

חריזאת ואח' \_\_\_\_\_

ע"י ב"כ עוה"ד א. רוזנטל

מירושלים

העותרים

נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

2. המכונה "מ"

על ידי ב"כ עוה"ד איתן פלג

מירושלים

המשיבים

הודעה מטעם פרקליטות המדינה

1. בעתירה זו דורשים העותרים כי חמשיב מספר 1 (להלן: המשיב) יחוייב להעמיד לדין פלילי את חוקריו של המנוח \_\_\_\_\_ חריזאת (להלן: חריזאת או המנוח), שנחקר ביום 22.4.95 על ידי שירות הבטחון הכללי (להלן: השב"כ), אושפו במהלך חקירתו ומת כעבור שלושה ימים, ביום 25.4.95. אחד מהחוקרים שחקרו את המנוח הוא המשיב 2, שצורף על ידי בית המשפט כמשיב לעתירה, לבקשתו.

טענת העותרים היא כי יש להעמיד לדין פלילי את חוקרי חמנוח בגין גרימת מותו, ולטענתם, יש די ראיות שיסיפיקו לחוכיח כי מותו של המנוח נגרם בעבירה באשמת חוקריו.

2. בקליפת אגוז ייאמר, כי בזמנו, מיד לאחר מות המנוח, ניהלה המחלקה לחקירות שוטרים במשרד המשפטים (להלן: מח"ש), חקירה יסודית ומקיפה ובסופה הגיעה למסקנה כי אין די ראיות שיאפשרו להעמיד מי מן החוקרים לדין. מסקנות אלה התקבלו על דעת פרקליטת המדינה דאז, כבי השופטת דהיום, דורית ביניש, והיא החליטה לגנוז את חתיק.

העותר 1 חגיש ערר נגד החלטה זו ליועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מיכאל בן יאיר, והערר נדחה ביום 6.2.96. נגד החלטה זו מופנית העתירה.

3. כפי שיובהר בהמשך, עמדת המשיב היא, כי החלטת היועץ המשפטי דאז, שאימץ את עמדת פרקליטת המדינה דאז, הייתה חלטה סבירה, עניינית ומקצועית שלא נפל בה כגם. לפיכך נבקש את דחיית העתירה.

לכך נוסיף, כי בינתיים, כפי שאירעו הדברים, חלפו כשש שנים ומחצה ממועד ביצוע פעולת החקירה האחרונה של המשטרה, וממילא חלפה תקופת ההתישנות הקבועת בחוק לעבירה של "גרם מוות בהתרשלות". לפיכך, גם מטעם זה דין העתירה להידחות, ככל שהיא נוגעת לדרישה להעמיד חוקרים לדין בגין עבירה זו.

עוד נוסיף ונטען, כי בכל מקרה, בוודאי שהחלטה שחתקבלה בנדון אינה חלטה חלוקה ב"עיוות מהותי" או "חוסר סבירות קיצוני". לפיכך, בוודאי שאין כל עילה להתערבות בחלטת המשיב בנדון, ודי גם בטעם זה, כשלעצמו, לדחיית העתירה, בלא כל קשר לזמן שחלף.

בהמשך נביא את הורקע העובדתי הנדרש לענין ואחר כך נתייחס בפירוט לכל אחד מן הטעמים שבגינם דין העתירה לחידחות.

4. כאן המקום לציין, כי תגובה ראשונה מטעם המשיב לעתירה זו כבר הוגשה בעבר, ביום 8.9.98, לקראת המועד הראשון שנקבע לשמיעת העתירה (10.9.98).

אלא שביום 10.9.98 החליט בית המשפט שלא לדון באותו שלב בעתירה, אלא לחמתין למתן פסק דין בעתירות שהיו תלויות ועומדות באותה עת, אשר עסקו באופן כללי בשאלת הסמכות להפעלת אמצעי לחץ בחקירה על ידי חוקרי שבי"כ (בג"צ 4054/95, 5100/94 ותיקים נוספים שאוחדו עמם). בית המשפט החליט, כי עד למתן פסק הדין בתיקים אלה, תישאר העתירה דן תלויה ועומדת, ורק לאחר מכן תידון העתירה – אם יהיה עוד צורך בכך.

5. ביום 6.9.99 ניתן פסק חדין בעתירות הכלליות הנ"ל (בג"צ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ. ממשלת ישראל ואח'), פ"ד נג (4) 817, ולמעלה משנה לאחר מכן נקבעה העתירה דן לדיון.

המשיב סבר כי פסק הדין שניתן בעתירות הכלליות הנ"ל לא שינה למעשה דבר מבחינת הנימוקים העומדים ביסוד עמדתו בעתירה זו, ולפיכך לא הגיש תגובה משלימה לעתירה לקראת מועד חדין החדש שנקבע לה.

אלא שבית המשפט סבר כי יש מקום להגשת חודעה משלימה ומעודכנת מטעם המשיבים, שתתייחס לחתפתחויות שחלו לאחר מתן החודעה המקורית, ובעיקר לשאלה אם לפסק הדין בבג"צ 5100/94 יש השלכה על העתירה דנן, ולפיכך, החליט בית המשפט לדחות את מועד הדיון בעתירה למועד אחר, תוך שביקש מן המשיבים להגיש חודעה משלימה ומעודכנת בנושא העתירה, שתכלול גם תיאור התפתחות העובדות ועמדת המשיבים, מעודכנת לחיוס. לפיכך מוגשת חודעה חדשה זו.

לנוחות בית המשפט, במסגרת חודעה זו נסקור את מכלול העובדות הרלוונטיות לנושא ונביא את מכלול טעמי המשיב לעמדתו. היינו, בהודעה זו נחזור על אשר חובא בהודעה הראשונה שהוגשה מטעם המשיב (ככל שהדברים שנמסרו בה עדיין רלוונטיים) וכן נתייחס להתפתחויות שאירעו מאז הגשת אותה חודעה, ככל שהן רלוונטיות לענייננו, ונביא עמדתנו העדכנית בנדון.

כאמור לעיל, עמדת המשיב היא כי דין העתירה לחידחות, בגין מכלול הטעמים שפורטו בתמצית לעיל ואשר יפורטו בהרחבה להלן.

### רשע עובדתי

6. בתאריך 22.4.95 נעצר המנוח \_\_\_\_\_ חריזאת וחועבר לחקירה בבית המעצר שבמגרש הרוסים בירושלים. במהלך החקירה חלה התדרדרות במצב בריאותו ולפיכך הוא הועבר לבית החולים חדסה עין-כרם כשהוא מחוסר חכרה.

עוד באותו ערב החלח חקירת המחלקה לחקירות שוטרים בפרקליטות המדינה (להלן: מח"ש), כאשר לנסיבות שהביאו לפינויו של חריזאת לבית החולים.

בתאריך 25.4.95 נפטר חריזאת ובאותו יום פנתה מח"ש לבית משפט השלום בירושלים כדי לבקש צו לניתוח גופתו.

בתאריך 26.4.95 ציווה בית משפט השלום בירושלים, בתיק חסי"מ 19/95, על ניתוח גופת המנוח.

בעקבות מתן צו בית המשפט נותחה גופת המנוח וממצאי הניתוח הועברו לעיון מח"ש. מח"ש המשיכה בחקירתה וביום 7.6.95 הודיעה לבית משפט השלום על סיום החקירה

חודעת מח"ש בנדון מצ"ב כנספה מש"1.

להלן יפורטו ממצאי חקירת מח"ש.

7. החקירה שחתנהלה במח"ש העלתה כי ביום 22.4.95 נעצר המנוח חריזאת בחשד לכינוע עבירות חמורות ביותר.

לאחר מעצרו הועבר חריזאת למתקן השב"כ בבית המעצר במגרש הרוסים ושם החלו חוקרי השב"כ לחוקרו.

8. חקירת השב"כ התמקדה בחשד כי חריזאת היה אחראי לחולית עז-א-דין אלקאסם בחברון, ונועדה לברר מה היה טיב פעולתו הקשורה לחוליה זו ומה היו קשריו עם ראשי החוליה, שחשתיכה לפלג הצבאי של החמאס.

לחוליה האמורה יוחסו מעשי רצח ופיגועים רבים, כגון רצח \_\_\_\_\_ לובי, \_\_\_\_\_ ו \_\_\_\_\_ לפיד, \_\_\_\_\_ שוחט, \_\_\_\_\_ סריגל, הרב \_\_\_\_\_ עולמי, עליחם השלום, ועוד. כיוון שכך, ומכיוון שעל פי מידע מחייעיני אמין שהיה בידי השב"כ, החוליה התכוונה לבצע פיגועים חמורים נוספים, ולרבות פיגועי התאבדות, התמקדה חקירת חריזאת - בראש ובראשונה - בשאלה, היכן נמצאים ראשי החוליה וחבריה ומהם הפיגועים הנוספים שתכננו לבצע.

כך למשל, חקירת חריזאת נועדה לברר היכן נמצא \_\_\_\_\_ קמישה - שהיה ראש החוליה. לקמישה זה יוחסו מספר מעשי רצח של ישראלים, ועל פי המידע שהיה בידי השב"כ, לחריזאת היה קשר הדוק מאד עימו ועם פעילותו.

השגתו של מידע זה נחשבה בחיונית ודחופה ביותר וזאת כדי שניתן יהיה לאתר ולעצור את ראשי החוליה וחבריה, בטווח יבצעו מעשי רצח ופיגועים נוספים.

מטעמים אלה נוחלה חקירת חריזאת - מרגע שנעצר - באינטנסיביות רבה.

9. מממצאי חקירת מח"ש עלה, כי חקירתו של חריזאת החלה בתאריך 22.4.95 בשעה 04:45, או בסמוך לכך, בבית המעצר במגרש הרוסים בירושלים.

עד לשעה 10:30, או בסמוך לכך, נחקר חריזאת על ידי חוקר אחד, בהשתתפות - לסרוגין - של שלושה חוקרים נוספים.

במהלך פרק זמן זה נחקר חריזאת בחקירה פרונטאלית. במהלך החקירה טולטל חריזאת מספר פעמים בידי חוקריו. טלטלו נעשה על ידי אחיזה בחלק הקדמי של בגדו.

נקיטת אמצעי זה בחקירה נבעה מכך, שלפי הערכת החוקרים, היה קיים צורך חיוני ודחוף ביותר בהשגת מידע מפי חריזאת בדבר שותפיו לחוליה ותוכניותיהם לביצוע פיגועים עתידיים, וזאת על מנת לשכלם.

עקב חשיבותו של מידע זה ועקב דחיפות שבחשגתו, סברו החוקרים כי אין מנוס מנקיטת אמצעים חריגים בחקירה ולפיכך טלטלו את חריזאת, באופן שתואר לעיל, מתוך תקווה כי בעקבות כך ימסור חלח את המידע החיוני שברשותו.

10. **ממצאי חקירת מח"ש העלו, כי החוקרים שטלטלו את חריזאת, בשעות הללו, פעלו בנושא זה על פי הנחיות שניתנו לכל חוקרי השב"כ על ידי הממונים עליהם.**

הנחיות אלה, שהתבססו על סייג "חצורך", הקבוע בסעיף 34 לא לחוק העונשין, נקבעו זה מכבר, בעקבות חמלצות ועדת לנדוי, והן הגדירו את הנסיבות המיוחדות שרק בחתקיימן רשאים יחיו החוקרים לנקוט אמצעי חקירה מיוחד - הכולל הפעלת לחץ פיסי מתון על נחקר - כגון אמצעי שננקט בענין דני.

ההנחיות אושרו בזמנו על ידי ממשלת ישראל וכן אושרו על ידי ועדת שרים מיוחדת לענין חקירות השב"כ, שאף הכניסה מעת לעת שינויים בהנחיות.

בין היתר, בהנחיות אלה חובה לחוקרים, כי בכל מקרה ומקרה שבו נשקל השימוש באמצעי הטלטול, יש לבחון מהי מידת הסכנה שאותה החוקרים מנסים למנוע באמצעות החקירה, מהי דחיפות גילוי המידע מפי הנחקר; והאם קיימות דרכים אחרות למניעת הסכנה.

כן הגדירו ההנחיות את הדרך המדויקת ואת האופן שעל פיהם ניתן יהיה - באותם מקרים מיוחדים - לטלטל נחקר.

עוד הדגישו ההנחיות, כי באותם מקרים מיוחדים שבהם אין מנוס משימוש באמצעי זה, חייב החוקר ליתן דעתו על מצב בריאותו של הנחקר, "ולחקר להמנע מגרימת כל נזק לנחקר".

11. **כפי שצויין לעיל, חקירת מח"ש העלתה, שבמקרה דני פעלו החוקרים, על פי ההנחיות.**

החוקרים בחנו את מידת הסכנה שאותה היה עליהם למנוע, את דחיפות גילוי המידע מפי הנחקר ואת הדרכים האחרות האפשריות לצורך השגת המידע, והגיעו לכלל מסקנה, כי בנסיבות שנוצרו, בהן היה ככל הנראה בידי חריזאת מידע חשוב וחיוני על פעולתה ותוכניותיה של חוליית רצח אלימה, אין מנוס מהפעלת אמצעי הטלטול כלפיו, על מנת למנוע את הסכנה הקשה, החמורה וחמיידיה, שהיתה צפויה לציבור מפעולת חוליית המחבלים שחריזאת היה כנראה האחראי על פעילותה.

לפיכך הפעילו החוקרים את האמצעי האמור, וזאת באופן שנקבע בהנחיות.

בכך פעלו החוקרים בחתאם לחנחיות שחיו בתוקף באותה עת. לכאורה, מנסיבות המקרה שתוארו לעיל עלה, כי החוקרים פעלו בגדרו של סייג "הצורך".

12. יצויין, כי מטעמים הנוגעים לבטחון המדינה לא ניתן לפרוס בפומבי את החומר המודיעיני הספציפי שעל סמכו פעלו החוקרים, ובמידת הצורך תוצג בנושא זה תעודת חסיון, החתומה על ידי ראש הממשלה ושר הבטחון.

עם זאת, מובן מאליו, כי אם ימצא זאת בית המשפט לנכון, וחעותרים יסכימו לכך, לא תהיה כל מניעה לחציג בפני בית המשפט הנכבד, במעמד צד אחד, את מכלול החומר שעל פיו פעלו החוקרים.

13. כאמור, ממצאי חקירת מח"ש העלו, כי חקירתו של חריזאת החלה בתאריך 22.4.95 בשעה 04:45, או בסמוך לכך, וכי עד לשעה 10:30, או בסמוך לכך, טולטל חריזאת מספר פעמים בידי חוקריו. טלטולו נעשה על ידי אחיזה בחלק הקדמי של בגדו.

עוד העלו ממצאי חקירת מח"ש, כי משעה 10:30 ועד לשעה 13:45, נחקר חריזאת על ידי חוקר אחר מאלו שחקרוהו לראשונה. במהלך חקירה זו טולטל חריזאת פעם אחת נוספת, ואף זאת באופן שתואר לעיל.

משעה 14:00 ועד שעה 16:10, נחקר חריזאת על ידי שני חוקרים נוספים, שלא השתתפו בחקירה קודם לכן. במהלך פרק חקירה זה, טולטל חריזאת שלוש פעמים נוספות, על ידי אחד משני החוקרים שחקרוהו. פעם אחת באופן המתואר לעיל ופעמיים אחרות, ככל הנראה, תוך אחיזה בכתפיו או בבגד שעל כתפיו.

יצויין, כי טלטולים אחרונים אלו נעשו כנראה שלא באופן שבו בוצע הטלטול בפעמים הקודמות ושלא באופן שלפיו הונחו החוקרים לבצע את הטלטול.

14. לערך בשעה 16:10 חופסקה חקירת חריזאת, וזאת מפאת התדרדרות פתאומית במצב בריאותו.

בעקבות התדרדרות זו הוזמן חובש בית המעצר לחדר החקירה, בדק את חריזאת והורה לתת לו מנוחה. משחלף זמן מה ומשנוכח החובש כי מצבו של הנחקר אינו משתפר, חעבירו למרפאה וקרא לאמבולנס.

האמבולנס הגיע ומצא את חריזאת מחוסר הכרה. או אז פונת חריזאת לבית החולים הדסה, שם אושפו במשך שלושה ימים כשהוא מחוסר הכרה. ביום 25.4.95, למרבה הצער, נפטר חריזאת.

15. בבדיקה הפתולוגית שבוצעה במנוח נמצא כי חלה מת כתוצאה מדלקת חריפה של חריאות עם כשל רב מערכתי, אשר נגרמו בעקבות בצקת מוח מפושטת ודימום בראש. בסיכום הבדיקה נכתב כי חנוקים שנגרמו למוח מתיישבים עם פגיעה מוחית שנגרמה בעקבות האצה סיבובית של הראש, ללא חבלה ישירה ואו בלתי ישירה בראש. סיכום הדו"ח הפתולוגי מצייב כנספח 2/ש.
16. מחוות דעת של מנחל המכון לרפואה משפטית שנמסרה למח"ש - בעקבות תוצאות הדו"ח הפתולוגי - עלה, כי טלטול הכתפיים, בכיוון קדימה-אחורה, עלול לגרום להאצה זוויתית של הראש ולנזק מוחי חריף עם איבוד הכרה מחיר.
- עוד עלה מחוות הדעת, כי מנגנון ההאצה הזוויתית של הראש, שגרם לנזק החבלתי החמור וחבלתי חפוף למוחו של חריזאת, הינו נדיר במרקטיקה הרפואית, ומוכר בדרך כלל רק לרופאים ולמדענים העוסקים במחלות וחבלות מוח וברפואה משפטית.
- חוות הדעת אף קבעה כי סביר להניח שהנזק הקטלני למוחו של המנוח נגרם בעקבות טלטולו בכתפיו ואו בבגד שכיסה את כתפיו, אולם מנחל המכון לרפואה משפטית לא שלל את האפשרות שהנזק למוחו של המנוח היה מצטבר ונגרם, לפחות בחלקו, מטלטולו של המנוח בדיש בגדיו, שנעשה לפני טלטולו בכתפיו.
- חוות הדעת של מנחל המכון לרפואה משפטית צורפה כנספח 1/ע לעתירה.
17. יצויין, כי במהלך החקירה טענו חוקרי השבי"כ שנחקרו במח"ש, כי בשום אופן לא צפו שנקיטה באמצעי של טלטול כלפי נחקר, עלולה להביא למותו או לגרום לו נזק ממשי. כך טענו לגבי השימוש באמצעי זה בדרך כלל וכך טענו לגבי השימוש באמצעי זה כלפי חריזאת בפרט.
- חיזוק לעמדתם זו נמצא בכך שמקרה שפוח, או מקרה דומה לו, לא אירעו בעבר במחלק חקירות השב"כ, ומקרהו של חריזאת היה המקרה הראשון שבו נחקר התמוטט ונפטר בעקבות הפעלת אמצעי זה בחקירה.
- זאת למרות שחוקרי השב"כ השתמשו בעבר פעמים רבות באמצעי זה, וזאת באותם מקרים שבהם התקיימו אותן נסיבות מיוחדות שנקבעו בנוהל שהופץ לחוקרים ושאיפשרו הפעלת אמצעי זה בחקירה. כאמור, בכל אותם מקרים לא אירעה תוצאה של פגיעה חמורה לנחקר ובכך נמצא חיזוק לטענת החוקרים כי לא צפו אפשרות שהטלטול עלול יהיה לגרום למותו של חריזאת.
18. אלו אפוא היו עיקרי הממצאים שעלו בחקירה ועל בסיסם ניבשה מח"ש את מסקנותיה.

על סמך מכלול הראיות שנאסף בחקירה, ושפורט לעיל, הגיעה מח"ש למסקנה, כי המנוח מת, ככל הנראה, כתוצאה מנזק מוחי שנגרם לו בעקבות טלטולו. על פי חוות הדעת הרפואיות שהיו בפניה סברה מח"ש, כי רב הסיכוי שהנזק המוחי נגרם כתוצאה משני הטלטולים האחרונים של המנוח, שבוצעו, כאמור, כנראה על ידי אחיזה בכתפיו.

19. עוד עלה ממכלול הראיות שהושגו בחקירה, ובכללן חוות הדעת של המכון לרפואה משפטית, כי החוקרים שטלטלו את המנוח, ולרבות החוקר שטלטלו כשהוא אוהז בכתפיו, לא יכלו ולא צריכים היו לצפות כי מעשיהם יגרמו לתוצאה קטלנית או לנזק ממשי אחר, וזאת, כאמור, בשל נדירותן של תוצאות שכאלו, שהינן מוכרות רק לרופאים ולמדענים המתמחים במחלות וחבלות מוח.

20. מכיוון שעצם הפעלת אמצעי הטלטול היתה במסגרת סייג ה"צורך", כפי שחוסבר לעיל, ומכיוון שמחומר החקירה עלה כי במועד הולוונטי איש לא צפה - ולא יכול היה לצפות - שכתוצאה מהפעלת אמצעי זה ימות המנוח או שייגרם לו נזק ממשי אחר, הגיעה מח"ש למסקנה כי אין מקום להעמיד את מי מחוקרי המנוח לדין פלילי.

21. לכך הצטרף נימוק נוסף, שעניינו בקיום קושי להוכיח, במידת הוודאות הדרושה במשפט פלילי, כי היה קשר סיבתי בין פעולתו של חוקר זה או אחר לבין מות המנוח.

משני הטעמים הללו הגיעה מח"ש למסקנה כי לא ניתן ליחס לחוקר זה או אחר אחריות פלילית לגרימת מות חריזאת.

22. עם זאת, מח"ש הגיעה למסקנה, כי יש מקום להעמיד את החוקר האחרון שחקר את המנוח בפני בית דין למשמעת, וזאת מכיוון שהלה חרג לכאורה, בדרך פעולתו, מההנחיות שהיבו אותו.

23. עם סיום חקירת מח"ש, הועברו ממצאיה - בצירוף המלצותיה - לגבי זורית ביניש, פרקליטת המדינה (כתואר דאז).

פרקליטת המדינה קיבלה את המלצות מח"ש במלואן והחליטה כי אין מקום להעמיד איש לדין פלילי בגין גרימת מות המנוח. עם זאת החליטה פרקליטת המדינה, כי יש להגיש תובענה נגד החוקר האחרון שחקר את המנוח לבית הדין למשמעת של עובדי שירות הבטחון. בנוסף לכך, המליצה פרקליטת המדינה על בחינה נוספת של מספר עניינים המחייבים הסקת מסקנות, ועל נקיטת אמצעים נוספים, משמעתיים וארגוניים. החלטות אלה נעשו על דעת היועץ המשפטי לממשלה דאז ובעצה אחת עם פרקליטים בכירים מפרקליטות המדינה.

24. כעקבות החלטות אלו הוגשה נגד החוקר הנ"ל תובענה לבית הדין למשמעת, שבראשו עמד שופט בית המשפט המחוזי בתל אביב, ד"ר עודד מודריק.



כפי שיובחר בחמשך, חוקר זה, המכונה "מיי", שחינו המשיב 2 לעתירה זו, זנכת על ידי בית הדין למשמעת כמעט מכל סעיפי האישום בהם הואשם.

אלא שהתפתחות זו אירעה רק כשנה לאחר מועד קבלת ההחלטה לגבי אי העמדת החוקרים לדין פלילי, ולפיכך נסקור תחילה את יתר החתפתחויות שקדמו לכך וכן את טעמי ההחלטה שלא לחעמיד את החוקרים לדין פלילי. רק לאחר מכן נסקור את פסה"ד שנתן בית הדין המשמעותי ונתייחס להשלכותיו על חענין דנן.

25. לאחר שפרקליטת המדינה הודיעה על החלטתה לגנוז את התיק הפלילי, הגיש העותר 1 ערר ליועץ המשפטי לממשלה נגד החלטת פרקליטת המדינה. הערר מיום 17.10.95 צורף בנספח ע/4 לעתירה.

ביום 6.2.96 נדחה הערר בהחלטה מנומקת. החלטה צורפה בנספח ע/5 לעתירה.

להחלטה זו צורף כתב תשובה שניתן בעתירה אחרת שחוגשה לבג"צ באותו ענין (בג"צ 5380/95), על נספחיו, שם פורטו בהרחבה רבח הטעמים לגניזת התיק הפלילי.

מטעמים השמורים עמו לא צירף העותר לעתירתו את כתב התשובה הנ"ל ובכך פרס תמונה חלקית מאד בפני בית המשפט.

כדי שהתמונה חמלאה תעמוד לנגד עיני בית המשפט, צורפו כתב התשובה הנ"ל - על נספחיו - לתגובה הראשונה שהוגשה מטעם המשיב - וככלל, על טעמי החלטה שפורטו במסמך זה, נחזור בפרק שיובא להלן בחמשכה של חודעה זו.

26. לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה דאז דחה את הערר, הגישו העותרים עתירה זו, בה נטען, כי בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה דאז ולעמדת פרקליטת המדינה דאז, היה מקום לחורות על העמדת החוקרים לדין פלילי.

27. לחלן נפרוס אפוא את הנימוקים שעמדו ביסוד ההחלטה שלא לחורות על העמדת החוקרים לדין פלילי.

### טעמים להחלטה שלא לחעמיד איש מן החוקרים לדין פלילי

28. כפי שצויין לעיל, מח"ש הגיעה למסקנה כי לכאורח נגרם המוות כתוצאה ממעשיו של החוקר האחרון שחקר את המנוח ושטלטלו בכתפיו. לפיכך, מטבע הדברים, נבדקה בראש ובראשונה השאלה, אם ניתן יהיה לחוכיח את אשמתו של חוקר זה בפלילים. עם זאת, נבחנה כמובן גם השאלה, אם ניתן יהיה לחעמיד לדין פלילי מאן שהוא אחר, שחיה מעורב בחקירה או שחיה אחראי לה, בגין אחריותו לגרימת מות המנוח.

שאלות אלו נבחנו בקפידה וחתשובה לחן היתח שלילית. להלן יפורטו נימוקי החלטתו.

29. הטעם הראשון שעמד ביסוד החלטתו שלא להעמיד איש לדין פלילי, עניינו בכך, שממצאי החקירה עלה, כי הפעלת אמצעי הטלטול – בנסיבות המקרה דנן – היתה כדין, וזאת מכיוון שהתקיימו במקרה דנן תנאי סייג הצורך, חקבועים בחוק העונשין.

עם זאת, בנסיבות הענין הקונקרטי, חל סייג זה רק על הפעלת מידח מתונח של לחץ פיסי, שאיננה עשויה לגרום למוות או לנזק ממשי חמור אחר, שכן סייג הצורך חל רק על פעולה שהיתה סבירה בנסיבות המקרה.

מכיוון שבמקרה דנן גרם הטלטול למוות, התעוררה השאלה אם מי מן החוקרים צפה בפועל את האפשרות להתרחשות תוצאה של מוות או תוצאה של גרימת נזק ממשי אחר. כן התעוררה השאלה, אם אדם סביר יכול היה לצפות זאת.

כידוע, תשובה חיובית לאחת משתי השאלות הללו, הינה תנאי חברתי (אם כי לא בהכרח תנאי מספיק) להעמדת אדם לדין בגין עבירת "חריגת" או בגין עבירת "גרם מוות ברשלנות", שהן העבירות שבגינן נדרשה העמדת החוקרים לדין.

מחומר הראיות עלה, כי התשובה לשאלות אלו הינה שלילית, שכן באותה עת איש לא צפה - ולא יכול היה לצפות - שטלטול, בדרך זו או אחרת, יגרום לתוצאה שכזו. מכאן עלתה המסקנה, כי לא ניתן יהיה לחזות במשפט פלילי את קיומו של היסוד הנפשי הדרוש כדי להרשיע אדם באחת מעבירות ההמתה הללו.

30. מסקנות אלה, בשאלת הצפיות, התבססו על כמה בסיסים. ראשית, על העדויות שנבנו בחקירה, שנית, על חוות הדעת הרפואיות שניתנו למח"ש; ושלישית, על התייעצויות בעל פה שנערכו עם רופאים המתמחים בנוירוכירורגיה.

להלן יפורטו בסיסים אלה אחד לאחד.

31. הבסיס הראשון למסקנה האמורה נעוץ היה בעדויות חוקרי השב"כ שנבנו על ידי מח"ש. כאמור, חוקרים אלה העידו כי לא צפו כלל אפשרות של התרחשות תוצאה שכזו, כתוצאה מטלטול בדרך זו או אחרת. לא אצל נחקרים ככלל, ולא אצל חריזאת בפרט. עדויות אלה נתקבלו כאמינות על ידי מח"ש.

יצויין, כי העובדח שבעבר לא חוביל הטלטול לתוצאה של מוות או לתוצאה חמורה אחרת – למרות שהיו מקרים רבים בהם השתמשו חוקרי השב"כ באמצעי הטלטול – חיזקה מאוד את המסקנה כי עדויות חוקרי השב"כ בנושא זה היו אמינות.

32. להשלמת התמונה נציין, כי במסקנה זו תומכת גם העובדת, כי גם בשנים שחלפו מאז מועד האירוע חנדון בעזניה, ועד למועד מתן פסק הדין בבג"צ 5100/94, שקבע כי לשבי"כ אין סמכות לחפעיל אמצעי לחץ פיסיים בחקירה, לרבות טלטולים, לא אירע שום מקרה שכזה לנחקר, או מקרה דומה לו, ולא דווח או נמצא כי טלטול גרם למוות או לנזק גוף ממשי אחר לנחקר. זאת, למרות שגם בתקופה זו נעשה שימוש בטלטול, במקרים בהם לא היה מנוס מכך.
33. הבסיס השני למסקנת מח"ש נעוץ היה בחוות הדעת הרפואיות, שהוזכרו לעיל, ושניתנו על ידי רופאי המכון לרפואה משפטית. חוות דעת אלה חיזקו את המסקנה האמורה, בדבר העדר "צפיות" סובייקטיבית או אובייקטיבית בחנדון, שכן עלה מחן, כי עד האירוע חנדון לא תואר בספרות הרפואית, הכלל עולמית, שום מקרה מוות שנגרם כתוצאה מטלטול בלבד. עוד עלה מהן כי מנגנון החמצה חזויתית של המוח - שהוא אשר גרם במקרה דנן לנזק המוחי למנוח - הינו נדיר בפרקטיקה הרפואית; וכי פרטי מנגנון היווצרות נזק מוחי בחבלת ראש, חיינו, השפעת טלטול הראש בכיוון זה או אחר על היווצרות נזק מוחי, אינם מוכרים אלא לרופאים ולמדענים העוסקים במחלות וחבלות מוח וברפואה משפטית.
34. תימוכין למסקנות אלה של רופאי המכון לרפואה משפטית, שמומחיותם בפתולוגיה, נמצאו גם בהתייעצויות שנערכו בעל פה עם רופאים חמתמחים בנוירוכירורגיה. התייעצויות אלה שימשו את הבסיס השלישי למסקנת מח"ש.
- אחד מהרופאים שעמם נערכה התייעצות זו ושחיוה דעתו בחנדון היה פרופסור אברהם סהר, מנחל המחלקה לנוירוכירורגיה במרכז הרפואי ע"ש שיבא בתל השומר (לשעבר). בהמשך, לבקשת פרקליטות המדינה, העלה פרופ' סהר את חוות דעתו בענין נסיבות מותו של חריזאת על הכתב. חוות דעתו בחנדון מצ"ב ומסומנת כנספח מש/3.
35. בחוות דעת זו קובע פרופ' סהר, כי חריזאת אכן מת כתוצאה מנוק מוחי שנגרם לו בעקבות טלטולו בכתפיו או כבגד המכסה על כתפיו. עם זאת, הוא מוסיף ומציין, כי לפי מה שהוסבר לו, הטלטול שבוצע בצורה זו היה טלטול שונה מהטלטול המבוצע בדרך כלל, שכן במקרה של חריזאת, בטלטולים האחרונים, טולטל ראשו בתנועת מטוטלת ובתנועה זוויתית. להערכתו, לעובדה זו היתה משמעות מכרעת, שכן לו היה הטלטול מבוצע בדרך הרגילה (חיינו, על ידי הנעת הראש וחצוואר כחטיבה אחת במישור אופקי), היה נגרם כתוצאה מהטלטול, לכל היותר, "ספק תהליך קל וכנראה חולף".
- פרופ' סהר מוסיף ומציין, כי הנזק המוחי, כשלעצמו, לא היה גורם למות המנוח, אלא שהמוות נגרם בעקבות הסתבכות נדירה ביותר, שגרמה להתפתחות של בצקת ריאות נוירוגנית אצל חריזאת, כתוצאה מהפגיעה במוחו. חסיכות חנייל מוערך בספרות הרפואית, כסיבוכ המתרחש רק אצל אחד מאלף אנשים שנפגעו בראשם, ולדעת פרופ' סהר, הסיכוי להתרחשות של הסתבכות זו נמוך עוד יותר מ- 1:1000.

פרופי סהר מוסיף ומציין, כי אין חוכחה שטלטול – בכל דרך שבה מונע הראש – עלול לגרום לנזק קטלני. לדבריו, בספרות הרפואית לא תואר עד לאותה עת מקרה מוות כתוצאה מטלטול בלבד, מלבד מקרה חריואת, ומקרה אחרון זה, כאמור, היה יוצא דופן ביותר, שכן במקרה זה חמוות נגרם רק כתוצאה מחתרשות חסיבוך הנדיר של בצקת ריאות נוירוגנית.

עוד קובע פרופי סהר, כי פרטי היווצרות נזק מוחי בחבלת ראש אינם מוכרים אלא לרופאים המומחים בנוירוכירורגיה, ולפיכך הוא מחווה דעתו, כי אדם שאין לו השכלה רפואית, ואפילו רופא כללי, אינם יכולים לצפות את החבדל בנזק שעלול לחיגרם למוח על ידי האצה או האטה בציר כוח או אחר של תנועת הראש.

מחוות דעת זו עלה באורח ברור ביותר, כי החוקרים שחקרו את חריואת, שכמובן אינם מומחים בנוירוכירורגיה, לא יכלו לצפות שטלטולו של חריואת, בציר זה או אחר, יגרם למותו או לנזק ממשי אחר לבריאותו.

36. חוות דעת זו חיזקה מאד את חוות הדעת של רופאי המכון לרפואה משפטית, שגם מחן עלה, כי החוקרים לא יכלו לצפות שהטלטול יוביל לתוצאה קטלנית. חוות דעת זו גם תאמה את עדויות החוקרים בנדון, וכן תאמה היא את הנסיון שהצטבר בשב"כ בנוגע להפעלת אמצעי הטלטול.

נמצא, כי לטענת העותרים, כאילו טלטול הינו אמצעי "קטלני", שכל אדם מבין את מסוכנותו, אין כל בסיס.

37. על יסוד שלושת הבסיסים שתוארו לעיל הגיעה מח"ש למסקנה, כי לא ניתן יהיה להוכיח, במשפט פלילי, שהיה מישהו אשר צפה בפועל, שכתוצאה מהטלטול ימות המנוח או שיגרם לו נזק גוף ממשי אחר.

מסקנה זו נכונה היא הן ביחס לחוקרים שטלטלו את חמנוח בצורות חשונות, והן ביחס לאחראים על החקירה.

המסקנה הנוספת שנבעה מהחומר היתה, שגם "אדם סביר" לא היה יכול לצפות, כי טלטול, בדרך זו או אחרת, יגרם למותו או לחבלת גוף ממשי.

38. למיכך הוחלט, כי לא ניתן יהיה להעמיד איש לדין בגין אחריותו לגרימת מות המנוח. לא בעבירת הריגה (הדורשת), על פי הפסיקה, חוכחה של צפיות במועל של מוות או לפחות של נזק גוף ממשי; ולא בעבירת גרם מוות ברשלנות (הדורשת), על פי הפסיקה, הוכחה שהאדם שגרם למוות היה יכול לצפות את האפשרות להתרחשות המוות).

היינו, הנימוק העיקרי להחלטה שלא להעמיד איש לדין פלילי, נעוץ היה בחוסר האפשרות להוכחת קיומו של "היסוד הנפשי", אצל מי מחמעודבים במרשה.

לענין היסוד הנפשי הנדרש לשם העמדה לדין בעבירות הנדונות, ראו:

1. ע"פ 1/52 דויטש נ. היועמ"ש, פ"ד ח, עמ' 456, 471.
2. ע"פ 36/55 דסוקי נ. היועמ"ש, פ"ד ט, עמ' 1313.
3. ע"פ 100/66 אייסן נ. היועמ"ש, פ"ד כ (3), 102, 107-109.
4. י. קדמי, דיני עונשין, חלק ב', עמ' 557-559.

כן ראו את פסקי הדין הבאים, בהם מביעים כמה שופטים את הדעה, שלאחר חקיקתו של תיקון מס' 39 לחוק העונשין, כדי שאפשר יהיה לחרשע אדם בעבירת הריגת, נדרשת הוכחה כי הוא צפה אפשרות של גרימת תוצאה קטלנית דווקא, ואין די בהוכחת צפיות של חבלת גוף ממשית:

1. ע"פ 2598/94 דיינז נ. מ"י, תקדין עליון 95 (4) 120, בעמ' 120 (7), דברי כפי השופט גולדברג.
2. ע"פ 1713/95 פרידמן נ. מ"י, פ"ד נ (1) 265, בעמ' 277, דברי כפי השופט בך.

כאמור, צפיות של גרימת תוצאה קטלנית, בודאי לא ניתן להוכיח בענייננו.

המסקנה היא, כי לא ניתן יהיה להוכיח בענייננו את היסוד הנפשי הנדרש בעבירות אלה.

39. לכך נוסף הנימוק האחר עליו עמדנו לעיל, הנוגע לחוסר האפשרות להוכיח את קיומו של "היסוד העובדתי", הדרוש להרשעה באחת מעבירות החממה. בכך מכוונים אנו לחוסר האפשרות להוכיח, ברמת הודאות הנדרשת בפלילים, את יסוד הקשר הסיבתי, היינו, את זהות הגורם אשר מעשיו גרמו למות המנוח. חוסר אפשרות זו נבע מכך, שעל פי הוות הדעת של מנהל המכון לרפואה משפטית, לא ניתן היה לקבוע בודאות, מי היה האחראי הישיר למות המנוח. חססק בנושא זה אף התחוק עד יותר, לאחר מתן פסק הדין המשמעותי, אליו נתייחס בפרק הבא.

משני הטעמים הללו הוחלט על גניזת התיק הפלילי.

40. בהקשר זה נבקש לחוסיף ולציין, כי בהנחיות לחוקרים, הנוגעות לשימוש באמצעי הטלטול, הודגש מאז ומתמיד במפורש, כי על החוקרים לחיזהר ולחישמר מגרימת נזק גופני כלשהו לנחקר. ואכן, כפי שצויין לעיל, בעבר, לא נגרם לנחקר כלשהו נזק קשה וחמור כפי שאירע

בענייננו, ואף לא נזק המתקרב לכך. מכל מקום, בינתיים בוטלו החנחיות הנ"ל בעקבות פסיקת בג"צ בתיק 5100/94, שאוזכרה לעיל.

41. אלו אפוא היו הטעמים שבגינם הוחלט בזמנו על גניזת התיק הפלילי. לאחר כשנה, התרחשה בנדון התפתחות נוספת, שחיוקה את ההחלטה המקורית, ואלוה נתייחס עתה. כוונתנו בכך לסיום החליף המשמעותי שהתנהל נגד משיב 2 ולתוצאת החליף, שהיתה זיכוי מרוב רובם של פרטי האישום נגדו.

### החלטת בית הדין המשמעותי בעניינו של המשיב 2

42. כפי שפורט לעיל, בזמנו, במחצית שנת 95, החליטה פרקליטת המדינה דאז, שאין די ראיות להעמדת מאן דהוא לדין פלילי. עם זאת, החליטה פרקליטת המדינה במקביל, כי יש מקום להגשת תובענה משמעתית לבית הדין למשמעת של עובדי שירות הבטחון נגד החוקר האחרון שחקר את חריזאת, חמכונח "מ", (משיב מס' 2 לעתירה זו), בגין עבירות משמעת מסוימות שביצע לכאורה במהלך חקירת חריזאת.

הליך זה נוהל בפני בית דין בראשות כב' השופט ד"ר עודד מודריק, וביום 12.5.96 זוכה "מ" מרוב האישומים שחוגשו (נגדו) (חמישה מתוך ששה). "מ" הורשע רק בפרט אישום אחד, של "אי קיום חובח", ופרט זה הוגדר ע"י בית הדין המשמעותי כטעות בה כשל "מ", טעות המהווה "כשל טכני בלבד".

בעקבות הרשעה זו נגזר דינו של "מ" להתראה בלבד וביה"ד אף מצא לנכון לציין, כי לפי השקפת כל חברי ההרכב, "אין כל מניעה להחזיר את הנאשם לתפקידו מרגע זה ואילך".

הכרעת הדין הינה חסויה ומתוכה חותרה לפרסום רק תמצית, חמצ"ב כנספת מ/ש/4.

גזר הדין חותר ברובו לפרסום, והנוסח הגלוי מצ"ב כנספת מ/ש/8.

למותר לציין, כי חמשיב מוכן כמובן להעמיד לעיון בית המשפט הנכבד את הכרעת הדין וגזר הדין במלואם, לעיון במעמד צד אחד, אם יסכימו לכך העותרים.

43. פסק דין זה היה וחינו רלוונטי לענייננו.

ראשית, עובדת הזיכוי מרוב פרטי האישום המשמעותי, שאותו מצאה המדינה לנכון להגיש, מעידה בעד עצמה עד כמה נכונה וסבירה היתה ההחלטה שלא להגיש נגד חוקר זה או חוקרים אחרים כתב אישום פלילי, המייחס להם עבירה חמורה הרבה יותר מזו שנכללה בכתב האישום המשמעותי שהוגש - כנדרש בעתירה.

44. שנית, בית הדין הנכבד, ששמע בהרחבת רכה ראיות על פרטי המקרה, קבע כמה וכמה ממצאים עובדתיים, המאשרים קביעות מסוימות ששימשו בחלקן בסיס לחלטה שלא להגיש כתב אישום.

בשל סודיות פסח"ד לא נוכל לפרט בנושא זה מעבר למה שיפורט לחלן, אלא במעמד צד אחד. עם זאת, ניתן לציין, כי כאמור לעיל, אחד הבסיסים העובדתיים שבגינם החליטה המדינה שלא להגיש כתב אישום, נעוץ היה בממצאי החקירה, מתם עלה כי התקיימו במקרה זה תנאי סייג חצורך.

לענין זה עצמו חתייחס בית הדין בפתח גזר דינו, כאשר קבע כדלקמן:

"ביום 22.4.95 היה שיעון מצצת התופת מתקתק. איש – לחוציא את חבורת חרוצחים, הוריה מיילדיה של הסצצה – לא ידע חיכן היא מצויה. אפשר שהסעינוח על מכונית, אפשר שהגרו- כרכו אותה על גופו של מתאבד, אפשר שחיא היתה עדיין על "פס היצור". כך או אחרת, תקתוק השעון כבר חחל. אולם קולו כמעט לא נשמע. חבריות לרצבותיהם לא נתנו אליו את הדעת. יום שבת היה והציבור ביקש את נמשו לנוח, איש איש בדרכו.

שיעון הפצצה היה מתקתק גם בלשכת ראש השב"כ ובמשרדי הממונים לדרגותיהם. שם היה התקתוק קול ענות וחוא הדהד עדי מתקן החקירות בירושלים והיה לחלמות תופים באוזניהם של "מ" ... וחבריהם. עבורם השבת כבר לא חיתה ואת מקום מנוחת הנפש תפסה סערת חרוח. מי ימות ומי יחיה. האם אפשר לעלות על קצה החוט של פצצת התופת ולנטרל אותה בעוד מועד? או שמא נחרץ גורלם של עוברי אורח תמימים להיות קורבנות חינום של שנאה פונדמנטליסטית!

פלה מהותי מן התשובה – אם לא מלואה – היה מצוי בידי חריזאת. אין צורך להגדיר את מידת שותפותו לתוכנית השטנית. די בכך שהמידע שהוא אצר בקרבו יכול היה לחסמיק כדי גילוי התוכנית והתערבות לסיכולה בעוד מועד.

"מ" – כמו גם חוקרים אחרים במתקן וכמו המנחלים  
 במשרדיהם – ידע אל נכון מיהו האיש הנתון בידו לחקירה  
 ומה המשמעות של הצלחה או כשלון בה."

דברים אלה מדברים בעד עצמם והם תומכים כמובן בהחלטת המשיבים.

45. בנוסף, הרי שבית הדין למשמעת קבע בגזר הדין גם קביעות ברורות התומכות במסקנת המשיב בנושא הצדד הצפיות בפועל ובכוח של אפשרות התרחשות המוות או גרימת נזק גוף ממשי אחר כתוצאה מטלטול. אלא שמפאת חסיון החלקים בהם נקבע הדבר לא נוכל להפנות לקטעים אלה, אלא במעמד צד אחד.

46. עוד נציין, כי המשיב 2 זוכה בבית הדין ממרט אישום שייחס לו מעשה מסוים, שבגינו, אם בכלל, נשקלה האפשרות להעמדתו לדין. לכך ודאי יש השלכה ישירה על האפשרות להעמידו לדין. ושוב, מפאת חסיון פסק הדין לא נוכל להרחיב בנושא זה, אולם נוכל כמובן להרחיב בנדון, אם יחיה צורך בכך, במעמד צד אחד.

אלא שלטעמנו אין צורך להדרש לנושא זה, שכן די בכל הטעמים שפורטו לעיל, ועוד יפורטו, לדחיית העתירה.

47. מכל האמור לעיל עולה, כי בדיעבד, פסק הדין בהליך המשמעתי חיזק עוד יותר את ההחלטה אליה הגיעו היתפץ המשפטי ופרקליטת המדינה בשנת 1995. גם מטעם זה נבקש אפוא את דחיית העתירה.

#### התייחסות להשלכות פסק הדין בבג"צ 5100/94 על ענייננו

48. לצורך שלמות התמונה נתייחס עתה לשאלה אם לפסק הדין שיצא בבג"צ 5100/94 הועד חציבורי נגד עינויים בישראל נ. ממשלת ישראל ואח', פ"ד נג (4) 817 (לחלן: פס"ד חשב"כ) יש השלכה על השאלה נושא עתירה זו.

כידוע, בפסק דין זה, שניתן ביום 6.9.99, נקבע, בתמצית, כי לחוקרי חשב"כ אין סמכות לחפעיל אמצעי לחץ פיסיים בחקירה, וכי סמכויותיהם בהקשר זה דומות לסמכויות חוקרי המשטרה. נשאלת אפוא השאלה אם לקביעות שנקבעו בפסק הדין הנ"ל יש השלכה על השאלה נושא עתירה זו.

לדעת המשיב התשובה לכך היא בשלילה. לחלן נבחר עמדת זו.

49. כאמור, ההחלטת שלא להעמיד את החוקרים לדין פלילי, נבעה בעיקרה משלוש סיבות.



הסיבה הראשונה שבגינת התקבלה ההחלטה שלא להעמיד איש מן החוקרים לדין בגין גרימת מות המנוח, עניינה בחוסר היכולת הלכאורי להוכיח במשפט פלילי את קיום תיסוד הנפשי הנדרש לשם תאשמה בעבירת הריגה, היינו "צפיות בפועל" מצד החוקרים של אפשרות התרחשות המוות (או לכחות נזק גוף ממשי אחר), כתוצאה מטלטול; ובחוסר היכולת הלכאורי להוכיח את תיסוד הנפשי הנדרש לשם תאשמה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, היינו "צפיות בכוח", המתייחסת ליכולתו של האדם הסביר לצפות אפשרות התרחשותה של תוצאה שכזו בעקבות טלטול הנחקר.

עיון בפסק דין השב"כ מעלה כי לשאלה זו אין בפסק הדין כל התייחסות וממילא אין לפסק הדין כל השלכה על ענייננו.

50. הסיבה השנייה, שבגינה התקבלה ההחלטה שלא להעמיד את החוקרים לדין בעבירה המאשימה אותם בגרימת מות המנוח, עניינה בחוסר היכולת הלכאורי להוכיח במשפט פלילי את קיום היסוד העובדתי הנדרש בעבירות המתה, היינו את קיום הקשר הסיבתי בין מעשהו של חוקר מסוים כלשהו למות המנוח.

עיון בפסק דין השב"כ מעלה כי גם לגבי שאלה זו אין לפסק הדין כל השלכה.

51. הסיבה השלישית עניינה בהנחת המשיב, שבנסיבות הענין התקיימו תנאי סייג הצורך, ולפיכך, אין מקום להעמיד את החוקרים שטלטלו את הנחקר לדין פלילי, אף לא בגין עבירת תקיפה או עבירה אחרת מעין זו.

לנושא זה, של סייג הצורך, התייחס פסק דין השב"כ מפורשות, ונקבע בו, כי למרות שלחוקרי השב"כ אין סמכות להפעלת אמצעי לחץ פיסי בחקירה, עדיין:

"מוכנים אנו לצאת מתוך הנחה – אף שענין זה שנוי במחלוקת... כי סייג ה"צורך" עומד לכל אדם, לרבות לחוקר מטעם השלטון, המועל במסגרות הארגוניות של השלטון, המקובלות לחקירות שבאלה...

על כן מוכנים אנו להניח, כפי שקבעה ועדת החקירה, כי אם חוקר שב"כ – שהפעיל אמצעי חקירה פיסיים להצלת חיי אדם – מובא לדין פלילי, עשוי לעמוד להגנתו, בנסיבות מתאימות, הסייג של "צורך" (ראו ע"כ 532/91 פלוניס נגד מדינת ישראל (לא פורסם))....

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

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

ראו: פיסקאות 34, 38 ו-40 לפסק הדין, מהן נלקחו הציטוטים הנ"ל. כן ראו פסקה 24 לפסק הדין, הדנה בנושא אמצעי הטלטול, והמפנה גם לגבי הפעלת אמצעי זה לפיסקאות שצוטטו לעיל.

נמצא, כי גם לאחר מתן פסק דין השב"כ רשאי היועץ המשפטי לממשלה לבחון אם בנסיבות מסוימות התקיימו תנאי סייג הצורך.

52. במקרה דנן, נערכה בחינה שכוו, ונמצא כי אכן נסיבות סייג הצורך התקיימו בענייננו. חיווק למסקנה זו נמצא, כאמור, כדיעבד, גם בפסק דינו של בית הדין למשמעת, בראשות כב' השופט מודריק, שממנו עולה בבירור כי בית הדין מצא שבמקרה זה אכן התקיימו נסיבות סייג הצורך, ולענין זה נפנה לקטע מתוך פסק הדין המשמעותי, שצוטט לעיל.

לפיכך, גם לגבי נושא זה אין לפסק דין השב"כ כל השלכה העשויה לגרום לשינוי החלטת המשיב.

53. אשר לכך שבפסק הדין נקבע כי סייג הצורך אינו יכול להוות בסיס לקיום הנחיות לחוקרי שב"כ, המאפשרות שימוש בשיטות החקירה שנדונו בפסק הדין, לרבות הטלטול, הרי שלכך אין השפעה על החלטתה שחתקבלה במקרה דנן, שכן עצם קיום הנחיות לא היה אחת הסיבות לגניזת התיק. מכל מקום, גם לו חיתתה זו אחת הסיבות, לא היה ניתן להתעלם מן העובדה כי בעת התרחשות האירועים דן פעלו החוקרים לכי הנוהל ששרר באותה עת, אשר הוצא בעקבות מסקנות ועדת לנדוי ואושר על ידי ממשלת ישראל, ונתפס על כן כחוקי בעיני חוקרי השב"כ. אלא שאין לנו צורך להדרש לשאלה זו, שכן כאמור, עצם קיום הנוהל לא הובא כאחת הסיבות לגניזת התיק.

54. אשר על כן, המסקנה היא, כי לפסק דין השב"כ אין כל השלכה העשויה לגרום לשינוי החלטת המשיב בענייננו, שכן כל הסיבות שבגינן נגזו התיק הפלילי, בעיני עומדות.

55. משהגענו עד הלום, נתייחס עתה לטענות העותרים המרכזיות המועלות בעתירה.

### התייחסות לטענות העותרים הנוגעות להחלטת שלא להעמיד איש לדין פלילי

56. העותרים טוענים כי החלטתה שלא להעמיד איש לדין פלילי הינה בלתי סבירה לחלוטין, שכן יש די ראיות להעמדת החוקרים לדין. כן טוענים הם, כי אסור היה למשיב לקחת בחשבון שיקוליו את נושא סייג הצורך.

לענין זה נשיב, כי כפי שהבהרנו בהרחבה רבה לעיל, החלטה זו התבססה על ניתוח מקצועי של הראיות שלא נפל בו כל פגם.

כפי שהובחר בהרחבה, החלטה התבססה, חן על העדף יכולת להוכיח קשר סיבתי עובדתי בין חוקר מסויים לבין גרם המוות; והן על העדף יכולת להוכיח, על פי הראיות, "צפיות" במועל" או "צפיות בכוח" של התוצאה שתתרחש, או תוצאה דומה לה, חיינו, על העדף יכולת להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש – על פי חפסיקה – לצורך חרשעה בעבירת המתה. כן התבססה החלטה על קיום סייג הצורך ביחס להפעלת אמצעי הטלטול בנסיבות הענין דנן.

כיוון שכך, אין כל ממש בטענת העותרים באשר לחוסר סבירות, כביכול, של החלטה, ובית המשפט יתבקש לקבוע כי החלטה חיתה סבירה וראויה. כן נטען, כי כפי שהוסבר, לא חיתה כל מניעה לכך שהמשיב יקח בחשבון שיקוליו גם את נושא סייג הצורך, ולענין זה נשוב ונפנה לאשר נקבע בנושא זה בפסק דין השב"כ. לפיכך, גם בטענת שחועלו בנושא זה אין ממש.

57. להשלמת התמונה נציין, כי בסעי' 15 לעתירה, מתייחסים העותרים לעתירה נוספת שהוגשה בנושא דנן, שבה נתבקשו אותם סעדים המתבקשים בעתירה זו (בג"צ 5380/95 הועד הציבורי נגד עינויים ואח' נ. היועץ המשפטי לממשלה ואח').

בענין זה נבקש לחביא לדיעת בית המשפט, כי עתירה זו נמחמת ביום 5.12.00 לבקשת העותרים דשם.

בקשת המחיקה ופסק הדין מצי"ב כנספחים מ/ש/6 ומ/ש/7.

### התיישנות העבירה של גרם מוות ברשלנות

58. עד כה התייחסנו לכל הנימוקים שניתנו לגניזת התיק בעבר. אלא שבחלוף הזמן, התווסף לנימוקים אלה נימוק נוסף, שעניינו החתישנות של אחת העבירות הרלוונטיות שבגין נדרשה העמדת החוקרים לדין (ואולי העבירה הרלוונטית מכל העבירות שחוזכרו בנדון).

כוונתנו לכך, שכיום מצויים אנו בשש שנים וחצי מאז ביצוע פעולת החקירה האחרונה בתיק. פעולה זו בוצעה זמן קצר לפני יום ה- 7.6.91, שבו הודיעה מח"ש, שחקרה התיק, לבית משפט השלום, על סיום חקירתה בתיק (ראו נספח מ/ש/1).

מכיוון שתקופת החתישנות של עבירות מסוג עוון הינה חמש שנים, כקבוע בסעי' 9 לחסד"פ, הרי שלא ניתן להעמיד אדם לדין בגין ביצוע עבירה של גרם מוות ברשלנות אם חלכו מיום ביצוע העבירה הנטענת חמש שנים. נמצא, כי מאז יום ה- 6.6.2000, לכל המאוחר, לא ניתן להעמיד חוקר זה או אחר לדין בגין עבירה של גרם מוות ברשלנות או בגין כל עבירה אחרת מסוג עוון.

טעם זה מתווסף לכל הטעמים שפורטו לעיל וגם בנינו דין העתירה להידחות.

### מידת ההתערבות בשיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה

59. כפי שהובחר בכל טענותינו עד כה, חרי שעמדת המשיב היא, כי החחלטה שלא להעמיד איש מן החוקרים לדין פלילי היתה סבירה ועניינית ולא נפל בה כל פגם. מטעם זה, לטענתנו, דין העתירה להידחות. כן חסבנו את תשומת חלב לנושא ההתישנות, ככל שישנה בעתירה דרישה להעמדת החוקרים לדין בגין עבירה מסוג עוון, שגם בנינו, דין העתירה להידחות.

לחלופין, גם אם טענות אלה היו נדחות, עדיין, היה מתבקש בית המשפט לקבוע, כי אף אם נפלה בהחלטה טעות כלשהי, חרי שעדיין - על פי הכללים המקובלים בנושא ההתערבות השיפוטית בהחלטות של העמדה לדין - אין כל מקום להתערב בענין דין, שכן **בוודאי שלא מדובר כאן בהחלטה הלוקה ב"עיוות מהותי" או ב"חוסר סבירות קיצוני"**. כידוע, רק במקרים מעין אלה יתערב בית משפט נכבד זה בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בנושא העמדה לדין פלילי ומקרנו בוודאי שאינו נופל בגדר מקרים שכאלה.

לפיכך, גם מטעם זה, יתבקש בית המשפט לדחות את העתירה.

לענין מידת ההתערבות הנדירה בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בנושא העמדה לדין, ובמיוחד כאשר החלטה מבוססת על העמדה כי אין די ראיות מספיקות להעמדה לדין, ראו:

1. בג"צ 935/89 גנור נ. היועמ"ש, פ"ד מד (2) 485, 513.
2. בג"צ 223/88 שפטל נ. היועמ"ש, פ"ד מג (4) 356.
3. בג"צ 3846/91 מעוז נ. היועמ"ש, פ"ד מז (5) 425, 435.
4. בג"צ 2534/97 ח"ב יונה יתב ואח' נ. פרקליטת המדינה, פ"ד נא (3) 1, 31.
5. בג"צ 4736/98 מעריב בע"מ נ. היועמ"ש, פ"ד נד (1) 659.

כפי שקבע בית המשפט הנכבד, עד היום לא התערב בג"צ מעולם בהחלטה של התביעה לגנוז תיק מחודר ראיות מספיקות, ולא בכדי. ראו:

בג"צ 8121/99 תאגודה לזכות הציבור לדעת נ. פרקליטת המדינה, תקדין עליון 2000 (2) 2048.

לדעת המשיב, על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה לחתערבות בשיקול דעת התביעה, בוודאי שמקרה זה אינו מקים עילה לחתערבות בהחלטה נושא העתירה. לפיכך, גם מטעם זה, כשלעצמו, נבקש את דחיית העתירה.

### סיכום

60. בגין כל הטעמים שפורטו לעיל בהרחבה, נבקש לטעון כי דין העתירה להידחות.

61. בטרם נסיים, נבקש לחוסיף ולציין, כי אין בכל האמור לעיל כדי לחפחית ממידת החומרה בה רואח המשיב את שאירע במקרה זה, שבמהלכו מת אדם שחיה נתון לחקירת השב"כ. המדינה התייחסה בחומרה לאירוע זה מיד עם התרחשותו ולפיכך ננקטו בסמוך לאחר התרחשות האירוע צעדים שנועדו לצמצם ככל האפשר את הסיכון שאמצעי הטלטול יגרום בעתיד נזק לבריאותו של נחקר. במסגרת זו, נקטו גם צעדים שנועדו לחבטיח צמצום ממשי בחיקף המקרים שבהם יינקט אמצעי זה.

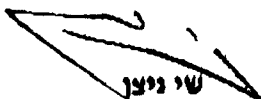
מכל מקום, בינתיים, ניתן פסק דין חשבי"כ שאווכר לעיל, אשר שיתן את מצב הדברים באורח מחותי ביותר, שכן נקבע בו כי לחוקרי השב"כ אין סמכות להפעיל אמצעי לחץ בחקירה מסוג הטלטול. לפיכך ברור, כי מצב הדברים דהיום שונה לחלוטין מהמצב ששרר בעת חקירת המנוח.

62. עם זאת, שינוי זה אינו משליך כמובן על השאלה נושא העתירה, שעניינה באפשרות להעמיד אדם לדין בגין מות המנוח שאירע בשנת 1995, שכן על פי הראיות שנאספו בתיק, כפי שפורטו לעיל, לא ניתן כמובן להעמיד איש לדין.

לפיכך, מכל הטעמים שפורטו בהרחבה בתגובה זו, יבקש חמשיב את דחיית העתירה.

היום: כ"ט חשוון, תשס"ב

15 נובמבר, 2001



שי ניצן

ממונה על עניינים בטחוניים

במפקדיות המדינה