



בבית המשפט העליון

דנג"ץ 9105/18

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשים: 1. פראס טביש
2. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. הממונה על המבת"ן
3. שירות הביטחון הכללי
4. חוקרי שירות הביטחון הכללי שאישרו
והשתתפו בחקירתו של המבקש 1

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
(השופטים י' עמית, ד' מינץ וי' אלרון) מיום 26.11.2018
בבג"ץ 9018/17

בשם המבקשים: עו"ד אפרת ברגמן-ספיר

בשם המשיבים: עו"ד שי כהן

החלטה

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק-דין מיום 26.11.2018 בבג"ץ 9018/17
(השופטים י' עמית, ד' מינץ וי' אלרון), אשר דחה את העתירה שהגישו המבקשים להורות
למשיב 1, בין היתר, לפתוח בחקירה נגד חוקריו של המבקש 1 (להלן: המבקש), בטענה
כי הוא עונה במהלך חקירותיו כעצור מינהלי.

רקע רלוונטי

1. המבקש, יליד 1978, נעצר ביום 2.11.2011 במעצר מינהלי בחשד לחברות
ולפעילות בארגון החמאס, המהווה התאחדות בלתי מותרת, ולסחר בציוד מלחמתי.
מעצרו המינהלי הוארך מעת לעת עד ליום 1.11.2012. במהלך מעצרו נחקר המבקש בידי
חוקרי שירות הביטחון הכללי (להלן: שב"כ) ובמשך כחודש ימים נמנעה ממנו זכות
ההיוועצות בעורך דין. כעולה מפסק הדין נושא הבקשה דנן, החל מיום 18.9.2012

הופעלו בחקירתו של המבקש "אמצעי חקירה מיוחדים", כהגדרת המשיבים, ובעקבות השימוש בהם מסר המבקש מידע שסייע לחשיפת אמצעי לחימה רבים אשר שימשו תשתית צבאית פעילה של ארגון החמאס. בשלב זה של החקירה, בעקבות חשד ברמת סבירות גבוהה שהמבקש מסתיר מידע באשר לפיגוע שתוכנן על ידי חברי תשתית טרור, הופעלו "אמצעי חקירה מיוחדים" גם בחקירה נוספת שלו, ביום 21.9.2012, ובה מסר מידע על כלי נשק נוספים שאותם קיבל והעביר לפעילים אחרים בחמאס. העובדה כי בחקירתו של המבקש ננקטו "אמצעים חריגים" צוינה בהחלטה שיפוטית מיום 4.10.2012 בעניין מעצרו. עוד נקבע בהחלטה כי "לעת עתה, כל שניתן לומר הוא שלאור חומרת החשדות, כמו גם הממצאים שהניבה החקירה, לא ניתן לקבוע כי הפעלת האמצעים שהופעלו כנגד החשוד [המבקש] בוצעו בניגוד לדין וכי לא היה יסוד סביר להפעלתם, ולפיכך יש בהם כדי להביא לשחרורו המייד" (ההדגשה במקור). כמפורט בפסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף, במהלך התקופה בה הופעלו "אמצעים מיוחדים" בחקירתו של המבקש – קרי, מיום 18.9.2012 ועד יום 21.9.2012 – נבדק המבקש ארבע פעמים על ידי רופאי שירות בתי הסוהר (להלן: שב"ט). חרף כאבים מסוימים ונפיחות שנמצאה בבדיקות, ממצאי הבדיקות העלו כי "מצבו הכללי סביר" וכי הוא קיבל טיפול תרופתי בשל נפיחות, כאבים והגבלת תנועה בברכו.

2. בסיום החקירה הוגש לבית המשפט הצבאי יהודה כתב אישום נגד המבקש. בהליך הפלילי שהתנהל נגדו שב והעלה סנגורו של המבקש טענות באשר לאמצעי חקירה פסולים שננקטו, לטענתו, בחקירה לרבות מיעוט שינה, איזוק מכאיב, החזקה בתנוחות מכאיבות כגון "כריעת צפרדע" ו"בננה", שימוש באיומים על בני משפחה, השפלות ואף אלימות פיזית. בסופו של דבר, הודה המבקש והורשע במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב אישום מתוקן שהוגש נגדו ונגזרו עליו 36 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס כמפורט בגזר הדין.

3. עוד בטרם הסתיים ההליך המשפטי בעניינו הגיש המבקש, באמצעות הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (המבקש 2), תלונה בה נתבקש היועץ המשפטי לממשלה (המשיב 1) להורות על פתיחה בחקירה פלילית נגד חוקריו של המבקש וכן נתבקשה חקירתם של צוותי הרפואה אשר על פי הנטען נכחו פיזית בחדר החקירות לשם מתן טיפול רפואי ולא עשו דבר "להפסקת העינויים" (להלן: התלונה). התלונה הועברה לראשת המחלקה לבירור תלונות נחקרי שב"כ (להלן: מבת"ן) שבחנה את כל חומרי החקירה שברשות השב"כ ונפגשה פעמיים עם המבקש על מנת לברר את התלונה. המבקש סירב להיבדק בבדיקת פוליגרף, בין היתר, בטענה שבדיקה כזו עלולה לעורר אצלו

"טראומה חוזרת" בשל בדיקת הפוליגרף הקודמת שנערכה לו במהלך חקירתו. כמו כן ערכה ראשת המבחן תשאול לעשרה מחוקריו של המבקש שטענו כי במהלך החקירה אכן הופעלו כנגד המבקש "אמצעי חקירה מיוחדים", וזאת בהיעדר אפשרות אחרת ולצורך הצלת חיי אדם, אך היקפם וטיבם רחוק באופן ניכר מהנטען על ידי המבקש. ראשת המבחן אף נפגשה עם סוהרים ששמו הוזכר בתלונה ועם חובש שב"ס שפגש את המבקש במהלך מעצרו. למען שלמות התמונה יצוין כי ביום 30.1.2017 דחה בית משפט זה עתירה קודמת שהגישו המבקשים, בגדרה נתבקש בית המשפט להורות למחלקה לחקירות שוטרים לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקריו של המבקש, וכן לבטל את ההנחיות הפנימיות של השב"כ הרלוונטיות לניהול חקירתו (בג"ץ 7646/14 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (30.1.2017)).

4. ביום 12.9.2016 הודיעה הממונה על המבחן למבקשים כי החליטה, על דעת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, לסגור את תיק הבדיקה בעניין התלונה, מאחר שסברה כי אין בממצאי הבדיקה כדי להצדיק נקיטת צעדים פליליים, משמעתיים או אחרים כלפי חוקרי השב"כ. בהחלטה פורט שממצאי הבדיקה העלו, בניגוד לנטען על ידי המבקש, כי לא נמצאו תימוכין לרוב טענותיו ובכלל אלה הטענות כי הוא איבד את הכרתו או שנגרמה לו פגיעה פיזיולוגית או נפשית כלשהי כתוצאה ממעצרו או מחקירתו; כי הוא נאזק באופן שאינו עולה בקנה אחד עם נהלי השב"כ; וכן לא נמצאו תימוכין לכך שהחוקרים איימו עליו או גידפו אותו; כי חוקר מרח ריבה על פניו של המבקש; כי מכנסיו של המבקש נפלו מגופו; וכי החוקרים לעגו לו בעקבות זאת, או לכך שצולם במצב כזה. עוד עלה מהממצאים כי לא היה דופי בהתייחסות חוקרי השב"כ למצבו הרפואי של המבקש, וכי החוקרים לא מנעו ממנו בדיקה או טיפול רפואי במהלך חקירתו.

על רקע זה הוגשה העתירה נושא הבקשה דנן למתן צו על תנאי המורה ליועץ המשפטי לממשלה לבטל את החלטתו שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקריו של המבקש וסעד כללי של ביטול הנחיית היועץ המשפטי לממשלה שכותרתה "חקירות שב"כ והגנת הצורך – מסגרת לשיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה" (להלן: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה) וכן ביטול ההנחיות הפנימיות של השב"כ שהוצאו מכוחה של ההנחיה הנ"ל (להלן: ההנחיות הפנימיות). במהלך הדיון בעתירה פורטו בפני המותב, במעמד צד אחד, "אמצעי החקירה המיוחדים" שננטו בעניינו של המבקש.

5. ביום 26.11.2018 דחה, כאמור, בית המשפט פה אחד את העתירה על שני ראשיה. השופט י' אלרון, שכתב את חוות הדעת העיקרית, נדרש תחילה לסעד הנוגע לעניינו הפרטני של המבקש. בית המשפט עמד בהרחבה על הכללים הנוגעים להגשת תלונה בנושא עבירה שנעברה, לכאורה, על ידי חוקר שב"כ במסגרת מילוי תפקידו ועל אופן ההכרעה בה. הוטעם כי לרשויות התביעה מסור שיקול דעת רחב בעת קבלת ההחלטה על פתיחה בחקירה פלילית ורק במקרים חריגים יתערב בה בית המשפט. בית המשפט הוסיף ועמד על המסגרת הנורמטיבית הנוגעת לשימוש באמצעים פיזיים במהלך חקירה כפי שנקבעה בפסיקתו של בית משפט זה בבג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817 (1999), ובהנחיית היועץ המשפטי לממשלה שגובשה בעקבותיו. בפרט, עמד בית המשפט בהקשר זה על סייג "הצורך" הקבוע סעיף 34א לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שעשוי לעמוד בדיעבד כהגנה לחוקר שב"כ שעשה שימוש באמצעי חקירה פיזיים בנסיבות של "פצצה מתקתקת", כמפורט בפסק הדין.

6. בית המשפט הוסיף וקבע כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקריו של המבקש אינה מגלה עילה להתערבות. נפסק כי המבקשים לא הצליחו להוכיח קיומו של חשד לביצוע עבירה פלילית בידי חוקרי השב"כ וכי הבדיקה שערכה ראשת המבט"ן בעניינו של המבקש הייתה יסודית, כוללת ומקיפה. בניגוד לטענת המבקש, נקבע כי התיעוד הרפואי הקיים אינו מוכיח בוודאות את גרסתו לפיה עונה בחקירתו, ואף חוות הדעת הרפואיות בעניינו אינן תומכות בכך. בית המשפט הוסיף וקבע כי בדיון שהתקיים במעמד צד אחד הבהירו המשיבים כי האמצעים שננקטו נגד המבקש לא כללו הפעלת אלימות באופן המתואר על ידו בתלונה ובעתירה. על כן, קיבל בית המשפט את קביעת הממונה על המבט"ן לפיה "היקפם וטיבם של אמצעים אלה רחוק באופן ניכר" מן הנטען על ידי המבקש. על יסוד כל האמור, ולאחר עיון בחומר חסוי, הגיע בית המשפט למסקנה כי הפעלת "האמצעים המיוחדים" בחקירתו של המבקש נועדה למנוע סכנה מוחשית וקונקרטית לחיי אדם, אשר התקיימה ברמת ודאות גבוהה ועל כן, היא חוסה תחת סייג הצורך. בהקשר זה צוין כי המבקש היה שותף במזימה לאיסוף והסתרת אמצעי לחימה רבים ומסוכנים, מתוך כוונה להשתמש בהם לביצוע פעילות טרור חבלנית. נפסק כי פיגוע מתוכנן זה, לו היה יוצא אל הפועל, היה עלול לגבות קורבנות בנפש. בית המשפט קבע כי המפתח למניעת סכנה ממשית לחיי אדם היה במידע שבידי המבקש, אך הוא סירב למוסרו לחוקריו. על כן, כך נפסק, חשש זה לסכנה

מוחשית לפגיעה חמורה בחיי אדם הקים בעיני חוקריו של המבקש את הצורך לעשות שימוש ב"אמצעי חקירה מיוחדים".

7. בית המשפט דחה את טענת המבקשים כי בנסיבות העניין אין תחולה לסייג הצורך משום שהמועד הצפוי להתממשות הסכנה לא היה ידוע והיה פער זמנים בין מועד זה למועד החקירה. נקבע, על יסוד הכללים שהותוו בבג"ץ 5100/94 הנ"ל, כי דרישת המיידיות לקיום סייג הצורך "מתייחסת למיידיות המעשה ולא למיידיות הסכנה, ומשכך דרישה זו מתקיימת גם אם הסכנה עלולה להתממש לאחר ימים או אף שבועות ממועד החקירה". בעניינו של המבקש נקבע כי אין ספק שהתכנית העבריינית שהובילה לחקירתו, מקימה כשלעצמה סכנה ממשית לחיי אדם ואף אם לא היה ידוע בעת החקירה המועד המדויק להוצאת תכנית הטרור אל הפועל, די בכוונת המבקש ושותפיו לבצע פעילות חבלנית כדי לקיים את דרישת המיידיות. לדברים אלה הוסיף השופט י' עמית כי "השילוב של חומרת הסכנה, הכמעט-וודאות, אם לא וודאות של התממשות הסכנה, ואי היכולת לפעול בדרך חלופית בסיטואציה הקונקרטית שעמדה בפני גורמי הביטחון (תנאי הנחיצות) על מנת להשיג מידע שבהסתברות גבוהה עשוי לסכל סכנה מוחשית לפעילות טרור מסכנת חיים – כל אלה מביאים לכך שהפעולה המידתית שננקטה על ידי חוקרי השב"כ, נמצאה כחוסה תחת הגנת הצורך".

8. בית המשפט הוסיף ודחה את הטענה כי סייג הצורך עשוי אמנם להעניק פטור בדיעבד מאחריות פלילית אך אין בו כדי להכשיר את חוקיות המעשה בזמן אמת. בהקשר זה נקבע כי עמדת המבקשים לפיה ניתן לטעון לקיומה של הגנת הצורך רק לאחר שההליך הפלילי החל להתנהל בבית המשפט, משוללת הגיון ומנוגדת לדרך היעילה והנכונה לניהול ההליך. זאת שכן אם שוכנעו רשויות התביעה כי עומדת לחוקר השב"כ, אשר לגביו נטען כי פעל בניגוד לדין, הגנת סייג הצורך אין הצדקה לנקוט נגדו בהליכים פליליים שסופם ידוע.

9. אשר לטענות הכלליות שהעלו המבקשים בעניין הנחיות היועץ המשפטי לממשלה וההנחיות הפנימיות שהותקנו מכוחן, נפסק כי הן אינן סותרות את פסק הדין שניתן בבג"ץ 5100/94 הנ"ל, ועל כן אין מקום להורות על ביטולן. בניגוד לטענות המבקשים נפסק כי אין פסול בקביעת כללים ברורים באשר לאופן ההיוועצות הפנימית בשב"כ בטרם קבלת החלטה על הפעלת "אמצעים מיוחדים" בחקירה מסוימת, ואף לא בקביעת כללים ברורים באשר לתיעוד אותה היוועצות כמו גם תיעוד החקירה עצמה. בית המשפט הוסיף כי יישום כללים אלה מאפשר בקרה מדוקדקת והכרחית על החוקרים

המנהלים את החקירה, ומבטיח כי הפעלת "אמצעים מיוחדים" תיעשה רק במקרים חריגים ביותר. השופט י' עמית הוסיף והדגיש בהקשר זה כי אין מדובר בענייננו "בהנחיות ובהיתרים כלליים הנוגעים לשימוש באמצעים פיזיים בחקירת חשוד בפעילות חבלנית, אלא בהנחיה מתי וכיצד יש לקיים היועצות אד-הוק בשאלה האם במצב דברים נתון דרושה הפעלת אמצעי חקירה מיוחדים. [...] ההנחה היא כי דווקא ההיועצות עם דרגים בכירים, לעיתים בכירים ביותר, היא גורם אשר ממתן עד מאוד את עצם השימוש באמצעי החקירה המיוחדים ואת אופן הפעלתם". לדברים אלה הצטרף גם השופט ד' מין.

על יסוד כל האמור, נדחתה העתירה.

טענות הצדדים בבקשה

10. בבקשה דנן טוענים המבקשים כי פסק דינו של בית משפט זה מעלה ארבע סוגיות עקרוניות המקימות עילה לקיומו של דיון נוסף. האחת, נוגעת להיקף תחולת סייג הצורך העשוי לעמוד לחוקר שב"כ במסגרת פעילותו. בפרט מדגישים המבקשים בהקשר זה את השאלה הנוגעת למידת הקרבה לסכנה ומידת הוודאות להתממשותה; השנייה, נוגעת לשאלה האם ניתן מכוחו של סייג זה להתיר מראש שימוש ב"אמצעים מיוחדים" במסגרת חקירות שב"כ. בהקשר זה נטען כי ההנחיות הפנימיות המתירות היועצות פנימית בשב"כ נסמכות למעשה על סייג הצורך כמתיר מראש שימוש באמצעים הנ"ל בניגוד לפסיקתו של בית משפט זה; השלישית, עניינה ברף ההוכחה הנדרש לפתיחה בחקירה פלילית בגין תלונה על עינויים או יחס אכזרי, בלתי אנושי ומשפיל בחקירת שב"כ. המבקשים מטעימים כי בית המשפט קבע נטל הוכחה כבד על מתלוננים. לגישתם, כאשר הרשות מאשרת שבחקירתו של מתלונן מסוים ננקטו "אמצעים מיוחדים", כבענייננו, יש מקום להעביר את נטל ההוכחה לרשות להוכיח שפעולתה הייתה כדין. עוד נטען כי המסמכים שהוצגו בפני בית המשפט מבססים חשד כי המבקש עונה בחקירתו; הרביעית, נוגעת לקביעתו של השופט ד' מין בפסקה 3 לחוות דעתו לפיה "עינויים הינם אסורים, וזאת למעט במקרים חריגים ביותר" (ההדגשה הוספה), שעומדת לדברי המבקשים בסתירה ישירה לפסיקתו העקבית של בית משפט זה ולדין הבינלאומי. לשיטת המבקשים, קביעות בית המשפט בפסק הדין מרחיבות את הפרשנות בסוגיות אלה כפי שניתנה על ידי בית משפט זה עד כה ולטענתם יש בכך כדי ליצור "מסגרת משפטית חדשה, המרחיבה באופן משמעותי את האפשרות לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות" ובהגנה על נחקרים מפני אלימות ועינויים פיזיים בחקירות. עוד נטען כי פסק הדין מעורר קשיים למול כללי המשפט הבינלאומי הרלוונטיים.

11. המשיבים מצידם טוענים כי דין הבקשה להידחות והם מדגישים כי בפסק הדין נושא הבקשה לא נקבעה כל הלכה חדשה. לשיטתם עיון בפסק הדין מעלה כי בית המשפט בחן את חוקיות ההחלטה שלא להעמיד לדין את חוקרי השב"כ שהיו מעורבים בחקירת המבקש, כמו גם את הטענות בדבר אי חוקיות הנחית היועץ המשפטי לממשלה ואי חוקיות ההנחיות הפנימית של השב"כ בנושא, וזאת בהתאם לאמות המידה שכבר נקבעו בפסיקתו של בית המשפט. נטען כי טענות המבקשים לגבי כל אחת מארבע הסוגיות המועלות על ידם נושאות אופי "ערעורי" מובהק, וכי קביעות בית המשפט מוצדקות גם לגופן.

דיון והכרעה

12. עיינתי בבקשה ובתשובה לה ובאתי לידי מסקנה כי דינה להידחות. הליך של דיון נוסף, כפי שנפסק לא אחת, הוא נדיר וחריג ותנאי לקיומו הוא כי בפסק הדין נושא הבקשה נפסקה הלכה אשר "עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה" יש מקום לקיים בה דיון נוסף (ראו סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; דנג"ץ 3230/18 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 4 (6.8.2018)). עוד נפסק כי על ההלכה לגלות את עצמה על פני פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת (שם).

עיון בפסק הדין נושא הבקשה דנן מעלה כי לא נקבעה בו כל הלכה וכי הוא מיישם – פה אחד – הלכות מושרשות ומבוססות בעניין פתיחה בחקירה נגד חוקרי שב"כ בשל טענות לביצוע פעולות חקירה העומדות בניגוד לדין, ובעניין היקף הביקורת השיפוטית לגבי החלטות מסוג זה. מחוות דעתו המקיפה של השופט י' אלרון עולה בבירור כי, נקודת המוצא לבחינת היקף תחולתו של סייג הצורך היא ההלכה שנקבעה בבג"ץ 5100/94 הנ"ל ובפסקי דין מאוחרים יותר, לרבות בבג"ץ 5722/12 אבו גוש נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.12.2017) (להלן: עניין אבו גוש), אליו מפנים המבקשים וכן הנחיית היועץ המשפטי לממשלה. אכן, בית המשפט סקר בהרחבה את המסגרת הנורמטיבית הנוגעת לסוגיה זו ויישם אותה על עניינו הפרטני של המבקש דנן. נפסק כי המבקש היה שותף במזימה לאיסוף והסתרת אמצעי לחימה רבים ומסוכנים, "תוך כוונה להשתמש בהם לצורך ביצועה של פעילות טרור חבלנית". במילים אחרות, ובניגוד לטענת המבקשים, פסק הדין קבע כי חקירת המבקש הייתה דרושה למניעת התממשותה של הסכנה האמורה, להבדיל מאיסוף מידע כללי בדבר ארגוני טרור ואופן פעילותם. קביעה

זו היא קביעה עובדתית-יישומית. לכן, אפילו סבורים המבקשים כי נפלה טעות ביישום אמות המידה שנקבעו בפסיקה ובהנחיית היועץ המשפטי לממשלה באשר לתחולת סייג הצורך – ואינני קובעת כי כך הוא – אין הדבר מצדיק קיומו של דיון נוסף. הוא הדין באשר לטענה השלישית שהעלו המבקשים בעניין הרף הראייתי הנדרש לפתיחה בחקירה פלילית בשל טענות בדבר פעולה שלא כדין שביצע חוקר שב"כ במהלך חקירה. טענות המבקשים בהקשר זה מופנות אף הן לאופן שבו יישם בית המשפט את ההלכות הרלוונטיות, והן אינן מגלות עילה לקיום דיון נוסף (דנג"ץ 1836/18 שמיר נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 9 (9.8.2018)).

13. המבקשים הוסיפו וטענו כי ההנחיות הפנימיות מהוות למעשה מקור סמכות המתיר מראש שימוש ב"אמצעים מיוחדים" במסגרת חקירות שב"כ, וזאת בניגוד להלכה שנקבעה בבג"ץ 5100/94 הנ"ל. כעולה מתשובת המשיבים, פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף לא קבע כל הלכה חדשה הנוגעת להיקף הסמכות של חוקרי שב"כ לנקוט "אמצעים מיוחדים" בחקירה. הוא אינו משנה מן ההלכה ולפיה "שום דרג בכיר בשב"כ, לרבות ראש השירות עצמו, אינו יכול להסמיך את החוקר להפעיל אמצעי לחץ פיזי, גם בסיטואציה שלדעתו מקיימת את תנאי ה'צורך'; [...] [ו]בוודאי שאין הוא מוסמך ליתן הנחיות כלליות כאלה מראש במסגרת נוהל כללי. הדבר ברור וידוע הוא נובע במפורש מפסק הדין בבג"ץ 5100/94". המשיבים הדגישו בעניין זה כי ההנחיות הפנימיות אינן קובעות נסיבות שבהן יהיה חוקר רשאי לפעול במסגרת סייג הצורך והן אינן קובעות היתר מראש להפעיל אמצעי לחץ פיזי בניגוד לאמור בבג"ץ 5100/94 הנ"ל. הן אך מאפשרות לחוקר העוסק בחקירה, להתייעץ בזמן אמת עם גורמים בכירים יותר ואלה אינם מסמיכים אותו לנקוט אמצעי חקירה חריגים, אך יכולים לחוות דעתם אם במצב מסוים הפעלת אמצעי חקירה מיוחדים דרושה באופן מידי להצלת חיי אדם וכן הם יכולים להטיל מגבלות פיקודיות על פעולתו של החוקר. פסק הדין נושא הבקשה לא קבע אחרת, וטענה דומה לטענת המבקשים בהקשר זה כבר נדחתה בעניין אבו גוש (בפסקה 44).

14. הטענה האחרונה שהעלו המבקשים נוגעת לקביעת השופט ד' מיןץ בפסקה 3 לחוות דעתו לפיה "עינויים הינם אסורים, וזאת למעט במקרים חריגים ביותר" (ההדגשה הוספה). המבקשים טוענים כי קביעה זו אינה מתיישבת עם ההלכה המורשת שנקבעה בבג"ץ 5100/94 הנ"ל, האוסרת על עינויים והקובעת עם זאת כי במקרים חריגים תעמוד לחוקר בדיעבד ההגנה הקבועה בסייג הצורך. אכן, יש טעם בטענת המבקשים באשר לתמצית ההלכה כפי שנקבעה בבג"ץ 5100/94 ובמובן זה, ככל שמשמע מקביעתו של השופט מיןץ כי במקרים חריגים ביותר העינויים מותרים מלכתחילה, הרי שיש בכך משום

אי-דיוק. אך קביעה זו גם אם כך תפורש, לא נדרשה כלל לצורך ההכרעה בעתירה, אין בה משום קביעת הלכה חדשה או הלכה כלל, והיא אינה מצדיקה דיון נוסף (השוו דנג"ץ 9367/17 זיאדה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה 8 (30.5.2018)).

אשר על כן, הבקשה נדחית.

אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ' באדר א' התשע"ט (25.2.2019).

ה נ ש י א ה