

א

1. מוראד עדנאן סלחאת
2. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

ב נגד

1. ממשלת ישראל
2. ראש ממשלת ישראל
3. ראש שירות הביטחון הכללי

ג

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[12.8.93]

לפני המשנה לנשיא מ' אלון והשופטים ש' לוין, ד' לוין

ד

חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1969, ס"ח 28, סעיפים 1, 22 – חוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226, סעיף 22 – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150, סעיף 8.

ה

בשנת 1987 מינתה המשיבה 1 ועדת חקירה, מכוח הוראותיו של חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, לבחון את שיטות החקירה ונהלי החקירה של שירות הביטחון הכללי (השב"כ) בנושא הפעילות החבלנית העוינת וכן לבחון מתן עדות כבתי-משפט בקשר לחקירות אלה.

הוועדה, בראשותו של נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) השופט משה לנדוי, הגישה מסקנותיה. בין היתר, נכללו במסקנות כללים שהתירו לחוקרי השב"כ שימוש "בלחץ פסיכולוגי לא אלים" וגם הפעלת "מידה מתונה של לחץ פיסי". הוועדה קבעה עוד, כי תיתכנה נסיבות בהן יוכל החוקר לחסות בצלה של הגנת "הצורך" המצויה בסעיף 20 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. בעקבות מסקנות הוועדה, נקבעו הנחיות לחוקרי השב"כ. מכאן העתירה.

ו

לטענת העותרים, המלצות ועדת לנדוי לגבי שיטות החקירה של השב"כ אינן חוקיות מבחינת הדין הפלילי, ויישומן עלול לגרום לגידול מקרי מוות של עצורים ערביים בשלבי החקירה. עוד טענו, בין היתר, כי ההמלצות סותרות את הוראותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ז

לטענת המשיבים, המלצות הוועדה תואמות את הדין. ההנחיות שניתנו לחוקרים עברו – בהשגחתם של משפטים בכירים – רוויזיה יסודית. כך, למשל, תלויות על התנהגות חוקרים בשעת החקירה נדונות במשרד המשפטים ולא בידי השב"כ, ומשרד מבקר המדינה מבקר, אופרטיבית, את חקירות השב"כ. במיוחד טענו המשיבים, כי העתירה אינה מעלה לדין נסיבות קונקרטיות, ומן הדין לדחותה.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) תפקידו המרכזי של בית המשפט הוא ההכרעה בסכסוכים, ובדרך כלל אין קיים סכסוך אלא בגדרה של תשתית עובדתית קונקרטיית; מטבע ההליך השיפוטי כי הוא חייב לעגן עצמו בהקשר ספציפי, ואין מקום לטפל בעתירה חובקת זרועות עולם (841 ג-ד).
- (2) מקום שבו נטענה בעתירה פלוגית טענה המורכבת משיקולים הדורשים בחינה מתמדת של נתונים שונים הכרוכים בזמן ובמקום, יסרב בג"צ להיעתר לה (841 ד).
- (3) אין מדובר בכלל מוחלט, המונע בעד בית המשפט לטפל בסוגיה משפטית, הנעדרת תשתית עובדתית, כשום מקרה ובשום נסיבות, ויכול שבג"צ יראה להיוקק לטענה משפטית כללית, אף ללא תשתית עובדתית קונקרטיית, כשאחד השיקולים לטיפול בטענה יכול להיות היעדרה של אפשרות שהנושא יתעורר בבית המשפט אגב טיפול בסכסוך פרטיקולרי (841 ה-ו).
- ב. (1) בנסיבות דנו, נושא העתירה יכול שיתעורר בבית המשפט אגב הדיון במערכת עובדתית פרטנית, בין כשמדובר בהליכים לפסילת הודאות שנגבו על-ידי חוקרי השב"כ ובין במשפטים פליליים המוגשים כנגד חוקרים, שלטענת המדינה פעלו שלא כדין (841 ז-842 א).
- (2) קיימות דרכי פיקוח על פעולות השב"כ מצד הרשות המבצעת, הרשות המחוקקת והרשות המבקרת, העשויות להביא לבחינת הכללים המצויים בהמלצת ועדת לנדוי, והקובעות הנחיות לחוקר השירות, גם אגב בחינתם של טיפוסים מקרים קונקרטיים: עצם קיומם של אמצעי הבקרה מצדיק שבית המשפט ימשוך ידיו מלטפל בנושא העתירה, בהיקפו הכללי, ללא התייחסות למקרה קונקרטי (843 א-ב, ז-814 א).
- (3) משמעותה של העתירה דנו יכלה להיות בקשה לבדיקה פרטנית של המלצות ועדת לנדוי, כולל מקרי הגבול שבין מותר לבין אסור, ועל-ידי כך הייתה מטילה על בג"צ מילוי פונקציה החורגת מתפקידו של בית המשפט והמטילה עליו תפקיד של ועדת חקירה על ועדת חקירה, בלא שקיימת תשתית קונקרטיית שאליה ניתן להתייחס (842 ו-ז).
- ג. (1) טענת העותרים, לפיה אין לקבוע מראש "שולחן ערוך" לנסיבות הקובעות פטור לחוקר בהגנה של "צורך", אינה נבדלת במידה רבה מגישתם של המשיבים, לפיה לא העקרונות של המלצות ועדת לנדוי הם הקובעים, אלא יישומם במקרה קונקרטי; גם אם יזכו העותרים בעתירותיהם, וחוקרי השב"כ לא יפעלו עוד בגדר המלצות הוועדה או בגדר ההנחיות לחוקרים, עדיין תעמודנה הוראות הדין בתוקפן. השאלה אם בדין פעלו החוקרים אם לאו, תישאר מסורה לבית המשפט, שידון בעניינם על יסוד הנסיבות הקונקרטיות שתוכחנה (844 א-ג).
- (2) מעמדן של ההנחיות לחוקרים, שמאז המלצותיה של ועדת לנדוי הן נוסחו מחדש ואושרו על-ידי שרי המשפטים והמשטרה, הוא מעמד של הוראות פנימיות, שמותר לסטות מהן כאשר קיימת סיבה עניינית לכך. מאידך גיסא, אין לראותן כשוות ערך ל"חוק" במשמעות דיבור זה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ודינן להיבטל, אם הן נוגדות את החוק. מכאן שאין מקום, בגדר העתירה דנו, לחוות דעה כלשהי לגבי חוקיותן של ההנחיות (845 א).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בש"פ 658/88 חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (1) 670.
- [2] ע"א 165/50 טופשטיין נ' זילברשטיין, פ"ד ו 1200.
- [3] ע"א 945/87 נחייסי ואח' נ' ההסתדרות הרפואית בישראל ואח', פ"ד מב (1) 135.

- [4] בג"צ 987/89, 988 קהוגי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה; בשארה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פ"ד מד (2) 227.
- [5] בג"צ 66/89 הליגה לזכויות האדם והאזרח בישראל נ' שר הביטחון, פ"ד מד (2) 221.
- [6] בג"צ 873/89 – לא פורסם.
- [7] ע"פ 486/88 אנונימה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד (2) 353.
- [8] ע"פ 532/91 – לא פורסם.
- [9] בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה (1) 421.
- [10] בג"צ 446/83 נסיב חזיר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לו (4) 263.

א

ב

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 13.6.91. העתירה נדחתה. הצו-על-תנאי בוטל.

א' פלדמן – בשם העותרים;

ד' בייניש, פרקליטת המדינה – בשם המשיבים.

ג

פ ס ק ם ד י ן

השופט ש' לויין: 1. ביום 31.5.87 החליטה ממשלת ישראל לכוון ועדת חקירה בהתאם לסעיף 1 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, שתבחן את שיטות החקירה ונוהלי החקירה של שירות הביטחון הכללי (להלן – השב"כ) בנושאי פעילות חבלנית עוינת (להלן – פח"ע), וכן שתבחן מתן עדות בבית המשפט בקשר לחקירות אלה. הוועדה הוסמכה להמליץ ולהציע גם לגבי השיטות והנהלים המתאימים בנושאי החקירות האמורות בעתיד, תוך הבאתם בחשבון של הצרכים הייחודיים של המאבק בפח"ע. ביום 2.6.87 מינה נשיא בית המשפט העליון את הוועדה, שכללה את הנשיא (בדימוס) השופט משה לנדוי כיושב-ראש, את השופט יעקב מליץ (מבקר המדינה דאז) ואת האלוף (מיל') יצחק חופי כתברי הוועדה (להלן – ועדת לנדוי). ביום 30.10.87 הגישה ועדת לנדוי לממשלת ישראל דו"ח שכלל את מסקנותיה (ועדת החקירה לענין שיטות החקירה של שירות הבטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת – דין וחשבון (תשמ"ח) להלן – דו"ח ועדת לנדוי). בדו"ח זה שני חלקים: חלק ראשון, שפורסם ברבים, וחלק שני שלא פורסם מאחר שהוועדה שוכנעה שהדבר דרוש לשם שמירה על ביטחון המדינה.

ד

ה

ו

דו"ח ועדת לנדוי סקר כמה מקרים שהביאו להקמתה של הוועדה תוך מתיחת ביקורת על נוהלי החקירה ועל תופעות נלוות פסולות אחרות. בהיבט הכללי סקרה הוועדה, בין השאר, את המעמד החוקתי של שירות הביטחון הכללי, את סמכויות החקירה של חוקריו, על מגבלותיהן, ואת טענות ההגנה שיכולות לעמוד לחוקר נגד אישום בפלילים על מעשה או מחדל, במהלך החקירה, לרבות הגנת הצורך המנויה בסעיף 22 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בנוסחו המקורי. בהיבט הנורמאטיבי נקבע בדו"ח שקיימות נסיבות שבהן יוכל חוקר של השב"כ לחסות בצל ההגנה האמורה והוא – אם במהלך החקירה הוא הפר הוראה של חוק או גרם נזק לנתקר, ובלבד שנתמלאו תנאים מסוימים שפורטו בדו"ח; הוועדה בחרה להתמודד עם הנושא שעמד לפניה

ז

- א בקביעת כללים שהציות להם עשוי להעמיד לחוקרי השב"כ הגנה כנגד אישום פלילי. כללים אלה התירו לחוקרים שימוש ב"לחץ פסיכולוגי לא-אלים של חקירה נמרצת וממושכת" (שם, בעמ' 71) ושימוש בתחבולות, כולל מעשי הטעיה כנגד הנחקר, אולם במקרים שאלה אינם משיגים את המטרה – גם "הפעלת מידה מתונה של לחץ פיסי" (שם, בעמ' 72). כן קבעה ועדת לנדוי שיש להדריך את חוקרי השב"כ בקיום סייגים ברורים בעניין זה, ובחלק החסוי של הדו"ח נוסח קובץ הנחיות מפורטות בנושא האמור. הוועדה המליצה שהדו"ח יובא מדי שנה לעיון מחדש לפני ועדת שרים מצומצמת, שתוכל להביא בו שינויים שייראו לה דרושים על-פי הנסיבות המשתנות.
- ב 2. בעתירה שלפנינו, שהוגשה על-ידי מי שנחקר על-ידי השב"כ בשנת 1990 ועל-ידי עמותה שהוקמה, בין השאר, כדי למנוע עינויים בישראל ולהתריע על השימוש בהם, ניתן לעותרים צו-על-תנאי כנגד ממשלת ישראל, ראש הממשלה וראש שירות הביטחון הכללי, בשלושה הראשים הבאים:
- ג א. מדוע לא יורו לחוקרי השב"כ שלא לפעול על-פי המלצות ועדת לנדוי בכל הקשור להפעלת אמצעי לחץ בחקירה, דהיינו הפעלת "לחץ פסיכולוגי לא-אלים" והפעלת "מידה מתונה של לחץ פיסי";
- ד ב. מדוע לא יורו לחוקרים שלא להפעיל בחקירה אמצעי לחץ המפורטים "בקובץ הנחיות לחוקר השירות", כפי שנוסחו על-ידי ועדת החקירה ומובאים מדי שנה לעיון מחדש של ועדת השרים המצומצמת;
- ה ג. מדוע לא תורה ממשלת ישראל לפרסם בציבור את החלק החסוי של ועדת לנדוי, לאחר שתקבל אישור של ועדת הכנסת אשר הממשלה תפנה אליה.
- ו 3. טענות העותרים בעתירתם הן, כתמצית, שהמלצות ועדת לנדוי לגבי שיטות החקירה של השב"כ אינן חוקיות מבחינת הדין הפלילי, בעיקר משום שהוועדה שגתה בתיאור הגנת הצורך והחלתה באופן גורף על טיפוסים מגוונים של חקירות, חשודים וחשדות, ושיישומן של המלצות הביא לגידול במקרי המוות של עצורים ערבים בשלבי חקירה. עוד נטען, שיש בהמלצות האמורות משום מתן היתר לעינויים וסתירה של המשפט הבינלאומי. בדבריו של מר פלדמן בעל-פה לפנינו נטען, שתוכנו של המלצות עומד בסתירה להוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שבגדרן רק חוק העומז בפסקת ההגבלה (סעיף 8) יכול שיקבע הסדרים נורמטיביים כגון אלה שנקבעו בהמלצות ועדת לנדוי. עוד נטען לפנינו, שיישום המלצות יש בו כדי לסתור הוראות של דיני העונשין ולפגוע בזכות השתיקה של הנאשם. לעניין הגנת הצורך טען לפנינו מר פלדמן, אם הבנו נכונה את טענתו, שאין היא יכולה בשום נסיבות לעמוד לזכותו של חוקר שב"כ לגבי מעשה שבוצע על-ידיו בתחום סמכותו; ועל כל פנים אין בחינתה של טענה זו יכולה להיעשות על יסוד כללים נורמטיביים שנקבעו מראש, אלא על דרך בחינתן בדיעבד של נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה. מנגד טענו המשיבים, כי המלצות ועדת לנדוי תואמות את הדין וגם את הוראות חוק היסוד: יתר-על-כן – כך נטען – ההמלצות האמורות הובאו מפעם

השופט ש' לוי

לפעם, כאמור בהן, לפני ועדת השרים, וההנחיות שניתנו לחוקרים עברו – בהשגחתם של משפטנים בכירים – רוויזיה יסודית. לפי האמור בנוסחון המעודכן של ההנחיות לא קיימת שיטה של הדרכה גורפת לכל מקרה, קיים קשר בין מידת הסכנה הנודעת לנתקרו וטיבם של האמצעים הננקטים כנגדו, ועדיין נותר בעינו המבחן הפרטני, הנוגע לנסיבות המקרה. כמו כן הודיעה לנו הגב' בייניש, פרקליטת המדינה, כי בדיקת התלונות בדבר התנהגות בלתי נאותה של חוקרי השב"כ הועברה משירות הביטחון הכללי למשרד המשפטים וכי משרד מבקר המדינה מבקר אופרטיבית את חקירות השב"כ. מעבר לטענות אלה ואחרות המתייחסות לגופה של העתירה, טענה גם גב' בייניש שאל לו לבית-משפט זה להיזקק לעתירה שהיא בעלת אופי כללי בלבד ללא היוזקות לנסיבות קונקרטיות וכי נסיבות קונקרטיות כאמור יכול שתתעוררנה בין בהליכים של בקשה לפסילת הודאות במשפטים מסוימים והן בדיון באישומים פליליים כנגד אנשי שב"כ שנקטו כנגד נחקרים אמצעים שנטען עליהם שבלתי חוקיים המה. נראה לי שטענה זו בדיון יסודה, ולכן דין העתירה להידחות ללא צורך להידרש אליה לגופה.

4. התפקיד המרכזי המוטל על בית המשפט הוא הכרעה בסכסוכים, ובדרך כלל אין קיים סכסוך אלא בגדרה של תשתית עובדתית קונקרטית. עמדנו על כך בבש"פ 658/88 חסן נ' מדינת ישראל [1], בעמ' 676, כשאמצנו את הגדרת הדיבור "פסק-דין" בע"א 165/50 עפשטיין נ' זילברדשטיין [2], בעמ' 1210, לאמור, שמדובר ב"החלטה משפטית הקובעת סופית את המצב המשפטי בין צדדים בשאלה מסוימת אחרי שצד אחד טען, מקודם, שיש לו זכות לקבל את ההחלטה הזאת" (ההדגשה שלי – ש' ל'). כך, למשל, קבענו "שמטבע ההליך השיפוטי כי הוא חייב לעגן עצמו בהקשר ספציפי" ואין מקום לטפל בעתירה "תובקת זרועות עולם": ע"א 945/87 נחייסי ואח' נ' ההסתדרות הרפואית בישראל ואח' [3], בעמ' 136; עוד קבענו כי מקום שבו נטענה בעתירה פלונית טענה המורכבת משיקולים הדורשים בחינה מתמדת של נתונים שונים הכרוכים בזמן ובמקום, יסרב בית-משפט זה להיעתר לה: בג"צ 987/89, 988 קהוג'י נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה; בשארה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית [4], והשווה בג"צ 66/89 הליגה לזכויות האדם והאזרח בישראל נ' שר הביטחון [5]. לשם הבהרה יש להטעים שאין מדובר בכלל מוחלט, המונע בעד בית המשפט לטפל בסוגיה משפטית, הנעדרת תשתית עובדתית, בשום מקרה ובשום נסיבות, ויכול שבית-משפט זה יראה להיזקק לטענה משפטית כללית, אף ללא תשתית עובדתית קונקרטית, כשאחד השיקולים לטיפול בטענה יכול שיהא היעדרה של אפשרות שהנושא יתעורר בבית המשפט אגב טיפול בסכסוך פרטיקולרי; אך כאשר אפשרות ממשית כזו קיימת, ייטה משפט זה למשוך את ידו מלטפל בעתירה. מטעם זה סירבנו בבג"צ 873/89 [6] (שעל הלכתו תלויה ועומדת בבית-משפט זה עתירה לדיון נוסף) לטפל בהוראות הפתיחה באש כצה"ל, משום שעניינן עשוי להגיע ואף הגיע לבית המשפט אגב הדיון בהליך קונקרטי, ודוגמה לכך: ע"פ 486/88 אנקונינה נ' התוכע הצבאי הראשי [7].

5. במקרה שלפנינו קיימים, לדעתי, שיקולים כבדי משקל, להוציא את העתירה הנוכחית מתחום המקרים, המצדיקים התערבותו של בית-משפט זה. ראשית, העניין יכול שיתעורר בבית המשפט אגב הדיון במערכת עובדתית פרטנית, בין כשמדובר בהליכים לפסילת הודאות שנגבו על-ידי חוקרי השב"כ ובין במשפטים פליליים המוגשים כנגד חוקרים שלטענת המדינה פעלו

שלא כדין. הנה כי כן, בע"פ 532/91 [8] הורשעו שני חוקרי שב"כ בגרימת מותו בהתרשלות של נחקר, דינם נגזר והם ערערו על חומרת עונשם. בדחותו את הערעור עמד בית-משפט זה (מפי השופט ברק) על ההכרעה הקשה העומדת לפני חוקר שירות הביטחון הכללי:

א

"מחד, הצורך להבטיח את קיום המדינה ובטחונה והצורך לשמור על חיי אזרחיה וחייליה. מאידך, הצורך להבטיח את קיומנו כמדינת חוק, המקיימת מושגי יסוד של מוסר, הגינות וצדק".

ב

אכן המדינה הכריעה בשאלה זו:

"מחד גיסא נקבע כי שימוש באלימות או בכוח אסור הוא על כל אדם – לרבות חוקר מטעם המדינה... מאידך גיסא נקבע כי כל אדם – לרבות חוקר מטעם המדינה – פטור מאחריות פלילית בהתקיים תנאיהן של מספר הגנות. לענייננו חשובה ההגנה של צורך... בכך קבעה מדינת ישראל את האיוון בין הערכים המתנגשים. איוון זה ראוי הוא. הוא שומר על האינטרסים והערכים החיוניים של הפרט ושל הכלל. הוא שומר על שלמותו הגופנית והנפשית של הנחקר. הוא שומר על שלמותם ובטחונם של תושבי המדינה ואזרחיה. הוא שומר על צלם האדם של הנחקר ועל צלם האנושיות של החוקר והמדינה. הוא מקיים את בטחון המדינה ומוסריותה".

ג

ד

להלן התייחס בית המשפט גם להמלצות ועדת לנדוי, שעל פיהן שומה –

"על המדינה ועל רשויותיה, כולל השירות, לשמור על התנהגות הומניטרית ועל צלם אנוש ביחסים של אנשי פח"ע, כדי לקיים את האני מאמין של המדינה עצמה, כמדינת חוק המושתתת על מושגי יסוד של מוסר. כל פגיעה במושגי יסוד אלה, אפילו כלפי מבקשי נפשה, עלולה להתנקם בנו בהשחתת המידות כלפי פנים".

ה

עוד המשיך בית-משפט זה וקבע, כי:

"איוון זה אינו פשוט להפעלה 'נוסחת האיוון' הקבועה בסעיף 22 לחוק העונשין מעוררת בעיות משניות קשות. הן נבחנו על ידי ועדת החקירה, הן בודאי יבחנו בעתיד על ידי בתי המשפט. כדרכם של מקרים קשים אין בהם פתרונות קלים ורבים מהמצבים מצויים על הגבול שבין מותר לאסור".

ו

משמעותה של העתירה שלפנינו יכלה להיות בקשה לבדיקה פרטנית של המלצות ועדת לנדוי, כולל מקרי הגבול "שבין מותר ואסור", ועל-ידי כך הייתה מטילה עלינו מילוי פונקציה החורגת מתפקידו של בית המשפט ומטילה עליו תפקיד של ועדת חקירה על ועדת חקירה, בלא שקיימת תשתית קונקרטיה שאליה נוכל להתייחס. יש להדגיש שהתפקיד המוטל על ועדת חקירה מכוח סעיף 1 לחוק ועדות חקירה איננו להכריע בסכסוך קונקרטי, אלא לטפל ב"ענין שהוא בעל תשיבות ציבורית חיונית אותה שעה הטעון בירור", וה"דין וחשבון של ועדת חקירה לא ישמש ראיה בכל הליך משפטי" (סעיף 22 לחוק האמור). לפיכך איני סבור שעלינו להתייחס

ז

לנושאים הכלולים בפרטי המלצות ועדת לנדוי או לפרטים שנכללו בקובץ ההנחיות לחוקר השירות, שהרי בדיקה פרטנית כזו יכול שתיעשה רק על רקע של מקרה קונקרטי. למעשה חזר והדגיש לפנינו גם מר פלדמן, בשם העותרים, שאין הוא מבקשנו להתייחס לפרטים אלא להיבטים העקרוניים הכלולים בהמלצות ובקובץ ולתקופם הנורמאטיבי. לנושאים אלה עוד אתייחס בהמשך הדברים.

שנית, הדברים האמורים לעיל מתחזקים ביתר שאת לאור העובדה, שהוכחה לנו, שקיימות דרכי פיקוח על פעולות השב"כ מצד הרשות המבצעת, הרשות המחוקקת והרשות המבקרת, העשויות להביא לבחינת הכללים המצויים בהמלצות ועדת לנדוי והקובעות הנחיות לחוקר השירות, גם אגב בחינתם של טיפוסי מקרים קונקרטיים.

6. כזכור הודיעה לנו פרקליטת המדינה, כי בדיקת התלונות בדבר התנהגות בלתי נאותה של חוקרי השב"כ הועברה משירות הביטחון הכללי לגורם בלתי תלוי במשרד המשפטים. בכך יש משום ערובה נוספת לכך כי במקרים פרטיקולריים, שבהם יהיה מקום לקביעה לכאורה שחוקרי השב"כ לא נקטו את הדרך הנאותה, יוגשו נגדם אישומים פליליים, דבר שיאפשר קביעות נורמאטיביות, גם במקרים הקשים, אגב הטיפול בהתדיינות קונקרטית. יתר-על-כן: בהמלצות דו"ח ועדת לנדוי (בעמ' 79) הדגישה הוועדה, שהשב"כ עומד לביקורתו של מבקר המדינה שאין צידוק להגביל ביקורת זו רק לענייני מינהל וכספים. "אנו ממליצים" – כך כתבה הוועדה –

"...שביקורת המדינה תקיים ביקורת גם על פעילותה של יחידת התקירות בשירות. אין כוונתנו שהיא תעסוק בבירור תלונות ספציפיות של נחקרים או מטעמם, אלא ביקורתה תתייחס לתקינות התקירות בהתאם לדין ולהנחיות שניתנו כדיון. לשם כך תהיה לאנשי הביקורת גישה חופשית לכל המתקנים של יחידת החוקרים והיא תוכל לבצע גם בדיקות מדגמיות על אופן הניהול של חקירות. כן היא תוכל לבקר את מצבם הפיסי של מיתקני החקירה והכליאה שבשימוש יחידת החוקרים."

ואכן שמענו מפי גב' בייניש, שאמנם בפועל מקיים מבקר המדינה ביקורת אופרטיבית על חקירות השב"כ; זאת ועוד: ועדת לנדוי המליצה (בעמ' 80) שמסכנות דיוניה של ועדת השרים המצומצמת תובאנה לידיעתה של ועדת המשנה לשירותים של ועדת חוץ וביטחון של הכנסת. כמו כן יובא לפני הדו"ח השנתי של יחידת החוקרים. "לשם פיקוח פרלמנטרי ראוי" – כך המליצה הוועדה – "תוכל ועדת משנה זו לקיים דיון גם על כל ענין הנוגע לחקירות פח"ע של השירות, ככל הנראה לה" (שם, בעמ' 80-81).

הפועל היוצא מן האמור לעיל שנושא העתירה יכול להתעורר באופן ממשי בגדר הליכים קונקרטיים בבית המשפט, העשויים להביא לקביעות נורמאטיביות, וכי אופן הפעולה של השב"כ עומד לבדיקה הן על-ידי מנגנון עצמאי של הרשות המבצעת והן על-ידי הרשות המחוקקת והרשות המבקרת. אין בידי לעמוד על יעילות אמצעי הבקרה של הגופים האמורים, אך עצם

קיומם מצדיק, לדעתי, שבית המשפט ימשוך את ידיו מלטפל בנושא האמור, בהיקפו הכללי, ללא התייחסות למקרה קונקרטי.

א

7. לסיום חלק זה של פסק הדין יש חשיבות לציין גם את הדברים הבאים:

ב

(א) כזכור, לא ביקשנו מר פלדמן להתייחס לפרטי המלצות ועדת לנדוי ולקובץ ההנחיות לחוקר השירות, אלא להיבטיהם העקרוניים והנורמטיביים: בד בבד הייתה זו טענתו, שנקיטת עינויים והפעלת כוח פיסי כנגד נחקר אסורים באופן מוחלט. עם זאת – כך הכנתי את טענותיו – ייתכן שאין לשלול מחוקר בנסיבות קונקרטיות את ההגנה של "צורך" כנגד עבירה שבוצעה על-ידיו כלפי נחקר, אך אין לקבוע מראש "שולחן ערוך" לנסיבות הפטור, אלא יש להשאיר את העניין להכרעה לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. גישה זו אינה נבדלת במידה רבה מגישה של פרקליטת המדינה, שטענה לפנינו שלא העקרונות של המלצות ועדת לנדוי הם הקובעים, אלא יישומם במקרה קונקרטי. נניח שהעותרים יזכו בשתי עתירותיהם הראשונות, ואנו נורה לחוקרי השב"כ שלא לפעול בגדר המלצות ועדת לנדוי או בגדר קובץ ההנחיות לחוקר השירות, עדיין תעמודנה הוראות הדין בתוקפן, ובמקרים המתאימים יבקשו חוקרי השב"כ לחסות בצל ההגנות המסורות להם בחוק העונשין, בגדר הליכים פליליים שיוגשו כנגדם: מה הועילו חכמים בתקנתם? השאלה, אם בדין הם פעלו אם לאו, תישאר מסורה לבית המשפט, שידון בעניינם על יסוד הנסיבות הקונקרטיות שתוכתנה.

ד

(ב) בהמלצותיה של ועדת לנדוי (בעמ' 69) הצביעה הוועדה על שלוש הדרכים שעמדו לפניו: (א) להכיר בכך שבגלל אינטרסים מכריעים של ביטחון המדינה יש להשאיר את הנושא ל"אזור הדמדומים" שמחוץ לתחום החוק ואין לטפל בו בכלים משפטיים; (ב) להכריז על דבקות בשלטון החוק, תוך העלמת עין מן הנעשה מתחת לפני השטח; (ג) לקבוע הנחיות לחוקרים בדרכי חקירה התואמות את שלטון החוק. הוועדה בחרה בחלופה השלישית, וזכותה הייתה לעשות כן: אכן שאלה היא מה עדיף: להנחות את החוקרים כיצד לפעול בסוגי מקרים שפורטו בהנחיות, תוך נטילת הסיכון שבית המשפט לא יקבל הנחיה פלונית כתקפה בהליך קונקרטי, או להימנע מפירוט ורק להנחות את החוקרים באופן כללי שיפעלו במסגרת החוק? קשה לבוא בטרוניה על ועדת לנדוי על שבחרה בדרך הראשונה.

ה

(ג) למעשה, יכלה הסוגיה שלפנינו להתעורר בדרך שונה, ולאז דווקא בדרך הבדיקה של התאמתן מראש או בדיעבד של ההנחיות לחוקר להגנות המצויות בחוק העונשין: אילו פירסם היועץ המשפטי לממשלה הנחיות כלליות לגבי מקרים שבהם הוא יימנע מלנקוט צעדים פליליים כנגד חוקרים שפגעו בנחקרים, הייתה חוזרת לקדמתה הקושיה, אם יש מקום לנסח מראש הוראות כאמור, והייתי נמנע גם כאן מלהוות דעתי לגבי תוקפן של הוראות כאלה, כל עוד לא עמדו במבחן של התדיינות קונקרטית.

ז

8. המדינה עומדת כעת מאחורי ההנחיות שניתנו לחוקרים, שמאז המלצות דו"ח ועדת לנדוי עברו ניסוח מחודש ואושרו על-ידי שר המשפטים ושר המשטרה ועל-ידי דרגים בכירים

השופט ש' לרין

בפרקליטות המדינה. מעמדן של הנחיות אלה הוא מעמד של הוראות פנימיות, שמותר לרשות לסטות מהן כאשר קיימת סיבה עניינית לכך: בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ואח' [9]; ומאידך גיסא אך ברור הוא שאין לראותן כשוות ערך ל"חוק" במשמעות דיבור זה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ודינן להיבטל אם הן נוגדות את החוק: בג"צ 446/83 נסיב ח'יר ואח' נ' שר הפנים [10]. מהאמור לעיל אך ברור הוא שאין מקום בגדר העתירה הנכבחת לחוות דעה כלשהי לגבי חוקיותן של ההנחיות. כל מה שאוכל לומר בעניין זה הוא שאיני רואה את עצמי קשור לתיזה כלשהי בדבר חוקיותן של פעולות חוקרי השב"כ; וכאשר תתעורר בעתיד, בגדר הליך קונקרטי, השאלה בדבר חוקיותן של פעולות כאמור, שומר אני על זכותי לקבל או לדחות כל חלק מהמלצות ועדת לנדוי או מקובץ ההנחיות לחוקר השירות, כפי שתהיינה מפעם לפעם, ככל שהנסיבות תחייבנה.

9. כזכור, עתרו העותרים גם לפרסם בציבור את החלק החסוי של ועדת לנדוי, לאחר קבלת אישור של ועדת הכנסת אשר הממשלה תפנה אליה. בהחלטתנו מיום 9.6.93 כתבנו, שבנסיבות העניין אין הצורך לגלות את החלק החסוי ביחד עם הראיות החסויות האחרות, לשם עשיית צדק, עדיף מן העניין שלא לגלות. הנימוקים שניתנו נגד הסרת החיסיון כוחם יפה גם לדחות את העתירה בנושא זה.

הייתי דוחה את העתירה בלי לעשות צו להוצאות.

המשנה לנשיא מ' אלון: אני מסכים לדחיית העתירה.

השופט ד' לרין: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ש' לרין.

ניתן היום, כ"ה באב תשנ"ג (12.8.93).