

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בעניין:

1. אסעד אבו גוש ת.ז. 953601846
2. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (ע"ר)
ע"י ב"כ עוה"ד סמדר בן-נתן ו/או עו"ד מיכל פומרנץ
ו/או עו"ד גלית לובצקי ו/או עו"ד אנו לוסקי
ו/או עו"ד רחלי חפץ
רח' הוברמן 10 תל אביב 64075
טלפון: 03-5619666, פקס: 03-6868596
ו/או ע"י ב"כ עוה"ד באנה שגרי-בדארנה ו/או
אחרים מהוועד הציבורי נגד עינויים
ת"ד 4634, ירושלים 91046
טל: 02-6429825, פקס: 02-6432847

- נ ג ד -

1. היועץ המשפטי לממשלה
2. פרקליט המדינה

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

- רח' צלאח-א-דין 29, ירושלים 91010
טל': 02-6466591, פקס: 02-6466655
3. חוקרי שירות הביטחון הכללי שהשתתפו בחקירת העותר מס' 1, לרבות מי שאישרו את חקירתו, ובכללם המכונים "יואל", "סגל", "ערד", "עמוס", "הרצל", "דורון", "מופז" החוקר המכונה "מופז" ע"י ב"כ עוה"ד איתן פלג
טל': 02-6231155, פקס: 02-62362232

השלמת טיעון מטעם העותרים בעניין מעמדה המשפטי של הגנת הצורך

לפי בג"צ העינויים והמשפט הבינלאומי

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 30.11.15 ולארכה שניתנה, מתכבדים העותרים להגיש השלמת טיעון מטעמם. השלמת הטיעון הותרה בעקבות אי קבלת חוות דעתם של פרופ' יובל שני ופרופ' מרדכי קרמניצר. העותרים מבקשים להודות לפרופ' שני ולפרופ' קרמניצר על סיועם להליכים אלו. עם זאת, מבקשים העותרים להבהיר כי השלמת טיעון זאת, שאינה בגדר חוות-דעת, אינה משקפת את עמדותיהם של פרופ' שני וקרמניצר, ואין להתייחס אליה ככזו.

המשפט הבינלאומי ופסק הדין בבג"צ העינויים

1. המשפט הבינלאומי והמשפט הישראלי אוסרים על שימוש באמצעי חקירה הגורמים לפגיעה בשלמו הגופני או הנפשי של הנחקר. אמצעי חקירה הגורם במכוון לנחקר כאב או סבל חמור, פיזי או מנטלי, עשוי ליפול בגדר הגדרת המונח עינויים בסעיף 1 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס או עונשים אכזריים, בלתי אנושיים ומשפילים; אמצעי חקירה חמורים

פחות העשויים בכל זאת לגרום לנחקר כאב או סבל, פיזי או מנטלי, עלולים ליפול בגדר האיסור על יחס או עונש אכזרי, בלתי אנושי או משפיל, הקבוע בסעיף 16 לאמנת העינויים (להלן: "האיסור על התעללות"). האיסור על עינויים והתעללות במשפט הבינלאומי הנו איסור מוחלט ואין להיאחז בכל נסיבות חריגות שהן, כולל מצבי חירום, כהצדקה לעינויים.

2. האמנה מטילה על המדינות החברות בה גם **חובות מסדר שני**, ביניהן החובה להגדיר מעשים האסורים באמנה עבירות פליליות, להעמיד לדין ולהעניש את מבצעייהן, בסעיף 4 לאמנה וכן בסעיפים 6,7. הזכות לסעד אפקטיבי, המעוגנת בסעיף 2(3) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות ובס' 14-12 לאמנת העינויים, מחייבת קיומו של מנגנון בדיקה עצמאי, נטול פניות, ואמין שיוכל לבחון בצורה יעילה ושקופה ככל האפשר תלונות על אמצעי חקירה העולים כדי עינויים או דרכי התעללות אחרות. העובדה כי אף לא אחת מכ- 1,000 התלונות שהוגשו מאז שנת 2001 נגד חוקרי שב"כ הובילה לפתיחה בחקירה פלילית - וזאת למרות שהתלונות כללו טענות אודות אמצעי חקירה העולים כדי עינויים, מעמידה בספק את דבר קיום התחייבותה של ישראל להעניק סעד אפקטיבי בגין הפרות לכאורה של האיסור נגד עינויים, וראו לעניין זה פסקה ל"ב לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין ופסקה 3 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בבג"ץ 1256/11.

3. בבג"ץ 5100/94 **הועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל** (להלן: "בג"ץ העינויים"), קבע בית המשפט העליון כי המשפט הישראלי אוסר על עינויים ועל דרכי התעללות אחרות וכי איסורים אלו הינם מוחלטים ואין להם חריגים (פסקה 23 לפסק דינו של הנשיא ברק). כמו כן נקבע כי:

"הסייג של "צורך" אינו מקור של סמכות לחוקרי השב"כ לנקוט באמצעים פיזיים במהלך חקירה. הטעם לגישתנו זו נעוץ באופיו של הסייג בעניין "צורך". סייג זה עוסק בהכרעה אינדיבידואלית של האדם המגיב למצב עובדתי נתון; זוהי פעולה אד-הוק כתגובה לאירוע; היא תוצאה של אימפרוביזציה נוכח התרחשות בלתי צפויה (ראו פלר עמ' 209). אופי זה של הסייג אינו מאפשר לו להוות מקור של סמכות מנהלית כללית. זו מבוססת על קביעת אמות מידה כלליות, הצופה פני העתיד".

4. עמדת בית המשפט העליון באשר לאחריות הפלילית האישית בגין מעשה עינויים ו/או התעללות על פי המשפט הפלילי הישראלי מורכבת יותר מעמדתו לגבי אופיו המוחלט של האיסור על פי המשפט הישראלי והמשפט הבינלאומי. על פי פסק-הדין כל שימוש באמצעי חקירה העולה כדי עינויים או התעללות עשוי להשית על החוקר המשתמש באמצעי זה אחריות משמעתית או פלילית (פסקה 23). עם זאת, **הגנת הצורך** (ס' 34 היא לחוק העונשין, תשל"ז-1977), עשויה לחול בעיקרון על כלל העברות הפליליות, כולל עבירה של חוקר החורג מסמכותו ומפעיל כלפי נחקר אמצעים אסורים. יש לציין כי האמנה נגד עינויים שוללת באופן מפורש את תחולתה של **הגנת הצידוק** בסעיף 2(ג): "אין להיאחז בפקודה של ממונה או רשות ציבורית כצידוק לעינויים", ובהתאם, אף פסק הדין קבע כי הגנה זו לא יכולה לחול, בהעדר הסמכה בחוק לנקיטת אמצעי חקירה אלימים.

5. משמעות הדברים הנה כי המשפט הישראלי עולה בקנה אחד עם עמדת המשפט הבינלאומי לפיה האיסור מסדר ראשון נגד עינויים ונגד התעללות (החובה שלא לענות ושלא להתייחס לפרטים באופן אכזרי, בלתי אנושי או משפיל) הנו איסור מוחלט. אך ביחס לחובה מסדר שני (החובה להעניש חוקרים המפרים את האיסור מן הסדר הראשון), בית המשפט לא שלל מתן פטור מאחריות פלילית על יסוד הגנת הצורך.

6. בכך, לכאורה, נוצרה סתירה בין פסק הדין לבין המשפט הבינלאומי. האמנה, המתמקדת בסוגיית האחריות הפלילית של מבצעי עינויים, שוללת מפורשות בס' 2(2) הנזכר לעיל את האפשרות להסתמך על נסיבות מיוחדות על מנת להצדיק עינויים, ואף אינה כוללת כל חריג לחובה להעמיד לדין מבצעי עינויים. ראו בהקשר זה את פרשת *Gafgen v. Germany*, European Court of Human Rights judgment of 1 June 2006 (פסק דין של בית הדין האירופי לזכויות אדם מיום 1 ליוני 2006) (פסקה 107), בה נקבע כי אלימות נגד נחקר אינה יכולה להיות מוצדקת גם כאשר מדובר בנסיבות יוצאות דופן (צורך דחוף לחלץ מידע אודות מיקומו של קטין שנחטף ושנקלע לסכנת מוות). אמנם גרמניה העמידה לדין פלילי את החוקרים באותה הפרשה, והם הורשעו בדין, אך העונש הקל שהושת עליהם לא עלה בקנה אחד, לשיטת בית הדין האירופי לזכויות אדם, עם חשיבות הזכות שהופרה. גם בדברי ההכנה של האמנה אין כל תמיכה לעמדה המאפשרת פטור מאחריות פלילית בקשר לאיסור על עינויים.

7. יוזכר, כי ועדת האו"ם נגד עינויים וועדת זכויות האדם דחו באופן עקבי את טענת מדינת ישראל כי ניתן להחיל את הגנת הצורך על חוקרים שהפעילו כח או איומים בחקירה (כמפורט בפסקאות 80-83 לעתירה). ועדת זכויות האדם חזרה על קביעה זו בשנת 2014 וקבעה כי:

“The Committee reiterates its concern (CCPR/C/ISR/CO/3, para. 11) that to date, no crime of torture in conformity with article 7 of the Covenant has been incorporated into the State party’s legislation. Furthermore, the Committee reiterates its concern that the “defence of necessity” continues to be legal and is used as a possible justification for torture. It also notes with concern that the Supreme Court implicitly allows the use of so-called “moderate physical pressure” in cases of “necessity..”

“The state parte should...It should also: (a) remove the notion of “necessity” as a possible justification for the crime of torture; (b) refrain from inflicting “moderate physical pressure” in cases of “necessity” and ensuring that interrogation techniques never reach the threshold of treatment prohibited by article 7 of the Covenant...”

UN DOC CCPR/C/ISR/CO/4, Para 14

8. לאור האמור לעיל, ראוי לפרש את פסק הדין של בג"צ באופן המתיישב עם המשפט הבינלאומי המנהגי, בכל הקשור לאמצעי חקירה המהווים עינויים או התעללות. גם את ההוראות הרלוונטיות של חוק העונשין יש להפעיל באופן המתיישב עם התחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל (ראו: בג"צ 279/51 **אמסטרדם נ' היועמ"ש**, פ"ד ו 945).

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה

9. לפי פסקה 38 לפסק-הדין, "היועץ המשפטי לממשלה יכול להדריך עצמו באשר לנסיבות בהן לא יועמדו לדין חוקרים, אשר לפי הטענה פעלו במקרה בודד מתחושה של צורך". היועץ-המשפטי לממשלה דאז, אליקים רובינשטיין, פרסם מסמך, המהווה לכאורה הדרכה עצמית בהתאם לפסקה 38 שצוטט לעיל (להלן: הנחיית היועמ"ש).

10. הפרשנות שניתנה לפסקה זו של פסק הדין, המאפשרת לא רק הנחייה עצמית אלא פרסום של מסמך הנחיות, היא לטעמנו בעייתית, שכן ספק אם בית המשפט התכוון לפרסום הנחיות פומביות באשר לנסיבות בהן עשויה להיות מוכרת הגנת הצורך, כאשר דיבר ב"הדרכה עצמית". הדבר עומד בסתירה לחלק אחר של פסק הדין, לפיו "אופי זה של הסייג [צורך, ס.ב.] אינו מאפשר לו להוות מקור של סמכות מנהלית כללית. זו מבוססת על קביעת אמות מידה כלליות, הצופה פני העתיד", ואילו בהנחיית היועמ"ש נקבעו **אמות מידה כלליות וצופות פני עתיד**.

11. מן הראוי לתת פרשנות הרמונית למכלול פסק הדין, ופרסום הנחיות פומביות כאמור עלול לשמש (כפי שקרה בפועל, ועל כך בהמשך) תחליף לקביעת סמכות לנקוט באמצעי חקירה כאלה מראש, אשר בית המשפט קבע כי אינה קיימת.

12. חשוב לציין, כי הנחיית היועמ"ש קובעת מפורשות בפסקה ז' כי הגנת הצורך **לא תעמוד לחוקר כאשר מדובר בעינויים**, כהגדרתם בסעיף 1 לאמנת העינויים. בכך, העניק היועמ"ש פרשנות לדין הישראלי העולה בקנה אחד עם התחייבותה של ישראל לפי ס' 2(2) לאמנה שאינו מתיר חריג כלשהו לאיסור על עינויים. ההתייחסות לתחולת הגנת הצורך מתייחסת אם כן רק ליחס שאינו עומד בהגדת "עינויים" בהתאם לאמנה (לעניין זה ראו פירוט מרכיבי ההגדרה בחוות דעת המומחים הבינלאומיים).

13. לפי הנחיית היועמ"ש, ההחלטה תינתן בכל מקרה לגופו, תוך "בדיקה פרטנית" של מרכיבי הגנת הצורך, אך מונה שיקולים שיישקלו לצורך כך. בין השיקולים ניתן למצוא את דבר קיומם של אישור מראש ופיקוח על השימוש באמצעי החקירה הבלתי חוקיים: "הדרגים שאישרו את המעשה, מעורבותם בהחלטה ושיקול דעתם בעת הביצוע וכן תנאי נקיטת המעשה, הפיקוח עליו ותיעודו." (פסקה ז' של הנחיית היועמ"ש).

14. בכך יוצרת הנחיית היועמ"ש פתח למתן אישור מראש למעשה המנוגד הן לאמנת העינויים והן לפסק-הדין ששלל זאת באופן מפורש. התפתחותה של מערכת בירוקרטית של אישורים לשימוש באמצעי חקירה לא חוקיים, בעקבות הנחיית היועמ"ש שוחקת את אופייה החריג וה"אד-הוקי" של הגנת הצורך.

15. שיקול זה אף אינו מתיישב עם הכלל החל במשפט הישראלי והבינלאומי (Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, , art. 33) לפיו הוראה של ממונה להפר נורמה פלילית אינה פוטרת מאחריות פלילית את הפקוד, אם זה ידע שהפקודה בלתי חוקית או אם מדובר היה בפקודה בלתי חוקית בעליל. מכאן ששומה על היועמ"ש לבחון גם במקרים של פעולה הנחזית להיות "ברשות ובסמכות" את אחריותם הפלילית של החוקר ושל הממונים עליו בגין השימוש באמצעי חקירה פסולים, ואין לראות באישור אמצעי החקירה כגורם השולל תמיד את פליליות השימוש בו.

הנחיות פנימיות בשירות הביטחון הכללי ל"חקירת צורך"

16. בתיק זו הודו המשיבים כי הופעלו אמצעים חריגים בחקירת העותר (ראו סעיפים 10,11 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים). בהודעת המדינה במסגרת הליכי ביזיון בית משפט ביחס לבג"צ 5100/94 (ראו החלטה מיום 6.7.09) המדינה אישרה כי קיימות הנחיות פנימיות המסדירות את האופן בו מתבצעות התייעצויות בין חוקרים לבין דרגים בכירים בשב"כ באותם מקרים בהם נתקיימו לכאורה התנאים שבבסיס הגנת הצורך (ראו סעיף 6 לתגובת ב"כ המשיבה בבג"צ 5100/94 מיום 6.4.09):

"על בסיס הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה הוכנו בשב"כ לאחר מכן הנחיות פנימיות, הקובעות כיצד תבוצענה התייעצויות עם דרגים בכירים בשב"כ, כאשר נסיבותיה של חקירה ספציפית נראות לגורמים העוסקים בחקירה כמקיימות את דרישת סייג הצורך. ההנחיות ההנחיות מפרטות, בין היתר, ... את האופן בו תתועד הפעלת האמצעים שהופעלו בנסיבות של צורך."

בתגובתה לבג"צ 7646/14 (בסעיפים 41-34) חזרה המדינה על הדברים.

17. הנחיות פנימיות המסדירות את אופן קבלת ההחלטות בנוגע להפעלת הגנת הצורך, עומדות בסתירה לעמדה שאומצה בבג"צ העינויים באשר לאופי ה"אד-הוקי" של הגנת הצורך ולאיסור המוחלט במשפט הבינלאומי על עינויים ועל התעללות, לרבות האיסור לקבוע הנחיות היוצרות סמכות כזו מראש. ככל שנוהל כזה מכשיר, הלכה למעשה, אמצעי חקירה העולים כדי עינוי אסור לפי ס' 1 לאמנת העינויים, הוא אף מנוגד להנחיית היועמ"ש.

אופן בחינת טענת להגנת צורך על ידי היועץ המשפטי לממשלה

18. בהתאם להנחיית היועמ"ש רובינשטיין, השאלה הראשונה שעל היועמ"ש לבחון כיום היא האם המעשה מהווה עינויים. במידה שהתשובה על כך חיובית, אין תחולה להגנת הצורך

ולפיכך האמצעים הם ברמת חומרה ואי חוקיות כזו שאין מנוס מלהורות על פתיחה בחקירה פלילית.

19. ככל שאמצעי החקירה אינם עולים כדי עינויים, הרי על פי המשפט הבינלאומי הגנת הצורך עדיין אינה יכולה לחול, אולם על פי בג"צ העינויים והנחיית היועמ"ש קיימת לכאורה תחולה להגנת הצורך, ויש צורך בהחלטה בדבר התקיימות תנאי ההגנה. החלטה כזו מתקבלת כיום, כולל במקרה הנדון בעתירה זו, ללא פתיחה בחקירה פלילית ולפניה, על יסוד בדיקת המבת"ן בלבד.

20. הנחיית היועמ"ש נתנה מקום לשיקול בדבר קיומם של אישורים מדרגים בכירים להפעלת אמצעי החקירה החריגים. ואולם, לאור המעמד הנורמטיבי העליון של פסק-הדין על פני הנחית היועמ"ש ועל פני ההנחיות הפנימיות של שירות הביטחון הכללי, העומדות בניגוד מפורש אליו, ומאחר שפסק הדין (בהתאם לעמדת המשפט הבינלאומי) קבע כי לא ניתן לקבוע הנחיות מראש על יסוד הגנת הצורך, על המבת"ן, הממונה על המבת"ן והיועמ"ש להתייחס להנחיות ואישורים בשב"כ כאל הנחיה בלתי חוקית שקיבל החוקר מהממונים עליו, שלא רק שאינה מהווה הגנה אלא אף **שוללת את האפשרות להכיר בהגנת הצורך**, שכן חוקר שקיבל הנחיה או אישור מהממונים עליו לא פעל "בהכרעה אינדיבידואלית של האדם המגיב למצב עובדתי נתון; זוהי פעולה אד-הוק כתגובה לאירוע; היא תוצאה של אימפרוביזציה נוכח התרחשות בלתי צפויה." (בג"ץ העינויים)

21. יתרה מכך, הגנת הצורך מניחה שבפעולת הנאשם היתה הפרה של הדין. גם לשיטת בית המשפט בבג"ץ העינויים טענה מסוג של הגנת הצורך יכולה להיטען במקרים נדירים בלבד, בהן נסיבות מיוחדות חייבו **הפרה של הדין** מצד החוקרים. שכן אם היתה הפעולה כדין, אין החוקר נזקק כלל להתגונן ולהעלות הכנה מפני אחריות פלילית (למעט אם הפקודה היתה בלתי חוקית בעליל). לא ניתן בדרך של הנחיה מנהלית פורמלית או בלתי פורמלית ליצור נורמה מסדר ראשון מסוג של "צידוק", המתירה מראש שימוש באמצעי חקירה העולים כדי יחס אכזרי ואו בלתי אנושי ואו משפיל.

22. תודעת האחריות האישית הינה מחסום חיוני בפני נקיטת אמצעים בלתי חוקיים בחקירה, והיא שעמדה לנגד עיני בית המשפט בבג"ץ העינויים, עת פסל את שיטת ההיתרים שהייתה נהוגה קודם לכן (ואושרה על-ידי ועדת לנדוי). החלשת יסוד האחריות האישית הנגרם מיישום הנחיית היועמ"ש בדבר שקילת קיומם של מנגנוני אישור ופיקוח אינו מתיישב אפוא עם עמדת בית המשפט העליון בבג"ץ העינויים, עלול לגרום לתוצאות קשות ואף להרחיב את השימוש בשיטות העולות לכדי עינויים ואו התעללות.

23. פרשנות נכונה של הגנת הצורך אינה מתייחסת להפעלה של סמכות שלטונית על-ידי עובד מדינה, במהלך הרגיל של הפעלת הסמכות על ידו וכחלק מביצוע תפקידו (באופן המייחד אותו מאדם אחר המוצא עצמו באותן הנסיבות). לשם כך נוצרה הגנת הצידוק. במצב דברים זה,

להבדיל ממצבים יוצאי דופן ובלתי צפויים החורגים מתפקידו הרגיל של עובד המדינה, יש לראות בהחלטה של המחוקק הראשי שלא להעניק לעובד סמכות חוקית להפעיל אמצעים חריגים, הכרעה נורמטיבית בין האינטרסים המתחרים, השוללת את האפשרות לקבוע הסדרים אחרים, לא כל שכן על בסיס הגנת הצורך.

24. העמדה לפיה אין להסדיר מראש את השימוש באמצעי חקירה לא חוקיים נובעת לא רק ממהותה של הגנת הצורך ומעקרונות יסוד של שלטון החוק (המחייבים הסמכה לכל פעילות של בעל סמכות וכי המחוקק הראשי יצור הסדרים ראשוניים בנושאים חשובים), אלא גם מהחובה להבטיח את כיבודה של הנורמה האוסרת על עינויים והתעללות בחקירה. נוהל המתיר שימוש באמצעי חקירה לא חוקיים המנוגדים לאיסור במשפט הבינלאומי נגד התעללות, עלול להוביל, לשימוש באמצעים פוגעניים עוד יותר (המהווים עינויים) ולשימוש באמצעים לא חוקיים במקרים שאינם מתאימים להגדרה של צורך. לעומת זאת, קיומו של איסור פלילי על שימוש בעינויים והתעללות, עשוי להרתיע חוקרים מפני שימוש באמצעים לא חוקיים.

25. העדר ההסדרה מראש של חריג הצורך מוביל לכך שהשימוש באמצעי חקירה לא חוקי מלווה בנטילת אחריות וסיכון אישיים על ידי החוקר, מה שמהווה חסם מרכזי מפני נקיטת אמצעי שכזה. לעומת זאת, כאשר השימוש באמצעים לא חוקיים נעשה ב"רשות ובסמכות", על בסיס מנגנון מסודר של היועצות, הוא מתפקד הלכה למעשה כצידוק משפטי ואינו יוצר אפשרות ממשית של קיום הליך משפטי נגד המעורבים בשימוש באמצעי הלא חוקי. פרקטיקת האישורים וההתייעצויות בשירות הבטחון הכללי שתיארנו לעיל ושהמדינה אישרה את קיומה, פוגעת מאוד ביעילותו של האיסור נגד עינויים והתעללות, ומפרה את חובתה של המדינה לנקוט אמצעי מניעה אפקטיביים נגד השימוש באמצעים חקירה הנופלים בגדרם.

סיכום

26. מכל האמור לעיל, עולה כי מדיניות החקירות של השב"כ והפיקוח המוחל עליה על-ידי המערכת המשפטית אינם מתיישבים באופן מלא עם התחייבויותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל. אמנם בג"ץ העינויים אסר על עינויים ועל התעללות, אך הותיר על כנה אפשרות להכיר בחריג הגנת הצורך ביחס לאחריות פלילית אינדיבידואלית. הנחיית היועמ"ש אמנם שללה כליל את השימוש בטענת הגנת הצורך במקרים של עינויים, אך לא שללה את האפשרות לעשות כן במקרים אחרים (העולים "רק" כדי התעללות), ואף פגעה באופיה האינדיבידואלי של ההגנה בכך שהזמינה, בעקיפין, את ארגון השב"כ ליצור מנגנונים מסוימים של אישור, פיקוח ותיעוד של אמצעי חקירה חריגים. השילוב בין הנחיית היועמ"ש לבין ההסדרים שנוצרו להלכה ולמעשה בארגון, אינו מתיישב לדעתנו עם הכלל שזכר בבג"ץ העינויים, לפיו אין סמכות לשב"כ ו/או ליועמ"ש לקבוע הסדרים ראשוניים המתירים יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל בנסיבות מסוימות. מצב דברים זה אינו מתיישב עם אופיו המוחלט של האיסור על עינויים והתעללות במשפט הבינלאומי ההסכמי והמנהגי ועל חוסר האפשרות להצדיק הפרה שלהם.

27. השילוב בין נכונות מצד היועמ"ש להכיר בפעולות פיקוח ושליטה כמצדיקות הכרה בטענת הצורך, לבין קיומם של הסדרים – מקיפים יותר או פחות – המספקים אישור והכוונה לחוקרים ברוח הנחיית היועמ"ש, יוצר הלכה למעשה הסדר ראשוני המהווה חריג לאיסור על התעללות. הסדר כזה מנוגד למשפט הבינלאומי המנהגי, להתחייבות מדינת ישראל לכבד ולהבטיח את זכותם של הנחקרים שלא להיות חשופים ליחס שכזה והוא מנוגד ללשונו ולרוחו של בג"ץ העינויים.

היום, 13.12.15.

סמדר בן-נתן, עו"ד
ב"כ העותרים