

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 10682/06

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרים : 1. אימאן אטרש  
2. עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט  
הערבי בישראל

נגד

המשיב : הפרקליט הצבאי הראשי

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : י"ח בסיון התשס"ז (4.6.07)

בשם העותרים : עו"ד מרואן דלאל

בשם המשיב : עו"ד אודית קורנילדי-סירקיס

### פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

בלילה שבין 13.10.03 ל-14.10.03 נהרג המנוח מתעב אל-נבארי מאש חיילי צה"ל. לאחר חקירה של המשטרה הצבאית החוקרת, הוחלט כי אין מקום להעמיד לדין מי מהמעורבים באותו אירוע. בעתירה שלפנינו מבקשים העותרים כי נורה למשיב, הפרקליט הצבאי הראשי, להעמיד לדין את המעורבים באירוע בעבירה של הריגה או לחלופין בעבירה של גרם מוות ברשלנות.

רקע עובדתי

המנוח מתעב אל-נבארי (להלן: המנוח), בעלה של העותרת 1, נהרג – כאמור – במהלך פעילות מבצעית של חיילי צה"ל באזור הישוב נגוהות הנמצא דרומית להר חברון (על נסיבות אירוע זה נעמוד ביתר פירוט בהמשך הדברים).

יומיים לאחר האירוע, ביום 16.10.03, פנה אחיו של העותר לבית משפט השלום בבאר-שבע בבקשה למינוי שופט חוקר לפי חוק חקירת סיבות מוות, התשי"ח – 1958 (חס"מ 1027/03). בגדרי ההליך התבקש צו להוצאת גופת המנוח מן הקבר ולעריכת ניתוח שלאחר המוות. ביום 22.10.03 ניתן – בהסכמת המדינה – צו כאמור. ביום 26.10.03 הוצאה הגופה מן הקבר, וביום המחרת נותחה במכון לרפואה משפטית באבו-כביר. בחוות דעת מיום 4.12.03, שנערכה על-ידי פרופ' י' היס (להלן: חוות הדעת הפתולוגית), נקבע כי מותו של המנוח נגרם כתוצאה ממעבר קליע דרך הגב. בנוסף לכך נמצאו פצע כניסת קליע בשוק הימני; חמישה פצעי מעבר קליע במקומות אחרים בגופו של המנוח; ושבר דחוס בעצם הקודקוד מימין.

בין לבין, נערך תחקיר צבאי של נסיבות האירוע, לפי סעיף 539א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955. ביום 28.6.04, לאחר שקיבל את ממצאי התחקיר, הורה המשיב, לאחר התייעצות עם אלוף פיקוד מרכז, על פתיחת חקירה של המשטרה הצבאית החוקרת (להלן: החקירה). בהמשך לכך, ביקשה המדינה ביום 3.8.04 את "הקפאת" ההליכים בבית המשפט השלום, וכפי שנמסר, אלה אכן הוקפאו. העותרים ביקשו לקבל לידם את ממצאי התחקיר הצבאי, אך בקשתם נדחתה. עתירה לבית משפט זה על דחיית הבקשה (בג"צ 2366/05) תלויה ועומדת. בהמשך הדברים הועבר חומר החקירה לפרקליטת פיקוד צפון אשר החליטה – על דעתם של התובע הצבאי הראשי והמשיב – כי אין מקום להעמיד מי מן המעורבים לדין, והורתה על סגירת תיק החקירה. הודעה על כך נמסרה במכתבו של התובע הצבאי הראשי מיום 18.4.05.

חוות דעת פרקליטת פיקוד צפון

2. ההחלטה לסגור את תיק החקירה מבלי להעמיד לדין מי מן המעורבים התקבלה, כאמור, על ידי פרקליטת פיקוד צפון בחוות דעתה הנושאת תאריך 23.5.05 (התאריך בו אושרה חוות הדעת להפצה על ידי גורמי ביטחון מידע – להלן: חוות הדעת). מפאת חשיבותה לענייננו, נבקש לעמוד על עיקריה של חוות הדעת.

חוות הדעת סוקרת את פרטי האירוע כפי שעלו מן העדויות שנגבו בחקירה וממסמכים נוספים שצורפו לתיק החקירה. בפרק המסקנות שבחוות הדעת סוכמו הדברים כך (למען הנוחיות, שמות שהושמטו מטעמי בטחון מידע יסומנו להלן בסוגריים מרובעים):

- 25... בלילה שבין יום 13.10.03 ליום 14.10.03, בין השעה 1:30-2:00 לערך, זוהה רכב חשוד בצומת 'המוסכים' ... על ידי תצפית שהוצבה בשלוחה הדרומית לוואדי המוביל לישוב נגוהות.
26. כעבור זמן קצר זוהה אדם ההולך באופן רגלי לכיוון הוואדי ... ובעקבות כך הוקפץ למקום כוח שהיה בדרכו לביצוע פעולת מעצר ...
27. בשלב מסוים, אבד קשר העין מהתצפית עם אותו אדם שזוהה כהולך לכיוון הוואדי האמור. או-אז, החל הכוח ... לבצע סריקות, תחילה רכובות ואח"כ רגליות לאיתור אותו אדם.
28. במהלך הסריקות, ובכדי לגרום לאיתורו של אותו אדם, הושמעו צעקות על ידי הכוח ובכללן גם צעקות בשפה הערבית, בנוסף הופעלו אמצעי תאורה שונים, מהג'פים של הכוח, מהמוצב וכן מפצצות תאורה שהופעלו למשך דקות ארוכות מעל לוואדי. כמו כן, במהלך הסריקות ביצע הכוח ירי התראתי לעבר מקומות שונים בוואדי.
29. לאחר האמור, הורה רס"ן [] ... להתמקם על השלוחה הצפונית ולהוות כוח חיפוי בזמן שהוא יורד מהשלוחה לכיוון הוואדי לביצוע סריקה נוספת.
30. או-אז זיהה סמ"ר [] זוג עיניים מביטות בו מאחורי סלע שהיה מרוחק ממנו מטרים ספורים, מבלי לבצע כל תנועה, דבר שהביאו לצעוק ולפתוח באש של שלושה כדורים לעבר אותה דמות. בעקבות הירי של סמ"ר [] ירה רס"ל [] מספר כדורים לעבר אותו מקום וגם רס"ן [] ביצע ירי וזרק רימון.
31. בעקבות הירי, ולאור החשד כי מדובר במחבל, בוצעו מספר סריקות באזור בכדי לוודא אם אין עוד אנשים בגזרה. בבוקר, נבדקה הגופה על ידי הרופא הגדודי ונמצאה ללא רוח חיים כבר כמה שעות. מבדיקה עלה כי שמדובר במנוח שהינו אזרח ישראלי".

בהמשך חוות הדעת נקבע כי הוראות הפתיחה באש מגדירות שני מצבים הרלוונטיים לענייננו: האחד, מצב בו חייל או כוח נתונים בסכנת חיים, ואזי ניתן לפתוח באש על מנת לנטרל את הסכנה; השני, כאשר מזוהה אדם החשוד בפשע מסוכן ומבוצע נהל מעצר חשוד. בחוות הדעת נקבע כי לפי שתי האפשרויות, פעולות הירי שבוצעו על ידי חיילי הכוח לא היו בלתי סבירות. וכלשונה של חוות הדעת:

33. לאור הפיגוע שהיה בישוב נגוהות זמן קצר לאחר [צ"ל לפני – ע' פ'] האירוע שבמהלכו חדר מחבל לישוב דרך הוואדי האמור, וירה למוות באב ובתו ... ולאור הנסיבות המחשדות בתנועתו של המנוח בוואדי, החל בירידתו מהרכב בשעה מאוחרת, הליכתו בוואדי בשעה זו לבדו וצורת הליכתו וכן בחירתו להסתתר ולא לזהות

את עצמו בפני הכוח שהפעיל שורה ארוכה של גורמי אזהרה במהלך הסריקות, הרי שפועלו של סמ"ר שי [] אינו בלתי-סביר בנסיבות העניין, מאחר ובתפיסתו דובר במחבל שבדרכו לבצע פיגוע, והירי שביצע, נעשה כשהוא סבור, סובייקטיבית, שהוא נתון לסכנת חיים, ובמצב בו הופתע והיה קיים הכרח לקבל החלטה מיידית וללא שיהוי.

34. גם הירי שבוצע על ידי רס"ל טולי [] ורס"ן אייל [] בעקבות הצעקות של סמ"ר שי [] והירי, בוצע כמצופה מכוח לוחמים שסבור שנתקל במחבל.

35. ההחלטה לא להתקרב לגופת המנוח, לאחר שנצפה לצידה מכשיר טלפון נייד, וביצוע הסריקות הנוספות עד אור הבוקר גם בסיוע מסוקים, והדיווח לגבי ההיתקלות, רק מאששות את ההנחה שהכוח פעל מתוך הבנה כי לנגד עיניו נמצא מחבל.

36. לא זו אף זו, אף אם היינו יוצאים מנקודת הנחה לפיה לא חשבו חיילי הכוח כי הם נמצאים בסכנת חיים הרי שנוהל מעצר חשוד הקבוע בהוראות הפתיחה באש מחייב חייל או כוח המזהה אדם חשוד לפעול בשלבים שמטרתם למנוע ירי מיותר, ולהביא למעצרו של אותו חשוד. במקרה זה, חיילי הכוח צעקו וקראו לעבר המנוח, גם בשפה הערבית, במהלך הסריקות. חיילי הכוח אף הפעילו פצצות תאורה וגורמי תאורה אחרים וביצעו ירי התראתי, אולם כל אלו לא הביאו את המנוח להסגיר את עצמו ולהזדהות כאדם חף מפשע שנקלע למקום. משכך, הזיהוי של סמ"ר שי [] של אותה דמות המביטה בו ללא תנועה מאחורה [כך במקור – ע' פ'] הסלע, לא מנותק הוא מהפעולות הראשוניות אשר בוצעו על ידי הכוח ואשר כל מטרתן, כפי שקובע נוהל מעצר חשוד, הוא להביא לכך שהאדם החשוד יפעל במעשה אקטיבי למניעת השלב הבא בנוהל.

חוות הדעת מתייחסת גם לממצאי חוות הדעת הפתולוגית של פרופ' היס, וכך

היא מציינת:

37. לא אתעלם מחוות הדעת הפתולוגית הקובעת כי המנוח נפגע מקליעי ירי באזורים שונים בגופו ומכיוונים שונים. ממצאי חוות הדעת שפורטו בפרק העובדות בהרחבה, אינם סותרים את העובדות המתבססות על דברי לוחמי הכוח שביצעו את הירי, מפני שיתכן כי המנוח נפגע ממספר מטחי ירי, שביניהם נפל הוא ונפגע במצחו, וכך יתכן גם כי זוהו פגיעות קליעים הן מקדימה בגפו הימני של המנוח והן מאחורה בגבו, וזאת לאור המרחק הקרוב של ההיתקלות והעובדה שהמנוח הסתתר ולכן ייתכן שהיה שפוף.

בסיכום קובעת חוות הדעת כי פעילותו של הכוח הצבאי אינה מגלה עבירה ומורה על סגירת תיק החקירה.

בסיפא לחוות הדעת נכללו הערות המופנות לאלוף פיקוד מרכז. הערה אחת מתייחסת לביצועו של "ירי התראתי" על ידי החיילים. נקבע, כי לירי שכזה, כפי שהוער בעבר, אין עיגון בכללי הפתיחה באש. עם זאת צוין, כי לא נמצא קשר סיבתי בין ירי זה לבין מותו של המנוח. הערה נוספת מתייחסת לעדותו של אחד החיילים אשר ציין כי חיילי הכוח הונחו כי כשלב אחרון בנוהל מעצר חשוד יש לירות לעבר "מרכז המסה" של החשוד (להלן: עדות החייל). על כך הוער כי האמור אינו מדויק, שכן לפי נהלי פתיחה באש ניתן לירות על מנת לפגוע רק במצב של סכנת חיים מיידית לכוחות הפועלים באזור.

#### טענות הצדדים

3. העותרים טוענים כי ההחלטה שלא להגיש כתב אישום נגד מי מהאחראים להריגתו של המנוח התקבלה שלא כדין, אינה סבירה, ומחייבת – כך העותרים – את התערבותו של בית משפט זה. העותרים מצביעים על שורת נסיבות אשר מלמדות, לשיטתם, על קיומה של אחריות פלילית במקרה הנוכחי. העותרים סבורים כי לפי הממצאים לא נשקפה כל סכנה מן המנוח לכוח הצבאי: המנוח נורה בגבו; המנוח לא היה חמוש ולא נטען כי הוא נראה חמוש; למנוח אף לא היה "עבר בטחוני".

העותרים מוסיפים וטוענים כי גם אם נשקפה סכנה מן המנוח, האמצעים בהם נעשה שימוש היו בלתי סבירים, וחיילי הכוח חרגו מהוראות הדין ומנהלי הצבא. בהקשר זה מפנים העותרים גם לעדות החייל עליה עמדנו. העותרים מדגישים כי מן העדויות עולה כי חיילי הכוח הניחו שמדובר בערבי, מבלי שהיה להם בסיס להנחה זו. בכך נחשף, לשיטת העותרים, המניע האמיתי מאחורי הריגת המנוח. על יסוד כל אלה טוענים העותרים כי מתקיימים יסודותיה של עבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: חוק העונשין) ולחלופין, מתקיימים יסודותיה של עבירת גרם מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין. בנסיבות שתוארו – כך העותרים – לא מתמלאים התנאים המקימים סייגים לפליליות המעשה.

העותרים ממשיכים וטוענים, כי ההחלטה שלא להעמיד מי מהחיילים לדין היא בלתי סבירה באופן קיצוני. העותרים טוענים לקיומם של פגמים שונים בחוות הדעת.

לטענתם, חוות הדעת מתעלמת מן העובדה כי לפי חוות הדעת הפתולוגית נגרם מותו של המנוח מירייה בגבו (ובכך נסתרת לכאורה עדותו של החייל שירה ראשון במנוח, ואשר העיד כי זיהה את המנוח מסתכל עליו וראה "את הלבן של העיניים"); מתעלמת מן העובדה שלא נשקפה כל סכנה מיידית ומוחשית מצד המנוח שהיה בה להצדיק את הירי הקטלני; ומתעלמת מהערות אלוף פיקוד מרכז. עוד מציינים העותרים כי הפרקליטות הצבאית לא הורתה על חקירה מיידית של מותו של המנוח, אלא רק לאחר שיזמו פתיחת הליך חקירת סיבות מוות בבית משפט השלום, וכי לא ננקט גם כל הליך מינהלי פנים צבאי נגד האחראים להריגת המנוח.

4. המשיב מבקש לדחות את העתירה. לטענתו, ממצאי חקירת המשטרה הצבאית החוקרת מעלים כי הירי במנוח התבצע במהלך פעילות כוח צה"ל באזור, אשר חשש כי מדובר במחבל. מכלול הנסיבות שפורט בחוות הדעת, ובכלל זה, העובדה שהמנוח לא שעה לניסיונות מקדימים של הכוח לזהותו – על ידי צעקות וקריאות בעברית ובערבית, הפעלת אמצעי תאורה, סריקות וירי התראתי, הצדיקו חשש זה של החיילים. בהקשר זה מדגיש המשיב כי ביום האירוע היתה התרעה לפיגוע מתוכנן ביישוב נגוהות, וגם בכך היה לחזק את החשש כי פניו של המנוח לביצוע פיגוע. בנסיבות אלה, ההחלטה לא לנקוט בהליך פלילי שכן חומר החקירה אינו מגלה כי נעברה עבירה, היא החלטה סבירה, אשר התקבלה לאחר בחינת מכלול נסיבות המקרה, ואין עילה להתערב בה.

במענה לטענות העותרים הקונקרטיות מדגיש המשיב, כי לא ניתן היה לשלול פוזיטיבית את האפשרות כי המנוח נשא נשק; כי המנוח זוהה רק לאחר מותו, ומשכך, רק אז נודע כי לא היה לו עבר בטחוני. המשיב דוחה את הסברה המוצגת בעתירה לפיה המנוח נורה רק בשל היותו ערבי. המשיב מדגיש כי המנוח נורה משום החשד שהיה כי הוא מחבל, אשר נלמד ממכלול הנסיבות שפורט. המשיב מציין כי המנוח נפגע מיריות של שלושה חיילים, מכיוונים שונים, וכאשר תנוחתו המדויקת אינה ידועה. בכך יש להסביר את הסתירה הנטענת בין עדותו של החייל שירה בו ראשון, לבין ממצאי חוות הדעת הפתולוגית.

ביחס להערות אלוף פיקוד מרכז, מהן – לפי הטענה – התעלם המשיב, מציין האחרון כי בעניין זה נפלה טעות מלפני העותרים. אין מדובר בהערות של אלוף פיקוד המרכז, כי אם בהערות של פרקליטת פיקוד צפון המופנות אל אלוף הפיקוד, ובהן מצאה להעיר לגורמי הפיקוד, למרות עמדתה כי מעשי החיילים אינם עולים לכדי עבירה פלילית. ממילא מדגיש המשיב, כי אותו "ירי התראתי" עליו העירה פרקליטת

הפיקוד לא הוא שהביא למותו של המנוח, ומשכך, לא מתקיים מרכיב הקשר הסיבתי בין ירי זה לבין המוות. המשיב מדגיש כי בהתאם למדיניות הפרקליטות הצבאית נבחן האירוע במסגרת תחקיר צבאי, ולאחר בחינתו, ניתנה ההוראה לפתוח בחקירה. כן מדגיש המשיב כי בחינת כל מקרה נעשית לפי נסיבותיו הקונקרטיות, על מכלול השיקולים הרלוונטיים.

דיון

5. הלכה היא כי בית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור על החלטת הפרקליט הצבאי הראשי, ואינו ממיר את שיקול דעתם של גורמי התביעה הצבאית בשיקול דעתו שלו (ראו: בג"צ 8722/05 קיקיס נ' הרמטכ"ל (לא פורסם, 23.2.06, פסקה 16 לפסק הדין); בג"צ 106/01 מועד נ' אביטל, פ"ד נו(2) 145, 159 – 160 (2001); בג"צ 2702/97 פלוניס נ' שר הביטחון, פ"ד נג(4) 97, 107 – 108 (1999)). נפסק, כי התערבות בהחלטת הפרקליט הצבאי הראשי תהיה "אך ורק בנסיבות קיצוניות, שבהן גלוי וברור, שנפל משגה היורד לשורשו של עניין, או שנתגלה עיוות מהותי אחר הדורש את תיקונו" (בג"צ 425/89 צופאן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מג(4) 718, 742 (1989), המובא בבג"צ 5960/98 שלפוברסקי נ' שר הביטחון, פ"ד נה(1) 552, 572 – 573 (1999)).

וכך הובאה ההלכה מפי השופט – כתוארו אז – מ' חשין:

"אלה הם המפתחות שיפתחו את שערי בית המשפט הגבוה לצדק ויביאו להתערבותו בהחלטות של רשויות התביעה - יועץ משפטי לממשלה או התביעה הצבאית - לעניין אי-פתיחתם של הליכים פליליים (או להחלטות בדומה להן): החלטה שנתקבלה שלא ביושר או שלא בתום-לב; החלטה שנתקבלה ממניעים נפסדים ולא טהורים; החלטה שנתקבלה בסתירה ברורה לאינטרס הציבור ... החלטה שנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני או מהותי (במובנו הרחב); החלטה שהיא בלתי סבירה בעליל; החלטה שנתקבלה בעיוות מהותי; החלטה הנגועה במשגה היורד לשורשו של עניין" (בג"צ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 871 – 872 (1995)).

כן ראו בג"צ 741/05 אל אמץ נ' צה"ל – התובעת הצבאית הראשית (לא פורסם,

14.12.06 – פסקה 14 לפסק דינו של השופט א' א' לוי).

6. על רקע תשתית משפטית זו הגענו למסקנה כי העתירה אינה מגלה עילה להתערבותנו. עמדנו לעיל בהרחבה על עיקרי חוות הדעת של פרקליטת פיקוד צפון, אשר ניתנה על דעתו של המשיב. חוות הדעת סוקרת את עיקר העדויות שנגבו בחקירה, ואת הממצאים הנוספים שנאספו. כפי שעולה מהתשתית המצויה לפנינו, האירוע התרחש בוואדי הסמוך ליישוב נגוהות. אותו ואדי שימש כציר מעבר לביצוע פיגוע ביישוב מספר ימים קודם לכן, במהלכו נרצחו ילדה ואביה. נתקבלה התרעה קונקרטיה בדבר כוונת המחבלים לשוב ולבצע פיגוע באותו לילה ביישוב נגוהות. בשעת לילה מאוחרת (1.30 – 2.00) זוהה רכב חשוד על ידי תצפית שהיתה ממוקמת בשלוחה הדרומית לוואדי המוביל ליישוב נגוהות. בסמוך לאחר מכן זוהה על ידי התצפית אדם הצועד לכיוון הוואדי האמור. המנוח לא אותר בסריקות שנעשו תוך שימוש באמצעי תאורה. המנוח לא נענה לקריאות אזהרה בשפה הערבית. עיקר מסקנות חוות הדעת הוא כי חיילי הכוח חשדו בעת ההיתקלות, ובנסיבות המתוארות בחוות הדעת, שהמנוח הוא מחבל הנמצא בדרכו לבצע פיגוע ביישוב נגוהות, ושנשקפת להם סכנת חיים ממנו. בנסיבות אלה, הפעולות שגרמו למותו של המנוח לא חרגו מנהלי הצבא. משכך, לפי חוות הדעת, אין מקום להעמיד לדין מי מן המעורבים. מסקנות חוות הדעת מעוגנות בתשתית הראייתית שהיתה מונחת לפני המשיב. אין אנו נדרשים לקבל החלטה חדשה על יסוד אותה תשתית ראייתית. מקיימים אנו ביקורת שיפוטית על החלטת הפרקליט הצבאי הראשי, על פי אמות המידה עליהן עמדנו לעיל. אין בידינו לקבוע – על רקע הנתונים עליהם עמדנו – כי מסקנת המשיב לפיה בעת ההיתקלות סברו החיילים כי הם נתונים לסכנת חיים, וכי פעלו באופן סביר בנסיבות העניין, חורגת ממתחם הסבירות. מכאן שהחלטה לסגור את תיק החקירה ולא להעמיד לדין פלילי מי מהמעורבים בפעילות המבצעית האמורה אינה החלטה החורגת ממתחם הסבירות במידה המצדיקה את התערבותו של בית המשפט.

גם בקשיים השונים להם טוענים העותרים אין כדי לשנות ממסקנתנו זו. לקשיים אלה ניתן מענה הן בחוות הדעת, הן בתגובת המשיב. כפי שהוזכר, מדגישים העותרים כי המנוח לא היה חמוש; כי הוא לא היווה איום או סכנה; וכי אין לו עבר בטחוני. גם המשיב אינו חולק על כך כי בדיעבד התברר שפניו של המנוח לא היו לביצוע פיגוע. עם זאת, הבחינה צריכה להיערך על יסוד הנתונים שהיו ידועים במועד האירוע, ואלו שניתן היה לדעת באופן סביר באותו מועד (השוו: דברי הנשיא מ' שמגר בע"פ 46/88 אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד(2) 353, 379 (1990)). הנתונים שהיו ידועים ב"זמן אמיתי", כמבואר לעיל, יצרו אצל החיילים במועד ההיתקלות תמונת מצב לפיה המנוח הוא מחבל ממנו נשקפת להם סכנת חיים. נתונים שונים



שמפרטים העותרים לא יכולים היו להיוודע אלא לאחר האירועים. כך למשל, יש ממש בטענת המשיב כי העובדה שהמנוח לא היה חמוש לא יכולה היתה להתברר באופן ודאי אלא לאחר מעשה. באופן דומה, זהות המנוח והעובדה שאין לו עבר בטחוני, לא יכולה היתה להיוודע אלא לאחר שזוהה.

עוד נדגיש, כי דרך הצגת הדברים על ידי העותרים כאילו נורה המנוח משום שלא עשה מעשה אקטיבי המצביע על נוכחותו במקום אינה יכולה להתקבל. אי הזדהותו של העותר, למרות הקריאות שהופנו אליו (והסיבות לכך אינן ידועות) הינה נסיבה נוספת שביססה אצל חיילי הכוח את חשש המאוימות.

טיעון נוסף של העותרים מכוון להערות המופיעות בחוות הדעת שעניינן ב"ירי התראתי" ובעדות החייל. העותרים מניחים כי אותן הערות נוספו לחוות הדעת על ידי אלוף פיקוד המרכז וטוענים כי לעומת הדברים הבהירים והברורים של אלוף פיקוד המרכז קיימת שתיקה רועמת ובלתי חוקית של המשיב. דא עקא, שכפי המובהר בתגובת המשיב (ומוזכר גם לעיל), הערות אלו נכתבו על ידי אותו גורם שכתב את חוות הדעת – פרקליטת פיקוד צפון – ומוענו לאלוף הפיקוד. בכך ניטל העוקץ, במידה רבה, מטענות אלו של העותרים. לעצם העניין: להערות אלה – אשר אנו מניחים כי זכו לבחינה כמתחייב – אין נגיעה לעצם מותו של המנוח, שכן כותב חוות הדעת, שהוסיף את ההערות מבהיר כי אין קשר סיבתי בין אותו "ירי התראתי" או בין האמור בעדות החייל, לבין מותו של המנוח. גם בטענה המתייחסת לסתירה כביכול בין חוות הדעת הפתולוגית לבין עדויות החיילים ניתן מענה בחוות הדעת (כפי שפורט לעיל) ואיננו סבורים כי יש לשלול הסבר זה, באופן שישנה את תמונת המצב הכללית ויביא להתערבותנו בהחלטה לסגור את תיק החקירה.

העותרים טוענים כי החלטת המשיב במקרה הנוכחי הינה ביטוי למדיניות נמשכת הננקטת על ידו במקרים בהם נפגעים ערבים. המשיב, כאמור, מסתייג מאמירה זו ומציין כי כל מקרה נבחן לגופו על מכלול נסיבותיו. לפנינו עומד להכרעה המקרה הקונקרטי, שנסיבותיו נפרשו לפנינו על ידי בעלי הדין בהרחבה. טענות החורגות ממנו, אינן נדרשות לצורך הכרעתנו בחוקיות החלטת המשיב בנסיבות העניין.

7. סוף דבר – מדובר במקרה טראגי בו מצא המנוח את מותו. כך ארע שכן השתלשלות אירועים ונסיבות הביאה לכך כי המנוח נחשד כמי שמעורב בפעילות חבלנית עוינת המסכנת חיי אדם. האירוע נחקר על ידי רשויות הצבא, ונבדק על ידי גורמי הפרקליטות הצבאית. אלה בחנו את כלל ממצאי החקירה, והגיעו למסקנה כי אין

מקום להעמיד לדין מי מן המעורבים בפרשה. לא מצאנו כי החלטה זו מגלה עילה להתערבותנו.

אשר על כן דין העתירה להידחות, וכך אנו מורים.

בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ניתן היום, ב' תמוז, תשס"ז (18.6.07).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה