

בעניין:

1. עזבון המנוח _____ מחמוד, ת.ז. _____.
2. _____ מחמוד, ת.ז. _____.
3. _____ מחמוד, ת.ז. _____.
4. 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 ידין 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. פרקליטות מחוז מרכז
2. פרקליט המדינה
3. היועץ המשפטי לממשלה
ע"י פרקליטות המדינה
רח' סלאח אלדין 29
ירושלים

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 הנער המנוח _____ מחמוד, אם לאו.
- ב. מדוע לא ינמקו ויפרטו את הסיבות, בעטיין מתעכבת מזה כשנה ומחצה ההחלטה בדבר ההעמדה לדין, חרף העובדה שחקירת המשטרה הסתיימה זה מכבר והמוות הטראגי אירע עוד בשנת 2003.

בקשה לדיון דחוף

בית-המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה. העותרים ממתנינים, מזה כחמש שנים, לבירור נסיבות הירי הבלתי חוקי שהביא למות המנוח. מאז שנת 2003 שרויים העותרים באפילה, בחוסר ודאות. חקירת האירוע נפתחה לפני ארבע שנים ונסתיימה לפני כשנה וחצי. מאז,

ובמשך חודשים ארוכים, נמנעים המשיבים מלהפעיל את סמכותם כדין, והכל עוד בטרם הוחל בהליך משפטי או משמעותי 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 העותרים. השיהוי המתמשך בפעולות רשויות החקירה והתביעה - דינו להסתיים.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא

1. ברקע עתירה זו עומד טיפולן הכושל של רשויות החקירה והתביעה 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, ביצוע חקירה ואיסוף ראיות. עם סיום החקירה מועבר תיק החקירה לפרקליטות לשם החלטה על העמדה לדין פלילי או משמעותי, ולחילופין על סגירת התיק בעילות המנויות בחוק. העתירה דגן עוסקת בשלב אחרון זה, של מתן החלטה על העמדה לדין.
3. כבר בפתח הדברים יצוין כי, ככלל, עם סגירת תיק החקירה מתאפשר לנפגע לעיין בחומר החקירה ולכלכל את צעדיו בהתאם לממצאים. ביכולתו להגיש ערר על החלטת הפרקליטות 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. מתן הזדמנות לעיין בחומר חקירה נחוץ לחיזוק הדמוקרטיה ושלטון החוק במדינת ישראל.
4. הניסיון המצטבר מעיד כי טיפול הרשויות 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 דגן, 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 ותובעים פלסטינים, ולהימנע מבירור האמת וממיצוי הדין עם המעורבים בביצוע מעשים פליליים בשטחים.

התשתית העובדתית

הצדדים

6. **העותר 1** הוא עזבונו של הקטין המנוח _____ מחמוד, תושב טול כרם, אשר נורה ונהרג מידי כוחות הביטחון ביום 27.5.2003 ליד ביתו, והוא בן 16 שנים (להלן: **המנוח**).
7. **העותרים 2-3**, תושבי טול כרם, הם הוריו ויורשיו על-פי דין של המנוח (למען הנוחות, ובהתאם לצורך, יכונה במאוחד העותרים 1-3 להלן: **העותרים**).
8. **העותרת 4** היא ארגון זכויות אדם הפועל להגברת האכיפה של המשפט ההומניטארי בשטחים הכבושים, ומסייע לפלסטינים, תושבי השטחים, שזכויותיהם הופרו על-ידי ישראל.
9. **המשיבה 1** היא הגוף המוסמך על-פי חוק לקבל החלטה בדבר העמדה לדין, או בדבר סגירת תיק החקירה ללא נקיטת אמצעים משפטיים כלשהם.
10. **המשיב 2** עומד בראש פרקליטות המדינה, האמונה על ביצור שלטון החוק והמינהל התקין במדינת ישראל, לרבות האחריות על אכיפת החוק בקרב זרועות השלטון השונות, ובכלל זה בקרב כוחות הביטחון. הוא הממונה המקצועי על המשיבה 1, מפקח על פעילותה, ובהתאם לצורך האציל לה את הסמכות להחליט על העמדה לדין.
11. **המשיב 3** עומד בראש התביעה הכללית ומערכת אכיפת החוק בישראל. מתוקף תפקידו ופעילותו הוא אחראי לפעילותם של המשיבים 1-2, והם כפופים לו.

האירוע

12. בבוקר יום ה-27.5.2003, בשעה 11:00 לערך, סיים המנוח, בן 16 שנים במועד ההתרחשויות, את יום הלימודים בבית הספר "אלפאדליה" בטול כרם. המנוח יצא מבית הספר בחזרה לביתו. בדרך עצר בסמוך למסעדה הסמוכה לכיכר ג'מאל עבד-אלנאסר, מרחק קצר מהכביש הראשי של העיירה. מספר תלמידים, שחזרו אף הם מבית הספר, החלו ליידות אבנים לעבר גיף צבאי אשר חנה בקרבת מקום. באותה עת שהו ברכב אנשי כוחות הביטחון, ככל הנראה שוטרי מג"ב. למקום הגיע גיף צבאי נוסף.
13. לפתע נשמעו יריות מכיוון הרכבים הצבאיים. המנוח נורה, נפגע בפלג גופו העליון והתמוטט. הסיבה לירי וזהות היורים לא הובררו.
14. התלמידים השכיבו את חברם הפצוע בפתח בית מרקחת סמוך. הרוקח ביקש להגיש עזרה ראשונה, אך החיילים ו/או השוטרים מנעו זאת ממנו, כשהם מכוונים אל הרוקח את נשקם ומאיימים לירות בו. בהמשך הגיע למקום אמבולנס של הסהר האדום. המנוח פונה לבית החולים ע"ש ת'אבת ת'אבת בטול כרם. זמן קצר לאחר מכן נקבע מותו.

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

פתיחה בחקירה

15. ביום 10.9.2003 פנו העותרים, באמצעות העותרת 4, לפרקליט פיקוד מרכז בדרישה לפתוח בחקירת האירוע.

העתק מפניית העותרים מיום 10.9.2003 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/1**.

16. לאחר מספר תזכורות השיב פרקליט פיקוד המרכז, סא"ל לירון ליבמן, ביום 25.2.2004, כי חיילי צה"ל אינם מעורבים באירוע. הוא הפנה את העותרים להגיש תלונה במחלקה לחקירות שוטרים במשרד המשפטים (להלן: **מח"ש**).

העתק תשובתו של פרקליט פיקוד מרכז מיום 25.2.2004 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/2**.

17. ביום 30.3.2004 פנו העותרים למח"ש בדרישה לפתוח בחקירה. ביום 9.5.2004 התקבלה תשובת ראש מח"ש, מר הרצל שבירו, לפיה חקירת האירוע אינה בטיפול מח"ש, ולפיכך הועברה לטיפול אגף חקירות מחוז ש"י במשטרת ישראל.

העתק מפניית העותרים מיום 30.3.2004 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/3**.
העתק תשובתו של ראש מח"ש מיום 9.5.2004 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/4**.

18. כעבור מספר תזכורות מצד העותרים, התקבל, ביום 29.7.2004, אישור מן המשטרה לכך שנפתחה חקירה כאמור.

העתק מתשובת המשטרה מיום 29.7.2004 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/5**.

19. לא למותר לציין כי החקירה לבירור נסיבות מותו של המנוח נפתחה, כך התברר לעותרים, כעבור **למעלה משנה** ממועד האירוע, וגם זאת רק בעקבות פנייתם לרשויות. אם בכך לא די, הרי שכפי שנתחוויר להם בהמשך, הפתיחה בחקירה היתה אז "למראית עין" בלבד. זמן רב עוד חלף בטרם נעשו פעולות חקירה של ממש.

20. בתשובה לבקשות העותרים להתעדכן במצב תיק החקירה, נודע להם כי החקירה הוקפאה מיד לאחר שהודע על פתיחתה. התיק הועבר, ביום 31.8.2004, לקבלת הנחיות מהפרקליט הצבאי הראשי. מסיבות שאינן ברורות לעותרים, "שכב" התיק במשרדי הפרקליטות הצבאית והטיפול בו התעכב במשך **למעלה משנה**. רק ביום 14.11.2005 חזר התיק מהפרקליטות להמשך טיפול במשטרה.

העתק מתשובת המשטרה מיום 20.03.2005 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/6**.
העתק מתשובת המשטרה מיום 15.5.2005 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/7**.
העתק מפניית העותרים לפרקליט הצבאי הראשי מיום 18.8.2005 מצורף ומסומן **נספח ע/8**.
העתק תשובתו של התובע הצבאי הראשי מיום 30.8.2005 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/9**.
העתק תשובתו של התובע הצבאי הראשי מיום 26.9.2005 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/10**.

העתק מתשובת המשטרה מיום 10.4.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/11**.

21. ואולם, גם לאחר שחזר התיק לידי המשטרה, טרם עלתה החקירה על מסלול של טיפול מזוורז. ממועד זה ובמשך תקופה ארוכה, הוסיפה המשטרה והקפיאה, **בידיעת המשיבים**, את הטיפול בחקירה. על-אף שהמשטרה הוסמכה במפורש לחקור מקרי ירי מסוג המקרה הנדון (ראו: סעיף 49ט לפקודת המשטרה [נוסח חדש]; פקודת המטה הארצי מס' 06.03.03, פורסם בהודעות המטא"ר 1/96), היה מי שבחר להטיל בכך ספק, והעדיף לשבת באפס מעשה, מבלי לחקור.

22. בעניין חמור זה פנתה העותרת 4 אל המשטרה ואל המשיבים 2-3, וקבלה בפניהם על כך שחקירת אירועים כה חמורים מוקפאת במשך זמן רב משיקולים לא ענייניים. דומה כי אין מקום להרחיב בסוגיה במסגרת עתירה זו. יחד עם זאת, חשוב להדגיש כי עקב הקפאת החקירה התעכב הטיפול באירוע במשך זמן רב, עוד קודם שהגיע לשולחן המשיבה 1. לפיכך היה עליה, משקיבלה לידיה את התיק, להחיש את הטיפול ולתקן את הפגם.

העתק הקטע הרלבנטי מפקודת המשטרה ומפקודת המטה הארצי מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/12**.
העתק מפניית העותרת 4 למפקד מחוז ש"י מיום 23.2.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/13**.
העתק מפניית העותרת 4 למשיב 3 מיום 24.5.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/14**.
העתק מפניית העותרת 4 למשיב 2 מיום 19.7.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/15**.
העתק התשובה מטעם המשיב 2 מיום 3.8.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/16**.

סיום החקירה והעברת התיק למשיבה 1 למתן החלטה

23. בשלב מסוים, ככל הידוע לעותרים, פנה המשיב 2 או מי מטעמו למשטרה והורה לה להמשיך ולחקור את נסיבות האירוע. וכך, ביום 31.12.2006, בחלוף **שלוש שנים וחצי** ממועד האירוע **וכשנתיים וחצי** מיום הפתיחה בחקירה, הודע על סיום החקירה והעברת התיק למשיבה 1 לצורך מתן החלטה בדבר העמדה לדין.

העתק מהודעת המשטרה מיום 31.12.2006 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/17**.

24. ואולם, בניגוד למצופה, לא מצאה המשיבה 1 כי דרך הטיפול בתיק בעבר הייתה יוצאת דופן, וכעת נחוצה התייחסות מיוחדת. עם הגיע התיק לידיה, היא לא פעלה לריפוי הפגמים שכבר נפלו בהתנהגות הרשויות. היא לא זירזה את הטיפול בתיק. גם המשיבים 2-3 לא השתכנעו בחשיבות הענין ובחומרתו, ולכן - שיהוי רודף שיהוי. **עד למועד כתיבת שורות אלה, כשנה וחצי לאחר שהועבר התיק למשיבה 1, טרם מצאה האחרונה מקום להפעיל את סמכותה וטרם התקבלה החלטתה בנוגע להעמדה לדין.**

25. מכאן ואילך מתמצית התשתית העובדתית דנן באינספור פניות ותזכורות מצד העותרים, בניסיון לקבל תשובה, האם יועמד לדין מי מהמעורבים באירוע, אם לאו.

העתק מפניית העותרים לפרקליטות מחוז מרכז מיום 5.2.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/18**.
העתק מפניית העותרים לפרקליטות מחוז מרכז מיום 12.3.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/19**.

העתק מפניית העותרים לפרקליטות מחוז מרכז מיום 12.4.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/20**.

26. העותרים הוסיפו ופנו למשיבה 1, בבירורים טלפוניים, גם בימים 16.5.2007, 9.7.2007, 26.7.2007 ו-5.8.2007. בשיחות הטלפון נאמר לעותרים, באופן בלתי פורמאלי, כי ככל הנראה התיק "בדרך לסגירה מחוסר ראיות". יחד עם זאת, ככל שידוע לעותרים, החלטה מסודרת ומוסמכת על סגירת התיק לא נתקבלה.

27. ביום 9.8.2007 פנתה עובדת של העותרת 4, הגב' גילת פישר, בטלפון לעו"ד רקפת מוהר מהמשיבה 1. במהלך השיחה ציינה עו"ד מוהר כי הטיפול בתיק הועבר לפרקליטת מחוז מרכז, והוסיפה כי "התיק כנראה ייסגר".

28. העותרת 4 המשיכה לעקוב וניסתה לברר האם חלה התקדמות בתיק. היא פנתה אל עו"ד רקפת מוהר במספר הזדמנויות בטלפון, ב-18.9.2007, ב-7.10.2007, ואף בכתב ביום 23.10.2007, אך כל זאת לשווא.

העתק מפניית העותרת 4 לעו"ד מוהר מיום 23.10.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/21**.

29. ביום 13.11.2007 פנתה העותרת 4 לעו"ד רקפת מוהר בטלפון פעם נוספת. עו"ד מוהר הבהירה כי סיימה את הטיפול בתיק עוד בחודש אוגוסט 2007. מאז ממתין התיק להחלטה אצל פרקליטת מחוז מרכז, עו"ד רחל שיבר.

30. ביום 19.11.2007 פנו העותרים לפרקליטת מחוז מרכז, עו"ד שיבר, בניסיון אחרון לברר מה עלה בגורל התיק. לא למותר לציין כי לא נתקבלה כל התייחסות לפנייתם, גם לאחר שנשלחה תזכורת ביום 23.12.2007.

העתק מפניית העותרים לפרקליטת מחוז מרכז מיום 19.11.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/22**.
העתק מפניית העותרים לפרקליטת מחוז מרכז מיום 23.12.2007 מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/23**.

31. יצוין כי בשום שלב לא הושמעה הטענה כי התיק יצא להשלמת חקירה במשטרה. משמע, בכל התקופה שחלפה, התיק "מעלה אבק" במשרדי המשיבה 1, ללא טיפול וללא כל החלטה.

32. הנה כי כן, במשך תקופה ארוכה, המשיבה 1 לא מוצאת לנכון להפעיל סמכותה, ואף לא מנמקת את חוסר המעש מצידה. בד בבד נמנעים המשיבים 2-3 מלהפעיל את מרותם על המשיבה 1 ואינם דואגים כי האחרונה תנהג כדין.

33. לסיכום פרק זה, תיק החקירה בעניין מותו של המנוח מירי כוחות הביטחון מונח אצל המשיבה 1 עוד מחודש דצמבר 2006. עד היום, **בחלוף כשנה וחצי**, טרם התקבלה החלטה בתיק בנוגע להעמדה לדין. בל נשכח שתהליך קבלת ההחלטות אצל רשויות החקירה והתביעה, שכולו זועק שיהוי ועצלתיים, מתייחס לאירוע ירי מחודש מאי 2003.

34. להשלמת התמונה יצוין כי בגין האירוע הוגשה תביעה אזרחית (ת.א. 5610/05 עזבון המנוח מוחמד מחמוד נ' מדינת ישראל). העותרים נאלצו להגיש את התביעה ללא חומר החקירה ומבלי שנתבררו נסיבות האירוע במלואן, ובלבד שתביעתם תוגש בתוך תקופת ההתיישנות המקוצרת בת השנתיים. התובענה תלויה ועומדת לדיון בבית משפט השלום בירושלים.

הטיעון המשפטי

שיהוי בלתי סביר

35. סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מעניק למשיבה 1 את הסמכות להחליט בנוגע להעמדה לדיון. אין מחלוקת כי המשיבה 1 חייבת להפעיל את סמכותה, חייבת להפעיל את שיקול דעתה ולהחליט. טענתם של העותרים היא כי החובה לפעול פירושה גם חובה לפעול במהירות הראויה ולהחליט בתוך זמן סביר. ברי כי במקרה הנדון, עיכוב של שנה וחצי במתן החלטה הוא קיצוני, חורג מן הסביר והראוי, ופוגע בזכויות מהותיות של העותרים.

36. ייאמר מיד כי אין טענה בפי העותרים כאילו היה על המשיבה 1 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, שנה וחצי חלפה זה מכבר, 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".

37. אמנם החוק החרות אינו קובע פוזיטיבית מהו המועד בגדרו היה על המשיבה 1 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).

38. ככלל, משך הזמן למתן החלטה מינהלית צריך שיעמוד על לא יותר מאשר 45 יום (השוו: החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958). בסוגיות מורכבות, כגון בעניין העמדה לדיון, 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).

39. 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 בקטין 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.

40. בנוסף יש להביא בחשבון גם את "הסחבת" והשיהוי הכבד בטיפול, שכבר היו נחלתה של התלונה, ויש לזקוף אותם לחובת רשויות החקירה והתביעה, 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.

41. **העולה מן המקובץ הוא כי היה על המשיבה 1 לקבל החלטה בתיק בזריזות, בתוך שבועות ספורים בלבד מיום שהסתיימה חקירת האירוע. בד בבד, היה על המשיבים 2-3 לוודא כי אכן כך ייעשה, ולהבטיח כי לעניינם של העותרים תוענק עדיפות בטיפול. המתנה להחלטת המשיבה 1 במשך שנה וחצי אינה מתקבלת על הדעת. מחדלם של המשיבים מצדיק איפוא את התערבותו של בית-משפט זה.**

42. 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 1 מתעכבת מזה כשנה 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)).

43. לא זאת אף זאת, נראה כי בענייננו כלל לא מדובר בקושי טכני זה או אחר, אשר בו ניתן לתלות את השתהות המשיבה 1. מהבירורים הטלפונים שקיימו העותרים עלה כי בתיק הנדון כבר מונחות המלצות ומסקנות, וכוונתה המסתמנת של המשיבה 1 היא לסגור את התיק. מדוע אם כך נדרשים לה חודשים ארוכים נוספים עד שתקבל החלטה סופית ותמסור הודעה מנומקת לעותרים ברוח זו? למשיבים הפתרוניים.

פגיעה בזכויות העותרים

פגיעה בזכות להגיש ערר

44. כידוע, החלטת המשיבה 1, לכשתתקבל, איננה סוף פסוק. החלטה על העמדה לדין פותחת הליך משפטי או משמעותי כנגד הנאשם. מנגד, החלטה על סגירת התיק מאפשרת לעותרים להגיש על כך ערר, ובנוסף להגיש תביעה אזרחית לפיצויים. כל זאת, לאחר שניתנה להם ההזדמנות לעמוד מקרוב על שאירע ועל האופן שבו התנהלה חקירת האירוע, באמצעות העיון בחומר החקירה.

45. הזכות להגיש ערר מוענקת לנפגע העבירה בחוק במפורש (ראו: סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). על מנת שלא לפגוע בזכות להגיש ערר, צריכה החלטתה של רשות התביעה 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 אין כבר תוחלת להשלמת החקירה במועד זה.

46. 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, שיהוי בין מועד הפתיחה בחקירה לבין מועד הגשת כתב האישום, עלול להקים לנאשם הגנה מן הצדק בשל התנהגות הרשות, ולהביא לזיכוי (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) 613, 608 (2006); ת"פ (חיפה) 4088/05 **מדינת ישראל נ' דיצי**, תק-מח 2005(4) 1259 (2005)).

פגיעה בזכות הגישה לערכאות

47. בנוסף, השיהוי פוגע ביכולת הנפגע להגיש תביעה לבית-המשפט. לכאורה אין קשר בין השניים, שכן החלטה על העמדה לדין היא במסגרת ההליך הפלילי ובאחריותן של רשויות המדינה, ואילו הגשת התביעה היא בתחום המשפט האזרחי והיא כולה ביוזמתו של הנפגע. למעשה, הדברים קשורים זה בזה באופן הדוק.

48. אמנם אין מניעה להגיש תביעה במקביל להליך הפלילי, ואפילו כשתיק החקירה עודנו פתוח. כך נעשה הדבר גם במקרה הנוכחי, אך בלית ברירה. כל עוד לא ניתן פומבי לממצאי החקירה, בין באמצעות חשיפתם במהלך המשפט הפלילי ובין באמצעות גילוי חומר החקירה לקורבן העבירה, נותר האחרון באפילה בכל הנוגע לנסיבות המדויקות בהן נפגע.

49. לרשויות החקירה והתביעה מונופול על חקירת החשדות ואיסוף הראיות. הכיצד יכולים העותרים לדעת את העובדות לאשורן? הכיצד הם יכולים להצביע בוודאות על מי שעוולו כלפיהם ובאילו נסיבות? הכיצד הם יכולים לדעת האם נעשה מאמץ כן ומשכנע לחקור את האירוע ולמצות את הדין עם האשמים? הכיצד ניתן לבסס תשתית עובדתית מספקת ולגבש את עילות התביעה, כך שלא יוגש כתב תביעה חסר או תביעת סרק? לצורך כל אלה, זקוקים העותרים לחומר החקירה שנאסף על-ידי המשטרה בקשר למות המנוח.

50. הפרקטיקה הנוהגת היא כי חומר החקירה יימסר לעיון העותרים, רק לאחר שתתקבל החלטת המשיבה 1 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 מאי 2003 הם ממתינים להתפתחות משמעותית בתיק. גם בחלוף **שנה וחצי** מהמועד בו הועבר התיק אל המשיבה 1, הם עדיין ממתינים.

51. זכות הגישה לערכאות היא זכות יסוד חוקתית במשפט הישראלי. הפסיקה מייחסת חשיבות רבה לזכות הגישה לערכאות, ורואה בה ערובה לשמירתן של יתר זכויות היסוד:

"זכותו של אדם למצות את יומו בערכאות המשפט הוכרה כזכות בעלת אופי חוקתי... מימוש זכות הגישה לערכאות הוא פעמים רבות תנאי ליכולת אכיפתן של זכויות יסוד אחרות..."

(ראו: רע"א 3601/04 לין ו'נצ'ון נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(4) 877, 879 (2007) והאסמכתאות המובאות שם).

וכן:

"כידוע, זכות הגישה לערכאות מהווה זכות יסודית וחשובה בשיטתנו המשפטית, אשר יש הרואים בה זכות חוקתית על-חוקית... מרכזיותה של זכות הגישה לערכאות בשיטתנו המשפטית נגזרת מהצורך להבטיח כי מי שטוען כי הוא זכאי לסעד משפטי, יוכל להביא את עניינו בפני הערכאות השיפוטיות, על-מנת שאלה תוכלנה להכריע בדבר".

ראו: (בש"א 6479/06 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' משה, תק-על 2007(1) 323, 328 (2007); ראו גם: אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שלישי 703-704 (תשנ"ד)).

52. הנה כי כן, השיהוי האמור מעכב, ואף עלול לסכל כליל, את האפשרות להגיש תביעה אזרחית לפיצויים. בכך נפגעת זכות הגישה של העותרים לערכאות שיפוטיות.

53. מעבר לכך, להכבדה על העותרים ולפגיעה הנגזרת בנגישותם לבית-המשפט פן נוסף. בתיקון מס' 4 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה) התשי"ב-1952, צומצמה באופן משמעותי תקופת ההתיישנות להגשת תביעה לפיצויים כנגד המדינה. תובע פלסטיני, המבקש להגיש תביעת נזיקין כנגד מדינת ישראל, בגין מעשים שביצעו כוחות הביטחון בשטחים, נדרש

לעשות זאת כיום בתוך שנתיים ממועד האירוע, במקום שבע שנים. בחלוף שנתיים לא יוכל עוד הנפגע לדרוש פיצוי ולהיפרע על נזקיו באמצעות הגשת תביעה לבית-המשפט.

54. במקרה הנוכחי, חלפו מאז האירוע כחמש שנים. בכדי לעמוד בדרישות ההתיישנות, נאלצו בזמנו העותרים להגיש תביעה, ללא חומר החקירה ומבלי שידועות להם מלוא העובדות החיוניות לתביעתם. בכך נפגמו סיכוייהם להצליח בתביעה. בכך נפגעה זכותם המהותית לפנות לערכאות ולקבל סעד שיפוטי.

55. לסיכום פרק זה, העיכוב הממושך והבלתי מוצדק בקבלת החלטה בדבר העמדה לדין פוגע בזכות הגישה של העותרים לבית-המשפט. לא ניתן לנקוט בצעד משפטי אפקטיבי - להגיש תביעה או ערר לפי הענין - מבלי לעיין קודם לכן בחומר החקירה. אך לא ניתן לעיין בחומר החקירה, מבלי שהתקבלה קודם לכן החלטת המשיבה 1 בנוגע להעמדה לדין. מדובר בחוליות באותה שרשרת, האוחזות זו בזו.

פגיעה בזכויות חוקתיות נוספות

56. חובת המשיבים לפעול ולהחליט נגזרת מחובתם לשמור על זכויות חוקתיות של העותרים. האירוע הנחקר פגע בזכותו לחיים של הנער המנוח. לפי החשד, נורה המנוח על-ידי שוטרי מג"ב ללא סיבה מוצדקת כלשהי.

57. 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 עליה באופן אפקטיבי (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.

58. 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 בדין, 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.

59. אדם שחייו 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 בנזיקין 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 בנזיקין 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)).

60. זכות הקורבן, שימוצה הדין עם האחראים למותו, 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 מעורבים בביצוע שלוחי המדינה, 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)).

61. זכותם החוקתית של העותרים לכבוד וזכותם להליך הוגן מחייבות אף הן הליך פלילי ראוי, במסגרתו ייחקר מות הקטין בזריזות וביעילות. הזכויות החוקתיות של העותרים, 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 חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה. ברם, ספק אם התנהלות המשיבים תואמת חובה חוקתית זו.

62. זכות המנוח, קורבן העבירה, ובני משפחתו לטיפול רציני ומהיר בתלונה ולמיצוי הדין עם האשמים, מעוגנת גם בדינים 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); דני"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 656 (1995)).

63. סעיף 1 לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001, 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 (1)2007 6834 (2007); עע"א (ת"א) 1009/02 **מדינת ישראל נ' יתח**, תק-מח (1)2002 829 (2002)). 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 של נפגע, שהעבירה גרמה למותו.

פגיעה בגילוי האמת ובחקירה אפקטיבית

64. 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.

65. 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 כגון דא, או על מידת האפקטיביות של אותן חקירות. ברם, לא ניתן להתעלם מכך כי במקרה דנן ההחלטה לפתוח בחקירה התקבלה בחלוף שנה מיום האירוע. בהמשך הוקפאה החקירה לזמן רב, וסופה שנמשכה שנתיים וחצי ללא הצדקה עניינית. לא רק שהמשיבה 1 היתה מודעת לכשלים אלה, אלא שהיא גם נושאת באחריות להם. המשיבה 1 היא הגורם המקצועי המצווה להנחות את גורמי החקירה, לפקח על עבודתם, להורות על השלמת החקירה במקרה הצורך ולגרום למיצוי הדין. המשיבים 2-3 הם "השחקנים" המרכזיים באכיפת החוק. משכשלו בפיקוח על המשיבה 1, הם שותפים מלאים להתנהלות קלוקלת זו.

66. עתה מוסיפה המשיבה 1 חטא על רשלנותה. במקום לזרז את הטיפול, בהתחשב במחדלי העבר, היא נוטלת לעצמה זמן יקר, מתנהלת בעצלתיים, מזניחה ומתעלמת מפניות העותרים. 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 גם אם 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.

67. הפועל היוצא הוא כי ערר ו/או תביעה אזרחית מוגשים 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

68. 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.

69. האירוע נשוא העתירה מעלה חשד לירי בלתי חוקי לעבר אוכלוסייה אזרחית מוגנת, ירי אשר גרם למותו של קטין 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.

70. 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".

71. חובה זו מטילה על המדינות חובה אקטיבית לחקור ולהעמיד לדין את האחראים **במהירות האפשרית**. על פרשנותו של סעיף 146 לאמנה עמד 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).

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

"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".

73. בנסיבות המקרה, ירי כוחות הביטחון שגרם למותו של קטין, והטיפול הכושל של רשויות החקירה והתביעה מהווים גם הפרה של סעיף 38 לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989:

"בהתאם למחויבותן על-פי החוק ההומניטארי הבינלאומי להגן על אוכלוסייה אזרחית במהלך מאבקים מזוינים, ינקטו המדינות החברות כל צעד אפשרי כדי להבטיח הגנה וטיפול לילדים הנפגעים על ידי מאבק מזוין".

74. לבד מפתיחה בחקירה והעמדה לדין של המעורבים, על מדינה, המפירה את המשפט הבינלאומי ההומניטארי, לשלם פיצוי מלא בגין הפגיעה לגוף ולרכוש. כך בסעיף 3 לאמנת האג בדבר הדינים והמנהגים של המלחמה ביבשה משנת 1907 ובסעיף 91 לפרוטוקול הראשון משנת 1977 הנספח לאמנה ג'נבה הרביעית. בדצמבר 2005 אימצה העצרת הכללית של האו"ם הצהרה בדבר הזכות לסעד ולפיצויים של קרבנות הפרות חמורות של משפט זכויות האדם הבינלאומי והפרות רציניות של המשפט הבינלאומי ההומניטארי (ראו: General Assembly resolution 60/147: Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, 16.12.2005).

75. כפי שפורט לעיל, עיכוב קיצוני בהחלטה על העמדה לדין מונע אפשרות לעיין בחומר החקירה ולעמוד על עובדות הפגיעה כהווייתן. הפועל היוצא הוא כי נפגע, המבקש להגיש תביעה לפיצויים, מחמיץ במקרים רבים את תקופת ההתיישנות בת השנתיים, ובמקרים אחרים מגיש כתב תביעה רצוף "חורים", שאין בו פרטים מספיקים על שאירע. הכבדה זו על ניהול ההליך האזרחי פוגעת בזכות הקורבנות להיפרע על נזקיהם ולקבל פיצוי. הנה כי כן, השיהוי מצד המשטרה והמנהגות מהפעלת הסמכות להעמיד לדין הם - כשלעצמם - הפרה של המשפט הבינלאומי ההומניטארי.

76. נסכם כי הגישה המקובלת הינה כי האמנות הבינלאומיות, המגנות 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

Naomi Roht-Arriaza, המשפט הבינלאומי המינהגי ומעקרונות משפט כלליים (ראו: 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.

פגיעה באמון הציבור ומתן "תמריץ" להתנהגות עבריינית

77. השיהוי באכיפת החוק ובקבלת החלטה על העמדה לדין אינו פוגע רק בעותרים. 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. הוא מעודד התנהגות עבריינית, המסכנת את שלטון החוק. נזק נגרם אף לערכי המינהל התקין ולאמון הציבור בגופי החקירה והתביעה. על כן, זהו אינטרס ראשון במעלה של כלל הציבור, כי אכיפת החוק תתבצע 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)).

78. המשיבים נדרשים להבטיח כי העבריינים, הנמנים עם כוחות הביטחון, ייענשו. לחסינות מפני משפט ועונש השפעה הרסנית על שלטון החוק ועל אמון הציבור. הסכנה היא שאלה המצייתים 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 me

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).

79. הנה כי כן, הימנעותה של המשיבה 1 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;

Human Rights Watch: Promoting Impunity: The Israeli Military's Failure to Investigate Wrongdoing, *available at* www.hrw.org/reports/2005/iopot0605/ (2005)).

סוף דבר

80. קטיין פלסטיני נהרג מירי בלתי חוקי, ככל הנראה מידי כוחות הביטחון הישראליים. **מקץ חמש שנים, טרם התקבלה החלטה בדבר העמדה לדין של מי מהמעורבים באירוע.** המשיבה 1 נמנעת מלהפעיל את סמכותה בענין זה. המשיבים 2-3 מכסים על מחדלה בחוסר המעש מצידם. כך מצטרף לאירוע הפלילי החמור שיהוי קיצוני ובלתי סביר בטיפול בתלונה. שיהוי העלול לסכל את גילוי האמת ופוגע בזכויות מהותיות של הקטיין המנוח ובני משפחתו.

81. מבירורים טלפוניים שערכה העותרת 4 התברר כי הטיפול בתלונת העותרים הסתיים זה מכבר וש"התיק בדרך לסגירה". הציפייה הייתה כי המשיבים ישימו במהרה קץ לסחבת הממושכת. ואולם, במשך חודשים ארוכים לא נעשה דבר, חרף העובדה כי התיק היה נתון בעבר תחת "הקפאה עמוקה". נוכח התנהלות רשויות החקירה והתביעה בפרשה, לא ניתן להשתחרר מן הרושם כי בפעילותם נפלו שיקולים זרים, כגון ניסיון להסתיר כשלים בחקירה או להקשות ולהכביד על נפגע פלסטיני.

82. 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.

83. 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.

אלון מרגלית, עו"ד
ב"כ העותרים

ירושלים, 18 מאי, 2008

[ת.ש. 28532]