



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1901/08

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט י' דנציגר

העותרים: 1. הנא דבאבסה  
2. מחמוד דבאבסה  
3. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

נגד

המשיב: הפרקליט הצבאי הראשי

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבות: ט"ו אב התש"ע (26.07.10)  
י"ג תשרי התשע"א (21.09.10)  
א' אייר התשע"ב (23.04.12)

בשם העותרים: עו"ד שלמה לקר; עו"ד מיכאל ספרד  
עו"ד שמעון דולן; עו"ד אליהו אברם

בשם המשיב: עו"ד ענר הלמן; עו"ד מיכל מיכלין-פרידלנדר

### פסק-דין

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. ביום 7.11.2001 נורה עיסא דבאבסה, אשר היה מבוקש באותה עת בחשד לגרימת מותו של דב דריבן המנוח בשנת 1998, על ידי אנשי יחידת המסתערבים לאזור יהודה ושומרון. כתוצאה מהירי מת דבאבסה, ולאחר שנבחנו ממצאי התחקיר הצבאי בעניינו החליט הפרקליט הצבאי הראשי שאין עילה לפתיחה בחקירה פלילית כנגד המעורבים באירוע. העותרים מבקשים כי בית משפט זה יורה על קיום חקירת פלילית לברור אירועי אותו יום, בעוד המשיב סבור כי אין עילה לפתיחת חקירה כאמור. בהחלטה מיום 1.2.2011 הושתתה ההכרעה בעתירה עד למתן פסק דין בעתירה אחרת

(בג"ץ 9594/03), אשר במוקדה עמדה השאלה העקרונית של פתיחה בחקירת מצ"ח (משטרה צבאית חוקרת) במקרים בהם נהרגו אזרחים פלסטינים כתוצאה מפעילות כוחות הביטחון באזור יהודה ושומרון וחבל עזה. ביום 21.8.2011 ניתן פסק דין בבג"ץ 9594/03, ולאחר שאפשרנו לצדדים להגיש הודעות מעדכנות ושמענו את טיעוניהם, הגיעה העת להכריע בעתירה זו.

הרקע העובדתי

2. עיסא דבאבסה (להלן: דבאבסה) היה מבוקש על ידי כוחות הביטחון מאז שנת 1998, עת היה מעורב בעימות שהתקיים ביום 19.4.1998 בין מקימי המאחז "חוות מעון" בדרום הר חברון ובין בני משפחת דבאבסה, פלסטינים תושבי האזור. במהלך העימות ירה דבאבסה למוות בדב דריבן. כפי שעולה מן העתירה, מיד לאחר האירוע עבר דבאבסה יחד עם אחיו אחמד לחברון, וכעבור שנה חזר לביתו בכפר כרמל.

ביום 7.11.2001 קיימה יחידת המסתערבים לאזור יהודה ושומרון מבצע בכפר כרמל אשר מטרתו שנויה במחלוקת בין העותרים למשיב. העותרים טוענים כי מטרת המבצע הייתה חיסולו של דבאבסה, ואילו המשיב טוען כי המטרה הייתה לעוצרו. המבצע נערך בסביבת ביתו של דבאבסה, ובמהלכו נצפה דבאבסה על ידי כוחות הביטחון מרחוק. לאחר שזוהה, ניגשו אליו אנשי יחידת המסתערבים לבושים בלבוש אזרחי. אחד מאנשי היחידה שלף את אקדחו והורה לדבאבסה לעצור. בתגובה שלח דבאבסה את ידו בתנועה שנראתה לאנשי היחידה כתנועת אקדח, והם ירו לעברו. שניים מתושבי האזור אשר נכחו במקום ניסו לתקוף את אנשי היחידה, ובתגובה ירה הכוח ברגליהם. כתוצאה מהירי נפגע ברגלו מחמוד, בנו של דבאבסה, ובבית החולים נכרתה רגלו. בהמשך האירוע הגיע כוח תגבור לובש מדים, אשר ביצע ירי באוויר וכן עשה שימוש ברימוני הלם לצורך פיזור והרתעה של כ-15 תושבים נוספים אשר נכחו במקום. כעבור מספר שעות נמסר למשפחת דבאבסה כי גופתו של דבאבסה נמצאת במת"ק חברון, ומשם אספו את גופתו לבית החולים ובהמשך לקבורה.

3. בעקבות האירוע התקיים תחקיר על ידי מפקד יחידת המסתערבים. ממצאיו של התחקיר הועברו לפרקליטות הצבאית בחודש ינואר 2002, וזו החליטה כי אין מקום להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח. ביסוד ההחלטה עמדו מסקנת הפרקליטות הצבאית כי הירי בוצע בהתאם להוראות הפתיחה באש; כי דבאבסה היה מבוקש בחשד לגרימת מותו של אדם אחר; וכי היה מידע מודיעיני לפיו דבאבסה חמוש.

לפני שאמשיך בתיאור השתלשלות ההליכים שהולידו עתירה זו, אציין כי בחודש ספטמבר 2002 נעצרו שניים מאחיו של דבאבסה, אחמד ומחמוד, והועמדו לדין בגין מעורבותם באירוע בו נורה דב דריבן למוות. השניים הואשמו בגרימת מותו של דריבן בכוונה, ובניסיון לרצח של יהושפט תור, אשר נכח אף הוא בעימות ביום 19.4.1998. בית המשפט הצבאי זיכה את השניים מכל אשמה, ועקב כשלים שונים בניהול החקירה והתביעה כנגדם, אף פוצו השניים על ידי משרד הביטחון. שני אחים נוספים במשפחה, מוסא ואבראהים, הועמדו לדין אף הם. באשר למוסא, לאחר שנעצר בשנת 2004, התביעה חזרה בה מכתב האישום. אבראהים נעצר בשנת 2003, הועמד לדין, והורשע בסיוע לחטיפה בגין מעורבותו באירוע מיום 19.4.1998. עניינם של אחיו של דבאבסה איננו נוגע במישרין לעתירה זו. עם זאת, לטענת העותרים הליכי חקירת האחים והעמדתם לדין (והממצאים שנתגלו אגב הליכים אלו) מהווים חלק מהתשתית העובדתית העומדת ביסוד עתירתם.

4. ביום 23.11.2004, כ-3 שנים לאחר האירוע, פנה ליועץ המשפטי לממשלה אחד מבאי כוח העותרים, עו"ד לקר, בבקשה כי היועץ יורה על חקירת נסיבות מותו של דבאבסה. במכתב זה הובע החשש כי הריגתו של דבאבסה הייתה פרי יוזמה פוליטית וחלק ממסע נקמה. נטען במכתב כי ניתן היה באותו יום לעצור את דבאבסה, שלא היה חמוש ולא התנגד למעצר, ולהעמידו לדין. פנייה זו לא קיבלה מענה מהיועץ המשפטי לממשלה.

ביום 8.4.2005 פורסמה במוסף סוף השבוע של עיתון "ידיעות אחרונות" כתבה על אודות רפ"ק י"ב, אשר היה מעורב באירוע מושא דיוננו, וכונה בכתבה "הצייד". הכתבה סקרה את הצלחותיו הצבאיות של רפ"ק י"ב, אשר הביאו אותו אף לקבל את "עיטור העוז". בין היתר, רפ"ק י"ב תיאר בכתבה את אירועי ה-7.11.2001 שהביאו למותו של דבאבסה. בכתבה תואר דבאבסה כמבוקש המסתובב חמוש באופן תמידי, שנמלט מעשרה ניסיונות מעצר. תוארו בה האופן בו התרחש האירוע, וכיצד בעקבותיו ברח ראש הממשלה את מפקד היחידה על הצלחת המבצע, אשר תוארה על ידי רפ"ק י"ב כ"שמתי להם אותו על השולחן". בעקבות הכתבה יצא עו"ד לקר לזירת האירוע, על מנת לשמוע את גרסתם של עדים לאירוע ולגבות מהם עדויות.

לאחר פרסום הכתבה, ביום 5.6.2005, פנה בא כוח נוסף של העותרים, עו"ד דולן, אל היועץ המשפטי לממשלה, אל פרקליט המדינה ואל הפרקליט הצבאי הראשי (להלן: הפצ"ר או המשיב), עם העתק למחלקה לחקירות שוטרים, בדרישה לחקור את האירוע. מנהל המחלקה לחקירות שוטרים השיב ביום 22.8.2005 כי העובדות

המפורטות בתלונה אינן נוגעות לתחום טיפולו, וכי הוא יעביר את הטיפול ליחידה לתלונות הציבור במשטרת ישראל.

ביום 1.8.2005 נערכה פגישה בין עו"ד לקר ועו"ד דולן לבין הפצ"ר, סגן הפצ"ר, והתובע הצבאי הראשי. לאחריה, ועד למחצית שנת 2007, התנהלו התכתבויות שונות בין עו"ד לקר ועו"ד דולן לבין הפצ"ר וסגנו, אשר אעמוד רק על עיקריהן. בין היתר, העביר עו"ד דולן לסגן הפצ"ר תצהירים של 5 עדי ראיה לאירוע מושא דיוננו. בהמשך הדרך הוחלט בפרקליטות הצבאית לשתף בעניין גם את פרקליטות המדינה. על דעת פרקליט המדינה, ולאחר שנבחן חומר הראיות (לרבות התצהירים שהעביר עו"ד דולן), הוחלט בפרקליטות הצבאית שלא לפתוח בחקירה פלילית, וניתנה לעו"ד דולן תשובה מנומקת בעניין. מתשובה זו עלה כי אין בתחקיר האירוע ובחומר שהעביר עו"ד דולן חשד לביצוע עבירה פלילית, וכי החומר שהעביר עו"ד דולן איננו משנה את התמונה העובדתית של האירוע. בהמשך פנה עו"ד דולן בדרישה לבדוק את התנהלות החקירה והתביעה בעניין, וסגן הפצ"ר השיב לו כי טענותיו בדבר עבודת התביעה נבחנו ואינן מצדיקות פתיחה בחקירה; וכי עבודת החקירה איננה בתחום סמכותו. באי כוח העותרים פנו בפנייה נוספת לסגן הפצ"ר, אשר התבססה על פסק הדין בבג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 14.12.2006) שעסק בעניין מדיניות הסיכולים הממוקדים (להלן: פרשת הסיכולים הממוקדים). בפרשה זו נקבע, בין היתר, כי לאחר שמבצעים כוחות הביטחון "סיכול ממוקד", יש לבצע חקירה עצמאית לבדיקת המקרה. עמד על כך הנשיא ברק:

"לאחר ביצוע תקיפה על אזרח החשוד בכך שנטל חלק ישיר, אותו זמן, במעשי איבה, יש לערוך (בדיעבד) בדיקה יסודית באשר לדיוק הזהות של הנפגע ונסיבות הפגיעה בו. בדיקה זו צריכה להיות עצמאית" (שם, בפסקה 40).

לפנייתם של העותרים בדבר תחולת ההלכה שנקבעה בפרשת הסיכולים הממוקדים על ענייננו, השיב סגן הפצ"ר כי הפעולה במהלכה נהרג דבאבסה לא הייתה "סיכול ממוקד" אלא מבצע מעצר, ומשכך הקביעות בפרשת הסיכולים הממוקדים אינן חלות עליו. סגן הפצ"ר שב וציין כי האירוע מושא הפנייה נבחן לעומקו על ידי הפרקליטות הצבאית, ורק לאחר בחינה מקיפה כאמור הוחלט שלא לפתוח בחקירה פלילית.

על החלטה שלא לפתוח בחקירה פלילית נסבה העתירה שבפנינו.

5. העותרת 1 היא אלמנתו של דבאבסה, והעותר 2 הוא בנו. העותרת 3 היא עמותה ציבורית אשר לפי העתירה "שמה לה למטרה לפעול ליישום מלא של אמות המידה הבינלאומיות הנוגעות לזכויות אדם, ובהן האיסור המוחלט על הוצאה להורג ללא משפט". העותרים טוענים כי רק לאחר פרשת הסיכולים הממוקדים, נפתח הפתח המשפטי לעתירה נגד ההחלטה שלא לפתוח בחקירה פלילית בעניין נסיבות מותו של דבאבסה. העותרים מפרטים את הבסיס המשפטי לחובה הקבועה בדין לפתוח בחקירה כל אימת שעולה חשד לביצוע עבירה. לטענתם סגירת תיק ללא חקירה תיתכן רק במקרים בהם האירוע איננו מעלה שאלות ראייתיות כלשהן, ואלו אינם פני הדברים במקרה דנן. העותרים טוענים כי ההחלטה להסתפק בתחקיר צבאי איננה סבירה, וקיימות ראיות נוספות מעבר לתחקיר זה המחייבות פתיחה בחקירה. בהקשר זה, מדגישים העותרים את ההבדל בין תחקיר צבאי לבין חקירה פלילית עצמאית ובלתי תלויה. לשיטת העותרים אף הדין הבינלאומי החל באזור – דיני התפיסה הלוחמתית – מחייב חקירה פלילית בנסיבות המקרה. זאת, בפרט כאשר קופחו חיי אדם במסגרת פעילות ביטחונית. העותרים מדגישים כי האירוע מושא דיוננו איננו מבצע מעצר אלא מבצע חיסול, ודוחים את העמדה שהועלתה במכתב המשיב אליהם לפיה ההלכה שנקבעה בפרשת הסיכולים הממוקדים איננה חלה על המקרה.

6. לשיטת המשיב דין העתירה להידחות. המשיב מעלה טענת סף בדבר שיהוי בהגשת העתירה, וזאת משום שהעתירה הוגשה בחודש פברואר 2008, כ-6.5 שנים לאחר קרות האירוע (נובמבר 2001) ולאחר החלטתו הראשונה של הפצ"ר שלא לפתוח בחקירה פלילית (ינואר 2002). המשיב מבהיר כי טענות העותרים כבר נשמעו ונבחנו על ידי המשיב ועל ידי משרד המשפטים ופרקליטות המדינה בין השנים 2005-2007. אף פנייתם של העותרים ליועץ המשפטי לממשלה לחקירת האירוע (בנובמבר 2004), התבצעה לטענת המשיב בשיהוי – כ-3 שנים לאחר האירוע. המשיב מוסיף וטוען כי פנייתם של העותרים לבית המשפט (כאמור, בפברואר 2008) נעשתה כשנתיים לאחר תשובתו של הפצ"ר בדבר קיום הבדיקה החוזרת (על דעת פרקליט המדינה), וכשנה לאחר שנענו פניות נוספות שלהם. לשיטת המשיב, גם בפרשת הסיכולים הממוקדים אין כדי להועיל לעותרים בהיבט זה: ממילא, לשיטתו, אין ההלכה חלה על נסיבות המקרה, וגם אם חלה, פנייתם של העותרים בעניין זה נענתה עוד בחודש מאי 2007, ואילו עתירתם הוגשה רק בחודש פברואר 2008. בגין כל אלו סבור המשיב כי העתירה לוקה בשיהוי כבד ודינה להידחות על הסף.

המשיב טוען כי דין העתירה להידחות אף לגופה. המשיב חזר על עמדתו אשר הוצגה במכתבים השונים לעותרים, לפיה ממצאי תחקיר האירוע, ואף הממצאים אותם העבירו באי כוח העותרים למשיב, אינם מעלים חשד לביצוע עבירה פלילית. המשיב מפרט כי ארבעה ממוסרי התצהירים לא היו במקום בעת שנורה דבאבסה על ידי הכוח, ואילו תצהירו של המצהיר החמישי (פאיז עראם) איננו משנה את התמונה העובדתית של האירוע (בפרט, אין בתצהיר זה לשיטת המשיב כדי לשנות מהמסקנה שהכוח חשד שדבאבסה חמוש). המשיב עומד על כך שיש לבחון את האירוע ואת סבירות התנהגות הכוח לאור מערכת הנסיבות, ולא בחוכמה שלאחר מעשה. לטענת המשיב הכוח פעל באופן סביר, נוכח החשד שדבאבסה היה חמוש, ונוכח העובדה כי היה מבוקש באותה עת בחשד לגרימת מותו של אדם. עמדה זו של המשיב סוכמה על ידו כך: "היה זה שילוב של טעמים ראייתיים, תודעתם הסובייקטיבית של החיילים והנסיבות המבצעיות המובהקות, שהוליכו את הפרקליטות הצבאית להחלטה שאין מקום לפתוח בחקירה". המשיב מבהיר כי גם לו היה מקום לפתיחה בחקירה, הרי שנסיבות האירוע מלמדות שממילא אין מקום להעמיד לדין את החיילים המעורבים, ולפיכך אין כל מקום לפתוח בחקירה שלא תחדש דבר.

המשיב מפנה להלכה הנוהגת בדבר מרחב שיקול הדעת הנתון לו ולפרקליט המדינה בהחלטה אם לפתוח בחקירה, וצמצום הביקורת השיפוטית על החלטות בעניינים אלו למקרים חריגים ונדירים בלבד. לטענת המשיב, בהפעלת שיקול דעתו במקרה דנן לא נפל כל פגם, לא כל שכן פגם קיצוני המצדיק התערבות שיפוטית ב"גרעין הקשה" של שיקול דעתו.

המשיב דוחה את הטענה כי האירוע מושא דיוננו היה "סיכול ממוקד", ושב ומבהיר כי מדובר היה במבצע מעצר. המשיב טוען כי פקודת המבצע של אירועי אותו יום תומכת בעובדה שמטרת המבצע הייתה מעצרו של דבאבסה, ואף הציג את פקודת המבצע לעיוננו במעמד צד אחד (בהסכמת העותרים). משכך, לטענת המשיב, ההלכה שנקבעה בפרשת הסיכולים הממוקדים אינה חלה על נסיבות המקרה, ואף אם חלה ההלכה, ממילא נבחנו נסיבות המקרה על ידי המשיב לגופן, על יסוד התחקיר הצבאי שנערך.

הבקשה לתיקון העתירה, לצירוף משיבים ולמתן צו ביניים

7. בחודש דצמבר 2009 ביקשו העותרים לתקן את העתירה, ולצרף לה כמשיבים את רפ"ק י"ב, אשר מונה בינתיים למפקד יחידת המסתערבים במג"ב, ואת מפכ"ל המשטרה. הסעדים שנתבקשו כנגד המשיבים הללו הינם כי האחרון יבטל את מינויו של רפ"ק י"ב, או ישעה אותו מתפקידו וממילוי כל תפקיד פיקודי. לצד הבקשה לתיקון העתירה ולצירוף משיבים, הוגשה בקשה לצו ביניים, שיורה למפכ"ל המשטרה להשעות את מינויו של רפ"ק י"ב מתפקידו עד להכרעה בעתירה, לשקול מחדש של מינויו של רפ"ק י"ב לתפקידו, ולהימנע מקידומו.

המשיב התנגד לבקשה לתיקון העתירה ולצירוף משיבים, נוכח השיהוי הניכר בהגשתה והשלב הדיוני המאוחר בו הוגשה (לאחר הגשת תגובת המשיב). באשר לבקשה לצו ביניים, טען המשיב שבקשתם של העותרים היא למתן צו עשה – אשר אין מקומו במסגרתה של בקשה למתן צו ביניים. כן ציין המשיב כי מדובר בבקשה לסעד הטומן בחובו את עיקר הסעד המבוקש בבקשה לתיקון העתירה.

ביום 31.12.2009 הורה השופט א' גרוניס כי הבקשה תובא בפני ההרכב.

בג"ץ 9594/03 והשפעתו על העתירה

8. כאמור, בהחלטה מיום 1.2.2011 קבענו כי הטיפול בעתירה יושהה עד למתן פסק דין בבג"ץ 9594/03 (להלן: העתירה הכללית). העתירה הכללית הוגשה בחודש אוקטובר 2003 על ידי ארגון "בצלם" והאגודה לזכויות האזרח, ועניינה מדיניותו של הפצ"ר להימנע מחקירת מצ"ח ולהסתפק בקיומו של תחקיר צבאי, בנסיבות בהן נהרגו אזרחים פלסטינים כתוצאה מפעילות כוחות הביטחון, באזור יהודה ושומרון וחבל עזה. כפי שתואר בעתירה הכללית, בעת הגשת העתירה (אוקטובר 2003) קבעו נהלי צה"ל, כי אמצעי הברור הראשוני במקרים שבהם נפגעו תושבים פלסטינים כתוצאה מפעילות צה"ל הוא התחקיר המבצעי. התחקירים, בצירוף פניות ארגוני זכויות אדם, כתבות מהעיתונות וכל חומר אחר המצוי ביחס לאירוע, הועברו באותה תקופה לפרקליטות הצבאית ונבדקו על ידה. רק אם עלה חשד מהחומר להתנהגות פלילית מצד החיילים המעורבים, ניתנה הוראה לפתוח בחקירת מצ"ח.

9. ביום 21.8.2011 ניתן פסק דין בעתירה הכללית (הנשיאה ד' ביניש והשופטים א' א' לוי ו-א' חיות), וזאת לאחר שהמשיב שם – שהוא גם המשיב בעתירה שלפנינו – הודיע על שינוי מדיניותו שתוארה לעיל. וכך תואר שינוי מדיניות זה והשפעתו על העתירה הכללית, מפי הנשיאה ביניש:

"ביום 06.04.2011 הגיש המשיב הודעה מעדכנת מטעמו (להלן: ההודעה המעדכנת). בהודעה זו הבהיר המשיב כי לגישתו חלו באזורים הנידונים בעתירה שינויים מרחיקי לכת שהובילו לשינוי מדיניותו. כך, ברצועת עזה נוצר, לשיטת המשיב, מצב משפטי חדש בשל סיום התפיסה הלוחמתית של אזור זה, לצד תפיסת השלטון שם על ידי ארגון החמאס. העימות המזוין באזור זה מתנהל כעת, לשיטת המשיב, מול גורם שלטוני המצויד בכוחות מזוינים, ולפיכך אין מדובר עוד על לחימה בכוחות אזרחיים או אזרחיים באופן חלקי. בשטחי יהודה ושומרון ציין המשיב, כי בתקופה האחרונה חל צמצום בפעילות המבצעית של צה"ל הנושאת אופי מלחמתי מובהק. לפיכך הודיע המשיב כי בעקבות עבודת מטה שנערכה בפרקליטות הצבאית ובתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה חל שינוי במדיניות החקירות הנוגעות למקרי מוות בשטחים אלו. על פי המדיניות החדשה שנקבעה, ככלל, כל מקרה בו יהרג אזרח מעתה ואילך כתוצאה מפעולה של כוחות צה"ל באיו"ש, יביא לפתיחה מיידית בחקירת מצ"ח. עם זאת הבהיר המשיב כי במקרים שבהם יהיה ברור כי הפעילות במהלכה נהרג האזרח הינה בעלת אופי לחימתי של ממש ההחלטה האם לפתוח בחקירת מצ"ח תתקבל לאחר שייערך בירור ראשוני של עובדות המקרה באמצעות תחקיר מבצעי. בשולי הודעתו צירף המשיב הבהרה נוספת והיא כי ההחלטה על שינוי מדיניות החקירות 'קשורה בטבורה למצב הדברים בשטח' והיא כפופה לשינויים ככל שמצב דברים זה ישתנה...

מדיניותו המוצהרת של המשיב כפי שבאה לידי ביטוי בהודעתו האחרונה מיום 06.04.2011 עומדת בסטנדרטים הראויים על פי הדין בישראל ועולה בקנה אחד עם החובות על פי המשפט הבינלאומי. היא חשובה ומוצדקת לצורך מילוי חובותיה של ישראל כמופקדת על אוכלוסיה מוגנת ולשם שמירה על שלטון החוק." (בג"ץ 9594/03 בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות אדם בשטחים נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פסקאות 7 ו-15 (טרם פורסם, 21.8.2011); ההדגשות במקור).

10. בעקבות פסק הדין בעתירה הכללית, אשר אך מקצת מן הקביעות בו פורטו לעיל, ביקשנו מן הצדדים להגיש הודעות משלימות, וזאת מבלי לגרוע מטענותיהם בדבר הקשר בין העתירה הכללית לעתירה מושא דיוננו.

העותרים טוענים כי אף שהמדיניות החדשה איננה חלה על עניינם, יש לבחון את המקרה על פי העקרונות שהותוו במדיניות זו ובפסק הדין. העותרים חוזרים על עמדתם שהאירוע מושא דיוננו היה "נקמת דם" שנועדה לרצות את משפחתו של דב



דריבן המנוח, וכי הוא מהווה כתם מוסרי חריף על התנהלות כוחות הביטחון. בית המשפט מתבקש בהודעתם של העותרים "לעצור את התדרדרות פעולות צה"ל בשטחים במדרון תלול לעבר תהומות אפלים ופליליים", ולהסיר את "שריון השקרים" המכסה לטענתם את הפרשה. לגופו של עניין, טוענים העותרים כי נסיבותיו הפרטניות של האירוע, שפורטו לעיל, מחייבות פתיחה בחקירה גם נוכח המדיניות החדשה. זאת, משום שהן מקימות חשד להפרה של הדין. האירוע איננו "בעל אופי לחימתי של ממש", ועל כן לשיטת העותרים הוא מחייב פתיחה בחקירה. אף שחלפו כ-10 שנים מן האירוע, טוענים העותרים כי אין קושי בזימון העדים השונים לו, וניתן לערוך חקירה ממצה שלו.

המשיב טוען כי פסק הדין בעתירה הכללית איננו משפיע על העתירה שלפנינו, ומציין כי האירוע מושא דיוננו התקיים שנתיים לפני הגשת העתירה הכללית. המשיב טוען כי קבלת עמדת העותרים פירושה החלה רטרואקטיבית של הקביעות בו על אירוע מן העבר, בעוד בית המשפט נמנע בפסק הדין מהוצאת צו כללי בדבר חקירת אירועים מן העבר. המשיב מבהיר כי המדיניות החדשה, כפי שהוסבר בעתירה הכללית, מותאמת למצב הביטחוני הקיים כיום באזור יהודה ושומרון. המשיב טוען כי גם אם תיושם המדיניות החדשה על האירוע, הרי שבנסיבותיו של האירוע יש לראות בהחלטתו שלא לפתוח בחקירה פלילית החלטה סבירה. זאת, משום שלא התעורר במקרה דנן חשד לפעילות אסורה, כמפורט בתשובתו לעתירה. כן טוען המשיב כי העותרים משנים טעמיהם לעתירה, שהרי מלכתחילה סיווגו את האירוע כ"סיכול ממוקד" ועל כך ביססו עתירתם, ומשהופרכה טענה זו מבססים הם את טיעוניהם על פסק הדין בעתירה הכללית.

דיון והכרעה

11. השאלה העקרונית אשר מעוררת עתירה זו – אימתי יש להורות על קיום חקירה פלילית במקרים בהם נהרג אזרח פלסטיני כתוצאה מפעילות צה"ל באזור יהודה ושומרון – נדונה והוכרעה בעתירה הכללית. כפי שצוין שם, מאז הוגשה העתירה הכללית (ולאחר שהוגשה אף העתירה שלפנינו), חלו שינויים משמעותיים בעמדת המדינה בסוגיה זו, אשר הותאמו למצב הביטחוני בשטח. אף העקרונות בדבר פתיחה בחקירה ביחס למקרים שאירעו בעבר הותוו בעתירה הכללית, במובן זה שמקרים כאלו יחייבו בחינה פרטנית אם וככל שיידרש, בשים לב לקושי המובנה בחקירת אירועים שחלף זמן רב מאז שהתרחשו. עמדה על כך הנשיאה בינינו:

“בכל הנוגע לדרישת העותרות לפתוח בחקירת מצ”ח בנוגע למקרים קונקרטיים מן העבר לא מצאנו ליתן צו כללי לחקירה גורפת כזו, בהתחשב בכך שכל שיקול של פתיחה בחקירה באשר למקרה מוות מסוים יש לקבל לפי נסיבותיו של העניין. כך גם החלטנו בעבר כאשר דחינו את הראש השני של העתירה. בעניין זה יש גם ליתן את הדעת לכך שבחינה מחדש של אירועים שהתרחשו בעשור האחרון, אינה צפויה להניב חקירות אפקטיביות, נוכח הזמן שחלף והשפעתו על היכולת לאסוף ראיות לצורך משפט פלילי. מכל מקום, ביחס למקרים פרטניים שבהם קיים חשד ממשי שבוצעה עבירה וטרם חלפה תקופת התיישנות, אין מניעה גם כיום לפנות לפצ”ר כדי שאותו חשד ייחקר” (שם, בפסקה 12).

האם נסיבותיו הקונקרטיות של האירוע בו מצא דבאבסה את מותו – אירוע אשר קדם לשינוי מדיניותו של המשיב ביחס לחקירת מקרים כגון דא – מחייבות להורות עתה על פתיחה בחקירה פלילית? זוהי השאלה הטעונה הכרעה בענייננו.

12. עתירה זו הוגשה ביום 28.2.2008. לטענת העותרים, פסק הדין שניתן בפרשת הסיכולים הממוקדים ביום 14.12.2006 היווה אחד מן הנימוקים להגשת העתירה במועד בו הוגשה. זאת, משום שאחריו פנו כאמור העותרים למשיב בדרישה חוזרת לפתיחה בחקירה, ורק משנענו בשלילה (ביום 6.5.2007), החליטו להגיש את העתירה. עוד בטרם אדרש לשאלה אם אכן “סיכול ממוקד” התרחש באירוע מושא דיוננו, ואם ההלכה שנקבעה בפרשת הסיכולים הממוקדים חלה עליו, אציין כי יש ממש בטענת המדינה לפיה העתירה הוגשה בשיהוי. זאת, נוכח העובדה שהחלטתו הראשונה של הפצ”ר שלא לפתוח בחקירה פלילית ניתנה עוד בחודש ינואר 2002, והחלטתו השנייה לאחר בחינת החומר הנוסף שהעביר עו”ד דולן, נמסרה במכתב לעו”ד דולן ביום 28.12.2005. ואולם, לא על השיהוי יש להשתית במקרה זה את ההכרעה.

13. נקודת המוצא לבחינת האירוע בו נהרג דבאבסה היא, ראשית כל, פקודת המבצע שעל יסודה נערכה פעילות צבאית זו. פקודת המבצע הוצגה לעיוננו במעמד צד אחד, והיא מלמדת כי מטרת הפעילות המבצעית במהלכה נהרג דבאבסה הייתה מעצרו של דבאבסה. העותרים טוענים כי הייתה זו פעילות של “סיכול ממוקד”. בפרשת הסיכולים הממוקדים, תיאר הנשיא ברק את פעילות הסיכולים הממוקדים כ”פעילות מונעת”, המתבצעת כחלק ממדיניות אשר במסגרתה “פועלים כוחות הביטחון להריגתם של פעילים בארגוני טרור המעורבים בתכנון, שילוח, או ביצוע פיגועי טרור כנגד ישראל” (שם, בפסקה 2). הטענה כי המבצע שנערך ביום 7.11.2011 יועד מלכתחילה להריגתו של דבאבסה – אינה עולה בקנה אחד עם חומר מזמן אמת, שאין סיבה לפקפק

בו. היה זה מבצע צבאי ללכידתו של מבוקש, שהתנהל בתקופה ביטחונית קשה. תוצאותיו של המבצע היו הריגתו של המבוקש בידי הכוח, ותוצאות אלו, אכן, חייבו תחקיר ובחינה מעמיקה. עם זאת, את הטענה שמדובר ב"סיכול ממוקד" לא אוכל לקבל. גם בכתבה שהתפרסמה, ממנה ביקשו העותרים ללמוד כי מדובר ב"סיכול ממוקד", אין כדי לשנות ממסקנתי זו. התבטאויותיו של רפ"ק י"ב בכתבה, ככל שמשקפות הן נאמנה את דבריו, אכן אינן ראויות, וקשה להסכים עם הביטוי "שמתו להם אותו על השולחן" בהקשר לאדם שנהרג. ואולם, עיון בכתבה מלמד כי מרואיין בה גם מפקד יחידת המסתערבים, אשר הבהיר כי המבצעים שעורכת היחידה הם מבצעי מעצר, ומתוך מאות מבצעי מעצר שנערכים בשנה, רק חלק קטן מסתיים בהרוגים. ככל שניתן ללמוד מן הכתבה על המציאות הביטחונית בתקופה הנדונה, דומה כי הכתבה מחזקת דווקא את המסקנה כי המבצע מושא דיוננו לא היה "סיכול ממוקד", אלא מבצע מעצר. מכל מקום, לשאלה אם מדובר ב"סיכול ממוקד" אם לאו – אין חשיבות יתרה בשלב בו אנו מצויים כיום. הקווים המנחים לדיוננו הם, כאמור, העקרונות שהותוו בעתירה הכללית ביחס לחקירת מקרים מן העבר בהם נהרגו אזרחים פלסטיניים (כמתואר לעיל) – וההישענות על הקביעות בפרשת הסיכולים הממוקדים איננה מתחייבת עוד בנסיבות העניין. אשוב, אם כן, לבחינת נסיבותיו הפרטניות של המקרה.

14. לצד פקודת המבצע, משמש גם התחקיר הצבאי שנערך לאחר האירוע כנקודת מוצא לדיוננו. על משמעויות השימוש בתחקיר צבאי ככלי לבחינת אירועים כגון דא, עמדה הנשיאה בינינו במסגרת העתירה הכללית:

"זאת ועוד, בנוגע לשאלת הסתמכות המשיב על התחקיר המבצעי לצורך איסוף המידע העומד בבסיס ההחלטה על פתיחה בחקירה, בה מיקדו העותרות מאמץ רב, לא ראינו להתערב במדיניות המשיב, בין היתר נוכח עמדתו המעדכנת המותירה את המקרים המסתמכים על התחקיר המבצעי לצורך קבלת החלטת המשיב לעניין קיום חקירה בגדר המקרים החריגים, הקיצוניים והברורים. אכן, ייתכן כי ישנם חסרונות לתחקיר הצבאי ככלי שעליו מתבססת החלטת הפצ"ר, וראוי לתת את הדעת על הטיות מסוג אלה שמציינות העותרות בעת בחינת התחקירים המבצעיים לצורך קבלת החלטה באשר לצורך לפתוח בחקירה פלילית. אך, אין מנוס משימוש בכלי זה, בהיותו הכלי היחידי לבדיקה על-אתר של התנהלות היחידה הצבאית. ראוי להוסיף, כי התחקיר המבצעי אמור לשמש לצרכים נוספים, מלבד היותו כלי עזר לקבלת החלטת הפצ"ר, ויש להביא בחשבון כי תכליתו של התחקיר המבצעי אינה חופפת לתכליתה של החקירה הפלילית. כך, התחקיר מתייחס לשאלות מבצעיות ולשאלות הנוגעות להתנהלות הכוחות ובין היתר גם

לאפשרות להימנע מנזקים לאוכלוסייה האזרחית בפעולות דומות בעתיד" (שם).

המשיב סומך את ידיו על ממצאי התחקיר הצבאי, אשר לא מצא דופי בהתנהלות הכוח. לתחקיר זה, כפי שצוין לעיל, מגבלות משלו. ואולם, כפי שראינו בהליכים השונים שקדמו להגשת העתירה, כיום לא ניתן לומר עוד כי ההחלטה שלא לפתוח בחקירה פלילית התבססה אך על התחקיר המבצעי. לבקשת העותרים ובאי כוחם, המשיב שב ובדק את החלטתו הראשונה שלא לפתוח בחקירה פלילית. הוא עשה זאת על יסוד החומר שהעבירו העותרים עצמם, שלטענתם יש בו כדי ללמד על מציאות עובדתית שונה. הוא עשה זאת תוך התייעצות עם הגורמים המתאימים בפרקליטות המדינה, ועל דעת פרקליט המדינה. בדיקתו החוזרת העלתה כי אין בטענותיהם של העותרים כדי לשנות את התמונה העובדתית, באופן המחייב פתיחה בחקירה פלילית. בפרט, מצא המשיב כי מבין חמשת העדים שאת תצהיריהם הביאו באי כוח העותרים, ארבעה כלל לא היו בזירת האירוע, והחמישי איננו משנה את התמונה העובדתית של האירוע. בחינה חוזרת זו איננה מספקת את העותרים, ולגישתם על בית משפט זה להורות על פתיחת חקירה פלילית.

15. העותרים מבקשים, למעשה, כי נתערב בשיקול דעתו של הפצ"ר, ובשיקול דעתו של פרקליט המדינה. כידוע, ההתערבות בשיקול דעתם של גורמים אלו מוגבלת למקרים חריגים במיוחד, "בנסיבות קיצוניות, שבהן גלוי וברור, שנפל משגה היורד לשורשו של עניין, או שנתגלה עיוות מהותי אחר הדורש את תיקונו" (דברי השופט ד' לזין בבג"ץ 425/89 צופאן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מג(4), 718, 742 (1989)). ויפים לעניין זה גם דבריו של השופט מ' חשין:

"אלה הם המפתחות שיפתחו את שערי בית המשפט הגבוה לצדק ויביאו להתערבותו בהחלטות של רשויות התביעה – יועץ משפטי לממשלה או התביעה הצבאית – לעניין אי-פתיחתם של הליכים פליליים (או להחלטות בדומה להן): החלטה שנתקבלה שלא ביושר או שלא בתום-לב; החלטה שנתקבלה ממניעים נפסדים ולא טהורים; החלטה שנתקבלה בסתירה ברורה לאינטרס הציבור...; החלטה שנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני או מהותי (במובנו הרחב); החלטה שהיא בלתי סבירה בעליל; החלטה שנתקבלה בעיוות מהותי; החלטה הנגועה במשגה היורד לשורשו של עניין" (בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 871-872 (1995)).

להתערבות בשיקול דעתם של הפצ"ר ופרקליט המדינה אין מקום בענייננו. אין המדובר בהחלטה בלתי סבירה באופן קיצוני, נגועה בטעמים פסולים, או החלטה שנפל בה פגם או עיוות היורדים לשורשו של עניין. העותרים ובאי כוחם שבו ופנו למשיב, וזה שמע את טענותיהם, שקל אותן, מסר להם את החלטתו, הסביר אותה ונימק אותה כדבעי. העובדה כי טענותיהם של העותרים לא התקבלו בסופו של יום – איננה מצדיקה, כשלעצמה, את התערבותו של בית משפט זה.

16. גם לגוף העניין, מסופקני אם פתיחה בחקירה פלילית כעת תניב ממצאים חדשים, ובפרט ממצאים ברף הראייתי המתאים למשפט פלילי. העותרים 1 ו-2, אשר איבדו במבצע הצבאי האמור בן משפחה קרוב, מעוניינים מטבע הדברים למצות כל הליך לחקירת נסיבות מותו, ולחקירת חשדות כי מותו נגרם תוך הפרת הוראות הדין. עם זאת, סבורני כי ההליכים לבירור חשדות אלו מוצו בפניותיהם השונות למשיב, וכי אין יסוד להורות על פתיחה בחקירה נוספת.

אינני סבורה כי תוצאה זו מביאה ל"התדרדרות פעילות צה"ל בשטחים במדרון תלול לעבר תהומות אפלים ופליליים", כלשון העותרים. ככל שהדברים אמורים באירוע מושא דיוננו, כפי שהובהר לעיל אין הצדקה להתערב בהחלטת המשיב שלא לפתוח בחקירה פלילית; ככל שכוונת העותרים למצב בו יימנעו כוחות הביטחון מחקירה של פעילויות צבאיות בהן נהרגו אזרחים, סבורני כי מדיניותם של כוחות הביטחון בסוגיה זו, עליה עמדה הנשיאה בינינו בעתירה הכללית כמפורט לעיל, מספקת מענה הולם לצורך לבדוק חשדות פליליים במקרים כגון דא. בדיקה קפדנית של חשדות להפרת הדין במסגרת פעילות ביטחונית היא חלק מאחריותו של המשיב. אולם משזה מילא חובתו – אין בית משפט זה נכנס בנעליו.

17. אשר לבקשה לתיקון העתירה ולהוספת משיבים: נוכח המסקנה אליה הגעתי, נוכח השיהוי הניכר בו הוגשה הבקשה ביחס לסעד המבוקש בה, ובשים לב לשלב הדיוני המאוחר בו הוגשה – אין מקום להיעתר לה. ממילא אין מקום ליתן צו ביניים.

18. סוף דבר: העתירה נדחת.

המשנה לנשיא

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור

ניתן היום, כ"ה תמוז, תשע"ב (15.7.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא