בג"צ 1014/16 – סמיר אברהים סקאפי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

מנהלי - צבא וביטחון

var MareMakom = "בגצ 1014/16 - סמיר אברהים סקאפי נ' מפקד כוחות צהל באזור יהודה ושומרון, תק-על 2016(1), 9988(28/02/2016) "; p.IDHidden{display:none;}

<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>

בג"ץ 1014/16

לפני:	כבוד השופט י' עמית כבוד השופט צ' זילברטל כבוד השופט נ' סולברג
העותרים:	1. סמיר אברהים סקאפי 2. זאהדה סקאפי 3. מחמד סקאפי 4. אסלאם סקאפי 5. מואמן סקאפי 6. מחמוד סקאפי 7. המוקד להגנת הפרט נ ג ד
המשיב:	מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה:	ו' באדר א התשע"ו	(15.02.2016)
בשם העותרים:	עו"ד לאה צמל	
בשם המשיב:	עו"ד רועי שויקה	

פסק-דין

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©

השופט נ' סולברג:

1. עתירה נגד צו החרמה והריסה לדירת מגורים בחברון שהוציא המפקד הצבאי מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

רקע

2. ביום 4.11.2015 נהג אברהים סמיר סקאפי את מכוניתו לכיוון צומת חלחול, שם עמדו אותה שעה ארבעה שוטרי משמר הגבול שהוצבו במקום לצורך ביצוע משימות אבטחה. כשהגיע בנסיעתו בסמוך למקום שבו עמדו השוטרים סטה לפתע לצד הדרך, לעברם, והתנגש במכוניתו בעוצמה בתלולית עפר במקום. חלק מהשוטרים הצליח לחמוק מפגיעת המכונית, אולם השוטר בנימין יעקובוביץ' ז"ל לא הספיק לעשות כן. כתוצאה מפגיעת המכונית נפגע יעקובוביץ' באורח אנוש, ומספר ימים לאחר מכן מת מפצעיו בבית החולים.

3. ביום 31.12.2015, בעקבות הפיגוע, נשלחה לעותרים, בני משפחתו של המחבל המפגע, הודעה מאת המפקד הצבאי על 'כוונה להחרים ולהרוס' את הדירה שבה התגורר יחד עם העותרים מכוח תקנה 119. ביום 5.1.2016 הגישו העותרים השגה נגד הכוונה להחרים ולהרוס את הדירה, במסגרתה העלו טענות שונות, וכמו כן ביקשו לקבל לידיהם את חומר החקירה שעליו התבססה ההחלטה, וזאת "על מנת להסיר את החשדות שמדובר בתאונת דרכים ולא במעשה טרור" (פסקה 6 להשגה).

4. ביום 2.2.2016, מעט לאחר חצות הלילה ובטרם נתקבלה תגובתו של המפקד הצבאי להשגה, הגיע כוח של צה"ל לדירה, ולדברי העותרים ביצע קידוחים בקירות הדירה כהכנה לביצוע ההריסה. באותו יום שלחה ב"כ העותרים מכתב אל המפקד הצבאי ובו ביקשה את התייחסותו לאירוע, בשים לב לכך שטרם נתקבלה תגובתו להשגה. בהמשך אותו יום נשלחה תגובת המפקד הצבאי להשגה, ובה הודע לעותרים על דחייתה. אשר לדרישת העותרים לקבל לידיהם את חומר החקירה נטען כי סיווגם של החומרים אינו מאפשר להעבירם לידי העותרים, ואולם מסרטון המתעד את האירוע ואשר פורסם במרשתת עולה כי מדובר בפיגוע חבלני וכי אין מדובר בתאונת דרכים. בהתייחס לאירוע שבו הגיע כוח של צה"ל לדירה בשעת לילה לשם עריכת קידוחים נטען כי היה זה במטרה לבחון דרך נוספת לביצוע ההריסה, ואולם "הבעייתיות שבדבר הובהרה לגורמים המוסמכים, ואלו התבקשו כי מקרה כגון זה לא ישנה" (פסקה 15 לתגובה). אשר לאופן ביצוע הצו נאמר, כי מאחר שהדירה מצויה בקומה השלישית של מבנה שבו מתגוררות משפחות נוספות, הוחלט להרוס את המחיצות הפנימיות של הדירה ולאטום אותה באמצעות חומר מוקצף שימנע את השימוש בה. לצד התגובה, ומשנדחתה ההשגה, נשלח לעותרים 'צו

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©

החרמה והריסה', שלגביו הובהר כי מימושו לא יחל בטרם יום 7.2.2016 בשעה 9:00. ביום 7.2.2016 הוגשה העתירה דנן, ובאותו יום ניתן על-ידי בית משפט זה צו ארעי המונע את ביצוע צו ההריסה.

עיקרי טענות העותרים

5. העותרים מעלים מספר טענות במישור העקרוני: ראשית, הריסת בתים מכוח תקנה 119 מהווה ענישה קולקטיבית, ועומדת בסתירה להוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי; שנית, בהתאם להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, אין למפקד הצבאי סמכות להפעיל את הסנקציה של הריסת בתים והחרמתם בשטח A, שבו ממוקמת הדירה; שלישית, ישנו ספק רב אם אמנם הריסת בתי מפגעים מרתיעה מפגעים פוטנציאליים, ומן הראוי כי המפקד הצבאי יציג "הערכה מקצועית עדכנית... בדבר התועלת או הנזק הנובעים מן השימוש בסנקציה זו" (ההדגשה במקור). זאת ועוד, לטענת העותרים הרתעה זו אינה נדרשת מקום בו חוסל המפגע במהלך האירוע, ולפיכך יש לקבוע כי "מקום בו הוצא להורג וחוסל ללא משפט וללא בירור מי שנחשד בביצוע פיגוע, לא יתאפשרו אמצעי הרתעה נוספים" (ההדגשה במקור).

6. במישור הפרטני טוענים העותרים לקיומו של ספק שמא הדריסה לא היתה אלא תאונת דרכים. לטענתם, לא ננקטו אמצעים שנדרש היה לנקוט בנסיבות העניין לשם שלילת האפשרות כי מדובר בתאונה, ובכלל זה חקירת בני משפחתו וחבריו הקרובים של המפגע; עריכת בדיקה על-ידי בוחן תנועה באשר לנסיבות התאונה; בדיקה רפואית בגופתו של המפגע שמא לקה בשבץ במהלך הנסיעה, וכיוצא באלו חקירות ובדיקות. לטענת העותרים לא ניתן לסמוך על החומר המסווג שעליו התבסס המפקד הצבאי בהחלטתו, ואין לאשר אפוא את ביצועו של הצו מבלי גילויו של חומר החקירה באופן פומבי. כמו כן, העותרים עומדים על הפגיעה שתיגרם למשפחה אם יאושר הצו, ובמיוחד לאביו של המפגע, שמצבו הבריאותי אינו שפיר.

7. אם יאושר הצו, ומשהודיע המפקד הצבאי על אופן ביצועו כי יֵעשה באמצעות אטימת הדירה, טוענים העותרים כי אין צורך בהריסת המחיצות הפנימיות של הדירה. עוד נטען כי ההוראה בצו ולפיה "חל איסור לבנות כל מבנה על החלקה נשוא צו זה" אינה חוקית, ויש להבהיר כי הצו מתייחס לדירה בלבד.

עיקרי טענות המפקד הצבאי

8. אשר לטענות העותרים במישור העקרוני טוען המפקד הצבאי כי הללו אינן חדשות, וכבר נטענו, נדונו בהרחבה ונדחו במסגרת מספר פסקי דין מן העת האחרונה. לטענתו, ההחלטה על הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 בנדון דידן נעשתה בשים לב לחומרת האירוע ותוצאותיו הקשות, על רקע גל הפיגועים שאירעו לאחרונה – המחייב

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©

נקיטת פעולות הרתעה כלפי מפגעים פוטנציאליים, ואין אפוא עילה להתערב בהחלטתו.

9. לדברי המפקד הצבאי, טענתם של העותרים כי ישנה אפשרות לפיה מדובר בתאונת דרכים ולא בפיגוע היא "מופרכת ומשוללת יסוד עובדתי", ויש בידיו ראיות מנהליות ברורות לכך שמדובר בפיגוע טרור: ראשית, מן הסרטון המתעד את האירוע ניתן להתרשם כי כאשר המפגע מתקרב עם מכוניתו למקום שבו עומדים השוטרים הוא סוטה מנתיבו, מאיץ, ושועט קדימה לעברם; שנית, על רצפת המכונית, לפני המושב שליד מושב הנהג, נמצאה סכין קפיצית שאורכה כ-33 ס"מ (אורך הלהב כ-10 ס"מ); שלישית, מהודעותיהם של השוטרים שנכחו במקום בעת האירוע עולה כי כשהתקרב לעברם במכונית, הגביר המחבל המפגע את המהירות ונסע לעברם ב'פראות', דבר המלמד על כך שמדובר בדריסה מכוונת.

10. בהתייחס לאירוע שבו הגיע כוח של צה"ל לדירה לשם ביצוע קידוחים במחיצות הדירה הפנימיות, ציין המפקד הצבאי כי בדיעבד הסתבר שהללו כלל לא בוצעו בדירתם של העותרים. על כל פנים, המפקד הצבאי הדגיש כי בעקבות האירוע חודדו הנהלים בקרב הגורמים המוסמכים כדי שהתנהלות דומה לא תישנה. אשר לטענת העותרים על דבר האיסור האמור בצו "לבנות כל מבנה על החלקה נשוא צו זה", טוען המפקד הצבאי כי האמור אינו מתייחס לנחלה שעליה מצוי הבניין, אלא לדירה בלבד.

דיון והכרעה

11. "לא כל אימת שבית משפט זה דן בעתירה שעניינה תקנה 119 לתקנות ההגנה, יש להידרש מבראשית לנושא העקרוני של עצם הסמכות להוציא צווי החרמה והריסה על פי תקנה זו" (בג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (22.12.2015) פסקה 6 לפסק הדין של חברי, השופט י' עמית). כפי שציין המפקד הצבאי בתגובתו, טענותיהם של העותרים במישור העקרוני נדונו לא מכבר באופן מעמיק בבית משפט זה במספר פסקי דין, ונדחו. כך באשר לשאלת ההלימה שבין מדיניות הריסת הבתים לבין הדין הבינלאומי (ראו, למשל, בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (31.12.2014) פסקאות כ"א-כ"ד לפסק הדין של השופט (כתארו אז) א' רובינשטיין); כך באשר לשאלת יעילותה של מדיניות הריסת הבתים (ראו, למשל, בג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (15.11.2015) פסקאות 27-29); נדרשתי לעניין זה גם בבג"ץ 8091/14 הנ"ל (בפסקאות 5-14). חוות דעת עדכנית מאת שירות הבטחון הכללי הוגשה לאחרונה, וממנה עולה ש"לאמצעי של הריסת בתים אכן יש ביסודו של דבר תכלית הרתעתית של ממש כלפי מפגעים פוטנציאליים, הנמנעים מפעולות טרור כאלה בשל חשש ההריסה" (דברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בבג"ץ 967/16 עבד אלבאסט חרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (14.2.2016); גם סמכותו של המפקד הצבאי לפעול בשטח A נדונה והוכרעה זה לא מכבר (ראו, למשל, בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©

(11.8.2014) פסקה 28). כידוע, בקשה לקיים דיון נוסף בפסק הדין שניתן בבג"ץ 8091/14 הנ"ל, נדחה בהחלטת הנשיאה מ' נאור בדנג"ץ 360/15 מיום 12.11.2015. לאחרונה, בבג"ץ 967/16 הנ"ל הזכיר המשנה לנשיאה א' רובינשטיין את דבר קיומה של דעת מיעוט של השופט מ' מזוז בבג"ץ 8150/15 אבו גמאל נ' מפקד פיקוח העורף (22.12.2015), וגם הפנה להערות השופטים א' חיות, ע' פוגלמן וצ' זילברטל במספר פסקי דין בסוגיה זו "לפיהן משבחן בית משפט זה בקפידה סוגיה שהובאה לפניו, מסקנתו מחייבת את הכלל, שמא נהפוך מבית משפט לבית שופטים, ומשמעות הדבר ברורה". נוכח האמור, אין הצדקה לשוב ולהידרש בגדרי פסק דין זה לטענות במישור העקרוני, ודינן אפוא להידחות, תוך הפניה לאסמכתאות הנ"ל.

12. במישור הפרטני טוענים העותרים כי לא נבדקה באופן רציני האפשרות שדריסת השוטרים לא היתה אלא תאונת דרכים בלתי-מכוונת, ולשיטתם אין די בראיות המנהליות שהציג המפקד הצבאי כדי לבסס את הקביעה לפיה מדובר בפיגוע חבלני. באשר לרף הראיות הנדרש לשם הוצאת צו מכוח תקנה 119, הלכה פסוקה היא, כי "כיון שאיננו נמצאים במסגרת ההליך הפלילי, די בכך שהונחו בפני המשיב ראיות מנהליות המניחות את דעתו כי אחד מתושבי הבית ביצע את אחד המעשים הנכללים בתקנה 119, על מנת להורות על הריסתו; ובמלותיו של השופט, כתארו אז, ברק: 'כידוע, המפקד הצבאי אינו זקוק לפסק-דין מרשיע של ערכאה שיפוטית, והוא עצמו אינו בית-משפט. מבחינתו שלו השאלה היא, אם אדם סביר היה רואה בחומר המצוי לפניו חומר בעל ערך הוכחתי מספיק'" (בג"ץ 7823/14 ג'עאביס נ' מפקד פיקוד העורף (31.12.2014) פסקה י).

13. לאחר שעיינתי בראיות שהונחו לפנינו, גם בהתייחסותה של ב"כ העותרים, בכתב, לחומר שבתיק המשטרה, באתי לכלל מסקנה כי דין טענותיהם של העותרים בהקשר זה להידחות. הסרטון המתעד את האירוע מדבר בעד עצמו; כך גם סכין שנמצאה במכונית, על רצפת המושב שליד מושב הנהג; הודעות מפורטות של שלושה שוטרי מג"ב על אשר התרחש בזירת הפיגוע, שבמסגרתו, המחבל המפגע "האיץ את מהירות נסיעתו ודהר לכיוונו ואני מיד צעקתי לצוות פיגוע" (דברי השוטר אבטמו גטמו); "שמענו רעש של מנוע בצורה חזקה הסתכלתי וראיתי שהרכב נוסע בפראות לכיוון שלנו" (דברי השוטר דן יוסצנקו); "שמעתי רעש של מכונית מאיצה לכיוון שלנו בצורה פראית, ואז ראיתי שהרכב הספיק לפגוע בשוטר ששמו בנימין יעקובוביץ'" (דברי השוטר אילן קרנופולסקי); על אלה נוספה ראיה חסויה, בעלת-משקל, ומטבע הדברים לא נוכל לפרט על אודותיה. כל אלו מבססים ברמת הוודאות הנדרשת את המסקנה כי בפיגוע חבלני עסקינן. אכן, אפשר שניתן היה לבצע פעולות חקירה נוספות שיבססו ויחזקו מסקנה זו (בוחן תנועה, למשל, דומה שיכל להועיל בבדיקת סימני בלימה, כשלים טכניים במכונית וכדומה). ברם, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי לפגום בהחלטת המפקד הצבאי. כאמור, "המפקד הצבאי אינו זקוק לפסק-דין מרשיע של ערכאה שיפוטית, והוא עצמו אינו בית-משפט. מבחינתו שלו השאלה היא, אם אדם סביר היה רואה בחומר המצוי לפניו חומר בעל ערך הוכחתי מספיק" (דברי השופט (כתוארו אז) א' ברק בבג"צ 361/82

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©

חסן חלף עליאל חמרינ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לו(3) 439, 442 (1982)). אכן, אדם סביר היה רואה את החומר שלפני המפקד הצבאי בענין דנן כ'בעל ערך הוכחתי מספיק'.

14. לא למותר לחזור ולציין את הקושי שבהריסת המחיצות הפנימיות של הדירה הנדונה ובאטימתה בחומר מוקצף, פעולות אשר כורכות עִמן מיניה וביה פגיעה גם בחפים מפשע. דא עקא, אם לא כן, כנאמר בבג"ץ 8091/14 הנ"ל, הרתעה מפני פיגועי התאבדות ודומיהם מאין תושׂג? אין זאת אלא מן הפֻּרות הבאושים של הטרור הרצחני, שמוכרחים אנחנו גם באופן הזה לקדם הרתעה, ולוּ במעט, מפני מעשה מזויע מעין זה שעשה המחבל המפגע דכאן, פיגוע דריסה שבו נרצח שוטר מג"ב בנימין יעקובוביץ' ז"ל. ודוק: בפגיעה רכושית עסקינן, לא בפגיעה גופנית. אטימת הדירה מונחת על כף המאזניים, והיא קשה; אך מנגד, על כף המאזניים השניה, נשקלת הצלת חיים.

15. אשר על כן, סבורני כי אין הצדקה להתערב בהחלטתו של המפקד הצבאי, ולפיכך אציע לחברַי לדחות את העתירה.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

1. לו תשמע דעתי, נורה על הוצאת צו על תנאי בעתירה זו ועל כן אין בידי להצטרף לעמדת חברי השופט נ' סולברג לפיה דין העתירה להידחות.

2. הרקע ועובדות המקרה מפורטים בפסק דינו של השופט סולברג ואין צורך לחזור על פרטים אלה. כך גם באשר לתיאור טענות הצדדים. גם אין בדעתי להידרש שוב לטענות במישור העקרוני בסוגיית צווי הריסה (או אטימה) שמכוח הוראת תקנה 119 לתקנות ההגנה ועמדתי בענין זה הובעה בעבר (בג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (22.12.2015); להלן: עניין אבו ג'מל).

עמדתי בעתירה דנא מבוססת על נתוניו הקונקרטיים של המקרה הנדון וליתר דיוק - על המסקנה אליה הגעתי לפיה לא היו בידי המשיב ראיות מינהליות מספקות לצורך הפעלת סמכותו.

3. מסקנת המשיב לפיה מדובר בפיגוע מכוון מעוגנת במספר נתונים:

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©

א. עדויות שוטרי משמר הגבול (להלן: השוטרים) על רכב שהגיע מכיוון דרום לעבר צומת חלחול צפון, האיץ את מהירותו "בפראות" תוך שהוא סוטה מנתיב הנסיעה לעבר השוטרים.

ב. סרטון המתעד (מרחוק) את נסיעת הרכב במעלה הכביש, בו נראה הרכב כשהוא ממשיך ישר בנסיעה לעבר קבוצת אנשים בשולי הדרך, ולא פונה ימינה (מזרחה) עם הכביש.

ג. סכין קפיצית שאורך להבה כעשרה ס"מ שנמצאה ברכב הפוגע.

אכן, מדובר בצבר נתונים משמעותיים שיכול, בנסיבות מסוימות, להוביל למסקנה סבירה כי מדובר בפיגוע מכוון. אלא שלהשקפתי אין להתבונן רק על ה"יש", ובנסיבות המקרה ראוי ליתן משקל גם ל"חסר" הראייתי, שלא היתה מניעה להשלימו (למצער לא ניתנה כל הנמקה מדוע לא ניתן היה להשלים את אותו חסר). בטרם אצביע על הנתונים החסרים, מספר מילים על טיב הראיות המינהליות הנדרשות במקרה דנא.

4. אין מחלוקת שבענייננו לא נדרשת רמת הוכחה המגיעה כדי הנדרש לשם הרשעה בהליך פלילי, כאשר מבחינת המשיב "השאלה היא, אם אדם סביר היה רואה בחומר המצוי לפניו חומר בעל ערך הוכחתי מספיק" (בג"ץ 7823/14 ג'עביס נ' פיקוד העורף (31.12.2014)). ואולם, נוכח חומרתו הקיצונית של האמצעי המופעל על פי תקנה 119 לתקנות ההגנה והפגיעה החמורה בזכויות יסוד שנלווית להפעלת הסמכות, הרף הראייתי הנדרש הוא של "ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות" (ראו סקירת הסוגיה בהקשר של צווי הריסה שמכוח תקנה 119 בפסקה 27 לפסק דינו של השופט מ' מזוז בענין אבו ג'מל; ראו עוד: יצחק זמיר הסמכות המינהלית 1135-1139 (מהדורה שנייה, 2011)). כאמור, "ככל שעוצמת הפגיעה בזכות האדם גדולה יותר, כך נדרשת רמת שכנוע גבוהה יותר, בהתבסס על הראיות שבפני הרשות, כדי להצדיק את החלטה" (בג"ץ 951/06 שטיין נ' רב ניצב קראדי, פסקה 21 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (30.4.2006)). אלא שעד שאנו בוחנים את הראיות המינהליות ששמשו את הרשות המוסמכת בהפעלת סמכותה, כשלעצמן, עלינו לבחון האם הרשות יצאה ידי חובת איסוף הראיות, שהרי, במובחן מרשות שיפוטית, שככלל אינה פועלת לאיסוף הראיות האמורות לשמשה לצורך מתן החלטה, הרשות המינהלית אמונה גם על איסופן, ופעולה זו שלה אף היא צריכה להיעשות בסבירות:

"אל"ף בי"ת הם בתורת המינהל הציבורי, שעד אשר תהא רשות בת-סמך רשאית ומוסמכת להחליט, חייבת היא להניח תשתית ראויה להחלטה, תשתית המיוסדת על נתונים בדוקים הראויים לשמש יסוד סביר להחלטה.

(...)

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©

השופט זמיר משרטט את 'תמונת ההליך המוביל ליצירת תשתית של עובדות כבסיס להחלטה המינהלית', וכפי שלימְדָנו אמור ההליך לעמוד בארבעה מבחנים ואלה הם: אחד, איסוף נתונים כראוי ובאורח סביר; שניים, לבור את הבר מן התבן ולהותיר על שולחן-הדיונים רק את השיקולים שלעניין; שלושה, בדיקת אמינותם של הנתונים; וארבעה, יצירת תשתית 'מוצקה במידה מספקת כדי לתמוך בהחלטה'" (בג"ץ 8569/96 הסתדרות הנוער העובד והלומד נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נב(1) 597, 620-621 (1998)).

הנה כי כן, יש לוודא לא רק שהראיות שבפני הרשות יוצרות "תשתית מוצקה" לתמיכה בהחלטה, אלא גם שהליך איסוף הראיות נערך "כראוי ובאורח סביר". שהרי אם יתברר, שהיה ניתן לאסוף נתונים נוספים, העשויים בפוטנציה להאיר את המקרה באור שונה, והדבר לא נעשה וגם לא ניתן הסבר להימנעות זו, יש להביא בחשבון גם את האפשרות שאילו הנתונים הנוספים היו מושגים, הסמכות לא היתה מופעלת, או שהיתה מופעלת באופן אחר. במידה מסוימת דומה הדבר לכלל הידוע לפיו בעל דין מוחזק כמי שלא יימנע להציג ראיה העשויה לסייע לו, ואם לא עשה כן ולא הסביר מדוע - ניתן לזקוף זאת לחובתו ולהניח כי מדובר בראיה הפועלת כנגדו.

5. האפשרות שנהג יאבד שליטה על רכבו, בין מחמת כשל אנושי או גופני ובין מחמת כשל טכני ברכב, וכתוצאה מכך תתרחש תאונה, אינה רחוקה ובלתי סבירה. אירועים מסוג זה מתרחשים מידי פעם וגורמים לתאונות, שלחלקן תוצאות לא קלות. אכן, לרקע אירועי הימים האלה האפשרות שמדובר בפיגוע מכוון מסתברת לכאורה, יותר מהאפשרות שמדובר בתאונה, בהתחשב בנתוני הזירה וזהות הנפגעים והפוגע. ואולם, דווקא לרקע "הטייה" אפשרית זו בניתוח הראיות המינהליות, הנובעת מהמידע שבידי הרשות בנוגע למקרים אחרים, ראוי היה למצער לנסות להשיג ראיות נוספות על מנת שהתמונה תהיה מלאה ושלמה ככל הניתן ולא תושפע מהשערות ומהנחת המבוקש. בגדר כך יש גם להביא בחשבון את האפשרות שהשוטרים חוו את האירוע, מבחינתם, כפיגוע מכוון, בבחינת התרחשות אותה צפו וממנה חששו, ובמובן זה יש להישמר מלהסיק מסקנות הנסמכות בעיקר על יסוד עדויותיהם, מבלי שאני רומז שאלו עדויות שאינן אמת (אלא שהן משקפות ראיה סובייקטיבית של האירוע, הנובעת, בין היתר, מאירועי התקופה והאווירה הציבורית).

צפייה בסרטון הנזכר לעיל ועיון ביתר הראיות שעמדו לנגד עיני המשיב (לרבות הראיה החסויה שנמסרה לעיוננו במעמד צד אחד) אינם שוללים את האפשרות שלא היה מדובר במעשה מכוון אלא בתאונה. לענין זה אציין, כי פגיעת הרכב בשוטרים שהביאה למותו המצער של אחד מהם, בנימין יעקובוביץ ז"ל, אירעה כאשר הרכב היה אמור לפנות פניה חדה יחסית ימינה (מזרחה) ותחת זאת המשיך בנסיעה בכיוון כללי צפונה וכך פגע בכוח שעמד בצידו החיצוני של עיקול הכביש. במילים אחרות - אין מדובר בסטייה או בהתנהלות שמעצם טיבן מעידות על מגמה מכוונת לפגוע בשוטרים; ולמצער - לא ניתן לקבוע זאת ללא חוות דעת של בוחן תנועה. חוות דעת כאמור היתה

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©

יכולה (אולי) לשפוך אור על אופן התנהלותו של הנהג ברכב עובר לאירוע הדריסה. במצב הדברים הקיים, העדרה של חוות דעת והעדר הסבר סביר לאי עריכתה, מהווים בפני עצמם שיקול במכלול השיקולים. מבחינה זו, נראה כי משקל הראיות המינהליות היה רב יותר אילו היתה נערכת חוות דעת ומסקנתה היתה שלא ניתן ללמוד דבר על ההתנהלות עובר לדריסה. העדר חוות דעת של בוחן תנועה מותיר פתוחה את האפשרות שניתן היה לשלול דריסה מכוונת אילו היתה נערכת חוות דעת.

האמור לעיל יפה גם באשר לחוות דעת הנוגעת לתקינות הרכב, כמו גם באשר לחוות דעת פתולוגית שתנסה לברר האם הנהג לקה עובר לתאונה באירוע גופני כלשהי שהיה יכול להסביר את איבוד השליטה על הרכב. גם ביחס לחוות דעת אלה לא ניתן כל הסבר מדוע לא נאספו, וגם בעניינן, לעצם העדרן (בצד העדר הסבר למציאות זו) יש משקל ראייתי.

מעבר לחסרים הראייתיים האמורים, בולט העדר נתוני רקע לגבי עברו של הנהג, מטרת נסיעתו (ככל שהייתה מטרה כזו, שאינה מטרת ביצוע פעולת טרור. בעתירה נטען כי הנהג היה בדרכו לפגישה בעלת חשיבות: אם היה מתברר שכך הוא, הדבר היה מצריך שקלול נתון זה במכלול), הוותק שלו וניסיונו כנהג (גם לענין זה נטען בעתירה כי מדובר בנהג חסר ניסיון), נתונים הנוגעים לשכירת הרכב על ידי הנהג וכד'. בדומה לכך לא נחקר האדם שהשוטרים היו עסוקים עובר לאירוע בתשאולו: כיצד הוא ראה את הדברים וכו'.

נמצא, כי בשורה של עניינים ניתן היה, לכאורה, "לעבות" את המסד הראייתי. במקרה הנדון, כשלא היתה בידי המשיב ראיה ישירה לכך שמדובר בפיגוע מכוון, ומסקנה זו הוסקה ממערכת ראיות נסיבתיות, היה מקום לפחות לנסות להשיג ראיות נוספות, על מנת להפריך או לאשש את המסקנה, במיוחד שלמסקנה בדבר פיגוע מכוון נלווית תוצאה קשה ביותר לבני משפחת הנהג.

6. לא נעלם מעיני נתון חשוב ובעל משקל והוא הסכין שנמצאה ברכב. לכאורה, יש בכך כדי ללמוד על מטרותיו הטרוריסטיות של הנהג. אלא שכיוון שמדובר ברכב שכור, שלא נמצא בשליטתו הבלעדית של הנהג (אף לא הוברר כמה זמן היה בחזקתו, נתון שנראה כי קל ביותר להשיגו), המעט שהיה צריך לעשות הוא לבחון האם על הסכין מצויות טביעות אצבע של הנהג. ושוב - לשיטתי, משקלה הראייתי של הסכין היה רב יותר אילו היתה נעשית בדיקה לאיתור טביעות אצבע והיה נקבע שלא ניתן להפיקן מהסכין. העדר בדיקה חייב את המשיב להתחשב באפשרות שהיה ניתן לאתר טביעות אצבע על הסכין ואלו לא כללו את טביעת אצבעו של הנהג.

7. העולה מהמקובץ הוא, שלהשקפתי לא נערך הליך סביר של איסוף ראיות ועל כן יש אפשרות שעמדו לנגד עיני

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©

המשיב נתונים חלקיים בלבד, כשהנתונים החסרים היו יכולים, אילו היה נאספים, לשנות את המסקנה אליה הגיע. לא למותר לציין, כי היקף הדרישה לאיסוף ראיות משתנה ממקרה למקרה, ואילו היה נמצא, למשל מסמך כלשהו המעיד ישירות על כוונות הנהג לביצוע פיגוע, לא היה צורך בהעמקת החקירה. אלא שבנתוני המקרה סבורני, כי על אף שיש בידי המשיב ראיות בעלות משקל ממשי, העדרו של מהלך לאיסוף נתונים נוספים, שלכאורה ניתן היה להשיגם (לא נטען אחרת על ידי המשיב), משליך על המשקל הראייתי של ה"יש". ודוק - כפי שכבר הוזכר, לא בכל מקרה של הפעלת סמכות מינהלית יידרש מאמץ באותו היקף לאיסוף ראיות, אלא שעסקינן בפגיעה מופלגת בעוצמתה שראוי שיוחלט עליה רק לאחר מיצוי איסוף הראיות.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

1. הרף הראייתי הנדרש לצורך הפעלת סמכות מינהלית אינו הרף הנדרש לצורך הרשעה בפלילים. עם זאת, איננו עוסקים בסמכות מינהלית רגילה של שלילת רשיון מפלוני או פעולה כגון דא, ואני מסכים עם חברי, השופט זילברטל, כי נוכח חומרת האמצעי של תקנה 119 הרף הראייתי הנדרש הוא ברמה גבוהה יותר.

לטעמי, הראיות במקרה דנן עומדות ברף הנדרש.

2. לפנינו ראיה אובייקטיבית המדברת בעד עצמה (הסרטון בו נראה הרכב סוטה ומאיץ אל חבורת החיילים העומדת בשולי הדרך) ועדויות השוטרים מהן עולה כי אין מדובר בסטיית פתאום, אם עקב אירוע לבבי או מוחי בו לקה לפתע סמיר סקאפי בגילו הצעיר, או שמא בשל כשל פתאומי במערכת הבלמים או ההגה. לא בכדי הבחינו השוטרים ברכב הדוהר אליהם. היה זה בשל המיית המנוע המאיץ את הרכב לקראתם, וכלשונו של אחד השוטרים "ואז שמענו רעש של מנוע בצורה חזקה", מה שאפשר לשוטרים לחמוק בשניה האחרונה מהפגיעה, למעט השוטר יעקובביץ' ז"ל שלא הספיק לעשות כן.

3. אין חולק כי ניתן ורצוי היה לעשות יותר, ולו כדי שלא לאפשר פתחון פה לטענה כי מדובר בתאונת דרכים תמימה, ובראש ובראשונה, בדיקה של בוחן תנועה ובדיקה של הרכב. בדיון בפנינו נטען כי לא היו סימני בלימה. יש להצר על כך שהדבר לא בא לידי ביטוי בראיות שנאספו בשטח. אשר לבדיקת הגופה, כהצעתו של חברי, איני משוכנע כלל כי יש מקום לניתוח לאחר המוות על מנת לשלול כשל לבבי או אירוע מוחי, במיוחד בנסיבות ברורות כגון דא, ונוכח רגישות הנושא, באשר נתיחה לאחר המוות עלולה להביא בעקבותיה טרוניות וטענות במישורים

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©

אחרים.

4. גם בתיקים פליליים, כאשר רמת ההוכחה הנדרשת גבוהה מהרף הראייתי המינהלתי, אנו נתקלים חדשות לבקרים בטענה למחדלי חקירה. אך ההלכה בנושא זה ידועה, ופעמים רבות נקבע בפסיקה כי מחדלי חקירה אומנם נזקפים לחובתה של התביעה, אך לא יובילו בהכרח לזיכויו של הנאשם, ויש לבחון אם המחדל כה חמור עד כדי חשש שמא קופחה הגנתו של הנאשם באופן המקשה עליו להתמודד עם ה"יש" הראייתי. כך גם במקרה דנן, הגם שניתן היה לעשות יותר, אין במחדלי החקירה כדי להטות את הכף לאפשרות כי בתאונת דרכים תמימה עסקינן.

5. חזרתי וצפיתי שוב ושוב בסרטון המדבר בעד עצמו. הסרטון, בצירוף עדויות השוטרים, בצירוף הימצאות הסכין במכונית והחיזוק או ה"דבר מה נוסף" בדמות הראיה החסויה – כל אלה הפיסו דעתי לחלוטין כי האירוע מושא דיוננו רחוק מלהיות תאונת דרכים בלתי מכוונת.

אשר על כן אני מצטרף לעמדתו של חברי, השופט סולברג, כי דין העתירה להידחות.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נ'עם סולברג.

ניתן היום, י"ט באדר א התשע"ו (28.2.2016).

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©