

בעניין:

1. מוניר סעיד אל-חנש, ת.ז. 959436171

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 116/13 בדבר נסיבות הריגתה של לובנא אל-חנש, אשר נורתה למוות ביום 23.01.13 בידי חיילים בסמוך למחנה הפליטים אל-ערוב.

### בקשה לדיון בהקדם

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון בהקדם בעתירה ולחייב את המשיב להגיש את תגובתו לעתירה תוך פרק זמן קצר.

עניינה של העתירה הוא בסחבת הבלתי נסבלת בה נוקט המשיב בהפעלת סמכויותיו בעניין הבאתם לדיון של האחראים למותה של המנוחה לובנא אל-חנש, שהיתה כבת 22 כאשר נורתה ביום 23.01.13 בראשה בידי חיילים.

למרות שחקירת מצ"ח נפתחה באותו יום, ועל אף שמאז ועד היום חלפו למעלה משנה וחודשיים, טרם ניתנה החלטת המשיב בדבר העמדה לדיון או סגירת התיק.

ממפורט 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 אביה של המנוחה לובנא אל-חנש, תושבת בית לחם וסטודנטית למדעי המדינה באוניברסיטת אל-קודס, אשר נפגעה ביום 23.01.13 מירי של כוחות הביטחון, ומתה מפציעה, והיא כבת 22 במותה (להלן: "המנוחה").
2. העותר 2 (להלן: "בצלם") הנו עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים ונאבקת בהפרתן, באמצעות תיעוד ההפרות השונות, הבאתן לידיעת הציבור הרחב ולידיעת מקבלי ההחלטות 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 ו-282 לחש"צ.

### האירוע:

5. ביום 23.01.13, לאחר ביקור משפחתי במחנה הפליטים אל-ערוב, יצאה המנוחה יחד עם קרובת משפחתה, הגב' סועאד אל-חנש (להלן: "סועאד"), לטיול בגן של המכללה הטכנית שליד מחנה הפליטים, השוכנת מעברו המערבי של כביש 60, מול מחנה הפליטים.
6. מתחקיר שערך בצלם עולה כי השתיים פסעו יחד בשביל המוביל מהמכללה לכביש 60, משם רצתה המנוחה לשוב לביתה, כאשר לפתע חייל פתח באש. סועאד נפגעה בידה מהירי ונסה על נפשה. המנוחה נפגעה אנושות בראשה ונשארה מאחור.
7. שתי הנשים פונו בנפרד לבית החולים אל-אהלי בחברון, שם נותחה סועאד בהצלחה בידה, אך המנוחה נפטרה כעבור זמן קצר מפציעה.

8. מדיווחים בתקשורת עולה כי הצבא מסר בתגובה לאירוע שכוח צבאי אשר נסע בכביש הותקף באבנים ובקבוקי תבערה, ופתח באש לכיוון מקור האבנים משום שחש בסכנה. בנוסף, קצין בפיקוד המרכז אמר כי בסריקות שנערכו לאחר מכן באזור נמצאה שקית עם מספר בקבוקי תבערה. דובר צה"ל סירב, על פי הפרסומים, להשיב לשאלה אם הנשים היו מטרות הירי.

**כתבות שפורסמו באתר האינטרנט של עתון הארץ ביום האירוע מצ"ב ומסומנות כנספח 1.**

### **התלונה, חקירת מצ"ח ומיצוי הליכים:**

זמן קצר לאחר האירוע הגיעו כוחות משטרה וצבא למקום. האזור בו נפגעה המנוחה ואזור נוסף בזירה סומנו וככל הנראה בוצעו פעולות חקירה נוספות.

9. ביום 29.01.13 פנה מר איתמר ברק מטעם בצלם לסא"ל רונן הירש, הפרקליט הצבאי לעניינים מבצעיים, בעניין המנוחה והרוג נוסף שנורה ימים ספורים לפני המנוחה בידי חיילים, וביקש לברר האם נפתחו חקירות מצ"ח בעניין נסיבות מותם של השניים.

**מכתבו של מר ברק מיום 29.01.13 מצ"ב ומסומן כנספח 2.**

10. ביום 31.01.13 העביר בצלם למצ"ח תיעוד רפואי של סועאד והמנוחה מהאירוע ומסרו פרטי קשר של סועאד לצורך תיאום גביית עדותה.

11. ביום 05.02.13 נענה מר ברק על ידי סרן ארז רגיואן מטעם הפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים כי חקירת מצ"ח בעניינה של המנוחה נפתחה ביום האירוע.

**מכתב התשובה מיום 05.02.13 מצ"ב ומסומן כנספח 3.**

12. ביום 25.02.13 העביר בצלם למצ"ח תעודת פטירה של המנוחה וסייע בתיאום עדותה של סועאד, אשר נגבתה ע"י מצ"ח ביום 27.02.13.

13. ביום 24.03.13 פנה מר ברק לסא"ל הירש בעניינה של המנוחה ובעניינם של מספר תיקי הרוגים נוספים בבקשה לקבלת עדכון בנוגע לסטטוס הטיפול בהם. לפנייה צורפו יפויי כח מבני משפחות ההרוגים.

**מכתבו של מר ברק מיום 24.03.13 מצ"ב ומסומן כנספח 4.**

14. ביום 04.04.13 שלחה הגבי 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 בעניינה של המנוחה, וביקשה לקבל עדכון מפורט לגבי כל התלונות.

**מכתבה של הגבי טל מיום 04.04.13 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 5.**

15. ביום 10.04.13 פנה מר ברק לסא"ל הירש בתזכורת לבקשת העדכון מיום 24.03.13.

**התזכורת מיום 10.04.13 מצ"ב ומסומנת כנספח 6.**

16. בתשובתו מיום 23.04.13 לפניותיו של מר ברק מיום 24.03.13 ומיום 10.04.13 הודיע סא"ל הירש בעניינה של המנוחה כי התיק מצוי בחקירת מצ"ח.  
**מכתבו של סא"ל הירש מיום 23.04.13 מצ"ב ומסומן כנספח 7.**
17. ביום 13.05.13 השיב סא"ל הירש למכתבה של הגב' טל תוך התייחסות לתלונות שפורטו בבקשה. בעניין המנוחה נמסר כי הפרקליטות הצבאית הורתה על פתיחת חקירת מצ"ח, וכי חומר החקירה בעניינה טרם נתקבל בפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים.  
**מכתבו של סא"ל הירש מיום 13.05.13 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 8.**
18. ביום 18.07.13 שב ופנה מר ברק לסא"ל הירש וביקש לברר את מצב הטיפול במספר תיקי הרוגים, בהם התיק של המנוחה.  
**מכתבו של מר ברק מיום 18.07.13 מצ"ב ומסומן כנספח 9.**
19. במכתב מיום 24.07.13 השיב סא"ל הירש לבקשת העדכון של בצלם מיום 18.07.13 ומסר בעניינה של המנוחה כי הפרקליטות הצבאית הורתה על פתיחת חקירת מצ"ח, וכי חומר החקירה טרם נתקבל אצלה.  
**מכתבו של סא"ל הירש מיום 24.07.13 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 10.**
20. 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 המנוחה. 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 11.**  
**התזכורת מיום 29.08.13 מצ"ב ומסומנת כנספח 12.**
21. 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 13.**
22. ביום 16.09.13 פנה מר ברק לסא"ל הירש בבקשת עדכון נוספת בעניין מצב הטיפול במספר תיקי חקירה, בהם תיקה של המנוחה. בהיעדר מענה נשלחה ביום 01.10.13 תזכורת.  
**מכתבו של מר ברק מיום 16.09.13 מצ"ב ומסומן כנספח 14.**

**התזכורת מיום 01.10.13 מצ"ב ומסומנת כנספח 15.**

23. ביום 03.10.13 השיב סא"ל הירש ומסר מידע אודות סטטוס הטיפול בתיקים המבוקשים. בעניינה של המנוחה נמסר כי התיק מצוי בהשלמת חקירה.  
**מכתבו של סא"ל הירש מיום 03.10.13 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 16.**
24. ביום 09.10.13 פנה מר נועם רז מטעם בצלם לסא"ל הירש וביקש עדכון באשר למצב הטיפול ברשימה של תלונות, ובכללן התלונה בעניינה של המנוחה.  
**מכתבו של מר רז מיום 09.10.13 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 17.**
25. ביום 29.10.13 פנה מר ברק בבקשת עדכון נוספת לסא"ל הירש וביקש לברר את מצב הטיפול במספר תיקים, ובהם תיקה של המנוחה. משלא נענתה פניה זו, נשלחה תזכורת נוספת ביום 14.11.13.  
**מכתבו של מר ברק מיום 29.10.13 מצ"ב ומסומן כנספח 18.**  
**התזכורת מיום 14.11.13 מצ"ב ומסומנת כנספח 19.**
26. ביום 14.11.13 השיב סא"ל הירש לבקשות העדכון של מר רז ומר ברק ומסר בעניינה של המנוחה כי התיק מצוי בהשלמת חקירה וכי חומר החקירה טרם נתקבל.  
**מכתבו של סא"ל הירש מיום 14.11.13 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 20.**
27. בקשת עדכון נוספת של בצלם בעניינה של המנוחה ומספר תיקים נוספים נשלחה לסא"ל הירש ביום 22.12.13.  
**בקשת העדכון מיום 22.12.13 מצ"ב ומסומנת כנספח 21.**
28. ביום 05.01.14 השיב סא"ל הירש לבקשת העדכון ומסר בעניינה של המנוחה כי התיק עודנו מצוי בהשלמת חקירה.  
**מכתבו של סא"ל הירש מיום 05.01.14 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 22.**
29. ביום 28.01.14 שב ופנה בצלם לסא"ל הירש בבקשת עדכון בנוגע למספר תיקי הרוגים פלסטינים, ובכללם תיקה של המנוחה.  
**מכתב בצלם מיום 28.01.14 (העמוד הרלוואנטי) מצ"ב ומסומן כנספח 23.**
30. ביום 17.02.14 השיב רס"ן הראל וינברג, סגן הפרקליט הצבאי לעניינים מבצעיים, לבקשת העדכון מיום 28.01.14 ומסר בעניינה של המנוחה כי תיק החקירה עדיין מצוי בהשלמת חקירה.  
**מכתבו של סא"ל הירש מיום 17.02.14 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 24.**
31. ביום 18.02.14 פנה מר ברק לסא"ל הירש בבקשת עדכון נוספת בנוגע למצב הטיפול ברשימה של תלונות ובכללן, התלונה אודות הריגתה של המנוחה. פנייה זו טרם נענתה.

מכתבו של מר ברק מיום 18.02.14 (העמודים הרלוואנטיים) מצ"ב ומסומן כנספח 25.

32. ביום 02.03.14 פנתה הח"מ בעניינה של המנוחה למשיב ועמדה על כך שבחלוף למעלה מ-13 חודשים מפתיחת החקירה, ועל אף חומרת החשדות, טרם ניתנה החלטה בדבר העמדה לדין של האחראים למותה של המנוחה או סגירת התיק. הח"מ הדגישה פעם נוספת כי העיכוב במתן החלטה בתיק הנו בלתי סביר בעליל ופוגע באופן קיצוני באפקטיביות של ההליך, בזכויות נפגעי עבירה ובשלטון החוק. לפיכך, הודיעה הח"מ כי במידה שלא תימסר החלטה עניינית בתיק בתוך שבועיים ימים, תמליץ לעותרים לעתור לבית המשפט לצורך מיצוי זכויותיהם.

**מכתבה של הח"מ מיום 02.03.14 מצ"ב ומסומן כנספח 26.**

33. בו ביום מסר רס"ן וינברג לב"כ העותרים טלפונית כי הפעולה המרכזית שנדרשה במסגרת השלמת החקירה היתה ביצוע שחזור במקום האירוע וכי פעולה זו הושלמה. רס"ן וינברג הוסיף כי התיק טרם הוחזר לפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים.

34. במכתב מיום 12.03.14 השיב סרן מתן סולומש מטעם המשיב כי תוצרי השלמת החקירה, ובכללם תוצרי השחזור שנערך, הועברו לתביעה הצבאית אשר בוחנת את החומר בכללותו.

**מכתבו של סרן סולומש מיום 12.03.14 מצ"ב ומסומן כנספח 27.**

35. בו ביום השיבה הח"מ לסרן סולומש כי החלטת המשיב היתה צריכה להינתן זה מכבר וכי אין כל הצדקה לעיכוב הבלתי סביר שחל. לכן ביקשה הח"מ כי החלטת המשיב תינתן תוך 15 יום, שאם לא כן תמליץ לעותרים לפנות לבית המשפט.

**מכתבה של הח"מ מיום 12.03.14 מצ"ב ומסומן כנספח 28.**

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

37. מכאן העתירה.

### **הטיעון המשפטי:**

38. העותרים יטענו כי העיכוב הממושך שחל בסיום החקירה בעניינה של המנוחה 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.

39. 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.

40. החובה להעמיד חשודים לדין מקום בו החקירה הניבה ראיות המספיקות לאישום מעוגנת אף היא בשני החוקים, בסעיף 62 לחסד"פ ובסעיפים 280–282א 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.

41. 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."**

42. 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.

43. בענייננו, מהות העבירה ונסיבותיה מחייבות תגובה מיידית ופעולת אכיפה מהירה ואפקטיבית ככל הניתן. המדובר בחקירת אירוע חמור ביותר של הריגת עוברת אורח בידי כוחות הביטחון בנסיבות שבהן אין מחלוקת כי לא נשקפה ממנה סכנה כלשהי ולא היתה כל הצדקה לפגוע בה. 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.

44. באשר לנזק ששיהוי בהפעלת סמכות הרשות עלול לגרום, יפים דבריו של המלומד י' זמיר בספרו "הסמכות המינהלית", 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?."

45. 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 ולעיין במלוא חומר החקירה שעמד בפניו. על בסיס מידע זה, זכאים העותרים להשיג על ההחלטה ע"י הגשת ערר ו/או עתירה. אולם, 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.

46. 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 מאוד היכולת להתחקות אחר נסיבות האירוע ולהגיע לחקר האמת.

47. 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' השי' (בדימו') א' א' לוי הדגיש בעניין זה כי רק אכיפה מיידית 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 מיידית (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' השי' לוי) (ההדגשה הוספה – ג.ל.)



48. 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, או התגלו סתירות 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.

49. 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 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (מיום 14.04.10, פורסם באתר בית המשפט):

**"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)

50. לפיכך, העיכוב הרב בהפעלת סמכותו של המשיב עלול לעשות את ההליך הפלילי נגד האחראים למותה של המנוחה לפלסטר, לרוקנו מתוכן ולפגוע בזכויותיהם של העותרים בהליך. כב' השי' (בדימי) א' פרוקצ'יה 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 כב' השי' פרוקצ'יה)

51. 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 בלך ושוב.**

52. בענייננו לא נמסר כל נימוק ספציפי לשיהוי שחל בסיום החקירה ומתן החלטת המשיב מלבד הטענה הכללית כי החקירה מורכבת. טענה זו אינה ברורה. כאמור נראה כי פעולות חקירה ראשוניות בוצעו בזירה מיד לאחר האירוע. יש לצפות כי פעולות אלו כללו בין היתר פעולות דחופות כגון תפיסת ראיות חיוניות במקום ותיעוד הזירה כנדרש. כמו-כן, יש להניח כי לא היה כל קושי בזיהוי החשודים או עדי הראיה, ואכן עדותה של סועאד נגבתה תוך חמישה שבועות מהאירוע. אפילו אם נותרו לאחר מכן פעולות חקירה נוספות שהיו נחוצות לשם גיבוש ראיות המקימות סיכוי סביר להרשעה, כגון עריכת השחזור, אין בפעולות אלו כדי להצדיק עיכוב כה ממושך במתן החלטת המשיב.

53. חקירת האירוע נפתחה כבר לפני למעלה משנה וחודשיים. לעותרים לא ידוע מתי במדויק הועבר תיק החקירה לראשונה לבחינת המשיב. אולם, מתשובתו של סא"ל הירש מיום 24.07.13 (נספח 10) עולה כי החקירה המקורית ארכה לכל הפחות חצי שנה. בחלוף כחודשיים נמסר כי התיק הוחזר להשלמת חקירה, ומאז ועד היום חלפה כחצי שנה נוספת. אין ספק כי מדובר בפרק זמן בלתי סביר בעליל. חוסר הסבירות מתעצם לאור העובדה כי הסיבה העיקרית לביצוע השלמת החקירה היתה נעוצה בצורך לערוך שחזור במקום האירוע. המדובר בפעולת חקירה בסיסית שהיה על מצ"ח לבצע בסמוך לאירוע, וזאת אף מבלי שתידרש לכך ע"י הפרקליטות הצבאית במסגרת השלמת חקירה. ביצוע פעולה כה מרכזית בחלוף למעלה מחצי שנה מהאירוע מצביע על כשל חמור בניהול החקירה הפוגע, כשלעצמו, ביעילות ההליך הפלילי. בנסיבות העניין, מורכבות החקירה איננה יכולה לשמש סיסמת קסם שתפטור את המשיב מחובתו להבטיח כי הליכי חקירה והעמדה לדין יתבצעו ביעילות, במהירות הראויה ותוך זמן סביר.

54. ממכתבו של סא"ל הירש מיום 03.09.13 (נספח 13) עולה כי הטענה בדבר מורכבות החקירה אינה טענה ספציפית למקרה של המנוחה, 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 המנוחה. 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."**

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

**המשפט הבינלאומי:**

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

57. 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 Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. 177-181 Reports 2004, p. 136, paras.

58. מקור נוסף לחובה האמורה מצוי במשפט הבינלאומי ההומניטארי. אין מחלוקת כי המנוחה היתה אזרחית מוגנת אשר נהרגה 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.

59. 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).**

60. 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.

61. 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.

62. 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 Encarnacion 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.

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

64. 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."

65. 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."

66. 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..."

67. 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 :

"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..."

68. 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."

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

70. לפיכך ממליצה ועדת טירקל בעניין משך החקירה על קביעת מסגרת זמן מרבי לסיום הליך החקירה וההעמדה 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 החלטה לפתוח בחקירה לבין החלטה לנקוט צעדים משפטיים או משמעתיים 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."

71. מן האמור עולה כי חובת המשיב להבטיח כי הליכי החקירה וההעמדה לדין בעניין הריגתה של המנוחה 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:

72. המנוחה, צעירה כבת 22, נהרגה ביום 23.01.13 מירי חיילים שפגע בראשה ללא כל הצדקה. 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.

73. הסחבת הבלתי מוסברת והבלתי נסבלת בעניינה של המנוחה 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.

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

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

---

גבי לסקי, עו"ד  
ב"כ העותרים

10 אפריל 2014