



קתדרת חייקין לגאואסטרטגיה
אוניברסיטת חיפה



מרכז המחקר
המכללה לביטחון לאומי

חוק שירות הביטחון הכללי – אנטומיה של חקיקה

מהתהליכים הפנים-ארגוניים ועד לחוק הכנסת

ביטוי לשינוי התפיסה ביחסים שבין חוק לביטחון בישראל

אריה רוטר





קתדרת חייקין לגאואסטרטגיה
אוניברסיטת חיפה



מרכז המחקר
המכללה לביטחון לאומי

חוק שירות הביטחון הכללי – אנטומיה של חקיקה

מהתהליכים הפנים-ארגוניים ועד לחוק הכנסת

ביטוי לשינוי התפיסה ביחסים שבין חוק לביטחון בישראל

אריה רוטר

מרץ 2010

המרכז למחקר של המכללה לביטחון לאומי, צה"ל

מרכז המחקר של מב"ל שם לו למטרה לממש את החלק המחקרי ביעודי מב"ל. למרכז יש יתרון יחסי בתחום הביטחון הלאומי בהיותו מקום מפגש של אנשי צבא בכירים מכל הזרועות, בכירים מיתר ארגוני הביטחון, נציגים של משרדי ממשלה קרובים לנושא, של סגל מדריכים ואנשי אקדמיה מדיסציפלינות שונות, וכן אורחים מהשורה הראשונה של מקבלי ההחלטות בכל תחומי הביטחון, המשק, החברה והשלטון בישראל.

קתדרת חייקין לגאואסטרטגיה, אוניברסיטת חיפה

הקתדרה עוסקת בנושאי הביטחון הלאומי שלהם ביטוי מרחבי, דוגמת משאבים טבעיים ותפוצתם, פריסת האוכלוסייה, התשתית הפיזית והמרכיבים הסביבתיים. הקתדרה מפרסמת ניירות עמדה, נותנת ייעוץ למקבלי החלטות בכירים, יוזמת מחקרים, ימי עיון וכנסים, מוציאה ספרים ועבודות מדעיות ומסייעת לתלמידי מחקר בתחומים הנזכרים לעיל. כמו כן עוסקת הקתדרה בהפצת הנושא בבתי הספר התיכוניים ומוסדות אקדמיה.

ראובן חייקין ז"ל (1918-2004)

ראובן חייקין נולד בתל אביב, היה שותף בכיר במשרד רואי החשבון סומך-חייקין, גילה עניין רב בגאוגרפיה ובגאופוליטיקה וסייע רבות לתחומים אלה באוניברסיטת חיפה.

יהי זכרו ברוך!

ראש המרכז וראש הקתדרה : ארנון סופר

עריכת לשון : עפרה פרי

עריכה גרפית והבאה לדפוס : נוגה יוסלביץ

הודפס בישראל בשנת 2009

© כל הזכויות שמורות למכללה לביטחון לאומי

ISBN 965-7437-08-7

הדפסה : המכללה לביטחון לאומי

[/http://web.hevra.haifa.ac.il/~ch-strategy](http://web.hevra.haifa.ac.il/~ch-strategy)

תוכן העניינים

5	פתח דבר
7	מסגרת המסמך
8	סדר הדיון והשיטה
9	היחסים בין חוק וביטחון – תזכורת מהירה מן העבר
11	זכויות האדם בישראל בהקשרן לעבודת השב"כ לפני תהליך החקיקה
14	שירותי ביטחון בעולם המערבי – המסגרת המשפטית
15	עבודת מודיעין מסכל בהיבט המשפטי
19	שירות הביטחון הכללי – רקע משפטי
20	הכרונולוגיה של הטיפול ברעיון החקיקה ותחילת תהליכי השינוי הארגוני
25	שאלות של מדיניות בדרך לחקיקת חוק שב"כ
26	חוק לשירות ביטחון כללי – רעיון טוב או לא?
28	הענקת סמכויות אכיפה לשירות – כן או לא?
29	יחסי הכפיפות בתוך השירות ובינו לגורמים החיצוניים שמעליו
32	חשאייות או שקיפות: הפיקוח על פעילות השב"כ
34	חוק מפורט או חוק מסגרת
36	הסוגיות החיוניות
37	קביעת ייעודו של השירות, תפקידיו וסמכויותיו
40	הסדרת תחום החקירות
45	תחום סינון הביטחון
47	הסדרת תחום החיפושים למטרות מודיעין
49	עיגון הגנה (חסינות) לעובדי השירות
50	תפיסת השיתוף וחלוקת האחריות
51	חקיקה גלויה וסמויה ושמירת זכויות
52	שמירת הרצף הארגוני
52	שרידות החוק
52	סוגיות חשובות (אך לא חיוניות)
53	אישיות משפטית נפרדת לשירות ומידת עצמאותו המינהלית
54	ראש השירות – דרכי מינויו ומסגרת תפקידו
56	מידע והשימוש בו
57	חובת הדיווח של השירות
58	מבקר השירות
60	שמירת סודיות המידע בשירות
62	המשמעת בשירות
63	הגבלות על עובדי השירות

63	סוגיות נוספות
64	מעמד סגן ראש השירות ומעמד מטה השירות
64	חובת היוועצות משפטית
65	קבלה לשירות, תנאי השירות והשכר
65	עיטורים לאנשי השירות
66	הסדרים בקשר לדיני ראיות
66	איסור התאגדות מקצועית בשירות
67	גורמים משפיעים על עבודת ההכנה של הצעת החוק
67	דוח לנדוי והחקיקה בחו"ל
67	הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדבר חוק מסגרת
68	חקיקת חוקי היסוד
68	עתירות לבג"צ בנושאי חקירות
69	הצעות חוק פרטיות
70	הצעת השירות – סיכום ביניים
	חוק שירות הביטחון הכללי – החוק שנתקבל, מול מהלכי העבודה הפנימית
	בשירות: השוואה מהותית וההכרעה בשאלות המדיניות
71	הצעת החוק והחוק
72	חוק מסגרת או חוק מפורט – קרחון בצורת פירמידה
73	חוק סגור או חוק פתוח
74	סמכויות אכיפה לשירות או הישענות על סמכות של גורמים אחרים
75	יחסי כפיפות / ניהול / פיקוד
76	שקיפות מול סגירות
77	
79	ועוד סוגיות לדיון
79	חקירות – הסעיף שנעלם
81	נושאים שנעדרו מהצעת השירות – התחקיר והגבלת התאגדות עובדים
82	נושאים מהותיים שנוספו לאחר הצעת החוק – נתוני תקשורת וגמישות ניהולית
83	נקודות הראויות לציון
84	השוואת הנוסחים: סיכום ביניים
84	חוק השב"כ: מבט לעתיד – האומנם ערובה לשלטון חוק במובנו המובהק?
86	מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה כבלם זעזועים מגשר ומתווך
	נושא לדיון: הסדרת מעמד מיוחד של היועץ המשפטי לממשלה בקשר
88	לפעילות שב"כ (ורשויות ביטחון ומודיעין נוספות)
89	סיכום
91	נספח 1: חוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002
97	נספח 2: הצעת חוק שירות הביטחון הכללי, התשנ"ח-1998

"ויהיו משרתים... בירושלים ויעמדו כמשפטם על עבודתם"

(דברי הימים א ו יז)

פתח דבר

ביום 11.2.02 החליטה כנסת ישראל בקריאה השנייה והשלישית, ברוב גדול, על קבלתו של חוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002¹ (להלן: חוק השב"כ, החוק). בתום דיון שארך שעות ספורות בלבד במליאת הכנסת, בערבו של יום, השתנתה מפת המשפט של ישראל באופן דרמטי: בהרף עין של מעשה חקיקה הפך שירות הביטחון הכללי של ישראל (להלן: השירות או שב"כ) מארגון שבעשרות השנים מאז היווסדו פעל ללא תשתית משפטית שלמה וסדורה, לארגון שבסיסו המשפטי מוצק ומסגרתו ברורה. בנסיבותיה המיוחדות של מדינת ישראל, ובייחוד על רקע ההיסטוריה הבעייתית של השירות בשאלות של כיבוד חוק, לא היה זה שינוי מובן מאליו, ומסקרה, שיקף את סיומו של תהליך ארוך של הבשלה, הפנמה ויישום, שהיה בהם כדי להשפיע השפעה ניכרת על אופן התנהלותו ואף על מסכת ערכיו ותרבותו הארגונית.

השינוי החוקי האמור והתמורה הארגונית שבאה בעקבותיו לא התרחשו בהרף עין של ישיבה אחת במליאת הכנסת. להליך החקיקה הפורמלי קדמה הכנה רבת היקף שארכה שנים ארוכות. העבודה החלה בין כותלי השירות כ-13 שנים קודם לכן, בשלהי שנת 1988 במסגרת של בדיקת היתכנות פנימית, נמשכה במשותף עם משרד המשפטים ובתיאום עם משרדי ממשלה נוספים, נדונה בוועדות בבית המחוקקים והסתיימה במעשה החקיקה בכנסת. לתהליך כולו הייתה השפעה לא רק במישור המשפטי. הדינמיקה שלו השפיעה על הקיים במעגלים רחבים שהתבטאו במודעות לערכי הדמוקרטיה ולשלטון החוק, בשינוי "כללי המשחק" והאקלים הארגוני, ובהבנה אחרת של מערכת היחסים שבין הארגון לעובדיו, בין הארגון לסביבתו, בינו ל"יריביו", ובהיבט הכולל – ביחס שבין תפיסת צורכי הביטחון מול העקרונות של שלטון חוק.

החוק התקבל בכנסת בעיצומה של המלחמה בטרור הפלסטיני האכזרי שהיכה באותם ימים בחברה הישראלית ללא רחם. השירות, בתוקף אחריותו, נשא על כתפיו נתח מרכזי וכבד מנטל הלחימה. העובדה שעיקר תשומת הלב הארגונית הייתה מרוכזת ביעד העיקרי של הצלת חיי ישראלים לא פגמה בהכרח להשקיע קשב ניהולי לא מבוטל

1 ס"ח 1823, התשס"ב-2002 (21.2.02), עמ' 179. עותק ממנו מצורף בנספח.

בקידום ובהשלמה של מעשה החקיקה. העיסוק השוטף במאבק בטרור לא עיכב את תהליך החקיקה, ואפשר להעריך כי גם לא השפיע לרעה על איכותו. את היכולת הזאת לחלוקת הקשב הארגוני יש לזקוף בראש וראשונה לראש השירות (אבי דיכטר) ולהנהלת הארגון באותה עת. הדבר נעשה מתוך אמונה כי אין סתירה בין עקרונות של שלטון חוק לבין לחימה עיקשת ויעילה בטרור על מגוון צורותיו ואף מתוך אמונה כי שלטון החוק מחייב הסדרה מלאה של הבסיס החוקי לפעילות השירות, הסדרה שיש עמה, כפועל יוצא וכתוצר לוואי, גם שיפור וייעול של תהליכי הסיכול.

מסמך זה, שמקורו בעבודה² שהוכנה כשלוש שנים קודם לגמר מעשה החקיקה, במסגרת לימודים במכללה לביטחון לאומי, אמור לתאר את תהליך החקיקה כולו, מהשלב הראשוני בתוך השירות פנימה ועד לסיומו בחקיקת הכנסת. אגב התיאור נעסוק בסוגיות יסוד בפעילותם של ארגוני מודיעין במסגרת של מדינה דמוקרטית, וכן יתואר תהליך השינוי המתחייב בארגון במהלך ההפנמה של ערכי החוק. סוגיות אלה נדונו בעת עבודת החקיקה, ובמבט מנתח לאחור הן תורמות להבנת התהליך כולו.

2 רוטה, א', חוק שירות ביטחון כללי – אנטומיה של הכנת חקיקה: התהליכים הפנים ארגוניים. עבודת גמר במסגרת לימודים במכללה לביטחון לאומי (מחזור כ"ו, תשנ"ט, 1998-1999) בהנחיית השופט ד"ר עודד מודריק. עותק ממנה נמצא בספריית המכללה בגלילות, מוגבל לעיון לבעלי הרשאה בלבד (להלן: עבודת הגמר). בהמשך העבודה יהיו הפניות מסוימות למקור בעבודה מפורטת זו. החיבור הנוכחי עובד עודכן והותאם לפרסום לאחר פרישת המחבר מהשירות. תכני החיבור הינם על אחריות המחבר בלבד ואינם משקפים עמדה מוסדית כלשהי.

מסגרת המסמך

החוק התקבל בכנסת כאמור בקריאה השנייה ובקריאה השלישית, בפברואר 2002. הצעת החוק (להלן גם: ההצעה הכחולה)³ הונחה על שולחן הכנסת כארבע שנים קודם לכן, בתחילת 1998, ואחרי הקריאה הראשונה הועברה אל שולחנה של ועדה משותפת שעל פי החלטת ועדת הכנסת הורכבה מעשרה חברים, חמישה של ועדת החוץ והביטחון וחמישה של ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת. הדיון בקריאה הראשונה התקיים ביום 2.3.98 וההצעה הועברה כאמור לדיון בוועדה לשם הכנתה לקריאה השנייה והשלישית. הקדמת הבחירות לכנסת ה-15 קטעה את עבודת הוועדה המשותפת אחרי כמה ישיבות עבודה ראשוניות. העבודה הפרלמנטרית התחדשה מכל מיני סיבות (ובהן אי-יציבות הקואליציה), רק כעבור כשלוש שנים, באמצע 2001, והסתיימה כאמור בתחילת 2002.

להנחתה של ההצעה על שולחן הכנסת קדמה כאמור עבודה רבת היקף שנעשתה בין כותלי השירות בשנים 1988-1994. בשנים 1995-1998 נמשכה העבודה במשותף במסגרת משרד המשפטים, אחרי שתוצאות העבודה הפנימית הובאו לפני אנשי, ובתיאום עם משרדי הממשלה האחרים. הצעת החוק שהונחה על שולחן הכנסת שיקפה את העמדה המשותפת של השירות, משרד המשפטים ומשרד ראש הממשלה. האחרון, כמשרד הממונה על השירות, היה באופן פורמלי האחראי להנחתה.

מסמך זה יעסוק בסוגיות המרכזיות ובשיקולים העיקריים של מלאכת החקיקה החל מהעבודה הפנימית שנעשתה במסגרת שירות הביטחון הכללי מאז 1988, עת נהגה כמעט לראשונה רעיון החקיקה, ועד להשלמת מהלך החקיקה הראשית.⁴

3 הצעת חוק שירות הביטחון הכללי התשנ"ח-1998, רשומות, הצעות חוק 2689, 23.2.98 בעמ' 243. החוברות המכילות את הצעות החוק המונחות על שולחן הכנסת, לאחר הקריאה הראשונה, מודפסות על נייר כחול (כך מקובל גם בעולם המונח blueprint לטיוטת מסמך). נוסח הצעת החוק מצורף בנספח.

4 משיקולי ביטחון, מגבלות של מידע פנימי וכן משיקולי עריכה לא נעסק במסגרת זו בפרטים שונים ורבים שקשורים לעבודת הארגון. הם מובאים בפירוט *מעבודת הגמר*. נתמקד בעיקר בסוגיות העקרוניות של מדיניות, משפט ותרבות ארגונית. גם לא נרחיב בעבודה על חקיקת המשנה שבאה בעקבות החוק, שהייתה בגדר מהלך משלים ליישומה והפנמתו אל תוך הארגון פנימה. חלק מפירותיה של עבודה משלימה זו אפשר לראות בתקנות שהותקנו ופורסמו ברשומות. ראה למשל *תקנות שירות הביטחון הכללי* (הודעה למעביד בדבר דרישות סיווג בטחוני לעובדיו, הודעה לאדם בדבר אי-התאמה ביטחונית וועדת השגה על קביעת אי-התאמה ביטחונית) התשס"ג-2003, פורסם בקי"ת 6223 (30.1.2003), עמ' 462. נדבכים נוספים באים לידי ביטוי בכללים, בהוראות ראש השירות ובנהלים הפנימיים. כולם נסמכים נורמטיבית על החקיקה הראשית, אך מטעמי ביטחון ועל פי הוראת החוק אינם מתפרסמים בציבור הרחב אלא מופצים רק בקרב הנוגעים בדבר.

סדר הדיון והשיטה

סדר הדיון במסמך זה יהיה כדלקמן: בתחילה ניחד דברי הקדמה בעלי ממד היסטורי על המתח שבין תפיסת שלטון החוק לאינטרס הביטחוני בישראל. אחר כך נשרטט בקווים כלליים את מפת זכויות האדם כפי שהיא באה לידי ביטוי במשפט הישראלי עובר לתהליך החקיקה של החוק. נעיף מבט משווה קצר במגמות בעולם בסוגיה זו ונאפיין את עבודת המודיעין המסכל (להלן: ממ"ס) וייחודה בראייה משפטית. בהמשך הדברים נשרטט בקווים כלליים את הכרונולוגיה של הטיפול ברעיון החקיקה החל משלביו ה"בראשיתיים" ועד לגיבוש עמדתו הפנימית של השירות; במסגרת הדיון בגופו של מעשה החקיקה נקדיש דברים לעיסוק בסוגיות מרכזיות שנדונו בשלבי הטיפול למיניהם, לרבות דיון בדילמות מקצועיות, ערכיות ואחרות שעלו ושהתעוררו באותם שלבים. נתייחס לשאלות בסיסיות של מדיניות חקיקה, איתור הנושאים החיוניים מבחינה משפטית מול נושאים פחות חיוניים אך חשובים בראייה הכוללת ונושאים נוספים שעלו לדיון במהלך העבודה, גם אם בסופו של דבר נותרו מחוץ להצעת השירות ולחוק מטעמים שיוזכרו. נקיים דיון קצר בשאלת ההשפעה של "אירועים סביבתיים" על תוכני החקיקה וקצב הטיפול בה. לאחר מכן נקדיש עיון ודיון בנוסח הצעת החוק והנוסח הסופי שלו כפי שהתקבל בכנסת ונערוך השוואה קצרה בין התכנים והתוצאות של העשייה הפנים-שירותית לתוצאה כפי שבאה לידי ביטוי ב"הצעה הכחולה" ובנוסח הסופי שהתקבל.

מעצם טבעם, הדברים אינם מובאים לפי סדר כרונולוגי של סעיפים אלא על פי סוגיות ותהליכים, אך בסיכומו של דבר נראה כי תתקבל תמונה די בהירה של מכלול העניינים. תהליך הניתוח וההשוואה בדרך זו יש בו, להבנתי, כדי להאיר את מורכבות הדברים ולהעשיר את החשיבה עליהם והבנתם, גם אם לא מעט רעיונות ונושאים הושטו במהלך העבודה ולא נדונו בהמשכה. בסיום הדברים ננסה להעריך, על סמך החומר ועל סמך הניסיון שנצבר, באיזו מידה אפשר, אם בכלל, לענות במלואם, באמצעות חקיקה, על צורכי המודיעין המסכל מחד גיסא, מול עקרונות של שלטון חוק בדמוקרטיה הליברלית, שמכבדת זכויות האדם מאידך גיסא.⁵

5 הכוונה היא לסקור את מהלכי העבודה על פי חתך נושאי תוך התמקדות בשאלות העקרוניות או בכאלו שנראות בעינינו היותר חשובות, לעתים אף על חשבון קיצור ואולי אף התעלמות מנקודות מסוימות אחרות, בשאלות משניות בחשיבותן. ההנחה היא שפרטי הדברים עומדים לעיון המעוניין המורשה לכך במסמכים המקוריים שבנספחים לעבודת הנגזר. במקום שהייתה לכך חשיבות בעינינו, יש הפניה והרחבה של נושאים בהערות השוליים. אלו תופסות לעתים נפח רב, אך מאפשרות קריאה שוטפת של הטקסט עצמו מבלי שתופרע על ידי הירידה לפרטים או מעומס יתר של דברים.

היחסים בין חוק וביטחון – תזכורת מהירה מן העבר

בזמננו, התפיסה הרואה את החוק כשולט על כלל ענייני המדינה היא ברמה העקרונית בגדר דבר מובן מאליו. כך גם באשר לעליונות החוק על כלל מוסדות השלטון, עד כי הדבר נתפס כמרכיב בביטחון הלאומי.⁶ לא כך היו פני הדברים בעבר. הסברה שישנם עניינים שהרשות המבצעת פטורה בהם מהכפיפות המוחלטת לחוק הייתה ככל הנראה רווחת למדי. בסמוך לקום המדינה, ואף שנים לא מעטות אחר כך, אולי בהשפעת מסורת המחתרות שקדמו להקמתה או עקב להט ההגשמה שבא בעקבותיה,⁷ עדיין ניתן למצוא את ההנחה שלפחות בענייני ביטחון ומודיעין, החוק אינו צריך להיות בגדר מגבלה.⁸ ביטוי בולט וקיצוני לסברה זו ניתן למצוא בגרסת איסר בארי, ראש המודיעין הצבאי של צה"ל בסמוך להקמת המדינה, בפרשת המתנתו הבלתי חוקית של מודיע הש"י עלי קאסם. טענתו של בארי בבית הדין הצבאי שבפניו הועמד לדין הייתה בין השאר, "כי מעצם בריאתו פועל שירות המודיעין בניגוד לחוק: שירות מודיעין, שיקפיד על החוק יחדל למלא את תפקידו".⁹ הדים לסברה זו, שניתן היה אולי להבינה ולסייגה כשהיא מיוחסת למצוקת נאשם בבית משפט, נשמעו גם עשרות שנים לאחר מכן – והפעם לא פחות מאשר בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת החנינות של

6 בג"צ 428/86 ואח' ברזילי ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' פד"י (מ) 3) 505. בעמ' 621 אומר השופט (כתוארו אז) אהרון ברק: "שלטון החוק במובנו הפורמלי משמעותו, שכל הגורמים במדינה בין הפרטים כיחידים וכהתאגדויות ובין זרועות המדינה, חייבים לפעול על פי החוק ופעולה בניגוד לחוק צריכה להיתקל בסנקציה המאורגנת של החברה"; ובעמ' 622: "אין ביטחון ללא חוק. שלטון החוק הוא מרכיב בביטחון הלאומי".

7 פנינה להב (1999), ישראל במשפט, שמעון אגרנט והמאה הציונית, עם עובד, עמ' 143. בהתייחסה למצב זכויות הפרט בתחילת שנות החמישים אומרת המחברת: "ירח הדבש בין הרשות השופטת למבצעת התחלף בתחושת תסכול ובין זרועות הממשלה. פשטה תחושה שיותר מקורטוב של עריצות וחוסר סובלנות דבק באמונים על הנהגת המדינה. היו מספר הסברים לתופעה זו: הלהט להגשים את החלום הציוני; הרצון להיטיב עם הכלל... אולי האמונה המסנוורת בצדקת הקריאה להקרבה עצמית למען המולדת". במקום אחר בספר (עמ' 232-233) מזכירה המחברת את פרשת הסגרתו לאמריקנים של רוברט סובל, בניגוד לצו של בית המשפט המחוזי שהורה על עיכוב ביצוע הגירוש, וזאת כדוגמה לאי כיבוד שלטון החוק על ידי המדינה. בהערת שוליים (מס' 12, עמ' 388) רומזת המחברת כי הדבר נבע מהעדפת שיקולי הדדיות של המוסד עם האמריקנים.

8 ראה למשל ציטוט מדברי תומס ג'פרסון, כפי שמובאים באיש רנסנס אמריקני בעולם של מהפכה, גיורא קולקה, עורך (1992) בעמ' 437: "ציות קפדני לחוקים כתובים הוא, ללא ספק, אחת החובות העליונות המוטלות על האזרח הטוב, אך אין הוא בבחינת החובה העליונה. חוקי הצורך, השימור העצמי והצלת האומה, כאשר זו מצוייה בסכנה, מטילים חובות עליונות יותר".

9 שבתי טבת (1992), כיתת יורים בבית ג'ז, איש-דור, עמ' 75-76. בסמוך מובאת עמדתו של בארי בבית הדין בתרצו את מעשה ההריגה שביצע, כי "החזית שלו היא חזית המודיעין, ולא תמיד הוא יכול להיזקק לבית דין, המתנהל בכבודות ולפי כללים שאינם הולמים תנאי מלחמה". במשפטו הביא בארי "דוגמאות מפעולות השירות, שבהן החוק וגם המצפון עמדו בסתירה לצורך בהחלטה מהירה ופסקנית ובביצועה המידי, כאשר על כפות המאזניים נשקלים זה כנגד זה חיי היחיד וביטחון המדינה" (עמ' 76). הספר בעיקרו עוסק בפרשת הוצאתו להורג ביום 30.6.48 של מאיר טוביאנסקי על פי החלטת בית דין שדה שכוון בארי.

אנשי השב"כ,¹⁰ שם אמרה המשנה לנשיא בית המשפט העליון דאז, השופטת מרים בן-פורת:

אין לכחד שבפני בעלי תפקיד ביטחוני מובהק ניצב קושי מיוחד לפעול תמיד על פי החוק. מידת הסתייה אמנם שונה בארצות שונות, אך היא קיימת, כולל במדינות שמשטרן הדמוקרטי האמון על שמירת זכויות האזרח אינו מוטל בספק...¹¹ אכן, ככל שהסתייה מהנורמה החוקית קלה יותר, כן ייטב ורצוי היה להגיע למצב האופטימאלי בו החוק והשמירה על הביטחון ידורו בכפיפה אחת. אך אל לנו כשופטים, שבתוך עמנו אנו יושבים, לשגות באשליות והמקרה הנוכחי יוכיח. מצב כזה מביך ובלתי רצוי הוא. יש מן הסתם מקרים בהם קברניטי המדינה הנושאים באחריות לקיומה ולביטחונה רואים בסטיות מסוימות מהחוק לשם שמירה על ביטחון המדינה הכרח בל יגונה.¹²

ייתכן שבהשקפה מסוג זה, כפי שהייתה מקובלת בשעתה בקרב אנשי הביטחון ואחרים,¹³ ואשר כפי הנראה לא פגה לחלוטין גם שנים לא מעטות אחר כך, ניתן למצוא

10 הערה 6 לעיל.

11 המשנה לנשיא, השופטת מרים בן פורת, מביאה דברים מספרו של בנימין אקצין, *יסודות המדינאות הבינלאומית* (1984), אקדמון. פרופ' אקצין מציין: "בעוד שהמשטרה מקפידה (או לפחות חייבת להקפיד) לפעול במסגרת החוק הקיים, שירותי ביון וריגול, לרבות הריגול הנגדי, מקפידים פחות על שמירת החוק, ויש שהם מפירים אותו ביודעין ובצורה חמורה. גם בימי שלום, ועל אחת כמה וכמה בימי מלחמה, יש שהם עוסקים במעשי אלימות וחבלה, הן בארצות זרות והן בארצם הם. מציאות זו גוררת מצב מביך למדינות הדבקות בעיקרון של שלטון החוק ומעמידה אותן בפני דילמה של עדיפות יחסית של שמירה על חוקיות לעומת האינטרס המודיעיני. אין זו דילמה קלה. אם נתבונן בפרקטיקה של אי אילו דמוקרטיות מבוססות בנידון נמצא שבארצות הברית, למשל, מרוסן לעתים תכופות (אך לא תמיד) מרחב הפעולה המודיעיני על ידי הצורך בשמירת החוק, בעוד שבבריטניה ובצרפת אין הפעולה המודיעינית מוגבלת על ידי עקרון החוקיות במידה שווה" (עמ' 332). לעניין הפולמוס ארוך הימים בקשר לאפשרות או היעדר האפשרות של קיום הדדי של חוק וביטחון, או יישוב מלא של המתח שבין שלטון חוק, דמוקרטיה וביטחון, והתזות השונות שנטענות בהקשר זה, ראה סדרת מאמרים בעיתונות. למשל, איסר הראל, (הארץ, 30.5.86) עושה הבחנה (לא מובנת, לטעמי) באמרו: "ארשה לעצמי לקבוע כי השירותים החשאיים רשאים לפעול לפעמים **שלא על פי החוק**, אך הם אסורים באיסור חמור לפעול **בניגוד לחוק**... שאם לא כן, הם ישמיטו מתחת לרגליהם את הבסיס המוסרי ואת אמון הציבור" (ההדגשות אינן במקור. א"ר). שלמה באום, איש יחידה 101 בעבר, קובע: "קיומה של המדינה ושל אזרחיה קודם לכל שיקול של צדק, מוסר או חוק. המדינה לא קמה כדי לשרת חוקים, החוקים נועדו לשרת את המדינה ואת אזרחיה ונא לא להפוך את הסדר" (מעריב, 29.5.86). משפטן מובהק ובעל שם כמו פרופ' יצחק-הנס קלינגהופר כותב: "האם הביטחון עומד מעל לחוק? אני תפילה ששלטון החוק יישמר אבל ישנם מקרים נדירים ויוצאי דופן בהם שיקולים ביטחוניים עדיפים. אל לנו לשכוח שאנו מדינה הנתונה בסכנה ביטחונית חמורה מאוד וכולנו יודעים את חשיבות פעילותו של השב"כ" (הארץ, 26.6.86). דברים ברוח זו כתב פרופ' הראל פיש תחת הכותרת: "יש חוקים שיפה להפר" (חדשות, 3.10.86). פירוט נוסף נמצא *מעבודת הגמר*.

12 הערה 6 בעמ' 579-580.

13 נגבי, מ' (1987), *מעל לחוק – משבר שלטון החוק בישראל*, עם עובד, עמ' 128. המחבר משה נגבי מייחס את מה שהוא מכנה "הזלזול הישראלי הכללי בשלטון החוק" למספר גורמים ובהם הגלות הארוכה של העם וכפיפותו, כמיעוט נרדף, לשלטון זה; התרבות של מדינות לא דמוקרטיות שמהן באו מקימי המדינה; המאבק בשלטון הזר בארץ ישראל קודם להקמת המדינה; ההערמה על איש השררה הזר והפרת החוק כדוגמה ל"חברמניות" ולאומץ לב.

הסבר אפשרי (לצד הסברים נוספים¹⁴ לכך שמאז הקמת המדינה ועד לסוף שנות השמונים של המאה ה-20 לא נתפסה ההסדרה החוקית הכוללת של פעילות שירותי המודיעין והביטחון של מדינת ישראל כאפשרית, רצויה, דחופה או חיונית.¹⁵

זכויות האדם בישראל בהקשרן לעבודת השב"כ לפני תהליך החקיקה

בירור משפטי של מסגרת צורכי החקיקה בתחום ביטחון הפנים בישראל ובהם סמכויות השב"כ מחייב שרטוט תמציתי של מצב זכויות האדם ששרר בעניין זה במשפט המקומי עובר לתחילת תהליך החקיקה. הדבר מתבקש נוכח הניגוד המובנה והמתח התמידי הקיים בין מגמת השמירה על זכויות הפרט במדינה שוחרת חירויות ודמוקרטיה לבין ההכרח של שירותי מודיעין וביטחון החייבים למלא את תפקידיהם כדבעי, לפגוע במידה זו או אחרת בחירויותיהם ובפרטיותם של אנשים.¹⁶

במסורת ישראל מקובל העיקרון "חביב אדם שנברא בצלם".¹⁷ עיקרון זה הוכה, עוגן והוגן בפסיקה ארוכת שנים של בתי המשפט בישראל ובייחוד בבית המשפט הגבוה

14 לא מצאתי סימוכין לכך בכתובים, אבל נראה כי ב"שנות הילדות" של המדינה (עידן התמימות) התבססו יחסי הקברניטים וראשי ארגוני הביטחון על מידה רבה של היכרות ואמון אישי שנבעו בדרך כלל מזהות השקפה ומשותפות לדרך פוליטית-מפלגתית. בעידן של "טובת המפלגה היא גם טובת המדינה" אין מטבע הדברים מוטיבציה רבה לעיגון בחוק של יחסי הדרג המדיני ודרגי הביצוע.

15 הכוונה לפעילות השב"כ, המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים ("המוסד"), וכן לגבי פעילויות של יחידות מסוימות באגף המודיעין של צה"ל ובמשטרת ישראל שפעילותן דומה. עוד לעניין הטענה בדבר קיומה של סתירה מובנית בין פעילות מודיעינית לבין הכפיפות לחוק, ראה הלוי, א', על זכות ההתכחשות וחובת הנאמנות, בתוך ח' כרמל, עורך (1998), *מודיעין לשלום, על תפקידו של המודיעין בעיתות שלום*, ידיעות אחרונות/ ספרי חמד, עמ' 189; וכן גוטמן, י' (1995) *טלטלה בשב"כ*, היועץ המשפטי נגד הממשלה מפרשת טוביאנסקי עד פרשת קו 300, *ידיעות אחרונות*, עמ' 123: "העומדים בצמרת... ובראשם ראש הממשלה ושריו הבכירים, שבידם מופקד ביטחון המדינה ועליהם מוטלת האחריות לשלוםם ולשלותם של אזרחיה, סבורים לעתים, במקרים קיצוניים, כשמדובר בעניינים עדינים ורגישים שהווייתם היא באזור הדמדומים, כי אין תמיד חובה וכרח שהדין ייקוב את ההר, ולעתים שיקול הדעת, התבונה והשכל הישר חייבים להנחות גם את ראשי המערכת המשפטית לנהוג באיפוק ולהימנע מניצול דווקני של הסמכויות המשפטיות". וכן נגבי, בספרו המוזכר בהערה 13 לעיל, בעמ' 9, מביא מדברי ראש הממשלה דאז שמעון פרס כפי שצוטטו בעיתונות בעת פרשת קו 300: "חובה לנהוג על פי החוק, אבל ישנם ענייני ביטחון שחובה להביאם בחשבון".

16 על המחיר שעלולה הדמוקרטיה לשלם בגין המתח האמור אם לא נוהרים, בהדגמה מפרשות השב"כ (קו 300 ונאפסו), ראה להב, פ' (1990), חבית ללא חישוקים: השפעת הלחימה בטרור על התרבות המשפטית הישראלית, *מדינה, ממשל ויחסים בינלאומיים* (33), 19-50.

17 *משנה, אבות*, ג' י"ד בשם רבי עקיבא. וכן: "גדול כבוד הבריות שדוחה את לא תעשה שבתורה", *גמרא, ברכות*, י"ט, ע"ב.

לצדק (בג"צ), באמצעות פרשנות שנבעה מתוקף העובדה שמשטרה של המדינה הוא משטר דמוקרטי-ליברלי נוסח המערב.¹⁸ בתחילת שנות התשעים עוגנו זכויות האדם העיקריות לראשונה גם בחקיקת יסוד,¹⁹ והדבר העלה את מעמדן לרמה החוקתית גם במונח הפורמלי. הפרשנות המקובלת, שראתה בחקיקת יסוד זו משום "מהפכה חוקתית",²⁰ שינתה באופן משמעותי גם את אופיין המהותי של הזכויות שנזכרות בה ואת חובת ההתייחסות והכבוד שנגזרת מהן מצד רשויות השלטון.²¹

ככל שהדבר נוגע לעבודת שירות הביטחון הכללי,²² הזכויות הללו כוללות: איסור פגיעה בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם; איסור פגיעה בקניינו של אדם; הכרה בכך שכל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו; הכרה בכך שחירותו של כל אדם מוגנת מפני מאסר, מעצר, או הסגרה; מתן הזכות לכל אדם לצאת מישראל ולכל אזרח ישראלי להיכנס אליה; הכרה בכך שכל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו, היינו איסור להיכנס לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו, וכן לערוך חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו; הכרה בכך שאין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו. בתחום חופש העיסוק קובע החוק כי לכל אזרח ותושב הזכות לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד.²³

חוקי היסוד מחייבים את רשויות המדינה והשב"כ בכללן לכבד את זכויות האדם ולא לפגוע בהן אלא מכוח חקיקה מסמיכה מפורשת. חקיקה זו כשלעצמה חייבת לעמוד במבחן פסקות ההגבלה שבחוקי היסוד. משמעות הדבר שאותה חקיקה צריכה להלום את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ושהיא נועדה לתכלית ראויה

18 ראה למשל בג"צ 355/79 ואחי קטלן נ' שירות בתי הסוהר ואח', פ"ד לד(3) 294, בעמ' 298, שם אמר בית המשפט עוד קודם לחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: "כל אדם בישראל נהנה מזכות יסוד לשלמות גופנית ולשמירת כבודו כאדם". על זכויות האדם בעת החדשה ראה רובינשטיין, א' (1991), המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה רביעית), כרך שני (שוקן ירושלים ות"א), עמ' 701-711.

19 חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח 1391 תשנ"ב (25.3.92), עמ' 150. חוק יסוד: חופש העיסוק, ס"ח 1454, תשנ"ד (10.3.94) עמ' 90 (שהחליף את חוק יסוד: חופש העיסוק, ס"ח התשנ"ב, עמ' 114).

20 על משמעות הדברים ראה ברק, א' (1992), המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות, משפט וממשל. (א1), עמ' 9-35, ובייחוד עמ' 10-13.

21 קרפ, י' (1995), מקצת שאלות על כבוד האדם לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, משפטים, כה(3-1), 129-159, ובייחוד עמ' 131.

22 על מעמדו המשפטי של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת, דין וחשבון, חלק ראשון, ירושלים (1987) (להלן: דוח לנדוי או ועדת לנדוי או ועדת החקירה) (סעיף 3.2). וכן: הופנונג, מ' (1991), ישראל – ביטחון המדינה מול שלטון החוק 1948-1991, נבו, ירושלים, עמ' 269-271.

23 בעניין המעמד החוקתי של חופש העיסוק ראה ברק, א' (1994), חוק יסוד: חופש העיסוק, משפט וממשל (ב1), עמ' 195-217, וכן: אליאסוף, י' (1994), חוק יסוד: חופש העיסוק, שם, עמ' 173-193.

ובמידה שאינה עולה על הנדרש,²⁴ שאם לא כן עשויה גם היא להיפסל ולהתבטל, כולה או מקצתה, על ידי בית המשפט, בנימוק שאיננה עומדת במבחן זה של חוקי היסוד.²⁵

הבעיה המעשית שתמיד מתעוררת בהקשר זה היא שאלת הוויסות, האיזון וההתאמה שבין יישום והקפדה על זכויות האדם, מחד גיסא, לעמידה באילוצים שצורכי הביטחון מכתיבים, מאידך גיסא. על עניין זה, ואף על הפער שבין רטוריקה לפרקטיקה, דובר רבות²⁶ תוך הזדקקות תמידית לשאלת "האיזון המתבקש" שבין הערכים לצרכים. הדברים נוסחו באורח ריאליסטי בדברי הנשיא לשעבר של בית המשפט העליון, השופט (בדימוס) משה לנדוי, כדלקמן:

אם ישנו ערך העומד מעל לחירויות ולזכויות האחרות, הוא הזכות והחובה לשמור על קדושת חייו של הנברא בצלם. אך אפילו זכות וחובה אלה אינן מוחלטות. הן כפופות לזכות אחרת, היא הזכות להתגוננותו של היחיד ושל ציבור בפני תקיפה קטלנית המאיימת עליו.²⁷

ובהקשרה של המציאות הביטחונית הישראלית על אילוציה ובעיותיה נאמר:

מערכת הביטחון הנה בעייתית מטבעה באספקלריה של כבוד האדם וחירותו. כמעט בכל אשר תיגע תיתכן התנגשות בזכויות יסוד. הביטחון הוא שדה קשה: כדי להבטיח את הקיום הלאומי ואף האישי, נוסף למחיר המשולם בנפש, תיתכן סדרה ארוכה של פגיעות בזכויות. מחיר הביטחון הלאומי גבוה, ובמדינת ישראל, שתולדותיה רצופות סכסוך עם השכנים, לא כל שכן.²⁸

ככל שהדברים נוגעים לעבודת השב"כ, ההתנגשות בין הערכים השונים נוגעת למגוון פעולות הסיכול שיש בהן כדי לפגוע או להגביל זכויות אדם ואזרח. כל שירות ביטחון, מעצם ייעודו, עוסק לשם מימוש ייעודו במעצר ובחקירה של חשודים, במעקבים,

24 גם קודם לחקיקת חוק השב"כ היו רוב הפעילויות של השב"כ מעוגנות בדברי חקיקה. החל מסוף שנות ה-70, כשהכנסת חוקקה חוקים שנוגעים לצנעת הפרט, נקבע בהם מעמדו של שב"כ וסמכויותו בהקשרי הביטחון. ראה *חוק האונת סתר תשל"ט-1979* ס"ח התשל"ט, 938 (12.7.79) עמ' 118. *חוק הגנת הפרטיות* התשמ"א-1981 ס"ח התשמ"א, 1011 (11.3.81), עמ' 118 ועוד. האתגר שבחקיקת חוק השב"כ היה אפוא כפול: להשלים את ה"כיסוי" החוקי לגבי אותם תחומים שטרם הוסדרו בחקיקה ראשית ישירה (למשל, בתחום סינון הביטחון) ולשמר את תוקפם של החוקים הקיימים מול אתגר חוקי היסוד.

25 ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ ואח' נ' מגדל כפר שיתופי ואח', פד"י מט (4) 221.

26 ראה למשל מפרי עטו של היועץ המשפטי לממשלה לשעבר, כיום שופט בית המשפט העליון, רובינשטיין, א' (1997), על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומערכת הביטחון, *עינוי משפט*, כא(1), 61-21.

27 חוק וביטחון, *ספר לנדוי*, א (תשנ"ה) 117, עמ' 120.

28 לעיל, רובינשטיין, הערה 26, שם, עמ' 30.

בחיפושים ברשות היחיד ובמעברי גבול, בהאזנות סתר, בסינון ביטחון, באיסוף ואגירה של מידע ובשימוש בו, וכיוצא באלה פעילויות החודרות לצנעת הפרט וממילא פוגעות בכבוד האדם, בחירותו, בחופש העיסוק שלו ובחופש התנועה שלו. הדרך ליישב בין הניגודים והקשיים המובנים הללו היא על ידי קביעת מנגנוני איזון בחקיקה ראשית, שייתנו מענה הולם ומידתי לכלל הפעילויות הפוגעניות הללו.²⁹ לסוגיה זו, כאמור, ולדילמות שהיא מעוררת, נייחד את דברינו בהמשך.

שירותי ביטחון בעולם המערבי – המסגרת המשפטית

שיקול שזירז את חקיקת חוק שירותי ביטחון כללי בישראל, גם אם לא היה מרכזי, נבע מהסתכלות בנעשה בתחום זה בעולם המערבי, שישראל תופסת את עצמה כחלק ממנו. הסתכלות זו חשובה הן לשם לימוד והפקת לקחים מניסיון של דמוקרטיות אחרות (שיקול פרקטי) הן כחלק מהמחויבות והסולידריות הדמוקרטית. לא נעסוק במסגרת זו במחקר השוואתי מלא מפורט וממצה של דיני המדינות השונות ככל שהדבר נוגע לבסיס המשפטי של שירותי הביטחון שלהן וההסדרים הנוהגים בהן, מול המצב הקיים או הרצוי בישראל. דיון כזה היה מחייב ניתוח של המבנה השלטוני והחוקתי המיוחד לכל מדינה ומדינה על פי אופיה ועל פי צרכיה. נסתפק בסקירה קצרה ולעתים רק בהערות השוליים, במקומות או בנושאים שהשוואה או ההתייחסות לנעשה ולמקובל בדמוקרטיות המערביות חיונית ורלוונטית בהם. כל ניסיון השוואה כזה צריך להביא בחשבון את המציאות הביטחונית המיוחדת לכל אתר ואתר וגם את ההקשר החוקתי והשיטה הדמוקרטית הנהוגים בו. ההתייחסות תחול על הסדרים הקיימים בבריטניה,³⁰ איטליה,³¹ גרמניה,³² ארצות הברית,³³ קנדה³⁴ ואוסטרליה.³⁵ באופן כללי אפשר לומר, כי בעידן שלאחר מלחמת העולם השנייה עלה ברוב המדינות

29 שם, עמ' 56-58. בעמ' 49-56 עוסק המחבר בסוגיית השימוש בפולגורף לצורכי סינון ביטחון ובבעייתיות הכרוכה בכך מבחינת הפגיעה בכבוד האדם. לדיון בשאלת היחס שבין חופש העיסוק לבין צורכי הביטחון בהקשר של בדיקת התאמה ביטחונית לתפקיד מסווג שמבצע שב"כ, בין השאר על ידי שימוש בבדיקות פולגורף, וכן לעניין מעמדו המשפטי של שב"כ בהיעדר חוק מסדיר, ראה בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה: דיון מסי' נב/ 148-3 פלוני נ' מדינת ישראל פד"ע כד, 225, ובייחוד בעמ' 264-268, 271-273, 277-278.

30 Security Service Act, 1989.

31 החוק האיטלקי בקשר לשירותי ביטחון מ-1977.

32 החוק בעניין שיתוף הפעולה בין המדינות הפדרליות משנת 1990 ומשנת 1994.

33 החוק והצווים הנשיאותיים המסדירים את פעילות שירותי הביטחון.

34 Canadian Security Intelligence Service Act, 1984.

35 Australian Security Intelligence Organization Act, 1979.

הדמוקרטיות בעולם המערבי הצורך לעגן את פעילות שירותי ביטחון הפנים, ולעתים אף את גופי המודיעין הפועלים מחוץ לשטח המדינה (מקביליו של המוסד אצלנו) בחקיקה ראשית. לשם כך נסתייע בעיקר בהפניה למקורות ובניתוח המשווה שנעשה על ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה³⁶ וכן במה שעלה במהלך העבודה המשותפת של השירות ושל משרד המשפטים על הצעת החוק עד להכנת ההצעה הכחולה.

עבודת מודיעין מסכל בהיבט המשפטי

במה שונה עבודתו של שירות ביטחון, בעיקר בפעילותו המודיעינית המסכלת בשטח מדינתו או בתחומי הריבונות הפיזית שלה, מזו של גופי אכיפה אחרים של המדינה? מנין ההנחה הסמויה או הגלויה בדבר קשיים וניגודים שבין עצם פעילותו הייעודית לעקרונות של דמוקרטיה ושלטון החוק?³⁷

התשובה העיקרית לשאלות אלו טמונה במהות העשייה המודיעינית. תפקידו העיקרי של ארגון המודיעין המסכל (להלן גם: ממ"ס³⁸) הוא לאסוף מידע שימש לסיכול עבירות ביטחון ולמניעתן בעתיד. המייחד את פעילות המודיעין המסכל בתחומי ריבונותו מפעילות גורמי מודיעין אחרים שעוסקים באיסוף, ניתוח וסיכול³⁹ הוא בעיקר תרגום המידע שנאסף לפעילות סיכול מיידית. גופי מודיעין שפועלים מחוץ לשטח מדינתם פטורים בדרך כלל מהדילמה של אפשרות הפרת חוקיה ומחובת הנאמנות לכיבוד עקרונות שלטון החוק במקומות פעילותם הייעודית. הפרת חוקיה של מדינה זרה היא בגדר סיכון מחושב, אך היא אינה נתפסת כקריאת תיגר של הממשלה השולחת על עקרונות שלטון החוק וכיבודו במדינת היעד. הפעילות הבלתי

36 נייר עמדה (1997) הצעת חוק השב"כ: ניתוח משווה, הערות מרכזיות להצעת החוק, לאור המשפט המשווה, כתב אריאל צימרמן בהנחיית פרופ' מרדכי קרמניצר, המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים (להלן: נייר עמדה).

37 לניתוח ההשקפות השונות הקיימות בהקשר זה והדוגמאות להן מההיסטוריה הכללית והמקומית, תוך הבחנה בין האופי של פעילות שירותי ביטחון בחברה דמוקרטית לבין זו שבחברה טוטליטרית, ראה הראל, א' (1989) *ביטחון ודמוקרטיה*, עידנים/ ידיעות אחרונות, עמ' 11-40. המחבר מנסה להוכיח, לדבריו בניגוד לדעת אחרים, את הטענה כי אין סתירה מובנית בין פעילות שירותי ביטחון פנים לבין עקרונות הדמוקרטיה.

38 מילון למונחי צה"ל, הוצאת אג"מ תוה"ד, תשנ"ח-1998 עמ' 297: "פעולות שנוקטת מדינה כדי למנוע נזק ממנה ומאזרחיה בעטיה של פעילות חתרנית או מודיעינית של יריביה. עם פעולות אלה נמנים אבטחה, סיכול מתקפי והונאה".

39 הכוונה לפעילות המודיעין הצבאי שתפקידו איסוף וניתוח לשם מתן התרעה או לשם מתן ייעוץ לדרג המדיני; פעילות מודיעינית מבצעית בחו"ל כדוגמת פעילות איסוף וסיכול של המוסד ופעילות איסוף לטיוב עבודת חקירות כמו במשטרה.

חוקית לפי דיני מקום התרחשותה נחשבת לחלק ממארג היחסים הבין-מדינתיים ולא לעניין פלילי במובן הפרטי.⁴⁰ המודיעין הצבאי עוסק בדרך כלל באיסוף לשם הבנת המציאות הכוללת, לשם התרעה והיערכות למלחמה ולשם מתן חוות דעת לדרג המדיני. תפקידה העיקרי של המשטרה⁴¹ הוא לחקור ולפענח עבירות שבוצעו בעבר ולהביא את העבריינים לדין כדי שישלמו את חובם לחברה שבה הם חיים. המודיעין שבמסגרתה נועד בעיקר לקדם את החקירות הללו ולטייבן. תפקידו של המודיעין המסכל, לעומת זאת, הוא ליצור מצב שבו לא ימומשו כוונות עתידיות, ושעבירות מוגמרות לא יצאו אל הפועל. מימושה של כוונת מפגע לבצע פיגוע על רקע ביטחוני היא למעשה עדות לכישלונו של ארגון המודיעין המסכל למנוע את הדבר, גם אם המבצעים נתפסו לאחר ביצוע מזימתם, נחקרו בהליך הפלילי, הועמדו לדין ונענשו. כל מערכת הממ"ס בנויה לתכלית זו. אם לפעולתו ישנם תוצרים נוספים (כמו איסוף ראיות והעמדה לדין של העבריינים), הריהם תוצרי לוואי שאינם מעידים על הכלל או על התכלית הבסיסית שלו, אלא על תוצאות הנגזרות ממנה. מלאכת הסיכול סומכת עצמה בעיקר על הערכות לעתיד, גם אם היא מסתייעת בניסיון העבר. ההסתמכות על כוונות ה"יריב", להבדיל ממעשיו המוכחים בעבר, מחייבת תפיסה משפטית שאיננה מעוגנת בדרך כלל בחקיקה הפלילית, שתכליתה כאמור פענוח של מעשים שנעשו והושלמו וענישה עליהם. תפיסה זו עניינה יותר כוונות מאשר מעשים מוכחים, והיא נוגדת ערכים בסיסיים של דמוקרטיה שאיננה מגבילה את חירותו של האדם לחשוב ולהתכוון, כל עוד אין הדברים מגיעים לכדי עבירה כמו קשירת קשר או ניסיון לבצע עבירה מוגמרת. התשובה האפשרית הנוספת לשאלות שהוצבו לעיל היא, שתפקיד הממ"ס הוא להילחם בדרך כלל בגורמים אשר אינם רואים עצמם, אידאולוגית, כפופים לכללי המשחק הדמוקרטיים. המאבק בגופים החותרים תחת עצם קיומה של מדינה ולמעשה נגד עצם הלגיטימיות של השלטון ושיטת המשטר הדמוקרטי שהיא מייצג ושמוכחה נבחר, דורש לעתים שימוש בכלים "לא קונבנציונאליים"

40 בהקשר זה עדיין ייתכנו הפרות חוק בתוך שטח השיפוט של המדינה השולחת וכן אפשרות לתחולה אקסטרטוריאלית של החוק שלה על פעולות מסוימות מחוץ לגבולותיה. נראה שהללו נתפסות בדרך כלל כנסבלות על פי מדיניות האכיפה המקומית.

41 מגמת המניעה היא בגדר חריג לקו הכללי של מארג החוקים הקיים: *פקודת המשטרה (נוסח חדש) תשל"א-1971* אמנם קובעת, בסעיף 3, כי בין תפקידי המשטרה היא "תעסוק במניעת עבירות ובגילויין"; בחוק המעצרים משנת 1996 (*חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים)*, תשנ"ו-1996) נקבעה לראשונה במפורש עילת מעצר (שהייתה קיימת קודם לכן בפסיקה בלבד) שצופה פני עתיד במניעת סכנה מהעצור לשלמו של אדם, לשלום הציבור או לביטחון המדינה (סעיפים 2א13; 2א23 [1]), אך בתנאי שהוא כבר חשוד בעבירה שעבר כל אלה הם בכל מקרה, כאמור, חריגים שמעידים על הכלל. ראה: קיטאי, סנג'ור, ר' – שאלת חוקיותו של המעצר לצורך חקירה, *עלי משפט*, כתב העת של המכללה האקדמית למשפטים, כרך ו', אייר תשס"ז – מאי 2007, עמ' 47, 51.

שהדמוקרטיה מעצם טיבה אינה רואה אותם באהדה, ומכל מקום מתקשה לספקם.⁴² מאליו מובן שהפעילות המסכלת נזקקת לתבנית פעולה שונה מזו של פעילות האכיפה או הגילוי המשטרית השגרתית. גם מערכות החוק והמשפט במדינה דמוקרטית, ככל שהן נוגעות לתחום הפלילי, בנויות בעיקרן על פי תפיסת הטיפול בדיעבד ולא על טיפול מלכתחילה. על הטיפול האנושי המונע מלכתחילה מופקדות בדרך כלל מערכות שלטוניות אחרות, למשל מערכת החינוך. לעובדה זו יש מחיר נוסף, המשפיע בעיקר על פרופיל הדמוקרטיה אך לא רק עליו.

בהקשר זה יכולה כמובן להישאל השאלה, מדוע חברה דמוקרטית מאפשרת פעילות ממי"ס רק בקשר לבעיות הביטחון שלה ולא לגבי בעיות קשות אחרות המעיבות על חייה. ניתן לטעון במידה רבה של צדק, כי טוב היה אילו באמצעות מודיעין מסכל היו נמנעות מלכתחילה עבירות קשות שאינן דווקא מהסוג המוגדר ביטחוני. הייתה בכך ללא ספק תועלת רבה לחברה אילו למשל עבירות כגון יבוא, יצוא או הפצה של סמים קשים, בייחוד כשהן מתבצעות על ידי ארגוני פשע, היו מסוכלות ונמנעות עוד בטרם השלימו מתכניהן את שלבי הניסיון. הדבר היה חוסך את נזקי העבירות לחברה, ואולי היה גם, בראייה תכליתית ואף מוסרית, "משתלם" לעבריינים (ולחברה), באשר היה חוסך את "תשלום" העונש שהם מחויבים לו בגין ביצוע עבירה מוגמרת.⁴³

אלא שעובדה היא, שרוב החברות הדמוקרטיות בעולם מפעילות מודיעין מסכל לטיפול מונע בנושאי ביטחון לאומי, אך לא בנושאים אחרים. הטעם לכך הוא כפול: ראשית, נושאי ביטחון נתפסים בדרך כלל כאיום קיומי על החברה ועל שיטת המשטר הדמוקרטי שלה, להבדיל מהעניין הפלילי שנתפס בדרך כלל (ולעתים שלא בצדק) כמטרד הפוגע באיכות החיים אך לא בחיים הלאומיים או הקולקטיביים עצמם. שנית, ובהקשר שלנו זה העיקר, לקיומו של מודיעין מסכל יש מחיר חברתי כבד בהיבטי

42 ראה בהקשר זה מאמרים שפורסמו בעיתונות: רון בן ישי, *ידיעות אחרונות* (4.7.86); משה אישון, *הצופה* (2.1.87).

43 לעניין זה משמעות בהיבט הפילוסופי-מוסרי של חופש הבחירה של האזרח בחברה חופשית, בבחינת "הכול צפוי והרשות נתונה". אין זה המקום לעסוק בכל ההיבטים של הדילמה בדבר היקף חובתה של המדינה כלפי האזרח, לרבות חובתה לדאוג שלא יעבור על חוקיה ולא ייאלץ לשלם את המחיר האישי שלא נמנע ממנו מראש ועליו להיענש על כך. נזכיר בהקשר זה רק את הטענה שנשמעה בציבור לאחר מעצרו של האחים איתן ויהודע קהלני והרשתם בדין על ניסיון לרצח נער פלסטיני ליד בית לחם (ע"פ 1368/99 איתן ויהודע קהלני נגד מ"י וכן בשג"צ 469/95). הטענה הייתה כי הואיל וגורמי הביטחון ידעו על כוונת האחים ועקבו אחריהם, נכון היה למנוע זאת מהם עוד בשלב המוקדם ולא לאפשר להם להגיע לידי ניסיון (תרתי משמע) ממש. הוסף לכך את הדילמה הקבועה של גורמי הביטחון לסוגיהם בקשר להגנת מקורות המודיעין שלהם, והרי לך מכלול הבעייתיות בסוגיה. בהקשר הפלילי, הנושא מתעורר לעתים בדיון סביב סוגיית "סוכן מדיח" וגבולות הלגיטימיות שלו.

פגיעה בחירויות האדם ובשלטון החוק בעיקר במובנו המהותי. הדמוקרטיה המערבית מוכנה כנראה לשלם מחיר זה ככל שהדבר נוגע להגנה על האינטרסים הקיומיים הממשיים שלה, אך לא למען עניינים אחרים.

בדברנו על המחיר שמשלמת החברה בהיבט של שלטון החוק, הכוונה היא לכך שאין להפעיל מערכת מודיעין יעילה בלא שתיווצר ותיחשף סתירה מובנית (אינהרנטית) בין ערכים חוקיים. הפעלת סוכן בתוך יעד של היריב המודיעיני לשם הפקת מודיעין יומינט (HUMINT)⁴⁴ כרוכה מיניה וביה בסכנה של חציית גבולות המותר והאסור הנורמטיביים: הפעלה כזאת מעודדת את הסוכן להיות שותף, ולו גם פסיבי, בביצוע או במודעות לביצוע עבירות ביעד שהוא אמור "לכסות". סוכן כזה ומפעיליו נדרשים לתחבל תחבולות שיש בהן מן המרמה, הפרת אמונים ולעתים אף זיוף, גרימת נזקים וחבלות בהקשרים שונים וברמות חומרה שונות לפי העניין, וכיוצא באלה עבירות פליליות. "גיוס" ו"הכפלה" של סוכן של מודיעין זר שנלכד לשם סיכול פעילותו בדרך זו ולשם ניצולו להמשך סיכול ושיבוש בעתיד יש בהם לעתים משום מחילה על עבירות פליליות חמורות שביצע ועידוד המשך פעילות לא חוקית בחלקה. "סגירת תיק" או החלטה על אי פתיחת הליכים פליליים כדי שלא להסגיר מקור מודיעיני או שיטת איסוף שיש בה משום פגיעה בשלטון החוק והעדפה פסולה לעומת אחרים – נעשים כולם בשם האינטרס הביטחוני. מחיר נוסף של הלחימה המודיעינית בטרור, בריגול ובחתרנות נגד המדינה הוא השימוש בכלי סיכול מינהליים שבהם בעל הסמכות להטלת סנקציות משמעותיות לחירויות הפרט איננו בגדר ערכאה שיפוטית אלא עובד ציבור – קצין-פקיד או בעל סמכות מטעם השלטון. השימוש בהליך המינהלי נסמך בדרך כלל על מידע מודיעיני החסוי מעין הצדדים בניגוד למתחייב בהליך משפטי "תקני". הטעם לחיסיון המידע ולהקלות שבהצגתו לבעל הסמכות (ואף לבית המשפט במקרים של ביקורת שיפוטית) הם כמובן לשם הגנה על מקורות המידע, דרכי השגתם וכיו"ב שיקולים מוצדקים, אך אין ספק שהחברה משלמת על כך מבחינת שלטון החוק. קיומם של חוקים או פרשנות לחוקים ה"מאיינים" את פליליותן של עבירות הכרוכות

44 מקורות המודיעין נחלקים למספר סוגים: יומינט (HUMINT – human intelligence) – מודיעין שמתבסס על מידע שמופק מבני אדם, למשל סוכנים; סיגינט (SIGINT – signal intelligence) – מידע שמופק מקליטת קרינה אלקטרומגנטית של מערכות האויב על ידי גורם שהמידע אינו מיועד לו. מרכיבי המשנה של הסיגינט כוללים: (1) קומינט (COMINT – communications intelligence) – מידע המופק מאמצעי התקשורת ומאמצעים אלקטרוניים באמצעות יירוט תוכני תקשורת על ידי הגורם האוסף; (2) אלינט (ELINT – electronic intelligence) – מידע טכני ומודיעיני שמופק מקרינה אלקטרומגנטית; ויזינט (VISINT – visual intelligence) – מידע חזותי המופק מאמצעי איסוף של ראייה כמו תצפית וצילומים. *המילון למונחי צה"ל*, הערה 38, עמ' 296-297.

בעבודת הממ"ס אינו אלא הסדר חברתי שמניח את ערכי החברה לפי סדר עדיפות וחשיבות שנראה בעינינו נכון לאותה נקודת זמן. יתרה מזו, ההערכה (שתידון בפירוט בהמשך) היא, שמצב זה של סתירה טבועה בין ערכי החוק וערכי הביטחון, לפחות בהקשר הממ"סי, הוא מחויב המציאות גם במקום שבו המדינה מאפשרת ונכונה להסדיר מבחינה חוקית כל בעיה שמתעוררת על ידי תיקון החוק והתאמתו לצרכים המשתנים. גם במדינת חוק אידאלית – לו תימצא כזו – עדיין יידרשו מנגנוני תיווך וריכוך, מכוח החוק (כגון סמכות היועץ המשפטי לממשלה), לפתרון בעיות העלולות להגביל את הפעילות של ממ"ס עד כדי פגיעה ביעילותה המעשית. מכל מקום, מכלול הבעייתיות המובנית, כפי שפורטה באופן תמציתי לעיל, אמור לשמש רקע למהות של כל חקיקה שתכליתה להסדיר את פעילותו של השירות.

שירות הביטחון הכללי – רקע משפטי

שירות הביטחון הכללי⁴⁵ של מדינת ישראל הוקם בסמוך לקום המדינה.⁴⁶ תפקידיו, סמכויותיו ומבנהו לא נקבעו עד לחקיקת חוק השב"כ במסגרת חקיקה ראשית, אלא בהחלטות ממשלה בלבד, וגם זאת באופן חלקי. אמנם במהלך השנים הוחל לתת ביטוי בחקיקה לסמכויות שונות של השירות, כגון בחוק האזנת סתר, תשל"ט-1979; בחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981; בחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981; בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 ועוד.⁴⁷ ברם, בכל אלה היה מדובר

45 התיבה "כללי" הוספה לשם המקורי ש"ב רק כשנחקק לראשונה חוק שירות הביטחון, תש"ט-1949, שקבע את מסגרות הפעילות של הצבא, חובת הגיוס וכו', כדי להבחין בין שמות הארגונים. בחקיקה מופיע שם השירות לרוב כשהוא מיועד: שירות הביטחון הכללי. במסמכי השירות הפנימיים ובחלק מהחוקים מקובל היה לכנותו בלא ה' הידיעה: שירות ביטחון כללי. שמעתי סברה, כי ראשוני השירות, כרבים ממקימי המדינה, היו דוברי רוסית כשפת אם, ולכן התקשו להוסיף את ה' הידיעה. והשווה גם לגבי כינויו של צה"ל: בחקיקה הוותיקה הוא נקרא צבא הגנה לישראל, ואילו בחוקים החדשים הוא נקרא צבא ההגנה לישראל.

46 לתיאור קצר של תולדות הקמת השירות ראה באתר השב"כ www.shabak.gov.il. השירות הוקם למעשה כגוף נפרד ביום 30.6.48, המועד שבו הוחלט על פירוק השי"י של טרום המדינה ועל פיצול תחומי אחריותו לשלושת גורמי קהיליית המודיעין: המחלקה המדינית (דעת), שהפכה בהמשך ל"המוסד"; שירות המודיעין (שי"מ), שהפך בהמשך לאגף המודיעין הצבאי; ושירות הידיעות הפנימי שהפך לשי"ב במסגרת הצבא; פורמלית עוגן מעמדו הנפרד (עדיין כיחידה בצה"ל) ביום 8.2.49 בישיבת ראשי הצבא וגופי המודיעין עם ראש הממשלה דוד בן גוריון. באוגוסט 1950 עבר השירות מהכפופות לצה"ל אל שר הביטחון במסגרת משרד הביטחון; בספטמבר 1963, בתחילת כהונתו של לוי אשכול כראש הממשלה (עם פרישת בן גוריון) הוכפף השירות פורמלית לראש הממשלה, לאחר שבשנים שקדמו לכך היה חלק ממשרד הביטחון מבחינה ארגונית אך כפוף עניינית לראש הממשלה, שברוב התקופה נשא גם בתפקיד שר הביטחון.

47 השירות הוזכר עוד קודם לחוק השב"כ גם בשורה של חוקים "אזרחיים" שאינם נוגעים ישירות לביצוע יעדיו, כגון *חוק שירות המדינה* (גימלאות) (נוסח משולב), תשל"ל-1970 ו-*פקודת מס הכנסה* (נוסח חדש) (בסך הכול בכ-20 דברי חקיקה).

בהסדרים נקודתיים בתחומים ספציפיים בלבד. מעמדו, מבנהו, תפקידו וסמכויותו של השירות, ואף דרכי הפיקוח על פעילותו לא זכו להסדרה כוללת בחקיקה. אין משמעות הדברים, כמובן, שהשירות התקיים ופעל מחוץ לחוק. השב"כ נחשב ליחידה במשרד ראש הממשלה, והבסיס המשפטי לפעולתו בתחומים שלא הוסדרו בחקיקה היה מצוי בהחלטות הממשלה, מכוח סמכויות הממשל הכלליות הנתונות לה בהתאם לסעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה דאז, ובכפוף למגבלות החוקיות על הפעלת סמכויות מעין אלה.⁴⁸ מבחינה זו דומה היה המצב למה שהיה מקובל גם במדינות אחרות, בטרם הוסדרה בחקיקה פעילותם של השירותים החשאיים.⁴⁹ ואולם בעשורים האחרונים התחזקה המגמה של הסדרה בחקיקה של פעילותם של השירותים החשאיים למיניהם, ומדינות שונות חוקקו חוקים בתחום זה. חלק מהמדינות בחרו בדרך של חוקי מסגרת,⁵⁰ בעוד אחרות,⁵¹ העדיפו דרך של חקיקה מפורטת. אלו כמו אלו לא הסדירו באופן מוחלט את כל מכלול הבעיות הכרוכות בפעילות הייחודית של שירותי מודיעין, שפעילותם חשאית ברובה או בחלקה.

הכרונולוגיה של הטיפול ברעיון החקיקה ותחילת תהליכי השינוי הארגוני

ביום 30.10.87 מסרה ועדת לנדוי⁵² את ממצאיה ומסקנותיה לממשלת ישראל שמינתה אותה. הסיבות להקמת הוועדה וכן תוכני הדין וחשבון שמסרה הריהם ידועים ומפורסמים ולא נאריך כאן בפירוטם אלא ככל שהדבר מתבקש מהקשר הדברים. לענייננו חשוב לציין שלוש התייחסויות של הוועדה: לגבי מעמדו המשפטי של השירות, לגבי ההמלצות שהוגשו לה מטעם השירות בענייני חקיקה ולגבי הצורך במינוי יועץ משפטי לשירות. הוועדה קבעה, אולי לראשונה במסגרת רשמית, את המעמד החוקתי של השירות, בהבהירה כי הגם שאין מעמדו, תפקידו, וסמכויותו "מעוגנים במעשה חקיקה חרות (סטטוטורי) שיוחד לנושא זה, אין זאת אומרת שהוא

48 בג"צ 5128/94 פדרמן נגד שר המשטרה, פד"י מ"ח (5) 647, עמ' 651-654.

49 בבריטניה, למשל, פעל ה-MI-5 עד לחקיקה בשנת 1989, על פי הנחיות (דירקטיבות) של שר הפנים משנת 1952 (סיר דייוויד מקסוול פיין) אל ראש השירות.

50 ראה למשל באנגליה, בקשר ל"שב"כ" ו"ל"מוסד" שלהם: *Intelligence Service Act 1994 Security Service Act 1989*.

51 למשל קנדה ואוסטרליה.

52 הערה 22 לעיל.

קיים ופועל מחוץ למסגרת של חוק המדינה. בסיסו המשפטי מצוי בסמכות השיורית הכללית של הממשלה, כרשות המבצעת, לעשות בשם המדינה כל פעולה, בכפוף לכל דין שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת: סעיף 29 של חוק יסוד: הממשלה⁵³. באשר להתייחסות השנייה, הוועדה ציינה כי הוגש לה מטעם השירות מסמך ובו הצעה מפורטת לחקיקה על ידי הכנסת בנושאים הקשורים לחקירות פעילות חבלנית עוינת (להלן: פח"ע). לאחר שהוועדה משבחת את רצינות ההצעה ומציינת כי היא ראויה לעיון מעמיק, היא מותירה בצריך עיון את "השאלה העקרונית המקדמית אם יש מקום לקבוע בחוק הכנסת דינים מיוחדים לחקירות פח"ע"⁵⁴. מבחינה מעשית סבורה הוועדה, כי חקיקת כנסת היא עניין ארוך וממושך ואיננו יכול לתת פתרון מידי לבעיות השירות במלחמה בטרור הערבי. פתרון כזה, סבורה הוועדה, יכול השירות למצוא בדין הקיים כפי שהוועדה פירשה אותו. אשר לסוגיית היעוץ המשפטי, הוועדה קבעה כי "מן הראוי שימונה בהקדם משפטן בעל שיעור קומה לתפקיד חשוב זה"⁵⁵. ואכן, זמן לא רב לאחר פרסום מסקנות דוח לנדוי אימץ השירות הנחיה אחרונה זו של הוועדה. ראש השירות דאז, יוסף הרמלין, והמשנה לראש השירות יעקב פרי, שמונה לראש השירות אחריו, תרו אחר מועמד מתאים לתפקיד היועץ המשפטי לשירות. לתפקיד נבחר תא"ל (מיל') שבתאי זיו, בעברו סגן הנשיא של בית הדין הצבאי לערעורים ובעל תפקידים נוספים בצה"ל ובמערכת האזרחית. הוא נכנס לתפקידו בשירות באפריל 1988. מעמד היחידה לייעוץ המשפטי בשירות נקבע להיות אגף (עד אז הוא היה במעמד מחלקה), והייעוץ המשפטי היה לחבר מטה השירות. בכך נקבע, באופן הצהרתי ומעשי כאחד, מעמדו של שלטון החוק והוכרה חשיבותו בעשייה הביטחונית של השירות.

זמן מה אחרי מינוי היועץ המשפטי והקמת האגף המשפטי בשירות הוחל לחשוב על חיפוש דרך לעיגון מעמדו ופעולותיו של השירות על אדני חוק מוצקים מאלה שהיו קיימים עד לאותה עת. הדבר בא לידי ביטוי בין השאר בבחינה של הנעשה בעולם המערבי בתחום זה. נבחנו החוקים המסדירים את פעילות שירותי הביטחון של מדינות כמו אוסטרליה וקנדה, וכן נבחנה הצעת החוק שהונחה אותה עת על שולחן הפרלמנט הבריטי בקשר להסדרת מעמדו של שירות הביטחון בבריטניה. מודל החקיקה של מדינות אלה יכול היה לשמש דוגמה לדרך החקיקה האפשרית. כללית, החוקים שנבחנו הכילו את העיקרים הבאים: הכרזה על עצם הקמת השירות ומינוי

53 דוח לנדוי, עמ' 41. כיום הסעיף המקביל הוא סעיף 32 לחוק היסוד החדש.

54 שם, עמ' 87.

55 שם.

העומד בראשו; מעמד השירות וראשיו וכפיפותם לדרג המדיני; תפקידי השירות ומשימותיו; סמכויות מבצעיות ומודיעיניות מיוחדות שמוקנות לשירות; כינון פורום לשמיעת ערעורים וטענות מצד הציבור כלפי פעולות השירות; ואופן מימוש הבקרה והביקורת הפרלמנטרית והציבורית כלפיו. המאפיין את חוקיהן של אוסטרליה ושל קנדה הוא פירוט רב של הנושאים במסגרת חוק ארוך ומפורט שנוגע במכלול העניינים, אם כי אינו דן במפורש בסוגיות המבצעיות הייחודיות למודיעין מסכל, כפי שנסקרו לעיל. החוק שהוצע בבריטניה (ושכחלוף שנה, ב-1989, כבר היה בגדר מוגמר) יכול היה לשמש מודל לחוק בסגנון שונה, דהינו חוק מסגרת קצר וכללי הקובע את העקרונות ומותיר את הפרטים לחקיקת משנה ולנהלים פנימיים.

בעקבות העלאת הנושא על סדר היום הוחלט לבחון בחינה מקפת את צורכי השירות בחקיקה ולזהות את הפערים שביניהם לבין המצב המשפטי שהיה קיים אותה עת, כדי שפעילות השירות תהיה מושתתת כולה על אדני החוק. המשימה הוטלה בדצמבר 1988 על השופט בדימוס (של בית המשפט המחוזי), שבעברו שימש עובד בכיר בתחום החקיקה במשרד המשפטים, ד"ר משה שלגי, איש הגות וספר אשר נענה לאתגרה משימתו חולקה לשלושה שלבי עבודה עיקריים, ותוצאתה הסופית אמורה הייתה להפיק מסמך של הצעת חוק שירות ביטחון כללי: בשלב הראשון, לימוד הנושא הן בשירות הן בספרות ובחקיקה המקומית והזרה והכנת רשימה של נושאים במישור הרעיוני שבהם אמורה הצעת החוק לעסוק; בשלב השני, אחרי קבלת התייחסות ודיון לרשימת הנושאים, עיבודם לכלל ניסוח ודברי הסבר לרבות הצעת חלופות במקום שהדבר נדרש; בשלב השלישי, אחרי קבלת התייחסות ודיון במסמכי השלב השני, ניסוח מסמך מוסכם של הצעת חוק לרבות דברי הסבר, כמקובל.

על פי המתוכנן, אמורה הייתה עבודת הבדיקה להימשך פחות משנה, אולם בסופו של דבר נדרשו לה שש שנים תמימות. הטעם הישיר להתארכות זו היה, כרגיל, העומס השוטף המוטל על בכירי השירות שעסקו בכך, מה גם ששנה קודם לכן התחילה ההתקוממות בשטחים (האינתיפאדה) והייתה אז בעיצומה. טעם עקיף וסמוי ל"סחבת" זו הוא שמטבע הדברים, כל הפנמה של צורך בחקיקה, על כל המשמעויות הכרוכות בכך, דורשת זמן; ככל שהדברים נוגעים לארגון סגור וחסוי כמו שירות הביטחון הכללי – על אחת כמה וכמה. נדרש, אפוא שילוב של הבנה פנימית ושל נסיבות חיזוניות, שעוד יתוארו בהמשך, כדי להוליך את עגלת החקיקה קדימה.

שלב א' של עבודת שלגי⁵⁶ הוגש לשירות בסוף מרס 1989. המסמך כלל רשימת נושאים שלדעת שלגי היה מקום לדון בהם כנושאי תשתית להצעת חוק עתידית, והם: השירות (הקמתו, תפקידיו, בלעדיותו, אישיותו המשפטית, מבנהו ושמו); ראש השירות (התואר, מינויו ופיטוריו, תקופת הכהונה, סמכויותיו, כפיפותו לדרג המדיני, הגדרת אחריותו, חובת הדיווח); סגן ראש השירות; ראשי האגפים; מטה השירות; עקרון תפקוד השירות; דרכי פעולה, סמכויות וחסינות (זכויות אזרח, מסירת מידע, חובת היוועצות משפטית); הפיקוח על פעילות השירות; הסודיות ושמירתה; קבלה לשירות; תנאי שירות; השכר; תקציב השירות והפיקוח עליו; הדין והשפיטה המשמעתיים; קובלנות וקבילות; עיטורים לאנשי השירות; שונות.

הדיון וההתייחסות למסמך שלגי נעשו במסגרת של ועדת היגוי שהוקמה לשם כך. הוועדה, שכפי שנראה בהמשך תהיה הראשונה מבין כמה ועדות היגוי שעסקו בכך בשלבים השונים של העבודה, הקדישה לדיון במסמך ארבע ישיבות וסיימה את עבודתה בספטמבר 1989. הערותיה, שכללית הלכו בתלם שקבע שלגי, הועברו לשלגי סמוך לכך, וזה, בזריזותו האופיינית עבר לעבודה על שלב ב'. תוצאתו של שלב זה, שהוא העיקרי בעבודה מבחינת ההיקף וההשקעה, הייתה חוברת עבת כרס שהחזיקה 172 עמודים ונספחים רבים. חומר זה, ובו פירוט הנושאים שאושרו לטיפול על ידי ועדת ההיגוי הראשונה, לרבות הצעה לחלופות אחדות במקום שהיה צריך לבחור בין יותר מאפשרות חקיקתית אחת, הוגש לשירות באפריל 1990. במסמך זה הוצע פתרון כמעט לכל נושא מנושאי הטיפול של השירות, לרבות שילוב של כלל הסמכויות שכבר עוגנו בחוקים הקיימים, וכן רעיונות ראשוניים. מבחינות רבות זהו מסמך מקורי ומאלף.⁵⁷

בשלב זה הועבר החומר לעיונם של שר המשפטים ושל היועץ המשפטי לממשלה. הוקם צוות היגוי נוסף של משפטני השירות וראשי אגפים מרכזיים בו. צוות היגוי זה קיים עשר ישיבות ובחן אחד לאחד את מרכיבי מסמך שלגי. תוך כדי דיוני הצוות, שהחלו ביום 27.6.90 והסתיימו ביום 8.10.92, קיים הצוות דיון בלשכת היועץ המשפטי לממשלה וצוותו.⁵⁸ סיכומי ישיבות צוות ההיגוי הועברו לד"ר שלגי, ועל פי ההנחיות

56 פירוט השלבים, לרבות אלה שיוזכרו להלן, נמצא בעבודת הגמר, עמ' 19-22.

57 נזכיר כאן כי לצד התשתית האקדמית, לרבות משפט משווה, מצוי במסמך הבסיס לקשת המגוונת של עיסוקי השירות, החל מן הצד המינהלי-לוגיסטי, כמו הקניית פטור מחובת המכרזים, ועד לעניינים שנראים היום קצת יומרניים, כמו הסמכה לביצוע ניתוק טלפוני, צילום דרכון במעברי גבול, ביעור הרשומות, מינוי עוזר ראש הממשלה לענייני השירות, מעמד אנשי המילואים בשירות ואחריות עובד לרכוש שהופקד בידי. כפי שנראה בהמשך, חלק ניכר מהרעיונות מוינו ונדחו כבר בשלבי הדיון הראשוניים מחמת היותם מרחיקי לכת או חושפניים, ובעיקר בשל הימצאותו של פתרון משפטי או פרקטי קיים וזמין שמייתר את הצורך במהלכי חקיקה סבוכים.

58 דיון מיום 10.1.91.

שבהן הוא הכין מסמך ובו התייחסות ל-57 סעיפי חוק כתשתית להצעת חוק שב"כ. בחודש ינואר 1994 נדון מסמך אחרון זה בשירות, ונוכח ההחלטה לשאוף לחוק מסגרת להבדיל מחוק מפורט (דילמה שידובר בה בהמשך), הונחה ד"ר שלגי להכין על סמך המסמך האחרון שהגיש הצעה של חוק מסגרת שיחול על שורה מצומצמת יותר של עניינים שעליהם דובר: השירות, משימותיו ומבנהו; ראש השירות, מינויו, אחריותו וסמכויותיו; חובת הדיווח; היררכיה ומשמעת; דרכי חקירה; חיפוש סמוי; התחזות, מרמה ותחבולה; חסינות; סינון ביטחון; חירויות עובדי השירות ועובדים בעבר; מבקר השירות; קובלנות וקבלות; פרסום וסודיות.⁵⁹ על בסיס הנחיה זו הגיש שלגי בתחילת 1994 נוסח הצעת חוק שכללה הפעם 17 סעיפים לפי הנושאים דלעיל. בכך למעשה סיים ד"ר שלגי את התחייבותו כלפי השירות. עם קבלת המסמך האחרון שהכין נקבע צוות היגוי וליווי חדש בראשות היועץ המשפטי של השירות ובהשתתפות שישה ראשי אגפים, וכן משפטן ועובד בכיר נוסף. צוות זה דן כמה פעמים בנוסח הצעת שלגי ובהערות והשגות שונות שהתקבלו מגורמי השירות השונים. עם סיום עבודת הצוות היה בידי השירות נוסח פנימי מוסכם ששוגר ביום 1.1.95 אל שר המשפטים (להלן גם: נוסח השירות או הצעת השירות). בכך הושלם למעשה מעגל העשייה העצמאי הפנימי של השירות בסוגיה זו, ומכאן ואילך ניטלה הבלעדיות של השירות לטובת שיתוף הפעולה בעיקר עם גורמי משרד המשפטים ובתיאום עם משרד ראש הממשלה, המופקד באופן פורמלי על השירות.

בטרם נעבור לעניינים המשפטיים, שהם מטבע הדברים בליבת הדיון, יש לומר מילים אחדות על התהליך והשפעתו על הארגון. העבודה החלה סמוך לסיום עבודת ועדת החקירה, שבאה בעקבות טראומות ארגוניות קשות שאיימו למוטט את הסדר הישן בארגון.⁶⁰ ניתן לומר שהנהלת הארגון עדיין לא השתחררה לחלוטין מחוויית ההלם של הפרשיות שנכרכו סביב השירות: חילופין בצמרת הארגון ומשבר אמון מול המערכת המשפטית גרמו לשיתוק ולפגיעה בעבודה השוטפת. הארגון נזקק לסוג של ריפוי – ותהליך החקיקה שימש ללא ספק חלק ממנו. עבודת צוותי ההיגוי, שכל אחד מהם כלל, לפי סדרו, חברים ממטה השירות, יצרה אווירה של גיוס ושותפות במלאכת המרכבה המיוחדת הזו. היה בשיתוף כדי לרכז ולנטרל התנגדויות מחד גיסא, ולהטמיע בארגון את הרעיונות שעלו, מאידך גיסא. נוצרה גם הזדמנות נדירה לארגונים מסוג

59 עבודת הגמר, עמ' 21.

60 על הפרשיות שכוננו "פרשות השב"כ" ראה גוטמן, י' (1995), טלטלה בשב"כ: היועץ המשפטי נגד הממשלה, מפרשת טוביאנסקי ועד פרשת קו 300, תל אביב: ידיעות אחרונות; רחום, א' (1990), פרשת השב"כ, ירושלים: כרמל.

זה "להפוך את השטיח" ולחשוב בחשיבה לא משוחדת על מכלול של נושאים ותפיסות עולם שבשגרת העבודה אין פנאי לחשוב עליהם בצורה ביקורתית. את הפתיחות והחדשנות המתחייבות לפעולה מערכתית מסוג זה יש לזקוף בעיקר לראשי השירות, כל אחד ביחס לשלבי העבודה שנעשו בתקופתו: יעקב פרי, כרמי גילון, עמי איילון ואבי דיכטר, שכאמור זכה לברך על המוגמר.

שאלות של מדיניות בדרך לחקיקת חוק שב"כ

חקיקה של חוק המסדיר את פעילותו של ארגון מודיעיני שליבת עשייתו בדרך כלל חשאית ועם זאת נוגעת לעתים לקצות העצבים החשופים של החברה, מחייבת הכרעה בשורת שאלות של מדיניות חקיקה נכונה. בפרק זה נמנה אותן שאלות ונצביע בקצרה על השיקולים לכאן או לכאן. רוב השיקולים נדונו בדיונים הפנימיים במהלך העבודה. השאלה הראשונה והמקדמית נוגעת לעצם ה"כדאיות" שביוזמת חקיקה מול ה"ברירה" (אם קיימת בכלל) של אי-חקיקה. השאלות האחרות מבוססות על ההנחה שאכן חקיקה מתבצעת, ועוסקות בתכנים ובמדיניות. לדוגמה: האם ראוי שיהיו לשירות ולעובדיו סמכויות אכיפה עצמאיות או עדיף שישען בעניין זה על גופים ובעלי סמכות חיצוניים אחרים? האם יחסי הניהול צריכים להיות יחסי מפקד ופקודים (בדומה למקובל בצבא ובגופים היררכיים של לובשי מדים) או שמא עדיפים יחסי ניהול (כמו בשירות המדינה או בסקטור הפרטי)? מה מידת השקיפות הראויה בין השירות לגורמים השלטוניים שהוא כפוף להם (כנסת, ממשלה, בתי המשפט)? מה מידת האיזון בחלוקת האחריות בין השירות לאותם גופים בקביעת המדיניות? איזה סגנון חקיקה מתחייב מכלל האינטרסים הנוכחים – חוק מסגרת או חוק מפורט, חוק כולל או חוק משלים, חוק פתוח או חוק סגור? שאלות אלו ואחרות יובהרו ויידונו בהמשך הדברים. הדברים ינותחו מנקודת מבט כפולה: הפנים-שירותית, שיש בה שיקולים תועלתיים בראיית ה"נוחות" המבצעית של השירות, ומולה הכוללת, שיש בה שקלול של שיקולים ממלכתיים עקרוניים, ערכיים וכלליים.⁶¹

61 עיון ברישומי השירות – שמובאים מעבודת הגמר – באשר לדיונים וההתלבטויות שסבו סביב הדילמות הני"ל מצביע על כך ששיקולי ה"כדאיות" המבצעית של השירות התערבבו לעתים קרובות בשיקולי ממלכתיות ולהפך. הדבר מפתיע, שכן לכאורה ניתן היה לצפות שבדיונים הפנים שירותיים יושם הדגש על האינטרס המבצעי המובהק, מתוך הנחה שהאינטרס הכולל והמאזן יבוא לידי ביטוי בעמדות הגורמים החיצוניים. בפועל קרה שהדיונים בתוך השירות "לקו" לעתים ביתר שקלול והתחשבות בשיקולי החוץ, ואולי בכך הופר במידת מה האיזון הנכון שבין השפעת הרשויות השונות. לעומת זאת, ברור מהדברים שאנשי השירות שעסקו בכך לא ראו עצמם כנושאים ונותנים מטעם השירות בעסקה דו-צדדית אלא כשותפים לעשייה הממלכתית על כלל שיקוליה. ה"רווח" מכך לדעתי היה במידת האמון שניתן היה לרחוש, ואכן נרחש, לשירות בהמשך העבודה, מול "גורמי החוץ".

חוק לשירות ביטחון כללי – רעיון טוב או לא?

לכאורה, השאלה שבכותרת מיותרת, שכן היוזמה לקידום חקיקה של הכנסת להסדרת פעילותו של השב"כ כבר הבשילה בפועל לחוק כנסת. השאלה איננה מעשית גם נוכח מה שיוסבר מיד בדבר קיומן של כמה סוגיות משפטיות שבלא הסדרתן על בסיס משפטי מוצק של חוק, ספק אם בעידן החוקתי הנוכחי היה בכוחן לעמוד לאורך זמן במבחן בית המשפט, אילו באו להתמודדות ישירה בפניו. המציאות המשפטית של ישראל בעידן הזה, ותפיסת זכויות הפרט והאדם בה, כפי שפורטו לעיל, לרבות מדיניות ההתערבות של הבג"צ בכל תחומי החיים הציבוריים ("מלוא כל הארץ משפטי"⁶²), גם הם אינם מותרים עוד משמעות לבחינתה הממשית של השאלה להבדיל מבחינה עיונית גרידא. למרות כל אלה נקדיש לדבר בקצרה את המשפטים הבאים, ולו רק מן הטעם שסוגיית שיקולי "הרווח וההפסד" עמדה לדיון בשירות לפחות בשלבים הראשונים לעיסוק בהצעת החקיקה.

נימוקי התמיכה בחקיקה קלים לסיכום, ולמעשה הדברים כבר צוינו לעיל. גישת התומכים הייתה בדרך כלל פרקטית ואידאולוגית כאחד: השירות נזקק לבסיס משפטי מוצק כדי לשמר את יכולותיו המבצעיות ולממש את יעדיו, שאם לא כן יהיה מנוע מלממשם בשל מגבלות משפטיות שבעבר, בעידן החשאיות ואי-התערבות רשויות המדינה, המשפט והתקשורת, לא הטרידו אותו.⁶³ הגישה האידאולוגית גרסה כי אין זה ראוי שהשירות שפועל בסביבה של חברה דמוקרטית "יחליט לעצמו" מהם תחומי העיסוק שלו, שיטות העבודה, ה"מנדט" וקביעת המדיניות;⁶⁴ "כדאי" לשירות, בייחוד נוכח לקחי פרשת קו האוטובוס 300, פרשת נאפסו,⁶⁵ וההערות שבדוח ועדת לנדוי, שלא לשאת על גבו את 'הצלב',⁶⁶ לאפשר דיון ציבורי פתוח על סמכויותיו ותחומי

62 דברים אלה, שיוחסו לנשיא בית המשפט העליון, אהרון ברק, פורשו לעתים בטעות כ"הכול שפיטי". ראה לויצקי, נ' (2001), *כבודו*, תל אביב: כתר, עמ' 228. למעשה, גישת ברק באה לידי ביטוי בהכרה ש"יאכן אנו חיים בעולם נורמטיבי. אין פינה שאין בה משפט". ברק, א', *פרשנות במשפט*, כרך ג', *פרשנות חוקתית*, נבו, עמ' 228.

63 *עבודת הגמר*, עמ' 23.

64 ראה דברי ראש השירות (1996-2000), עמי איילון, בכנס בינלאומי לנושאי אתיקה בשירות הציבורי, כפי שהובאו ב*ידיעות אחרונות* (17.6.99): "גם בנושאי חוק השב"כ צריך להתקיים דיון פתוח, משום שבחברה דמוקרטית חייב להיות חוק, גם בנושא רגיש כמו היתרים בחקירות. במציאות הישראלית של היום החוק הוא הכרחי, השירות לא יכול להמשיך ולפעול בקריצת עין. כאשר המחוקק קורץ או מעלים עין, אל יבוא בטענות שלא ידע. הדיון צריך להימשך לאורך זמן, לא רק אחרי פיגועים ולא רק בתקופות של שקט שלפניו הוא מלאכותי, משום שהצלחנו לדכא את הטרור".

65 הערה 60 לעיל וכן באתר השב"כ www.shabak.gov.il.

66 זה מונח שטבע השופט מישראל חשין באולם בית המשפט העליון בעת דיון בבג"צ באחת מעתירות הנחקרים שהציפו את בית המשפט באותן שנים קודם לפסיקה העקרונית של בג"צ בתיק-5100/94 מ-6.9.99.

עיסוקו ולחלוק באחריות עם כלל המערכת הממלכתית, גם אם הדבר כרוך בחשיפה ובבקרה העשויות להקשות ולעתים אף להביך.

הנימוקים נגד החקיקה אף הם נשענו על שיקולי כדאיות פרקטית לצד אידאולוגיה. היו שטענו כי שירותי מודיעין מעצם מהותם אינם יכולים לבצע את עבודתם מתוך כפיפות מלאה לכללי החוק. העבודה המודיעינית הסיכולית, ובעיקר ככל שהיא נוגעת לתחומי ה"יומינט",⁶⁷ אבל לא רק להם, מחייבת גמישות מבצעית שמשמעותה לעתים חריגה מגבולות האסור והמותר שהחוק מטבע הדברים עשוי להכתיב. שליחת סוכן לתוך יעד אלים, למשל, איננה יכולה להיעשות בלא להתיר לו להשתלב ולהיטמע ביעד, דבר שמחייב אותם לעתים להשתתף בביצוע עבירות כדי שלא להיחשף. משמעותה של הכפפת פעילות כזו לדרישות החוק, שמטבעו אמור לשלול הפרת חוק, עשויה להיות סגירת ערוצי מודיעין למיניהם.

נימוק אחר היה שתחימת גבולות העיסוק, הסמכות והאחריות של השירות על ידי המילה הכתובה והמגבילה של החוק עשויה בסופו של דבר להיות לרועץ למדינה. האיומים הביטחוניים מגוונים. הלחימה בהם מחייבת גמישות, דינמיות והתאמת האמצעים לצרכים. חוק שיקבע באופן קטגורי ובדרך של רשימה סגורה את תחומי האחריות והסמכות יהיה מכשיר טוב לוועדות חקירה לבחינת השאלה שבדיעבד "מי שמך?", אך גם עלול להותיר את העשייה הביטחונית חסרה, לקויה ומוגבלת בתוך הסד הפורמליסטי.

עוד נימוק היה, שמכיוון שחוק מטבע ברייתו הוא מסמך גלוי לעין הציבור, לרבות עיני היריב, הוא חושף לאור השמש את המגבלות של הארגון, מפחית מתדמיתו ה"מאיימת", חושף שיטות וכלים, מזמין ביקורת ציבורית ותקשורתית שאיננה ביקורת בונה, ובעיקר, בשלבי החקיקה שלו, מחייב לספק הסברים למחוקק ולמערכת שסביבו. אליבא דגישה זו, החוק לאחר קבלתו יחייב חשיפה קבועה וביקורת ובקרה שוטפים שגם הם עלולים להכביד על העשייה היום-יומית.

נימוק נוסף שנשמע כנגד ייזום וולונטרי של מהלכי חקיקה, האופייני למקומותינו, היה: "הסתדרנו לא רע חמישים שנה בלי חוק, אין סיבה שלא נמשיך להסתדר כך גם בעתיד". לנימוק זה נוספה בדרך כלל אזהרה שמדובר בצעד בלתי הפיך: מרגע שיוזמת חקיקה יוצאת לדרך, אי אפשר עוד להתחרט. והיה מי שאמר: חוק הוא כמו חמין

67 לסיווג מקורות המודיעין ראה הערה 44 לעיל.

(צ'ולנט) – אתה יודע מה הכנסת לתנור (לכנסת), לעולם אינך יודע מה יצא ממנו. אי-עשייה בעניין זה עדיפה אפוא, לדעת מי שטענו זאת, על יוזמת עשייה. ומכל מקום, אם נגזר על הארגון שיוכפף לחוק, טענו, מוטב שהיוזמה תבוא מבחוץ ולא מתוך שורות הארגון.

בפועל הכריעה הנהלת השירות, כאמור, לפעול לקידום הסדרת פעילות השירות בחקיקה, קודם כול מן הנימוקים המצדדים, אך גם עקב נסיבות שזירזו את המהלכים ובהן הצעות חוק פרטיות שעלו על הפרק ותמיכה של המערכת החיצונית לשירות, שזיהתה את הנכונות הקיימת ועודדה אותה.

הענקת סמכויות אכיפה לשירות – כן או לא?

באופן מסורתי, השירות עסק באכוונת הסיכול ובאבטחה בלא שהיו לו כמעט כל סמכויות אכיפה⁶⁸ משל עצמו. כך למשל, בכל עת שנדרשת פעולה שיש עמה הפעלת סמכות על פי חוק, פעל השירות באחת משתי דרכים: שימש "קצין המודיעין" של בעל הסמכות במובן זה שסיפק לו את המידע הנדרש לשם הפעלת שיקול דעת; ו/או "שאל" לעצמו סמכות חוקית שהוענקה בחוק לגורם או לבעל תפקיד אחר. כדוגמה למקרה הראשון ניתן להביא ייזום של מעצר מינהלי שתכליתו למנוע מגורם כלשהו מלסכן את ביטחון המדינה. הסמכות לכך נתונה בחוק לשר הביטחון (או למפקד צבאי בשטחים), וזה מוזמן להפעיל את סמכותו שבחוק. שב"כ, כגוף בעל המידע וכבעל האחריות לסיכול, מעביר לשר הביטחון את המידע שברשותו בצירוף המלצה לפעולה. האחריות לסיכול היא כאמור על השירות – מכוח חלוקת האחריות שבין גורמי ביטחון הפנים – אך הסמכות החוקית לכך איננה נתונה לו אלא לשר הביטחון. יש בכך לכאורה פגם במערכת סדורה של אחריות מול סמכות, אך הדבר נובע מהאופי הדמוקרטי של המערכת, בשונה מהמקובל "במדינת משטרה". דוגמה למקרה השני יכולה לשמש סוגיית סמכויות המעצר והחיפוש. הסמכויות הללו נתונות בחוקים השונים בידי גורמי האכיפה העיקריים במדינה, כמו משטרת ישראל. עובדי השירות בתחומי האבטחה והמבצעים שנזקקו לסמכויות הללו קיבלו אותן לעתים על ידי הענקת מעמד (מושאל) של אנשי משטרה ולעתים בדרך ישירה של הסמכה מאת גורם חיצוני לשירות, שאינו מופקד מיניסטרילית על עשייתו (למשל, השר לביטחון הפנים).

המצדדים בהענקת סמכויות אכיפה לשירות ציינו בעיקר את השיקול המעשי. אם

68 אכיפה – לאו דווקא במובן של "עשה" אלא גם במובן של "לא תעשה".

האחריות לסיכול מונחת על כתפי השירות, מדוע לא יקבל לידי את מכלול הסמכויות שיאפשרו לו למלא את תפקידו בלא להיות תלוי באחרים. השוללים סברו כי מוטב לשירות להתרכז בתחומי העשייה המודיעיניים-מקצועיים שבהם יש לו יתרון יחסי, דהיינו בתחום האיסוף ואכונת הסיכול. בכל מה שקשור באכיפה ובמימוש המידע באופן העלול לפגוע בזכויות אדם ואזרח, הם העדיפו ששיקול הדעת יהיה בידי בעל סמכות חיצוני ומרוחק שיהיה בכוחו לאזן ולרסן הפעלת סמכויות שהן לעיתים בעלות אופי דרקוני. יתרון נוסף בהסדרה מסוג זה הוא ב"שמירת" גורמי המודיעין מאחורי מסך המגן עליהם מפני מגע ישיר עם מושאי פעילותם, דבר שיש לו ערך ויתרון בפעילות חשאית.

יצוין כי בשאלת סמכויות האיסוף של השירות, להבדיל מסמכויות האכיפה, הרוח הכללית הייתה כי רצוי שלשירות יהיו כל הסמכויות לביצוע איסוף מידע באורח עצמאי במידת האפשר. המודל של חוק האזנת סתר לשם פיקוח על התקשורת הבין-אישית להפקת מידע מודיעיני נתפס כמודל טוב גם אם סמכות האישור הסופית היא של הדרג המדיני⁶⁹ (ראש הממשלה או שר הביטחון לפי העניין).

הגישה שהתגבשה במהלך הדיונים הפנימיים בשירות נטתה לכיוון של רכישת סמכויות אכיפה עצמאיות מתחום השיטור למגזרי השטח שנזקקים לכך, כדי שלא להיות תלויים ברצונם הטוב (והמוגבל) של גופים אחרים (כמו המשטרה⁷⁰). ואולם ביחס לסמכויות דרסטיות של מניעה או אכיפה – מעצרים, מניעת כניסה או יציאה במעברי גבול, סמכויות למתן היתרים להחזקת כלי ירייה וכדומה – הנטייה הייתה, מטעמי זהירות, להותירם בידי הדרג הממשלתי הקיים (שר הביטחון, השר לביטחון הפנים, שר הפנים וכו') ולא לבקש את הסדרתם כסמכות עצמאית.

יחסי הכפיפות בתוך השירות ובינו לגורמים החיצוניים שמעלין

מהי הזיקה הבין-אישית שיש לקבוע בשירות? האם השירות צריך להיות ארגון בעל מאפיינים צבאיים או בעל מאפיינים דומיננטיים אזרחיים? האם יחסי הכפיפות

69 עניין זה מעורר שאלות אחרות, כמו אם אכן ראוי שאישיות פוליטית תהיה מעורבת בפגיעה בצנעת הפרט, בייחוד בתחומי עיסוק שמשיקים לעתים לתחום הפוליטי. עם זאת, העברת הסמכות לבית המשפט, אפשרות שנדונה, איננה נטולת ספקות מסוג אחר, ברמה העקרונית, למשל, אם ראוי לערב בית משפט בתהליכים מבצעיים בתחומי מומחיות שאין לשופט יתרון בהם, וזאת גם מעבר לשאלת המעשיות.

70 באחד מצוותי ההיגוי עלתה אף האפשרות להקנות לאיש השירות שיוסמך לכך סמכות הופעה עצמאית בפני בית המשפט בבקשות מעצר או צווי חיפוש.

צריכים להיות פיקודיים או ניהוליים? האם ההוראות וההנחיות שניתנות על ידי מנהל בשירות למי שמתחתיו הן בגדר פקודות, או שמא הן ראויות להגדרה אחרת? אלו שאלות מהותיות שנוגעות לסגנון העבודה בשירות ולתרבות הארגונית שלו. שאלה אחרת, הנוגעת למעמדו של השירות בתוך המרקם הממלכתי, מתייחסת לאופי הכפיפות שלו לדרג המדיני. לנוכח רגישות העיסוקים שבהם נוגע השירות בצמוד לתחום הפוליטי – זו שאלה מהותית. שאלת הכפיפות משליכה על שאלת הנאמנות: כלפי מי חב ראש השירות, בסדר העדיפויות, חובת נאמנות? לשר הממונה עליו מכוח כפיפותו אליו, לממשלה כולה או שמא למדינה ולערכיה באופן ערטילאי כפי שהוא מבין אותם? לכאורה, התשובה לכך צריכה להיות ברורה, אך במציאות הפוליטית הישראלית, בייחוד בחברה משוסעת ובממשל קואליציוני, נאמנות ראש השירות לערכי הממלכתיים, כפי שהוא מפרש אותם, עלולה להיתפס כנקיטת עמדה בוויכוח פוליטי. כל אלה שאלות שיש להן משמעויות מרחיקות לכת ונגזרות, הן בהיבט הערכי המובהק הן במימד של סמכות מול אחריות.⁷¹

היסטורית, השירות היה תמיד חלק מן המנגנון הממשלתי וכפוף לראש הממשלה כיחידה במשרדו.⁷² לכן עובדיו הם עובדי המדינה וכפופים לכלל החוקים והתקנות שאליהם כפופים עובדי המדינה. פעילותו המינהלית של השירות דומה במידה רבה לפעילות משרד ממשלתי רגיל, אך בה במידה שונה ממנו תכלית השוני. חלק ניכר מעובדי השירות עובדים בעבודה משרדית ופקידותית, בעוד אחרים עוסקים בפעילות שטח מובהקת בעלת אופי לחימתי וסיכוניים אישיים לא מבוטלים, שאינם שונים במהותם ואף עולים לעתים על הסיכוניים של חייל בצבא. ביצוע משימותיו של השירות מחייב דיוק, מסירות, נכונות להקרבה רבה, לעתים אומץ, ובעיקר צייתנות ומשמעת נוקשה. התרבות הארגונית של השירות עוצבה על בסיס שנים רבות של עבודה. האם כל המאפיינים הללו מצביעים על דרך הניהול המתאימה לשירות? האם בכוחו של חוק לשנות תרבות זו? האם רצוי שיעשה זאת או שמא עליו אך לתת לה תוקף? הכרעה לטובת המודל הצבאי מחייבת מעטפת נורמטיבית חוקית לשם מתן תוקף לסמכויות הפיקודיות הנגזרות מן הזיקה הצבאית. הכרעה לטובת המודל האזרחי עשויה להותיר את השירות ללא מסגרת פורמלית הולמת למילוי משימותיו. הכרעות מסוג

71 ראה בהקשר זה מודריק, ע' (1991), מפקד: סמכות, אחריות, אשמה, פלייליס, ב, 249.

72 הכפיפות העניינית הייתה מתמיד לראש הממשלה. ארגונית, עד 1963 היא הייתה למשרד הביטחון, כנראה מן הטעם שתפקידי שר הביטחון וראש הממשלה היו עד אז בדרך כלל ממילא בידי אדם אחד (דוד בן גוריון). ההכפפה הפורמלית למשרד ראש הממשלה באה בין השאר בעקבות דוח ידין-שרף בשנת 1963. ראה גם הערה 46 לעיל.

אלו משליכות באורח ישיר גם על מסגרת יחסי העבודה ותנאיהם: האם הסטאטוס ההולם הוא זה של עובד מדינה על כל מגוון האפשרויות הכרוכות בכך (עובד קבוע, על פי חוזה מיוחד, זמני ועוד), או סטאטוס של מתנדב לשירות, כמקובל בצבא? לקביעה מסוג זה השלכות לא רק במישור הפורמלי של היחסים המשפטיים שבין הארגון למשרתים בו, אלא על מערכת היחסים הפיקודית או הניהולית המתקיימת בארגון עצמה: האם זו היררכיה מן הסוג הצבאי או מן הסוג האזרחי? מטבע הדברים, שאלה זו אמורה להיגזר מאופי הפעילות, מיחסי המשמעת הנדרשים, ממשמעות ההוראה של דרג ממונה כלפי דרג כפוף (האם זו פקודה או הוראה מינהלית), ממשמעותה של הפרת אותה הוראה (סירוב או הפרת פקודה, או אי-מילוי הוראה מינהלית גרידא), וממערכת ההגנות מפני הפרה כזאת.⁷³

הנושאים הללו נדונו במהלך העבודה הפנימית בשירות אך לא הוכרעו באופן ברור לכיוון מסוים.⁷⁴ נראה כי צוותי ההגוי לא רצו לשנות את המצב הקיים אף שחשו בבעייתיות שבהשארותו ללא התאמה לרוח הארגון. בהיעדר הכרעה, משמעות הדברים הייתה המלצה שהמסגרת תיוותר כפי שהייתה, משמע, כמקובל במנגנון שירות המדינה. יחסי הכפיפות, שהם בפועל בעלי אופי פיקודי, אמורים אפוא לבוא לידי ביטוי בעיקר ברוח הארגון ואף בהחלטות משפטיות המתייחסות אליו בהקשרים השונים. כללי המשמעת מבוססים בעיקרם על המסגרות הנורמטיביות הקיימות של שירות המדינה, ואת התוכן המיוחד לשירות יש לצקת לתוֹכָן.

גם שאלת כפיפות השירות לדרג המדיני היא שאלה רחבה ומכרעת. היא נדונה, בהקשרים עקרוניים צבאיים דומים, ביחסי הרמטכ"ל עם שר הביטחון ועם הממשלה. היא מעוררת שאלות נלוות של חשש לאפשרות של נטילת סמכויות על ידי הדרג המדיני ושל אצילתן ממנו לגורם אחר. במהלך הדיונים עלו כמה מודלים אפשריים של יחסים: כפיפות ראש השירות להנחיות ראש הממשלה; כפיפות כזאת עם אופציה להעברת מחלוקות ביניהם לפורום אובייקטיבי כמו בראשות נשיא בית המשפט העליון; מתן עצמאות למעמד ראש השירות בלא לנקוט עמדה מפורשת בשאלת כפיפותו.

בהקשר זה יש להזכיר, כי במדינות שלגביהן נבחנה סוגיית האחריות המיניסטרילית

73 בוועדות ההיגוי נדונה האפשרות של שימוש בהגנות הצורך והצידוק שבחוק הפלילי, תוך בחינת השאלה אם הדין הכללי מתאים ליישום כמות שהוא או שמא ראוי להתאימו לנסיבות המיוחדות של השירות.

74 צוותי ההיגוי נטו להכריע בעד שימור המצב הקיים, דהיינו היררכיה אזרחית, שבה מחייבות הוראות הממונה הישיר אך בד בבד הותירו אופציה לקבוע אחרת בנהלים פנימיים. כמו כן לא ראו לשנות בעניין הזיקה לדרג המדיני.

על השירות, הכפיפות של שירותי הביטחון איננה בהכרח לראש הממשלה, אלא לשרים או לבעלי תפקידים אחרים: משרד התובע הכללי, משרד היועץ המשפטי לממשלה, משרד המשפטים, משרד הפנים. היתרון שבמצב זה הוא בכך שהטיפול השוטף והאחריות לפעילות הגוף הביטחוני איננו מוטל על ראש המדינה, הנושא באחריות הכוללת לענייני המדינה ועלול שלא להתפנות די הצורך למימוש האחריות המיניסטריאלית הקונקרטית. עם זאת עלול הדבר ליצור נתק בין הארגון לממשלה הנושאת באחריות המיניסטריאלית לפעולותיו (ביחוד כשהאחראי איננו ישירות השר), ואכן יוצר לעתים נתק כזה. פתרון חלקי שהוצע לבעיה זו הוא הקמת מערכת של קבלת דיווחים על ידי השר הרלוונטי, מתן הנחיות שוטפות על ידו ובקרה על ידי ועדת ביקורת – מועצה לביטחון לאומי, ועדה מתאמת וכדומה. אפשרות נוספת היא קביעת זיקה בין השירות והשר הממונה עליו לבין ראש הממשלה, כמופקד על מדיניות המודיעין והביטחון וכמתאם הראשי שלה.⁷⁵

במהלך הדיונים של צוותי ההיגוי הועדף המודל של כפיפות ראש השירות לשר הממונה, תוך שמירה על עצמאותו מפני הטיות פוליטיות.⁷⁶ בהמשך הוצע ניסוח ברוח זו, דהיינו, שהכפיפות של ראש השירות היא לראש הממשלה, והודגש כי הדרג הפיקודי העליון בשירות הוא ראש השירות. היה בכך ביטוי לשרשרת ההיררכיה שיוצאת מראש הממשלה, דרך ראש השירות אל תוך הארגון. לבסוף הועדפה התפיסה הרואה את השירות כארגון הנתון למרות הממשלה ולראש הממשלה כשר הממונה עליו מטעמה, בלא לעסוק בזיהוי הכפיפות של בעל תפקיד אחד למשנהו.⁷⁷

חשאייות או שקיפות: הפיקוח על פעילות השב"כ

עד כמה צריך שירות ביטחון להיות ארגון סגור ובלתי חדיר להשפעה או לביקורת חיצונית? מהי נוסחת האיזון הראויה בחלוקת האחריות להיקף סמכויות השירות ופעולותיו בין הרשויות השונות של מבנה המשטר הדמוקרטי? מהי מידת הפיקוח הראויה והרצויה על פעילות השירות והדרך הנכונה לעשות זאת?

75 כך למשל באיטליה, כפי שתואר בעבודת הגמר, עמ' 29.

76 הלשון שננקטה בהקשר זה באותו שלב של העבודה הייתה: "ראש השירות ימלא את תפקידו בכפוף להנחיות והוראות ראש הממשלה... [אך] אחראי לכך שהשירות יפעל... למען האינטרסים של המדינה בלבד, ולא ישמש מכשיר בידי מגזר כלשהו לקידום מטרותיו".

77 נוסח השירות, סעיף 3. כפיפות השירות: "א. השירות נתון למרות הממשלה. ב. השר הממונה מטעם הממשלה על השירות הוא ראש הממשלה".

מושג המפתח לעניין זה הוא כמובן ערך החשאיות, שהוא כלי עבודה בסיסי בעבודת כל ארגון חשאי. כל שקיפות מול גורמים חיצוניים לשירות יש לה מחיר ברור של חשיפה. לכל חשיפה יש מחיר אפשרי, לא תמיד הכרחי, של פגיעה בביטחון מבצעים, כלי עבודה מודיעיניים, חיסיון מקורות ועוד. לחלוקת האחריות למעשי השירות בין הרשות המבצעת לרשות הממוקקת יש משמעות של הרחבה מתחייבת של מידת השקיפות לא רק מול גורמי הממשל המופקדים על השירות, אלא גם מול גורמים פרלמנטריים המופקדים על החקיקה המסמיכה, גם אם אין להם אחריות מעשית ישירה לביטחון המדינה. שאלות ממין זה אינן פשוטות, שכן הן נגזרות ממבנה המשטר הפרלמנטרי, מתפיסת האחריות והסמכות, ובעיקר מתרבות השלטון של כל מדינה ומדינה. בהכירנו את המציאות הישראלית בהקשרים אלה ואת חוסר הבהירות השורר בהם, נקל לשער שהתשובות קשות שבעתיים.

במהלך עבודת הכנת החקיקה ברור היה כי ההכרעה בנושא זה צריכה להיות, מכל מקום, במסגרת החוק, שכן היא עניין לאופן קביעת מדיניות עבודת השירות ויש לה השלכות חברתיות וציבוריות רבות. כבר משלבי העבודה הראשוניים⁷⁸ דובר על חלוקת אחריות לקביעת הנורמות המחייבות, בעיקר בנושאים הקשים והרגישים, בין הדרג הממשלתי לדרג הפרלמנטרי. אמנם חלו הבדלים בקביעת זהותם של הגופים המייצגים את רשויות השלטון הללו ואת התחומים שבהם תהיה להם נגיעה, אולם עצם העיקרון של שותפות בקבלת האחריות היה מקובל מתחילת העבודה ועד סופה.⁷⁹ השירות ראה בכך דרך ליצירת מידת האמון הנדרשת לתקינות פעילותו של ארגון חשאי שיכולת הביקורת עליו מוגבלת, לפחות לפי הסברה הרווחת. כך גם לגבי חובת הדיווח של השירות לגורמי השלטון השונים⁸⁰ ולמעמדו הבלתי תלוי והעצמאי של מבקר השירות ככלי בקרה פנימי (מול ראש השירות) וחיצוני (מול ראש הממשלה והכנסת).

78 דובר למשל על כינון "רשות מוסמכת" בלא לנקוב את זיהויה הברור, זיהוי שעל השירות היה להציע בהמשך, יחד עם ועדה של אישים רמי מעלה (שופט בית המשפט העליון ועוד) שתעסוק באישור ובפיקוח. בהמשך התקבע המודל של נציגות ממשלתית (ועדת שרים) יחד עם נציגות הכנסת ("רשות מאשרת", ועדת המשנה של ועדת החוץ והביטחון), מודל שבסופו של התהליך נקבע בחוק.

79 דובר על רשות מוסמכת, שבעניינים מסוימים בלבד, כמו חקירות, כלליהן טעונים אישור ועדת המשנה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת. בשלב אחר הגדרת הרשות המוסמכת כוללת בתוכה כבר את ראש הממשלה יחד עם ועדת המשנה. *נוסח השירות* (סעיף 1) בפרק ההגדרות מגדיר במפורש את הרכב הרשות המוסמכת (ועדת שרים) והרשות המאשרת (ועדת משנה משותפת של ועדת החוץ והביטחון ועדת החוקה).

80 *נוסח השירות*, סעיף 10. חובת דיווח: "ראש השירות ידווח על פעילות השירות, לפי כללים שייקבעו. דיווח לכנסת ייעשה על פי כללים שייערכו בתיאום עם יו"ר הכנסת".

חוק מפורט או חוק מסגרת

עיון בחקיקה של מדינות מערביות שקדמו לנו ביוזמות החקיקה שלהן מצביע על שני סגנונות עיקריים של חוקים: חוקי מסגרת וחוקים מפורטים. כדוגמה אופיינית לחוק מפורט אפשר להביא את החוק הקנדי מ-1984.⁸¹ חוק זה מכיל 56 סעיפים שמפרטים באריכות את ייסוד השירות; מינוי ראש השירות (לרבות תנאי עבודתו ופרישתו); אופן התנהלות השירות; תפקידיו וחובותיו של השירות (לרבות סמכויות החקירה שלו, יחסי החוץ שלו, סמכויות הייעוץ וההיוועצות, חובות הדיווח, מגבלות השימוש במידע); הבקרה השיפוטית על פעולות השירות; הביקורת השוטפת והקבועה על השירות; אופן הטיפול בתלונות נגד פעילות השירות ועובדיו לרבות דרך חקירתן; דיווח וביקורת פרלמנטרית. באופן דומה ואף בפירוט יתר (95 סעיפים ועשרות תת-סעיפים) הסדירה אוסטרליה⁸² את פעילות שירותי הביטחון שלה. סוג זה של חקיקה מפורטת מאופיין בדרך כלל בשני היבטים: רוב הפרטים מטופלים כבר ברמה של החקיקה הראשית, לרבות הפרוצדורה, לוחות הזמנים וכיוצא באלה פרטים טכניים, והחקיקה על פרטיה גלויה לעין הציבור. פועל יוצא מכך הוא שאין היא עוסקת ב"ליבת" הדילמות שמעסיקות בדרך כלל שירותי ביטחון, בהיותן חסויות, להבדיל מארגוני משטרה.

כדוגמה לחוק מן הסוג של חוק מסגרת ניתן להביא את החוק הבריטי משנת 1989.⁸³ זהו חוק קצר ובו שבעה סעיפים ושני נספחים. הסעיפים מנוסחים באורח כוללני וקובעים ברמה העקרונית את מסגרת העבודה: סמכויות, אחריות, סמכויות השר הממונה וטריבוונל ומפקח לבקרה. החוק מותיר את הפרטים לרמה נמוכה יותר של נורמות (תקנות ונהלים), ומטבע הדברים איננו חושף לעין הציבור אלא את החזית החיצונית. גם הוא אינו עוסק בדילמות האמיתיות שבעבודת שירותי ביטחון ומותיר אותן, יש להניח, למסגרות הפנימיות או למערכות הבקרה והביקורת.

היתרונות מול החסרונות שבין שני סוגי החוקים הללו גלויים לעין: לחוק מפורט יש יתרון בתחום ודאות החוק ואמון הציבור במובן זה שלכאורה אפשר למצוא בו תשובה לכל שאלה המתעוררת בציבור או בשירות עצמו. לחוק מסגרת יש במובן זה חיסרון, אך לכאורה הוא מעניק למפעיליו יתר גמישות בעשייה ובפרשנות, וכן נמנע מחשיפה מבצעית מיותרת. אמרנו לכאורה, שכן כפי שראינו, המאפיין את שני

81 Canadian Security Intelligence Service Act, 1984

82 Australian Security Intelligence Organization Act, 1979

83 The Security Service Act, 1989

סוגי החקיקה, לפחות כפי שהדבר בא לביטוי במדינות שהוזכרו, הוא שהן נמנעו, כל אחת לפי דרכה ולפי סגנונה, מלהיכנס לשדה המוקשים של הדילמות המשפטיות והמוסריות המעסיקות אנשי מודיעין באשר הם. נראה שהמחוקקים סברו, כי את השאלות ה"אמיתיות" יש להותיר לדיון במסגרות הפנימיות ובמנגנוני דיון וליבון שאינם מוגבלים בהסמכה חוקית פורמלית.

שאלה אחרת שראוי לשאול בשלבי החקיקה היא, אם לאפשר לחוק החדש לבלוע ולכלול בתוכו את כלל ההוראות שנוגעות לשירות, אשר חלק מהן כבר עוגנו במהלך השנים בחוקים אחרים, או להותיר את המצב המשפטי הכללי ללא שינוי ולהכניס בחוק החדש רק אותן ההוראות הנדרשות והחסרות. זוהי לכאורה שאלה מהתחום הטכני של החקיקה ולא מהתחום המהותי, אך היא מתקשרת לשאלה חשובה אחרת: האם לנסח את החוק החדש ניסוח סגור והרמטי שיגדיר באופן ברור את כלל הסמכות והאחריות של השירות, או שמא מן הדין לנסח את הדברים באופן פתוח וגמיש יותר, שיאפשר לרשות המבצעת בעתיד, עם השתנות העתים ועם הצרכים של המדינה, להרחיב או אף לשנות אותם תחומים בלא לשוב ולהיזקק למחוקק לתיקון של חקיקה ראשית. עקרון ודאות החוק המתחייב בדמוקרטיה שואף להטות את הכף לכיוון האפשרות הראשונה; עקרון היעילות והאי-ודאות לגבי העתיד שואפים להטותה לכיוון ההפוך. יש ממדינות העולם שנקטו את דרך האחת ויש שנקטו את האחרת.

עיון ברישומי השירות ובמסמכי ד"ר שלגי מצביע על קיומה של ההתלבטות דלעיל בשאלת סגנון החקיקה העדיף, החל משלבי העבודה הראשונים.⁸⁴ ואולם בעיצומה של העבודה הלכה והתגבשה התפיסה של הליכה לכיוון של חוק מסגרת: החשיבה בתחילה הייתה להסתפק בחקיקה שתסדיר רק את הרמה המכוננת (כינון השירות; מינוי ראש השירות וכדומה) בעוד הרמה האופרטיבית תמשיך להתבסס על הוראות פנימיות והגנות במשפט הפלילי. בהמשך ועד לגיבוש נוסח השירות גברה התפיסה של חוק מסגרת מעורב, דהיינו, לא מפורט מאוד, אך מסדיר את מכלול הפעילויות ברמה החוקית, שמכוחה באות ההסמכות לנורמות הנמוכות יותר. בשאלה אם עדיף ניסוח סגור או פתוח הוחלט במהלכו של התהליך על נוסח שמאפשר הרחבה מבוקרת של

84 שלגי יצא מן ההנחה שבהיעדר החלטה אחרת בעניין, כוונת השירות היא, נכון לאותו שלב, לחוק מפורט, ומכל מקום הציע חוק כזה עם אפשרות להמיר חלק מהוראותיו לחקיקת משנה במידת הצורך. דעתו האישית כפי שעלתה בדיונים הייתה בעדיפות ראשונה לטובת חוק מפורט, ולחלופין לחוק מסמך עם חקיקת משנה מפורטת מכוחו.

מנדט השירות, אך רק לתחומים משיקים לפעילותו במסגרת ייעודו ולא מעבר לכך.⁸⁵ השאלה אם עדיף חוק כולל או חוק משלים הוכרעה בסופו של דבר לטובת הגישה המצמצמת, דהיינו כל נושא שיש לו פתרון מניח את הדעת במסגרת חוק קיים לא יטופל בחוק השב"כ, כדי שלא להשקיע מאמצים מיותרים וכדי שלא לפתוח לדיון מחודש סוגיות השנויות במחלוקת ציבורית.⁸⁶

הסוגיות החיוניות

עם הגורמים המאיצים קידום חקיקה כמו זו של שב"כ אפשר למנות: פתרון נדרש לבעיות קונקרטיות שעמדו על הפרק, למשל סוגיית החקירות, סינון ביטחון, חיפוש למטרות מודיעין; שאיפה להסדרה כללית של תחומי העשייה הביטחונית, שרצוי, גם אם לא חיוני ודחוף באותה מידה של דחיפות, שיהיו מעוגנים בחוק ולא בנורמה משפטית נחותה יותר. ננסה תחילה למפות ולציין את הסוגיות מהסוג הראשון, ואחר כך נציין ונתאר את הטיפול בנושאים מן הסוג השני, משמע, אלו שניתן היה להמשיך ו"להסתדר" גם בלעדיותם, אך גם להם משמעות מעשית רבה.

עיגון מגוון פעולותיו של השירות בחקיקת הכנסת נתפס כחיוני במיוחד בקשר לכמה תחומי פעולה של השירות, שלמיטב ההערכה המשפטית לא היו מוצקים דיים בהסתמך על התשתית המשפטית הקיימת כפי שתוארה לעיל וטעונים הסדרה בחקיקה ראשית. הסוגיות שבהן דובר הן: קביעת ייעוד השירות ותפקידיו ("המנדט"); הסדרת תחום החקירות; הסדרת תחום סינון הביטחון; הסדרת תחום החיפוש למטרות מודיעין; עיגון ההגנה המשפטית על עובדי השירות בפעילותם הייעודית. אין פירוש הדבר ששאר הוראות החוק, כפי שהוצע, הבאות להסדיר תחומים נוספים בהוויית השירות, נתפסו כמיותרות. משהוחלט על נקיטת הליכי חקיקה, הדעה הייתה כי מוטב להסדיר את כלל העניינים שבדרך כלל ראויים להיות מוסדרים בחקיקה ראשית, ואולם אין

85 הנוסח שהוצע באותו שלב היה: "וכן לבצע פעילות מיוחדת אחרת שתיקבע על ידי הממשלה"; ולחלופין, במקרה של התנגדות לנוסח הגורף להוסיף: "ושלדעת הממשלה אינטרסים חיוניים של הממשלה מחייבים אותה". בהמשך מהלכי העבודה הוצעה בסוגיה זו לשון אובייקטיבית יותר: "פעילות אחרת, במסגרת ייעודו של השירות, שנועדה להגן על אינטרסים חיוניים של המדינה" (נוסח השירות, סעיף 25).

86 הדברים הוכרעו בשלבים הראשונים בקשר לסמכויות מעצה, עיכוב ידיעה על מעצה, מניעת פגישת עזור עם עורך דין, טיפול רפואי בעצורים, מתקני כליאה; לסמכויות האזנת סתר, פגיעה בפרטיות, גישה למרשם הפלילי, עיקוב. בהמשך הציע שלגי הסדר מפורט לעיכוב ידיעה על מעצה, מתקני כליאה, בדיקת זהות, בקרה בדרכים, צנזורה, ניתוק טלפוני ומניעת יציאה מן הארץ, אך הסדרים אלה הוסרו מן ההצעה, אם מתוך הנחה שהסדרים בחוקים הקיימים מניחים את הדעת ואם משום שלא נמצא צורך לפירוט נוסף בחקיקה ראשית (עבודת הגמר, עמ' 32). הדבר בא לביטוי בנוסח השירות, סעיף 22. שמירת הדינים: "אין בחוק זה כדי לגרוע מסמכויות השירות או עובדיו על פי כל דין אלא רק להוסיף עליהם".

ספק שבשאלת חיוניותה ודחיפותה של החקיקה אפשר ליצור סיווג של סדרי עדיפות, והרשימה של העניינים דלעיל כוללת את הנושאים שבלעדיהם ייתכן שמאמץ החקיקה אכן היה מיותר.

קביעת ייעודו של השירות, תפקידו וסמכויותיו

תחמת גבול תפקידו וסמכויותו של שירות חשאי במדינה דמוקרטית היא עניין חיוני ביותר. המגוון הרחב של הסמכויות הנתונות בידי השירות, ובעיקר אלו שמכוחן רשאי הוא לפגוע בחירויותיהם של תושבים ואזרחים, להגביל את חופש התנועה שלהם ולחדור לפרטיותם, מחייב שאותן סמכויות וכוחות יהיו מוגדרים היטב. באופן מסורתי, שירות הביטחון הישראלי הופקד על שורה של נושאים ותחומי אחריות שלא כולם "כוסו" לחלוטין במסגרת החלטות הממשלה שעליהן נסמך הבסיס החוקי לגביהם קודם לחקיקת חוק השב"כ. תחומי האחריות של השירות הוגדרו במסמכי השירות הפנימיים⁸⁷ כאחריות להגנת המדינה, מוסדותיה ומשטרה הדמוקרטית מפני איומי טרור, ריגול, חתרנות מדינית וחשיפת סודות המדינה. מכך נגזרה אחריותם המעשית של אגפי השירות השונים לתחומים הבאים: איסוף מידע וסיכול פח"ע וטרור; מעקב אחר אנשים וקבוצות שוליים בעלי אידאולוגיות קיצוניות וסיכול פעולות שהללו עלולים לממשן בדרך בלתי חוקית (חתרנות); סיכול ריגול; אבטחת אישים; הנחיית האבטחה הממלכתית בתחומי התעופה והספנות; הנחיית אבטחת המידע; ביצוע סינון ביטחון לעובדי גופים ממלכתיים שנדרש בהם סיווג ביטחוני; אחריות למחקר בכל הנוגע להערכת הפח"ע באזורי יהודה, שומרון וחבל עזה.

גם תחמת גבולות האחריות שבין גופי המדינה העוסקים בביטחון המדינה ושלום הציבור, בינם לבין עצמם, חיונית, ולא תמיד הייתה ברורה באופן מניח את הדעת. חלק ניכר מהדיון בוועדות החקירה שעסקו בפעילות של השירות ושל גורמי ביטחון פנים נוספים, כמו ועדות שמגר בעקבות הטבח במערת המכפלה ובעקבות רצח ראש הממשלה, יוחד לבחינת תחומי האחריות של המשטרה, הצבא והשירות, היכן הם נושקים זה בזה, היכן הם חופפים והיכן הם חסרים. אופי הפעילות האיסופית והחשאית יכול להעלות גם שאלות לגבי הקו המפריד בין פעילות המוסד לפעילות השירות. בחינת החלטות הממשלה שהונפקו במשך השנים ואשר עוסקות בתחומי האחריות הנ"ל העלתה כי אין חפיפה מלאה בין האמור בהן ובין תחומי האחריות

87 בהמשך נוסחו הדברים במסגרת מסמך ערכי השירות ("הקוד האתי"), שאושר בשירות בסוף שנת 1998; ראה באתר השב"כ www.shabak.gov.il.

שהשירות נשא בהם בפועל, ואף לא בקביעת קווי הגבול שבין גופי האכיפה בינם לבין עצמם.⁸⁸

עיון באופן הניסוח של המנדט של ארגוני המודיעין שנבחנו בחו"ל מעלה כי בכל המדינות יש נטייה להרחיב בחוק את הייעוד והתפקידים של השירותים. לשם כך משמשים מונחים כוללניים כמו הגנה על הביטחון הלאומי, הגנה על אינטרסים כלכליים, הגנה מפני "חתרנות" מפני "התערבות זרה", מפני "פשע כללי", מפני "פעולות שמכוונות להרוס את הדמוקרטיה הפרלמנטרית על ידי אמצעים פוליטיים, תעשייתיים או אלימים", "כל תפקיד ביון וביטחון שנוגע לביטחון המשטר הדמוקרטי" וכדומה. כמו כן אין זה תנאי כי הפעילות העוינת שבה מדובר היא בלתי חוקית.

ניסוח מנדט השירות היה אפוא אחד הנושאים כבדי המשקל במהלך עבודת ההכנה. הגדרת התפקיד ותחומי האחריות של השירות אמנם קובעים במה לא יעסוק, אך גם את הנושאים שבהם יישא באחריות לטוב ולרע. לכן הושם בתחילה הדגש על הניסוח, תוך הבחנה בין מסירת סמכות להטלת האחריות.⁸⁹ הניסוח התיימר להקיף את כל משימותיו המסורתיות של השירות, אמנם בזהירות ניסוחית רבה. לצד רשימת הסמכויות והתפקידים הושאר במכוון פתח מילוט להרחבת תחומי העיסוק של השירות, כדי לאפשר חופש תמרון עתידי לדרג המדיני, וכן כדי להקיף תחומי עיסוק שאינם כלולים באופן קבוע או בלעדי בהכרח במנדט השירות.⁹⁰ עם זאת הוחלט כבר מהתחלת הטיפול שלא לכלול בנוסח באופן מפורש נושאים שאינם נושקים ישירות לביטחון, כמו הגנה על כלכלת המדינה, כפי שעשו מדינות אחרות, אם כי הדלת הפרשנית בעניין זה לא נסגרה סופית.

88 ניסיון שנעשה להשוות בין החלטות הממשלה הרבות שהונפקו במשך השנים מאז קום המדינה ואשר התייחסו לשירות, לבין תחומי העשייה והאחריות שהיו נהוגים בפועל, העלה שלא הייתה בנושא כל שיטתיות. אין פירוש הדברים שהשירות עסק, לפחות מאז שנות השמונים, בדברים שבאופן מובהק לא היו בתחומי אחריותו: מכל מקום, שקיפות פעולותיו כלפי הממשלה והכנסת, לרבות דיווח שוטף לראש הממשלה, לוועדת השרים לענייני ביטחון ולוועדת החוץ והביטחון של הכנסת, "ריפאה" מן הסתם כל פגם פורמלי כזה, אם אכן היה קיים, אך ברור ש"ריפוי" בדיעבד כזה אינו בגדר מצב ראוי בדמוקרטיה. הדברים צריכים היו להיות מעוגנים באופן מפורש במסמך אחד וכולל שיאושר ככזה על ידי הממשלה, או בחוק כתוב וגלוי לעין. בפועל, עד לחקיקת חוק השב"כ, מסמך כזה, למיטב הידיעה, לא היה קיים.

89 למשל, התקיים דיון בהבחנה שבין "השירות מוסמך" לבין "השירות מופקד". בשלב מתקדם יותר הוחלט על ניסוח אובייקטיבי של "משימות השירות". נוסח השירות נוקט הבחנה בין "תפקידי השירות" לבין "סמכויות השירות".

90 הכוונה לסעיף פעילות בקשר ל"אינטרסים החיוניים", שהרחבנו עליו לעיל תחת הכותרת "חוק סגור או חוק פתוח". הכוונה מכל מקום לאפשר פעילות כמו שיקום סוכנים, איסוף מידע ופעילות מבצעית למטרות גורמי ביטחון וקהילייה אחרים, שיתוף פעולה עם גורמים אחרים בארץ ובחו"ל שלא על בסיס ביטחוני במונחי המצומצם וכיו"ב.

נושא משיק שעלה לדיון אך הוסר בשלבים המתקדמים של העבודה היה השאלה אם מן הראוי לקבוע לצד המנדט של השירות גם את עקרון הבלעדיות שלו, דהיינו, שרק הוא, ואין בלתו, רשאי לעסוק בנושאים שיועדו לו. למרות חשיבותה העקרונית של השאלה, היא הוסרה מעל הפרק, בין השאר מנימוקים טכניים של קושי במיון ובתחיתום הגבולות שבין גופי האכיפה והמודיעין השונים וכן כדי שלא לכבול את ידי הממשלה ברצותה להטיל תפקידים ולחלק תחומי אחריות בין גופי הביטחון והמודיעין שלה.⁹¹

ייעוד השירות: בנוסח השירות הופרד סעיף הייעוד⁹² מסעיפי התפקידים והסמכויות. הדבר נבע מן החשיבות שייחסו מנסחי ההצעה לקביעת מנדט השירות כערך חשוב במדינה דמוקרטית. הניסוח הקצר מדבר על הגנה מפני "איומים", לאו דווקא מפני פעולות מוגמרות, כדי לאפשר לשירות למלא את ייעודו האיסופי והסיכולי בטווח הפעילות שלפני מימוש הכוונות. הנוסח כולל גם את תחום החתרנות, מונח עמום לאוזן הזרה אך מובן לאנשי המקצוע. עמימות זו יש בה קושי בהקשר החקיקתי, בהיות המונח נתון לפרשנות רחבה מדי. לפיכך האמור בהמשך הסעיף ("פעילות לא חוקית אחרת") בא לתחם את הטיפול בחתרנות ובאיומים האחרים למסגרת התחום האסור על פי החוק, ובכך למנוע פרשנות מופרזת מדי של היקף האחריות והסמכות של השירות.

תפקידי השירות: הסעיף⁹³ מונה את תחומי העיסוק המסורתיים של השירות, דהיינו "סיכול ומניעה של טרור, ריגול וחתרנות"; "הגנה מפני פגיעה באינטרסים ביטחוניים ממלכתיים אחרים של המדינה"; "אבטחה של מידע ואנשים"; "סינון ביטחון"; "פעילות

91 באופן מפתיע אך אופייני לעבודה מסוג זה, הרעיון של בלעדיות השירות לא פג, ושלגי חזר והציע אותו בשלבי עבודתו והשירות אף אימץ אותו. ואולם בנוסחים המאוחרים הוא הושמט מן הטעמים הפרקטיים שהוזכרו לעיל.

92 *נסח השירות*, סעיף 4: ייעוד השירות: "השירות יפעל להגנה על ביטחון המדינה מפני איומי טרור, ריגול, חתרנות ופעילות לא חוקית אחרת הכרוכה בכך, המכוונת לפגוע בתושביה, במוסדותיה או במשטר הדמוקרטי שלה".

93 *נסח השירות*, סעיף 5. תפקידי השירות: "תפקידי השירות הם: א. סיכול ומניעת טרור, ריגול וחתרנות שיש בהם משום פגיעה בריבונותה של המדינה, במשטרה, בשלמותה, בביטחונה ובביטחון מוסדותיה ואוכלוסייתה, וכן הגנה מפני פגיעה באינטרסים ביטחוניים ממלכתיים אחרים של המדינה. "פגיעה" לעניין סעיף זה, לרבות ניסיון או סיוע לפגיעה, גם אם המעשה מושא הפגיעה אינו מהווה עבירה. ב. אבטחה של מידע ואנשים וכן של נכסים ומקומות בארץ ומחוצה לה, על פי כללים שייקבעו. ג. קביעת התאמה ביטחונית של אדם למשרה או לתפקיד שסווגו בסיווג ביטחוני, בין שמדובר במועמד למשרה או התפקיד ובין שמדובר במועסק בהם, על פי כללים שייקבעו. ד. פעילות אחרת, במסגרת ייעודו של השירות, שנועדה להגן על אינטרסים חיוניים של המדינה. ה. מתן הערכת מצב לממשלה, וכן לגופים אחרים בעניינים שקשורים בייעוד השירות ובתפקידיו".

אחרת שנועדה להגן על אינטרסים חיוניים של המדינה"; "מתן הערכת מצב".

נושא שיש לשים אליו לב מעבר למה שכבר צוין לעיל הוא אופן הניסוח של "אינטרסים... אחרים... של המדינה", שעליהם בא השירות להגן. למנסחי ההצעה היה ברור הן האופי הכוללני של הניסוח שיש בו מן החשש להרחבת גודל מנדט השירות למחוזות לא ברורים ולא מוגדרים, הן שינויי הנוסח בין הפסקה הראשונה לרביעית של הסעיף. הכוונה הייתה לשמר את יכולתו של השירות לפעול בתחום האיסוף לטובת קהיליית הביטחון והמודיעין הישראלית בכללותה, לרבות שיתוף פעולה עם גורמי מודיעין זרים וסיוע להם. מחמת רגישות הנושאים נקטה כאן לשון זהירה, בבחינת מועט המחזיק את המרובה.

סמכויות השירות: סעיף הסמכויות⁹⁴ בא באופן כללי לשמר את יכולתו של השירות ואת חופש הפעולה שלו לשם ביצוע תפקידיו להגשמת ייעודו, דהיינו איסוף מידע, חקירה, העברת המידע, קביעת התאמה ביטחונית, קביעת הוראות ביטחון לגופים המונחים על ידי השירות, הסתייעות בסייענים למיניהם וכן סמכויות עזר למימוש התפקידים. עם זאת, יש לשים לב לשתי נקודות שבהן באה ההצעה לשפר את המצב שהיה קיים. האחת, ההסמכה "לקבל מידע" בדרך של איסוף וחקירה, כלומר לנסות ולעגן בסעיף זה את היכולת לחייב מסירת מידע לשירות, בתחומי אחריותו, בין בדרך של חקירה ובין שלא בדרך חקירה. השנייה, הסמכות הכללית, בדומה לזו הקבועה בחוק הפרשנות, לפעול פעולה שנדרשת לשם מילוי התפקידים. הכוונה בניסוח כללי מעין זה הייתה להשלים פערים אפשריים העשויים להתעורר בדרך למימוש מכלול הסמכויות, בלא להיתקל בבעיית גישור בין הסמכות הפורמלית לדרכי ביצועה.

הסדרת תחום החקירות

בסוגיה זו של הסדרת תחום החקירות בעשיית השירות עסקה באריכות ועדת לנדוי, ולפיכך אין מקום להאריך ולפרט מעבר לתמצית ההכרחית להבנת רצף הדברים. החקירה היא ללא ספק אחד מכלי האיסוף המרכזיים בתחום המודיעיני. מכיוון

94 נוסח השירות, סעיף 6. סמכויות השירות. "לשם הגשמת ייעודו ובמילוי תפקידיו, יהיה השירות מוסמך: א. לקבל מידע, לרבות בדרך של איסוף וחקירה. מידע שהושג בדרך של חקירה יוכל לשמש, בכפוף לכל דין, לשם העמדת נאשם לדין. ב. להעביר מידע לגופים אחרים, לפי כללים שיקבעו. ג. לקבוע, בהתאם לנהלים, התאמה ביטחונית של אנשים למשרה או לתפקיד, שסווגו בסיווג ביטחוני. ד. לקבוע, בהתאם לנהלים, בענייני ביטחון לגופים ומוסדות אחרים. ה. לעשות, בארץ ומחוצה לה, כל מעשה הנדרש בנסיבות העניין לשם מילוי תפקידיו. ולהסתייע באדם לשם ביצוע משימות גם אם אינו עובד שירות, על פי נהלים שייקבעו".

שהשירות רואה בסיכול את היעד המרכזי של החקירה, הנחקר נתפס כמקור למידע, שעל בסיסו ניתן להרחיב את תמונת המודיעין, תמונה שמטבעה בנויה כתצרף (פאזל) בעל מרכיבים רבים שיש להפיקם ממכלול כלי האיסוף המודיעיניים. לחקירת פח"ע או ריגול שלושה מאפיינים עיקריים. האחד, הנחקר הביטחוני הטיפוסי איננו נחקר פלילי טיפוסי. בדרך כלל זהו חבר ארגון מחתרת או טרוה, או שליח של ארגון מודיעיני זר בעל אמונה אידאולוגית, מקצוענות ברמה זו או אחרת, ותפיסה של מחויבות הדדית לחברים, לארגון ולדרך. הדבר מכתוב כללים של מידור ויכולת עמידה בחקירה, שעיקרם אי-שיתוף פעולה מרצון עם החוקר שנתפס כנציג השלטון היריב שהארגון הטרוריסטי אמור למגר (ובהתאמה, אם מדובר במרגל, לטובת ריבון זר). החקירה צריכה, בליט ברירה, לכלול את היכולת לגרום לנחקר להעדיף שיתוף פעולה עם החוקר ומסירת מידע על פני הנאמנות לדרך או לשולח. מכאן ההכרח לעתים לנקוט שיטות חקירה שיש בהן משום הפעלת לחץ על הנחקר כדי שיאות לגלות את צפונותיו. מארג החוקים הקיים שמתייחס לחקירות עוסק בעיקרו בהיבטים של חקירה פלילית ואיננו חל על סיטואציות של חקירה למטרות מודיעין.

המאפיין השני של חקירת פח"ע או ריגול הוא העובדה שראיית הנחקר כמקור מודיעין מנתקת, לפחות להלכה, את הזיקה ההכרחית הקיימת בהליכים הפליליים הרגילים בין מעורבותו של הנחקר באירועים מושאי החקירה לבין יכולתו לספק מידע. משמע, לפחות להלכה יכול להיות אינטרס חיוני בחקירת אדם שניתן לקבל ממנו מידע בעל חשיבות רבה לסיכול פיגוע בלא שאותו אדם היה מעורב בכך באופן אקטיבי, ושבראייה המשפטית אף איננו בגדר חשוד. המאפיין השלישי קשור בכך שתוצרי החקירה העיקריים הם אמנם בראש וראשונה מודיעיניים, ואולם כתוצרי לוואי הם עשויים לשמש לקידום הליכים פליליים כלפי מי שאגב החקירה המודיעינית הונחה כלפיו התשתית הראייתית המספקת להעמדתו לדין פלילי. העמדה לדין פלילי וניהול ההליך הפלילי בפני בית משפט מעוררים שאלות של שמירת זכויות הנחקר והנאשם ושל קבילות חומר הראיות שהושגו אגב החקירה המודיעינית ואשר לא בהכרח נמסרו לפי כללי הרצון הטוב והחופשי הנדרשים בדיני הראיות הרגילים הנהוגים בבתי המשפט.

בעידן שקדם לאירועים שהביאו לכינונה של ועדת לנדוי הייתה כל הנראה מערכת המשפט פטורה מהתמודדות ישירה עם שאלות היסוד הללו בהקשרן הביטחוני, שכן, כפי שקבעה הוועדה, השירות נמנע באופן מאורגן וממוסד מלשתף את המערכת

המשפטית החיצונית בהתלבטויות המשפטיות והערכיות-מוסריות הללו. בדרך כלל היו אנשי השירות דוחים את טענות הנאשמים בפני בתי המשפט על שיטות חקירה שכללו לחצים שהופעלו כלפיהם במהלכה. בשלבים מוקדמים יותר נמנעו חוקרי השירות אף מלתעד את החקירות ולשמור על המסמכים הנוגעים בדבר בטענה כי מדובר בחומר מודיעיני למטרות סיכול בלבד ולא לשם העמדה לדין.⁹⁵

ועדת לנדוי הנחתה את השירות בדרך ביניים, שמלכתחילה אינה נותנת לגיטימציה להפעלת לחצים בחקירה, אולם מכירה בהכרח שבכך, במקרים מסוימים, לשם סיכול טרור והצלת חיי אדם. היא השתיתה את הבסיס המשפטי של חקירת המודיעין על "הגנת הצורך", המבוססת על שקילת הרעות זו מול זו והעדפת הרעה האחת, הפחותה בנסיבות העניין (הפרת החוק על ידי החוקר בהפעלת לחץ, סחיטה ועוד) על פני השנייה (אי יכולת להגיע למתכנני הפיגועים בעוד מועד מחמת כיבוד זכות השתיקה של בעלי המידע) כהכרעה חברתית.

נוסחת האיזון שהציעה ועדת לנדוי ואשר יושמה והופעלה בשירות בנוהלי החקירה שאושרו סמוך לכך ונבחנו ועודכנו מאז באופן שוטף על ידי ועדת שרים מיוחדת, עד לביטולה בבג"צ,⁹⁶ לא נתפסה מעולם כפתרון מושלם, לא מבחינה משפטית, לא מבחינה מוסרית ואף לא מבחינה מעשית, כלהלן:

מבחינה משפטית, ההסדר הותקף בטענה ש"הגנת הצורך" שעליה הושתתה נוסחת לנדוי בהיותה בגדר הגנה במשפט הפלילי תחולתה רק בדיעבד ואין בה כדי ליצור נוהלי חקירה סדורים, מפורטים ומתוכננים מראש. כמו כן נטען כי ההגנה יכולה לחול רק על אותם מקרים נדירים של צורך ממש, כמו במקרי "פצצה מתקתקת", כשמרכיב המיידיות ולחץ הזמן שבפעולה הנדרשת הוא דומיננטי, אך אינה יכולה לחול במקרים של קידום סיכול ופענוח של כוונות האמורות לצאת אל הפועל, אם בכלל, במועד בלתי ידוע, ומכל מקום לא באופן מייד, כפי שמחייבת, לפי הפרשנות המצמצמת, "הגנת הצורך" שבחוק העונשין.⁹⁷ מבחינת המשפט הבינלאומי והמחויבות של ישראל כלפי

95 במבחן המשפטי הראשון שעסק בכך קיבל בית המשפט העליון את הטענות הזו, ואולם כשנתיים לאחר מכן הפך את החלטתו והנחה לשמור על חומר החקירה וכל תיעוד שכרוך בו, כדי שיוכל לשמש חלק מחומר החקירה שסגור ראשי, כפוף למינון, לעיין בו. ראה בג"צ 780/80 (לא פורסם) וכן ע.פ. 343/82, אבן סענה ואח' נ' מדינת ישראל. פד"י מ"א (4) 505. תמצית שניהם מובאת בדוח לנדוי, עמ' 36-37.

96 בג"צ 5100/94 ואח' מיום 6.9.99.

97 ראה קובץ המאמרים שרוכזו בעניין זה בכרך 23 של *Israel Law Review* (1989). וכן ראה גבעון, ע' (1989) שימוש באלמות בחקירות השב"כ או אלמנט המיידיות בהגנת הצורך, *משפט וצבא*, 10, 95; וכן קרמניצר, מ' ושגב, ר' (1998), הפעלת כוח בחקירות שירות הביטחון הכללי – הרע במיעוטו? *משפט וממשל*, (2), 667.

הקהילייה הבינלאומית נטען לא פעם, כי חקירות השב"כ בישראל הן בגדר עינויים בניגוד לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים בלתי אנושיים או משפילים, שישראל צד לה.⁹⁸

מבחינה מוסרית, בהסדר שהציעה ועדת לנדוי יש שתי בעיות עיקריות. האחת, ההסדר הטיל על השירות ובייחוד על עובדיו אחריות פלילית למעשיהם. אמנם באותה נשימה הוא פוטר אותם מאותה אחריות במישור הפלילי ובמישור המשמעותי, על ידי מתן הגנה ל"עבריינים", אם פעלו במסגרות שהותו והותרו להם, אך מסגרות אלו, יש להזכיר, היו יצירת כפיהם של מוסדות מינהליים (ועדת השרים לענייני חקירות השב"כ), לא משפטיים. יוצא אפוא שהמדינה הטילה על עובדיה לבצע משימות שהן בעליל בלתי חוקיות, עם מעין הבטחה או התחייבות אדמיניסטרטיבית שלא יאונה להם כל רע במישור האישי בעקבות זאת – במקום לקבוע בדרך המלך הכרה בהן מראש באופן חוקי. הבעיה השנייה מעוגנת בטענה שמדינה, להבדיל מאדם פרטי, איננה יכולה להרשות לעצמה, בשום תנאי ובשום נסיבות, להתיר נקיטת אמצעי לחץ כלפי נחקר, יהיה זה המחבל המסוכן ביותר, ושלילת זכות השתיקה שלו, אמצעים שיש בהם משום הפרת החוק והמוסר האוניברסלי.⁹⁹

מבחינה מעשית, נוסחת לנדוי יוצרה באופן קבוע מצב של אי-ודאות משפטית באשר לגבולות המותר והאסור. על כך הותקף השירות באופן שוטף ורצוף בעתירות רבות, לעתים מדי יום ביומו, לבית המשפט הגבוה לצדק, תוך כדי התנהלותן של החקירות, באופן שבית המשפט הפך להיות מנגנון בקרה ואישור בזמן אמת. למציאות זו נודעה השפעה מזיקה על קצב התקדמות החקירה, על מידת הנחישות של החוקרים (העלולים להרגיש "מאוימים" מצד המערכת המשפטית), ועל מידת האמון של הציבור בבית המשפט, שנתפס בעיני חלק מהציבור – שלא בטובתו ושלא בצדק – כמפריע לחקירות

98 רשומות, כתבי אמנה 1039. האמנה היא משנת 1984; ישראל חתמה עליה בסוף 1986; הממשלה אשררה אותה באמצע 1991, והיא בתוקף לגביה מסוף שנה זו. לשם השלמת החקיקה האוסרת עינויים בישראל ונוכח הבעייתיות שבכך במציאות הישראלית, מונתה בשנת 1993 הוועדה לבדיקת חקיקה נגד עינויים בראשות היועץ המשפטי לממשלה (מי בן יאיר) ובהשתתפות פרקליטת המדינה, מפכ"ל המשטרה, ראש השב"כ, ראש אמי"ן ומשפטנים נוספים. הוועדה המליצה (בסיום עבודתה ביולי 1995) על תיקוני חקיקה להתאמת החוק בישראל לדרישות האמנה, אך הממשלה החליטה שמימוש חקיקה זו ייעשה בד בבד עם הסדרת תחום חקירות השב"כ בחקיקה מקבילה, כדי שלא להשמיט את הבסיס – על פי התפיסה שהייתה קיימת אותה עת – לעבודת השירות בתחום זה. ישראל ספגה באורח קבוע ביקורת בעניין זה בוועדת האו"ם לבחינת יישום האמנה, שמתכנסת מדי פעם בזינבה.

99 ראה סטטמן, ד' (1998), שאלת המוחלטות המוסרית של האיסור לענות, *משפט וממשל* (ד1), 161; גלעד, ע' (1998), ציווי מוסרי מוחלט: אסור לענות, *משפט וממשל*, (ד2), 425. בבג"צ 5100/94 הני"ל גם עלתה הסברה, בלי שהוכרעה, שלמדינה מעצם טיבה לא יכולה לעמוד הגנת צורך, שהיא מטבעה הגנה פרטית.

הסיכול ומסייע בכך לכאורה בידי ארגוני החבלה והטרור ובעיני חלק אחר של הציבור כמעורב במנגנון החקירה וכמי שמאשר אותו.¹⁰⁰

חקיקה שתסדיר את סוגיית החקירות הייתה אפוא אחד הנושאים החיוניים להצדקת המהלך של חקיקת חוק השב"כ, אף שבשלבם הראשונים של העבודה עדיין נתפס ההסדר שהציעה ועדת לנדוי כסביר. הקשיים התגלו בשלבים המאוחרים יותר, משנת 1994 ואילך, וכפי שעוד יפורט בהמשך, לחץ העתירות כנגד חוקיותה של "קונספציית" לנדוי הוא שהאיץ, אם לא גרם בלעדית, את העלאת נוסח המגירה שהוכן בשירות אל הדיון החיצוני במשרד המשפטים. בשלבי העבודה הראשונים, מכל מקום, הוכר הצורך בהסדרת הסוגיה, לרבות עיגון השימוש באמצעים חריגים, אך הדגש היה על הקשיים בחקירה כפי שנתפסו אותה עת: הרחבת הסמכות לקבלת מידע גם מאת מי שאיננו בגדר חשוד במעורבות בעבירה; צמצום זכות השתיקה וחסינות אחרים של נחקר בענייני ביטחון ועוד. בהמשך התמקדה תשומת הלב בשאלת אמצעי החקירה המיוחדים והוצע הנוסח המסמך קביעת כללים ל"דרכי חקירה ראויים", בלא לנקוט לשון המצביעה על היותם בגדר "חריגים".¹⁰¹ הכוונה, מכל מקום, הייתה לעגן בכללים מכוח החוק את 'היתרי לנדוי' כפי שאושרו והתפתחו מעת לעת על ידי ועדת השרים לענייני השירות.

הסעיף שהוצע נועד לשמר את יכולת החקירה של השירות, גם תוך הסתמכות על הפעלת לחצים כלפי הנחקר בנסיבות מתאימות, כפי שהתירה באופן עקרוני ועדת לנדוי. אלא שההצעה איננה בנויה על היזקקות ל"הגנת הצורך" או להגנה אחרת של המשפט הפלילי, אלא על הסמכה פוזיטיבית. הטעם הראשון לכך היה כאמור ההבנה שעקרון "הגנת הצורך" אינו יציב דיו כדי לשאת את מלוא המשא של הפעלת הלחצים בחקירה, מן הטעמים שהוזכרו לעיל. הטעם השני היה המגמה להסדיר את פעולת החוקרים על דרך של הסמכה חיובית ולא על דרך של הגנה, כדי לתת לארגון ולעובדיו את תחושת חוקיות הפעולה מלכתחילה, ולא בדיעבד, כדרך של הגנות במשפט הפלילי.

100 ראה ברזילי, ג', יער-יוכטמן, א' וסגל, ז' (1994), *בית המשפט העליון בעין החברה הישראלית*, תל אביב: פפירוס. במיוחד ראה ממצאי המחקר בעמ' 181 בקשר למידת האמון שפוחתת ככל שפסיקת בג"צ נוטה להתערב בפיקוח על פעילות שירותי הביטחון והצבא בשטחים.

101 בסופו של דבר נוקט *נוסח השירות*, בסעיף 12, ניסוח תמציתי יותר, לפי אותו עיקרון, בלא לנקוט לשון "ראויים", והוא – דרכי חקירה: "על אף האמור בכל דין, דרכי החקירה של השירות ייקבעו בכללים שיאושרו בידי הרשות המאשרת. בכללים אלה ייקבע גם אופן הפיקוח על יישומם". כזכור, רשות המאשרת, על פי פרק ההגדרות, היא ועדת משנה משותפת לוועדת החוץ והביטחון ולועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.

בניסוח הסעיף הייתה התלבטות כיצד, ואם בכלל, להביא לידי ביטוי את אמות המידה שבהפעלת לחצים בחקירה. מתד גיסא, היה ברור שהסדרת סוגיה בעייתית מסוג זה בחוק מחייבת פירוט מרבי של הפרמטרים לשיטות החקירה המותרות; מאידך גיסא שררה השאיפה לשמור על עמימות הכללים כדי שלא לחשוף אותם לעין הציבור, ובעיקר לעין הנחקר הפוטנציאלי, שהאי-ודאות היא מקדם חקירה חיוני בכל הנוגע לחקירתו. התוצאה הייתה יצירת מנגנון של קביעת כללים חסויים מעין הציבור אך נתונים לאישור הדרג הממשלתי והדרג הפרלמנטרי. ההשערה הייתה, שהאיזון הזה בין הרשויות יחד עם הבקרה החיצונית הטמונה בכך (להבדיל מהמצב הקודם שבו הדרג המאשר היה ועדת שרים לענייני חקירות שב"כ בלבד), יספקו את האמון הציבורי הנדרש להסדרת העניין.

את שאלת הסתירה שבין הפעלת לחצים, שהיא בלתי חוקית על פי הוראות החוקים הכלליים, לבין הנורמה החוקית הנדרשת, התיימר הנוסח לפתור באמצעות הפסקה הפותחת: "על אף האמור בכל דין", כדי לבטא את העדיפות של החוק הספציפי על כל הוראת חוק אחרת בספר החוקים.

העברת התוכן של דרכי החקירה לכללים הותירה את האפשרות לכלול בהם גם את סמכות החקירה של מי שאיננו בגדר חשוד או מעורב בעבירה אלא בעל מידע חיוני למטרות השירות.

תחום סינון הביטחון

את אחריותו בתחום האבטחה, לרבות אבטחת המידע, מממש השירות בין השאר על ידי ביצוע של מה שקרוי בעגה המקצועית "סינון ביטחון" או "בדיקת התאמה ביטחונית". הכוונה לסמכות כפולה: הן הקביעה של העקרונות המנחים לדרגות סיווג ביטחוני למשרות או לתפקידים שהדבר נדרש בהם מטעמים של שמירת סוד או חיוניות אחרת לביטחון המדינה; הן הסמכות לקבוע התאמת עובד או מועמד פלוני לעבודה באותו תפקיד או משרה שנקבע לה סיווג ביטחוני. הסמכות למימוש האמור לעיל, ובייחוד ככל שהדבר נוגע לחלק השני, דהיינו, הסמכות לקבוע התאמה של אדם לתפקיד או למשרה, כורכת בתוכה פוטנציאל של פגיעה ניכרת בזכות הבסיסית של אדם לעבודה ובחופש העיסוק שלו. כדי לממש מטלה זו נזקק השירות למגוון מקורות של מידע, והוא משיג זאת על ידי גישה לרוב מאגרי המידע הציבוריים של המדינה ועל ידי היכולת לבצע תחקור, תשאול, חקירות, בדיקות פוליגרף, וכיוצא באלה

הליכים שיש בהם חדירה לא מבוטלת לפרטיות. ביצוע המטלה האמורה מחייב את השירות לקבוע לעצמו אמות מידה סבירות והוגנות, שיש בהן מרכיב מקצועי טהור וסטנדרט ציבורי וחברתי שלעתים חורג מתחום המומחיות המובהקת שלו. במדינה דמוקרטית, כל אלה מחייבים הישענות על בסיס משפטי מוצק ואיתן. עד לחקיקת חוק השב"כ נשען השירות בבצעו את מטלת סינון הביטחון על החלטת ממשלה,¹⁰² המגדירה את אחריותו בלשון לאקונית, כללית ומתומצתת. ממבט ראשון נראה שהסדר משפטי זה לקה לפחות בשני מובנים: האחד, למועמד לעבודה שהתאמתו נבדקה לא ניתנה במלואה הזכות להישמע בטרם קבלת החלטה על אודותיו כפי שדורשים הן כללי הצדק הטבעי הן עקרונות בסיסיים של המשפט המינהלי הנוהגים בישראל; השני, בהיעדר מנגנון מסודר ופרוצדורה, למועמד שבדיקת התאמתו הביטחונית העלתה שאיננו כשיר למשרה או לתפקיד לא הייתה דרך ראויה לערער או להשיג על ההחלטה. הוא לא נחשף, ללא בסיס משפטי מוצק, לנימוקי פסילתו, שלא לדבר על אי חשיפתו לחומר הראיות שהביא לקבלת ההחלטה הגורלית הזו לגביו.

בראשית הטיפול בסוגיה סברו אנשי השירות שיהיה אפשר לשמר את המצב הקיים, דהיינו להימנע ממסירת החומר ונימוקי הפסילה לנפסל ובהסתפקות בבקרה פנימית בלבד על איכות עבודת המנגנון הפוסל.¹⁰³ בהמשך הדרך¹⁰⁴ הופנמה ההבנה, שבלי הסדרת מנגנון חיצוני לשירות לבחינת הפסילה ובלי להודיע לנפסל על סיבות פסילתו אין סיכוי להעביר את החוק בכנסת. ואולם ה"איום" שבחשיפה הנדרשת הביא את השירות דווקא למסקנה כי אין השעה כשרה לקדם את החקיקה בתחום זה וכי יש להמשיך לפעול במתווה המשפט הקיים.¹⁰⁵ בסופו של התהליך הוחזר הנושא לנוסחי החקיקה, אם כי באורח חלקי ומעורפל בלבד: ההסדר יהיה בכללים, בלא לנקוט עמדה בשאלת פורום הערעור על החלטת הפסילה, על מהות ההודעה ועל החומר שאמור להימסר לעיון הנפסל עצמו.¹⁰⁶ יצוין כי לפחות במקרה אחד, בעידן שלפני

102 מספר 411, מחודש ינואר 1975 ("שב"כ... במסגרת אחריותו לסיכול פח"ע וריגול... מבצע את סינון הביטחון לצרכיו וממליץ בפני משטרת ישראל לגבי אנשים המועמדים לתפקידים במתקנים שהוא אחראי על אבטחתם"; סינון ביטחון מוגדר בהחלטה: "כלל הפעולות הננקטות כדי לקבוע את כשרותו הביטחונית של אדם לתפקיד מסוג מסוים").

103 עבודת הנגמר, עמ' 40.

104 שם.

105 בשלב מסוים הושמט ההסדר של סינון ביטחון בכללותו, והיה צריך להנחות להחזירו.

106 נוסח השירות, סעיף 14: בדיקת התאמה ביטחונית: "ייקבעו כללים להגבלת העסקת אדם, מטעמי ביטחון המדינה, וכן כללים למסירת מידע לצורך זה על ידי השירות, שיחולו על מעסיקים שייקבעו בכללים אלה".

החוק, עמד השירות בהצלחה במבחן משפטי של סינון ביטחון,¹⁰⁷ אולם בעת הדיון על הכנת חוק מתאים לא היה ספק שבעידן של חוקי יסוד, ובייחוד כזה שמעמיד את חופש העיסוק ברמה החוקתית, מדובר בזמן שאול ולא יהיה מנוס מהסדרת הנושא במסגרת החוק.

הסעיף בהצעה מפנה אפוא לכללים, תוך שימוש בטכניקה העמומה שזכרה לעיל, להסדרת סוגיית ההתאמה הביטחונית בשני היבטים: עצם הסמכות לקבוע אמות מידה לרמות הסיווג השונות הנדרשות לסוגי תפקידים ומשרות, והסדרת המסגרת הארגונית לביצוע בדיקות הביטחון של מועסקים או מועמדים להעסקה בתפקידים או במשרות שנקבע כי הם טעונים הכשר ביטחוני. תכנים מפורטים אלה אינם מופיעים בגוף הסעיף, אלא יש הפניה, כאמור, אל כללים חסויים מעין הציבור שנועדו להסדיר את הדברים באישור הדרג הממשלתי בלבד ("הרשות המוסמכת"), כמקובל במצב המשפטי ששרר אותה עת (החלטת הממשלה).¹⁰⁸ ברור למדי כי הנוסח שהוצע בולט בנטייתו "ללכת בלי ולהרגיש עם".

הסדרת תחום החיפוש למטרות מודיעין

חוקי המדינה שעסקו סמוך לחקיקת חוק השב"כ בסמכויות החיפוש בכליו של אדם ובתפיסתם, בחיפוש על גופו ובגופו או בחצריו, התייחסו לחיפוש בהקשרו הפלילי או הביטחוני-מניעתי בלבד. משמע, חיפוש שתכליתו השלמת חקירה פלילית לשם איסוף ראיות להעמדה לדיון, או שנועד למניעה ובקרה או הרתעה מפני החזקת כלי נשק או אמצעי לחימה אחרים. קודם לחקיקת החוק לא הייתה כל התייחסות חוקית לאפשרות חיפוש שמטרתו המובהקת היא מודיעינית גרידא, משמע לשם איסוף והרחבה של מאגר המידע לקידום מטרות סיכול בעתיד. המאפיין את הצורך ואת הבעייתיות שבסמכות חיפוש למטרות מודיעין הוא בעיקר בשלושה אלה: בכך שעילת החיפוש איננה צריכה להיות כרוכה בהכרח בקיומו של חשד פלילי כלשהו כנגד מי שמחפשים בכליו בחצריו או על גופו, אלא בהערכה כי מצוי ברשותו מידע חיוני; בכך שהחיפוש צריך לעתים להיעשות באופן סמוי וללא ידיעת מי שהחיפוש נערך אצלו, לא

107 ההחלטה השיפוטית הממצה ביותר שניתנה לאחר כניסת חוק יסוד: חופש העיסוק לתוקף, הייתה של בית הדין הארצי לעבודה, בעניינו של איש משרד התעשייה והמסחר (דיון מסי נב/3-148, פלוני נ' מדינת ישראל, פד"ע כ"ד, 225) שנפסל לשירות בתפקיד מסווג בחו"ל עקב בעיית סמים. פסק הדין מקבל כללית את עמדת השירות באשר לסמכותו וכן לדרכי עבודתו, תפיסתו המשפטית ואמות המידה שלו במימוש אחריותו, אך חושף, בלא להדגיש זאת, חולשות משפטיות לא מעטות בנושאים שצוינו לעיל ובאחרות.

כל שכן הסכמתו, לא מראש ואף לא לאחר מעשה; בכך שהחיפוש כרוך לעתים בצורך להיכנס לרשות היחיד של מושא החיפוש, חצרו או נכסיו ללא קבלת רשות ממנו ואף ללא ידיעתו מראש ובדיעבד, הכול מטעמים מבצעיים ומודיעיניים.

הצורך בהסדרת סמכות החיפוש למטרות איסוף מידע לא היה שנוי במחלוקת בעת הכנת הצעת החוק, הואיל והשירות תפס תמיד את הנושא כמצוי בתחום ה"אפור כהה" של עבודתו.¹⁰⁹ ההצדקה המשפטית והמוסרית לשימוש באמצעי של חיפוש סמוי התבססה על צורך מבצעי (גם אם לא תאם תמיד את עקרונות "הגנת הצורך" שבמשפט הפלילי), ועל כך שבידוע הוא, שכל ארגוני המודיעין בעולם עושים זאת בעיקר בהקשר של סיכול ריגול, ללא אסמכתה חוקית ברורה ומובהקת לכך. עיון בנעשה במדינות העולם שנבחנו בעניין זה מעלה כי באלה שבהן הנושא מוסדר, גם אם בלשון עמומה משהו, הדרג המאשר צווים מסוג זה הוא דרג מיניסטרילאי או דרג מבצע: שר הפנים, שר המשפטים, התובע הכללי. במיעוט נדרש גם צו שופט.¹¹⁰

השאלות המרכזיות שעמדו במהלך עבודת ההכנה, מעבר לעניין המבוכה הטבעית שבהצגת תחום פעילות כזה לפני המחוקק והציבור, נגעו לזהותו של הדרג המאשר פעילות חודרנית כזאת ולבקרה עליה מראש או בדיעבד. מטבע הדברים, נטיית השירות הייתה לעמוד על כך שהסמכות וההחלטה לביצוע הפעילות תיוותר בידי, ושהבקרה החיצונית תהיה מינימלית ו"קרובה" במידת האפשר. עם זאת הובן, כי לשימורה של היכולת המבצעית לעסוק בכך יהיה מחיר בתחומי הסמכות והבקרה. הניסוח שהתגבש בשלבים המתקדמים יותר של העבודה נקט את הדרך האופיינית לשלבים אלו בכך שהפנה לכללים שיסדירו את הנושא בלא לקבוע מראש מי הדרג המאשר בכל מקרה ומקרה.¹¹¹ בתחילה נעשה ניסיון להשתית את הבקרה הכללית, דהיינו של מי שקובע את הכללים, על הדרג הממשלתי בלבד, אולם עד מהרה הובן כי אין בכך די, והבקרה הורחבה גם לדרג הפרלמנטרי.¹¹²

109 סוגיית החדרה סמויה של מכשיר האזנה מיקרופוני לרשות היחיד נפתרה בהקשר של האזנת סתר ("האזנת נפח") עם חקיקתו של סעיף 10א המתוקן של חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979, בשנת 1995. זאת, לאחר שבמשך שנים הייתה מידת החוקיות של פעילות המשטרה, שהדיון נסב עליה, בהקשרים אלה, נתונה בספק משפטי גדול.

110 עבודת הגמר, עמ' 41.

111 שם, עמ' 42.

112 נוסח השירות, סעיף 13: חיפוש גלוי וסמוי: "א. על אף האמור בכל דין ייקבעו כללים: (1) לעריכת חיפושים, לרבות חיפושים סמויים, על ידי עובד השירות או מטעמו, על בני אדם, בחצרים ובכלי רכב, שיט וטיס, ולתפיסת חפצים על ידי עובד השירות, בנסיבות שיש בהן צורך בכך לשם מילוי תפקידי השירות, והחיפוש או התפיסה אינם ניתנים להשגה באורח סביר בדרך אחרת, או שמתעמי ביטחון יש לשמרו בסוד; (2) לפיקוח על עריכת חיפושים, ותפיסת חפצים והטיפול בהם. ב. הכללים יאושרו על ידי הרשות המאשרת."

הסעיף שהוצע בא לפתור שלושה קשיים משפטיים שהיו מתעוררים לולא התקבל: א. חיפוש למטרות איסוף מודיעין, דבר שלא הייתה לו מקבילה בחוק הקיים, שנועד להיבט הפלילי או המניעתי בלבד; ב. הצורך בביצוע חיפוש באופן סמוי מעין הבעלים או המחזיק של הנכס שבו מחפשים. בחוק שהיה קיים אין מקבילה לאפשרות של פגיעה בפרטיותו של אדם בלא לאפשר לו להיות נוכח בעת החיפוש או לפחות לדעת עליו; ג. ביצוע חיפוש ב"חצרים פרטיים" וכניסה לא מורשית אליהם ברשות בעליהם או מטעמו.

גם כאן, בדומה להסדרת החקירות, ננקטה הדרך של הפניית מילוי התוכן אל הכללים שנועדו להיות חסויים מעין הציבור. את אמון הציבור לגבי מתן סמכות מרחיקת לכת זו אמורים היו להשיג על ידי שיתוף נציגות של הרשות המחוקקת באישור הכללים.

עיגון הגנה (חסינות) לעובדי השירות

עובדי השירות הם עובדי המדינה, ולכן הם מוגנים במעשיהם ובפעולותיהם לרבות בהתרשלותם, ככל עובדי המדינה, על פי המבחנים הקבועים בחוק הפלילי¹¹³ ובדיני הנזיקין.¹¹⁴ ואולם, להבדיל מעובדי מדינה רגילים חשופים עובדי השירות, או חלק מהם, לסיכונים מסוגים שונים. עבודתם מחייבת אותם לעתים להיחשף לסיכונים פיזיים אך גם לסיכונים משפטיים, נוכח התחומים ה"אפורים" שבעשייתם. ביצוע חקירות שיש בהן הפעלה של לחץ פיזי או פסיכולוגי, הפעלת סוכנים ביעדים בעייתיים, ביצוע תחבולות ומעשי מניפולציה כלפי היריב יש בהם כדי לסכן את העובד המעורב בכך בסיכון של אשם פלילי או של אחריות אזרחית במישור החוזי או הנזיקי. בהיעדר מטריית הגנה ברורה על כלל הסיכונים שעובדי השירות חשופים להם הם עשויים להימצא במצב מתמיד של אי-ודאות לגבי מוצקותו של ההסדר המשפטי שבמסגרתו הם פועלים. ברי כי מצב כזה של אי-ודאות טעון היה הידוק והבהרה. במצב כזה, וביתר שאת, היו שרויים גם מי שפועלים לטובת השירות או מטעמו ואשר אינם עובדים בו (במובן של יחסי עובד-מעביד) – שליחים, סוכנים, מקורות מודיעין ועוד. כאן התעוררה שאלה כפולה: מה מידת ההגנה או החסינות שהם זכאים לה כשהם פועלים על פי הנחיות של עובד השירות, ובאיזו מידה מחייבות תוצאות פעולותיהם, החוקיות והלא חוקיות, את מי שהורה להם או התיר אף בלא הוראה מפורשת לפעול כפי שפעלו.

113 הגנת הציודוק, כיום לפי סעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

114 ההגנות הכלליות שבפקודת הנזיקין (נוסח חדש); הגנות עובד הציבור באותה פקודה; וכן הגנות המדינה על פי חוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) תשי"ב-1952.

בחינת הסדרים אלה בארצות אחרות העלה כי הפטור לעובדי השירותים איננו חורג בדרך כלל מההגנות הרגילות בדין הפלילי.¹¹⁵ צוותי ההיגוי בשירות העדיפו כמובן את הנוסח שנתפס כרחב ביותר האפשרי, כדי שהפריסה של מטריית ההגנה על העובדים, לפחות כעמדת מוצא, תהיה המרבית.¹¹⁶ לשם כך נעשו כמה דברים: מושא ההגנה הורחב אל מעבר לעובד השירות ("עובד מדינה בשירות ביטחון כללי") – גם למי שפועל בשליחותו (של העובד או של השירות); מהות ההגנה היא בהקשר האזרחי והפלילי כאחד; ההגנה מתייחסת לכל פגיעה שגרם מושא ההגנה, ובלבד שהדבר נעשה "תוך כדי ועקב" ביצוע התפקיד ולשם מילוי. ההנחה הייתה שהחיבור המצטבר בין הממד התוך-זמני (תוך כדי) וממד הקשר הסיבתי (ועקב), ועמם גם הגבלת המטרה (לשם מילוי) יעניקו את הוודאות הנדרשת לכך שסעיף ההגנה לא יהיה רחב מדי ולא יגן על מי שפעל שלא במסגרת הנדרש לשם מילוי משימתו. הגדרת ה"פגיעה" נעשתה בדרך של הרחבה – "לרבות עקב מעשה שיש בו משום התחזות או תחבולה" – כדי שתחול, למען הסר ספק, גם על מקרים של פגיעה שאיננה פיזית או ישירה. הבקרה על אופן הפעלת סעיף ההגנה הרחב הזה אמורה להיות על ידי כללים שטעונים אישור הרשות המוסמכת, משמע ועדת השרים.

תפיסת השיתוף וחלוקת האחריות

שאלה שנדונה רבות בשלבי הכנת החוק הייתה חלוקת האחריות בין גורמי הממשל. מעניין זה נגזרות משמעויות של דיווח, שקיפות, סמכות ואחריות. הצעת השירות קבעה את העיקרון של פיזור אחריות החקיקה בין פורום ממשלתי לפורום פרלמנטרי. הראשון נקרא רשות מוסמכת והשני רשות מאשרת. החקיקה שבה מדובר היא חקיקת המשנה בדמות ה"כללים" שמוציא ראש הממשלה ושברוך כלל טעונים אישור של הרשות המוסמכת בלבד,¹¹⁷ אך בנושאים רגישים במיוחד טעונים גם אישור הרשות המאשרת¹¹⁸ (ועדת המשנה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת). נורמות נוספות במסגרת חקיקת המשנה הן "הוראות ראש השירות", הטעונות אישור ראש הממשלה, ונהלים שהם מעין פקודות קבע פנימיות. על פי הוראות ראש השירות מוסדרים נושאים פחותים ברגישותם מאלה המוסדרים על ידי הכללים.¹¹⁹ הנהלים אמורים להיות כלי

115 עבודת הנגד, עמ' 42.

116 נוסח השירות, סעיף 15: פטור מאחריות: "עובד השירות או הפועל בשליחותו לא יישא באחריות פלילית או אזרחית לפגיעה שגרם תוך כדי ועקב ביצוע תפקידו ולשם מילוי... פגיעה – לרבות עקב מעשה שיש בו משום התחזות או תחבולה, והכול על פי כללים שנקבעו".

117 כך בנושאי חובת הדיווח (סעיף 10); משמעת (סעיף 11); סינון ביטחון (סעיף 14); סודיות (סעיף 16); קובלנות וקבילות (סעיף 19); ופרסום (סעיף 21).

118 כך בקשר לדרכי החקירה (סעיף 12); חיפויים גלויים וסמויים (סעיף 13); הגבלת עובד השירות (סעיף 17).

119 נושאים כמו: מבנה השירות (סעיף 7); אופן הפרסום והשמירה של הוראות ראש השירות (סעיף 21ב).

העבודה הפנימיים בהפעלת השירות.¹²⁰ כל העניינים המהותיים הללו מוסדרים בפרק ההגדרות, שבדרך כלל נתפס כעניין טכני להבנת החוק ופרשנותו. בהצעת השירות משמש פרק זה למעשה מרכיב בעל ערך מהותי רב בהבנת התפיסה העומדת בבסיסו של החוק.¹²¹ סעיף זה מגדיר גם את "עובד השירות", ומבחינה זו אינו מחדש לעומת המצב הקודם, למעט חיזוק ההבחנה שבין עובד המנגנון הסדיר לגורמים מסייעים בפעילות הארגון כסייענים למיניהם (שלעתים, נוכח האינטימיות המבצעית חושבים, או רוצים לחשוב, כי מעמדם זהה לזה של הראשונים). ההצעה מפרטת כאמור את האפשרויות המיוחדות הללו של חקיקת המשנה, אך בה בעת משמרת את סמכות השר הממונה על ביצוע החוק לחקיקת תקנות.¹²²

חקיקה גלויה וסמויה ושמירת זכויות

כדי לאפשר חקיקת משנה באופן שאינו גלוי לעין הציבור נוקטת ההצעה טכניקה כפולה: הכללים, הוראות ראש השירות והנהלים פטורים מחובת הפרסום, אלא אם כן נקבע בהם אחרת, ואילו התקנות חייבות בפרסום אלא אם כן הורה השר המתקין על אי פרסומן או פרסומן בדרך אחרת. כדי לשלול אפשרות של הפללת אדם שעבר על הוראות חקיקת המשנה בלא שנחשף אליהן מחמת סודיותן נקבע כי לא יועמד אדם לדין פלילי או משמעתי על הפרת נורמה אלא אם כן הובא הדבר לידיעתו.¹²³

120 בסעיף 9 לנסח השירות מפורטים התחומים שבהם מוסמך ראש השירות להוציא נהלים: הגדרת יעדים והטלת משימות, ארגון וסדרי מינהל, תהליכי עבודה, משטר ומשמעת. מנוסח הסעיף ("רשאי... בין היתר") משמע שאין זו רשימה סגורה של תחומים, אלא רק הצבעה על דוגמאות. על פי המשפט המינהלי הנוהג אצלנו, סמכות קביעת נהלים פנימיים בארגון היא סמכות טבעית בתפעול הארגון, ובדרך כלל איננה טעונה הסמכה מפורשת.

121 נסח השירות, סעיף 1. הגדרות: "בחוק זה: "עובד שירות" – עובד מדינה בשירות ביטחון כללי; "רשות מוסמכת" – ועדת שרים לענייני שירות הביטחון הכללי שתתמנה על ידי הממשלה. הוועדה תמנה ארבעה חברים נוסף על ראש הממשלה, שיכהן כיו"ר הוועדה; "רשות מאשרת" – ועדת משנה משותפת של ועדת חוץ וביטחון וועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת. חבריה ייקבעו על ידי יו"ר הכנסת בהיוועצות עם ראשי הוועדות הללו בכנסת; "כללים" – הוראות בכתב שייקבעו על ידי ראש הממשלה באישור הרשות המוסמכת; "הוראות ראש השירות" – הנחיות ופקודות בכתב שייקבעו על ידי ראש השירות באישור ראש הממשלה; "נהלים" – הוראות בכתב של ראש השירות או מי שהוסמך על ידו לכך בדרך כלל או לעניין מסוים".

122 נסח השירות, סעיף 23. תקנות: "ראש הממשלה ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו".

123 נסח השירות, סעיף 21. פרסום: "א. המוסמך לפי חוק זה להתקין תקנה, כמשמעותה בסעיף 3 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, מוסמך להורות על אי פרסומה ברשומות, אלא על פרסומה בדרך אחרת או בדרך של הבאתה לידיעת הנוגעים בדבר; ב. הכללים, הוראות ראש השירות והנהלים אינם טעונים פרסום ברשומות. אופן שמירתם ופרסומם של הוראות ראש השירות והנהלים, לרבות הגדרת סיווגם – ייקבע בהוראות ראש השירות. אופן שמירתם ופרסומם של הכללים, לרבות הגדרת סיווגם – ייקבע בכללים; ג. לא יועמד אדם לדין פלילי או משמעתי על פי תקנה, כלל, הוראת ראש השירות או נוהל שלא פורסמו ברשומות, אלא אם כן הובאה בדרך אחרת לידיעתו".

שמירת הרצף הארגוני

חקיקה מסוג זה, שבאה לעגן חוקית את קיומו של ארגון שבפועל כבר מוכה, 'חי ובועט' שנים רבות, מעוררת מטבע הדברים את השאלה כיצד מגשרים על פער השנים האבודות שבהן הוא פעל ללא בסיס חוקי מוצק. שהרי ממה נפשך: אם הבסיס החוקי היה איתן דיו בכל אותן שנים – לשם מה לחוקק חוק מסדיר; ואם לא – כיצד מסבירים את החוקיות של כלל הפעילויות שיש צורך להסדירן, בכל אותן השנים שהארגון פעל ללא בסיס חוקי? דרך אלגנטית, אם כי לא בהכרח מושלמת, היא להתעלם מן השאלות הללו ולהזכיר את קיומו של הארגון כעובדה קיימת. כך נהגה הצעת השירות.¹²⁴

שרידות החוק

בעידן החוקתי שמאז 1992, חקיקה מן הסוג שבו מדובר, בייחוד חקיקה המעניקה לארגון סמכויות מרחיקות לכת שאינן מקובלות בעולם הנורמטיבי, כגון סמכויות חקירה חריגות וסמכויות חיפוש חודרניות, עלולה להיות חשופה לחוקי היסוד עד כדי ביטול הוראות מהוראותיה. הנושא הטריד את מנסחי ההצעה והם חשבו לעגן את הוראות החוק בשריון חוקתי. הנושא לא מוצה בדיונים הפנימיים בשירות נוכח היותו עניין עקרוני של מדיניות חקיקה. מכל מקום, מעניין לציין כי נוסח השירות הותיר פתח לחשיבה מסוג זה לדיוני ההמשך במשרד המשפטים. בפועל, העניין לא טופל בהמשך הדרך מחמת הסברה שאין מקום לכך.¹²⁵

סוגיות חשובות (אך לא חיוניות)

בסעיפים הבאים נסקור אותם נושאים אשר על פי הערכתנו לא היו בסדר העדיפות העליון של השירות בשיקולי החקיקה, על פי אמות המידה שהצבנו לעיל. משמע, להערכתנו יכול היה השירות להמשיך ולפעול במסגרת החוקית שהייתה קיימת ללא קושי מהותי גם בלא להיזקק לסוגיות אלו, ולא לשם הסדרתן ניזום מלכתחילה הליך החקיקה. עם זאת, מרגע שדובר על חקיקה, חשוב היה לעסוק גם בנושאים פריפריאליים אלה, אשר כל אחד מהם מעורר שאלות של מידה, כמות ואיכות.

124 נוסח השירות, סעיף 2: שירות ביטחון כללי: "שירות ביטחון כללי שהיה קיים ערב תחילתו של חוק זה הוא שירות ביטחון כללי של מדינת ישראל (להלן: השירות)".

125 נוסח השירות, סעיף 20. שריון מול חקיקת יסוד: "20 (טרם נוסח)".

אישיות משפטית נפרדת לשירות ומידת עצמאותו המינהלית

מאז היווסדו השירות הוא בגדר יחידה במסגרת של משרד ממשלתי. פירושו של דבר כי הוא חלק מהמנגנון הממשלתי לכל דבר ועניין: מבחינת האחריות המשפטית שלו ושל עובדיו, מבחינת כושרו ויכולתו להתקשר עם גופים אחרים ומבחינת הנורמות הפורמליות הקובעות לגביו. מציאות זו עוררה את הצורך למצוא במשך השנים פתרונות לבעיות שנוצרו בעקבות העובדה שה"מעטפת" שבתוכה פועלים משרדי הממשלה הרגילים לא הלמה את הצרכים הייחודיים של השירות. כך למשל בכל הנוגע לקושי הביטחוני שבזיהוי תקציב השירות במסגרת תקציב המדינה, בקושי לזהות רכש לטובת השירות מאת ספקים חיצוניים ובאי התאמה בין מערכת דיני המשמעת הכלליים של שירות המדינה לבעיות ולנורמות המיוחדות של השירות. פתרונות אלה לא תמיד היו "אלגנטיים",¹²⁶ והדבר עורר את המחשבה בדבר יצירת מעמד סטטוטורי מיוחד לשירות אשר יקל עליו לשמר את ייחודו ולהתאים הפתרונות לצרכיו הייחודיים.¹²⁷ כבר בעת הדיונים הראשוניים בסוגיה זו כפשוטה הוחלט בשירות שאין צורך בהענקת מעמד של אישיות נפרדת לשירות.¹²⁸ הייתה גם רתיעה מהמחשבה שאפשר או רצוי להינתק ממנגנון שירות המדינה ומשרד האוצר בכל מה שנוגע לאישור תקנים, קביעת הדרגות והמעמדות ועיצוב עצמאי של מבנה הארגון, והרעיונות נדחו.¹²⁹ גם בנושאי תקציב ועסקאות הומלץ על שימור המצב הקיים עם שיפורים קלים בלבד.¹³⁰ עם זאת הובעה השאיפה לבצע התאמות שונות בתחולת התקשי"ר ביחס לשירות.¹³¹ בנושאי שכר ותנאי שירות התקבעה ההבנה, שכדאי לשירות כארגון קטן יחסית להיצמד לגוף גדול כמו הצבא¹³² כדי לשמר את מנגנוני העדכון והקידום ולהישמר מפני שחיקה, כפי שקורה בדרך כלל בגופי מדינה אחרים.¹³³ המגמה הייתה ליצור מנגנון הידברות חדש מול הרשויות (האוצר, נציבות שירות המדינה) בדומה לזה הקיים בצבא, ובמשטרה,

126 עבודת הגמר, עמ' 43-44.

127 בקשר לתקציב השירות, למשל, העלה שלגי את האפשרות למסגרת נפרדת, כדי לאפשר פיקוח שיהיה בו דיווח פתוח יותר על דרך ניצולו. הוא תלה זאת באפשרות שהשירות יהיה גוף נפרד משירות המדינה. כמובן, הדברים לא התממשו.

128 עבודת הגמר עמ' 44.

129 שם.

130 שם.

131 שם.

132 שם.

133 בכל מה שנוגע לגמלאות עובדי השירותים (השב"כ והמוסד), ההשוואה בוצעה בתיקון חוק שירות המדינה (גמלאות) כבר בסוף שנות השמונים.

באופן שיינטל תוקפה של זכות ה"וטוי" של אותן רשויות כלפי השירות בנושאי ניצול התקציב, תקינה, שכה, מעמד ודרגות.¹³⁴ בסופו של דבר הדבר בא לידי ביטוי בנוסח קצר הקובע כי "מבנה השירות, יחידותיו ותפקידיהן ייקבעו בהוראות ראש השירות".¹³⁵ בכך נזרעו זרעי התקווה לעצמאות, לפחות בכל הנוגע לקביעת המבנה והתקן.

ראש השירות – דרכי מינויו ומסגרת תפקידו

עד לחקיקת החוק לא היו דרכי מינויו של ראש השירות,¹³⁶ תקופת שירותו והיקף אחריותו במהלך כהונתו מעוגנים בכתובים. על פי הנוהג שהתפתח, בדומה למינויים של בעלי תפקידים ממלכתיים אחרים, נבחר ראש השירות על ידי השר הממונה עליו, דהיינו ראש הממשלה, ומינויו הובא לאישור הממשלה. תקופת כהונתו לא הייתה מוסדרת או קצובה בדבר חקיקה כלשהי ואף דרכי הפסקת העסקתו בתפקיד זה לא פורטו בחוק כלשהו, למעט הנורמות החוקיות הכלליות שקיימות בדין ובפסיקה.¹³⁷ היקף סמכויותיו ומידת אחריותו לפעילות השירות נגזרים מייעוד השירות, מתפקידו ומסמכויותיו, ומעקרונות כלליים של אחריות וסמכות של דרגי ניהול ופיקוד במוסדות דומים.

במסגרת של הכנת חקיקה מיוחדת לשירות ברור היה, כי יש לקבוע הסדרים בעניין מרכזי כמו דרכי המינוי והפסקת המינוי של ראש השירות, בין השאר כדי להבטיח את העיקרון של העדר נטייה פוליטית שלו ושל יצירת אי-תלות שלו בדרג הממנה או המפטר אותו. במציאות של שירות חשאי שאינו חשוף כגופים אחרים לעין הבוחנת של התקשורת מחד גיסא, ושעוסק לעתים קרובות בנושאים המשויקים לתחום הפוליטי מאידך גיסא, היה זה נושא חשוב. קביעת המעמד של ראש השירות בחקיקה אמורה להסדיר גם את המידה והאופן של כפיפותו לדרגים האזרחיים שמעליו ואת חובות הדיווח שלו כלפיהם וכלפי הרמה הפרלמנטרית, ואת יחסיו עם עמיתיו בגופי הביטחון ועם רשויות המדינה האחרות.¹³⁸

134 עבודת הגמר, עמ' 44.

135 נוסח השירות, סעיף 7, מבנה השירות: "מבנה השירות, יחידותיו ותפקידיהן ייקבעו בהוראות ראש השירות". הוראות ראש השירות הוגדרו בסעיף ההגדרות, סעיף 1: "הנחיות ופקודות בכתב שייקבעו על ידי ראש השירות באישור ראש הממשלה".

136 שאלה שנדונה והוכרעה בקלות היא כינוי העומד בראש הארגון. הוחלט מיד כי הכינוי "ראש השירות" יישאר כפי שהוא מימים ימימה, וכך גם לגבי שם הארגון, עבודת הגמר, עמ' 45.

137 למשל חוק הפרשנות, תשמ"א-1981.

138 עבודת הגמר, עמ' 45.

במדינות העולם המערבי שבהן נבחן¹³⁹ ההסדר של מינוי ראש ארגון המודיעין, המינוי נעשה בדרך כלל על ידי השר הממונה עליו, לעתים תוך שילוב בין השניים. בחלק מהמדינות קיימת חובת היוועצות של הממנה עם פורום שרים או פורום פרלמנטרי. בארה"ב טעון מינוי ראש ה-FBI היוועצות עם הסנאט ואף אישורו. הכפיפות של ראש השירות היא לרוב בהתאם לדרכי מינויו, וחובת הדיווח שלו בדרך כלל "אנכית" כלפי מעלה, אך לעתים גם "אלכסונית" – לגורמי פרלמנט או אחרים, דרך ועדה מפקחת ומבקרת, לפי ההסדרים הרלוונטיים בכל מדינה ומדינה. מקצת החוקים מכילים הוראות הקובעות את חובתו ותחום אחריותו של ראש הארגון בניהול הארגון. לעתים יש בהם הוראות שבאות להבטיח את הניקיון הפוליטי והעדר הטיה כזו בפעילות הארגון. באשר לתקופות כהונת ראש הארגון, בחלק מהמדינות אין כל הוראה בנוגע לכך, בחלק מדובר על תקופת כהונה של חמש, שבע או עשר שנים, לעתים עם יכולת להארכת התקופה לתקופה נוספת, ולתקופה המצטברת יש לעתים תקרה מקסימלית.

דרך המינוי שהומלץ עליה בשלבי עבודת ההכנה הייתה לשמר את הנוהג שהמינוי יהיה על ידי הממשלה, לפי המלצת ראש הממשלה. תקופת הכהונה שעליה דובר בתחילה הייתה לחמש שנים עם אפשרות להארכה.¹⁴⁰ מבחינה זו היה בכך חידוש, שכן על פי המקובל עד להצעה וכן בארגונים אחרים, מושג ה"קדנציה" במילוי תפקיד ממלכתי לא היה מקובל לגבי פקידי מדינה מסוג ראש השירות. כן הועדפה האפשרות שהצגת המועמד תהיה לאחר היוועצות של ראש הממשלה עם ראש האופוזיציה,¹⁴¹ כדי להקנות לכך, עם כל הבעייתיות הנגזרות, ממד נוסף של שיתוף, אמון וממלכתיות. גם בכך היה חידוש רב לעומת המקובל. הובאה בחשבון גם האפשרות שהסיעה הגדולה בכנסת שאיננה שותפה בקואליציה עשויה להיות מפלגה שולית בחשיבותה (למשל

139 שם.

140 *עבודת הנגמר*, עמ' 46; אחד הצוותים המליץ על מתן אפשרות להארכת המינוי לתקופה נוספת של עד חמש שנים (!). *נוסח השירות*, סעיף 8 מדבר בהארכה של עד שנתיים נוספות: ראש השירות: "א. ראש השירות יתמנה בידי הממשלה לפי הצעת ראש הממשלה, שיציע מועמד לתפקיד לאחר שהתייעץ בדבר עם ראש הסיעה הגדולה ביותר בכנסת שאינה שותפה לממשלה; ב. תקופת כהונתו של ראש השירות תהיה חמש שנים, אם לא קבעה הממשלה תקופה קצרה יותר בהחלטת המינוי. הממשלה רשאית להאריך כהונתו לתקופה נוספת לפרק זמן אחד או יותר שלא יעלה במצטבר על שנתיים". עצם האופציה להארכת תקופת השירות הינה חשובה במישור המעשי (במצבי חירום, או כשנדרש זמן להכשרת "יורש וכד'), אך עלולה לעתים ליצור, בפרק הזמן הסמוך להחלטה על ההארכה, תלות לא בריאה של ראש השירות בגורם האמור להחליט על הארכת התקופה. האפשרות המופיעה בהצעה, להאריך יותר מפעם אחת לתקופות קצרות, עלולה להחמיר את החשש.

במציאות של ממשלת אחדות לאומית). היבט זה מעניין במיוחד בעידן שלפני היות ראשי השירותים החשאיים בגדר אישים גלויים לציבור הרחב.¹⁴²

מבחינת סמכויותיו של ראש השירות – פשיטא שהן ניהול הארגון והפעלת אנשיו. נוסח השירות מצא לנכון להוסיף את האתגר של "פיתוח היכולת" של הארגון, מושג לא ברור שכוונתו כנראה לסמן שאיפה לקידום הארגון למיצוי כושרו הארגוני. כמו כן נקבעו התחומים שבהם יהיה ראש השירות מוסמך לקבוע נהלים – סמכות שממילא מצויה בידיו של ראש ארגון – ואכן במהותם, אותם תחומי פעולה הם אלו שמנהל בארגון עוסק בהם: הגדרת יעדים והטלת משימות לכפיפיו, ארגון ומינהל, קביעת תהליכי עבודה ואחריות למשטר ולמשמעת.¹⁴³

מידע והשימוש בו

עיקר תכליתו של השירות הוא לאסוף מידע ולצברו לשם ביצוע משימות הסיכול שלו. המידע נאסף ממגוון המקורות, הגלויים (מאגרי מידע ממשלתיים, מקורות "דוממים", חקירות) והחסויים (יומינט, סיגינט ועוד), על ידי שימוש במכלול כלי האיסוף המודיעיניים (הפעלת מקורות חיים, מקורות טכניים כמו האזנות סתר וכיו"ב). המידע שנאסף נאגר במאגרי המידע וממתין לשימוש. המשתמשים הם השירות עצמו להפעלת סמכויותיו ולמימוש יעדיו וגורמים חיצוניים לשירות הנדרשים להפעיל את סמכויותיהם החוקיות. כך, לצד היותו היוזם והמניע של הפעולה הנדרשת, משמש השירות גם "קצין המודיעין" וספק המידע שלהם לשם הפעלת שיקול הדעת המוקנה להם. כמו כן משתמש השירות במידע המצטבר לשם שיתוף פעולה וסיוע לגורמי מודיעין וביטחון ממלכתיים אחרים, ולהפקת חוות דעת הנדרשות ממנו או יזמות על ידו לגורמי קהילה וממשל.

142 הזהות של ראשי השירותים נחשפה לידיעת הציבור באופן פורמלי רק עם מינויים של עמי איילון לראשות השירות (1995) ושל דני יתום לראשות המוסד. קודם לכן היה מקובל לשמור על הזהות, לרבות שמותיהם ותמונותיהם, חסויים מכוח סמכות הצנזור הצבאי הראשי, ולחשוף אותם רק עם פרישתם מהתפקיד. שתי עתירות שהוגשו בעניין זה לבג"צ כנגד שיקול דעתו של הצנזור, נמחקו בסופו של דבר ולא הוכרעו, עם מינויים של איילון ויתום, שממילא היו מוכרים לציבור עקב תפקידיהם הקודמים בצה"ל והוחלט שאין מקום להחסות באופן מלאכותי את פרטיהם.

143 נוסח השירות, סעיף 9. סמכויות ראש השירות: "ראש השירות מופקד על ניהול השירות, על הפעלתו ועל פיתוח יכולתו. לצורך זה מוסמך ראש השירות לקבוע נהלים לשירות בין היתר בתחומים הבאים: (1) הגדרת יעדים והטלת משימות על יחידות השירות ועובדיו. (2) ארגון וסדרי מינהל, לרבות הגדרת סמכות, אחריו וכפיפות וקביעת מינויים לתפקידים. (3) תהליכי עבודה. (4) משטר ומשמעת, חובות וזכויות של עובדי השירות".

השימוש במידע ואופן השמירה של מאגריו מוגדרים בהגדרה חלקית ולא ממצה בחוקי הפרטיות.¹⁴⁴ בחוקים אלו אמנם ניתן בדרך כלל מעמד "מיוחס" לשירות, אך הם אינם חוקים ייחודיים לשירות, ולכן סוגיות מסוימות שנוגעות לאופן השימוש במידע אינן מוסדרות בהם באופן פוזיטיבי.¹⁴⁵ ברור כי חוק שב"כ אמור להסדיר באופן יסודי את סוגיית המידע על כל פניה.¹⁴⁶ המגמה שעליה דובר במהלך העבודה הייתה אפוא לסלק את המכשולים החוקיים לפי המצב המשפטי הקיים בקשר להעברת מידע מאת השירות לגופים אחרים, ובעיקר הקלת הגישה של השירות אל מאגרי מידע של גופים ציבוריים ושל גופים פרטיים (למשל, של החברות ספקיות התקשורת הפרטיות), כדי לקבל מהם את המידע הנדרש לייעוד השירות, אם דרך של התרת העיון במידע אם בדרך של חיוב בעלי מאגרי המידע במסירתו לשירות.¹⁴⁷ התפיסה בסוף תהליך הבדיקה הייתה לסמוך על הסמכויות בעניין קבלת המידע והשימוש בו, בלא ליחד סעיף נפרד לכך.¹⁴⁸

חובת הדיווח של השירות

קודם לחקיקת החוק, חובת הדיווח של השירות כלפי גורמי החוץ המופקדים עליו בפיקוח ישיר או מכוח אחריות מיניסטריאלית או פרלמנטרית לא הייתה מעוגנת בחוק או בהסדר נורמטיבי ברור, להוציא חריגים.¹⁴⁹ על פי הנוהג, ראש השירות היה מדווח לראש הממשלה בפגישות עתיות קבועות או לפי הצורך וכן בסקירות לממשלה במליאתה או בפני הקבינט הביטחוני. ראש השירות ובעלי תפקידים אחרים בשירות הוזמנו להופיע באופן תדיר לשם מתן הסברים וסקירות למיניהם לפני ועדות הכנסת

144 חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979; חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981.

145 למשל, מנין הסמכות של השירות להעביר לשר הביטחון מידע שיש בו משום פגיעה בפרטיות או שהינו מוגן מכוח חיסיון, על מנת שיפעיל את סמכותו לביצוע מעצר מינהלי? חוק הגנת הפרטיות אמנם קובע הסדרים של העברת מידע בין גופים ציבוריים, אך הוא לא התיימר לכסות את כל הסדרי העברת המידע המודיעיני שהשירות משמש בהם כקמ"ן המערכת.

146 עבודת הגמר, עמ' 47.

147 עלתה ונדונה הצעה לקביעת החובה של העברת מידע מגופים ציבוריים, ממשלתיים ואף פרטיים לשירות, וכן העברת מידע מהשירות לגופים אחרים, הכול על פי כללים שייקבעו. עבודת הגמר, שם.

148 בנוסח השירות, בסעיף 6, במסגרת סמכויות השירות מוסמך השירות, בין השאר – "לקבל מידע, לרבות בדרך של איסוף וחקירה... להעביר מידע לגופים אחרים, לפי כללים שייקבעו".

149 בחוק האזנת סתר קיימת חובת הדיווח התלת חודשית של ראש הממשלה ליועץ המשפטי לממשלה בדבר ההיתרים שנתן באותה תקופה לביצוע האזנות. בפועל מבצע את הדיווח ראש השירות בשם ראש הממשלה; כמו כן מתחייב דיווח חד שנתי לוועדה משותפת לוועדת החוקה חוק ומשפט וועדת החוץ והביטחון של הכנסת, בדבר מספר ההיתרים להאזנות סתר מטעמי ביטחון המדינה שניתנו באותה השנה.

ובעיקר ועדת המשנה של ועדת החוץ והביטחון ולפני גופים ממלכתיים אחרים לפי הזמנתם. היקף הדיווח נקבע לפי העניין ובהתחשב במידת הסודיות של תכניו וסוג ואופי הפורום המזמין.

נטייתו הטבעית של כל שירות מודיעין היא למעט בחלוקת משאביו המודיעיניים עם גורמים חיצוניים לו, בעיקר מהנימוק של סיכון לחשיפת "כלי העבודה" שלו או מקורותיו. יש לשער כי נימוק זה אינו הנימוק היחיד: כל חובת דיווח לגורם חיצוני ממונה יש בה מן הבקרה והביקורת על העשייה השוטפת ומעורבות בה, ואף גוף, ויהא הפתוח ביותר, איננו מתנדב בשמחה לבקרה כזאת הגובה מחיר תפעולי וארגוני.

עם זאת ברור לכול, כי מסגרת של חקיקה מחייבת הסדרה ברורה של חובת הדיווח והיקף הדיווח של השירות לגורמים הממונים עליו בין בכפיפות מיניסטריאלית בין בכפיפות פרלמנטרית, כדי שהדיווח לא יהיה על פי "רצון טוב" או מסורת שניתן לשנותה (בייחוד במשטר נטול מסורת שלטונית מוצקה כמו אצלנו). הבנה זו הייתה מנת חלקם של מי שעסקו בכך בעבודת ההכנה בשירות, והדבר מצא את ביטויו בנוסחים השונים החל משלבי העבודה הראשוניים¹⁵⁰ ועד לסיומה.¹⁵¹ הרעיון הכללי שהתקבל הוא של דיווח מאת ראש השירות אל הגורמים החיצוניים, בלא לנקוב את זהותם באופן מפורט, ולהותיר זאת לכללים שנקבעים על דעת ראש הממשלה, כשר הממונה על השירות.

מבקר השירות

מאז שנת 1992, בהיעדר חוק מיוחד לשירות, התבססה פעילותו של מבקר הפנים של השירות על הוראות חוק הביקורת הפנימית, תשנ"ב-1992. קודם לכן פעל המבקר על פי כללי מקצוע הביקורת שהיו מקובלים בתחום זה ועל פי המשימות שהנחו אותו ראש הממשלה וראש השירות לבצע. על פי הנוהג, מבקר השירות גם שימש כתובת לתלונות שהפנה הציבור כלפי השירות ופעולותיו (למעט בדיקת תלונות נחקרים¹⁵²),

150 עבודת הנגד, עמ' 48.

151 נוסח השירות, סעיף 10; חובת דיווח: "ראש השירות ידווח על פעילות השירות, לפי כללים שייקבעו. דיווח לכנסת ייעשה על פי כללים שייערכו בתיאום עם יו"ר הכנסת".

152 נושא שהועבר לאחריות משרד המשפטים והמחלקה לחקירת שוטרים (מח"ש) שכוננה על פי תיקון בפקודת המשטרה (נוסח חדש) תשל"א-1971, פרק רביעי 2. נוהל המבט"ן (ממונה על בדיקת תלונות נחקרים) הוא הסדר נוהלי שנקדם בין השירות לבין היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, שתוצאות בדיקתו בדרך כלל במישור הפיקודי או המשמעתי. במקרים שאגב הבדיקה עולה חשד לפלילים בגין חקירות אגף החקירות בשירות, מועבר הטיפול למח"ש.

ועל פי הסמכה מאת ראש השירות הוא גם שימש נציב התלונות של עובדי השירות. היקף סמכויותיו ותפקידיו של מבקר השירות, מעבר למה שמקנה לו חוק הביקורת הפנימית, נקבעו בנוהלי השירות. מכיוון שמינויו היה מינוי מטעם ראש הממשלה ובאופן טבעי (אך לא מכוח החוק) על דעת ראש השירות, הוא חב חובת דיווח עקרונית לשניהם. מצב זה, שבו מבקר השירות הוא, ככלל, עובד שירות בכיר בעבר (גמלאי) או בהווה, חבר המטה של השירות, שוכן ופועל בתוך בניין המטה ונסמך מבחינת תנאי השירות שלו על השירות, עלול היה לעורר חשש לתלות מעשית של המבקר בהנהלת השירות, תלות שיכלה לפגום במידת האובייקטיביות שלו כלפי הגוף המבוקר. הדבר חידד את השאלה העקרונית המוכרת בדבר מעמדו של מבקר הפנים בכלל: האם מבקר הפנים הוא איבר מאיבריו של הארגון, בבחינת ידו הארוכה של המנהל, שאמור לסייע לו במילוי תפקידו באמצעות הביקורת שהוא עושה, או שמא הוא גוף חיצוני לארגון ואמור להיות מעל למנהל ולהגביל את פעולתו. לשאלה עקרונית זו, שבה התלבט המחוקק בעת חקיקת חוק הביקורת הפנימית, יש משמעויות מעשיות בהיבטי כפיפות, חובת נאמנות, סמכות ואחריות.¹⁵³

עיון בהסדרי הביקורת המקובלים במדינות העולם הצביע על כך שברובן תפקיד המבקר הוא רק חלק ממערך הבקרה, הכולל בדרך כלל פורומים נוספים: ועדת ביקורת, טריבונל לבדיקת תלונות, ועדות פרלמנטריות וכיו"ב. גם היקף אחריותו של המבקר וחובת נאמנותו משתנים ממדינה למדינה – החל בכלי עזר לראש השירות, דרך כלי עזר לשר הממונה, וכלה במבקר של השר הממונה עצמו ושל תוכן שיקוליו.¹⁵⁴

השאלות הנוספות שנדונו אגב הטיפול בסוגיית המבקר היו:¹⁵⁵ האם יש לשנות את הסדרי המינוי שלו;¹⁵⁶ האם המינוי צריך להיות לתקופה קצובה ומהי אותה תקופה;¹⁵⁷ איך מבטיחים את עצמאותו של המבקר על מנת שביקורתו לא תהיה מושפעת מתלות בגורמי השירות ואף מחשש לתלות כזאת; חובות הדיווח של המבקר; יחס הביקורת הפנימית מול ביקורת המדינה הכללית; חיסיון מסמכי המבקר וממצאיו; משימות

153 לדיון מפורט בסוגיה סבוכה זו ראה רוטר, א' (2006), על ייעודם ותפיסת תפקידם של שומרי הסף בארגוני המודיעין, המקרה של שירות הביטחון הכללי, עיונים בביטחון לאומי, 6 (מרס), 38-17.

154 עבודת הגמר, עמ' 49.

155 שם.

156 למשל, האם החוק צריך לקבוע מפורשות כי המינוי יהיה לאחר היוועצות עם ראש השירות.

157 הושמעה עמדה בעד מינוי לחמש שנים עם אופציה להארכה לשנתיים. בסוגיית האפשרות להארכה של כהונת המבקר ושל כהונת ראש השירות עצמו כבר צוין לעיל, כי יש לשים לב לאפשרות של שימוש בכך כשוט העשוי להשפיע על בעל התפקיד ביחס למי שממנה אותו, בהתאמה. עבודת הגמר, עמ' 49.

נוספות של המבקר (נציב קבילות עובדים, נציב קבילות הציבור, בודק תלונות נחקרים וכיו"ב).

הכיוון שהסתמן במהלך העבודה היה במגמה כללית של המשך פעילות המבקר על פי ההסדרים שהיו קיימים בשירות, משמע, מינויו על ידי ראש הממשלה; סמכויות מכוח חוק הביקורת הפנימית עם שינויים מסוימים (קביעת הממונים עליו מכוח החוק); תקופת כהונתו;¹⁵⁸ חובות הדיווח שלו; וקביעת מגבלות על השעייתו או על הפסקת פעולתו, כדי לאפשר לו עצמאות ולחסוך ממנו חשש להתנכלות.¹⁵⁹

הצעת השירות באה לעגן בחוק את הנוהג הקיים שמבקר השירות מתמנה על ידי ראש הממשלה, כשר הממונה, לאחר היוועצות עם ראש השירות. הדגשת חובת ההיוועצות רומזת על עצמאותו הנדרשת של המבקר שיעקר מחויבותו לראש הממשלה, אך גם על זיקתו ההכרחית לראש השירות שעמו הוא עובד באופן שוטף.

החידושים בהצעה לעומת המצב הקודם הם בעצם קביעת משך תקופת הכהונה (ארבע שנים ועוד שלוש) ושינויים מסוימים מהאמור בחוק הביקורת הפנימית שמטרתם: הבהרת חובות הדיווח של המבקר (לראש הממשלה, לראש השירות, וכן למי שראש הממשלה הורה); הגנה עליו מפני השעיה (טעונה אישור הרשות המוסמכת); והתניית תוקף התקנות הכלליות של חוק הביקורת הפנימית באישור ראש הממשלה.

שמירת סודיות המידע בשירות

קודם לחקיקת חוק השב"כ, הנורמות המחייבות שמירת סודות בשירות היו הנורמות החוקיות החלות על כלל אזרחי המדינה. ברי כי מסגרת זו לא הייתה מהודקת דיה בכל הנוגע לאוכלוסיית אנשים שחשיפתם לסודות מדינה רגישים היא בשגרת עבודתם, בעוד

158 התקופות שנדונו היו החל מאי קציבת תקופה כלל; חמש שנים ללא אפשרות הארכה; חמש שנים עם אפשרות להארכה של עד עוד חמש שנים; נוסח השירות היה ארבע שנים עם אפשרות להארכה של עד שלוש שנים. עבודת הגמר, עמ' 50.

159 נוסח השירות, סעיף 18. מבקר השירות: "א. ראש הממשלה ימנה מבקר לשירות, לאחר התייעצות עם ראש השירות; ב. תקופת כהונתו של המבקר היא ארבע שנים, ורשאי ראש הממשלה להאריך את כהונתו לתקופה נוספת של עד שלוש שנים. ג. במילוי תפקידו יחולו על המבקר הוראות חוק הביקורת הפנימית, תשנ"ב-1992 (להלן, בסעיף זה: חוק הביקורת) בשינויים שלהלן: (1) הממונה לפי סעיף 5 לחוק הביקורת יהיה ראש הממשלה; (2) הממונה לעניין סעיף 7 לחוק הביקורת יהיה ראש השירות; (3) השעיית המבקר לעניין סעיף 12 לחוק הביקורת לא תהיה אלא באישור הרשות המוסמכת; (4) תקנות לפי חוק הביקורת לא יחולו על המבקר הפנימי אלא בהסכמת ראש הממשלה. ד. נוסף על האמור בחוק הביקורת לעניין דיווח על ידי המבקר, רשאי ראש הממשלה להורות למבקר פנימי על דיווח לרשויות ולממלאי תפקידים נוספים."

הבסיס הנורמטיבי עצמו שנוי במחלוקת בחברה הישראלית.¹⁶⁰ ברור כי חקיקת חוק מיוחד לשירות הביטחון מצדיקה ומחייבת להתאים את המצב המשפטי לצרכים של השירות בנושא זה, כמובן תוך הבאה בחשבון את אוירת חופש הביטוי וחופש זרימת המידע ההולמת חברה דמוקרטית פתוחה. השאלות הרלוונטיות שנשאלו בהקשר זה הן: מהם השינויים וההתאמות הנדרשים, אם בכלל, בחוקי המדינה הכלליים בקשר לסודיות ענייני השב"כ;¹⁶¹ מהם אותם עניינים וערכים של השירות שיש להקפיד עליהם בשמירת הסודיות והדרכים להשגתם (חוק, חוזה); על איזו אוכלוסייה אמורות לחול המגבלות הנדונות והסנקציות על הפרתן; מהם הדרכים והמנגנונים להסרת הסודיות והחיסיון. העניינים שצוות השירות עסק בהם בתחילת העבודה היו החולשות שהתגלו בחוק הקיים בקשר לשמירת מידע שנצבר במהלך העבודה, מגבלות בשימוש בו לאחר פרישת העובד מהשירות, כפיית מגבלות בקשר לשימוש במידע בחו"ל, סוגיית שקיפות עסקאות השירות והמכרזים ואופן החלת הנורמות המחייבות על גורמים חיצוניים שעובדים עם השירות.¹⁶²

עמדתו הסופית של השירות בסוגיית הסודיות הייתה בניסוח עמדה גורפת בעד הרחבת הערכים המוגנים, תוך קביעת הכלל כי מה שלא הותר אסור לגילוי באיסור גורף החל על הציבור כולו. הערכים שנקבעו כראויים להגנה הם זהות העובדים והפועלים מטעם השירות או בשליחותו, פעילות השירות ודרכי העבודה של השירות.¹⁶³

לשם הידוק המסגרת המשפטית בעניין הסודיות מעבר למה שקובע החוק הפלילי הרגיל, נקבע בהצעת השירות הכלל בדבר החיסיון של שלושה נושאים: זהות העובדים או הפועלים מטעם השירות או בשליחותו, פעילות השירות ודרכי העבודה של השירות. מדובר אפוא בחיסיון גורף של כלל העניינים הנוגעים לשירות. הסרת החיסיון או היתר כלשהו לפרסום, טעונים על פי ההצעה פעולה פוזיטיבית לפי מה שייקבע בכללים.

160 הכוונה לרעיונות וליוזמות שנשמעו מפעם לפעם בדבר הצורך לבטל או לשנות את הוראות סעיף 117 לחוק העונשין מחמת היותו מגביל מדי את השיח החופשי, לא הולם חברה דמוקרטית ובלתי ניתן לאכיפה; ביטול בחוק של הצנזורה הצבאית על פרסומים, כמו גם צמצום סמכותה ברוח פסיקת בית המשפט הגבוה לצדק, רק למקרים של וודאות קרובה לפגיעה בביטחון המדינה, מציאות שהינה נדירה למדי.

161 עבודת הגמר, עמ' 50.

162 שם.

163 נוסח השירות, סעיף 16. סודיות: "א. זהות עובדי השירות והפועלים מטעמו או בשליחותו בעבר ובהווה, פעילות השירות ודרכי הפעולה שלו, הם חסויים. ראש השירות רשאי לקבוע בכללים אופן הסרת החיסיון או מתן היתר לפרסום. ב. אין בסעיף קטן (א) כדי לגרוע מסמכות שר על פי סעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות (נוסח חדש) תשל"א-1971, או מסמכות הצנזור על פי תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 או מכל סמכות אחרת למניעת פרסום על פי כל דין. ג. הפרת פסקה (א) תהא עבירה".

המשמעת בשירות

בהיות השירות חלק משירות המדינה, חלים על עובדיו דיני המשמעת הרגילים החלים על כלל עובדי המדינה. במהלך השנים אמנם נעשו התאמות מסוימות בחוק המשמעת שאפשרו מבחינה ארגונית כינון בית דין למשמעת וועדת משמעת נפרדים לארגוני המודיעין האזרחיים¹⁶⁴ (השב"כ והמוסד), אך מבחינה מהותית נותרו עקרונות הדין המשמעתיים זהים. שאלת המסגרת הנכונה לשירותי הביטחון, מבחינה ארגונית וערכית כאחד, נגזרת משאלות בסיסיות יותר, שכבר עמדנו עליהן לעיל, דהיינו מה מהות היחסים הניהוליים-פיקודיים שצריכים לשרור בשירות. האם סדרי הדין הקבועים בדיני המשמעת הכלליים מספקים מבחינת זמינותם או יעילותם את קצב העבודה ואת הנסיבות המבצעיות של השירות? האם המודל של דיני המשמעת בשירות המדינה, המבחינים הבחנה ברורה בין הליך פלילי להליך משמעת תואם את צרכי השירות, או שמא יש לשאוף למודל דומה לזה שבצבא, שם נדונות עבירות פליליות במסגרת מנגנון ערכאות השיפוט. הגישה בשירות הייתה להשאיר את המודל המשמעתיים האזרחיים הקיים.¹⁶⁵

שאלה שמשיקה לתחום המשמעתיים אם כי לא רק אליו היא שאלת הטיפול בתלונות נגד השירות ועובדיו. מדובר בקבילות של גורמי חוץ כלפי עובדי השירות, ואף במקרים של קבילות או תלונות בתוך השירות, בין עובד לעובד, בין עובד להנהלה ולהפך. בתחילה הייתה עמדת השירות להסדיר נושאים אלה בנהלים פנימיים, אך הוצע שהדברים יעוגנו בכללים¹⁶⁶ תוך התמקדות בתלונות של מי שנפגע מפעילות השירות או של עובד מעובדיו.

ההצעה קובעת אפוא הסדר, שפרטיו בכללים, של מנגנון לתלונות מאת הציבור כלפי פעילות השירות או עובדיו. יש בכך הסדרה ותיקון של המצב הקיים, שבו אין כתובת אחת לטיפול בתלונות כנגד השירות, אלא כמה כתובות לפי הבנת המתלונן: משרד

164 *צו שירות המדינה* (משמעת) (שירות הביטחון הכללי והמוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים), תשל"ט-1979, שהוצא מכוח סעיף 75א המתוקן (משנת 1975) לחוק *שירות המדינה* (משמעת) תשכ"ג-1963. התיקון בחוק מ-1975 נעשה כדי לקדם "סכנה" של יוזמה להקמת ארגון עובדים בשירות.

165 *עבודת הנגמר*, עמ' 51. *נוסח השירות* בסעיף 11. משמעת: "ראש הממשלה יקבע כללים בדבר הליכי משטר ומשמעת שיחולו בשירות ובכלל זה תחולת חוק שירות המדינה (משמעת) תשכ"ג-1963 בשינויים כפי שייקבעו".

166 שם. *נוסח השירות*, סעיף 19. קובלנות וקבילות: "א. כל אדם שנפגע מפעילות השירות או של עובד שירות רשאי לקבול בהתאם לכללים לפי פסקה (ב). ב. ייקבעו כללים בדבר הסמכויות והדרכים לטיפול בקובלנות".

ראש הממשלה, המזכיר הצבאי לראש הממשלה, נציב תלונות הציבור, לשכת ראש השירות, משרד מבקר השירות ועוד.

הגבלות על עובדי השירות

מימים ימימה קיבלו עליהם עובדי השירות מגבלות לא פשוטות בחייהם הפרטיים נוכח אילוצים שהכתיב להם מקום עבודתם. כך למשל הם הוגבלו מלחשוף בפני מי שאינו מוסמך לכך פרטים על מקום עבודתם, הן בהיבט הגאוגרפי הן בהיבט התוכני. הדבר אילץ לעתים עובדים להגביל עצמם במסירת מידע לקרובי משפחה, או להסתתר מאחורי סיפורי כיסוי שונים לגבי מקום העבודה. עובדי השירות הוגבלו מכוח נהלים ביציאתם לחו"ל, בקשריהם עם התקשורת, בהתאמה ביטחונית של בני הזוג כתנאי להמשך הכשירות לעבודה בשירות ועוד. ברי כי בעידן של זכויות יסוד חקוקות ומתן דגש חברתי על חירויות הפרט, טעונות הגבלות כאלה עיגון חוקי מוצק. הדרך שהומלץ עליה הייתה של עיגון התכנים בכללים, תוך התייחסות גם לחובות בני הזוג, ככל שהדברים נוגעים לעניינים של מטרות השירות, ביטחון עובדיו, טוהר המידות ושמירה מפני נטייה פוליטית.¹⁶⁷

הסעיף מפנה אפוא לכללים להסדרת כל סוגיית נורמות ההתנהגות של עובדי השירות ובני זוגם במהלך העבודה ואף לאחר סיום תקופת השירות. הנושאים שמדובר בהם נוגעים לטוהר המידות, לביטחון האישי ולכל הדרוש לשם מילוי תפקידי השירות. בשל הפגיעה האפשרית בחירויותיהם של מושאי הסעיף הזה ובמיוחד אלו שאינם במעמד של עובדים (בני זוג, עובדים בעבר) מותנים הכללים באישור הרשות המאשרת, משמע, ועדת הכנסת לעניין השירות (ועדת המשנה של ועדת החוץ והביטחון).

סוגיות נוספות

במהלך העבודה לקראת גיבוש נוסח הצעת החוק שעליה המליץ השירות הועלו נושאים רבים נוספים, אך לאחר דיון בהם בפורומים הפנימיים הוחלט כי הם לא ייכללו במסגרת זו. בפרק זה נציין בקצרה את עיקריהם של חלק מאותם נושאים

167 *עבודת הגמר*, עמ' 52. *נוסח השירות*, סעיף 17. הגבלת עובד השירות: "א. ייקבעו כללים בדבר ההגבלות על עובד השירות, לרבות בן זוגו, בתקופת עבודתו בשירות ולאחריה, ככל שהדבר דרוש לשם מילוי תפקידי השירות, לטוהר המידות בשירות או לביטחונם האישי של עובדי השירות ועובדיו לשעבר. כללים אלה טעונים אישור הרשות המאשרת. ב. בכללים שבפסקה (א) ייקבעו עונשים בשל הפרתם."

ורעיונות ואת הנימוקים לדחייתם מהמסגרת של הצעת חוק. מעבר לעניין ה"פיקנטי" או לעצם התייעוד לטובת הזיכרון ההיסטורי, הם יכולים לתרום להבנת ההקשרים האחרים של העבודה שנעשתה. הדברים יובאו להלן לאו דווקא לפי סדר החשיבות שלהם.

מעמד סגן ראש השירות ומעמד מטה השירות

במהלך העבודה נשקלה האפשרות ליצור מעמד סטוטורי נפרד למטה השירות, לסגן ראש השירות ולראשי האגפים בשירות.¹⁶⁸ הטעם לכך היה בחינת אפשרות למתן עצמאות מסוימת לגופים ולבעלי תפקידים אלה באופן כללי או לצורך סוגי משימות, החלטות, תחומי אחריות או תפקידים. המשמעות של מתן מעמד כזה היא כמובן חיזוקו על חשבון אינטרסים פיקודיים או ניהוליים אחרים במבנה השירות.¹⁶⁹ הרעיון לעצמאות של מוסדות ובעלי תפקידים בתוך הארגון, ובייחוד מעמד המטה, הוא רעיון חדשני שאינו מוכר בארגונים היררכיים שבהם רק עמדת ראש הארגון קובעת וכל השאר הם בגדר יועצים ומסייעים. בסופו של דבר ירד הרעיון מן הפרק בכל הנוגע להסדר כללי.¹⁷⁰ במישור הנקודתי הוענק מעמד מיוחד למבקר השירות, ובשלב מאוחר יותר אף נשקלה האפשרות לעיגון מעמדו של היועץ המשפטי של השירות.¹⁷¹

חובת היועצות משפטית

בשלב ראשוני של העבודה הוצע, כנראה בגין ניסיון העבר, לקבוע סוגי פעילויות של השירות אשר יחייבו היועצות מוקדמת של ראש השירות או מטעמו עם יועץ משפטי. הרעיון היה לבסס בקרה בזמן אמת על שיקול הדעת של מקבלי החלטות, בעיקר בכל מה שקשור בפעילות שיש בה פגיעה אפשרית בזכויות אדם, כדי לצמצם במידת

168 עבודת הגמר, עמ' 53.

169 לעניין מעמד המטה בהקשרים של סמכות ואחריות ראה רוטר, הערה 153 לעיל, עמ' 12-13.

170 בדיוני צוות ההיגוי הראשון הרעיון נראה סביר, וד"ר שלגי הונחה להציעו באופן מפותח ומפורט יותר. ואכן, בהמשך הוצע עיגון המעמד. בדיוני צוות ההיגוי השני הוחלט להעביר ההכרעה למטה השירות. משלב זה ואילך הרעיון הוסר מעל הפרק, בלא שיש ברישומים נימוקים כתובים לכך. ניתן לשער שהטעם להסרתו היה המגמה שלא לפגום בסדרי הניהול המקובלים בארגונים היררכיים ולשבשם.

171 הצעה ברוח זו הועברה למשרד המשפטים על ידי השירות לאחר פרסום ההצעה הכחולה, ולאחר הקריאה הראשונה בכנסת. בפועל לא עוגן מעמד היועץ המשפטי, כפי שאיננו מעוגן ביחידות אחרות של הרשות המבצעת. ייתכן שהיה מקום להמשיך לחשוב על כך תוך השוואה למעמד הפצ"ר בצבא, אך מטעמים שונים זה לא נעשה. ההשוואה לנעשה בצבא, למרות הדמיון הבסיסי שבין הארגונים, מחייבת הבחנה בין תפקידי ייעוץ לתפקידי אכיפה פלילית, סוגיה סבוכה הנוגעת בין השאר לזיקה שבין תפקיד היועץ המשפטי לממשלה לתפקיד פרקליט המדינה.

האפשר אפשרות להפרת החוק ופעילות ללא כיסוי חוקי.¹⁷² כבר בדיונים הראשוניים בשירות הוסר הרעיון, מחשש שיהיה בו כדי לפגום את תוקף שיקול הדעת של ראש השירות, או של מי מטעמו והחלטותיו.¹⁷³

קבלה לשירות, תנאי השירות והשכר

נושא זה הוצע ונדון בתוך ההקשר הכללי של מגמת ההתנתקות של השירות ועובדיו מהמסגרת הכוללת המכבידה והמגבילה של המנגנון הממשלתי. נשקלה בהקשר זה האפשרות לקבוע בחוק, או מכוחו, את כללי הקבלה והכשירות לעבודה, המינוי, קביעת התפקיד, קציבת תקופת השירות, שבועת אמונים, כללי הפיטורין וההתפטרות ותנאי השירות, לרבות השכר והגמלאות, ההתייחסות לתקופת ניסיון, המחויבות לעבודה ולתפקיד ללא מגבלות זמן ("עובד השירות תמיד בתפקיד"), איסור התאגדות מקצועית, זכויות נכים, נפגעים ושאיירים, מגבלות לאחר הפרישה ועוד.¹⁷⁴ בדיוני צוות ההיגוי על ההצעות הומלץ להתרכז בעיקר בנושאים שבהם חש עצמו השירות חסר אונים לעתים, כגון הגמשת הליכי פיטורין של עובד לא יעיל (עקיפת הצורך ב"פיטורי שר"); האפשרות לתקופת שירות קצובה, בדומה למקובל בצבא; עיגון מעמד למועסקים לטובת השירות אך לא עובדים (כגון סוכנים, סייענים), כדי להגדיר את היחס אליהם (לא יחסי עובד מעביד) ולתת להם את ההגנה הנדרשת למקרה של פגיעה.¹⁷⁵ בנושאים האחרים התפיסה הייתה להסתפק בקיים.¹⁷⁶ בסופו של דבר, אולי בגלל המגמה לעסוק בנושאים העיקריים הנוגעים לעבודה הייעודית של השירות ולא במעטפת המינהלית, אין ההצעות עוסקות בהיבטים אלה.¹⁷⁷

עיטורים לאנשי השירות

בדומה להסדרת הדרך להענקת עיטורים ואותות לאנשי צבא ומשטרה, הוצע בתחילת הדרך להסדיר את הנושא לגבי עובדי השירות. הרעיון הוסר כמעט על הסף, אף ללא

172 עבודת הגמר עמ' 53.

173 שם.

174 עבודת הגמר עמ' 54.

175 שם.

176 למשל, בקשר לתקופת אימונים, תקציב, הסדרי קבלת עובד ומינויו לתפקיד, מעמד איש מילואים, "איש שירות תמיד בתפקיד", שירות בשעת חירום, איסור התאגדות מקצועית, תנאי פרישה, הגבלות לאחר פרישה, אחריות עובד לרכוש שנמסר לו.

177 בנוסח השירות נקבע בסעיף ההגדרות: "עובד השירות – עובד מדינה בשירות ביטחון כללי".

דיון מעמיק, כנראה בשל אי מעשיותו בכל הנוגע לעובדים של שירות חשאי, או שמא מחמת הצניעות.¹⁷⁸

הסדרים בקשר לדיני ראיות

בהופעתו בפני ועדת לנדוי הציג השירות בפני הוועדה רעיונות להסדרים משפטיים הנוגעים לתיקון דיני הראיות באופן שיקל את הטיפול בעבירות ביטחון ויגרום למיעוט נזק בחשיפת דרכי פעולה לשירות.¹⁷⁹ האפשרות לטפל בעניין במסגרת חוק שב"כ נראתה סבירה, אך בהמשך הטיפול בחוק, מתוך מגמה שלא להרחיב את גדריו מעבר לצורך המייד, הוסר הרעיון.¹⁸⁰

איסור התאגדות מקצועית בשירות

סוגיית ההתארגנות המקצועית העסיקה את השירות כמה פעמים, כשבתקופות שונות ניסו עובדים לקדם אינטרסים אלה ואחרים שלהם בדרך של ניסיון להתארגן מול ההנהלה. בפועל, התוצאה של אחד הניסיונות הללו הייתה תיקון חוק שירות המדינה (משמעת¹⁸¹) באופן שמאפשר הוצאת צווים בנושאי משטר ומשמעת הנוגעים לשירות (ולמוסד). הצו¹⁸² היחיד שהוצא מכוח אותו תיקון עניינו בהסדרי המשמעת בלבד ולא בהגבלות מתחום יחסי העבודה וההתאגדות המקצועית. יש הגורסים כי בעידן החוקתי של חופש ההתאגדות, צו כזה, גם אילו ניתן, לא היה תקף נוכח הוראות החוק המסמיך, שאינן חד-משמעיות וכלליות. כך או אחרת, ברור כי לפחות להלכה נראתה נחיצות בהוראה חוקית שתגביל את חופש ההתארגנות, באשר הדבר אינו הולם ארגון בעל משימות ומאפיינים של התנהגות ומשמעת צבאיים. גם המשטרה הסדירה עניין זה בחוק.

הצעת חקיקה בהקשר זה הוצעה לשירות, והוא אימץ אותה בהסכמה. בהמשך שולבו הוראות הסדרי המשמעת עם הסדר הגבלת חופש ההתארגנות,¹⁸³ בדומה למצב הקיים

178 עבודת הגמר, עמ' 54.

179 דוח ועדת החקירה, עמ' 73-74.

180 עבודת הגמר, עמ' 55.

181 הוספת סעיף 75א.

182 צו שירות המדינה (משמעת) (שירות הביטחון הכללי והמוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים), תשל"ט-1979.

183 עבודת הגמר, עמ' 55.

ממילא בחוק המשמעת. כך אפוא לא כללה בסופו של דבר הצעת השירות הסדר פוזיטיבי מוצק. נוכח הספקות המשפטיים שהוזכרו בקשר ליכולת להגביל התארגנות עובדים, הושלם הפער הזה בשלב מאוחר יותר.¹⁸⁴

גורמים משפיעים על עבודת ההכנה של הצעת החוק

עבודת ההכנה הפנימית של השירות ארכה כאמור כשש שנים. היא התחילה בכוונה לבחינה עצמית של צורכי השירות בחקיקה או לתוכנית מגירה גרידא. התפתחויות חיצוניות למיניהן השפיעו על מגמת העבודה ועל הקצב שלה. בפרק זה נציין את עיקרי אותם אירועים לפי סדר הופעתם, ואת מידת השפעתם על התכנים ועל העיתוי.

דוח לנדוי והחקיקה בחו"ל

בפרק הסקירה הכרונולוגית של הטיפול בהצעת החוק זיהינו את ציון הדרך הראשוני של תחילת המהלכים, עם דוח השופט לנדוי בקשר לחוקיות החקירות בשירות, שפורסם באוקטובר 1987. הדוח התייחס להצעות חקיקה שהוגשו לו מטעם השירות ואשר התמקדו בסוגיית החקירות, חוקיותן וקבילות הראיות המושגות באמצעותן. אף שדוח לנדוי מנסח, אולי לראשונה, את הבסיס המשפטי לעבודת השירות ומייחס אותן להוראות סעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה בניסוח שרואה אותן כמניח את הדעת, הרי בעצם רעיון החקיקה שעלה ונשקל על שולחן הדיונים היה כדי לתת את הדחיפה הראשונה לכיוון זה. סמוך למועד זה, בשנת 1988, כמו ללא כל קשר ובאופן מקרי, עלתה בבריטניה הצעת חוק השב"כ, דבר שללא ספק חידד את התודעה בדבר הצורך בחקיקה גם אצלנו. המכנה המשותף בין אנגליה לישראל בתחום המשפטי (דמוקרטיה מערבית נעדרת חוקה), כמו גם בתחום הביטחוני (טרור קשה מצד המחותרת האירית), לא יכול היה שלא ליצור בשירות מחשבות על חקיקה בדומה לזו שנעשתה שם.

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדבר חוק מסגרת

עם התקדמות שלבי העבודה הפנימית בשירות עודכנו על כך ראש הממשלה, שר המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה. בראשית 1991 התקיים דיון ראשון בלשכת היועץ המשפטי לממשלה והוחלפו בו דעות בדבר תוכן החקיקה הנדרשת ואופייה.¹⁸⁵

184 ההצעה הכחולה, סעיף 19.

185 עבודת הגמר, עמ' 57.

הושמעו שם מגוון דעות על מהותו הרצויה של החוק ועל הקשיים הטמונים במהלך כזה של חקיקה. בסופו של דבר, אף שהדבר לא היה בגדר הנחיה לביצוע, בחרו היועץ המשפטי לממשלה ורוב המשתתפים מטעם משרד המשפטים בגישה של חוק מסגרת שיטפל בעיקר ברובד החוקתי (עצם הקמת השירות, כפיפותו, מינוי ראש השירות וכדומה). אשר לרובד האופרטיבי, הסתמנה תמימות דעים כי הוא אמור להיות מוסדר בהוראות ופקודות פנימיות, תוך הסתמכות בתחום ה"אפור" של פעילות השירות על ההגנות שבמשפט הפלילי. על בסיס הבנה זו הוכונה עבודת ההכנה בשירות לסגנון של חוק מסגרת ולהעדפתו על פני חוק מפורט. בהמשך, כפי שעוד נראה, התייצבה המגמה על סגנון מעורב של אלמנטים מסגרתיים בשילוב פתרונות פרטניים לבעיות מהותיות.

חקיקת חוקי היסוד

בחודש מרס 1992 נחקקו בכנסת שני חוקי היסוד הידועים, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. לשניהם נודעה השפעה רבה ומשמעותית, לפחות פוטנציאלית, על עבודת השירות. הראשון מתייחס לפעילות השירות בעיקר בתחומי החקירות (כבוד האדם, הגנת גופו, זכותו לחירות); המבצעים (חדירה לתחום הפרט, האזנות סתר, הגנה על זכות הקניין); וסמכויות עזר שונות (מניעת כניסה, מניעת יציאה מן הארץ). השני נוגע בעיקר לסוגיית סינון הביטחון. אם כי השירות היה מצוי בסוד הליכי החקיקה הללו עוד בשלב שהם התנהלו במשרד המשפטים ובכנסת, ואף שנשמעה דעתו לגבי חלק מההוראות שהיו בנוסחי המקור שלהם כך שהנוסחים שהתקבלו בחוקים לא שללו באופן ישיר פעילות מפעילויות השירות – היה ברור שלחוקים הללו תהיה השפעה מגבילה על עבודת הארגון, וזאת עוד בטרם נודעה הפרשנות המרחיבה של בית המשפט העליון לחקיקת יסוד זו עד כדי כינויה "מהפכה חוקתית". בהמשך העבודה הפנימית בשירות נחשבה חקיקת יסוד זו לנתון שיש להתחשב בו ולהיערך מולו בחוק הולם. בנוסח הסופי שהציע השירות נשקלה, כפי שכבר צוין, אף הוראת שריון של חוק השב"כ מול חוקי היסוד, מתוך חשש שמא בעידן הביקורת החוקתית הוא לא יוכל לעמוד מול חוקי היסוד הללו.

עתירות לבג"צ בנושאי חקירות

עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק בקשר לחוקיות חקירות השירות מוכרות כבר

מאז שנת 1991,¹⁸⁶ ואולם השפעתן הממשית על התפיסה שגולמה בדוח לנדוי הורגשה רק בחלוף כמה שנים, ובעיקר עם התפתחות התופעה של פיגועי החמאס בשנת 1994, אז נעשו החקירות קשות ובעייתיות. נקודת ציון בהקשר זה ניתן לראות במכתבו של היועץ המשפטי לממשלה מאמצע שנת 1994,¹⁸⁷ שבו הוא נוטע ספק ביציבותה של התפיסה המשפטית הקיימת ומעלה את הצורך לקדם את נושא חקיקת חוק השירות, בעיקר כדי לענות על עניין החקירות, שנראה בעייתי במיוחד בהיעדר בסיס חוקי מוצק. אפשר לומר כי מאז, סומן נושא החקירות כבעייתי והדחוף ביותר שנוקק לפתרון משפטי, נוכח ההבנה שעליה רמזו וחזרו ורמזו שופטי בית המשפט העליון, לרוב מחוץ לפרוטוקול, בדבר חולשתה של פרשנות "אסכולת לנדוי" והצורך לעגן את הדבר בחוק מפורש. כפי שניווכח, דווקא סעיף החקירות, שהיה אולי העילה המרכזית לקידום החוק, נותר בסופו של תהליך החקיקה מחוצה לו.

הצעות חוק פרטיות

המחויבות הממשלתית המפורשת והפומבית הראשונה לחקיקת חוק השב"כ "חולצה" מאת שר המשפטים מעל בימת הכנסת רק בעקבות הצעות חוק פרטיות שהגישו נציגי האופוזיציה בסוף 1994.¹⁸⁸ הדבר בא בעקבות ביקורת ציבורית שספגו השירות ומי שמילא את מקום ראש השירות אותה עת מאת חוגים מסוימים בפוליטיקה הישראלית, בעקבות החשיפה והטיפול של השירות בהתארגנויות של קיצוני הימין בקרית ארבע ובחברון. בתגובה להצעות החוק הללו הודיע שר המשפטים דאז (הפרופ' דוד ליבאי), בד בבד עם הבקשה להסירן מעל סדר היום, על כוונת הממשלה להגיש הצעת חוק משל עצמה.¹⁸⁹ מכאן נסללה והואצה הדרך להעברת נוסח השירות למשרד המשפטים בסוף אותה שנה ולפתיחת העבודה המשותפת על הכנת ההצעה הכחולה.

186 בג"צ 2581/91, סלאחאת ואח' נגד ממשלת ישראל ואח', פד"י מ"ז (4) 837. בית המשפט נמנע מלהיכנס לגופו של נוהל ההיתרים שהיה תקף אותה עת, בנימוק שהדבר הוא בגדר סמכותם של גופי מדינה אחרים. בקשה לדיון נוסף שהוגשה על פסק הדין נדחתה.

187 בקשר לעתירת אחמד א-טון (בג"צ 3123/94). עבודת הגמר, עמ' 58.

188 הצעת חוק בחירת ראש שירות הביטחון הכללי וכהונתו, תשנ"ה-1994, מס' ב"רצ של ח"כ יגאל ביבי, מיום 17.10.94; הצעת חוק שירות הביטחון הכללי, התשנ"ה-1994, מס' ב'קצח, של ח"כ לימור לבנת מיום 3.10.94; ההצעות עסקו בעיקר בדרכי המינוי של ראש השירות ולא בפעילות שירות, ומבחינה זו לא היו בגדר הצעות ממשיות להסדרת הנושא. עם זאת, בהמשך העבודה בשירות נשקל השימוש בניסוחים מסוימים מתוך ההצעות הפרטיות הללו.

189 ראה גם החלטת הממשלה מס' 4878 מיום 12.2.95: "מחליטים: ... הממשלה מכינה הצעת חוק שירות הביטחון הכללי אשר תונח על שולחן הכנסת, ומתנגדת לכל יוזמת חקיקה פרטית בנושא".

הצעת השירות – סיכום ביניים

כפי שכבר תואר לעיל, העבודה הפנימית של השירות באה לידי סיום בשיגור נוסח השירות אל שר המשפטים.¹⁹⁰ הנוסח המלא של הצעת השירות, ובו 23 סעיפים, הובא במהלך הדברים עד כה אגב סקירה של התנהלות עבודת ההכנה שבוצעה בשירות.¹⁹¹ בסיכום ביניים זה נסתפק אפוא רק בציון העקרונות והנושאים המרכזיים שבו.

הצעת השירות התאפיינה בסגנון מעורב: היא שימשה מסגרת לכלל עשיית השירות בהפנותה לכללים ולהוראות של ראש השירות בכל מה שנוגע לפרטים; היא מפורטת דיה בנגעה בכל העניינים שלשירות יש קושי אמיתי בהם מול מגבלות החוק והפסיקה של בתי המשפט. ההצעה מותירה בידי השירות מרחב פעולה רב למדי, ב"מחיר" סביר של צורך בדיווח ובאישור גורמי החוץ הממונים, לרוב תוך הסתפקות באישור הדרג הממשלתי, ובנושאים רגישים במיוחד של פגיעה בזכויות – גם באישור הדרג הפרלמנטרי.

ההצעה נוקטת סגנון פתוח המאפשר לשמר גמישות בפעילויות שאינן בדיוק בתוך ד' האמות של רשימת הסמכויות הקבועות אך נדרשות לעתים במסגרת הראייה הביטחונית הרחבה יותר, לרבות בקשר של יחסי החוץ ושיתוף פעולה עם גורמי קהילה וביטחון אחרים. יש בהצעה איזון בין הסמכויות הפוזיטיביות של השירות ומטעמו, מחד גיסא, לבין הגנה רחבה על העובד הבודד שפעל במסגרת מה שמותר לו, מאידך גיסא.

שאלה שלא הוכרעה, כפי שכבר צוין, במסגרת הצעת השירות, היא שאלת מעמדו החוקתי של חוק השב"כ: האם לחוקק אותו כחוק רגיל, או לעגן את האמור בו כחוק יסוד שיהיה עמיד בפני "מתקפות חוקתיות", בעיקר נוכח העובדה שבעניינים מסוימים, כמו חקירות וחיפושים, הוא מתנגש עם חוקים אחרים ועם זכויות יסוד חוקתיות. הואיל וסוגיה זו היא מתחום המדיניות המשפטית הכוללת, הותר השירות

190 מכתב מיום 28.12.94. כפי שהוזכר לעיל, כמה ימים לאחר מכן שוגר נוסח מתוקן, מיום 1.1.95, נוכח שינויים נוספים שהוכנסו בו, וזאת לקראת הדיון הראשון בנושא שקיימו שר המשפטים וצוותו בתחילת ינואר 1995.

191 ראה ציטוט הסעיפים לפי סדרם, מסעיף 1-23, בהתאמה, בהערות השוליים הבאות: (1) 121; (2) 124; (3) 77; (4) 92; (5) 93; (6) 94; (7) 135; (8) 140; (9) 143; (10) 80; (11) 165; (12) 101; (13) 112; (14) 106; (15) 116; (16) 163; (17) 167; (18) 159; (19) 166; (20) 125; (21) 123; (22) 86; (23) 122.

במכוון את שאלת השריון מול חקיקת יסוד פתוחה להכרעה מחוץ לשירות.¹⁹²

בפרקים הבאים ננסה לעמוד בקצרה על תוצרי עבודת ההכנה הפנימית שבאה לסיום עם הגשת נוסח השירות עד לשלב סיום החקיקה בכנסת.

חוק שירות הביטחון הכללי – החוק שנתקבל, מול מהלכי העבודה הפנימית בשירות: השוואה מהותית וההכרעה בשאלות המדיניות

ביום 23.2.98 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק שירות הביטחון הכללי, התשנ"ח-1998 ("ההצעה הכחולה"). ההצעה, שבאה לאחר גמר העבודה המשותפת עם משרד המשפטים, משרד ראש הממשלה ומשרדים נוספים, ביטאה את עמדת הממשלה באשר למתווה המשפטי שנראה לה נכון לביסוס מעמדו המשפטי של השירות. כללית ניתן לומר, כי הצעת החוק הממשלתית בנויה כמעט באופן מלא על פי העקרונות והמתווה של הצעת השירות. ההבדלים בין שני המסמכים הם בעיקרם שינויים בסגנון ובמידת הפירוט וכן השלמות מתבקשות שהוכנסו לאור ניסיונם המקצועי ועצתם הטובה של אנשי הייעוץ והחקיקה שבמשרד המשפטים. ארבע שנים אחר כך, בעקבות דיונים ממצים בוועדה המשותפת שנקבעה בכנסת, אושרה הצעת החוק, בשינויים מהותיים וניסוחיים מסוימים שהוכנסו במהלך דיוניה מטעמה או מטעם הממשלה, והתקבל חוק השב"כ ("החוק").

בדברים שלהלן נבחן בקצרה את התפתחות החקיקה תוך השוואה בין מה שהוצע מלכתחילה למה שאושר בסופו של דבר בכנסת. הדברים מעניינים, משום שיש בהם כדי להצביע על הבדלי השקפות נקודתיים בין הראייה הממוקדת של הארגון לשימור יכולותיו והבטחת צרכיו, מול הראייה הרחבה יותר של הדברים כפועל יוצא מהשיח המשותף והפוררה שהתקיים בזירות החקיקה השונות. נוכל לקצר בדברים, שכן את פרטי הסוגיות והדילמות כבר פירטנו בחלק הקודם, שעסק בעבודת ההכנה הפנימית.

¹⁹² סעיף 20 להצעה, ראה הערה 125 לעיל. בדיונים במשרד המשפטים הוכרע, מטעמים של מדיניות משפטית, נגד שריין חוק השב"כ או הוראה מהוראותיו.

הצעת החוק והחוק

הצעת החוק, המונה 26 סעיפים, שעותק ממנה מצורף בסוף חיבור זה, מעגנת את מעמדו של השירות שכבר היה קיים בפועל (סעיף 2); קובעת את דרכי המינוי של ראש השירות, את תקופת כהונתו ואת דרכי הפסקתה (סעיף 3); את כפיפות השירות לממשלה (סעיף 4); קובעת ועדת שרים וועדת כנסת לענייני השירות; (סעיפים 5, 6) מגדירה את ייעוד השירות ואת תפקידיו (סעיף 7); ובעת את סמכויות השירות לצורך מילוי תפקידיו ומימוש יעדיו (סעיף 8); מסדירה את סמכויות השירות באשר לחיפוש גלויים וחסיים, על הגוף וברכוש, למטרות מודיעין במעברי גבול, בחצרים ובכלי רכב (סעיפים 9, 10); קובעת את חובות הדיווח של השירות לממשלה ולכנסת ואת סדריו (סעיף 11); מסדירה את מעמדו המיוחד של מבקר השירות (סעיף 12); מעגנת את סדרי המשטר והמשמעת בשירות (סעיף 13); מסדירה את תחום סינון הביטחון וסדרי הפעלתו (סעיף 14); קובעת את חובות המחזיק במידע והטיפול בו (סעיף 15); מסדירה את מנגנון התחקיר הפנימי (סעיף 16); פורסת רשת ביטחון על עובדי השירות ביחס לפעולות שביצעו במסגרת מילוי תפקידם (סעיף 17); "מהדקת" את מארג החוקים בקשר לחובת שמירת סודות השירות (סעיף 18); מעניקה בסיס משפטי לחיוב עובדי השירות בקיום נורמות התנהגות, איסור התאגדות וכיבוד מגבלות בחייהם הפרטיים (סעיף 19); מסמיכה חקיקת משנה בשלושה רבדים של תקנות, כללים והוראות השירות (סעיפים 20, 21, 22); קובעת את הסדרי הסודיות המיוחדים והפרסום (סעיף 23); מסמיכה את ראש הממשלה לערוך שינויים בתוספת לחוק (רשימת חוקים, סעיף 24); מעגנת את שמירת הדינים הקיימים (סעיף 25) והסדרי תחילה ומעבר (סעיף 26).

חוק השב"כ כפי שעבר בסופו של דבר בכנסת, מונה 25 סעיפים, ובאופן מהותי ובשינויי ניסוח הולך בעקבות הצעת החוק וכולל סעיף מהותי אחד בלבד נוסף על ההצעה.¹⁹³

להלן נבחן את החוק כפי שנתקבל בכנסת לאור הדילמות ושאלות המדיניות הראויה שעליהן עמדנו בפרקים הקודמים, כדי לבחון כיצד הוכרעו בסופו של דבר על ידי הממשלה והמחוקק. בהמשך נעמוד על כמה נקודות שחל בהן שינוי חשוב לציון בנוסח החוק כפי שהתקבל לעומת הצעת השירות ו"ההצעה הכחולה".

193 סעיף 11 (נתוני תקשורת), שהוסף תוך כדי עבודת הוועדה בכנסת.

חוק מסגרת או חוק מפורט – קרחון בצורת פירמידה

מעיון בחוק ובתכניו ניתן להתרשם כי בדומה למה שהציע השירות, מדובר למעשה בחוק מעורב מבחינת סגנון החקיקה בהתייחס לסיווג שעליו הצבענו לעיל, בין חקיקת מסגרת לחקיקה מפורטת. ההבדל הוא במידת הפירוט שמופיעה בהם. נוסח השירות עושה שימוש נרחב יותר בהפניה לכללים, כדי להותיר לשירות ולדרג המאשר את הכללים גמישות מרבית להתאמת הנורמה החוקית לצורכי העבודה המשתנים. כך למשל בסוגיית החיפוש למטרות איסוף מידע, נוסח השירות מגדיר את תחומי הפעולה האפשריים ומותיר את הפירוט, לרבות בעלי הסמכות לביצוע, לאישור ולדרכי הפיקוח לכללים שיאשרו על ידי נציגות הכנסת. החוק, לעומת זאת, מפרט יותר את אמות המידה להפעלת הסמכויות¹⁹⁴ ואת בעליהן. כך גם בסוגיית סינון הביטחון: נוסח השירות מעביר את הפרטים לטיפול הכללים, מתוך הנחה שעל בסיס חקיקה ראשית מסמיכה אפשר להניח יסוד מוצק דיו לפעילות זו, לרבות קביעת סמכות השגה, שימוש במידע וחובות המעסיקים של המועמדים לעבודה במשרות הטעונות הכשר ביטחוני. החוק, לעומת זאת, מפרט את ההסדר במסגרת החקיקה הראשית. הוא הדין לגבי חובת הדיווח של השירות כלפי חוץ: נוסח השירות קובע את החובה ומותיר את התכנים לקביעה בכללים;¹⁹⁵ החוק מפרט את חובת הדיווח עד כדי קביעת התדירות שלה.¹⁹⁶

החוק בנוי אפוא כקרחון בצורת פירמידה: ראשו גלוי מעל פני המים אך בסיסו שקוע וחסוי מן העין. הדבר נעשה על ידי קביעת העיקרון של מתן הסמכה לחקיקת תקנות, כללים, הוראות השירות ונהלים. המסגרת לאותה רמה נורמטיבית נקבעה בחוק, אך פרטיה אמורים להיקבע בחקיקת משנה שחלקה (כללים, הוראות השירות ונהלים) יהיה חסוי מעין הציבור. מבחינה זו זהו אכן חוק מסגרת. לעומת זאת, בקשר לעניינים מהותיים אחרים, שבהם באה ההצעה לענות על קשיים משפטיים שללא חקיקת כנסת מפורשת יתקשה השירות לעסוק בהם, ניתן הפתרון המלא, ולעתים אף באופן מפורט, בגוף החוק. כך בקשר לסוגיית החיפוש הסמויים, סוגיית סינון הביטחון, התחקיר, נתוני תקשורת ועוד. הדגם הישראלי הוא אפוא דגם מעורב שאיננו בגדר מסגרת בלבד, כפי שהדבר נעשה, למשל, בחוק האנגלי, אך גם איננו מאריך בפרטים

194 החוק נוקט לשון: "היה... יסוד סביר להניח" (סעיף 9); "ראש הממשלה רשאי להתיר... אם שוכנע" (סעיף 10), להבדיל מנוסח השירות הנוקט לשון אובייקטיבית: "שיש בהם צורך לשם מילוי תפקידי השירות".

195 סעיף 10.

196 סעיף 12.

במקום שאין אריכות כזאת מתחייבת, כפי שעשו המחוקקים בקנדה ובאוסטרליה. כדאי לציין כי המודל של חקיקה ראשית המסמיכה את מחוקק המשנה להכנסת תכנים נורמטיביים חסויים מעין הציבור הוא מקורי וללא תקדים בנוף החקיקה הישראלית. יש בו למעשה מידה מסוימת של חקיקה נסתרת, דבר שהוא בלתי נסבל בדרך כלל במשטרים דמוקרטיים. ה"פיצוי" לכך בא במנגנוני האיזון והבקרה שהצעת החוק מכניסה בתהליך חקיקת משנה מיוחדת זו כדי שאמון הציבור בה לא ייפגע מחמת היותה חסויה.

חוק סגור או חוק פתוח

חוק סגור הוא חוק כולל, המגדיר באופן ברור את כל תחומי הסמכות והאחריות של השירות. חוק פתוח מותיר אפשרות להרחבת אותם התחומים. ברמה העקרונית, ברור שעקרונות הדמוקרטיה מכתבים העדפה לכך שאחרי צאת החוק ממכבש הדפוס יהיה מרחב התמרון של הרשות המבצעת בקביעת התחומים מצומצם ככל האפשר. לעומת זאת, ברמה המעשית יש יתרון במתן חופש פעולה ושיקול דעת, במסגרת החוק, לרשות המבצעת להטיל על שירות הביטחון מטלות ותחומי אחריות נוספים לפי הצורך בלא להיות מנועים מכך באופן הרמטי על פי לשונו ההחלטית של החוק. הדבר נכון במיוחד במדינה צעירה יחסית, בעלת תרבות שלטון הנמצאת בשלבי התהוות והתגבשות.

שני הנוסחים, נוסח השירות ונוסח החוק, מניחים מציאות שעל פיה שאר דברי החקיקה הנוגעים לשירות ממשיכים להיות שרירים ותקפים ואינם נבלעים בגוף הצעת החוק. עם זאת, בכמה מקומות נוסח השירות מאפשר שיפורים של המצב המשפטי הקיים שלא בדרך של תיקון דבר החקיקה הרלוונטי. למשל, בנושא החיוני של אופן השימוש במידע, נוסח השירות מאפשר הרחבת הגמישות בהשגת המידע, בשימוש בו וביכולת להעבירו מהשירות החוצה, על ידי ניסוח כללים מפורטים וייחודיים להסדרת הנושא¹⁹⁷ ולעומת נוסח החוק המכפיף את השימוש במידע לאמור בהוראות כל דין.¹⁹⁸ המשמעות המעשית היא ביכולת לפרוץ את גדריו המגבילים והלא מתאימים לעתים של חוק הגנת הפרטיות בהקשר זה: עמדת גורמי משרד המשפטים הייתה שבמידת הצורך, הדרך הראויה לשיפור המצב המשפטי הקיים היא תיקון החקיקה הרלוונטית באופן ישיר ולא על ידי "תיקון עקיף" בדרך שהציע השירות. דוגמה נוספת אפשר

197 סעיפים 6. א+ב בפרק הסמכויות.

198 סעיף 8 (2) בפרק הסמכויות הכלליות.

להביא מתחום המשמעת: נוסח השירות מאפשר להרחיב את כללי המשמעת מעבר למגבלות שבחוק שירות המדינה (משמעת¹⁹⁹); נוסח החוק מניח את החוק הכללי כבסיס לתוספות אך לא מכוח נורמה שוות ערך.²⁰⁰

החוק נוקט אפוא את הגישה המצמצמת, במובן זה שהוא אמור להכיל את כל מה שנמצא בו במפורש ותו לא. חריג אחד לכלל הזה מופיע בסעיף ייעוד השירות ותפקידיו,²⁰¹ שם הוכנסה פסקה המאפשרת לשירות, נוסף על כל תחומי האחריות הנקובים במפורש, "פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לענייני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה".²⁰² זהו מעין "סעיף סל" המאפשר לממשלה להרחיב את תחומי העשייה של השירות בלא צורך לשוב למליאת הכנסת לשם תיקון חקיקה. אף שסעיף מעין זה נמצא בחוקי מדינות דמוקרטיות מובהקות במערב, הוא יצר חשדנות וחשש להרחבת גדרי המנדט של השירות וספג ביקורת ציבורית לא מעטה – אך התקבל. החוק מכיל הוראה של שמירת דינים (סעיף 24), כך שהוא קיים לצד כלל מעשי החקיקה שנוצרו עד לחקיקתו ואינו מתיימר להחליפם או לגרוע מכל סמכות שהוקנתה בהם על פי כל דין.²⁰³

סמכויות אכיפה לשירות או הישענות על סמכות של גורמים אחרים

בעניין סמכויות האכיפה לשירות נוקט החוק גישה שמרנית, במובן זה שהכלל ששרר בשירות בכל שנות קיומו, יישמר. משמע, בכל מקום שבו ניתן לבצע אכיפה על פי סמכות קיימת של בעל תפקיד כלשהו במערכת הממלכתית, ייעשה הדבר על ידי אותו בעל תפקיד. במקרה כזה, השירות הוא אך היזם או ספק המודיעין כלפי אותו גורם רלוונטי. החוק מעניק לשירות ולעובדיו סמכות ישירה רק לביצוע פעולות אשר אין בעל תפקיד אחר במערכת הממלכתית רשאי לבצען. במה דברים אמורים? למשל, אם מעצר של חשוד לצורכי חקירה הוא בדרך כלל בסמכות משטרת ישראל וקציניה, יימשך הנוהג שלפיו השירות – גם אם יזם את הטיפול בחקירה וסיפק את המידע הנדרש למשטרה –

199 סעיף 11.

200 סעיף 14.

201 סעיף 7.

202 פסקה (6). המילים "לביטחון הלאומי" הוספו לאחר הגשת הצעת החוק לכנסת, מחשש שבלעדיהן עלולים לפרש את המונח "אינטרסים ממלכתיים חיוניים" באופן רחב מעבר לענייני ביטחון.

203 בעניינים מסוימים הוקפד לקבוע כי הסמכות הנזכרת היא "בכפוף לכל דין". ראה למשל סעיף 7(א) סיפא; (2)8.

איננו מפעיל באופן עצמאי את סמכות המעצר אלא נסמך בעניין זה על סיוע המשטרה. היתרון שבכך הוא שבנושאים רגישים לחרות האדם ולזכותו להתהלך חופשי יהיה שיקול הדעת מסור לגורם מחוץ לשירות כדי שהבקרה על הפעלתו תהיה כפולה. מובן שהדבר בא על חשבון היעילות, ולעתים אף פוגע פגיעה מסוימת בחשאינות, אך דומה שהדבר נכון וראוי למדינה דמוקרטית. לגבי כלל זה יש בהצעה חריג אחד,²⁰⁴ ובו ניתנת לשירות האפשרות "לשאול" סמכויות שוטר לפי רשימת חיקוקים המנויים בתוספת ולהעניקן לבעלי תפקידים מסוימים בתחומי הסיכול והאבטחה. ההסדר בא לתת תוקף לנוהג שהיה קיים שנים, ולפיו בעלי תפקידים שונים בשירות החזיקו תעודות שוטר על פי הסכמת משטרת ישראל והדרג המשפטי המיניסטרילי שמעליהם. עיגון הנוהג בחוק בא להסיר את הספק שהתעורר מדי פעם באשר לכשרותה של אותה "שאילה" של סמכויות שלא היה לה בסיס בחוק ושכל כולה נשענה על הבנה ורצון טוב מצד הגורמים ה"משאילים" לצרכים מבצעיים וביטחוניים של השירות.

אילו סמכויות עצמאיות נמסרות בחוק ישירות לשירות ולעובדיו? כאמור, החוק מעניק לעובדי השירות רק אותן סמכויות שאין למצוא בחוקים אחרים ושהן ייחודיות לעבודת השירות. למשל, סמכותו של עובד השירות (בעיקר מן היחידה הממלכתית לאבטחת אישים), "להיכנס לחצרים שאינם מבנה פרטי סגור לשם ביצוע בדיקות וקיום פעולות של אבטחה ומניעה";²⁰⁵ וסמכותו של עובד השירות לבצע חיפוש גלוי וסמוי לצורך איסוף מידע (סעיפים 9, 10).

יחסי כפיפות / ניהול / פיקוד

החוק איננו קובעת מסמרות בסוגיית אופיים של יחסי הניהול שצריכים לשרור בשירות. בסעיף 4, הקובע את כפיפות השירות נאמר כי "השירות נתון למרות הממשלה" וכי "ראש הממשלה ממונה על השירות מטעם הממשלה". כן נאמר בו כי "הממשלה תאשר יעדים לשירות בכפוף להוראות חוק זה". הלשון שנוקטת הסעיף "הולכת בין הטיפות" ומבטאת דילמה: מחד גיסא, אין זה רצוי לציין במפורש שהממשלה תקבע את יעדי השירות מחשש שייווצרו סדרי עדיפויות לא נקיים משיקולים פוליטיים; מאידך גיסא, אין זה נכון לציין שהשירות יקבע את סדר היום לעצמו באופן עצמאי לחלוטין. הסעיף

204 סעיף 8(ב).

205 סעיף 8(ג); בדיוני הוועדה הוספה להצעת החוק הפסקה שבסיפא, המגבילה את פרק הזמן שבו מותר לעשות שימוש למטרות אבטחה ללא הסכמת המחזיק במקרקעין (12 שעות) ובהיעדרה – הצורך לפנות לבית המשפט.

יוצר אפוא דינמיקה מאוזנת של הצעה שהשירות מציע והממשלה מאשרת. בסעיף 3, הקובע את תפקיד ראש השירות, נאמר: "ראש השירות מופקד על ניהול השירות, על הפעלתו ועל פיתוח יכולתו". המילים "פקודות" ו"לפקד" אינן מופיעות בהצעת החוק, לעומת "ניהול", שמופיע. נראה שהשירות נמנע במכוון מלהכריע בסוגיה זו מתוך רצון לשמר את האווירה השוררת בו מאז היווסדו: יחסי מחויבות חזקים בין ממונה לכפיפו ולתפקד, אך בלא לנקוט עמדה מפורשת של השוואה ליחסי מפקד ופיקודו בצבא. הדבר נגזר מהעובדה שעובדי השירות הם אזרחים, במעמד עובדי מדינה, ומקום העבודה שלהם מרגע כניסתם הוא בגדר בחירה מרצון. סיבה נוספת לעמימות זו ניתן לייחס למגוון התפקידים בשירות שחלקם, בתחום המבצעי, אךן דומים לפעילות צבאית, בעוד לאחרים אופי אזרחי לכל דבר.

שקיפות מול סגירות

החוק נוקט גישה של שקיפות מרבית כלפי הגופים שהשירות כפוף להם, ובצדה חובת סודיות הדוקה שבאה לשמור על האינטרס הביטחוני. כך למשל מוסדרים פרטי פעילות השירות בתקנות, בכללים ובהוראות השירות. חקיקתם של אותם כלים נורמטיביים מותנית באישור של הדרגים הממונים, דבר שמחייב גלוי נאות כלפיהם. התקנות (הגלויות) והכללים (החסויים) טעונים אישור של ועדת השרים ושל ועדת הכנסת. יש לשער כי אותן ועדות לא ייתנו את ידן לאישור חקיקת המשנה האמורה בלא שיבינו את פרטי משמעותה. פירושו של דבר חשיפה והסברה לגורמי חוץ ואף כניסה לפרטי פרטים מבצעיים באופן ובהיקף שכמותם לא היה בעבר. בדומה לכך, הוראות השירות טעונות אישור ראש הממשלה. ההנחה היא כי ראש הממשלה, בדומה לוועדות שהוזכרו לעיל, לא יאשר הוראות שיש בהן כדי לפגוע בחירויות אדם בלא שצוות עוזריו, לרבות גורמי הייעוץ המשפטי הנוגעים בדבר, עיינו בהן והמליצו בפניו לאשרן. לדבר משמעות מעשית רבה בתחום הבקרה אך גם בתחום החשיפה.

ראש השירות מחויב בדיווח שוטף לוועדות השרים והכנסת שהוזכרו לעיל על פעילות השירות ובדיווחים מיוחדים לפי בקשת הוועדות (סעיף 4) כל אלה באים נוסף על דיווחים שראש השירות מעביר ליועץ המשפטי לממשלה על פי החוק (בנושאי החיפוש ונתוני תקשורת, סעיפים 10, 11) או על פי חוקים אחרים (למשל, על פי חוק האזנת סתר), ואף נוסף על דיווחים לרשויות השלטון שמתחייבים מנוהג או מחוקים אחרים (למשל, דיווח לממשלה בישיבתה השבועית, לוועדת השרים לענייני ביטחון, לוועדת

החוץ והביטחון של הכנסת ועוד).²⁰⁶ על כל אלה נוספת הביקורת שמבצע מבקר הפנים של השירות, שמעמדו מורחב בחוק (סעיף 13), וכן הביקורת של מבקר המדינה, שנציגו נמצא בשירות באורח קבוע ובוחן תחומי פעולה לפי סדר עדיפות שהוא קובע.²⁰⁷

המידע הרב שנועד מכוח החוק להיות נחלתם של כל הגורמים החיצוניים לשירות שהוזכרו, אמור להיות מוגן כדבעי על ידי הוראות הסודיות שהוכנסו לגוף החוק, ואשר אינן באות במקום הוראות החוק הכללי הקיים בנושאי שמירת סודות מדינה. למשל, עבודת הוועדות הוסדרה כך שתוכן דיוניהן יהיה חסוי. סעיף הסודיות²⁰⁸ שבהצעה אמור להדק את חובת הסודיות הכללית הקבועה בחקיקה הכללית.

החוק מגביר את מעורבות הכנסת בקביעת הנורמות המחייבות את השירות. להבדיל מנוסח השירות, שבו בדרך כלל טעונים הכללים אישור הרשות המוסמכת (ועדת השרים לענייני השב"כ) בלבד (למעט חריגים בנושאי חקירות וחיפושים שבהם נדרש גם אישור הרשות המאשרת, ועדת הכנסת, מחמת רגישותם), הרי בנוסח החוק כל הכללים טעונים אישור של שתי הרשויות הללו, ממש כמו התקנות. במצב זה, נציגות הכנסת אמורה להיות מעורבת בקביעת הנורמות לשורה ארוכה נוספת של פעילויות שכיום אין לה חלק בהן: סינון ביטחון, אבטחת מידע, העברת מידע, הפעלת סוכנים, סמכויות שיטור, דיווח ומבקר השירות. לפי אמת מידה של שקיפות מרבית של פעילות השירות, אין ספק שזו מגמה חיובית, ואולם נשאלת השאלה אם שקיפות כזאת לא תביא לחשיפת מידע מעבר לנדרש ולשיבוש יחסי שיווי המשקל שבין הרשויות, בין השאר גם במובן של תחימת גבולות אחריות וסמכות.

העובדה שהחוק בנוי במודל גמיש, דהיינו כחוק מסמיך שמאפשר קביעת תכנים בחקיקת משנה חסויה מעין הציבור, מחייבת מעורבות מתמדת של המחוקק באותה חקיקת משנה. הדבר נעשה על ידי קביעתן של שתי ועדות קבועות (סעיפים 5, 6), ועדת שרים לענייני שירות ביטחון כללי שתפעל מטעם הממשלה, ועדת המשנה לשירותים החשאיים של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, שתשמש כוועדת הכנסת לענייני השירות. מעורבותן של שתי הוועדות הללו היא בעיקר באישור הכללים והתקנות

206 למשל: הדיווח התלת-חודשי המתחייב מחוק האזנת סתר, של ראש השירות – בשם ראש הממשלה – ליועץ המשפטי לממשלה לגבי האזנת הסתר שבוצעו באותה תקופה, או הדיווח השנתי של השירות, על פי חוק האזנת סתר, לוועדה המשותפת לפי אותו חוק, על מספר האזנות שבוצעו באותה השנה.

207 על כלל מארג הדיווחים והפיקוח החיצוני על עבודת השירות, ומנגנוני השקיפות, הביקורת והבקרה, ראה רוטר, הערה 153 לעיל, עמ' 8-12.

208 סעיף 18 באופן כללי, וכן סעיף 6 (ב) לעניין ועדת הכנסת.

(סעיף 1) ובקבלת דיווח אחת לשלושה חודשים מאת ראש השירות (סעיף 12). המצב המתואר אמור ליצור את האיזון הראוי בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת בתחום חקיקת המשנה, תחום שבדרך כלל יש בו עדיפות לרשות המבצעת, אשר לה סמכות הביצוע אך עליה גם מוטלת האחריות. ההחלטה ליצור איזון התקבלה לא בלי ספקות, אך דומה שבשל רגישות הנושאים שבהם מדובר ובשל העובדה שחלק מאותה חקיקת משנה איננה זוכה לפרסום והיא במידה רבה "חקיקה נסתרת", יש יתרון בחלוקת האחריות לקביעת הנורמות בין שתי הרשויות וליצירת איזון של בקרה הולמת.

ועוד סוגיות לדיון

חקירות – הסעיף שנעלם

בהצעה הכחולה ובעקבותיה בחוק בולט חסרונו של סעיף החקירות. הדבר גרר עיסוק לא מבוטל בתקשורת ואף בבתי המשפט. למעשה, סעיף החקירות הושמט מנוסח הצעת הממשלה כבר בשלב תזכיר החקיקה שהוציא משרד ראש הממשלה (ב-13.3.97). בפרסום קודם שהוציא לידיעת הציבור משרד המשפטים (ב-18.1.96) עדיין נכח סעיף זה במסגרת ההצעה של חוק שב"כ.

ההשמטה נבעה משלושה טעמים עיקריים. הראשון, חשש שמא הדיון הפרלמנטרי והציבורי בדבר החוקיות של חקירות הסיכול של השירות "ייתקע" ויעכב את קידומו של החוק שלגבי רוב הוראותיו האחרות הייתה הערכה שניתן להשיג הסכמה חברתית וציבורית רחבה למדי. הטעם השני נבע מהעובדה שהסוגיה של חוקיות החקירות הייתה אותה עת זה כמה שנים (ובעיקר מאז 1994) במחלוקת משפטית קשה, הן בקרב ציבור המשפטנים הן בבית המשפט העליון עצמו, אגב דיון בעתירות נחקרים שמוגשות אליו. מי שגרסו שהתפיסה המשפטית הקיימת, המושתתת על הקונסטרוקציה המשפטית שיצר דוח לנדוי, תקפה, סברו שאין מקום לחקיקה כלל ושאפשר להמשיך לפעול במסגרת המצב המשפטי שהתוותה הוועדה. אדרבה, לדידם לא היה זה ראוי וכדאי למדינה להכתיים את ספר החוקים שלה בהוראת חוק שאין לה אחר בעולם הנאור, כל עוד אפשר להשיג את מטרת החקירות בדרך של פרשנות סבירה של "הגנת הצורך". האחרים, שהעריכו – כפי שאכן קרה בפועל – שבית המשפט העליון עשוי להשמיט או ראוי שישמיט את הקרקע מתחת למבנה המשפטי האמור, נחלקו בדעותיהם במישור המעשי: קצתם סברו שיש מקום לחקיקה כדי למנוע מצב של העדר פתרון משפטי

לבעיית החקירות; אחרים חשבו כי אין זה ראוי למדינה דמוקרטית לחוקק חוקים מסוג זה כלל, וכי על רשויות החקירה להתאים את עצמן למציאות משפטית, ערכית ומוסרית זו. בהקשר זה גם נטען כי הסדרים משפטיים שיאפשרו חקירה שיש בה משום הפעלת לחצים כלפי הנחקר הם מוצדקים, אם בכלל, רק במסגרת של הוראת שעה, ולא כחקיקה לדורות.

כך או אחרת, העמימות ההשקפתית והעדר הוודאות בהערכת המצב המשפטית הוליכו למסקנה המעשית, כי מוטב שאת סוגיית החקירות יהיה אפשר לנווט באופן עצמאי ובנפרד מחוק השב"כ, בין היתר גם כדי שמהלכי החקיקה כשלעצמם לא ישפיעו באופן שלילי על ההשקפה המשפטית בבית המשפט ובציבור. הטעם השלישי היה שנושא חקירות הסיכול איננו בלעדי לשירות בלבד ושהסדרתו במסגרת חוק השירות עשויה להותיר גופי מודיעין אחרים (בעיקר המודיעין הצבאי) העוסקים בחקירות בעלות אופי איסופי או סיכולי דומה ללא תשתית משפטית מוצקה דיה.

כל אלה הובילו לכך שההצעה הכחולה לא כללה את נושא החקירות. הטיפול הוסט למסגרת של יוזמת תיקון של הפקודה למניעת טרור. אחד הנוסחים שהוצע במסגרת זו, בדומה לזה שגובש קודם לכן במהלך העבודה המשותפת במשרד המשפטים (ואשר הופיע בפרסום המשרד), דיבר במפורש על סמכותו של חוקר במקרים המתאימים "להשתמש... גם באמצעים שיש בהם משום הפעלת לחץ על הנחקר", אם התמלאו התנאים וקיימת ההצדקה לכך.²⁰⁹ נוסח אחר, מעודן ועמום יותר, דיבר על סמכות החוקר לנקוט "אמצעי חקירה הדרוש באופן מיידי להשגת מידע חיוני לשם מניעת סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בביטחון המדינה, בחיי אדם, בחירותו או בשלמות גופו, ובלבד שנקיטת האמצעי היא סבירה בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה ואין דרך סבירה אחרת בנסיבות העניין להשגתו המיידית של המידע". נוסח ממין זה נקט טכניקה של הפיכת סעיף הגנת הצורך שבחוק העונשין (שעליו סמכה ועדת לנדוי)

209 עבודת הגמר, עמ' 74-76. פרטי הדיונים על הנוסח המועדף להסדרת עניין החקירות הם נושא מעניין כשלעצמו: ההתלבטות הייתה, ראשית, בין חוק מסמך לבין חוק הגנה לעובד השירות; שנית, בין נוסח שנוקב במפורש את המונח "לחץ" לבין נוסח שאינו מזכיר את המונח מפורשות אך סומך על פרשנות בית המשפט. החשש היה כי אי נקיטת המונחים המפורשים בחקיקה ראשית עלולה להוביל בבית המשפט לפרשנות מצמצמת שלא תאפשר הפעלת הסעיף באופן מעשי, ולתוצאה שהיא בבחינת גם לאכול את הדגים הבאושים וגם להיות מגורש מן העיר. מכל מקום, מיד בתחילת הדיונים במשרד המשפטים בראשות השר דוד ליבאי הוחלט כי אין מקום להסתפק בהפניה סתמית לכללים, כהצעת השירות, אלא יש לקבוע בחוק את אמות המידה העקרוניות למקרים שבהם מותר להפעיל לחץ בחקירה. מרגע שהנוסח המפורש עלה על הכתב וזכה לפרסום תקשורתי, החלה המתקפה הציבורית עליו, לרבות בזירה הבינלאומית. ייתכן שהליכה על פי נוסח השירות, שהיה עמום יותר, הייתה מונעת זאת.

לסעיף סמכות, להבדיל מנוסח השירות, שהפנה כזכור לכללים האמורים להסדיר את הסוגיה ולשמר את מערכת ההיתרים הקיימת. המשותף לכל ההצעות היה ההצהרה שהופיעה בכל הנוסחים בדבר פיקוח ובקרה על סוג האמצעים, על דרך הפעלתם וכן – כדי לצאת ידי חובת המחויבות הבינלאומית – שאין בהם משום חשש לנזק לנחקר או משום עינויים, אכזריות, או חוסר אנושיות.

באופן פרדוקסלי אולי, יצא שעניין החקירות, שהיה העילה החזקה והבולטת ביותר לקידומו של חוק השב"כ, נותר בסופו של דבר מחוצה לו.²¹⁰

נושאים שנעדרו מהצעת השירות – התחקיר והגבלת התאגדות עובדים

החוק מכיל שני הסדרים שלא הובאו במלואם במסגרת הצעת השירות. האחד עניינו הסדרת התחקיר והשני עניינו הגבלה בחוק של האפשרות של עובדים בשירות להתאגד על בסיס של נציגות עובדים לפעילות למטרות של שיפור תנאי עבודה וכיו"ב.

נוסח סעיף התחקיר, או בלשון החוק "תחקיר פנימי" (סעיף 17), הוכנס בעקבות הליכי התיקון שנעשו בחוק השיפוט הצבאי בקשר ליכולת לבצע תחקירים בצבא. סוגיית החירות לתחקיר אירועים מבצעיים ואחרים, בעיקר על רקע תקלה, תוך הימנעות מחשש להפללה עצמית של משתתפי התחקיר, העסיקה את השירות זמן רב. לפיכך, משבשלו ההליכים לכך בחוק השיפוט הצבאי, לאחר דיונים לא מעטים במערכת, הוחלט להכניס נוסח דומה, בשינויים המחויבים, גם להצעה הכחולה ומשם, בשינויי נוסח קלים, עבר הסעיף לחוק. בעניין זה ראוי לציין כי חיסיון חומר התחקיר אינו חל על הליך משמעותי אלא רק על הליך פלילי. הדבר מעורר את השאלה אם הוא עשוי להביא לחשיפה ולפתיחות של העובדים, שכן בידוע שסנקציה משמעותית, כמו פיטורין והגבלות על זכות לגמלה, לעתים אינה פחותה ואף חמורה מסנקציה פלילית.

210 למען השלמת התמונה וההקשר ההיסטורי יש להזכיר כי לאחר פסיקת בג"צ ב-6.9.99 (5100/94) שב ועלה רעיון החקיקה על פי הנוסחים שכבר נדונו במסגרת הכנת הצעת חוק השב"כ, וזאת כדי להשיב לשירות את הסמכויות שניטלו ממנו בפסיקה זו. את הטיפול בנושא ליוו הצעות חוק פרטיות, שהוגשו על ידי חברי כנסת מן האופוזיציה, שלמעשה העתיקו את הצעות הממשלה משלבי החקיקה המוקדמים, ואף החמירו בניסוחיהן. ראה למשל אריה דיין "פצצה מתקתקת בכנסת", *הארץ*, 31.10.99, שמתייחס להצעה שהגיש עם שורת ח"כים נוספים ח"כ ראובן ריבלין, ואשר ניסוחה לא התיימר אף להתיישב עם האמנה נגד עינויים שישראל חתומה עליה. וכן, יותר משנתיים לאחר מכן, הצעת חוק 3482/9 של ח"כ דוד מגן ואחרים (הצעת חוק פקודת מניעת טרור (סמכויות חקירה מיוחדות למניעת טרור) התשס"ב-2002 מ-18.2.02). לאחר סדרת דיונים הורד הנושא מסדר היום, בהנחיית הדרג המדיני, בעיקר נוכח ביקורת בינלאומית קשה ששכנעה את הגורמים המופקדים על הנושא כי "אין הצער שווה את נזק המלך". לניתוח המצב שלאחר פסיקת הבג"צ ראה: שגב, *י אלימות ומשמעות – מהסדרים מוסדיים לאחריות אישית / מדו"ח לנדוי ועד לפסק הדין בעניין הוועד נגד עינויים-פלילים*, אוניברסיטת תל אביב, כרך י' תשס"ב-2002, עמ' 157.

מכל מקום, חיסיון החומר, הכפוף למנגנון של מסירה על פי החלטת היועץ המשפטי לממשלה, ראש השירות וועדת הכנסת לענייני השירות, אמור לחול לא רק על תחקיר מבצעי במשמעותו המקובלת, אלא על כל הליכי בירור פנימי, בדיקה, דוח קצין בודק וכיו"ב.

אשר לעניין הגבלת חופש ההתאגדות, הנושא עלה במהלך הדיונים הפנימיים בשירות, אך בסופו של דבר לא מצא את מקומו במפורש בהצעת השירות, משני טעמים עיקריים. האחד, היעדר תחושת בעייתיות אמיתית בהקשר זה, שכן למעט מקרים ספורים בהיסטוריה של השירות של כוונות להתארגנות עובדים (שלא מומשו בפועל), הבעיה נותרה בעיקר במישור התאורטי; הטעם השני נעוץ בהנחה דאז, שלפיה ההסדרים שהיו קיימים במסגרת חוק שירות המדינה (משמעת) יחד עם הוראות מסוימות בהצעת השירות שנוגעות להגבלות עובדי השירות (סעיף 17) עשויים לספק את התשתית המשפטית להשגת המטרות לעת מצוא. במהלך העבודה המשותפת התברר כי למען הסרת ספק משפטי לגבי המוצקות של ההסדרים הני"ל בעידן חוקי היסוד, מוטב להכניס את הדברים במפורש להצעת החוק, וכך נעשה.²¹¹

נושאים מהותיים שנוספו לאחר הצעת החוק – נתוני תקשורת

וגמישות ניהולית

באורח לא מקובל בדרך כלל בהליכי חקיקה, במהלך העבודה בכנסת הוספו לנוסח החוק שני נושאים שלא הופיעו בהצעת החוק, וממילא לא בהצעת השירות, נתוני התקשורת ומתן יכולת לגמישות ארגונית עצמאית לשירות.

סעיף נתוני התקשורת (סעיף 11) נולד נוכח התקדמות היכולות הטכנולוגיות והשתנות המציאות הכלכלית והמשפטית במשק הישראלי. עם התקדמות תהליך ההפרטה של בזק, חברת התשתית לתקשורת, והעברת נתחים מהשליטה בה מהממשלה לגורמים פרטיים (תהליך שבינתיים כבר הושלם) ובצדה התפתחות משק חברות הסלולאר הפרטיות, עלה הצורך בגישה חוקית למאגרי המידע שברשות החברות הללו. בהיעדר חקיקה נדרשה הסכמת החברות הללו, וחוקיותה של זו הייתה מוטלת בספק נוכח פגיעה פוטנציאלית בצנעת הפרט של מנוייהן. ההסדר החוקי שנקבע היה ייחודי ומקורי לעומת מה שהיה מקובל בעולם אותה עת והוא משתמש במודל של האזנת סתר בשינויים המחויבים.

211 בסעיף 19(ב) להצעת החוק; סעיף 20 לחוק.

נושא נוסף שהוכנס בסופו של תהליך החקיקה, נושא בעל אופי מינהלי אך רב חשיבות, מאפשר לשירות לחרוג מכללי התקשי"ר ומהוראות שירות המדינה הרגילים בענייני ארגון וניהול כוח אדם.²¹²

נקודות הראויות לציין

ראש השירות: החוק מחייב בסופו של דבר קביעת תקופת כהונה קצובה של חמש שנים עם אפשרות להארכה של שנה לכל היותר, "בנסיבות מיוחדות" בלבד (סעיף 3). מהן אותן נסיבות מיוחדות? ניתן לשער כי לשון החוק סובלת הן נסיבות חיצוניות לשירות (כגון מצב חירום) והן פנימיות (כגון, היעדר מועמד ראוי למילוי התפקיד וחוסר זמן לאיתור מועמד ראוי או להכשרתו לכהונה). במבחן המציאות בעתיד חשוב יהיה להקפיד על כך שהנוסח העמום לא ישמש למטרות שלא לשמן נועד.

סעיף הממלכתיות: במסגרת סעיף הכפיפות של השירות ומיקומו במערך הממשלתי (סעיף 4) הוכנסה במהלך הליכי החקיקה הפסקה שלא הופיעה בהצעת החוק:²¹³ "השירות יפעל באורח ממלכתי; לא תוטל על השירות משימה לשם קידום אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים". יש כאן הנחיה כפולה, חיובית ושלילית, לשירות עצמו ולגורמים שממונים עליו. הפסקה, שאינה מופיעה בחקיקה שנוגעת לארגונים ממלכתיים אחרים, תמוהה משהו ואולי אף "מעליבה". ייתכן שיש להבינה על רקע ההיסטוריה הרחוקה של השירות, לאחר קום המדינה, אז נחשב השירות לחלק מהכוחות הפוליטיים.

חבלה וחתרנות בסעיף הייעוד והתפקידים:²¹⁴ המרכיבים הללו הוספו בכנסת ולא הופיעו בהצעת החוק. לכאורה הם מיותרים, שכן שחבלה נחשבת ללא ספק לפעולת טרור, וחתרנות נכללת במסגרת איומי טרור. עם זאת, ההבהרה שהוסיפו חברי הוועדה המשותפת נראית סבירה במיוחד נוכח עמימותו של המונח חתרנות והחשש שהיעדרו בחוק יביא לפרשנות מצמצמת של פעילות השירות.

סינון ביטחון למועמדים לשפיטה והשימוש בפוליגרף: בסעיף ייעוד השירות ותפקידיו הוכנסה בשלבי העבודה בכנסת הפסקה המסייגת את הגדרת השופטים "למעט מועמדים לשפיטה".²¹⁵ הסיוג בא בעקבות בקשת הנהלת בתי המשפט לאפשר

212 סעיף 2(ג).

213 אם כי הרעיון עלה לראשונה כבר בעבודת צוותי ההיגוי, הערה 76 לעיל.

214 סעיף 7(א).

215 סעיף 7(ב)(3).

בדיקת ביטחון למועמדים קודם לכניסתם למעגל השיפוט. בדיקת שופטים מכהנים נראתה מלכתחילה כבלתי סבירה ביחסי הרשות המבצעת והשופטת. כמו כן הוכנסה הבהרה בדבר הסמכות להשתמש במכשיר הפולגרף במהלך בדיקת הביטחון. ההבהרה נדרשה נוכח הטענות והספקות לגבי חוקיות השימוש במכשיר בגלל הגבלת האוטונומיה של העובד.

השוואת הנוסחים: סיכום ביניים

יתרונו הבולט של נוסח השירות על פני ההצעה הכחולה והחוק הוא בגמישות המגולמת בו להשגת יעדי השירות. אילו התקבל נוסח זה כחוק בכנסת, הוא היה מאפשר לשירות להציע לדרג המאשר (הממשלה והכנסת) לתת בחקיקת המשנה (בעיקר בכללים) ביטוי לצרכים שלו למימוש האינטרסים הביטחוניים הדינמיים והמשתנים של המדינה. מבחינה זו, הנוסח שהתקבל בסופו של דבר מוגבל יותר בפוטנציאל הגמישות שהוא מאפשר להכנסת ההתאמות הנדרשות בחיי המעשה. הוא גם חושפני יותר לעין החיצונית, ובעידן של תרבות שלטון ותקשורת שאינה אמונה על צמצום וריסון תפוצת המידע אלא להפך, יש לכך מחיר.

מנקודת המבט של יתרונות השקיפות, הייצוג ומעורבות הציבור בנעשה בשירות, אין ספק שנוסח ההצעה הכחולה והחוק שבעקבותיו מבטאים גישה מתקדמת ורחבה יותר. יש להניח שגם עמידותו במבחנים של ביקורת חוקתית, הינה טובה יותר. שאלת העדיפות של גישה אחת על פני חברתה היא בעיקרה שאלה ערכית, המבוססת בין השאר על דרך התפיסה או ההערכה של המציאות, יחד עם הערכת העתיד לבוא, ובהכרח יש לה יותר מתשובה נכונה ומוחלטת אחת.

חוק השב"כ: מבט לעתיד – האומנם ערובה לשלטון

חוק במובנו המובהק?

האומנם אמור חוק השב"כ, אחרי שעבר בכנסת בקריאה השנייה והשלישית בכנסת, לענות על כלל הצרכים הביטחוניים והמשפטיים? לדעתנו, אילו הייתה יומרה כזאת בלבם של הוגיו ומתכנניו, היא הייתה מלכתחילה מופרזת. כפי שכבר הוסבר, הסדר פוזיטיבי מפורש ומופורט בחוק או בכללים מכוחו לכל פעולה ממגוון פעולותיו של שירות ביטחון איננו בגדר האפשר. הסדר כזה, גם אם הוא רצוי מאוד לפי ההשקפה

הדמוקרטיה הצרופה, הופך את הממ"ס למשטרה. מצב כזה מאיץ למעשה את היתרון שיש לארגון מודיעין מסכל מסוג זה על פני גופי האכיפה הרגילים, ומעורר באופן חד את שאלת הצורך והנחיצות בהם כארגונים נפרדים. כפי שהוסבר לעיל, בחלק המיוחד את פעילות הממ"ס טבועה סתירת החוק במובנו המהותי. תחבולנות מבצעית, שיטוי, הטעיה, מניפולציה, שימוש במידע, חדירה לצנעת הפרט, שיבוש ומניעה – כל אלה הם מנשמת אפו המקצועית של הארגון. נורמות הפעולה שלו מטיבן אינן יכולות להיות נורמטיביות. הוראה מסמיכה בחוק גופו, שתקנה ממד של חוקיות לפעולות בלתי חוקיות, אפשרית רק במקצת הנושאים.²¹⁶ "הכשרה" מראש של אי-חוקיות איננה מעשית, ולהערכתנו גם איננה ראויה מבחינה ערכית. במציאות זו, הדרך העדיפה היא של פריסת הגנה רחבה בחוק על עובדי השירות, לצד קביעת המסגרת העקרונית, כך שבעת ביצוע פעילותם הם יהיו נתונים בתוך סד הכללים וההסדרים הפנימיים, אך יחוו שהם ניצבים על קרקע משפטית מוצקה; גם סעיף הגנה-פטור כזה, יהיה ניסוחו רחב ונדיב ככל שיהיה (וזו שאלה חברתית-ערכית קשה כשלעצמה²¹⁷), מצריך בסופו של דבר, כמקובל בסעיפי הגנה משפטיים, שיקול דעת בהפעלתו. חלק שגרתי ועיקרי של הפעילויות אכן יכול להיות מעוגן בנהלים כתובים שיתרגמו ויקבעו את ההגנה שבחוק ליישום בחיי המעשה. חלק פחות שגרתי של הפעילויות מצריך בכל מקרה הפעלת שיקול דעת. אלה כמו גם אלה מחייבים להערכתנו הסתמכות על השכל הישר ומערכת איזונים והגנת וחכמה. השאלה היא לחיקו של איזה גורם ממלכתי תוטל אחריות כבדה זו, בהנחה שלא טוב שתיוותר ב"חצר" של השירות עצמו. אין תחליף אפוא לקביעה ולהסמכה של רשות ממלכתית בלתי תלויה שתדע לעשות את האיזונים הדרושים ואשר תהיה אמונה על הציבור הרחב. נראה שהדבר צריך להיות במסגרת

סמכותו המפורשת של היועץ המשפטי לממשלה.²¹⁸

216 למשל, בסוגיית החיפוש הסמויים.

217 ראויה בחקשר זה לדיון השאלה הבסיסית אם נכון ליצור מצב שבו עובדי המדינה פועלים בניגוד לנורמה החוקית וסומכים על כך שבדיעבד יוכרו פעולותיהם כחוקיות מכוח הפטור או ההגנה שבחוק. לכאורה ניתן לטעון שעובד השירות, ככל עובד מדינה, זכאי ל"ארגו כלים" מלא של סמכויות, ולא לסמוך על סליחה או פטור שבדיעבד. לא נעמיק בסוגיה זו, שכן נראה שהדרך הקיימת היא בחינת הרע במיעוטו. זו גם הנוסחה שקבע בית המשפט העליון בבג"צ החקירות (5100/94, סעיף 38), שם הותיר בידי החוקר את הסמכות הצרה להפעיל לחץ בחקירה במקרה של צורך, מתוך הסתמכות על כך שבבחינה בדיעבד של התנהגותו יימצא פטור מאחריות, אם אכן פעל בנסיבות המצדיקות זאת.

218 נזכיר כאן את הרעיון שבא לביטוי בעבודת שליגי בדבר כינון פורום מעין ציבורי של שופטי בית המשפט העליון בדימוס שישמש מעין "ועד חכמים" לליבון סוגיות ערכיות וכן לחיזוק אמון הציבור בפעולות השירות.

מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה כבלם זעזועים מגשר ומתווך

המצב כפי שתואר, והמתח התמידי השורר בין ערכי הביטחון והחוק, ובמיוחד בהקשרי פעילות השב"כ, מחייב, גם לאחר הסדרתה של תשתית משפטית מפורטת, פונקציה שתשמש בלם זעזועים לריכוך ולעידון החיכוך שבתחרות שבין הערכים, העקרונות והמוסדות שמאחוריהם.²¹⁹ בשיטת הממשל והמשפט שלנו, פונקציה זו מוצאת את ביטויה במוסד היועץ המשפטי לממשלה. משרת היועץ המשפטי לממשלה נשאבה אצלנו מן ההסדר הבריטי, אך התפקיד שונה במהותו מזה של עמיתו באנגליה ולמעשה מזה שבכל מדינות המערב. החוק אינו מגדיר חלק ניכר מאופי התפקיד, הסמכויות הכלולות בו, אופן מינויו, פיטוריו, ומעמדו,²²⁰ ולמרות זאת מעמדו בהסדר הישראלי הוא רב-עוצמה בהיותו רשות מוסמכת במלוא מובן המילה, בייחוד מאז חוזק מעמדו העצמאי מכוח ביטולה של האפשרות ליטול מסמכויותיו שהן בעלות האופי השיפוטי.²²¹ את עיקר כוחו שואב היועץ המשפטי לממשלה מההכרה שחוות דעתו המשפטית מחייבת את כל רשויות השלטון, כל עוד לא אמר בית המשפט את דברו. הוא גם המופקד, באמצעות הפרקליטות, על ייצוג המדינה ורשויות השלטון לפני בית המשפט. הדבר מאפשר לו להשפיע על איכות השלטון במובן המשפטי והערכי בכך שאין הוא חייב לייצג עמדות שאינן מקובלות עליו. למעשה הוא חובש ארבעה כתרם (כפי שנדון לאחרונה בועדת שמגר²²² לעניין בחינת דרכי מינויו וסמכויותיו): של האחראי לייעוץ המשפטי ולקביעת המצב המשפטי ביחס לכלל זרועות הרשות המבצעת של המדינה;²²³ של מייצג המדינה; של מייצג האינטרס הציבורי; של היותו

219 לעניין הצורך בבעל סמכות גישור כזאת כדי שלא לפגוע בערכים המתחרים של חוק וביטחון ראה ליבאי, ד', הארץ (27.6.86): "לא ייתכן שאם השב"כ מבקש אישור לפעולה חריגה שלעתיים איננה במסגרת החוק – יעשה מתן האישור את הממשלה למעין שותפה לעבירה פלילית, אם אכן בוצעה. לכן יש לבדוק באיזו מידה ולמי יש להקנות בחוק סמכות לאשר פעולות חריגות". ראה גם דרור י', מעריב (29.5.86), "החוק צריך למצוא את הנוסחה שתאפשר קיום חקירה בנושאים ביטחוניים... מבלי שייפגע שלטון החוק, אבל בלי שתהא פגיעה בביטחון המדינה... חייבים למצוא הסדר חוקי שיאפשר קיום נורמות מיוחדות למקרים כאלה".

220 רובינשטיין, א' (1996), המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה חמישית מאת אמנון רובינשטיין וברק מדינה), שוקן / ירושלים ותל אביב, עמ' 759-766.

221 סעיף 34 לחוק יסוד: הממשלה, החדש.

222 הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו, דין וחשבון, ירושלים, התשנ"ט-1999.

223 עם עיגון מעמדו של היועץ המשפטי לכנסת, היועץ המשפטי לממשלה אינו מופקד עוד – בכובעו כיועץ – על חוקיות פעולותיה של הרשות המחוקקת; אשר לזיקתו למשרד מבקר המדינה, הדברים נתונים בוויכוח עיוני, שלא פעם גולש גם לעניינים מעשיים.

המופקד על מערכת התביעה הכללית. במסגרת אחריותו האחרונה יש בידיו סמכויות בלעדיות בתחומי החקירה הפלילית, נקיטת הליכים פליליים והימנעות מנקיטה כאמור, בין השאר מטעמים של חוסר עניין לציבור. למרות היותו בלתי תלוי בשיקול דעתו באיש ולא נתון בעניינים אלה למרות השר והממשלה שלה הוא מייעץ, הותוו יחסי העבודה שלו מול הממשלה עוד בשנת 1962 בדוח של צוות משפטנים בראשות השופט דאז, שמעון אגרנט. בין השאר נקבע כי היועץ המשפטי לממשלה "חייב להתייעץ עם שר המשפטים מזמן לזמן על דרכי פעולתו בתחום העונשין... ביחוד מוטלת עליו חובה זו – ולפעמים גם החובה להתייעץ עם הממשלה כולה – לגבי סוג הפעולות שיש להם משמעות ביטחונית, מדינית, או ציבורית... במקום שקיימים חילוקי דעות בין השניים... נתונה ההכרעה הסופית בידי היועץ המשפטי".²²⁴

לכאורה קיימת אפוא הרשות שבכוחה לגשר על הפערים הטבעיים שבין צורכי הביטחון לדרישות החוק. היועץ המשפטי לממשלה והמערכת שהוא עומד בראשה אמורים לשמש חלק ממרכיבי השיח הקבוע החיוני לדו-קיום בין הרשות השופטת, המבצעת והמחוקקת. הוא אמור לספק את הפרשנות הסבירה לחוק כך שהרשות המבצעת, ובכלל זה רשויות הביטחון, תוכל לפעול במסגרתו במידת ודאות טובה; הוא אמור לייצג את הרשויות לפני בתי המשפט ולהגן על הפרשנות שהוא נותן; הוא אמור ליזום מול הרשות המחוקקת את התאמת החוק לצרכים שהוא משוכנע שהם חיוניים לביטחון; הוא אמור להימנע מנקיטת הליכים פליליים במקום שנראה לו כי אין עניין לציבור בכך, או להפך, במקום שבו יש עניין לציבור שמעשה פלילי לא ייחקר או לא יינקטו הליכים משפטיים בגינו.

האומנם יכול היועץ המשפטי לממשלה בעידן הנוכחי למלא את כל הציפיות הללו? נראה שבעשורים האחרונים צומצם במידה רבה מרחב שיקול דעתו לעומת זה שהיה בידו בעידן הקודם: פסיקת בית המשפט העליון בכמה הזדמנויות קבעה מחדש את גבולות שיקול הדעת הזה בכך שהחלטות שלו בוטלו על ידי בית המשפט. כך למשל קרה בסוגיית ההימנעות מהעמדה לדין של בנקאים²²⁵ בעקבות משבר המניות, ובמקרים נוספים שבית המשפט העליון חלק על הערכתו המשפטית, העובדתית, או הערכית של היועץ (או הפצ"ר כמקבילו בצבא) וחייב אותו לפעול אחרת מכפי שפעל.²²⁶

224 דוח ועדת המשפטנים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה (1962).

225 בג"צ 935/89 ואח', נגד ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה ואח', פד"י מ"ד(2) 485.

226 ראה למשל בג"צ 223/88 שפטל נגד היועץ המשפטי לממשלה ואח' פד"י מג(4) 356; בג"צ 425/89 צופאן ואח' נגד הפצ"ר ואח', פד"י מג(4) 718.

מגמת ההתערבות הזאת של בית המשפט תואמת את מגמת התערבותו בכלל מעשי המינהל הציבורי כיום.²²⁷ מציאות זו מגבילה את היועץ המשפטי מלמלא את התפקיד של מתווך ומגשר, ולעתים אף בלם זעזועים בין המערכות השונות, תפקיד חיוני נוכח המארג הפרובלמטי שביחסי הרשויות למיניהן לבין עצמן ובין לבין האזרח ובייחוד, אך לא רק, בשאלות של ביטחון לאומי.²²⁸ נראה שמצב זה של אי-ודאות ואי-יציבות עשוי להימשך עד לגיבוש עמדה משפטית וציבורית אחת כוללת בדבר מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה.²²⁹ עד אז, או עד לעיגון מעמד היועץ המשפטי בחקיקה בהקשרים נושאי מסמך זה, יתקשו גם רשויות הביטחון לראות בו עוגן מוצק ומוחלט להיאחז בו.

נושא לדיון: הסדרת מעמד מיוחד של היועץ המשפטי לממשלה בקשר לפעילות שב"כ (ורשויות ביטחון ומודיעין נוספות)

שאלה שנותרה לדיון גם לאחר גמר מעשה החקיקה היא אם עדיין יש מקום לעגן בחוק את מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה בהקשרי פעילות השירות. הכוונה בעיקר להעניק לו סמכות מפורשת לאשר לשב"כ (ואולי אף לרשויות ביטחון אחרות שנמצאות בסיטואציה דומה) מראש פעילות שאין לה כיסוי מפורש בגוף החוק, ולחלופין להעניק סמכות זו לראש השירות שיפעל, במקום שאין הוראות מפורשות לכך בכללים, על פי הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה לעניין מסוים או באופן כללי. נראה שיש מקום

227 ההתערבות של בית המשפט בולטת וייחודית (ומושכת ביקורת) בייחוד במקרים שבהם אין הוא מצביע בפסיקתו על אמת מידה אובייקטיבית מסוימת כבסיס להתערבותו (כמו הוראת חוק; חוות דעת של מומחים), אלא סומך אותה, גם אם בלא להצהיר על כך מפורשות, על אמת מידה נורמטיבית עצמאית שהוא יוצר, תוך העדפת שיקול דעתו שלו על פני שיקול הדעת של בעל הסמכות במערכת המינהלית. תהליך זה התחיל, שלא בטובתו דווקא, בהקשר שב"כ, בפרשת מועמדותו של איש השב"כ לשעבר יוסי גינוסר לתפקיד מנכ"ל משרד ממשלתי (בג"צ 6163/92 ואח', איזנברג ואח' נגד שר השיכון והבינוי ואח' פד"י מ"ז(2) 229), והגיע לשיאו לדעתנו, בהתערבות בית המשפט בסוגיית זכותה של אישה להתקבל לקורס טיס בצה"ל (בג"צ 4541/94 מילר נגד שר הביטחון ואח', פד"י מ"ט [4] 94); ובהתערבותו בשאלת קידומו של הקצין ניר גלילי לדרגת אלוף (בג"צ 1284/99 פלונית נגד ראש המטה הכללי ואח'). בשיח הציבורי על-אודות האקטיביזם השיפוטי אין בדרך כלל מחלוקת על איכות הפסיקה במקרה קונקרטי, ולרוב משתבחים במדיניות שיפוטית זו של קביעת סף מוסרי גבוה על ידי בית המשפט (ראה למשל כהן, ח"ה [1994], כשרותם של משרתי הציבור משפט וממשל, ב[1], 265), אך יש הרואים בכך שיבוש של כללי אחריות וסמכות. וכן ראה מלצר, ח' (1992) אפיונים תקופתיים בפיקוח בג"צ על רשויות הצבא הפיקודיות והמנהליות, משפט וצבא, 11-12, 36.

228 השאלות בדבר מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה אינן חדשות. הם היו במוקד המשבר שפרץ בשנת 1962 בין שר המשפטים דאז לבין היועץ המשפטי, משבר שבגינו הוקמה ועדת אגרנט להמליץ על חלוקת הסמכויות והאחריות בין השניים. ראה גם להב, הערה 7 לעיל, עמ' 233-239.

229 על ההשקפות השונות בדבר מעמדו, תפקידו, ומידת ההצדקה שבהתערבות בית המשפט בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה, ראה ארז-ברק, ד', בן יאיר, מ', גביוון, ר', זלצברג, מ', קרמיניצ, מ' וקרצ'מה, ע' (1996-תשנ"ו), פלילים, כתב העת הישראלי למשפט פלילי, ה(2).

לשקול זאת לשם גישור מעשי יעיל ומוצק בין צורכי הביטחון המשתנים של המדינה לעקרונות שלטון החוק כפי שהם נתפסים בחברה דמוקרטית, בצד מתן ודאות סבירה לעוסקים במלאכה. בהיעדר הוראה חוקית מפורשת ונוכח פסיקת הבג"צ²³⁰ שאוסרת, ככלל, קביעת נהלים מראש להתנהגות בסוגיות רגישות, עשויה סמכותו הקיימת של היועץ המשפטי לממשלה להישחק עד כדי חוסר אפשרות לספק את חומת המגן שהשירות (וארגוני ביטחון אחרים) נזקק לה בעבודה השוטפת.

כחלק מעיגון מעמד היועץ המשפטי לממשלה, בהקשרן של פעולות הביטחון, יש לשקול את עיגון מעמדו בחוק של היועץ המשפטי לשירות תוך קביעה ומיסוד של זיקתו ליועץ המשפטי לממשלה בדומה ליחס הקיים בינו לבין הפרקליט הצבאי הראשי (ככל שהדבר נוגע לאכיפת החוק בצבא).

סיכום

עם כתיבת מילות הסיכום של מסמך זה בחלוף כשבע שנים מאז נחקק חוק שירות הביטחון הכללי בכנסת, מעניין לשוב ולבחון את השאלה, מה היו הגורמים העיקריים להתנתנו. כפי שראינו, הלך המחשבה המקובל בסוף שנות השמונים, עת תחילת העבודה, גם מחוץ לכותלי השירות, היה שאפשר "להסתדר" גם בלי חקיקה כזאת. ההנחה הרווחת הייתה, שחקיקה על כל מה שמתחייב ממנה עלולה להצר את צעדי כוחות הביטחון ולהגביל את כושר לחימתו של השירות ואת מידת יעילותו. אנשי הביטחון וגם אחרים נטו לחשוב שקשה יהיה למלא את צורכי הביטחון כשהם מוגבלים וארוזים בסד של החוק, ושהגישור בין צרכים אלה לעקרונות הדמוקרטיה ושלטון החוק צריך להיעשות על ידי קביעת הסדרים ותחומי אחריות וסמכות במישור המנהלי, ולא דווקא בדרך של חקיקה ראשית, בגלל הקושי ה"טבוע" בנושא.

ההערכה ביחס לצעדים הראשונים שנעשו לכיוון של בדיקת אפשרות חקיקה היא, שכוונת ההולכים הייתה לשם השכלה ולימוד יותר מאשר לשם מימוש מעשי של קידום והסדרה בחוק של פעילותו ומעמדו של השב"כ בישראל. לצד הגישה הכללית כפי שתוארה לעיל נשמעו באותה תקופת בראשית דעות בזכות חקיקה, אם מטעמים עקרוניים של שלטון חוק ואם מנימוקים של הבאת תועלת לשירות ולעובדיו, שההסדרים הקיימים נראו לא מוצקים דיים להגן עליהם – כפי שהוכיחו אירועי הזמנים ההם.

התהליך של הפנמת ההכרה בצורך בחוק שב"כ ארך זמן לא מועט. הימשכות העבודה הפנימית בין כותלי השירות כשש שנים (אמנם לא באופן אינטנסיבי ורצוף) לא נבעה רק מהיקף העבודה, מלחצי המשימות השוטפות ומהעדפת הטיפול בעניינים אחרים דחופים יותר; שיחק כאן גם ההכרח האובייקטיבי שבלב השירות ועובדיו תבשיל בהדרגה תודעת החוק, על יתרונותיו ומחיריו, כדי שיקבלו אותו עליהם מתוך הכרה ולא כאילוץ.

אך גם בהפנמה ובהבשלה אלו כנראה לא היה די: היה צורך באירועים סביבתיים מחוץ לשירות שיזרזו ויאיצו את יוזמת החקיקה. כשאלה קרו, היה זה אך מועיל שבמגירות השירות היו הדברים מגובשים כך שאפשר היה להציג בצורה רהוטה את עמדתו הברורה לפני גורמי הממשל החיצוניים לשירות. דבר זה הקל על ההתמודדות הכללית של המערכת המשפטית עם הנושאים הקשים הללו ואף נתן לשירות עצמו יתרון משמעותי בהצגת עמדותיו במהלך מלאכת החקיקה ובהשגתו.

השלמת החקיקה של חוק השב"כ הציבה בפני השירות שורה ארוכה של אתגרים לא פשוטים, ואלו שניים מעיקריהם, האחד במישור הטכני והאחר במישור הערכי: במישור הטכני – השלמה של חקיקת המשנה המסועפת מכוחו של החוק והתאמתה, ככל שכבר הייתה קיימת,²³¹ לחקיקה הראשית. מלאכה זו התבצעה באישורם ותחת עיניהם הפקוחות של גורמי חוץ רבים בממשלה ובכנסת, והכול בהקפדה על האינטרסים המבצעיים של השירות ועל האינטרסים הביטחוניים של המדינה. במישור הערכי – ההוכחה כי אפשר לפעול ולמלא את כל משימות השירות בתוך המסגרת החוקית המגבילה, באותה מידה של יעילות ונחרצות שבה פעל השירות בעבר, ואף יותר.

אופן היישום של חוק השב"כ ודרך הפעלתו הלכה למעשה, ומידת השפעתו על אופן התנהלותו ועל תרבותו הארגונית, ראויים לשמש מן הסתם, בחלוף תקופה, רקע לבדיקה במסגרת עבודה דומה לזו שנעשתה כאן.

231 הכוונה כאן לנוהלי השירות, שבעיקרם היו קיימים, אך לאחר החקיקה הצריכו בחינה מדוקדקת ועריכה חדשה נוכח הוראות החוק.

נספח 1: חוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002

חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002*

1. בחוק זה - הגדרות
- "עובד השירות" - עובד המדינה בשירות הביטחון הכללי;
- "ועדת השרים" - ועדת שרים לעניני שירות הביטחון הכללי שמונתה לפי סעיף 5;
- "ועדת הכנסת לעניני השירות" - ועדת המשנה למודיעין ולשירותים חשאיים של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת כאמור בסעיף 6;
- "תקנות" - תקנות שהותקנו על ידי ראש הממשלה באישור ועדת השרים וועדת הכנסת לעניני השירות;
- "כללים" - הוראות בכתב שקבע ראש הממשלה באישור ועדת השרים וועדת הכנסת לעניני השירות;
- "הוראות השירות" - הנחיות ופקודות פנימיות בכתב שקבע ראש שירות הביטחון הכללי באישור ראש הממשלה;
- "נוהלי השירות" - נהלים פנימיים בכתב שקבע ראש שירות הביטחון הכללי.
2. (א) מדינת ישראל תקיים שירות ביטחון כללי שיעודו, תפקידיו וסמכויותיו ייקבעו בחוק; שירות הביטחון הכללי שהיה קיים ערב תחילתו של חוק זה הוא שירות הביטחון הכללי של מדינת ישראל (בחוק זה - השירות).
- (ב) מבנה השירות, יחידותיו ותפקידיהן ייקבעו בהוראות השירות או בנוהלי השירות, לפי הענין.
- (ג) על אף האמור בחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, רשאי ראש הממשלה, לאחר התייעצות עם נציב שירות המדינה, לקבוע בתקנות או בכללים הוראות אחרות מאלה החלות בשירות המדינה, לענין ארגון וניהול כוח אדם בשירות, והכל בכפוף להוראות חוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985, ולהוראות חוק התקציב השנתי.
3. (א) ראש שירות הביטחון הכללי (בחוק זה - ראש השירות) ימונה בידי הממשלה לפי הצעת ראש הממשלה; הודעה על המינוי תפורסם ברשומות.
- (ב) תקופת כהונתו של ראש השירות תהיה חמש שנים, אם לא קבעה הממשלה תקופה קצרה יותר בהחלטת המינוי; הממשלה רשאית, בנסיבות מיוחדות, להאריך את כהונתו של ראש השירות לתקופה נוספת שלא תעלה על שנה אחת.
- (ג) הממשלה רשאית להפסיק את כהונתו של ראש השירות לפני תום תקופת כהונתו.
- (ד) לא ימונה אדם לראש השירות, ולא ימשיך ראש השירות בכהונתו, אם הורשע בעבירה אשר מפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין הוא ראוי להתמנות לראש השירות או להמשיך בכהונתו.
- (ה) ראש השירות מופקד על ניהול השירות, על הפעלתו ועל פיתוח יכולתו, ויקבע לענין זה את נוהלי השירות, ובאישור ראש הממשלה, את הוראות השירות.
4. (א) השירות נתון למרות הממשלה; הממשלה תאשר יעדים לשירות בכפוף להוראות חוק זה.
- (ב) ראש הממשלה ממונה על השירות מטעם הממשלה.
- (ג) השירות יפעל באורח ממלכתי; לא תוטל על השירות משימה לשם קידום אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים.

* פורסם ס"ח תשס"ב מס' 1832 מיום 21.2.2002 עמ' 179 (ה"ח תשנ"ח מס' 2689 עמ' 244).

ס"ח תשס"ה מס' 2005 מיום 19.6.2005 עמ' 501 (ה"ח הממשלה תשס"ה מס' 115 עמ' 536) - תיקון מס' 1 בסעיף 23 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף החשוד) (תיקון), תשס"ה-2005; תחילתו שלושה חודשים מיום פרסומו.

חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002
נוסח מלא ומעודכן

(ד) ראש הממשלה רשאי למנות, מבין חברי ועדת השרים, ממלא מקום, דרך כלל או לתקופה, לשם מילוי תפקידיו וסמכויותיו לפי חוק זה, בהעדרו, כולם או מקצתם; הודעה על המינוי תימסר לממשלה ולועדת הכנסת לעניני השירות.

5. (א) הממשלה תמנה ועדת שרים לעניני שירות הביטחון הכללי אשר תפעל בשמה בענינים שקבעה.

ועדת השרים

(ב) ועדת השרים תמנה חמישה חברים; ראש הממשלה יכהן כיושב ראש הועדה, ובין חבריה ייכללו שר הביטחון, שר המשפטים והשר לביטחון הפנים.

6. (א) ועדת המשנה למודיעין ולשירותים תשאיים של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת תשמש כועדת הכנסת לעניני השירות לענין חוק זה; יושב ראש הועדה יהיה יושב ראש ועדת החוץ והביטחון של הכנסת.

ועדת הכנסת לעניני השירות

(ב) ישיבותיה של ועדת הכנסת לעניני השירות יהיו חסויות, ופרסומם של הדברים שנאמרו או שנמסרו בהן אסור, אלא אם כן החליטה הועדה אחרת, לאחר שמיעת עמדת ראש השירות.

7. (א) השירות מופקד על שמירת ביטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו, מפני איומי טרור, חבלה, חתרנות, ריגול וחשיפת סודות מדינה, וכן יפעל השירות לשמירה ולקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים לביטחון הלאומי של המדינה, והכל כפי שתקבע הממשלה ובכפוף לכל דין.

ייעוד השירות ותפקידיו

(ב) לענין סעיף קטן (א), ימלא השירות תפקידים אלה:

(1) סיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בביטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו;

(2) אבטחת אנשים, מידע ומקומות, שקבעה הממשלה;

(3) קביעת הוראות בדבר סיווג ביטחוני לתפקידים ולמשרות בשירות הציבורי ובגופים אחרים, כפי שקבעה הממשלה, למעט לנבחר ציבור ולשופטים, וכן קביעה של התאמה ביטחונית של אדם לתפקיד או למשרה שסווגו בסיווג ביטחוני, לרבות על ידי שימוש בבדיקות פוליגרף, והכל כפי שייקבע בכללים; בפסקה זו, "שופטים" - מי שברים סמכות שפיטה לפי חוק-יסוד: השפיטה, למעט מועמדים לשפיטה ולמעט שופט צבאי לפי חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955;

(4) קביעת נוהלי אבטחה לגופים שקבעה הממשלה;

(5) קיום מחקר מודיעין ומתן ייעוץ והערכת מצב לממשלה ולגופים אחרים שקבעה הממשלה;

(6) פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לעניני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה;

(7) איסוף וקבלת מידע לשמירה ולקידום הענינים המפורטים בסעיף זה.

8. (א) לצורך מילוי תפקידיו מוסמך השירות, באמצעות עובדיו -

סמכויות כלליות של השירות

(1) לקבל ולאסוף מידע;

(2) להעביר מידע לגופים אחרים בהתאם לכללים שייקבעו ובכפוף להוראות כל דין;

(3) לחקור חשודים וחשדות בקשר לביצוע עבירות או לערוך חקירות לשם מניעת עבירות בתחומים המפורטים בסעיף 7(ב)(1), וכן בתחומים שקבעה הממשלה לפי סעיף 7(ב)(6);

(4) להסתייע באדם שאינו עובד השירות לשם ביצוע משימות, בהתאם לכללים שייקבעו.

(ב) לשם מילוי תפקידיו השירות לפי סעיף 7(ב)(1), (2) או (6), יהיו לבעלי תפקידים מבין עובדי השירות סמכויות שוטר לפי החיקוקים שבתוספת, הכל כפי שנקבע בתקנות או בכללים, בהתייעצות עם השר הממונה על כל חיקוק.

חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002
נוסח מלא ומעודכן

(ג) עובד השירות שהוסמך לכך על ידי ראש השירות, רשאי, לשם מילוי תפקידי השירות לפי סעיף 7(ב)(2), להיכנס לחצרים שאינם מבנה פרטי סגור לשם ביצוע בדיקות וקיום פעולות של אבטחה ומניעה, ובלבד שכניסה לחצרים כאמור לפרק זמן העולה על 12 שעות טעונה הסכמת המחזיק; לא ניתנה הסכמה כאמור, לא תתבצע כניסה לחצרים אלא באישור בית המשפט ובתנאים שקבע.

9. (א) לשם מילוי תפקידי השירות לפי סעיף 7(ב)(1), (2) או (6), רשאים בעלי תפקידים מבין עובדי השירות, שנקבעו בהוראות השירות, בתחנת גבול של ישראל, לערוך חיפוש על גופו של אדם, בכליו, במטענו, בכלי רכבו או בטובין אחרים שבידו ולתפוס תפץ או לאסוף מידע, הכל בנוכחותו של אותו אדם.

חיפוש למטרות
מודיעין בתחנת גבול

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), היה לבעל תפקיד מבין עובדי השירות, כאמור באותו סעיף קטן, יסוד סביר להניח כי בכליו של אדם, במטען, בכלי רכב או בטובין אחרים שבתחנת גבול של ישראל, נמצא חפץ שתפיסתו חיונית לשם מילוי תפקידיו של השירות לפי סעיף 7(ב)(1), (2) או (6), רשאי הוא לערוך חיפוש בכלים, במטען, בכלי הרכב או בטובין, ולתפוס את החפץ כאמור או לאסוף מידע אף שלא בנוכחות בעליהם או המחזיק בהם ובלא ידיעתו.

(ג) חפץ שנחפס לפי סעיפים קטנים (א) או (ב) ניתן לבדוק ולהעתיק את תוכנו, לפי הענין, והוא יוחזק למשך הזמן הדרוש למטרת התפיסה; נתפס חפץ ולא הוחזר, יגהור בו כפי שנקבע בתקנות.

(ד) בסעיף זה, "תחנת גבול" - לרבות נקודת בדיקה במעבר בין ישראל לאזור, כמשמעותה בחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), תשנ"ו-1996.

10. (א) ראש הממשלה רשאי להתיר בכתב לבעלי תפקידים מבין עובדי השירות, שנקבעו בהוראות השירות, להיכנס לכלי רכב או לחצרים ולערוך שם חיפוש ולאסוף מידע, שלא בנוכחות בעליהם או המחזיק בהם ובלא ידיעתו, אם שוכנע כי באותו כלי רכב או באותם חצרים מצוי מידע חיוני לשם מילוי תפקידי השירות לפי סעיף 7(ב)(1), (2) או (6), וכי לא ניתן, באופן סביר, להשיג את מטרת החיפוש בדרך אחרת (להלן - חיפוש סמוי).

חיפוש סמוי בכלי
רכב ובחצרים
למטרות מודיעין

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), רשאי ראש השירות להתיר בכתב ביצוע חיפוש סמוי, אם שוכנע כי החיפוש הוא חיוני ואינו סובל דחוי, וכי אין סיפק לקבל היתר לפי סעיף קטן (א) בעוד מועד; נתן ראש השירות היתר לחיפוש סמוי לפי סעיף קטן זה, ידווח על כך לראש הממשלה, בהקדם האפשרי, ולא יאוחר מ-72 שעות ממועד מתן ההיתר.

(ג) בהיתר לפי סעיף זה יפורטו כלי הרכב או החצרים שלגביהם ניתן ההיתר, והמידע שמבקשים לאסוף, אם הוא ידוע מראש, וכן תקופת תוקפו של ההיתר.

(ד) ראש השירות ימסור דיווח ליועץ המשפטי לממשלה, אחת ל-30 ימים, על היתרים שניתנו לפי סעיף זה.

11. (א) בסעיף זה -

נתוני תקשורת

"בעל רישיון" - כהגדרתו בסעיף 13 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן - חוק התקשורת);

"מידע" - לרבות נתוני תקשורת ולמעט תוכן שיחה כמשמעותו בחוק האזנת סתר, תשל"ט-1979.

(ב) ראש הממשלה רשאי לקבוע בכללים כי סוגי מידע המצויים במאגרי מידע של בעל רישיון, שיפורטו בכללים, דרושים לשירות לצורכי מילוי תפקידיו לפי חוק זה, וכי על בעל הרישיון להעביר מידע מסוגים אלה לידי השירות.

(ג) שימוש במידע המצוי במאגר מידע כאמור בסעיף קטן (ב), ייעשה על פי היתר מאת ראש השירות, לאחר ששוכנע כי הדבר דרוש לצורכי מילוי תפקידיו לפי חוק זה; בהיתר יפורטו, ככל הניתן, פרטים לענין המידע הנדרש, והמטרה שלשמה הוא נדרש ופרטים לענין מאגר המידע שבו הוא מצוי; ההיתר יהיה לתקופה שתיקבע בו ושלא תעלה על שישה חודשים, ואולם רשאי ראש השירות לשוב ולחדשו לפי הוראות סעיף קטן זה.

(ד) ראש השירות ימסור לראש הממשלה וליועץ המשפטי לממשלה, אחת לשלושה

חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002
נוסח מלא ומעודכן

חודשים, ולועדת הכנסת לעניני השירות - אחת לשנה, דיווח על היתרים שניתנו לפי סעיף זה ועל אופן השימוש במידע לפי סעיף זה; פרטי הדיווח ייקבעו בכללים.

(ה) ראש הממשלה יקבע בכללים הוראות בדבר שמירת סוגי המידע כאמור בסעיף קטן (ב) בידי בעל רישיון, לתקופה שיקבע, ובדבר דרך העברת סוגי המידע לשירות; כן יקבע ראש הממשלה, בהסכמת שר המשפטים, בכללים, הוראות בדבר אופן החזקתו ושמירתו של מידע שהועבר לשירות לפי סעיף זה, והוראות בדבר מחיקה או ביעור של מידע ששמירתו אינה נדרשת.

(ו) במילוי הוראה לפי סעיף זה יחולו הוראות סעיף 13(ה) לחוק התקשורת.

12. (א) ראש השירות ידווח לוועדת השרים, מעת לעת ולא פחות מאחת לשלושה חודשים, על פעילות השירות, וכן יימסרו לוועדה דיווחים מיוחדים, לפי בקשתה, הכל בהתאם לכללים שנקבעו.

דיווח

(ב) ראש השירות ידווח לוועדת הכנסת לעניני השירות, מעת לעת ולא פחות מאחת לשלושה חודשים, על פעילות השירות, וכן יימסרו לוועדה דיווחים מיוחדים, לפי בקשתה, הכל בהתאם לכללים שנקבעו.

13. (א) ראש הממשלה ימנה, בהתייעצות עם ראש השירות, מבקר לשירות בעל רקע וניסיון מתאימים.

מבקר השירות

(ב) מבקר השירות ימונה לתקופת כהונה אחת של חמש שנים ועם סיום כהונתו לא ימלא תפקיד אחר בשירות.

(ג) מבקר השירות יערוך ביקורת פנימית בשירות בהתאם להוראות חוק הביקורת הפנימית, תשנ"ב-1992 (בסעיף זה - חוק הביקורת), וכן יסייע לממשלה ולוועדת השרים במילוי תפקידיהם; ראש הממשלה רשאי לענין זה להטיל על המבקר תפקידים נוספים, בהתאם לכללים שייקבעו.

(ד) ראש השירות רשאי, באישור ראש הממשלה, להטיל על מבקר השירות גם את הטיפול בתלונות של עובדי השירות וכן את הטיפול בתלונות נגד השירות, עובד מעובדיו או מי שפועל מטעמו, למעט ענינים שבטיפול המחלקה לחקירת שוטרים שבמשרד המשפטים לפי הוראות פרק רביעי: 2 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971, ולמעט תלונות נתקרים; לא הוטל על המבקר טיפול בתלונות כאמור, ימנה ראש הממשלה אדם אחר למילוי תפקיד זה.

(ה) במילוי תפקידו יחולו על מבקר השירות ההוראות לפי חוק הביקורת, בשינויים אלה:

(1) הממונה על מבקר השירות יהיה ראש הממשלה ואולם רשאי ראש השירות להטיל על המבקר משימות נוספות של ביקורת פנימית כאמור בסעיף 7(ב) לחוק הביקורת;

(2) לא תימנע ממבקר השירות גישה לכל מסמך, מידע או מקום בשל טעמי חיסיון וסודיות;

(3) השעיית מבקר השירות לענין סעיף 12 לחוק הביקורת לא תהיה אלא באישור ועדת השרים; הוחלט על השעיה כאמור, תימסר על כך הודעה לוועדת הכנסת לעניני השירות;

(4) תקנות לפי חוק הביקורת יחולו על מבקר השירות בהסכמת ראש הממשלה;

(5) מבקר השירות יגיש דין וחשבון שנתי על מצאיו וכן כל דין וחשבון תקופתי שערך, גם לראש השירות, לוועדת השרים ולוועדת הכנסת לעניני השירות; ראש הממשלה רשאי להורות למבקר השירות למסור דיווח לרשויות ולממלאי תפקידים נוספים.

14. בלי לגרוע מהוראות סעיף 75 לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963, רשאי ראש השירות לקבוע בהוראות השירות, הוראות נוספות בדבר משטר ומשמעת שיחולו בשירות.

שמעת

15. (א) העסקתו של אדם בתפקיד או במשרה אשר לגביהם נקבע סיווג ביטחוני כאמור בסעיף 7(ב)3) תהיה בהתאם לדרישות הסיווג, כפי שנקבע בכללים.

התאמה ביטחונית

(ב) הוראה עצמו נפגע מהחלטה בדבר אי-התאמתו הביטחונית למשרה או לתפקיד שסווגו כסיווג ביטחוני, זכאי להשיג על ההחלטה לפני ועדה של שלושה, שיושב הראש שלה יהיה שופט מחוזי בדימוס, אשר תמונה על ידי ראש הממשלה,

חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002

נוסח מלא ומעודכן

בהתייעצות עם שר המשפטים; בהשגה של חייל כהגדרתו בסעיף 1 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, תכלול הועדה חבר שימונה על ידי שר הביטחון בהתייעצות עם שר המשפטים;

(2) הוראות לענין הודעה למעביד בדבר דרישות סיווג ביטחוני לעובדיו, לענין הודעה לאדם בדבר אי-התאמה ביטחונית, וכן לענין דרכי הפניה לועדה, סמכויותיה וסדרי הדיון בפניה, ייקבעו בתקנות.

16. המחזיק במידע אשר לגביו נקבע סיווג ביטחוני, לפי סעיף 7(ב), יטפל בו בהתאם להוראות שנקבעו בכללים.

17. (א) דברים שהושמעו בתחקיר פנימי ודין וחשבון שהוכן בעקבות תחקיר פנימי, לרבות פרוטוקולים, ממצאים, מסקנות והמלצות (להלן - חומר מתחקיר פנימי) לא יתקבלו כראיה במשפט, למעט בהליך משמעתי ובמשפט פלילי בשל מסירת ידיעה כוזבת או העלמה ביועצין של פרט חשוב בתחקיר.

(ב) לא יימסר חומר מתחקיר פנימי אלא באחד מאלה:

(1) ראש השירות אישר את מסירתו לעובד ציבור שהחומר או חלק ממנו דרוש לו לצורך מילוי תפקידו או דרוש לאדם הנוגע בדבר;

(2) ליועצין המשפטי לממשלה או למי שהוא הסמיך לכך, על פי בקשתם ולאחר שמינת עמדת ראש השירות בענין;

(3) ועדת הכנסת לעניני השירות, על פי בקשתה.

(ג) בסעיף זה, "תחקיר פנימי" - בירור שנערך בשירות, לפי הוראות השירות, בנוגע לפעילות של השירות, לרבות בריקה פנימית, ותחקיר מבצעי.

18. עובד השירות או הפועל מטעם השירות לא יישא באחריות פלילית או אזרחית למעשה או למחדל שעשה בתום לב ובאופן סביר במסגרת תפקידו ולשם מילוי; ואולם אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מאחריות משמעית לפי כל דין.

19. (א) (1) כללים, הוראות השירות, נוהלי השירות וזהות עובדי השירות והפועלים מטעמו, בעבר או בהווה, וכן פרטים אחרים בנוגע לשירות שייקבעו בתקנות, הם חסויים וגילויים או פרסומם אסור;

(2) עובד השירות וכן הפועל מטעם השירות, בעבר או בהווה, לא ימסור מידע שהגיע אליו בתוקף תפקידו או במסגרת פעילותו בשירות, למי שאינו מוסמך לקבלו, אלא אם כן נדרש לכך כדין או קיבל היתר לכך בכתב בהתאם להוראות השירות;

(3) ראש הממשלה רשאי להתיר פרסום מידע האסור לפרסום לפי סעיף זה, וכן רשאי הוא לקבוע בתקנות הוראות בדבר מתן היתר לפרסום.

(ב) (1) המגלה או המפרסם מידע חסוי לפי חוק זה בלא היתר, דינו - מאסר שלוש שנים; הביא אדם לגילוי או לפרסום כאמור ברשלנות, דינו - מאסר שנה;

(2) עובד השירות וכן הפועל מטעם השירות, בעבר או בהווה, המגלה או המפרסם מידע חסוי בלא היתר לפי סעיף זה, דינו - מאסר חמש שנים; נעשה גילוי או הפרסום כאמור ברשלנות, דינו - מאסר שלוש שנים.

(ג) (1) אין בסעיף זה כדי לגרוע מסמכות שר לפי סעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, או מסמכויות הצנזור לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, או מכל סמכות אחרת למניעת פרסום לפי כל דין;

(2) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מתחולת הוראות פרק ז' בחלק ב' לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

20. (א) ראש הממשלה רשאי לקבוע בתקנות הגבלות על עובדי השירות, בתקופת עבודתם בשירות ולאחריה, ככל שהדבר דרוש לשם מילוי תפקידי השירות, להבטחת טוהר המידות בשירות, או לשם שמירת ביטחונם האישי של עובדי השירות ועובדי לשעבר.

(ב) עובד השירות לא יהיה חבר בארגון עובדים ולא יטול חלק בפעולות להקמתו, לקיומו

חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002
 נוסח מלא ומעודכן

או לניהולו של ארגון עובדים; עבירה על הוראת סעיף זה תיחשב כעבירת משמעת; בסעיף קטן זה, "ארגון עובדים" - כל התארגנות או נציגות, בין קבועה ובין ארעית, שבין מטרותיה או פעולותיה נמנה הטיפול בארגון השירות, בניהולו, במשטר ובמשמעת ובתנאי השירות של עובדי השירות, או ייצוג של עובד השירות בנושאים אלה.

21. (א) ראש הממשלה ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי, באישור ועדת השרים וועדת הכנסת לעניני השירות, ובכפוף להוראות חוק זה, להתקין תקנות וכללים, לפי הענין, בכל הנוגע לביצועו.

ביצוע, תקנות,
כללים, הוראות
שירות ונהלי שירות

(ב) ראש השירות רשאי, באישור ראש הממשלה, ובכפוף להוראות חוק זה ולתקנות ולכללים שהותקנו מכוחו, לקבוע את הוראות השירות בכל ענין הנוגע למילוי תפקידי השירות.

(ג) ראש השירות רשאי, בכפוף להוראות חוק זה, לתקנות, לכללים ולהוראות השירות שהותקנו מכוחו, לקבוע את נהלי השירות בכל ענין הנוגע לניהול השירות, להפעלתו ולמילוי תפקידו.

22. (א) תקנות לפי חוק זה יפורסמו ברשומות; כללים, הוראות השירות ונהלי השירות לפי חוק זה אינם טעונים פרסום ברשומות או פרסום פומבי אחר.

פרסום, סודיות
ואחריות

(ב) אופן שמירתם של כללים, הוראות השירות ונהלי השירות, לרבות הגדרת סיווגם והפצתם ייקבע בכללים, בהוראות השירות ובנהלי השירות, בהתאמה.

(ג) לא יישא אדם באחריות פלילית או משמעית לפי כללים או הוראות השירות שלא פורסמו, אלא אם כן הובאו לידיעתו בדרך אחרת כפי שקבע ראש השירות או ראש הממשלה.

23. ראש הממשלה, באישור ועדת השרים וועדת הכנסת לעניני השירות, רשאי לשנות את התוספת.

שינוי התוספת

24. אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מסמכות שהוקנתה לפי כל דין.

שמירת דינים

25. (א) תחילתו של חוק זה שישים ימים מיום פרסומו, ואולם תחילתו של סעיף 15(ב) ביום תחילתן של תקנות שיוחקנו לפיו, ולא יאוחר מתום שישה חודשים מיום תחילתו של חוק זה.

תחילה והוראות
מעבר

(ב) החלטות ממשלה, נהלים והסדרים אחרים שנהגו ערב תחילתו של חוק זה בענינים שחוק זה דן בהם, יעמדו בתוקפם עד לקביעת תקנות, כללים, הוראות השירות והחלטות ממשלה הדרושים לאותו ענין לפי חוק זה, ולא יאוחר מתום 18 חודשים מיום תחילתו של חוק זה.

תוספת

(סעיף 8(ב))

פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות);

פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969;

חוק סמכויות חיפוש בשעת חירום (הוראת שעה), תשכ"ט-1969;

חוק הטיס (ביטחון בתעופה האזרחית), תשל"ז-1977;

חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982;

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף והנטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996;

(תיקון מס' 1)
תשס"ה-2005

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996.

אריאל שרון
ראש הממשלה

אברהם בורג
יושב ראש הכנסת

משה קצב
נשיא המדינה

נספח 2: הצעת חוק שירות הביטחון הכללי,
התשנ"ח-1998



רשומות

הצעות חוק

23 בפברואר 1998

2689

כ"ז בשבט התשנ"ח

עמוד

244 הצעת חוק שירות הביטחון הכללי, התשנ"ח-1998

מתפרסמת בזה מטעם הממשלה הצעת חוק שירות הבטחון הכללי, התשנ"ח-1998:

מבוא

1. רקע כללי -

שירות הבטחון הכללי של מדינת ישראל (להלן - השירות) הוקם בסמוך לאחר קום המדינה. תפקידיו, סמכויותיו ומבנהו של השירות לא נקבעו עד כה בחוק אלא בהחלטות ממשלה בלבד, ובאופן חלקי. במהלך השנים הוחל אמנם לתת ביטוי בחקיקה לסמכויות שונות של השירות, כגון: בחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979, בחוק המירשם הפילי וחקנת השבים, התשמ"א-1981, בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, ועוד. ברם, בכל אלה מדובר בהסדרים נקודתיים בתחומים ספציפיים בלבד, ואילו מעמדו, מבנהו, תפקידיו וסמכויותיו של השירות, ודרכי הפיקוח על פעילותו, לא זכו עד כה להסדרה כוללת בחקיקה.

אין משמעות הרברים, כמובן, שהשירות קיים ופועל מחוץ לחוק. השירות הוא יחידה במשרד ראש הממשלה, והבסיס המשפטי לפעילותו, בתחומים שלא הוסדרו בחקיקה, מצוי בהחלטות הממשלה, מכוח "סמכויות הממשל הכלליות", הנתונות לה בהתאם לסעיף 40 לחוק-יסוד: הממשלה, ובכפוף למגבלות החוקיות על הפעלת סמכויות מעין אלה. (ראה: בג"ץ 5128/94 פדרמן נ' שר המשטרה, פ"ד מה(5), 647, עמ' 651-654).

גם במדינות אחרות, עד לפני זמן לא רב, לא הוסדרה בחקיקה פעילותם של השירותים החשאיים. ואולם בעשורים האחרונים התחזקה המגמה של הסדרה בחקיקה של פעילותם של השירותים החשאיים מפורטים, אין בחוקים אלה, בדרך כלל, הסדרה של כל מכלול הבעיות הכרוכות בפעילותם הייחודית של שירותים חשאיים. ראה, למשל, את ה- Security Service Act, 1989 ו- Intelligence Service Act, 1994 בבריטניה; את ה- Australian Security Intelligence Organization Act, 1979 באוסטרליה.

הצעת החוק שלפנינו באה למלא את החסר במשפט הישראלי בכל הנוגע למבנהו, ייעודו, תפקידיו וסמכויותיו של שירות הבטחון הכללי, כמו גם הפיקוח עליו.

2. כפיפות השירות -

בהתאם לחוק המוצע, השירות יהיה נתון למרות הממשלה, בדומה להוראה בנוגע לצה"ל בחוק-יסוד: הצבא. הממשלה תמנה את ראש השירות, לפי הצעת ראש הממשלה. הממשלה תאשר את יעדי פעילותו של השירות, ותקבע הוראות שונות באשר למילוי תפקידיו, בהתאם ובכפוף להוראות החוק המוצע, הכוללים גם פיקוח פרלמנטרי.

ראש הממשלה הוא הממונה על השירות מטעם הממשלה, ולשם כך הוענק לו בחוק המוצע סמכויות שונות, לרבות הסמכות להתקין תקנות וכללים, באישור ועדת השרים לענייני השירות וועדת הכנסת לענייני השירות, בכל הנוגע לביצועו של החוק. ראש הממשלה הוא גם המאשר את הוראות השירות הנקבעות על ידי ראש השירות.

בהתאם לחוק המוצע, על הממשלה למנות ועדת שרים מיוחדת לענייני השירות, בראשות ראש הממשלה, אשר תפעל בשמה בעניינים שתקבע. החוק גם קובע הוראות לענין מינויה והרכבה של הוועדה, על-מנת להבטיח הרכב מצומצם וענייני.

על ועדת השרים הוטלו תפקידים שונים, בעיקר לענין פיקוח ובקרה על פעילות השירות. ועדת השרים הוסמכה לאשר תקנות וכללים בכל הנוגע לביצועו של החוק. ועדת

השרים זכאית לקבל דיווח מראש השירות מעת לעת, וכן רשאית היא לדרוש דיווחים מיוחדים לפי בקשתה. על מבקר השירות הוטל לסייע לועדת השרים במילוי תפקידיה. בהתאם לחוק המוצע תקום "ועדת הכנסת לעניני השירות", שהיא ועדת המשנה לשירותים השאיים של ועדת החוץ והבטחון של הכנסת. תקנות וכללים לביצוע החוק טעונים אישורה של ועדה זו, והיא זכאית גם לקבל דיווחים עתיים מראש השירות (סעיף 11(ב)).

3. ייעוד תפקידים וסמכויות -

החוק המוצע קובע, לראשונה, את יעדיו, תפקידיו וסמכויותיו של שירות הבטחון הכללי. ייעוד השירות מתמצה, בעיקרו, בשמירה על בטחון המדינה, סדרי המשטר שלה ומסודותיה, מפני איומי טרור וריגול ואיומים אחרים בדומה לאלה. לשם כך מוטל עליו לסכל ולמנוע פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע ביעדים האמורים. כן מוטלים על השירות תפקידים בתחום האבטחה של אנשים, מידע ומקומות, סיווג והתאמה בטחוניים, קביעת נוהלי אבטחה לגופים שקבעה הממשלה, איסוף וקבלת מידע, ומתן ייעוץ והערכות מצב לממשלה ולגופים אחרים שנקבעו על ידה.

לשם מילוי ייעודיו ותפקידיו ניתנו לשירות סמכויות שונות, לרבות עריכת חקירות, איסוף וקבלת מידע, סמכויות מעצר וחיפוש, סמכויות חיפוש למטרות מודיעין, ועוד.

4. פיקוח בקרה וביקורת -

מרכיב מרכזי בחקיקה במדינות השונות, המסדירה את פעילותם של שירותים חשאיים, הוא מנגנוני הפיקוח, הבקרה והביקורת על פעילותם. כך גם בחוק המוצע. לשירותי הבטחון ולשירותים חשאיים, באשר הם, סמכויות וכוחות רבים ומגוונים בהם טמון פוטנציאל של פגיעה בצנעת הפרט, בחירותו, בגופו, וכן בערכים חברתיים ופוליטיים שונים. למרות זאת, מאחר שפעילותם של ארגונים אלה היא, מטבעה, חשאית ומוגנת, הרי שמנגנוני הבקרה, ההרתעה והאיון הרגילים, הקיימים בחברה דמוקרטית, להגנה מפני שירות השלטון ושימוש לרעה בכוחותיו, כגון: תקשורת חופשית, ביקורת פרלמנטרית, דעת קהל, ואף ביקורת שיפוטית, יעילותם לגבי ארגונים כאלה היא מוגבלת. על כן, קיימת חשיבות רבה לקביעתם של הסדרים ומנגנונים שלטוניים ממוסדים יעילים לפיקוח, לבקרה ולביקורת על פעילותם של שירותי הבטחון.

חיוק הפיקוח, הבקרה והביקורת על פעילות השירות מושג בהצעת החוק על ידי מגוון של הוראות ומנגנונים, ובהם: ביוור הכפיפויות וסמכויות הפיקוח על השירות בין ראש הממשלה, הממשלה, ועדת השרים לעניני השירות וועדת הכנסת לעניני השירות; קביעת חובת דיווח גם בפני ועדת השרים ובפני ועדת הכנסת לעניני השירות; קביעת חובות אישור לתקנות, לכללים ולהוראות השירות; וקביעת הליך השגה על החלטות לענן סינן בטחוני.

כמו כן ימונה על ידי ראש הממשלה מבקר לשירות, שלא מקרב עובדי השירות, ועליו יחולו, בשינויים קלים, הוראות חוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992. בין יתר תפקידיו, מוטל על המבקר לסייע לממשלה ולוועדת השרים במילוי תפקידיהם, וכן ניתן להטיל עליו תפקידים נוספים, לרבות טיפול בפניות ובתלונות וקבלנות של הציבור נגד השירות, ובתלונות של עובדי השירות.

נוסף על אלה, ימשיך השירות להיות נתון גם לפיקוחו של מבקר המדינה, מכוחו של סעיף 9 לחוק מבקר המדינה [נוסח משולב], התשי"ח-1958, ולפיקוח היחידה לחקירות שוטרים במשרד המשפטים, לפי פקד רביעי: 2 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, וכן, כמובן, לביקורתם של בתי המשפט, ובראש ובראשונה של בג"ץ.

הצעת חוק שירות הבטחון הכללי, התשנ"ח-1998

1. בחוק זה – הגדרות
- "עובד השירות" – עובד המדינה בשירות הבטחון הכללי;
- "ועדת השרים" – ועדת שרים לעניני שירות הבטחון הכללי לפי סעיף 5;
- "ועדת הכנסת לעניני השירות" – ועדת המשנה לשירותים חשאיים של ועדת התוך והבטחון של הכנסת לפי סעיף 6;
- "תקנות" – תקנות שהותקנו על ידי ראש הממשלה באישור ועדת השרים וועדת הכנסת לעניני השירות;
- "כללים" – הוראות בכתב שקבע ראש הממשלה באישור ועדת השרים וועדת הכנסת לעניני השירות;
- "הוראות השירות" – הנחיות ופקודות בכתב שקבע ראש שירות הבטחון הכללי באישור ראש הממשלה.
2. (א) מדינת ישראל תקיים שירות בטחון כללי שיעודו, תפקידיו וסמכויותיו ייקבעו בחוק; שירות הבטחון הכללי שהיה קיים ערב תחילתו של חוק זה הוא שירות הבטחון הכללי של מדינת ישראל (להלן – השירות).
- (ב) מבנה השירות, הידותיו ותפקידיהן ייקבעו בהוראות השירות.
3. (א) ראש השירות ימונה בידי הממשלה לפי הצעת ראש הממשלה; הורעה על המינוי תפורסם ברשומות.
- (ב) תקופת כהונתו של ראש השירות תהיה ארבע שנים, אם לא קבעה הממשלה תקופה קצרה יותר בהחלטת המינוי; הממשלה רשאית להאריך את כהונתו של ראש השירות לתקופה נוספת שלא תעלה על שנה אחת.
- (ג) כהונת ראש השירות תיפסק באחת מאלה:
- (1) תום תקופת כהונתו;
 - (2) התפטר בהגשת כתב התפטרות לממשלה;
 - (3) נבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו;
 - (4) הממשלה החליטה על הפסקת כהונתו.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 3 על פי המוצע, ימונה ראש השירות על-ידי הממשלה, במליאתה, לפי הצעת ראש הממשלה, והורעה על המינוי תפורסם ברשומות. תקופת כהונתו של ראש השירות תהיה, ככלל, של ארבע שנים, והממשלה רשאית להאריכה לתקופה נוספת שלא תעלה על שנה אחת. כן נקבעו כאן הנסיבות שבהן ניתן יהיה להפסיק את כהונתו של ראש השירות. ראש השירות יהיה מופקר על ניהול השירות, על הפעלתו ועל פיתוח יכולתו. לשם מילוי תפקידיו יוסמך ראש השירות, באישור ראש הממשלה, לקבוע את הוראות השירות בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק המוצע.

סעיף 2 הסעיף המוצע קובע כי מדינת ישראל תקיים שירות בטחון כללי אשר ייעודו, תפקידיו וסמכויותיו ייקבעו בחוק, להבדיל מהמצב הנוכחי שבו, כאמור במבוא, עיקר תפקידיו וסמכויותיו של השירות אינו מעוגן בחקיקה אלא בהחלטות ממשלה במסגרת סמכויות הממשל הכלליות לפי סעיף 40 לחוק¹ יסוד: הממשלה. בצד זה נקבעה המשכיותו של שירות הבטחון הכללי הקיים כשירות הבטחון הכללי לפי החוק המוצע. מכאן ואילך יהא חוק זה, בצד הוראות ספציפיות שונות בדברי חקיקה אחרים, הבסיס החוקי לפעילותו של השירות.

- (ד) ראש השירות מופקד על ניהול השירות, על הפעלתו ועל פיתוח יכולתו, ויקבע לענין זה, באישור ראש הממשלה, את הוראות השירות.
4. (א) השירות נתון למרות הממשלה; הממשלה תאשר יעדים לשירות בכפוף כפיפות השירות להוראות חוק זה.
(ב) ראש הממשלה ממונה על השירות מטעם הממשלה.
5. (א) הממשלה תמנה ועדת שרים לעניני שירות הבטחון הכללי אשר תפעל בשמה בענינים שקבעה.
(ב) ועדת השרים תמנה חמישה חברים; ראש הממשלה יכהן כיושב ראש הוועדה, ובין חבריה יכלולו שר הבטחון, שר המשפטים ושר לבטחון הפנים.
6. (א) ועדת המשנה לשירותים חשאיים של ועדת החוץ והבטחון של הכנסת תשמש כוועדת הכנסת לעניני השירות לענין חוק זה; יושב ראש הוועדה יהיה יושב ראש ועדת החוץ והבטחון של הכנסת.
(ב) ישיבותיה של ועדת הכנסת לעניני השירות תהיינה חסויות, ופרסומם של הדברים שנאמרו או שנמסרו בהן אסור, אלא אם כן הורה יושב ראש הוועדה אחרת, לאחר שמיעת עמדת ראש השירות.
(ג) המגלה או המפרסם, ללא היתר כדין, דבר שנאמר או שנמסר בוועדת הכנסת לעניני השירות, דינו – מאסר שלוש שנים; הביא אדם לגילוי או לפרסום כאמור ברשלנות, דינו – מאסר שנה.
7. (א) השירות מופקד של שמירת בטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו מפני איומי טרור, ריגול, חשיפת סודות ופעילות אחרת כיוצא באלה, וכן מופקד השירות על שמירה וקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים של המדינה, והכל כפי שתקבע הממשלה ובכפוף לכל דין.

ד ב ר י ה ס ב ר

- סעיף 4** בסעיף זה נקבעת כפיפות השירות למרות הממשלה, אשר קובעת לשירות את יעדי פעילותו, בכפוף להוראות חוק זה. המדובר ביעדים עקרוניים כלליים ולא במשימות פרטניות. ראש הממשלה הוא הממונה מטעם הממשלה על השירות.
- סעיף 5** החוק המוצע מטיל על הממשלה למנות ועדת שרים מיוחדת לעניני השירות, אשר תפעל בשם הממשלה בענינים שתקבע הממשלה. לשם ייעול פעילותה, ולשם הבטחת שמירת סודיות דיוניה, קובע החוק המוצע את מנינה ועיקר הרכבה של הוועדה.
- סעיף 6** השיבותיה של מערכת הפיקוח והבקרה הפרלמנטרית היא בהיותה מערכת נוספת ונפרדת מזו הממשלתית, המופעלת על ידי ראש הממשלה, הממשלה וועדת השרים.
- בהתאם לחוק המוצע, תשמש ועדת המשנה לשירותים חשאיים של ועדת החוץ והבטחון של הכנסת
- כ"ועדת הכנסת לעניני השירות". הועדה תקבל מראש השירות דיווחים תקופתיים על פעילות השירות, וכן דיווחים מיוחדים, לפי בקשתה, לפי כללים שייקבעו. כמו כן, תקנות וכללים שיתקין ראש הממשלה לביצוע החוק יהיו טעונים אישור ועדה זו, נוסף על האישור הנדרש של ועדת השרים.
- נוכח רגישותם של הענינים שבהם תדון ועדת הכנסת לעניני השירות, מוצע לקבוע כי ישיבות הוועדה יהיו חסויות, ופרסומם של הדברים אשר ייאמרו או יימסרו בהן יהיה אסור. כדי לשמור על האיזון שבין דרישת הסודיות לבין הצורך והאפשרות לתת פומבי למקצת הדברים הנאמרים בוועדה, הוסמך יושב ראש הוועדה לאשר פרסום דברים משיבות הוועדה, לאחר ששמע את עמדת ראש השירות בענין.
- סעיף 7** הסעיף המוצע, הקובע את ייעוד השירות ותפקידיו, הוא מעיקרי החוק המוצע. ייעוד השירות מתמצה, בעיקרו, בהיותו מופקד על שמירת

(ב) לענין סעיף קטן (א), ימלא השירות תפקידים אלה:

(1) סיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בבטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו או באינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים כאמור בסעיף קטן (א);

(2) אבטחת אנשים, מידע ומקומות שקבעה הממשלה;

(3) קביעת הוראות בדבר סיווג בטחוני לתפקידים ולמשרות בשירות הציבורי ובגופים אחרים, כפי שקבעה הממשלה, למעט לנבחרי ציבור ולשופטים, וכן קביעה של התאמה בטחונית של אדם לתפקיד או למשרה שסווגו בסיווג בטחוני, והכל כפי שייקבע בכללים: בפסקה זו, "שופטים" – מי שבידם סמכות שפיטה לפי חוקי-יסוד: השפיטה¹, למעט שופט צבאי לפי חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955²;

(4) קביעת נהלי אבטחה לגופים שקבעה הממשלה;

(5) מתן ייעוץ והערכת מצב לממשלה ולגופים אחרים שקבעה הממשלה;

(6) פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לעניני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים של המדינה;

(7) איסוף וקבלת מידע לשמירה ולקידום הענינים המפורטים בסעיף זה.

8. (א) לצורך מילוי תפקידיו השירות מוסמך, באמצעות עובדיו –

(1) לקבל ולאסוף מידע;

סמכויות כלליות של השירות

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 8 הסעיף המוצע קובע סמכויות כלליות של השירות, לרבות סמכות לקבל ולאסוף מידע, לבצע חקירות בקשר לביצוע עבירות או לשם מניעת עבירות בתחומים המפורטים בסעיף 7, ולהיכנס לחצרים שאינם מבנה פרטי סגור לשם ביצוע בדיקות ופעולות אבטחה. כגון: הצבת תצפית על גג בנין וכיו"ב פעולות. בנוסף, יוסמכו בעלי תפקידים בשירות, שייקבעו לכך, להפעיל סמכויות שוטף, לשם מילוי תפקידיו השירות בתחומי הפעילות שעליהם הוא מופקד.

עוד מוסמך השירות להעביר מידע לגופים אחרים, בהתאם לכללים שייקבעו ובכפוף לכל דין. הכוונה, בעיקר, להוראותיהם של חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, וחוק המירשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981.

ככלל, עובדי השירות יהיו עובדי מדינה, כאמור בהגדרה "עובד השירות" שבסעיף 1 להצעת החוק, עם זאת מוצע להסמיך את השירות להסתייע באדם שאיננו עובד השירות לשם ביצוע משימות מוגדרות, וזאת בהתאם לכללים שייקבעו לענין זה.

בטחון המדינה, וסדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו מפני איומי טרור, ריגול, חשיפת סודות ופעילות אחרת ברומה לכו. לשם כך הוא מופקד על סיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע באלה. כן הוטל על השירות למלא תפקידים בתחום האבטחה, קביעת סיווג והתאמה בטחוניים, איסוף מידע ומתן ייעוץ והערכות מצב לממשלה ולגופים אחרים שנקבעו על ידה. בנוסף, יהא זה מתפקידו של השירות לפעול לשמירתם ולקידומם של אינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים של המדינה, שאותם תקבע הממשלה באישורה של ועדת הכנסת לעניני השירות, ובכפוף לכל דין.

השירות הוסמך לבצע פעילות סיכול ומניעה, לפי סעיף 7(ב1). רק נגד פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בבטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו או באינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים כאמור בסעיף קטן (א) לסעיף המוצע. לעומת זאת, מוסמך השירות לפעול לאיסוף ולקבלת המידע, כאמור בסעיף 7(ב7). גם ביחס לפעילות המכוונת לפגוע באינטרסים המנויים בסעיף 7, גם בשלב שטרם הפכה לבלתי חוקית.

¹ מ"ח התשמ"ד, עמ' 78.

² ס"ח התשט"ו, עמ' 171.

(2) להעביר מידע לגופים אחרים בהתאם לכללים שייקבעו ובכפוף להוראות כל דין;

(3) לחקור חשדות בקשר לביצוע עבירות או לערוך חקירות לשם מניעת עבירות בתחומים המפורטים בסעיף (ב1), וכן בתחומים שקבעה הממשלה לפי סעיף (ב6);

(4) להסתייע באדם שאינו עובד השירות לשם ביצוע משימות, בהתאם לכללים שייקבעו.

(ב) לשם מילוי תפקידי השירות לפי סעיפים (ב1), (ב2) או (ב6), יהיו לבעלי תפקידים בשירות סמכויות שוטרו לפי החיקוקים שבתוספת, הכול כפי שנקבע בתקנות או בכללים, בהתייעצות עם השר הממונה על כל חיקוק.

(ג) עובד השירות שהוסמך לכך על ידי ראש השירות רשאי, לשם מילוי תפקידי השירות לפי סעיף (ב2), להיכנס לחצרים שאינם מבנה פרטי סגור לשם ביצוע בדיקות וקיום פעולות של אבטחה ומניעה.

חיפוש למטרות מודיעין בתחנת גבול

9. (א) לשם מילוי תפקידי השירות לפי סעיפים (ב1), (ב2) או (ב6), רשאים בעלי תפקידים בשירות שנקבעו בהוראות השירות, בתחנת גבול של ישראל, לערוך חיפוש על גופו של אדם או בכליו או בכלי רכבו, בנוכחותו, ולתפוס חפץ או לאסוף מידע.

(ב) היה לבעל תפקיד בשירות, כאמור בסעיף קטן (א), יסוד סביר להניח כי בכליו של אדם, במטען, בכלי רכב או בטובין אחרים שבתחנת גבול של ישראל, נמצא חפץ שתפיסתו חיונית לשם מילוי תפקידיו של השירות לפי סעיפים (ב1), (ב2) או (ב6), רשאי הוא לערוך חיפוש בכלים, במטען, בכלי הרכב או בטובין אחרים ולתפוס את החפץ, ורשאי הוא לערוך חיפוש כאמור ולאסוף מידע אף שלא בנוכחות בעליהם או המחזיק בהם וללא ידיעתו.

(ג) חפץ שנתפס לפי סעיפים קטנים (א) או (ב) ניתן לבדוק ולהעתיק את תוכנו, לפי הענין, והוא יוחזק למשך הזמן הדרוש למטרת התפיסה; נתפס חפץ ולא הוחזר, ינהגו בו כפי שנקבע בתקנות.

(ד) לענין סעיף זה, "תחנת גבול" – לרבות נקודת בדיקה במעבר בין ישראל לאזור, כמשמעותה בחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ו-1996.³

חיפוש סמוי בכלי רכב ובחצרים למטרות מודיעין

10. (א) ראש הממשלה רשאי להתיר בכתב לבעלי תפקידים בשירות, שנקבעו בהוראות השירות, להיכנס לכלי רכב או לחצרים ולערוך שם חיפוש ולאסוף מידע, שלא בנוכחות

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 10 הסעיף המוצע עוסק בחיפוש סמוי בכלי רכב או בחצרים למטרות מודיעין, לשם מילוי תפקידי השירות, בעיקר לענין סיכול ומניעת טרור וריגול.

הכלל הוא כי חיפוש כאמור טעון היתר מאת ראש הממשלה, לאתר ששוכנו כי מידע חיוני למילוי תפקידי השירות מצוי בכלי הרכב או בחצרים שבהם מדובר, וכי

סעיף 9 הסעיף המוצע מטמין את השירות לערוך בתחנת גבול חיפוש על גופו של אדם או בכליו או בכלי רכבו, למטרות מודיעין לשם מילוי תפקידיו. חיפוש כאמור יכול שיעשה אף שלא בנוכחות בעליהם של הכלים, המטען או כלי הרכב, אם קיים יסוד סביר להניח כי מצוי שם חפץ או מידע שתפיסתם חיונית למילוי תפקידי השירות האמורים.

³ ס"ח התשנ"ו, עמ' 34.

בעליהם או המחזיק בהם וללא ידיעתו, אם שוכנע כי באותו כלי רכב או באותם חצרים מצוי מידע חיוני לשם מילוי תפקידי השירות לפי סעיפים 7(ב1), 7(ב2) או 7(ב6), וכי לא ניתן, באופן סביר, להשיג את מטרת החיפוש בדרך אחרת (להלן – חיפוש סמוי).

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), רשאי ראש השירות להתיר בכתב ביצוע חיפוש סמוי, כאמור בסעיף קטן (א), אם שוכנע כי החיפוש הוא חיוני ואינו סובל דיחוי, וכי אין סיפק לקבל היתר לפי סעיף קטן (א) בעוד מועד; נתן ראש השירות היתר לחיפוש סמוי לפי סעיף קטן זה, ידווח על כך לראש הממשלה, בהקדם האפשרי, ולא יאוחר מ-72 שעות ממועד מתן ההיתר.

(ג) בהיתר לפי סעיף זה יפורטו כלי הרכב או החצרים שלגביהם ניתן ההיתר, והמידע שמבקשים לאסוף, אם הוא ידוע מראש, וכן תקופת תוקפו של ההיתר.

(ד) ראש השירות ימסור דיווח ליועץ המשפטי לממשלה אחת ל-30 ימים על היתרים שניתנו לשירות לפי סעיף זה.

11. (א) ראש השירות ידווח לוועדת השרים, מעת לעת ולא פחות מאחת לשלושה חודשים, על פעילות השירות, וכן ימסרו לוועדה דיווחים מיוחדים לפי בקשתה, הכל בהתאם לכללים שנקבעו.

דיווח

(ב) ראש השירות ידווח לוועדת הכנסת לעניני השירות, מעת לעת ולא פחות מאחת לשלושה חודשים, על פעילות השירות, וכן ימסרו לוועדה דיווחים מיוחדים, הכל בהתאם לכללים שנקבעו.

12. (א) ראש הממשלה ימנה, בהתייעצות עם ראש השירות, מבקר לשירות; מבקר השירות לא יהיה עובד השירות.

מבקר השירות

(ב) תקופת כהונתו של מבקר השירות היא ארבע שנים, ורשאי ראש הממשלה להאריך את כהונתו לתקופה נוספת שלא תעלה על שלוש שנים.

(ג) מבקר השירות יסייע לממשלה ולוועדת השרים במילוי תפקידיהם; ראש הממשלה רשאי לענין זה להטיל על המבקר תפקידים נוספים, בהתאם לכללים שייקבעו, לרבות בדיקה וטיפול בתלונות נגד השירות, עובד מעובדיו או מי שפועל מטעמו, למעט ענינים שבטיפול המחלקה לחקירת שוטרים שבמשרד המשפטים לפי הוראות פרק רביעי: 2 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971⁴, ולמעט תלונות נחקרים.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 11 בנוסף לדיווח השוטף לראש הממשלה, בתוקף תפקידו כממונה על השירות מטעם הממשלה, מוצע לקבוע בחוק חובת דיווח, תקופתי ומיוחד, גם לוועדת השרים ולוועדת הכנסת לעניני השירות, בהתאם לכללים שייקבעו.

סעיף 12 לפי המוצע, ישמש מבקר השירות לא רק כמבקר פנימי, אלא גם יסייע לממשלה, לוועדת השרים ולראש הממשלה במילוי תפקידים לקיים פיקוח ובקרה על השירות. ראש הממשלה רשאי להטיל

לא ניתן, באופן סביר, להשיג את מטרת החיפוש בדרך אחרת. אולם, במקרים דחופים שבהם החיפוש הוא חיוני ואינו סובל דיחוי, ואין סיפק לקבל היתר מראש הממשלה מבעוד מועד, רשאי ראש השירות ליתן את ההיתר, בכתב, לביצוע חיפוש כאמור, ודיווח על כך יימסר לראש הממשלה בהקדם האפשרי, ולא יאוחר מ-72 שעות ממועד מתן ההיתר על-ידי ראש השירות.

ראש השירות ימסור דיווח ליועץ המשפטי לממשלה, אחת ל-30 יום, על היתרים שניתנו לשירות לפי סעיף זה.

⁴ דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 17, עמ' 390.

(ד) ראש השירות רשאי, באישור ראש הממשלה, להטיל על מבקר השירות גם את הטיפול בתלונות של עובדי השירות.

(ה) במילוי תפקידו יחולו על מבקר השירות הוראות חוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992⁵ (בסעיף זה - חוק הביקורת) בשינויים אלה:

- (1) הממונה על מבקר השירות יהיה ראש הממשלה;
- (2) השעיית מבקר השירות לענין סעיף 12 לחוק הביקורת לא תהיה אלא באישור ועדת השרים;
- (3) תקנות לפי חוק הביקורת לא יחולו על מבקר השירות הפנימי אלא בהסכמת ראש הממשלה;
- (4) מבקר השירות יגיש דין וחשבון על ממצאיו גם לוועדת השרים; ראש הממשלה רשאי להורות למבקר השירות למסור דיווח לרשויות ולמלאי תפקידים נוספים.

13. מבלי לגרוע מהוראות סעיף 7א לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1965⁶, משמעת רשאי ראש השירות לקבוע בהוראות השירות, הוראות נוספות בדבר משטר ומשמעת שיחולו בשירות.

14. (א) העסקתו של אדם בתפקיד או במשרה אשר לגביה נקבע סיווג בטחוני כאמור בסעיף 7(ב)3 תהיה בהתאם לדרישות הסיווג, כפי שנקבע בכללים.

(ב) (1) הרואה עצמו נפגע מהחלטה בדבר אי-התאמתו הבטחונית למשרה או לתפקיד שסווגו כסיווג בטחוני, זכאי להשיג על החלטה בפני ועדה של שלושה, שהיושב ראש שלה יהיה שופט מחוזי או שופט מחוזי בדימוס, אשר תמונה על ידי ראש הממשלה, בהתייעצות עם שר המשפטים; בהשגה של חייל בהגדרתו בסעיף 1 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955⁷, תכלול הוועדה חבר שימונה על-ידי שר הבטחון בהתייעצות עם שר המשפטים.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 13 מוצע להמשיך בהסדר הקיים, ולפיו על עובדי השירות חל חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1965, בשינויים שייקבעו בתקנות. לאור אופי השירות, מוצע להסמיך את ראש השירות לקבוע בהוראות השירות, הטענות אישור ראש הממשלה, הוראות נוספות בדבר משטר ומשמעת שיחולו בשירות.

סעיף 14 הסעיף המוצע משלים את הוראת סעיף 7(ב)3 המוצע לענין תפקיד השירות לקבוע הוראות בדבר סיווג והתאמה בטחוניים למשרה או לתפקיד. עם זאת, מוצע כאן, לראשונה, לקבוע מנגנון של השגה של מי שרואה עצמו נפגע, ובכלל זה גם חיילים, מהחלטה בדבר אי-התאמה בטחוניית למשרה או לתפקיד. ההשגה תתברר בפני ועדה של שלושה

על מבקר השירות תפקידים נוספים לענין זה, לרבות הטיפול בפניות, בתלונות ובקובלנות נגד השירות, למעט ענינים המסורים בחוק לטיפול של היחידה להקירת שוטרים שבמשרד המשפטים ולמעט תלונות נחקרים. כן רשאי ראש השירות, באישור ראש הממשלה, להטיל על המבקר גם את הטיפול בתלונות של עובדי השירות.

במילוי תפקידיו אלה משמש המבקר חלק חשוב במנגנוני הפיקוח והבקרה על השירות. על מבקר השירות יחולו, בשינויים המפורטים בסעיף המוצע, הוראות חוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992.

מבקר השירות ימונה על ידי ראש הממשלה, לאחר התייעצות עם ראש השירות. על מנת להבטיח אי תלות, מבקר השירות לא יהיה עובד השירות, והשעיתו תהיה רק באישורה של ועדת השרים.

⁵ ס"ח התשנ"ב, עמ' 198.

⁶ ס"ח התשכ"ג, עמ' 98.

⁷ ס"ח התשט"ו, עמ' 171.

- (2) הוראות לענין הודעה למעביד בדבר דרישות סיווג בטחוני לעובדיו, לענין הודעה לאדם בדבר אי-התאמה בטחונית, וכן לענין דרכי הפניה לועדה, שמכוונתיה וסדרי הדיון בפניה, ייקבעו בתקנות.
15. המחזיק במידע אשר לגביו נקבע סיווג בטחוני, יטפל בו בהתאם להוראות שנקבעו בכללים.
16. (א) דברים שהושמעו בתחקיר פנימי ודין וחשבון שהוכן בעקבות תחקיר פנימי, לרבות פרוטוקולים, ממצאים, מסקנות והמלצות (להלן – הומר מתחקיר פנימי) לא יתקבלו כראיה במשפט, למעט בהליך משמעותי ובמשפט פלילי בשל מסירת עדות שקר בתחקיר.
- (ב) לא יימסר חומר מתחקיר פנימי אלא באחד מאלה:
- (1) ראש השירות אישר מסירתו למי שהחומר או חלק ממנו הרוש לו לצורך מילוי תפקידו או לאדם הנוגע בדבר.
- (2) ליועץ המשפטי לממשלה או למי שהוא הסמיך לכך, על פי בקשתם ולאחר שמיעת עמדת ראש השירות בענין.
- (ג) לענין סעיף זה, "תחקיר פנימי" – בירור הנערך בשירות, לפי הוראות השירות, לרבות בדיקה פנימית, ותחקיר מבצעי.
17. עובד השירות או הפועל מטעם השירות לא ישא באחריות פלילית למעשה או למחדל שעשה בתום לב ובאופן סביר במסגרת תפקידו ולשם מילוי.
18. (א) כללים והוראות השירות וזהות עובדי השירות והפועלים מטעמו בעבר או בהווה, וכן פרטים אחרים בנוגע לשירות שייקבעו בתקנות, הם סודיים וגילויים או פרסומם אסור.

ד ב ר י ה ס ב ר

במסגרת תפקידו ולשם מילוי. הוראה זו הולכת בעקבות הוראות חוק דומות, כגון הוראת סעיף 44 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר והיפוש) [נוסח לשון], התשכ"ט-1969, בענינם של שוטרים.

סעיף 18 הסעיף המוצע קובע הוראות בדבר סודיות של כללים והוראות השירות, וזהות עובדי השירות והפועלים מטעמו, וכן פרטים אחרים בנוגע לשירות שייקבעו בתקנות. סודיות זו היא תנאי בסיסי ליעילות פעילותו של השירות. לשם כך נקבע איסור גילוי של הפרטים האמורים, שבצדו עונש שיוטל על מי שעובר על האיסור. כן נקבע איסור על עובדי השירות, כולל מי שפועלים מטעם השירות, בעבר ובהווה, למסור מידע שהגיע אליהם בתוקף תפקידם או במסגרת פעילותם בשירות למי שאינו מוסמך לקבלו, אלא אם כן הרבר נדרש בדין, כגון בהליכי חקירה, וכן מקום שקיבלו היתר לכך בכתב בהתאם להוראות השירות. גם בצדו של איסור זה נקבע עונש על גילוי המידע. עם זאת, הוסמך ראש הממשלה להתיר, במקרים מתאימים, פרסום מידע האסור לגילוי או לפרסום.

בראשות שופט מחוזי או שופט מחוזי בדימוס, אשר תמונה על-ידי ראש הממשלה בהתייעצות עם שר המשפטים. בהשגה של חייל תכלול הוועדה חבר שימונה על-ידי שר הבטחון. בהתייעצות עם שר המשפטים. ההוראות והנהלים לענין זה ייקבעו בתקנות.

סעיף 15 הסעיף המוצע מטיל חובה על מי שמחזיק במידע, שלגביו נקבע סיווג בטחוני, לטפל בו בהתאם להוראות שייקבעו בכללים.

סעיף 16 על מנת להבטיח מיצוי מקצועי מלא של תחקירים פנימיים ששורה שירות על פעילויותיו, מוצע לקבוע, כי דברים שהושמעו בתחקיר כאמור, ודין וחשבון שהוכן בעקבות התחקיר, לא יתקבלו כראיה במשפט, למעט בהליך משמעותי ובמשפט פלילי בשל מסירת עדות שקר בתחקיר.

סעיף 17 מוצע לקבוע פטור מאחריות פלילית לעובר השירות ולמי שפועל מטעם השירות, למעשה או מתדל שעשה בתום לב ובאופן סביר

- (ב) עובד השירות וכן הפועל מטעם השירות, בעבר או בהווה (בסעיף זה – עובד), לא ימסור מידע שהגיע אליו בתוקף תפקידו או במסגרת פעילותו בשירות, למי שאינו מוסמך לקבלו, אלא אם כן נדרש לכך כדיון או קיבל היתר לכך בכתב בהתאם להוראות השירות.
- (ג) ראש הממשלה רשאי להתיר פרסום מידע האסור לפרסום לפי סעיף זה, וכן רשאי הוא לקבוע בתקנות הוראות בדבר מתן היתר לפרסום.
- (ד) אין בסעיף זה כדי לגרוע מסמכות שר לפי סעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971⁸, או מסמכויות הצנזור לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945⁹, או מכל סמכות אחרת למניעת פרסום לפי כל דין.
- (ה) המגלה או המפרסם מידע חסוי ללא היתר לפי סעיף זה, דינו – מאסר שלוש שנים; הביא אדם לגילוי או לפרסום כאמור ברשלנות, דינו – מאסר שנה.
- (ו) עובד המגלה או המפרסם מידע חסוי ללא היתר לפי סעיף זה, דינו – מאסר חמש שנים; הביא עובד לגילוי או לפרסום כאמור ברשלנות, דינו – מאסר שלוש שנים.
- (ז) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מתחולת הוראות פרק ד' בחלק ב' לחוק העונשין, התשל"ז-1977¹⁰.

הגבלות על עובדי השירות

19. (א) ראש הממשלה רשאי לקבוע בתקנות הגבלות על עובדי השירות, בתקופת עבודתם בשירות ולאחריה, ככל שהדבר דרוש לשם מילוי תפקידי השירות, להבטחת טוהר המידות בשירות, או לשם שמירת בטחונם האישי של עובדי השירות ועובדי לשעבר.
- (ב) עובד השירות לא יהיה חבר בארגון עובדים ולא יטול חלק בפעולות להקמתו, לקיומו או לניהולו של ארגון כזה; עבירה על הוראת סעיף זה תיחשב כעבירת משמעת. בסעיף קטן זה, "ארגון עובדים" – כל התארגנות או נציגות, בין קבועה ובין ארעית, שבין מטרתה או פעולותיה נמנה הטיפול בארגון השירות, בניהולו, במשטר ובמשמעת ובתנאי השירות של עובדי השירות, או ייצוג של עובד השירות בנושאים אלה.
20. ראש הממשלה ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי, באישור ועדת השרים ועדת הכנסת לעניני השירות, להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו, ובין השאר בענינים האלה:
- (1) משמעת של עובדי השירות;
 - (2) הגבלות על עובדי השירות בתקופת עבודתם בשירות ולאחריה;
 - (3) תלונות וקובלנות לרבות תלונות נחקרים;

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 19 לשם מילוי תפקידי השירות, להבטחת טוהר המידות בו, וכן לשם הבטחת בטחונם האישי של עובדי השירות, ובכלל זה עובדים לשעבר, נדרשות הגבלות על עובדים ועל עובדים לשעבר, אשר ייקבעו בתקנות. כן נקבעה כאן הוראה האוסרת התארגנות של עובדי השירות בארגון עובדים של השירות, בדומה להוראת סעיף 393 לפקודת המשטרה (נוסח חדש), התשל"א-1971, בנוגע מאופיו של השירות.

סעיפים 20 עד 22 נורמות: תקנות, כללים והוראות השירות. רשימת הענינים שאפשר להסדיר בכל אחר מסוגי הנורמות האמורות מפורטת בחוק המוצע. התקנות והכללים, שהן נורמות בנות-פעולה-חיקתי המיועדות להסדיר סוגיות מהותיות של עבודת השירות, מותקנים על-ידי ראש הממשלה, באישור ועדת השרים ועדת הכנסת לעניני השירות. הוראות השירות, שהן

⁸ דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 18, עמ' 421.
⁹ ע"ר 1442, 1945, תוס' 2, עמ' (ע) 855, (א) 1055.
¹⁰ ס"ח התשל"ז, עמ' 322.

- (4) השגות לענין אי-התאמה בטחונית;
- (5) היתר לפרסם מידע האסור לפרסום לפי סעיף 18;
- (6) הפעלת סמכויות שוטר על-ידי בעלי תפקידים בשירות.
21. ראש הממשלה רשאי להתקין כללים בכתב, באישור ועדת השרים וועדת הכנסת לעניני השירות, בענינים האלה:
- (1) אבטחת מידע, סיווג בטחוני והתאמה בטחונית, לרבות הוראות לענין בדיקות פולגרף לצורך סיווג והתאמה בטחונית;
- (2) חקירות שהשירות מופקר על ביצוען;
- (3) היפוש וחיפוש סמוי;
- (4) דיווח לוועדת השרים ולוועדת הכנסת לעניני השירות;
- (5) הפעלת סמכויות שוטר וסוגי התעודות שישא עובד השירות לצורך מילוי תפקידים והפעלת סמכויות לפי חוק זה, ודרכי השימוש בהם.
- (6) הסתייעות במי שאינו עובד השירות לביצוע משימות השירות.
- (7) העברת מידע מהשירות לגופים אחרים.
22. ראש השירות רשאי, באישור ראש הממשלה, ובכפוף לתקנות ולכללים שהותקנו לפי סעיפים 20 ו-21, לקבוע הוראות בכתב בכל ענין הנוגע למילוי תפקידי השירות, ובין השאר בענינים האלה:
- (1) מבנה השירות, יחידותיו ותפקידיהן;
- (2) עקרונות אבטחה;
- (3) היתר למסירת מידע בענינים הנוגעים לשירות;
- (4) משטר ומשמעת.
23. (א) תקנות לפי חוק זה יפורסמו ברשומות; כללים והוראות השירות לפי חוק זה אינם טעונים פרסום ברשומות או פרסום פומבי אחר.
- (ב) אופן שמירתם של כללים והוראות השירות, לרבות הגדרת סיווגם והפצתם, ייקבע בכללים ובהוראות השירות בהתאמה.

ד ב ר י ה ס ב ר

של 'רשות בטחון' כבר קיבלה ביטוי בחקיקה, בנוגע לכללים לפי חוק האזנת סתר, בסעיפים 4א(ג) ו-9(ב) לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979.

לענין הוראות השירות, אין מקום לפרסום שכן המדובר בנהלים פנימיים של השירות.

עם זאת נקבע, כי לא ישא אדם באחריות פלילית או משמעטית לפי כללים או הוראות שירות שלא פורסמו, אלא אם כן הובאו לידיעתו בדרך אחרת.

בגדר נהלים פנימיים שעונים בהסדרת פעילות השירות, בעיקר בענינים פנימיים של ארגון וניהול עבודת השירות, נקבעות על ידי ראש השירות, באישור ראש הממשלה.

סעיף 23 כללים, בשונה מתקנות, הם חסויים ואינם טעונים פרסום ברשומות או פרסום פומבי אחר, זאת משום טיבם של הענינים הנוסדרים בהם המחויבים סודיות. תפיסה זו בדבר איי-פרסום של כללים

- (ג) לא ישא אדם באחריות פלילית או משמעית לפי כללים או הוראות השירות שלא פורסמו, אלא אם כן הובאו לידיעתו בדרך אחרת.
24. ראש הממשלה, באישור ועדת השרים וועדת הכנסת לעניני השירות, רשאי לשנות את התוספת.
25. אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מסמכות שהוקנתה לפי כל דין.
26. (א) תחילתו של חוק זה 60 ימים מיום פרסומו, ואולם תחילתו של סעיף 14(ב) ביום תחילתן של תקנות שיוקנו לפיו, ולא יאוחר מתום שישה חודשים מיום תחילתו של חוק זה.
- (ב) (1) עד להתקנת כללים לענין סעיפים 8, 14(א) ו-15, ולא יאוחר מתום 18 חודשים מיום תחילתו של חוק זה, יראו בנהלים הקיימים ערב תחילתו של החוק ככללים לפי החוק.
- (2) עד להתקנת תקנות לענין סעיף 19, ולא יאוחר מתום 18 חודשים מיום תחילתו של חוק זה, יראו בנוהלי השירות הקיימים ערב תחילתו של החוק כתקנות לענין הגבלות על עובדי השירות.

תוספת

(סעיף 6(ב))

- פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות)¹¹;
- פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969¹²;
- חוק סמכויות חיפוש בשעת חירום (הוראת שעה), התשכ"ט-1969¹³;
- חוק הטיס (בטחון בתעופה האזרחית), התשל"ז-1977¹⁴;
- חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982¹⁵;
- חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף החשוד), התשנ"ז-1996¹⁶;
- חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ז-1996¹⁷.

דברי הסבר

סעיף 26 הסעיף המוצע קובע מועדי תחילה והוראות מעבר: מאחר שהפעלתם של חלק ניכר מתפקידי השירות בהתאם לחוק המוצע טעונה התקנת תקנות וכללים וקביעת הוראות שירות, מוצע לקבוע מועד תחילה נרצה לחלק מהוראות החוק על מנת לתת שהות להשלמת הכנתם (סעיף קטן (א)). וכן לקבוע הוראות מעבר לענין חלק מהוראות החוק, ולפיהן יראו בנהלים הקיימים ערב תחילתו של החוק המוצע כללים או תקנות שהותקנו לפי החוק (סעיף קטן (ב)).

סעיף 25 סעיף שמירת הדינים דרוש כדי להבהיר שאין בחוק זה כדי לפגוע בסמכויות שהוקנו לפי כל דין אחר, שכן, כפי שצוין לעיל, מוקנות כיום לשירות סמכויות בחיפוש שונים, כגון: חוק האונת סתר, התשל"ט-1979, חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, וחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981.

¹¹ חוקי א"י, פרק ל"א, כרך א', עמ' (ע) 439, (א) 467.

¹² דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 12, עמ' 284.

¹³ ס"ה התשכ"ט, עמ' 226.

¹⁴ ס"ה התשל"ז, עמ' 126.

¹⁵ ס"ה התשמ"ב, עמ' 43.

¹⁶ ס"ה התשנ"ז, עמ' 136.

¹⁷ ס"ה התשנ"ז, עמ' 338.

שירות הביטחון הכללי מופקד בישראל מאז קום המדינה, על סיכול טרור, ריגול, חתרנות, וכן על מערך האבטחה הממלכתית. כובד המשימות הללו מציב בפני אנשיו אחריות יומיומית כבדה, יחד עם האתגר לממשה במכלול הפעולות המתחייבות, בכפוף להוראות החוק, בטוהר מידות, באופן מוסרי ובהתאם לכללי מינהל תקינים. האתגר מובהק במיוחד בכל הנוגע לפעילות מסכלת – צופה פני עתיד – שתלויה, מעצם טיבה וטבעה, בהערכת מציאות שטרם התממשה, כרוכה לעיתים בפגיעה בזכויות אדם, ומתאפיינת בהליכה זהירה ובסמיכות בעייתית לגבול החוקיות.

עד שנת 2002 – עת נחקק בכנסת חוק שירות הביטחון הכללי – פעל השירות בלא שהיה קיים חוק שהסדיר באופן כולל את תחומי אחריותו, סמכויותיו ומגוון פעולותיו.

מסמך זה, עוסק בתיאור וניתוח של הליך החקיקה של החוק שמסדיר את פעולותיו של הארגון, משורותיו בא המחבר והיה שותף לתהליך, החל משלביו הבראשיתיים בתוך הארגון ועד לחקיקתו בכנסת ישראל.

עו"ד אריה רוטר, בוגר המכללה לביטחון לאומי (מחזור כ"ו), נושא תואר ראשון ושני במשפטים (מאוניברסיטת בר-אילן) ותואר שני במדע המדינה במגמת ביטחון לאומי (מאוניברסיטת חיפה), שימש סגן בכיר לפרקליט מחוז המרכז בפרקליטות המדינה, ממונה על התביעה הצבאית בנפות יהודה, יועץ משפטי בשירות הביטחון הכללי, ובתפקידו האחרון בשירות – ראש האגף המשפטי (1999-2006). שימש מדריך במכללה לביטחון לאומי (2006-2008) ומשמש עמית מחקר במרכז למחקר שליד המכללה לביטחון לאומי.

לתגובות והערות: rotter-a@zahav.net.il; arie_rotter@walla.com