



בבית המשפט העליון

דנג"ץ 7491/19

דנג"ץ 7506/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש בדנג"ץ 7491/19: יצחק נאור

המבקשים בדנג"ץ 7506/19: 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. המחלקה לחקירות שוטרים

נ ג ד

המשיבים בדנג"ץ 7491/19: 1. ראפת אמארה חמדאן
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. המחלקה לחקירות שוטרים
4. אהוד חן
5. בן לוי
6. אבי גולדנברג
7. ירון שוסטר

המשיבים בדנג"ץ 7506/19: 1. ראפת אמארה חמדאן
2. נאור יצחק
3. אהוד חן
4. בן לוי
5. אבי גולדנברג
6. ירון שוסטר

בקשות לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
בבג"ץ 4845/17 חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה אשר
ניתן ביום 28.10.2019 על ידי כב' השופטים נ' סולברג, ג'
קרא ו-ע' גרוסקופף

בשם המבקש בדנג"ץ עו"ד עפר ברטל; עו"ד נתיאה פיצ'חזה

: 7491/19

בשם המבקשים בדנג"ץ עו"ד שי ניצן; עו"ד ענר הלמן; עו"ד יונתן ברמן;

עו"ד סיגל אבנון; עו"ד קובי עבדי : 7506/19

בשם המשיב 1 בדנג"ץ

7491/19 ובדנג"ץ 7506/19: עו"ד אביגדור פלדמן

החלטה

שתי בקשות לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון (השופטים נ' סולברג, ג' קרא ו-ע' גרוסקופף) בבג"ץ 4845/17 חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה מיום 28.10.2019 (להלן: פסק הדין).

אקדים ואומר כי החלטתי לקבל את הבקשות ולהורות על קיום דיון נוסף בסוגיה אחת בלבד – הסעד שניתן בפסק הדין, וזאת מן הטעמים שיפורטו להלן.

רקע עובדתי ופסק הדין

1. בנו של המשיב, חיר חמדאן (להלן: המנוח), נהרג מירי שביצע שוטר – הוא המבקש בדנג"ץ 7491/19 (להלן: יצחק) במהלך פעילות משטרתית בכפר כנא, אשר פרטיה תוארו בהרחבה בפסק הדין (פסקה 2 לחוות דעתו של השופט סולברג). המחלוקה לחקירות שוטרים החליטה שלא להעמיד את יצחק לדין, והמשיב הגיש ערר על החלטה זו ליועץ המשפטי לממשלה וביקש להעמיד את יצחק לדין בעבירת הריגה ואת השוטרים האחרים שהיו איתו במשימה (משיבים 4-7 בדנג"ץ 7491/19) בעבירה של שיבוש מהלכי משפט. יצחק או השוטרים לא נחקרו באזהרה אלא בהליך של "בדיקה מקדימה" (לטיבו של הליך הבדיקה המקדימה ראו בג"ץ 5023/16 ח"כ מיקי רוזנטל נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.3.2020)).

משחלפו שנתיים וטרם ניתנה החלטה בערר, הגיש המשיב ביום 14.6.2017 עתירה לבית משפט זה בבקשה שתתקבל החלטה בערר שהגיש. עוד באותו יום נדחה הערר, ובהתאם להחלטת השופט מזוז הגיש המשיב עתירה מתוקנת נגד ההחלטה. לאחר דיון שהתקיים בעתירה ביום 4.10.2018 החליט ההרכב (המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופטים ג' קרא ו-י' אלרון) להוציא בה צו על תנאי. בעקבות מתן הצו התקיימו שתי ישיבות נוספות אצל היועץ המשפטי לממשלה והוגש תצהיר תשובה. לאחר דיון בהתנגדות החליט בית המשפט ברוב דעות (השופטים ג' קרא ו-ע' גרוסקופף כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג) לקבל את העתירה, להפוך את הצו על תנאי לצו מוחלט ולהורות ליועץ המשפטי לממשלה להעמיד לדין את יצחק בגין הירי שגרם למות המנוח.

2. השופטים ע' גרוסקופף ו-ג' קרא, בדעת רוב, קבעו כי דין העתירה להתקבל. השופט גרוסקופף הדגיש בפתח דבריו כי אינו חולק על הגישה העקרונית בנוגע להיקף ההתערבות המצומצם של בית המשפט הגבוה לצדק בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה ביחס להעמדה לדין וקבע כי ההלכה בעניין זה מבוססת ונטועה היטב ואין מקום לסטות ממנה. במקרה דנן, כך קבע השופט גרוסקופף, החלטת היועץ המשפטי לממשלה היא בלתי סבירה במידה קיצונית ויש להתערב בה. לאחר שסקר את אמות המידה להתערבות בהחלטה מינהלית, קבע השופט גרוסקופף כי נראה שהיועץ המשפטי לממשלה לא שקל את האינטרס הציבורי הראשון במעלה בבירור אשמתו של שוטר שירה למוות באזרח ולא את מראית העין הנוצרת בשל העובדה שגורם ברשות האכיפה מקבל החלטה בנוגע לגורם אחר בו. השופט גרוסקופף ציין כי היועץ המשפטי לממשלה אימץ גירסה עובדתית שאינה תואמת את הגרסאות שמסר יצחק בחקירתו, וחוסר התאמה זה מפחית מעוצמת ההגנה מפני העמדה לדין שראוי להעניק לשוטר חשוד. היועץ, כך צוין, התעלם בכך משיקול ענייני, וחוסר ההתאמה בין הגרסאות השונות משפיע על מהימנותו של יצחק וקשור לנימוק שעומד בלב החלטת היועץ. השופט גרוסקופף הוסיף וקבע כי בנימוקי היועץ נמצאו כמה ליקויים – הבסיס המשפטי להחלטתו אינו ברור; הנימוק העיקרי אינו נתמך בחומר הראיות והתחשבות בו אינה עולה בקנה אחד עם התשתית העובדתית שהיועץ התבסס עליה; ולבסוף, כך קבע, היועץ לא שקל את כל העבירות שאפשר להעמיד לדין בגינן, ובפרט עבירה של רשלנות. השופט גרוסקופף סיכם את חוות דעתו בציינו:

אינני בטוח שאיזה מקשיים אלה לעצמו או ששילוב של חלקם בלבד היה מצדיק את קבלת העתירה, וזאת בשם לב למבחן המחמיר להתערבות בשיקול דעתו של היועצ"ש בהחלטות על העמדה לדין. אולם ההצטרפות של כולם יחד במקרה זה גוררת את התוצאה הזו. הקשיים עוסקים רובם ככולם בנימוק שהביא את היועצ"ש לסגור את תיק החקירה. הם מערערים את הנימוק הזה. לכן הם יורדים לשורש העניין. אדגיש ... איננו מחליפים את שיקול הדעת של היועצ"ש רק משום שגם אנו משפטנים; כזאת אין לעשות ... במקרה זה יש לבחון את החלטת היועצ"ש מתוכה: מה הנימוק שמובא בה (או בכתבי טענות של היועצ"ש להצדקתה), ומה התשתית הראייתית שמצוינת בה. בשאלה העיקרית לגישתו, היא שאלת הסכנה וההתגוננות ממנה, התעלם היועצ"ש מראיה מרכזית ולא התמודד בנימוק ענייני עם בעיות במהימנות החשודים. זו החלטה "שלכאורה היא אומרת הכול אך בפועל אין היא אומרת כלום" בסוגיה החשובה ביותר להכרעה ... בנפול הנימוק העיקרי להחלטה, אין לה עוד על מה שתסמוך.

השופט גרוסקופף הדגיש כי אין לדעת אם יצחק יורשע, יזוכה או יורשע חלקית ואף לא ניתן לדעת או להביע עמדה בקשר לכך שכן טרם נפרסה תמונת הראיות במלואה, ואולם לכל הפחות, המקרה דנן טעון בחינת מגוון שאלות של עובדה ושל משפט והמסקנה ההפוכה של היועץ בהקשר זה נגועה בטעות היורדת לשורש העניין, ובנסיבות המקרה היא בלתי סבירה במידה קיצונית.

3. השופט קרא סבר אף הוא כי החלטת היועץ לסגור את תיק החקירה נגד יצחק מחוסר אשמה חורגת משמעותית ממתחם הסבירות ויש להתערב בה. נקבע כי על אף שהליך הבדיקה המקדימה חשף סתירות לכאורה שעלו מהגרסאות שמסרו השוטרים, גורמי האכיפה לא פתחו בחקירה פלילית. תנאי מוקדם לקבלת החלטה מינהלית, כך צוין, הוא ביסוס עובדתי, אך בענייננו התשתית הראייתית שהתגבשה היא חסרה לכאורה בעוד שלו היה מתבצע המעבר לחקירה ב"זמן אמת", היא הייתה יכולה להיות אפקטיבית. לכן, כך הוסיף וקבע השופט קרא "אין די בעצם הטענה של המדינה, לפיה נעשו פעולות רבות. ההחלטה בערר שלא להעמיד לדין את השוטרים, התבססה על תשתית ראייתית חסרה וחלקית ומשכך נפל בהחלטה בערר פגם מהותי". השופט קרא ציין כי אין בקיומן של ישיבות מאוחרות שהתקיימו בפרקליטות לאחר הגשת העתירה ומתן הצו על תנאי כדי "למרק" את הפגמים בהליך המינהלי, משום שלא סופקו פרטים על הישיבות או תוכנן ואין לדעת מה התרחש במהלכן. השופט קרא הוסיף וקבע כי בהחלטה בערר לא ניתן המשקל המתאים לסתירות לכאורה שעלו מהגרסאות שמסרו השוטרים, שכן הגרסאות שמסרו יצחק ושוטר נוסף – אינן תואמות את התשתית הראייתית שאומצה בהחלטה בערר. עוד נקבע כי הסתירות שהתגלו בין הגרסאות ושהיועץ מודה בקיומן בתשובה מטעמו, מעלות שאלות ותהיות לגבי אמינותו של יצחק כמו גם לגבי אמינותו של שוטר נוסף, ופגיעה זו יש בה כדי להשליך על מידת המהימנות שבית המשפט עשוי לייחס לגרסתם הנוגעת לטענת ההגנה העצמית שהעלה יצחק. טעם נוסף להתערבות מצא השופט קרא בהעדר הנמקה מפורטת להחלטת היועץ שכן ההחלטה לא תיארה את הקשיים והלבטים הקיימים בתיק, לא התמודדה עם הראיות בתיק והיא איננה מציגה "את היש ואת האין". הניתוח וההנמקה בהחלטה בערר, כך נקבע, הם תמציתיים, לאקוניים ובעיקר חסרים. אשר לקביעת גורמי התביעה כי במקרה דנן חל סייג ההגנה העצמית המדומה - כלומר נאשם הפועל מתוך אמונה מוטעית כי מתקיימים תנאיה העובדתיים של ההגנה העצמית - קבע השופט קרא כי במקרה דנן עולות לכאורה שאלות משפטיות ממשיות לעניין תחולת תנאי ההגנה העצמית, אך החלטת היועץ אינה מנתחת אותן. לבסוף ציין השופט קרא כי הצפייה בסרטון המתעד את האירוע מלמדת כי על פניו אין מדובר במקרה 'פשוט' של שימוש מוצדק בכוח ממית, ו"הטיפול של רשויות התביעה בענייננו עלול ליצור מראית עין של העדפה והטייה" וזאת אף שההחלטה בערר ניתנה

שנתיים לאחר הגשתו, ושיקולים אלו מחזקים את המסקנה שאין לסגור את דלתות בית המשפט במקרה זה באמצעות אי-העמדה לדין.

4. השופט סולברג, בדעת מיעוט, סבר כי אין מקום להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה בשאלת העמדתם לדין של יצחק והשוטרים, שכן שאלה זו נבחנה "חזור ובחון" על כל צדדיה והיבטיה. החלטת היועץ המשפטי לממשלה, כך קבע, התקבלה באופן מקצועי, לאחר הליך ארוך ומורכב והיא התבססה על שיקולים מקצועיים, לא ניתנה בשירות לב וגם לא משיקולים זרים. השופט סולברג ציין כי למעשה, יצחק מבקש שבית משפט זה יבחן את הראיות בעצמו, ואולם בית המשפט הגבוה לצדק אינו בוחן ראיות כאילו היה מדובר בערעור פלילי. טעם נוסף המצדיק, כך נקבע, התערבות מצומצמת בהחלטות הנוגעות להעמדה לדין טמון בשיקולים מוסדיים, ועל מנת שלא כל תלונה שיגיש אדם נגד פלוני תהפוך לדיון משפטי. לסיום ציין השופט סולברג כי מותו של המנוח הוא "מעיק, קשה וכואב" וצריך להיבחן על ידי הרשויות בכושר ראש ובדקדוק, ולגישתו אכן כך נעשה במקרה דנן.

על פסק הדין הוגשו, כאמור, שתי בקשות לדיון נוסף. הראשונה על ידי יצחק (דנג"ץ 7491/19) והשנייה מטעם היועץ המשפטי לממשלה והמחלקה לחקירות שוטרים (להלן: המדינה, דנג"ץ 7506/19). לבקשת המדינה עוכב ביום 14.11.2019 ביצוע פסק הדין עד למתן החלטה בבקשה לדיון נוסף. ביום 3.12.2019 הגישה המדינה נימוקים מפורטים לבקשה וביום 20.1.2020 הגיש המשיב תשובה מאוחדת לשתי הבקשות.

טענות הצדדים

5. המדינה טוענת כי פסק הדין קובע הלכה חדשה וקשה בנוגע לאמות המידה להגשת כתב אישום. לטענתה, מפסק הדין עולה כי התביעה חייבת להגיש כתב אישום במקרי גבול מורכבים, גם אם התובע לא השתכנע שקיים סיכוי סביר להרשעה. עוד נטען כי בפסק הדין יש קושי "דרמטי" הנובע מקביעות ביחס לקבלת החלטות על ידי ראשי התביעה הכללית בנוגע להעמדה לדין של שוטרים וגורמי אכיפה אחרים, בשל "מראית עין" לכאורה של ניגוד עניינים מובנה בהחלטות בדבר העמדה לדין של גורמי אכיפה במקרים גבוליים. לגישת המדינה קביעות אלה מובילות לתוצאה קשה במישור אמת המידה המהותית להגשת כתב אישום; במישור זכויות החשודים; במישור השוויון; במישור המוסדי והמערכתי ובמישור ההצהרתי. עוד נטען כי פסק הדין סוטה ממושכלות היסוד ביחס למלאכת התביעה בכל הנוגע לאמת המידה להעמדת אדם לדין, שכן פסק הדין כורך הלכה למעשה בין שאלת דיות הראיות לשאלת העניין לציבור בניגוד להלכה

הפסוקה וללשון החוק. טענה נוספת היא כי פסק הדין סוטה מהפסיקה שקבעה אמת מידה מצומצמת ביותר להתערבות בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בהחלטה אם התגבשה תשתית ראיתית להעמדת אדם לדין, וזאת בין היתר, נוכח העובדה שדעת הרוב התייחסה לחומר הראיות ואף ניתחה אותו. המדינה מוסיפה וטוענת כי דעת הרוב סתתה מדפוס הביקורת השיפוטית בסעד החריג שניתן – הוראה להעמיד לדין – וזאת למרות שיצחק לא נחקר באזהרה. עוד נטען כי דעת הרוב שגתה בניתוח החלטת מח"ש והחלטת היועץ המשפטי לממשלה בערר וכן בהיבטים דיוניים שונים, והשגיאות הנטענות, גם אם כשלעצמן אינן מספיקות על מנת לקיים דיון נוסף, בהצטרפן לקביעות האחרות מצדיקות לקיים דיון נוסף בפסק הדין.

יצחק מוסיף וטוען כי ההחלטה להעמיד לדין אדם שלא נחקר באזהרה היא חסרת תקדים, ולגישתו בית המשפט שם עצמו בנעלי הגורם המחליט ובחן את החלטת היועץ במשקפיים ערעוריות. עוד טוען יצחק כי פסק הדין קובע מקבילית של קריטריונים שבה שני שיקולים מרכזיים – הרף הראייתי והעניין הציבורי, אך לא קבע מהם יחסי הגומלין בין שניהם וכיצד ישפיעו זה על זה בעתיד ובכך גרם לאי וודאות. עוד טוען יצחק כי נוכח קביעותיו של בית המשפט לא ניתן יהיה לקיים הליך נגדו ללא דעה קדומה לאחר ששני שופטי בית המשפט העליון חיוו את דעתם אודות איכות הראיות בתיק.

6. לטענת המשיב בפסק הדין לא נפסקה הלכה חדשה, ודאי שלא הלכה ברורה ומפורשת המגלה את עצמה על פני פסק הדין ושופטי הרוב אך יישמו את ההלכות הפסוקות בנושא ההתערבות בהחלטות גורמי התביעה בעניין העמדה לדין. לגישת המשיב מחלוקת בין שופטים בהלכה, ביישומה, בבחינת משקלם של האינטרסים המתחרים זה בזה ואף בשאלות עובדתיות היא דבר שבשגרה, וכל עוד לא נקבע על ידי בית המשפט כי החליט לשנות מן ההלכה הקיימת, לא קמה עילה לדיון נוסף. המשיב מדגיש כי דווקא בגלל המציאות המקיפה את האירוע ואת ההליך המשפטי, נדרש ריענון של המובן מאליו – כי אירועים בהם נורים אזרחים על ידי שוטרים מחייבים תשומת לב מיוחדת של רשויות החקירה והתביעה. לגישת המשיב כאשר רשויות האכיפה מבצעות את תפקידן וחוקרות כראוי אירוע ירי של שוטר, ניתן להבין את התוצאה שאליה הגיעו, תהא אשר תהא, והיא מתקבלת מבחינה ציבורית, אך לא כך היה במקרה דנן. לבסוף טוען המשיב כי השתהותם של גורמי החקירה והיועץ המשפטי לממשלה בקבלת החלטה (כשנתיים ימים) והעובדה שהאירוע התרחש בשנת 2014, יביאו לכך שצדק כבר לא ייעשה במקרה דנן והוא עותר לדחות את הבקשה ולחייב את המבקשים בהוצאותיו.

דיון והכרעה

7. הליך הדיון הנוסף שמור לאותם מקרים שבהם נפסקה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה ראוי לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; דנ"א 7161/17 שני נ' שליידר, פסקה 17 (4.2.2018)). בהקשר זה נפסק כי החלטה לקיים דיון נוסף יש לה מקום במקרים נדירים וחריגים בלבד "והמקרים שבהם יקוים דיון נוסף מעטים-שבמעטים הם, נער יספרם" (דנ"א 3113/03 א.מ. חנויות ירושלים 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים (10.07.2003) כן ראו: יגאל מרזל "סעיף 18 לחוק יסוד: השפיטה – דיון נוסף' בדיון הנוסף" ספר דורית ביניש 181, 186-188 (2018) והאסמכתאות הרבות שם (להלן: מרזל)).

אקדים ואומר כי המקרה דנן הוא אכן חריג ונדיר. זאת, לא רק מכיוון שבית המשפט התערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה בדבר אי-העמדה לדין והורה לו להגיש כתב אישום נגד חשוד שתיק החקירה נגדו נסגר בעילה של חוסר אשמה, אלא גם משום שמדובר באחד המקרים הבודדים שבהם השיקולים נגעו בעיקר לשאלת דיות הראיות (דפנה ברק ארז משפט מינהלי כרך ב 755 (2010)). חרף חריגותו בהיבטים אלו, דומני כי מרבית המחלוקת בין שופטי ההרכב, כפי שציינו בעצמם, מתמקדת בשאלות הנוגעות ליישום הדין ואין מדובר בשינוי ההלכה הפסוקה (דנג"ץ 2309/04 אייכנשטיין נ' ראש הממשלה (21.3.2004)), וכבר נפסק כי אף אם מדובר במקרה "קשה", רגיש וטעון, לא די בכך על מנת להורות על קיומו של דיון נוסף (ד"נ 58/19 צמר פלדה צור בע"מ נ' פקיד השומה פ"ד יג 288, 289 (1959); דנג"ץ 474/00 תנועת נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.6.2000); מרזל, בעמ' 246).

מן הטעמים שיפורטו להלן, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את מרבית הטענות שהעלו המבקשים. זאת למעט סוגיה אחת אשר מצאתי כי יש הצדקה לקיים בה דיון נוסף, ועליה אעמוד בהמשך הדברים.

8. החלטות היועץ המשפטי לממשלה בנושא העמדה לדין אינן חסינות מביקורת שיפוטית ו"שיקול הדעת של ראש התביעה בפעולותיו במסגרת ההליך הפלילי חייב לעמוד גם במבחן הסבירות" (בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2008) (להלן: עניין פלונית)). עם

זאת, מתחם שיקול הדעת הנתון לתביעה בענין העמדה לדין פלילי הוא רחב ביותר הן במישור הערכת הראיות הן במישור השיקולים הנוגעים לאינטרס הציבורי בהעמדה לדין (שם, בפסקה 13) והלכה מושרשת היא כי, ככלל, "בית המשפט אינו ממיר את שיקול-דעת היועץ המשפטי לממשלה בשיקול-דעתו שלו. אין בית המשפט פועל כ'יועץ משפטי על'. לפיכך לא יתערב בית המשפט בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, רק מכיוון שהוא היה מחליט אחרת. אך בית המשפט יתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי אם נמצא שזו לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי" (בג"ץ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מח(5) 573, 582 (1994)).

9. טענתה הראשונה של המדינה היא כי פסק הדין קובע הלכה חדשה וקשה ומחייב את התביעה להגיש כתבי אישום במקרי גבול מורכבים וגם מקום שבו לא השתכנע התובע כי קיים סיכוי סביר להרשעה. אולם, בחינה של הפסקאות בפסק הדין שאליהן מפנה המדינה בהקשר זה מלמדת כי ההיפך הוא הנכון. לגישת השופט גרוסקופף פסק הדין אינו משנה את מערך השיקולים שעל התביעה לשקול ומציין כי טרם הגשת כתב אישום "גורמי התביעה צריכים להחליט האם קיימת 'אפשרות סבירה להרשעה'" [ההדגשה שלי] (פסקה 30 לחוות דעתו אליה הפנתה המדינה). השופט גרוסקופף מוסיף ומדגיש בהקשר זה כי "אפשרות סבירה להרשעה" אין משמעה "ודאות בהרשעה" וכי קיומו של ספק לצד אפשרות סבירה להרשעה, מצדיק את העברת העניין לבית המשפט. קביעה זו בהחלט תואמת הלכות קודמות בנושא זה (בג"ץ 5817/08 עראמין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 11 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (10.7.2011)). השופט קרא מדגיש אף הוא את תפקידה זה של התביעה (פסקה 10 לחוות דעתו) ודומני כי את הערתו לפיה "במקרה מורכב ומסובך – מוצדק כי יתקיים בירור לעניין שאלת האשמה בהליך שיפוטי פומבי, מקיף, אובייקטיבי ואשר בסופו יינתן פסק דין מנומק" (פסקה 30 לחוות דעתו), יש לקרוא על רקע הביקורת שמתח בנסיבות המקרה דנן על ההחלטה לסגור את התיק בעילה של חוסר אשמה, ולא כקביעה כללית לפיה על תובע להגיש כתב אישום במקרי גבול מורכבים, גם אם לא השתכנע שקיים סיכוי סביר להרשעה.

10. טענתה השנייה של המדינה היא כי פסק הדין סוטה מן הדין ומן ההלכה הפסוקה שכן הוא מערב בין הבחינה הראייתית ובין שאלת העניין הציבורי הקיים בהעמדה לדין, אף שמדובר בהקשר זה בהליך דו שלבי. הסתייגות בהקשר זה הועלתה גם על ידי השופט סולברג (בפסקה 36 לחוות דעתו). ואולם, בחוות דעתו הבהיר השופט גרוסקופף כי הוא אינו דוגל בבחינה חד שלבית של התשתית הראייתית והאינטרס הציבורי, אלא אך בכך ש"בעת בחינת האינטרס הציבורי בהעמדה לדין, ניתן לייחס משקל לעוצמת התשתית הראייתית נגד הנאשם" (פסקה 27 לחוות דעתו). המחלוקת בין השופט סולברג לשופט

גרוסקופף התמקדה, אם כן, בשאלה האם במקרה דנן אכן קיים רף ראייתי מינימלי אשר יצדיק הגשת כתב אישום, בהתאם לדין הקיים (וראו פסקה 28 לחוות דעתו של השופט גרוסקופף).

מחלוקת בסוגיה זו אינה מצדיקה דיון נוסף. לכך יש להוסיף כי בחוות דעתו של השופט קרא אין כל התייחסות לכריכה בין שני השלבים להלכה או למעשה ועל כן גם מטעם זה אין לומר כי פסק הדין קובע הלכה חדשה בסוגיית שלבי הבחינה של סוגיית ההעמדה לדין.

11. טענתה השלישית של המדינה היא כי פסק הדין סוטה מן ההלכה הפסוקה בכך שהוא קובע אמת מידה מחמירה ביחס להעמדה לדין של שוטרים או בעלי תפקידים אחרים. לטענת המדינה, פסק הדין מלמד על גישה גורפת לפיה הפעלת כוח קטלני על-ידי שוטר במסגרת מילוי תפקידו מציבה אותו בחזקת חשוד שיש להעמידו לדין בפלילים, ואינה נותנת את המשקל הראוי להבחנה בין הפעלת כוח באירוע מבצעי ובין הפעלת כוח בשגרה (פסקה 96 לבקשה). עיינתי בחוות דעתם של השופטים גרוסקופף וקרא ולדעתי אין למצוא בהן את שהמדינה קוראת לתוכן. כך, מציין השופט גרוסקופף כי "למול האינטרס הציבורי בבירור אשמתו של השוטר היורה ניצבת חובת המדינה להגן על שוטרים שפעלו בשמה, כדי שיוכלו להמשיך לפעול כיאות ובלי מורא" (פסקה 9) וכי "האינטרס הציבורי בהגנה על שוטרים מתקיים במלוא עוצמתו כאשר השוטרים ממלאים כראוי את חובותיהם כלפי הציבור" (שם). עוד הדגיש השופט גרוסקופף כי "נקודת המוצא המוסכמת לדיוננו היא שהעמדה לדין של אנשי כוחות הביטחון, ואנשי משטרה בכללם, בשל מעשים שעשו במהלך פעילות מבצעית מחייבת זהירות מיוחדת. נקודת המוצא, אם כך, מצמצמת את סיכון ההעמדה לדין לו חשופים אנשי כוחות הביטחון בגין השימוש בכוח, והאתגר בעניינו הוא לקבוע גבולות ראויים למדיניות מצמצמת זו" (פסקה 29 לחוות דעתו). בהינתן אמירות אלו, אין ממש בטענת המדינה לפיה פסק הדין מלמד על גישה גורפת לפיה כל שוטר המפעיל כוח קטלני הוא בגדר חשוד שיש להעמידו לדין.

12. המדינה מוסיפה וטוענת כי בדעת הרוב נקבע שיש חשש למראית עין שמא החלטות התביעה בעניין שוטרים מתקבלות בניגוד עניינים, ולגישתה ההשלכות האופרטיביות שנגזרו מכך על אמת המידה להגשת כתב אישום גם במקרי גבול היא קשה מאוד. אכן, ניתן למצוא בחוות דעתו של השופט גרוסקופף אמירה לפיה עלולה להיווצר מראית עין של ניגוד עניינים בעת שרשויות התביעה מחליטות האם להעמיד לדין גורם אחר במערך האכיפה, וכי הדבר עשוי להצדיק את העמדה שבמקרי גבול בית המשפט

הוא שיקבע אם לזכות את החשוד או להרשיעו (פסקה 7 לחוות דעתו). כפי שציין השופט סולברג (בפסקה 37 לחוות דעתו) דברים אלו אכן עומדים, לכאורה, בניגוד להלכה לפיה "עקרון השוויון בפני החוק מחייב להישמר ולהקפיד כי בשלב ההעמדה לדין, הרף לאורו ייבחן חומר הראיות הלכאורי – מבחן 'האפשרות הסבירה להרשעה' – יהיה זהה לכלל הנחקרים, בלא קשר לזהותם ולאינטרס הציבורי שבהגשת כתב-אישום נגדם" (עניין פלונית, בפסקה 21 לחוות דעתה של הנשיאה ביניש). ואולם, אמירתו זו של השופט גרוסקופף אינה מהווה הלכה, בוודאי שלא הלכה "ברורה ומפורשת" (דנג"ץ 9105/18 טביש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 12 (25.2.2019)), הן מכיוון שהשופט גרוסקופף עצמו סייג אותה (בפסקה 29 לחוות דעתו) ובעיקר מכיוון שהשופט קרא לא הצטרף אליה. השופט קרא ציין כי בנסיבות המקרה הפרטני "הטיפול של רשויות התביעה בענייננו עלול ליצור מראית עין של העדפה והטייה" וכי עניין זה לצד שיקולים נוספים "מחזקים את המסקנה שאין לסגור את דלתות בית המשפט במקרה זה באמצעות אי-העמדה לדין" [ההדגשה שלי] (פסקה 35 לחוות דעתו). אשר על כן, גם אם האמרות הנ"ל מפי השופט גרוסקופף מעוררות קושי, אין די בכך כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף.

13. טענתה הרביעית של המדינה היא כי פסק הדין סוטה מן ההלכה הפסוקה לפיה ההתערבות בשיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה ורשויות התביעה יש לה מקום רק במקרים קיצוניים. בהקשר זה טוענת המדינה כי הניתוח בדעת הרוב משקף סטייה מדפוס הביקורת על רשויות התביעה בשל ההידרשות הדקדקנית של דעת הרוב לחומר הראיות. אכן, בעניין פלונית נפסק בהרכב מורחב כי "ככלל, יימנע בית המשפט מקבלת חומר הראיות הגולמי לידי, ומבדיקתו" (פסקה 25 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). ואולם, כפי שציננה המדינה עצמה, אין זה פסק הדין הראשון שבו ביקש ההרכב לעיין בחומר הראיות (בג"ץ 143/12 ג'ילאני נ' היועץ המשפטי לממשלה (20.7.2014)) ואף שמדובר במקרה חריג ונדיר, אין זה המקרה הראשון שבו בית המשפט בחן את הראיות והורה להגיש כתב אישום בתיק שבו דחה היועץ המשפטי לממשלה ערר על סגירתו (בג"ץ 869/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.2.2017)). עיון בפסק הדין מעלה כי בסוגיה זו לא נפסקה כל הלכה חדשה וכי שופטי הרוב סברו שהמקרה דנן בא בגדר החריג המצדיק עיון בחומרי החקירה ופעלו בהתאם.

14. אשר על כן, מצאתי כי אין מקום להורות על קיום דיון נוסף באיזה מן הסוגיות שפורטו לעיל.

לעומת זאת החלטתי להורות על קיום דיון נוסף התחום לשאלת הסעד שעליו הורתה דעת הרוב בפסק הדין.

בפסק הדין מושא הבקשה מורה בית המשפט ליועץ המשפטי: "להעמיד לדין את השוטר היורה בגין הירי שגרם למותו של חיר ז"ל" (פסקה 25 לפסק הדין של השופט גרוסקופף). משמעותה של הוראה זו היא כי ניתן להגיש כתב אישום נגד אדם שלא נחקר באזהרה, וכפי שצינו יצחק והמדינה עובדה זו מעוררת על פניה קשיים משפטיים ומעשיים, שכן יש בה, לכאורה, משום פגיעה בזכות להליך הוגן (ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל (22.6.2009); רע"פ 851/09 שמח נ' מדינת ישראל (22.7.2010); ראו לעניין זה גם פסקה 41 לחוות דעתו של השופט סולברג).

15. אשר על כן, מכוח סמכותי לפי סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט, אני מורה על קיום דיון נוסף בבג"ץ 4845/17 חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.10.2019). הדיון הנוסף יהיה תחום לשאלה – האם ניתן להורות על הגשת כתב אישום נגד אדם שלא נחקר באזהרה. הדיון ייערך בפני הרכב של חמישה שופטים שזהותם תיקבע בהמשך. המזכירות תקבע את הדיון עד ליום 30.7.2020.

תינתן אפשרות להגיש השלמת טיעון בכתב בסוגיה הנדונה בלבד ואין לחזור על הטענות שפורטו בכתבי בי-הדין שכבר הוגשו.

סדרי הדין לגבי השלמת הטיעון בכתב יהיו כדלקמן:

(א) המבקשים (יצחק והמדינה) רשאים להגיש השלמת טיעון בכתב עד ליום 1.6.2020.

(ב) המשיב 1 רשאי להגיש השלמת טיעון בכתב עד ליום 21.6.2020.

(ג) המבקשים רשאים להגיב בכתב עד ליום 1.7.2020.

(ד) השלמת הטיעון לא תעלה על 6 עמודים, והתגובה לא תעלה על 3 עמודים.

ניתנה היום, ג' באייר התש"ף (27.4.2020).

ה נ ש י א ה