

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5722/12

לפני: כבוד הנשיאה מי נאור
כבוד השופט חי מלצר
כבוד השופט צ' זילברטל

העותרים: 1. אסעד אבו גוש
2. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. פרקליט המדינה
3. חוקרי שירות הביטחון הכללי

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ו בתמוז התשע"ה (13.07.15)

מזכיר הרכב: יואב גור
קלדנית: פנינה דקל

בשם העותרים: עו"ד מיכל פומרנץ, עו"ד מיכל בן נתן

בשם המשיבים: עו"ד מיטל בוכמן שינדל, עו"ד ענר הלמן
1-2:

בשם המשיב 3: עו"ד איתן פלג, עו"ד אסף גולן
("מופז"):

פרוטוקול

- 1
- 2 עו"ד בן נתן: אנו עומדים היום באותו מקום שבו עמדנו בדיון הקודם לפני שנה וארבעה
- 3 חודשים. התבצעה בדיקה נוספת אך ההחלטה היא אותה החלטה. ההודעה שנמסרה
- 4 לבימ"ש היא שאין מקום לפתוח בחקירה פלילית. לכן אנו שבים ומבקשים כעניין מהותי,
- 5 לפסול את אותה החלטה ולהורות על פתיחה בחקירה פלילית. הנימוקים מפורטים
- 6 בעתירה אך אבקש להדגיש:
- 7 הטענה שלנו, והיא מאד חזקה, שאמצעי החקירה שהופעלו כאן היו אמצעים שהם בגדר
- 8 עינוי כהגדרתם באמנה למניעת עינויים. לכן גם לפי אותו מסמך הנחיות שכתב בזמנו

1 היועמ"ש כב' השופט רובינשטיין הגנת הצורך לא יכולה לחול עליהם. הם לא הסבירו
2 מדוע הדברים אינם עינויים.

3
4 כבוד הנשיאה מ' נאור: עיינו בפרוטוקול והתגובה של הגב' לדון במעמד צד אחד היתה הן
5 ולא.

6
7 עו"ד בן נתן: כיום אינני מתנגדת שתעיינו במעמד צד אחד. באותה עת טענתי שההליך לא
8 יכול להנות מחזקת התקינות המנהלית כי הוא נעשה ע"י איש שב"כ. נערכה בדיקה נוספת
9 ואני מסכימה שיעיינו בחומר לגופו של עניין.

10
11 כבוד הנשיאה מ' נאור: כלומר בלי סייגים.

12
13 עו"ד בן נתן: המדינה באופן פתוח לא מוסרת גרסה עובדתית לעניין איזה פרטים הם
14 מודים, איזה אמצעי לחץ הופעלו והשאלה אם מדובר בעינויים נשאר. יש בפניכם גם את החומרים שהם חלק מתיק הבדיקה, את חוות הדעת שביקשנו להגיש,
15 שדנו בהם אמנם...

16
17
18 כבוד הנשיאה מ' נאור: דנו בהם ומאז הדיון הקודם לא היו בקשות מצידכם.

19
20 עו"ד בן נתן: היתה בקשה לפני הדיון הקודם להגיש בקשה ולא ניתנה החלטה. אחת
21 הסיבות המרכזיות שהמדינה התנגדה להגשת חוות דעת כי הם לא היו בפני הגורמים
22 המחליטים אך כעת הם כן נעשו בפני כל הגורמים ונשקלו על ידם בקפידה רבה. חוות
23 הדעת מכילות גם חוות דעת משפטית שמבוססת על טיעון מפי העותר אך מפרקת אותו
24 וקובעת שמדובר בעינויים על פי האמנה הבינלאומית.

25
26 כבוד הנשיאה מ' נאור: בדיון הקודם סיכמנו ללכת לפי הגירסה המקורית ולא הגירסה
27 המתפתחת.

28
29 עו"ד בן נתן: הדברים האלה נמצאים בגירסה המקורית.

30
31 כבוד הנשיאה מ' נאור: הבה נניח שיש תשתית עובדתית לכך שמדובר בעינויים והבה נניח
32 גם שהגורמים המוסמכים מגיעים למסקנה שהיה צורך. האם בנסיבות האלה יש הכרח
33 לפתוח בחקירה פלילית.

1 למשל, היתה פרשה של העמדה לדין של הרב פינטו. שם היתה שאלה האם חובה אחרי
2 שעושים בדיקה דוקא לפתוח בחקירה פלילית ואמרנו לא. השאלה אם זה לא אנלוגי.
3
4 עו"ד בן נתן: המדינה לא מסכימה שמדובר בעינויים אך כמובן שכשמדברים על עבירה
5 שנמצאת במדרג העינויים שהיא עבירה חמורה במדרג הפלילי וגם מבחינת חשיבות
6 ציבורית וגם מדובר בעבירה שיש עליה סמכות בינ"ל בוודאי זה מחויב על פי האמנה וזה
7 מחויב גם בקנה מידה של המשפט הישראלי. לצורך השאלה אם מניחים שמדובר בעינויים
8 אין תכולה להגנת הצורך וזאת לפי חו"ד של השופט רובינשטיין. זה נאמר לגבי סייג
9 הצורך. כך שאם מדובר בעינוי יש הכרח לפתוח בחקירה.
10 אני רוצה להתעכב על שני אמצעים ספציפיים. האחד, תנוחת הבננה, כשהנחקר מושב על
11 כסא ללא מושב וגבו מוטה לאחור. התיק חוזר תלונות חוזרות ונשנות על כאבי גב שוב
12 ושוב. גם ביומן המרפאה שצירפנו, גם במסמכים רפואיים שצירפנו.
13 האמצעי הזה במפורש נקבע לפניו שהוא אמצעי אסור והוא בגדר עינויים ויש לו השפעות
14 גם לאחר זמן ניכר.
15 אמצעי שני, איזוק גבוה של הידיים. וכן כיפוף אצבעות.
16 יש תלונות של המערער על חוסר יכולת להפעיל את הידיים ותחושת נימול. יש חוות דעת
17 של שתי בודקות שונות שקובעות שיש חולשה בידיים וניתן לייחס אותן להפעלת לחץ על
18 מפרקי הידיים. לכן אנו סבורים שבתור התחלה יש כאן תיק המלמד על עינויים.
19 הוא אומר שעשו לו 'בננה', החוקרים אומרים שלא עשו לא ולכן אנו מאמינים לחוקרים?
20 הטענה הבאה שלנו הינה שגם אם נניח וביהמ"ש מקבל שלא היו עינויים אז הטענה של
21 סייג הצורך לא חלה כאן כי המאפיינים של המעשה לא מאופיינים באותה מיידיות
22 שדרושה לצורך הצדקה של הגנת הצורך. המדינה מתארת בתשובה שלה בעמ' 4, 5 את כל
23 השתלשלות החקירה. מתוארת חקירה באורך של 3 שבועות שבה לא העותר מסר על
24 חגורת נפץ שנתפסה 3 שבועות אח"כ אלא היו עוד אנשי ביניים. הוא מסר על מישהו אחר
25 שמסר על מישהו אחר ורק השלישי אמר ולפי זה מצאו את החגורה אך הפצצה לא
26 תקתקה וחקירת המערער היתה 3 שבועות קודם לכן כך שתנאי המיידיות לא יכול
27 להתקיים כאן.
28 האלמנט הנוסף, ניתנו כאן אישורים מראש למעשה להפעיל את אותם אמצעים מיוחדים,
29 אישורים כאלה הינם אסורים על פי פסק הדין המקורי של ביהמ"ש העליון שאסר על
30 העינויים ולכן גם האישורים האלה לא יכולים להכשיר את המעשה וצריך לפתוח בחקירה
31 גם נגד מי שנתן את האישור ולא רק נגד מי שפעל על פיו. לכן ההחלטה לא עומדת
32 במבחנים המהותיים ולא משתמשת בסטנדרטים המשפטיים הנכונים.
33 אנו רק בשלב של פתיחה בחקירה.
34

1 עו"ד בוכמן : טענתה העקרונית של חברתי היא שכל מקרה שבו המדינה מאשרת שהופעלו
 2 אמצעי לחץ בחקירה קמה חובה לפתיחה בחקירה פלילית. בפסק דינו של בימ"ש 1265/11
 3 נקבע חד משמעית שלא קיימת חובה אוטומטית לפתיחה בחקירה פלילית והמנגנון של
 4 בדיקה מקדמית כשמופנות טענות נגד עובדי השירות הוא מנגנון לגיטימי שיש לו הצדקות
 5 הן מטעמי סודיות והן מטעמי המומחיות הנדרשת. ממצאי הבדיקה נבדקים ועל בסיסם
 6 מתקבלת החלטה שלא לפתוח בחקירה פלילית וכך נעשה במקרה הזה. תוצרי הבדיקה
 7 המקדמית שהונחו בפני יועמ"ש הממשלה הראו שמתקיים סייג לאחריות פלילית. במקום
 8 כזה אין חשד שנעברה עבירה לכן מדוע נפתח בחקירה. יש תמונה עובדתית המתבססת על
 9 בדיקה מלאה שנעשתה.

10
 11 כבוד השופט ח' מלצר : האם יש דוח בדיקה?

12
 13 עו"ד בוכמן : יש חוות דעת.

14
 15 כבוד הנשיאה מ' נאור : חברתך הסכימה שביהמ"ש יעיין בחומר. מה עמדתכם?

16
 17 עו"ד בוכמן : אנו חושבים שחשוב שבימ"ש יעיין בחומר ונשמח לספק הסברים לגביו.

18
 19 כבוד השופט ח' מלצר : מה גבירתי אומרת לגבי הטענה שטענת הצורך לא מגינה על עינויים
 20 פר סה?

21
 22 עו"ד בוכמן : האמצעים שננקטו במקרה הזה נמצאו ע"י יועמ"ש הממשלה מידתיים
 23 בנסיבות הענין ולכן חוסים תחת הגנת הצורך. לכן לא מדובר בעינויים.

24
 25 כבוד השופט צ' זילברטל : גם על פי גרסתו שלו? הרי החקירה עוד לא נפתחה. יש גירסה
 26 שלו שראינו אותה.

27
 28 עו"ד בוכמן : יש 6 גירסאות שלו.

29
 30 כבוד השופט צ' זילברטל : ויש גירסה של החוקרים ומי שהיה שם. אך ככל שיש פער עובדתי
 31 משמעותי בין הגרסאות איך אפשר לדעת איזה מהם להעדיף בשלב זה?

32
 33 עו"ד בוכמן : כמו שלא ניתן לדעת איזה מגרסאות העותר להעדיף, יש לנו טבלה משווה
 34 בין גרסאותיו השונות של העותר.

1
2 כבוד הנשיאה מ' נאור: אכן גרסאות העותר הן גרסאות מתפתחות אך ישנה הגירסה
3 המיידית ועו"ד בן נתן אינה מבקשת לסמוך על משהו מעבר לגריסה המיידית. הגירסה
4 שנתן לצלב האדום. שבועיים אחרי תחילת החקירה. זו נקודת המוצא שאנו מניחים
5 כטענת העותר. מה יש לנו מול זה?

6
7 עו"ד בוכמן: את גרסאות תשאולי החוקרים.

8
9 כבוד הנשיאה מ' נאור: הגב' מיקדה את דבריה בשני עניינים, הבננה, האיזוק הגבוה והלחץ
10 על הידיים (כיפופי אצבעות).

11
12 עו"ד בוכמן: במעמד זה איננו יכולים לאשר או להסביר את אותם אמצעי לחץ. התשובות
13 נמצאות בחומר. אנו נברך על כך שכבודכם יסתכלו בחומר אך אנו חושבים שיש חשיבות
14 לכך שנסביר את החומר.

15
16 כבוד הנשיאה מ' נאור: מדוע יש צורך בהסברים נוספים על הכתוב בחומר?

17
18 עו"ד בוכמן: איננו יכולים לכפות את טענותינו כל ביהמ"ש ככל שביהמ"ש אינו מעוניין
19 לשמוע אותם אך מפאת רגישותם של החומרים אנו מתנגדים בכל תוקף לכך שכל חלק
20 מהחומרים יימסר באולם פתוח מבלי שתשמענה טענות לגבי זה. אנו חושבים שיש ערך
21 לשמיעת הסברים והפניות לגבי החומר. בין השאר כיון שהחומר ביסס את החלטותיהם
22 של פרקליט המדינה והיועמ"ש.

23
24 עו"ד פלג: בדיון הראשון הוצגה המדינה או לפחות החוקרים לא היו מיוצגים ובמצב שבו
25 העתירה מכוונת נגד חוקרים ומבוקש להעמיד אותם או לחקור חקירה פלילית נגדם אני
26 בספק אם המדינה יכולה לייצג אותם בלי שהם מיוצגים באולם ואני התבקשתי ע"י מרשי
27 להגיד דברים אלה לביהמ"ש. הדיון הראשון התנהל באופן נכה בגלל העדרם של החוקרים
28 וההחלטה של כבודכם בדיון הראשון להורות על חקירה או בדיקה נוספת נעשתה בעניינים
29 של אנשים שלא היו כאן.

30
31 כבוד הנשיאה מ' נאור: הם היו מיוצגים ע"י המדינה.

32

1 עו"ד פלג: לא. כאשר הדבר נודע למרשי פניתי למדינה והמדינה אמרה שבשלב הזה אין
2 ניגוד אינטרסים אך היא לא ממש מייצגת. אלה אנשים שעלולים להיפגע מכל החלטה של
3 ביהמ"ש ומהחלטת הביניים הם נפגעו.

4
5 כבוד הנשיאה מ' נאור: התגובה המקדמית הוגשה בפני כולם.

6
7 עו"ד בוכמן: זו טעות שלנו.

8
9 כבוד השופט צ' זילברטל: גם אם טועים בכותרת צריך לקום ולהגיד: אנו לא מייצגים את
10 החוקרים.

11
12 עו"ד הלמן: עוד בתיקים הקודמים הבהרנו שסיטואציה כזו אנו לא יכולים לייצג את
13 החוקרים ועמדת המדינה היתה שצריך לדחות את העתירה.

14
15 כבוד הנשיאה מ' נאור: אך גם כשמבקשים לדחות עתירה זה מעשה של כל יום שמצרפים
16 את מי שעל פי הטענה הוא הפוטנציאל להעמדה לדין.

17
18 עו"ד הלמן: הם מצרפים אותם כחוקרים שלא יודעים את שמם.

19
20 כבוד הנשיאה מ' נאור: מתי זה הועבר לחוקרים?

21
22 עו"ד בוכמן: אם הגשת העתירה.

23
24 כבוד השופט ח' מלצר: אבל בתגובה המקדמית כתבתם שאתם מייצגים את כולם.

25
26 עו"ד בוכמן: נכון, וזו טעות. אנו לעולם לא מייצגים את הנילוונים.

27
28 כבוד הנשיאה מ' נאור: מתי נודע למשיבים 3?

29
30 עו"ד פלג: אני מייצג רק אחד והוא הוזמן לחקירה וכך נודע לו. הוא לא ידע על זה קודם.
31 אני אתקן, אני לא רוצה להגיד את זה פה. הוא לא הודע על כך שיש נגדו חקירה. זה דבר
32 שצריך להקפיד עליו.

33
34 כבוד הנשיאה מ' נאור: מה אדוני מבקש מאתנו היום?

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34

עו"ד פלג : במה שאמרתי קודם אין פירושו שאני לא סומך את ידי על התגובה של המדינה. אני מבקש שהעתירה תידחה. בעניין הזה אינני מבקש דבר. בעניין של הפגם שהיה. אני מבקש היום לדחות את העתירה. טוב שביהמ"ש ידע את זה.

כבוד הנשיאה מ' נאור : אדוני יכול היה מזמן להגיש נייר עמדה ולעשות משהו.

עו"ד פלג : שקלנו את הדבר הזה והחלטנו לא לעשות זאת. אני מבקש שביהמ"ש ידחה את העתירה ואני מצטרף לנימוקים של המדינה.

עו"ד בן נתן : ראוי שעו"ד פלג יאמר את כינויו של העותר שהוא מייצג. אנו צירפנו את החוקרים לעתירה. אני שבה ומבקשת לקבל את חוות הדעת שביקשנו להגיש.

עו"ד בוכמן : אין כוונה להגיש חוות דעת פנימיות.

כבוד הנשיאה מ' נאור : אנו נקבל לרשותנו את החומר הגולמי. לעיתים יש מחלוקת על הגשת חומר, מה כן חומר חקירה ומה לא, בתיקים הפליליים הרגילים. אני חושבת שחוות הדעת הן לעולם לא חומר חקירה.

עו"ד בן נתן : אני מדברת על חוות הדעת הרפואיות שלנו. הנימוק היה שהאמצעים שהופעלו מידתיים ומותאמים לנסיבות. אני טוענת שזה לא קריטריון לשאלה האם מדובר בעינויים. העינויים מוגדרים באמנה כמעשה של סבל חמור כדי להוציא הודאה. אף אחד לא קשור למידתיות כי בודקים את העינוי עצמו. השאלה היא אם יש סייג צורך או לא. לגבי העינויים עצמם לא חשוב אם זה מידתי ומותאם לנסיבות. הקריטריונים שאתם צריכים לאמץ הם אלה של האמנה. כמו כן, הדגשתי את שלושת האמצעים האלה כי הם החיצוניים.

עו"ד בוכמן : לגבי חוות הדעת, אנו הגבנו לכך בלבד. חוות הדעת מתחלקות לעניין הדין הישראלי ולחוות דעת שנסמכות על תלונה של העותר שאף חברתי אינה עומדת עליה כי היא גירסה מתפתחת.

עו"ד הלמן : החומר יעבור. אנו סבורים שכבודכם ירצו הסברים.

1 כבוד הנשיאה מ' נאור : אם נרצה הסברים נכנס את הצדדים ונשמע עמדה על כך.

2

3

עו"ד הלמן : אנו מבקשים לתת לנו לתת הסברים.

4

5 עו"ד בוכמן : אין סיכום, חוות הדעת של פרקליט המדינה והיועמ"ש מתייחסות לחומר
6 אך הן קצרות ותמציתיות.

7

8 כבוד הנשיאה מ' נאור : אז שהחומר יועבר אלינו בעוד כמה זמן אך שהחלטה תהיה
9 מנומקת.

10

11

עו"ד הלמן : זה לא שזה לא מנומק כלל. אולי זה לא מספיק מפורט.

12

13 כבוד הנשיאה מ' נאור : נרצה לראות החלטה מנומקת של פרקליט המדינה והיועמ"ש.

14

15

עו"ד הלמן : נבקש 30 יום.

16

17

קלדנית : פנינה