשלתית המחייב מעמד משפטי משל עצמו והסדרתו בחוק של הכנסת. הצורך בחקיקה כזו הוא כפול: סמליות של ערך (הממחישה כי תחולת שלטון החוק מגיעה אפילו לארגונים החשאיים ביותר בממשל הישראלי) ומעשיות (יצירת מסגרות ונוהלי ארגון ופיקוח טובים יותר).

הבעיה כאן אינה רק העובדה שהארגון ופעילויות הגרעין של ישראל אינם מעוגנים כיום בחוק אלא שעצם המחויבות של המדינה לעמימות גרעינית מקדמת ומעצימה עוד יותר את הלאקונה המשפטית/חוקתית הסובבת את הסוגיה הגרעינית. מצב אי הבהירות המשפטי הזה מדגיש עוד יותר את אופיו הלא-דמוקרטי והלא ערכי של הסדר ייחודי זה של ישראל בסוגית הגרעין. ייחודיות זו מציבה את ישראל כמי שפועלת בניגוד למגמות דמוקרטיות בנות זמננו. קבלת חוק השב"כ בשנת 2002 וחוק המועצה לביטחון לאומי בשנת 2008 הם דוגמאות לדרך התייחסות מתבקשת במדינה דמוקרטית.

בצד חוקים אלה בולטת העמימות החוקתית הגרעינית. היא מעצימה מצב שהוא פגום מלכתחילה מבחינה דמוקרטית ומשפטית. על פי מצב זה אין אפשרות למערכת המשפט הישראלית להתייחס להשלכות הרציניות האמיתיות של המצב הגרעיני של ישראל. תחת מדיניות של עמימות, מערכת המשפט הישראלית אינה מסוגלת להכיר, שלא לומר לטפל, במאפיין החשוב ביותר של מציאות הגרעין של המדינה. מאפיין זה ניתן לאזכור בישראל רק בהתייחסות ל"מקורות זרים". אם המציאות הבסיסית אינה זוכה להכרה, ממילא לא ניתן להתייחס גם להשלכות המשפטיות של אותה מציאות. זאת ועוד, ניתן לטעון שהעמימות שוללת מן המדינה את הכלים המשפטיים ההולמים – מערכת חוקים – המאפשרים להתייחס לאותה מציאות. היא כופה עלינו להתעלם מכל הסוגיות המשפטיות המורכבות הכרוכות באחריות, בדיווח ובפיקוח על המכלול הגרעיני ועל מוצריו.

לא ניתן להתמודד בצורה הולמת עם מערכת ארוכה של שיקולים משפטיים חיוניים ביותר לפיקוח מנהלי על המכלול הגרעיני של המדינה כיוון שלא ניתן להגדיר במערכת המשפטית מלכתחילה. יובהר, כי לא מדובר רק על כך שמכיוון שהעובדות מסווגות, הדיון המשפטי צריך להתבצע מאחורי דלתיים סגורות, אלא על כך שהעמימות מקשה לפתח שיח משפטי הולם בסוגיות אלה. למעשה, העמימות יוצרת חוסר וודאות משפטית היכולה להתגלות כקריטית בשעות קשות.

חקיקה בנושא הגרעין – קווי מתאר

בעוד שלכל חוק בנושא הוועדה לאנרגיה אטומית יהיה בוודאי – כמעט מעצם הגדרתו – ערך סמלי רב, היתרונות המעשיים של החוק יהיו מותנים במהותו: עד כמה יהיה החוק מפורש ומפורט. וליתר דיוק – הרבה תלוי ביכולת החוק להגדיר באופן ברור את משימתה של הוועדה לאנרגיה אטומית.

גם בגרסה מינימלית-גרעינית, הקובעת רק עקרונות יסוד והסדרים ראשוניים, חקיקה מעין זו חייבת להתייחס לסטטוס החוקי של הוועדה לאנרגיה אטומית כסוכנות הגרעין של הממשלה: מטרותיה, סמכותה, כפיפותה, הפיקוח עליה וכדומה. כמו כן, חוק שכזה צריך להגדיר את הסמכות הסטטוטורית של ראש הממשלה או השר האחראי לענייני הגרעין; יחסי העבודה בין ראש הממשלה, או השר האחראי, לוועדה לאנרגיה אטומית; מערכת הפיקוח המנהלי שחייבת לפעול בכל הקשור למדיניות ולפעילויות הגרעין של המדינה; עקרונות הפיקוח של הכנסת או ועדה שלה; סוגיות של בטיחות וסודיות הקשורים לפעילותה של הוועדה לאנרגיה אטומית ועוד.⁸ ההיבט המאתגר ביותר של ניסוח טיוטת חוק יהיה למצוא "נוסחת איזון" בין אילוצי מדיניות ממשלת ישראל בנושא לבין הצורך בהסדרה ופיקוח. עצם הרעיון של חוק לוועדה לאנרגיה אטומית נחשב מאוס בעיני הממסד הגרעיני של ישראל. חוק שכזה נתפס כסותר ומערער את מדיניות העמימות, שכן

העמימות מכוונת לטשטש ולהסוות את המציאות, ואילו החוק עלול להבהיר אותה. מצדדי מדיניות העמימות מתנגדים לחוק משתי סיבות בעלות זיקה הדדית. ההתנגדות המושרשת בחשש ששינוי בקוד ההתנהגות הגרעיני של ישראל יזיק לא רק לאינטרסי הביטחון הלאומי החיוניים של המדינה, אלא גם לענייני ביטחון בינלאומי וליציבות האזורית. החשש הוא שחוק כזה יבליט את הימצאותו של "נשק יום הדין" ברשות מדינת ישראל.

אלו הם כמובן חששות לגיטימיים שאין להמעיט בחשיבותם אלא להתייחס אליהם בכובד ראש. צריך להסכים שבראש סדר העדיפויות בטיפול במדיניות העמימות יעמוד עקרון הדומה באופן כלשהוא לשבועה ההיפוקרטית – "להימנע מלגרום נזק". אם חקיקה כזו בתחום הגרעין עלולה אכן לגרום לנזקים בינלאומיים משמעותיים, דבר שניתן להטיל בו ספק, הרי שיש לשקול את הטעם בהצעה זו שוב.

חששות כאלה אינם צריכים לגרום להימנעות מפעולה או לשיתוק. נכון שיוזמה שתניע תהליך של חקיקה גרעינית תביא לשינוי ההסדר הישן של ישראל בסוגית הגרעין, מן הסתם תהיה לו השפעה מסוימת על המדיניות עצמה, אולם הדבר לא יביא בהכרח לסיום פורמלי של מדיניות העמימות הנוכחית. טיוטת חוק הוועדה לאנרגיה אטומית ניתנת לניסוח במגוון רחב של ניסוחים, בדרגות משתנות של ערפול ובהירות.

להלן שלושה שיקולים רלוונטיים להתנגדויות השונות לחוק שכזה על שום פגיעתו האפשרית במדיניות העמימות. **ראשית**, תהליך דיון חקיקתי הוא, מעצם טיבו, תהליך איטי הכולל היוועצויות רבות, שכן בדיונים מעורבים אנשים וסוכנויות רבים. כ־15 שנים חלפו ממועד הגשת דו"ח וועדת החקירה הממלכתית לעניין דרכי החקירה של השב"כ, בראשות נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) משה לנדוי ועד להגשת הצעת החוק בעניין השב"כ בשנת 1987, ועד לקבלת החוק בכנסת ב־2002.

שנית, אין שום דבר אינהרנטי בחקיקה שכזו שיחייב לשים סוף פורמאלי למדיניות העמימות. כל עוד מדינת ישראל אינה מוכנה להתקדם מעבר למדיניות העמימות, שום פעולת חקיקה לא תכפה עליה לעשות כן. ניתן בקלות להעלות על הדעת גרסאות חקיקה שונות, מתוכן אחדות שיכניסו שינויים רבים בעמימות בעוד אחרות ישמרו אותה. החשיבות הדמוקרטית הגדולה בקשר לחקיקה כזו היא, שיינתן מעמד משפטי למציאות הגרעינית. לכך בלבד יש כבר יתרון על פני המצב הנוכחי.

שלישית, חקיקה בעניין רגיש שכזה, עם השלכות למדיניות הגרעין של ישראל, תחייב היוועצות עם צדדים חיצוניים (בינלאומיים), אך אם ישראל תחליט לאמץ את נתיב החקיקה הגרעינית יהיה קשה לראות כיצד גורם כלשהו יוכל להתנגד

לתהליך החקיקה מסיבות מדיניות. פעולות של חקיקה פנימית אינן נמנות בדרך כלל עם סוג הפעולות שבהן נוטות מדינות זרות להתערב, ואם יש להן הסתייגויות, הן מביעות אותן בדיסקרטיות מופלגת.

סיום דברים

המתח הקיים בין דרישות הנשק הגרעיני ודרישות הממשל הדמוקרטי עולה כל אימת שהדמוקרטיה נאלצת להתמודד עם סוגיית הבעלות על נשק גרעיני. רמת החשאיות הכרוכה בנושאי הגרעין מטילה קושי ליישם את האידיאלים והערכים המנחים מממשל דמוקרטי ושלטון חוק.

מדיניות של עמימות גרעינית, המושרשת בחשאיות ובאי־הכרה, מעצימה עוד יותר את המתח הזה. לא זו בלבד שהיא מפירה את הזכות הדמוקרטית של הציבור לדעת. היא יוצרת גם מצב של לאקונה משפטית, שעלולה לקעקע אפילו את היושרה של תהליך המשילות עצמו. מסיבה זו ישראל ניצבת בקצה הקיצוני ביותר של הספקטרום בין כל מדינות הגרעין.

ישנם אלמנטים נוספים בהתנהלות הגרעינית המעצימים את הבעיה ה"תיאורטית" של העמימות. **ראשית**, מדיניות העמימות משולבת במבנה ארגוני ייחודי שתוכנן למן ההתחלה כדי להסוות את עצמו. **שנית**, המחיר הדמוקרטי של העמימות מועצם עוד יותר מכוח פגמים מבניים בסיסיים של שיטת הממשל הישראלית באופן כללי, ובתחום הביטחון הלאומי בפרט. **שלוש**, כל שלושת הארגונים האמונים על שמירת העמימות – הוועדה לאנרגיה אטומית, המלמ"ב (הממונה על הביטחון במשרד הביטחון), והצנזורה – הם כולם בעייתיים מבחינה דמוקרטית כיוון שעוצמתם וסמכותם אינם מעוגנים כהלכה בחוק.

לנוכח המערכת החוקתית הייחודית של ישראל, ובשל מחויבותה למדיניות העמימות הגרעינית, המתח בין עניינים גרעיניים לממשל דמוקרטי תקין הקצין והחריף. אם אנו תופסים 'משילות דמוקרטית' כמערכת שלטונית שבה נורמות של אחריות כלפי הציבור, הזכות למידע והליכים תקינים נטועים בשלטון החוק ובשקיפות ההחלטות הממשלה, אזי עמימות גרעינית רחוקה מדמוקרטיה, ואינה תואמת כלל ועיקר את האידיאל של ממשל דמוקרטי תקין.

הדרך המוצעת תוכל להביא להפגת המתח הקיים. חוק הוועדה לאנרגיה אטומית לא יפתור את הדילמה של גרעין מול דמוקרטיה. מתח זה יותר. החוק המוצע לא ישנה בהכרח את היישום בשטח באורח דרמטי.

עם זאת, נראה שדיונים בנושא יוכלו לקדם גיבוש טיטות חוק ולהוביל לקבלת חוק הוועדה לאנרגיה אטומית. הדבר ידגיש שהתחום הגרעיני בישראל אינו מהווה עוד בן חורג לעקרון שלטון החוק ברשויות השלטון גם בתחום הביטחון הלאומי הרגיש ביותר של המדינה.

הערות

- תודה מיוחדת לעמיתי פרופסור זאב סגל מאוניברסיטת תל-אביב שסייע לי בהבנה טובה יותר של סוגיות חוקתיות הנוגעות למרקם המשפטי במדינת ישראל. מאמר זה מהווה תשתית ראשונית לפרסום מקיף יותר בנושא שהמחבר שוקד עליו עם פרופסור סגל.
- 1 במחקר חדש שהשלמתי בנושא (הספר יתפרסם ב־2010 בארצות הברית) אני בוחן מקרוב את מאזן העמימות הגרעינית, התרומה הישראלית המקורית ביותר לעידון הגרעיני.
- 2 הארגון לפיתוח ושיתוף פעולה כלכלי, "חקיקה גרעינית במדינות OECD", <http://www.nea.fr/html/law/legislation/welcome.html> 29 בספטמבר, 2008.
- 3 "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת." לחוק בצורתו הנוכחית ראו חוק יסוד: הממשלה, כפי שהתקבל בשנת 2001
- 4 <http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic14>. כיום הוא ידוע כסעיף 32, אך בגרסה המקורית של החוק מ־1968, זה היה סעיף 28, וחלק גדול מהספרות מתייחס לסעיף זה. ראו חוק יסוד: הממשלה – 1968 (גרסה מקורית).
- 5 <http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic14> לדיון תמציתי על האופן שבו עוסקת מערכת החוק הישראלית בסוגיות הביטחון הלאומי, לרבות סעיף הסמכות השיורית, ראה: יהודה בן מאיר, **קבלת החלטות בסוגיות הביטחון הלאומי: היבט ישראלי**, תל-אביב: הקיבוץ המאוחד, סדרת קו אדום, המרכז למחקרים אסטרטגיים על-שם יפה, אוניברסיטת תל-אביב, 1987.
- 6 מבחינה היסטורית, זו הייתה תשובה לנסיבות הקשות של לקונה משפטית שבהן מצאה את עצמה מדינת ישראל עם הקמתה במאי 1948: במצב של מלחמה, ללא קוד משפטי, ועם ממשלה שהייתה חייבת לפעול. מאז, הפך סעיף הסמכות השיורית לעמוד תווך במערכת החוקתית של ישראל.
- 7 גדעון אלון, "חוק השב"כ אושר בכנסת ברוב גדול", **הארץ**, 12 בפברואר, 2002.
- 8 גדעון אלון, "המוסד הוא הבא בתור", **הארץ**, 20 בדצמבר, 2001.
- 9 זאב סגל, "עיגון המוסד בחוק", **הארץ**, 22 בפברואר, 1998; זאב סגל, "המוסד תחת החוק", **הארץ**, 20 בספטמבר, 2002.
- 10 הצורך בבהירות חוקתית נעשה מוחשי יותר כשדן מרידור מונה במרץ 2009 על ידי ראש הממשלה בנימין נתניהו כשר הממונה על שלושת הארגונים החשאיים תחת אחריותו של ראש הממשלה: השב"כ, המוסד והוועדה לאנרגיה אטומית. משלושה אלה רק השב"כ נמצא תחת פיקוחו של ראש הממשלה על פי חוק, ואילו מעמדו של ראש הממשלה ביחס לשני הארגונים האחרים הוא מתוקף מסורת והחלטות ממשלה. על פי פרסומים מינויו של השר מרידור לא ישנה כנראה דבר מההסדר התחקיתי הקיים כיום לפיו שלושת ארגוני הסוד כפופים מנהלית ופיקודית לראש הממשלה. סמכויותיו הפורמליות של השר מרידור יואצלו אליו מתוקף סמכותו של ראש הממשלה להאציל סמכויות, אך אינן מגובות בשום אקט של חקיקה או פרסום תקנות ב"רשומות". נראה לכן שמעמדו החוקי של השר החדש, בכל הקשור לכפיפותם של גופים אלה לסמכותו, הוא לפחות בעייתי מבחינה משפטית פורמלית. בעניין זה ראו: מזל מועלם, "דן מרידור ובני בגין חולקים מזכירה, אבל לא ברור מה יעשו בממשלה", **הארץ**, 23 באפריל 2009.