

בעניין:

המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או סיגי בן-ארי
(מ"ר 37566) ו/או אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום
(מ"ר 44538) ו/או חווה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או נועה
דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או
בנימין אחסתרובה (מ"ר 58008)

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

העותר

- נ ג ד -

1. הפרקליט הצבאי הראשי
2. המשטרה הצבאית החוקרת

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

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

- א. למשיבה 2 – מדוע לא תנקוט בצעדי חקירה סבירים ואפקטיביים בבואה לחקור תלונות על מעשי אלימות מצד חיילי הצבא כלפי פלסטינים, תוך השלמת החקירה במהירות הראויה, על-פי דין.
- ב. למשיב 1 – מדוע לא יחליט בכל הנוגע להעמדה או אי העמדה לדין של נחקרים וחשודים בהפעלת אלימות כלפי פלסטינים, תוך זמן סביר מרגע שהחל הליך הבדיקה.
- ג. מדוע לא יקבעו המשיבים נוהל, שיקבע מסגרת זמנים סבירה ומחייבת, בכל הנוגע להליכי חקירה, בדיקה והחלטה, באשר לתלונות על הפעלת אלימות מצד אנשי כוחות הביטחון כלפי פלסטינים. כמו-כן, מדוע לא יקבעו המשיבים נוהל כאמור בכל הנוגע לטיפולם בעררים על החלטות לסגור תיקי חקירה.

ואלה נימוקי העתירה

הפרקליט הצבאי, ככל נושא משרה שלטונית, חייב לפעול בהגינות, ביושר לב ובתום לב; עליו לפעול בסבירות ובמידתיות; עליו להתחשב בשיקולים הרלבנטיים, ובהם בלבד, ועליו להימנע מכל הפלייה פסולה; **עליו לגלות עצמאות בהחלטתו, בהיותו אחראי לשלטון החוק בצבא** (בג"ץ 7195/08 **אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, תק-על 357(3)2009, פסקה 66 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה; כל ההדגשות בעתירה הן שלי – ד.ש.).

1. עניינה של עתירה זו הוא תפקודה של מערכת התביעה הצבאית בכל הנוגע לחקירת תלונותיהם של פלסטינים, תושבי השטחים הכבושים, על אלימות שהופעלה נגדם על-ידי חיילי הצבא.
2. כפי שנרחיב להלן, אכיפת החוק על חיילי הצבא בכל הנוגע לעבירות כלפי אזרחים פלסטינים נגועה בגישה פאסיבית, בניהול איטי ולא יעיל של חקירות, הן מצד המשטרה הצבאית החוקרת (להלן: **מצ"ח**), שהיא המשיבה 2 בעתירה, הן מצד הפרקליטות הצבאית, שבראשה עומד המשיב 1 לעתירה.
3. חולשת האכיפה תורמת לאווירה סלחנית ומתירנית ביחס לפגיעות באזרחים, שהם תושבים מוגנים על-פי המשפט הבינלאומי, כך שבפועל מונחל משטר של לית דין ולית דיין בכל הנוגע להתנהלותם של כוחות הביטחון של ישראל בשטחים.
4. המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**, או **המוקד להגנת הפרט**), הוא העותר, מייצג מספר מתלוננים פלסטינים, תושבי הגדה המערבית, אשר חוו אלימות והתעללות מידי חיילי הצבא במהלך מעצרים על-ידי כוחות הביטחון של ישראל. שש תלונות בעניינם, המבוססות על תצהירים שגבו עורכי דין מטעם המוקד, נשלחו למצ"ח, בדרישה כי זו תפתח בחקירה לאלתר. מדובר בתלונות חמורות, המעלות חשש כבד לעבירות מצד החיילים המעורבים.
5. שש מן התלונות האמורות הועברו על ידי המוקד למשיבה 2 בראשית חודש יוני 2009. בכולן נפתחה חקירה, לקראת סוף חודש יוני או בראשית חודש יולי 2009.
6. בנוסף, המוקד הגיש תלונה על אירוע חמור של אלימות חיילים בראשית העשור שעבר, במהלכו נהרג תושב הגדה. טיפולה של הפרקליטות הצבאית בתלונה זו היה מקומם באיטיותו ובחוסר יעילותו, מה עוד שלבסוף הוחלט על סגירת תיק החקירה. המוקד הגיש על כך ערר על-פי חוק בחודש ספטמבר 2009. הערר מצוי מאז על שולחנה של הפרקליטות הצבאית.
7. כך, יוצא שבתיקים, המעוררים חשדות לעבירות חמורות על החוק מצד חיילים בצבא כנגד תושבים מוגנים, תושבי שטח כבוש, אין כל התפתחות משמעותית משך תקופה ארוכה – מעל לשנתיים. העותר יטען כי זהו פרק זמן לא סביר, החורג בצורה משמעותית מסטנדרט הגיוני של חקירת מקרים מסוג זה.

8. ככל שחולף הזמן, כך החקירה הופכת להיות אפקטיווית פחות, מאחר שחולף הזמן מטשטש ראיות, מעמעם את הזיכרון של עדים פוטנציאליים, והופך את כל העניין לבלתי רלוונטי בשל כך שרבים מהחשודים משתחררים בינתיים מהצבא.
9. התמהמהות החקירות פועלת לטובתם של עבריינים בכוח, אשר יחמקו מעונש, ומקשה על המתלוננים, אם ברצונם לממש את זכותם לתבוע פיצויים מן המדינה בהליך אזרחי. מסמוסן של חקירות מקשה מאוד על בניית תשתית לתביעה אזרחית, מה עוד שפרק הזמן הקצר, בו חלה התיישנות על העבירות מן הסוג בו עסקינן על-פי חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952, העומד על שנתיים, אינו נותן למתלוננים מרחב תמרון.
10. בהערת אגב ייאמר, כי דווקא בשנתיים שחלפו מאז הסתיימה המלחמה ברצועת עזה (מבצע "עופרת יצוקה"), כאשר מערכת התביעה הצבאית מצויה תחת זכוכית מגדלת ומתמודדת עם טענות בדבר איטיות פעולתה, ניתן היה לצפות כי המשיבים יקפידו הקפדה יתרה על מנת לקיים הליכי חקירה מהירים ויעילים. אולם, כאמור לעיל, כאשר בודקים את הנתונים כפי שהם בשטח, מתגלה מציאות עגומה.
11. ודוק, במקרים הנדונים בעתירה זו לא דובר במלחמה, או באירועים שהתרחשו במצב קיצון, אלא במה שמכונה "שגרה מבצעית", בה נוטלים חלק מידי יום אלפי חיילים, ואשר משפיעה על חיי היום-יום של מאות אלפי תושבי השטחים הכבושים.
12. התנהלותה של התביעה הצבאית במקרים אלו מעלה חשש כבד כי הערך של שלטון החוק נשמר רק מן השפה ולחוץ, וכי בפועל איש הישר בעיניו יעשה.
13. היעדרן של חקירות אפקטיוויות, תוך רמיסת נורמות סבירות של חקירה, היא תופעה פסולה, ועל בית משפט נכבד זה לעמוד על כך שמצב דברים זה ישתנה במהרה.

הצדדים

14. העותר הינו ארגון זכויות אדם, הפועל זה שנים רבות מול רשויות המדינה למען הגנה על זכויותיהם של הפלסטינים בשטחים הכבושים.
15. המשיב 1, הפרקליט הצבאי הראשי (להלן: **הפצ"ר**), עומד בראש מערכת התביעה הצבאית. הוא המופקד על מערכת התביעה הצבאית ובסמכותו להורות על פתיחה בחקירה ועל הגשת כתב אישום תוך פרק זמן סביר.
16. המשיב 2, המשטרה הצבאית החוקרת, אמונה על חקירת חיילים, החשודים בביצוע עבירות פליליות.

הפניות לרשות החוקרת

17. התלונות לגבי התנהלות חיילי הצבא בעת מעצר פלסטינים נכתבו על-סמך תצהירים מפורטים, שגבו עורכי דין מטעם המוקד להגנת הפרט. להלן נפרט את השתלשלות העניינים בכל התיקים בהם מדובר, על-מנת לעמוד על האיטיות והסרבול בהתנהלות המשיבים.

התלונה בעניינו של מר _____ חמאד

18. מר _____ חמאד, סטודנט בן 21 משכם, מסר למוקד תצהיר, המפרט את שעבר עליו בעת מעצרו בידי חיילי הצבא ב-16.2.09. על-פי העדות, התנהגות החיילים היתה מחפירה – במהלך המעצר הוכה, ספג קללות, לעג והשפלות שונות. החיילים אזקו את ידיו בחוזקה, דבר שהסב לו כאב וסבל רבים והותיר על פרקי ידיו צלקות לאורך זמן. כך מוסר מר חמאד בתצהירו:

העבירו אותי לג'יפ אחר – של מעצר – זרקו אותי על רצפת הג'יפ, על הגב. הידיים היו קשורות בחוזקה, כאב לי, ביקשתי מהקצין שישחרר לי את האזיקונים קצת. אמר לי לשתוק. הגיע חייל והידק אותם עוד יותר, זרק אותי על הגב מההתחלה, ופתאום התחילו חיילים רבים לדרוך עליי, בעטו בי בכל חלקי גופי וגם על ראשי קיבלתי מכות. נתנו מכות על החלק האחורי בראשי מלמטה בכת הרובה (פעמיים). הם נתנו לי מכות ברגליים ובידיים ובכתות הרובה, לאורך כל הדרך. כל הזמן קיללו קללות גסות על אימי ואחותי. אני כל הזמן צעקתי מכאבים וקראתי לקצין כדי שיפסיקו. אף אחד לא נענה לי.

על-בסיס העדות נשלחה למשרד הביטחון הודעה בכתב על נזק ביום 25.5.09. תלונה למצ"ח נשלחה ביום 11.6.09.

העתק ההודעה על נזק מצורף ומסומן ע/1; העתק התלונה מצורף ומסומן ע/2.

19. אישור על קבלת ה"הודעה על נזק" התקבל במשרדי המוקד ביום 2.7.09.

העתק האישור מצורף ומסומן ע/3.

20. ביום 2.7.09 ביקרה את מר חמאד עו"ד מטעם המוקד. במעמד זה סיפר לה, כי אסירים, עימם הוא שוהה בכלא, הפחידו אותו והשפיעו עליו שלא להתלונן, פן יבולע לו. על כן, יום קודם לכן, כאשר הגיעו אליו חוקרים ממצ"ח על-מנת לגבות ממנו עדות, הוא ביקש לחזור בו מהתלונה, ומסר לחוקרים כי הגם שפגעו בו, הוא "מוותר" על התלונה כסוג של "מחווה". אולם, לאחר מעשה ובמחשבה שנייה, אזר מר חמאד אומץ, וביקש את סיועו של המוקד בהחייאת התלונה. לאור זאת, שב ופנה המוקד בעניין זה למצ"ח ביום 9.7.09.

העתק פניית המוקד מצורף ומסומן ע/4.

21. מאחר שלא התקבלה כל תגובה ממצ"ח, נשלחה אליהם בקשת עדכון בנוגע למספר תלונות, בין היתר לגבי התלונה בשמו של מר חמאד.

העתק בקשת העדכון של המוקד מיום 14.7.09 מצורף ומסומן ע/5.

22. ביום 27.7.09 התקבלה במוקד תשובתו של רס"ן יניב חורש, ראש מדור פיקוח חקירות במצ"ח, על-פיה עניינו של מר חמאד "נמצא בהליכי חקירה". בנוסף, התקבל במוקד ביום 29.7.09 מכתב מאת סגן בלה גכט, תובעת צבאית, אשר לפיו "הורתה הפרקליטה לעניינים מבצעיים על פתיחה בחקירת מצ"ח לשם בירור הטענות אשר הועלו" בכל הנוגע למר חמאד.

העתק תשובת מצ"ח מצורף ומסומן ע/6; העתק מכתבה של התובעת הצבאית מצורף ומסומן ע/7.

23. לאור חלוף הזמן, ומאחר שלא התקבל ממצ"ח כל עדכון נוסף, נשלחה מהמוקד עוד בקשת עדכון בעניין מספר מתלוננים, ביניהם מר חמאד.

העתק בקשת העדכון מיום 30.8.09 מצורף ומסומן ע/8.

24. ביום 1.9.09 נמסר במכתב מרס"ן חורש ממצ"ח כי "התיק נמצא בהליכי חקירה".

העתק תשובת מצ"ח מצורף ומסומן ע/9.

25. וכך זה נמשך. המוקד שלח למצ"ח בקשת עדכון ביום 11.10.09, ובאותו היום התקבלה תשובה לפיה התיק "נמצא בהליכי חקירה".

העתק פניית המוקד ותשובת מצ"ח מצורפים ומסומנים ע/10 ו-ע/11, בהתאמה.

26. בקשה נוספת לעדכון נשלחה ביום 12.11.09. תשובת מצ"ח התקבלה ב-22.11.09, לפיה, שוב, "התיק נמצא בהליכי חקירה".

העתק פניית המוקד ותשובת מצ"ח מצורפים ומסומנים ע/12 ו-ע/13, בהתאמה.

27. בקשה שישית לעדכון נשלחה למצ"ח ביום 24.12.09. אותה התשובה בדיוק, שהתקבלה במשך החודשים האחרונים, הגיעה למוקד ביום 4.1.10, לפיה "התיק נמצא בהליכי חקירה".

העתק פניית המוקד ותשובת מצ"ח מצורפים ומסומנים ע/14 ו-ע/15, בהתאמה.

28. בחלוף למעלה מחצי שנה נשלחה בקשת עדכון נוספת למצ"ח ביום 24.1.10. דא עקא, בתשובת מצ"ח, שהגיעה למוקד ביום 1.2.10, לא היה כל חידוש – "התיק נמצא בהליכי חקירה".

העתק בקשת העדכון של המוקד ותשובת מצ"ח מצורפים ומסומנים ע/16 ו-ע/17, בהתאמה.

29. ביום 24.2.10 נשלחה בקשת עדכון שמינית למצ"ח, ותשובה זהה, על-פיה "התיק נמצא בהליכי חקירה", התקבלה ביום 3.3.10.

העתקי בקשת העדכון ותשובת מצ"ח מצורפים ומסומנים ע/18 ו-ע/19, בהתאמה.

30. בקשת עדכון תשיעית במספר נשלחה למצ"ח ביום 28.3.10. תשובה לאקונית, זהה לקודמותיה, התקבלה במשרדי המוקד ביום 22.4.10, לפיה "התיק נמצא בהליכי חקירה".

העתקי בקשת העדכון ותשובת מצ"ח מצורפים ומסומנים ע/20 ו-ע/21, בהתאמה.

31. ביום 3.5.10 שלח המוקד בקשת עדכון עשירית, אשר לא זכתה למענה ממצ"ח. ביום 8.6.10 נשלחה בקשה נוספת לקבלת עדכון. תשובה התקבלה ביום 13.6.10, אשר, למרבה ההפתעה, היתה שונה מהתשובות הקודמות. נכתב בה כי מצ"ח "מטפל בתיקי החקירה שבנדון במהירות המירבית. כידוע, יחידת מצ"ח עוסקת בחקירת אירועים רבים במקביל ולכן למרבה הצער, לא ניתן לטפל בכלל התיקים במהירות". כזכור, באותו מועד חלפה שנה תמימה ממועד התלונה.

העתקי בקשות העדכון של המוקד, המצורפות על-פי מועד שליחתן, ותשובת מצ"ח, המצורפת גם כן, מסומנים ע/22, ע/23 ו-ע/24, בהתאמה.

32. למרות אותה "מהירות מירבית" בה מטפלת מצ"ח בתלונות, חלפו ימים רבים, ולא נרשמה כל התפתחות נוספת. לאור זאת, שב ופנה המוקד למצ"ח ביום 22.7.10. שוב התקבלה תשובה לאקונית ממצ"ח ביום 12.8.10, על-פיה "חומר החקירה עדיין נמצא בהליכי חקירה".

העתק פניית המוקד ותשובת מצ"ח מצורפים ומסומנים ע/25 ו-ע/26, בהתאמה.

33. זהו, לפי השעה, העדכון האחרון אותו קיבל המוקד להגנת הפרט ממצ"ח לגבי התנהלות החקירה בעניינו של מר חמאד. סיכומם של דברים מעלה כי החקירה בעניינו של מר חמאד "מתנהלת" זה כשנתיים.

התלונה בעניינו של מר _____ שתייה

34. מר _____ שתייה, בן 26 מהכפר סאלם שבנפת שכם, מסר תצהיר בכל הנוגע למעצרו בידי חיילי הצבא ב-14.2.09, בדבר אלימות קשה של חיילים כלפיו. כך מתאר זאת מר שתייה בתצהיר:

כשנודע להם (לחיילים – ד.ש.) שמי הם התקיפו אותי באגרופים ובבעיטות. חלקם גם נתנו לי מכות עם הקת של הרובה באזור החזה, הכתפיים והגב... הורידו לי את כיסוי העיניים מחוץ לבית וקצין מסוים כיוון את הרובה שלו אלי ושם את הקנה על מצחי. אותו קצין אמר לי שאם לא אמסור את הנשק שיש לי הוא יירה בי. הודעתי לו שאין לי כלום. לאחר מכן, הוא ירה כדור אחד בין רגלי, לא נפצעתי, אך הוא הצליח להבהיל אותי. שמעתי את אימי צועקת מתוך חלון הבית...

על-בסיס עדותו של מר שתייה, נשלחה ביום 24.5.09 הודעה בכתב על נזק למשרד הביטחון, ותלונה על האלימות וההתעללות למצ"ח ביום 8.6.09.

העתק ההודעה על נזק מצורף ומסומן ע/27; העתק התלונה מצורף ומסומן ע/28.

35. אישור על קבלת ההודעה ממשרד הביטחון הגיע למשרדי המוקד ביום 30.6.09.

העתק האישור מצורף ומסומן ע/29.

36. ביום 12.7.09 פנה המוקד לקצין החקירות של מצ"ח שומרון בתלונה על הליכי החקירה שננקטו בעניינו של מר שתייה. בתלונה פורטו נסיבות החקירה שעבר מר שתייה עם חוקרי מצ"ח. לפי עדותו, החוקרים התייחסו אליו בגסות, צעקו עליו וניסו לגרום לו לחזור בו מתלונתו. כך, התבקשה מצ"ח להסביר מה פשר התנהלות זו, והיכן עומדת החקירה. שמו של מר שתייה הוכנס גם לבקשת העדכון המקובצת, שנשלחה בשם של מספר מתלוננים למצ"ח, בה התבקש עדכון לגבי הסטטוס של החקירות בעניינם (צורף לעתירה כנספח ע/5).

העתק מכתב התלונה מצורף ומסומן ע/30.

37. תשובת מצ"ח, שהגיעה למוקד ביום 27.7.09, ובה נאמר לגבי מר שתייה כי "התיק נמצא בהליכי חקירה", צורפה וסומנה ע/6. ביום 9.8.09 הגיע מכתב נוסף מהרשויות, הפעם מסגן בלה גכט, שהינה תובעת צבאית, ונאמר בו כי הפרקליטות לעניינים מבצעיים הורתה על פתיחה בחקירת מצ"ח בעניינו של מר שתייה. כמו-כן נמסרה כי "עם קבלת ממצאי החקירה וגיבוש המסקנות, נעדכנך בדבר".

העתק מכתבה של סגן גכט מצורף ומסומן ע/31.

38. ב-13.8.09 נשלחה לקצין החקירות של מצ"ח שומרון תזכורת בכל הנוגע לתלונה על התנהלותם של חוקרי מצ"ח כלפי מר שתייה, תלונה אשר לא זכתה למענה עד אותו היום.

העתק המכתב מצורף ומסומן ע/32.

39. ההתכתבויות העקרות עם גורמי מצ"ח נמשכו בחודשים הבאים. ביום 30.8.09 נשלחה למצ"ח בקשה לקבלת עדכון בכל הנוגע לחקירה בעניינו של מר שתייה (היתה זו בקשה בשם מספר מתלוננים, אשר צורפה לעתירה כנספח ע/8). בתשובת מצ"ח, שהגיעה למוקד ביום 1.9.09 וצורפה לעתירה כנספח ע/9, שוב נמסר כי "התיק נמצא בהליכי חקירה". פנייה נוספת לעניין התלונה על התנהלות החוקרים כלפי מר שתייה נשלחה למצ"ח ביום 16.9.09. עוד פנייה בעניין נעשתה ביום 19.10.09.

העתקי הפניות בעניין התנהלות החוקרים מצורפים ומסומנים ע/33 ו-ע/34, בהתאמה.

40. בקשה נוספת לעדכון נשלחה למצ"ח ביום 11.10.09 (צורפה לעתירה כנספח ע/10). בתשובה, שהתקבלה במוקד באותו היום, נמסר כי "התיק נמצא בהליכי חקירה" (התשובה צורפה כנספח ע/11). עוד בקשה לעדכון נשלחה למצ"ח ביום 12.11.09, ובתשובה, שהתקבלה ב-22.11.09, שוב נמסר כי "התיק נמצא בהליכי חקירה" (בקשת המוקד צורפה כנספח ע/12, ותשובת מצ"ח כנספח ע/13).

41. ביום 14.12.09 התקבלה סופסוף עמדת מצ"ח בכל הנוגע לתלונה על התנהלות החוקרים כלפי מר שתייה. במכתב לאקוני, ציין סרן גיא קונפורטי, היועמ"ש של מצ"ח, כי "לא נמצא ממש בתלונתו של מר שתייה כלפי מצ"ח".

העתק תשובת מצ"ח מצורף ומסומן ע/35.

42. בדיקת התלונה לא שינתה את "מהלכם הרגיל" של העניינים, בדמות בקשות עדכון של המוקד, ותשובות לאקוניות של מצ"ח כי "התיק נמצא בהליכי חקירה".

43. ביום 24.12.09 ביקש המוקד ממצ"ח לקבל עדכון, וקיבל תשובה ברוח האמור לעיל ביום 4.1.10 (שני המכתבים צורפו לעתירה וסומנו כנספחים ע/14 ו-ע/15). בקשה נוספת נשלחה ב-24.1.10 (צורפה כ-ע/16), והתשובה מ-1.2.10 (צורפה כ-ע/17) היתה זהה בתוכנה. עוד בקשה לעדכון מיום 24.2.10 (צורפה כ-ע/18) נענתה בתשובה הסטנדרטית ב-3.3.10 (צורפה כ-ע/19).

44. ב-28.3.10 נשלחה בקשה נוספת לעדכון (צורפה כנספח ע/20). ב-22.4.10 התקבלה תשובה שונה מקודמותיה: "הטיפול בתיק הסתיים והועבר לפרקליטות מבצעים בתאריך 17.3.10" (תשובה זו צורפה כנספח ע/21). לאור זאת, פנה המוקד לסא"ל סיגל משעל-שחורי מהפרקליטות לעניינים מבצעיים ביום 26.4.10, בבקשה לקבל עדכון בדבר הטיפול בתיק.

העתק פניית המוקד מה-26.4.10 מצורף ומסומן ע/36.

45. מאחר שלא התקבל כל מענה לפנייה זו, שב וכתב המוקד לפרקליטות הצבאית, בדרישה לדעת היכן עומדת הבדיקה של ממצאי החקירה של מצ"ח, ומתי צפוי כי תתקבל החלטה בדבר נקיטה או לא של צעדי אכיפה נגד החשודים. מאחר שהפנייה לא נענתה, נשלח מכתב נוסף ברוח זו ב-1.7.10.

העתק פניית המוקד מה-30.5.10 מצורף ומסומן ע/37; העתק הפנייה מיום 1.7.10 ומסומן ע/38.

46. תשובת הפרקליטות הצבאית התקבלה במוקד ביום 20.7.10. דא עקא, כל שנמסר בה לעניין מר שתייה היה כי "התיק... מצוי בטיפול".

העתק תשובת הפרקליטות הצבאית מצורף ומסומן ע/39.

47. בקשה נוספת, ואחרונה לעת עתה, לעדכון מהפרקליטות הצבאית לגבי מצב הטיפול בתיקו של מר שתייה נשלחה ביום 2.8.10. מאז ועד היום, לא התקבלה מהפרקליטות הצבאית כל תגובה נוספת.

העתק הפנייה האחרונה לפרקליטות הצבאית מצורף ומסומן ע/40.

48. סיכומם של דברים מעלה כי החקירה והבדיקה בתיקו של מר שתייה "מתנהלות" זה **כשנתיים**. מתוכם, נמצא התיק בידי הפרקליטות לצורך קבלת החלטה מזה **למעלה משנה**.

התלונה בעניינו של מר _____ אבו סלם

49. מר _____ אבו סלם, סטודנט בן 23 ממחנה הפליטים עסכר שבשכם, גולל בפני עו"ד מטעם המוקד את שאירע לו כשנעצר על ידי חיילי הצבא ב-13.1.09. הסיפור מצמרר: ביום של הוצאה להורג על-ידי החיילים העוצרים. כך מתאר זאת מר אבו סלם בתצהירו:

היה גשם. לקח אותי בהליכה לשטח עם בוץ. שטח פתוח, שדה... העמיד אותי באמצע השדה כשאני אזוק ומכוסה עיניים, מים ובוץ לרגלי ושאל: איך אתה בוחר למות. מבלי לשאול על כלום אפילו לא על שמי. אמרתי, לא רוצה למות. אמר, באתי להרוג אותך איך אתה מעדיף. אמרתי מה שנראה לך. התרחק קצת, מסביבו היו חיילים רבים והאיר בלייזר, כיוון על מצחי. זה נמשך לדקות ארוכות ואני הייתי בטוח שהוא הולך לירות בי. אני רעדתי בכל גופי, הרגשתי שדמי קפא והתחלתי להתפלל ולהיפרד מהעולם... אחרי דקות, הוא התחיל לצחוק ואמר שאינו רוצה לירות בי...

50. על בסיס התצהיר הגיש המוקד להגנת הפרט ב-7.4.09 הודעה על נזק למשרד הביטחון, שאישר את קבלתה ביום 11.5.09. תלונה למצ"ח נשלחה ב-4.6.09.

העתק ההודעה על נזק מצורף ומסומן ע/41; העתק תשובת משרד הביטחון מצורף ומסומן ע/42; העתק התלונה למצ"ח מצורף ומסומן ע/43.

51. ביום 14.7.09 נשלחה למצ"ח בקשת עדכון לגבי מצב החקירה בעניינו של מר אבו סלם (הבקשה מצורפת לעתירה כנספח ע/5). ביום 27.7.09 השיבה מצ"ח כי התיק "נמצא בהליכי חקירה" (התשובה מצורפת לעתירה כנספח ע/6). ביום 20.8.09 התקבלה במוקד הודעתה של סגן בלה גכט, בה מצוין כי הפרקליטות הצבאית הורתה על חקירת מצ"ח בעניינו של מר אבו סלם.

העתק הודעתה של סגן גכט מצורף ומסומן ע/44.

52. מאז ועד היום, החקירה והבדיקה נמשכות. לא נשוב לפרט בדבר השרשרת הבלתי נגמרת של התכתבויות עם מצ"ח, כאשר התשובות שחזרו על עצמן לאורך השנה האחרונה היו ברוח "התיק נמצא בהליכי חקירה" (הפניות בעניינו של מר אבו סלם והתשובות בעניינו מצורפות לעתירה כנספחים ע/5-26).

53. ביום 30.8.10 הודיע למוקד רס"ן דביר שמעון, קצין פיקוח חקירות ממצ"ח, כי "החקירה (בעניינו של מר אבו סלם – ד.ש.) הסתיימה וממצאה הועברו לעיון וחוות דעת פרקליטות לעניינים מבצעיים בתאריך 23.8.10".

העתק מכתבו של רס"ן שמעון מצורף ומסומן ע/45.

54. כך, לאחר שנה ורבע של הליכי חקירה, ומעל לתשעה חודשים של "המתנה" על שולחן הפרקליטות, לא נרשמת כל התקדמות בעניינו של מר אבו סלם.

התלונה בעניינו של מר _____ גורי

55. מר _____ גורי, צעיר בן 26 משכס, מסר לעו"ד מטעם המוקד תצהיר, המפרט את שעבר עליו בעת מעצרו על-ידי חיילי הצבא ב-14.2.09.

56. לאחר בחינת התצהיר, ממנו עולה תמונה קשה של התעללות והתעמרות בעצור, נשלחה למשרד הביטחון הודעה על נזק ביום 24.5.09. תלונה למצ"ח נשלחה ביום 3.6.09. ב-30.6.09 התקבל במוקד אישור ממשרד הביטחון על קבלת ההודעה על נזק.

העתק ההודעה על נזק מצורף ומסומן ע/46; העתק התלונה מצורף ומסומן ע/47; העתק האישור ממשרד הביטחון מצורף ומסומן ע/48.

57. ב-30.7.09 הודע למוקד על-ידי סגן בלה גכט מהפרקליטות הצבאית כי האחרונה הורתה על "פתיחה בחקירת מצ"ח לשם בירור הטענות אשר הועלו, בכל הנוגע למעורבותם של חיילי צה"ל באירוע".

העתק מכתבה של סגן גכט מצורף ומסומן ע/49.

58. שוב, כמו ביתר התיקים, שפירוט לגביהם ניתן לעיל, החלה מסכת בלתי נגמרת של התכתבויות עם התביעה הצבאית, התכתבויות שלא העלו דבר, עד עצם היום הזה.

59. בנספחים ע/5-20 לעתירה ניתן למצוא את ההתכתבויות הרלוונטיות למר גורי – בקשות לקבלת עדכון לגבי סטטוס החקירה, ותשובות לאקוניות לפיהן "התיק נמצא בהליכי חקירה".

60. ביום 22.4.10 התקבל במוקד מענה לאחת מבקשות העדכון שנשלחו למצ"ח (צורף כנספח ע/21), בו נמסר כי תיקו של מר גורי הועבר לפרקליטות הצבאית לצורך מתן החלטה לגביו ביום 23.3.10. בעקבות קבלת עדכון זה, פנה המוקד לפרקליטות הצבאית, בבקשה לדעת היכן עומד הטיפול בתיק, לאחר חודשים כה רבים של "בדיקה".

העתק פניית המוקד מיום 26.4.10 מצורף ומסומן ע/50.

61. מאחר שכל תשובה לא התקבלה, נשלחה בקשה נוספת לקבלת עדכון אל הפרקליטות הצבאית ביום 30.5.10 (צורפה כנספח ע/37). גם הפעם לא התקבל כל מענה, ולכן נעשתה פנייה נוספת לפרקליטות הצבאית ב-1.7.10 (ראו נספח ע/38).

62. ב-20.7.10 התקבלה סופסוף תשובה, ולפיה "התיק... מצוי בהשלמת חקירה" (התשובה צורפה כנספח ע/39). כלומר, לא הספיקו 8 חודשי החקירה במצ"ח, כך שלאחר עוד 5 חודשים שהתיק שכב על שולחנה על הפרקליטות הצבאית, הוא שוב נשלח חזרה למצ"ח.

63. בקשה נוספת לעדכון נשלחה ב-2.8.10 (צורפה כנספח ע/40). לבקשה זו לא התקבל, עד יום הגשת עתירה זו, כל תגובה נוספת.

64. כך, שנתיים לאחר הגשת התלונה למצ"ח, התיק, בעצם, עדיין במצ"ח, לאחר שעבר בדרך בפרקליטות הצבאית. אין המוקד להגנת הפרט יודע כל פרט נוסף לגביו.

התלונה בעניינו של מר _____ זיאדה

65. מר _____ זיאדה, בן 25 מהכפר אדמה שבנפת שכס, מסר תצהיר, המפרט את שעבר עליו בעת שעצרוהו כוחות הצבא ב-10.12.08. וכך מספר מר זיאדה על מחנה חווארה של הצבא, כאשר הובא לשם על-ידי החיילים העוצרים:

שמעתי רעש של ג'יפ שעצר וכיבה אורות. ירד ממנו חייל ופתאום הרגשתי בעיטה בראש, ומיד נתן מכה, אגרוף חזק על פניי, זה כשאני קשור עיניים ומבלי לצפות למכות. החיילים קיללו – את אבי, את אימי ואותי עצמי. אני לא עשיתי להם כלום והם קיללו ולעגו והתעללו. הם אכלו, פיצחו גרעינים וירקו עלי, כשאני שוכב ומקופל על האדמה.

על-בסיס הדברים החמורים הללו, נשלחה ב-7.6.09 למשרד הביטחון הודעה על נזק. ביום 8.6.09 נשלחה באותו נושא תלונה למצ"ח. אישור על קבלת ההודעה על נזק התקבל במשרדי המוקד ב-30.6.09.

העתקי ההודעה על נזק, התלונה והאישור על קבלת ההודעה על נזק מצורפים ומסומנים ע/51, ע/52 ו-ע/53, בהתאמה.

66. ב-14.7.09 החלה ההתכתבות עם גורמי החקירה הצבאית בעניינו של מר זיאדה (ראו נספחים ע/5, ע/6 ו-ע/8 לעתירה).

67. ביום 1.9.09 התקבל מענה ממצ"ח, לפיו החקירה בעניינו של מר זיאדה הסתיימה, ותיקו הועבר לבחינת הפרקליטות הצבאית (המכתב ממצ"ח מצורף לעתירה כנספח ע/9). לאחר קבלת תשובה זו, נשלחה בקשה לקבלת עדכון מהפרקליטות הצבאית בעניינו של מר זיאדה. הבקשה נשלחה ביום 6.9.09. מאחר שלא התקבל לבקשה זו מענה, נשלחה בקשה נוספת ב-11.10.09.

העתקי שתי הבקשות מצורפים ומסומנים ע/54 ו-ע/55, בהתאמה.

68. בקשת עדכון שלישית במספר נשלחה לפרקליטות הצבאית ביום 19.11.09. תשובת הפרקליטות הצבאית הגיעה למוקד ביום 3.12.09, ולפיה תיקו של מר זיאדה "נמצא בטיפול".

העתק הפנייה לפרקליטות הצבאית מצורף ומסומן ע/56; העתק תשובת הפרקליטות הצבאית מצורף ומסומן ע/57.

69. ב-5.1.10 התבקש עדכון נוסף מהפרקליטות הצבאית. כך גם ב-8.2.10 וב-8.3.10. תשובת הפרקליטות הצבאית התקבלה במוקד ב-16.3.10, אך לא היה בה כל חידוש – התיק עדיין "בטיפול".

העתקי פניות המוקד מצורפים ומסומנים ע/58-60; העתק תשובת הפרקליטות הצבאית מצורף ומסומן ע/61.

70. לאור תשובת הפרקליטות הצבאית, ונוכח העובדה כי לא התקבל כל עדכון נוסף, שב ופנה אליה המוקד ביום 14.4.10 וביקש לדעת היכן עומד הטיפול בתיקו של מר זיאדה. בקשות נוספות לקבלת עדכון נשלחו בימים 30.5.10 ו-1.7.10 (הבקשות האחרונות מצורפות כנספחים ע/37 ו-ע/38). תשובת הפרקליטות הצבאית, שהתקבלה ב-20.7.10 ומצורפת לעתירה כנספח ע/39, ציינה אך ורק כי התיק נמצא "בטיפול". לאור זאת, שבה ונשלחה בקשה לקבלת עדכון ב-2.8.10 (מצורפת לעתירה כנספח ע/40). מאז ועד היום לא התקבל כל עדכון נוסף מהפרקליטות הצבאית.

העתק הפנייה מיום 14.4.10 מצורף ומסומן ע/62.

71. כאן המקום לציין כי מר זיאדה הגיש תביעת נזיקין כנגד מדינת ישראל והצבא ביום 3.11.10. ברי כי היעדר ההתקדמות של הפרקליטות הצבאית בחקירת עניינו מקשה על ניהול מושכל של התביעה (אשר הוגשה במועד מוקדם בשל האילוץ של תקופת ההתיישנות הקצרה שחלה במקרים מן הסוג הזה, העומדת על שנתיים בלבד).

התלונה בעניינו של מר _____ וראד

72. מר _____ וראד, סטודנט בן 23 ממחנה הפליטים עסכר שבשכם, מסר תצהיר לעו"ד מטעם המוקד. בין יתר המעללים שסיפר אודות היחס לו זכה מכוחות הביטחון, בלטה אכזריות החיילים אשר באו לעוצרו עם לילה מביתו. כך מתאר מר וראד את הדברים:

החיילים העמידו אותי בדלת הכניסה מבחוץ, חיפשו אותי והתחילו להרביץ לי. הם נתנו אגרופים, בעיטות ובכתות הרובים על גבי ועל רגליי. החייל ביקש שאפתח את רגליי ונתן בעיטות בצדדים, על רגליי. זה נמשך 5 דקות. אני צעקתי מרוב כאב, הכי כאב זו מכה שקיבלתי בגב, אחרי שביקשו שאכרע ברך. אחרי החיפוש ביקשו שאכרע ברך בחוף. וחייל אחד נתן בעיטה חזקה על גבי בצד התחתון, על עצם הגב התחתון. עד היום אני סובל מכאבים במקום הבעיטה הזו.

על-בסיס תצהירו של מר וראד, נשלחה למשרד הביטחון הודעה על נזק בתאריך 16.6.09. תלונה בעניין נשלחה ב-17.6.09, בין היתר, למצ"ח. אישור התביעה הצבאית על כך שקיבלו את התלונה והיא נבדקת התקבל ב-22.7.09. אישורו של משרד הביטחון בדבר קבלת ההודעה על נזק הגיע למוקד ביום 26.7.09.

העתקי ההודעה על נזק, התלונה, ותשובות התביעה הצבאית ומשרד הביטחון מצורפים ומסומנים ע/63, ע/64, ע/65 ו-ע/66, בהתאמה.

73. ההתכתבות עם גורמי התביעה הצבאית בנוגע לבדיקת תלונתו של מר וראד התנהלה במשך שנה וחצי, כפי שתואר בהרחבה לגבי כל אחד מהמקרים דלעיל (ראו נספחים ע/5-11).

74. ביום 11.10.09 הגיעה למוקד אחת התשובות ממצ"ח (צורפה כנספח ע/11), בה נמסר כי החקירה בעניינו של מר וראד הסתיימה, וכי התיק בעניינו הועבר לפרקליטות הצבאית. בעקבות זאת, נשלחה ב-14.10.09 פנייה לפרקליטות הצבאית, בבקשה לקבל עדכון בדבר התקדמות הבדיקה בעניין.

העתק הפנייה לפרקליטות הצבאית מצורף ומסומן ע/67.

75. מאחר שהמוקד לא קיבל תשובה כלשהי לפנייתו זו, שב ופנה לפרקליטות הצבאית ב-19.11.09, בבקשה לעמוד על התפתחות הבדיקה בעניינו של מר וראד (ראו נספח ע/56). בתשובה, שהתקבלה ביום 30.11.09, נמסר כי נדרשו בתיק השלמות חקירה, ולכן הוא הוחזר למצ"ח.

העתק תשובת הפרקליטות הצבאית מצורף ומסומן ע/68.

76. בעקבות קבלת המידע האמור, פנה המוקד למצ"ח ב-2.12.09, בדרישה לקבל מסגרת זמנים משוערת לסיום השלמות החקירה בעניינו של מר וראד. פנייה זו לא נענתה, ולכן שב המוקד ופנה באותו העניין למצ"ח ב-5.1.10. ביום 11.1.10 התקבלה תשובת מצ"ח, אשר לא היו בה הפרטים המבוקשים, אלא אך ורק אישור על כך שהתיק בעניינו של מר וראד אכן הוחזר אליהם מהפרקליטות הצבאית.

העתקי הפניות והתשובה מצורפים ומסומנים ע/69, ע/70 ו-ע/71.

77. כך, נראה היה כי תיקו של מר וראד חזר לשכון לבטח על שולחנה של מצ"ח. המוקד שב ופנה לגורם ממצ"ח בדרישה לדעת כיצד מתקדמת החקירה בעניינו ב-24.1.10. ב-1.2.10 הגיעה התשובה: התיק עדיין בהליכי חקירה. ביום 24.2.10 ביקש המוקד להתעדכן שוב, וב-3.3.10 קיבל תשובה כי ביום 25.2.10 התיק הוחזר לפרקליטות הצבאית, לאחר שהשלמת החקירה הסתיימה (ראו נספחים ע/16-19).

78. מכאן הפניות בבקשה לקבל עדכון על התקדמות הבדיקה בעניינו של מר וראד חזרו להיות לפרקליטות הצבאית; פנייה ראשונה אליהם, לאחר שהוחזר תיק החקירה, נעשתה ב-8.3.10. ב-16.3.10 התקבלה תשובת הפרקליטות, לפיה תיקו של מר וראד נמצא בבחינה. ב-14.4.10 נעשתה פנייה נוספת לפרקליטות הצבאית (לעניין שלושת המכתבים האחרונים ראו נספחים ע/60-62).

79. פניות נוספות נעשו ב-30.5.10 וב-1.7.10 (ראו נספחים ע/37-38). ב-20.7.10 התקבל מענה מהפרקליטות הצבאית, לפיו עניינו של מר וראד עדיין בבדיקה.

80. ב-2.8.10 שב ופנה המוקד לפרקליטות הצבאית, בבקשה לעמוד על התקדמות הבדיקה (ראו נספחים ע/39-40). מאז ועד היום לא התקבל כל עדכון נוסף מהפרקליטות הצבאית.

81. כאן המקום לציין כי מר וראד הגיש תביעת נזיקין כנגד מדינת ישראל והצבא ביום 3.11.10. ברי כי היעדר ההתקדמות של הפרקליטות הצבאית בחקירת עניינו מקשה על ניהול מושכל של התביעה (אשר הוגשה במועד מוקדם בשל האילוץ של תקופת ההתיישנות הקצרה שחלה במקרים מן הסוג הזה, העומדת על שנתיים בלבד).

התלונה והערר בעניינו של מר _____ ג'ארושה

82. מר ג'ארושה הוא אחיו של המנוח _____ ג'ארושה, אשר נורה ונהרג בידי חיילי הצבא ב-31.10.01, בסמוך לבית אחותו בטול כרם. תלונה בשמו על אירוע הירי הוגשה על-ידי המוקד להגנת הפרט ביום 25.3.02. ביום 2.9.08 הודיעה הפרקליטות הצבאית על סגירת תיק החקירה שנוהלה בעניין.

83. לאחר הודעה זו, ביקש המוקד לקבל את חומר החקירה, עליו התבססה הפרקליטות הצבאית בבואה לקבל את החלטתה. החומר הגיע למוקד כשנה לאחר סגירת התיק.

84. מבדיקת החומר התברר, כי חקירת האירוע נפתחה בשיהוי ניכר, כשנה וחצי ממועד האירוע. עדויות בני משפחת המנוח נגבו שנתיים לאחר האירוע, ורק כעבור שלוש שנים נגבו עדויות החיילים והמפקדים.

85. ניתן היה להעריך כי פגם זה בניהול החקירה יביא בהמשך לטיפול מזורז בתיק וליתר נחישות במיצוי הדין, ואולם ציפייה זו נכזבה. החלטת הפרקליטות הצבאית בנוגע לאי העמדה לדין ניתנה בחלוף כשבע שנים מהאירוע, וגם זאת רק בעקבות עתירה לבג"ץ (בג"ץ 5314/08 ג'ארושה נ' הפרקליטות הצבאית). לאור זאת, ובהתבסס על פגמים מהותיים שמצא המוקד בהחלטה על גניזת התיק, הגיש המוקד ערר על ההחלטה לפצ"ר ביום 17.9.09.

העתק הערר מצורף ומסומן ע/72.

86. מאחר שלא קיבל כל התייחסות, שב ופנה המוקד לפרקליטות הצבאית ביום 4.1.10. בתשובה, שהגיעה ביום 27.1.10, נמסר כי הפרקליטות הצבאית בוחנת את הערר, אולם לצורך כך נדרש לה ייפוי כוח חתום בשמו של המתלונן. ייפוי כוח כנדרש נשלח ב-3.2.10, ואישור על קבלתו ועל המשך הליכי הבדיקה של הערר הגיע למוקד ביום 8.2.10.

העתקי ההתכתבויות מצורפים ומסומנים ע/73-76.

87. החודשים חלפו, ולמוקד לא הגיע כל מידע בדבר התקדמות הטיפול בערר. לפרקליטות הצבאית נשלחו לא פחות מארבע בקשות לקבלת עדכון בעניין, בתאריכים 9.3.10, 18.4.10, 30.5.10 ו-8.8.10. תשובה התקבלה רק ב-30.8.10, אולם לא היה בה כל חידוש: הערר נמצא בבדיקה.

העתקי בקשות העדכון מצורפות ומסומנות, על-פי סדר שליחתן, ע/77-80; העתק תשובת הפרקליטות הצבאית מצורף ומסומן ע/81.

לאור כל האמור לעיל, נראה כי טיפול איטי, או אי-טיפול, של גורמי התביעה הצבאית בתלונות ועררים הפכה לנורמה. אינספור פניות של המוקד להגנת הפרט לתביעה הצבאית בעניין לא הועילו. עקב כך, לא נותרה לעותר כל ברירה, מלבד פנייה לבית משפט נכבד זה.

הטיעון המשפטי

המסגרת הנורמטיבית – מקור הסמכות לפעולת הפצ"ר ומצ"ח

88. הפצ"ר מוסמך, כעניין שבשיקול דעת, להורות על פתיחה בחקירה והעמדה לדין של חיילים, בין אם הוגשה תלונה ובין מיוזמתו.

89. במידה שקיבל לידיו תלונה נגד חייל, הוא מוסמך להורות על עריכה של חקירת מצ"ח, ואם כבר נערכה בדיקה – יכול הפצ"ר להורות על השלמתה, או על העמדה לדין.

90. כך נקבע לעניין זה בסעיף 178(4) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (להלן: **חוק השיפוט הצבאי**):

178. **סמכויות הפרקליט הצבאי הראשי** [תיקון: תשמ"ו]

הפרקליט הצבאי הראשי –

(...)

(4) רשאי לצוות על עריכת חקירה מוקדמת בכל מקרה שלדעתו נעברה עבירה

שבית דין צבאי מוסמך לדון בה;

91. סעיף 280(1) לחוק השיפוט הצבאי קובע כי בתלונות שמגיעות אל שולחנו של הפצ"ר, הוא רשאי "להורות על עריכת בדיקה או על סיומה, על ידי אותו קצין בודק או על ידי קצין בודק אחר, לפי העניין". הוא אף רשאי "להורות לתובע צבאי להגיש כתב אישום על סמך התלונה גם ללא עריכת בדיקה בה" (סעיף קטן 4, שם).

92. סעיף 282א(א) לחוק השיפוט הצבאי אף קובע כי הפצ"ר יכול להורות לתובע צבאי להגיש כתב אישום על סמך חומר בדיקה אף אם לא צורפה לחומר הבדיקה תלונה נגד הנאשם. אם כך, נראה כי חוק השיפוט הצבאי מעניק לפצ"ר ולרשויות התביעה הצבאיות סמכויות נרחבות בתחום החקירה והתביעה.

לעניין זה נקבע בד"נ 13/75 **מפקד משטרה צבאית חוקרת נ' פלוני** פ"ד לד(3), 617, כי :

מן הראוי לציין שהליך הבדיקה הוא ההליך הראשון שבו נחקרת העבירה לפי חוק השיפוט הצבאי. הליך זה הוא קודם לחקירה על ידי המשטרה הצבאית, או על ידי גוף חוקר אחר. מבחינה זו דומה על-כן הבדיקה של הפרקליט הצבאי הראשי לחקירת משטרה, הנערכת על-פי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965.

לבחינת החובה הכללית לפתוח בחקירה, הנמצאת בבסיס הסמכויות המוענקות בדין הן למשטרה והן לפצ"ר, נפנה כעת.

פתיחה בחקירה במסגרת המשפט הפלילי הישראלי

93. הדרישה לפתוח בחקירה מקפלת בתוכה שני היבטים: הראשון הוא **החובה לפתוח בחקירה** במקרים של אלימות או, מכוח קל וחומר, עינויים, מבוססת על החובה במשפט הבינלאומי, לחקור מקרים בהם נפגעו אנשים עקב פעילות של כוחות הביטחון של אותה מדינה. בעניין זה נבחן בהמשך את היקף החובה, על מי מוטל ליזום את החקירה ואופי החקירה הנדרש (בבחינת דרישות הדין לגבי התנהלות החקירה).

94. היבט שני נוגע ל**זכויות הנפגעות מאי הפתיחה בחקירה**, כלומר, התייחסות לחקירה כאמצעי לשמירה על זכויות יסוד שונות, כגון הזכות לחיים והזכות לשלמות הגוף, הזכות לכבוד, הזכות להיות חופשי מעינויים והזכות ליהנות מתנאי כליאה נאותים.

95. כפי שצינו לעיל, הדין בדבר פתיחה בחקירה פלילית על-ידי רשויות הצבא שואב את עקרונותיו, בין היתר, מהמשפט הפלילי הישראלי. כך נקבע בסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 :

נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה; אולם בעבירה שאינה פשע רשאי קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה להורות שלא לחקור אם היה סבור שאין בדבר עניין לציבור או אם היתה רשות אחרת מוסמכת על פי דין לחקור בעבירה.

96. משמעותו של דבר – קיימת חובה ברורה לחקור בדין הישראלי, חובה החלה גם על מערכת התביעה הצבאית.

97. החשדות, העולים מתוך התלונות הרבות שנשלחו לפצ"ר, כפי שפורט בפרק העובדתי דלעיל, מצביעים על חשש לביצוע עבירות חמורות של אלימות, התעללות ואף עינויים, כולן עבירות מסוג פשע. בעבירות מן הסוג הזה **אין כלל שיקול דעת שלא לחקור את החשדות**. כך קובעת לעניין זה כבוד השופטת דורנר (וקביעותיה כלפי המשטרה נכונות לענייננו גם כלפי מערכת התביעה הצבאית):

המשטרה חייבת לטפל בתלונות שאדם מגיש על מעשי עבירה שנעשו בו בעבר, שנעשים בו בהווה, או שהוא חושש שייעשו בו בעתיד. בעצם הגשת התלונה "מתקרבים" המתלוננים אל המשטרה והופכים את חובתה הכללית לחובה קונקרטית כלפיהם. אומנם, למשטרה נתון שיקול-דעת רחב בדבר אופן הטיפול. בידי המשטרה המומחיות הנדרשת להחליט על קו הפעולה המתאים. אלא שאין הדין מותיר למשטרה שיקול-דעת בדבר עצם הטיפול בתלונה. המשטרה אינה רשאית להתעלם כליל מתלונה, וכאמור, החלטתה שלא לחקור צריכה להתקבל מתוך שיקול-דעת ולהיות מנומקת (ע"א 1678/01 מדינת ישראל נ' משה וייס, פ"ד נח(5)167, 184, להלן: **פרשת וייס**).

החובה לחקור והזכויות הנפגעות מאי-חקירה

98. לא אחת פסק בית המשפט העליון כי שיקול הדעת של הפרקליט הראשי אינו חסין מביקורת. התנהלותו בנוגע לפתיחת חקירה וניהולה צריכה לעמוד בעקרונות הכלליים של המשפט המינהלי.

99. בבג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5)859, בעמ' 871, פירט השופט חשין את "המפתחות שיפתחו את שערי בית המשפט הגבוה לצדק ויביאו להתערבותו בהחלטות של רשויות התביעה":

החלטה שנתקבלה שלא ביושר או שלא בתום-לב; החלטה שנתקבלה ממניעים נפסדים ולא טהורים; החלטה שנתקבלה בסתירה ברורה לאינטרס הציבור...; החלטה שנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני או מהותי (במובנו הרחב); החלטה שהיא בלתי סבירה בעליל; החלטה שנתקבלה בעיוות מהותי; החלטה הנגועה במשגה היורד לשורשו של עניין.

100. ובבג"ץ 6781/91 אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4)793, 808 נקבע בעניין זה כי:

הביקורת השיפוטית על החלטת היועץ מתרכזת בבחינת אופי התהליך שהביא להחלטתו וטיב השיקולים ומשקלם היחסי אשר הינחו אותו לצורך כך. אין בית המשפט בודק את הראיות לגופן או מבקש להמיר את שיקולי היועץ המשפטי בשיקוליו הוא, אלא מתמקד בבחינת עמידתה של ההחלטה במבחן אמות המידה של המשפט הציבורי.

101. לגבי הפצ"ר ספציפית קבעה השופטת פרוקצ'יה כי:

שיקול הדעת של הפרקליט הצבאי הראשי בניהול ההליך הפלילי הוא אמנם רחב מאוד, בדומה לזה של היועץ המשפטי לממשלה, אך הוא כפוף לחובה לקיים ולקדם את התכליות והערכים שהנורמות הפליליות מבקשות להגשים. שיקול דעתו צריך לעמוד גם במבחן העקרונות הכלליים של המשפט המינהלי. על ראש התביעה לבסס את החלטתו על שיקולים הוגנים ותמי לב, לפעול ביושר

ובהגינות, ועל פי שיקולים ענייניים בלבד. החלטתו צריכה לעמוד במבחן השוויון... שיקול דעתו צריך לעמוד גם במבחן הסבירות (בג"ץ 7195/09 אבו רחמה נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 4378(3)2009, בפיסקה 68 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה).

102. ברי כי בבחינת שיקול הדעת של הפצ"ר בהחלטות בדבר פתיחה וניהול של הליך חקירה נדרשת לא רק בחינת הצורך בבירור פרטני של הטענות העולות מתוך התלונה, אלא גם הכרעה ערכית מורכבת, המבוססת על שיקולי תועלת ונזק לאינטרס הציבורי, הכרוכים בביצוע חקירה ובהחלטה על העמדה לדין (ראו פירוט לעניין השיקולים הערכיים העומדים בבסיס הפעלת שיקול הדעת של רשויות התביעה בבג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מ"ד(2)485, 509).

103. עתירה זו עוסקת בתלונות, המעלות חשש למעשים חמורים ביותר שנעשו על-ידי לובשי מדים כלפי תושבים מוגנים על-פי המשפט הבינלאומי. האם התנהלותו של הפצ"ר, כפי שתוארה בהרחבה בפרק העובדתי דלעיל, הכוללת משיכת זמן וטיפול איטי להחריד, עומדת בעקרונות להתנהלות סבירה שהותוו על-ידי בית המשפט העליון? נראה שהתשובה היא בשלילה.

104. מעבר לעובדה הניכרת לעין, כי משיכת הזמן והאיטיות בטיפול נראות כמדיניות מכוונת, שמטרתה למסמס חקירות ולדחות הכרעות בנוגע להעמדה אפשרית לדין של אחראים, נוצר כאן כשל ערכי חמור.

105. האינטרס הציבורי הוא כי חיילי הצבא, המצויים בשליחות מטעם הציבור, לא יפעילו אלימות קשה ולא יתעללו בתושבים חסרי אונים. מדיניות אי האכיפה ומסמוס החקירות של התביעה הצבאית אינה עולה בקנה אחד עם אינטרס זה, ואף מתנגשת עימה. זאת, מאחר שהיא יוצרת מצב בו החיילים מבינים כי באפשרותם לעשות ככל העולה על רוחם, ואף לעבור על החוק, בלא שמורא הדין יהיה עליהם.

106. החומרה של החשדות, שמועלים בתלונות שנשלחו למצ"ח, מהווה שיקול מרכזי בפתיחה וניהול חקירה:

כך, אין דומה נזק הנגרם לרכוש באירוע בודד, שמניעתו מחייבת פעולה מיידית של המשטרה בתגובה לתלונה, לנזק הנגרם במהלך תקופה ממושכת, שבמהלכה מוגשות תלונות רבות וקונקרטיות, הפותחות בפני המשטרה מתחם רחב של קווי פעולה. כן תלונות ספוראדיות על עבירות קלות אינן דומות לתלונות תדירות ועקביות על עבירות רבות, היוצרות סיכון ממשי לגופם ולרכושם של הזכאים להגנה (ראו פרשת וייס דלעיל, שם).

107. ודוק, העובדה כי הנילון הוא איש כוחות הביטחון (או, לצורך העניין, איש משטרה או כל נושא תפקיד ציבורי אחר), מחייבת כי:

בצד הזהירות המתחייבת בהחלטה על פתיחה בחקירה, מוטלת אחריות להימנע מגניזת תלונות שעשוי להיות בהן ממש, מקום שהן משקפות סטייה של איש משטרה מנורמות התנהגות המתחייבות במסגרת מילוי תפקידו (בג"ץ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6)49, 73).

מקריאת העדויות בדבר התנהלות החיילים במקרים בהם המוקד התלונן למצ"ח, נראה כי לתאר את התנהגות החיילים כ"סטייה מנורמות התנהגות מחייבות במסגרת מילוי התפקיד" היא נקיטה בלשון הממעיטה בעוצמת הסטייה ובמידת הפגיעה במתלוננים. על-אף זאת, לא נראה שפן זה מטריד במיוחד את התביעה הצבאית, כעולה מהתנהלותה בעניין.

108. הזכויות הנפגעות מאי-חקירה במקרה דנן הן זכויות יסוד, בעלות מעמד חוקתי. אם כך, החובה של הפצ"ר לחקור נובעת גם מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

תלונותיהם של גורמים פרטיים מהוות אחד ממקורות המידע העיקריים של המשטרה במלחמתה בפשיעה. התלונות מבטאות את שיתוף הפעולה בין הפרט הבודד לבין המשטרה, ובמקביל, במקרים רבים, גם את דרישתם הלגיטימית של המתלוננים להגנה מפני הפגיעה בזכויותיהם. הזכות של כל אדם להגנה על חייו, גופו וכבודו, נקבעה במפורש בסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ואילו בסעיף 11 לחוק היסוד נקבע, כי "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה". המשטרה, כחלק מן הרשות המבצעת, הינה אחד הגופים העיקריים האמונים על קיום חובה זאת (ראו פרשת וייס דלעיל, 185).

והדברים יפים לענייננו גם בנוגע למערכת התביעה הצבאית.

החובה לחקור במשפט הבינלאומי

החובה לפתוח בחקירה

109. החובה לחקור חשד להפרת חוק של חיילי צבא בשטח כבוש נובעת, בראש ובראשונה, מהחובה הכללית שמוטלת על כל מדינה, במסגרת המשפט הבינלאומי ההומניטארי, לציית ולהבטיח ציות (respect and ensure respect) לדין ההומניטארי, כפי שנקבע בהוראת סעיף 1, המשותף לארבע אמנות ג'נבה משנת 1949.

110. סעיף 146 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בזמן מלחמה (הידועה כאמנת ג'נבה הרביעית) קובע כי את החובה הכללית דלעיל משלימה החובה הספציפית לפעול לאכיפתם של הדינים ההומניטאריים ולמיגור הפרותיהם; ובצידה, חובה ספציפית נוספת לפעול להעמדתם לדין של אלו שביצעו "הפרות חמורות" של הדין ההומניטארי:

The High Contracting Parties undertake to enact any legislation necessary to provide **effective penal sanctions for persons**

committing, or ordering to be committed, any of the grave breaches of the present Convention defined in the following Article.

Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and **shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts**. It may also, if it prefers, and in accordance with the provisions of its own legislation, hand such persons over for trial to another High Contracting Party concerned, provided such High Contracting Party has made out a prima facie case.

Each High Contracting Party shall take measures necessary for the **suppression of all acts contrary to the provisions of the present Convention other than the grave breaches** defined in the following Article (כל ההדגשות בעתירה הן שלי – ש.ד.).

111. סעיף 147 לאמנת ג'נבה הרביעית מונה את מה שנחשבות "הפרות חמורות" של הדין ההומניטארי, כשבעקבותיהן חלה כאמור חובה על המדינה לחקור. רשימה זו כוללת, בין השאר, הריגה במזיד של תושב מוגן; עינויים או יחס בלתי אנושי; וגרימה במזיד של סבל רב, או של נזק חמור לגוף או לבריאות. כאן המקום לציין, כי חלק הארי של הפרות חמורות אלו מהווה את הבסיס אף ל"פשעי מלחמה".

112. מתוך השילוב של החובה להבטיח ציות למשפט הבינלאומי ההומניטארי, החובה למגר הפרות והחובה לאתר ולהעמיד לדין, נגזרת החובה הספציפית לחקור הפרות לכאורה של הדין:

States must **investigate** war crimes allegedly committed by their nationals or armed forces, or on their territory and, if appropriate, prosecute the suspects. They must also **investigate** other war crimes over which they could have jurisdiction and, if appropriate, prosecute the suspects (JM Henckaerts, L. Doswald-Beck, **Customary International Humanitarian Law** p. 607 (Volume I: Rules. 2005)).

113. גם משפט זכויות האדם הבינלאומי מקים חובה דומה. סעיף 2(3)(א) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (Covenant on Civil and Political Rights) מ-1966, שישראל חתומה עליה ואף אישרה אותה, קובע ללא כחל וסרק כי:

נפגעו זכויותיו וחירויותיו של אדם, כפי שהוכרו בזה, תעמוד לו תרופה יעילה, אף על פי שאותה פגיעה בוצעה בידי אישים הפועלים בסמכות רשמית.

סעיף 7 לאמנה זו אוסר על רשויות המדינה להעמיד אדם בפני עינויים, או בפני יחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים. כך גם, וברלוונטיות מיוחדת לענייננו, סעיף 6 לאמנת האו"ם נגד עינויים ויחס או ענישה בלתי אנושיים, אכזריים או משפילים, קובע כי:

א. משנחה דעתה, לאחר בדיקת המידע המצוי בידה, כי הנסיבות מצדיקות זאת, מדינה חברה שבשטחה מצוי אדם החשוד כי ביצע עבירה מן העבירות המאוזכרות בסעיף 4, תשים אותו במשמורת או תנקוט צעדים אחרים על-פי חוק להבטחת המצאותו. משמורת וצעדים אחרים על-פי חוק יהיו כנקבע בדיני מדינה זו, אך יימשכו רק במשך הזמן הדרוש לפתיחה בהליכים פליליים או בהליכי הסגרה.

ב. מדינה כאמור תערוך לאלתר חקירה מוקדמת של חומר הראיות.

וסעיף 13 לאמנה זו קובע כי:

מקריאת התצהירים, שהיוו בסיס לתלונות שנשלחו למצ"ח, עולים בבירור חשדות למעשים אסורים מן הסוג שהאמנה נגד עינויים מונה. אם כך, נראה שמערכת התביעה הצבאית אינה עומדת במחויבותה על-פי האמנה.

114. אף האמנה האירופית לזכויות האדם (אשר ישראל אינה מחויבת לה, אולם היא משקפת היטב את הדין הבינלאומי המינהגי) מורה ברוח דומה. כך נקבע בסעיף 3 לאמנה:

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

וסעיף 13 קובע כי:

Everyone whose rights and freedoms as set forth in the Convention are violated, shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.

115. בפסק-הדין בעניין אוזקן מיום 6.4.04 של בית הדין האירופי לזכויות אדם (Ozkan et al. v. Turkey) עסק בית הדין בחובה החלה על רשויות מדינתיות לחקור חשדות לעינויים או ליחס משפיל לעצירים. כך קבע בית הדין לגבי החובה ליזום חקירה כאשר מגיע מקרה של התעללות בעצירים לידיעת רשויות התביעה והחקירה הצבאיות:

Whatever mode is employed, the authorities must act of their own motion, once the matter has come to their attention. They cannot leave it to the initiative of the next of kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for the conduct of any investigative procedures (no. 24351/94 ECHR 2003-V, p.76).

מכוח קל וחומר, כאשר הצד הנפגע דואג להגשת תלונה פורמאלית לרשויות, על אחת כמה וכמה חלה על אותן רשויות החובה לחקור. במקרים הנדונים בעתירה זו, כלל לא ברור האם עומדת מערכת התביעה הצבאית בחובה זו.

החובה לנקוט באמצעי חקירה סבירים ולנקוט בחקירה מהירה ומדויקת

116. אמנת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי מ-1998 מהווה את הבסיס למשפט הפלילי הבינלאומי. היא קובעת, בין היתר, תנאי סף של קבילות ושיוריות, על-פיהם יקבל בית הדין הפלילי הבינלאומי תביעות כנגד אזרחי מדינות, החשודים בביצוע פשעי מלחמה. מתוך תנאים אלה, ניתן ללמוד על **האופן** בו מצופה שמדינה תחקור חשדות להפרות לכאורה של הדין ההומניטארי. במסגרת זו, קובע סעיף 17(2)(c) כי מקרה יהיה קביל כאשר ההליכים המשפטיים במדינה לא עמדו בסטנדרטים של אי-תלות, או שנוהלו בצורה שאינה עולה בקנה אחד עם הכוונה להביא חשוד לדין:

The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

117. קריטריון זה מצטרף לשני קריטריונים חלופיים נוספים, הקובעים כי המקרה יהיה קביל כאשר ההליכים המדינתיים נעשים במטרה "לחסן" את החשוד מפני אחריות פלילית (סעיף 17(2)(a)) או כאשר חל עיכוב בלתי מוצדק בהליכים אשר בנסיבות העניין אינו עולה בקנה אחד עם כוונה להביא את החשוד לדין (סעיף 17(2)(b)).

118. סעיף 13 לאמנה נגד עינויים קובע כי:

מדינה חברה תבטיח כי אדם הטוען כי הועמד בפני עינויים בשטח כלשהו שבסמכותה השיפוטית, זכותו להתלונן אצל רשויותיה המסוכמות, ולגרום לכך כי מקרהו ייבדק על-ידן **ללא דיחוי ומשוא פנים**. יינקטו צעדים להבטיח כי המתלונן והעדים יהיו מוגנים מפני עינויים, או הפחדה כתוצאה מתלוננתו או ממסירת עדות.

119. הנציב העליון של האו"ם לעניין זכויות האדם קבע סטנדרטים, בהם צריכה לעמוד חקירה מדינתית של חשדות לעינויים, או יחס בלתי אנושי או משפיל. הסטנדרטים הללו התקבלו על-ידי העצרת הכללית של האו"ם בדצמבר 2000, בהחלטה 55/89. כך נקבע בסעיף 2 שם, לעניין אופן ניהול החקירה:

States shall ensure that complaints and reports of torture or ill-treatment are **promptly and effectively** investigated. Even in the absence of an express complaint, an investigation shall be undertaken if there are other indications that torture or ill-treatment might have occurred. The investigators, who shall be independent of the suspected perpetrators and the agency they serve, shall be competent and impartial. They shall have access to, or be empowered to commission investigations by, impartial medical or other experts. The methods used to carry out such investigations shall meet the highest professional standards and the findings shall be made public.

120. בפסק הדין בעניין אוזקן, שצוטט לעיל, בית הדין קובע כי החובה המוטלת על הרשויות היא לנקוט בכל אמצעי החקירה הנדרשים על מנת לברר את האם קיימות אחריות או אשמה של המעורבים:

This is not an obligation of **result**, but of **means**. The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including, inter alia, eyewitness testimony, forensic evidence and, where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of clinical findings, including the cause of death... Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or the person or persons responsible will risk falling foul of this standard (p.77).

121. גם בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות אדם עסק בסוגיה של חקירה נאותה, ובפסק הדין בעניין Maritza Urrutia v. Guatemala מיום 21.9.05, שעוסק בתלונת אישה על התעללות בעת מעצר על-ידי כוחות הביטחון של גואטמלה, קבע כי לא די בהפעלה מכאנית של הליכי חקירה, אלא על החקירה להיות יעילה, מיידית, מקיפה וחסרת פניות:

The victim and/or her next of kin have the right to a judicial investigation by a criminal court to determine who were responsible

for the violations and punish them. The result of the investigation should not be the product of the **mechanical execution of certain procedural formalities**, but the State must seek the truth effectively and, to this end, must demonstrate that it has conducted an **immediate, exhaustive, genuine and impartial investigation** (p. 38).

122. בפסק הדין בעניין *McKerr v. the United Kingdom*, בית הדין האירופי לזכויות אדם קובע כי חיוני שחקירה תיערך מייד ובסמוך לאירוע עליו נסבה התלונה. בית הדין מתריע כי התנהלות אחרת תביא בהכרח לפגיעה באמון הציבור במערכת, כאשר ייווצר הרושם שקיים יחס סלחני כלפי הפעולה הנחקרת:

A requirement of **promptness** and **reasonable expedition** is implicit in this context. While there may be obstacles or difficulties which prevent progress in an investigation in a particular situation, a prompt response by the authorities in investigating the 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** (no. 28883/95, ECHR 2001-II, p. 314).

מהי מראית פני הצדק במקרים בהם עוסקת העתירה דנן? כיצד ניתן להצדיק שחלפו שנתיים מאז הוגשו התלונות הראשונות למצ"ח, והחקירות טרם הסתיימו? מה עוד שלא ניתן לדעת האם החקירות יסתיימו בזמן הקרוב. התנהלות זו של רשויות התביעה הצבאית מביאה לפגיעה בלתי נמנעת באמון הציבור בהתנהלותן התקינה של הרשויות, ומעבירה מסר שלילי לחיילים בשטח בדבר החובה לשמור על זכויותיהם של התושבים המוגנים ולהימנע מהפעלת אלימות ומהתעללות, האסורות תכלית האיסור.

הזכויות הנפגעות מאי-חקירה

123. בפסק הדין בעניין *Maritza Urrutia*, שצוטט לעיל, קובע בית הדין הבין-אמריקאי כי מצב של אי-חקירה פוגע קשות בזכויות הנפגעות:

By not investigating the human rights violations effectively for more than 11 years, and not punishing those responsible, the State violated the obligation to respect the rights established in the Convention and to guarantee their free and full exercise to the victim (p.45).

באותו עניין קבע בית הדין כי אי העמדה לדין של מי שהתעלל ועינה מהווה תוצאה ישירה של חוסר החקירה, בנוסף להיותה תמריץ לחזרתן של הפרות זכויות האדם הללו:

In this respect, the Court has understood that impunity is the overall lack of investigation, tracing, capture, prosecution and conviction of those responsible for violations of the rights protected by the American Convention, and the State is obliged to combat this situation by all available legal means. **Impunity promotes the chronic repetition of the human rights violations and the total defenselessness of the victims and their next of kin...** The fact that the State did not investigate the acts of torture effectively and allowed them to remain unpunished, means that it has **omitted to take effective measures to avoid acts of this nature being repeated within its jurisdiction**, disregarding the provisions of Article 6 of the Inter-American Convention against Torture (p. 46).

והדברים יפים גם לענייננו – עצם העובדה שמעשי התעללות בעצירים שבים וחוזרים על עצמם, יש בה כדי להצביע שלא ננקטים אמצעי אכיפה נאותים על-ידי המשבירים. המקרים המתוארים בעתירה זו מדגימים כיצד אי-אכיפה ואי-חקירה הם, כך נראה, הנורמה בכל הנוגע להתנהלות רשויות התביעה הצבאית.

124. בפסק הדין בעניין *Aydin v. Turkey* (ECHR 57/1996, 1998-I), קובע בית הדין האירופי לזכויות אדם כי הליכי חקירה לא ראויים פוגמים בזכותה של נפגעת לקבלת פיצוי עקב הפרת זכותה שלא להיות נתונה לעינויים או יחס משפיל:

The overall and serious inadequacy of the criminal investigation resulted in the applicant being denied effective access to a court or tribunal to have a determination of her civil right to compensation, in breach of Article 6 of the Convention (p. 27).

פגיעה זו באפשרותם של נפגעים לתבוע את מפרי זכויותיהם בבית המשפט, זאת כתוצאה מהתנהלות מערכת התביעה הצבאית, נגרמת גם למתלוננים הרבים, שעניינם מובא בעתירה זו.

סיכום

125. לסיכום, הדין אוסר באיסור חמור על יחס משפיל, לא אנושי ומתעלל בעצירים שהם תושבים מוגנים בשטח כבוש. האיסור חל, כמובן, גם על חיילי הצבא, כלפי התושבים הפלסטינים. מן

התלונות שנשלחו למצ"ח, כפי שפורט בהרחבה בפרק העובדתי בעתירה, עולה תמונה קשה של התעללות והשפלה מצד החיילים, כך שישנו בסיס לחשוד כי נעברו עבירות על-ידי החיילים המתעללים.

126. הדין מחייב את מצ"ח ואת הפרקליטות הצבאית, כמערכות האמונות בצבא על השלטת מרותו של הדין, לחקור ללא דיחוי וביעילות חשדות מן הסוג הזה. דא עקא, בניגוד לחובות החלות עליו, נמנעים המשיבים באופן שיטתי ומתמשך מהבאת החקירות הללו לכדי סיום, תוך משיכת הזמן ומתיחתו עד אין קץ.

127. השאלה הנשאלת היא מדוע ממאן המשיב לקיים את חובתו על-פי דין, ולחקור את החשדות המועלים בתלונות ביעילות ובמהירות. ברי כי מצב העניינים כפי שהוא היום מוביל למצב של לית דין ולית דיין בקרב חיילי הצבא, מאחר שאי-אכיפה פירושה, בעצם, ביטול מוראו של הדין, על כל ההשלכות הקשות שנובעות מכך. בנסיבות אלה נראה כי רק התערבותו של בית המשפט הנכבד תביא לשינוי במצב, כך ששלטון החוק בצבא יהיה אפקטיבי.

עתירה זו נתמכת בתצהירה של עובדת העותר.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותר ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 31 באוקטובר 2011

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ העותר

(ת.ש. 66964)