

בעניין:

המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או סיגי בן-ארי
(מ"ר 37566) ו/או אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום
(מ"ר 44538) ו/או חווה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או נועה
דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או
בנימין אחסתרובה (מ"ר 58008)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותר

- נ ג ד -

1. הממונה על המבת"ן, משרד המשפטים
2. שירות הביטחון הכללי

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם, מדוע לא יעבירו לידי העותר את חומרי החקירה, שעמדו בבסיס החלטתם לסגור תיקי חקירה בנוגע לתלונות, שהוגשו על-ידי ב"כ מטעם העותר, בעניין חשדות לעינויים ו/או ליחס בלתי אנושי ו/או משפיל שזכו לו עצירים פלסטינים בעת שהיו נתונים בחקירה.

ואלה נימוקי העתירה

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שנתקבל בשנת 1992, הקנה מעמד של זכות יסוד חוקתית לזכותו של אדם להליך פלילי הוגן, בעיקר מכוח סעיף 5 לחוק היסוד הקובע זכות לחירות, ומכוח סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד הקובעים זכות לכבוד האדם. חוק היסוד מחייב בסעיף 11 את רשויות השלטון כולן – הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת והרשות השופטת – לכבד את הזכויות הקבועות בו (מ"ח 3032/09 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354, 375).

1. עניינה של עתירה זו הוא בסירוב הגורם החוקר והבודק להעביר למתלוננים חומרי חקירה, שעל-בסיסם נסגרו תיקי חקירה על-ידו.

2. המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**, או **המוקד להגנת הפרט**), הוא העותר, מייצג מספר פלסטינים, תושבי הגדה המערבית, אשר חוו אלימות והתעללות, עד כדי חשש לעיניניים, בעת חקירה בידי חוקרי המשיב 2 (להלן: **השב"כ**).
3. במסגרת טיפולו בתלונות הללו, פנה העותר למשיב 1 (להלן: **הממונה על המבת"ן**), האחראי במשרד המשפטים על הממונה על בדיקת תלונות נחקרים (מבת"ן) בשב"כ. מטרת הפניות – להביא לחקר האמת בכל הנוגע לנסיבות חקירתם של המתלוננים, ובמידה כי התלונות יימצאו מבוססות, להביא להענשת האחראים על הפרות החוק.
4. המתלוננים בהם מדובר נעצרו על-ידי כוחות הביטחון של ישראל בסוף שנת 2008 וראשית שנת 2009, והועברו כולם למתקן המעצר והחקירה בפתח-תקווה. על-בסיס תצהירים שגבו עורכי דין מטעם המוקד באביב 2009, נשלחו במהלך החודשים יוני ויולי אותה השנה תלונות לממונה על המבת"ן.
5. הממונה על המבת"ן התמהמה בטיפול בתלונות. שנה תמימה לאחר שנשלחו, קיבל המוקד תשובות בנוגע לתיקים בודדים בלבד. בשל התנהלות זו, נאלץ המוקד לפנות לבית המשפט הנכבד כמפורט להלן

בג"ץ 6138/10

6. ביום 19.8.10 הגיש המוקד את העתירה שבכותרת, בה הלין על התעלמותו המתמשכת של הממונה על המבת"ן מרוב התלונות נשוא העתירה.
7. בסמוך לאחר הגשת העתירה, החלו "לטפטף" למוקד התייחסויות הממונה על המבת"ן לתלונות. מאוגוסט 2010 עד ינואר 2011 קיבל המוקד תשובות בנוגע לכל התלונות. **כל התשובות היו ברוח דומה – תיק החקירה נגזר מאחר שהתלונה נמצאה "לא מבוססת"**. לתשובות לא צורפו חומרי החקירה, שעמדו בבסיס קבלת ההחלטה בדבר סגירת התיק.
8. בתגובתה המקדמית של המדינה לעתירה, שהוגשה ב-9.1.11, התבקש בית המשפט לדחות את העתירה, מאחר שניתנו כל התשובות שנדרשו. בית המשפט דחה את העתירה בפסק-דינו מיום 12.1.11.
9. לאור זאת, כל שנותר למתלוננים הוא לנסות להבין מה הביא את הגורם החוקר להפסיק את טיפולו בתלונות ולכלכל בהתאם לכך את צעדיו. ברוח זו, פנה המוקד בשמם של 12 מהמתלוננים לממונה על המבת"ן, בבקשה לקבל את חומרי החקירה, שעמדו בבסיס ההחלטה לסגור את התיקים.
10. הממונה על המבת"ן השיב את פני המוקד ריקם בכל אחד ואחד מ-12 התיקים. לאחר קבלת התשובות השליליות, פנה המוקד במכתב עקרוני לממונה על המבת"ן, בו הוא טוען כי נראה שלא נשקלו כראוי היבטים חשובים בסוגיה, ביניהם החובות החלות על הממונה על המבת"ן כרשות מינהלית כמו חובת ההנמקה, וזכויותיהם של המתלוננים כנפגעים. על-אף התכתבות

עניפה עם הממונה על המבת"ן במהלך החודשים האחרונים, הסירוב להעביר לעיון המוקד חומרי חקירה בעינו עומד.

11. סירוב זה פוגע אנושות בזכותם של המתלוננים להשיג על החלטות של גורמי חקירה, תוך הותרתם בפועל של חוקרי השב"כ, שנטען נגדם כי הפרו את הדין, מחוץ לגדריה של ביקורת חיצונית ועצמאית. יש בכך כדי לפתוח פתח להפרה סיטונית של הדין, באין יכולת לשפוך אור על התנהלות החוקרים. לפיכך, נדרשת כאן התערבותו של בית המשפט הנכבד.

הצדדים

12. העותר הינו ארגון זכויות אדם, הפועל זה שנים רבות מול רשויות המדינה למען הגנה על זכויותיהם של הפלסטינים בשטחים הכבושים, ביניהם פלסטינים הנעצרים בידי כוחות הביטחון של ישראל.

13. המשיב 1, הממונה על המבת"ן במשרד המשפטים, אחראי מטעם היועץ המשפטי לממשלה על בחינת תוצאות הבדיקה של תלונות נחקרים בשב"כ. ככלל, תלונות נחקרים נבדקות על-ידי המבת"ן, שהוא איש שב"כ, ותוצאות הבדיקה מועברות לבחינת הממונה על המבת"ן, שהוא עו"ד. הממונה על המבת"ן הוא שהשיב למוקד על התלונות, והוא שמסרב להעביר למוקד את חומרי החקירה, עליהן התבססו החלטותיו לסגור את תיקי החקירה.

14. המשיב 2, שירות הביטחון הכללי, אחראי מכוח חוק על שמירת ביטחונה של מדינת ישראל ומוסדותיה. חוקרים מטעמו הם שחקרו את המתלוננים, הרלוונטיים לעתירה כאן, והתלונות שנשלחו לממונה על המבת"ן נסבו על מעשיהם הנטענים של אותם חוקרים. חומרי החקירה, אותם מבקש לקבל המוקד בשמם של המתלוננים, הועברו על-ידו לממונה על המבת"ן.

מיצוי ההליכים

15. כפי שצוין לעיל, לאחר שקיבל המוקד את הודעותיה של הממונה על המבת"ן בדבר סגירת תיקי החקירה בעניינם של המתלוננים, פנה הוא בשמם של 12 מהם לממונה על המבת"ן, בבקשה לקבל את חומרי החקירה, שעמדו בבסיס ההחלטה על סגירת תיק החקירה. תשובות הממונה על המבת"ן, כולן ברוח דומה – דחיית בקשות המוקד בשל העובדה שהחומרים חוסים תחת חיסיון גורף – הגיעו למוקד בנוגע לכל אחת מהבקשות. בחמישה מהתיקים הציעה הממונה על המבת"ן כי נציגי המוקד יגיעו למשרדה, ותינתן להם גישה לחלק מן החומרים.

העתקי התשובות מהממונה על המבת"ן מצורפים ומסומנים ע/1א-יב.

16. לאור זאת, פנה המוקד ביום 17.2.11 לממונה על המבת"ן במכתב עקרוני לגבי כלל התשובות, בה דחה את טענתה של הממונה בדבר חיסיון גורף החל על כל חומרי החקירה. במכתב התבקשה הממונה על המבת"ן להעביר לידי המוקד את חומרי החקירה, שעמדו בבסיס קבלת ההחלטה על סגירת תיק החקירה.

העתק פניית המוקד מיום 17.2.11 מצורף ומסומן ע/2.

17. מאחר שלא התקבלה כל התייחסות לפנייתו העקרונית של המוקד, נשלחה על-ידו פנייה נוספת בעניין לממונה על המבת"ן ביום 6.4.11.

העתק פניית המוקד מיום 6.4.11 מצורף ומסומן ע/3.

18. אף לפנייה שנייה זו לא התקבלה התייחסות. לאור זאת, נאלץ המוקד לפנות, בשלישית, לממונה על המבת"ן. בפעם זו אף הציע כי יתואם מועד בין נציגי המוקד לבין הממונה על המבת"ן, בכדי שהראשונים יסורו למשרדה של הממונה ויקבלו גישה לחומרי חקירה, כפי שהוצע על-ידה בחמישה מתוך 12 התיקים.

העתק פניית המוקד מיום 11.7.11 מצורף ומסומן ע/4.

19. שתי תזכורות נוספות נשלחו מאז – ב-24.8.11 וב-17.10.11. למרות הפניות החוזרות והנשנות, לא מצאה לנכון הממונה על המבת"ן להשיב.

העתק הפנייה מיום 24.8.11 מצורף ומסומן ע/5; העתק הפנייה מיום 17.10.11 מצורף ומסומן ע/6.

לאור כל האמור לעיל, נראה כי גורמי החקירה והבדיקה איתנים בדעתם שלא להעביר לעיון המתלוננים את חומרי החקירה, שעמדו בבסיס ההחלטות בדבר סגירת תיקי החקירה. אינספור פניות של המוקד להגנת הפרט לממונה על המבת"ן בעניין לא הועילו. עקב כך, לא נותרה לעותר כל ברירה, מלבד פנייה לבית משפט נכבד זה.

הטיעון המשפטי

הכל כפופים לחוק, האזרח ורשויות השלטון כולן: מבצעים, מחוקקים ושופטים, ואף רשות אינה מעל לחוק (אליעד שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי: עקרונות יסוד, עמ' 123**).

סטנדרטים של חקירה במשפט הבינלאומי – החובה לנהל חקירה בשקיפות

20. כפי שעולה מהתיאור העובדתי דלעיל, התלונות שהגיש המוקד, בשמם של מתלוננים שטענו ליחס משפיל ולא אנושי, העולה אף עד כדי עינויים, בעת שנחקרו על-ידי אנשי שב"כ, נסגרו בסיטונות על-ידי הממונה על המבת"ן. אנו נבקש לתקוף את הפרקטיקה של אי העברה של חומרי חקירה לידי המתלוננים, לאחר שהגורם הבודק החליט לסגור את תיקי החקירה.

21. המתלוננים טוענים לתנאי חקירה קשים מנשוא, שעל פניהם מהווים הפרה של האיסור המוחלט במשפט הבינלאומי לנקוט כל סוג של עינויים ו/או יחס בלתי אנושי ו/או משפיל במהלך חקירה. אותם מתלוננים, פלסטינים תושבי הגדה המערבית, הינם "תושבים מוגנים"

על-פי הגדרת המונח באמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, ועל-כן זכאים להגנה על זכויותיהם על-ידי המדינה הכובשת, ישראל במקרה זה.

22. ישראל חתמה ואישרה את חתימתה על האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים. ישראל חתמה ואישרה את חתימתה על האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, האוסרת בסעיף 7 עינויים במהלך חקירה. סעיף 4(2) באותה אמנה קובע כי לא ניתן לגרוע מאיסור זה אף בשעת חירום מוכרזת.

23. לצד האיסור המוחלט על עינויים, מציב המשפט הבינלאומי גם את החובה לחקור את הפרתו. המשפט הבינלאומי מרבה להדגיש כי מימוש התחייבותן של מדינות כרוך בהפעלת מנגנוני ענישה מצידן, כנגד מי שחשוד בהפרת האיסור על עינויים. סעיף 12 לאמנה נגד עינויים קובע כי:

כל מדינה חברה תבטיח כי רשויותיה המוסמכות יערכו חקירה ללא דיחוי וללא משוא פנים, כל אימת שיש בסיס סביר להאמין כי בוצע מעשה עינוי בשטח שבסמכותה השיפוטית.

24. סעיף זה פורש על-ידי הוועדה נגד עינויים, האחראית מטעם האו"ם על יישום האמנה נגד עינויים, ועל-ידי טריבונלים בינלאומיים ומומחים לדיני זכויות אדם, כמקום חובה לחקור חקירה **אפקטיבית**. כלומר, המשפט הבינלאומי לא מסתפק רק בהטלת החובה לחקור, אלא הוא פורש יריעה רחבה של אמות מידה שעל החקירה לקיים. כך, הסתמכותו של הגורם הבודק על חומרים, שנותרים נסתרים מעינו של המתלונן לאחר הודעה על גניזת הבדיקה, לא יכול בשום אופן למלא אחר אמות מידה אלה.

25. לעניין זה רלבנטיים הסטנדרטים המיוחדים הנדרשים בחקירת עבירות עינויים על סוגיהן. סטנדרטים אלה סוכמו בפרוטוקול איסטנבול, אשר הוגש לנציבות זכויות האדם של האו"ם באוגוסט 1999 (Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment). המדריך קובע את הסטנדרטים המינימאליים שחובה לקיים בחקירה ותיעוד של עינויים. על-פיו, על המדינה להבטיח, בין היתר, כי על החוקרים ליידע את המתלוננים ובאי כוחם בכל התפתחות בחקירה או שימוע שיערך בסוגיה, **תוך שמירה על שקיפות מירבית** (סעיף 80).

26. סטנדרטים אלו, בין היתר סטנדרט השקיפות, תוארו בהרחבה בפסקי דין של מספר טריבונלים בינלאומיים. בין היתר, בית הדין האירופי לזכויות אדם פסק בעניין Isayeva v. Russia (ECHR judgement from 24.2.05, 57947/00), בפיסקה 213:

For the same reasons, there must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory. The degree of public scrutiny

required may well vary from case to case. **In all cases, however, the victim's next-of-kin must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests** (see *Giüleç v. Turkey*, cited above, p. 1733, § 82; *Oğur v. Turkey*, cited above, § 92; *Gül v. Turkey*, cited above, § 93; and Northern Irish cases, for example, *McKerr v. the United Kingdom*, cited above, § 148).

27. לא למותר לציין כי פסק הדין הנ"ל ניתן בעניין תלונה של תושבת חבל צ'צ'ניה ברוסיה נגד הרשויות הרוסיות בדבר עינויים שעבר בעלה, שהביאו למותו. את אותם הכללים בדבר חקירה נאותה יש ליישם גם בישראל. לפסק דין נוסף של בית הדין האירופי, העוסק בזכויות אזרחים כורדים שנפגעו מחקירה של הפרת זכויותיהם במהלך הסכסוך עם טורקיה, חקירה שהתנהלה במחשכים וללא שקיפות ולכן נפסלה על-ידי בית הדין, ראו *Ahmet Ozkan v. Turkey*, ECHR judgement from 6.4.01, 21689/93, para. 85-90.

28. אם כך, העיקרון המשפטי הבסיסי שחל כאן – העיקרון שלפיו יש לפרש הוראות חוק בצורה תכליתית – תומך בקיומה של חקירה אפקטיבית ושקופה שתוכל להביא לגילויים של האחראים להפרה, להעמדתם לדין ולהענשתם. מנקודת מוצא נורמטיבית זו נובעים מספר כללים האמורים לחול על חקירות, שנועדו לדאוג לקיומה של חקירה אפקטיבית – כזו שתוכל להביא לבירור האמת ולקיום הליכים משפטיים נגד מפרי חוק.

29. על המדינה החוקרת מוטלת החובה לחשוף עד כמה שניתן את ממצאי החקירה. יסוד השקיפות נועד להביא לאמון הציבור (ובמיוחד משפחות הקורבנות) במערכת החוקרת, ולהבטיח כי המערכת מתנהלת בצורה יעילה וכנה. התנהלות הממונה על המבט"ן, בסירוב המוחלט לחשוף בפני המתלוננים חומרי חקירה שעמדו ביסוד החלטה על סגירת תיק חקירה, חוסם את דרכם של המתלוננים להשיג על החלטה לסגור את התיק ומהווה הפרה ברורה של חובה זו.

הזכות לעיון במידע המצוי בתיק חקירה במשפט הישראלי

30. זכות העיון בהליך הפלילי מעוגנת בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב – 1982, המורה כי משהוגש כתב אישום בעבירות פשע או עוון, עומדת לנאשם ולסנגורו הזכות לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום, ולהעתיקו. הזכות לעיון מכוח סעיף זה קמה אך לאחר הגשת כתב האישום, כך לפי לשון הסעיף.

31. ואולם, פרופ' זאב סגל ז"ל, בספרו **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע**, בעמ' 18, קובע כי :

ההסדר שקבע המחוקק אינו, בהכרח, הסדר שלם, האמור למנוע עיון בחומר החקירה המשטרתי עוד בטרם הגשת כתב אישום. הכרת המחוקק בזכות העיון של הנאשם לאחר הגשת כתב האישום אינה מונעת מרשויות התביעה להיענות לבקשה לעיון בחומר החקירה מצד חשוד, גם בטרם הוגש נגדו כתב אישום, מצד

**מתלונן או מצד קורבן העבירה, או מטעם חשוד, מתלונן או קורבן מעשה עבירה
לאחר סגירת תיק החקירה וקבלת החלטה שלא להגיש כתב אישום.**

32. גם מעבר לגדרי סעיף 74, ייטען כי גם למתלוננים, שיש חשש שהם נפגעי עבירה שעברו חוקרי שב"כ, ישנה זכות לעיין בחומרים המצויים בתיק חקירה, שהגורם הבודק החליט לסגור.

33. ראשית, ככל רשות מינהלית, על המשיבים בעתירה זו חלה החובה להפעיל את שיקול דעתם בתום לב, בהגינות, בשוויוניות ובסבירות. כך גם לגבי החלטה של הממונה על המבתי"ן במשרד המשפטים, האם להעביר או לא להעביר מידע מתוך תיק חקירה.

34. ברוח זו הוציא תחת ידיו פרקליט המדינה את הנחיה מס' 14.8, העוסקת בבקשות מצד גורמים שונים לעיין במידע המצוי בתיק חקירה. אמנם המדובר בהנחיה זו בתיק חקירה משטרתית, אולם לצורך דיוננו כאן, ניתן למתוח קו ישר בין חקירה משטרתית, לבין חקירה הנערכת על-ידי גורם במשרד המשפטים אודות חשדות לעבירות חמורות שעברו חוקרי שב"כ, הנערכת "במקום" חקירה משטרתית. הנחיה זו קובעת, בסעיף א4, כי:

ככלל, קיימת לאזרח זכות לעיין במסמכים המצויים בידי הרשויות, אם יש בידו להראות עניין לגיטימי, שבגיננו מתבקש העיון וכל עוד אין בכך פגיעה קשה באינטרס לגיטימי אחר.

35. המתלוננים על יחס אכזרי בחקירות שב"כ הם בעלי אינטרס לגיטימי לעילא. הם עומדים בקריטריון שקבע פרקליט המדינה בהנחיה דלעיל (בסעיף ב(א)3), לפיו "אם האינטרס שבגיננו מתבקש העיון קשור ישירות לניהול ההליך הפלילי שבגיננו נאסף חומר החקירה, יש ליתן לאינטרס זה משקל נכבד. **כך הדבר במקרה בו המשטרה מחליטה לגנוז תיק חקירה, והמתלונן מבקש לערוך על כך, או לעתור לבג"ץ בגין החלטת הסגירה, ולשם כך מבקש הוא לעיין בחומר**".

36. כיצד יוכלו המתלוננים להשיג על החלטת הממונה על המבתי"ן לסגור את תיקי החקירה בעניינם, בין על-ידי פנייה ליועץ המשפטי לממשלה, בין על-ידי הגשת עתירה לבג"ץ כנגד הממונה על המבתי"ן, בלא גישה לחומרים שעל-בסיסם נסגרו התיקים? הסירוב להעמיד לרשותם את חומרי החקירה שם לאל את זכותם להליך הוגן.

37. אם כן, למתלונן יש זכות לעיין בחומר חקירה הנוגע לעניינו. זכות העיון הפרטית של המתלונן נובעת מתפקידה של הרשות כנאמן הציבור והיא נגזרת בעיקר מזכות הטיעון ומחובת המינהל לפעול בשקיפות. כן היא נובעת מן הזכות הכללית לגישה למידע המוחזק בידי רשויות המינהל ומקום שהרשות מבקשת לשלול את העיון, חובת ההוכחה עליה. כך קבעה לעניין זה כבוד השופטת ארבל בבג"ץ 93/06 ד.נ. **כל גדר בע"ם ואח' נ' שר התמ"ת**, תק-על 2011(3), 2060, בפיסקה 30 לפסק-דינה (להלן: **פרשת ד.נ.**). עוד היא קובעת שם כי:

יש שהמחוקק הכיר במפורש בזכות העיון האישית-הפרטית, כפי שנעשה בסעיף 74 לחסד"פ ובסעיף 13 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981. ואולם, הכלל

אשר התגבש עוד שנים רבות קודם לחקיקת חוק חופש המידע, הוא **כי גם מבלי שהדבר ייקבע מפורשות בחוק, לפרט יש זכות לעיין בחומר הנוגע אליו ואשר נאסף על ידי הרשות המנהלית תוך שימוש בסמכויות שהוענקו לה בדין.**

38. זכות העיון היא הכרח בכדי שתקום זכות טיעון למתלוננים – טיעון בנוגע להחלטה לסגור את תיקי החקירה בעניינם. אף הפסיקה מכירה בקשר שבין זכות הטיעון לזכות לעיין במידע אישי בשלב שקודם לקבלת ההחלטה המנהלית (בג"ץ 4914/94 **טרנר נ' מבקרת המדינה**, פ"ד מט(3) 771). בעתירה כאן עסקינן בזכות העיון לצורך בחינת אפשרות של מימוש זכות הטיעון ביחס למידע אישי בשלב שלאחר קבלת ההחלטה המנהלית, קרי ההחלטה בדבר סגירת תיק החקירה. השופטת ארבל קבעה בסעיף 31 לפסק דינה **בפרשת ד.נ.**, העוסקת בבקשה פרטית לעיין בחומר שעמד בבסיס החלטת רשות להטיל עליה קנס (כלומר, **לאחר שההחלטה המינהלית התקבלה**), כי: "איני סבורה כי הכלל שצריך לחול בהקשר זה שונה הוא. הצורך בעיון בחומר בשלב זה לשם גיבוש טיעון אינו שונה מבחינה מהותית מן הצורך בעיון עובר לקבלת ההחלטה המנהלית".

לסיום פרק זה יש להדגיש את הנקודה כי ההחלטה של הממונה על המבת"ן בענייננו היא סופית. סופיות ההחלטה מקרינה בהכרח על החובה שאמורה לחול על הממונה על המבת"ן בגילוי החומר שעמד בבסיס קבלת ההחלטה. טריקת הדלת בפני המתלוננים בענייננו מהווה פגיעה נוספת, ואנושה, ביכולתם לעמוד על זכויותיהם.

התנהלות הממונה על המבת"ן פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות וביכולת להפעיל ביקורת שיפוטית

39. הפעלת ביקורת שיפוטית על הליך החקירה הינה עקרון-על, המונח ביסוד דיני החקירה והמעצרים, לאור העקרונות המותווים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מטרת הביקורת השיפוטית הינה להבטיח כי רשויות החקירה מתנהלות בהגינות ובלא משוא פנים. ביקורת שיפוטית מבטיחה את הגנת זכויותיהם של מתלוננים, הרואים עצמם נפגעים מהתנהלות גורמי מעצר וחקירה. ראו לעניין זה בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון ואח'**, פ"ד נג(5) 241, 262; עמ"ס 10/94 **פלוניס נ' שר הביטחון**, פ"ד נג(1) 97, 105.

40. בעמ"ס 2/86 **פלוני נ' שר הביטחון**, פ"ד מא(2) 508, נתקבלה מפי השופט בייסקי עמדתו של פרופ' י' ה' קלינגהופר (במאמרו "מעצר מניעתי מטעמי ביטחון", **משפטים** י"א (תשמ"א) 286), כי "הביקורת השיפוטית היא ערובה נגד שרירות ברשות המינהלית". בבג"ץ 2320/98 **אלעמלה נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד נב(3) 346, 362, הוטעמה חשיבותה של הביקורת השיפוטית היסודית והיעילה: "הביקורת השיפוטית היא קו ההגנה של החירות, ויש לשמור עליה מכל משמר".

41. האפשרות העומדת למתלוננים בעתירה דנן לפנות לבית המשפט בבקשה כי יבחן את התנהלות גורמי החקירה, שהחליטו לסגור את תיק החקירה בעניינם, נותנת לבית המשפט את היכולת לבחון את הליכי החקירה שמנהלים חוקרי שב"כ, כמו גם את הליכי הבדיקה של תלונות בדבר הפרת זכויות של נחקרים בחקירות אלה. אפשרות זו הופכת לתיאורטית גרידא,

באשר לא ניתנת למתלוננים כל אפשרות לבחון את החומר שעל-בסיסו הוחלט לסגור את תיקי החקירה. באין אפשרות עיון בחומר, אין אפשרות לכלכל את המשך הצעדים הנדרשים, אם בכלל. פנייה לבית המשפט הופכת לבלתי אפשרית במקרה זה. כך, נמנעת מבית המשפט האפשרות להעביר תחת שבט ביקורתו גורם חקירה ובדיקה קרדינלי בחשיבותו במדינת ישראל, שלו כח רב.

סיכום

42. רשויות החקירה, ככל רשות אחרת, ואולי אף ביתר שאת, מחויבות לפעול בשקיפות, תוך מתן האפשרות להעמיד את מעשיהם לביקורת ולפיקוח. חובה זו מעוגנת היטב בדין הבינלאומי, המחייב את רשויות החקירה הישראליות בבואן לחקור חשדות לעינויים במהלך חקירות שב"כ של עצורים פלסטינים.

43. התנהלות גורמי החקירה, כפי שמתוארת בעתירה זו, היא הכל חוץ מהתנהלות בשקיפות. מתוארת כאן התנהלות מאחורי מסך, אטום לעין הציבורית, אטום אף לעינו של בית המשפט הנכבד. חקירות המתנהלות באפילה, מעלות חשש כבד להתנהלות מקפחת ופוגענית, שכל מטרתה להגן על הגוף החוקר, החזק במקרה זה, במקום להגן על מתלוננים, שהם החלשים במשוואת הכוחות הרלוונטית כאן.

44. עיון בחומרי החקירה תאפשר למתלוננים לבחון האם תלונתם נבדקה ונבחנה ביסודיות וללא משוא פנים. היא תאפשר להם לפנות לבית המשפט על-מנת שיעביר תחת שבט ביקורתו את התנהלות גורמי החקירה. בשלילה מוחלטת של זכות העיון, יש כדי לפגוע בזכויותיהם של המתלוננים, ובמראית פני הצדק שבהתנהלות רשויות החקירה במדינת ישראל. בנסיבות אלה נראה כי רק התערבותו של בית המשפט הנכבד תביא לשינוי במצב, כך ששלטון החוק ישוב לשלוט בכיפה, על כל רשות מרשויות המדינה.

עתירה זו נתמכת בתצהירה של עובדת העותר.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותר ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 31 באוקטובר 2011