

בעניין:

1. ג'האד ריאד מוג'רבי

ת.ז. 850078189

2. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (ע"ר)

ע"י ב"כ עוה"ד נביל דכואר ו/או באנה

שוגרי-בדארנה ו/או תחריר עתאמלה-

מהנא ו/או סמאח חטיב-איוב ו/או אירית

בלאס.

ת.ד. 4634 ירושלים 91046

טל: 02-6429825 פקס: 02-6432847 **העותרים**

- נגד -

היועץ המשפטי לממשלה

רח' סלאח אלדין 29

המשיב

ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

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

1. מדוע לא יפעיל המשיב את סמכותו, כמתחייב עפ"י סעיף 1ט49.1 (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 בחקירתו של ג'יהאד ריאד מוג'רבי (להלן: "העותרי"), בדבר חשדות כבדים לשימוש בעינויים ו/או ו/או ביחס אכזרי ובלתי אנושי כלפיו (להלן: "התעללות") לרבות עבירות לכאורה על חוק העונשין, תשל"ז-1977.

2. מדוע לא יורה המשיב על קיום חקירה של מח"ש בכל מקרה, שבו הובא לידיעתו דבר שימוש בעינויים ו/או ביחס אכזרי ובלתי אנושי כלפי נחקר על ידי חוקר שב"כ וזאת בתוך פרק זמן סביר מיום הגשת התלונה.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. עתירה זו עניינה הימנעות המשיב מהפעלת סמכותו להורות למחלקה לחקירת שוטרים לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי שרות הביטחון הכללי בדבר חשדות כבדים לשימוש בעינויים ו/או בהתעללות כלפי העותר בעת מעצרו בבית המעצר קישון.
2. המעשים הפליליים, עליהם מבוססת תלונתם הראשונה של העותרים למשיב, התרחשו בחודש יוני 2008, והמעשים עליהם מתבססת התלונה השניה נעשו בחודש אוגוסט 2008. למרות זאת, נכון ליום הגשת עתירה זו, טרם נענו תלונות העותרים אשר הוגשו למשיב ביולי ובאוגוסט 2008, וזאת כשנה וחצי לאחר התרחשותם של המעשים הפליליים וחרף בקשותיהם החוזרות והנשנות של העותרים.
3. ככל שחולף הזמן, ובמיוחד לאור הזמן הרב שחלף מאז התרחשות האירועים נשוא התלונות, תפחת היכולת לניהול חקירה יעילה, מקיפה ממצה 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 העותר 1 לקבלת סעד.
5. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף בעתירה.

ואלה הם, בין היתר, נימוקי העתירה:

"שבתאי זיו אמר לי, כשכבר ידעתי שאני הולך להחליף אותך
'אתה זוכר את עתירת בג"ץ בנושא החקירות? מחר נותנים
הכרעה. סע לירושלים'. עד דקה לפני פתיחת הדיון לא ידעתי
מה עומד לקרות. ואז קרא השופט מצא את ההחלטה במילים
קצרות, ומהר מאוד הבנתי שמה שהיה עד עכשיו נגמר. זה
היה שוק. יצאתי החוצה. צלצלתי לשירות, הוצאתי אותם
מהדיונים. אמרתי להם: חברים, זו החלטה. צריך להפסיק
בבת אחת את כל מה שנעשה במתקנים. וזה אכן הופסק. מיד.
בהתחלה זה נראה כפגיעה קשה בעבודה שלנו. היום אני
חושב שזה כבר לא פגע. מצאנו דרכים מתוחכמות יותר."

מתוך ראיון עם אריה רוטר, יועמ"ש השב"כ לשעבר, בעיתון "מקור ראשון", מיום 18/2/02

מבוא

1. עניינה של העתירה הוא שימוש בעינויים ו/או במסכת התנכלויות והתעללות קשה ו/או ביחס אכזרי ובלתי אנושי שבוצעו כלפי העותר, בתקופת מעצרו.
2. העותר נעצר ונחקר על ידי השב"כ במתקני בית המעצר קישון, בחשד למעורבות בלתי ישירה באירוע ירי כתוצאה ממנו נרצחו שני אזרחים ישראלים. חוקרי השב"כ שהיו מעורבים בחקירתו של העותר, לא פעם, הכו אותו בכל חלקי גופו ובכל פעם שלא ענה העותר בתשובה שנראתה להם, הם החזיקו אותו בחולצתו והשליכוהו בחזרה לכיסא עליו ישב כפות לאחור, מנעו ממנו שינה בלילות, ואיימו שייעצרו את בני משפחתו ושייהרסו את ביתו.
3. אולם בכך לא סגי, בחלוף יותר משלושה חודשים, הוצא העותר מתאו ומכלאו בקישון, והובל במכונית, כפות ומכוסה עיניים, אל מקום אחר, מתקן סודי כלשהו אי שם בארץ. במתקן מצא העותר את עצמו ביחידת דיור יחד עם חוקריו. לאחר שכובד העותר על ידי חוקריו בארוחה ובמשקה, ולאחר החלפת בגדים ומקלחת שנתבקש לעשות, יצאו חוקריו את הדירה והשאירו אותו בדירה לבדו. לאחר מספר שעות נכנסו אל המקום שני צעירים ותקפו את העותר בצורה ברוטאלית. הם הרביצו לו בכל חלקי גופו, בעטו בו, תקפו אותו באגרופים ובמכות בקתות האקדחים על ראשו עד עלפנונו של העותר והעברתו, כתוצאה מכך, באמבולנס לבית חולים לקבלת טיפול.
4. מטרתה של עתירה זו הינה, איפוא, להורות למשיב להפעיל את סמכותו ולהורות למחלקה לחקירת שוטרים לפתוח, לאלתר, בחקירה פלילית כנגד חוקרי השב"כ המעורבים בתקיפת העותר ו/או עינויו.

העובדות הרלוונטיות

הצדדים

5. העותר 1, ג'יהאד ריאד מוג'ירבי (להלן: "העותר"), פלסטיני תושב טול כרם יליד 1988.
6. העותר 2, הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, הינו עמותה ציבורית רשומה בישראל שעיקר עיסוקה במאבק משפטי וציבורי נגד עינויים ובהגנה על זכויותיהם של עצורים ונחקרים.

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

התשתית העובדתית שביסוד העתירה

מעצרו וחקירתו של העותר

8. העותר, ג'יהאד ריאד מוג'רבי, נעצר ביום 26/4/08, על ידי כח צבאי בחשד למעורבות בלתי ישירה באירוע ירי כתוצאה ממנו נרצחו שני אזרחים ישראלים. העותר נחקר על ידי חוקרי השב"כ במתקן החקירות בבית המעצר קישון באופן רצוף ואינטנסיבי ואף נמנע ממנו מלפגוש עורך דין לתקופה של 40 ימים.

9. בתאריך 25/7/08, בחלוף 90 ימים של מעצר, היום בו היה אמור העותר להשתחרר בשל אי הגשת כתב אישום נגדו, החליט בית המשפט הצבאי **לערעורים** לבקשת התביעה הצבאית להאריך את מעצרו של העותר לעשרה ימים נוספים. משחלפו 100 ימי חקירה, ביום 4/8/08 החליט בית המשפט הצבאי לערעורים בזו הלשון: "להניח לגורמי החקירה להביא למיצוי החקירה" והורה על המשך מעצרו בשבעה ימים נוספים, עד ליום 11/08/08.

10. כתב אישום לא הוגש, אך ביום 11/08/08 הוציא המפקד הצבאי לגדה המערבית צו מעצר מנהלי כנגד העותר לתקופה של חמשה חודשים. צו מעצר זה לא עמד בביקורתו השיפוטית של בית משפט הצבאי לעניינים מנהליים והוחלט על ביטול הצו ביום 24/08/08.

11. עוד באותו יום, 24/08/08, הגישה התביעה הצבאית בקשה דחופה לעיכוב ביצוע השחרור עד להגשת ערעור על ביטול צו מעצר מנהלי ובמקביל ובנוסף לכך, הוגש כנגד העותר כתב אישום אליו צורפה בקשה למעצר עד תום ההליכים. הדיון בבקשת המעצר עד תום ההליכים נדחה פעמיים ומעצרו של העותר הוארך בהתאם עד אשר ביום 11/09/08, הוחלט על ידי בית המשפט הצבאי בשומרון לשחרר את הנאשם ממעצרו. על אף החלטה זו, שחרורו של העותר לא התאפשר וזאת בשל קיומו של צו עיכוב ביצוע שחרור ממעצר מנהלי עד מתן החלטה סופית בערעור, אותו הגישה התביעה הצבאית על ההחלטה לביטול צו מעצר מנהלי.

12. בסופו של יום, ולקראת הדיון בערעור, אותו הגישה התביעה הצבאית על ההחלטה לשחרור של העותר לפני תום ההליכים, הגיעו הצדדים להסדר טיעון לפיו הוטל על העותר מאסר בפועל של 8 חודשים והעותר שוחרר מכלאו ביום 8/12/08.

13. יצויין, כי העותר מוחזק כיום בבית סוהר דמון והוא מרצה עונש מאסר של 15 חודשים, בין היתר, בגין כניסה לישראל שלא כדין.
14. במהלך חקירתו, עבר העותר מסכת התעללויות שכללה, בין היתר: מכות בכל חלקי גופו, חקירה במשך שעות ארוכות ללא הפסקה, תוך כדי ישיבה על כיסא עם ידיים אזוקות מאחורי הגב, איומים, משיכתו בחולצתו והשלכתו בחזרה אל כיסאו כשידיו כבולות מאחורי משענת הכסא, שימוש בבני משפחתו במטרה לאיים עליו, קללות וצעקות. בגין התנהגותם זו של חוקרי השב"כ, הגיש העותר, באמצעות העותר 2, את תלונתו הראשונה כפי שיפורט להלן, בה נדרש המשיב להפעיל את סמכותו ולהורות על פתיחת חקירה פלילית כנגד החוקרים המעורבים בחקירתו.
15. לקראת סוף חקירתו, עבר העותר התעללות פיזית ברוטאלית יוצאת דופן, בגינה הוגשה התלונה השנייה כמפורט להלן. זאת כאשר הוצא העותר על ידי חוקריו מכותלי כלאו, כפות ומכוסה עיניים, והועבר אל "מתקן סודי", שם הותקף פיזית באופן אכזרי על ידי שני אנשים עד אשר אפסו כוחותיו של העותר, התעלף וכתוצאה מכך הועבר לטיפול רפואי. גם בתלונה זו התבקש המשיב להורות למח"ש על פתיחת חקירה פלילית.

רקע עובדתי רלוונטי לתלונה הראשונה

16. בתאריך 26/4/08, בהגיעו למתקן המעצר והחקירות קישון, בו ביום בו נעצר על ידי כוח צבאי, ואחרי בדיקה רפואית, הובל העותר מידיית לחדר חקירות שם חיכה לו חוקר, העונה לכינוי "ויקטור". החוקר החל לתשאל את העותר בקשר לאירוע ירי בטול כרם, ולאחר זמן קצר הודיע לו כי עליו לעבור בדיקת פוליגרף.
17. למחרת, עבר העותר בדיקת פוליגרף בה, לטענת החוקר המכונה "ויקטור", נכשל העותר ו"ויקטור" חידש את חקירתו. לחקירת העותר הצטרף חוקר נוסף שהזדהה בכינוי "מימון". מאז, חקירתו של העותר התנהלה באופן אינטנסיבי משעות הבוקר עד לשעות הערב המאוחרות, וזאת למשך כ-20 ימים, כשהעותר יושב על כסא המקובע לרצפה וידיו כבולות מאחורי משענת הכסא. כמו כן, נמנע מהעותר לפגוש עורך-דין לתקופה של 40 ימים.
18. במהלך החקירה, נהג החוקר "מימון", בכל פעם שהעותר ענה בתשובה שלא היתה לשביעות רצונו, להכות את העותר על מצחו וראשו, למשוך אותו מחולצתו ולהטיחו בחזרה בכסא עליו ישב כבול מאחורי גבו, דבר שגרם לעותר כאבי גב עזים.
19. בתום 20 ימים, נאמר לעותר כי חקירתו הסתיימה וכי הוא יועבר לכלא. לשם כך, הובא העותר בפני שוטר וחתם על הודעה אותה רשם שוטר. אחרי כן, הוא הועבר

לכלא באר שבע ולאחר מכן לבית המעצר בקישון ומשם לכלא מגידו. במגידו שהה לפרק זמן של שבוע ימים ובסופו הועבר בחזרה למתקן החקירות בקישון.

20. בקישון, החלה חקירתו של העותר, בשנית. החקירה התנהלה באופן רצוף ולאורך שעות ממושכות, משעות הערב עד לשעות הבוקר המוקדמות. במשך שעות ארוכות אלה אולץ העותר לשבת כשידיו כבולות מאחורי משענת הכסא. חקירתו כללה מכות בידיים והטחה בכסא. משאמר העותר לחוקריו שיפסיקו להכאיב לו בחזה כאשר הם מחזיקים אותו מחולצתו וזורקים אותו בחזרה לכיסא, חזרו חוקריו על אותה שיטה.

21. זאת ועוד, החוקרים איימו על העותר בהעברתו לחקירה צבאית, במעצר אמו ואחיותיו ובהריסת ביתו. בשל כך הוגשה למשיב תלונה ביום 28/7/08.

- מצ"ב העתק מעדותו של העותר מיום 12/6/09 בבית מעצר קישון, שנגבתה בצורת תצהיר על ידי עו"ד ת. שביטה, ומסומן כנספח ע/1
- מצ"ב העתק מתלונתו של העותר מיום 28/7/08, שהוגשה על ידי העותר 2 ומסומן כנספח ע/2

אלימות ברוטאלית ב"מתקן סודי" - האירוע נשוא התלונה השניה

22. בערב, לאחר חזרתו של העותר מהדיון בבית המשפט הצבאי לערעורים ביום 4/8/08, הוכנס העותר אל חדר חקירות בו המתין לו חוקר העונה לכינוי "פרנקו". העותר הושב על הכיסא המקובע לרצפה, נכבל בידיו מאחורי משענת הכסא ונתבקש על ידי חוקרו להודות ולהביא לסיום הפרשה. משלא נענתה בקשתו של החוקר בחיוב, הוחזר העותר לתא הבידוד בו שהה.

23. למחרת, ביום 5/8/08, הוצא העותר מתאו בבית המעצר "קישון" והועבר במכונית כשהוא כפות ומכוסה עיניים, אל מקום אחר לא ידוע. בהגיעו הוכנס לתוך מבנה, וכשהוסר הכיסוי מעל עיניו מצא העותר את עצמו בחניון תת קרקעי, מלווה על ידי שלושה אנשים בלבוש אזרחי, אשר הובילו אותו דרך דלת אחורית אל תוך יחידת מגורים הכוללת מטבח, סלון, מקלחת ושירותים.

24. המלווים של העותר הושיבו אותו על ספה, כשהוא כבול בידיו וברגליו עד אשר נכנס, בחלוף כרבע שעה, אחד מחוקריו של העותר המכונה "אלדד". הלה הורה למלווים להסיר מהעותר את האזיקים ולעזוב את המקום וביקש מהעותר להתקלח ולהחליף בגדיו בבגדים אחרים שהחוקר הביא. כשיצא העותר מהמקלחת לבוש בבגדים החדשים, החל החוקר, תוך כדי כיבוד העותר בשתייה חמה, לשאול אותו שאלות. כחצי שעה מאוחר יותר, נכנס חוקר נוסף, המוכר לחוקר מחקירות קודמות בכינוי "מיג'ור עדי" ונשא משקאות קלים.

25. שני החוקרים ניסו לשכנע את העותר להודות מכיוון, שלטענתם, איש אחר העיד כנגדו והפליל אותו. החוקרים אף בחרו להציג בפני העותר תמונתו של איש זה. במהלך החקירה, ולבקשת החוקר "עדי", יצא החוקר "אלדד" לקנות אוכל וחזר אחרי כשעה. שני החוקרים והעותר אכלו יחדיו ובתום הארוחה לא היססו חוקריו של העותר להזמינו לשתיה חריפה ואף הציעו לו שירותי נערת ליווי, דבר שניענה ע"י העותר בסירוב מוחלט.
26. קרוב לשעה 20:00 בערב, הודיעו החוקרים לעותר על כוונתם לצאת ולהשאירו לבד, למנוחה עד הבוקר. הם אף הדריכו אותו כיצד נפתחת הספה עליה ישן בלילה. לאחר שחוקריו עזבו את הדירה, צפה העותר בטלוויזיה וכשהגיע זמן תפילת ערב ("תפילת אלעישא"), הוא התפלל והלך לישון על הספה. בטרם הספיק להירדם נכנסו, פתאום, שני צעירים בלבוש אזרחי; אחד מהם בהיר עיניו כחולות, שיערו בהיר חלק ולא מסודר וגובהו רגיל והשני, עם שיער ארוך כהה. שניהם נכנסו בצעקות, דחפו את העותר וזרקו אותו על המיטה והתחילו להרביץ לו על כל חלקי גופו. הם היכו אותו באגרופיהם ובעטו בו, וכן היכו אותו בקתות אקדחיהם על ראשו ועל כל גופו.
27. כתוצאה מכך, אפסו כוחותיו של העותר והוא התעלף. כשהתעורר זרקו אותו שוב על הרצפה ומנעו ממנו כל תזוזה. בשל המכות שטף דם חזק ירד מראשו ומפיו, חתכים נגרמו לו בפנים.
28. לאחר מספר דקות, הגיע לזירה איש בלבוש אזרחי, אשר נשא עליו מזוודה בתוכה מכשירים רפואיים. הלה הושיב את העותר על כסא, הוריד את חולצתו והבחין בסימנים על גוף העותר, בדק את נשימתו והצמיד לאפו מכשיר הנשמה, וחבש את ראשו. מיד לאחר מכן, הגיע אמבולנס.
29. גם לאחר שהגיע אמבולנס למקום, לא הועבר העותר לבית חולים אלא לאחר שהגיע החוקר "מיגור עדי" אשר עם הגעתו, הפציר בשני האנשים שתקפו את העותר שלא לספר מה קרה, וזאת בנוכחות העותר, האיש אשר נתן את העזרה הרפואית וצוות האמבולנס. החוקר הוסיף, כי אם יישאלו אודות החבלות, עליהם לספר שהעותר נפל מהמדרגות בעודו אזוק ומכוסה עיניים.
30. העותר הועבר באמבולנס לבית חולים כשהוא כפות ברגליו ובידיו ומכוסה עיניים. מבירור שנערך בדיעבד בידי העותר 2 התברר שמדובר בבית חולים לניאדו במרכז רפואי צ'אנו בעיר נתניה. העותר טופל בידי שלושה רופאים בעודו אזוק ומסביבו אנשי ביטחון רבים. העותר טופל, הפצע בראשו נתפר ולבקשת חוקריו, הוא שוחרר אחרי שעתיים בערך.
31. משהוחזר העותר אל כלאו, החוקרים הורו למלווי להמתין במכונית מחוץ לכלא ולא להכניס את העותר לתאו עד להחלפת משמרת הרופאים. משהוכנס לבית

המעצר הועבר העותר לבדיקת הרופא, אך הרופא סירב להקשיב לסיפורו ולתלונותיו ואף מנע ממנו קבלת תרופות. לאחר בדיקה קצרה הועבר העותר לאגף שלא שהה בו קודם והוכנס אל תא בידוד. בתא זה הוחזק כשהוא כבול בידיו וברגליו, דבר שמנע ממנו כל אפשרות לעשות צרכיו, והוא נשאר באותה תנוחה עד לצהרי יום המחרת.

32. למחרת, ביום 6/8/08, תוך כדי העברת העותר על ידי הסוהר מהתא בו שהה כל הלילה אל התא בו שהה לפני כן במהלך חקירתו, הבחין העותר בנציגת הצלב האדום, אותה הכיר מהזדמנויות קודמות. הוא פנה אליה וביקש ממנה לבוא לבקרו והיא הבטיחה לו, על המקום, לעשות כן.

33. עוד לפני שהספיק העותר לפגוש את נציגת הצלב האדום, הגיע החוקר "מיגור עדי" והורה למלוויו של העותר להובילו מיד למקלחת, ודרש שיתקלח ויחליף את בגדיו שהיו מוכתמים בדם. לאחר מכן, באו 4 סוהרים וליוו את העותר בדרכו אל הפגישה עם נציגת הצלב האדום והוא שטח בפניה את תלונתו. באותה פגישה ביקש ממנה העותר לבקש מסניגורו שיבוא לבקרו באופן דחוף.

34. וכך היה, כבר ביום 7/8/08, הופיע סניגורו של העותר, עו"ד רסלאן מחאגינה, בבית המעצר, ביקר את העותר, הקשיב בתדהמה רבה לסיפורו על תקיפתו באופן ברוטאלי על ידי אנשים במקום כליאה מחוץ לכותלי בית המעצר והבחין בחבלות ובפצעים על גופו של העותר. ביום 10/8/08 דיווח על כך לעותר 2 וביקש את התערבותו. ביום 11/8/08, ביקרה עו"ד תג'ריד שביטה, מטעמו של העותר 2 את העותר וגבתה ממנו עדות מפורטת, וביום 28/3/08 הוגשה תלונה בעניין.

- העתק מתצהירו של העותר מיום 11/8/08, שנגבה על ידי עו"ד תג'ריד שביטה מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/3
- העתק מתלונת העותרים השניה מיום 28/8/08 מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/4

פניות העותרים ומיצוי הליכים

35. התלונה הראשונה: ביום 28/7/08 הגישו העותרים תלונה למשיב, תלונה בגין מסכת התעללות נפשית ופיזית שבוצעה בעותר החל מיום מעצרו, בתאריך 26/4/08 ועד ליום גבית עדותו ביום 12/6/08 [נספח ע/2]. בתלונה זו נתבקש המשיב להפעיל את סמכותו, כמתחייב עפ"י סעיף 1ט49.א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "הפקודה"), ולהורות על פתיחת חקירה של המחלקה לחקירת שוטרים נגד כל החוקרים המעורבים בחקירת העותר.

36. ביום 10/8/08 התקבלה במשרדי העותר 2, תשובתו של המשיב מיום 3/8/08, לפיה הודיע לעותרים שתלונתם הועברה לטיפול של עו"ד רחל מטר, הממונה על המבתי"ן (מבקר תלונות נחקרים בשב"כ) בפרקליטות המדינה.

- העתק מהתשובה, מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח 5/ע

37. התלונה השניה: בעקבות פנייתו של סניגור העותר, כמפורט בפסקה 34 לעיל, נגבתה ביום 11/8/08 מהעותר עדות נוספת, וביום 28/8/08 פנו העותרים בתלונה נוספת למשיב אודות ההתפתחות הדרמטית ביחס החוקרים כפי שפורט בפסקאות 23 עד 28. המשיב נתבקש, בשנית, להורות על פתיחת חקירה פלילית נגד כל המעורבים באירוע, וזאת בהתאם לסמכותו עפ"י סעיף 49 ט.1.א) לפקודה [נספח 4/ע]. בהעדר מענה, שלח העותר 2, ביום 1/4/09, מכתב תזכורת. וביום 1/10/09, פנה העותר 2 בתזכורת נוספת. **יוצא, כי מעל לשנה וחצי חלפו מאז הגשת התלונות עד לכתובת עתירה זו וטרם ניתנה כל תשובה מטעם המשיב לתלונותיו של העותר.**

- העתק ממכתב התזכורת מיום 1/4/09, מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח 6/ע
- העתק ממכתב התזכורת מיום 1/10/09, מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח 7/ע

היזקקות לטיפול רפואי ונזק גופני כתוצאה מהתקיפה

38. בבדיקות רפואיות שגרתיות של העותר במרפאת בית המעצר קישון, בתאריכים 3/8/08 ו-4/8/08, יומיים בלבד לפני התקיפה נשוא התלונה השניה, נמצא העותר, לפי דיווח רופא שב"ס, במצב כללי טוב, משביע רצון ולא נשמעו מפיו תלונות.

- מצ"ב העתקים מתעודות רפואיות של שב"ס מיום 3/4/08 ו-4/8/08 ומסומנים כנספחים 8/ע, 9/ע

39. ברם, כתוצאה מתקיפת העותר באופן ברוטאלי כמפורט בתלונתו השניה, נחבל העותר בגופו לרבות ראשו והוא נזקק לטיפול מיידי, לכן הועבר העותר לבית חולים לניאדו במרכז רפואי צ'אנו בנתניה.

40. במחלקה לרפואה דחופה בבית חולים הנ"ל, לאחר שאובחן העותר כסובל מנפיחות בקרקפת, מפצעים בראש ומרגישות בצלעות החזה, טופל על ידי תפירת פצעו ושחרר, כעבור שעתיים מקבלתו, בשעה אחת לפנות בוקר יום 6/8/08, עם המלצות למעקב אצל רופא מטפל, קבלת תרופות נגד כאבים והורדת תפרים בעוד שבוע ימים.

- מצ"ב העתק ממכתב שחרור מבית חולים לניאדו מיום 5/8/08 ומסומן כנספח 10/ע

41. באותו יום, נבדק העותר על ידי רופא בית מעצר קישון. בסוף הבדיקה הוציא הרופא תעודה רפואית בה צויין במפורש, כדלקמן: " בדרך כלל בריא. היום קיבל מכות. מצב כללי טוב. קיבל טיפול בבית חולים לניאדו."

• מצ"ב העתק מתעודה רפואית של מרפאת בית המעצר מיום 6/8/08 ומסומן ע/1

42. בחלוף כשבועיים, בתארי 18/8/08, ביקר העותר במרפאת בית מעצר קישון ולאחר חיטוי בוצעה הורדת תפרים בקרקפת ראשו.

• מצ"ב העתק מתעודה רפואית של מרפאת בית המעצר מיום 18/8/08 ומסומן ע/12

חוות דעת רפואית-משפטית (פורנוזית)

43. על מנת לעמוד על מהות הנזק הרפואי בכלל והפצעים והחבלות בפרט, אשר נגרמו לעותר עקב תקיפתו, ועל הקשר האפשרי בין נזקים אלה לבין עצם מעשה התקיפה, פנה העותר 2 אל המרכז הלאומי לרפואה משפטית בבקשה להכין חוות דעת פורנוזית.

44. ביום 1/11/08 הוכנה חוות דעת מומחה לרפואה משפטית, אך ורק על סמך המסמכים הרפואיים שברשות העותר 2 [ע/8, ע/9, ע/9, ע/10, ע/11, ע/12] וזאת למרות שהעותר 2 ביקש שהעותר ייבדק על ידם באופן עצמאי. חוות הדעת התייחסה בעיקר לסימני החבלה, ולפיה נקבע, בין היתר, כי "סביר להניח שהפצעים בראש ובבית החזה נגרמו בעקבות חבלה קלה שלא גרמה לשבר ז"א בכוח באופן יחסי לא רב ולא ניתן להעריך אם בגין חבלה ישירה (מכה) או בלתי ישירה (נפילה)" וכי "בגלל מחסור בנתונים לא ניתן להעריך ברמת הודאות הדרושה את מנגנון גרימת הפצעים בראש ובבית חזה". כן נקבע בחוות הדעת כי "על סמך הנתונים הקיימים לא ניתן להעריך אם החבלות גרמו נכות לצמיתות."

• מצ"ב לעתירה העתק מחוות הדעת ומסומן כנספח ע/13

התנהלות המשיב בטיפול בתלונות העותר

45. לא זו בלבד שהמשיב נמנע ממתן מענה ענייני לשתי תלונות העותר כנגד חוקריו, חרף חלוף לא פחות משנה וחצי מיום הגשתן, אלא שהמשיב, ככל שידוע לעותרים, לא טרח לנקוט כל פעולה היכולה להצביע על נקיטת צעד חקירתי כלשהו, נכון ליום הגשת עתירה זו.

46. התנהלות זו של המשיב אינה ייחודית למקרה בו עסקינו. בארבעה עשר מקרים אחרים, בהם הגיש העותר מס' 2 תלונות למשיב בדבר שימוש בעינויים ו/או

בהתעללות, כאשר התלונה הראשונה בהן נשלחה בשנת 2005 והאחרונות נשלחו ב-12/2009, לא ניתן עד היום מענה ענייני. לאחרונה, שלח העותר 2 תזכורת מרוכזת אל המשיב לפיה נתבקש שוב להורות לאלתר על פתיחת חקירה פלילית בתלונות הנ"ל.

- מצ"ב העתק מהמכתב הנ"ל ומסומן כנספח ע/14

מדיניות המשיב בטיפול בתלונות נחקרי שב"כ - הימנעות מחקירה

47. דו"ח חדש שפירסם העותר 2, "מתחת לכל ביקורת - העדר חקירה וענישה של עינויים והתעללות בחקירת שב"כ" (להלן: "הדו"ח") ביום 27/12/09, 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 הפנתה את התלונות ל"בדיקה" פנימית של מבקר תלונות נחקרים בשירות הבטחון הכללי שהוא סוכן שב"כ (להלן: "המבט"ן") והדבר הוביל תמיד לגניזת התלונות. 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.

48. כן עולה מן הדו"ח, כי בהעדר חקירה וענישה של עינויים והתעללות בחקירת שב"כ, אין בישראל מנגנון חקירה אמיתי של תלונות על עינויים וכי עובדה זו יוצרת חסינות מוחלטת לחוקרי שב"כ המבצעים עבירות פליליות חמורות. הדבר מהווה, הלכה למעשה, הסכמה, ואף עידוד, של מערכת אכיפת החוק למעשי העינויים המתרחשים בחדרי החקירות של השב"כ.

- עותק מהדו"ח הנ"ל מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/15.
ראו גם:

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

הטיעונים המשפטיים

א. מקור החובה לפתיחה בחקירה פלילית

49. 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 של חוקרי שב"כ

50. המסכת העובדתית כפי שפורטה לעיל מקימה חשד כבד לביצוע פשעים חמורים נגד חסר ישע, המיוחסים לאנשי אכיפת חוק - חוקרי שב"כ ואחרים 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 1ט49.א 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."

51. לא למותר לציין כי בשנת 2005, האציל המשיב את סמכותו להורות על פתיחת חקירה פלילית בידי מח"ש, על-פי סעיף 1ט49.א לפקודה, אל פרקליט המדינה וזאת מכוח רשות שהוקנתה לו בחוק. בשנת 2009, הרחיב המשיב את אצילת סמכותו גם למשנים לפרקליט. אצילת הסמכויות זו פורסמה ב"פ מס' 6013 מיום 29/10/09, עמ' 264. העותרים יקדימו ויטענו, כי עצם אצילת הסמכות, להורות למח"ש לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי השב"כ, מהמשיב אל פרקליט המדינה ולמשנים לו, אינה משחררת את המשיב מסמכותו זו וכי רשאי הוא להשתמש בה בכל עת ואפילו ולהנחות את המשיבים כיצד להפעילה ואף לבטל האצלה זו. למעלה מן הצורך, יטענו העותרים כי הפרקטיקה של העברת כל התלונות נגד חוקרי שב"כ לטיפולו של הממונה על המבט"ן בפרקליטות המדינה פסולה. זאת, כיוון שמוטלת בספק סמכותו של הממונה על המבט"ן, שאינו נמנה עם בעלי תפקידים אלו, להכריע את גורלן של התלונות.

ראו:

רענן הר זהב, המשפט המנהלי הישראלי (תל אביב: שנהב, תשנ"ז), עמ' 71
יצחק זמיר, הסמכות המנהלית (ירושלים: תשנ"ו), כרך ב', עמ' 551

ג. מהות החובה המוטלת על המשיב להורות על חקירת חוקרי שב"ב

52. כמתחייב 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.

53. 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 1ט49 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 התחיבה 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 בדין 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 של החוק מחייבת עריכת חקירה עצמאית וחיצונית על ידי מח"ש

54. 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 גם 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

55. 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. התלוונות מבססות חשדות כבדים ותשתית ראייתית מספקת לפתיחת חקירה

56. 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, ובדיקת על פני הדברים התשתית העובדתית הנטענת."

57. משתי התלוונות אותן הגיש העותר למשיב, כפי שפורטו לעיל, עולים תיאורים למעשים רבים המבססים חשדות כבדים, ממשיים וסבירים לביצוען של עבירות פליליות על ידי חוקרי השב"כ. התלוונות נסמכות על עדות אמינה ו"טרייה" של העותר והמתארת בעקביות את האופן והנסיבות בהם השתמשו חוקרי השב"כ בהתעללות ובשיטות חקירה פסולות כלפיו ונתמכות בתיעוד רפואי המצביע על קיומן של ראיות לכאורה לביצוען של עבירות אלימות כלפי העותר ועל היזקקותו לטיפול כתוצאה מכך.

58. החשדות הכבדים והתשתית הראייתית הלכאורית, כפי שבאו לידי ביטוי בשתי תלוונותיו של העותר, מקימים חובה לחקור בגין ביצוען של מספר עבירות לכאורה על חוק העונשין-1977, (להלן: "חוק העונשין") בוודאי ובוודאי עבירות משמעותיות, כדלקמן:

א. מהתלוונות הראשונה עולה, כי חוקר שב"כ המכונה "מימון" הכו את העותר בכל חלקי גופו, החזיק אותו מחולצתו, משך אותו והשליכו בחזרה בכוח לכסא. חוקרים אחרים היכו את העותר בידיהם, תפסו אותו מחולצת, הטיחו אותו בכסא, תפסו לו את פיו בחוזקה והידקו ראשו לכיסא. כמו כן, חוקריו של העותר לא הסתפקו בקללות ומכות, אלא איימו עליו בחקירה צבאית ושיעצרו את אימו וייהרסו את ביתו.

ב. מעשיהם של חוקרי השב"כ לעיל מעידים חד משמעית על שימוש באלימות בחקירה כלפי גופו ונפשו של העותר 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 ומשמעתית.

ג. לא זו אף זו, ההתנהגות של חוקרי השב"כ, כמתואר בתלונה הראשונה, מבססת 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. מהתלונה השנייה עולה, כי חוקריו של העותר הוציאו אותו מכותלי כלאו אל מתקן סודי, אי שם בארץ, בו הותקף העותר על ידי שני אנשים בצורה ברוטאלית עד עלפוננו וגרמו לו חבלה של ממש. לא זו אף זו, חוקריו של העותר מנעו ממנו קבלת טיפול רפואי נאות וככל הנראה העלימו עובדות וראיות, כגון כתמי דם על גופו ובגדיו של העותר, המעידות על ביצוע מעשי אלימות כלפיו.

ה. התלונה מעלה חשדות כבדים וממשיים המייחסים לחוקרי השב"כ עבירה על סעיף 374 לחוק העונשין (חטיפה לשם חבלה); עבירה על סעיף 377 לחוק העונשין (כליאת שווא); עבירה על סעיף 242 לחוק העונשין (השמדת ראיה); עבירה על סעיף 244 (העלמת ראיות); 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)

ו. יודגש, כי רשימת העבירות הפליליות לעיל אינה מתיימרת להיות רשימה ממצה וישנם חשדות לעבירות נוספות הנובעות מאותם חשדות.

ו. האינטרס הציבורי מחייב פתיחת חקירה פלילית

59. השמירה על שלטון החוק ועל העיקרון שכל אדם ישא 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.

60. 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. 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.

61. כאן המקום להדגיש, כי מממצאי הדו"ח, שפורסם על ידי העותר 2 (כאמור בסעיף 47 לעתירה), עולה 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, ויש אומרים חסינות מוחלטת לחוקרי שב"כ בחקירה פלילית בעניין עינייים. ודוק, המשיב, על-פי נתונים שהמדינה מסרה לעותר 2, בחר שלא להעביר מתוך סך של 598 תלונות שהוגשו נגד חוקרי שב"כ, בין השנים 2001 עד 2008, ולו מקרה אחד לחקירת מח"ש והמשטרה ראתה בעצמה כמי שאינה מוסמכת לטפל בתלונה ולא פתחה באף חקירה בנושא.

62. 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

63. חסימת דרכה של תלונת נחקר נגד חוקריו בדבר חשדות לביצוע עבירות כלפיו במהלך חקירתו, רק בשל השוני באופי 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"ד מד (2) 485 (1990), עמ' 512-511.

64. 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.

65. 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 המשטרתית 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 על ידי חוקרי שב"כ

66. 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.

67. 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 השלטתו הלכה למעשה, כי ייאותרו לאמץ גישה של סלחנות שלא במקומה. משקלו של האינטרס הציבורי בשירות תופעה החותרות תחת אשיות החברה גורע מהותית מן המשקל שאותרו ניתן לייחס לבקשותיו של נאשם, העותר לאחר מעשה, כי הציבור שגדו פשע יותר על שיקוליו הרתעה וענישה ויבכר את מידת הרחמים". [ההדגשה אינה במקור]

68. 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:

69. 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.

70. 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; ע"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** "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 ב**אלימות בחקירה עשוי להטיל על החוקר אחריות פלילית ומשמעתית**" (עמ' 836) [ההדגשה אינה במקור]

71. 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 מנדלבלית, 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."

72. 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)).

73. 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."

74. "מיכבודו 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)

75. כידוע, **בבג"צ העינויים**, נקבע במפורש כי חקירה אלימה פוגעת בכבוד האדם:

"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' 1836-עמ' 840א). [ההדגשה אינה במקור]

76. הסקירה העובדתית של שתי תלונות העותר 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 בזכותו של העותר לשלמות גופנית, נפשית, לכבוד ולהגנה מפני עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל.

77. יוצא, איפוא, הימנעות 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 בזכותו הבסיסית של העותר להגנה מפני עינויים ו/או התעללות ובזכותו החוקתית לשלמות גופנית, נפשית ולכבוד וכן, הפרה בוטה של החובה לחקור בשל התרחשותה של פגיעה כזו.

78. בענייננו, ההתנהגות האלימה הבולטת כלפי העותר מצד חוקריו, הן תוך כדי חקירתו והן במתקן הסודי אליו הועבר כפי שתוארו בפרוטרוט בתלונותיו, הינה 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").

79. 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."

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

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

82. 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,

J. Oraa, **Human Rights in States of Emergency in** כדברי המלומד
International Law (Oxford: Clarendon) (בעמ' 95) (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).

83. 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 באזור 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).

84. לא זו בלבד שעינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל אסורים באיסור מוחלט בסעיפים 27, 31, 32 לאמנת ג'ניבה הרביעית, אלא הפעלת 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, 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.

85. 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 ואושרה 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 הני"ל מדגיש ביתר שאת את חובת המשיב לנהוג בנחקרים ברוח אנושית ותוך התחשבות בכבודם בשל שלילת חירותם.

86. 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 הקיימות במשפט הבינלאומי.

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

87. שימוש חוקרי השב"כ באלימות כלפי העותר, הן בעת חקירתו לפי התלונה הראשונה והן במתקן סודי לפי התלונה השניה, גרם בוודאות לעותר לכאב וסבל, נפשי ופיזי, חמורים. כאב זה נגרם בידי, בהנחיית או בהסכמת עובד ציבור, לרבות הסכמה בשתיקה במטרה להשיג הודאה ו/או מידע. האלימות בה נהגו חוקרי השב"כ כלפי הנחקר 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.

88. זאת ועוד, החובה לחקור עת חשד לביצוע מעשה עינוי 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".

89. לא זו אף זו, 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 מתלוננת או ממסירת מידע."

90. 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 בבורונדו:

"על המדינה החברה לשקול יצירת חריג לשיטה הנוכחית, שעל פיה יש שיקול לדעת לגבי העמדה לדין, 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)

91. כך קבעה גם הוועדה נגד עינויים לגבי ניוזילנד.

ראו:

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

92. 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 Februaey 2003,para.70(f)

93. 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

94. 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 מיידית, 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 לידע את המתלוננים ובאי כוחם בכל התפתחות בחקירה או שימוע שייערך בסוגייה.

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

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

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

"לודא כי כל התלונות על עינויים או התעללות תיחקרנה ביעילות וללא דיחוי, כי האשמים יובאו לדיון, 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.

89. בסעיף 21 להמלצותיה הני"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."

96. 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.

97. 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

98. 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.

99. כן מחויב המשיב להורות על קיום חקירה פלילית בין בידי מח"ש ובין בידי המשטרה בכל מקרה, שבו הובא לידיעתו דבר שימוש בעינויים ו/או ביחס אכזרי ולא אנושי כלפי נחקר כל ידי חוקרי השב"כ וזאת בתוך פרק זמן סביר מיום הגשת התלונה.

100. כך עולה ומתחייב ממהות הסמכות שהוקנתה למשיב כדין; ממשמעות ומהיקף החובה המוטלת על המשיב לאכיפת החוק; מחומרת העבירות לכאורה המיוחסות לחוקרי השב"כ; מעניינו 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 דכואר, עו"ד

ב"כ העותרים