

המיעוט שגבר על הרוב

יוסי ביילין*

שאלת ההיתר לשימוש ב"אמצעים מיוחדים" או ב"לחץ פיזי מתון" במהלך חקירת החשודים בטרור, מאפיינת לא רק את הדמוקרטיה הישראלית. ארצות-הברית מתחבטת בשאלה זו וגם מדינות אירופה, הנאלצות להתמודד עם איומי טרור מורכבים. במדינות לא דמוקרטיות, אין התחבטויות כאלו.

נשיא בית המשפט העליון לשעבר, אהרן ברק, קבע כי "לא פעם נלחמת הדמוקרטיה כאשר אחת מידיה קשורות לאחור. חרף זאת, ידה של הדמוקרטיה על העליונה, שכן שמירה על שלטון החוק, והכרה בחירויות הפרט, מהוות מרכיב חשוב בתפיסת ביטחונה".¹ זוהי עמדה ליברלית מובהקת, המאופיינת ביכולת להתבונן לטווח רחוק, ולהבין את חומרת הנוקים העלולים להיגרם לדמוקרטיה, אם השימוש בסוג כזה או אחר של עינויים בחקירות, יהפוך חוקי. העמדה הנגדית, הפופוליסטית יותר, אינה מצליחה להבין מדוע לא להשתמש בכוח כנגד מי שחשוד בטרור, ואשר המידע שהוא מסתיר עשוי להציל חפים מפשע. הוויכוח בין שתי התפישות הללו אפיין את המחלוקת בצוות מזוז-סוכר שהוקם בשנת 1999, מיד לאחר פרסום פסק דינו של בג"ץ בנושא שימוש בלחץ פיזי בחקירות השב"כ.

נושא החקירות ליווה את ישראל מאז הקמתה, ובא לביטוי בפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948, שנחקקה מיד לאחר שאנשי ארגון הלח"י רצחו את הרוזן פולקה ברנדוט, אשר תיווך, מטעם האו"ם בין ישראל למדינות ערב, לקראת שלום אפשרי ביניהן. פקודה זו (המותנית בקיום מצב חירום שלא בוטל מעולם בישראל) מאפשרת שלילת זכויות נוכח סכנה חמורה לביטחון המדינה. פקודה זו הייתה הבסיס לשימוש חוקרי השב"כ בלחץ פיזי, שימוש שהפך מקובל בשנות השבעים של המאה הקודמת בשל הטרור הפלסטיני המתגבר. פרופ' קרמניצר מתאר מצב שבו חוקרי השב"כ השתמשו בעינויים בחקירותיהם כדבר שבשגרה, ושיקרו לבית המשפט כאשר נטען כלפיהם כי המידע שהושג על ידם, הושג בעינויים.² שיטה זו נחשפה בפרשת נאפסו. זהו מקרה של קצין דרוזי שהוצאה

* חבר-כנסת ושר לשעבר. כיהן בתפקיד שר המשפטים בשנים 1999-2001.

1 בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשל ישראל, פ"ד נג(4) 817, 845 (1999).

2 מרדכי קרמניצר האם הכל כשר בהתמודדות עם הטרור? (מחקר מדיניות 60,

ממנו, בכוח, הודאה בבגידה ובריגול. לאחר מכן, חוקרי השב"כ אשר נשבעו כי לא השתמשו באמצעי כפייה כדי לקבל את הודאתו, הודו כי שיקרו לבית המשפט, שוחרר ממאסרו.³ וכן בפרשת קו 300 שבה שני מחבלים שצולמו בריאים ושלמים לאחר שנתפשו, עונו למוות בידי חוקרי השב"כ.

שאלת השימוש בכוח פיזי נגד נחקרי השב"כ הפכה נושא מחלוקת ציבורית בעקבות מקרהו של נאפסו, ובמאי 1987 החליטה הממשלה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית בראשות נשיא בית המשפט העליון בדימוס, משה לנדוי לבדיקת שיטות החקירה של השב"כ.⁴

המלצות הוועדה התמקדו בסייגים להפעלת כוח באלמות, אך קבעו כי אם האמצעים הלא-פיזיים אינם משיגים את המטרה, "אין להמנע מהפעלת מידה מתונה של לחץ פיסי".⁵ הוועדה המליצה שלא לקבוע זאת בחקיקה מיוחדת, וקבעה כי הפעלת השב"כ מתבצעת מכוח הסמכות השירותית של הממשלה לפעול בשם המדינה, כפוף לכל דין, ובעזרת "סמכויות עזר" הנתונות לבעל תפקיד בהתאם לחוק הפרשנות מעוגנת סמכות החקירה.⁶

הממשלה אימצה את מסקנות ועדת לנדוי, ובעקבות זאת גבר השימוש שעשו החוקרים באלמות בחקירות, והוגשו עתירות רבות לבית המשפט, על הוצאת מידע מחשודים באמצעות שימוש בכוח.

האמנה הבין-לאומית כנגד עינויים בחקירה פורסמה ב-10 באוקטובר 1984 ונחתמה שנתיים מאוחר יותר. ב-4 באוגוסט 1986, אושרה על ידי ישראל ונכנסה לתוקף ב-2 בנובמבר 1991. העתירות שהוגשו לבית המשפט עסקו בשאלה המרכזית: אם ההוראות המתירות לחץ פיזי מתון נגד חשודים בפעילות חבלנית עוינת, חוקיות. שאלה זו הפכה רלוונטית במיוחד על רקע המחויבות שקיבלה ישראל על עצמה באשרור האמנה נגד עינויים.

ביוני 1999 נכנסתי לתפקידי במשרד המשפטים. זמן קצר לאחר מכן, מתוקף תפקידי, מצאתי עצמי חבר בוועדת השרים לענייני השב"כ, שכונתה "ועדת ההיתרים". הוועדה הוקמה כחלק ממימוש המלצות ועדת לנדוי להוסיף עניינים חיצוניות לניטור עבודת השב"כ, ובספטמבר 1994 הורחבו סמכויותיה, והיא הפכה לגורם שבסמכותו להעניק לשב"כ היתרים (לשלושה חודשים שהתארכו באופן אוטומטי) להפעלת "לחץ פיזי מוגבר". נציגי השב"כ הגיעו לשיבות עם רשימת שמות, הסבירו את חשיבות כל אחד מן המועמדים ללחץ, וביקשו את

המכון הישראלי לדמוקרטיה (2006).

3 ע"פ 124/87 נאפסו נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מא(2) 631 (1987).

4 ועדת החקירה לענין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת דין וחשבון (1987).

5 שם, בעמ' 71-72.

6 שם, בעמ' 41-42.

תמיכת השרים בהפעלת הלחץ. אני סברתי שעצם הפעלת הלחץ נוגדת הן את הצרכים הביטחוניים והן את מחויבות הישראלית בפני עצמה ובעיני העולם. גם לא התרשמתי כי המקרים שהובאו לפנינו הצדיקו חריגה משגרת החקירות הקיימת בשב"כ, והתנגדתי לבקשות. הייתי המתנגד היחיד, בין התומכים היו שרים שתפיסת עולמם לא הייתה רחוקה משלי, וכששאלתי אותם מדוע לא שאלו שאלות לפני שתמכו בכל בקשות השב"כ, הבנתי מתשובותיהם שהוזמנתי להיות חלק מחותמת גומי.

זה היה המצב: ישראל הרשמית התחייבה, באמצעות אישורו האמנה נגד עינויים בחקירות, שלא להשתמש בחקירות השב"כ בכלי העינויים, על צורתו השונות, כולל עינויים נפשיים. החוקרים השתמשו בכוח כזה או אחר במשך שנים רבות, והתגברות הטרור הפלסטיני והמחסור בכוח אדם, גרמו להם להשתמש באלימות כברירת מחדל, כדי לקבל מידע חשוב. למערכת לא היה סגל חוקרים מספיק וגם לא כלים טכנולוגיים, שיכלו לסייע בהשגת המידע שהוצא מן הנחקרים בכוח. המערכת החוקרת הייתה משוכנעת כי היא ממלאת תפקיד ראשון בחשיבות למען המדינה, כשם שהייתה משוכנעת כי הכחשת השימוש בכוח בפני בית המשפט היא בבחינת רע הכרחי.

ועדת לנדוי אמורה הייתה למנוע את המשך המצב הבעייתי של שימוש רחב מאד בהפעלת לחץ פיזי, לצד מסכת שקרים בוטה בפני בית המשפט. אבל המלצותיה נתנו אישור-מלכתחילה לחוקרים להשתמש בלחץ פיזי מתון, וברור שהפעלתו אמורה הייתה להיעשות על פי שיקול דעתו של החוקר. אישור הממשלה להסדר חדש זה, היה הפרה גסה של המחויבויות הבין-לאומיות של ישראל, שלא לדבר על הפרת זכויות אדם ועל ערכים יהודיים. אם ועדת לנדוי ביקשה לצמצם את מקרי הפעלת הכוח בחקירות, היא גרמה להרחבת השימוש באמצעי זה, מתוך תחושת החוקרים כי קיבלו גיבוי. ועדת השרים אמורה הייתה לחקור את החוקרים, להבין מדוע הם מבקשים היתרים, ולסנן. אבל כמו שקורה פעמים רבות כאשר נציגי מערכת הביטחון מופיעים בפני השרים – תחושת השרים הייתה כי אנשי הביטחון "יודעים מה שהם רוצים" ולא נכנסו עימם לעימותים. כך הפכו השרים נושאים באחריות ישירה, ולא רק באחריות קולקטיבית, להמשך השיטה. השב"כ מצידו, קיבל מעטפת מיניסטריאלית להמשך השימוש בעינויים מסוגים שונים.

ואז, ב-6 בספטמבר הגיעה פסיקת בג"ץ בהרכב תשעה שופטים בשבע מן העתירות.⁷ העתירות התקבלו ברוב של שמונה שופטים, בראשות נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, מול דעת מיעוט של השופט יעקב קדמי. זו הייתה רעידת אדמה. ברוב גדול ביטלה הפסיקה את האפשרות להשתמש ב"לחץ

7 פרשת הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, לעיל ה"ש 1.

פיזי מתון", ואסרה על כל שימוש בו. בית המשפט קבע כי אין הבדל בין סמכויות החקירה של חוקרי שב"כ ושוטרים, וכי אף אחד מהם אינו חפשי לנקוט אלימות במהלך החקירות. כתוצאה מכך בוטלה, מיד, ועדת השרים לענייני השב"כ, ואילו בשב"כ התחוללה סערה. החוקרים אמרו כי בלי האפשרות לשימוש בלחץ פיזי מתון הם לא יוכלו למלא את תפקידם, ודרשו את גיבוי של ראש השב"כ, עמי איילון, בדרישתם לחוקק חוק שיאפשר להם את אופציית השימוש ב"אמצעים מיוחדים". ראש הממשלה, אהוד ברק, נתבקש על ידי השב"כ להיחלץ לעזרת החוקרים ולחוקק חוק שיאפשר להם שימוש בכוח. ברק נטה לעשות זאת, מתוך תחושה שהמערכת נותרה חסרת כלים אל מול סכנת הטרור.

בשיחה עם ברק העליתי בפני ראש הממשלה את הצורך בחקיקה. אמרתי לו כי אני מבין היטב את הלחץ, אך אינני מאמין כי שימוש בלחץ פיזי הוא הדרך היחידה להשיג מידע, וכי אם יעמוד על חקיקה, לא אשאר בתפקידי. כפי הנראה ברק עדכן מייד את ראש השב"כ בשיחתנו, ועמי איילון ביקש להגיע ללשכתי עם אחד החוקרים הבכירים.

קיבלתי אותו מייד, ומטרת הפגישה הייתה להסביר לי כי אין מדובר כלל בעניינים, אלא ביצירת סיטואציות לא נוחות לנחקר. הם ביקשו את רשותי, והסכמתי להפוך לנחקר, לשעה קלה. החוקר קשר את ידי מאחורי הכיסא, הניח שק על ראשי, והציג עוד כמה אופציות, שאף אחת מהן לא הייתה אימתנית כשלעצמה. אמרתי להם כי אין משמעות להצגה הזו, משום שבמצאות משתמשים בהן למשך זמן ארוך, בניגוד למפגש בינינו, שבו חשתי אי-נוחות קלה, והפעלת הכוח ה"סבירה" הזו הסתיימה במהירות. אמרתי לאיילון כי החלטת בג"ץ מוחלטת, אינה ניתנת לפרשנויות מקלות, וכי לא אתן את ידי להפוך את ישראל למדינה היחידה בעולם המחוקקת היתר לשימוש באמצעים פיזיים כדי לקבל מידע מנחקרים, וכי לא אמשיך בתפקידי אם יקרה כדבר הזה.

במשרד המשפטים הדעות היו חלוקות באשר להמשך הדרך. רוב האנשים ששוחחתי איתם חשו תחושת דחיפות לחוקק חוק שיאפשר שימוש חריג בלחץ חוקי השב"כ, ועל הרוב הזה נמנו היועץ המשפטי לממשלה, אליקים רובינשטיין, ופרקליטת המדינה, עדנה ארבל.

בישיבה שהתקיימה ב-15 בספטמבר, ימים ספורים לאחר פסיקת בג"ץ, בהשתתפות היועץ המשפטי לממשלה וראש השב"כ, הסכמנו ראש הממשלה ואני להקים צוות בין-משרדי שיבחן את הנושא. בראש הצוות מונו לעמוד מני מזוז, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, ורחל סוכר, המשנה לפרקליטת המדינה. הם התבקשו להמליץ אם וכיצד לאפשר חקירות מלוות לחץ פיזי, כחלק מחוק השב"כ שהתגבש והלך באותה עת, ואם במסגרת חוקית אחרת. עד מהרה התברר כי מזוז היה חבר הצוות היחיד שהתנגד בכל תוקף לחקיקה שתכשיר את השימוש בכוח. עבודתו בוועדה, הנימוקים שהציג, והתשובות שהשיב לכל מי שאימץ את

טעוני השב"כ, הם בבחינת יצירת מופת בעיניי, המשלבת את קולו של ההיגיון ואת קול האנושיות, בידיעה שהוא מייצג מיעוט בפורום שהוקם, ולא רק בו. במהלך עבודת הצוות, בעקבות המלצת בג"ץ, הוציא היועץ המשפטי לממשלה הנחייה לעצמו, שלפיה יתייחס למקרים חריגים שבהם ישתמשו חוקרי שב"כ באמצעים חריגים, כאל הגנת "הצורך".⁸ השימוש בפתרון שמעניק החוק למצוקה אישית, כדי להתיר חקירת שב"כ המלווה באמצעים פיזיים, לא היה מובן מאליו, והוא פתח מחדש סדק שהפך, ברבות הימים, לפתח רחב יותר. הצוות קיים 15 ישיבות, אך כבר בשלבים הראשונים לעבודתו התברר כי מזוז מייצג עמדת מיעוט מול ששת החברים האחרים. לחוקרי השב"כ שהופיעו בפני הצוות לא היה קושי רב מדי לשכנע כי הפסקת השימוש באלימות תמנע מהם לסכל טרור. ואכן, עמדת הרוב הייתה כי בלי שימוש באמצעים פיזיים יקשה מאד על השב"כ לעמוד במשימתו המרכזית.

הרוב בצוות הציע להשלים את חקיקת חוק השב"כ כך שיפטור מאחריות פלילית חוקר שב"כ "למעשה או מחדל שעשה בתום לב, ובאופן סביר, במסגרת תפקידו ולשם מילוי". הרוב סבר כי יש להדגיש כי לא כל שימוש בכוח פיזי מתון הוא עינוי, וכי מותר לפגוע בנחקר כדי למנוע פגיעה גדולה יותר באזרחים חפים מפשע. כל חברי הצוות הביעו התנגדות לשימוש בעינויים של ממש הן כאשר מדובר בנחקרים והן כאשר מדובר בבני משפחותיהם שעינויים עשוי לשבור את ליבם של הנחקרים ולגרום להם למסור מידע חיוני. הרוב היה משוכנע כי החקיקה המאפשרת לחץ פיזי היא חוקתית, ואינה עומדת בניגוד לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכי אפשר לשכנע את העולם כי למרות השלילה המוחלטת של כל סוג שהוא של עינוי – הלחץ המתון שבו מדובר לא נכנס לגדר עינוי. טענתו של מזוז הייתה כי אף מדינה לא חוקקה חוק כזה, וכי העולם לא יקבל את הטענה הישראלית כי לא כל שימוש בכוח בחקירות הוא עינוי. הוא לא התעלם מן הקושי שייוצר בשירות הביטחון בטווח הקצר – כאשר העינויים אסורים לחלוטין, ואין בידיהם תחליף אפקטיבי. אך טענתו הייתה כי לטווח ארוך מעט יותר אפשר יהיה להגדיל תקציבים, להעלות את מספר החוקרים, להצטייד בכלים טכנולוגיים ולהרחיב את המיתקנים כך שאפשר יהיה לבודד נחקרים גם בלי צורך בשקים על ראשיהם. מזוז היה משוכנע כי העובדה שחוקרי השב"כ התרגלו לשימוש באמצעים פיזיים גרמה למצב שבו המשטרה הייתה מצוידת בכלים טכנולוגיים מתקדמים הרבה יותר בחקירותיה, ואילו הם נותרו מאחור, וכי

⁸ ס' 34 לא לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מעגן את הגנת ה"צורך" במשפט הפלילי ובו נקבע כך: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי להצלת חיו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו".

מרגע שיהיה להם ברור כי האמצעי הזה שוב איננו מצוי בידיהם, אפשר היה להשתמש באמצעים החדשים, ולהיות יעילים הרבה יותר.

הוועדה לא הגישה המלצות משותפות, אלא הציגה שלוש אופציות: זו של הרוב, זו של המיעוט, וכן הצעה שלישית שאמרה כי במהלך שנה או שנתיים לא ייעשה דבר, ולאחר מכן יוחלט אם יש מקום לחקיקה.

מזוז היה העוגן החיוני להתנגדות לניסיון לחוקק חוק שיבטל, למעשה, את החלטת בג"ץ. דבריו המנומקים והשקולים מאוד שימשו הן את דן מרידור, כיו"ר ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, והן אותי, כדי לשלול מכול וכול את עמדת הרוב שתמכה בחקיקה בעלת אופי פרובוקטיבי. עמידתו של מזוז על שלו, ונימוקיו המשכנעים הקנו לו מקום של כבוד בעולם המשפט הישראלי.

בשנת 2002 נחקק חוק השב"כ,⁹ חוק שלא כלל כל התייחסות לאותו "לחץ פיזי מתון". לימים הודו אישים בכירים בשב"כ כי, בסופו של דבר, ההחלטה שלא לעקוף את פסיקת בג"ץ, ולהעניק אמצעים חדשים לארגון, הייתה החלטה נכונה, שאיפשרה לארגון לקבל מידע מדויק יותר ויעיל יותר.

שוב הוכח כי אנושיות ויעילות יכולות להיפגש, והן בוודאי נפגשות אצל מני מזוז בכל תפקידיו.

⁹ חוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002, ס"ח 179.