

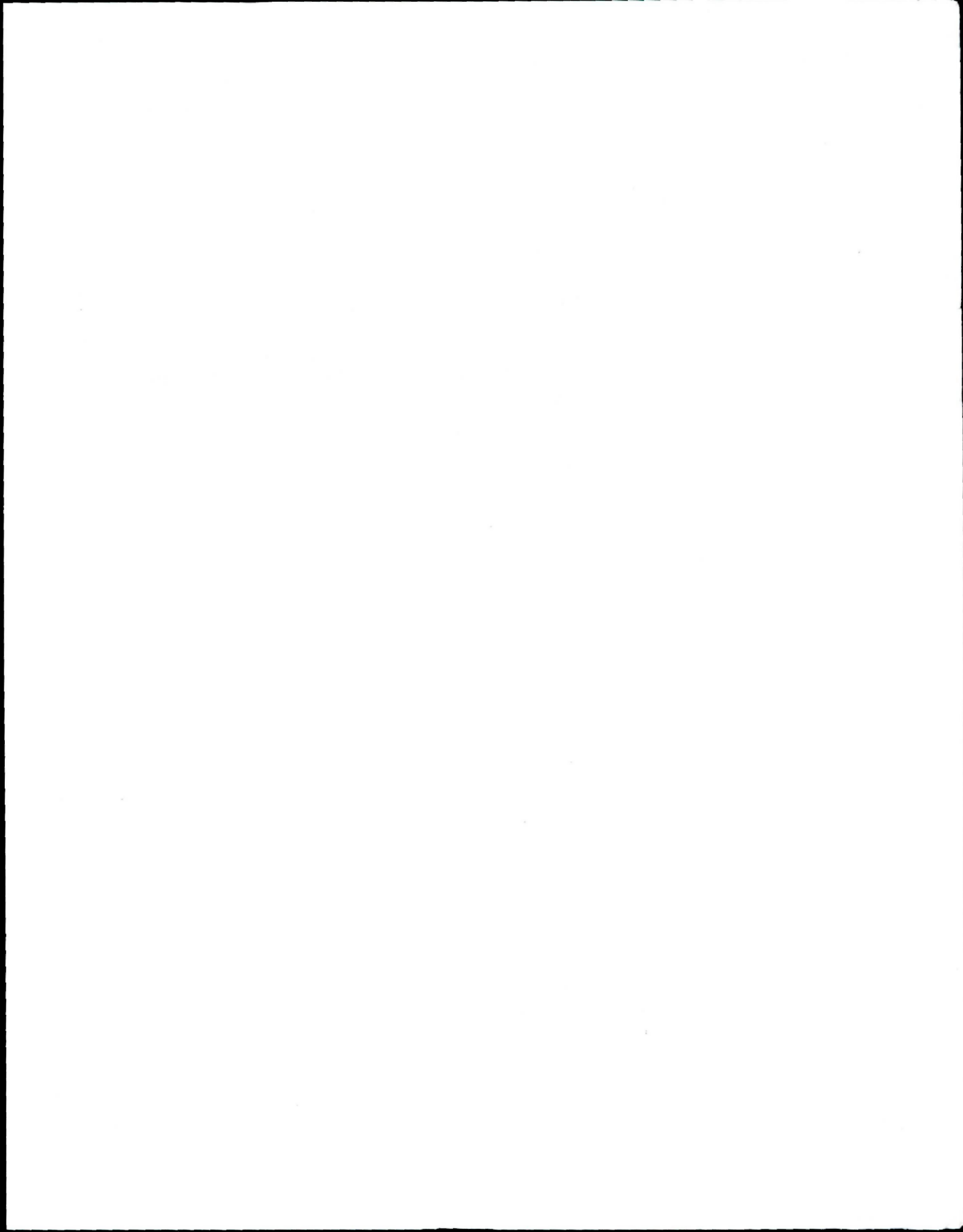
לגיטימציה לעיננויים

החלטות בג"צ בעניין בילביסי, חמדאן ומובארכ -
מקורות והערות

בְּצֵלֶם

מרכז המידע הישראלי
לזכויות האדם בשטחים

B'Tselem بتسيلم



לגיטימציה לעינויים

החלטות בג"צ בעניין בילביסי, חמדאן ומובארכ -
מקורות והערות

תחקיר וכתובה - יובל גינבר

סייעה בכתובה - ג'סיקה מונטל

עריכה לשונית - עידית חייט

בצלם - מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים

בצלם הוא ארגון זכויות אדם עצמאי שהוקם בשנת 1989 במטרה לתעד את הפרות זכויות האדם בשטחים ולהביאן לידיעת קובעי המדיניות והציבור הרחב. ממצאי בצלם מבוססים על עבודת שטח ותחקירים עצמאיים וכן על מקורות רשמיים, עתונות, ונתוני ארגוני זכויות אדם ישראליים, פלסטיניים ובינלאומיים.

עמק רפאים 43 (קומה שניה)

ירושלים 93141

טל': 02-561-7271

פקס: 02-561-0756

e-mail: btselem@actcom.co.il

אתר אינטרנט: <http://www.btselem.org>

תוכן העניינים

4	מבוא	4
4	רקע	4
6	הוראות החוק הישראלי הרלוונטי	6
7	לגיטימציה לאלימות - ההחלטות בעניין בילביסי וחמדאן	7
א. ההחלטה בעניין בילביסי		
7	1. נוסח החלטת בג"צ	7
2. מידע נוסף והערות		
9	א. האמצעים בהם נעשה שימוש בחקירת בילביסי	9
10	ב. "הטלטול"	10
10	ג. השלכות ההחלטה	10
10	ד. ההיבט החוקי - "הגנת הצורך"	10
ב. ההחלטות בעניין חמדאן		
12	1. נוסח החלטת בג"צ	12
2. מידע נוסף והערות		
14	א. האמצעים בהם נעשה שימוש בחקירת חמדאן	14
14	ב. אדישות בג"צ לשאלה האם נעשה שימוש בעינויים	14
14	ג. תגובת ארגונים לזכויות אדם וועדת האו"ם נגד עינויים	14
15	ד. התפתחויות נוספות בעניין חמדאן	15
לגיטימציה למניעת שינה, ניתוק חושי והחזקה בתנוחות מכאיבות		
ג. ההחלטה בעניין מובארכ		
16	1. נוסח החלטת בג"צ	16
17	2. מסמכים נוספים	17
3. מידע נוסף והערות		
20	א. האמצעים בהם נעשה שימוש בחקירת מובארכ	20
20	ב. "מנוחה", "המתנה" ו"חקירה"	20
21	ג. "המתנה לחקירה"	21
21	ד. מניעת שינה ו"הצורך הדוחק לסכל פגיעות בנפש"	21
21	ה. "גרימת כאב" ועינויים	21
21	1. כוונה	21
22	2. הערכת מידת הסבל	22
23	מסקנות	23
נספחים :		
1	1. מכתב בצלם אל מזכיר ועדת האו"ם נגד עינויים	1
2	2. הודעה מטעם יו"ר הוועדה נגד עינויים בעקבות החלטת בג"צ	2
3	3. מכתב מטעם יו"ר הוועדה נגד עינויים לנציג הקבוע של ישראל אצל משרדי האו"ם בג'נווה	3

במהלך 1996 דן בית-המשפט העליון, בשבתו כבית-דין גבוה לצדק (בג"צ), בעשרות עתירות של עצירים פלסטינים שהתלוננו על הפעלת אמצעי "לחץ" פסיים ופסיכולוגיים נגדם בידי חוקרי שרות הביטחון הכללי (השב"כ). חלק גדול מעתירות אלה, ובהן העתירה בעניין בלביסי (ר' להלן), הוגשו מטעם המוקד להגנת הפרט.

במספר מקרים הוציא בג"צ צווים על תנאי וצווי ביניים שאסרו זמנית על השב"כ מלהשתמש בכל האמצעים האלה או בחלקם. אולם, במקרים בהם עתרה המדינה נגד צווים כאלה, בג"צ צידד באופן עקבי בעמדתה של המדינה, והתיר לשב"כ להשתמש בכוח פסי ובמגוון של אמצעים ספציפיים של "לחץ".

קובץ מקורות זה הוכן במטרה לספק לקוראיו את המידע החיוני להבנתן של שלוש החלטות משמעותיות שקיבל בג"צ במהלך 1996 בנושא, ולהבנת השלכותיהן של החלטות אלה על זכויות האדם בשטחים, בישראל ואולי מעבר לכך. קובץ מקורות זה כולל את נוסח ההחלטות, את נוסח הוראות החוק הישראלי הנוגעות לעניין וחומר רלוונטי אחר. אל אלה נוספו מספר הערות.¹

רקע

את הצידוק המשפטי לאמצעי החקירה שנוקט השב"כ סיפקה "ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת" (ועדת לנדוי), שהמליצה גם על אמצעי חקירה ספציפיים.²

הוועדה המליצה כי השב"כ ישתמש בלחץ פסיכולוגי וכן ב"מידה מתונה של לחץ פסי", שפורט כאמור בנספח סודי. על-פי קביעתה של הוועדה, "אסור שהלחץ יגיע לדרגת עינויים גופניים או התעללות בנחקר או פגיעה חמורה בכבודו השוללת ממנו צלם אנוש".³

ואולם, על סמך ההגדרה המשפטית של המונח "עינויים" באמנות הבינלאומיות, קבע בצלם כבר ב-1991 כי אמצעי החקירה שמפעיל השב"כ מהווים עינויים.⁴ לקביעה זאת הצטרפו ארגוני זכויות אדם אחרים, ובהם Amnesty International⁵ ו-Human Rights Watch⁶.

¹ ההערות נועדו לבחון היבטים שונים של החלטות בג"צ, ולהעמידן בהקשר רחב יותר, אך ברור כי אין בהן משום ניתוח ממצה, משפטי או אחר, של החלטות אלה.

² חלקו הראשון של דו"ח הוועדה פורסם (דו"ח הוועדה, חלק ראשון, ירושלים, אוקטובר 1987). החלק השני, ובו מפורטות שיטות החקירה המומלצות, הינו סודי. בראש הוועדה עמד נשיא בית-המשפט העליון לשעבר, משה לנדוי.

³ שם, סעיפים 4.7 ו-3.16, בהתאמה.

⁴ בצלם, חקירת פלסטינים בתקופת האינתיפאדה: התעללות, "לחץ פסי מתון", או עינויים? ירושלים, בצלם, מארס 1991.

⁵

Amnesty International. *Israel and the Occupied Territories: The Military Justice System in the Occupied Territories; Detention, Interrogation and Trial Procedures*. (London, Amnesty International, 1991) and annual reports.

⁶

Human Rights Watch. *Torture and Ill-Treatment: Israel's Interrogation of Palestinians from the Occupied Territories*. New York, Human Rights Watch, 1994.

ב-1994 קבעה הוועדה נגד עינויים, היא הגוף הממונה מטעם האו"ם לפקח על יישומה של האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים: ⁷ "דו"ח ועדת לנדוי, המתיר 'לחץ פיסי מתון' כאמצעי חקירה חוקי, איננו מקובל לחלוטין על ועדה זאת."⁸

ישראל לא זו בלבד שהתעלמה מהדחייה החד-משמעית של מדיניותה ושל ההנמקה החוקית למדיניות זו, אלא גם העניקה לשב"כ, החל מספטמבר 1994, "היתרים מיוחדים" נוספים להשתמש במה שהעיתונות כינתה "לחץ פיסי מוגבר". "היתרים מיוחדים" אלה ניתנו לכאורה לתקופה מוגבלת בלבד, בעקבות גל של פיגועי טרור, אבל הם הוארכו ברציפות מאז.⁹

יש להדגיש כי אמצעי העינויים ננקטים נגד מספר רב של עצירים פלסטינים, ולא במקרים נדירים בלבד. על-פי ההערכה הרשמית האחרונה שפורסמה, כ-23,000 פלסטינים נחקרו בידי השב"כ בין 1987 ל-1994.¹⁰ מניסיונם של **בצלם** וארגוני זכויות אדם אחרים עולה כי חקירה בידי השב"כ בלא שימוש לפחות בחלק מהאמצעים המתוארים להלן היא נדירה ביותר. ב-1995, בעקבות מותו של עציר פלסטיני כתוצאה מ"טלטול", הצהיר ראש הממשלה דאז, יצחק רבין ז"ל, כי אמצעי זה ננקט בחקירתם של 8,000 עצירים.¹¹

כפי שיתברר להלן, אפילו מותו של עציר לא שיכנע את ממשלת ישראל, ולא את בג"צ, להורות לשב"כ לחזול מהשימוש באמצעי ה"טלטול" או בכל אמצעי חקירה קשה אחר.

⁷ החלטה 39/46 של עצרת האו"ם, 10 בדצמבר 1984.

⁸ CAT/C/SR.184 (28 April 1994), Consideration of the initial report of Israel, para. 43(3)(4)

⁹ ההארכה האחרונה נעשתה בסוף נובמבר 1996.

¹⁰ הארץ, 15.1.95, המצטט את היועץ המשפטי לממשלה.

¹¹ בראיון ל"יומן השבוע" בקול ישראל, 29.7.95, מצוטט בהארץ ובדבר, 30.7.95.

הוראות החוק הישראלי הרלוונטי

1. סעיף 277 בחוק העונשין: לחץ של עובד הציבור

עובד ציבור העושה אחת מאלה, דינו - מאסר שלוש שנים:
(1) משתמש, או מורה להשתמש, בכוח או באלימות נגד אדם כדי לסחוט ממנו, או מאחר שהאדם יש לו עניין בו, הודיה בעבירה או מידע בדבר עבירה;

(2) מאיים על אדם, או מורה שיאיימו עליו, בפגיעה בגופו או בנכסיו, שלו או של אחר שהאדם יש לו עניין בו, כדי לסחוט מן האדם הודיה בעבירה או מידע בדבר עבירה.

2. סעיף 34 לחוק העונשין:

צורך (תיקון: תשנ"ד)

לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו.

סייגים רלוונטיים לני"ל (סיכום):

סעיף 34 לחוק העונשין: חובה לעמוד בסכנה או איום

סעיף 34 טז: חריגה מן הסביר

הוראות נוספות:

סעיף 34 יח לחוק העונשין: טעות במצב דברים

סעיף 34 יט: טעות במצב משפטי

סעיף 34 כ: הגנה על רשות שופטת

לגיטימציה לאלימות : ההחלטות בעניין בילביסי וחמדאן

שתי החלטות אלה נתקבלו בתהליך דומה, כאשר בג"צ הוציא בתחילה צווי ביניים המורים לשב"כ לחדול מ"שימוש בכוח פיסי", אך בהמשך ביטל צוויים אלה, על-פי בקשת המדינה.

א. ההחלטה בעניין בילביסי¹²

1. נוסח החלטת בג"צ

בשג"צ 336/96
(בג"צ 7964/95)

עבד אל חלים בילביסי

נגד

שרות הביטחון הכללי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק
[11.1.96]

לפני השופטים ג' בד, מ' חשין, י' זמיר

עתירה לביטול צו-ביניים

עו"ד אנדרה רוזנטל - בשם העותר

עו"ד שי ניצן - בשם המשיבה

ה ח ל ט ה

1. זוהי בקשת המשיב לבטל את צו-הביניים שניתן על-ידי בית משפט זה (על-ידי כבוד השופטים מצא, חשין ודורנר), במסגרת העתירה הנדונה, ביום 24.12.95.
העותר הינו עציר, אשר נעצר בשל חשד למעורבות בעבירות ביטחוניות, ובעקבות עתירתו ניתן צו-על-תנאי, אשר על פיו נדרש המשיב להראות טעם מדוע הוא מענה את העותר ומדוע עושה הוא שימוש בשיטת הטלטול תוך כדי חקירתו.
כמו כן ציווה בית המשפט "כי יצא מלפניו צו-ביניים המכוון אל המשיב והמורה לו להימנע מלעשות שימוש בכוח פיזי עד למתן החלטה אחרת בעתירה זו."
עוד הוסיף בית המשפט באותה החלטה מיום 24.12.95, כי "בידי המשיב לבקש דיון בהמשך קיומו של צו-הביניים, ואם תקום מצדו בקשה כזו, תובא הבקשה לדיון בפני הרכב מיד."
2. המצב הצפוי כאפשרות תיאורטית, כמוזכר בקטע האחרון לעיל, אירע הלכה למעשה, ואתמול, ביום 10.1.96 פנה אלינו המשיב בבקשה לדון לאלתר מחדש בצו-הביניים האמור, ולבטלו.
זאת בשל התפתחות משמעותית שחלה בעניין חקירתו של העותר לאחר הוצאת הצו-על-תנאי וצו-הביניים.

¹² בשג"צ 336/96 (בג"צ 7964/95) עבד אל חלים בילביסי נ. שרות הביטחון הכללי, החלטה מיום 11.1.96.

בתצהיר נוסף שהוגש מטעם המשיב ביום 10.1.96, נאמר בהקשר זה לאמור:

"בינתיים חלו התפתחויות משמעותיות ביותר בחקירת העותר. כך למשל, העותר הודה לפני מספר ימים, כי הוא היה האיש אשר תכנן את פיגוע הדמים שהתרחש בצומת בית ליד, שבו פוצצו את עצמם ביום 22.1.95 שני מתאבדים והרגו עשרים ואחד אזרחים ישראלים.

בין היתר הודה העותר, כי בביתו הוכנו שלושה מטעני חבלה שנועדו לשימוש בפיגוע זה; כי הוא הוביל את המטענים למקום מחבוא בסמוך לבית ליד; כי לאחר מכן הוביל למקום המחבוא את שני המתאבדים, מסר להם את המטענים והובילם למקום הפיגוע; ועוד.

העותר הסביר, כי מכיוון שמתאבד שלישי שאמור היה להשתתף בפיגוע לא הגיע ביום הפיגוע, נותר מטען אחד במחבוא מבלי שהשתמשו בו. העותר מסר את מקום המחבוא של המטען ובעקבות המידע שמסר אותה המטען ביום 6.1.96 ונוטרל.

עוד הוברר, ממידע נוסף שנאסף בחקירה, כי קיימת סבירות גבוהה מאד שבידי העותר מצוי מידע נוסף הנוגע לתכנון פיגועים חמורים בישראל בזמן הקרוב."

המשיב הביא לידיעתנו, כי מטעמים הנוגעים לביטחון המדינה לא ניתן לחשוף את פרטי המידע האחרון שנאסף בחקירה, והוגשה לנו בעניין זה תעודת חסיון, חתומה על-ידי ראש הממשלה ושר הביטחון. עם זאת צוין, כי המשיב מסכים להצגת החומר החסוי בפני שופטי בית המשפט בלבד.

בהמשך הדברים מצוין בתצהיר מטעם המשיב:

"כאמור, בימים האחרונים הגיע לידינו מידע נוסף המעיד על חשש גבוה לקיום פיגועים בישראל בזמן הקרוב.

לאחר ששקלנו את המידע החדש שהגיע לרשותנו בעבר, הגענו למסקנה, כי מתקיימת במקרה דנן סכנה מוחשית ומיידית לפגיעה בחיי אדם."

להלן המסקנה שהמשיב הסיק מהאמור לעיל:

"בנסיבות אלה, ומטעמים שבשיקול דעת מקצועי, החליט המשיב כי מתקיים צורך חיוני ודחוף להמשיך באורח מיידית את חקירת העותר בלא שצרכי החקירה יוכפפו למגבלות שנקבעו בצו- הביניים."

3. בא-כוחו המלומד של העותר הודיע לנו בעת הדיון בבקשת המשיב, כי אין העותר רואה צורך בכך ששופטי ההרכב יעינו בחומר החסוי. עורך הדין רוזנטל הצהיר בפנינו, כי מוכן הוא לקבל לעניין בקשה זו כנכונות ואמיתיות את כל הקביעות העובדתיות שצוינו בתצהיר שהוגש לנו מטעם המשיב.

עם זאת ביקש הוא שלא לבטל את צו-הביניים, אם כי מוכן הוא להגבילו להימנעות המשיב מהשימוש באמצעי הטלטול, עליו מדובר בעתירה המקורית של העותר.

4. לאור ההצהרות שניתנו לנו על-ידי באי-הכוח המלומדים של שני הצדדים, ובהתחשב בכל הנסיבות, החלטנו להיעתר לבקשת המשיב.

זאת תוך ציון ההערות והנקודות הבאות:

א) צו-הביניים הוצא ביום 24.12.95 על יסוד טעון כללי ובלתי מפורט מצד המשיב לפיו העותר היה חשוד בפעילות חבלנית. לעומת טעון זה הצהיר העותר בחתימת ידו, כי אין הוא מעורב בפעילות בלתי-חוקית כלשהי וכי אין יסוד לטענה שהוא אחראי להריגת יהודים.

מצב זה השתנה באופן יסודי בעקבות התפתחות החקירה בה, לפי תצהיר המשיב, העותר הודה באחריותו לפיגוע בבית ליד בו נהרגו אזרחים רבים, ואין הוא מתכחש לאחריות זאת בפנינו.

ב) כיוון שבא-כוח העותר מקבל כאמת את האמור בתצהיר המשיב, לפיו קיימת סבירות גבוהה מאד שבידי העותר מצוי מידע נוסף בנוגע לתכנון פיגועים חמורים בישראל בזמן הקרוב, עלינו להניח כי גלוי מידע זה על ידי המשיב עשוי להציל חיי אדם.

ג) בנסיבות אלה אין אנו מוצאים יותר הצדקה להמשך קיומו של צו-הביניים. יחד עם זאת, ברור כי ביטולו של צו-הביניים אין בו משום היתר לנקוט במהלך החקירה של העותר צעדים שאינם מתיישבים עם החוק ועם הנהלים המחייבים לעניין זה. במיוחד אנו מפנים את תשומת הלב לכל המגבלות הנלוות להגנת הצורך כפי שהיא קבועה בסעיף 34 לא לחוק העונשין, וזאת נוסף לכל המגבלות הנובעות מן הנהלים המחייבים. אכן, המשיב מודע למגבלות אלה, כפי שהצהיר בפנינו, וחזקה עליו שינהג במקרה זה, כמו בכל מקרה אחר, במסגרת החוק.

ד) החלטתנו מתייחסת אך ורק לצו-הביניים שהוצא בתיק זה, ואין בה משום נקיטת עמדה סופית ביחס לשאלה העקרונית שהועלתה על-ידי העותר בעתירה לצו-על-תנאי, בה נמנענו מלדון היום, לפי בקשתו של בא-כוח העותר.

אשר על כן אנו מחליטים לבטל את צו-הביניים שהוצא ביום 24.12.95 בכפוף לכל האמור לעיל.

ניתנה היום, י"ט בטבת תשנ"ו (11.1.96).

2. מידע נוסף והערות

א. האמצעים בהם נעשה שימוש בחקירת בילביסי¹³

1. קשירה בתנוחות מכאיבות
2. כיסוי הראש בשק
3. השמעת מוסיקה רועשת
4. מניעת שינה¹⁴
5. "טלטולים"

המדינה אישרה, או נמנעה מלהכחיש, את השימוש בכל האמצעים דלעיל.

¹³ ר' בג"צ 7964/95 עומר אבו עיאש ואח' נ. השב"כ, עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים, 21.12.95; תגובה מטעם המשיב להודעה ובקשה מטעם העותרים (תצהיר מטעם "המכונה 'אבו עיד' מהשב"כ, 3.1.96).

¹⁴ ארבעת האמצעים דלעיל יידונו בהרחבה בעניינו של ח'דר מובארכ, להלן.

ב. "טלטול"

שיטת חקירה בה מוחזק העציר בצווארון חולצתו ומטולטל באלימות. ב-25.4.95, נפטר עציר פלסטיני, עבד א-סמד חריזאת, כתוצאה ישירה מהשימוש בשיטה זו, אף כי נטען שאחד החוקרים אחז בכתפיו של חריזאת ולא בצווארו.¹⁵ חרף זאת הכירה המדינה באפשרות שחריזאת נפטר כתוצאה מ"טלטול" "על פי הנהלים." המדינה גם לא שללה את האפשרות שמקרי מוות נוספים ייגרמו כתוצאה מ"טלטול". בתגובה לעתירה עקרונית נגד השימוש בשיטה זו,¹⁶ טענה המדינה כי היא אינה מהווה עינויים "שכן הסיכון הצפוי לחייו של נחקר שב"כ, כתוצאה מטלטול, הינו סיכון נדיר."¹⁷ עניין זה תלוי ועומד בפני בג"צ זה למעלה משנה. בג"צ סרב להוציא צו ביניים המונע שימוש בשיטה זו עד להחלטה מטעמו.

ג. השלכות ההחלטה

המאבק המשפטי ניתש סביב השימוש בכוח פיסול, ובמיוחד סביב השימוש בשיטת ה"טלטול". בהתחשב בחומרתה של שיטה זו, נציג העותר, עו"ד אנדרה רוזנטל, הרחיק לכת עד כדי כך שהסכים להגביל את צו הביניים לאיסור על השימוש בשיטה זו לבדה. בלשונו של בג"צ,

...ביקש הוא [עו"ד רוזנטל] שלא לבטל את צו הביניים, אם כי מוכן הוא להגבילו להימנעות המשיב מהשימוש באמצעי הטלטול, עליו מדובר בעתירה המקורית של העותר.¹⁸

לאור זאת, החלטת בג"צ לאפשר "שימוש בכוח פיסול", בלא להוציא מכלל זה את שיטת ה"טלטול" יכולה רק להתפרש כהתרת השימוש בשיטת חקירה שהיא קטלנית בפוטנציה.

ד. ההיבט החוקי - "הגנת הצורך"

ועדת לנדאו היתה מודעת לכך ששיטות החקירה אותן הציעה יהוו עבירה ברורה על הוראות חוק העונשין הישראלי האוסרות שימוש בכל אלימות שהיא בחקירה (ר' למשל סעיף 277 לעיל), וכן על הוראות אחרות, למשל אלה המחייבות לאפשר לאסיר שינה של שש שעות רצופות לפחות ביממה.¹⁹ על כן ניסתה הוועדה לעקוף מכשול זה בכך שטענה כי בנסיבות מיוחדות, הסייג הכללי לאחריות פלילית בחוק העונשין המכונה "הגנת הצורך" (ר' לעיל) יתקיים, ויאפשר לחוקר לעבור על לשון החוק בכדי למנוע רעה גדולה יותר.²⁰

כבר ב-1991 קיבל בג"צ, למעשה, את הפרשנות הזו,²¹ ונטייה זו הגיעה לשיאה בהחלטה בעניין בילביסי. בהחלטה זו הוזכרה "הגנת הצורך" כמצדיקה היתר מפורש לחוקרים להשתמש באלימות.

¹⁵ לנייתוח מפורט של מקרה זה ר'

Amnesty International. **Death by Shaking: the Case of 'Abd al-Samad Harizat**. London, October 1995. AI Index: MDE 15/23/95.

¹⁶ בג"צ 4054/95 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ. ראש הממשלה ואח'.

¹⁷ **שם**, כתב תשובה מטעם המשיבים, 13 בדצמבר, 1995, סעיף 27. ר' גם סעיף 21. לטיעון זה ר' גם סעיפים 28, 34, 35.

¹⁸ בג"צ בילביסי, החלטה, סעיף 3.

¹⁹ תקנה 11 לתקנות בתי-הסוהר, 1978.

²⁰ ר' דו"ח ועדת לנדוי, במיוחד סעיפים 3.8-3.16.

²¹ בג"צ 532/91 פלוניס נ. מדינת ישראל, עמ' 5 והלאה.

מנקודת ראותו של המשפט הבינלאומי בכלל, והאמנה נגד עינויים בפרט, השימוש שעושים המדינה ובית-המשפט בהגנה זו, או בכל קונסטרוקציה משפטית שהיא, על-מנת לעבור על האיסור המוחלט על עינויים,²² הוא בלתי מקובל לחלוטין. האמנה נגד עינויים רואה במדינה אחראית לכל גרימת סבל או כאב חמורים לאדם, בין השאר לשם "השגת מידע ממנו או מאדם שלישי,"

מקום שכאב או סבל כאמור נגרמים בידי אן באישור או בהסכמה בשתיקה של עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי...²³

מכאן עולה בבירור כי מדינה המשתמשת בדרכים כאלה בכדי לתת לגיטימציה לעינויים אינה עומדת בהתחייבותה, המוגדרת בסעיף (1)2 לאמנה:

כל מדינה חברה תנקוט באמצעים יעילים, תחיקתיים, מנהליים, משפטיים או אחרים למניעת מעשי עינויים בכל שטח שבסמכותה השיפוטית.

כך קבעה ב-1994 הוועדה נגד עינויים של האו"ם, בהערותיה לגבי מדיניות ישראל בהקשר זה:

מדאיגה מאוד העובדה שהחוקים הישראליים הנוגעים להגנות של "צידוק"²⁴ ו"צורך" מפרים באופן ברור את התחייבויותיה של מדינה זאת תחת סעיף 2 של האמנה נגד עינויים.²⁵

²² על-פי סעיף (2)2 לאמנה זו.

אין להאחז בנסיבות חריגות כלשהן, בין אם מצב מלחמה או איום במלחמה, אי-יציבות פוליטית פנימית או כל מצב חרום אחר, כצידוק לעינויים. זאת בנוסף לשורה ארוכה של אמנות שעניינן זכויות אדם או המשפט ההומניטרי האוסרות על עינויים.

²³ סעיף (1)1 לאמנה.

²⁴ "Superior orders"

²⁵ ה'

ב. ההחלטה בעניין חמדאן²⁶

1. נוסח החלטת בג"צ

בג"צ 8049/96

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בפני :
כבוד הנשיא א. ברק
כבוד השופט מ. חשין
כבוד השופט א. מצא

המבקשים :
מחמד עבדל עזיז חמדאן
ע"י ב"כ עו"ד רוזנטל
מרחוב יפו 33 ירושלים

נגד

המשיבים :
שירות הביטחון הכללי
ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים ירושלים

החלטה

הנשיא א. ברק :

1. העותר נתון במעצר מנהלי. הוא נחקר על ידי המשיב. הוא הגיש (ביום 12.11.96) עתירה לבית משפט זה. הוא הלן בה על שימוש בכוח פיסי שנעשה כלפיו בחקירה. הוא ביקש כי המשיב יבוא וייתן טעם מדוע אין הוא חדל מהשימוש באמצעי חקירה אלה. כן נתבקש צו ביניים למנוע השימוש בכוח פיסי עד להכרעה בעתירה. העתירה נקבעה לדיון דחוף (ליום 14.11.96). הודעה על כך נמסרה לפרקליטות (ביום 13.11.96). ב"כ המשיב (מר שי ניצן) ביקש לדחות את מועד הדיון בעתירה. הוא ציין כי בהתחשב בפרק הזמן הקצר שנותר עד לדיון, לא היה סיפק בידו לערוך הבירורים הנדרשים למתן תשובה לעתירה. עם זאת צוין כי "הבירורים הטלפוניים שנערכו, העלו כי למשיב אין כוונה לעשות שימוש בכוח פיסי נגד העותר בשלב זה של החקירה. לפיכך, ומבלי להודות בנכונות העובדות הכלליות בעתירה, מודיע המשיב לבית המשפט כי הוא מסכים להוצאת צו ביניים, המונע עשיית שימוש בכוח פיסי נגד העותר, עד לקיום דיון בעתירה". על יסוד הודעה זו ניתן, בו ביום (13.11.96) צו ביניים כמבוקש בעתירה.

2. היום, (ה-14.11.96) הוגשה בפנינו בקשה מטעם המשיב לקיים דיון דחוף בבקשה לביטול צו הביניים. בנמקו עמדתו זו ציין מר ניצן כי "בינתיים נערכו הבירורים הנדרשים, ואף הגיע לידי המשיב מידע עדכני ביותר הנוגע לעניין הנדון ובעקבות זאת החליט המשיב לבקש כי צו הביניים שיצא בעניינו של העותר יבוטל לאלתר".

3. בבקשה שבפנינו צוין, כי העותר נעצר עוד בשנת 1992 לחקירה, בה הודה בהשתייכותו ו בפעילות במסגרת חוליות הגייהאד האסלאמי. בתום החקירה גורש ללבנון במסגרת גירוש פעילים של ארגונו ושל ארגון החמאס. עם שובו נשפט העותר לשלושה חודשי מאסר נוספים אותם סיים לרצות בחודש פברואר 1994. ביולי 1995 נעצר למעצר מנהלי בן חודש. במרץ 1996 נעצר על ידי הרשות הפלסטינית במסגרת מעצרים של פעילי ארגוני טרור קיצוניים. ממעצר זה שוחרר בחודש אוגוסט 1996. העותר היה חופשי כחודשיים עד שנעצר (ביום 24.10.96) במעצר מנהלי. מעצרו זה היה בגין ידיעות שקשרוהו לפעילות בארגון הגייהאד האסלאמי.

²⁶ בג"צ 8049/96 מחמד עבדל עזיז חמדאן נ. שירות הביטחון הכללי, החלטה מיום 14.11.96

4. המשיב ממשיך ומציין בבקשה שבפנינו כי מספר ימים לפני מעצרו של העותר הגיעו למשיב ידיעות שהעלו חשד מבוסס כי ברשות העותר ישנו מידע חיוני ביותר שהשגתו המיידית תסייע להצלת חיי אדם ולמניעת פיגועים חמורים בישראל, שקיים חשש ממשי כי הם עומדים להתבצע בעתיד הקרוב. לפיכך הועבר העותר לבית מעצר בירושלים, והחל להיחקר. במהלך החקירה הצטבר מידע נוסף שחזק את המידע ואת החששות עליהם עומד המשיב לעיל. המשיב ציין בבקשתו, כי מידע כזה הגיע גם בימים האחרונים ממש, לרבות בלילה האחרון. המשיב הגיע למסקנה שקיים צורך חיוני ודחוף להמשיך באורח מיידי את חקירת העותר, בלא שצורכי החקירה יוכפפו למגבלות שנקבעו בצו הביניים. הסרת מגבלות אלה נחוצה, לדעת המשיב, כדי שניתן יהיה לחשוף באופן מיידי את המידע שבידי העותר ולמנוע סכנה לחיי אדם. המשיב הוסיף וציין, כי לדעתו, הפעלת כוח כזה, במצב הקיים, מותרת על פי הדין, המאפשר גם הפעלת כוח פיסי במצב בו מתקיימים תנאי הגנת הצורך הקבוע בסעיף 34 יא לחוק העונשין (תשל"ז 1977).

5. בשעות הערב קיימנו דיון בבקשה. שמענו את טיעונו של מר ניצן. הוא ציין בפנינו, כי האמצעים הפיסיים בהם מבקש המשיב לעשות שימוש אינם מהווים "עינויים" (כמשמעות מושג זה באמנה הבינלאומית בדבר האיסור על עינויים). כן ציין מר ניצן, כי כל האמצעים כולם חוסים תחת כנפיה של הגנת הצורך (הקבועה בסעיף 34 יא לחוק העונשין), אשר התנאים לקיומה מתקיימים לדעתו בנסיבות העניין. לעומתו ציין מר רוזנטל כי הגנה זו אינה עומדת לחוקרי המשיב. בהסכמתו של מר רוזנטל, שמענו את חוקרי המשיב. הם פרסו בפנינו את התמונה המודיעינית הכוללת והנוגעת באופן מיוחד לעותר.

6. לאחר שעיינו בחומר החסוי שנפרש לפנינו, נחה דעתנו כי אכן מצוי בידי המשיב מידע שישי בידו לבסס חשד מבוסס כי ברשות העותר מידע חיוני ביותר, שהשגתו המיידית תמנע אסון כבד, תציל חיי אדם, ותימנע פיגועים חמורים ביותר. בנסיבות אלה, הננו סבורים כי אין הצדקה להמשיך קיומו של צו הביניים (ראה בשג"צ 336/96 עבד אל בלביסי נ. שירות הביטחון הכללי לא פורסם). למותר לציין, כי בביטולו של צו הביניים אין משום היתר לנקוט במהלך החקירה של העותר צעדים שאינם כדון, והעומדים בניגוד לחוק. לעניין זה לא נמסר לנו כל מידע באשר לדרכי החקירה בהם מבקש המשיב לנקוט, ואיננו מביעים כל עמדה ביחס אליהם. זאת ועוד: החלטתנו מכוונת לצו הביניים בלבד ואין בה משום נקיטת עמדה סופית ביחס לשאלות העקרוניות שהועלו בפנינו והקשורות לתחולתה של הגנת הצורך והיקפה.

אשר על כן, אנו מחליטים לבטל את צו הביניים שהוצא ביום 14.11.96.

השופט א. מצא: אני מסכים.

השופט מ. חשין: אני מסכים.

הוחלט בפסק דינו של הנשיא ברק.

ניתנה היום ג' כסלו השתנ"ז 14.11.96.

2. מידע נוסף והערות

גם בעניין זה התבסס בג"צ על "הגנת הצורך" כהצדקה לשימוש בכוח פיסיי בחקירה. לניתוח היבט זה ר' הדיון על ההחלטה בעניין בילביסי.

א. האמצעים בהם נעשה שימוש בחקירת חמדאן²⁷

1. קשירה בתנחות מכאיבות
2. כיסוי הראש בשק
3. השמעת מוסיקה רועשת
4. מניעת שינה²⁸
5. איומים, כולל איומים על חייו
6. "טלטולים"

המדינה לא אישרה ולא הכחישה את השימוש באמצעים אלה.

ב. אדישות בג"צ לשאלה האם נעשה שימוש בעינויים

כפי שציין בג"צ, עו"ד שי ניצן טען לפניו כי,

האמצעים הפיסיים בהם מבקש המשיב לעשות שימוש אינם מהווים "עינויים" (כמשמעות מושג זה באמנה הבינלאומית בדבר האיסור על עינויים).²⁹

לעומת זאת קבע עו"ד רוזנטל כי "העותר טוען כי הטלטול הינו עינוי."³⁰

בג"צ לא זו בלבד שנמנע מלתמוך או לדחות את אחת הגישות הסותרות הללו, אלא אף קבע במפורש:

לעניין זה לא נמסר לנו כל מידע באשר לדרכי החקירה בהם מבקש המשיב לנקוט, ואיננו מביעים כל עמדה ביחס אליהם.³¹

מוקדם יותר בהחלטה קבע בג"צ:

... בביטולו של צו הביניים אין משום היתר לנקוט במהלך החקירה של העותר צעדים שאינם כדין, והעומדים בניגוד לחוק.³²

אולם אין בכך די למנוע מהשב"כ לענות את חמדאן, בהתחשב בעובדה שבית-המשפט כבר התיר לשב"כ לעשות שימוש בכוח פיסיי, בניגוד לאיסור על כך בחוק העונשין.

העובדה שבג"צ השאיר פתוחה את השאלה האם האמצעים בהם מתעתד השב"כ לעשות שימוש מהווים עינויים או לא, פירושה למעשה הוא כי בג"צ מתיר לשב"כ, עד ליינקיטת עמדה סופית,³³

²⁷ ר' בג"צ חמדאן, עתירה למתן צו על-תנאי וצו-ביניים, 12.11.96.

²⁸ ארבעת האמצעים דלעיל יידונו בהרחבה בעניינו של ח'ידר מובארכ, להלן.

²⁹ בג"צ חמדאן - החלטה, סעיף 5.

³⁰ בג"צ חמדאן. עתירה למתן צו על-תנאי וצו-ביניים, סעיף 3.

³¹ בג"צ חמדאן - החלטה, סעיף 6.

³² ש.ס.

שימוש באמצעים אשר לכל הפחות ייתכן כי הם מהווים עינויים. זאת בסתירה בוטה לנורמות התנהגות אוניברסליות.

ישראל אישרה את האמנה הבינלאומית נגד עינויים, אך על-פי שיטת המשפט ה"דואלית" הנהוגה בישראל אין האמנה "שפיטה" בבתי-המשפט הישראליים כל עוד לא שינתה הכנסת את החוק כך שיתאים להוראותיה של אמנה זו. אך בניגוד לכך, כפי שבית-המשפט עצמו קבע יותר מפעם אחת, המשפט הבינלאומי המנהגי הינו תקף בבתי-המשפט הישראליים.³³ אין חולק על כך שהאיסור על עינויים הינו נורמה מינהגית במשפט הבינלאומי.³⁴

יתרה מזו, חמדאן הינו פלסטיני תושב הגדה המערבית, והתנהגותה של ישראל כלפיו אמורה להיות כפופה להוראות המשפט ההומניטרי הבינלאומי. אמנת ג'נווה הרביעית רואה בעינוי של "מוגן" כלשהו "הפרה חמורה" של אמנה זו.³⁵

בג"צ הדגיש בהחלטותיו בעניין בילביסי וחמדאן כי אין בהן משום קביעת עמדתו הסופית באשר לחוקיותם של אמצעי ה"טלטול" ואמצעים אחרים. אולם יהיה זה מביך עבור שופטי בג"צ לתאר כ"עינויים" אמצעי חקירה שאת השימוש בו התירו הם עצמם בהחלטות קודמות. משום כך קיים חשש שהחלטות אלה עצמן יקשו על בג"צ, אם וכאשר יקבע את עמדתו הסופית, להעניק לאמצעי "לחץ" אלה את השם הראוי להם - עינויים.

ג. תגובת ארגונים לזכויות אדם וועדת האו"ם נגד עינויים

ההחלטה בעניין חמדאן זכתה לכיסוי תקשורתי רחב. הוועדה נגד עינויים של האו"ם הגיבה במהירות להחלטה. ב-19 בנובמבר יצא יו"ר הוועדה, אלקסיס דיפאנה מואל (קמרון) בהודעה שהיה בה משום נזיפה פומבית בישראל (ר' נספח 2).

ארגוני זכויות אדם בינלאומיים, ישראליים ופלסטיניים שיתפו פעולה בניסיון לשכנע את הוועדה לפעול מעבר לכך, והציעו כי הוועדה תשתמש בסמכות המוקנית לה על-פי סעיף 19(1) של האמנה נגד עינויים, ותבקש מישראל דו"ח מיוחד בנוגע להחלטת בג"צ. המכתב מטעם בצלם, אליו צורף תרגום מלא של החלטת בג"צ, מצורף בנספח 1.

הוועדה נגד עינויים של האו"ם ביקשה אכן, לראשונה בתולדותיה, דו"ח כזה (ר' נספח 3), אשר יידון בישיבתה הבאה.

ד. התפתחויות נוספות בעניין חמדאן

ב-17 בדצמבר 1996, הוציא בג"צ צו ביניים המורה לשב"כ "להימנע מעשיית שימוש בכוח פיזי, הפעם בהסכמת המדינה.

ב-24 בדצמבר, הוצא נגד חמדאן צו מעצר מנהלי לארבעה חודשים. במלים אחרות, אחרי חקירה שנמשכה יותר מחודש, לא היו בידי השב"כ כל ראיות, ואפילו לא ראיות לכאורה, הקושרות אותו למעשה בלתי-חוקי כלשהו.

³³ ר' למשל היועץ המשפטי לממשלה נ. אייכמן, ביהמ"ש המחוזי בירושלים, 1961, סעיף 10 ואילך.

³⁴ לדברי תאודור מרון, "האיסור הבסיסי על עינויים כפי שנקבע באמנה [נגד עינויים] משקף נורמות מינהגיות ואף יוס קוג'נס... ר' :
idem, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*. Oxford, Clarendon, 1991, p. 23.

³⁵ ר' סעיף 147.
Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, August 12, 1949.

לגיטימציה למניעת שינה, ניתוק חושי והחזקה בתנוחות מכאיבות

ג. ההחלטה בעניין מובארכ³⁶

במקרה זה, דחה בג"צ עתירה למתן צו ביניים וצו על תנאי להפסיק את השימוש בשיטות חקירה שאינן כוללות אלימות ישירה.

1. נוסח החלטת בג"צ

בבית המשפט העליון בשבתו בבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 3124/96

כבוד השופט א. גולדברג : בפני :

כבוד השופט מ. חשין

כבוד השופטת ד. דורנר

1. ח'דר מובארכ

: העותרים :

2. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

נגד

שרות הביטחון הכללי

: המשיב :

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

ו' בכסלו תשנ"ז (17.11.96)

: תאריך הישיבה :

עו"ד אנדרה רוזנטל

: בשם העותרים :

עו"ד שי ניצן

: בשם המשיב :

החלטה

ארבע טענות בפי העותר, אשר לשיטתו יש בכל אחת מהן להוות חקירה בעינויים.

הטענה האחת היא, כי הוא נחקר בידיים אזוקות, בתנוחה מכאיבה בה זרועות ידיו מתוחות לאחור, דרך כיסא נמוך עליו הוא יושב. לעניין זה שמענו את הסבריו של בא כוח המשיב כי האזיקה לאחור בעת ההמתנה לחקירה, נעשית כדי לשמור על בטחון מתקן החקירות והחקורים, וכדי למנוע מהנחקר לתקוף את חוקריו, כפי שאכן קרה בעבר. מכל מקום, הוצהר בפנינו כי אזיקת הנחקר, ובכלל זה העותר, אינה לצורכי החקירה, וכי ידי הנחקר אינן נמתחות לאחור ונקטים כל האמצעים כי האזיקים לא ילחצו או ישפשו, ככל הניתן, את ידי הנחקר. אך ברור הוא, ומוסכם, כי אזיקת הנחקר באופן המתואר על ידי העותר בסעיף 1 (ה) לעתירתו, אסורה.

טענתו השניה של העותר ענינה בכיסוי ראשו בשק המגיע עד לכתפיו. בנדון זה שמענו את הסברו של נציג שרות הביטחון הכללי על טיבו של אותו כיסוי ראש שנועד מעיקרו למנוע מהנחקר לזהות בעת ההמתנה נחקרים אחרים, שזיהויים יכול לפגוע בחקירה או לגרום נזק בטחוני אחר. נחה דעתנו כי אמצעי זה נעשה באורח סביר לצורכי חקירה, וכי הוא אינו מונע מהנחקר אוורור ראוי ונשימה תקינה, ואין בו, לא מבחינת תכליתו ולא הלכה למעשה משום גרימת סבל שהוא בבחינת עינוי.

עוד הוסיף העותר כי בעת המתנתו לחקירה מושמעת מוזיקה רועשת. מתברר מהודעת הפרקליטות כי המוזיקה מושמעת במתקן החקירות בעת שהנחקר ממתין עם אחרים לחקירה,

³⁶ בג"צ 3124/96 ח'דר מובארכ ואח' נ. שרות הביטחון הכללי, החלטה מיום 17.11.96.

והדבר נעשה כדי למנוע מהנחקרים הממתינים לחקירתם, לתקשר זה עם זה. על פי הסבר זה נשמעת המוזיקה גם על ידי כל מי שמצוי באזור, לרבות אנשי האבטחה.

טענה רביעית מעלה העותר והיא כי החוקרים מונעים ממנו שינה משך שעות ארוכות, בהיותו בהמתנה לחקירה. שמענו את הסבריו של נציג שרות הביטחון הכללי בנדון, בדלתיים סגורות, ומהם עולה כי אין המדובר במניעת שינה אקטיבית אלא בפרקי הזמן שהעותר הוחזק בהמתנה לחקירה בלא שניתנה לו הפסקה המיועדת במיוחד לשינה. נראה לנו בעניין זה כי צרכי הביטחון, הטעמים שבגינם נעצר העותר, והצורך הדוחק לסכל פגיעות בנפש, כפי שהובא לידיעתנו בדלתיים סגורות, הצדיקו חקירה אינטנסיבית של העותר כפי שנעשתה וכי כאשר נתאפשר נשלח העותר לתאו לישון.

בכפפות לדברים שאמרנו כי איזוק מכאיב הוא מעשה אסור, אין אנו מוצאים מקום להוציא צו ביניים בנדון.

ניתנה ביום ו' בכסלו תשנ"ז (17.11.96)

2. מסמכים נוספים

א. פיסקה 1(ה) מתוך בג"צ 3124/96 ח'דר מובארכ ואח' נ. שרות הביטחון הכללי, עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים, 14.11.96.

החוקרים עושים שימוש בתנוחה מכאיבה, לפיה זרועותיו מתוחות לאחור, כבולות באזיקים העוברים דרך כיסא נמוך עליו הוא יושב. הכיסא נמוך מכיסא שבגן ילדים, ועצם הישיבה שבו לאורך שעות אף היא גורמת לכאב וסבל. בשל צורת הקשירה העותר אינו יכול לזוז בכלל. כעבור מספר שעות בתנוחה זו, השרירים מתכווצים. העותר הפסיק, בכמה הזדמנויות להרגיש את רגליו, בשל העובדה שהוא יושב על כיסא כה נמוך, וכן בשל העובדה שרגליו עצמן אזוקות אף הן.

האזיקים בידיים הדוקים עד כדי גרימת נפיחות ושפשוף קל בעור במפרקי כפות ידיו. החוקרים עוד מלבישים שק מסריח המגיע עד לכתפיו. מוסיקה חזקה מושמעת כמעט ללא הרף, מעבר לנדרש כדי למנוע הידברות בין העצורים המוחזקים ב"המתנה" לחקירתם, אחד ליד השני.

ב. בג"צ 3124/96 ח'דר מובארכ ואח' נ. שרות הביטחון הכללי, הודעה מטעם פרקליטות המדינה. 17.11.96 (המספרים מציינים פסקאות, שתוכנן מסוכם כאן, אלא אם הטקסט מובא בין גרשיים)

- (1) העותר פעיל בחמאס, וקיים מידע חדש הקושר אותו לפעילים צבאיים בארגון.
- (2) "ממידע חסוי שבידי המשיב עלה עוד, כי בידי העותר מצוי מידע, שהשגתו המיידית תסייע - בסבירות גבוהה - לסיכול פיגועים עתידיים. להשגת מידע זה מיועדת החקירה."
- (3) "בנסיבות אלה, ובהתחשב בחומרת החשדות שביחס אליהן נחקר העותר, ובחיוניות השגת המידע שבידו, היה צורך לחקור את החוקר בחקירה אינטנסיבית. צורך זה עודנו קיים."
- (4) לכן המשיב אינו יכול לאפשר לעותר לישון כרצונו.
- (5) קשירות: "... מוכחשת כליל טענת העותר, כאילו בעת שהוא כבול באזיקים, מהודקים האזיקים שעל ידיו עד מאוד, בכוונה, עד כדי גרימת נפיחות ושפשוף בעור כפות ידיו. לא כך הדבר והאזיקים מושמים בצורה רגילה לגמרי.

כמו כן, מוכחשת כליל הטענה, כי העותר נכבל באופן שזרועותיו נמתחות לאחור."

הרגליים נכבולות רק "לשעות בודדות", מטעמי ביטחון.

(6) כיסוי העיניים - מטעמי ביטחון (למנוע קשר בין עצירים).

(7) מוסיקה - מטעמי ביטחון, והיא הושמעה גם לחוקרים.

[על ההודעה חתום שי ניצן, סגן בכיר לפרקליטת המדינה]

ג. פרוט מהלך החקירה והמעצר של ח'דר מובארק, נספח לבג"צ 3124/96 ח'דר מובארק ואח' נ. שרות הביטחון הכללי, הודעה מטעם פרקליטות המדינה, 17.11.96, עמודים 2-5 (לנספח)

[ההדגשים במקור]

[שעה]	[תאריך]	[משך הזמן]	
11 ⁰⁵	21.10	55 דק'	המתנה
		1 ¹⁵	חקירה
		10 ³⁰	המתנה
		2 ²²	חקירה
		19 ⁰⁵	המתנה
		1 ⁴⁵	חקירה
07 ⁰⁰	23.10	7 ³⁰	המתנה
		2 ⁰⁰	מנוחה
17 ²⁰ - 09 ⁰⁰	23.10	8 ¹⁰	המתנה
		10 דקות	חקירה
	27.10 - 23.10	<u>3 יממות וחצי</u>	מנוחה
9 ⁴⁵	27.10	6 ⁴⁵	המתנה
		1 ³⁰	חקירה
		15 ⁵⁰	המתנה
		2 ¹⁰	חקירה
08 ⁰⁰	29.10	19 ³⁰	המתנה
		30 דקות	חקירה
13 ⁴⁵ - 08 ⁰⁰	29.10	5 ⁵⁰	מנוחה
13 ⁵⁰	29.10	5 ⁴⁵	המתנה
		40 דקות	חקירה
		14 שעות	המתנה
		2 ³⁰	חקירה
		40 דקות	המתנה
		10 דקות	חקירה
19 ⁴⁵ 4.11	13 ³⁰ 31.10	<u>4 יממות</u>	מנוחה
	4.11.96	25 דק'	המתנה
		55 דק'	חקירה
		17 ³⁵	המתנה
		35 דק'	חקירה
		26 ¹⁵	המתנה
		10 דק'	חקירה
		14 שעות	מנוחה
		1 ¹⁰	המתנה
		40 דק'	חקירה
		3 ⁴⁵	המתנה
		1 ¹⁵	חקירה
		2 ¹⁵	המתנה
09 ²⁰ 10.11	18 ⁴⁰ 6.11	<u>3 יממות וחצי</u>	מנוחה
		2 ⁴⁵	המתנה

1 ⁴⁵	חקירה
1 ¹⁰	המתנה
2 ⁵⁵	חקירה
6 ¹⁵	המתנה
1 ⁵⁰	חקירה
5 שעות	המתנה
2 ¹⁵	מנוחה
1 ²⁰	המתנה
2 ³⁰	חקירה
14 שעות	המתנה
9 ¹⁵	מנוחה
2 ³⁰	המתנה
2 ¹⁵	חקירה
30 דקות	המתנה
1 ¹⁵	חקירה
25 דק'	המתנה
50 דק'	חקירה
6 ¹⁰	המתנה
55 דק'	חקירה
7 ⁵⁵	המתנה
1 ⁰⁵	חקירה
5 ⁵⁵	המתנה
<u>3 יממות</u>	מנוחה

בג"צ 8124/96
17.11.96

סה"כ	עד יום	מיום	
46 שעות	7 ⁰⁰ 23.10.96	11 ⁰⁵ 21.10.96	חקירה + המתנה לחקירה
שעתיים	9 ⁰⁰ 23.10.96	7 ⁰⁰ 23.10.96	מנוחה בתא
כ-8 שעות	17 ²⁰ 23.10.96	9 ⁰⁰ 23.10.96	חקירה + המתנה
3 ^{1/2} יממות	9 ⁴⁵ 27.10.96	17 ²⁰ 23.10.96	מנוחה
46 שעות	8 ⁰⁰ 29.10.96	9 ⁴⁵ 27.10.96	חקירה + המתנה
5:45 שעות	13 ⁴⁵ 29.10.96	8 ⁰⁰ 29.10.96	מנוחה
48 שעות	13 ³⁰ 31.10.96	13 ⁵⁰ 29.10.96	חקירה + המתנה
4 יממות	19 ⁴⁵ 4.11.96	13 ³⁰ 31.10.96	מנוחה
47 שעות	18 ⁴⁰ 6.11.96	19 ⁴⁵ 4.11.96	חקירה + המתנה
3.5 יממות	9 ²⁰ 10.11.96	18 ⁴⁰ 6.11.96	מנוחה
46 שעות	7 ⁴⁵ 12.11.96	9 ²⁰ 10.11.96	חקירה + המתנה
שעתיים	9 ⁰⁰ 12.11.96	7 ⁰⁰ 12.11.96	מנוחה
18 שעות	3 ⁰⁰ 13.11.96	9 ⁰⁰ 12.11.96	חקירה + המתנה
9 שעות	12 ¹⁵ 13.11.96	3 ⁰⁰ 13.11.96	מנוחה
31 שעות	19 ⁰⁰ 14.11.96	12 ¹⁵ 13.11.96	חקירה + המתנה
3 יממות מיום חמישי עד עתה	17.11.96	19 ⁰⁰ 14.11.96	מנוחה

3. מידע נוסף והערות

א. האמצעים בהם נעשה שימוש בחקירת מובארכ³⁷:

1. קשירה בתנחות מכאיבות
2. כיסוי הראש בשק
3. השמעת מוסיקה רועשת
4. מניעת שינה

ב. "מנוחה", "המתנה", "ו'חקירה"

כפי שארע במקרה של מובארכ, זכרונות הדברים (זכ"דים) שרושמים חוקרי השב"כ בפרט, ורישומי המקורות הישראליים הרשמיים בכלל, מתארים באופן שיגרתני שלושה מצבים בהם מושם עציר בשעה שהוא נחקר בידי סוכני השב"כ:

1. "מנוחה" - תקופה שבמהלכה העציר הנחקר מושם בתא ומתאפשר לו לישון.

2. "המתנה" - תקופה המתוארת כ"המתנה לחקירה".

3. "חקירה" - תקופה שבמהלכה העציר נחקר.

המונח "המתנה" הינו מטעה. במשך תקופות ה"המתנה" נעשה, באופן שיגרתני, שימוש באמצעים שתוארו במקרה זה: מניעת שינה; קשירה בתנחות מכאיבות (לעתים קרובות על כיסא נמוך מאוד);

³⁷ ר' במקורות המובאים בסעיפים ב-2א ו-2ב לעיל.

כיסוי הראש בשק; וחשיפה למוסיקה רועשת. במלים אחרות, שיטת החקירה שנועדה "ללחוץ" על העציר באמצעות שילוב של מניעת שינה, ניתוק חושי והחזקה בתנוחות מכאיבות היא מה שהשב"כ, המדינה ובג"צ מכנים, בלשון סגי נהור, "המתנה". אין מדובר כאן בשום המתנה לשמה, כפי שעולה אפילו מהמידע שסיפקה המדינה לבג"צ.

ג. "המתנה לחקירה"

על-פי "פרוט מהלך החקירה והמעצר של ח'דר מובארכ", תקופות ה"המתנה" בחקירתו של מובארכ קדמו ל"מנוחה" ולא ל"חקירה" בחמשת התאריכים הבאים: 23 באוקטובר; 6; 7; 8; ו-14 בנובמבר. מובארכ "בילה" סה"כ 36 שעות ו-40 דקות כשהוא "ממתין" ל"מנוחה".

ברור אפוא כי המדינה, בתארה את המצב של מניעת שינה, קשירות, כיסוי הראש וכו' כ"המתנה לחקירה" אינה נאמנה לאמת. חרף זאת נעשה במונח "המתנה לחקירה" שימוש עקבי, למשל בפסקה 4 של הודעת המדינה, בפסקה 2 ב"הערות מקדימות" ל"פירוט מהלך החקירה והמעצר של ח'דר מובארכ", וכן במקרים קודמים שהובאו בפני בג"צ.

גם בג"צ שוגה כאשר הוא מאמץ מונח מוטעה זה ומשתמש בו שוב ושוב, וללא הסתייגויות, בקבלו את "הסבר" המדינה.

ד. מניעת שינה ו"הצורך הדוחק לסכל פגיעות בנפש"

ממובארכ נמנעה שינה למקסימום של יומיים (48 שעות) ברציפות. במקרה אחד הותר לו (על-פי הטבלה) לישון 5 שעות ו-45 דקות במשך תקופה של 101 שעות ו-45 דקות, כלומר ממוצע של שעה אחת ו-47 דקות שינה ביממה, במשך יותר מארבע יממות. במקרה אחר הותר לו לישון שעתיים במשך תקופה של 66 שעות, כלומר ממוצע של 45 דקות שינה ביממה במשך יותר משתי יממות וחצי.

תקופות ה"מנוחה" שארכו יותר מיום אחד כללו תמיד את ימי שישי ושבתי, כלומר סוף השבוע. האפשרות כי במשך שלושה שבועות וחצי היה "צורך דוחק" למנוע ממובארכ שינה רק באמצע השבוע וכל פעם שהתקרב סוף השבוע נעלם "צורך דוחק" זה באורח מסתורי, אך הופיע שוב בתחילת השבוע שאחריו - אפשרות זו אינה סבירה. בג"צ נמנע מלהתייחס לנושא זה, ונראה כי קיבל את דרך ההנמקה של המדינה בלא הסתייגות.

ה. "גרימת סבל" ועינויים

בג"צ מתייחס ישירות לשאלה האם כיסוי ראשו של מובארכ בשק הוא "משום גרימת סבל שהוא בבחינת עינוי", ומגיע למסקנה שאין הדבר כך. הדרך בה מנמק בג"צ את השימוש בשיטות החקירה של השב"כ ומתייחס לסבל שהן גורמות הינה בעייתית, וכך גם מסקנותיו בנושא:

1. כוונה:

בג"צ מקבל את ההצדקות ה"ביטחוניות" לשימוש בקשירה ובמוסיקה רועשת.³⁸

אולם, השימוש ב"אמצעי ביטחון" אלה הינו תוצאה ישירה של החלטה שקיבלו החוקרים עצמם: להחזיק את הנחקרים ב"המתנה" "לצורכי החקירה", במקום לאפשר להם לנוח, בין החקירות או אחריהן, בתאים בהם גם על-פי הודעות המדינה הם אינם נקשרים, ראשיהם אינם מכוסים ולא מושמעת באוזניהם מוסיקה רועשת.

דבר אחד הוא להצהיר כי ממשלה איננה גורמת סבל בכוונה כאשר היא נוקטת אמצעי ביטחון במהלך החזקת עצירים שהיא רגילה מכל בחינה אחרת. זאת כאשר, בכל הנוגע ל"מטרה שלשמה

³⁸ בג"צ גם מביא, במה שנראה כהסכמה, את הצדקת המדינה לכיסוי הראש בשק כצעד של "ביטחון", אך בהמשך מתאר שיטה זו כ"אמצעי... לצורכי החקירה".

נעשה שימוש באמצעים אלה... ביטחון היה השיקול היחיד.³⁹ דבר שונה לחלוטין הוא להביא נימוק כזה כשמדובר באמצעי בטחון שהצורך בהם נובע בלעדית מאמצעי חקירה שהממשלה עצמה בתרה לעשות בהם שימוש. במקרה האחרון, יש לראות בממשלה כאחראית לסבל שנגרם. כפי שקבע בית-הדין הארופי לזכויות האדם:

צורכי החקירה, והקשיים שהינם חלק בלתי נפרד מהמאבק בפשע, ובמיוחד בכל הנוגע בטרור, אסור שיגבילו את ההגנה על שלמותם הפיזית של פרטים.⁴⁰

2. הערכת מידת הסבל:

בג"צ אסר על "איזוק מכאיב", קובע כי כיסוי הראש בשק אינו גורם סבל המהווה עינויים, ומתעלם מהסבל הנגרם בתוצאה ממניעת שינה וחשיפה למוסיקה רועשת. יתרה מזו, בג"צ מתייחס לכל אחד מאמצעים אלה בנפרד. בג"צ מגיב על מה שהוא מתאר כ"ארבע טענות בפי העותר, אשר לשיטתו יש בכל אחת מהן להוות חקירה בעינויים."⁴¹

אולם בתאור זה יש משום סילוף של טענות העותר, אשר התייחס באופן עקבי לסבל הנגרם כתוצאה מ"שילוב" של אמצעים.⁴² בשום מקום בעתירה לא נטען כי אמצעי זה או אחר מהווה לבדו עינויים. בדיון בתביעה שהגישה הרפובליקה האירית כנגד בריטניה בשנות ה-70,⁴³ הגיעה הוועדה הארופאית לזכויות אדם למסקנה, פה אחד, כי הסבל שגרמו שיטות חקירה בריטיות מסוימות⁴⁴ מגיע לדרגת עינויים. בית הדין האירופי לזכויות האדם קבע לעומת זאת כי השיטות מהוות "יחס בלתי אנושי" ו"היו גם משפילות."⁴⁵ בשל העובדה ששיטות חקירה אלה הופעלו "במשולב",⁴⁶ התייחסו אליהן שני מוסדות אלה כאל שיטות משולבות, ולא נפרדות.

בניגוד לכך, בג"צ בחר בדרך נפתלת וחסרת היגיון של הערכת הסבל שנגרם על ידי שתיים משיטות החקירה, כל אחת בנפרד, תוך התעלמות משאר השיטות, כמו גם מהסבל שגרמו שיטות אלה כפי שהן הופעלו, כלומר במשולב. בבוחרו בדרך זו, התעלם בג"צ במפגיע מטענות העותר, כמו גם מהפסיקה הבינלאומית הרלוונטית.

³⁹ The European Commission on Human Rights in **Gabriele Krocher and Christian Moller v. Switzerland**, 34 D&R 24 (1983), para. 73.

⁴⁰ **Tomasi v. France**, Series A, No. 241-A (1992), 15 E.H.R.R. 1. at para. 115.

⁴¹ החלטת בג"צ בעניין מובארכ, פסקה 1.

⁴² בג"צ מובארכ, עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים, פסקה 3. ר' גם פסקאות 1(ה); 1(ו); ו-5, שבכולן יש התייחסות לתוצאת השימוש באמצעים משולבים, ולא באמצעי אחד לבדו.

⁴³ **Ireland v. The UK**, Series A, vol. 25 (1978).

⁴⁴ שיטות אלה היו דומות לשיטות החקירה הישראליות הנוכחיות, וכללו תנחות מכאיבות, מניעת שינה, כיסוי הראש בשק והשמעת רעש. עם זאת, השיטות הבריטיות כללו מניעת מזון, מחד גיסא, אך לא כללו הפעלת שיטה אלימה וקטלנית בפרוטנציה כגון "טלטול" מאידך גיסא. יש להדגיש גם כי השיטות הבריטיות הופעלו בסך הכל למשך "ארבעה עד חמישה ימים", בעוד השיטות הישראליות מופעלות למשך שבועות, בדרגות שונות של אינטנסיוויט. באשר לשיטות הבריטיות של אז ר' שם, ע' 41, פסקה 96.

⁴⁵ שם, ע' 166, פסקה 167.

⁴⁶ שם.

מסקנות

החופש מעינויים ומצורות אחרות של יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים הינו זכות בסיסית ומוחלטת של כל אדם. זכות זו הינה "זכות שאין לגרוע ממנה (non derogable)", כלומר אין להפר אותה אפילו "בשעת חירום כללית המאיימת על חיי האומה".⁴⁷

ישראל ניצבת בפני איומים חמורים לביטחונה, כולל מקבוצות המשתמשות בהרג ללא אבחנה לקידום מטרותיהן הפוליטיות. עם זאת אסור למדינה כלשהי לפעול כנגד התנהגות כזאת, המנוגדת לכל חוק, בכך שתפר את החוק בעצמה, ובאמצעים המהווים הפרה בוטה של התחייבויות בינלאומיות שנטלה המדינה על עצמה, כחברה במשפחת העמים. מדיניות העינויים של ישראל מהווה מכה קשה לעקרונות הבסיסיים ביותר של המשפט הבינלאומי של זכויות האדם והמשפט ההומניטרי הבינלאומי כאחד, ועל כך יש להצטער. מצערת עוד יותר העובדה שבית-המשפט העליון של מדינת ישראל תומך בממשלה ומתיר את השימוש בכוח כנגד עצירים.

במצב זה מוטל על דעת הקהל בישראל ובעולם, ובמיוחד על קהילת זכויות האדם, להבטיח כי לא תהיה קבלה של מדיניות כזאת ושל החלטות שיפוטיות כאלה או התעלמות מהן. ייתכן כי אם יובהר לישראל באופן חד-משמעי כי מדיניות החקירה שלה אינה חוקית, וכי הקהילה הבינלאומית דוחה מדיניות זאת כליל, היא תזנח את המדיניות הזו אחת ולתמיד. יש לקוות כי החלטות בג"צ שתוארו כאן יהפכו אז לאפיזודה קצרה ועצובה בהיסטוריה המשפטית של ישראל.

⁴⁷ האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, החלטת עצרת האו"ם 2200 a(XXI) מ-16 בדצמבר 1966, ר' סעיפים 4 ו-7. ישראל שותפה לאמנה זו.

באמצעות פקסימיליה

תאריך: 18 בנובמבר, 1996

אל: מר אלסיו ברוני, מזכיר, הוועדה נגד עינויים

מס' פקס: 0099-917-22-0041

מאת: יובל גינבר, בצלם

סימוכין: ש.מ. 5635

מס' עמודים כולל עמוד זה: 4

א.נ.

בשתי החלטות שקיבל בית-הדין הגבוה לצדק בישראל בשבוע שעבר, הוא התיר לשירות הביטחון הכללי לענות שני עצירים פלסטינים בנימוק, שדבר זה נחוץ לשם השגת מידע מהם שיש בידו לכאורה למנוע התקפת טרור.

החלטות אלה פרושן, למעשה, לגיטימציה דה יורה למצב דה פאקטו שבו קיים היתר רשמי לעינויים, מטעם הממשלה והרשות השיפוטית כאחת. אנו חוששים כי עלולות להיות לכך השלכות מסוכנות מעבר לישראל ולשטחים. אם יותר למדיניות ישראל להימשך באין מפריע, מדינות דמוקרטיות אחרות הנתקלות בבעיות ביטחוניות עלולות לנהוג כמוה.

על כן אנו קוראים לך לבקש מישראל דו"ח מיוחד, בהסתמך על סעיף 19(1) באמנה נגד עינויים. נשמח לעזור לך באיזו דרך שנתבקש. אנו מצרפים תרגום של ההחלטה בעניין חמדאן.

אנו מקווים לשמוע ממך בקרוב.

בכבוד רב,

יובל גינבר

חוקר בכיר

19 בנובמבר 1996

הודעה מטעם יו"ר הוועדה נגד עינויים בנוגע
להחלטת בית המשפט העליון בישראל

ההערות הבאות נמסרו מפי יושב-ראש הוועדה נגד עינויים, אלקסיס דיפאנה מואל (קמרון), בעקבות דיון שקיימה הוועדה היום, בדלתיים סגורות, בהחלטה שקיבל לאחרונה בית המשפט העליון בישראל.

"הוועדה דנה הבוקר בידיעות הנוגעות להחלטה שקיבל בית המשפט העליון בישראל באשר לשימוש בכוח בחקירת חשודים.

"הוועדה מבקשת להזכיר כי במסקנות אליהן הגיעה ב-1994, לאחר שדנה בדו"ח הראשון שהגישה ישראל, היא הדגישה כי דו"ח ועדת לנדוי, שהתיר 'לחץ פיסי מתון', הינו בלתי מקובל לחלוטין.

"אשר על כן הוועדה היא בדעה כי ההחלטה שקיבל, כפי שדווח, בית המשפט העליון בישראל, הינה מנוגדת למסקנות הוועדה.

"הוועדה מבקשת להזכיר, בנוסף, כי סעיף 2 באמנה מדגיש כי "אין להאחז בנסיבות חריגות כלשהן, בין אם מצב מלחמה, איום במלחמה, אי-יציבות פוליטית פנימית או כל מצב חירום ציבורי, כהצדקה לעינויים."

"במלים אחרות, למרות כל החלטה של גוף שיפוטי, לא יכולות להיות נסיבות כלשהן שיצדיקו שימוש בעינויים."

הוד מעלתו השגריר יוסף למדן
נציג קבוע, משלחת ישראל למוסדות האו"ם בג'נובה

22 בנובמבר 1996

אדוני,

לוועדה נגד עינויים נודע באמצעות סוכנויות הידיעות ב-15 בנובמבר 1996 כי בית המשפט העליון של ישראל קבע כי שימוש בלחץ פיסי על ידי אנשי שירותי הביטחון הישראליים בחקירת חשודים מסוימים בפעולות טרור במטרה להוציא מהם מידע שימנע ביצוע מעשים פליליים בעתיד הינו חוקי (הודעות של סוכנויות הידיעות רצ"ב).

בהקשר זה, הוועדה מבקשת להזכיר כי לאחר שדנה בדו"ח הראשון שהגישה ישראל בכפוף לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים באפריל 1994, היא הגיעה למסקנה כי השימוש בלחץ פיסי מתון, כאמצעי חקירה שנעשה בו שימוש בסמכות, בהתאם לדו"ח ועדת לנדוי, הינו בלתי מקובל לחלוטין על הוועדה (ר' בדו"ח השנתי של הוועדה A/49/44 פסקה 168, רצ"ב). הוועדה סבורה כי, אם המידע שנמסר בידי סוכנויות הידיעות הינו מדויק, ההחלטה שקיבל בית המשפט העליון של ישראל אינה עולה בקנה אחד עם הוראות האמנה.

הוועדה מבקשת להזכיר גם כי על-פי סעיף 2, פסקה 2 באמנה, אין להיאחז בנסיבות חריגות כלשהן, בין אם מצב מלחמה, איום במלחמה, אי-יציבות פוליטית פנימית או כל מצב חירום ציבורי אחר, כהצדקה לעינויים.

בנוסף, הוועדה מבקשת להתייחס לסעיף 19, פסקה 1, של האמנה, שעל-פיו מדינות חברות יגישו דו"חות נוספים כל ארבע שנים וכן דו"חות אחרים ככל שתדרוש הוועדה. בהתאם לכך, הוועדה מזמינה את ישראל להגיש בדחיפות דו"ח מיוחד בעניין ההחלטה שקיבל בית המשפט העליון והשלכותיה לגבי יישום האמנה בישראל. הוועדה תהיה אסירת תודה אם הדו"ח המיוחד יגיע אליה, דרך משרדי האו"ם בג'נובה [כתובת], עד ה-31 בינואר 1997, על מנת שיהיה אפשר לעבד אותו בזמן לשם דיון בו בכינוס השמונה-עשר של הוועידה (ג'נובה, 28 באפריל - 9 במאי 1997). נציגים של ממשלת ישראל יוזמנו להשתתף בדיון זה.

אנא קבל, אדוני, את איחולי החמים,

אלקסיס דיפאנה מואל,
יושב ראש
הוועדה נגד עינויים

