

השופט החוקר על פי חוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח-1958

יוסף אלרון*

א. מבוא

חוק חקירת סיבות מוות¹, הוא, ללא ספק, חוק ייחודי ויוצא דופן שנותר על כנו, גם אם בשינויים שונים על רקע היסטורי².

ייחודיותו של הליך חקירת סיבות מוות מתבטאת בעובדת היותה של החקירה מבוצעת ומנוהלת על ידי שופט חוקר, בצורה אינקוויזטורית, הליך שהנו בעיקרו מינהלי ונושא בחלקו סממנים שיפוטיים ואשר במהלכו גובה השופט החוקר את העדויות הבאות בפניו.

דומה, כי השימוש בהליך זה תופס תאוצה לאחרונה ובתי המשפט נדרשים יותר ויותר להפעיל סמכותם על פי החוק.

התכלית החקיקתית³ הוגדרה כמבטאת כוונה ליצירת הליך שיפוטי המשמש כאמצעי דיוני-פלילי טרומי לגילוי סיבת המוות/מעשה גרם מוות בעברה וזאת כאשר אין נקטים או עדיין אינם צפויים מהלכים שיפוטיים או הליכי חקירה על פי דין⁴.

לא אחת נשאלת השאלה האם אין בפנינו חוק אנכרוניסטי אשר חלף מן העולם לנוכח קיומן של רשויות חקירה ותביעה מוסדרות על פי דין, כחלק ממערך שלטוני-חברתי בעידן המודרני.

על מנת לנקוט עמדה באשר לנחיצותו של מוסד השופט החוקר, ראוי להתבונן במאפיינים של עבודתו של השופט כשופט חוקר. לעבודתו של השופט החוקר

* שופט בית משפט השלום, חיפה.

¹ חוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח-1958 (להלן: "החוק").

² בג"צ 535/89 ריצ'וויל נ' גרשון, פ"ד מד(1) 441, 444 (להלן: עניין ריצ'וויל); בג"צ 66/81 המפקח הכללי נ' בייזור, פ"ד לה(4) 337, 342 (להלן: עניין בייזור); בג"צ 170/54 הי"מ נ' בכר, פ"ד ט. 1057, 1058; בג"צ 54/62 שאמא נ' חייבי, פ"ד טז 729, 736 (להלן: עניין שאמא); רע"פ 3542/93 אוזב נ' מ"י, פ"ד מח(4) 719, 705 (להלן: עניין אוזב).

³ סעיף 19 לחוק.

⁴ עניין ריצ'וויל, לעיל הערה 2, בע' 449.

מאפיינים הדומים בעיקרם לעבודתו של השופט בתיק פלילי זה או אחר, אך לכך מתווספת העבודה הייחודית של ניהול החקירה על ידו.

ייחודיות עבודת השופט החוקר על פי הליכי החוק, מתבטאת באופייה של חקירת סיבת מוות.

במקרה דנן אין בפנינו הליך, כמקובל, של הבאת ראיות בפני בית המשפט על ידי צדדים לדיון. המדובר בהליך שבו על בית המשפט מוטלת מלאכת איסוף הראיות ובכלל זה חקירת העדים, כחלק מאותה חקירה אשר ביסודה הנה חקירת סיבת מותו של אדם אשר יש יסוד סביר לחשש כי מותו נגרם בעברה, כל זה לנוכח קיומן של נסיבות שבהן לא ניתן להביא על סיפוקן את העניין הציבורי שבבירור הסיבות שגרמו למותו של אדם אלא בחקירה המתנהלת על ידי שופט כשופט חוקר⁵.

השופט החוקר הוא זה המכוון את מהלך החקירה, את שלביה השונים וקובע את שלב הגעתה לסיום או לכלל מיצוי.

על חשיבותו של חוק זה, עמד הנשיא מ' שמגר בעניין ריצ'וול:

"מתפקידה של חקירת סיבות מוות כמכשיר משפטי חשוב לגילוי הנסיבות שאפפו את גרם המוות, בייחוד באותם מקרים בהם לא יזמו הרשויות המופקדות על אכיפת החוק חקירה נאותה, בין משטרתית ובין אחרת. אם בנסיבות של גרם מוות, בהן מעורבת למשל המשטרה, יסתפק השופט החוקר לפי שיקול דעתו ותוך אימוצה של הפרשנות המצרה הנ"ל של הוראות סעיף 30 לחוק בקביעה הרפואית קלינית שהנפטר מת מפגיעת כדור בלב, בלי להוסיף חקור לצורך בירור ראשוני ולכאורי מי הממית ואיך קרה שכדור פילח ליבו של הקורבן, הרי מרוקנת בכך חקירות סיבות המוות במידה רבה מתוכנה ומייעודה שהקנו לה מאז היווצרה, עוד לפני מאות רבות בשנים חשיבות חוקית ומעשית רבה בגילוי מעשה גרימת מוות בלתי חוקיים"⁶.

⁵ י' קדמי על סדר הדין בפלילים – הדין בראי הפסיקה (תשנ"ז, חלק ראשון) 539.

⁶ עניין ריצ'וול, לעיל הערה 2, בע' 448.

ובמקום אחר:

"ההוראה לפיה כל אירוע פטלי יכול להיחקר על ידי שופט, יוצרת הוראת מגן מרתיעה שחשיבותה העקרונית והמעשית היא רבה. לא למותר לשוב ולהדגיש כי חקירה שרק תקבע את הסיבה הרפואית קלינית למוות ולא תתחקה אחר גרם המוות וגורם המוות מבחינה עניינית תחטיא את המטרה החקירתית המתוארת לחלוטין".⁷

על רקע החוק כפי שהוא כיום ועל רקע פסיקתו של הנשיא שמגר בעניין רצ'וויל ופסקי דין המאוחרים יותר, אשר הלכו בעקבותיו⁸ אבקש לבחון ברשימה זו סוגיות שונות שבאו בפני בתי המשפט ואשר נידונו במסגרת ההליך על פי חוק זה.

כמו כן, אבחן ברשימה זו לא רק את המסגרת המשפטית שלתוכה מבקשים שופטי בתי המשפט ליצוק תוכן מעשי בעבודתם, אלא גם סוגיות נוספות הקשורות לאופן ניהול ההליך, שנידונו בבתי המשפט בשבתם בדיון, מתוקף החוק האמור.

ב. עיקרי החוק:

ב.1. סעיף 19 לחוק

הסעיף העיקרי המהווה את לב לבו של חוק זה ומקנה את הסמכות השיפוטית על פי דין לפעולתו של השופט החוקר בסיבות מוות הוא סעיף 19.

לעניין סעיף זה נאמר בעניין טבע מפי השופט מצא:

"מבחינו של סעיף 19 להעמדת סמכותו של השופט החוקר, הם שניים. המבחן הראשון הוא פרסונאלי: מטרתו לברר אם מבקש החקירה נמנה עם הזכאים לבקש את עריכתה. המבחן השני הוא מבחן העילה: מטרתו לברר אם הבקשה מגלה עילה לעריכת החקירה. סמכותו של השופט החוקר, לחקור בסיבת מותו של אדם, מותנית במתן תשובות חיוביות לשתי השאלות כאחת".⁹

⁷ שם, בע' 449.

⁸ בג"צ 5221/90 טבע נ' השופט החוקר, פ"ד מו(3) 585 (להלן: עניין טבע); עניין אזור, לעיל הערה 2.

⁹ עניין טבע, שם, בע' 591.

נראה, כי האמור בסעיף 19 יש בו כדי לבטא את התכלית החקיקתית שביסוד חקיקת החוק. הכוונה הייתה ליצור הליך שיפוטי אשר ישמש כאמצעי דיוני-פלילי טרומי לגילוי סיבת המוות/מעשה גרם מוות בעברה, כל זאת כאשר אינם ננקטים או עדיין אינם צפויים מהלכים שיפוטניים או הליכי חקירה על פי דין¹⁰.

יודגש, כי העילות המוכרות לצורך עריכת חקירת סיבות מוות על פי החוק הן אלה המצוינות בסעיף 19 לחוק בלבד והפסיקה אף נתנה לכך ביטוי¹¹. על מנת שבית המשפט ייטול על עצמו את מלאכת חקירת סיבת מותו של אדם זה או אחר, צריך להתקיים יסוד סביר לחשש שסיבת מותו אינה טבעית או שמותו נגרם בעבירה או כי מצא את מותו במסגרות המצוינות בחוק (נתון במעצר, מאסר, מאושפז בבית חולים לחולי נפש, מוסד סגור לילדים מפגרים).

כפי שניתן ללמוד מהוראת סעיף 19 לחוק, העילות המצוינות בסעיף זה הן בעלות מכנה משותף, משמע נסיבות בהן קיים חשש או חשד שמא מקרה המוות המשמש כנושא החקירה לא היה טבעי אלא התרחש בעברה.

סעיף 19 מהווה את הציר המרכזי לחוק ויש בו, למעשה, להתוות את הקניית הסמכות המהותית לבית המשפט.

ב.2. דרישת "החשש שהמוות נגרם בעברה"

בפסיקה נידונה דרישה זו שבחוק¹², לפיה לצורך דיון בבקשה בנסיבות מותו של אדם יתקיים "יסוד סביר לחשש שהמוות נגרם בעברה".

התנאי האמור של קיום יסוד סביר לחשש שהמוות נגרם בעברה הוא תנאי מחייב לחקירת סיבת מוות ונראה, כי בלעדיו אין לקיים הליך זה של חקירת סיבת מוות¹³.

אם כן, נשאלת השאלה כיצד ובאלו נסיבות יגיע השופט החוקר למסקנה, כי תנאי זה, מתקיים במקרה הספציפי המובא בפניו. על כך, עמד השופט ברק (כתוארו דאז) בעניין בייזר, כדלקמן:

"במסגרת ההכרעה בשאלה, אם שופט חוקר סביר היה מגבש בלבו את ההכרה כי קיים חשש, שהמוות נגרם בעבירה, על השופט החוקר

¹⁰ ראו, עניין ריצ'ול.

¹¹ עניין טבע, לעיל הערה 8; בג"צ 638/82 לוי נ' אמינוף, פ"ד לו(4) 780, 781 (להלן: עניין לוי).

¹² סעיף 19 לחוק.

¹³ עניין בייזר, לעיל הערה 2, בע' 347; עניין ריצ'ול, לעיל הערה 2, בע' 451.

להתחשב במכלול העובדות הניצבות בפניו. עליו לשוות לנגד עיניו מחד גיסא אותן עובדות ואותם הסברים שיש בהם כדי להצביע על ביצועה של עבירה ומאידך גיסא עליו לשוות לנגד עיניו אותן עובדות ואותם הסברים שיש בהם כדי לשלול את ביצוע העבירה... לעיתים מערכת העובדות הכוללת יוצרת תמונה שאינה חד-משמעית, שכן בצד עובדות והסברים, המצביעים על כך כי המוות נגרם בעבירה, עומדים עובדות והסברים השוללים אפשרות זו. מצב זה ייתכן שאינו מאפשר הרשעה בדין וייתכן אף שיקשה על הגשת כתב אישום אך אין בו כדי לשלול מיניה וביה את קיומו של היסוד הסביר לחשש שהמוות נגרם בעבירה. נהפוך הוא דווקא חוסר ההחלטיות שבתוצאה עשוי להצדיק את המשך החקירה ועשוי לחייב עריכת ניתוח גוויה לשם קבלת תמונה ברורה יותר. על כן חוסר חד משמעיות וקיום הסברים לכאן ולכאן עשויים להתיישב יפה עם קיומו של יסוד סביר לחשש שהמוות נגרם בעבירה. בסופו של דבר אין לקבוע בעניין זה מסמרות ואין ליצור נוסחאות, המתיימרות לדייק בתחום שהדיוק בו, מטבעו אינו אפשרי. המחקק לא דיבר בלשון מתמטית מדויקת, אלא ביקש להפעיל מבחנים של שכל ישר, שהם מבחנים מעשיים ולא טכניים המתחשבים בניסיון החיים¹⁴.

מכאן, אנו למדים, כי על בית המשפט לבחון כל מקרה ומקרה המובא בפניו על פי נסיבותיו דהיינו, הנסיבות הסובבות את מקרה המוות.

בפועל השופט התורן בבית משפט השלום, אליו מוגשת תחילה בקשה לנתיחת גופה (דבר המהווה בדרך כלל שלב ראשוני בחקירת סיבות מוות), בוחן את מכלול העובדות שיש בהן כדי להעלות חשד, כי המוות נגרם בעברה¹⁵.

מטבע הדברים, הנושאים לעיון בבדיקת אותו "חשד סביר" יכולים להיות מגוון רחב של היבטים שונים החל בשאלת מי הוא אותו אדם אשר את גופתו מבקשים לנתח,

¹⁴ עניין **ביזור, שם**, בע' 345.

¹⁵ החוק איננו החוק הרלוונטי היחיד לעניין זה וכיום משתוקן סעיף 9 לחוק האנטומיה והפתולוגיה, תשי"ג-1953 יש לבחון כל בקשה לנתיחת גופה גם על סמך הנאמר בסעיף זה. בעניין **לוי, לעיל** הערה 11, בע' 782, דן הנשיא שמגר בסוגיה זו בציינו: "סעיף 9 לחוק האנטומיה והפתולוגיה, כפי שתוקן בתשמ"א, צמצם את העילות לקיום ניתוח: לפי האמור בסעיף 9 סיפא לחוק לא יצוה שופט חוקר על ניתוח גוויה, אלא אם ראה שיש יסוד לחשש כי המוות נגרם בעבירה או ברשלנות או בהזנחה".

נסיבות מציאת הגופה (מקום ואופן מציאתה), מראה ראשוני (חבלה) או דבר קיומם של סימני אלימות, רקע פלילי ועוד.

כפי שנראה בהמשך לא בהכרח מה שנצפה תחילה כמעורר חשד ומצביע על מוות שנגרם כתוצאה מעברה הנו בפועל כזה, בסיום הנתיחה שלאחר המוות.

יתרה מזו, במרבית המקרים נתיחת הגופה מפריכה את החשד הראשוני הנלווה לבקשה, כי אדם זה או אחר מצא את מותו כתוצאה מדבר עברה ותוצאות הנתיחה מלמדות, כי סיבות אחרות הביאו למותו, ללא כל קשר עם דבר עברה (מצב רפואי ירוד וכדומה).

ב.3. מתי תיעשה הקניית הסמכות לבית המשפט?

התשובה לכך ניתנת בגוף סעיף 19 :

”מת אדם ויש יסוד סביר לחשש שסיבת מותו אינה טבעית או שמותו נגרם בעבירה וכן מת אדם בהיותו נתון במעצר או במאסר או בהיותו מאושפז בבית חולים לחולי נפש או במוסד סגור לילדים מפגרים”.

מן האמור לעיל עולה, כי הקניית הסמכות לבית המשפט כרוכה, בין היתר, בקיומו של ”החשש שהמוות נגרם בעברה”.

כפי שהוזכר כבר לעיל, השופט החוקר יגיע למסקנה באם מותו של אדם נגרם בעברה, על סמך מכלול העובדות אשר יובאו בפניו.

על בית המשפט לבחון כל מקרה ומקרה על פי נסיבותיו באופן פרטני ושקילת כל פנייה אליו תיבחן במילוי הסייגים כמפורט לעיל בסעיף 19 לחוק.

עוד נקבע, כי על מנת לגבש מסקנה בדבר קיומו של חשש סביר שהמוות נגרם בעברה, המסכת העובדתית, אינה צריכה להיות ”בטיב ובאיכות” ראיתי המאפשר בדרך כלל להגיש כתב אישום (על ידי התביעה) או הרשעה בדין על ידי בית המשפט¹⁶.

¹⁶ עניין ביזור, לעיל הערה 2, בע' 345.

יצוין, כי חקירת השופט החוקר לא באה לתפוס את מקומה של החקירה המשטרית ומוסד זה לא נועד "לקלוט" לתוכו כל חשד לביצוע עברה. ראוי לומר דברים אלה לנוכח הפרשנות המרחיבה שניתנה לפסק דינו של הנשיא שמגר בעניין רציוויל, פרשנות הרואה הרחבה בעבודתו של השופט החוקר על פי החוק, וזאת בניגוד לגישה המצמצמת שנקבעה בעניין שאמא¹⁷.

ואולם גם הנשיא שמגר סבר, כי מן הראוי לציין בהחלטתו בעניין רציוויל את האבחנה שבין חקירה משטרית גרידא לבין עבודתו של השופט כשופט חוקר.

חקירת התרחשויות ואירועים פליליים היא בסמכות משטרת ישראל, ולפיכך יש להבחין באופן ברור בין תפקיד המשטרה כרשות חוקרת לבין מוסד השופט החוקר¹⁸.

הנשיא שמגר, בעניין רציוויל, מציין מפורשות כי ככלל, כל חשד לביצוע עברה, ראוי שיעבור (בעקבות תלונה למשטרה) חקירה משטרית. ואולם, הוא קובע כי הליך חקירת סיבות מוות, אינו חלק מהליך החקירה המשטרית:

"חקירת סיבות מוות על ידי אדם מעוניין מיועדת בעיקרה למקרים יוצאי דופן, כגון אלה שבהם אין לדעת האדם המעוניין חקירה נאותה או אין חקירה בכלל וזאת למרות שנתקיימו יסודותיו של סעיף 19 לחוק"¹⁹. על פי דבריו ידון תחילה בית המשפט ויבחן באם מן הראוי להיעתר לבקשה, בכפוף למילוי התנאים כמצוין בסעיף 19 לחוק. על פי הלכה זו פועלים כיום השופטים החוקרים בבית משפט השלום²⁰.

נראה, כי אותם "בלמים" אשר הנשיא שמגר מבקש להניח בפניו הושמו מחשש "לשיטפון" פניות ובקשות למינוי שופט חוקר, עד כי מוסד השופט החוקר יאבד את הייחודיות ויחטיא את המטרה אשר לשמה נחקק חוק זה. "בלמים" אלה אינם רק כלפי ציבור הפונים הפוטנציאלי מתוך המסגרת שניתן לכנותה חוץ מערכתית, אלא גם בפניות יזומות של מוסדות החקירה המקובלים, קרי משטרת ישראל.

¹⁷ עניין שאמא, לעיל הערה 2.

¹⁸ הנשיא ברק בעניין ביזור, לעיל הערה 2, בע' 347: "תפקיד המשטרה הוא לחקור חשד לביצוע עבירה, ואמצעי עזר לכך עשויה לשמש פעולתו של השופט החוקר. תפקידו של השופט החוקר אינו לחקור חשד לביצוע עבירה אלא תפקידו הוא לחקור בסיבת המוות"; כך גם השופט מצא בעניין טבע, לעיל הערה 8.

¹⁹ עניין רציוויל, לעיל הערה 2, בע' 452.

²⁰ וכך השופט ב' ארבל בחס"מ 11/97, בעת שדן בבקשתו של אבי החייל אילן הללי זכרונו לברכה אשר אושפז בבית החולים בעקבות פגיעה קלה יחסית, של קרע בטחול ונפטר לאחר מספר ימים טען כי נראה כי אכן במקרה דנן אין חולקין על כך כי שני מבחני הסף התקיימו: המבקש נמנה על אחד הזכאים לבקש את עבודת החקירה בהיותו אבי המנוח, ואילו נסיבות המוות של בנו המנוח מעוררות חשש כי המוות נגרם בעברה.

לצורך האמור לעיל, הנשיא שמגר בעניין ריצ'וול מתווה דרך מוצעת ופרקטית לפיה לא בכל מקרה שבו מבקשת המשטרה ליתן צו לניתוח שלאחר המוות, יהא המשך בחקירת שופט חוקר, אלא רק אם, יתבקש בית המשפט, בפנייה על ידי אחד מאלה הרשאים לעשות כן, לחדש את החקירה.

כפי שצוין לעיל, החוק מקנה "לאדם מעוניין" זכות לפנות לבית המשפט ולבקש כי זה יחקור את נסיבות מותו של פלוני, כלפיו הוא, מכוח הגדרת החוק, "אדם מעוניין", כמפורט בסעיף 19 לחוק.

בגוף הסעיף מצויה רשימה סגורה של אותם גורמים, שהמחוקק מצא, כי מן הראוי ליתן להם את האפשרות לפנות בבקשה לבית המשפט ליטול על עצמו את מלאכת החקירה:

"היועץ המשפטי לממשלה ובא כוחו, קצין משטרה, רופא או כל אדם מעוניין".

הסעיף מגדיר, מפורשות, מיהו אותו "אדם מעוניין" על פי דין:

"בן זוגו של הנפטר, הוריו, הורי הוריו, צאצאיו, אחיו ואחיותיו".

באשר לסמכות המקומית²¹, הרי סמכות זו מוקנית לבית המשפט שלום, אשר בתחום שיפוטו "ארע המוות או נמצאה הגווה".

נראה, כי כאשר מוגשת בקשה לבית משפט בניגוד לתנאי הסמכות המקומית, כמצוין לעיל, בסמכותו של השופט הדין בבקשה להעבירה לבית המשפט בעל סמכות זו על פי דין²² וזאת ככל העברת בקשה או תיק פלילי, המצויים בסמכות מקומית אחרת.

ב.4. יישום הליך חקירת סיבות מוות בפועל:

²¹ עניין ביזור, לעיל הערה 2, בע' 338.

²² חס"מ 115/97 (חיפה), על ידי השופטת אבירם: "מעיון בסעיף 19 לחוק חקירת סיבות מוות, עולה כי יש להגיש הבקשה לשופט שלום שבתחום שיפוטו ארע המוות או נמצאה הגווה. לאחר בירור מיקומו המדויק של האירוע נשוא הבקשה ולאחר בדיקת מיפוי מחוזות השיפוט, מסתבר כי בית המשפט הרלבנטי הוא בית משפט שלום במחוז הצפון ולא בית משפט במחוז חיפה".

רוב הבקשות המגיעות לבית המשפט מתוקף החוק והתקנות²³, מוגשות על ידי משטרת ישראל בצירוף בקשה לביצוע נתיחה שלאחר המוות²⁴. בקשות אלה מוגשות בהליך פורמלי לשופט התורן המתבקש לאשר את שליחת הגופה למכון הפתולוגי לצורך ביצוע ניתוח שלאחר המוות. לבקשה מצורף חומר ראיתי ראשוני, שיש בו כדי להצביע על החשש שהמוות נגרם בעברה.

בפועל, מוגשות בקשות לבית המשפט על פי סעיף 19 לחוק, כל אימת שאדם נמצא ללא רוח חיים, בנסיבות, אשר לדעת חוקרי המשטרה יש בהן כדי לעורר חשד למוות שנגרם בעברה.

החלטה על חקירה בסיבות מוות תהא, כפי שכבר צוין לעיל, כרוכה במילוי תנאי הסף המצוינים בגוף סעיף 19 לחוק, דהיינו:

1. מבקש החקירה זכאי על פי דין לבקש את עריכתה.
2. קיומה של עילה לעריכת החקירה.

בנוסף לאמור לעיל, תיבחן הפנייה לבית המשפט על פי ההלכה אשר נקבעה על ידי הנשיא שמגר בעניין **ריצ'וויל** והמתייחסת לשאלת דבר קיומה או אי-קיומה של חקירה נאותה או אי-קיומה של חקירה בכלל, למרות שנתמלאו תנאי סף כמצוין בסעיף ב(3) לעיל.

כמו כן נקבע, כי על מנת להורות על ניתוח שלאחר המוות, על בית המשפט להחליט תחילה על קיום חקירה בסיבות מוות, על פי סעיף 19 לחוק וזהו תנאי מוקדם למתן הוראה בדבר נתיחת גוויה²⁵.

בעניין **בייזר**, כאשר הסוגיה שעמדה על הפרק הייתה האם להתיר או לא להתיר את הניתוח שלאחר המוות, נקבע כי:

²³ תקנות סדרי הדין (חקירת סיבות מוות), תשי"ח-1958 (להלן: "תקנות חקירת סיבות מוות").
²⁴ מתוקף סעיף 26 לחוק: "שופט חוקר רשאי, אם הדבר דרוש לבירור סיבת המוות בחקירה לפי סעיף 19, לצוות על בדיקתה או ניתוחה של הגויה על ידי רופא או מומחה אחר".
²⁵ עניין **לוי, לעיל** הערה 11, בע' 784.

”כוחו של השופט החוקר להורות על ניתוח גוויה מותנה בכך כי הוא ראה שיש יסוד סביר לחשש שהמוות נגרם בעברה”²⁶.

במקרים מועטים בלבד מתבקש מינויו של שופט חוקר מלכתחילה, לא רק בשל ההליך הפורמלי של משלוח הגופה למכון הפתולוגי לצורך נתיחתה. במקרים אלה נדרש בית המשפט לבקשה המופנית אליו על ידי קצין החקירות על דעת פרקליטות המחוז, ובו הוא מתבקש ליטול על עצמו חקירת נסיבות מותו של פלוני, אשר על פי כלל הנסיבות עולה חשש, כי מותו נגרם בעברה²⁷.

פנייה שכזו תעשה לאחר שהחקירה המשטרתית הסתיימה מבלי שהובילה למסקנות ממשיות ומעשיות.

לצורך רשימה זו נבחנו הבקשות שהוגשו לבתי משפט השלום בתל-אביב ובחיפה, בשנים 1997, 1998 ו-1999*.

להלן פירוט הנתונים המתייחסים לבקשות שהוגשו לבית משפט השלום בתל-אביב:

שנה	היענות לבקשה לנתיחה	אי-היענות לבקשה לנתיחה	היענות** חלקית	שמיעת ראיות ודיון***	סך הכול
1997	28 (58%)	15 (31%)	5 (10%)	1 (3%)	48
1998	41 (77%)	10 (19%)	2 (4%)	2 (5%)	53
1999	65 (68%)	20 (21%)	10 (10%)	2 (3%)	95

* נבדקו התיקים בארכיב בתי המשפט.

** בית המשפט אפשר לקחת דגימות בלבד (לצורך בדיקת D.N.A, סירולוגיות וכדומה).

*** לאחר היענות לבקשת הנתיחה.

מהנתונים שנבדקו בבית משפט השלום בחיפה עולה כדלקמן:

שנה	היענות	אי-היענות	שמיעת ראיות	סך הכול
-----	--------	-----------	-------------	---------

²⁶ עניין ביזור, לעיל הערה 2, בע' 344.

²⁷ השופט אלרון בחס"מ 18/99 (חיפה), בע' 658.

	לבקשה לנתיחה	לבקשה לנתיחה	ודיון	
1997	13 (65%)	7 (35%)	—	20
1998	14 (53%)	11 (42%)	1 (4%)	26
1999	40 (80%)	7 (14%)	3 (6%)	50

מהנתונים לעיל אנו למדים על העובדות הבאות:

1. קיים גידול משמעותי מדי שנה בשלוש השנים שנבדקו, במספר הבקשות שהוגשו לבית המשפט.
2. הבקשה לתחילת חקירה על פי החוק נועדה להפניית גופת פלוני, אשר מותו על פי החשד נגרם בעברה, לנתיחה שלאחר המוות.
3. מרבית הבקשות לנתיחה נענו על ידי בית המשפט.

מתוך עיון בתיקים מתברר כדלקמן:

1. כל הבקשות הוגשו על ידי משטרת ישראל.
2. במרבית המקרים בהם הייתה התנגדות המשפחה, בית המשפט נעתר להתנגדות ודחה את הבקשה לנתיחה שלאחר המוות.
3. במרבית המקרים ההליך החל והסתיים בהפניית הגוויה לנתיחה, ללא קיום דיון ממשי ומשמעותי.
4. למרות שבתחילת ההליך הוצג לבית המשפט חומר ראיתי התומך בחשד הסביר שהמוות נגרם בעברה, הרי שבמרבית המקרים, הנתיחה שבוצעה הפריכה חשד סביר זה. מכל מקום, הנתון הבולט ביותר הנו העובדה, כי מספרן של הבקשות אשר הגיעו לכלל שמיעה ודיון ממשי, הנו מועט ביותר.

עם הגשת הבקשה לנתיחה שלאחר המוות בית המשפט מקיים דיון בנוכחות קרובי המנוח, וזאת על פי דין²⁸, ובמהלכו נשמעת עמדתם לבקשה לנתיחה שלאחר המוות. לאחר בחינת מכלול הנסיבות מגיע בית המשפט, לעתים, לכלל מסקנה שלא להיעתר לבקשת המשטרה²⁹.

²⁸ סעיף 9 לחוק האנטומיה והפתולוגיה, תשי"ג-1953 קובע כדלקמן: "שופט חוקר כאמור באותו חוק לא יצווה על ניתוח גווה, אלא אם ראה שיש יסוד סביר לחשש שהמוות נגרם בעברה או ברשלנות, או בהזנחה ולאחר שניתנה לאחר מבני המשפחה הודעה על כוונתו לצוות כאמור; התייצב אחד מבני המשפחה... תינתן לו הזדמנות להשמיע את דבריו".

²⁹ חס"מ 105/98 (טבריה), על ידי השופט שפירא המציין בהחלטתו כדלקמן: "במסגרת השיקולים יש לאזן בין צרכי החקירה ומכלול האפשרויות לגרימת המוות ובין רצונה של המשפחה. כנגד וידוא או שלילת אפשרות תאורטית שמותו של המנוח נגרם מסיבה אחרת שאינה פגיעת

לא אחת מעלים בני משפחת המנוח, המתנגדים לנתיחת גופת קרוב משפחתם, נימוקים כנגד הבקשה. מלבד הנימוק הדתי-הלכתי, מפנים בני המשפחה לרקע האישי של המנוח, מצבו הרפואי-גופני וכדומה ובכך הם מבקשים לשכנע את בית המשפט שלא ייעתר לבקשת המשטרה לנתיחה שלאחר המוות.

לעתים בית המשפט, לאחר שמיעת בני המשפחה או המשטרה, מחליט להיענות חלקית בלבד לבקשה ומורה על נתיחה מוגבלת בלבד ו/או בדיקה לצורך לקיחת דגימות שונות או לחילופין צילום רנטגן וזאת כתחליף לנתיחת הגופה במלואה³⁰.

ב.5. חקירת סיבות המוות על ידי שופט חוקר הכוללת בדיקת ראיות ודיון:

כפי שצוין, הפנייה לחקירה נעשית, בדרך כלל, על ידי פניית משטרת ישראל אל בית משפט השלום, בו אמורה להתקיים חקירת סיבות המוות, בעקבות מציאת גופת אדם בנסיבות המעוררות חשד, כי המוות נגרם בעברה.

מן הראוי לציין את שהודגש לא אחת בפסיקה: על השופט החוקר סיבת מוות לחקור את סיבת המוות ולא את זהות הממית³¹. יחד עם זאת, לא מן הנמנע, כי כתוצאה מהחקירה תינתן התשובה גם לכך.

באותה מידה, כל "צד מעוניין" יכול לפנות לבית המשפט לו הסמכות המקומית, ולבקש כי ייטול על עצמו חקירת סיבת מותו של פלוני. פניית הצד המעוניין יכול

הסירה יש לשקול את רצון המשפחה ותפיסת עולמה הדתית. האיזון בין צרכי החקירה מחד ורצון המשפחה מאידך צריך להיעשות לאור העקרונות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק היסוד הקובע כי אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם. הוראה זו חלה גם על גופו של אדם לאחר מותו שאם לא כן לא היה צורך להבחין בלשון החוק בין חיים וגוף ולא היה צורך לציין במפורש את המילים 'באשר הוא אדם'. סעיף 8 לחוק היסוד קובע כי ניתן לפגוע בזכויות לפי חוק יסוד זה לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. בנסיבות העניין אני סבור כי מצב הראיות והאפשרות הכמעט ודאית שהמוות נגרם כתוצאה מפגיעת הסירה ובכל מקרה לא כתוצאה מאירוע טבעי אחר גורם לכך כי הצורך הנדרש בנתיחה, לשם השלמת החקירה, הוא צורך קלוש ובהתאם נתיחה תהיה פגיעה העולה על הנדרש בכבוד האדם/המנוח ובמשפחתו.

³⁰ חס"מ 181/99 (ת"א), מבוצע על ידי השופט אפרתי כותב כדלהלן: "לכן במאזן דברים עובדתי זה מורה אני שהנתיחה לא תבוצע אך בטרם קבורה יינטלו בדיקות סירולוגיות, בדיקות של נוזלי גוף ובדיקות רקמה בניקור, קרי באמצעות מזרק ולא באמצעות נתיחה... ותוצאות הבדיקה ייוודעו ליחידה החוקרת".

³¹ כך גם השופט מצא בעניין טבע, לעיל הערה 8, בע' 592: "מאידך ראוי לזכור כי ענינו של החוק הוא בחקירת סיבת מוות ולא בקביעת זהות הממית, וקיום האפשרות לגלות את האחראי לגרם המוות איננו תנאי לחקירה. משמע שגם אם ברור, מלכתחילה, כי אי אפשר לגלות את זהות הממית או שבנסיבות העניין אי אפשר יהיה להביאו לדין, אין בכך כדי לייתר חקירה בסיבת המוות אם הנסיבות מצביעות על חשש שסיבת המוות אינה טבעית או שהמוות נגרם בעבירה".

ותיעשה ללא כל קשר עם עובדת קיומה של חקירה משטרתית או כל חקירה אחרת, אם לאו³².

הבקשה מטעם "אדם מעוניין", כמשמעות המונח בסעיף 19 לחוק, תכלול פירוט של אותן נסיבות אשר לדעת המבקש יש בהן כדי להצביע על קיומו של החשש כי המוות נגרם בעברה.

במקרה שכזה הצד המעוניין מבקש להדגיש, דווקא, את הנסיבות שיש בהן, לדעתו, כדי לשכנע את בית המשפט בחשש כי מותו של קרובו נגרם בעברה. לרשימה זו מצטרפים מקרים בהם מצא אדם את מותו תוך כדי טיפול רפואי, אשר על פי הנטען היה כתוצאה ממנו או בנוסף עצור במשמורת המשטרה, אשר נפטר בתא המעצר המשטרתית³³.

כמו כן תיתכן פנייה אל בית המשפט על ידי קצין חקירות, על דעת היועץ המשפטי, או מי מנציגיו, לחקור בסיבות מותו של אדם, כאשר חקירת המשטרה לא הובילה לתוצאות ממשיות.

בבקשה יצוינו, בתמצית, העובדות המהוות את בסיס הפנייה, תוך ציון קיומו של חשש סביר כי מותו/ה של המנוח/ה נגרם בעברה וכי חקירתה של המשטרה לא הובילה למסקנה חד-משמעית באשר לסיבת המוות, לגורם החבלה ולזהות גורם החבלה³⁴.

בתקנה 35⁶ נקצב מועד בו על בית המשפט להתחיל בחקירה, "שלא יהיה מאוחר מאשר 15 יום מיום הגשת הבקשה".

נראה כי החשיבות בקיומה של החקירה, במועד מוקדם ככל שניתן נובע מעצם העובדה, כי דחיית מועד החקירה עלולה לפגוע ביעילותה ובכלל זה "בראיות הפיזיות", שעם חלוף הזמן עלולות לאבד מערכן. מן האמור לעיל ניתן ללמוד כי ככלל, מתקיימת חקירת משטרה, כמקובל וכנהוג בכל מקרה של חשש לעברה ובמהלך חקירה זו נגבות עדויות, נכתבים דוחות פעולה ומזכרים ונתפסים חפצים, העשויים לסייע ולקדם את החקירה. כבסיס לחקירה,

³² עניין ריצ'י, לעיל הערה 2, בע' 452.

³³ חס"מ 15/97 (ת"א), על ידי השופט שמאי; חס"מ 104/98 (ת"א), על ידי השופטת רייך-שפירא.

³⁴ חס"מ 18/99 (חיפה), לעיל הערה 27, בע' 659.

³⁵ תקנות חקירת סיבות מוות.

נשלחת גופת המנוח למכון לרפואה משפטית, לצורך הכנת חוות דעת פתולוגית של נתיחה שלאחר המוות, לבדיקת החשש לעברה, חשש, אשר על פי הנתונים שהוצגו לעיל, בדרך כלל מופרך לאחר הבדיקה.

חומר החקירה מהווה את התשתית הבסיסית לעבודתו של השופט החוקר³⁶.

החומר החקירתי שנצבר יש בו כדי ללמד, לא רק מה שנעשה, אלא מה נדרש שייעשה ואילו פעולות חקירתיות נדרשות להשלמת החקירה וקידומה. כל זאת מנקודת ראותו המקצועית ומיטב שיפוטו וניסיונו של השופט החוקר.

באותה מידה יכול השופט החוקר ליתן צו להעביר לרשותו כל חומר המצוי בידי רשויות אלה או אחרות, כאשר הוא סבור כי יש בידן חומר העשוי לשמש עבורו חומר ראיתי, כדוגמת תיעוד המתייחס לטיפול רפואי ותוצאות בדיקות שנעשו למנוח.

בתי המשפט נדרשו לאחרונה לבקשות חקירה של בני משפחה, אשר סברו, כי בן משפחתם מצא את מותו בנסיבות המעלות את החשש, כי מותו נגרם בעברה.

כפי שנראה בהמשך, בתי המשפט אף נענו לבקשות³⁷, דנו בהרחבה וביסודיות רבה ואף החליטו ליתן צו אישום³⁸, כל זאת כאשר סברו, כי מן הראוי לעשות כן, בהסתמך על מכלול החומר הראיתי שהוצג בפניהם.

מן הראוי לציין, כי פנייה שכזו לבית המשפט, יכולה להיות מופנית בטרם חקירה משטרתית (גם אם הסיכוי לכך קטן ביותר), במהלכה של חקירה או בסיומה ואף בניגוד למסקנות החקירה המשטרתית.

כמו כן נפנה לחס"מ בעניין מקונן (אשר מצא את מותו כתוצאה מירי של שוטרים שהוצבו במארב בפארק הלאומי באשקלון) הבקשה הוגשה לבית המשפט לאחר שנסיבות מותו נבדקו על ידי מנהל המחלקה לחקירות שוטרים, אשר החליט לסגור את התיק מחוסר אשמה.

³⁶ חס"מ 2/85 (פ"ת), על ידי השופט טימן; קדמי, לעיל הערה 5, בע' 546: "מקובל כי יחד עם הבקשה מוגש לשופט כל 'חומר חקירה' המצוי ברשותו של המבקש. נתבקשה החקירה על ידי המדינה-יצורף לבקשה תיק החקירה המשטרתית או תיק הבירור המנהלי, הכל לפי העניין".

³⁷ חס"מ 48/97 (י-ם), על ידי השופט צור; חס"מ 11/97 (עפולה), על ידי השופט ארבל; חס"מ 1/94 (קצרין).

³⁸ חס"מ 14/97 (אשקלון), על ידי השופט יצחק; חס"מ 15/97, לעיל הערה 33.

בחס"מ 15/97 שניתן על ידי השופט שמאי, נחקרה סיבת מותו של המנוח ולדימיר נקרוסובסקי, אשר נמצא בבית המעצר אבו כביר תלוי בצווארו בחבל מאולתר. במקרה זה נחקר העניין, תחילה, בחקירה משטרתית רגילה. לאחר מכן מצא לנכון מפקד משטרת מחוז תל-אביב, למנות קצין בכיר יותר לעמוד בראש צוות של ועדה בודקת, כל זאת עוד קודם שהנושא הובא בפני השופט החוקר.

השופט שמאי דן בתיק זה על פי בקשות מקבילות של המשטרה ושל המשפחה. סופו של דבר הגיע לכלל מסקנה, מתוקף סמכותו על פי סעיף 32 לחוק, לצוות על הגשת כתב אישום כנגד מי ששימש כמפקד בית המעצר, סגנו וקצין נוסף, בעברה של גרם מוות ברשלנות.

חקירת סיבות מוות תיערך, כאמור, רק בתנאי שהבקשה תבסס חשד לביצוע עברה שגרמה למות המנוח³⁹:

"קיום יסוד סביר לחשש, כי בוצעה עבירה שאין לייחס לה גרימת מוות, עשוי להצדיק עריכת חקירה על ידי המשטרה אך זו בלבד אין כדי להעמיד עילה לעריכתה של חקירת סיבות מוות".

ואולם לא בכל מקרה ייעתר בית המשפט ליטול על עצמו את תפקיד השופט החוקר וזאת מתוקף סעיף 30 לחוק: "היה שופט חוקר סבור כי סיבת המוות הוכחה, רשאי הוא לסרב לקבל ראיות נוספות".

מכאן עולה, כי בסמכותו של בית המשפט לדחות את הבקשה וזאת בהגיעו למסקנה כי אין צורך לקיים הליך של חקירת סיבות מוות וזאת משום שסיבת המוות ידועה ואין יסוד סביר לחשש, כי המוות הנו תוצאה של עברה. וכך נאמר בעניין טבע⁴⁰: "אם סיבת המוות, במובנה הרחב, ידועה שוב אין מקום לחקירתה".

דוגמאות ליישום הלכה זו על ידי שופטים חוקרים ניתן להביא מהתיקים הבאים:
בחס"מ 5/82:

³⁹ עניין טבע, לעיל הערה 8, בע' 592.

⁴⁰ שם, בע' 592. השופט מצא אף מפנה לדברי הנשיא שמגר בעניין לוי, לעיל הערה 11, בע' 784 והדוגמא המובאת על ידי הנשיא שמגר של צרכן הסמים אשר מצא את מותו על ידי צריכת יתר של סמים.

"כאשר מוצהר שידועה סיבת המוות הקלינית, ידוע כלי הנשק ממנו נורה הקליע שפגע במנוח, וידועה זהות הממית הרי שידועה סיבת המוות ואין כל מקום להגשת בקשה לשופט חוקר סיבות מוות"⁴¹.

ובחס"מ 48/97, עלידי השופט י' צור בעניין חקירת סיבת מותו של א' קנואתי ז"ל:

"במקרה שלפנינו מוסכמים על הכל מועד מות המנוח, מקומו, גורם המוות וסיבתו במקרה של המנוח דנן נערכה נתיחת גופה, ידוע ממה נפטר המנוח. ידוע כלי הנשק שממנו נורה המנוח ואיזה קליע פגע בו והיכן. ידועה זהות הממית שלא מכחיש את עצם הירי ואת העובדה שהוא גרם למוות".

לא מן הנמנע, כי בתום דיון בבקשה שמיעת עדויות ובחינת מכלול החומר הראיתי, יגיע השופט החוקר למסקנה, כי לא הוכח שעבירה היא שגרמה למותו של המנוח ובכך מגיע לסיום הדיון בבקשה⁴².

סעיף 30 לחוק מגדיר את תוצאות החקירה האפשריות:

"שופט חוקר רשאי להחליט –

1. כי הראיות שהובאו בפניו יש בהם כדי להוכיח סיבת מוות ומהן תוצאות חקירתו.
2. כי הראיות שהובאו בפניו אין בהן כדי להוכיח סיבת המוות".

יכול ובית המשפט יסתפק בחקירת המשטרה⁴³ ובראיות אשר יובאו בפניו לסיום ההליך ויכול שיידרש למסקנות שונות במהותן מאלה שהגיעה אליהן חקירת המשטרה⁴⁴.

בנוסף לכך, אנו למדים מהוראות החוק באשר לתוצאה אפשרית נוספת של חקירת סיבת המוות וזאת כמצוין בסעיף 32 לחוק, הקובע כדלקמן:

⁴¹ חס"מ 5/82 (ת"א) עיזבון המנוח שמעון יהושע זכרוננו לברכה נ' משטרת ישראל, מפי השופטת ו' סימון.

⁴² חס"מ 1/94, לעיל הערה 37.

⁴³ כפי שנעשה בחס"מ 28/98 (חיפה), על ידי השופט רקם בצינו: "שקלתי האם יש מקום להורות על חקירה הקשורה לטענה לפיה הוכח המנוח בטרם מותו על ידי שוטרים ואולם אני סבור כי נוכח החקירה הממצא של היחידה לחקירות שוטרים וממצאיה לפיהן לא נמצאו ראיות המחייבות העמדה לדין של מי מהשוטרים אינני בא בשום המלצה בעניין זה".

⁴⁴ חס"מ 14/97, לעיל הערה 38.

"נראה לשופט החוקר כי הראיות שהובאו לפניו יש בזה כדי להוכיח לכאורה שנעברה עבירה על ידי אדם פלוני, רשאי הוא לצוות שפרקליט מחוז יאשימו בפני בית משפט בשל אותה עבירה: ובלבד שהשופט החוקר לא ייתן צו על פי סעיף זה אלא אם נתן לאותו אדם הזדמנות להשמיע טענותיו ולהביא ראיותיו לפניו".

מן האמור לעיל עולה כי החלטה בדבר מתן צו אישום מחייבת תחילה את השופט החוקר, ליתן הזדמנות לכל אדם אשר נגדו עלול להינתן צו שכזה, להשמיע טענותיו ולהביא ראיות⁴⁵.

בפנינו, אם כן, קביעה מפורשת לזכות שימוע על פי דין בטרם ייתן השופט החוקר צו אישום, דבר המהווה חריג בהליך הפלילי.

ואולם, מן הראוי לציין, כי למרות שהשופט החוקר, מחליט, במהלך החקירה, לשלוח הודעות לאדם זה או אחר בדבר זכותו לפי סעיף 32 לחוק להשמיע, לענות ולהביא ראיות וזאת משום קיומן של ראיות לכאורה, לפיהן עבר עברה שניתן להאשימו בה. יגיע לכלל מסקנה בסופו של דבר, כי לא הוכח שהמוות נגרם בעברה⁴⁶.

כבר נפסק, כי יכול בית המשפט לקבוע שהמוות נגרם בעברה מבלי ליתן צו אישום ולהשאיר להחלטתה של התביעה את השאלה אם לנקוט בהליכים פליליים⁴⁷. בעניין **אזוב** מגדיר השופט קדמי את סמכותו של השופט החוקר ליתן צו אישום "כסמכות מרחיקת לכת", "מעבר להצגת תוצאות החקירה והיא ליתן "צו אישום" **המחייב** את פרקליט המחוז להגיש כתב אישום", וקובע כדלקמן:

⁴⁵ סעיף 32 לחוק.

⁴⁶ בג"צ 2447/96 **דוגמא נ' מ"י** (לא פורסם), תקדין עליון 98 (1) 512.

⁴⁷ בג"צ 159/68 **רפאל נ' הי"מ**, פ"ד כב(2) 776, 780 מפי השופט זוסמן: "לפי דיני הדיון הפלילי הנוהגים אצלנו, הכלל הוא שבידי היועץ המשפטי לממשלה ועושי דברו נתון שיקול דעת אם להעמיד אדם בפלילים ואם לאו – והוא אף במקרה שיש בידי התביעה הכללית ראיות מספיקות לאישומו. דווקא מפני שמתן צו אישום על ידי השופט החוקר יש בו כדי לשלול, לפי סעיף 33 לחוק, שיקול דעת זה מאת התביעה הכללית, ייתכן גם ייתכן ששופט חוקר, אף על פי שמצא ראיות מספיקות לאישומו של אדם פלוני בעבירה פלילית, יימנע מתת צו אישום לפי סעיף 32 ויבכר להשאיר את ההחלטה אם להאשים אם לאו, לשיקול דעתה של התביעה הכללית"; בחס"מ 104/98, **לעיל** הערה 33, יושמה הלכה זו בקובעה: "למרות שלדעתי יש לייחס לפקד הדייה למנהל או למדריך רשלנות לכאורה, שבעטיה הדרדר מצבו של המנוח, עד כדי פגיעה בעצמו, אינני מסיימת החלטתי זו בצו אישום בהתאם לסעיף 32 לחוק חס"מ, מדובר ברשלנות משולבת, לכאורה, של מספר נושאי תפקידים שדרושה החלטה לגבי מידת מעורבותו ואחריותו של כל אחד מהם".

"לשיטתי אין ערעור על החלטת שופט חוקר סיבות מוות ליתן צו אישום. הדרך לתקיפת החלטה כזו היא בפנייה לבג"צ שהרי בסופו של דבר, מדובר בהחלטה לקיים 'דיון' ולא בתוצאותיו של זה"⁴⁸.

יצוין כי צו האישום הניתן יתייחס לעבירת גרימת המוות בלבד והיה ואגב עבודתו של השופט החוקר קיימות ראיות לכאורה לביצוען של עבירות אחרות אין זה מסמכותו של השופט החוקר לצוות ליתן צו אישום בעבירות אלה מתוקף סעיף 32 לחוק⁴⁹.

יחד עם זאת לא מן הנמנע שהשופט החוקר, אשר "נחשף" למכלול הנסיבות, כפי שבאו בפניו, ימצא לנכון להמליץ על המשך חקירה, ללא קשר למנדט על פיו הוא פועל מתוקף החוק⁵⁰.

לאחר שניתנה החלטה המורה לפרקליט מחוז להגיש כתב אישום, צו שכזה מחייב את פרקליט המחוז⁵¹.

ב.6. הדרישה כי הראיות יהא בכוחן להוכיח, לכאורה, שנעברה עברה:

קביעותיו של השופט החוקר, בשלב זה, מתייחסות לתשתית הראייתית הגולמית המונחת לפתחו ויש לראותן כראיות לכאורה ולא מעבר לכך.

נראה, כי בשאלה זו של ראיות לכאורה עלינו לפנות להלכה שנקבעה ומצאה את ביטויה במשפט הפלילי בהתייחס לסוגיית הראיות הנדרשות בהליך הביניים של מעצר עד תום הליכים. בתחום זה נדרשו הפוסקים לשאלת קיומן או אי-קיומן של ראיות לכאורה, כ"משוכה" ראשונית לצורך מתן החלטה בסוגיה הנזכרת לעיל. קיימת הבחנה ברורה בין ההליך העיקרי, בו נקבעת שאלת החפות או האשמה, לבין הליך ביניים ודרישת קיומן של אותן ראיות לכאורה בהליך ביניים זה.

לעניין זה, יפים דבריו של הנשיא ברק בעניין **זאדה**⁵²:

⁴⁸ עניין **אזוב, לעיל** הערה 2, בע' 717.

⁴⁹ ראו עניין **טבע, לעיל** הערה 8.

⁵⁰ עניין **ריצ'וול, לעיל** הערה 2, בע' 453; חס"מ 15/97, **לעיל** הערה 33, בע' 808: "על אף שאין זה מתפקידו של שופט חוקר השואב סמכותו מכוח חקירת סיבות מוות תש"ח-1958, לדון בעניינים שאין קשר ישיר ביניהם ובין המוות, בכל זאת מצאתי לנכון לציין שתי תופעות הדורשות חקירה של גורמים מוסמכים".

⁵¹ עניין **ריצ'וול, שם**, בע' 447.

"ראיה לכאורה היא אפוא ראיה אשר טמון בה פוטנציאל ראיתי אשר יוצא מן הכוח אל הפועל בעתיד, בסיום ההליך השיפוטי. בעוד שראיה 'רגילה' נבחנת בסיום ההליך השיפוטי, מתוך הסתכלות מן ההווה אל העבר, הרי הראיה 'לכאורה' נבחנת בתחילת ההליך השיפוטי או במהלכו, מתוך הסתכלות מן ההווה אל העתיד. הערכה מבוססת על הסיכון הטמון בחיק העתיד להפיכתה לראיה רגילה. מהותה של הראיה לכאורה היא אפוא פוטנציאל ההוכחה הטמון בה... 'ראיות לכאורה להוכחת האשמה' הן אפוא ראיות גולמיות אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שעיוון במהלך המשפט תוך בחינתן בחקירות, בקביעת אמינות ומשקל יוביל לראיות (רגילות) אשר מבססות את אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר"⁵³.

בהליך זה של חקירת סיבות מוות אל לו לשופט החוקר לאמץ גרסה זו או אחרת ו/או להעדיף עדויות כאלה על פני עדויות אחרות. כל אשר עליו לעשות בשבתו כשופט חוקר, הנו לבדוק קיומן של ראיות לכאורה⁵⁴.

בשלב דיוני זה אין בית המשפט נדרש להכריע באשמתו של אדם זה או אחר או לדבר קיומו של ספק באשמתו וליתן לו ליהנות מהספק.

בית המשפט בהליך של חקירת סיבות מוות אינו נכנס לשאלות של מהימנות, אמינות והעדפת ראיות אלה על פני ראיות אחרות. אין זה מתפקידו. הוא נדרש לבחון את דבר קיומן של ראיות לכאורה, לצורך האמור בסעיף 32 לחוק זה, ותו לא⁵⁵.

ג. החלטת הנשיא שמגר בעניין ריצ'וויל

החלטתו של הנשיא שמגר בעניין ריצ'וויל, מהווה ציון דרך חשוב ונדבך מרכזי לשינוי שחל בגישה שהייתה קיימת עד לאותה פסיקה.

⁵² בש"פ 8087/95 זאדה נ' מ"י, פ"ד נ(2) 133, 146.

⁵³ שם, בע' 147.

⁵⁴ חס"מ 14/97, לעיל הערה 38, בע' 105: "בחנתי את מסכת הראיות על פי המבחנים שנקבעו בבש"פ זאדה ובג"ץ יהב, אין חולק כי הראיות על פי מסכת הראיות שנגולה בפני יש בהן כדי לשמש ראיות לכאורה אשר על פיהן קיים סיכוי סביר להרשעה בעבירה שנגרם מוות ברשלנות".

⁵⁵ חס"מ 18/99, לעיל הערה 27.

הנשיא שמגר, בהחלטה שבה סקר את ההיסטוריה החקיקתית של החוק ואת הגישות השונות והפרשנויות שניתנו לו, הביא, למעשה, לשינוי בגישה הקיימת עד לאותה עת וזאת כדברי השופט מצא בעניין טבע:

”בניגוד לגישה שהייתה מקובלת בעבר שגרסה מידה של צמצום בהגדרת תחומיה של חקירת סיבות מוות, גילתה הפסיקה, בשנים האחרונות, נטייה להרחיב בהבנת משמעותה של ‘סיבת המוות’ וכפועל יוצא מכך גם בהגדרת מהות תפקידו של השופט החוקר, מקום שיש יסוד סביר לחשש שסיבת מותו של אדם אינה טבעית, או שמותו נגרם בעבירה, אין השופט החוקר יוצא ידי חובת תפקידו בהגדרת הסיבה הביולוגית שבעטייה נגרם המוות”⁵⁶.

הנשיא שמגר בעניין ריצ'וויל מנתח, כאמור, את הרקע ההיסטורי והגלגולים השונים אשר הביאו לחקיקת החוק על פי נוסחו דהיום.

בין היתר נדונה הסוגיה באם המדובר הוא בהליך שיפוטי או הליך חקירתי גרידא.

לא בכדי מהווה פסק דינו של הנשיא שמגר נקודת מפנה ולמעשה מהווה פסיקה זו הלכה אשר התוותה את דרך ואופן הפרשנות הניתנת לחוק על ידי בתי המשפט על ערכאותיהם השונות בבואם לדון בסוגיות המשפטיות השונות שהם פועל יוצא של הדיונים המשפטיים על פי חוק זה.

פסיקתו של הנשיא שמגר מהווה כאמור נדבך מרכזי ולמעשה אורים ותומים של עבודת השופט החוקר, תוחמת הן את גדר סמכויותיו, הן את המצופה ממנו בשבתו כשופט חוקר והן את התוצאות האפשריות להחלטה הניתנת בסופו של יום על פי חוק זה.

במילים אחרות, עבודת בית המשפט, לאחר פסק הדין בעניין ריצ'וויל, אינה דומה כלל לעבודת בית המשפט בתקופה שקדמה לפסיקה זו וכל שופט הדין בסוגיות על פי החוק נדרש להלכות השונות אשר נקבעו על ידי הנשיא שמגר בהחלטתו האמורה.

הנשיא שמגר קבע את ההלכה, לפיה אין די בקביעה הרפואית פורמלית, שיש בה לציין את סיבת המוות, בקובעו כדלקמן:

⁵⁶ עניין טבע, לעיל הערה 8, בע' 586-585.

"הביטוי 'חקירת סיבת המוות' חובק את חקירת המוות על סיבותיו וגורמיו ולא רק את האירוע הביולוגי-קליני הסופי המתרחש בשניה בה מגיעים חיי אדם לקצם. משמע, אין המדובר כאן בתלישתו או בשליפתו של הקטע הרפואי הפורמלי, המתאר את רגע המוות, מתוך מכלול או מתוך סדרה רחבה יותר של אירועים המשקפים את הסיבה והמסובב במובנו המלא של מושג זה. כפי שכבר הוזכר מי שבן משפחתו נמצא מת עם כדור בראשו, אינו מבקש רק לדעת אם הבדיקה לאחר המוות אכן הוכיחה שכדור אקדח גרם לפגיעה ברקמה העדינה של המוח וכתוצאה מכך למוות. המחוקק ביקש לאפשר לו קבלת מענה שיפוטי לשאלות איך ארע הדבר ואם ניתן לגלות את מי שעשה את המעשה והאם, למשל, המנוח שלח יד בנפשו או שמא משהו אחר שלח בו את ידו"⁵⁷.

בעניין טבע נקבע כדלקמן:

"מקום שיש יסוד סביר לחשש שסיבת מותו של אדם אינה טבעית, אם שמוותו נגרם בעבירה, אין השופט החוקר יוצא ידי חובת תפקידו בהגדרת הסיבה הביולוגית שבעטיה נגרם המוות, אלא עליו להוסיף ולברר את הנסיבות בהן התרחש המוות, לרבות האירועים שהובילו להתרחשותו וכן לבחון אם ניתן לגלות את האחראי למעשה, או למחדל, שבעטיו נגרם המוות"⁵⁸.

כל זאת בניגוד לגישה ולהלכה שנקבעו בעניין **שאמא**, בדבריו של ממלא מקום הנשיא אגרנט (כתוארו דאז):

"סבור אני כי התיקון הזה לא שינה במאומה את המטרה המיידית והמצומצמת שלשמה נקבע המוסד הזה:

⁵⁷ עניין **ריצ'וול**, לעיל הערה 2, בע' 451.

⁵⁸ עניין **טבע**, לעיל הערה 8, בע' 592.

כי במקום שקיים חשש מהחששות הנזכרים בסעיף 19 לחוק, תיערך חקירה על ידי טריבונל שיפוטי בשאלת סיבת המוות של הנפטר-בשאלה זו ותו לא⁵⁹.

הנשיא שמגר אינו מקבל את הלכת **שאמא** ומציין, כי על פי גישה זו, נוצר פירות וצמצום של היקף תחומיה של חקירת סיבות המוות, גישה שאיננו מסכים עמה.

למעשה לא מדובר עוד בסיום עבודתו של השופט החוקר בהחלטה פורמלית שהנה בגדר הלבשת מעטה משפטי מלאכותי על הדו"ח הרפואי בגין סיבת המוות.

הנשיא שמגר מוליכנו בנבכי החוק, כאשר הוא מעמיד זה מול זה את השווה והשונה בנקודות זמן שונות בהיסטוריה החקיקתית והפרשנית של חוק זה.

אנו למדים שעל פי גישתו, חקירת סיבות מוות היא בעלת סממנים שיפוטניים דומיננטיים וזאת מעצם אופייה של החקירה המתנהלת על ידי שופט חוקר.

תכליתה של חקירה זו היא קבלת מענה שיפוטי לשאלה איך ארע הדבר ואם ניתן לגלות את מי שעשה את המעשה. בסופו של הדיון, מכוון הנשיא שמגר את השופט החוקר למסקנות אליהן הוא יכול להגיע על פי החוק.

ד. שופט – כשופט חוקר:

לעבודת השופט כשופט חוקר מאפיינים שונים ונראה, כי הוא נדרש לדון בסוגיות שונות שאינן באות בהכרח לידי ביטוי במהלך עבודתו השיפוטית בשגרת היום-יום. להלן נציג מספר סוגיות, המדגישות את המאפיינים הייחודיים של השופט בשכתו כשופט חוקר.

ד.1. אופייה של עבודת השופט החוקר:

חקירת סיבת מוות מעמידה את השופט בפני עבודה שיפוטית שונה מן המסגרת הדיונית הרגילה בה אנו נוהגים, על פי חוק, בכל הנוגע להבאת ראיות בפני בית

⁵⁹ עניין **שאמא**, לעיל הערה 2, בע' 736.

המשפט. השופט, בשבתו כשופט חוקר, נדרש במסגרת זו, לנקוט ולהורות על פעולות חקירתיות ובדיקות שונות פרי יזמתו שלו, בין היתר.

פעולות "אקטיביות" אלה במסגרת עבודתו של השופט החוקר מתבצעות בכל מהלך שבתו כשופט חוקר, בין אם בשלב הטרם דיוני בבית המשפט ובין אם במהלך הדיון עצמו, בעת התייצבות עדים בפניו למתן עדות, כאשר הוא נדרש לחוקרם⁶⁰.

ממאפייני חקירה זו: הצגת עובדות, דרישה לקבלת עובדות, אימות ועימות בין גרסאות, בין אם בדרך של חקירה ראשית ובין אם במאפיינים של חקירה נגדית. פעולות אלה, רובן ככולן, יוצאות דופן לניהול השיפוטי הרגיל במהלך עבודתו של השופט היושב בדין הפלילי וכפוף להוראות חוק סדר הדין הפלילי.

יוצא אפוא, כי בית המשפט מצוי, מחד גיסא, במסגרת שיפוטית בעלת גוון פלילי, על כל המשתמע מעובדה זו וככלל אמור להיות כבול בסדרי הדין הפלילי הנוהגים במקומותינו, על פי הקבוע בחוק סדר הדין הפלילי ושאר החקיקים המסדירים את העבודה השיפוטית במישור הפלילי.

מאידך גיסא, מוטלת על כתפי השופט החוקר המטלה של חקירת מכלול הנסיבות והסיבות, על מנת שיוכל להגיע לממצאים, עליהם יוכל להשתית את מסקנותיו. מתוקף כך עליו ליטול את מושכות החקירה וליזום פעולות חקירה, כאילו היה חוקר משטרתי לכל עניין ודבר.

לעתים, משטרת ישראל פותחת בחקירה, כאשר למותו של אדם נלווה יסוד סביר לחשש שסיבת המוות אינה טבעית או שמותו נגרם בעברה. חומר חקירה זה מהווה את המסד הראשוני של עבודת בית המשפט.

בית המשפט, מטבע הדברים, מחויב, על פי הנסיבות, להמשיך ולהעמיק בחקר. לצורך כך עליו להורות, לפי הצורך, על גביית עדויות בכתב מעדים ומעורבים פוטנציאליים, ועל תפיסת חפצים ומוצגים היכולים לשמש אותו במהלך חקירתו וישמשו לצורכי הגשת ראיה בהליך פלילי עתידי, אם יתקיים כזה, כתוצאה מאותה חקירה.

⁶⁰ שם, בע' 740: "המדובר הוא בחקירה המתנהלת, בעיקרם של דברים, בצורה אינקוויזיטורית; הווה אומר כי הנטל של גביית עדות מוטל על שכמו של השופט החוקר".

לדעתי, בית המשפט בשבתו כשופט חוקר, יכול לאמץ ולפעול על פי הליכי החקירה כמקובל וכנוהג במשטרת ישראל כאשר היא מנהלת את חקירותיה. על כך מתווספת יכולתו של בית המשפט ליתן החלטות ולהורות למשטרה על ביצוע פעולות גם מתוקף הסמכות המוקנית לו כבית משפט בכל אותם עניינים להם הוא נדרש לעתים במסגרת בקשות המוגשות לו על ידי חוקרי המשטרה במהלך ניהול חקירותיה (צווי מעצר, תפיסה וכדומה), אלא הפעם הוא עושה זאת מיזמתו ועל פי שיקול דעתו על פי צורכי והתקדמות החקירה המתנהלת בפניו.

כדברי ממלא מקום הנשיא (כתוארו דאז) השופט אגרנט:

”אין השופט החוקר מוגבל אך בגביית עדות שהיא כשרה לפי דיני הראיה המקובלים, הגם שרק עדות כזאת בכוחה לשמש יסוד להחלטה על העמדת אדם מסוים לדין פלילי”⁶¹.

מתוקף האמור לעיל, יכול בית המשפט להסתייע בכל הליך חקירתי.

ד. בדיקת פוליגרף בשירות השופט החוקר:

הטעם בעריכת בדיקת פוליגרף לחשודים פוטנציאליים נובע מהיות החקירה המתנהלת חקירה ראשונית. בעבר כבר נקבע, כי אין כל פסול בשימוש בפוליגרף במהלכה הראשונים של חקירה משטרתית וזאת:

”כדי לאשש או להפריך לכאורה כיוון חקירה ולפיכך אין לשלול בדיקה כזו באותו שלב”⁶².

אני סבור, כי השופט החוקר יכול לאמץ הליך חקירתי של בדיקת פוליגרף גם לצורך עבודתו כשופט חוקר, לאותה מטרה, דהיינו לאשש או להפריך, לכאורה, כיוון חקירה.

יוצא מן האמור לעיל, כי לשיטתי אין כל מגיעה כי שופט חוקר ישתמש בפוליגרף ככלי עזר חקירתי וזאת כפי שיכול היה חוקר משטרה (לו חקר את האירוע) לבחון את השימוש בפוליגרף (“גלאי השקר”) כאמצעי חקירתי בלבד כך גם יכול השופט החוקר לפנות לדרך זו.

⁶¹ שם, בע' 739.

⁶² דברי השופט לזין בבש"פ 2949/91 כיסראוי נ' מ"י, פ"ד מה (4) 221, 223.

גם אם תוצאות הפוליוגרף טרם הוכחו כאמינות די הצורך כדי לשמש כראיות במשפטים פליליים, הרי כבר נקבע, כי בדיקה כזו יכולה לשמש, לעתים, כראיה בהליכי ביניים, בעיקר לצורך החלטה אם לעצור חשוד⁶³. קל וחומר בהליך חקירתי.

באשר ליעילותה של בדיקת הפוליוגרף, חלוקות הדעות⁶⁴. יש לסייג את הדברים האמורים לעיל ולציין כי אין חולק על כך כי ממצאי הפוליוגרף אינם קבילים על פי דין.

כמו כן, יש לומר כי בדיקת פוליוגרף אינה יכולה להיות ציווי של השופט החוקר, אלא הצעה בלבד, אשר ירצו העדים לאמצה יעשו כן, יסרבו, לא ניתן יהיה לכפות עליהם כלי חקירתי זה והרי לא קיימת חובה מן הדין להיבדק במכונת אמת.

באותה מידה אני מוצא לנכון לציין, כי לא ניתן להשתמש בסירוב לביצוע הליך זה כמשקל כלשהו במסקנות הסופיות אותן מוציא בית המשפט מתחת ידיו.

ד.3. השתתפות צד מעוניין בדיון:

בין מאפייני הדיון בחקירת סיבות מוות, עומדת האפשרות הניתנת לצדדים מעוניינים להיות נוכחים בדיון ואף ליטול בו חלק על ידי הפניית שאלות ברשות בית המשפט לעדים המופיעים בפני בית המשפט. כך הוא כאשר היזמה לפתיחת ההליך לא באה מצד מעוניין, ועל אחת כמה וכמה כאשר המדובר בצד מעוניין⁶⁵. לשופט החוקר הסמכות להחליט באם יתקיים הדיון בפניו בפומבי או בדלתיים סגורות או מקצתו כך ומקצתו אחרת⁶⁶.

⁶³ דנ"פ 188/94 מ"י נ' אבוטבול, פ"ד נא(2) 1.

⁶⁴ א' אלעד "הפוליוגרף בחקירה הפלילית: תקיפות מבחן של פרטי החקירה המוכמנים" פסיכולוגיה ג (1992) 1. המחבר מנתח תוצאות מחקרים לגבי יעילות השימוש בפוליוגרף ומגיע למסקנה ש"מעלתו העיקרית של המבחן היא האפשרות לבחור כלל – החלטה המבטיח הגנה על הנבדק החף מפני האשמת שווא בעוד הוא מספק רמת יעילות סבירה באיתור נבדקים אשמים".

⁶⁵ השופט אגרנט בעניין שאמא, לעיל הערה 2, בע' 741: "אין אני שולל את האפשרות כי השופט החוקר יעזר, באשר לעניין של קביעת העדים וחקירתם, על ידי אנשים מעוניינים, נהפוך הוא בדרך כלל הוא יאפשר להם לקרוא לעדות אנשים אשר יש להם, לדעתם ידיעות על נסיבות מותו של הנפטר ואף להציג לעדים לפי שיקול דעתו שאלות מתאימות"; קדמי, לעיל הערה 5, בע' 549: "על אף שהליך החקירה הנו הליך אינקוויזטורי... שמורה לגוף הנוגע בדבר ולקרובי משפחת הנפטר הזכות לנוכחות, לחקירת עדים, לסיוע באיסוף הראיות, להבעת דעה והצגת עמדה באשר למסקנה המחייבת".

⁶⁶ סעיף 24 לחוק.

נראה, כי ככלל השופט החוקר יפתח את שעריו לעיני כל, על פי עקרון פומביות הדיון.

דיונים פומביים, דווקא, בנסיבות בהן נדרשת חקירה על ידי צד הסבור כי לא קוימה חקירה או לא קוימה חקירה נאותה, יש בהם כדי להקנות נופך של אמינות בהליך זה של חקירת סיבות מוות.

לאחרונה נדונה בפני בג"צ בקשת משפחת המנוח כי על פי אותו עקרון פומביות הדיון, תהא עורכת דינם נוכחת בנתיחת גופת קרובם. הבקשה נדחתה מכל וכול⁶⁷.

ד. האם יש להציג חומר חקירה לרשות צד מעוניין או "מוזהר" בטרם החלטה למתן צו אישום:

סוגיה נוספת אליה אנו נדרשים בהליך זה מתייחסת לשאלה האם יש להעמיד את חומר החקירה המשטרתי לרשות הצדדים המעוניינים, בין אם לעיון ובין אם לצילום⁶⁸.

נשאלת השאלה האם יש לאפשר לאותם צדדים מעוניינים או באי כוחם של צדדים אחרים, אשר עלולים להיפגע מתוצאותיו של ההליך, לעיין בחומר חקירתי משטרתי אשר נצבר עובר לתחילת הדיונים בפני בית המשפט⁶⁹.

מכל מקום, בהתחשב בדעות השונות בשאלה כיצד יש לראות הליך זה המתנהל על ידי השופט החוקר בין אם הליך מינהלי או הליך שיפוטי או לבר שיפוטי יהא מי שיטען כי יש לנהוג לעניין זה על פי הכללים אשר נקבעו למי שצפוי להיפגע מגוף

⁶⁷ בג"צ 9194/99 מ"י נ' רקס (טרם פורסם), תקדין עליון 499 (4), בבקשה זו קבע בג"צ: "טענה זו אינה מקובלת עלינו. אין ספק קל בדעתנו, כי הוראת סעיף 24 לחוק עניינה בהליכים הנערכים לפני השופט החוקר, באולם בית המשפט או בכל מקום אחר אשר בו יושב הוא בסמכותו כשופט חוקר. כך בדיונים – לא כך בבדיקתה של גופת המת. כל השומע יחרד משייטת כי נתיחת גופתו של נפטר אמורה להיערך בפומבי, אלא אם כן יורה השופט החוקר אחרת. טענה זו אינה מתקבלת על הדעת, ואנו דוחים אותה מעיקרה".

⁶⁸ קדמי, לעיל הערה 5, בע' 549: "קיומה של חקירת סיבת מוות אינה מקנה לבני המשפחה 'זכות עיון' בחומר שאספה המשטרה בחקירתה. חומר זה מוצג אך בפני השופט החוקר והוא המחליט מה ממנו... יוצג פומבית או יישאר חסוי".

⁶⁹ בחס"מ 104/98, לעיל הערה 33: "אינני נדרשת בשלב זה לשאלה אם זכות הטיעון הקבועה בסעיף 32 לחוק החס"מ כוללת גם זכות עיון. לשלעצמי חושבתני כי התשובה שלילית, לו רצה המחוקק לאפשר זכות עיון לנחקר העומד בפני 'צו אישום' היה קובע אותה כפי שקבעה בחוק ועדות חקירה. שתיתק המחוקק מלמדת על כוונתו, הזכות הזאת לא נקבעה במודע לנוכח תכליתו המיוחסת של חוק חס"מ איסוף ראיות העשויות לשמש בסיס להגשת כתב אישום, להבדיל, מתכליתם של דוחות מבקר המדינה וועדות חקירה הקובעים נורמות התנהגותיות מוסדיות וערכיות סופיות, שאין לאחריהן הליך שיקומי".

מינהלי זה או אחר⁷⁰, ומכאן להביא לידיעתו על האפשרות בדבר היותו עלול להיפגע ממסקנה זו או אחרת של השופט החוקר ולהעמיד לרשותו את מכלול חומר הראיות אשר יש בהן כדי להביא להיפגעותו וכן ליתן לו את זכות הטיעון והשימוע עוד קודם הסקת המסקנות לגביו.

ככלל בחקירת סיבות מוות עניין לנו בהליך אשר על פי מהותו הנו הליך ראשוני, ייתכן והליך זה יסתיים בלא כלום ואולם לא אחת איננו בהכרח מסיים התדיינות משפטיות עתידיות.

לעתים הליך חקירת סיבות מוות מהווה את תחילתן של אותן התדיינות במסגרת פלילית זו או אחרת, כך כאשר מורה השופט החוקר על הגשת כתב אישום כנגד מעורבים אפשריים ו/או הנחייה למשטרה להמשיך לחקור, לאחר קביעה כי המדובר הוא במוות אשר נגרם בעבירה.

הלכה היא מלפני בית המשפט כי לחשוד אינה עומדת הזכות לצלם את חומר החקירה בעניינו, קודם שמוגש נגדו כתב אישום⁷¹. נראה כי הלכה זו תופסת גם בעניין שלפנינו, שהרי, בסופו של דבר, ההיגיון המתחייב הנו זהה. חשיפת מכלול חומר החקירה, בשלב זה, הכולל עדויות וראיות אחרות, עלול לשבש את מהלכה התקין של החקירה והדברים יפים באותה מידה לחקירת סיבות מוות.

⁷⁰ לעניין זה יש להפנות לנאמר בבג"צ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771, 790: "גם פגיעה בכבוד האדם לתכלית ראוייה לא ראוי לה שתעשה קודם שמיצא מי שכבודו עלול להיפגע את זכות הטיעון במובן של קבלת חומר הראיות בשלמותו והזדמנות להגיב עליו"; סעיף 15 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968 מחייב את יו"ר הוועדה "להודיע לנפגע פוטנציאלי במה הוא עלול להיפגע ויעמיד לרשותו את חומר הראיות הנוגע לאותה פגיעה"; בג"צ 469/74 גונן נ' ועדות החקירה מלחמת יום הכיפורים, פ"ד כט(1) 665, בו נקבע כי הצדק הטבעי מחייב שנחקר לא ייפגע מחומר נסתר ולכן ראוי לזכותו בזכות העיון והטיעון מה שאין כן כשעומד פני נחקר הליכים נוספים המאפשרים לבחון את הקביעה מבחינה עובדתית ומשפטית.

⁷¹ סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982; בג"צ 47/91 נימן נ' פרקליטות המדינה, פ"ד מה(2) 872, 874 מפי הנשיא שמגר: "סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, קובע, כי אם הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך (או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך), לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה שבידי התובע ולהעתיקו. זכות העיון וההעתיקה על פי חוק קמה אפוא עם הגשת כתב האישום בלבד. אגב, הזכות האמורה, המעוגנת אצלנו בחוק ואשר אף מגבילה בנסיבות מסוימות, ולדעתי בצדק, את כוחה של התביעה להביא ראיות בעת המשפט (ראה סעיף 77 לחוק הנ"ל), היא מצומצמת יותר בשיטות משפט הדומות לזו שלנו... אין בחיקוק כלשהו הוראה, המקדימה את מועד היווצרותה של הזכות החוקית האמורה לעיון בחומר, למועד בו טרם הוגש כתב האישום".

למעשה עומד בית המשפט בפני אינטרסים מנוגדים: האחד, האינטרס של טובת החקירה, ללא חשש לשיבוש מהלכה התקין, ומנגד, אינטרס הצדדים לעיין בחומר החקירה אשר יאפשר להם להפנות שאלות ענייניות לעדים פוטנציאליים במהלך הדיון ו/או הצגת עמדתם בפני בית המשפט, כאשר הוא שוקל האם להורות על צו אישום נגדם.

נראה לי כי בבחינת האיזונים המנוגדים הללו, האינטרס הציבורי להשלים את החקירה מבלי חשש לשיבוש מהלכה התקין ובכלל זה על ידי תיאום עמדות וגרסאות, גובר על אינטרס הצדדים לעיין בחומר החקירה, לצלמו ולקבלו לידיהם.

ייתכן, כי בסופו של דבר, בית המשפט בשבתו כשופט חוקר, כשמו כן הוא. על כתפיו מוטלת החובה להעמיק ולדרוש, להציג ולהקשות על העדים שבפניו, על מנת שבסופו של דבר, ירד לחקר האמת כאשר כל תפקידם של הצדדים האחרים ובכלל זה "המעוניינים" כהגדרתם, לסייע בידי בית המשפט.

לעניין זה נפנה לדבריו של השופט קדמי בעניין **אזוב**:

"כפי שמתחייב ממה שכבר נאמר, נקודת המוצא שלי היא, שהשופט חוקר סיבות המוות אינו מקיים 'הליך שיפוטי' שתכליתו להכריע בסכסוך בין צדדים 'יריבים', אלא-הליך 'חקירתי', שתכליתו העיקרית – איסוף ראיות לבירור וקביעת 'סיבת המוות' ולקביעתה; וזאת-כאשר השופט החוקר עצמו הוא 'החוקר', ואילו ה'אדם המעוניין' – והוא הדין, ככל הנראה, בכל מי שרואה עצמו 'נוגע בעניין' – הנו בחזקת 'מסייע' לשופט החוקר בלבד ולא 'צד' העומד בפניו לדין וממתין לחריצת משפטו.

הטלת משימת החקירה בסיבת המוות על ממלא כהונה שיפוטי, לא נועדה להפוך את ההליך 'החקירתי' ל'דיון שיפוטי', אלא אך ליתן להליך החקירתי 'מעמד' מיוחד, ולהחלטה שבאה בעקבותיו 'משקל סגולי' ומשמעות המיוחדים לקביעה הניתנת על ידי ממלא כהונת שפיטה"⁷².

בחס"מ 18/99⁷³ אפשרתי לבאי כוח הצדדים, ובמקרה זה בא כוח משפחת המנוחה ובא כוח בית חולים רמב"ם אשר הצטרפה לדיונים במועד מאוחר יותר, וכן באי כוח

⁷² עניין **אזוב**, לעיל הערה 2, בע' 716.

⁷³ חס"מ 18/99, לעיל הערה 27.

הרופאים, לעיין ולצלם מחומר החקירה את חוות דעת הפתולוג ותייעוד רפואי אחר המתייחס למצבה הרפואי של המנוחה.

משטרת ישראל התנגדה תחילה לבקשה לאפשר את צילום מלוא חומר החקירה המשטרתי או עיון בו באותו שלב של הדיון, מן הנימוק, כי טרם הוגש כתב אישום וכל חומר החקירה נמצא עדיין בטיפול של משטרת ישראל ובית המשפט.

בשלב מאוחר יותר בעקבות עתירה שהוגשה לבג"צ⁷⁴ שינתה משטרת ישראל את עמדתה ובתגובה שניתנה לבג"צ צוין, כי לאחר ששקלה את עמדתה בשנית "בנסיבותיו המיוחדות של המקרה דגן ולפנים משורת הדין היא מוכנה לאפשר לעותרים לצלם את חומר החקירה המצוי בתיק החקירה המשטרתי וזאת בהתאם לנהלים הרגילים החלים בעניין צילום תיקי חקירה".

לאור האמור לעיל, החלטתי לאפשר את צילום חומר החקירה במלואו, כך שבפועל, למעשה, נותרה סוגיה זו של צילום חומר החקירה במהלך עבודתו של השופט כשופט חוקר, מבלי שניתנה עליה החלטה עקרונית, על ידי בג"צ.

ד. 5. תיחום גדר החשד והגדרתו בטרם מתן צו אישום:

סוגיה נוספת אליה נדרש בית המשפט מתייחסת לשאלה האם על בית המשפט בנותנו החלטה בדבר קיומה של אפשרות ליתן צו אישום, לתחם את גדר החשד ולהגדירו.

אני סבור כי, ככלל וכפועל יוצא מן המסגרת החוקית בה פועל בית המשפט על פי סמכותו, החשד הנחקר הנו, למעשה, גרימת מוות ברשלנות או במזיד.

בעיקרון אין בית המשפט מנסח כתבי אישום ועם סיום עבודתו, אם יחליט ליתן צו אישום, יוחזר התיק למשטרת ישראל כשלב ביניים לצורך ביצוע אותן פעולות הנדרשות להתאמת ולניהול משפט פלילי ורק לאחר מכן יועבר לרשויות התביעה לניסוח כתב האישום והגשתו לבית המשפט.

אני סבור כי על בית המשפט לקבוע, בהחלטה הניתנת על ידו בגמר הדיון להוצאת צו אישום, אילו הוראות חיקוק יכללו בכתב אישום עתידי, כנגד מי מהמעורבים שזומנו להשמיע טיעונים ולהביא ראיות.

⁷⁴ בג"צ 3890/99 שושני נ' אלרון (טרם פורסם).

לשיטתי, גם אם יוחלט ליתן צו אישום, אין כל מניעה, כי במהלך עבודת המשטרה המתחייבת לאחר העברת התיק לידיה, תיבחן גם האפשרות ותישקל הסוגיה האם יש לחקור מי מהמעורבים באזהרה בגין הוראת חקוק זו או אחרת, שלא הייתה חלק מעבודתו של השופט החוקר, והנה פועל יוצא של העובדות העלולות להתברר למשטרה או לתביעה הכללית.

ד. 6. טענת פסלות כלפי השופט החוקר:

עניין זה של פסלות שופט מצא את ביטוי בהוראות חוק ספציפיות אשר עגנו את הליך הפסילה האפשרי, בהליך המשפטי בכללותו⁷⁵ ובהליך הפלילי, באופן ספציפי, בשלבי הדיון השונים⁷⁶.

בהליך זה עשויה להתעורר שאלה בדבר תחולת סעיף 77א לחוק בתי המשפט לעניין בקשה לפסול שופט חוקר.

הוראת החוק הרלוונטית (הכללית) לפסלות שופט מעוגנת בסעיף 77א לחוק בתי המשפט והקובעת כדלקמן:

”בעל דין רשאי לבקש ששופט פלוני יפסול עצמו מליישב בדין באם קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט”.

כמו כן אנו מוצאים אזכור לעניין המועד לטענת פסלות וערעור על החלטה בטענת פסלות בסעיפים 146 ו-147 לחוק סדר הדין הפלילי⁷⁷.

⁷⁵ סעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ”ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט).

⁷⁶ סעיף 146 ו-147 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ”ב-1982.

⁷⁷ לשונו של סעיף 146 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ”ד-1984 הנה כדלהלן:

”א) לאחר תחילת המשפט, ובערעור - בתחילת שמיעת הערעור לפני כל טענה אחרת, רשאי בעל דין לטעון טענת פסלות נגד שופט פלוני לפי סעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ”ד-1984, הוחלף שופט כאמור בסעיף 233, רשאי בעל דין לעורר טענת פסלות נגד השופט האחר בתחילת הישיבה הראשונה שלאחר החילופין.
(ב) בוטל.

(ג) לא היה באפשרותו של בעל דין לטעון טענת פסלות בשלב האמור בסעיף קטן (א) רשאי הוא לטענה בשלב שלאחר מכן ובלבד שיעשה זאת מיד לאחר שנודעה לו עילת הפסלות.”
וכן סעיף 147 לחוק זה:

מטבע הדברים בשל אופייה של חקירת סיבות מוות והחלק הפעיל שבו נוטל השופט החוקר מתוקף היותו שופט חוקר, עבודתו ה"אקטיבית" חושפת אותו יותר ויותר לטענות פסלות מטעם זה או אחר, כאשר עליו לנהל חקירה ממצה ועניינית.

בשל אופייה של החקירה, חשוף השופט החוקר לראיות שהן, לעתים, בלתי קבילות ונראה לעניין זה כי ההלכה שנקבעה באשר לחשיפתו של שופט לראיות בלתי קבילות בהליך הפלילי, בכלל, תקפה גם ככל שהדבר מתייחס לשופט חוקר. נפנה לדבריו של הנשיא ברק בעניין **יעקבי**⁷⁸:

"כבר פסקנו לא פעם כי חשיפה לראיות אשר הוכרזו כלא קבילות אינה פוסלת, מינה וביה את השופט אשר דן בתיק... קביעה גורפת כי בכל מקרה מעין זה יידרשו השופט או המותב הדן בתיק לפסול עצמם תפגע פגיעה של ממש בהליכי המשפט".

ובהמשך:

"חזקה על בית המשפט קמא, כי ידע להבחין בין ראיות קבילות לראיות בלתי קבילות וכי לא יושפע מעדויות פסולות. תחושתו הסובייקטיבית של המערער, כשלעצמה, אין בה כדי לסתור חזקה זו".

ואם הדברים יפים לשבתו של שופט בדין, בכלל, לא כל שכן כך לעבודתו של השופט החוקר.

(א) בעל דין שבדעתו לערער על החלטת שופט בעניין פסלות יודיע על כך לבית המשפט, ומשהודיע יופסק המשפט ולא יימשך עד להחלטה בערעור, זולת אם החליט השופט, ובמותב – אב בית הדין, מנימוקים שיירשמו, שיש להמשיך במשפט.

(ב) הערעור יוגש בכתב, בפירוק נימוקיו, תוך חמישה ימים מהיום שבו הודעה לבעלי הדין החלטת השופט.

(ג) הוחלט להמשיך במשפט כאמור בסעיף קטן (א), רשאי נשיא בית המשפט העליון או השופט שדן בערעור, ובמותב – אב בית הדין, להורות על הפסקת המשפט עד להחלטה בערעור.

(ד) מי שדן בערעור ייתן לבעלי הדין הזדמנות לטעון טענותיהם, ורשאי הוא לבקש מהשופט, אשר על החלטתו הוגש הערעור, להעיר את הערותיו.

סעיף 147 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 קובע כי לנאשם יש זכות טיעון בדין לטענת פסלות.

⁷⁸ ע"פ 1164/97 **יעקבי נ' מ"י**, פ"ד נא(1) 229, 232.

אפשר ותבוא בקשה לפסול שופט חוקר דווקא מצד "נפגע" מהחלטתו, משפיע על פי סמכותו לפי סעיף 32 לחוק, דהיינו בעת שהחליט ליתן ל"נחקר" הזדמנות להשמיע טענותיו ולהביא ראיותיו בפניו, עוד קודם שיצווה ליתן צו אישום.

מן הראוי להפנות לדבריו של הנשיא שמגר, כדלקמן:

"מכל מקום, אין כל הצדקה לכך, שעם תום המשפט יערוך כל אחד מבעלי הדין מאזן של ההחלטות לטובתו או לרעתו, ואם יגבר מספר ההחלטות או ההערות, אשר בהן לא נתקבלה עמדתו, יסיק מכך רטרופקטיבית את המסקנה, כי צריך לפסול את ההרכב או את כל הדיון שנתקיים עד לשלב האמור. גישה כזאת אינה משקפת את הוראותיו של סעיף 146 לחוק הנ"ל ואת רוחו. בתחום הפסלות אין המדובר בתוצאותיו של מאזן, שנערך עם תום ההליכים כדי ליצור תוספת תנופה לקראת הסיכומים, אלא בגילוי של משוא פנים מהותי, העונה לאמות המידה שהותוו בפסיקתנו ואשר עליו מגיבים על אתר. על כן קבע חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], כי טענות בעניין פסלות צריך לעלות לפני כל טענה אחרת, וגם השופט צריך להחליט בהן לפני כל טענה אחרת. כוונת הדברים לכך, כי טענת פסלות צריכה להיות צמודה מבחינת מועד העלאתה לעילה, אשר בעטיה היא מועלית, ואין לצבור טענות מסוג זה כדי להעלות אותן במרוכז במועד שהוא נוח מבחינה כלשהי"⁷⁹.

נראה, כי ההלכה בעניין פסלות שופט, לפיה אין המדובר במבחן סובייקטיבי באשר לתחושתו של צד זה או אחר, וכן ההלכה באשר למועד העלאת הטענה בדבר הפסלות, תקפה גם לענייננו⁸⁰.

⁷⁹ ע"פ 732/86 חליוה נ' מ"י, פ"ד מא(1) 412, 419.

⁸⁰ בע"פ 1988/94 בראון נ' מ"י, פ"ד מח(3) 608, 630 נאמר על ידי השופט זמיר:

"אין זה חשש בעלמא, במיוחד כך משום שעשויים להיות בעלי דין שיבקשו לנצל את העילה של משוא פנים לא משום שהם חרדים לצדק, אלא משום שפסילת השופט עדויה לשרת אינטרס של בעל הדין". ובהמשך: "אפשר גם שבעלי דין יזכה ליתרון טקטי מסוים אם המשפט יועבר לשופט אחר ויתנתן לו הזדמנות לחקור מחדש עד מסוים, ואפשר שבעל דין יהיה סבור שיצמחו לו יתרונות אחרים מן הפסילה של השופט, עד כדי כך שקיימת אפשרות שבעל דין ינסה במכוון להרתיע שופט מקבלת החלטות שאינן רצויות לו, ואפילו לגרור את השופט למצב שבו יהיה בידו לטעון שהשופט מגלה עוינות כלפיו ומשום כך יש לפסול אותו בשל משוא פנים";

בע"פ 633/83 אנגיל נ' מ"י, פ"ד לו(4) 593, 597: "לא רגישותו הסובייקטיבית המיוחדת של המערער היא הקובעת לעניין זה אלא, כאמור, השאלה אם הוכחה מבחינה אובייקטיבית אפשרות ממשית של משוא פנים בניהול המשפט"; בע"פ 2113/91 מ"י נ' יהודה, פ"ד מה(3) 790, 791 הנשיא שמגר קובע כי: "טענת פסלות איננה בגדר נשק סודי, אשר אותו שומר באמתחתו מי שגורס דבר קיומה של עילה של פסלות עד שיבוא מועד נוח להעלותה".

עילות שונות יכולות לשמש בסיס לבקשה לפסלות ובין היתר, כאמור, חשיפתו של השופט החוקר לראיות, אשר יהיה מי שיטען כי אינן קבילות על פי דין והשפעתה האפשרית של חשיפה זו על השופט בהחלטתו, באם ליתן צו אישום אם לאו.

אני סבור, כי לא ניתן לבוא בטענות כנגד השופט החוקר על היותו חשוף לראיות שאינן קבילות וזאת לאור אופייה ומהותה של עבודתו (ככל חוקר). יתרה מזו, חזקה על השופט החוקר כי ידע להבחין בין ראיות קבילות לראיות בלתי קבילות, מבלי להיות מושפע מאותן ראיות בלתי קבילות, בהחלטתו הסופית.

סוגיה נוספת שעלתה לדיון הייתה מה הדרך הנכונה לפנות ולבקש את פסילת השופט החוקר, לאחר שזה דחה בקשה שיפסול עצמו, האם יש לעשות זאת בפנייה לבג"צ, כפי שהדבר נעשה כאשר מבקשים לפסול ממונה על חקירה, או המדובר הוא בערעור בפני בית משפט העליון ועל פי סעיף 77א(ג) לחוק.

נושא זה נדון על ידי השופט קדמי בעניין **אזוב** אשר חיווה את דעתו כי הדרך הנכונה הנה בפנייה לבג"צ⁸¹.

סוף דבר

החוק מאפשר קיומו של הליך ייחודי בשיטת המשפט בישראל ולפיו מבוצעת חקירה פלילית, לכל עניין ודבר, על ידי שופט של בית משפט.

החלטתו של הנשיא מ' שמגר בעניין **ריצ'וויל** הביאה להרחבת תחומיה של חקירת סיבות מוות. קביעתו, כי הליך ייחודי זה הנו בעל סממנים שיפוטניים דומיננטיים הביאה לעיצוב פניו של חוק זה הלכה למעשה ויישומו באופן שמפורט לעיל, על ידי שופטים שכיחנו כשופטים חוקרים.

⁸¹ עניין **אזוב**, לעיל הערה 2, בע' 714 :

"אין לראות בעצם קיום הליך הערעור בטענת הפסלות משום הכרעה בשאלה אם אכן זהו ההליך המתאים לתקיפת החלטה בטענת פסלות המועלית כנגד שופט חוקר סיבות מוות; וכפי שמתחייב מן העמדה שתוצג על ידי להלן, עמדתי היא שאכן לא זהו ההליך המתאים לתקיפת ההחלטה בעניין פסלות של שופט חוקר סיבות מוות וכי הדרך הנכונה לעשות כן היא בפנייה לבג"צ, כפי שמן הדין לעשות כאשר מבקשים לפסול כל ממונה על חקירה".

אין ספק, כי הליך זה על פי אופיו והמעמד המיוחד לו הוא זוכה, מאפשר לאזרח לפנות למערכת המשפטית ולבקש, במקרים מיוחדים, את שירותיה בחקירת נסיבות מותו של אדם, על פי העילות המצויות בסעיף 19 לחוק.

נראה כי הפניות לבית המשפט לחקירת סיבות מוות, על פי החוק, יש בהן כדי להצביע על מידת האמון וההערכה לה זוכה המערכת המשפטית והעדפתה על פני רשויות אחרות. ולעניין זה יפים דבריו של השופט קדמי בעניין **אזוב**:

”הטלת משימת החקירה בסיבת המוות על ממלא כהונת שיפוטית, לא נועדה להפוך את ההליך החקירתי לדיון שיפוטי, אלא ליתן להליך החקירתי ‘מעמד מיוחד’ ולהחלטה שבאה בעקבותיו ‘משקל סגולי’ ומשמעות המיוחדת לקביעה הניתנת על ידי ממלא כהונת שיפוטית”⁸².

במאמר זה סקרתי את העילות למינויו של שופט חוקר, כפי שנקבעו בחוק ובפסיקות בית המשפט העליון ואת אופן היישום של הליך חקירת סיבות מוות בפועל, בבתי משפט במחוזות תל-אביב וחיפה. מעיון בממצאי סקירה זו נראה, כי קיימת עלייה משמעותית במספר הפניות לבתי המשפט לפעול על פי החוק.

בנוסף לכך נדונה הייחודיות בעבודתו של השופט בשבתו כשופט חוקר ובכלל זה ניהול החקירה באופן פעיל על ידי השופט, נקיטת יזמה באיסוף ראיות לכאורה, בדיקה של אותן ראיות, גביית ושמיעת עדויות. כמו כן, הושם דגש על חקירת סיבות מוות כהליך טרומי, מעין שלב ביניים, שבו על השופט לאסוף ראיות לכאורה, אך לא לפסוק בשאלת אמינותן של הראיות או העדים. על השופט מוטלת האחריות לשקול את הראיות לכאורה ולתחום את גדר החשד בשאלת סיבת המוות ואף להורות לרשויות התביעה, להגיש כתב אישום, וזאת לאחר מתן הזדמנות נאותה למי שעלול להיפגע להביא ראיות ולהשמיע טיעונים.

ברשימה זו ביקשנו לסקור חלק מהנושאים, כפי שבאו לידי ביטוי בבתי המשפט באופן מעשי, וכיצד אימצו בתי המשפט את ההלכות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון בשבתו כבג”צ ואת הפרשנות שניתנה לסעיפי החוק הרלוונטי. עם זאת, נראה, כי עדיין נותרו נושאים בתחומים שונים שטרם הגיעו לכלל דיון ופסיקה.

⁸² שם, בע’ 716.