

1. דאוד עבד אל רחמן עבדאללה חסאן, [REDACTED]
2. עבדאלחכים מחמד אברהמים אברהמים, [REDACTED]
3. סלים מוחמד סלים חליל, [REDACTED]
4. יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם (ע"ר 22-04426-58)

כולם באמצעות עו"ד מיכל זיו ו/או עו"ד אמנון ברונפלד-שטיין, מטעם ארגון "יש דין" – ארגון מתנדבים לזכויות אדם (ע"ר), מרח' דוד חכמי 12, תל אביב-יפו, טל': 072-2203410; פקס: 072-2203414

העותרים

- נ ג ד -

1. פרקליט המדינה, עו"ד עמית איסמן
2. מחלקת עררים בפרקליטות המדינה
3. פרקליטות מחוז מרכז (פלילי)

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

4. איתן זאב, [REDACTED]
5. נריה קטן, [REDACTED]
6. דניאל לוינסון
7. אליהו טמיר, [REDACTED]
8. אליעזר ספיר, [REDACTED]

המשיבים

עתירה לצו על תנאי

זוהי עתירה לצו על תנאי שבה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, באם יחפצו כדלקמן:

למשיב מס' 1

א. מדוע לא יחזור בו ממדיניותו הבלתי סבירה באורח קיצוני, חסרת התקדים ונעדרת בסיס חוקי, לפיה לא קיימת זכות ערר לנפגעי עבירה במקרים שבהם מוגש כתב אישום כנגד חלק מהחשודים ונסגר התיק נגד חשודים אחרים באותו אירוע, ובמקרים שבהם כתב האישום שהוגש כולל עבירות שבוצעו כלפי חלק מנפגעי העבירה ולא עבירות שבוצעו כלפי נפגעי עבירה אחרים באותו אירוע.

למשיבה מס' 3

ב. מדוע לא תעמיד לדין את המשיבים 5-8 על-פי הפירוט הבא:

- את המשיב 5 בעבירות של חבלה ופציעה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 335(א)(1)+(2) לחוק העונשין; ירי מנשק חם באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם, לפי סעיף 340א(ב)(2) לחוק העונשין; תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין;

גרימת חבלה ברשלנות, לפי סעיף 338(א)(6) לחוק העונשין; **שיבוש מהלכי משפט**, לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

- את המשיב 6 בעבירות **ירי מנשק חם באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם**, לפי סעיף 340א(ב)(2) לחוק העונשין; **תקיפה בנסיבות מחמירות**, לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין; **גרימת חבלה ברשלנות**, לפי סעיף 338(א)(6) לחוק העונשין; **שיבוש מהלכי משפט**, לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

- את המשיב 7 בעבירות של **סיוע** לעבירות של **חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות**, לפי סעיף 335(א)(1)+(2) לחוק העונשין; **ירי מנשק חם באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם**, לפי סעיף 340א(ב)(2) לחוק העונשין; **תקיפה בנסיבות מחמירות**, לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין; **גרימת חבלה ברשלנות**, לפי סעיף 338(א)(6) לחוק העונשין; **שיבוש מהלכי משפט**, לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

- את המשיב 8 בעבירה של **שיבוש מהלכי משפט**, לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

ג. מדוע לא תתקן את כתב האישום נגד המשיב 4 כך שיכלול את העבירות שבוצעו כלפי העותרים 1-3 על-פי הפירוט הבא: **חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות**, לפי סעיף 335(א)(1)+(2) לחוק העונשין; **ירי מנשק חם באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם**, לפי סעיף 340א(ב)(2) לחוק העונשין; **תקיפה בנסיבות מחמירות**, לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין; **גרימת חבלה ברשלנות**, לפי סעיף 338(א)(6) לחוק העונשין; **שיבוש מהלכי משפט**, לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

לחלופין:

למשיבות מס' 2 ו-3

ד. מדוע לא תבחנה את הערר שהגישו העותרים על ההחלטה לסגור את תיק פמ"ם 4208/20 (פל"א 376202/20) כנגד המשיבים 5-8 שהיו מעורבים באירוע ירי ותקיפה מיום 5.7.20 וכנגד כתב האישום שהוגש נגד המשיב 4 שאינו כולל את העבירות שבוצעו כלפי העותרים 1-3.

**** העתירה כוללת מספר עותקים של מסמכים מתוך חומר החקירה בתיק פל"א 376202/20, שסומנו כנספחים 10-4, 16-12, 23-18, אך לא צורפו בפועל, וזאת למען הזהירות בשל חתימת הח"מ על טופס התחייבות עו"ד לעיון/העתקה של מידע המצוי בתיק החקירה בהתאם להנחיית פרקליט המדינה מס' 14.8, שבמסגרתה התבקשה הח"מ לדרישת המשיבה 3, להתחייב כי חומר החקירה לא יועבר לעיון העותרים 1-3 בשל היותם עדי תביעה, וכן להימנע מעריכת העתקים למסמכים ומהעברתם לצד שלישי שלא לשם הגשת ערר.**

נספחים אלו יוגשו לבית המשפט הנכבד עם קבלת הסכמת המשיבה 3 לכך, או עם קבלת החלטת בית המשפט הנכבד המורה על הגשתם.

1. עניינה של עתירה זו הוא בהחלטת המשיבה 3 שלא להעמיד לדין את המשיבים 5-8, ולא לכלול בכתב האישום שהוגש נגד המשיב 4 את העבירות שבוצעו נגד העותרים 1-3. וכן החלטת המשיב 1 לא לבחון את הערר שהגישו העותרים 1-3 על סגירת התיק בעניינם ומדיניותו החדשה לשלול את זכות הערר מנפגעי עבירה על החלטה שלא להעמיד לדין, במקום בו שבו הוגש כתב אישום נגד חלק מהחשודים ונסגר התיק נגד יתר החשודים.
2. העותרים 1-3 נכחו ונפגעו באירוע שהתרחש ביום 5.7.20 באדמות הכפר בידיא, על ידי קבוצה של אזרחים ישראלים, ובעקבותיו הוגש כתב אישום נגד אדם אחד – המשיב 4. לא זו בלבד שלא הוגשו כתבי אישום נגד חשודים נוספים באירוע, אלא שכתב האישום גם לא כלל את העבירות שבוצעו כלפי העותרים 1-3, ומשכך נמנע מהם מעמד של נפגעי עבירה במהלך ההליך הפלילי, על אף שאין מחלוקת כי נפגעו באירוע כתוצאה מפעולות המשיבים 4-8.
3. הפגיעה בזכויותיהם של העותרים 1-3 כנפגעי עבירה מתעצמת לנוכח מדיניותו החדשה של המשיב 1, שהועברה כנימוק לדחייתו על הסף של הערר שהגישו. במסגרת העתירה יטענו העותרים כי דינה של מדיניות זו להתבטל, לאור חוסר הסבירות הקיצוני שבה, וכן לאור היותה מבוססת על פרשנות חדשה ובלתי סבירה באורח קיצוני של הדין הקיים מטעם המשיב 1. ככל הידוע לעותרים, פרשנות חדשה זאת אינה מוצאת כל ביטוי בשינויי חקיקה או פסיקה מהשנים האחרונות.
4. יצוין כי שאלת חוקיות מדיניות חדשה זו של המשיב 1 עומדת לפתחו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 474/21 מוחמד מחאמיד נ' היועץ המשפטי לממשלה, בה ניתן צו על תנאי ביום 14.10.21.
5. במסגרת העתירה יציגו העותרים מפה ראייתית מהתיק, המבססת לטענתם מעורבות והתנהגות פלילית של המשיבים 4-8 באירוע האלים בבידיא במידה המספיקה להעמדתם לדין, באופן המצדיק את התערבותו הנדירה של בית המשפט הנכבד בהחלטת המשיבה 3 שלא לעשות כן.
6. זאת ועוד, בשל חסימת "נתיב הערר" על ידי המשיבים 1-3, הרי שהסעד המבוקש המחייב את התערבות בית המשפט הנכבד בהחלטה שלא להעמיד לדין, הוא המוצא האחרון שנותר בפני העותרים 1-3 על מנת לממש את זכות הטיעון שלהם ולהשיג על החלטת המשיבה 3, אשר לדעת העותרים לוקה בפגם חמור היורד לשורש העניין.

(1) הצגת הצדדים

7. העותר מס' 1, דאוד עבד אל רחמן עבדאללה חסאן, בן 68, הוא חקלאי תושב הכפר בידיא שבגדה המערבית. העותר 1 נפצע מירי באירוע האלים מיום 5.7.20 מושא עתירה זו, וכתוצאה מכך היה מאושפז במשך שלושה שבועות בבית החולים אסתשארי ברמאללה. העותר 1 לא זומן על-ידי המשטרה למסור את עדותו ולפיכך חומר החקירה אינו כולל את גרסתו להתרחשויות.
8. העותר מס' 2, עבדאלחכים מחמד אבראהים אבראהים, בן 56, הוא תושב הכפר בידיא שבגדה המערבית העובד כקבלן בניין בכפר ובעל מספר חלקות חקלאיות שאותן הוא מעבד. העותר 2 נכח באירוע מיום 5.7.20 וננשך על-ידי כלב שהיה בחזקתם של המשיבים 4-8.
9. העותר מס' 3, סלים מוחמד סלים חליל, בן 66, הוא חקלאי תושב הכפר בידיא שבגדה המערבית. העותר 3 נכח באירוע מיום 5.7.20 וננשך אף הוא על-ידי כלב שהיה בחזקתם של המשיבים 4-8.
10. העותר מס' 4, ארגון "יש דין", הוא עמותה רשומה בישראל, הפועלת למען הגנה על זכויות האדם של הפלסטינים בגדה המערבית. העותר 4 מסייע לפלסטינים תושבי הגדה המערבית שזכויותיהם הופרו על ידי אזרחים ישראלים או כוחות הביטחון של ישראל, ומייצג אותם במסגרת ההליך הפלילי כנפגעי עבירה. העותר 4 מייצג את העותרים 1-3 כנפגעי עבירה בעקבות האירוע מיום 5.7.20 מושא עתירה זו מול רשויות האכיפה.
11. המשיב מס' 1, פרקליט המדינה, הוא הגורם האחראי על העמדה לדין של עבריינים ומתווה את שיקולי התביעה בנושא זה. המשיב 1 גיבש את המדיניות החדשה שבמוקד עתירה זו, המצמצמת את זכות הערר של נפגעי עבירה.
12. המשיבה מס' 2, מחלקת עררים בפרקליטות המדינה, מופקדת בין היתר על אכיפת החוק הפלילי ובוחנת עררים המוגשים נגד החלטות של גופים חוקרים כגון המשטרה. המשיבה 2 היא הגורם שמטעמו סורבה בחינתו של הערר שהגישו העותרים ושמטעמו נמסרו הנימוקים לאי-מתן זכות הערר.
13. המשיבה מס' 3, פרקליטות מחוז מרכז (פלילי), מייצגת את המדינה בכל שלבי ההליך הפלילי, החל משלב החקירה, ובכלל זה מכריעה לגבי הגשת כתבי אישום. המשיבה 3 היא הגורם שהחליט על הגשת כתב אישום נגד המשיב 4 המייחס לו עבירות שאינן כוללות את הפגיעה בעותרים 1-3. המשיבה 3 היא גם הגורם שהחליט לא להגיש כתבי אישום נגד המשיבים 5-8 שהיו מעורבים פעילים באירוע מיום 5.7.20 מושא עתירה זו.
14. המשיב מס' 4, איתן זאב, הוא אזרח ישראלי אשר לקח חלק פעיל באירוע מיום 5.7.20 מושא עתירה זו שבו נפצעו העותרים 1-3. נגד המשיב 4 הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של גרימת חבלה חמורה על ירי שביצע נגד חקלאי פלסטיני שנכח באירוע מושא עתירה זו, שאינו אחד העותרים.

15. המשיבים מס' 5-8, נכחו כולם באירוע האלים מיום 5.7.20 מושא עתירה זו ולקחו בו חלק פעיל במידה משתנה. הם נחקרו על האירוע ומעורבותם במשטרה באזהרה, חלקם מספר פעמים, אולם לאחר מסירת גרסה ראשונית הם בחרו לשמור על זכות השתיקה. נגד המשיבים 5-8 לא הוגשו כתבי אישום והתיק בעניינם נסגר בעילה של חוסר ראיות מספיקות.

2) רקע עובדתי לעתירה

2.1. האירוע האלים בכפר בידא מיום 5.7.20 שבגינו נפתחה חקירה נגד המשיבים 4-8

16. ביום 5.7.20, בשעות הצהריים, לאחר שנודע לתושבים מכפר בידא והסביבה כי קבוצת ישראלים נמצאת באדמותיהם הפרטיות, כשלושים חקלאים ובעלי אדמות ירדו לשטח. כעשרה מהם – וביניהם העותרים 1-3 – התקרבו אל קבוצת הישראלים (להלן: החבורה) ובהם המשיבים 4-8, והתפתח ביניהם ויכוח בנושא הזכויות בקרקע. חבורת הישראלים הייתה מצוידת ברובה 16-M ובשלושה אקדחים, ומלווה בשני כלבים גדולים.

17. בעודם מתווכחים, אחד משני הכלבים של החבורה החל להשתולל ונשך את העותרים 2 ו-3. בהמשך הוא גם נשך את אחד מבני החבורה ונורה על-ידי המשיב 5. במהלך האירוע נורו מספר יריות על-ידי בני החבורה שאחזו בנשקים, אחת היריות פגעה בחקלאי בשם מוהנד עאצי ושתי יריות נוספות פגעו בעותר 1.

18. עוד באותו היום נפתחה חקירה במשטרה. המשיבים 4-8 דיווחו על האירוע כניסיון לינץ' של החקלאים הפלסטינים כלפי החבורה. בהודעותיהם במשטרה הם טענו כי הפלסטינים היו חמושים באלות וידו לעברם אבנים, וכי מחשש לחייהם הם ביצעו את הירי. אלא שהאירוע כולו תועד באמצעות רחפן שהפעיל אחד מאנשי החבורה, בנימין לוי, והוכיח כי טענותיהם של המשיבים 4-8 נעדרות בסיס עובדתי מינימלי, ומשכך – כוזבות. בסופה של החקירה הוחלט להגיש כתב אישום נגד המשיב 4 בלבד, המייחס לו עבירה של גרימת חבלה חמורה. ביחס למשיבים 5-8 הוחלט לסגור את התיק מחוסר ראיות מספיקות, כפי שנודע לעותרים בשלב מאוחר יותר, כמפורט להלן.

2.2 פניות העותרים אל המשיבה 3

19. דבר הגשת כתב האישום נגד המשיב 4 נודע לעותרים באמצעות כלי התקשורת, בכתבה שהתפרסמה ב-ynet. כפי שיפורט בהמשך, כתב האישום עצמו לא הועבר לעותרים ועל-כן כלל ידיעותיהם ביחס לכתוב בכתב האישום מבוסס על האמור בכתבה הנ"ל. **העתק הכתבה**

מצ"ב ומסומן כנספח 1.

20. בעקבות הפרסום בתקשורת על הגשת כתב האישום, ביום 3.9.20 שלחו העותרים פניה ליחידת הסיוע לנפגעי עבירה בפרקליטות מחוז מרכז. במסגרת הפנייה ביקשו העותרים לקבל את פרטי כתב האישום ומידע על ההליך המשפטי, בהתאם לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2011 (להלן: חוק זכויות נפגעי עבירה). **העתק פניית העותרים מיום 3.9.20 מצ"ב**

ומסומן כנספח 2.

21. ביום 1.11.20 התקבל מענה מטעם המשיבה 3, ובו נמסר כי אמנם הוגש כתב אישום נגד אזרחי ישראלי בעקבות אירוע הירי בבידא, אלא שכתב אישום זה הוגש בגין פגיעה במוהנד עאצי, ולא בגין הפגיעה בעותרים 1-3, וכי על-כן, העותרים 1-3 אינם בעלי מעמד של נפגעי עבירה בהליך לצורך מיצוי זכויותיהם בהתאם לחוק זכויות נפגעי עבירה ומכאן שבקשתם

לקבלת עדכונים ועותק מכתב האישום מסורבת. **העתק המענה מיום 1.11.20 מצ"ב ומסומן**

כנספח 3.

22. על כן, ביום 19.11.20 העבירו העותרים למשיבה 3 בקשה לעיון בחומר החקירה. ביום 25.11.20 התקבל אישור מטעם המשיבה 3 לעיון והעתקת חומרי החקירה מהתיק, וביום 30.11.20 חומרי החקירה הועתקו והועברו לעיון העותרים.

23. עיון בחומר החקירה המקיף הוביל את העותרים למסקנה כי המשיבה 3 שגתה בכך שלא הגישה כתב אישום נגד המשיבים 5-8 וכן בכך שלא כללה את הפגיעה בעותר 1 במסגרת העבירות שיוחסו למשיב 4 בכתב האישום. לשטית העותרים, מסכת הראיות משכנעת ברמה גבוהה הרבה יותר מזו הנדרשת לצורך קבלת החלטה על הגשת כתב אישום, קרי סיכוי סביר להרשעה. להלן נפרט.

2.3 תמונת הראיות בחומרי החקירה המפלילה את המשיבים 4-8

24. יש לפתוח ולומר כי באופן נדיר האירוע תועד בסרטון מרחפן שהפעיל בנימין לוי, אחד מבני החבורה, ומתועדים בו הרגעים של נשיכת העותרים 2 ו-3 ושל הירי במוהנד עאצי. הירי בעותר 1 אינו מתועד בסרטון מהרחפן שכן לקראת סוף הסרטון (החל מדקה 1:15) זירת ההתרחשות אינה מצולמת (המצלמה רק מלווה את הריצה של המשיב 8 ואדם נוסף לעבר כלי הרכב של החבורה). עם זאת, השוואת התיעוד מהרחפן אל מול גרסאותיהם של המשיבים 4-8, שהתבררו ככוזבות, בלתי נכונות ומעלילות, נותנת תמונה די ברורה של מה שאירע באותן דקות שאינן מתועדות בסרטון, שבמהלכן נורה ונפצע העותר 1, כפי שיתואר בהמשך. הנחת העותרים היא כי הסרטון משמש כחלק ממכלול הראיות בהליך הפלילי שמתנהל נגד המשיב 4. **העתק מסרטון הרחפן מצ"ב ומסומן כנספח 4. צילום מתוך הסרטון עם שמות הדמויות המופיעות בו מצ"ב כנספח 5.**

25. בסרטון ניתן לראות [REDACTED]
[REDACTED]

26. הסרטון מתחיל [REDACTED] ברגעים אלה ננשכו על-ידי הכלב העותרים 2 ו-3. **העתק תעודה רפואית המעידה על פציעתם כתוצאה מנשיכת הכלב מצ"ב ומסומן כנספח 6.**

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

28. בסרטון ניתן לראות [REDACTED] בדקות שלאחר שהסרטון הופסק העותר 1 התקרב אל הטרקטור שלו, כשלפתע נורה ונפצע בצוואר ובכתף. בנו של העותר 1, עבדאללה חסאן, שהיה על הטרקטור, מסר בהודעתו במשטרה מיום 6.7.20 את הדברים הבאים (עמ' 1, שורה 17 – עמ' 2 שורה 20): "[REDACTED]
[REDACTED] **העתק הודעתו של עבדאללה חסאן מיום 6.7.21 מצ"ב ומסומן**

כנספח 7.

29. פציעתו של העותר 1 מירי במהלך האירועים המתוארים לעיל אינה נתונה במחלוקת. על-פי תעודה רפואית מבית החולים איסתישאר, שבו אושפז העותר 1, הוא הגיע אליהם מבית

החולים רפידיה בעקבות פציעה מקליע. על-פי חוות הדעת הרפואית, לעותר 1 היו שני פצעי ירי, משמע שני קליעים פגעו בו. **העתק ממסמכים רפואיים מיום 9.7.20 ומיום 19.7.20 מבית החולים "איסתישאר" מצ"ב ומסומן כנספח 8.**

30. בחקירתם הראשונה במשטרה, לפני שהתגלה הסרטון מהרחפן, המשיבים 4-8 מסרו גרסה אחידה לפיה המשיבים 4-6 ירו בנשקיהם מכיוון שחששו לחייהם. הם טענו בחקירה כי הפלסטינים הגיעו במטרה לבצע בהם לינץ' חמושים במקלות ובגרזנים, וכי כל העת יידו לעברם אבנים שפגעו בהם בראש, וכי הירי שהם ביצעו אשר פצע שניים, בוצע מתוך הגנה עצמית. למותר לציין, והדבר ברור לכל מי שצופה בסרטון, כי אין בו זכר לשום אלימות או רמז לאלימות מצד החקלאים הפלסטינים, אף אחד לא מחזיק מקל או גרזן ואף אחד לא זורק אבנים.

31. המשיבים 4-6 נחקרו מספר פעמים נוספות לאחר מכן, לאחר שהמשטרה צפתה בסרטון מהרחפן, אולם בכל יתר חקירותיהם, כולם ללא יוצא מן הכלל שמרו על זכות השתיקה ולא סיפקו הסבר לסתירות המשמעותיות בין גרסתם הראשונה לבין ההתרחשויות העולות מן הסרטון.

התנהגותו הפלילית של המשיב 5

32. המשיב 5 נראה בסרטון מהרחפן [REDACTED]. בתחילת הסרטון, [REDACTED]. בהמשך הסרטון, לאחר שמוהנד עאצי נורה, נופל על הקרקע ומפונה מהשטח על-ידי חבריו, ושאר הפלסטינים נסוגים מהמקום לעבר השביל הדרומי, ובכלל זה העותרים 1-3, [REDACTED]. בדקה 0:47 [REDACTED] (בדקה 1:04).

33. בחקירתו הראשונה במשטרה מיום 5.7.20, המשיב 5 העיד כי במהלך האירוע הוא חש סכנה לעצמו ולאחרים ועל כן עשה שימוש ברובה שהחזיק, פעם באוויר ופעם לעבר אחד החקלאים. כך הוא תיאר את האירועים: "[REDACTED] (שורות 29-34). בהמשך הוא מתאר מהומה כש" [REDACTED] (שורה 37). ברור מצפיה בסרטון כי דבר מזה אינו נכון. הפלסטינים לא זורקים אבנים, וה"אטרף" שהמשיב 5 מייחס להם נראה יותר נחלתם של בני החבורה שמחזיקים בנשקים. **העתק חקירתו של המשיב 5 מיום 5.7.20 מצ"ב ומסומן כנספח 9.**

34. המשיב 5 מודה באותה חקירה כי לא רק ירה באוויר אלא גם ירה באדם ופגע בו. לטענתו, הוא ירה בפלסטיני שהרים מוט ברזל כדי להכות בו את המשיב 6, ועל מנת להגן על חייו של המשיב 6, הוא ירה בפלסטיני **שתי יריות**. במילותיו: "[REDACTED]" (שורות 37-39).

35. יצוין שבשלב זה בעדות, בשורה 40, המשיב 5 אומר "[REDACTED]...", תיאור שמתיישב עם עדותו של עבדאללה חסן, בנו של העותר 1 שהיה כל העת ליד הטרקטור הכחול שעל השביל הדרומי ורחוק מההתרחשויות על השביל המערבי, והעיד כי הירי באביו קרה כשאביו היה ליד הטרקטור, מה שמעיד כי תיאור הירי על "[REDACTED]" מתייחס לירי

בעותר 1. עניין אחרון זה חשוב משום שבהמשך החקירה המשיב 5 נשאל מתי קרתה התקרית עם המכוש, והוא עונה כי הדבר קרה מיד אחרי שנשך אותו הכלב:

ש: [REDACTED]

ת: [REDACTED]

ש: [REDACTED]

ת: [REDACTED]

36. בסרטון לא רואים דבר מכל זה. [REDACTED]

37. חיזוק לכך שהמשיב 5 ירה בעותר 1 עולה גם מחקירתו של המשיב 4 מיום 5.7.20:

"[REDACTED]"

(שורות 25-27). העתק הודעתו של המשיב 4 מיום 5.7.20 מצ"ב ומסומן כנספח 10.

38. בהמשך המשיב 4 עונה לשאלת החוקר אם נפצעו ערבים ומפליל שוב את המשיב 5:

"[REDACTED]"

[REDACTED] "[...]" (בשורות 78-80, 84-85).

39. המשיב 4 מעיד בחקירתו כי ראה שנפצעו שני פלסטינים "[REDACTED]" (שורות

96-97). לשאלתו של החוקר אם הוא יכול לתאר את זה שהיה לו טרקטור כחול, השיב

המשיב 4: "[REDACTED]" (שורה 104, הדגשה הוספה הח"מ). יצוין כי מבין

שני הפצועים הפלסטינים, רק לאחד היה שפם ביום האירוע – לעותר 1. תמונה מיום אשפוזו

של העותר 1 בבית חולים, שבו נראה בבירור כי יש לו שפם, מצ"ב ומסומן כנספח 11.

40. עולה מכל האמור, כי גם המשיב 5 וגם המשיב 4 מתארים כיצד המשיב 5 ירה בעותר 1.

41. בחקירות הבאות של המשיב 5, החוקרים מבקשים ממנו ליישב את הסתירות בין גרסתו

בחקירתו הראשונה לבין מה שרואים בסרטון. בחקירה מיום 21.7.20 החוקר חוזר ואומר

למשיב 5 כי לא נראה בסרטון שהחבורה נמצאת בסכנת חיים, וכי לא קיים בסרטון כל

הסיפור של המכוש והאיום על חייו של המשיב 6. הדברים נאמרים למשיב 5 מספר פעמים

בניסיון לתת לו הזדמנות להסביר את הסתירות (שורות 82-83, 94-96, 103-104 ו-121-123).

עם זאת, המשיב 5 מעדיף לשמור על זכות השתיקה בכל אחת מחקירותיו שלאחר גילוי

הסרטון, ואינו מנצל את ההזדמנויות הרבות שניתנות לו לתת הסבר מניח את הדעת לגרסתו

הראשונה. העתק הודעות המשיב 5 מיום 20.7.20 ומיום 21.7.20 מצ"ב ומסומן כנספח 12.

מעורבותו של המשיב 4 בירי שפצע את העותר 1

42. בתחילתו של סרטון הרחפן [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

43. רגע לפני שהמצלמה מסתובבת ומצלמת את צדו השני של השביל, [REDACTED]

44. על-פי דו"ח של המשטרה " [REDACTED]

[REDACTED] . העתק דו"ח בדיקת זירה: אירוע ירי בשומרון מיום 9.7.20
המלווה בתצלום מצ"ב ומסומן כנספח 13.

45. בנוסף, על-פי שתי חוות הדעת הבליסטיות שבחומר החקירה –

[REDACTED] . העתק שתי חוות הדעת הבליסטיות מיום 13.7.20 ומיום
23.7.20 מצ"ב ומסומן כנספח 14.

46. המשיב 4 העיד בחקירתו הראשונה מיום 5.7.20 כי הוא ירה בנשק שלו. על-פי טענתו, הוא ירה פעם או פעמיים באוויר בשל סכנה שחש לחייו (בשורות 68-69). לדבריו " [REDACTED] " (עמק 5 שורות 108-109).

47. בחקירותיו הבאות, גם המשיב 4 כמו יתר המשיבים לאחר שהבינו כי הסרטון מהרחפן תיעד כל העת את ההתרחשויות על השביל, שמר על זכות השתיקה ולא הסביר את הסתירות בין גרסתו לבין מה שרואים בסרטון. מפעם לפעם המשיך לטעון כי הוא היה בסכנת חיים אולם לא פירט מעבר לכך (ראו הודעתו מיום 20.7.20, עמ' 5 שורה 86; עמ' 6, שורה 137; הודעה מיום 27.7.20, עמ' 1 שורות 13-8). כך, לא השיב כאשר החוקר ביקש כי יצביע בתצ"א על " [REDACTED] ", אשר נורה ע"י המשיב 5, ע"פ טענת המשיב 4 בחקירתו הראשונה (הודעה מיום 20.7.20, עמ' 7, שורות 167-171); כך, בחר המשיב 4 לשתוק כאשר הוצג לו דו"ח בדיקת זירה עם תמונות התרמילים ומיקום מציאתם ונשאל האם מיקומם מסתדר ביחס להיכן שעמד במהלך האירוע (הודעה מיום 22.7.20, עמ' 3, שורות 17-30). **העתק הודעותיו של המשיב 4 במשטרה בהן שמר על זכות השתיקה מצ"ב ומסומן כנספח 15.**

48. בחקירתו מיום 22.7.20 מעמת אותו החוקר עם הממצאים מהשטח ועם הבדיקות הבליסטיות:

" [REDACTED] "
[REDACTED] " (עמ' 6, שורות 140-144). המשיב 4 בוחר לשמור על זכות השתיקה ואינו משיב.

49. הסתירות בין גרסאותיהם של המשיבים 4 ו-5 לבין התיעוד מהרחפן, כוללות לא רק את טענותיהם בדבר סכנת חיים שנמצאו בה ועל יידוי אבנים מאסיבי מצד הפלסטינים, אלא גם את טענותיהם בדבר הירי באדם מסוכן שהרים מכוש בכוונה להכות בו על ראשו של המשיב 6. מצפיה בסרטון [REDACTED]

[REDACTED] . זאת ועוד, המשיב 4 אשר טען בחקירה הראשונה כי ירה רק באוויר, נראה בסרטון כשהוא יורה

באקדחו לעבר האנשים. בחקירתו מיום 22.7.20 החוקר מעמת אותו עם התיעוד:
" [REDACTED] (עמ' 4 שורה 70). המשיב 4 בחר
לשמור על זכות השתיקה ולא להסביר את שלל הסתירות בגרסתו ובזו של חברו, המשיב 5.

50. הראיות הפורנזיות בדמות התרמילים שנמצאו על השביל הדרומי, בסמוך למקום שבו עמד
הטרקטור הכחול של העותר 1 ושבנו נפצע משני כדורים, בשילוב עם גרסתם השקרית של
המשיבים 4 ו-5 בדבר סכנת החיים שהם נמצאו בה, ובהינתן הודאתם כי המשיב 5 ירה שני
כדורים ופגע באדם שעמד ליד טרקטור כחול, ולאור פליטות הפה שלהם בחקירתם
הראשונה המסגירות את זהותו של האדם שירו בו (המשיב 5 דיבר על בנו שזעק 'אבא',
והמשיב 4 זיהה אותו כבעל שפם) – מכל אלה, יש לקבוע בדרגת ודאות שקשה להטיל בה
ספק כי אחד מהם או שניהם ירו בעותר 1 ופצעו אותו.

51. ניסיונה של המשטרה לברר אלו מן הקליעים פגעו בעותר 1 לא צלח. התעודה הרפואית מבית
החולים שבו אושפז העותר 1 לא ציינה את סוג הקליע שהוצא ממנו, ולמעשה כלל לא צוין
בה כי הוצא קליע מגופו. ואילו המשטרה בחרה לברר את השאלה האם הקליע הוצא מגופו
של העותר 1 דווקא בשיחת טלפון עם בנו, שמסר " [REDACTED] ". **העתק**
מזכר של מפקח וסים דגאשה מיום 29.7.20 מצ"ב ומסומן כנספח 16.

52. נוסף ונעיר כי למרות שבמועד שבו התקיימה שיחת הטלפון העותר 1 כבר היה מזמן בביתו
(הוא השתחרר מבית החולים ביום 19.7.20), המשטרה לא מצאה לנכון לזמנו לחקירה, או
לבדוק איתו את שאלת הקליע. בהתכתבות מאוחרת יותר בין ב"כ העותרים לבין המשיבה
3 בכל הנוגע למעמד העותרים 1-3 כנפגעי עבירה בתיק, נמסר ע"י נציג המשיבה 3, עו"ד שגיא
שגב, כי "ידאוד (העותר 1, הח"מ) לא נחקר משום שפונה לבית חולים בשטחי הרשות
והמשטרה אמרה כי לא ניתן לחקרו". מתשובה זו ניתן ללמוד כי המשטרה לא ערכה בדיקה
מינימלית באשר להיתכנות הזמנת העותר 1 לחקירה. בחומר החקירה קיים מסמך
" [REDACTED] : **העתק התכתבות בין עו"ד שגיא שגב לבין הח"מ,**
והעתק מסמך " [REDACTED] " מיום 29.7.20 מצ"ב ומסומנים כנספחים 17 ו-18 בהתאמה.

53. היעדר הקליע או הקליעים שפגעו בעותר 1, וחוסר היכולת לקבוע פורנזית מי מבין המשיבים
4 ו-5 היה זה שירה ופגע בעותר 1 אינה מובילה לשיטת העותרים למסקנה כי לא נמצאו די
ראיות על מנת לייחס למי מהם את הירי בעותר 1. מלבד כלי הנשק שהיו בידי המשיב 4
והמשיב 5 – אקדח זיג זאוור ורובה M-16 – נעשה שימוש באירוע בכלי נשק נוסף אחד והוא
זה שהיה בשימוש של המשיב 6 (אקדח גלוק 19). למותר לציין כי כלי נשק היו אך ורק בידי
החבורה. על-כן, לשיטת העותרים, המסקנה הסבירה היחידה היא כי העותר 1 נורה בידי
המשיב 4 ו/או המשיב 5, ובהיותם "מבצעים בצוותא" אין נפקה מינה מי מהם ירה בו. על
כך נפרט בהמשך.

התנהגותו הפלילית של המשיב 6

54. בתחילת הסרטון מהרחפן ניתן לראות [REDACTED]

55. המשיב 6 בחקירתו הראשונה מיום 5.7.20 מסר את אותה גרסה שמסרו יתר בני החבורה
במשטרה, כי הפלסטינים יידו אבנים והירי שבוצע נעשה מתוך הגנה עצמית. לדבריו של

המשיב 6: "[...] (עמ' 3 שורות 24-

27). העתק חקירתו של המשיב 6 מיום 5.7.20 מצ"ב ומסומן כנספח 19.

56. המשיב 6 מתאר בעדותו כי תוך כדי שממשיכות ליפול עליהם אבנים, הוא שמע יריה והבין שנריה ירה בערבי שהתכוון להכות אותו עם מכוש:

"[...]

" (עמ' 3 שורות 29-31). במילים אחרות, גם על-פי גרסתו של המשיב 6, אירוע המכוש לכאורה קרה ברגעים של ההתקבצות וההמולה המתועדת בסרטון הרחפן על השביל המערבי.

57. כמו-כן, גם המשיב 6 קושר בין אירוע המכוש לבין הטרקטור של העותר 1, למרות שברגעי ההתקבצות וההמולה המתועדים בסרטון, הטרקטור היה במרחק רב מההתרחשות:

"ש: [...]

ת: "[...] (עמ' 4 שורות 57-58).

בהמשך הוא מציין את נוכחותו של הבן של מי שעל-פי גרסתו החזיק במכוש:

"ש: [...]

ת: "[...] (עמ' 4 שורות 87-88).

איך ידע המשיב 6 שמדובר בבנו של הערבי שנורה על-ידי המשיב 5? אין זאת אלא כי בנו של בעל הטרקטור, קרי העותר 1, זעק 'אבא', כשירו באביו, זאת הן על-פי עדותו של הבן והן על-פי עדותו של המשיב 5. משמע, כל ההתרחשות הזאת קרתה בסמוך לטרקטור, הרבה אחרי שהפלסטינים כבר החלו לסגת ולחזור לכפר ובכלל זה גם העותר 1 שעשה דרכו לכיוון הטרקטור לצורך חזרה לכפר.

58. כבר ברור בשלב זה, שלא היה אירוע מכוש, כמו שלא היו זריקות אבנים מצד הפלסטינים. יצוין כי המשיב 6 אף הרחיק לכת בעדותו ולשאלת החוקר מכמה אבנים נפגע השיב "[...] (עמ' 3 שורות 51-52) ולאחר מכן הוסיף "[...] (עמ' 7 שורות 166-167). לנוכח הסרטון קשה שלא להתרשם מעזות המצח שנדרשת בשביל לשקר באופן כל-כך בוטה.

59. בנוסף, המשיב 6 מודה בחקירתו מיום 5.7.20 כי ירה באקדח ולטענתו אינו זוכר כמה יריות ירה אולם אלה היו באוויר לדבריו ובזמן שנזרקו עליהם כביכול אבנים (עמ' 3 שורות 36-42). מאחר שלא נזרקו אבנים והחבורה לא הייתה בסכנה, אין זאת אלא שהירי שביצע המשיב 6, בין שלאוויר ובין שלכיוון אחר, היה ירי שלא כדין באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם.

60. המשיב 6 שמר על זכות השתיקה בחקירותיו הבאות ולא סיפק הסבר לסתירות שבין גרסתו לבין האירועים המשתקפים בסרטון הרחפן. העתק הודעותיו הנוספות במטרה מצ"ב ומסומן כנספח 20.

התנהגותם הפלילית של המשיבים 7 ו-8

61. המשיב 8 לא מילא תפקיד פעיל באירוע. הוא נראה בסרטון הרחפן [REDACTED]. המשיב 8 "הרים תרומה" למען החבורה בחקירתו במשטרה שכן גם הוא מסר כי הירי בוצע מתוך הגנה עצמית וחזר על סיפור המכוש (ר' הודעתו מיום 5.7.20, עמ' 4 שורות 96-100). **העתק הודעתו של המשיב 8 מיום 5.7.20 מצ"ב ומסומן כנספח 21.**

62. המשיב 7 נצפה בסרטון הרחפן כעומד [REDACTED] (דקה 0:10 בסרטון). **העתק דו"ח פעולה תפיסה וסימון מיום 5.7.20 של השוטר ג'וש פודיאק, פריט 2 מצ"ב ומסומן כנספח 22.**

63. אחרי זמן מה (דקה 0:26) [REDACTED] (תיאורו של החוקר אלדד פרץ, הודעת המשיב 7 מיום 5.7.20, עמ' 3, שורות 46-47). [REDACTED] (דקות 0:30-0:32, 0:40-0:44). **העתק הודעת המשיב 7 מיום 5.7.20 מצ"ב ומסומן כנספח 23.**

(3) מיצוי הליכים – פניות העותרים אל המשיבים

64. ביום 17.1.21 הגישו העותרים ערר על ההחלטה לסגור את התיק נגד המשיבים 5-8 מחוסר ראיות מספיקות ונגד כתב האישום שהוגש נגד המשיב 4 שאינו כולל את העבירות שבוצעו כלפי העותרים 1-3. במסגרת הערר ביקשו העותרים לתקן את כתב האישום שהוגש נגד המשיב 4 כך שיכלול את הפגיעה בעותרים 1-3, וכן להגיש כתבי אישום נגד המשיבים 5-8. **העתק ערר העותרים מיום 17.1.21 מצ"ב ומסומן כנספח 24.**

65. ביום 21.6.21 התקבל מכתב מטעם המשיבה 3, ובו צוין כי מ"מ פרקליט המדינה, עמית איסמן (כתארו אז) קבע כי זכות הערר "לא קמה במקרה בו מוגש כתב אישום כנגד חלק מהחשודים והתיק נסגר כנגד חשודים אחרים". בהתאם לכך, נכתב במענה כי משעה שהוגש כתב אישום נגד המשיב 4 לא קמה לעותרים 1-3 זכות לערר על ההחלטה שלא להעמיד לדין את החשודים האחרים בעבירות שבוצעו כלפיהם. **העתק ממכתב המשיבה 3 מיום 21.6.21 מצ"ב ומסומן כנספח 25.**

66. ביום 18.7.21, לאחר בחינה של הוראות הדין בנושא אשר אינן קובעות כל קביעה פוזיטיבית כאמור, העבירו העותרים מכתב תגובה למשיבים ובו ביקשו לקבל את הביסוס החוקי לעמדת המשיב 1 המצמצמת את זכות הערר שלהם, ולבחון את הערר שהגישו ככל שלא קיים ביסוס לכך בדין. **העתק ממכתב העותרים מיום 18.7.21 מצ"ב ומסומן כנספח 26.**

67. ביום 9.9.21 התקבל מענה מטעם נציגת המשיבה 2, עו"ד שרון אדרי, בשם המשיב 1. בהתאם לאמור במכתבה של עו"ד אדרי, קביעתו של המשיב 1 אינה מעוגנת בדבר חקיקה או בפסיקה, אלא נובעת מפרשנות עצמאית של המשיבים עצמם, סעיף 64 (א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "החשד"פ). בנימוקיה רשמה עו"ד אדרי כי המשיב 1 סבור כי כוונת המחוקק הנה שקיימת זכות ערר רק במקום שבו הוחלט לא להעמיד לדין כלל. לדבריה, "לו חפץ המחוקק לקבוע זכות ערר במקרה בו הוחלט על העמדתו לדין של חשוד אחד, ועל סגירת התיק נגד חשוד אחר, מן הסתם היה נקבע בחוק, כי קיימת זכות ערר: "על החלטה שלא לחקור או

שלא להעמיד לדין **אדם פלוני**" (הדגשה במקור). **העתק ממכתב המשיבה 2 מיום 1.9.21 מצ"ב ומסומן כנספח 27.**

68. למען שלמות התמונה יוער, כי ביום 14.10.21 ניתן צו על תנאי בבג"ץ 474/21 מוחמד מחאמיד נ' היועץ המשפטי לממשלה, העוסק באותה שאלה משפטית בדיוק הנוגעת לזכות הערר של נפגעי עבירה במקרים שבהם הוגש כתב אישום רק נגד חלק מהחשודים. כמה ימים לאחר שנודע על כך לעותרים, פנו אלה ביום 1.11.21 אל המשיבה 2 בבקשה לברר אם בעקבות הוצאת הצו על תנאי השתנתה עמדתם. **העתק מכתבם של העותרים מיום 1.11.21 מצ"ב ומסומן כנספח 28.**

69. מענה למכתב אחרון זה טרם ניתן. מכאן עתירה זו.

1. עמדת פרקליט המדינה בלתי סבירה באופן קיצוני

1.1. פרשנות בלתי סבירה באורח קיצוני של המשיב 1

70. סעיף 64(א) לחסד"פ מורה כך:

"על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, משום שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה או להעמדה לדין, לפי העניין, שלא נמצאו ראיות מספיקות או שנקבע שאין אשמה, רשאי המתלונן לערור [...]" (הדגשות הוספו, הח"מ).

71. זוהי לשון החוק. לשיטתו של המשיב 1 כפי שמשקף במכתב התשובה מטעם המשיבה 2, זכות הערר מוקנית למתלונן רק במקום שהוחלט לא להעמיד לדין כלל. קרי, מבחינתו של המשיב 1, די שהוגש כתב אישום נגד חשוד אחד, בגין עבירה כלשהי בשביל לשלול את זכות הערר מנפגעי העבירה. המשמעות היא שבכל אחד מהמקרים הבאים לא תינתן זכות ערר למתלוננים שנפגעו באירוע:

- מקרים שבהם באירוע העברייני לקחו חלק חשודים נוספים. לדוגמה, שמעון, ראובן ולוי שודדים אדם פלוני. שמעון מאיים עליו באקדח, ראובן נותן לו אגרוף ולוי חוטף ממנו את התיק. הפרקליטות מגישה כתב אישום נגד לוי על גניבה וסוגרת את התיק נגד שמעון וראובן. במקרה כזה לשיטת המשיב 1, אין זכות ערר לאותו פלוני על סגירת התיק נגד שמעון וראובן;
- מקרים שבהם היו מספר נפגעים שהעבירות כלפיהם אינן נכללות בכתב האישום שהוגש, ומכאן שכתב האישום אינו מקנה להם מעמד של נפגעי עבירה. לדוגמה, שמעון ניגש לפלוני בתחנת אוטובוס, מאיים עליו באקדח, נותן לו אגרוף וחוטף ממנו את התיק, לאחר מכן הוא ניגש לאלמוני באותה תחנת אוטובוס, מאיים עליו באקדח, נותן לו אגרוף וחוטף ממנו את התיק. הפרקליטות מגישה כתב אישום נגד שמעון המייחס לו את העבירות שביצע נגד פלוני, ואינו מייחס לו את העבירות שביצע נגד אלמוני. במקרה זה לשיטת המשיב 1 לאלמוני אין זכות לערור על ההחלטה והוא מודר מן ההליך הפלילי שמתנהל.

72. לשיטת המשיב 1, בכל אחד מהמקרים הללו, ככל שנפגעי עבירה מעוניינים להשיג על החלטת הפרקליטות, עליהם לפנות ישר לבג"ץ, משום שהדרך להשיג על ההחלטה בפני הגורם שקיבל אותה סגורה בפניהם.

73. ההסבר לעמדתו של המשיב 1 כפי שעולה במכתב התשובה מטעם המשיבה 2 הנזכר לעיל, הוא פרשנות משתמעת של לשון החוק, או ליתר דיוק, של היעדר ביטוי מסוים בלשון החוק. לשיטת המשיב 1, אילו רצה המחוקק לקבוע זכות ערר במקרים אלו, היה כותב: *"על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין אדם פלוני..."*. המשיב 1 מסיק זאת מניסוח סעיף 62(א) באותו חוק, שם כתוב *"דאה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין..."*. מאחר שבסעיף 62(א) השתמש המחוקק בביטוי *"אדם פלוני"*, לשיטת המשיב 1, העובדה שלא השתמש באותו ביטוי בסעיף 64(א) משמעה כי לא התכוון לאפשר זכות ערר במקרים שבהם לא הוגש כתב אישום נגד אדם פלוני, אלא רק במקרים שבהם לא הוגש כתב אישום כלל.

74. העותרים יטענו כי מדובר בפרשנות בלתי סבירה באורח קיצוני.

75. **ראשית**, הגזירה השווה שעושה המשיב 1 מסעיף 62(א) לחסד"פ לסעיף 64(א) לחסד"פ יסודה בטעות לוגית. בעוד שסעיף 62(א) מנוסח על דרך החיוב (ראה תובע... יעמידו לדין...), סעיף 64(א) מנוסח על דרך השלילה (על החלטה **שלא** להעמיד לדין). ניסוח על דרך החיוב מחייב ספציפיקציה (ראה תובע שהראיות מספיקות, יעמיד לדין את מי שהראיות מובילות אליו, ולא כל אדם).

לעומת זאת ניסוח על דרך השלילה (החלטה **שלא** להעמיד לדין) מגלם בתוכו את כל האפשרויות: גם את ההחלטה שלא להעמיד לדין את ראובן, וגם את ההחלטה להעמיד לדין את ראובן אבל לא להעמיד לדין את שמעון. מכאן, שאין משמעות לעובדה שהמחוקק לא בחר להוסיף את הביטוי "אדם פלוני" לסעיף 64(א), מן הטעם הפשוט שאין בכך צורך – לשון החוק כפי שהיא, כבר כוללת את האפשרות הזאת.

אם כבר, ההיפך הוא הנכון, אילו המחוקק רצה להגביל את זכות הערר כפי שמפרש המשיב 1, חזקה עליו כי היה כותב במפורש "על החלטה שלא להעמיד לדין **אף אדם**". מאחר שלא כתב כך, הרי שיש לפרש את המשפט "על החלטה שלא להעמיד לדין" ככזאת הכוללת את כל ההחלטות על אי העמדה לדין. ודוק, ההחלטה על העמדה לדין של ראובן לצד החלטה על אי העמדה לדין של שמעון, הן שתי החלטות מנהליות שונות ונפרדות, שעל כל אחת מהן חלים כללי המשפט המנהלי.

76. **שנית**, הכלל בנוגע לפרשנות הוראת חוק הוא כי יש לפרש אותה באופן המשרת את תכלית החוק:

"אם החוק הוא מכשיר להגשמת תכלית חברתית, כי אז הפרשנות של החוק צריכה לכלול אמות מידה פרשניות לשם הגשמת התכלית החברתית המונחת ביסוד החוק. [...]. הפרשנות הראויה של דבר חקיקה היא אפוא זו המעניקה ללשונו אותו מובן המגשים בצורה הטובה ביותר את תכליתו " (א' ברק, **פרשנות במשפט**, כרך ב': פרשנות החקיקה (התשנ"ג), עמ' 160).

(ראו גם: בג"ץ 6728/06 עמותת "אומץ" (אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי) נ' ראש ממשלת ישראל, (פורסם בנבו, 30.11.2006); דנג"ץ 6127/00 המפקחת על הביטוח נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(4) 937 (2004); בג"ץ 8976/08 הקרן לרווחה לנפגעי השואה בישראל נ' החברה לאיתור ולהשבת נכסים של נספי השואה בע"מ (פורסם בנבו, 20.8.2009))

77. זאת ועוד:

"המעבר מהמשמעות הלשונית אל המשמעות המשפטית חייב להיעשות באמצעות תכלית החקיקה. המשמעות המשתמעת בכלל, והמשמעות המשתמעת השלילית בפרט, אינן מצביעות בהכרח על תכלית החקיקה." (שם, עמ' 115).

78. אם כן, כיצד ללמוד על תכלית חקיקת סעיף 64(א) לחסד"פ המסדירה את זכות הערר של נפגעי עבירה ומתלוננים? אמנם, זכות הערר מוסדרת בחוק סדר הדין הפלילי שתכליתו בין השאר הסדרתו של הליך פלילי אפקטיבי, צודק ויעיל על-ידי גורמי אכיפת החוק ובתי המשפט. בהתאם לכך ניתן יהיה לטעון כי תכליתו של סעיף 64(א) לחסד"פ אמורה לעלות בקנה אחד עם תכליות של יעילות ושל תפקוד מועיל של רשויות האכיפה והתביעה.

79. אלא שאין לבחון את תכליתה של הוראת חוק אך ורק על סמך האכסניה של החוק המסדיר, אלא גם ובעיקר לאור עקרונות היסוד של השיטה. מושכלות יסוד הן כי כל דבר חקיקה צריך להתפרש על רקע עקרונות היסוד של השיטה (א' ברק, **פרשנות במשפט**, שם, עמ' 420). עמד על כך בין השאר השופט לנדוי באמרו: **"מן הדין הוא להניח גם שהמחוקק הריבוני לא התכוון לפגוע בעקרונות כלליים שהם בבחינת יסוד מוסד של מערכת המשפט שלנו כולה"** (ד"נ 13/85 עיריית תל-אביב-יפו נ' לובין, פ"ד יג 118, 122).

80. זכות הערר נגזרת מזכות הטיעון של הפרט, המהווה חלק מכללי הצדק הטבעי. כללים אלו הם הלב של המשפט המנהלי ומהווים את הבסיס להגינות בהליך המשפטי. זכות הטיעון משמעה היא כי הפרט, העלול להיפגע מהחלטת הרשות, זכאי לטעון כנגד החלטה זו. זכות הטיעון של המתלונן או נפגע העבירה המגולמת בזכות הערר שמעוגנת בסעיף 64(א) לחסד"פ נפגעת ואף נשללת, כאשר למתלונן או לנפגע עבירה לא מתאפשר להשיג בפני רשויות האכיפה על החלטה סופית שמשמעותה המעשית היא סתימת הגולל על האפשרות שיתקיים הליך פלילי בנוגע לעבירה בגינה התלונן.

81. יתר על כן, הזכות לטיעון הכלולה בזכות להליך הוגן, מוכרת אף כחלק מהזכות לכבוד האדם (ראו בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3), 503, 519 (2004)). לפיכך, לאור החשיבות הרבה שהמשפט הישראלי מייחס לשמירה קפדנית על כללי הצדק הטבעי בכלל ועל כלל השמיעה בפרט, זכותו של אדם להישמע בטרם ייפגע היא אחת מזכויות היסוד שלו.

82. בענייננו, לאור הפגיעה הפוטנציאלית והממשית בנפגעי עבירה, שנפגעו מעבירות שבוצעו כלפיהם אשר ייתכן שלא יתקיים בנוגע אליהן הליך פלילי, ישנה חשיבות מיוחדת בשמיעת השגותיהם לצורך שטיחת טענותיהם בפני הרשות, במטרה לשנות את החלטתה או במטרה לתקן שגיאות אפשריות שביצעה בקבלת ההחלטה.

83. בנוסף, גם אם נבחן את תכליתו של סעיף 64(א) לפי תכליות של אפקטיביות ויעילות ההליך, הרי שעמדת המשיב 1 שלא לאפשר זכות ערר במקרים הנדונים אינה עולה בקנה אחד עם תכלית זו. זאת שכן יוצר מצב שבו בכל מקרה שבו זכות הערר תישלל מנפגעי העבירה, כתובתם לבירור השגותיהם תהיה בית המשפט העליון. ברור לכל בר דעת כי מסלול זה הוא בלתי יעיל בעליל הן בשל ההכבדה שתיגרם על בית המשפט בניהול תיקים ללא שמוצו ההליכים המוקדמים, והן בשל העובדה כי הדבר יאלץ את בית המשפט לעסוק בשאלות ראייתיות עוד לפני ששאלות אלה הועמדו לבחינה בפני הגורם המוסמך, שלעיתים טועה ושכוחו לתקן את טעותו מבלי שהדבר יגיע לבית המשפט.

84. בענייננו, ככל שקיימים נימוקים מוצדקים לאי העמדתם לדין של המשיבים 5-8 ושל המשיב 4 בגין פציעתו של העותר 1, אין באפשרותנו לדעת אותם שעה שהמשיבות 2 ו-3 אינן בוחנות את הערר ומנמקות את החלטת המשיבה 3. בסירובן זה נאלצים העותרים בליט ברירה לפנות לביהמ"ש הנכבד לצורך השגתם על החלטת המשיבה 3.

1.2. פגיעה בזכויותיהם של נפגעי עבירה מחייבת הוראה מפורשת בחוק

85. למיטב ידיעת העותרים, עד כה, סעיף 64(א) לחסד"פ פורש באופן שמאפשר זכות ערר במקרה שבו הוגש כתב אישום נגד חלק מהחשודים ולא נגד השאר, ואילו עמדתו הנוכחית של המשיב 1

היא עמדה חדשה. מדובר בחידוש שפוגע בזכויותיהם של מתלוננים ונפגעי עבירה על-ידי פרשנות חדשה ומצמצמת של החוק, ולא על-ידי תיקון החוק הקיים.

86. זכות הטיועון שממנה נגזרת זכות הערר, היא זכות יסוד (ר' בג"ץ 3495/06 הרב לישראל הרב יונה מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 30.7.07) בפסקה 9; בג"ץ 7289/11 קרייזי וואן בולז בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר (פורסם בנבו, 9.5.13) בפסקה 18; ע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' חסין געאביץ (פורסם בנבו, 11.8.09) בפסקה ט"ו). פגיעה בזכויות יסוד חייבת להיעשות מכוח הוראת חוק מפורשת ולא באמצעות פרשנות משתמעת של החוק: "מקום שבו נפגעת זכות יסוד [...] לא די כי הרשות תצביע על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה, ועל ההסמכה להיות ברורה, מפורטת ומפורשת [...] פרשנות של הוראת חוק המוליכה לסטייה מהוראות סטטוטוריות מפורשות אלו, מחייבת הקפדה יתרה, בייחוד כאשר הדבר כרוך בפגיעה ממשית בזכויות יסוד" (בג"ץ 4455/19 עמותת טבקה – צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 25.1.21) פסק' 35-34).

87. יתרה מכך, במקרה של העותרים 1-3, שלילת זכות הערר מהם שוללת מהם גם את מעמדם כנפגעי עבירה בהתאם לחוק זכויות נפגעי עבירה. יודגש, ההחלטה להעמיד לדין אך ורק את המשיב 4 ואך ורק בנוגע לפציעת מוהנד עאצי, שוללת מהעותרים 1-3 שנפגעו אף הם באירוע את הזכות לקבל מידע על ההליך המתנהל; לדעת אם מתגבש הסדר טיועון ולהשמיע דעתם בנוגע להסדר כזה ככל שמתגבש; לקבל פיצויים ככל ששורשע המשיב 4 וגזר הדין יכלול פיצויים; להישמע בפני ועדת שחרורים ככל שייגזר על המשיב 4 עונש מאסר בפועל המאפשר קיצור שליש מהמאסר; לקבל עותקים מכתב האישום, פרוטוקולים והחלטות, והודעות על מועדי דיונים וכן הלאה. נוצר מצב אבסורדי לפיו העותר 1 ומוהנד עאצי, אשר שניהם נפגעו מכדורים חיים באותו אירוע, אינם בעלי אותו מעמד בהליך הפלילי המתנהל.

88. מכאן שלשינוי עמדתו של המשיב 1 בכל הנוגע לזכות הערר ישנה השפעה ממשית ומיידית על העותרים 1-3 ועל נפגעי עבירה אחרים במקרים דומים.

89. יצוין בקשר למקרה הספציפי של העותרים 1-3, כי עמדת המשיב 1 מדירה אותם הלכה למעשה מההליך כולו, ובכלל זה גם מנוכחות בדיונים בעניינו של המשיב 4 המתקיימים בבית משפט ישראלי. זאת, על אף שהדיון הוא פומבי ופתוח לציבור ועל אף שלעותרים 1-3 אינטרס ראשון במעלה לנכוח בדיונים אלו. הסיבה לכך היא שהעותרים 1-3 הם פלסטינים תושבי הגדה המערבית שכניסתם לישראל מחייבת אישור כניסה מרשויות הצבא. אישור כניסה כזה לא יינתן לעותרים 1-3 ללא הצגת אסמכתא מטעם בית המשפט המזמנת אותם לדיון, ומאחר שהחלטת המשיבה 3 יוצרת מצב שהם אינם מוגדרים נפגעי עבירה כהגדרתם בחוק, לא ניתן יהיה לבקש את עזרת בית המשפט בהוצאת זימונים לדיונים אלה.

2. ההחלטה על אי-העמדה לדין של המשיבים 4-8 נגועה בחוסר סבירות קיצוני

90. העותרים יטענו כי לאור סירובם של המשיבים 1-3 לבחון את הערר שהגישו העותרים, יש לראות בסירובם כהחלטה לדחות את הערר על הסף המצדיקה בקשת סעד מבית המשפט הנכבד. העותרים יטענו כי במקרה הנוכחי קמה לבית המשפט הנכבד עילת התערבות בהחלטת המשיבה 3 בשל הפגם החמור בהחלטתה היורד לשורשו של עניין, וכי ההחלטה הסבירה היחידה לנוכח

הראיות המצויות בפני המשיבה 3 היא העמדתם לדין של המשיבים 4-8 בעבירות המפורטות לעיל.

2.1. סמכותו של בית המשפט הנכבד להתערב בהחלטת המשיבה 3

91. ההלכה הנוגעת להתערבות בית משפט נכבד זה בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה ורשויות החקירה והתביעה בעניין פתיחה בחקירה פלילית והעמדה לדין פלילי, מוסדרת ונקבעה בשורה ארוכה של פסקי דין.

(ראו, בין היתר: בג"ץ 935/89 אורי גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990); בג"ץ 6271/96 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נד(4) 425 (1996); בג"ץ 571/09 אורי אבני נ' פרקליטות המדינה (פורסם בנבו, 10.6.2009); בג"ץ 4405/06 פונדק פליקן בע"מ נ' פרקליטות מחוז ב"ש והדרום (פורסם בנבו, 16.11.2006).

92. ההלכה הברורה והידועה היא שלא בנקל יתערב בית המשפט בהחלטות שעניינן העמדה לדין, וההתערבות שמורה "למקרים חריגים שבהם הפגמים שנפלו בהתנהלות רשויות התביעה יורדים לשורש העניין, והחלטותיהן לוקות בחוסר סבירות קיצוני או שיש בהן עיוות מהותי הדורש תיקון" (בג"ץ 9443/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פסקה 14, (15.8.2017); בג"ץ 4550/94 אשה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 871-872 (1995); בג"ץ 8088/14 פרחאת נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 (27.9.17)).

המבחן לסבירותה של החלטה שלא להעמיד לדין בשל אי-דיות ראיות אינו דורש בחינת הראיות לגופן, אלא בחינת סבירותה של ההחלטה בנסיבות העניין (בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 586 (2008)). בית המשפט הנכבד ציין כי על רשויות אכיפת החוק, כעל כל רשות ציבורית אחרת, מוטלת החובה להפעיל את שיקול הדעת המסור להן בהגינות, ביושר, בסבירות וללא הפליה (בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון (פס"ד מיום 23.3.93), פ"ד מז(2) 229, 259).

93. בענייננו, העותרים יטענו כי חומר הראיות שנאסף מצביע על קיומן של ראיות המקימות למעלה מסיכוי סביר להרשעה בדין, ובכלל זה הודאות המשיבים 4-8, תיעוד מצולם של האירוע וראיות פורנזיות מובהקות. לפיכך, החלטת המשיבה 3 לוקה בפגם חמור היורד לשורש העניין והמצדיק את התערבות בית המשפט הנכבד.

2.2 פגם חמור בהחלטת המשיבה 3 היורד לשורש העניין – למעלה מסיכוי סביר להרשעה בדין

94. כאמור, העותרים יטענו כי הראיות הקיימות בתיק החקירה הן די והותר לצורך הגשת כתב אישום נגד המשיבים 4-8 בכל הנוגע לפגיעה בעותרים 1-3. אולם נפתח דווקא במה שחסר בתיק. מעיון בחומר החקירה עולה כי המשטרה והמשיבה 3 לא ראו לנכון לגבות את עדותו של העותר 1, אחד משני נפגעי הירי באירוע. בהינתן שסרטון הרחפן אינו מתעד את הירי בעותר 1 שהתרחש על השביל הדרומי לאחר שההקלטה הפסיקה, הרי שכל עדות באשר למה שהתרחש באותו רגע היא קריטית להבנת האירועים. עניין זה פוגם מאוד בשיקול הדעת של המשיבה 3 ובקבלת ההחלטה שלא להעמיד לדין את המשיבים 4 ו/או 5 על הירי בעותר 1 **מחוסר ראיות מספיקות**.

95. בהקשר זה לא ניתן לקבל את תשובת המשיבה 3 שלא ניתן היה ליצור עמו קשר. המשטרה לא עשתה פולואו-אפ לבקשה לסיוע מול הרשות הפלסטינית שנשלחה ביום 29.7.20, לא ניסתה להסתייע בעורך הדין של מוהנד עאצי לצורך איתורו, ולא ביצעה שום ניסיון ממשי לזמן את

העותר 1 למתן עדות. יתרה מכך, לא ברור מדוע היה קשה כל כך לזמן דווקא את העותר 1 כאשר בנו מסר עדות במשטרה ואף ליווה את המשטרה בסימולציה בשטח, וכאשר רבים מהמעורבים הפלסטינים האחרים כן זומנו.

96. מעבר לאמור, חומר הראיות הקיים בתיק החקירה מגבש למעלה מסיכוי סביר להרשעת המשיבים 5 ו/או 4 בגין הירי בעותר 1 והרשעת המשיבים 4-8 בגין יתר העבירות הנזכרות לעיל. בחומר החקירה מצויות ראיות מוצקות שמהימנותן וקבילותן אינן מעוררות בעיות במבחן הסיכוי הסביר להרשעה, כפי שיפורט להלן.

97. בכל הנוגע לירי בעותר 1, התשתית הראייתית הקיימת, לרבות הודאת המשיב 5, מיקום התרמילים בסמוך למקום הימצאו של הטרקטור של העותר 1, חוות הדעת הבליסטיות שמאשרות כי תרמילים אלו נורו מנשקיהם של המשיב 5 והמשיב 6, תיאור פרטים מוכמנים בחקירתם הראשונה של המשיבים 4-6 כגון זיהויו של העותר 1 כבעל שפם, תיאור צבעו של הטרקטור הכחול, ותיאור זעקת 'אבא' מפי בנו של העותר 1 כשאביו נורה – כל אלה מחייבים את המסקנה שהמשיבים 4 ו-5 היו מעורבים באופן ישיר בירי בעותר 1.

98. הגרסה שנתנו המשיבים, המנסה להצדיק את השימוש בנשק בטענות של הגנה עצמית מפני סכנה ממשית ומיידית, אינה מתקבלת על הדעת מחומר הראיות. סיפור המכוש שסיפרו המשיבים במשטרה מלא סתירות ואינו עולה בקנה אחד עם ההתרחשויות המתועדות בסרטון הרחפן. ניכר מחומר החקירה כי גם החוקרים במשטרה והמשיבה 3 לא קיבלו את גרסתם של המשיבים 4-8 בעניין המכוש, שכן אם היה חשד קל שבקלים שגרסתם נכונה, היו החוקרים מזמנים את העותר 1 לחקירה באזהרה. ברור אם כן כי העותר 1 מעולם לא היה חשוד בהנפת המכוש ולכן בלתי סביר בעליל שהודאתו של המשיב 5 בדבר ירי בעותר 1 יחד עם יתר הראיות לא תוביל להגשת כתב אישום נגדו.

ביצוע עבירה בצוותא חדא

99. אין מחלוקת כי המשיבים 4 ו-5 שניהם ירו בסמוך לטרקטור הכחול, קרי בקרבתו של העותר 1. אולם גם אם רק אחד מהם היה זה שפצע את העותר 1, יש די ראיות בחומר הקיים על מנת לבסס שותפות מצדם לפציעתו של העותר 1.

100. לשיטת העותרים, ככל שהמשיבה 3 סבורה כי לא ניתן להעמיד לדין את המשיב 5 על הירי בעותר 1 על סמך הודאתו ועל סמך הראיות הבליסטיות ועל סמך עדויותיהם של המשיבים 4 ו-6, הרי שלשיטת העותרים קיימות די ראיות לשם העמדתם לדין של המשיבים 4 ו-5 באשמת הירי בעותר 1 מכוח דיני השותפות. לשיטת העותרים ניתן לראות במשיבים 4 ו-5 כמבצעים בצוותא את עבירת החבלה בנסיבות מחמירות, או כמבצעים בצוותא של עבירת החבלה ברשלנות. נגד המשיב 6 קיימות ראיות מספיקות לצורך העמדתו לדין כמסייע לעבירות הנ"ל.

101. בית המשפט העליון עמד בשורה של פסקי דין על אפיונו של "מבצע בצוותא" של עבירה, כהגדרתו בסעיף 29(ב) לחוק העונשין. נקבע כי "מבצע בצוותא הוא מי שלוקח חלק בביצוע עבירה על ידי עשיית מעשה הדרוש להגשמת התכנית הפלילית, כאשר היסוד הנפשי הנדרש זהה ליסוד הנדרש בעבירה העיקרית ומודעות לפעולה בצוותא עם האחרים" (ע"פ 2247/10 שלום ימיני נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(2) 666 (פורסם בנבו, 12.1.11), בפסקה 22). עוד נקבע כי "מבחינת היסוד העובדתי של העבירה, אין הכרח כי המבצע ישלים לבדו את כל רכיבי ההתנהגות הפלילית על

מנת שהפעולה תתגבש לכדי עבירה" (שם, שם; יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין, כרך א' (מהדורה שניה, 2010) 534-535; (ע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בביזאיב, פ"ד נו(5) 580 (2002)).

102. הירי בעותר 1 התבצע ללא צל של ספק סביר על-ידי המשיבים 4 ו-5 כמבצעים בצוותא. לא ידוע בוודאות של מאה אחוז מי מהם ירה ופצע את העותר 1, אולם ידוע בוודאות שרק אחד מהם או שניהם יחד יכלו להיות אלו שירו ופצעו את העותר 1. שני המשיבים נטלו חלק ישיר בביצוע העיקרי של עבירת החבלה: שניהם ירו שלא כדין כשהיו על השביל הדרומי ליד הטרקטור, שניהם מלכתחילה התקדמו לעבר הטרקטור הכחול עם נשקים שלופים, ללא שהיה בכך כל צורך או הצדקה, ולאחר שהמשיב 4 כבר ירה באדם אחר ופצע אותו. מכאן שברור כי מעשיהם קרובים ל"גרעין הקשה" של הירי בעותר 1 ויש לראות בהם חלק ממסכת האירועים כולה מתחילתם על השביל המערבי.

103. לאורך כל האירוע מתחילתו ועד סופו המשיבים 4-6 פעלו כגוף אחד לביצוע משימתם באמצעות זרועות שונות, בגזרות שונות. כאמור לא נדרש שמעשיו של כל אחד מהמבצעים בצוותא, כשלעצמו, יהוו עבירה מושלמת. בענייננו תרומתם של המשיבים 4 ו-5 לירי בעותר 1 היא מהותית. שניהם ירו בסמיכות לעותר 1, אחד מהם או שניהם פצע אותו, וגם אם רק המשיב 5 פצע אותו, המשיב 4 בהכרח תרם תרומה מהותית בשל העובדה שירה גם הוא ללא כל צורך או הצדקה, במטרה לאיים או לפגוע, וזאת לאחר שכבר ירה קודם לכן באדם תמים, בעט, היכה, דחף, כיוון את נשקו לעבר אנשים והמשיך ליצור מגע עם הפלסטינים גם כאשר אלה כבר נסוגו.

104. למעשה המשיב 4 היה מנהיג החבורה, כפי שגם משתקף בעדויותיהם של בני החבורה שהגיעו למקום באותו היום ביוזמתו. כך שגם אם הירי שהוא ביצע מנשקו על השביל הדרומי לא היה זה שפצע את העותר 1, הרי שכמנהיג החבורה ומלהיט הרוחות מתקיים בו היסוד הנפשי של העבירה והמודעות לכך שהוא פועל בצוותא עם המשיב 5 בביצוע הירי על העותר 1.

105. זאת ועוד, המפגש של החבורה באותו יום בשטח היה מתוכנן. ע"פ עדויות בני החבורה במשטרה הם הגיעו חמושים לשטח בבעלות פלסטינית לתפוס אותו ולהפגין נוכחות (ר' הודעת המשיב 6 מיום 5.7.20, שורות 108-119, 134-146; הודעת המשיב 7 מיום 5.7.20, שורות 9-10; הודעת המשיב 8 מיום 5.7.20, שורות 39-45; הודעת המשיב 5 מיום 5.7.20, שורות 149-150).

106. כמובן שהמשיבים 4-8 כולם ללא יוצא מן הכלל רואים בעצמם כשותפים האחד של השני לכל האירועים שהתרחשו באותו היום, ובפרט המשיבים 4-6, אשר בניגוד לבני החבורה האחרים, המשיכו ללוות את הפלסטינים הנסוגים עד לשביל הדרומי, יחד, תוך שהם קוראים אחד לשני ומעבירים מסרים האחד לשני כפי שהדברים נראים בסרטון הרחפן. מכאן שברור כי שלושתם ראו את עצמם כשותפים לביצוע הירי בעותר 1 והיו מודעים לביצוע שלהם בצוותא של כלל העבירות ובפרט של הירי בעותר 1. לכך יש לצרף גם את העובדה כי הם תיאמו את גרסתם השקרית לפני שנחקרו במשטרה, עובדה שמחזקת את האינדיקציה לכך שהם פעלו כשותפים מן ההתחלה ועד הסוף.

107. במצב דברים ראייתי זה מתבסס סיכוי סביר להרשעה שלא לומר למעלה מכך, של המשיבים 4-6 בעבירות שעניינן פציעתו של העותר 1 וניתן לייחס לכל אחד מהם אשם בהקשר זה. כפי שניתן לראות, אי-העמדתם לדין של המשיבים 4 ו-5 בגין ירי בעותר 1, כאשר צידוקיהם לירי

הוכחו כשקריים, מהווה פגם חמור המצדיק התערבות שיפוטית בשיקול הדעת הרחב של המשיבה 3.

108. על כל האמור יש להוסיף כי לכל הפחות היה על המשיבה 3 להעמיד לדין את המשיבים 4-6, חלקם או כולם על עבירת סיוע, שכן בחומר החקירה קיים ביסוס חזק לכך שפעולותיהם סייעו לביצוע העבירה כלפי העותר 1, ושהתכוונו לסייע לכך.

109. גם ההחלטה שלא להגיש כתב אישום נגד המשיבים 4-6 בעבירות של ירי מנשק חם באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם, תקיפה בנסיבות מחמירות וגרימת חבלה ברשלנות, היא החלטה שאינה סבירה באופן קיצוני. מחומר החקירה עולה באופן שאינו נתון למחלוקת כי המשיבים 4-6 ירו בנשק חם ללא כל הצדקה בשטח שהיה מלא באנשים תוך סיכון חייהם. עוד עולה מחומר החקירה, ובפרט מסרטון הרחפן, כי המשיב 4 בועט, דוחף ומכה חלק מהנוכחים הפלסטינים, כל זאת בנוכחות חבריו המשיבים 5 ו-6, אשר על-פי הוראת סעיף 382 (א) "חברו יחד לביצוע המעשה בידי אחד או אחדים מהם". לכל הפחות היה על המשיבה 3 להעמיד את המשיבים 4-6 לדין על חבלה ברשלנות כלפי העותר 1, שכן אין מחלוקת כי הוא נפצע כתוצאה ממעשים שביצעו המשיבים 4-6 שלא כדין.

2.4. אינטרס הציבור בהעמדה לדין בגין שימוש שלא כדין בנשק ובגין שיבוש מהלכי משפט

I. שימוש לא חוקי בנשק

110. מבלי לפגוע בכל האמור לעיל, ההחלטה שלא להעמיד לדין את המשיבים 5 ו-6 על שימוש שלא כדין בנשק היא החלטה פגומה מן היסוד. שני המשיבים הודו כי ירו בנשק בסביבה שהעמידה חיי רבים בסכנה. המשיב 5 לא רק הודה שירה אלא גם הודה שפגע ופצע כאמור. אין שום הצדקה לא להעמיד אותם לדין על ביצוע העבירה הנ"ל.

111. שורה של פסקי דין מהשנים האחרונות ביטאו את הצורך בהחמרת הענישה כלפי עבירות נשק. כך, בת"פ (מחוזי חיפה) 39309-03-20 מדינת ישראל נ' א.ב. (קטין) (פורסם בנבו, 11.5.21, בפסקה 14) נקבע כי "אין ולא יכול להיות חולק, בצורך ההולך וגובר למגר את עבירות הנשק, עת דומה, כי ככל שנוקפים הימים, גואים מעשי האלימות המבוצעים באמצעות כלי-נשק אלו, לכל אורכה ורוחבה של מדינת ישראל". וכך נאמר בע"פ 7473/20 מדינת ישראל נ' מוחמד מחאמיד (פורסם בנבו, 29.6.21, בפסקה 24): "בית משפט זה שב וחוזר, חדשות לבקרים, על החומרה היתרה הטמונה בביצוע עבירות נשק, עבירות שהפכו למכת מדינה, שגלומה בה סכנה ממשית לשלום הציבור ולביטחוננו כמו גם לסדר הציבורי ואשר מצריכה הטלת עונשים מרתיעים ומשמעותיים המשקפים מסר מרתיע". ראו גם ע"פ 5807/20 מוחמד שיבלי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30.12.20), שם לא נגרם נזק כתוצאה מעבירת הנשק, אולם בית המשפט התייחס לפוטנציאל הנזק העצום שבעבירות מסוג זה, וציין כי מדיניות הענישה מצויה במגמת החמרה בעבירות של שימוש בנשק חם שלא כדין (בפסקה 5).

II. שיבוש הליכי משפט

112. שיבוש הליכי משפט כהגדרתו בסעיף 244 לחוק העונשין מסווג כעבירה התנהגותית, קרי, המעשה עצמו אסור אף אם ההליכים לא שובשו בסופו של יום (ת"פ (כלכלית) 44959-08-14 מדינת ישראל נ' פרדי רובינסון (נבו, 29.3.16), בפסקה 542).

113. ברור לכל כי המשיבים 4-8 תיאמו גרסאות לפני חקירתם במשטרה, תכננו להטעות את המשטרה ולהטיל את האשם באירועים האלימים שהתרחשו על הפלסטינים בטענה כי יידו אבנים והתקרבו אליהם במקלות ובאלות, ובפרט על העותר 1, אשר לגביו שיקרו המשיבים 4-8 כי ניסה להכות את המשיב 6 באמצעות מכוש. יוער כי שקריהם של המשיבים 4-8 הובילו את המשטרה לחקור מספר מעורבים פלסטינים באזהרה ולנהוג בהם כחשודים. כך כפי הנראה היה נותר הדבר אלמלא צץ אותו סרטון מהרחפן שלא הותיר מקום לספק בדבר גרסתם השקרית של המשיבים 4-8 ובדבר העובדה כי הם תיאמו גרסאות עובר לחקירה, שכן כולם מסרו את אותה הגרסה השקרית.

"ימטרתו של סעיף זה היא 'להגן על טוהר ההליך השיפוטי ולהבטיח את הליך חשיפת האמת באמצעות המשפט' (יעקב קדמי, על הדין בפלילים, חלק שלישי, עמ' 1573). שיבוש הליכי משפט 'מוגדרת בצורה רחבה, לאו דווקא האשמת שווא, אלא כל מעשה שנעשה בכוונה להפריע לחקירה' (הצ"ח 1021 תשל"ג, 22). השופט קדמי כותב עוד, כי (קדמי, שם, עמ' 1575): 'אין העבירה חייבת להתבטא במעשה אחד, חד פעמי, אלא יכול שתלבש צורה של דרך התנהגות המורכבת משרשרת או שורה של מעשים ומחדלים שונים'. העבירה כוללת גם אמירת שקר בחקירה משטרתית או בהצגת אישור בדוי, ולא נדרשת זיקה בין הרכיב ההתנהגותי לבין התוצאה של הכשלת ההליך השיפוטי (קדמי, שם, עמ' 1575). הליך שיפוטי כולל גם חקירה משטרתית, כאמור, וכן הליך הוצאה לפועל, משפט צפוי ולא דווקא הליך משפטי מתנהל (קדמי, שם, עמ' 1576)."

ת"פ (שלום חי) 1536-08 מדינת ישראל נ' ערן הירש (נבו, 22.7.13), בפסקה 170 (הדגשות במקור).

114. היסוד הנפשי הנדרש בעבירת שיבוש הליכי חקירה הוא של כוונה, קרי שהנאשם ידע או האמין בעת שנחקר, כי המידע הכוזב שמסר רלוונטי לחקירה (שם, בפסקה 171). במקרה דנן, המשיבים 4-8 ניסו בכוונה להכשיל את החקירה והראיות מוכיחות זאת מעבר לכל ספק.

115. בהנחיית פרקליט המדינה מס' 2.5 – מדיניות פתיחה בחקירה והעמדה לדין בגין חשד למסירת אמרה או עדות כוזבת או סותרת בחקירה או במשפט ובגין סירוב להעיד (עדכון אחרון 21.3.16), מצוין כי התביעה מייחסת חומרה יתרה לעבירת שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין, ורואה אינטרס ציבורי מובהק במדיניות אכיפתית מחמירה ביחס אליהן (סעיף 3).

116. הנחיית פרקליט המדינה הנ"ל מפרטת את השיקולים שצריכים לעמוד בבסיס ההחלטה אם להעמיד לדין בגין עבירת השיבוש, לאור תכליות ואינטרסים ציבוריים אחרים שעשויים להיפגע כתוצאה מכך. בין יתר השיקולים שנמנים בהנחיה, שמטים את הכף לטובת העמדה לדין בגין שיבוש מהלכי משפט, ניתן למצוא מקרים שבהם הנחקר שיקר מתוך מטרה להפליל אדם הפללת שווא. במקרה כזה, על-פי ההנחיה, יוגש נגד אותו נחקר כתב אישום למעט אם נתקיימו נסיבות חריגות המצדיקות להימנע מכך (סעיף 24 להנחיה).

117. שיקול נוסף המפורט בהנחיה, המטה את הכף לטובת העמדה לדין בגין שיבוש מהלכי משפט, הוא מקרים שבהם האמירה השקרית בחקירה עומדת בשלושה תנאים: (1) השקר נאמר על-ידי העד באופן מודע; (2) השקר נוגע בליבת העניין והיה בו פוטנציאל להשפיע על תוצאת ההליך; ו-3

(3) השקר נתגלה בשל גורם חיצוני ולא בשל חזרתו של העד מאמירתו השקרית (סעיף 23 + סעיף 10).

118. שיקולים נוספים המטים את הכף לטובת העמדה לדין על-פי ההנחיה: משאבים ציבוריים שהושחתו לריק כתוצאה מהעדות השקרית כדוגמת משאבי חקירה ובזבוז זמנם של עדים (סעיף 23 + סעיף 17).

119. מה נאמר ומה נגיד, כל השיקולים הרלוונטיים המפורטים בהנחיה, מטים את הכף לטובת העמדתם לדין של המשיבים 4-8 בעבירת שיבוש מהלכי משפט: (1) המשיבים 4-8 ניסו להפיל את העותר 1 **הפללת שווא** כשטענו שירו בו משום שאיים על חייהם (ולא מן הנמנע להניח כי לולא היה נחשף הסרטון, היו ננקטים נגדו הליכים פליליים); (2) הם שיקרו **במודע** לגבי דבר שהיה **בליבת העניין** (ירי באויר / קיומה של סכנה ממשית / הגנה על אדם מפני מחבל) ובעל פוטנציאל להשפיע על תוצאת ההליך (סגירת תיק החקירה / ייחוס עבירות אלימות לא נכונות לפלסטינים ובפרט לעותר 1); (3) השקר התגלה בסוף באמצעות הסרטון מהרחפן ולא משום שהם חזרו בהם מעדותם; (4) גרסתם השקרית בזוזה משאבי חקירה ופגעה בחלק מהעדים הפלסטינים, אשר נאלצו להיחקר באזהרה כחשודים. יצוין כי המשיבים 4-8 הקשו על החקירה אף יותר כאשר מיד לאחר גילוי התיעוד, בחרו לשתוק בחקירה ולא להסביר את סתירותיהם, זאת קרוב לוודאי משום שלא ניתן היה להסביר.

120. כפי שניתן לראות, אי-העמדה לדין במקרה זה תהיה מנוגדת למדיניות שנקבעה בהנחיית המשיב 1 עצמו.

ד. אחר כל אלה – הסעדים המבוקשים

"השינוי המרכזי שהוליד חוק זכויות נפגעי עבירה הינו המעבר מתפישה הרואה את הנפגע כאובייקט שעניינו נלקח בחשבון במסגרת האינטרס הציבורי הרחב, כחלק מבחינת הנזק שנגרם במעשה העבירה לחברה בכללותה, לתפישה הרואה בו גם אינדיבידואל אוטונומי ובעל זכויות המוקנות לו ככזה."
עדנה ארבל, "מעמדו של קרבן העבירה בהליך הפלילי", ספר גבריאל בך (2011) 189, עמ' 192.

121. בעתירה זו נחשף רובד נוסף לאוזלת ידה של מערכת אכיפת החוק הפלילית, בהתמודדות עם התופעה של אלימות מצד אזרחים ישראלים כנגד תושבים פלסטינים בגדה המערבית. העותרים הציגו מבחנים ראייתיים המצביעים על כך שהעמדתם לדין של המשיבים 5-8, עומדת מעל ומעבר במבחן הסיכוי הסביר להרשעה שהוא המבחן שעל בסיסו המשיבה 3 אמורה לבסס את ההחלטה אם להעמיד חשוד לדין אם לאו. על פניו, המשיבה 3 קיבלה החלטה המנוגדת לכך מבלי להציג הסבר מניח את הדעת.

122. העותרים 1-3 ניצבים כעת בפני מצב שבו מערכת אכיפת החוק כשלה באכיפה ובמיצוי הדין ביחס לפגיעה בהם, תוך שהיא מגוננת על עצמה בהתבסס על כתב אישום חלקי שהוגש נגד המשיב 4 בלבד ובגין עבירות שאינן כוללות את הפגיעה בעותרים 1-3.

123. לרשויות התביעה אמנם שיקול דעת רחב בהחלטה בדבר העמדה לדין או אי-העמדה לדין, בניסוח כתב האישום ובהכרעה בדבר המסגרת העובדתית שתובא בפני בית המשפט וכן האישומים כלפיהם ייאלץ הנאשם להתגונן. עם זאת, סמכות רחבה אינה סמכות אבסולוטית, שאין בצידה אפשרות לתקן, לשקול ולשנות, וודאי שאין היא חסינה מפני ביקורת שיפוטית.

124. נוסף על כך, לצד הסמכות הרחבה, עומדת החובה לאפשר לפרט הנפגע מההחלטה להשמיע את השגותיו. במסגרת המשפט הפלילי, לזכות הטיעון של נפגע העבירה אף חשיבות מוגברת, לאור היותו הקורבן הישיר של הפרת החוק.

125. המשיבים 1-3 חסמו את דרך המלך של העותרים 1-3 לתקוף את ההחלטה שנתקבלה בעניינם ולא הותירו להם כל ברירה אלא לבקש את התערבותו של בית המשפט הנכבד. ודוק, אין זאת אלא כי בקשת העותרים את התערבותו של בית המשפט מבוססת על תמונת מצב ראייתית מובהקת בתיק. ראיות אלו, אשר הוצגו במסגרת עתירה זו, בראשם תיעוד וידאו של האירוע, נאספו במסגרת החקירה המשטרתית ועמדו לנגד המשיבים 1-3 בבואם להחליט את גורלו של התיק.

126. לאור כל האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמפורט ברישא של העתירה, ולאחר קבלת עמדת המשיבים להפכו לצו מוחלט. כן יבקשו העותרים כי בית המשפט הנכבד יחייב את המשיבים בהוצאותיהם.

127. עתירה זו נתמכת בתצהירים מטעמים של העותרים 1-3, וכן בתצהירים מטעמו של מר ליאור עמיחי מטעם העותרת 4.

תאריך: 11.11.2021

אמנון ברונפלד-שטיין, עו"ד

מיכל זיו, עו"ד

ב"כ העותרים