

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. עטווה אלנבארי

2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

באמצעות עוה"ד מרואן דלאל ו/או חסן גיבארין
ו/או ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה ו/או גדיר
ניקולא ו/או עביר בכר ו/או מוראד אלסאנע ו/או
עאדל בדיר מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות
המיעוט הערבי בישראל, ת"ד 510 שפרעם 20200
טלפון: 04 - 9501610 ; פקס: 04 - 9503140

העותרים

נגד

1. ראש המטה הכללי בצה"ל

2. הפרקליט הצבאי הראשי

3. התובעת הצבאית הראשית

באמצעות פרקליטות המדינה
רחוב סלאח אל-דין 29
ירושלים

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם
מדוע:

לא ימסרו את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי בעניין מותו של מתעב אל-נבארי, אחיו של

העותר 1.

מבוא

1. אזרח ערבי, מתעב אלנבארי, נהרג על ידי הצבא ביום 13.10.2003. על גופתו של המנוח נתגלו סימנים קשים וחמורים של פגיעות רבות. המנוח נורה מאחור. רגלו הימנית היתה כמעט קטועה. בראשו מכה שנגרמה לפני או אחרי המוות, בסמוך למועד המוות. קביעות אלו ואחרות נמצאו בדו"ח נתיחת הגופה של המנוח. המשיבים מסרבים למסור לעותרים את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי אודות נסיבות מותו של המנוח. מטרת עתירה זו היא, אפוא, לחייב את המשיבים למסור לעותר 1 את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי האמור בהתאם לחובתם על פי דין לעשות זאת.

2. בסמוך למותו של המנוח פנו העותרים (ביום 16.10.2003) בהליך לפי חוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח – 1958, כדי למנות שופט חוקר וכדי להוציא את הגופה מהקבר על מנת לערוך בה נתיחה לאחר המוות. העותרים הצליחו בבקשתם להוציא את הגופה מהקבר. הגופה נותחה. נתגלו ממצאים קשים, שאישו את החשש שהיה לעותרים עם הגשת הבקשה לפי חוק חקירת סיבות מוות. רק לאחר התקדמות הליכים אלה בבית משפט השלום, הודיע הפרקליט הצבאי הראשי כי הוא מורה למשטרה הצבאית החוקרת לחקור את הנושא, זאת לאחר שמצ"ח סירבה לקבל לידיה מהמשטרה פריטים חשובים של המנוח מייד לאחר מותו.

3. המדינה טוענת בהליך לפי חוק חקירת סיבות מוות בבית משפט השלום, כי יש להקפיד את ההליכים ולא למנות שופט חוקר משום שיש חקירה בצבא. המשיבים, מצד שני, אינם מוכנים למסור את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי למשפחת המנוח. יוצא, כי מחד משפחת המנוח אינה יכולה לקדם בירור נסיבות מות בנה באמצעות ההליך של מינוי שופט חוקר, ומאידך אין מאפשרים לה לדעת אודות מות בנה, ולו באופן בסיסי והתחלתי, באמצעות דו"ח סיכום ממצאי התחקיר הצבאי. משפחת

המנוח מוצאת את עצמה במצב בלתי נסבל, בנוסף לאי חוקיותו: בנם נהרג, על גופתו נתגלו סימנים קשים ומבהילים, ועל אף כל זאת אין המשיבים מוכנים לפעול על פי חובתם שבדין לספק להם את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי.

4. עד עצם היום הזה, קרוב לשנה וחצי אחרי הריגתו של המנוח על ידי חיילים, לא זו בלבד שאין החלטה אודות העמדת האחראים להרג המנוח לדיון, אלא שלמשפחת המנוח אין אפילו מידע בסיסי אודות נסיבות הריגת בנם.

5. חשיבות קבלת מידע אודות נסיבות מותו של המנוח, ולו בסיסי ביותר בדמות סיכום ממצאי תחקיר צבאי, עולה גם לאור התרבות הפגומה של עריכת תחקירים בצה"ל. ועדת משנה של ועדת החוץ וביטחון בכנסת חקרה את נושא עריכת התחקירים הצבאיים. היא הגיעה למסקנות ברורות וקשות ביותר. עיתון "הארץ" דיווח על מסקנות אלה של ועדת המשנה לוועדת החוץ וביטחון כדלקמן:

"בתום דיוני ועדת המשנה קיימה מליאת ועדת החוץ והביטחון לפני כחודשיים ישיבת סיכום, בהשתתפות הרמטכ"ל. בדיון נמסר כי המסקנה העיקרית של ועדת המשנה היא שתרבות התחקירים בצה"ל פגומה, אין מערכת של ענישה על מעשי זיוף והטעיה על ידי האחראים לביצוע התחקירים והיו לא מעט מקרים של חיפוי וניסיון לטיח עובדות."

רצ"ב גדעון אלון "לפחות החוקרים לא יהיו מאותה יחידה" **הארץ** 28.2.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/1.

רקע עובדתי

העותרים

6. העותר 1 הינו אחיו של המנוח מתעב אלנבארי שנהרג מירי של חיילים. העותר 2 הוא ארגון זכויות אדם הפועל למען קידום זכויות המיעוט הערבי בישראל, וזכויות אדם בכלל, באפיק המשפטי.

הבקשה לפי חוק חקירת סיבות מוות - 1958

7. ביום 13.10.2003 נהרג המנוח מתעב אל-נבארי באזור הישוב נגוהות הנמצא דרומית להר חברון. ביום 16.10.2003 הגיש העותר 1, באמצעות העותר 2, בקשה לבית משפט השלום בבאר שבע למינוי שופט חוקר ולמתן צו להוצאת גופת המנוח מהקבר כדי לערוך בה נתיחה לאחר המוות, מכוח חוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח – 1958 (מספר ההליך חס"מ 1027/03).

8. העותרים צירפו לבקשתם האמורה בבית משפט השלום בבאר שבע את תצהירו של האיש אשר ראה את הגופה בטרם הבאתה לקבורה. מר גמיעאן עבדאללה אל-אטרש רחץ את גופת המנוח לקראת הבאתה לקבורה ביום 14.10.2003. בתצהירו הוא מצביע על הפגיעות שהוא ראה בגופת המנוח:

”על גופת המנוח מתעב אלנבארי היו מספר רב של פגיעות רציניות. בגופתו של המנוח היו, בין השאר, פגיעות כדלקמן:
א. פגיעה גדולה ברגלו הימנית של המנוח, שגרמה לקטיעת רגלו כמעט של המנוח. העצם באותה רגל היתה שבורה ורק חלק מבשרו החזיק אותה מליפול.

ב. פגיעה גדולה בכתף ימין אשר גרמה לכריתת חלק גדול מכתפו של המנוח ושריפת חלק מהעור סביב הפציעה.

ג. פגיעה גדולה בראשו של המנוח שגרמה לפצע גדול ושריפת חלק מהעור באזור הפצע.

ד. בבטנו של המנוח היו פציעות של כשניים או שלושה כדורים.

ה. פציעה בידו הימנית של המנוח."

רצ"ב תצהירו של מר אל-אטרש מיום 15.10.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/2.

9. ביום 22.10.2003 הגישו העותרים לבית משפט השלום בבאר שבע בקשה דחופה במסגרת ההליך האמור למתן צו להוצאת גופת המנוח מהקבר, וזאת לאחר שהמדינה לא התנגדה לכך. בית משפט השלום נענה לבקשה ונתן צו כמבוקש. ביום 26.10.2003 הוצאה גופת המנוח מהקבר והובאה לנתיחה במכון לרפואה משפטית אבו כביר. למחרת, ביום 27.10.2003 נערכה נתיחה בגופת המנוח.

רצ"ב מסמך משטרתי של תחנת עיירות מיום 14.10.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/3.
רצ"ב בקשת העותרים לפי חוק חקירת סיבות מוות – 1958 מיום 16.10.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/4.

רצ"ב בקשת העותרים למתן צו להוצאת גופת המנוח מהקבר ועריכת נתיחה מיום 22.10.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/5.

רצ"ב החלטת בית משפט השלום בבאר שבע מיום 22.10.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/6.

דו"ח נתיחת גופת המנוח

10. נתיחת גופת המנוח בוצעה, כאמור, במכון לרפואה משפטית אבו כביר. דו"ח הנתיחה (מיום 4.12.2003) של גופת המנוח קבע ממצאים של פגיעות רבות וחמורות, לרבות

הקביעה כי המנוח נורה מאחור, וכי למנוח היתה פגיעה בראש שנגרמה סמוך למועד המוות או אחריו. דו"ח הנתיחה קבע, בין השאר, כי:

"סיכום ממצאים אנטומיים עיקריים:

1. פצע כניסת קליע בגב שמאל.
 - א. מעבר תעלת הקליע דרך חוט השדרה, הכבד, הלב והריאה הימנית.
 - ב. רסיסי קליע נמצאו בחלל הצדר והאפק.
2. פצע כניסת קליע בשוק הימנית.
 - א. מעבר תעלת הקליע דרך עצמות ושרירי השוק.
 - ב. רסיסי קליע מתכתיים נמצאו בין רסיסי עצמות ובתוך השרירים.
3. 5 פצעי מעבר קליע שטחיים בגף העליון הימני, בעכוז ובגב משמאל.
4. שבר דחוס בעצם המצח מימין.
- ...

חות דעת

על סמך תוצאות הנתיחה בגופתה (צ"ל גופתו – מ.ד.) של מר מטעב אלנבארי בן 31... אותה ביצע ד"ר ק' זייצב, הריני מחווה דעתי כי מותו נגרם, מנזק חמור לחוט השדרה הגבי, הכבד, הלב, והריאה הימנית, בעקבות מעבר קליע דרך הגוו (פצע כניסת קליע בגב שמאל).

...

כיוון תעלת הקליע – מאחורה קדימה, משמאל לימין ומלמטה למעלה.

בנוסף, נמצאו 5 פצעי מעבר קליע שטחיים בגף העליון הימני, בעכוז ובגב משמאל.

בנוסף נמצא שבר דחוס בעצם הקדקוד מימין, שנגרם מחבלה קהה, קרוב לוודאי ישירה (מכה) סמוך למועד המוות או אחריו.

רצ"ב דו"ח נתיחת גופת המנוח מתעב אל-נבארי מיום 4.12.2003. כנספח לעתירה שסימנו ע/7.

סירוב מצ"ח לקבל פריטי המנוח מייד לאחר מותו

11. בהתכתבות שערך העותר 2 עם תחנת המשטרה חברון מתברר כי צה"ל הוא שטיפל באירוע לאחר מותו של המנוח, למעט עריכת טביעת אצבעות והעברת דיווח למצ"ח על ידי המשטרה. בנוסף, הודיעה המשטרה לעותר 2, במכתב מיום 16.12.2003, כי ברשות המשטרה נמצאו פריטים השייכים למנוח, שהועברו למצ"ח, אך האחרונים סירבו לקבלם. לשיטת המשטרה:

"ברשות משטרת חברון נמצאים הפריטים הבאים: מכשיר מירס, מסמכי המנוח שכוללים תעודת זיהוי, רשיון נהיגה, ומסמכי רכב.
פריטים אלו הועברו למצ"ח אך מצ"ח סירבו לקבלם ועל כן נרשמו כמוצג משטרתי מספר 504/03. פריטים אלו לא הובאו לשום בדיקה." (הדגשה שלי – מ.ד.)

רצ"ב מכתב העותר 2 לתחנת המשטרה חברון מיום 30.10.2003. כנספח לעתירה שסימנו ע/8.
רצ"ב תשובת משטרת חברון מיום 6.11.2003. כנספח לעתירה שסימנו ע/9.
רצ"ב מכתב העותר 2 לתחנת המשטרה חברון מיום 16.11.2003. כנספח לעתירה שסימנו ע/10.
רצ"ב תשובת משטרת חברון מיום 17.11.2003. כנספח לעתירה שסימנו ע/11.
רצ"ב מכתב העותר 2 למשטרת חברון מיום 14.12.2003. כנספח לעתירה שסימנו ע/12.
רצ"ב תשובת משטרת חברון מיום 16.12.2003. כנספח לעתירה שסימנו ע/13.

פניות למשיבים

12. ביום 21.10.2003 פנה העותר 2 אל הפרקליטות הצבאית כדי לברר אודות טיפולם במקרה של מותו של המנוח כתוצאה ישירה של ירי חיילים. ביום 14.12.2003 פנה העותר 2 פעם נוספת באותו נושא. בשני המקרים, תשובת הפרקליטות הצבאית היתה שהעניין בבדיקה.

רצ"ב מכתב העותר 2 לפרקליטות הצבאית מיום 21.10.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/14.
רצ"ב תשובת הפרקליטות הצבאית מיום 6.11.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/15.
רצ"ב מכתב העותר 2 לפרקליטות הצבאית מיום 14.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/16.
רצ"ב תשובת הפרקליטות הצבאית מיום 25.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/17.

13. ביום 25.7.2004 הודיע ב"כ המדינה בהליך למינוי שופט חוקר (חס"מ 1027/03) כי הפרקליט הצבאי הראשי החליט כי על המשטרה הצבאית החוקרת לפתוח בחקירה בגין מותו של המנוח. במכתב של הפרקליט הצבאי אל מצ"ח מיום 28.6.2004 הוא מצייין, בין השאר, כי:

"ביום 14/10/03, נהרג אזרח ישראלי בשם מתעב אלנבארי,
בסמוך לשוב נגוהות.

...

בעקבות האירוע, נערך תחקיר מבצעי אשר נמסר לי בהתאם
להוראת סעיף 539א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955
(להלן חש"ץ).

לאחר עיון בחומר התחקיר עולה חשד, כי הירי בוצע בניגוד
לכללי הפתיחה באש המחייבים; חשד המצדיק חקירה ע"י
מצ"ח."

רצ"ב מכתב הפצ"ר מיום 28.6.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/18.

14. בעקבות כך, ביקשה המדינה ביום 3.8.2004 להקפיא את ההליכים בבית משפט השלום

במסגרת הבקשה למינוי שופט חוקר לפי חוק חקירת סיבות מוות – 1958.

רצ"ב הודעת המדינה בחס"מ 1027/03 מיום 3.8.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/19.

15. ביום 7.8.2004 פנה העותר 2 אל הפרקליט הצבאי הראשי וביקש לקבל לידיו את דו"ח

התחקיר המבצעי (להבדיל מחומר התחקיר עצמו). לחילופין, ביקש העותר 2 לקבל

לידיו את סיכום ממצאי התחקיר בעניין נסיבות מותו של המנוח.

16. ביום 9.9.2004 דחתה התובעת הצבאית הראשית את בקשת העותר 2 הן לעניין דו"ח

התחקיר הצבאי והן לעניין סיכום ממצאי התחקיר הצבאי. לעניין סיכום ממצאי

התחקיר הצבאי ציינה התובעת הצבאית הראשית, כי לא ניתן למסור סיכום זה כל

עוד מתנהלת חקירת מצ"ח בעניין.

רצ"ב מכתב העותר 2 אל הפצ"ר מיום 7.8.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/20.

רצ"ב תשובת התובעת הצבאית הראשית מיום 9.9.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/21.

הטיעון המשפטי

17. העותרים יטענו כי קיימת למשפחת המנוח זכות שבדין לקבל לידיה את סיכום ממצאי

התחקיר הצבאי מידי המשיבים בעניין הריגת המנוח. זכות זו מעוגנת בדבר חקיקה

ספציפי, סעיף 539א(ב)(5) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו – 1955. בנוסף, זכות זו נובעת

מהתכליות הכלליות של שיטת המשפט בדבר זכות הציבור לדעת, ביחוד זכות

משפחת קורבן עבירה לדעת אודות נסיבות מות בנה.

חוק השיפוט הצבאי

18. סעיף 539א(ב)(5) לחוק השיפוט הצבאי – 1955 קובע את זכות "אדם הנוגע בדבר"

לקבל לידיו את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי. לשון הסעיף היא כדלקמן:

"(ב) על אף האמור בכל דין, יחולו לענין תחקיר הוראות אלה:
(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 בביטחון המדינה"

19. העותר 1 הינו אחיו של המנוח. הוא עונה על הגדרת "אדם הנוגע בדבר" אשר זכאי

לקבל את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי בעניין הרג אחיו. תכלית החוק היא לאפשר

לאדם כאמור, אשר ככלל הכוונה היא לבני המשפחה, לעיין בסיכום ממצאי התחקיר

כדי לא להשאירו בעלטה ובאפלה. כדי שידע אותו אדם מעוניין, לפחות בדרך סיכום

של ממצאים, את נסיבות מותו של יקירו. אין לך הרגשה קשה מאשר אי ידיעה בנושא

כה רגיש כמו אבדן חיים. ולכן, מצא המחוקק לנכון כי על אף שהתכלית העיקרית של

התחקיר הצבאי היא למטרות הפקת לקחים בתוך הצבא, עדיין יש חשיבות מיוחדת

ל"אדם המעוניין", בייחוד המשפחה, לדעת אודות נסיבות מות בנם, לפחות באמצעות

סיכום ממצאי התחקיר.

20. יתר על כן, המשיבים לא טענו כי הם מסרבים למסור את סיכום ממצאי התחקיר

הצבאי משום שחל החרג בחוק השיפוט הצבאי המאפשר את אי המסירה, כלומר

משיקול של קיום חשש כי העברת הסיכום תפגע בביטחון המדינה (סעיף 539א(ב)(5)

סיפא). כל מה שהמשיבים טענו הוא כי בשל קיומה של חקירת מצ"ח, אין הם יכולים

למסור את סיכום ממצאי התחקיר. כאסמכתא משפטית לעמדתם זו ציינו המשיבים

את בג"צ 142/70 בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין ירושלים פ"ד

כח (1) 325, 332 – 333 (פסקה 6 לפסק דין).

ראו ע/ 21.

21. העותרים יטענו כי אין לקבל נימוק זה כמצדיק גניזת סיכום ממצאי התחקיר הצבאי מעיני אחיו של המנוח, וזאת משום שהוא נוגד את הדין באופן מפורש, לרבות את עניין **שפירא** המוזכר לעיל, במידה וניתן לראות בו כרלבנטי לסוגיה נשוא העתירה דנן.

22. **ראשית**, חוק השיפוט הצבאי קבע באופן מפורש מהו השיקול אשר בהתקיימו ניתן לא למסור סיכום ממצאי תחקיר צבאי לאדם מעוניין. מדובר, כפי שהובהר לעיל, בשיקול של חשש שהעברת הסיכום תפגע בביטחון המדינה. המשיבים לא ציינו כלל (במכתבם מיום 9.9.2004 – ע/ 21) כי סיבת סירובם היא קיומו של חשש זה, וממילא לא ניתן לראות במסירת הסיכום כמקימה חשש המאיין את הזכות לקבל את סיכום התחקיר הצבאי. כלומר, בחוק השיפוט הצבאי צוינו במפורש מהם השיקולים (ביטחון המדינה) ואף מידת הסתברותם (חשש) באופן מפורש. לא צויין בחוק זה, המהווה את המסגרת הנורמטיבית הספציפית לנושא העתירה, שיקול אחר אשר מצדיק את אי מסירת סיכום ממצאי התחקיר הצבאי בעניין נסיבות מותו של אחיו של העותר 1.

23. המשיבים מבקשים, למעשה, ליצור דין שאינו קיים, אשר תוצאתו קשה ביותר: מניעת מידע בסיסי ממשפחת אזרח שנהרג על ידי חיילים. שלילת זכות בסיסית ויסוד זו, של מידע בסיסי לפחות אודות נסיבות מות המנוח, צריכה להיות באופן מפורש בחוק, ולא על דרך פרשנותם של המשיבים. שאם לא כן, תאויין הזכות הזאת בנקל, והכל ללא קריטריונים מפורשים וברורים בחוק, אלא לפי שרירות ליבם של המשיבים.

24. **שנית**, המשיבים נאחזים בעניין **שפירא** (1970) שאינו יכול להוות עוגן משפטי המבסס את שלילת המשיבים לזכות העותר 1 לקבל לידיו את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי בעניין מות אחיו. בעניין **שפירא** דובר בעתירתו של עורך דין (מר שפירא) נגד לשכת עורכי הדין, אשר לא מסרה לו את תגובת עורך דין אחר על תלונתו של העותר שפירא נגדו. בכמה שורות בפסקה 6 לפסק הדין דן בית המשפט באפשרות כי רשות חוקרת, כמו המשטרה, לא תעביר במהלך החקירה את חומר החקירה שברשותה. יחד עם זאת, בעתירה דן אין המדובר בבקשת חומר החקירה, אלא רק בסיכום ממצאי תחקיר צבאי, אשר הדין מתיר במפורש מסירתו לאדם מעוניין. אותו דין, כלומר חוק השיפוט הצבאי, אינו מאפשר שלילת זכות זו אלא בהתקיים חשד כי העברת הסיכום תהווה סכנה לביטחון המדינה. יוצא, שעניין שפירא אינו דן בנושא דומה לנושא העתירה דן, וגם הנאמר בפסקה 6 אינו רלבנטי למה שנפסק בעניין **שפירא** עצמו.

25. ולא פחות חשוב, בית המשפט הנכבד פסק לטובת העותר באותו עניין, וחייב את לשכת עורכי הדין למסור לו את התגובה נשוא הדיון שם. יתר על כן, כפי שיובהר להלן, עניין **שפירא** משמש את בית המשפט הנכבד כאסמכתא לחובת הרשות לנהוג בפומביות גם בהעדר חובה מפורשת בחוק לנהוג כאמור.

26. **שלישית**, חוק השיפוט הצבאי מייתר כל אפשרות להסתמך על עניין **שפירא**. סעיף 539א(ב) לחוק מתחיל במילים הברורות והמפורשות אשר ממילא מוציאות את עניין **שפירא** מכל תחולה. הסעיף פותח במילים "על אף האמור בכל דין, יחולו לעניין תחקיר הוראות אלו", לרבות הוראת סעיף 539א(ב)(5) שנושאה התנאים למסירת סיכום ממצאי תחקיר צבאי. כלומר, גם בהנחה שעניין **שפירא** אכן תומך בעמדת המשיבים, הנחה שהופרכה זה עתה, אין ביכולתם להסתמך עליו בהיותו דין המוצא מכל תחולה מכוח ההוראה הברורה של סעיף 539א(ב).

זכות הציבור לדעת

27. העותרים יטענו כי חובה על המשיבים למסור את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי מכוח זכות היסוד של הציבור לדעת, בייחוד זכות קרובי הרוג לדעת אודות נסיבות הריגתו, לא כל שכן כאשר הרג זה נגרם על ידי רשות הכפופה לכללי המשפט המנהלי. זכות היסוד הזאת מהווה תכלית כללית בשיטת המשפט התומכת בתכלית הספציפית שבחוק השיפוט הצבאי, כששתיהן יוצרות חובה ברורה ומפורשת על המשיבים למסור את סיכום ממצאי התחקיר בעניין מותו של המנוח.

לכפיפות הצבא לכללי המשפט המנהלי ראו:

בג"צ 82 / 393 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאוניה אלמחדודה אלמסאוליה, אגודה שיתופית רשומה נ' מפקד כוחות צהל באזור יהודה והשומרון פ"ד לז (4) 785.

28. זכות הציבור לדעת הוכרה כזכות יסוד על ידי בית המשפט הנכבד בשורה ארוכה של פסקי דין. כך, למשל, נקבע בעניין **ציטרין**, כי זכות הציבור לדעת הינה תנאי הכרחי לקיום משטר תקין וכי היא מהווה למעשה נדבך חשוב ואף עיקרי להבטחתו של חופש הביטוי. עוד נקבע באותו עניין, כי ככלל חובה על הרשויות הציבוריות, אף בהעדר הוראה חוקית פוזטיבית, להבטיח את פומביות התנהלותן מול האזרח. בית המשפט הנכבד ציין, בין השאר, כי:

"ביחסים שבין הפרט לבין רשויות השלטון יש להגשמת זכות הציבור לדעת חשיבות ראשונה במעלה. בכך תלוי עצם קיומה של ביקורת ציבורית על פעולת הרשויות, ובקיומה של ביקורת זו מותנה אמון הציבור ברשויות עצמן. הגשמת הזכות באה לידי ביטוי בשניים: בהחלת עקרון הפומביות על תוכן החלטותיהן ופעולותיהן של רשויות הציבור ובכיבוד גישתם של אמצעי התקשורת למקורות המידע בנושאים שהם מענייניו של הציבור. ככלל, עקרון הפומביות חל גם "באין חובה חוקית

לגלות" (השופט ח' כהן בבג"צ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים, בעמ' 331).

29. שוב, אפוא, אנו נתקלים בעניין שפירא כאסמכתא שתכליתה גילוי ופומביות, ובניגוד גמור לעמדת המשיבים.

ראו:

בג"צ 5771/93 בן ציון ציטרין נ' שר המשפטים פ"ד מח (1) 661, 673 – 674.

30. זכות הציבור לדעת השתכללה ועוגנה בחוק באופן מפורש, הוא חוק חופש המידע, תשנ"ח – 1998. בעניין הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ בית המשפט הנכבד הדגיש את חשיבות זכות הציבור לדעת בחברה דמוקרטית, וכן את השתכללותה באמצעות חוק חופש מידע. בית המשפט הנכבד קבע בעניין זה, בין השאר, כי המידע אודות התנהלות הרשות הציבור חיוני הוא לאזרח כדי להפעיל את זכותו הדמוקרטית לבקר את השלטון:

"זכותו של הציבור לחופש המידע המוחזק בידי רשויות הציבור, תפקיד ראשון במעלה נודע לה בתרבות השלטון. קבלת מידע על-אודות דרכיו ואורחותיו של השלטון חיונית היא ליכולתו של הציבור לפקח על פעילותן של רשויות השלטון; וידיעתן של רשויות השלטון כי חשופות הן לביקורת תביא מצדה ליתר סדר ומשטר ותרתיע אותן מעשיית מעשים החורגים מן המותר והראוי."

ראו:

עת"מ 8282/02 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' מדינת ישראל פ"ד נח (1) 465, 471.

בג"צ 7805/00 רוני אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים ואח' פ"ד נו (4) 577, 605.

ע"א 6576/01 החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם. בע"מ נ' אמיר לירן ואח' פ"ד נו (5) 817,

821.

31. העותרים יטענו כי זכות הציבור לדעת, המהווה תכלית כללית בשיטת המשפט, תומכת ביתר שאת בזכות הספציפית של משפחת המנוח לקבל לידם את סיכום ממצאי התחקיר בעניין מות בנם. אכן, אם עיקרון זכות הציבור לדעת חל באופן כללי על יחסי פעולת שלטון – אזרח, אזי הוא חל בצורה מובהקת שלא משתמעת לשתי פנים כאשר פעולת הרשות קיפחה חיי אדם. עיקרון זה אף קיבל עיגון בחקיקה בדמות חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א – 2001.

להשלכות חוק זכויות נפגעי עבירה – 2001 על פרשנות הדין, גם כאשר אין החוק חל במישרין, ראו:

בג"צ 1435/03 פלונית נ' בית הדין למשמעת של עובדי המדינה בחיפה פ"ד נח (1) 529, 535.

רע"פ 2976/01 בתיא אסף נ' מדינת ישראל פ"ד נו (3) 418, 439.

סיכום

32. הנה כי כן, למן הרגע הראשון שנודע למשפחת המנוח אודות מות בנם, בני המשפחה נקטו בכל מה שאפשר לנקוט במסגרת החוק כדי להשיג מידע אודות הריגת בנם על ידי הצבא. הליכים אלה כללו צעידה במסלולים רגישים ביותר, כגון הוצאת גופה מהקבר כדי לערוך בה נתיחה לאחר המוות.

33. משפחת המנוח נתקלת בדלתות פלדה המוצבות בפניה הן על ידי המדינה בהליך למינוי שופט חוקר, שגורסת כי אין להמשיך בהליך זה כי הצבא חוקר; והן על ידי המשיבים, אשר ממאנים למסור את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי, חרף חובתם בדין לעשות זאת.

34. עברו כ- 17 חודשים מאז נהרג המנוח, ועדיין אין שום החלטה על העמדת האחראים להרג לדין. יתרה מכך, אין החלטה בעניין חקירת מצ"ח, וזאת חרף חלוף שמונה חודשים מאז ההחלטה לפתוח בחקירה כאמור. במהלך כל הזמן הזה, המשיבים, והרשויות בכלל, אינם מוסרים מידע כלשהו אודות נסיבות מותו של המנוח, למעט מידע המושג על ידי המשפחה לאחר פנייה לערכאות משפטיות. יוצא, שהעותרים עושים באמצעים משפטיים את החקירה שלא נעשית על ידי הרשות החוקרת.

רצ"ב מכתב העותר 2 למצ"ח מיום 7.8.2004 בעניין "מסמכים בנוגע לנסיבות מותו של המנוח מתעב אל-נבארי" כנספח לעתירה שסימנו ע/22.

רצ"ב מכתב העותר 2 אל המשיבה 3 מיום 22.9.2004 בנושא חוות דעת המעבדה לזיהוי פלילי בעניין הכדורים ו/או הרסיסים אשר הוצאו מגופת המנוח כנספח לעתירה שסימנו ע/23.

35. חובה על המשיבים למסור את סיכום ממצאי התחקיר הצבאי בעניין הריגת המנוח. אי מסירתו יוסיף לחשד הכבד והממשי כי המנוח נהרג שלא כדין. חשש זה מתעצם לאור תרבות עריכת התחקירים הצבאיים, כפי שעמדה עליה ועדת משנה מיוחדת של ועדת החוץ והביטחון בכנסת (ע/ 1):

"...המסקנה העיקרית של ועדת המשנה היא שתרבות התחקירים בצה"ל פגומה, אין מערכת של ענישה על מעשי זיוף והטעיה על ידי האחראים לביצוע התחקירים והיו לא מעט מקרים של חיפוי וניסיון לטיח עובדות."

על יסוד כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן את הצו המבוקש בראשית העתירה, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט כדין.

מרואן דלאל, עו"ד

ב"כ העותרים

היום, 7 במרץ 2005