

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק**

**בג"ץ 5772/12**

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט ח' מלצר

העותרים: 1. גירושה  
2. המוקד להגנת הפרט

נ ג ד

המשיבים: 1. הפרקליט הצבאי הראשי  
2. התובעת הצבאית הראשית  
3. רס"ן א'  
4. סמ"ר ת'

עתירה למתן צו על תנאי  
תאריך הישיבה: י' באב התשע"ג (17.07.13)

מוזכיר הרכב רועי ששון

בשם העותרים: עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד אדר גרייבסקי

בשם המשיבים 2-1: עו"ד ליאורה וייס-בנסקי, עו"ד הנר הלמן

בשם המשיב 3: עו"ד אילן בומבד; עו"ד רם פרייס סיטון

בשם המשיב 4: עו"ד רס"ן עאסם תאמד

**פרוטוקול**

- 1
- 2 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: טרם אנחנו מגיעים לגופו של עניין אנחנו מבקשים התייחסות הן
- 3 של העותרים וגם של המשיבים 1-2 ב-2 הסוגיות שהם לא אותה סוגיה אבל הן קרובות עניינית.
- 4 המשיבים 3-4 טענו שאחרי שחלפה שנה לשחרורם לא ניתן עוד להעמידם לדין. בנוסף לכך הם
- 5 טענו טענת התיישנות. המשיבים 1-2 לא התייחסו לטענת אי תחולת הדין הצבאי.
- 6
- 7 עו"ד ספרד: שתי הטענות האלה עלו, אחת רק על ידי המשיבים 3-4 וטענת ההתיישנות עלתה גם
- 8 בתגובת המשיבים 1-2. למרות שלא השתנה המועד. אלה הן טענות חשובות. אני אומר בגילוי לב
- 9 שאילו הטענות האלה היו הטענות לגופו של עניין שעל בסיסם היה נדחה הערר. היינו שוקלים

1 את צעדנו. הטענה הראשונה של יציאה היא טענה כבדת משקל, היא אומרת שיש גופים אחרים  
2 שאחרים.

3  
4 כבוד השופט ח' מלצר: הגופים האחרים לא משיבים.

5  
6 עו"ד ספרד: שהגשנו את העתירה לא היה לנו מושג מי המשיבים 3-4 ולא ידענו אם הם  
7 משוחררים או לא. אם זה המצב ואם המשיבים 1-2 מסכימים לטענה הזאת, הם צריכים לשנות  
8 את החלטתם ולהעביר לגופים שיש להם סמכות את התיק. זה תיק מאוד לא קל לאף אחד  
9 מהצדדים. זה תיק קשה מאוד והסיבה המרכזית שהגשנו אותו הוא בגלל המשמעויות  
10 הנורמטיביות של החלטת.

11  
12 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: התיק עצמו שאתה מקיים הוא תיק לא פשוט. לא אומרת אחרת.  
13 אבל קשה גם בתיק לא פשוט להתעלם. אני אומרת את המילה להתעלם לא בתור מילה  
14 משפטית. לגבי המשפחה – אין התיישנות אין שיהוי זה ברור לי. אבל יש כאן שני אנשים  
15 שהשתחררו לפני שנים מצה"ל, עברו מאז האירוע 12 שנים. וזכותם להעלות את הטענה הזאת.

16  
17 עו"ד ספרד: חובתם של באי כוחם להעלות את זה ואני לא מתכוון פה לטעון נגד טענת  
18 התיישנות או נגד טענת עינוי דין. אנחנו הגשנו עתירה נגד החלטה מאוד מסודרת. היא לא  
19 התבססה על החלטות מעין אלה. הגשנו עתירה נגד החלטה נורמטיבית, שיש לה מסר. אם  
20 המשיבים רוצים לשקול מחדש את עמדתם אני לחלוטין אקבל את זה. אני מקדים את מה  
21 שהייתי אמור להיות בסו, במצב שנוצר ולאחר שקראתי את תגובות 3-4. אנחנו במצב זה לא  
22 יכולים לבקש להגיש כתב אישום. אנחנו יכולים לבקש שתפסל הקביעה הנורמטיבית של  
23 משיבים 1-2, שהם ישקלו מחדש בהתאם לטענות האלה. לגבי הטענה הראשונה שלי שהיא לא  
24 טענה שמסיימת את התיק אלא מעבירה לגורמים אחרים.

25  
26 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: אם הטענה נכונה, את התיק לא מסיימת.

27  
28 עו"ד ספרד: השח"צ אומר שיש גוף אחר שהוא בעל הסמכות. הטענה של ההתיישנות, ושקלנו  
29 בכובד ראש האם כי הסוגיה הזאת, למשיבים 1-2 לקח ארבע שנים מסוף פעולת החקירה  
30 האחרונה להחליט החלטות בתיק הזה. זה לא ראוי והיה צריך להגיש עתירה לבג, כדי שהם  
31 יקבלו החלטות. לכן כל האשם הוא בהם. אם ככל שהיא חלה היא חלה על מדרג העבירות שהם  
32 עברו, היא לא חלה על עבירות חמורות יותר. התיק הזה מעלה שאלות של עבירות חמורות יותר  
33 מאשר עבירות של גרימת מוות ברשלנות או עבירה של פגיעה של התנהגות שגורמת לסיכון  
34 והתנהגות. שתי הטענות האלה הם לא טענות שמסיימות את התיק. אילו אלה היו הטענות שהיו  
35 בבסיס ההחלטה. אנחנו הגענו לפה בגלל החלטה שהיא לטעמנו מסוכנת שאין כדוגמתה. היא  
36 לוקחת את המרווח המאוד מאוד צר, לגבי היכולת לפגוע באנשים שמשתתפים באופן ישיר  
37 בלימה ומיישמת אותו שמאפשרת לכל מ"פ להחליט החלטות כאלה. אם היו עוצרים את המנוח

1 ומגישים נגדו כתב אישום, היו לוקחים את הראיות שיש פה כלפיו נגדו זה לא היה מבסס ראיות  
2 מספיקות להגשת כתב אישום, ככל שכן להרשעה.

3  
4 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: עניין המעשה מעורר שאלות.

5  
6 עו"ד וייס בנסקי – אנחנו כפי שחברי אמר ככל שהפרקליט הצבאי היה סבור שיש מקום  
7 להעמדה לדין הוא יכל לפנות ליועמ"ש לממשלה והיה מבקש שיעמידו לדין. זה לא המכשול  
8 בדרך. הנקודה המהותית היא שלא סברנו שיש מקום להעביר ליועמ"ש לממשלה.

9  
10 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: העתירה היא נגד הפרקליט הצבאי. הגברת מסכימה שאי אפשר  
11 להעמיד אותם לדין על פי התש"צ?

12  
13 עו"ד וייס בנסקי: כן.

14  
15 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: על הדרך את אומרת שהפרקליט יכל להעביר את זה ליועמ"ש כדי  
16 שישקול האם יש מקום להעמיד לדין על עבירות אחרות.

17  
18 כבוד השופט א' רובינשטיין: הוא שקל והחליט שלא.

19  
20 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: אחרי שקראתי את כל התשובות חזרתי אחורה כדי לראות מה  
21 אומר הפצ"ר, מה אומר עו"ד ספרד, מה אתם אומרים ולא מצאתי התייחסות ברורה לכל זה.  
22 אתם אומרים שיש גם התיישנות אזרחית פלילית.

23  
24 עו"ד וייס בנסקי: על עבירות שסברנו שיכולות להיות רלוונטיות.

25  
26 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: ואז אנחנו נמצאים במחלוקת שלא ממש עולה מהעתירה.

27  
28 עו"ד ספרד: אם היינו יודעים שזה המצב אז היינו פונים לפצ"ר והיינו מבקשים ממנו להעביר  
29 ליועץ המשפטי. לוח הזמנים של התיק הזה.

30  
31 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: יש הבדל בין העלאת טענות אלה מפי המדינה לבין העלאת  
32 הטענות מפי המשיבים, זה גם אדוני אמר ואני בכל זאת שואלת את אדוני. אני מבינה שאדוני  
33 אומר שהנורמות שנקבעו קורות שנים. הכאב של המשפחה מובן, הוא לא מתיישן ולא נדחה.  
34 אבל מה בעצם אדוני מבקש מאתנו כרגע?

35  
36 עו"ד ספרד: אני לא חושב שניתן להתחמק מלבחון את החוקיות הסבירות של החלטה לגופה.  
37 שברור שהסעד צריך להשתנות. אנחנו לא יכולים לבקש את הסעד שהתבקש באופן פורמלי

1 בעתירה. הסעד הוא אחר. זה בסופו של דבר לא יפתור אותנו, את בית המשפט הנכבד מלדון  
2 בקביעות הנורמטיביות, כי הקביעות האלה הם לא בבסיס החלטה להעביר ליועמ"ש כפי שהם  
3 לא בבסיס החלטה להגיש כתב אישום. אני מבקש מבית המשפט להוציא צו על תנאי שיקבע.

4  
5 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: זה הדבר האחרון שאדוני יכול לבקש.

6  
7 עו"ד ספרד: אני מבקש במובן זה שאם יש צורך בכך שהמשיבים 1-2 יודיעו האם החלטתם  
8 תקפה לגבי שאלת העברת התיק ליועמ"ש. לדעתי זה עניין פורמלי כי ברור שזה כך. אם יש צורך  
9 בכך באופן פורמלי אנחנו מבקשים לתקן את העתירה. הסעד לא משנה את הדיון לגופו של עניין.

10  
11 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: כן משנה, כי אם יש התיישנות יש התיישנות. יש סיפור ואנחנו  
12 יודעים מה קרה כאן. אדוני טוען שזה רצח או הריגה וחברך מנו את העבירות שהדבר לא  
13 משתקף לטענתם.

14  
15 עו"ד הלמן: כל הסוגיה של העברה לא עברה. מה שחברי רוצה זה העמדה לדין של הלקוחות של  
16 חבריי ולהם יש זכויות. זו בעיה תלת קודקודית פה. יש פה עוד אנשים שהם צדדים. הפצ"ר לא  
17 מצא שיש מקום להעמיד לדין ולכן לא העביר את זה ליועמ"ש לממשלה. בסוף החלטה אם  
18 מועמד לדין זה של היועמ"ש. השיקולים שלו הם אלה שיקבעו. הדבר היחידי שחברי יוכל לקבל  
19 זה מדוע לא העבירו. אנחנו צריכים להתייעץ כדי לתת תשובה לשאלה הזאת.

20  
21 עו"ד בומבך: כמו שראיתם יש את הבעייתיות הקיימת. גם ב"כ העותר אינו כופר בכך. יש לו  
22 טרזניה כלפי המשיבים 1-2.

23  
24 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור: יש לו טרזניה לגוף העניין גם אליכם. יש לו טענות במיוחד על  
25 הלקוח שלך לגופו. טען את אשר טען טענתם את אשר טענתם. עכשיו הבקשה האמיתית היא  
26 לאפשר לו להגיש בקשה לתיקון עתירה.

27  
28 עו"ד בומבך: מרשי כבר השתחרר מהצבא ב-2005, עבר מסלול מאוד קשה, 8 שנים לאחר  
29 האירוע. אפשר לפנות ליועמ"ש שיתן את דעתו, מה זה נותן לנו. על פני הדברים שהם מאוד  
30 בהירים.

31  
32 כבוד השופט א' רובינשטיין: הטענה שלו על העבירות במדרג הנמוך יש התיישנות ואם זה  
33 העבירות במדרג הגבוה אין התיישנות.

34  
35 עו"ד בומבך: מה שיכול להעלות אם נבודד את סעיף 72 לחש"צ, אפשר לחשוב על סעיף 304  
36 לחוק העונשין. בוודאי שזה כל כך רחוק שלבוא עכשיו להתחיל משהו ארוך שסופו מעיד על  
37 תחילתו. יש פה התיישנות ברורה אם כבר עולה לכאורה עבירת עוון. לדעתנו מיותר.

1  
 2 עו"ד תאמד : חברי טען שהעובדה שמרשי לא ידעו שחש"צ חל עליו. בכל חקירותיו של סמ"ר ת'  
 3 הוא מוסר בצורה מפורשת שהוא משוחרר. הוא מקבל יעוץ משפטי תוך כדי החקירות והוא  
 4 אומר שהוא לא רוצה להגיע לחקירות מצ"ל כי חש"צ לא חל עליו.

5  
 6 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור : חברך לקח החלטת הפצ"ר, כמו שקראתי וחזרתי עליה כי אמרתי  
 7 שאולי משהו חמק מעיני. הוא אומר שהוא לא מכניס לעצמו עיזים.

8  
 9 עו"ד תאמד : העותרים לא ידעו שחש"צ לא חל על מרשי. העובדה הזאת עולה באופן ברור  
 10 בחקירת המצ"ל, אם היתה טענה של העותרים שבעצם הם אכן לא ידעו, לטעמי זה עולה מחומר  
 11 החקירה. חברי מציין פה שלפני מספר ימים הוא ידע שיש קושי. הפצ"ר לא יכול להעמיד לדין.  
 12 כבר באוקטובר הגשנו את התגובה מטעמו של סמ"ר ת', בפתח הדברים ציינו ואני מפנה לעמוד  
 13 2 שאנחנו אומרים ומפנים לסעיף 6 לשח"צ. לכן היום שבעה חודשים. היום הוא לא יכול להציג  
 14 מצג שהוא מופתע מהטענה הזאת. אנחנו סבורים שיש לדחות את העתירה. כרגע חברי אומר  
 15 שהם ישקלו את הדבר מחדש. לא ייתכן שאנחנו נעמוד פה 12 שנים אחרי שהלקוח שלי משוחרר  
 16 מהצבא, חודשיים אחרי האירוע. אנחנו דנים בשאלות משפטיות כאלה ואחרות. זה לא סביר.  
 17 מרשי בן 34, הוא השתחרר בגיל 21, חודשיים אחרי האירוע. כל זה התקבל בתדהמה אצל מרשי.  
 18 הוא נחקר כעד ולא חשוד באירוע. הוא מתמודד עם עתירה כזאת. עננה מאוד כבדה מעל הראש  
 19 שלו וטוען שאין בכלל סמכות לפצ"ר להעמיד אותו לדין, והמדינה מסכימה לטענה הזאת.  
 20 לדעתנו זה בלתי סביר שלא להוסיף על זה שההחלטה של הפצ"ר מעבר לזה שהפצ"ר הודה אחרי  
 21 שטענו את הטענות האלה, הפצ"ר לא מחוייב להעביר כל תיק לפרקליטות המדינה טיבם של  
 22 תיקים מבצעיים כאלה שהחקירה נמשכת הרבה זמן. אני מכיר תיקים שהפצ"ר מגיע למסקנה  
 23 שיש חשד בפלילים והוא מעביר מיוזמתו את התיק לפרקליטות המדינה. הוא שוקל בכל מקרה  
 24 ומקרה האם יש מקום להעמיד אותו לדין. מעבר לזה אחרי שהוגשה העתירה היה דיון כמו  
 25 שהמשיבים ציינו אצל המשנה לפרקליטות המדינה. לכן הנסיון למשוך את העתירה בתקופה  
 26 מסויימת זה פשוט לא סביר ולא מתקבל על הדעת. זה המשך של עינוי הדיון שנגרם למשיב 4  
 27 ואנחנו מתנגדים לכך בתוקף.

28  
 29 עו"ד ספרד : חברי לא הציג את מה שאמרתי בצורה מדוייקת, אני לא אמרתי שאילו היינו  
 30 יודעים מראש אז היינו שוקלים, אמרתי שאילו אלה היו העילות של החלטת הפצ"ר אז כל  
 31 השיקולים היו אחרים. יש החלטה, נימוקיה קיימים ותקפים. אנחנו תוקפים החלטה של  
 32 הרשויות ולא מתמודדים עם עמדות של משיבים 3-4. אני לא יכול להסתמך בכבוד הראוי  
 33 במשהו שנאמר בתגובת משיב פרטית שאין לו אחיזה נכון לאותו רגע בעמדת המשיבים שאת  
 34 החלטתם תקפתי. לי אין את הנתונים. אני אפילו לא יודע מה שמו הלא פרטי של המשיב. אני  
 35 ער לכך שיש עינוי דין, אני לא כופר בכך. אם חברי רוצים לקצר את עינוי הדיון הזה שיסכימו  
 36 שיראו בעתירה הזאת תיקון ובקשה של סעד אחר.

37

כבוד המשנה לנשיא מ' נאור : אנחנו נעשה הפסקה.

קלדנית: מיטל

### לאחר הפסקה:

עו"ד הלמן :

הפצ"ר עדיין לא תזר אלי.

### הפסקה ואחריה

עו"ד הלמן :

עמדת הפצ"ר מכיוון שאין הכרח שהעמדה לסגירת תיק, הפצ"ר מבקש שלושים יום כדי לתת לו הנמקה מפורטת וחברי יעשה כפי שרואה לנכון לעשות לאחר מכן.

כבוד המשנה לנשיא מ' נאור :

מה עמדתם לגבי העתירה?

עו"ד הלמן :

אנו סבורים שעל העתירה הזו להימחק. חברי הפנה בזמנו לפצ"ר להעביר את התיק והפצ"ר יתן את תשובות לאחר שלושים ימים.

עו"ד ספרד :

לי חבל, כי זה מאריך. אני לא יכול לקבל את הצעת חברי. אני חושב שניתן היה בהסכמה להגיע לסוף התיק הזה. אני לא יכול להתנגד, אבל שיירשם שכל הטענות שלנו נשמרות ושלא ייטען טענת שיהוי.

עו"ד בומבך :

חברי אומר שלא תיטען טענת שיהוי, כל הדברים האלה היו ידועים וגלויים כולל העובדה שמשיב 4 השתחרר בשנת 2002. היא צורפה לעתירה בזכ"דים. לגבי משיב 3 שאני מייצג, אף אחד לא שאל אותי באם אפשר לוותר על הדיון היום לגבי השיהוי, גם העתירה הוגשה בשיהוי של חצי שנה.

כבוד השופט ח' מלצר :

אז הזכות הזו תישמר לכם. לגבי ההוצאות, יש דברים שלא כדאי שייטענו.

קלדנית: ענת