

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט פלילי חקירות
תאריך: י"ט טבת התשע"ו, 31 דצמבר 2015 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 המשטרתיים, 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 שמובן 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, הינה ברמה המצדיקה פתיחה בחקירה פלילית [ראו: דנג"צ 7516/03 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה (להלן - דנג"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 לא 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 "בארגז 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. כאמור לעיל, פתיחה בהליך של בדיקה מקדימה תיעשה במקרים חריגים, וזאת כאשר מתקיים אחד השיקולים 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 הברור העובדתי; השני, הוא ההשלכות הציבוריות-התפקודיות הכרוכות בהחלטה על פתיחה בחקירה.

9. **התשתית הראייתית ההתחלתית והחשיבות הציבורית במיצוי הברור העובדתי -** שיקול משמעותי בהקדמת בדיקה לחקירה, הוא היקף התשתית הראייתית ההתחלתית ועוצמתה, והאינטרס הציבורי במיצוי הברור העובדתי של המקרה.

כך, מקום שקיימת חשיבות ציבורית בברור עובדות המקרה עד תום (כגון במקרה בו מוגשת תלונה נגד נבחרי ציבור), אולם קיים ספק אם בנסיבות העניין הקונקרטי

התשתית הראייתית מגבשת חשד סביר לביצוען של עבירות פליליות, או שיש אפשרות ממשית להתקיימותו של סייג לאחריות פלילית או למימושה - יש הצדקה לנקיטה בהליך של בדיקה מקדימה. דוגמאות למקרים בהם יתכן צורך בהליך של בדיקה מקדימה הן למשל תלונה על אלימות שוטרים, במקום בו יתכן שהיה שימוש כדין בכוח, או מקום שיש חשש על פני הדברים לניצול לרעה של הליכי תלונה על ידי מי שיתכן שהם מונעים משיקולים זרים (כגון יריבים פוליטיים במקרה של נבחרי ציבור, או יריבויות על רקע אחר, כגון עסקי או משפחתי). בהקשר לעניין הציבורי, יש להביא בחשבון גם את חומרתן ומורכבותן של העבירות בגינן נשקלת החקירה, ובהקשר לתשתית הראייתית - את נסיבות הגשת התלונה, לרבות אמינותה. כך למשל, ההצדקה לנקיטה בהליך של בדיקה מקדימה תגבר, על אף העדר קיומו באותו שלב של חשד סביר לביצוע עבירה, ככל שהתשתית ההתחלתית תעלה לכאורה חשד לביצוע עבירה חמורה ומורכבת יותר, או ככל שיש עניין ציבורי מיוחד בברור העניין, על אף העדר תשתית מספקת לקיומו של חשד סביר כאמור, כגון כשנטען שהעבירה בוצעה על ידי אנשי ציבור.

10. 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). עם זאת, לשם הזהירות יש להביא בחשבון את תקופת ההתיישנות בהחלטה על קיום בדיקה מקדימה והיקפה או על פתיחה בחקירה.

11. **ההשלכות הציבוריות הכרוכות בהחלטה על פתיחה בחקירה - לעתים, לעצם ההחלטה על פתיחה בחקירה פלילית יש השלכות ציבוריות-מערכתיות החורגות מעניינו של הנחקר הספציפי.**

12. כך למשל, ביחס לממלא תפקיד ציבורי, פתיחה בחקירה פלילית היא לעתים צעד רב משמעות ורב השלכות גם ביחס למערכת התפקודית עליה הוא נמנה, על סדרי השלטון במדינה או על מדיניות פוליטית וחברתית. השלכות אלו, מחייבות נקיטת משנה זהירות בעת שקילת התשתית הראייתית הקיימת נגד אישי ציבור, 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 ורב 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 בגילון 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].

עוד יוזכר, כי ביחס לפתיחה בחקירה נגד אישי ציבור, 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 בכירים¹.

משכך, 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 נושא הבדיקה באופן אישי, הכרוכות בחקירה, מקום בו פעולות בדיקה נוספות יכולות להוביל למסקנה כי לא התגבש חשד סביר כאמור.

13. יצוין כי ייתכנו מקרים בהם תיערך בדיקה מקדימה אף אם ההשלכות הציבוריות הפוטנציאליות הכרוכות בפתיחה בחקירה הן מינוריות (אם בכלל), וזאת כאשר עוצמתה של התשתית הראייתית ההתחלתית לחשד היא נמוכה, אך החשיבות במיצוי הבירור העובדתי של המקרה היא גבוהה.

ג. היקף הבדיקה המקדימה -

14. 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 כ"תלונת 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].

15. 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 לצורך איסוף תשתית עובדתית שתאפשר קבלת החלטה מושכלת בשאלה אם לפתוח בחקירה פלילית. 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;

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; הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.2200 בעניין "חקירת אישי ציבור"; הנחיות אח"מ 03.300.193.

- ג. לגבות הודעות ממעורבים, וזאת בכפוף לאמור בסעיף 16(ג) ובסעיף 17 להלן;
- ד. לאסוף מסמכים ולתפוס חפצים ממעורבים ומרשויות ציבוריות שונות;
- ה. לבצע בדיקות פוליגרף לעדים;
- ו. לבקש מידע וסיוע ממדינה זרה;
- ז. לבצע בדיקות כלכליות (למשל, באמצעות הוצאת צו המצאת מסמכים מהבנק);
- ח. לקבל נתוני תקשורת.

16. רשויות אכיפה מוסמכות לפעול בהתאם לסמכויות שהוקנו להן על-פי דין. כלל הסמכויות המוקנות למשטרה על-פי דין, נתונות לה לצורך מילוי תפקידיה לרבות לשם גילוי עבירות ופענוחן. לפיכך, ככלל, ניתן לעשות שימוש בסמכויות אלו גם במסגרת בדיקה מקדימה. עם זאת, ישנם כלים המופעלים במסגרת חקירה פלילית, שככלל לא ייעשה בהם שימוש במסגרת הליך הבדיקה המקדימה:

- 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, שככל 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 יבוצע פוליגרף לאדם נושא הבדיקה.

17. בנסיבות המצדיקות זאת, ניתן במסגרת בדיקה גם לפנות לקבלת גרסתו של נושא הבדיקה באמצעות גביית הודעה ממנו על ידי המשטרה, או, בנסיבות חריגות, בדרך אחרת שיחליט היועץ המשפטי לממשלה.

18. בנוסף, בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, באישור פרקליט המדינה או מי שהוסמך על ידו לכך, ניתן לחרוג מהאמור בפסקאות 16(ב), (ד) ו-(ה) לעיל, ובלבד שנושא הבדיקה הסכים לעריכת פעולות כאמור.

19. מכל מקום, יש לעשות כל מאמץ לקיים בדיקה מקדימה בתוך פרק זמן קצר ככל הניתן.

20. 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 -

21. 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.

22. בנוסף, בנסיבות חריגות, גם הפרקליטות מוסמכת לבצע בדיקה מקדימה [ראו: בג"צ התנועה למען איכות השלטון].

ה. סיכום -

23. 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.

24. בהנחיה 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 לעורכה.

25. 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.