



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5817/08

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת ע' ארבל

העותרים : 1. בסאם עראמין
2. סלוא עראמין
3. "יש דין" - ארגון מתנדבים לזכויות אדם

נגד

המשיבים : 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. סמל שני י' - לוחם מג"ב
3. רס"ר ו' - מפקד כוח מג"ב

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ה בתשרי התש"ע (13.10.2009)

בשם העותרים : עו"ד מיכאל ספרד

בשם המשיב 1 : עו"ד הילה גורני

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

ברקע עתירה זו פרשה קשה, שאירעה לפני למעלה מארבע שנים, כאשר הילדה עביר עראמין (להלן: המנוחה, או עביר), קטינה בת 10 מהכפר ענאתה, מצאה את מותה שעה שיצאה עם חברותיה בהפסקה מבית ספרה ונפגעה בראשה, ככל המסתבר מירייה של כדור גומי, וכעבור יומיים נפטרה מפצעה. העותרים שבפנינו הם הוריה של עביר, המבקשים כי נורה ליועץ המשפטי לממשלה (להלן: המשיב, או היועמ"ש) למצות את הדין עם שוטרי מג"ב ששהו באותה העת בכפר, ושלטענתם הם שפגעו בעביר והרגוה. ביום 10.2.2010 ניתן על ידינו צו על תנאי המורה למשיב ליתן טעם מדוע לא יורה על

פתיחתו מחדש של תיק החקירה שנסגר תוך ביצוע השלמת חקירה ושקילת האפשרות להעמיד לדין. לאחר בחינת התיק הודיעה לנו באת-כוח המשיב כי הוחלט שלא להגיש כתב אישום נגד מי מהמעורבים בפרשה. יאמר כבר עתה, כי מהיריעה העובדתית שנפרשה בפנינו בעתירה זו עולה, כי יש יסוד להניח כי מותה של הילדה נגרם מאירוע הירי ברחוב אליו יצאה, אך הטיפול בפרשה והחקירה לקו בכשלים רבים מלכתחילה וכיום לא ניתן עוד להיעתר למתן הסעד המבוקש ולהעמיד את המשיבים 2 ו-3 לדין.

רקע עובדתי

1. בבוקרו של יום 16.1.2007, שעה שיצאה מבית ספרה ופסעה עם חברותיה ברחוב, נפגעה עביר מחפץ קהה באחורי ראשה, פגיעה שהובילה לשבר בגולגולתה ובסופו של דבר למותה. לכאורה, על פי חוות הדעת הרפואיות נקבע כי האפשרויות הן שהשבר נגרם כתוצאה מפגיעת קליע מתכת מצופה גומי או מפגיעת אבן. בעת צאתה של עביר לרחוב שהה בקרבת מקום ג'יפ של משמר הגבול, שהגיע לכפר על מנת לתצפת ולאבטח את עבודות הבנייה של גדר ההפרדה באזור גבעת זאב. ארבעה שוטרי משמר הגבול (להלן: השוטרים), ששהו בכפר לצורך תצפית על בניית גדר ההפרדה, נתקלו בבוקר אותו היום בהפרות סדר ומוקדי יידוי אבנים, ופעלו במשך הבוקר להתמודד עם הפרות הסדר תוך ניסיון לצאת מהכפר, ובתוך כך עשו שימוש באמצעים לפיזור הפגנות לרבות גז מדמיע, רימוני הלם וירי כדורי גומי לעבר המתפרעים.

ביום 18.1.2007 פנה בא-כוח העותרים למחלקה לחקירות שוטרים בתלונה המתארת את נסיבות פגיעתה של עביר ובבקשה לפתוח בחקירה מיידית של האירוע. בעקבות פנייתו ערכה המחלקה בירור בקרב גורמי הביטחון והסתבר כי האירוע היה מוכר במג"ב איו"ש, וכי על פי הדיווח נערך תחקיר פנימי של אוגדת איו"ש. לאחר בירור זה הועבר הטיפול בפרשה למשטרת ש"י, שבסמכותה הטיפול באירועים מסוג זה בשטחי יהודה ושומרון. במסגרת החקירה שהתנהלה במשטרת ש"י נגבו עדויותיהם של כמה מתושבי הכפר; עדויותיהם של ארבעת השוטרים שהיו בג'יפ בעת האירוע; וכשבוע לאחר האירוע אף נערך שחזור של מסלולם של השוטרים בכפר (אף שזה נעשה באופן חלקי בשל היתקלות המשחזרים ביידוי אבנים). כחצי שנה לאחר מכן דיווח השוטר שערך את השחזור לחוקרים כי במהלך השחזור לא ניתן היה למצוא כתמי דם במקום בו נפלה עביר. יצוין, כי חלק מהשוטרים דיווחו על תשואל בעל-פה שנערך להם על ידי מפקד הפלוגה שלהם, אך ממצאי תחקיר כזה או אחר שנערך בקרב גורמי היחידה לא הועברו למשטרה ואינם מצויים בתיק החקירה. כמו כן הועבר למשטרה סיכום המחלה של עביר, שכלל את התרשמותו של הרופא המנתח שקיבל אותה בבית החולים הדסה, ד"ר כהן. הלה סבר, נוכח היעדרם של גופים זרים בראשה של עביר

והיעדרו של פתח יציאה, כי הפגיעה לא נגרמה על ידי כדור אלא בשל נפילה על חפץ חד, כגון מדרגה. גופתה של עביר נשלחה למכון הפתולוגי, שם נותחה ע"י ד"ר קונסטנטין זייצב ובנוכחותו של ד"ר חן קוגל מטעם המשפחה. בדו"ח הנתיחה קבע ד"ר זייצב כי מותה של עביר נגרם "מנזק חמור למוחון וגזע המוח עם שבר דחוס בגולגולת (בעצם העורף מימין) בעקבות חבלה קהה, קרוב לוודאי ישירה (מכה), בראש. החבלה נגרמה באמצעות חפץ נוקשה וקהה ולא ניתן לשלול מנגנון של פגיעת קליע גומי מירי מטוח קצר, או חפץ אחר דומה (נוקשה וקהה)". מאוחר יותר הוסיף ד"ר זייצב כי חפץ דומה אחר יכול להיות אבן. ד"ר קוגל סבר שאף שפגיעת אבן הינה אפשרית, פגיעת כדור גומי הינה מסתברת יותר. דו"ח הנתיחה הועבר למשטרה רק כעבור שבועות מספר לאחר האירוע. כחצי שנה לאחר התלונה, ביום 24.7.2007, הוחלט בפרקליטות מחוז ירושלים לסגור את תיק החקירה מן הטעם של חוסר ראיות. על החלטה זו הגישו ביום 24.9.2007 הוריה של עביר ערר לראש תחום עררים בפרקליטות המדינה (להלן: הערר). ביום 4.2.2008, לאחר בחינת התיק, הוחלט על דחיית הערר. על החלטה זו הוגשה העתירה שבפנינו.

טענות העותרים

2. בעתירתם, שהוגשה ביום 29.6.2008, ביקשו העותרים כי נורה ליועץ המשפטי לממשלה כי יגיש כתבי אישום כנגד השוטרים – ובאופן נקודתי כנגד המשיב 2 ו-3, שנקבע כי הם השוטרים שביצעו ירי כדורי הגומי במקום בעת האירוע – בגין הריגה או גרימת מוות ברשלנות, על פי סעיפים 298 או 304 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), או, למצער, סיכון חיים תוך הפרה של הוראות פתיחה באש על פי סעיף 338(א)(5) לחוק העונשין.

בעתירה מצביעים העותרים על הסתירות והבעיות המצויות, לטענתם, בתיזה שהובילה את גורמי החקירה לסגירת התיק. עיקר המחלוקת בין הצדדים הייתה באשר לגורם שפגע בראשה של עביר והוביל למותה, ובאופן נקודתי באשר לאפשרות כי עביר נפגעה מאבן שנזרקה לעבר הג'יפ מכיוון אחד ממוקדי הפרות הסדר – בית הקברות שבכפר – ולא מכדור גומי שירו השוטרים. בהמשך, בתשובה לערר, ולאחר שהעותרים העלו בו את הטענה כי לא ייתכן שעביר נפגעה מאבן שהושלכה מבית הקברות (בשל קיומו של בניין גבוה בין בית הקברות ומקום הפגיעה), נטען על ידי הפרקליטות כי ייתכן שהאבן שפגעה בעביר הושלכה לאחר מכן, במהלך אירוע השלכת אבנים מאסיבי שהתרחש עם יציאת הג'יפ מהכפר.

3. העותרים טוענים כי שתי הסיבות שהובילו לדחייתו של הערר מבוססות על טעויות עובדתיות: בנוגע לאפשרות פגיעת אבן בעביר הם שבים ומבהירים כי אין אפשרות בליסטית להגעת אבן מבית הקברות, הוא מוקד הפרת הסדר הרלוונטי, למקום בו נפגעה עביר. באשר לאפשרות השלכת האבן ממקום אחר בעת אירוע הפרת הסדר ש"ליווה" את יציאת הג'יפ מהכפר מבהירים העותרים ראשית כי אירוע זה כולו הופיע לראשונה בגרסה מאוחרת של עדות השוטרים, ולטענת העותרים בשל הצורך לספק הסבר אחר לפגיעת אבן בעביר, לאחר שהוכח כי האפשרות הראשונה אינה יכולה להתקיים. שנית, האירוע הנטען התרחש בעת יציאת הכוח מהכפר, שאירעה על פי יומן המבצעים בשעה 11:00 לערך, בעוד שעביר נפגעה כבר בשעה 09:15 לערך, ולפיכך לא יכולה הייתה להיפגע מאבן שהושלכה במהלך אירוע זה.

העותרים מתייחסים גם לטענה נוספת שעלתה בתשובת הפרקליטות לערר, שעל פיה לא ניתן כלל לראות את מקום הפגיעה בעביר מהמקום בו עמד רכב הכוח. לטענת העותרים, מהמקום בו, על פי גרסת השוטרים, עמד הג'יפ בעת הירי לעבר בית הקברות על מנת לפזר את מוקד הפרת הסדר שם, ניתן לראות בקלות את המקום בו נפגעה עביר, ואין מכשולים בין הנקודות.

לטענת העותרים, ההחלטה לדחות את הערר לא נתנה משקל כלל לעדויות עדי הראייה האזרחיים, הסותרות את עדויות השוטרים; ולעובדה כי אין חולק על כך שלא בוצע ירי אזהרה באוויר, ובכך – לטענת העותרים – הופרו הוראות הפתיחה באש. בנוסף טוענים העותרים כנגד האופן שבו נערך השחזור בשטח, וגורסים כי השוטרים הונחו על ידי החוקר היכן עליהם "למקם" את הג'יפ כך שתתאיין אפשרות הפגיעה בעביר. באי-כוח העותרים נתלים אף בראיה נסיבתית נוספת, והיא כדור גומי שלטענתם נמצא על ידי אחד התושבים במקום בו נפגעה עביר, והועבר באמצעותם אל גורמי החקירה. גם לראיה זו כלל לא התייחסו האחרונים בנמקם את דחיית הערר. בשל כל אלה טוענים העותרים כי ההחלטה לסגור את תיק החקירה, כמו גם ההחלטה לדחות את הערר, הינן בלתי סבירות בצורה קיצונית, ועליהן להתבטל.

טענות המשיב

4. בתגובתה הראשונה לעתירה טענה באת-כוח המשיב, בהודעה כתובה מיום 17.08.2008, כי ההחלטה לסגור את תיק החקירה התבססה בעיקרה על טענת השוטרים החד משמעית כי לא ביצעו ירי כדורי גומי לעבר המיקום בו הייתה המנוחה בעת פגיעתה; על העובדה כי מהשרטוטים ששרטטו השוטרים ומהעולה מהשחזור, נראה כי לא הייתה זווית ראייה בין המקום בו עמדה המנוחה למקום בו עמד הג'יפ; ועל ממצאי

נתיחת הגופה שלפיהם לא ניתן היה לשלול את אפשרות מותה של המנוחה מפגיעת אבן.

בנימוקי דחיית הערר הוסיפו גורמי התביעה על הנימוקים הללו והסבירו כי לא ניתן לקבוע כי קיימות ראיות מספקות המלמדות כי המנוחה נפגעה מכדור גומי. זאת, על בסיס עדות הרופא אשר טיפל במנוחה, ד"ר כהן, שקבע כאמור כי החבלה לא נגרמה מפגיעת כדור, כמו גם על בסיס חוות דעתו של המומחה מטעם העותרים, ד"ר קוגל, שלא שלל את אפשרות פגיעתה של המנוחה מאבן. לטענת באת-כוח המשיב, ממצאים אלה מתיישבים עם העדויות בתיק החקירה המעידות על כך שהשוטרים הותקפו באבנים ובבקבוקים; כמו גם עם עדויות השוטרים לפיהן לא ביצעו ירי לעבר מקום הפגיעה ולא ראו תלמידות בית ספר במהלך האירוע. לפיכך, לא ניתן לשלול את האפשרות כי המנוחה נפגעה דווקא מאבן, והיות שכך אין סיכויי הרשעה מספקים בתיק המצדיקים העמדה לדין.

5. עוד עמדה בתגובתה לעתירה באת-כוח המשיב על ההלכה המקובלת, לפיה ההחלטה בדבר העמדתו של אדם לדין פלילי מצויה בלב סמכותו המקצועית של היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לשם כך, וכי התערבותו של בית המשפט בהחלטות מסוג זה של המשיב הינה מצומצמת ביותר. לטענת באת-כוח המשיב, נוכח העובדה כי תלונתם של העותרים נבחנה ונחקרה על ידי גורמי החקירה ולאחר מכן על ידי פרקליטות המחוז ופרקליטות המדינה באופן יסודי ומקצועי, אין עילה להתערב בהחלטה המקצועית באשר לדיות הראיות בתיק. בשולי הדברים הוסיפה באת-כוח המשיב וציינה, כי בנוגע לעצם ביצוע הירי ואופן ביצועו, הרי שלא ניתן לשלול את גרסת השוטרים כי חשו שנשקפת סכנה לחייהם, ועל כן נראה שירי כדורי הגומי בוצע על ידם כדין.

השתלשלות ההליכים בעתירה

6. ביום 13.10.2009 קיימנו דיון בעתירה, שלאחריו ניתנה החלטה בזו הלשון:

"המשיבים יבחנו בתוך 14 ימים את החומר שנצבר בתיק החקירה ואם יש נתונים נוספים שניתן לבדוק בעת הזו כמו התשדורת בקשר מזמן האירוע. בתום תקופה זו יגישו לעיוננו את החומר ורשאים הם להוסיף לו הודעה ובה פירוט ההסברים לחומר ולספיקות שהם מעלים. לאחר קבלתו של החומר נחליט בדבר המשך הטיפול בעתירה."

ביום 29.10.2009 אכן הוגש תיק החקירה לעיוננו, ובאת-כוח המשיב אף ציינה כי נערכו בירורים בעניין תשדורת הקשר ביום האירוע, שהעלו כי דיווחי הקשר, כמו גם השיחות במכשירים הסלולאריים בין השוטרים ובינם לבין מרכז השליטה הקדמי לא הוקלטו וממילא אף לא תומללו. אף ההקלטות ברשת הקשר "גל מפקדים", השונה מרשת הקשר של השוטרים, נשמרות לחודשים ספורים בלבד, והן נמחקו זה מכבר. בירור נוסף שנערך נגע למספר הפרות הסדר שהתרחשו בכפר ענאתא בשנה הקודמת לאירוע נשוא העתירה. בירור זה העלה כי בשנת 2006 התרחשו חמישה אירועי הפרות סדר בכפר, כאשר בארבעה מהם נעשה שימוש באמצעים לפיזור הפגנות ובאחד מהללו מצוין מפורשות כי נעשה שימוש בכדורי גומי. למעט שני בירורים אלה, סברה באת-כוח המשיב כי אין נדרשות פעולות חקירה נוספות.

7. ביום 10.2.2010, ולאחר קבלת תגובת העותרים להודעה המעדכנת מטעם המשיב, הוצאנו צו על תנאי בעתירה, ובו הורינו למשיב 1 ליתן טעם מדוע לא יורה על פתיחתו מחדש של תיק החקירה בפרשת מותה של הילדה עביר עראמין, תוך ביצוע השלמות חקירה ככל שיראה לנכון, ובהתאם לכך ישקול אפשרות להעמדה לדין. בתגובה הודיעה באת-כוח המשיב ביום 28.3.2010 כי הוחלט על פתיחת תיק החקירה לצורך השלמת חקירה, וגביית עדויות של תושבי הכפר, כמו גם ראיות נוספות ככל שיהא בכך צורך. החלטה זו התבססה בעיקרה, לטענת באת-כוח המשיב, על קיומו של דו"ח חדש, הנוגע לאירוע נשוא העתירה, שנערך על ידי משרד חקירות פרטי לבקשת משרד הביטחון (להלן: דו"ח החקירה). הצורך בבחינת האירועים התעורר במשרד הביטחון בעקבות הגשת תביעה אזרחית על ידי עיזבונה של עביר, הוריה ואחותה לפיצויים בגין אחריות מדינת ישראל למותה של עביר (להלן: התביעה האזרחית). הדו"ח כלל שיחות עם כמה מתושבי הכפר, שתיארו את שהתרחש בכפר בעת הפגיעה בעביר, ושעדויותיהם לא נגבו במשטרה במסגרת החקירה הפלילית. בנסיבות אלה הודיעה באת-כוח המשיב כי עם סיום השלמת החקירה ייבחן חומר הראיות החדש ותתקבל החלטה בעניין על ידי הגורמים המוסמכים.

ביום 2.8.2010 הודיעה באת-כוח המשיב כי נעשו ניסיונות מספר לאתר את העדים העולים מדו"ח החקירה, אך אלו לא צלחו. בהמשך, ביום 3.9.2010, הודיעה כי נעשה ניסיון נוסף לאיתור העדים האמורים, ובא-כוח העותרים אף נתבקש לסייע באיתורם. בסופו של יום, ולאחר שהניסיונות לאיתור העדים לא צלחו, עדכנה באת-כוח המשיב ביום 3.2.2011 כי המשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים החליט על סיומה של השלמת החקירה, והיות שזו לא העלתה ראיות חדשות, הרי שהמשיב לא מצא לשנות מההחלטה שלא להעמיד את השוטרים לדין פלילי. לטענת באת-כוח

המשיב, בכך התמלאו הדרישות שהופיעו בצו על תנאי שיצא מלפני בית משפט זה, ולפיכך התבקשו לדחות את העתירה או, למצער, למחקה.

8. העותרים הודיעו כי הם עומדים על עתירתם. לטענתם, יש בתיק, כפי שהוא, די והותר ראיות לכאורה לצורך האשמת השוטרים בהריגתה, או לחלופין בגרימת מותה ברשלנות, של עביר. זאת, משום שטענתם המרכזית – היינו, כי סגירת התיק נסמכת על טעות עובדתית מובהקת – עדיין שרירה וקיימת, ופעולות החקירה שנעשו כמו גם אי יצירת הקשר עם העדים, לא שינו דבר לגביה. הם שבים ומציינים ראיות אלה: הודעתם של השוטרים עצמם כי ביצעו ירי כדורי גומי (גם אם לא לעבר מקום פגיעתה של עביר); ביצוע הירי בשעת בוקר ברחובו הראשי של הכפר, באזור בו שוכנים שלושה בתי ספר פעילים; ביצוע הירי בשעה שלא נשקפה סכנת חיים לשוטרים; הימצאותו של כדור גומי, לטענתם, במקום פגיעתה של עביר. כל אלו מספיקים, לטענתם, כדי לבסס את העמדת השוטרים המעורבים לדין, ולו באשמת פתיחה באש שלא כדין.

בנוסף מציינים העותרים את מחדלי התביעה בפתיחת החקירה והשלמתה. כך, לטענתם לא נעשו מאמצים מספקים לאיתור העדים המבוקשים לצורך השלמת החקירה, וכן למשל לא נחקר הרופא שקיבל את עביר בבית החולים אל-מוקאסד, שציין כי עביר התקבלה בבית החולים בשעה 09:53. חקירה כזו הייתה יכולה לפתור את השאלה שעלתה באשר לשעת הפגיעה בעביר ביחס לשעת יציאת הכוח מהכפר – שהתביעה היא שטענה כי קיים חוסר בהירות בעניינה – ולאיים את טענת החוקרים כי עביר נפגעה ממטח האבנים ש"ליווה" את הכוח ביציאתו. בדומה לכך, לא נבחנו השאלות העומדות במרכז המחלוקת בין הצדדים, ובהן מיקומו המדויק של הג'יפ בעת הפגיעה בעביר, ושעת הפגיעה.

פסק-הדין האזרחי

9. ביום 15.8.2010 ניתן פסק-דין של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת א' אפעל-גבאי), בתביעה האזרחית (ת"א 9334-07 עיזבון עביר בטאם עראמין (קטינה) ואח' נ' משרד הביטחון – מדינת ישראל (טרם פורסם, 15.8.2010), להלן: פסק הדין האזרחי). בפסק-דין המפורט והמנומק של בית המשפט נקבע, כי האפשרות שעביר נפגעה בראשה מקליע גומי שנורה על ידי אחד מהשוטרים במסגרת הירי לעבר מידי האבנים באזור בית הקברות מסתברת הרבה יותר מן האפשרות שעביר נפגעה מאבן (שם, עמ' 19). בית המשפט בחן את העדויות שהוצגו בפניו, כמו גם את הודעות השוטרים שנגבו בהזדמנויות מספר, את חוות הדעת הפתולוגיות ואת תוואי השטח כפי שנלמד הן משרטוטים שנערכו על ידי הגורמים המעורבים והן באמצעות סיור שערך בית המשפט

במקום האירוע. העדפת גרסת התביעה נעשתה על בסיס מספר ממצאים: ראשית, קביעת מיקומו של הג'יפ ברחוב וקביעת מקום פגיעתה של עביר; שנית, קביעה באשר למספר אירועי הירי בכפר, מיקומם והמעורבים בהם; שלישית, קביעה כי עביר הייתה מצויה בטווח הירי לכיוון בית הקברות בעת שזה התרחש; ורביעית קבלת סברתם של הפתולוגים שקבעו כי חפץ עגול ומוגדר גרם למותה של עביר. בית המשפט דחה את גרסת ההגנה בדבר פגיעה של עביר מאבן נוכח שתי קביעות משולבות: האחת, נקבע כי אירועי יידוי אבנים ברחוב עצמו בו הלכה עביר אירעו רק פעמיים – סביב כניסת הכוח לכפר, עת שהתה בתוך בית הספר, ובעת יציאת הכוח מהכפר, אז כבר שהתה בבית החולים לאחר שנפגעה (בית המשפט גם מקבל, אף שאינו קובע מסמרות בעניין, את טענת העותרים כי אירוע הפרת סדר אחרון זה נגרם או למצער הסלים בשל הפגיעה בעביר); והשנייה, כי בעת אירועי יידוי האבנים האחרים היו עביר וחברותיה "מוגנות" ברחוב בו הלכו מפני אבנים, בשל קיומה של חומת מבנים בין בית הקברות שממנו יודו האבנים לרחוב. משקבע כי הסבירות להיות כדור הגומי גורם מותה של עביר ולא אבן; היות שכדורים כאלו נורו רק בידי השוטרים באותו היום בכפר; ונוכח העובדה כי עביר לא שהתה בקהל מידי האבנים או בקרבתו ולפיכך לא הייתה סיבה מוצדקת לירות לעברה, הוסיף בית המשפט וקבע כי מותה של עביר מקורו ברשלנותה של הנתבעת, היא מדינת ישראל.

העותרים מבקשים כי נראה בפסק-הדין תימוכין לטענותיהם, ובעיקר לטענתם הבסיסית כי גורם מותה של עביר היה כדור גומי ולא אבן. באת-כוח המשיב ביקשה להזכיר, כי רמת ההוכחה הנדרשת בהליך הפלילי שונה מרמת ההוכחה הנדרשת בהליך אזרחי, ולפיכך לטענתה אין לגזור גזירה שווה בין קביעתו הנחרצת של בית המשפט המחוזי בפסק-הדין האזרחי, ובין החלטת המשיב שלא לפתוח בהליך פלילי.

דיון והכרעה

10. השאלה העומדת לבחינתנו היא האם יש מקום להתערב בהחלטתם של גורמי התביעה – פרקליטות מחוז ירושלים – אשר החליטה על סגירת התיק ולאחר מכן פרקליטות המדינה שקיבלה את ההחלטה לדחות את הערר. שתי ההחלטות, וכן טענות המדינה בדיון שבפנינו, נשענו על הטענה בדבר חסר בראיות שאינו מאפשר העמדה לדיון של השוטרים. נקדים ונאמר, כי הטיפול בפרשה מראשיתה היה לקוי, בהיעדר חקירה הולמת מלכתחילה, ובדיון שקיימנו בעקבות קבלת תגובת המדינה הבענו מורת רוח בשל טיפול זה. עם זאת ההחלטה הסופית שלא להעמיד את השוטרים לדיון בשלב זה כפי שהודע לנו לאחר השלמת החקירה שנעשתה בעקבות הוצאת צו על תנאי בעתירה אינה מותרת מקום להתערבותנו. זאת בעיקר עקב הקושי בקיום חקירה בחלוף

כארבע שנים מפטירתה של עביר. בהתחשב בקשיים שעלו בחקירה המאוחרת ולקושי הכרוך היום בניהול משפט פלילי, בשים לב לרמת ההוכחה הנדרשת בפלילים, בנסיבות שנוצרו ונוכח קשיי ההוכחה בשלב זה, אין לנו אלא לפעול בהתאם לכלל בדבר ההתערבות המוגבלת בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בשאלת העמדה לדין ובמיוחד כאשר החלטה מבוססת על חסר בראיות. לפיכך, לא מצאנו כי יש בידינו להתערב כדי להורות על העמדתם לדין של המשיבים 2 ו-3.

11. המסגרת הנורמטיבית החולשת על הדיון היא סעיף 62(א) רישא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 הקובע:

<p>62. (א) ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט ענין לציבור; ואולם החלטה שלא להעמיד לדין, בשל העדר ענין לציבור תהיה באישור בעל תפקיד כלהלן...".</p>	<p>"העמדה לדין וסגירת תיק (תיקון מס' 33) תשס"א-2001</p>
--	---

הוראה זו, הקובעת כי תנאי ראשון והכרחי להעמדה לדין הינו החלטת התובע כי ישנן די ראיות בתיק, מטילה על התובע אחריות ציבורית רבה (להרחבה בתחום זה ראו מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים ה' 173 (1996)). תפקידו של התובע לאור הוראה זו לא נידון בספרות המשפטית והישראלית באופן מפורט, עד לפסיקתו של בית המשפט בבג"ץ 2534/97 ח"כ יהב ואח' נ' פרקליטות המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1 (1997) (להלן: עניין יהב) (ראו גם רות גביזון שיקול שעת מנהלי באכיפת החוק: הסמכות לעכב הליכים פליליים ולחדשם (להלן: גביזון), 147-153). בעניין יהב, עמד בית המשפט מפי השופט א' גולדברג על המבחנים האפשריים שיכול לנקוט תובע בהכנת התיק למשפט ופסק כי על אף היותה של שיטתנו המשפטית שיטה אדוורסרית, לתובע תפקיד ציבורי בנוסף להיותו צד להליך. לפיכך, אל לו להסתפק בהימצאות ראיות כלשהן בידי ולהותיר לבית המשפט את הקביעה באשר למשקלן, אלא עליו לשקול גם שיקולים אחרים, שיכולים להניא אותו מהעמדה לדין, באם אין הוא סבור כי יש סיכוי סביר שהעמדה לדין אכן תוביל להרשעה. במסגרת זו, על התובע לבחון לא רק את קיומן של ראיות לכאורה, אלא את סיכויי ההרשעה, תוך התחקות אחר אופן החלטתו של בית המשפט, הערכתו את אמינותן הלכאורית של הראיות העומדות לרשותו, וכן בחינת גרסת החשוד וראיות ההגנה (עניין יהב, בעמ' 11; בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, פ"ד נט(1) 199 (2004) (להלן: עניין שרון), בעמ' 220). זאת, משיקולי יעילות

והשאיפה שלא להכביד על בתי המשפט בניהול הליכים שיסתיימו בזיכוי, כמו גם נוכח ההבנה כי תוצאותיו של הליך פלילי, גם אם אינו מסתיים בהרשעה, חמורות מכדי שיוגשו כתבי אישום ללא ביטחון התובע באשמתו של החשוד (עניין יהב, בעמ' 11). על חשיבותו של ההליך הפלילי, במיוחד – ובאופן רלוונטי גם למקרה שלפנינו – לעניין הנחלת מסר ערכי לציבור, ומנגד על הסכנות שניהולו עלול להציב בפני העומד לדין, עמד השופט א' א' לוי בבג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 26.2.2008) (להלן: עניין פלונית), בפסקה 38 לפסק-דינו.

ברם, לצד הלכות אלה נקבע גם, כי אין צורך בראיות המגבשות בוודאות הרשעה, שכן אז מתייחר הצורך בניהול משפט. בעניין זה כבר קבענו כי "לצורך הגשת כתב-אישום בפלילים, אין הכרח בקיומן של ראיות לכאורה שיש בהן כדי להוכיח את האשמה מעבר לכל ספק סביר כבר בשלב הגשת כתב-האישום, להבדיל משלב ההרשעה לאחר ניהול המשפט". (עניין פלונית, בפסקה 21 לפסק דיני, וראו ההפניות שם). בסופו של יום, על התובע לסבור כי יש סיכוי סביר להרשעה, בטרם יחליט על הגשת כתב אישום.

התערבות בהחלטתו של היועמ"ש שלא להעמיד לדין

12. ההלכה הקובעת את גבולות התערבות בית משפט זה ביושבו כבית משפט גבוה לצדק בהחלטותיהם של רשויות התביעה התפתחה והתגבשה לאורך השנים. בראשית, הייתה התערבות בית המשפט מוגבלת למקרים שבהם פעל היועץ המשפטי לממשלה בחוסר תום לב בלבד, אך מאז התרחבה הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה ולבסוף נקבע כי החלטתו תיבחן במשקפי הביקורת השיפוטית המנהלית הדורשים כי ההחלטה תהא סבירה ומידתית (לסקירת התפתחות ההלכה ראו בג"ץ 11058/08 יעקב שניאור נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 29.8.2010) (להלן: עניין שניאור), בפסקה 35; בג"ץ 4190/05 דינה נעים נ' פרקליט המדינה (טרם פורסם, 12.9.2006) (להלן: עניין נעים) בפסקאות 9-11; גביזון, בעמ' 211-226). ההלכה הנוהגת כיום, המגדירה את המסגרת הנורמטיבית ואת השיקולים אותם ישקול בית המשפט בביקורת על החלטות התביעה בכגון אלה, היא ההלכה שפורטה בבג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990) (להלן: עניין גנור) ושעליה חזרנו בשורה ארוכה של פסקי-דין. הלכה זו קובעת כי, מחד, אמנם מוקנית לו לבית המשפט הסמכות לבחון את החלטותיהם של רשויות התביעה, אך בה בעת סמכותו זו נתפסת כסמכות ביקורת בלבד (עניין שניאור, בפסקה 35). הלכה זו נשענת על התפיסה כי "בית-משפט זה אינו הופך במהלך הדיון בעתירה למעין "יועץ משפטי-על", וכי אל לו להחליף את שיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה בזה שלו (וראו בג"ץ

6271/96 ידידיה בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 425 (1996), בעמ' 428; בג"ץ 223/88 יורם שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מג(4) 356 (1989), בעמ' 366; בג"ץ 10782/05 דבורה בן יוסף נ' השופט דוד מינץ, שופט חוקר בבית משפט השלום בירושלים (טרם פורסם, 23.8.2007) (להלן: עניין בן יוסף), בפסקה 21; בג"ץ 5305/08 עמותה לקידום ממשל תקין נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 24.11.2009) (להלן: עניין בן אליעזר), בפסקה 9; בג"ץ 3425/94 אורי גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 1 (1996) (להלן: עניין גנור [2]), בעמ' 6; וכן עניין פלונית, בפסקה 11).

כך בכלל, ובעניין ראיות בפרט. ההתערבות השיפוטית בהחלטתן של רשויות התביעה מוגבלת במיוחד כאשר הנימוק לאי ההעמדה לדין הינו חסר בראיות, להבדיל מסגירת תיק בשל היעדר עניין לציבור (עניין שרון, בעמ' 207). זאת, משום ההנחה כי רשויות התביעה הן בעלות כישורים, ידע וניסיון, המאפשרים להן להגיע להחלטה בעניין זה על יסוד חומר הראיות שנאסף בחקירה; משום התפיסה, כי העניין מצוי באחריותן, ומשכך בסמכותן (בג"ץ 4736/98 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 659 (2000), בעמ' 664-665); וכן משום השלכות הפוטנציאליות של התערבות שכזו על תוצאות ההליך הפלילי שיתחיל בעקבותיה (עניין בן יוסף, בפסקה 22). ככלל נמנע בית משפט זה מלקבוע, בניגוד לדעת הגורם המקצועי, כי ישנן די ראיות בתיק על מנת להעמיד את החשוד לדין (עם זאת, ראו דעת המיעוט בעניין שרון שהייתה מוכנה לקבוע זאת). ברם, גם החלטה לסגירת תיק בשל חסר בראיות ראויה לבחינה של ביקורת שיפוטית. כבר קבענו כי "על ראש התביעה לבסס את החלטתו על שיקולים הוגנים ותמי לב, לפעול ביושר ובהגינות, ועל פי שיקולים ענייניים בלבד" (בג"ץ 7195/08 אשרף אבו רחמה נ' תא"ל אביחי מנדלבליט הפרקליט הצבאי (טרם פורסם, 1.7.2009), בפסקה 38). נדמה כי:

"החלטה שנתקבלה בידי גורמי התביעה לא תוכל לעמוד, אם היא מקימה סיכון לפגיעה בערכי יסוד של משפט ומוסר ליבראלי; אם היא נוגדת תחושה פנימית וכללית של צדק; אם פגיעתה בתפישותיה הדומיננטיות של חברה דמוקרטית היא קשה; אם מאיימת היא להעיב באורח שקשה להשלים עמו על בירור האמת, מקום בו ניתנת זו לגילוי; ואם עומדת היא בניגוד לערכים מכוננים במשפטנו ובהם, בין השאר, שלטון החוק, עקרון השוויון, חובת הנאמנות של עובד ציבור, ועשייתו של דין צדק עם מי שנתון להליך פלילי" (עניין פלונית, דברי השופט לוי, פסקה 51).

מן הכלל אל הפרט

13. העותרים בענייננו טוענים כי יש להתערב בהחלטה שלא להעמיד את המשיבים 2 ו-3 לדין על יסוד שניים אלה: ראשית טוענים הם, כי החלטת פרקליטות המחוז ולאחר מכן פרקליטות המדינה שלא להעמיד לדין, מקורה במשגה היורד לשורשו של עניין, כאשר קבעו כי ייתכן ופגיעתה של עביר מקורה בפגיעת אבן, ולא כדור גומי; ושנית הם טוענים, בניגוד לדעת הפרקליטות, כי ישנן די ראיות בתיק החקירה על מנת לגבש כתב אישום בעבירות עליהן הם מצביעים. בכך למעשה הם מבקשים שנקבע, כי החלטתו של היועמ"ש בעניין דיות הראיות אינה סבירה באופן המצדיק פסילתה.

14. כאמור, הכלל הנוגע לטענות בדבר דיות הראיות בתיק חקירה, הוא כי בית המשפט לא יבחן את הראיות לגופן, ולא יחליף את שיקול דעתו של התובע האמון על הערכתו. עם זאת, על בית המשפט לבחון את סבירות החלטת התובעים, באמצעות בחינת השיקולים שעמדו לנגד עיניהם בקבלת ההחלטה. מהטעמים שיפורטו להלן אף סברנו, כי ההחלטה לסגור את התיק מלכתחילה על בסיס הראיות שהיו מצויות בו, ולא להמשיך בחקירה, כמו גם ההחלטה לדחות את הערר בסוגיה, הייתה על פניה מוטעית.

נימוקם המרכזי של הגורמים המקצועיים האמונים על ניהול החקירה בהחלטתם על סגירת התיק ועל דחיית הערר, היה כי קיימת אפשרות חליפית שאינה מקימה אשמה מצד השוטרים, והיא כי עביר נפגעה מאבן שהושלכה לכיוון הכוח. נימוק זה, כפי שעולה מהודעת התשובה לערר שהוגש על ידי העותרים (נספח ה לעתירה), נשען על שני נדבכים: על חוות הדעת הפתולוגיות, הגורסות כי לא ניתן לשלול את האפשרות שאבן היא שפגעה בעביר, וכן – ובעיקר – על גרסאות הנילוונים, הם השוטרים, באשר לאירועי אותו בוקר.

15. אכן, לכאורה, לצורך הליך פלילי המחייב הוכחה מעבר לספק סביר מהווה הדו"ח הפתולוגי מכשול בהליך העמדה לדין, אך דומה, כי הכשל המרכזי בפרשה מלכתחילה היה ברשלנות החקירה הראשונית שנפתחה בעקבות פגיעתה ולאחר מכן פטירתה של עביר. כלל בסיסי וחיוני הוא שכאשר מתרחש אירוע אלים שבו נגרמת פגיעה קשה של אזרח, ועל אחת כמה וכמה של קטינה או קטין – ובוודאי כך כאשר מתקיים אירוע המסתיים במוות – מתחייבת חקירה מיידית על אתר. כל עוד ניתן היה לבחון את הזירה בסמוך לאירוע, אולי ניתן היה לגבות את הודעות העדים ולזכות ביתר שיתוף פעולה שלהם; למצוא את הקליע הקטלני וממצאי הזירה; ואף לסמן את הטעון בדיקה, על פי אמות מידה אובייקטיביות. זוהי חובה אלמנטארית לקיים חקירה מיידית ולא לסמוך על הודעות השוטרים או המעורבים שנמצאים במצב של נטייה טבעית

להתגונן. בעניין שלפנינו היו הסתירות העולות מההודעות השונות, וכן מסגרת התחקיר היחידתי שבה נגבו העדויות ונערך השחזור בשטח צריכות להשפיע גם הן על המשקל שניתן לעדויות השוטרים.

16. אימוץ עמדתם של השוטרים באופן גורף יתר על המידה, כפי שקרה בראשית החקירה, מנעה ככל הנראה מתן משקל מספק לשיקולים רלוונטיים, שהיה על התביעה להתייחס אליהם. כך, מעיון בחוות הדעת הפתולוגית של ד"ר זייצב עולה, כי תחילה נקבע על ידו כי "החבלה נגרמה באמצעות חפץ נוקשה וקהה ולא ניתן לשלול מנגנון של פגיעת קליע גומי מירי מטוח קצר, או חפץ דומה (נוקשה וקהה) (כך במקור – ד.ב)". רק בהשלמה לחוות דעתו, שנערכה כעבור זמן מה, הוסיף ד"ר זייצב את המילים "כמו אבן" בסופו של המשפט. אכן, שתי חוות הדעת הפתולוגיות, הן של המומחה מטעם המשיב והן של המומחה מטעם העותרים, אינן חד משמעיות, והן מציינות בכנות כי קיימת גם אפשרות שאבן היא שהובילה למוות. עם זאת נראה, נוכח ההשלמה האמורה לעיל, כי היה מקום לפחות לבחון את האפשרות, שגם הרופא מטעם המשיב נטה להעריך כי הגורם שפגע בעביר הינו כדור גומי דווקא, וייתכן שהיה מקום להציב בפני הרופאים שאלות חקירה בסמוך לאחר הטיפול ועריכת הדו"חות. אכן, חוות דעתו של הרופא המנתח ד"ר כהן, הראשון שהתייחס לסיבת מותה של עביר, קבעה כי לדעתו לא נגרם המוות מפגיעת כדור – אך זאת, כך הוא מציין, בשל העובדה שלא מצא גוף זר בראשה של עביר – עניין רלוונטי פחות בעת בחינת האפשרות של פגיעה מכדור גומי, שבניגוד לכדור רגיל אינו חודר את הגולגולת, כפי שעולה מתגובתם האחרונה של העותרים. נראה אם כן, כי בפני הרופאים שהתייחסו לסיבת הפגיעה בראשה של עביר לא היו נתונים מספקים והם אף לא נשאלו בסמוך לאירוע שאלות הבהרה שהתחייבו מהנסיבות. חוות הדעת יכולות היו להוות בסיס לכאורי – ולו ראשוני – להמשך בירור נסיבות מותה של עביר.

לכך יש להוסיף ראיות נסיבתיות נוספות שנראה כי לא ניתן להן משקל כלל במסגרת גיבוש ההחלטה. כך למשל הדיווח על זמן קליטתה של עביר בבית החולים, לצד הדיווח ביומן המבצעים על שעת סיום הפעילות. אלה חייבו בדיקה של הרישומים ואמינותם ואפשר שהיה בהם כדי להוציא מכלל אפשרות את פגיעתה של עביר במסגרת אירוע הפרת הסדר האחרון, ש"ליווה" את הכוח ביציאתו מהכפר. זאת ועוד, אכן קשה לבסס חקירה פלילית על כדור הגומי, שנשען כי נמצא במקום פגיעתה של עביר בידי אחד הנוכחים במקום, והועבר למשטרה על ידי העותרים. אילו נערכה חקירה בזירת האירוע בסמוך להתרחשותו, ניתן היה לקבוע ממצאים אובייקטיביים שיובילו למסקנה מעבר לספק סביר בדבר מציאת הקליע ומקום פגיעתה של עביר. וודאי הוא כי אילו

נערכה חקירה בשטח מיד בסמוך לאירוע, כנדרש, היה ניתן לקדם את החקירה ולבחון במקצועיות ראויה את גרסת המשיבים 2 ו-3 בתחקיר הראשוני ובחקירה.

17. לצד כל אלה עומדות ראיות נוספות, שניתן היה לאספן, אך לא נאספו, וזאת למרות העובדה כי כבר ב-16.1.2007, בהשלמות המפקד התורן לדו"ח המשימה הנוגע לאירוע, צוין כי התקבל דיווח באשר לילדה פלסטינאית שנפצעה עקב ירי כדורי גומי. כך, נגבו מעט עדויות מאנשי הכפר, ולא נגבו עדויות מחלק מחברותיה של עביר שהיו עימה בעת שנפגעה (יצוין כי על פי החומר המצוי בתיק החקירה, נעשה ניסיון ליצור קשר עם אחת הילדות, שאימה סירבה לאפשר לה להעיד). תיעוד הזירה נעשה מאוחר, ולפיכך לא ניתן היה לאסוף ראיות מוצקות באשר למיקומו של הג'יפ בעת הפגיעה בעביר; דיווחי הקשר ברשת "גל מפקדים" לא נשמרו (והם נמחקו כעבור חודשים מספר משלא נמצא להם דורש). אפשר שהפעולות שנעשו בעת עריכת דו"ח החקירה האזרחי המאוחר יותר מעידות על האפשרות שעמדה בפני גורמי התביעה – שלרשותם עומדים כלי החקירה הפלילית – לערוך את החקירה בצורה יסודית יותר שתכלול מידע מפורט יותר בסמוך לאירוע. ייתכן שניתן היה אז להגיע ברמה הנדרשת במשפט פלילי למסקנה המסתברת אליה הגיע בית המשפט המחוזי בירושלים בהליך האזרחי, כי מותה של עביר אכן נגרם מקליע הגומי שנורה על ידי השוטרים.

18. בשל כל אלה ניתן לקבוע כי **ההחלטה הראשונית לסגור את התיק מחוסר ראיות, ולאחר מכן לדחות את הערר, התבססה על מסד ראיות רעוע וחלקי.** אין ספק כי הטיפול בחקירת הפרשה מלכתחילה היה לקוי והעותרים אמנם הצביעו על הפגמים שנבעו מכך. מטעם זה בעת הדיון הראשון שקיימנו בעתירה סברנו כי יש מקום להשלמתה של החקירה ולשקילה מחדש של מכלול הראיות, אלא שלמרבית הצער גם הליכים אלה התרחשו מאוחר מידי ולא הניבו תוצאה ראויה.

19. החלטתה השנייה של התביעה התקבלה לאחר השלמת חקירה בתיק בעקבות הצו שיצא מלפני בית משפט זה, והיא מבוססת על הניסיונות להשלים את החקירה, שלא עלו יפה, בין היתר בשל אי היכולת ליצור קשר עם העדים הפוטנציאליים. משום מה הפועלים מטעם המשיב לא ראו דחיפות בקידום החקירה המשלימה, וכפי שעולה מהודעות באתר-כוח המשיב התמהמהו במשך מחצית השנה ממתן הצו מבית משפט זה בטרם פעלו לפתיחת תיק החקירה והשלמתו. בלא להפחית מהאמור לעיל בדבר הפגמים שנפלו בחקירה מראשיתה ובהתחשב במצב שנוצר גם לאחר השלמת החקירה, נראה כי החלטת המשיב שלא להעמיד בעת הזו את המשיבים 2 ו-3 לדין מעוגנת בהערכה סבירה ומקצועית בדבר סיכויי ההרשעה. **הזמן שחלף מאז מותה של עביר –**

למעלה מארבע שנים – ואופן איסוף הראיות שאכן הוביל לחסר בראיות מהווים שיקול מרכזי בהפעלת הביקורת השיפוטית על החלטה זו. לכך יש להוסיף גם את המשמעויות של העמדה לדין של משיבים 2 ו-3 לאחר כל השנים שחלפו, והן – ובעיקר – הקושי הניצב ביחס לאפשרות הבאת ראיות להוכחת התביעה ולביסוס ההגנה (וראו בג"ץ 2618/04 תקוה אלום נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 19.5.2005), בעמ' 6). כן ראוי לציין, כי עצם בחינת ההחלטה שנית בידי הגורמים המקצועיים, בבחינת קיומה של "מסגרת" בדיקה נוספת, מובילה לצמצום הביקורת השיפוטית, מתוך ההנחה כי השיקולים המצמצמים שהוזכרו הוכפלו ומשקלם אף גבר עם בחינת גורמים מקצועיים נוספים את ההחלטה (עניין בן יוסף, בפסקה 20). כאמור, על הביקורת השיפוטית לבחון את הסיכוי שהוראה על קיום חקירה תניב תיק פלילי (עניין בן אליעזר, בעמ' 11), ולוודא כי ההחלטה הנבחנת נשענת על אדנים סבירים, על פי אמות המידה המנהליות.

אישום סיכון החיים תוך חריגה מהוראות פתיחה באש

20. בשולי הדברים, גם אם לא בשולי העניין, בא כוח העותרים מצייין, כי התביעה לא התייחסה באופן מספק לשאלת העמדת השוטרים לדין בגין סיכון חיים תוך הפרת הוראות פתיחה באש לפי סעיף 338(א)(5) לחוק העונשין. לכאורה, ניתן היה לבחון את העמדתם של השוטרים לדין בגין עבירות אלה גם אם לא הוכחה כדבעי שאלת גורם מותה של עביר, היות ולצורך הוכחת עבירה זו אין צורך בהוכחת קשר סיבתי למוות, אלא ניתן היה להסתפק בהוכחת סיכון חיים פוטנציאלי. בנסיבות העניין, נוכח העובדה כי גורמי התביעה שקלו, במסגרת בחינת התגבשות העבירות האחרות, את התנהלותם של שוטרי מג"ב במהלך האירוע כולו, ולא מצאו כי הייתה בה התנהגות פלילית, לא מצאנו כי קמה עילה להורות לתביעה להמשיך ולבחון סוגיה זו מעבר לבחינה שנערכה.

סיכום

21. בפסק-הדין המקיף של בית המשפט המחוזי קובעת השופטת אפעל-גבאי כי "התרחיש המוצע על ידי הנתבעת, כי עביר לא נפגעה מקליע גומי אלא מאבן, נראה בנסיבות העניין כאפשרות רחוקה ובלתי סבירה" (פסק-הדין האזרחי, בעמ' 21). השופטת ממשיכה וקובעת כי "דומה כי לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהמסקנה לפיה עביר נפגעה מקליע גומי שנורה על ידי כוח מג"ב, משמיעה מניה וביה מסקנה נוספת, כי הירי שפגע בעביר נעשה ברשלנות או תוך הפרת הוראות הפתיחה באש" (שם, בעמ' 23). ואכן, על פני הדברים אמנם כך נראה. בשל המפורט לעיל, אין המסקנות האמורות בהליך האזרחי מניחות תשתית מספקת לביסוס ההליך הפלילי, עד כדי התערבות בשיקול דעת התביעה בהחלטתה שלא להעמיד לדין פלילי.

בסיכום פרשה עגומה זו, אין לנו אלא להביע תקווה כי הלקח נלמד. כוחות הביטחון וצה"ל פועלים באזור בו מתגוררים וחיים תושבים שהם אזרחים מוגנים ובהם רבים המבקשים לנהל את חייהם ושגרת יומם בשלווה. אמנם, באזור מצויים גורמים עוינים שלא פעם חושפים את כוחות הביטחון להתנגדות אלימה ולמצבים קשים, כפי שאף קרה במקרה שלפנינו, ומעמידים חיילים ושוטרים בסכנה ולעיתים אף בסכנת חיים. עם זאת, ילדים קטנים בדרכם לבית הספר וממנו, אמהותיהם ובני משפחתם וסביבתם היומיומית מצפים גם בתנאים בהם הם נתונים כי תישמר שלמות גופם וחופש התנועה שלהם, ועל כוחות הביטחון להביא בחשבון – אפילו במצבים קשים – את עמידתם בפני אוכלוסיה אזרחית, שרובה אינו מבקש להסתבך באירועים אלימים. נוכח מורכבות המצב בשטח על כוחות הביטחון לפעול בזהירות וברגישות המתחייבת משהייה בשטח אזרחי. לכך נועדו הוראות הפתיחה באש על כל שלביהן, שיש לקיימן בקפידה ורק למול סכנת חיים, ולנסות לצמצם ככל הניתן את סכנת הפגיעה באוכלוסיה האזרחית.

כאמור, בנסיבות העניין קבענו, כי בשל מסקנת התביעה בדבר היעדר ראיות מספיקות להעמדה לדין פלילי אין בידינו להתערב בהחלטתה הנוכחית שלא להעמיד כעת את השוטרים לדין. לפיכך העתירה נדחית. נוכח הכשל בטיפול באירוע מתחילתו, היעדר חקירה ראויה והתנהלות שלא הביאה מלכתחילה בדרך פעולתה את הצורך להתייחס באופן ראוי לחקירה, יישאו המשיבים בשכר טרחת עורך-דין ובהוצאות העותרים בסך 10,000 ש"ח.

ה נ ש י א ה

השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת (בדימ')

אני מסכימה לפסק דינה של חברתי, הנשיאה ד' ביניש.

במוקדה של עתירה זו עומדת ילדה בת 10, עביר עראמין, אשר מצאה את מותה עת שיצאה עם חברותיה בהפסקה מבית הספר. כאבם של הוריה, המבקשים כי האחראים למותה של בתם יתנו את הדין על מעשיהם, ואולי למצוא בכך מעט נוחם, מובן לכולנו. יחד עם זאת, מקובל עליי כי חרף הקביעות הברורות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטת א' אפעל-גבאי) בתביעה האזרחית שהגישו עיזבונה של עביר ובני משפחתה, אין מקום, בנקודת הזמן הנוכחית ונוכח הקשיים הראייתיים שפורטו ורף ההוכחה הנדרש בהליך הפלילי, להתערבותנו בעמדתו המקצועית של המשיב 1 ולפיה אין מקום להגיש כתבי אישום בפרשה זו.

יחד עם זאת, וכפי שמציינת גם הנשיאה בפסק דינה, החקירה שהתנהלה במקרה זה רחוקה מלהניח את הדעת ויש לקוות שאין היא מעידה על ההתנהלות השוטפת בחקירת מקרים מעין אלה. אוסיף כי בשלב הבא נעשו אמנם נסיונות על-ידי התביעה לבצע פעולות חקירה נוספות ולהשלים את החקירה ואלה לא העלו דבר, במידה רבה כיוון שלא עלה בידם ליצור קשר עם עדים שייכתן ויכולים היו לתרום דבר-מה לפאזל הראייתי. ואולם, בשלב זה התחוור גם כי ישנן פעולות שלא ניתן לבצען בחלוף זמן רב כל כך, דוגמת דיווחי הקשר של כוחות מג"ב, מה גם שהשלמת החקירה אף היא לא נעשתה בקצב משיבי רצון. מכל מקום, דווקא בהינתן הריסון שנוהג בית משפט זה ביחס להחלטות על העמדה לדין או על הימנעות ממנה, דומה שמתחדדת החשיבות של חקירה ממצה מייד בסמוך לאירוע. מקום שלא מתנהלת חקירה שכזו יקשה על השלמת החסר מספר שנים מאוחר יותר, ומכתיב ממילא את התוצאה בעתירות מעין אלה. טוב יעשה המשיב 1 אם ישוב וינחה את הגורמים המתאימים בדבר הצורך בדיווח מייד וקיום חקירה לאלתר באירועים מסוג זה, בעיקר בשים לב לכך שלצערנו אין זה מופרך להניח כי מצב מעין זה שבפנינו, כאשר כוחות הביטחון נאלצים לפעול במציאות מורכבת וקשה, בלבה של אוכלוסיה אזרחית, העשויה להיפגע כתוצאת לוואי של אירועי אלימות נגד כוחות הביטחון, עלול להישנות.

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, ח' בתמוז התשע"א (10.07.2011).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת (בדימ')

ה נ ש י א ה