

9 במרץ 2010
מספרנו : ה/363
(נא ציינו מספר זה בתשובתכם)

לכבוד
עו"ד יהודה ויינשטיין
היועץ המשפטי לממשלה
משרד המשפטים
רח' צלאח אלדין 29
ירושלים 91010

באמצעות פקס : 02-6467001
בדואר רשום

שלום רב,

**הנדון: דרישה לפתוח בחקירות פליליות בתלונות המעלות חשד
לעינויים או התעללות בידי חוקרי שב"כ**

1. ראשית, הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (להלן: "הוועד") מברך על כניסתך לתפקיד. אנו רואים ביועץ המשפטי לממשלה את הסמכות הבכירה האחראית לקידומן והגנתן של זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים בכלל, וזכויות אסירים ועצורים בפרט, ומקווים כי נוכל לפעול בשיתוף פעולה פורה בתחומים אלו.
2. בהמשך לכך, הרינו לפנות אליך בשמנו ובשם האגודה לזכויות האזרח בישראל, יש דין, המוקד להגנת הפרט, עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ורופאים לזכויות אדם - ישראל, בעניין המדיניות הנהוגה במשרדך בנוגע לטיפול בתלונות נחקרים בגין עינויים ויחס אכזרי, בלתי אנושי ומשפיל (להלן: "התעללות") מידי חוקרי השב"כ, מדיניות אותה, לטעמנו, יש לשנות מן היסוד.
3. לאחרונה, התפרסם דו"ח מקיף מטעם הוועד שכותרתו "מתחת לכל ביקורת" (להלן: "הדו"ח"). הדו"ח עוסק במדיניות הנהוגה במשרדך, על-פיה כל התלונות בדבר עינויים (מעל ל- 600 תלונות משנת 2001, על פי נתונים שנמסרו ממשרדך) נגזרות כדבר שבשגרה, ואינן מועברות למח"ש לחקירה פלילית. תלונות אלו מועברות באופן גורף לבדיקה של גורם פנימי בשב"כ (מבקר תלונות נחקרים בשב"כ - המבט"ן), שממצאיו ומסקנותיו מובילים תמיד לסגירת התלונה, והם מתקבלים על-ידי הממונה עליו במשרדך באופן מוחלט (הדו"ח מצורף כנספח למכתב זה).

4. נציין שהדו"ח, שבין היתר ניתח את תשובותיכם ל 169 תלונות שהוועד הגיש בין 2003 ל 2009, הועבר לתגובת קודמך ערב פרסומו, וכן הועבר שנית לאחר שפורסם, אך לא זכה לכל התייחסות.
5. כאמור, כפי שנפרט להלן ביתר הרחבה, וכפי שעולה מהדו"ח, מתחייב שינוי משמעותי במדיניות הנהוגה זו, באשר היא מביאה לפגיעה בזכויות אדם, ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הישראלי והבינלאומי. להלן נפרט את עיקרי הדברים:
6. תלונות על עינויים והתעללות מגיעות לפתחך מכוח סעיף 1ט49 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א – 1971 (להלן: "הפקודה"), הקובע כדלהלן:
- 1ט49. (א) עבירה שעובד שירות הביטחון הכללי חשוד בביצועה במסגרת מילוי תפקידו או בקשר לתפקידו, תחקור בה המחלקה, אם החליט על כך היועץ המשפטי לממשלה; ...;
- סעיף זה תוקן בעבר כך שבד בבד עם ההרחבה המבורכת של סמכות מח"ש לחקור גם חוקרי שב"כ שנחשדים בפלילים, הרחבה זו הוגבלה על ידי מתן סמכות ליועץ המשפטי לממשלה להחליט אם להעביר תלונה על אנשי שב"כ למח"ש לשם פתיחה בחקירה כאמור לעיל. (לפירוט ראה עמ' 26-28 בדו"ח)
7. בפועל, המסננת המעוגנת בסעיף (בדמות היועץ המשפטי לממשלה) הייחודית לאנשי השב"כ, נוצלה לרעה על-מנת לחסום באופן גורף כל חקירה פלילית נגדם. זאת, ללא התחשבות בחומרת העבירות הנטענות בתלונה ובאינטרס הציבורי המגולם בחקירתן, ובניגוד ברור למטרת התיקון לפקודת המשטרה. מסקנה זו עולה באופן ברור מכך שבמשך קרוב לעשור, כל התלונות שהוגשו כנגד חוקרי השב"כ, כ-600 במספר, נגנזו מבלי שנערכה חקירה פלילית בעניינן.
8. אנו סבורים, כי לאור חומרת העבירה הנטענת בתלונות על עינויים או התעללות, הרי שכל תלונה שכזו, המקימה לכאורה חשד לעינויים או התעללות, צריכה להביא לפתיחה מיידית בחקירה פלילית. נזכיר, כי עסקינן בתלונות עצורים חסרי ישע, בהן החשודים הם כולם אנשי מרות. החשד המיוחס להם הוא ביצוע עינויים או התעללות, המקיימים את יסודותיהם של עבירות שונות מסוג פשע כהגדרתו בחוק העונשין. חומרתן והנסיבות המיוחדות בהן הן מתרחשות מקימות אינטרס ציבורי בעל משקל בחקירתן, והמסקנה המתבקשת הינה כי יש לפתוח בחקירה פלילית כל אחד ממקרים אלה.

9. זאת ועוד. באופן פרדוקסאלי, במקום שהתיקון לחוק ישפר את המצב ויוביל לחקירה פלילית עצמאית ואפקטיבית במח"ש, הרי שהפרקטיקה הנהוגה במשרדך הוביל לסגירת כל התלונות אפילו בלי שהגיעו לפתחה של משטרת ישראל, שהיתה, ערב התיקון, הסמכות היחידה לחקור תלונות מסוג זה, ועל פי הוראות סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב 1982 אף היתה מחויבת בחקירתן, כיוון שמדובר בחשד לביצוע עבירות מסוג פשע.

10. אי לכך, לדעתנו, פרשנות ההולמת את תכלית התיקון לפקודת המשטרה היא כי שיקול הדעת שניתן ליועץ המשפטי לממשלה משמעותו היא כי הוא רשאי לבחור באחת משתי חלופות: העברת התלונה לחקירה פלילית במח"ש, או העברתה לחקירה פלילית במשטרה.

11. למעלה מן הצורך נוסיף, כי אילו ביקש המחוקק לסייג את חובת החקירה, ולקבוע כי חקירה פלילית תיפתח רק אם היועמ"ש מורה על כך, חזקה עליו שהיה עושה זאת מפורשות. לא זו בלבד שהמחוקק לא עשה זאת, אלא אף הצהיר את ההפך, כפי שמעידים דבריו של חבר הכנסת דדי צוקר, מי שהיה יו"ר ועדת חוקה בעת התיקון לפקודת המשטרה, בעת שהסביר את מטרתו של התיקון:

"מה קורה במקרה שבו הוגשה 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".

12. תחת פתיחה בחקירה פלילית על-ידי מח"ש, כפי שמתבקש מהוראות הדין והשכל הישר, התלונות כולן – כל אחת ואחת מהן - הועברו לבדיקת המבתי"ן – איש שירות הביטחון הכללי. זאת, בכסות של עריכת "בדיקה מקדמית" (ראו עמ' 29 לדו"ח), ובאמצעות הממונה על המבתי"ן. כאמור, העברה זו נעשתה לגבי כל מאות התלונות שהוגשו מאז 2001, ללא הפעלת שיקול דעת פרטני.

13. גם אם לשיטתך הינך רשאי לערוך בדיקה מקדמית גם על תלונות על עינויים והתעללות, וודאי שאין זה סביר או מתקבל על הדעת שבדיקה כאמור תיערך **בכל מאות התלונות**. ככל שקיימת הסמכות לפתוח בבדיקה מקדמית, החלטתך להעביר את תלונת הנחקר לבדיקה מקדמית, תחת העברתה לחקירה פלילית צריכה להתקבל **תוך שיקול דעת פרטני, ולהיות סבירה, מידתית, מנומקת ומבוססת על שיקולים עניינים**. קביעה ופרסום הנחיות, אשר יכללו קריטריונים ברורים בדבר קבלת החלטה על העברת תלונה לבדיקה מקדמית, תהווה

צעד משמעותי להגברת הוודאות, לחיזוק שלטון החוק ולהגנה על זכויותיו של המתלונן.
בג"צ 297/82 עזרא ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 49 (1983); בג"צ 4950/90 פרנס
ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מז(3) 36, 42 (1993).

14. אולם הפגם בהליך הנהוג במשרדך לא מסתכם רק בהעברת כל התלונות לבדיקה מקדמית
וסגירתן ללא חקירה פלילית. הפגם נעוץ גם בכך, שהבדיקה המקדמית **נעשית בידי לא אחר
מאשר איש שב"כ, הלא הוא המבת"ן**. כך, התלונות מועברות לבדיקה הנגועה באופן
אינהרנטי בניגוד עניינים, שכן ברי כי איש השב"כ אינו יכול לבדוק באופן אובייקטיבי וראוי
תלונות המוגשות כנגד עמיתיו. ואכן, באופן לא מפתיע, **מעולם** לא הביאו ממצאי המבת"ן
לפתיחה בחקירה פלילית כנגד חבריו.

15. נזכיר, כי מטרת הרחבת סמכויות מח"ש בתיקון פקודת המשטרה לעבר חקירתם של חוקרי
שב"כ נעשתה בעקבות מחדלים חוזרים ונשנים בבדיקות הפנימיות שנעשות בשב"כ. יפים לכך
דבריו של ח"כ דדי צוקר, בעת שהסביר את מטרתו של התיקון: "אין שום ארגון היכול לחקור
במהימנות מלאה את עצמו, והכלל תקף ונכון גם לגבי שירות הביטחון הכללי" (לפירוט נוסף,
ראה עמוד 27 בדוח). והנה, נמצא כי בעקבות המדיניות שאומצה במשרדך, התלונות לא זו
בלבד שאינן עוברות לבדיקתה החיצונית של מח"ש, אלא שגורלן מוכרע בידי גורם פנימי
ותלוי: בידיו של איש שב"כ. **כך, המדיניות במשרדך לא רק מסכלת את מטרת התיקון, היא
הופכת אותה על פיה.**

16. הקושי הטמון בביצוע הבדיקה המקדמית בידי המבת"ן, כפי שעולה בבירור מממצאי הדוח,
אינו תיאורטי בלבד. הוא שב ועולה בחריפות בכל תשובה ותשובה המתקבלת במשרדינו.
התלונות נסגרות באמצעות רשימה סגורה ולאקונית של עילות, שאינן מגלות דבר על טיב
הבדיקה, על ממצאיה, או על האופן בו נעשתה. מהתשובה קשה להסיק ניסיון כן להגיע לחקר
האמת, וברי כי המבת"ן יעדיף תמיד – ובפועל כך קורה – את גרסת חוקרי השב"כ על פני
גרסת המתלונן.

17. נוסף, כי בעובדה שהמלצות המבת"ן עוברות לעיונו של הממונה עליו בפרקליטות המדינה
אין כדי לרפא את הפגם האמור או להפחית מחומרת הדברים שפורטו לעיל. הממונה על
המבת"ן, שהינו פרקליט מפרקליטות המדינה, אינו יכול להחליף חקירה רצינית המתבצעת
על-ידי אנשי חקירה מקצועיים מיומנים. כמו כן, קבלתן הגורפת של המלצות המבת"ן לאורך
השנים, מעידה על האופן הלא ביקורתי בו נבחנות המלצותיו בידי הממונה עליו בפרקליטות.
כאן המקום להוסיף, כי התיקון לפקודת המשטרה נותן סמכות רק ליועץ המשפטי לממשלה,
וכן לפרקליט המדינה ולמשנים לו אליהם הואצלה במפורש סמכותו, לבחון אם להעביר את

התלונה למח"ש. מכאן שמוטלת בספק סמכותו של הממונה על המבט"ן, שאינו נמנה עם בעלי תפקידים אלו, להכריע את גורלן של התלונות.

18. מצב עיניים זה, בו לא נפתחות חקירות פליליות, ובדיקת התלונות נעשית בידי גורם שאינו בלתי תלוי, נדון בהרחבה גם במשפט הבינלאומי, המציב אמות מידה נוקשות באשר לחובה לחקור כל תלונה או מידע או חשד לביצוע עינויים או התעללות. **האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזרים, בלתי אנושיים ומשפילים** משנת 1984, עליה חתומה ישראל ושאותה אשררה, ובעיקר הוראות סעיפים 5-9, 12 ו-13 בה מחייבות את המדינות החברות באמנה **להקים מערכת עצמאית, אפקטיבית ואמינה לטיפול בתלונות בגין עינויים**. על מערכת זו לפתוח בחקירות בנוגע לתלונות או כל מידע אחר המגיע לפתחה על עינויים או התעללות, וכשממצאי החקירות מחייבים זאת, גם להעמיד לדין ולהעניש את האחראים למעשים האסורים.

19. הפרשנות המוסמכת למוסדות האו"ם הרלבנטיים וכן פסיקה בינלאומית ענפה תומכים ומאשררים עקרונות אלה. כך למשל, קבעה ועדת האו"ם נגד עינויים לא אחת, כי מיידיות הפתיחה בחקירה הנוגעת לתלונות על עינויים היא הבט חשוב ומשמעותי במניעת עינויים. כן נקבע, כי על החקירה להיעשות ללא משוא פנים, כלומר על ידי גוף חיצוני שאינו חלק מהיחידה הנחקרת. גוף זה, כך נקבע, צריך להיות בעל סמכויות חקירה מלאות, ובהן זימון עדים, גישה ללא הפרעה לקורבן העינויים, חקירה של הגורמים הרשמיים החשודים בביצוע העינויים או במעורבות בהחלטה על קיומם, בחינה של תיעוד רשמי וביצוע בדיקות פורנזיות. על תוצאות החקירה להתפרסם ברבים ולהימסר למתלונן ולבא כוחו. למותר לציין, כי החובה להעמיד לדין עוברת כחוט השני בקביעות הועדה נגד עינויים ובקביעותיהם של טריבונלים בינלאומיים שונים. (ראו עמודים 55-50 לדוח)

20. בהקשר זה נציין, כי בהמלצותיה לגבי ישראל, אשר פורסמו במאי 2009, קבעה ועדת האו"ם נגד עינויים 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." הוועדה הביעה דאגה נוכח העובדה כי אף אחת מבין 600 התלונות על התעללות מצד חוקרי שב"כ, שהתקבלו אצל מבקר תלונות הנחקרים בין 2001 ל-2008, לא הובילה לחקירה פלילית, וציינה את הקושי הטמון בכך שמבקר תלונות הנחקרים מועסק על ידי השב"כ. בסיכום דברי הוועדה, בו מפורטות מחויבותיה של ישראל לשנים הבאות, דורשת הוועדה ממדינת ישראל להגיב **תוך שנה** על ליקויים הנתפסים בעיני הוועדה כחמורים ודחופים במיוחד, ובהם העדר חקירה וענישה של חוקרים ושוטרים הנחשדים בעינויים והתעללות. **נזכיר, כי השנה שקצבה לכך הוועדה תחלוף במאי הקרוב.**

21. לאור כל שפורט לעיל, ולאור האמור בדו"ח בהרחבה, נבקשך להורות כדלהלן:

(א) להורות על העברת כל חשד לשימוש בעינויים או התעללות בחקירות שב"כ לחקירה פלילית במח"ש, כפי שמתחייב מהוראות הדין הבינלאומי והישראלי כאחד;

(ב) לחלופין, ומבלי לגרוע מטענותינו בדבר החובה בפתיחה בחקירה פלילית, בכל תלונה ותלונה כאמור נבקשך לקבוע קריטריונים גלויים למקרים החריגים והבוזזים בהם תועבר התלונה לבדיקה מקדמית טרם העברתה למח"ש; במסגרת זו נבקשך להורות כי על הבדיקה להיערך על-ידי גורם מקצועי ועצמאי שאינו נמנה על שורות השב"כ, ולאסור על העברת התלונות לבדיקת המבת"ן.

22. לאור הפגמים החמורים שפורטו במכתבינו זה ובהרחבה בדו"ח, ברור, כי אף אחת מהתלונות שהוגשו לאורך השנים בידי הוועד לא זכתה למענה הולם. על כן, בנוסף לאמור לעיל, אנו דורשים כי כלל התלונות שהגיש הוועד נגד עינויים מאז שנת 2003 יועברו לחקירה פלילית במח"ש. לחלופין, ומבלי לגרוע באמור לעיל, יש לבדוק כל תלונה ותלונה בהתאם לקריטריונים הברורים והגלויים שיקבעו, כאמור בסעיף 16(ב) לעיל. (למכתב זה מצורפת רשימת התלונות המפורטת).

23. במסגרת הבחינה המחודשת, יש לאפשר לקורבנות העינויים וההתעללות זכות ערר אפקטיבית על מסקנות הבדיקה, שתכלול גם זכות לעיין בממצאיה, על פי אותם קריטריונים הנהוגים בחקירות מח"ש.

בכבוד רב,

אירית בלאס, עו"ד

סמאח אלח'טיב-איוב, עו"ד

העתקים:

פרופ' יעקב נאמן, שר המשפטים
ח"כ דוד רותם, יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
ח"כ צחי הנגבי, יו"ר ועדת חוץ וביטחון
עו"ד יורי גיא-רון, ראש לשכת עורכי הדין בישראל
עו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים
עו"ד ענבל רובינשטיין, הסניגורית הציבורית הארצית
עו"ד רחל מטר, הממונה על המבת"ן