

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2150/96

בפני: כבוד השופט ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט י' אנגלרד
כבוד השופט א' ריבלין

העותרים: 1. _____ חריזאת
2. המוקד להגנת הפרט

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. המכונה "מ"

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: י"ד באדר תשס"ב (26.2.02)

בשם העותרים: עו"ד רוזנטל אנדרה
בשם המשיב 1: עו"ד ניצן שי
בשם המשיב 2: עו"ד פלג איתן ועו"ד יפעת ארנון

פסק-דין

השופט ט' שטרסברג-כהן:

עניינה של עתירה זו הוא בקשת העותרים כי בית המשפט יורה ליועץ המשפטי לממשלה להעמיד לדין פלילי את חוקריו של המנוח _____ חריזאת, באשמת גרימת מותו.

העובדות

1. ביום 22.4.1995 נעצר _____ חריזאת, אחיו המנוח של העותר 1 (להלן: "המנוח"), והובא למתקן חקירות של שירות הבטחון הכללי בירושלים. חקירתו של המנוח נמשכה באופן רצוף במשך מספר שעות ובוצעה על ידי מספר חוקרים לסירוגין. בידי שירות הבטחון הכללי (להלן: "השב"כ") היה מידע מודיעני, לפיו היה המנוח אחראי על חוליית עז-א-דין אלקאסס בחברון, שביצעה שורה של מעשי רצח ופיגועים בעבר ועמדה לבצע כאלה בעתיד. חקירתו של המנוח התמקדה, בראש ובראשונה בשאלה היכן נמצאים ראשי החוליה וחבריה

ומה הם הפיגועים הנוספים שתכננו לבצע. החקירה בוצעה באינטנסיביות, תוך שימוש - בין השאר - באמצעי חקירה המכונה "טלטולים". נקיטת אמצעי זה בחקירה נבעה מהערכתם של החוקרים, כי קיים צורך חיוני ודחוף ביותר בהשגת מידע אשר היה, להערכתם, בידי המנוח, על מנת לסכל פיגועים שלפי אותו מידע, עמדו להתבצע. חקירתו של המנוח הופסקה עקב התדרדרות פתאומית במצבו בריאותו. לאחר בדיקה של חובש, שהורה על מנוחה שלא הביאה לשיפור במצבו, פונה המנוח לבית החולים הדסה, שם אושפז כשהוא מחוסר הכרה ולמרבה הצער נפטר כעבור שלושה ימים. בדיקה פתולוגית שבוצעה במנוח העלתה, כי המוות נגרם "... כתוצאה מדלקת חריפה של הריאות עם כשל רב מערכתי אשר נגרמו בעקבות בצקת מוח מפושטת ודימום בראש. הבצקת והדימום נגרמו כתוצאה מהאצה זוויתית של הראש, ללא חבלה ישירה ו/או בלתי ישירה בראש".

2. בעקבות מותו של המנוח נערכה חקירה על ידי המחלקה לחקירות שוטרים (להלן: "מח"ש"), אשר בדקה את הנסיבות שהביאו למוות. כן נבדקה מידת הדחיפות שבהשגת המידע מן המנוח ולאורה נבדקו האמצעים שנקטו לשם השגתו. בדו"ח שהוגש על ידי מח"ש לפרקליטת המדינה דאז, דורית בייניש, הומלץ, בהתבסס על מכלול הראיות ובכלל זה חוות דעת מומחים, שלא להעמיד לדין פלילי איש מן החוקרים, בשל העדר ראיות מספיקות להוכחת אשמתם בגרימת מותו של המנוח. עם קבלת דו"ח מח"ש נבדק חומר החקירה מחדש על ידי פרקליטות המדינה. בין היתר נבחנו עדויות חוקרי השב"כ שנגבו על ידי מח"ש, חוות הדעת הרפואיות שניתנו למח"ש על ידי רופאי המכון לרפואה משפטית ונערכו התייעצויות עם רופאים מומחים בנוירוכירורגיה. לאור אלה, נבדקה השאלה אם יש מקום להעמיד לדין פלילי מי מהמעורבים שנטל חלק בחקירה או שהיה אחראי לה ואם יש סיכוי סביר להוכיח את אשמתו של מי מהחוקרים בגרימת מותו של המנוח. בעקבות בדיקת כל אלה נתקבלה החלטה שאין מקום להעמיד לדין פלילי איש מהחוקרים. עם זאת, המליצה פרקליטת המדינה על בחינה נוספת של מספר עניינים המחייבים הסקת מסקנות ועל נקיטת אמצעים משמעתיים וארגוניים. ההחלטה נתקבלה על דעת היועץ המשפטי לממשלה דאז, מיכאל בן-יאיר. אשר למשיב 2, הוחלט להעמידו לדין משמעתי בפני בית הדין של עובדי שירות הבטחון הכללי והמוסד למודיעין מיוחדים (להלן: "בית הדין") מאחר ומשיב זה

היה האחרון שחקר את המנוח ובמהלך החקירה הפעיל את אמצעי ה"טלטולים" באופן הנוגד את ההנחיות שניתנו לחוקרים בהקשר לשימוש באמצעי זה. בית הדין, בראשות השופט ד"ר ע' מודריק, זיכה את המשיב 2 ממרבית סעיפי האישום והרשיעו בעבירה משמעתית, שכונתה על ידו "כשל טכני בלבד" והטיל עליו עונש של התראה, בקובעו כי בידי המנוח היה המידע הדרוש בכדי לאתר מהלכיה של "פצצה מתקתקת" אשר איימה על חייהם של אזרחים תמימים.

על החלטת פרקליטת המדינה שלא להעמיד לדין פלילי את חוקרי המנוח, הוגש על ידי העותרים, ביום 17.10.1995, ערר ליועץ המשפטי לממשלה (להלן: "הערר"). הערר נדחה בהחלטה מנומקת מיום 6.2.1996, אליה צורף כתב תשובה מפורט ומנומק שהוגש מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה לבית משפט זה במסגרת עתירה אחרת בענייניו של המנוח, שנמחקה לבקשת העותרים באותו עניין לאחר שהתקבלה שם תגובת היועץ המשפטי לממשלה (בג"ץ 5380/95 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה).

3. בעקבות דחיית הערר, הגישו העותרים את העתירה שלפנינו, בה מתבקש בית המשפט להורות ליועץ המשפטי לממשלה להעמיד לדין פלילי את אנשי שירות הבטחון הכללי שחקרו את המנוח. בטיעון בפנינו הוסיף בא כוח העותרים ופירט את העבירות שניתן לייחס, לדעתו, לעותרים, בשל גרימת מותו של המנוח, שהן הריגה, או גרימת מוות ברשלנות, או, למיצער, גרימת חבלה חמורה.

הדיון בעתירה נדחה בהסכמה עד למתן החלטה בעתירה אחרת שעניינה שיטות החקירה של השב"כ. בעתירה זו, בה צורפו מספר עתירות, שעניינה חוקיות אמצעי החקירה של השב"כ, ניתן פסק דין ביום 6.9.1999 (בג"ץ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל. פ"ד נג(4) 817 (להלן: "עניין הועד הציבורי")). בעקבות פסק הדין התבקש היועץ המשפטי לממשלה להגיש לבית המשפט הודעה משלימה שתתייחס להתפתחויות שחלו לאחר מתן ההודעה המקורית בתיק זה, ובעיקר לשאלה אם לפסק הדין בעניין הועד הציבורי יש השלכה על העתירה שלפנינו. לאחר בדיקה מחדש של חומר החקירה, הגיעו פרקליטת המדינה, עדנה ארבל, שהחליפה את קודמתה, והיועץ המשפטי לממשלה,

אליקים רובינשטיין, שהחליף את קודמו, למסקנה, כי אין מקום להעמיד את חוקרי השב"כ לדין פלילי באשמת גרימת מותו של המנוח. עוד נמסר בהודעה המשלימה, כי אין בהחלטה בפסק הדין בעניין הועד הציבורי כדי להשפיע על החלטתו זו.

טענות הצדדים

4. טענתו המרכזית של בא כוח העותרים, עו"ד אנדרה רוזנטל, היא כי החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את חוקרי המנוח, לוקה בחוסר סבירות קיצוני ונגועה בשיקולים זרים באופן המצדיק התערבותו של בית משפט זה. לטענתו, היו חוקרי השב"כ ערים לאפשרות גרימת מותו של המנוח או לגרימת נזק גוף לו, וכי כל חוקר סביר יכול היה ואף צריך היה, לחזות אפשרות זו כתוצאה מן ה"טלטולים" בהם נעשה שימוש במהלך החקירה. לחלופין מוסיף הוא, כי גם אם לא ניתן להוכיח את היסוד העובדתי ואת היסוד הנפשי הדרושים לשם הרשעה בעבירת הריגה, הדורשת מודעות לאפשרות גרימת המוות או בעבירת גרימת מוות ברשלנות, הדורשת צפיות של אפשרות גרימת המוות, הרי שלפחות ניתן לייחס לחוקרים עבירה של גרימת חבלה חמורה למנוח. עוד טוען בא כוח העותרים, כי לא עומדת לחוקרים הגנת הצורך, כהגדרתה בסעיף 34א לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), לא מלכתחילה ולא בדיעבד וכי בכל מקרה, הימנעות מהגשת כתב אישום אך בשל סיכוי הנאשם לטעון להגנת ה"צורך", אינה סבירה כשלעצמה, מה עוד שבעצם ההנחה שתעמוד לחוקרים הגנת זו טמונה הנחה סמויה, כי בעת חקירת המנוח נעברו עבירות פליליות על ידם. עוד טוען הוא, כי היועץ המשפטי לא הפעיל שיקול דעת עצמאי במסגרת הסמכויות הנתונות לו על פי חוק, בנותנו משקל יתר להיותם של המעורבים בפרשה הנדונה, חוקרי שב"כ.

לעומתו טוען עו"ד שי ניצן בשם המשיבים, כי ההחלטה שלא להעמיד לדין פלילי את חוקרי המנוח, התקבלה משיקולים ענייניים וראויים, ואין להתערב בה. לטענתו, התערבותו של בית משפט זה בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה שעניינן העמדה או הימנעות מהעמדה לדין, וביתר שאת כאשר ההחלטות נובעות משיקולים של דיות הראיות, נעשית בצמצום ובמקרים חריגים, שענייננו אינו

בא בגדרם. לפיכך, מטעמים של מדיניות משפטית, הנקוטה בידי בית משפט זה, אין מקום להתערבותו במקרה הנדון. לגופו של עניין, טוענים המשיבים, כי לא ניתן היה להוכיח את היסוד העובדתי ואת היסוד הנפשי הדרושים לשם הרשעה בעבירת הריגה באשר עבירה זו דורשת מצב נפשי של מודעות לגרימת המוות, שלא ניתן לייחס במקרה זה לחוקרים. כך גם לגבי היסוד העובדתי והיסוד הנפשי הדרושים להרשעה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, שכן לא ניתן היה לייחס לחוקרים צפיות סובייקטיבית או אובייקטיבית לאפשרות של מוות או נזק ממשי כתוצאה מ"טלטולים". כמו כן, טוענים המשיבים לקיומו של קושי בהוכחת הקשר הסיבתי העובדתי והמשפטי בין מעשיהם של מי מחוקרי המנוח לבין מותו. עוד טוענים הם, כי בנסיבות העניין הייתה עומדת לימין החוקרים הגנת הצורך, אילו הועמדו לדין פלילי. לטענתם, הייתה הסבירות להרשעת החוקרים או מי מהם, בדין פלילי, נמוכה ביותר. לפיכך לא היה מקום להעמידם לדין.

דיון

5. הלכה היא ואין חולק, כי החלטות רשויות התביעה, ובכלל זה החלטות היועץ המשפטי לממשלה, נתונות, כהחלטותיה של כל רשות מנהלית אחרת, לביקורת שיפוטית של בית משפט זה:

"שיקול דעתו של תובע הוא שיקול דעת שלטוני, בעל אופי שיפוטי, המוגבל בדי אמותיו של תוק סדר הדין הפלילי... על הפעלתו של שיקול דעת זה חלים - בצד הוראות תוק סדר הדין הפלילי ותוך הרמוניה עימן - ההוראות הכלליות של המשפט המנהלי. על כן חייב תובע לקבל החלטתו מתוך שקילת הגורמים הרלבנטיים וגורמים אלה בלבד. עליו לפעול בתום-לב, בהגינות, ללא הפליה ובסבירות (בג"ץ 935/89 אורי גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 508 (להלן: "עניין גנור")); כן ראו, למשל, בג"ץ 329/81 מירה נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(4) 326, פסק דינו של השופט ברק (כתוארו אז), 333 - 336).

בענייננו, מדובר בהחלטה של רשויות התביעה ושל היועץ המשפטי לממשלה בתפקידו כראש מערכת התביעה. "ראש וראשון לתובעים הוא היועץ המשפטי לממשלה" (עניין גנור, בעמ' 507) וככזה מוענקת לו סמכות שלטונית הכרוכה בהפעלת שיקול דעת:

"במסגרת סמכותו, מפעיל התובע שקול דעת לפי הכללים להפעלתו על ידי רשות שלטונית. במסגרת שקול דעתו מחליט הוא על העמדה או אי העמדה לדין ובמקרה האחרון קובע הוא את עילת סגירת התיק." (בג"ץ 2682/99 דוד אפל נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נה(3) 134, 137).

בבוא היועץ המשפטי להחליט על העמדתו או אי העמדתו של פלוני לדין, עליו לתת את הדעת על שני סוגי שיקולים: האחד הוא דיות הראיות והשני - שאינו מענייננו במקרה הנדון - הוא קיומו או היעדרו של עניין לציבור, כעולה מסעיף 62 רישא לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב - 1982, הקובע לאמור:

"ראה התובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור...". (ההדגשה שלי - ט.ש.כ.).

עולה מסעיף 62 הנ"ל, כי על מנת שיוגש כתב אישום כנגד אדם פלוני, על היועץ המשפטי לבחון האם חומר החקירה מכיל ראיות מספיקות לאישום. המבחן לבדיקת קיומן של ראיות כאלה הוא מבחן "האפשרות הסבירה להרשעה", ובמילים אחרות, "האם קיימת ההסתברות הסבירה שבית המשפט יפסוק שאין כל ספק סביר שהנאשם אשם בביצוע העבירה" (ראו בג"ץ 2534/97 ח"כ יונה יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 12 (להלן: "עניין יהב")). באמצעותו מבחן זה נבחנים ונשקלים חומר החקירה, קבילות הראיות, טיבן ומשקלן.

6. החלטה בדבר העמדה או אי העמדה לדין ניתנת לביקורת שיפוטית. "היקף הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי שלא להעמיד אדם לדין אינו שונה, עקרונית, מהיקף הביקורת על כל החלטה מנהלית" (בג"ץ 8507/96 תיאודור אורין, עו"ד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 269). אלא שבית המשפט אינו יועץ משפטי-על ואינו מחליף שיקול דעתו של היועץ בשיקול דעתו שלו:

"רק אם הערכתו של היועץ המשפטי את משקל הראיות הינה בלתי סבירה בעליל, יתערב בית משפט זה בשיקול דעתו" (בג"ץ 3846/91 עו"ד פנחס מעוז נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מו(5) 423, 436). הדברים נכונים במיוחד כאשר מדובר בהחלטות מקצועיות המצויות בגרעין הקשה של סמכותו של היועץ המשפטי כראש התביעה, ביניהן החלטה בדבר העמדה לדין או אי העמדה לדין (ראו, למשל, בג"ץ 292/86 אליקים העצני, עו"ד, נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מב(4) 406; בג"ץ 223/88 עו"ד יורם שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מג(4) 356). ההתערבות בהחלטה כזו, היא מצומצמת ונדירה, בעיקר כאשר ההחלטה מבוססת על שיקולים בדבר דיות הראיות:

"אין על בית משפט זה, דרך כלל, להעמיד במבחן הביקורת השיפוטית את החלטת היועץ המשפטי לממשלה בדבר דיות חומר הראיות. ההתערבות תהא מצומצמת מאד ונדירה...מכאן ברור, כי לא כל טעות בשקילת הראיות הינה בגדר חוסר סבירות באופן קיצוני, אלא רק טעות מהותית, ברורה ומשמעותית" (עניין יהב, בעמ' 24).

וכן:

"אם על דרך הכלל לא ימהר בית המשפט הגבוה לצדק להתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי להעמיד לדין או שלא להעמיד לדין, יאמרו דברים אלה בראש ובראשונה בשאלת הערכתן של הראיות, שאלה הניתנת במובהק להחלטתן של רשויות התביעה (בג"ץ 4736/98 מעריב, הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 659, 666).

על הלכה זו חזר בית משפט זה באומרו:

"נטייתו של בית המשפט להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה, שלא להעמיד אדם לדין פלילי, מחמת חוסר ראיות, היא מצומצמת ביותר. ההחלטה אם יש בעניין פלוני די ראיות לצורך העמדה לדין מצויה בגרעין הקשה של סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה...". (בג"ץ 8121/99 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' פרקליטות המדינה, דינים עליון, כרך נח, 81, פסקה 4 לפסק הדין (להלן: "עניין האגודה לזכות הציבור לדעת"); כן ראו בג"ץ 3425/94 אורי גנור, עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד

נ(4) 1, 10 (להלן: "בג"ץ 3425/94"); וכן דנג"ץ 3865/97 ח"כ יונה יהב נ' הגב' עדנה ארבל, פרקליטת המדינה, דינים עליון, כרך נד, 244).

7. האם במקרה דנן ניתן לומר, כי הערכתו של היועץ המשפטי את משקל הראיות היא בלתי סבירה בעליל? האם מקרה זה נופל לגדרם של אותם חריגים נדירים שבהם יתערב בית משפט זה בשיקול דעתו של היועץ המשפטי בשאלת העמדת אדם לדין פלילי? תשובתי לשאלות אלה היא בשלילה מטעמים המצויים בשני מישורים: האחד, אופי ומהות הבדיקות והחקירות שנעשו על ידי רשויות התביעה ובראשן היועץ המשפטי לממשלה וההליכים שננקטו עד לקבלת ההחלטה. השני, גופם של השיקולים שהביאו את היועץ המשפטי להחלטה האמורה.

אשר להליך קבלת ההחלטה, כלל נקוט הוא בידינו, כי רשויות התביעה מוחזקות כמי שמבצעות עבודתן נאמנה:

"חזקה על היועץ המשפטי לממשלה ועל אנשי הפרקליטות, כי החלטה מעין זו מתקבלת לאחר בדיקה מעמיקה ועניינית של כל חומר הראיות ואגב עימות בין הודעות העדים השונים, והערכת מהימנותן הלכאורית ומשקלן היחסי" (בג"ץ 3425/94, בעמ' 10).

הליכי קבלת ההחלטה במקרה הנוכחי מאמתות ומאששות חזקה זו. חקירת המקרה על ידי רשויות התביעה היתה עניינית, רצינית ומקפת. הגורמים המופקדים על הנושא, החל בחוקרי מח"ש, המשך בבדיקת שתי פרקליטות מדינה וכלה בבדיקת שני יועצים משפטיים לממשלה, חזרו ובדקו את חומר הראיות מספר פעמים. בסופן של בדיקות אלה הגיעו למסקנה אליה הגיעו. במצב דברים זה אין מקום להתערב בהחלטת פרקליטות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה בהיות הליך קבלת ההחלטה הליך ראוי, מקצועי ומקיף (עניין האגודה לזכות הציבור לדעת, פסקה 4 לפסק הדין).

8. מכאן לנימוקי ההחלטה לגופם. כפי שצויין, נועדה חקירתו של המנוח לברר טיב פעולתו הקשורה לחולית עז-א-דין אלקאסס, שהשתייכה לפלג הצבאי של החמאס. לחוליה האמורה יוחסו מעשי רצח ופיגועים רבים כנגד אזרחים

ישראלים. לפי מידע שהיה בידי השב"כ התכוונה החוליה לבצע פיגועים חמורים נוספים, לרבות פיגועי התאבדות, כך שהיתה דחיפות גדולה בהשגת המידע עליה בטרם יבוצעו מעשי רצח ופיגועים אלה. בשל הצורך החיוני, שלשם השגתו נחקר המנוח, נעשה במהלך חקירתו שימוש באמצעי ה"טלטולים". בעשותם כן, פעלו החוקרים על פי הנחיות הממונים עליהם, שנקבעו בעקבות המלצת ועדת לנדוי ואושרו על ידי ממשלת ישראל ועל ידי ועדת שרים מיוחדת לעניין חקירות השב"כ. בינתיים נפל דבר בישראל ובמסגרת פסק הדין בעניין הועד הציבורי נבתנה מחדש חוקיותם של אמצעי החקירה של השב"כ, ובכלל זה מערכת ההנחיות על פיהן פעלו החוקרים, ונקבע כי אמצעי ה"טלטולים" הוא אמצעי פסול. קביעה זו משליכה על חוקיות השימוש באמצעי זה, בדיעבד, באופן שבעת חקירתו של המנוח, היה השימוש באמצעי זה פסול. אלא שהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד את חוקרי השב"כ לדין אינה מושתתת על טענה בדבר חוקיות השימוש באמצעי ה"טלטולים". היא מבוססת על שיקולים אחרים, כפי שיפורט בהמשך, שבהם אין אני מוצאת מקום להתערב.

9. היועץ המשפטי סבור, כי בנסיבות הזמן, המקום והעניין, לא ניתן לייחס לחוקרי השב"כ מודעות לאפשרות כי השימוש ב"טלטולים" יביא לנזק ממשי לנחקר, ובודאי לא לאפשרות שהדבר יביא למותו. כך גם לא ניתן לייחס לחוקרי השב"כ צפיות של היגרם המוות. עמדתו היא, כי התוצאה הטראגית של החקירה היא תולדה של צירוף נסיבות נדיר שחוקרי המנוח לא צפו ושחוקר סביר לא יכול היה לצפות. חוקרי השב"כ, על פי עדותם, לא היו מודעים לאפשרות שכתוצאה מו ה"טלטול" ייגרם מוות ואף לא צפו אפשרות כזו, וזאת, לאור הנסיון המצטבר בשימוש באמצעי ה"טלטולים", שלא גרמו מעולם נזק ממשי או מוות לנחקר ולאור ההיתר שניתן להשתמש באמצעי זה בנסיבות מסויימות. עמדה זו נתמכת בחוות הדעת הרפואיות שניתנו בנושא נסיבות מותו של המנוח, ובראשן חוות הדעת של פרופ' סהר, מנהל המחלקה לנוירוכירורגיה בבית החולים "שיבא" בתל-השומר. חוות הדעת, המתייחסת גם ל"טלטולים" שבוצעו על ידי המשיב 2 שלא על פי ההנחיות, קובעת, כי מותו של המנוח נגרם "בעקבות הסתבכות נדירה ביותר... הסיבוך הנ"ל מוערך בספרות הרפואית, כסיבוך המתרחש רק אצל אחד מאלף אנשים שנפגעו בראשם". כאן מן הראוי להעיר שהוגשה בקשה

על יד העותרים להמציא חומר, באמצעותו מבקשים הם להטיל דופי בפרופ' סהר. עיינו בחומר ולא מצאנו שיש בו כדי לפגוע במומחיותו.

10. העבירה הראשונה הרלוונטית היא עבירת ההריגה. לעניין עבירה זו יש לפנות לחוק העונשין (תיקון מס' 39), תשנ"ד - 1994 (להלן: "תיקון 39"). על פי תיקון זה, לצורך הרשעה בעבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, יש להוכיח כי הנאשם היה מודע לאפשרות שמעשהו יגרום לתוצאה הקטלנית, דהיינו מותו של הקורבן, ואין די בהוכחת מודעותו לאפשרות שייגרם לקורבן נזק גוף גרידא (ע"פ 7159/98 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נג(2) 632; ע"פ 4230/99 סברי אבו ג'אנס נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך ס, 349; ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' נחום קורמן, דינים עליון, כרך נח, 548; ע"פ 4351/00 מדינת ישראל נ' ג'מאל אבו-אלהוא, פ"ד נה (3) 327). אמנם, הפעולות המיוחסות לחוקרי המנוח, בוצעו טרם כניסת תיקון 39 לחוק העונשין לתוקפו, אולם ככל שהוראות תיקון 39 מקילות עם נאשם, יש להחילן, מכוח סעיף 5(א) לחוק העונשין, גם על עבירות שבוצעו קודם לתיקון, ובכלל זה עבירת ההריגה:

"...נוכח סעיף 5(א) לחוק העונשין המתוקן, הרי שלגבי עבירות שבוצעו טרם חקיקתו של התיקון וגם טרם כניסתו לתוקף, והדיון לגביהן לא הסתיים, יש ליישם את סעיף 5(א) הנ"ל, בהיותו בגדר הוראה דיונית. מכאן שאין מניעה עקרונית, נוכח הוראת סעיף 5(א), להחיל את בטלותו של סעיף 299 לחוק העונשין והוראות תיקון 39, אם אין בכך להחמיר 'עם העושה' (ע"פ 2598/94 חיים דנינו נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך מב, 218, פסקה 9 לפסק הדין; כן ראו ע"פ 1713/95 פרידמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 265, 277).

מן האמור לעיל עולה, שהחלטתו של היועץ המשפטי שלא להעמיד את החוקרים לדין באשמת הריגה היא החלטה סבירה העומדת במבחן הביקורת השיפוטית.

11. אשר לאי העמדת חוקרי המנוח לדין באשמת גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, סבור היועץ המשפטי, כי לשם שכלולה של העבירה יש להוכיח, כי אדם סביר - ובמקרה זה החוקר הסביר - היה צריך לצפות את אפשרות מותו של המנוח. בדיקת היועץ המשפטי את חומר הראיות, ובעיקר חוות הדעת הרפואיות, הביאוהו למסקנה כי חוקרי השב"כ לא רק שלא צפו את מותו המנוח, על פי אמת מידה סובייקטיבית, אלא אף לא יכלו לצפותו על פי אמת מידה אובייקטיבית, וזאת לאור נסיונם בחקירות מסוג זה, כשמעולם קודם לכן לא נגרם מותם של נחקרים בעקבות חקירות אלה, ולאור נדירותו הרפואית של מקרה מסוג זה. בהיעדר יכולת הצפייה האובייקטיבית של מות המנוח, נעדר יסוד הכרחי להוכחת היסוד הנפשי הדרוש לשם הרשעה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות (ראו, למשל, ע"פ 1/52 שמואל דויטש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח 456; ע"פ 196/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' מרדכי בש, פ"ד יח (4) 568). המשיבים מוסיפים וטוענים, כי עבירה זו התיישנה וגם מטעם זה אין מקום להעמיד את החוקרים לדין בגינה.

הקושי בהוכחת היסוד הנפשי של עבירה זו והבעייתיות בשאלת ההתיישנות, מהווים שיקולים לגיטימיים במסגרת שיקוליו של היועץ המשפטי לממשלה לעניין אי העמדה לדין.

12. טעם נוסף בשיקוליו של היועץ המשפטי שלא להעמיד לדין את חוקרי השב"כ, הוא היעדר קשר סיבתי בין השימוש באמצעי הייטלטולים" על ידי החוקרים לבין מותו של המנוח. המנוח נחקר על ידי ארבעה חוקרים בזה אחר זה ולפי הטענה לא ניתן לזהות את האדם ו/או הפעולה אשר הביאו למוות. לפיכך, גם לא ניתן לקשור מעשיו של מי מהם לתוצאה הקטלנית. ספק אם כך הדבר, שכן, ההלכה היא כי בהינתן גורמים מצטברים הגורמים לתוצאה אסורה "נסוג המבחן של הסיבה בלעדית אין ובמקומו הועדף מבחן דיות הפעולה על פניו" (ע"פ 8710/96 מרקדו ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (5) 481, 534; כן ראו י' לוי וא' לדרמן עיקרים באחריות פלילית (תשמ"א) 319 - 322). אלא שבמקרה דנון לא ברור, כי די היה בפעולתו של מי מהחוקרים על מנת לעמוד במבחן "דיות הפעולה". על כל פנים, מאחר והנימוק המרכזי בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה

היה היעדר יכולת להוכיח את היסוד הנפשי של העבירות הפליליות הנדונות, אין אני נדרשת להכריע בטיבו של שיקול זה.

האפשרות להעמיד לדין את חוקרי השב"כ בעבירה של חבלה חמורה הועלתה בפנינו על יד בא כוח העותרים, בשפה רפה. לא פותח ולא נותח לפנינו היסוד הנפשי הדרוש לשם הרשעה בגינה וגם לא האפשרות להעמיד לדין בגינה כאשר נגרם מותו של אדם כתוצאה מהחבלה. הטענה הועלתה, בעיקרו של דבר, כדי להתגבר על טענת ההתיישנות של עבירת גרימת מוות ברשלנות. בכל מקרה, התייחסותו של היועץ המשפטי לממשלה להיעדר אפשרות סבירה להרשעה נכונה גם לעניין זה.

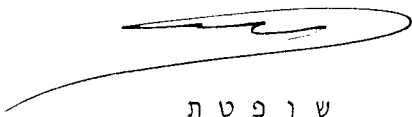
13. אחד מעמודי התווך עליהם מושתתת החלטת היועץ המשפטי לממשלה - המצטרף למכלול השיקולים האחרים אשר הביאו לגיבוש החלטתו - הוא הגנת ה"צורך", שבנסיבות המקרה היתה עומדת, לדעתו, לחוקרים, אילו הועמדו לדין. לטענת העותרים, מהווה היזקקותו של היועץ המשפטי לסוגיית הגנת ה"צורך" חריגה ממתחם הסבירות, בשל היותה הכשרה מלכתחילה של מעשים פליליים. לטענתם, הכשרה כזו מראש אינה יכולה לנבוע מסייג לאחריית פלילית. בעניין זה גילה בא כוח העותר פנים שלא כהלכה בדברים שיצאו מלפני בית משפט זה בעניין הועד הציבורי. שם נאמר, כי "אין להסיק מהסייג של 'צורך' סמכות כללית לקביעת הנחיות באשר לשימוש באמצעים פיזיים במהלך החקירה על ידי חוקרי השב"כ" (פסקה 36 לפסק הדין). לא כך במקרה בודד, כחלק משיקולי היועץ המשפטי לממשלה לעניין העמדה לדין, שאז יכול הוא להתחשב בסייג הצורך לשם שקילת הסתברות הרשעתו של פלוני אם יועמד לדין. אין בכך הכשרה מראש, יש בכך הגנה בדיעבד. וכך נאמר שם:

"כשם שקיומו של הסייג בדבר 'צורך' אינו יוצר סמכות, כך העדר סמכות אינו שולל, כשלעצמו את סייג ה'צורך' או סייגים נוספים לאחריית פלילית. היועץ המשפטי לממשלה יכול להדריך עצמו באשר לנסיבות בהן לא יועמדו לדין חוקרים, אשר לפי הטענה פעלו במקרה בודד מתחושה של 'צורך'" (עמ' 845) (הדגשה שלי - ט.ש.כ.).

ראה גם עניין יהב, בעמ' 16.

14. הנה כי כן, על אף התוצאה הטראגית של החקירה, שהביאה למותו של הנחקר ועל אף שנעשה שימוש באמצעי חקירה שנמצא פסול על ידי בית משפט זה בפסק דין מאוחר לביצועה, עומדים הליכי קבלת ההחלטה על ידי רשויות התביעה, ובראשן היועץ המשפטי לממשלה, והשיקולים שהביאו להחלטה שלא להעמיד לדין את החוקרים, במבחן הביקורת השיפוטית. ההחלטה אינה לוקה באי סבירות קיצונית ולא בפגם מהותי המצדיק התערבותנו בה.

לפיכך מציעה אני לדחות את העתירה.



שופט

השופט י' אנגלרד:



שופט

אני מסכים.

השופט א' ריבלין:



שופט

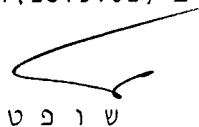
אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן.

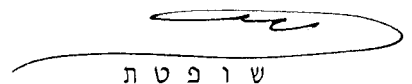
ניתן היום, י"ג בניסן תשס"ב (26.3.02).



שופט



שופט



שופט