



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

שב"כ במבחן

ביטחון, משפט וערכי הדמוקרטיה

אלי בנר



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

שב"כ במבחן ביטחון, משפט וערכי הדמוקרטיה

אלי בנר

Watching the Watchmen:
Security, Justice, Democratic Values, and the ISA
Eli Bahar

עריכת הטקסט: נועה שליטין
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר בר־דיין
ביצוע גרפי: נדב שטכמן פולישוק
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-291-9 ISBN

הספר ראה אור בסיוע מועצת הפיס לתרבות ולאמנות



אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2020
נדפס בישראל, תש"ף/2020

המכון הישראלי לדמוקרטיה
רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602
טל': 02-5300800 ; פקס: 02-5300867
אתר האינטרנט: www.idi.org.il

המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי א-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, לזיום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המובאים בספר זה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חנם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

תוכן העניינים

15	תודות
17	מבוא
	פרק 1
23	השירות ודרכי פעולתו: אבני דרך בהתפתחות השירות
25	1.1. עיצוב דמותו של השירות בשני העשורים הראשונים לקיומו
27	1.2. מלחמת ששת הימים והשלכותיה
30	1.3. מלחמת לבנון הראשונה (1982) והשפעתה
31	1.4. פרשות קו 300 ועדויות השקר בבתי המשפט
31	1.4.1. פרשת קו 300 והשלכותיה
37	1.4.2. פרשת עדויות השקר בבתי המשפט ודוח ועדת לנדוי
40	1.5. האינתיפאדה הראשונה
41	1.6. תחילת גל פיגועי ההתאבדות (1993)
41	1.7. רצח ראש הממשלה יצחק רבין
42	1.8. "בג"ץ העינויים"
43	1.9. האינתיפאדה השנייה
44	1.10. אירועי אוקטובר 2000 ודוח ועדת אור
45	1.11. חקיקת חוק שירות הביטחון הכללי
45	1.12. ההתנתקות מעזה והשלכותיה
46	1.13. התמודדות עם אלימות וטרור מהחברה היהודית
	1.14. מאפייני השנים האחרונות: "עבודה מנגד" ברצועה ושיתוף פעולה עם מנגנוני הביטחון הפלסטיניים באיו"ש
47	
48	1.15. סיכום

פרק 2

המסגרת המשפטית שהשירות פועל בתוכה

וההוראות הכלליות של חוק השב"כ

51

- 51 2.1. המסגרת המשפטית הכללית שהשירות פועל בתוכה
- 54 2.2. הרקע לחקיקת חוק השב"כ
- 57 2.3. ההוראות הכלליות בחוק השב"כ
 - 57 2.3.1. מבנה החוק ומנגנוני ההשלמה שנקבעו בו
 - 59 2.3.2. מעמדו של השירות וכפיפותו
 - 61 2.3.3. מינוי ראש השירות והגדרת תפקידו
- 65 2.4. תפקידי השירות וסמכויותיו
- 66 2.5. מעמדם של עובדי השירות והוראות מיוחדות החלות עליהם
- 67 2.6. הגנה על סודיות פעולותיו של השירות
- 69 2.7. קביעת מנגנוני פיקוח ייחודיים על פעילות השירות
- 69 2.8. סיכום

פרק 3

ייעוד השירות, תפקידיו ומבנהו

71

- 72 3.1. ייעוד השירות
 - 76 3.1.1. שלושת הנושאים המרכזיים שעליהם מופקד השירות
 - 82 3.1.2. חמשת האיומים שהשירות מופקד על סיכולם
 - 86 3.1.3. הביקורת על סעיף הייעוד שבחוק השב"כ
- 89 3.2. תפקידי השירות
 - 3.2.1. סיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע
 - 90 בביטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו
 - 91 3.2.2. תפקידי האבטחה המוטלים על השירות
 - 93 3.2.3. תפקידי השירות בביצוע מחקר, ייעוץ והערכת מצב
 - 94 3.2.4. תפקידי השירות באיסוף מידע
 - 95 3.2.5. תפקידים נוספים שהוטלו על השירות

96	3.3. היחס בין ייעוד השירות לייעודם של ארגוני ביטחון אחרים בישראל
97	3.3.1. התייחסות בין השב"כ למוסד
98	3.3.2. התייחסות בין השב"כ למשטרה
101	3.3.3. התייחסות בין השב"כ לצה"ל
	3.3.4. התייחסות בין השב"כ לממונה על הביטחון במערכת
104	הביטחון (המלמ"ב)
105	3.4. מבנה השירות
105	3.4.1. תחום הסיכול: היבטים מבניים
106	3.4.2. מבנה השירות לפי תצורה גאוגרפית ונושאת

פרק 4

109	סמכויות השירות באיסוף מידע ובקבלת מידע
109	4.1. סמכויות כלליות של השירות
110	4.2. הסמכות הכללית של השירות לאיסוף מידע ולקבלת מידע
112	4.2.1. הסמכות לקבל מידע ממאגרי מידע כלליים
116	4.2.2. הסמכות לקבל מידע ממאגרי מידע מיוחדים
120	4.2.3. הסמכות לאסוף מידע
121	4.3. הסמכות להעביר מידע לגופים אחרים

פרק 5

125	סמכויות מיוחדות של השירות באיסוף מידע
125	5.1. סמכות האיסוף באמצעות האזנות סתר
125	5.1.1. כללי
	5.1.2. האזנת סתר מטעמי ביטחון המדינה: סמכות השב"כ
128	להאזנת סתר במקרים רגילים ובמקרים דחופים
	5.2. סמכויות השירות לאיסוף מידע באמצעות חיפושים
141	וחיפושים סמויים לצורכי מודיעין
142	5.2.1. חיפוש למטרות מודיעין במעברי גבול
145	5.2.2. חיפוש סמוי למטרות מודיעין בכלי רכב ובחצרים

147	5.2.3. חיפוש סמוי לצורכי מודיעין במחשב ובחומר מחשב
	5.2.4. חיפוש סמוי לצורכי מודיעין אצל בעלי המקצוע
149	המנויים בפקודת הראיות
150	5.3. הסמכות לקבלת נתוני תקשורת ולשימוש בהם
151	5.3.1. קבלת נתוני תקשורת ואגירתם מכוח חוק השב"כ
	5.3.2. סמכות משלימה לקבלת נתוני תקשורת -
155	מכוח חוק האזנת סתר
	5.3.3. משטר השימוש במאגר נתוני התקשורת שהוקם
156	מכוח חוק השב"כ
157	5.3.4. הפרשנות הראויה לאופן השימוש במאגר נתוני התקשורת
	5.3.5. הצורך בשינוי ההסדר הקיים לעניין איסוף ושימוש
162	בנתוני תקשורת על ידי שירות הביטחון הכללי
165	5.4. סמכויות השירות לאיסוף מידע באמצעות הפעלת סוכנים
172	5.5. איסוף מידע באמצעות עיקוב וצילום סמוי
174	5.6. סיכום

פרק 6

177	סמכויות החקירה של השירות
177	6.1. מבוא
	6.2. ההצדקה למתן סמכויות מיוחדות בחקירות ביטחון: ההבדל בין
178	חקירה ביטחונית לחקירה פלילית
	6.3. אופן הניהול של חקירת השב"כ והמערכת הנורמטיבית שהיא
181	מתבססת עליה
185	6.4. סמכויות החקירה המיוחדות בעבירות ביטחון
185	6.4.1. הפעלת אמצעי לחץ פיזי בחקירות שב"כ
214	6.4.2. מניעת מפגש בין עצור החשוד בעבירות ביטחון לבין עורך דין
224	6.4.3. הסמכות למנוע ידיעה על מעצרו של חשוד בעבירות ביטחון
225	6.4.4. הסדרים מיוחדים לעניין תיעוד חקירות שב"כ
236	6.4.5. אזהרה בחקירות שב"כ

	6.4.6. סדרי דין מיוחדים בהליכי מעצר בחקירות של עבירות
240	ביטחון חמורות
249	6.4.7. תנאי החזקה מיוחדים לעצורים החשודים בעבירות ביטחון
251	6.5. סיכום

פרק 7

255	תפקידו של השב"כ בסיכול ממוקד
255	7.1. סיכול ממוקד מהו?
259	7.2. המסגרת המשפטית לביצוע פעולות סיכול ממוקד
	7.3. משמעות פסק הדין בעתירה העקרונית בעניין חוקיות
262	הסיכול הממוקד
	7.3.1. ביצוע פעולת סיכול ממוקד מותנה במצב של עימות מזוין
262	ומוגבל לאזור העימות המזוין
264	7.3.2. המשטר המשפטי החל על פעולת סיכול ממוקד
265	7.3.3. יישום עקרון ההבחנה על הכללים בעניין פעולת סיכול ממוקד
	7.3.4. אופן יישום העקרונות המשפטיים הכלליים על ביצוע
268	פעולות סיכול ממוקד
271	7.4. מקרה מבחן: הוועדה לבחינת הסיכול הממוקד כנגד צלאח שחאדה
272	7.4.1. אחריות השב"כ וצה"ל בתכנון וביצוע של פעולת סיכול ממוקד
275	7.4.2. יישום העקרונות ובחינת תוצאות הפעולה על ידי הוועדה
278	7.5. מעבר למשפט: דילמות חברתיות ומוסריות בפעולות סיכול ממוקד
278	7.5.1. על בחירת היעד וקביעת העיתוי לפגיעה
280	7.5.2. על פגיעה בבלתי מעורבים
282	7.5.3. על ריסון הכוח ואחריותיות (accountability)
283	7.5.4. על שקיפות ציבורית
285	7.6. סיכום

פרק 8

סמכויות מינהליות המופעלות באמצעות שירות הביטחון הכללי

- 287 8.1 כללי
- 292 8.2 מעצר מינהלי, צווי הגבלה ופיקוח, מניעת יציאה מהארץ
- 292 8.2.1 מעצרים מינהליים
- 309 8.2.2 צווי הגבלה ופיקוח וצווים למניעת יציאת אדם מן הארץ
- 316 8.3 הריסת בתים
- 317 8.3.1 אבני דרך מרכזיות
- 318 8.3.2 שיקולים בהפעלת הסמכות להוצאת צווים להריסת בתים
- 321 8.3.3 המחלוקת החוקתית בבית המשפט העליון
- 324 8.3.4 האם אבד הכלח על הריסת בתים ככלי לגיטימי למאבק בטרור
- 325 8.4 הכרזה על ארגוני טרור
- 331 8.5 סיכום

פרק 9

סמכויות השירות בתחום האבטחה וההתאמה הביטחונית

- 335 9.1 אחריות השירות לאבטחה פיזית: אבטחת אישים ומשלחות
- 336 9.1.1 אבני דרך באבטחת אישים ומשלחות
- 342 9.1.2 סמכויותיהם של המאבטחים ביחידה לאבטחת אישים ומשלחות
- 344 9.2 אחריות השירות להנחיית גופים אחרים בביצוע משימות אבטחה
- 344 9.2.1 תפקיד השירות בהנחיית האבטחה: מקורו והיקפו
- 350 9.2.2 תפקידי השירות בהנחיית גופים בתחום האבטחה הפיזית
- 350 9.2.3 הנחיית אבטחת תעופה
- 357 9.2.4 הנחיית האבטחה של נציגויות ישראליות בחו"ל
- 357 9.2.5 הצורך בשינוי ארגוני במערך האבטחה והנחיית אבטחת התעופה והנציגויות
- 358

359	9.3. תפקיד השירות בהנחיית אבטחת מידע מסווג
359	9.3.1. קביעת רמות סיווג מידע
360	9.3.2. קביעת רמות סיווג של משרות ותפקידים
364	9.4. תפקיד השירות בהנחיית האבטחה בתחום מערכות מחשב חיוניות
	9.5. אחריות השירות לאבטחת סודות מדינה: סמכות לקביעת
368	התאמה ביטחונית של מועמדים ושל מועסקים בתפקידים מסווגים
	9.5.1. אבני דרך בהתפתחות תהליך בדיקת ההתאמה למועמדים
368	ולמועסקים בתפקידים מסווגים
371	9.5.2. עקרונות ביצוע בדיקות ההתאמה הביטחונית
376	9.5.3. סוגיות נוספות בתחום בדיקות ההתאמה הביטחונית
381	9.6. סיכום

פרק 10

383	מנגנוני הפיקוח על פעילות השב"כ
	<hr/>
383	10.1. מבוא
386	10.2. גופים בעלי סמכויות פיקוח כלליות על השירות
386	10.2.1. פיקוח פרלמנטרי: ועדת הכנסת לענייני השירות
389	10.2.2. ועדת השרים לענייני שירות הביטחון הכללי
391	10.2.3. מבקר השירות
395	10.2.4. מבקר המדינה
	10.2.5. גורמי הפיקוח הכלליים על פעילות השירות
398	ותחומי הפיקוח (טבלה)
400	10.3. סמכויות פיקוח על פעילות השירות בעניינים קונקרטיים
400	10.3.1. סמכויות פיקוח מיוחדות בענייני האזנת סתר
403	10.3.2. סמכויות פיקוח מיוחדות בעניין השימוש בנתוני תקשורת
	10.3.3. סמכויות פיקוח מיוחדות בתחום חיפושים סמויים בכלי רכב
406	ובחצרים
406	10.3.4. סמכויות פיקוח מיוחדות בתחום החקירות
413	10.3.5. פיקוח על החלטות בדבר אי-התאמה ביטחונית
414	10.3.6. תחומי פיקוח מיוחדים על פעילות השירות (טבלה)

416	10.4. פיקוח הגלום בתהליך אישור פעולות השירות
416	10.4.1. ראש הממשלה
417	10.4.2. היועץ המשפטי לממשלה
	10.5. הצעה לארגון מחדש של מערך הפיקוח על הפעלת סמכויות השירות ודרכים למימושו
418	
419	10.5.1. חיזוק הפיקוח הפרלמנטרי
421	10.5.2. הקמת גוף פיקוח מינהלי ייעודי
427	אחרית דבר

תודות

–

ספר זה נכתב מתוך מעורבות ארוכת שנים בפעילות השירות לביטחון כללי ומתבסס על לימוד ועל התבוננות באופני ההתנהגות שלו בעשרות השנים מאז הוקם וכן על שיחות וחילופי מחשבות עם חברים ועמיתים בשירות ומחוץ לו. האחריות לכל האמור בספר היא שלי בלבד, ודאי לטעויות, אם ישנן.

אני מודה למשפחתי היקרה על הסבלנות ועל אורך הרוח שגילו בתקופת המחקר והכתיבה. אני מודה לחבריי שקראו והעירו, ולמולי פורטמן על העזרה במהלך הדרך. תודה מיוחדת לפרופ' עמיחי כהן ולד"ר דנה בלאנדר, על קריאה דקדקנית של הטיוטה ועל הערותיהם הטובות, החכמות והמועילות, ולעורכת הטקסט נועה שליטין. תודה מכל הלב למכון הישראלי לדמוקרטיה ולצוות ההוצאה לאור שלו על הסיוע הרב, התמיכה והעידוד, שהביאו את הספר לקו הסיום.

אלי בכר

מרץ 2020

מבוא

–

בכל המדינות, לרבות הדמוקרטיות, ניתנים בידיהם של ארגוני המודיעין בכלל, ושירותי ביטחון הפנים בפרט, כלים רבי-עוצמה לשם מימוש תפקידיהם. ההתפתחויות הטכנולוגיות של העשורים האחרונים הביאו להתעצמות חסרת תקדים של יכולות הפיקוח, אגירת המידע ועיבודו האוטומטי באמצעות אלגוריתמים מתוחכמים שניתן להפעילם על אוכלוסיות שלמות, כך שהוא עשוי להקיף מספר בלתי מוגבל של אנשים, ארגונים וישויות. גילוייו של אדוארד סנודן המחישו לציבור בעולם המערבי כולו את הצורך לבדוק כיצד פועלים שירותי המודיעין של המדינות הדמוקרטיות כלפי יריבים ואזרחי מדינות זרות, ולא פחות מכך כלפי אזרחי המדינה עצמם, על מנת להבטיח כי הפעלת הסמכויות שניתנו

בידם מתבצעת אך ורק בתוך הגבולות שנקבעו להן ורק להשגת המטרות שלשמן הן ניתנו, וכי אופן הפעלתן נשען על הסכמה חברתית רחבה.

ברוב המדינות ארגוני הביטחון והמודיעין כוללים את המודיעין הצבאי, את מודיעין החוץ (בישראל "המוסד") ואת ארגון ביטחון הפנים (בישראל השב"כ). מתוך ארגונים אלו נודעת חשיבות מיוחדת לבחינת אופן תפקודו של הארגון לביטחון הפנים, בשל הזיקה הישירה בין הדרך שבה פועל ארגון ביטחון הפנים לבין חירויות וזכויות האדם והאזרח באותה מדינה. מפרקי אבות למדנו אמת עתיקה – שכדי לקיים סדר חברתי שיבטיח ביטחון אישי וקבוצתי ואפשרות לחיות יחד, חרף המתחים בין הקבוצות בחברה, יש לקיים שלטון יעיל! הנובע מכך הוא שהמתח הקיים בין הרצון לקיים חברה פתוחה, השומרת על זכויות האדם ועל אגד הזכויות הפוליטיות, דוגמת חופש הביטוי וההתאגדות, לבין הרצון לקיים חברה בטוחה, במיוחד לנוכח איומי טרור, הוא מתח קבוע בכל הדמוקרטיות. נקודת האיזון משתנה בין מדינה למדינה, ולעיתים קרובות גם בין תקופה לתקופה בתוך אותה מדינה.

בעיותיה הביטחוניות של מדינת ישראל הביאו לכך שבידי שירות הביטחון הפנימי שלה, הוא השב"כ, הופקדו סמכויות רחבות היקף במיוחד, הן כשלעצמן והן בהשוואה לשירותי ביטחון בדמוקרטיות אחרות. לפיכך, עניינו המרכזי של ספר זה הוא בבירור עומק של היחס המורכב בין תפקידיו של שירות הביטחון הכללי, אופן פעולתו וסמכויותיו לבין עקרונות המשטר הדמוקרטי, כל זאת על רקע המציאות הביטחונית המיוחדת שבה שרויה מדינת ישראל מאז היווסדה. כתוצאה ממצייאות זו החישוקים החברתיים המחזיקים את הפסיפס האתני, הדתי והאידיאולוגי שממנו מורכבת החברה הישראלית עמדו, ועומדים עד היום, בלחצים כבדים, יוצאי דופן בחומרם. אתגרים אלו מעצימים את חשיבותו הרבה של קיומו של שירות ביטחון יעיל כרכיב משמעותי בשמירתם של חישוקים אלו ובמניעת מצב של יד איש באחיו. רכיב חשוב אחר, המייחד במידה רבה את השב"כ ביחס לארגונים דומים בדמוקרטיות אחרות, הוא השליטה ארוכת השנים באוכלוסייה הפלסטינית, ובמשך שנים לא מעטות נוספה לכך גם שליטה

1 "כדי לנהיג את הפלסטינים אמר: הרי מקפץ בלוקה של מלכות, שאלמלא מוכאה, איש את רעהו חיים בלעו". מסכת אבות, פרק ג.

ישראלית באוכלוסייה שחיה בדרום לבנון. מציאות קבועה זו נותנת את אותותיה בכל המערכות השלטוניות ובמיוחד בדרך הפעולה של השב"כ. המתחים בין ישראלים לפלסטינים, ובתקופות מסוימות גם בין יהודים לערבים בישראל ובין ימין לשמאל, הגיעו לא אחת לנקודות רתיחה אלימות, שביטוייהן הממשיים הם בעיקר בתחום הטרור והביטחון האישי, העלולים לאיים על המשטר הדמוקרטי.

רצח ראש הממשלה יצחק רבין היה המחשה דרמטית ומשברית מאין כמותה לסכנה הגלומה בטרור מבפנים ולחשיבות העליונה שיש לסיכול אירוע כזה. באותה תקופה שירתי בשב"כ וליויתי מטעמו את החקירה, את ועדת החקירה הממלכתית ואת משפטם של יגאל וחגי עמיר ושאר המעורבים ברצח הנפשע. כישלוננו של השירות בסיכול רצח רבין צרב אצלי את ההכרה בתפקידו החיוני של השירות בשמירת תפקודם של מוסדות המשטר הדמוקרטי, ובכלל זה שמירת חיי האישים הממלאים את תפקידי המפתח במוסדות אלו. לעיתים קרובות הצלחותיו הרבות מספור של השב"כ בסיכול פיגועי טרור נתפסות כמהלך הדברים הטבעי. זוהי אשליה כמובן, אשליה מסוכנת. ארגוני הטרור הפלסטיניים, התארגנויות טרור בתוך המדינה, פעולות ריגול וסכנת שיבוש החיים על ידי מדינות וישויות זרות מהווים איום קבוע על החיים בישראל, בעוצמות משתנות כמהלך התקופות. מכאן שהבטחת יעילות תפקודו של השב"כ, לרבות שמירת רוחו וטיפוח המוטיבציה המפעמת באנשיו, היא אינטרס חיוני של החברה בישראל.

התנאי, בה"א הידיעה, הוא כמובן שפעילותו של השירות תתקיים מתוך שמירה על החוק, הבטחת חירויות האדם והאזרח והבנת האיזון העדין בין קיום צורכי הביטחון ובין שמירה על הערכים הדמוקרטיים. זוהי חובה מפורשת המוטלת על השירות, ולא בכדי השב"כ הוא הארגון היחיד שהמחוקק הפקיד בידינו את שמירת סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו.

האיומים הביטחוניים הקבועים השוררים בישראל הם העומדים ביסוד העוצמה שהוענקה לשב"כ כמהלך השנים על ידי החברה הישראלית, שביטוייה העיקריים הם אגד רחב של סמכויות משפטיות, הנטוע הן בחקיקה לסוגיה והן בהחלטות ובהסדרים שהתגבשו לאורך שנות המדינה. כארגון הפועל בתוך ישראל ובשטחים שבשליטתה השב"כ כפוף להסדרים משפטיים אלו. הם המעניקים לו את כוחו והם המסרטטים את מגבלותיו. ככל ארגון מודיעין המופקד על ביטחון הפנים,

גם השב"כ נשען על מערכת מסועפת של סמכויות שעניינן איסוף מידע הדרוש לו לצרכיו, על בניית תהליכי עבודה שנועדו לעבד את המידע שנאסף לתמונת מודיעין רלוונטית ועל סמכויות רבות המאפשרות לו לפעול לסיכול או לשיבוש הפעילות המאיימת על ביטחון המדינה בתחומים שעליהם הוא מופקד.

כדי ללמוד על מקומו, המצוי והרצוי, של השב"כ בחברה הישראלית כחלק ממערכת הביטחון של ישראל, יש חשיבות רבה בהבנת אופן הפעולה שלו – לרבות ייעודו ותפקידיו, על הממשק בינו לבין ארגוני ביטחון אחרים, פירוט סמכויותיו העיקריות ואופן הפעולה למימושן. ספר זה מבקש אפוא להנגיש למתעניינים בנושא את האופן שבו הסדרים אלו מתווים את המסגרת המשפטית שבתוכה פועל השב"כ. זהו מארג רב-אנפין, שהתפתח לאורך השנים, ובמקרים רבים הוא תולדה של לקחים ממשברי עבר. לנוכח ריבוי הסמכויות שנמסרו לשב"כ, שעוצמתן יוצאת דופן גם ביחס לארגוני ביטחון דומים, נודעת חשיבות מיוחדת לקיומן של נורמות ארגוניות, מחד גיסא, ולקיומם של מנגנוני בקרה ופיקוח יעילים, מאידך גיסא. יש לזכור כל העת כי החברה הישראלית הפקידה בידי השב"כ כלים חדים במיוחד, ומכאן ההכרח להבטיח כי כלים אלו לא יפצעו את החברה גופה, ובמיוחד את ערכי הדמוקרטיה, שהם לכי-ליבה.

לנורמות הארגוניות ולתרבות הארגונית השלטת בשב"כ יש תפקיד חיוני בהבנה ובהפנמה של האופן שבו מנהליו ועובדיו צריכים להפעיל את הסמכויות שהופקדו בידיהם. במשך כשני עשורים "ריסון הכוח", "ממלכתיות", "הטלת ספק", "אמינות" ו"שמירת סוד" הם ערכים חשובים ורלוונטיים ביותר שהשב"כ קבע לעצמו. אולם אם ערכים אלו ייוותרו על הקירות בחדרים או באתר האינטרנט ולא ילובנו כל העת בשיח פנימי פתוח ונוקב מול הדילמות האמיתיות היומיומיות, פשוטו כמשמעו, שבהן נתקל השירות, לא יהיה בהם כדי להוות מצפן ערכי ומדריך מעשי שלשמם הם נועדו. זו משימה המוטלת על כל דור ודור של מנהלים ועובדים בשירות, ואין מי שפטור ממנה. יש לדעת כי השב"כ הוא ארגון שעובדיו מתאפיינים במוטיבציה ובתחושת שליחות שמעטים כמוה בשירות הציבורי. זה סוד הכוח והעוצמה של השירות, אך דווקא שם, במוטיבציה היתרה וברצון להצליח במשימותיו החשובות, כמעט בכל מחיר, טמונה הסכנה של מוטיבציית-יתר ושימוש-יתר בכוח. ההבנה שזהו סיכון תמידי, בבחינת

“לפתח חטאת רובץ”, חייבת לעמוד כל העת לנגד עיניהם של אנשי השירות וראשיו, כמו גם לנגד עיניהם של גורמי הפיקוח עליו.

לפיכך מנגנוני הבקרה, הביקורת והפיקוח על הפעלתן של הסמכויות שניתנו לשירות חשובים לא פחות מהשמירה הפנימית על נורמות ארגוניות ראויות. תפקודם היעיל של מנגנונים אלו הוא חלק חיוני בהבטחת תקינות פעילותו של ארגון כה רב-עוצמה כמו השב”כ לאורך זמן. משימתם החשובה והקבועה של מנגנונים אלו היא להבטיח כי השירות יפעל במסגרת החוק ויקפיד על איזון ראוי בין מימוש תפקידיו לבין שמירת הערכים הדמוקרטיים, שכן הוא מופקד על שניהם.

במגוון תפקידי במערך הייעוץ המשפטי של השב”כ, ובפרט בתפקיד היועץ המשפטי הראשי של השירות במשך כחמש שנים, היה לי חלק בעיצוב רבים מן ההסדרים המשפטיים שעליהם נשען השירות. בחלוף השנים, בהתבוננות על אופן פעולתם של הסדרים אלו לאורך זמן ובהבנה שהשינויים החברתיים והטכנולוגיים שינו את משקלם של כמה מהאיזונים שנוצרו, ראיתי צורך להסתכלות מחודשת עליהם, ובמקרים לא מעטים הגעתי להכרה שיש להכניס בהם שינויים – לנוכח לקחים מהפעלתם או על מנת להתאימם לשינויים שהתרחשו. ספר זה מבקש לעשות אפוא את שני אלה: לתאר לקורא המתעניין את האופן שבו ההסדרים המשפטיים מעצבים את תפקודו של השירות ואת אופן הפעלת סמכויותיו, וכן להציע, במקרים מתאימים, שינויים של אותם הסדרים ספציפיים שנקבעו. ההצעות לשינויים מפורטות לאורך פרקי הספר.

שינויים אלו מכוונים לחדד ולשפר, בכל הצניעות, את האיזון שבין חיוניות תפקודו התקין של השירות ושמירת יעילותו לבין הבטחת האיזונים החיוניים לתפקודה של חברה אזרחית בריאה המקיימת את הערכים הדמוקרטיים, בראש ובראשונה שמירה על זכויות אדם ואזרח. זהו איזון קשה, עדין, משתנה מעניין לעניין, והוא מחייב הבנה עמוקה של התהליכים שהשב”כ פועל בתוכם והכרת תוצאותיהם והשלכותיהם. אני תקווה שיהיה בספר זה כדי להרים תרומה לקידום מטרה חשובה זו.

פרק 6

סמכויות החקירה של השירות

–

חקירת השב"כ היא מכשיר מרכזי למימוש תפקידו של השירות בסיכול טרור ובריגול, ולא פחות מכך, כלי חשוב לאיסוף מידע. כך ראה זאת השירות מאז ומתמיד, ואכן, מיום הקמתו של השירות הייתה בו יחידת חקירות. ואולם, לאורך השנים תחום השימוש בסמכויות השירות בתחום החקירות היה הקונטרוברסלי ביותר, ונלווה לו ויכוח ציבורי סוער במישורים שונים – משפטיים, מוסריים, פוליטיים ותקשורתיים. עתירות אין-ספור הוגשו בענייני חקירות, ועסקו בו ועדות חקירה ובדיקה בכל הרמות. יש לציין כי מבחינה ארגונית יחידת החקירות של השב"כ קטנה עד להתמיה ביחס למספר הנחקרים

6.1 מבוא

במהלך השנים בחקירות השב"כ, והיא קטנה מאוד גם ביחס למספרם של עובדי השירות.¹

המעטפת המשפטית העוסקת בתחום חקירות הביטחון אינה מעוגנת בחוק השב"כ, שבו נקבעה רק סמכות החקירה הכללית,² שכן לא נקבעו בו סמכויות חקירה ספציפיות. סמכויות החקירה המיוחדות שהשירות משתמש בהן הנוגעות לעבירות ביטחון נכללות, בעיקרון, במסגרת החקיקה העוסקת בסדרי דין, והן שונות במידה רבה מאלו החלות בחקירות פליליות רגילות. סמכויות אלו נקובות בשורה של חוקים והסדרים, למשל הסמכות לדחיית מפגש של עצור עם עורך דין קבועה בחוק סדר הדין הפלילי,³ סמכויות מיוחדות הקשורות בסדרי דין מיוחדים בהליכי מעצר נכללות בחוק המאבק בטרור,⁴ תנאי ההחזקה בחקירה בעבירות ביטחון נקובים בתקנות לפי חוק חקירת חשודים,⁵ ועוד. הבסיס העקרוני וההצדקה החברתית לסמכויות נרחבות אלו נעוצים בהבדלים שבין החקירה הביטחונית לפלילית.

השוני בין המטרה הסיכולית של החקירה הביטחונית למטרת החקירה הפלילית הכרוך בסוג האיומים על הסדר חברתי וכן האופי השונה של היריב בתחום הביטחוני לעומת התחום העברייני הם הבסיס העיקרי להצדקה להעניק לשירות סמכויות חקירה ייחודיות

6.2 הצדקה למתן סמכויות מיוחדות בחקירות ביטחון: ההבדל בין חקירה ביטחונית לחקירה פלילית

1 מחוק כמה אלפי עובדים בשב"כ ישנם רק כמה עשרות חוקרים ומספר קטן של מחלקות חקירה במטה ובאגפים המרחביים.

2 סעיף 8(ב)(3) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002.

3 חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה) (מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

4 חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016.

5 תקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997.

ושונות מאלו המוענקות במישור הפלילי הרגיל. כך הצדיקה ועדת לנדוי את הסמכויות שהעניקה לשב"כ, וברטוריקה דומה השתמשו גם בתי המשפט והכנסת כאשר הם נדרשו להצדיק הענקת סמכויות מיוחדות בחקירות השב"כ.⁶ ההבדלים העיקריים נובעים מכך שהחקירה הביטחונית היא בעלת תכלית כפולה – סיכולית וראייתית – שבמקרים רבים מתקיימת בו זמנית באותה חקירה עצמה. בראש ובראשונה, מטרת החקירה הביטחונית היא מניעתית, היינו עומד בבסיסה ההכרח להשיג מפי הנחקר, לעיתים קרובות בדחיפות ובלא שהיות, מידע שישמש לסיכול פעילות טרור העומדת להתבצע או סיכול מעשי ריגול. לעיתים קרובות התכלית המניעתית המודגשת בסעיף הייעוד של השב"כ, משמעותה בתחום החקירות היא הצורך בגילוי של כוונות, פעולות תכנון וקשירת קשר לפעילות שטרם בוצעה. לפיכך, ובאופן מובנה, מתחם הראיות הפוטנציאליות העומד בפני החוקר המבקש לחשוף כוונות לפעולה שטרם באה לעולם מצומצם ביותר, בוודאי בהשוואה למקרים שבהם אירוע כבר התרחש ויש ראיות פורנזיות ואחרות כתוצאה של עצם ביצוע בפועל של העבירה. זאת ועוד, גם כשמדובר בחקירת אירוע שכבר התרחש, קיים קושי אינהרנטי באיסוף ראיות. קושי זה נובע משתי סיבות עיקריות: האחת, היעדרם של עדים המוכנים לשתף פעולה עם הרשויות, במיוחד עדים המשתייכים לקבוצה התומכת בארגון הטרור; האחרת, היעדר גישה במקרים רבים לזירה הפיזית שבה התרחש האירוע וש ממנו אפשר לאסוף ראיות. במקרים רבים זירת הפעילות בחקירות טרור נמצאת מחוץ לשטח שבשליטת ישראל, וכאשר מדובר בחקירות ריגול, ברוב המקרים המפעיל יושב בארץ זרה, ואין אפשרות מעשית להגיע למקום לשם איסוף ראיות. זו אחת הסיבות העיקריות לכך שהחקירה הביטחונית חותרת להגיע למידע ולראיות המבוססים במידה רבה על הודאת הנחקר. כדי לעשות זאת נדרשים כלים ייחודיים של חקירה.

נוסף לסיכול פעילות העומדת להתבצע, לחקירה בשב"כ יש גם תכלית של השגת ראיות קבילות להעמדה לדין של חשודים בעבירות כנגד ביטחון המדינה, שכן העמדה לדין של חשודים בפעילות טרור וריגול, ואם יורשעו, כליאתם לתקופות

6 ועדת לנדוי – ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת – דין וחשבון, 1987, עמ' 14-15 (להלן: דוח ועדת לנדוי).

7 למשל, בדברי ההסבר לפרק ה להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"א-2011 (611), 27.7.2011.

ממושכות, הן עצמן רכיבים חיוניים בלחימה בעבריינות הביטחונית, ושום חברה חפצת חיים אינה יכולה לוותר עליהם. מכאן נובע המאמץ המערכתי והמשפטי הגדול שמטרתו מצד אחד לאפשר לשירות כלים מיוחדים לביצוע יעיל של חקירותיו ומצד אחר לוודא כי השימוש בכלים אלו לא יפגע ביכולת להסתמך על תוצרי החקירה לצרכים ראיתיים. זהו חבל דק, והדילמה כיצד לפסוע עליו עוברת כחוט השני בכל האמצעים שהשב"כ נוקט בחקירותיו.

נוסף על כך, במקרים רבים החקירה הביטחונית היא של נחקרים שהם חלק מארגון טרור – בשונה מעברייני הפועל לבדו, או עם שותף או שותפים בודדים. הארגונים שמולם פועל השב"כ פיתחו לאורך השנים יכולת-נגד המקשה מאוד על החקירה הביטחונית. מאפייניה העיקריים הם: אינדוקטרינציה אידיאולוגית חזקה המתייחסת אל ההודאה בפני חוקרי השב"כ כאל מעשה בגידה בקבוצת ההשתייכות החברתית או בחבריהם לארגון הטרור, לימוד שיטתי והנחלה ממוסדת לפעילי הארגון של דרכי התמודדות מול שיטות החקירה של השב"כ ומערכת תמיכה ארגונית, כלכלית, משפטית, פסיכולוגית וחברתית חזקה הרואה בחברי הקבוצה גיבורים הפועלים לטובת החברה. אומנם גם בארגוני פשיעה יש תופעות כאלו, בעוצמה זו או אחרת, אולם ככלל, הרכיב האידיאולוגי הוא גורם חזק ביותר בארגוני הטרור, בשונה מהגינני והבידוד החברתי היחסי של עבריינים פליליים.

עוד הבדל נעוץ בכך שפעמים רבות פעולות הסיכול של השב"כ, לרבות מעצר חשודים, מתבססות על מקורות מודיעיניים חשאיים, בין שמדובר במקורות אנושיים ובין שמדובר במקורות טכנולוגיים. ההכרח המבצעי הוא לשמור על מקורות מידע אלו ועל יכולתם להמשיך לשמש כמקורות. שימוש במקורות מודיעיניים כראיה עלול, בסבירות גבוהה, להביא לחשיפתם, ומכאן הקושי המהותי להשתמש בהם כראיות שבעזרתן יהיה אפשר לבסס את האישום כנגד החשודים. גם אינטרס זה מעצים את הצורך להתבסס על הודאה של הנחקר כתחליף לחוסר היכולת להסתמך על המידע המודיעיני כראיה.

עניין בולט נוסף המבדיל את החקירה הביטחונית מהפלילית הוא שחקירה של נחקר בעניינים ביטחוניים אינה מכוונת רק למטרת איסוף ראיות למקרה הספציפי שהוא עילת החקירה אלא משמשת גם לשם חשיפת עבירות אחרות ולשם איסוף

מידע והרחבת המידע הרלוונטי על הנחקר, על סביבתו, על חבריו לארגון, ועוד – כל זאת בלא קשר הכרחי לעבירה שעליה הוא נחקר. למותר לציין כי זו בהחלט לא עילה ראויה לחקירה וודאי שלא למעצר, אולם איסוף המידע מנחקרים שהם חברי ארגון טרור הוא תכלית חשובה הנספחת לעילת החקירה והמעצר.

המאפיינים המנויים לעיל עומדים בבסיס ההבדל בין החקירה הפלילית לחקירה הביטחונית המודיעינית. הם מסבירים את חשיבותה המיוחדת של החקירה במאמץ הסיכול, מכתיבים את אופייה ומשמשים בסיס להצדקת הכלים שניתנו לשב"כ לשם מימושה. לפיכך, ולאור החשיבות הרבה של כלי החקירה והרצון להגיע לתוצאה שתאפשר סיכול טרור וריגול בצורה אפקטיבית, שוכנעו המחוקק והמערכת המשפטית כולה כי יש להקנות בידי השב"כ כלים אחרים, עוצמתיים יותר, מהכלים שניתנים בידי המשטרה.

את חקירות השב"כ יוזם השירות, והוא אחראי על ביצוען בפועל, קובע את משכן (בכפוף להחלטות בתי המשפט) ומבצע את פעולות החקירה הנלוות, לרבות תחבולות חקירה. בחקירות השב"כ משולבים גם חוקרים של משטרת ישראל וסוהרים השייכים לשירות בתי הסוהר, אולם האחריות

6.3

אופן הניהול של חקירת השב"כ והמערכת הנורמטיבית שהיא מתבססת עליה

הכוללת על החקירה ותוצאותיה היא של השב"כ. מהלכה הסכמטי של חקירת השב"כ הוא כדלקמן. חקירת שב"כ מתחילה, לרוב, בהחלטה על מעצר חשוד, לאחר שהתגבשה כנגדו עילת מעצר כדין. בדרך כלל מעצר בשטחים מתבצע על ידי צה"ל, ומעצר בישראל מבוצע על ידי משטרת ישראל. החשוד מובא על ידי היחידה שביצעה את המעצר לאחד ממתקני החקירות של השב"כ, המצויים כולם בתוך שטח מדינת ישראל, מסונפים לבתי מעצר או לבתי כלא, שעליהם מופקד שירות בתי הסוהר. אחריות השב"כ כוללת את החקירה הפרונטלית, היינו ישיבות חקירה של החשוד עם חוקרי השב"כ, הפעלת סמכויות הכרוכות בחקירה, לרבות הסמכות לדחות מפגש עם עורך דין, ייזום תחבולות חקירה, לרבות עימותים והפעלת מדוכבים, וביצוען, והחלטה על סיום החקירה בכפוף להחלטות בתי המשפט בדבר הארכות המעצר. האחריות

הכוללת על החקירה מוטלת על השירות, ובשל הדומיננטיות שלו בביצוע החקירות מוטל עליו להבטיח כי גם העניינים שבטיפולם של המשטרה או שירות בתי הסוהר המתבצעים כחלק אינהרנטי מחקירת השב"כ מתקיימים ומתבצעים הלכה למעשה.

חוקרי המשטרה המשולבים בחקירות השב"כ אחראים בדרך כלל על פתיחת תיק החקירה (תיק הפ"א), על איסוף הראיות, לרבות גביית הודעות מהחשוד ומעדים רלוונטיים, על איסוף ראיות וממצאים מהזירה, על פעולות חקירה פורנזיות ופעולות אחרות לפי הנחיית חוקרי השב"כ, עד להגשת תיק החקירה לפרקליטות לשם הגשת כתב אישום. שירות בתי הסוהר אחראי על תנאי ההחזקה של החשוד במתקן החקירות, לרבות אמצעי האבטחה, הובלתו להארכות מעצר, מזון, מקלחות, טיפול רפואי וכל הכרוך בהיבטים הלוגיסטיים של שהיית העצור במתקן המעצר.

מאז אמצע שנות התשעים, בעקבות פינוי מרכזי הערים הפלסטיניות מכוח הסכמי אוסלו, כל מתקני החקירה של השב"כ מצויים בתחומי מדינת ישראל. במתקנים אלו נחקרים כלל העצורים, לרבות עצורים רבים שהם תושבי יהודה ושומרון. המסגרת החוקית הכללית שבה נקבעה אפשרות החזקתם של עצורי השטחים בישראל עוגנה בחקיקה,⁸ שהותקנה עוד בשנת 1967, ומאז מוארכת מעת לעת. ההוראה המהותית קובעת כי ניתן להחזיק במעצר בישראל גם את מי שנעצר מכוח תחיקת הביטחון.⁹

השאלה בעניין חוקיות החזקתם במעצר של תושבי השטחים במתקני כליאה המצויים בשטח ישראל נובעת מהמתח בין החובה הכללית הקבועה באמנת ז'נווה בדבר הגנה על אזרחים בימי מלחמה, ולפיה על המעצמה הכובשת להחזיק

8 תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), החשכ"ז-1967.

9 "מי שניחנו נגדו פקודת מעצר או צו מעצר באזור מכוח סמכות שהוענקה על ידי מנשר או צו של מפקד, יהיו מעצרו והחזקתו במעצר ניתנים לביצוע בישראל בדרך שמבצעים בישראל פקודת מעצר או צו מעצר וכן ניתן להעבירו למעצר באזור שבו נעברה העבירה".
שם, תקנה 6(ב). הוראה מקבילה מצויה גם בצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (1651), התש"ע-2009, סעיפים 265(א), 266(א).

עצורים מהשטחים שבשליטתה במתקנים המצויים באותם שטחים,¹⁰ לכין הוראות הדין הישראלי¹¹ ותחיקת הביטחון בשטחים,¹² המאפשרות החזקה כזו. עניין זה נדון בפסקי דין אחדים שניתנו בבית המשפט העליון,¹³ אשר חזר ואישר כי החזקתם של תושבי השטחים בבתי מעצר בישראל מותרת על פי הדין בישראל. הטעמים העיקריים לפסיקתו של בית המשפט העליון נשענים על כך שמבחינה מעשית יש קושי רב בהקמת מערכת בתי מעצר בשטחים, על עליונות תוקפה של חקיקת הכנסת שאישרה את החזקת עצורי השטחים בישראל, וכן על כך שישראל מקיימת בפועל את הוראותיו המהותיות של המשפט הבינלאומי לעניין החזקת עצורים, לרבות ביקורי קרובי משפחה.¹⁴ נימוקיו אלו של בית המשפט העליון זכו לביקורת בעיקר מהטעם שחקיקת הכנסת אינה יכולה לגבור על הוראות הדין

10 סעיפים 49, 76, 78 לאמנת ז'נווה.

11 בעיקר תקנה 6 לתקנות שעת חירום, התשכ"ז-1967; בג"ץ בית המשפט העליון 2690/09, "יש דין" – ארגון מתנדבים לזכויות אדם, האגודה לזכויות האזרח בישראל, המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית אלוף גד שמני, שר הבטחון ח"כ אהוד ברק, השר לביטחון פנים ח"כ אבי דיכטר ואח' (פורסם ב־28.3.2010 LawData).

12 סעיפים 265(א), 266(א) לצו בדבר הוראות ביטחון, התש"ע-2009; בג"ץ יש דין (לעיל הערה 11).

13 בין היתר בג"ץ 253/88, סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3): 301 (1988); בג"ץ 6504/95, ואג'יה נ' מדינת ישראל; בג"ץ יש דין (לעיל הערה 11).

14 "בנסיבות שנוצרו יש לתת את הדעת למשמעות המעשית של הקמת מתקני כליאה חדשים באזור בהיקף הנדרש לאחר יציאת כוחות צה"ל מהערים בהן שכנו מתקנים בעבר, הקמה שבמהלכה עלולים להיפגע הן העצורים מבחינת תנאי החזקתם והן התושבים המקומיים שבשטחם ייבנו המתקנים. בהחלתן של הוראות אמנת ג'נבה יש ליישמן בהתאמה למציאות שלא נחזתה על-ידי מנסחי האמנה; יש גם להביא בחשבון את הקרבה הגיאוגרפית של האזור לישראל ואת העובדה שאין בהחזקת העצורים בישראל, כדי לשלול מהם בהכרח ביקורי משפחות או סיוע משפטי. יש, אפוא, להפריד בין החובה לקיים את ההוראות ההומניטריות של האמנה לקיום תנאי המעצר של העצורים לבין הטענה בדבר מיקום המעצר; בהתחשב בכך ששאלת מיקום המעצר הוסדרה עוד לפני שנים בחקיקת הכנסת וחוקיותה אושרה בפסיקתו של בית משפט זה ובהתחשב בכך שבתנאי החזקה של ישראל באזור ובמציאות השוררת בין ישראל לאזור, עצם החזקה במתקני כליאה בישראל אינה פוגעת בהוראות המהותיות של המשפט הבינלאומי". דברי הנשיאה ביניש, שם.

הבינלאומי וכן מהטעם שהלכה למעשה מתקיימת הגבלה של גישת משפחות העצורים לישראל.¹⁵

לשאלה אימתי יחול הדין הישראלי ואימתי תחול תחיקת הביטחון לעניין דיני המעצר והחקירה של חשוד תושב יהודה ושומרון הנחקר בישראל קבע בית המשפט העליון כי כאשר מדובר ב"דינים המהותיים" של המעצר תחול על העצור תושב השטחים תחיקת הביטחון, וכאשר מדובר בתנאי ההחזקה במעצר יחול הדין הישראלי.¹⁶ באופן קונקרטי קבע בית המשפט העליון כי הדינים בדבר מניעת פגישה עם עורך דין, כמו גם הדינים באשר לאורך תקופת המעצר, אינם דינים העוסקים בדרך "ביצוע" המעצר (שעליהם חל הדין הישראלי) אלא הם דינים מהותיים של מעצר, שעליהם חלה תחיקת הביטחון. לפיכך התקופה של מניעת מפגש של עצור עם עורך דין ואורך תקופת המעצר ייקבעו על פי תחיקת הביטחון, ואילו תנאי ההחזקה של עצור במעצר בישראל (מזון, טיפול רפואי, מיטה, מקלחת וכו') ייקבעו על פי החוק הישראלי.

התוצאה המעשית היא שבכל מתקני המעצר והחקירה ששוהים בו הן עצורים תושבי יהודה ושומרון והן עצורים תושבי ישראל (וכן זרים ותושבי רצועת עזה) כל העצורים שווים ביניהם בתנאי ההחזקה, אולם ההוראות לעניין תקופות המעצר וסמכויות כגון מניעת מפגש עצור עם עורך דין יהיה שונות: על תושבי יהודה ושומרון תחול תחיקת הביטחון בשטחים, ואילו על תושבי ישראל, על זרים ועל תושבי רצועת עזה יחול הדין הישראלי.

זוהי אנומליה משפטית ומוסרית, ויש מקום להרהר שוב בתקפותה. נראה כי לנוכח ההוראות שנקבעו בחוק המאבק בטרור לעניין קיומם של סדרי דין מיוחדים

15 ראו למשל "ביקורים אסורים: הפגיעה בזכות לביקורי משפחה של פלסטינים הכלואים בישראל", דוח בצלם, 2006.

16 הטעם להבחנה זו נעוץ בהוראות תקנה 6(ב) לתקנות שעת חירום, התשכ"ז-1967, הקובעות כי "מי שניתנו נגדו פקודת מעצר או צו מעצר באזור מכוח סמכות שהוענקה על-ידי מנשר או צו של מפקד, יהיו מעצרו והחזקתו במעצר ניתנים לביצוע בישראל, בדרך שמבצעים בישראל פקודת מעצר או צו מעצר". ראו גם בג"ץ 1622/96 אל-אחמר נ' שירות הבטחון הכללי, פ"ד נ(2) 749 (1996); בש"פ 613/13, פלוני נ' משטרת ישראל ואח' (פורסם בנבו, 2013).

בחקירות ביטחון¹⁷ הגיעה העת להחילן גם על תושבי יהודה ושומרון המוחזקים במעצר לחקירה בישראל. החלת סדרי דין אלו משמעותה השוואה של סדרי הדין המהותיים, לרבות השוואת אורכן של תקופות המעצר וסמכויות מניעת המפגש בין עצור לעורך דין בין כל העצורים המוחזקים בישראל – אזרחים, זרים ותושבי רצועת עזה. השוני ייותר רק לעניין ניהול המשפט: תושבי יהודה ושומרון יישפטו בבתי המשפט הצבאיים, בהתאם לעבירות המנויות בתחיקת הביטחון, ואילו תושבי ישראל, זרים ותושבי רצועת עזה יישפטו בישראל בהתאם לחוק בישראל.

17 חוק המאבק בטרור, פרק ז: "עצור בעבירת ביטחון חמורה – הוראות מיוחדות".

סיסתו של השב"כ היא "מגן ולא יראה", ובכל זאת כל מי שחי בישראל מכיר את מקומו המרכזי בחיי המדינה ובחיי אזרחיה. הצלחותיו הרבות בסיכול טרור ובריגול מגיעות מדי פעם לידיעת הציבור, אף שברוב המקרים הן נותרות סמויות מן העין; כישלונותיו, לעומת זאת, מהדהדים למרחוק. וכך, כישלון באבטחת ראש ממשלה יכול לשנות לגמרי את הכיוון שהמדינה צועדת אליו; כישלון בסיכול פיגועי טרור עלול להביא לנפגעים רבים ולהידרדרות שבסופה אפשר שתפרוץ מלחמה; וכישלון בחשיפת פעולת ריגול יש בכוחו להפקיר את סודות המדינה בידי אויביה.

ואולם השפעתו של השב"כ על אזרחי ישראל היא גדולה ורחבה אף יותר, והיא משתרעת על מגוון תחומים ופעולות. כך למשל, שב"כ הוא האחראי לקביעת התאמה ביטחונית של מועמדים לתפקידים מסווגים; הוא הקובע את שיטת הבידוק הביטחוני בנמלי התעופה והים; והוא הממונה על איסוף מידע ועיבוד מידע, בדרכים שרובן הגדול אינו גלוי לציבור.

מהם התחומים שעל שמירתם השב"כ מופקד? אילו שיטות הוא נוקט כדי למלא את ייעודו בהצלחה? מהם ההסדרים המשפטיים המקנים

לו את עוצמתו הרבה? כיצד פועלים מנגנוני הפיקוח עליו, והאם יש בהם כדי להבטיח שהאיונים בין צורכי הביטחון לערכי הדמוקרטיה יישמרו?

ספר זה עוסק בשאלות אלו ואחרות. בראש ובראשונה הוא מבקש להאיר את המערכת המשפטית המסועפת שהשב"כ נשען עליה במילוי תפקידיו. ההצעות לשינויים המובאות בו מתבססות בעיקרן על הערכת תפקודם של ההסדרים המשפטיים הקיימים; על התאמתם לעקרונות המשטר הדמוקרטי; ועל המשמעות של התמורות הטכנולוגיות התכופות על מערכת האיונים בין צורכי הביטחון שעל שמירתם השב"כ מופקד לבין הערכים שעומדים בבסיסו של כל משטר דמוקרטי.

עו"ד אלי בכר הוא בוגר הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב ומחזיק בתארים בכלכלה, במדע המדינה ובמינהל ציבורי. שירת שנים רבות במערך המשפטי של השב"כ. בתפקידו האחרון, בשנים 2006-2011, שימש היועץ המשפטי של השב"כ. בשנים 2012-2018 היה חבר בצוות המחקר של המכון הישראלי לדמוקרטיה וכיום מרצה במסגרות שונות בתחומי הביטחון והמשפט.

מחיר מומלץ: 96 ש"ח

מרץ 2020

מסת"ב: 9-291-519-965-978

www.idi.org.il



0 4500001233 2

דאנאקוד 450-1233