

בעניין:

1. [REDACTED]
2. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (ע"ר)  
ע"י עו"ד מאיסא אבו סאלח- אבו עכר ו/או  
באנה שגרי-בדארנה ו/או מייסא ארשיד  
ו/או אנו דעואל לוסקי ;  
מהוועד הציבורי נגד עינויים בישראל  
ת.ד. 4634 ירושלים 91046  
טל : 02-6429825 פקס: 02-6432847

העותרים

- נגד -

1. היועץ המשפטי לממשלה
2. הממונה על המבת"ן
3. היחידה לחקירות סוהרים
4. מבקר המשרד לביטחון פנים  
באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה  
רח' סלאח אלדין 29, ירושלים
5. חוקרי העותרת בשירות הביטחון הכללי  
(באמצעות פרקליטות המדינה)
6. סוהרים שהיו אחראים לכליאתה של העותרת  
(באמצעות מבקר המשרד לביטחון פנים)

המשיבים

עתירה (מתוקנת) למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי, המופנה אל המשיבים 1-4 והמורה להם להתייצב וליתן טעם, כדלקמן:

1. מדוע לא יפעיל המשיב מס' 1 את סמכותו, כמתחייב עפ"י סעיף 1049.1(א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971, ויורה למחלקה לחקירת שוטרים (להלן: "מח"ש") לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי שירות הביטחון הכללי (להלן: "שב"כ"), המשיבים 5, המעורבים בחקירתה של העותרת, [REDACTED] (להלן: "העותרת"), בדבר חשדות כבדים לשימוש בעינויים ו/או ביחס אכזרי ובלתי אנושי כלפיה (להלן: "התעללות") לרבות עבירות לכאורה על חוק העונשין, תשל"ז-1977.
2. מדוע לא יעביר המשיב 2 לידי ב"כ העותרת 1 במחלקה המשפטית של העותר 2 את חומר הבדיקה של המבת"ן, ואשר עמד בבסיס החלטתו לא להמליץ למשיב 1 להורות למח"ש לפתוח בחקירה פלילית נגד המשיבים 5; ומדוע לא יאריך את המועד להגשת ערר על החלטת המשיב 2 לגנוז את תלונת העותרת, כך שיעמוד על 30 יום מיום מתן מענה לבקשת העיון בחומר הבדיקה.
3. מדוע לא תחקור המשיבה מס' 3 את תלונת העותרת כנגד המשיבים מס' 6 החשודים בתקיפתה ובהפעלת יחס משפיל ובלתי אנושי כלפיה בהיותה עצורה בבית המעצר [REDACTED].

## בקשה לקיום דיון דחוף בעתירה

4. עתירה זו עניינה בחובתו של המשיב 1 להורות למחלקה לחקירת שוטרים לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי שירות הביטחון הכללי בדבר חשדות כבדים לשימוש בעינויים ו/או בהתעללות כלפי העותרת עת מעצרה בבית המעצר " [REDACTED]
5. המעשים הפליליים, עליהם מבוססת תלונתה של העותרת למשיב, התרחשו בחודש אפריל לשנת 2010, תלונתה של העותרת הוגשה ביום 19.05.2010, וביום 19.02.2012 – שנה ותשעה חודשים מיום הגשת תלונה למשיבים 1 ו-3 הוגשה העתירה הראשונה בשם העותרת נגד הימנעות המשיב 1 מהעברת התלונה למח"ש תוך הסתפקות בהפנייתה לבדיקה מקדמית של המבת"ן (להלן: "העתירה הראשונה"). העתירה הראשונה הוגשה גם בשל העובדה שהתלונה שהוגשה למשיב 3 הועברה על ידו למספר רב של גורמים שכל אחד מהם התנער בתורו מחקירת התלונה בטענה שאינו הגורם המוסמך לכך. **כעבור שנה ועשרה חודשים ובעקבות הגשת העתירה התקבלה ביום 21.3.2012, תשובתו של הממונה על המבת"ן, המשיב 2, שבמסגרתה הוא החליט כי אין בתלונה ובמצאים בסיס לפתיחה בחקירה פלילית והחליט על גניזת התלונה.**
6. מיד עם קבלת התשובה של המשיב 2, ביקשה ב"כ של העותרת 1, המועסקת במחלקה המשפטית של העותר 2 ביום 01.04.2012 לעיין בחומר הבדיקה של המבת"ן כדי לשקול הגשת ערר. כמו-כן, ביקשה הארכת המועד להגשת הערר כך שיעמוד על 30 יום מיום קבלת חומר הבדיקה לצורך עיון. למרות שחלפו מאז למעלה משישה חודשים, טרם התקבל כל מענה בבקשת העיון בחומר הבדיקה.
7. ביום 23.08.2012 התקבלה החלטתו של כבוד הנשיא א' גרוניס בעתירה הראשונה ובמסגרתה התבקשה העותרת לנמק עד ליום 04.09.2012 מדוע לא תימחק עתירתה, בכפוף להמשך טיפול בתלונה כאמור בפסק הדין שניתן ביום 06.08.2012 בבג"צ 1265/11 **הוועד הציבורי נגד עינויים ואח' נ. היועמ"ש (אתר נבו).**
8. בעקבות הודעת עדכון שהגישה העותרת לכבוד בית המשפט ביום 04.09.2012 שבמסגרתה הבהירה כי כבר לפני מתן פסק הדין בבג"צ 1265/11 היא פעלה להמשך טיפול בתלונה לפי המתווה שהוצע בבג"צ 1265/11 ולמרות זאת לא זכתה לכל מענה ענייני. על כן ביקשה העותרת לתקן את עתירתה באופן שבימ"ש נכבד זה יורה למשיב 2 לאפשר לעותרת לעיין בחומר הבדיקה של המבת"ן שבהתבסס עליו הוחלט על גניזת תלונתה ולהורות על הארכת המועד להגשת ערר על ההחלטה לגנוז את תלונתה כך שיעמוד על 30 ימים מיום קבלת חומרי הבדיקה לצורך עיון. ביום 16.09.2012 כבוד הנשיא גרוניס התיר לעותרת לתקן את העתירה שלה בהתאם לבקשתה, על כן מוגשת העתירה דנן.

9. לאור העובדה כי העתירה הראשונה הוגשה לפני שמונה חודשים ומאחר והעותרת פעלה לפי לוח הזמנים הקבוע בחוק ובכל זאת לא זכתה תלונתה לטיפול ענייני מעמיק בניגוד למצוות בג"צ בבג"צ 1265/11 ואף לא זכתה למענה בבקשת העיון בחומרי הבדיקה כדי שתוכל למצות הליכים כאמור בהחלטת בג"צ, ואף לא בבקשה להארכת המועד, **קמה דחיפות מיוחדת לדיון בעתירה המתוקנת מוקדם ככל הניתן**, כדי להבטיח את זכות העותרת לבירור תלונתה בחקירה פלילית תוך שמירה על הזכות להליך הוגן והימנעות מעינוי דין לכל הצדדים המעורבים בפרשה.

10. ככל שחולף הזמן, ובמיוחד לאור הזמן הרב שחלף מאז התרחשות האירועים נשוא התלונה, פוחתת היכולת לניהול חקירה יעילה, מקיפה ממצה שתכלול איסוף נתונים וראיות וחקירת חשודים ועדים, במידה ויוחלט על כך לאחר מיצוי ההליכים.

11. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

## התשתית העובדתית

### א. הצדדים

12. העותרת מס' 1, [REDACTED] ילידת שנת [REDACTED] מ" [REDACTED] " ש [REDACTED] עבדה עובר למעצרה [REDACTED] (להלן: "העותרת").

13. העותר מס' 2, הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (להלן: "הוועד"), הינו עמותה ציבורית רשומה בישראל, שעיקר עיסוקו במאבק משפטי וציבורי נגד עינויים ובהגנה על זכויותיהם של עצורים ונחקרים.

14. המשיב מס' 1, היועץ המשפטי לממשלה (להלן: "המשיב 1"), הינו האחראי על מערכת אכיפת החוק הפלילי, ובין היתר, מוסמך לפי סעיף 1049.1 (א) **לפקודת המשטרה** [נוסח חדש], תשל"א-1971, להורות למח"ש לפתוח בחקירה פלילית בתלונות נגד חוקרי השב"כ, המעלות חשד לביצוע עבירה במסגרת מילוי תפקידם, ובכלל זה נגד חוקרי שב"כ החשודים בהפעלת עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל.

15. המשיב מס' 2 (להלן: "המשיב 2") הממונה על המבת"ן במשרד המשפטים, הינו פרקליט בפרקליטות המדינה שהיועץ המשפטי לממשלה מפנה אליו את כל התלונות המוגשות נגד חוקרי שב"כ החשודים בהפעלת עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל לצורך בדיקה מקדמית. המשיב 2 מפנה בתורו תלונות אלה לבדיקה מקדמית של המבת"ן, **כאשר עד ליום כתיבת שורות אלה המבת"ן עודנו עובד שב"כ שזהותו לא**

**מוכרת לעותרים. מבת"ן זה הוא האדם**, אשר בדק את תלונת העותרת וגבה את עדותה, ובהתבסס על המלצותיו החליט המשיב 2, כי אין מקום לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי השב"כ המעורבים בחקירת העותרת ובהפעלת עינויים כלפיה. למשיב 2 הוגשה בקשת לעיון בחומר הבדיקה למטרת הגשת ערר נגד ההחלטה שלא לחקור את תלונתה וכן בקשה להארכת המועד הקבוע להגשת הערר כך שמנין 30 הימים יחל מיום העיון בחומרי הבדיקה, והוא הפרקליט האחראי למתן מענה בבקשת העיון ובבקשת הארכה.

16. המשיב מס' 3, היחידה לחקירת סוהרים (להלן: "יאה"ס) היא היחידה האחראית לחקירת חשד לביצוע עבירות פליליות בידי סוהרים תוך ביצוע תפקידם.

17. המשיב מס' 4, מבקר המשרד לביטחון פנים (להלן: "מבקר המשרד לביטחון פנים") שהוא גם הממונה על תלונות הציבור, עומד בראש אגף הביקורת אשר עורכת ביקורות מערכתיות וביקורות מבצעיות על משטרת ישראל, שירות בתי הסוהר והמשרד לביטחון הפנים.

18. המשיב מס' 5, חוקריה של העותרת (להלן: "חוקרי העותרת"), שכינוייהם המופיעים בזיכרונות הדברים של חקירתה הם:

כיוון שהעותרת זוכרת אך ורק את כינוייהם של שניים מהחוקרים, אשר פגעו בה שלא כדין בעת חקירתה והם המכונים " " ו" " , וזהותם של חוקרים אלה ושל יתר האנשים שפגעו בה לא ידועה לה פרקליטות המדינה מתבקשת להמציא את העתירה לחשודים בפגיעה בעותרת, במידה ואינם מיוצגים על ידה. חשוב לציין כבר עתה כי סביר להניח כי הכינויים והשמות המופיעים בזכ"דים כוללים את כינוייהם של כל מי שרשומים כמי שלקחו חלק בחקירתה ו/או נכחו בחדר החקירות בעת חקירתה, ובכללם שמות או כינויי החיילות, אשר נכחו עם העותרת בחדר החקירות וליוו אותה יחד עם הסוהרים. חלקן היו מעורבות בפגיעה בה וחלקן היו עדות לפגיעה בה, מבלי שפגעו בה בעצמן.

19. המשיבים מס' 6, הסוהרים שהיו אחראים לכליאתה של העותרת (להלן: "הסוהרים"), ששמותיהם לא ידוע לעותרת, ואשר לפחות אחד מהם תקף אותה באופן שגרם לה חבלה.

#### **ב. התשתית העובדתית לביסוס התלונה**

20. ביום [REDACTED] ובסמוך לשעה 17:00, נעצרה העותרת בדרכה חזרה [REDACTED] בירושלים. כעבור כשלוש שעות של עיכוב במחסום הועברה העותרת לתחנת משטרת [REDACTED] בירושלים באמצעות ג'יפ צבאי בליווי חיילת. העברתה הייתה ללא שהובהר לה לאן פניה מועדות ובגין מה היא מעוכבת ושם נמסר לה שהיא עצורה. משם הועברה העותרת לתחנת משטרת [REDACTED] ונחקרה בידי שוטר, שהודיע לה

שהיא עצורה למשך 24 שעות, ומשם הועברה לבית המעצר [REDACTED] בירושלים.  
ב" [REDACTED] " נחקרה בחדרי החקירות של השב"כ במשך 29 ימים בחדש [REDACTED]  
[REDACTED].

21. בחדר החקירות, סוהר הושיב אותה על כסא לא נוח וכבל את ידיה באזיקים באופן שהיטה את ידיה מאחורי גבה כאשר שרשרת באורך 20 ס"מ בערך חיברה בין האזיקים והושחלה דרך משענת הכסא. רגליה לא היו אזוקות. בתנוחה מכאיבה זו הוחזקה העותרת בין 10-19 שעות ביממה לאורך שלושת הימים הראשונים של חקירתה. במהלך אותן שעות לא התאפשרה לעותרת גישה לשירותים ואף לא התאפשר לה לאכול, שכן חוקריה נהגו להניח את האוכל בפניה כשידיה אזוקות לאחור ולצאת.

22. בתנוחה מכאיבה כאמור נחקרה העותרת ביום הראשון עד סמוך לשעה 5:00 לפנות בוקר בידי חוקר בבגדים אזרחיים, אך בשל תנאי החקירה והמעצר לא הצליחה לזכור את כינויו. מזיכרון הדברים של חקירת העותרת באותו לילה עולה כי נחקרה בידי המכונה [REDACTED], אשר רשם את הזכ"ד ובחדר החקירות נכחו " [REDACTED] " ו- " [REDACTED] ", שסביר להניח שאחת מהן היא חיילת. חשוב לציין כי בחדר החקירות והן בזמן שסוהרים הובילו אותה, ליוותה אותה תמיד חיילת. החיילות התחלפו ביניהן, אך לא באו במגע ישיר עם העותרת. החקירה כללה אימונים לגרש אותה ואת הוריה והכל בנוכחות החיילת.

23. סמוך לשעה 5:00 לפנות בוקר הגיע חוקר שב"כ אחר והחליף את הקודם. החוקר השני חזר על אותם אימונים אך בשלב זה ידי העותרת לא היו אזוקות והחקירה נמשכה סמוך לשעה 9:00 בבוקר יום [REDACTED], ולפי הזכ"דים בחדר החקירות נכחו " [REDACTED] " ו" [REDACTED] ". חשוב לציין כי תאריכי החקירה המובאים להלן נלקחו מתוך הזכ"דים, שכן כאשר פגשה אותה לראשונה עו"ד סמאח אלח'טיב-איוב, מהמחלקה המשפטית של הוועד ב" [REDACTED] ביום [REDACTED], העותרת לא תמיד התמצאה בזמן.

24. בשלב זה, הועברה העותרת לדיון בהארכת מעצרה בביהמ"ש השלום בירושלים ועם סיום הדיון הוחזרה לחדר החקירות ב" [REDACTED] " וחוקריה שוב עשו שימוש באימונים חוזרים במעצר ממושך, בריקבון עד מוות בתוך כותלי בית המעצר ובגירוש.

25. גם במהלך חקירתה ביום [REDACTED] הוחזקה העותרת לרוב באיזוק מכאיב ונחקרה באופן ממושך החל משעה 6 בבוקר ועד חצות. בשלב מסוים חשה העותרת בחולשה וביקשה מהחוקר המכונה " [REDACTED] " להיבדק בידי רופא. הוא נענה לבקשתה, אך מיד לאחר שנבדקה בידי רופא וקיבלה תרופה הוחזרה לחדר החקירות. בשלב מסוים החליט אחד החוקרים שיש להחזירה לתא ומשהגיעה לתא הקיאה דם. היא קראה לסוהר, אשר משך אותה באופן אלים מידיה האזוקות ארצה וגרר אותה לכיוון למרפאת בית הסוהר, באופן שגרם לגופה להיחבט ברצפה באופן מכאיב וזרק אותה על רצפת מרפאת [REDACTED], הכל בנוכחות חיילת, סוהר נוסף ולבסוף בנוכחות רופא. הרופא הזריק



התעקש האחרון ואמר: "אלה החוקים שלנו" והחוקרים מחליטים כמה להתקרב לנחקר. בזכ"ד חקירת העותרת מאותו יום, קרי [REDACTED], ואשר התנהלה על ידי החוקר " [REDACTED]", נמצא תיעוד התומך תמיכה של ממש בגרסת העותרת שכן נכתב:

" [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

" [REDACTED]. (ההדגשה שלי מ.א.ס.).

**העתק מזיכרון הדברים מחקירת העותרת מיום [REDACTED] מצ"ב לעתירה ומסומן ע/3.**

29. אם לא די באלימות הנפשית והפיזית שהופעלה על העותרת הרי שתנאי הכליאה בהם הוחזקה במשך 29 ימי חקירתה היו מחפירים ואף גרמו לה לאיבוד תחושת הזמן ולקשיי זיכרון נוספים. היא הוחזקה לבדה בתא בגודל של 1.5 מטר \* 2 מטר, שמזרן דק מאוד מונח על רצפתו. קירות התא מחוספסים באופן המקשה להישען עליהם וצבעם כהה. בתא אין חלונות אך קיימת וונטה שמכניסה אוויר קר מאוד, ואור כתום חזק פועל באופן קבוע יום ולילה. בתא יש חור ברצפה (ג'ורה) המשמש כשירותים ומעלה ריח מצחין וג'וקים. העותרת התלוננה נגד תנאי כליאתה בפני חוקריה והדבר תועד בזכ"ד

מיום [REDACTED] שתיעד כי העותרת " [REDACTED]  
[REDACTED]. (ההדגשה שלי מ.א.ס.).

**העתק מזיכרון הדברים מחקירת העותרת מיום [REDACTED] מצ"ב לעתירה ומסומן ע/4.**

30. מיום הגעת העותרת ל" [REDACTED] ולאורך כל תקופת החקירות היא הוחזקה בבידוד, למעט יומיים או שלושה, שבהם הוחזקה יחד עם עצורה אחרת שניסתה לפגוע בה. העותרת הודיעה לחוקריה על ניסיון העצורה לפגוע בה וביקשה להתלונן נגדה, אך הם סירבו. בשל כך, חשדה העותרת שאותה עצורה הוכנסה לתא שלה בהוראת חוקריה. אם לא די בכך, הרי שגם כאשר ניסתה לתפוס מנוחה בתא הדבר לא התאפשר גם כיוון שבלילות נהגו הסוהרים, והחיילות אשר ליוו אותה לתא, לפתוח את אשנב התא באופן תדיר והדבר מנע ממנה שינה גם במעט שעות המנוחה שהוקצבו לה והתיש אותה. זיכרון הדברים של חקירת העותרת מיום [REDACTED] (נספח ע/4) מתעד **שוב בזמן אמת** כי העותרת התלוננה בפני חוקריה אשר רשמו: " [REDACTED]  
[REDACTED]

" [REDACTED]. (ההדגשה שלי מ.א.ס.).

31. אם לא די בכל זה הרי שבמשך למעלה מעשרה ימים מיום מעצרה וחקירתה סירבו הסוהרים לספק לה מזון ומי שתייה מותאמים לצרכיה הבריאותיים, למרות שמסרה כי היא סובלת מבעיות בקיבה והיא זקוקה למזון לא מבושל ולמים מינרלים וביקשה לרכוש מזון זה מכספה. רק כ- 10 ימים אחרי מעצרה החלו הסוהרים לספק לה מים מינרלים על חשבונה.





36. ביום 19.05.2010 הגישה ב"כ של העותרת מהוועד הציבורי נגד עינויים תלונה בשמה ליועץ המשפטי לממשלה ולראש היחידה הארצית לחקירת סוהרים (להלן: "יאח"ס), בגין חשד לעינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל, ובכלל זה תקיפתה, באופן שגרם להיזקקותה לקבלת טיפול רפואי, במהלך החזקתה במתקן חקירות שב"כ ש" [REDACTED] בירושלים, בידי חוקרים ו/או סוהרים  
**העתק מהתלונה מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/8.**

37. ביום 3.6.10 התקבלה במשרדי הוועד תשובה מלשכת המשיב 1 כי התלונה הועברה לטיפול של הממונה על המבת"ן. המבת"ן, או מי מטעמו שכן בהיותו איש שב"כ לא הזדהה בפני העותרת, נפגש עם העותרת עוד בהיותה במעצר, בסמוך לאחר הגשת התלונה.  
**העתק מהתשובה של היועמ"ש מיום 03.06.2010 מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/9.**

#### **טיפול יאח"ס בתלונת העותרת**

38. במקביל, ביום 14.6.10 התקבלה במשרדי הוועד תשובה מסגן ראש יחידת יאח"ס, כי "לאחר עיון מעמיק במסמך מצא ראש יאח"ס כי עיקרי האמור בו אינם בתחום טיפול של היחידה לחקירות סוהרים כי אם גופים אחרים. התלונה תועבר על ידינו למח"ש, מבת"ן, קצינת רפואה ראשית בשב"ס והיחידה לתלונות ציבור במשרד לביטחון פנים" (ההדגשה לא במקור). כן נמסר, כי במידה ובמהלך בירור היחידה לתלונות ציבור במשרד ביטחון פנים יעלה חשד לביצוע עבירה פלילית ע"י סוהר יש להעביר ליאח"ס חזרה את התלונה דגן להמשך טיפול.  
**העתק מהתשובה של ראש יחידת יאח"ס מיום 14.06.2010 מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/10.**

#### **טיפול מח"ש בתלונת העותרת**

39. ביום 12.7.10 נמסרה למשרדי הוועד הודעה בכתב ממח"ש ולפיה לא נחקרה תלונת העותרת שהועברה אליהם בידי יאח"ס, הואיל והיא אינה נופלת במסגרת טיפול המחלקה, ככל שהיא "מוסמכת לחקור חשדות הנוגעות לביצוע עבירות פליליות בלבד, שבוצעו ע"י איש משטרה או מתנדבי משמר אזרחי (משא"ז), שעונשן המירבי הינו מעל שנת מאסר". על כן, נמסר כי הועברה התלונה לטיפול היחידה לתלונות ציבור במשטרת ישראל.  
**העתק מהודעת מח"ש מיום 12.07.2010 מצ"ב לעתירה ומסומנת כנספח ע/11.**

40. מיד עם קבלת תשובת מח"ש ביקש ב"כ העותרת בוועד ממח"ש את תיק החקירה לעיון. בתשובה נענה העותר 2 במכתב ממח"ש מיום 18.07.2010 כי "החומרים היחידים המצויים בתיק מח"ש שנפתח בעקבות תלונת מרשך שבנדון הם המכתבים ששלחת

ומכתבנו אליך מיום 08.07.2010, חומרים שמצויים בידך זה מכבר". (ההדגשה אינה במקור)

**העתק מהבקשה לעיון בתיק החקירה מצ"ב לעתירה ומסומנת כנספח ע/12.**  
**העתק ממכתב התשובה של מח"ש מיום 18.07.2010 מצ"ב לעתירה ומסומנת כנספח ע/13.**

41. בעקבות התשובה הנ"ל, ביום 03.08.2010 הוגש ערר על החלטת מח"ש שלא לפתוח בחקירה פלילית וגניזת התלונה של העותרת, וזאת בהתאם להוראות סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב – 1982 (להלן: "החוק"). בערר הודיע ב"כ של העותרת כי התקבל תיקה הרפואי של העותרת משב"ס שחלק ממסמכיו מאשש את תלונתה של העותרת. במקביל, הועברו המסמכים הרפואיים גם למשיבים 1 ו-3 לצורך חיזוק תלונת העותרת.

**העתק מהערר על החלטת מח"ש מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/14.**  
**העתק מהמכתב של הוועד למשיב 1 ו-3 מיום 04.08.2010 מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/15.**

42. ביום 22.08.2010 התקבל במשרדי הוועד מכתב מפרקליטות המדינה שבו הם מודיעים כי קיבלו את הערר והוא ידון על ידי המשיב יחד עם החומר וההמלצה של הגורם שהחליט שלא לחקור או להעמיד לדין.  
**העתק ממכתב הפרקליטות מיום 22.08.2010 מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/16.**

43. לאחר מכתב תזכורת שנשלח ביום 27.4.11, התקבלה ביום 18.05.2011 במשרדי הוועד החלטת פרקליטות המדינה על דחיית הערר, בנימוק לפיו **הטענות שהועלו בתלונת העותרת בסמכות המבת"ן ולא בסמכות מח"ש**, או כפי שנאמר: "תלונת מרשתת עניינה אירוע מיום [REDACTED]. עיון בתוכן התלונה העלה כי עיקרה טענותיה נוגעות למהלך חקירתה על ידי חוקרי השב"כ בחשד לפעילות בארגון לא חוקי. **בחינת טענות מסוג זה אינן בסמכות מח"ש אלא בסמכות מבת"ן, אליו הועבר הטיפול בעניין.** טענות מרשתת ביחס לאנשי משטרה, נבחנו, ונמצא כי הן אינן מתאימות להתברר במסגרת חקירה פלילית, כי אם ביחידה לתלונות הציבור במשטרת ישראל (ית"צ), לשם אכן הועברה התלונה ומטעם תיענה במישרין". (ההדגשה שלי מ.א.ס.).  
**העתק מתגובת הפרקליטות מיום 18.05.2011 מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/17.**

#### **טיפול היחידה לתלונות הציבור במשטרת ישראל בתלונת העותרת**

44. כדי להשלים את התמונה יש לציין כי ביום 03.08.2010 התקבל במשרדי הוועד מכתב מהיחידה לתלונות הציבור במשטרת ישראל לפיו הנושא הועבר לטיפול של קצינת תלונות הציבור במחוז ירושלים, ומטעמה יתקבל מענה.  
**העתק ממכתב היחידה לתלונות הציבור מיום 03.08.2010 מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/18.**

45. ביום 12.09.2010 התקבל במשרדי הוועד מכתב מהיחידה לתלונות הציבור במשטרת ישראל שבו הם מודיעים כי לא מצאו מקום להמשך טיפול מאחר והתלונה אינה מלינה על התנהגות אנשי משטרה, אלא גורמים אחרים.  
העתק ממכתב היחידה לתלונות הציבור מיום 12.09.2010 מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/19.

#### טיפול לשכת מבקר המשרד לביטחון הפנים בתלונה

46. ביום 18.10.2010 התקבל במשרדי הוועד מכתב מפורט מלשכת מבקר המשרד לביטחון הפנים שבו הם מודיעים, בין היתר, כי טענות העותרת המופנות כלפי התנהלות בימ"ד ירושלים אינן עולות בקנה אחד עם תוצאות הבדיקה לכן הוחלט על סיום הטיפול בתלונה. ממצאי הבדיקה של המבקר סותרים את התיעוד הרפואי בעניין העותרת אשר מעיד על הפעלת אלימות- המגיעה לכדי תקיפה כלפיה.  
העתק ממכתב לשכת מבקר המשרד לביטחון פנים מיום 18.10.2010 מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/20.

#### התנהלות המבת"ן, הגשת העתירה הראשונה, ותיקון העתירה:

47. ביום 19.02.2012 הוגשה לבג"צ עתירה הראשונה של העותרת (בג"צ 1494/12), וזאת לאחר שבמשך שנה ותשעה חודשים מיום הגשת תלונתה ליועץ המשפטי לממשלה (המשיב 1) ולראש יאח"ס (המשיב 3) לא התקבל כל מענה ענייני מטם המשיב 1, אשר נמנע מהעברת התלונה לחקירה פלילית במח"ש, תוך הסתפקות בבדיקה מקדמית של המבת"ן. במקביל, תלונתה לראש יאח"ס הועברה על ידו למספר רב של גורמים שכל אחד מהם התנער בתורו מחקירת התלונה בטענה שאינו הגורם המוסמך לכך, כאשר כולם מצביעים על המשיב 2 ועל המבת"ן כגורם המוסמך.

48. למרות שכל גורמי החקירה האפשריים, אליהם הועברה תלונת העותרת בידי המשיבים 1 ו-3 קבעו כי הגורם המוסמך לטיפול בתלונת העותרת הינו המבת"ן הרי שתלונתה של העותרת הונחה על שלחנו במשך כשנה ושמונה חודשים בלי שניתן בה כל מענה ענייני מטעם המשיב 2 או כל גורם אחר. והנה, חודש אחד בלבד אחרי הגשת העתירה התקבלה בעקבותיה ביום 21.03.2012 – שנה ועשרה חודשים מיום הגשת התלונה – תשובת המשיב 2 הגונזת את תלונתה. בתשובתו, ובהתבסס על ממצאי בדיקתו הפנימית של המבת"ן, שהיה ועודנו עובד שב"כ, החליט המשיב 2 שלא להמליץ למשיב 1 להורות למח"ש לפתוח בחקירה פלילית בתלונת העותרת. בשונה מתשובות שהגיעו בעשור האחרון לעותר 2, התשובה כללה הפעם פירוט מה של צעדי הבדיקה שנערכו ע"י המבת"ן.

העתק מתשובת הממונה על המבת"ן לתלונת העותרת מיום 21.03.2012 מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/21.

49. מיד עם קבלת תשובה לתלונה, שהתקבלה במשרדי הוועד ביום 28.03.2012 - למען הזהירות בלבד ועל אף שעד אז כלל לא היה ברור אם המשיב 2 מוסמך לטפל בתלונות נגד חוקרי שב"כ - פנתה ב"כ העותרת ביום 01.04.2012 למשיב 2 בבקשה לעיין בחומר הבדיקה של המבתי"ן שבהתבסס עליו נגזרה תלונת העותרת כדי לשקול הגשת ערר למשיב 1. כמו-כן, ביקשה הארכת המועד להגשת הערר, כך שיעמוד על 30 ימים מיום קבלת חומר הבדיקה לצורך עיון. למרות שחלפו מאז למעלה משישה חודשים, טרם התקבל כל מענה בבקשת העיון או בבקשת הארכה.  
העתק מבקשת העיון בחומר הבדיקה ובקשה להארכת מועד להגשת הערר מיום 01.04.2012 מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/22.

50. בין לבין, ניתן ביום 06.08.2012 פסק דין חלקי בשתי עתירות, שהגיש העותר 2 בשם 22 עותרים פרטניים וחמישה ארגונים זכויות אדם נוספים, ואשר תקפה את מדיניות המשיב 1 שמעביר את התלונות המוגשות נגד חוקרי שב"כ לבדיקת המבתי"ן במקום להורות למח"ש על פתיחה בחקירה פלילית [בג"צ 1265/1 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה שהוכרע במאוחד עם בבג"צ 9061/11 חותרי נ' היועץ המשפטי לממשלה (להלן: בג"צ 1265/1)]. בכפוף להעברת המבתי"ן למשרד המשפטים ואיוש המשרה בידי עובד משרד המשפטים במקום עובד שב"כ, קבע בית המשפט הנכבד בפסק דינו החלקי בבג"צ 1265/1 כי בידי המשיב הסמכות להורות על בדיקה מקדמית בטרם יורה על פתיחה או אי פתיחה בחקירה פלילית וכי על החלטת המשיב 2 בתלונות אלה ניתן להגיש ערר תוך 30 ימים למשיב 1.

51. בהמשך לפסק הדין החלקי בבג"צ 1265/1 מיום 6.08.12 התקבלה ביום 23.08.2012 החלטת כבוד הנשיא גרוניס בעתירתה הראשונה של העותרת ולפיה נדרשה העותרת לנמק עד ליום 04.09.2012 מדוע לא תימחק עתירתה, בכפוף להמשך טיפול כאמור בפסק הדין שניתן. בעקבות הודעת העותרת בנדון מיום 04.09.2012, שבמסגרתה הבהירה כי היא פעלה להמשך טיפול ומיצוי הליכים בתלונה בהתאם למתווה של בג"צ 1265/1 עוד בטרם ניתן פסק הדין החלקי, אישר בג"צ לעותרת לתקן את עתירתה באופן שיתווסף לסעדים המבוקשים בעתירה הראשונה את הסעדים הבאים:

- א. להורות לממונה על המבתי"ן לאפשר לעותרת לעיין בחומר הבדיקה של המבתי"ן, שבהתבסס עליו הוחלט על גניזת תלונתה.
- ב. הארכת המועד להגשת ערר על ההחלטה לגנוז את התלונה, כך שתעמוד על 30 ימים מיום העיון בחומרי הבדיקה של המבתי"ן בתלונתה.

## הטיעון המשפטי

א. החובה לחקור בתלונות המוגשות נגד חוקרי שב"כ והסמכות לערוך בדיקה מקדמית בידי גורם עצמאי ואובייקטיבי:

52. 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."

53. המסכת העובדתית, כפי שפורטה לעיל, מקימה חשד לביצוע עבירות פליליות חמורות נגד עצורה חסרת ישע, ובכלל זה חשד לעינוים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל כלפיה, וכן להטרדה מינית של עצורה בידי חוקריה. החשודים בביצוע עבירות על החוק הם דווקא אותם אנשים האמונים על שמירה על שלטון החוק, חוקרי שב"כ שחקרו את העותרת וסוהרים שהופקדו לשמור עליה ולדאוג לשלומה. 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**"), אשר מסמיכים היום את המשיב 1 להורות למח"ש לחקור תלונות שחוקרי שב"כ חשודים בביצוען במסגרת מילוי תפקידם או בקשר אליו. ובלשון סעיף 1ט49.א) לפקודה:

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

54. לאחר הגשת עתירתה הראשונה של העותרת, ובמסגרת פסק דין חלקי של בימ"ש נכבד זה בבג"צ 1265/11 מיום 6.8.12 נפסק כי מן הראוי שהמחלקה לחקירת שוטרים (מח"ש), ולא המשטרה, תחקור את עובדי השב"כ מאחר וקיים "**יחס שיתוף פעולה הדוק בין המשטרה לעובדי השב"כ בעבודתם היומיומית**" (פסקה כ"ד לדבריו של כבוד השופט רובנשטיין). כמו-כן, בירך כבוד השופט רובינשטיין על החלטה להעביר את המבת"ן למשרד המשפטים, תוך שהוא מבקר את מיקומו הנוכחי בתוך השב"כ באמרו:

"אומר כבר כאן, כי **ההחלטה להעביר את המבת"ן למשרד המשפטים ראויה וחשובה הן במהות, שהרי גם שיתכן כי יהא זה עובד שב"כ לשעבר, יידע מהו משימתו והיכן הוא ממוקם; והן במראית העין, שהביקורת לא תיעשה על-ידי מי ש"חב נאמנות מוסדית" לשב"כ.**" (פסקה כ"א)

55. עם זאת, בפסק דינו החלקי לא חייב בג"צ את המשיב 1 להורות אוטומטית למח"ש לפתוח בחקירה פלילית בכל תלונה ותלונה המוגשת והמעלה חשד לשימוש בעינויים בידי חוקרי שב"כ. בג"צ קבע כי בדומה לסעיף 59 לחסד"פ, סמכות המשיב 1 להורות למח"ש לפתוח בחקירה פלילית מכוח סעיף 1ט49.א) לפקודת המשטרה, כוללת גם את הסמכות לעריכת בדיקה מקדמית לצורך ההחלטה אם יש מקום לפתוח בחקירה

פלילית על ידי מח"ש. עם זאת, קביעתו של בית משפט נכבד זה, בדבר סמכותו של המשיב 1 להורות על בדיקה מקדמית בטרם יוחלט על העברת תלונה לחקירה פלילית במח"ש, ניתנה בכפוף "להשלמת התהליך של ניתוק המבת"ן משב"כ והפיכתו לאיש משרד המשפטים" (פסקה ל"ג לפסק דינו של כבוד השופט רובנשטיין).

56. אם כך, למרות שבג"צ לא פסל את מנגנון הבדיקה המקדמית של המבת"ן פסיקתו זו הותנתה בביצוע הבדיקה המקדמית בידי מבת"ן שאיננו עובד שב"כ. בית המשפט הנכבד הדגיש את הצורך בקיומו של מנגנון אובייקטיבי, יעיל ואפקטיבי לטיפול בתלונות מסוג זה. עוד נקבע, כי השינוי המבני הנדרש בזהות המוסדית של המבת"ן הוא חיוני ביותר לצורך הפיקוח על עבודת המבת"ן, לצורך הבטחת השמירה על שקיפות והבטחת אופייה האובייקטיבי של החקירה, הכל כחלק מתהליך מתמשך אשר מטרתו להגביר את הפיקוח על שירות הביטחון הכללי (פסקאות כ"ט-ל"ה לפסק דינו של כבוד השופט רובנשטיין).

57. בית המשפט הנכבד ציין בנוסף כי הנתונים שהוצגו בפניו, נתונים אותם המשיב 1 אינו מכחיש, לפיהם זה האחרון לא הורה על פתיחה בחקירה פלילית אפילו לא בתלונה אחת מתוך מאות התלונות שהוגשו לידו מטעם העותר 2 וגורמים נוספים, הינם נתונים מדאיגים שלא ניתן להתעלם מהם. כבוד השופט רובנשטיין התייחס לכך בפסקה ל"ב לפסק דינו:

"את מנגנון הבדיקה המקדמית באמצעות המבת"ן יש לבחון הן לגופו והן במבחן התוצאה – כיוון שמעולם לא הביא לפתיחה בחקירה פלילית."

58. בשל נתונים אלה הוסיף כבוד השופט פוגלמן וחיידך כי:

"בצד האמור אוסיף כי לא נעלמה מעיניי טענתם הכללית של העותרים – שלא נסתרה – כי ככלל מנגנון הבחינה המקדמית באמצעות המבת"ן לא מביא בפועל לפתיחה בחקירה פלילית, על אף מספר רב של תלונות שהוגשו במסגרתו. נתון זה מצדיק בחינת הליך קבלת ההחלטות לגופו. בחינה כזו ראוי שתיערך על רקע תשתית עובדתית קונקרטית, לאחר מיצוי הליכים במתווה שאותו הציע חברי בפסקאות ל"ח-ל"ט לפסק-דינו." (פסקה 3 לפס"ד של כב' השופט פוגלמן, הדגשה שלי, מ.א.ס.).

59. ונדגיש, במסגרת פסק דינו החלקי בבג"צ 1265/11, בימ"ש נכבד זה נתן למשיב 1 ארכה של 30 ימים (שהוארכה לבקשת המשיב עד יום 1.11.12) לספק מענה בסוגיית העברת המבת"ן למשרד המשפטים והגברת השקיפות והפיקוח על בדיקתו המקדמית. בג"צ הוסיף כי מקום בו השינוי המיוחל באיוש תפקיד המבת"ן לא יסתיים במועד הקרוב יצדיק הדבר פניה מחודשת לבג"צ [פסקאות ל"ה ול"ט לפסק הדין].

60. ככל הידוע לעותרים, התפרסם מכרז לאיוש משרת המבת"ן המיועד לשירות המדינה כאשר המועד האחרון להגשת מועמדות נקבע ליום 09.08.2012. עינינו הרואות כי

תהליך העברת המבת"ן למשרד המשפטים שהתחיל בהכרזה של המשיב 1 מנובמבר 2010, טרם הסתיים למרות שעברו קרוב לשנתיים מאז. בזמן הזה, ממשיך המבת"ן שהינו עובד שב"כ, לבדוק באופן לא עצמאי ולא אובייקטיבי את התלונות המוגשות נגד חוקרי שב"כ, ובמקביל, המשיב 2 ממשיך לאמץ את מסקנותיו באופן גורף ועל בסיס מסקנות אלה סוגר את כל התלונות ללא חקירה פלילית. מכאן יוצא אפוא כי המשיב 1 ממשיך להתעלם מפניותיהם של קרבנות העינויים הדורשים את מיצוי הדין עם מי שעינו אותם. לאור זאת, העותרים יטענו, כי עד אשר יועבר המבת"ן לאחרייתו של משרד המשפטים הוא נמצא בניגוד עניינים ועל כן ממצאי בדיקתו פסולים, ובכללם ממצאיו בנוגע לתלונתה של העותרת.

61. **ומן הכלל אל הפרט**, תלונתה של העותרת הוגשה למשיבים 1 ו-3 ביום 19.5.2010. ביום 17.11.2010 הודיע המשיב על כוונתו להעביר את המבת"ן למשרד המשפטים. ביום 16.1.12 התקיים הדיון בבג"צ 1265/11 וביום 19.2.2012 הוגשה עתירתה הראשונה של העותרת, לאחר שבמשך שנה ותשעה חודשים לא התקבל כל מענה ענייני בתלונתה ע"י המשיבים 1 ו-2. **בהמשך לאמור, תלונת העותרת לא זכתה לבחינה אובייקטיבית, עצמאית וחיצונית אלא נבחנה על ידי איש שב"כ שהיה מצוי בניגוד עניינים מובהק בזמן בו נדרש להחליט האם לפתוח בחקירה פלילית בעניין.** החלטת המשיב 2 שלא לפתוח בחקירה, התבססה על ממצאים אלה, ממצאים אשר מעולם לא הוצגו בפני העותרת או ב"כ כיוון שבקשתם לעיין בחומר הדחתה כאמור.

62. לעובדה זו יש להעניק את המשקל הראוי במסגרת בחינת החלטת המשיב 2 לסגור את התלונה בלי להמליץ למשיב 1 להורות למח"ש על פתיחה בחקירה פלילית. בהמשך לכך, יש לבחון את סבירות שיקולי המשיב 1 שלא להתערב בהחלטה זו, למרות החומר העובדתי הרב הקיים במקרה דנן ובכללו, תלונות לגורמים רבים ושונים בזמן אמת המתועדים בין היתר, בזכ"ד שנרשמו במהלך חקירת העותרת. לטענת העותרים הראיות הקיימות בתיק מספקות בסיס איתן לקביעה שלא מדובר בתלונת סרק המחייבת פתיחה בחקירה פלילית. לאור האמור, **יש להורות על בטלות ממצאי הבדיקה והעברת התלונה לידי מח"ש על מנת שזו תוכל לפתוח בחקירה פלילית באופן מיידי.**

### **ב. על זכות הערר, והמועד להגשתו:**

63. כאמור, עד למתן פסק הדין החלקי בבג"צ 1265/11 ביום 6.8.12 סברו העותרים כי על פי פרשנותו ותכליתו של סעיף 1ט49.1(א) לפקודת המשטרה, חלה על המשיב 1 החובה להורות למח"ש או למשטרה לפתוח בחקירה פלילית בכל תלונה שמעלה חשד לעינויים בידי עובדי שב"כ. עוד סברו העותרים כי המשיב 2 פעל בחוסר סמכות כאשר הכריע את גורלן של כל מאות התלונות שהוגשו נגד חוקרי שב"כ, וסגר אותן על בסיס בדיקה מקדמית שביצע עובד שב"כ ובלי שהתקיימה ולו באחת מהן חקירה פלילית. במקביל, רק לאחר שהגיש העותר 2 מספר עתירות לבג"צ החל ממרץ 2010 ועד דצמבר 2011, החל המשיב 2 בשלהי 2011 ליידיע את המתלוננים המיצגים בידי העותר 2 בדבר זכותם להגיש

ערר למשיב 1 מכוח סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**).

64. סעיפים 63-65 לחסד"פ מסדירים את סוגיית הגשת ערר על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין. סעיף 63 קובע את החובה למסור למתלונן הודעה בכתב אודות ההחלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין וזאת "בציון טעם ההחלטה". סעיף 65 קובע כי למתלונן הזכות להגשת ערר נגד ההחלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין וזאת תוך 30 ימים מיום קבלת ההחלטה, זולת אם החליט בעל הסמכות להחליט בערר להאריך את המועד להגשת הערר. **סעיף 64 לחסד"פ** מסדיר את זהות הגורם אליו מוגש הערר, כנגזרת מזהות הגורם שקיבל את ההחלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין בזו הלשון:

- "(א) על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, משום שאין בחקירה או במשפט ענין לציבור, שלא נמצאו ראיות מספיקות או שנקבע שאין אשמה, רשאי המתלונן לערור כלהלן:
- (1) **על החלטה שניתנה על ידי גוף חוקר או תובע** כאמור בסעיף 12(א)(1)(ב) או (2) - לפני פרקליט מחוז, פרקליט מפרקליטות המדינה שמונה למנהל תחום עררים או פרקליט מפרקליטות המדינה, בדרגה שאינה פחותה מסגן בכיר א' לפרקליט המדינה, שפרקליט המדינה הסמיכו לכך;
- (2) **על החלטה שניתנה על ידי פרקליט מחוז או פרקליט מפרקליטות המדינה, שלא להעמיד לדין בשל העדר ראיות מספיקות או חוסר אשמה, למעט החלטה בערר לפי פסקה (1) - לפני פרקליט המדינה;**
- (3) **על החלטה שניתנה על ידי פרקליט המדינה או משנהו, שלא להעמיד לדין, למעט החלטה בערר לפי פסקה (2), וכן על החלטה של פרקליט מחוז או פרקליט מפרקליטות המדינה, שלא להעמיד לדין בשל העדר ענין לציבור, למעט החלטה בערר לפי פסקה (1) - לפני היועץ המשפטי לממשלה.**
- (ב) היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול לפרקליט המדינה את סמכותו לפי סעיף קטן (א)(3) למעט...."

### ג. על זכות העיון בחומרי הבדיקה:

65. למרות שביום קבלת תשובת המשיב 2 הגונזת את התלונה, התקשו העותרים לראות כיצד מתיישב לשון סעיף 64(א) לחסד"פ עם הקביעה לפיה על החלטה המשיב 2, שהוא פרקליט מפרקליטות המדינה, עומדת למתלונן זכות לערור למשיב 1, הם פעלו מכוחו. על-כן, מיד לאחר שהתקבלה החלטת המשיב 2 על סגירת התיק והזכות להגיש ערר על ההחלטה, פנתה ב"כ של העותרת ביום 01.04.2012 למשיב 1 וביקשה לעיין בחומר החקירה כדי לשקול הגשת ערר. כמו-כן, ביקשה ב"כ העותרת אורכה להגשת הערר כך שיעמוד על 30 ימים מיום העיון בחומר הבדיקה. חצי שנה עברה מאז ולמרות זאת, לא טרח המשיב לתת כל מענה ענייני לבקשת העיון בחומר הבדיקה או לבקשת הארכת המועד להגשת הערר, החלטות המצויות שתיהן בסמכותו.



66. כמפורט בפסקאות 54-57 לעיל, קביעת בג"צ באשר לסבירות מנגנון בדיקת התלונות בידי המבת"ן הותנתה באיוש המשרה בידי עובד משרד המשפטים על פני עובד שב"כ, ובאותה נשימה התייחס בג"צ לחשיבות יישום זכות הערר למשיב 1 והביקורת השיפוטית על החלטות המשיבים 1 ו-2 בקובעו:

"בנסיבות אלה, ועם השינוי המבני בזהותו המוסדית של המבת"ן, סבורני כי מנגנון בדיקת תלונות הנחקרים בשב"כ פועל בגדרי הדין, וסביר לגופו של עניין. עם זאת, **ובאותה נשימה, נזכיר, כי על החלטות הממונה על המבת"ן ניתן לערוך למשיב** – זכות שמקבל ההחלטה על סגירת התיק חייב ליידע עליה באופן פורמאלי וברור, דבר של אירע עד לשלהי 2011, והיה כנראה שרוי באי בהירות אצל הגורמים הממסדיים. ההחלטות נתונות לביקורת שיפוטית המאפשרת לבית משפט זה, במקרים שיובאו בפניו, להתרשם ישירות ממנגנון הבדיקה כפי שיתפתח... "

67. בהמשך לכך, בית משפט נכבד זה ייחס חשיבות רבה למימוש זכות הערר, אף אם ההחלטה לסגור את תיק התלונה שהתבססה על בדיקה מקדמית, נעשתה בידי גורם בדיקה עצמאי ואובייקטיבי. הדברים הם בבחינת קל וחומר בכל הנוגע לתלונת העותרת, אשר החלטת הסגירה בעניינה התקבלה בידי המשיב 2 בהתבסס על בדיקה מקדמית של המבת"ן שהינו כאמור עובד שב"כ. בג"צ הדגיש את חשיבות הבחינה המעמיקה של הערר בידי המשיב 1 וקבע:

"על המשיב- הבוחן, בין היתר, את העררים המוגשים על ההחלטות שלא לפתוח בחקירה פלילית בגין תלונות אלה – **רדת לעומקם של הדברים ולמנוע כל פירצה, במיוחד בסוגיה רגישה זו**, ולשם השקיפות יש מקום לשקול לעגן את המבת"ן בדין". (פסקה ל"ה לדבריו של כב' השופט רובנשטיין)

68. כל בר דעת מבין כי בטרם תתקבל ההחלטה האם להגיש ערר על החלטת המשיב 2 לסגור את תיק התלונה, חיוני לאפשר לב"כ לעיין בחומר שעל בסיסו התקבלה החלטת הגניזה. זכות העיון בחומר המצוי בידי הרשות, הוכרה כזכות יסוד ואף זכות טבעית במשפט המנהלי, אשר מנויה על כללי הצדק הטבעי ומעוגנת, בין היתר, **בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998** (להלן: "**חוק חופש המידע**"). לא זו אף זו, הלכה קבועה היא כי כאשר רשות מנהלית מקבלת החלטה בעניינו של פלוני, קמה לו הזכות לעיין במסמכים, אשר הובילו את הרשות לקבל את החלטתה. [ראה למשל ע"א 6926/93 **מספנות ישראל בע"מ נ' חברת חשמל בע"מ**, פ"ד מח (3) 794, בעמוד 796].

69. וכך נקבע לעניין זה בג"צ 10271/02 **אברהם פריד נ. משטרת ישראל ואח'** (פורסם בנבו) (להלן: **פרשת פריד**) בעמ' 233:

"כאשר הרשות בוחנת את בקשתו של הפרט לעיון במידע, עליה לערוך איזון בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים על מנת להגיע להחלטה סבירה וצודקת... אף שזכות העיון הציבורית אינה עומדת למבקש מכוח חוק חופש המידע, בהתקיים

אינטרס אישי מיוחד לקבלת מידע זה, עדיין נקודת המוצא היא הגילוי והחיסיון הוא החריג... כך הוא, מקל וחומר, בזכות העיון הפרטית שבה גורלו של מבקש המידע המסוים מונח על הכף"

70. אך מלבד האמור, נוכח חשיבותה של זכות העיון למיצוי שאר הזכויות הדיוניות של הפרט, ובראשן זכות הטיעון נקבע כי יש להקפיד על קיומה ויישומה, שכן, בלעדיה הופכת זכות הטיעון לריקה מתוכן. בפרשת פריד שצוינה לעיל, קבע בג"צ כי כאשר קיימת זכות טיעון לפרט נגד החלטה מנהלית הנוגעת לו, קמה לו זכות עיון במסמכים אשר הובילו להחלטה זו:

**"זכות העיון קשורה קשר אמיץ לזכות הטיעון ולנוכח חשיבותה למיצוי הזכויות הדיוניות האחרות של הפרט, ההקפדה על קיומה מתחייבת מכללי ההגיונות הבסיסיים הנוהגים ביחסים שבין אדם לרשות"**

71. גם בבג"צ 7805/00 רוני אלוני נ' מבקרת עירית ירושלים, תקדין עליון 2003(2) 1121 בעמ' 1131 נקבע לעניין זה:

**"בלעדי זכות העיון, זכות הטיעון לעולם לא תהא שלמה. ובלעדי זכות הטיעון – החלטתה של הרשות המנהלית עלולה שלא להיות שלמה וללקות בפגם"**.

72. בהמשך לכך, לעותרת כנפגעת עבירה, עומדת זכות העיון כחלק אינהרנטי מזכותה להגיש ערר על ההחלטה לגנוז את תלונתה על פי סעיפים 64 ו-65 לחוק סדר הדין הפלילי. על מנת שניתן יהיה להשיג על ההחלטה באופן אפקטיבי על המשיב היה לאפשר את העיון בחומר שכן בלעדיו לא ניתן להגיש ערר ענייני אלא ערר שהינו בבחינת מראית עין בלבד. בהיעדר חומרי הבדיקה, לא קיימת בידי העותרים האפשרות להבין מדוע תלונתיה העקביות של העותרת, המתועדות במסמכים אובייקטיביים ובכללם פרוטוקול הדיון בהארכת מעצרה, זיכרונות הדברים שנרשמו בידי חוקריה אשר מתעדים לעג, איומים והטרדה מינית, הסתיימו ללא פתיחה בחקירה כנגד החשודים. כך אין בידי העותרים היכולת לבחון האם קיימות פעולות חקירה נוספות שהיה ראוי לבצען. ברע"א 291/99 ד.ג.ד אספקת אבן ירושלים נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נח (4) 221 בעמ' 232 נקבע לעניין זה:

**"במצב כזה [כאשר הנודע בדבר מבקש לערער על החלטת המינהל בעניינן] זכותו של הפרט לדעת את הבסיס לאותה החלטה. רק ידיעה כזו תבטיח שהשגתו על החלטת הרשות תהא עניינית וממוקדת. רק השגה שנעשית מתוך מידע מלא תהיה השגה אפקטיבית, הממצה את זכותו של המשיג לטעון את טענותיו... משום כך נהוג לראות בזכות העיון ההיבט של זכות הטיעון"**.

73. ביחס לבקשות לעיון בחומר בדיקה, ככלל, ולצורך ערר בפרט, ראה לנכון פרקליט המדינה להוציא מתחת ידיו הנחיה אשר מסדירה את זכות העיון בחומר חקירה בתיק שלא הוביל להליך משפטי, "הנחיה מס' 14.8 - בקשה מצד גורמים שונים לעיון במידע המצוי בתיק חקירה" (להלן: "הנחית פרקליט המדינה"). הנחיית הפרקליט נוסחה במטרה להסדיר את הנוהל בבקשות עיון בחומר חקירה שסעיף 74 לחסד"פ אינו חל עליהם. מטרתה של ההנחיה, בין היתר, היא לקבוע את השיקולים הרלוונטיים, שיש לשקול לשם הכרעה בבקשה לעיון במידע המצוי בתיק חקירה.

74. למרות שזכות העיון במסמכים המוחזקים בידי הרשויות אינה זכות מוחלטת, ואפשר שתיוג מפני אינטרסים ושיקולים אחרים, יש לזכור כי נקודת המוצא היא הגילוי והחיסיון הוא החריג במיוחד כאשר מבקש המידע, הלוא היא העותרת, הוא צד לעניין. אין בכוחו של סייג זה כדי לשלול את זכותה של הנוגעת בדבר לעיון בתיק שכן זכות זו תיוג רק כאשר ישנם אינטרסים חזקים נגד זכות העיון. על שכמו של הטוען לכך, הנטל להוכיח כי זכות העיון נסוגה מפני אינטרסים חזקים יותר (פרשת פריד, לעיל).

75. ואומנם, על פי הנחיית פרקליט המדינה במסגרת בנוסחת האיזון, מול זכות העיון עומדים אינטרסים ציבוריים רבים כגון: שמירה על תפקודן התקין של רשויות אכיפת החוק, הבטחת אימון הציבור ברשויות אכיפת החוק, מניעת שימוש לרעה בהליכי חקירה, מניעת פגיעה בלתי מידתית בזכות לפרטיות או אינטרס ציבורי אחר. למרות שנראה כי הימנעות המשיב ממתן מענה בבקשת העיון בחומר הבדיקה מזה למעלה מחצי שנה, מלמדת ככל הנראה על התלבטותו להעביר לידי העותרים את החומרים שנאספו, נראה כי כלל האינטרסים שצוינו לעיל, בשילוב הרציונאליים העומדים בבסיס החלטתו של בימ"ש נכבד זה בפסק דינו החלקי בבג"צ 1265/11, מטילים את הכף לכיוון מימוש זכות העיון בחומר הבדיקה.

76. מכאן, עולה השאלה - האם קיים בחוק איסור על מסירת מידע הנוגע לתלונתו של אדם נגד שירות הביטחון מקום בו המידע כבר מצוי בידי שירות הביטחון הכללי. בהתאם להוראות סעיף 17 לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב – 2002 (להלן: "חוק שב"כ"), חל איסור על מסירת חומר של תחקיר פנימי, אלא אם "ראש השירות אישר מסירתו לעובד ציבור שהחומר או חלק ממנו דרוש לו לצורך מילוי תפקידו או דרוש לאדם הנוגע בדבר". כלומר, גם בהתאם להוראות חוק השב"כ אין מניעה ממימוש זכות העותרת ו/או ב"כ לעיון בחומר הבדיקה של המבת"ן.

77. ואומנם, אין המדובר בחומר חקירה אלא בחומרי בדיקה אשר לכאורה אין חובה לאפשר את העיון בהם. עם זאת, כפי שהוצג לבית המשפט הנכבד בבג"צ 1265/11, מתוך מאות התלונות שהוגשו בעשור האחרון על ידי העותר 2 וארגוני זכויות אדם נוספים, לא נפתחה אף לא חקירה פלילית אחת. כיוון שבכל הנוגע לחוקרי שב"כ, הבדיקה המקדמית הנערכת בעניינם בידי המבת"ן מהווה הלכה למעשה, תחליף לחקירה פלילית, מן הצדק

להעניק זכות עיון בחומרים הנאספים במסגרתה, שכן המשיבים לא יכולים לאחוז את המקל משתי קצותיו.

78. לסיכום נקודה זו, הכנת ערר והגשתו כאמור, זאת מבלי שתוענק לעותרת ו/או לב"כ בעותר 2 הזכות לעיין בחומר הבדיקה, יהיה כמו ניסיונו של עיוור להוציא מחט בערימה של שחת, כאשר אין בידו להשיג מגנט.

ד. על השיהוי הבלתי סביר במתן מענה לבקשת העיון בחומרי הבדיקה ובבקשת הארכת המועד להגשת הערר:

79. הימנעות המשיב 1 במשך למעלה משישה חודשים ממתן מענה בבקשת העותרת או לב"כ לעיין בחומר הבדיקה ולאפשר לה להגיש ערר נגד החלטת המשיב 2, תוך 30 ימים מיום שהותר לה ו/או לב"כ לעיין בחומר הבדיקה - הינה בלתי נסבלת ובלתי סבירה, במיוחד כאשר אחראי לה, לא אחר מאשר האיש העומד בראש מערכת האכיפה, וכאשר קדמה לה סחבת בלתי נדלית בעריכת בדיקה מקדמית במשך למעלה משנה ועשרה חודשים בידי המבת"ן.

80. התנהלות זו בעייתית במיוחד לאור העובדה כי החוק מקציב לעותרת 30 ימים להגשת ערר, כך שהימנעותו של המשיב ממתן החלטה בבקשת העיון ובבקשת הארכת המועד במשך 180 ימים עלולה להסב נזק בלתי הפיך לעותרת ולפגוע בזכותה למיצוי הליכים טרם פנייה לערכאות המשפטיות. זאת כיוון שהסחבת שנוקט המשיב 1, כשלעצמה, מסכלת כל אפשרות לקבל החלטה בערר במועד שיהיה אפקטיבי לצורך פתיחה בחקירה פלילית. הדבר מתווסף לעיכוב הבלתי סביר בתהליך הבדיקה המקדמית בידי המבת"ן כאמור, הפוגע בסיכויים למיצוי הדין עם חוקרי העותרת החשודים בעינוייה.

81. הסחבת שנוקטים המשיבים בטיפול בתלונתה של העותרת, ובכלל זה הימנעות ממתן מענה תוך זמן סביר ולו בבקשה לעיין בחומר הבדיקה לצורך הגשת ערר במשך למעלה מחצי שנה יכולה להיחשב כסירוב בלתי מוצדק להיענות לבקשת העיון בחומר הבדיקה, המצדיקה את התערבותו של בית משפט נכבד זה להפיכת החלטה זו. ראו בג"צ 56/54 דיין נ' עריית רמת גן, פ"ד ט 1237, בעמ' 1239 שם נקבע:

"מחובתו של כל מי שממלא תפקיד ציבורי מכוח החוק, לטפל בעניין המופנה אליו במהירות ובזריזות הדרושה, ואם תוכח התרשלות או השחיה מצדו, אשר בנסיבות המקרה היא נראית כבלתי מתקבלת על הדעת לפי סדרי מינהל מתוקנים רגילים – התנהגות כזאת כמוה כסירוב בלתי מוצדק, אשר יצדיק פניה לבית משפט זה, גם מבלי שניתנה תשובת סירוב מפורשת בפה מלא".

ה. התנהלות המשיבים 3 ו-4:

82. כזכור, תלונתה של העותרת הוגשה בו זמנית למשיבים 1 ו-3, שכן החשודים בתקיפתה ובעינוייה היו חוקרי שב"כ וסוהרים כאחד. בתלונה, היתה התייחסות אל סוהר שמשך אותה באופן אלים מידיה האזוקות, וגרר אותה מהתא שהוחזקה בו בזמן חקירתה עד מרפאת מתקן הכליאה שב[REDACTED]. כפי שצוין בחלק העובדתי לעתירה זו, בזמן הגשת התלונה תנאי חקירתה של העותרת ערפלו את חושיה והיא התקשתה לזכור פרטים מזהים של האנשים שפגעו בה. לאור האמור ובשל העובדה שלא היה ברור לעותרים מהי חלוקת הסמכויות בין המשיבים 3 ו-4 במקרים כגון אלה המעלים חשד לביצוע עבירה פלילית, כמו גם בשל אופי התשובות של המשיבים 3 ו-4 מהן עלה בבירור כי אם אחרי הבדיקה של המבתי"ן יתברר שהתלונה אכן בסמכותו של המשיב 3, התלונה תוחזר לטיפולו, לא היה מקום לנקוט דווקא בהליכים של ערר במסגרת זו.

83. העותרת תטען כי גם אם בזמן הגשת התלונה לא ייחס המשיב 3 את המשקל הראוי לה משום שסבר בטעות שאיננה בסמכותו, הרי החובה לשוב ולחקור את תלונתה של העותרת בכל הנוגע לחשד לביצוע עבירות פליליות נגדה בידי סוהרים, קמה לכל הפחות מהרגע שהתברר ליתר הגורמים אליהם הועברה התלונה, כי סוהרים אכן היו מעורבים בתקיפתה.

84. לחלופין, וככל שהתלונה נגד הסוהרים אכן הייתה באחריות המשיב 4 ולא המשיב 3 אזי תטען העותרת כי תשובתו בלתי סבירה. זאת, כיוון שבתשובתו, אישר את טענת העותרת בדבר מניעת שינה, כאשר הודה כי אכן נהוג לפתוח את חלון אשנב דלתות התאים בהם מוחזקים הנחקרים מדי חצי שעה. המשיב 4 אף תירץ זאת, באופן המגוחך ביותר, ברצון לדאוג לשלומם של העצורים. עם זאת, ובאותה נשימה, החליט שלא לנקוט בכל צעד נגד מי שהפרו את מנוחתה במעט השעות שהדבר יכול היה להתאפשר לה. המסקנה המתבקשת מהחלטה זו היא, שהמשיב 6 עשו זאת ברשות ובסמכות, ואם כך הם פני הדברים אזי הדבר חמור שבעתיים ומטיל אחריות לא רק על אותם סוהרים וחיילות אלא גם על מי שהתווה מדיניות זו. לכל הפחות היה עליו להפנות את חלקי התלונה שלא נופלים בסמכותו לבדיקה או לחקירה של הגורם המוסמך.

85. ונדגיש העותרת נעצרה ונחקרה ב" [REDACTED] " החל מיום [REDACTED], ותלונתה הוגשה ביום 19.5.2010. אמנם, לא עלה בידי העותרת לנקוב בשמת האנשים שפגעו בה (מלבד כינוייהם של שניים מחוקרי השב"כ שפגיעתם היתה מירבית). עם זאת, כיוון שהעבירות הפליליות התרחשו בזמן שהוחזקה במשמורת ובידי האמונים על שמירה על בריאותה הנפשית ו/או הפיזית, אזי כי חזקה על הרשויות שהחזיקו בה וחקרו אותה שתיעדו את שמותיהם של האנשים שבאו עמה ומשכך ידעו הם את מי לחקור בעניין. למרות זאת, תלונת העותרת הועברה מגורם למשנהו, כאשר כל אחד מהגורמים בוחר באחת משתי דרכי פעולה: סחבת נוראית או התנערות מאחריות והעברת תלונתה למשנהו, כפי שמעבירים תפוח אדמה לוהט, עד שלא יכלה העותרת לדעת באיזה חזית עליה להילחם לצורך בירור תלונתה ומיצוי הדין עם מי שעינו אותה.

86. וכאן עולה השאלה: אם כל הגורמים מתנערים באופן שיטתי מאחריותם לחקור תלונות העותרת בגין עינויים ולכל הפחות הפעלת יחס אכזרי, בלתי אנושי ו/או משפיל כלפיה, שמצא חיזוק, בין היתר, בתלונות עקביות בזמן אמת המתועדות בזכ"דים שרשמו חוקריה, החשודים בפגיעה בה, בפרוטוקול הדיון בהארכות מעצרה ובמסמכים רפואיים- מי האחראי לתקיפתה ולממצאים הרפואיים שנמצאו על גופה?

1. תלונת העותרת מבססות חשדות כבדים ותשתית ראייתית מספקת לפתיחה בחקירה

87. על אף ניסוחו הברור של סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי, הסמכות לערוך בדיקה מקדמית לצורך החלטה אם יש מקום לפתוח בחקירה פלילית מקום בו בוצע פשע, הוכרה באופן עקרוני על ידי בית משפט נכבד זה [דנג"ץ 7516/03 נמרוזי נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם)] ושוב בבג"צ 1265/11 הוועד נגד עינויים נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם)]. נקבע כי השאלה העיקרית לעניין זה היא האם נודע למשטרה על ביצוע עבירה, קרי האם קיימת תשתית ראייתית ברמה המצדיקה פתיחה בחקירה. מכאן כי כאשר העובדות הנטענות מהוות עבירה פלילית ומקום בו אין מדובר בתלונה המופרכת על פניה, אלא תלונה המגלה בסיס עובדתי ראשוני ובכלל זה בעניינה של העותרת תלונות בזמן אמת המתועדות בזיכרונות הדברים של חקירתה ובפרוטוקול הדיון בהארכת מעצרה ובתיעוד רפואי, אין אלא להורות על פתיחה בחקירה.

88. ההחלטה שלא לפתוח בחקירה חייבת להיות מנומקת ולהתייחס לאחד משני הטעמים שצוינו לעיל לאמור, כי רק באם אחד מהם איננו מתקיים, יש מקום להחלטה שלא לפתוח בחקירה. מקום בו שני התנאים מתקיימים מוסמך היועץ המשפטי לשקול גם שיקולים נוספים הסובבים בעיקר את האינטרס הציבורי שבקיום חקירה.

89. במקרה דנן אין כל ספק כי התנאי הראשון מתקיים, דהיינו, המעשים הנטענים מהווים אמצעי חקירה פסולים, אשר השימוש בהם נאסר במפורש על ידי בית משפט נכבד זה בבג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4)817 (1999). למרות שהאיסור על עינויים טרם עוגן בדין הישראלי כעבירה פלילית עצמאית, תלונת העותרת מקימה חובה לחקור חשד לביצוע מספר עבירות לכאורה על חוק העונשין-1977, (להלן: "חוק העונשין") בוודאי ובוודאי עבירות משמעותיות, כדלקמן:

א. חשד לביצוע עבירה מסוג הטרדה מינית – זאת בשל בחירת חוקרי השב"כ להתיישב קרוב לעותרת בהיותה אישה ולמרות התנגדותה לכך. חמור מכך, מהווה הטרדה מינית, [REDACTED], ואולי אף תקיפה מינית, שכן בזמן שעשה זאת, היתה העותרת עצורה ומוחזקת במשמורת חסרת ישע ונתונה למרותו של החוקר שהטריד אותה, הכל בזמן שידיה כבולות מאחורי משענת הכסא, באופן שהסב לה כאבים ומנע ממנה את היכולת להגן על גופה וכבודה.

ב. 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 280(1) לחוק (שימוש לרעה בכח המשרה); עבירות על סעיפים 284-285 לחוק (הפרת אימונים והפרת חובה חקוקה); שיתוף לביצוע עבירה על סעיף 380 לחוק העונשין (תקיפה הגורמת חבלה של ממש); וכן עבירה על סעיף 351 (עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע). התנהלות חוקרי השב"כ אף נופלת לגדרה של הטרדה מינית כעבירה פלילית על-פי החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998.

90. גם על פי המשפט הבינלאומי ההסכמי והמנהגי השימוש בעינויים מהווה עבירה פלילית. אמנת האו"ם נגד עינויים, עליה חתמה מדינת ישראל ואותה אישרה כאמור ב-1991 מחייבת את המדינות שהצטרפו אליה לאסור עינויים, פיזיים ונפשיים, בחוק הפלילי שלהן. בסעיף 4 לאמנה נקבע כי "מדינה חברה תבטיח כי עינויים מהווים עבירות על פי הדינים הפליליים" ובסעיף 16 נקבע כי "מדינה חברה תקבל על עצמה למנוע בכל שטח שבסמכות שיפוטה מעשים אחרים של יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל, או עונשים שאינם בחזקת עינויים כמוגדר בסעיף 1, מקום שמעשים כאמור בוצעו על ידי או בעידודו או בהסכמתו של עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי, או השלמתם בשתיקה".

91. סעיף 7 באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, עליה חתמה מדינת ישראל ב-1986 ואותה אישרה, אוסר השימוש בעינויים וביחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים. על-פי סעיף 4 של האמנה, סעיף 7 הוא לאו בר-גריעה (non-derogable) אף "בשעת חירום המאיימת על חיי האומה". כמו-כן, במשפט הבינלאומי המנהגי ישנה הסכמה גורפת כי האיסור על עינויים מוגדר "כלל ללא עוררין" (ובלטינית jus cogens), כלומר כלל שאף מדינה איננה רשאית לסייג או להגביל.

92. גם המשפט הבינ"ל ההומניטארי ובכללו אמנת ז'נבה הרביעית החלה על שטח כבוש, חל איסור מוחלט על שימוש בעינויים ויחס בלתי-אנושי (inhuman treatment) כחלק מהאיסורים ביחס לאוכלוסיה המוגנת. יותר מכך, על פי סעיפים 146-147 האמנה מטילה אחריות פלילית אישית הן על המבצע והן על נותן הפקודה והופכת אותן לעבירות שפיטות על פי סמכות שיפוט אוניברסאלית אף מקימה סמכות שיפוט אוניברסאלית ביחס לעבירות אלה. סעיפים אלה מהווים חלק מהמשפט הבינלאומי המינהגי ומחייבים כיום בכל העולם בסכסוכים (armed conflicts) בינלאומיים או פנימיים. משכך, הוראה זו חלה גם על מדינת ישראל ועל מי שביצע הפרות אלה כלפי העותרת. מקום בו מדינת ישראל מונעת אכיפה במקרים של שימוש בשיטות החקירה כגון אלה המתוארות בעתירה זו, מפרה היא באופן בוטה את התחייבויותיה הבינלאומיות.

93. מעשי עינויים והתעללות נכללו כעבירות פליליות בכל האמנות של הטריבונלים הפליליים הבינלאומיים, החל ממשפטי נירנברג וטוקיו בתום מלחמת העולם השנייה, עבור בטריבונלים הבינלאומיים ליוגוסלביה לשעבר, לרואנדה ולסיירה לאון, ועד לאמנת רומא שייסדה והגדירה את העבירות בפני בית המשפט הפלילי הבינלאומי הקבוע בהאג. כך למשל, בית הדין הבינלאומי המיוחד לבחינת הפשעים שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר קבע כי האיסורים מכוח אמנות ז'נבה **מהווים חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי ומטילים אחריות פלילית אינדיבידואלית** מכוח משפט זה, ראו: *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR72, A.Ch. 2.10.1995, para. 134

94. ונדגיש - האיסור המוחלט על עינויים מהווה מזה זמן רב חלק מהמשפט הבינלאומי המינהגי, המחייב את כל המדינות באשר הן ללא קשר להתחייבויותיהן ההסכמיות. לאור האמור, מדינת ישראל מחויבת להתייחס למעשים מסוג זה כאל עבירה פלילית ולהעמיד לדין את האשמים, ולא, עלול להיפתח פתח לשיפוט אוניברסאלי בעניין. לעניין זה ראו:

Henckaerts, Jean-Marie and Louise Doswald-Beck, **Customary International Humanitarian Law – Volume I: Rules** (CUP 2005), p. 315; Nigel Rodley, **The Treatment of Prisoners Under International Law** (2d ed. 1999) 65 – 74; Burgers, J.H. and Danelius, H. **The United Nations Convention Against Torture: A Handbook** (1988) 12; *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* (HL) (2004) UKHL 56, pars. 30 – 34 (Lord Bingham); Rome Statute of the International Criminal Court, 2002, art. 7.

95. אשר על כן, התנאי הראשון בעניינו מתקיים, דהיינו כי המעשים נשוא תלונת העותרת מהווים עבירה פלילית ומשכך עלינו לבחון האם התלונה מבוססת עובדתית. לשם כך, יש לבחון את הממצאים העובדתיים (ראו בג"צ 7074/93 **סויסא נ' היועמ"ש**, פ"ד מח (2) 749 (1994), עמ' 805) כאשר ככלל, די בעדות מתלוננת אמינה על פניה, על מנת להצדיק פתיחה בחקירה, קל וחומר כאשר התלונה נסמכת על עדות אמינה ועקבית של העותרת, שנמסרה בזמן אמת ותועדה בידי חוקריה, בידי השופט אשר דן בהארכת מעצרה, בידי העותרת 2 ובפני המבתי"ן. התלונות נתמכות בתיעוד רפואי המצביע על קיומן של ראיות לכאורה לביצוען של עבירות אלימות כלפי העותרת ועל היזקקותה לטיפול כתוצאה מכך. כך גם זיכרונות הדברים שרשמו חוקריה החשודים בעינוייה, מתעדים את תלונותיה ואף מחזקים אותם, שכן לפחות בזכ"דים יש תיאור של האופן שבו חוקריה הטרידו אותה מינית ולעגו לה. הצטברות המידע והראיות הקיימות מעלים יחדיו חשש כבד לשימוש שיטתי באמצעי חקירה פסולים המגיעים לכדי עינויים.

96. תלונתה של העותרת בדבר הטרדתה מינית בידי שניים מחוקריה, ובכלל זה התקרבות יתר לגופה והצמדת ברכו של אחד החוקרים לירכה, **עלה גם בתלונה הקודמת שהגישו העותרת 2 יחד עם עו"ד סמדר בן נתן בעניין חקירתה של טלי פחימה. על פי תשובתו של**



**הממונה על המבת"ן דאז**, עו"ד דודי זכריה, התלונה בעניינה של גב' פחימה נמצאה מוצדקת והיה בכוונתו לגבש נהלים שיסדירו את הנושא. וכך ציין בעניין זה:

**"התקרבות פיזית – בעניין זה נמצא ממש בטענות המתלוננת. ממצאי המבת"ן היו כי החוקר "איתי" שחקר את המתלוננת אכן התקרב אליה פיזית. יודגש כי החוקר לא הפר אף כלל מחייב בנושא זה וכמו כן אין כל טענה בפיה של המתלוננת כי "איתי" נגע בה. כמו כן לא נמצא בסיס לחשד כי ההתקרבות נשאה אופי מיני. בנסיבות אלה לא סברתי כי יש בתלוננת המתלוננת כדי לבסס טענה כלשהי נגד החוקר; יחד עם זאת בכוונתי לדון עם שב"כ ולגבש נהלים שיסדירו נושא חקירת נחקר על ידי חוקר שאינו בן מינו" (ההדגשה אינה במקור).**

**העתק מתשובת הממונה על המבת"ן לתלונתה של גב' טלי פחימה מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/23.**

97. מתשובה זו עולה כי נושא הקרבה הפיזית של חוקרי השב"כ לנחקרת אישה עלה בעבר, כך שחוקריה של העותרת היו צריכים להיות מודעים לכך שמדובר בהתנהגות פסולה שאין לעשות בה שימוש בחקירתה של אישה, אף על פי נהלי השירות.

98. העותרת הגישה תלונה נגד גורמים רשמיים, החשודים בביצוע עבירות פליליות כלפיה במהלך חקירתה ומעצרה. לפי תלונתה, בימים הראשונים לחקירתה היא הוחזקה בתנוחת איזוק מכאיבה, מנעו את שנתה, מנעו את גישתה למזון ולמים מותאמים לצרכיה, ולאורך כל חקירתה לעגו לה, צעקו ואיימו עליה, פגעו בכבודה, הטרידו אותה מינית והחזיקו אותה בתנאי כליאה מחפירים. בכך עינו אותה נפשית ופיזית. העותרת הגישה תלונה באמצעות העותר 2 למשיבים 1 ו-3, המוסמכים על פי חוק לחקור או להורות על חקירת תלונתה. תלונתה מגובה במסמכים וממצאים אובייקטיביים, הקיימים בידי הרשויות מזה שנתיים וחצי, ואשר מהווים תשתית ראייתית מספקת לצורך פתיחה בחקירה פלילית ולכן מן הדין ומן הצדק להתערב בשיקול דעתם של המשיבים 1-4 ולהורות למח"ש על פתיחה בחקירה פלילית. יפים לעניין זה דבריה של כבוד 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."**

99. המשיב 2 בתשובתו מיום 20.3.2012, שהתקבלה במשרד העותר 2 ביום 28.3.2012, מציין כי העותרת חזרה בפני המבת"ן על הגרסה שבתלונתה, והוסיפה פרטים נוספים. כן נאמר כי המבת"ן נפגש עם חוקריה של העותרת ועם החיילות שליוו אותה, ואסף מסמכים רלוונטיים. לאחר בחינת הממצאים וההמלצות הגיע המשיב 2 למסקנה, כי לא נמצאו

תימוכין לתלונתה של העותרת, וזאת כיוון שלדבריו הן חוקריה והן החיילות שליוו אותה שללו את תלונותיה.

100. נשוב ונדגיש, המשיב 1 לא נתן מענה לבקשת העותרת לאפשר לה ו/או לב"כ לעיין בחומרי הבדיקה ובכללם עדויותיהם של חוקרי השב"כ ו/או החיילות, ועל כן כל טענה שנעלה מכאן והלאה תהא טענה על דרך ההשערה בלבד. מכל מקום, דומה כי ברור לכל כי אין לייחס משקל רב לעדויותיהם של אותם חוקרים, החשודים בביצוע עבירות פליליות. גם העובדה לפיה המשיב 2 ייחס משקל רב לעדויות החיילות שליוו אותה בלי לקחת בחשבון את יחסי הכפיפות בינן לבין חוקרי העותרת היא בעייתית. ולעניין זה יפה החלטתו של בימ"ש נכבד זה בבג"צ 5817/08 באסם עראמין נ' היועץ המשפטי לממשלה בפסקה 16 התייחס בית המשפט הנכבד לסיטואציה כגון דא וציין:

" אימוץ עמדתם של השוטרים באופן גורף יתר על המידה, פי שקרה בראשית החקירה, מנעה ככל הנראה מתן משקל מספק לשיקולים רלוונטים, שהיה על התביעה להתייחס אליהם".

101. כמו-כן, טען המשיב כי יש לייחס משקל לעובדה שהעותרת לא חזרה על התלונות שהשמיעה בפני כבוד השופט שהאריך את מעצרה וחוקריה. המשיב לא יכול לאחוז במקל משתי קצותיו ולטעון כי מחד יש לייחס משקל רב לעובדה שלא חזרה על תלונתה בפני השופט בהזדמנות השנייה שהופיעה בפניו ובו זמנית להתעלם כליל מהמשקל שיש לייחס לעובדה שהעותרת התלוננה, בהזדמנות הראשונה, בפני חוקריה והשופט שהאריך את מעצרה לראשונה נגד יחסם של חוקריה. בנוסף, המשיב בחר שלא לתת דעתו לאפקט המצנן הקיים במקרה דנן לפיו מכיוון שהפגיעה בעותרת לא נפסקה גם לאחר שהתלוננה על כך בפני גורמים שונים, לא היה לה אלא להסיק כי פנייה לרשויות ועמידה על זכויותיה לא תביא לה מזור.

ז. שיקולים נוספים שהמשיב 1 מוסמך לשקול מובילים למסקנה שיש להורות למח"ש על פתיחה בחקירה פלילית:

102. לאחר שהגענו למסקנה כי מתקיימים שני התנאים המצטברים לפתיחה בחקירה פלילית, קרי המעשים נשוא התלונה מקימים חשד לביצוע עבירה פלילית וכי התלונה מבוססת עובדתית בהתאם לרף הנדרש לפתיחה בחקירה פלילית (להבדיל מהרף הנדרש לצורך העמדה לדין), מוסמך המשיב 1, במסגרת שיקול דעתו, לקחת בחשבון שיקולים נוספים ובין היתר, את אופי העבירות, טיב החשדות נגד, נסיבותיו המיוחדות של העניין ושיקולי תועלת ונזק לאינטרס הציבורי [ראה לעניין זה בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י מד(2) 485, 509, בג"צ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, נו (6) בעמ' 4]. לטענת העותרים, במקרה דנן השיקולים כולם מובילים למסקנה אחת בלבד והיא כי יש לפתוח בחקירה פלילית.

103. שיקול מרכזי שהיה על המשיבים לשקול הוא הגברת הפיקוח הציבורי והשקיפות של פעולות עובדי חוקרי השב"כ, כחלק מביקורת ציבורית הולכת וגוברת בנושא אשר קיבלה גם ביטוי בין היתר ולאחרונה בבג"צ 1265/11. בית המשפט הנכבד ציין בפסקה ל"ה כי השב"כ "הפיק את לקחי התרבות הארגונית הלא ראויה שנהגה בתקופה הקודמת" וכי הוא מצוי כיום בתהליך אבולוציוני שמטרתו הגברת השקיפות והפיקוח. בעניין זה ציין בית המשפט את חובת המשיב לאייש את תפקיד המבת"ן, המופקד על ביצוע בדיקה מקדמית נגד חוקרי שב"כ, בעובד במשרד המשפטים, לעגן את סמכויותיו בחוק וליצור מנגנון יעיל ואפקטיבי לטיפול בתלונות [בג"צ 1265/11, בג"ץ 2150/96 חריזאת נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם)] והמלצות ועדת הנשיא (בדימוס) לנדוי משנת 1987 ("דו"ח ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת") כמצויין בבג"צ 1265/11].

104. גם ההיסטוריה החקיקתית מלמדת אותנו כי שני התיקונים שנעשו בפקודת המשטרה בשנת 1994 ו-2004, תיקון 12 ותיקון 18 בהתאמה, מטרתם היתה הקמת מנגנוני ביקורת ראויים על פעילות השב"כ ותכליתם לאפשר חקירה עצמאית על ידי גורם חיצוני. בעניין זה ציין יו"ר ועדת חוקה דאז, ח"כ דדי צוקר, בדיון בהצעת החוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 12), התשנ"ד-1994 (קריאה שניה וקריאה שלישית, דברי הכנסת, מושב שני, חוב' ל"ט, 7249):

"מוטב שכאשר מתעורר חשד לא יחקור הארגון את עצמו. אין שום ארגון היכול לחקור במהימנות מלאה את עצמו, והכלל תקף ונכון גם לגבי שירות הביטחון הכללי. חוקר מיומן, מוסמך, האמון מצד אחד על כללי החשאיות, אבל מצד שני גם על כללי החקירה, הוא יבצע את החקירה הזאת".

105. בנוסף לאמור, מיצוי הדין עם אנשי מרות אשר ניצלו סמכותם לרעה, הגברת אמון הציבור במערכת אכיפת החוק ושמירה על עקרון השוויון באכיפה מהווים כולם שיקולים רלוונטיים ומהותיים לעניין זה שעל המשיב 1 חובה לשכללם בהחלטתו [ראה לעניין זה אליעד שרגא ורועי שחר, המשפט המנהלי: עילות ההתערבות, כרך 3 תל אביב 2008, עמ' 229, בג"צ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב (3) 801, בעמ' 823, בבג"צ 7195/08 אשרף אבו רחמה נ' תא"ל אביחי מנדלבליט הפרקליט הצבאי ועוד].

106. 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.

107. התגובה המקדמית מטעם המשיב 1 מיום 10.6.12 לעתירתה הראשונה של העותרת, מהווה הודאה פומבית בהפרת עקרון השוויון בפני החוק.

108. המחוקק בפקודת המשטרה כבר העניק לעובדי שב"כ החשודים בביצוע עבירה פלילית במסגרת מילוי תפקידם מסננת ומעטה חסינות, שלא מוענק לשוטרים למשל. כאשר מוגשת תלונה בגין חשדות לביצוע עבירה פלילית על יד שוטר, נפתחת מייד חקירה של מח"ש זאת לעומת זאת חקירה פלילית בעקבות תלונה נגד עובד שב"כ אשר – תיאורטית – עשויה להיפתח רק אם המשיב 1 הורה על כך למח"ש. אך לא זאת בלבד אלא כי בפועל **מעולם לא נפתחה חקירה פלילית בתלונות נגד חוקרי שב"כ. מתברר כי מדיניות המשיב מעניקה יחס אקסקלוסיבי, שונה ומפלה לחוקרי שב"כ גם בהשוואה לעובדי שב"כ אחרים, שתוצאתו המוכחת היא מתן חסינות מוחלטת לחוקרי שב"כ החשודים בעינויים, גם אם אותו חוקר ביצע בצוותא את אותה העבירה עם עובד שב"כ שאינו חוקר, כנגד נחקר. וכך צוין בתגובתה המקדמית של המדינה לעתירתה הראשונה של העותרת:**

8. כפי שיפורט להלן, קיים הבדל לעניין ההליך המתקיים בעקבות תלונה המוגשת נגד עובד שב"כ- בין תלונה המוגשת נגד עובדי שב"כ שאינם חוקרים, לבין תלונה המוגשת נגד חוקרי שב"כ.

9. **לגבי עובדי שב"כ שאינם חוקרים** – אם מוגשת תלונה נגד עובד שב"כ שאינו חוקר, המעלה חשד לביצוע עבירה במסגרת מילוי תפקידו או בקשר אליו, או שמגיע למח"ש מידע המעלה חשד כזה אף אם לא הוגשה תלונה בנדון (כגון מידע המגיע מגורמי שב"כ אחרים), התלונה מועברת ליועץ המשפטי לממשלה או למי שלו הואצלה סמכותו בנדון, וגורם זה מחליט אם יש מקום לפתוח בחקירה.

אם מוחלט לפתוח בחקירה פלילית – מנוהלת החקירה על ידי מח"ש. אם בחקירה הפלילית במבצעת מח"ש נמצאות ראיות לביצוע עבירה, ויש ענין ציבורי בדבר- מוגש כתב אישום נגד העובד.

10. **לגבי חוקרי שב"כ** – אם מוגשת תלונה נגד חוקר שב"כ בנוגע לעבירה שנטעם כי בוצעה על ידו במסגרת מילוי תפקידו או בקשר אליו, לשם קבלת החלטה אם יש מקום לפתיחה בחקירת מח"ש מבוצעת בדיקה מקדימה על ידי ההמונה על תלונות הנחקרים בשב"כ (להלן: המבתי"ן).

#### **העתק מהתגובה המקדמית בבג"צ 1494/12 מצ"ב ומסומן כנספח ע/24**

109. עוד יש לקחת בחשבון את טיב החשדות וסוג העבירה. מלבד האיסור המוחלט על עינויים, עבירות הנעשות כנגד נחקרים על ידי חוקריהם בחדרי חדרים הרחק מעין הציבור, בדומה לעבירת האונס, מרימות קשיי הוכחה רבים ומגוונים. עובדה זו צריכה להילקח בחשבון במסגרת ההחלטה על פתיחה בחקירה שכן דווקא מצב דברים זה והבעייתיות הרבה הקיימת מבחינה ראייתית, מחייבים חקירה מעמיקה ויסודית. בהקשר זה חשוב לציין כי הבדיקה הראשונית איננה יכולה להוות תחליף לחקירה עצמה ולבירור נאות של האשמות הפליליות. עליה לשמר את אופייה המקדמי על מנת להבטיח את זכויות הנחקר והמתלונן גם יחד.

110. מקום בו מדובר בתלונה על התעללות ו/או עינויים של איש מרות וחוק כנגד אדם חסר ישע, אזוק המצוי באחריותם של עובדי ציבור המופקדים על אכיפת החוק, האינטרס הציבורי, בקיומו של מנגנון אכיפה ראוי, שיווני ואפקטיבי אף גדול יותר. על החקירה

להיות ראויה ושקופה ללא מעשים שיש בהם לערער את אמון הציבור (ראו בג"צ 5817/08 **עראמין ואח' נ' היועמ"ש ואח' תק-על** 319 (3) (2011), פסקה 15). בבג"צ 7195/08 **אשרף רבו רחמה נ' הפצ"ר** (ניתן בתאריך 1.7.09) בפסקה 89 אומנם דובר במערכת הצבאית אך האמור שם רלוונטי לענייננו, בשינויים המתחייבים:

"רף האכיפה בעניינים הנוגעים לשימוש פסול בכוח המרות הצבאי כלפי תושבים מקומיים, הנמנים על הצד היריב, וכלפי נחקרים, שבויים, ונתונים למשמרת הצבא, ראוי שיימצא במדרגה הגבוהה ביותר, כדי להתטמיע את המסדר הערכי לא רק בפרט שכשל, אלא בציבור החיים כולו במערכת הצבאים כולה. [...] ערכים אלה צריכים למצוא את ביטויים גם באכיפת החוק הפלילי כלפי מי שבהתנהגותו הפר עקרונות אלה"

111. 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 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".

112. גבית עדויות והודאות בחקירה תחת לחץ ותוך שימוש באמצעים פסולים, מהווה ניצול לרעה של הכוח הנתון בידי מערכת אכיפת החוק. ההחלטה שלא להעמיד לדין איש חוק אשר עשה שימוש לרעה בסמכויות המוענקות לו, קל וחומר החלטה כלל לא לפתוח בחקירה בנושא, פוגעת פגיעה קשה באמון הציבור ובשלטון החוק. כאשר גורמי האכיפה עושים שימוש שלא כדין בכוח הניתן להם ולא נדרשים לשאת באחריות על כך, נפגמת הלגיטימציה של רשויות התביעה הנתפסות כמעניקות יחס מועדף לגורמים אלה [ראה בג"צ 935/89 **אורי גנור עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד (2) 485, בעמ' 512,

113. המשיב 1 הוא האחראי על השלטת שלטון החוק על האזרח הפשוט כמו גם על גורמי אכיפת החוק ללא משוא פנים. בהחלטה שלא לפתוח בחקירה ומשיכת ההליכים בתיק זה במשך שנתיים וחצי, מועלים המשיבים בתפקידם ומנציחים הלכה למעשה את חסינותם המוחלטת של חוקרי השב"כ. בבג"צ 1265/11 בפסקה ל"ו נאמר לעניין זה:

"השמירה על שלטון החוק היא משימה משותפת - ומלאכה משותפת - לכל רשויות המדינה, גם בהקשר האיזון העדין שבין ביטחון וזכויות. עלינו כמדינה, כרשויות אכיפה ותביעה וכרשות שופטת לבדוק ללא הרף את מעשינו ואת מחויבותנו להגן על ערכי היסוד הדמוקרטיים בביקורת עצמית מפוכחת ופוקחת."

#### לסיכום

114. האירועים נשוא תלונתה של העותרת התרחשו באפריל 2010, ותועדו בזמן אמת במסמכים המצויים בידי הרשויות והמשיבים בכללות, מקימים חשד לביצוע שורה של עבירות פליליות בידי חוקרי שב"כ וסוהרים, ומהווים הפרת האיסור המוחלט על עינויים ו/או יחס בלתי אנושי ו/או אכזרי ו/או משפיל. בגין אירועים אלה הגיש העותר 2 בשם העותרת 2 התלונה במאי 2010, ומאז הצליחו המשיבים לעכב בשנתיים וחצי את ניהולה של חקירה פלילית, באופן שפגע בזכותה להליך הוגן ולמיצוי הדין עם החשודים בהפעלת עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל כלפיה. חלוף הזמן לבדו עלול להבטיח לחוקרים שעינו ולסוהרים חסינות מוחלטת מפני העמדה לדין, תוצאה שהיא לכל הדעות בלתי ראויה, ומנוגדת לדין. לזה יש להוסיף את חוסר הסבירות הקיצוני שבגניזת תלונתה, המבוססת על מסמכים רפואיים ותלונות מתועדות בזמן אמת בזכ"דים ובפרוטוקולי דיון אך ורק בהתבסס על בדיקה פנימית של עובד שב"כ.

115. התנהלות המשיבים בעניינה של העותרת, אשר הובא לפתחם לאחר שהתקיים הדיון בבג"צ 1265/11 מעיד כאלף עדים כי כלל לא הפנימו המשיבים את המסרים העבים שבימ"ש נכבד זה שילח לעברם, וכי מדיניות המשיב 1 והפרקטיקה המיושמת על ידו טרם השתנתו. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בשיקול דעתם של המשיבים 1-3 ולחייב חקירה פלילית עצמאית במכלות תלונתה של העותרת.

116. בנסיבות תלונתה של העותרת, שבדיקתה המקדמית נערכה בידי עובד שב"כ המצוי בניגוד עניינים מבני ומהותי, ואשר ההליכים בעניינה מתנהלים מזה שנתיים וחצי, התנהלות המשיבים מקימה חובה מוגברת על המשיב 1 להפעיל את סמכותו לפי סעיף 1049(א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א -1971 ולהורות למחלקה לחקירת

שוטרים לקיים, לאלתר, חקירה פלילית נגד חוקרי השב"כ המעורבים בחקירתה של העותרת, בדבר חשדות כבדים לשימוש בעינויים ו/או בהתעללות ו/או יחס אכזרי ו/או משפיל כלפיה, לרבות עבירות לכאורה על חוק העונשין, תשל"ז-1977.

117. כך עולה ומתחייב ממהות הסמכות שהוקנתה למשיב 1 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.

118. לחלופין, על המשיב מוטלת החובה לאשר מיידת לעותרת ו/או לב"כ במחלקה המשפטית של העותר 2 לעיין בחומרי הבדיקה של המבת"ן, שעל בסיסם התקבלה החלטת המשיב 2 לסגור את תלונתה, לצורך הכנת והגשת ערר אפקטיבי ומבוסס למשיב 1 נגד החלטת הסגירה. בהמשך לכך, מתבקש בימ"ש נכבד זה להורות למשיב להאריך את המועד להגשת ערר על החלטתו לגנוז את התלונה ב- 30 יום מיום מתן מענה לבקשת העיון בחומר הבדיקה.

119. לבסוף, וביחס לתלונת העותרת נגד הסוהרים, ומשהתברר למשיבה 3 כי התלונה מעלה חשד למעורבות סוהרים במתקן החקירה "██████████", ואשר כתוצאה מהם היא הזדקקה לטיפול רפואי, שהיא בעלת הסמכות לחקור חשדות למעורבותם בביצוע עבירות פליליות, אזי יש להורות להם לחקור את תלונתה, אשר הועברה על ידם לגורפים אחרים בטענה שאינה מעלה טענות נגד סוהרים.

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

היום, 11 באוקטובר 2012.

---

באנה שגרי-בדארנה, עו"ד

---

מאיסא אבו סאלח-אבו עכר, עו"ד

ב"כ העותרים