

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 10782/05

בפני :
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופטת א' חיות

העותרים :
1. דבורה בן יוסף
2. ברוך בן יוסף
3. אהרון דורון
4. אסתר דורון

נגד

המשיבים :
1. השופט דוד מינץ, שופט חוקר בבית משפט
השלום בירושלים
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. הפרקליט הצבאי הראשי
4. מפקד המשטרה הצבאית החוקרת

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ט' תמוז תשס"ז (25.6.07)

בשם העותרים : עו"ד בן יוסף ברוך

בשם המשיבים : עו"ד אורן נטע

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

בבסיס עתירה זו מקרה טראגי בו נגדע פתיל חייהם של שני צעירים שעסקו בפעולות אבטחה מאש חיילי צה"ל שעסקו באותה עת באיתור מבוקשים, לאחר שזוהו בשוגג כמחבלים. השאלות הדורשות הכרעה במסגרת העתירה הינן האם החלטת המשיב 1 לדחות את בקשת העותרים לחקור את סיבת מותם של המנוחים, יואב דורון ז"ל ויהודה בן יוסף ז"ל (להלן: המנוחים, יואב דורון, להלן: יואב, יהודה בן יוסף, להלן: יהודה), הינה בלתי סבירה ובלתי ראויה ועל-כן ראויה לביטול; האם החלטת

הפרקליט הצבאי הראשי, הוא המשיב 3, שלא להעמיד לדין את מי שהעותרים רואים כאחראים למות המנוחים והחלטת המשיב 2, היועץ המשפטי לממשלה, המאשרת החלטה זו, הינן בלתי סבירות, בלתי ענייניות ועל-כן ראויות לביטול; והאם החקירה שבוצעה על-ידי מפקד המשטרה הצבאית החוקרת, הוא המשיב 4 בעתירה זו, או מי מטעמו, הינה לקויה, בלתי מקצועית ומגמתית ועל-כן נדרשת השלמתה או העברתה לגוף חוקר אזורי.

תהא אשר תהא הכרעתנו, אין בכוחו של המשפט להשיב את המצב לקדמותו, וכל שבידינו הוא לבחון האם פעולותיהם של המשיבים השונים בחקירת האירוע, בהסקת המסקנות בעקבותיו ובצעדים שננקטו בעטיו היו סבירות וענייניות ובוצעו בתום-לב, אם לאו.

עיקרי העובדות

1. אלו הם עיקרי העובדות כשם שפורטו בחוות דעתו של המשיב 3 והוצגו בהחלטת המשיב 2 בהשגה שהגישו העותרים.

ביום 11.3.03, בעקבות פיגוע שאירע בעיקול 160 שבאזור חברון, נשלח גדוד לביצוע סדרת פעולות באזור החטיבה המרחבית יהודה. במסגרת זאת קיבל הגדוד "סל משימות" שכלל מעצרים רבים, לרבות מעצרים של שני פעילי חמאס שאחד מהם עשוי היה להימצא ביעד בקרבת היישוב פני חבר, כך על-פי מידע מודיעיני. באותה עת ביצעו המנוחים פעולות אבטחה במאחז שכונה "גבעת האנטנה", הסמוך אף הוא לאותו יישוב (להלן: המאחז). ההכנות לקראת ביצוע המעצרים הוגדרו בתחילה כתצפית שנועדה לאיסוף מודיעין, וביצועה הוטל על פלוגה שמפקדה היה סרן גרוסמן (להלן: גרוסמן). במסגרת ההכנות נעשה שימוש במפות ובתצלומים שלא היו מעודכנים, ולא ניתן היה לראות עליהם את קיומו של המאחז. כן ערך גרוסמן כחלק מן ההכנות, סיור באזור בנקודה מרוחקת יחסית מן היעד על מנת שלא להיחשף. מן הזווית בה ערך גרוסמן את הסיור לא ניתן היה לראות את המאחז.

2. לחץ הזמן הכתיב נהלים מקוצרים ומזורזים, ובכלל זה כתיבת פקודת המבצע על-ידי גרוסמן וסגנו אך דקות אחדות לפני הבאתו לאישור המח"ט, וביצוע "נוהל מקוצר" שבמסגרתו אושר המבצע על-ידי המח"ט ובוצע תיאום בין מפקדי הגזרה בה הוא אמור היה להתבצע. מהפקודה המאושרת נעדרה הכותרת "כוחות שכנים" שתחתיה אמור היה להופיע המאחז. יצוין כבר עתה, כי מחוות דעתו של המשיב 3 וכן מהחלטת

המשיב 2 בהשגה שהגישו העותרים, עולה כי אף שקיומו של המאחז עליו שמרו המנוחים היה ידוע לחלק מהכוחות שפעלו בגזרה, לא ידעו אנשי הגדוד על קיומו ואיש לא העלה על דעתו כי הם אינם יודעים על קיומו.

3. בתדרוך שנערך לכוח שיצא לתצפית על-ידי קציני הגדוד, צוין כי ביעד מצויים מחבלים חמושים ברובה מסוג M16 שמתכננים לבצע פיגוע בקרוב וניתנו פרטים על הגזרה ועל הימצאותם של "כוחות שכנים" בה תוך שימוש במפות ובעזרים נוספים. לפי העדויות, לא נאמר בתדרוך דבר על המאחז, ולחיילים נמסר כי בהיעדר ישראלים במקום, כל מי שנושא נשק הוא בבחינת "מופלל" ויש "לפעול נגדו".

נקודת התצפית נמצאה כ-530 מטר מן היעד שבו אמור היה להימצא המחבל המבוקש (להלן: ה"עד), וכ-1000 מטר מן המאחז. ביעד היה בית ולידו "חושות", ואילו במאחז מצויים היו קרוואנים, אנטנה גבוהה ומיכל סולר. בבוקר יום האירוע דיווחה התצפית על שני חמושים המצויים ביעד, וכן על אנטנה, קרוואנים, מיכל דלק ופריטים נוספים שעל פי אותו דיווח היו מצויים "מאה מטר" מאחורי בית היעד ונחזו כממוקמים באותו המתחם. עם זאת צוין, כי פריטים אלו שנראו בתצפית אינם מופיעים בתצלום האוויר של היעד. בעקבות הדיווח, "הוקפצו" לחמ"ל החטיבה גרוסמן וקצינים נוספים בראשות המח"ט, והוחל בהכנת תכנית למעצר החמושים. במקביל התקבלו דיווחים נוספים מצוות התצפית ולמפות ותצלומי האוויר הוספו הקרוואנים שנחזו בה.

תוך כדי כך, יצאו לכיוון היעד גרוסמן וצוותו, שתודרכו לירות במחבל חמוש במקרה שזוהה בוודאות. במקביל הוזנקו מסוקי קרב לזירת האירוע באישור אלוף הפיקוד. התצפית זיהתה אדם חמוש יוצא מהקרוואנים לעבר רכב לבן ודיווחה לכוח המעצר שהוא מתקרב אליו. אדם זה, שנחשד כמחבל לא היה אלא יהודה. כשהרכב בו נהג החל מתקדם לעבר הכוח, ביקש זה האחרון אישור לירות לעברו לשם ביצוע המעצר, ומשיהודה עצר את רכבו במרחק מה מן הכוח ולא יצא ממנו, קיבל הכוח לאחר הוראה ראשונית שלא לירות, אישור לירי מהמח"ט. יצוין, כי לטענת העותרים, נשא הרכב בחזיתו את המילים "רכב ביטחון" וכי לאחר שעצר אותו, ניסה יהודה לסמן לחיילים באמצעות איתות באורות הרכב.

צוות המעצר החל לכרוז בערבית לעבר יהודה ואף פתח במספר מכות אש וירי נ"ט לעברו. למשמע הירי, התקשר יואב, ששהה אותה עת בקרוואן, ליהודה, אשר ענה לטלפון פיסית, אך לא דיבר. לאור כל זאת, דיווח יואב למוקד קריית ארבע כי מחבלים המחופשים לחיילים יורים על חברו וכי הם פצעו אותו. מייד לאחר מכן יצא יואב

רגלית מן הקרוואן בו שהה כשהוא נושא עמו את נשקו. התצפית זיהתה את יציאתו של יואב מן הבית, דיווחה על כך לגורמים הרלוונטיים, ובאישור כל הדרגים המוסמכים סברו כי מדובר במחבל נוסף, ירה מסוק קרב טיל לעברו והרגו.

בחלוף רגעים ספורים, יצא יהודה מן הרכב כשבידו אקדח והסתתר. הכוח אשר סבר כאמור כי מדובר במחבל, הסתער לעברו ופגע בו. האמבולנסים והכוחות האזרחיים אשר הוזנקו למקום עקב דיווחו הראשוני של יואב, לא הורשו על-ידי החיילים לנוע לכיוון המאחז. כתוצאה מן האירוע נהרג גם יהודה.

4. מתחקיר שבוצע לאחר האירוע עלה, כי הקרוואנים, האנטנה ושאר הפריטים שהיו במאחז נחזו בטעות כמצויים ביעד היות שצוות התצפית, היעד והמאחז ניצבו בקו כמעט ישר ומכאן שהתקיימה בעיני הצוות אשליה אופטית. אשליה זו שנבעה מהתלכדות שתי הכיפות, זו שעליה היעד וזו שעליה המאחז, הביאה לידי כך שהקרוואנים ושאר הפריטים במאחז נראו להם כעומדים אך מעט מאחורי בית היעד. לאור זאת סברו התצפיתנים בטעות כי החמושים שראו בין הקרוואנים ושהיו במאחז, מצויים היו ביעד, מה שהגביר את החשש כי מדובר במחבלים ושגרם לדיווח השגוי ובהמשך לתוצאות הטראגיות של האירוע.

השתלשלות האירועים לאחר המקרה

5. בעקבות התחקיר המבצעי שנערך לאחר המקרה, הורה הרמטכ"ל על נקיטה בצעדים פיקודיים שונים נגד המעורבים בו, ובכלל זה ביטול מינויו של המח"ט, אל"מ מרדכי, לתפקיד מח"ט הצנחנים שאליו אמור היה להתמנות בקיץ 2003 ורישום הערה מטעם אלוף פיקוד המרכז בתיקו האישי; רישום הערה פיקודית למפקד הגדוד; הדחת המ"פ גרוסמן מתפקידו; ורישום הערה לכל בעלי התפקידים במטה החטיבתי המעורב לפי מידת מעורבותם ותפקודם באירוע.

התחקיר המבצעי הועבר לעיונו של המשיב 3 אשר הורה בתוקף תפקידו כסגן הפרקליט הצבאי הראשי באותה התקופה, ולאחר היועצות באלוף פיקוד המרכז, על פתיחה בחקירת מצ"ח לבדיקת נסיבות האירוע. ממצאי החקירה הועברו לעיון המשיב 3 לצורך מתן חוות דעת. בחוות דעתו קבע המשיב 3, כי על אף שנמצא שמספר מעורבים באירוע התרשלו בפעילותם ולמרות הקשר הסיבתי האפשרי שבין התרשלות זו לבין מות המנוחים, אין מקום להורות על העמדתם לדין פלילי של מי מן המעורבים בו, הגם שלדידו, יש מקום לנקיטת צעדים משמעותיים יותר נגד המח"ט. הרמטכ"ל

קיבל את עמדת המשיב 3 וקבע כי המח"ט לא יקודם לפני תחילת שנת 2009, ואולם בסמוך לאחר סיום החקירה החליט הרמטכ"ל כי המח"ט יתמנה לתפקיד מח"ט הצנחנים כבר בקיץ 2005, בעיכוב של שנתיים מן המועד המקורי.

6. ביום 6.1.05 הגישו העותרים השגה על החלטתו של המשיב 3 בפני המשיב 2, ובחלוף כחודשיים וחצי נוספים, ועוד בטרם מתן ההחלטה בהשגה, הגישו בקשה לחקירת סיבת המוות לבית משפט השלום בירושלים במסגרתה התבקש בית המשפט להפעיל את סמכותו לפי חוק חקירת סיבות מוות תשי"ח-1958 (להלן: חוק חקירת סיבות מוות) ולהורות על מינוי שופט חוקר לשם חקירת סיבות המוות של המנוחים. בית משפט השלום דחה את הבקשה בקובעו כי היות שסיבת המוות ונסיבותיו ידועות הן, ומשכל רצונם של העותרים היה להניע מחדש את החקירה שכבר התקיימה רק על מנת שבסופו של יום יקבל בית המשפט החלטה אחרת על בסיס אותו חומר חקירה, אין מקום למינויו של שופט חוקר. בחלוף שבועיים נוספים הגישו העותרים עתירה לבית משפט זה, היא העתירה שלפנינו, בה ביקשו שנורה כי החלטת בית משפט השלום שלא לחקור את סיבת מותם של המנוחים הינה בלתי סבירה ובלתי עניינית ועל-כן ראוייה לביטול, וכי ייקבע שהשיהוי במתן החלטה בהשגות העותרים על מסקנות המשיב 3 על-ידי המשיב 2 הינו בלתי סביר וחורג מן המקובל. החלטתו של המשיב 2 לדחות את ההשגה שהגישו העותרים נגד החלטות המשיב 2 ניתנה בחלוף שלושה ימים ומשום כך תוקנה עתירתם בהתאם.

טענות העותרים

7. העותרים טוענים כי החלטת המשיב 1 שלא לחקור את סיבות המוות לאחר שמצא שכל כוונתם היא כי יגיע למסקנה שונה על בסיס אותו חומר חקירה, אינה סבירה ואינה עניינית. לדידם, בניגוד לקביעתו של בית משפט השלום, הם ציינו במפורש, הן בבקשתם לחקירת סיבות המוות, הן בטיעוניהם בפני בית המשפט ובעל-פה, כי אין להסתמך על העדויות שגבו חוקרי המשיב 4, משום שאלה האחרונים לא ניסו ליישב באופן רציני את הסתירות הרבות שנתגלו לטענתם בין הגרסאות השונות שנגבו, ולא נעזרו בכל אמצעי החקירה שעמדו לרשותם. עוד מציינים הם, כי בבקשתם בפני בית משפט השלום נטען על ידם בבירור כי היה "טיוח" של העובדות וכי המשיב 4 לא ערך חקירה רצינית ואף אינו מסוגל לערוך חקירה כזאת כל עוד הוא מהווה חלק מצה"ל. לדבריהם, אחת הסיבות לקיומו של החוק היא הצורך לחקור את סיבת המוות חרף וללא קשר לחקירה המבוצעת על-ידי גורם חקירתי אחר, וזהו המקרה המתאים

להוצאתה של אפשרות זו אל הפועל ולעריכת חקירה ממצה ורצינית בעניין סיבת מותם של המנוחים.

8. בהמשך דבריהם מפנים העותרים טענותיהם נגד החלטות המשיב 3 שלא להעמיד לדין את מי שלטענתם הם האחראים להריגתם של המנוחים, ואת החלטתו של המשיב 2 לדחות את ההשגה על החלטה זו. לטענתם, החלטות אלה נגועות בחוסר סבירות קיצוני משום שהן מאפשרות לחשודים בגרימת מותם של המנוחים להימלט מאימת הדין. עוד הם מוסיפים כי אין לקבל את הטענה שיש בסנקציות משמעתיות כדי לשמש תחליף לסנקציות עונשיות. כן גורסים הם, כי חוסר סבירותן של ההחלטות מתבטא בכך שהן יוצרות מדיניות של איפה ואיפה בין מי שגרמו למותו של אדם במסגרת פעילות צבאית לבין מי שגרמו למותו של אדם בנסיבות אחרות. לדבריהם, החלטות המשיבים מעבירות מסר פסול למי שמחזיק בכלי משחית מסוכנים כי קיימת להם חסינות גם כאשר התנהגותם הפלילית גרמה למותם של אנשים שלא סיכנו אותם וזהותם לא הייתה ידועה.

9. כטענות חלופיות, גורסים העותרים, כי יש לחייב את המשיב 4 להשלים את חקירתו על-ידי בירור הסתירות בגרסאות העדים השונים, כל זאת לשם עשיית צדק או לחייב את המשיבים 2-3 להעמיד לדין את המעורבים שנגדם נמצאו ראיות המקימות תשתית להרשעה בגין הריגה או גרימת מוות ברשלנות על בסיס חומר החקירה הקיים.

טענות המשיבים

10. המשיבים טוענים בתגובה לטענות אלה, כי אין יסוד להתערבות בית המשפט בהחלטת בית משפט השלום שלא להורות על קיומה של חקירה נוספת לבדיקת נסיבות מותם של המנוחים מעבר לחקירה שבוצעה על-ידי מצ"ח. לדידם, היות שסיבת המוות נחקרה על-ידי מצ"ח באופן יסודי והיא ידועה, ומשאין תפקידו של השופט החוקר להניע מחדש חקירה שכבר נתקיימה רק על מנת שיגיע למסקנות שונות, לא נפל כל פגם בהחלטת בית משפט השלום שלא לחקור את סיבת המוות כשם שנתבקש. עוד מציינים המשיבים כי העובדה שבין הסעדים המתבקשים על-ידי העותרים מבוקשת גם השלמת החקירה על-ידי מצ"ח אינה מתיישבת עם הבקשה להתערב בהחלטה שלא לחקור את סיבת המוות, שכן אם מבקשים העותרים השלמת החקירה על-ידי מצ"ח, ברי כי אין כל צורך בקיום חקירה מקבילה על-ידי שופט חוקר.

11. באשר לטענות העותרים לגבי דרך ביצוע החקירה על-ידי מצ"ח, טוענים המשיבים, כי גורמי החקירה ביצעו את עבודתם במקצועיות וביסודיות, באופן עצמאי ובלתי תלוי. עוד מוסיפים הם כי החקירה הייתה מקיפה ומעמיקה ובמסגרתה נגבו עדויות רבות מן המעורבים וניתנה התייחסות לכל אחת מן הסתירות הנטענות שהתעוררו בין גרסאותיהם.

12. טענות נוספות שמעלים המשיבים, עניינן בהחלטות המשיב 3 שלא להעמיד לדין איש מהמעורבים באירוע והחלטת המשיב 2 לדחות את השגת העותרים לגבי החלטה זו. לטענת המשיבים, העותרים נמנעו מלהצביע על התשתית הראייתית המצדיקה את העמדתם של המעורבים לדין, ועל מיהות הגורמים אותם יש להעמיד לדין, והסתפקו באמירה כללית וגורפת באשר לצורך בהעמדתם לדין ובהדחתם של כמה מן המעורבים בפרשה. עוד מוסיפים הם כי החלטותיהם של המשיב 3 ושל המשיב 2 נתקבלו על יסוד שיקולים סבירים וענייניים, לאחר בחינת מכלול הממצאים ומגוון השיקולים העומדים ביסוד חומר הראיות, ובכלל זה מאפייניהם הייחודיים של מעשים המבוצעים במהלך פעילות צבאית. בנסיבות אלה, סבורים העותרים, לא חרגה פעולתם של העותרים ממתחם הסבירות, ואין מקום כי בית משפט זה, הנוהג להתערב בשיקול דעתן של הרשויות אך במקרים קיצוניים, יקבל את העתירה ויתערב בהחלטות, אף אם יסבור כי נפל בהן פגם.

דיון

שלושה הם ראשי טענותיהם של העותרים. נדון עתה בהם לפי סדרם, כשטענת העותרים נגד אופן קיום החקירה על-ידי המשיב 4 תידון ותיבחן להלן כחלק מן הדיון בשאלת סבירות החלטתו של המשיב 1 שלא לחקור את סיבת המוות.

מינוי שופט חוקר

13. אפשרות מינויו של שופט חוקר מוסדרת בסעיף 19 לחוק חקירת סיבות המוות שכותרת "בקשה לחקירה בסיבת מוות", ולפיה-

מת אדם ויש יסוד סביר לחשש שסיבת מותו אינה טבעית או שמותו נגרם בעבירה (...) רשאי היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, קצין משטרה, רופא או כל אדם מעוניין, לבקש מאת שופט של בית משפט השלום שבתחום שיפוטו אירוע המוות או נמצאת הגווייה (להלן-שופט חוקר) לחקור בסיבות המוות.

בסעיף זה, "אדם מעוניין" – בן זוגו של הנפטר, הוריו, הורי הוריו, צאצאיו, אחיו ואחיותיו".

נוסח הסעיף מתווה את הכללים העיקריים לקיום חקירה על-ידי שופט חוקר, המהווים תנאי סף להפעלת הסמכות (בג"צ 1952/06 שרייבר נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 27.7.06) (להלן: עניין שרייבר)) וכן את התכליות העומדות בבסיס חקירה שכזו. תכליתו של החוק עניינה יצירת הליך שיפוטי לגילוי מקרי מוות שנגרמו בעבירה, ולחקירת הנסיבות האופפות אותם, כל זאת בהיעדר הליכים שיפוטניים פליליים או הליכי חקירה נאותים על-פי דין (ראו בג"צ 535/89 ריצ'וול נ' כב' שופט בית משפט השלום בחיפה ד' גרשון, פ"ד מד (1) 441 (1990) (להלן: עניין ריצ'וול)). תכלית זו משווה להליך אופי חקירתי וקובעת את תוכנו כהליך לאיסוף ראיות לבירור סיבת המוות וקביעתה, בשונה מהליך שיפוטי שתכליתו להכריע בסכסוך בין צדדים (בג"צ 3542/93 אזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 705 (1994) (להלן: עניין אזוב)). ואמנם, אין עניינה של חקירת סיבת המוות על-ידי שופט הפעלת ביקורת שיפוטית על תוצאות חקירה שנערכה על-ידי גורם חוקר אחר כדוגמת המשטרה או גורמי החקירה הצבאיים, אלא קיום חקירה בשאלת סיבת מותו של פלוני במקרים שבהם הרשויות מגיעות למסקנה שהמנוח מת מוות טבעי ומכאן שאין לנקוט בהליכים נגד איש, או שסוברות הן כי אף שהמוות אינו טבעי, אין הוא תולדה של עבירה (בג"צ 54/62 שאמא נ' שופט השלום, אשקלון, פ"ד טז(1) 729, 734 (1962) (להלן: עניין שאמא); עניין אזוב). בעניין זה, המונח "סיבת המוות" אינו מתמצה בממצא הרפואי הקליני של גרם המוות, כי אם נושא הוא עמו את סיבותיו וגורמיו, גם אם לא בהכרח את זהות הממית (בג"צ 5221/90 פרופ' זאב טבע נ' השופט החוקר בנסיבות מותה של בתיה יוסף ז"ל, פ"ד מו(3) 585, 592 (1992) (להלן: עניין טבע)).

במידה והתקיימו שני תנאי הסף המנויים בסעיף 19 לחוק חקירת סיבות מוות, קיומו של יסוד סביר לחשש שסיבת המוות אינה טבעית או שהמוות נגרם בעבירה, והגשת הבקשה על-ידי אחד הגורמים המנויים בסעיף, מצווה בית משפט השלום להפעיל את סמכות החקירה שלו ולא נתון בידיו שיקול דעת להימנע מכך (עניין שרייבר, פסקה 7; עניין שאמא, בעמ' 735). בהבטחת עריכתה של חקירה במקרה שבו מתקיימים תנאי הסעיף טמונה חשיבות לאור התועלת הרבה הגלומה בה. כך, בחקירת מוות על-ידי שופט יש כדי לשמש גורם מרתיע, הן מפני עצם גרימת המוות במעשה עבירה, הן מפני אי קיום הליך חקירה רציני בעניין במקרה שבו נגרם מוות בדרך זו; היא מגשימה את האינטרס הציבורי בדבר חשיפת עבירות והעמדתם לדין של

העבריינים; היא מאפשרת לקרובי המנוח לעמוד על האופן המדויק בו נגרם מותו של יקירם; ובמקרים מסוימים יש בה אף כדי ליעל את עבודתם של גופי חקירה אחרים כדוגמת המשטרה או המשטרה הצבאית החוקרת (ראו בג"ץ 754/03 בני משפחת שרחה יוסף ז"ל נ' השופט מינק, פ"ד נד(5) 817 (2003), אשר על אף שעסק בנתיחה לאחר המוות של גופה, יש בו כדי להשליך על ענייננו).

14. ברם, במידה וסיבת המוות ונסיבותיו ידועות, אם כתוצאה מקיום חקירה רצינית בנושא, אם לאור היעדר עמימות אפריורית בשאלה, מתייחר הצורך במינוי שופט חוקר שיחקור את שנחקר כבר ואת שעל בסיסו נקבעו זה מכבר ממצאים. ואמנם, ברגיל תיחקר סיבת המוות על-ידי גורמי חקירה המיועדים לכך, שזהו תפקידם העיקרי והיומיומי, המשטרה או המשטרה הצבאית החוקרת (ראו גם עניין רצ'וויל). חקירה על-ידי שופט חוקר, כשהיא באה ביוזמת "אדם מעוניין", מהווה חריג השמור בעיקר למקרים יוצאי דופן, והיא תידרש לרוב במקרים בהם נמצא כי הימנעותם של גורמי החקירה העיקריים מלחקור את סיבת המוות או האופן בו התבצעה החקירה עלולים לסכל את גילוי האמת.

לצד חוסר ההצדקה וחוסר היעילות שבקיום חקירה כפולה, הן על-ידי המשטרה או מצ"ח, הן על-ידי השופט החוקר, מוצדקת הותרת קיום החקירה בידי גורמי החקירה הקונבנציונאליים, גם בהיותה של שיטת החקירה האינקוויזיטורית הננקטת בחקירה לגילוי סיבת המוות, חריג לשיטה האדברסרית שבה מתנהלים הדיונים בבית המשפט, וכן במיומנות והניסיון של גורמי חקירה אלה בקיום חקירות מסוג זה. לכך יוסף, כי כשמדובר בחקירה צבאית, גם כאשר בני משפחת המנוח סבורים כי נפלו פגמים בדרך קיום החקירה או במסקנות הנובעות ממנה, פתוחה בפניהם הדרך להשיג על כך בפני היועץ המשפטי לממשלה, כשם שנעשה במקרה דנן. לאור הטעמים שהוצגו, נראה כי דרך זו מהווה הנתיב העיקרי ויש, ככלל, לבכרה על פני פנייה לקיום חקירה חיצונית על-ידי שופט חוקר.

כשם שהוסבר, אחת ממטרותיו של מינוי שופט חוקר הינה לחקור את נסיבותיו של מוות בלתי טבעי כשאלו לא נתבהרו ולא בוררו דיין על-ידי רשויות השלטון (עניין רצ'וויל). עם זאת, למונח "לא נתבהרו" יש ליתן משמעות מצמצמת המצדיקה חקירה על-ידי שופט בעיקר באותם מקרים בהם חרף קביעה כי מותו של אדם לא היה טבעי לא נערכה חקירה באשר לנסיבות מותו; נערכה חקירה אך טווח התפרסותה היה צר ולא התבררו בה פרטים שונים הכלולים בהגדרת "סיבת המוות" שהובאה לעיל; נערכה חקירה אך המבקש מצביע על פגמים בולטים בהתנהלותה שעלולים היו לסכל את גילוי

האמת; נערכה חקירה אך המבקש מצביע על פרטים ועובדות שלא היו ידועים לגוף החוקר או שהוא לא נתן עליהם כלל את הדעת, ושלו נבדקו קיים סיכוי ממשי שהיה בהם כדי לשנות את ממצאיו. מכל מקום, לשופט החוקר מסור שיקול דעת לבחון על-פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה, האם די בחומר החקירה שנאסף כדי לברר את סיבת המוות, או שמא יש להוסיף ולדרוש בה לשם גילוי האמת.

15. כיצד מתיישבים דברים אלה עם החובה המוטלת על בית המשפט לערוך חקירה משנתמלאו תנאי סעיף 19? אף אם אין בידי השופט החוקר שיקול דעת רחב לגבי עצם הפעלת סמכות החקירה, אין שיקול דעתו מוגבל באשר לדרך ניהול החקירה, באשר למידת הסתמכותו על ממצאי חקירה שניתנו על-ידי גורם חקירה אחר ובאשר לאופי המסקנות שייגזרו ממנה (עניין שרייבר, פסקה 8). במידה ומובאת בפני שופט בקשה לקיום חקירה בסיבות המוות על-ידי גורם מן הגורמים המנויים בסעיף, ולאחר עיון בחומר החקירה שנאסף על-ידי גופי החקירה האחרים, מוצא הוא כי די בחומר זה ואין צורך בחקירה נוספת, רשאי הוא לקבוע כן ולמצות בכך את סמכות החקירה המוקנה לו (שם).

מן הכלל אל הפרט

16. בית משפט השלום נימק את החלטתו לדחות את הבקשה לחקירת סיבת המוות, בין השאר, בכך שערעורם של העותרים לא הופנה נגד ממצאי חקירתו של המשיב 3 או נגד דרך עריכת החקירה, אלא נגד העובדה שחרף ממצאי החקירה, איש מן המעורבים לא הועמד לדין פלילי. במצב דברים זה, פסק בית המשפט, היות שמדובר בטענות שעיקרן בשיקול דעת הגורם המחליט על העמדה לדין, בניגוד לטענות נגד עצם החקירה, אין מקום לעשות שימוש בכלי של חקירת סיבת המוות על-ידי שופט חוקר. נבחן עתה אם החלטתו של המשיב 1 שלא להוסיף ולחקור את סיבות המוות נופלת לגדר מתחם הסבירות, או שמא נפל בה פגם שחומרתו כה רבה עד כי יש בה כדי להצדיק את התערבותו של בית משפט זה.

17. עיון בבקשתם של העותרים לחקירת סיבות המוות מעלה תמונה מורכבת באשר לאופי הסעד שנתבקש על-ידם בבית המשפט המחוזי. כך, מחד גיסא, מצביע סעיף 15 לבקשתם על כי העותרים לא צמצמו את טווח טענותיהם רק למסקנות האופרטיביות שהוסקו לגבי הדרך בה יש לנהוג עם המעורבים בפרשה, וכי הם קשורו בין תוצאות אלה לבין ממצאי חקירתו של המשיב 4. במסגרת זו טענו העותרים כי-

"המעורבים בפרשה שיקרו בתחקירים ובחקירות שביצע
הצבא ועד היום לא הועמדו לדין על גרימת מותם של
המנוח 1 ו/או המנוח 2"

באותו האופן, הלינו העותרים בטיעוניהם בעל-פה על אופי החקירה שהתנהלה בעניינם
של בניהם-

"אני אומר שצה"ל טייח את החקירה הזו ואנחנו דורשים
חקירה חיצונית ושנאנחנו נהיה בחקירה, כדי לראות אם
זה אמיתי" (פרוטוקול 13.7.05)

גם בעתירתם בפנינו הבליטו העותרים בעיקר את אותו חלק בבקשתם בפני בית
משפט השלום, בו תבעו לקיים חקירה מחודשת, והוסיפו הסתייגויות נקודתיות באשר
לאופן ניהול החקירה על-ידי המשיב 3 ובאשר לממצאיו.

מאידך גיסא, בחלקה האחרון של בקשתם בפני בית משפט השלום שמו
העותרים את הדגש על החלטת המשיב 3 שלא להעמיד את המעורבים לדין, מבלי
להתעמת באופן קונקרטי עם ממצאי החקירה ומבלי להצביע על תשתית עובדתית
חלופית. כך, טענו העותרים כי "שלטונות הצבא אינם מסוגלים או אינם רוצים למצות
את הדין עם העבריינים"; בטיעוניהם בעל-פה הציעו כי "נעביר את כל החומר של
חקירת מצ"ח, גם את חוות הדעת של הפצ"ר ועל בסיס החומר בית המשפט יקבע"
(פרוטוקול 13.7.05); ובין הסעדים שנתבעו על ידם ביקשו כי "לאחר מינוי שופט חוקר
יוגשו צווי אישום כנגד המעורבים בפרשה".

18. מכל מקום, ואפילו נקרא את טענות העותרים כבקשה לקיים חקירה מחודשת
מחמת ליקוי בדרך ניהול החקירה על-ידי המשיב 4, סבורה אני כי החלטתו של בית
משפט השלום כי די בחקירה שנערכה וכי אין צורך להוסיף ולחקור בסיבות המוות,
העניקה משקל ראוי לשיקולים השונים, ואף היה בה כדי להגשים את התכלית העומדת
ביסוד הוראת החוק בעניין. אסביר.

19. אם כיוונו העותרים בבקשתם בפני בית משפט השלום אך לשינוי מסקנותיו של
המשיב 3 שלא להעמיד לדין את המעורבים בפרשה, בדרך של מתן פרשנות שונה
לממצאי חקירתו של המשיב 4, הרי שכשם שהוסבר, מינוי שופט חוקר אינו פתרון
מתאים למבוקשם. כאמור, חוק חקירת סיבות מוות לא העמיד את האפשרות למינויו
של שופט חוקר על מנת שישמש ערכאת ערעור או "מסלול עוקף" על מסקנות הנובעות
מחקירה שבוצעה על-ידי גורם אחר. סמכותו של השופט החוקר מכוח סעיף 32 לחוק
חקירת סיבות מוות, לצוות שפרקליט המחוז יגיש כתב אישום נגד מי שיש בראיות כדי

להוכיח לכאורה שנעברה על ידו עבירה, אין בה כדי לשנות מקביעה זו, שכן בהיעדר עילה לחקירת סיבת המוות, אין לחקור, וחקירה שלא נועדה לגלות פרטים או עובדות חדשות אלא רק לשנות ממסקנת גורם חוקר אחר ולהורות על אישום, נוגדת את מהות החוק (ראו עניין טבע, בעמ' 592). בהימצא גורם חוקר אחר שאין מחלוקת לגבי ממצאיו העובדתיים, כך לפי דרך ההתבוננות הראשונה על בקשתם של העותרים בפני בית משפט השלום, מתייתר אפוא הצורך במינוי שופט חוקר (שממילא ייעשה במשורה במקרה שבו סיבת המוות נחקרת על-ידי גורם חקירה נוסף), והדרך לערער על המסקנות שהוסקו בעקבות אותם ממצאים, כשמדובר בחקירה צבאית, הינה הגשת השגה ליועץ המשפטי לממשלה.

20. אף אם פני הדברים שונים במקצת אם נקרא את בקשת העותרים כתביעה לחקירה מחודשת של עובדות האירוע ושל חלקו של כל אחד מן המעורבים על-ידי שופט, אין בכך כדי לשלול את מסקנתו של בית משפט השלום כי לא היה מקום להוסיף ולחקור את סיבת המוות.

סבירות החלטתו של בית משפט השלום שלא להוסיף ולחקור בסיבת המוות גם לפי אפשרות זו נעוצה בשתיים. ראשית, בהיותו של הליך זה הנפתח ביוזמת "אדם מעוניין" חריג לדרך החקירה המקובלת, נדרשת הצבעה על טעות או פגם בולטים שנפלו בחקירת מצ"ח או על כך שהחקירה לא מוצתה באופן המסכל עמידה על סיבת המוות האמיתית, כדי להצדיק חקירה מחודשת או השלמת חקירה על-ידי שופט. עיון בבקשת העותרים בפני בית משפט השלום לא העלה פגמים בולטים מסוג זה בדרך ניהול החקירה על-ידי המשיב 4, זולת אמירות כלליות שלא בוססו. טענתם של העותרים לטיוח ולכך שאין בידם לקיים חקירה נאותה כל עוד הם כפופים למפקדי צה"ל, כמוה כטענה לקיומם של שיקולים זרים בהחלטתם, וברי כי אין לטעון טענה מעין זו בהיעדר תמיכה ובהיעדר הוכחה (ראו בג"צ 571/89 מוסקוביץ' נ' מועצת השמאים, פ"ד מד(2) 236 (1990)). טענה זו נטענה בעלמא, ובלא שהופנתה אצבע לכוונת זדון כלשהי להתנער מאחריות או לגלגלה על אחרים. חזקת התקינות של מעשה הרשות המנהלית, המהווה מושכלת יסוד מוליכה אף היא למסקנה זו. אין זהו, איפוא, אותו מקרה יוצא דופן המצריך חקירה על-ידי גורם חיצוני בשל מחדלו של הגוף החוקר הקונבנציונאלי בבירור השאלות שבנידון. שנית, ולגופו של עניין, עיון בממצאי חקירתו של המשיב 4, בחוות דעתו של המשיב 3 המתבססת על ממצאים אלה, וכן בהתייחסותו של המשיב 2 אל החקירה ואל הסתירות הנטענות שבה במסגרת החלטתו בהשגה שהגישו העותרים, מלמד כי אין ממש בטענתם בדבר היות החקירה בלתי ממצה. חקירתו של המשיב 4 דנה בשאלות רבות שהתעוררו עקב האירוע, עמדה על

מהלך האירועים ועל הכשל שנפל בכל שלב, התחקתה אחר התמונה שהצטיירה בפני המעורבים לפני ובמהלך האירוע והפנתה זרקור לכל אשר נמצא פגום, תוך עמידה על הגורמים שהביאו לכך. לשם גיבוש חוות הדעת נחקרו ונגבו ראיות מצד רבים מן המעורבים, חלקם נחקרו תחת אזהרה.

המשיב 2 התייחס בהחלטתו בהשגה לסתירות ולתהיות עליהן הצביעו העותרים בכמה מן העדויות ותשובותיו להן ענייניות, סבירות והגיוניות, ובכל מקרה סתירות אלה אין בהן כדי ללמד על כך שחקירת המשיב 4 לא ירדה אל שורש האמת, או כי התעלמה מקשיים שהתעוררו בה. חלק מן הסתירות הנטענות, נראה כי הן תוצאה של הבלבול והמתח ששררו בזמן אמת ושל המהירות בה קרו הדברים, אשר עלולים היו להקשות על תיאור קוהרנטי של מהלך ההתרחשויות. כזו לדוגמא היא הסתירה בין אמירתו הראשונית של המח"ט כי "החמוש" שנצפה נוהג ברכב מהווה "פצצה מתקתקת" לבין דברי המכונה "תומר" משהשב"כ כי לא מסר למח"ט פרטים שכאלה וחזרתו של המח"ט בו מאמירה זו בהמשך. הסבריו של המשיב 2 אשר עמד על האפשרות הקרובה והמיידית להימצאותו של מחבל ביעד, גם אם זו לא הוגדרה "פצצה מתקתקת", ואשר תיאר את החששות מפני פעולות טרור באזור באותם הימים, שבמתח ששרר היו עלולים להביא להשתלבות עובדות בהערכות, הינם סבירים, ובכל מקרה אין הסתירות מעידות על טיוח, על ניסיון לטשטש עובדות או על אמת חבויה. מעטות הן החקירות בהן עובדות מתיישבות זו עם זו בצורה מושלמת, והדבר אינו מעיד בהכרח על אי אמירת אמת, כי אם על האופן בו כל אדם תופס את האירועים מנקודת מבטו, בפרט כשמדובר בפרטים הנוגעים לאירוע שהתרחש תחת לחץ. בחקירות מעין אלה יש איפוא להתבונן על הדברים כמכלול, ואי הידרשות לכל פרט ופרט, כל עוד אין מדובר בפרט קריטי, אין בה כדי להצביע על חקירה בלתי ממצה.

במצב דברים זה, נראה שמסקנת המשיב 1 כי חקירתו של המשיב 4 מיצתה את אפשרויות הבדיקה של סיבת המוות וכי לא יהיה בחקירה נוספת או בהרחבת החקירה כדי להוסיף עובדות שאינן ידועות זה כבר, אינה חורגת ממתחם הסבירות ואין מקום להתערב בה.

מניה וביה נדחית גם טענת העותרים באשר לאופן ביצוע החקירה על-ידי המשיב 4 ובנוגע לצורך בהשלמתה.

החלטת המשיב 3 שלא להעמיד לדין את המעורבים באירוע ודחיית ההשגה נגדה

(א) התערבות בית המשפט בהחלטות הפרקליט הצבאי הראשי

21. אופי ומרחב ההתערבות של בית משפט זה בהחלטות המתקבלות על-ידי הפרקליט הצבאי הראשי (להלן: הפצ"ר) בדבר העמדה לדין של פלוני בבית דין צבאי, נידונו זה מכבר ברבים מפסקי הדין אשר יצאו את מפתנו של בית המשפט, חלקם עסקו ישירות בפרקליט הצבאי הראשי והחלטותיו, חלקם עסקו בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה, אך דומים הם לענייננו (ראו בג"צ 8722/05 קיקיס נ' הרמטכ"ל (לא פורסם, 23.2.06) (להלן: עניין קיקיס)). נקבע, כי הפעלת סמכות זו על-ידי הפרקליט הצבאי הראשי, שהיא סמכות "מעין שיפוטית", מסורה לשיקול דעתו, וכי בהיעדר טעמים רבי משקל המצביעים על חוסר סבירות מהותית בקבלת ההחלטה, שרירות, חוסר הגינות או חוסר תום לב, יימנע בית המשפט מלהתערב בהחלטה (ראו למשל: בג"צ 10682/06 אטרש נ' הפרקליט הצבאי (טרם פורסם, 18.6.07); בג"ץ 6271/96 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 425 (1996); בג"צ 6009/94 שפרן נ' תובע צבאי ראשי, פ"ד מח(5) 573 (1994); בג"צ 442/87 שאול נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מב(3) 749 (1988)). ואמנם, בית משפט זה אינו "פרקליט צבאי על" (ראו בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי, פ"ד מד(2) 485, 525 (1990), הדן בהתערבות בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה) הבודק תחת רשויות התביעה אם חומר החקירה מצדיק הגשת כתב אישום אם לאו; אין הוא בוחן כיצד הוא היה מחליט בשאלה לו הייתה זו מובאת לפתחו ואין הוא ממיר את שיקול דעת הפרקליט הצבאי הראשי בשיקול דעתו (בג"צ 2702/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נג(4) 97, 107 (1999)).

בחינת החלטתו של הפרקליט הצבאי מתמצה בבדיקת השאלה האם מצויה היא בגדרו של מתחם הסבירות, והאם היא נתקבלה בתום לב, ובמקרה שכן- יימנע בית המשפט ככלל מלהתערב בה (בג"צ 425/89 צופאן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מג(4) 718 (1989) (על המקרים בהם ייטה בית המשפט בכל זאת להתערב בהחלטת הפצ"ר, ראו דברי השופט חשין בבג"צ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 871 – 872 (1995) (להלן: עניין אישה)). לעניין זה, יפים הם דברי הנשיא שמגר בבג"צ 372/88 פוקס נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מב(3) 154, 155 (1988):

"כמקובל עלינו מסורות בחירת הנאשם ובחירתה של הערכאה השיפוטית בידי רשויות התביעה הכללית לסוגיהן, המופקדות על העניין, ובית משפט זה יתערב בשיקול הדעת של הרשויות הללו אך ורק בנסיבות קיצוניות, שבהן גלוי וברור שנפל משגה היורד לשורשו

של עניין, או שנתגלה עיוות מהותי אחר הדורש את תיקונו".

נטייתו של בית המשפט שלא להתערב בהחלטות הפצ"ר זוכה לחיזוק נוסף כאשר ההחלטה שעל הפרק, עניינה אי הגשת כתב אישום, להבדיל מהחלטה שגויה להגיש כתב אישום, נגדה ניתן להעלות טענה ל"הגנה מן הצדק" במסגרת ההליך הפלילי עצמו (ראו: בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199 (2004) (להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון)), שם נאמרו הדברים לגבי החלטת היועץ המשפטי בשאלת העמדה לדין אך הדברים יפים גם לענייננו; וכאשר ההחלטה שלא להגיש כתב אישום נובעת מקביעתו של הפצ"ר כי אין ראיות מספיקות, שאלה שבחינתה מצויה בליבת סמכויותיו, להבדיל מהחלטתו כי אין בהגשת כתב אישום עניין לציבור (אף שגם בזו האחרונה יתערב בית המשפט אך במקרים יוצאי דופן. ראו: בג"ץ 4736/98 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 666, 659 (2000); בג"ץ 2534/97 ח"כ יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 31 (1997), שדנו אף הם בסוגיה זו ביחס להחלטות היועץ המשפטי לממשלה, אך רלוונטיים הם באותה המידה לענייננו)).

22. אי ההתערבות בהחלטות רשויות התביעה, ובכלל זה הפצ"ר והיועץ המשפטי לממשלה, נעוצה במספר טעמים טובים: ראשית, טמון הדבר בכישורים, בידע ובניסיון המקצועי שבידי גופי התביעה השונים, בהערכת השאלה האם די בראיות שנאספו כדי לגבש תשתית להגשת כתב אישום (עניין גנור, בעמ' 10). שנית, נגזרת הלכה זו מן האחריות הכבדה המוטלת על כתפי התביעה בשאלת הגשתו או אי הגשתו של כתב אישום. כשם שסמכות גוררת עמה אחריות, כך גם אחריות גוררת עמה סמכות, וסמכות זו יש ככלל לכבד (עניין התנועה למען איכות השלטון); שלישית, מוסבר הדבר בהשלכות הפוטנציאליות של התערבותו של בית משפט זה על תוצאות המשפט הפלילי שיוגש בעקבותיה (בג"ץ 8121/99 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' פרקליטות המדינה (לא פורסם, 27.6.2000)).

(ב) סבירות החלטות המתקבלות בעת פעילות מבצעית

23. עיון בהחלטתו של המשיב 3 מעלה כי ניתן בה משקל לא מבוטל לרקע ולתנאים בהם פעלו המעורבים, ובעיקר לכך שהכשל שהביא לתוצאה הקשה התרחש במהלך אירוע בעל אופי מבצעי מובהק. ואמנם זה מכבר נקבע כי בעת בחינת סבירות החלטתו של הפצ"ר בשאלת ההעמדה לדין יש לתת את הדעת למאפייניה והשלכותיה של הפעילות ולמידת השפעתן על מהלך האירועים שהובילו לתוצאה. בעניין אישה

פורטו מרכיביה הייחודיים של הפעילות הצבאית המבצעית והזיקה בין מרכיבים אלה לתהליך קבלת ההחלטות הנעשה במסגרתה כשיקול שיש ליתן לו משקל בבדיקת סבירות ההחלטה להעמיד לדין או להימנע מלעשות כן (ראו גם בג"צ 6208/96 מור חיים נ' צבא ההגנה לישראל, פ"ד נב(3) 835 (1998)).

מרכיב אחד בו דובר הוא אי הוודאות והלחץ הכרוכים בנסיבות מבצעיות שבהן כל החלטה עלולה להיות הרת גורל והחלטות אין ספור מתקבלות תוך פרק זמן קצר, בלא שמתאפשר תהליך של שקלא וטריא ולעיתים בהיעדר מידע מספק. עוד עמד בית המשפט על כך שנטילת סיכונים, המגבירה מעצם טבעה את האפשרות לטעויות, מהווה חלק אינטגרלי מהפעילות הצבאית ומהשגת מטרותיה ועל החשש כי העמדה לדין תיצור "הרתעת יתר" מפני יצירתיות ויוזמה. בנוסף הזכיר בית המשפט את ההנחה כי כשמדובר ברשלנות של מפקד צבאי במהלך פעילות מבצעית שאינה מגיעה כדי רשלנות חמורה, אין במקרים רבים צורך בענישה פלילית מרתיעה, שהרי ברי שאף מפקד לא יעמיד את פקודיו בסכנה שלא לצורך, מה גם שכשמדובר במי שקשר את חייו בצבא, די במרבית המקרים בסנקציות פיקודיות המשפיעות על המשך הקריירה הצבאית ועל אפשרויות הקידום, כדי לייצר הרתעה וכדי להגשים את עקרון הגמול. לבסוף צוין החשש כי נקיטה בהליכים פליליים במקרים של טעויות או רשלנות תיצור נורמה של בריחה מאחריות ושל "גלגולה" על כתפיהם של אחרים, שהיא בעלת השלכות קשות על תפקוד המערכת הצבאית.

24. אכן, נראה ששאלת העמדתם לדין פלילי של מי שהתרשלו במהלך ביצוע פעילות מבצעית צריך שתוכרע גם על בסיס תנאי הרקע שבהם התבצעה הפעילות ועל בסיס השלכותיה הכלליות האפשריות על הצבא. פעילות מבצעית מנוהלת בדרך כלל על ידי מי שנטלו על עצמם תפקידי פיקוד שלא אחת כרוכים בסיכון חייהם וחיי אחרים. פעילות זו מחייבת הפעלה מתמדת של שיקול דעת וקבלת עשרות החלטות תוך כדי תנועה. העמדת מפקד לדין פלילי עקב טעות בשיקול דעת שנתקבלה במהלך פעילות מבצעית בתנאי שדה, ואפילו מצביעה היא על מידה של התרשלות מצדו, מעוררת קושי ועלולה לפגוע בניהול המערכה, לגרור סטגנציה והיעדר מעוף ולהסב נזק לאינטרס הציבורי. נדמה איפוא, כי כשמדובר בפעילות צבאית מבצעית יש מקום לשקול, בכפוף לנסיבות המקרה ולחומרת ההתרשלות העולה ממנו, את השימוש בסנקציות פיקודיות גם במקרים מסוימים בהם היה מועמד המבצע לדין פלילי במידה והעבירה הייתה מבוצעת שלא כחלק מפעילות צבאית מבצעית. השאלה האם עובדותיו של מקרה מסוים אכן חמורות במידה המצדיקה נקיטה בסנקציה פלילית תיגזור לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ועל פי מידת אחריותו של הצד המעורב בגרם הנזק.

וידוגש, אין להסיק מדברים אלה כי יש בפעילות מבצעית כדי להעניק חסינות כללית מפני העמדה לדין פלילי. במקרים של התרשלות אשר הובילה לאובדן חיים או לתוצאה חמורה אחרת, המישור הפלילי עודנו עשוי לשמש כדרך הטיפול המיטבית גם בתנאים של פעילות מבצעית. כל שנאמר הוא כי יש ליתן משקל לנסיבות ולתנאים העומדים בבסיסה של הפעילות המבצעית ולתת את הדעת לכך שאת שניתן למנוע בנקל בתנאי שגרה, קשה למנוע פי כמה כשמדובר בפעילות מבצעית, בתנאי לחץ ואי ודאות. מכל מקום, גם נגד אלה שנקבע כי אין להאשימם בפלילים, ננקטים צעדים פיקודיים משמעותיים, אשר כשם שהוסבר, השפעתם ומידת הרתעתם עשויה להתגלות כלא פחות קשה וכמגשימה כיאות את תכליותיה המרכזיות של הענישה.

(ג) בחינת סבירות החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בהשגה נגד החלטת הפצ"ר

25. במסגרת בחינת השאלה האם נפל בהחלטת המשיב 3 פגם היורד לשורשו של עניין, המוציא אותה מגדרו של מתחם הסבירות ומצדיק את התערבותנו, יש לתת משקל ניכר לעובדה כי החלטה זו עברה תחת שבט ביקורתו של היועץ המשפטי לממשלה, במסגרת ההשגה שהוגשה, ונמצאה סבירה. בכך, נבחנה ההחלטה על-ידי שני הגופים המרכזיים, במערכת הצבאית ובמערכת האזרחית, המופקדים על השאלה אם הראיות שנאספו בעניין פלוני מקימות תשתית מספקת להגשת כתב-אישום (עניין התנועה למען איכות השלטון), המחזיקים במיומנות המקצועית ובניסיון הנחוצים לשם בחינת חומר הראיות, והנהנים משיקול דעת רחב בהחלטה האם להעמיד את המעורבים לדין פלילי. במצב דברים זה, שבו שאלת העמדתו לדין של פלוני עברה דרך שתי מסגרות משמעותיות, תהיה נטייתו של בית המשפט להתערב בשיקול דעתו של הפצ"ר, שממילא הייתה נמוכה, מצומצמת אף יותר. כבכל החלטה מעין שיפוטית המתקבלת על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, תהיה נטייתו של בית המשפט להתערב בשיקול דעתו של היועץ בהחלטותיו בהשגות על החלטות הפצ"ר, מצומצמת עד מאוד, גם אם עודנה אפשרית במקרים של חוסר סבירות קיצונית, ובהתחשב בכך שהחלטה זו היוותה "מעגל אבטחה" שני מפני אפשרות של טעות, ימשוך בית המשפט ידו מהתערבות בה אלא כשחוסר הסבירות העולה ממנה גלוי וברור, והמשקל שניתן לשיקולים הרלוונטיים השונים לקה בעיוות חמור.

מן הכלל אל הפרט

26. המקרה שלפנינו אירע במהלך פעילות מבצעית למעצר מבוקש, איש חמאס, לאחר פיגוע. לחץ, מחסור בזמן והתנהלות לקויה ונחפזת אפיינו את מהלכי האירועים

החל מראשיתם. עם קבלת חומר התחקיר, הורה המשיב 3, מכוח סמכותו שבשיקול דעת בסעיף 539א(4) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, על פתיחה בחקירה פלילית. כשם שהוסבר, חקירה זו נוהלה באופן מקיף ופרטני, ובמסגרתה תושאלו רבים מן המעורבים ונעשה שימוש בעזרים. בתום החקירה ולאחר שקילת השיקולים השונים החליט המשיב 3 לנקוט בסנקציות פיקודיות נגד כמה מן המעורבים באירוע, הכוללות בין השאר הקפאה ממושכת בקידום, הדחה מן התפקיד, והערות פיקודיות. במסגרת טענותיהם נמנעו העותרים מלהצביע על תשתית ראייתית איתנה שיש בה כדי להצדיק העמדה לדין של המעורבים באירוע, זולת אמירות כלליות שאינן מצביעות על שיקולים אשר נעלמו מעיניו של המשיב 3. העותרים גם לא טענו בפנינו טענות התוקפות את אמות המידה הסובייקטיביות שהופעלו על-ידי המשיב 3, וטענותיהם התרכזו בתקיפת סבירות ההחלטה, תוך התייחסות למסר הפסול שלטענתם עולה ממנה; חוסר השוויון שהיא יוצרת ביחס למצבים אחרים של גרם מוות ברשלנות; ואי התאמתה של הסנקציה הפיקודית למקרה.

27. דין טענות אלה להידחות. עיון בהחלטת המשיב 3 ובהחלטתו של המשיב 2 מעלים כי השיקולים האמורים נשקלו ונבחנו על ידם, וניתן הסבר מפורט לאופי הסנקציות הפיקודיות שננקטו, לתכליות שהן מגשימות ולשוני שבין מקרה זה שתוצאותיו נגרמו אגב פעילות צבאית מבצעית לבין מקרים אחרים של גרם מוות ברשלנות. לדברי המשיב 2-

”טעויות אלה, לו נעשו בנסיבות והקשר אחר, שלא בתנאי לחץ ומבלי שעושיהם נתונים לאחריות כה כבדה, אפשר שהייתה מביאה (הטעות במקור-ע.א.) להעמדה לדין של חלקם, במיוחד נוכח התוצאה הטרגית כל כך של ירי רב ונפרד של שני חברים תמימים”.

ואמנם, המשיבים 2-3 לא הקלו ראש בחומרה הרבה הגלומה בהרג של שני אזרחים ישראלים מאש כוחותינו, והחלטתם לקחה בחשבון את ההיבטים השונים של הרשלנות שנתגלה באירוע, ובכלל זה טעויות בתצפית, עזרים שאינם מעודכנים, חוסר תעבורה של מידע ואיחוד שלבים המבוצעים ברגיל בנפרד. עם זאת, מצאו המשיבים כי נסיבותיו של המקרה, ובכלל זה היותו חלק מפעילות מבצעית, קוצר הזמן, אי היכרותו של הכוח עם הגזרה, הטעויות האופטיות מהן סבלה התצפית, והתנהגותם המחשידה של המנוחים, שסברו כי הכוח אינו אלא מחבלים מחופשים, הקהו את עוצמת רשלנותם של המעורבים עד כי די במקרה זה בנקיטה בסנקציות פיקודיות. ואמנם, נראה כי הצעדים הפיקודיים שננקטו נגד המעורבים, נקבעו לאחר איזון בין השיקולים השונים,

ותוך עמידה על חלקו של כל אחד מהמעורבים בשרשרת הסיבתית שהובילה לתוצאה, על יכולתו למנוע את אשר אירע, ועל תפקודו הכללי במהלך כל אחד משלבי האירוע. איזון זה והשיקולים שעמדו במסגרתו בכל אחת מכפות המאזניים, פורטו בהרחבה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו בהשגה ויש בהם כדי להצביע על החלטה שקולה ומדודה ששקללה את מכלול הנתונים ואת מכלול ההשלכות של כל צעד ענישתי. אציין, כי המח"ט אמנם קודם בחלוף שנתיים מן האירוע, בניגוד להחלטת הראשונה לעכב את קידומו עד לשנת 2009, ועם זאת עניין זה לא הובא לבחינתנו ואינו יכול להשליך על עצם ההחלטה על כתב אישום. נראה כי עיקר הכשל שהתגלה באירוע התבטא במישור המבצעי, ובהפעלת שיקול דעת, ואין הוא מגיע כדי מעשה פלילי חרף המחיר הכבד, הטראגי, בחיי אדם. במצב דברים זה, לאור השיקולים הנגזרים מעניין איש, לאור העובדה כי מדובר בהחלטה שלא להגיש כתב אישום להבדיל מהחלטה לעשות כן, והיות שההחלטה בוססה במידה רבה על הערכת הראיות הרלוונטיות לאירוע, ובעיקר על בחינת דברי המעורבים בו, סבורה אני כי החלטתו של המשיב 3 שלא להעמיד איש מן המעורבים לדין פלילי ושל המשיב 2 שלא להתערב בהחלטה זו, סבירות היו הן, ואין מקום להתערבותו של בית המשפט בשיקול דעתם של הגופים שקיבלו אותם ולהתערב בהן.

סיום

"איש מביט בבנו
ורואה בעינו את מה שהיה
ומה שהנו ומה שיהיה כשהוא
עצמו כבר אינו
וכל המראה הזה איך כבה
כמו במכת-רעם
ומי ימוד את יגונו" (נתן יונתן "איש מביט בבנו").

ואמנם, את יגונם של העותרים על מותם המיותר של בניהם בטרם עת, את כאבם שאין לו שיעור, נוכל אך לשער. ברור הוא רצונם כי תבוצע חקירה ממצה ומקיפה של ההתרחשויות שסבבו תוצאה טראגית זו, וכי האחראים לאירוע יתנו את הדין על מעשיהם, למען יילמדו הלקחים ויוסקו המסקנות ואולי בכך תבוא נחמה מעטה לנפשם. בדרישתם למצות את חקירת מות בניהם, באים הם לרשויות הצבא לא בחסד אלא בזכות, מוסרית ומשפטית.

עם זאת, נראה כי בעניינם של המנוחים נוהלה חקירה ממצה, גם אם תוצאותיה אינה מניחות את דעתם של העותרים. ההחלטה על ההעמדה לדין היא החלטה מקצועית ועניינית. גם החלטה של אי העמדה לדין מהווה מיצוי זכותם של העותרים כי העניין

ייחקר. לאחר בחינת הטענות בעתירה, מצאתי כי אין מקום לקיום חקירה נוספת על-ידי המשיב 1. עוד מצאתי כי הדין מוצה עם המעורבים באירוע באופן שקול ומאוזן וכי אין מקום להתערב בהחלטתו של המשיב 3 בעניין זה. אשר על-כן, הגם שהבנתי נתונה לתחושותיהם הקשות של העותרים, אציע לחברותי לדחות את העתירה. כן אציע כי בנסיבות, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתנה היום, ט' באלול התשס"ז (23.8.07).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת