

בעניין:

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

עמותה רשומה מספר 580146256

2. עיזבון המנוח פראס קצקץ באמצעות יורשיו

כולם באמצעות ב"כ עו"ד גבי לסקי ו/או לימור גולדשטיין

ו/או נרי רמתי

מרח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, ת"א – יפו 61570

טל': 03-6243215 פקס: 03-6244387

נייד: 054-4418988 דוא"ל [laskylaw@yahoo.com](mailto:laskylaw@yahoo.com)

### העותרים

- נגד -

1. הפרקליט הצבאי הראשי, אלוף אביחי מנדלבלט

2. הפרקליטות לעניינים מבצעיים

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים,

מרח' צלאח א-דין 29, ירושלים 91010

טל': 02-6466590 פקס: 02-6467011

### המשיבים

## עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא יתנו ללא דיחוי החלטה מנומקת האם להעמיד לדין או לא להעמיד לדין את האחראים למותו של פראס קצקץ;
2. מדוע לא יפרטו את הסיבות בגינן הם נמנעים מזה כשנה וחצי מהפעלת סמכותם ומתן החלטה בתיק.

## בקשה לדין בהקדם

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון בהקדם בעתירה. המנוח, פראס קצקץ, נורה ביום 02.12.07 על ידי חיילי צה"ל ומת מפצעיו. תלונת העותר 1 הוגשה ימים ספורים לאחר האירוע. חקירת מצ"ח נפתחה לפני כשלוש שנים. למיטב ידיעתו של העותר 1, פעולת החקירה האחרונה בתיק בוצעה לפני למעלה משנה וחצי. למרות הזמן הרב שחלף מאז הירי ומאז הגשת התלונה, טרם נתקבלה החלטה בדבר הגשת כתבי אישום או לחלופין סגירת התיק. המשמעות המעשית של אי מתן החלטה משך זמן כה רב, הנה סגירת התיק למעשה, תוך שלילת זכויותיהם החוקיות של העותרים, נפגע העבירה והמתלונן, בהתאמה, בהליך הפלילי. המדובר בפגיעה בזכויות כגון עיון בחומר החקירה והגשת ערר אפקטיבי אשר יאפשר מיצוי הדין עם מי שאחראים לביצוע עבירה.

כמפורט בגוף העתירה, עם כל יום בו מתעכבת החלטתם של המשיבים, הולך ופוחת הסיכוי כי יינקט כנגד האחראים בפרשה הליך פלילי אפקטיבי. לפיכך, מחריפה עם כל יום נוסף הפגיעה בזכויותיהם של העותרים ומתעצמת הפגיעה באינטרס הציבורי במיצוי הדין עם העבריינים והפגיעה בשלטון החוק.

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

## התשתית העובדתית

### הצדדים:

1. העותר 1 הנו עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים, באמצעות תיעוד ההפרות והבאתן לידיעת הציבור הרחב וקובעי המדיניות.

2. העותר 2 הוא עזבונו של המנוח פראס קצקץ, תושב הכפר בתיר, אשר נורה ונהרג מירי כוחות הבטחון ביום 02.12.07 ליד הכפר א-טירה, מערבית לרמאללה, והוא בן 32 (להלן: "המנוח"). המנוח הותיר אחוריו אלמנה ושלוש בנות.

3. המשיב 1 הוא הפרקליט הצבאי הראשי, המכהן על פי סעיף 177 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: "חוק השיפוט הצבאי" או "החוק"). המשיב 1 הינו בעל הסמכות להורות על חקירת תלונות וחשדות בדבר עבירות המיוחסות לחיילי צה"ל, וזאת על-פי סעיף 252(א)(3) לחוק.

למשיב 1 מוקנות סמכויות נרחבות בעניין ניהול החקירה הפלילית בצבא. המשיב 1 מוסמך להורות על עריכת חקירה, על השלמתה או סיומה, להעבירה מחוקר לחוקר, לקבל את חומר החקירה לידי כל שלב של החקירה, לבטל את התלונה או להורות על העמדת חשוד לדין - זאת על פי סעיפים 278, 279, 280, 281, 282 ו-282א לחוק.

4. המשיבה 2 הנה יחידה של הפרקליטות הצבאית המרכזת את כלל התלונות בעבירות פליליות בפעילות מבצעית כנגד חיילי צה"ל, בין היתר, תלונות על אירועי אלימות וירי בלתי חוקי.

### האירוע:

5. ביום 01.12.07 הגיע המנוח פראס קצקץ, גנן מובטל מהכפר בתיר כבן 32, עם אשתו ו-3 בנותיו הקטנות להתארח בבית אחיה של אשתו בכפר א-טירה. למחרת היום בצהריים יצא המנוח עם שני גיסיו ג'מיל ובהא אלמטור לטיול במטעי הזיתים ובחורשה בסמוך לבתי השכונה א-טירה.

6. לאחר שהגיעו לחורשה התיישבו השלושה לנוח על סלע גדול. בתום המנוחה, כאשר החליטו לשוב לבית, הבחינו השלושה בעדר צבאים במנוסה במרחק של כ-500 מטר מהם.

7. זמן קצר לאחר מכן יצאה קבוצת חיילים ישראלים מבין העצים. לפי תחקיר אשר ערך העותר 1, על אף שהשלושה עמדו במקומם, לא ניסו להימלט, לא היו חמושים ולא עשו דבר שיכול היה להיתפס כאיום בעיני החיילים, החיילים פתחו לעברם באש חיה, ללא כל אזהרה מוקדמת, ממרחק של כ-500 מטר.

8. גימיל ובהא אלמטור הספיקו לתפוס מחסה מאחרי סלעים. המנוח נפגע מקליע אשר חדר לגבו ויצא מבטנו ונפל ארצה. הוא הצליח לקום על רגליו ולהתקדם מעט לכיוון בתי הכפר בעזרת גימיל ובהא אלמטור, אך התמוטט לאחר מטרים ספורים. גימיל אלמטור נופף וצעק לחיילים שיעזרו, אבל החיילים המשיכו להביט לעברם מבלי להגיש עזרה ראשונה ולא סייעו לפנות את המנוח. גימיל אלמטור הזעיק עזרה מהבתים הסמוכים והמנוח הובהל לבית החולים ברמאללה, שם נותח מיד. למחרת לפנות בוקר נפטר המנוח מפצעיו.

### התלונה והחקירה:

9. ביום 10.12.07 פנה העותר 1, בעקבות התחקיר שערך, לתובע הצבאי הראשי אל"מ לירון ליבמן בבקשה כי יורה לאלתר על פתיחת חקירת מצ"ח לבדיקת הנסיבות בגינן נהרג המנוח.

#### **רצ"ב פניית העותר 1 מיום 10.12.07 ומסומן כנספח 1.**

10. בתשובתה מיום 18.12.07 הודיעה הפרקליטה לעניינים מבצעיים, סא"ל משעל-שחורי, כי פנתה לגורמי הצבא הרלוואנטיים לשם בירור התלונה.

#### **רצ"ב פנייתה של סא"ל משעל-שחורי מיום 28.12.07 ומסומן כנספח 2.**

11. ביום 21.12.07 התפרסמה בעיתון "הארץ" כתבה של העיתונאי גדעון לוי על האירוע. בתגובת דובר צה"ל לכתבה נאמר כי נערך תחקיר לגבי האירוע וכי ממצאי התחקיר יועברו לעיון הפרקליטות הצבאית, אשר תבחן את כלל החומר הנוגע לאירוע ותחליט אם יש מקום לבדיקה נוספת של האירוע או לנקיטת צעדים נוספים כלשהם לגביו "מעבר להליכים הפיקודיים אשר ננקטו עד כה".

12. ביום 26.12.07 פנה העותר 1 בשנית במכתב לתובע הצבאי הראשי בו התייחס לתגובת דובר צה"ל ושב ודרש כי תיפתח חקירת מצ"ח ממצה בתלונה. כן צוין במכתב כי העותר 1 מוכן להעמיד לרשות מצ"ח כל החומרים אשר נאספו במסגרת התחקיר שנערך ע"י העותר 1 ובכללם צילומי סטילס ווידאו וכן קריאות GPS מזירת האירוע.

#### **רצ"ב פניית העותר 1 מיום 26.12.07 ומסומן כנספח 3.**

13. ביום 08.01.08 פנה העותר 1 בתזכורת נוספת לפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים.

**רצ"ב פניית העותר 1 מיום 08.01.08 ומסומן כנספח 4.**

14. ביום 24.01.08 השיבה רס"ן אתי אדר מטעם המשיבה 2 לעותר 2, כי מצ"ח הונחתה לגבות את עדויותיהם של העדים אותם ציין העותר 1 בפנייתו ולאסוף מהעותר 1 את החומר הרלוואנטי הנוסף.

**רצ"ב פנייתה של רס"ן אתי אדר מיום 24.01.08 ומסומן כנספח 5.**

15. ביום 17.02.08 פנה העותר 1 במכתב דחוף לפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים והודיע כי על אף תשובתה של רס"ן אתי אדר טרם נגבו עדויות העדים וביקש להורות למצ"ח לגבות עדויות אלו ללא שיהוי נוסף.

**רצ"ב פניית העותר 1 מיום 17.02.08 ומסומן כנספח 6.**

16. ביום 28.02.08 פנה סג"ם עאמר מוכתר, קצין חקירות מצ"ח, לעותר 2 וביקש ממנו לתאם את הגעתם של גיסיו של המנוח למת"ק בית אל על מנת לגבות עדותם וכן למסור למצ"ח את התמונות שבידי העותר.

**רצ"ב פנייתו של סג"ם עאמר מוכתר מיום 28.02.08 ומסומן כנספח 7.**

17. ביום 14.07.08 פנה העותר 1 לפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים והודיע כי שני גיסיו של המנוח מסרו עדות ביום 05.03.08 וביום 29.04.08, וכי העותר 1 העביר למצ"ח דיסק ועליו תמונות וסרטון וידאו של זירת האירוע. העותר 1 ביקש לקבל עדכון לגבי התקדמות החקירה.

**רצ"ב פניית העותר 1 מיום 14.07.08 ומסומן כנספח 8.**

18. ביום 16.09.08 פנתה רס"ן אתי אדר מטעם המשיבה 2 לעותר 2 והודיעה כי לא נתקבל סרטון וידאו אלא רק תמונות סטילס. בו ביום השיב העותר 1 כי התקליטור שהכיל את תמונות הסטילס הכיל גם את סרטון הווידאו, כך שלא ייתכן כי נתקבלו התמונות ללא הסרטון. למרות זאת נשלח התקליטור עם הסרטון שוב, הפעם ישירות לפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים. העותר 1 הדגיש כי על הפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים לקבל החלטה בהקדם.

**רצ"ב פנייתה של רס"ן אתי אדר מיום 16.09.08 ופניית העותר 1 מאותו היום ומסומנים כנספח 9.**

19. ביום 17.11.08 פנה העותר 1 לפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים בבקשה לקבל עדכון לגבי מספר רב של תיקים בטיפול, ובכללם התיק של המנוח.

**רצ"ב העמוד הראשון והאחרון של פניית העותר מיום 17.11.08 ומסומן כנספח 10.**

20. ביום 16.03.09 נמסר לעותר 2 ע"י הפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים במסגרת תשובה למספר רב של תיקים כי תיק החקירה בעניין מותו של המנוח הוחזר למצ"ח להשלמת חקירה.

**רצ"ב העמוד הראשון והאחרון של תשובת המשיבה 2 מיום 16.03.09 ומסומן כנספח 11'.**

21. ביום 08.07.09 פנה העותר 1 לפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים בבקשה לקבל עדכון לגבי מספר תיקים בהם נפתחה חקירת מצ"ח ובכללם התיק של המנוח.

**רצ"ב פנייתו של העותר 1 מיום 08.07.09 ומסומן כנספח 12'.**

22. משלא נתקבלה כל תגובה, פנה העותר 1 ביום 12.08.09 לפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים וביקש לקבל עדכון באותם תיקים שפורטו בפנייה מיום 08.07.09.

**רצ"ב פניית העותר 1 מיום 12.08.09 ומסומן כנספח 13'.**

23. כעבור כחצי שנה, ולמעלה משנתיים מאז שהוגשה התלונה המקורית, ביום 04.02.10 נתקבלה תשובת המשיבה 2 לפיה "תיק החקירה בטיפול".

**רצ"ב תשובת הפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים מיום 04.02.10 ומסומן כנספח 14'.**

24. ביום 19.07.10 קיימה המנכ"ל של העותר 1, הגב' ג'סיקה מונטל, שיחת טלפון עם המשיב 1 בה שוחחו על מספר נושאים ובכללם חקירת מצ"ח בעניין התיק של המנוח. ביום 26.07.10 פנתה הגב' מונטל למשיב והעלתה על הכתב את הנושאים שעלו בשיחה, תוך ציון העובדה כי למרות שהחקירה נפתחה בסמוך לאירוע, למעלה משנתיים וחצי לפני שליחת המכתב, טרם נמסר לעותר 2 האם התקבלה הכרעה בתיק. המשיב 1 נתבקש לעדכן את העותר 1 באשר לטיפול בתיק.

**רצ"ב פנייתה של הגב' מונטל למשיב מיום 26.07.10 ומסומן כנספח 15'.**

25. ביום 10.08.10 פנה העותר 1 לפרקליטות הצבאית לעניינים צבאיים והלין על כך כי לאחר כשנתיים וחצי מן האירוע לא הועברה לעותר 2 כל החלטה בנושא. בפנייה צוין כי עיכוב במתן החלטה בתיק פוגע באופן ממשי בהליך המשפטי ובשלטון החוק וכן באפשרות להגיע לגילוי האמת וכי ההליך הפלילי כולו מאבד מן האפקטיביות שלו כאשר תגובת מערכת החוק מגיעה זמן כה רב לאחר ביצוע העבירה. העותר 1 דרש לקבל החלטה עניינית בתיק תוך 10 ימים שאם לא כן יראה בכך החלטה על סגירת התיק ויפעל להגשת ערר נגד סגירתו. כמו כן ביקש העותר 1 לקבל את מלוא חומר הראיות בתיק ואת החומר הנוגע לשיחוי בקבלת החלטה בתיק לשם ביסוס הערר.

**רצ"ב פניית העותר 1 מיום 10.08.10 ומסומן כנספח 16'.**

26. ביום 18.08.10 השיבה רס"ן דורית תובל מהמשיבה 2 לעותר 2 כי "תיק החקירה עודנו מצוי בטיפול" ונימקה את העיכוב במספר הרב של התיקים המטופלים על ידי היחידה. בקשת העותר 1 לעיון בחומר החקירה נדחתה בנימוק כי יתאפשר רק לאחר סיום הטיפול בתיק.

**רצ"ב תשובתה של רס"ן דורית תובל מיום 18.08.10 ומסומן כנספח 17.**

27. ביום 9.12.10 התקיימה פגישה בין נציגי העותר 1 וסא"ל רונן הירש, הפרקליט לעניינים מבצעיים. בפגישה הודיעו נציגי העותר 1 כי בדעתם לעתור לבית המשפט בגין ההשתהות הבלתי סבירה בטיפול בתיק. בתגובה הבטיח סא"ל הירש כי תינתן תשובה תוך פחות משבוע ימים וביקש לעכב הגשת העתירה לפרק זמן זה.

28. ביום 19.12.10 נמסר לעותר 2 טלפונית מטעם המשיבה 2 כי הדיון בעניינו של המנוח נדחה עקב מחלתה של התובעת הצבאית הראשית ז'אנה מודזגברישווילי.

29. ביום 29.12.10 נתקבל מכתבו של סא"ל הירש בו מסר כי התקיימה התייעצות בנושא אצל המשיב 2 וכי בעקבות זאת צפויה להיערך התייעצות מול משרד המשפטים.

**רצ"ב מכתבו של סא"ל הירש מיום 29.12.10 ומסומן כנספח 18.**

30. ביום 4.01.11 פנה העותר 1 לסא"ל הירש וביקש לדעת מיהו הגורם העורך את ההתייעצות במשרד המשפטים על מנת לפנות אליו ישירות ובכך למנוע השתהות נוספת.

**רצ"ב מכתבו של העותר 1 מיום 4.01.11 ומסומן כנספח 19.**

31. בתשובתו מיום 05.01.11 השיב סא"ל הירש כי ההתייעצות נערכת מול הגורמים המוסמכים בפרקליטות המדינה.

**רצ"ב מכתבו של סא"ל הירש מיום 05.01.11 ומסומן כנספח 20.**

32. ביום 18.01.11 פנתה ב"כ העותרים למשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), שי ניצן, וביקשה לברר מיהו הפרקליט המטפל בתיק ומתי צפויה להתקבל החלטה בנושא.

**רצ"ב מכתבה של ב"כ העותרים מיום 18.01.11 ומסומן כנספח 21.**

33. משלא נתקבלה תגובת פרקליטות המדינה פנתה ב"כ העותרים ביום 25.01.11 בשנית למשנה לפרקליט המדינה וביקשה לקבל תשובה תוך שבוע ימים.

**רצ"ב מכתבה של ב"כ העותרים מיום 25.01.11 ומסומן כנספח 22.**

34. ביום 31.01.11 נמסר לב"כ העותרים מטעם המשנה לפרקליט המדינה כי התיק של המנוח טרם הועבר ע"י המשיבים לידי פרקליטות המדינה.

35. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 30.09.09 הגיש העותר 2 לבית משפט השלום בירושלים תביעה כנגד מדינת ישראל וצה"ל בה הוא תובע את הנזקים שנגרמו למשפחה עקב הריגתו של המנוח (ת"א 9989/09). מחומר אשר נמסר לעותר 2 ע"י המדינה במסגרת גילוי מסמכים בהליך זה, עולה כי פעולת החקירה האחרונה בתיק בוצעה ביום 30.04.09. עוד עולה מהחומר כי מפקד הפלוגה שהיה אחראי על האירוע הועמד לדין משמעתי בגין הפעלת שיקול דעת לא נכון בפתיחה באש ונרשמה לו הערה בתיק האישי שלו.

36. עולה אם כן, כי לפני למעלה משלוש שנים נורה המנוח למוות על ידי חיילים. תחקיר שביצע העותר 1 מעלה כי הירי הקטלני בוצע בניגוד להוראות הפתיחה באש. התחקיר הצבאי הוביל להמעדה לדין משמעתי של המפקד שהיה אחראי על האירוע. בעקבות תלונת העותר 1 נפתחה חקירת מצ"ח בעניין אשר הסתיימה לפני למעלה משנה וחצי. מאז ועד היום ועל אף פניות רבות ותדירות של העותר 1, נמנעו המשיבים מלהפעיל את סמכותם כדין ולקבל החלטה בדבר העמדה לדין פלילי של האחראים להריגתו של המנוח או להורות על סגירת התיק תוך מתן נימוקים מתחייבים, וזאת תוך שימוש בטענה שלא ניתן לקבלה כי התיק עדיין בטיפול וכי המשיבה 2 מטפלת במספר רב של תיקים.

37. מכאן העתירה.

## הטיעון המשפטי

### שיהוי בלתי סביר והפרת החובה לפעול:

38. סעיפים 280 – 282א לחוק השיפוט הצבאי מסמיכים את המשיב 1 להחליט על הגשת כתב אישום כנגד מי שהחוק חל עליהם. אין חולק כי משהוסמך המשיב 1 ע"י המחוקק להגיש כתבי אישום או לגנוז תלונות, הופקדה בידיו לא רק הזכות להפעיל את הסמכות אלא גם החובה לעשות כן (ר' בג"צ 38722/93 מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מז(5), 485, 496). בכל מקרה חייב הוא לקבל החלטה. העותרים יטענו כי אי מתן החלטה לאחר כמעט 3 שנים מהווה הפרה בוטה של חובתם החוקית של המשיבים, הנו בלתי סביר באופן קיצוני ופוגע בשלטון החוק כמו גם בזכויות מהותיות של העותרים.

39. אין ספק כי החלטה בדבר הגשת כתב אישום עשויה להיות שאלה מורכבת הדורשת בדיקה יסודית של חומר הראיות ושקילת כל השיקולים הנוגעים לעניין. ואולם, גם כאשר מדובר בהחלטות מורכבות, חייבת הפעלת הסמכות להתבצע בהתאם לחוק ולעקרונות היסוד של המשפט המינהלי המחייבים כי הפעלת סמכות מינהלית תתבצע במהירות הראויה ובסבירות, כאשר הימנעות ממתן החלטה לאורך זמן כה רב מהווה התנהגות בלתי סבירה של הרשות.

40. חוק השיפוט הצבאי אמנם אינו מגדיר פרק זמן קצוב להפעלת סמכות המשיב 1. אולם, סעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות) התשי"ט-1958 (להלן – "חוק ההנמקות") קובע כלל רחב לפיו על עובד ציבור אשר נתבקש להפעיל את סמכותו להחליט בבקשה ולהשיב למבקש בכתב בהקדם אך לא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מקבלת הבקשה. בענייננו יש לראות את הגשת התלונה למשיב או למי שהוסמך לכך על ידו כבקשה לפתוח בחקירה ועם תום החקירה להפעיל את סמכותו בדבר הגשת כתבי אישום או גניזת התיק.

41. סעיף 2(ב) לחוק ההנמקות קובע מספר חריגים לכלל הרחב:

"(1) כשהענין נושא הבקשה טעון חקירה על פי דין;

(2) ...

(3) כשהתברר, לאחר בדיקה, שהענין נושא הבקשה טעון בדיקה או

דיון נוספים;

(4)..."

42. אין ספק כי החריגים שלעיל חלים על שלב החקירה ואף על השלמת חקירה ככל שהיא נדרשת. ואולם, עם השלמת החקירה והנחת התיק על שולחנם של המשיבים על מנת שיחליטו אם להגיש כתב אישום או לגנוז את התיק, הרציונל של החריג אינו מתקיים עוד וחל הכלל שבסעיף 2(א) לחוק ההנמקות, כלומר היה על המשיבים ליתן את החלטתם תוך 45 יום מהחזרת התיק אליהם לאחר השלמת החקירה. ואולם, במקרה דנן התלונה הוגשה לפני 3 שנים ופעולת חקירה האחרונה בוצעה לפני למעלה משנה וחצי כעולה מחומר החקירה שהועבר לעותר 1 ועד כה טרם ניתנה החלטה בנדון.

43. ככל שהמשיבים ביקשו להסתמך על אחד החריגים כדי לדחות את מתן תשובתם, היה עליהם להודיע לפי סעיף 2(ג) לחוק ההנמקות תוך 45 יום את הטעם שעל פיו נמנעו מלהשיב במועד ואת המועד בו תינתן התשובה.

44. בהתאם לסעיף 6(ב) לחוק ההנמקות, רואים בהיעדר תשובה במועד, החלטה לסרב לבקשה ללא מתן נימוקים, כאשר סעיף 6(א) לחוק ההנמקות מעביר את נטל הראיה בשאלת חוקיותה של ההחלטה לסרב ללא נימוקים לעובד הציבור.

45. במידה ובית המשפט הנכבד יקבע כי חל אחד החריגים שבחוק ההנמקות, גם אז אין פירוש הדבר כי המשיבים רשאים להמשיך ולהשהות את מתן החלטתם בענייניו של המנוח. במקרה זה יחול סעיף 11 לחוק הפרשנות התשמ"א-1981 הקובע 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 הראשונים של מינהל תקין.  
היא מובנת מאליה, עד כדי כך שבית המשפט מחיל אותה לא פעם אף בלי  
להסתמך במפורש על חוק הפרשנות.

46. השאלה מהי המהירות הראויה בה חייבים המשיבים לקבל החלטה אם להפעיל  
סמכותו אם לאו. התשובה לכך כמובן תלויה בנסיבות המקרה. יש לבחון מצד אחד את  
מהות הבקשה ואת הנזק שעלול להיגרם מהשיהוי ומצד שני את הטעמים לשיהוי.

47. בקשתם של העותרים הנה בקשה לסיים לחקור חשד חמור ביותר של הריגת  
אזרח בלתי חמוש, אשר לא נטל חלק בלחימה ולא הווה כל איום, ע"י ירי בלתי חוקי של  
שלוחי המדינה. המדובר בשלילה של הראשונה והחשובה מכל זכויות האדם, הזכות  
לחיים. אי נקיטת אמצעים פליליים כנגד החשודים פוגעת באינטרס ההגנה על הציבור  
ומשדרת לחברה מסר מסוכן של זילות חיי אדם.

48. יש ליתן משקל רב לעובדה כי החקירה של תלונת העותרים בידי גורמי האכיפה  
ארכה קרוב לשנה וחצי, למרות שמדובר בחשד לביצוע עבירת המתה חמורה ביותר  
ולמרות שלא היה כל קושי אובייקטיבי בביצוע חקירה תוך פרק זמן קצר. זהות כל  
העדים הייתה ידועה ולא נדרשו פעולות חקירה מורכבות כשלהן. בנסיבות אלו, כאשר חל  
שיהוי ניכר בטיפול בשלב של החקירה, היה על המשיבים להחיש את הפעלת סמכותם  
בדבר הגשת כתבי אישום ולא לגרום לשיהוי נוסף של כשנה וחצי מבלי לקבל החלטה.

49. לעניין הנזק שהשיהוי בהפעלת סמכות הרשות עלול לגרום לאדם, יפים דבריו של  
המלומד "זמיר ב 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, נזק 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 ניתנה שלא כדין. אך מה יעשה אדם שנזקק לרשות  
מינהלית, ואין היא משיבה לו בשלילה, אלא מודיעה לו שהיא מטפלת. בודקת  
ושוקלת את עניינו, עוד ועוד?

50. במקרה של העותרים עולה הנזק שכרוך באי מתן החלטה ע"י המשיבים על הנזק  
שבגניזת התלונה. אילו החליטו המשיבים כי אין מקום להעמיד את החשודים לדיון, היו  
העותרים זכאים לקבל לידיהם את נימוקי החלטת המשיבים ולעיין במלוא חומר  
החקירה שעמד בפני המשיבים. על בסיס מידע זה זכאים העותרים להשיג על ההחלה ע"י  
הגשת ערר ו/או עתירה. לעותר 1 אמנם נמסר חומר חקירה במסגרת התביעה האזרחית  
שהגיש, ואולם לצורך הגשת הערר נדרש לעותרים מלוא החומר אשר עמד בפני המשיבים

והנימוקים להחלטה. בעיקר נמנע מימוש הזכות להגיש ערר אפקטיבי בהעדר נימוקים שניתן לתקוף ולהפריך.

51. בנוסף על כך ובעיקר, חקר האמת ומיצוי הדין עם מי שעברו על חוק הם התכלית המרכזית של ההליך הפלילי ואינטרס ציבורי מובהק ממעלה ראשונה. השיהוי הממושך במתן החלטת המשיבים פוגע פגיעה אנושה באינטרס זה. ככל שיתברר כי נדרשת השלמת חקירה נוספת, הרי שהסיכויים לקיים חקירה שכזו ביעילות כעבור מספר שנים הולכים ופוחתים עם כל יום נוסף אשר חולף. פרטים רבים נשכחים מזיכרון העדים, הסיכוי לאסוף ראיות אובייקטיביות הולך ונעלם וכך נפגמת עד מאד היכולת להתחקות אחר נסיבות האירוע ולהגיע לחקר האמת. לעניין זה יפים דבריו של כב' הש' א' לוי בבג"צ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע, (08.10.06 פורסם באתר נבו) עמ' 25, פסקה 19:

**"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(1) 57, 75.**"

52. השיהוי פוגע אף ביכולת לנהל משפט פלילי אפקטיבי אם יחלטו המשיבים על הגשת כתבי אישום. גם המשפט הפלילי נפגם בשל טשטוש זיכרון העדים, זאת בעיקר כאשר הוחסרו שאלות מהותיות בגביית הודעותיהם בחקירת מצ"ח. ככל שהזמן חולף, הולך ופוחת הסיכוי להשלים חסרים מעין אלו במשפט ובכך נפגעת האפקטיביות של ההליך הפלילי, כמו גם האינטרס הציבורי כי ההליך הפלילי ייתן מענה הולם לאכיפת החוק.

53. זאת ועוד, ככל שהזמן חולף עלולה להיטען טענה אפשרית של הנאשמים כי יש לבטל את כתב האישום כנגדם בשל השיהוי הרב אשר ייטען כי הוא פוגע ביכולתם לאסוף ראיות מזכות ולנהל את הגנתם כראוי. אפילו היה והנאשמים הורשעו, הרי שהכוח ההרתעתי של אכיפת החוק לאחר שנים רבות הנו נמוך בהרבה מתגובה תוך פרק זמן קצר ככל הניתן, המשדרת מסר ברור ומשכנע כי יש לכבד את החוק. לפיכך, אי מתן החלטה משך זמן ממושך עלול לעשות את ההליך הפלילי כנגד מי שאחראים למותו של המנוח לפלסטר ולרוקנו מתוכן ולפגוע בזכויותיהם של העותרים בהליך. כב' הש' פרוקצ'יה התייחסה לסוגיה זו בבג"צ 11339/05 הנ"ל, וכך קבעה בפסקה 15 לפסק דינה:

**"התמשכותם הבלתי סבירה של הליכי המשפט פוגעת באפקטיביות ובכוחו המרתיע של ההליך הפלילי. התמשכות המשפט הפלילי אינה**

מתמצית בפגיעה בנאשם הממתין לסיום משפטו בעוד חזקת החפות עומדת לו. היא 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."

54. לכך יש להוסיף ולציין כי המועד המקסימאלי להגשת כתב אישום עוגן בהנחיית פרקליט המדינה מס' 3.5: **"הגשת כתב אישום בתוך שנה מיום הגעת תיק לפרקליטות"**. הנחייה זו, כשמה, מקציבה לפרקליטות לכל היותר שנה אחת לטיפול בתיק, ואף קובעת נוהל ברור למעקב אחר תיקים שהטיפול בהם חורג מהכלל, לגביהם יש לנמק את הטעם לעיכוב ולציין את המועד המשוער להגשת כתב אישום. ברי כי אין כל סיבה שלא להחיל הנחיה זו אף על המשיבים.

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 מינהל פגומים, מרשלנות או, אפילו, מכוונה רעה. למשל, יתכן כי רשות, שכבר גיבשה לעצמה כוונה שלא להיענות לבקשה של אדם מסויים, לא נוח לה לסרב במפורש, שכן סירוב חשוף לביקורת, ולכן היא מעדיפה לדחות אותו בלך ושוב.

56. בעניינו נימקה המשיבה 2 את השיהוי במתן ההחלטה במספר הרב של תיקים המטופלים על ידיה. ברור כי כאשר מדובר באירוע כה חמור הרי שלא ייתכן כי אילוצים של עומס עבודה ומצוקת כוח אדם ישמשו כמילות קסם לשיהוי מתן החלטת המשיבים משך זמן כה רב. על המשיבים להנהיג סדרי עבודה נאותים אשר ימנעו סחבת בלתי ראויה בהפעלת סמכותם במקרים חמורים כגון המקרה של המנוח. יסודות מושכלים בסדרי המנהל התקין נקבעו בבג"צ 56/54 **דין 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."**

57. סחבת בלתי מוסברת ומעוררת תמיהה עשויה לשמש ראיה לכאורה לכך כי הרשות שוקלת שיקולים זרים או פועלת בשרירותיות. ר' בג"צ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 452, 441.

58. לאור ההלכה הפסוקה, ובהעדר הסבר המניח את הדעת, אין המשיבים זכאים ליהנות בנסיבות העניין מחזקת תקינות המינהל. הנטל להוכיח כי אי הפעלת סמכותם בענייניו של המנוח אינה נגועה בשרירותיות או בשיקולים זרים עובר אל כתפי המשיבים ודי בכך בכדי להצדיק מתן הצו על תנאי המבוקש.

#### לסיכום:

59. לפני למעלה משלוש שנים טייל המנוח עם בני משפחתו בטבע כאשר קליע אשר נורה ממרחק של כ-500 מטר ע"י כוחות הביטחון פגע בו והרג אותו. בעקבות זאת הועמד הקצין שהיה אחראי על האירוע לדין משמעתי ונרשמה לו הערה בתיק האישי. נפתחה חקירת מצ"ח בנסיבות מותו של המנוח וחקירה זו הסתיימה כעבור שנה וחצי. מאז ועד להגשת עתירה זו חלפה כשנה וחצי נוספת, אשר במהלכה מונח התיק על שולחנם של המשיבים וממתין שיחליטו האם להעמיד לדין את החשודים אם לאו. על אף פניות חוזרות ונשנות של העותר 1 ולמרות שחלפו למעלה משלוש שנים מאז האירוע, טרם ניתנה החלטת המשיבים ואף לא נמסר כל נימוק ענייני לשיהוי. הסחבת הבלתי נסבלת בה נוקטים המשיבים בענייניו של המנוח למרות חומרת החשדות מהווה הפרה בוטה של חובותיהם עפ"י המשפט המנהלי הישראלי. התנהלות המשיבים הנה בלתי סבירה בעליל ופוגעת באופן אנוש בזכויות חוקתיות של העותרים, משדרת זלזול בחיי אדם ופוגעת בשלטון החוק. לכן על בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים ליתן את החלטתם ללא דיחוי נוסף ולפרט את הסיבות שביסוד התנהלותם.

60. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט.

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