



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1266/11

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט צ' זילברטל

העותרים: 1. מחמוד סוויטי
2. מיסון סוויטי
3. עבד אל-עזיז סוויטי
4. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. פרקליט המדינה
3. חוקריו של העותר

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"א באדר התשע"ב (5.3.2012)

בשם העותרים: עו"ד סמדר בן נתן

בשם המשיבים: עו"ד ענר הלמן

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

עניינה של עתירה זו בבקשה להורות למשיבים להנחות את המחלקה לחקירות שוטרים (להלן: מח"ש) לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי שירות הביטחון הכללי (להלן: השב"כ) שהיו מעורבים בחקירתו של העותר 1, מחמוד סוויטי (להלן: סוויטי).

1. סוויטי, תושב בית עווא שבנפת חברון, נעצר בחודש פברואר 2007 על-ידי כוחות הביטחון והועבר לחקירה בידי חוקרי השב"כ בבית הכלא "שיקמה" באשקלון. הצדדים אינם חולקים על כך שבמהלך החקירה, עת שהה במתקן הכליאה, הוצג לסוויטי מצג שווא שלפיו נעצרו, לכאורה, אשתו ואביו (העותרים 2-3). בעתירתו מגולל סוויטי את גרסתו באשר לאירועים שהתרחשו ביום 20.2.2007. על-פי הנטען, במועד זה התייצבו אביו ואשתו במתקן הכליאה שבו שהה במטרה לפגוש בו ולציידו כבגדים להחלפה. לאחר המתנה ארוכה, ולאחר תשאל קצר שנערך לכל אחד מהם בנפרד, הולבש האב כמעיל עצורים של שירות בתי הסוהר והוסר ממנו כיסוי ראשו הדתי. לאחר מכן, נלקחו אשתו ואביו לחצר מתקן הכליאה ונתבקשו לעמוד במרכזה ולהביט אל עבר חלונות קומת המבנה השנייה, שם עמד סוויטי העצור והתכונן כהם. אשתו של סוויטי ראתה את בעלה שנופף לה בידי האזוקות, בעוד שהאב, שראיתו לקויה, לא הצליח להבחין בבנו. לאחר מכן שבו שניהם לביתם. כעבור כמה ימים, נתבקש אביו של סוויטי לסור שנית אל מתקן הכליאה, ולאחר חיפוש גופני שנערך לו, הועמד ליד לוח שעליו נרשמו, בין היתר, שמו, מספר תעודת זהות וגובהו – וכך הוא צולם כ"עצור", כהגדרת סוויטי. כעבור זמן מה נמסר לסוויטי כי בני משפחתו לא נעצרו. ואולם, לדבריו, תחת השפעת הלחץ הפסיכולוגי שגרם לו השימוש באמצעי חקירה אלו, הוא התקשה להשתכנע בכך.

2. בעתירה שלפנינו נטען כי אירועים אלו עולים עד כדי עינויים אסורים, בניגוד להוראות המשפט הבינלאומי ולהוראות המשפט הישראלי. לגרסתו של סוויטי, כתוצאה מהשימוש בעינויים הנפשיים שהופעלו עליו, ועקב הלחץ הנפשי בו היה שרוי, הוא ניסה לשלוח יד בנפשו פעמיים. בהמשך הוא פתח בשביתת רעב והטיח את ראשו בקיר ובכיסא. כעת, לדבריו, הוא מצוי במצוקה נפשית קשה מתמדת, אובחן כסובל מתגובה דיכאונית והפרעה נפשית הסתגלותית הכוללת נטיות אובדניות, נמצא במעקב פסיכיאטרי בשירות בתי הסוהר ומטופל בתרופות פסיכיאטריות באופן שוטף. בעניין זה מפנה סוויטי לשתי חוות דעת פסיכיאטריות התומכות, לשיטתו, בטענותיו על אודות מצבו הנפשי הקשה.

3. במהלך חקירתו של סוויטי הוגשו בעניינו שתי עתירות. אחת, אשר נגעה למניעת פגישתו עם עורך דין (בג"ץ 1759/07 סוויטי נ' משטרת ישראל (לא פורסם, 26.2.2007)) (עתירה אשר נדחתה); והשנייה – בקשה לאסור הפעלת לחץ פיזי או נפשי בחקירה, ובכלל זה להימנע מליצור בפני סוויטי מצג לפיו אביו ואשתו נעצרו (בג"ץ

1933/07 טוויטי נ' מחשלת ישראל (לא פורסם, 7.3.2007)). בפסק הדין בעתירה זו הצטוו גורמי הביטחון להודיע לסוויטי כי אשתו לא נעצרה מעולם ואיננה עצורה גם כיום, ולהעמיד את סוויטי לבדיקת פסיכיאטר. עוד נקבע כי באי-כוחו של סוויטי יוכלו לפנות לרשות המוסמכת כדי שתיבחן את מידת הלגיטימיות של השימוש באמצעי החקירה שכלל את הלבשתו של אביו במעיל שב"ס לצורך הצגתו כמי שנעצר, אף שלא היה עצור. בעקבות זאת פנה הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (העותר 4) ביחד עם ארגוני זכויות אדם נוספים אל היועץ המשפטי לממשלה, בדרישה לאסור שימוש בבני משפחתו של נחקר כאמצעי לחץ בחקירה. פנייה זו התבססה על הנתונים הנוגעים לחקירתו של סוויטי. במענה לפנייה האמורה השיב עוזרו הראשי של היועץ המשפטי לממשלה, עו"ד רוז נזרי, כי השב"כ שב ובדק לאחרונה את הסוגיות האמורות, וכי במסגרת בדיקה זו חודד והודגש כי מעצר בן משפחה של נחקר מותר כאשר מדובר באותה מסכת עבריינית וקיימת עילת מעצר חוקית כנגד בן המשפחה, וכי במצב זה אין מניעה להפגיש בין בני המשפחה. לעומת זאת, הטעים עוזרו של היועץ כי כאשר בן משפחתו של העצור אינו במעצר ואין עילת מעצר חוקית כנגדו, אין מקום ליצור כלפי הנחקר מצג לפיו בן המשפחה עצור. כן כתב עוזרו של היועץ כי "מוסכם על השב"כ, וכמובן גם על היועץ המשפטי לממשלה, כי לא היה מקום לנקוט במהלך שכתוצאה ממנו נוצר המצג כאילו אביו של סוויטי עצור". העותרים, אשר סברו כי מכתבו של עוזרו של היועץ אינו נהיר כל צורכו, הגישו בעניין זה עתירה נוספת בבקשה לאסור באופן מוחלט את השימוש בבני משפחתם של עצורים ככלי לחץ חקירתי. עתירה זו נדחתה, בשים לב לעמדת היועץ המשפטי לממשלה ביחס לפרקטיקה החקירתית האמורה (בג"ץ 3533/08 טוויטי נ' שירות הביטחון הכללי (לא פורסם, 9.9.2009)). בחלוף מספר חודשים מיום מתן פסק הדין, פנו סוויטי והוועד נגד עינויים ליועץ המשפטי לממשלה, בבקשה שיורה למח"ש לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקריו של סוויטי. פניה זו הועברה לטיפולו של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), עו"ד יהושע למברגר, אשר החליט כי אין מקום לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקריו של סוויטי, בציינו כי רק בעקבות בחינת עניינו של סוויטי חודדו והודגשו העקרונות בנושא, ונוכח הזמן שחלף מאז התרחשות האירועים.

4. העתירה שלפנינו מופנית נגד ההחלטה האמורה של המשנה לפרקליט המדינה. העותרים טוענים כי האיסור בשימוש באמצעי החקירה שבמוקד עתירה זו היה קיים עובר לחקירתו של סוויטי, ולפיכך הדגשת האיסור בפני חוקרי השב"כ אינה יכולה להחליף נקיטה בצעדים לגבי הפרת הדין שבוצעה. החלטת המשנה לפרקליט המדינה, כך נטען, ממשיכה מסורת של חסינות הלכה למעשה הניתנת לחוקרי שב"כ על עבירות המבוצעות במסגרת תפקידם. לטענת העותרים, גם אם העתירה הוגשה בשיהוי, הרי

שהחובה לפתוח בחקירה פלילית נגד מי שהפר את הוראות חוק העונשין (הפרה שלגביה, כך לשיטתם, קיימת תשתית ראייתית מספקת) מוטלת על המשיבים ללא תלות וקשר להגשת תלונה או פנייה מטעם העותרים. העותרים מפנים בעניין זה, בין היתר, לסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), המטיל חובה על המשטרה לחקור כל חשד לביצוע פשע, וכן לסעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה, התשל"א-1971 העוסק בעבירה שעובד השב"כ חשוד בביצועה. כן נטען על-ידי העותרים כי סוויטי נקט בצעדים משפטיים רבים ביחס לעינויים שעבר, אך לא ויתר מעולם על דרישתו לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקריו. העותרים מדגישים כי לא עררו על החלטת המשנה לפרקליט המדינה בשל סוג החלטה והגורם שנתן אותה. לדבריהם, אין אפשרות בחוק להגיש ערר ביחס להחלטת המשנה לפרקליט המדינה, שכן הסעיף הרלוונטי העוסק בהחלטה של פרקליט המדינה או משנהו (סעיף 64(א)(3) לחוק סדר הדין הפלילי) אינו קובע הליך של ערר לגבי החלטה שלא לחקור, ומתייחס אך ורק להחלטה שלא להעמיד לדין. ממילא, כך נטען, המשיבים מנועים מלטעון ביחס לכך, שכן לא הודיעו לעותרים על זכותם להגיש ערר כמתחייב מסעיף 5 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958.

בתגובתם המקדמית מיום 17.4.2011, טענו המשיבים כי יש לדחות את העתירה על הסף בשל אי-מיצוי הליכים. בניגוד לעמדת העותרים, טענו המשיבים כי קיימת זכות ערר ליועץ המשפטי לממשלה על החלטות שלא לפתוח בחקירה נגד חוקרי שב"כ בהתאם לסעיף 64(א)(3) לחוק סדר הדין הפלילי. עוד נטען כי ממילא חלף המועד להגיש ערר כאמור, שכן העתירה הוגשה רק בחלוף ארבעה חודשים ממועד קבלת החלטת המשנה לפרקליט המדינה (בעוד שסעיף 65 לחוק סדר הדין הפלילי קובע תקופה של חודש ימים). בהודעה מיום 1.3.2012 הוסיפו המשיבים כי בעבר כבר הודיעו לעותר 4 על כך שקיימת זכות ערר ביחס להחלטות שלא לפתוח בחקירה נגד חוקרי השב"כ. המשיבים טענו עוד כי דין העתירה להידחות על הסף גם משום השיהוי הכבד שבו היא לוקה. המשיבים עומדים על כך שהעתירה שלפנינו הוגשה כארבע שנים לאחר חקירתו של סוויטי, וכי הדרישה לפתוח בחקירה פלילית לא הועלתה בהליכים המשפטיים הקודמים שננקטו על-ידי העותרים בנדון. יוער כי המשיבים אף ביקשו לדחות את העתירה על הסף בשל אי-צירוף משיבים רלוונטיים – חוקריו של העותר – אך אלו צורפו בהתאם לבקשה שהוגשה במענה לכך, בהחלטה מיום 17.1.2012. למעלה מן הצורך טוענים המשיבים כי יש לדחות את העתירה גם לגופה, שכן בהחלטתו שקל המשנה לפרקליט המדינה שיקולים ענייניים ורלוונטיים ואיזון בצורה סבירה ביותר בין מכלול השיקולים והאינטרסים הצריכים לעניין, וכי היקף ההתערבות של בית משפט זה בשיקול דעתם של גורמי התביעה הכללית בנוגע לניהול חקירה

והעמדה לדין פלילי – מצומצם. על עיקרי טענותיהם חזרו הצדדים גם בדיון שנערך לפנינו ביום 5.3.2012. בתום הדיון האמור, קבענו כי ההכרעה בעתירה שלפנינו תבוא לאחר ההכרעה בבג"ץ 1265/11, העוסק בסוגיות דומות.

5. פסק הדין בבג"ץ 1265/11 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 6.8.2012) (להלן: עניין הוועד הציבורי) שניתן בהמשך, עסק במתווה לבחינת תלונות נחקרים כלפי חוקריהם אנשי השב"כ, ובמדיניות היועץ המשפטי לממשלה לגבי פתיחת חקירה פלילית בעקבות תלונות כאמור. בעניין זה אוחד הדיון בשתי עתירות בהן נתבקשו שני סוגי סעדים: האחד נקודתי – פתיחה בחקירה פלילית במקרים הפרטיים של העותרים המתלוננים; והאחר כללי – חיוב היועץ המשפטי לממשלה לפתוח חקירה פלילית בכל מקרה שבו מוגשת תלונה שאינה מופרכת על-פניה בדבר עינויים או התעללות בנחקרים על-ידי עובדי שב"כ. בית המשפט נדרש בפסק-דינו לשאלות עקרוניות כלליות ביחס למנגנון המבט"ן (מבקר תלונות נחקרים בשב"כ). בתמצית, נקבע במישור העקרוני כי אין לחייב את הרשויות בפתיחת חקירה "אוטומטית" בעקבות תלונה המעלה חשדות למעשי פשע (פסקה ל' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין); נפסק כי ישנה סמכות עקרונית לערוך בדיקה מקדמית על-ידי המבט"ן, מנגנון המבטא איזון ראוי בין האינטרסים הרלבנטיים, וזאת בכפוף להעברתו המוסדית למשרד המשפטים (פסקה ל"ג); כי נוכח רגישות הנושא, הסמכות לפתיחת חקירה מצויה אצל היועץ המשפטי לממשלה ולמי שאצל לו סמכותו (פסקה כ"ה) וכי ראוי לאפשר גם לממונה על המבט"ן (הגורם המורה שלא לפתוח בחקירה פלילית) להורות על פתיחה בחקירה; ולבסוף, נפסק כי כדי ליתן ביטוי מיטבי לכוונת המחוקק, יש להביא כל תלונה שיש לגביה המלצת סגירה על-ידי הממונה לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו שנאצלה לו הסמכות לפתוח בחקירה, כך שהחלטת הסגירה תהא על דעת בעל הסמכות לפתוח בה. בהיבט הרלוונטי לענייננו – זכות הערר – נקבע בעניין הוועד הציבורי כי כאשר החלטת סגירה תתקבל על דעת גורם המוסמך לפתוח בחקירה, יהא הערר לדרג שמעליו (פסקה כ"ח). במישור הקונקרטי נפסק כי פתרון ראוי לעניינם של העותרים הוא הארכת המועד להגשת עררים על-פי הסמכות שבסעיף 65 לחוק סדר הדין הפלילי.

6. בהתאם להחלטתנו מיום 5.3.2012, הגישו הצדדים את התייחסותם לפסיקה בעניין הוועד הציבורי. העותרים טענו כי זכות הערר שנדונה בעניין הוועד הציבורי התייחסה להחלטות הממונה על המבט"ן שהינו פרקליט בפרקליטות המדינה, ואילו בענייננו התקבלה ההחלטה על-ידי המשנה לפרקליט המדינה, כך שבמקרה זה אין זכות ערר. המשיבים סמכו את ידיהם על תגובתם המקדמית וכן על האמור בהודעתם.

7. לאחר קבלת התייחסות הצדדים לפסק הדין בעניין הוועד הציבורי, הגענו לכלל מסקנה כי האופן המתאים לבחינת הטענות הפרטניות הוא באמצעות הגשת ערר על החלטת המשנה לפרקליט המדינה ליועץ המשפטי לממשלה, בהתאם למתווה ששורטט בפסק הדין שם. לא מצאנו ממש בניסיונם של העותרים לאבחן את עניינם מהמקרים שנידונו בעניין הוועד הציבורי, ולטעון כי לא עומדת לרשותם זכות ערר על החלטת המשנה לפרקליט המדינה. פרשנות תכליתית של סעיף 64(א)(3) לחוק סדר הדין הפלילי, על רקע פסק-דינו בעניין הוועד הציבורי, מחייבת מתן זכות ערר על החלטה של פרקליט מפרקליטות המדינה שלא לפתוח בחקירה נגד חוקרי שב"כ, אפילו מדובר במשנה לפרקליט המדינה ולא בהחלטת הממונה על המבט"ן. גם המשיבים הציגו אפשרות זו בתגובתם המקדמית, וחזרו עליה בדיון שהתקיים לפנינו.

8. סוף דבר: על העותרים למצות את מסלול הערר. בנסיבות העניין, ונוכח אי-בהירות מסוימת ביחס לשאלת היידוע על זכות הערר (ראו גם עניין הוועד הציבורי, בפסקה ל"ה), אנו סבורים כי נכון לאפשר הארכת מועד להגשת ערר ליועץ המשפטי לממשלה ככל שהעותרים חפצים בכך. על כן יודיעו המשיבים אם הם נכונים לאפשר זאת כאמור בסעיף 65 לחוק סדר הדין הפלילי, בשים לב לעמדתם כפי שהובאה בפנינו. הודעה זו תוגש בצוותא חדא עם ההודעה שתוגש בכג"ץ 1265/11. לאחר שתתקבל החלטתה הסופית של הרשות, אין מניעה כי העותרים יעמידו אותה לביקורת שיפוטית ככל שתהיה עילה לכך. מובן כי כל הטענות שהעלו הצדדים בעתירה שלפנינו – שמורות להם.

בנסיבות העניין איננו עושים צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, ה' בחשוון התשע"ג (21.10.2012).

שופט

שופט

שופט