

בעניין:

1. אלבדרסאוי \_\_\_\_\_ ת.ז. \_\_\_\_\_, תושב חי'אן יונס
2. אלבדרסאוי \_\_\_\_\_ ת.ז. \_\_\_\_\_, תושבת חי'אן יונס
3. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**  
ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור (מ.ר. 37962) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או לינה אבו-מוך זועבי (מ.ר. 33775) ו/או שירין בטשון (מ.ר. 32737) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566)  
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

הפרקליט הצבאי הראשי

המשיב

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא יורה על פתיחת חקירת מצ"ח לבחינת נסיבות מותו של **הפעוט** \_\_\_\_\_ (ת.ז. \_\_\_\_\_), בנם של העותרים 1 ו-2, אשר היה בן **שנה וחמישה חודשים** עת נהרג מכדור אשר חדר לראשו, בעודו נמצא על גג ביתו בחי'אן יונס.

ביום **20.11.03** פנתה העותרת 3 לפרקליטות מחוז דרום בדרישה לפתוח בחקירת האירוע החמור בו קיפח פעוט את חייו על לא עוול בכפו. **במשך שנה ושלושה חודשים** משתהה הפרקליטות הצבאית ונמנעת מלהורות על פתיחה בחקירת מצ"ח.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו ליתן טעם מדוע לא תיקבענה הנחיות ברורות על פיהן ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה תתקבל ללא שיהוי ותוך זמן קצר לאחר האירוע נשוא התלונה.

### בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה. עניינה של עתירה זו בחוסר הסבירות הקיצוני שבהתנהלות הפרקליטות הצבאית בכל הקשור לחקירת המקרה. התנהלות זו יש בה, לעמדת העותרת, כדי לסכל את החקירה.

יודגש כי אין עניינה של עתירה זו במדיניות לפיה אין להורות על פתיחה אוטומטית בחקירה במקרים בהם נהרגו אזרחים. מדיניות זו תלויה ועומדת במסגרת בג"צ 9594/03 והעותרת שומרת לעצמה את הזכות לטעון בעניין זה, אם יתעורר הצורך. אולם, לעמדת העותרת, אף לפי המדיניות הנוכחית של המשיב, אין כל הצדקה להשתתות בהחלטה על פתיחה בחקירה זמן כה ממושך. השתתות זו לוקה בחוסר סבירות קיצוני. על מנת להתגבר על המחדל הקשה, מן הראוי לחייב את המשיב להתייצב תוך זמן קצר ביותר ולהסביר את התנהלותו.

## התשתית העובדתית

### האירוע נשוא העתירה

1. ביום 2.10.03 נורה \_\_\_\_\_ אלבדרסאוי (להלן – \_\_\_\_\_), בנם הקטן של העותרים 1 ו-2 (להלן – העותרים) על גג ביתו ברחוב אלמדארס אשר בשכונת אלאמל בעיר ח'אן יונס שברצועת עזה. הוא נפצע באופן אנוש ומת מפצעיו.
2. \_\_\_\_\_, אשר היה במותו בן שנה וחמישה חודשים, טיפס לגג לבדו. אמו סברה שהוא יצא בעקבות אביו מהבית, ואולם משלא הבחין בו אביו, חשש שהוא עלה לגג הבית, אשר אינו מגודר.
3. העותר מיהר לעלות לגג בעקבות בנו. בעודו במדרגות שמע קולות ירי ובעקבותיהם צעקתו של \_\_\_\_\_ מירי זה נפגע \_\_\_\_\_. כדור נכנס לראשו מתחת לאוזן שמאל ויצא מאוזן ימין. בת דודתו בת ה-8 של \_\_\_\_\_ שהתה גם היא על הגג אך נמלטה ללא פגע לאחר תחילת הירי.
4. משראה העותר את בנו הפצוע מיהר לפנותו מהגג, כאשר בעת הפינוי נמשך הירי לעברו מכיוון המוצב הצבאי הסמוך.
5. העותר מיהר לפנות את בנו \_\_\_\_\_ לבית החולים נאסר ומשם הועבר לבית החולים אלשפא. \_\_\_\_\_ נותח בראשו. לאחר יומיים, ביום 4.10.03, נפטר.

### הצדדים

6. העותרים הם אביו ואמו של \_\_\_\_\_, התינוק שנורה ונהרג.
7. העותרת 3 (להלן – המוקד להגנת הפרט או המוקד) היא עמותה, הפועלת לקידום זכויות אדם בשטחים. במסגרת פעילותו מייצג המוקד משפחות של אזרחים פלסטינים שנהרגו או נפצעו מאש כוחות הצבא, לרבות פנייה לפרקליטות הצבאית בדרישה לחקור את האירוע ולבחון האם יש מקום להעמיד לדין חיילים ומפקדים שסרחו או שהתרשלו.
8. המשיב עומד בראש מערכת התביעה הצבאית. הוא המפקח על מערכת התביעה הצבאית ובסמכותו להורות על פתיחה בחקירה (ר' סעיפים 178, 179, 280-282 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955).

**הגשת התלונה ופניות המוקד להגנת הפרט**

9. ביום 20.11.03 פנה המוקד בשם העותרים לפרקליטות הצבאית בפיקוד הדרום בדרישה לפתוח בחקירת מותו של \_\_\_\_\_. למכתב זה צורף תיאור מפורט בכתב, על ידי העותר, על שהתרחש.

העתקי המכתב מיום 20.11.03 והתלונה המפורטת מצורפים ומסומנים ע/1 ו-ע/2 בהתאמה. העתק טופס תלונה שהועבר למשרד הביטחון מצורף ומסומן ע/3.

10. ביום 11.12.03 התקבל במשרדי המוקד אישור מיום 3.12.03 על קבלת התלונה במשרד הביטחון.

העתק המכתב מיום 3.12.03 מצורף ומסומן ע/4.

11. ביום 23.12.03 טרם התקבלה כל התייחסות מצד הפרקליטות הצבאית לתלונה. לאור זאת שב ושלח המוקד מכתב בו נתבקשה הפרקליטות להודיע האם נפתחה חקירה.

העתק המכתב מיום 23.12.03 מצורף ומסומן ע/5.

12. ביום 25.12.03 הודיעה הפרקליטות על פה למוקד, בטלפון, כי התלונה לא הגיעה למשרד למרות שבידי העותרת אישור פקס, ולמרות שהחילת ליו מהפרקליטות אישרה את קבלת הפקס במשרדי הפרקליטות זמן קצר לאחר שנשלח. כך או כך, התלונה נשלחה שוב.

13. ביום 14.1.04 התקבל במוקד מכתב מיום 29.12.03 (שנשלח בדואר רגיל) בו ביקשה הפרקליטות לקבל את התלונה בדואר. לטענת הפרקליטות, החומר שהועבר בפקס אינו קריא. התובע הצבאי, סרן ארז גוריון, דרש כי להבא יודא המוקד את קבלת החומר בטלפון. יצוין כי גם עם המשלוח החוזר של התלונה (בדואר ובפקס) נערך בירור טלפוני. החיילת טל מהפרקליטות אישרה את קבלת הפקס זמן קצר לאחר קבלתו.

העתק המכתב מיום 29.12.03 מצורף ומסומן ע/6.

14. ביום 8.3.04 שלח המוקד מכתב נוסף לפרקליטות. במכתב נתבקש סרן רן כהן, התובע הצבאי, להודיע האם נפתחה חקירה.

העתק המכתב מיום 8.3.04 מצורף ומסומן ע/7.

15. ביום 18.3.04 מסר סרן כהן למוקד כי התלונה עודה "בבדיקה". אף שחלפו עד אותו יום למעלה מחמישה חודשים מיום האירוע הקשה, טרם נתקבלה החלטה לפתוח בחקירה.

העתק המכתב מיום 18.3.04 מצורף ומסומן ע/8.

16. ביום 18.4.04 וביום 18.5.04 נשלחו שני מכתבי תזכורת נוספים.

העתקי המכתבים מצורפים ומסומנים ע/9 ו-ע/10 בהתאמה.

17. ביום 9.5.04 מסר סרן כהן למוקד כי התלונה עודה "בבדיקה". אף שחלפו עד אותו יום למעלה משבעה חודשים מיום האירוע הקשה, טרם נתקבלה החלטה לפתוח בחקירה.

העתק המכתב מיום 9.5.04 מצורף ומסומן ע/11.

18. ביום 24.6.04 שלח המוקד מכתב תזכורת נוסף לסרן כהן. "בירור הנמשך למעלה מחצי שנה מסכל את האפשרות לחקירה אפקטיבית", נכתב. ביום 25.7.04 נשלח מכתב נוסף ברוח זו עם העתק למשיב.

העתקי המכתבים מיום 24.6.04 ומיום 25.7.04 מצורפים ומסומנים ע/12 ו-ע/13 בהתאמה.

19. בימים 3.10.04, 22.11.04 ו-26.12.04 נשלחו תזכורות נוספות לסרן כהן ולמשיב, ללא הועיל.

העתקי המכתבים מהימים 3.10.04, 22.11.04 ו-26.12.04 מצורפים ומסומנים ע/14-ע/16.

20. ביום 17.1.05 הודיעה פרקליטת מחוז הדרום, סא"ל ז'ינה מודזגברישוילי, כי התלונה עודה "בבדיקה".

העתק המכתב מיום 17.1.05 מצורף ומסומן ע/17.

#### **מקרים נוספים בהם משתהה המשיב באופן קיצוני בהחלטתו בדבר פתיחה בחקירה**

21. ההשתהות הקיצונית בהחלטה לפתוח בחקירה בעניינו של \_\_\_\_ אינה יוצאת דופן, לפחות ככל הנוגע להתנהלות הפרקליטות במחוז דרום בנוגע למקרים חמורים שהתרחשו ברצועת עזה.

חקירת הריגתה של \_\_\_\_ עג'רמי

22. בליל 17.10.03 יצאו בני הזוג עג'רמי מחניית ביתם ברפיח בדרכם לבית החולים, לאחר ש \_\_\_\_ עג'רמי חשה ברע. בפתח ביתם נפתחה לעברם אש. \_\_\_\_ נהרגה. \_\_\_\_, בעלה, נפצע. שני אחיו של \_\_\_\_ חשו לעזרת בני הזוג וניסו לפנותם לבית החולים כאשר ירי נוסף בוצע לעברם. שני האחים נפצעו גם הם. חיי משפחה שלמה נהרסו תוך דקות. \_\_\_\_ הותירה אחריה 4 יתומים, לרבות תינוקת בת חודשיים.

23. ביום 10.2.04 הוגשה תלונה רשמית על האירוע הקשה לפרקליטות. העיכוב בהגשת התלונה נבע מהאשפוז, ההלם והאבל במשפחת עג'רמי. שוב ושוב נשלחו מכתבי תזכורת לתובע הצבאי ולמשיב. שוב ושוב התריע המוקד כי ההשתהות הקיצונית בפתיחת החקירה תביא לסיכול האפשרות לערוך חקירה אפקטיבית אולם, עד יום הגשת עתירה זו נמצאת התלונה "בבדיקה" ולא נתקבלה כל החלטה בדבר הפתיחה בחקירה.

העתק התלונה מצורף ומסומן ע/18.

חקירת פציעתו של תעבאן

24. ביום 27.12.03 עבד מר תעבאן באתר הבנייה בדיר אלבלאח כאשר נפצע מכדור ברגלו. הירי בוצע מכיוון המוצב הצמוד להתנחלות כפר דרום. מר תעבאן פונה לבית החולים כשהוא סובל מפגיעה ברגל ימין, לרבות פגיעה בעורק ובעצבים.

25. ביום 19.2.04 נשלחה תלונה על האירוע למשרד הביטחון ולאחר מכן החלה התכתבות עם הפרקליטות הצבאית בנוגע לחקירת האירוע. גם כאן נשלחו שוב ושוב מכתבי תזכורת לתובע הצבאי ולמשיב. שוב ושוב התריע המוקד כי ההשתהות הקיצונית בפתיחת החקירה תביא לסיכול האפשרות לערוך חקירה אפקטיבית אולם, עד יום הגשת עתירה זו נמצאת התלונה "בבדיקה" ולא נתקבלה כל החלטה בדבר הפתיחה בחקירה.

העתק התלונה מצורף ומסומן ע/19.

מדיניות המשיב בנוגע לחקירת מוות של אזרחים

26. כאמור, עתירה זו אינה תוקפת את מדיניות המשיב שלא לפתוח בחקירה בכל מקרה בו נהרג או נפצע קשה אזרח פלסטיני על לא עוול בכפו. אין עניינה של עתירה זו במדיניותו של המשיב לערוך תחקיר מבצעי בטרם יכריע בשאלה האם יש מקום להורות על פתיחה בחקירה. עניינה של העתירה בחוסר הסבירות הקיצוני שבהתמשכות הליכי הבדיקה זמן כה רב, למעלה משנה, באופן אשר עלול לסכל את החקירה, במקרה שיורה המשיב לערוך חקירה כזו.

27. עם זאת, על מנת להבין את האופן בו נוהג המשיב מרגע קבלת תלונה על מקרה של מוות או פציעת אזרח, אשר אינו מעורב בלחימה, יצוטט להלן חלק נרחב מההודעה המשלימה מטעם המדינה במסגרת בג"צ 9594/03, אשר תלוי ועומד בפני בית משפט נכבד זה:

אשר לדרך טיפול הפרקליטות הצבאית במקרים מעין אלה, שבהם נגרם מוות של אזרח, הרי שכפי שהוסבר במבוא, בכל מקרה שבו מוגשת לפרקליטות הצבאית תלונה על גרימת מוות, ואף במקרים רבים אחרים שבהם נודע לפרקליטות הצבאית על גרימת מוות של אזרח שלא היה מעורב בלחימה, אף כשלא הוגשה תלונה בנדון, בוחנת הפרקליטות את מכלול המידע הקיים ביחס לאירוע, ומקבלת על פיו החלטה עניינית ופרטנית לגבי השאלה האם יש מקום להורות על פתיחה בחקירה פלילית אם לאו...

כאמור, בכל מקרה מהסוג המתואר לעיל בוחנת הפרקליטות הצבאית את השאלה אם יש מקום לפתיחה בחקירה, על סמך מכלול המידע הקיים ביחס לאירוע. לצורך כך נבחנים ככלל, בין היתר, התחקיר המבצעי הנוגע לאירוע, תלונות המגיעות בנוגע לאירוע, פרסומים בתקשורת, דו"חות של ארגוני זכויות אדם, פניות בערוצים דיפלומטיים, וכיו"ב. עם תום הבחינה מתקבלת החלטה,

האם יש מקום להורות על פתיחה בחקירה ומה תהיה דרך החקירה. החלטה זו מתקבלת על ידי צוות משפטנים בכירים, שבראשו משפטן בדרגת אלוף משנה לפחות. במקרים רבים מאד מתקבלת ההחלטה על ידי הפרקליט הצבאי הראשי בעצמו, שדרגתו אלוף.

במסגרת ההחלטה הפרטנית ביחס לפתיחה בחקירה פלילית נלקחים בחשבון כל השיקולים הצריכים לעניין. במסגרת זו נשקלים, בין היתר, השיקולים הבאים (שחלקם עשויים להיות לעתים חופפים או משיקים זה לזה):

**סוג הפעילות שבמהלכו בוצע הירי או נגרם המוות בדרך אחרת.** במיוחד נבחנת השאלה האם ומה היו הנסיבות המבצעיות-לחימתיות באירוע. ככל שמדובר בפעילות שאופיה פחות לחימתי-מבצעי, כך תגבר הנטייה להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח. כך למשל, ברור כי פעילות מעצרים בלב מחנה פליטים פלסטיני בשעות הלילה, תוך חילופי אש, אינה זהה – מבחינת אופיה - להתמודדות עם הפגנה לא אלימה בשעות היום, ועל כן שיקול זה הינו שיקול מרכזי בעת קבלת ההחלטה.

**נסיבות הפתיחה באש.** גם נסיבה זו הינה מרכזית ביותר. כך למשל, ברור כי אין דין מקרה שבו בוצע ירי לעבר פעילי טרור חמושים מטעמי הגנה עצמית, כדין מקרה שבו בוצע ירי אזהרה למקום הסמוך לקבוצת אנשים לא חמושים, ועל כן מדובר בנסיבה רלוונטית ביותר.

**רמת הסיכון הקונקרטי שבה היו נתונים החיילים שירו ורמת הסיכון הקונקרטי לה היו מודעים החיילים שירו.** כך, למשל, כאשר נבחנת התנהגות של חיילים בנקודת ביקורת (מחסום), קיים הבדל בין ירי שבוצע במהלך פעילות שוטפת לבין ירי שבוצע במועד שבו הייתה התרעה נקודתית בדבר נוכחות של מחבל מתאבד בגזרה. בדומה, קיים הבדל בין פעילות תחת אש, למשל במהלך מבצע "חומת מגן", לבין פעילות שבה החיילים מצויים בסיכון נמוך יותר וכיו"ב.

**גיל הנפגעים** (ילדים, בגירים או זקנים).

**האם ננקטו צעדים פיקודיים ומשמעתיים ביחס לחיילים המעורבים, ומהם אותם צעדים.** לעיתים, בנסיבות של פעילות מבצעית, נקיטת צעד פיקודי באופן מיידי ונחרץ על-ידי הדרג הפיקודי נגד חיילים שנפל פגם בהתנהגותם, מהווה אף היא שיקול בין כלל השיקולים הרלוונטיים. כך אף נקבע במפורש בפסיקה...

**כמו כן נשקלים השיקולים הכלליים לעניין פתיחה בחקירות בנסיבות מבצעיות-לחימתיות,** עליהם עמדנו בהרחבה בפרק ג (2) לעיל. במסגרת זו נלקחים בחשבון, בין היתר: הסיכונים שבפניהם עמדו החיילים; הסיכונים שאותם היו אמורים למנוע; תנאי אי הודאות וחוסר המידע בהם פעלו (אם כך אמנם אירע); תכלית הפעילות; וההשלכות העלולות להיות לחקירה פלילית על נכונות החיילים ומפקדיהם למלא את משימותיהם בעתיד.

מובן, כי מדובר ברשימה לא מלאה ולא ממצה של השיקולים הנוגעים בדבר. הניסיון של הגורמים המקצועיים העוסקים בכך מלמד, כי אין תחליף להחלטה עניינית בכל מקרה לגופו, המתקבלת על סמך מכלול נסיבותיו הקונקרטיות של האירוע. עם זאת, שיקולים אלה יכולים להנחות בקבלת ההחלטה ובפועל הם אכן מסייעים בקבלת ההחלטה בכל מקרה ומקרה.

את ההודעה המשלימה מטעם המדינה בבג"צ 9594/03 ניתן לקרוא בכתובת:

[http://www.btselem.org/Hebrew/Legal\\_Documents/HC9594\\_03\\_20040704\\_Military\\_Investigations\\_Additional\\_State\\_Submissionns.doc](http://www.btselem.org/Hebrew/Legal_Documents/HC9594_03_20040704_Military_Investigations_Additional_State_Submissionns.doc)

28. גם על פי שיקולים אלו נראה על פניו שהיה על המשיב להורות על עריכת חקירה מיידית, ללא כחל וסרק, לנסיבות מותו של \_\_\_\_\_, על מנת להגיע לחקר האמת. הירי בוצע לעבר בית מגורים. ככל שידוע, לא היו אירועי לחימה באזור באותו רגע. על הגג שהו אותה עת ילדה בת 8 ו \_\_\_\_\_ בן השנה וחמישה חודשים, ילדים אלו ודאי לא היוו סכנה כלשהי לכוחות הצבא. הירי לעבר הגג נמשך גם לאחר הפגיעה ב \_\_\_\_\_.

אינדיקטורים אלו מצביעים לכאורה על ירי פושע, ולמצער, ירי רשלני ביותר.

## הטיעון המשפטי

### גדר המחלוקת בין הצדדים

29. עתירה זו עניינה, לעת עתה, משך הזמן הבלתי סביר בו משתהה המשיב בהחלטתו על פתיחה בחקירת מותו של הפעוט \_\_\_\_\_, ותו לא. ככל שיחליט המשיב לא לחקור את התלונה, יוסיפו ויטענו העותרים בעניין זה.

30. העותרת שומרת לעצמה את הזכות לטעון גם בעניינים הנטושים במחלוקת במסגרת בג"צ 9594/03. עם זאת, בעתירה זו מבקשת העותרת לתקוף רק את הפרת עקרון המיידיות, שהוא אחד מהעקרונות הבסיסיים של חקירה סבירה. **העותרת תטען להלן, כי גם בהתאם למדיניות הנוכחית של המשיב, אין מקום להשתהות תקופה כה ממושכת בהחלטות על פתיחה בחקירה. העותרת תטען כי השתהות כזאת מזיקה לחקירה ואף עלולה לסכלה. העותרת תטען כי השתהות זו מחזקת את הטענות המופנות כלפי המשיב בדבר טיוח החקירה והליך הבדיקה. העותרת תטען כי השתהות כזאת יוצרת אווירה סלחנית כלפי מוות של פלסטינים חפים מפשע, פוגעת באמון הציבור ומהווה לכשעצמה הפרה של זכויות האדם.**

### עקרון המיידיות בחקירה

31. עקרון המיידיות בחקירה קובע כי חקירה סבירה היא חקירה מיידית. כאשר מקבל הגוף החוקר מידע על חשד לביצוע עבירה, אחת כמה וכמה כאשר מדובר באירוע בו נהרג אדם, מחויב הוא לפתוח בחקירה מיידית של נסיבות האירוע. חובה זו חלה גם על הפרקליטות המוסמכת להורות על פתיחה בחקירה. המידע יכול שיתקבל באמצעות תלונה רשמית אולם די בכך שלגוף החוקר נודע על התרחשות האירוע.

**האינטרס הציבורי של מלחמה יעילה בפשיעה דורש שמלאכת אכיפת הדין הפלילי תתבצע במהירות (בג"צ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי, פ"ד נא(2) 757, 773).**

32. עקרון מיידיות החקירה נדון בבית הדין הצבאי לערעורים. כבוד השופט, אלי"מ מרדכי לוי, דן בבקשת מעצר נגד חייל שהואשם בהתעללות בשני פלסטינים אזוקים שהיו נתונים למשמרתו. באותו מקרה נפתחה חקירת מצ"ח רק בעקבות התערבות שופטת בית המשפט השלום בירושלים, אשר זיהתה סימני חבלות קשים בגופם. החקירה נוהלה בעצלות בולטת וזכתה לקיתונות של ביקורת מצד הסנגורים. על כך אמר כבוד השופט:

**בגין חשדות לעבירות כה חמורות, מן הראוי כי תנוהלנה חקירות מקצועיות וממצות, באופן מייד ונמרץ, תוך שימוש בכל אמצעי החקירה החוקיים; ואם יידרש הדבר, יש לשקול גם מעצר לצרכי החקירה, ככל שהדין מתיר. כך לא נעשה במקרה זה, ויש להצטער על כך. יש לקוות כי מחדל זה הינו חריג, ומכל מקום יש להפיק את הלקחים המתחייבים מהמקרה דנא (ע"מ 29/03 התובע הצבאי הראשי נ' סמל דוד זמיר, החלטה מיום 8.7.03, ההדגשה הוספה).**

33. שלושת המקרים שהובאו בעתירה זו הם רק דוגמא לכך כי הלקחים לא הופקו, וכי קריאת בית הדין הצבאי לערעורים נפלה על אוזניים ערלות.

#### **עקרון המיידיות חל גם על חקירה שנפתחת בעקבות תחקיר**

34. עקרון המיידיות בחקירה חל גם מקום בו ההחלטה על פתיחה בחקירה נשקלת לאור תוצאות התחקיר המבצעי. במקרה זה על התחקיר להתבצע במהירות מרבית, שכן השתהות בעריכת התחקיר תגרום להשתהות בפתיחת חקירת מצ"ח, באופן המנוגד לעקרון המיידיות בחקירה.

35. התחקיר המבצעי חייב להתבצע תוך ימים, ובאופן שאינו פוגע ביכולת החוקרים למפות את זירת האירוע ולאסוף ראיות וממצאים, אשר הם קריטיים להצלחת החקירה.

36. על האופן הראוי בו יש לנהל תחקיר בצד חקירה פלילית ניתן ללמוד מנהלי המשטרה, כפי שבאו לידי ביטוי בדו"ח ועדת אור. על פי הדו"ח, הנוהל הקיים במשטרה, ואשר הוצג לוועדה, קובע הגבלות על עריכת תחקיר מבצעי "בכל אירוע שבו נעשה שימוש בכלי ירייה אשר גרם לפציעתו של אדם":



אין לנקוט בפעולות חקירה כלשהן ויש לדווח מיידית אודות האירוע למנהל המחלקה לחקירות שוטרים, אשר יחליט האם לפתוח בחקירה פלילית... הועבר האירוע לחקירת המחלקה לחקירות שוטרים - ניתן לבצע תחקיר מבצעי במהלך החקירה רק לאחר קבלת אישור ממנהל המחלקה לחקירות שוטרים. התחקיר ייערך אודות עניינים הקשורים לאירוע (כגון נהלי דיווח, היערכות מבצעית, נהלי פריסת מחסומים, התנהגות מבצעית וכו')... ניתן לקבל טלפונית אישור ראש המחלקה לחקירות שוטרים בכל שעה משעות היום והלילה (ההדגשות הוספו).

37. על הקצב בו יש לסיים את התחקיר נכתב בדו"ח כדלקמן: "הנוהל קובע, כי על התחקיר להסתיים לא יאוחר משבוע ימים מיום האירוע..."

החלק הרלוונטי מדו"ח ועדת אור מצורף ומסומן ע/20. הדו"ח במלואו נמצא באתר:

[http://or.barak.net.il/inside\\_index.htm](http://or.barak.net.il/inside_index.htm)

38. טוב היה לו הצבא אימץ את הנוהל המשטרתי. ברם, לא כך מתנהלים הדברים בצבא. בצבא נערכים תחקירים כעבור זמן לא קצר מיום האירוע. התחקיר יכול להימשך שבועות ארוכים ואף חודשים. כל זמן עריכת התחקיר מתעכבת ההחלטה באם לפתוח בחקירה פלילית אם לאו. גם לאחר העברת הלקחים מהתחקיר נדרש זמן עד שפרקליט עובר על חומר התחקיר ומכריע האם יש מקום להעמיד לדין. אין פלא אם כן שמפקד מצ"ח בעצמו התלונן, בראיון עיתונאי, על השיטה ועל האופן בו היא פוגמת ביעילות עבודת החקירה:

להגיד לך שאנו חוקרים הכל? אי אפשר לחקור הכל. אני חושב שאנו חוקרים את אותן נקודות שבהן הנסיבות הפליליות הצדיקו חקירה. צריך לזכור עוד דבר: אני נכנס לאירוע חצי שנה אחרי שהוא קרה. אין לי זירה. אני משטרה ואני אוסף ראיות. זה לא מספיק שאני חי על תחושות. צריך לקשור לגופה על ידי הקליע וביצוע השוואות בליסטיות... (אל"מ שמי כהן בראיון לרן הר נבו מעיתון תל אביב, מיום 18.6.04).

העתק הראיון מיום 18.6.04 מצורף ומסומן ע/21.

39. מסתבר שהפרקליטות מודעת היטב לבעייתיות שבחקירה לאחר תחקיר מבצעי ממושך. אל"מ (במיל') אילן כץ, סגן הפצ"ר לשעבר, אשר פרש מהפרקליטות הצבאית במרץ 2003 וכיום מכהן כמנכ"ל לשכת עורכי הדין, התראיין לכתבת תחקיר מקיפה על המשטרה הצבאית החוקרת במוסף סופשבוע של מעריב (מיום 1.1.05), וכך אמר:

בפועל חקירות מתחילות בדרך כלל באיחור של חצי שנה ואף למעלה מכך, ולכן איחור של יומיים בלבד אחרי ירי יכול להיחשב מצב טוב... גם אם בסיומו של התחקיר המבצעי מתקבלת החלטה על ידי הפצ"ר להורות על חקירת מצ"ח, בדרך כלל החקירה בשלב הזה היא בעצם כמעט בלתי אפשרית. הסיבה לכך היא שכאשר המפקדים עושים תחקיר מבצעי, הם הורסים את זירת האירוע

ואחרי חודשים קשה למצוא ראיות בשטח. אי אפשר לבדוק אפילו נשק שממנו בוצע ירי, משום שעד שמתחילה חקירת מצ"ח כבר נורים באותו רובה עוד כדורים רבים, או שבמקרים מסוימים הנשק מחליף ידיים וקשה מאוד להתחקות אחריו.

המסקנות של אל"מ כץ עגומות מאוד ומדאיגות מאוד :

חוק התחקירים נועד להבטיח חיסיון לחיילים מפני הפללה עצמית, כדי שישפרו את האמת ולא יפחדו לפתוח את הפה בתחקירים, אבל בפועל הוא מנוצל על ידי מפקדים כדי להתחמק מחקירה מעמיקה של אירועים חמורים... יש בחוק התחקירים הגיון מסוים, משום שהוא מעלה את רמת האמינות בתחקירים המבצעיים, אבל הדרך שבה הוא מנוצל על ידי מפקדים כדי למנוע חקירות מצ"ח אינה סבירה. צריך לקבוע שבמקרים מסוימים של הרג פלסטינים שאינם מעורבים בלחימה, כמו נשים, זקנים וילדים, החקירה תהיה אוטומטית ולא תחכה עד סיום התחקיר המבצעי.

העתק כתבתו של עמיר רפפורט "במצ"ח לא יודעים את העבודה" מצורף ומסומן ע/22.

40. לסיכום העניין – אף אם סבור המשיב כי המדיניות לפיה החלטה בדבר פתיחה בחקירה תתקבל על בסיס תוצאות תחקיר מבצעי היא סבירה, הרי שסבירותה של מדיניות זו תלוי בכך שאין בעריכת התחקיר כדי לסכל את החקירה. הנוהל המשטרתי משקף זאת נאמנה. לעומת זאת, במציאות בה נערכים תחקירים ממושכים, במציאות בה התחקירים פוגמים בזירת האירוע וגורמים לטשטוש והעלמת ראיות חשובות ובמציאות בה תחקירים מנוצלים על ידי מפקדים לטיוח החקירה – במציאות זו עמדתו של המשיב לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

#### הפרת עקרון המיידיות בחקירה מהווה טיוח וסלחנות כלפי הפרת חוק

41. עקרון המיידיות בחקירה הוא חיוני גם למניעת טיוח ואווירת סלחנות כלפי הפרות חוק. העדר ענישה (impunity) הוא הבסיס לזלזול בשלטון החוק וכר פורה לפגיעה הולכת וגוברת בזכויות אדם. כאשר אווירת הסלחנות והיעדר הענישה אינם מתפוגגים אף במקרים בהם אזרחים, שאינם מעורבים בלחימה, לרבות ילדים קטנים, נשים וזקנים, נהרגים, מבטא הדבר מסר של זלזול בוטה בחיי אדם. תהא הרטוריקה הרשמית של הצבא אשר תהא, זלזול זה מחלחל אל כל שדרות הצבא, החל במפקדים וכלה באחרון החיילים. באווירת לית דין ולית דיין, יודע כל חייל כי ניתן לו רישיון להרוג וחסיונות מעונש.

42. רק לאחרונה נחשף הציבור הישראלי למספר פרשיות חמורות ביותר של הפרת טוהר הנשק וזלזול בחיי אדם, אשר התפרסמו בכלי התקשורת. הניסיון הרב שרכש המוקד בשנים האחרונות מלמד, כי פרשיות אלו הן רק קצה הקרחון לתופעה רחבה הרבה יותר. ייתכן, למשל, שאווירה זו היא שהניעה את מ"פ פלוגת גבעתי להכריז בקשר הפלוגתי כי יש לירות

בכל מי שמתקרב למוצב, אפילו יהיה ילד בן שלוש, באותה פרשת וידוא הריגה המפורסמת, בה נהרגה נערה בת 13.

43. ישנן פרקטיקות שונות, אשר הפעלתן בצורה בלתי סבירה ובלתי מבוקרת עלולה להביא לאווירה של היעדר ענישה וסלחנות, כמו: הענקת חנינה בטרם משפט, אי חקירה, אי העמדה לדין והתליית הליכים. אולם, ללא ספק הפרקטיקה הגרועה מכולן היא טיוח החקירה. בניגוד להחלטות בנוגע לסגירת תיק חקירה, אי העמדה לדין והענקת חנינה – החלטות אשר נעשות בגלוי, לרוב מנומקות, ונתונות לביקורת שיפוטית מיידית – כאשר האמונים על שלטון החוק מטייחים את החקירה, משתהים באופן בלתי סביר ומסכלים את האפשרות להגיע לאמת, אין לציבור אפשרות פיקוח אפקטיבית על כך. על החשיבות בביקורת שיפוטית בהקשר זה יפים דבריו של כב' השופט ברק (כתוארו אז) בבג"צ 428/86 (פרשת ברזילי) שעסק בסמכות החנינה לפני משפט (פרשת קו 300), לרבות הציטוט המפורסם מדבריו של בנטהם:

**סמכות שכזו, ללא ביקורת שיפוטית, ולו עקיפה, עשויה להביא, בהפעלה בלתי ראויה, לשיבוש כל הליכי השלטון. עמד על כך בנטהם באמרו:**

**From pardon-power unrestricted, comes impunity to delinquency in all shapes; from impunity to delinquency in all shapes, impunity to malfeasance in all shapes, from impunity to malfeasances in all shapes; dissolution of government; from dissolution of government, dissolution of political society...**

**דברים אלה חריפים הם. ייתכן שהם חריפים מדי. אך יש בהם כדי להצביע על הצורך החיוני בביקורת שיפוטית (בג"צ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 588).**

44. כך בענייננו. חקירת מותו של \_\_\_\_\_ מתנהלת לכאורה, אך למעשה היא כל הזמן "בבדיקה". והנה עברו ימים, עברו שבועות, עברו חודשים, עברה שנה, אך אין כל החלטה לפתוח בחקירה. ככל הידוע לא נגבו עדויות, לא נבדקו סימני הירי, לא נעשה דבר. ילד בן שנה וחמישה חודשים נורה ונהרג ועולם כמנהגו נוהג.

45. גם בית הדין הצבאי לערעורים הזהיר מפני ההשלכות של אי עריכת חקירות "אפקטיביות, נמרצות וממצות":

**"חזקה על הפרקליט הצבאי הראשי כי ישקול אם יש מקום לבחון שוב את המדיניות הנוכחית בעניין חקירתם של מעשים חריגים בשטחים (ובמיוחד, מעשים שאינם במהלך פעילות לוחמתית), על מנת להבטיח כי החקירות תהיינה אפקטיביות, נמרצות וממצות - כדי לשרש את העבירות או, למצער, למנוע התפשטותן, על כל המשמעות השליליות שלהן ועל השלכותיהן החמורות (ע"מ/28/04 סמ"ר ב.ס. נ' התובע הצבאי הראשי).**

46. תוצאות אווירת הסלחנות והיעדר הענישה, הנוצרות כתוצאה מחקירות טיוח, אינן פשוטות להוכחה. עם זאת, ניתן ללמוד מניסיונם של בתי משפט נכבדים בעולם. כך, למשל, בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות אדם קבע, כי היעדר חקירה אפקטיבית של היעלמויות כפויות ועינויים, מעודדת הישנותן של תופעות אלו:

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 that 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 (Maritza Urrutia v. Guatemala, p. 45, 126, 27.11.03).

פסק הדין נמצא באתר בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות אדם:

[http://www.corteidh.or.cr/seriec\\_ing/index.html](http://www.corteidh.or.cr/seriec_ing/index.html)

47. בית הדין האירופאי לזכויות אדם פסק אף הוא כי היעדר חקירה אפקטיבית מעקר למעשה את הזכויות הנתונות באמנה האירופאית, כמו הזכות שלא להיחשף לעינויים, והוא יאפשר לאמונים על אכיפת החוק להמשיך ולהפר את החוק בהיננם כי לא יענשו:

**...There should be an effective official investigation. As with an investigation under Article 2, such an investigation should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible. Otherwise, the general legal prohibition of torture and inhuman and degrading treatment and punishment would, despite its fundamental importance, be ineffective in practice and it would be possible in some cases for agents of the State to abuse the rights of those within their control with virtual impunity** (Ozkan v. Turkey, p. 88, 358, 6.4.04).

והוסיף בית הדין באותו עניין, כי חיוני שהחקירה תיערך מהר ככל הניתן, אחרת ייפגע אמון הציבור במערכת וייווצר רושם של יחס סלחני לפעילות 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 (p. 77, 314).

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=htmlhighlight=ozkan&sessionid=1021764&skin=hudoc-en>

דברים דומים נאמרו מפי בית הדין בעניין הריגתו של אזרח אירי על ידי כוח משטרת בריטי: חקירה מהירה היא חיונית לשמירה על אמון הציבור ומניעת תחושה של סובלנות כלפי מעשים בלתי חוקיים.

ר': Mckerr v. The United Kingdom, pa. 114, 4.5.01

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=7&portal=hbkm&action=html&highlight=investigation&sessionid=1021706&skin=hudoc-en>

#### הפרת עקרון המיידיות בחקירה מהווה פגיעה באמון הציבור ובאינטרס הציבורי

48. כאשר פשע לא נחקר מתערער אמון הציבור. כך גם כאשר החלטה באם לפתוח חקירה פלילית משתהה באופן קיצוני, עד כי ברור שהאפשרות לחקור את האירוע כמעט שסוכלה:

אם היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי קיים חומר לכאורה, המצדיק חקירה, בעניין עבירות חמורות ביותר שנעברו על-ידי מי מאנשי הרשות המבצעת, מחייב שלטון החוק חקירה ובדיקה. כך היינו נוהגים כלפי כל אדם. כך יש לנהוג כלפי אנשי השלטון. שיקולי הביטחון אינם מחייבים תוצאה אחרת. אין ביטחון ללא חוק. שלטון החוק הוא מרכיב בביטחון הלאומי. הביטחון מחייב מציאת כלים ראויים לחקירה. שאם לא כן, לא יוכל שירות הביטחון הכללי למלא את ייעודו. כוחו של השירות באמון הציבור בו. כוחו באמונו של בית המשפט בו. אם שיקולי ביטחון יכריעו את הכף, לא יהא האמון של הציבור, ולא יהא אמון של בתי המשפט בשירות הביטחון ובחוקיות חקירותיו. בלא אמון לא יכולות מערכות השלטון לתפקד... (כבוד השופט ברק (כתוארו אז) בפרשת ברזיל, עמ' 622).

49. **חיילי הצבא גם נפגעים.** כאשר סבור הציבור כי חקירת מעשיהם של החיילים, אשר גרמו למוות או פציעה של אזרח חף מפשע, מטויחת, מייד מנקר החשש כי **לצבא יש מה להסתיר**. הציבור יודע כי מי שאין לו מה להסתיר אינו טורח להסתתר ולטיח ולסכל חקירות. חשש זה מטיל כתם בחיילים ובאמון הציבור בהם ובטוהר הנשק שלהם.

במאמר מוסגר, ניהול חקירה מהירה ואפקטיבית וסיומה המהיר הם גם זכותם הבסיסית של אותם חיילים, אשר מנשקם נורה הכדור הקטלני שהרג את \_\_\_\_\_. אין להעמיד אדם במצב בו

במשך חודשים ושנים הוא בגדר חשוד, כאשר חרב ההעמדה לדין מונחת על צווארו. ברור גם כי לאחר זמן כה רב, אם יועמד לדין, ייקשה עליו להתגונן כראוי בפני מאשימו. **הנה כי כן, האינטרס לפתיחה מהירה בחקירה הוא אינטרס המשותף לקורבן, לציבור ולחשוד כאחד.**

אמון הציבור בצבא, בפרקליטות הצבאית ובמצ"ח נפגע אף הוא.

50. ללא אמון הציבור בצבא ובמערכת אכיפת החוק יתקשו אלו לפעול. על כן זהו אינטרס ראשון במעלה של כלל הציבור, כי תנוהל חקירה מיידית, ראויה ושקופה:

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

#### **הפרת עקרונות המיידיות בחקירה פוגעת בזכויות משפחת הקורבן**

51. העותרים איבדו את בנם התינוק, \_\_\_\_ . קשה לתאר פגיעה קשה יותר בהורים מאיבוד בנם בנסיבות מחרידות שכאלו. כמו כל אדם במצב זה דורשים העותרים צדק. היש זכות בסיסית יותר לזוג הורים שאיבדו את ילדם האהוב מאשר להבין למה וכיצד ומי הרגו? היש ציפייה סבירה יותר מציפייתם של זוג ההורים כי מות בנם יחקר מייד וביסודיות?

52. את בנם לא יחזיר להם המשיב, אולם את כיבוד הזכות לחיים על ידי המשיב יש בידי העותרים לדרוש גם לאחר מות בנם.

53. הזכות לחיים היא אם כל הזכויות. מהזכות לחיים לא נובעת רק החובה לנקוט כל אמצעי סביר למניעת הרג לא הכרחי בעת לחימה. יש לנקוט בכל הצעדים הסבירים גם במקרה של הפרת הזכות לחיים, כיוון שככל זכות אדם, אין לזכות לחיים מעמד בהיעדר סעד במקרה של הפרתה.

ראו והשוו: ע"א 1678/01 מדינת ישראל נ' וייס, פס"ד מיום 2.6.04, פסקה 13.

54. חקירתו של אירוע הרג, בנסיבות פליליות לכאורה, ונקיטת כל צעד סביר להבאת האשמים (אם ישנם) לדין, הוא אחד הסעדים בנושא הפרת הזכות לחיים. זכותו של הקורבן, וזכותם של שאריו, היא שהאמת תבורר והצדק ייעשה.

55. סעד הכרחי נוסף במקרה של פגיעה בזכות, לרבות הזכות לחיים, הוא סעד הפיצוי הכספי. אין בפיצוי כספי כדי להשיב את בנם בחיים, אולם פיצוי הולם יוכל לפחות לעזור למשפחה להשתקם מהטרגדיה שארעה להם.

56. מחדל אי החקירה פוגע בצורה קשה ביכולתם של ההורים להוכיח את אחריות החיילים והצבא למות בנם. יש לזכור כי חקירת האירוע נתונה באופן מונופוליסטי לצבא ולמשטרה הצבאית החוקרת. ההורים אינם מורשים ואינם מסוגלים לנהל חקירה כזאת בעצמם. הם תלויים בחקירה כדי להגיע לאמת.

57. חשוב לציין גם כי לאור תיקון מספר 4 בחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) התשי"ב-1952 (התיקון משנת 2002), צומצמה באופן משמעותי תקופת ההתיישנות של תובענות נזיקיות נגד פעולות כוחות הביטחון באזור, והיא עומדת על שנתיים במקום שבע שנים. השתהות בחקירה זמן כה רב יוצרת מצב בו עוד בטרם מסתיימת החקירה נאלץ הנפגע להגיש תביעה אזרחית. תביעה זו מוגשת לעיתים מבלי שמסוגל התובע להצביע על המעורלים לכאורה, ומבלי שיכול הוא לדעת עובדות, אשר הן קריטיות לכתב התביעה. מחדל ההשתהות בחקירה יכול אף להיחשב כעוולה בפני עצמה על פי דוקטרינת הנזק הראייתי.

### הטענה בדבר קשיי החקירה במצב לחימה

58. הטענה שעשויה לעלות (כמו שנטען, למשל, בסעיף 11 להודעה המשלימה מטעם המדינה בבג"צ 9594/03), לפיה הנסיבות הביטחוניות באזור האירוע מקשות על ניהול חקירה אפקטיבית, כלל אינה רלוונטית למהירות ההחלטה על ניהול חקירה. אדרבא, דווקא כאשר קיימים ממילא קשיים אובייקטיביים בניהול חקירה, אין להוסיף עליהם את הקושי הכרוך בחלוף הזמן. כך או כך, אף אם קיים קושי אובייקטיבי בניהול בדיקה או חקירה של האירוע, ואף אם קושי זה יכול להסביר השתהות מסוימת בחקירה, ברור כי אין בו כל הצדקה להשתהות כה ממושכת ובלתי סבירה באופן קיצוני בפתירת החקירה.

59. בית המשפט העליון פסק רק לאחרונה, כי אי עריכת בדיקת מז"פ לבחינת סימני ירי במכונית מהווה מחדל חמור, אשר יש בו להעביר את נטל ההוכחה לכתפיה של המדינה. באותו עניין דן בית המשפט בפציעתו הקשה של פלסטיני על ידי כוח של הצבא בגנין.

ע"א 361/00 ד'אהר נ' סרן יואב, פס"ד מיום 10.2.05 (טרם פורסם).

60. מעניין לציין את עמדתו של כב' השופט לוי, אשר נותר בעמדת המיעוט. השופט לוי מתחשב בקשיי החקירה של הצבא ומציג עמדה דומה מאוד לטענה שהעלתה המדינה בעניין זה. שופטי הרוב, כב' המשנה לנשיא (בדימוס) השופט מצא, וכב' השופט חשין, שללו את הגישה הזאת מכל וכל:

גם אם חוקרי המשטרה העריכו כי ייחוס הפגיעה במערער לחיילי צה"ל הוא שקרי, וכי בפועל נפגע המערער בעימות פנימי בין תושבי העיר ג'נין, חלה עליהם חובה להעמיד את המכונית לבדיקה על-ידי מומחה מז"פ, במטרה לנסות ולהתחקות אחר גורמי הפגיעה. כן אין בידי לקבל את טענת המדינה, כי לנוכח גודש האירועים שהוטל עליהן לבדוקם בתקופת האינתיפאדה המדוברת, רשאיות היו המשטרה ומצ"ח להגביל את עריכתן של בדיקות מז"פ בעיקר

לאירועי מוות. המערער נפצע באופן קשה ביותר מפגיעת קליע שחדר לראשו. המדובר במקרה רציני. בדיקת המכונית היוותה אמצעי חיוני במסגרתה של החקירה, ואי-קיום הבדיקה מהווה מחדל רשלני של המשטרה (שם, פסקה 21 לפסק הדין).

61. הנה כי כן, לא השיהוי בהגשת התלונה הרשמית, לא היעדר החשד לביצוע עבירה פלילית ולא גודש האירועים מהווים סיבה מוצדקת למחדל חקירתי, אשר לא ניתן עוד לתקנו בדיעבד עקב חלוף הזמן.

62. פסק הדין בעניין ד'אהר קובע, כי אף בתקופה של הסלמה בסכסוך על המשיב חובה לערוך חקירות מהירות ויעילות ככל הניתן. הלכה זו מצטרפת להחלטות קודמות של בתי משפט מכובדים בעולם. הניסיון של הטריבונלים הבינלאומיים מלמד כי פעילות הלחימה לא התקבלה כהצדקה לאי חקירה. רק לאחרונה פסק בית המשפט הגבוה בבריטניה, כי על הכוחות הבריטיים בעיראק לערוך חקירות אפקטיביות גם בשעה שנמשכת הלחימה :

...In the Turkish cases, the Turkish government consistently sought to argue that the investigative duty had to be modified to reflect practicable expectations in a dangerous and troubled area of conflict. However, the Court has consistently rejected the idea that there is any displacement of the investigative duty by reason of the security situation (Al Skeini v. The Secretary of State for Defence, Pa. 324, 14.12.04).

פסק הדין, שמספרו CO/2242/2004, פורסם באינטרנט :

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2004/2911.html>

63. כפי שניתן לראות, אימץ בית המשפט בבריטניה את ההלכות רבות השנים של בית הדין האירופאי לזכויות אדם. למשל, בפרשת Ozkan המוזכרת לעיל נקבע :

Neither the prevalence of violent armed clashes nor the high incidence of fatalities can displace the obligation under Article 2 to ensure that an effective, independent investigation is conducted into the deaths arising out of clashes involving the security forces, the more so in cases such as the present where the circumstances are in many respects unclear (p. 78, 319).



**סיכום**

64. העותרת הראתה, כי השתהות כה ממושכת בהחלטה על פתיחה בחקירה עלולה לסכל את החקירה ובוודאי להזיק לה באופן בלתי הפיך. ההשתהות מייצרת אווירת סלחנות והיעדר ענישה המבטאים זלזול בחיי אדם. ההשתהות פוגעת באמון הציבור בחיילים, בצבא וברשויות אכיפת החוק של הצבא. ההשתהות פוגעת באופן קשה בזכות לחיים של הקורבן ושל משפחתו. לפיכך סבורה העותרת, כי נדרשת חקירה מיידית של נסיבות הריגתו של \_\_\_ וכי דרוש נוהל ברור, המחייב לקבל החלטה בדבר פתיחה בחקירה תוך זמן קצר וסביר מיום האירוע, על מנת שמחדלים כאלו לא ישנו.

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

---

גיל גן-מור, עו"ד

בי"כ העותרים

27 בפברואר, 2005

[ת.ש. 29670]