

1. עטווה אלנבארי
2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
ע"י ב"כ עוה"ד מרואן דלאל ואח' – המרכז המשפטי  
לזכויות המיעוט הערבי בישראל.  
טל': 04-9501610 פקס': 04-9503140

### העותרים

ג ג ד

1. ראש המטה הכללי בצה"ל
2. הפרקליט הצבאי הראשי
3. התובעת הצבאית הראשית

על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים ירושלים  
טל': 02-6466460 פקס': 02-6467011

### המשיבים

### הודעה מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.3.05 והחלטת כב' הנשיא ברק לעניין דחיית המועד מוגשת בזאת תגובה מטעם המשיבים.

### כללי

2. עניינה של עתירה זו הוא בקשתם של העותרים לקבל לרשותם את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי שנערך בעקבות אירוע מבצעי, במהלכו נהרג, אחיו של העותר 1, מתעב אלנבארי (להלן – המנוח).
3. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות וכי לעותרים אין זכות מוקנית, כטענתם, לקבל לרשותם את סיכום ממצאי התחקיר. יובהר ויודגש, המשיבים אינם כופרים בזכותם של העותרים לקבל פרטים אודות אשר אירע למנוח. ואולם, הזכות האמורה אינה מתייחסת דווקא לממצאי התחקיר הצבאי. כפי שיובהר להלן, האירוע האמור נחקר על-ידי המשטרה הצבאית החוקרת, וממצאי החקירה, יועמדו לעיון המשפחה, במגבלות בטחון שדה ובהתאם להנחית פרקליט המדינה מס' 14.8, לאחר קבלת ההחלטה האם לנקוט בצעדים משפטיים על סמך החקירה, הכל כפי שיובהר להלן.

### עיקרי העובדות הצריכות לעניין

4. בלילה שבין ה- 13.10.2003 ל- 14.10.2003 נורה המנוח מתעב אל-נבארי, ונהרג על ידי כוח צה"ל שהיה בפעילות באזור הישוב נגוהות שבדרום הר חברון.
5. ביום 28 ביוני 2004, לאחר שקיבל לידיו את התחקיר המבצעי, ועיין בו, הורה הפרקליט הצבאי הראשי על פתיחת חקירת מצ"ח לחקירת נסיבות מותו של המנוח.

6. ביום 7 באוגוסט 2004 פנתה העותרת מס' 2 אל הפרקליטות הצבאית, וביקשה לקבל לידיה את "דוח התחקיר המבצעי" ואת סיכום ממצאי התחקיר.
7. ביום 9 בספטמבר 2004 השיבה התובעת הצבאית הראשית לעותרת מס' 2 כי מאחר ומתנהלת חקירת מצ"ח בעניין, לא ניתן להעביר את סיכום ממצאי התחקיר למאן דהוא, בהתאם לסעיף 19 להוראת הפיקוד העליון מס' 2.0702.
8. כאמור, נסיבות מותו של המנוח נחקרו, על-פי הוראת הפרקליט הצבאי הראשי, על-ידי המשטרה הצבאית החוקרת. ממצאי החקירה הועברו לפרקליטות הצבאית אשר בימים אלה מגבשת את המלצותיה בנושא.

#### המסגרת המשפטית

9. ההוראה המסדירה את עניינו של התחקיר הצבאי מצויה בסעיף 539א לחוק השיפוט הצבא, התשט"ו – 1955 (להלן – החש"צ). לאור חשיבות הסעיף נביאו כלשונו:

"(א) בסעיף זה -

"תחקיר" - בירור שנערך בצבא, בהתאם לפקודות הצבא, בנוגע לאירוע שהתרחש במהלך אימון או פעילות מבצעית, או בקשר אליהם;

"גוף חוקר" - קצין בודק, משטרה צבאית חוקרת או שופט

חוקר;

"גוף ציבורי" - משרדי הממשלה, או גוף אחר ששר

הבטחון קבעו בצו;

"משפט" - כהגדרתו בסעיף 538(ב);

"קצין בודק" - קצין בודק כמשמעותו בסעיף 252(א)(3);

ו-3).

(ב) על אף האמור בכל דין, יחולו לענין תחקיר הוראות

אלה:

(1) הדברים שהושמעו בתחקיר, פרוטוקול התחקיר, כל

חומר אחר שהוכן במהלכו, וכן הסיכומים, הממצאים

והמסקנות (להלן - חומר התחקיר), לא יתקבלו כראיה

במשפט, למעט במשפט בשל מסירת ידיעה כוזבת או

העלמת פרט חשוב בתחקיר;

(2) חומר התחקיר יהיה חסוי בפני כל אדם ואולם הוא

יימסר, כולו או חלקו, רק לאותם גופים בצבא שהתחקיר

דרוש להם לצורך מילוי תפקידם;

(3) חומר התחקיר לא יימסר לגוף חוקר;

(4) (א) חומר התחקיר יימסר לפרקליט הצבאי הראשי או

לנציגו, לפי בקשתו, בנוגע לאירוע מסוים או בנוגע לסוגי

אירועים;

(ב) מצא הפרקליט הצבאי הראשי או סגנו כי חומר

התחקיר מגלה חשד לביצוע עבירה, המצדיק בדיקה או

חקירה על ידי גוף חוקר, רשאי הוא, לאחר שנועץ בקצין

שדרגתו אלוף לפחות, להורות בכתב, לגוף חוקר, לפתוח

בבדיקה או בחקירה;

(ג) הורה הפרקליט הצבאי הראשי או סגנו לפתוח בבדיקה

או בחקירה, יתאר בהוראתו את נסיבות האירוע

שבבעקבותיו נערך התחקיר, ואת הסיבות אשר בשלן עלה  
החשד לביצוע העבירה; ואולם לא יצורף להוראה דבר  
מחומר התחקיר, והיא לא תצביע על חשד כלפי אדם שהיה  
מעורב באירוע;

(5) הרמטכ"ל או מי שהוא הסמיך לכך, רשאי לאשר  
העברת סיכום ממצאי התחקיר או חומר התחקיר, כולו או  
חלקו, לגוף ציבורי שהמידע דרוש לו, לצורך מילוי תפקידו  
בלבד, וכן רשאי הוא לאשר העברת סיכום ממצאי התחקיר  
לאדם הנוגע בדבר; ואולם לא יועבר חומר או סיכום  
כאמור, אם קיים חשש כי העברתו תפגע בבטחון המדינה;  
(6) על אף האמור בפסקה (5), חומר התחקיר או סיכום  
ממצאיו, לא יועבר למי שעורך חקירה פלילית על פי דין;  
(7) ועדת משנה של ועדת החוץ והבטחון של הכנסת,  
שישיבותיה חסויות, תקבל לפי בקשתה, את חומר  
התחקיר. " [ההדגשות הוספו]

10. הכלל הבסיסי הקבוע בסעיף 539א לחש"צ הוא, כי חומר התחקיר חסוי מפני כל אדם ולא יימסר  
לגוף חוקר. סעיף זה הינו תוצאה של הליכי חקיקה ממושכים בכנסת, אשר נועדו להגן על  
תחקירים שעורך הצבא, מתוך הכרה בכך שחשיפתם של התחקירים עלולה לסכל את אפשרות  
המשך עריכתם בעתיד.

11. בהצעת החוק שהוגשה מטעם ועדת החוץ והביטחון של הכנסת הוסבר כדלקמן:

"בפסק הדין במשפט צאלים ב' העיר בית הדין הצבאי כי  
אין הדעת סובלת כי לקחים אשר היה, אולי, בכוחם, למנוע  
אובדן חיים, לא הופקו בשל אי קיום תחקיר מבצע-פיקודי  
של האירוע. הסיבה לכך, מציינ בית הדין, היא אפשרות  
ההשפעה של תחקיר כזה על חקירה משפטית ואפשרות  
פגיעה בזכות השתיקה של המעורבים.  
הניסיון מלמד כי תחקירים משמשים לא פעם את רשויות  
החקירה, ועדויות, כמו גם מסקנות התחקירים, מוגשות  
כראיה בבתי המשפט ובבתי הדין ועומדים לחובתם של  
הנידונים. מצב זה יכול להרתיע את המעורבים בתחקיר  
מלמסור עדות, ומקשה על הגופים השונים להגיע לחקר  
האמת, לשפר ולתקן את הטעון תיקון. מתעורר, אם כן,  
הצורך לסייג את קבילותו של חומר שהוכן ונמסר במסגרתו  
של תחקיר צבאי, בבתי משפט ובבתי דין. מוצע להבהיר כי  
התחקיר הנו קודם כל כלי בידי רשויות הצבא. לפיכך,  
ככלל, לא יימסר תוכן הדברים שהושמעו בתחקיר, ממצאיו  
ומסקנותיו." (ה"ח התשנ"ז, בעמ' 364) [ההדגשות הוספו]  
העתק הצעת החוק מצורף ומסומן מש/1.

12. מטרתו של התחקיר מלכתחילה, לא הייתה לסייע בידי משפחות נפגעים מפעולות צה"ל כי אם  
לשפר את פעולות צה"ל, על מנת למנוע נפגעים בעתיד. עם זאת, גם מטרה זו לא הוכרה כמטרה  
מוחלטת, אשר כל הזכויות נסוגות בפנייה, ולכן קובע סעיף החוק אף מספר חריגים לכלל בדבר  
חיסיון התחקיר.

13. הסעיף קובע מספר חריגים לכלל בדבר חיסיון התחקיר, חלקם מתייחסים לעבודת גופי הצבא אשר התחקיר דרוש להם לצורך עבודתם, חלקם מתייחס אל העברת החומר לפרקליט הצבאי הראשי או לנציגו, וסעיף קטן 5 מתייחס להעברת חומר התחקיר או סיכום ממצאי התחקיר, לגוף ציבורי, או לאדם הנוגע בדבר.
14. סעיף זה, כפי שניתן גם ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק, נועד לאפשר העברה של סיכום ממצאי התחקיר לעיון של משפחות שכולות על מנת שאלה יוכלו לדעת אודות הנסיבות שהביאו למות יקירם.
15. ודוק, בניגוד לסעיפים קטנים 3 ו-4(א) הנוקטים לשון חובה, סעיף קטן 5 קובע כי הרמטכ"ל "רשאי לאשר" העברת חומר התחקיר או סיכום ממצאי התחקיר. מכאן אנו למדים כי לא בכל מקום בו נערך תחקיר מבצעי יעביר הרמטכ"ל את חומר התחקיר או את סיכום הממצאים לגוף ציבורי או לאדם הנוגע בדבר, וכי הדבר נתון לשיקול דעתו.
16. אין לקבל את עמדת העותרים לפיה החריג הקבוע בסעיף קטן 5 הוא החריג היחיד הקיים לזכותו של גוף ציבורי או אדם הנוגע בדבר לקבל לידיו את סיכום ממצאי התחקיר. לשון ה"רשאי" בו נוקט הסעיף מעידה כי אין המדובר בסמכות שבחובה, כפי שטוענים העותרים, אלא בסמכות, אשר שיקולים ענייניים, אלו או אחרים, לרבות ביטחון המדינה, משפיעים על ההחלטה המתקבלת על ידי הרמטכ"ל. אם הייתה מתקבלת גישת המשיבים, לא היה המחוקק נוקט בלשון "רשאי", אלא היה קובע כי סמכות זו, בדומה לסעיפים קטנים 3 ו-4(א) היא סמכות שבחובה. הסיפא של הסעיף המתייחסת לביטחון המדינה נועדה להגביל את שיקול הדעת של הרמטכ"ל ולאסור עליו להעביר מידע הפוגע בביטחון המדינה. אולם אין בה בכדי לחייב את הרמטכ"ל למסור את החומר בכל מקרה בו העברתו אינה פוגעת בביטחון המדינה.
17. רשימת השיקולים אותם רשאי לשיקול הרמטכ"ל בקבלת ההחלטה האם למסור את סיכום ממצאי התחקיר לאדם הנוגע בדבר אינה רשימה סגורה, ופקודות הצבא שיתוארו להלן מסדירות את השיקולים העיקריים, אך לא הבלעדיים, בעניין זה.
18. הוראת הפיקוד העליון מס' 2.070 מסדירה את נושא התחקיר שחל עליו חיסיון וקובעת כללים לגבי עריכתו של התחקיר ועיון בו. לענייננו קובע סעיף 19 להוראה קובע כדלקמן:

**"העברת סיכום ממצאי תחקיר לעיון משפחות הנפגעים תיעשה בכפוף לכללים המפורטים להלן:**

**"(א) להוראה כי מקום בו התקיימה או מתנהלת חקירה על ידי גוף חוקר, וח"ק או משטרת ישראל, וכן במצב בו לא החליט הפצ"ר או סגנו האם להורות לגוף חוקר, כאמור, לפתוח בבדיקה או בחקירה בהתאם לסעיף 359א(ב)(4)(ב) לחש"צ – לא יועבר לעיון משפחות הנפגעים סיכום ממצאי התחקיר.**

**(ב) קובע כי במקום בו אין מניעה, כמפורט בסעיף משנה א לעיל, יועבר סיכום ממצאי התחקיר לעיון משפחות נפגעים בפעילות מבצעית, במתכונת שתיקבע לכך בפקודות הצבא."**

העתק ההוראה מצורף ומסומן מש/2.

19. בנוסף להוראת הפיקוד העליון הוצאה הוראת קבע של אכ"א המסדירה את נושא העברת סיכום תחקיר מבצעי לעיון משפחת חלל שנפל בפעילות מבצעית. סעיף 15 להוראה קובע כי במקרה של מינוי וח"ק או במקרה של חקירת מצ"ח בנושא לא ייערך סיכום תחקיר בהתאם להוראה זו (וממילא גם לא יימסר למשפחות). העתק ההוראה מצורף ומסומן מש/3.

20. יודגש כי הוראות אלה חלות באופן ישיר על משפחות חללי צה"ל, אולם אותם רציונלים חלים גם לגבי נפגעים שאינם חיילים, ואותם עקרונות מופעלים לגביהם.
21. הנה כי כן, הוראת הפיקוד העליון והוראת הקבע של אכ"א עורכות איזון בין זכותה של משפחתו של הנפגע לקבל מידע על הנסיבות בהן נפגע בן משפחתם, לבין הצורך לשמור על חיסיון חומר התחקיר והמידע המצוי בו. לכן, רק כאשר אין מקור מידע אחר, דוגמת חקירת מצ"ח, וח"ק או חקירה של משטרת ישראל, ממנו יוכלו בני משפחת הנפגע לקבל מידע אודות הנסיבות בהן נפגע יקירן, יועבר סיכום ממצאי התחקיר לעיון משפחת הנפגע.
22. עמדת המשיבים היא כי זהו איזון ראוי אשר אינו פוגע בזכותן של משפחות הנפגעים, והעותרים ביניהן, לקבל מידע אודות הנסיבות שהובילו לפגיעה בבני משפחותיהם.
23. המשיבים אינם טוענים, כי לא קמה לעותרים זכות לקבל מידע אודות המקרה בו נהרג יקירם. כל שטוענים המשיבים הוא, כי זכות זו אינה מוחלטת ויש לאזנה מול אינטרסים אחרים, כדוגמת האינטרס שבשמירה על חיסיון התחקיר. לכן, כאשר ניתן לשמור על זכותם של העותרים בדרך אחרת וזאת מבלי לפגוע באינטרס של חיסיון התחקיר, יש להעדיף דרך זו על-פני הדרך של מסירת סיכום ממצאי התחקיר.
24. כפי שהובהר לעיל הכלל האמור, חל גם לגבי משפחות חיילי צה"ל אשר נפגעו בפעילות מבצעית. גם זכותן של משפחות חללי צה"ל לקבל מידע אודות נסיבות הפגיעה ביקירן, זכות אשר הוכרה אף היא על-ידי בית המשפט הנכבד (ור' לעניין זה בג"ץ 6208/96 מור חיים נ' צה"ל, נב(3) 835, 847) אינה זכות מוחלטת, וגם לגביהן חל סעיף 19 להוראת הפיקוד העליון האמורה. כך שבמקרה בו נפתחת חקירת מצ"ח, או נערכת וח"ק לחקירת נסיבות המקרה, לא נמסר למשפחות סיכום ממצאי התחקיר.
25. אין כל מקום לערוך הבחנה בין העותרים, לבין משפחותיהם של חללי צה"ל. כשם שזכותן של משפחות חיילי צה"ל שנפלו בפעילות מבצעית אינה זכות מוחלטת, ויש לאזנה מול הצורך לשמור על חיסיון התחקיר, כך גם זכותו של העותר 1 אינה זכות מוחלטת, והיא נסוגה בענייננו בפני הצורך לשמור על חיסיון התחקיר, ויכולתו של העותר 1 לקבל את המידע אותו הוא מבקש עם תום חקירת המצ"ח.
26. המשיבים יטענו עוד, כי זכותה של המשפחה לקבל מידע אודות נסיבות מותו של יקירה לא נפגעה כתוצאה מהוראות אלו; שכן, כאמור, לאחר שתסיים הפרקליטות הצבאית לבחון את תיק החקירה ותגבש את החלטותיה האם לנקוט בצעדים משפטיים כלשהם כנגד מי מהמעורבים, יהיו רשאים העותרים לעיין בתיק החקירה, בהתאם להנחיית פרקליטות המדינה 14.8 שהוזכרה לעיל.
27. בהקשר זה יש לציין כי גם זכותו של אדם הנוגע לדבר לקבל לידיו חומר חקירה אינה זכות בלתי מוגבלת. בהנחה 14.8 של פרקליט המדינה שכותרתה "בקשה מצד גורמים שונים לעיין בחומר חקירה שבתיק משטרה", נקבע בחלק הכללי כי:

3. ... מסירת החומר לעיון המבקש נתונה לשיקול דעתה של הרשות המנהלית המחזיקה בו (המשטרה או רשויות התביעה). ככל רשות מינהלית, על המשטרה והתביעה להפעיל את שיקול דעתן בתום לב, בהגינות, בשוויוניות ובסבירות.

4. ככלל, קיימת לאזרח זכות לעיין במסמכים המוחזקים בידי הרשויות, אם יש בידו להראות עניין

לגיטימי, שבגיננו מתבקש העיון וכל עוד אין בכך פגיעה  
קשה באינטרס לגיטימי אחר. כאשר מדובר בזכות לעיין  
בחומר המצוי בתיקי חקירה משטרתיים, עומדים כנגד  
"זכות העיון" אינטרסים אחרים כבדי משקל העלולים  
להיפגע מן העיון. ...

5. לפיכך, בכל מקרה שבו מתבקש עיון בחומר חקירה,  
יש לשקול את מכלול השיקולים הרלבנטיים בנסיבות  
העניין, ולהחליט על פיהם אם יש מקום להרשאת העיון.

העתק ההנחיה מצורף ומסומן מש/4.

28. והנה, גם זכותו של אדם נוגע בדבר לעיון בחומר חקירה שבידי המשטרה אינה בלתי מוגבלת, וגם כאן, נשקלים שיקולים שונים בטרם מתקבלת ההחלטה האם לאפשר לעיין בתחקיר המבצעי אם לאו. בענייננו, לאור חשיבות החיסיון של התחקיר המבצעי, אותם "אינטרסים כבדי משקל" אליהם מתייחסת הנחיית פרקליט המדינה, מקבלים נופך נוסף, בדמות הצורך שבשמירה על חיסיון התחקיר המבצעי.

29. לאחר שתקבל הפרקליטות הצבאית החלטה אם יש לנקוט הליכים פליליים או אחרים כנגד מאן זהו, ניתן יהיה לאפשר לעותר 1 או באי כוחו לעיין בחומר החקירה, וזאת במגבלות הנובעות משיקולי ביטחון השדה. בהקשר זה נבהיר כי אם ייסגר התיק יוכל העותר 1 או באי כוחו לעיין בתיק בסמוך לסגירת התיק. אם לעומת זאת, יוגש כתב אישום, יוכל העותר 1 או באי כוחו לעיין בכתב האישום ולהיות נוכחים בדיונים. כאשר לעיון בחומר החקירה תוך כדי ניהול ההליך המשפטי, יופעל שיקול דעת לגופו של עניין, בהתאם לקבוע בהנחיית פרקליט המדינה מש/3 לעיל.

### סיכומם של דברים

30. העותרים טוענים כי יש למסור לידיהם את סיכום ממצאי התחקיר המבצעי שנערך בעקבות האירוע בו נהרג המנוח. זאת לאור העובדה, כי הליך חקירת סיבות המוות שביקשו הושהה, וכן לאור טענתם, כי הרמטכ"ל אינו מוסמך לשקול שיקולים אחרים פרט לשיקולי ביטחון המדינה, באשר או בסרבו לאשר העברת סיכום ממצאי התחקיר לאדם הנוגע בדבר.

31. עמדת המשיבים היא שהוראות החוק דחו גישה זו, וקבעו כי רשימת השיקולים אותם רשאי הרמטכ"ל לשקול אינה סגורה ומוגבלת, כפי שטוענים העותרים. חיסיון התחקיר, שחוק השיפוט הצבאי, דברי ההסבר להצעת החוק, ודברי הכנסת לגביו, הכירו בחשיבותו הרבה לצורך הפקת הלקחים והלימוד בצה"ל אינו נדחה בכל מקום בו קיים למאן שהוא אינטרס לגיטימי, בייחוד כאשר אותו אינטרס יכול שיוגשם בדרך אחרת.

32. בענייננו, כאמור לעיל, יש בהעברת תיק החקירה (בכפוף למגבלות ביטחון שדה), לכשתסתיים החקירה, לעיון המשפחה בכדי להגשים את זכותה של המשפחה לקבל מידע על נסיבות מותו של יקירם. במצב דברים זה, הצורך לשמור על חיסיון התחקיר, ועל הדברים שנאמרו בו, גובר לטעמנו, על זכותם של העותרים לקבל את המידע המבוקש על ידם דווקא מהתחקיר המבצעי.

33. אשר על כן ולאור כל האמור לעיל עמדת המשיבים היא שדין העתירה להדחות, ובית המשפט הנכבד מתבקש לדחותה.

היום: ו' אדר ב תשס"ה  
17 מרץ 2005

**דנה בריסקמן**  
**ממונה על ענייני הבג"צים**  
**בפרקליטות המדינה**