



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9850/16

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרים: 1. צובחיה מוסא עבד אבו רחמה  
2. מועצת הכפר בילעין  
3. "יש דין" - ארגון מתנדבים למען זכויות אדם

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה  
2. פרקליט המדינה  
3. הפרקליט הצבאי הראשי  
4. התובעת הצבאית הראשית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ד בסיון התשע"ח (7.6.18)

בשם העותרים: עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד סופי ברודסקי

בשם המשיבים: עו"ד רועי שויקה

### פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

עניינה של העתירה שלפנינו בהחלטת פרקליט המדינה הדוחה ערר והשגה שהוגשו נגד סגירת תיק חקירת המשטרה הצבאית החוקרת לעניין מותו של באסם אבו רחמה (להלן: "המנוח"), ובמחלוקת בנוגע לדיות הראיות בתיק החקירה לשם העמדה לדין של מי מהמעורבים באירוע, או לנקיטת צעדים אחרים נגדם.

1. ביום 17.4.2009 התקיימה בכפר הפלסטיני בילעין הפגנה, אשר במהלכה נהרג המנוח (להלן: "האירוע"), הוא בנה של העותרת. בחלוף מספר ימים מהאירוע פנו העותרת וגורמים נוספים לצה"ל בדרישה כי תפתח חקירת המשטרה הצבאית החוקרת (להלן: "מצ"ח") לעניין נסיבות מותו של המנוח. ביום 28.3.2010 – בחלוף כשנה מהאירוע – הודיעה הפרקליטות הצבאית על ההחלטה שלא לחקור את האירוע. ההחלטה התבססה על מסקנות תחקיר מבצעי לפיהן המנוח לא נהרג כתוצאה מפגיעה של ירי בכינון ישיר לכיוונו, ועל כן אין אינדיקציה לכך שהלוחמים באירוע חרגו מההוראות שניתנו להם לירות לעבר המפגינים בכינון עקיף (להלן: "התחקיר המבצעי"). יצוין כי ההחלטה התקבלה על דעתו של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) וזאת נוכח מעורבות שוטרי משמר הגבול באירוע.

2. ביום 3.6.2010 עררה העותרת נגד ההחלטה שלא לפתוח בחקירה, וצירפה חוות דעת מומחים (להלן: "חוות דעת המומחים") אשר הסיקה – בניגוד למסקנות התחקיר המבצעי – כי המנוח אכן נהרג מידי בכינון ישיר. בעקבות הגשת הערר, התקבלה ביום 11.7.2010 החלטה לפתוח בחקירת מצ"ח בתיאום המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), ובמקביל בחקירה משטרתית בליווי פרקליטות מחוז מרכז (להלן: "החקירה").

3. בחלוף שנה ו-3 חודשים נוספים, ומשלא התקבלה החלטה קונקרטית בחקירה, הגישו העותרים ביום 3.3.2013 עתירה ראשונה לבית משפט זה (בג"ץ 1647/13) (להלן: "העתירה הראשונה"), במסגרתה ביקשו העותרים להורות למשיבים על קבלת החלטה בחקירה, וכן על הגשת כתבי אישום נגד המעורבים במותו של המנוח.

ביום 3.9.2013, חצי שנה לאחר הגשת העתירה הראשונה, הוגשה לבית משפט זה הודעה מעדכנת מטעם המשיבים. מההודעה עולה כי הפרקליט הצבאי בחן את חומר הראיות בתיק החקירה, הכולל עדויות ראיה, ממצאים ויזואליים מהאירוע, וחוות דעת מומחים (להלן: "חומר הראיות"), וקבע כי יש לסגור את תיק החקירה מאחר ש"אין די ראיות, במידה הנדרשת בפלילים, לצורך נקיטת הליכים משפטיים כנגד מי מהחיילים המעורבים באירוע". עוד צוין, כי ההחלטה התקבלה על דעתו של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), אשר ליווה את חקירת מצ"ח ומצא אף הוא כי הירי באירוע בוצע על פי ההוראות. נוסף על כך, צוין כי הממונה (עניינים פליליים) בפרקליטות מחוז מרכז הגיע למסקנה דומה, והורה במקביל על סגירת תיק החקירה המשטרתית.

4. נוכח הגשמת הסעד הראשון שהתבקש בעתירה, ומאחר שהסעד השני יכול שיוגשם באמצעות הגשת ערר, נמחקה העתירה הראשונה ביום 29.10.2013 לשם מיצוי הליכים מצד העותרים, תוך שבית המשפט מציין בפסק דינו כי לכשיוגש הערר יש לטפל בו "באופן זריז" נוכח התמשכות חקירת האירוע.

5. ביום 27.7.2014 הוגש ערר לתובעת הצבאית הראשית דאז נגד ההחלטה לסגור את תיק חקירת מצ"ח. הערר התבסס על חוות דעת מומחים מעודכנת, ונטען בו כי על סמך חומר הראיות ניתן להסיק כי המנוח נהרג מפגיעת רימון גז בעל טווח מוגדל, שנורה בכיוון ישיר ומטווח קצר. עוד נטען, כי על סמך ניתוח חומר הראיות, ניתן לזהות מאיזו עמדה מבין העמדות בהן הוצבו הלוחמים נורה רימון הגז, ועל כן נדרש להצליב בין שמות הלוחמים אשר השתמשו באמצעי לחימה זה ובין הצבתם בעמדות על מנת לאתר את הלוחם שפגע במנוח. בנוסף, נטען כי מאחר שהלוחמים בשטח לא תודרכו כיצד להשתמש באמצעי לחימה לצורך פיזור הפגנות, הם ביצעו ירי בניגוד להוראות, ונדרש כי תמוצה החקירה לעניין אחריות המפקדים לעניין זה.

6. בחלוף למעלה מ-8 חודשים מהגשת הערר, ומשלא התקבלה החלטה מטעם המשיבים בעניין, הוגשה ביום 31.3.2015 עתירה שנייה לבית משפט זה (בג"ץ 2295/15, להלן: "העתירה השנייה"), במסגרתה התבקש בית המשפט להורות על השלמת החקירה לעניין זהות הלוחם שירה במנוח, ועל קבלת החלטה בערר הראשון.

7. ביום 13.1.2016 הוגשה תגובת המשיבים לעתירה, ובמסגרתה צורפה כנספח החלטת התובעת הצבאית הראשית בערר, שהתקבלה על דעת הפרקליט הצבאי הראשי והמשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים). ההחלטה דחתה את טענת הערר לפיה ניתן לקבוע ברמת ודאות גבוהה דיה מאיזה אמצעי לחימה נפגע המנוח ומאיזה כיוון הוא נורה, ועל כן נקבע שאין די ראיות לשם זיהוי הלוחם שפגע במנוח ולהגשת כתב אישום נגדו. עוד נקבע, כי אין די ראיות המצביעות כי באירוע התבצע ירי בניגוד להוראות, וכי היעדר תדרוך מצד מפקדי הלוחמים הוא זה שהוביל לכך. על כן, הוחלט שלא לפתוח מחדש את תיק החקירה.

8. לאחר ההחלטה בערר לפיה תיק החקירה לא ייפתח מחדש ולא יוגשו כתבי אישום, נמחקה העתירה ביום 7.4.2016, וזאת על מנת לאפשר לעותרים להגיש השגה לפי "השגה על החלטות הפרקליט הצבאי הראשי" הנחית היועץ המשפטי לממשלה 4.5003 (התשע"ה); וערר לפרקליט המדינה לפי סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי

[נוסח משולב], התשמ"ב-1982. יצוין כי בפסק הדין שניתן בעתירה השנייה החיש בית המשפט בשנית את הרשויות לסיים את הטיפול בפרשה.

9. ביום 19.5.2016 הגישו העותרים השגה ליועץ המשפטי לממשלה וערר נוסף לפרקליט המדינה (להלן: "ההשגה" ו"הערר השני" בהתאמה). בשלב זה, עיקר המחלוקת בין העותרים למשיבים נגעה לשאלה האם ניתן ללמוד מתוך חומר החקירה את זהותו של הלוחם שפגע במנוח, והאם קיימות מספיק ראיות על מנת להרשיעו בדין.

10. 7 חודשים לאחר הגשת הערר השני וההשגה, ומשלא התקבלה כל החלטה בעניינם, הוגשה ביום 19.12.2016 עתירה שלישית במספר – היא העתירה המונחת לפנינו – שעניינה הבקשה להורות על המשיבים לתת תשובה בהשגה ובערר השני שהגישו. יצוין כי בתגובתם המקדמית ציינו המשיבים כי היועץ המשפטי הנוכחי לממשלה היה מעורב בטיפול באירוע מתוקף תפקידו כפרקליט צבאי ראשי דאז, והטיפול הועבר לפרקליט המדינה.

ביום 7.3.2017 הגישו המשיבים הודעת עדכון, ממנה עולה כי ביום 5.3.2017 התקבלה החלטת פרקליט המדינה הדוחה את הערר השני וההשגה שהגישו העותרים (להלן: "החלטת פרקליט המדינה"). בפתח ההחלטה צוין כי מהפרקליטות הצבאית נמסר שתיק החקירה המקורי לא אותר (כך במקור) וחלק מחומר הראיות, ובכללם ממצאים ויזואליים המתעדים את האירוע, לא היה ניתן לשחזור. ההחלטה גופא דחתה את טענות העותרים, וקבעה כי אין מקום לפתוח מחדש את תיק החקירה בשל אי-דיות הראיות לשם העמדת המעורבים באירוע לדין. בעקבות הודעת העדכון, אפשר בית המשפט לעותרים לתקן עתירתם נגד החלטת פרקליט המדינה, ומכאן העתירה במתכונת שלפנינו.

טענות העותרים

11. העותרים טוענים כי נוכח חומר הראיות הקיים, החלטת פרקליט המדינה לא לפתוח את תיק חקירת האירוע ולהעמיד לדין את המעורבים – או לחלופין, לנקוט בצעדים משמעותיים ופיקודיים נגדם – נגועה בחוסר סבירות קיצוני המצדיק את התערבות בית משפט זה.

באופן קונקרטי, העותרים טוענים כי על סמך חומר הראיות הקיים ניתן לברר את זהותו של הלוחם שפגע במנוח, ויש להגיש כתב אישום נגדו; ניתן לקבוע כי

הלוחמים באירוע ירו בכינון ישיר בניגוד להוראות פתיחה באש, ועל כן יש לנקוט בצעדים נגדם; ואף יש מקום לנקוט בצעדים נגד המפקדים באירוע, אשר ניתן לקבוע כי לא תדרכו את הלוחמים כיצד להשתמש באמצעי הלחימה שהיו ברשותם (מטולי רימוני גז בעלי טווח מוגדל), ולא פעלו למניעת הירי באירוע, אשר התבצע בכינון ישיר בניגוד להוראות הפתיחה באש.

עוד מבקשים העותרים כי בית משפט זה יורה על נקיטה בצעדים נגד האחראים לאובדן תיק החקירה. העותרים מצביעים על כך שחלק מחומר הראיות לא היה ניתן לשחזור, כמו חוות דעת של יחידות המיפוי הצה"לית וסרטוני הדמיה שערכה, תמונות מקוריות, סרטון וידאו של תצפית צה"ל ועוד.

כמו כן, התייחסו העותרים לכך שמהחלטת פרקליט המדינה עולה כי במועד קרות האירוע הוראות הפתיחה באש לא התייחסו לטווח הבטיחות המינימלי המותר לירי ממטולי רימונים בעל טווח מוגדל, באופן שיצר סיכון למפגינים באירוע, וביקשו כי בית המשפט יורה למשיבים לנקוט בצעדים נגד האחראים למחדל.

#### תגובת המשיבים

12. המשיבים טוענים כי יש לדחות את העתירה. המשיבים מציינים כי ההחלטה מושא העתירה התקבלה על ידי גורם בכיר בדמות פרקליט המדינה, וזאת לאחר שורה של התייעצויות עם בכירים נוספים ברשויות התביעה ולאחר בחינת נסיבות האירוע, ובהתאם לשיקול הדעת המוקנה לרשויות התביעה לצורך קבלת החלטות דומות. נוכח זאת, טוענים המשיבים שהעתירה אינה מגלה עילה המצדיקה את התערבותו המצומצמת של בית משפט זה בשאלות של העמדה לדין. המשיבים טוענים בנוסף כי חלוף הזמן מהאירוע מהווה שיקול נוסף שלא לנקוט בצעדים נגד המעורבים באירוע.

לגופו של עניין, טוענים המשיבים כי אין די ראיות לזיהוי הלוחם שפגע במנוח והעמדתו לדין, מאחר שלא ניתן לקבוע בוודאות מהיכן ובאיזו זווית בוצע הירי הפוגע וסוג אמצעי הלחימה אשר פגע במנוח.

לעניין אחריות המפקדים, נטען על ידי המשיבים כי אין די ראיות לנקיטת בצעדים נגדם. לגופו של עניין, טוענים המשיבים כי הלוחמים עברו הכשרות ותדריכים הרלוונטיים לשימוש באמצעי הלחימה באירוע. נוסף על כך, בנוגע לירי במהלך האירוע, טוענים המשיבים כי במועד קרות האירוע הוראות הפתיחה באש לא כללו

טווח בטיחות מינימלי לירי, ועל כן ירי הלוחמים מטווח קצר לא הווה הפרה של ההוראות בזמנן. כן נטען, כי אין די ראיות להוכיח כי בוצע ירי בכינון ישיר בניגוד להוראות, ולא ניתן להוכיח כי המנוח עצמו נפגע מירי בכינון ישיר.

לעניין אובדן תיק החקירה, טוענים המשיבים כי עיקר החומר היה מונח לפני מקבלי ההחלטות, ועל כן אין מקום לנקוט בצעדים במקרה זה.

דיון והכרעה

13. כבר בשלב זה אקדים ואומר כי הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את העתירה, וכך אמליץ לחבריי לעשות.

14. סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי תובע רשאי לסגור תיק חקירה, בין היתר, מקום שהוא מוצא שאין די ראיות על מנת להגיש אישום נגד פלוני. רשויות התביעה הן בעלות הידע והניסיון לעניין העמדה לדין, ועל כן הכרעה בשאלה האם חומר הראיות בתיק חקירה מוליד "סיכוי סביר להרשעה" מצויה בתחום התמחותן, ומסורה לשיקול דעתן (ראו: בג"ץ 2534/97 יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 12 (1997); עוד ראו: בג"ץ 3405/12 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (30.12.2012); בג"ץ 9443/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פסקה 20 (15.8.2017)). מכאן נובע – כפי ששב ושנה בית משפט זה – כי לא בנקל נתערב בהחלטות שעניינן העמדה לדין, וההתערבות שמורה "למקרים חריגים שבהם הפגמים שנפלו בהתנהלות רשויות התביעה יורדים לשורש העניין, והחלטותיהן לוקות בחוסר סבירות קיצוני או שיש בהן עיוות מהותי הדורש תיקון" (ראו: בג"ץ 9443/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פסקה 17 (15.08.2017); עוד ראו: בג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 1, 15 (1996); בג"ץ 8088/14 פרחאט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 (27.9.2017)). זאת ועוד, התערבות בית המשפט הגבוה לצדק בהחלטות רשויות התביעה בשאלת דיות הראיות לצורך העמדה לדין מעוררת קושי מיוחד, בשל החשש לפגיעה באופיו האדוורסרי של ההליך הפלילי, המניח קיומה של הפרדה בין הרשות המאשימה לבין הרשות השופטת. השופט מני מזוז עמד באחרונה על חשש זה בציינו כי: "נקיטת עמדה על ידי בית משפט זה במסגרת ביקורת שיפוטית על החלטת התביעה בנוגע לתשתית הראייתית עלולה לפגוע באובייקטיביות של ההליך הפלילי ובתחושת הנאשם שיזכה להליך הוגן" (בג"ץ 625/18 בונדרנקו נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (5.7.2018), וההפניות הנזכרות שם). משום כך ראוי לנהוג בזהירות יתרה בעניין זה. כך במידה כפולה ומכופלת בנסיבות כדוגמת אלה

בהן עסקינן, בהם "הנפגעים" הפוטנציאליים מההחלטה – אותם נאשמים לכאורה שנגדם יוגש כתב אישום ככל שהעתירה תתקבל – אינם ידועים, וממילא אינם נוטלים חלק בהליך שלפנינו.

15. בעת בחינת סבירותה של החלטה לא להעמיד לדין בשל אי-דיות ראיות בית המשפט אינו שם עצמו בנעלי התביעה ובוחר את הראיות לגופן, אלא בוחן האם ההחלטה עצמה הייתה סבירה בנסיבות העניין (ראו: בג"ץ 5699/07 פלונית (א) נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 586 (2008)). המחלוקת העיקרית בעתירה שלפנינו היא האם חומר הראיות בתיק החקירה עומד ברף הנדרש בדין להגשת כתבי אישום נגד הלוחמים והמפקדים באירוע, כל אחד בשל האחריות והמעורבות הפרטנית שלו במכלול ההתרחשויות, ובראשן מותו של המנוח. כאמור, העותרים טוענים כי ההחלטה לא להעמיד לדין את הלוחמים והמפקדים באירוע נגועה בחוסר סבירות קיצוני מכיוון שלשיטתם בתיק החקירה קיימות ראיות מספיקות לשם הגשת כתבי אישום. המשיבים טוענים מנגד כי אין בנמצא די ראיות המבססות סיכוי סביר להרשעה, ועל כן לא היה מקום לפתוח מחדש את תיק החקירה.

16. יישום ההלכה הפסוקה על העובדות שלפנינו מלמד כי ההחלטה שלא להעמיד לדין את המעורבים באירוע מצויה בגדר מתחם הסבירות, והיא אינה מגלה עילה להתערבות. נוכח הגשת העררים וההשגה בפרשה, תיק החקירה נבחן מספר פעמים על ידי בכירי התביעה בצה"ל ובפרקליטות, וההחלטה האחרונה בעניין ניתנה על ידי פרקליט המדינה עצמו, באופן שיש בו אף לצמצם את מרחב ההתערבות המוגבל ממילא בהחלטות שעניינן העמדה לדין (ראו: בג"ץ 143/12 ג'ילאני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 19 (20.7.2014); בג"ץ 9443/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פסקה 23 (15.8.2017)). לגופם של דברים, המשיבים מצביעים על קשיים ראייתיים ומהותיים אשר לא מאפשרים לתיק החקירה "להבשיל" לכדי כתבי אישום, או מצדיקים נקיטה בצעדים משמעותיים או פיקודיים.

17. כך, לעניין גרימת מותו של המנוח, נטען על ידי המשיבים כי לא קיים דו"ח של נתיחת גופתו, כך שלא ניתן לקבוע בוודאות סוג אמצעי הלחימה שפגע בו והביא למותו. בהמשך, נטען כי התמונות והסרטונים הקיימים בחומר הראיות אינם מאפשרים להסיק באופן ודאי מהיכן ובאיזו זווית נורה הירי שפגע במנוח ומאיזה אמצעי לחימה הוא נפגע. כפועל יוצא של אלה, נטען כי לא ניתן לזהות ברמת הוודאות הנדרשת מי מבין כלל הלוחמים באירוע פגע במנוח. לעניין התנהלות כלל הלוחמים באירוע, עולה מתגובת המשיבים כי הוראות הפתיחה באש שהיו תקפות במועד קרות האירוע לא

הגדירו טווח מינימום לירי, והתירו ירי בכינון ישיר, כל עוד "בוצע לצדי המפגינים" (סעיף 48 לתגובת המשיבים). כאמור לעיל, נטען כי קיים קושי להוכיח על סמך חומר הראיות כי הירי באירוע היה בכינון ישיר, וכי המנוח אכן נפגע מירי כזה. לעניין אחריות המפקדים, טוענים המשיבים כי אמנם שתי עדויות לוחמים לפיהן לא הוכשרו ותודרכו לשימוש באמצעי הלחימה (רימוני גז בעלי טווח מוגדל), אולם מנגד, נגבו הודעות של שלושה מפקדים אשר העידו כי הלוחמים אכן עברו הכשרות ותדרוכים, ונגבתה עדותו של אחד המפקדים באירוע לפיה תדרך את הלוחמים לירות בכינון עקיף, וכי לא חזה בירי בכינון ישיר. המשיבים ציינו שלא קיימות ראיות המפריכות עדויות מפקדים אלה. לבסוף, הטלת אחריות פלילית על מי שניסח בשעתו את הוראות הפתיחה באש מעוררת קשיים מעשיים ומשפטיים ניכרים, ולא בכדי נמנע ממנה פרקליט המדינה גם במקרה זה.

18. נוכח הקשיים עליהם הצביעו המשיבים, עמדתם כי חומר הראיות הקיים אינו מאפשר לקבוע כי קיים סיכוי סביר להרשעה היא עמדה סבירה. בוודאי לא ניתן לומר עליה כי היא מצדיקה התערבות שיפוטית, בשים לב לאמות המידה המחמירות לעניין התערבות בית משפט זה בהחלטות רשויות התביעה לעניין העמדה לדין, ועל כן, לשיטתי, לא נוכל להיעתר לבקשת העותרים בעניין זה.

19. לחלופין התבקש כאמור בית משפט זה להורות למשיבים לנקוט צעדים נגד המעורבים באירוע במישור המשמעתי והפיקודי. מעבר לקשיים הראייתיים והמהותיים שנזכרו לעיל ביחס להעמדה לדין פלילי, הרלוונטיים במידה רבה גם לאפשרות של נקיטה בצעדים פיקודיים ומשמעתיים, יש לתת את הדעת גם לכך שהזמן הניכר שחלף מאז האירועים, לא רק שעלול להקים מחסום משפטי מפני העמדה לדין משמעתי (ראו סעיף 170 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1956, המגביל העמדה לדין משמעתי צבאי ל"שלוש שנים מיום ביצוע העבירה"), אלא שהוא הופך את השימוש במנגנונים הללו לכזה שאינו הולם את תכליתם ויעודם. מטעמים אלו סברתי כי בשלב בו אנו מצויים אין מקום להתערב גם בהיבט זה של החלטות המשיבים.

20. לא ניתן לסיים פסק דין מבלי להתייחס לקשיים בהתנהלות הרשויות לאורך פרשה ארוכת שנים זו, ובעיקר למשך הטיפול בה, אשר ברובד האנושי ודאי הוסיף כאב וצער לעותרת, וברובד המעשי פגע בחקר האמת (ראו: ע"פ 4745/97 בוני הבירה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 766, 780 (1998)). כעולה מהחלטת פרקליט המדינה, מרבית עדויות הלוחמים והמפקדים נגבו זמן ניכר לאחר קרות האירוע באופן "שמשפיע מטבע הדברים, על הדיוק ועל המשקל שניתן לתת לדברים" (פסקה 27 להחלטת פרקליט



המדינה). בין השאר, עולה מהחלטת פרקליט המדינה כי משך הזמן שחלף ממועד האירוע ועד למועד גביית העדויות אף פגע במהימנותה של עדות שניתנה ביחס לזהותו האפשרית של הלוחם שפגע במנוח (פסקה 30). חלוף הזמן אף פגע ביכולת לאתר את הלוחמים אשר נטען שתודרכו לאופן השימוש באמצעי הלחימה באירוע (פסקה 52). עוד עולה מהחלטת פרקליט המדינה כי בשלב מסוים תיק החקירה המקורי "לא אותר", וקיימת מחלוקת בין העותרים ובין המשיבים לעניין חשיבות חומר הראיות אשר לא ניתן היה לשחזר. לא מצאתי שיש מקום לקבוע מסמרות בהשלכות של אובדן תיק החקירה במישור הראייתי משום שלהתרשמותי די היה בחומר הראיות המשוחזר לשם ביסוס החלטת פרקליט המדינה, ומאחר שלהבנתי חומר הראיות הונח במלואו, טרם אובדן התיק, לפני בכירי רשויות התביעה בצה"ל ובפרקליטות, כאשר נדרשו להכריע בהחלטות הקודמות בפרשה. ואולם, לא ניתן לכחד כי אובדן תיק חקירה פוגע ברגשות משפחת המנוח בפרט, ובאמון הציבור ככלל, אשר סומכים ידיהם על רשויות התביעה שיפעלו בהתאם לעקרונות המינהל התקין וישמרו כראוי על חומר ראיות במהלך טיפול בפרשת מותו של אדם. אל כל אלה מצטרף, כאמור, משך הטיפול הארוך בפניות העותרים, חרף שני פסקי דין קודמים של בית משפט זה אשר הורו למשיבים בפירוש לסיים הטיפול בהקדם.

על אף שלא מצאתי כי נפל פגם היורד לשורש העניין בהחלטות המהותיות אשר התקבלו לאורך הטיפול בפרשה, ונהיר כי הן התקבלו על סמך בדיקה מעמיקה של חומר הראיות ותוך הפעלת שיקול דעת, לא ניתן להתעלם מהתמונה הקודרת שמציירת העתירה לעניין התמשכות הטיפול בפרשה ואובדן תיק החקירה. יש לקוות כי מדובר במקרה חריג, וכי הלקחים ממנו הופקו, ולמצער יופקו, ביחס לטיפול במקרים עתידיים.

21. לאור האמור לעיל, אמליץ לחבריי לדחות את העתירה ללא צו להוצאות.

אני מסכים לחוות דעתו של חברי השופט ע' גרוסקופף.

הפגנה שהתרחשה בכפר בילעין, כחלק מהמחאה על הקמת גדר ההפרדה, הסתיימה בהריגתו הטראגית של בסאם אבו רחמה ז"ל. עיקר המחלוקת שבין בעלי הדין נסבה על שאלת קיומה של תשתית ראייתית להעמדה לדין פלילי של המעורבים באירוע.

חברי עמד על ההלכה הנהוגה שלפיה היקף הביקורת השיפוטית על החלטות רשויות התביעה בנושא דיות הראיות – היינו החלטות המתבססות על האופן שבו העריכה התביעה את קיומה של "אפשרות סבירה להרשעה" כעולה מחומר הראיות בתיק – מצומצם אף יותר מההיקף הצר ממילא של התערבות בית משפט זה בהחלטות רשויות התביעה לעניין ניהול הליכים פליליים. מקובל אף עליי כי בהינתן היקף הביקורת השיפוטית, אין בידנו לקבוע כי החלטת פרקליט המדינה, שבאה בתום הליך מקיף של בחינה על ידי בכירי המערכת האזרחית והצבאית, חורגת ממתחם הסבירות במידה המצדיקה את התערבותנו.

מצטרף אני גם להכרעות חברי באשר לסעדים החלופיים שהתבקשו, להערוותיו באשר לקשיים בהתנהלות הרשויות, ולתקוותו כי הופקו הלקחים הנדרשים.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים לאמור בחו"ד חברי השופט גרוסקופף, אך מצאתי להוסיף את הדברים הבאים.

ביום 17.4.2009, במהלך הפגנה, בכפר בילעין, נהרג המנוח באסם אבו רחמה ז"ל, בנה של העותרת, כתוצאה מיירי של חיילי צה"ל/שוטרי מג"ב. אובדן זה לא נתן מנוח לעותרת שביקשה לדעת מי אחראי לקיפוד חיי בנה.

מאז האירוע הטרגי הנ"ל עברו להן תשע שנים וחמישה חודשים, במהלכן נדרשה העותרת לשלל פניות והליכים, בין היתר ליועץ המשפטי לממשלה, לרשויות הצבא, להליכי ערר והשגה על החלטות הפרקליט הצבאי ופרקליט המדינה, וללא פחות משלוש עתירות לבית משפט זה.

בתשובתה עמדה המדינה על הנימוקים שעמדו בבסיס ההחלטה שלא להעמיד לדין מי מהמעורבים באירוע שבמהלכו נהרג המנוח והסבירה מדוע אין להתערב בשיקול דעתו של פרקליט המדינה שהינו הגורם המשפטי המקצועי, שקיבל את ההחלטה הנדונה. בתשובתה מתייחסת המדינה, בין היתר, לגורם חלוף הזמן כאחד הגורמים שהשפיעו על ההחלטה. כאשר חלוף הזמן ממועד האירוע ועד למועד גביית העדויות פגע במהימנותה של עדות שניתנה ביחס לזהותו האפשרית של הלוחם שפגע במנוח, כאשר חלק מתיק החקירה 'לא אותר', ובמילים אחרות – הלך לאיבוד. בדומה לסיפורו של כרונוס אל הזמן מהמיתולוגיה היוונית שאכל את בניו עד שאין להם זכר, כך בענייננו, התעמעם זיכרונם של העדים, עדויות וראיות כורסמו ואוכלו במאכלת הזמן עד שאין לסמוך עליהן.

אף שהסכמתי לניתוח המשפטי ולתוצאה אליה הגיע חברי, קשה להשתחרר מן התחושה הקשה העולה מאופן התנהלות הדברים וקוצר ידנו מלהושיע בנסיבות אלה, כאשר התנהלותה, יותר נכון – חדלונה של המדינה בחקירת האירוע הביאה בין היתר לאותו "נזק ראייתי", והעדר יכולת למצוא את האחראי למותו של המנוח. ועל כך יש להצטער.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, ז' בתשרי התשע"ט (16.9.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט