

**דף מידע מספר 92 בנושאים מדיניים:**

**התרת אמצעי חקירה פיזיים של השב"כ באמצעות חקיקה**

בתחילת ספטמבר נתן בג"צ את החלטתו בפסק דין שזכה לכינוי "בג"צ העינויים". בג"צ פסק שלפי המצב המשפטי השורר היום אין לשב"כ סמכות לנקוט באמצעי חקירה פיזיים נגד נחקריו. פסק הדין טפח לא רק על פני השב"כ, אלא גם על פניו של ראש הממשלה כמי שמופקד על השב"כ וכיו"ר ועדת השרים לעניין ההיתרים המיוחדים ועל פניו של היועץ המשפטי לממשלה שעמדתו המשפטית הייתה במשך שנים רבות שהאמצעים שנפסלו היו חוקיים ונתן גיבוי מלא לחוקרי השב"כ. לא חלפו ימים ספורים ואלה קראו ליזמת חקיקה, שתאפשר לשב"כ לנקוט אמצעי חקירה פיזיים לפחות במקרים מיוחדים כגון ה"פצצה המתקתית".

יש להניח שבקריאה זו ניסו מציעי החקיקה להיאחזו בפסקה המופיעה בסוף פסק דינו של בג"צ:

עם זאת תיתכן עמדה הגורסת שהקשיים הביטחוניים הם רבים מדי, וכי נדרשת הסמכה לנקיטה באמצעים פיזיים במהלך החקירה. אם אמנם כך יוחלט - ואך טבעי הוא שבעניין זה איננו נוקטים בשלב זה כל עמדה - כי אז ההכרעה בשאלה אם ראוי לה לישראל - בשל קשייה הביטחוניים - לאפשר אמצעים פיזיים בחקירותיה, ובשאלת היקפם של אותם אמצעים - החורגים מכללי החקירה "הרגילה" - היא שאלה שההכרעה בה צריכה להיעשות על ידי הרשות המחוקקת, המייצגת את העם.

על מציעי החקיקה יהיה לעמוד בפני קשיים משפטיים ניכרים.

הקושי הראשון טמון בכך שבג"צ צמצם את אפשרות החקיקה מיד בהמשך הפסקה:

כאן צריכים להישקל השיקולים השונים. כאן צריך להתנהל הדיון הנוקב. כאן יכולה להתקבל החקיקה הנדרשת, ובלבד, כמובן, שחוק הפוגע בחירותו של הנחקר יהיה "הולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש" (סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

*צוות ההיגוי*  
מר חיים י. צדוק, יו"ר  
ח"כ מיכאל איתן  
ד"ר וינפריד וייט  
ח"כ יוסי כץ

*חברי צוות ההיגוי בעבר*  
מר חיים הרצוג ז"ל,  
יו"ר ראשון  
השר ד"ר יוסי ביילין  
השגריר ד"ר יהודה לנקרי

**בחסות:**  
קרן פרידריך אברט

*Steering Committee*  
Mr. Haim J. Zadok,  
Chairman  
Michael Eitan, MK  
Yossi Katz, MK  
Dr. Winfried Veit

*Former members of the steering committee*  
The Late Mr. Chaim Herzog,  
former Chairman  
Dr. Yossi Beilin, Minister  
Dr. Yehuda Lankry,  
Ambassador

**Sponsor:**  
Friedrich Ebert Stiftung

הקושי השני נעוץ בסתירה מובנית הנובעת מהסודיות האופפת את עבודת השב"כ. עמדת השב"כ הייתה ונשארה כל השנים שאסור לחשוף את שיטות החקירה, ואף לא את מערכת התנאים והיתרים הצריכה להפעלתם, שכן חשיפה כזאת תאפשר לנחקרים להתכונן כלפיהם בהתאם. בשל כך נמנעו מציעי חוק השב"כ להכניס לתוך הצעת החוק הוראות בעניין אמצעי החקירה וביקשו לבצע תיקוני חקיקה באמצעות תקנות סודיות שיתווספו לפקודה למניעת טרור. כך או אחרת, מעצם טיבה וטבעה כל חקיקה חייבת להיות ידועה וגלויה. לחקיקה כזאת אין אח ורע בשום מדינה מתוקנת ונראה שגם בישראל של שנות האלפיים שאלה גדולה יהא האם תסכים הכנסת לאשר חקיקה המפנה לתקנות סודיות שחברי הכנסת עצמם אינם יודעים את תוכן.

הקושי השלישי מתעורר בהגדרה חקיקתית של סכנת ה"פצצה המתקתת". הגדרה ספציפית מדי תתנגש עם סודיות שיטות החקירה. הגדרה תיאורטית ורחבה יכולה להיות בעייתית לאור ניסיון העבר, שבו נוצלה הגדרה כזאת לרעה על ידי השב"כ.

הקושי הרביעי קשור לאמנת האו"ם נגד עינויים שנכנסה לתוקף בשנת 1987, שמעל 100 מדינות הן צד לחתימתה ושישראל אשררה אותה בשנת 1991. באמנה זו הוגדרו "עינויים" בין היתר כ"מעשה אשר באמצעותו נגרם במכוון לאדם כאב או סבל חמור, פיזי או מנטלי, במטרה להוציא ממנו מידע או הודאה". מדינות האמנה התחייבו לא רק להימנע מעינויים, אלא גם להבטיח שעינויים יהוו עבירה לפי דיניה הפליליים. הצעת חוק מתאימה, שנועדה לאסור עינויים במפורש במסגרת חוק העונשין, מונחת על שולחן הכנסת מאז 1991. ביוני 1995 המליצה ועדת מומחים, שמונתה על ידי הממשלה וכללה גם את ראש השב"כ ואת היועץ המשפטי לממשלה דאז, לתקן את חוק העונשין כך שיכלול סעיף האוסר עינויים כהגדרתם באמנה. הליך החקיקה הזה טרם הסתיים ואולם ספק רב אם ניתן ליישבו עם חקיקה המתירה שימוש באמצעים פיזיים חריגים - כפי שמשתקף מהעמדה הנגדית. עמדה זו יוצאת מנקודת מוצא של התרת הפעלת לחץ במקרים בהם באמצעותו ניתן יהיה להציל חיי אדם, זאת באמצעות הרחבה מסוימת של הגנת ה"צידוק" והחלתה על השב"כ כמו גם על המשטרה במקרים מיוחדים.

בהקשר זה יש גם ללמוד את הלקחים מההתערבות המשפטית הבינלאומית הגוברת והולכת במקרים של הפרות זכויות אדם. בשנים האחרונות התרחבה התופעה של הקמת טריבונלים בינלאומיים העוצרים ומעמידים לדין בעלי תפקידים של מדינות מסוימות שהפרו את זכויות האדם של אזרחיהם. מגמת השיפוט הבינלאומי בנושא זכויות אדם הולכת ומתרחבת ואין לדעת אם בעוד כמה שנים לא ייעצרו ויועמדו לדין במדינות זרות גם בעלי תפקידים ישראלים באשמה של מתן היתר לעינויים.

בעיית הטרור לא תיפתר על ידי עינוי החשודים. גם מדינות מערביות אחרות - כדוגמת בריטניה וארה"ב - סובלות מטרור מסיבי והן מתמודדות עמו באמצעי החקירה המשטרתיים הרגילים. אם וכאשר יתרחש המקרה החריג של "פצצה מתקתת" ורק שימוש באמצעי חקירה חריגים יכול למנוע את התרחשות הפיגוע אזי ייהנו החוקרים מהגנת בג"צ אמר שאין כזה דבר צורך ה"צידוק" כפי שנאמר גם בהחלטת בג"צ ולא יהיו צפויים לסנקציות כלשהן.