

**בבית המשפט העליון בירושלים בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"צ 5100/94

בג"צ 4054/95

בג"צ 5188/96

הועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד פלדמן ואח'

מרחוב הוברמן 10, תל אביב

המבקשים

נגד

ממשלת ישראל ואח'

ע"י פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

**תגובת המשיבים לבקשה שהוגשה לפי פקודת בזיון בית משפט**

בתיקים שבנדון, שנדונו בבית משפט נכבד זה, ניתן פסק דין ביום 6.9.99.

כחלוף למעלה מתשע שנים, ביום 2.11.08, הגישו המבקשים בקשה לפי סעי' 6 לפקודת בזיון בית המשפט, בה ביקשו לאסור את ראש ממשלת ישראל וראש שירות הבטחון הכללי (להלן: השב"כ), ולהטיל קנס על הממשלה והשב"כ, וזאת בגין טענתם כי הם מבזים את הצו המוחלט שיצא ביום 6.9.99 בתיקים שבנדון.

בתגובה יטענו המשיבים כי מעולם לא ביזו את פסק הדין או את הצו שיצא מלפני בית המשפט הנכבד. טענה זו הינה חסרת שחר.

כן יטענו המשיבים כי דין הבקשה להדחות בשל השיהוי הכבד שחל בהגשתה, כפי שיפורט בהמשך.

עוד יטענו המשיבים כי דין הבקשה להדחות על הסף, שכן בקשת המבקשים אינה מתאימה כלל ועיקר, מכמה טעמים, להליך המיוחד של בקשה המוגשת לפי פקודת בזיון בית המשפט. כך למשל, המשיבים פעלו על יסוד הנחיות שהוציא היועץ המשפטי לממשלה הקודם בעקבות הוצאת פסק הדין שבנדון, בהן פירש למעשה את פסק הדין, ובנסיבות אלה ודאי לא ניתן לטעון כי המשיבים "ביזו" את החלטת בית המשפט הנכבד. יתירה מזו, הפקודה כלל אינה מתאימה להפעלה נגד המדינה ונגד עובדי המדינה, במיוחד לא בגין טענה כי הם אינם מיישמים פסק דין הצהרתי המפרש את הדין, ובודאי ובודאי שלא ניתן על יסוד טענה זו להעלות דרישה מופרכת למאסרם של אורגנים בכירים של המדינה. לכך מתווספים טעמים רבים נוספים שיפורטו בהמשך.

להלן נביא תחילה את תמצית העובדות הרלוונטיות לדיון. אחר כך נבהיר מדוע דין הבקשה להדחות על הסף ולגופה בגין מגוון טעמים.

### רקע עובדתי

1. ביום 6.9.99 יצא מלפני בית משפט נכבד זה צו החלטי, בבג"צ 94 / 5100 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (4) 817, עמוד 846 (להלן: פסק הדין), בו נקבע כי אין לשב"כ סמכות להפעיל כמה שיטות חקירה שפורטו בפסק הדין.

עוד נקבע בפסק הדין כדלקמן:

"כן אנו מצהירים, כי סייג ה"צורך" שבחוק העונשין אינו יכול לשמש מקור סמכות לשימוש בשיטות חקירה אלה וכי אין בו בסיס לקיום הנחיות לחוקרי השב"כ, המאפשרות שימוש בשיטות חקירה מעין אלה. בה בעת, אין בהחלטתנו שלילת האפשרות כי סייג "הצורך" יעמוד לחוקר שב"כ, בין במסגרת שיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אם יחליט להעמיד לדין ובין אם יועמד לדין פלילי, במסגרת שיקול-דעתו של בית-המשפט."

פסקה 40 סיפא לפסק הדין.

בגוף פסק הדין נקבע בהקשר זה כדלקמן:

"הנה-כי-כן, מוכנים אנו להניח, כי בנסיבות מתאימות, יעמוד הסייג של "צורך" להגנת חוקר שב"כ שיעמוד לדין פלילי. אך זו אינה הבעיה הניצבת לפנינו. אין אנו עוסקים באחריות הפלילית (או המשמעית) של חוקר שב"כ שעשה שימוש באמצעי חקירה פיזיים בנסיבות של "צורך", כשם שאיננו עוסקים בשאלת תוקפה של הודאה שניתנה בפני חוקר שב"כ שהפעילו אמצעים פיזיים כלפי נחקר. אנו עוסקים בשאלה שונה. השאלה שלפנינו הינה אם מהסייג בדבר "צורך" ניתן להסיק סמכות לקביעת נוהל קבוע מראש באשר לאמצעי החקירה הפיזיים שאותם מותר לחוקר לנקוט במצב של "צורך", ואם סייג ה"צורך" מהווה מקור של סמכות לחוקר השב"כ במסגרת מילוי תפקידו...

לדעתנו, אין להסיק מהסייג של "צורך" סמכות כללית לקביעת הנחיות באשר לשימוש באמצעים פיזיים במהלך החקירה על-ידי חוקרי השב"כ. הסייג של "צורך" אינו מקור של סמכות לחוקרי השב"כ לנקוט אמצעים פיזיים במהלך חקירה. הטעם לגישתנו זו נעוץ באופיו של הסייג בעניין "צורך". סייג זה עוסק בהכרעה אינדיווידואלית של האדם המגיב למצב עובדתי נתון; זוהי פעולה אד-

הוק כתגובה לאירוע; היא תוצאה של אימפרוביזציה נוכח התרחשות בלתי צפויה (ראו פלר, במאמרו הנ"ל [37], בעמ' 209).  
אופי זה של הסייג אינו מאפשר לו להוות מקור של סמכות מינהלית כללית. זו מבוססת על קביעת אמות-מידה כלליות, הצופה פני העתיד." (ההדגשות כאן ומכאן ואילך, כולן שלי – ש.ג.).

ראו סעי' 35-36 לפסק הדין.

ובאותו הקשר נקבע בסעי' 37 לפסק הדין:

"לשון אחר: הנחיות כלליות לשימוש באמצעים פיזיים במהלך חקירה חייבות לשאוב את כוחן מהסמכה המעוגנת במשפט ולא מסייגים לאחריות פלילית. עקרון ה"צורך" אינו יכול לשמש בסיס לסמכות."

2. לצד הקביעה בדבר העדר סמכות לממשלה ולראשי השב"כ לקבוע "הנחיות כלליות" במבט צופה פני עתיד באשר לשימוש באמצעים פיזיים בחקירה, הוסיף וקבע בית המשפט הנכבד כדלקמן:

"כשם שקיומו של הסייג בדבר "צורך" אינו יוצר סמכות, כך היעדר סמכות אינו שולל, כשלעצמו, את סייג ה"צורך" או סייגים נוספים לאחריות פלילית.

היועץ המשפטי לממשלה יכול להדריך עצמו באשר לנסיבות שבהן לא יועמדו לדין חוקרים, אשר לפי הטענה פעלו במקרה בודד מתחושה של 'צורך'."

ראו פסקה 38 לפסק הדין.

3. מיד לאחר מתן פסק הדין והצו המוחלט, בוטל בשב"כ "נוהל היתרים" שהיה קיים עד אז, ואשר בו נקבעו היתרים להפעלת אמצעים פיזיים בהם רשאי חוקר לנקוט במקרה מסויים, בו סובר החוקר כי יש הצדקה לעשיית שימוש בחקירה באמצעים אלה.

נוהל זה אושר בזמנו על ידי ועדת שרים מיוחדת לענין חקירות בשב"כ והוא יצא בעקבות המלצות דו"ח ועדת לנדוי, שהתירו לחוקרי השב"כ לעשות שימוש באמצעים מסוימים של לחץ פיסי מתון, בנסיבות מסוימות.

(ועדת לנדוי - היינו "ועדת החקירה לענין שיטות החקירה של השב"כ בנושא פעילות חבלנית עויינת", בראשותו של נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט (בדימוס) מ. לנדוי, משנת התשמ"ח – 1987).

את הנוהל האמור תקפו העתירות ואליו התייחס בית המשפט הנכבד בפסק דינו (ראו סעי' 8 לפסק הדין). כאמור, נוהל זה בוטל מיידיית לאחר הוצאת הצו המוחלט על ידי בית משפט נכבד זה.

במקביל, מיד לאחר מתן פסק הדין, ניתנה הוראה לכל חוקרי השב"כ, להפסיק לעשות שימוש בשיטות החקירה שנאסרו על ידי הבג"צ, שעד אותה עת נעשה בהן שימוש בנסיבות שהצדיקו זאת.

כן הובהר לחוקרי השב"כ, כי על פי החלטת בית המשפט העליון, הם אינם מוסמכים עוד לעשות שימוש באמצעי לחץ פיסיים, והפעלת אמצעי לחץ פיסי בחקירה עלולה לגרום להעמדתם לדין פלילי.

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 ישא אותו חוקר באחריות פלילית למעשיו (ראו סעי' 34 לפסק הדין).

4. זמן קצר לאחר מתן פסק הדין, ביום 28.10.99, פרסם היועץ המשפטי לממשלה דאז, כבי שופט בית המשפט העליון דהיום, השופט אליקים רובינשטיין, מסמך מפורט שכותרתו:

"חקירות שב"כ והגנת הצורך – מסגרת לשיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה (בעקבות פס"ד בג"צ)."

מסמך זה (שיכונה להלן: **מסמך ההנחיות**), הועבר כמובן לידיעת השב"כ, אך בנוסף, הוא פורסם ברבים, בסמוך למועד כתיבתו.

ראו: הפרקליט, כרך מד, חוברת ג'.

מסמך זה צורף כנספת ד' לבקשה דנן.

מסמך זה נכתב על ידי היועץ המשפטי לממשלה בעקבות קביעת בית המשפט הנכבד בסעי' 38 לפסק הדין, שצוטטה לעיל, בה נקבע כדלקמן:

"היועץ המשפטי לממשלה יכול להדריך עצמו באשר לנסיבות שבהן לא יועמדו לדין חוקרים, אשר לפי הטענה פעלו במקרה בודד מתחושה של 'צורך'."

במסמך ההנחיות ביקש היועץ המשפטי לממשלה "להתוות את אותה הדרכה עצמית של היועץ המשפטי לממשלה שאליה נדרש בית המשפט כאמור לעיל, וזאת תוך חיפוש

האיזון בין צרכי הביטחון לבין זכויות האדם וכבוד האדם, תוך התחשבות ברגישות הציבורית וברגישות האנושית".

היועץ המשפטי הדגיש במסמך זה את שהודגש בפסק הדין, כי סייג ה"צורך" אינו מהווה מקור סמכות מראש לחוקר השב"כ לעשות שימוש באמצעים פיסיים, אולם הוא הוסיף והדגיש, כי "בידי היועץ המשפטי להנחות עצמו מראש באשר לסוג המעשים שאותם עשוי הוא לראות בדיעבד כנופלים בגדר הגנת ה"צורך".

היועץ המשפטי קבע כי ההנחיה מושתתת על שלוש קביעות. ראשית, על הקביעה, שמדינת ישראל עודנה נתונה במאבק בלתי פוסק על עצם קיומה ובטחונה מול ארגוני הטרור ששמו לעצמם למטרה את הרס המדינה. שנית, על הקביעה, שהרשות העיקרית הנושאת במשימת המלחמה בפח"ע היא השב"כ; ושלישית, על הקביעה כי חוקרי השב"כ הם שליחיה של המדינה, ועל כן הם זכאים "למידה ראויה של ודאות משפטית" ואין להתעלם מנחיצותה של הגנה ראויה עבורם, בעשותם מלאכתם.

אשר לנסיבות שבהן יחול סייג ה"צורך", ציין היועץ המשפטי לממשלה במסמך ההנחיות מספר אמות מידה שתנחינה את שיקול דעתו, בבואו להכריע באשר להתאמתו של מקרה שיבוא לפניו, לתחולת סייג הצורך. בהקשר זה צוין כדלקמן:

"החלטת היועץ המשפטי תנתן בכל מקרה לגופו, תוך בדיקה פרטנית של כל המרכיבים האמורים לעיל, קרי, מידתיות הצורך ומיידיותו, תומרת הסכנה והפגיעה שנמנעו ומוחשיותן, החלופות למעשה ומידתיות האמצעים, לרבות תפיסת החוקר את המצב בעת התקירה, הדרגים שאישרו את המעשה, מעורבותם בהחלטה ושיקול דעתם בעת הביצוע, וכן תנאי נקיטת המעשה, הפיקוח עליו ותיעדו".

5. לקראת סוף המסמך, הוסיף וציין היועץ המשפטי לממשלה כדלקמן:

"ראוי שיהיו בשב"כ הנחיות פנימיות, בין השאר באשר למערכת ההתייעצויות והאישורים בתוך הארגון הנחוצה לעניין".

6. על בסיס הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה, הוכנו בשב"כ לאתר מכן הנחיות פנימיות, הקובעות כיצד תבוצענה התייעצויות עם דרגים בכירים בשב"כ, כאשר נסיבותיה של חקירה ספציפית נראות לגורמים העוסקים בחקירה כמקיימות את דרישת סייג הצורך. ההנחיות מפרטות, בין היתר, את בעלי התפקידים שיקחו חלק בהליך ההיוועצות, את האופן בו תתועד ההיוועצות וקבלת העמדה בעקבותיה, ואת האופן בו תתועד הפעלת האמצעים שהופעלו בנסיבות של צורך. כן כוללות ההנחיות הבהרות

טרמינולוגיות והן אף כוללות מגבלות המצמצמות את שיקול הדעת שיכול להיות מופעל במצב של צורך.

מטבע הדברים, הנחיות אלה אינן קובעות נסיבות שבהן יהיה חוקר רשאי לפעול במסגרת סייג הצורך וכמובן שאינן נותנות היתרים כלשהם להפעלת אמצעי לחץ פיסי, וזאת עקב פסיקת בית המשפט העליון, שהובאה לעיל, ושאסרה להוציא הנחיות כאמור.

**ההנחיות האמורות הוצגו ליועץ המשפטי לממשלה, על מנת לוודא כי הן עומדות במסגרת הדין ופסיקת בג"צ.**

מאז הוצאת ההנחיות האמורות ועד עתה, פועל השב"כ לפי ההנחיות האמורות.

7. כאן המקום להזכיר, כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך היחיד של הדין עבור רשויות השלטון, מלבד בית המשפט העליון: הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה, בפועל כגורם מייעץ וכמפרשו המוסמך של הדין עבור רשויות המינהל, הינן בעלות תוקף מחייב כלפי הרשות שאליה הופנתה ההנחיה (בג"ץ 320/96 גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה ואח', פ"ד נב(2) 222, 240-241; ובג"ץ 4267/93 אמיתי ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 441, 473).

בהקשר זה גם נפנה להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, שפורסמה ביום 3.7.2002 (מספר הנחיה: 1.0000) בה נקבע כי "על פי המסורת והנוהג בישראל, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מחייבות את כל המערכת הממשלתית, ופרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לחוק היא הפרשנות המוסמכת מבחינת רשויות השלטון, כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת".

לפיכך, אין תימה שלאחר שהיועץ המשפטי לממשלה, על יסוד פסק הדין, הוציא מסמך הנחיות, ובכללו קבע כי "ראוי שיהיו בשב"כ הנחיות פנימיות, בין השאר באשר למערכת ההתייעצויות והאישורים בתוך הארגון הנחוצה לעניין", הוציא השב"כ הנחיות שכאלה.

כאמור, ההנחיות הפנימיות הוצאו לאחר מתן פסק הדין ולאחר פרסומו ברבים של "מסמך ההנחיות", שאותו הוציא היועץ המשפטי לממשלה.

8. לשלמות התמונה נוסיף, כי זמן קצר לאחר פסק הדין קבע היועץ המשפטי לממשלה, כי בכל מקרה שבו תוקר הפעיל אמצעי לחץ פיסי על נחקר, מכיוון שסבר כי עומד לו סייג הצורך, יועבר אליו דיווח על המקרה, לאחר מעשה, כדי שיוכל לבדוק אם אכן התקיימו תנאי סייג הצורך. כך נוהג השב"כ מאז ועד עתה.

9. בנוסף, בכל מקרה שבו נחקר סבור כי החקירה בעניינו התנהלה בדרכים פסולות, הוא יכול לפנות לממונה על בירור תלונות נחקרים בשב"כ (להלן: **המבתי"ן**), ולהגיש לו תלונה בענין. המבתי"ן מברר את התלונה ובוחר האם יש תשתית ראייתית לביצוע עבירה פלילית או משמעתית. את מסקנותיו מעביר המבתי"ן לפרקליט בכיר בפרקליטות המדינה, הכפוף ישירות לפרקליט המדינה וליועץ המשפטי לממשלה, והפרקליט הבכיר קובע אם נמצאה תשתית כאמור אם לאו. יצוין, כי המבתי"ן כפוף מקצועית ופועל אך ורק על פי הנחיותיו של הפרקליט האמור, ואינו כפוף מקצועית לגורם כלשהו בתוך השב"כ. כעולה מנספח כ"ג לבקשה, מדי שנה בודק המבתי"ן עשרות תלונות, אולם בכל השנים האחרונות לא נמצא בסיס ראייתי לטענה כי חוקרי השב"כ עברו עבירה פלילית במהלך החקירות שהם מבצעים.

10. עוד נציין, כי המקרים בהם סברו בשב"כ בשנים האחרונות כי מתקיים סייג הצורך, ופעלו לפי הנחה זו, הם מקרים מעטים וחריגים, המהווים אחוז זעיר מכלל המקרים בהם נחקרו חשודים בחשד לפעילות טרור.

11. ביום 11.7.07, כשמונה שנים לאחר מתן פסק הדין, פנה ב"כ המבקשים לראש הממשלה, וכתב לו כדלקמן:

"ממידע שהצטבר בידי עולה כי השב"כ מפעיל בחלק מחקירותיו נוהל מאושר, המתיר לחוקרים לעשות שימוש באמצעים פיזיים שונים נגד הנחקרים. בלשון החוקרים נקרא נוהל זה "נוהל חקירות צורך"...  
דא עקא, כפי העולה מפסיקת בית המשפט הגבוה לצדק, בבג"צ 5100/94, קיומו של נוהל, היתר ו/ או כל מנגנון אחר לאישור מראש של אמצעים אלה – אשר הוכרו בחלקם כעינויים – הינו בלתי חוקי בעליל."

לפיכך דרש ב"כ המבקשים כי ראש הממשלה יורה לאלתר על הפסקת השימוש בנוהל זה.

מכתבו של ב"כ המבקשים צורף כנספת ט"ו לבקשה.

בתגובה השיבה לו ביום 17.10.07 היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה במכתב מפורט, אשר מפאת חשיבותו יובא במלואו להלן:

"כידוע, במסגרת פסק הדין שניתן בחודש ספטמבר 1999 על ידי בית המשפט העליון בבג"צ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואחי נ' ממשלת ישראל ואחי (פ"ד נג (4), 817), נקבע כי על פי המצב המשפטי הקיים "אין סמכות לממשלה או לראשי שירות הביטחון הכללי לקבוע הנחיות באשר לשימוש באמצעים פיזיים במהלך חקירה של חשודים בפעילות חבלנית עוינת, הפוגעים בחירותם של אלה, מעבר להנחיות ולכללים המתבקשים מעצם מושג החקירה".

התוצאה האופרטיבית של קביעה זו הייתה (כאמור בהמשך פסק הדין), כי אחריותו הפלילית של חוקר שב"כ המפעיל אמצעים פיזיים במהלך חקירה, תיבחן במסגרת סייג "הצורך" וככל שנסיבות המקרה יצדיקו זאת, יוכל החוקר לחסות תחת כנפי סייג זה. עוד הוסיף בג"צ, כי "היועץ המשפטי לממשלה יכול להדריך עצמו באשר לנסיבות בהן לא יועמדו לדין חוקרים, אשר לפי הטענה פעלו במקרה בודד מתוך תחושה של "צורך".

בעקבות פסק דין זה פרסם היועץ המשפטי לממשלה ביום 28 אוקטובר 1999 הנחייה המתווה את שיקול דעתו במקרים כגון דא, אשר הועברה לגורמים הרלוונטיים בשב"כ ואף ניתן לה פומבי (הפרקליט מד, תוברת ג).

**במסגרת הנחיית היועץ המשפטי לממשלה נקבע בסעיף ז(2)(ב) (4) כי "ראוי שיהיו בשב"כ הנחיות פנימיות, בין השאר באשר למערכת ההתייעצויות והאישורים בתוך הארגון הנחוצה לענין".**

על בסיס קביעה זו של היועץ המשפטי לממשלה הוכנו בשב"כ הנחיות פנימיות הקובעות כיצד יבוצעו התייעצויות עם דרגים בכירים בשב"כ, כאשר נסיבותיה של חקירה ספציפית מקיימות את דרישות סייג הצורך הקבוע בסעיף 34 יא לחוק העונשין, התשל"ז – 1997. ההנחיות הוצגו ליועץ המשפטי לממשלה.

ממילא, הנחיות פנימיות אלה אינן קובעות נסיבות שבהן יהיה חוקר רשאי לפעול במסגרת סייג הצורך ואינן קובעות היתרים כלשהם בנושא זה, וזאת עקב פסיקת בית המשפט העליון. על כן אין כל יסוד לחשש המובע במכתבך.

מכתבה של יועמ"ש משרד רוה"מ צורף כנספת ט"ז לבקשה.

בעקבות כך ביקש ב"כ המבקשים לקבל לידי את אותן הנחיות פנימיות, אולם נמסר לו כי לא ניתן להענות לבקשתו משום שמדובר בהנחיות פנימיות חסויות. ראו נספחים יז ויח לעתירה.

12. בשלב הבא, ביום 2.11.08, הוגשה הבקשה דנן, שביסודה הטענה כי למרות קביעות פסק הדין, קיים בשב"כ נוהל המתיר מראש לחוקרים הפעלת אמצעי לחץ פיסיים בחקירה, המכונה "נוהל צורך", וכי המצב בנושא זה לא שונה כלל ועיקר בעקבות הצו המוחלט שיצא מלפני בית המשפט הנכבד. על יסוד טענה עובדתית זו נטען בבקשה כי ראש הממשלה וראש השב"כ "מבזים" את פסק הדין.



13. אסמכתא עיקרית לטענת ה"ביזוי", מוצא ב"כ המבקשים במכתבה של יועמ"ש משרד רוה"מ, נספח טז לבקשה, שצוטט לעיל, בו נמסר לו כי הוצאו הנחיות פנימיות בנוגע למנגנון ההתיעצות המופעל שעה שחוקר סבור כי קיים מצב של צורך. כלשון ב"כ המבקשים, בסעי' 75 לבקשה:

"לעיל הובאו אינדיקציות הרבה מהן עולה כי המשיבים אינם מקיימים את פסק הדין. אך נדמה שלאחר קריאת תשובת המשיב 1 אין עוד כל צורך בהן. שכן בתשובת המשיב 1 מודה המדינה, הלכה למעשה, כי היא עושה גם עושה שימוש באותה מערכת ישנה ומוכרת של הנחיות פנימיות אצל המשיב 3, מערכת הקובעת את המנגנון הבירוקראטי באמצעותו מתקבל אישור ("כיצד יבוצעו ההתייעצויות") מראש ("הוכנו בשב"כ הנחיות"), להפעלת אמצעי חקירה שהם בגדר עינויים בלתי-חוקיים לכל דבר ועניין ("כאשר נסיבותיה של חקירה ספציפית מקיימות את דרישות סייג הצורך")."

על יסוד האמור במכתב זה, בראש ובראשונה, נטען אפוא בבקשה כי המדינה מבזה את פסק הדין.

אלא שבטענה זו אין כל ממש, ובפרק הבא, המבוסס על הפרק העובדתי שהובא לעיל, נבהיר מדוע אין כל ממש בטענה העומדת בלב הבקשה.

### דין הבקשה לבזיון בית המשפט להדחות על הסף ממגוון טעמים

#### לא התקיים התנאי המקדמי להפעלת הפקודה – הפרת צו שיפוטי

14. כפי שהוסבר בהרחבה בפרק העובדתי, בטענת המבקשים, כאילו השב"כ מבזה את פסק הדין, אין כל ממש. הנוהל שהיה קיים עד ליום מתן פסק הדין, ושאלו הגדיר אילו אמצעים פיזיים יכול חוקר לנקוט במקרה מסויים, בו סובר החוקר – על יסוד הקבוע בנוהל – כי יש הצדקה לעשיית שימוש בחקירה באמצעים אלה, **בוטל, בו ביום**, מיד לאחר מתן פסק הדין.

נמצא, כי צו בית המשפט יושם מיידית, ובודאי שלא "בוזה".

נוהל זה לא הוחזר לתוקף ואף לא יצא נוהל אחר דומה לו.

15. אשר להנחיות שיצאו בשב"כ בעקבות מתן פסק הדין והוצאת מסמך ההנחיות של היועץ המשפטי לממשלה, ושאודותיהן נמסר לב"כ המבקשים, הרי שאלה הן הנחיות שונות לחלוטין מהנוהל שהיה קיים בעבר ושבטל לאחר מתן פסק הדין. המדובר בהנחיות

פנימיות, הקובעות כיצד תבוצענה התייעצויות עם דרגים בכירים בשב"כ, עם מי הן תבוצענה וכיו"ב (כמפורט בסעי' 6 לעיל), כאשר נסיבותיה של חקירה ספציפית נראות לגורמים העוסקים בחקירה כמקיימות את דרישת סייג הצורך. הנחיות אלה הוצאו, כאמור, בעקבות "מסמך ההנחיות" שהוציא היועץ המשפטי לממשלה, הן אינן סותרות כלל את פסק הדין ואין בהן כל פגם.

מאחר שכידוע, וכפי שהובהר, היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין (לרבות פסקי הדין של בית משפט נכבד זה) עבור כל רשויות השלטון, ומאחר שהשב"כ, בהוציאו את ההנחיות האמורות, פעל על פי הנחיית היועץ המשפטי שניתנה בעקבות הוצאת פסק הדין, ברי כי לא ניתן לטעון כאילו השב"כ "ביזה" את פסק הדין.

16. בהקשר זה נשוב ונדגיש את שנקבע בפסק הדין. במסגרת הצו האופרטיבי נקבע, כפי שצוטט לעיל, כי:

"כן אנו מצהירים, כי סייג ה"צורך" שבחוק העונשין אינו יכול לשמש מקור סמכות לשימוש בשיטות חקירה אלה וכי אין בו בסיס לקיום הנחיות לחוקרי השב"כ, המאפשרות שימוש בשיטות חקירה מעין אלה."

קודם לכן, נקבע בסעי' 36 לפסק הדין, שצוטט גם הוא לעיל, כי:

"לדעתנו, אין להסיק מהסייג של "צורך" סמכות כללית לקביעת הנחיות באשר לשימוש באמצעים פיזיים במהלך החקירה על-ידי חוקרי השב"כ... אופי זה של הסייג אינו מאפשר לו להוות מקור של סמכות מינהלית כללית. זו מבוססת על קביעת אמות-מידה כלליות, הצופה פני העתיד."

ואכן, כאמור, איש בשב"כ או בממשלה לא הוציא מאז מתן פסק הדין ואילך הנחיות המבוססות על התפיסה כי יש למאן דהוא "סמכות כללית לקביעת הנחיות באשר לשימוש באמצעים פיזיים במהלך החקירה על-ידי חוקרי השב"כ". היועץ המשפטי הבהיר בהנחייתו, כפי שהבהיר זאת פסק הדין, כי אין "סמכות מנהלית כללית" לממשלה, לשב"כ או לראשו, המאפשרת להוציא הנחיות כלליות בנוגע להפעלת אמצעים בחקירה "הצופות פני עתיד", ואיש לא פעל בניגוד לכך.

17. יחד עם זאת, בפסק הדין לא נקבעה קביעה כלשהי המונעת עריכת התייעצות עם דרגים מבצעיים בכירים, וקבלת עמדתם, "בזמן אמת", בשעה שהעוסקים בחקירה ספציפית, סבורים כי הם מצויים במצב של "צורך", כהגדרתו בחוק העונשין, והיועץ המשפטי הקודם לממשלה, במסמך ההנחיות שפרסם, שהוצא בעקבות מתן פסק הדין, אף קבע במפורש כי:

**"ראוי שיהיו בשב"כ הנחיות פנימיות, בין השאר באשר למערכת ההתייעצויות והאישורים בתוך הארגון הנחוצה לעניין".**

לפיכך, כאמור, הוצאו בשב"כ הנחיות המסדירות את נושא ההתייעצות וקבלת העמדה כאמור. ודוק. ה"אישורים" הניתנים במקרים המתאימים בעקבות ההתייעצויות אינם בגדר "הסמכה נורמטיבית" לחוקר להפעיל אמצעי לחץ בחקירה, אלא הם מהוים אישור "ניהולי", של דרג מבצעי בכיר בארגון "פיקודי הירארכי", כי השקפתו של הדרג הזוטר יותר העוסק בחקירה, והסבור כי מדובר בסיטואציה של "צורך" וכי יש הכרח להפעיל אמצעים מסוימים עקב כך, הינה סבירה לדעתו, ומקובלת היא עליו, וכן מטיל הדרג הבכיר "מגבלות פיקודיות" על מה שאסור לעשות במצב זה, אף שמדובר בסיטואציה של "צורך". בכך אין כל סתירה לפסק הדין או לצו המוחלט שיצא בו.

אשר על כן נטען, כי דין הבקשה שהוגשה לפי פקודת בזיון בית המשפט להדחות, בהעדר כל עילה לקבלתה.

18. בהקשר זה נבקש לציין, כי הטענה העומדת בלב טיעוני ב"כ המבקשים, הינה הטענה, כי בסיטואציה בה חוקר סבור שהוא נקלע למצב של צורך, עליו לקבל לבדו את ההחלטה אם הסיטואציה היא אמנם כזו של צורך, ואם רשאי הוא להפעיל אמצעים פסיים בחקירה (טיעון זה מופיע למשל בסעי' 32 ו-108 לבקשה). מטיעוני ב"כ המבקשים עולה בבירור כי לדעתו, במקרה שכזה, אסור לאף גורם, מלבד החוקר הזוטר, לחוות דעתו בנושא הפעלת אמצעי לחץ פסי על נחקר, ולדבריו, "מעשים הזקוקים להגנה מאחריות פלילית צריכים להיות אך ורק גחמה פרטית אינדיבידואלית של אותו אדם" (סעי' 32).

דא עקא, שתנאי שכזה לא נקבע בשום מקום בפסק הדין או בחוק, וגם אין בו הגיון כלשהו. תנאי שכזה גם אינו הוגן כלפי החוקרים, אשר כפי שקבע היועץ המשפטי במסמך ההנחיות, הינם "שליחיה של המדינה", ועל כן הם זכאים "למידה ראויה של ודאות משפטית". ובכלל, כל ההתייחסות למעשה שלגביו קבע המחוקק כי יעמוד לגביו סייג לאחריות פלילית, כאל "גחמה פרטית", הינה התייחסות מופרכת, שכן ברי כי המחוקק לא היה קובע סייג לאחריות פלילית המתיר עשיית מעשה שבנסיבות אחרות הינו מעשה פלילי, אך בשל "גחמות פרטיות".

לא בכדי קבע אפוא היועץ המשפטי הקודם לממשלה במסמך ההנחיות, את ההיפך הגמור מהנדרש על ידי ב"כ המבקשים, היינו כי "ראוי" שבמצב כזה החוקר לא יפעל על דעת עצמו, אלא יפנה לבכירים ממנו ויקבל את עמדתם בנושא. קביעה זו נועדה לוודא כי החוקר לא יפעל לפי "גחמה פרטית", כפי שכנראה היה ב"כ המבקשים מצפה כי יקרה, אלא יפעל בדרך שפורטה לעיל.

19. ודוק. כפי שהובהר שוב ושוב לעיל, שום דרג בכיר בשב"כ, לרבות ראש השירות עצמו, ושום דרג משפטי בכיר, לרבות היועץ המשפטי לממשלה או היועץ המשפטי לשב"כ, אינו "מוסמך" להתיר, גם בסיטואציה שלדעתו מקיימת את תנאי ה"צורך", הפעלת אמצעי לחץ פיסי. בודאי שאין הוא מוסמך ליתן הנחיות כלליות כאלה מראש במסגרת נוהל כללי. הדבר ברור וידוע והוא נובע במפורש מפסק הדין. אולם מכך לא נובע איסור על דרג מבצעי בכיר בשב"כ להעריך הערכה מקצועית, לקבוע עמדה ולתת גיבוי, **לגבי סיטואציה מבצעית ספציפית**, כזו או אחרת, ולגבי דרך הפעולה הראויה במקרה זה, אם הנושא מובא לפתחו, "בזמן אמת", תוך הבאה בחשבון כי היועץ המשפטי לממשלה יבחן בדיעבד את המקרה הקונקרטי ונסיבותיו תוך שישקול אם יש מקום להעמדה לדין פלילי במקרה זה אם לאו, על יסוד מסמך ההנחיות.

אכן, כאמור, כתוצאה מהתייעצות זו, יתכן כי הדרג המבצעי הבכיר עמו התייעצו בנוגע לסיטואציה, אשר הביע דעתו כי יש מקום להפעלת אמצעי לחץ פיסי בסיטואציה זו, יעמוד גם הוא בפני סיכון של העמדה לדין, אם ייקבע בדיעבד על ידי הגורם המוסמך כי לא היתה הצדקה להפעלת אמצעי לחץ פיסי במקרה דנן. אולם זהו סיכון שאותו דרג מבצעי בכיר לוקח על עצמו, ואין כל איסור בפסק הדין המונע ממנו לקחת סיכון זה על עצמו.

20. כזכור, בסיפת פסק דינו ציין בית המשפט במפורש כי:

אין בהחלטתנו שלילת האפשרות כי סייג "הצורך" יעמוד לחוקר שב"כ, בין במסגרת שיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אם יחליט להעמיד לדין, ובין אם יועמד לדין פלילי, במסגרת שיקול-דעתו של בית-המשפט."

ברי, כי בית המשפט הנכבד לא התכוון כי רק לחוקר זוטר יכול לעמוד סייג הצורך. סייג זה יכול לעמוד לכל דרג בשב"כ, מאחרון החוקרים ועד לראש השירות, אם אותו עובד שב"כ יעשה מעשה שלטענתו יפול בגדר תנאי סייג הצורך. ממילא, פנייה לדרג בכיר בשב"כ בנסיבות כאלה, לא נאסרה על ידי פסק הדין.

#### סיכום ביניים בנושא אי הפרת הצו השיפוטי

21. לסיכום, מכל האמור לעיל נובע כי המשיבים כלל לא הפרו את הצו השיפוטי שיצא בפסק הדין.

כאמור, ב"כ המבקשים טוען כי ההנחיות שהוצאו בעקבות פסק הדין, הקובעות הנחיות פנימיות באשר להתיעצויות שיערכו בסיטואציה בה חוקר סבור כי הוא נמצא במצב של "צורך", הוצאו בניגוד לצו המוחלט. אלא שכפי שהובהר, הצו המוחלט אסר על קיום הנחיות כלליות המסמיכות את החוקרים להפעיל לחץ פיסי בנסיבות אלה או אחרות,

והנחיות כלליות כאלה, שאכן הוצאו בשב"כ שנים לפני מתן פסק הדין, וחייבו את כל הדרגים בשב"כ עד ליום מתן פסק הדין, בוטלו מיד לאחר מתן פסק הדין.

ההנחיות שהוצאו לאחר מכן, הן הנחיות שונות לחלוטין, שאינן סותרות את פסק הדין כלל ועיקר ואין בהן כל פסול.

ממילא, בודאי שאין בקיומן של הנחיות אלה, משום "ביזיון" בית המשפט.

יתירה מזו, כפי שהוסבר, היועץ המשפטי לממשלה הוא שקבע כי ראוי שיוצאו ההנחיות החדשות, והן אף הוצגו לו. מאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין עבור רשויות המנהל, לרבות השב"כ, בודאי שלא ניתן לטעון כי השב"כ "ביזה" את פסק הדין.

יודגש, כי אין מדובר אך בשינוי סמאנטי. השינוי בהנחיות בעקבות פסק הדין יצר מציאות שונה לחלוטין באשר לשימוש באמצעי לחץ. לא עוד "נוהל היתרים", אלא הנחיות פנימיות הקובעות דרך התיעצות והמטילות מגבלות באשר לאפשרות לפעול במסגרת סייג הצורך, גם מקום שלכאורה חלים תנאי הסייג. ואכן, כמצוין לעיל, המקרים בהם סברו בשב"כ בשנים האחרונות כי מתקיים סייג הצורך, ופעלו לפי הנחה זו, הם מקרים מעטים וחריגים, המהווים אחוז זעיר מכלל המקרים בהם נחקרו חשודים בחשד לפעילות טרור.

אשר על כן, דין הבקשה להדחות לגופה.

לכך נוסיף כמה וכמה טעמים, שגם בגינם, בנפרד ובמצטבר, דין הבקשה להדחות.

### השימוש בהליכי ביזיון בית-משפט מוגבל למקרים קיצוניים וייחודיים

22. בפסיקה נקבע כי הליך ביזיון בית-המשפט נחשב "הליך אכיפה קיצוני", ולפיכך נקבע, כי ייעשה בו שימוש רק במקרים קיצוניים בהם מופר צו בית-המשפט באופן בוטה. כך למשל, נקבע בפסיקה כדלקמן:

"הפעלת מנגנון הביזיון יש לה השלכות כבדות משקל על הצד המפר ועל כן מדיניות שיפוטית ראויה מחייבת, כי מנגנון זה יופעל במשורה, במקרים חריגים בלבד... לסיכום, אכן, מדיניות שיפוטית ראויה דורשת לתת צווים אלה במשורה" (רע"א 3888/04 מלכיאל שרבט נ' שלום שרבט, פ"ד נט(4), 49, 57-58).

וכן:

"הדעת נותנת, כי השימוש בכלי אכיפתי זה צריך להיות מוגבל רק למקרים מתאימים" (רע"פ 7148/98 ארנון עזרא נ' יעל זלזניאק, תק-על (2)99, 1271, 1274).

המקרה דנן בודאי אינו אחד מאותם "מקרים חריגים" שבהם יש מקום לפעול לפי הפקודה.

### השימוש בפקודת בזיון בית-המשפט מוגבל בדרך כלל להליכים אזרחיים

23. נקודת המוצא בפסיקה הינה, כי ייעודו העיקרי של הליך בזיון בית-המשפט הוא ליתן סעד של אכיפת פסק שיפוטי, למתדיין פרטי, בהליך אזרחי, בדומה, למשל, להליכי הוצאה לפועל:

"מעיקרה נועדה היא הוראת חוק זו [ס' 6 לפקודת בזיון בית-המשפט – ש.ג.] לאפשר לזוכה בדין – בעל-דין פרטי – לאכוף על יריבו צו שבית-משפט הוציא נגדו, לאמור, משמשת היא כלי בידי בעל-דין זוכה להגן על זכויותיו האזרחיות... לאמיתם של דברים, הליך זה של בזיון בית-משפט אינו אלא הליך של אכיפת סעד אזרחי שתובע זכה בו, וכמוהו כהוצאה לפועל לפי חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967. תיאורו של הליך זה כהליך של "בזיון בית המשפט" (contempt of court) עשוי להטעות ואין בו כדי לתאר את ההליך לאמיתו. תוכו אינו כבדו: נושא הוא תואר ממשפחת הפלילים, אך תוכו הוא אזרחי טהור... הליך בזיון בית-משפט לאכיפת צווי בית-משפט, כמוהו ככל הליך אזרחי, נועד אף הוא ליתן תרופה למכה (למתדיין אזרחי)" (ע"פ 2351/95 "מובי" בירנבאום בע"מ ואח' נ' הניה שמעוני, פ"ד נא(1), 661, 670-671).

גם מטעם זה, המקרה דנן בודאי אינו מתאים למתן סעד על פי פקודת בזיון בית המשפט.

### הפקודה ודאי אינה מתאימה ליישום כאשר הבקשה לפי פקודת הבזיון מופנית נגד המדינה ועובדי מדינה באופן אישי

24. מעבר לחובה הכללית לנהוג במשורה בצוים המתבקשים לפי פקודת בזיון בית-המשפט, כלל אין זה ברור אם ניתן לפעול לפי הפקודה נגד המדינה ואורגנים של המדינה, ומכל מקום, ברי כי מקום בו בעל הדין נגדו מתבקשת הפעלת הסנקציה הוא אורגן מרשויות המדינה, יש לנקוט במשנה זהירות בהפעלת הפקודה:

"ככלל, אין מקום לחשש לאי ציות המדינה לצו בית משפט. בבסיס עקרון הפרדת הרשויות עומד הכבוד ההדדי שרוחשת כל רשות משלוש הרשויות: המחוקקת, השופטת והמבצעת, כלפי רעותה. אין למהר אפוא בהפעלת אמצעים קיצוניים, כאשר ניתן להשיג אכיפה בדרך נוחה יותר. במיוחד כאשר המפר הוא גוף ציבורי, ראוי להיזהר בכבודו ובכבוד הרשות שמכוחה הוא פועל..." (עת"מ (מחוזי ת"א) 1293/04 דומברובסקי ווג'מיש נ' שר הפנים, תק-מח 2004(2), 4331, 4335).

גם מטעם זה דין הבקשה להדחות. בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט ודאי אינה מתאימה למקרה דנן, שבו רשויות המדינה פעלו על פי הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה, ובודאי שהליך לפי פק' בזיון בית-משפט לא נועד למקרים בהם הפרט חולק על הפרשנות שהרשות נתנה לפסק דין.

יתירה מזו, גם לו היה ממש כלשהו בטענת המבקשים (ואין הדבר כן), עדיין, דין הבקשה היה להדחות, שכן הדרך בה בחרו המבקשים לילך, היינו הגשת בקשה במסגרת הפקודה, לשלוח למאסר אורגנים של המדינה, היינו את ראש הממשלה ואת ראש השב"כ, בגין פרשנות לא ראויה (לדעתם) של פסק הדין, הינה מופרכת, ואינה מתאימה לענין.

**לא ניתן גם לנקוט בהליך לפי פקודת בזיון בית-המשפט, כאשר טיבו ומהותו של פסק הדין אותו מבקשים לאכוף הינו הצהרה על הדין הקיים**

25. לפי הפסיקה, לא ניתן לנקוט בהליך לפי פקודת בזיון בית-המשפט על-מנת לאכוף פסק דין שהוא הצהרתי בעיקרו, ולא אופרטיבי:

"סמכות הכפייה אין עניינה צו שאך מפרש את הסמכות לעשות אותו מעשה או להימנע מעשותו... אין מבזים את בית המשפט, אלא אם כן אין עושים את שהוא ציווה לעשות או אם עושים את שהוא ציווה לא לעשות. אם בית המשפט לא הורה דבר אלא אך הצהיר על הדין ועל הסמכויות, הכוחות והזכויות המוענקות על פיו, ניתן לומר כי פלוני בהתנהגותו פעל שלא כדין, אך אין לומר עליו כי בשל התנהגות זו שלא כדין הוא אחראי לבזיון בית המשפט" (בשג"צ 306/85 הרב מאיר כהנא נ' שלמה הלל ו-5 א'ח', פ"ד לט(4), 485, 487).

במקרה דנן, בית המשפט אך הצהיר על הדין. כלשונו: "כן אנו מצהירים כי סייג הצורך שבחוק העונשין אינו יכול לשמש מקור סמכות....". בנסיבות אלה, די גם בטעם זה כשלעצמו לדחיית הבקשה.

מטרתה של המסגרת הדיונית בהליך לפי פקודת ביזיון בית-המשפט הינה לקיים הליך מהיר בעניין שהוא ברור וחד משמעי

26. הליך ביזיון בית-המשפט הינו, במהותו, הליך מהיר ויעיל שנועד לאכוף פסקי דין ברורים וחד משמעיים. כך למשל נקבע בפסיקה, כי:

"המסגרת הדיונית לפי פקודת ביזיון בית המשפט מטרתה לקיים הליך מהיר ויעיל שיוביל לקיום צו בית המשפט, כאשר פסק הדין שאכיפתו מתבקשת הוא ברור וחד משמעי" (בר"מ 4717/06 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת ואח' נ' עירית קרית אתא ואח', תק-על 2006(3), 2176, 2179).

וכן:

"הליכי אכיפה לפי פקודת ביזיון בית המשפט מיועדים מעצם טבעם להתברר במהירות וביעילות כדי לאכוף צווים הברורים על פניהם או שניתן ללמוד על משמעותם ללא טרחה יתירה... " (רע"א 4231/90 אתת טכנולוגיות (1985) בע"מ נ' מכ"ש - מפסקי כרם שלום, פ"ד מה (1) 617, 619).

וכן:

"חשוב במיוחד לענייננו הוא העיקרון כי צו שיפוטי שאכיפתו מתבקשת צריך להיות בעל תוכן ברור, וחד-משמעי, ומבוסס על אדנים מוצקים. צו הלוקה בדו-משמעות ויש בו ערפול, או שמשמעותו אינה נהירה די הצורך, אין מפעילים כלפי הפרתו את המנגנונים של הליך ביזיון בית המשפט" (ע"פ 517/06 בעז מנור נ' KPMG Inc בתפקידה ככונס נכסים זמני, תק-על 2007(3), 1113, 1116).

ועוד:

"גם לנו נראה שבדרך כלל אין בית משפט נזקק לראיות חיצוניות, לא בדבר כוונת בעלי הדין ולא בדבר כוונת בית המשפט, כדי לפרש את הצו ולהעניק לו, לאחר המעשה, משמעות שלא היתה בו על פניו. ההליכים לפי פקודת ביזיון בית המשפט הם, כידוע, מעין פלייליס, וכל ספק בדבר משמעותו של צו בית המשפט צריך לפעול לטובת הנתבע-הנאשם, העומד בחזקתו שלא הפר את הצו - ולו מן הסיבה בלבד שלא הבין (ולא יכל להבין) את משמעותו" (ע"פ 514/66 יוסף חסיד נ' הוצאת ספרים "פרדס" ישראל בע"מ, פ"ד כא 607, 612).

כפי שהוסבר לעיל בהרחבה, ב"כ המבקשים מוצא בפסק הדין את שאין בו כלל, ובודאי שלא ניתן לטעון כי המבוקש על ידו הינו מניעת הפרה ברורה וגלויה של הצו המוחלט. די כבר בטעם זה, כשלעצמו, לדחיית הבקשה.



27. פניית המבקשים לבית המשפט לוקה בשיהוי כבד מאין כמותו, שאין לו הסבר ואין לו הצדקה. אף המבקשים עצמם מכירים בכך, כעולה מהבקשה עצמה (ר' סעיף 3 לבקשה).

המבקשים מקדישים פרק נרחב בבקשתם (סעיפים 27-20 לבקשה) לתקיפת הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (נספח מ/ש1), שניתנו בשנת 1999, כחודש בלבד לאחר פרסום פסק הדין. לטענתם, הנחיות אלה הן שורש הרע, שבגינן הוגשה בקשה זו לבית המשפט, שכן עליהן מבוססת הפרקטיקה המהווה לטענתם הפרת צו בית המשפט. טענתם היא, כי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מחודש אוקטובר 1999, נועדו "להצלת מפעל העינויים", וכלשונם, "הקושי העיקרי בהנחיית היועץ לעצמו הוא שבאותה הנחיה כלולה המלצה הנוגעת למערכת ההיתרים הפנימית להפעלת מעשי עינוי בשב"כ". כאמור, בכך מצוי לב הבקשה.

אם אמנם כך הדבר, כיצד זה לא פנו המבקשים כבר אז לבית המשפט בטענה של בזיון בית המשפט?! לשאלה זו אין בבקשה כל מענה, ודי בכך, כלשעצמו, לדחיית בקשה, המוגשת לפי פקודת בזיון בית המשפט, למעלה מתשע שנים לאחר מתן פסק הדין המופר בביכול.

28. יצוין, כי טענת השיהוי חזקה במיוחד כאשר מסגרת הדיון היא הליך של בזיון בית- המשפט, אשר נועד להיות הליך מהיר ויעיל שמטרתו לתת סעד בעיקר לתובע פרטי בהליכים אזרחיים, כפי שתואר לעיל. אשר על כן נטען כי שיהוי כבד זה צריך למנוע הענות לבקשה זו, שהוגשה לבית-המשפט לפי פקודת ביזיון בית-המשפט.

29. בהקשר זה נציין, כי קשה להימנע מן הרושם שהבקשה הוגשה רק עתה, כחלופ זמן כה רב ממועד מתן פסק הדין, רק כדי לקדם את סיכויי הערעור שהגיש ב"כ המבקשת על הרשעתו של לקוחו - עבאס א-סייד - אחד ממחבלי החמאס הנפשעים והרצחניים ביותר, אשר עמד בראש ההתארגנות ששילחה את המחבל לפיגוע ההתאבדות במלון "פארק" בנתניה, שם נרצחו, בליל הסדר, 35 ישראלים חפים מכל פשע (דיון בערעור זה (ע"פ 1776/06) קבוע לחודש 11/09 בפני בית-המשפט העליון).

רושם זה עולה בעיקר מטיעוניהם של המבקשים עצמם, המבקשים מבית המשפט "לתת את הדעת להתעלמות בתי משפט המחוזיים והצבאיים מההשלכות הראייתיות של חקירות הצורך" (סעיף 125 לבקשה), בין היתר בהקשר הערעור הנ"ל, ומתארים את בתי המשפט של מדינת ישראל כ"מכשירי השרץ" אשר "מאפשרים לפשע העינויים להתפרץ אל הדין הפלילי" (סעיף 126 לבקשה).

לנושא זה אין כל קשר לבקשה, וההתייחסות הרחבה אליו מעלה את החשש כי כל הגשת הבקשה נועדה לקדם את סיכויי הערעור.

## סיכום ביניים

30. לסיכום, הרי שמכל הנימוקים שפורטו לעיל, דין הבקשה להדחות על הסף ולגופה.

### התייחסות לטענות נוספות המועלות בבקשה

31. טענת המבקשים העיקרית היא כי דבר לא השתנה לאחר מתן פסק הדין וכי הנהלים שנהגו בשב"כ – שקבעו במבט צופה פני עתיד מתי מותר להפעיל לחץ פיסי ובאלו תנאים, לא השתנו (ראה למשל סעי' 102 לבקשה). אלא שכפי שהובהר בהרחבה לעיל, טענה זו הינה חסרת יסוד, שכן הנהלים האמורים בוטלו זה מכבר וחל שינוי יסודי במצב בעקבות מתן פסק הדין.

32. מעבר לטענה המהותית האמורה, העומדת ביסוד הבקשה, הרי שבמקומות שונים בבקשה, ב"כ המבקשים מפנה לכמה מקרים, שבהם העידו חוקרי שב"כ בבית המשפט כי הם הפעילו אמצעי לחץ בחקירה, שכן הגיעו למסקנה שאמצעים אלה חוסים תחת סייג הצורך (סעי' 27-31 לבקשה). לטענתו, מדובר באקט פסול.

כפי שהוסבר לעיל, אכן אירעו מקרים חריגים שכאלה, עקב חומרת איומי הטרור המופנית נגד המדינה. אלא שבכך אין כמובן כדי להוכיח שפסק הדין הופר, שהרי בפסק הדין נקבע מפורשות כי אין בו כדי לשלול את האפשרות כי סייג הצורך יעמוד לחוקר במסגרת שקילת הליך פלילי.

33. אשר לדברי התובע הצבאי שהובאו בסעי' 65 לבקשה, נציין תחילה, כי הדברים נאמרו במהלך חקירת איש משטרה בבית משפט, בענין שכלל לא היה קשור לשב"כ. יתירה מזו, מהדברים אמנם עולה כי תובע זה סבר שבמקרים מסוימים, המוגדרים כ"מקרי פצצה מתקתקת", "מותר" להפעיל אמצעי לחץ בחקירה, אולם ברי כי אותו תובע טעה בדבריו, וככל הנראה כוונתו היתה לכך שבמקרים המכונים "פצצה מתקתקת", יכול סייג הצורך לעמוד למי שהפעיל אמצעי לחץ בחקירה. מכל מקום, מטעות זו של תובע צבאי, שכלל אינו איש שב"כ, לא ניתן ללמוד דבר לעניינו.

34. ב"כ המבקשים מעלה בכמה מקומות בעתירה טענות אודות עינויים שהופעלו שלא כדין נגד נחקרי שב"כ (ראו למשל סעי' 40, 51 ו-68 לבקשה). אלא שכפי שמציין שוב ושוב ב"כ המבקשים בעצמו, בקשה זו עוסקת אך ורק בשאלה ה"ביורוקרטית" של עצם קיומן של הנחיות העוסקות בשאלת הצורך, ואינה עוסקת כלל ועיקר בשאלה ה"מהותית", היינו,

אם אמצעי לחץ פיסי המופעלים במקרים בהם סבורים החוקרים כי התקיימו יסודות סייג הצורך, נעשו כדין אם לאו, והאם הם מהוים עינויים אם לאו (ראו למשל דבריו המפורשים של ב"כ המבקשים בענין זה, בסעי' 54 סיפא, 85-86 ו-105 לבקשה).

בנסיבות אלה אין כל צורך להתייחס לטענות במישור זה, המפרטות אמצעי לחץ שלפי הנתען הינם בלתי חוקיים ולמרות זאת הופעלו בתקירות שונות, שכן ב"כ המבקשים מדגיש במפורש שהבקשה אינה עוסקת בנושא זה.

מכל מקום, נבקש להדגיש ולהזכיר בהקשר זה, כי כל נחקר הטוען שהופעלו נגדו אמצעים פסולים יכול להגיש תלונה בנדון למבת"ן, וכאמור בפרק העובדתי, כל התלונות שהוגשו נבדקו ובאף אחת מהן לא מצאה הפרקליטות תשתית ראייתית מספקת לטענה כי נעברה על ידי מי מחוקרי השב"כ עבירה פלילית.

**מעניין גם לציין, כי למיטב בדיקתנו וזכרוננו, נגד אף אחת מהחלטות הפרקליטות בתחום זה, לא הוגשה עתירה לבית משפט נכבד זה.**

35. בנוסף, מועלית בבקשה גם טענה נגד פרקטיקת התייעוד של אמצעי לחץ שהופעלו בחקירה בנסיבות נטענות של צורך (סעי' 42 (5) וסעי' 120-113 לבקשה) וכן מועלית טענה כי השב"כ אינו מעביר את התייעוד הנדרש לגורמים האחרים העוסקים בחקירה (סעי' 42(5)). גם לעניינים אלה אין שום קשר לבקשה זו המוגשת על פי פקודת בזיון בית המשפט ועל כן מטבע הדברים אין צורך להתייחס אליהם במסגרת זו.

36. כמו כן, מועלית בבקשה טענה על ההשלכות הראייתיות שצריכות להיות לדעת ב"כ המבקשים לשימוש באמצעי לחץ בחקירה על ההליכים הפליליים, וכן מועלית טענה כי "יש לתת את הדעת להתעלמות בתי המשפט המחוזיים והצבאיים מההשלכות הראייתיות של חקירות צורך" (סעי' 127-121 לבקשה). גם לנושא זה אין שום קשר לבקשה דנן ועל כן נבקש מבית המשפט הנכבד להתעלם מטענות אלה.

37. בדומה, מעלה ב"כ המבקשים טענות נגד המבת"ן וממצאיו, למרות שהוא עצמו כותב שלנושא זה אין קשר לבקשה דנן, וכלשונו: "לכל זאת ועוד תוקדש עתירה נפרדת".

אנו שמחים שב"כ המבקשים מעדכן את בית המשפט הנכבד על תכניותיו העתידיות, אך נשאלת השאלה האם ראוי הוא, במסגרת בקשה ספציפית, המוגשת לפי פקודת בזיון בית המשפט, לכלול טענות רבות ומגוונות, שחלקן פורטו לעיל וחלקן לא מצאנו צורך להזכיר, שאין להן כל רלוונטיות לשאלת הבזיון. התשובה לכך ברורה מאליה.

38. לקראת סיום, נבקש למחות על כך שבסעי' 43-50 לבקשה, מביא ב"כ המבקשים מדברים שאמר הח"מ בוועדת החוקה, בהקשר שונה לחלוטין, והוא מיישם על נושא הבקשה,

למרות שאין כל קשר בין הדברים. אכן, ב"כ המבקשים מציין כי הדברים נאמרו בהקשר אחר, אך אין זה מפריע לו להציג מצג כאילו הדברים שנאמרו בהקשר האחר, חלים על הענין דגן (ראו למשל דבריו בסעי' 48 לבקשה).

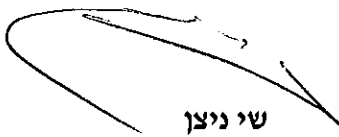
39. כן נביע תמיהה על הרמז הבוטה שנשלח לבית המשפט, כי אם לא יפעל כמצופה ממנו על ידי ב"כ המבקשים, ימצאו המבקשים סעד בערכאות בחו"ל הפועלות מכוח סמכות אוניברסלית (סעי' 137-138 לבקשה). בכך מבטאים המבקשים חוסר אמון כלפי בית המשפט הנכבד ואת עמדתם כי הפנייה לבית המשפט הנכבד הינה אך "שלב ביניים" בטרם הפנייה לערכאות בחו"ל, וזאת נוכח מה שהמבקשים מתארים כבר עתה, עוד בטרם יבשה הדיו מבקשתם, כ"העדר ביקורת אפקטיבית".

40. סוף דבר, מכל הטעמים שפורטו בהרחבה בתגובה זו, נבקש את דחיית הבקשה.

41. העובדות הכלולות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של ראש אגף החקירות בשב"כ, המצ"ב.

היום: י"ב ניסן תשס"ט

06 אפריל 2009



שי ניצן

המשנה לפרקליט המדינה

(תפקידים מיוחדים)

### תצהיר

אני הח"מ, ראש אגף החקירות בשירות הבטחון הכללי, אשר שמי ופרטי מצויים בידי פרקליטות המדינה, מצהיר בזאת כדלקמן:

כל העובדות הכלולות בתגובת המשיבים לבקשה שהוגשה בבג"צ 5100/94 לפי פקודת בזיון בית המשפט, הינן נכונות למיטב ידיעתי.

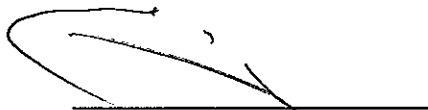
אני מצהיר כי החתימה דלמטה היא חתימתי וכל האמור לעיל אמת.

ט"ב

ראש אגף החקירות בשירות הבטחון הכללי

### אישור

אני הח"מ, עו"ד ש' ניצן, מצהיר בזאת כי ביום 7.4.09 הופיע בפני ראש אגף החקירות בשב"כ, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר את האמת וכי יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה בפני.

  
ש' ניצן, עו"ד