

בעניין:

1. ג'רושה, ת.ז. _____
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.
ע"י ב"כ עוה"ד אלון מרגלית (מ.ר. 35932) ו/או עביר גיבראן
(מ.ר. 44346) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או יותם בן הלל
(מ.ר. 35418) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-
ארי (מ.ר. 37566) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או ידן עילם
(מ.ר. 39475)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. הפרקליטות הצבאית
2. הפרקליט הצבאי הראשי
באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח אלדין 29, ירושלים 91010

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

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

- א. מדוע לא יפעילו סמכותם ויחליטו, ללא דיחוי, האם להעמיד לדין את האשמים במותו של המנוח _____ ג'רושה, אם לאו.
- ב. מדוע לא ינמקו ויפרטו את הסיבות, בעטיין מתעכבת מזה **כשנתיים ומחצה** ההחלטה בדבר ההעמדה לדין, חרף העובדה שחקירת המשטרה הצבאית החוקרת הסתיימה זה מכבר והמוות הטראגי אירע עוד בשנת 2001.

בקשה לדיון דחוף

בית-המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה. העותרים ממתנינים, מזה **כשבע שנים**, לבירור נסיבות הירי הבלתי חוקי שהביא למות המנוח. מאז שנת 2001 שרויים בני משפחת המנוח באפילה, בחוסר ודאות. חקירת האירוע נפתחה לפני שש שנים ונסתיימה לפני כשנתיים וחצי. מאז, ובמשך חודשים ושנים ארוכות, נמנעים המשיבים מלהפעיל את סמכותם כדין, והכל עוד בטרם הוחל בהליך פלילי או משמעתי כלשהו, למיצוי הדין עם האשמים בפרשה. הליך כזה צפוי אף הוא לארוך זמן רב. בכל יום שחולף, פוחתים הסיכויים לגילוי האמת ונפגעות זכויות מהותיות של בני משפחת המנוח. השיהוי המתמשך בפעולות רשויות החקירה והתביעה הצבאיות - דינו להסתיים.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא

1. ברקע עתירה זו עומד טיפולן הכושל של רשויות החקירה והתביעה הצבאיות בתלונות של פלסטינים, בנוגע למעשים פליליים שביצעו כוחות הביטחון של מדינת ישראל בשטחים הכבושים.
2. טיפול הרשויות בחשדות למעשים פליליים כולל מספר שלבים: קבלת התלונה, בירור ופתיחה בחקירה במשטרה הצבאית החוקרת (להלן: מצ"ח), ביצוע חקירה ואיסוף ראיות. עם סיום החקירה מועבר תיק החקירה לפרקליטות הצבאית, לקבלת החלטה על העמדה לדין פלילי או משמעתני, ולחלופין על סגירת התיק בעילות המנויות בחוק. העתירה דן עוסקת בשלב אחרון זה, של מתן החלטה על העמדה לדין.
3. כבר בפתח הדברים יצוין כי, ככלל, עם סגירת תיק החקירה, מתאפשר לנפגע - או לבני משפחתו - לעיין בחומר החקירה ולכלכל את צעדיו בהתאם לממצאים. ביכולתו להגיש ערר על החלטת הפרקליטות הצבאית לגנוז את התיק. בנוסף, ובהתאם לנסיבות, באפשרותו להמשיך ולממש את זכויותיו במסלול של תביעה אזרחית. לבד מעניינו של המתלונן הפרטי, לעיון בחומר החקירה חשיבות ציבורית ראשונה במעלה. בחינת האופן בו התבצעה החקירה, ושלאורה נתקבלה החלטת הפרקליטות, נחוצה לשם הגברת הפיקוח והבקרה על עבודתן של רשויות החקירה והתביעה הצבאיות. מתן הזדמנות לעיין בחומר חקירה נחוץ לחיזוק הדמוקרטיה ושלטון החוק במדינת ישראל, אליו כפופים גם צבאה של המדינה וחייליה.
4. הניסיון המצטבר מעיד כי טיפול רשויות הצבא בתלונות של פלסטינים רצוף כשלים חמורים: שיהוי ניכר בפתיחה בחקירה, ניהול רשלני של חקירה, סגירה שערורייתית של תיקים תוך התעלמות מחומר הראיות, ובהמשך, הערמת קשיים על קבלת חומר חקירה. סחבת ואי מענה ממושך לפניית המתלונן הם "רעות חולות" נוספות, המאפיינות את טיפול הרשויות.
5. העתירה מכוונת כאמור אך למקטע בהליך, הוא שלב הפעלת הסמכות להחליט בדבר העמדה לדין. בעניינם של העותרים דנן, שלב זה נגוע בשיהוי קיצוני ובלתי סביר. ברם, אף התמונה הכוללת מלמדת על דפוס בעייתי ומתמשך של טיפול בתלונות. בסופו של יום, מתקבל הרושם של מדיניות, השמה לה למטרה לחסום מתלוננים פלסטינים, ולהימנע מבירור האמת וממיצוי הדין עם חיילים המעורבים בביצוע מעשים פליליים בשטחים.

התשתית העובדתית

הצדדים

6. העותר 1 (להלן: **העותר**), תושב טול כרם, הוא אחיו ואחד מיורשיו של המנוח, _____ גירושה, אשר נורה ונהרג מירי כוחות הביטחון ביום 31.10.2001 (להלן: **המנוח**). אמו של

המנוח הסתלקה מן העזבון לטובת העותר. לשתי נשותיו של המנוח חלק נוסף בעזבון. על פי הדין, זכאי העותר למידע על השלב בו מצוי ההליך הפלילי בעניין מותו של אחיו, ולכך כי ההליך ינוהל בזמן סביר. אם יוחלט לסגור את התיק, ללא העמדה לדין, זכאי העותר להגיש ערר על החלטה זו.

7. **העותרת 2** (להלן: **העותרת**) היא ארגון זכויות אדם הפועל להגברת האכיפה של המשפט ההומניטארי בשטחים הכבושים, ומסייע לפלסטינים, תושבי השטחים, שזכויותיהם הופרו על-ידי ישראל.

8. **המשיבה 1** (להלן: **המשיבה**) היא הגוף המוסמך, על-פי דין ועל-פי פקודות הצבא, לקבל החלטה בדבר העמדה לדין, ולחלופין בדבר סגירת תיק החקירה ללא נקיטת אמצעים משפטיים או משמעתיים כלשהם.

9. **המשיב 2** (להלן: **המשיב**) עומד בראש התביעה הצבאית ואמון על השלטת המשפט והמשמעת בצה"ל. מתוקף תפקידו ופעילותו הוא אחראי, בין היתר, על גופי החקירה והתביעה הצבאיים ועל הדין המשמעתני בצבא. הוא הממונה המקצועי על המשיבה, מפקח על פעילותה, והיא כפופה לו.

האירוע

10. בוקר יום ה-31.10.2001 היה בוקר רגיל ושיגרתו בטול כרם. בשעה 9:00 בבוקר לערך החנה המנוח, יליד 1961 ותושב העיר, את רכבו בחצר ביתה של אחותו. בבנין אלצפא, המרוחק כ-200 מטר מבית האחות, הייתה אז עמדה צבאית, מאוישת על-ידי אנשי כוחות הביטחון הישראליים.

11. בעוד המנוח מחנה את רכבו, החלו מתקדמים מכיוון העמדה הצבאית, לעבר בית האחות, טנק ונגמ"ש, עד למרחק של כ-30 מטר מהרכב. לפתע נפתחה אש מכיוון כלי הרכב הצבאיים לעבר רכבו של המנוח, ללא סיבה ברורה וללא כל אזהרה. המנוח נפגע בפלג הגוף העליון והתמוטט. הוא הוכנס על ידי בן משפחה לבית האחות.

12. כעבור מספר דקות הגיע למקום אמבולנס של הסהר האדום. הגישה לבית נחסמה בשל כך שהטנק והנגמ"ש ניצבו עדיין על הכביש. החיילים עיכבו את הצוות הרפואי במשך מספר דקות ואחר-כך סירבו לאפשר לפנות את המנוח באלונקה. המנוח הובל מן הבית אל האמבולנס, כשהוא נישא ונתמך על-ידי קרובי משפחה. בטרם הועלה על האמבולנס ערכו עליו החיילים חיפוש. הם נטלו את ארנקו, שהכיל כסף ומסמכים שונים. הארנק לא הוחזר מעולם.

13. המנוח הגיע לביה"ח ע"ש ת'אבת ת'אבת בטול כרם במצב קשה, כשהוא סובל מדימום חזק בריאה השמאלית ובכבד. הוא נותח, אך מצבו לא התייצב. כעבור זמן קצר מת מפצעיו.

ההתרחשויות שתוארו לעיל יכוננו להלן: **האירוע**.

פתיחה בחקירה

14. ביום 25.3.2002 פנתה משפחת המנוח, באמצעות העותרת, ליועץ המשפטי לגדמ"ע בדרישה לפתוח בחקירת האירוע. העתק המכתב הועבר לפרקליט פיקוד מרכז.

העתק מפניית העותרים מיום 25.3.2002 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/1**.

15. ביום 26.3.2002 השיב היועץ המשפטי לגדמ"ע כי על העותרים לפנות לפרקליט פיקוד מרכז ישירות. ביום 30.4.2002 פנו העותרים במישרין לפרקליט פיקוד מרכז. באותו יום, השיב הפרקליט כי התלונה נמצאת בבירור. העותרים אינם יודעים מתי החלה, בעקבות הבירור המקדים, חקירה פורמאלית. לכן הם מניחים כי זהו המועד בו הוחל בחקירת האירוע.

העתק מתשובת פרקליט פיקוד מרכז מיום 30.4.2002 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/2**.

16. משחלפו מספר חודשים ללא כל התפתחות בתיק, פנו העותרים, ביום 25.12.2002, למשיבה וביקשו להתעדכן. הם נענו כי התיק עודנו בבירור. ממועד זה ובמשך למעלה משנתיים פנו העותרים למשיבה ולמצ"ח, בהזדמנויות שונות, בכתב ובטלפון, ונענו כי התלונה מצויה בשלבי החקירה.

העתק מפניית העותרים מיום 25.12.2002 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/3**.
העתק מתשובת פרקליט פיקוד מרכז מיום 1.1.2003 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/4**.
העתק מפניית העותרים מיום 7.8.2003 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/5**.
העתק מתשובת מצ"ח מיום 1.9.2003 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/6**.

17. ביום 9.2.2005 נמסר, במהלך בירור טלפוני עם עודד ממצ"ח, כי החקירה הסתיימה והתיק עבר למשיבה. ברם, ביום 28.4.2005, בעקבות פניית העותרים למשיבה, התברר כי התיק חזר למצ"ח להשלמת חקירה.

העתק מתשובת המשיבה מיום 28.4.2005 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/7**.

18. ביום 3.8.2005 הודיעה המשיבה, בתשובה לפניית העותרים, כי התיק עודנו מצוי בהשלמת חקירה.

העתק מתשובת המשיבה מיום 3.8.2005 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/8**.

סיום החקירה והעברת התיק למשיבה למתן החלטה

19. ביום 27.10.05 נודע, במהלך בירור טלפוני עם מצ"ח, כי **החקירה הסתיימה** והתיק מצוי בפרקליטות פיקוד צפון למתן החלטה על העמדה לדין. מכאן ואילך, ובמשך למעלה משנתיים וחצי, סובב התיק בין הפרקליטויות השונות, זרועותיה של המשיבה, ללא כל החלטה בנוגע להעמדה לדין.

20. ביום 19.12.2005 הודיעה הפרקליטות הצבאית פיקוד צפון, בתשובה לפניית העותרים, כי התיק מצוי בטיפול פרקליטות פיקוד מרכז.

העתק מתשובת הפרקליטות הצבאית פיקוד צפון מיום 19.12.2005 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/9**.

21. ביום 7.2.2006 פנו העותרים לפרקליטות פיקוד מרכז וביקשו להתעדכן במצב התיק, אך פנייתם לא נענתה.

העתק מפניית העותרים מיום 7.2.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/10**.

22. ביום 4.4.2006 התברר לעותרים, במהלך בירור טלפוני עם פרקליטות פיקוד מרכז, כי התיק עדיין בטיפול.

23. העותרים שבו ופנו בכתב לפרקליטות פיקוד מרכז בכתב בימים 15.5.2006, 25.6.2006, 10.8.2006, 26.9.2006, 7.11.2006, 3.1.2007, 21.2.2007. הכל בניסיון לברר האם התקבלה החלטה על העמדה לדין כנגד מי מהמעורבים באירוע, או שמא התיק נגנז. פניות העותרים לא זכו למענה מסודר בכתב. ממספר בירורים טלפונים, בלתי פורמאליים, נודע לעותרים כי טרם התקבלה החלטה כלשהי בתיק.

העתק מפניית העותרים מיום 15.5.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/11**.
העתק מפניית העותרים מיום 25.6.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/12**.
העתק מפניית העותרים מיום 10.8.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/13**.
העתק מפניית העותרים מיום 26.9.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/14**.
העתק מפניית העותרים מיום 7.11.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/15**.
העתק מפניית העותרים מיום 3.1.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/16**.

24. ביום 21.2.2007 פנו העותרים פעם נוספת לפרקליטות פיקוד מרכז. בו ביום השיב פרקליט פיקוד מרכז, סא"ל אהוד בן אליעזר, כי בתיק נכתבה טיוטת החלטה והועברה לעיונו ולאישורו של התובע הצבאי הראשי. יצוין כי התפתחות משמעותית זו באה אך ורק **בחלוף 5 שנים** ממועד הפתיחה בחקירת האירוע.

העתק מפניית העותרים מיום 21.2.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/17**.
העתק מתשובת פרקליטות פיקוד מרכז מיום 21.2.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/18**.

25. העותרים המשיכו לעקוב וניסו לברר האם חלה התקדמות בתיק. הם פנו, בבירור טלפוני, לפרקליטות פיקוד מרכז, בימים 29.3.2007 ו-11.4.2007, אך זאת לשווא. תזכורות נוספות בכתב נשלחו ביום 15.5.2007 וביום 8.7.2007, אך גם הן לא זכו להתייחסות כלשהי.

העתק מפניית העותרים מיום 15.5.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/19**.
העתק מפניית העותרים מיום 8.7.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/20**.

26. ביום 19.8.2007 פנו העותרים לפרקליט פיקוד מרכז, סא"ל אהוד בן אליעזר, וקבלו על כך כי התיק ממתין להחלטת הפרקליטות במשך **קרוב לשנתיים**. הפנייה נותרה ללא מענה.

- העתק מפניית העותרים מיום 19.8.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/21**.
27. ביום 18.9.2007 פנו העותרים ישירות לתובע הצבאי הראשי, אלי"מ לירון ליבמן, בניסיון לברר מה עלה בגורל התיק המצוי ברשותו מזה **7 חודשים**. העתק נשלח במקביל למשיבה. לא למותר לציין כי פנייה זו לא נענתה, אף לא לאחר שנשלחה תזכורת בכתב.
- העתק מפניית העותרים מיום 18.9.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/22**.
העתק מתזכורת מיום 18.10.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/23**.
28. ביום 21.11.2007 נודע, במהלך בירור טלפוני, כי התיק חזר ממשרדו של התובע הצבאי הראשי והוא מצוי ברשות הפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים. לפיכך, ביום 22.11.2007 פנו העותרים אל האחרונה על מנת לברר האם התקבלה החלטה בתיק. פניית העותרים לא זכתה לכל התייחסות. תזכורת נשלחה ביום 23.12.2007, אך ללא הועיל.
- העתק מפניית העותרים מיום 22.11.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/24**.
העתק מתזכורת מיום 23.12.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/25**.
29. לסיכום פרק זה, תיק החקירה בעניין הריגתו של המנוח מירי כוחות הביטחון מונח אצל המשיבה, על זרועותיה השונות, עוד מחודש אוקטובר 2005. עד היום, **ובחלוף כשנתיים וחצי**, טרם התקבלה החלטה בתיק בנוגע להעמדה לדין. בל נשכח שתהליך קבלת ההחלטות אצל רשויות החקירה והתביעה הצבאיות, שכולו זועק שיהוי ועצלתיים, מתייחס לאירוע מחודש אוקטובר 2001.
30. הנה כי כן, משך תקופה ארוכה לא מוצאת לנכון המשיבה להפעיל סמכותה, ואף לא מנמקת את חוסר המעש מצידה, על-אף שטיוטת החלטה מצויה בתיק מאז חודש פברואר 2007, **מזה כשנה וחצי**. בד בבד נמנע המשיב מלהפעיל את מרותו על המשיבה, והוא אינו דואג לכך כי תנהג כדין.

הטיעון המשפטי

שיהוי בלתי סביר

31. סעיף 281 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (להלן: **חוק השיפוט הצבאי**) מעניק למשיבה את הסמכות להחליט בנוגע להעמדה לדין משמעתי ולהגשת כתב אישום לבית דין צבאי (ראו: סעיפים 280-281 ו-282 לחוק השיפוט הצבאי; סמכויות דומות מוענקות למשיב בסעיפים 282, 282א ו-299 לחוק. המשיבים מוסמכים ליתן הוראות לתובע הצבאי הראשי לגבי הגשת כתב אישום, בהתאם לסעיפים 181, 300 ו-303 לחוק; ראו גם סעיפים 80-82, 87, 89 ו-92 לפקודת מטכ"ל 33.0304 בעניין בדיקה וחקירת מצ"ח). אין מחלוקת כי המשיבה **חייבת** להפעיל את סמכותה, **חייבת** להפעיל את שיקול דעתה ולהחליט.

32. טענתם של העותרים היא כי החובה לפעול פירושה חובה לפעול במהירות הראויה ולהחליט בתוך זמן סביר. ברי כי במקרה הנדון עיכוב של כשנתיים וחצי במתן החלטה הוא קיצוני, חורג מן הסביר והראוי, ופוגע בזכויות מהותיות של העותר ובני משפחתו.

33. ייאמר מיד כי אין טענה בפי העותרים כאילו היה על המשיבה ליתן החלטה על-אתר וכלאחר יד. מטבע הדברים, החלטה על הגשת כתב אישום, כמו גם על גניזת התיק, כרוכה בבחינה זהירה ודקדקנית של חומר החקירה ונעשית לאחר שקלא וטריא. יחד עם זאת, שנתיים וחצי חלפו מאז הגיע תיק החקירה אל המשיבה, והחלטה - אין. פרק הזמן שנטלה לעצמה המשיבה הוא בלתי סביר ואינו מוצדק. יפים בהקשר זה דברי הפרופ' יצחק זמיר בספרו **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".

34. אמנם החוק החרות אינו קובע פוזיטיבית מהו המועד בגדרו היה על המשיבה ליתן החלטתה. ברם, עקרון יסוד של המשפט המינהלי הוא כי על רשות מוסמכת לפעול בסבירות, ו"סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר" (ראו: זמיר, שם, 706).

35. הגם שהמשיבה נמנית על זרועות הצבא, הרי שהיא כפופה לעקרון זה. ככל רשות ציבורית, עליה להפעיל את שיקול דעתה בהגינות, בסבירות, בתום לב, ללא שרירות, ומתוך התחשבות בכל הנתונים הרלבנטיים. ראו דברי השופטת (כתוארה אז) בייניש בבג"צ 4723/96 עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714, 732 (1997):

"כממונה על השלטת המשפט בצבא פועל הפצ"ר - ועימו מערכת התביעה הצבאית - כאחת החוליות הקשורות למערכת הכוללת של אכיפת החוק. המערכת הצבאית כולה היא זרוע מזרועות השלטון ועל פי המבנה הקונסטיטוציוני שלנו נתונה למרות הממשלה... לפיכך המערכת הצבאית אינה יכולה להתנתק מהעקרונות המנחים את המערכת הכללית ומכיבוד הנורמות הכלליות המחייבות את זרועות השלטון בתחום המשפטי".

(ראו גם: בג"צ 11447/04 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2005(2) 2796 (2005); בג"צ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג(2) 62 (1999); בג"צ 4537/96 שושן נ' ראש המטה הכללי, תק-על 96(3) 259 (1996)).

36. ככלל, משך הזמן למתן החלטה מינהלית צריך שיעמוד על לא יותר מאשר 45 יום (השוו: החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958; פקודת מטכ"ל 08.0101 פניות גורמים אזרחיים - חובת מתן תשובה והנמקה). בסוגיות מורכבות, כגון בעניין העמדה לדין, עשוי משך הזמן הסביר להיות ממושך יותר. יחד עם זאת, אין פירוש הדבר שהרשות פטורה ממגבלות זמן. סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, קובע כי חיוב לעשות דבר - מבלי שנקבע זמן לעשייתו - משמעו חובה לעשותו "במהירות הראויה". אכן, החובה לפעול במהירות הראויה היא ממושכלות ראשונים של מינהל תקין. ההכרעה בשאלה מהי "המהירות הראויה", או מהו "הזמן הסביר", תלויה בנסיבות המקרה (ראו: זמיר, שם, 714, 717).

37. מהו פרק זמן "סביר" בענייננו? לצורך מענה על שאלה זו יש להביא בחשבון, בראש ובראשונה, את חומרת האירוע. תוצאת האירוע - מוות - מעלה את האפשרות לאישום בעבירה מהחמורות ביותר שבדיני העונשין. בכל מקרה, מדובר בחשד למעשה פלילי חמור, פגיעה מכוונת של כוחות הביטחון באדם שעסק בפעילות תמימה, או לכל הפחות רשלנות פושעת והימנעות מלנקוט בכל האמצעים האפשריים כדי להגן על אוכלוסייה אזרחית מפני פגיעה. החשודים במעשה, מסתובבים, קרוב להניח, חופשי. יתכן שהם ממשיכים לשאת נשק למרות מסוכנותם הלכאורית.

38. בנוסף יש להביא בחשבון גם את "הסחבת" והשיהוי הכבד בטיפול, שכבר היו נחלתה של התלונה, ויש לזקוף אותם לחובת רשויות החקירה והתביעה הצבאיות, ובכלל זה לחובת המשיבים. כפי שיפורט להלן, יש ליתן משקל מכריע לנזק שייגרם, בעקבות השיהוי, לעותרים ולזכויותיהם המהותיות, כמו גם לאפשרות לגילוי האמת בחלוף הזמן. כמו כן, יש לתת את הדעת לכך שהשיהוי האמור אינו עולה בקנה אחד עם המשפט החוקתי הישראלי ועם התחייבויותיה של מדינת ישראל לפי המשפט הבינלאומי. לבסוף יש לקחת בחשבון כי שיהוי והימנעות מהפעלת סמכויות האכיפה הפלילית מערערים את אמון הציבור באכיפת החוק ומזמינים הפרות חוק נוספות.

39. **העולה מן המקובץ הוא כי היה על המשיבה לקבל החלטה בתיק בזריזות, בתוך שבועות ספורים בלבד מיום שהגיע התיק לשולחנה. משהסתיימה חקירת האירוע, כעבור זמן רב, היה עליה ליתן עדיפות לתלונה ולהחיש את הטיפול בה, נוכח התמשכות ההליכים הקודמים. על המשיב היה לוודא כי כך אכן ייעשה. המתנת העותרים להחלטת המשיבה, במשך כשנתיים וחצי, אינה מתקבלת על הדעת. מחדלם של המשיבים מצדיק איפוא את התערבותו של בית-משפט זה.**

40. ככל שיטענו המשיבים לקיומם של קשיים טכניים, עומס עבודה, מחסור בכוח אדם וכיוצא"ב, הרי שטענות מסוג זה לא הושמעו עד כה באזני העותרים. למעלה מזאת, אין אלו מילות קסם, המזכות את המשיבים בהכשר או בחותמת של תקינות מינהלית. לא זאת בלבד שהחלטת המשיבה מתעכבת מזה כשנתיים וחצי, אלא שנימוקים אלה אינם יכולים להצדיק פגיעה בלתי סבירה ושאינה מידתית בזכויות אדם (ראו: בג"צ 2557/05 **מטה הרוב נ'**

משטרת ישראל, תק-על 2006(4) 3733, 3747 (2006); בג"צ 253/88 סג'דיה נ' שר הבטחון, פ"ד מב(3) 801, 820 (1988).

41. לא זאת אף זאת, נראה כי בענייננו כלל לא מדובר בקושי טכני זה או אחר, אשר בו ניתן לתלות את השתהות המשיבה. מבירורים שקיימו העותרים מול הרשויות, ומתשובתו של פרקליט פיקוד מרכז, עלה כי עוד בחודש פברואר 2007 נכתבה בתיק טיוטת החלטה, ומונחות בו המלצות ומסקנות. מדוע אם כן נדרשים חודשים ארוכים נוספים עד שתתקבל החלטה סופית ותימסר הודעה מנומקת לעותרים, על הגשת כתב אישום או על גניזת התיק? למשיבים הפתרוניס.

פגיעה בזכות העותר להגיש ערר

42. כידוע, החלטת המשיבה, לכשתתקבל, איננה סוף פסוק. החלטה על העמדה לדין פותחת הליך פלילי או משמעתי כנגד הנאשם. מנגד, החלטה על סגירת התיק מאפשרת לעותרים להגיש על כך ערר. הגשתו של ערר תתאפשר לאחר שתינתן לעותרים ההזדמנות לעמוד מקרוב על שאירע ועל האופן שבו התנהלה חקירת האירוע, באמצעות העיון בחומר החקירה.

43. הפרקטיקה הנוהגת היא כי חומר החקירה יימסר לעיון העותרים, רק לאחר שתתקבל החלטת המשיבה בנוגע להעמדה לדין. אכן המדיניות אצל רשויות התביעה היא כי בדרך כלל אין לאפשר עיון בחומר החקירה, כל עוד לא הוחלט להגיש כתב אישום או לגנוז את התיק (ראו: הנחיית פרקליטת המדינה מס' 14.8). משכך, נאלצים העותרים להמתין. מאז אוקטובר 2001 הם ממתנינים להתפתחות משמעותית בתיק. גם בחלוף כשנתיים וחצי מהמועד בו הועבר התיק אל המשיבה, הם עדיין ממתנינים.

44. הזכות להגיש ערר מוענקת לנפגע העבירה בחוק במפורש (ראו: סעיפים 64 ו-2 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. בהעדר קביעה אחרת בחוק השיפוט הצבאי, יחול הסדר זה). על מנת שלא לפגוע בזכות להגיש ערר, צריכה החלטתה של רשות התביעה הצבאית להימסר במהירות הראויה. כל עוד לא התקבלה החלטה על אי העמדה לדין, לא ניתן להגיש ערר, שכן אין בשלב זה על מה לערור. במקביל, עיכוב ממושך במתן החלטה - וכפועל יוצא הגשת הערר בשלב מאוחר - מקהה עד מאוד את יעילותו של האחרון. בחלוף הזמן, הפרטים נשכחים והזיכרון מיטשטש. היכולת לברר את נסיבות האירוע, כמו גם לחלץ ראיות מזירת האירוע ולגבות עדויות, נפגמת, אם לא מסוכלת כליל. אפילו יתקבל הערר והחקירה תחודש, במקרים רבים כבר אין תוחלת להשלמת החקירה במועד זה.

45. אף אם בסופו של דבר יוחלט, לאחר העיכוב הממושך, להגיש כתב אישום כנגד מי מהמעורבים, נפגמת האפשרות לנהל הליך שיפוטי יעיל וצודק. בשל השיהוי, פוחתים הסיכויים לגלות את האמת ולמצות את הדין עם האשמים. כך למשל בינתיים עשויים העבריינים להשתחרר משירותם הצבאי. בחלוף שנה ממועד השחרור, הם עתידים לצאת מתחומו של השיפוט הצבאי, ואז לא ניתן יהיה להעמידם לדין משמעתי או להגיש נגדם כתב אישום לבית דין צבאי (ראו: סעיפים 6 ו-173 לחוק השיפוט הצבאי). במקרים אחרים, שיהוי

בין מועד הפתיחה בחקירה לבין מועד הגשת כתב האישום, עלול להקים לנאשם הגנה מן הצדק בשל התנהגות הרשות, ולהביא לזיכויו (השוו: ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, 933-932 (2005); ב"ש (י-ם) 6407/06 **יצחקי נ' מדינת ישראל**, תק-מח 2006(4) 608, 613 (2006); ת"פ (חיפה) 4088/05 **מדינת ישראל נ' דיצי**, תק-מח 2005(4) 1259 (2005)).

46. לסיכום פרק זה, העיכוב הממושך והבלתי מוצדק בקבלת החלטה בדבר העמדה לדין פוגע בזכות העותר להגיש ערר. הוא לא יכול לנקוט בצעד משפטי אפקטיבי, מבלי לעיין קודם לכן בחומר החקירה. אך לא ניתן לעיין בחומר החקירה, מבלי שהתקבלה קודם לכן החלטת המשיבה בנוגע להעמדה לדין. מדובר בחוליות באותה שרשרת, האוחזות זו בזו.

הפגיעה בזכויות נפגעי עבירה

47. זכות המנוח, קורבן העבירה, ובני משפחתו לטיפול רציני ומהיר בתלונה ולמיצוי הדין עם האשמים, מעוגנת גם בדינים ספציפיים המסדירים את זכויותיו של נפגע עבירה. בשנים האחרונות ניכרת מגמה הולכת וגוברת, הן בישראל והן במדינות העולם, להכיר בזכויותיהם ובמעמדם של נפגעי עבירה במסגרת ההליך הפלילי (ראו: בג"צ 5961/07 **פלונית נ' פרקליט המדינה**, תק-על 2007(3) 4611 (2007); דנ"פ 2316/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4) 589, 656 (1995)).

48. סעיף 1 לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001 (להלן: **חוק נפגעי עבירה**), קובע כי מטרת החוק לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה ולהגן על כבודו כאדם. החוק מבטא הכרה בכך שלא די בבחינת הנזק שנגרם במעשה העבירה לחברה כולה, אלא יש להתחשב גם בנזק שנגרם לנפגע הבודד וליתן את הדעת על הקשיים עימם הוא נאלץ להתמודד בעקבות מעשה העבירה. לנפגע העבירה זכויות ומעמד בהליך הפלילי הנגזרים מערך כבוד האדם (ראו: בג"צ 5961/07 הנ"ל, ע"פ (י-ם) 30688/06 **מדינת ישראל נ' מ.א.**, תק-מח 2007(1) 6834 (2007); עע"א (ת"א) 1009/02 **מדינת ישראל נ' יתח**, תק-מח 2002(1) 829 (2002)).

49. סעיף 8 לחוק נפגעי עבירה מקנה לנפגע זכות לקבל מידע על הדרך שבה מתנהל ההליך הפלילי ועל השלב בו הוא מצוי, לרבות זכות לקבל הודעה על החלטה שלא להעמיד לדין ועל האפשרות להגיש ערר על סגירת התיק. בהמשך קובע סעיף 12 לחוק, כי ההליכים הנוגעים לעבירת מין או אלימות יקוימו **בתוך זמן סביר**, על מנת למנוע עינוי דין מהמתלונן. סעיף 22 מקנה את הזכויות שבחוק לבני משפחתו, לרבות אחיו של נפגע, שהעבירה גרמה למותו. ברי כי לעותר ולבני המשפחה נגרם עינוי דין בשל השיהוי הקיצוני מצד המשיבים.

ההזנחה בהליך הפלילי מכרסמת בזכות לחיים

50. חובת המשיבים לפעול ולהחליט נגזרת מחובתם לשמור על זכויות חוקתיות של העותרים. האירוע הנחקר פגע בזכותו לחיים של המנוח, אחי העותר. לפי החשד, נורה המנוח על-ידי חיילים באופן שרירותי.

51. הזכות לחיים עומדת בתשתית זכויות האדם. בלעדיה, אין ערך לזכויות אחרות. החובה המוטלת על המדינה אינה מצטמצמת לאיסור לפגוע בזכות לחיים, אלא היא כוללת גם חובה להגן על הזכות לחיים באופן אקטיבי (סעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). לפי מספר השקפות בתיאוריה פוליטית, רצונם של בני-אדם לזכות בהגנה על חייהם מפני אלימות וכוחניות שרירותית, הוא-הוא ההצדקה היחידה לכך שוויתרו על חלק מחירותם ומכוחם לטובת הריבון במדינה. שלטון מדיני שאינו מגן על הזכות לחיים מאבד איפוא את הלגיטימיות לקיומו.

52. לשם ההגנה על הזכות לחיים נקבעו, בין היתר, הוראות המשפט הפלילי האוסרות על מעשי רצח, הריגה וגרימת מוות ברשלנות. לשם הגנת הזכות לחיים הוקנו לרשויות סמכויות חקירה, ולמשיבים הוקנו סמכויות ההעמדה לדין. כאשר מנגנוני האכיפה הללו, שנקבעו בדיון, אינם מופעלים, או אינם מופעלים כראוי, ממילא חל כרסום בהיקף ההגנה הניתן לזכות לחיים בחברה נתונה. כאשר מערכות האכיפה כושלות בהקשרים מסוימים באופן מיוחד (ובענייננו: כאשר המחדלים נוגעים לפגיעות בפלסטינים בידי כוחות הביטחון), הכרסום בזכות לחיים מתרחש על-פי תבנית מפלה. בפועל נוצר מצב בו דמם של פרטים מסוימים אדום פחות משל פרטים אחרים. נוצר מצב בו ניתנת במשתמע רשות יחסית לפגוע בפרטים מסוימים אלה.

53. אדם, שחיוו נקטעו באיבם בידי אחר, זכאי לקיומו של הליך פלילי ראוי ולמיצוי הדין עם האשמים. לאחר מותו, מוענקת הזכות לבני משפחתו. זכות משנית זו נובעת מהזכות לחיים. כך, נקבע, בנוגע להליך נזיקי, והדברים נכונים גם בנוגע להליך הפלילי:

“האחריות בנוזיקין מגינה על מספר זכויות של הניזוק, כגון הזכות לחיים, לחירות, לכבוד ולפרטיות. דיני הנזיקין הם אחד המכשירים העיקריים באמצעותם מגינה שיטת המשפט על זכויות אלה; הם האיזון שהמשפט קובע בין זכויות הפרטים, בינם לבין עצמם, ובין זכות הפרט ואינטרס הציבור. שלילתה של האחריות בנוזיקין או צמצומה פוגעות בהגנה על זכויות אלה. בכך נפגעות זכויות חוקתיות אלה.”

(ראו: בג"צ 8276/05 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הביטחון, תק-על 2006(4) 3675 (2006)).

54. זכות הקורבן, שימוצה הדין עם האחראים למותו במסגרת הליך פלילי, מעוגנת אף בפסיקתו העקבית של בית הדין האירופי לזכויות אדם. הזכות לחיים, המעוגנת בין היתר בסעיף 2 לאמנה האירופית לזכויות האדם, מטילה על המדינות חובה לבצע חקירה פלילית יסודית, מהירה ואפקטיבית לבירור נסיבות המוות. מטרת החקירה היא להבטיח כי יקוימו הוראות המשפט הפלילי שנועדו להגן על הזכות לחיים. החקירה נועדה להבטיח כי כאשר שלוחי המדינה מעורבים בביצוע העבירה, הם ישאו באחריות. מטרת החקירה היא להביא לזיהוים של האחראים ולהענשתם. ראו לאחרונה:

Brecknell v. United Kingdom, 46 E.H.R.R. 42 (2008); Ramsahai v. Netherlands, 46 E.H.R.R. 43 (2008); Estamirov v. Russia, 46 E.H.R.R. 33 (2008); Ognyanova v. Bulgaria, 44 E.H.R.R. 7 (2007); Anguelova v. Bulgaria, 38 E.H.R.R. 31 (2004).

55. זכותו החוקתית של העותר לכבוד וזכותו להליך הוגן מחייבות אף הן הליך פלילי ראוי, במסגרתו ייחקר מות אחיו בזריזות וביעילות, והעבריינים יובאו למשפט. הזכויות החוקתיות לכבוד ולהליך הוגן, מנויות בסעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זכויות אלו זכו לעיגון חשוב ומשמעותי במשפט הישראלי (ראו: אהרון ברק, שם, 422, 431). סעיף 11 לחוק היסוד קובע כי כל רשות מרשויות השלטון, ובכלל זה הצבא, חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה. ברם, ספק אם התנהלות המשיבים תואמת חובה חוקתית זו.

פגיעה בגילוי האמת ובחקירה אפקטיבית

56. אין צורך להכביר מילים על כך שגילוי האמת הוא התכלית המרכזית המונחת ביסוד החקירה הפלילית וההליך המשפטי. השיהוי הוא אויבה המר של תכלית זו, ויש להילחם בו.

57. כפי שכבר נאמר, ככל שהזמן עובר, כך קשה יותר לחזור ולהתחקות אחר נסיבות האירוע, אם יתגלה שאכן קיים צורך בהשלמת חקירה, או שהחקירה נוהלה ברשלנות. אמנם אין מקום במסגרת עתירה זו לעמוד על הכשלים הרבים המתגלים בחקירות מצ"ח, או על מידת האפקטיביות של אותן חקירות. ברם, לא ניתן להתעלם מכך כי במקרה דנן החקירה ארכה שנים ארוכות, וגם בסיומה היא לא הניבה פירות מספקים. בהמשך נדרשה השלמת חקירה, וסופה שנמשכה שלוש שנים וחצי ללא הצדקה עניינית.

58. משנכתבה לבסוף טיוטת החלטה בתיק, היא המתינה חודשים ארוכים על שולחנו של התובע הצבאי הראשי. לא רק שהמשיבים היו מודעים לכשלים אלה, אלא שהם גם נושאים באחריות להם. המשיבה היא הגורם המקצועי המצווה להנחות את גורמי מצ"ח ולפקח על עבודתם. היא מוסמכת להורות על השלמת החקירה. היא מופקדת על מיצוי הדין באמצעות מתן הוראות למצ"ח ולתובע הצבאי הראשי. המשיב הוא "השחקן המרכזי" במערכת אכיפת החוק הצבאי. משכשל בפיקוחו על המשיבה, על מצ"ח ועל התובע הצבאי הראשי, הוא שותף מלא להתנהלותם הקלוקלת.

59. עתה מוסיפה המשיבה חטא על רשלנותה. במקום לזרז את הטיפול, בהתחשב במחדלי העבר, היא נוטלת לעצמה זמן יקר, מתנהלת בעצלתיים, מזניחה את פניות העותרים ומתעלמת מהן. שיהוי באשר הוא, ובכלל זה סחבת במתן החלטה על העמדה לדין, מסכל את האפשרות להשלים חקירה באופן אפקטיבי. הניסיון מראה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעתירה שעניינה מסירת חומר חקירה לעיון הנפגע, התלויה ועומדת בבית משפט זה (בג"ץ 4198/08 אלורידאן נ' מפקד מצ"ח), כי אפילו תתקבל החלטה על סגירת התיק, צפויים העותרים להמתין עוד זמן רב - חודשים ארוכים ואף שנים - עד שיקבלו את חומר החקירה לידיהם, ויחליטו כיצד לנהוג לאחר שיעיינו בו.

60. הפועל היוצא הוא כי ערר מוגש, בדרך כלל, בחלוף מספר שנים לאחר האירוע. הדברים ברורים איפוא מאליהם. קלושים הסיכויים כי בחלוף הזמן תתגלה האמת וימוצה הדין עם האשמים. על רקע זה, מחדלם של המשיבים חמור ומקומם.

הפרת המשפט הבינלאומי

61. ישראל אינה אי בודד, היא חלק ממערך בינלאומי. מערך זה כולל הסדרים הומניטאריים, אשר ממשלת ישראל רואה עצמה מחויבת לקיימם (ראו: בג"צ 5591/02 יאסין נ' בן דוד - מפקד מחנה, פ"ד נו(1) 403, 408 (2002)). אכן, השיהוי בקבלת החלטה על העמדה לדין אינו רק הפרה של המשפט המינהלי והחוקתי הישראלי. הוא אינו יכול לדור בכפיפה אחת גם עם דרישות המשפט הבינלאומי.

62. האירוע נשוא העתירה מעלה חשד לירי בלתי חוקי של חיילים לעבר אוכלוסייה אזרחית מוגנת, ירי אשר גרם למותו של אדם על לא עוול בכפו. לכאורה מדובר בהפרה חמורה של דיני המלחמה. על רקע זה, ניתן היה לצפות לצעדי אכיפה נחושה ובלתי מתפשרת מצד המשיבים, תוך מתן משקל ראוי למעמדה הפגיע של האוכלוסייה האזרחית בשטחים. ואולם, השיהוי - בטיפול בתלונה, בחקירה ובהעמדה לדין - משמעו התעלמות, זלזול ואי אכיפה של המשפט הבינלאומי ההומניטארי.

63. חובה על המשיבים לחקור ולהעמיד לדין את החשודים בביצוע מעשים פליליים בשטחים, קל וחומר כשמדובר בהפרות חמורות של דיני המלחמה. עליהם לעשות זאת מהר ככל שניתן. סעיף 146 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949 (להלן: **אמנת ג'נבה הרביעית**) קובע:

"כל אחד מבעלי האמנה יהא מחויב לחפש את האנשים שלפי הטענה ביצעו - או ציוו לבצע - את ההפרות החמורות האלה, ויעמיד אנשים כאלה לדין בפני בתי המשפט שלו ללא התחשבות באזרחותם... כל אחד מבעלי האמנה ינקוט את האמצעים הדרושים להדברת כל הפעולות שבניגוד להוראות האמנה הזאת".

64. חובה זו מטילה על המדינות חובה אקטיבית לחקור ולהעמיד לדין את האחראים **במהירות האפשרית**. עמד על כך המלומד פיקטה בדברי ההסבר לאמנה:

"The obligation on the High Contracting Parties to search for persons accused to have committed grave breaches imposes an active duty on them. As soon as a Contracting Party realizes that there is on its territory a person who has committed such a breach, its duty is to ensure that the person concerned is arrested and prosecuted with all speed".

(ההדגשה הוספה, ראו :

Jean S. Picté, The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary 593 (International Committee of the Red Cross) (1994).

65. כך גם בסעיף 86 לפרוטוקול הראשון משנת 1977, הנספח לאמנת ג'נבה הרביעית, שם נקבע כלי :

"הצדדים המתקשרים והצדדים לסכסוך ימגרו הפרות חמורות, וינקטו את כל הצעדים ההכרחיים למיגור כל הפרות האחרות של האמנות או של פרוטוקול זה הנובעות מאי-עשיית מעשה כאשר קיימת חובת עשה".

66. הגישה המקובלת הינה כי האמנות הבינלאומיות, המגינות על זכויות בסיסיות שונות, לרבות בשעת עימות מזוין, מטילות על המדינות חובה אקטיבית לחקור, להעמיד לדין ולפצות במקרה שהופרה אחת מן הזכויות המעוגנת באמנות. ניתן לגזור חובה זו גם מכוח המשפט הבינלאומי המינהגי ומעקרונות משפט כלליים (ראו : Naomi Roht-Arriaza, Impunity and Human Rights in International Law and Practice 24, 38, 40 (Oxford University Press) (1995). על המשיבים, שהם רשויות שלטוניות, לנהוג בהתאם לחובה זו, ולפעול במהירות הראויה לשם קיום התחייבויות המדינה לפי המשפט הבינלאומי.

מתן "תמריץ" להתנהגות עבריינית מצד חיילים

67. השיהוי באכיפת החוק ובקבלת החלטה על העמדה לדין אינו פוגע רק בעותר ובבני משפחת המנוח. הוא פוגע באוכלוסייה האזרחית המוגנת בשטחים ובציבור הרחב. סופו שיפגע גם במשיבים עצמם וביכולתם לבצע את תפקידם בשמירה על החוק ובאכיפתו. השיהוי שולח מסר סלחני, לפיו תלונה על מעשים פליליים חמורים אינה מטופלת כיאות. הוא מעודד התנהגות עבריינית, המסכנת את שלטון החוק. נזק נגרם אף לערכי המינהל התקין ולאמון הציבור בגופי החקירה והתביעה הצבאיים. על כן, זהו אינטרס ראשון במעלה של כלל הציבור, כי אכיפת החוק תבצע בנחישות ובזריזות :

"המפתח לקיומו של שירות ציבורי ראוי לשמו, הוא אמון הציבור בטוהר השירות הציבורי... אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור והוא המאפשר להן למלא את תפקידן".

(ראו : בג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 843 (2003); בג"צ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 262 (1993)).

הדבר בא לידי ביטוי גם בהתייחסותו של בית הדין הצבאי לערעורים לטיפול המתבקש בהתנהגות חריגה של חיילים כלפי תושבים מוגנים בשטחים :

"המסר צריך להיות ברור וחד משמעי והוא צריך להגיע עד אחרון החיילים והמפקדים. על מעשים שכאלה, ואף על מעשים חריגים הקלים מהם, אין לעבור לסדר היום, אין להקל בהם ראש ואין להסתפק בתגובה רפה, כי אם יש לשקול למצות את חומר הדין עם הנכשלים בהם, באשר כאמור הם מבאישים את צה"ל, פוגעים בתדמיתו ובתדמית המדינה..."

(ראו: ע"מ/28/04 סמ"ר ב. ס נ' התובע הצבאי הראשי, תק-צב 2004(3) 115, 121 (2004)).

68. המשיבים נדרשים להבטיח כי העבריינים, הנמנים עם כוחות הביטחון, ייענשו. לחסינות מפני משפט ועונש השפעה הרסנית על שלטון החוק ועל אמון הציבור. הסכנה היא שאֵלֶה, המציינים לחוק ונוהגים כדין, יגיעו למסקנה כי עדיף לנהוג כמו כולם ולהפר את החוק, שכן ממילא החוק אינו נאכף וכיבודו הוא נחלתם של מעטים. כך נאמר בהקשר של אי ציות לדיני המלחמה:

"...one has to stress the rules of International Humanitarian Law can be and are often respected. Scepticism is the first step towards the worst atrocities. Indeed, if we want the public at large to respect these rules, it must become politically incorrect to be sceptical about IHL..."

ובהמשך:

"despite the explanations of sociologists and international lawyers, our societies are still profoundly impregnated by the idea that the rules are only valid if their violations are punished. The widespread, nearly generalized impunity met by violations of IHL had therefore a terribly corrupting effect, including on those accepting the rules, who are left with impression that they are the only ones who comply with them".

(Marco Sassoli & Antoine A. Bouvier, How Does Law Protect in War - Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law 258 (International Committee of the Red Cross) (1999)).

69. הנה כי כן, הימנעותה של המשיבה מלהפעיל את סמכותה בדבר העמדה לדין, במשך זמן כה רב, מעודדת התנהגות עבריינית. כשל באכיפתו הנמרצת של המשפט הבינלאומי ההומניטארי מזמין אחריו הפרות נוספות של דיני המלחמה. התוצאה המתקבלת מהתנהגות המשיבים

היא כי שלוחי המדינה - אנשי כוחות הביטחון הפועלים בשטחים - אינם מאמינים כי הם צפויים לעמוד לדין ולשלם בכל חומרת הדין על מעשים בלתי חוקיים שביצעו. סובלנות וסלחנות, ולו למראית עין, כלפי מעשים בלתי חוקיים יוצרת אקלים של פטור וחסינות מענישה (ראו: ע"פ 4872/95 **מדינת ישראל נ' אילון**, פ"ד נג(3) 1, 8-9 (1995); ע/84/04 **אלבז נ' התובע הצבאי הראשי**, תק-צב 2005(1) 41, 51 (2005);

Human Rights Watch: Promoting Impunity: The Israeli Military's Failure to Investigate Wrongdoing, *available at* www.hrw.org/reports/2005/iopt0605/ (2005).

סוף דבר

70. תושב מוגן פלסטיני נהרג מירי בלתי חוקי, ככל הנראה מידי חיילים ישראלים. **שבע שנים חלפו, ועדיין לא הועמד לדין איש מהמעורבים באירוע.** חקירת מצ"ח הסתיימה זה מכבר, אך המשיבה נמנעת, מזה **כשנתיים וחצי**, להפעיל את סמכותה ולהחליט בנוגע להגשת כתבי אישום. המשיב מכסה על מחדלה בחוסר המעש מצידו. כך מצטרף לאירוע הפלילי החמור שיהוי קיצוני ובלתי סביר בטיפול בתלונה. שיהוי העלול לסכל את גילוי האמת ופוגע בזכויות מהותיות של המנוח, העותר ובני משפחתם.

71. מבירורים טלפוניים שערכה העותרת התברר, כי בתיק מונחת מזה כשנה וחצי טיוטת החלטה בדבר ההעמדה לדין. הציפייה הייתה כי המשיבים ישימו במהרה קץ לסחבת הממושכת. ואולם, במשך חודשים ארוכים לא נעשה דבר, חרף העובדה כי חקירת מצ"ח ארכה זמן רב, ומאז התיק "מתגלגל" בין הפרקליטויות השונות ודומה כי הטיפול בו נזנח. נוכח התנהלות רשויות החקירה והתביעה הצבאיות בפרשה, לא ניתן להשתחרר מן הרושם כי בפעילותם נפלו שיקולים זרים, כגון ניסיון להסתיר כשלים בחקירה או להקשות ולהכביד על נפגע פלסטיני.

72. עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עורך דין בגדה המערבית ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית-המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים של מפגש בין העותרים לבא כוחם.

73. לאור כל האמור, מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש כבוד בית-המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותרים ולחייבם בשכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כחוק.