



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3536/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרים: 1. פלוני
2. פלונית

נגד

המשיבים: 1. ממשלת ישראל
2. ראש ממשלת ישראל
3. שר החוץ
4. שר האוצר
5. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד נסאר סוהיר והעותרים בעצמם מתאריך
26.03.2019

בשם המשיבים: עו"ד רועי שויקה; עו"ד יעל מורג יקו-אל

פסק-דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. לפנינו עתירה למתן צו על תנאי, בגדרה העותרים ביקשו כי המשיב 5, היועץ המשפטי לממשלה, יפעיל את סמכותו, ויגיש בקשת הסגרה למדינה שבה נמצא האדם המבוקש בגין רצח בתם ז"ל (להלן: המנוחה). עוד ביקשו העותרים כי נורה על מינויה של ועדה ממשלתית מיוחדת, אשר תחקור את נסיבות רציחתה של המנוחה.

להלן יובאו הנתונים הנדרשים להכרעה במכלול.

2. כעולה מן העתירה, המנוחה נרצחה בתאריך 19.12.2011, בעת שלמדה באוניברסיטה בגרמניה.

3. עם קבלת ההודעה על הירצחה של המנוחה – שגרירות ישראל בברלין וכן המחלקה לישראלים בחו"ל (באגף הקונסולרי במשרד החוץ), עמדו בקשר עם משפחתה של המנוחה, עד שבתאריך 06.12.2012, העותרת 2 הודיעה למחלקה לישראלים בחו"ל, כי היא מוותרת על סיוע מצידם בכל הקשור בהבאת גופתה של המנוחה מגרמניה לקבורה בישראל.

עם זאת, העותרים המשיכו לעמוד בקשר עם גורמים שונים אחרים בממשל הישראלי, וביניהם: לשכת נשיא המדינה. כך, למשל, במהלך השנים: 2013-2014 העותרת 2 נפגשה מספר פעמים עם מנהלת מחלקת דרום אירופה במשרד החוץ, האחראית, בין היתר, על יחסי ישראל ותורכיה (אשר לשם נמלט בתחילה, על פי הסברה, החשוד ברצח המנוחה).

4. בשנת 2012 פנתה משפחת המנוחה לנשיא המדינה דאז, מר שמעון פרס ז"ל, בבקשה כי יסייע במאמציהם מול הרשויות בגרמניה, כך שאלו יפעלו באופן נמרץ יותר לחקירת רצח המנוחה. בראשית הדרך קיימו הגורמים הרלבנטיים בבית הנשיא שיחות טלפוניות עם העותרת 2, וכן התקיימה פגישה בהשתתפות: העותר 1, עורך הדין המלווה את המשפחה והיועצים המשפטיים של נשיא המדינה. בהמשך לאותה פגישה, העותרת 2 עודכנה בפעולות שונות שנעשו מטעם בית הנשיא לטובת קידום החקירה, זאת במישור המגעים המדיניים ובתיאום עם משרד החוץ.

זאת ועוד – בעקבות פניית העותרת 2 למשרד החוץ, לראש הממשלה ולנשיא המדינה דאז – משרד החוץ כינס בתאריך 07.07.2013 ישיבה בעניין, בהשתתפות נציגים מהמחלקה לעניינים בינלאומיים בפרקליטות המדינה וגורמים נוספים. בפגישה זו הסכימו כל העוסקים בדבר, כי לפי המידע שהתקבל מהרשויות בגרמניה – נראה כי הנושא מטופל על-ידי הרשויות הגרמניות ברצינות הראויה, וכי הן מבצעות חקירה יסודית כדי לנסות ולמצות את הדין עם החשוד ברצח המנוחה, לרבות באמצעות הגשת בקשת הסגרה לתורכיה, מטעם גרמניה.

לצד האמור לעיל, ולנוכח העובדה שהמנוחה אחזה באזרחות ישראלית, הוחלט ששגרירות ישראל בברלין תמשיך לעקוב אחר הטיפול בתיק מול הרשויות בגרמניה, וכן תבקש מהן עדכון על הטיפול בבקשת ההסגרה.

בהמשך לאמור, ולבקשתה של משפחת המנוחה – נשיא המדינה דאז קיים בתאריך 07.11.2013 פגישה עם המשפחה ועם עורכי דינה, אשר במהלכה נאות כב' הנשיא, לבקשת המשפחה, לפנות לנשיא גרמניה במכתב בו יבקש את סיועו בקידום חקירת הרצח.

5. בתאריך 20.11.2013 היועץ המדיני לנשיא המדינה דאז פנה במכתב, בשם הנשיא, לראש ממשלת סקסוניה התחתונה. במסגרת זו נתבקשה עזרתו של ראש ממשלת סקסוניה התחתונה לקידום העניין, וצוינה חשיבותו של הנושא לנשיא מדינת ישראל. חודשיים לאחר מכן, בתאריך 28.01.2014 שלח היועץ המדיני לנשיא מכתב נוסף לראש ממשלת סקסוניה התחתונה.

בנוסף, וכפי שסוכם בפגישה שנתקיימה עם נשיא המדינה דאז בתאריך 07.11.2013 – נשלח מכתב מטעמו של הנשיא לנשיא גרמניה, ובגדרו נתבקשה מעורבותו וסיועו של האחרון בחקירת הפרשה ומיצוי הדין עם החשוד ברצח.

6. במענה למכתב הנ"ל, השיב נשיא גרמניה במכתבו מתאריך 18.03.2014, כדלקמן:

“רוב תודות על מכתבך מיום 17 בדצמבר 2013 בו הנך מתייחס לפשע נתעב, רצח הסטודנטית הישראלית [...] בעיר גטינגן. בעקבות מילותיך פניתי לרשויות האמונות על החקירה בסקסוניה התחתונה, כדי לברר באיזה שלב נמצאת החקירה. כך נודע לי שאכן מחפשים אחר הנאשם בפריסה בינלאומית, אולם הרשויות החוקרות עדיין לא עלו על עקבותיו, למרבה הצער. פיענוח מעשה אלימות זה חשוב מאוד גם לי, וכולי תקווה שתושג התקדמות בקרוב באמצעות שיתוף פעולה בין הרשויות הממלכתיות. אני בטוח שהפרקליטות החוקרת בגטינגן ממצה את כל הדרכים האפשריות כדי להעמיד את העבריין לדין. אני משתתף בצערם של קרוביה של המנוחה ומאחל להם שיצליחו למצוא דרך להתמודד עם השכול הכבד שלהם. אודה לך מקרב לב, כבוד הנשיא, אם תיאות למסור למשפחה את צערי העמוק בדרך הראויה בעיניך.”

מעבר לכך, בתאריך 16.04.2014 ראש ממשלת סקסוניה התחתונה השיב ליועץ המדיני של בית הנשיא, כי מבירורים שערך בעניין עולה שהחשוד ברצח לא נעצר עד כה, הואיל והוא איננו נמצא בגרמניה. ראש ממשלה סקסוניה התחתונה ציין עוד כי הוא מודע לכאב הרב הנגרם למשפחת המנוחה, בשים לב לאובדן שלהם ולנוכח העובדה שהרוצח עדיין מתהלך חופשי.

7. זה המקום לציין כי גם העותרת 2 נפגשה עם ראש ממשלת סקסוניה התחתונה, מדינת המחוז בה אירע הרצח, במהלך ביקורו בישראל בראשית חודש יוני 2014, ואולם כל הפעילות הנ"ל לא קידמה פתרון ולכן העותרים הגישו את העתירה שלפנינו.

טענות העותרים

8. בפתח עתירתם, העותרים עמדו בהרחבה על הפעולות שנקטו מול ממשלת גרמניה וגורמים בינלאומיים נוספים לצורך הסגרת החשוד ברצח המנוחה. העותרים פירוטו, בין היתר, את דבר פנייתם בכתב לראש הממשלה ולשר החוץ, ותיארו את נסיעתם לגרמניה ואת הפגישות שערכו עם נציגי השלטונות הגרמניים ועם נציגי המשטרה המקומית. כן איזכרו העותרים את הפגישות שערכו עם גורמים ממלכתיים בתוך מדינת ישראל, ואת ניסיונותיהם לפעול מול ממשלת תורכיה – והכל כדי להביא לכך שהחשוד ברצח המנוחה, שעל פי הסברה שהה אז בתורכיה, יועמד לדין.

9. העותרים טוענים כי עומדת להם הזכות לקבל הגנה וסיוע במציאת החשוד ברצח המנוחה ובהעמדתו לדין הן מכוח זכויות שעומדות להם בהתאם לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו והן מכוח חוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה). בתוך כך, העותרים מבקשים כי תמונה ועדה ממשלתית מיוחדת (זה הניסוח בו בחרו), אשר תחקור את נסיבות רציחתה של המנוחה, וכי היועץ המשפטי לממשלה יפעיל את סמכותו המעוגנת בסעיף 3(ג) לחוק ההסגרה, ויגיש בקשת הסגרה מטעם מדינת ישראל למדינה שבה, על פי החשד, נמצא החשוד ברצח המנוחה.

טענות המשיבים

10. המשיבים בתגובתם המקדמית טענו כי בנסיבות הנ"ל אין מקום שהיועץ המשפטי לממשלה יגיש בקשת הסגרה למדינה שבה על פי החשד נמצא החשוד ברצח

המנוחה. זאת, בין היתר, הואיל ולעמדת המשיבים – גרמניה היא המקום המתאים להעמיד את החשוד לדין, ועליה לפעול להסגרתו.

11. באשר לדרישת העותרים למינוי ועדה ממשלתית, המשיבים טוענים כי דינה של בקשה זו להידחות על הסף, שכן מינוי ועדה ממשלתית לצורך חקירת עניין פרטני הינה מסוג הדברים המצויים בליבת שיקול דעתם של המשיבים, ועל דרך הכלל, בית המשפט יטה שלא להתערב בשיקול הדעת הנתון לרשות המבצעת בנושא זה.

לגופו של עניין, המשיבים טוענים כי בנסיבות המקרה, אין תועלת במינוי ועדה ממשלתית מיוחדת, אשר "תעקוב" אחר נסיבות מותה של המנוחה, זאת, בין היתר, נוכח פעולות החקירה שביצעו ומבצעים גורמי החקירה בגרמניה, לרבות הממצאים שחקירה זו העלתה.

התפתחויות נוספות

12. עם הגשת העתירה נדחתה בקשה של העותרים לצו ביניים, במסגרתה הם ביקשו שיעוכב המו"מ שניהלה ישראל עם תורכיה ביחס לתשלום פיצויים לממשלת תורכיה בהקשר למשט בו השתתפה ספינת המרמרה.

13. בתאריך 13.05.2015 העותרים הגישו את תשובתם לתגובה המקדמית מטעם המשיבים, לאחר שניתנה להם הרשות לעשות כן. בתוך כך, העותרים ביקשו להבהיר כי בשונה מהתמונה העולה, לכאורה, מתגובת המשיבים – מרבית הפעולות שננקטו מול ממשלת גרמניה וגורמים בינלאומיים נוספים נעשו ביוזמת העותרים, וללא סיוע משמעותי מטעם המשיבים, אף לא בהכאת גופת המנוחה לקבורה בישראל. בנוסף, העותרים הפנו למקרים בהם מדינת ישראל ניהלה בעצמה חקירות באשר לאירועי רצח של ישראלים מחוץ לישראל, וטענו כי הדבר מעורר בעיניהם תמיהה מדוע לא מתבצעת חקירה עצמאית של רשויות האכיפה בישראל בעניינה של המנוחה.

14. בתאריך 27.05.2015 התקיים דיון ראשון בעתירה, ולאחר שמיעת טענות ב"כ הצדדים – הורינו כדלקמן:

"1. בא-כוח העותרים תעביר בתוך 15 ימים מהיום – לבא-כוח המשיבים עותק מכל החומר שבידי העותרים הנוגעים לפרשה ולהתכתבויות שלטענתם מנהל עמם החשוד ברצח באינטרנט (בעילום שמו האמיתי).

2. לאחר שהחומר יועבר לידי בא-כוח המשיבים – משרד החוץ יפנה בצינורות הדיפלומטיים למשרד החוץ הגרמני וימסור פרטים מהחומר שהועבר כאמור לעיל, ככל שיראה שהדבר רלבנטי, ויבקש עדכון ביחס לבקשת ההסגרה שהוגשה בתורכיה על ידי גרמניה, על פי מה שנמסר לנו, לגבי החשוד ברצח.

3. הודעת עדכון מטעם המשיבים תימסר לבית המשפט בתוך 90 ימים מהיום ואם הדבר יתבקש – העדכון יימסר תחת איסור פרסום והעותרים יוכלו להגיב עליו בתוך 15 ימים.

4. בהיאסף כל החומר הנ"ל נחליט בדבר דרך המשך הטיפול בעתירה.

5. בשלב זה רשמנו לפנינו כי גב' אילנה רביב, מנהלת המחלקה לאזרחים ישראלים בחו"ל במשרד החוץ, תהיה אשת הקשר לגבי העותרים ובאת-כוחם, ככל שהם ידרשו למידע רלבנטי".

15. בהתאם להחלטתנו מתאריך 28.05.2015, ולהארכות מועד שהתבקשו לגבי מסירת הודעת העדכון – בתאריך 08.11.2015 המשיבים הגישו את ההודעה המעדכנת מטעמם ביחס לבקשת ההסגרה שהגישה גרמניה לתורכיה, בעניין החשוד ברצח המנוחה. בתוך כך, צוין כי בתאריך 09.06.2015 נערכה פגישה בשגרירות ישראל בברלין, בה השתתפו הקונסול ונספח המשטרה בברלין, וכן צוות החקירה הגרמני, האמון על חקירת רצח המנוחה. מדיווח הקונסול בברלין, אשר הועבר למשרד החוץ בעקבות פגישה זו, עלה, בין היתר, כי להתרשמות גורמי השגרירות, חקירת רצח המנוחה נערכת בכל הרצינות הראויה לכך על-ידי צוות החקירה הגרמני, תוך השקעת משאבים הולמים. עוד צוין בהודעה המעדכנת כי אי-הסגרתו של החשוד ברצח המנוחה איננו נובע מקושי, או אי-שיתוף פעולה מצד תורכיה, אלא מכך שלפי המידע המצוי בידי צוות החקירה הגרמני, האמון על חקירת רצח המנוחה – החשוד ברצח נמצא לאחרונה בסוריה, ומשכך, הסגרתו מגרמניה לתורכיה איננה אפשרית.

המשיבים ציינו עוד כי משרד החוץ ושגרירות ישראל בברלין ימשיכו לעקוב אחר חקירת רצח המנוחה, ויעמדו בקשר עם הגורמים הרלבנטיים בגרמניה, באשר להתפתחויות, ככל שתהיינה, אשר יאפשרו את הסגרת החשוד ברצח לגרמניה. בנוסף, ציינו המשיבים כי בתאריך 28.06.2015 נערכה פגישה במשרד החוץ, בגדרה נפגשו גב' אילנה רביב וגב' שרונה סידס מהמחלקה לישראלים בחו"ל במשרד החוץ, וכן מר דוד גולדפרב מאגף היועץ המשפטי במשרד החוץ, עם אמה ואחותה של המנוחה, וכן עם

ב"כ העותרים. במסגרת הפגישה הוסבר לבני משפחת המנוחה כי משרד החוץ איננו מסייע במימון הליכים משפטיים של אזרחים בחו"ל, אך יוכל לסייע להם במישור הקונסולרי, בהתעדכנות מול הרשויות הרלבנטיות בגרמניה בדבר התקדמות החקירה ובהעברת בקשות המשפחה לצוות החקירה.

16. בתגובתם להודעה המעדכנת הנ"ל מטעם המשיבים, העותרים כתבו כי ישנן סתירות מסוימות בין האמור בהודעה המעדכנת הנ"ל לבין המידע שנמסר להם מהרשויות המוסמכות. כך, נטען, למשל, כי המשיבים ציינו בהודעתם המעדכנת כי החשוד ברצח מצוי בסוריה, ומשכך הסגרתו לגרמניה איננה אפשרית, ואולם במכתב מטעם נשיא גרמניה מתאריך 18.03.2014 נמסר לעותרים כי: "הרשויות החוקרות עדיין לא עלו על עקבותיו [של החשוד – ח"מ]". בנוסף, העותרים הגישו במסגרת תגובתם הנ"ל את תכתובת הדואר האלקטרוני שנערכו בין אחותה הצעירה של המנוחה לבין החשוד, המוכיחות, לשיטתם, כי החשוד שהה בתורכיה במשך תקופה ממושכת, וכי גרמניה לא פעלה, לגישתם, בזמן למיצוי הליכי החקירה נגדו ולהסגרתו. לבסוף, העותרים הביעו את אכזבתם מטיפול הרשויות המוסמכות בישראל בטרגדיה שפקדה אותם.

17. בתאריך 06.12.2016 המשיבים הגישו, לבקשתנו, הודעה מעדכנת נוספת מטעמם, ובמסגרתה חזרו על הטענה כי לפי המידע המצוי בידי צוות החקירה הגרמני – החשוד ברצח אכן נמצא בסוריה, ומשכך אין היתכנות להסגרתו לגרמניה לעת הזו, וממילא תורכיה איננה רלבנטית עוד לעניין. כן ציינו המשיבים כי, כפי שנכתב בעבר – משרד החוץ כלל איננו מתערב בהליכים משפטיים של אזרחים ישראלים בחו"ל, ואיננו מסייע במימון של הליכים אלה. עם זאת, המשיבים חזרו והדגישו כי משרד החוץ נכון לסייע במישור הקונסולרי, בהתעדכנות מול הרשויות הרלבנטיות בגרמניה בדבר התקדמות החקירה ובהעברת בקשות בני המשפחה לצוות החקירה בגרמניה. בנסיבות אלו, המשיבים הודיעו כי לשיטתם העתירה, במתכונתה הנוכחית, מיצתה את עצמה, ודינה להימחק.

18. בתאריך 28.12.2016, בתגובה להודעה המעדכנת הנ"ל – העותרים הודיעו כי הם עומדים עדיין על עתירתם, וכי הם סבורים שלא ננקטו מספיק פעולות כדי להביא להעמדתו של החשוד ברצח המנוחה לדין. בגדר כך: העותרים ביקשו לקבל העתק מתורגם של המשך תיק החקירה; העלו תמיהות מדוע הצוות הגרמני חקר את משפחת

החשוד ברצח פעמיים בלבד; ביקשו לקבל העתק מצו ההסגרה (הקיים לשיטתם), וכן דרשו לקבל מסמך רשמי, המאשר כי החשוד ברצח אכן מתכתב איתם בשם בדוי.

19. בתאריך 28.02.2017 המשיבים הגישו את תגובתם להודעת העותרים – זאת בהתאם להחלטה שהורתה להם לעשות כן. בתוך כך, המשיבים מסרו כי הסעדים המבוקשים על-ידי העותרים הינם סעדים המופנים כלפי רשויות התביעה והחקירה בגרמניה, ונוגעים לליבתן של פעולות החקירה שערכו רשויות אלו. משכך, סעדים אלה אינם בגדר פעולות שמדינה, שהיא צד שלישי לעניין המתנהל בין שתי מדינות אחרות, רשאית לדרוש במסגרת המקובלת של שיתוף פעולה בין-מדינתי באכיפת החוק. עוד צוין בהקשר זה כי התערבות בהליכי חקירה של רשויות חקירה זרות עלולה לפגוע בשיתופי פעולה עתידיים בתחומים מסוג זה. בנוסף נאמר כי לא נהוג לחשוף מידע של רשויות חקירה זרות, או לפרט פעולות שבוצעו על-ידן. המשיבים ציינו לבסוף כי ככל הידוע להם, לא נחתם צו הסגרה, וכי סביר להניח שהעותרים התכוונו בבקשתם לקבלת עותק של בקשת ההסגרה הגרמנית, אולם בקשה זו הינה חלק מפעולות המתקיימות בין המדינות הרלבנטיות האחרות ביחס לענייני הסגרה שטרם הבשילו, ולכן מדינה שלישית איננה יכולה לדרוש עותק ממנה.

20. בתאריך 30.10.2017 הוגשה הודעה נוספת מטעם העותרים, ובגדרה פורטו מקרים בהם המשיבים סייעו, לשיטת העותרים, למשפחות, אשר בני משפחתם נרצחו בחו"ל. בגדר הודעה זו, העותרים יצאו שוב כנגד השוני בין התייחסות המשיבים אליהם במקרה שלפנינו, לבין היחס אשר ניתן, לגרסתם, על-ידי המשיבים – במקרים שונים הנזכרים בהודעה.

21. בתאריך 08.04.2018 התקיים דיון שני בעתירה, ובו המשיבים הביעו נכונות לארגן מפגש של העותרים עם צוות החקירה הגרמני. עם זאת, המשיבים ציינו כי אין באפשרותם לממן מפגש זה, וכי ממילא סעד זה לא התבקש בעתירה. המשיבים עדכנו עוד כי לקראת הדיון נערכה בדיקה נוספת מטעם משרד החוץ, אשר הובילה שוב למסקנה כי הרוצח נמצא, ככל הנראה, בסוריה. במסגרת הדיון ביקשנו כי ייבדק עם השלטונות הגרמניים אם הם יכולים לפעול גם בסוריה בהקשר זה.

22. לאחר הצגת הרקע העובדתי, טענות הצדדים והשתלשלות האירועים – ומשלא חלה כל התפתחות נוספת בעבור הזמן, אפנה כעת לליבון הדברים.

דין והכרעה

23. בעקבות עיון במכלול החומר הרב שבתיק, שמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים בדיונים שהתקיימו ולאחר המתנה להתפתחויות כלשהן (שלא התרחשו) – הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות, וכך אציע לחבריי שנעשה.

אביא נימוקי להחלטתי זו מיד בסמוך, ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

טענות העותרים ביחס לבקשת הסגרה

24. העותרים מבקשים, כאמור, כי נורה ליועץ המשפטי לממשלה להפעיל את סמכותו להגיש בקשת הסגרה, הנתונה לו מכוח סעיף 3(ג) לחוק ההסגרה. אין בידי לקבל טענה זו, משורה של טעמים, שיפורטו להלן.

25. סעיף 3(ג) לחוק ההסגרה מורה כדלקמן:

“בקשת הסגרה מטעם מדינת ישראל תוגש למדינה שבה נמצא המבוקש על ידי היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוסמך לכך על ידו” (ההדגשה שלי – ח”מ).

הנה כי כן, ליועץ המשפטי לממשלה נתונה הסמכות להגיש בקשת הסגרה מטעם מדינת ישראל למדינה שבה נמצא המבוקש, ובמקרה שלנו המבוקש נמצא, למיטב הידיעה, בסוריה, שהיא, כידוע, מדינת אויב.

26. זאת ועוד – בפסיקתנו נקבע כי בשים לב להוראות דיני העונשין, ברירת המחדל היא כי חשוד יועמד לדין במדינה בה ביצע את העבירה. עמד על כך הנשיא א’ ברק:

“השופט הטבעי של נאשם הוא השופט של הארץ שבה ביצע את העבירה” (ראו: ע”פ 6182/98 שינבין נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד נג(1) 625, 639 (1999)).

27. בהקשר לאמור בפסקה 26 שלעיל, נעיר כי סעיף 14 לחוק העונשין, התשל”ז-1977 קובע אמנם כדלקמן:

"(א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוץ נגד חיי אזרחי ישראל או תושב ישראל, גופו, בריאותו או חירותו, שהעונש המרבי עליהן הוא מאסר שנה או יותר. (ב) נעברה העבירה בשטח הנתון לשיפוטה של מדינה אחרת, יחולו עליה דיני העונשין של ישראל רק בהתקיים כל אלה:

- (1) היא עבירה גם לפי דיני אותה מדינה;
 - (2) אין חל לגבי העבירה סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה;
 - (3) האדם לא זוכה כבר ממנה באותה מדינה או, אם הורשע בה, לא נשא את העונש שהוטל עליו בגללה.
- (ג) לא יוטל בשל העבירה עונש חמור מזה שניתן היה להטיל, לפי דיני המדינה בה נעברה העבירה."

הסעיף הנ"ל מעגן את תחולת הדין הישראלי על עבירות שבוצעו מחוץ לשטח המדינה, בין היתר, נוכח "תחולה פרסונאלית-פאסיבית" לדיני העונשין – מקרה בו קורבן העבירה הינו אזרח או תושב ישראל (ראו גם: ע"פ 7742/15 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 1 לפסק דינו של השופט י' עמית (28.08.2016)).

בתוך כך, בפסיקתנו נקבע כי התחולה הטריטוריאלית של דיני העונשין היא העיקרית, ואילו התחולה "הפרסונאלית-הפאסיבית" הינה שניונית. לפיכך אכן קיימת העדפה לכך שהנאשם יישפט במדינה בה נעברה העבירה:

"... התחולה הפרסונלית של דיני העונשין, בין התחולה הפרסונלית האקטיבית ובין התחולה הפרסונלית הפסיבית, הינה שניונית. כאשר המעשה המהווה עבירה לפי דיני העונשין מתבצע בשטח מדינה זרה, התפיסה העקרונית היא שאותה מדינה היא שאחראית, בראש ובראשונה, לאכוף את החוק הפלילי בשטחה" (ראו: בג"ץ 3992/04 אלי מימון-כהן נ' סילבן שלום, שר החוק, פ"ד נט(1) 49, 60-64 (2004) (להלן: עניין מימון-כהן)).

28. נוכח האמור לעיל – בנסיבות העניין שבפנינו – הנחת הבסיס היא כי ראוי שהחשוד יישפט, ככל שייתפס, בגרמניה, היא המדינה בה בוצע רצח המנוחה, ולא במדינת ישראל.

29. יתר על כן, בפסיקתנו נקבע כי השיקולים המנחים את היועץ המשפטי לממשלה בבואו להחליט בדבר הגשת בקשת הסגרה הינם אותם שיקולים שעליו לשקול בעת הגשת כתב אישום. כך נאמר בהקשר זה:

" [...] השיקולים שינחו את היועץ המשפטי לממשלה בהגישו בקשות הסגרה דומים לאלה שעליו לשקול בעת הגשת כתבי-האישום. ככלל, בהינתן קיומן של ראיות לכאורה לביצוע עבירה על היועץ המשפטי לשקול את חומרת הפגיעה באינטרס הציבורי הנובעת ממעשה העבירה, כאשר כנגדה נשקלות הנסיבות האישיות של החשוד" (עניין מימון-כהן, בעמ' 58).

הנה כי כן, עינינו הרואות כי כדי שתוגש בקשת הסגרה, יש צורך בקיום ראיות לכאורה להעמדה לדין. אולם בנסיבות העניין, נכון לעת זו, אין בידי מדינת ישראל ראיות מספיקות לכאורה להגשת כתב אישום, על אף העובדה שמהחומרים המצויים בתיק החקירה הגרמני עולה כי הרשויות שם ביצעו פעולות חקירה מקיפות, לרבות הגשת בקשת הסגרה לתורכיה. לכך יש להוסיף כי קיים קושי מעשי בהעמדת אדם לדין בישראל על עבירה שביצע במדינה אחרת, וזאת משום שהראיות אינן נמצאות בידי רשויות מדינת ישראל וכן משום שהן נאספו על פי הוראות הדין הזר, ולא מתוך מחשבה לאפשר את קבילותן בבית המשפט בישראל (ראו: עניין מימון-כהן, בעמ' 63).

30. לסיכום ראש זה של העתירה, נדגיש כי אין מקום לקבל את טענת העותרים ביחס לכך שהיועץ המשפטי לממשלה צריך היה להפעיל את סמכותו ולהגיש בקשת הסגרה – הן משום שהחשוד איננו מצוי, למיטב הידיעה, במדינה שיש לנו הסדר הסגרה עמה, הן משום שאין בשלב זה ראיות לכאורה נגדו בישראל והן משום שנקודת המוצא היא כי ראוי שהוא יועמד לדין בגרמניה, לאחר שייתפס ויוסגר אליה.

עתירת העותרים למינוי ועדת חקירה ממשלתית

31. העותרים מבקשים לחילופין כאמור כי נורה על הקמת ועדת חקירה ממשלתית מיוחדת, אשר תחקור את נסיבות רצח המנוחה.

32. סעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001 מורה כדלקמן:

"(א) מינה שר ועדה לבדיקת נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו (בסעיף זה – השר הממנה), ובראש הועדה עומד שופט בדימוס, רשאי שר המשפטים, לבקשת השר הממנה ובאישור הממשלה, לקבוע כי לאותה ועדה יהיו הסמכויות של ועדת חקירה, לפי סעיפים 9 עד 11 ו-27(ב) לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968 (להלן – ועדת בדיקה ממשלתית); השר הממנה יפרסם ברשומות הודעה על מינויה של ועדת בדיקה ממשלתית, הרכבה, תפקידיה וסמכויותיה.

- (ב) לא יתמנה ולא יכהן כחבר בוועדת בדיקה ממשלתית מי שעלול להימצא, במישרין או בעקיפין, במצב של ניגוד ענינים בין תפקידו כחבר הוועדה לבין תפקיד אחר שהוא ממלא או ענין אחר שלו.
- (1ב) בהרכב ועדת בדיקה ממשלתית יינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים.
- (ג) על ועדת בדיקה ממשלתית יחולו הוראות סעיפים 14 ו-22 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968.
- (ד) מצאה ועדת בדיקה ממשלתית כי קיים חשש לביצוע עבירה פלילית, תביא את הענין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה.
- (ה) ועדת בדיקה ממשלתית תגיש לשר הממנה דין וחשבון על תוצאות בדיקתה והמלצותיה; השר יביא את הדין וחשבון בפני הממשלה.
- (ו) לענין סעיף זה, "שר" - לרבות כמה שרים הממנים ועדה אחת."

הנה כי כן, הקמת ועדות בדיקה (או ועדות חקירה ממשלתיות) היא נושא המצוי בלב סמכותה של הרשות המבצעת. שיקול הדעת הנתון לרשות המבצעת ביחס לכך הוא רחב, ובהתאם – מידת ההתערבות של בית המשפט בהחלטות אלה הינה מצומצמת. הפסיקה קובעת איפוא כי יש לנקוט בריסון בעת קיום ביקורת שיפוטית על החלטות הממשלה ושריה בנושאים אלה. הריסון האמור נוגע הן להחלטה בדבר נקיטת, או אי-נקיטת הליך של בדיקה, והן באשר לבחירה באיזו דרך של בירור לנקוט (ראו: בג"ץ 9273/07 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר הבטחון (26.10.2011); בג"ץ 6874/18 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים (19.03.2019)).

33. לאור האמור לעיל, במקרה שבפנינו לא מצאתי כי קיימים טעמים המצדיקים התערבות של בית משפט זה בשיקול הדעת המסור לרשות המבצעת. סבורני איפוא כי ההחלטה שלא להקים ועדת בדיקה ממשלתית לבדיקת רצח המנוחה נופלת בתוך מתחם הסבירות הרחב הנתון לרשות בעניינים מסוג זה. לפיכך גם טענת העותרים ביחס לסוגיה זו – נדחית.

טענות נוספות

34. טענה נוספת שהעלו העותרים, במסגרת הדיון, היא כי על המשיבים לסייע להם כספית במימון הנסיעות שהם מקיימים לצורך מפגש עם צוות החקירה הגרמני. בהקשר זה סבורני כי החלטת המשיבים שלא לממן נסיעות אלו של העותרים הינה החלטה המצויה במרחב שיקול דעתה, ואין מקום להתערב בה.

עם זאת, זה המקום לציין כי משרד החוץ ושגרירות ישראל בברלין הודיעו כי ימשיכו לעקוב אחר חקירת רצח המנוחה, ויהיו נכונים לסייע לעותרים במישור הקונסולרי בהתעדכנות מול הרשויות בגרמניה בדבר התקדמות החקירה, ובהעברת בקשות מטעם העותרים אל רשויות אלו, ורשמנו הצהרה זו בפנינו.

35. באשר לסעדים שהעותרים ביקשו, הנוגעים כאמור לקבלת עותק מתורגם של תיק החקירה הגרמני, וכן לקבלת העתק מצו ההסגרה ולקבלת מסמך רשמי לפיו נמצא כי החשוד ברצח מתכתב איתם – סעדים מבוקשים אלה מופנים למעשה כלפי רשויות התביעה והחקירה בגרמניה, וישראל איננה יכולה לכפות עליהם לעשות כן.

זה המקום להוסיף ולהדגיש כי ביחס לצו ההסגרה המבוקש – ככל הידוע, טרם נחתם צו הסגרה כזה, שכן תורכיה לא ניהלה הליך הסגרה נגד החשוד (וזאת, כנראה, משום שהוא איננו נמצא עוד בשטחה). לפיכך קרוב לוודאי שהעותרים מבקשים, ככל הנראה, העתק מבקשת ההסגרה הגרמנית, ואולם התכתבות זו היא חסויה בין שתי המדינות הנוגעות בדבר, ולכן ישראל, כמדינה שלישית, לא יכולה לדרוש עותק מחומר זה, למצער כל עוד הליכי ההסגרה לא הבשילו.

36. לסיום, יש לתת את הדעת על כך שכפי שעולה מהחומרים שהוגשו לנו בתיק – אי הסגרת החשוד איננה נובעת מאי-שיתוף פעולה מצד תורכיה, או גרמניה, אלא מכך שככל הנראה, כפי שנמסר מצוות החקירה הגרמני, החשוד ברצח אכן נמצא בסוריה, ולפיכך לא ניתן להסגירו בעת הזו לגרמניה, וממילא תורכיה איננה רלבנטית לעניין בשלב זה.

109 דבר

37. נוכח כל האמור לעיל – אציע לחבריי כי נדחה את העתירה, כאמור. ואולם, בנסיבות העניין, סבורני כי הגשת העתירה השיגה חלקית את מטרתה משהביאה להתקדמות מסוימת במישור הקונסולרי (שלא הושגה קודם לכן, על אף פניות העותרים למשרד החוץ), ולפיכך יש מקום לפסיקת הוצאות לטובת העותרים בסך של 7,500 ש"ח.

38. משאמרנו כל שפירטנו עד הנה, ולאחר שהצגנו את טעמינו לדחיית העתירה, נוסיף רק זאת, כי ליבנו יוצא אל העותרים, אשר איבדו את היקרה להם מכל, ולכאבם – אין מרפא.

המשנה לנשיאה

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

שופט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר.

ניתן היום, ז' בניסן התש"ף (01.04.2020).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה