

בג"ץ 7990/11

בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותר

המוקד להגנת הפרט  
על ידי ב"כ עוה"ד דניאל שנהר ואח'  
רח' אבו עוביידה 4 ירושלים  
טל': 02-6283555 ; פקס': 02-6276317

נ ג ד

המשיבים

הפרקליט הצבאי הראשי ואח'  
על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל': 02-6466472 ; פקס': 02-6467011

### תגובה מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת כבי' השופט ג'ובראן מיום 31.10.11 ולהארכת המועד מיום 22.2.12, מתכבדים המשיבים 1-2 (להלן: **המשיבים**) להגיש תגובתם לעתירה זו.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותר כי המשטרה הצבאית החוקרת (להלן: **מצ"ח**) תנקוט בצעדי חקירה סבירים ואפקטיביים בבואה לחקור תלונות על מעשי אלימות מצד חיילי הצבא כלפי פלסטינים, תוך השלמת החקירה במהירות הראויה על פי הדין.
- בנוסף, העותר מבקש כי הפרקליט הצבאי הראשי (להלן: **הפצ"ר**) יחליט בכל הנוגע להעמדה או אי העמדה לדין של נחקרים וחשודים בהפעלת אלימות כלפי פלסטינים, תוך זמן סביר מרגע שהחל הליך הבדיקה.
- כמו כן, העותר מבקש כי המשיבים יקבעו נוהל, שיקבע מסגרת זמנים סבירה ומחייבת לטיפול בתיקים מעין אלו, על כל שלביהם.
3. המשיבים יטענו כי דין העתירה להדחות. כפי שיפורט להלן.

### כללי - הפרקליטות לעניינים מבצעיים

4. בדיקתן של תלונות בדבר הפרות חוק, שמבוצעות אגב פעילות מבצעית של כוחות צה"ל, נתונה בידי מערכת אכיפת החוק הצבאית.

5. מאז שנת 2000, עם פרוץ העימות המזוין עם ארגוני הטרור, חלה עלייה משמעותית בעיסוקה של מערכת אכיפת החוק הצבאית בבדיקת תלונות אלה. יצוין, כי מערכת אכיפת החוק הצבאית, כמו גם המערכת האזרחית, נתונה תחת עומס רב, ונעשים מרב המאמצים על מנת לסיים את הטיפול בתלונות בפרקי זמן סבירים.
6. בליבה של מערכת אכיפת החוק הצבאית עומדת הפרקליטות הצבאית, אשר אחראית על השלטת המשפט והחוק בצה"ל (לרבות הנחלת ערכי שלטון ומשפט), ועל ייעוץ לרשויות הצבא בכל ענייני חוק ומשפט. במסגרת זו, אמון הפצ"ר, העומד בראש הפרקליטות הצבאית, על אכיפת החוק בשורות הצבא, תפקיד אותו הוא ממלא באמצעות התביעה הצבאית ובסיוע מצ"ח.
7. באשר לתביעה הצבאית, בבדיקת תלונות בדבר הפרות חוק, אגב פעילות מבצעית, מציבה בפניה אתגרים משמעותיים; בראש ובראשונה עומד הצורך להפיק, מתוך העדויות שנאספו, את "תמונת העולם" שעמדה לנגד עיני החיילים והמפקדים, ואשר הביאה אותם לפעול כפי שפעלו, בעת שהיו בסיטואציה בה החלטות צריכות להתקבל במהירות ובסיכונים מוחשיים לחיים ולגוף.
- בהפקת "תמונת העולם" טמונה חשיבות מיוחדת, שכן עמידתן של פעולות צבאיות בחובות המהותיות שמטילים דיני הלחימה נמדדת לפי סטנדרט "המפקד הצבאי הסביר", ובהתבסס על המידע הקונקרטי שהיה ברשותם של החיילים והמפקדים שביצעו את הפעולה הנבחנת, ולא בדרך של חוכמה בדיעבד. הצורך בגיבוש "תמונת עולם" ברורה, בתוך סיטואציה דינאמית ורווית לחץ של שדה קרב, מחייב התמקצעות של התובעים הצבאיים בבדיקת טענות מסוג זה.
8. כדי לעמוד טוב יותר באתגרים אלה, וכחלק משינוי ארגוני בפרקליטות הצבאית, הוקם בשנת 2007 גוף ייעודי בפרקליטות הצבאית, המתמחה בבדיקה ובחקירה של אירועים המתרחשים אגב פעילות מבצעית ואירועי לחימה, הוא חוליית "הפרקליטות לעניינים מבצעיים".
- התובעים המשרתים בפרקליטות לעניינים מבצעיים מתמחים בטיפול בתיקים מבצעיים, וכן בתיקי תאונות אימונים, ורוכשים את המיומנות הדרושה לשם התמודדות עם האתגרים המשפטיים הרבים שתיקים אלה מעוררים. בנוסף לכך, גם גורמי החקירה האמונים על חקירות מבצעיות עוברים הכשרה ייחודית, הדרושה לשם טיפול בתיקים מסוג זה.
9. הפרקליטות לעניינים מבצעיים קיבלה, עם הקמתה, את כלל התיקים אשר טופלו בעניינים אלו במסגרת הפרקליטות המרחביות. בכך, הוטל עומס משמעותי על הפרקליטות לעניינים מבצעיים, אשר לו הונוספו תיקים רבים בעקבות מבצע "עופרת יצוקה".

10. הפרקליטות הצבאית עובדת במרץ רב לייעול הליכי הטיפול בתיקים המבצעיים. כך, מאז שנת 2007, אז הוקמה כאמור הפרקליטות לעניינים מבצעיים, ועד לתחילת חודש פברואר 2012, טופלו ומטופלים על-ידי כ-3,485 תיקים; כמחצית מהתיקים עוסקים בתלונות של גורמים שונים, אותן יש לבחון לשם קבלת החלטה בדבר פתיחת חקירה, ובמסגרתם מתקיימים הליכים יום-יומיים לקידום הטיפול, ולהאצת הליכי קבלת החלטות וסיום הטיפול בתיקים. יצוין, שעד עתה הסתיים הטיפול בכ-2,800 תיקים מבין אותם התיקים, ואילו מרבית התיקים הנוותרים מצויים בשלבי טיפול מתקדמים.

### מורכבותן של חקירות פליליות אודות אירועים שהתרחשו בזמן פעילות מבצעית

11. חקירות מצ"ח, אשר נפתחות בעקבות הוראת הפרקליטות לעניינים מבצעיים, הן חקירות פליליות לכל דבר ועניין, אשר בשנים האחרונות מוקצים להן משאבים הולכים וגדלים. לעיתים - בפרט כשמדובר בתיקים מורכבים - החקירות אף מנוהלות על ידי צוותי חקירה מיוחדים, ומלוות על ידי תובעים מטעם הפרקליטות לעניינים מבצעיים, אשר יכולים לבקש הבהרות והשלמות חקירה, תוך כדי ניהול החקירה. בתוך כך, חקירות אלה מציבות בפני מצ"ח אתגרים לא פשוטים, רבים ומגוונים.

**ראשית**, לא תמיד התלונות כוללות את כלל הפרטים הרלוונטיים הנדרשים, ולכן קשה לעתים לקשור בין התלונה לבין אירוע מבצעי קונקרטי. משכך הדבר, יש צורך בביצוע בדיקה מקדימה לבירור טיב האירוע המדובר, היכן התרחש ומי הגורמים המעורבים בו. בהקשר זה יצוין, כי לעתים ישנו קושי בזיהוי מיקומו המדויק של האירוע, שכן התלונות מתארות את מיקום האירוע בטרמינולוגיה "אזורחית", ואילו גורמי החקירה נדרשים למקם את האירוע על גבי המפות המבצעיות בהן נעזר צה"ל.

קושי זה בא לידי ביטוי, בין היתר, בחקירת אירועים שהתרחשו במהלך מבצע "עופרת יצוקה" ברצועת עזה, שלגביהם התקבלו נקודות ציון המשתמשות במערכת הקואורדינטות האזורחית, ואילו גורמי החקירה נדרשו לתרגם נקודות ציון אלה למערכת הקואורדינטות הצבאית.

**שנית**, בחלק מהמקרים גורמי החקירה נתקלים בקושי לאתר את הכוח שפעל בגזרה הרלוונטית בעת האירוע, אם בשל ריבוי כוחות בגלל מבצע רחב היקף, אם עקב תנועה מתמדת של הכוחות במהלך הפעילות.

**שלישית**, בדי כי במהלך פעילות מבצעית רחבת היקף אין תיעוד מלא לכל אירוע פרטני שמתרחש, ונוכח האינטנסיביות של הפעילות, העדים מתקשים לעתים לזכור ולדייק בפרטי האירוע. לכך יש להוסיף, כמובן, את "ערפל הקרב", שמביא לא אחת לפער בתיאור העובדתי של העדים השונים. בהקשר זה יצוין, כי גורמי החקירה אף נדרשים לבדוק את מקור ידיעתם של העדים את נסיבות האירוע, שכן, לעתים היכרותם עם האירוע מתבססת על שיחות ותחקירים שנערכו לאחר האירוע.

**רביעית**, הזירה בה בוצעה לכאורה העבירה, נמצאת - ברוב המקרים - מחוץ לשטחה הריבוני של מדינת ישראל, ובמקרים רבים אף בשטח הנשלט על-ידי מדינת אויב (דרום לבנון), או על-ידי גורמים עוינים (רצועת עזה). כמו כן, גם בשטחי איו"ש קיימים אזורים שכל כניסה אליהם, גם לצרכי חקירה, כרוכה בפעילות צבאית מורכבת ועלולה להוביל לפגיעות נוספות בנפש. עובדה זו מגבילה באופן משמעותי את יכולתם של החוקרים לבקר בשטח, ולאסוף ראיות פיסיות הנמצאות במקום.

**חמישית**, לעיתים קיים קושי באיתור המתלוננים, כמו גם באיתור העדים לאירוע, שכן לא תמיד נמסרים פרטים מלאים של גורמים אלה. קושי נוסף שנוגע למתלוננים נובע מכך, שלעיתים הם לא היו עדים ישירים לאירוע ועדותם מתבססת על שיחות שניהלו עם אחרים בסמוך לאחר האירוע. כמו כן, לעיתים מוצאים עצמם חוקרי מצי"ח מול מתלונן אשר אינו מעוניין להגיש את תלונתו בפני מצי"ח, או אשר מעיד כי האירוע בשלו נפתחה חקירת המצי"ח לא אירע.

**שישית**, בחלק מהמקרים התלונות מוגשות מספר חודשים לאחר האירוע, דבר שמקשה עוד יותר על הבדיקה והחקירה, ומשליך, מטבע הדברים, גם על משכה של הבדיקה והחקירה.

**שביעית**, ישנם מקרים בהם המתלוננים אינם יודעים לזהות האם במוקד האירוע עמדו חיילי צה"ל או שוטרי מג"ב, ולכן קורה שחקירות אשר מתחילות במחלקה לחקירת שוטרים או במשטרה מועברות לאחר זמן רב למצי"ח, ולהיפך. יובהר, כי תלונות נגד שוטרי מג"ב נחקרות על-ידי המחלקה לחקירת שוטרים או על-ידי המשטרה, לפי נושא התלונה. כמו כן, מתקיימות לעיתים חקירות המשלבות בין מצי"ח למח"ש, בשל מעורבותם באירוע הן של חיילי צה"ל, הן של שוטרי מג"ב, דבר המצריך תיאום בין גורמי החקירה השונים, ומשליך, מטבע הדברים, גם על משך הטיפול בתיקים.

**שמינית**, לבסוף, לעיתים לא מעטות קיים קושי בקבלת גרסה אחידה וברורה לגבי אופן התרחשות האירוע - הן מהמתלוננים והעדים הפלסטינים, הן מהחיילים עצמם - שכן הנסיבות המבצעיות משפיעות על ההבנה הסובייקטיבית של כל אחד ואחד מהם. בנוסף, קיים קושי בהבנת אופן ההתרחשות, למשל מהבחינה הגיאוגרפית והטופוגרפית: היכן היו ממוקמים הכוחות ביחס למיקומם של המתלוננים; מה ניתן ומה לא ניתן היה לראות מנקודת המבט של הכוחות, לאור הפרשי גובה וקיומם של עצמים החוסמים את שדה הראייה; וכן הלאה.

12. הקשיים המתוארים לעיל מציבים אתגרים רבים בפני גורמי החקירה והתביעה הצבאיים, אשר נדרשים לפתח מומחיות בכל הנוגע להיבטים השונים של החקירות המבצעיות, לצד הסתייעות במומחים מקצועיים שונים. כך למשל, החוקרים נדרשים להכיר את הפעילות המבצעית היטב, ובכלל זה לשלוט במונחים המבצעיים, בכללים ובהוראות המקצועיות הרלוונטיות.

13. לשם השלמת התמונה יצויין, כי לצורך ניתוח הראיות שנמצאות בידיהם, שלעיתים עשויות להסתכם בתמונות של רסיסים מזירת האירוע או תמונות של פציעות, נעזרים חוקרי מצי"ח במומחים מקצועיים, למשל מתחום אמצעי הלחימה. כמו כן, אמצעי נוסף להתגבר על הקשיים האמורים הוא לימוד תמונת הקרב המלאה ומיקומי הכוחות שפעלו בלחימה מאת הגורמים האג"מיים, באופן המאפשר לחוקרים לאתר את היחידות שפעלו במקום ובמועד בו התרחש האירוע הנטען.

14. כן יצויין, כי לצורך חקירתם האפקטיבית של עדים ומתלוננים פלסטינים, ולצורך בדיקת מסמכים המועברים על ידם (כגון דו"חות רפואיים), מסתייעת מצי"ח במתורגמנים דוברי ערבית.

### אופן הטיפול בתיקים

15. ראשית התהליך בקבלת מידע, בפרקליטות הצבאית או במצי"ח, בדבר טענה להפרת חוק שבוצעה, לכאורה, על ידי כוחות צה"ל אגב פעילות מבצעית. מידע כאמור יכול להגיע על-ידי דיווח מצד מפקדים, כשלעניין זה, פקודות הצבא קובעות באילו מקרים מוטלת חובה על מפקד להעביר לידי יחידת מצי"ח מידע המצביע, לכאורה, על פעילות פלילית שאירעה. בנוסף, מוטלת על המפקדים חובה לדווח על כל מקרה בו נהרג או נפצע אדם שלא היה מעורב בלחימה מסכנת חיים, וזאת בהתאם לנוהל הקיים בצה"ל בעניין זה.

מקור אפשרי נוסף הוא תלונה, אשר הוגשה על-ידי אדם שנפגע כתוצאה מהפעילות, על-ידי בא כוחו או על-ידי ארגון זכויות אדם. כמו כן, ייתכן כי מידע מעין זה ייכלל במסגרת דיווח תקשורת או דו"ח-נושאי או תקופתי - שהוכן על ידי גורם ישראלי או בין-לאומי, ואשר פורסם ברבים או שהועבר לידי צה"ל.

16. לאחר קבלת המידע האמור, נערכת בפרקליטות לעניינים מבצעיים בדיקה ראשונית ביחס לשאלה האם עולה מהמידע חשד לביצוע עבירה פלילית על ידי כוחות צה"ל המעורבים, וזאת על מנת להכריע האם יש מקום להורות על פתיחה בחקירת מצי"ח מיידית.

בחלק מהמקרים ניתנת הוראה מיידית על פתיחה בחקירה פלילית, ובחלק מהמקרים, כאשר לא עולה חשד ממשי ברור לביצוע עבירה, נערכת תחילה בדיקה ראשונית, הכוללת איסוף חומר, ולאחר מכן התקבלה החלטה האם לפתוח בחקירה פלילית (ראו בג"ץ 9594/03 **בצלם נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, תק-על 2011(3) 3136 (2011) (להלן: **בג"ץ בצלם**)).



### טיפול בתיקי חקירה של מצ"ח

17. כפי שהוסבר לעיל, חקירת מצ"ח יכולה להיפתח באופן מידי, על סמך מידע ראשוני שהתקבל בפרקליטות הצבאית אודות הפרת חוק לכאורה. במקרים אחרים, החקירה נפתחת בהוראת הפצ"ר, לאחר קיום בדיקה ראשונית, כמפורט לעיל. בחלק מהמקרים, החקירה אף נפתחת באופן עצמאי על-ידי מצ"ח, בעקבות תלונה שהוגשה לה, וזאת בהתאם למדיניות הפרקליטות הצבאית בנושא.

18. מקום בו נפתחת חקירת מצ"ח - עם סיום החקירה, חומר החקירה מועבר לפרקליטות לעניינים מבצעיים, הוא נבדק ביסודיות על ידי תובע, ולאחר מכן אף על ידי הפרקליט לעניינים מבצעיים או סגניתו.

בהקשר זה נשוב ונדגיש, כי חלק גדול מהתיקים המטופלים על ידי הפרקליטות לעניינים מבצעיים - הן בשלב הראשוני של הטיפול בתיקי התלונה, הן בשלב הטיפול בתיקי החקירה של מצ"ח - הינם תיקים מורכבים, המצריכים בדיקה מעמיקה ודקדקנית, שבסופה מתעורר, בחלק מהמקרים, צורך בביצוע השלמות חקירה. רק לאחר מיצוי החקירה ובחינת מלוא הראיות כאמור, מתקבלת החלטה לגבי התיק הקונקרטי. בחלק מהתיקים, נוכח מורכבותם ורגישותם, קבלת החלטה מחייבת לעתים היועצות עם הגורמים הבכירים ביותר בפרקליטות הצבאית.

19. נבקש להבהיר, כי בניגוד למצג שמנסה העותר לעשות בעתירה, החקירות המאומצות של מצ"ח, כמו גם עבודתה המאומצת של הפרקליטות הצבאית, הביאו להגשתם בשנים האחרונות של כתבי אישום ולנקיטת צעדים משמעותיים נגד חיילי צה"ל במקרים לא מעטים.

### מדיניות עדכון על טיפול בפניות ובתלונות

20. חוק זכויות נפגעי עבירה, התשע"א-2001 (להלן: חוק זכויות נפגעי עבירה) לא הוחל על המערכת הצבאית. עם זאת, הפרקליטות הצבאית פועלת בהתאם לרוחו של החוק בקשר לפעולותיה לבחינה והחלטה בתלונה שהוגשה.

21. כאשר מתקבלת בפרקליטות הצבאית פנייה של עורך-דין או של ארגון, בשם המתלונן, בצירוף ייפוי כוח, נשלח לפונה עדכון בדבר אופן הטיפול בתלונה - בין אם לגבי פנייה שנעשתה לקבלת התייחסות הגורמים הרלוונטיים בצבא, ובין אם נפתחה חקירת מצ"ח, בהתאם למדיניות החקירות העדכנית.

בנוסף, נשלח לפונה עדכון על החלטה על פתיחה בחקירה, ככל שהיא מאוחרת לעדכון הראשוני, וכן מועבר עדכון אודות סיום הטיפול בתיק ותוצאותיו. כמו כן, עדכונים עתיים מועברים, באם מתקבלת בקשת עדכון סטאטוס הטיפול מהפונה.

יודגש, כי כעניין שבמדיניות, לא מועבר עדכון יזום בכל שינוי סטאטוס של הטיפול בתיק, החורג מהתחנות המרכזיות בחיי התיק שפורטו לעיל.

יצוין, כי המדובר במדיניות עקרונית של הפרקליטות הצבאית, ועל כן ייתכן, כי אגב הטיפול באלפי תיקים (בפרקליטות לעניינים מבצעיים מתקבלים בין 600 ל-1000 תיקים ותלונות בשנה), ייתכנו תקלות נקודתיות במימוש המדיניות.

22. יודגש, בנוגע לפנייתו של העותר לקבלת עדכוני סטאטוס מדי חודש בחודשו, כי אין כל בסיס בדין המחייב או מצדיק העברת עדכונים שכאלה, שיביאו לבזבוז משאבים יקרים, המוגבלים גם כן, ואשר מופנים בימים כתיקונם לטובת קידום הטיפול בתיקים.

עוד יצוין, כי גם לפי חוק זכויות נפגעי עבירה, שכאמור לא הוחל במערכת הצבאית - על תקנו ויתר המשאבים הנחוצים למימושו - לא מועבר לקורבנות העבירה עדכון סטאטוס חודשי.

### עמדת המשיבים

23. המשיבים יטענו, כי דינם של שני הסעדים הראשונים המבוקשים בעתירה להדחות על-הסף, וכי דינם של שלושת הסעדים להדחות גם לגופם. כפי שיפורט להלן.

### סעד כוללני

24. המשיבים יטענו, כי דינם של שני הסעדים הראשונים המבוקשים בעתירה להדחות על-הסף, וזאת אך מן הטעם שמדובר בסעדים כוללניים - קרי, בקשה לנקיטה במדיניות אכיפה גורפת - מהסוג שבית המשפט הנכבד אינו נוהג ליתן כמותם.

25. לעניין דחייתם של על-הסף של סעדים כוללניים נפנה לפסק דינו המנחה של כב' השופט זמיר בבג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403 (1994), שעסק בבקשה של העותר שם להורות על מדיניות אכיפה כוללנית וגורפת. שם נאמר, בין היתר, כדלקמן:

"9. הלכה פסוקה היא שבית משפט זה אינו נענה לעותר המבקש סעד כוללני.

הבדל בין סעד כוללני לסעד ממוקד אינו חד ואינו ניתן להגדרה מדויקת.

אפשר לומר, בלי למצות ואף בלי לדיוק, כי סעד כוללני מתייחס, בדרך כלל, למדיניות הראויה בסוג של מקרים או לדרך ההתנהגות הנדרשת בסוג של מקרים, שמספרם אינו ידוע ופרטיהם אינם ברורים, להבדיל מטעד ממוקד, המתייחס למקרה מסוים, שעובדותיו ידועות וברורות.

11. לפי הדרך השניה, והיא ככל הנראה הדרך בה העותרים מבקשים ללכת, אין הם מסתפקים בהצהרה של בית המשפט, משום שאין בה תועלת של ממש, אלא הם רוצים שבית המשפט יכפה על המשיבים, באמצעות צו, את הביצוע של כל צווי ההריסה. צו כזה של בית המשפט יש לו תוקף ונפקות משלו, מעבר לאלה של החוק, שכן אי-ציות לצו מהווה בזיון בית המשפט, וניתן לאכוף את הציות באמצעות מאסר. אך דווקא בשל כך, צו כזה, במקרה שלפנינו, עלול לגרור סכנות, תקלות ואי-צדק. לפיכך, ובהתאם להלכה בדבר עתירות כוללניות, לא יהיה זה ראוי שבית המשפט יוציא צו כמבוקש.

זוה טעמו של דבר. ראשית, כיוון שהסעד המבוקש מתייחס למספר גדול של מקרים אשר התרחשו במשך עשרים שנה לפחות, בלי שבית המשפט יודע, או יכול לדעת, מה הנסיבות של כל מקרה, אין בית המשפט יכול לדעת מראש מה התוצאות הצפויות של הצו המבוקש. יתכן כי במקרים מסוימים, שאין לדעת את מספרם ואת מהותם, התוצאות יהיו בלתי צודקות ואולי אף בלתי חוקיות. ... [ההדגשות שלי - ע.ה.]

כן נפנה, לדוגמא, לבג"ץ 9242/00 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שד הבטחון, תק-על 1755 (1)2001 (2001), שם נדונה עתירה שביקשה לאסור על צה"ל הקמת וקיום מחסומים פיזיים בשטחי יהודה ושומרון, וזאת למרות התרחשות אירועי הלחימה בשטחים אלה, בגין הטענה כי מחסומים אלה מונעים אספקה סדירה של מזון, תרופות ושירותים רפואיים לאוכלוסייה.

העתירה בבג"ץ 9242/00 נדחתה תוך שבית המשפט קובע, בין היתר, כדלקמן:

"...העותרת... עומדת על בקשתה לקבל סעד כוללני, כלומר, צו כללי האוסר להקים ולקיים מחסומים פיזיים בשטחי יהודה ושומרון. לא מצאנו עילה משפטית לתת צו כזה.

ולא זו בלבד. בית המשפט, כפי שנקבע לא פעם בהקשרים שונים, אינו נוהג לתת מטעמים שהסביר, סעד כוללני... כך גם כאן. בית המשפט אינו רואה לנכון לתת לעותרת את הסעד המבוקש, שהוא סעד כוללני, ללא תשתית עובדתית כמקובל וכנדרש בהליכים שבפני בית משפט זה." [ההדגשות שלי - ע.ה.]

26. המשיבים יטענו, כי הסעדים אותם מבקש העותר הם כוללניים, שכן הם מתייחסים לכלל התיקים שביטפולם של הפרקליטות הצבאית ומצ"ח כמקשה אחת, ומתעלמים מכך שמשך הטיפול בכל תיק מושפע מנסיבותיה של כל חקירה וממורכבותה הקונקרטיה.

כן, בקשות העותר כי מצ"ח "תנקוט בצעדי חקירה סבירים ואפקטיביים בבואה לחקור תלונות על מעשי אלימות מצד חיילי הצבא כלפי פלסטינים, תוך השלמת החקירה במהירות הראויה, על-פי דין", וכי הפצ"ר "יחליט בכל הנוגע להעמדה או אי העמדה לדין של נחקרים וחשודים בהפעלת אלימות כלפי פלסטינים, תוך זמן סביר מוגע שהחל הליך הנדיקה" היו, מעצם טבען, בקשות גורפות וכוללניות ביותר, שאין כל מקום או יסוד לתיתן. בנוסף, ממילא נעשה כל מאמץ להחליט בכל תיק ועניין תוך "זמן סביר", ועל כן מדובר בסעד תיאורטי.



### היעדר ביסוס עובדתי

27. המשיבים יטענו, כי טעם נוסף לדחייתם על-הסף של שני הסעדים הראשונים נעוץ בכך שהטענות העקרוניות המובאות בעתירה, אשר לאורך מבוקשים הסעדים הכוללניים שלעיל, נעדרות ביסוס עובדתי של ממש.

הטענות "העקרוניות" המועלות בעתירה נסמכות, הלכה למעשה, על הטיפול בשבעה תיקים בלבד במשך השנים האחרונות, וזאת בעוד שכאמור לעיל בשנים האחרונות טיפלה הפרקליטות הצבאית באלפי תיקים, שעניינם בחשדות למעשי אלימות מצד חיילי צה"ל נגד פלסטינים, תיקים שהטיפול ברובם כבר הסתיים.

28. המשיבים יטענו, כי לא ניתן להלום מצב בו העותר מבקש לשנות את מדיניות הפצ"ר, בנוגע לטיפול באלפי תיקים, על מורכבותם השונה, וכל זאת בהתבסס על שבעה מקרים המתפרסים על פני מספר שנים - ואף בשל כך בלבד יש לדחות את העתירה על הסף.

### דחיית העתירה לגופה

29. למעלה מן הצורך, המשיבים סבורים, כי דינה של העתירה להידחות גם לגופה.

30. כאמור לעיל, החקירות המבצעיות טומנות בחובן אתגרים רבים, ומדובר בחקירות בעלות אופי ייחודי שדורש בחינה מדוקדקת של חומר החקירה, וזאת לצד לימוד חומר מקצועי רב והיוועצות בגורמים בכירים.

31. כמו כן, כמפורט לעיל, מאז הוקמה הפרקליטות לעניינים מבצעיים בשנת 2007 ועד לתחילת חודש פברואר 2012, הועברו לטיפול כ-3485 תיקים, כאשר מתוכם כבר הסתיים עד עתה הטיפול בכ-2800 תיקים, ואף מרבית התיקים הנתרים מצויים בשלבי טיפול מתקדמים.

32. המשיבים יטענו, כי לאור הנתונים האמפיריים שלעיל, לאור מורכבותן של החקירות המבצעיות, וכן לאור הליך הבדיקה הקפדני שעוברות התלונות המגיעות למצ"ח ולפרקליטות הצבאית, אין כל מקום לקבל את טענותיו העקרוניות של העותר, לפיהן התנהלותם של מצ"ח ושל הפצ"ר אינה סבירה באופן גורף.

יובהר, כי נעשה מאמץ, למרות התנאים הלא פשוטים שהוסברו לעיל, לסיום החקירות תוך זמן סביר וכפי שיצויין להלן גם מבוצעת עבודת מטה במטרה לשפר את לוחות הזמנים הקיימים כיום.

33. לעניין הסעד השלישי המבוקש בעתירה - קביעת נוהל למסגרת זמנים מחייבת בחקירה פלילית ולסיום הטיפול בתלונה - המשיבים יפנו לכך, שבית המשפט הנכבד דחה לאחרונה, בפסק דינה של כבי הנשיאה ביניש בבג"ץ בצלם, בקשה לסעד דומה, וקבע, מפורשות, כדלקמן:

"לעניין קביעת מועד קבלת ההחלטה על ידי המשיב, העותרות מבקשות כי נקבע שבמקרים הגבוליים, שבהם לא נפתחת חקירה פלילית באופן אוטומאטי, יהיה על המשיב לקבל את החלטתו במסגרת זמן קבועה. בהתאם לנוהל הדיווח מועבר לפצ"ר דיווח ראשוני על האירוע בתוך 48 שעות, ודיווח מפורט יותר, הכולל גם את התחקיר המבצעי שנערך ביחידה, בתוך 21 יום. בדין, כי על הפצ"ר לקבל את החלטתו במהירות סבירה וראויה על בסיס החומר שהועבר אליו, וכי עליו להתייחס לצורך לקבל החלטה בהקדם על מנת שלא להוביל לאיין היכולת לנהל חקירה פלילית אפקטיבית בחלוף הזמן. יחד עם זאת, שיקול הדעת המקצועי מחייב בדיקה מעמיקה, והגבלת זמן פורמאלית עלולה לפגוע ברמת ההחלטה. לפיכך לא ראינו מקום להיענות לבקשת העותרות גם בעניין זה." [ההדגשות שלי - ע.ה.]

34. יתרה מכך, המשיבים יטענו, כי יש לדחות את בקשת העותר לקבוע מסגרת זמנים קשיחה לקבלת החלטות, גם בשל מורכבות ייחודית נוספת הקיימת בטיפול בתלונות על אירועים שהתרחשו בעת פעילות מבצעית, וזאת מעבר לשמונה הטעמים שפורטו בפתח תגובה זו.

בית המשפט הנכבד כבר עמד על הנסיבות המיוחדות הנוגעות לבדיקת סבירות ההחלטות המתקבלות בעת פעילות מבצעית בבג"ץ 10782/05 בן יוסף נ' השופט מינץ, תק-על 32007(3), 3200 (2007), כדלקמן:

24. אכן, נראה ששאלת העמדתם לדין פלילי של מי שהתירשלו במהלך ביצוע פעילות מבצעית צריך שתוכרע גם על בסיס תנאי הרקע שבהם התבצעה הפעילות ועל בסיס השלכותיה הכלליות האפשריות על הצבא. פעילות מבצעית מנוהלת בדרך כלל על ידי מי שנטלו על עצמם תפקידי פיקוד שלא אחת כרוכים בסיכון חייהם וחיי אחרים. פעילות זו מחייבת הפעלה מתמדת של שיקול דעת וקבלת עשרות החלטות תוך כדי תנועה. העמדת מפקד לדין פלילי עקב טעות בשיקול דעת שנתקבלה במהלך פעילות מבצעית בתנאי שדה, ואפילו מצביעה היא על מידה של התרשלות מצדו, מעוררת קושי ועלולה לפגוע בניהול המערכה, לגרום סטגנציה והיעדר מעוף ולהסב נזק לאינטרס הציבורי. נדמה איפוא, כי כשמדובר בפעילות צבאית מבצעית יש מקום לשיקול, בכפוף לנסיבות המקרה ולחומרת ההתרשלות העולה ממנו, את השימוש בסנקציות פיקודיות גם במקרים מסוימים בהם היה מועמד המבצע לדין פלילי במידה והעבירה הייתה מבוצעת שלא כחלק מפעילות צבאית מבצעית. השאלה האם עובדותיו של מקרה מסוים אכן חמורות במידה המצדיקה גקיטה בסנקציה פלילית תיגזר לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ועל פי מידת אחריותו של הצד המעורב בגרם הנזק.

וידגש, אין להסיק מדברים אלה כי יש בפעילות מבצעית כדי להעניק חסינות כללית מפני העמדה לדין פלילי. במקרים של התרשלות אשר הובילה לאובדן חיים או לתוצאה חמורה אחרת, המישור הפלילי עודנו עשוי לשמש כדרך הטיפול המיטבית גם בתנאים של פעילות מבצעית. כל שנאמר הוא כי יש ליתן משקל לנסיבות ולתנאים העומדים בבסיסה של הפעילות המבצעית ולתת את הדעת לכך שאת שניתן למנוע בנקל בתנאי שגרה, קשה למנוע פי כמה כשמדובר בפעילות מבצעית, בתנאי לחץ ואי ודאות. מכל מקום, גם נגד אלה שנקבע כי אין להאשימם בפלילים, ננקטים צעדים פיקודיים משמעותיים, אשר כשם שהוסבר, השפעתם ומידת הרתעתם עשויה להתגלות כלא פחות קשה וכמגשימה כיאות את תכליותיה המרכזיות של הענישה." [ההדגשה שלי - ע.ה.]

35. בדיקת אירועים שהתרחשו בנסיבות מבצעיות מחייבת את מקבלי החלטות - בבואם להכריע לגבי העמדה או אי-העמדה לדין של המעורבים באירוע - לתת את הדעת גם למאפייניה והשלכותיה של הפעילות המבצעית על האירוע, ועל אחריות הגורמים המעורבים בו. שיקולים אלה, שהינם ייחודיים לתיקים המבצעיים, דורשים, בנוסף למורכבות המשפטית של התיקים, בדיקה קפדנית של חומר החקירה ואיזון בין השיקולים השונים.

לדעת המשיבים, גם בכך יש כדי להוביל למסקנה כי אין מקום לקבוע מסגרת זמנים קשיחה לטיפול בתלונות על אירועים שהתרחשו בעת פעילות מבצעית.

36. המשיבים יבקשו מבית המשפט הנכבד לדחות לגופה גם את הטענה של העותר, לפיה אופן הטיפול הלקוי בערוץ הפלילי מסכל את הטיפול בערוץ האזרחי.

כפי שפורט לעיל, נעשים מרב המאמצים לקדם חקירות ולקבל החלטות לגביהן, וזאת בשים לב לייחודם של תיקים אלה.

לא זו אף זו, ההליך הפלילי כלל לא נועד לשמש כלי לאיסוף ראיות עבור הליך אזרחי שחפץ המתלונן להגיש. המדובר בשני ערוצים נפרדים הפועלים במקביל, והגם שישנם ממשקים ביניהם, לא ניתן לטעון כי יש קשר הכרחי בין האחד בשני.

37. המשיבים יבקשו לעדכן, כי בימים אלה מתקיימת עבודת מטה בפרקליטות הצבאית, בנוגע להליכי הטיפול בכלל חקירות מצ"ח המתנהלות בפרקליטות, כאשר העבודה מתמקדת בקבועי הזמנים לטיפול בחקירות.

38. לבסוף נזכיר, כי הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010, בראשות שופט בית המשפט העליון (בדימוי) יעקב טירקל, שוקדת בימים אלו על חלקו השני של הדו"ח שלה, אשר יעסוק בשאלה האם מנגנון הבדיקה והחקירה ביחס לתלונות וטענות המועלות בדבר הפרות של דיני הלחימה, הנוהג במדינת ישראל באופן כללי, וכפי שהוא מיושם הלכה למעשה ביחס למאורעות האירוע הימי מיום 31 במאי 2010, תואם את חובותיה של מדינת ישראל בהתאם לכללי המשפט הבין-לאומי

בשלב זה, טרם פורסם חלקו השני של דו"ח הוועדה, אולם יתכן שגם ועדה זו תתייחס לנושא המועלה בעתירה.

**התלונות הפרטניות שבעתירה**

39. העותר אינו מבקש כל סעד בנוגע לשבע התלונות הפרטניות - אשר מובאות בעתירה אך כדי לתמוך בטענות העקרוניות של העותר בנוגע להתנהלות הפצ"ר ומצ"ח - ולפיכך אין צורך להרחיב בעניינן במסגרת תגובה מקדמית זו.

40. עם זאת, נבקש לציין, כי התלונות שבעקבותיהן נפתחו שבעת התיקים הוגשו תוך שיהוי ניכר, לאחר שלעתים חלפו חודשים ארוכים ממועדי האירועים נושאי התלונות. כפי שצוין לעיל, שיהוי בהגשת התלונה מקשה משמעותית על ניהול החקירות, ובכלל זה גם על ביצוע השלמות החקירה, וכמובן שמשליך על משך החקירה.

41. למען הסדר הטוב, המשיבים יבקשו לעדכן, כי בשניים משבעת התיקים התקבלה החלטה עוד לפני הגשת העתירה, כי ארבעה תיקים נוספים מצויים כעת בהשלמת חקירה, וכי בענייננו של ג'ארושה ניתן מענה לערר לאחר הגשת העתירה.

**לסיכום**

42. מכל הטעמים דלעיל, המשיבים יבקשו מבית המשפט הנכבד לדחות את העתירה, על-הסף ולגופה.

היום, ו' בניסן, תשע"ב

29 במרץ, 2012

ענר הלמן ע"ד

סגן מנהלת מחלקת הבג"צים

בפריקליטות המדינה