

20.8.2017

לכבוד
עו"ד אסנת מנדל
מנהלת מחלקת בג"צים
באמצעות פקס מס' 02-6467011

שלום רב,

הנדון: קדם בג"ץ - ההשתהות הבלתי סבירה בטיפול בהשגות על החלטת הפצ"ר
לסגור תיק החקירה בעניין הפגיעה הישירה והריגת ארבעת הילדים ממשפחת בכר במהלך
המבצע המכונה "צוק איתן"

בשם הורי ארבעת הילדים ההורגים, ראמוז עזאת בכר (אביו של הילד מוחמד), מוחמד סובחי בכר (אביו של הילד אסמעיל), עאטף עאהד בכר (אביו של הילד עאהד) ועאהד סובחי בכר (אביו של הילד זקרייה), הרינו לפנות אליכם בעניין הנדון ולבקש את התערבותכם המיידית, והכל כמפורט להלן:

1. עניינה של פנייתנו זו הוא העיכוב, הסחבת וההשתהות הבלתי סבירים של היועץ המשפטי לממשלה בטיפול בהשגות כנגד החלטת הפצ"ר לסגור את תיק החקירה בעניין האירוע הנדון וגם של הגורמים הצבאיים בטיפול בהעברת חומרי החקירה לידי הורי ההרוגים. ההשגות הוגשו בתאריכים 12.8.2015 ו-23.8.2015 ליועץ המשפטי לממשלה בהתאם להנחיותיו, וכך להיום לא התקבל כל מענה ענייני להשגות וחומר החקירה לא הועבר לידי הורי ההורגים או לבאי כוחם.
2. ביום 16.7.2014, במהלך תקופת הלחימה בעזה במבצע המכונה "צוק איתן", בעת ששיחקו ילדים בין הגילאים 9-11 בחוף הדייגים מערבית לעיר עזה, תקף חיל הים הישראלי את הילדים באמצעות שלושה טילים. כתוצאה מההתקפות, נהרגו ארבעת הילדים: עאהד עאטף עאהד בכר, בן 10, זקרייה עאהד סובחי בכר, בן 10, מוחמד ראמוז עזאת בכר, בן 11, ואיסמעיל מוחמד סובחי בכר, בן 10 (להלן: "הילדים"). חמישה אנשים נוספים, ביניהם שני הילדים אלמונתסר עאהד סובחי בכר, בן 10, וחמאדה ח'מיס סובחי בכר, בן 11, נפצעו כתוצאה מהפגיעה. בנוסף, נגרם נזק לשתי סירות דיג שהיו במקום.
3. ביום 18.7.2014, בסמוך לאירוע, פנו הארגונים עדאלה ואלמיזאן במכתב לשר הביטחון, הפרקליט הצבאי הראשי (להלן: "הפצ"ר") וליועץ המשפטי לממשלה בדרישה לפתוח בחקירה בגין האירוע הנדון בשל חשד רציני להפרת המשפט הבינלאומי ההומניטארי. ביום 23.8.2014 פנה המרכז הפלסטיני לזכויות אדם לפרקליטות הצבאית בדרישה דומה.
4. בתאריך 10.9.2014 הודיעה הפרקליטות הצבאית לארגונים עדאלה ואלמיזאן אודות החלטת הפצ"ר על פתיחה בחקירת מצ"ח לבירור נסיבות האירוע וזאת לאחר בחינתו לממצאים שנאספו על ידי מנגנון הבירור המטכ"לי. בתאריך 4.12.2014 נמסרה הודעה דומה למרכז הפלסטיני.

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

חיפה 31090, ص.ب 8921 هاتف 04-9501610 فاكس 04-9503140

חיפה 31090, ת.ד. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140

Email: adalah@adalah.org http://www.adalah.org

5. בתאריך 11.6.2015 התקבלה אצל המרכז הפלסטיני החלטת הפצ"ר על סגירת תיק החקירה ללא נקיטה בצעדים משפטיים ביחס למי מהמעורבים. בהחלטה צוין כי הורי הילדים יכולים להגיש השגה על החלטת הפצ"ר וכי ככל שהארגון יבקש לעיין בתיק החקירה, אזי ניתן לפנות בבקשה מתאימה לקצין פיקוח חקירות. החלטה דומה התקבלה בתאריך 22.6.2015 אצל הארגונים עדאלה ואלמיזאן.
6. על אף פניות חוזרות ונשנות בשם הורי הילדים לקצין פיקוח החקירות במצ"ח ולפרקליטות הצבאית בבקשה לקבלת חומרי החקירה לעיונם, לא התקבלה כל תשובה מאותם גורמים, דבר אשר הצריך הגשת ההשגות ליועץ המשפטי לממשלה מבלי שעמד בפני הורי הילדים או באי כוחם החומרים עליהם התבססה החלטת הפצ"ר.
7. ההשגות הוגשו ליועץ המשפטי לממשלה ביום 12.8.2015 (על ידי המרכז הפלסטיני לזכויות אדם) וביום 23.8.2015 (על ידי הארגונים עדאלה ואלמיזאן) בשם הורי הילדים בהתאם להנחייתו מס' 4.5003 מאפריל 2015 בנושא "השגה על החלטות הפרקליט הצבאי הראשי בנוגע לחקירת אירועים שבהם נהרג אדם במהלך פעילות מצעית של צה"ל, כאשר נטען כי מדובר בהפרה חמורה של כללי המשפט הבין-לאומי המנהיגי" (להלן: "הנחיה 4.5003"). בהתאם להנחיה זו, ניתן להשיג על החלטת הפצ"ר בפני היועץ המשפטי לממשלה בתוך שישים ימים מיום שהודעה ההחלטה (סעיף ב.4. להנחיה).
8. בעקבות השגתו של המרכז הפלסטיני, התקבלו התשובות הבאות מפרקליטות המדינה:
- א. אישור מלשכת היועץ המשפטי לממשלה בדבר קבלת ההשגה בתאריך 16.8.2015.
- ב. הודעה מלשכת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) מיום 27.1.2016 בה מודיעים על קבלת החלטות הפצ"ר ובקשתם לקבל את החומרים הרלוונטיים מהצבא לצורך בחינת האירוע. בנוסף, התבקש המרכז הפלסטיני להעביר את החומרים המצויים ברשותו. בהתאם לבקשה זו, החומרים הועברו ללשכת פרקליט המדינה ביום 15.2.2016.
- ג. הודעה מטעם הפרקליטות הצבאית מיום 8.6.2016 (כשנה לאחר ההודעה על סגירת התיק) בעניין בקשת המרכז הפלסטיני לקבלת החומרים הרלוונטיים לאירוע, בה נמסר כי "החומרים, הכוללים חומר מסווג, נבדקים כעת על ידי גורמי ביטחון המידע בצה"ל. עם סיום הבדיקה תימסר לך הודעה על ידי מצ"ח בדבר החומרים אשר ניתן להעביר לעיונך".
9. באשר לערר אשר הוגש על ידי הארגונים עדאלה ואלמיזאן, התקבלו התשובות הבאות:
- א. אישור מלשכת היועץ המשפטי לממשלה בדבר קבלת הערר בתאריך 24.8.2015. תזכורת נשלחה ביום 4.11.2015.
- ב. הודעה מטעם הפרקליטות הצבאית מיום 9.11.2015, לפיה הוצע לארגונים לפנות לקצין פיקוח חקירות במצ"ח בבקשה מתאימה לצורך קבלת החומרים הרלוונטיים.
- ג. מענה מלשכת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) בתאריך 4.5.2016 בו הוצע לארגונים לפנות במישרין לפרקליטות הצבאית לצורך קבלת חומרי החקירה וכי הם ממתניים לקבלת השגה מעודכנת לאחר בחינת חומר החקירה על ידי הארגונים. אותו מענה נשלח לארגונים פעם נוספת במכתב הנושא תאריך 19.6.2016.

10. הארגונים פנו לקצין החקירות במצ"ח ולפרקליטות הצבאית בתאריכים 19.6.2016, 25.7.2016, 13.10.2016, 25.1.2017, 30.1.2017 ו- 5.3.2017 בכדי שיעבירו לעיונם חומרי החקירה הרלוונטיים לאירוע הנדון, אך פניותיהם אלה לא זכו לכל מענה.
11. נכון למועד כתיבת שורות אלה, וכעבור שנתיים ממועד הגשת ההשגות, לא נמסרה לארגונים כל התייחסות נוספת, ולא התקבלו אצלם החומרים הרלוונטיים. הארגונים אף אינם מצליחים לקבל תשובה ביחס לאופן הטיפול בערר והמועד בו צפויה להתקבל החלטה. אף מכתבי התזכורת אינם זוכים לכל מענה.
12. מבלי להיכנס לטענות לגופן כפי שפורטו בהשגות, הרי במצב דברים זה, מדובר בסחבת ועיכוב בלתי סבירים המצביעים על היעדר נכונותם ורצונם של הרשויות לערוך חקירה אפקטיבית ובפועל מסכלים כל אפשרות לבצע חקירה כזו. החובה לערוך חקירה כאשר קיים חשד לביצוע פשעי מלחמה הינה מבוססת על פי הדין הבינלאומי. העיקרון הוא כי על החקירה להיות חקירה אפקטיבית, היינו עליה להיות מקצועית, בלתי תלויה, נעדרת משוא פנים, אפקטיבית ויסודית, ומהירה ("promptness") ובעלת היבט של שקיפות בנוגע לביקורת ציבורית. אופן התנהלות הרשויות והסחבת הבלתי סבירה בטיפול בבקשות הורי הילדים הינם הפרה בוטה לסטנדרטים בינלאומיים אלה ומצביעים על היעדר חקירה ו/או סיכול כל אפשרות לבצע חקירה יעילה.
13. הנחיה 4.5003 אינה קובעת מסגרת זמן למתן החלטה בעניין ההשגות, אך סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, קובע בבירור כי "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור ולעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות." זאת ועוד, סעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי מינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958 קובע כי "נתבקש עובד הציבור, בכתב, להשתמש בסמכות שניתנה לו על פי דין, יחליט בבקשה וישיב למבקש בכתב בהקדם, אך לא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מיום קבלת הבקשה" (ההדגשה אינה במקור).
14. המדובר גם בהפרה לסעיף 65א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982 בו נקבעה תקופה של שישה חודשים מיום הגשת הערר לצורך מתן ומסירת החלטה למתלונן בערר המוגש לפי סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי בעניין ערר על "החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, משום שאין בחקירה או במשפט ענין לציבור, שלא נמצאו ראיות מספיקות או שנקבע שאין אשמה".
15. בנוסף על כך, בנוהל "טיפול בבקשת גורם חיצוני לעיין בחומר חקירה שנאסף ע"י מצ"ח", נקבע כי יש לטפל בבקשות לעיין בחומר החקירה בהקדם האפשרי וכי "במידת האפשר, יש לפעול לכך, שהשלמת ההליכים לבחינת הבקשה והחלטה באשר להעברת חומר החקירה והעברתו בפועל, לאחר התייחסותם של כלל הגורמים הרלוונטיים, לא תעלה על 75 ימים" (ההדגשה במקור).
16. בעניינו, 318 ימים לאחר שהוגשה הבקשה בשם הורי הילדים לעין בחומר החקירה, הפרקליטות הצבאית הודיעה (ביום 8.6.2016) כי החומרים עדיין נבדקים על ידי גורמי הביטחון, ו- 756 ימים מיום הגשת אותה בקשה, החומרים עדיין לא הועברו לבני המשפחה ו/או נציגיהם.
17. כפי שנקבע בפסיקה, זכות העיון קשורה קשר אמיץ לזכות הטיעון והקפדה על קיומה מתחייבת מכללי ההגיונות הבסיסיים הנוהגים ביחסים שבין אדם לרשות (בג"ץ 10271/02 אברהם פריד נ' משטרת ישראל אח' (פורסם במאגרים, 30.7.2006). הדבר אף הינו חלק עיקרי במימוש זכויות הקורבן ומחובת השקיפות המוטלת על רשות מנהלית.

18. זאת ועוד, החובה לפעולה ביעילות ובמהירות נובעת מחובת הנאמנות הכללית של הרשות כלפי הציבור, ומחובת ההגינות (ראו: דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי**, כרך א, 407 (2010) (להלן: ברק-ארז), המופרים באופן בוטה בענייננו.

19. זאת ועוד, העיכוב הבלתי סביר בטיפול בהשגות יש בו כדי להעיד על שרירותיות ושקילת שיקולים זרים או פסולים של הרשות המנהלית ואף על חוסר תום לב. כפי שנקבע בבג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 441 (1994), "על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר." ובהמשך: "השיהוי בקביעת הכללים מעיד על "סחבת" בלתי מוסברת ומעוררת תמיהה בכל נושא הטיפול בעניינה של העותרת. סחבת בלתי נסבלת זו אבק של שרירות עולה ממנה, והכבדה על תלמידות העותרת להגיע ליעדן הנכסף, משיקולים זרים ומפלים" (ראו גם: ברק ארז, עמ' 441).

20. הרי העיכוב הבלתי מוצדק בקבלת ההחלטה ובמתן מענה עלולה להצביע על חוסר תום לב מצדם של רשויות המדינה והיעדר רצונם ונכונותם לנהל חקירה ולהעמיד לדין האחראים על הפרות הדין. מחדלים אלה מאיימים לסכל כל סיכוי להעמיד לדין את החשודים בהרג אזרחים והפרת המשפט הבינלאומי ההומניטארי.

על יסוד כל האמור לעיל, ועל מנת ליתר את הצורך בפניה לערכאות המשפטיות, נבקשכם להתערב כדלקמן:

א. להורות לגורמים הצבאיים הרלוונטיים להעביר את חומר החקירה לעיונם של הח"מ;

ב. לקבל החלטה בהשגות כנגד סגירת תיק החקירה הנדון ו/או לספק מידע אודות הטיפול בהשגות ו/או מועד מתן החלטה בהשגות.

בכבוד רב,

מונא חדאד, עו"ד

תמים יונס, עו"ד