

בעניין:

1. _____ דרוויש, ת"ז _____
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –

ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או אהרון מיילס קורמן (מ"ר 78484) ו/או מייסא אבו סאלח אבו עכר (מ"ר 52763)

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

העותרים

- נ ג ד -

1. היחידה הארצית לחקירת סוהרים
2. הסוהרים שהיו אחראים לכליאת העותר בעודו קטין
3. מחלקת עררים בפרקליטות המדינה
4. שירות בתי הסוהר

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, כדלקמן:

א. מדוע לא יחזרו בהם מהחלטתם לסגור את תיק החקירה בעקבות תלונת העותר 1 – קטין במועד האירוע נשוא העתירה – ויחקרו אותה בשנית ויעמדו על המחדלים הקשים שהובילו לתוצאה לפיה לא נמצאו ראיות מספיקות לצורך העמדה לדין פלילי.

ב. מדוע לא הפעילו את סמכותם, לבדוק במהירות הראויה וביעילות הנדרשת את תלונת העותר 1 שהועברה אל המשיב 1, בדבר חשדות לשימוש בעינויים ו/או ביחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל על-ידי סוהרי יחידת נחשון, באופן שלא יסכל באפשרות לנהל חקירה אמיתית בגין תלונות אסירים נגד סוהרים.

ג. מדוע לא יגדירו המשיבים נוהל של בדיקת אירועי אלימות נגד אסירים בכלל וקטינים בפרט בעניין חשד לשימוש בעינויים ו/או ביחס אכזרי ו/או בלתי אנושי

ו/או משפיל בידי סוהרי שירות בתי הסוהר, כאשר על נוהל זה ליצור, בין היתר, סד זמנים סביר לבדיקה, ומנגנון המבטיח השגת הראיות הרלוונטיות בטרם השמדתן.

ד. לחילופין, מדוע לא יישם את הוראות פקודת נציבות 02.04.00 משמעת- כללים בדבר השימוש בכוח סביר לצורך מילוי תפקיד, בכל הקשור לחובת הדיווח והתייעוד של אירוע בו הופעל כוח "בלתי סביר" נגד אסיר, באופן יזום ובהעדר תלונה מצד המעורבים באירוע.

ואלה נימוקי העתירה

השמירה על שלטון החוק היא משימה משותפת – ומלאכה משותפת – לכל רשויות המדינה, גם בהקשר האיזון העדין שבין ביטחון וזכויות. עלינו כמדינה, כרשויות אכיפה ותביעה וכרשות שופטת לבדוק ללא הרף את מעשינו ואת מחויבותנו להגן על ערכי היסוד הדמוקרטיים בביקורת עצמית מפוכחת ופוקחת. (דברי כב' השופט (בדימוס) רובינשטיין בבג"ץ 1265/11 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, (6.8.2012).

1. עתירה זו עוסקת בהפרה של המשיבים לחובה המוטלת עליהם ביחד ולחוד לנהל חקירה אפקטיבית לאירוע אלימות של סוהרים נגד קטין המוחזק במשמורת. ליתר דיוק, העתירה דנה בנושא המעקב והפיקוח של רשויות אכיפת החוק במדינת ישראל בכל הנוגע לחקירות, מעקב ופיקוח שאמורים למנוע מקרים של עינויים, יחס בלתי אנושי, אכזרי ומשפיל.
2. יתרה מזו. התלונה עליה נסבה העתירה עוסקת בעניין רגיש עוד יותר מהרגיל בסוגיה קשה זו – אלימות נגד קטינים המוחזקים במשמורת. במסגרת התלונה בעניינו של העותר 1 (להלן: **העותר**) הועלתה גם הסוגיה העקרונית של פגיעה בקטינים וחסרי ישע, אך למרבה הצער וכפי שקורה בתלונות רבות מדי שנה, התלונה נסגרה ללא חקירה פלילית, כתב אישום או העמדה לדין.
3. הסוגיה העקרונית הועלתה במסגרת התלונה הפרטנית מאחר שהמשיבים ממאנים לבחון סוגיות רוחביות בהיעדר מתלונן ספציפי. דא עקא, העלאת העניין העקרוני במסגרת התלונה לא זירזה כהוא זה את טיפול המשיבים בה.
4. מנגנון בדיקת התלונות אותו מפעיל המשיב, ועליו הוא מופקד, הביא כאמור, לסגירתן של תלונות רבות בשנים האחרונות, ללא חקירה פלילית, כתב אישום או העמדה לדין. התנהלותו של המשיב ואופן בירור את התלונות, והחסינות המוחלטת שהוא מעניק לאנשי שב"ס מחקירה פלילית והעמדה לדין, הם המאפשרים, יחד עם שורה של אמצעים משפטיים נוספים, את העדר הפיקוח המוחלט על הנעשה בהקשר זה בתוך כותלי הכלא, ומייצרים הגנה משפטית ללא סיג לאותם אנשי שירות בתי הסוהר.

5. התוצאה אליה הגיעו המשיבים בעקבות התלונה נשוא העתירה, מצביעה יותר מכל על מחדליו של מנגנון בירור התלונות שמקיים המשיב, לפיה תלונות אלו מטופלות על ידי גורם שעצמאותו נתונה בספק, דבר המוביל להמלצה על סגירת התלונה ברוב המכריע של המקרים, המלצה המאומצת על ידי הגורם המוסמך בפרקליטות.
6. העותרים יטענו כי ההסדר הקיים, המביא לסגירתן הגורפת של תלונות רבות, מנוגד ללשון החוק ולהוראות הדין והינו פגום מיסודו, ויש בו כדי לערער תפיסות צדק בסיסיות. ההסדר הקיים נעשה בהעדר סמכות, פוגע בזכויות יסוד, מביא לחוסר סבירות קיצוני ומנוגד לדין הבינלאומי ולהתחייבויותיה של ישראל על פיו, הן בהקשר של האמנה בדבר האיסור על עינויים ויחס אכזרי ובלתי אנושי והן בהקשר של האמנה בדבר זכויות הילד. יש להורות על ביטול ההסדר הקיים, ולקבוע כי תלונות על עינויים והתעללות ייחקרו במסגרת חקירה פלילית עצמאית ואפקטיבית.
7. כאן המקום לציין כי המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד** או **המוקד להגנת הפרט**), הוא העותר 2, מייצג מספר רב של אסירים ועצורים, המתלוננים, בין היתר, על אלימות מצד סוהרים, כאשר היו נתונים תחת משמורתם ואחריותם. במסגרת הטיפול בתלונות הללו, פנה העותר למשיב 1 על-מנת שיפעל ויביא לחקר האמת בכל הנוגע לתלונות, ובמידת הצורך, אף להענשת אחראים, אם יימצאו כאלה, לאלימות והתעללות מצד סוהרים. דא עקא, במהלך הזמן התברר לעותר כי טיפול המשיב 1 בתלונות המועברות אליו אינו משביע רצון, בלשון המעטה. קיים חשש, כי התנהלות זו מסכלת למעשה את האפשרות של מיצוי יעיל של הדין עם הגורמים הרלוונטיים בשירות בתי הסוהר, שיתכן והפרו את האיסורים המוחלטים על עינויים ועל יחס בלתי אנושי, משפיל ואכזרי, במהלך מילוי תפקידם. דברים אלה מקבלים משנה תוקף עת מדובר בקטינים המוחזקים במשמורת ותחת אחריותם.
8. במקרה הפרטני שלפנינו, פנה המוקד בתלונה בשמו של _____, בה העלה כאמור גם את העניין העקרוני של התעללות בקטינים המוחזקים במשמורת שב"ס, ביום 18.6.2018, דהיינו **לפני יותר משנתיים**. מאז, הליכי הבדיקה וסגירת התיק ארכו כשנתיים או יותר ובסופו של יום הובילו למסקנה לפיה אין תשתית ראייתית מספקת לצורך הפתיחה בחקירה פלילית, כאשר התנהלות אחרת ולפי לוח זמנים אחר הייתה מאפשרת השגת ראיות שיבססו את החלטת המשיב באופן ראוי. זאת, למרות שהסוגיה בה עוסקת התלונה הזו היא בנפשה של מדינת ישראל, ומדובר באינטרס ציבורי חשוב מאין כמותו – האינטרס שלא ינהגו בכלואים ביחס משפיל, לא אנושי או אכזרי, ואף בעינויים, ובפרט, בכלואים שהם קטינים. אולם, בלא צעדי חקירה אפקטיביים וממשיים, הננקטים במהירות ובשקידה הראויות, כיצד ניתן לשמור שאכן לא תבוצענה עבירות על איסור חמור זה? בעניין זה, למשיבים הפתרונים. לעותרים מצידם לא נותר אלא לפנות בבקשה לסעדו של בית משפט נכבד זה, בתקווה שצעד זה יניע את טחנות הצדק, שנדמה כי "נתקעו".

הצדדים

9. **העותר 1**, יליד 2000 תושב ירושלים, נעצר ביום 10.4.2018.
10. **העותר 2** הוא ארגון זכויות אדם, אשר מסייע מזה שנים רבות לאסירים ועצורים פלסטינים, הכלואים בבתי כלא בישראל, בשמירה על זכויותיהם הבסיסיות.
11. **המשיב 1** (להלן: **יאח"ס**) הוא הגוף המופקד על בדיקה של תלונות סוהרי שירות בתי הסוהר, כאשר בדיקותיו עשויות להוביל לפתיחה בחקירה פלילית, במקרים שיימצאו מתאימים, כנגד אותם סוהרים.
12. **המשיב 3** הוא הגוף האחראי על קבלת החלטה בדבר תלונות שנחקרו על ידי המשיב 1. בין היתר, מוסמך המשיב 2 להורות ליאח"ס לפתוח בחקירה כנגד סוהרים, בדבר חשד לביצוע עבירה במסגרת מילוי תפקידם.
13. **המשיבה 4** הינה רשות הכליאה הלאומית, הגוף האחראי על החזקת כלואים במשמורת, שבכל הזמנים הרלוונטיים לעתירה זו הייתה אחראית על החזקת העותר במשמורת.

מיצוי ההליכים

14. ביום 29.4.2018 הופיע העותר בבית משפט השלום בירושלים, כשראשו חבוש. במסגרת הדיון, בא כוח העותר בהליך הפלילי, עו"ד מוחמד מחמוד, הצביע על הפגיעה שאליה נחשף מרשו ימים ספורים לפני אותו מועד, ולאחר סיומו של דיון קודם שהתקיים ביום 26.4.2018. דברים אלה נרשמו בפרוטוקול הדיון.
- העתק מפרוטוקול הדיון מיום 29.4.2018 מצורף ומסומן **ע/1**.
15. להלן פירוט עובדות האירוע: ביום 26.4.2018, עם תום הדיון שהתקיים בעניינו של העותר, גם כן בבית משפט השלום בירושלים, הועבר לחדר ההמתנה יחד עם יתר העצורים שהובאו לדיונים באותו יום.
16. במהלך שהיית העצורים בהמתנה, סוהרי יחידת "נחשון" נהגו באלימות כלפי עצורים אחרים. עם סיום הדיונים, הועברו כל העצורים באמצעות הסעה של שירות בתי הסוהר (להלן: **הפוסטה**) לבית המעצר במגרש הרוסים.
17. טרם הורדת העצורים מהפוסטה, נכנסו אנשי יחידת "נחשון" אל הפוסטה והחלו לצעוק ולדחוף את העצורים. בשלב זה, תפסו את העותר, אשר הוצא מהרכב לכיוון בית המעצר. בכניסה למבנה, בין שתי הדלתות, אחד מהסוהרים היכה אותו מאחור, בעודו אזוק. המכה הייתה חזקה ופגעה באוזנו הימנית, בעקבותיה הוא נפל על הריצפה וראשו נטרק בחתיכת ברזל.

18. בעקבות אירוע האלימות המתואר, העותר דימם מאוזנו הימנית והרגיש סחרחורת. הוא הובא לבדיקת רופא אשר נתן לו טיפול וחבש את ראשו ומיד הועבר לצינוק, בהפרדה מוחלטת.

19. בעקבות האמור, ביקרה הח"מ את העותר בכלא מגידו ביום 7.6.2018, שם הוא מסר את פרטי האירוע כפי שהוצגו לעיל.

העתק מתצהיר העותר מצורף ומסומן ע/2.

20. ביום 18.6.2020 הוגשה התלונה נשוא עתירה זו אל המשיב 1, כשאליה צורף יפוי כוח.

העתק מתלונת העותר מיום 18.6.2020 מצורף ומסומן ע/3.

21. בימים 2.7.2018 ו- 26.8.2018 נשלחו תזכורות למשיב 1, המבקשות לערוך טיפול ענייני וממצה בתלונה. ביום 27.8.2018 הודיע המשיב על אישור קבלת הפניות ועל פתיחת חקירה בגין האירוע נשוא התלונה.

העתק מתזכורות העותרים מיום 2.7.2018 ו- 26.8.2018 ותשובת המשיב מיום 27.8.2018 מצורפים ומסומנים ע/4.

22. בחלוף ארבעה חודשים ממועד הגשת התלונה שבו העותרים ופנו בתזכורת אל המשיב, ביום 4.11.2018. ביום 7.11.2018 נזכר המשיב לענות ובמכתבו וביקש לקבל לידיו יפוי כח על מנת שיתאפשר לו מסירת תשובה בעניין. בו ביום נשלח מענה למשיב ובו הופנתה תשומת ליבו לכך שיפוי כח צורף לפנייה המקורית ושוב צורף יפוי כוח בשנית.

העתק מההתכתבויות מהימים 4.11.2018 ו- 11.2018.7 מצורפות ומסומנות ע/5.

23. ביום 12.11.2018 התקבל מענה מטעם המשיב ובו הודיע על סגירת התיק בשל העדר תשתית לביצוע עבירות פליליות.

העתק ממענה המשיב מיום 12.11.2018 מצורף ומסומן ע/6.

24. על רקע התשובה שנמסרה התבקש המשיב למסור לידי העותרים חומרי החקירה. על סמך חומרי החקירה הוגש ערר למחלקת עררים בפרקליטות המדינה. במסגרת הערר עמדו העותרים על כך שהחלטה על סגירת התיק "בהיעדר תשתית" מעוררת חשש שמא התנהלה החקירה שלא כהלכה.

25. מחומרי החקירה עליהם התבסס המשיב בהחלטתו עלו כשלים מבניים מושרשים בעלי מאפיינים מערכתיים מובהקים ומטרידים. כשלים אלה משליכים באופן ישיר על עצם היכולת לנהל חקירה אפקטיבית.

26. חומרי החקירה העלו סתירות בין עדויות הסוהרים אשר התעלמו באופן מוחלט מההגבלות החלות עליהם בכל הנוגע לשימוש בכוח לצורך מילוי תפקיד. כל אלה מתווספים לעובדה שהנפגע היה קטין שנחבל בראשו לא בעת הורדתו מהפוסטה, כשסירב לטענת המשיב לרדת ממנה, אלה בעת כניסתו לבית המעצר, כשעל חלק זה מהאירוע אין תיעוד מפורט.

העתק מהערר אשר הוגש למחלקת עררים בפרקליטות המדינה מצורף ומסומן ע/7.

27. ביום 30.1.2019 התקבל מכתב ממחלקת עררים בפרקליטות המדינה ובו נמסר כי על העותר להגיש את הערר אל הגורם שהחליט על סגירת התלונה, קרי המשיב. לפיהם, אחרי הגשת הערר אל המשיב, הוא יעביר את הערר, תיק החקירה והמלצתה אל מחלקת העררים בפרקליטות המדינה אשר תטפל בערר.

העתק מכתב ממחלקת העררים בפרקליטות המדינה מיום 30.1.2019 מצורף ומסומן ע/8.

28. ביום 13.2.2019 הגישו העותרים את הערר אל המשיב 1, כפי שהתבקשו לעשות. ביום 8.7.2019, בחלוף למעלה מחמישה חודשים, נשלחה תזכורת אל המשיב 1 ובה התבקש להודיע על סטטוס הטיפול בערר.

העתק מפנייה מיום 13.2.2019 ותזכורת מיום 8.7.2019 מצורפים ומסומנים ע/9.

29. ביום 14.7.2019, הגיעה למשרדי העותרת 2, הודעה על החלטה שלא להעמיד לדין. לפי ההודעה, נראה כי הפרקליטות החליטה על סגירת התלונה רק ביום 20.6.2019 וכי ניתנת למתלונן זכות לערור למשך 60 ימים.

העתק מהודעה על החלטה שלא להעמיד לדין מיום 14.7.2019 מצורף ומסומן ע/10.

30. לאחר בירור, ביום 14.7.2019 הגיע למשרדי העותרת 2 מכתב הנושא את התאריך 31.3.2019, ממחלקת עררים בפרקליטות המדינה, המוסר כי ההחלטה בגין סגירת התיק התקבלה בחוסר סמכות וכי בהתאם לנוהל משטרתי 03.300.039 הגורם המוסמך להחליט בעניין הינו פרקליטות המחוז.

העתק מכתב מיום 14.7.2019 הנושא את התאריך 31.3.2019 מצורף ומסומן ע/11.

31. לאחר בירורים, ובניסיון להבין היכן עומדים הדברים, הוסבר לעותרת 2 כי עליה להגיש ערר בשנית אך הפעם לפרקליטות מחוז ירושלים, שכן היא הגורם שקיבל את ההחלטה בדבר סגירת התיק. יצוין כי עד אותה עת, החלטת הפרקליטות בדבר סגירת תיק החקירה לא התקבלה בידי העותרים.

32. ביום 9.9.2019 הוגש בשנית הערר אל פרקליטות מחוז ירושלים, ובמסגרתו עמדו העותרים על ההתנהלות הקלוקלת של המשיבים, ועל ההשלכות של התנהלות זו על

היכולת לנהל חקירה ראויה ואפקטיבית המובילה להעמדה לדין של מי שעשה שימוש בכוח שלא כדין.

33. ביום 10.11.2019 נשלחה תזכורת אל מחלקת עררים בפרקליטות המדינה. ביום 25.11.2019 התקבל מכתב הנושא את התאריך 20.11.2019 ובו נמסר כי "תיק הערר טעון בדיקה וההחלטה בו צפויה להתקבל עד ליום 21/06/2019". מלשון ההודעה ניתן להבין, כי החלטה הייתה צריכה להתקבל לפני חמישה חודשים ממועד קבלת המכתב.

העתק ההתכתבויות מימים 10.11.2019 ומיום 25.11.2019 מצורף ומסומן ע/12.

34. ביום 20.1.2020 נשלחה עוד תזכורת אודות הטיפול בערר, ביום 5.2.2020 התקבל מענה הנושא את התאריך 21.1.2020 לפיו ההחלטה בעניין הערר תתקבל עד ליום 21.6.2020 ואם יידרש זמן נוסף יודיעו לעורר על כך. ביום 5.5.2020, ובחלוף שנתיים ממועד האירוע, נשלחה תזכורת נוספת ואחת אחרונה ביום 21.6.2020.

העתק מהתכתבויות מהימים 20.1.2020, 5.2.2020, 5.5.2020 ו-21.6.2020 מצורף ומסומן ע/13.

35. רק ביום 14.7.2020 התקבל מענה לערר הנושא את התאריך 23.6.2020. במסגרת המענה לערר נמסר כי לאחר בדיקה של המשנה לפרקליט המדינה (אכיפה כלכלית), גבי' ליאת בן ארי, לא מצאה לנכון לשנות מההחלטה לסגור את התיק.

העתק מהמענה לערר מיום 14.7.2020 והנושא את התאריך 23.6.2020 מצורף ומסומן ע/14.

התלונה, הערר וההחלטה על סגירת התיק והכשלים שעמדו בבסיסה

36. בבסיס התלונה עומד אירוע אלים שגרם לפגיעתו של קטין המוחזק במשמורת. ברי, כי החובה לשמור על שלמות גופו ונפשו של קטין המוטלת על אנשי שירות בתי הסוהר הינה חובה מוגברת הנובעת באופן ישיר מעקרון טובת הילד המוכר במשפט הישראלי.

37. כאמור, העותר נחבל בראשו לאחר שהורד מהפוסטה, כך שאין מקום לטענה לפיה הכוח הופעל באופן סביר בשל סירובו לרדת מהפוסטה. משהורד הקטין מכלי הרכב וכבר הגיע לפתחו של מתקן המעצר בעודו אזוק, אין כל הצדקה חוקית אף לשימוש בכוח סביר וזאת בניגוד מוחלט לסעיף 6 לפקודת נציבות 02.04.00 משמעת – כללים בדבר שימוש בכוח סביר לצורך מילוי תפקיד.

38. לפי אותו סעיף חל איסור להשתמש במידת כוח שהיא יותר מן ההכרחי וההגיוני בנסיבות העניין כך שחייב להתקיים יחס סביר בין המטרה אותה רוצים להשיג לבין

מידת הכוח המופעל. במקרה דנן נגרמה חבלה לקטין שלא נשקפה ממנו כל סכנה, בהיותו אזוק.

39. אף אם יטענו המשיבים כי סיבת הפעלת הכוח הייתה סירובו לרדת מהפוסטה אין חולק כי היה ניתן, לכל היותר, להפעיל כוח אך ורק לצורך הורדתו, ולא לעשות כן לאחר שהוא יצא מכלי הרכב. מדובר בשימוש בכוח מופרז שאינו הכרחי בנסיבות העניין, ומעלה חשש כבד להפעלת כוח עונשית או נקמנית.

40. על פי אותה פקודת נציבות לשב"ס חובת דיווח אודות מקרה של שימוש בכוח. במידה ומתעורר חשש שהשימוש בכוח לא היה סביר, על מפקד מתקן הכליאה לדווח לראש יאח"ס ומפקד המחוז תוך צירוף כל המסמכים הרלוונטיים, ובין היתר תיעוד דיגיטלי ככל שקיים.

41. במקרה דנן, מדובר בקטין שנחבל באוזנו. עובדת פציעתו אינה שנויה במחלוקת, כפי שעולה מהמענה לערר. על אף חובת מתן טיפול רפואי מידי לאסיר שנחבל ותיעוד הפציעה במקרים בהם עולה חשש שהחבלה נגרמה בשל הפעלת כוח לא סביר מצד סוהר, הגורמים החוקרים לא מצאו לנכון להציג תיעוד זה באף שלב, על אף הבקשות החוזרות מצד העותרים.

42. מעבר לנדרש! שלושה ימים לאחר פציעתו, ביום 29.4.2018, הובא העותר לדיון בבית משפט השלום בירושלים. כאמור, במהלך הדיון הועלה נושא חבלתו והדברים נרשמו בפרוטוקול, כשהשופט הפנה את שירות בתי הסוהר להעניק לו את הטיפול הנדרש.

43. על אף שראוי היה אילו הליכי חקירה לאירוע וחבלתו של העותר היו מתחילים מיד לאחר חבלתו, אף בשלב שבית המשפט הפנה את שירות בתי הסוהר להעניק טיפול לפציעה שנגרמה בנסיבות אלימות כפי שהוצגו באותו דיון, כשלעצמו הדבר היה מחייב בדיקה ואיסוף התיעוד הרלוונטי לאותו אירוע.

44. במסגרת המענה לערר, מלינה גב' בן ארי על הגשת התלונה כחודש וחצי אחרי האירוע, דבר שמנע מהגורמים החוקרים לצפות בתיעוד מצלמות האבטחה שכן אלו נשמרות רק לתקופה של שבועיים וחצי. ראוי היה אילו המשיבים היו דואגים למנגנון יעיל שיאפשר לקטינים המסווגים כביטחוניים המנותקים לחלוטין מבני משפחותיהם, להגיש תלונות באופן מידי לאחר האירוע.

45. ברי, כי אין בסיס לטענה לפיה היה על הקטין לנקוט בצעדים נגד המערכת, אותה מערכת שגרמה לפציעתו והמחזיקה אותו במשמורת, על דעת עצמו ומבלי לדבר על כך עם הוריו. ראוי גם כן, עת הותווה מנגנון טיפול בתלונות של כלואים, אילו היתה נלקחת בחשבון הבירוקרטיה הנדרשת לצורך הגעה אל אותו כלוא, בעיקר כשעסקינן בקטין, במתקן הכליאה בו הוא מוחזק על מנת לגבות ממנו עדות לשם הגשת תלונה לאחר מכן.

46. במצב הדברים המתואר לעיל נראה שאף במצב הנורמטיבי הקיים כיום, היה על המשיבים להחזיק בתיעוד רפואי לפציעת העותר וגם תיעוד המצלמות ממקום האירוע. אילו היו המשיבים, ביחד ולחוד, פועלים בהתאם לפקודת נציבות 02.04.00, היה ניתן להגיע לתיעוד המצלמות עוד בטרם חלפו שבועיים וחצי ממועד האירוע.

47. ההתנהלות הלא תקינה, בלשון המעטה, של המשיבים הביאה להשמדת ראיות תוך סדרה של הפרות של החובות המוטלות על אנשי שירות בתי הסוהר. כל אלו פגעו באופן אנוש בסיכוי של ניהול חקירה אפקטיבית לאירוע חמור של פציעה של קטין המוחזק במשמורת.

48. ההתנהלות הלא תקינה המשיכה לאחר הגשת התלונה, כשהגוף שאינו מוסמך לסגירת התיק מסר הודעה בדבר סגירתו, ורק במקרה נודע לעותרים על ההחלטה השגויה. התנהלות זו גרמה להיארכות ההליכים יתר על המידה, וכידוע ככל שחולף הזמן הסיכוי לניהול חקירה אפקטיבית הולך ופוחת.

49. כשלים אלה, אינם קשורים למקרה הספציפי הזה, והם מעידים על התנהלות קלוקלת מצד הרשויות, אשר נמנעות מלטפל באופן רציני בתלונות מהסוג הזה.

הטיעון המשפטי

חובת המשיבים לחקור תלונות בדבר התנהלות אנשי שב"ס

50. "הכל כפופים לחוק, האזרח ורשויות השלטון כולן: מבצעים, מחוקקים ושופטים, ואף רשות אינה מעל לחוק" (אליעד שרגא ורועי שחר, המשפט המנהלי: עקרונות יסוד, עמ' 123). "עקרון חוקיות המינהל קובע, כי לרשות מנהלית הסמכות לפעול בהתאם למה שהוסמכה בחוק.

51. עדותו של העותר, שעליו התבסס המוקד בבקשו מהמשיב הן לפתוח בבדיקה של התנהלות אנשי שב"ס בזמן הסעתו מבית המשפט אל מתקן הכליאה, בפרט, והן לבדוק את הסוגייה הכללית של אלימות נגד קטינים המוחזקים במשמורת, מקימה חשד לביצוע פשעים נגד כלוא חסר ישע, קטין, המיוחסים לעובדי רשות הכליאה הלאומית של ישראל.

52. בכדי למקם את הנושא הנדון בתוך מסגרת נורמטיבית בסיסית, עלינו להיעזר במושכלות ראשוניים בכל הנוגע לחקירה של חשדות לביצוע עבירות על-ידי מאן דהוא. שהרי מן המפורסמות היא, כי אין אדם במדינת ישראל שהוא מעל לחוק. ברוח זו, סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מטיל חובה על המשטרה לחקור כל חשד לביצוע פשע, בזו הלשון: "נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה".

53. המסכת העובדתית כפי שפורטה לעיל, מקימה חשד לביצוע עבירות פליליות חמורות נגד עצור קטיין חסר ישע, ובכלל זה חשד לעינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל כלפיו. החשודים בביצוע עבירות על החוק הם דווקא האנשים האמונים על שמירה על שלמות גופו ונפשו של אותו קטיין.

54. על חומרת השימוש בעינויים ו/או ביחס אכזרי ובלתי אנושי, ניתן ללמוד מפסיקתו התקדימית של בית משפט נכבד זה **בבג"ץ העינויים**, בו הובהר, בהקשר של חקירות שב"כ, חד משמעית ופה אחד, כי עינויים ו/או התעללות ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי כלפי נחקרים, אסורים באיסור חמור ומוחלט מבחינה משפטית, ואינם יכולים להיות מקובלים מבחינה מוסרית וחברתית. כן נקבע, כי שימוש באלמות במהלך חקירה עשוי להטיל על החוקר אחריות למעשיו, בין אם פלילית ובין אם משמעטית (**שם**, עמ' 836). דברים אלה נאמרים ביתר שאת כשעסקין באנשי שירות בתי הסוהר האמונים על שלומם של כלואים, ובעיקר הקטינים שביניהם.

55. לא זו בלבד שעובדת היותם של החשודים בביצוע העבירות, עליהם הלנו בתלונתנו, אנשי מרות ומי שאחראים על שמירת ביטחונם של כלואים, אין בה כדי למנוע פתיחה בחקירה נגדם, אלא שההיפך הוא הנכון. לאור החומרה, הטמונה במעשים המיוחסים להם, ולאור מעמדם, החובה לחקור מקבלת משנה תוקף. על היחס בין חומרת העבירה לבין מעמדו של האדם, המיוחס לו חשד לביצוע עבירה, עמד כבוד השופט (כתוארו אז) שמגר בע"פ 234/77 **אשר ידלין נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב(1)31, בעמ' 38:

תופעות, שהן בעלות חומרה מפליגה מבחינת עניינו של הציבור ומבחינת הפגיעה באמות המידה הערכיות שעל-פיהן עליו לנהוג, מחייבות תגובה עונשית שמידתה כמידת החומרה שבמעשה. דמותו של האדם העומד לדין וסבלו האישי, מן הראוי שלא ייעלמו לעולם מעיניה של הערכאה השיפוטית הדנה במשפטו, אולם **ככל שעולה חומרתו של המעשה גם נסוגה מידת הרחמים מפני מידת הדין**... משקלו של האינטרס הציבורי בשירוש תופעות, החותרות תחת אושיות החברה, גורע מהותית מן המשקל, שאותו ניתן לייחס לבקשותיו של נאשם, העותר לאחר מעשה, כי הציבור שנגדו פשע יוותר על שיקולי הרתעה וענישה ויבכר את מידת הרחמים.

בשינויים המחויבים, הדברים יפים אף לענייננו. אמנם אין זה ברור מהו השיקול, העומד בבסיס התנהלות המשיבים בכל הנוגע לחקירת תלונות על אנשי שב"ס, אולם האינטרס החזק שבשירוש תופעות פסולות, המתרחשות בתוך כותלי הכלא, מוכרח לגבור על שיקולים נוגדים.

56. לא זו אף זו, בחקירתם של ממלאי תפקיד ציבורי בכלל, וחוקרי משטרה בפרט, מוטלת אחריות להימנע מגניזת תלונות, שעשוי להיות בהן ממש. בבג"ץ 1689/02

יעקב נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6)49, עמדה על כך כבוד השופטת פרוקציה, בסעיף 20 שם :

פתיחה של חקירה פלילית או משמעתית כנגד ממלא תפקיד ציבורי וכנגד איש חקירות במשטרה בכלל זה, היא צעד רב משמעות ורב השלכות ביחס למערכת התפקודית עליה הוא נמנה באופן אישי. לחקירה כזו השלכה על מעמדו בתפקיד והן בחייו ברשות הפרט. השלכות ניהולה של חקירה כאמור על המערכת הציבורית ועל היחיד מחייבות זהירות רבה... בצד הזהירות המתחייבת בהחלטה על פתיחת חקירה, מוטלת אחריות להימנע מגניזת תלונות שעשוי להיות בהן ממש, מקום שהן משקפות סטייה של איש משטרה מנורמות התנהגות, המתחייבות במסגרת מילוי תפקידו.

ואם כך לגבי איש משטרה, מכוח קל וחומר כך לגבי איש שב"ס. לא אמור להיות כל הבדל ביניהם, לעניין מניעת יחס אסור לקטינים המוחזקים במשמורת.

הימנעות מחקירה אפקיבית פוגעת באיסור המוחלט על עינויים ו/או התעללות במהלך חקירה

57. סעיף 1 לאמנה נגד עינויים, שמדינת ישראל חתמה עליה ואף אישרה אותה, מגדיר עינויים כך :

מעשה, אשר באמצעותו נגרם במכוון לאדם כאב או סבל חמור, בין אם פיזי, בין אם מנטלי, במטרה להוציא ממנו או מאדם שלישי מידע או הודאה, להעניש על מעשה שביצע, או נחשד בביצועו, הוא או אדם שלישי, או להפחיד או לאנוס אותו או אדם שלישי; או מכל סיבה ששורשיה בהפליה מכל סוג שהוא, מקום שכאב או סבל כאמור נגרמים בידי או באישור או בהסכמה בשתיקה של עובד ציבור או אדם הממלא תפקיד רשמי, או בשידולו. אין הוא כולל כאב או סבל הנובעים מעיצומים על פי חוק, טבועים בהם או נלווים אליהם.

58. אין חולק כי המשפט הישראלי, על אחת כמה וכמה מאז חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובצל פסיקתו התקדימית של בית משפט נכבד זה בבג"ץ העינויים, הכיר באיסור המוחלט על עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ומשפיל כלפי כל אדם באשר הוא, וכן בזכותו המוחלטת של אותו אדם להגנה מפני מעשים כאלה. זכות זו נגזרת מהזכות החוקתית לשלמות גופנית ונפשית, מזכותו לכבוד ומעיקרון העל של טובת הילד. כך קבע לעניין זה בית המשפט הנכבד :

אכן, אלימות כלפי גופו או נפשו של הנחקר אינה מהווה אמצעי סביר בחקירה. שימוש באלימות בחקירה עשוי להטיל על החוקר אחריות פלילית ומשמעתית (בג"ץ העינויים, עמ' 836).

59. בית המשפט נכבד זה שב ושנה את מוחלטות האיסור על עינויים, או כל יחס אכזרי או בלתי אנושי אחר, כלפי עצור, ובמיוחד את החובה המוחלטת, אשר חלה על הרשויות העוצרות, לשמור על כבודו של עצור. כך קובעת כב' השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 7195/08 **אבו רחמה נ' הפצ"ר**, תק-על 2009(3), 357, בפיסקה 42 לפסק הדין:

במסגרת חקירה נאסר על הפעלת 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.**

60. איסור זה קיבל ביטוי גם במסגרת פקודת נציבות 02.04.00 משמעת- כללים בדבר שימוש בכוח סביר לצורך מילוי תפקיד, אשר קובעת הסדרים לצורך התמודדות עם מקרים בהם נעשה שימוש "בכוח לא סביר" בניגוד לפקודה. אי מילוי אחרי הוראות אותה פקודה, במקרה דנן, חיבלו באפשרות לנהל חקירה אפקטיבית.

61. לא זו אף זו, בעניינם של קטינים האיסור אמור להיות מוחלט אף יותר; כאשר קטין מוחזק במשמורת חובה על הרשות לנקוט בשנה זהירות על מנת לשמור על גופו ועל נפשו. דברים אלה קיבלו ביטוי גם כן בפקודת נציבות 04.08.00 החזקת קטינים במעצר/מאסר, בקובעה כי בעת הפעלת סמכות ונקיטת הליכים כלפי קטינים ייעשו תוך שמירה על כבודו ומתן משקל ראוי לשיקולים של שיקומו, הטיפול בו, שילובו בחברה וכן בהתחשב בגילו ובמידת בגרותו.

62. כך קרה במספר מקרים של קטינים, שנעצרו ונחקרו במתקני שב"כ, ושעדויותיהם הגיעו למוקד להגנת הפרט. אותם קטינים מעלים עדויות קשות של הפעלת אלימות כלפיהם בחקירה. הן אלימות מילולית (קללות, איומים והפחדות) והן פיזית (יריקות, דחיפות, צעקות ואף מכות ממש). שילוב זה, בין מצב מנטלי ופיזי ירוד, לבין הפעלת אלימות מצד החוקרים, מובילה בהכרח לשבירת רוחם של הקטינים בחקירה, להפללות עצמיות, שתוצאותיהן ברורות.

63. ברי כי עמידה על מתן הגנות, ולו מינימאליות, כפי שקבועות בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971, וכן באמנה הבינלאומית לזכויות הילד, שישראל חתמה עליה ואשררה בשנת 1991, עשויות להביא לשיפור מצבם של הקטינים, להגנה טובה יותר על זכויותיהם הבסיסיות כבני אנוש.

64. אי הסדרת מנגנון שיבטיח חקירה יעילה של מקרים בהם אנשים המוחזקים במשמורת נחשפים לאלימות מצד סוהרים, ובעיקר מקרים בהם מדובר בקטינים חסרי ישע, מוביל למצב בו כל אדם בתפקיד של סוהר בשירות בתי הסוהר נהנה מחסינות מוחלטת.

65. מדובר בתלונה מפורטת על עינויים והתעללות, שאינה טומנת בחובה סתירות אינהרנטיות חמורות; בתלונה העוסקת בקודש הקודשים לשלמות גופו ונפשו ולחופש

מפני פגיעה גופנית ונפשית בו של קטין, בפרט כשמדובר בפגיעה בידי אנשי מרות. בתלונות מעין-אלו, ידו של המשיב צריכה לרעוד, טרם שהוא חותם על החלטת סגירה של תלונה, מבלי שנערכה כלל חקירה פלילית רצינית ואפקטיבית.

66. החובה לפעול בזהירות מיוחדת כדי להבטיח כי תיפתח חקירה פלילית בכל תלונה שיננה על פניה תלונת סרק, מקבלת משנה תוקף עת מדובר בתלונות על עינויים ו/או התעללות בעצורים קטינים.

67. קורבן עבירה שהוא עצור הנתון במשמורת, המבקש להלין על עבירה שעבר בו איש רשות, נתקל בקשיים מערכתיים מרובים. בעבור קורבן עבירה שהוא קטין פלסטיני, המסווג כעצור ביטחוני, הדברים יפים שבעתיים. ראשית, בעת הגשת התלונה הוא עדיין נתון למרות אותה המערכת שלטענתו ביצעה בו את העבירה, ולא קשה לשער כי הוא חושש להתנכלות. שנית, הוא אינו דובר את שפתה של המערכת ובמובנים רבים היא נתפסת בעיניו כעוינת. על כך יש להוסיף את העובדה שלגבי קטינים הסיכוי שהם ייזמו לבדם הגשת תלונה הוא קלוש והם יצטרכו להמתין לכל הפחות למפגש הראשון המתאפשר עם אחד מהוריהם, דבר שכשלעצמו מקשה ומאריך את הליך הגשת התלונה.

68. בפני מתלוננים אלה עומדת שורה של חסמים משפטיים ונסיבתיים, המונעים מהם להניח תשתית ראייתית שתספק את אותם "התימוכין" בהעדרם מסרב המשיב לפתוח בחקירה פלילית. בין החסמים ניתן למנות את חזקת תקינות המינהל העומדת לרשות; היותם של המתלוננים מוחזקים במשמורת על ידי שב"ס בזמן ביצוע העבירה כלפיהם; בידודם מהעולם בשל סיווגם כביטחוניים על ידי שב"ס; העדר תיעוד רפואי מספק ונגיש.

69. בנסיבות הקיימות תלונתו של כל קטין המוחזק במשמורת והמסווג כביטחוני, לעולם תסתמך על גרסתו כראיה בודדת, ולעיתים רחוקות מאד תתווסף ראיה מפלילה אחרת כגון מסמך רפואי, סימני חבלה ופצעים.

70. לא למותר לציין, כי חלק מחובת המשיב לחקור טומנת בחובה גם את חובתו לייצר תשתית ראייתית מינימאלית שתוביל בסופו של יום לחשיפת האמת ולנקיטת הליכים משפטיים פליליים נגד החשודים המעורבים. עמד על כך בית המשפט הנכבד בצינו בע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 466, עמ' 474-475, (1981) כי:

מטרת החקירה המשטרית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו.

71. לאור עקרונות מושרשים אלה, המהווים נדבך חשוב במטריית ההגנה על זכויות האדם שמעניק המשפט הישראלי, שלח המוקד את התלונה בנוגע לאירוע האלימות אליו נחשף העותר דן. סקירה שטחית של העדות והתלונה מלמדת על שימוש

לכאורה באלימות, ביחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל כלפי קטין חסר ישע, ברי כי התנהגות זו כלפי קטין המוחזק במשמורת פוגעת קשות בזכותו לשלמות גופנית, נפשית ולכבוד והגנה מפני עינויים וכל יחס אכזרי או משפיל אחר, ובפרט כאשר עסקינן בקטין.

72. יוצא, איפוא, כי הימנעות מחקירה אפקטיבית של אנשי שב"ס, כחשודים בביצוע מעשי עינויים ו/או יחס אכזרי ו/או בלתי אנושי ו/או משפיל, או מיסמוסן של החקירות הללו לאורך זמן, מהווה פגיעה קשה בזכותם הבסיסית של הכלואים להגנה מפני מעשים אסורים אלה, ובזכותם החוקתית לשלמות גופנית, נפשית ולכבוד. ברי כי עובדה זו מהווה גם הפרה בוטה של החובה לחקור התרחשותן לכאורה של פגיעות מן הסוג הזה. לאור העובדה שהשמירה על האיסור על שימוש באמצעים אסורים כלפי כלואים הוא אינטרס ציבורי מן המעלה הראשונה, יש באיטיות הטיפול בתלונות בנושא פגיעה קשה באינטרס הציבורי.

73. לצערנו, לא ניתן לומר כי התנהלותו של המשיב, בכל הנוגע לחקירת החשדות האמורים, מניחה את הדעת, או, למצער, עומדת בסטנדרטים מינימליים של טיפול נאות. כפי שפירטנו בהרחבה בפרק העוסק במיצוי ההליכים לפני הגשת העתירה, **יותר משנתיים** חלפו מעת שנשלחה התלונה אל המשיב, ומאז מעט מאוד קרה. אלו תוצאות עגומות, בלשון המעטה. מדובר בזלזול מופגן באיסור החמור על עינויים ויחס אכזרי ומשפיל, מאחר שטיוח ואי רצון לחקור חשדות לביצוע מעשים אסורים כאלו, מוביל למצב של לית דין ולית דיין, חוקר הישר בעיניו יעשה. כפי שהטעמנו לעיל, כאשר עסקינן בקטין, העניין נעשה חמור שבעתיים.

סיכום

74. לסיכום, הדין מחייב את המשיבים לחקור חשדות לעינויים ו/או יחס בלתי אנושי ומשפיל, כלפי כלואים המוחזקים במשמורת בכלל והקטינים שביניהם בפרט. על חקירה זו להיות יעילה, מהירה וממצה, בעיקר נוכח העובדה שעסקינן בתלונה של קטין, המעלה גם שאלה עקרונית בעניין אלימות סוהרים כלפי קטינים המוחזקים במשמורת, עובדה שאמורה היתה לזרז את הטיפול בה, אם לא לדרוש ליזום הליך חקירה מצד המשיבים על מנת להגיע אל חקר האמת.

75. ככל שהליכי חקירה אלה מתארכים, עולה חשד כי המשיבים אינם מתייחסים ברצינות הראויה לחקירת חשדות מן הסוג בו אנו עוסקים, ויש חשש של ממש פן האיטיות וחוסר היעילות של המשיבים יובילו לסיכול האפשרות של ניהול חקירה אפקטיבית.

עתירה זו נתמכת בתצהירו של העותר.

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

ירושלים, 7 בספטמבר 2020

נדיה דקה, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 103324)