

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

- העותרים: 1. בצלם, מרכז המידע לזכויות האדם בשטחים  
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד לימור יהודה ו/או דן יקיר  
ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל  
פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או  
באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או  
סוניה בולוס ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או  
נסראת דקואר ו/או גיל גן-מור

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**

ת"ד 34510, ירושלים 91000

טל': 6521218-02; פקס: 6521219-02

- נ ג ד -

**הפרקליט הצבאי הראשי**

**המשיבים:**

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

**בקשה למתן פסק-דין**

**I פתיח**

1. עתירה זו הוגשה נגד החלטתו של הפצ"ר דאז, שהתקבלה בסוף שנת 2000, לבטל את ההוראה, שחייבה פתיחתה של חקירת מצ"ח בכל מקרה בו נהרג אזרח על ידי חיילי צה"ל, למעט באירועי פח"ע. בעתירה דרשו העותרות להשיב על כנה את ההוראה, שנהגה במשך שנים ארוכות ועד לקבלת ההחלטה, ולהורות לצבא לבצע חקירת מצ"ח לבידור נסיבות מותו של כל אזרח. החובה, כפי שהדגישו העותרות, היא לקיומה של חקירה הראויה לשמה – חקירה עצמאית, בלתי-תלויה ואפקטיבית.
2. העתירה הוגשה בחודש אוקטובר 2003, לפני למעלה מ-4 שנים. הדיון האחרון בעתירה התקיים ביום 30.4.2006. מאז דיון זה חלפו שנה ו-9 חודשים.
3. ההחלטה נגדה הוגשה עתירה זו הינה החלטה הרת-גורל, הנוגעת להגנה על זכות האדם בעלת מעמד הבכורה – הזכות לחיים. בעקבות החלטה זו הפסיק צה"ל, כעניין של מדיניות, לקיים חקירות עצמאיות ובלתי-תלויות במקרים, בהם גרמו כוחותיו להרג של אזרחים. על-פי מדיניות זו צריכה להתקבל החלטה קונקרטי, פרטנית, בטרם תיפתח חקירת מוות לבדיקת נסיבות מותו של אזרח, אשר נהרג מירי כוחות הביטחון.

4. בפועל, במהלך 7 השנים האחרונות התקיימו חקירות במיעוט קטן מתוך כלל מקרי המוות של אזרחים. מאז הוחלט על שינוי המדיניות, מסוף שנת 2000 ועד היום, נהרגו מירי כוחות הביטחון למעלה מ-4,300 פלסטינים. לפחות 2,061 מתוכם לא השתתפו בלחימה<sup>1</sup>. המשיבים לא מסרו נתונים לגבי מספר החקירות, שנפתחו בעקבות מקרים של הרג אזרחים. לפי מידע שנמסר מדובר צה"ל בחודש דצמבר 2007, נפתחו רק 272 חקירות שעניינן אירועי ירי. מאחר שלא כל אירועי הירי שנחקרו מתייחסים לאירועים של מות אזרחים, הרי שמספר החקירות בהן נבדקו אירועי מוות קטן עוד יותר. לפי המידע שנמסר, מספר החקירות של מקרי מוות של פלסטינים שנפתחו משנת 2002 עומד על 122.
5. מתוך 164 פניות של ארגון "בצלם", שהוגשו מאז יולי 2001 ועד דצמבר 2007 בדרישה לפתיחה בחקירת מצ"ח, נפתחו חקירות ב-30 מקרים בלבד. ויודגש, מדובר בפניות, המתייחסות לאירועים, לגביהם נמצא מידע חיצוני, המבסס חשד לכאורה לפגיעה ולהרג שלא כדין של אזרחים. למרות זאת, ברוב המקרים של המקרים הללו (מעל 80%) סירב הצבא לקיים חקירה עצמאית.
6. הנה כי כן, אלפי אזרחים, שנהרגו על-ידי כוחות הביטחון של ישראל, לא זכו למינימום של כבוד לחייהם – חקירה לבדיקת נסיבות מותם.

## II החובה לקיים חקירה בכל מקרה של פגיעה באזרחים

7. כפי שהראו העותרות בכתבי טענותיהן, מחובתה של ישראל לבצע חקירה בכל מקרה, בו אחראים כוחות הביטחון שלה להרג אזרח בשטחים.
8. החקירה אותה מחוייבת ישראל לבצע, הינה חקירה עצמאית ואפקטיבית. העותרות פירטו בכתבי הטענות מדוע אין כל אפשרות, שתחקיר מבצעי או חקירה אחרת, המתבצעת על-ידי הכוחות הלוחמים או מי משרשרת הפיקוד הממונה עליהם יענה על הדרישה של "חקירה עצמאית ובלתי-תלויה" (ראו כתב העתירה, עמ' 16-14, סעיפים 25-19; תגובת העותרים להודעה המשלימה מטעם המשיב, עמ' 4-1, 12-6, סעיפים 18-2, 70-31). ושוב, בימים אלה ממש התגלה מקרה נוסף, מקרה פציעתו של בריאן אייברי, הבא ומחזק טענות אלה (בג"ץ 11343/04<sup>2</sup>).
9. פסקי-דין, שניתנו מאז התקיים הדין האחרון בעתירה זו הן על-ידי בית משפט זה והן על-ידי בית הדין האירופי לזכויות האדם, אך מוסיפים ומחזקים מסקנות אלה.

<sup>1</sup> על-פי תחקיריו של ארגון "בצלם", מירי כוחות הביטחון נהרגו מעל ל-4,300 פלסטינים, בהם 860 קטינים. מתוכם לגבי 2,061 ידוע שלא השתתפו בלחימה; לגבי 605 לא ידוע אם השתתפו בלחימה; 1,378 השתתפו בלחימה; 218 היו יעד להתנקשות, ו-149 נוספים נהרגו במהלך התנקשויות.

<sup>2</sup> במקרה זה החליט הפצ"ר שלא לפתוח בחקירת מצ"ח לבדיקת נסיבות המוות, בהתבסס על תחקיר מבצעי. לא זו אף זו, במסגרת עתירה לבג"צ שהוגשה נגד ההחלטה הוצהר, כי הירי בוצע לעבר כביש הסמוך לקיר בניין, הדמויות ברחו מהמקום, והכוח הצבאי לא זיהה פגיעה ולא דיווח על נפגעים כתוצאה מהירי. לעומת זאת, מתצהירי החיילים שהוגשו לבית-המשפט במסגרת הליך אזרחי בו פתחה המשפחה התבררו עובדות שונות לחלוטין. בתצהירי החיילים שהוגשו במסגרתו נכתב, כי בעקבות הירי נפלה דמות אחת. בעוד שבתצהיר לבג"צ נכתב כי בוצע תחקיר מקיף על ידי מח"ט הגזרה שהתבסס אף על חקירת הלוחמים, בתצהירי החיילים נכתב, כי לא השתתפו בתחקיר כלשהו, וכי הפעם הראשונה שבה נשאלו על האירוע הייתה לאחר שנה וחצי. העתק ממכתבו של עו"ד שלמה לקר לעו"ד יובל רויטמן מפרקליטות המדינה, מיום 3.1.2008 מצ"ב מסומן כנספח ע/55.

פסיקת בג"ץ

10. בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עיניים בישראל נ' ממשלת ישראל (2006) – בפסק-הדין קבע בית המשפט, כי **בכל במקרה** בו בוצעה תקיפה נגד אזרח, החשוד כמי שהשתתף באופן ישיר בלחימה במסגרת מבצע "חיסול"/"סיכול ממוקד", חלה על מדינת ישראל החובה לקיים חקירה:

"שלישית, לאחר ביצוע תקיפה על אזרח החשוד בכך שנטל חלק ישיר, אותו זמן, במעשי איבה, יש לערוך **בדיעבד) בדיקה יסודית** באשר לדיוק הזהות של הנפגע ונסיבות הפגיעה בו. **בדיקה זו צריכה להיות עצמאית.**"  
(ההדגשות הוספו – ל' י"י) פסקה 40 לפסק-הדין

11. החובה לקיים חקירה חלה, על אף שנקבע כי מדובר במצב נמשך של "עימות מזוין או סכסוך מזוין":

"נקודת המוצא העקרונית הינה, כי בין ישראל לבין ארגוני מחבלים שונים הפועלים מיהודה, שומרון וחבל עזה (להלן – האיזור) קיים מאז האינתיפאדה הראשונה מצב נמשך של עימות מזוין או סכסוך מזוין (armed conflict)".  
סעיף 16 לפסק-הדין.

12. חובה זו חלה משום שאף אלה החשודים שנטלו חלק ישיר במעשי האיבה, הינם בגדר **אזרחים**:

"לעומת הלוחמים ומטרות צבאיות עומדים אזרחים ומטרות אזרחיות. אסור להם להיות נתונים להתקפה צבאית המכוונת כלפיהם. חייהם וגופם מוגנים מפני סיכוני הלחימה ובלבד שהם עצמם אינם נוטלים חלק ישיר בלחימה..."

גישה זו – המגינה על חייהם, גופם ורכושם של אזרחים שאינם נוטלים חלק ישיר בעימות מזוין – עוברת כחוט השני בפסיקתו של בית המשפט העליון...

...

המחבלים וארגוניהם, עימם יש למדינת ישראל סכסוך מזוין בעל אופי בינלאומי, אינם נופלים לקטיגוריה של לוחמים (combatants)...

גישתו של המשפט הבינלאומי המנהגי הינה כי "אזרחים" הם מי שאינם "לוחמים" (ראו סעיף 150) לפרוטוקול הראשון וכן סיבל, עמ' 432). בפרשת Blaskic ציין בית הדין לפשעי מלחמה ביוגוסלביה כי אזרחים הם –

"Persons who are not, or no longer, members of the armed forces"  
(Prosecutor v. Blaskic (2000) Case IT-95-14-T, para 180).

הגדרה זו היא "שלילית" באופיה. היא גוזרת את המושג "אזרחים" כניגודו של "לוחמים". בכך היא רואה בלוחמים הבלתי חוקיים – שכפי שראינו, אינם "לוחמים" – כאזרחים.

מתוך פסקאות 23-26 לפסק-הדין

13. החקירה, מדגיש בית המשפט, חייבת להיות חקירה עצמאית ואובייקטיבית:

"לבסוף, הדינים הנוגעים לפעילות מונעת של צבא הגורמת למותם של מחבלים ושל אזרחים תמימים שבקרבם, דורשת בחינה בדיעבד של התנהגות הצבא (ראו פסקה 40 לעיל). **בחינה זו צריכה להיות – כך קובע המשפט הבינלאומי המנהגי – בעלת אופי אובייקטיבי.** ... כמו כן, **ביקורת שיפוטית זו אינה תחליף לביקורת אובייקטיבית בדיעבד, לאחר אירוע שבו נפגעו, לפי הטענה, אזרחים תמימים שלא נטלו חלק ישיר במעשי האיבה...."**

(ההדגשות הוספו – ל' י'). פסקה 54 לפסק-הדין

14. הנה כי כן, מפסק-הדין עולה בבירור, כי החובה לערוך **חקירה עצמאית ואפקטיבית בכל מקרה של פגיעה באזרחים** ממשיכה לחול על ישראל גם בעת סכסוך מזוין. נוכח החלטתו של הפצ"ר נגדה יצאה עתירה זו לא נערכות חקירות כאלה ברוב המכריע של מקרי הפגיעה.

#### פסיקת בית הדין האירופי לזכויות האדם

15. בכתב העתירה, בתגובת העותרות לתגובה המשלימה של המשיב, וברשימת האסמכתאות שהגישו העותרות לקראת הדיון בעתירה הובאו פסקי-דין שונים של בית הדין האירופי לזכויות האדם, בהם קבע בית המשפט וחזר וקבע את חובתן של מדינות לקיים בתוך זמן סביר חקירה עצמאית ובלתי-תלויה לחקירת נסיבות מותם של אזרחים, שנהרגו על-ידי שלוחיהן. זאת, אף באיזורים, בהם התקיימו עימותים קשים בין כוחות ביטחון לארגוני מורדים, ואשר כללו שימוש מסיבי בנשק קטלני, ואף בהפצצות.

16. העותרות מבקשות להפנות למספר פסקי-דין מהעת האחרונה, שניתנו על-ידי בית הדין מאז התקיים הדיון האחרון בעתירה זו, החוזרים ומבססים את ההלכה בדבר חובת קיומה של חקירה אף במצבים של סכסוך מזוין פעיל.

17. *Kamer Demir v. Turkey*, no. 41335/98, October 19, 2006 – אזרחית טורקיה, תושבת אזור דרום-מזרח טורקיה, נהרגה בעקבות הפצצה של כוחות הביטחון הטורקיים על הכפר בו התגוררה. האזור בו התגוררה המנוחה הוכרז באותה עת כאזור, הנתון במצב חירום, בשל עימותים קשים בין כוחות הביטחון הטורקיים לחברי ארגון PKK. בית הדין מכיר בכך, שהסיטואציה באזור באותה עת דרשה מטורקיה לנקוט באמצעים חריגים, ובכללם הצבתן של יחידות ארטילריה, במטרה להשיג מחדש שליטה באזור ולשים סוף למעשי האלימות. יחד עם זאת בפסק הדין נקבע, כי טורקיה אחראית להפרת סעיף 2 לאמנה האירופית – הזכות לחיים, הן משום שעל פי המידע שנמסר לבית הדין לא ננקטו כל אמצעי הזהירות הנדרשים על מנת להגן על חיי אזרחים, והן משום שלא התקיימה חקירה ראויה על-ידי גורם בלתי תלוי.

18. *Anik v. Turkey*, no. 63758/00, June 5, 2007 - שני אזרחים טורקיים, תושבי אזור דרום-מזרח טורקיה, נהרגו על-ידי כוחות הביטחון הטורקיים בזמן ששהו ללא אישור באזור, הנתון למעקב צבאי. לפי הדו"ח, שנערך לאחר המקרה, כוחות הביטחון חשדו בשניים, כי הם מנסים לסייע לחברי ארגון PKK להיכנס לצפון עיראק או להטמין מוקשים

באזור. על פי פסק הדין, טורקיה נמצאה אחראית להפרת סעיף 2 לאמנה האירופית – הזכות לחיים, הן בשל היעדרה של חקירה אפקטיבית, והן בשל כך שמנסיבות המקרה עלה, כי הריגתם של השניים לא עמדה בתנאי של "absolute necessity".

19. *Tangiyeva v. Russia*, no. 57935/00, November 29, 2007 – ארבעה קרובי משפחה של הפונה נהרגו בביתם שבגרוזני בזמן עימותים בין כוחות צבא רוסיים למורדים הצ'צ'נים באזור. באותה עת התבצעו באזור הפצצות מהאוויר. בית הדין מצא את רוסיה אחראית להפרה של חובתה לחקור, חובה הנגזרת מהזכות לחיים, בשל כך שהחקירה שנערכה הייתה בלתי אפקטיבית.

20. *Khatsiyeva and others v. Russia*, no. 5108/02, January 17, 2008 – התביעה הוגשה בעקבות הריגתם של שני קרובי משפחתם של הפונים על-ידי כוחות צבא רוסיים. באותו יום בו נהרגו התבצע מבצע מיוחד לאיתור מחנה של 250 לוחמים בלתי-חוקיים של מורדים צ'צ'נים. לטענת רוסיה, טייסי הליקופטר שחגו באזור דיווחו על מכונת, ובה 5 אנשים עם מכונות יריה קלות. הם קיבלו הוראות לבצע ירי אזהרה. האנשים המשיכו בנסיעה במקום לעצור במקום ולהמתין לבדיקת זהותם. בשל כך, ולאחר ירי אזהרה נוסף ניתנו הוראות לביצוע ירי לעבר המכונת. מהירי נהרגו השניים. לטענת הפונים, השניים נהרגו בזמן שעבדו בשדה, יחד עם מספר תושבים נוספים, מירי של טילים ומכונות יריה, שבוצע לעבר המכונת, ולאחר מכן לעבר הגברים שניסו להסתתר מפני ההתקפה. חקירה נפתחה באותו היום, נערכו בדיקה של זירת האירוע, בדיקות רפואיות ראשוניות, ועדי ראיה תוחקרו. החקירה הושעתה וחזרה ונפתחה מאז מספר פעמים. בפסק הדין נקבע, כי רוסיה אחראית להפרת סעיף 2 לאמנה האירופית – הזכות לחיים, הן משום שהריגתם של השניים לא הייתה בגדר *absolutely necessity*, והן משום שלא התקיימה חקירה אפקטיבית לבדיקת נסיבות מותם של השניים.

21. מהמקובץ עולה, שבין שמדובר במצב של "אכיפת חוק וסדר" ובין שמדובר במצב של "סכסוך מזויין" חלה על ישראל חובה לבצע חקירה לבדיקת נסיבות המוות. חובה זו מהווה חלק מהמשפט הבינלאומי המינהגי. כך קבע בית משפט זה בפסק-הדין בבג"צ החיסולים, וזו צריכה להיות המסקנה, מקל וחומר, בענייננו.

22. נזכיר, כי על-פי המשפט המשווה, חובת קיומה של חקירה דורשת, כי חקירה הראויה לשמה תעמוד בארבעה תנאים בסיסיים:

- א. על החקירה להיערך **בתוך זמן סביר** ;
- ב. על החקירה להיות **עצמאית** – הן פורמלית והן מעשית, מהאנשים המעורבים באירוע ;
- ג. על החקירה להיות פתוחה **לביקורת** ;
- ד. על החקירה להיות **אפקטיבית**, במובן שבאופן סביר יש בה כדי להביא לממצאים אובייקטיביים באשר לאחריותם של שלוחי המדינה, להוביל למסקנות באשר למכלול הנסיבות שהביאו למוות, כמו גם לגבי האחריות לו, ולזיהויים ולהעמדתם לדין של האחראים לו.

### III סיום

23. חובתה של ישראל לחקור כל מקרה, בו שלוחיה גרמו להרג אזרחים רובצת עליה בין שמדובר בשטח כבוש, הנתון במצב של "אכיפת חוק וסדר", ובין שמדובר בשטח, לגביו נטען, כי הינו מצוי ב"סכסוך מזוין". מכאן, שאף אם היה מקום לקבל את עמדת המדינה, כי בשטחים התקיים עימות מזוין, הרי שאין לקבל את עמדתה, כי לא חלה עליה חובה לחקור כל מקרה של הרג אזרחים, עמדה העומדת בסתירה לפסיקתו של בית משפט זה בבג"צ החיסולים.

24. לפני למעלה מ-7 שנים החליט המשיב לשנות את המדיניות, שנהגה עד אז לגבי חקירת מקרי מוות של אזרחים, שנהרגו מירי כוחות הביטחון הישראליים. מדיניות זו לא בוטלה עד היום. המדיניות הנוהגת מאז משקפת את סירובה הנמשך של ישראל לבדוק את אחריותה להריגתם של אזרחים על-ידי כוחות הביטחון שלה. בגין החלטה זו, שלא בוטלה עד היום, אחראית ישראל להפרות חמורות של חובותיה, ובכללן החובה לכבד את הזכות לחיים ולהגן עליה.

25. להיעדרן של חקירות השלכה לא רק על זכותן הקונקרטית של המשפחות שיקריהן נהרגו. בעקבות הפסקת קיומן של חקירות עצמאיות, הוצא מכלל שימוש אחד ממנגנוני הביקורת הפנימית הבסיסיים והחיוניים, העומדים לרשות הצבא. שימוש במנגנון זה עשוי היה להביא לגילויים של פגמים, הוראות בלתי-חוקיות, ופרקטיקות בלתי ראויות, שגילויים חיוני בכדי למנוע פגיעות מיותרות של הצבא בחיי אזרחים ולהרתיע מפניהן. התחושה הקשה, העולה מעמדתו הנמשכת של המשיב היא, כי האינטרס המנחה אותו הינו הפוך, וכי צה"ל אינו מעוניין לחקור את עצמו ולהבטיח מיגור פרקטיקות בלתי ראויות ובלתי חוקיות.

בעתירה זו מתבקש בית המשפט לתקן הפרה בוטה זו ולספק את ההגנה המינימאלית לזכותם של פלסטינים לחיים – קיום חקירה עצמאית ואפקטיבית במקרי הרג של אזרחים.

נוכח חשיבותו של העניין, הממתין להכרעתו של בית משפט זה, והעובדה, כי במהלך כל התקופה מאז הוגשה העתירה ממשיך המשיב לקיים מדיניות בלתי-חוקית של הימנעות מחקירות במקרי מוות, העומדת בסתירה לפסיקתו של בית-משפט זה ולמשפט הבינלאומי המינהגי, מתבקשת הכרעתו המהירה של בית משפט זה.

תגובת ב"כ המשיב, עו"ד שי ניצן לבקשה זו, מצורפת.

היום, 26 בפברואר, 2008

---

לימור יהודה, עו"ד

ב"כ העותרות