

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. אחמד מחמד עווד ת.ז. 973612765

2. "בצלם" – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים (ע"ר),

עמותה רשומה מספר 580146256

ע"י ב"כ עוה"ד גבי לסקי ואו עוה"ד נרי רמתי

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו 61570

טל': 03-6243215; פקס: 03-6244987

נייד: 054-4418988; דוא"ל: laskylaw@yahoo.com

העותרים

נ ג ד

הפרקליט הצבאי הראשי

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

רח' צאלח א-דין 29, ירושלים 91010

טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיב

תגובה מטעם המשיב

בהתאם להחלטת כב' השופטת חיות מיום 27.3.2014, ובהתאם להארכות המועד שניתנו על-ידי בית המשפט הנכבד, מתכבד המשיב להגיש את תגובתו לעתירה, כדלהלן:

1. עניינה של העתירה, בבקשת העותרים כי המשיב יבוא ויתן טעם "מדוע לא ייתן לאלתר את החלטתו בתיק מצ"ח ירושלים 6/13 בדבר נסיבות הריגתו של הקטין סמיר עווד, אשר ביום 15.01.13 נורה למוות מטווח קצר בידי חיילים ליד הכפר בודרוס".

2. המשיב יטען כי דין העתירה להידחות על הסף בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד, ובשל היותה מוקדמת. כפי שיפורט להלן, החל מיום האירוע עצמו, החלו גורמי המשטרה הצבאית החוקרת (להלן: מצ"ח), בליווי הפרקליטות הצבאית, לחקור את נסיבות מותו של סמיר עווד (להלן – המנוח), זאת בהתאם למדיניות החקירות של הפרקליטות הצבאית. מדיניות זו אושרה על-ידי בית משפט נכבד זה ולאחר מכן על-ידי ועדת החקירה הציבורית – ועדת טירקל. בניגוד לתמונה שמבקשים העותרים להציג, הרי שנעשו פעולות חקירה רבות – ובכלל זאת פעולות חקירה שבוצעו אך לאחרונה ממש – וזאת על מנת להגיע לחקר האמת ולמיצוי החקירה בטרם מתן החלטה סופית בשאלת העמדתם לדין של המעורבים באירוע.

3. אך לפני מספר שבועות התקבלה אצל המשיב חוות הדעת של המחלקה לזיהוי פלילי, לעניין מסויים, ובימים אלה, ניתנו הנחיות לגבי ביצוען של פעולות חקירה נוספות בעקבות ממצאי חוות הדעת. הפרקליטות הצבאית עושה כל מאמץ כי במהלך החודשים הקרובים, ככל שהדבר יתאפשר, תגיע החקירה לידי סיום ותועבר להכרעתו של הפרקליט הצבאי הראשי.

מטבע הדברים, ברי, כי לא ניתן לפרט במסגרת תגובה גלויה זו את כלל הפעולות שנעשו ואת כלל הפעולות הנדרשות לצורך הכרעה בהחלטה אם ניתן להגיש כתב אישום ביחס לאירוע זה אם לאו.

4. לנוכח האמור, המשיב יטען, כי יש לאפשר למשיב למצות את החקירה הפלילית, בטרם הכרעה סופית בעניין העמדה לדין, ועל כן יש להורות על דחייתה של העתירה.

מדיניות החקירות של הפרקליטות הצבאית לעניין אירועי מוות באיו"ש

5. מדיניות החקירות של הפרקליטות הצבאית לעניין אירועי מוות באיו"ש, אשר נכנסה לתוקפה באפריל 2011, קובעת כי, ככלל, תיפתח חקירת מצי"ח בעקבות כל מקרה מוות של אזרח פלסטיני אשר נגרם כתוצאה מפעילות של כוחות צה"ל באיו"ש. החרג לכך, הינו מקרה בו מדובר בפעילות שנשאה אופי לחימתי מובהק, שאז תתקבל ההחלטה על פתיחה בחקירה רק לאחר בירור ראשוני של עובדות המקרה באמצעות תחקיר צבאי.

מדיניות זו אושרה על-ידי בית משפט נכבד זה בבג"ץ 9594/03 בצלם נ' הפצ"ר (פורסם בנבו, 21.8.2011), בקובעו כדלקמן:

"מהודעתו המעדכנת של המשיב עולה, כי במקרים שאינם "בעלי אופי לחימתי של ממש", המתרחשים באיו"ש, סבור המשיב כי עצם מותו של אזרח פלסטיני מעלה חשד להתנהגות שאינה כדין, על פי הדינים החלים על האזור ועל פעילויות אלה, ולפיכך מצדיק פתיחה בחקירת מצ"ח.

11. מדיניותו החדשה של המשיב כפי שהיא עולה מההודעה המעדכנת מקובלת עלינו, שכן היא משקפת את התפיסה כי ככל שתפקידם של כוחות הביטחון באזור משתנה, חל גם שינוי בנקודות האיזון ובאופן יישום הדין".

6. בהמשך, מצאה גם הוועדה לבדיקת האירוע הימי מיום 31.5.2010, בראשותו של כב' השופט טירקל, את המדיניות כראויה, בקובעה בעמ' 316 לדו"ח השני, כדלקמן:

"28. הוועדה הגיעה למסקנה, כי בדרך כלל תואמת מדיניות החקירות הנוהגת בצה"ל את חובותיה של ישראל על פי המשפט הבינלאומי (לעניין השהיית ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה עד לקבלת תחקיר מבצעי ראו להלן, המלצה מס' 5). עם זאת, יש להגדיר את הסמכות לקבוע מדיניות כאמור באופן מפורט בהוראות המתאימות. כמו כן, לצורך ניתוב מהיר ככל האפשר של בירור התלונה לאפיק הנכון, ממליצה הוועדה, כי סמוך ככל האפשר לקבלתו של טופס הדיווח הראשוני, תסווג הפרקליטות הצבאית את ההקשר המשפטי של האירוע; לאמור, האם מדובר באירוע 'לחימה של ממש', שחלים עליו דיני העימות המזוין, או בכל אירוע אחר, שחלות עליו נורמות של אכיפת חוק".

ניתן לעיין בדו"ח השני של הוועדה לבדיקת האירוע הימי מיום 31.5.2010, בקישור הבא:

<http://www.turkel-committee.gov.il/files/newDoc3/The%20Turkel%20Report%20for%20website%20-%20hebrew.pdf>

7. בהתאם למדיניות הנוהגת, הורה המשיב, עוד ביום האירוע, על פתיחה בחקירת מצ"ח לבירור נסיבות האירוע שבמרכז העתירה דנן.

עיקרי העובדות

8. ביום 15.1.2013 (להלן: **מועד האירוע**) התקבל דיווח אצל המשיב, כי נער נפגע מאש צה"ל בסמוך לכפר בודרוס. בסמוך למועד הדיווח הובהל הנער לבית החולים הממשלתי ברמאללה, ובהמשך היום התקבל בפרקליטות הצבאית דיווח על פטירתו של הנער מפצעיו.

עוד באותו היום הורתה הפרקליטות הצבאית על פתיחה בחקירת מצ"ח, ובנוסף נקבע, כי בשל רגישות המקרה, וכפי שנעשה במקרי מוות אחרים, החל משלביה הראשונים תלווה החקירה באופן צמוד על-ידי תובע מהפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים, אשר בחן באופן עיתי את חומרי החקירה שנאספו.

9. נציין, כי במועד האירוע, במקביל לפתיחת החקירה, התקבלה בפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים פנייה של בא-כוח העותרים במסגרתה התבקשו גורמי החקירה לפעול לתפיסת "תיעוד המצלמות הקיימות באיזור האירוע" (נספח 1 לעתירה).

באותו היום – במענה לפניית ב"כ העותרים - שותחו גורמי החקירה עם ב"כ העותרים, ואישרו בפניה כי אכן נפתחה חקירת מצ"ח לבירור נסיבות האירוע (נספח 2 לעתירה). עדכון דומה הועבר ישירות לעותר 2 דכאן - ארגון "בצלם", יומיים לאחר מכן (נספח 3 לעתירה).

10. למחרת היום, ולנוכח מתיחות גוברת והפרות סדר שהתפתחו בגזרה בעקבות האירוע, ולאחר שהתגבשו התנאים הביטחוניים שאפשרו זאת, יצא צוות חוקרים לזירת האירוע לטובת תיעוד הזירה ואיסוף ממצאים. הצוות גבה עדויות מהחיילים אשר היו מעורבים בתקרית וכן ממפקדיהם; הצוות החרים מסמכים מבצעיים שונים הרלוונטיים לאירוע; ובנוסף תפס תיעוד חזותי של חלק ניכר מהאירוע.

כלומר, בהתאם למדיניות החקירה של הפצ"ר, כבר במועד האירוע החלו גורמי החקירה לפעול בנמרצות לחקירת נסיבות האירוע.

11. בהמשך- לכך, המשיכו גורמי החקירה במצ"ח, בליווי הפרקליטות הצבאית, בפעולות חקירה שונות, וביניהן:

- א. ביצוע ניסיונות רבים להשגת כלל המסמכים הרפואיים הנוגעים לנסיבות מותו של המנוח, הן באמצעות העותרים הן באמצעות הגורמים הרלוונטיים במנהל האזרחי.
- ב. פניה למשפחת המנוח בבקשה לביצוע נתיחה שלאחר המוות הן באמצעות העותרים הן באמצעות הגורמים הרלוונטיים במנהל האזרחי. ראוי לציין, כי משפחת המנוח סירבה לביצוע הנתיחה המבוקשת.
- ג. גביית עדויות מכלל החיילים והמפקדים המעורבים באירוע, וכן תפיסת מסמכים רלוונטיים.
- ד. גביית עדויות מעדי ראיה פלסטינים, שפרטיהם הועברו לחוקרים מטעם העותרים, כמו גם מגורמים פלסטיניים אחרים שהיו מעורבים בטיפול בנפגע בזירת האירוע ובבית החולים.
- ה. תפיסת תיעוד של האירוע וביצוע פעולות טכניות לטיובו.
- ו. פניה לגורמי המחלקה לזיהוי פלילי לשם קבלת חוות דעת מומחה בנושאים שונים.

12. כאמור, אך לפני מספר שבועות התקבלה אצל המשיב חוות הדעת של המחלקה לזיהוי פלילי, ובימים אלה, ניתנו הנחיות לגבי ביצוען של פעולות חקירה נוספות בעקבות ממצאי חוות הדעת.

13. הפרקליטות הצבאית מודעת לרגישות הטיפול בתיקי מוות כגון דא, ועושה כל מאמץ כי במהלך החודשים הקרובים החקירה תגיע לידי סיום ותועבר לבחינת הפרקליטות לעניינים מבצעיים ולהכרעתו של הפצ"ר.

עמדת המשיב

14. המשיב יטען, כי לנוכח פתיחת חקירת מצ"ח במועד האירוע; לנוכח שורה של פעולות חקירה שכבר בוצעו; לנוכח קבלת חוות דעת מז"פ אך לאחרונה ממש; אין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד, ויש להורות על דחייתה של העתירה. יודגש, כי משמעות קבלת העתירה, הינה להורות למשיב לקבל החלטה בדבר הגשה או אי-הגשה של כתב אישום, כאשר המשיב סבור כי התמונה הנפרשת בפניו עתה אינה שלמה, וכי נדרשות השלמות מסויימות בטרם החלטה בסוגיה.

מדובר בחקירת אירוע מוות אשר מעצם טבעה אינה חקירה פשוטה, והיא דורשת זמן לצורך קבלת החלטה מושכלת בדבר הגשת כתב אישום. יתרה מכך, במקרה הנוכחי נוספות נסיבות ספציפיות אשר היקשו על התקדמות החקירה, ובין היתר ניתן לציין את העובדה כי מטעמי ביטחון לא התאפשר לגורמי החקירה להגיע לזירת האירוע מיד

בסיומו, וכן משום שמשפחת המנוח סירבה לבצע נתיחה של הגופה לאחר האירוע. חסרונו של פעולות חקירה בסיסיות אלה, הקשתה ומקשה על קבלת החלטה סופית בשאלת העמדתם לדין פלילי של המעורבים.

נשוב ונציין, כי מאחר שמדובר בחקירה תלויה ועומדת, אין באפשרות המשיב למסור פרטים מלאים לגבי פעולות החקירה שבוצעו, כמו גם לגבי פעולות החקירה שבכוונתו לבצע. עם זאת, כפי שצוין לעיל, נראה כי בהתאם לחומר החקירה המצוי אצל המשיב כעת, הרי שבמהלך החודשים הקרובים, ככל שהדבר יתאפשר, צפויה החקירה להסתיים ולעבור לבחינת הפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים ולהכרעתו של הפצ"ר בנוגע להגשת כתב אישום.

15. המשיב מכיר בחובתו לפעול בסבירות ולבצע חקירה במהירות ראויה ובאפקטיביות, הן מכוח הוראות המשפט הישראלי הן מכוח הוראות המשפט הבינלאומי, ופעל בהתאם לחובותיו. יחד עם זאת, בנסיבות המקרה שלפנינו, המשיב יטען, כי לא הפר את חובותיו, וכי יש לאפשר לו למצות את החקירה בטרם קבלת החלטה סופית בשאלת העמדתם לדין של המעורבים באירוע.

יפים לענייניו הדברים שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 9290/10 **המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שר המשפטים** (פורסם באתר הרשות השופטת, 16.3.2011), כדלהמן:

"2. העותר 1 פנה אל המשיבים בבקשה לנקוט בהליך משמעותי נגד משיב 3. הוא נענה במכתב על ידי משיב 1 מתאריך 23.11.10, שהעניין הועבר לבדיקה של הגורמים המוסמכים במשרד. בתאריך 16.12.10 הוגשה העתירה שלפנינו. מתגובת המשיבים בפנינו עולה כי העניין עודנו בבדיקה של פרקליטות המדינה. לנוכח תלונות שונות שנתקבלו בעניין, הנושא נשקל לא רק באופן פרטני, אלא גם באופן עקרוני.

לנוכח הזמן הקצר שחלף מקבלת תשובת המשיבים עד להגשת העתירה ולאור עמדת המשיבים כי העניין נשקל על ידי הגורמים המוסמכים, אין כל עילה משפטית המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה. העתירה הינה מוקדמת. יש לאפשר למשיבים להשלים את המלאכה על פי שקול דעתם וסמכותם מכוח הדין. כידוע, תפקידו של בית משפט הגבוה לצדק הוא לבקר את פעולה הרשות המנהלית ולא להחליפה (ראו: בג"ץ 10143/09 י"ב תשון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה (19.1.10)). בראייה זו, אין צורך להידרש בשלב זה לטענות בדבר היחס הראוי בין נקיטת הליך פלילי לבין נקיטת הליך משמעותי.

הנה לנו דוגמא נוספת של הגשת עתירה מוקדמת מידי שבסופו של דבר עשויה להתייתר. "תיק" זוכה להתעניינות ציבורית ותקשורתית ומוגשת עתירה תוך זמן קצר ביותר, להורות לתביעה לתת "החלטה

עכשיו", אם להעמיד לדין אם לאו. זאת ללא קשר למהות העניין. רשות התביעה, על העומס המוטל עליה, חייבת לשקול את עניין העמדתו לדין של כל אדם בזהירות ובאחריות. מלאכה זו דורשת זמן. התוצאה של הגשת עתירה מוקדמת היא שבית המשפט העליון מורה על זחיית העתירה על הסף כאילו הביע עמדה לגופו של עניין - ולא היא לכאן או לכאן. כמובן, ייתכן מצב בו על פני הדברים חלוף הזמן איננו סביר ברם, אין זה המצב כאן. יחד עם זאת, חובה לומר כי חלפו מספר חודשים מעת הפנייה, בין היתר כדי לקבל את תגובת המדינה, וחזקה על התביעה שעניין זה יילקח בחשבון בין השיקולים הנוספים.

3. דין העתירה להדחות על הסף. " [ההדגשות הוספו, א.ס.]

16. לאור האמור, המשיב יטען, כי דינה של העתירה להידחות על הסף בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד. חקירת האירוע ופעולות החקירה שבוצעו, מלמדות על כך שהתנהלותו של המשיב הינה סבירה, ואין מקום – בשלב המתקדם בו נמצאת החקירה - להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

17. לתמיכה בעובדות המפורטות בתגובה זו מצורף תצהירו של סא"ל רונן הירש, הפרקליט לעניינים מבצעיים.

היום, ד' סיון תשע"ד

02 יוני 2014



אבינעם סגל-אלעד, עו"ד

סגן בכיר בפרקליטות המדינה

תצהיר

אני הח"מ, רום הירל, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. הנני משמש כ בנקאי הבנק אח"ע"מ גז"מ

2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה מטעם המשיב בבג"ץ 3625/14 (להלן – תגובת המשיב).

3. העובדות המפורטות בתגובת המשיב הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי, והן ידועות לי מתוקף תפקידי.

4. הנני מצהיר כי זה שמי וזו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

ק/ 4694687
 סא"ל רונן הירש
 המפקח על הביטוח
 111

אישור

חדר חגאי, עו"ד
 מ.ר. 67275

אני הח"מ, רום הירל, המוכר לי אישית, ולאחר שהזרתני כי עליו לומר את האמת שאם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהיר.

חדר חגאי, עו"ד
 מ.ר. 67275