

בג"צ 320/98

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. בעניין: \_\_\_\_\_ מנאסרה, ת"ז \_\_\_\_\_

עצור בבית מעצר ירושלים

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
שניהם ע"י ב"כ עוה"ד אנדרה רוזנטל ו/או מוסטפא יחיא

מספר רישיון 11864 ומספר 20107

מרח' אריסטובלוס 4, ירושלים 94234

העותרים

טלפון 6250458, סקסימיליה 6259626

נגד

המשיב

שרות הבטחון הכללי

עתירה למתן צו על תנאי רצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להזמין את המשיב לבוא וליתן טעם מדוע הוא מכריח את עותר מספר 1 (להלן: העותר) לכרוע במהלך חקירתו, מחזיק אותו בתנוחת ה"שבאח" כך שהוא יושב על כיסא נמוך, זרועותיו מתוחות לאחור וכבולות באזיקים, שק על ראשו ומוסיקה חזקה מושמעת כמעט ללא הרף בפרקי הזמן בהם הוא "ממתין" לכניסה לחדר חקירות, ימים על גבי לילות, ובכך למנוע ממנו שינה סבירה בכל יממה;

וכן מכריח אותו לעמוד, ידיו אזוקות לאחור, שק על ראשו, ליד קיר, לתקופות ארוכות.

כסעד ביניים מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב שלא להפעיל כל היתר, מיוחד או אחר, המתיר שימוש בשיטות המתוארות לעיל עד לדין בעתירה לגופו.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע מועד דחוף לדין בעתירה, וזאת בשל מהותה.

העתק עתירה זו מועבר עם הגשתה לפרקליטות המדינה.

ואלה נימוקי העתירה:

1. העותר, תושב בני נעים, נפת חברון, נעצר ביום 3.1.1998 והועבר לאגף החקירות בכלא שקמה ביום 8.1.1998.
2. א. מיד עם כניסתו של העותר לאגף החקירות בכלא שקמה הוא הוחזק בתנוחת השבאח, כך שהוא יושב על כיסא נמוך, זרועותיו מתוחות לאחור, יד אחת מעל משענת הכיסא, יד שנייה

מתחת, כבולות באויקים, שק על ראשו ומוסיקה חזקה מושמעת כמעט ללא הרף. בכך מונעים ממנו שינה סבירה כל יממה.

ב. החוקרים מכריחים אותו לעמוד, ידיו אזוקות מאחר, שק על ראשו ליד קיר לתקופות ארוכות

ג. החוקרים עוד מכריחים אותו לכרוע, עת שהוא בחרר החקירות, עד אשר הוא נופל מעייפות.

ד. תצהיר העותר רצ"ב ומסומן באות ע' 1.

3. העותרים טוענים כי אין בדיני מדינת ישראל הרשאה למשיב לחשתמש בכוח או באלימות נגד העותר כדי לסחוט ממנו הודיה בעבירה או מידע בדבר עבירה.

4. העותרים טוענים כי המשיב פועל כאילו הוא לא יישא באחריות פלילית למעשה או למחדל שעשה במסגרת תפקידו לשם מילוי.

5. העותרים מצדדים בדברי המלומד, הפרופסור דניאל סטטמן, אשר במאמר שכתב, "שאלת המוחלטות המוסרית של האיסור לענות", משפט וממשל, כרך ד, יולי 1997, 161, העלה הרהורים לגבי השימוש בעינויים כלפי פלסטינים, החשודים בביצוע עבירות נגד בטחון המדינה, שלא בדומה לעצורים יהודים, ככתוב:

"אם הם [החוקר המענה והשופט, א.ר.] היו מתירים לענות בנסיבות דומות עציר יהודי השייך לתנועת "כהנא חי", או עבריין הידוע כאחד מראשי העולם התחתון." (ע' 179)

6. העותרים טוענים כי השימוש באמצעים המתוארים לעיל הינם בגדר עינויים, או לכל הפחות, "מעשים אחרים של יחס אכזרי, בלתי-אנושי או משפיל", על פי הגדרת סעיף 16 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, כתבי אמנה 1039, שנכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 2.11.1991.

הגדרת המונח עינויים, ע"פ סעיף 1 לאמנה, הינה כלהלן:

"... the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person ..."

בית המשפט הנכבד נמנע, עד כה, מלקבוע את גבולותיו של המונח עינויים וטרם הכריע אם האמצעים הללו נופלים תחת הגדרת סעיף 1 או 16 לאמנה הנ"ל.

7. השימוש בהגנת הצורך, סעיף 34 יא לחוק העונשין, נטען פעם אחרי פעם ע"י המשיב, אך אין ברשותנו הכרעה שיפוטית בדבר.

העותרים טוענים כי המדובר בהגנה פרטית העומדת לרשותו של חוקר המואשם, למשל, בעבירה על סעיף 277 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, כמו במקרה המתואר בע"פ 532/91 פלונים נ' מ"י (לא פורסם):

"אכן, המדינה הכריעה כשאלה קשה זו. מחד גיסא, נקבע כי שימוש באלימות או בכוח אסור הוא על כל אדם - לרבות חוקר מטעם המדינה. בכך ביקשה המדינה להגן על ערכי היסוד של שלמות הגוף והנפש של כל אדם, לרבות המחבל הבא לפגוע בה ובבניה. סעיפי

- המרוכבים של חוק העונשין נותנים ביטוי להכרעה זו. מאידך גיסא נקבע כי כל אדם - לרבות חוקר מטעם המדינה - פטור מאחריות פלילית בהתקיים תנאיהן של מספר הגנות. "החוקר עצמו פטור, בהתקיים התנאים של ההגנה, עת שהוא עומד למשפט בשל הפרת החוק, ולא המשיב, כגוף ציבורי הפועל, אם לא על פי חוק, לפחות בהתאם לחוק.
8. העותרים מפנים, מבלי לצטט, אל דעת המיעוט של לורד גרדינר, אשר הגיש חוות דעתו ביום 31.1.1972 כחבר בוועדה ע"ש פרקר שהוקמה בבריטניה כדי לבחון את שיטות החקירה בהן השתמשו הבריטים נגד ה-Irish Republican Army.
- לורד גרדינר קבע, בדעת מיעוט, כי לא ניתן להתיר השימוש ב- ill-treatment by the police, for the purpose of obtaining information, of suspects who are believed to have such information ..."
- דעתו התקבלה ע"י ממשלת בריטניה אשר אסדה, באותו לילה, את השימוש באותם אמצעים. בית המשפט הנכבד מזמין להצטרף לדעת מיעוט זו.
9. לבסוף, אנו חוזרים לע"פ 532/91 פלונים נ' מדינת ישראל (לא פורסם). שם נקבע, ע"י כבוד השופט ברק (כתוארו אז):

"נוסחת האיזון הקבועה בסעיף 22 לחוק העונשין (היום 34 יא) מעוררת בעיות פרשניות קשות. הן נבחנו על ידי ועדת החקירה. הן בוודאי יבחנו בעתיד על ידי בתי המשפט. כדרכם של מקרים קשים, אין בהם פתרונות קלים, ורבים מהמצבים מצויים על הגבול שבין מותר לאסור."

10. בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן את הצווים המבוקשים ולהופכם להחלטיים.

ירושלים, ה-15.1.1998

אנדרה רוזנטל

אנדרה רוזנטל, עו"ד

ב"כ העותרים