

בעניין:

1. אחמד מחמד עווד, ת.ז. 973612765
2. "בצלם" – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים (ע"ר),
עמותה רשומה מספר 580146256
כולם באמצעות ב"כ עו"ד גבי לסקי
ו/או עו"ד לימור גולדשטיין
ו/או עו"ד נרי רמתי
מרח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, ת"א – יפו 61570
טל': 03-6243215 פקס: 03-6244987
נייד: 054-4418988 דוא"ל laskylaw@yahoo.com

העותרים

- נ ג ד -

הפרקליט הצבאי הראשי
באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים,
מרח' צלאח א-דין 29, ירושלים 91010
טל': 02-6466590 פקס: 02-6467011

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם:

מדוע לא ייתן לאלתר את החלטתו בתיק מצ"ח ירושלים 26/13 בדבר נסיבות הריגתו של הקטין סמיר עווד, אשר ביום 15.01.13 נורה למוות מטווח קצר בידי חיילים ליד הכפר בודרוס.

בקשה לדיון בהקדם

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון בהקדם בעתירה.

עניינה של העתירה הוא בסחבת הבלתי נסבלת בה נוקט המשיב בהפעלת סמכויותיו בעניין הבאתם לדיון של האחראים למותו של המנוח סמיר עווד, שהיה קטין כבן 16 במותו ביום 15.01.13. המנוח נהרג לאחר שחיילים ירו בו ופגעו באחורי ראשו ובכתפו, זאת למרות שכבר היה פצוע מירי קודם שפגע ברגלו, ועל אף שלא היה חמוש ולא סיכן אדם.
ביום 17.1.13 נמסר לבצלם על ידי הפרקליטות לעניינים מבצעיים כי חקירת מצ"ח אודות האירוע נפתחה באופן מיידי.

למרות זאת, ועל אף שמאז ועד היום חלפו למעלה משנה וחודשיים, טרם ניתנה החלטת המשיב בדבר העמדה לדיון או סגירת התיק.

כמפורט בגוף העתירה, עם כל יום שבו מתעכבת החלטתו של המשיב, הולך ופוחת הסיכוי כי יינקט נגד האחראים לעבירה הליך פלילי אפקטיבי. לפיכך, מחריפה עם כל יום נוסף הפגיעה בזכויותיהם של העותרים ומתעצמת הפגיעה בשלטון החוק ובאינטרס הציבורי במיצוי הדין עם מפרי החוק.

מן האמור עולה כי, אי קיום דיון בהקדם עלול לייתר את העתירה ולסכל מתן סעד אפקטיבי לעותרים.

התשתית העובדתית:

הצדדים:

1. העותר 1 הוא אביו של המנוח סמיר עווד, קטין תושב הכפר בודרוס, שליד רמאללה, אשר נפגע ביום 15.01.13 מירי של כוחות הביטחון, ומת מפצעיו, והוא בן 16 במותו (להלן: "המנוח").

2. העותר 2 (להלן: "בצלם") הנו עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים ונאבקת בהפרתן, באמצעות תיעוד ההפרות השונות, הבאתן לידיעת הציבור הרחב ולידיעת מקבלי החלטות וקובעי המדיניות.

3. המשיב הוא הפרקליט הצבאי הראשי, המכהן על פי סעיף 177 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: "חוק השיפוט הצבאי" או "חש"צ"). המשיב הנו בעל הסמכות להורות על חקירת תלונות וחשדות בדבר עבירות המיוחסות לחיילי צה"ל, וזאת על-פי סעיף 178 לחש"צ.

4. למשיב מוקנות סמכויות נרחבות בעניין ניהול החקירה הפלילית בצבא. המשיב מוסמך להורות על עריכת חקירה, על השלמתה או סיומה, להעבירה מחוקר לחוקר, לקבל את חומר החקירה לידיו בכל שלב של החקירה, לבטל את התלונה או להורות על העמדת חשוד לדין. זאת על פי סעיפים 278, 279, 280, 281, 282 ו-282א לחש"צ.

האירוע:

5. בבוקר יום 15.01.13, לאחר שסיים את הבחינה האחרונה לפני חופשת מחצית השנה, יצא המנוח ביחד עם כמה מחבריו מבית הספר בכפר בודרוס לאזור גדר ההפרדה, הממוקמת במרחק של כ-300 מטרים מבית הספר.

6. גדר ההפרדה במקום מורכבת מגדר ראשית אשר לפני גדרות תיל. מתחקיר שערך בצלם עולה כי אחד הנערים נכנס בעד פתח מאולתר בגדר התיל הראשונה, לא ראה דבר, וחזר על עקבותיו. לאחר מכן, עבר המנוח לבדו בפתח והמשיך לעבר הגדר הראשית.

7. מהתחקיר של בצלם עולה כי בעת שהמנוח היה בין גדר התיל לגדר הראשית, הגיחו ארבעה חיילים ויתר הנערים ברחו בחזרה לכיוון הכפר. המנוח ניסה ככל הנראה בשלב זה לברוח, אך היה לכוד בין הגדרות. החיילים קראו לו לעצור וירו באוויר ולאחר מכן ירו בו ברגלו בעת שניסה להימלט. הוא נפצע ונפל על הקרקע, אך כשניסה להמשיך ולהימלט, ירו בו החיילים מאחור מטווח קצר של לא יותר מעשרה מטרים.

8. קליע אחד חדר לעורפו של המנוח ויצא ממצחו. קליע נוסף פילח את גבו ויצא מחזהו. מותו של המנוח נקבע כעבור זמן קצר בבית החולים ברמאללה.

התלונה, חקירת מצ"ח ומיצוי הליכים:

9. עוד ביום האירוע פנתה הח"מ למספר גורמים צבאיים, ביניהם הפרקליט הצבאי לעניינים מבצעיים, סא"ל רונן הירש, הודיעה על הריגתו של המנוח וביקשה כי תיעוד המצלמות המותקנות באזור האירוע ייתפס לאלתר כדי להבטיח את שמירתה של ראיה חשובה זו.
מכתבה של הח"מ מצ"ב ומסומן כנספח 1.

10. עוד באותו היום נענתה הח"מ על ידי סגן רוני ריבלין מטעם מפקד פיקוד המרכז כי נפתחה חקירת מצ"ח בעניין.
מכתב התשובה מיום 15.01.13 מצ"ב ומסומן כנספח 2.

11. למחרת היום פנה מר איתמר ברק מטעם בצלם לסא"ל הירש בעניינו של המנוח ובעניין אדם נוסף שנהרג מספר ימים לפני המנוח מאש חיילים, וביקש לברר אם נפתחו חקירות מצ"ח לגבי שני ההרוגים.
מכתבו של מר ברק מיום 16.01.13 מצ"ב ומסומן כנספח 3.

12. בתשובתה מיום 17.01.13 הודיעה סרן אפרת סוקולובר מטעם הפרקליט הצבאי לעניינים מבצעיים כי חקירת מצ"ח בעניין המנוח נפתחה באופן מיידי, וביקשה להעביר למצ"ח מידע רפואי הקשור לטיפול במנוח בבית החולים, ככל שמידע זה מצוי בידי בצלם.
מכתבה של סרן סוקולובר מיום 17.01.13 מצ"ב ומסומן כנספח 4.

13. ביום 20.01.13 העביר בצלם למצ"ח ירושלים את הדו"ח הרפואי בעניינו של המנוח וביום 21.01.13 הועבר וידיאו של פינוי המנוח ממקום האירוע וכן תמונות של גופת המנוח בחדר המתים. ביום 24.01.13 העביר בצלם למצ"ח תמונות נוספות מפינויו של המנוח ממקום האירוע.

14. בנוסף תיאם בצלם לבקשת מצ"ח ירושלים את זימונם של מספר עדים פלסטינים לצורך מתן עדות בנוגע לאירוע, ליום 29.01.13. אולם, בשל מספר כשלים מצד מצ"ח, נגבו העדויות רק ביום 04.02.13.

15. ביום 24.03.13 פנה מר ברק לסא"ל הירש וביקש לקבל עדכון בנוגע למצב הטיפול במספר תיקי הרוגים פלסטינים, ובכללם התיק של המנוח. לפנייה צורפו יפויי כח מבני משפחות ההרוגים. משלא נתקבל מענה, נשלחה לסא"ל הירש תזכורת ביום 10.04.13.

מכתבו של מר ברק מיום 24.03.13 מצ"ב ומסומן כנספח 5.

התזכורת מיום 10.04.13 מצ"ב ומסומנת כנספח 6.

16. ביום 04.04.13 שלחה הגב' נועה טל מטעם בצלם לסא"ל הירש רשימה של כלל התלונות שהועברו ע"י בצלם לפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים ושהטיפול בהן טרם הסתיים, ובכללן התלונה בעניין המנוח, וביקשה לקבל עדכון מפורט לגבי כל התלונות.

מכתבה של הגב' טל מיום 04.04.13 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 7.

17. בתשובתו מיום 23.04.13 לפניותיו של מר ברק מיום 24.03.13 ומיום 10.04.13 הודיע סא"ל הירש כי תיק חקירת מצ"ח של המנוח מצוי בטיפול.

מכתבו של סא"ל הירש מיום 23.4.13 מצ"ב ומסומן כנספח 8.

18. ביום 13.05.13 השיב סא"ל הירש למכתבה של הגב' טל תוך התייחסות לתלונות שפורטו בבקשה. לגבי המנוח נמסר כי התיק נשלח להשלמת חקירה במצ"ח וכי חומר החקירה בעניינו טרם התקבל בפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים.

מכתבו של סא"ל הירש מיום 13.05.13 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 9.

19. ביום 21.05.13 פנתה רב"ט ליזה לשינקר מטעם מצ"ח לבצלם בבקשת סיוע בתאום גביית עדות מרופא שטיפל במנוח. עדותו של אחד הרופאים נגבתה ביום 26.05.13. גביית עדות מרופא נוסף ופרמדיק שטיפלו במנוח לא נתאפשרה.

20. ביום 17.07.13 פנתה רב"ט לשינקר לעו"ד לאה צמל, המייצגת את עזבונו של המנוח בהליך הנזיקי בעקבות הריגתו, וביקשה לקבל מסמכים רפואיים נוספים אודות האירוע ושאלה אם המשפחה מסכימה לנתיחת הגופה.

מכתבה של רב"ט לשינקר מיום 17.07.13 מצ"ב ומסומן כנספח 10.

21. ביום 18.07.13 שב ופנה מר ברק לסא"ל הירש וביקש לברר את מצב הטיפול במספר תיקי הרוגים, בהם התיק של המנוח.

מכתבו של מר ברק מיום 18.07.13 מצ"ב ומסומן כנספח 11.

22. ביום 21.07.13 העבירה עו"ד גאדה חליחל מטעם עו"ד צמל למצ"ח את התיעוד הרפואי שבידה וביקשה לברר מדוע נדרשת נתיחת הגופה חרף העובדה כי האירוע והפגיעה במנוח תועדו ע"י מצלמות האבטחה המותקנות בזירת האירוע. מכתבה של עו"ד חליחל לא נענה.

מכתבה של עו"ד חליחל מיום 21.07.13 מצ"ב ומסומן כנספח 12.

23. במכתב מיום 24.07.13 השיב סא"ל הירש לבקשת העדכון של בצלם מיום 18.07.13 ומסר בעניינו של המנוח כי התיק עודו מצוי בהשלמת חקירה וכי חומר החקירה בעניינו טרם התקבל.

מכתבו של סא"ל הירש מיום 24.07.13 מצ"ב ומסומן כנספח 13.

24. ביום 01.08.13 פנה מר ברק לסא"ל הירש בעניין העיכובים החוזרים והנשנים בקבלת החלטה במספר תיקי חקירה של מקרי הריגה של פלסטינים, ביניהם המקרה של המנוח. בפנייתו עמד מר ברק על כך כי עיכובים בלתי סבירים אלו פוגעים פגיעה של ממש באפקטיביות של ההליך הפלילי, בשלטון החוק ובאלמנט ההרתעה מפני ביצוע מעשים דומים. כן הודגש בפנייה כי הימשכות ההליכים מנוגדת לרציונל של מדיניות החקירה החדשה עליה הודיע המשיב באפריל 2011 במסגרת בג"ץ 9594/03 **בצלם והאגודה לזכויות האזרח נ' הפצ"ר**, וכי על הפרקליטות הצבאית ליתן החלטה בתיקים האמורים בהקדם האפשרי. משלא נתקבל מענה, נשלחה ביום 29.08.13 תזכורת לפנייה זו.

מכתבו של מר ברק מיום 01.08.13 מצ"ב ומסומן כנספח 14.

התזכורת מיום 29.08.13 מצ"ב ומסומנת כנספח 15.

25. במכתב מיום 03.09.13 השיב סא"ל הירש כי מצ"ח והפרקליטות הצבאית עושות כל שביכולתן על מנת לקדם במהירות את כלל התיקים המבצעיים, ובמיוחד תיקים העוסקים במקרי מוות של פלסטינים. עם זאת, הדגיש סא"ל הירש כי ההתמודדות עם מורכבותן של חקירות אלו מצריכה זמן.

מכתבו של סא"ל הירש מיום 03.09.13 מצ"ב ומסומן כנספח 16.

26. ביום 16.09.13 פנה מר ברק לסא"ל הירש בבקשת עדכון נוספת בעניין מצב הטיפול במספר תיקי חקירה, בהם תיקו של המנוח. בהיעדר מענה נשלחה ביום 01.10.13 תזכורת.

מכתבו של מר ברק מיום 16.09.13 מצ"ב ומסומן כנספח 17.

התזכורת מיום 01.10.13 מצ"ב ומסומנת כנספח 18.

27. ביום 03.10.13 השיב סא"ל הירש ומסר מידע אודות סטטוס הטיפול בתיקים המבוקשים. בעניינו של המנוח נמסר כי התיק עודו מצוי בהשלמת חקירה.

מכתבו של סא"ל הירש מיום 03.10.13 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 19.

28. ביום 09.10.13 פנה מר נועם רז מטעם בצלם לסא"ל הירש וביקש עדכון באשר למצב הטיפול ברשימה של תלונות, ובכללן המקרה של המנוח.

מכתבו של מר רז מיום 09.10.13 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 20.

29. ביום 29.10.13 פנה מר ברק בבקשת עדכון נוספת לסא"ל הירש וביקש לברר את מצב הטיפול במספר תיקים, ובהם תיקו של המנוח. בהיעדר מענה נשלחה ביום 14.11.13 תזכורת.

מכתבו של מר ברק מיום 29.10.13 מצ"ב ומסומן כנספח 21.

התזכורת מיום 14.11.13 מצ"ב ומסומן כנספח 22.

30. ביום 14.11.13 השיב סא"ל הירש לבקשות העדכון של מר רז ומר ברק ומסר בעניינו של המנוח כי התיק עודו מצוי בהשלמת חקירה.

מכתבו של סא"ל הירש מיום 14.11.13 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 23.

31. ביום 05.12.13 פנתה סגן שלי ברדוגו מטעם מצ"ח לבצלם בבקשה כי יסייע באיתורם של אחד העדים שנחקר בעניינו של המנוח ושל עד נוסף בתיק אחר. עדותו של העד בעניינו של המנוח נגבתה לאחר תיאום של בצלם ביום 24.12.13.

מכתבה של סגן ברדוגו מיום 05.12.13 מצ"ב ומסומן כנספח 24.

32. בקשת עדכון נוספת של בצלם בעניינו של המנוח ומספר תיקים נוספים נשלחה לסא"ל הירש ביום 22.12.13.

בקשת העדכון מיום 22.12.13 מצ"ב ומסומנת כנספח 25.

33. ביום 05.01.14 השיב סא"ל הירש לבקשת העדכון ומסר בעניינו של המנוח כי השלמת החקירה הסתיימה וכי חומר החקירה הועבר באותם ימים לבחינת הפרקליטות הצבאית.

מכתבו של סא"ל הירש מיום 05.01.14 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 26.

34. ביום 28.01.14 שב ופנה בצלם לסא"ל הירש בבקשת עדכון בנוגע למספר תיקי הרוגים פלסטינים, ובכללם תיקו של המנוח.

מכתב בצלם מיום 28.01.14 (העמוד הרלוואנטי) מצ"ב ומסומן כנספח 27.

35. ביום 05.02.14 פנתה הח"מ בעניינו של המנוח למשיב ועמדה על כך שבחלוף למעלה משנה מפתיחת החקירה, על אף חומרת החשדות וחרף קיומו של תיעוד חזותי של האירוע, טרם ניתנה החלטה בדבר העמדה לדין של האחראים למותו של המנוח או סגירת התיק. הח"מ הדגישה פעם נוספת כי העיכוב במתן ההחלטה בתיק הנו בלתי סביר בעליל ופוגע באופן קיצוני באפקטיביות של ההליך, בזכויות נפגעי עבירה ובשלטון החוק. לפיכך, הודיעה הח"מ כי במידה ולא תימסר החלטה עניינית בתיק בתוך שבועיים ימים, תמליץ לעותרים לעתור לבית המשפט לצורך מיצוי זכויותיהם.

מכתבה של הח"מ מיום 05.02.14 מצ"ב ומסומן כנספח 28.

36. ביום 17.02.14 השיב רס"ן הראל וינברג, סגן הפרקליט הצבאי לעניינים מבצעיים, לבקשת העדכון מיום 28.01.14 ומסר בעניינו של המנוח כי תיק החקירה נמצא בטיפול.

מכתבו של רס"ן וינברג מיום 17.02.14 מצ"ב ומסומן כנספח 29.

37. ביום 18.02.14 פנה מר ברק מטעם בצלם לסא"ל הירש וביקש עדכון באשר למצב הטיפול ברשימה של תלונות, ובכללן המקרה של המנוח. פנייה זו טרם נענתה.

מכתב בצלם מיום 18.02.14 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 30.

38. ביום 23.02.14 השיב רס"ן וינברג לפניית הח"מ מיום 05.02.14 ומסר כי הוחלט להורות על השלמת חקירה נוספת בתיק אשר כוללת בין היתר קבלת חוות דעת מקצועיות בנושאים שונים.

מכתבו של רס"ן וינברג מיום 23.02.14 מצ"ב ומסומן כנספח 31.

39. ביום 25.02.14 פנתה הח"מ לרס"ן וינברג וציינה כי פעולות החקירה הנדרשות היו צריכות להתבצע זה מכבר ולכל המאוחר במסגרת השלמת החקירה הקודמת אשר נמשכה למעלה מחצי שנה. הח"מ הודיעה לרס"ן וינברג כי ככל שלא תינתן החלטה עניינית בתוך חודש ימים, תמליץ לעותרים לפנות לבית המשפט.

מכתבה של הח"מ מיום 25.02.14 מצ"ב ומסומן כנספח 32.

40. ואולם, גם בחלוף המועד שצוין בפניית הח"מ לרס"ן וינברג, טרם ניתנה החלטה בתיק ואף לא נתקבל מענה לפנייה, כך שלא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

41. מכאן העתירה.

הטיעון המשפטי:

42. העותרים יטענו כי העיכוב הממושך שחל בסיום החקירה בעניינו של המנוח ובמתן החלטת המשיב בדבר העמדה לדין של החשודים או סגירת התיק עולה לכדי הפרת חובת המשיב עפ"י המשפט הישראלי והבינלאומי להבטיח שמירה על שלום הציבור וקיום הליך פלילי אפקטיבי שייתן מענה הולם לאכיפת החוק. התנהלות בלתי סבירה זו משדרת מסר פסול ומסוכן של זילות חיי אדם ופוגעת פגיעה של ממש בשלטון החוק ובזכויותיהם של העותרים בהליך הפלילי. מצב דברים זה מחייב את התערבותו של בית המשפט ומתן הסעד המבוקש על מנת למנוע את המשך הפגיעה.

הדין הישראלי:

43. חובת המדינה לחקור כל אימת מתעורר חשד לביצוע עבירה פלילית מעוגנת הן בסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: 'חסד"פ') והן בחוק השיפוט הצבאי.

44. החובה להעמיד חשודים לדין מקום בו החקירה הניבה ראיות המספיקות לאישום מעוגנת אף היא בשני החוקים, בסעיף 62 לחסד"פ ובסעיפים 280-282 לחש"צ.

בנוסף, החובות האמורות נגזרות גם מחובת המדינה לפעול למימוש הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעגנות את זכותו החוקתית של כל אדם באשר הוא אדם להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו וכן איסור לפגוע בזכויות חוקתיות אלו.

45. החש"צ אינו קובע מסגרת זמן להפעלת סמכויותיו של המשיב. אולם, סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 קובע כי חיוב לעשות דבר בלי קביעת זמן לעשייתו משמע כי יש לעשותו "במהירות הראויה". לעניין זה יפים דבריו של המלומד י' זמיר בספרו "הסמכות המנהלית" כרך ב', עמ' 717 (1996):

"החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשוניים של מנהל תקין. היא מובנת מאליה, עד כדי כך שבית המשפט מחיל אותה לא פעם אף בלי להסתמך במפורש על חוק הפרשנות."

46. התשובה לשאלה מהי המהירות הראויה בה על הרשויות לסיים את החקירה ולקבל החלטה בדבר העמדה לדין או סגירת התיק, תלויה כמובן בנסיבות הספציפיות של כל מקרה לגופו. יש לבחון מצד אחד את מהות העניין ואת הנזק שעלול להיגרם מהשיהוי במתן ההחלטה ומצד שני את הטעמים לשיהוי.

47. בענייננו, מהות העבירה ונסיבותיה מחייבות תגובה מיידית ופעולת אכיפה מהירה ואפקטיבית ככל הניתן. המדובר בחקירת אירוע חמור ביותר של הריגת נער בלתי חמוש בידי כוחות הביטחון מטווח קצר בנסיבות שבהן אין מחלוקת כי לא נשקפה ממנו סכנה כלשהי. כאשר עסקינן בשלילת הזכות לחיים, הראשונה והחשובה מכל זכויות האדם, הרי שהיעדר אכיפה מיידית נגד האחראים לירי פוגע באינטרס ההגנה על הציבור, משדר לחברה ככלל ולכוחות הבטחון בפרט מסר מסוכן של זילות חיי אדם ואף פוגע באמון הציבור ברשויות אכיפת החוק.

48. באשר לנזק ששיהוי בהפעלת סמכות הרשות עלול לגרום, יפים דבריו של המלומד י' זמיר בספרו "הסמכות המנהלית", כרך ב', 705 (1996):

"מבחינתו של אדם הנזקק להחלטת הרשות, שיהוי במתן החלטה עלול לגרום נזק רב. זמן, כמאמר חכמים, הוא כסף. לעתים, כאשר העניין דחוף, נזקו של שיהוי יכול להיות שקול כנגד נזקו של סירוב. תשובה חיובית שעבר זמנה כמוה כתשובה שלילית. אפשר אפילו כי שיהוי יהיה גרוע מתשובה שלילית. בין היתר, תשובה שלילית ניתן לתקוף מייד בבית המשפט, לברר אם ניתנה כדין, ולחייב את הרשות לעשות מעשה אם לא ניתנה כדין. אך מה יעשה אדם שנזקק לרשות מנהלית, ואין היא משיבה לו בשלילה, אלא מודיעה לו שהיא מטפלת, בודקת ושוקלת את עניינו, עוד ועוד?"

49. במקרה דנן, אין ספק כי הנזק הנגרם עקב התמשכותה של החקירה ואי מתן החלטת המשיב בעניין, עולה על הנזק שבגניזת התלונה. אילו החליט המשיב כי אין מקום להעמיד את החשודים לדין, היו העותרים זכאים לקבל לידיהם את נימוקי החלטת המשיב ולעניין במלוא חומר החקירה שעמד בפניו. על בסיס מידע זה, זכאים העותרים להשיג על ההחלטה ע"י הגשת ערר ו/או עתירה. ואולם, כל עוד נמנע המשיב מלהפעיל את סמכותו, אין ביכולתם של העותרים והציבור כולו להתחקות אחר פעולות החקירה והחלטות

המשיב על מנת לבחון את איכותן וסבירותן. כך נחסמת דרכם של העותרים לקבלת סעד אפקטיבי ונוצר מצב בלתי ראוי של היעדר פיקוח ציבורי ומניעת ביקורת שיפוטית מהותית על פעולות רשויות החקירה והתביעה.

50. בנוסף על כך, ובעיקר, חקר האמת ומיצוי הדין עם מי שעברו על החוק הם התכלית המרכזית של ההליך הפלילי. הם מבטאים אינטרס ציבורי מובהק ממעלה ראשונה של הגנה על ערכים חברתיים מוגנים והתוויית נורמות התנהגות ראויה. אינטרס זה מתעצם לנוכח חובת ההגנה על זכויותיהם החוקתיות של נפגעי העבירה. העיכוב הבלתי סביר בסיום החקירה ואי מתן החלטת המשיב פוגעים פגיעה אנושה באינטרס זה. ככל שיתברר כי נדרשת השלמת חקירה נוספת, הרי שהסיכויים לקיים חקירה שכזו ביעילות הולכים ופוחתים ככל שהזמן חולף. פרטים רבים נשכחים מזכרון העדים, הסיכוי לאסוף ראיות אובייקטיביות הולך ונעלם וכך נפגמת עד מאד היכולת להתחקות אחר נסיבות האירוע ולהגיע לחקר האמת.

51. בבג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע, סא(3), 93 (מיום 08.10.06) בעניין ביטול הלכת קינזי, עמד בית המשפט על כך שהתמשכות ההליך הפלילי פוגעת פגיעה של ממש באפקטיביות של המשפט הפלילי ובאינטרס הציבורי כי ההליך ייתן מענה הולם לאכיפת החוק. כב' הש' (בדימו') א' א' לוי הדגיש בעניין זה כי רק אכיפה מידית היא אפקטיבית:

"פן אחר של התמשכות ההליכים, הוא פגיעה באינטרס כי חשיפת האמת ומיצוי הדין עם נאשמים יעשו במהירות סבירה, באשר, בלשונה של ד"ר ח' זנדברג 'על מנת להגשים את מטרות דיני העונשין נדרש גם כי הענישה הפלילית שתושט על הנאשם תהיה אפקטיבית. אפקטיביות פירושה מיידיות. שכן, אפקט הענישה הפלילית הוא בעל משמעות רק כאשר הענישה היא מיידיה' (ח' זנדברג זכויות נאשמים: הזכות למשפט נפרד (תשס"א) 27; ראו גם ע"פ 125/74 מירום בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד (ל) 57, 75. (פסקה 19 לפסק דינו של כב' הש' לוי) (ההדגשה הוספה – ג.ל.)"

52. התמשכות ההליכים אף פוגעת ביכולת לנהל משפט פלילי אפקטיבי אם יוחלט על הגשת כתבי אישום. גם המשפט הפלילי נפגם בשל טשטוש זכרון העדים, זאת בעיקר כאשר הוחסרו שאלות מהותיות בגביית הודעותיהם ע"י הרשות החוקרת. הקושי להביא בפני בית המשפט ראיות מלאות ואמינות הולך וגדל עם חלוף הזמן, והדבר מכביד על ניהול המשפט ועלול לפגום באפשרות לקיימו כראוי.

53. זאת ועוד, ככל שהזמן חולף עלולה להיטען טענה אפשרית של הנאשמים כי יש לבטל את כתב האישום נגדם בשל השיהוי הרב אשר ייטען כי הוא פוגע ביכולתם לאסוף ראיות מזכות ולנהל את הגנתם כראוי. היה והנאשמים הורשעו, חלוף הזמן מביצוע העבירה עשוי להוות שיקול משמעותי להקלה בעונש. יפים לעניין זה הדברים שנקבעו ברע"פ

"למעבר הזמן בין ביצוע המעשה הפלילי לבין השלמת ההליך הפלילי ישנה משמעות בעלת משקל. לחלוף הזמן יש השלכה הן על האחריות הפלילית, והן על מידת העונש. הוא מקהה את הטעם החברתי והמשפטי שבמיצוי הדין. הוא פועל לשחרור 'הזכרון המעיק של החטא הקדמון'... הוא מביא עמו טעם של מחילה והקלה." (פס' 46 לפסה"ד)

54. לפיכך, העיכוב הרב בהפעלת סמכותו של המשיב עלול לעשות את ההליך הפלילי נגד האחראים למותו של המנוח לפלסתר, לרוקנו מתוכן ולפגוע בזכויותיהם של העותרים בהליך. כבי' הש' (בדימו') פרוקציה התייחסה בבג"ץ 11339/05 הנ"ל, לסוגיה זו ולפגיעה שחלוף הזמן גורם למערכת הפלילית:

"להתמשכות ההליכים השפעה קשה גם על קרבנות העבירה, המצפים לכך שנאשם שפשע כלפיהם יתן את הדין ויחל בריצוי עונשו תוך זמן סביר. ואחרון, התמשכותם הבלתי סבירה של הליכי המשפט פוגעת באפקטיביות ובכוחו המרתיע של ההליך הפלילי. התמשכות המשפט הפלילי ... פוגעת בהכרה החברתית בדבר הצורך לסיים הליכים ביעילות כדי להגן על האפקט ההרתעתי הגלום בהם. יש לכך השלכה ישירה על יכולתה של המערכת הפלילית להילחם ביעילות בפשיעה, ולהתמודד במשימה החשובה של שמירה על שלום הציבור." (שם, בפסקה 15 לפסק דינה של כבי' הש' פרוקציה)

55. לעניין סיבת השיהוי נאמר בספרו של י' זמיר, "הסמכות המינהלית", כרך ב, 705 (1996):

"אכן, יש שעניין צריך בדיקה יסודית וממושכת, אך יש גם שהבדיקה מתמשכת מעבר לזמן סביר. הצורך לקיים בדיקה יסודית עשוי לפעמים לשמש תירוץ ללא כיסוי לשיהוי ללא צידוק. שיהוי כזה, שמקובל לקרוא לו בשם "סחבת", עשוי לנבוע מעומס עבודה המוטל על הרשות, מסדרי מנהל פגומים, מרשלנות, או, אפילו, מכוונה רעה. למשל, יתכן כי רשות, שכבר גיבשה לעצמה כוונה שלא להיענות לבקשה של אדם מסוים, לא נוח לה לסרב במפורש, שכן סירוב חשוף לביקורת, ולכן היא מעדיפה לדחות אותו בלב ושוב."

56. בענייננו נימקה הפרקליטות הצבאית את השיהוי במתן ההחלטה בטענה כי החקירה מורכבת. טענה זו אינה ברורה. העובדה כי האירוע תועד במצלמות האבטחה המותקנות במקום לא הוכחה על ידי המשיב ותיעוד זה היה צריך להיתפס מיד לאחר האירוע. לא היה כל קושי בזיהוי מבצעי הירי או עדי הראיה, ואכן עדויותיהם של מספר עדים פלסטינים נגבו תוך שלושה שבועות מהאירוע. אפילו אם נותרו לאחר מכן פעולות חקירה נוספות שהיו נחוצות לשם גיבוש ראיות המקימות סיכוי סביר להרשעה, אין בפעולות אלו כדי להצדיק עיכוב של למעלה משנה במתן החלטת המשיב.

57. לעותרים לא ידוע מתי במדויק הועבר תיק החקירה לראשונה לבחינת המשיב, אך מתשובותיו של סא"ל הירש עולה כי השלמת החקירה כשלעצמה נמשכה למעלה מחצי שנה. אין ספק כי מדובר בפרק זמן בלתי סביר בעליל. חוסר הסבירות שבהתנהלות זו מתעצם לאור העובדה כי במסגרת השלמת החקירה הממושכת לא בוצעו כל פעולות החקירה הנחוצות ועדיין נדרשת השלמת חקירה נוספת אשר ככל הידוע לעותרים טרם הסתיימה. בנסיבות העניין, מורכבות החקירה איננה יכולה לשמש סיסמת קסם שתפטור את המשיב מחובתו להבטיח כי הליכי חקירה והעמדה לדין יתבצעו במהירות הראויה ותוך זמן סביר.

58. זאת ועוד, ממכתבו של סא"ל הירש מיום 03.09.13 (נספח 16) עולה כי הטענה בדבר מורכבות החקירה אינה טענה ספציפית למקרה של המנוח, אלא נטענת ע"י המשיב באופן כללי כדי להצדיק עיכובים מתמשכים בכל החקירות שעניינן מקרי מוות של פלסטינים, לגביהן נטען כי "מדובר בחקירות פליליות מורכבות וסבוכות ביותר, ומטעם זה מושקעים בהם [כך במקור – ג.ל.] משאבים רבים הרבה יותר". טענה גורפת זו היא תמוהה ואסור שתשמש הצדקה לפגיעה באפקטיביות של הליכי האכיפה נגד האחראים למותם של אזרחים פלסטיניים. החובה לקיים הליך פלילי אפקטיבי במהירות הראויה איננה יחסית אלא מוחלטת והיא אף מוגברת כאשר מדובר בשלילת הזכות לחיים. לפיכך, על המשיב להנהיג סדרי עבודה נאותים אשר ימנעו סחבת בלתי ראויה בהפעלת סמכותו במקרים חמורים כגון המקרה של המנוח. יסודות מושכלים בסדרי המנהל התקין נקבעו בבג"ץ 56/54 דיין נ' עיריית רמת גן פ"ד ט 1237, שם נפסק:

"מה שברור הוא כי העיריה חייבת לטפל בבקשה כזאת במהירות ובזריזות מתקבלת על הדעת, ככל שהעניין מחייב זאת, וכי לשם כך עליה להנהיג סדרי עבודה נאותים ויעילים אשר ימנעו השהיה בלתי מוצדקת, וכל הוכחה כי לא נהגו כך תביא להתערבות של בית משפט זה."

59. לאור ההלכה הפסוקה, ובהעדר הסבר המניח את הדעת, יש לקבוע כי התנהלות המשיב בעניינו של המנוח עולה לכדי הפרה בוטה של חובותיו עפ"י המשפט הישראלי ולחייבו ליתן את החלטתו ללא דיחוי נוסף.

המשפט הבינלאומי:

60. חובת המדינה לחקור ולהעמיד לדין בשטחים הכבושים אינה מעוגנת רק בדין הישראלי, אלא נובעת גם מהמשפט הבינלאומי הפומבי.

61. חובת המדינה לחקור ולהעמיד לדין חשודים בפגיעה באזרחים הנתונים לשליטתה מעוגנת בראש ובראשונה במשפט זכויות האדם הבינלאומי. עמדת העותרים היא כי ההוראות המנהגיות של משפט זכויות האדם חלות ישירות על הגדה המערבית בהיותה נתונה לשליטה אפקטיבית של ישראל. כך אף קבע בית הדין הבינלאומי לצדק בהאג בחוות דעתו המייעצת

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the
I.C.J. 177-181 Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004,
Reports 2004, p. 136, paras.

62. מקור נוסף לחובה האמורה מצוי במשפט הבינלאומי ההומניטארי. אין מחלוקת כי המנוח היה אזרח מוגן אשר נהרג בשטח כבוש עליו חלים דיני התפיסה הלוחמתית. כידוע, דינים אלו מעוגנים בעיקרם באמנת האג הרביעית בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה משנת 1907 ובתקנות הנספחות לה, כמו גם באמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בימי מלחמה, 1949. דינים אלו מטילים על ישראל בהיותה הכוח הכובש חובה לשמור על בטחונה ורווחתה של האוכלוסייה האזרחית בשטח הכבוש.

63. מאחריותה של ישראל לשמור על שלומם של האזרחים המוגנים נגזרת חובתה לחקור ולהעמיד לדין חשודים בפגיעה באזרחים מוגנים. המדובר במושכלות יסוד שאינם שנויים במחלוקת ושאינן צורך להרחיב עליהם את הדיבור. ר' לדוגמא דברי כב' הנשיאה (בדימי) ד' בייניש בבג"ץ 3292/07 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פס' 12) (מיום 08.12.11, פורסם באתר בית המשפט):

"ביחס לאירועים נקודתיים המקימים על פניהם חשדות קונקרטיים לביצוע עבירות פליליות, אף המדינה אינה חולקת על החובה לחקור חששות להפרת הדין. חובה זו נגזרת ישירות מחובתה של ישראל להגן על חייהם של האזרחים המוגנים בשטחים המוחזקים בתפיסה לוחמתית מפני פגיעה מכוונת; והיא מעוגנת גם בהוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כך בסעיף 146 לאמנת ג'נבה ויש הגורסים כי כך מתחייב גם על פי אמנות זכויות האדם (ראו למשל כהן ושני, בעמ' 24-22)."

64. מטרת חובת החקירה וההעמדה לדין עפ"י המשפט ההומניטארי ועפ"י משפט זכויות האדם הבינלאומי הנה להביא להפסקת הפרות המשפט ולמיצוי הדין עם האחראים להן. לכן, ברי כי שני הדינים מחייבים קיום חקירה יעילה שיש בה כדי להגשים את מטרת הנורמה המשפטית. מאחר שהמשפט הבינלאומי ההומניטארי אינו מספק הנחיות מפורטות באשר לסטנדרטים המתחייבים לביצוע החקירה, בעוד שמשפט זכויות האדם הבינלאומי פיתח כללים מקיפים בעניין, ניתן לשאוב מהאחרון את העקרונות הכלליים החלים על חקירות: עצמאות, העדר משוא פנים, אפקטיביות, יסודיות, מהירות ושקיפות.

65. עקרון המהירות מחייב כי הליכי חקירה והעמדה לדין יתבצעו תוך זמן קצר. ועדת זכויות האדם המופקדת מטעם האו"ם על יישום האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קבעה בהערה כללית מס' 31 בעניין אופיה של החובה המשפטית הכללית המוטלת על המדינות החתומות (ס' 15), כי על מנת להבטיח שמירה אפקטיבית של הזכויות עפ"י האמנה קיימת חובה לערוך חקירה מהירה, יסודית ואפקטיבית של חשד להפרות. אי קיום חובה זו ייחשב כהפרה של האמנה.

66. האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (1984) קובעת בסעיפים 12 ו-13 כי כל אימת שמתעורר חשד סביר לביצוע מעשה עינוי, על רשויות המדינה לערוך חקירה ללא דיחוי וללא משוא פנים ("prompt and impartial"). הוועדה נגד עינויים הממונה מטעם האו"ם על יישום האמנה קבעה בעניין Encarnación Blanco Abad v. Spain, Communication No. 59/1996, U.N. Doc. CAT/C/20/D/59/1996 (1998) כי עשרה חודשים היו משך זמן בלתי סביר לחקירה.

67. בית המשפט האירופי לזכויות אדם שב והדגיש בפסיקתו כי החובה לקיים חקירה אפקטיבית מחייבת כי החקירה תיפתח ללא דיחוי ותושלם במהירות הראויה. לדוגמא:

68. Jordan v. UK (Application no. 24746/94) מיום 04.05.01 פס' 107:

"...a prompt response by the authorities in investigating a use of lethal force may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts."

69. Edwards v. UK (Application no. 46477/99) מיום 14.03.02 פס' 86:

"The Court reiterates that it is crucial in cases of deaths in contentious situations for the investigation to be prompt. The passage of time will inevitably erode the amount and quality of the evidence available and the appearance of a lack of diligence will cast doubt on the good faith of the investigative efforts, as well as drag out the ordeal for the members of the family."

70. ולאחרונה Hemsworth v. UK (Application no.58559/09) מיום 17.10.13 פס' 74:

"...the investigative process, however, it be organised under national law, must be commenced promptly and carried out with reasonable expedition. To this extent, the foregoing finding of excessive investigative delay, of itself, entails the conclusion that the investigation was ineffective..."

71. גם הוועדה הבין-אמריקאית לזכויות אדם קבעה זה מכבר כי יש לנהל חקירות פליליות במהירות הראויה על מנת להבטיח את אפקטיביות ההליך. ר' לדוגמא Marco Antonio Servellón García et al. v. Honduras, Petition 12/331, Report No. 16/02, Inter-Am. C.H.R., Doc. 5 rev. 1 at 348

72. "The Commission finds that, as a general rule, a criminal investigation should be carried out promptly to protect the interests of the victims and to preserve evidence, and that, in this case, the time elapsed without an effective investigation, prosecution, and punishment of all those responsible, constitutes unwarranted delay and is an indication of the scant probability of the effectiveness of this remedy..."

73. זאת ועוד, גם הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010, מכוח החלטת ממשלה 1796 (להלן: "ועדת טירקל") קבעה בדו"ח השני שפרסמה כי החובה לקיים הליכי חקירה והעמדה לדין במהירות הראויה מעוגנת היטב הן במשפט הבינלאומי ההומניטארי והן במשפט זכויות האדם הבינלאומי. הוועדה סקרה בדו"ח בין היתר את מקורות המשפט הבינלאומי לחובה האמורה, ובכללם חלק מהמקורות שהובאו לעיל, עמדה על החשיבות של קיום ההליך הפלילי תוך זמן קצר והתייחסה לפגיעה שחלוף הזמן עלול לגרום לו (עמ' 117, פס' 85):

"זמן הוא גורם מרכזי ביכולת לאסוף ולשמר ראיות, שכן זירות פשע משתנות, ראיות נעלמות מן השטח, זיכרונות דוהים ועדים עשויים לעמוד תחת איומים או שהם עלולים לתאם גרסאות. איסוף ראיות במהירות הראויה משלים, אפוא, את עקרון האפקטיביות והיסודיות. בנוסף, בביצוע חקירה במסגרת זמן סבירה יש כדי לתרום לתחושה כי החוק נאכף והצדק נעשה."

74. ועדת טירקל מצאה כי בעוד שחקירות בדבר הפרות של כללי המשפט הבינלאומי בישראל נמשכות לעיתים שנים רבות (עמ' 332, פס' 64), "עקרון המהירות מכתוב בחקירה תיפתח במהירות האפשרית, וכי היא תימשך ללא עיכובים בלתי סבירים." (עמ' 117, פס' 85). כן נקבע כי "חקירה אפקטיבית" חייבת להתנהל במהירות. עיכובים בפתחה בחקירה או במשכה עלולים לגרום לבעיות ראייתיות ולפגוע באמון הציבור בכך שהצדק ייצא לאור." (עמ' 119, פס' 89)

75. לפיכך ממליצה ועדת טירקל בעניין משך החקירה על קביעת מסגרת זמן מרבי לסיום הליך החקירה והעמדה לדין (המלצה מס' 10, עמ' 332, פס' 66):

"הוועדה הגיעה למסקנה, כי יש לקבוע משך זמן לחקירה. על הפצ"ר, בתאום עם היועץ המשפטי לממשלה, לקבוע את משך הזמן המרבי שבין ההחלטה לפתוח

בחקירה לבין החלטה לנקוט צעדים משפטיים או משמעותיים או לסגור את התיק. על מנת להבטיח עמידה במשך הזמן שיוסדר, ולאפשר ביקורת נאותה על כך, הפצ"ר יפרסם, אחת לשנה לפחות, נתונים סטטיסטיים בדבר משך זמן הטיפול בתיקים."

76. מן האמור עולה כי חובת המשיב להבטיח כי הליכי החקירה וההעמדה לדין בעניין הריגתו של המנוח יתבצעו ביעילות ובמהירות הראויה, אינה נובעת רק מהמשפט המינהלי הישראלי, אלא מוטלת עליו גם מכוח כללי המשפט הבינלאומי. בנסיבות העניין, פרק הזמן של למעלה משנה וחודשיים שחלף מאז האירוע ועד היום אינו יכול להיחשב בשום פנים ואופן כעונה על דרישת המהירות והאפקטיביות. לכן יש לקבוע כי השיהוי הבלתי סביר במתן החלטת המשיב עולה לכדי הפרת חובתה של ישראל עפ"י המשפט הבינלאומי ועל בית המשפט למנוע את המשך ההפרה.

לסיכום:

77. המנוח, נער בן 16, נהרג ביום 15.01.13 מירי חיילים שפגע באחורי ראשו ובכתפו, מטווח קצר, כאשר כבר היה פצוע ברגלו, לא היה חמוש, ולא נשקפה ממנו סכנה כלשהי. חקירת מצ"ח נפתחה עוד באותו היום, אך בחלוף למעלה משנה וחודשיים טרם ניתנה החלטת המשיב בדבר העמדה לדין של האחראים לירי או סגירת התיק.

78. לא זו אף זו, לאחרונה אף נמסר לעותרים כי לאחר השלמת חקירה שערכה למעלה מחצי שנה, נדרשת השלמת חקירה נוספת בתיק אשר למיטב ידיעתם של העותרים טרם הסתיימה.

79. הסחבת הבלתי מוסברת והבלתי נסבלת בעניינו של המנוח בה נוקטות רשויות האכיפה, ובראשן המשיב, על-אף חומרת החשדות, מהווה הפרה בוטה של חובותיהן הן על-פי המשפט המנהלי הישראלי והן על-פי המשפט הבינלאומי. התנהלות בלתי סבירה זו פוגעת באופן קיצוני בשלטון החוק ובזכויות העותרים ומשדרת זלזול בחיי אדם. על מנת למנוע את המשך הפגיעה, יש לחייב את המשיב ליתן את החלטתו ללא דיחוי נוסף.

80. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב ודיון בעל פה, להפכו לצו מוחלט.

81. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כחוק.