

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט פלילי חקירות
תאריך: י"ט טבת התשע"ו, 31 דצמבר 2015 עדכון: כ"ג תשרי התשע"ט, 2 אוקטובר 2018 מספר הנחיה: 4.2204	בדיקה מקדימה

בדיקה מקדימה

מטרת הנחיה זו להבהיר את מעמדו של הליך "הבדיקה המקדימה" (להלן - הבדיקה/הבדיקה המקדימה), להציג את מקורו הנורמטיבי ותכליתו, וכן לפרט את הכללים הבסיסיים לעריכתו, תוך התוויית העקרונות המנחים לקיומו של הליך הבדיקה.

א. כללי -

1. פתיחה בחקירה פלילית כנגד אדם, כשלעצמה, אף אם בסופה לא מוגש נגדו כתב אישום, עלולה להיות בעלת השלכות רחבות היקף על הנחקר (כגון רישום משטרתי והכללה במאגרי נתוני הזיהוי המשטריים, על כלל המשמעויות הנלוות לכך) ולפגוע במהלך חייו התקין, במישור האישי, המשפחתי, החברתי, התעסוקתי וכיו"ב. לא פעם לחקירה פלילית יש גם השלכות ציבוריות מעבר לעניינו האישי של הנחקר עצמו. על רקע המשמעות האמורה הרי שמוכן כי מתחייבת זהירות ובחינה, טרם קבלת החלטה על פתיחה בחקירה.
2. בהתאם לסעיף 59 לחוק סדר הפלילי [נוסח משולב], התשנ"ב-1982, השימוש בסמכות החקירה מותנה בכך ש-"נודע למשטרה על ביצוע עבירה"; משמעות הדבר, כפי שנקבע על ידי הפסיקה, היא שהתשתית הראייתית ההתחלתית הקיימת בידי המשטרה, היא ברמה המצדיקה פתיחה בחקירה פלילית [ראו: דג"צ 7516/03 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה (להלן - דג"צ נמרודי)]. לשון אחר - האם יש "ראיות המבססות חשד סביר שבוצעה עבירה", בשלן מוצדק לפתוח בחקירה [בג"צ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה].
3. הנה כי כן, החוק אינו מחייב לפתוח בחקירה פלילית באופן מיידי בכל מקרה ומקרה בו מוגשת תלונה או מגיע לידי המשטרה מידע לפיו נטען כי נעברה עבירה. בפני הרשויות עומדות מספר דרכי פעולה אפשריות: ככלל, לאחר בחינת התשתית הראייתית ההתחלתית, מתקבלת החלטה אם לפתוח בחקירה במקרים בהם הונחה תשתית התחלתית המצדיקה זאת, או לקבוע כי התשתית הראייתית ההתחלתית אינה מצדיקה פתיחה בחקירה ולגנוז את התלונה. במקרים חריגים, כאשר, מתקיים אחד השיקולים המפורטים בחלק ב' להנחיה זו - ניתן להורות על ביצוע בדיקה כפעולה מקדימה אשר על פי תוצאותיה יוחלט אם לפתוח בחקירה פלילית או לגנוז את התלונה [ראו: בג"צ 3993/01 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה (להלן - בג"צ התנועה למען איכות השלטון)].

4. על-פי מהותה, משמשת הבדיקה המקדימה ככלי עזר לצורך קבלת החלטה מושכלת אם לפתוח בחקירה או לסגור את התיק: מקום בו על-פי תוצאותיה של הבדיקה מתגבשת תשתית ראייתית לחשד סביר, המצדיקה חקירה פלילית, תיפתח חקירה. ואולם, אם מוצתה הבדיקה, ובעקבותיה לא נתגבש חשד סביר לביצוען של עבירות פליליות, כי אז אין הצדקה לפתיחה בחקירה פלילית על כלל ההשלכות הכרוכות בה, והתיק ייגנו. במקרים מעין אלו, האינטרס הציבורי באכיפת החוק אינו נפגע נוכח עריכת הבדיקה המקדימה ותוצאותיה, ואילו האינטרס הציבורי בצמצום השלכותיה של החקירה הפלילית רק למקרים בהן החקירה אכן נדרשת, יוצא נשכר.

5. הסמכות להורות על ביצוע בדיקה כפעולה מקדימה, נובעת מהסמכות להורות על פתיחה בחקירה. סמכות זו נגזרת מעקרונות היסוד של המשפט המנהלי המחייבים הנחת תשתית עובדתית ראויה טרם קבלת החלטה מנהלית, והיא מבוססת על ההכרה בהשלכותיה הנרחבות של ההחלטה לפתוח בחקירה פלילית על חיי הפרט. מדובר אפוא במעין "סמכות עזר טבועה" המהווה אמצעי נוסף המצוי "בארגון הכלים" של רשויות האכיפה, והן רשאיות לעשות בו שימוש במקרים המתאימים בבואן להכריע האם להפעיל סמכותן ולהורות על פתיחה בחקירה פלילית:

"הסמכות לערוך בדיקה מקדמית לצורך החלטה אם יש מקום לפתוח בחקירה פלילית היא חלק מתהליך קבלת ההחלטה בפרקליטות ואין פגם בעריכתה של בדיקה מקדמית" [ראו: בג"צ 1265/11 הועד הציבורי נגד עינויים נ' היועץ המשפטי לממשלה].

6. יובהר, כי הגם שניתן לכאורה לסווג כ"בדיקה מקדימה" גם פעולות בדיקה ראשוניות המבוצעות על-ידי רשויות אכיפת החוק באופן שיגרתי ביחס לתלונות המתקבלות אצלן, כחלק מתהליך קבלת ההחלטה אם לפתוח בחקירה, הרי שהנחייה זו תבקש לכוון ולהתוות את שיקול הדעת במקרים החריגים שבהם מתקבלת החלטה פוזיטיבית על נקיטה ב"בדיקה מקדימה".

כאמור לעיל, פתיחה בהליך של בדיקה מקדימה תיעשה במקרים חריגים, וזאת בשים לב לשיקולים המפורטים בחלק ב' להנחיה זו.

ב. שיקולים מרכזיים לנקיטה בהליך של בדיקה מקדימה -

7. על רקע פירוט המסגרת הנורמטיבית לעריכת הבדיקה המקדימה ונוכח מהותה ואופייה של החלטה מסוג זה, לא ניתן לקבוע קריטריונים קשיחים לעניין המקרים בהם יתקיים הליך של בדיקה מקדימה, וראוי להשאיר בעניין זה מרחב שיקול דעת, כשכל מקרה נדון לגופו ועל פי נסיבותיו [ראו: בג"צ התנועה למען איכות השלטון].

8. יחד עם זאת, כפי שיפורט להלן, ככלל, ההחלטה על נקיטה בהליך של בדיקה מקדימה מושפעת משני שיקולים מרכזיים: האחד, הוא עוצמת התשתית הראייתית ההתחלתית ביחס לחשד נושא המקרה אל מול החשיבות הציבורית במיצוי הבירור העובדתי; השני, הוא השלכות ציבוריות-תפקודיות הכרוכות בהחלטה על פתיחה בחקירה. על רקע

שיקולים אלה, ובשים לב לניסיון המצטבר, ניתן להצביע על שני סוגי מקרים עיקריים שבהם עשויה להיות הצדקה לנקיטה בבדיקה מקדימה:

ב(1) - נקיטה בהליך בדיקה חלף גניזת התיק:

9. שיקול משמעותי בהקדמת בדיקה לחקירה, הוא היקף התשתית הראייתית ההתחלתית ועוצמתה, אל מול האינטרס הציבורי במיצוי הבירור העובדתי של המקרה.

מקום שקיימת חשיבות ציבורית בבירור עובדות המקרה עד תום, אולם קיים ספק אם בנסיבות העניין הקונקרטי התשתית הראייתית ההתחלתית מגבשת חשד סביר לביצוע של עבירות פליליות, או שיש אפשרות ממשית להתקיימותו של סייג לאחריות פלילית או למימושה - עדיין עשויה להיות הצדקה לנקיטה בהליך של בדיקה מקדימה חלף סגירת התיק, לנוכח האינטרס הציבורי בבירור החשדות עד תום. דוגמאות למקרים בהם יתכן צורך בהליך של בדיקה מקדימה הן למשל תלונה נגד נושא תפקיד בכיר שמקורה אינו ישיר, כך שספק אם הייתה נפתחת חקירה בעקבותיה. ואולם, עקב הרגישות הציבורית של הנילון או תפקידו, וההשלכות האפשריות על המערכת שבה הוא ממלא תפקיד, יש חשיבות לברר אם יש בסיס לתלונה שיוביל לחקירה, או שמא ניתן להסיר עננה מעל ראשו, ולפיכך נכון יהיה לבצע בדיקה בטרם החלטה בדבר גניזת התיק.

בהקשר לחשיבות הציבורית במיצוי הבירור העובדתי, יש להביא בחשבון גם את חומרתן של העבירות בגין נשקלת החקירה, ובהקשר לתשתית הראייתית - אף את נסיבות הגשת התלונה, לרבות אמינותה. כך למשל, ההצדקה לנקיטה בהליך של בדיקה מקדימה תגבר, אף אם באותו שלב טרם התגבש חשד סביר לביצוע עבירה, ככל שהתשתית ההתחלתית תעלה לכאורה חשד לביצוע עבירה חמורה יותר, וכאשר בשל מורכבות משפטית ועובדתית לא ניתן לקבוע קיומו של חשד סביר מבלי לבצע בדיקות נוספות; או ככל שיש עניין ציבורי מיוחד בבירור העניין, כגון כשנטען שהעבירה בוצעה על ידי אנשי ציבור.

ב(2) - נקיטה בהליך בדיקה טרם החלטה האם לפתוח בחקירה:

10. סוג נוסף של מקרים שבהם ניתן לשקול להקדים בדיקה להחלטה בדבר פתיחה בחקירה, עניינו בנילוני אשר נוכח תפקידם הציבורי עצם פתיחה בחקירה נגדם מהווה צעד רב משמעות ורוב השלכות ביחס למערכת התפקודית עליה הם נמנים.

11. הפסיקה הכירה בכך שביחס לממלא תפקיד ציבורי, פתיחה בחקירה פלילית היא לעתים צעד רב משמעות ורוב השלכות גם ביחס למערכת התפקודית עליה הוא נמנה, על סדרי השלטון במדינה או על מדיניות פוליטית וחברתית. השלכות אלו, החורגות מעניינו של הנחקר הספציפי, מחייבות נקיטת משנה זהירות בעת שקילת התשתית הראייתית הקיימת נגד מי שממלא תפקיד ציבורי באותם מקרים, ובתוך כך מצדיקות, לא אחת, נקיטה בהליך של בדיקה מקדימה טרם קבלת החלטה על פתיחה בחקירה:

“פתיחתה של חקירה פלילית או משמעתית כנגד ממלא תפקיד ציבורי, וכנגד איש חקירות במשטרה בכלל זה, היא צעד רב משמעות ורוב השלכות ביחס

למערכת התפקודית שעליה הוא נמנה ולגביו באופן אישי. לחקירה כזו השלכה על מעמדה בציבור של המערכת המשטרית ועל דרכי תפקודה. כרוכה בה פגיעה קשה בנילון הן במעמדו ובתפקידו הן בחייו ברשות הפרט. השלכות ניהולה של חקירה כאמור על המערכת הציבורית ועל היחיד מחייבת זהירות רבה של הגורם המוסמך להחליט על פתיחה בחקירה, מתי להורות על כך, ומתי להימנע מכך"

[ראו בג"צ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה; וראו גם: בג"צ 10665/05 עו"ד חיים שטנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה].

עוד יוזכר, כי קיימות לעתים דרישות שונות בחוק ובהנחיות הקובעות כללים באשר לצורך בקבלת הסכמת היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה או משנהו או ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל, טרם פתיחה בחקירה נגד אישי ציבור בכירים.¹

12. יתכנו מקרים בהם עולה צורך לנקוט בהליך של בדיקה מקדימה, הן בשל תשתית ראייתית חלשה אל מול עניין ציבורי רב בבירור התלונה, והן בשל ההשלכות הציבוריות הכרוכות בהחלטה על פתיחה בחקירה. כך, למשל, כאשר מדובר בתלונות על אלימות שוטרים, סוהרים או חיילים וכיו"ב, מקום שבו קיימת אפשרות ממשית שנעשה שימוש כדין בכוח וכאשר פתיחה בחקירה פלילית כנגד נילונים אלה עלולה לגרום להרתעת יתר של הנמנים עם אותו גוף אליהם הם משתייכים; או כאשר מדובר בתלונה נגד נבחר ציבור, אשר מקורה ביריבים פוליטיים שלו, עובדה העלולה להטיל ספק באמינות התלונה ולהקים חשש לניצול לרעה של הליכי התלונה.

במקרים כגון אלה, יש חשיבות לעתים במיצוי פעולות בדיקה אפשריות לצורך הערכת קיומו של חשד סביר המצדיק חקירה. זאת, על מנת שהערכת התשתית תהא המושכלת ביותר ויצומצם הסיכון בחשיפת הציבור להשלכות המערכתיות, ואף לגבי האדם נושא הבדיקה באופן אישי, הכרוכות בחקירה, מקום בו פעולות בדיקה נוספות יכולות להוביל למסקנה כי לא התגבש חשד סביר כאמור.

ודוק: אין מדובר ביישום סטנדרט ראייתי שונה מאשר במקרה "רגיל", אלא בביצוע פעולות בדיקה נוספות בשלב המקדמי, הדרושות לצורך גיבוש החלטה אם לפתוח בחקירה פלילית, בנסיבות שבהן מתחייבות מידת זהירות והקפדה מוגברות לנוכח ההשלכות כאמור [ראו בג"צ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה]. כאמור בסעיף 4 לעיל, מקום בו על-פי תוצאותיה של הבדיקה מתגבשת תשתית ראייתית לחשד סביר, המצדיקה חקירה פלילית, תיפתח חקירה. ואולם, אם מוצתה הבדיקה, ובעקבותיה לא נתגבש חשד סביר לביצוען של עבירות פליליות, כי אז אין הצדקה לפתיחה בחקירה פלילית על כלל ההשלכות הכרוכות בה, והתיק ייגנז.

¹ כך למשל, סעיף 17(א) ו- (ב) לחוק יסוד: הממשלה; סעיף 12(א) לחוק יסוד: השפיטה; סעיף 25 לחוק הדיינים, התשט"ו-1955; סעיף 23 לחוק הקאדים, התשכ"א-1961; סעיף 28 לחוק בתי הדין הדרוזיים, התשכ"ג-1962; הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.2200 בעניין "חקירת אישי ציבור"; הנחיות אח"מ 03.300.193.

ג. היקף הבדיקה המקדימה והוראות נוספות לעניין ביצועה -

13. היקפה ואופייה של הבדיקה המקדימה תלויים בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, ובשים לב, בין היתר, לשיקולים המרכזיים המנויים בחלק ב' לעיל:

"ככל שהחשד מתייחס לעבירות חמורות ומורכבות יותר, ככל שמידת אי הוודאות ביחס לשאלה אם יש בסיס עובדתי או משפטי לחשדות לביצוע עבירה שהועלו בתלונה, גדולה יותר, ככל שקיים חשש שהתלונה עלולה להתברר כתלונת סרק/ בין משום מעמדו של הנילון ובין משום סיבה אחרת, כך מתבקשת בדיקה מקפת ומעמיקה יותר בטרם קבלת החלטה"
[ראו: בג"צ התנועה למען איכות השלטון].

14. בנוסף, ככל שההשלכות הציבוריות-תפקודיות הכרוכות בהחלטה על פתיחה בחקירה הן משמעותיות יותר, כך הבדיקה תהיה מעמיקה ויסודית יותר, ובמקרים המתאימים אף תהא כרוכה בשימוש בסמכויות רבות יותר. במסגרת הליך הבדיקה המקדימה, רשויות האכיפה מוסמכות לנקוט במגוון פעולות, בהתאם לסמכויות שהוקנו להן על-פי דין, לצורך איסוף תשתית עובדתית שתאפשר קבלת החלטה מושכלת בשאלה אם לפתוח בחקירה פלילית. לפיכך, ככלל, ניתן לעשות שימוש בסמכויות אלו גם במסגרת בדיקה מקדימה. בין היתר, מוסמכות רשויות האכיפה לנקוט בפעולות הבאות:

- א. לבדוק מידע במערכות המשטרתיות ובמערכות ציבוריות נוספות;
- ב. לקבל מידע מרשויות אחרות, כגון הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור, נציבות שירות המדינה, רשות המסים ומבקר המדינה;
- ג. לגבות הודעות ממעורבים, וזאת בכפוף לאמור בסעיף 15(ג) ובסעיף 16 להלן;
- ד. לאסוף מסמכים ולתפוס חפצים, וזאת בכפוף לאמור בסעיף 15(ב) להלן;
- ה. לבצע בדיקות פוליגרף לעדים;
- ו. לבקש מידע וסיוע ממדינה זרה;
- ז. לבצע בדיקות כלכליות;
- ח. לקבל נתוני תקשורת.

15. עם זאת, ישנם כלים שייעשה בהם שימוש רק במסגרת חקירה פלילית:

- א. בהעדר תשתית המגבשת יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה, אין מקום להפעיל כלים שיש בהם משום פגיעה בחירותו של אדם - קרי, לא ייעשה שימוש בסמכות המעצר או העיכוב נגד האדם נושא הבדיקה, שכן פגיעה כזו מחייבת קביעת רף ראייתי גבוה יותר, שכלל שיימצא, הרי שמדובר יהיה כבר בחקירה ולא בבדיקה מקדימה;
- ב. לא ייעשה שימוש בסמכות החיפוש כלפי האדם נושא הבדיקה;
- ג. לא תבוצע חקירה באזהרה של האדם נושא הבדיקה;
- ד. לא יבוצע עימות בין האדם נושא הבדיקה לבין מעורבים אחרים;
- ה. לא יוצא צו מכוח חוק האזנות סתר, התשל"ט-1979 ביחס לאדם נושא הבדיקה.

16. כמו כן, ככלל, במסגרת הליך הבדיקה המקדימה לא ייעשה שימוש בכלים הבאים:

- א. לא תגבה גרסה מהאדם נושא הבדיקה;
- ב. לא יבוצע פוליגרף לאדם נושא הבדיקה.

בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, באישור היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה, ניתן לחרוג מהאמור בסעיף זה.

17. הרציונל שעומד בבסיס עצירת ההתיישנות עקב קיום חקירה, מתקיים גם במקרה בו מדובר בבדיקה, וזאת אף שלשון החוק, הדין בעבירת ההתיישנות, מצינת "חקירה על פי חיקוק" כגורם העוצר את ההתיישנות (סעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). לעניין זה, "חקירה על פי חיקוק" היא גם פעולת חקירה שבוצעה במסגרת בדיקה. עם זאת, לשם הזהירות - משום שהנושא טרם הוכרע בפסיקה - יש להביא בחשבון את תקופת ההתיישנות בשאלה האם לפתוח בבדיקה או בחקירה ובאופן ניהול הבדיקה.

18. מכל מקום, יש לעשות כל מאמץ לקיים בדיקה מקדימה בתוך פרק זמן קצר ככל הניתן ובמהלך תקופת הבדיקה יש מקום לקיים הערכה עתית של התשתית הראייתית לשם קבלת ההחלטה אם יש לפתוח בחקירה פלילית, לסיים את הבדיקה או להמשיך בפעולות במסגרת הבדיקה.

19. יודגש, כי במסגרת הליך הבדיקה המקדימה יש לתת את הדעת לחשש שיכול להתעורר לעתים, שפעולות מסוימות שיינקטו, עלולות לפגוע בניהול חקירה בהמשך ובסיכוי למיצויה, ככל שיוחלט לפתוח בחקירה כאמור בתום הליך הבדיקה. במקרים בהם עולה חשש כאמור יש לנהוג בזהירות יתר ולנקוט פעולות שכאלה רק אם נמצא כי התועלת שבנקיטתן עולה על החשש לפגיעה כאמור.

ד. הגורם המוסמך לבצע בדיקה -

20. כל רשות המוסמכת לבצע חקירה פלילית, מוסמכת לבצע גם בדיקה מקדימה בנסיבות המצדיקות זאת. לפיכך כל האמור לעיל החל על משטרת ישראל, יחול גם על גופי חקירה אחרים, כגון המחלקה לחקירות שוטרים, רשות המיסים, רשות ניירות ערך, והרשות להגבלים עסקיים, בהתאמה המתחייבת מנסיבות העניין, מייחודו של הגוף החוקר, ומהוראות הדין הרלוונטיות.

21. בנוסף, בנסיבות חריגות, ובאישור היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה, גם הפרקליטות מוסמכות לבצע בדיקה מקדימה [ראו: בג"צ התנועה למען איכות השלטון].

ה. סיכום -

22. הבדיקה המקדימה היא סמכות עזר המאפשרת, לאחר מיצויה, קבלת החלטה מושכלת על פתיחה בחקירה מקום בו מונחת תשתית התחלתית המצדיקה זאת. הבדיקה אינה מתנגשת עם מטרות הדין הפלילי, שכן היא אינה מהווה תחליף לחקירה מקום שזו נדרשת.

23. בהנחה זו נדונו השיקולים המרכזיים המנחים את רשויות האכיפה בבואן לנקוט בהליך של

בדיקה מקדימה, טרם קבלת החלטה על פתיחה בחקירה פלילית. כן נדונו היקפה של הבדיקה המקדימה, האמצעים בהם ניתן לעשות שימוש במסגרתה, והגורמים המוסמכים לערכה.

24. כאמור לעיל, ככלל אין בהנחיה זו כדי לקבוע קריטריונים קשיחים ודפוסים אחידים בכל הנוגע להליך הבדיקה המקדימה, והיא מתווה את העקרונות המנחים בהקשר זה, תוך הותרת מרחב שיקול דעת בידי רשויות האכיפה לנהוג בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו.