



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9018/17

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

העותרים: 1. פראס טביש
2. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. הממונה על המבת"ן
3. שירות הבטחון הכללי
4. חוקרי שירות הבטחון הכללי

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ד באב התשע"ח (26.07.2018)

בשם העותרים: עו"ד אפרת ברגמן-ספיר; עו"ד חליל זאהר

בשם המשיבים: עו"ד רן רוזנברג; עו"ד שי כהן

פסק-דין

השופט י' אלרון:

בליבת העתירה טענת העותר כי עונה על ידי חוקרי שירות הביטחון הכללי בחקירתו. בשל כך התבקשו בגדר העתירה שני סעדים.

ראשית התבקש, בעניינו הפרטני של העותר, מתן צו על תנאי המורה ליועץ המשפטי לממשלה לבטל את החלטתו שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקריו של העותר.

שנית התבקש סעד כללי של ביטול הנחיית היועץ המשפטי לממשלה שכותרתה "חקירות שב"כ והגנת הצורך – מסגרת לשיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה" (להלן: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה) המניחה את התשתית לקיומן של הנחיות פנימיות בשירות הביטחון הכללי (להלן: ההנחיות הפנימיות). נטען כי הנחיות אלה מאפשרות התייעצות של חוקרים עם דרגים בכירים מהם באשר להפעלת "אמצעים מיוחדים" במהלך החקירות, באופן המנוגד לדין, ועל כן נתבקש גם ביטולן.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

חקירתו של העותר

1. העותר, יליד 1978, נעצר במעצר מינהלי ביום 2.11.2011 בחשד לחברות ולפעילות בארגון החמאס, המהווה התאחדות בלתי מותרת, ולסחר בציוד מלחמתי. מעצרו המינהלי הוארך מעת לעת עד ליום 1.11.2012.
2. במהלך מעצרו המינהלי, נחקר העותר על ידי שירות הביטחון הכללי (להלן: השב"כ) ביום 5.9.2012 בחשד למעורבות בפעילות טרור, אך הכחיש את המיוחס לו. ממועד זה ועד ליום 2.10.2012 נמנעה מהעותר הזכות להיוועצות עם סניגורו.
3. פעם נוספת נחקר העותר על-ידי השב"כ ביום 12.9.2012, בשל מידע מודיעיני עדכני שהעלה חשד למעורבותו בפעילות צבאית של ארגון החמאס. המידע כלל חשד ממשי בדבר ידיעתו של העותר על מיקומו של מצבור נשק במחסן השייך לתשתית הטרור שבה פעל, ובו אמצעי לחימה בהיקף משמעותי של למעלה מעשרה כלי נשק, לרבות רובים. על פי המידע, אמצעי הלחימה האמורים שימשו לביצוע מספר פיגועי טרור, שחלקם גבו קורבנות בנפש.
- בנוסף התעורר חשד כי חברי תשתית הטרור אליה השתייך העותר מתכוונים לבצע פיגוע טרור נוסף תוך שימוש באמצעי לחימה אלה.
4. משהכחיש העותר את החשדות המיוחסים לו וכן כל ידיעה בדבר תכנית לביצוע פיגוע טרור, ומשסברו חוקרי השב"כ כי הוא מחזיק מידע על תכנית לפגוע בביטחון הציבור תוך סיכון חיי אדם, הופעלו בחקירתו מיום 18.9.2012 "אמצעי חקירה מיוחדים", כהגדרת המשיבים.

בעקבות זאת העותר מסר מידע שסייע לחשיפת אמצעי לחימה רבים אשר שימשו תשתית צבאית פעילה של ארגון החמאס. בין היתר, הודה העותר כי קיבל לרשותו אמצעי לחימה רבים על פי הוראת אחד מבכירי ארגון החמאס, והעבירם למקום מסתור ולפעילים מוכרים בארגון החמאס.

5. בשלב זה של החקירה, בעקבות חשד ברמת סבירות גבוהה שהעותר מסתיר מידע באשר לפיגוע שתוכנן על ידי חברי תשתית הטרור אליה כאמור השתייך – מידע אשר התבסס בין היתר על בדיקת פוליגרף שנערכה לו – הופעלו "אמצעי חקירה מיוחדים" גם בחקירה נוספת של העותר, ביום 21.9.2012.

בחקירתו זו מסר העותר מידע על כלי נשק נוספים אותם קיבל והעביר לפעילים אחרים בחמאס, שאף הם היו עצורים באותה עת. בהמשך חקירתו מסר מידע נוסף אשר סייע בהתקדמות החקירה של פעילים אחרים בתשתית הטרור, ובין היתר הודה אחד מהם בתכנון פיגוע חטיפה וב"הנעת" פעילות טרור נוספת, כלשון המשיבים.

6. במהלך התקופה בה הופעלו "אמצעים מיוחדים" בחקירתו – קרי, בין יום 18.9.2012 ועד יום 21.9.2012 – נבדק העותר ארבע פעמים על ידי רופאי שירות בתי הסוהר (להלן: השב"ט).

ביום 19.9.2012 העלו ממצאי הבדיקה הרפואית "כאבים ונפיחות באזור טוחנת עליונה צד ימין", וצוין כי קיימים "נפיחות בוקלית. כאבים במישוש. מורסה פריודנטלית".

ביום 21.9.2012 בשעה 05:37 העותר נבדק ונמצא כי "מצבו הכללי סביר", עורו "חיוור" והוא סובל משלשול. בהמשך, בשעה 06:03 נבדק בשל תלונות על כאבים בברכיו, תוך שצוין כי "בבדיקה – נראה נרגש. עיניים אדומות. לא ישן הלילה – חקירה". על פי ממצאי הבדיקה, לא נמצא מקום להתערבות טיפולית חדשה. בערבו של אותו יום, בשעה 18:42 נבדק העותר שוב, הפעם בשל תלונות על כאבים בברכו השמאלית. בממצאי הבדיקה נמצא כי "מצבו הכללי סביר" וכי קיבל טיפול תרופתי בשל נפיחות, כאבים והגבלה בתנועה בברכו.

7. במהלך חקירת העותר הוארך, כאמור, מעצרו מעת לעת בבית המשפט הצבאי יהודה. בהחלטה בבקשה הראשונה להארכת מעצרו של העותר, מיום 13.9.2012, צוין כדלקמן: "לשאלת בית המשפט למצבו הרפואי של החשוד, ענה החשוד כי הכל בסדר ואין לו שום בעיה רפואית".

בהחלטה בבקשה השניה להארכת מעצר העותר, מיום 24.9.2012, שלושה ימים לאחר תום הפעלת האמצעים המיוחדים בחקירתו של העותר, צוין בדומה כי: "לשאלת בית המשפט האם מצבו הבריאותי תקין, אמר החשוד כי אין לו שום בעיה".

8. בדיון שהתקיים ביום 4.10.2012 בבקשה נוספת להארכת מעצרו, נטען לראשונה על ידי העותר וסניגורו כי הופעלו אמצעים פסולים בחקירתו של העותר, ובכך בלבד יש כדי להביא לשחרורו המידי. נטען כי "חוקרי השב"כ איימו עליו [על העותר – י' א'] והרביצו לו ויש לו סימנים ברגליים". על פי התייעוד בפרוטוקול הדיון, בשלב זה העותר "מרים את מכנסיו עד לברך. מעל לברך שמאל ישנו כתם כהה מעט ומעל לכף הרגל יש 3 שריטות שאינן חדשות".

לשאלת בית המשפט האם היו דברים חריגים בחקירה השיב העותר:

"ביום 20.9.2012 או ב-21.9.2012 הודיעו לי שאני בא לחקירה צבאית. מהרגע הזה ביקשו ממני לשבת באופן שפוף ללא כיסא במשך שעה, שעה וחצי. אחר כך ביקשו ממני לשבת על הכיסא עם רגליים מצד אחד והראש בצד השני (מדגים), זה לקח הרבה זמן. בערך 8 שעות באופן מקוטע. אני לא זוכר תאריכים. זה היה במשך יומיים באופן מקוטע. במהלך החקירה 3 פעמים איבדתי הכרה והקאתי הרבה. החוקר נתן לי מכה עם הברך שלו ברגליים. חוקר בשם צחי נתן לי מכה בעין בזמן שהייתי עם כיסוי עיניים. זה מה שהיה בחקירה".

9. בהחלטתו מאותו היום ציין בית המשפט כי:

"לאחר ששמעתי את טענות החשוד [העותר – י' א'] ועיינתי במזכר הסודי אשר הגיש לעיוני נציג החקירה, ניתן לקבוע כי נגד החשוד ננקטו אמצעים חריגים בחקירתו".

לצד זאת הוסיף בית המשפט כי:

"לעת עתה, כל שניתן לומר הוא שלאור חומרת החשדות, כמו גם הממצאים שהניבה החקירה, לא ניתן לקבוע כי הפעלת האמצעים שהופעלו כנגד החשוד בוצעו בניגוד לדין וכי לא היה יסוד סביר להפעלתם, ולפיכך יש בהם כדי להביא לשחרורו המייד" (ההדגשה במקור – י' א').

10. בסיום החקירה הוגש לבית המשפט הצבאי יהודה כתב אישום נגד העותר.

בישיבת בית המשפט שהתקיימה ביום 13.5.2013 שב והעלה סניגורו טענות באשר לאמצעי חקירה פסולים שננקטו לטענתו בחקירת העותר, בהם מיעוט שינה, איזוק מכאיב, החזקה בתנחות מכאיבות כגון "כריעת צפרדע" ו"בננה", שימוש באיומים על בני משפחה, השפלות ואף אלימות פיזית. לנוכח זאת ביקש סניגורו של העותר לנהל משפט זוטא.

11. ביום 9.6.2014 הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו הוגש נגד העותר כתב אישום מתוקן, ולפיו בשנת 2009 היה חבר בחוליה צבאית מטעם ארגון החמאס, במסגרתה היה אחראי על אחסונם והסתרתם של אמצעי לחימה עבור ארגון החמאס במטרה שיהיו זמינים עבור הארגון בעת הצורך. כמו כן, בתחילת שנת 2010 פעל העותר ביחד עם אחרים להעברת שבעה כלי נשק לפעילי ארגון החמאס לצורך ביצוע פיגועי טרור עתידיים.

12. העותר הורשע באותו היום, על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן, בעבירה של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת, לפי תקנה 85 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, וכן בעבירה של סחר בציוד מלחמתי, לפי סעיפים 233(ב) ו-201(א)(2) לצו בדבר הוראות בטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009.

לנוכח הרשעת העותר בהתאם להסדר הטיעון, התייתר הצורך לדון בטענות הזוטא שנטענו בתחילת משפטו.

13. בגזר דינו השית בית המשפט הצבאי ביהודה (סגן הנשיא סא"ל צ' היילברון) על העותר את העונשים להם עתרו הצדדים במסגרת הסדר הטיעון: 36 חודשי מאסר בפועל, שנמנו מיום מעצרו המינהלי; 36 חודשי מאסר על תנאי למשך 5 שנים, לבל יעבור את העבירות המפורטות בגזר הדין; וקנס כספי בסך 20,000 ש"ח. כן הפעיל בית

המשפט מאסר מותנה שהיה תלוי ועומד נגד העותר, באופן ששישה חודשים ממנו ירוצו בחופף לעונש המאסר שהוטל עליו ושישה חודשים במצטבר.

בית המשפט פירט את הנימוקים לאימוץ המסגרת העונשית שבהסדר הטיעון, תוך שציין כדלקמן:

"כתב האישום המיוחס לנאשם [העותר – י' א'] חמור ביותר. הנאשם פעל במסגרת חוליה צבאית והיה אמוץ על החזקתו של אמל"ח מסוכן ביותר. פעילותו של הנאשם הובילה לסיכון של ממש לביטחון האזור ואין ספק כי בנסיבות רגילות הייתי מטיל על הנאשם עונש חמור בהרבה מזה שהוצע על ידי הצדדים. יחד עם זאת, נוכח נימוקי הצדדים, ובמיוחד נוכח החקירה החריגה אותה עבר הנאשם, מצאתי את ההסדר סביר ואני מאמצו".

תלונתו של העותר והגשת עתירה קודמת לבית משפט זה

14. ביום 2.4.2013, בטרם תם ההליך המשפטי בעניינו, העותר הגיש תלונה באמצעות באי כוחו מהוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (העותר 2), במסגרתה נתבקש היועץ המשפטי לממשלה להורות לאלתר על פתיחה בחקירה פלילית נגד חוקריו של העותר בשל "מסכת ברוטאלית של עינויים נפשיים ופיזיים", כלשון התלונה. כמו כן, נתבקשה חקירתם של צוותי רפואה אשר על פי הנטען נכחו פיזית בחדר החקירות לשם מתן טיפול רפואי ולא עשו דבר "להפסקת העינויים".

על פי הנטען בתלונה, בשלב הראשון של החקירה "התישו" החוקרים את העותר באמצעות עריכת חקירה אינטנסיבית ותוך מניעת שינה רציפה, וכן הפעילו כלפיו אלימות מילולית שכללה איומים להורגו, לפגוע במשפחתו ולהרוס את ביתו.

בשלב השני, על פי הנטען, "עונה" העותר עינויים פיזיים, בכלל זה הוכה במכת אגרוף על עינו הימנית; הוחזק ב"תנוחת בנה" כאשר גבו על מושב הכיסא, ראשו בצד אחד ורגליו בצד שני; הוחזק על ידי שני חוקרים בראשו וברגליו, ו"נוער" עד אשר איבד את הכרתו והקיא; הוכה באגרופים, בסטירות שגרמו לנפילת אחת משיניו ובמכות על שריר הרגל באמצעות ברכו של אחד החוקרים; הוחזק בתנוחה של "כריעת צפרדע"; הועמד עם גבו לקיר לאורך זמן; והוחזק בישיבה על כיסא לאורך זמן כשידיו אזוקות מאחורי גבו.

עוד נטען כי באחת הפעמים שבהן נדרש העותר לעמוד עם גבו לקיר נפלו מכנסיו, חוקריו העליבו אותו תוך שימוש בביטויים בעלי אופי מיני, ואחד החוקרים, על פי הנטען, צילם אותו. לבסוף נטען כי במועד מסוים כאשר קיבל העותר את ארוחתו לחדר החקירות, אחד מחוקריו מרח ריבה על פניו.

15. תלונת העותר הועברה לראשת המחלקה לבירור תלונות נחקרי שב"כ (להלן: מבת"ן). ראשת המב"ת"ן בחנה את מלוא חומר החקירה שברשות השב"כ וכל דיווח הנוגע לאופן חקירת העותר, לרבות המידע המודיעיני שעמד בבסיס חשדם של החוקרים; זכ"דים שנכתבו במהלך החקירה; מסמכים רפואיים; ופרוטוקולים ומסמכים נוספים מההליך המשפטי בעניינו.

בימים 21.8.2014 ו-21.1.2015 נפגשה ראשת המב"ת"ן עם העותר בכלאו על מנת לברר את תלונתו. בפגישות אלו לא זכר העותר את מהלך חקירתו; לא זכר אילו פעולות ביצע כל אחד מהחוקרים; לא זכר את תוכנם של הגידופים והאיומים שהופנו אליו, הגם שלטענתו אלו הושמעו באופן עקיבי. העותר ביקש לראות בתצהירים שמסר לבא-כוחו בימים 1.11.2011; 12.11.2012; 20.11.2012; ו-29.11.2012 את גרסתו לפני ראשת המב"ת"ן.

כאשר העותר נשאל אם יהיה מוכן להיבדק בבדיקת פוליוגרף לגבי גרסתו העובדתית, השיב, באמצעות באת-כוחו, כי הוא מסרב לביצוע הבדיקה, שכן זו עלולה לעורר אצלו "טראומה חוזרת" לנוכח בדיקת הפוליוגרף הקודמת שנערכה במהלך חקירתו. כן טען, כי בדיקת הפוליוגרף אינה מתאימה לשלב הבדיקה המקדמית בטרם קבלת ההחלטה האם לפתוח בחקירה פלילית (להבדיל משלב החקירה עצמה) וכי בהיותה הליך "פולשני" הכרוך בפגיעה בזכויות יסוד, קיימים שיקולים כבדי משקל להימנע מהבדיקה במקרה של "קרבן עינויים", כבעניינו.

16. במהלך חודשים ינואר ופברואר של שנת 2016 ערכה ראשת המב"ת"ן תשאול לעשרה מחוקריו של העותר, ועימתה אותם עם טענותיו. חלק ניכר מטענות העותר הוכחו על ידי החוקרים.

לגרסת החוקרים, במהלך החקירה הופעלו "אמצעי חקירה מיוחדים", בהיעדר אפשרות אחרת, לצורך הצלת חיי אדם, אך היקפם וטיבם רחוק באופן ניכר מהנטען על ידי העותר.

17. כמו כן, נפגשה ראשת המבט"ן עם סוהרים ששמו הוזכר בתלונתו של העותר, והתברר כי רק אחד מהם נכח במשמרת בעת חקירתו. הסוהר מסר כי אינו זוכר קיומו של אירוע כמתואר על ידי העותר בתלונתו – לפיו סוהרים שפכו עליו מים, החליפו את בגדיו, והחזירו אותו על כיסא משרדי עם גלגלים לחדר החקירות – וכי אם היה מתרחש אירוע כזה, חזקה שהיה זוכר אותו.

ראשת המבט"ן נפגשה גם עם חובש השב"ס שפגש העותר במהלך מעצרו. לדברי החובש, הוא אינו זוכר את שמו או את פניו של העותר, ומכל מקום, לא יתכן שיתקבל דיווח (מצד נחקר או חוקר) על אבדן הכרה של נחקר מבלי שיהיה לכך תיעוד ברשומות הרפואיות, אף אם בבדיקה רפואית לא נמצאו ממצאים כלשהם. יצוין כי הרופא שבדק את העותר במהלך חקירתו נפטר, ולכן לא ניתן היה לקבל פרטים נוספים אודות בדיקתו את העותר. החובש ציין בפני ראשת המבט"ן כי הרופא היה "קפדן מאוד" ונהג לתעד כל פעולה רפואית שערך לנחקר, גם אם מדובר בפעולה שגרתית.

18. ביום 24.2.2016 מסרה ראשת המבט"ן את המלצותיה לממונה על המבט"ן בפרקליטות המדינה.

19. ביום 12.9.2016 הודיעה הממונה על המבט"ן לעותרים כי החליטה, על דעתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, לסגור את תיק הבדיקה בעניין תלונתו של העותר, מאחר שסברה כי אין בממצאי הבדיקה כדי להצדיק נקיטת צעדים פליליים, משמעתיים או אחרים כלפי חוקרי השב"כ.

בסעיפים 12-13 להחלטה צוין, כי:

"לאחר בחינה מדוקדקת של מסמכי תיק הבדיקה, מצאתי כי לא נפל פגם בשיקול דעתם של החוקרים, וכי הפעלת אמצעי החקירה המיוחדים בנסיבות העניין חוסה תחת סייג הצורך. כמו כן, ובהתחשב בחומרת האיום שנשקף מתשתית הטרור אליה השתייך המתלונן [העותר – ג' א'] – מצאתי כי אמצעי החקירה המיוחדים שהופעלו היו מידתיים, והלמו את חשיבות גילוי המידע שאותו הסתיר המתלונן. לצד האמור יודגש כי לא נמצאו תימוכין למרבית תיאוריו של המתלונן לגבי האמצעים המיוחדים שהופעלו בחקירתו, לרבות לא ברשומות רפואיות, אף שניתן היה לצפות כי לו היה ממש בנטען, הרשומות הרפואיות ישקפו ממצאים אובייקטיביים. בנוסף, מרבית טענותיו הוכחו מכל וכל על ידי חוקרי השב"כ".

בהחלטה פורט, שממצאי הבדיקה העלו כי בניגוד לנטען על ידי העותר, לא נמצאו תימוכין לכך שהעותר עבר "מסע דילוגים", כלשונו, בין מספר מתקני כליאה טרם תחילת חקירתו כדי להתישו פיזית ונפשית; כי האמצעים המיוחדים בחקירתו לא הופעלו ברציפות מיום 18.9.2012 עד יום 21.9.2012; כי אין כל תימוכין לכך שהעותר איבד את הכרתו או שנגרמה לו פגיעה פיזיולוגית או נפשית כלשהי כתוצאה ממעצרו או מחקירותיו; כי לא נמצאו אינדיקציות לכך שהעותר נאזק באופן שאינו עולה בקנה אחד עם נהלי השב"כ, ואף קיים תיעוד לכך שהוא נאזק ביד אחת בלבד; כי לא נמצאו תימוכין לכך שחוקריו של העותר איימו עליו או גידפו אותו; כי לא נמצא כל בסיס לכך שחוקר מרח ריבה על פניו של העותר; וכי לא נמצאה כל אינדיקציה לכך שמכנסיו של העותר נפלו מגופו, לכך שהחוקרים לעגו לו בעקבות זאת, או לכך שהמתלונן צולם במצב כזה, כפי שנטען.

עוד עלה מהממצאים כי לא נמצא כל דופי בהתייחסות חוקרי השב"כ למצבו הרפואי של העותר, וכי החוקרים לא מנעו ממנו בדיקה או טיפול רפואי במהלך חקירותיו. לצד זאת, ממצאי הבדיקה העלו כי במהלך החקירה נבדק העותר על ידי רופא בחדר החקירות עצמו ולא במרפאה, בשלושה מקרים שונים, וזאת מבלי שהיתה דחיפות מיוחדת בביצוע הבדיקה. בעקבות זאת, צוין בהחלטה כי "בכוונתנו לפנות לגורמים המתאימים בשב"כ ולהידרש לנהלי החקירה הרלבנטיים בהקשר זה".

20. בין לבין, ביום 12.11.2014, עוד בטרם ניתנה החלטת ראשת המבט"ן, הגישו העותרים עתירה לבית משפט זה, בגדרה נתבקש בית המשפט להורות למחלקה לחקירות שוטרים לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקריו של העותר, וכן לבטל את ההנחיות הפנימיות של השב"כ בנוגע להפעלת "אמצעי חקירה מיוחדים".

ביום 30.1.2017 דחה בית משפט זה את העתירה תוך שקבע כי הסעד הראשון המבוקש בגדרה התייתר, לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה מצא כי אין לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי השב"כ בגין תלונתו של העותר; וכי הסעד השני – הנוגע לביטול ההנחיות הפנימיות בשב"כ – הוא סעד כללי שאין להידרש אליו אלא במסגרת עתירה קונקרטית. עוד נקבע כי העותרים רשאים להגיש עתירה חדשה על החלטת היועץ המשפטי לממשלה, וכל טענותיהם שמורות להם בעניין זה (בג"ץ 7646/14 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (30.1.2017)).

21. לאחר שעיינו בחלק מחומרי הבדיקה של ראשת המבית"ן שניתן היה לעיין בו, הגישו העותרים, ביום 19.11.2017, את העתירה דנן.

טענות הצדדים

22. לשיטת העותרים, החלטת הממונה על המבית"ן שאושרה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, היא בלתי סבירה באופן קיצוני. זאת, שכן חוקרי השב"כ הפעילו נגד העותר אלימות באופן מכוון, אשר גרמה לו כאב וסבל חמורים, באופן העולה כדי עינויים. בהקשר זה שבו העותרים על האמור בתלונה שהוגשה, ובכלל זה הדגישו את העברתו של העותר ממתקן כליאה אחד למשנהו ערב החקירה, בלי סיבה נראית לעין; את מניעת השינה ממנו במהלך החקירה; ואת האלימות שהופעלה כלפיו במהלך החקירה, לטענתו, כמפורט לעיל.

נטען, כי אין בהיעדרו של תיעוד רפואי מזמן אמת כדי לשלול את טענותיו של העותר על סבלו ומכאוביו; וכי יש בחוות דעת רפואית של ד"ר פראס אבו עכר, שצירפו העותרים כנספח 17 לעתירתם, אשר אינה מתוארכת ומתבססת על פי תוכנה על בדיקה שנערכה לעותר בכלאו ביום 17.2.2013, כדי ללמד על מהימנות גרסתו (להלן: חוות הדעת של ד"ר אבו עכר).

העותרים מבקשים להסתמך גם על התיעוד הרפואי בבדיקת העותר במהלך החקירה, ובפרט לממצא של נפיחות בכרך ופגיעה בשן. עוד מפנים העותרים לדבריו של העותר בבית המשפט הצבאי בעת הדיון, וכן לאמור בתצהירים שמסר בפני בא-כוחו בחודש נובמבר 2012.

23. העותרים סבורים כי יש לדחות מכל וכל את עמדת המשיבים לפיה התקיימו בחקירתו של העותר נסיבות של "צורך" הפוטרות אותם מאחריות פלילית. לשיטתם, המשיבים לא הצביעו על "סכנה ודאית ומסוימת לחיי אדם", כהגדרתם, תוך שהמידע שהיה בידיהם "התייחס באופן קונקרטי לסיכון מסוים", להבדיל מפעולה שגרתית של איסוף מידע.

זאת ועוד, לגישת העותרים, קיומו של פער זמנים בין ביצוע פעולת החקירה לבין המועד הצפוי להתממשות הסכנה מלמד כי לא חל בנסיבות העניין סייג הצורך. העותרים תומכים טענה אחרונה זו גם בכך שהעותר הועבר בין בתי הסוהר במשך שבעה ימים טרם החלה חקירתו, ובכך שלדבריהם במהלך חגי תשרי הופסקה חקירתו.

24. עוד נטען, כי אין בעמדת המשיבים לפיה נקיטת "אמצעים מיוחדים" בחקירה חוסה תחת סייג הצורך כדי להצדיק החלטה להימנע מפתיחה בחקירה פלילית, שכן סייג הצורך הוא סייג המעניק פטור מאחריות פלילית, להבדיל מצידוק המכשיר את חוקיות המעשה, ולכן הוא רלוונטי כטענת הגנה רק לאחר העמדה לדין. בהקשר זה הפנו העותרים לחוות דעתם של פרופ' מרדכי קרמניצר ופרופ' יובל שני, שאינה מתוארכת, אשר צורפה כנספח לעתירה (להלן: חוות הדעת של קרמניצר ושני), ואשר הגשתה נדחתה על ידי בית משפט זה בבג"ץ 5572/12 אבו גוש נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 15 (12.12.2017) (להלן: עניין אבו גוש) מן הטעם שפרשנות הדין הישראלי אינה טעונה הגשת חוות דעת מומחה.

25. לבסוף נטען, כי יש לקרוא את קביעות פסק הדין בבג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817 (1999) (להלן: בג"ץ 5100/94) כך שעל פיהן אין לחוקרי שב"כ סמכות להחליט מראש על נקיטה בעינויים מכוח סייג הצורך, להבדיל ממצב בו חוקר שב"כ נאלץ לפעול "מתוך הכרעה אינדיבידואלית, אד-הוקית, כתגובה להתרחשות בלתי צפויה". לגישת העותרים, הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מאפשרת התייעצויות פנימיות בין חוקרי השב"כ לממונים עליהם לצורך קבלת החלטה מראש על נקיטה בעינויים במקרה מסוים, וככזו היא סותרת את הנחיות בית משפט זה בבג"ץ 5100/94, ועל כן יש לבטלה. גם בהקשר זה מבקשים העותרים להסתמך על האמור בחוות דעתם של קרמניצר ושני.

26. המשיבים סבורים, מנגד, כי דין העתירה להידחות.

לשיטתם, הגם שהופעלו "אמצעי חקירה מיוחדים" בחקירתו של העותר, היו אלו אמצעים "מידתיים וסבירים ביחס לסכנה שעלתה מן המידע המודיעיני" שהיה בידי חוקריו של העותר. בהקשר זה צוין, כי המידע שמסר העותר בחקירתו הוביל לתפיסה של אמצעי לחימה רבים ששימשו תשתית צבאית של ארגון החמאס. עוד הודגש, כי העותר נחקר על ידי השב"כ במשך כשבוע בטרם הופעלו "האמצעים המיוחדים" בחקירתו, וכי במהלך פרק זמן זה הכחיש את המיוחס לו וכן כל ידיעה בנושא זה. לבסוף הודגש, כי בניגוד לטענות העותרים, חקירת העותר לא הופסקה בתקופת החגים, וכי נחקר גם במהלך ראש השנה ובשבתות.

בנסיבות אלה, לעמדת המשיבים, החלטת הממונה על המבת"ן, אשר אושרה בידי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה – לפיה חל סייג הצורך הפוטר את חוקריו של העותר מאחריות פלילית – הינה סבירה, ואין להתערב בה.

המשיבים הדגישו בהקשר זה את שנקבע בהלכה הפסוקה, לפיו רק במקרים יוצאי דופן יתערב בית משפט זה בשיקול הדעת באשר לניהול חקירה משטרתית והעמדה לדין פלילי.

27. המשיבים הוסיפו וטענו, כי לא עלה בידי העותר להראות כי הופעלו כלפיו עינויים בחקירתו. בהתייחס לכך נטען כי גרסתו המאוחרת של העותר – כפי שבאה לידי ביטוי בתצהירים שמסר לבא-כוחו בחודש נובמבר 2012 ובתלונתו מחודש אפריל 2013 – רחבה הרבה יותר בהיקפה ובעוצמתה מהגרסה הראשונה שמסר בבית המשפט הצבאי בחודש אוקטובר 2012, וכי קיימים פערים משמעותיים בין גרסת העותר לבין "התרחיש העובדתי כפי שעולה מתיק החקירה". עוד הודגש כי סירוב העותר להיבדק בבדיקת פוליוגרף הקשה על בחינת מהימנות גרסתו המאוחרת.

28. אשר להנחיות הפנימיות, נטען כי אלו אינן קובעות נסיבות שבהן יהיה רשאי חוקר לפעול במסגרת סייג הצורך, אלא מגדירות כיצד תבוצענה התייעצויות עם דרגים בכירים בשב"כ בזמן אמת, לגבי דרך הפעולה הראויה בנסיבותיה של חקירה ספציפית. בלשון המשיבים:

"ההנחיות הפנימיות מאפשרות לגורם העוסק בחקירה להתייעץ בזמן אמת עם גורמים בכירים יותר, שאינם יכולים להסמיך את החוקר לנקוט באמצעי חקירה חריגים, אולם הם יכולים לחוות דעתם כי במצב הנתון הפעלת אמצעי חקירה מיוחדים דרושים באופן מיידי להצלת חיי אדם. כן יכולים אותם גורמים בכירים הלוקחים חלק בהליך ההיוועצות בזמן אמת באשר למצב דברים נתון, להטיל מגבלות פיקודיות על פעולותיו של החוקר באותה סיטואציה שהובאה לפניהם" (סעיף 81 לתגובת המשיבים; ההדגשות במקור – "א').

לטענת המשיבים, הפרשנות שהציגו העותרים לקביעות בית המשפט בעניין בג"ץ 5100/94 – לפיה על החוקר לקבל לבדו את ההחלטה אם הוא עומד בפני "מצב של צורך" המחייב הפעלת אמצעים מיוחדים בחקירה – היא שגויה, ונעדרת כל אחיזה בדין או בהלכה הפסוקה. לעמדתם, פרשנות זו מנוגדת להנחיות היועץ המשפטי לממשלה,

לפיהן חוקרי השב"כ הם "שליחיה של המדינה" ועל כן הם זכאים "למידה ראויה של ודאות משפטית".

עוד נטען, כי הנחיות אלו אושרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה, שהוא "הפרשן המוסמך" של הדין עבור רשויות השלטון (כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת), ופרשנותו מחייבת את השב"כ. לבסוף צוין כי במהלך השנים האחרונות, חוקרי השב"כ נדרשו להנחיות אלו רק במקרים חריגים מאוד.

29. ערב הדיון בתיק ביקשו העותרים לצרף חוות דעת רפואית מטעמם מחודש יוני 2018, שנערכה על ידי ד"ר רחל רוקח וד"ר פאו פרז-סאלס, המתייחסת למצבו הנפשי של העותר, ואשר יש בה, לטענת העותרים, כדי ללמד על הכאב והסבל שנגרמו לו כתוצאה מהחקירה. חוות הדעת מתבססת על בדיקה וראיון קליני שנערכו לעותר ביום 14.12.2017 בהתאם ל"פרוטוקול איסטנבול – מדריך בדבר חקירה ותיעוד אפקטיביים של עינויים וצורות אחרות של יחס או ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה" (להלן: חוות הדעת של ד"ר פרז-סאלס וד"ר רוקח).

המשיבים התנגדו להגשתה של חוות הדעת, וטענו כי המשקל שיש לייחס לה מועט מאוד, לנוכח חלוף חמש שנים מאז תום חקירתו של העותר ועד למועד עריכתה של חוות הדעת. המשיבים הדגישו, כי חוות הדעת לא עמדה בפני ראשת המבט"ן והממונה על המבט"ן, וכי יש טעם לפגם בכך שהגשתה מתבקשת רק כעת, וזאת כאשר עורכי חוות הדעת נפגשו עם העותר כבר בסמוך לאחר הגשת העתירה, למעלה מחצי שנה קודם לכן.

דיון והכרעה

30. טענות העותרים נחלקות לשני ראשים.

הראש הראשון מתייחס לעניינו הפרטני של העותר. במוקד הדיון עומדת החלטת הממונה על המבט"ן, שניתנה על דעת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, לסגור את תיק הבדיקה בתלונת העותר. בעניין זה אנו נדרשים להכריע האם, כטענת העותרים, החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי השב"כ שהיו מעורבים בחקירתו של העותר, ועל פי הנטען נקטו בשיטות חקירה אסורות, היא בלתי סבירה באופן המצדיק את התערבותו של בית משפט זה.

כדי להכריע בשאלה זו, אניח תחילה את התשתית הנורמטיבית בסוגיית הביקורת השיפוטית על שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בהחלטות הנוגעות לפתיחה בחקירה פלילית נגד חוקרי שב"כ; לאחר מכן אסקור את קביעותיה של ההלכה הפסוקה באשר לתחולתו של סייג הצורך במסגרת חקירות השב"כ; ולבסוף אבחן את יישום האמור על נסיבות המקרה שלפנינו.

הראש השני של טענות העותרים מתייחס להנחיית היועץ המשפטי לממשלה ולהנחיות הפנימיות שהותקנו מכוחה. לטענת העותרים, יש להורות, כאמור, על ביטולן של ההנחיות, בפרט ככל שהן מתייחסות "למערכת ההתייעצויות והאישורים בתוך השב"כ". בטענה זו אדון תוך בחינת התאמתן של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה וההנחיות הפנימיות לדין הנוהג ובפרט לקביעותיו של בית משפט זה בבג"ץ 5100/94.

החלטה על פתיחה בחקירה פלילית נגד עובד השב"כ והביקורת השיפוטית על החלטה זו

31. ליועץ המשפטי לממשלה מוקנית סמכות להורות על פתיחה בחקירה פלילית נגד חוקר שב"כ לפי הוראת סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה). היועץ המשפטי לממשלה אצל סמכות זו לפרקליט המדינה ולמשניו, בהתאם לסמכותו לעשות כן לפי סעיף 1ט49(ב) לפקודת המשטרה (ילקוט הפרסומים תש"ע מס' 6013 מיום 29.10.2009 בעמ' 264).

32. כמבואר בתגובת המשיבים לעתירה, תלונה המוגשת נגד חוקר שב"כ בנוגע לעבירה שעל פי הנטען בוצעה על ידו בעת מילוי תפקידו או בקשר אליו, מתבררת בהליך של בדיקה מקדימה על ידי המבט"ן (לסמכות לעריכתה של בדיקה מקדמית על ידי המבט"ן ראו בג"ץ 1265/11 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה לא לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (6.8.2012) (להלן: בג"ץ 1265/11)).

בעבר היה עובד המבט"ן עובד השב"כ, אך כיום הוא עובד משרד המשפטים, הכפוף לממונה על המבט"ן, שהוא פרקליט בכיר בפרקליטות המדינה. פרקליט זה כפוף ישירות לפרקליט המדינה וליועץ המשפטי לממשלה (לעניין זה ראו בג"ץ 1265/11, בפסקאות ה-ו-טז).

ככלל, תלונות נגד חוקרי השב"כ מוגשות על ידי הנחקר, בעצמו או באמצעות אחרים. עם הגשת תלונה למבט"ן, נערכת בדיקה מקיפה לתלונה, הכוללת, בין היתר,

פגישה עם הנחקר-המתלונן, בחינת החומר הנוגע לחקירתו בשב"כ, בחינת החומר הרפואי הקיים בעניינו, ותשאול גורמי השב"כ הרלוונטיים, כמו גם גורמים נוספים (כגון רופאים או סוהרים) הנוגעים לעניין. בתום הבדיקה מעביר ראש המכת"ן את תיק הבדיקה וכל החומר שנאסף במהלכה, בצירוף ממצאי הבדיקה והמלצותיו, לממונה על המכת"ן בפרקליטות המדינה.

הממונה על המכת"ן בוחן את ממצאי הבדיקה וההמלצות שהובאו בפניו, ומחליט אם יש מקום להורות על פתיחה בחקירה פלילית או על נקיטה בהליכים משמעתיים, או אם יש להורות על שינוי מערכתי בנהלי העבודה של השב"כ.

33. בפסק הדין בבג"ץ 1265/11 המליץ בית משפט זה כי החלטת הממונה על המכת"ן על אי פתיחה בחקירה תינתן על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו אשר הוסמך על פי פקודת המשטרה להורות על פתיחה בחקירה, וזאת "כדי ליתן ביטוי מיטבי לכוונת המחוקק" (שם, בפסקה כח). אכן, כך נעשה בעניינו של העותר.

על החלטת הממונה על המכת"ן שלא לפתוח בחקירה פלילית ניתן לערור לפרקליט המדינה, לפי סעיף 64(א)(3) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). נגד החלטה בערר, או נגד החלטת היועץ המשפטי לממשלה לפתוח בחקירה פלילית, או נגד החלטת הממונה על המכת"ן שלא לפתוח בחקירה פלילית שנתקבלה על דעת היועץ המשפטי לממשלה, ניתן לעתור לבית משפט זה, כפי שנעשה בעניינו.

34. חרף קיומה של הוראת חוק מיוחדת העוסקת בפתיחה בחקירה נגד עובד השב"כ – סעיף 1ט49(א) לפקודת המשטרה – ההבדלים היחידים בין החלטה על פתיחה בחקירה פלילית במקרה של עובד שב"כ לבין החלטה על פתיחה בחקירה פלילית בכל מקרה אחר, הם בזהות המוסדית של הגורם החוקר (המחלקה לחקירות שוטרים במקום המשטרה) ושל הגורם המוסמך לקבל החלטה בדבר פתיחת חקירה (היועץ המשפטי לממשלה במקום פרקליט או תובע משטרה).

אמות המידה להחלטת היועץ המשפטי לממשלה האם להורות על פתיחה בחקירה במקרה של עובד שב"כ זהות לאמות המידה במקרה הרגיל של החלטה על פתיחה בחקירה פלילית, לפי סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי (ראו: בג"ץ 1265/11, בפסקה כו לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין ובפסקה 2 לפסק דינו של

השופט ע' פוגלמן; וראו גם דנג"ץ 7516/03 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.2.2004). בהקשר זה נבחנות השאלות האם יש די ראיות המצדיקות פתיחתה של חקירה פלילית והאם יש אינטרס ציבורי בביצוע חקירה ובהעמדה לדין, על פי נסיבות העניין.

35. ההלכה הפסוקה קבעה כי לרשויות התביעה סמכות לקיים בדיקה מקדמית באשר לקיומן של ראיות המבססות חשד סביר לביצוע עבירה (ראו בג"ץ 1265/11 בפסקאות כט-לא לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין והאסמכתאות שם). קביעה זו נכונה הן באשר לבדיקת המכת"ן הן באשר לכל מקרה אחר בו מגיע לידי המשטרה מידע על חשד לביצוע עבירה. בהתאם להלכה זו פורסמה ביום 31.12.2015 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.2204 שכותרתה "בדיקה מקדימה", והיא עוסקת, על פי תוכנה, בסיווג המקרים שבהם יש לערוך בדיקה מקדימה בטרם קבלת החלטה על פתיחה בחקירה פלילית, ועל היקפה של בדיקה זו.

36. כלל ידוע הוא כי לרשויות התביעה מסור שיקול דעת רחב בעת קבלת ההחלטה על פתיחה בחקירה פלילית, כמו גם בעת קבלת ההחלטה אם להעמיד אדם לדין. ההלכה הפסוקה שבה וקבעה כי אין דרכו של בית משפט זה להתערב באופן הפעלת שיקול דעת זה, לנוכח ניסיון ומקצועיותן של רשויות התביעה, למעט במקרים חריגים בהם שוכנע בית המשפט כי נפל פגם מהותי באופן הפעלת שיקול הדעת או בהחלטה שנבעה ממנו, בנסיבות שבהן ההחלטה התקבלה בחוסר סבירות קיצוני, בחוסר תום לב, או בשל שיקולים זרים (בג"ץ 9607/17 פישר נ' היועץ המשפטי לממשלה (1.2.2018)). נטל ההוכחה להראות כי החלטת רשויות התביעה חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות, מוטל על העותרים הטוענים לכך (יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך ד, 2787-2788 (2017)).

הערכת דיות הראיות היא עניין הנמנה באופן מובהק לתחום מומחיותן של רשויות התביעה, ועל כן התערבות בשיקול דעתן של רשויות התביעה שלא לפתוח בחקירה פלילית בשל היעדר תשתית ראייתית מספקת תהא מצומצמת אף יותר (עניין אבו גוש, בפסקה 22). מקרה אחד שבו התערב בית משפט זה באופן חלקי בשיקול דעתן של רשויות התביעה בהערכת דיות הראיות היה בבג"ץ 869/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.2.2017). העתירה באותו עניין הופנתה כלפי החלטת היועץ המשפטי לממשלה לסגור את תיק החקירה בתלונתו של אדם שטען כי בעת שהוחזק במשמורת בתחנת משטרה, אחד השוטרים הטיל עליו את מימיו במכוון ועל מנת להשפילו. בית

המשפט סבר, בנסיבות שפורטו בהחלטתו, כי ראוי להעמיד לבחינת בית משפט בהליך פלילי את התשתית הראייתית שהתגבשה נגד השוטר.

תחולת סייג "הצורך" על נקיטה ב"אמצעי חקירה מיוחדים" בידי חוקרי השב"כ

37. במקרה דנן, טוענים העותרים כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להורות על פתיחה בחקירה פלילית נגד חוקרי השב"כ שהשתתפו בחקירת העותר היא בלתי סבירה באופן קיצוני, מאחר שניתן לראות את אמצעי החקירה בהם השתמשו החוקרים כעינויים, האסורים על פי דין.

בחינת סבירותה של ההחלטה צריכה להיבחן אפוא לאור הקווים המנחים שנקבעו על ידי בית משפט זה ביחס לסמכותם של חוקרי השב"כ לעשות שימוש באמצעים פיזיים נגד נחקרים ולנסיבות שבהן יותר להם לעשות כן.

לצורך דיון זה, אדרש בקצרה לחקיקה הרלוונטית, להלכה המנחה של בית משפט זה בסוגיה הנדונה, ולהנחיות שנקבעו מכוחה.

38. סעיף 34א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) שכותרתו "צורך", מורה כי:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי 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".

סעיף 34טז לחוק העונשין מסייג את תחולת הגנת הצורך, וקובע כי הגנה זו לא תחול "כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה".

לשון הסעיפים מלמדת אם כן כי תחולתו של סייג הצורך מותנית בחמישה תנאים מצטברים, השלובים זה בזה ומקיימים ביניהם קשר הדוק: כי המעשה היה דרוש באופן מיידי; כי הסכנה שהביאה לעשיית המעשה היתה מוחשית; כי הפגיעה שאותה ביקש המעשה למנוע היא פגיעה חמורה באחד מהאינטרסים המנויים בסעיף 34א לחוק העונשין; כי בפני העושה לא עמדה חלופה אחרת מלבד המעשה; וכי המעשה מידתי ביחס לפגיעה החמורה הצפויה.

39. עד לפסק הדין בבג"ץ 5100/94, עמד סייג הצורך בבסיס הנחיות השב"כ שכללו היתר לעשות שימוש באמצעי חקירה הכוללים אמצעים פיזיים, בהיעדר ברירה אחרת, ובמקרה שהדבר דרוש באופן מידי להצלת חיי אדם. בהסתמך על סייג זה, ובהתבסס על המלצות דו"ח ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של השב"כ בנושא פעילות חבלנית עויינת, בראשותו של הנשיא (בדימוס) מ' לנדוי, משנת 1987, אישרה ועדת שרים מיוחדת לעניין חקירות בשב"כ נוהל שכונה "נוהל היתרים", אשר כלל היתרים להפעלת אמצעים פיזיים בחקירה כאשר סבר החוקר, במקרה נתון, כי יש הצדקה לעשות שימוש באמצעים אלו.

בפסק הדין בבג"ץ 5100/94 נקבע כי נוהל זה אינו חוקי ועל כן בטל. בית המשפט קבע כי אסור לעשות שימוש בעינויים או ביחס אכזרי ולא אנושי כלפי הנחקר במהלך חקירתו, וכי פעולות כגון טלטול הנחקר, הושבתו בתנוחה מכאיבה, כיסוי ראשו בשק ומניעת שינה לטווח ארוך פוגעות בכבוד האדם של הנחקר ועל כן אסורות לביצוע.

40. לצד זאת, נקבעו בפסק הדין שתי קביעות חשובות המתייחסות לשני הראשים של העתירה שלפנינו.

אשר לשימוש בסייג הצורך במקרה ספציפי, נקבע כי הוא עשוי לעמוד לחוקר שב"כ שהפעיל אמצעי חקירה פיזיים ובעקבות זאת הועמד לדין, וזאת בנסיבות של "פצצה מתקתקת", כך כאשר ברשות הנחקר מידע על מיקומה של פצצה שהוטמנה ועתידה להתפוצץ בקרוב, וללא מידע זה אין שום דרך לנטרל את הפצצה, וכאשר הדרך היחידה להשיג את המידע היא באמצעות הנחקר.

עוד נקבע בעניין זה, כי דרישת המיידיות הקבועה בסעיף 34 לא לחוק העונשין מתייחסת למיידיות המעשה ולא למיידיות הסכנה, ומשכך דרישה זו מתקיימת גם אם הסכנה עלולה להתממש לאחר ימים או אף שבועות ממועד החקירה, ובלבד שקיימת ודאות של התממשות הסכנה והיעדר אפשרות למנוע את התממשותה בדרך אחרת.

אשר להנחיות כלליות לשימוש באמצעים פיזיים במהלך חקירה, נקבע כי אלו חייבות לשאוב את כוחן מהסמכה המעוגנת מפורשות בחקיקה, ולא מסייגים לאחריות פלילית. הובהר כי לא ניתן ללמוד על קיומה של סמכות כללית לקביעת הנחיות בהתבסס על סייג הצורך בלבד, שכן הוא עוסק מטיבו:

"בהכרעה אינדיווידואלית של האדם המגיב למצב עובדתי נתון; זוהי פעולה אד-הוק כתגובה לאירוע; היא תוצאה של אימפרוביזציה נוכח התרחשות בלתי צפויה. ... אופי זה של הסייג אינו מאפשר לו להוות מקור של סמכות מינהלית כללית. זו מבוססת על קביעת אמות-מידה כלליות, הצופה פני עתיד" (בג"ץ 5100/94, בפסקה 36).

לבסוף, ציין בית המשפט כי "היועץ המשפטי לממשלה יכול להדריך עצמו באשר לנסיבות שבהן לא יועמדו לדין חוקרים, אשר לפי הטענה פעלו במקרה בודד מתחושה של 'צורך'" (שם, בפסקה 38).

41. כמפורט בתגובת המשיבים בעתירה שלפנינו וכן בתגובתם לבקשה שהגישו העותרים בבג"ץ 5100/94 לפי פקודת בזיון בית משפט, אשר צורפה כנספח 40 לעתירה שלפנינו, מיד לאחר מתן פסק הדין בבג"ץ 5100/94 בוטל בשב"כ "נוהל היתרים". כמו כן, ניתנה הוראה לכל חוקרי השב"כ כי הם אינם מוסמכים עוד לעשות שימוש באמצעי לחץ פיזיים בחקירותיהם, וכי אם יעשו כן, ניתן יהיה להעמידם לדין פלילי. יחד עם זאת, הובהר להם כי:

"אם חוקר שב"כ יפעיל אמצעי חקירה פיזיים בנסיבות המצדיקות זאת לפי הדין, עשוי יהיה לעמוד להגנתו בנסיבות מתאימות הסייג של 'צורך', שאזי לא יישא אותו חוקר באחריות פלילית למעשיו" (סעיף 3 לתגובה, החתומה על ידי המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) דאז, שי ניצן; התגובה צורפה כנספח 40 לעתירה).

כעולה מפסק הדין שניתן בבקשה לפי פקודת בזיון בית משפט (בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל באמצעות מזכיר הממשלה (6.7.2009)), המשיבים הדגישו בדיון בעל פה, כי היועץ המשפטי לממשלה מקבל דיווח לאחר מעשה ככל שהופעלו אמצעי חקירה פיזיים בחקירה מסוימת, ומתבקשת הגנת הצורך.

42. לצד ביטולו של "נוהל היתרים", פרסם היועץ המשפטי לממשלה דאז, א' רובינשטיין, ביום 28.10.1999, את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה (ראו: אליקים רובינשטיין "הביטחון והמשפט: מגמות" הפרקליט מד(ג) 409, 419 (1999)). כאמור בו, נועד מסמך זה להוות "הדרכה עצמית" בהתאם להנחיית בית המשפט בפסק הדין בבג"ץ 5100/94.

הנחות היסוד שעמדו בבסיס ההנחיה, הן כי מדינת ישראל נתונה במאבק בלתי פוסק בארגוני טרור; כי הרשות העיקרית הנושאת במשימת המלחמה בפעילות חבלנית עויינת היא השב"כ; וכי חוקרי השב"כ הם שליחיה של מדינת ישראל, וככל שהם פועלים מטעמה על פי דין הם זכאים למידה ראויה של ודאות משפטית ולהגנה ראויה בעשותם מלאכתם.

43. לגוף העניין, נקבע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה כך:

"במקרים בהם נקט חוקר במהלך חקירה באמצעי חקירה הדרוש באופן מיידי להשגת מידע חיוני לשם מניעת סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בבטחון המדינה, בחיי אדם, בחרותו או בשלמות גופו, ואין דרך סבירה אחרת בנסיבות העניין להשגתו המיידית של המידע, ונקיטת אמצעי החקירה היתה סבירה בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה, ישקול היועץ המשפטי לממשלה שלא לנקוט בנסיבות בהליכים פליליים. החלטת היועץ המשפטי תינתן בכל מקרה לגופו, תוך בדיקה פרטנית של כל המרכיבים האמורים לעיל, קרי, מידתיות הצורך ומיידיותו, חומרת הסכנה והפגיעה שנמנעו ומוחשיותן, החלופות למעשה ומידתיות האמצעים, לרבות תפיסת החוקר את המצב בעת החקירה, הדרגים שאישרו את המעשה, מעורבותם בהחלטה ושיקול דעתם בעת הביצוע, וכן תנאי נקיטת המעשה, הפיקוח עליו ותיעודו" (שם, בעמ' 421).

אשר לדרישת המיידיות, נקבע כי היא מתייחסת לפעולת החוקר ולא לסכנה, כלומר גם אם הסכנה המוחשית אינה מיידית אלא צפויה לאחר זמן מה, יכול לחול סייג הצורך. ואולם, ככל שפער הזמנים בין הפעולה לבין המועד להתממשות הסכנה גדול יותר, כך נטל השכנוע שהמעשה היה דרוש באופן מיידי כבד יותר. משכך, נקבע כי פעולה שגרתית ונמשכת של איסוף מידע בדבר ארגוני טרור ופעילותם באופן כללי אינה יכולה כשלעצמה להיחשב כמונעת "סכנה מוחשית", וכי הסכנה לחיי אדם צריכה להיות ודאית ומסוימת באופיה ובטיבה.

לבסוף, נקבע כי "ראוי שיהיו בשב"כ הנחיות פנימיות, בין השאר באשר למערכת התייעצויות והאישורים בתוך הארגון הנחוצה לעניין" (שם, בעמ' 422).

44. כעולה מתגובת המשיבים, בעקבות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה הוכנו הנחיות פנימיות בשב"כ "הקובעות כיצד תבוצענה התייעצויות עם דרגים בכירים

בשב"כ בזמן אמת, כאשר נסיבותיה של חקירה ספציפית נראות לגורמים העוסקים בחקירה כמקיימות את סייג הצורך" (סעיף 79 לתגובה).

כאמור בתגובת המשיבים, הנחיות פנימיות אלו הוצגו ליועץ המשפטי לממשלה "על מנת לוודא כי הן עומדות במסגרת הדין והפסיקה".

לבסוף יצוין, כי לטענת המשיבים, מאז הוצאו ההנחיות הפנימיות, המקרים בהם פעלו חוקרי השב"כ לפי ההנחה כי מתקיים סייג הצורך הם מקרים חריגים, שהיוו "אחוז זעיר" מכלל המקרים שבהם נחקרו חשודים בחשד לפעילות טרור במהלך השנים האחרונות.

מן הכלל אל הפרט

45. לאחר שהנחתי את התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לדיון, אעבור כעת לבחון את טענות העותרים לפיהן החלטת הממונה על המבת"ן שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי השב"כ – אשר אושרה על ידי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה – היא בלתי סבירה באופן קיצוני, הן בשל כך שחוקרי השב"כ עינו, על פי הנטען, את העותר, הן בשל כך שלא חל בנסיבות העניין סייג הצורך הפוטר אותם מאחריות פלילית.

46. בחינת מכלול החומר שהוגש לנו בעניין חקירת העותר – הן החומר שצורף לעתירה ולתגובה לה הן החומר החסוי שהוגש לעיוננו בהסכמת העותרים בעקבות החלטתנו מיום 24.10.2018 – מביאה למסקנה כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקריו של העותר אינה חורגת ממתחם הסבירות, וודאי שלא באופן המצדיק את התערבותנו.

האם נקטו חוקרי השב"כ בעינויים בחקירתו של העותר?

47. טענתם הראשונה של העותרים היא כי ההחלטה שלא לפתוח בחקירה פלילית הינה בלתי סבירה באופן קיצוני, שכן חוקרי השב"כ עינו את העותר בחקירתו, תוך שימוש בשיטות חקירה פסולות.

המונח "עינויים" הוגדר בסעיף 1 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (כ"א 31, 249 (נחתמה 22.10.1986)) (להלן: האמנה), אשר מדינת ישראל צד לה, 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, להענישו על מעשה שביצעו, 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 אחר הממלא תפקיד רשמי, או בשידולו. אין הוא כולל כאב או סבל הנובעים מעיצומים על פי חוק, טבועים בהם או נלווים אליהם."

העותרים התמקדו בטיעוניהם ברכיב ה"כאב או סבל, בין אם פיזי בין אם מנטלי" שנגרם לעותר כנטען על ידו במהלך החקירה, כתוצאה מהאלימות שהופעלה כלפיו על ידי חוקריו.

בהקשר זה, נטען כי העברתו ממתקן כליאה אחד למשנהו נועדה להתישו וכך גם מיעוט השינה שהתאפשר לו במהלך החקירה; כי במהלך חקירתו הוחזק העותר ב"תנוחת בננה", בתנוחת כריעה והועמד נגד הקיר – כולן תנחות המוכרות כ"שיטות עינויים" פסולות; כי העותר הוכה מכות נמרצות; כי הופעלו כלפיו איומים; וכי השילוב של כל האמצעים הללו גרם לעותר כאב וסבל מיוחדים.

48. לאחר שבחנתי בקפידה את גרסת העותר – כפי שהוצגה בתצהיריו, בתלונתו ובהליך הבדיקה של ראשת המבט"ן – איני סבור כי העותרים הצליחו להוכיח קיומו של חשד לביצוע עבירה פלילית בידי חוקרי השב"כ, באופן הסותר את המלצותיה של ראשת המבט"ן ואת החלטתה של הממונה על המבט"ן.

49. ממכלול חומר הבדיקה של ראשת המבט"ן ושל הממונה על המבט"ן שהוגש לנו התרשמתי כי הבדיקה היתה יסודית, כוללת ומקיפה. ראשת המבט"ן התייחסה לכל המסמכים הרלוונטיים לחקירתו של העותר ותשאלה את כל הגורמים הנוגעים בדבר אשר ניתן היה לקבל את גרסתם, בכלל זה חוקריו של העותר, חובש השב"ס וסוהרי השב"ס.

מנגד, קיימים קשיים לא מבוטלים בגרסתו של העותר, כפי שהוצגה בעתירה. הימנעותו מלהציג את גרסתו העובדתית במהלך שתי פגישותיה של ראשת המבט"ן עמו, ובקשתו להסתמך אך ורק על הדברים שמסר בתצהירים לבא-כוחו, תוך שטען כי אינו זוכר את פרטי החקירה, מחלישות שתייהן את גרסתו. על אף שחלפו כמעט שנתיים ממועד החקירה ועד לפגישתו הראשונה של העותר עם ראשת המבט"ן, ניתן היה לצפות שהעותר יזכור את פרטי החקירה ולפחות יידע לתאר את עיקריה של האלימות הקשה שהופעלה נגדו, לטענתו. סירובו של העותר להיבדק בבדיקת פוליגרף, אשר היתה עשויה לתמוך בגרסתו, בפרט כאשר חוקרי השב"כ דחו אותה מכל וכל – הקשה גם הוא על הערכת אמינותה של גרסתו.

50. העותרים סבורים כי ישנן "ראיות אובייקטיביות של כאב וסבל מזמן אמת" התומכות בגרסת העותר. בהקשר זה הפנו העותרים ל"מסע הדילוגים", בלשונם, שעבר העותר בין מתקני הכליאה בטרם החלה חקירתו. כן הפנו לממצא שעלה מבדיקת ראשת המבט"ן, לפיו העותר הקיא במהלך אחת החקירות, וכן לתיעוד הרפואי מיום 19.9.2012 ומיום 21.9.2012 על כאבים בשן ועל נפיחות והגבלה בתנועה בברכו. עוד טענו העותרים כי הדברים שנכתבו בפרוטוקול בית המשפט הצבאי, מפיו של העותר, מחזקים אף הם את גרסתו. כן נטען כי התיעוד הרפואי לפיו העותר הרגיש "נקודה שחורה בעין" בחלוף זמן מהחקירות, כעולה מגיליונו הרפואי מיום 5.11.2012, ובנוסף, כעולה מחוות הדעת של ד"ר אבו עכר, חש "כאבים בירך שמאל ונימול לכל אורך הרגל, שהלך והשתפר עם הזמן", מלמדים גם הם על אמינות גרסתו.

בניגוד לטענות העותרים, איני סבור כי בכל אלו יש כדי להוכיח את גרסתו של העותר.

51. אשר להעברתו של העותר בין מתקני כליאה שונים בטרם החלה חקירתו, העלו ממצאי הבדיקה כי לא נמצאו תימוכין לכך שהעברתו נועדה להתישו באופן פיזי או נפשי. בממצא זה לא מצאתי מקום להתערב. למעלה מן הצורך יוער, כי הגם שאיני מקל ראש באי-הנוחות ובקושי שעלולים להיגרם כתוצאה מהעברת חשוד בין מתקני כליאה, איני סבור כי פעולה כאמור, כשלעצמה, עולה כדי "עינויים".

52. מבדיקתה של ראשת המבט"ן אכן עלה כי "במהלך חקירתו של המתלונן [העותר – י' א'] התרחשה סיטואציה חד פעמית שבה הוא הקיא בחדר החקירות, מבלי שאיבד את הכרתו. בעקבות זאת נלקח המתלונן על ידי סוהרים למקלחת, בגדיו הוחלפו, ולאחר מכן הוא נבדק על ידי רופא" (ההדגשה במקור – י' א').

בין ממצא זה, לבין גרסתו של העותר, לפיה הקיא מספר פעמים בחדר החקירות ואף איבד את ההכרה שלו פעמים, יש כמובן מרחק רב. עצם העובדה שהעותר הקיא פעם אחת בחדר החקירות אינה מלמדת כי העותר עונה בחקירתו.

בניגוד לטענת העותר, התייעוד הרפואי הקיים אינו מוכיח בוודאות את גרסתו לפיה עונה בחקירתו. מקובלת עליי בעניין זה עמדתה של הממונה על המבחן, לפיה לו היתה גרסתו של העותר מדוייקת, ניתן היה לצפות כי היה בנמצא תיעוד רפואי מזמן אמת לכך שאיבד את הכרתו מספר פעמים, כנטען על ידו.

53. גם בדברים שאמר העותר בעת הדיון בבית המשפט הצבאי ביום 4.10.2012, כשבועיים לאחר שהסתיימה הפעלת האמצעים המיוחדים בחקירתו, אין כדי להוכיח את גרסתו.

ראשית, דברים אלו, שצוטטו לעיל, מהווים גרסה "רזה" באופן משמעותי מזו שהציג בתלונתו. שנית, והיא העיקר, בדיון קודם שהתקיים בהארכת מעצרו ביום 24.9.2012, כשלושה ימים בלבד לאחר שעל פי הנטען עונה בידי חוקריו, השיב העותר לשאלת בית המשפט "האם מצבו הבריאותי תקין" כי "אין לו שום בעיה". גם עובדה זו מקשה על קבלת גרסתו המאוחרת בעשרה ימים כגרסה כמהימנה.

54. בתייעוד הבדיקה הרפואית שנערכה לעותר ביום 5.11.2012, נכתב כי העותר מתלונן על "נקודה שחורה בעין שמאל מזה כחודשיים". יחד עם זאת, לאחר בדיקה שנערכה לו, צוין כי לא נמצא ממצא פתולוגי בעין, ומשכך אין תימוכין לנזק שנגרם לו כתוצאה מהחקירה עצמה.

55. אף בחוות הדעת הרפואית של ד"ר אבו עכר אין כדי להועיל לעותר. עיון בחוות דעת זו מלמד כי בכל הנוגע למצב הרפואי של רגלו ועינו של העותר, אליו הפנו העותרים, מתבססת חוות הדעת על תלונותיו של העותר יותר משהיא מתבססת על ממצאים רפואיים כלשהם. אף שבחתימת חוות הדעת, צוין כי "הממצאים שעלו בבדיקה תואמים את סיפורו [של העותר – 'א'] בדבר התעללות ועינויים", הרי שבניגוד למצופה, חוות הדעת לא מפרטת מהן הבדיקות שנערכו לעותר, אם בכלל, ומהי האבחנה הרפואית למצבו או מהם הממצאים הרפואיים שעלו מבדיקת הרופא עצמה. לנוכח האמור, ככל שיש ליתן משקל כלשהו לחוות דעת זו, הנסמכת רובה

ככולה על תלונותיו של העותר-הנבדק, מבלי שאלו אוששו בבדיקה רפואית עצמאית, הרי שהוא נמוך מאוד.

56. מבלי לקבוע מסמרות בשאלת קבילותה של חוות הדעת הרפואית של ד"ר פרז-סאלס וד"ר רוקח אשר הוגשה לנו בעת הדיון, ומבלי לדון בתוכנה, אף משקלה הראיתי נמוך ביותר.

ראשית, חוות דעת זו לא עמדה לעיונה של ראשת המבט"ן והממונה על המבט"ן, והיא הובאה לידיעתם של המשיבים רק ערב הדיון שנערך בפנינו.

שנית, חוות דעת זו נערכה ביום 14.12.2017, למעלה מחמש שנים לאחר חקירתו של העותר, והיא מבוססת רובה ככולה על גרסתו של העותר. מובן כי בשני אלו יש כדי להחליש מאוד את ערכה הראייתי, ולמעשה לא ניתן לייחס לה משקל ממשי, ולקבוע על יסודה כי קיים קשר בין ממצאיה ביחס למצבו הגופני, הקוגניטיבי והרגשי של העותר לבין אופן חקירתו, כמתואר על ידו בתלונתו.

57. לנוכח האמור עד כה, משנקבע בתוצאות בדיקתה של ראשת המבט"ן כי העותר לא עונה בחקירתו, ומשלא עלה בידי העותרים להוכיח כי קביעה זו שגויה, לא מצאתי מקום לקבל את גרסתו של העותר כפי שהוצגה בעתירה.

האם יש להחיל בעניינם של חוקרי השב"כ את סייג הצורך הפוטר אותם מאחריות פלילית?

58. העותרים הוסיפו וטענו, כי נקיטה ב"אמצעי חקירה מיוחדים" בחקירתו של העותר – בה הודו חוקרי השב"כ – אינה חוסה תחת סייג הצורך, ומכל מקום, סייג זה לא התקיים בנסיבות העניין. לשיטת העותרים, "הודאה בנקיטת 'אמצעי חקירה מיוחדים' משמעותה הפעלת אלימות וביצוע התעללות כנגד חסר ישע".

"אמצעי החקירה המיוחדים" האמורים פורטו בפנינו, בדיון במעמד צד אחד, תוך שהובהר כי אמצעים אלו לא כללו הפעלת אלימות כלפי העותר באופן המתואר על ידו בתלונה ובעתירה שלפנינו. מקובלת עלינו אפוא קביעת הממונה על המבט"ן לפיה "היקפם וטיבם של אמצעים אלה רחוק באופן ניכר" מן הנטען על ידי העותר.

59. בנסיבות העניין, ולאחר שעיינתי בחומר החסוי שהוגש לנו, שוכנעתי כי הפעלת "האמצעים המיוחדים" בחקירתו של העותר חוסה תחת סייג הצורך.

נסיבות חקירתו של העותר, כפי שפורטו בהמלצותיה של ראשת המבט"ן ובהחלטתה של הממונה על המבט"ן, מלמדות באופן ברור כי החקירה נועדה למנוע סכנה מוחשית וקונקרטית לחיי אדם, אשר התקיימה ברמת ודאות גבוהה.

ה"צורך" העומד בבסיס החקירה שנערכה לעותר אינו מצוי בחלל הריק. יש להבינו ולפרשו על רקע המציאות הביטחונית המורכבת של מדינת ישראל. העותר היה פעיל בארגון טרור אשר ביצע, ומוסיף לבצע, פיגועי טרור חמורים, בהם רצח בדם קר, באכזריות רבה, ללא רחם, של אנשים, נשים וטף על לא עוול בכפם, רק משום היותם ישראלים.

במסגרת זו, היה העותר שותף במזימה לאיסוף והסתרת אמצעי לחימה רבים ומסוכנים, תוך כוונה להשתמש בהם לצורך ביצועה של פעילות טרור חבלנית. פיגוע מתוכנן זה, לו היה יוצא אל הפועל, היה עלול לגבות קרבנות בנפש. המפתח למניעת סכנה ממשית זו לחיי אדם היה מצוי במידע שהיה נצור אצל העותר בלבד, והוא סירב למסרו לחוקריו. חשש זה לסכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחיי אדם, באמצעות שימוש בנשק שהסתירו העותר ושותפיו לארגון הטרור, הקים בעיני חוקריו את הצורך בשימוש ב"אמצעי חקירה מיוחדים" לצורך סיכולה המידי של הסכנה.

ואכן, כאמור, בהמשך חקירתו מסר העותר מידע רב על כלי נשק מוסלקים ועל כלי נשק נוספים שקיבל והעביר לפעילים אחרים בחמאס, שאף הם היו עצורים באותה עת. המידע שמסר העותר בחקירתו סייע בין היתר להביא להודאתו של פעיל חמאס נוסף בתכנון פיגוע חטיפה ובתכנון פעילות טרור נוספת.

בנסיבות אלה, בהן הסכנה שהביאה להפעלת האמצעים המיוחדים בחקירה היתה בוודאי מוחשית; הפגיעה שאותה ביקשה החקירה לסכל היתה פגיעה חמורה בחיי אדם; לחוקרי השב"כ לא היתה דרך אחרת לקבל את המידע על מצבור הנשק המוסלק במחסן ועל התכניות לביצוע פעילות טרור חבלנית; והאמצעים המיוחדים שהופעלו בחקירתו של העותר, כפי שנטען בפנינו וכפי שנדון לעיל, היו מידתיים ביחס לפגיעה החמורה שהפעלתם נועדה לסכל – אני סבור כי קביעתה של הממונה על המבט"ן לפיה "הפעלת אמצעי החקירה המיוחדים בנסיבות העניין חוסה תחת סייג הצורך" – בדין יסודה.

60. יש לדחות גם את טענת העותרים, לפיה אין בנסיבות העניין תחולה לסייג הצורך שכן המועד הצפוי להתממשות הסכנה לא היה ידוע וממילא היה פער זמנים בין מועד זה לבין ביצוע פעולת החקירה.

כזכור, בבג"ץ 5100/94, עליו סומכים העותרים את ידיהם, נקבע במפורש כי דרישת המיידיות בסעיף 34יא לחוק העונשין מתייחסת למיידיות המעשה ולא למיידיות הסכנה, ומשכך דרישה זו מתקיימת גם אם הסכנה עלולה להתממש לאחר ימים או אף שבועות ממועד החקירה. בענייננו, אין ספק כי התכנית לעשות שימוש בכלי הנשק במחסן המוסלק לצורך פעילות טרור חבלנית, כמו גם העברתם של נשקים נוספים בידי העותר לשותפיו בארגון הטרור, מקימה כשלעצמה סכנה ממשית לחיי אדם. אף אם לא היה ידוע בעת החקירה המועד המדויק להוצאת תכנית הטרור לפועל, די בכוונת העותר ושותפיו לבצע פעילות חבלנית באמצעות אותו מצבור של כלי נשק מוסלק כדי לקיים את דרישת המיידיות ולהצדיק את השימוש ב"אמצעים מיוחדים" במסגרת החקירה. הדברים אמורים גם ביחס לתכנית לביצוע פעולת חטיפה ופעולת טרור נוספת בידי פעילי טרור אחרים, אשר המידע שמסר העותר בחקירתו הביא לסיכולן.

61. העותרים טענו עוד, כי סייג הצורך עשוי להעניק אמנם פטור מאחריות פלילית, אך אין לראות בו צידוק המכשיר את חוקיות המעשה. לכן, לשיטתם, בכל מקרה בו מוגשת תלונה על הפעלת עינויים בחקירה ומועלית טענה של הגנת הצורך מצד חוקרי שב"כ, יש לפתוח בחקירה פלילית נגד החוקרים, ורק לאחר שיוחלט על העמדתם לדין יוכלו לטעון לתחולתו של סייג הצורך.

טענה זו אין לקבל.

עמדת העותרים, לפיה ניתן יהיה לטעון לקיומה של הגנת הצורך רק בשלב בו החל ההליך הפלילי להתנהל בבית המשפט משוללת הגיון מערכתית, ומנוגדת גם לדרך היעילה והנכונה לניהול ההליך הפלילי בנסיבות אחרות. שהרי, מקום בו שוכנעו רשויות התביעה כי עומדת לחשוד הגנת הצורך, אין הצדקה לנקוט נגדו בהליכים פליליים שסופם ידוע. לדידי, שיקולים אלה הם שעומדים בבסיס בדיקתו המקדימה של המבט"ן אם קיים חשד סביר לביצוע עבירה פלילית בידי חוקרי השב"כ בכל מקרה לגופו, וזאת בהתאם לסמכות המוקנית לרשויות התביעה לערוך בדיקה כאמור.

זאת ועוד. בניגוד לטענת העותרים, איני סבור כי פסק הדין בבג"ץ 5100/94 מורה כי ההכרעה בשאלת תחולתו של הסייג תיעשה רק לאחר קיומה של חקירה

פלילית. כפי שצוטט לעיל, בפסק הדין צוין כי היועץ המשפטי לממשלה רשאי להדריך עצמו באשר לנסיבות שבהן לא יועמדו לדין חוקרים, אשר על פי הנטען פעלו מתוך תחושה של "צורך". מדברים אלו אין משתמע כי מקומה של הנחיה זו הוא לאחד שמתנהלת חקירה פלילית ומוגש כתב אישום, אלא להיפך, הנחיה זו יכולה להינתן גם בשלב מקדמי, לאחר בדיקה מקדימה של נסיבות העניין, ובטרם ננקטו הליכים פליליים (ראו והשוו: עניין אבו גוש, בפסקה 44). מכאן נלמדת חשיבותה הרבה של בדיקת המכת"ן, שנועדה להיות בדיקה מעמיקה, עניינית ובלתי-תלויה, ואשר תוצאותיה ישמשו כלי עזר בידי היועץ המשפטי לממשלה לקבלת ההחלטה האם בנסיבות העניין יש תחולה לסייג הצורך, באופן שיטה את הכף לטובת הכרעה שלא לפתוח בחקירה פלילית.

מעבר לצורך יוער כי לפחות חלק מהתיאוריות של המשפט הפלילי ראו בסייג הצורך טענת צידוק ולא טענת פטור בלבד. משמעות הדבר היא, כי הנורמה המשפטית המסדירה את סייג הצורך לא רק "מכשירה" את המעשה בדיעבד אלא מוציאה אותו, בנסיבותיו המיוחדות, מגדר איסור פלילי. זאת, אם בשל כך שבנסיבות מסוימות חובה לבצע את המעשה, ואם בשל כך שהנורמה המשפטית לכל הפחות מסמיכה את העושה לעשותו. תוצאתו של החלת סייג הצורך היא אם כן לא רק זיכוי העושה, אלא גם הצדקת המעשה, באופן שהוא אינו מוגדר כתופעה שלילית שדיני העונשין מבקשים להחשיבה כאסורה. ממילא, יש לראות את סייג הצורך כסייג לפליליות המעשה ולא כפטור מאחריות פלילית בלבד (ראו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך ב'), 390, 492, 503-511 התשמ"ז; ג'ורג' פ' פלטר מושגי יסוד במשפט הפלילי 237 (מוחמד ס' ותד, מתרגם אפרים הייליקסר ומרדכי קרמניצר, עורכים, 2018); אהרן אנקר ורות קנאי, "הגנה עצמית וצורך לאחר תיקון מספר 37 לחוק העונשין", פלילים ג', 5, 24-26).

לנוכח כל האמור, משבדיקת ראשת המכת"ן העלתה כי בנסיבות העניין עומדת לחוקריו של העותר הגנת הצורך וכי לא הוכח קיומו של חשד סביר לביצוע עבירה פלילית על ידם, הרי שלא נפל פגם בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר סבר כי אין מקום להורות על פתיחה בחקירה פלילית נגדם.

חוקיותן של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה והנחיות השב"כ

62. לבסוף טענו העותרים, במישור הכללי, כי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה וההנחיות הפנימיות שהותקנו מכוחן הינן פסולות, ויש להורות על ביטולן. לטענת העותרים, ביסודן של הנחיות אלו עומדת ההנחה כי לשב"כ נתונה סמכות להחליט

מראש על נקיטה בעינויים מכוח סייג הצורך, תוך קיום התייעצויות פנימיות בין חוקרי השב"כ לממונים עליהם, באופן המנוגד להנחיות בית משפט זה בבג"ץ 5100/94.

עיינתי בקפידה רבה הן בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה הן בהנחיות הפנימיות החסויות, ולא מצאתי כי יש בהן כדי לסתור את האמור בבג"ץ 5100/94. הפרשנות שמבקשים העותרים ליתן להנחיות אלו שגויה, אינה מתיישבת עם תכליתן ואינה מעוגנת בלשונן.

63. כזכור, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה נועדו להוות "הדרכה עצמית", כהגדרתן, ליועץ המשפטי לממשלה, בעקבות הקביעות העקרוניות בבג"ץ 5100/94. הודגש במסגרתן, כי היועץ המשפטי לממשלה אינו יכול לשים עצמו במקום המחוקק, ולכן הנחייתו "יכולה להיות רק בגדרי החוק ופרשנות בית המשפט בפסק הדין" (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בעמ' 421).

בסעיף ב(2) להנחיות נקבע, כי מכיוון שהגנת הצורך תחול רק "במצבים חריגים מאוד", לא ניתן לנסח מראש כללי התנהגות מדויקים לגבי מצבים ספציפיים שבהם היא תחול. הודגש כי:

"אין בידי היועץ המשפטי לממשלה להנחות מראש את עצמו ואת החוקרים לחרוג מסמכותם ולנקוט אמצעים פיזיים במהלך החקירה... ואולם, בידי היועץ המשפטי להנחות עצמו מראש באשר לסוג המעשים ואופיים שאותם עשוי הוא לראות כדיעבד כנופלים בגדר הגנת ה'צורך'" (שם, בעמ' 420).

לשון זהירה ומדודה זו מבחינה במפורש בין "הנחיה" המותרת על פי קביעותיו של בית משפט זה בבג"ץ 5100/94 לבין "הנחיה" אסורה, תוך עריכת איזון מתבקש בין אופיה האינדיבידואלי ותלוי הנסיבות של ההחלטה לנקוט באמצעים מיוחדים, לבין התחשבות ב"מידה ראויה של ודאות משפטית" שחוקרי השב"כ זכאים לה. בלשונו של סעיף ד' להנחיות:

"חוקרי השירות הם שליחיה של מדינת ישראל, וככל שהם פועלים מטעמה על פי דין הם זכאים למידה ראויה של ודאות משפטית. אין הם פועלים במקום אחר; הם רשות כשאר רשויות המדינה, לטוב ולמוטב, בחובות ובזכויות. בעבודתם המיוחדת באיסוף מודיעין לסיכול פיגועי טרור, עליהם ליתן דעתם תדיר לקיום החוק

ולזכויות הנחקרים לפיו; אך בפעלם במסגרת הדין, אין להתעלם מנחיצותה של הגנה ראויה בעשותם מלאכתם" (שם).

אכן, הקווים המנחים שנקבעו בהנחייתו של היועץ המשפטי לממשלה, ובפרט בחלקה האופרטיבי בסעיף ז' אשר צוטט לעיל, מדגישים את בחינת התקיימות תנאיו של סייג הצורך בנסיבות הספציפיות הנדונות – הצורך לנקוט בפעולה מיידית כדי למנוע סכנה מוחשית לפגיעה חמורה, לצד נחיצות הפעולה וסבירותה – ובכך מאזנים כראוי בין האינטרסים השונים העומדים על הפרק.

64. איני מקבל את טענת העותרים, לפיה התייחסות לנסיבות של "הדרגים שאישרו את המעשה, מעורבותם בהחלטה ושיקול דעתם בעת הביצוע" וכן "הפיקוח עליו [על המעשה – 'א']" בסעיף ז' להנחיות, כפי שצוטט לעיל, מלמדת על כך שההנחיות מציעות משנה סדורה וידועה מראש ביחס למקרים בהם תאושר נקיטת אמצעים מיוחדים בחקירות השב"כ.

טענה זו, מתעלמת מכך שפירוט כל אותן נסיבות שתילקחנה בחשבון בעת קבלת ההחלטה האם פעולת החוקרים חוסה תחת סייג הצורך, נפתח בקביעה המפורשת ש"החלטת היועץ המשפטי תינתן בכל מקרה לגופו, תוך בדיקה פרטנית של כל המרכיבים". קיומו של אישור אד-הוקי שיינתן בזמן אמת לביצוע פעולת החוקרים הוא רק מרכיב אחד מבין מכלול המרכיבים שפורטו בהנחיות, ובהם מידת הצורך ומיידיותו, חומרת הסכנה והפגיעה שנמנעו ומוחשיותן, החלופות למעשה ומידתיות האמצעים, ועוד.

65. איני מקבל גם את פרשנות העותרים, לפיה מן הראוי שחוקר השב"כ הסבור שנקלע למצב דברים המקים נסיבות של "צורך" בחקירת חשוד, במובן זה שמתקיימת סכנה מוחשית הדורשת מעשה מיידית כדי למנועה, יקבל את ההחלטה על נקיטת באמצעים מיוחדים על דעת עצמו בלבד, מבלי שיותר לו להתייעץ עם הממונים עליו. בניגוד לטענות העותרים, פרשנות זו אינה נלמדת מהוראות פסק הדין בבג"ץ 5100/94, והיא אף אינה רצויה בעיני.

בעניין זה יש לערוך הבחנה בין הדרכה או הנחיה כללית מראש, לבין הדרכה או הנחיה שניתנת לחוקר בזמן אמת וביחס לנסיבות מיידיות של החקירה, על פי התפתחותן באותו רגע. אני סבור כי ביחס למקרה האחרון, התייעצות של החוקר עם הממונים עליו, שלהם שיקול דעת רחב וניסיון רב יותר, דווקא יכולה להגן על הנחקר

מפני פגיעה אסורה בזכויותיו. בהתייעצות מיידית זו, אין כדי לפגוע באופיה האינדיבידואלי והפרטני של ההחלטה על נקיטה באמצעים מיוחדים בחקירתו של נחקר, וזאת כאשר ידוע ומובן שגם הממונים על החוקר חשופים לאפשרות של העמדה לדין פלילי אם בנסיבות העניין החלטתם היתה לא סבירה באופן שלא היתה לה הצדקה ראויה.

66. דברים אלו יפים גם ביחס להנחיות הפנימיות, אשר הוגשו לעיוננו בהתאם להחלטתנו מיום 24.10.2018. מבלי לפרט את תוכנן החסוי, ניתן לומר כי ההנחיות מפרטות את מערך ההיוועצות במקרה ספציפי, על כלל הגורמים המעורבים בה; את המגבלות על שיקול הדעת בהחלטה על הפעלת אמצעים מיוחדים בנסיבות ספציפיות; ואת אופן התייעוד הנדרש בחקירות מסוג זה.

בניגוד לטענות העותרים, איני מוצא פסול בקביעת כללים ברורים באשר לאופן ההיוועצות בתוך השב"כ בטרם קבלת החלטה על הפעלת "אמצעים מיוחדים" בחקירה מסויימת, ואף לא בקביעת כללים ברורים באשר לתייעוד אותה היוועצות כמו גם תיעוד החקירה עצמה. אדרבא, כללים אלו מזמינים בקרה מדוקדקת והכרחית על החוקרים המנהלים את החקירה ומבטיחים כי הפעלת "אמצעים מיוחדים" בחקירה תיעשה רק במקרים חריגים ביותר המצדיקים זאת, ובהתקיים התנאים הנדרשים, וזאת על פי שיקול דעתם של גורמים בכירים ומנוסים בשב"כ.

סוף דבר

67. סיכומם של דברים, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה לאשר את החלטת הממונה על המבט"ן שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקריו של העותר ולסגור את תיק הבדיקה בעניין תלונתו. בניגוד לנטען על ידי העותרים, אני סבור כי ההחלטה האמורה, לפיה העותר לא עונה בחקירתו ולפיה לחוקריו של העותר עומד "סייג הצורך" הפוטר אותם מאחריות פלילית בשל הפעלת "אמצעי חקירה מיוחדים" בחקירתו, אינה חורגת ממתחם הסבירות.

כמו כן, אין להיעתר לסעד המבוקש על ידי העותרים לביטול הנחיית היועץ המשפטי לממשלה וההנחיות הפנימיות בשב"כ, משאינן סותרות את הוראות הדין.

אציע על כן לחבריי לדחות את העתירה על שני הסעדים המבוקשים בה.
בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

שני ראשים לעתירה, ואעיר בקצרה לגבי כל אחד מהם.

1. ראש העתירה הנוגע ספציפית לעותר: הלכה היא במשפט האזרחי כי תובע אינו יכול להישמע בטענה כי זכותו לפרטיות גוברת על חובתו לחשוף בפני הנתבע ראיות (רע"א 8551/00 אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 102 (2000)) ומכאן שזכותו לפרטיות נסוגה נוכח הזכות של הנתבע, ובידו הברירה אם לסגת מתביעתו או להיות נכון לוותר על פרטיותו (רע"א 8019/06 ידיעות אחרונות בע"מ נ' לויין (13.10.2009)). אעיר כי כשלעצמי, אני סבור כי האמירות בפסק דין זה הן גורפות יתר על המידה, אך נושא זה חורג מענייננו.

על דרך ההיקש, שמא על דרך של קל וחומר, הדברים נכונים גם להליך המינהלי שלפנינו. העותר העלה שורה של טענות נגד חוקריו, אך סירב להיבדק בפולגרף לגבי נכונות טענותיו. לטעמי, יש בכך כדי להחליש את העתירה ככל שהיא נוגעת ספציפית לעותר שלפנינו ולטענות העובדתיות שהעלה.

2. המקרה שלפנינו אינו המקרה הקלאסי של "פצצה מתקתקת" שעלולה להתפוצץ תוך דקות, אך כפי שציין השופט אלרון, בפסק הדין בבג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817 (1999) (להלן: עניין הוועד הציבורי) נקבע כי דרישת המיידיות בסעיף 34 לא לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מתייחסת למיידיות המעשה ולא למיידיות הסכנה. במקרה דנן, השילוב של חומרת הסכנה, הכמעט-וודאות, אם לא וודאות של התממשות הסכנה, ואי היכולת לפעול בדרך חלופית בסיטואציה הקונקרטית שעמדה בפני גורמי הביטחון (תנאי הנחיצות) על מנת להשיג מידע שבהסתברות גבוהה עשוי לסכל סכנה מוחשית לפעילות טרור מסכנת חיים – כל אלה מביאים לכך שהפעולה המידתית שננקטה על ידי חוקרי השב"כ, נמצאה כחוסה תחת הגנת הצורך (על ודאות הסכנה כמדד עיקרי לנחיצות המעשה ראו

מרדכי קרמניצר וראם שגב "הפעלת כוח בחקירות שירות הביטחון הכללי – הרע במיעוטו? משפט וממשל ד' 667, 717 (תשנ"ז-תשנ"ח). המאמר נכתב לפני פסק הדין בעניין הוועד הציבורי).

3. ראש העתירה הנוגע להנחיות הפנימיות בדמות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה: העותרים ביקשו לפסול את ההנחיות הפנימיות, המאפשרות לגורם החקירה להיוועץ בזמן אמת עם דרגים בכירים יותר בשאלה אם במצב הדברים הנתון, הפעלה של אמצעי חקירה מיוחדים דרושה מיידית לצורך הצלת חיי אדם.

אין לי אלא לתמוה על ראש זה של העתירה ואני מצטרף לדברי חברי, השופט אלרון, כי פרשנות העותרים אינה רצויה. פרשנות זו לא נלמדת מהוראות פסק הדין בעניין הוועד הציבורי, שם נאמר:

"על-פי המצב המשפטי הקיים, אין סמכות לממשלה או לראשי שירות הביטחון הכללי לקבוע הנחיות, כללים והיתרים באשר לשימוש באמצעים פיזיים במהלך חקירה של חשודים בפעילות חבלנית עוינת, הפוגעים בחירותם של אלה, מעבר להנחיות ולכללים המתבקשים מעצם מושג החקירה [...] היועץ המשפטי לממשלה יכול להדריך עצמו באשר לנסיבות שבהן לא יועמדו לדין חוקרים, אשר לפי הטענה פעלו במקרה בודד מתחושה של "צורך" (שם, עמ' 844-845 פסקה 38).

ודוק: ענייננו אינו בהנחיות ובהיתרים כלליים הנוגעים לשימוש באמצעים פיזיים בחקירת חשוד בפעילות חבלנית, אלא בהנחיה מתי וכיצד יש לקיים היוועצות אד-הוק בשאלה האם במצב דברים נתון דרושה הפעלת אמצעי חקירה מיוחדים. כפי שציין חברי, דווקא התייעצות עם גורמים בכירים יותר, להם שיקול דעת וניסיון רב יותר, עשויה למנוע שימוש באמצעי חקירה מיוחדים או למתן את השימוש בהם על ידי הטלת מגבלות על פעולות החוקר. התמונה המלאה אינה נמצאת בהכרח בפני החוקר, אשר מטבע הדברים, אינו חשוף לכל מקורות המידע מכלל גופי המודיעין. יהא זה מצב בלתי רצוי בעליל, כי דרג החוקרים יחליט, על סמך תמונה מודיעינית חלקית, אם מצב הדברים הנתון הוא כזה שמצריך הפעלה של אמצעי חקירה מיוחדים. ובכלל, ההנחה היא כי דווקא ההיוועצות עם דרגים בכירים, לעיתים בכירים ביותר, היא גורם אשר ממתן עד מאוד את עצם השימוש באמצעי החקירה המיוחדים ואת אופן הפעלתם. הא-ראיה, כפי שנטען, שהמקרים בהם פעלו חוקרי השב"כ בהנחה כי מתקיים סייג הצורך, הם מקרים חריגים, שהעתירה שלפנינו אך מוכיחה את נדירותם.

4. והערה לפני סיום.

כל מי שנשמה אנושית באפו יזדעזע למשמע תיאורים ודיווחים על אודות עינויים והתעללות בחקירה. עינויים נחשבים למעשה חמור ביותר מבחינה מוסרית, והניווול והביזוי וההשפלה הכרוכה בעינויים, מהווה פגיעה בליבת כבוד האדם, ומכאן המוחלטות המוסרית והמשפטית על איסור עינויים (דניאל סטטמן "שאלת המוחלטות המוסרית של האיסור לענות" משפט וממשל ד 161 (תשנ"ז-תשנ"ח)). בשל התפיסה המוסרית והמשפטית השלילית כלפי עינויים, קבע בית המשפט בפסק הדין בעניין הוועד הציבורי שהפעלת לחץ פיזי על נחקרים מותרת רק במקרים חריגים ביותר. ואכן מאז ניתן פסק דין זה, חל שינוי הן במישור הכמותי, קרי, בנסיבות בהן מופעלים האמצעים המיוחדים בחקירה תחת הגנת הצורך, והן באמצעים המיוחדים הננקטים בחקירה תחת הגנה זו. חובתם של שירותי הבטחון להמשיך ולוודא כי באותם מקרים חריגים של שימוש באמצעים מיוחדים בחקירה, יישמר כבוד האדם של הנחקרים. ההנחיות הפנימיות, כמו גם מנגנונים אחרים דוגמת המבט"ן, נועדו בדיוק לשם כך.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

1. לאחר שקראתי בעיון את חוות דעתו של חברי השופט אלרון, מצטרף אני למסקנה אליה הגיע. אני מסכים כי ההחלטה שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי העותר אינה מקימה עילה להתערבותנו, וזאת בהתחשב בכלל הידוע שעל פיו התערבות בית משפט זה בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה בנושאי העמדה לדין ואף בשאלה בדבר פתיחה בחקירה פלילית תיעשה במקרים חריגים, ורק אם בית המשפט השתכנע כי נפל פגם מהותי בהפעלת שיקול דעתו (בג"ץ 6274/11 חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר (26.11.2012)); בג"ץ 3922/14 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' היועץ המשפטי לממשלה (29.12.2015)). אכן, טענות מהסוג שהעלה העותר מצדיקות בדיקה ובירור. אלא שכפי שפירט חברי השופט אלרון, טענות אלו נבדקו באופן יסודי ומבורר, בהתייחס לכל המסמכים הרלוונטיים לעניין ולאחר תשואל הגורמים המעורבים. בהקשר זה, גם אין בחוות הדעת שהוגשו בחלוף למעלה מחמש שנים לאחר חקירת העותר כדי להטות את הכף בעניין זה לטובתו.

2. מצטרף אני גם להערות חברי השופט עמית ביחס לסוגיה שהעלו העותרים בעניין הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, ובעיקר לאפשרות שניתנה במסגרתה לעריכת התייעצויות פנימיות בין חוקרי השב"כ לבין הממונים עליהם על מנת לקבל החלטה על נקיטת "אמצעים מיוחדים" במצב דברים מסוים. טענת העותרים כי דווקא בכך שהנחייה מאפשרת עריכת התייעצויות טרם קבלת החלטה היא מבססת היבט של "שיטתיות" להבדיל מבחינת קיומו של "צורך" רגעי ומידי, הינה שובת לב. ברם, לא ניתן לקבלה.

3. ההנחה היא כי היוועצות עם גורמים בכירים לצורך קבלת החלטה, במקרים המתאימים בשל רגישותם או חשיבותם, הינה חיונית (ראו למשל: הנחייה מס' 4.1004 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה "אישור מוקדם להגשת כתב אישום"). האפשרות להיוועץ עם גורמים בכירים טרם קבלת החלטה אין בה כשלעצמה כדי להרחיב את טווח המקרים בהם נדרשת עשיית שימוש באמצעים מיוחדים, ואף נדמה כי ההיפך הוא הנכון. למעשה, האפשרות להיוועץ עשויה למתן את עצם השימוש באמצעי חקירה מיוחדים, ולהביא לבחירה מדויקת ומבוררת יותר לגבי המקרים בהם הדבר נדרש. על כן, לא רק שאין באפשרות זו כדי לגרוע מהכלל הקובע כי עינויים הינם אסורים, וזאת למעט במקרים חריגים ביותר, אלא היא מאפשרת יישומו באופן טוב יותר.

4. ובאשר לאפיון השימוש באמצעים המיוחדים כ"שיטה" או כ"צורך", קיומו של "צורך" אינו נמדד במהירות התגובה הספונטנית לסכנה המצריכה ביצוע אמצעים מיוחדים. כפי שהצביע חברי השופט אלרון (פסקה 38 לחוות דעתו), תחולתו של סייג הצורך מותנית בחמישה תנאים מצטברים שאין הספונטניות במעשה נמנית על אחד מהם, להבדיל מדרישת "מיידיות המעשה". בפער הזמנים הקיים בין פעולה מיידית לבין פעולה ספונטנית, יש מקום לאפשר לחוקר השב"כ להיוועץ עם הממונים עליו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ח בכסלו התשע"ט (26.11.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט