



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1504/20

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט א' שטיין

העותרים: 1. סארה אבו אלקיעאן
2. אריג' אבו אלקיעאן
3. ג'בר אלקיעאן
4. חאמד אבו אלקיעאן
5. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל
6. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. פרקליט המדינה
2. המחלקה לחקירת שוטרים
3. היועמ"ש
4. משטרת ישראל
5. פלוני
6. פלוני
7. פלוני
8. פלוני
9. פלוני
10. פלונית
11. פלוני

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד אפרת ברגמן-ספיר, עו"ד נועה לוי
בשם המשיבים 4-1: עו"ד יונתן קרמר, עו"ד דניאל מרקס
בשם המשיב 5: עו"ד דב גלעד כהן
בשם המשיב 6: עו"ד יאיר נדשי
בשם המשיב 7: עו"ד נדב גדליהו, עו"ד שמואל הורוביץ
בשם המשיב 8: עו"ד אורית חיון, עו"ד דין כוכבי
בשם המשיב 9: עו"ד אפרת נחמני-בר, עו"ד מרק פרי
בשם המשיבה 10: עו"ד לירן זילברמן
בשם המשיב 11: עו"ד אורון שוורץ, עו"ד יוגב נרקיס

פסק-דין

השופט י' עמית:

העתירה שלפנינו נסובה בעיקרה על החלטת פרקליט המדינה שלא לפתוח בחקירה נגד השוטרים המעורבים באירוע שזכה לכינוי "פרשת אום אל חיראן", בו נהרגו שוטר ואזרח במהלך מבצע לילי להריסת בנייה בלתי חוקית בנגב.

1. בליל ה-18.1.2017 הגיעו כוחות משטרה גדולים לכפר הלא מוכר אום אל חיראן שבנגב, כדי להוציא לפועל צווי הריסה שהוצאו למבנים באזור, לאחר שמשא-ומתן לפינוי בהסכמה של הכפר לא צלח (על קורות ההתיישבות במקום ראו: רע"א 3094/11 אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל, פסקאות ג'-ד' (5.5.2015); על הסדרי הפיצויים למתיישבים במקום, ראו: בג"ץ 1115/19 אבו אלקיעאן נ' מנכ"ל רשות לפיתוח והתיישבות הבדואי בנגב (28.8.2019)).

2. התכונה מצד הכוחות לא היתה שגרתית גם ביחס לביצוע פעולות הריסה בזירות דומות. בהתאם למידע המודיעיני שקדם לאירוע, ההיערכות למבצע היתה נרחבת וכללה מעורבות של יחידות ארציות של המשטרה בהיקף נרחב (ראו הודעת מפקד המבצע במח"ש מתאריך 27.2.2017, בעמ' 2).

נפיצות הגזרה נלמדת גם מההחלטה לבצע את ההריסה באישון ליל; העובדה כי במקום הגיעו גורמים שונים שהתעמתו עם הכוחות; וכי מדובר בתוואי שטח מורכב, דרך חתחתים, באזור מדברי מיושב בדלילות ונעדר תשתיות. על-פי האמור בתגובת משיבי המדינה, המידע המודיעיני שקדם לאירוע, כלל מידע על הימצאותם של אמצעי לחימה בשטח ועל כוונה ל"התנגדות אקטיבית" לפינוי (הודעת מפקד מרחב נגב, בעמ' 2-3), ולפי הודעה אחרת של אחד מקציני המשטרה – אף הייתה התרעה מודיעינית על אודות אפשרות להתפרצות טרקטורונים לזירה (פסקה 1 להחלטת פרקליט המדינה).

3. כאמור, כוחות המשטרה שהגיעו למקום נתקלו בהתנגדות מצד תושבי הכפר ופעילים נוספים, ובשלב מסוים, עקב חסימת הצירים המובילים לכפר, נאלצו הכוחות להגיע אל לב המתחם רגלית. מעט לפני השעה 6:00 בבוקר, כשבמקום שוררת עדיין עלטה, הגיעה קבוצת שוטרים סמוך לביתו של יעקוב אבו-אלקיעאן (להלן: המנוח), מורה למתמטיקה בן 47, אב ל-13. הבית ניצב במעלה עלייה והיה מיועד להריסה. כשהגיעו למקום, השוטרים הבחינו כי סמוך למבנה המגורים עמד רכבו של המנוח כשהוא מונע, פנסיו כבויים וחלונותיו מוגפים. השוטרים, שלושה במספר, התקרבו אל הרכב. אחד מהם, קצין משטרה (שאינו אחד המשיבים לעתירה), האיר בפנס לכיוון נהג הרכב וקרא לעברו לדומם את המנוע. המנוח, שאין לדעת אם שמע את קריאות השוטרים, הדליק את פנסי הרכב והחל בנסיעה איטית במורד שביל הגישה לבית.

4. בעקבות זאת, הקצין ושוטר נוסף החלו לקרוא למנוח לעצור את נסיעתו. הקצין אף היכה באמצעות קנה נשקו בפח הרכב כדי לסמן לרכב לעצור. המנוח המשיך בנסיעה, חלף

על פני השוטר והקצין, והחל לנוע לעבר השוטר ש' (הוא המשיב 5), לוחם ותיק במנהלת תיאום פעולות אכיפה של המשטרה (להלן: מתפ"א) אשר החזיק באותם רגעים בנשקו האישי כשהוא דרוך בעקבות אירוע מוקדם יותר. ש', ששמע את קריאות השוטרים וחש בסכנה לחייו ולחיי שוטרים נוספים שעמדו בצד השביל, פתח בירי לעבר גלגלי הרכב במטרה לעצור את נסיעתו (כך עולה מהודעתו במשטרה של המשיב 5 מתאריך 18.1.2017; ובחקירות מח"ש מתאריך 23.2.2017 ש' 144-146 ומתאריך 24.1.2017 ש' 95-96). השאלה אם אכן המשיב 5 כיוון וירה לעבר גלגלי הרכב בלבד, ולא לכיוון הרכב, ניצבת במוקד הליך זה.

הרכב לא עצר, המשיך בנסיעה איטית במורד המדרון, והחל להתקרב לשוטר אחר, ב"ש, אף הוא לוחם ביחידת מתפ"א (שאינו משיב לעתירה זו), שעמד בצד הדרך ושמע את קריאות השוטרים וקולות הירי. ב"ש פתח אף הוא באש לעבר גלגלי הרכב, לאחר שחש בסכנה אפשרית לו ולחבריו. לטענת שוטרים שהיו בסביבה, לאחר הירי נשמע צליל יציאת אוויר מצדו הימני של הרכב.

מיד לאחר מכן, החל הרכב להאיץ. הסיבה להאצה פתאומית זו לא הובהרה, והשאלה אם הנסיעה המהירה בה פתח הרכב נבעה מאובדן שליטה של המנוח או מפעולה מכוונת מצדו ניצבת במוקד ההליך. תוצאותיה של האצה זו הן ברורות וטראגיות. הרכב החל בנסיעה מהירה במורד ציר הדרך, בשלב מסוים סטה בחדות ימינה מהציר ופגע בקבוצת שוטרים שעמדו במקום. בעקבות זאת נהרג השוטר רס"ב ארוז שאול לוי עמדי ז"ל (להלן גם: השוטר המנוח) ונפצעו שני שוטרים נוספים. בשלב זה ירו שוטרים נוספים לעבר הרכב (בכללם השוטר ב"ש, שהעיד כי ירה "למרכז מאסה"; הודעת ב"ש במח"ש מתאריך 23.1.2017, ש' 112), במטרה לפגוע בנהג הרכב ומתוך החשש כי הוא עלול לסכן שוטרים נוספים. הרכב כמעט נבלם, ומכונית משטרה נגחה ברכבו של המנוח עד לעצירתו המוחלטת.

5. האירוע כולו, למן קריאות השוטרים ועד לעצירת הרכב עצירה מוחלטת ארך כ-18 שניות; כאמור, תנאי הראות בדמדומי אשמורת אחרונה של הלילה, בלב מדבר ובאזור נעדר תשתיות תאורה – היו קשים; המתח באוויר מורגש, כפי שעולה מהסרטונים שצורפו לעתירה, והאווירה כולה מעוררת תחושה של אירוע מבצעי.

מיד עם קרות האירועים, כפי שניתן להיווכח מהסרטונים, החלה המולה רבתי. החשש כי דריסת השוטרים היא תוצאה של אירוע חבלני, שינה את התייחסות הכוחות לזירה, ומציפייה לאירוע שבו יתחוללו הפרות סדר בלבד החלו השוטרים לפעול במתכונת מבצעית השמורה לפעולות פח"ע. חלק מהכוחות חשו אל השוטרים שנפגעו, אחרים החלו לתפוס עמדות בהתאם להוראות המפקדים בשטח, ובהודעות המעורבים דווח על חיכוכים עם תושבי

המקום (הודעת ב"ש במח"ש מתאריך 23.1.2017, ש' 126-137). ברקע הדהדה דקות ארוכות צפירת רכבו של המנוח, שמן הסתם אף היא לא תרמה להרגעת הרוחות.

6. מספר דקות לאחר האירוע דיווח המשיב 7 ברשת הקשר כי המנוח נפטר ("... אני צריך מסוק חילוץ לפצועים – פצוע ראש, פצוע רגליים כמו כן, מחבל דורס במצב X, האם רות?"; כך לפי דברי המשיב 7 בהודעתו שנמסרה לימ"ר נגב בתאריך 19.1.2017, ש' 38-42). כפי שניתן לראות מהסרטונים שצורפו לעתירה, בשלב מסוים המנוח הוצא מהרכב שבו נהג, והושאר כשהוא שרוע על האדמה ללא נייע, אולם כוחות רפואה לא באו לבדוק את מצבו. למעשה, מהנתונים שהוצגו במסגרת העתירה, עולה כי אף גורם רפואי לא קבע את מותו של המנוח בזירה ולא ברור באיזה שלב הוא נפטר.

7. בעקבות מאורעות אום אל חיראן רעשה הארץ. תוצאותיו הטראגיות של האירוע העמיקו את משבר האמון בין רשויות המדינה לבין בני הקהילה הברדואית והותירו סימני שאלה רבים לגבי מניעיו וכוונותיו של המנוח כשהחל בנסיעה, לגבי התנהלות הכוחות בשטח, כמו גם לגבי ההכנות לביצוע מבצע ההריסה. הצהרות שמיהרו לשחרר אישי ציבור בכירים זמן קצר לאחר האירועים, בטרם הסתיימה חקירת הגורמים בשטח, האשימו את המנוח בביצוע מעשה טרור. מפכ"ל המשטרה, רנ"צ רוני אלשיך, כינה את המנוח "מפגע בן עוולה", וקשר את מעשיו עם האידאולוגיה של ארגון "המדינה האסלאמית". השר לביטחון פנים כינה אף הוא את המנוח "מחבל", וקשר אותו ל"תנועה האסלאמית". ראש הממשלה התייחס לאירוע בדברים שנשא והגדירו "פיגוע דריסה".

8. על רקע זה נדונה בימים שלאחר מכן שאלת סידורי הלווייתו של המנוח. המשטרה, שחששה כי האירוע ינוצל על-ידי גורמים קיצוניים לשם הצתת אירועי אלימות, התנתה את קיום ההלוויה בתנאים שונים. המשפחה סירבה להיענות לתנאים, תוך שהיא מבקשת לאפשר לה לקיים אירוע מכובד, בהתאם לכללי המסורת המקובלים בעדה הברדואית. על רקע זה הגישו בני משפחתו של המנוח עתירה לבית משפט זה (בג"ץ 708/17 ארגון עורכי הדין הערבים בנגב נ' משטרת ישראל (23.1.2017)).

9. בפסק הדין, שניתן לאחר דיון בעל-פה (שבו נידונה העתירה כאילו ניתן צו על תנאי), הורה בית המשפט לקיים את הלוויה ללא מגבלה כלשהי. אלה הם הנימוקים שעמדו בבסיס ההכרעה, והאמור בפסקה המובאת להלן מהווה נקודת מוצא גם לדיון בעתירה שלפנינו:

"ההלוויה נערכת בנגב, בשטח ישראל; משפחתו של המנוח משתייכת לעדה הברדואית שבניה הם אזרחי ישראל שומרי חוק וחלקם אף משרתים בכוחות הביטחון; לא נשמע ולו קול אחד בקרב העדה המשבח או מהלל חלילה

פיגוע דריסה, והמשפחה והעדה הבדואית מגנים תופעה מעין זו פה אחד ובכל תוקף. לטעמי, יש בדברים אלה כדי להקהות את החשש שהביעה המשטרה.

יתרה מכך. העותר 2 הצהיר בפנינו כי הוא מביא את דברם של נציגי המשפחה, שמבקשים לשמור על הסדר בהלוויה, כי המשפחה עצמה ביקשה והתחייבה שההלוויה תהיה מכובדת, ותישא אופי דתי כמקובל במסורת הבדואית, מבלי שתהפוך לאירוע פוליטי (דברים דומים אמר גם בא כוח איגוד עורכי הדין הערבים בנגב).

אף רשמנו לפנינו את התחייבותם והצהרתם של העותרים, של ראשי רשויות, נבחרי ציבור, חברי כנסת ונציגי הציבור הערבי, שחלקם נכחו באולם – כפי שהוצהר באמצעות עו"ד ג'בארין והעותר 2 – לדאוג לכך שמסע ההלוויה יעבור בשקט, ולא יתאפשר לגורמים שונים להלהיט את האווירה ולהביא להפרת הסדר הציבורי.

[...]

אנו מאמינים ומקווים כי השטר עליו התחייבו הגורמים המפורטים לעיל ייפרע, ותהא זו שעתו היפה של המגזר הבדואי להפריך בהתנהלותו השקטה במסע ההלוויה ולאחריה, את ההערכה הפסימית של המשטרה, הערכה שעמדה בבסיס ההגבלות מושא העתירה".

יש לציין כי בסופו של דבר, מסע ההלוויה אכן נערך ללא אירועים מיוחדים.

פעולות שנעשו בעקבות האירועים

10. אי-הבהירות ביחס לנסיבות האירוע – אם מדובר במעשה טרור, תאונה, או טעות מבצעית בשיקול הדעת – הביאה לכך שגורמים שונים החלו לחקור את הנסיבות שהביאו למותם של שני ההרוגים בשורה של היבטים. בטרם שנפנה לתיאור הליך הבדיקה שביצע מח"ש והחלטת פרקליט המדינה, נתאר את מעורבותם של אותם גופים בחקירת האירוע.

(-) תחקור שירות ביטחון כללי – האפשרות כי הרקע לאירוע הוא מעשה טרור, הביאה את השב"כ לערוך תחקור ('אינבסטיגציה') בזירה עוד באותו יום. במסגרת זו תושאלו השוטרים שביצעו את הירי, בני משפחת המנוח ועדי ראייה נוספים, ונבחנו ממצאים שונים מהזירה. בסופו של התחקור נקבע כי אין ביכולתו של שב"כ לקבוע את סיווגו של האירוע כפעולת טרור. שני מזכרים שנכתבו במסגרת אותו תחקור, בהם רשומות גרסאות השוטרים המעורבים לאירוע, חשובים לעניין שלפנינו.

המסמך האחד הוא זכרון דברים שנערך בסמוך לאירוע ומשקף דברים שנאמרו מפי ש' זמן קצר לאחר האירוע לגורם בשב"כ המכונה טאהר (להלן: מזכר טאהר). בין היתר, צוין במסמך זה כי ש' ביצע ירי מדויק לעבר גלגלי הרכב, ואף שלא הרגיש בסכנת חיים מיידית, הוא ביצע את הירי לעבר הגלגלים לאחר שהמנוח לא נענה לקריאות השוטרים ומהחשש כי יפגע בחבריו.

המסמך השני הוא דו"ח מתכלל של האירוע שבו כלולים בין היתר דברים שנאמרו על-ידי ש' לרכז השב"כ המכונה "זיאד" (ומופיעים בו גם דבריו של ש' במסגרת מזכר טאהר). בין היתר, במסמך זה מופיע ש' כמי שאמר באזני זיאד כי הוא ביצע ירי לעבר הגלגלים "ובהמשך לעבר הנהג" וכי הוא לא חש באותו שלב סכנה לחייו או לחיי חבריו (להלן: דו"ח זיאד). יובהר, כי בניגוד לתרשומת שבמזכר טאהר, זיאד ערך את המסמך בערבו של אותו יום, ולא בסמוך לאחר שנמסרו לו הדברים.

כפי שעוד יתואר להלן, העותרים נסמכים על האמור בדו"ח זיאד כראיה ישירה המלמדת כי הירי שביצע ש' לעבר הנהג, חולל את אירוע הדריסה כשפגע במנוח וגרם לו לאיבוד שליטה ברכבו.

(-) גביית "הודעות פתוחות" בימ"ר נגב – בטרם החל הליך הבדיקה של מח"ש (שיתואר להלן), גבו חוקרי ימ"ר נגב "הודעות פתוחות" מהשוטרים המעורבים באירוע. יצוין, כי אף שלא היה פסול בעצם גביית ההודעות (שכן באותו שלב לא התעורר חשד לכשל בפעולות השוטרים, והרושם היה כי מדובר באירוע טרור), סטו חוקרי המשטרה מהנורמות המקובלות, בכך שהציגו לחלק מהשוטרים סרטון של הזירה שצולם ממסוק משטרתי מבלי שהדבר תועד בהודעות שנגבו (כך לפי מכתב עוזר פרקליט המדינה אל רמ"ח מחלקת משמעת במשטרה מתאריך 1.5.2018, אשר סקר השלכות שאינן בעלות היבט פלילי שתיתכנה בעקבות בדיקת מח"ש).

(-) היבטים מבצעיים, משמעתיים ופיקודיים – עוזר פרקליט המדינה ציין במכתבו האמור כי יש לבחון את האפשרות לליקויים משמעתיים או מבצעיים מצד השוטרים המעורבים, בהתאם לשיקול הדעת שהפעילו באירוע, לרבות החלטתו של ש' לפתוח בירי בחסות החשכה. עוד צוין, כי יש מקום לבחון נקיטת צעדים משמעתיים או פיקודיים נגד כמה מהשוטרים (ביניהם ש') נוכח השוני בין הגרסאות שמסרו במסגרת התחקור שערך שב"כ לבין הודעותיהם במשטרה ובמח"ש. לגבי ד"ר י' שהיתה הגורם הרפואי הבכיר בזירה (המשיבה 10) וגורמים פיקודיים נוספים ששהו בזירה (המשיבים 7-8), נכתב כי יש לבחון צעדים משמעתיים או פיקודיים לנוכח האפשרות לכשל מקצועי במחדל אי-הטיפול במנוח. נוסף לכך, ציין עוזר פרקליט המדינה במכתבו כי יש לבחון את המסקנות הפיקודיות הנדרשות

לאור החשש בכשלים שנפלו מצד מפקדי המבצע בהעברת תדריך סדור ומקצועי ההולם את אופי הפעילות.

רמ"ח משמעת במשטרה ערכה בירור בנושא בעקבות פניית עוזר פרקליט המדינה, אולם הוחלט שאין מקום לנקוט צעדים נגד מי מהשוטרים המעורבים. לצד האמור, בעקבות האירוע מפכ"ל המשטרה החליט על ביצוע תחקיר מבצעי, בהובלת מפקד אגף ההדרכה במשטרה, אשר עסק בהיערכות המבצעית של היחידות השונות לאירוע. בעקבות התחקיר הופקו לקחים מערכתיים ומבצעיים (כך על פי מש/5, מכתב רמ"ח משמעת).

בדיקת מח"ש והחלטת פרקליט המדינה

11. כאמור, העתירה שלפנינו מכוונת בעיקרה נגד החלטת פרקליט המדינה שלא לפתוח בחקירת האירוע על סמך ממצאי בדיקה מקדימה שערך, ומסקנתו כי אין מקום לחקור באזהרה את השוטרים המעורבים באירוע (הם המשיבים 5-11 לעתירה זו). העתירה נוגעת גם לשאלת סיווג האירוע כמעשה טרור, תאונה, או תקלה מבצעית, סוגיה שבה עסקה החלטת פרקליט המדינה.

12. עוד באותו יום מר ונמהר, ה-18.1.2017, הורה פרקליט המדינה למחלקה לחקירות שוטרים לפתוח בבדיקה של נסיבות האירוע (תיק מח"ש 374/17). הבדיקה נעשתה בהתאם לקבוע בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.2204 "חקירות – בדיקה מקדימה" (2015) (להלן: הנחיות היועמ"ש), שבמסגרתה נערכו שורה של פעולות לבירור מעמיק של נסיבות המקרה. בין היתר, נגבו הודעותיהם של השוטרים שביצעו ירי לעבר רכבו של המנוח בשלבי השונים של האירוע, וכן הודעות מטעם מפקדי הכוח וגורמי הרפואה שטיפלו בנפגעים. בהיבט הבליסטי, הוגשו חוות דעת המעבדה הניידת של המשטרה וחוות דעת מעבדת נשק. נוסף לכך, נערכו חוות דעת מאת חוקר תאונות דרכים, המרכז הלאומי לרפואה משפטית והמעבדה הביולוגית במרכז; וכן נותחו בידי מומחים בתחום הראיות הדיגיטליות סרטונים ממהלך האירוע ומהזירה. כמו כן, נאספו מסמכים פורנזיים מהזירה, סרטונים, והקלטות רשת הקשר.

כשהיה צורך בכך (למשל, לאחר שנודע כי בדו"ח זיאד נרשם כי ש' מסר שירה לעבר הרכב) נעשו פעולות נוספות להשלמת הבדיקה. כעבור זמן מה, סיימה מח"ש את הבדיקה והעבירה את המלצותיה לעיון פרקליט המדינה.

13. המלצת מח"ש לא צורפה לכתבי טענות הצדדים, ועמדתה המפורטת ביחס לאחריותם של מי מהשוטרים המשיבים, כמו גם לסיווג האירוע כפעילות טרור, לא הוצגה לנו במסגרת

ההליך (על כך ראו להלן בפסקה 39). יחד עם זאת, מפרסומים שונים בתקשורת עולה כי גורמים בכירים במח"ש שללו את האפשרות שמדובר בפיגוע דריסה. מנגד, כפי שפורסם, מפכ"ל המשטרה דאז, רנ"צ רוני אלשיך, נותר איתן בדעתו כי המנוח התכוון לבצע פיגוע (גיא לוריא "בין הפרקליטות למח"ש ופרשת אום אל חיראן" המכון הישראלי לדמוקרטיה (14.9.2020); www.idi.org.il/articles/32486).

14. בתאריך 1.5.2018 החליט פרקליט המדינה דאז (על דעת היועץ המשפטי לממשלה, שעודכן מעת לעת בממצאים שנאספו) שלא לפתוח בחקירת האירוע. ההחלטה ניתנה לאחר שפרקליט המדינה שוכנע כי התמונה העובדתית כפי שעולה מממצאי הבדיקה אינה מניחה תשתית ראייתית מספקת לצורך פתיחה בחקירה; וכי הראיות שנמצאו בזירה תומכות, ולמצער אינן שוללות את השתלשלות הדברים כפי שתוארה על-ידי השוטרים המעורבים באירוע. עוד נמצא, כי אף אם תיפתח חקירה פלילית, שבמסגרתה ייחקרו מי מהמשיבים 5-11 באזהרה, היא איננה עשויה להגדיל את נפח התשתית הראייתית כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה ביחס לכל חלקי האירוע – שלב הירי לעבר הרכב והמחדל שבהעדר מתן טיפול רפואי למנוח.

15. הירי לעבר רכבו של המנוח – עיקר החלטתו של פרקליט המדינה היתה בקביעה כי בתנאים המבצעיים ובנסיבות ששררו בזירה, ובהתאם לאמות המידה המקובלות בדין, היו השוטרים רשאים לבצע ירי לעבר גלגלי הרכב בשלב הראשון של האירוע. גרסתם של שני השוטרים שביצעו את הירי הראשוני (ש', המשיב 5 לעתירה זו, וכן השוטר ב"ש) לפיה הם חשו סכנה ברורה מבחינה סובייקטיבית, נמצאה על-ידי פרקליט המדינה כ"גרסה סבירה, שיקשה לסתור אותה לפי הראיות שנאספו" (פסקה 10 להחלטת פרקליט המדינה).

ההחלטה בעניין זה נסמכה על חקירת הזירה וחוות דעת מומחים שניתנו בעניין, אשר התבקשו לקבוע ממצאים הנוגעים לשאלה אם האצת הרכב והדריסה נעשו באופן מכוון ועצמאי על-ידי המנוח, או שמא אלה נעשו כתוצאה מאובדן שליטה על הרכב, לאחר שהמנוח נפגע מהירי שבוצע על ידי ש' לעבר הרכב בשלב הראשוני.

חוות הדעת של מעבדת הנשק והמעבדה הניידת של המשטרה העלו כי לא ניתן לדעת באיזה שלב של האירועים נפגע המנוח, ואף לא ניתן לדעת על-ידי מי מכלל השוטרים המנוח נפגע. בחוות הדעת של המרכז הלאומי לרפואה משפטית ובחוות דעת המעבדה הביולוגית נקבע כי המנוח נפגע בחלקו השמאלי של הגב ובכרך ימין; כן צוין, שהעובדה שלא נמצאו דימומים בולטים סביב הפציעה ברגל עשויה להעיד על כך שבעת שהמנוח נפצע ברגלו, גופו כבר היה במצב של הלם (דהיינו, שהפציעה בכתפו קדמה לפציעה ברגלו). נוסף לכך, כפי שמפורט בתגובת משיבי המדינה, נקבע בדוחות המרכז הלאומי לרפואה משפטית כי "לא

נמצאו קליעים אשר ניתן לקשור אותם למי מבין היורים" (פסקה 9 להחלטת פרקליט המדינה).

בוחן תאונות הדרכים, בחוות דעת מפורטת מאוד מטעמו, מצא לבסוף כי לא ניתן להכריע אם אירוע הדריסה של השוטר המנוח הוא תולדה של אירוע מכוון או תוצאה של היעדר שליטה ברכב שנגרם בעקבות הירי.

פרקליט המדינה התייחס בהחלטתו ל"אינדיקציה מסוימת" (הכוונה היא לדברי ש' הנזכרים בדו"ח זיאד) ממנה עולה ש-ש', השוטר הראשון שפתח בירי, ירה לא רק לעבר גלגלי הרכב, אלא גם לעבר הרכב עצמו. עם זאת, נקבע בהחלטה כי "ממכלול הראיות עולה ספק ממשי אם כך ארע, ואף אם כך ארע, נראה כי במכלול נסיבות האירוע, גם באשר לירי לעבר הנהג בשלב זה, יקשה לקבוע כי היה בלתי סביר במישור האובייקטיבי [...] לכך יש להוסיף כי לא ניתן לכאורה להשתמש באינדיקציה זו, שכן היא הגיעה ממידע חסוי, ובנוסף, היה אף קושי משפטי ממשי לקדם החקירה על סמכה, בשל דרך השגת המידע עמד בבסיס האינדיקציה" (סעיף 10 להחלטת פרקליט המדינה).

אשר לשוטרים שירו לעבר הרכב בחלקו השני של האירוע (לרבות השוטר ב"ש שביצע את הירי לאחר הירי שביצע ש'), נקבע כי ירי זה החל רק לאחר שהרכב האיץ והיווה סכנה ממשית לחיי השוטרים, ועל כן מדובר בירי שאיננו חורג מהמותר על-פי דין.

16. מחדל אי-הטיפול הרפואי במנוח – על-פי דו"ח המרכז הלאומי לרפואה משפטית, המנוח לא מת במקום. מותו נגרם כתוצאה מאיבוד דם, ואופי פציעותיו העיקריות (בחלקו השמאלי של הגב ובברך ימין) העלה כי מותו נגרם מהלם תת-נפחי, כאשר פרק הזמן המקובל למוות כתוצאה מפצעים אלה הוא בטווח של "עשרות דקות" מעת היווצרות הפציעה (עמ' 8 לחוות דעת המרכז הלאומי לרפואה משפטית). עם זאת, כאמור, המנוח לא קיבל כל טיפול רפואי במקום. מכאן עלתה שאלת האחריות במחדל אי-הטיפול במנוח.

בהחלטת פרקליט המדינה צוין כי עם תום הירי ניגשו שוטרים לרכב שבו נהג המנוח, פתחו את הדלת הקדמית ומשראו כי הוא אינו מגיב הוציאו אותו מהרכב והוא נפל ארצה. ד"ר י', המשיבה 10, הייתה הרופאה המשטרית שטיפלה בנפגעים במקום, הגיעה לזירה מספר דקות לאחר האירוע, והעניקה במקום טיפול לשוטרים שנפצעו. תחילה טיפלה בשוטר המנוח ולאחר שקבעה את מותו טיפלה בשוטר נוסף שנפצע, אך לא טיפלה כלל במנוח. פרקליט המדינה דן באפשרות כי בתור הגורם הרפואי הבכיר במקום, ד"ר י' כשלה בכך שלא עשתה די כדי לברר את מצבו של המנוח. אולם, בהתחשב בלחץ ובהמולה ששררו במקום ובתנאי החשיכה, מצא פרקליט המדינה כי אין לשלול את גרסתה כי כלל לא הבחינה במנוח,

ומכיוון שהופנתה על-ידי הגורמים השונים לטפל בשוטרים שנפגעו, היא לא ידעה כי הלה זקוק לטיפול רפואי.

פרקליט המדינה הבהיר כי אמנם היו בשטח גורמים פיקודיים שאפשר היה לצפות כי יפנו את הרופאה גם למנוח כדי שתכדוק אותו, אולם גם בעניין זה נקבע כי הערכתם כי המנוח נורה למוות באירוע מצויה במתחם הסבירות, ואיננה מגבשת או עשויה לגבש נגדם חשד סביר כי גרמו ברשלנותם למותו של המנוח.

לבסוף, ציין פרקליט המדינה כי במסגרת בחינת האירוע עלו עניינים שונים, שלטעמו יש לבחון אותם במסגרת בחינה פיקודית או משמעתית, כפי שתואר לעיל במכתב עוזר פרקליט המדינה.

17. מניעיו של המנוח – כאמור, שאלת המניע עמדה במוקד התחקור שביצע שב"כ בזירה. התחקור החל זמן קצר לאחר האירוע והסתיים עוד באותו יום, לאחר שהשב"כ החליט שלא להמשיך בחקירת האירוע, תוך הבהרה כי על-פי החומר שהיה בפניו באותה עת, אין ביכולתו לקבוע אם האירוע הוא בגדר "פיגוע" אם לאו. פרקליט המדינה (שנסמך בהחלטתו גם על ממצאים שנאספו מהזירה בשלב מאוחר יותר) קבע כי אכן "לא ניתן להכריע בשאלה זו במידה גבוהה של ודאות", מה גם שלעמדתו שאלה זו איננה נוגעת לשאלת אחריותם של מי מהשוטרים בפלילים (פסקה 14 להחלטת פרקליט המדינה).

18. על החלטת פרקליט המדינה נסובה העתירה שלפנינו.

עיקר טענות העותרים

19. העתירה, כמו גם תשובת העותרים לתגובת המשיבים, מכוונות נגד החלטת פרקליט המדינה שלא לערוך חקירה באזהרה בעניינם של המשיבים 5-11, שוטרים שנכחו בזירה בעת התרחשות האירועים. לטענת העותרים, מעשיהם מגלים אחריות פלילית לגרימת מותו של המנוח, בכך שפתחו באש לעבר המנוח בניגוד לכללים (טענה זו נטענה כלפי המשיב 5, ש'); לאחריותם בגין המחדלים שהביאו להעדר טיפול במנוח מצד מפקדים (המשיבים 6-8) ואנשי הצוות הרפואי שנכחו במקום (המשיבים 9-11). לצד זאת, העותרים טענו לכשלים שנפלו ברמה המערכתית, בדמות מוכנות מבצעית לקויה שהובילה לאירוע הטראגי, ולכך שיש לנקות לחלוטין את שמו הטוב של המנוח מהאפשרות שביצע עבירת טרור, לאור הממצאים שנתגלו בשטח וקביעות הגורמים המקצועיים בעניין.

השתלשלות האירועים, כפי שהעותרים סבורים שקרתה, מצביעה על ש' כמי שביצע את הירי בתחילה לעבר הרכב (ולא אל גלגלי הרכב) ומירי זה נפגע המנוח ברגלו הימנית. פציעה זו גרמה למנוח לאבד שליטה על דושת הגז והוא החל לדהור לעבר קבוצת השוטרים שעמדה מימין לדרך, בהם השוטר המנוח. לגישתם של העותרים, ש' סטה מהוראות הפתיחה באש, בכך שירה לעבר הרכב אף שלא חש בסכנת חיים כלל, כפי שעולה לשיטתם מהפרפרזות שנמסרו להם ממזכר טאהר ומדו"ח זיאד.

20. העותרים מלינים גם על כך שבמסגרת הבדיקה לא עומתו דבריו של ש' בתחקור שב"כ עם גרסאותיו המאוחרות שאותן מסר במח"ש ובמשרה, לפיהן חש סכנה מיידית לחייו ולפיכך פתח באש, אך רק לעבר גלגלי הרכב.

העותרים אף טוענים כי חקירותיו במח"ש של המשיב 5 התנהלו לאורכן כ"הכתבה" במסגרתה ש' מסר את גרסתו לחוקרת, מבלי שהוא מעומת עם גרסאותיו הקודמות (לרבות זו שנמסרה בתחקור השב"כ); עם ממצאים אחרים שנמצאו בשטח; ועם העובדה שהפר את הוראות הפתיחה באש בירי לעבר רכבו של המנוח ובכך שהסתובב בשטח כשרוכבו טעון.

21. לצד האמור, העותרים מפנים אצבע מאשימה גם כלפי מחדל אי-הטיפול במנוח לאחר שרכבו נעצר, כשהפצעים שמהם נפגע עשויים היו להוביל למותו בטווח זמן ארוך יחסית של עשרות דקות. לגישת העותרים, מותו של המנוח לא נקבע על-ידי אף גורם מוסמך שפעל בשטח, וכוחות הרפואה שפעלו במקום (המשיבים 9-11) התרשלו בכך שהסתמכו על דיווחים בלתי מהימנים בדבר מותו של המנוח. גם בהקשר זה, העותרים מבקשים להצביע על סתירות בגרסאותיהם של גורמי הרפואה, המשטרה, הקלטות רשת הקשר וסרטונים מהאירוע.

נגד המשיב 9, בעל הכשרה כחובש, נטען כי בניגוד לגרסתו כי לא ראה את המנוח ולא ידע על מצבו, הוא נצפה בסרטונים מהזירה עומד ליד המנוח כ-17 דקות לאחר האירוע. סרטונים אלה לא הוצגו לו במהלך גביית הודעתו והוא אף לא עומת הממצאים הקיימים בהם.

ביחס למשיבה 10, ד"ר י', הגורם הרפואי הבכיר ביותר ששהה בזירה, נטען כי אין לקבל את גרסתה כי עד לשעה 10:30, מספר שעות לאחר האירוע, היא לא ידעה דבר על קיומו של המנוח, שעה שהיא טיפלה בשוטרים שנפגעו במרחק של מטרים ספורים מהמקום. המשיבה אף טענה כי טיפלה בפצועים במשך 50 דקות, אולם העותרים טוענים כי בפועל היא טיפלה בהם כ-15 דקות בלבד. גרסתה זו של המשיבה 10 אף נסתרת, לגישת העותרים, בהודעתו של המשיב 11, אשר ציין כי הוא וד"ר י' הבחינו במנוח כ-15 דקות לאחר שהגיעו לזירה. נטען כי היה על חוקרי מח"ש לעמת את המשיבה 10 עם עדותו של המשיב 11, וכי היה על המשיבה 10 לדעת על קיומו של המנוח ולכלל הפחות לקבוע את מותו במקום.

ביחס למשיב 11 נטען כי מדבריו האמורים לעיל עולה כי הוא נמנע ביחד עם המשיבה 10 מלהגיש טיפול רפואי למנוח, ללא הסבר מניח את הדעת.

22. נוסף לכך, לגישת העותרים קיימות אינדיקציות לכך ששוטרים וקצינים שפעלו בשטח (המשיבים 6-8) היו מודעים לכך שהמנוח לא נפטר מפצעיו בדקות שלאחר קרות התאונה, ולחלופין, כי התרשלו בכך שלא הפנו את גורמי הרפואה לבדוק את מצבו של המנוח.

בתמצית, נטען כנגד המשיב 6 כי מהסרטונים שצולמו בזירה עולה כי הוא רכן לעברו של המנוח לאחר האירוע, אולם הוא לא נשאל מדוע לא הזעיק טיפול רפואי. ביחס למשיב 7, שהודיע כאמור ברשת הקשר על מותו של המנוח, נטען כי לא זו בלבד שלא היה בסיס לדיווח שמסר, אלא שקיים תיעוד באחד הסרטונים שבו מודיע לו אחד מפקודיו שיש אזרח פצוע ש"חשבו שהוא מחבל". כנגד המשיב 8, שהזעיק בקשר את כוחות הרפואה (ונמנע מלהזעיק טיפול רפואי למנוח), נטען כי הלה שיקר כאשר מסר בהודעותיו למח"ש כי עמד במרחק של כעשרים מטר מהרכב (נתון שאינו עולה בקנה אחד עם הסרטונים מהזירה), ואף לא סיפק הסבר מניח את הדעת לכך שלא הזעיק גורמים רפואיים לטיפול במנוח. טענתו כי חשב שרכבו של המנוח ממולכד, נעדרת תימוכין בממצאים בשטח.

23. לבסוף, העותרים מבקשים כי תינתן הכרעה בשאלת חלקו של המנוח באירוע, ובמניע, ככל שהיה קיים, לגרימת התאונה. בדברים שנשא אחיו של המנוח במהלך הדיון שהתקיים תוארה הפגיעה אותה חשה משפחת המנוח, כמו גם סביבתו הקרובה והקהילה הבודואית, מהעובדה כי שמו לא נוקה מהאפשרות כי ביקש לבצע מעשה טרור.

בתשובתם לתגובת המשיבים, העותרים טענו לפעולות חקירה שונות שלא בוצעו במסגרת הבדיקה המקדמית, כמו התעלמות מתיעוד נוסף של הזירה (שכונה: "סרטון אל ג'זירה"), הימנעות מבחינת כל התרמילים בזירה ואי-חקירת חלק מהמשיבים באזהרה.

עיקר טענות המשיבים

24. משיבי המדינה סבורים כי דין העתירה להידחות. טענתם היא כי ההחלטה שלא לפתוח בחקירה התקבלה לאחר שקילה יסודית ומעמיקה של כלל ההיבטים הראייתיים והמשפטיים כפי שעלו בבדיקה המקדמית שנערכה, וכי התוצאה שאליה הגיע פרקליט המדינה מצויה בליבת סמכותו, בהתאם להוראות הדין ובתוך מתחם הסבירות. מכאן, שבהתאם להלכה הכללית הנוגעת לאי-התערבות בהחלטות המינהל, ובפרט לסטנדרט הביקורת השיפוטית

המחמיר ביחס לאי-התערבות בהחלטות הרשות הנוגעות לחקירה והעמדה לדין, הרי שאין מקום לקבל את העתירה.

נוסף לכך, משיבי המדינה עמדו בהרחבה על הערכתם כי אין תוחלת לגיבוש תשתית ראייתית משמעותית יותר מזו שנאספה במסגרת ההליכים, וכי ממצאי הבדיקה שעליהם נשענת החלטת פרקליט המדינה מדברים בעד עצמם. לגישתם, קיימים קשיים אובייקטיביים לייחס חשד למי מהמעורבים בפרשה, ובמסגרת הליך הבדיקה נעשו פעולות יסודיות, הממצות כמעט עד תום את הפוטנציאל החקירתי. משיבי המדינה ציינו בהגינותם כי היועץ המשפטי לממשלה קבע בעבר כי ככלל, במקרי מוות שאירעו כתוצאה מירי במהלך פעילות משטרתית, תפתח חקירת מח"ש, וכי הימנעות מפתיחה בחקירה היא בגדר חריג הכפוף לקיומן של ראיות ברורות, ישירות ומוצקות לכך שלא נעברה עבירה. אולם במקרה דנן, משיבי המדינה סבורים כי אכן מתגבשת תמונה ראייתית ברורה בדבר היעדר תוחלת להנחת תשתית ראייתית משמעותית יותר.

25. בכל הנוגע לאחריותו של ש', צוין כי לאחר בדיקה וחקירה נמצא כי בתנאי האירוע ובנסיבותיו, ובהתאם לאמות המידה המקובלות בדין, הוא רשאי היה לבצע ירי לעבר גלגלי הרכב בשלב הראשון של האירוע. נטען, כי שני השוטרים שעמדו בסמוך לש' מסרו גרסאות המחזקות את עמדתו, וכי אלה אף העידו כי מיד עם ביצוע הירי על-ידו נשמע צליל של יציאת אוויר מצדו הימני של הרכב. המשיבים אף מציינים כי החשש של השוטרים בשטח מכך ששוטר עלול להידרס, היה כרוך בסוג הפעילות המבצעית ובהימצאותם של רכבים רבים באותו תא שטח.

26. בכל הנוגע לאמור בדו"ח זיאד (ודבריו של ש' לפיהם הוא מסר כביכול שירה לעבר הרכב), סבורים משיבי המדינה כי אין בו כדי לתרום לתשתית הראייתית נגד ש'. לטענתם, דו"ח זיאד מגלה שורת פגמים במישור הקבילות ובמישור המהימנות, עד כי קשה לראות בו משום ראיה חזקה נגד ש'. כך למשל, נטען כי בעת התחקור שערך זיאד נמסר לשוטרים כי שאלותיו אינן בעלות נפקות משפטית, והדבר עלול להעלות קשיים נוכח הפגיעה הגלומה בכך בזכויות הנחקר, כמו גם בהשלכות הרוחב והאפקט המצנן שעשויים להיגרם כתוצאה משימוש במסמך זה. מבחינה מהותית, משיבי המדינה סבורים כי הודעותיו של ש' במשטרה, במח"ש ואף אלה הרשומים במזכר טאהר, מציגות עמדה קוהרנטית בעיקרה, כך שניסיון להסתמך על האמור בדו"ח זיאד בלבד כדי לסדוק את הגרסה שמסר ש', ייתקל בקושי משמעותי.

27. משיבי המדינה אף מתנגדים לתמונה העובדתית אותה הציגו העותרים, כאילו ניתן להסיק מהממצאים בשטח כי המנוח נפגע תחילה ברגלו וכי פגיעה זו היא שהובילה להאצת הרכב. לשיטתם, התמונה שהעותרים מבקשים לצייר אינה נתמכת בראיות המצויות בתיק.

28. עם זאת, המשיבים הבהירו בתגובתם כי במהלך בחינת חומר הראיות שנאסף בכדיקה, התגלו "קשיים של ממש" באופן שבו נגבו הודעותיהם של ב"ש וש' ובגרסאות שמסרו, שעוררו חשש כי הם חטאו לאמת. עם זאת, בשים לב לתשתית הראייתית שנאספה, לרבות ממצאי חוות הדעת והראיות הפיזיות שנגבו מהזירה, מצא פרקליט המדינה שלא ניתן יהיה לסתור, וודאי שלא להפריך במידה הנדרשת במשפט הפלילי את גרסתם של השוטרים היורים, לפיה ביצעו את הירי מתוך תחושה סובייקטיבית של סכנה.

29. משיבי המדינה אף אינם סבורים כי יש מקום לפתוח בחקירה כנגד מי מהמפקדים וצוותי הרפואה בגין התנהלותם עם תום האירוע והטענות בדבר מחדל בטיפול במנוח. נטען כי הכשלים שנפלו בפעולות גורמים אלה הם מקצועיים בלבד, ויש לטפל בסוגיה זו בהיבט הפיקודי או המשמעת.

30. המשיב 5, ש', חזר בתגובתו על עיקרי עמדת המדינה בשאלת אחריותו. בין היתר, נטען כנגד התדריך הלקוי אותו עברו השוטרים, שלא תאם את המצב בשטח; תוארה תחושת חוסר האונים מצד הכוחות להתמצא בשטח לא מוכר, נעדר תשתיות בשעת לילה; וכן נטען כי הירי שביצע במהלך האירוע כוון רק לעבר גלגלי הרכב (וכך אף העיד בפני חוקרי ימ"ר נגב ביום האירוע). ש' ציין כי בכל הודעותיו במשטרה ובמח"ש הוא חזר על עיקרי גרסתו, לפיה חש סכנת חיים מהרכב, ולשיטתו גרסתו נתמכת בשורה של מקורות חיצוניים, ביניהם: עדויות השוטרים שהיו באזור והעובדה כי אין בנמצא מקור ראיתי אובייקטיבי התומך בתיאור העותרים את דרך פציעתו של המנוח.

ש' התנגד במסגרת תגובתו (ובקשה לצו למתן פרטים נוספים שהגיש) להצגת הפרפרוזות שבידי העותרים למזכר טאהר ודו"ח זיאד במסגרת ההליך, בטענה כי מדובר בחומר חסוי שהעיון בו הותנה על-ידי מח"ש באופן מפורש בכך שיתבצע רק במשרדי היחידה.

31. המשיב 6, שהיה אחראי על מעגל האבטחה של הכוח הקדמי שהופקד על פינוי המתחם שבו התגורר המנוח, טען כי אין מקום לטענת העותרים כי רכן כדי "לבחון היטב" את המנוח לאחר האירוע, וכי אף ששהה באזור כלל לא בחן את מצבו של המנוח (מה גם שהוא נעדר את ההכשרה הרפואית לטפל בו). משיבי המדינה טענו כי כפי הנראה העותרים

זיהו את המשיב 6 בשוגג, ובכל מקרה אם חלף בסמוך למנוח היה זה לשניות ספורות, ובאופן שקשה לייחס לו זיהוי של תזוזה מצד המנוח.

32. המשיב 7, שהיה מפקד הכוח של מתפ"א שהשתתף במבצע (ואשר היה הראשון להודיע ברשת הקשר על מותו של המנוח לאחר עצירת הרכב), טען כי בלהט האירוע הוא היה טרוד בטיפול בהתפתחויות המבצעיות בשטח ולא הייתה לו הפניות הנדרשת להפנות את כוחות הרפואה לטיפול במנוח, אף שהפנה את כוחות הרפואה לטפל בפצועים. נוסף לכך, טען המשיב 7 כי הסיבה למחדל אי-הטיפול הרפואי במנוח נבעה מחוסר ידיעה של כוחות הרפואה על דבר פציעתו של המנוח, ולא מדיווחו ברשת הקשר כי ישנו "מחבל דורס במצב X". אשר לטענה כי עודכן על היות המחבל פצוע (בשיחה עם אחד השוטרים), נטען כי מדובר באירוע אחר (אירוע הירי בשוגג לעבר רכב משטרה), והטענה בדבר קיומו של פצוע ירי לא נגעה למנוח.

33. המשיב 8, ששימש במהלך האירוע בעיקר כאחראי אבטחה היקפית, הצטרף לעיקרי הנימוקים שבתגובת משיבי המדינה. לטענתו, בניגוד לטענת העותרים, ברשת הקשר הוקלט דיווח מהשעה 6:00:56, מיד לאחר האירוע, בדבר פציעתו של המנוח ("פצוע מהאוכלוסייה"), וכי בניגוד לטענת העותרים הוא לא עמד בסמיכות למקום שבו שכב המנוח. נוסף לכך, נטען כי לא זיהה סימן חיים מצד המנוח לכל אורך הדקות שלאחר הירי, ומסיבה זו לא סבר כי יש מקום להזעיק גורמי רפואה למקום. המשיב 8 אף חזר ואישר את עמדתו, אותה מסר בהודעותיו, לפיה חשש כי הרכב הדורס ממולכד, וטען כי אישר "רק למי שטיפל" לעמוד בסמוך לרכבו של המנוח לאחר האירוע.

34. המשיב 9 טען כי אמנם הוא בעל הכשרה של חובש, אולם כאשר הוא חש למקום לא הובהר לו מי הם הפצועים והוא פעל בהוראת מפקדו כאשר טיפל בחברו השוטר המנוח. לטענתו, בשום שלב לא הופנה מבטו לעבר הרכב והוא לא התעלם מהצורך להושיט למנוח עזרה.

35. המשיבה 10 ביקשה להצביע על סתירות וכשלים בטענות העותרים הנוגעות לאופי התנהלותה בזירה, וכן ביקשה להדגיש כי זמן רב עובר להגשת העתירה, התקבלה בידי העותרים החלטת משרד הבריאות שערך בירור בעניינה, לפיה לא נמצא ביסוס כי המשיבה 10 ידעה בזמן אמת על קיומו של המנוח בזירה. עוד טענה, כי כאשר הגיעה לזירה היתה תחת הרושם שאין פצועים נוספים במקום (בין היתר, נוכח דבריו של המשיב 7 ברשת הקשר), וכן טענה כי הטיפול בשוטרים שנפגעו מהרכב ארך זמן רב, וקיים קושי לומר כי הייתה מספיקה לטפל במנוח בעודו בחיים אילו הייתה יודעת על פציעתו. נוסף לכך, המשיבה 10 טענה כי

אין אינדיקציה ממשית לכך ששהתה בסמיכות מקום למנוח וכי העובדה שהתגלו סתירות מסוימות בין גרסתה לבין עדויות אחרות, איננה מהותית ומדובר בפערים הגיוניים וטבעיים.

36. המשיב 11 טען כי אמנם ראה את המנוח כפי שמסר בהודעותיו, אולם הניח, כפי שדווח על-ידי המשיב 7, כי המנוח נפטר מפצעיו (מה גם שהוא לא גילה סימני חיים). עוד הוסיף המשיב 11 כי איננו משמש בשגרה כאיש רפואה לוחם, ועל כן איננו רגיל למצוא את עצמו בלב זירה פעילה ובתור גורם רפואי זוטר הוא פעל על-פי ההוראות שקיבל ממפקדיו.

37. בתאריך 27.2.2020 הורה בית המשפט על איסור פרסום שמותיהם של המשיבים 11-5 או כל פרט אחר שיש בו כדי לזהותם.

38. בנוסף להגשת העתירה, הגישו אלמנתו וילדיו של המנוח תביעת נזיקין נגד משטרת ישראל, אשר תלויה ועומדת בפני בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ת"א 10316-08-20), שבה נטען לרשלנות מצד השוטרים באופן שבו בוצע הירי, ובהעדר טיפול במנוח לאחר סיום האירועים. בתאריך 1.8.2021 ביקשו משיבי המדינה להגיש לעיוננו חוות דעת רפואית העוסקת במשך הזמן בו שכב המנוח בזירה מבלי שקיבל טיפול רפואי ומסמכים שונים מתוך ההליך הנזיקי. בקשה זו נדונה במהלך הדיון שהתקיים בעתירה, ואיננו רואים מניעה לקבל את חוות הדעת, מבלי לקבוע כל מסמרות לגבי תוכנה.

39. הליכים נוספים התלויים ועומדים לפני בית משפט זה הן עתירות שהוגשו על-ידי שניים מהשוטרים נגד נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (להלן: הנציב; בג"ץ 377/21, בג"ץ 494/21). הרקע להגשת העתירות הוא החלטת הנציב מתאריך 18.1.2021, הנוגעת להתנהלות כמה מהגורמים בפרשה. החלטה זו ניתנה בעקבות "בקשה לעריכת בירור" ששלח שר המשפטים דאז, מר אבי ניסנקורן, בתאריך 13.09.2020 לנציב, בנוגע להתנהלות פרקליטות המדינה והמחלקה לחקירות שוטרים "בטענה שהעלטה בזמנו ולפיה אל קיעאן ז"ל ביצע פיגוע במסגרת האירוע שבו מצא את מותו".

40. הערה: במסגרת תשובת העותרים לתגובת המשיבים צורף נספח, מכתב ששלח ראש מח"ש בתקופה הרלוונטית לנציב, ואשר שימש בסיס להחלטת הנציב האמורה. העותרים ביקשו להיבנות מדבריו של ראש מח"ש במספר היבטים הנוגעים לעתירה שלפנינו, אולם כפי שטענו המשיבים בעניין זה, מדובר במסמך שאינו קביל. סעיף 23 לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, תשע"ו-2016 מורה כי "דין וחשבון, החלטה [...] וכן הודעה שהתקבלה בידי הנציב או עובדי הנציבות במסגרת מילוי תפקידם, לא ישמשו ראיה בהליך משפטי או משמעותי, למעט במשפט פלילי בשל מסירת עדות שקר", וממילא לא ניתן להגיש את מכתבו של ראש מח"ש שניתן במסגרת הבירור שערך הנציב.

41. לא אדרש אפוא להליך שהתנהל בפני הנציב ולמחלוקת שנפלה בין פרקליט המדינה לראש מח"ש במסגרת הבירור בפני הנציב, מחלוקת שעיקרה בשאלה אם היה מקום לקביעה פוזיטיבית של פרקליט המדינה כי המנוח לא ביצע פעולת טרור.

דיון והכרעה

42. פרשת אום אלחיראן אינה שעתה היפה של המשטרה, בלשון המעטה, ויש להצר על האירוע שהביא בסופו של יום למותם של המנוח והשוטר המנוח. עם זאת, החלטת פרקליט המדינה והליך הבדיקה המקדמית שערכה מח"ש מעלים כי הם קיבלו את החלטתם לאחר בחינה מעמיקה ואיסוף נרחב של חומר הראיות, ובהתאם לפסיקה העניפה הנוגעת להתערבות בית המשפט בכגון דא, אין מקום להתערבותנו.

על בדיקה חקירתית וביקורת שיפוטית

43. סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש] התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), שכותרתו "חקירת המשטרה" מורה כי כאשר "נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה...". דרישה זו, לפיה נדרשת ידיעה על ביצוע עבירה כתנאי מקדמי, היא הקולב שעליו נתלה פרקליט המדינה בבואו לערוך את המתווה המעין-חקירתי שננקט בענייננו, אשר זכה לכינוי "בדיקה מקדימה".

כדי לפתוח בחקירת משטרה נדרשת מסה ראייתית שיש בה כדי לבסס חשד סביר לביצוע עבירה (דנג"ץ 7516/03 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, עמ' 5-6 (12.2.2004)). טעם לדבר, בהנחת המוצא כי "לפתיחה בחקירה פלילית נגד אדם עלולות להיות השלכות משמעותיות, ועל כן מתחייבת בחינה זהירה של תלונה או מידע שהתקבל בטרם החלטה על פתיחה בחקירה" (בג"ץ 1685/18 נץ-צנגוט נ' מפכ"ל המשטרה, פסקה 7 (9.7.2018)). מכאן, שאין די בעצם הידיעה כי מאורע כלשהו מעורר את האפשרות כי בוצעה עבירה פלילית, ויש להראות חשד סביר כי מאורע כזה אכן התרחש בנסיבות ובתנאים המקימים עבירה פלילית.

44. המסגרת שבה מובנה שיקול דעתן של רשויות החקירה באשר לעריכת בדיקה מקדימה במקום פתיחה בחקירה או סגירת התלונה, קבועה בהנחיות היועמ"ש, והיא שואבת כאמור את מקורה הנורמטיבי מהוראות סעיף 59 לחסד"פ (על הבדיקה המקדימה באופן כללי, ראו: בג"ץ 3993/01 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (29.1.2002); בג"ץ 1265/11 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.8.2012); דנג"ץ 7491-19 נאור נ' חמדאן (12.11.2020); בג"ץ 4845-17 חמדאן נ' היועץ המשפטי

לממשלה, פסקאות 16-17 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף (28.10.2019) (להלן: פרשת חמדאן); על הרקע לקביעתן של ההנחיות, ראו: בג"ץ 8192/14 רזנטל נ' היועץ המשפטי לממשלה (10.1.2016)). באופן כללי, נקבע בהנחיות כי אין במתווה של בדיקה מקדימה משום התנגשות עם מטרות הדין הפלילי, שכן אין בה משום תחליף להליך חקירה מלא מקום שבו אכן מתעורר חשד סביר לביצוע עבירה (הנחיות היועמ"ש, בסעיף 22). ואולם, כאשר ננקטו במסגרת הבדיקה המקדימה פעולות חקירה ענייניות ומקצועיות שהניבו תשתית ראייתית אמינה, ניתן להסתפק בבדיקה מקדימה כאמצעי בידי רשויות החקירה והתביעה אם להחליט לפתוח בחקירה (בג"ץ 5722/12 אבו גוש נ' היועמ"ש, בפסקה 38 (12.12.2017)).

45. קיימים מספר מופעים טיפוסיים לבחירתן של רשויות החקירה וההעמדה לדין לנקוט פרוצדורה של בדיקה מקדימה. לעתים, במקרים שבהם קיימת תשתית ראייתית רעועה, עשוי הליך הבדיקה המקדימה לסייע באיתור חומר ראייתי נוסף; במקרים אחרים, הבדיקה המקדימה נועדה למנוע נזקים שונים העלולים להיגרם כתוצאה מביצוע חקירה מלאה. ענייננו נוגע לקטגוריה מובחנת של מקרים הנזכרת בהנחיות היועמ"ש, בנושא ההעמדה לדין של אנשי כוחות הביטחון בגין חשד לעבירה פלילית שנגרמה על-ידם בעת פעילות מבצעית. כך היא לשון ההנחיות בעניין זה:

"יתכנו מקרים בהם עולה צורך לנקוט בהליך של בדיקה מקדימה, הן בשל תשתית ראייתית חלשה אל מול עניין ציבורי רב בבירור התלונה, והן בשל ההשלכות הציבוריות הכרוכות בהחלטה על פתיחה בחקירה. כך, למשל, כאשר מדובר בתלונות על אלימות שוטרים, סוהרים או חיילים וכיו"ב, מקום שבו קיימת אפשרות ממשית שנעשה שימוש כדין בכוח וכאשר פתיחה בחקירה פלילית כנגד נילונים אלה עלולה לגרום להרתעת יתר של הנמנים עם אותו גוף אליהם הם משתייכים..." (שם, בסעיף 12; ההדגשה הוספה – י"ע).

46. העתירה שלפנינו מכוונת נגד החלטת פרקליט המדינה להסתפק בענייננו בבדיקה מקדימה שערך מח"ש, ולא לפתוח בחקירה מלאה של האירועים. כפי שמשיבי המדינה מתארים זאת, נערכה בבדיקה מקיפה ביחס לשאלת קיומו של חשד סביר לביצוע עבירה פלילית מצד מי מהשוטרים המשיבים, ולגבי שאלת התנהלותו של המנוח באירוע ולפניו.

47. התשתית הראייתית שנאספה היא אכן רחבה מאוד. במקרה שלפנינו, דומה כי פרקליט המדינה לא הותיר אבן על אבן, וערך בבדיקה מקדמית נרחבת בשאלת האחריות הפלילית של מי מהמשיבים. למעשה, למעט חקירה באזהרה של המעורבים, ניתן לומר בזהירות שהחומר הגולמי בתיק מקיף את כל ממדי החקירה הרלוונטיים.

48. כפי שתואר, מח"ש גבתה את הודעותיהם של כל המעורבים מספר פעמים; וכן נגבו חוות דעת מומחים לענייני בליסטיקה, תנועת הרכב, נערך דו"ח מאת המרכז הלאומי לרפואה משפטית ונבדק גם המידע המודיעיני. לצד השורה הארוכה של חוות דעת שנערכו מטעם גופים ומומחים שונים, כמו גם הודעות שנגבו מכל המעורבים באירוע (לרבות שלוש הודעות שאותן מסר המשיב 5 למח"ש והתחקור שהוא עבר עלי-ידי אנשי שב"כ), נטען כי הבדיקה נערכה בכובד ראש והושקעו בה מאמצים ומשאבים חקירתיים משמעותיים, לרבות על-ידי הגורמים הבכירים ביותר במח"ש. אף לאחר שהונחו ממצאי הבדיקה המקדימה נערכו ישיבות רבות על-ידי הגורמים הבכירים במערכת התביעה הפלילית, נבחנו המשמעויות של הממצאים שנאספו מהזירה וחוות הדעת שנערכו בעניין. כמו כן, נבחנו הפגמים שהתעוררו בגרסאות המשיבים ויתר השוטרים המעורבים, החשש כי הם "חטאו לאמת" והאפשרות לתיאומי גרסאות ביניהם (לרבות דבריו של המשיב 5 האמורים בדו"ח זיאד והסתירות בגרסתה של המשיבה 10, ד"ר י'). נבחנה גם התועלת שבפתיחה בחקירה פלילית נגד חלק מהמעורבים, שבמסגרתה יידרשו להיחקר באזהרה חלף ה"עדות הפתוחה" שמסרו במשטרה.

49. עצם העובדה כי החלטת פרקליט המדינה נשענה על בירור יסודי ומעמיק, מהווה שיקול מצנן נוסף לעריכת ביקורת שיפוטית. מיצוי כיווני החקירה האפשריים כבר במסגרת הבדיקה המקדמית והמסקנה הברורה העולה מהממצאים לפיה לא ניתן לשלול את טענת השוטרים לסבירות פעולותיהם, מהווים שיקול כבד משקל בשאלה אם יש מקום כי בית המשפט יורה על פתיחה בחקירה.. לשון אחר, היקף הביקורת השיפוטית על החלטות רשויות החקירה נגזר לעיתים, בין היתר, מהיקף הבירור שנערך להחלטה שלא להמשיך להעמיק חקר, ומהממצאים שעלו במסגרת הבירור.

50. בנסיבות העניין שלפנינו, לא ניתן להימלט מהרושם כי פתיחה בחקירה, שבמסגרתה מי מהמשיבים ייחקר באזהרה (והחוקרים עשויים לעמת אותו עם סתירות וממצאים שונים שנאספו מהזירה), היא בעלת תוחלת נמוכה להרחבת המסכת הראייתית (בג"ץ 1901/08 דבאבסה נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פסקה 16 (15.7.2012)). זאת, בעיקר לנוכח הממצאים האובייקטיביים שנאספו מהזירה ומוזכרים בהחלטת פרקליט המדינה, אשר מצביעים כולם על חוסר אפשרות להכריע לכאן ולכאן בשאלה כיצד בדיוק נעשה הירי במנוח, זהות השוטר שירה בו ובאיזה שלב הדבר נעשה (כך עולה מהדוחות בתחום הבליסטיקה וחוות הדעת שניתנו מאת המרכז הלאומי לרפואה משפטית), כמו גם השאלה אם הרכב היה בשליטתו של המנוח בשלב שבו סטה ימינה מהשביל ופגע בשוטרים. המסקנה דומה גם באשר להיקף הבירור לגבי מחדל אי-הטיפול במנוח, שם נגבו הודעות מטעם הצדדים וניתנה חוות דעת מאת המרכז הלאומי לרפואה משפטית. ההערכה המקצועית של פרקליט המדינה הייתה כי התוחלת לאיסוף ראיות משמעותיות נוספות במסגרת חקירה פלילית אינה גבוהה.

51. מסקנתי זו אינה משתנה גם בעקבות פסיקת בית משפט זה בפרשת חמדאן, עליה העותרים מבקשים להסתמך. השורה התחתונה בפרשה זו (לאחר שהצדדים הגיעו להסכמות בדיון הנוסף) היתה מתן צו מוחלט המורה ליועץ המשפטי לממשלה לערוך חקירה באזהרה לשוטר שלגביו נטען כי הוא חב באחריות פלילית למותו של מעורב שלא נשקפה ממנו סכנה ממשית, לאחר שבמסגרת בדיקה מקדימה נמצא כי אין מקום לחקור באזהרה את אותו שוטר.

איני סבור שיש בפרשה זו כדי להשליך על העניין שלפנינו. כידוע, הדין הוא נגזרת של העובדות, ושאלת האחריות הפלילית היא תלויה נסיבות, לרבות אופן עריכת הבדיקה המקדמית והיקפה. הדברים נכונים עוד יותר במקרים מהסוג שלפנינו, שבהם התוצאה המשפטית תלויה בהחלטות המתקבלות בשבריר רגע תחת לחץ והיא נלמדת במידה רבה מעצמת הסיכון הנשקפת לכוחות באופן סובייקטיבי. מבלי להאריך בדבר, אציין כי נסיבות פרשת חמדאן שונות מהעניין שלפנינו בשורה של היבטים. החל מספקות שהתעוררו בתחולתם של סייגים לאחריות פלילית שעמדו לשוטרים בנסיבות אותו מקרה; העדר עמימות באשר לזהות השוטר שירה במנוח (ואופן התרחשות האירוע בכללותו) כמו גם קיומה של בהירות לגבי שאלת הקשר הסיבתי (ראו גם: בג"ץ 6547/11 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי (28.8.2014)); היעדר אפשרות חליפית שאינה מקימה אשמה בניגוד לעניינינו (ראו בפרשת חמדאן, פסקה 28 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף); ליקויים בהנמקת פרקליט המדינה להחלטתו שלא לחקור באזהרה את השוטר היורה, והעדר פירוט מספק של התשתית הראייתית.

כל אלה אינם מתקיימים בעניינינו.

52. בהסתכלות רחבה, הרתיעה מהתערבות בהחלטת פרקליט המדינה שלא להורות על חקירה אגב עריכת בדיקה מעמיקה, נובעת מפסיקתו העקבית של בית משפט זה לפיה התערבות בהחלטות רשויות החקירה ואכיפת החוק שלא לפתוח בחקירה או להעמיד לדין תיעשה במקרים חריגים ביותר (ראו, בין רבים: בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990); בג"ץ 6271/96 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 425 (1996); בג"ץ 571/09 אבני נ' פרקליטות המדינה (10.6.2009); בג"ץ 4405/06 פונדק פליקן בע"מ נ' פרקליטות מחוז ב"ש והדרום (16.11.2006)).

נוסף לכך, אחת ההצדקות המרכזיות לכך שבית המשפט נוקט ריסון בכל הנוגע להחלטות רשויות החקירה וההעמדה לדין, היא החשש כי בית המשפט שהביע עמדתו במערכה הראשונה כי יש להמשיך לחקור את הנושא המובא בפניו, עלול לגזור את התוצאה

במערכה השנייה או השלישית, כאשר עניינו של הנחקר יובא בפניו כערכאה דיונית או ערכאת ערעור (למשל, מני רבים: בג"ץ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, אל"מ דן באדי, פ"ד מח(5) 573, 596 (1994)). טעם זה יפה גם לשלב הבדיקה המקדמית (ובוודאי לבדיקה מקדמית "חקירתית", כבענייננו). הקביעה השיפוטית כי ראוי לבדוק את עניינו של פלוני בפרוטרוט במסגרת חקירה באזהרה, עלולה להשפיע על שיקול דעתו של צוות החקירה או הגורם שאמון על העמדתו לדין.

53. בנוסף לכך, והדברים הם בבחינת הלכה מושרשת, כי כאשר בדיות ראיות עסקינן,

הרי ש-:

"היקף הביקורת השיפוטית על החלטות רשויות התביעה מצומצם אף יותר מההיקף הצר ממילא של התערבות בית משפט זה בהחלטות רשויות התביעה לעניין ניהול הליכים פליליים" (בג"ץ 9443/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פסקה 20 (15.8.2017); בג"ץ 3469/18 עזבון המנוח אריאל יצחק ניומן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 12 (31.10.2019)).

והדברים נכונים ביתר תוקף מקום שבו מדובר "בהחלטות בהן מעורבים ראשי מערכת אכיפת החוק [...] "בג"ץ 3917/20 אלוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בבנו] פסקאות 10, 12 (5.11.2020); וראו בהרחבה בבג"ץ 3921/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 70-71 (22.7.2021)).

להיקפה הצר של הביקורת השיפוטית על הפן הראייתי שבהחלטת היועץ בעניין פעולות חקירה והעמדה לדין תורם גם העקרון הכללי לפיו בית המשפט לא ישים עצמו בנעלי הרשות המוסמכת וכי בית משפט זה אינו חוקר-על ולא תובע-על. נימוק נוסף להיקף המצומצם של הביקורת השיפוטית בנושאים אלה הוא מומחיותן של רשויות התביעה, כמו גם היכרותן הקרובה עם חומר הראיות הגולמי, והיכולת להעריך את תוחלת אותם חומרים להבשיל לכדי פתיחה בחקירה או הגשת כתב אישום: "...המיומנות של הערכת הראיות מצויה בליבת הסמכויות של פרקליטות המדינה, אשר קנתה לעצמה מיומנות ומקצועיות בתחום זה" (בג"ץ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פסקה 79 (4.2.2005)). בהתאם לכך, מקובל לומר כי הביקורת השיפוטית במקרים אלה תיעשה באופן חיצוני לחומר הראיות הגולמי; הבחינה תיעשה מעל פני הדברים, כאשר בית המשפט יימנע מבחינה מדוקדקת של חומר הראיות. מוקדה של הביקורת השיפוטית במקרים אלו אינו בבירור הראייתי על כרעו ועל קרביו, אלא בחינה על-פי סימנים חיצוניים אובייקטיביים העשויים להאיר את סבירותה של החלטת הגורם הרלוונטי (ראו, בין רבים: בג"ץ 5675/04

התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 209-210 (2004).

54. די באמור עד הנה כדי להוביל למסקנה כי אין מקום להתערבות בהחלטת פרקליט המדינה, או לכל הפחות כדי להציב משוכה גבוהה בפני העותרים. יחד עם זאת, על אף שברגיל החלטות לגבי סגירת תיק אינן נבחנות בפרוטרוט, ואין בית המשפט נוהג לברר את דקויות החומר הראייתי, סבורני כי מוטב לנוכח אופיו של האירוע, כי נבחן אם ועד כמה החלטתו של פרקליט המדינה מתיישבת עם ממצאי הבדיקה. עם זאת, אין בכוונתי להיכנס לנבכי נבכיו של החומר הראייתי הגולמי, ובהתאם לפסיקת בית המשפט בנושא, סקירת הטענות וההכרעה בהן תיעשה ברמת הפשטה מעט גבוהה (ראו: בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 690 (2008); בג"ץ 143/12 ג'ילאני נ' היועץ המשפטי לממשלה, בדבריה של המשנה לנשיא (כתארה אז), מ' נאור (20.7.2014)).

אופיו המבצעי של האירוע

55. כהערת אזהרה וכרקע לניתוח האירוע עלינו לזכור – עסקינן באירוע מבצעי מתגלגל שארך שניות בודדות, בחשכת הלילה, באווירה של חוסר ודאות האופפת את המעורבים כולם. מהסרטונים שצורפו לעתירה עולה תחושה של פוטנציאל התלקחות שעמד באוויר עוד קודם לאירוע. אירוע הדריסה, שסופו מוצג ממצלמת הגוף של אחד השוטרים, מלמד על אופיו התזזיתי ופתאומיותו. הדקות שלאחר הירי מאופיינות באנדרלמוסיה רבתי ששררה בזירה.

כפי שנקבע לא אחת, נסיבות מבצעיות מרחיבות את מרווח הטעות, מצרות את שולי הסבירות ומגבירות את החשש מפני חכמה שבדיעבד ובחינה בתנאי מעבדה של דרך קבלת ההחלטות בשטח:

"אין להתעלם מכך שהפעילות הלוחמתית מאופיינת בעצימות ייחודית – בתחושת חוסר-ודאות, האופפת כל זירה מבצעית, בתכיפות האירועים הרודפים זה אחר זה, כאשר כל הכרעה של הכוחות המתמרנים, המתקבלת בשבריר של רגע, עלולה להיות הרת גורל וקטלנית. בנוסף, נטילת סיכונים, המגבירה מעצם טבעה את האפשרות לטעויות, מהווה חלק אינטגרלי מהפעילות ומהשגת מטרותיה. היבטים אלה מעוררים את החשש מ'חכמה שבדיעבד' בביקורת שיפוטית על אופן פעילות הכוחות הלוחמים, מה גם שביקורת זו עלולה להיות בעלת השפעות שליליות לעתיד, ביצירת אפקט מצנן ו'הרתעת יתר' מפני יצירתיות, יוזמה ונטילת סיכונים, מקום בו אלה ראויים ורצויים" (בג"ץ 1782/19 כוסבה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 30 (3.9.2020) (להלן: עניין כוסבה)).

אכן, אין ענייננו בפעילות מלחמתית, אך מדובר בפעילות בעלת אופי מבצעי שגם אליה נלווים חוסר ודאות, תכיפות אירועים בלתי צפויים וקבלת החלטות מהירות בשטח. בנסיבות מבצעיות כגון דא, ייתכן כי שוטר היורה באפילה, בעודו חש (או מבקש למנוע) סכנת חיים לו או לחבריו, ישגה בדרך התנהלותו; בהינתן הכאוס ששרר בזירה, ובהעדר גורם מסדר ומארגן של האירוע, ייתכנו גם מחדלים בטיפול בנפגעים בזירה. כפי שנקבע לא אחת בעבר, העצימות הגבוהה בפעילות מבצעית הנעשית בתנאי לחץ, אינה מאפשרת לשוטרים ולחיילים לשקול בניחותא וביישוב הדעת מספר חלופות פעולה. יש והנסיבות מחייבות החלטה מהירה שלא ניתן להתכונן אליה מראש, ואת פעולתם של הכוחות יש לבחון על רקע תנאים מיוחדים אלה (למשל, מני רבים: ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2), 498, 509 (2004)).

אירוע הירי – על ההחלטה שלא לפתוח בחקירה נגד המשיב 5

56. נעמוד בקצרה על טענות העותרים בענייניו של ש'.

כזכור, העותרים טענו כי התרחיש הסביר ביותר להתפתחות האירוע הוא כי האצת הרכב הפתאומית שהובילה לדריסה מקורה באובדן שליטה של המנוח על רכבו, לאחר שהירות שנורו מנשקו של ש' פגעו ברגלו הימנית. טענתם היתה, כי בניגוד לגרסתו של ש', לפיה הוא ירה בתחילה לעבר גלגלי הרכב, הרי שהירי שביצע כוון גם כלפי הרכב עצמו והביא לאובדן השליטה של המנוח ברכב. טענה זו, לפיה הירי הראשוני במנוח בוצע על-ידי ש', נסמכת על ניתוח עדויות כל המעורבים באירוע, לרבות השוטרים שברשותם נמצא נשק דומה. לטענתם, הצלבת נתוני הדו"ח הבליסטי, הדו"ח הפתולוגי, וממצאי בוחן התנועה, לצד עדותו של ש' במח"ש מתאריך 23.1.2017 שבה תיאר כיצד ירה לעבר גלגלי הרכב ובאיזו זווית, מעלה כי הוא השוטר היחידי שהיה בידו לבצע את הירי לעבר רגלו של המנוח. הטענה היא כי הירי שפגע ברכו של המנוח בוצע על-ידי שוטר שעמד מאחורי כיוון הנסיעה של הרכב, כשהוא יורה מימין לשמאל וכשהוא מצוי בעמדה גבוהה יותר ומכוון את נשקו לכיוון מטה.

העותרים אף מבקשים לקעקע את מסקנת פרקליט המדינה לפיה ש' חש סכנה סובייקטיבית מרכבו של המנוח, ואף אם חש סכנה כאמור – הרי שפעולותיו חרגו באופן משמעותי מהוראות הפתיחה באש. אף העובדה כי מבין שלושת השוטרים שעמדו באזור רק ש' בחר לפתוח באש, מלמדת כי לא נשקפה מסוכנות של ממש מאופן נסיעתו של המנוח. עוד נטען, כי ש' ביצע דריכת נשק זמן קצר לפני האירוע, ולאחר מכן המשיך להסתובב במשך דקות ארוכות כשרובהו דרוך.

57. בנוסף, במסגרת תחקור שנערך על-ידי רכז שב"כ המכונה "זיאד", סיפר ש' כי "ביצע ירי לעבר הגלגלים ובהמשך לעבר הנהג". זאת בשונה מכל יתר הודעותיו במשטרה ובמח"ש, שבהן טען כי ביצע ירי רק בתחילתו של האירוע, ורק לעבר גלגלי הרכב. בכך, סבורים העותרים, הודה ש' כי ירה כדי לפגוע בנהג הרכב, תוך סטייה חמורה מהוראות הפתיחה באש. העותרים אף נסמכים על האמור במזכר טאהר, בו ש' מסר כי "בשלב בו היה במגע עם הרכב ועת ביצע לעברו את הירי לא הרגיש בסכנה מיידית לחייו". דברים אלה אינם מתיישבים עם גרסתו מיום האירוע, כפי שזו נמסרה למח"ש, ואף להודעה שמסר למח"ש בתאריך 23.1.2017, שבה טען כי אף שלא חש בסכנה סובייקטיבית בהתחלה, הוא החליט שלא לפעול בהתאם לנהלי הפתיחה באש. סתירה זו בגרסאותיו של ש', עליה עמד אף פרקליט המדינה בהחלטתו, משפיעה לגישת העותרים על ההיבטים המהותיים של שאלת האחריות הפלילית בעניינו.

58. טענות אלה, אף שחלקן מגלה הגיון פנימי, אין בהן כדי להביא להתערבותנו בהחלטת פרקליט המדינה.

שורה של ממצאים מגלים כי אין דרך לדעת באיזה שלב ועל-ידי מי נורה המנוח. התסריט האלטרנטיבי שאותו העותרים מבקשים להציג, לפיו ש' הוא שהביא בהכרח לאובדן השליטה ברכב באמצעות ירי לעבר המנוח, נתקל בתשתית ראייתית המציגה את הדברים באור שונה. למעט אינדיקציה אחת, דו"ח זיאד, אין ראיות לכך כי ש' ביצע את הירי בתחילה לעבר הרכב, במקום אל גלגליו; אין ראיה לכך שנשקו של ש' הוא שהביא לפגיעה במנוח; אין ראיה לכך שהפגיעה ברגלו של המנוח (שלטענת העותרים יכלה להיגרם רק על-ידי ש' במקבץ הירי הראשון שירה) הביאה לאובדן השליטה ברכב (ככל שהיה כזה); אף אין ראיה לכאן או לכאן, כי האצת הרכב נעשתה כתוצאה מאובדן שליטה, ובוודאי שלא כתוצאה מהירי.

אכן, בניגוד לטענת העותרים, ממכלול חוות הדעת שנערכו במסגרת הבדיקה המשטרתית, עולה כי אין דרך לדעת מי מבין השוטרים שפתחו באש בעיצומו של האירוע, הביא למותו של המנוח ובאיזה שלב הדבר ארע. העובדה כי לא קיימת אפשרות לקבוע כיצד בדיוק אירעה הפגיעה במנוח לאור שורה ארוכה של ממצאים, שאינם סותרים את גרסת השוטרים, היא נתון ראייתי אובייקטיבי ממשי שקשה להתעלם ממנו בנסיבות העניין. כך למשל, לעומת הניסיון של העותרים להצביע על ש' כמי שפגע במנוח והביא לאובדן השליטה על הרכב, משיבי המדינה מצביעים על האפשרות (שאף היא איננה ניתנת להוכחה ברף הנדרש) כי השוטר ב"ש, שאיננו משיב לעתירה, שפתח באש לעבר הרכב לאחר ש', הוא שהביא לפגיעה במנוח (ואולי גם לאובדן השליטה ברכב). אפשרות זו עולה מהודעתו של ב"ש בימ"ר נגב מתאריך 18.1.2017, שם אמר כי לאחר שהבחין בדריסת השוטרים ביצע "ירי

מדויק לעבר הרכב בין כוונות לטלסקופ שלי לכיוון חלון ימני אחורי כאשר אני רואה את הכיסא של הנהג בצבע בהיר ומזהה את הפגיעות ברכב" (שם, ש' 32-35). נתון זה הוא בעל חשיבות, שכן מהדברים שמסר ב"ש ניתן לזהותו כמי שעמד בזווית דומה, פחות או יותר, לזו של ש' בעת ביצוע הירי. העותרים אף לא הציגו ראיה טובה לטענתם כי רק מספר מצומצם של כלי נשק (ביניהם הנשק שבו החזיק ש') יכול היה לגרום לפגיעתו הקטלנית של המנוח בכתפו. טענת משיבי המדינה שלפיה מספר כלי הנשק שממנו יכול היה להיפגע המנוח היה דו-ספרתי (ובודאי לא רק מנשקו של ש') נובעת מהראיות הקיימות בדוחות הבליסטיים.

59. עינתי בדו"ח זיאד, במזכר טאהר ובמסמכים נוספים שנערכו מטעם חוקרי שב"כ שתחקרו את המשיב 5 ושוטרים נוספים שהיו במקום. עינתי גם בהודעותיהם של זיאד וטאהר במח"ש. לא שוכנעתי כי יש בכל אלה כדי לקעקע את גרסתו של ש' במח"ש ובמשטרה או ללמד כי מסקנתו של פרקליט המדינה חורגת ממתחם הסבירות.

ראשית, יש לעמוד על הרקע לעריכת המסמכים הללו, אשר ספק מהו מעמדם הראייתי. קושי זה נובע מהעובדה כי שני הדוחות אינם חופפים בנתונים שונים. בעוד שבדו"ח זיאד (שנערך שעות לאחר התחקור של ש' על-ידי זיאד) מוזכר עניין הירי לעבר הרכב עצמו, הרי שעניין מהותי זה נשמט לחלוטין מהדברים שנרשמו מפי ש' במזכר טאהר, שנערך בסמוך לאחר מסירת הדברים. נוסף לכך, כפי שנמסר על-ידי משיבי המדינה, קיים סיכוי שהמסמכים הללו לא יוכלו לשמש כראיה במשפט פלילי, בין לנוכח שיקולי ביטחון, ובין לנוכח ההבהרה המפורשת שניתנה לשוטרים (ו-ש' בתוכם) מצד זיאד כי לא ייעשה שימוש במסמך בהיבט משפטי-פלילי, נתון שעלול לעורר קושי מבחינת זכויות הנחקר.

נוסף לכך, בדו"ח זיאד משובצים בזה אחר זה מזכרים שונים, פרי הודעות שנמסרו לחוקרי שב"כ שפעלו במקום, לרבות מזכר טאהר. כפי שצוין, הדוח מבקש למצות מתוך אותם מזכרים תמונה עובדתית כוללת של השתלשלות הדברים. ואולם, עורך המסמך בעצמו (זיאד) לא נתן ליבו אל את הסתירה המופיעה כביכול בדו"ח בין מזכר טאהר לחלק בדו"ח העוסק בתשואל שערך זיאד (ובו מתואר ש' כמי שירה גם לעבר הרכב).

לגופם של דברים, כפי שקבע פרקליט המדינה, מדובר באינדיקציה בודדת, שאין לה תימוכין ישירים בחומר הראיות שבתיק. כאמור, בכל ההודעות שמסר חזר ש' על אותה גרסה, לפיה הוא כיוון את הירי לעבר גלגלי המכונית ולא ירה לעבר הרכב עצמו. הוא אף חזר בחקירותיו במח"ש ובהודעתו במשטרה על כך שחש סכנת חיים וירה רק לעבר גלגלי הרכב. אף הודעותיהם של שוטרים אחרים תואמות את דבריו (למשל, ביחס לסכנה שחשו מנסיעתו של המנוח). בנסיבות אלה, נדמה כי החלטת פרקליט המדינה שלא להורות על חקירתו של

ש' באזהרה, אינה חורגת ממתחם שיקול הדעת המוקנה לו, ודאי בהינתן מקדם הטעות במקרים שבהם זו נעשתה תוך כדי פעילות מבצעית.

מחדל אי-הטיפול במנוח בזירה

60. חלקו האחרון של האירוע, שעיקרו במחדל גורמי הרפואה במקום מלטפל במנוח, מעורר סימני שאלה. כזכור, המנוח נפצע פצעי מוות בירכו ובכתפו, ועל-פי הדו"ח הפתולוגי פציעות אלה עלולות היו לגרום למוות בתוך "עשרות דקות" (עמ' 8 לחוות דעת המכון הלאומי לרפואה משפטית; יצוין, כי במסגרת ההליך הנזיקי, המדינה ביקשה להציג חוות דעת מומחה שלפיה המנוח מצא את מותו בתוך כ-15 עד 30 דקות). לא הוצגו בפנינו נתונים ברורים בדבר משך הזמן המדויק שבו נשאר המנוח שרוע על הקרקע מבלי שאף גורם נפנה לטפל בו, ונדמה כי אף למשיבי המדינה אין מידע ברור בנושא. השוטר מ' (שאינו משיב לעתירה) העיד כי הוציא את המנוח מהרכב ושהה לידו במשך כעשר דקות (הודעת השוטר מ' במשטרה מתאריך 19.1.2017; ש' 40-41); המשיבה 10, הגורם הרפואי הבכיר בזירה, טענה כי ידעה על קיומו של נפגע נוסף בזירה שעות רבות לאחר האירוע; על-פי דו"ח זיאד, מותו של המנוח נקבע בשטח (לא ברור מתי) וגופתו הועברה מהזירה ישירות אל המכון הלאומי לרפואה משפטית.

61. עם זאת, גם כאן, ההצטברות הטראגית ורצופת המחדלים אינה מובילה להתערבות שיפוטית בהחלטת פרקליט המדינה. כפי שמתואר בתגובת משיבי המדינה, עם סיום האירוע החלה במקום המולה רבתי. השוטרים שהיו במקום נדרשו להתמודד עם חיכוכים מצד התושבים במקום; לעכל את העובדה כי חברים נהרג זה עתה מול עיניהם; ולהתמודד עם האפשרות כי מדובר באירוע פח"ע שאין כל ודאות כי אכן הסתיים. על-פי הודעת אחד השוטרים, במהלך הפעילות הגיעו תושבי האזור והתעמתו עם השוטרים, אבנים נזרקו מתוך אחד המסגדים, היו ידיעות על כוונה להשתמש בנשק והוראה כללית כי מדובר ב"שטח עויין" ונשקפת סכנה לחיי השוטרים (הודעת השוטר מ' מתאריך 19.1.2017). אם נדרשים אנו לראיה נוספת על אודות האנדרלמוסיה ששררה באותה עת, הרי ששוטר אחד אף פתח בירי בשוגג לעבר אחד מרכבי משטרה שהיו במקום. מפקד המרחב מסר בהודעתו כי עם סיום האירוע וקיום הערכת מצב, היה "חשש לחמושים" באחד מהמבנים במקום, וכי את הבשורה על מותו של המנוח הוא קיבל "כנתון כעובדה ומכאן ממשיכים להתמודד עם הסוגיות המבצעיות". משיבי המדינה הביאו בתגובתם מובאות שונות מרשת הקשר ומהסרטונים שצולמו באירוע, המלמדות כי עם תום האירוע דמתה הזירה לאזור לחימה של ממש.

62. אשר לטיפול במנוח, לא מצאתי בחומר הראיות ראיה ישירה לכך שמי מהשוטרים שנכחו במקום ידע כי המנוח עודנו בחיים ומנע את הטיפול בו. לאפשרות כי אי-הטיפול

במנוח נבע מהסברא שהוא מת מפצעיו כבר בעת אירוע הירי, יש תהודה מסוימת בחומר הראיות. כאמור, המשיב 7 שדיווח ברשת הקשר על מותו של המנוח, דיווח כי קיים "מחבל דורס במצב X". הודעות של מעורבים אחרים מעידים על ההנחה כי המנוח איננו בין החיים כבר בדקות הראשונות שלאחר האירוע (למשל, הודעת מפקד המבצע במח"ש מתאריך 27.2.2017; הודעת מפקד המרחב במח"ש בעמ' 2).

63. על סמך הסרטונים שצולמו בזירה, העותרים טענו כי ניתן להבחין בתזוזה של המנוח. העותרים נסמכו בהקשר זה על שלושה מקטעים מתוך הסרטונים שצולמו בזירה, שבהם נראה מנח היד של המנוח בכל פעם בזווית אחרת (סעיפים 71-73 לעתירה). מצפייה בסרטונים, וכפי שמשיבי המדינה טוענים בהקשר זה, קשה מאוד לקבוע אם אכן התרחשה תזוזה מצד המנוח, ובכל מקרה נתון זה איננו שולל את טענת השוטרים והמפקדים כי בהינתן הנסיבות הקיצוניות שבהן הם היו שרויים הם לא הבחינו בתזוזות אלו (או בכלל) מצד המנוח.

בהסתכלות כללית, קרוב לוודאי כי קיימים בשירות המשטרה, כמו בגופי חירום והצלה אחרים נהלים ברורים בנוגע לדרך קביעת מוות לפצוע המצוי בזירה או במערך שאיננו אשפוזי, הן פצוע "מכוחותינו" והן פצוע אחר. עם זאת, כפי שאבהיר מיד, אינני סבור כי יש מקום להתערבות במסקנות פרקליט המדינה אף בנוגע לאחריות כל אחד מהמשיבים הקשורים למחדל אי-הטיפול במנוח.

עוד ראוי לציין, כי אף אם ייתכן שחלק מהמשיבים חרג מהנהלים ופעל שלא כנדרש, הרי שהוכחת רכיב הקשר הסיבתי בין מחדליהם למותו של המנוח עשויה להתברר מאוחר יותר, בשלב החקירה, כמשימה קשה.

64. העותרים טענו כי המשיב 6 (ששימש כסגן מפקד הפלגה הצפונית במתפ"א, ושכלל לא נגבתה ממנו הודעה במסגרת הבדיקה), נצפה כמי שרוכן מעל המנוח במשך שניות ארוכות, דקות לאחר האירוע. בסרטונים שצורפו לעתירה אכן נראית דמות שוטר חולפת מול המצלמה וניצבת מעל לרכבו של המנוח, אולם מהסרטונים עולה הרושם כי אותו שוטר עוסק באותה עת בפעילות מבצעית. הטענה כאילו השוטר "רוכן" מעל המנוח כלל אינה עולה מהסרטון, מה גם שקשה לזהות מי הוא אותו שוטר שנעמד במקום, ולעמדת המשיבים מדובר בכלל במשיב 8.

65. מסקנתי דומה גם ביחס למשיב 7, אשר הודיע ברשת הקשר זמן קצר לאחר האירוע כי המנוח נהרג מהירי. גם כאן, אין בידי לקבוע אחרת מהתרשמותו של פרקליט המדינה כי בלהט האירוע ולנוכח החשש מפני התממשותו של אירוע פח"ע מתגלגל, המשיב 7 דיבר אמת כשמסר בהודעתו במח"ש כי: "לא עלה לי בראש וגם לא הפניתי את תשומת ליבי לפעילות

של החובשים הייתי עסוק בארגון הכוחות בשטח ולזמן מסוק לפינוי פצועים ולזמן את הרופאה שתגיע אלינו, ולחבור את היחידות העוטפות שיתפסו מעגל היקפי" (הודעת המשיב 7 במח"ש, ללא תאריך, ש' 115-122). אין בידי להתערב אף בטענה כי מאחד הסרטונים עולה שתשומת ליבו של המשיב 7 הופנתה על-ידי אחד מפקודיו לכך שיש בזירה "פצוע ירי". כפי שציינו המשיבים, מסרטון זה משתמע כי "פצוע הירי" שעליו דיבר אותו פקוד, נגע לאותו ירי תועה שביצע שוטר לעבר רכב משטרתי בעיצומם של האירועים (ומכאן דברי הפקוד בסרטון לפיהם "ירו על הרכב הזה גם, חשבו שזה מחבל").

66. המשיב 8, שהיה באותה עת סגן מפקד תחנת באר-שבע (ולמעשה הקצין הבכיר ביותר שהיה לצד רכבו של המנוח) פעל לכאורה בניגוד לחובתו הפיקודית כאשר עמד בקשר עם גורמי הרפואה, שהה ליד הרכב זמן מה, אך לא הסב את תשומת ליבם למצבו של המנוח והצורך לבדוק את מצבו. יחד עם זאת, למקרא הודעותיו של המשיב 8 ניכר כי הוא היה משוכנע לגמרי כי המנוח איננו עוד בין החיים, ובהינתן הסיטואציה המבצעית שבה היו הכוחות נתונים (כפי שעולה מהסרטונים שאליהם הפנו העותרים), אין מקום להתערב בהחלטת פרקליט המדינה שלא לפתוח בחקירה באזהרה בעניינו. עוד אציין, כי בניגוד לטענת העותרים, טענותיו החלופיות לפיהן לא טיפל במנוח כי חשב שנפטר וכי היה חשש כי הרכב ממולכד אינן סותרות זו את זו (הודעת המשיב 8 במח"ש מתאריך 27.2.2017, שעה 13:08 ושעה 15:43).

67. המשיב 9, חובש משטרתי ומפקד צוות במתפ"א, נצפה כביכול בסרטונים מהזירה כשהוא עומד ליד המנוח כ-17 דקות לאחר הירי כשהוא משוחח עם קצין משטרה לצד רכבו של המנוח, במקום להעניק טיפול למנוח ובניגוד לגרסה שמסר בהודעתו כי לא הבחין כלל במנוח (הודעת המנוח במח"ש מתאריך 26.2.2017, ש' 85-96). גם לגבי משיב זה איני סבור שישנה תשתית ראייתית מספקת לפתיחה בחקירה נגדו. ראשית, על אף הכשרתו כחובש וכטענת המשיבים, הוא לא נמנה על כוחות הרפואה או על גורמי הפיקוד באזור. ממילא ניתן להניח כי גם אם שיקר בהודעתו, הרי שסבר שהמנוח איננו בין החיים, כפי שמסר המשיב 7. נוסף לכך, באותו זמן שבו הוא נצפה בסרטון, חלפו כבר כ-17 דקות לאחר הירי, נתון שמעורר ספק בשאלת היכולת להוכיח את דרישת הקשר הסיבתי. לצד האמור, גם כאן, צפייה בסרטונים שאליהם העותרים מפנים מגלה כי העותר משוחח לפי תומו עם קצין המשטרה. התכונה המבצעית באזור שבו התרכז הכוח גם באותן דקות היתה מורגשת, כפי שניתן לראות מהסרטונים שאליהם העותרים הפנו, ואין לשלול את טענתו במקום אחר בהודעתו מתאריך 26.2.2017, לפיה אינו זוכר פרטים שונים בהינתן מצבו הנפשי לאחר שסיים לטפל בחברו השוטר המנוח (הודעת המשיב 9 במח"ש מתאריך 26.2.2017, ש' 85-145, 184-255).

68. עניינה של המשיבה 10, ד"ר י', הגורם הרפואי הבכיר ששהה בזירה, מעורר קושי. כזכור, לטענתה, במשך שעות רבות כלל לא נודע לה על הימצאותו של המנוח בקרבת הזירה שבה שהתה קרוב לשעה. אולם המשיב 11, שטיפל בפצועים ביחד עם המשיבה 10, מסר בהודעתו במח"ש כי הוא יכול להגיד "בוודאות" שד"ר י' ראתה את גופת המנוח כ-15-20 דקות אחרי שהגענו לזירה, אחרי שסיימנו לטפל בפצוע" (הודעת המשיב 11 במח"ש מתאריך 5.3.2017, ש' 139-149).

דבריה של המשיבה 10 לפיהם כלל לא ידעה על קיומו של המנוח אלא רק לאחר מספר שעות אכן מעוררים תמיהה. אך החשוב לענייננו, שאף פרק הזמן שבו טיפלה בשוטר המנוח (כ-15 דקות לשיטת העותרים, או למעלה מעשרים דקות לשיטת משיבי המדינה) מעורר עמימות לגבי שאלת הקשר הסיבתי. קיים ספק אם במועד שבו סיימה את הטיפול בשוטרים שנפגעו, היה המנוח בין החיים. זאת, בשים לב לחוות דעת המרכז הלאומי לרפואה משפטית לפיה מותו של המנוח נגרם בתוך עשרות דקות. נתון זה, כמו גם האווירה המבצעית ששררה בזירה גם כאשר השחר החל לעלות והפצועים פונו (וכפי שנראה בסרטונים אליהם העותרים מפנים); העובדה שגורם פיקודי דיווח בקשר על מותו של המנוח; ובהעדר אינדיקציות ישירות לכך שהיא נמנעה באופן מודע מלטפל במנוח – מובילים למסקנה כי לא נפל פגם מהותי בשיקול דעתו של פרקליט המדינה כאשר החליט להפנות את עניינה של המשיבה לבחינה משמעתית או פיקודית.

69. המשיב 11, חובש שהיה כפוף למשיבה 10, אמנם סיפק בהודעותיו הסברים שונים בנוגע למחדל אי-הטיפול מצדו במנוח (פעם אחת טען כי חשש מכך שהמנוח ממולכד, בפעם אחרת טען כי סבר שהוא איננו בין החיים). אולם גם במקרה זה, העמימות העובדתית הנובעת מכך שיתכן שבשלב שבו המשיבים 10-11 סיימו לטפל בפצועים המנוח כבר לא היה בין החיים, מקשה על האפשרות כי השלמת הליך החקירה תוביל להגשת כתב אישום.

70. חשוב להבהיר. פסק דין זה עוסק כאמור בשאלה אם היה מקום להתערב בהחלטת פרקליט המדינה שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד השוטרים המעורבים באירוע. הוא אינו דן, וממילא אין בו משום הבעת עמדה כלשהי, בשאלת אחריותה הנזיקית של המשטרה (לשם כך נועד הליך התביעה האזרחית שהוגשה על ידי משפחת המנוח); הוא אינו נוגע במישרין בבחינת הכשלים המקצועיים-מבצעיים, הפיקודיים והמשמעתיים שנפלו בהתנהלותם של השוטרים (כאמור, היבטים אלה נבחנו על-ידי המשטרה ולא נמצא כי נפל פגם המצדיק בנקיטת צעדים מעין אלה).

דומה כי הליקויים המערכתיים והמבצעיים בפרשת אום אל חיראן מדברים בעד עצמם, ואכן, התחקיר המשטרתי שבוצע הביא להפקת "לקחים מערכתיים מבצעיים [...]

הנוגעות [כך במקור – י"ע] להיערכות ומוכנות למבצעים" ולשינויים ברמת ההכשרה של פרמדיקים ושוטרים רפואיים (כך בסעיפים 9-10 למכתב רמ"ח משמעת (מ/ש/5)). נזכיר כי צווי ההריסה בוצעו בשעת לילה, נתון שהגביר את האפשרות לכשל מבצעי ולסיכון של כל הגורמים באזור. אף לא ברור אם לשוטרים היו אמצעים לראיית לילה, ומתקבל הרושם כי הזירה לא הייתה מוכרת להם קודם לכן. התוצאות העגומות מדברות בעד עצמן – שני הרוגים, מספר פצועים, ירי של שוטר לעבר רכב משטרה (כמה מהשוטרים ציינו בהודעותיהם כמו גם בתגובתם לעתירה, שהביצוע בשעת לילה, הוסיף לחוסר הודאות שאפף את האירוע, למשל, הודעת המשיב 5 במח"ש, ש' 65-71); העובדה כי הכוחות פעלו ללא הוראות ברורות, ספק אם עברו תהליך מתאים, ותחושתם הכללית כי הם הלכו אל "הלא נודע" (הודעת ש' במח"ש מתאריך 23.1.2017, ש' 4-24; הודעת המשיב 9 במח"ש מתאריך 26.2.2017, ש' 42-45); ההחלטה לבצע את הפינוי מיד עם "התפוצצות" השיחות לפינוי בהסכמה של היישוב, שנמשכו עד לתאריך 17.1.2017; היעדר תיאום פיקודי שהביא לחוסר מענה רפואי למנוח זמן רב לאחר האירוע, כמו גם העדר תיעוד מועד קביעת מותו של המנוח; העובדה כי סרטונים מזירת האירוע (שצולמו כפי הנראה על-ידי המשטרה) הוצגו והופצו בקרב השוטרים המעורבים בירי סמוך לאחר האירועים.

[במאמר מוסגר: איני מקבל את הטענה כי לשוטרים ניתנה הוראה להסתובב בשטח עם נשק דרוך. אכן, ש' הסתובב במועד התקרית עם "כדור בקנה" לאחר שדרך את נשקו במהלך אירוע שהתרחש קודם לכן, אך מפקד המרחב ומפקד המבצע בשטח דחו בתוקף את האפשרות כי ניתנה הנחיה לשוטרים להסתובב בשטח בנשק דרוך].

בפסיקה נקבע לא אחת כי הליכים פיקודיים או משמעתיים מצויים בממשק עם ההליך הפלילי, ולעתים יש בהם כדי לספק מענה תרופתי כאשר נפל כשל מקצועי בפעולות הכוחות או להוות אמצעי חליפי לנקיטת הליך פלילי (עניין כוֹסְבָה, פסקה 39 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת י' וילנר; על שיוריות ההליך הפלילי לעומת הדין המשמעתי באופן כללי, ראו, למשל: בג"ץ 9443/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פסקה 33 (15.8.2017)). במקרה שלפנינו, הקשיים שנמנו לעיל מעידים על כך שבחינת שאלת האחריות הפלילית נידונה כדבעי על-ידי פרקליט המדינה והחלטתו מצויה כאמור במתחם הסבירות. ואולם, אין בכך כדי להביע עמדה כלשהי לגבי ההכרעה הרצויה במישורים אחרים של הדין ובוודאי שאין באמור כדי להכשיר את אותם קשיים שנתגלו בגרסאות שמסרו חלק מהשוטרים. בצה"ל, כחלק מהתרבות הארגונית, כל קצין ולוחם מתחנך על העקרון הבלתי מתפשר של דיווח אמת. קדושת התחקיר המבצעי נועדה לאפשר למשתתפים להתבטא בחופשיות עד כדי "הלקאה עצמית", לשם הפקת לקחים והסקת מסקנות. אין לנו אלא לקוות כי התחקיר המשטרתי שבוצע בעקבות החלטת פרקליט המדינה עומד בסטנדרטים אלה (על אי קבילות וחסינות התחקיר המבצעי בצה"ל ובמשטרה,

ראו יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי במשפט האזרחי והפלילי 937-959 (2021).

הרקע לאירועים – שרשרת תאונות טראגית או פיגוע דריסה?

71. נותרה, אם כן, השאלה אם המנוח ביקש לבצע פיגוע דריסה. על פניו, מדובר בשאלה שאינה נדרשת לצורך הכרעה בעתירה. בין אם התשובה לשאלה חיובית ובין אם שלילית, ברי כי השוטרים בשטח פעלו מתוך תחושת סכנה. משהגענו למסקנה כי בסופו של יום אין מקום להתערב בהחלטת פרקליט המדינה שלא לפתוח בחקירה פלילית, הרי שהתשובה לשאלה אם מדובר בפיגוע דריסה, אף שייתכן שיש לה נפקויות לעניינים שונים, אינה נדרשת. ואכן, בעבר נמנע בית משפט זה מלהכריע בשאלת המניע לאירוע דריסה שהביא בתורו לפתיחה באש מצד כוחות הביטחון (בג"ץ 143/12 ג'ילאני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 21 (20.7.2014)). דומה כי זו הגישה שהנחתה את פרקליט המדינה, בניגוד לגישתו של ראש מח"ש דאז, אורי כרמל, כפי שנחשף בפני העותרים ובאמצעי התקשורת.

72. מנגד, אין להקל ראש בחשיבות שאלה זו. מכתב העתירה ומהתשובה לתגובות המשיבים עולה שהעותרים כואבים את הפגיעה בשמו הטוב של המנוח, לא פחות משהם מבקשים למצות את הדין בעניין האחריות למותו. גם דברי אחיו של המנוח שביקש וקיבל את רשות הדיבור במהלך הדיון, ניכר שנאמרו מדם ליבו. בדבריו, תיאר האח את עגמת הנפש הרבה שאותה חשים בני המשפחה מהאפשרות כי בן המשפחה ביצע מעשה טרור. ואכן, מיד עם קרות האירוע ובשים לב לתוצאות הטראגיות שנלוו לנפילתו של השוטר רס"ב ארז שאול לוי עמדי ז"ל, יצאו גורמים שונים בהצהרות, מהמשטרה ומהדרג הפוליטי, כי מדובר במעשה טרור. כפי שצוין לעיל, באמצעי התקשורת פורסם כי נתגלעה מחלוקת בקרב הבכירים במשרד המשפטים ובמח"ש ביחס לטיפול בשאלה זו כמו גם בסיווגו של האירוע.

73. התנהלות המנוח בזירה מעוררת סימני שאלה. המנוח שהה במכוניתו סמוך לפנות בוקר, עם אורות כבויים, חלונות מוגפים ומנוע מונע, ובתחילת נסיעתו הוא התעלם מקריאות השוטרים שעמדו בסמוך אליו, מהמכה שניתנה על פח הרכב על-ידי קצין המשטרה, ואולי גם מהירי שכוון לכיוון צמיגי הרכב.

מנגד, אינדיקציה לכך שאיננו עוסקים בפיגוע דריסה ניתן למצוא בעובדה ששב"כ חדל מלעסוק בסוגיה כבר ביום האירוע, והדעת נותנת כי אם היה ברשותו חומר קודם על המנוח או על סביבתו הקרובה או אם היה סבור שמדובר בפיגוע על רקע לאומני, אזי היה מעמיק חקר בפרשה. לכך יש להוסיף כי בניגוד למקרים אחרים בשטחים ובישראל, סביבתו הקרובה והרחוקה של המנוח לא "בירכה" או התגאתה ב"פיגוע" הנטען, ובהלווייתו לא

נשמעו כל דברי שבח בנושא זה. נהפוך הוא, המשפחה נפגעה מעצם הטענה שהמנוח היה מפגע.

סוף דבר

74. פרשת אום אל חיראן תיזכר בדברי הימים כפרשה טראגית. בהיבט האנושי, שני מעורבים קיפדו את חייהם – השוטר רס"ב ארז שאול לוי עמדי ויעקוב אבו-אלקיעאן. בהיבט הציבורי, הפרשה הציפה מתחים ועוררה סוגיות שונות הקשורות לעדה הבדואית בנגב. בהיבט המשפטי, קיים חלל ראייתי בכל הנוגע לסיבות שהובילו להתנהלותו של המנוח ולהאצת הרכב, שהובילה בסופו של יום למות המנוח ולמות השוטר.

75. סוף דבר, אם תישמע דעתי נורה על דחיית העתירה ללא צו להוצאות.

צו איסור פרסום שמות המשיבים 5-11 ימשיך לעמוד על כנו.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

הנני מסכים לכל האמור בפסק דינו של חברי, השופט י' עמית. מסקנותיו הן מסקנותיי, ונימוקיו — נימוקיי.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

1. אני מסכים כי דין העתירה להידחות.

2. משטרת ישראל פועלת בתחומי המדינה מול אזרחיה ותושביה – לא מול אויביה. משימתה היא לשמור על שלומם ולהבטיח את ביטחונם – לא לגרום לפגיעה בהם, ובוודאי שלא להביא למותם. הפועל היוצא מכך הוא שפעילות משטרתית המבוצעת בתחומי מדינת ישראל, היא אופייה אשר יהא, המתדרדרת לאירוע במהלכו נהרגים שוטר ואזרח, היא מציאות שאסור להשלים עמה. אירוע הדמים שהתרחש באום אל-חיראן, במסגרתו נורה ונהרג האזרח יעקוב אבו-אלקיעאן ז"ל, ונדרס למוות השוטר רס"ב ארז

שאל לוי עמדי ז"ל, מהווה לא רק כישלון מבצעי, אלא גם פגיעה קשה באמון הציבור במוסדות המדינה בכלל, ובמשטרת ישראל בפרט. כך במיוחד, כאשר קיים חשש כבד כי מקרי המוות הללו נגרמו בלא משים, כתוצאה מרצף של תקלות ואי הבנות, שניתן וצריך היה להימנע מהן. על אירוע נורא שכזה לא ניתן לעבור לסדר היום.

3. במישור של בחינת האירוע בדיעבד, משמעות הדברים היא, שככלל, התרחשותו של אירוע קיצון מסוג זה מחייבת פתיחה בחקירה משטרתית. כשם שמציאת גופה וכדור בראשה די בה כשלעצמה, בהעדר ראיות ברורות להתאבדות, כדי להביא לפתיחה בחקירת משטרה, כך גם אירוע של הריגת אדם בידי המשטרה בתחומי מדינת ישראל די בו כשלעצמו, בהעדר ראיות ברורות לכך שהירי היה מוצדק והכרחי, כדי להביא לפתיחת חקירה על ידי המחלקה לחקירת שוטרים (להלן: מח"ש). לפיכך, לו היינו מצויים בסמיכות זמנים לאותו יום מר ונמהר, לא הייתי מתקשה להגיע למסקנה כי את האירוע יש לחקור – ואדגיש: לחקור – לא רק לבדוק; לחקור – לא בהכרח להעמיד לדין.

4. אלא שלא כך התגלגלו הדברים, וכיום מצויים אנו בפני מציאות שונה. חלף חקירה, ביצעה מח"ש בחודשים שלאחר האירוע "בדיקה חקירתית" מקיפה, אשר על בסיסה קיבל פרקליט המדינה את החלטתו לפיה אין טעם במקרה דנן לפתוח בחקירה. זאת ועוד, מתגובת משיבי המדינה התבררנו כי לאחר החלטת פרקליט המדינה בענייננו, ובעקבות דיונים שהתקיימו לאחר מתן פסק הדין בבג"ץ 4845/17 חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.10.2019), קבע היועץ המשפטי לממשלה מדיניות עדכנית לפיה "ככלל, במקרי מוות שאירעו כתוצאה מירי במהלך פעילות משטרתית, תיפתח חקירה, וכי הימנעות מפתיחה בחקירה במקרים כאמור היא בגדר חריג. החלטה שלא לפתוח בחקירה צריכה להתבסס על קיומן של ראיות ברורות, ישירות ומוצקות שלא בוצעה עבירה" (פסקה 107 לתגובת המשיבים 1-4). בשים לב לשני אלה, ובהינתן האמור בחוות דעת חברי, השופט יצחק עמית, השתכנעתי כי אין לעת הזו לא טעם פרטני ולא טעם עקרוני בקבלת העתירה.

5. לא אוכל לסיים בלי להתייחס לסוגיה העומדת ביסוד העתירה – האם מר יעקוב אבו-עלקיאן ז"ל פגע בשוטרים באמצעות רכבו במכוון. פרקליט המדינה ציין בחוות דעתו מושא עתירה זו כי "לא ניתן להכריע בשאלה זו במידה גבוהה של וודאות". גם ברשותנו אין מידע היכול לאפשר קביעה עובדתית נחרצת. יחד עם זאת, חשוב להבהיר את ההשלכות בעיני הדין – אם לא ניתן להכריע במידה גבוהה של ודאות שפעל בכוונת מכוון, הרי שמשמעות הדברים היא כי מבחינה משפטית יעקוב אבו-עלקיאן ז"ל היה ונותר חף מפשע.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ד בחשוון התשפ"ב (20.10.2021).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט