



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5904/20

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת י' וילנר

העותרים :
1. ג'מאל מנאצרה
2. עלאא ג'יאדה
3. פרופ' דודי (דוד) צפתי
4. פרופ' חיים וייס
5. צביה חורש

נ ג ד

המשיבים :
1. האלוף שרון אפק - הפרקליט הצבאי הראשי
2. רס"ן מתן פורשט - רת"ח חקירות וליטיגציה
בתביעה הצבאית
3. בית הדין הצבאי המחוזי - מחוז שיפוט עורף
4. סמ"ר ט.א. (השם חסוי)

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ"ג בחשון התשפ"א (10.11.2020)

בשם העותרים : עו"ד שלמה לקר
בשם המשיבים 1-2 : עו"ד יצחק ברט ; עו"ד יונתן קרמר
בשם המשיב 4 : עו"ד שלמה צפורי ; עו"ד רן כהן

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. עתירה זו מכוונת לביטולו של הסדר טיעון, אשר על פיו הואשם המשיב 4, בעבירה של גרימת מותו ברשלנות של בנו של העותר 1 (להלן: המנוח), ולתיקון כתב האישום באופן שהמשיב 4 יואשם גם בפציעתו של העותר 2.

2. ביום 20.3.2019 בשעות הערב בוצע ירי על ידי המשיב 4, חייל צה"ל שהוצב בעמדת שמירה בצומת שבין הכניסה ליישוב אפרת לבין הכניסה לכפר אל ח'דר (להלן: החייל), אשר גרם למותו של המנוח, ולפציעתו של העותר 2.

בגין אירוע זה נערכה חקירת מצ"ח, ממנה עלה, בתמצית, כי גרסת החייל היא כי בסמוך לאחר קבלת התרעה מודיעינית על כוונת פיגוע, שמע רעש של פגיעת אבן ברכב, ומיד אחר כך הבחין באדם המיידה אבנים בצומת לעבר כלי רכב ישראלים. לגרסתו, הוא ביצע "דירדור אמצעים" כלפי מיידה האבנים שכלל קריאות אזהרה, ירי לאוויר וירי לרצפה, אולם לאחר שמיידה האבנים לא חדל ממעשיו, ירה החייל לעבר רגליו, ולאחר מכן לעבר מרכז גופו, וזאת בשל סכנה שלתחושתו עדיין נשקפה ממנו. מנגד, גרסת משפחת המנוח וגרסת העותר 2 היו כי העותר 2 נסע עם אשתו ובנותיו ועבר במקום האירוע, שם רכב שחלף לידו התנגש ברכבו וניסה להתחמק, העותר 2 יצא, הרים את ידו וצעק לעברו בלא ליידות אבנים. אז החל להיפגע מירי שפגע בו. רכב נוסף, בו נסעו המנוח ובני משפחתו, הגיע למקום, וכשהבחינו בעותר 2 הפצוע יצאו מרכבם והעלו אותו אליו, כדי לפנותו. לפי הנטען, המנוח התרחק לעבר העיירה הפלסטינית הסמוכה, ואז נורו לעברו היריות שגרמו למותו.

3. עם השלמת החקירה, ולאחר בחינת ממצאיה על ידי התביעה הצבאית, נשלח לחייל מכתב "יידוע לפני הגשת כתב אישום", בו הובהר כי קיימת אפשרות שיוחלט להגיש נגדו כתב אישום בגין האירוע הנדון, ובמסמך "עיקרי עובדות ועבירות מרכזיות לקראת שימוע" (להלן: מסמך השימוע) שצורף למכתב האמור, צוינו העבירות הבאות: המתה בקלות דעת, חבלה חמורה בנסיבות מחמירות והשמדת ראיה. השימוע לחייל נערך באמצעות באי כוחו בפני הפרקליט הצבאי הראשי (הפצ"ר) והתובע הצבאי הראשי (התצ"ר), ובכירים נוספים בפרקליטות הצבאית, וכלל שני מפגשים ארוכים, ובמסגרתו נבחנו הראיות ונשמעו טיעונים משפטיים.

לאחר בחינה של הטענות שהועלו בשימוע ובחינה נוספת של חומר הראיות, הגיעו הפצ"ר והתצ"ר לידי מסקנה כי קיימים קשיים ראייתיים שאינם מאפשרים לייחס לחייל את העבירות שנזכרו במסמך השימוע, וכי לא ניתן לשלול, ברף הנדרש בהליך פלילי, את גרסתו. בהמשך לכך, לפי הנחיית הפצ"ר והתצ"ר, נערך הסדר טיעון עם החייל, במסגרתו הוא יודה ויורשע בגרימת מותו ברשלנות של המנוח. כן הוסכם, כי החייל, אשר בעת ההיא כבר היה חייל משוחרר, ירצה שלושה חודשי מאסר בפועל בדרך של עבודות צבאיות, וכן יושמו עליו מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.

4. ביום 17.8.2020 הוגש כתב האישום נגד החייל לבית הדין הצבאי המחוזי, ובהתאם להסדר הטיעון הוא הורשע על פי הודאתו בעבירה של גרם מוות ברשלנות. עוד באותו יום נשמעו הטיעונים לעונש, לפיהם הצדדים עתרו במשותף לגזור על החייל את העונש שהוסכם בהסדר הטיעון. בתום הדיון נקבע מועד למתן גזר הדין ליום 23.8.2020. בעקבות הגשת העתירה הורה בית הדין הצבאי על דחיית המועד שנקבע.

יצוין כי ביום 22.9.2020 ניתן צו ביניים בעתירה לפיו יימנע בית הדין הצבאי מלגזור את דינו של החייל עד למתן פסק דין בעתירה.

5. בעתירה נטען כי הסדר הטיעון שהושג עם החייל הינו הסדר החורג ממתחם הסבירות, שכן כתב האישום עליו הוחלט הינו בלתי סביר, וכך גם העונש שהוסכם במסגרתו. נטען כי גרסת החייל אינה סבירה ואינה הגיונית, והיא מעלה תהיות אל נוכח ממצאי החקירה. כן נטען נגד העונש עליו הוסכם בהסדר הטיעון, אשר לטענת העותרים חורג ממתחם הסבירות. לפיכך מבקשים העותרים את ביטול הסדר הטיעון והגשת כתב אישום מתוקן נגד החייל אשר יכלול אישום גם בגין פציעתו של העותר 2.

6. בתגובות מטעם המשיבים 1-2 (להלן: המשיבים) - לצד פירוט העובדות, ההליכים והשיקולים שהנחו אותם בעריכת הסדר הטיעון - נטען כי יש לדחות את העתירה על הסף, משום שהעתירה נגד הסדר הטיעון וכתב האישום שהוגש בגדרו הוגשה בשיהוי משמעותי, לאחר שהחייל כבר הודה והורשע בדין. ובאשר למרכיב העונש – העתירה היא מוקדמת, שכן ההכרעה בענין זה מסורה לבית הדין, אשר טרם אמר את דברו.

ובאשר להסדר הטיעון לגופו, המשיבים עמדו בפירוט על ממצאי החקירה הפלילית שהתנהלה, ועל השיקולים שעמדו ביסוד ההחלטה להתקשר בהסדר טיעון עם החייל לאחר שנערכה חקירה מעמיקה ומקיפה ובחינה יסודית של מכלול הראיות, ונטען כי אין עילה להתערב בהחלטת המשיבים, וכי מידת התערבותו של בית משפט זה בהחלטות של התביעה הכללית, האזרחית והצבאית, מסויגת ומצומצמת ביותר.

7. גם מטעם החייל, שבינתיים סיים כאמור את שירותו הצבאי, הוגשה תגובה מפורטת מאוד. בתגובה תוארו בין היתר נסיבותיו האישיות, כבן למשפחה שעלתה לארץ מקולומביה לפני כחמש שנים, פירוט ממצאי חקירת מצ"ח והרקע לחתימת הסדר

הטיעון מושא העתירה, וכן חוות דעת המפקדים שהוצגו מטעמו במסגרת השימוע שנערך בעניינו, ובהם הרמטכ"ל לשעבר וארבעת מפקדי פיקוד המרכז האחרונים שניהנו במהלך 11 השנים האחרונות. הודגש כי את האירוע יש לבחון על פי תמונת המצב שהייתה לנגד עיניו של החייל בזמן אמת, ולא בחוכמה שבדיעבד. תמונת מצב זו כללה, כך הוסבר, שבוע רווי פיגועי דמים ואיומים על הצירים ביהודה ושומרון בכלל, ובגזרת עציון בפרט, וכן "התראה חמה" שהתקבלה מהשב"כ דקות ספורות לפני האירוע על פיגוע צפוי באזור הנדון, על ידי אותה חוליה שתקפה יום קודם לכן את המוצב הפלוגתי. בהמשך לכך הצטרף המשיב לטעמי המשיבים 1-2 לדחיית העתירה.

8. בדיון לפנינו חזרו באי כוח הצדדים על עיקרי טיעוניהם שבכתב. בא כוח העותרים הוסיף כי נראה שבהחלטתו על הסדר הטיעון ייחס הפצ"ר משקל למכתבי המפקדים הבכירים שהוגשו מטעם החייל בשימוע. בא כוח המשיבים השיב, כי השיקולים שהובילו לעריכת הסדר הטיעון היו שיקולים ראייתיים בלבד, וכי מכתבי המפקדים לא היו שיקול בהחלטה. הובהר כי עמדת המשיבים היא כי בשלב השני של האירוע בו נפגע המנוח, להבדיל מהשלב הראשון בו נפצע העותר 2, החייל התרשל וסטה מהוראות הפתיחה באש, ועל כן הועמד לדין פלילי בגין גרם מוות ברשלנות, למרות שמדובר באירוע מבצעי. לצד זאת, המשיבים הגיעו למסקנה כי לא ניתן לשלול את גרסתו של החייל, לפחות בראייתו הסובייקטיבית, שהייתה עקבית לכל אורך הדרך ונתמכה בראיות חיצוניות, ולפיכך לא ניתן לייחס לו עבירות מחשבה פלילית. בא כוח החייל ציין כי החייל נושא עמו את משא תוצאתו הטרגית של האירוע. ברם מדובר בחייל שפעל במציאות מבצעית מורכבת, על רקע אירועים קשים שאירעו בסמוך לפני המקרה הנדון, ולדעת בא כוח החייל, למרות עמדת המשיבים, יש לייחס משקל לעמדת המפקדים הבכירים בהבנת הזירה המבצעית.

דיון והכרעה

9. אכן, אין ספק כי מדובר באירוע קשה שתוצאתו טרגית. אין גם חולק כי בדיעבד הסתבר כי אין מדובר באירוע טרור, אלא בטעות של החייל בהבנת האירוע כניסיון פיגוע; זאת, על רקע העובדה שמדובר בחייל שביצע פעילות אבטחה לבדו בשעת לילה, באזור שהוגדר כ"גזרה חמה", בה אירעו פיגועים בתקופה הקרובה שקדמה לאירוע הנדון, כולל זריקת בקבוק תבערה על יחידת החייל, וכן על רקע התראה מודיעינית שהתקבלה בסמוך קודם לאירוע על כוונת פיגוע.

10. על רקע מכלול הנסיבות, ולאחר עיון ובחינת הדברים אני סבור כי יש לדחות את העתירה.

11. בצדק טענו המשיבים כי העתירה המכוונת לביטול הסדר הטיעון ולשינוי תוכן כתב האישום שהוגש בגדרו, לוקה בשיהוי, המחייב את דחיית העתירה על הסף.

כמצוין לעיל, העתירה הוגשה רק לאחר שכתב האישום הוגש לבית הדין הצבאי, ולאחר שהחייל הודה והורשע במיוחס לו בכתב האישום. בנסיבות אלה, לא רק שהעתירה הוגשה בשיהוי מהותי, אלא גם מדובר במעשה עשוי. יודגש, כעולה מתגובת המשיבים, כי בא כוח העותרים עודכן בהתפתחויות לאורך כל השלבים של הטיפול בתיק, לרבות על המגעים עם באי כוח החייל בדבר האפשרות שיוגש נגדו כתב אישום בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, והענישה האפשרית במתווה כזה, וכן על מועד דיון ההקראה. ולמרות זאת, העתירה הוגשה רק לאחר שהחייל כבר הורשע בדין.

ולענין גזר הדין – ההכרעה בענין העונש שיוטל היא בסמכות בית הדין הצבאי ומסורה לשיקול דעתו. בית הדין אמנם כבר שמע טיעונים לעונש, אך טרם גזר את דינו של החייל, עקב הגשת העתירה וצו הביניים שניתן. יצוין לענין זה, כי כפי שנמסר בדיון לפנינו, הרי שלעותרים ניתנה האפשרות להשמיע טענותיהם בפני בית הדין הצבאי לענין העונש שיש להטיל על החייל, והם אכן השמיעו את טענותיהם, ובית הדין טרם נתן את הכרעתו. בנסיבות אלה העתירה היא מוקדמת.

12. ובאשר לגופו של ענין, למרות שמדובר בפעילות מבצעית מובהקת, בנסיבות רוויות מתיחות ביטחונית, רשויות החקירה והתביעה הצבאית לא נמנעו מקיום חקירה אינטנסיבית ומקיפה, ובשלב ראשון אף נטו להגיש כתב אישום חמור נגד החייל. ואולם, לאחר בחינה נוספת של חומר הראיות על רקע הליך השימוע שנערך לחייל, הגיעו המשיבים למסקנה כי אמנם החייל נהג ברשלנות תוך סטייה מהוראות הפתיחה באש בשלב השני של האירוע, אך לא ניתן לייחס לו פעולה מתוך מחשבה פלילית, היינו פעולה מכוונת לפגוע בחפים מפשע.

13. אין מדובר אפוא במקרה של מדיניות הימנעות מחקירה פלילית או אישום באירוע כגון זה, אלא בעתירה נגד שיקול הדעת לגבי תוכן כתב האישום, שיסודו בהערכת חומר הראיות על ידי המשיבים. בנסיבות כאלה אין כל עילה להתערבותו של בית משפט זה בהחלטת המשיבים ובשיקול דעתם. במקרה כגון דא חלה - במשנה תוקף

- ההלכה בדבר אי התערבות בשיקול דעת גורמי התביעה, ובמיוחד כאשר מדובר בהחלטה של מי שעומדים בראש מערכת התביעה, האזרחית או הצבאית.

14. ההלכה בענין היקף הביקורת השיפוטית על החלטות רשויות התביעה ידועה, ובית משפט זה חזר עליה, שוב ושוב, באין ספור הזדמנויות –

”הלכה ידועה היא מימים ימימה, עליה חזר בית משפט זה פעמים רבות, כי לרשויות התביעה מסור שיקול דעת רחב ביותר בכל הנוגע לנקיטת הליכים פליליים - בין החלטה על העמדה לדין ובין החלטה על סגירת תיק, מחוסר ראיות או בהעדר ענין לציבור - כמו גם כאשר לניהול ההליך הפלילי, לרבות החלטה על הסדר טיעון. בית משפט זה אינו מחליף את שיקול דעתן של רשויות התביעה בשיקול דעתו שלו, ולא ייטה להתערב בשיקול דעת זה אלא במקרים חריגים של החלטה משיקולים זרים או החלטה הלוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי. הלכה זו כוחה יפה לכל שלביו ומרכיביו של ההליך הפלילי...”

הלכה זו כוחה יפה כאמור גם כאשר להחלטת רשויות התביעה בנוגע להסכמה על הסדרי טיעון עם נאשמים או סירוב לעריכת הסדר טיעון.

’... שיקול-הדעת לעניין עצם עריכת הסדר טיעון עם הנאשם, כמו גם לעניין פרטיו ותנאיו של הסדר זה, מצויים בשיקול-דעתם הרחב והמקצועי של גורמי התביעה כמי שמופקדים על האכיפה ועל ייצוג האינטרס הציבורי בהליך הפלילי. התביעה היא האחראית לבדיקת חומר הראיות שבתיק החקירה, לבחינת מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין, לעריכת האיזון הראוי ביניהם ולקבלת החלטה ההולמת את נסיבות המקרה העומד בפניה. התביעה נשענת על ידע, על מקצועיות ועל ניסיון המסייעים בידה להעריך את האינטרס הציבורי שבניהול ההליך הפלילי ללא הודיה, ובגיבוש עמדה בנוגע לעריכת הסדר טיעון בנסיבות המקרה שבפניה... אכן, מקובל עלינו כי התערבות בשיקול-דעת היועץ המשפטי לממשלה בעריכת הסדר טיעון, לא תיעשה על-ידי בית-משפט זה אלא במקרים חריגים ונדירים בלבד. כך בוודאי בהתחשב בעובדה שאינטרס הציבור הוא מטבעו מושג גמיש המתאפיין במרחב תמרון ניכר; פעמים רבות הוא מאפשר החלטות שונות ואף סותרות המצויות כולן במתחם הסבירות, באופן שאינו מקים עילה להתערבותו של בית-המשפט זה (בג”ץ 5699/07 פלוגית (א) נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד סב (3) 550, 681 (2008))...”

(בג”ץ 6711/16 בני משפחת המנוח מנשרוב ז”ל נ’ פרקליטות מחוז תל אביב, בפסקאות 19-20 (9.11.2016)).

15. דגש מיוחד ניתן להלכת אי ההתערבות מקום בו הטענות ממוקדות בשאלת דיות הראיות, להבדיל מהחלטות הנוגעות לשאלת העניין הציבורי שבהעמדה לדין -

”בית משפט זה חזר ושנה, כי מידת ההתערבות השיפוטית בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין העמדה לדין הינה מצומצמת ביותר...”

הדברים האמורים נכונים ביתר שאת כאשר עסקינן בהחלטה הנוגעת לתשתית הראייתית, כגון החלטה בדבר דיות הראיות לצורך העמדה לדין. ביחס להחלטות שכאלה ‘...ינהג בית-המשפט מידת ריסון כפולה ומכופלת’ (בג”ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד נט(1) 199 (להלן - פרשת התנועה למען איכות השלטון), 209). החלטות כאמור מצויות בגרעין הקשה של סמכות היועץ המשפטי לממשלה אשר הינו בעל ידע, מקצועיות וניסיון. הן מבוססות באופן מובהק על הערכה עובדתית ומשפטית וממילא תיתכנה לגביהן, מעצם טיבן, עמדות והערכות שונות.

זאת ועוד, התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בהחלטות המבוססות על הערכת חומר הראיות, עלולה להיות בעלת השלכות בעייתיות על תוצאות ההליך הפלילי אשר יוגש בעקבותיה” (בג”ץ 11221/05 נאסר נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 7-8 (19.4.2007)).

16. ובאשר לביקורת החלטות הפצ”ר בדבר העמדה לדין במערכת הצבאית, ובהקשר לפעילות מבצעית בפרט, שב והדגיש בית משפט זה אך לאחרונה כי -

”בהינתן השינויים הנובעים מהמסגרת הצבאית והתנאים שהיא מציבה ללוחמים, וכן ממעמדו של הפצ”ר, המופקד על מערכת התביעה הצבאית, על צרכיה המיוחדים – אותם שיקולים, המדריכים בית-משפט זה להמעיט בהתערבות בשיקול-דעתו של היועצ”ש בסוגיה זו, בוודאי צריכים להוות לנו מורה דרך, בבואנו לבחון ולבקר את שיקוליו ואת החלטותיו של הפצ”ר (ראו: בג”ץ 4550/94 אישה נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד מט(5) 859 (02.05.1995) (להלן: עניין אישה); אורי שהם “הפצ”ר והיועץ המשפטי לממשלה – בין פרשת שדיאל לבג”ץ אביבית עטייה” משפט וצבא 16 203 (2003) (להלן: שהם, הפצ”ר והיועצ”ש)). בהתאם לכך, אופי ומרחב ההתערבות של בית משפט זה בהחלטות המתקבלות על-ידי הפצ”ר בדבר העמדה לדין, נדונו זה מכבר ברבים מפסקי הדין, אשר יצאו את מפתנו של בית המשפט, ובהם נקבע, כי הפעלת סמכות זו על-ידי הפצ”ר, שהיא סמכות ‘מעין שיפוטית’, מסורה, באופן עקרוני, לשיקול דעתו הנרחב, תוך

התחשבות במאטריה הצבאית הייחודית... (בג"ץ 1782/19 כוסבה נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 25 (3.9.2020)).

(לענין ביקורת סבירות החלטות ביחס להעמדה לדין בהקשר לפעילות מבצעית - ראו שם, בפסקאות 29-30, וכן בבג"ץ 10782/05 בן יוסף נ' השופט מין, בפסקה 24 (23.8.2007)).

17. אשר על כן, למרות התוצאה הטרגית הקשה לא ראינו מנוס מדחיית העתירה.

ניתן היום, ז' בכסלו התשפ"א (23.11.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט