



תמצית פסק הדין בר נ' סמול ***Bare v. Small* [2013] VSC 129 (25 March 2013)**

שי דותן*

א. העובדות. ב. טענות העותר. ג. החלטות בית המשפט.

א. העובדות

מר בר הוא מהגר ממוצא אתיופי שהגיע לאוסטרליה עם משפחתו בשנת 2004. לטענתו הוא הותקף על ידי שוטרים ביום 16 בפברואר 2009: שוטרים עצרו את מכונתו וכבלו אותו באזיקים, היכו אותו, התיזו גז פלפל בעיניו, השפילו אותו וגרמו לו חבלות שכללו שיניים שבורות וקרע בלסת. בר טוען כי התייחסו אליו באופן אכזרי, לא אנושי ומשפיל, וכן כי הפלו אותו מטעמים גזעניים ובכך הפרו את זכויותיו המעוגנות בצ'רטר של מדינת ויקטוריה שבאוסטרליה.¹

בר דרש באמצעות עורכי דינו ממרכז לזכויות נערים המכונה Youthlaw כי התקרית החמורה תיחקר על ידי המשרד לחקירות שוטרים (Office of Police Integrity – להלן: O.P.I.). לטענתו, זכויותיו החוקיות מקימות למשטרה חובה לא רק להימנע מפגיעה בזכויותיו אלא גם לחקור באופן אפקטיבי כל הפרה של זכויות אלו. בכדי שהחקירה תהיה אפקטיבית נטען שעליה להיות עצמאית, הולמת ומסוגלת להביא להליכים משמעותיים ופלייליים נגד המבצעים, מהירה, שקופה, וכי עליה לשתף את הקורבן ולהגן עליו. אי-קיומה של חקירה כאמור בעניינו של בר, כך נטען, מפרה את זכויותיו. עוד טען בר כי העברת החקירה למשטרת ויקטוריה עצמה והוועדה לאתיקה שלה (Ethical Standards Department – ESD) תוביל לחקירה שלא תהיה עצמאית ולכן לא תהיה אפקטיבית ותפר את זכויותיו.

רשויות ה-O.P.I. קיבלו החלטה שלפיה העניין איננו מתאים לחקירה על ידי ה-O.P.I. שאליו מופנים רק תיקים שבהם החקירה תוכל לגרום לשינויים ארוכי טווח. עקב כך ניתן להפנות את העניין לחקירה על ידי משטרת ויקטוריה, כאשר אם בר איננו מעוניין בכך התיק ייסגר. ההחלטה אילו תיקים יופנו ל-O.P.I. מתקבלת על פי קריטריונים שמדרגים את חשיבות התיקים ואת יכולת החקירה להניב שינוי ממשי. הגופים השונים שטיפלו בעניין חזרו והדגישו כי אין בסיס לקביעה כי משטרת ויקטוריה לא תוכל לדון בעניין באופן אובייקטיבי והולם.

* חוקר בכיר, תכנית Global Trust, אוניברסיטת תל-אביב. מרצה מן החוץ, האוניברסיטה העברית. דוקטור למשפטים.
Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (Vic) (Austl.)



ב. טענות העותר

בר תובע צווים שיבטלו את ההחלטה שלא לחקור את הפרות זכויותיו על ידי ה-O.P.I ולחילופין יכריזו כי יש צורך בחקירה של גוף עצמאי מבחינה מוסדית ממשטר ויקטוריה. בר טוען כי ההחלטות שלא להפנות את החקירה ל-O.P.I בטלות מכיוון שלא ניתנה לו זכות טיעון הולמת. החלטה זו שללה ממנו את הזכות לחקירה אפקטיבית והיא מהווה הפרה של זכויותיו החוקיות. לטענתו של בר בכך המדינה הפרה את זכותו לשוויון ולהגנה מפני הפליה וכן להגנה מפני עינויים או יחס לא אנושי ומשפיל.

ג. החלטות בית המשפט

בית המשפט מחלק את הכרעתו למספר סוגיות מרכזיות. הסוגיה הראשונה שהוא מכריע בה היא מידת החסינות של מקבלי ההחלטות בגופי חקירות השוטרים מפני תביעות. בית המשפט מפנה לסעיף 109 ל-Police Integrity Act, שם הוא מצא כוונה חקיקתית למנוע ביקורת שיפוטית על הכרעתם של הגורמים האדמיניסטרטיביים הרלוונטיים. בית המשפט נשען על דבריהם של בכירים במשטרה שמדברים על החשיבות הרבה בהגנה על נושאי תפקידים מפני ביקורת שיפוטית שיכולה למנוע מהם למלא את תפקידם באופן יעיל וראוי. לאור עובדות אלו מתקבלת ההכרעה הפרשנית שהחלטת ה-O.P.I מוגנת מביקורת שיפוטית למעט במקרים שבהם ההחלטה נבעה מפגם בסמכות. במקרה זה, על אף שנטען שהרשות פעלה שלא כדין לא עולה בעיה של חריגה מסמכות ולכן בית המשפט מנוע מלבדוק את פעולת הרשות.

בית המשפט מניח לאחר מכן, לטובת העותר, כי ייתכן שטעה בהגדרת סמכותו ולכן יבדוק את טענתו המרכזית שלפיה יש לו זכות לחקירה אפקטיבית במקרה של הפרת זכויות האדם שלו. בית המשפט מתאר את טענתו של העותר שלפיה זכויותיו הבסיסיות מקימות לו גם זכות שהפרות של זכויות אלו יחקרו באופן הולם. זכות זו הוכרה על ידי הוועדה לזכויות אדם של האו"ם ועל ידי בית הדין האירופאי לזכויות אדם במקרים רבים. בית המשפט מקבל את הטענה שהדמיון בניסוח בין הצ'רטר האוסטרלי לבין האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות נותן משקל מיוחד לעמדותיה של הוועדה לזכויות אדם. אף על פי כן, בית המשפט בוחר בפרשנות מילולית של לשון החוק. מכיוון שהחוק איננו כולל זכויות פרוצדוראליות לחקירה על הפרת זכות, בעוד שהוא מכיר במפורש בזכויות פרוצדוראליות אחרות, הרי שיש לפרש את החוק ככזה שאיננו מכיר בזכות לחקירה על הפרה של זכות אחרת. בית המשפט גורס כי מענה מתאים להגנה על זכויות ימצא בפעולתם הרגילה של בתי המשפט האזרחיים והפליליים במדינה.

בית המשפט בחן את שתי ההכרעות של הגופים המנהליים בתוך ה-O.P.I. הוא נאות לקבוע, לאחר שההגנה הסכימה לכך, שההחלטה הראשונית שלא לפתוח בחקירה עצמאית נעשתה בחוסר סמכות שכן לא התקבלה



על ידי נושא התפקיד המתאים. לאחר מכן הוא בודק את ההחלטה השנייה שלא לנהל חקירה עצמאית ומגיע למסקנה שהיא נעשתה כדין ובפרוצדורה תקינה. לאור החלטות אלו בית המשפט דוחה את עתירתו של בר.

ד"ר שי דותן ופרופ' עמיחי כהן מאירים את הפסיקה

מעבר אל פסק הדין ולהארות הפסיקה, בלחיצה עליהם

פסקה הדין: Bare v. Small [2013] VSC 129 (25 March 2013)

הארה 1: שי דותן – ברירת המחלל צריכה להיות חשד כלפי השלטון

הארה 2: עמיחי כהן – האם המשפט הבין-לאומי של זכויות האדם משפיע?