

תזכרה לתגובה לפני הגשת חוות הדעת 24.11.15

בג"צ 5722/12

בית המשפט העליון

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בעניין:

1. אסעד אבו גוש ת.ו. 953601846

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

ע"י ב"כ עוה"ד סמדר בן-נתן ואו עו"ד מיכל מורנו
ואו עו"ד גלית לובצקי ואו עו"ד אנו לוסקי
ואו עו"ד רחלי חפץ

רח' מוברמן 10 תל אביב 64075

טלפון: 03-5619666; פקס: 03-6868596

ואו ע"י ב"כ עוה"ד באנה שגרי-בדארנה ואו
אחרים מהוועד הציבורי נגד עינויים

ת"ד 4634, ירושלים 91046

טל: 02-6429825, פקס: 02-6432847

- נ ד -

1. היועץ המשפטי לממשלה

2. פרקליט המדינה

ע"פ פרקליטות המבחן, משרד המשפטים

רח' צלאח-א-דין 29, ירושלים 91010

טל: 02-6466591, פקס: 02-6466555

3. חוקרי שירות הביטחון הכללי שהשתתפו בחקירת העותר

מס' 1, לרבות מי שאישרו את חקירתו, ובכללם המכונים

"יואל", "סגל", "ערדי", "עמוס", "הרצל", "דורון", "מופז"

החוקר המכונה "מופז" ע"י ב"כ עוה"ד איתן פלג

טל: 02-6231155, פקס: 02-62362232

תגובה מטעם העותרים

בהתאם לחלטות בית המשפט הנכבד מיום 12.11.15, שהומצאת לעותרים ביום 15.11.15, ובכפוף לבקשת הארכה שהוגשה ביום 22.11.15, מתכבדים העותרים להגיש תגובתם לתגובת המשיבים מיום 10.11.15, כדלקמן:

1. עניינה של תגובה זו בבקשת העותרים להגשת 3 חוות דעת מומחים, ובהתנגדות המשיבים לבקשה זו.

2. בראשית הדברים יצוין, כי העותרים סבורים כי ללא תלות בטעמי ההתנגדות של המשיבים, ראוי לאפשר הגשת חוות הדעת, כך שבית המשפט הנכבד יוכל להתרשם בעצמו מהכתוב בהן, ולהחליט על דעת עצמו על משקלן ועל האפשרות להסתמך עליהן. מקום שחוות דעת עמדו בפני המשיבים בעת קבלת החלטתו, ראוי כי יעמדו גם בפני בית המשפט הנכבד, וכן מקום שהתאפשר למשיבים לערוך השלמות ולהגיש מסמכים משלימים מטעמם, כמפורט בתגובת העותרים מיום 11.10.15, מן הראוי, ולו בשל החגיגות הדיונית, לאפשר גם לעותרים מרחב להגשת מסמכים מטעמם.

3. לנופם של דברים, העותרים חולקים על טעמי המשיבים להתנגדות להגשת חוות הדעת.

4. העתירה מעלה שתי שאלות עקרוניות, הקשורות זו בזו. הראשונה, האם המעשים שנעשו בעותר מהווים עינויים; השנייה, האם החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה בהתבסס על טענת החוקרים להגנת הצורך הינה כדין וסבירה. שלוש חוות הדעת מביאות ידע ומומחיות חיוניים על מנת לענות לשאלות מורכבות שלו שלא הוכרעו מעולם בדין הישראלי.

5. חוות-הדעת הפורנוזית עניינה במסקנותיהן של שתי רופאות ודייר לפסיכולוגיה שבדקו את העותר וחיוו דעתן לעניין הממצאים הפיזיולוגיים והפסיכולוגיים שנטרו בגוף העותר ובנפשו מתקופת חקירתו ומהאמצעים שהופעלו כלפיו. מחוות-דעת זו עולה כי

הדורשים מרכיב של כאב וסבל, כמו גם בשאלת אמינות טענותיו של העותר והוכחת האמצעים הקונקרטיים שהופעלו כלפיו. כל טענות המשיבים המתייחסות לגירסה העובדתית שהעלה העותר בפני עורכות חוות הדעת אינן ממין העניין. חוות הדעת אינה מוגשת על מנת להביא גירסה נוספת של העותר או כדי לחזק את הדברים שנמסרו מפיו, הדברים הינם חלק מחוות דעת המוגשת לצורך הבאת מסקנותיהן המקצועיות של המומחיות, ונערכה באופן מקצועי שאינו מאפשר שלא לכלול דברים אלו בתוכה. אם העותר כלל בדבריו תלונה על מחסור באוכל שלא הופיעה קודם לכן, אין בכך כדי להשפיע או לשלול את מסקנת חוות הדעת,

ובכלל זה הטחה בקיר, מכות, תנוחת בנה, איזוק גבוה והדוק, כיפוף אצבעות וכריעה. בוודאי שאין בכך טעם שלא לקבלה כראייה. בית המשפט ייתן לדברי העותר את המשקל הראוי או שיבחר לא לתת להם משקל כלל, אך אין זה ראוי שתתקבל החלטה בעתירה זו ללא שקילת החלק המקצועי שבחוות-הדעת.

6. חוות דעת המומחים הבינלאומיים, מהווה ניתוח משפטי בהתאם לדין הבינלאומי של שאלת קיומם והוכחתם של עינויים בהתאם להגדרת האמנה, ויישום לעניינו של העותר. בניגוד לאמור בתגובת המשיבים, היא אינה נשענת על חוה"ד הפורנוזית (בלבד) אלא על מספר מסמכים, וביניהם מסמכים שונים מחקירת העותר, ומסמכים הקשורים לעתירה. המומחים מתייחסים למספר עניינים מרכזיים שאינם קשורים כלל לחוות הדעת הפורנוזית כמו למניעת הפגישה הממושכת של העותר עם עו"ד והחזקתו בחקירה ללא כל קשר עם החוץ. לכן התנגדות המשיבים מבוססת על טענה עובדתית שגויה.

בנוסף, כמצוין לעיל, העותר העלה בכל תלונותיו טענות בדבר מכלול אמצעים אלימים שנגקטו כנגדו, אשר על פי חוות דעת המומחים מהווים עינויים על פי המשפט הבינלאומי. המומחים הינם פרופסורים בעלי שם ובעלי ניסיון מקצועי רב, שחלקם כיהנו ומכהנים בגופים המרכזיים האחראים לאכיפת האמנה נגד עינויים, שלושה מהם כיהנו כדווחים מיוחדים (special rapporteur) של האו"ם לעינויים, בנוסף על עבודתם האקדמית הבולטת בנושא.

7. חוות דעתם של פרופ' קרמניצר ופרופ' שני עוסקת בשאלה השנייה והיא תחולתה של הגנת הצורך. פרופ' יובל שני הינו מומחה למשפט בינלאומי וחבר בוועדה לזכויות אדם של האו"ם, פרסומיו עוסקים במשפט בינלאומי ולפיכך מומחיותו הינה בעיקר בתחום זה. פרופ' קרמניצר

הינו מומחה בעל שם עולמי למשפט פלילי וחוקתי, כתב רבות אודות נושא העינייים והגנת הצורך, ומאמריו בנושא צוטטו גם בפסק הדין של בית המשפט העליון בבג"צ 5100/94 (י"בג"צ העינייים). העותרים נזקקו לחוות-דעת זו מאחר ועל פי המשפט הבינלאומי נקבעה במפורש באמנה אי תחולתה של הגנת הצורך או כל הגנה אחרת. לאור עמדתו יוצאת הדופן של המשפט הישראלי בסוגיה זו נזקקו המומחים לניתוח משולב של המשפט הישראלי והמשפט הבינלאומי. מכיוון שהשתירה דגן מעלה שאלות מורכבות בעניין זה, שטרם הוכרעו על ידי בית המשפט הנכבד, ומקום שבפסק דין בבג"צ 5100/94 בית המשפט הנכבד נעזר בספרות האקדמית לאור מורכבות העניין, חיוני כי חוות-הדעת תובא בפני בית המשפט הנכבד. תמוה כי המשיבים מתנגדים באופן כה נחרץ להבאת מומחיות אקדמית בשאלות מורכבות בפני בית המשפט הנכבד. לנוכח האמור בהודעת המשיבים באשר לנימוקי היועץ המשפט לממשלה, עולה שקיימת חשיבות רבה כי חוות דעת זו תעמוד בפני בית המשפט הנכבד. כמפורט בתגובתם האחרונה של העותרים, המשיבים כלל לא מתייחסים לשאלה האם האמצעים שנקטו כנגד העותר עולים כדי עינייים, ולשאלה זו השלכה ישירה על תחולת הגנת הצורך, ולכן לחוות הדעת קיימת רלוונטיות רבה לעניין בו נדרש בית המשפט הנכבד להכריע.

8. העותרים יחזרו ויציינו כי חוות הדעת כולן עמדו בפני המשיבים לצורך הבדיקה המחודשת של התלונה שעליה הורה בית המשפט, כמו גם לצורך עריכת חוות דעתו המנומקת של היועץ המשפטי לממשלה, שכולם נערכו לאחר הגשת העתירה, ומן הראוי לקבל את חוות הדעת ולו מטעם זה. לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את חוות הדעת (שהוגשו במעטפה סגורה יחד עם הבקשה להגשתן) ולשקול את האמור בהן לצורך קבלת החלטתו.

היום, 24.11.15

מיכל פומרנץ, ע"ד
ב"כ העותרים

סמדר בן-נתן, ע"ד
ב"כ העותרים

