

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

מועד החתימה על המסמך : 4.8.2024

1. **חסן יוסף לאפי חרב,**

מכפר איסכאכא, נפת שומרון, הגדה המערבית

2. **"יש דין – מתנדבים לזכויות אדם", ע.ר. 58-04426-22**

מרח' דוד חכמי 12, תל אביב

העותרים ע"י ב"כ עו"ד כרמל פומרנץ (מ.ר. 57448) ו/או מיכל פומרנץ ו/או ריהאם נאסרה

מרח' מקווה ישראל 8, תל אביב

טל. 03-9070650, פקס. 077-403722

carmel@carmelpomerantz.com

העותרים

נגד

1. **המשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים, עו"ד שלמה למברגר**

2. **מ"מ מנהלת תחום עררים בפרקליטות המדינה, עו"ד תמר פרוש**

3. **פרקליטת מחוז מרכז (פלילי), עו"ד רחל אבישר-אבלס**

באמצעות פרקליטה ממחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה

מרח' צאלח א-דין 31, ירושלים

טל. 073-3925168, פקס. 02-6467011

4. **אברהם שמש,**

המשיבים

באמצעות עו"ד עדי קידר מארגון "חוננו"

מרח' כנפי נשרים 15, ירושלים

כתובת למשלוח דואר : קריית ארבע, ת.ד. 2, מיקוד 9110801

טל. 02-6514483, Sefic1@yahoo.com

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי, המופנה אל המשיבים 1-3 והמורה להם להתייצב וליתן טעם, באם יחפצו :

(א) מדוע לא יורו על הגשת כתב אישום נגד המשיב 4 בגין עבירת המתה ושיבוש מהלכי משפט כלפי בנו המנוח של העותר 1 ;

(ב) לחלופין מדוע לא יעמידוהו לדין בעבירת המתה בעלת יסוד נפשי מופחת ;

העתק החלטת המשיב 1, המשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים עו"ד שלמה למברגר, על דחיית ערר נגד סגירת תיק החקירה נגד העותר (לא נושאת תאריך, התקבלה ביום 24.10.2023) מצ"ב ומסומן נספח א'.

העתק ההחלטה על סגירת תיק החקירה נגד המשיב בעילת היעדר ראיות מספיקות (התקבלה ביום 13.12.2022) מצ"ב ומסומן נספח ב'.

העתק החלטת מחלקת עררים בפרקליטות המדינה מיום 30.5.2024 לעותרים שלא לשנות מהחלטת סגירת התיק על אף ראיות נגזרות חדשות שהעבירו העותרים, מצ"ב ומסומן נספח ג'.

ואלה נימוקי העתירה :

מבוא

1. עניינה של העתירה בהחלטות המשיבים לסגור את תיק חקירת מותו של תושב פלסטיני מחמת היעדר ראיות מספיקות, ולדחות ערר וכן בקשה לעיון חוזר שהוגשו כנגד ההחלטה.
2. בתיק הזה אין מחלוקת בין העותרים למדינה בכך שהחשוד, המשיב 4, דקר למוות את המנוח בלבו, ואז מסר גרסאות שקריות לפיהן לא דקר כלל ולא היה חמוש בסכין – ורק לאחר מציאת הסכין הודה כי דקר וטען כי הדבר אירע בשגגה בעת שהתכוון רק להדוף את המנוח כאשר הנ"ל תקף אותו. גרסאות אלה נדחו כולן על ידי המשיבים כשקריות.
3. ההחלטה על סגירת התיק, הערר והבקשה לעיון חוזר מבוססות על קביעה משפטית של הגנה עצמית (שהמשיב עצמו לא טען לקיומה שכן כאמור טען כי דקר "בשוגג"). המשיבים, על אף שאין מחלוקת בדבר חוסר מהימנותו של החשוד, כבישת גרסה, סתירות פנימיות בין גרסאותיו ובין גרסאות של אחרים, וסתירה חזיתית בין גרסתו לבין הראיות הפורנזיות אשר יפורטו להלן, בחרו לשים עצמם בנעליו של בית המשפט הפלילי, והורו על סגירת התיק בעילת "חוסר ראיות" מבלי שגרסתו (המפוקפקת) של החשוד תעבור בכור המצרף של ההליך הפלילי, בניגוד למדיניות התביעה עצמה ולכל סטנדרט של סבירות המוטל על מערכת תביעה נטולת פניות.
4. המנוח, אדם צעיר ללא רקע פלילי או בטחוני, שכל עתידו לפניו, נדקר למוות בעת שניסה לגרש מאדמת המשפחה אדם שנכנס אליה חמוש בסכין, במטרה מוצהרת להקים בה מאחז בלתי חוקי מטעמים אידיאולוגיים, כשהוא מלווה בקרוב לעשרים נערים צעירים.
5. הטיפול הרשלני והמוטה בתיק זה הוא הדגמה מובהקת לכשלונם המתמשך של גורמי האכיפה להעמיד לדין מתנחלים קיצוניים בגין אלימות כלפי פלסטינים. כשלון זה, אליו התייחס בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ) אך לפני ימים ספורים, מביא על ישראל בימים אלה 'צונאמי' של סנקציות חד צדדיות מצד מדינות המערב כלפי מתנחלים אלימים, חיילים וגורמים נוספים, כצעד בדרך לקביעה דיפלומטית ומשפטית שישראל אינה חוקרת בתום לב

עבירות אלה ולפיכך ניתן להפעיל נגדה את עקרון המשלימות הקבוע באמנת רומא ולהעמיד לדין עבריינים ישראלים בערכאות בינלאומיות.

6. בתמצית: אף שדחו – רק לאחר קבלת חוות דעת מומחה לרפואה משפטית שהציגו העותרים – את טענת ההגנה של החשוד לפיה דקר את המנוח בטעות, קיבלו המשיבים טענה (שלא נטענה) להגנה עצמית. זאת למרות שדוח נתיחת ובדיקת סיבות המוות מבהיר כי גרסת החשוד סותרת חזיתית את הממצאים הפורנזיים. טענה זו של העותרים נבחנה לראשונה (ולמצער זכתה להתייחסות כלשהי בהחלטות התביעה) רק בשלב העיון החוזר. חוות דעת המומחה לרפואה משפטית, המבהירה כי גרסת החשוד אינה יכולה להיות נכונה, לא הביאה את המשיבים לשנות מעמדתם בעניין סגירת התיק וקיומו של ספק סביר לגבי רכיבי ההגנה העצמית.

7. המשיבים דחו כ"מטושטש", ללא ביצוע פעולות חקירה פורנזיות או בדיקה מעמיקה כלשהי, תיעוד וידיאו שהציגו העותרים בו ניתן לראות כי גורמי אכיפת חוק כבר היו במקום בעת שהחשוד דקר את המנוח, באופן הסותר את יסודות טענת ההגנה העצמית, וכי החשוד ניסה לדקור פלסטיני אחר מיד לפני שדקר למוות את המנוח, באופן השולל גם הוא את ההגנה.

8. המשיבים אימצו את טענת החשוד כי בעת שדקר למוות את המנוח בלבו, לא היו בנמצא גורמי אכיפת חוק במקום, גם למרות ששלושה שוטרי יס"מ ורבש"ץ הישוב אריאל, כמו גם בני משפחת המנוח, העידו כי השוטרים ואזרחים חמושים נוספים היו בזירה **בעת** הדקירה, וכעולה כאמור גם מתיעוד וידאו של הזירה שהעבירו העותרים למשיבים (נספח כ"ג ו-כ"ד להלן).

9. המשיבים אימצו ללא בסיס ראיתי את טענת החשוד כי התושבים הפלסטינים (בעלי האדמה) שקיללו ודרשו ממנו ומהנערים לעזוב את המקום, היו חמושים ב"אגרופנים", "סכינים" ו-"מוטות מתכת" אף שכלל גורמי הבטחון שהיו במקום שללו שראו דברים כאלה (למעט אדם אחד (לא המנוח) מבוגר, שאחז במקל) ובמקום לא נתפסו כלי נשק כלשהם כלל ע"י אנשי הצבא והמשטרה הרבים שהגיעו למקום. גם ממצא זה סותר את טענת ההגנה העצמית.

10. המשיבים גם התעלמו מנסיבות המעידות במובהק על מניעים לאומניים של החשוד, כגון תכתובות מיום האירוע בהן שביום האירוע החשוד פנה לחבר בשם נחמן שושן בבקשה שילווה אותם למקום האירוע עם נשק. שושן לא היה פנוי וכתב לחשוד: "תוציא כבר רישיון [נשק – הח"מ]". החשוד השיב לו: **"עזוב אני יהרוג מישהו בלנקו"**. בהמשך כתב החשוד לשושן: **"עדיף לי לפצוע קשה בידיים, בבית משפט זה נראה יותר טוב"**. בנוסף, בחקירתו בשב"כ (אך לא במשטרה) עומת החשוד עם שיחה שקיים עם נער בשם אלעד חגיג', בנוגע לתכנון האירוע שהסתיים בדקירת המנוח, **בה שוחחו על הצורך "להעיק" את הפלסטינים מהמקום**. באותה שיחה הציע אלעד לחשוד לנפץ את שמשות הרכבים כדי שלא יחנו במקום, **והחשוד השיב לו שיותר קל לשרוף את הרכבים**¹.

11. המשיבים אימצו ללא בחינה גם את טענת החשוד כי "איבד" את הסכין באמצעותה דקר את המנוח מטרים ספורים ממקום הדקירה, אף שמפקד צוות היס"מ העיד שראה אדם שחזותו

¹ ר' זכ"ד תחקור שב"כ של החשוד מיום 24.6.22, נספח י"ד להלן.

תואמת את החשוד, **מחביא** דבר מה למרגלות עץ רחוק ממקום הדקירה מיד לאחריה, והסכין אכן נמצאה על ידי הגששים מתחת לעץ כאמור. החשוד גם הסתיר את דבר קיומה של סכין הדקירה בתחקור הצבאי שתחקרו אותו הסמח"ט והמג"ד מיד לאחר האירוע בשטח. למרות זאת החליטו המשיבים שלא להעמידו לדין אפילו לא בעבירת שיבוש הליכי חקירה (!).

12. המשיבים אימצו את גרסת החשוד במלואה, על אף סתירות ופרכות רבות שהתגלו בה, ועל אף שהחשוד שמר על זכות השתיקה ובהמשך שיקר פעם אחר פעם בחקירותיו – כך טען בתחילה כי לא דקר את המנוח, כי לא נסע להתייעץ עם עו"ד קידר מ'חוננו' בליל האירוע (לאחר מכן הודה שנסע, ואז הכחיש שוב), החשוד הסתיר את קיומה של הסכין עד לאחר שנודע לו כי נמצאה בשטח ואז טען ש"איבד" אותה, החשוד טען בחקירה – לאחר שתיקה והימנעות ממסירת מידע - כי דקר לאחר שהמנוח יידה לעברו אבן גדולה, זאת רק לאחר שהטיח בו החוקר כי אחד הנערים שהיו במקום מסר גרסה כזו, ועוד.

13. זאת ועוד: באופן בלתי סביר בעליל הסתמכו המשיבים באופן מלא על גרסאותיהם של הקטינים היהודים שנכחו באירוע עם החשוד, על אף אינדיקציות רבות לזיהום עדויותיהם כבר בערב האירוע על ידי פעילת ארגון "נחלה" בשם מירב מישלוב, על אף שקרים ברורים בגרסאותיהם, סתירות, והתנהגויות מחשידות כגון שמירה על "זכות" השתיקה בהודעה פתוחה, ועוד.

14. חלף העמדה לדין של החשוד בעבירת המתה כלשהי בהתאם למדרג הקבוע בחוק העונשין, החליטו על סגירת התיק נגד החשוד תוך קביעה כי עומד לחשוד סייג הגנה עצמית. זאת, בניגוד למדיניות התביעה באינספור תיקים אחרים, בהם כשאין מחלוקת על ביצוע היסוד העובדתי (דקירה שהמיתה אדם) מוגש כתב אישום על מנת שבית המשפט ישמע ראיות וכריע בשאלות מהימנות ובנוגע ליסוד הנפשי של המבצע. **העותרים לא הצליחו לאתר ולו מקרה אחד בו תיק המתה נסגר בשל קיומו של סייג ההגנה העצמית, במקרה של קורבן המתה יהודי.**

15. במקום להעמיד לדין את האדם שקיפח חיים באירוע, בחרה משטרת ישראל לחקור באזהרה דווקא את העדים הפלסטינים בטענה לשיבוש הליכי משפט – אף שעדותם תאמה את עדות השוטרים שהיו במקום (היעדר גרזנים, סכינים, מוטות ברזל וכו', ונוכחות השוטרים במקום בעת הדקירה). איש מהפלסטינים לא הועמד לדין.

16. בהחלטות על סגירת התיק ודחיית הערר נתנו המשיבים משקל מכריע לגרסתו הבלתי מהימנה של החשוד, משקל אפסי – אם בכלל – להגנה על שלטון החוק ביחס לחייהם של תושבים פלסטינים מוגנים וכן לא נתנה משקל כלל לחשיבות עקרון שלטון החוק והיעדר משוא פנים באכיפת חוק כלפי תושבים פלסטינים מוגנים, סוגיה בעלת עניין ציבורי ובינלאומי מכרעת, ובימים אלה ביתר שאת.

17. לאחר שהעותרים העבירו למשיבים ראיות נוספות הנגזרות מחומרי הראיות הקיימים בתיק (חוות דעת מומחה לרפואה משפטית ועיבוד של סרטון זירת האירוע), ביום 30.5.2024 מסרו המשיבים כי על דעת המשנה לפרקליט המדינה (פלילי), משה למברגר, הוחלט שעל אף שהמשיבים **אינם** מאמצים את גרסת הנילון לעניין נסיבות הדקירה, הרי שהחליטו לא לשנות מההחלטה, **ואפילו לא לפתוח את התיק להשלמת חקירה במסגרתה יעומת החשוד עם**

הראיות, שכן הסרטון (נספח כ"ד להלן) הינו "מאד מרוחק ומאד מטושטש ולכן לא ניתן להבין או להסיק דבר מהסרטון".

הצדדים לעתירה:

18. העותר 1, פלסטיני תושב הכפר אסכאכא שבשומרון, הוא אביו של עלי חרב המנוח, שנדקר למוות ביום 21.6.2023 בידי המשיב 4. העותר הוא נפגע עבירת ההמתה של המנוח.

19. העותרת 2, "יש דין – מתנדבים לזכויות אדם" (ע.ר.) הוא ארגון זכויות אדם ישראלי הפועל למען העצמה של הליכי אכיפת חוק על ישראלים שפגעו בפלסטינים בשטחים הכבושים. יש דין מתעד, אוסף ומפיץ מידע מהימן ועדכני בדבר פגיעות שיטתיות בזכויות האדם בשטחים הכבושים. הפעילות של יש דין מתמקדת באכיפת החוק על מתנחלים ואזרחים ישראלים אחרים שפוגעים בפלסטינים וברכושם בגדה המערבית; באכיפת החוק על אנשי כוחות הביטחון החשודים בביצוע עבירות נגד פלסטינים; ובהפרות של זכויות האדם הנוגעות להשתלטות על אדמות ומניעת גישה אליהן.

20. המשיב 1, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), עו"ד שלמה למברגר, הוא הגורם שהחליט על דחיית הערר שהגישו העותרים על החלטת פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) לסגור את תיק החקירה בעניין רצח המנוח.

21. המשיבה 2, פרקליטת מחוז מרכז (פלילי) היא הגורם המינהלי המוסמך להחליט על הגשת כתבי אישום בעבירות רצח בתחומי המחוז. המשיבה 1 החליטה על סגירת תיק חקירת רצח המנוח בעילת היעדר ראיות מספיקות.

22. המשיבה 3, מנהלת תחום עררים בפרקליטות המדינה, היא הגורם המינהלי המוסמך להחליט על קבלת עררים על סגירת תיקי חקירה. המשיבה 3 אישרה את החלטת המשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים, עו"ד שלמה למברגר, לדחות את הערר שהגישו העותרים נגד סגירת תיק החקירה בעניין רצח המנוח.

23. המשיב 4 (להלן גם: "החשוד"), תושב המאחז "נופי נחמיה" הסמוך לאיסכאכא, הוא האדם שהודה בחקירתו כי דקר למוות את המנוח, הוא אשר נחקר כחשוד בעבירת רצח ממניעים לאומניים ושיבוש הליכי משפט, ותיק החקירה נגדו נסגר בעילה הפורמלית של היעדר ראיות מספיקות אך על פי ההחלטה בערר – בשל היעדר אשמה.

רקע עובדתי:

24. המנוח עלי חרב (להלן: "המנוח"), צעיר בן 27 מכפר אסכאכא המצוי בשטח C שבגדה המערבית. המנוח היה מהנדס מחשבים במקצועו, היה בריא בנפשו ובגופו. מכריו מספרים שהיה תאב חיים ואמביציוזי וחלומו היה לנסוע לגרמניה ולעבוד שם. בתקופה בה התרחש האירוע נשוא תיק החקירה, השקיע המנוח את רוב זמנו בהכנת המסמכים הנדרשים על מנת להגשים את חלומו זה.

25. ביום האירוע, 21.6.22, סמוך לשעה 18:00 בערב, קיבלה משפחת חרב טלפון מרועה צאן פלסטיני מכפר אסכאכא, אשר הודיע למשפחה כי הוא נמצא על אדמתם וכי קבוצת מתנחלים פלשה לאדמה השייכת למשפחת חרב (להלן: "האדמה הפרטית" או "המקרקעין").

העתק מאליה בגו"ח 6/81 (לא מוסדר) ע"ש ווסף לאפי חרב במקרקעין מצ"ב כנספח ד'

26. באותה עת הגיעו המשיב 4 בליווי כ-17 נערים בני 13-15 לאדמות, כשהם מצוידים במזרנים, איסכוריות (משטחי פח המיועדים לגידור/הצבת גג), מעדרים וקלשונים, וזאת במסגרת פעילות **"גרעין אריאל"** בארגון **"נחלה – תנועה להתיישבות"** (להלן: **"נחלה"**), בו פעל המשיב 4.

27. מחומר הראיות בתיק, כולל הודאות החשוד עצמו, עולה כי החשוד והנערים נכנסו לאדמה הפרטית תוך הסגת גבול פלילית על מנת להכין את הקרקע לצורך הקמת מאחז בלתי חוקי, כהכנה ל"שבוע הקמת יישובים". המשיב 4 הגיע לשטח כמה ימים לפני האירוע ביום 21.06.22, והתחיל להכשיר אותו להגעת המשפחות כחלק מפעילות של **"גרעין אריאל"** בהובלתה של מירב מישלוב. אם לא די בכך הרי שהמשיב 4 אמר בחקירותיו על בסיס ביקוריו הקודמים כי הוא יודע שהשטח **"לא עוין"**.²

28. על פי העדויות שמסרו תושבי הכפר הפלסטיני במשטרה (נספח כ' להלן), מיד עם הגעת התושבים הפלסטינים למקום, קראו תושבי אסכאכא למסיגים במטרה להוציא אותם מאדמתם. לא היה כל שימוש באלימות גופנית, ולא היה כל רמז לכך שבכוונתם לפגוע בפולשים ובשלב זה לא החזיקו התושבים בידיהם כל אמצעי שיכול להיחשב כמסב איום למסיגים (בהמשך אחז אחד התושבים, יליד 1967, במקל כשהוא עומד במרחק רב מאד מהמסיגים). אחד התושבים אף אמר שהוא סבר כי בהמשך השטח יש שער בגדר שממנו יכלו הפולשים לחזור לאריאל.

29. נקדים את המאוחר ונבהיר כי בין המסיגים לא היה ולו פצוע אחד בתום האירוע, ואנשי הצבא והמשטרה הרבים שהגיעו למקום וחקרו את הפלסטינים לא מצאו כלי תקיפה בידיהם. איש מהם גם לא העיד שראה את הפלסטינים חמושים או מיידים אבנים.

30. לפי העדויות של תושבי אסכאכא, המסיגים לא התייחסו לדרישות תושבי אסכאכא, אלא המשיכו לצעוד ולהיכנס לתוך השטח הפלסטיני עד שנעצרו ליד תלולית אדמה. גרסת התושבים בעניין זה מתועדת היטב בסרטון וידיאו (נספח ט"ו להלן) שצילם תושב הכפר, ובו נראים התושבים דורשים מהמסיגים לצאת מאדמתם ומקללים אותם, כאשר המסיגים ממשיכים להתקדם במקום לסגת חזרה למכוניות בהן הגיעו.

31. המסיגים התקשרו למשטרה ולכיתת הכוננות של נופי נחמיה, ובתוך זמן קצר הגיעו למקום שוטרי יס"מ וכן רבש"ץ אריאל ואזרחים ישראלים מכיתת הכוננות.

32. בו בזמן, כעולה מתיעוד וידיאו שצילמו התושבים ואשר הוגש למשטרה (נספח כ"ג להלן), הגיע לשטח ברכבו רבש"ץ אריאל, אריאל אינגלזה, כשהוא עומד בצדה האחר של גדר הבטחון אך בין קבוצת הישראלים לקבוצת הפלסטינים כשהוא **"מדלג"** ביניהן. הרבש"ץ העיד כי פתח בשיחה עם אדם שביקש לדבר איתו באנגלית ומסר כי **"חשוב לציין שאין שום מגע פיזי והמרחק ביניהם הוא גדול יחסית [...]. הסברתי לו [לזה שאתו דיבר באנגלית - כ.פ.] שימתינו לצבא שאמור להגיע והכל יהיה בסדר והישראלים יצאו מהשטח"**.³ יצוין כי מעדויות

² ר' חקירת החשוד בשב"כ מיום 23.06.22, בשעה 15:30; חקירתו במשטרה מיום 27.06.22; וחקירתו במשטרה מיום 28.06.22 (נספח י"ד שלהלן); ר' גם הודעת סמח"ט אפרין ישראל לנקרי במשטרה מיום 27.6.22 (נספח י"ג שלהלן); וגם את הודעת רבש"ץ אריאל, אריאל אינגלזה (נספח י"ח להלן).

³ ר' עדותו של הרבש"ץ אינגלזה מיום 23.06.22, בעמ' 2 (נספח י"ח שלהלן)

התושבים הפלסטינים, המנוח הוא זה שדיבר עם הרבש"צ באנגלית.⁴ בניגוד **גמור** לנטען בהחלטה על דחיית הערר והבקשה לעיון חוזר – הרבש"ץ **לא העיד** שהפלסטינים היוו איום, ולא העיד שהפלסטינים יידו אבנים. הרבש"צ העיד ששמע משהו צועק "**אבנים**" בעברית, אולם עפ"י הודאת החשוד עצמו, הוא אמר לנערים לידות אבנים בפלסטינים. חשוב מכך, כשהרבש"צ נשאל "**בזמן שניסית לגשר בין הישראלים לפלשתינים, ראית משהו אוחז בחפץ כלשהו ביד?**" והשיב "**לא ראיתי**" – באופן הסותר את גרסת החשוד והנערים שהפלסטינים היו חמושים בגרזנים ואלות וסכינים.

33. הרבש"ץ העיד שירה שלוש יריות אזהרה באוויר לאור הקריאה "אבנים".

34. באותה עת נמצא החשוד כשהוא במרחק מטרים בודדים מהמנוח ומאדם נוסף בשם זייד חרב. השלושה נמצאו בתוך השטח הפרטי הפלסטיני, במרחק של כ-18 מטרים מגדר הבטחון המקיפה את אריאל.

35. העובדה שאינה שנויה במחלוקת, העולה גם מגרסת החשוד והשחזור שביצע, היא שבשניות לפני הדקירה החשוד צמצם מרחק לכיוון המנוח, החדיר סכין שהיתה בידו ללבו והרג אותו במקום. הדקירה בוצעה שניות בודדות לאחר ירי האזהרה של הרבש"ץ.

36. המנוח צעד מספר צעדים ואז התמוטט ומצא כאמור את מותו המידי כתוצאה מהדקירה של החשוד, ופונה באמבולנס של הסהר האדום לבית החולים בסלפית, כשהוא ללא רוח חיים.

37. החשוד, אף שהודה כי ידע בזמן אמת שדקר את המנוח, ובהמשך ידע שהוא מת מפצעיו, ולמרות שתוחקר בשטח ע"י הסמג"ד – לא אמר מילה על כך שהוא דקר. תחת זאת, החשוד חזר לביתו, נסע באמצע הלילה לנתניה לפגוש את עו"ד עדי קידר מארגון 'חוננו' לצורכי התייעצות, ושוב חזר לביתו. רק לאחר שזומן לחקירה ע"י המשטרה הוא התייצב והועבר לחקירת שבי"כ. בימים שלאחר מכן, כל עוד הוא מנוע מלפגוש עו"ד, בחר החשוד לשמור על זכות השתיקה בחלקים מסוימים, לשקר כי לא דקר ולא היה חמוש, ורק כעבור שישה ימים (וייעוץ לפני החקירה) מסר גרסה אודות הדקירה.

38. הסכין שבאמצעותה נדקר המנוח למוות אותרה למחרת האירוע על ידי גשש משטרה במרחק עשרות מטרים מזירת הדקירה, מתחת לערימת זרדים, באופן שנראה לדעת הגשש כניסיון להסתירה.⁵

39. על אף שבמקום נכחו בעת הדקירה שוטרים רבים, החשוד, כאמור, לא נעצר במקום.

40. ביום 22.6.22 בוצעה נתיחה של גופת המנוח במכון הפלסטיני לרפואה משפטית באוניברסיטת אל-נג'אח (להלן: "**דוח הנתיחה**"). בין העותרים לבין המשיבים, אין מחלוקת כי המנוח מת מדקירה עוצמתית שנעצה בשרירי החזה מצד שמאל ברמת הצלע השישית, הביאה לשבירת הצלע ותושבת הסכין הותירה סימן על העור.

העתק דוח הנתיחה של המכון הפלסטיני לרפואה משפטית (בערבית ובתרגום לעברית) מצ"ב

ומסומן נספח ה'

⁴ ר' הודעת תושב אסכאכא, זייד חרב, נספח כ להלן.

⁵ ר' הודעות הגששים, נספח ט"ו להלן.

תיעוד ויזואלי של גופת המנוח שבוצע במכון הפלסטיני לרפואה משפטית מצ"ב ע"ג התקן
נייד ומסומן נספח ו'

41. למחרת האירוע, ביום 22.6.2023, זומן החשוד למשטרת אריאל, התייצב, נעצר והועבר לחקירת שב"כ שנמשכה חמישה ימים, עד ליום 27.6.2022. חקירותיו בשב"כ לא תועדו ויזואלית, ותיעוד מילולי בכתב (זכרון דברים) נמסר לבסוף לב"כ העותרים, לאחר פניות חוזרות, רק ביום 17.3.2024.

42. החשוד הועבר לחקירה במשטרה ביום 27.6.22 ובאותו יום סירב למסור גרסה לשוטרים בעניין הדקירה. רק למחרת, 28.6.22, אחרי שהתייעץ בטלפון עם עו"ד מארגון "חוננו", מסר את גרסתו לשוטרים. בתאריך 30.6.22 בוצע עם החשוד שחזור של האירוע בשטח על-פי גרסתו של החשוד.

תיעוד ויזואלי שערך המשטרה של שחזור הדקירה ע"י החשוד מצ"ב ע"ג התקן נייד (דיסק
און קי) ומסומן נספח ז'.

43. מהודעת סגירת תיק החקירה (נספח ב' לעיל) עולה כי החשוד נחקר באזהרה בעבירות רצח כמעשה טרור (סעיף 301א(א)(10) לחוק העונשין), שיבוש מהלכי משפט (סעיף 244 לחוק העונשין), עבירות ממניע גזענות או עוינות כלפי ציבור (סעיף 144א(2) לחוק העונשין) בנסיבות של עבירה שהיא מעשה טרור (סעיף 37א) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016).

44. ביום 5.7.22 שוחרר החשוד למעצר בית.

45. ברקע הדברים, מעצרו של החשוד עורר סערה בצד הימני של המפה הפוליטית. הפגנות אורגנו מחוץ למתקן הכליאה בו הוחזק, יו"ר ועדת הבריאות של הכנסת דאז, עידית סילמן, כינסה דיון דחוף בנושא "בחינת בריאותם הפיסית והנפשית של עצורים הנחקרים ע"י החטיבה היהודית של השב"כ" שהתמקדה בחשוד; הרב שמואל אליהו פרסם קריאה לשב"כ לשחרר את החשוד בה טען כי "השבוע התפרעו ערבים, באו עם גרזינים ומוטות והתנפלו על ילדים יהודים על ידי אריאל. היה אדם אחד אחראי ורציני שלקח אחריות והגן על היהודים, ובאירוע הזה נהרג ערבי".

46. ביום 25.8.22 נמסר לב"כ העותרים טלפונית מאת עו"ד טלי קרת מפמ"מ, כי לאחר בחינת חומר החקירה, התקבלה החלטה לסגור את תיק החקירה בעילת "חוסר ראיות מספיקות" להגשת כתב אישום בתיק.

47. ביום 4.9.22 שלחו ב"כ העותר בקשה לעיון בחומר החקירה וביום 13.9.2022 התקבלו במשרד העותרת 2 מרבית חומרי החקירה בתיק, אך לא כולם.

48. ביום 12.12.22 שלחה העותרת 2 בקשה לתחנת ימ"ר ש"י לקבל את הודעת הסגירה הרשמית של התיק בכתב, וביום 13.12.22 הועברה לעותרת 2 הודעת הסגירה בעילת היעדר ראיות מספיקות (נספח ב לעיל).

49. ביום 28.12.2022 פנתה העותרת 2 לפרקליטות מחוז מרכז בדרישה לקבל חומרי חקירה שנעדרו מתיק החקירה, ובכלל זאת זכ"דים ומזכרים מתקופת חקירתו של החשוד בשב"כ ותיעוד ויזואלי של חקירותיו.

50. משלא נענתה, ביום 29.3.2023 הגיש העותר 1, באמצעות העותרת 2, ערר למשיבה 2. בערר פורטו הראיות הקיימות נגד החשוד, הפגמים שעלו בחקירה ונטען כי על הפרקליטות להעמיד לדין את החשוד בגין ביצוע עבירות רצח, תקיפה בנסיבות מחמירות, הסגת גבול, שיבוש הליכי חקירה (בכל הקשור להעלמת כלי הרצח), שכן בנסיבות העניין ישנו סיכוי סביר להרשעת החשוד וישנו אינטרס ציבורי מובהק בבירור אשמת החשוד שהסיג גבול לאדמה פרטית והביא לקיפוח חייו של אדם צעיר חף מפשע.

העתק הערר על החלטת סגירת תיק החקירה (ללא נספחים) מצ"ב ומסומן נספח ח'.

51. ביום 24.10.2023 התקבלה אצל העותרת 2 החלטת עו"ד יוסי אלון ממשרד המשיבה 2, על דעת המשנה ליועמ"ש עו"ד למברגר, לדחות את הערר ולהותיר את החלטת הסגירה על כנה (נספח א' לעיל). בנימוקה, ציינה המשיבה 2 כי "לטענת הנילון (וגרסתו נתמכת בהודעות הנערים) מדובר בהגנה עצמית שכן לנוכח התנהגות הפלסטינים שהתקרבו לנערים כשהם אוחזים במוטות, ובשל החשש לחייו ולחיי הנערים, ולאחר שהמנוח עלי התנפל על הנילון, נאלץ הנילון להתגונן ולהדוף ממנו את המנוח עלי ואז גם בוצעה הדקירה". על סמך גרסה עובדתית של החשוד קבעה המשיבה 2 כי "התקיימו כל התנאים הנדרשים לשם הקמת סייג הגנה עצמית ולכן התיק נגד הנילון נסגר מחוסר ראיות מספקות" (ולא למשל, בעילה של היעדר אשמה!). משמע, המשיבה 2 קבעה כי המשיב 4 פעל מתוך הגנה עצמית כאשר הדף את המנוח ותוך כדי "בוצעה הדקירה". השימוש בפועל סביל מרמז על אימוץ גרסת ההגנה של דקירה "בשגה".

מיצוי הליכים והבקשה לעיון חוזר

52. כאמור, כבר לאחר סגירת תיק החקירה פנתה העותרת 2 לפמ"מ בדרישה לקבל את חומרי החקירה שלא נמצאו בתיק. פניה זו לא נענתה.

53. לאחר דחיית הערר פנתה הח"מ ביום 29.11.2023 לפרקליטות המדינה, פרקליטות מחוז מרכז וימ"ר ש"י בדרישה לקבל חומרים שלא נמצאו בתיק.

54. לאחר תזכורות, ולאחר דין ודברים עם באת כוח המדינה מפרקליטות המדינה, עו"ד מיטל בוכמן-שינדל, ועם הפרקליטה המטפלת בתיק בפמ"מ, עו"ד טלי קרת, ביום 17.3.2024 הועברו לח"מ לבסוף מרבית חומרי החקירה החסרים, ובהמשך הועברו חומרים נוספים.

העתק התכתובת בין ב"כ העותרים לב"כ המשיבים בעניין חומרי החקירה החסרים מצ"ב ומסומן נספח ט'.

55. במקביל, על אף שטרם התקבלו כלל חומרי החקירה בתיק ועל מנת שלא לעכב את הטיפול בו, ביום 29.2.2024 פנו העותרים למשיבים בבקשה לעיין מחדש בהחלטתם על סגירת תיק החקירה נוכח ראיות נגזרות שהגיעו לידי העותרים בעקבות קבלת חומרי החקירה – חוות דעת מומחה לרפואה משפטית פרופ' יהודה היס, ועיבוד (האטה, הגדלה והצגת חיצים על גבי התצוגה) של סרטון שתיעד את השניות שקדמו לרצח, אשר היה מצוי בידי המשטרה.

העתק הפניה לעיון חוזר מיום 29.2.2024 מצ"ב ומסומן נספח י.

56. ביום 17.3.2024 השיב עו"ד יוסי אלון ממחלקת עררים בפרקליטות המדינה כי נוכח העובדה שמדובר בעבירת המתה הוחלט באופן חריג לעיין מחדש בהחלטה על דחיית הערר "שעיקרה עיון באותן ראיות נוספות ובחינת השפעתן על התשתית הראייתית בתיק", וזאת לאחר השלמת הליכי העיון בתיק החקירה.

57. ביום 17.3.2024 הועברו כאמור חלק מחומרי החקירה שאת העיון בהם ביקשו העותרים להשלים, ובכלל זאת זכרון-דברים מחקירותיהם של החשוד ושל כמה תושבי איסכאכא בשב"כ. לאור זאת, ביום 18.3.2024 שלחו העותרים למשיבים השלמת טיעון לפנייתם מיום 29.2.2024 בהתבסס על חומרי החקירה הנוספים.

השלמת הטיעון של העותרים מיום 18.3.2024 מצ"ב ומסומן נספח י"א.

58. ביום 21.3.2024 השיב עו"ד אלון כי יש להעביר את מלוא טיעוני העותרים רק לאחר שיושלם מלוא העיון בחומרי החקירה. כן צויין כי לא ניתן יהיה לקבל החלטה בתיק בלוח הזמנים שבו נקבו העותרים. באותו יום השיבו העותרים כי אין ברצונם לעכב את בחינת הערר עוד וכי הם מסתפקים בטענות שהועלו במסגרת הבקשה לעיון חוזר והשלמת הטיעון.

התכתובת בין העותרים לבין עו"ד יוסי אלון מיום 21.3.24 מצ"ב ומסומנת נספח י"ב.

59. לאחר תזכורת נוספת מטעם העותרים, ביום 30.5.2024 הודיעו המשיבים כי החליטו שלא לשנות מהחלטתם בעניין סגירת תיק החקירה (נספח ג' לעיל). בהחלטתם זו הבהירו המשיבים, בניגוד למשתמע מהחלטתם הקודמת, כי "עמדת הפרקליטות הייתה שאין לאמץ את גרסת הנילון לגבי אופי הדקירה (דקירה לא מכוונת שפגעה במנוח באופן מקרי ואגב הדיפתו מהנילון) שכן הראיות בתיק הצביעו על כך שמדובר בדקירה בעוצמה לא מבוטלת. עם זאת סברנו בזמנו שלא ניתן יהיה לשלול את קיומו של הסייג להגנה עצמית". עוד הודו המשיבים כי טענת ההגנה עצמית לא נטענה במישרין על ידי המשיב 4 אולם בשל מכלול הראיות הרי שהתקיימו כל התנאים לסייג ולמצער לא ניתן יהיה להסיר את הספק בדבר קיומו. גם בהחלטה זו סמכו המשיבים את ידיהם על גרסת המשיב 4 והנערים ללא שעמדו על הסתירות ביניהן.

60. מכאן עתירה זו.

המסגרת העובדתית על בסיסה סגרו המשיבים את התיק ודחו את הערר

הבקשה לעיון חוזר:

61. על מנת לא להכביד מעבר לצורך, יתייחסו העותרים לתשתית הראייתית המצויה במחלוקת עם המשיבים 1-3. כאמור, אין כל מחלוקת כי החשוד דקר למוות את המנוח בעוצמה בליבו; שהחשוד הגיע עם קבוצה של נערים לאדמות לצורך הקמת מאחז בלתי חוקי. מההחלטה בעיון החוזר עולה כי גם אין כעת מחלוקת כי גרסת החשוד בחקירותיו היתה שקרית וכי דקר את המנוח בלבו בכוונה ולא "בשגגה" כנטען. המחלוקת מתמקדת אפוא בקיומו של סייג ההגנה העצמית ביחס להריגת המנוח.

62. כאמור, המשיבים אימצו את טענות החשוד והנערים לפיהן הם היו נתונים בסכנה מוחשית בגלל שהפלסטינים הגיעו עם "אגרופנים", "סכינים", "מוטות", "גרזנים"; נאלצו לסגת מהם (מהפלסטינים) עד לגדר; וכי החשוד פעל רק לאחר שנזרקה לעברו אבן ומחשש שהמנוח ישתמש בסכין שהחזיק בכיסו לאחר שכל ניסיונות ההרתעה "לא צלחו", ובאין כוחות ביטחון במקום.

63. העותרים יטענו כי עיון בחומרי החקירה מביא למסקנה כי אימוץ תשתית עובדתית זו לקויה בחוסר סבירות קיצוני לאור התנהגות החשוד עצמו; הזיהום הכרוך בגרסתו הכבושה; הזיהום בעדויות הנערים רוויות הסתירות ממילא, ואשר לא עולות בקנה אחד – בלשון המעטה – עם גרסאות כוחות הביטחון, סרטונים, ראיות פורנזיות, ועדויות התושבים הפלסטינים שעמדו מטרים ספורים המהנוח ומהחשוד שדקרו למוות. נפרט:

א. התנהגות החשוד אחרי הדקירה, לפני ובמהלך החקירה:

64. מהודעותיו (והודאותיו) של החשוד במשטרה מיום 28.06.22, 01.07.22, ו- 04.07.22 עולה התמונה שלהלן לגבי התנהלותו אחרי הדקירה, ולפני שנעצר, באופן שפוגם במהימנותו ובתום ליבו מהותית.

65. החשוד מסר גרסה מאוחרת וכבושה לפיה הוא הדף את המנוח תוך שהוא אוחז סכין ביד ימין, וכי הוא הבין שדקר את המנוח כמה שניות לאחר המעשה, עת ראה את הדם בזירה. החשוד הודה שהתרחק מהמקום, התיישב על סלע, ו"הניח" את הסכין שם. כעבור זמן קצר חזר החשוד לבדוק את הסכין "ולא מצא אותה".

66. יחד עם זאת, אף שכוחות משטרה וצבא נכחו במקום ואף שבדקו את תעודת הזהות שלו ותחקרו אותו מפורשות אודות מעורבותו באירוע, החשוד לא אמר מילה על כך שדקר את המנוח או על סכין שהחזיק ו"איבד" זמן קצר לפני כן. מה הוא כן עשה? החשוד חזר לביתו; קיבל שיחת טלפון במסגרתה נמסר לו שהפלסטיני נהרג "**מכאן הבנתי שמדובר בפלסטיני שדקרתי במהלך האירוע**" (חקירה משטרתית מיום 28.06.22), פגש את הסמג"ד לבקשת האחרון, ולא אמר מילה על כך שהוא דקר את הפלסטיני שנפטר מפצעיו.

67. וכך עולה מחומר הראיות: סמח"ט אפרים ישראל אנקרי העיד ביום 22.6.22 שהוא הגיע לזירה לאחר הירי והדיווח על פצוע, ושוחח עם החשוד שאמר לו "**הם [הפלסטינים] היו שם עם 2 גרזנים, מקלות, לומים... היה שם מישהו שהיה לו סכין מתחת לחולצה וכל כמה רגעים היה חושף את הסכין ומאיים בדיבורים והתקרבות מפחידה**". עוד עולה מהעדויות שהסמח"ט שאל את החשוד מתי האירוע נגמר והלה "**אמר לי שני דברים, הדבר הראשון ששמעו ירי באוויר והדבר השני זה רבשצים שהגיעו מהשטח**".

68. גם סמג"ד גדוד 5016, גלעד וולקר, שתשאל את החשוד אחרי האירוע, העיד ביום 22.6.22 שהגיע לזירה וביצע תחקור יחד עם הסמח"ט ישראל אנקרי והמג"ד אורן לב. בהמשך עדותו מסר כי הם התקשרו לחשוד וביקשו ממנו להגיע ותשאלו אותו על האירוע. לפי עדות זו החשוד סיפר שהותקפו על ידי פלסטינים שהגיעו אליהם עם מקלות וגרזנים ע"מ לפגוע בהם. לשאלה "**האם בזמן התחקור של אבי שמש הוא שיתף משהו על סכין?**" השיב הסמג"ד "**לא**".

הודעות קציני צה"ל ומזכר בעניין שיחה עם הסמג"ד מצ"ב ומסומנות נספח י"ג.

69. בהמשך לאמור, מסר החשוד בחקירותיו המאוחרות כי הוא נסע באותו ערב לנתניה, פגש את עו"ד עדי קידר מארגון "חוננו": "**עדי ייעץ לי את מה שיעץ לי ולאחר שסיפרתי לו מה קרה**". בתום הייעוץ עם עו"ד קידר, במקום להסגיר את עצמו למשטרה, חזר החשוד לביתו עד שביום למחרת זומן לחקירה, ונעצר ע"י איש שב"כ.

70. הודאות אלו הגיעו כעבור חמישה ימי חקירה ולא פחות מ- 12 חקירות שב"כ וחקירת משטרה אחת במהלכן התעקש החשוד שהוא לא דקר את המנוח (לא שתיקה, אלא הכחשה פוזיטיבית). בחקירות הללו שקדמו להודאה הכבושה, סיפר החשוד סיפור על "ערבים שבאו לשחוט אותנו" (למרות שאף לו אחד מכ-15 הנערים הלא חמושים היהודים והחשוד לא נפצע מהאירוע, אלא רק המנוח) אך תמיד עצר בנקודה בה אירעה הדקירה ומסר כי יספר את מה שאירע אחר כך רק "אחרי שיתיעץ עם עו"ד".

71. ועוד, בכל החקירות הללו החשוד לא טען כי המנוח זרק לעברו אבן שעברה ליד הראש. אלא מאי? בחקירתו המשטרתית הראשונה (ביום 27.06.22, בשעה 11:31, בשורות 67-79), ועוד לפני שבכלל הודה שדקר, הטיח בו החוקר כי שני נערים מסרו כי הוא דקר את המנוח אך שזה קרה **לאחר שהמנוח יידה "בלוק" לעברו שחלף ליד ראשו**. זיהום חקירה שבו נשתלה אצל החשוד הגרסה שיאמץ בהמשך.

72. באורח פלא, למרות שבחקירות שלפני סיפר החשוד פרטים רבים על ההשתלשלות (עד לשלב הדקירה), תהפוך הגרסה הזו לגרסת ההגנה שלו, לצד גרסה חדשה, שהחליפה את ההכחשה והשקר הגורפים, לפיה המנוח התקדם לעברו, הכניס את ידו לכיסו כדי להוציא סכין (שלא נמצאה מעולם ואיש מלבדו לא ראה אותה), ואז הוא נאלץ להודפו, ו"כנראה" אגב כך נעץ בו היישר בליבו, בטעות.

73. בחקירתו המשטרתית הראשונה מיום 27.6.22, בטרם התייעץ עם עו"ד מסר החשוד כי הוא ירד לשטח כחלק מפעילות של ארגון "גרעין אריאל", יחד עם הנערים בידיעה "שהשטח הוא לא עוין מכיוון שאני כבר עשיתי סיבוב בשטח וגם אני מבין ממירב [מישולב] שכל השבוע שבוע וחצי לפני היא מביאה לשם אנשים שיראו את המקום". בהמשך, לאחר שפרקו את הציוד שהביאו עימם זיהה החשוד קבוצה של "כ-40 אנשים" שהיו להם בידיים מקלות וצעקו וקיללו. בהמשך טען כי משהתקרבה קבוצת הפלסטינים "אני רואה את כמות הנשקים שיש עליהם אני כבר מתחיל לזהות סכינים מוטות ברזל, ראיתי שני גרזנים". במקום להתקשר לצבא או למשטרה החשוד מחליט לכתוב בקבוצת ואצאפ הנקראת "גברברי נחמיה" ומוסר כי הוא צריך עזרה. בתגובה, אדם בשם נחמן שושן מתקשר אליו שהוא בדרך "ובאותו רגע יש רגיעה עם הערבים אנחנו תופסים יותר מרחב והם קצת נרגעים... ואז עוד פעם מתרחשת הסלמה ואני מקבל טלפון מיהודה רחמני שהוא חבר כיתת כוננות"

74. החשוד עוד מסר כי קיבל "עוד טלפון מאיזה מוקד כלשהו אני לא זוכר איזה" אבל משום מה הוא ענה להם "שהכל בסדר והכוחות כבר בשטח. היתה סוג של רגיעה". החשוד מסר שהגיעו לכיוונו ולכיוון הנערים "4/5 ערבים שדחקו אותנו לפנינו, כאשר הם חמושים. אחד היה עם גרזן קטן כזה, אחד היה לו מקל או ברזל משהו כזה, ו-2 ראיתי היו עם סכינים בידיים".

75. באותה חקירה משטרתית מסר החשוד שהוא לא היה חמוש "בכלום", ומסר לחוקר כי מהנקודה שבה אותם 4-5 ערבים מתקרבים הוא שומר על זכות השתיקה, וכך עשה עת השיב על השאלות "אין לי תגובה". בשום שלב לא מסר החשוד כי מי משני הפלסטינים יידה לעברו אבן שכמעט פגעה בו.

76. בחקירה זו, החל משורות 67 ועד סוף החקירה, הטיח החוקר בחשוד את גרסאותיהם של חלק מהנערים שמסרו גרסה משטרתית לפיה הוא (החשוד) אכן "דקר את הערבי", אבל הערבי גם

תקף אותו ויידה לעברו "בלוק". כמו כן, עימת אותו החוקר עם הטענה שנתפסה בשטח סכין והאם החשוד ניסה להסתירה – וזה שוב השיב "אין תגובה".

77. בחקירתו המשטרתית השנייה מיום 28.6.2022 – אחרי שהתייעץ עם עו"ד עדי קידר מארגון "חוננו" – חזר החשוד על פעילותו בארגון "גרעין אריאל", ועל הדברים שמסר בחקירה הקודמת מיום 27.06.22 לגבי השתלשלות האירועים עד להתקרבות 4-5 ערבים לעברו. בנקודה זו החל החשוד להוסיף על הגרסה בכך שמסר כי "בשלב זה הוצאתי בהסוואה סכין שהיתה לי בכיס ופתחתי אותה והכנסתי מאחורה במכנסיים, וכשהלכתי אחורה הסכין עמדה ליפול ולכן תפסתי אותה מאחורה עם היד וקלטתי שהערבים נרתעים ממני, ואז חשבתי שבכך שאני מחזיק את הסכין מאחור אני יכול להמשיך ולהרתיע אותם ולהרוויח זמן עד להגעת הכוחות. המשכתי ללכת יותר לאט כי פחדתי שהסכין תיפול ואז כשזיהיתי שהם לא נרתעים וממשיכים להתקרב אלי עשיתי שוב את הפעולה הזאת של אחיזת הסכין מאחור תנועה מדמה שכאילו יש לי נשק. הבחורים שהתקרבו אלי נרתעו ועצרו לזמן קצר ושוב חזרו והתקרבו אלי... בפעם השלישית שעשיתי את תנועת היד לאחור אחד הבחורים הערבים הרים את החולצה שלו... וסימן לי שהוא הבין שאין לי כלום מאחור בלעג... ראיתי את הנערים עולים לכוון הסוללה ולכוון הגדר ההיקפית של אריאל, כלומר שאם אמשיך ללכת אחורה אני מפקיר את הילדים... בשלב זה הסתובבתי לנערים ואמרתי להם "מי שיכול שירים אבנים ויזרוק לכיוון הערבים" כי תכננתי להתקרב לכוון הערבים כדי למשוך אותם אלי ולהרחיק אותם מהנערים."

78. והמשיך: "בזמן שהלכתי לכיוון הערבים הסכין עמדה ליפול לי, תפסתי אותה והצמדתי אותה לרגל ימין, התקרבתי לכוון הערבים שהתקרבו אלי, כלומר שנינו הגברנו מהירות אחד לקראת השני, ואז קלטתי 2 דמויות הולכות במקביל אלי במצד ימין במרחק של כ-15 מטר בתוך השיחים וחששתי שהם יאגפו אותי... הרמתי אבן ביד שמאל שזו היד החלשה שלי... ואז ראיתי את הערבים מכניסים את הסכינים לכיסים שלהם ומרימים אבנים, התחילו זריקות אבנים של הנערים לכיוון הערבים ושל הערבים לעבר הנערים ואלי. תוך כדי יידוי האבנים הגיע הרבש"ץ של אריאל ועמד מעבר לגדר בשטח של אריאל מולנו. כנראה שהוא ראה את העימות ולכן ירה באוויר. זה לא עזר ולא גרם לערבים להתרחק מאתנו... אני זרקתי את האבן לעבר הערבים בתגובה לזריקת האבנים עליי, אחד הבחורים הערבים התקרב אלי מרחק של 2 מטר וזרק עליי אבן גדולה לכוון הראש שעברה סנטימטר מהראש שלי והרגשתי את המסה של האבן... כתוצאה מהשלכת האבן של הערבי לעברי הוא התקרב אלי בתנועה כשעם יד אחת הוא מתכוון לתפוס אותי ויד שניה הוא הכניס לכיס כדי להוציא סכין שראיתי אותו מכניס אותו קודם לכן לכיס. בשלב זה הדפתי אותו ממני עם שתי הידיים כשאני אווז את הסכין ביד ימין. שמעתי אותו צועק צעקת כאב והוא נפל לקרקע."

79. עינינו הרואות כיצד הטענה של החשוד לפיה יודתה לעברו אבן גדולה שכמעט פגעה בו, גרסה שמסר אחד הנערים לפני כן, עלתה לראשונה כשישה ימי חקירה במהלכן תיאר המשיב את השתלשלות האירועים אך "נשמט" מזכרוננו דבר האבן הגדולה שהביאה לכך שחש סכנה והחליט להדוף את המנוח.

80. כמו כן, כבר כאן, בניגוד לקביעת המשיבים 1-3, הרי שרבש"צ אריאל היה כבר בשטח, אומנם מצידה השני של גדר התיל, אבל באופן (נוכחותו אווז) בנשק לאחר שכבר דיבר עם הפלסטינים

והמנוח כפי שיובא בהמשך) שבוודאי מספק הגנה לחשוד ולנערים, ככל והיו נתונים בתחושת איום כלשהי – כפי שהודה החשוד עצמו באמירה "הכוחות כבר בשטח. היתה סוג של רגיעה".

81. ביום 1.7.2022 נחקר החשוד באזהרה בפעם השלישית. בחקירה נשאל "אתמול מסרת לחוקרים בשחזור שראית את כוחות הבטחון מגיעים. מדוע לא הנחת להם לטפל בפלסטינים והגעת למצב שבו התעמתת עם הפלסטיני, דקרת אותו וגרמת למותו?" והשיב "אני לא זוכר בדיוק מה אמרתי אתמול בשחזור לשוטרים ואולי הם לא הבינו אותי נכון. בפועל מה שקרה זה שבזמן העימות עם הפלסטינים ידעתי שכוחות הבטחון הגיעו לאזור אבל לא ראיתי אותם... אחרי העימות הפיזי ביני ובין הפלסטיני שנדקר מהסכין שלי בטעות הגיע ראשון נחמן שושן... רק אחרי שהגיע נחמן שושן אלי כעבור מספר שניות הגיעו כוחות הבטחון..." למרות שכאמור כבר לפני הדקירה הרבש"צ היה בשטח וגם כוחות הביטחון לפי עדויותיהם בהמשך, וכפי שעלה גם מפיו של החשוד עצמו בשחזור.

82. ביום 4.7.2022 נחקר החשוד באזהרה בפעם הרביעית ומסר בנוסף למה שכבר מסר כי "ביקשתי מהנערים לתפוס אבנים כדי להגן על עצמם. מיד הלכתי לכיוון ארבעת הערבים הליכה מהירה במטרה למשוך את תשומת לבם ולהרחיק אותם מהנערים. תוך כדי הליכה הרמתי אבן ביד שמאל. הנערים התחילו לזרוק אבנים לכיוון ארבעת הערבים שהייתי מולם. הערבים הכניסו את הסכינים והגרזן לכיסים שלהם, הרימו אבנים וזרקו לעברי ולעבר הנערים, תוך כדי התקדמות לעבר הערבים ויידוי האבנים מצאתי את עצמי מול אחד מארבעת הערבים במרחק של 3 מטר, ראיתי שהוא הרים אבן גדולה וזרק אותה לעברי ממרחק של כ-3 מטר. בנס האבן עברה מצד שמאל של הראש שלי ולא פגעה בי. הערבי תוך כדי תנופה התקרב אלי, ניסה להניח את יד שמאל על כתף ימין שלי ואת היד השנייה הכניס לכיס ימני של המכנסיים שלו שאלה ראיתי אותו מכניס סכין, בשלב זה הדפתי את הערבי ממני כשאני אוזן סכין שלופה ביד ימין וזאת לאחר שמספר פעמים לפני ששלפתי אותה עשיתי תנועות עם יד ימין לאחור כדי לדמות שיש לי אקדח במכנסיים עד שהם קלטו שאין לי אקדח, ובזמן שהתקדמתי לעבר הערבים תפסתי את הסכין ביד ימין כי פחדתי שהיא תיפול לי מהמכנסיים, ולכן כשדחפתי את הערבי ממני הייתי עם הסכין שלופה ביד והסכין ננעצה בו תוך כדי הדיפה ממני ללא כוונה לדקור את הערבי. שמעתי את הערבי צועק כתוצאה מהדקירה והוא התמוטט לקרקע. החברים שלו מיד ניגשו אליו וטיפלו בו. כעבור 20 שניות הגיע נחמן שושן ואחריו כוחות צבא ומשטרה. בשלב הזה הלכתי אחורה כדי להירגע, ישבתי על הקרקע כשאני נשען על הידיים, שחררתי את הסכין מהיד שנשארה על הקרקע."

העתק הודעות החשוד באזהרה מיום 27.6, 28.6, 29.6, 1.7, 4.7 וזכ"ד מחקירותיו בשב"כ מצ"ב ומסומנות נספח י"ד.

ב. הסכין שהכחיש את קיומה ומציאתה ע"י הגשש:

83. בסופו של דבר החשוד הודה לאחר הכחשה גורפת כי החזיק סכין וכי דקר באמצעותה את המנוח, אולם התנהלותו וגרסתו ביחס לסכין רק מוסיפה על חוסר האמון שיש לתת בו. מפקד צוות היס"מ נועם חי אביטבול, העיד⁶ כי ביום האירוע "אני רואה באזור של עץ בודד מתיישב יהודי... מתכופף ליד אותו עץ בודד למספר שניות... מתעסק עם משהו עם שתי ידיו בקרקע..."

⁶ נספח י"ג לעיל.

זה היה כחצי דקה או דקה לאחר ההתמוטטות של אותו פלסטיני... **לאחר כמספר שניות קם ושפשף ידיו זו בזו כביכול מנקה אותם ולאחר נראה כאילו מנער אותם באוויר ובמכנסיו**.⁸⁴ ביום למחרת, 22.06.22 קצין גששים בחטמ"ר אפרים, רס"ן ראמי בשיר העיד כי הגיע למקום וחבר לכוח משטרתני של מז"פ כדי להבין איפה היתה נקודת הדקירה הראשונית של הקרבן. "אחד משוטרי היס"מ שהיו במקום פנה אלי וביקש ממני להרחיב את הסריקה לתא שטח שהוא טען שהוא ראה חשוד שהתעסק במשהו באזור והוא לקח אותי יחד עם 3 הגששים הנוספים לאותה נקודה ושם התחלנו סריקות. ברצוני לציין כי הנקודה אליה הכווין אותנו שוטר היס"מ ממוקמת כ-150 מטר לערך מתא השטח הראשון שסרקנו... כעבור שעה של סריקות... **בערך בשעה 22:20 ג'אבר היב... מצא סכין מוסלקת בתוך עץ בודד שיש מסביבו שיחים נמוכים יותר**".⁸⁵ הגשש ג'אבר היב מסר בעדותו:

"ש: בתור גשש תוכל לומר שערימת הזרדים שמתחתיה נמצאה הסכין היא טבעית?

ת: ע"פ מה שראיתי ערימת הזרדים טבעית אבל אופן הנחת הסכין ואיך שהיא נמצאה מראה שמישהו דחף אותה לשם ולא שהיא נפלה בטעות".

הודעות הגששים במשטרה מצ"ב ומסומנות נספח ט"ו.

ג. גרסתה של מירב מישלוב – רכזת "גרעין אריאל" בארגון "נחלה" בעניין שיבוש החקירה וזיהום עדויות הנערים שהעידו בפניה על דקירה בסמוך לאירוע:

⁸⁶ מירב מישלוב היא פעילה בארגון "נחלה" שהחשוד היה איתה בקשר לקראת הקמת המאחז הבלתי חוקי והכשרת הקרקע להגעת משפחות. מישלוב לא נכחה באירוע, אך באותו ערב בו אירעה הדקירה, כפי שיובא להלן, פגשה את הנערים שנכחו באירוע והנחתה אותם ואת הוריהם להתייעץ עם ארגון 'חוננו' בטרם הגעה למשטרה, ככל ויזומנו.

⁸⁷ המשיבים 3-1 שסמכו את ידיהם על גרסת הנערים שנכחו במקום, נתנו משקל אפסי לשיבוש הליכי החקירה והזיהום בגרסת הנערים באותו מפגש שערכה מישלוב באותו ערב, ובהשפעתה על אותם נערים.

⁸⁸ כחמישה ימים לאחר האירוע, ביום 26.6.22 עוכבה מירב מישלוב לחקירה בביתה. עם ההודעה על עיכובה ביקשה להתייעץ עם עו"ד עדי קידר מארגון "חוננו" (שייעץ באותו יום גם לחשוד, עם תום מניעת המפגש שלו) והחוקר איפשר לה לשוחח אתו. במשטרה, נחקרה מישלוב פעמיים באזהרה בחשד לשיבוש הליכי חקירה יחד עם אחרים בהתייחס לאירוע חיכוך בין יהודים ופלסטינים.

⁸⁹ תחילה נחקרה מישלוב בחשד לשיבוש מהלכי משפט בכך שיחד עם אחרים הייתה מעורבת בשיבוש הליכי חקירת האירוע, וזו התייעצה עם עו"ד דניאל שימשווילי מארגון "חוננו", שייעץ באותו יום גם לחמישה נערים (דוד כרמלי, יגל ביטון, אלקנה שמחי, בניה שימל ואברהם חסיד).

⁹⁰ בחקירה זו⁷ מסרה מישלוב כי היא מתנדבת בארגון נחלה שפועל "לשנות את מדיניות הממשלה ע"י הקמת יישובים חדשים ביהודה ושומרון"; כי היא מרכזת את המתנדבים באריאל; וכי

⁷ חקירה ראשונה, מיום 26.06.24 בשעה 12:13, נספח ט"ז להלן.

ידעה שהחשוד והקבוצה עתידים להגיע לשטח " [...] בשביל לבדוק את האפשרות להקים ישוב באישור ראש עיריית אריאל והצבא וזה היה כמו הכנת שטח לקבלת היתרי בניה מטעם עיריית אריאל"

91. בהמשך, אישרה מישלוב כי היא דיברה על האירוע עם אחרים ובכלל זה הנערים שנכחו במקום. כך, לשאלת החוקר אם היא דיברה עם הנערים שנכחו באירוע מסרה "כן, אותם ילדים שאמרתי את שמם סיפרו לי מה היה" (לפני כן החשודה מסרה את השמות הבאים: [עוז רוזנפלד אמר לי שהוא היה במקום ולפי מיטב זכרוני הוא מסר לי שהנוספים שהיו שם יחד אתו הם אלקנה שמחי, אריאל חגיג', אלעד חגיג', צביקי בן ארי, נחום שאני לא זוכרת את שמו הפרטי, ביטון שאני לא זוכרת את שמו הפרטי. היו עוד ילדים אבל אני לא זוכרת לומר לך את שמם"], וכי מפגש זה התקיים "באותו ערב, 21.6.22 בשעה 20:30".

92. בהמשך אותה חקירה מסרה: "סיפרו לי שהם הלכו לסכל אבנים בשטח הכחול, פתאום הגיעו 40 ערבים מכיוון הכפר איסכאכא ולא נתנו להם לברוח, סגרו עליהם ובאו עם גרזנים, אבנים ואלות, הם מספרים שהם הרגישו פחד מוות, אבי אמר להם לברוח והוא התמודד עם הפורעים בעצמו. עוז רוזנפלד סיפר שהוא התקשר למשטרה והמשטרה לא הגיעה והוא התקשר שוב ואמרו לו שניידת במקום אבל השוטרים לא הגיעו לאירוע ונשארו רחוקים ולא התערבו. רבש"ץ אריאל צפה בכל האירוע מתוך הכביש בטחון והילדים פנו אליו וצעקו לכיוונו "תירה בהם, הם הורגים אותנו". והוא לא עשה כלום והמשיך לדבר בטלפון. כשהערבים התקרבו לאבי שמש במרחק אפס הרבש"ץ ירה 3 יריות באוויר וזה לא הרתיע אותם והם המשיכו לזרוק עליהם אבנים. הילדים ראו בלוק עובר מילימטר מהראש של אבי שמש ואבי הגיב חזרה לאבן שנזרקה עליו באופן כזה שהם ראו את אבי דוקר את הערבי שזרק עליו את האבן ברגלו. הערבים תפסו את אותו ערבי, החזיקו אותו על הכתפיים וברחו מהמקום. הילדים היו בטוחים שעוד שניה הם נהרגים שם."

93. עוד מסרה מישלוב כי הנער שסיפר לה שראה את החשוד דוקר את הערבי ברגלו, היה הנער אלקנה שמחי. לבסוף הוסיפה מישלוב "מברכת אתכם שהאמת לאמיתה תצא לאור ושאתם תצליחו למנוע את הטבח הבא ושיהודי יידע שהוא יכול להגן על עצמו בלי לפחד מחקירות במרתפי השב"כ, עינויים ומאסר ממושך."

94. זמן קצר לאחר תום חקירתה הראשונה, נחקרה מישלוב שוב תחת אזהרה, גם הפעם בחשד לשיבוש הליכי חקירה.⁸ גם בחקירה זו חזרה מישלוב ואמרה כי הנער אלקנה שמחי היה זה שמסר כי ראה את החשוד דוקר את המנוח ברגלו "אלקנה שמחי, תדברו עם אלקנה שמחי, הוא היה באירוע, אני לא הייתי". בד בבד, מישלוב – לאחר שהתייעצה שוב עם עו"ד עדי קידר - סירבה לערוך עימות עם הנער שמחי. בהמשך, כתירוץ לכך "שאינה זוכרת" מי מהנערים מסר זאת, השיבה מישלוב כי "ילדים צעקו יחד, התפרצו אחד לדברי השני, כל אחד אמר דברים וכל אחד זרק דברים".

העתק הודעותיה של מירב מישלוב במשטרה מצורפות ומסומנות כנספח ט"ז.

ד. גרסאות הנערים:

⁸ ר' חקירתה תחת אזהרה של מירב מישלוב מיום 26.06.22, בשעה 15:54, נספח ט"ז.

95. למרות גרסתה של מישלוב על אודות השיחה עם הקטינים, ולמרות הודאת החשוד עצמו, כל 14 הקטינים, לרבות שמחי (ולמעט קטין אחד – יגל דוד, שהעיד כי ראה סכין אך לא דקירה) השיבו בעדויותיהם כי לא ראו סכין וכי אינם יודעים מה קרה לערבי שנפל בעקבות המגע עם אבי. **משמע, הם ראו את המנוח נופל בעקבות מגע עם החשוד, אך משום מה לא ראו את הדקירה.** חוסר אמינות בנקודה מסוימת, כידוע, בכוחה לצבוע את גרסאות הנערים כולה, בהינתן הזיהום הרב, בחוסר אמינות.
96. יצוין כי מעבר לשיחת תיאום העדויות בביתה של מירב מישלוב, כל העדויות של הנערים נמסרו לאחר שהחשוד התייעץ בליל האירוע עם עו"ד עדי קידר מ"חוננו". מרביתם העידו ביום 26.06.22, לפני שלחשוד נודע (ב-27.06.22) כי הסכין אותרה בשטח ולפני שמסר גרסה ראשונית ביחס לדקירה, ולפני שהתייעץ ביום 27.06.22 עם עו"ד מ"חוננו" בעקבות גילוי זה. שלושה מהנערים (אלקנה שמחי, דוד כרמלי, יגל ביטון ואברהם חסיד) התייצבו יחד עם, או התייעצו טלפונית עם עו"ד שימשיווילי מ"חוננו" בתחנת המשטרה אף שלא נחשדו בשלב זה בדבר.
97. על רקע שפע ההזדמנויות לתאם גרסאות בינם وبين עצמם ועם החשוד, לא מפתיע שהעדויות חזרו על עצמן ועל גרסת החשוד, לרבות תוך הכחשת עובדות אובייקטיביות ומסירת גרסאות מופרכות על פניהן. מאחר וחלק מהעדויות אין בהם כדי להוסיף על התמונה העובדתית, יובאו להלן העדויות הרלוונטיות.
98. מרבית הנערים טענו – בדומה לגרסת החשוד עוד בראשית החקירה, ובניגוד לעדויות וממצאי כוחות הביטחון - שראו "אגרופנים, סכינים, מוטות ברזל" בידי הערבים; מסרו שנרדפו על ידי הערבים לכיוון השער, ושראו מקרוב ובפירוט את התקפת הערבים על החשוד, וכן ראו כי החשוד זרק אבן לכיוון הערבים לפני המפגש שהסתיים בהתמוטטות הערבי (המנוח). עם זאת, אף אחד מ-14 הקטינים (למעט יגל ביטון) אישר שראה סכין בידו של החשוד ואף אחד מהם לא אישר שהחשוד דקר את המנוח. עובדה זו נעלמה מעיניהם של כלל הקטינים, לעתים תוך מסירת גרסה תמוהה על "מעידה" ברגע המפגש, באופן המעורר חשד כבד לתיאום עדויות ולעדויות שקר, והמטיל צל כבד על מהימנותם.
99. בנוסף, הקטינים שמרו חלקם על זכות השתיקה, חלקם שיקרו באופן בוטה ובניגוד לראיות האובייקטיביות המצויות בתיק, וחלקם הכחישו שהחשוד הורה להם לזרוק אבנים, שהחשוד עצמו זרק אבן, שהנערים זרקו אבנים וכיו"ב. שני נערים נחקרו בחשד לשיבוש הליכי חקירה, אולם לא ביחס לגרסתם לאירוע. גרסת הנערים בנוגע לזריקת אבנים על ידי הפלסטינים לא נתמכה בגרסת הלוחמים שמסרו עדויות ולא העידו על זריקת אבנים.
100. כך, בעדותו של הנער **אבי רוזנפלד** בעדות הפתוחה מיום 23.06.22, אין זכר לכך שהמנוח יידה "בלוק" לעבר החשוד; ועולה שכלל לא הייתה דקירה: "חבורה של לפחות 40 מחבלים עם גרזנים בידיים, אבנים, מקלות, ואפילו ראיתי שאחד מהם החזיק ביד סכין וחלקם החזיקו אגרופנים הגיחו מתוך מטעי הזיתים... התחילו לזרוק עלינו אבנים ולקלל... התחלנו לברוח יחד עם המבוגר האחראי.... בשלב מסוים הגיע רכב בטחון... האדם שירד מרכב הבטחון עמד מעבר לגדר התיל והסתכל לכיווננו תוך שהוא מדבר במכשיר הקשר שהחזיק ביד. **המחבלים המשיכו בזריקות האבנים וגרמו לנו לברוח...** הערבים התקרבו אלינו בריצה... הם זרקו עלינו אבנים שעברו לי ליד הראש... והיו שלושה מאיתנו שהחזירו לכיוונם אבנים... הוא ירה 3 יריות באוויר וזה בכלל לא עזר ורק החמיר את המצב... **המבוגר האחראי הרים אבן גדולה, זרק לתוך חבורת הערבים ובשניה הזאת כל הערבים התפזרו ושניה לאחר מכן הגיעו למקום 3 שוטרי**

יס"מ עם רובי גומי והערבים המשיכו להתפזר. אני רוצה לציין כי המבוגר האחראי שזרק את האבן הגדולה לכיוון הערבים ... הציל אותנו... **קצת לפני הגעת השוטרים למקום הגיעו לשם מספר אנשים מכיתת כוונות והם היו חמושים.** רונפלד נחקר ביום 26.06.22 בחשד לשיבוש הליכי חקירה ועומת עם גרסתו שאינה תואמת את שיחתו עם מוקד 100 ועדות הרבש"צ – אולם זה לא ידע להסביר את הפערים.

101. **אלקנה שמחי,** הנער שמירב מישלוב מסרה כי סיפר שראה את החשוד דוקר, נחקר באותם זמנים ממש (ביום 26.06.22, בשעה 13:05) ובאורח פלא הכחיש בהודעתו הפתוחה שהוא אמר זאת והכחיש שלחשוד היתה סכין. גם לאחר שהוזהר שהוא ייחקר בחשד לשיבוש הליכי חקירה, עמד הנער שמחי בהכחשתו חרף העובדה כי החשוד עצמו לא הכחיש את קיומה של הסכין, לא את הדקירה, ולמרות עדותה של מישלוב. ביחס להתרחשות לפני הדקירה העיד הנער שמחי **החשוד יידה אבנים לעבר הפלסטינים, ובשלב שהם התפזרו, החשוד התנפל על האדם שהיה הכי קרוב אליו:** "ואז כשהערבים ממש התקרבו אלינו הרבש"ץ ירה באוויר, הערבים עדיין לא נרתעו והמשיכו להתקרב אלינו, ואבי עמד במקום שלו ולא זו ושהם היו קרובים אבי זרק עליהם אבן והם המשיכו להתקרב הם היו 3 ממש קרובים אני ראיתי אחד שהחזיק ביד שלו אגרופן אדום והניף את היד באוויר ואז אבי התקדם לעברם וזרק עליהם עוד אבן ואז הערבי זו הצידה והאבן לא פגע בו הם נבהלו והתפזרו ואז אבי התנפל על אחד הערבים שהיה הכי קרוב אליו ממש קפץ עליו עם הידיים קדימה ואותו ערבי נפל על איזה שיח ואז אבי רץ מהר אחורה אליו [...]"

102. **העד הראל גסנר** (יליד 2008) מסר עדות פתוחה ביום 27.6.22 – ומסר גרסה לפיה הם הותקפו ע"י "הערבים", מסר שאינו יודע אם לחשוד הייתה סכין, והסביר "בגלל שהרבש"ץ היה שם עצרנו, ואז הערבים באו והתעצבנו כנראה על זה שעצרנו ובגלל זה הם התחילו להתעצבן עלינו". העד טען שהרבש"ץ ירה באוויר "כי ערבים הרביצו לנו".

103. **העד צבי בן-ארי** (יליד 2008) שהעיד בעדות פתוחה ביום 27.6.22. מסר "הגיעו איזה 40 ערבים... אבי המבוגר אמר **שכל אחד יקח אבן ביד בתור הגנה וינסה להתקשר למשטרה...** הערבים צועקים עלינו קללות בעברית, הם צעקו שנעוף מפה ושהם קיללו אותנו בן זונה... הרחיקו אותנו ליותר פנימה שזה רחוק מהכביש.. ראיתי שני ערבים מחזיקים גרזנים... אבי אמר לנו שלא נמשיך ללכת לבפנים ומי שרוצה שישאר מאחורה ומי שרוצה יפלט את הדרך לכיתת כוונות כלומר ירוץ לכיוון הערבים וירביץ להם. אני מההתחלה הייתי עם אבן ביד משהערבים הגיעו, הרוב הלכו לאחורה ושלושה שהם אלקנה שימחי, דוד כרמל ואת השלישי אני לא זוכר התקדמו לכיוון אבי שהוא היה הכי מקדימה בערך 5 מטר מהשלושה שהתקדמו לכיווננו ואבי היה כמטר עד שניים מהערבים, **תוך כדי שהשלושה התקדמו לכיוון אבי הגיע מישהו, נראה לי הרבש"ץ, והוא עמד על הכביש ביטחון שהיה במרחק 5 מטר מאתנו,** התחלנו לצעוק לו שיירה באוויר ואז הוא התחיל לעשות שיחות טלפון ולחתוך את הגדר עם מכשיר תוכי. הוא גם צעק לערבים בערבית "שוויאה" וליהודים שנרגע, תכלס הוא לא עשה שם כלום ואז פתאום שמענו שלוש יריות באוויר שכנראה הוא ירה... שניה אחרי היריות אבי התכופף ותפס שני אבנים בידיים שלו והתחיל לרוץ לכיוון הערבים, ואז הערבים התפזרו לצדדים ונשארו עם אבי 4 ערבים, **אבי זרק קודם אבן ואז הוא פגע באחד הערבים ושניים הלכו לצד ונשארו עם אבי שני ערבים,** ואז אבי זרק את האבן השנייה והיא כמעט פגעה בערבי ותוך כדי שאבי זרק את האבן הערבי גם זרק לכיוונו אבן שלא פגעה באבי, הערבי שזרק את האבן הלך

לצד ונשאר עם אבי ערבי אחד, ואז ראיתי את הערבי שנשאר אתו מתנפל על אבי ומנסה לתת לו אגרוף, ואז אבי התנפל על הערבי גם והפיל אותו לשיחים". העד העיד שלא ראה אם לחשוד היה סכין.

104. העד דוד כרמלי (יליד 2009) העיד עדות פתוחה ביום 30.6.22, שעפ"י העדות למעלה הוא היה קרוב לחשוד מסר "הגיעו ערבים, בערך איזה 30 ערבים ואז התחילו לזרוק עלינו אבנים, התחילו להבריח אותנו ולכתר אותנו כדי לסגור עלינו ואז להרוג אותנו. ואז באיזשהו שלב המבוגר שהיה אתנו הערבים זרקו עליו אבן וזה עבר לו ליד הראש, כמעט פגע לו בראש ואז שמעתי יריות ואז אחרי זה חברים צעקו לי הגיעה משטרה וזהו". העד שלא היה חשוד, לא השיב על שאלות נוספות ו"שמר על זכות השתיקה" לאחר שהתייעץ עם עו"ד שימשווילי.

105. העד **נועם נחום** (יליד 2008) העיד ביום 11.7.22 (אחרי שהחשוד שוחרר ממעצר) ומסר כי "הוא [הרבש"ץ] עמד שם כמו דחליל וניסה להגיד לערבים לעצור והם המשיכו להתקרב והתחילו לזרוק עלינו אבנים, בשלב הזה ראיתי את אבי זורק אבן אחת לכיוון הערבים כדי להרחיק אותם ואז הרבש"ץ ירה באוויר אבל הערבים המשיכו להתקרב אלינו ולזרוק אבנים. באותו רגע אני פחדתי פחד מוות וגם הילדים שהיו יחד אתי פחדו ואז ראיתי ערבי שרץ לכיוון של אבי עם אבן ביד והתכוון לזרוק עליו את האבן. הוא היה בערך 5 מטר ממנו כשהוא רץ לכיוון שלו וזרק את האבן על אבי. האבן לא פגעה אבל היתה קרובה לאבי ואז הערבי ואבי היו קרובים אחד לשני ולא ראיתי בדיוק מה קרה שם. אני זוכר שראיתי את הערבי על נדחף לשיחים. ואז ראיתי שהיו עוד מספר ערבים ליד הערבי שעף לשיחים ובאיזשהו שלב הם הרימו אותו והלכו אתו משם..."

הודעות הנערים שנחקרו והעידו במסגרת תיק החקירה מצ"ב ומסומנות נספח י"ז.

ה. עדויות כוחות הביטחון שהגיעו למקום:

106. מהעדויות שלהלן ניתן ללמוד כי כוחות הביטחון, ובכלל זה אנשי כיתת הכוננות של אריאל, סותרות את מסקנת המשיבים 1-3 לפיה לא היו בזירה כוחות הביטחון באופן שפוגם בקביעה כי כל יסודות הסייג להגנה עצמית מתקיימים ובכלל זה יסוד המידתיות והנחיצות.

107. מעדותו של רבש"ץ אריאל, אריאל אינגלזה, עולה בבירור כי הוא מתייחס לשטח שפלשו אליו החשוד והנערים כאל "שטח פלסטיני" וכי לאחר שראה את הנערים והאזכורית חשש שמדובר באירוע של "השמת מאחז". מכל מקום, מעדותו של הרבש"ץ עולה תמונה שונה לגמרי מהאווירה המסוכנת שהציגו החשוד והנערים. הרבש"ץ שעמד סמוך לאירוע (לפי עדויות הנערים), מאחורי גדר תיל שמאפשר ראייה ברורה (ר' גם השחזור) עולה כי "כשאני מגיע לנקודה אני מזהה את המקום שבו היתה ההתגודדות של הפלסטינים והישראלים, אבל חשוב לציין שאין שום מגע פיזי והמרחק ביניהם הוא גדול יחסית, אני שעומד בין שתי הקבוצות ובמרחק ביניהם מנסה לגשר בין השניים ולהרגיע את המצב והרוחות. פניתי לפלסטינים והזהיתי כאיש צבא, בהתחלה דיברתי בערבית מגומגמת ואחד מהם ביקש לדבר אתי באנגלית [זייד העיד שמדובר היה במנוח עצמו – הח"מ], הסברתי לו שימתינו לצבא שאמור להגיע והכל יהיה בסדר והישראלים יצאו מהשטח. באופן כללי הקבוצה הפלסטינית הבינו חוץ מאחד שהיה עם אטרף וחם מזג והיה לו מבט מאיים בעיניים, אמרתי לעצמי שאיתו אני לא מדבר. לאחר שאני משוחח אתם אני נע לכיוון מערב לחפש את הקבוצה של היהודים על מנת לגשת אליהם, וראיתי את המבוגר ביניהם עם המכנס המנומר וזקן וביקשתי ממנו שהם יירגעו

- ושירגיע את המצב. הוא שידר רוגע וראיתי בחור נוסף, יכול להיות זה שישב על הסלע בתחילה שראיתי, הוא דיבר בפלאפון לדעתי. לאחר מכן אני חוזר לפלסטינים תוך כדי שאני מדבר עם החמ"ל ואומרים לי שהכוחות בדרך. אני מעביר לפלסטינים את הדיווח על מנת שיהיו רגועים".
108. בהמשך מסר הרבש"צ כי בעודו מדלג בין שתי הקבוצות "בשלב הזה אני רואה שהפלסטינים מתקדמים בשטח למקום שבו היו יהודים וכשאני נמצא בנקודה שאני לא רואה אף אחד מהצדדים אני שומע קריאות "אבנים" בעברית. באותו רגע הבנתי שנשקפת סכנת חיים ואני שולף את הנשק שלי, אקדח, ויורה ב-90 מעלות 3 כדורים. ברגע הירייה אני מאבד את השמיעה באוזניים בצורה משמעותית, ולאחר מכן אני שומע את המילה "פצוע" בעברית".
109. עוד ניתן ללמוד מעדותו של הרבש"צ, שוב בניגוד לקביעות המשיבים 1-3, כי כוחות הביטחון כבר היו בשטח " .. אני מדווח על הירי בקשר למוקד העירוני, בערך באותו הרגע מופיע מולי שוטר יס"מ מהצד הפלשתיני ומודיע לו שיריתי באוויר, הוא אומר לי אבל היינו בפנים השטח". כאמור הרבש"צ גם העיד שלא ראה שהפלסטינים החזיקו בידיהם חפצים כלשהם.
110. מעדויות אלו ניתן להסיק כי הרבש"צ שעמד בקרבת הצדדים, חצץ ביניהם (מהצד) כלל לא זיהה סיטואציה של פלסטינים מצוידים בנשק שבאים לפגוע באדם כלשהו, וכי התיאור שמסרו החשוד והנערים הוא מופרך. זאת ועוד, לו היה הרבש"צ מזהה הסלמה מסוכנת כלשהי כלפי מישהו מהנערים או החשוד ("המבוגר האחרי שידר רוגע"), הרי שלא היה מסתפק בירי באוויר. האינדיקציה היחידה שעמדה בפני הרבש"צ להסלמה היתה הקריאה 'אבנים'. מכל מקום, מהעדויות הזו ניתן להסיק כי החשוד ידע שהרבש"צ (איש כוחות ביטחון) נמצא בשטח, ואף דיבר איתו.
- הודעת רבש"ץ אריאל, אריאל מסימו אינגלזה מצ"ב ומסומנת כנספח י"ח.
111. מיכאל אזולאי, מתנחל תושב אריאל שהגיע לזירה חמוש יחד עם אריאל בן זמרה ויהודה רחמני, העיד במשטרה ביום 22.6.2022 כי " ... לקחתי את הנשק מהבית ונסעתי לכיוון השער המזרחי של אריאל. ראיתי את הרכב של אריאל בן זמרה. ירדתי מהרכב והצטרפתי לאריאל ויהודה. במקביל הבחנתי בניידות סוואנה משטרתיות. התחלנו לרוץ לתוך השטח ולחפש את הילדים. תוך כדי ריצה זיהיתי כ-10 ערבים שאחד מהם מחזיק בידו אלה מעץ. אחד משוטרי היס"מ ביקש ממנו לזרוק את האלה [...] ממשיכים לרוץ מאותה נקודה עוד 150 מטר לערך ואז שמעתי מספר יריות באוויר, אני חושב 3 יריות והערבים התחילו לברוח מהמקום. בשלב זה זיהיתי 2-3 נערים יהודים ממש קרובים אלי וכ-20 מטר מהם עוד קבוצת נערים יהודים של 7-8 מטרים שבעצם כולם בורחים לכיוון גדר התלתלית שחוצצת בין השטח לבין שביל הביטחון של העיר אריאל. בשלב זה אחד השוטרים שאל בכללי מי ירה, אני אמרתי לו שאני לא יריתי וגם יהודה אמר שהוא לא ירה ולאריאל בכלל לא היה נשק. לאחר מספר דקות הרבש"ץ שהיה במקום אמר לשוטרים שהוא ביצע ירי באוויר. הבנתי שנגמר האירוע ואין סכנה ורצינו לחזור חזרה לבית, השוטרים מנעו מאתנו ללכת ועיכבו אותנו...". אזולאי אישר שראה את החשוד עומד לצד 2-3 נערים, וכי לא ראה את אותו פלסטיני שהחזיק אלה תוקף אף אחד באמצעותה.
112. אריאל יצחק בן זמרה, אשר הגיע יחד עם יהודה רחמני ומיכאל אזולאי באותו זמן מסר ביום 22.6.22 שבהגיעו לשטח הבחין בשוטרי יס"מ במקום. בן זמרה עוד מסר כי "אני רוצה להוסיף שתוך כדי הריצה שמעתי קול ירי של כדור אחד לפי מיטב זכרוני. לפני שהגעתי לאירוע הבנתי שמדובר באירוע שיש בו חיכוך שכולל הרבה יהודים וערבים אך בפועל כאשר הגעתי לאירוע

והבחנתי רק ב-3 פלסטינים וקבוצה של ילדים יהודים. " זן זמרה מסר כי מלבדו ומלבד אנשי כוחות הצבא ומשטרה ביו במקום גם מיכאל אזולאי ועמיחי מועטי.

113. **יהודה רחמני** הגיע כאמור עם אריאל זמורה ומסר כי כשהגיעו לשטח הוא " [...] **התקשרתי לבחור בשם אבי שמש...** על מנת שיכווין אותי למקום **בינתיים ראינו 2 שוטרים שנמצאים בתוך המטעים** וכשהגענו לשם ראיתי שלושה ערבים שאני לא זוכר מה הם לבשו שאחד מהם מדמם מאזור הבטן מגיעים מכיוון המטעים לכיווננו [...]"

114. **עמיחי מועטי**, שהגיע גם הוא על רקע ההודעות ששלח החשוד מסר בעדותו במשטרה כי " [...] **בשלב מסוים אחרי שעברנו את הערבים והתקדמנו לעיוון היהודים שמעתי קול ירי, אני מעריך 3 כדורים, ובאותו שלב ראיתי את הערבים עולים למעלה לכיוון היהודים ואני ונחמן שושן עיכבו אותם מלעלות למעלה, ובאותו שלב ראיתי 2 ערבים סוחבים ערבי נוסף פצוע והם עברו אותנו לכיוון ההפוך אליו הלכנו.**" מועטי מסר ששני ערבים התקרבו אליו, אך הוא לא ראה שהם תקפו יהודים, ושהם **לא החזיקו כלי תקיפה**. מועטי גם אישר שעם הגעתו לשטח רבש"צ אריאל היה במקום.

העתק הודעות אנשי כיתת הכוננות מצ"ב ומסומנות כנספח י"ט.

ו. **חקירת תושבי כפר איסכאכא, העותר חסן חרב, פיראס חרב, נעים חרב,**

אמג'ד חרב וזייד חרב:

115. **אמג'ד חרב** שנכח באירוע העיד בעדות פתוחה למחרת האירוע, ב-22.6.22, ומסר כי לאחר שנודע להם שמתנחלים נכנסו לאדמותיהם הגיע יחד עם בני משפחתו: "כשהגענו ראיתי כ-13 מתנחלים, רובם נערים, מיד כשראו אותנו נמלטו מהמקום והשאירו את כלי העבודה שלהם. בזמן שעמדנו על האדמה כעבור מספר דקות הגיע איש בטחון מכוון אריאל ושאל בעברית שאלות שלא הבנו, **עלי דיבר אתו בשפה האנגלית וביקש ממנו להזמין משטרה להרחיק את המתנחלים שעבדו על האדמה שלנו.** כעבור מספר דקות הגיעו כ-6 חיילי משמר הגבול לכיווננו יחד עם עוד 8 אזרחים בערך כשכולם עם נשקים. **בזמן שהמתנחלים שעמדו במרחק של כ-500 מטר מאיתנו ראו אותם החלו להתקרב לכיווננו ולזרוק לעברנו אבנים, החיילים נעמדו בינינו ובין המתנחלים, אחד המתנחלים בזמן הזה איים תחילה על זייד חוסס חרב עם סכין, זייד דחף אותו ממנו והרחיק אותו, לאחר מכן אותו מתנחל תקף את עלי עם הסכין באזור החזה לא יודע בדיוק איפה בחזה, עלי נפל על האדמה, המתנחל ברח והסתתר בין החיילים...**"

העד העיד שעמד כ-3 מטר מעלי בזמן שנדקר, והכחיש שתושבי הכפר תקפו את המתנחלים.

116. על אף שעדותו של אמג'ד חרב תואמת במדויק את ההתרחשויות שניתן לראות בסרטון הזירה (להלן), ביום 26.06.22 נחקר אמג'ד בשב"כ, וחזר על אותה גרסה שמסר. כמו כן, ביום 4.7.22 נחקר אמג'ד באזהרה בחשד לתקיפה בצוותא, יידוי אבנים, החזקת סכין, שיבוש מהלכי חקירה ועבירות ממניע גזעני. אמג'ד חרב הכחיש שהוא ותושבי הכפר זרקו אבנים על המתנחל והנערים, הכחיש שהחזיק או ראה תושב אחר מחזיק סכין, גרזן, או מוט ברזל. אמג'ד העיד כי זריקת האבנים מצד המתנחלים החלה לאחר שהחיילים והשוטרים הגיעו למקום. בחקירתו עומת אמג'ד חרב עם הטענה שבעדותו הקודמת מסר גרסה שונה ובכך שיבש את החקירה, מבלי שהוצגה לו כל סתירה בין הגרסאות שמסר בחקירותיו השונות. אמג'ד חרב הכחיש את המיוחס לו, ולא הוגש נגדו כתב אישום.

117. יצוין: גרסתו של אמג'ד חרב לפיה הנערים התחילו ליידות אבנים לעבר הפלסטינים תואמת את גרסת החשוד במשטרה מיום 28.06.22 שם מסר כי **"בשלב זה הסתובבתי לנערים ואמרתי להם 'מי שיכול שירים אבנים ויזרוק לעבר הערבים'"** (חקירה מיום 28.06.22, בשורה 13, נספח י"ד לעיל).
118. על אף שכבר ביום 22.6.23 מסר אמג'ד בעדותו כי ראה את החשוד מנסה לתקוף בסכין את זייד חרב בדיוק לפני שדקר את המנוח, זייד חרב עצמו נחקר בשב"כ רק ביום 26.06.22, מסר גרסה לפיה המתנחלים נכנסו לאדמה והם התקדמו לעברם, בשלב מסוים הגיע הרבש"צ בטנדר ודיבר **עם עלי המנוח** (מכך ניתן להסיק כי האדם הדובר אנגלית – שאינו חמום המוח הבודד שתיאר הרבש"ץ, היה המנוח עצמו – הח"מ), וכעבור כחמש דקות הגיעו אנשי צבא ומשטרה וחמושים על אזרחי. בשלב זה הדוקר יידה אבן שלא פגעה באף אחד, ובתגובה נשמעו יריות תוך כדי שהדוקר מתקרב אליו עם סכין, דחף אותו (את זייד) לאחור וניסה לתקוף אותו בעוד הוא דחף אותו. לאחר מכן, מסר, הדוקר התקרב לעלי המנוח שעמד משמאלה לו ודקר אותו בצד שמאל, ולאחר מכן הדוקר ברח עם הסכין. עדות זו של זייד חרב תואמת את העולה מסרטון תיעוד הזירה כאשר נצפה בהגדלה ובהילוך איטי (נספח כ"ד להלן).
119. ביום 04.07.22, כמעט שבוע אחרי שהחשוד שיחרר את האירוע ויום לפני ששחרר למעצר בית, נחקר זייד חרב תחת אזהרה במשטרה בחשד לתקיפה בצוותא, החזקת סכין ועבירות ממניע גזעני. הוא הכחיש את המיוחס לו ומסר: **"כשהגעתי לאדמה ראיתי את נעים חרב מדבר עם המתנחלים בשפה האנגלית. נעים לא היה לבד, היו אתו הילדים שלו ובני משפחתו. הם הלכו לקראת המתנחלים שהתרחקו לכיוון הגדר של אריאל. הייתי בטוח שהם הולכים לשם כי יש שם שער מעבר לתוך אריאל. נעים דיבר עם המתנחלים בשפה האנגלית. הגיע איש ביטחון [הכוונה לרבש"ץ אריאל – כ.פ.] עם טנדר לבן ודיבר עם עלי באנגלית. שמעתי את איש הביטחון אומר לעלי באנגלית שתיכף מגיע הצבא שיוציא את המתנחלים מהמקום כי אין שער מעבר לאריאל [...] חשבתי שיש שם שער דרכו יכנסו לתוך אריאל. בזמן הזה ראיתי חיילים ושוטרים מרחוק שמגיעים לקראתנו. בשלב מסוים המתנחל התנפל עליי וניסה לדקור אותי עם סכין שהיתה לו ביד. הצלחתי להתחמק ממנו ואז הוא התנפל על עלי ודקר אותו עם הסכין, עלי נפל לקרקע והמתנחל נמלט. מיד אחר כך הגיעו החיילים והשוטרים למקום".** זייד חרב הכחיש שזרקו אבנים על המתנחלים ושהפלסטינים נשאו סכינים, גרזנים או מוטות. הוא גם הכחיש שלמנוח היתה סכין.
120. העותר 1, **חסן חרב**, אביו של המנוח, העיד עדות פתוחה ביום 30.6.2022, 8 ימים לאחר האירוע – העד מסר שלא נכח באירוע כי הרגיש לא טוב, כי האדמה אליה פלשו המתנחלים רשומה בקושאן על שם אחיו וכי ימציא את המסמכים המעידים על כך, וכי בעוד 10 ימים יהיה בידו מסמך המעיד על סיבת המוות של בנו.
121. העד **פיראס נעים חרב**, בן דודו של המנוח מסר עדות פתוחה ביום 22.6.2022 ותיאר את האירוע כך: **"ראיתי כ-12 מתנחלים, רובם נערים צעירים, עובדים על האדמה הסמוכה לאדמה שלנו ובונים מבנה זמני מפחונים ועצים. אבא שלי דיבר איתם באנגלית והם עזבו את המקום והלכו ונעמדו במרחק של כ-100 מטר מאיתנו, כעבור 10 דקות הגיעו 4 חיילים מכיוון אריאל ויחד איתם כ-8 בחורים נוספים לבושים בגדים אזרחיים. הם עברו אותנו לכיוון המתנחלים ובזמן שעברו אותנו שמעתי קול ירי ולא ראיתי מי ירה, החיילים נעמדו בינינו לבין המתנחלים שחזרו לכיווננו, החיילים והמתנחלים התקרבו אלינו ונעמדו במרחק של כ-מטר, בשלב הזה אחד**

המתנחלים יצא מבין החיילים שהפרידו בינינו עם סכין ביד ימין ודקר איתה את עלי בחזה בצד שמאל מתחת ליד, המרחק בינינו היה כ-3 מטר וראיתי את הדקירה בבירור, **המתנחל חזר לעמוד בין החיילים והסתתר אחריהם**, עלי נפל על האדמה, ניסיתי להתקרב לעלי כדי לראות מה קרה לו בחור אחד לבוש בגדים אזרחיים הצמיד אקדח שהחזיק לראש שלי כדי למנוע ממני להתקרב לעלי..."

122. ביום 26.06.22 נחקר פיראס בשב"כ ומסר גרסה שתואמת את גרסתו לעלי, וביום 4.7.22 נחקר שוב באזהרה במשטרה בחשד לתקיפה בצוותא, ידוי אבנים, החזקת סכין, שיבוש מהלכי חקירה ועבירות ממניע גזעני – הכחיש את טענת החשוד שבזמן האירוע הוא עצמו החזיק סכין או גרזן או מוט עץ או מתכת וגם שזרק אבנים. בחקירתו הדגיש שהעיוות בין המתנחל למנוח החל לאחר שהשוטרים והחיילים הגיעו. גם פיראס הוחשד בשיבוש חקירה בשל סתירות כביכול בין גרסאותיו, אך לא עומת עם סתירה כלשהי בין גרסאותיו או עם האשמה קונקרטית בשיבוש חקירה. הוא שוחרר לאחר חקירתו ולא הוגש נגדו כתב אישום.

123. גם **נעים חרב**, דודו של המנוח, העיד בעדות פתוחה ביום 22.6.22, ומסר גרסה שתואמת את הגרסאות לעיל וממנה ניתן ללמוד כי המנוח נדקר לאחר הגעת כוחות הביטחון.

העתק הודעות תושבי הכפר איסכאכא במשטרה ובשב"כ מצ"ב ומסומנות נספח כ.

ז. עדויות שוטרי היס"מ שהיו במקום בעת הדקירה:

124. ביום האירוע מסרו עדויות פתוחות שלושה לוחמי יס"מ ש"י שהגיעו למקום יחד. לפי עדותם הגיעו שבעה לוחמים, שניים נותרו לשמור על הרכב וחמישה רצו לעבר ההתרחשות. מהעדויות כולן עולה כי אלו שנכחו בזירה בזמן הדקירה (כפי שטענו תושבי הכפר וכעולה מסרטון הזירה, נספחים כ"ג וכ"ד להלן) ולא הגיעו אחריהם (כפי שטען החשוד ואימצו המשיבים), וכי בין רגע ירי האזהרה לרגע בו הופיע מול עיניהם המנוח והתמוטט, חלפו 3-5 שניות בלבד (במהלכן בוצעה הדקירה והמנוח צעד לעבר הלוחמים). עוד עולה כי בעת הדקירה כבר היו במקום אזרחים ישראלים חמושים. זאת ועוד: איש מהלוחמים לא טען שהפלסטינים זרקו אבנים על הישראלים עובר לדקירה.

125. כך למשל, שוטר יס"מ ש"י **גולן בר לוי** העיד ביום 21.6.22 ש"לאחר כ-30 שניות ריצה לאזור שמעתי מס' יריות, להערכתי 3-4 יריות. כעבור כ-3 שניות לערך הגיע לעברי אדם עם פצע בבטן ומיד נפל על הרצפה"; שוטר היס"מ **דור מויאל** העיד ב-21.6.22 ש"שמעתי מס' יריות בין 3-4 יריות ממש מאותו אזור שהייתי, לאחר כ-5 שניות זיהיתי אדם הולך לכיווני והוא הלך על 2 הרגליים שלו ולפתע התמוטט".

126. שוטר היס"מ **אביחי עמר** העיד ביום 21.6.22 כי "כשהייתי 10 מטר מההמולה של יהודים ופלסטינים שמעתי קולות ירי בין 3-5 כדורים [...] ניסיתי לאתר את מקור הירי, עצרתי במקום כדי לזהות ובזמן זה חלף אותי בחור פלסטיני לבוש חולצה שחורה... עם פציעה בבטן מדממת [...] זיהיתי מספר מתישבים יהודים עם אקדחים שלופים שצועקים שלא הם ירו... הבחנתי באדם לבוש מדי צה"ל/מג"ב. בשלב זה חיילים נוספים עמדו לידו".

127. ומעדותו של מפקד צוות ביס"מ ש"י, **נועם חי אביטבול** מיום 22.6.22 עולה: "רצנו כ-300 מטר וזיהינו קבוצה של 15-25 פלסטינים, זכור לי שאחד מהם החזיק בידו אלת עץ ובמרחק של 30-40 מטר מהם היתה קבוצה של כ-20 מתישבים יהודים שרובם המוחלט ילדים קטינים, לציין שכל זה קורה בתוך שטח פתוח שחלקו מטע של עצי זית... שמעתי המולה מכיוון הקבוצה של

היהודים והמשכנו בריצה לשם. בזמן הזה שמעתי שלושה עד חמישה קולות ירי מכיוון ציר הבטחון, הסטתי את המבט והבחנתי בכוחות אבטחה של העיר ככל הנראה ותוך כדי תנועה הגיעו לכיווני שני פלסטינים שהגיעו מכיוון המתיישבים היהודים כאשר הראשון צועק בערבית "קטלוהו"... אני רואה באזור של עץ בודד מתיישב יהודי... מתכופף ליד אותו עץ בודד למספר שניות... מתעסק עם משהו עם שתי ידיו בקרקע... זה היה כחצי דקה או דקה לאחר ההתמוטטות של אותו פלסטיני... לאחר כמספר שניות קם ושפשף ידיו זו בזו כביכול מנקה אותם ולאחר נראה כאילו מנער אותם באוויר ובמכנסיו".

הודעות שוטרי יס"מ ש"י מצ"ב ומסומנות נספח כ"א.

ח. ראיות פורנזיות בנוגע לעוצמת הדקירה ומאפייניה:

128. מדוח הנתיחה וקביעת סיבת המוות (נספח ה' לעיל) עולה כי הכלי החד שביצע את הדקירה חדר מתחת לבית השחי השמאלי של המנוח, שבר את החלק הצדדי של הצלע השישית, ולאחר מכן גרם לקטיעה של השרירים הפילריים באופן שגרם דימום חד ואקוטי. כן צויין כי הכלי החד הוחדר לעומק של כ-9 ס"מ, וכי תושבת הלהב הותירה סימן על עורו של המנוח.

129. אין צורך במומחיות מיוחדת על מנת להבין כי הדיפת המנוח בידיים פשוטות קדימה לעבר חזהו (כפי שהדגים החשוד בשחזור) לא יכולה היתה להסתיים בדקירתו למוות בדקירה מתחת לבית השחי, דקירה במסגרתה הוחדרה הלהב כולה בעוצמה כזו שתושבת הלהב הותירה סימן על העור. מדובר במסקנה שאמורה היתה להתעורר בכל חוקר ופרקליט החוקר תיק רצח.

130. למרות זאת נמנעו המשיבים מהעברת דוח הנתיחה לבדיקת מומחה לרפואה משפטית, מעימות החשוד עם ממצאיו או מהגשת כתב אישום במסגרתו יוכל בית המשפט לבחון את מהות הסתירה הנ"ל. לאור זאת, בטרם הגשת העתירה פנו העותרים למומחה לרפואה משפטית, ראש המכון לרפואה משפטית לשעבר פרופ' יהודה היס, לקבלת חוות דעת בשאלה האם תוצאות נתיחת המנוח מתיישבות עם טענת החשוד שהדקירה בשגגה בוצעה באופן בו הדגים החשוד בשחזור.

חוות דעת רפואית מומחה לרפואה משפטית, פרופ' יהודה היס, מצ"ב ומסומן נספח כ"ב.

131. בחוות הדעת קובע פרופ' היס על בסיס דוח הנתיחה, תיעוד ויזואלי מהנתיחה, חומרי חקירה הנוגעים לסכין שבה בוצעה הדקירה ותיעוד הוידאו של השחזור שביצע החשוד כך:

"כיוון תעלת הדקירה בגופת המנוח אינה מתיישבת עם פצע דקירה בבית החזה מקדימה בהנפת סכין בכיוון מקדימה אחורה כלפי המנוח כפי ששחזר החשוד... מיקום פצע הדקירה בגופת המנוח וכיוון תעלת הדקירה אינם מתיישבים עם דחיפה לא מכוונת של המנוח תוך הדיפתו עם כפות הידיים של החשוד על פני בית החזה של המנוח מקדימה... על בסיס האמור אני מעריך כי הסיכוי שהדקירה בוצעה תוך שהדוקר דוחף את המנוח מלפנים באזור החזה או הבטן העליונה נמוך מאד או פחות מכך".

132. עוד עולה מחוות הדעת של פרופ' היס כי הדקירה הייתה עוצמתית: "מידת הלחץ שנדרש להפעיל על הסכין על מנת להחדיר את הלהב עד סופו, להותיר סימן באמצעות תושבת ידית הדכין ולשבור צלע הינו כ-7-8 מתוך מדרג כוח מ-1 עד 10, כאשר 5 הינו הכוח הנדרש לחזור עור ו-10 הינו הכוח הנדרש לחזור את עצמות האגן. ניתן למחיש את מידת הכוח הדרוש

ממסקנות של מחקר על דקירת פירות הטוען שהכוח הנדרש להחדרת להב לעומק של 8 ס"מ דרך צלע בבית החזה מתאים לכוח הדרוש להחדרת סכין טבחים לעומק 6 ס"מ באבטיח."

ט. סרטון הזירה והממצאים העולים ממנו:

133. מעיון בסרטון הזירה שאותו העביר העד נעים למשטרה, בהרצה בהילוך איטי ובהגדלה ניכרת של הצילום, ניתן להבחין בעובדות הבאות:
- 133.1. החל ממונה 00:00:26 בסרטון נראים שמונה שוטרי יס"מ ואזרחים מתקדמים בריצה במעלה הגבעה לעבר התלולית. אחד השוטרים פונה לאדם בחולצה אדומה ומורה לו להעיק ת'מקל שבידו.
- 133.2. במונה 00:01:02 בסרטון ניתן לראות שהשוטרים והאזרחים עומדים בנקודה הגבוהה ביותר של התלולית בצמוד לאנשים שכבר היו שם קודם (הנערים)
- 133.3. גם במונה 00:01:36 ניתן לראות שבראש הגבעה עומדים אנשים רבים, ובהם השוטרים והאזרחים שהגיעו אליה.
- 133.4. במונה 00:01:43 נשמעות שלוש יריות האזהרה שירה רבש"ץ אריאל באוויר
- 133.5. במונה 00:01:49 יוצא החשוד מהתלולית בריצה לעבר שתי דמויות (כנראה זייד מימין והמנוח משמאל). החשוד סמוך מאוד למקבץ האנשים הכולל גם את השוטרים והאזרחים.
- 133.6. החשוד שולח יד לאחור ומחזיר אותה לצד גופו.
- 133.7. הדמות הימנית (כנראה זייד) רץ לעבר החשוד.
- 133.8. במונה 00:01:53 נוצר עימות פיזי בין החשוד לבין הדמות הימנית (זייד) והחשוד נהדף לאחור, כנראה בעקבות דחיפה מצד זייד.
- 133.9. לאחר ההדחה נותרים החשוד והדמות הימנית (זייד) עומדים על רגליהם.
- 133.10. הדוקר פונה לעבר הדמות השמאלית (כנראה המנוח) ומתקדם לעברה.
- 133.11. ברגע המגע בין החשוד לדמות השמאלית מוסתרות הדמויות על ידי אדם שחולף מול המצלמה והמצלמה מוסטת מהסצנה.
- סרטון הזירה המקורי, באיכות מקסימלית (ללא הדחיסה המבוצעת כשנשלח ביישומון Whatsapp) מצ"ב ע"ג התקן נייד ומסומן נספח כ"ג.
- סרטון הגדלה, הדגשה והרצה בהילוך איטי של השניות שהובילו לדקירה מצ"ב ע"ג התקן נייד ומסומן נספח כ"ד.

לסיכום חומר הראיות הרלוונטי:

134. מחומר הראיות עולים הממצאים הבאים, שרובם ככולם לא אומצו על ידי המשיבים או לא זכו לכל התייחסות במסקנותיהם בנוגע לתיק:
135. המסיגים נכנסו לאדמה פרטית פלסטינית כשהם נושאים ציוד להקמת מבנה ארעי, והחשוד הצהיר בפני הסמח"ט כי הגיע כדי להקים מאחז (בלתי חוקי).
136. בניגוד לנטען על ידי המתנחלים, כל אנשי הבטחון, שוטרים, חיילים ורבש"ץ שהגיעו למקום ראו לכל היותר פלסטיני אחד עם אלה או מקל (והעד נעים העיד שמצא מקל בו הסתייע להליכה

בשטח המסולע). איש מגורמי המשטרה והצבא שהגיעו למקום בזמן הדקירה לא העיד שראה גרזנים, מוטות ברזל, אגרופנים או סכינים, במהלך או לאחר הדקירה.

137. בניגוד לטענות החשוד אשר אומצו במלואן על ידי המשיבים 1-3, השוטרים, החיילים והאזרחים החמושים לא הגיעו לזירת האירוע "20 שניות אחרי" הדקירה, אלא היו שם בזמן אמת – אנשי היס"מ העידו שבין ירי האזהרה לרגע בו ראו את המנוח מתמוטט בסמוך אליהם חלפו 3-5 שניות (במהלכן נדקר וצעד לכיוונם). גם תיעוד הוידאו מהאירוע ("סרטון הזירה" – נספח כ"ג – ועוד יותר בגרסתו המעובדת – נספח כ"ד) מראה זאת. הרב"צ עצמו מסר כי הוא דיבר עם "האחראי המבוגר" מה שמלמד שהחשוד ידע שאיש הביטחון של אריאל לכל הפחות נמצא במקום. והחשוב מכל: החשוד עצמו הודה שהודיע למוקד הבטחון שיצר עמו קשר "שהכל בסדר והכוחות כבר בשטח. היתה סוג של רגיעה."

138. איש מלבד החשוד והנערים לא העיד שהמנוח החזיק סכין או תקף את החשוד. כמובן שסכין כזו לא נתפסה ואין כל אינדקציה אחרת שהייתה בכלל סכין. למעשה, הרבש"ץ העיד שלא ראה מי מהפלסטינים במקום החזיקו בידיהם חפצים כלשהם.⁹

139. שני קרוביו של המנוח, זייד חרב ואמג'ד חרב, העידו שניהם כי לפני שדקר את המנוח בלבו, ניסה החשוד לדקור את זייד עצמו, אשר הדף אותו, ומיד לאחר מכן, פנה לדקור את המנוח והביא למותו. למרות זאת, התביעה אימצה את גרסתו של החשוד שלפיה: "...ובעקבות ניסיונו של המנוח עלי לאחוז בו ומהחשש שמא עלי ישלף סכין, הוא הדף לאחור את עלי תוך שהוא דקר אותו".

140. עדותו של החשוד רוויה בסתירות ושקרים. כך, הוא הכחיש שדקר אדם כלשהו, הכחיש שהיה חמוש בסכין, ורק לאחר שנודע לו ביום 27.6 שהסכין נמצאה בשטח, שינה את גרסתו וטען כי ניסה להדוף את המנוח בדחיפה בקדמת חזהו או בקדמת הבטן העליונה (דקירה אשר הדגים שוב ושוב בשחזור המתועד בוידאו) בעודו אחוז בסכין להגנה עצמית, ורק לאחר שהמנוח התמוטט ודימם, הבחין כי דקר אותו באמצעות הסכין בשגגה ושלא במתכוון.

141. אלא שתיאור ה"הדיפה" שתיאר והדגים החשוד שוב ושוב בשחזור אינו מתיישב עם הממצאים הפורנזיים על גופת המנוח, העולים מחוות דעת המומחה לרפואה משפטית.

142. ההחלטה לדחות את הערר ואת הבקשה לעיון חוזר הסתמכה באופן בלעדי על גרסתם של החשוד והנערים. אולם, ניכר ש-14 הנערים שנכחו באירוע ונחקרו, כולם, למעט אחד, הקפידו להימנע מלהודות בחקירתם כי לחשוד היתה סכין, כולם הכחישו שראו כי שלף אותה אף שהיו קרובים אליו והעידו בפירוט רב על ההסלמה מצד הפלסטינים (ומצדם בלבד). באורח פלא, איש מהם לא אישר שראה את הדקירה. זאת ועוד, כפי שעלה מחומר החקירה עדויות אלו זוהמו במפגש שערכה איתם פעילת ארגון "נחלה" מירב מישלוב, מיד לאחר האירוע. אם לא די בכך, הרי שכל העדויות של הנערים נמסרו לאחר שהחשוד התייעץ בליל האירוע עם עו"ד עדי קידר מ"חוננו". מרביתם העידו ביום 26.6, לפני שלחשוד נודע (ב-27.6) כי הסכין אותרה בשטח ולפני שמסר גרסה ראשונית ביחס לדקירה, ולפני שהתייעץ ביום 27.6 עם עוה"ד מ"חוננו" בעקבות גילוי זה. מירב מישלוב העידה כי המליצה לנערים לדבר עם עו"ד מ"חוננו" אם יזמנו לחקירה. מרבית הקטינים התייצבו יחד עם, או התייעצו טלפונית תוך כדי עדותם עם עו"ד שימשיווילי מ"חוננו" בתחנת המשטרה אף שלא נחשדו בשלב זה בדבר (אלקנה שמחי, יגל

⁹ ר' עדות הרבש"צ, בנספח י"ח, בעמ' 3.

ביטון, אברהם חסיד, בניה שימל, הראל גסנר, דוד כרמלי, ישי אברהם). הזדמנות נוספת לתאם עדויות.

143. תימוכין להיעדר המהימנות ולזיהום שנעשה, מעבר לסתירות ופרכות פנימיות בתוך עדויות הנערים ובינן לבין עצמן, הוא הפער בין תוכן העדות של החשודה מירב מישלוב, לפיה הקטינים סיפרו לה מיד לאחר האירוע שלחשוד היה סכין והוא דקר ערבי, לבין הכחשותיהם הגורפות של כלל הקטינים (למעט אחד – יגל - שהעיד כי ראה סכין אך לא ראה דקירה) **שלא ראו סכין ולא ראו דקירה** אף שרבים מהם העידו כי עמדו ממש בסמוך לחשוד בעת העימות בינו ובין המנוח – מבהירה כי העדויות אכן זוהמו וכי הן מוטות לטובת הגנה על החשוד ולא ניתן לתת בהן אמון.

144. על גרסתם המפוקפקת והבלתי מהימנה של עדים אלה ביססו המשיבים את החלטתם לאמץ את גרסת ההגנה העצמית שהמשיב עצמו כלל לא העלה (אלא כאמור טען שדקר בשגגה).

ממצאים בחומרי החקירה בנוגע ליסוד הנפשי של החשוד בזמן האירוע

145. ראשית: לא ניתן להתעלם מכך שהחשוד ידע או היה עליו לדעת כי הוא מכניס את עצמו ואת הנערים שבאחריותו לתחום הפעילות הבלתי חוקית בהסגת גבול וכניסה לאדמות פרטיות נטועות (לפי העדויות ומסמכי הבעלות) במטרה להקים מאחז בלתי חוקי. החשוד העיד כי עבר במטע זיתים, קרי, בקרקע מעובדת, ושם גם נמצאו האיסכוריות ששימוש להקמת המבנה הארעי.

146. טענת החשוד כי סבר שמדובר באדמה שמותר לבנות בה לא נסמכה על כלום. תנועת "נחלה" ידועה בבניית מאחזים גם על אדמות פרטיות פלסטיניות (ראו לדוגמא פרשת המאחז הבלתי חוקי אביתר – בג"ץ 4812/21 **עבד אלרחמן אבו סלאח ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'** (פורסם בנבו, מיום 12.8.21) והחשוד אישר שלא ביצע כל פעולה לבדיקת סטטוס הקרקע.

147. בחקירתו בשב"כ (אך לא במשטרה) עומת החשוד עם שיחה שקיים עם נער בשם אלעד חגי', בנוגע לתכנון האירוע שהסתיים בדקירת המנוח, **בה שוחחו על הצורך "להעיף" את הפלסטינים מהמקום**. באותה שיחה הציע אלעד לחשוד לנפץ את שמשות הרכבים כדי שלא יחנו במקום, **והחשוד השיב לו שיותר קל לשרוף את הרכבים** (ר' זכ"ד תחקור שב"כ של החשוד מיום 24.6.22).

148. למרות כל זה החליט החשוד להגיע לשטח על מנת לבצע עבירה (הסגת גבול, בניה ללא היתר, עבודות חקלאיות ללא היתר, הפרת הוראה חוקית) בקרקע שאת מעמדה לא בדק, כשהוא נושא סכין.

149. שעה קלה לפני האירוע התבדח (לטענתו) החשוד עם חברו, נחמן שושן, שממנו ביקש ללוות אותו עם נשק. שושן לא היה פנוי וכתב לחשוד: "תוציא כבר רישיון". החשוד השיב לו: **"עזוב אני יהרוג מישהו בלנקו"**. בהמשך כתב החשוד לשושן: **"עדיף לי לפצוע קשה בידיים, בבית משפט זה נראה יותר טוב"**.

150. בשיחה אחרת באותו יום עם אחד הנערים, בה שוחחו על הצורך "להעיף" את הפלסטינים מהמקום. באותה שיחה הציע אלעד לחשוד לנפץ את שמשות הרכבים כדי שלא יחנו במקום, **והחשוד השיב לו שיותר קל לשרוף את הרכבים** (ר' זכ"ד תחקור שב"כ של החשוד מיום 24.6.22).

151. כל האמור לעיל הוא ראיה לכך שהחשוד לא היה אדם תמים שנקלע לסיטואציה מסוכנת ונאלץ – בהפתעה – לפעול להגן על עצמו ואחרים. למעשה התנהלות החשוד מלמדת כי אינו ניטרלי, ובכך גם להאיר באור שלילי ובלתי מהימן את עדותו וגרסתו לכך שהיה נתון בסכנה. דהיינו, התשתית העובדתית שעל בסיסה נדחה הערר והבקשה לעיון חוזר תוך אימוץ גרסתו של החשוד ללא עוררין בניגוד לעדויות התושבים הפלסטינים, עדויות כוחות הביטחון, והראיות הפורנויות והסרטון, מתעלמות לחלוטין ובאופן גס מכך שהחשוד הוא בעל אינטרס מוכח בראיות לשקר, מכך שאינו רואה בעיה כלשהי בהרג פלסטינים או פגיעה ברכושם, וכי עצם עמידתם של הפלסטינים על זכויותיהם בקרקע היא עילה לפגוע בהם.
152. ואם לא די בכך הרי שאינדקציה נוספת לכך שהפלסטינים לא יכולים היו להוות סכנה לחייו או לחיי הנערים הוא התבטאויותיו של החשוד עצמו בחקירה שעה שאמר שהוא הגיע לשטח הזה בעבר, ומכיר אותו בתור שטח שאינו עיון. החשוד החליט, על סמך היכרתו את השטח ואת הסביבה, להגיע יחד עם קבוצת נערים מבלי שהוא מלווה באדם חמוש, ובכך יש גם אינדקציה לתפיסתו הסובייקטיבית את המקום ואת הסביבה – באופן שעולה בקנה אחד עם העובדות שאף אחד מהנערים/החשוד לא נפצע ולו קלות; לא נתפסו כלי תקיפה או נשק קר מכל סוג מידי הפלסטינים; וכי עדויות הרבש"צ עצמו מלמדת כי הפלסטינים – למעט אחד להוט – היו רגועים.

החלטות המשיבים על סגירת תיק החקירה ודחיית הערר והבקשה לעיון חוזר

153. כאמור, המשיבים החליטו לסגור את תיק החקירה בעילת היעדר ראיות מספיקות. ערר שהגיש העותר 1 באמצעות העותרת 2 נדחה, תוך שנקבע כי "לא ניתן לקבוע שהדיפת המנוח תוך דקירתו, לאחר שכל יתר הניסיונות להרתיע את הפלסטינים (לרבות ירי באוויר של רכז הביטחון) לא צלח, היא בלתי מידתית".
154. לאור חוות דעת המומחה לרפואה משפטית אשר קבע כי הדקירה בוצעה תוך הפעלת כוח רב, ולא יכולה היתה להתבצע באופן בו תיאר החשוד בשחזור, בהחלטה בבקשה לעיון חוזר הבהירו המשיבים כי הם דוחים את גרסת החשוד כי דקר בשגגה את המנוח, אולם קבעו כי "גם דקירה בעלת עוצמה אינה שוללת את סייג ההגנה העצמית" שכן הנילון "לא היה חמוש למעט בסכין שיועדה לצרכי עבודה" ואילו "המנוח, ממרחק קצר של מטרים בודדים, יידה אבן לעבר הנילון שהחטיאה אותו אך במעט ולאחר מכן ניסה לתקוף אותו בתפיסה או במכת אגרוף". קביעה זו התבססה על עדויותיהם של הנערים דוד, נועם, צבי ויגל. כן נקבע כי כוחות הבטחון לא היו במקום בעת הדקירה ונדחתה הטענה שהחשוד ניסה לתקוף את זייד מיד לפני שתקף את המנוח והביא למותו.
155. גרסת העותרים לפיה מחומר הראיות, ובפרט מתיעוד הוידאו המעובד שהעבירו העותרים, ניתן לראות כי החשוד ניסה לתקוף את זייד, וכי הדקירה התרחשה כשכוחות הבטחון כבר היו בסמוך למקום נדחתה בטענה שהסרטון "מטושטש" ולא ניתן להסיק ממנו דבר.

הטיעונים המשפטיים

התשתית הנורמטיבית – אימתי יורה תובע על העמדה לדין:

156. המסגרת הנורמטיבית החולשת על הדיון היא סעיף 62(א) רישא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 הקובע:

62. (א) ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט ענין לציבור; ואולם החלטה שלא להעמיד לדין, בשל העדר ענין לציבור תהיה באישור בעל תפקיד כלהלן...."

157. התנאי הראשון וההכרחי להעמדה לדין, החלטת התובע כי ישנן די ראיות בתיק, מטילה על התובע אחריות ציבורית רבה (ראו מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי, פלילים ה' 193 (1996)).

158. בבג"ץ 2534/97 ח"כ יהב ואח' נ' פרקליטות המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1, 13 (1997) עמד בית המשפט על המבחנים האפשריים שיכול לנקוט תובע בהכנת התיק למשפט ופסק כי על אף היות שיטת המשפט בישראל שיטה אדוורסרית, לתובע תפקיד ציבורי בנוסף להיותו צד להליך. לפיכך, אל לו להסתפק בהימצאות ראיות כלשהן בידי ולהותיר לבית המשפט את הקביעה באשר למשקלן, אלא עליו לשקול גם שיקולים אחרים, שיכולים להניא אותו מהעמדה לדין, באם אין הוא סבור כי יש סיכוי סביר שהעמדה לדין אכן תוביל להרשעה.

159. במסגרת זו, על התובע לבחון לא רק את קיומן של ראיות לכאורה, אלא את סיכויי ההרשעה, תוך התחקות אחר אופן החלטתו של בית המשפט, הערכתו את אמינותן הלכאורית של הראיות העומדות לרשותו, וכן בחינת גרסת החשוד וראיות ההגנה (עניין יהב, בעמ' 11; בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, פ"ד נט(1) 199 (2004)).

160. ברם, לצד הלכות אלה נקבע גם, כי אין צורך בראיות המגבשות בוודאות הרשעה, שכן אז מתייתר הצורך בניהול משפט:

"לצורך הגשת כתב-אישום בפלילים, אין הכרח בקיומן של ראיות לכאורה שיש בהן כדי להוכיח את האשמה מעבר לכל ספק סביר כבר בשלב הגשת כתב-האישום, להבדיל משלב ההרשעה לאחר ניהול המשפט". בסופו של יום, על התובע לסבור כי יש סיכוי סביר להרשעה, בטרם יחליט על הגשת כתב אישום."

בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550 (2008)

התערבות בשיקול דעתו של תובע להימנע מהעמדה לדין

161. ההלכה הקובעת את גבולות התערבות בית משפט זה ביושבו כבית משפט גבוה לצדק בהחלטותיהם של רשויות התביעה התפתחה והתגבשה לאורך השנים. בראשית, הוגבלה ההתערבות למקרים שבהם פעל היועץ המשפטי לממשלה בחוסר תום לב בלבד, אך מאז התרחבה הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה ולבסוף נקבע כי החלטתו תיבחן במשקפי הביקורת השיפוטית המנהלית הדורשים כי ההחלטה תהא סבירה ומידתית (ראו: בג"ץ 11058/08 יעקב שניאור נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, מיום

29.8.2010) בסעיפים 35 ; בג"ץ 4190/05 **רינה נעים נ' פרקליט המדינה** (פורסם בנבו, מיום 12.9.2006) בסעיפים 9-11.

162. ההלכה הנוהגת כיום, שפורטה בבג"ץ 935/89 **גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד(2) 485 (1990) קובעת כי לבית המשפט מוקנית הסמכות לבחון את החלטותיהם של רשויות התביעה במסגרת של סמכות ביקורת בלבד. בבג"ץ 7195/08 **אשרף אבו רחמה נ' תא"ל אביחי מנדלבלט הפרקליט הצבאי** (אר"ש, מיום 1.7.2009), בפסקה 38). נקבע כי:

"החלטה שנתקבלה בידי גורמי התביעה לא תוכל לעמוד, אם היא מקימה סיכון לפגיעה בערכי יסוד של משפט ומוסר ליבראלי; אם היא נוגדת תחושה פנימית וכללית של צדק; אם פגיעתה בתפישותיה הדומיננטיות של חברה דמוקרטית היא קשה; אם מאיימת היא להעביב באורח שקשה להשלים עמו על בירור האמת, מקום בו ניתנת זו לגילוי; ואם עומדת היא בניגוד לערכים מכווננים במשפטנו ובהם, בין השאר, **שלטון החוק, עקרון השוויון, חובת הנאמנות של עובד ציבור**, ועשייתו של דין צדק עם מי שנתון להליך פלילי" (עניין פלונית, דברי השופט לוי, פסקה 51).

163. בבג"ץ 4550/94 **אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מט(5) 859, 871-872 (1995):

"אלה הם המפתחות שיפתחו את שערי בית המשפט הגבוה לצדק ויביאו להתערבותו בהחלטות של רשויות התביעה – יועץ משפטי לממשלה או התביעה הצבאית – לעניין אי פתיחתם של הליכים פליליים (או להחלטות בדומה להן): החלטה שנתקבלה שלא ביושר או שלא בתום לב; החלטה שנתקבלה ממניעים נפסדים ולא טהורים; **החלטה שנתקבלה בסתירה ברורה לאינטרס הציבור...**; **החלטה שנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני או מהותי (במובנו הרחב); החלטה שהיא בלתי סבירה בעליל**; החלטה שנתקבלה בעיוות מהותי; החלטה הנגועה במשגה היורד לשורשו של עניין".

164. העותרים יטענו שנסיונות מקרה זה מצדיקות התערבות בשיקול דעת המשיבים, הן נוכח חומר הראיות ואי סבירות ההחלטה המתעלמת מתוכן הראיות, והן בשל האינטרס הציבורי כבד המשקל שבהעמדה לדין של מתנחלים אלימים על עבירות אידיאולוגיות כלפי פלסטינים.

הכשולן המהדהד בחקירות עבירות אידיאולוגיות של אזרחים ישראלים נגד פלסטינים – מכת מדינה המסכנת את ישראל באובדן עקרון המשלימות

165. מאז הוקמה ב-2005 ומזה 18 שנים עוקבת העותרת 2 (להלן: "יש דין" או "הארגון") ומתעדת עבירות שמבצעים אזרחים ישראלים – מתנחלים ואחרים – בשטחים הכבושים כלפי פלסטינים או רכושם. הארגון מסייע לנפגעי העבירה להגיש תלונה במשטרת ישראל אם הם מעוניינים בכך. הצוות המשפטי של יש דין עוקב אחר חקירת המשטרה ומייצג את נפגעי העבירה בהליכים הפליליים כנגד העבריינים, אם ננקטו כאלה.

166. לעבירות של ישראלים כנגד פלסטינים בגדה המערבית יש משמעות ייחודית, כיוון שהן מתבצעות במסגרת משטר בו מתקיימת שליטה של קבוצה לאומית אחת בידי קבוצה לאומית

אחרת. הפוגעים הם אזרחי מדינת ישראל שבחרו להתגורר בשטח הכבוש ונהנים מהגנת הצבא והרשויות, ואם ביצעו עבירה הם אמורים להיחקר ולהישפט על פי הדין הפלילי הישראלי. נפגעי העבירות הם פלסטינים החיים תחת משטר צבאי דכאני שנכפה עליהם, אשר מנועים מלקחת חלק בבחירת השלטון עליהם או מדיניותו.¹⁰

167. מעשי האלימות של ישראלים כלפי פלסטינים מתבצעים בכל רחבי הגדה המערבית – באדמות החקלאיות, בכבישים, ברחובות הכפרים והערים ואף בבתי המגורים. באמצעות האלימות מבקשים מתנחלים להרחיב את היקף ההשתלטות על אדמות פלסטיניות תוך זריעת אימה ופחד ושיבוש שגרת החיים של הפלסטינים. באופן כזה מצטרפות עבירות נפרדות המבוצעות על ידי אזרחים פרטיים לכדי **עבריינות אידיאולוגית שיטתית**, שמטרתה לדחוק את הפלסטינים מאדמותיהם ולהרחיב את השליטה הישראלית בגדה המערבית.¹¹

168. אכיפת החוק פירושה יצירת מנגנונים אפקטיביים למניעה, להרתעה ולמיצוי הדין עם עבריינים במטרה לשמור על הסדר הציבורי ולספק הגנה לאזרחים. היעדר אכיפה נותן רוח גבית לפושעים ומאפשר את המשך קיומה של עבריינות.

169. ניתוח נתוני יש דין מהשנים 2005-2022 מוכיח כי מערכת אכיפת החוק הישראלית נכשלת במילוי חובתה להגן על הפלסטינים מפני אלימות ישראלים. העובדה כי מדובר בכישלון מערכתי ארוך שנים מלמדת על מדיניות ישראלית מכוונת, אשר מקבלת ומפגימה את האלימות האידיאולוגית של מתנחלים נגד פלסטינים בגדה המערבית ואף תומכת בה ונהנית מתוצאותיה.

170. בין השנים 2005-2022 יש דין עקב אחר 1,597 תיקי חקירה שנפתחו בעקבות אלימות של אזרחים ישראלים כלפי פלסטינים בגדה המערבית (לא כולל ירושלים המזרחית). החקירות מבוצעות באחת מהיחידות של מחוז ש"י ("שומרון ויהודה" – המחוז במשטרת ישראל המופקד על אכיפת החוק בגדה המערבית), ובסיומן המשטרה והפרקליטות מחליטות האם להגיש כתב אישום או לסגור את התיק.

פירוט הנתונים וניתוחם מופיע בדף הנתונים המסכם לשנת 2022 של יש דין המצ"ב ומסומן נספח כ"ה.

171. הנתונים המופיעים בסיכום השנתי אינם כוללים את כל האירועים בהם ישראלים פגעו בפלסטינים בגדה המערבית, אלא רק את התיקים שתועדו על ידי יש דין ומצויים במעקב של הארגון. עם זאת, הנתונים שהצטברו בתיקים אלה מאז שנת 2005 מהווים מדגם רחב-היקף, המאפשר לנתח את האופן שבו משטרת ישראל מטפלת בעבריינות אידיאולוגית של אזרחים ישראלים בגדה המערבית.

¹⁰ להרחבה ראו: יש דין, **הכיבוש הישראלי בגדה המערבית ופשע האפרטהייד: חוות-דעת משפטית** (יוני 2020); יש דין, **עקיפת חוק – כישלון אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית** (מאי 2015), עמ' 13-11.

¹¹ ראו למשל: יש דין, **רועים בשדות זרים: חוות צאן של מתנחלים ישראלים בגדה המערבית והפגיעה שלהן בזכויות האדם של הפלסטינים** (דצמבר 2021); יש דין, **מקרה מבחן יצהר: אלימות מתנחלים ככלי להשתלטות על אדמות פלסטיניות בחסות המדינה והצבא** (אוגוסט 2018); יש דין, **מסלול הנישול – המקרה של המאחז עדי-עד** (פברואר 2013).

172. בנוסף ל-1,597 המקרים המפורטים בדוח, יש דין תיעד במהלך השנים מאות רבות של אירועים נוספים של אלימות מתנחלים בהם נפגעי העבירה הפלסטינים בחרו שלא להגיש תלונה במשטרה, ובמקרים אלה על פי רוב המשטרה כלל לא חקרה את העבירות.
173. כך למשל, בשנים 2020-2022 יש דין תיעד 402 אירועים בהם מתנחלים פגעו בפלסטינים או ברכושם. ב-248 מהמקרים נפגעי העבירה הגישו תלונה במשטרה שבעקבותיה נפתחה חקירה, שתוצאותיה מופיעות בדף נתונים זה. **אולם, 154 מנפגעי העבירה (38%) בחרו שלא להגיש תלונה במשטרה והפגיעה בהם מעולם לא נחקרה.** מתוכם, 88 הביעו חוסר אמון ברשויות הישראליות ובתהליך החקירה ו-37 חששו שהתלונה תפגע בהם או תוביל לשלילת היתר עבודה או כניסה לישראל. מקרים אלה אינם נכללים בדף הנתונים ובניתוח הסטטיסטי הנגזר ממנו.
174. מסך 1,597 התיקים שבמעקב יש דין 631 (39%) עוסקים **בעבירות אלימות** שביצעו אזרחים ישראלים כלפי פלסטינים, הכוללות הריגה, תקיפה, ירי, יידוי אבנים, איומים והרג בעלי חיים או פגיעה בהם. 750 תיקים (47%) עוסקים **בעבירות רכוש** ובהן הצתה של בתי מגורים, מסגדים ומכוניות, גניבה, כריתת עצי זית, פגיעה בגידולים חקלאיים, השחתת רכוש וריסוס כתובות נאצה (המכונים "תג מחיר"). 216 תיקים נוספים (14%) נוגעים למקרים שבהם אזרחים ישראלים ניסו **להשתלט על אדמות פלסטיניות**, למשל באמצעות גידור של אדמות, הצבת מבנים או מניעת גישה לאדמות.
175. נכון לראשית דצמבר 2022, רשויות אכיפת החוק עדיין טיפלו ב-66 תיקים מתוך 1,597 תיקי החקירה שנפתחו מאז 2005, בעקבות תלונות שהגישו נפגעי עבירה פלסטינים ונמצאים במעקב של יש דין. מבין 1,531 תיקי החקירה שהטיפול בהם הסתיים:
- 1,428 תיקים (93%) נסגרו בתום החקירה ללא הגשת כתב אישום.
 - רק ב-107 תיקים (7%) הוגש כתב אישום.¹²
176. מתוך כלל תיקי החקירה שנסגרו בתקופה זו, 64% (885 תיקים) נסגרו בעילת "עברייני לא נודע"; 21% (287 תיקים) נסגרו בעילת חוסר ראיות מספיקות, והיתר נסגרו בעילת היעדר אשמה פלילית ועילות נוספות.
177. הנתונים ושיעורי ההצלחה בחקירות רק פחתו בשנת 2023, בין היתר על רקע טבח 7/10, פרוץ מלחמת "חרבות ברזל" וההסלמה הבטחונית בגדה המערבית. לצורך הנטען בהליך זה ניתן להסתפק בנתונים הנכונים לשנת 2022.
178. על רקע נתונים עקביים ועגומים אלה, נפנה כעת לבחון את תגובת מדינות המערב לכשל המתמשך באכיפת הדין על עבירות אידיאולוגיות של ישראלים כלפי פלסטינים, כשל שהחלטות נשוא עתירה זו מהוות ביטוי קיצוני וקשה שלו.

¹² 4 תיקי חקירה נסגרו על ידי המשטרה, אך נפתחו מחדש בעקבות ערר שהוגש על ידי יש דין ובסופו של דבר הוגש בהם כתב אישום. תיקים אלו נספרו פעמיים, הן כתיקים שנסגרו בתום חקירה והן כתיקים שהסתיימו בהגשת כתב אישום.

סמכות שיפוט אוניברסלית, מנגנון המשלימות בדין הפלילי הבינלאומי וסדיקת מעמדה של מדינת ישראל כמדינה החוקרת ומעמידה לדין "בתום לב" אזרחים ישראלים החשודים בעבירות אלימות כלפי פלסטינים

179. עבריינות אידאולוגית של מתנחלים כלפי תושבים פלסטינים מוגנים בגדה המערבית עשויה להיחשב כפשע נגד האנושות כמשמעו בסעיף 7 לחוקת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי (ה-ICC) כאשר היא כוללת, למשל, רכיב של רצח, שלילה חמורה של חירות פיזית, העברה כפויה של אוכלוסיה, רדיפת קבוצה או מעשים אחרים שהינם בלתי אנושיים.
180. סעיף 7 לחוקת רומא קובע כי פשע נגד האנושות יכול שיבוצע כחלק ממדיניות ממשלתית או כחלק מפרקטיקה נרחבת ושיטתית של מעשי אלימות הזוכים להסכמה מצד הרשויות.
181. מכאן, שיסודות העבירה הפלילית הבינלאומית כוללים בהכרח גם קביעה משפטית שרשויות האכיפה והתביעה המדינתיות משתפים פעולה במחדל ובהסכמה שבשתיקה עם המעשים המקימים את הפשע.
182. בדצמבר 2019 קבעה התובעת הראשית דאז של בית הדין הפלילי הבינלאומי, פאטו בנסודה, כי קיים בסיס לפתוח בחקירה פלילית נגד ישראלים בחשד לביצוע פשעי מלחמה בהקשר של הקמה והרחבה של ההתנחלויות, בנוגע למספר אירועים במהלך "צוק איתן" בהם קיים לדעתה חשד שנעשה שימוש לא מידתי בנשק, ובנוגע לחשד שהשימוש בנשק כלפי מפגיני 'הפגנות השיבה' שהתקיימו ליד הגדר בעזה מהווה גם הוא פשע מלחמה. ההחלטה קבעה גם כי קיים בסיס לפתיחה בחקירה נגד חברים בארגון חמאס ובארגונים פלסטיניים אחרים בחשד לביצוע פשעי מלחמה, ובהם תקיפת אזרחים ומבנים אזרחיים, שימוש במגנים אנושיים ועינויים.
183. ב-5.2.2021 הרכב שופטים של בית הדין הפלילי קבע לבקשת התובעת הראשית כי לבית הדין ישנה סמכות חקירה ותביעה לגבי פשעים שבוצעו לכאורה במזרח ירושלים, בגדה המערבית וברצועת עזה.
184. ביום 3.12.2023, בתום ביקורו בישראל וברשות הפלסטינית, הודיע התובע הכללי של בית הדין הפלילי הבינלאומי, כארים חאן, לצד התייחסות למצב ההומניטרי בעזה על רקע מלחמת "חרבות ברזל" ולפשעי חמאס ב-7/10, כי יפתח בחקירה נגד אלימות מתנחלים כלפי פלסטינים בגדה המערבית¹³ (התרגום שלנו – הח"מ) :

"הדגשתי גם שאלימות מתנחלים אינה מתקבלת על הדעת. זהו משהו שאנחנו חוקרים, שחקרנו, ושאלנו מאיצים את קצב החקירות. אף מתנחל ישראלי חמוש בעל אידאולוגיה קיצונית ונשק יכול להרגיש שהוא יכול לפגוע בלא משים באזרחים פלסטינים. הדגשתי, שבישראל יש אחריות בסיסית ככוח כובש, לחקור את הפשעים הללו, להעמיד לדין את האחראים לפשעים הללו, למנוע את הישנותם, ולהבטיח שיעשה הצדק.

¹³ הצהרת התובע הראשי של בית הדין הפלילי הבינלאומי מיום 2.12.2023, מצויה בתרגום לעברית באתר בית הדין הפלילי, בקישורית: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-khan-kc-ramallah-situation-state-palestine-and-israel?lang=Hebrew>

המשרד שלי חוקר את זה כדי להגן על זכויות הנפגעים ולהבטיח הכרה בסבלם".

185. להשלמת התמונה: ביום 20.5.2024 הודיע התובע של בית-הדין הפלילי הבינלאומי, כרים קאן, כי הוא מגיש למותב קדם-המשפט של בית-הדין הפלילי הבינלאומי בקשה לאישור חמישה צווי מעצר הקשורים "במצב במדינת פלסטיין", בהקשר של טבח ה-7/10 ומלחמת חרבות ברזל: שני צווי מעצר נגד בכירים בישראל – רה"מ בנימין נתניהו ושר הביטחון יואב גלנט, ושלושה צווי נגד מנהיגי חמאס. לאחרונה הודיעה בריטניה כי היא מושכת את התנגדותה להוצאת צווי המעצר.

186. כידוע, על סמכות השיפוט של בית הדין הפלילי חולש מנגנון המשלימות (Complementarity) הקבוע בסעיף 17 לחוקת רומא. על פי עיקרון זה פועל בית המשפט הפלילי הבינלאומי כמנגנון משלים בלבד למערכת המשפט המדינתית. אם מדינת האזרחות של הנאשם ממצה עמו את הדין וההלך נעשה בתום לב, נשללת סמכות השיפוט של בית המשפט הבינלאומי הפלילי. "מיצוי הדין" מתייחס למצב בו הנאשם מועמד לדין או נחקר על ידי המדינה, בגין עבירות שמהותן זהה למהות הפשעים לפי אמנת רומא.

187. מיצוי הדין עשוי לכלול מחד גיסא הגשת כתב אישום נגד הנאשם והעמדתו לדין, ומאידך גיסא, חקירה שבסופה יוחלט שלא להעמידו לדין. במצב הדברים האחרון, כל עוד המדינה חקרה בכנות את נסיבות האירוע, וכל עוד החלטתה שלא להעמיד את הנאשם לדין אינה תוצאה של חוסר יכולת או חוסר רצונה להעמידו לדין, אז נשללת סמכות השיפוט של בית המשפט הפלילי הבינלאומי. כך משמש מנגנון המשלימות כהגנה מפני תביעה פלילית בבית המשפט הפלילי הבינלאומי.

188. כמפורט בדף הנתונים של "יש דין" לשנת 2022, נספח כ"ה לעיל, שנים של מעקב אחר חקירות המשטרה, הגשת עתירות לבג"ץ וסיוע משפטי לקורבנות עבירה פלסטינים הביאו את העותרת 2 למסקנה המצערת כי מערכת אכיפת החוק הישראלית נכשלת בהגנה על פלסטינים בשטחים הכבושים ועל זכויות האדם שלהם.

189. לאחרונה, מאז פרוץ מלחמת "חרבות ברזל", ובעקבות גל נוסף ועכור של אלימות מתנחלים כלפי פלסטינים, החלו מדינות המערב להעביר את דרישתן לאכיפת חוק המגנה על תושבים פלסטינים מפני אלימות מתנחלים מפסים דיפלומטיים לפסים מעשיים.

190. סוגיית האכיפה הישראלית של הדין על עבירות אלה רלבנטית לא רק להעמדה לדין בבית המשפט הפלילי הבינלאומי, אלא גם לרכישת סמכות שיפוט אוניברסלית על ידי מדינות שונות במערב אשר הכלילו עבירות בינלאומיות שונות ובכלל זאת פשעים נגד האנושות במסגרת החקיקה הפלילית המדינתית שלהן¹⁴.

191. כך, ביום 5.12.2023 הודיע¹⁵ מזכיר המדינה האמריקאי כי "הדגשנו בפני ממשלת ישראל את הצורך לעשות יותר על מנת להעמיד כאחראים מתנחלים קיצוניים אשר ביצעו התקפות

¹⁴ להרחבה ראו ארנה בן-נפתלי וקרן מיכאלי, סמכות השיפוט האוניברסלית והשיח המשפטי המדינתי, המשפט ט, תשס"ד, 144.

¹⁵ Announcement by Secretary of State Blinken on Visa Restriction Policy to Promote Peace, Security, and Stability in the West Bank, 5 December 2023

אלימות נגד פלסטינים בגדה המערבית.. הבהרתי שארצות הברית מוכנה כעת לנקוט בפעולה באמצעות סמכויותינו שלנו. היום, מחלקת המדינה מיישמת מדיניות הגבלת ויזה חדשה המכוונת לפרטים שאנו מאמינים שהיו מעורבים בחתירה תחת השלום, הבטחון או היציבות בגדה המערבית, בין היתר תוך ביצוע מעשי אלימות... אנו גם ממשיכים בתקשורת עם ההנהגה הישראלית כדי להבהיר שישראל חייבת לנקוט באמצעים נוספים כדי להגן על אזרחים פלסטינים ממתקפות קיצוניות".

192. ביום 6.12.2023 "צייץ"¹⁶ ראש ממשלת בלגיה ברשת X (לשעבר טוויטר) כך: "כניסתם לבלגיה של מתנחלים קיצונים בגדה המערבית תיאסר. אנו נעבוד עם ארצות הברית על סנקציות המכוונות ליחידים המעורבים בפעולות החותרות תחת השלום, הבטחון והיציבות בגדה המערבית".

193. ביום 8.12.2023 הודיעה קונסוליית צרפת בירושלים, גם היא בציץ¹⁷, כי "אנו מאשררים את הגינוי החזק... של אלימות מתנחלים נגד פלסטינים... אנו שוקלים אמצעים מגבילים על מנת לאסור כניסה לשטח צרפת והקפאת נכסים פיננסיים ברמה הלאומית, כמו גם ברמת האיחוד האירופי".

194. הודעה דומה פורסמה מפי שר החוץ של אירלנד ביום 11.12.2023 בתקשורת האירית¹⁸, ולפיה מסר כי "אירלנד מוכנה לכפות איסור כניסה חד צדדי על מתנחלים ישראלים אלימים המפעילים טרור על פלסטינים בגדה המערבית הכבושה". קריאה דומה ל"חרם ויזות על מתנחלים אלימים בגדה המערבית" פורסמה גם על ידי שר החוץ של סלובניה¹⁹.

195. באותו יום הודיע²⁰ גם שר החוץ של האיחוד האירופי במסיבת עיתונאים על הכוונה "לעבוד על כפיית סנקציות נגד מתנחלים קיצוניים בגדה המערבית".

196. בחודשים האחרונים מצטרפות עוד ועוד מדינות ידידותיות (קנדה, יפן, אוסטרליה) בעולם להטלת הסנקציות כלפי אזרחים ישראלים.

197. ארצות הברית הגדילה לעשות והטילה לאחרונה סנקציות גם על אלאור אזריה, חייל שהורשע בבית דין צבאי פלילי בעבירת התנהגות שאינה הולמת, באופן המטיל דופי בעצם יכולתה של המערכת השיפוטית בישראל להעניש עבריינים אידיאולוגיים בצורה הוגנת ושוויונית. כן מצאה

<https://www.state.gov/announcement-of-visa-restriction-policy-to-promote-peace-security-and-stability-in-the-west-bank/>

¹⁶ **Tweet Belgian Prime Minister De Croo, 6 December 2023**

<https://twitter.com/alexanderdecroo/status/1732494692158177509>

¹⁷ **Tweet French Consulate in Jerusalem, 8 December 2023**

<https://x.com/francejerusalem/status/1733157525996937338?s=48&t=B7MII5mFYOOZ8FwNgAp2rg>

¹⁸ **The Irish Times, 11 December 2023**

<https://www.irishtimes.com/world/middle-east/2023/12/11/israel-presses-ahead-in-battle-against-hamas-in-southern-gaza/>

¹⁹ **Tweet Slovenian FM Tanja Fajon, 11 December 2023**

<https://twitter.com/tfajon/status/1734219756629090773>

²⁰ **Press conference HR/VP Josep Borrell after Foreign Affairs Council, 11 December 2023**

https://twitter.com/eu_eas/status/1734251895802261757?s=46&t=CIQoFGKpbOyDOvIH2Nd_dA

ארה"ב לנכון להטיל סנקציה על גדוד 97 ("נצח יהודה") בצה"ל בשל חשד להפרות חוזרות ונשנות של זכויות אדם של פלסטינים.

198. עמדות הולכות ומתרבות אלה של מדינות המערב, ובהן ידידתה הטובה ביותר של ישראל, משקפות הבנה הולכת ומתחדדת כי ישראל אינה מסוגלת, או אינה מעוניינת, לחקור "בתום לב" עבירות אלימות אידיאולוגית של מתנחלים כלפי פלסטינים.

199. עמדה זו, ובפרט הקביעה כי ישראל אינה נהנית ממערכת משפט עצמאית דיה (תנאי הקבוע בסעיף 17(2) לחוקת רומא) אומצה בדוח וועדת גולדסטון שהוקמה על ידי מועצת זכויות האדם של האו"ם, ביחס לחקירות פליליות צבאיות. שם נקבע כי מערכת המשפט הצבאית מסתמכת יתר על המידה על תחקירים צבאיים. הוועדה גם הטילה ספק במוטיבציה של ישראל לחקור את הטענות נגדה וזאת לאור איטיות התקדמות החקירות הפליליות, מיעוט כתבי האישום וטענות בדבר אכיפה סלקטיבית. עמדה אחרת אימצו בתי המשפט בספרד שסירבו לפתוח בהליכים פליליים נגד שורת בכירים ישראלים על רקע מעורבותם בפעולת "סיכול ממוקד" שהביאה להרג אזרחים לא מעורבים, תוך קביעה כי חזקה על מערכת המשפט הישראלית כי אם יתגלו ראיות בדבר ביצוע פשעים, יינקטו הצעדים המשפטיים המתאימים.

200. בנוסף, ביום 19.7.2024 פרסם בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ) חוות דעת מייעצת בשאלת ההשלכות המשפטיות הנובעות מהמדיניות והפרקטיקות של ישראל בשטח הפלסטיני הכבוש. בחוות הדעת נקבע כי מדיניות ההתנחלות של ישראל גרמה לאלימות מצד מתנחלים וכוחות בטחון כלפי פלסטינים. חוות הדעת מפנה לשורת דוחות בינלאומיים הקובעים כי ישראל נכשלת בהתערבות באלימות מתנחלים נגד פלסטינים וכי ישראלים הפוגעים בפלסטינים בגדה המערבית מצויים בסבירות נמוכה משמעותית להעמדה לדין מאשר אם הקורבן שלהם אינו פלסטיני (שם, בפס' 149-151) וכי "האלימות מצד מתנחלים נגד פלסטינים, כישלונה של ישראל למנוע או להעניש אותה באופן אפקטיבי והשימוש המופרז שלה בכוח נגד פלסטינים תורמים ליצירה ולשמירה של סביבה כופה נגד פלסטינים. במקרה הנוכחי, על בסיס הראיות שבפניו, בית הדין סבור כי הכישלון השיטתי של ישראל למנוע או להעניש התקפות מצד מתנחלים נגד חייהם או שלמותם הגופנית של פלסטינים, כמו גם השימוש המופרז בכוח של ישראל נגד פלסטינים, אינם עולים בקנה אחד עם ההתחייבויות שזוהו בפסקה 149 לעיל" קרי, הזכות לחיים של תושבים מוגנים הקבועה בסעיף 46 לתקנות האג, החובה ליתן יחס אנושי לתושבים מוגנים הקבועה בסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, והזכות לחיים ולהגנה מפני אלימות הקבועות בסעיפים 6-7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (ICCPR)".

201. כעת נראה כי ישראל מתקדמת בצעדי ענק לעבר קביעות משפטיות בערכאות זרות ובינלאומיות כי היא אינה מסוגלת או אינה מעוניינת לחקור בתום לב עבירות אלימות אידיאולוגית של אזרחים ישראלים כלפי פלסטינים.

202. בחוות דעת שפרסם²¹ פרופ' יובל שני באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה טען פרופ' שני כי השפעת החלשת היועץ המשפטי לממשלה ובג"ץ כגורמים המפקחים על כיבוד דיני המלחמה, "תקרב את ישראל להתנגדות קשה ומהירה עם המשפט הפלילי הבין-לאומי ותקשה על יכולת

²¹ שני, "סופה של ההילה הדמוקרטית": החלשת מערכת המשפט תגדיל חשיפת חיילים ובכירים ישראלים לשיפוט בינ"ל" חוות הדעת מצויה באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, זמינה לעיון בקישורית: <https://www.idi.org.il/knesset-committees/47833>

הייצוג של חיילים ובכירים ישראלים בפורומים השונים". פרופ' שני סיכם את העמדה הבינלאומית ביחס להחלת מנגנון המשלימות על עבירות של אזרחי ישראל כך:

- "הפעלת סמכות שיפוט בין-לאומית או זרה ביחס למפקדים או בכירים ישראלים תלויה במידה רבה בשאלת המשלימות – קרי בדבר היותה של מערכת המשפט של מדינת ישראל מסגרת משפטית מתאימה הרוצה ויכולה לחקור תלונות בעצמה.
- שאלת המשלימות כרוכה באופן הדוק במידה שבה גורמי החקירה והשיפוט בישראל נתפסים כעצמאיים – ונושא זה עמד בעבר במוקד השיח בארץ ובעולם, והוביל לשינויים בדרכי החקירה בישראל בעקבות הביקורת המקומית והבין-לאומית.
- בעת הערכת עצמאותם של גופי החקירה, גורמים בין-לאומיים נוטים לייחס משקל למוניטין הכללי של מערכת המשפט הישראלית כמערכת עצמאית במדינה דמוקרטית המכבדת את השלטון החוק.
- גורמים בין-לאומיים מייחסים בדרך כלל חשיבות, במסגרת הערכת עצמאות מערכת המשפט הישראלית, לתפקידי הפיקוח והבקרה של היועץ המשפטי לממשלה ובית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ".

203. על פי פרסומים בתקשורת, העמדה כי מערכת משפט עצמאית ונטולת מורא היא רכיב מרכזי במה שכונה "שכפ"ץ משפטי", הובעה גם בחוות דעת סודית של היועצת המשפטית לממשלה בדיונים בוועדת חוק, חוקה ומשפט במסגרת הדיונים בסעיפי הרפורמה להחלשת מערכת המשפט.

204. לצערנו, אופן החקירה הרשלני והמוטה של משטרת ישראל, והחלטות המשיבים על סגירת תיק החקירה ודחיית הערר, הם המחשה קשה במיוחד של התפרקות רשויות אכיפת החוק מחובתם לאכוף את הדין בתום לב.

205. מעבר לפגיעה באינטרס הציבורי הישראלי, מדובר בסדיקה של אבן נוספת בחומת ההגנה המשפטית על ישראל מפני קביעות דיפלומטיות ובינלאומיות כי ישראל אינה חוקרת אלימות מתנחלים בתום לב, באופן הסולל את הדרך לרכישת סמכות שיפוט אוניברסלית והעמדה לדין בערכאות בינלאומיות.

התערבות בית המשפט הגבוה לצדק במקרה המיוחד של אכיפת חוק על עבירות כלפי פלסטינים

206. בשורת עתירות שהובאו בפני בית המשפט הנכבד, נדונו החלטות גורמי התביעה לסגור מחמת חוסר ראיות מספיקות חקירות בחשדות לעבירות פליליות חמורות של ישראלים (אזרחים וגורמי אכיפה ובטחון) כלפי פלסטינים תושבי הגדה המערבית. אף לא אחד מתיקים אלה הניב ולו כתב אישום אחד נגד החשודים והנאשמים בביצוע עבירות. נתון זה כשלעצמו מכרסם ביכולת המדינה לטעון בערכאות זרות ובינלאומיות כי עצמאותו של בית משפט נכבד זה שוללת את קיומו של עקרון המשלימות ואת ההצדקה להתערבות ערכאות זרות.

המחדלים והפגמים בחקירת המשטרה את אירוע דקירת המנוח

207. מעיון בכלל חומרי החקירה שהועמדו לעיון העותרים עולה תמונה עגומה לפיה גורמי החקירה נמנעו, באופן שאין להגדירו אלא כרשלנות, מפעולות חקירה אלמנטריות ביותר שיכולות היו לעורר חשד בגרסתו הכבושה של החשוד. כך, אין כל אינדיקציה (מלבד בהחלטה האחרונה בבקשה לעיון חוזר) כי המשיבים בחנו כלל את דוח הנתיחה ונתנו משקל כלשהו למסקנותיו – המשיבים לא העבירו את החומרים למומחה לרפואה משפטית ולא עימתו את החשוד עם הסתירות בין גרסתו בשחזור לבין תוצאות הנתיחה. נראה כי גרסתו לדקירה "בשגגה" אומצה, ונדחתה לראשונה רק בהחלטה על עיון חוזר, בעקבות חוות דעתו של פרופ' היס.

208. **המשטרה גם נמנעה מלבדוק את סרטוני תיעוד רגעי הדקירה והרגעים שלפניה, שצולמו בטלפון הנייד של אחד מתושבי הכפר, המוכיחים כי החשוד ניסה לדקור אדם אחר שניות לפני שדקר את המנוח, וכי שוטרים נכחו בזירה עצמה בעת הדקירה.** אף שמ"סרטון הזירה" שמסר נעים חרב (נספח כ"ג) ניתן לראות תוך שימוש בשיטת frame by frame כי החשוד עשה תנועה חדה לעבר האדם שעמד ליד המנוח לפני שדקר את המנוח, באופן המתיישב עם גרסת התושבים הפלסטינים לפיה החשוד ניסה לדקור את זייד לפני שדקר את המנוח, אין אינדיקציה בתיק שהסרטון נצפה על ידי המשיבים.

מחדל זה לא תוקן בשלב הערר אף שהסרטון צורף לו. חמור מכך – גם בשלב העיון החוזר, כאשר העותרים עשו את עבודת המשטרה וביצעו עיבוד של הסרטון כך שניתן לצפות בפעולות בהגדלה ובהאטה, תמונית אחרי תמונית, ולראות את הגעת השוטרים למקום ואת פנייתו של החשוד לעבר זייד שניות לפני שדקר את המנוח – נמנעו המשיבים מלתת משקל כלשהו לתיעוד או לבחון אותו בכלים העומדים לרשותם אלא קבעו כי מדובר בסרטון מטושטש שלא ניתן להסיק ממנו דבר.

209. **טענת משפחת המנוח כי החשוד וחבריו הגיעו למקום על מנת להסיג גבול ועסקו בהקמת מאחז בלתי חוקי על קרקע פרטית פלסטינית, לא נבחנה כלל:** בתיק החקירה לא נמצאו העתקי מסמכי הבעלות במקרקעין בהם התבצע הניסיון להקים את המאחז ובהם פגשו המסיגים בבעלי האדמות (נספח ד' לעיל).

אין בתיק גם אינדיקציה לפניה לקמ"ט מקרקעין במינהל האזרחי (או כל פעולת חקירה אחרת) לבירור טענת משפחת המנוח כי החשוד וחבריו הגיעו לאדמה פרטית, סוגיה שבירורה חיוני לבחינת סוגיית ההגנה העצמית (ראו להלן).

210. בנוסף, ניתוח הראיות בתיק, ובפרט סייג ההגנה העצמית, מתעלם לחלוטין מהעובדה שהחשוד הגיע למקום בלוויית קטינים רבים על מנת לבצע עבירות – הסגת גבול, בניה ללא היתר והפרת הוראה חוקית. כל אלה מקימים "התנהגות פסולה של החשוד" השוללת את ההגנה העצמית.

211. לבסוף – הקביעה המדהימה בהחלטה בעיון החוזר כי החשוד "לא היה חמוש למעט סכין שהחזיק למטרות עבודה" – אשר ניתן רק לשער כיצד היו המשיבים מגיבים לו היתה מועלית על ידי פלסטיני הטוען להגנה עצמית. גם טענה זו לא התבססה על דבר, שכן החשוד לא היה במקום במסגרת עבודתו אלא נכנס לאדמות פרטיות במטרה לבצע עבירה. לא מדובר בכלי

תמים אלא בסכין שבכוחה ליטול חיים בדקירה בודדת, כפי שנעשה בפועל. גם לעובדות אלה לא ניתן כל משקל במסגרת אימוץ טענת ההגנה העצמית.

212. לא נבדקה הטענה השקרית כי החשוד היה "עם הגב לגדר" בעת הדקירה. גם עם שקר זה לא עומת החשוד, לא בחקירתו ולא במהלך השחזור. על פי תיעוד שביצעה משפחת המנוח, מיקום הדקירה הוא כ-18 מטרים מגדר הישוב אריאל:



ניתן להתרשם מהמרחק בין מיקום הסס"ל המשטרתי שסימן את זירת האירוע, לבין גדר הבטחון:



213. החשוד לא עומת בחקירתו או בשחזור עם הטענה שהדף מתוך "הגנה עצמית" את המנוח רק מאחר שהיה עם "הגב לגדר" וללא אפשרות מילוט נוספת.

סייג ההגנה העצמית בפסיקת בתי המשפט, נטל ההוכחה והתנאים לקיומו

214. סעיף 34 לחוק העונשין, שכותרתו 'הגנה עצמית', קובע:

34. "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים".

215. סעיף 34טז לחוק העונשין, שכותרתו 'חריגה מן הסביר', קובע:

34טז. הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה.

216. סעיף 34יד לחוק העונשין, שכותרתו 'כניסה למצב בהתנהגות פסולה', קובע:

34יד. (א) הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו אם העושה היה מודע או אם אדם מן הישוב במקומו יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע, לפני היווצרות המצב שבו עשה את מעשהו, כי הוא עלול לעשותו במצב זה, ואם העמיד את עצמו בהתנהגות נשלטת ופסולה באותו מצב; ובלבד שענינו של המעשה שנעשה במצבים האמורים בסעיף 34א או בסעיף 34ב, לא היה הצלת אינטרס הזולת.

(ב) במקרה כאמור בסעיף קטן (א), רואים את האדם כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה; נכנס אדם למצב כדי לעבור את העבירה, והיא מותנית גם בתוצאה, רואים אותו כמי שעבר את העבירה בכוונה.

217. בע"פ 4191/05 **ארנולד אלטגאוז נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, מיום 25.10.2006, להלן: **"עניין אלטגאוז"**) סוכמו ששת התנאים המצטברים שעל הנאשם להוכיח לשם הקמת סייג ההגנה העצמית:

- א. קיומה של תקיפה שלא כדין;
- ב. קיומה של סכנה מוחשית לפגיעה בחייו, בחירותו בגופו או ברכושו, של האדם המתגונן או של זולתו;
- ג. מיידיות, דהיינו – "על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מיידי על מנת להדוף את התקיפה, ועליה להיפסק מרגע שלא נדרש עוד מעשה התגוננות על מנת להדוף את התקיפה" (עניין אלטגאוז, פסקה 13);
- ד. שהאדם המתגונן לא "הביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים";
- ה. נדרשת פרופורציה, "יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה" (שם);
- ו. קיומה של נחיצות, קרי – טענת הגנה עצמית תקום לו לאדם רק כאשר לא היתה לו אפשרות להדוף את התקיפה בדרך אחרת, פחות פוגענית.

218. בהתאם לסעיף 34כב(ב) לחוק העונשין, נטל הוכחת כל אחד מתנאים אלה מוטל על הנאשם (ראו גם ע"פ 4675/97 רזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4), 337, 369-371 (1999)). על הנאשם להוכיח ספק סביר ביחס לכל אחד מששת התנאים, ורק במידה והתביעה לא תפריך את הספק הסביר, יזוכה הנאשם מחמת קיומו של סייג ההגנה העצמית (עניין אלטגאוז, בסעיף 17).

219. עמדת המשיבים היא אם כן כי כל ששת התנאים הוכחו ברמה השוללת קיומו של סיכוי סביר להרשעת החשוד.

220. עמדה זו חורגת באופן חזיתי ממדיניות התביעה בנוגע להעמדה לדין בעבירות אלימות בכלל ובעבירות שהסתיימו במותו של אדם באופן כה חזיתי ונטול הנמקה; ההחלטה סוטה גם מהמבחנים שהתוותה הפסיקה לבחינת קיומו של סייג ההגנה העצמית; ההחלטה נותנת משקל כה נמוך (אם בכלל) לאינטרס הציבורי באכיפת החוק, בהעמדה לדין בגין עבירות המתה בכלל ובגין עבירות לאומניות נגד פלסטינים בפרט, עד כי יש לראות בה החלטה בלתי סבירה באורח קיצוני. לכך נפנה עתה.

הפגמים בהחלטות המשיבים לפיהן "התגבשו כל התנאים הנדרשים לשם הקמת

סייג ההגנה העצמית ולכן התיק נגד הנילון נסגר מחוסר ראיות מספיקות":

(א) **קיימות די והותר ראיות לביסוס הרשעה ביחס ליסודות העובדתיים של עבירת המתה;**

בהתאם למדיניות התביעה, היסוד הנפשי יבחן במסגרת ההליך הפלילי

221. נראה כי אין מחלוקת שהיסודות העובדתיים של עבירות ההמתה מתקיימים בענייננו – החשוד הודה בדקירת המנוח, והמנוח מת כתוצאה מהדקירה.

222. מסקנת המשיבים כי מתקיים סייג ההגנה העצמית מתבססת על עדויות החשוד והנערים שנכחו באירוע. עסקינן בהכרעה ע"ב קביעת מהימנות גרידא. מנגד, המשיבים התעלמו מממצאים עובדתיים אובייקטיביים שלא ניתן לשבשם – חוות דעת המומחה היס ותייעוד הוידאו.

223. החלטת המשיבים העומדת לדין היא קביעת המשיבה 2 שהתקיימו כל התנאים הנדרשים לשם הקמת סייג ההגנה העצמית ולכן התיק נגד הנילון נסגר מחוסר ראיות (נספח א' לערר, עמ' 2 פסקה שישית), וכן הקביעה כי "לנוכח הסברו של הנילון להפלת הסכין מידו ליד העץ, לא התגבשה תשתית ראייתית גם לגבי עבירת שיבוש מהלכי משפט" (שם, עמ' 4 פסקה אחרונה).

224. אלא שמדיניותה העקבית והראויה של התביעה, היא כי במקרים בהם קיימת דיות ראיות ביחס ליסוד העובדתי של העבירה, והחשוד מעלה טענת סייג ביחס ליסוד הנפשי שלו בעת ביצועה (כגון סייג ההגנה העצמית), מוגש כתב אישום והיסוד הנפשי נבחן במסגרת ההליך השיפוטי, האדוורסרי, בהתאם לדיני הראיות ותוך שימוש בכלים השונים הנתונים לבית המשפט לבחינת מהימנות עדים והכרעה בין גרסאותיהם.

225. מדיניות זו עולה בראש ובראשונה מפסקי הדין בהם הועלתה טענת הגנה עצמית ונדחתה, אף בנסיבות שבהן הגיב הנאשם לאלימות שהופנתה אליו מצד נפגע העבירה²², אולם גם מהמקרים

²² ראו למשל בתפ"ח 18353-04-17 מדינת ישראל נ' יאלאו (עציר) (פורסם בנבו, גז"ד מיום 1.8.10) שם הורשע אדם על פי הודאתו בהריגה לאחר שבנו של המנוח הטיח כוס משקה בפניו.

הנדירים בהם התקבלה – על ידי בית המשפט לאחר בחינת הראיות, ולא ע"י התביעה מבעוד מועד - כסייג מוחלט השולל את היסוד הנפשי של המבצע. ראו לעניין זה את פסק הדין בת"פ (מח' י-ם) 40172-06-21 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, מיום 6.7.2023) בעניין הרג הצעיר האוטיסט איאד אל-חלאק. כך גם בת"פ (מח' ב"ש) 1010/07 **מדינת ישראל נ' שי דרומי** (פורסם בנבו, מיום 15.7.2009) במסגרתו זוכה נאשם, חוואי שירה בפורצים שהגיעו לחוותו לשם גניבה, הרג אחד מהם ופצע אחר. כך גם בע"פ 6392/07 **מדינת ישראל נ' שמואל יחזקאל** (פורסם בנבו, מיום 30.4.2008) במסגרתו זוכה שוטר מג"ב שירה למוות בחשוד בגניבת רכב שבו סבר הנאשם שבכוונתו לפגוע בשוטרים.

226. **בכל המקרים הללו – שאין ספק שהיו קרובים לקיומה של הגנה עצמית – מצאה התביעה לנכון להגיש כתב אישום על מנת שבית המשפט יבחן את הראיות ויכריע על פיהן.**

227. במקרים אחרים, התקבלו טענות הנאשמים לקיומה של הגנה עצמית ברמת קרבה לסייג ההגנה העצמית כך שהיו נסיבות לקולא בגזירת העונש. כך למשל בת"פ (ב"ש) 27212-01-21 **מדינת ישראל נ' אריה חיים שיף** (פורסם בנבו, מיום 9.11.2021) שם הועמד לדין אדם שירה למוות בפורץ שניסה לגנוב את רכבו. הנאשם העלה טענת הגנה עצמית בחקירתו, ולאחר שהוגש כתב אישום הודה במסגרת עסקת טיעון בהמתה בקלות דעת, ונגזרו עליו תשעה חודשי עבודות שירות תוך שנקבע כי "מדובר במקרה בו יש קרבה של ממש לסייג של הגנת בית מגורים".

בבדיקה מקיפה שערכו העותרים לא הצלחנו לאתר ולו תיק עבירת המתה אחד בו הקורבן היה ישראלי, ועל אף הודאת החשוד ביסוד העובדתי של העבירה, הסתיים התיק בסגירתו מבלי שטענת ההגנה נבחנת בהליך שיפוטי. מקל וחומר לא בתיק שבו התביעה דחתה את גרסת החשוד כבלתי מהימנה וחקרה באזהרה אחרים בחשד לשיבוש הליכי חקירה ותיאום גרסאות העדים האחרים התומכים בטענת ההגנה העצמית.

228. מדיניות התביעה לפיה טענת הגנה עצמית תיבחן במסגרת ההליך השיפוטי ולא בידי הגוף החוקר, באה לידי ביטוי גם בעבירות פחותות משמעותית מהעבירה החמורה ביותר בספר החוקים – עבירת ההמתה:

כך בת"פ (אילת) 46637-03-19 **מדינת ישראל נ' אליהו** (פורסם בנבו, מיום 30.5.2022) שם הועמד לדין אדם תשוש-נפש שהיכה באגרוף לפניו את המתלוננת, שכנה הסובלת ממחלת נפש גם היא. הנאשם זוכה בשל סייג הגנה עצמית מדומה מעבירת חבלה חמורה, לאחר שהתקבלה טענתו כי המתלוננת "התקרבה אלי תוך כדי צעקות עם מבט אליים מאד בעיניים". **בית המשפט, לאחר ששמע עדים ובראשם את הנאשם, השתכנע מכנות סברתו של הנאשם כי המתלוננת התקרבה אליו במטרה לתקוף אותו, אף אם לא היה כך המצב לאמיתו.** כך גם בת"פ (ב"ש) 55683-07-15 **מדינת ישראל נ' גולד** (פורסם בנבו, מיום 20.2.2018) במסגרתו זוכה מחמת הגנה עצמית מדומה אדם שהועמד לדין בעבירת פציעה לאחר שנקבע כי תקף את המתלונן באמצעות השלכת כוס תה רותח בפניו ולאחר מכן תקיפתו במכות ודקירתו, לאחר שהמתלונן התקרב אליו כשהוא אוזח במפתח ברגים בכל אחת מידיו (המתלונן עסק בתיקון צנרת) והנאשם האמין כי בכוונתו לתקוף אותו.

229. כך גם בת"פ 24187-07-14 **מדינת ישראל נ' דרסליה** (פורסם בנבו, מיום 11.6.2016) שם הורשע בגרימת חבלה חמורה אדם שהיכה באמצעות בקבוק בראשו את המתלונן, אשר הוא שפתח

באירוע האלים כך: "המתלונן [פנה] לנאשם תוך שהוא מחזיק בכלב מסוג אמסטף, השמיע קריאות גנאי לעברו, תקף אותו ושבר את שיניו הקדמיות. בהמשך התקרב המתלונן אל הנאשם כשהוא מחזיק בקבוק בידו. הנאשם הדף את המתלונן אל הקרקע, הפיל את הבקבוק מידו והיכה אותו בעזרת הבקבוק בעוד המתלונן שרוע על הקרקע... והמשיך להכות בידיו את המתלונן עד אשר הופעל כנגדו אקדח טייזר" (בעמ' 20). בית המשפט קבע כי מעשיו של הנאשם מצויים בקרבה לסייג לאחריות פלילית.

230. כך גם בת"פ (ראשל"צ) 317-05-12 **מדינת ישראל נ' כהן (בן יוסף) ואח'** (פורסם בנבו, מיום 5.11.2014) שם הורשע נאשם על פי הודאתו בעבירה של פציעה בנסיבות מחמירות. הנאשם שהה עם אביו בקיוסק עת איים אחר לדקור את האב, אחז בחפץ חד ועמד שלא בקירוב לנאשם ואביו. בתגובה אחז הנאשם בבקבוק בירה והיכה באמצעותו בצווארו של האחר, אשר נפצע ודם רב ניגר מראשו וצווארו. בית המשפט קבע שמתקיימת קרבה לסייג ההגנה העצמית.

231. כך גם בת"פ 63183-11-14 **מדינת ישראל נ' טחין** (פורסם בנבו, מיום 16.1.17) בה זוכה אדם מחמת הספק המתלונן הכה במכת אגרוף את פניו של הנאשם וגרם לו חבלה בפניו. הנאשם בתגובה החל להתרחק מהמקום, כאשר המתלונן צועד אחריו. לפתע, הנאשם עצר, הניף את חפירה שהיה במקום, הכה את המתלונן בראשו וגרם לו לחבלה. בין השניים התפתחה קטטה, שבמהלכה ניסה המתלונן לתקוף את הנאשם בסכינים ובאותו את חפירה, עד שהופרדו. הסנגור טען כי הנאשם ניסה להתרחק ממקום האירוע, ותקף את המתלונן בכדי להגן על עצמו מפניו. גם במקרה זה הגישה התביעה כתב אישום, ובית המשפט זיכה את הנאשם רק לאחר בירור העובדות והיסוד הנפשי של הנאשם בהליך הוכחות.

232. ראו גם בת"פ 54738-11-16 **מדינת ישראל נ' חנשבילי** (פורסם בנבו, מיום 22.11.18), שם זוכה מחמת סייג ההגנה העצמית נאשם אשר הואשם בכך שתפס את המתלונן בחולצתו ודחף אותו. כתוצאה מהדחיפה, המתלונן נפל ארצה, פגע במכונית חונה ונחבל בראשו. מנגד, הנאשם הודה בדחיפה, אך טען כי עשה זאת כאקט של הגנה עצמית, לאחר שהמתלונן נגח בפניו.

233. בכל המקרים הגבוליים הללו ההכרעה בשאלת ההגנה העצמית נעשתה בביהמ"ש לאחר שמיעת ראיות, הצלבת גרסאות, בחינת מהימנות והתרשמות מהעדים.

234. הסטייה ממדיניות התביעה במקרים של העלאת טענת הגנה עצמית, נלמדת גם מסיבת סגירת התיק – בעילת "חוסר ראיות מספיקות" (ולא היעדר אשמה, העילה המתאימה למקרה של הגנה עצמית אמיתית). לעניין זה ראו בהנחיות פרקליט המדינה 1.3 "סגירת תיקים בעילת "חוסר ראיות" ובעילת "חוסר אשמה" (מיום 2.9.19), ממנה עולה (בסעיף 19) כי במקרה בו מוצתה החקירה הפלילית והתקבלה טענת ההגנה של החשוד, ייסגר התיק בעילת חוסר אשמה:

"במקרה שבו נפתחה חקירה, החשוד נחקר והכחיש והעלה טענות הגנה שונות, ואזי מגיעה המשטרה למסקנה כי אין מקום להמשך השקעת משאבי חקירה בעניין זה, ומחליטה לגנוז את התיק. במקרה כזה, ייתכן והראיות שנאספו עד אותה עת מובילות למסקנה שיש לסגור התיק מחוסר ראיות. עם זאת, כיוון שהחקירה לא מוצתה, ויתכן שלא נבחנו בחקירה טענות הגנה שונות שהעלה החשוד, יש

מקום לשקול לגנוז התיק מהיעדר אשמה כדי למנוע פגיעה לא מוצדקת בחשוד".

235. כידוע, הרשות רשאית לחרוג ממדיניותה, במקרים המתאימים, כאשר נסיבות העניין מצדיקות זאת. אולם בענייננו לא רק שהראיות לקיומו של סייג הגנה עצמית אינן מובהקות, אלא שהמצב הוא הפוך – גרסתו של החשוד הופרכה והתביעה קבעה שאינה מאמינה לגרסתו, עדויות הנערים זוהמו, הגרסא אינה תואמת את עדויות החיילים, השוטרים והפלסטינים שהיו באירוע ומיד לאחריו. נסיבות אלה תומכות מקל וחומר בחובה להכריע בתיק זה על בסיס שמיעת החשד והעדים בבית המשפט.

236. הקביעה שהסייגים מתקיימים בענייננו באופן כה מובהק עד שאין כל טעם בהעמדה לדין לצורך בחינה שיפוטית של טענת ההגנה, הינה בנסיבות העניין בלתי סבירה באורח קיצוני.

(ב) לא מתקיימים התנאים שקבעה הפסיקה להחלת סייג ההגנה העצמית:

237. כאמור, ניתן היה אולי לקבל, בדוחק, הכרעה של התביעה לחרוג ממדיניותה במצב בו כלל הנסיבות מצביעות באופן מובהק על קיומם של ששת התנאים להחלת סייג ההגנה העצמית.

238. אלא שבענייננו, התשתית הראייתית שכבר קיימת בתיק מחייבת את המסקנה שגרסת הנאשם מופרכת על פניה ובוודאי לא מקימה "ספק סביר אפריורי", באשר היא סותרת ראיות אובייקטיביות (כגון דוח הנתיחה וחוות דעת המומחה לרפואה משפטית, מיקום הזירה ביחס לגדר הבטחון, תיעוד הוידאו המראה ניסיון דקירה של זייד עובר לדקירה הקטלנית) וכן נסיבות נוספות כגון נוכחותם של שוטרים ואזרחים בזירה, והסתרת הסכין.

239. לעניין התנאי הראשון - קיומה של תקיפה שלא כדין מצד המנוח – גרסתו של החשוד כי המנוח עמד לשלוף סכין או זרק עליו "בלוק" ממרחק שלושה מטרים, לא נתמכה באף ראיה חיצונית למעט גרסאות חלק מהנערים, שבאורח פלא ראו את ההתקפה על החשוד אך לא ראו את החשוד אוחז סכין או דוקר את המנוח. החשוד הסתיר בתחקור הצה"לי כי היתה לו סכין, ומסר גרסה זו לראשונה רק כשבוע לאחר מעצרו, ולאחר שבחר לשמור על זכות השתיקה. גרסתו גם אינה מתיישבת עם ניסיונו לתקוף דווקא את זייד שעמד משמאלו של המנוח בטרם תקף את המנוח עצמו, כעולה מסרטון הזירה המעובד.

240. גרסתו של החשוד לניסיון תקיפה והשלכת אבנים מצד המנוח לא נתמכה בתיעודי הוידאו הרבים של האירוע וגם לא באף אחת מעדויות אנשי הבטחון שהיו במקום אלא רק בעדויותיהם (המזוהמות והשקריות, כפי שפורט לעיל) של הנערים.

241. לעניין התנאי השני - קיומה של סכנה מוחשית לפגיעה בחייו, בחירותו בגופו או ברכושו, של האדם המתגונן או של זולתו –

126.1. כאמור, לא הוכח ולו ברמת הוכחה נמוכה כי בכיסו של המנוח היתה סכין. הטענה לפיה המנוח עמד לשלוף סכין שהעלה החשוד, לא נתמכה בעדות נוספת והסכין מעולם לא נמצאה על אף נוכחותם של אנשי צבא ומשטרה רבים בזירה לאחר הדקירה.

126.2. הטענה בדבר זריקת "בלוק" ממרחק של שלושה מטרים, מעבר להיותה בלתי מסתברת בעליל שכן האדם הממוצע אינו מסוגל ליידות באוויר "בלוק" למרחק של

שלושה מטרים, ובוודאי שלא בקשת שסופה בגובה ליד האוזן של החשוד שעמד במרחק שלושה מטרים על פי עדותו.

242. לעניין התנאי השלישי – מיידיות – על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מידי לשם הדיפת התקיפה.

242.1. בענייננו, גם החשוד ידע כי כוחות הבטחון נמצאים קרוב מאד לאירוע (לפי עדותו, הדקירה בוצעה שברירי שניות לאחר ירי האזהרה של הרבש"ץ; אף אם מאמצים את גרסתו השקרית של החשוד - שוטרי יס"מ ואזרחים שכבר היו במקום הגיעו למקום הדקירה כעשרים שניות לאחר התרחשותה, לטענתו²³). כלומר, גם אם נקבל את גרסת החשוד לעניין חשש מתקיפה מצד הפלסטינים, החשוד ידע כי עליו "למשוך" שניות או דקות בודדות את האירוע לפני שיגיעו כוחות הבטחון לעזרתו.

242.2. אלא שכאמור, מתיעוד סרטון הזירה עולה במובהק ששוטרי היס"מ וכן לפחות חבר אחד בכיתת כוננות (אדם עם חולצה כחולה ונשק) הגיעו למקום כדקה וחצי לפני העימות הפיזי עם זייד ועלי.

242.3. כעולה מצילום האוויר בסעיף 153 לעיל, החשוד והנערים לא "נסוגו" לאחר עד שנתקלו בגדר" כיוון שאירוע הדקירה התרחש במרחק 18 מטרים מהנקודה הקרובה ביותר של הגדר, כאשר 4-5 הפלסטינים שנותרו במקום נמצאים דרומית ומערבית להם, וכאשר האפשרות להתרחק צפונה פתוחה בפניהם.

242.4. גרסת החשוד לפיה העימות שהביא הוא עצמו להתרחשותו, בכניסתו לאדמות פרטיות במטרה לבצע עבירת בניה ושימוש ללא היתר (סעיף 37(ב) לחוק תכנון ערים כפרים ובניינים) והסגת גבול (סעיף 447 לחוק העונשין), חש מאוים מהמנוח ועל כן תקיפתו את המנוח מקימה את סייג ההגנה העצמית, נדחתה על ידי בתי המשפט. נקבע כי כניסה למצב בו קיימת תחושת איום הדדי, והנאשם בוחר שלא לסגת אלא לתקוף, לא רק שאינה מקימה את הסייג אלא אינה מקימה אפילו קרבה לסייג. ראו למשל:

"מקובלת עליי עמדת המאשימה, שלפיה ברור שכל צד חש מאוים מהצד השני, בשלב כזה או אחר באירוע, אולם כל צד הביא על עצמו במעשיו את התוקפנות של הצד השני..."

על כן, הגם שנאשמים 1-2 אכן חשו מאוימים בשלב כזה או אחר במהלך האירוע, התנהגותם הייתה חמורה, לא נבעה מהגנה עצמית ואף לא התקרבה לכך. הנאשמים גם יכלו לסגת מהמקום ולא עשו כן."

ת"פ (מח' ת"א) 16197-09-16 **מדינת ישראל נ' ברגיאר ביניאן** (פורסם בנבו, מיום 27.9.2017)

²³ חקירת החשוד באזהרה מיום 4.7.2023, עמ' 4, נספח י"ח לעיל.

242.5. בנסיבות אלה לא ניתן לקבוע, ודאי לא ברמת ודאות השוללת סיכוי סביר להרשעה ומצדיקה את סגירת התיק ללא בחינה שיפוטית, כי הדקירה בוצעה בשלב בו המעשה היה דרוש "באופן מיידי" לשם הדיפת התקיפה.

243. לעניין התנאי הרביעי - שהאדם המתגונן לא "הביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים" –

243.1. מהראיות הקיימות בתיק החקירה עולה שהחשוד והנערים נכנסו, ללא רשות, לאדמות פלסטיניות פרטיות (ראו בנספח ד' לעיל).

243.2. עוד עולה כי מטרת כניסתם לשטח הפרטי היתה להקים בו מאחז בלתי חוקי (כך על פי הודאת החשוד בפני הסמח"ט והודאת חלק מהנערים, ולא רק כדי "לנכש עשבייה" כהכנה לקראת הקמת מאחז (שגם היא עבירה פלילית), כפי שנטען על ידי החשוד בהמשך.

243.3. אין מדובר בפעילות חקלאית תמימה, כפי שמשמע מהחלטה בערר, אלא בהכנה לביצוע עבירות פליליות, במסגרת הכנה למבצע הקמת מאחזים בלתי חוקי.

243.4. במעשיהם אלו ביצעו החשוד והנערים הן ניסיון לבצע עבירת עבודת בינוי או עבודה הטעונה רישיון ללא רישיון בהתאם לצו המפקד הצבאי, המהווה גם "הפרת הוראה חוקית" בהתאם לדין הפלילי הישראלי וכן עבירת הסגת גבול.

243.5. על פי כל העדויות המסיגים המשיכו בכניסתם לתוך האדמה הפרטית גם לאחר שנדרשו על ידי תושבי הכפר, בעלי האדמה, לצאת ממנה. בכך הכניסו הם את עצמם לסיטואציה בה הם נמצאים בין התושבים לגדר הבטחון, במקום לסגת חזרה למכוניתם.

244. לעניין התנאי החמישי - נדרשת פרופורציה, "יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה" –

244.1. נוכח אי ההתאמה בין גרסתו של החשוד לדקירה בשגה לבין מאפייני הדקירה ודוח הנתיחה (ראו חוות דעתו של המומחה לרפואה משפטית) לא ניתן לקבל את הטענה כי דקר את המנוח בשגה, מבלי משים ותוך שמנסה רק "להדוף" אותו. תגובת החשוד היתה אפוא להתנפל על המנוח ולנעוץ בעוצמה רבה (7/10 במדרג שבו 10 הוא הכוח הנדרש לשבירת עצם אגן, לפי חוות דעת המומחה לרפואה משפטית), עד כדי שבירת צלע, סכין בלבו.

244.2. אין כל הסבר בהחלטה בערר או בהחלטה בעיון החוזר כיצד ניתן לקבל את דקירתו למוות בלבו של המנוח כתגובה מידתית לחשש מפני זריקת אבן, גם בהנחה שזו אכן אירעה. החשוד יכול היה לקרוא לרבש"ץ שעמד בסמוך בנשק שלוף, יכול היה להזעיק את אחד משוטרי היס"מ שעמדו במרחק מטרים בודדים ממנו, יכול היה לסגת אחורה מספר מטרים ולהתרחק מהמנוח, יכול היה לשלוף ולנפנף בסכין, יכול היה לפצוע את המנוח בגפיו. בפועל הוא בחר לקטול אותו בדקירת סכין קטלנית לליבו.

244.3. אפילו על רקע הסיכון הבלתי ודאי שנשקף – לגרסת החשוד – מהמנוח (אשר במשך דקות ארוכות לא שלף את הסכין שכביכול החזיק, לא ניסה לדקור את החשוד, ועמד

במרחק כשהחשוד הוא זה שמצמצם מרחק לעברו), דקירתו למוות בנוכחות כוחות הבטחון שעמדו בסמוך למקום לא יכולה להיחשב בשום אופן כפעולה מידתית.

245. **לעניין התנאי השישי -** קיומה של נחיצות, קרי – טענת הגנה עצמית תקום לו לאדם רק כאשר לא היתה לו אפשרות להדוף את התקיפה בדרך אחרת, פחות פוגענית. גם תנאי זה לא הוכח כלל לאור האמור לעיל ובפרט נוכח ממצאי הניתוח וחוות הדעת הרפואית מהם עולה כי הדקירה לא יכולה היתה להתבצע בשגגה, באופן בו תיאר החשוד.

(ג) למצער, היה על המשיבים להעמיד את החשוד לדין בעבירת המתה מדרגה פחותה

246. העותרים סבורים כי לא יכול להיות ספק כי הראיות בתיק מקימות סיכוי סביר להרשעה בעבירת רצח בנסיבות מחמירות של מעשה טרור.

247. אלא שאף אם ניתן לקבל את עמדת המשיבים כי קיים ספק כלשהו בעניין קיומו של סייג הנוגע ליסוד הנפשי של החשוד – התוצאה לפיה החשוד לא הועמד לדין כלל לאחר שקיפח את חייו של אחר, אינה מתקבלת על הדעת ויוצרת תוצאה בלתי סבירה בעליל.

248. הדברים נכונים במיוחד בעידן שלאחר הרפורמה בדיני המתה, שמטרתה היתה ליצור מנעד רחב של עבירות המתה במדרג המשתנה בהתאם ליסוד הנפשי שניתן להוכיח, שמטרתו למנוע מצב בו אדם שנטל חייו של אחר, אינו נותן את הדין על מעשיו. לעניין זה ראו מרדכי קרמניצר, חאלד גנאים, **הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי**, הוצאת נבו (2020).

249. כאמור, אף שאין מחלוקת שהמשיב הביא למותו של המנוח בדקירה ללבו, שלא יכולה היתה להתבצע בשגגה כפי שטען החשוד, שביצע הסגת גבול במקרקעין והוסיף להיכנס למקרקעין על אף שתושבי הכפר ובעלי הקרקע דרשו ממנו לצאת, שהגיע למקרקעין כדי לבצע עבירה בלווית בני נוער, שעשה כל זאת כשהוא חמוש בסכין שאותה שלף והחזיק בידו – המשיבים לא שקלו כלל העמדה לדין בעבירת המתה הדורשת יסוד נפשי פחות מעבירת הרצח.

250. בשנת 2019 נכנסה לתוקף הרפורמה בעבירות המתה²⁴ מכוחה קבע המחוקק ארבע עבירות המתה:

- רצח, לפי סעיף 300 לחוק
 - רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א לחוק
 - המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, לפי סעיף 301ב לחוק
 - המתה בקלות דעת, לפי סעיף 301ג לחוק
- מלבד ארבע עבירות אלה, נותרה בחוק העונשין עבירת גרם מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק, ללא שינוי.

251. לשם הרשעה בעבירת רצח בנסיבות מחמירות נדרשות נסיבות מחמירות כגון ביצוע עבירה שהיא מעשה טרור (סעיף 37א) לחוק המאבק בטרור), נסיבה מחמירה שבה הוחשד החשוד.

252. מבחינת היסוד הנפשי, הן בעבירת רצח בנסיבות מחמירות והן בעבירת רצח נדרשת הוכחת גרם מוות מתוך מחשבה פלילית, ובכלל כך – בהינתן שמדובר בעבירה תוצאתית – גם יסוד של כוונה או לכל הפחות אדישות ביחס לתוצאת גרימת מותו של אדם.

²⁴ תיקון מס' 137 לחוק העונשין (תיקון מס' 137) התשע"ט-2019

253. לעומתן, עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת הינה המתה שהיא על גבול סייג לאחריות פלילית, בנסיבות אשר מהוות פן מקל הקשור בביצוע העבירה. כלומר, גם אם עלה ספק בלב המשיבים אם מתקיים סייג לאחריות פלילית בעניינו של החשוד, הרי שהתוצאה של הימנעות מוחלטת מהעמדה לדין, חלף העמדה לדין בעבירת המתה באחריות מופחתת, היתה האמצעי החריף והקיצוני ביותר ביחס לאינטרס הציבורי בהעמדה לדין, גילוי האמת וענישה.
254. זאת ועוד – בידי המשיבים היתה האפשרות להעמיד לדין גם בעבירת המתה בקלות דעת, הדורשת יסוד נפשי מופחת עוד יותר של קלות דעת ביחס לאפשרות גרימת מותו של אדם.
255. לבסוף – בידי המשיבים היתה גם האפשרות להעמיד את החשוד לדין בעבירת גרם מוות ברשלנות, שאינה דורשת כל כוונה או צפייה מצד החשוד לתוצאה הטררגית, אלא רק הוכחה שהאדם הסביר היה צריך להיות מודע להתנהגותו ולהשלכות האפשריות שלה.
256. בענייננו, לא ניתן לקבל את הקביעה כי על אף הפסול המתמשך בהתנהגות החשוד שהביא את עצמו למצב שבמסגרתו חש (לטענתו) כי הוא נדרש לתקוף אדם כשהוא אוחז סכין קטלנית בידו, ועל אף הספקות הקשים העולים בגרסתו שאינה מתיישבת עם הראיות הפורנזיות בתיק ועם עדויות עדי הראיה, לא היה מקום להעמידו לדין אף בעבירת המתה הדורשת יסוד נפשי מופחת.
257. המסקנה היחידה העולה מההחלטה לסגור את התיק כליל היא כי המשיבים נתנו משקל מלא ומוחלט לאינטרס של החשוד ואימצו את גרסתו ללא בחינה ביקורתית כלשהי, תוך מתן משקל אפסי ולמצער נמוך באופן בלתי סביר לאינטרס שלטון החוק, לאינטרס ההעמדה לדין של עבריינים ולמראית פני החוק בעיני התושבים הפלסטינים בגדה המערבית. לכך נפנה עתה.

(ד) ההחלטות על סגירת התיק ודחיית הערר והבקשה לעיון חוזר אינן נותנות משקל ראוי לאינטרסים הציבוריים בהעמדה לדין של מי שקיפח חייו של אדם ובהעמדה לדין של מתנחלים אלימים

258. בבג"ץ 7195/08 אשרף אבו רחמה נ' תא"ל אביחי מנדלבליט הפרקליט הצבאי (פורסם בנבו, מיום 1.7.2009), בפסקה 38. נקבע כי: "החלטה שנתקבלה בידי גורמי התביעה לא תוכל לעמוד, אם היא מקימה סיכון לפגיעה בערכי יסוד של משפט ומוסר ליבראלי; אם היא נוגדת תחושה פנימית וכללית של צדק; אם פגיעתה בתפישותיה הדומיננטיות של חברה דמוקרטית היא קשה; אם מאיימת היא להעיב באורח שקשה להשלים עמו על בירור האמת, מקום בו ניתנת זו לגילוי; ואם עומדת היא בניגוד לערכים מכוננים במשפטנו ובהם, בין השאר, שלטון החוק, עקרון השוויון, חובת הנאמנות של עובד ציבור, ועשייתו של דין צדק עם מי שנתון להליך פלילי" (עניין פלונית, דברי השופט לוי, פסקה 51). ראו גם בבג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 871-872 (1995):

"אלה הם המפתחות שיפתחו את שערי בית המשפט הגבוה לצדק ויביאו להתערבותו בהחלטות של רשויות התביעה – יועץ משפטי לממשלה או התביעה הצבאית – לעניין אי פתיחתם של הליכים פליליים (או להחלטות בדומה להן): החלטה שנתקבלה שלא ביושר או שלא בתום לב; החלטה שנתקבלה ממניעים נפסדים ולא טהורים; החלטה שנתקבלה בסתירה

ברורה לאינטרס הציבור...; החלטה שנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני או מהותי (במובנו הרחב); החלטה שהיא בלתי סבירה בעליל; החלטה שנתקבלה בעיוות מהותי; החלטה הנגועה במשגה היורד לשורשו של עניין".

259. החלטת המשיבים לא רק שלא להעמיד לדין את החשוד בעבירת המתה בנסיבות מחמירות אלא לא להעמידו לדין כלל, אף לא בעבירת גרם מוות ברשלנות או בהמתה באחריות מופחתת – מעידה על המשקל האפסי שקיבלו אינטרסים חשובים אחרים שאמורים היו להישקל בהחלטתם.

260. בהתייחס לחומרת תופעת הסכינאות, קבע בית המשפט העליון:

"הקלות הבלתי נסבלת של שימוש בסכין בשל סיבות של מה בכך וקטילת אדם בעקבות זאת, מחייבת ענישה מרתיעה המבטאת את הוקעתו של המעשה ואת סלידתה של החברה מעבירות אלה, הנפוצות – למרבית הצער – במקומותינו"

ע"פ 2399/01 **דיקרב נ' היועמש** (פורסם בנבו, מיום 3.1.2002).

סיכום: הפגמים בהחלטה על דחיית הערר

261. למרבה הצער מעיון בהחלטה על דחיית הערר והבקשה לעיון חוזר עולה כי גם פרקליטות המדינה לא בחנה את התיק באופן יסודי הראוי לחקירת תיק רצח.

262. כך, הקביעה כי "הנילון והנערים הרגישו תחושת איום ממשי כאשר הם נסוגו לאחור עד לגדר ללא אפשרות להימלט" (עמ' 4 פסקה ראשונה) ו"הנילון והנערים שנסוגו לאחור עד שנתקלו בגדר", מתעלמת מכך שבחינת מיקום האירוע מראה כאמור כי הדקירה בוצעה במרחק 18 מטרים מנקודת המפגש הקרובה ביותר עם הגדר, ולמסיגים היתה האפשרות להתקדם צפונה או לכיוון הגדר. זאת, נזכיר, כאשר החשוד מודע לנוכחות שוטרי היס"מ בשטח, נמצא בקשר עין עם הרבש"ץ שזה עתה ירה ירי אזהרה, וכשאזרחים נוספים נמצאים לגרסתו במרחק עשרים שניות הליכה או ריצה מהם.

263. כך גם בקביעה כי מתקיים תנאי "היעדר פסול בהתנהגות" מאחר ו"הנערים לוו רק ע"י אדם מבוגר אחד שלא היה חמוש" – מתעלמת מהעובדה שהחשוד היה חמוש בסכין, וכי נכנס בידועין למקרקעין פרטיים פלסטיניים כשהוא מצויד באיסכוריות ומוטות בכוונה להסיג גבול ולהקים מאחז בלתי חוקי במקרקעין, כי המשיכו להיכנס לשטח גם לאחר שתושבי הכפר פנו אליהם ודרשו מהם לעזוב. במקום לסגת חזרה למכוניתם, נכנסו המסיגים לעומק השטח ולכיוון גדר הבטחון ובכך יצרו הם עצמם את המצב בו הם מצויים בעומק השטח ובמרחק מרכבם, באופן שעורר אצל החשוד תחושת חוסר בטחון.

264. כך גם הקביעה כי תנאי המידתיות מתקיים מאחר ו"הדיפת המנוח **תוך דקירתו** לאחר שכל הניסיונות להרתיע את הפלסטינים (לרבות ירי באוויר של רכז הבטחון) לא צלח" – מניחה כעובדה את ניסיון התקיפה מצד המנוח ללא כל בסיס אובייקטיבי למעט גרסת החשוד, ואינה נותנת כל הסבר **כיצד דקירת המנוח בחזהו, דקירה קטלנית, מהווה אמצעי מידתי** לניטרול

החשש, כאשר גורמי הבטחון מצויים במרחק עשרים שניות הליכה או ריצה מהמקום. כך גם לעניין תנאי הנחיצות.

265. ומעבר לכך, גרסתו של החשוד בנוגע לאופן בו בוצעה הדקירה אינה מתיישבת עם תוצאות הניתוח ועם חוות דעתו של המומחה לרפואה משפטית, ולפיכך הטענה כי דקר את המנוח בשגגה, מבלי משים ותוך שמנסה להדוף אותו, אינה יכולה להתקבל כלל ונסתרת על ידי הראיות האובייקטיביות העולות מן התיק.

העתירה נתמכת בתצהירה של גב' זיו שטהל, מנכ"לית העותרת 2.

 ג.נ/ר

כרמל פומרנץ, עו"ד

ב"כ העותרים