

בעניין:

1. [redacted], ת.ז. [redacted]

2. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

באמצעות ב"כ עוה"ד אנו דעואל לוסקי ו/או באנה שגרי-בדארנה
ו/או נביל דכואר ו/או מייסא אירשיד ו/או מייסא אבו סלאח ו/או
אחרים מהוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ת"ד 4634, ירושלים
91046 טלי: 02 6429825; פקסי: 02 6432847

העותרים

- נ ג ד -

1. היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה מרח' סלאח אדין 29, ירושלים

טל: 02 6466590, פקס: 02 6466655

2. המחלקה לחקירות שוטרים

רחוב הרטום 8 הר חוצבים ת"ד 45208 ירושלים 91450

טל: 02-5412645, פקס: 5412469

3. מר [redacted], ת.ז. [redacted]

4. מר [redacted], ת.ז. [redacted]

המשיבים

עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 16.5.2012, העותרים מתכבדים בזאת להגיש את עתירתם המתוקנת למתן צו על תנאי המופנה אל המשיב מספר 1 לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא תבוטל החלטת המשנה לפרקליט המדינה (בשם המשיב מס' 1) לדחות את הערר שהגיש העותר מס' 1, מר [REDACTED], ת.ז. [REDACTED], באמצעות עותר מס' 2, הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (להלן: הוועד/הוועד הציבורי או העותר מס' 2) על החלטת המחלקה לחקירות שוטרים (להלן: מח"ש) לסגור את תיק החקירה בתלונתו בעילה של "חוסר בראיות"; ומדוע לא תבוטל החלטת מח"ש לסגור את התיק.

ב. מדוע לא יעמידו לדין את המשיבים 3 ו-4 באשמת תקיפתו של העותר מס' 1.

פתח דבר

עניינה של עתירה זו הינה ההתעללות חסרת התקדים שעבר העותר מס' 1 על ידי חוקרי משטרת ישראל ותיק חקירה גדוש ראיות אשר נסגר על ידי המחלקה לחקירות שוטרים בעילה של חוסר בראיות. הערר שהוגש על החלטה זו נדחה גם הוא, זאת על ידי המשיב 1 (מכוח האצלת סמכות למשנה לפרקליט המדינה).

כפי שיוצג לבית המשפט הנכבד, המסכת הראייתית הקיימת בתיק זה עונה על דרישת המחוקק שבסעיף 62א לחוק הסדר הדין הפלילי ומקימה סיכוי למעלה מסביר להרשעת המשיבים 3 ו-4 במעשים הנטענים. מכאן כי החלטת המשיב 1 לדחות את הערר מקום בו לנגד עיניו עומדת תשתית ראייתית מוצקה, לוקה בחוסר-סבירות קיצוני ובעיוות מהותי המחייבים הפעלת ביקורת שיפוטית על ידי בית המשפט הנכבד.

ואומנם, בית המשפט הנכבד לא יתערב בנקל בשיקול הדעת המסור לרשויות התביעה בכל הנוגע להחלטה שלא להעמיד לדין. עם זאת לטענת העותרים המקרה הנוכחי מצדיק זאת ומחייב כי בית המשפט יבחן את הראיות הקיימות ויכריע לגופו של עניין.

• בטרם ניגש לעתירה גופה נבקש לציין כי מטעמים אקולוגים ורצון לחסוך בנייר נמנענו מלצרף בשנית את הנספחים הרבים הנילווים לעתירה. בגוף העתירה המתוקנת ניתן יהיה למצוא הפניה מדוייקת לנספח הרלוונטי המצוי בעתירה המקורית.

הצדדים

1. העותר 1, הינו קורבן עבירת מין ואלומות אשר עבר התעללות קשה מנשוא בעת ששהה במשמרות חוקית בתחנת המשטרה [REDACTED] לקראת סוף שנת 2007. כנגד המעשים הנפשיים, הגיש העותר 1 באמצעות העותר 2 תלונה למח"ש.
2. העותר מס' 2, הינו הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, עמותה העוסקת במאבק ציבורי ומשפטי נגד עינויים והתעללות. עותר זה שם לעצמו מטרה להגן על זכויותיהם של עצורים ונחקרים ולהיאבק בשימוש באמצעי חקירה הגורמים כאב, סבל ו/או השפלה לנחקרים.
3. המשיב 1, היועץ המשפטי לממשלה ומי שמצוי בראש ההיררכיה של התביעה. על פי סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי הינו בעל הסמכות האחרונה להכריע בשאלה האם יש להעמיד לדין אדם בניגוד נערכה החקירה או הוגשה התלונה. המשיב הינו בעל הסמכות להכריע בעררים כנגד החלטות של אי העמדה לדין, ומפעיל את סמכותו באמצעות מחלקת העררים בפרקליטות המדינה.
4. המשיבה 2, המחלקה לחקירות שוטרים, הינה מחלקה ארצית, אשר תפקידה הוא לחקור חשדות לביצוע עבירות פליליות שבביצוען חשודים אנשי משטרה. המשיבה 4 ניהלה את החקירה בתלונתו של העותר 1 והייתה מי שהחליטה לגנוז את התיק בעילה של חוסר ראיות ולא להעמיד לדין את המשיבים 3 ו-4.
5. משיבים 3 ו-4 הינם החשודים במעשים הנטענים ומכאן כי הם בעלי עניין בעתירה זו.

הרקע העובדתי והשתלשלות האירועים

6. העותר 1, יליד [REDACTED] נעצר ביום 07. בשעה [REDACTED] לפנות בוקר על ידי חיילי צה"ל [REDACTED] במהלך המעצר הפשיטו החיילים את העותר מכל בגדיו והעבירו אותו ברכב צבאי לתחנת משטרת במעלה אדומים. במהלך הנסיעה היכו החיילים את העותר בכל חלקי גופו כאשר הוא כאמור, ערום לגמרי. עם הגיעו לתחנת המשטרה הלביש אחד החיילים את העותר בתחתונים ומכנסיים וליווה אותו לאחד החדרים כשהוא מכוסה עיניים ואוזק ידיים. לאחר שהכניסו החיילים את העותר לחדר החלו להכותו בכל חלקי גופו. הם כיבו את אור ועזבו אותו לבדו בחדר למשך כחמש דקות. לאחר מכן נכנסו שוב לחדר בעטו בו ויצאו מהחדר.
7. מספר דקות לאחר מכן, נכנס לחדר אדם נוסף, אותו הצליח העותר לראות, על אף שהיה עם כיסוי עיניים. על פי התיאור שנתן, מדובר באדם נמוך קומה, רזה, לבוש במכנסיים כחולים הדומים למכנסי המשטרה וחולצה שחורה עם כתוביות לבנות מצד שמאל בחזהו (להלן: המשיב 4). המשיב 4 תפס את העותר מצווארו, היכה אותו בכל חלקי גופו ואף קילל אותו. בד בבד, קרא המשיב 4 לאדם אחר בשם [REDACTED], אשר היה בעל קול עבה ודובר ערבית טובה יותר מהמשיב 4 (להלן: המשיב 3). הצטרף למשיב 4 והחל להכות את העותר בכל חלקי גופו. הוא משך את העותר

לכיוון הקיר, והניח כלי ליד אוזנו. העותר שמע קול של ירי וכתוצאה מכך סבל לדבריו מזמזום ממושך באוזנו למשך יומיים. לאחר מכן, הושיבו המשיבים 3 ו-4 את העותר על הרצפה, השפריצו על פניו חומר בעל ריח מסריח הדומה לחומר הדברת חרקים ויצאו מייד מהחדר.

8. המשיב 3 נכנס לחדר בשנית, העמיד את העותר ליד הארון שהיה מצוי במקום והחל לבעוט בו ולהכותו באמצעות אלה על ברכו השמאלית. המשיב 4 נכנס אחריו והחזיק את העותר על מנת לאפשר זאת. עינוי זה נמשך כעשר דקות. אז, השכיבו המשיבים 3 ו-4 את העותר על הרצפה כשפניו היו מונחות כלפי מטה. בתנוחה זו החזיק המשיב 4 את רגלי העותר בעוד המשיב 3 מכה בהן באמצעות מקל שחור. השניים הורו לעותר לנעול את נעליו מייד לאחר מכן, אולם זה לא היה מסוגל לעמוד או לבצע את ההוראה כתוצאה מהמכות שקיבל. משכך, נאלץ המשיב 3 לעזור לעותר לנעול את נעליו, העמיד אותו בשנית כנגד הקיר, קרוב לארון שהיה מצוי שם והשניים יצאו מהחדר יחדיו.

9. המשיב 4 חזר לחדר, ניגש אל העותר והניח כלי על עינו. לטענת העותר הכלי האמור דמה למפתח. המשיב 4 החל ללחוץ על עינו של העותר באמצעות אותו כלי בזמן שהעותר צועק ומתחנן שיפסיק במעשיו. אז, עבר המשיב 4 לשיטת עינוי אחרת כאשר קשר את אוזנו השמאלית של העותר בחבל העשוי מעור והחל למשוך אותו לכיוון אוזנו הימנית בניסיון לקשור את שתייהן יחדיו. כתוצאה מהאמור דיממה אוזנו השמאלית של העותר והוא סבל מכאבים עזים במשך שלושה שבועות. מספר רגעים לאחר מכן נכנס המשיב 3 לחדר, העמיד את העותר עם פניו לקיר, הכה אותו על גבו באמצעות סליל תייל למשך כחמש דקות והשניים יצאו מהחדר.

10. כעבור מספר דקות שבו השניים ובזמן זה עמד העותר 1 אזוק עם הפנים לקיר. [REDACTED]
[REDACTED]
עינוי זה נמשך כשתי דקות, עד לכניסתו של אדם שלישי לחדר אשר שאל את השניים: "מה אתם עושים?". מייד הלביש אחד מהם את העותר והשניים עזבו את החדר.

כעבור כמה דקות נוספות דקות ניגש המשיב 4 לעותר, משך אותו מידי האזוקות והוציא אותו מהחדר לכיוון השירותים. החשוד הכניס את העותר לתא שירותים יחד עמו, הושיב אותו על האסלה ונעל את הדלת. בתנוחה זו החל להשתין על פניו ועל גופו של העותר. לאחר שסיים המשיב 4 לעשות את צרכיו יצאו השניים מהשירותים לכיוון אחד החדרים בתחנה. בזמן שעברו במסדרון, פגשו במקרה את התובע המשטרתי שנכח בישיבת הארכת מעצרו של העותר מאוחר יותר, ביום 13.11.07. התובע המשטרתי ביקש מהמשיב 4 להסיר את הכיסוי מעל עינו של העותר ושוחח עמו. משם המשיכו לכיוון חדר החקירה בו שהה בן דודו של העותר ג'עפר אשר היה גם הוא עם כיסוי לעינו. המשיב 4 העמיד את העותר בפנית החדר כשפניו לכיוון הקיר, ידיו אזוקות לאחור ורגליו אזוקות גם כן. המשיבים 3 ו-4 כיסו את עיני העותר בשנית, החלו להכותו באמצעות סליל ולקלל אותו. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

12. כעבור מספר דקות נכנסו לחדר מספר רב של חוקרי משטרה, כך זיהה העותר מהקולות הרבים ששמע. מי מהם, הושיב את העותר על כסא בזמן שאחר הטיח את ראשו בקיר. לאחר מכן, אדם אחר בשם אסף העביר את העותר

לחדר אחר. אסף הסיר את הכיסוי מעל עיני העותר, ויחד עם שוטר נוסף שהיה נוכח שם, שקלו את העותר, לקחו את טביעות אצבעותיו ונטלו דגימת רוק. לאחר מכן, הועבר העותר לחדר נוסף שם נבנתה הודעתו. מאוחר יותר הועבר העותר יחד עם בן דודו למתקן הכליאה בעציון.

13. ביום 07 [REDACTED] שוחרר העותר לביתו תחת הפקדת ערבות כספית בסך 3,000 ש"ח. בתאריך 07 [REDACTED] פנה הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל לפרופסור היס מהמרכז הלאומי לרפואה משפטית באבו כביר, בבקשה דחופה כי יבדוק את העותר על מנת לאשש את תלונתו. ביום 07 [REDACTED], פחות משבועיים לאחר שחרורו, הגיש הוועד הציבורי בשם העותר תלונה למח"ש אשר התמקדה בתקיפה המינית שעבר. ביום [REDACTED] הוגשה תלונה נוספת, מפורטת יותר, אשר התייחסה למסכת העינויים כולה.

העתק מהתלונות מצ"ב ומסומן כנספחים 1 ו-2 לעתירה המקורית.

14. חקירת מח"ש בתיק נפרסה על פני שנתיים, במהלכן נחקרו שוטרים רבים ופעולות חקירה שונות ננקטו. ביום 26.5.09 הודיעה מח"ש כי החקירה בתיק הסתיימה והוחלט לגנוז את התלונה בנוגע לכלל החשודים, מלבד המשיב 4, אשר בעניינו עתיד היה להתקיים שימוע. עוד נמסר בהודעה זו כי לאחר השימוע תתקבל החלטה סופית באשר לעתיד התלונה. לאור האמור, שלח העותר מס' 2 מספר בקשות לעיין ולצלם את החומרים הרלוונטיים לצורך שקילת הגשת ערר על ההחלטה, אך אלה נדחו שוב ושוב או לא קיבלו כל מענה. ביום 6.6.10, הגיש העותר 2 הגיש ערר לשר המשפטים, כנגד אי ההיענות לבקשה לצילום החומר וחדש לאחר מכן ובתאריך 6.7.10, צילום התיק התאפשר לבסוף. שנתיים מיום הגשת התלונה ובתאריך 22.12.09 התקבלה ההכרעה הסופית בנדון בה צוין, כי לאחר סיום החקירה הוחלט לסגור את התיק בעילה של חוסר ראיות.

העתק מהחלטת מח"ש מצ"ב ומסומן כנספח 6 לערתי המקורית.

15. ביום 19.9.10 הגיש העותר מס' 2 בשם העותר מס' 1 ערר כנגד ההחלטה לסגור את התלונה מחוסר ראיות, זאת בהתאם להוראת סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי. בערר טענו העותרים, כי חומר החקירה והראיות הקיימות ממלאים אחר דרישת המחוקק לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי והפסיקה בדבר הסיכוי הסביר להרשעה ומשכך היה על מח"ש להעמיד לדין את המשיבים 2 ו-3.

העתק הערר מצורף ומסומן כנספח 7 לעתירה המקורית.

16. בחלוף המועד הקבוע בסעיף 65 לחוק הסדר הדין הפלילי, דהיינו כשישה חודשים מיום הגשת הערר, פנה העותר 2 פעמים רבות למשיב 1 ודרש כי עררו של העותר 1 יוכרע לאלתר. רק לאחר שלא ניתן כל מענה למספר מכתבי תזכורת, הגישו העותרים ביום 26.1.2012 את העתירה המקורית בתיק זה לבית המשפט הנכבד בה ביקשו לחייב את המשיבים להכריע בערר.

17. ביום 30.1.12 התבקש המשיב 1 על ידי בית המשפט להגיב לסעדים המבוקשים תוך התייחסות ספציפית לעניין השיהוי, זאת תוך חודש ימים מיום הגשת העתירה. לאחר שתי ארכות נוספות השיבו המשיבים ביום 5.4.12 כי החליטו לדחות את הערר וצירפו לתשובתם את נימוקי הדחייה. לטענת המשיבים, סתירות העולות מעדותו של

העותר 1 והסתיוגותו ממקצת הטענות שהעלה, כמו גם אי תימוכין לירי, שיהיו ותיעוד רפואי דל תומכים כולם בהחלטה לדחות את הערר ולא להעמיד לדין את המשיבים 3 ו-4. כנגד החלטה זו מופנית העתירה. תשובת המשיב מס' 1 לערר מצורפת ומסומנת כנספח 17 לעתירה מתוקנת זו.

הראיות הקיימות בתיק החקירה מקימות סיכוי סביר להרשעה

18. בתיק החקירה המצוי בידי המשיבים 1 ו-2, קיימות ראיות למכביר המעידות באופן ישיר על מעורבותם של המשיבים 3 ו-4 במעשים הנטענים אשר לא רק עונות על דרישת הסיכוי הסביר להרשעה אלא אף הרבה יותר מכך. העותרים יבקשו להציג להלן את המסכת הראייתית הקיימת בתיק ובמעמד הדיון יוכלו למסור, לבקשת בית המשפט הנכבד, את מלוא תיק החקירה.

א. העותר 1 סיפר על המקרה בהזדמנות הראשונה וחזר על פרטיו בפני גורמים שונים לאורך ארבע שנים. מכאן כי הודעתו היא אמינה ועקבית.

הודעתו הראשונה של העותר 1 בפני חוקר מח"ש, מיום 2.12.07 מצ"ב ומסומנת כנספח 11 לעתירה המקורית.

19. העותר הוקלט בסתר כאשר הוא מספר לבן דודו על ההתעללות שעבר. התעללות זו מתגלה במלוא עוצמתה בדברים שסיפר לבן דודו אשר הוקלטו ללא ידיעתו על ידי משטרת ישראל ביום 6 בנובמבר 2007 בזמן שהעותר 1 ובן דודו [REDACTED] שהו יחדיו בניידת משטרתית בעת העברתם מתחת משטרת [REDACTED] לחטמ"ר עציון. השיחה בין השניים הייתה ספונטנית ונערכה מייד ובסמוך לאחר האירועים הנטענים. אף אחד מהם לא ידע שהשיחה מבוקרת ומוקלטת, זאת משום שנעשתה לצורכי משטרה, בכדי לנסות ולהפליל אותם בעבירות בהן היו חשודים באותה העת. מכאן כי אין כל סיבה לפקפק בכך שההקלטה הינה אוטנטית, כנה ומציגה תמונה מהימנה של המציאות.

בעמוד 11 לתמליל ההקלטה מתייחס העותר מס' 1, המצויין כדובר א', לריח הרע של השתן ולכך שהיה בר מזל שלא הכריחו אותו גם לשתות את השתן:

"דובר א': ...הריח של השתן מאוד מגעיל...הרג אותנו...טוב שלא נתנו לי לשתות את זה.
דובר ב': כן אה!
דובר א': אבל הם מסוגלים במגרש הרוסים, משתינים בתוך שקית ושם לך את זה על הראש...עוד לא ראית כולם, הוא קושר לך את הביצים.. (לא ברור) הם רצו לעשות לי ככה..הם הפשיטו...הוא נתן לי [REDACTED]

בעמוד 13-14 חוזר דובר א' ומספר על המכות שקיבל:

"דובר ב': בא אלינו הזה הגבוה עם השיער...
דובר א': טוב מה אז?
דובר ב': הוא התחיל לתת לנו סטירות....
דובר א': ..(משפט לא ברור- רעשים ברקע) מניאקים....

דובר ב : אז מה זהו? בכל פעם ש...
דובר א : אתה לא קיבלת מכות אפילו פחות מרבע מה שקיבלתי...
דובר ב : ... (משפט לא ברור)
דובר א : אני קיבלתי מכות אבל לא כמו... קיבלת מכות בכפות רגליים!
דובר ב : ... (משפט לא ברור)
דובר א : אה אתה מכיר את... תשמע זה לא היה קל...
דובר ב : כן זה מאוד כואב.
דובר א : נהרסו לי הרגליים, זה לא יותר חזק ממה שקיבלתי פעם... הוא היה מרביץ בזעם. קיבלתי מלא מכות בראש שלי, אני מרגיש את כל השריטות שבראש שלי. פעם הוא הכניס לי אצבע בעין וקשר לי את השני בחבל, איזה מניאק... הם עשו את המיטב שלהם איתנו...."

20. החומר המוקלט מהווה ראייה לעצם ביצוע המעשים להם טען העותר. ברור כי מקום בו היה העותר 1 אומר דברים אשר היו מפלילים אותו במהלך החקלטה, היה ניתן להשתמש בכך כנגדו על מנת להרשיעו. על המשיבה להעניק לדברים שנאמרו בשיחה את אותה מידה של מהימנות כפי שניתן היה להעניק להם מקום בו היה העותר 1 מפליל את עצמו או את חברו.
תמליל ההקלטה מצורף ומסומן נספח 12 לעתירה המקורית.

21. העותר סיפר על האירועים במהלך הדיון בהארכת מעצרו ביום 07. במהלך הדיון ציין ב"כ העותר 1 בפני השופט הצבאי סרן מוטי שיף, כי מרשו עבר התעללות מינית ופיזית קשה. השופט ציין לפרוטוקול את סימני החבלה שנראו על גופו של העותר ובהתאם לכך הורה על המשטרה לעביר את כל חומר החקירה לידי מח"ש על מנת שיפתחו בחקירה:

בעמ' 1 שורות 27-30 ציין הסנגור:

[Redacted text block]

בעמ' 1 שורות 32-33 ציין בית המשפט:

[Redacted text block]

ובהמשך בעמ' 3 קבע בית המשפט:

"הנני מורה למשטרה להעביר את כל חומר החקירה לידי מח"ש על מנת שהתיק יועבר לתביעה, יהיה בפניי התובע החלטת חוקר מח"ש".

פרוטוקול הארכת המעצר מצורף ומסומן כנספח 13 לעתירה המקורית.

22. לבסוף כפי שעולה מחומר החקירה, סיפר העותר את הדברים גם לבני משפחתו. בן דודו של העותר שהיה עצור איתו מסר בעדותו כי העותר התלונן בפניו על כך שחוקרי מח"ש השתינו עליו וכי כאשר השניים נפגשו ראה כי חולצתו רטובה וריח של שתן עולה ממנה. עוד סיפר כי העותר אמר [REDACTED] ואף הראה לו, בזמן שהשניים היו בעציון, כי [REDACTED] הוסיף כי ראה את עינו הימנית של העותר נופחת ואדומה עוד סיפר כי שמע את העותר מהחדר הסמוך בתחנה, צועק "אל תעשו את זה" ולבסוף כי שמע רעש של ירייה אחת [ראה הודעתו של [REDACTED] מיום 07.07. עמ' 1 שורות 14-15, עמ' 3 שורות 11-14, 23-24, עמ' 4 שורות 3-4, 11-17, 23, 27-28]. עדותו של [REDACTED] מלבד אמירות העותר מהווה אף [REDACTED]

23. מהודעתו של אחיו של העותר 1, [REDACTED], עולה כי זה הראשון סיפר גם לו כי החדירו לו [REDACTED] לטענת האח, כשהעותר 1 חזר הביתה לא היה יכול לזוז וללכת לשירותים במשך חודש שכן "מצבו לא היה טוב" [ראה הודעתו של [REDACTED] מיום 2009. עמ' 1 שורות 1-18].

24. בנוסף לכל האמור לעיל, יש לזכור כי העותר 1 הגיש את תלונתו זמן קצר ביותר לאחר שחרורו ממעצר. מלבד זאת לטענת העותר 1, הוא סיפר על הדברים גם לרופא אשר בדק אותו עם כניסתו לעציון ביום 7.11.07, בפני האדם שלקח ממנו טביעות אצבעות וצילם אותו, בפני השוטר [REDACTED] שגבה ממנו הודעה ובפני נציג הצלב האדום.

ג. הכשתם הגורפת של המשיבים 3 ו-4

25. לאורך כל החקירה, עמדו המשיב 3 ו-4 על טענתם כי כל קשר שהיה בינם לבין העותר, באם היה קשר שכזה, היה מקרי בהחלט. הכשתם הגורפת הרחיבה את יריעת המחלוקת ומשכך, עצם העובדה כי בתיק החקירה ראיות חותכות המצביעות במפורש על הימצאותם של המשיבים בחדר עם העותר, מובילה למסקנה אחת בלבד והיא כי לא ניתן לתת כל אמון בגרסתם.

26. העותר ובן דודו נעצרו ביום 07.07 ונקלטו בתחנת [REDACTED] בשעה [REDACTED] לפנות בוקר. על פי העדויות הקיימות בתיק, השניים הופרדו ונלקחו אזוקים לחדרי הבילוש מצויים בקומה השניה של התחנה. חדרים הבילוש האמורים, מופרדים משאר התחנה באמצעות דלת הנעולה באופן קבוע עם קוד ("קודין") כאשר הכניסה לחלק זה אסורה לשאר חברי התחנה שאינם בלשים בין עם לשוטרים אחרים, סיירים או אנשי מג"ב העובדים עימם [ראה לעניין זה עדותו של מחסומי שחר מיום 11.3.08 שעה 15:51 עמ' 1 שורות 9-10, 15-16, עמ' 3 שורות 13-14, עדותו של [REDACTED] מיום 17.12.07 בעמ' 1 שורות 8-9, עדותו של [REDACTED] מיום 07.07. עמ' 1 שורות 18-19 ו-23, עדותו של [REDACTED] מיום 2008 בשעה 15:08 עמ' 2 שורות 33-34, עדותו של [REDACTED] מיום 08.08 בעמ' 1, עדותו של [REDACTED] מיום 18.3.08 בעמ' 1 ועוד רבים אחרים].

27. כפי שניתן ללמוד מתיק החקירה, ביום האירוע נכחו בתחנה מספר רב של אנשי כוחות הביטחון. חוקרי מח"ש ביקשו לצמצם את רשימת החשודים על דרך השלילה. כך, מתוך כלל הנוכחים בתחנה רק למספר מצומצם של חוקרי בילוש היתה כאמור נגישות למקום הימצאותו של העותר 1 ובהמשך לכך, אנו למדים כי חוקרי הבילוש נחלקו באותו היום לשתי קבוצות כאשר רק קבוצה אחת נותרה בתחנה בזמן המעשים המתוארים. בראש הצוות הראשון של הבלשים עמד חוקר בשם [REDACTED] (להלן: [REDACTED]) ובראש הצוות השני עמד המשיב 3 ותחתיו המשיב 4, שתי הקבוצות גם יחד לקחו חלק בפעילות באותה היום ושבנו יחדיו לתחנה. כעולה מעדותו של [REDACTED], סמוך לשעה 0 [REDACTED]

לפנות בוקר יצאה הקבוצה הראשונה תחת פיקודו בליווי אנשי מגב, עם בן דודו של העותר, להצבעה על האמלי"ח לאחר שזה האחרון הודה כי החזיק אקדח ברשותו. בזמן זה נותר העותר 1 בחדרי הבילוש הנעולים בתחנת המשטרה. מעדויותיהם של כלל הנחקרים בפרשה עולה בוודאות כי העותר 1 היה בזמן זה תחת אחריותו והשגחתו של המשיב 3 וכי בזמן זה נכחו במקום ובחדר בו הוחזק העותר הן המשיב 3 והן המשיב 4. עוד אנו יודעים כי בשעות הבוקר המוקדמות נלקח העותר מחדרי הבילוש סביב השעה 07:40 למז"פ על ידי [REDACTED] ולאחר מכן הובא על ידי אחד הבלשים לידי החוקר [REDACTED]. [ראה עדותו של [REDACTED] מיום 07.08, עדותו של [REDACTED] מיום 08.08 ומיום 08.08, חקירתו של המשיב 3 מיום 08.08, עמ' 1 שורות 7-9, עדותו של [REDACTED] מיום 08.08 השעה 15:53 שורה 7 עמ' 1, עדותו של מחסומי שחר מיום 08.08, בשעה 15:51 עמ' 1 שורות 25-26, עדותו של [REDACTED] מיום 07.08 עמ' 1 שורות 7-11 ועמ' 2 שורות 30-33, עדותו של [REDACTED] מיום 17.12.07 עמ' 2 שורות 23-28].

28. למרות שבמשך רוב הזמן היה העותר עם כיסוי על עיניו, ואו עם פניו לכיוון הקיר ו/או הרצפה, הרי שמהפרכים שמסר בצירוף רשימת הנוכחים בחדר הבילוש והצלבת העדויות הקיימות ניתן להגיע למסקנות חותכות בדבר הימצאותם של המשיבים 3 ו-4 בזירת האירוע, מסקנות שאכן הגיעו אליהן החוקרים אשר ייחסו למשיבים 3-4 את החשדות. העותר ציין כי שמע את אחד מהתוקפים מכנה את התוקף השני בשם [REDACTED], לפחות 8 פעמים במהלך הדברים; עוד ציין כי בעוד אחד מתוקפיו דיבר ערבית גבוהה באופן יחסי השני ידע רק מילים ספורות, עובדה שאומתה על ידי המשיב 4 כשציין כי רמת הערבית של המשיב 3 גבוהה משלו וכן על ידי החוקר [REDACTED] העותר 1 תיאר את תוקפו כמקריח מעט מלפנים ותיאור זה תאם את תמונתו של המשיב 3 המצויה בתיק החקירה; העותר הבחין תחת כיסוי העיניים בנעליו של אחד מתוקפיו, אותם תיאר בתלונתו כחומות עם פס שחור, תיאור התואם את נעליו של המשיב מס' 4 על פי דו"ח המוצגים וחקירתו של המשיב 4; לבסוף, במהלך המפגש בין העותר 1 המשיב 4 והתובע המשטרתי הצליח העותר לראות את משיב 4 ותיארו כנמוך קומה, רזה ומסורק לאחור, תיאור התואם את תמונתו של המשיב 4 [ראה הודעתו של העותר מיום 11.3.08 עמ' 1 שורות 4-8, חקירתו של המשיב 4 מיום 08.08 בעמ' 2 שורות 72-73, ש' 80 ועמ' 3 שורה 100, חקירתו של המשיב 4 מיום 08.08 בעמ' 2 שורות 47-48 ועדותו של [REDACTED] מיום 08.08 בשעה 11:08 בעמ' 2 שורות 34-50 ו 60-63].

29. ולמרות האמור, ועל אף שכל נחקרי הפרשה ציינו במפורש כי המשיבים שניהם נשאו עם העותר בתחנה בשעות הלילה, שני המשיבים גם יחד טענו לאורך חקירותיהם ובאופן גורף כי לא היו במגע עם העותר 1 ולא שהו עימו לבד אף לא לרגע אחד. כך, המשיב 3 בחקירתו טען כי העותר 1 כלל לא נכנס לחדר שלו, כי הוא לא דיבר איתו ולא חקר אותו בשום שלב [ראה חקירתו של המשיב 3 מיום 17.12.07, שורות 79-83 עמ' 3]. גם כשהחוקר ביקש לעמת איתו דברים שציין המשיב 4 לגבי הימצאותם של השניים עם העותר ציין המשיב 3 בעמ' 7 שורות 255-264:

"שאלה: אני אומר לך [REDACTED] מספר שהעצור היה בהחזקתו באותה עת שהקטן [והכוונה ל- [REDACTED] - ה.ש.] יצא להצבעה [REDACTED] מספר שאתה נכנסת לחדר שבו היה הגימוס [והכוונה לעותר 1 - ה.ש.] עם [REDACTED] ובניגוד למה שסיפרת שאתה לא יודע בכלל מה היה עם הגימוס אתה שהית פרקי זמן שונים יחד עם [REDACTED] מה תגובתך לכך?"

תשובה: "אני נכנסתי לחדר הבילוש שלנו בחדר הבילוש לא היה בוודאות, לא היה בחדר שלנו, אני לא זוכר דבר כזה שנכנסתי לחדר שבו ישב הבחור הגדול [והכוונה לעותר 1 - ה.ש.] והיה [REDACTED]."

30. עוד ציין החוקר בפני המשיב 3 כי לאחר בדיקת טענותיו מחקירתו הקודמת, התגלה כי הוא שיקר כאשר אמר שהעותר 1 היה בהשגחתו של חוקר אחר שכן התברר שאותו חוקר כלל לא היה בתחנה באותן השעות. כך, עלה

מהבדיקה כי איש מאנשי מגב לא שמר על העותר על אף טענות המשיב 3 [ראה חקירתו של ■■■ מיום 07 ■■■ בשורה 83 ומיום 08 ■■■ עמי 1 שורה 13-14].

31. בדומה לכך, גם המשיב 4 ציין בחקירתו כי הוא עצמו לא החליף מילה עם העותר 1 מלבד הפעם שלקח אותו לשירותים ואחר כך כשלקח אותו ל "זיהוי" [ראה לעניין זה חקירתו של המשיב 4 מיום 07 ■■■ בעמי 1 ש' 15, עמי 2 שורות 64-65 ושורה 70, עמי 5 שורה 190]. המשיב 4 ציין כי הוא לא שמר על העותר 1 לבדו, לא חקר אותו ואף לא ראה את המשיב 3 מדבר איתו בנוכחותו. בחקירתו מיום בחקירתו מיום 08 ■■■ (בשעה 11:04) בעמי 4 בשורות 129-13 ציין המשיב 4 לעניין זה:

"שאלה: והרי האחרים יצאו להצבעה מחוץ לתחנה. ואתה נשאר נשאר איתו יחד עם ■■■ עובדות אלה ידועות לנו מחומר החקירה. מדוע אתה מנסה להסתיר את העובדה שאתה ו ■■■ נשארם להשגיח עליו! האם אתה מנסה לטשטש עובדה זו כדי להוציא את שניכם מגדר הטענות של שימוש בכוח נגדו בסיטואציה זו?"

תשובה: התפקיד של ■■■ זה לא לחקור אותו... ואני גם לא זוכר מצב שהיו איתו בקומה העליונה רק אני ■■■. היו שם אנשים שאני לא זוכר. היו שם אנשי משטרה, מגבניקים שהלכו ובאו והרבה אנשים שאני לא זוכר."

ובהמשך בשורות 153-156:

"שאלה: ומיהם השוטרים שהיו איתו בזמן שנעדרת מהחדר?"

תשובה: היו שמה מלא אנשים נכנסו ויצאו. כל מי שיש במשטרה.

שאלה: יש לך שמות של שוטרים שהיו בחדר איתו בזמן שנעדרת מהחדר?"

תשובה: כל האנשים שהיו במשמרת. כל השוטרים.

32. על אף שיש ראיות ברורות לכך שלחדרי הבילוש בהם הוחזק העותר 1 יכולים להכנס רק מספר מצומצם מאוד של אנשים, אשר מחציתם כלל לא היו בתחנה, ממשיך המשיב 4 לשקר ולומר כי בחדר היו מלא אנשים, כל אנשי המשטרה, בלשים ומגבניקים שיצאו ונכנסו לאורך כל הזמן [ראה בנוסף חקירתו מיום 10.3.08 עמי 3 שורות 114-115]. ולמרות ששני המשיבים ביקשו להחזיק בגרסתם בחירוף נפש, לאף אחד מהם לא היה הסבר הגיוני לשאלת החוקרים, מדוע עם כן טוען העותר כי דווקא הם היו מי שביצעו בו את המעשים אם שניהם אכן לא היו איתו במגע ישיר ואישי.

ג. הודאה מאוחרת של המשיב מס' 4 כי השתין על העותר

33. נראה כי יותר מכל, הודייתו המאוחרת של המשיב 4 קושרת את קצוות הפרשה, עד לאחרון שבהם. המשיב 4 לאורך כל חקירתו ובמשך כשלושה חודשים שלמים הכחיש את כלל החשדות המיוחסים לו. ואולם ביום 10.3.08 נעצר המשיבים 3 ו-4 בשל הראיות הקיימות כנגדם בתיק והפלא ופלא כבר בבוקר למחרת, "נזכר" לפתע כי אירוע חריג אכן התרחש. בחקירתו מיום 11.3.08 (בעמי 1 שורות 28-8) סיפר כיצד לאחר שעשה העותר את צרכיו, ביקש מהעותר לעמוד משמאלו על מנת שיוכל גם הוא להטיל את מימיו זאת בזמן שהעותר 1 אזוק ומכוסה עיניים [שם, בעמי 2 שורה 34 ועמי 3 שורות 116-117]. המשיב 4 הורה לעותר להתכופף, זאת בכדי שיהיה לו "יתרון יחסי כדי להשתלט עליו אם צריך" (שם, עמי 1 שורה 15) ובהמשך הוסיף כי גם ביקש ממנו לרדת על ברכיו (שם, עמי 2 שורה 57). לאחר שהמשיב 4 החל בהטלת מימיו, עשה העותר תנועה חדה לכאורה שהפתיעה את המשיב 4 ומשך הסתובב אליו במהירות ותפס אותו "בכל חלקי גופו". במהלך הדברים טיפות השתן נשפכו על ידי המשיב 4 וכיוון שהחזיק בעותר, עבר השתן גם לבגדיו. לדידו זה היה הסבר מספק לכך ש"אולי" השתן שלו נמצא על בגדיו. בהמשך הוסיף ואמר כי נזכר שהשתן לא נשפך רק על ידיו אלא כי גם נשפך שתן של ממש על העותר עצמו אך הוא אינו זוכר על איזה חלק בגוף בדיוק [שם, שורות 61-62]. המשיב 4 נשאל על ידי חוקריו מדוע נמנע עד כה ובמשך למעלה משלושה חודשים מלדווח על המקרה והשיב שלא עשה כן כיוון שמדובר ב"פדיחה" [שם, עמי 2 שורות 71-72]. הודאתו של המשיב 4 מהווה ראשית הודאה ואף מביאה לביטול הגירסאות המכחישות.

ד. ראיות אובייקטיביות התומכות בגירסת העותר 1

34. בתיק מח"ש קיימות ראיות אובייקטיביות התומכות בטעונו העותר: שתי חוות דעת רפואיות המעידות על כך שנחבל בזמן ששה במשמורת, ראיות המוכיחות כי במקום בו טען ששמע יריה בסמוך לאוזנו קיים חור מקליע בקיר, ראיות המעידות על קיומן של [REDACTED] בתאיהם של החשודים באמצעותן ניתן היה לבצע [REDACTED], ועדויות הנוכחים בתחנה אשר העידו כי שמעו צעקות.

35.

36. התרשומות הרפואית בעניינו של העותר מספקות ראיות נוספות שיש בהן כדי לאשש ולחזק את גרסתו. על פי המסמך ראשון שכותרתו "דו"ח בדיקת עצור לפני כליאה" שנערך על ידי ד"ר פאר מיכאל, בתאריך 07.07 העותר טען שנחבל והתלונן על כאבים באגן משמאל ובירך שמאל. הרופא מצא כי לעותר שטף דם עם כחלון בגודל 3*5 ס"מ במתניים מצד שמאל ומימוש כאבים בשרירים עקב ספזום. על פי המסמך השני, שהינו חוות דעת רפואית מיום 2.12.07 אשר נערכה במכון לרפואה משפטית ביוזמת הוועד הציבורי נגד עינויים נמצא כי "בחיבור התחתון של האפרכסת השמאלית נמצא פצע קווי, אנכי, מכוסה כעין גלד אדמדם ויבש, בממדים כוללים 0.3*0.1 ס"מ ... בכף היד השמאלית אין סימני חבלה טרייה למעט פצע יבש מעל שורש כף היד, בצד האחורי (במנח אנטומי), בקוטר כ- 0.5 ס"מ". מסמך זה מאשש את טענת העותר כי המשיב 4 קשר את אוזנו השמאלית ופצע אותה בזמן שביקש לקשור אותה לאוזנו השנייה. במאמר מוסגר נציין כי בידי העותר 1 מסמכים רפואיים רבים המעידים על הטיפול הרפואי האינטנסיבי שנדרש לעבור ברגלו עקב המעשים הנטענים. לבקשת בית המשפט הנכבד יוכל העותר להציג במהלך הדיון באם ידרש לכך.

דו"ח בדיקת עצור לפני כליאה מיום 7.11.11 מצ"ב ומסומן כנספח 14 לעתירה המקורית.

חוות הדעת הרפואית מיום 2.12.07 מצ"ב ומסומנת כנספח 15 לעתירה המקורית.

37. ראיות המעידות על שימוש בנשק חיי בתוך תחנת המשטרה. העותר טען בתלונתו ובהודעותיו כי במהלך חקירתו שמע קול ירי חזק בסמוך לאוזנו (ראה לעניין זה תלונתו המפורטת בעמ' 2, הודעתו מול חוקר מח"ש מיום 2.12.07 בעמ' 2 שורות 7-11, ומיום 11.3.08 בשעה 14:20 בעמ' 2 שורות 52-53). על דברים אלה חזר גם בן דודו של העותר [REDACTED] בהודעתו מיום 3.12.07 שצייין כי שמע את קול הירי (עמ' 4 שורות 24-25, 27-28). מחוות דעתו של המומחה [REDACTED] מיום 08.08 עולה כי בחדר הבילוש בקומה השנייה מצויים ארונות הצמודים לקיר מצד שמאל (ראה לעניין זה תיק חקירת מח"ש, "תצלום 4") וכי מאחורי הארון הימני נמצא פגיעה בקיר הנראית כפגיעת קליע (לעניין זה ראה תיק חקירת מח"ש, "תצלום 5").

חוות הדעת מטעם [REDACTED] מיום 08.08 מצ"ב ומסומנת כנספח 16 לעתירה המקורית.

[REDACTED] הימצאותן של [REDACTED] בתאים האישיים של המשיבים 3 ו-4 בתחנת המשטרה. לגרסת העותר 1, [REDACTED]

[REDACTED] (ראה לעניין זה הודעת העותר מיום 11.3.08 עמ' 3

שורות 85-81). במהלך החיפוש שערכו חוקרי מח"ש בתחנה ביום 16.12.07, נתפסו [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

39. **שמיעת צעקות בתחנה.** מתיק החקירה עולה כי מספר גורמים שונים אשר שחו בתחנה במהלך אותו הלילה היו עדים לצעקות שעלו מחדרי הבילוש, היכולות להעיד על חשש להתעללות. כך למשל, העיד כי הוא העביר את העותר לידי המשיב 3 וכי לאחר מכן בסמוך לשעה ארבע לפנות בוקר שמע צעקות אך לא יכול לזהות מי הם חצוקים **בעדות מאוחרת שנתן**, ציין כי לאחר שראה את העותר מוכנס לחדרי הבילוש בקומה השנייה שמע צעקות עוד ציין כי בזמן שעמד בפרוזדור (אשר אורכו עשר מטר), בסמוך לחדרי הבילוש מאחורי הדלת הנעולה, שמע את קולות הבלשים והעותר צועקים זה על זה. לשאלת החוקר האם מהצעקות היה ניתן ללמוד על סימני כאב השיב: "אז לא הבנתי מה קורה אך היום בדיעבד אחרי שקראתי בעיתונים ושמועות זה נשמע כמו התעללות ולא סתם חקירת בילושלטענתו את הצעקות שמע בערך רבע שעה לפני ההצבעה" [ראה לעניין זה **עדוּתו של** מיום 08. ציין בעמ' 2 שורות 20-24 ועדותו מיום 08. עמ' 2 שורות 14-15, 25-29, 34-35 ועמ' 3 שורה 61]. גם **ציין** בעדותו כי שמע צעקות בטרם ההצבעה. עוד ציין כי ראה במו עיניו שכל אנשי הבילוש ובכללם המשיב 3 ו-3 נכנסו ויצאו לחדר בו הוחזק אחד העצורים [ראה **עדוּתו של** מיום 08. עמ' 1 שורות 22, 25-27]. **לבסוף**, ציין כי לא ראה שימוש בכוח אך שמע צעקות. לטענתו כולם היו נרגשים בשל האירוע שהיה [חקירתו של 10.3.08 עמ' 1 שורות 7-8].

ה. סירוב החשודים לביצוע פעולות חקירה שונות

40. סירובם הגורף של שני המשיבים לערוך עימות, מסדר זיהוי, בדיקת פוליגרף ולתת דגימות DNA, תאי לחי או שיער מחזק את הראיות כנגדם.

41. המשיב 4 סירב להשתתף במסדר זיהוי סרב בתואנה כי "הסבירות היא מאוד גבוהה שבמסדר הוא יזהה אותי כי הוא ראה אותי במז"פ ויהיה לו הרבה יותר נוח להצביע עליי" (שם, עמ' 2 שורות 34-35 ו-44-45). המשיב 4 סרב גם לבצע שיחזור של האירוע לאחר שהתבקש לעשות וכך גם סרב לתת דגימת D.N.A, דגימת רוק, דגימת שיער או בדיקת פוליגרף ואנו נעמוד על הדברים מייד.

42. שני המשיבים סרבו לעבור בדיקת פוליגרף [ראה לעניין זה **שני מזכרים מיום 17.12.07 ומזכר מיום 08**]. שני המשיבים סרבו הן לעימות [ראה לעניין זה **חקירתו של המשיב 4 מיום 11.3.08** בשעה 18:09 עמ' 1 שורות 20-2 ומזכר מיום 08]. הן לשחזור [ראה **מזכר מיום 08**]. הן למסדר זיהוי [ראה **חקירתו של המשיב 4 מיום 08** עמ' שורות 44-45] והן ללקיחת דגימות לחי, רוק, ט.א, שיער ו A.N.D [ראה **חקירתו של המשיב 4 מיום 08** עמ' 1 שורות 15, 21 ועמ' 2 שורות 24-25, ראה **חקירתו של המשיב 4 מיום 08** בשעה 0 עמ' 2 שורה 65 ואילך, ראה **מזכר מיום 08**]. **בנסיבות אלה אין אלא לומר כי סירובם הגורף של המשיבים לכל סוג של שיתוף פעולה עם חוקרי מצ"ח מהווה התנהגות מפלילה היכולה להעיד רמת על המהימנות שיש להעניק לטענותיהם, ומהווה ראשית הודאה.**

ו. העותר הסכים לכל פעולת חקירה ונמצא דובר אמת

43. העותר נמצא דובר אמת בבדיקת פוליגרף שנערכה לו ביום 08. בשתי השאלות שנשאל במהלך הבדיקה אשר נגעו לכך שחוקר מתחנת המשטרה בה נחקר השתין עליו וכי

נמצא דובר אמת. לכך יש לצרף את העובדה כי העותר הסכים לשחזר את תקרית השירותים, הסכים לערוך עימות ונתן דגימת A.N.D [ראה לעניין זה מזכר מיום 08.08].

הטיעון המשפטי

44. המשיב 1 בחר שלא העניק לראיות הקיימות את המשקל הראוי ומשכך טעה בקביעתו כי אין בידו התשתית הראייתית הנדרשת להעמיד לדין את החשודים. נסיונו של להפריך את גרסת העותר על ידי הצגת טיעונים איזוטריים וסתירות חסרות כל חשיבות מקום בו יש בנמצא ראיות ברורות כבמקרה דנן, מעלה חששות כבדים שמע מונע הוא משיקולים זרים.

45. בתיק דנן קיימת הודאה מפורשת של אחד החשודים בחחלק מהמעשים, האזנות סתר וממצאים רפואיים התומכים בחלק מרכזי מהטענות העותר 1, עדים הממקמים את החשודים בשעה ובמקום להם טען העותר כשבמקביל שמותיהם ואו תיאורם של השניים ניתנו על ידי העותר מתוך למעלה משלושים שוטרים שהיו בתחנה באותו היום. לא יתכן כי העובדה שהעותר סתר את עצמו פעם אחת במהלך שלל העדויות, התצהירים והודעות שמסר במועדים שונים לאורך שנתיים או העובדה שסיפר על האירוע "רק" שבוע לאחר שהתרחש הן שיכריעו את הכף. על המשיב 1 מוטלת החובה להעניק לכל ראייה וראייה את המשקל הראוי לה בהתאם לנטיבות המקרה ובהתאם לסך כל התמונה הניצבת בפניו. במקרה דנן בחר המשיב 1 לראות רק את אותו חלק התומך בגרסתם של החשודים ולקבלה ללא כל סיבה נראית לעין ובניגוד לחובתו הציבורית.

טיעוני המשיבים לדחיית הערר

סתירות בגרסת העותר 1 ועדותו כעדות יחידה

46. כפי שצויין לעיל, המשיב נימק החלטתו לדחות את הערר בקיומן של סתירות בגרסת העותר ובהעדר די תימוכין לטענותיו. לאחר מכן ציין המשיב:

"נוכח כל האמור, בשים לב לסתירות בגרסאות מרשך ובהעדר די תימוכין לטענותיו, לא ניתן להתבסס על עדותו היחידה נגד הנילוים לצורך העמדתם לדין פלילי, הליך הדורש "אפשרות סבירה להרשעה" (בג"צ 2534/97, פ"ד נא (3) 1).

47. הכלל לפיו ניתן להעמיד לדין חשוד על בסיס עדות יחידה, פירושו כי אין צורך בראיות נוספות תומכות ודי בגרסתו של העותר, כעדות מהימנה, בכדי להעמיד לדין את החשודים ולבסס הרשעה. בהנחיות פרקליטות המדינה, מס' 1.3 – סגירת תיקים בעילת "חסור ראיות" ובעילת "העדר אשמה" (להלן: הנחיות פרקליטות המדינה) בסעיפים 5 ו-7 נקבע במפורש כי אף אם היה מדובר במקרה בו אל מול עדות החשוד עומדת עדות המתלונן כעדות יחידה המפלילה אותו, אין להסיק בהכרח כי בתיק אין די ראיות להעמדה לדין.

48. במקרה דנן ובשונה מטענת המשיבים, העותר העלה את טענותיו בהזדמנות הראשונה וחזר על הדברים במספר הזדמנויות שונות מבלי לשנות את גרסתו. לפיכך, מדובר בגירסה אמינה ביותר היכולה לבסס הרשעה במשפט הפלילי. אך גם אם נניח כי אין די בכך, כפי שהוצג לעיל קיימת מסכת ראייתית ענפה התומכת בגרסת העותר ומסבכת את המשיבים 3 ו-4 במעשים. מכאן כי המשיב 1 קבע רף ראייתי הגבוהה בהרבה מזה הדרוש בכדי להעמיד לדין את החשודים.

49. הסתירות שמצא המשיב 1 בגרסתו של המתלונן ושעליהן ביסס את דחיית הערר, אינן מהותיות דיו על מנת לבסס את דחיית הערר. בהחלטתו, ציין המשיב כי "נמצאו סתירות רבות באשר לאופן התרחשות האירוע" כאשר בפועל הציג שתי סתירות בלבד. על כן, אין לעותרים אלא להתייחס אל סתירות אלה בלבד, כסתירות היחידות עליהן התבסס המשיב בנימוקיו.

50. לטענת המשיב, בהודעה מיום 07.07 טען העותר כי [REDACTED] ובהודעה אחרת מיום 08.08 טען כי האירוע התרחש כאשר הוא שכב על הקרקע. עם זאת, כפי שניתן לקרוא בבירור בהודעה שנתן העותר ביום 07.07, במקרה הראשון, המשיבים 3 ו-4 העמידו את העותר עם פניו לקיר, [REDACTED] לאחר שהעותר 1 מספר כיצד המשיב 4 השתין עליו, ציין כי הוכנס לחדר אחר (עמ' 4 שורה 15) שם נפל ארצה כתוצאה מהמכות שקיבל ושכב על בטנו כאשר החשוד 4 תפס את ראשו בזמן שהחשוד 3 הביא [REDACTED]

51. על דברים אלה חזר העותר אחד במספר רב של פעמים. בין היתר בהודעה מיום 08.08 מציין העותר 1 מפורש כי מדובר בשני מקרים שונים (שם, עמ' 1 שורות 28-8, עמ' 2 שורות 8-1):

[REDACTED]

52. ואומנם בהודעה זו האחרונה, אשר ניתנה כחצי שנה לאחר האירוע, הוסיף העותר 1 כי גם במהלך המקרה הראשון אך בטרם התרחש [REDACTED] נפל ארצה ויתכן ששכח להזכיר זאת בהודעתו הראשונה. עוד יתכן שהעותר התבלבל במהלך העדות כשתיאר את מהלך הדברים או כי התרגום נעשה באופן רשלני אך כך או כך בשום שלב לא נטען כי [REDACTED] הראשון בוצע בו בעודו שכוב על הרצפה, כפי שוטען המשיב 1.

53. יתרה מזאת, באותה חקירה ואף בחקירות מאוחרות יותר (למשל בחקירה מיום 10.12.08) עימת חוקר מח"ש את העותר 1 עם מספר סתירות שעלו מתצהירו אך בשום שלב לא ציין קיומה של סתירה בעניין זה.

54. המשיב ממשיך וקובע כי בהודעה מיום 2.12.07 טען העותר כי אחד הנילוונים דרך לו על הראש, הצמיד לו אקדח לאוזן וירה יריה, זאת לעומת הדברים שנכתבו בתלונה שהוגשה בידי העותר 2 למח"ש ביום 9.12.07 שם לכאורה נטען כי אחד הנילוונים החזיק את העותר בצמוד לקיר ושם משהו באזנו, אז שמע קולות ירי וחשב שמדובר באקדח.

55. באם מצאה מח"ש סתירה בין האמור בתלונה לבין הדברים שמסר העותר במח"ש, היה עליה להציג סתירה זו בפניו על מנת לקבל את הסברו לכך. למח"ש היו הזדמנויות אין ספור לעשות כן שכן העותר נחקר מספר פעמים רבות נוספות לאחר שהוגשה התלונה המפורטת ולמרות האמור לא עשתה כן.

56. לטענת העותרים עדות העותר מיום 2.12.07 אשר נגבתה על ידי חוקר מח"ש, איננה מעוררת כל קושי. ואומנם, יתכן, כי הגרסה שנמסרה למח"ש במסגרת התלונה שנכתבה על ידי עו"ד מטעם העותר ביום 9.12.07, לא היתה מדוייקת דיו אך בשום שלב לא נאמר בה כי העותר עמד, ישב, או שכב בעת היירי. כל האמור בה התייחס לכך שאחד החשודים ייצב את העותר ליד הקיר וכי לאחר מכן הוא שמע קול הירי בסמוך לאוזנו. עצם העובדה כי בטרם לכך הופל ארצה (כפי שציין בעדותו מיום 2.12.07) איננה סותרת את טענתו כי אחד החשודים עשה שימוש בנשקו.

שיהוי בהגשת התלונה

57. לטענת המשיב 1, העובדה כי העותר 1 העלה לראשונה את טענותיו בבית המשפט וכשבוע לאחר האירוע מהווה שיהוי המצדיק את דחיית הערר. עוד טען המשיב כי כעולה מהתיעוד הרפואי, בבדיקה שנערכה על ידי רופא ביום שלמחרת האירוע, העותר 1 "הסתפק בתלונה בפני הרופא על כאבים באגן משמאל ובירך שמאל" ולא הלך על המעשים החמורים להם לכאורה הוא טוען.

58. המועדים בהם התלונן העותר [ב] 07. בליל האירוע כשהוקלט עם בן דודו, ב- 07. במהלך דיון המעצר בפני השופט, ב- 07. כשהוגשה התלונה הראשונה וב- 07. עדותו הראשונה במח"ש] אינם יכולים בשום קנה מידה להיחשב כשיהוי או כבישת עדות. כידוע, כבישת עדות בקרב קורבנות עבירות מין היא תופעה נפוצה, שכיחה ומוכרת, אך זה אינו המקרה שלפנינו [ראה לעניין זה בין היתר ע"פ 721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, (נה(1) 684, ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, (נה(2) 925 ועוד רבים אחרים]. פעמים רבות חש קורבן העבירה בושה ומבוכה על כן ונמנע מלדווח על המקרה לאורך זמן ארוך ביותר המגיע לחודשים ושנים. לאור זאת המועדים שהם העלה העותר את תלונותיו אינם יכולים בשום אופן להיחשב לשיהוי, גם בקשר לעבירות רגילות, ובוודאי לאור העובדה שמדובר בעבירת מין. בית המשפט הנכבד כי אפילו במקרים של כבישת העדות משך זמן רב בכל הנוגע לקורבנות מסוג זה, כבישת העדות איננה פוגעת במהימנות העדות וניתן לקבלה למרות האמור [ראה י' קדמי, על הראיות, חלק ראשון, עמ' 443-445], קל וחומר שכך הדבר בעניינו של העותר.

59. האם הדרישה של המשיב 1 כי מייד לאחר שהעותר חווה בתחנת המשטרה על ידי שוטרים, ילך על כך במהלך חקירתו כחשוד בפני שוטר אחר! שהרי העותר ציין את הדברים בדיון הראשון שהובא בפני בית המשפט וברגע בו חש מוגן, כאשר עורך דינו לצידו ואין אף גורם היכול לפגוע בו. לטענת העותרים "שיהוי" של שבוע ימים אשר במהלכו הוחזק העותר בידי תוקפיו ועבר טראומה קשה על ידיים הוא חסר כל חשיבות ולא מלמד דבר. בנסיבות הקיימות, העובדה כי המשיב 1 נועץ את יהבו בנימוק זה, מלמדת על עיוות מהותי של פסיקת בית המשפט הנכבד.

תיעוד רפואי דל

60. לטענת המשיב 1 התיעוד הרפואי הקיים במקרה דנן אינו עולה בקנה אחד עם טענותיו של העותר. לטענתו, הבדיקה שנערכה לעותר יום לאחר האירוע מעלה כי מלבד חבלה בודדת במוחן שמאל אין כל תיעוד לאלומות החמורה שספג

או [REDACTED] כך, בבדיקה שנערכה לעותר במכון לרפואה משפטית כשלושה וחצי שבועות לאחר המקרה לא נמצאו סימני חבלה טריים [REDACTED] על גופו של העותר.

61. העותר נשאל על ידי חוקר מח"ש האם ציין בפני הרופא שבדק אותו יום לאחר שנעצר כי עבר [REDACTED] וענה על כך בשלילה. מכאן כי עניין זה לא נבדק על ידי הרופא ואין כל רלוונטיות לתיעוד זה בהקשר הנוכחי. גם העובדה כי עבר כמעט חודש עד שהעותר 1 נבדק על ידי המכון לרפואה משפטית יכולה להסביר מדוע לא נותרו סימני חבלה טריים [REDACTED]. כיוון שהמשיב 1 איננו רופא ומכיוון שאין בידי נתונים אודות הזמן שלוקח לפגיעה כזו להחלים אין הוא יכול להתבסס על ממצא זה בכדי להחליש את גרסתו של העותר.

62. לעומת האמור, המשיב 1 התעלם באופן מכוון מהעובדה כי השופט הדין בהארכת מעצרו של העותר, ציין לפרוטוקול כי הוא מבחין בפגיעות בגופו של העותר. כך, התעלם המשיב 1 מכך שבבדיקה הרפואית שעבר העותר יום לאחר מעצרו התלונן על כאבים באגן ובירך שמאל וכי אכן נמצא סימן על גופו באזור זה. עוד התעלם המשיב 1 מטענת העותר כי נפצע באוזנו, טענה שקיבלה חיזוק משמעותי בחוות הדעת של המכון לרפואה משפטית שם צויין כי נמצא פצע קווי אנכי מתחת לאוזנו.

63. במאמר מוסגר נבקש לציין בנוסף כי התופעה לפיה אין תיעוד רפואי מפורט ומלא במקרים של אלימות בהם מעורבים גורמי אכיפת החוק איננה חדשה או יוצאת דופן. לעניין זה נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לדו"ח שהופק מטעם הוועד הציבורי במשותף עם ארגון רופאים למען זכויות אדם אותו ניתן למצוא בלינק הבא-

<http://www.stoptorture.org.il/he/node/1770>

העדר תימוכין לירי

64. כאמור, העותר טען כי תוקפיו הניחו כלי ליד אוזנו ואז שמע קול חזק של ירייה. לאחר מכן סיפר כיצד הושיבו אותו החשודים 3 ו-4 על ריצפת החדר ושפכו על גופו ופניו נוזל בעל ריח מסריח הדומה לחומר הדברת חרקים.

65. מחוות דעתו של המומחה [REDACTED] מיום 08 [REDACTED] עולה כי בחדר הבילוש בקומה השניה בו נחקר העותר, מצויים ארונות הצמודים לקיר מצד שמאל וכי מאחורי הארון הימני נמצא פגיעה בקיר הנראית כפגיעת קליע. לטענת המשיב הפגיעה האמורה איננה קשורה לאירוע זאת כיוון שמחוות דעת מז"פ עולה כי אותו ארון עמד במקומו מזה זמן רב.

66. טיעונו של המשיב כי ככול הנראה הארון שהיה מצוי בחדר לא הוזז זמן רב עדיין אינה מלמדת כי החשודים לא עשו שימוש בנשק במהלך אותו הלילה בחדר החקירה ובסמוך לאוזנו של העותר. כל שעולה מהנחה זו, הוא כי אין בידי המשיב הסבר לשאלה כיצד הגיע הקליע דווקא לשם. וכיצד יסביר המשיב 1 את העובדה כי דווקא בחדר בו נחקר העותר נמצא סימן של קליע בסמוך למקום בו היה לטענתו בזמן התרחשות הדברים! אף המשיב 1 נקט משנה זהירות בניסוח הדברים כשציין "נידאה כי מדובר בפגיעה שאינה קשורה לאירוע" ולא קבע כן בוודאות. לטענת העותרים, לאור התשתית הראייתית הענפה הקיימת בתיק זה התומכת בטענות העותר ולאור העובדה כי בידי המשיבים 3 ו-4 אין אף לא ראיה אחת התומכת בגרסתם, סביר יותר כי פגיעה אכן נגרמה כתוצאה משימוש בנשק במהלך אותו האירוע.

הסתייגות העותר מדברים שאמר בהקלטה

67. לטענת המשיב העובדה כי העותר 1 התכחש בהודעתו מיום 08.08 כי סיפר לבן דודו על "שקית שממלאים בשתן במגרש הרוסים וקושרים את הביצים ושמים את השקית על הראש" (שם, עמ' 5 שורות 25-27) מחזקת את הסברה כי הדברים שנקלטו בהאזנת הסתר היו דברי רהב או גוזמה.

68. כאמור, בין האירועים לבין ההודעה לעיל עברו למעלה מ-12 חודשים כך שסביר הדבר כי העותר 1 לא זכר בדיוק מה אמר לבן דודו באמצע הלילה, במהלך אותו יום גדוש אירועים והתרחשויות. עצם העובדה כי העותר התכחש לאותו משפט יחיד מתוך שיחה ארוכה, עדיין אינה מלמדת כי כל שאר הדברים שאמר אינם נכונים או נבעו מגוזמה כפי שטעון לכך המשיב 1, כשיש לזכור שהעותר עד היום כלל אינו מודע לעובדה ששיחה זו הוקלטה על ידי המשטרה.

69. לטענת העותרים לא ניתן לבטל על נקלה את משקלה של ראייה מרכזית זו כפי שמבקש המשיב 1 לעשות ולקבוע כי משפט יחיד זה הוא בעל משקל גדול יותר הגובר על כל יתר התכנים שעלו בהקלטה התומכים בגרסת העותר. שהרי המשיב עצמו הסכים כי בתמלול האזנת סתר יש תימוכין לחלק מגרסתו של העותר אך משום מה החליט לנעוץ את כל יתרו במשפט אחד ויחיד ולהעדיפו על פני שיחה שלמה בה מספר העותר על שארע לו מבלי לדעת כי הדברים מוקלטים. לטענת העותרים הקביעה כי דווקא משפט זה מלמד באופן מדוייק יותר על שארע במציאות היא בלתי סבירה בעליל ומתעלמת באופן מכוון מהעובדות הברורות שעלו מההקלטה התומכות כולן בגרסת העותר.

מידע לפיו העותר סיפר כי המציא את האירועים

70. המשיב 1 סיים את נימוקיו כשציין כי במהלך החקירה נחקרו מספר עדים שלטענתם העותר התוודה לפניהם כי מסר עדות שקר במח"ש. המשיב מציין בהגינותו כי למידע זה ניתן משקל מוגבל נוכח זהות העדים. לטענת העותרים, זהות העדים והעובדה כי מצויים הם בסכסוך עם העותר, עובדה עליה עמדו הן העותר והן העדים עצמם בהודעותיהם, מחייבת כי לא ינתן כל משקל לדברים שאמרו ואף לא משקל מוגבל.

71. סקירת תיק מח"ש מעלה כי בפועל מדובר בשתי עדויות של בני משפחת האב ובנו וכן כעולה מחומר הראיות בין משפחת ומשפחתו של ואחיו לבין משפחתו של העותר, קיים בסכסוך סביב בעלות על שטח מקרקעין כשהצדדים אינם מדברים בניהם זה חודשים רבים. עוד עולה מהתיק כי הקשרים בין לבין משפחתו של העותר נותקו כבר בשנת 2005 וזמן רב לפני המקרה דנן, לאחר שהתגלה כי משתף פעולה עם המשטרה (ראה עדותו של העותר מיום 1.2.09 שורה 41).

72. בחינת עדותו של מיום 09 מעלה כי הדברים שמסר לחוקר מח"ש היו מבוססים כולם על שמועות בלבד אשר לכאורה הגיעו לאוזניו מאנשים רבים ושונים, ציין במפורש בפני חוקר מח"ש כי הוא מעולם לא דיבר על הנושא עם העותר ולא שמע את הדברים ממנו באופן ישיר (שם, עמ' 3 שורות 91-92). מכאן כי מדובר בעדות מפי השמועה וראיה בלתי קבילה, על המשיב להתעלם ממנה כליל בבחון את עצמת הראיות שבתיק.

73. מגמתו של [REDACTED], כמי שמבקש לפגוע בעותר ובמשפחתו לאור הסכסוך האמור, עולה בבירור מעדותו. כך למשל טען מיוזמתו, מבלי שנשאל על כך וללא כל קשר לאירוע בו עסקינן כי אחיו של העותר מחזיק בתעודת זהות מזויפת ובאותה נשימה מסר גם את כתובתו, זאת על אף שזה הראשון כלל אינו קשור לפרשה.

74. עוד עולה מעדותו כי בשל היותו משתף פעולה, סיבך עצמו במספר אירועים בהם היו מעורבים שוטרים ו/או אנשים מהכפר. רצונו לספק מידע לחוקר מח"ש, והכוונה היא לכל מידע בכל נושא שהוא אשר עשוי לעזור לו ביחסיו עם המשטרה בעתיד, מקבל ביטוי ברור בעדותו. משלל הדברים הדברים שמסר, גם הפעם מבלי שנשאל על כך, אין אלא להסיק כי [REDACTED] ביקש לשמור ולדאוג לאינטרס האישי שלו במסגרת קשריו עם גורמי משטרה שונים. כך למשל סיפר [REDACTED] למח"ש אודות קצין משטרה שקיבל שוחד ועל שוטרים אחרים אשר לכאורה איפשרו למכר שלו לסחור בסמים ללא כל הפרעה. לטענת [REDACTED] אותו שוטר עליו הלשין בעניין השוחד, איים עליו אך הוא לא סיפר זאת למח"ש כיוון ש הוא "לא סומך" עליהם (שם, עמ' 2 שורות 69-64, עמ' 3 שורות 81-70). מכאן כי לא יכול להיות כל ספק בדבר כי מלבד סכסוכו האישי של העד עם העותר ומשפחתו, קשריו עם המשטרה, בין עם כמשתף פעולה ובין עם כמי שמלשין על שוטרים המעלימים עין ו/או לוקחים שוחד פוגמים במהימנות דבריו. לאור כך לא ניתן להסתמך על הדברים שמסר בענינו של העותר ויש לקבוע כי משקלה של עדות זו אפסי.

75. גם [REDACTED], בנו של [REDACTED], בעדותו מיום 09. [REDACTED] סיפר כי הוא והעותר לא מדברים זה מספר חודשים בשל אותו סכסוך. גם הוא ביקש להפלייל את העותר ואת אחיו של העותר מבלי שנדרש לכך. כך למשל סיפר מיוזמתו כי שלח את [REDACTED] של העותר 1 בטענה כי יש שם נשק מסוג רובה 16M, אך זה לא נמצא מעולם (שם, עמ' 30-28, ראה גם דברי העותר בעניין זה בעדותו מיום 09. [REDACTED] שורות 64-61). עוד ציין [REDACTED] כי אחיו של העותר הוא "עברייני" זאת ללא כל קשר לעניין (עמ' 2 שורות 35-34), ציין כי הוא מכיר את העותר היטב וכי הוא "מאנייק" (שם, עמ' 2 שורות 46-45) ועוד.

76. סיפר לחוקר מח"ש כפי שסיפר לאביו, כי באחד הימים ישב [REDACTED], עם העותר ואחיו של העותר כאשר זה הראשון סיפר שבדה את כל הסיפור על תקיפתו [REDACTED] [REDACTED]. לטענת [REDACTED], עורכת הדין של העותר "עשתה לו את כל הסיפור הזה עם המשטרה" [REDACTED] " (עמ' 2 שורות 50-49). כאשר העד נשאל האם הוא מוכן לבצע עימות עם העותר בנושא, סרב לכך בתוקף בטענה כי יש בכך סכנה עבורו (שם, עמ' 1 שורה 41).

77. העותר, בעדותו מיום 09. [REDACTED]. בשעה 12:35 סיפר על הסכסוך הקיים בינו לבין [REDACTED] ואחיו של [REDACTED] בנוגע לבניית מסעדה על אותה הקרקע האמורה (שם, עמ' 2 שורה 30). עוד סיפר העותר כי הוא אינו מצוי בקשרים עם [REDACTED] בשל היותו משתייך (שם, שורות 43-41) ולעומת [REDACTED] הסכים לעימות עם השניים (ראה הודעתו מיום 09. [REDACTED] בעמ' 2 שורות 50-49).

78. העותר ציין כי הסיטואציה בה ישב עם אחיו ועם [REDACTED] במסעדה וסיפר על המקרה, מעולם לא התרחשה (ראה הודעתו מיום 1.2.09 עמ' 2 שורות 59-56). העותר חזר על הדברים גם בהודעתו מיום 25.3.09 ובשתי ההודעות גם יחד ציין כי סיפר על המקרה אך ורק לבני משפחתו הקרובה, לעו"ד מהוועד הציבורי שייצגה אותו מול מח"ש, ולנציגים מהרשות ולנציג מהאגודה לזכויות האזרח. העותר הכחיש בתוקף כי דיבר על הנושא עם [REDACTED], אחיו של [REDACTED], [REDACTED] או כל אדם אחר.

79. אחיו של העותר שנחקר גם הוא במח"ש ביום 09. חיזק את טענותיו כשציין כי מעולם לא ישב במסעדה עם העותר, אחיו של או חברי ממשפחת ושמע את העותר מספר כי שיקר לחוקר מח"ש. העד הדגיש כי העותר לא סיפר דבר לאף אחד מלבד לחוקר מח"ש, נציגי ארגוני ז"א וחברי המשפחה הקרובה (שם, עמ' 2 שורות 29-30). מלבד האמור סיפר העד כי העותר ציין בפניו שהשתינו עליו במהלך החקירה, כי ירו בנשק ליד אוזנו ו (שם, עמ' 1 לטענת העד, במהלך החודש שלאחר המעשים העותר התקשה לזוז וללכת לשירותים (שם, עמ' 1 שורות 8-18).

התערבות בית המשפט בהחלטת רשויות התביעה שלא להעמיד לדין

80. סעיף 62 (א) לחוק הסדר הדין הפלילי קובע :

(א) ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור; ...

81. על פי מצוות המחוקק, ההחלטה על הגשת כתב אישום נתקבל מקום בו יתקיימו שני תנאים מצטברים. הראשון הינו קיומן של ראיות מספיקות לאישום והשני הינו עניין הציבור בניהול המשפט. נקבע, כי מקום בו נמצא שהראיות הקיימות בתיק מספיקות לאישום, הוא יוגש. הימנעות מכך היא בבחינת החריג וזאת באם מצא התובע שאין לציבור עניין בניהול משפט [ראה לעניין זה בג"צ 4379/09 "אומץ" – אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' פרקליט המדינה מר משה לדור, (לא פורסם) פסקה 19 (להלן: בג"צ אומץ)].

82. התנאי הראשון בדבר "ראיות מספיקות לאישום" דורש קיומה של תשתית ראיות לכאורה המקימות "סיכוי סביר להרשעה" [ראה לענין זה בג"צ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו 26.2.08) בפסקה 5 (בעניין קצב), בג"צ 2534/97 ח"כ יונה יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 10 – 11 (1997). (להלן: בג"צ יהב)]. המדובר במבחן עובדתי של דיות הראיות. על התובע בתיק לשקלל את הראיות שנאספו ולבחון האם קיים סיכוי סביר כי ניתן יהיה להביא להרשעת החשוד על בסיס אותן הראיות. בשלב זה לא נדרש מהתובע כי בידי יהיו ראיות להוכחת האשמה ברף הדרוש בהליך הפלילי וכך, גם קשיים ראיתיים אין בהם כשלעצמם בכדי למנוע את הגשת כתב האישום מקום בו עדיין קיים סיכוי סביר להרשעה לאחר בירורם בבית המשפט [ראה לענין זה בג"צ אומץ בפסקה 20]. בג"צ יהב בפסקה 6 נקבע כי בכדי לקבוע שקיים סיכוי סביר להרשעה, יש לערוך בחינה כפולה של חומר הראיות הגולמי והערכת סיכויי ההרשעה על פיו.

83. התנאי השני דורש עניין לציבור בניהול ההליך הפלילי [ראה בבג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, בעמ' 509 (להלן: עניין גנור)]. פגיעה באדם עצור, אזוק וחסר ישע מהווה עבירה חמורה ואכזרית המחייבת עונש הולם. אין כל ספק כי קיים עניין לציבור בהעמדה לדין של איש מרות אשר פגע באופן כה קשה במתלונן הנתון למשמורתו החוקית [ראה לעניין בג"צ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב (3) 801, בעמ' 823]. בבג"צ 7195/08 אשרף אבו רחמה נ' תא"ל אביחי מנדלבלית הפרקליט הצבאי קבע בית המשפט הנכבד דברים היפים גם לענייננו :

בפסקאות 41-42:

41. "פגיעה באדם עצור, כבול וחסר ישע נחשבה מאז ומתמיד מעשה עבירה חמור ואכזרי, המחייב תגובה עונשית הולמת. כדבריו של הנשיא שמגר בבג"צ 253/88 סג"דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב (3) 801, 823 (1988):

"אם ארעה תופעה פסולה ואסורה כנטען, הרי היא פוגעת לא רק בעציר, והיא משפילה לא רק אותו, אלא גם את מי שנוהג כלפיו באלומות או בשררה;
פגיעה באדם כבול וחסר ישע היא מעשה מביש ואכזרי, והיא מחייבת תגובה הולמת את חומרת המעשה".

42. תפיסה זו, השוללת מכל וכל פגיעה באדם כבול וחסר ישע, משתלבת בגישתו הכללית של המשפט בישראל בדבר חובת ההגנה על זכויות יסוד של אנשים המצויים במשמרות גם כאשר הם נחשדים במעשים חמורים ובסיכון חיי אדם. כך מובטחת הגנה על זכויות נחקרים והוגבל הכח להשתמש כלפיהם באמצעי חקירה החורדים מהמידתיות (בג"צ הועד הציבורי, בעמ' 836); במסגרת חקירה נאסר על הפעלת אמצעי עינויים, נאסר על יחס אכזרי ומשפיל כלפי עצור, והשמירה על כבוד האדם היא קו מנחה בהתנהלות חקירה מכל סוג שהוא. האיסור על מעשי אלימות פיסיים או נפשיים הוא מוחלט: "אכן אלימות כלפי גופו או נפשו של הנחקר אינה מהווה אמצעי סביר בחקירה. שימוש באלומות בחקירה עשוי להטיל על החוקר אחריות פלילית ומשמעותית"....בןדאי כך הדבר כאשר כאשר מופעלת על עצור אלימות נפשית בלא כל קשר לצרכי חקירה."

ובהמשך בפסקה 89:

"רף האכיפה בעניינים הנוגעים לשימוש פסול בכוח המרות הצבאי כלפי.. נחקרים, שבויים ונתונים למשמרות...ראוי שיימצא במדרגה הגבוהה ביותר, כדי להטמיע את המסר הערכי לא רק בפרט שכשל אלא בציבור החיילים כולו ובמערכת הצבאית כולה"

84. החלטה שלא להעמיד לדין איש חוק אשר עשה שימוש לרעה בסמכויות המוענקות לו בחוק, פוגעת פגיעה קשה באמון הציבור ובשלטון החוק. כאשר גורמי האכיפה עושים שימוש שלא כדין בכוח הניתן להם ולא נדרשים לשאת באחריות על כך, נפגמת הלגיטימציה של רשויות התביעה הנתפסות כמעניקות יחס מועדף לגורמים אלה. מכאן כי מקום בו קיים חשש לביצוע עבירה בידי אלה המופקדים על אכיפת החוק, קיים אינטרס ציבורי ברור ומשמעותי להעמידם לדין. בדנ"ץ 7516/03 יעקב נמרודי נ' היועמ"ש ואח' (לא פורסם, 12.2.04) בעמ' 4 עמד על כך בית המשפט הנכבד בקובעו:

"אכן, פסק-הדין מייחס חשיבות, לצורך ההחלטה בדבר פתיחתה של חקירה, לעובדה שהנלוו הוא איש משטרה. זאת, משום שלעצם החקירה נגד איש משטרה - ובפרט אם הוא בעל תפקיד בכיר - יש השלכות מיוחדות, בין היתר על אמון הציבור במערכת אכיפת החוק ועל יכולתה של המערכת להמשיך ולתפקד באופן בלתי-תלוי תחת לחצים רבי עוצמה המופעלים עליה כל העת מכיוונים שונים. למותר לציין כי תפקידם של אנשי המשטרה אינו מחסן אותם מפני חקירה, אלא דווקא מציב בפניהם סטנדרטים גבוהים במיוחד של חובות אמון, הגינות והקפדה על קיום החוק".

ובבג"צ גנור בעמ' 512 נאמר לעניין זה:

"הפעלה ראווה של ההליך הפלילי מבוססת על אמון הציבור ברשויות התביעה, ועל אמונה כי הן מקבלות את החלטותיהן מתוך שוויון. הגשת אישומים בדרך מפלה פוגעת באמון הציבור ברשויות התביעה. פגיעה זו, קשה היא למשטר הדמוקרטי. קושי זה הוא משולש: ראשית, שימוש מפלה בכוח התביעה פוגע בהנחות שביסוד הענקת שיקול-דעת לתובע; שנית, הפליה

בהגשת אישומים פוגעת באמון שהציבור רוחש לרשויות התביעה בפרט ולרשויות השלטון בכלל, ובכך מכרסמת בעבותות המקשרים את בני החברה. שלישית, הפעלה לא שוויונית של כוח התביעה פוגעת בכוח המרתיע של המשפט הפלילי.

85. בהמשך לדברים, גם בדו"ח מבקר המדינה לשנת 2005, דוח שנתי 56א, 31.8.2005 בעמ' 356 נאמר במפורש כי קיימת חשיבות עליונה בטיפול יסודי וממצה בתלונות נגד שוטרים אשר עשו שימוש בכוח שלא כדין במילוי תפקידם. עוד נקבע כי לאופן טיפול זה השפעה מכרעת על האמון שהציבור רוחש למשטרה ולתפקודה ומכאן כי יש להבטיח שמסר סלחני כלפי עבירות מסוג זה לא ישלח.

86. ואומנם, נקבע כי בית המשפט הנכבד לא יתערב בנקל בשיקול הדעת המסור לרשות התביעה בכל הנוגע להחלטה שלא להעמיד לדין ואף יתערב עוד פחות, מקום בו החלטה זו מבוססת על עילה של חוסר בראיות. עם זאת גם תהליך קבלת החלטה באשר לקיומה של המסכת הראיות הדרושה לשם העמדה לדין איננו חסין מביקורת וככול החלטה מנהלית אחרת של הרשות, גם תהליך זה חשוף לביקורת שיפוטית [ראה לעניין זה בג"צ 6781/96 אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (4) 793, 808].

87. במקרה דנן בידי המשיב 1 קיימת תשתית ראייתית מקיפה, מבוססת ובעלת עוצמה רבה הזועקת את אשמתם של החשודים. יש בתשתית זו יותר מהדרוש על מנת להעמיד לדין את החשודים ואף להרשיעם אך למרות האמור, החליט המשיב 1 לדחות את הערר. לאור זאת, העותרים יטענו כי החלטתו לוקה בחוסר-סבירות קיצוני ונגועה במשגה היורד לשורשו של עניין. העיוות המהותי הקיים בהחלטה שלא להעמיד את המשיבים 3 ו-4 לדין מקוט בו קיימת תשתית ראייתית ברורה לביצוע העבירות כה חמורות אינו יכול להיות מבוסס אלא על מניעים נפסדים אשר עומדים בסתירה ברורה ומהותית לאינטרס הציבור. לאור האמור העותרים יטענו כי החלטת המשיב לדחות את הערר מחייבת את התערבותו של בית המשפט הנכבד [ראה לעניין זה הלכת בג"צ 4550/94 אישה נ' היעומ"ש ובג"צ 4190/05 נעים נ' פרקליט המדינה, בג"צ 156/56 שור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 285, בעמ' 300-301, בג"צ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מח(5) 573, בעמ' 582, בג"צ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, בעמ' 212].

88. אפילו הודאתו של המשיב 4 בחלק מהמעשים לא היוותה ראייה חזקה מספיק עבורו בכדי שתתפס על ידי המשיב 1 כתימוכין לטענות העותר. על כן יש לשאול מה עוד היה על העותר להציג בפני המשיב 1 בכדי לספק את הרף הראייתי הדרוש?

89. לעניין זה חשוב להדגיש כי הכחשת המעשים, כשלעצמה, היא תוצאה מסתברת של היות המשיבים 3 ו-4 חשודים בעבירה ואין מהווה משקל נגד לעדות המתלונן. ודאי שכך הדבר, כאשר גרסת החשודים הופרכה ונמצאה בלתי אמינה בעליל. המשיבה מס' 2 ייחסה משקל יתר לעמדתם של המשיבים 3 ו-4 זאת על חשבון שיקולים אחרים שלא קיבלו את המשקל הראוי והמתבקש במקרה דנן. בבג"צ עראמין בפסקה 16 התייחס בית המשפט הנכבד לסיטואציה כגון דא וציין:

" אימוץ עמדתם של השוטרים באופן גורף יתר על המידה, פי שקרה בראשית החקירה, מנעה ככל הנראה מתן משקל מספק לשיקולים רלוונטים, שהיה על התביעה להתייחס אליהם".

90. בכך שהמשיב מס' 1 דחה את הערר מטעם העותרים, התנער התנערות מוחלטת מחובתו לאכוף את הוראות המחוקק וחדין הפלילי [ראה לעניין זה מיכל טמיר בספרה, "אכיפה סלקטיבית" (נבו 2008) בעמ' 283, בג"צ 6579/99 פילבר נ' ממשלת ישראל (ניתן ביום 1.11.99), בעמ' 1]. חובת הרשות לאכוף את החוק, היא בסיסו ומהותו של מוסד שלטון החוק, ואל לה לרשות להתנער מתפקיד זה [בג"צ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ פ"ד נד (1) 112 בעמ' 125-126 (להלן: בג"צ שקם)]. וכך נקבע ראה לעניין זה בג"צ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד נב(2) בעמ' 10-11 בפסקה 16 (להלן: בג"צ תשלובת):

"...ויכולנו להוסיף ולדבר ארוכות – על המכה האנושה שמחדלי-אכיפה עלולים להביא על עצם קיומו של שלטון החוק. חוק שהרשויות אינן עושות לאכיפתו כהילכתו, יפה היה לו שלא נחקק משנחקק. חוק שאינו נאכף מוטב לו שלא ייחקק, משייחקק ולא ייאכף.
[הדגשים אינם במקור – א.ד.ל.]

91. על בית המשפט הנכבד לבחון האם במקרה דנן אכיפת החוק, או נכון יותר אי אכיפתו, מתבצעת על ידי הרשות באופן סלקטיבי ועל יסוד שיקולים זרים, זאת בשל היותם של חוקרי משטרה החשודים בפרשה. המשיב מס' 1 פוגע בשוויון במובן זה שהוא מבדיל לצורך אכיפה בין בני אדם דומים ובין מצבים דומים. אכיפה מסוג זה נוגדת את העקרון של שוויון בפני החוק במובנו הבסיסי ביותר ומקוממת מבחינת אי הצדק המשועשע שבה [ראה לעניין זה בבג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עריית באר שבע, נג (3) 289, בעמ' 305, בג"צ שקם בעמ' 305, בג"צ תשלובת עמ' 9-10, י' זמיר, "שלטון החוק במדינת ישראל" הפרקליט – גליון מיוחד לכבוד 25 שנה ללשכת עורכי הדין (התשמ"ז) בעמ' 61].

מעט על המשפט הבינלאומי ומשפט זכויות האדם

92. משפט זכויות האדם, לא הסתפק רק באיסור על עינויים והתעללות אלא ביקש להסדיר ולהבטיח קיומם של מנגנוני חקירה וענישה אפקטיביים. מעיון באמנות בינלאומיות ובמסמכים מכוננים של הוועדה נגד עינויים של האו"ם ושל וועדת זכויות האדם של האו"ם האמונה על יישום האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, ניתן ללמוד על דרישות קונקרטיות אשר מטרתן להנחות את הרשות כיצד לנהוג במקרים של התעללות ועינויים.

93. האמנה נגד עינויים מתייחסת בסעיפים 12, 13 ו-16 לחובה לחקור ובמקרה הצורך להעמיד לדין את החשודים במעשי התעללות או עינויים. במסגרת הפרשנות שנתנה לסעיפים, קבעה הוועדה נגד עינויים קבעה כי לגורמי אכיפת החוק אין כל שיקול דעת באשר לחובה לחקור ולהעמיד לדין מקום בו פשעים מסוג זה מתגלים. על פי הוועדה, הענקת שיקול דעת שכזה יעמוד בסתירה חזיתית ללשונו ולרוחו של סעיף 12 לאמנה נגד עינויים. כך למשל קבעה הוועדה, בעוסקה, בשלושה דו"חות שונים, במערכות תביעה שונות, בין היתר בבורונדי וצרפת בהתאמה:

The state party should take effective legislative, administrative and judicial " measures to ensure that all allegations of torture and cruel, inhuman or degrading treatment will be the subject of prompt investigation, followed as appropriate by prosecution and punishment...

- *Conclusions and recommendations of the committee against torture: Burundi*; UN Doc, CAT/C/BDI/CO/1 (2007), paras. 21- 22:

"The Committee recommends that the State party should take the necessary measures to ensure that every public official, or any other person acting in an official... **who is guilty of acts of torture should be prosecuted and receive a penalty commensurate with the seriousness of the acts committed**".

- *Committee against torture, Considerations of reports submitted by state parties under article 19 of the convention, France*, (2006) UN Doc, CAT/C/FRA/CO/3: para. 21

94. בדו"ח האחרון של ועדת האו"ם נגד עינויים בנוגע לישראל, אשר פורסם במאי 2009, התייחסה הוועדה לעובדה כי ישראל מפרה את האמנה בעניין זה כשקבעה כי :

"...The state party should also ensure that **all allegations of torture and ill treatment are promptly and effectively investigated and perpetrators prosecuted and, if applicable, appropriate penalties are imposed.**"
(ההדגשה אינה במקור, א.ד.ל.)

- *Concluding observations of the Committee against Torture: Israel*, UN Doc. CAT/C/ISR/CO/4, 15.5.2009, para.19.

95. גם האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות מתייחסת לחובה לנהל חקירה פלילית, להעמיד לדין ולהעניש את האשמים בעבירות התעללות ועינויים. ועדת זכויות האדם, הגוף המוסמך לפקח על ביצוע האמנה, הפצירה באופן עקבי במדינות החברות לנקוט בחקירה פלילית במקרים של הפרות חמורות של זכויות אדם ולמצות את הדין עם האשמים. הוועדה קבעה במפורש כי הימנעות מניהול חקירות בגין הפרות זכויות אדם ואי-העמדה לדין של חשודים בהפרות כאלה, במיוחד כשהמדובר בהפרות כגון עינויים והתעללות, מהוות כשלעצמן הפרות של הוראות האמנה.

1. *Umetaliev et al. v. Kyrgyzstan*, communication No.1275/2004, views of 30 October 2008, para. 9.2
2. *Amirov v. Russian Federation*, communication No. 1447/2006, views of 2 April 2009, paras. 11.2–11.4.
3. ICCPR, General Comment No. 31 (2004) on the nature of the legal obligation on States parties to the Covenant, para. 15, 18.

96. בהתייחסותה למקרים פרטניים הבהירה הוועדה באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי חקירות פליליות והעמדה לדין של מבצעי הפרות זכויות אדם חמורות (כגון עינויים והתעללות), הם סעדים הכרחיים (necessary) וזאת בלשונה:

"6.4 the Committee recalls its constant jurisprudence that **criminal investigation and consequential prosecution are necessary remedies for violations of human rights such as those protected by articles 6 and 7 of the Covenant...** In the absence of any explanation by the State party and in view of the detailed evidence placed before it, the Committee must conclude that the Attorney-General's decision **not to initiate criminal proceedings in favour of disciplinary proceedings was clearly arbitrary and amounted to a denial of justice.** The State party must accordingly be held to be in breach of its obligations under articles 6 and 7 to properly investigate the death and torture of the victim **and take appropriate action against those found guilty.** For the same reasons, the State party is in breach of its obligation under article 2, paragraph 3, to provide an **effective remedy** to the authors.

(ההדגשות אינן במקור - א.ד.ל.)

- Communication No.1436/2005, Sathasivam v. Sri Lanka, Views adopted on 8 July 2008, paragraph 6.4

97. בהערה כללית מס' 31 של ועדת זכויות האדם של האו"ם [Human Rights Committee, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, art.15 (29 march, 2004)] המהווה דבר פרשנות רשמי של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות נקבע באשר לסעיף 2(ג) לאמנה:

"סעיף 2, פסקה 3, דורש, כי בנוסף להגנה יעילה של הזכויות לפי האמנה, על המדינות החברות להבטיח לכל אדם סעדים נגישים ואפקטיביים להגנה על זכויות אלה. [...] הוועדה רואה חשיבות בכך שהמדינות החברות יקימו מנגנונים שיפוטיים ומינהליים הולמים להוות כתובת לטיפול בתלונות בדבר הפרשת זכויות וזאת במסגרת הדין המקומי. [...]."

(הדגשים אינם במקור - א.ד.ל.)

לסיכום

98. המעשים עליהם התלונן העותר חמורים מאין כמוהם. קיים אינטרס ציבורי ראשון במעלה להביא את האחראים להם לדין ולהבטיח ככל האפשר כי מעשים כאלו יבוערו ממשטרת ישראל.

99. המסכת הראיתית בתיק הינה חד משמעית , היא עונה על הדרישה בדבר סיכוי סביר להרשעה והרבה מעבר לכך . על כן החלטת המשיב חינה בלתי סבירה בעליל, הן בכל הנוגע להערכת הראיות והן בכל הנוגע להתעלמותו מהאינטרס הציבורי ומהדין המחייב העמדה לדין במקרה זה. על כן, על בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהורות על העמדת המשיבים 3 ו-4 לדין.

100. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב 1 בהוצאות המשפט של העותרים ובשכר טרחת עורכי דינם, בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

אנו דעואל לוסקי, עו"ד

ב"כ העותר