

בעניין: 1. \_\_\_\_\_ חריזאת, ת"ז \_\_\_\_\_

2. המוקד להגנת הפרט

שניהם ע"י ב"כ עו"ד אנדרה רוזנטל

מספר רשיון 11864

מרח' יפו 33, ירושלים 94221

טלפון 250458, פקסימיליה 259626

העותר

נגד

המשיב

היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להזמין את המשיב לבוא וליתן טעם מדוע אין הוא מעמיד לדין פלילי את חוקריו של המנוח \_\_\_\_\_ חריזאת.

להלן נימוקי העתירה:

1. א. העותר מס' 1 הינו אחיו של המנוח \_\_\_\_\_ חריזאת (להלן המנוח), אשר נעצר ביום 22.4.1995 בסמוך לשעה 01:30 בביתו בחברון, והועבר באותו לילה לבית מעצר ירושלים. חקירתו החלה בשעה 04:45. עד לשעה 10:30 נחקר המנוח ע"י חוקר אחד בהשתתפות, לסרוגין, של שלושה חוקרים נוספים. במהלך פרק זמן זה הוא טולטל שמונה פעמים, תוך אחיזה בחלק הקדמי של דש בגדו. משעה 10:30 ועד לשעה 13:45 נחקר המנוח ע"י חוקר אחר. במהלך חקירה זו טולטל המנוח פעם אחת. משעה 14:00 נחקר המנוח ע"י שני חוקרים אחרים. במהלך פרק זמן זה טולטל המנוח שלוש פעמים, פעם אחת באופן המתואר לעיל ופעמיים אחרות תוך אחיזה בכתפיו. חקירתו הופסקה בשעה 16:10 עת שנוכחו החוקרים כי המנוח נושם נשימות מהירות ופסק מלענות לשאלות. יחד עם זאת נראתה הפרשה נוזלית מפיו ומאפו, בצורה שהזכירה בועות. הנחקר נשם דרך פיו תוך גניחות. חובש ניסה לטפל בו. המנוח לא הגיב; הוא הועבר למרפאה ובשעה 18:58 הגיע אמבולנס לבית המעצר כדי להעבירו לבית חולים. הוא נפטר בבית החולים הדסה עין כרם ביום 25.4.1995.

תצהיר העותר רצ"ב ומסומן באות ע' 1. יצויין שהתצהיר הגיע לח"מ באמצעות פקסימיליה  
ובית המשפט הנכבד מתבקש לקבלו.

ב. עותרת מס' 2 הינה עמותה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן למעשי

אלימות, התעמרות או קיפוח זכויות בסיסיות מצד רשויות המדינה (ובהן גם רשויות  
מקומיות), במיוחד לאלה הזקוקים לעזרה בהעברת תלונותיהם לרשויות אלה, ובכלל זה-  
עתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בין בשמו של אדם הטוען כי  
זכות בסיסית שלו נפגעה ובין כעותר ציבורי עצמאי.

2. בעקבות מות המנוח פנתה המחלקה לחקירות שוטרים (להלן: מח"ש) לבית משפט השלום  
בירושלים בבקשה ליתן צו לנתיחת הגופה.

3. ד"ר פונדר, ראש החוג לרפואה משפטית באוניברסיטת דונדי שבסקוטלנד, אשר נכח בעת  
ניתוח הגופה של המנוח, ע"פ בקשת משפחתו, קובע כלהלן:

"He suffered from congenital bone disease which resulted in irregular bony outgrowths  
which were most obvious around his knees. This congenital bone disease played no part  
in his death but accounts for his short stature of 151 cm and his slight weight of 44.3 kg.

Death was the result of injuries and the pattern of injuries was unusual. The pattern of  
injuries was equally remarkable for what was not present as it was for what was present.

Bruising to the body was almost entirely concentrated on both sides of the upper chest.  
The only other area of bruising present was on the right ankle ...

There were no injuries to the neck, face or scalp and there was no fracture of the skull nor  
of the facial bones. There was a haemorrhage within the skull overlying the brain at the  
top of the head on the right side (right parietal sub-dural haematoma). A haemorrhage of  
this type is produced as a result of sudden jarring movements of the head, as a  
consequence of which shearing forces sever small blood vessels bridging the space  
between the brain and the inner surface of the skull. Such a haemorrhage may be  
produces as the result of an impact to the head or face but in the case of Mr Harizat there  
was no injury to the head or face to account for it. Such a haemorrhage may also be  
produced by violent shaking of the person and this is well described in young children  
("the shaken baby syndrome"). ... Microscopic examination of the brain and eyes,  
conducted after the autopsy by Israeli pathologists, disclosed the presence of diffuse  
axonal injury to the brain and retinal injury. This provides further evidence to support the  
conclusion that the cause of death was violent shaking.

The bruises to the front of the upper chest are consistent with repeated blows, possibly in  
association with shaking whilst gripping the clothing, or alternatively forceful gripping.  
The pattern of injuries to the upper chest and the presence of the sub-dural haemorrhage,  
diffuse axonal injury, and retinal injury taken together indicates that the method of injury

העתק חוות דעת ד"ר פונדר רצ"ב ומסומן באות ע' 2.

ד"ר היס, ראש המכון לרפואה משפטית באבו כביר, רופא משנת 1973, פתולוג משנת 1975 ורופא משפטי משנת 1981, קובע בסעיף 13 לחוות דעתו המבוססת על פי מסמכים כלהלן: "הואיל והמנוח טולטל מספר פעמים במשך חקירתו בתאריך 22 באפריל 1995, סביר להניח שהנוק הקטלני למוחו נגרם בעיקבות הטלטולים."

העתק חוות דעת זו רצ"ב ומסומן באות ע' 3.

4. בעקבות חקירת מח"ש אימצה פרקליטת המדינה דאז, על דעת המשיב, את ההמלצות שהוגשו לה והעמידה לדין משמעותי חוקר אחד מבין חוקרי המנוח בשל העובדה כי הוא טלטל את המנוח שלא בהתאם לקובץ הנחיות של שרות הבטחון הכללי. חוקר זה, ככל הנראה, טלטל את המנוח כאשר הוא אחז בכתפיו; חוקרים אחרים טלטלו את המנוח כאשר הם אחזו בדש בגדיו.

5. בעקבות החלטה זו, ולאחר קבלת ממצאים נוספים אודות החקירה, הגיש העותר מס' 1 ערר על פי סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 ביום 17.10.1995. העתק הימנו רצ"ב ומסומן באות ע' 4.

6. ביום 6.2.1996 נמסר לב"כ העותרים תשובת המשיב, לפיה הוא דוחה את הערר. העתק רצ"ב ומסומן באות ע' 5.

7. המשיב קבע כי אין בראיות אשר ברשותו די כדי להוכיח, את הקשר הסיבתי בין דרך חקירת המנוח לבין מותו. כלומר לא ניתן להוכיח מי מבין חוקרי המנוח הוא זה אשר גרם לזעזוע מוחו של המנוח אשר בטורו גרם בסופו של דבר למותו.

וכך דברי מר ניצן, ב"כ המשיב, בהודעה שנמסרה לקראת הדיון בבג"צ 5380/95 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' היועץ המשפט לממשלה ואח':

"17. לכך הצטרף נימוק נוסף, שעניינו בקיום קושי להוכיח, במידת הוודאות הדרושה במשפט פלילי, כי היה קשר סיבתי בין פעולתו של חוקר זה או אחר לבין מות המנוח."

8. א. העותרים טוענים כי החלטת המשיב שלא להעמיד לדין פלילי את חוקרי המנוח נובעת בעיקר מהעובדה כי חוקריו פעלו על פי הנחיות פנימיות של שרות הבטחון הכללי המתירות לטול נחקרים. על פי אותן הנחיות, כך הסברה, אפשר לטלטל נחקר כאשר החוקר אחז בדש בגדיו, אולם אסור לטלטלו כאשר אחזים בכתפיו. מאחר ומחקירת מח"ש עלה כי רק חוקר אחד הוא זה אשר טלטל את המנוח באחיזת כתפיו, רק נגדו הוגשה קובלנה והוא עומד לדין משמעותי.

ב. מעמדן של הנחיות אלה, המתירות גרימת סבל פיסי לנחקרים, לא התברר מעולם בשום

- הליך משפטי. ניסיונות העבר להביאן תחת שבט ביקורתו של בית משפט זה עלו בתוהו. ג. וכך דיברי מר ניצן בהודעה לאותו בג"צ 5380/95, הנ"ל:
16. מכיוון שעצם הפעלת אמצעי הטלטול היתה במסגרת הגנת ה"צורך", כפי שהוסבר לעיל, ומכיוון שמחומר החקירה עלה כי איש לא צפה - ולא יכול היה לצפות - שכתוצאה מהפעלת אמצעי זה ימות המנוח או שייגרם לו נזק ממשי אחר, הגיעה מח"ש למסקנה כי אין מקום להעמיד את מי מחוקרי המנוח לדין פלילי."
9. אין חולק שהמנוח היה קורבן ל"חבלה חמורה" על פי הגדרת סעיף 34 כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977. כמו כן אין חולק כי חוקרי שרות הבטחון הכללי הם אשר גרמו לאותה חבלה חמורה.
- א. סעיף 277 לחוק העונשין מגדיר כעבירה לחץ של עובר ציבור כלפי אדם כדי לסחוט ממנו הודיה בעבירה או אף מידע.
- ב. סעיף 333 לחוק העונשין אוסר חבלה חמורה של אחר שלא כדין.
10. במסגרת בג"צ 3846/95 חרזאת נ' המחלקה לחקירות שוטרים קיבל ב"כ העותר חלקים מהודעות שמסרו חוקרי השב"כ באשר למצב דעתם בשעת החקירה. ממסמך זה עולה כי בעבר לא התמוטט נחקר כתוצאה מטלטולו. בסעיף 7 למכתבו של עו"ד שגדר, מנהל המחלקה במח"ש אל עו"ד ארד, אשר הועבר כתשובה לבג"צ הנ"ל נאמר כלהלן:
- "מקרה כזה או דומה לא אירע בעבר וזה המקרה הראשון בו נחקר מתמוטט ונפטר בעקבות הפעלת אמצעי זה בחקירה."
- המילים נבחרו בקפידה ואין זה מיקרי שנרשם "נחקר מתמוטט ונפטר"; כלומר היו מיקרים בעבר בהם התמוטט נחקר, אולם עד המקרה של המנוח, לטענת חוקרים אלה, לא נפטר נחקר.
- העתק מסמך זה רצ"ב ומסומן באות ע' 6.
11. העותרים טוענים כי העובדה כי לא ניתן לקבוע מי מביין חוקריו של המנוח הוא זה אשר גרם לזעזוע המוח הראשוני אשר סופו מת הנחקר אינה רלוונטית. על פי סעיף 29 (ב) לחוק העונשין:
- "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקא מינא אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר.
12. א. במסגרת שיקול הדעת של המשיב עליו לבחון תחילה את קיומן של ראיות לכאורה וכן את האינטרס הציבורי בהגשת האישום. במקרה דנן המשיב קבע כי ישנן ראיות לכאורה אולם קבע כי החוקרים יכלו לטעון, להגנתם, כי הם פעלו במסגרת סעיף 34 לא לחוק העונשין וכי עומדת להם הגנת הצורך.

העותרים טוענים כי רק במקרה שהעובדות הן חד משמעיות שלא ניתן לפרשן אחרת ניתן יהיה לכלול הגנת הצורך במסגרת שיקוליו של המשיב לקביעה כי אין להגיש כתב אישום. ב. במקרה דנן, על פי המסמך אשר הוגש ע"י עו"ד שנדר, מנהל מח"ש, לבית משפט השלום במסגרת תיק חקירת סיבות המוות, נאמר כלהלן:

6. החקירה שהתנהלה במח"ש העלתה כי המנוח אשר נעצר בשעות הבוקר המוקדמות של אותו יום, נחקר בקשר לפעילות בחולית עז-א-דין אלקסאם בחברון וביחס לקשריו עם ראשי החוליה, באשר לה מיוחסים מעשי רצח רבים. במהלך חקירתו תפסו החוקרים בבגדיו בחלק הקדמי של גופו וטלטלוהו ועל פעולה זו חזרו עד לשעות הצהרים.

ג. סעיף 34 לא לחוק העונשין קובע כלהלן:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו."

ד. העותרים טוענים כי נפל פגם בשיקול דעתו של המשיב כאשר קבע כי הגנת הצורך עומדת להגנת חוקרי המנוח אשר ביצעו מעשים פליילים כלפי המנוח. המשיב ויתר בקלות יתר על דרישת החוק בדבר קיום מידי של הצלת אדם, או סכנה מוחשית של פגיעה חמורה. בכך שקל המשיב שיקול זה, וגם מהטעם הזה יש מקום להתערבות בית משפט נכבד זה. ה. העותרים טוענים כי אי הגשת כתב אישום ע"י המשיב בשל סיכוי הנאשם לטעון להגנתו אחד מההגנות הקבועות בחוק אינו סביר, ובמקרה דנן שיקול זה הופך החלטתו לבלתי סבירה. הרי עובדה שנאשם פלוני יטען בפתיחת משפטו כי אין הוא שפוי אינה מונעת, כשלעצמה, הגשת כתב אישום. רק אחרי שהפסיכיאטר המחוזי קובע כי אותו נאשם אינו מבחין בין טוב ורע יעוכבו ההליכים על ידי בית המשפט הדין בתיק; המשיב לא יזם כל בדיקה פסיכיאטרית בטרם הגשת כתב אישום.

ו. בית משפט הנכבד הזה כבר הביע דעתו כי במקרה שהיועץ המשפטי מגיע למסקנה כי "אין בעובדות הנטענות, אף אם תוכחנה במלואן, כדי להוות עבירה פלילית מבחינה משפטית" בית המשפט הנכבד יוכל להתערב בקלות יחסית. כך קבע כבוד השופט כן בבג"צ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפט לממשלה ואח' פ"ד מג(4) 356, בעמ' 368 מול האות ד': "אם קובע המשיב 1, שאכן קיימות ראיות לכאורה מספיקות לביסוס החשד נגד הנילוון מבחינה עובדתית, אלא שסבור הוא, על-פי פרשנות החוק, כי לא ניתן להגיש אישום פלילי בגין המעשים הנדונים, אזי עקרונית יוכל בית-משפט זה ללא קושי מיוחד להתערב בהחלטה כזו, אם ישתכנע, כי היועץ המשפטי טעה בפירוש החוק."

ז. העותרים עוד מוסיפים וטוענים כי יש בקביעת המשיב כי תעמוד להגנתם של חוקרי

המנוח הגנת הצורך קביעה נוספת, כלומר, כי בעת חקירת המנוח מלבד העבירה המשמעתית נעברו עבירות פליליות על ידם.

13. המשיב לא הפעיל את הסמכויות המוקנות לו בחוק בתחום המשפט הפלילי על יסוד שיקול

דעת עצמאי. לטענת העותרים הוא נתן משקל יתר לעובדה שמדובר בחוקרים הפועלים מטעם שרות הבטחון הכללי. בכך הוא פגע בערך יסוד של שיטתינו, שיויונם של הכל בפני החוק.

14. א. העותרים טוענים כי המשיב העניק להנחיות שרות הבטחון הכללי בדבר אמצעי חקירה מעמד אשר לא הוקנה להן על פי דין.

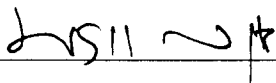
ב. העותרים טוענים כי המשיב היה כפוף להוראות ולמדיניות של שר הבטחון וראש הממשלה אשר הינו האחראי על פי דין לפעולות שרות הבטחון הכללי.

15. העותרים מבקשים לציין כי בעתירה ציבורית בעניין אי העמדתם לדין פלילי של חוקרי המנוח

ניתן צו על תנאי. המדובר בבג"צ 5380/95 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל ועמותת הרופאים הישראלים-פלסטינים לזכויות האדם נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'; העתק צו על תנאי רצ"ב ומסומן באות ע' 7.

16. אשר-על-כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו המורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע אין הוא מעמיד לדין פלילי את חוקרי המנוח ולהופכו להחלטי.

ירושלים, ה-21.2.1996



אנדרה רוזנטל, עו"ד

ב"כ העותרים

## תצהיר

אני הח"מ \_\_\_\_\_ חריואת לאחר שהוזהרתי כי עלי לאמר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב כדלקמן:

1. אני העותר בעתירה המצורפת בזה.
2. למיטב ידיעתי ועל פי המסמכים אשר הועמדו לרשותי, העובדות שבפסעיק 1 לעתירה הינן נכונות.
3. לאחר שתוכן תצהירי תורגם לערבית, הריני מצהיר כי זה שמי, זאת חתימתי וכי תוכן תצהירי אמת.

חתימת המצהיר

הנני מאשר בזה כי ביום 27.2.1996 הופיע בפני עורך דין אלעזר אלעזר 569 הנ"ל שזוהה עצמו על ידי תעודת זהות מספר 1220 אחרי שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.

الحامى  
عبد ربه التميمي

עורך דין