

בעניין:

1. ע.ח, ת.ז.
2. ת.ס, ת.ז.
3. נ.ד, ת.ז.
4. ס.ס, ת.ז.
5. ס.ע, ת.ז.
6. ע.ס, ת.ז.
7. א.ע, ת.ז.
8. מ.ג', ת.ז.
9. צ.ח, ת.ז.
10. א.ר, ת.ז.
11. מ.ח, ת.ז.
12. מ.ד, ת.ז.
13. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (ע"ר)

ע"י ב"כ עוה"ד נביל דכואר ו/או באנה
שוגרי-בדארנה ו/או אירית באלס ו/או
מייסא ארשיד ו/א מייסא אבו סאלח-אבו עקר
ו/או אנו לוסקי מהוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

ת.ד. 4634 ירושלים 91046

העותרים

טל: 02-6429825 פקס: 02-6432847

- נגד -

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה

מרח' צלאח אלדין 29

המשיב

ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לאיחוד דיון

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו להתייצב וליתן טעם, כדלקמן:

א. מדוע לא יפעיל המשיב את סמכותו, כמתחייב עפ"י סעיף 1ט49.א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971, ויורה למחלקה לחקירת שוטרים (להלן: "מח"ש") לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי שרות הביטחון הכללי

(להלן: "שב"כ"), המעורבים בחקירת העותרים 1-12, בדבר חשדות כבדים לשימוש בעינויים ו/או ביחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל כלפיהם (להלן: "התעללות") רבות, לכאורה, ביצוע עבירות חמורות על חוק העונשין, תשל"ז-1977.

ב. מדוע לא יורה המשיב על פתיחה בחקירה פלילית בכל מקרה בו מוגשת ללשכתו תלונה על שימוש בעינויים ו/או בהתעללות בנחקרים על ידי אנשי שירות הביטחון הכללי, וזאת בין ע"י הפעלת סמכותו מכוח סעיף 10ט49.א) לפקודת המשטרה (נוסח חדש), תשל"א-1971 ובין אם ע"י העברת התלונה למשטרת ישראל, בכפוף לאמות המידה הקבועות בסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

בקשה לאיחוד דיון

בית משפט נכבד זה מתבקש בזאת לאחד את הדיון בעתירה זו עם הדיון בבג"צ 1265/11 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' היועמ"ש, אשר הוגש ביום 15.2.11, והקבוע לדיון בפני דן יחיד ביום 16.1.12, וזאת כפי שיפורט להלן:

1. שתי העתירות מעוררות שאלות משפטיות דומות ואף זהות. בג"צ 1265/11, הוגש בידי העותר מס' 13 יחד עם ארגוני זכויות אדם ישראלים ו- 10 קורבנות עינויים ו/או התעללות בידי חוקרי שב"כ. בעתירה זו, כמו בבג"צ 1265/11 עומדת לדיון שאלת חובת המשיב לפתוח בחקירה פלילית בכל מקרה בו מוגשת ללשכתו תלונה על שימוש בעינויים ו/או בהתעללות בנחקרים בידי אנשי שב"כ. על כן, מקרה זה מהווה למעשה מקרה נוסף למקרים של העותרים הפרטניים בבג"צ 1265/11. משמעות הדבר היא כי יש באיחוד העתירות משום ייעול הדיון וחסכון באמצעים ובזמן השיפוטי והימנעות מסרבול דיוני מיותר.

2. הרציונל המשפטי התומך בבקשתנו מעוגן בתקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ובפרט בתקנת משנה 20(ב) לתקנות סדר הדין בבג"צ. תכליתה של תקנה זו הינה, בין היתר, לייעל את הדיון ולמנוע הכרעות סותרות, תוך שמירה על האינטרסים של כלל הצדדים השונים להליך.

3. חשוב לציין כי, הגם שעתירתנו זו מבוססות על תשתיות עובדתיות שונה מהתשתיות העובדתיות של יתר העותרים הפרטניים בבג"צ 1265/11, דרישת האיחוד מתבקשת בשל הזהות המוחלטת בשאלות המשפטיות הדורשות הכרעה והמצדיקות איחוד העתירות (בש"א 1949/04 הפניקס הישראלי בע"מ ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם)).

4. בנסיבות אלה, אין זה רצוי כי שתי העתירות הללו תידונה בפני הרכבים שונים. שאיפתנו היא לחשוף בפני בימ"ש נכבד זה מגוון רחב יותר של טיעונים וראיות המאפשר להכריע

בסוגיה המשותפת לכלל העתירות על בסיס היבטים מגוונים יותר ובכך להגיע להחלטה שיפוטית הוגנת וצודקת.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. עתירה זו עניינה הימנעות המשיב מהפעלת סמכותו להורות על פתיחת חקירה פלילית, נגד חוקרי שרות הביטחון הכללי בדבר חשדות כבדים לשימוש בעינויים ו/או בהתעללות כלפי העותרים בתקופת מעצרים וחקירתם.
2. המעשים הפליליים, עליהם מבוססת תלונותיהם של העותרים שהוגשו למשיב, התרחשו לפני זמן רב. למרות זאת, נכון ליום הגשת עתירה זו, טרם נענו תלונות העותרים שהוגשו סמוך ככל הניתן לאחר התרחשותם של המעשים הפליליים (הראשונה שבהם נשלחה בשנת 2007 והאחרונה בשנת 2010) וחרף בקשותיהם החוזרות והנשנות של העותרים.
3. ככל שחולף הזמן, ובמיוחד לאור הזמן הרב שחלף מאז התרחשות האירועים נשוא התלונה, בין שנה לארבע שנים, תפחת היכולת לניהול חקירה יעילה, אפקטיבית, מקיפה וממצה שתכלול איסוף נתונים וראיות וחקירת חשודים ועדים.
4. יתרה מזאת, הימנעות מפתיחה בחקירה פלילית מהווה הפרה בוטה של חובת החקירה המוטלת על המשיב על פי דין ופוגעת קשות באינטרס הציבורי להגיע לחקר האמת ובזכותו של העותרים לקבלת סעד.
5. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף בעתירה.

ואלה הם, בין היתר, נימוקי העתירה:

מבוא

1. עניינה של העתירה הוא שימוש בעינויים ו/או במסכת התנכלויות והתעללות קשה ו/או ביחס אכזרי ו/או בלתי אנושי שבוצעו בידי חוקרי שב"כ כלפי העותרים 1-12, בתקופת מעצרים וחקירתם.
2. העותרים 1-12 נעצרו ונחקרו על ידי השב"כ בבתי מעצר שונים. מעבר לאלמות הקשה, פיזית ו/או נפשית, האיומים וההשפלה שעברו העותרים בחקירתם ותנאי כליאתם תת-האנושיים, השתמשו חוקרי השב"כ המעורבים בחקירת העותרים בשיטות חקירה שנפסלו זה מכבר, כגון איזוק מכאיב לפרקי זמן ממושכים, החזקתם בתנחות מכאיבות ואיום לעשות שימוש פסול בבני משפחה.

3. מטרתה של עתירה זו הינה, איפוא, להוביל לשינוי מדיניותו של המשיב, כך שיחדל מהפנית תלונות לבדיקה מקדמית בידי המבת"ן ותחת זאת להפעיל את סמכותו ולהורות, לאלתר, על פתיחת חקירה פלילית בידי מח"ש או המשטרה כל אימת שמגיעה לפתחו תלונה שמעלה חשד לשימוש בעינויים ו/או התעללות בידי חוקרי שב"כ המעורבים בתקיפת העותרים 1-12 ו/או עינויים.

העובדות הרלוונטיות

הצדדים

4. מלבד העותר מס' 6 שהוא פלסטיני אזרח ישראלי, כל יתר העותרים 1-12 פלסטינים תושבי השטחים הכבושים. כולם הגישו באמצעות המחלקה המשפטית של עותר מס' 13 תלונות למשיב בדרישה לחקור חשד להפעלת עינויים ו/או התעללות נגד העותרים, ותלונותיהם טרם נענו על ידי המשיב על אף הזמן הרב שחלף מאז הגשתן, בין שנה לארבע שנים.

5. העותר 13, הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, הינו עמותה ציבורית רשומה בישראל שעיקר עיסוקה במאבק משפטי וציבורי נגד עינויים ובהגנה על זכויותיהם של עצורים ונחקרים.

6. המשיב הינו האחראי על מערכת אכיפת החוק הפלילי בישראל, ובין היתר, מוסמך המשיב, לפי סעיף 1ט49.א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971, להורות למחלקה לחקירת שוטרים (להלן: "מח"ש") לפתוח בחקירה פלילית כנגד חוקרי השב"כ בדבר חשד לביצוע עבירה במסגרת מילוי תפקידם.

התשתית העובדתית, תלונות העותרים ומיצוי הליכים

7. לא זו בלבד שהמשיב נמנע ממתן מענה ענייני לתלונות העותרים כנגד חוקריהם, חרף חלוף שנים, אלא שהמשיב, ככל שידוע לעותרים, לא טרח לנקוט כל פעולה היכולה להצביע על נקיטת צעדי חקירה (להבדיל מבדיקה פנימית) שמטרתם להביא למיצוי הדין עם חשודים בביצוע מעשים פליליים מקרב חוקרי השב"כ, נכון ליום הגשת עתירה זו.

8. ביום 10/3/10 שלח העותר 13 בשם חלק מהעותרים מכתבי תזכורת מרוכזת אל המשיב ובתאריכים 29/6/10, 3/8/11, 31/10/11 נשלחו מכתבי תזכורת מרוכזת בשם כלל העותרים - זאת בנוסף לתזכורות פרטניות שנשלחו קודם לכן בשם כל עותר בנפרד - לפיהם נתבקש שוב המשיב להורות לאלתר על פתיחת חקירה פלילית בתלונות הנ"ל. למרות זאת טרם ניתנה תשובה עניינית לתלונות העותרים.

מסכת העינניים שהופעלה על העותר 1

9. עותר מס' 1, מר ע.ח: עותר זה נעצר ביום 17/10/07 ונחקר על ידי שרות הביטחון הכללי במתקו החקירה "ג'למה" שבבית המעצר קישון. בחקירה, הפעילו עליו חוקריו מסכת של עינניים פיזיים ונפשיים חמורים. חוקרים המכונים אלדד אפי, מימון, ופרנקו הושיבו אותו על כסא מקובע לרצפה, את ידיו אזקו חוקריו מאחורי גבו ואת שרשרת האזיקים הכניסו למנעול שהיה במשענת הכסא מאחור. חוקריו נהגו לחקור אותו באופן אינטנסיבי משעות הבוקר ועד שעות הערב המאוחרות ללא הפסקה. החוקר המכונה אפי הודיע לעותר 1 כי עומדים לחקור אותו חקירה צבאית.

החקירה הצבאית (החזקת העותר בתנחות מכאיבות מאוד):

10. בחדר החקירה נכחו החוקרים המכונים המייג'ור אפי, הקפטן אלדד, עדי, מימון, פרץ ופרנקו. המייג'ור אפי הביא כסא ללא משענת, קיבע אותו לרצפה ועליו הושב העותר 1. את ידיו אזקו באזיקי ברזל קצרים. בתנוחה זו התיישב החוקר אפי מול העותר 1. הוא הכניס את רגליו של העותר 1 מאחורי רגליות הכסא ואף קיבע אותן לקרקע ע"י כך שדרך עליהן בכוח. מאחורי העותר 1 התיישב החוקר עדי.

11. בתנוחה זו החל החוקר אפי לסטור לעותר 1 על פניו והורה לו לכופף את גבו לאחור. כשהתעייף העותר 1 מלהחזיק את עצמו באוויר הפיל אותו אפי לאחור והשאיר אותו בתנוחה מכאיבה זו לדקות ספורות ולאחר מכן סחב אותו ע"י החזקת חולצתו ודחף אותו אחורה. עינוי זה נמשך כעשרים דקות. כשהיה גופו של העצור באוויר הכניס אפי את ידו מתחת לכסא, תפס את ידיו האזוקות של העותר 1 מאחורי גבו ומשך אותן לכיוונו והכול על מנת להכאיב לו.

12. שיטה נוספת בה עשה שימוש החוקר אפי – הייתה להוריד לעותר 1 את האזיקים מידי, להלביש את שתי ידיו בגרביים ולאזוק אותן בשנית מאחורי גבו. לאחר מכן הוא אזק את אמותיו באופן הדוק מאוד. בתנוחה זו החל כל חוקר בתורו להדק את האזיקים על ידיו של העצור. בד בבד, חוקר אחר החזיק את העותר 1 מצווארו וסטור לו על הפנים. כתוצאה מהעינוי הנ"ל צרח העותר 1 מכאבים והתחנן נואשות לחוקריו בבקשה להפסיק את התעללותם בו.

13. לאחר מכן התירו חוקריו את האזיקים מעל אמותיו של העותר 1 והותירו את ידיו אזוקות לאחור. בשלב זה, החוקרים אילצו את העותר 1 לכרוע על אצבעות רגליו בכריעת "קמבז". חוקר עמד מאחוריו ואחר מלפניו, הם סטרו לו על פניו לסירוגין. בתנוחה זו הוחזק העותר 1 כעשרים דקות. לאחר מכן הייתה לו הפסקה בת עשר

דקות ושוב חזרו חוקריו על השימוש בכריעה זו מספר פעמים תוך כדי איום עליו במעצר הוריו.

14. כתוצאה מהעינוי האלים שעבר העותר 1 הוא לא היה מסוגל לעמוד על שתי רגליו. בדיקת פוליוגרף שנדרש העותר 1 לעבור, הופסקה ע"י טכנאי הפוליוגרף באמצע ונדחתה למשך שלושה ימים בשל מצבו הבריאותי הרעוע של העותר 1. לתא המעצר הגיע העותר 1 כשבר כלי, התקשה ללכת ולהזיז את ידיו וסבל מכאבים עזים בכל חלקי גופו.

15. בחלוף כ-20 ימים של חקירה, במהלך דיון בהארכת מעצרו בביהמ"ש הצבאי בקישון, התלונן העותר 1 כי עבר עינויים קשים בחקירה והראה לבית המשפט הנכבד את ידיו השמוטות כתוצאה מהחקירה הברוטאלית אותה עבר כמפורט לעיל. הוא הוסיף כי הוא חושש שידיו לקו בשיתוק כלשהו משום שלא היה מסוגל להזיזן כלל. מייד הורה כב' השופט הצבאי להפסיק את מתן עדותו המשטריתית וכן הורה על העברת העותר 1 לבדיקת רופא המתקן על מנת לאמת את הבעיה הרפואית אותה העלה העותר 1 בפניו ובמידה ואכן יש אמת בדבריו להושיט לו טיפול רפואי מיידי. השופט קבע כי במידה ומצבו הרפואי איננו כנטען על ידי העצור ו/או מצבו מאפשר המשך חקירה הורה להמשיך את חקירתו בכפוף להמצאת אישור רפואי הולם לגורמי החקירה. למחרת הדיון, הועבר העותר 1 לבדיקת רופא המתקן אשר הורה על העברתו מיידי לבדיקה נוירולוגית בביה"ח רמב"ם. ברמב"ם נבדק העותר 1 ע"י רופאים מומחים ואובחן כסובל מחולשה בשתי כפות ידיו וצויין כי תיתכן פגיעה אינטראוסים תסמונת פגיעה רדיאלית דו צדדית ככל הנראה על רקע לחץ ממושך. העותר 1 הופנה לבדיקת EMG לבדיקת עצב רדיאלי דו צדדי. ראוי להדגיש, כי העותר הצהיר כי נכון ליום מעצרו היה בריא ולא סבל מבעיה רפואית כלשהי.

- העתק מפרוטוקול הארכת המעצר והחלטת ביהמ"ש הצבאי בקישון מיום 6.11.07 מצ"ב כנספח ע/2
- העתק מבדיקת רופא המתקן וההפניה לביה"ח מצ"ב כנספח ע/3
- העתק מדו"ח ביה"ח רמב"ם מיום 7.11.07 מצ"ב כנספח ע/4

16. ביום 21/11/07 הגיש העותר 13 תלונה למשיב במסגרתה נדרש המשיב להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית נגד החוקרים בחשד לשימוש בעינויים כלפי העותר 1. ביום 20/12/07 נתקבלה תשובת הממונה על המבת"ן בפרקליטות המדינה, עו"ד רחל מטר, לפיה הודע כי התלונה בטיפול. בהעדר מענה ענייני, פנה העותר 13 אל המשיב בתשעת מכתבי תזכורת לרבות מכתבי תזכורת מרוכזת כאמור לעיל. **למרות זה וחרף הזמן הרב שחל מאז הגשת התלונה עד לכתיבת עתירה זו, טרם ניתנה כל תשובה מטעם המשיב לתלונתו של העותר.**

- רצ"ב העתק מהתלונה שהוגשה למשיב ומסומן כנספח ע/5

- רצ"ב העתקים מחמשה מכתבי תזכורת פרטניות שנשלחו למשיב ומסומנים ע/6

התעללות נפשית ופיזית בעותר 2

17. עותר מס' 2, מר ת.ס: נעצר ביום 25/1/09 ונחקר על ידי שרות הביטחון הכללי בבית המעצר בקישון. בזמן מעצרו, נשך אותו כלב בידו השמאלית והעותר 2 נזקק לטיפול רפואי. למרות זאת, בחקירתו הושב העותר 2 על כיסא מקובע לרצפה ונכבלו ידיו מאחורי משענת הכיסא והדבר החמיר את עצמת הכאבים מהם סבל כתוצאה מהנשיכה. חוקר שכינויו "מורדי", ציין בפני העותר 2 שאם יודה יתיר את האזיקים. אחד מחוקריו איים עליו שיביא לחדר כלב לנשוך אותו אם לא ישתף פעולה בחקירה.

18. ביום 4/8/09 הגיש העותר 13 תלונה למשיב ודרש להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית נגד החוקרים בחשד להתעללות בעותר 2. בהעדר מענה ענייני, פנה העותר 13 אל המשיב בחמשה מכתבי תזכורת לרבות מכתבי תזכורות מרוכזות. **למרות זה וחרף הזמן הרב שחל מאז הגשת התלונה עד לכתיבת עתירה זו, טרם ניתנה כל תשובה מטעם המשיב לתלונתו של העותר.**

- העתק מהתלונה מצ"ב לעתירה כנספח ע/7 לעתירה
- העתק ממכתב תזכורת פרטנית מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/8

מסכת עינויים שעבר העותר 3

19. עותר מס' 3, מר נ.ד: קטיץ עת מעצרו, נעצר ביום 16/7/09 ונחקר על ידי שרות הבטחון הכללי בבית המעצר בפתח תקווה. בחקירתו, הושב העותר 3 על כיסא מקובע לרצפה ונכבלו ידיו מאחורי משענת הכיסא באופן שהסב לו תחושת נימול בשתי ידיו. אחד מחוקריו התעצבן עליו משלא הודה במיוחס לו, החזיקו בידו הימנית את גרונו של העותר 3 והתחיל ללחוץ על גרונו שהתחיל לצעוק מרוב כאב ופחד. העותר 3 העיד כי החניקה נמשכה לזמן לא ארוך אך מדגיש כי פחד מאוד, שכן לא היה מי שיעזור לו. העותר 3 הוחזק בתנאי מעצר מחפירים, בצינוק צר, על הרצפה הונח מזרון דק מאוד, מהחור המיועד לשימוש שירותים יצאו עכברים שהבהילו את העותר 3. התאורה בצינוק היתה חזקה מאוד והפריע לעותר 3 לישון. העותר הזה ציין בעדותו שהתעלף מספר פעמים בצינוק כתוצאה מתנאי החזקתו והפחד שהיה שרוי בו.

20. ביום 8/9/09 הגיש העותר 13 תלונה למשיב וביקש להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית נגד החוקרים בגין חשד לעינויים ו/או התעללות כלפיו. בהעדר מענה ענייני, פנה העותר 13 אל המשיב בחמשה מכתבי תזכורת לרבות מכתבי תזכורת מרוכזת כאמור לעיל.

למרות זה וחרף הזמן הרב שחל מאז הגשת התלונה עד לכתיבת עתירה זו, טרם ניתנה כל תשובה מטעם המשיב לתלונתו של העותר.

- מצ"ב העתק מהתלונה לעתירה כנספח ע/9 לעתירה
- מצ"ב העתק ממכתבי התזכורת הפרטנית ומסומן כנספח ע/10

מסכת עינויים והתעללות שהופעלה על עותר 4

21. העותר מסי' 4, ס.ס. מרצועת עזה: נעצר ביום 17/3/09 ונחקר בבית המעצר שיקמה באשקלון. חקירתו נוהלה על ידי שלושה חוקרי שבי"כ אשר נשאו את הכינויים "אבו רביע", "גי'אקי" ו"מייסון". החוקרים נהגו לחקור את העותר 4 לפרקי זמן ממושכים ללא הפסקה, התחלפו ביניהם ולא פעם השאירו אותו לבד בחדר, למשך שעות, עם מיזוג אויר קר מאוד, מבלי להפנות אליו שאלה כלשהי. חוקריו השתמשו באלימות ברוטאלית, כך למשל החוקר "מייסון" החזיק את העותר 4 בחולצתו בחזה וניסה לחנוק אותו, חוקר אחר נהגה להכות אותו על הצד האחורי של ראשו מבלי שהעותר יכול להבחין בו. זאת להוסיף, צעקות בתוך האוזן ויריקה לעבר פני המתלונן וקללות גסות.

22. בשלב מסוים במהלך חקירתו, אבד העותר 4 את כוחותיו והתעלף. כשהתעורר, מצא את עצמו בתוך חדר ולידו עמד חובש אשר אף הוא לא חסך מלהשתמש באלימות ברוטאלית כלפי העותר 4, דחף לו את שקית האינפוזיה בפיו, החדיר מחט מזרק המכיל נוזל משכך כאבים ברגלו של העותר 4 בצורה תוקפנית וכוחנית דבר שגרם נפיחות ברגלו של העותר 4. בשלב מאוחר יותר, דם רב הזיל מהעותר 4, עקב טחורים מהם סבל, על הכסא עליו ישב. החקירה באה על סיומה כאשר התקף הסטיריה פקד את העותר 4, דבר שגרם לו לצעוק ולהשתולל ומאז לא נחקר יותר.

23. ביום 7/12/09 הגיש העותר 13 תלונה למשיב בגין עינויים והתעללות שעבר העותר ובמסגרתה נדרש המשיב להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית נגד חוקרי השבי"כ. ביום 22.12.09 הגיע למשרדי העותר 13 מכתב תשובה מלשכת המשיב לפיו הועברה התלונה לטיפול לשכת פרקליט המדינה. משלא זכתה תלונת העותר למענה ענייני, פנה העותר 13 אל המשיב בחמשה מכתבי תזכורת לרבות מכתבי תזכורת מורכזת כאמור לעיל. למרות זה וחרף הזמן הרב שחל מאז הגשת התלונה עד לכתיבת עתירה זו, טרם ניתנה כל תשובה מטעם המשיב לתלונתו של העותר.

- מצ"ב העתק מהתלונה לעתירה כנספח ע/11 לעתירה
- מצ"ב העתק ממכתב התזכורת הפרטנית ומסומן כנספח ע/12

מסכת התעללות נפשית שעבר העותר 5

24. עותר מס' 5, מר ס.ע: העותר 5 נעצר ביום 15/7/09 ונחקר על ידי שרות הבטחון הכללי במתקו החקירה ג'למה בבית המעצר קישון. בחקירתו עבר מסכת התעללות נפשית ופיזית שכללה איזוק מכאיב שהסב לעותר 5 כאבים עזים בגב. כמו כן, חקירתו התאפיינה באלימות נפשית ומילולית בוטה, שכללה איומים שיבולע לבני משפחתו ובמיוחד לאשתו. חוקרי השב"כ נהגו לאיים על עותר 5 שהם יביאו את אשתו, שבאותו זמן הייתה בהריון, כדי ללדת נגד עינוי בבית המעצר. יתרה מכך, אחין של העותר 5 נעצר יומיים אחרי מעצרו ושחרר כחודש ימים לאחר מכן, והחוקרים נהגו לציין במהלך החקירה שכפי שהם הביאו את אחיו היו מסוגלים להביא גם את אשתו.

25. העותר 5 הוחזק בתנאי מעצר מחפירים. חקירתו של העותר 5 נמשכה כ-42 ימים, ובמהלכם הוחזק בצינוק צר (2*2). התאורה בצינוק פעלה 24 שעות ביממה, והמוזגן הופעל, הן בצינוק והן בחדר החקירות בטמפרטורות נמוכות, דבר אשר גרם לעותר 5 הצטננות. חשוב להדגיש כי לא סופקו בגדים להחלפה והתאפשר לו להתקלח פעם אחת בשבוע והאוכל שסופק לו היה באיכות ירודה מאוד.

26. ביום 27/12/09 הגיש העותר 13 תלונה בה נדרש המשיב להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית נגד חוקרי השב"כ שהתעללו בו. בהעדר מענה ענייני, פנה העותר 13 אל המשיב בשלושה מכתבי תזכורת לרבות מכתבי תזכורת מרוכזת הנ"ל. **למרות זה וחרף הזמן הרב שחל מאז הגשת התלונה עד לכתיבת עתירה זו, טרם ניתן כל מענה ענייני מטעם המשיב לתלונתו של העותר.**

• מצ"ב העתק מהתלונה לעתירה כנספח ע/13 לעתירה

מסכת התעללות קשה בעותר 6

27. עותר מס' 6, ד"ר ע.ר: פלסטיני אזרח ישראל ותושב כפר כנא, שנעצר ביום 24/4/10, במעבר הגבול מישראל לירדן (גשר השיח' חוסיין) ונחקר בבית המעצר בפתח תקווה.

28. בחקירתו על ידי השב"כ בבית המעצר פתח תקווה, שנמשכה כשבועיים, הוחזק העותר 6 בתנוחה מכאיבה על כסא משרדי ברציפות במשך שעות ארוכות. במהלך חקירתו הופרעה ולעיתים נמנעה שינתו גם במעט מאוד השעות שהוחזק בתאו. העותר 6 התלונן בפני חוקריו, שנהגו להתחלף ביניהם, על עייפות והתשה אך הם המשיכו לחקור אותו. חקירתו בתנאים אלה התישה אותו ופגעה קשות ביכולת הריכוז שלו, והוא אף התלונן על כך בפני בית המשפט בעת הארכת מעצרו.

29. החקירה התנהלה בטון גבוה ובצעקות מצד החוקרים לרבות איומים חמורים. אחד מהחוקרים אמר לו כי לא יצא מהמעצר אם לא יודה. החוקרים אמרו לעותר 6 כי הוא חייב להודות וכי אם לא ישתף פעולה איתם, יהפכו את חייו על פיהם. החוקרים

איימו עליו כי יהרסו את חייו, את חיי משפחתו ואת עסקיו. הם לא היססו לאיים על העותר 6 שיפעלו למען סגירת חשבון הבנק שלו ושיודיעו לכל מכריו היהודים, איתם הוא בקשר עסקי, שהוא מסוכן לביטחון המדינה.

30. עת חקירתו הוחזק העותר 6 בבידוד ובתנאי כליאה מחפירים הבאים לידי ביטוי בשטחו הצר של התא בו הוחזק (2 מר' X 2 מר'), בתא חור מצחין (גיורה) לעשית צרכים שאינו מופרד מהתא, בתא אין מקלחת ואין חלון ואור צהוב פועל במשך כל שעות היממה והלילה. קירות התא מחוספסים וצבועים באפור. האוויר בתא מחניק ושמיכות שסופקו לו היו מלוכלכות ומצחינות. בתא היה מזרן דק במקום מיטה. העותר 6 מעיד שאיבד את תחושת הזמן כתוצאה מתנאי הכליאה המחפירים, אשר התישו אותו נפשית.

31. ביום 15/6/10 הגיש העותר 13 תלונה שבמסגרתה נדרש המשיב להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית נגד החוקרים שהתעללו בו. ביום 29/6/10 נתקבלה תשובת המשיב הראשונית לפיה הועבר הטיפול בתלונה לפרקליטות המדינה. בהעדר מענה ענייני, פנה העותר 13 אל המשיב בשלושה מכתבי תזכורת. **למרות זה וחרף הזמן הרב שחל מאז הגשת התלונה עד לכתיבת עתירה זו, טרם ניתנה כל תשובה עניינית מטעם המשיב לתלונתו של העותר.**

- מצ"ב העתק מהתלונה לעתירה כנספח ע/14 לעתירה
- העתק ממכתב התזכורת הפרטנית מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/15

מסכת העינויים שהופעלו על עותר 7

32. עותר מס' 7, א.ע., תושב עזה: העותר 7 נעצר על ידי אנשי בטחון במעבר ארז, ביום 25/11/09, עת ביקש להיכנס בהיתר לישראל לקבל טיפול רפואי בבית חולים בירושלים. בחקירתו ב"שיקמה", הצהיר העותר 7 בפני חוקריו על כאבים עזים מהם סבל העותר 7 מפגיעה קשה בידו הימנית, כתוצאה מפיצוץ טיל במלחמה על עזה, ואמר בפני חוקריו כי מצבו הבריאותי קשה וכי נכנס לישראל באישור מחלקת התיאום והקישור לצורך קבלת טיפול רפואי בירושלים.

33. למרות זאת, החוקרים הושיבו את העותר 7 על כיסא מקובע לרצפה, אזקו את רגליו ואת ידיו אזקו מאחורי משענת הכיסא, כך שנבצר ממנו להזיז את ידיו למעלה ולמטה. העותר 7 נחקר באותה תנוחה משעת הגעתו לחקירה עד לשעות הלילה המאוחרות, דבר שגרם לו כאבים עזים בידו הימנית במיוחד במרפק. העותר 7 נחקר במשך עשרה ימים, כשהוא כפות ברגליו ובידיו לאחור, משעות הבוקר עד לשעות הלילה, מלבד הפסקות לצורך הגשת הארוחות. כל זאת על אף ידיעתם של חוקריו אודות מצבו הבריאותי ובמיוחד הפגיעה הקשה בידו הימנית. אחד החוקרים, נהג

לתפוס את העותר 7 בידו בדיוק במקום הפגיעה וללחוץ על ידו במטרה לגרום לו כאבים, תוך כדי איום עליו באומרו "אתה עוד תצטער".

34. ביום 28/6/10 הוגש תלונה על ידי העותר 13. במסגרתה נדרש המשיב להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית בתלונת העותר 7. בהעדר מענה ענייני, פנה העותר 13 אל המשיב בשלושה מכתבי תזכורת. **למרות זה וחרף הזמן הרב שחלף מאז הגשת התלונה עד לכתיבת עתירה זו, טרם ניתנה כל תשובה עניינית מטעם המשיב לתלונתו של העותר.**

- מצ"ב העתק מהתלונה כנספח ע/16 לעתירה
- מצ"ב העתק מהתזכורת הפרטנית שנשלח ומסומן ע/17

מסכת התעללויות שעבר העותר 8

35. עותר מס' 8, מ.ג.: העותר 8 נעצר ביום 5.4.10. חקירתו בבית המעצר "קישון" התנהלה באופן אינטנסיבי במשך 24 ימים כשהוא יושב על כיסא מקובע לרצפה, כשידיו אזוקות אחורנית באזיקים מברזל המחוברים באמצעות שרשרת באורך 25 ס"מ בערך, כשהסוהר היה אוזק אותו נהג לחבר את השרשרת למנעול המחובר לכיסא. כתוצאה מהישיבה הממושכת והכבילה סבל העותר 8 מכאבים בגב ובאשכים. העובדה שהוא סבל מטחורים, אשר מסר העותר לחוקריו, רק העצימה את הכאב הזה. כתוצאה מהכאבים שסבל במהלך חקירתו הוא פנה למרפאת בית המעצר מספר פעמים והרופא שטיפל בו הסתפק בטיפול באקמול.

36. החוקרים המכונים "עמית", "שיי", "מיגר נווה", "אלעד", "עיענת", "גימאל", "אבו חיים", "אדיר", "שבר", ועוד שניים שלא זכר את כינויהם, נהגו לצעוק על העותר 8 ולקלל אותו ואת אחותו קללות גסות ובוטות. בשני מקרים שונים, החוקר "שיי" נהג לתפוס אותו מחולצתו ולטלטל ולנער אותו אחורה וקדימה והחוקר "שבר" נהג לדחוף אותו מהכתף.

37. ביום 4/8/10 הגיש העותר 13 תלונה למשיב במסגרתה נדרש להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית נגד החוקרים בגין חשד להתעללות בעותר 13. בהעדר מענה ענייני, פנה העותר 13 אל המשיב בשלושה מכתבי תזכורת לרבות שתי התזכורות המרוכזות כנ"ל. **למרות זה וחרף הזמן הרב שחלף מאז הגשת התלונה עד לכתיבת עתירה זו, טרם ניתנה כל תשובה עניינית מטעם המשיב לתלונתו של העותר.**

- מצ"ב העתק מהתלונה לעתירה כנספח ע/18 לעתירה
- מצ"ב העתק מהזכורות הפרטניות שנשלח למשיב ומסומן ע/19

מסכת התעללויות שעבר העותר 9

38. עותר מס' 9, מר צ.ח: נעצר ביום 10/7/09 ונחקר במגרש הרוסים. במהלך חקירתו הפעילו עליו חוקרים המכונים "אבו נאדי", "עזרי", "אבו יוסף" ו"גולן" שכללו בין היתר: איזוק העותר 9 בתנוחה שמנעה ממנו תנועת הידיים בניגוד לנהלים, חקירה ממושכת ואינטנסיבית ללא הפסקה למשך 3 ימים, צעקות, קללות, תפיסתו מהחזה וטלטולו קדימה ואחורה.

39. ביום 18/8/10 הגיש העותר 9 תלונה במסגרתה נדרש המשיב להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית בגין התעללות בעותר 9. בהעדר מענה ענייני, פנה העותר 9 אל המשיב בשלושה מכתבי תזכורת לרבות מרוכזת כאמור לעיל. למרות זה וחרף הזמן הרב שחל מאז הגשת התלונה עד לכתיבת עתירה זו, טרם ניתנה כל תשובה עניינית מטעם המשיב לתלונתו של העותר.

- מצ"ב העתק מהתלונה כנספח ע/20 לעתירה
- מצ"ב העתקים משתי התזכורות הפרטניות שנשלחו ומסומנים ע/21

מסכת עינויים שעבר העותר 10

40. עותר מס' 10, א.א: עותר זה נעצר ביום 17/6/10 ונחקר בבית המעצר שיקמה. החוקר "קיני" הושיב את העותר 10 על כסא מקובע לרצפה ואזק את ידיו ורגליו לכסא ובתנוחה זו נחקר כל שעות היממה **למשך כששה ימים** תוך מניעת שינה מלבד הפסקת אוכל של מספר דקות בהן הוחזר לתא בידוד. במהלך חקירה זו נהגו חוקריו לאיים עליו לעצור את בני משפחתו, להרוג את הוריו ולעצור אותו במעצר מנהלי. לאחר מכן הועבר העותר 10 לתא מעצר בו הוחזק כארבעה ימים, ככל הנראה עם מדובבים, אשר היכו אותו בחדר נפרד בידיהם וברגליהם משום שסירב למסור להם מידע. לאחר מכן, נחקר העותר 10 שוב לתקופה של 25 ימים, אך היקף זמני החקירה פחת משמעותית מהחקירה הראשונה. החוקרים איימו על העותר 10 במהלך חקירה זו לעצור את בני משפחתו ולהרוג את הוריו.

41. ביום 2/12/10 הגיש העותר 13 תלונה למשיב ובמסגרתה נדרש להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית בטענות העותר לחשד לשימוש בעינויים ו/או התעללות כלפיו. בהעדר מענה ענייני, פנה העותר 13 אל המשיב בשלושה מכתבי תזכורת לרבות המרוכזות. **למרות זה וחרף הזמן הרב שחל מאז הגשת התלונה עד לכתיבת עתירה זו, טרם ניתנה כל תשובה עניינית מטעם המשיב לתלונתו של העותר.**

- מצ"ב העתק מהתלונה לעתירה כנספח ע/22 לעתירה
- מצ"ב העתק התזכורת הפרטנית שנשלחה למשיב ומסומנים ע/23

מסכת עינויים שהופעלה על עותר 11

42. העותר 11, מוחמד ע.ח: נעצר ביום 18/6/10 ונחקר בבית המעצר בשיקמה. במהלך חקירת הראשונה, איים עליו החוקר, שהציג את עצמו בכינוי "אלבז", להשאיר אותו בתא בידוד לכל החיים. החקירה ארכה כשעה במהלכה נהג חוקר זה לעזוב את החדר ולהפעיל את המזגן על דרגת קירור נמוכה. חוקר נוסף המכונה "יוגיי", נהג לצעוק על העותר. לא זו אף זו, **החוקר "יוגיי" תפס את העותר 11 מכתפיו בעודו יושב על הכסא והתחיל לטלטל אותו בחוזקה. החוקר טלטל את העותר פעמיים למשך כדקה כל פעם כאשר בין כל פעם כעשר שניות בלבד.**

43. העותר 11 מעיד בתצהירו כי עקב טלטולו הרגיש בסחרחורת קשה וכמעט איבד את ההכרה. בשל כך הוא צעק וביקש מהחוקר לעזוב אותו. העותר 11 הוחזק בשיקמה למשך 28 ימים בהן נהגו חוקריו להוציאו מתאו לחדר החקירות תוך שימוש רב בצעקות.

44. בתקופת מעצרו, שהה העותר 11 בתא בידוד שתואר בעדותו כחדר צר מאוד, קירותיו מחוספסים וצבועים בגוון כהה. בכל תא היו מזרונים דקים מהם נדף ריח רע, שמיכות מלוכלכות מאוד, ללא כרית. בתאי הבידוד שהוחזק בהם העצור היה אור בוהק בצבע צהוב למשך כל היממה ושירותי ג'ורה המופרדים במחיצה בגובה מטר. תנאי כליאה אלה נועדו לשבור את רוחו של העצור ולהשפילו.

45. ביום 2/12/10 הגיש העותר 13 תלונה למשיב בגין חשד לביצוע עינויים ו/או התעללות כלפיו ובה נדרש המשיב להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית נגד חוקרי השב"כ המעורבים בחקירתו. ביום 2.12.2010 הגיע לידי העותרים מכתב מלשכת המשיב לפיו הועבר התלונה לטיפול לשכת פרקליטות המדינה. בהעדר מענה ענייני, פנה העותר 13 אל המשיב בשני מכתבי תזכורת לרבות מרוכזות שנשלחו ביום 3/8/11 וביום 31/10/11. **למרות זה וחרף הזמן הרב שחל מאז הגשת התלונה עד לכתיבת עתירה זו, טרם ניתנה כל תשובה עניינית מטעם המשיב לתלונתו של העותר.**

- מצ"ב העתק מהתלונה שהוגשה למשיב ומסומן כנספח ע/24 לעתירה
- מצ"ב העתק מתשובת המשיב ומסומן כנספח ע/25 לעתירה

מסכת עינויים חמורים שהופעלו על העותר 12

46. העותר 12, מ.ד: נעצר ביום 2/9/10 ונחקר בבית מעצר שיקמה ע"י חוקרי השב"כ שהפעילו מסכת עינויים קשים וחמורים נגדו שכללו: חקירה ממושכת ואינטנסיבית של שבעה ימים למשך כל שעות היום והלילה (הפסקה של שעה שעתיים בין חקירה לחקירה) כשהוא כבול בידי מאחורי הכסא באזיקים ממתכת, צעקות ואיום במעצר ממושך ואיום לעצור את אמו של העותר 12.

47. לאחר כשבוע, הועבר העותר 12 אל בית המעצר קישון בו הוחזק בחדר החקירה כיומיים בהם נחקר באופן ממושך ע"י החוקר "ברודי" וחוקר נוסף שכינויו "אבו אסתאק" מבלי לאפשר לו שינה בכלל מלבד הפסקת אוכל פעם אחת בתא בידוד. העותר 12 מעיד בתצהירו כי מרוב עייפות הרגיש לחץ נפשי קשה והיה על סף התמוטטות.
48. במהלך החקירה בקישון איימו עליו החוקרים שיחקרו אותו "חקירה צבאית". ובכן בתום יומיים, נכנסו לחדר שבעה חוקרים, אחד מהם סטר למתלונן ואמר לו שהוא נמצא ב"חקירה צבאית", שכללה שימוש החוקרים בתנחות מכאיבות, כלהלן:
49. החוקרים החליפו את האזיקים באזיקים יותר קטנים. הם אזקו את העותר 12 מקדימה בצורה שהידיים היו קרובות אחת לשניה ובקשו ממנו להוריד את הגב קצת כאשר הוא לא מופנה לגב הכסא. לחוקרים היו דף ושעון עצר בו היו מודדים זמן. העותר 12 הוחזק בתנוחה זו למשך דקות עד שכל הגוף היה רועד ואז היה נופל כאשר הראש היה נחבט ברצפה. העותר 12 אינו זוכר כמה פעמים עשו טכניקת עינוי זו אך הוא זוכר ש"החקירה הצבאית" ארכה כעשרים שעות לפחות.
50. החוקרים אלצו את העותר 12 לשים את רגליו על רגל הכסא מכל צד, כלומר רגל ימין על רגל ימין קדמית פנימית של הכסא, רגל שמאל על רגל שמאל פנימית של הכסא ואז החוקר היה מכניס את רגלו ולוחץ את רגל העותר לכיוון רגליות הברזל של הכיסא.
51. העותר הוחזק על כסא כשרגליו על הרצפה וראש וגב מופנים אל הרצפה **בתנחות בננה** למשך מספר דקות. טכניקה זו נעשתה מספר פעמים. העותר חש שגבו עומד להישבר. החוקרים איימו עליו להפוך אותו לנכה.
52. החוקרים העמידו את העותר 12 על קיר בעמידה שיש בה סוג של כיפוף ברכים כאשר הגב על הקיר, למשך מספר דקות וחזרו על כך יותר מפעם אחת. העותר 12 הרגיש שהרגל עומדת להישבר והיה נופל והחוקרים הרימו אותו. החוקרים הכריחו את העותר 12 לשבת על קצות האצבעות ללא הישענות הגב על הקיר למשך מספר דקות. זה נעשה מספר פעמים. החוקרים הושיבו את העותר 12 על כסא קטן ואלצו אותו להרים את הידיים לאחור לכיוון שולחן במקום. הוא הרגיש שהכתף עומדת לצאת מהמקום. למשך מספר דקות. טכניקה זו נעשתה פעם או פעמיים לא יותר.
53. אחד החוקרים שהזדהה בכינוי "גנרל מוטי". נהג לדהור לכיוון העותר 12 **ולהכותו בברכו על ירכו** דבר שגרם למתלונן ליפול על הרצפה ולא היה יכול לעמוד על הרגליים. במהלך החקירה הצבאית איימו עליו חוקריו לעצור את בני משפחתו ולהפוך אותו לנכה.

54. יצויין כי בכל שלבי החקירה לעיל היו איומים, צעקות, מכות וחבטות בלתי פוסקות מצד החוקרים. לא פעם ביקש העותר לשתות אך החוקרים אסרו עליו זאת.

55. העותר העיד כי ה"חקירה הצבאית" לא הופסקה אלא לאחר שנאלץ להודות. לאחר מכן הוא נחקר למשך 4-5 שעות והוחזר לתא בידוד ולמחרת הועבר בחזרה לבית המעצר שיקמה.

56. בתקופת חקירתו, הוחזק העותר 12 בתא בידוד שתואר בעדותו כחדר צר מאוד, ברוחב של 1.5 מ' ובאורך 2 מ'. רטיבות על קירותיו המחוספסים והצבועים באפור כהה עם תאורה צהובה חלשה, ללא מיטה, מזרון דק וכיסוי מלוכלך.

57. ביום 23/12/10 הגיש העותר 13 תלונה בה נתבקש המשיב להפעיל את סמכותו כמתחייב על-פי סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה ולהורות למח"ש לפתיחת חקירה פלילית בטענות העותר לקיום חשד לביצוע עינויים ו/או התעללות וביום 30.12.2010 הגיע למשרדי העותר 13 מכתב תשובה מלשכת המשיב לפיו הועברה התלונה לטיפול לשכת פרקליט המדינה.

- העתק מהתלונה מצ"ב לעתירה כנספח ע/26 לעתירה
- העתק מהתשובה מצ"ב כנספח ע/27 לעתירה

58. ביום 3.8.11 וביום 31/10/11 נשלחו מכתבי תזכורת מרוכזת ללשכת המשיב בעניין כל העותרים בדבר חשד לביצוע עינויים ו/או התעללות שלא זכו למענה ענייני לרבות העותר 2. למרות זה וחרף הזמן הרב שחל מאז הגשת התלונה עד לכתובת עתירה זו, טרם ניתנה כל תשובה עניינית מטעם המשיב לתלונתו של העותר.

מדיניות המשיב בטיפול בתלונות נחקרי שב"כ - הימנעות מחקירה

59. דו"ח שפירסם העותר 13, ביום 27.12.09 וכותרתו "מתחת לכל ביקורת - העדר חקירה וענישה של עינויים והתעללות בחקירת שב"כ" (להלן: "הדו"ח"), חושף מציאות בלתי-נסבלת לפיה, כל מאות התלונות שהוגשו מאז 2001 נגד חוקרי שב"כ בחשד שעינו נחקרים, נגזו בלי שנפתחה בהם חקירה פלילית. במקום חקירה פלילית, המשיב העביר את כל התלונות אל הממונה על המבט"ן בפרקליטות המדינה, אשר נהג להפנות את התלונות ל"בדיקה" פנימית של מבקר תלונות נחקרים בשירות הבטחון הכללי שאינו אלא עובד שב"כ (להלן: "המבט"ן"). כן עולה מהדו"ח, כי בדיקותיו, דוחותיו, המלצותיו ותמיכת הממונים ב"בדיקותיו" של המבט"ן הביאו לכך שהמחלקה לחקירות שוטרים לא פתחה אף חקירה פלילית אחת, וכל התלונות נגנזו.

60. כן עולה מן הדו"ח, כי בהעדר חקירה וענישה של עינויים והתעללות בחקירת שב"כ, אין בישראל מנגנון חקירה אמיתי של תלונות על עינויים. עובדה זו יוצרת בפועל

חסינות מוחלטת לחוקרי שב"כ המבצעים עבירות פליליות חמורות. הדבר מהווה, הלכה למעשה, הסכמה, ואף עידוד, של מערכת אכיפת החוק לעינויים ו/או התעללות המתרחשים בחדרי החקירות של השב"כ.

• *עותק מהדו"ח הנ"ל מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/28 וקיים גם בקישור:*

http://www.stoptorture.org.il/files/Report_web_HEB.pd

61. ביום 17.11.10 התפרסמה באמצעי התקשורת ידיעה ולפיה יועבר המבתי"ן למשרד המשפטים, ובכך, כנטען, תוגבר עצמאותו. על אף שנושא זה היה מהמרכזיים בפניות העותרים, לא טרחו המשיבים לעדכן את העותרים בשינוי זה. על כן ביום 21.12.10 שלחו העותר 13 למשיב מכתב נוסף, המבקש לעמוד על טיבו של השינוי. עד לכתיבת שורות אלה לא התקבל מענה ענייני לפנייה, למרות בקשת חופש מידע שהוגשה באפריל 2011, ומשלא נענתה הבקשה הוגשה ביום 6.9.11 עתירה מנהלית בנושא. (עת"מ-9289-09-11 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' הממונה על חופש המידע, משרד המשפטים (הליך תלוי ועומד)).

א. יתרה מכך, ובהמשך לדו"ח שפרסם העותר 13 כאמור לעיל, פנה העותר 13 ביום 10.3.10 למשיב בעניין החובה לנהל חקירה פלילית בתלונות המעלות חשד לעינויים או התעללות בידי חוקרי שב"כ. משלא התקבל מענה ענייני לפנייה זו, הוגשה ביום 15.2.2011 ע"י העותר 13, 10 עותרים פרטניים וארגוני זכויות אדם ישראלים עתירה לבג"צ הדורשת שינוי מדיניות זו (בג"צ 1265/11 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' היועמ"ש, קבוע לדיון ליום 16.1.2012), ואשר הוצגו בבקשתנו לאיחוד דיון המצורפת לעתירה זו.

הטיעונים המשפטיים

א. מקור החובה לפתיחה בחקירה פלילית

62. סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מטיל חובה על המשטרה לחקור כל חשד לביצוע פשע:

"נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה; אולם בעבירה שאינה פשע רשאי קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה להורות שלא לחקור אם היה סביר שאין בדבר עניין לציבור או אם הייתה רשות אחרת מוסמכת על פי דין לחקור בעבירה."

ב. חובת המשיב להורות על חקירה פלילית בתלונות נגד חוקרי שב"כ

63. המסכת העובדתית כפי שפורטה לעיל מקימה חשד כבד לביצוע פשעים חמורים נגד חסר ישע, המיוחסים לאנשי אכיפת חוק - חוקרי שב"כ ו/או אחרים מטעמם.

עקב דיון ציבורי שהתפתח לאורך שנים בשאלת העדרם של מנגנוני ביקורת ראויים על פעילות השב"כ, נחקקו בשנים 1994 ו-2004 בהתאמה, תיקון מס' 12 ותיקון מס' 18 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: "הפקודה"). בתיקון הראשון הוסמך המשיב להעביר לחקירת מח"ש תלונות על עבירות שעובדי שב"כ חשודים בביצוען במהלך חקירות שערכו או בקשר אליהן, או בקשר למי שהיה מעוכב או נתון במעצר לצורכי חקירה. התיקון השני הרחיב את סמכויות החקירה של מח"ש גם לכלל העבירות שעובדי שב"כ נחשדו בביצוען במסגרת מילוי תפקידם או בקשר אליו, ולא דווקא במהלך חקירה או בקשר אליה. זוהי לשון סעיף 1049.1א) לפקודה, לאחר שני התיקונים:

"עבירה שעובד שרות הביטחון הכללי חשוד בביצועה במסגרת מילוי תפקידו או בקשר לתפקידו, תחקור בה המחלקה, אם החליט על כך היועץ המשפטי לממשלה."

ג. מהות החובה המוטלת על המשיב

64. כמותחייב מהוראות סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי לעיל, בעבירות מסוג פשע, מוטלת על המשטרה חובה לפתוח בחקירה פלילית ללא כל שיקול דעת. מקל וחומר, חובתו של המשיב להורות למח"ש לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי שב"כ החשודים בביצוע פשע כלפי עציר הנתון למשמורתם.

65. ודוק. החובה המוטלת על המשיב להעביר לחקירה פלילית תלונות של נחקרי שב"כ בדבר חשדות לכאורה לביצוע עבירות מסוג פשע, כגון שימוש בעינויים ו/או בהתעללות, עמדה בבסיס התיקון להוספתו של סעיף 1049 לפקודה. מהות חובה זו הובהרה במפורש על ידי יו"ר ועדת חוקה, ח"כ לשעבר דדי צוקר, בדיון בהצעת החוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 12), התשנ"ד-1994 (קריאה שניה וקריאה שלישית):

"אני רוצה להבהיר כאן דבר אחד שהוועדה התחייבה שלא לקבוע אותו בחוק, אלא להבהיר אותו באופן מפורש, צלול וברור כאן במלאה. מה קורה במקרה שבו הוגש תלונה והיועץ המשפטי או פרקליט המדינה או מי שהוסמך מטעמם החליטו שהיא איננה עוברת ליח"ש-ליחידה לחקירת שוטרים? [...] אני מבקש להבהיר, החובה לחקור, המוטלת על המשטרה מכוח סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי, תעמוד בעינה. החוק הזה איננו בא להעניק ליועץ המשפטי לממשלה או לפרקליט המדינה סמכות למנוע חקירה בתלונה המעלה חשד נגד עובד השב"כ, ואין מטרתו של התיקון להרע את המצב הקיים.

כלומר, לא ייווצר מצב שבו יחליט היועץ המשפטי שאין להפנות את התלונה לפרקליטות ולכן לא תיחקר הפעולה. אם הוא החליט - היועץ המשפטי או הפרקליט - שאין התלונה נחקרת על-ידי היחידה לחקירת שוטרים, יחולו הוראות סדר הדין ותיערך חקירה משטרתית כמקובל.

צריך גם להבהיר, שהמשרה איננה יכולה להסיק מן התיקון המוצע, כי אם רשות אחרת עוסקת או מוסמכת לחקור, אין עליה חובה לחקור במקרה שהרשות החוקרת או הפרקליטות

תחליט שלא לחקור. הבהרה זו נחוצה כדי לדעת, שאין התיקון
הבא להרע את המצב הקיים". (הדגשה לא במקור)
" דברי הכנסת", מושב שני, חוב' ל"ט, 7249

ד. תכליתו החוק מחייבת עריכת חקירה עצמאית וחיצונית

66. גם התכלית החקיקתית שעמדה מאחורי תיקון הפקודה מס' 12, כאמור לעיל,
הובהרה היטב בדבריו של ח"כ לשעבר דדי צוקר בזמן הדיון בכנסת, כלהלן:

"מוטב שכאשר מתעורר חשד לא יחקור הארגון את עצמו. אין
שום ארגון היכול לחקור במהימנות מלאה את עצמו, והכלל
תקף ונכון גל לגבי שרות הביטחון הכללי. חוקר מיומן, מוסמך,
האמון מצד אחד על כללי החשאיות, אבל מצד שני גם על כללי
החקירה, הוא יבצע את החקירה הזאת".
" דברי הכנסת", מושב שני, חוב' ל"ט, עמ' 7249

67. הן מתכליתו של החוק והן מלשונו עולה בבירור, כי המחוקק התכוון להוסיף על
סמכויות החקירה של מח"ש, כיחידת חקירה עצמאית וחיצונית של שוטרים, גם
סמכויות חקירה של עבירות לכאורה שמבצעים עובדי שב"כ במהלך חקירה
שערכו או בקשר אליה.

ה. תלונות העותרים מבססות חשדות כבדים ותשתית ראייתית מספקת לפתיחה בחקירה

68. חובת המשיב להורות על פתיחת חקירה פלילית מקבלת משנה תוקף, לאור האופי
החמור של התנהגות חוקרי השב"כ המעלה חשד כבד לשימוש בעינויים ו/או
בהתעללות כלפי עצור חסר ישע ולאור הנסיבות המיוחדות האופפות התנהגות זו.
יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה, בבג"צ 1689/02 **יעקב נימרודי**
נ' היועץ המשפטי לממשלה נז (6) 49 (2003), עמ' 52, פסקה 3 (להלן: "פרשת
נימרודי"):

"בהפעלת שיקול דעת ראש התביעה הכללית אם לפתוח
בחקירה או בבדיקה נעשית הערכה של טיב החשדות
הפליליים כנגד הנילון על רקע נסיבותיו המיוחדות של העניין,
אופי העבירה המיוחסת לו, ובדיקתה על פני הדברים
התשתית העובדתית הנטענת."

69. מתלונות העותרים שהוגשו למשיב, כפי שפורטו לעיל, עולים תיאורים למעשים
רבים המבססים חשדות כבדים, ממשיים ומהותיים לביצוען של עבירות פליליות
על ידי חוקרי השב"כ. התלונות נסמכות על עדויות אמינות של העותרים
והמתארות בעקביות את האופן והנסיבות בהם השתמשו חוקרי השב"כ
בהתעללות ובשיטות חקירה פסולות כלפיהם (ונתמכות בחלק מהן בתיעוד רפואי
המצביע על קיומן של ראיות לכאורה לביצוען של עבירות אלימות כלפי העותרים
ועל היזקקותו לטיפול כתוצאה מכך). העדויות אף תומכות האחת בשניה שכן
מהן עולה שימוש שיטתי באמצעי חקירה פסולים המגיעים לכדי עינויים

70. החשדות הכבדים והתשתית הראייתית הלכאורית, כפי שבאו לידי ביטוי בתלונות של העותרים, מקימים חובה לחקור חשד לביצוע מספר עבירות לכאורה על חוק העונשין-1977, (להלן: "חוק העונשין") בוודאי ובוודאי עבירות משמעותיות, כדלקמן:

א. מהתלונות עולה, בין היתר, כי ככלל חוקרי שב"כ הושיבו את העותרים על כיסא מקובע לרצפה וכבלו ידיהם מאחורי משענת הכיסא באופן שהסב להם כאבים וחקרו אותם לפרקי זמן ממושכים באופן שמנעו מהם שינה. מקצת העותרים טולטלו בידי חוקרי שב"כ, מקצתם הוחזקו בתנחות מכאיבות כגון "בננה", "כריעת צפרדע" ו"כריעת סוס". ועוד, החוקרים של העותרים לא הסתפקו בקללות ומכות, אלא איימו על מקצת העותרים בחקירה צבאית ושיעצרו את בני משפחותיהם ועל חלק מהם איימו שיהרסו את בתיהם.

ב. מעשיהם של חוקרי השב"כ לעיל מעידים חד משמעית על שימוש באלימות בחקירה כלפי גופם ונפשם של העותרים 1-12 דבר שנפסל בפסק דין שניתן פה אחד על ידי בית משפט נכבד זה בבג"צ 5100/94 **הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח'**, נג(4), עמ' 817 (1999) (להלן: "בג"צ העינויים"). שם נקבע, כי אסור להשתמש באלימות במהלך החקירה וכי זה גורר אחריות פלילית ומשמעותית.

ג. לא זו אף זו, ההתנהגות של חוקרי השב"כ, כמתואר בתלונות, מבססות קיומו של חשד סביר וממשי לביצוע עבירות פליליות, כלהלן: עבירה על סעיף 277 לחוק **(לחץ על ידי עובד ציבור)**; עבירה על סעיף 382 לחוק **(תקיפה בנסיבות מחמירות)**; עבירה על סעיף 322 לחוק **(אחריות לחסר ישע)**; עבירה על סעיף 427 לחוק **(סחיטה בכוח)**; עבירה על סעיף 1)280 לחוק **(שימוש לרעה בכח המשרה)**; עבירות על סעיפים 284-285 לחוק **(הפרת אימונים והפרת חובה חקוקה)**.

ד. התלונות מעלות חשדות כבדים וממשיים המייחסים לחוקרי השב"כ עבירה על סעיף 427 לחוק העונשין **(סחיטה בכוח)**; עבירה על סעיף 1)280 לחוק העונשין **(שימוש לרעה בכוח המשרה)**; עבירות על סעיפים 284-285 לחוק העונשין **(הפרת אימונים והפרת חובה חקוקה)**; שיתוף לביצוע עבירה על סעיף 380 לחוק העונשין **(תקיפה הגורמת חבלה של ממש)**; שיתוף לעבירה על סעיף 382 לחוק העונשין **(תקיפה בנסיבות מחמירות)**. יודגש, כי רשימת העבירות הפליליות לעיל אינה מתיימרת להיות רשימה ממצה וישנם חשדות לעבירות נוספות הנובעות מאותם חשדות.

ו. האינטרס הציבורי מחייב פתיחה בחקירה פלילית כדי להימנע מאכיפה בדרנית ומפלה

71. השמירה על שלטון החוק ועל העיקרון שכל אדם יישא באחריות על מעשים פליליים שביצע, הינו אינטרס ציבורי מובהק. לציבור יש עניין רב לא רק באכיפת החוק והעמדת עבריינים לדין אלא גם באכיפה שוויונית, כי אחרת ייפגע האמון בינו לבין מערכת אכיפת החוק.

72. ברי, כי בהתאם לתיקון בפקודת המשטרה, על אף המטרה החיובית להביא לקידומה של חקירה משמעותית ורצינית בעבירות שחוקרי שב"כ חשודים בביצוען בפועל נוצר הסדר נפרד ושונה לחוקרי השב"כ. הסדר שונה זה הוא הסדר מפלה ביחס לשוטרים שיצר מסננת נוספת במקרה של חשד שחוקר שב"כ ביצע פשע ובפועל נוצרה חסינות לחוקר שב"כ מפני חקירה ו/או אי העמדה לדין. בעוד תלונה על עבירה ששוטר חשוד בביצועה מוגשת ישירות למח"ש, תלונה על עבירה שחוקר שב"כ חשוד בביצועה מוגשת למשיב, ורק אם יחליט תועבר לחקירת מח"ש.

73. כאן המקום להדגיש, כי מממצאי הדו"ח, שפורסם על ידי העותר 13 (כאמור בסעיף 60 לעתירה), מעלים כי עצם קיומו של הפער בין נוהל חקירת שוטרים לבין נוהל חקירת חוקרי שב"כ ובמיוחד שתיקת המחוקק בשאלת החובה המוטלת על המשטרה לחקור מכוח סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי במקרה והוחלט שתלונה אינה מועברת למח"ש, יצרו, בדיעבד, מצב של אכיפה בררנית, ואף חסינות מוחלטת לחוקרי שב"כ אפילו מפתחה בחקירה פלילית בגין חשד לשימוש בעינויים. ודוק, המשיב, על-פי נתונים שהמדינה מסרה לעותר 2 ולגורמים נוספים, בחר שלא להעביר אף לא תלונה אחת מתוך מאות התלונות שהוגשו בעשור האחרון נגד חוקרי שב"כ החשודים בשימוש בעינויים לחקירה של מח"ש ואילו המשטרה ראתה בעצמה כמי שאינה מוסמכת לטפל בתלונה ולא פתחה באף חקירה בנושא. נגד מדיניות זו של המשיב הגיש העותר 2 ביום 15.2.11 עתירה לבג"צ הדורשת את ביטול מדיניות המשיב בטיפול בתלונות בדרך של העברתם לבדיקת מבת"ן ולאחר מכן גניזתן על סמך המלצותיו, תוך יצירת חסינות מוחלטת לחוקרי שב"כ החשודים בעינויים. (בג"צ 1265/11 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' היועמ"ש, קבוע לדין ביום 16.1.11).

74. בית משפט נכבד זה, עמד לא אחת על מידת הפסול באכיפה בררנית:

"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא

מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם. כך גם הסמכות לאכוף חוק בדרך אחרת, כגון, הסמכות לעצור אדם או הסמכות להחרים רכוש. היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר.....”

בג"ץ 6396/96 סימונה זקין ואח' נ' ראש עיריית באר-שבע.

פ"ד נג (3), 289, עמ' 307-306

75. חסימת דרכה של תלונת נחקר נגד חוקריו בדבר חשדות לביצוע עבירות כלפיו במהלך חקירתו, רק בשל האופי המיוחד של החקירה או בשל אופי תפקידו של החוקר, מהווה, כשלעצמה, שימוש מפלה בהפעלת ההליך הפלילי ועלול לפגוע באימון הציבור ברשויות התביעה:

”הפעלה ראויה של ההליך הפלילי מבוססת על אמון הציבור ברשויות התביעה, כי הם מקבלים החלטותיהם מתוך שוויון. הגשת אישומים בדרך מפלה פוגעת באמון הציבור ברשויות התביעה. פגיעה זו, קשה היא למשטר הדמוקרטי. קושי זה הוא משולש: ראשית, **שימוש מפלה בכוח התביעה פוגע בהנחות שביסוד הענקת שיקול דעת לתובע**; שנית, הפליה בהגשת אישומים פוגעת באמון שהציבור רוחש לרשויות התביעה בפרט ולרשויות שלטון בכלל, ובכך מכרסמת בעבותות המקשרים את בני החברה; שלישית, **הפעלה לא שוויונית של כוח התביעה פוגע בכוח המרתיע של המשפט הפלילי**. [הדגשה אינה במקור]

ראו: בג"צ 935/89 עו"ד אורי גנור נ' ראש הממשלה ואח'.

פ"די מד (2) 485 (1990), עמ' 512-511.

76. זאת ועוד, טוהר החקירה וקיומו של משפט צדק הינם מהערכים הבסיסיים שעליהם מושתת המשפט הפלילי. על כן, גבית עדויות והודאות בחקירה תחת לחץ ועל ידי שימוש באמצעים פסולים או עינויים מהווה ניצול לרעה של מערכת אכיפת החוק לכוח הנתון בידיה ויביא בהכרח לפגיעה קשה באימון הציבור במערכת זו.

77. לציבור יש אינטרס כי רשויות אכיפת החוק יחקרו ויעמדו לדין עבריינים, אולם על החקירה להיות ראויה ושקופה ללא מעשים שיש בהם לערער את אימון הציבור:

”חברה דמוקרטית, שוחרת חופש, אינה מוכנה שחוקרים ישתמשו בכל האמצעים על מנת לחשוף את האמת. ”דרכי החקירה המשטרית הנהוגה במשטר פלונני” – ציין השופט לנדוי–”הן בבואה די נאמנה של טיב המשטר כולו” (ע”פ 264/65 ארצי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד כ(1) 225,232). **לעתים מחיר האמת הוא כה גבוה שחברה דמוקרטית אינה מוכנה לשלמו** (ראו ברק, ”על המשפט, שיפוט ואמת”, משפטים כ”ז 11, 13 (תשנ”ו))”[הדגשה לא במקור].

בג”צ העינויים, עמ' 835

ז. החובה לחקור נוכח חומרת העבירות שבוצעו לכאורה ומעמדם של החשודים

78. על חומרת השימוש בעינויים ו/או ביחס אכזרי ובלתי אנושי בחקירה, ניתן ללמוד מפסיקתו התקדימית של בית משפט נכבד זה **בבג"צ העינויים**, בו הובהר, חד משמעית ובפה אחד, כי עינויים ו/או התעללות ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי כלפי עצורים אסורים באיסור מוחלט משפטית ואינם מקובלים חברתית. כן נקבע בנוסף, כי שימוש באלימות בחקירה עשוי להטיל על החוקר אחריות פלילית ומשמעית (שם, עמ' 836).

79. לא זו בלבד שעובדת היותם של החשודים בביצוע העבירות, אנשי מרות ומי שאחראים על אכיפת חוק, אין בה כדי למנוע פתיחת חקירה פלילית נגדם, אלא שההפך הוא הנכון (לאור החומרה במעשים המיוחסים להם ולאור מעמדם החובה לחקור מקבלת משנה תוקף). על היחס בין חומרת העבירה לבין מעמדו של האדם המיוחס לו חשד לביצוע עבירה פלילית, עמד כב' השופט שמגר בע"פ 234/77 **אשר ידלין נ' מדינת ישראל**, לב(1) 31, בעמ' 38 :

"תופעות שהן בעלות חומרה מפליגה מבחינת ענינו של הציבור ומבחינת הפגיעה באמות המידה הערכיות שעל-פיהן עליו לנהוג, מחייבות תגובה עונשית שמידתה כמידת החומרה שבמעשה. דמותו של האדם העומד לדין וסבלו האישי מן הראוי שלא ייעלמו לעולם מעיניה של הערכאה השיפוטית הדנה במשפטו, אולם **ככל שעולה חומרתו של המעשה גם נסוגה מידת הרחמים מפני מידת הדין**. מכאן כי אין לצפות מן הערכאות השיפוטיות לדרגותיהן, השותפות לדאגה לקיום המשפט והחולשות על הכלי העיקרי המופקד על השלטת הלכה למעשה, כי יאותו לאמץ גישה של סלחנות שלא במקומה. משקלו של האינטרס הציבורי בשירוש תופעה החותרות תחת אשיות החברה גורע מהותית מן המשקל שאותו ניתן לייחס לבקשותיו של נאשם, העותר לאחר מעשה, כי הציבור שנגדו פשע יוותר על שיקוליו הרתעה וענישה ויבכר את מידת הרחמים". [ההדגשה אינה במקור]

80. נהפוך הוא, בחקירתם של ממלאי תפקיד ציבורי בכלל, וחוקרי משטרה בפרט, מוטלת אחריות להימנע מגניזת תלונות שעשוי להיות בהן ממש. **בפרשת נימרודי**, עמדה על כך כב' השופטת א. פרוקצ'יה בפסקה 20 :

"פתיחה של חקירה פלילית או משמעתית כנגד ממלא תפקיד ציבורי וכנגד איש חקירות במשטרה בכלל זה, היא צעד רב משמעות ורב השלכות ביחס למערכת התפקודית עליה הוא נמנה וגביו באופן אישי. לחקירה כזו השלכה על מימדו בתפקיד והן בחייו ברשות הפרט. השלכות ניהולה של חקירה כאמור על המערכת הציבורית ועל היחיד מחייבות זהירות רבה [...] בצד הזהירות המתחייבת בהחלטה על פתיחת חקירה, **מוטלת אחריות להימנע מגניזת תלונות שעשוי להיות בהם ממש, מקום שהן משקפות סטייה של איש משטרה מנורמות התנהגות המתחייבות במסגרת מילוי תפקידו**."

ח. הימנעות מחקירה פוגעת בזכות הבסיסית לחופש מפני עינויים ו/או התעללות:

81. לית מאן דפליג שהמשפט הישראלי, במיוחד בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובצל פסיקתו התקדימית של בית משפט נכבד זה בבג"צ העינויים- בג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, נג(4), 817 (1999), הכיר במוחלטות האיסור על עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי (להלן: "התעללות") כלפי עצור וכן בזכותו המוחלטת של עצור להגנה מפני מעשים אלה. זכות זו נגזרת מהזכות החוקתית לשלמות גופנית ונפשית ומהזכות לכבוד.

82. כאמור, בית משפט נכבד זה, פסק בעניין זה בבג"צ העינויים, כלהלן:

"חקירה סבירה היא חקירה ללא עינויים, ללא יחס אכזרי או בלתי אנושי כלפי הנחקר, וללא יחס משפיל כלפיו. חל איסור על שימוש "באמצעים ברוטלים ובלתי אנושיים" במהלך החקירה (ד"נ 3081/91 קוזלו נ' מדינת ישראל (14), בעמ' 446). כבוד האדם הוא גם כבודו של האדם הנתון לחקירה (השוו: בג"ץ קטלן נ' שירות בתי הסוהר [15], בעמ' 298; עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר [16]). מסקנה זו עולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי ההסכמי-אשר ישראל צד לו - האיסור על שימוש בעינויים *torture* ב"יחס אכזרי" *cruel inhuman treatment* וב"יחס משפיל *degrading treatment*. איסורים אלה הם "מוחלטים" אין להם "חריגים", ואין בהם איזונים, אכן, אלימות כלפי גופו או נפשו של הנחקר אינה מהווה אמצעי סביר בחקירה. שימוש באלימות בחקירה עשוי להטיל על החוקר אחריות פלילית ומשמעתית" (עמ' 836) [ההדגשה אינה במקור]

83. לאחרונה, שב בית המשפט הנכבד והדגיש את מוחלטות האיסור על עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל כלפי עצור ובמיוחד את החובה המוחלטת לשמור על כבוד העצור בחקירה, בבג"צ 7195/08 אשרף אבו רחמה נ' תא"ל אביחי מנדלבליט, הפרקליט הצבאי הראשי (טרם פורסם) שניתן ביום 1/7/09 (להלן: "פרשת אבו רחמה") מפיה של כבוד כב' השופטת פרוקצ'יה:

"... במסגרת חקירה נאסר על הפעלת עינויים, נאסר על יחס אכזרי ומשפיל כלפי עצור, והשמירה על כבוד האדם היא קו מנחה בהתנהלות חקירה מכל סוג שהוא. האיסור על מעשי אלימות פיסיים או נפשיים הוא מוחלט."

84. הלכה מושרשת היא, הזכות לכבוד אינה נשללת מאדם כאשר חירותו נלקחת ממנו, וכי חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם, שכן אף אם החופש נשלל מהעצור, צלם האדם לא נלקח ממנו" (ראו: בג"צ 355/79 קטלן נ' שרות בתי הסוהר פד"י לד(3) 284 (1980)).

85. פגיעה גופנית ונפשית בנחקרים עומדת בניגוד מוחלט להוראות סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

"אין פוגעים בחייו, גופו או כבודו של אדם באשר הוא אדם."

86. "מ'כבודו של האדם ו'חירותו' ניתן להסיק זכויות שונות הקשורות להליך של החקירה, המשפט והענישה. אין לאפשר דרכי חקירה שבה הופך האדם לאמצעי סיפוק מידע, אין לאפשר חקירה השוללת מאדם את זהותו כאדם, ואין לאפשר ענישה הפוגעת באנושיותו של הפרט".
א. ברק, פרשנות במשפט – פרשנות חוקית, בעמ' 422 (1994)

87. כידוע, **בבג"צ העינויים**, נקבע במפורש כי חקירה אלימה פוגעת בכבוד האדם ונאסרו במפורש מקצת משיטות החקירה נגדם מלינים העותרים בעתירה זו:

"השימוש בעינויים או ביחס אכזרי ולא אנושי כלפי הנחקר אסור במהלך חקירה. חקירה סבירה עלולה לגרום לחוסר נוחות, ותנאי עריכתה עשויים להיות בלתי נעימים. ניתן להיזקק במסגרת הדין, לתחבולות מסוימות ולפעולות מתוחכמות. ואולם ניתן לקיים חקירה יעילה גם **בלא אלימות**... פעולות, כגון טלטול הנחקר, הושבתו בתנוחה מכאיבה, כיסוי ראשו בשק ומניעת שינה לזמן ארוך, אינן מתחייבות מצורכי החקירה והן **פוגעות בכבוד האדם של הנחקר**. אשר על כן, אלו פעולות שאסור לבצען במהלך חקירה"
[עמ' 2836-עמ' 840א]. [ההדגשה אינה במקור]

88. הסקירה העובדתית של תלונות העותרים מלמדת על שימוש מובהק באלימות וביחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל כלפי העותר במטרה לחלץ הודאה ומידע שלא כדין. שיטות חקירה אלו פוגעות קשות בזכותם של העותרים לשלמות גופנית, נפשית, לכבוד ולהגנה מפני עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל.

89. יוצא, אפוא, שהימנעות מחקירתם של חוקרי השב"כ המעורבים בחקירתו של העותר כחשודים בביצוע מעשי עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל, מהווה פגיעה קשה בזכותם הבסיסית של העותרים להגנה מפני עינויים ו/או התעללות ובזכותו החוקתית לשלמות גופנית, נפשית ולכבוד וכן, מהווים הפרה בוטה של החובה לחקור בשל התרחשותה של פגיעה כזו.

90. בענייננו, ההתנהגויות האלימות הבולטות כלפי העותרים מצד חוקריהם, תוך כדי חקירתם במתקני החקירה בג'למה, במגרש הרוסים, בבפתח תקווה ובשיקמה, כפי שתוארו בפרוטרוט בתלונותיהם, הינן מבחינה משפטית בגדר עינויים בשל ביצוען על ידי נציגי שלטון מתוך מטרה להשיג מידע כהגדרת המונח "עינויים" באמנה הבינלאומית נגד עינויים, יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים ומשפילים (1984) (להן: "אמנת העינויים").

91. סעיף 1 לאמנה נגד עינויים מגדיר עינויים כ:

"מעשה אשר באמצעותו נגרם במכוון לאדם כאב או סבל חמור, בין אם פיזי, בין אם מנטלי, במטרה להוציא ממנו או מאדם שלישי מידע או הודאה, להעניש על מעשה שביצעו, או נחשד

בביצועו, הוא או אדם שלישי, או להפחיד או לאנוס אותו או אדם שלישי; או מכל סיבה ששורשיה בהפליה מכל סוג שהוא, מקום שכאב או סבל כאמור נגרמים בידי או באישור או בהסכמה בשתיקה של עובד ציבור או אדם הממלא תפקיד רשמי, או בשידולו. אין הוא כולל כאב או סבל הנובעים מעיצומים על פי לוק, טבועים בהם או נלווים אליהם."

92. הגדרת "עינויים" באמנה נגד עינויים מתבססת אפוא על ארבעה יסודות מצטברים: ראשית, יסוד הכוונה: המעשה (גרימת סבל וכאב לקורבן) היה מכוון; שנית, יסוד הכאב והסבל: המעשה גרם לקורבן כאב או סבל חמור, בין פיזי ובין נפשי; שלישית, יסוד המטרה: המעשה נעשה לשם השגת מטרה, ובכלל זה: השגת מידע או הודאה מהקורבן, ענישה, הפחדה או מסיבה ששורשיה בהפליה; ולבסוף, יסוד המעורבות הרשמית: המעשה נעשה בידי אנשי רשות, ולמצער בהסכמת השלטונות או תוך העלמת עין מצדם.

93. לחלופין; ככל שחומרת המעשה במקצת התלונות אינה מגיעה כדי עינויים של ממש, הרי שמדובר ללא ספק ביחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל, האסורים בהתאם לסעיף 16 באמנה נגד העינויים.

94. האיסור נגד עינויים ונגד יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל הינו אחד מאותם עקרונות משפטיים נדירים, אשר זכו למעמד של משפט מנהגי, המחייב כל מדינה בעולם. איסור העינויים והיחס הבלתי-אנושי או המשפיל נכלל בגרעין הקשה של זכויות האדם מהן לא ניתן לגרוע בנסיבות כלשהן; זאת למשל לצד איסור העבדות, כדברי המלומד J. Oraa, **Human Rights in States of Emergency** (Oxford: Clarendon) (1992):

"These rights are so fundamental that they are considered to be not only customary international law but also norms of *ius cogens*."

לעניין מעמדם המנהגי של איסורים אלה ראו גם:

- Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, U.N. G.A. Res. 62/148, prmb. (18 Dec. 2007), U.N. Doc. A/RES/62/148 (4 Mar. 2008).
- Nowak Manfred & McArthur Elizabeth, **The United Nations Convention Against Torture - A Commentary**, Oxford University Press, pp. 117-118 (2008).
- Garcia Michael J., "U.N. Convention Against Torture (CAT): Overview and Application to Interrogation Techniques" **Congressional Research Service**, p. 1 (2009).

95. כללי המשפט הבין-לאומי ההומניטארי, שהם הדין הבין-לאומי המסדיר את היחס לפלסטינים הנתונים תחת כיבוש, ובכללם לעצורים ונחקרים, מעגנים את ההגנה מפני עינויים ומפני כל יחס של השפלה והתעללות. תחולת המשפט הבינלאומי ההומניטארי בשטחים הכבושים הוכרה זה מכבר בפסיקות חוזרות ונשנות של בית משפט נכבד זה

ראו:

- בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח' פ"ד נט(2), 481, עמ' 559 (2005).
- בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון, פ"ד נז(2) 349, עמ' 365-366 (2003).
- בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4), 785, עמ' 792-794 (1983).

96. לא זו בלבד שעינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל אסורים באיסור מוחלט בסעיף 3 המשותף לארבעת אמנות ג'ניבה וכן בסעיפים 27, 31, 32 לאמנת ג'ניבה הרביעית, אלא שהפעלת עינויים או יחס בלתי אנושי מסווגת כאחת ההפרות החמורות של אמנה זו, ומוגדרות בסעיפים 146-149 לאמנה כפשעי מלחמה. הוראות האמנה מטילות אחריות פלילית אישית הן על המבצע והן על נותן הפקודה, ואם החשודים במעורבות בעינויים לא יובאו לדין בשיראל הרי שהוראות האמנה מביאות בסופו של יום להטלת סמכות שיפוט אוניברסאלית. גם ערכאת הערעור של בית הדין הבינלאומי המיוחד לבחינת הפשעים שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר קבעה כי האיסורים הכלולים בסעיף 3 המשותף, והחלים גם בעימות מזוין, הם דין מחייב ומהווים חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי. כן קבע בית הדין כי איסורים אלה מטילים אחריות פלילית אינדיבידואלית מכוח משפט העמים המנהגי.

- Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-AR72, A.Ch. 2.10.1995, para. 134.

97. האיסור נגד עינויים ונגד יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל מעוגן אף במשפט זכויות האדם הבינלאומי. האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, שנכנסה לתוקף בשנת 1976 ואושררה בידי ישראל בשנת 1991, מעגנת את האיסור המנהגי המוחלט להעמיד אדם בפני עינויים או בפני יחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים. האמנה קובעת כי לא ניתן לגרוע מאיסור זה, אף לא בשעת חירום כללית המאיימת על חיי האומה (שילוב של סעיפים 7 ו-4 (2) לאמנה). סעיף 10 לאמנה הנ"ל מדגיש ביתר שאת את חובת המשיב לנהוג בנחקרים ברוח אנושית ותוך התחשבות בכבודם בשל שלילת חירותם.

98. כעשור מאוחר יותר, בשנת 1987, נכנסה לתוקף האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (להלן: "האמנה נגד עינויים"),

אשר במסגרתה הסכימו אומות העולם, וישראל בכללן, לעגן בכללים את מימוש האיסור המוחלט והמנהגי נגד עינויים ונגד כל יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל. האמנה נגד עינויים באה לחזק את ההגנות המינהגיות הקיימות במשפט הבינלאומי.

ט. החובה לעריכת חקירה פלילית בחשד לעינויים ו/או להתעללות לפי הדין הבינלאומי:

99. שימוש חוקרי השב"כ באלימות כלפי העותרים, בעת חקירת ומעצרים לפי התלונות, גרם בוודאות לעותרים לכאב וסבל, נפשי ופיזי, חמורים. כאב זה נגרם בידי, בהנחיית או בהסכמת עובדי ציבור, לרבות הסכמה בשתיקה במטרה להשיג הודאה ו/או מידע. האלימות בה נהגו חוקרי השב"כ כלפי הנחקרים מהווה עינויים ולכל הפחות יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל. יחס מעין זה אסור באופן מוחלט ומהווה עבירה ברת עונשין במשפט הבינלאומי המנהגי וההסכמי, בין אם מדובר במשפט הבינלאומי ההומניטארי או במשפט זכויות האדם שמדינת ישראל מחויבת בהם, ומשקף נורמות מוסר רצויות.

100. זאת ועוד, החובה לקיים חקירה עצמאית והוגנת כל אימת שעולה חשד לשימוש בעינויים ו/או התעללות כלפי נחקר מתבקשת בשל התחייבותה הבינלאומית של מדינת ישראל באמנה נגד עינויים.

סעיף 4 לאמנה קובע:

"מדינה חברה תבטיח כי עינויים מהווים עבירות על פי הדינים הפליליים".

101. אף האמנה מחייבת לחקור חשד לעינויים ו/או התעללות באופן מידי, יעיל, עצמאי, מקצועי, פומבי וללא משוא פנים:

סעיף 12 לאמנה קובע:

"כל מדינה חברה תבטיח כי רשויותיה המוסמכות יערכו חקירה ללא דיחוי וללא משוא פנים, כל אימת שיש בסיס סביר להאמין כי בוצע מעשה עינוי בשטח שבסמכותה השיפוטית".

סעיף 13 לאמנה קובע:

"מדינה חברה תבטיח כי אדם הטוען כי הועמד בפני עינויים בשטח כלשהו שבסמכותה השיפוטית, זכותו להתלונן אצל רשויותיה המוסמכות, ולגרום לכך כי מקרהו ייבדק על ידן ללא דיחוי וללא משוא פנים. יינקטו צעדים להבטיח כי המתלונן והעדים יהיו מוגנים מפני עינויים, או הפחדה כתוצאה מתלוננות או ממסירת מידע."

102. בהקשר זה קבעה הוועדה נגד עינויים כי **לגורמי אכיפת החוק לא יכול להיות שיקול דעת לגבי החובה לחקור**, שכן זה יעמוד בסתירה חזיתית ללשונו ולרוחו של סעיף 12 לאמנה. כך לדוגמה קבעה הוועדה לגבי מערכת התביעה בבורונדי:

”על המדינה החברה לשיקול יצירת חריג לשיטה הנוכחית, שעל פיה יש שיקול לדעת לגבי העמדה לדיון, כך שיעלה בקנה אחד עם לשונו ורוחו של סעיף 12 לאמנה, ולהסיר כך ספק בנוגע לחובת הרשויות המוסמכות ליזום חקירות בלתי תלויות, באופן שיטתי וביוזמתן, בכל המקרים שבהם יש יסוד מוצק להאמין שמקרה של עינויים אכן התרחש.”

ראו:

Conclusions and recommendation of the Committee against Torture: Burundi
UN Doc. CAT/C/BDI/CO/1 20,(2006)

כך קבעה גם הוועדה נגד עינויים לגבי ניוזילנד.

ראו:

Concluding observation of the Committee against Torture: New Zeland
UN Doc. CAT/C/NZL/CO/5,(2009)

103. את החובה לחקור אפשר למצוא גם בהמלצותיו של הדווח המיוחד מטעם האו"ם לענייני עינויים, שעל פיהן יש לחקור כל טענה והאשמה הנוגעת לעינויים, ואף להשעות את החשודים בביצוע העבירה, אלא אם החשד כנגדם נראה בלתי מבוסס באופן ברור.

ראו:

Economic and Social Council Report of the Special Rapporteur on the
Question of Torture, Mission to Uzbekistan, UN
Doc.E/CN.4/2003/68/Add.2,3 February 2003, para.70(f)

104. הסטנדרטים המיוחדים הנדרשים בחקירת עבירות עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או משפיל ו/או בלתי אנושי סוכמו ונקבעו על ידי האו"ם בפרוטוקול איסטנבול (אשר הוגש לנציבות זכויות האדם של האו"ם ביום 9/8/99) והם אוגדו לכדי מדריך מקיף שגובש לאחר שלוש שנות מחקר ע"י 75 מומחים ידועי שם מתחום המשפט, הרפואה וזכויות האדם, לרבות מומחים מישראל:

Manual on the Effective Investigation and Documentaion of Torture
and Other Cruel' Inhuman Or Degrading Treatment or Punishment

105. המדריך אינו מתיימר לקבוע את הסטנדרטים המקסימאליים אלא את הסטנדרטים המינימאליים שחובה לקיים בחקירה ותיעוד של עינויים. על פי מדריך זה מוטלות החובות הבאות:

- א. על המדינה להבטיח כי תלונות על עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או יחס משפיל ו/או בלתי אנושי ייחקרו בצורה מיידיה, מדויקת, ואפקטיבית, הגם בהעדר תלונה רשמית.
- ב. על החוקרים להיות עצמאיים, מקצועיים וחסרי פניות.
- ג. על המדינה להבטיח את חופש הפעולה שלהם במהלך החקירה וגישה מלאה לכל מקורות המידע.
- ד. על החקירה לעמוד בסטנדרטים המקצועיים ביותר וחובה לפרסם את ממצאיה בציבור.
- ה. על המדינה להקצות לחוקרים את כל המשאבים האמצעיים והטכניים הנדרשים לעריכת חקירה אפקטיבית.
- ו. על המדינה להעביר מתפקידם את החשודים, ככל שיש בידם כוח או שליטה, ישירה או עקיפה, על המתלוננים ובני המשפחה.
- ז. על החוקרים ליידע את המתלוננים ובאי כוחם בכל התפתחות בחקירה או שימוע שיערך בסוגייה.

פרוטוקול אסטנבול פורסם במלואו באתר האינטרנט של נציבות זכויות האדם של האו"ם:

<http://www.ohchr.org/english/about/publications/docs/8istprot.pdf>

106. יתרה מכך, בדו"ח האחרון של ועדת האו"ם נגד עינויים (CAT) אשר פורסם במאי 2009, ביחס למדינת ישראל התייחסה הוועדה להפרות ישראל לאמנה, ובהם בין היתר, היעדרו של מנגנון חקירה עצמאי ואפקטיבי וקבעה כי על מדינת ישראל:

**"לוודא כי כל התלונות על עינויים או התעללות תיחקרנה
ביעילות וללא דיחוי, כי האשמים יובאו לדין, וכי במידת הצורך
יוטלו עונשים הולמים."**

ראו פסקה 19 ב:

Concluding observations of the Committee against Torture: Israel, UN Doc. CAT/C/ISR/CO/4, 15.5.2009, para, 19.

107. בסעיף 21 להמלצותיה הנ"ל, קבעה הוועדה:

**"על המדינה החברה לחקור ללא משוא פנים את כל ההאשמות
בעינויים או בהתעללויות, ולצורך כי עליה ליצור מנגנון חקירה
בלתי תלוי ונטול פניות, שיהיה חיצוני לשב"כ."**

108. הימנעות מפתיחה בחקירה פלילית וכמדיניות גורפת של המשיב מהווה הפרה של החובה לחקור כמתחייב מהוראות האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. ועדת זכויות האדם, הגוף המוסמך לפקח על ביצוע האמנה, הבהירה באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי חקירות פליליות והעמדה לדין של מבצעי הפרות זכויות

אדם חמורות (כגון עינויים והתעללות), הם סעדים הכרחיים (necessary) וזאת
בלשונה :

"6.4 the Committee recalls its constant jurisprudence that **criminal investigation and consequential prosecution are necessary remedies for violations of human rights such as those protected by articles 6 and 7 of the Covenant...** In the absence of any explanation by the State party and in view of the detailed evidence placed before it, the Committee must conclude that the Attorney-General's decision not to initiate criminal proceedings in favour of **disciplinary proceedings** was clearly **arbitrary and amounted to a denial of justice**. The State party must accordingly be held to be in breach of its obligations under articles 6 and 7 to **properly investigate** the death and torture of the victim and take appropriate action against those found guilty. For the same reasons, the State party is in breach of its obligation under article 2, paragraph 3, to provide an **effective remedy** to the authors.

(ההדגשות אינן במקור)

[Communication No.1436/2005, *Sathasivam v. Sri Lanka*, Views adopted on 8 July 2008, paragraph 6.4](#)

109. ועדת זכויות האדם הדגישה, בהתייחסותה להימנעות רשויות התביעה השוודיות מעריכת חקירה פלילית והחלפתה בבדיקה מנהלית בידי האומבוסדסמן הפרלמנטרי, כי החובה היא לפתוח בחקירה פלילית דווקא, וביקרה את השימוש בחקירות אחרות שאינן נושאות אופי פלילי :

"While the thoroughness of the investigation for that purpose is not in doubt, the systemic effect was to seriously prejudice the likelihood of undertaking effective criminal investigations at both command and operational levels of the Security Police. In the Committee's view, the State party is under an obligation to ensure that its investigative apparatus is organised in a manner which preserves the capacity to investigate, as far as possible, the criminal responsibility of all relevant officials, domestic and foreign, for conduct in breach of article 7 committed within its jurisdiction and to bring the appropriate charges in consequence. The State party's failure to so ensure in this case amounts to a violation of the State party's obligations under article 7, read in conjunction with article 2 of the Covenant"

(ההדגשה אינה במקור)

[Mohammed Alzery v. Sweden, UN Doc. Human Rights Committee](#), para [Views of 10 November 2006 CCPR/C/88/D/1416/2005, \(HRC\)](#), 11.7

110. בהמשך לגישתה זו קבעה הוועדה בסעיף 12 למסקנותיה בדבר הדו"ח התקופתי השלישי שהגישה ישראל, שפורסמו ב-29/7/10, כי על ישראל לחקור ביסודיות וללא דיחוי תלונות על עינויים ו/או התעללות בידי רשות עצאמית לחלוטין, ולהרשיע את האשמים במעורבות במעשים אלה ולגזור דינם בעונשים ההולמים את חומרת מעשיהם:

"The State party should ensure that all alleged cases of torture, cruel, inhuman or degrading treatment and disproportionate use of force by law enforcement officials, including police, personnel of the security service and the armed forces, are thoroughly and promptly investigated by an authority independent of any of these organs, that those found guilty are punished with sentences that are commensurate with the gravity of the offence..."

(ההדגשות אינן במקור)

Human Rights Committee, *Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the convenient: Israel*, UN doc, CCPR/c/ist/co/3, para 12.

111. לא זו אף זו, הוראות אמנת ג'ניבה הרביעית מטילות אחריות פלילית אישית הן על המבצע והן על נותן הפקודה, ומביאות בסופו של יום להטלת סמכות שיפוט אוניברסאלית. גם ערכאת הערעור של בית הדין הבינלאומי המיוחד לבחינת הפשעים שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר קבעה כי האיסורים הכלולים בסעיף 3 המשותף, והחלים גם בעימות מזוין, הם דין מחייב ומהווים חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי. כן קבע בית הדין כי איסורים אלה מטילים אחריות פלילית אינדיבידואלית מכוח משפט העמים המנהגי.

- Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-AR72, A.Ch. 2.10.1995, para. 134.

112. מדינת ישראל, מחויבת על פי הסעיפים 146-147 לאמנה ג'ניבה הרביעית, לחפש את האנשים שביצעו את ההפרות ולהעמידם לדין:

146. בעלי האמנה מתחייבים לחוקק כל חוק שיהא צורך בו, כדי לקבוע עונשים יעילים לאנשים המבצעים, או מצווים לבצע את אחת ההפרות החמורות של האמנה הזאת המוגדרות בסעיף הבא. כל אחד מבעלי האמנה יהא מחוייב לחפש את האנשים שלפי הטענה ביצעו, או ציוו לבצע, את ההפרות החמורות האלה, ויעמיד אנשים כאלה לדין בפני בתי משפט שלו ללא התחשבות באזרחותם. כן רשאי הוא, אם

יבחר לעשות כן, למסור אנשים כאלה, בהתאם להוראות החוקים שלו, למשפטו של בעל אמנה אחר הנוגע בדבר, בתנאי שבעל האמנה הזה הגיש נגד אנשים כאלה האשמות מספיקות...
147. ההפרות החמורות, שאליהן מתייחס הסעיף הקודם, הן אלה הגוררות מעשה מהמעשים שלהלן, כשמבצעים אותם כלפי בני אדם או נכסים המוגנים לפי האמנה הזאת... עינויו או יחס בלתי אנושי אליו... חבלה חמורה בגופו או בבריאותו...

סיכום

113. על המשיב מוטלת החובה להפעיל את סמכותו לפי סעיף 1049.1(א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971 ולהורות למחלקה לחקירת שוטרים לקיים, לאלתר, חקירה פלילית נגד חוקרי השב"כ המעורבים בחקירתו של העותר, בדבר חשדות כבדים לשימוש בעינויים ו/או בהתעללות ו/או יחס אכזרי ו/או משפיל כלפיו, לרבות עבירות לכאורה על חוק העונשין, תשל"ז-1977.

114. כך עולה ומתחייב ממהות הסמכות שהוקנתה למשיב כדין; ממשמעות ומהיקף החובה המוטלת על המשיב לאכיפת החוק; מחומרת העבירות לכאורה המיוחסות לחוקרי השב"כ; מענייני הרב של הציבור להגיע לחקר האמת, ליישום עקרון שלטון החוק וטוהר החקירה; מהפגיעה החמורה בזכות החוקתית לשלמות גופנית, לכבוד ובזכות להגנה מפני עינויים ו/או התעללות ו/או יחס אכזרי ו/או משפיל כלפי נחקרים, הן על-פי המשפט הישראלי והן על-פי המשפט הבינלאומי.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובה המשיבים להפכו למוחלט.
כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותרים, לרבות הוצאת שכ"ט עו"ד.

נביל זכואר, עו"ד

ב"כ העותרים

