

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. לביבה אל-סעדי, ת.ז. 023171119

2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

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

העותרים

נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה
רחוב סלאח אל-דין 29
ירושלים

3. אפרים תשובה

ממשטרת רמלה
רחוב הרצל 80
רמלה, טלפון: 08-9279444

4. יוגב קוגון

מרחוב רוצבסקי 24
מזכרת בתיה, טלפון: 08-9349550

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

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

1. לא יגיש כתב אישום נגד השוטר יוגב קוגון, האחראי להריגתו של המנוח מחמוד אלסעדי ביום 8.12.2003 ברמלה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977 (חוק העונשין) ו/או לפי סעיף 304 לאותו חוק.

2. לא יגיש כתב אישום נגד השוטר אפי תשובה, האחראי לגרימת חבלה בכוונה מחמירה למנוח מחמוד אל-סעדי ביום 8.12.2004 ברמלה, לפי סעיף 329 לחוק העונשין.

מבוא

1. שוטרים ירו למוות באזרח ערבי. כמה שוטרים איגפו מכונית, וירו עליה לא פחות מ- 15 כדורים חיים. אף שוטר לא הועמד לדין בגין הרג זה. הרשות החוקרת והתובעת לא קבעו כי חסרות ראיות לצורך הגשת כתב אישום, אלא הן קבעו שאין אשם בהרג זה. מטרת עתירה זו, אפוא, היא להביא להעמדת האחראים מקרב השוטרים להרג האמור לדין.

2. ביום 8.12.2003 הרגו כוחות משטרה את המנוח מחמוד אלסעדי ברמלה. מחמוד היה בן 17 במוותו. הוא נהג ברכב מסוג מזדה כשנורה על ידי המשטרה. הוא ישב במושב הנהג, כאשר שני חבריו היו איתו ברכב, אחד ישב לידו והשני במושב האחורי. הרכב עמד בצומת מוארת היטב, כאשר הרמזור היה אדום. 15 כדורים חיים ירו השוטרים לעבר מכונית המזדה. כיוון הירי הקטלני שפגע במחמוד היה מאחורה קדימה. הוא נורה גם בחזה מצד שמאל.

3. מבין כל השוטרים שהשתתפו בירי כלפי הרכב, רק שוטר אחד שירה מקדימה ופגע בחזה של מחמוד (אפי תשובה), טען כי הוא ראה את מחמוד מחזיק באקדח. אף שוטר, לרבות תשובה, לא ציין כי כוון כלפיו אקדח על ידי מי משני הנוסעים האחרים במזדה ו/או ראה אקדח כלשהו בתוך רכב המזדה לפני או בעת ירי השוטרים כלפי רכב זה.

4. יתר על כן, מספר שוטרים שהיו במקום מפריכים את טענתו של השוטר שירה בחזה של מחמוד כי צעק אקדח בטרם ביצוע הירי. מכל מקום, השוטר שירה את הירי הקטלני מאחור (יוגב קוגון) אישר כי לא ראה את המנוח מחמוד או שני הנוסעים האחרים ברכב מחזיקים אקדח כלשהו. זאת בנוסף להודעתו כי לא שמע מאן דהוא צועק אקדח בטרם ביצעו את הירי הקטלני.

5. השוטרים ביצעו מעקב אחרי המזדה שנהג בה מחמוד. לא היה מדובר במרדף, שכן המזדה עצרה בצומת שהיתה לזירת ביצוע ההרג, מפני שהרמזור שם, כאמור, היה אדום. השוטרים שביצעו את המעקב היו בשתי מכוניות: אחת אזרחית שכורה, והשניה מסוג טויוטה בצבע לבן. המעקב בוצע בעקבות דיווח בקשר שלפיו נורו יריות ממכונית מזדה בצבע לבן. לפי אותו דיווח היו ברכב שני נוסעים "בני מיעוטים".

6. צבע הרכב שנהג בו מחמוד לא היה לבן, אלא אפור כסף. ברכב שנהג בו מחמוד היו שלושה נוסעים, ולא שניים. הנתון היחיד שתאם את הדיווח בקשר למכונית שנהג בה מחמוד היה זהותם הלאומית של הנוסעים, בלשון המשטרה "בני מיעוטים". השוטר תומר פרג, שדיווח בקשר על מכונית מזדה ציין בחקירתו בפני המחלקה לחקירת שוטרים (מח"ש) מיום 9.12.2003 כי:

"הגיע רכב כאשר הייתי צמוד לכביש. הבחנתי ברכב מזדה ובו 2 אנשים ברכב שני בני מיעוטים ברכב יותר מדוייק. אני הייתי במרחק קרוב שחומי עור והצורה החיצונית כאשר הם חלפו על פני הם האטו את המהירות. אני הייתי במרחק של 7-8 מטרים מהם כאשר הבחנתי באור ברקס נדלק. נסעו בנסיעה איטית עוד מס' מטרים, בערך 20 – 25 מטר איבדתי קשר עין איתם....

שאלה: ראית במו עיניך שירו מרכב המזדה?
תשובה: לא.

...

שאלה: מה התיאור שנתת לגבי הרכב?
תשובה: מזדה שני בני מיעוטים ברכב בצבע לבן. מסתבר שטעיתי בצבע היה צבע אפור כסף.

שאלה: ראית את הרכב בזירה?
תשובה: כן.

שאלה: אתה יכול להיות בטוח שהרכב שראית חלף על פניך הוא הרכב שראית בזירה?
תשובה: לא..."

רצ"ב הודעתו של תומר פרג בפני המחלקה לחקירת שוטרים מיום 9.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/1.

7. נושא העתירה הזאת, אם כן, קשור בטבורו לעיקרון שלטון החוק ברשות בעלת מונופול השימוש בכוח במדינה. יתר על כן, עתירה זו מעלה שאלה עקרונית של יחס המשטרה כלפי אזרחים ערבים שנראים לה חשודים. זוהי מציאות כמעט יומיומית של צעירים ערבים במדינת ישראל. המפגש עם המשטרה הוא, ככלל, כרוך בעוינות מופגנת מצד המשטרה כלפי האזרח הערבי, בייחוד אם מדובר בזכר צעיר. המקרה של עתירה זו הסתיים בתוצאה טראגית, ללא כל הצדקה כלשהי בדין או בהיגיון. חובה, אפוא, להשליט את שלטון החוק במשטרה. הן משום שהדבר מתחייב על פי הדין, בייחוד במקרה העתירה הנוכחית, והן כצעד חינוכי נדרש למשטרה כאוויר לנשימה.

8. ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (ועדת אור) הדגישה בדו"ח שלה את החובה המוטלת בעיקר על המשטרה למנוע גרימת מותם של אזרחים, ובייחוד מותם של אזרחים ערבים. ועדת אור קבעה, בין השאר, כי (עמ' 761):

"התוצאה הקשה של האירועים הינה המספר הרב של הרוגים ופצועים במהלכם של העימותים בין המשטרה והמתפרעים. תוצאה כזו צריך למנוע, לאורה של קדושת חיי האדם, ולעשות לשם כך את כל האפשר. חובתה של המשטרה הינה למצות כל דרך אפשרית, בהתחשב בנסיבות, כדי למנוע קורבנות בנפש."

9. עוד הוסיפה ועדת אור כי חובה על המשטרה להפנים את חומרת השימוש באמצעים קטלניים, ועמדה על הנטייה של המשטרה להגיב בכוח בעל פוטנציאל קטלני בלא שהיתה לכך הצדקה אובייקטיבית בכך שסכנה חמורה נשקפה לשוטרים (עמ' 776):

”בהקשר זה יש גם צורך לחדד לשוטרים ולמפקדים בשטח את המשמעות החמורה של שימוש באמצעים אשר עלולה להיות להם תוצאה קטלנית. במקרים רבים נעשה באירועי אוקטובר שימוש באמצעים כאלה, בלא שהיתה לכך הצדקה אובייקטיבית בכך שסכנה חמורה נשקפה לשוטרים. ניתן לזהות במקרים רבים נטייה, אשר על המשטרה לפעול באופן נמרץ כדי לבערה, להגיב בכוח בעל פוטנציאל קטלני גם להתגרורות שאין בהן אופי מאיים. על המשטרה לפעול כדי להטמיע את הצורך לעשות שימוש באמצעים שאינם קטלניים...”.

10. יודגש כי טרם הוגש כתב אישום נגד מי מאנשי המשטרה אשר היו אחראים על הרג אזרחים ערבים בתחילת אוקטובר 2000. אין לעותרים ספק כי אי הגשת כתב אישום נגד השוטרים האחראים על הריגת ופציעת המנוח מחמוד אל-סעדי ביום 8.12.2003 ברמלה, בניגוד לראיות הרבות המחייבות זאת על פי הדין, לא ימנע, ואולי אף יתרום, להרג הבא של אזרח ערבי על ידי כוחות המשטרה.

רקע עובדתי

העותרים

11. העותרת 1 היא אמו של המנוח מחמוד אל-סעדי, אשר מתגוררת בלוד. העותר 2 הוא ארגון זכויות אדם הפועל למען קידום זכויות המיעוט הערבי בישראל, וזכויות אדם בכלל, באפיק המשפטי.

השתלשלות האירועים

12. ביום 8.12.2004 התכוננו שתי קבוצות של שוטרים לבצע תצפית ומעקב אחרי "תחנת סמים" בשכונת הרכבת ברמלה. קבוצה אחת של שוטרים נסעה במכונית טויוטה היילקס לבנה והקבוצה השנייה נסעה ברכב שכור מסוג אופל. לאחר השעה 8 בערב לערך, דיווח השוטר התצפיתן תומר פרג, כמבואר לעיל, אודות רכב מסוג מזדה, בצבע לבן, שבו נוסעים "שני בני מיעוטים", אשר ככל הנראה התבצע ממנו ירי.

13. מפקח אבי מולר פיקד על השוטרים שנסעו ברכב הטויוטה. בדו"ח הפעולה שלו לאחר אירוע הריגתו של המנוח אל-סעדי (מיום 9.12.2003, שעה 20:1) הוא מציין כי הוא קיבל את הדיווח של פרג, נסע לכיוון צומת רחובות ברמלה, ורק שם הוא זיהה רכב מזדה בצבע אפור:

"בשעה 20:25 לערך קיבלתי דיווח ממארב תצפית מהשוטר תומר פרג אשר היה ממוקם באזור בית הקברות, כי לאזור המתחם מתחת לגשר סמוך לבית משפחת אבו סבית מגיע רכב מסוג מזדה בצבע לבן. ומתוך הרכב זיהה תומר כי מבוצע ירי ולאחר הירי נסע הרכב לכיוון כללי מערב לכיוון רמלה. בשלב זה אני ביחד עם הצוות שלי נסעתי לכיוון צומת תל חי, הרצל. כאשר הגעתי לצומת זיהיתי רכב מסוג מזדה בצבע אפור מגיע מכיוון מזרח לכיוון מערב...".

רצ"ב דו"ח פעולה של אבי מולר מיום 9.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/2.

14. השוטר יוגב קוגון שהיה באותו רכב עם אבי מולר מציין אף הוא את הדיווח אודות רכב מזדה בצבע לבן, וביצוע מעקב אחרי רכב מזדה שונה מזה שדווח עליו:

"במהלך הפעילות הייתי ברכב הסגירה ביחד עם אבי מולר. בסביבות השעה 20:00 קיבלנו דיווח מתומר אשר היה במארב כי הוא מזהה רכב מסוג מזדה בצבע לבן אשר

ביצע ירי לאיזור המוסכים בסמיכות למתחם אשר עבדנו עליו. האירוע נתקבל בקשר כאשר היינו בצומת תעבורה ונסענו לכיוון תחנת סונול בו צפינו שהרכב יגיע לאיזור. בהגיענו לצומת זיהיתי רכב מזדה בצבע כסף והתחלנו לנסוע אחריו לכיוון העיר."

רצ"ב דו"ח הפעולה של יוגב קוגון מיום 9.12.2003 (שעה 40: 1) כנספח לעתירה שסימנו ע/

3.

15. שתי המכוניות ובהן שני הצוותים המשטרתיים (הטויוטה והאופל) עקבו אחרי רכב המזדה שנהג בו המנוח אל-סעדי. המזדה הגיעה לצומת ברחוב בן צבי ברמלה. הרמזור היה אדום, ולפני המזדה היתה מונית גדולה. רכב המזדה עצר ברמזור אדום. אז, רכב האופל סגר על רכב המזדה משמאלו של האחרון, ואילו רכב הטויוטה סגר את רכב המזדה מאחור. מימינו של רכב המזדה היתה המדרכה, משמאלו רכב האופל, לפניו המונית, ומאחוריו רכב הטויוטה. האיור שלהלן ממחיש את מיקומם של הרכבים שהוזכרו:



16. מספר שוטרים יצאו מרכב האופל ומהטויוטה וירו כלפי רכב המזדה. השוטר יוגב קוגון ירה מאחור כלפי המנוח, ואילו השוטר אפי תשובה שפיקד על השוטרים

ברכב האופל השכור, ירה מקדימה גם כן כלפי המנוח. מחמוד נפגע בראשו מאחורה ובחזהו מצד שמאל מקדימה. השוטר אפי תשובה ציין בדו"ח הפעולה שלו מיום 9.12.2003 (שעה 00:35) כי תנאי הראייה במקום היו טובים מאוד, לשיטתו:

"הראות במקום היתה ברורה. לציין כי הצומת מוארת ומדובר בצומת מרכזית של רחובות מרכזיים אשר היתה מוארת היטב."

רצ"ב דו"ח הפעולה של אפי תשובה מיום 9.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/4.

17. השוטרים היו היחידים שהחזיקו נשק וירו לכיוון רכב המזדה. לא התבצע כלפיהם ירי כלשהו, וגם לא היה איום כלשו שהצדיק את הירי שלהם. כפי שעולה בבירור מחוות דעת המומחה לזיהוי פלילי ברנרד שכטר, השוטרים ירו לפחות 15 כדורים חיים לעבר רכב המזדה (עמ' 5 – 6). השוטר יוגב קוגון ציין בחקירה בפני מח"ש כי "בשלב הזה כל הזמן נשמעו יריות." (גיליון 2 להודעה, שורות 14 – 15).

רצ"ב חוות דעת מומחה של ברנרד שכטר, מהמחלקה לזיהוי פלילי – מעבדת נשק, מיום 4.1.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/5.

רצ"ב הודעת קוגון בפני מח"ש מיום 9.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/6.

18. על צורת התנהלות השוטרים באותו אירוע ניתן ללמוד גם מעדותו של האזרח אריק בראון. מר בראון עמד בעת אירוע הירי והריגתו של המנוח בצומת שבו אירע אותו מקרה, צומת רחובות ההסתדרות פינת בן צבי ברמלה. בהודעתו למח"ש מר בראון מציין, בין השאר, כי לא ניתן היה לזהות כי מדובר בשוטרים; כי מספר שוטרים ביצעו ירי כלפי מכונית המזדה של המנוח; וכי רכב הטויוטה הוא שפגע מאחורה במזדה שעמדה ברמזור. מר בראון אמר בהודעתו האמורה כי:

"...הרכב [המזדה- מ.ד.] עצר בנתיב הימני של רח' בן צבי
 לפניו היתה מונית ברמזור. ואז הגיע רכב מסחרי לבן הוא
 נתן מכה מאחורה התנגש בכוונה במזדה ומהצד בא אוטו
 מושכר קטן...מהרכב המושכר ירדו או ארבעה או חמישה
 אנשים. ראיתי שניים אשר ירדו מהרכב ושניים היו עם
 אקדחים וירו על הגלגלים. הם היו על אזרחי בלי כובעי
 משטרה ובלי כלום ואי אפשר היה לדעת כי הם שוטרים.
 אחרי שהשניים ירו על הגלגלים בא עוד שוטר וירה דרך
 השמשה הקדמית מהצד של הנהג...כשראו אותו אמרו
 השוטרים שהוא מת. אחד השוטרים שהוא אחראי עליהם
 קרא לכל השוטרים ואמר להם אני הרגתי אותו ואז הם
 שמו את הכובעים על הראש...
 שאלה: כמה שוטרים ירו?
 תשובה: ארבע או חמש שוטרים. כל השוטרים ירו....הם
 סתם ריססו את הרכב.
 שאלה: האם מישהו בתוך הרכב כיוון נשק?
 תשובה: האמת אני לא ראיתי את זה.
 שאלה: האם ראית נשק ברכב?
 תשובה: לא ראיתי.
 ...
 שאלה: האם השוטרים צעקו לרכב משטרה?
 תשובה: אני לא זוכר שצעקו. הם ישר יצאו מהרכב
 והתחילו יריות."

רצ"ב הודעתו של מר אריק בראון בפני מח"ש מיום 22.1.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/

.7

19. בנוסף, דבריו של מר בראון בעניין הפגיעה במזדה על ידי מכוניות המשטרה
 נתמכים בחוות דעת של המחלקה לזיהוי פלילי במטה הארצי, מאת אריה משה,
 מיום 8.2.2004. בסעיף 9 לאותה חוות דעת נסקרות הפגיעות החיצוניות של
 המזדה. שם נאמר כי יש פגיעות מאחורה ומהצד השמאלי, אך לא מקדימה. דבר
 המתיישב עם ההנחה כי שתי המכוניות המשטריות, אחת מאחורה ואחת מצד

שמאל, הן שפגעו במזדה ולא להיפך. כלומר אין אינדקציה אובייקטיבית כי המזדה פגעה במונית שלפניה.

רצ"ב חוות דעת של המחלקה לזיהוי פלילי במטה הארצי, מאת אריה משה, מיום 8.2.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/8.

סיבת מותו של המנוח מחמוד אל-סעדי

20. המנוח מחמוד אל-סעדי נורה בידי המשטרה ביום 8.12.2003 ברמלה. לפי ממצאי דו"ח נתיחת גופתו של המנוח מיום 8.1.2004, שנערך במכון לרפואה משפטית באבו כביר, כיוונו של הכדור הקטלני שפגע במנוח הוא מאחורה – קדימה. לפי ממצאי דו"ח הנתיחה יוצא כי (עמ' 7):

"על סמך תוצאות הנתיחה בגופתו של מר מוחמד (צ"ל מחמוד – מ.ד.) אלסעדי בן 17 שנה, הנני מחווה דעתי כי מותו נגרם מנזק חמור למוח ממעבר קליע דרך הראש. כיוון מסלול הקליע – מאחורה קדימה מימין שמאל ומלמטה למעלה." (הדגשה שלי – מ.ד.)

רצ"ב דו"ח המכון לרפואה משפטית באבו כביר מיום 8.1.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/9.

21. המנוח מחמוד אל-סעדי נורה גם בחזהו, בצד שמאל. בדו"ח נתיחת גופת המנוח נקבע כי (עמ' 7):

"בנוסף נמצא פצע כניסת קליע בבית החזה משמאל שעבר דרך רכות ועצם השכם השמאלית (לא קטלני). כיוון מסלול תעלת הקליע – מקדימה אחורה, אופקי."

22. מותו של המנוח אל-סעדי נקבע ביום 9.12.2003, בשעה 17:20. במסמך סיכום פטירה מיום 9.12.2003 של המחלקה לטיפול נמרץ ילדים מטעם המרכז הרפואי "אסף הרופא" סוכם בעניינו של המנוח, בין השאר, כי:

"תלונה עיקרית:

הובא למיון מונשם לאחר פציעות ירי בראש ובבית החזה.

מחלה נוכחית:

בן 17 שנים, ביום קבלתו הובא למיון ע"י נט"ן לאחר שנורה בראשו ובחזהו... לסיכום, מדובר בנער עם פגיעת ראש קשה שלא הראה סימני התאוששות. בבדיקה ענה על קרטריונים לקביעת מוות מוחי ולכן בוצעה הערכה ע"י ועדה חיצונית שב 9/12/03 בשעה 1430 אישרה מוות מוחי. בהמשך, למרות הנשמה וטיפול כמצויין הופיעה אסיסטוליה במוניטור שאושרה בתרשים א.ק.ג. ב 9/12/03 בשעה 17:20 נקבע מוות. הודעה נמסרה – לפי בקשת המשפחה – לסבו וסבתו.

ד"ר מיכל כהן

מ.ר. 34703"

רצ"ב סיכום פטירה מיום 9.12.2003 של המחלקה לטיפול נמרץ ילדים מטעם המרכז הרפואי "אסף הרופא" כנספח לעתירה שסימנו ע/10.

השוטר קוגון: ירי קטלני מאחור

23. בהודעתו בפני מח"ש מיום 9.12.2003 ציין השוטר יוגב קוגן מיחידת צבר כי ביום הירי לעבר המנוח מחמוד אל-סעדי והריגתו, הוא יום 8.12.2003, הוא עמד מאחורי מכונית המזדה שנהג בה המנוח, וירה לכיוון הנהג, בלשונו "יריתי ירייה אחת

בשמישה האחורית לכוון הנהג¹. כך גם בדו"ח הפעולה שלו מיום 9.12.2003 שבו ציין כי "יריתי יריה אחת לכוון הנהג²."

24. השוטר קוגון ירה באקדח שמספרו 96310769. מדובר באקדח מסוג יריחו אשר לפי המחלקה לזיהוי פלילי במשטרה אכן היה מעורב בירי בעת הפגיעה במנוח מחמוד אל-סעדי³.

רצ"ב פקס מיום 14.12.2003 מאיש מח"ש אילני דרור כנספח לעתירה שסימנו ע/11.

25. יודגש, כי השוטר קוגון לא ציין, הן בפני חוקרי מח"ש והן בדו"ח הפעולה שלו, כי ראה מי מאלה אשר ישבו ברכב המזדה החזיק אקדח כלשהו, וממילא לא כוון אקדח כלשהו לכיוונו. יתרה מכך, כשנשאל על ידי חוקר מח"ש אם שמע שמישהו צעק "אקדח" הוא ענה בשלילה⁴:

"שאלה: האם שמעת שמישהו צעק אקדח?

תשובה: לא."

26. השוטר קוגון טען בחקירתו בפני מח"ש כי הוא ירה את הירי הקטלני משום שחש בסכנה כאשר מכונית המזדה שנהג בה המנוח היתה עלולה לנוע לכיוונו. בהקשר זה קוגון אמר בהודעתו בפני מח"ש כי⁵:

"...ראיתי שאורות הרברס שלו [של המזדה – מ.ד.] נדלקים

וראיתי שאני קרוב מידי למזדה והוא עלול לפגוע בי יריתי

ירייה אחת בשמישה האחורית לכוון הנהג."

¹ ראו ע/6 - הודעת קוגון בפני מח"ש מיום 9.12.2003, גיליון 2, שורה 8.

² ראו ע/3 - דו"ח פעולה של השוטר קוגון מיום 9.12.2003, דף 2, שורה 2.

³ ראו ע/5 - חוות דעת מומחה של ברנרד שכטר, מהמחלקה לזיהוי פלילי – מעבדת נשק, מיום 4.1.2004, עמ' 5.

⁴ ראו ע/6 - הודעת קוגון בפני מח"ש מיום 9.12.2003, גיליון 3, שורות 18 – 19.

⁵ ראו ע/6 - הודעת קוגון בפני מח"ש מיום 9.12.2003, גיליון 2, שורות 6 – 8.

27. מהודעתו של קוגון עולה כי: **ראשית**, הוא ביצע את הירי הקטלני כאשר ראה את אורות הרברס, כלומר **בטרם הרכב ביצע תנועה כלשהי כלפיו**. דהיינו, ובהנחה כי אכן דבריו משקפים את אשר קרה, קוגון יכול היה פשוט לזוז מכיוון נסיעתה המשוער של המזדה כדי לא להעמיד את עצמו בסכנה כלשהי.

28. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאור העובדה שמכונת המזדה שנסע בה המנוח היתה מוקפת בשלושה רכבים: מקדימה (מונית הטרוניזט שעמדה ברמזור), מצד שמאל (מכונת אופל שכורה ובה שוטרים בלבוש אזרחי מתחנת רמלה), ומאחור (מכונת הטויוטה הלבנה). כלומר אפשרויות התמרון של אותה מזדה היו מצומצמות ביותר, לעומת האפשרות הקלה לביצוע שעמדה בפני קוגון לזוז משם בצעד אחד או שניים.

29. **שנית**, ובהנחה כי קוגון אכן הרגיש בסכנה כלשהי כפי שטען בהודעתו בפני מח"ש, הרי הוא בחר באמצעי הכי קטלני, של ירי אש חיה **לכיוון הנהג**, כאמצעי ראשון. קוגון לא עשה שימוש באמצעים פחותים יותר, אשר סכנתם איננה קטלנית ואשר יכלו להשיג את המטרה שהוא טוען לה והיא ניטרולו של רכב המזדה. כך, למשל, היה באפשרותו לירות לכיוון הגלגלים, להבדיל מהירי שביצע לכיוון הנהג דווקא. למותר לציין, כי הוא גם לא הזהיר מאן דהוא בטרם ביצע הירי.

30. **שלישית**, קיימים ספקות רבים באשר לטענה כי הירי בוצע כתגובה לתחושת סכנה כלשהי. כפי שקוגון עצמו מעיד בהודעתו בפני מח"ש, בשלב הירי שלו נשמעו יריות רבות. לשיטת קוגון "בשלב הזה כל הזמן נשמעו יריות."⁶ במקום האירוע בוצע ירי

⁶ ראו ע/6 - הודעת קוגון בפני מח"ש מיום 9.12.2003, גיליון 2, שורות 14 - 15.

אך ורק על ידי שוטרים שנכחו במקום. לפחות 15 כדורים⁷ חיים נורו על ידי השוטרים במקום הריגתו של המנוח אל-סעדי, כולם לכיוון מכונית המזדה. רק שוטר אחד (אפי תשובה) מבין אלה שהיו בקרבת המזדה שישב בה המנוח, טען כי המנוח החזיק אקדח ואף כיוון אותו כלפיו. האחרון גם טען כי צעק "אקדח" בטרם הירי, צעקה שלא נשמעה על ידי עמיתיו השוטרים, לרבות קוגון כמבואר לעיל.

השוטר תשובה: ירי מקדימה בחזה מצד שמאל

31. השוטר אפי תשובה הודה בחקירתו כי הוא ירה כלפי המנוח בעומדו לפני הרכב. לטענת תשובה הוא ירה כי המנוח כיוון אקדח כלפיו. תשובה טען בדו"ח הפעולה שלו כי הוא צעק "אקדח" בטרם ביצע את הירי. לתשובה שתי גרסאות שונות באשר לתוכן צעקתו לעבר המנוח אל-סעדי. שתי גרסאות אלו ניתנו באותו יום בהפרש של שעות ספורות. בדו"ח הפעולה שלו מיום 8.12.2003 הוא טען כי צעק "אקדח עצור משטרה"⁸, ואילו בהודעתו בפני חוקרי מח"ש הוא ציין כי צעק "אקדח זרוק את הנשק משטרה"⁹.

רצ"ב הודעת אפי תשובה בפני מח"ש מיום 8.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/12.

32. השוטר תשובה ירה מנשק מסוג יריחו מספר נשק משטרתי 95314992.

33. יודגש, כי הן בדו"חות הפעולה של השוטרים שהשתתפו באירוע הריגתו של המנוח אל-סעדי, והן בהודעותיהם בפני חוקרי מח"ש, לא ציין אף אחד מהם, למעט תשובה, כי המנוח החזיק אקדח כלשהו וכיוון אותו כלפי מישהו. יתרה מכך,

⁷ ראו ע/5 - חוות דעת מומחה של ברנרד שכטר, מהמחלקה לזיהוי פלילי - מעבדת נשק, מיום 4.1.2004, עמ' 5-6.

⁸ ראו ע/4 - דו"ח פעולה של אפי תשובה מיום 9.12.2003, עמ' 2.

⁹ ראו ע/12 - הודעת אפי תשובה בפני מח"ש מיום 8.12.2003, גיליון מס', שורה 19.

שוטרים שהיו באותה זירה, ואשר היו בקרבת תשובה עצמו, ציינו בהודעותיהם למח"ש כי לא שמעו צעקה של תשובה בטרם הירי, בייחוד לא נשמעה על ידיהם הצעקה "אקדח". כך במקרה של השוטר קוגון כמבואר לעיל, וכך במקרה של השוטר אבי מולר שנשאל על כך מפורשות¹⁰:

"שאלה: האם כשפרקת מהרכב שמעת שמישהו צועק אקדח?
תשובה: האמת שלא שמעתי..."

רצ"ב הודעת השוטר אבי מולר בפני מח"ש מיום 9.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/13.

34. גם השוטר חוזוף היאז העיד כי לא שמע את אותה צעקה נטענת, ולא ראה אקדח שהוחזק על ידי מי מיושבי רכב המזדה, לרבות המנוח מחמוד אל-סעדי. אותו שוטר, שעמד קרוב מאוד לרכב המזדה הודיע למח"ש כי:
"שאלה: האם שמעת שמישהו צועק אקדח לפני הירי?
תשובה: לא שמעתי.
שאלה: האם ראית מישהו מתוך הרכב אוחז אקדח?
תשובה: לא."

רצ"ב הודעתו של השוטר חוזוף היאז בפני מח"ש מיום 9.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/14.

35. בדו"ח הפעולה שלו, השוטר חוזוף היאז תיעד את קרבתו למכונית המזדה בעת פעילות השוטרים שגרמה להריגתו של המנוח מחמוד אל-סעדי, ואת הבחנתו בנוסעי הרכב מבעד לחלונות המזדה:

"...רצתי לכיוון הרכב (המזדה – מ.ד.) וניגשתי לדלת האחורית מצד ימין של הרכב וצעקתי "משטרה פתח את הדלת". כמו כן החלון האחורי היה כהה, הבחנתי בנהג, ובבחור שישב ליד הנהג בשלב שניסיתי לפתוח את הדלת

¹⁰ ראו ע/13 - הודעת אבי מולר בפני מח"ש מיום 9.12.2003, גיליון 3, שורות 26 – 28.

האחורית וצעקתי "תפתח משטרה"...ניפצתי את החלון של הדלת האחורית בצד ימין של הרכב, ושוב הרכב החל לנסוע קדימה, בשלב הזה שמעתי ירי אך לא הבחנתי באיזה כיוון נשמע הירי."

36. שום אקדח בתוך המזדה, ושום צעקה "אקדח".

רצ"ב דו"ח פעולה של השוטר חוזוף חיאז מיום 9.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 15.

37. השוטר ווזרמס שגוג היה ברכב האופל המושכר שנסע בו גם אפי תשובה. בדו"ח הפעולה שלו מיום 9.12.2003 שגוג ציין כיצד רץ לכיוון הנהג של המזדה, וכיצד תשובה ירה לכיוון רכב המזדה זמן קצר לאחר ששגוג היה ליד נהג המזדה, המנוח מחמוד אל-סעדי. שגוג אינו מציין בדו"ח פעולה שלו שום אקדח, ואין הוא מזכיר שום צעקת "אקדח" שמקורה, כביכול, בגרונו של תשובה. לשיטת שגוג:

"הרכב (המזדה – מ.ד.) נעצר בצומת לפני טרנזיט לבנה ואנחנו מצד שמאל של הרכב והטויוטה נעצר אחרי המזדה וסגרנו על הרכב. רצתי לכיוון הנהג וזיהה אותי והתחיל לנסוע אחורה ופגע בטויוטה. ניסיתי לשבור את החלון והתחיל לנסוע קדימה. ואפי ראץ (צ"ל רץ – מ.ד.) לכיוון הרכב מקדימה בין שני הרכבים. והרכב התחיל לחזור עוד פעם אחורה ושרצה לנסוע קדימה עוד פעם אפי ירה לכיוון הרכב..."

רצ"ב דו"ח הפעולה של שגוג מיום 9.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 16.

38. גם השוטר רועי כהן היה ברכב האופל השכור יחד עם אפי תשובה. בזמן הפעולה שבמסגרתה נהרג המנוח מחמוד אל-סעדי שוטר זה עמד קרוב לרכב המזדה עם אקדח שלוף כדי לאבטח את פעילות עמיתיו. בדו"ח פעולה שלו מיום 9.12.2003 הוא ציין בהקשר זה כי:

"הרכב שבו נסעתי היה משמאל לרכב של החשודים ומאחור הטויוטה איילקס. יצאתי עם כובע בילוש מדלת שמאל של הרכב ואבטחתי את הכוח ולאחר מספר שניות דרכתי את הנשק. והמשכתי לאבטח במהלך האירוע הבחנתי ברכב חוזר לאחור ולקדימה מס' פעמים. הבלשים שהגיעו מהטויוטה קפצו וניסו לנפץ את השמשות. הנהג של הרכב השכור עופר מתכופף קורע ברך ויורה בגלגל מלפנים משמאל לנהג. ראיתי במהלך האירוע את אפי עומד מלפנים ומכוון נשק לרכב החשודים."

39. שום אקדח בתוך המזדה, ושום צעקה "אקדח".

רצ"ב דו"ח פעולה של השוטר רועי כהן מיום 9.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/17.
ראו גם הודעת רועי כהן בפני מח"ש מיום 8.12.2003 הרצ"ב כנספח לעתירה שסימנו ע/18.

40. לא זו אף זו. על האקדח שנטען כי נמצא בצד של נהג המזדה, המנוח מחמוד אלסעדי (אקדח מסוג FN 9 מ"מ מס' C07653) לא נמצאו טביעות אצבעות של המנוח אל-סעדי או של מי משני הבחורים שהיו ברכב איתו¹¹. בנוסף, וכפי שעולה מדו"ח נתיחת גופת המנוח במכון לרפואה משפטית באבו כביר, לא נמצאו שרידי ירי כלשהם על כפות ידיו של המנוח¹².

רצ"ב דו"ח בדיקת טביעות אצבע של משטרת ישראל, מאת בוריס גלר, מיום 11.12.2003 (מספר סידורי 86381) כנספח לעתירה שסימנו ע/19.

¹¹ ראו ע/19 - דו"ח בדיקת טביעות אצבע של משטרת ישראל, מאת בוריס גלר, מיום 11.12.2003 (מספר סידורי 86381).

¹² ראו ע/9 - דו"ח המכון לרפואה משפטית באבו כביר מיום 8.1.2004, עמ' 4, פסקה 6.

41. הוסף על כך את הקושי האינהרנטי בטענה שהמנוח החזיק אקדח, לאור טענה אחרת של השוטרים עצמם, כולל טענת תשובה, שהמנוח התקדם וחזר ברכב המזדה במרווח הצר שבין המונית שלפניו ורכב הטויוטה המשטרתי שאחריו. כיצד ניתן לנהוג ברכב בעת שינוי כיוון (קדימה ואחורה) וגם להחזיק אקדח ולכוונו כלפי מטרה כלשהי?

42. ראוי לציין בהקשר זה כי השוטר הראשון אשר ניגש למנוח לאחר פגיעתו היה השוטר אבי בן טולילה. הן בדו"ח הפעולה שלו והן בהודעתו בפני מח"ש השוטר בן טולילה לא ציין כי הבחין באקדח כלשהו בצד של המנוח (ולא בכל מקום אחר ברכב המזדה).

רצ"ב דו"ח פעולה של השוטר בן טולילה מיום 9.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/20.
רצ"ב הודעת השוטר בן טולילה בפני מח"ש מיום 9.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/21.

43. הנה כי כן, ולאור העובדה שאף אחד מהשוטרים שהיו בקרבת המזדה, למעט השוטר תשובה, לא ציין כי ראה אקדח כלשהו ביד המנוח, לא כל שכן אקדח מכוון כלפי מי מהם, לא ניתן לקבל את ההנחה שהשוטר תשובה עמד מול הסכנה של אקדח מכוון כלפיו. עובדה זו נתמכת גם בראיות האובייקטיביות, בין השאר, של העדר טביעות אצבע כלשהן של המנוח על האקדח שהשוטר תשובה טען כי כוון כלפיו.

פניות לרשויות

44. ביום 11.12.2003 פנה העותר 2 למחלקה לחקירת שוטרים וביקש לערוך חקירה לגבי נסיבות הריגתו של המנוח מחמוד אל-סעדי. ביום 9.2.2004 הודיע מנהל המחלקה לחקירת שוטרים לאמו של המנוח כי הוחלט על סגירת התיק שכן חומר

החקירה אינו מצביע על אשם כלשהו. ביום 20.4.2004 הגיש העותר 2 ערר מפורט על החלטת מח"ש לסגור את התיק מבלי להמליץ על הגשת כתב אישום. ביום 22.9.2004 נדחה הערר על ידי המשנה לפרקליט המדינה.

רצ"ב מכתב העותר 2 למח"ש מיום 11.12.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/22.

רצ"ב מכתב מח"ש לעותרת 1 מיום 9.2.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/23.

רצ"ב הערר על החלטת מח"ש מיום 20.4.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/24.

רצ"ב תשובת פרקליטות המדינה לערר מיום 22.9.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/25.

רצ"ב חומר החקירה בפני מח"ש **כנספח מיוחד** לעתירה זו.

45. יצוין, כי המשיב לא הכחיש בדחיית הערר בעניינו של השוטר תשובה, כי רק

האחרון טען שראה את המנוח מחמוד אל-סעדי מחזיק אקדח ומכוונו כלפיו. לשיטת המשיב טענה זו של תשובה סבירה שכן "לאור העובדה כי האירוע התרחש בחשכה, בעונת החורף, ויש אף ראיות מסוימות לפיהן חלונות רכב המזדה היו כהים, הרי שהעובדה שרק השוטר שעמד מול המנוח העיד כי ראה אקדח שהוחזק על ידו אינה מעוררת תמיהה."

46. לא זו בלבד שטענתו של תשובה, בניגוד לטענות כל שאר חבריו לאותו אירוע,

מעוררת תמיהה, אלא אימוצה על ידי המשיב מעלה תמיהות רבות אף יותר. ממה נפשך, השוטר תשובה עצמו ציין בדו"ח הפעולה שלו לאחר הפעולה שבמסגרתה נהרג המנוח מחמוד אל-סעדי את הדברים הברורים שלהלן¹³:

"הראות במקום היתה ברורה. לציין כי הצומת מוארת ומדובר בצומת מרכזית של רחובות מרכזיים אשר היתה מוארת היטב."

¹³ ראו ע/4 - דו"ח הפעולה של אפי תשובה מיום 9.12.2003.

47. לא רק זאת. אלא שוטר נוסף, חוזוף חיאז, ציין בדו"ח הפעולה שלו לאחר הפעולה שבמהלכה נהרג המנוח מחמוד אל-סעדי, כי הוא היה יכול לראות אל תוך רכב המזדה, כאשר התבונן לשם מחוץ לאותו רכב¹⁴:

"...רצתי לכיוון הרכב (המזדה – מ.ד.) וניגשתי לדלת האחורית מצד ימין של הרכב וצעקתי "משטרה פתח את הדלת". כמו כן החלון האחורי היה כהה, הבחנתי בנהג, ובבחור שישב ליד הנהג בשלב שניסיתי לפתוח את הדלת האחורית..."

48. האקסקלוסיביות של תשובה בכל האמור לראייתו את המנוח אל-סעדי מחזיק אקדח אינה סבירה באופן קיצוני. טענת המשיב המנמקת אקסקלוסיביות זו לא פחות קיצונית באי סבירותה.

49. יתר על כן, המשיב אינו מצליח להתמודד עם זיהוי השוטרים המוטעה לרכב שדווח עליו על ידי השוטר פרג. המשיב מציין בכלליות כי "הרכב נתפס לא הרחק ממקום התצפית...". שוב הוא מתעלם מהודעות השוטרים עצמם, שצינו כי נסעו ברכביהם לפי הכיוון הכללי שהצביע עליו פרג, עברו כמה רחובות, ורק אז החלו במעקב אחרי מכונית שונה מזו שדווח עליה על ידי פרג. למותר לציין, כי המשיב אינו מתמודד כלל עם הודעת פרג למח"ש, המדברת בפני עצמה¹⁵:

"שאלה: מה התיאור שנתת לגבי הרכב?
תשובה: מזדה שני בני מיעוטים ברכב בצבע לבן. מסתבר שטעיתי בצבע היה צבע אפור כסף.
שאלה: ראית את הרכב בזירה?
תשובה: כן.
שאלה: אתה יכול להיות בטוח שהרכב שראית חלף על פניך הוא הרכב שראית בזירה?
תשובה: לא..."

¹⁴ ראו ע/15 - דו"ח פעולה של השוטר חוזוף חיאז מיום 9.12.2003.

¹⁵ ראו ע/1 - הודעתו של תומר פרג בפני המחלקה לחקירת שוטרים מיום 9.12.2003, גיליון 1,

שורות 20 – 28.

50. המשיב אינו מכחיש כי השוטר קוגון הוא שירה את הירי שגרם לפגיעה הקטלנית, מאחורה קדימה, בראש. המשיב אינו מסביר מדוע זה חוקי להשתמש באמצעי הקטלני ביותר, כצעד ראשון, כאשר בנמצא היו חלופות רבות להתנהגות, גם אם מאמצים את ההנחה שהשוטר קוגון חש בסכנה כלשהי. המשיב אינו מסביר מדוע ירי בגלגלים או הליכה בצעד אחד או שניים מהמקום היתה מונעת את התרחשות הסכנה שטען לה. אין מנוס, אפוא, אלא להסיק כי המשיב מייחס משקל זעום אם בכלל לזכות החוקתית לחיים, שספק רב אם היה מייחס אותו אילו הקורבן היה בעל זהות לאומית אחרת.

הטיעון המשפטי

51. העותרים יטענו כי חובה להגיש כתב אישום נגד אנשי המשטרה קוגון ותשובה. נגד קוגון החובה היא להגיש כתב אישום בגין ביצוע הרג או גרימת מוות ברשלנות. נגד תשובה החובה היא להגיש כתב אישום בגין גרימת חבלה בכוונה מחמירה.

החובות המוטלות על איש רשות בעת שימוש בכוח קטלני

52. סעיף 10(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) תשנ"ו – 1996 קובע את סמכות איש המשטרה לעשות שימוש בכוח בעת ביצוע מעצר. סעיף זה קובע כי:

”10(א) ניתן לנקוט אמצעים סבירים, לרבות שימוש בכוח, כנגד עצור, שקיים חשש כי הוא עומד להימלט או לגרום נזק לגוף או לרכוש, כדי למנוע את הבריחה או את הנזק כאמור, וכדי להשליט סדר במקום המעצר.”

53. סמכות המשטרה לעשות שימוש בכוח, לא כל שכן בכוח קטלני שמקפח חיי אדם, מוגבלת היא. בית המשפט הנכבד קבע הגבלות אלה בעניין ע"פ 486/88 אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי פ"ד מד (2) 353, 368 - 374. באותו עניין נקבע כי חובה על השוטר לעשות שימוש בכוח רק באופן פרופורציונאלי לסכנה הנטענת. כמו כן, גם כאשר נעשה שימוש בכוח, והשימוש באותו כוח הינו לגיטימי, חובה לבחור באמצעי הגורם לפגיעה פחותה, להבדיל מזה הגורם לפגיעה המקסימאלית.

54. בנוסף, חובה על השוטר להזהיר בטרם הוא עושה שימוש בכוח, הן במילים והן באמצעות ירי באוויר אם בכוונתו לבצע ירי. לא למותר לציין, כי על מנת להשתמש בכוח בעת מעצר באופן לגיטימי, על המעצר עצמו להיות חוקי.

55. העותרים יטענו כי המעצר שביצעו אנשי המשטרה ביום 8.12.2003, אשר הוביל להריגתו של המנוח מחמוד אל-סעדי, לא היה חוקי, הואיל והם עקבו אחרי, והתקיפו רכב אחר מזה שדווח להם בקשר. יתר על כן, העותרים יטענו כי לא היתה כל סיבה לאותם שוטרים לבצע את המעקב והמעצר מלבד זהותם הלאומית של נוסעי הרכב. זהו הנתון היחידי שתאם את הדיווח שקיבלו השוטרים בקשר. שאר הנתונים שדווחו בקשר, כגון צבע הרכב ומספר הנוסעים בו, לא תאמו כלל וכלל את הרכב שהיה מטרה לירי מסיבי עם תוצאה טרגית של הריגת המנוח מחמוד אל-סעדי.

56. השוטר קוגון הפר את כל החובות המוטלות עליו. הוא ביצע ירי קטלני כלפי המנוח מחמוד אל-סעדי כאמצעי ראשון. קוגון לא הזהיר, לא במילים ולא באמצעות ירי כי הוא עלול לירות לכיוון המנוח. הוא גם ביצע ירי שקטלניותו אינה משתמעת לשתי פנים: ירי לכיוון המנוח, ולא לכיוון אחר כדי לממש את מטרתו הנטענת לנטרל את רכב המזדה. כך, למשל, הוא לא ביצע ירי כלפי הגלגלים.

57. הואיל והשוטר קוגון הפר את החובות המוטלות עליו על פי דין בעת ביצוע כוח לשם מעצר, אין הוא נהנה מהגנת הדין הפלילי שבסעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977. ראו בהקשר זה גם את סעיף 34טז לחוק העונשין הקובע כי "הוראות סעיפים 34, ו-34א, ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה". כמו כן, ולאור הפרתו לחובות האמורות המוטלות על איש מרות בבואו להשתמש בכוח לא עומדת לשוטר קוגון הגנת הצידוק לפי סעיף 34ג לחוק העונשין.

ראו דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (ספטמבר 2003), עמ' 467 – 468.

58. כך גם באשר לשוטר תשובה. הירי שלו בחזה של מחמוד אל-סעדי מצד שמאל לא היה מוצדק כלל וכלל. גירסתו כי המנוח אל-סעדי כיוון אקדח כלפיו אינה יכולה להתקבל, וגם אינה נתמכת באף גרסה מגרסאות עמיתיו לאותו אירוע.

הריגה

59. סעיף 298 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977 מגדיר את עבירת ההריגה כדלקמן:

”298. הריגה

הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנה.”

60. השוטר קוגון גרם למותו של המנוח מחמוד אל-סעדי. המשיב אינו מכחיש זאת. קוגון ירה מאחור, לכיוון המנוח אל-סעדי, ופגע בו בראשו. לפי דו"ח הנתיחה לאחר המוות, פגיעה זו גרמה למותו של המנוח.

61. המשיב טוען להסבר משפטי אחר להרג זה. הוא טוען כי ההרג מוצדק באותן נסיבות. לא ניתן לקבל טיעון זה. קוגון הפר כל חובה המוטלת עליו: לא הזהיר במלים; לא הזהיר בירייה; ובחר באמצעי הקטלני ביותר, ירי מאחור לעבר ראשו של המנוח, כאמצעי ראשון. חוסר הפרופורציונאליות בין הסכנה הנטענת על ידי קוגון לבין מניעת התרחשותה רב מנשוא, וחוצה הוא את מתחם הלגיטימיות שהמשפט התווה.

62. קוגון התנהג בפזיזות, וידע היטב את תוצאת מעשיו. הוא חזה את התוצאה הקטלנית מעצם השימוש באמצעי הקטלני של ירי וכיוונו כלפי ראשו של המנוח. לקוגון לא היה איכפת ו/או היה אדיש לתוצאה הצפויה מאליה של גרימת מותו של המנוח מחמוד אל-סעדי. קוגון היה יכול לנקוט בשורה של צעדים אשר ימנעו את התוצאה הקטלנית, אך בחר דווקא במעשה הקשה מכל. קוגון היה יכול לזוז בקלות מהמקום שלטענתו היה כרוך בסכנה, או לירות לעבר גלגלי מכונית המזדה.

תחת זאת, הוא בחר דווקא לירות ירי שקטלניותו אינה יכולה להיות בספק בטרם הירי, שכן מדובר בירי המכוון אל הראש, מאחור.

63. לפיכך, הן היסוד הפיסי והן היסוד הנפשי של גרימת עבירת ההריגה מתמלאים במקרה פעולת השוטר קוגון. אשר על כן, חובה להעמידו לדין בגין ביצוע עבירה זו.

ראו:

ע"פ 8827/01 ישראל שטרייזנט נ' מדינת ישראל פ"ד נו (5) 506, 523 – 524.

ע"פ 6131/01 מדינת ישראל נ' בעז פרבשטיין פ"ד נו (2) 24.

ע"פ 4351/00 מדינת ישראל נ' ג'מאל אבו-אלהווא פ"ד נה (3) 327.

ע"פ 3158/00 אוהד מגידש נ' מדינת ישראל פ"ד נד (5) 80.

ע"פ 4230/99 סברי אבו ג'אנס נ' מדינת ישראל פ"ד נו (1) 34.

ע"פ 1100/93 יוסף סובאח נ' מדינת ישראל פ"ד מז (3) 635.

יעקב קדמי על הדין בפלילים (חלק שני, 1995) 548 – 568.

גרימת מוות ברשלנות

64. לחילופין, העותרים יטענו כי השוטר קוגון גרם למותו של המנוח מחמוד אל-סעדי

ברשלנות. סעיף 304 לחוק העונשין מגדיר עבירה זו כדלקמן:

"הגורם ברשלנות למותו של אדם, דינו - מאסר שלוש שנים."

65. העותרים יטענו כי השוטר קוגון הפר חובת זהירות המוטלת עליו, כלומר התנהג

ברשלנות, כאשר בחר את האמצעי הקטלני ביותר כאמצעי ראשון, כדי למנוע סכנה

נטענת על ידו. יתר על כן, רשלנותו הבוטה של קוגון התבטאה בחוסר המידתיות

בין האמצעי שבחר להשתמש בו לבין הטענה לקיומה של סכנה שביקש למנוע.

66. הלך הנפש של קוגון בהקשר זה היה של רשלנות גם כן. לפי טיעון זה, קוגון לא חזה

ואו צפה הנולד, מקום שהיה צריך לצפות אותו כשוטר סביר, בהשתמשו בכלי

קטלני, ללא צידוק כלשהו בדין, כאמצעי ראשון, בייחוד לאור העדר הפרופורציונאליות בין שימוש זה לבין הסכנה שנטענה על ידי קוגון.

ראו:

ע"פ 7832/00 בוריס יעקובו נ' מדינת ישראל פ"ד נו (2) 534.

יעקב קדמי על הדין בפלילים (חלק שני, 1995) 639 – 662.

גרימת חבלה בכוונה מחמירה

67. העותרים יטענו כי יש להגיש נגד השוטר תשובה כתב אישום בגין גרימת חבלה

בכוונה מחמירה. עבירה זו מוגדרת בסעיף 329 לחוק העונשין כדלקמן:

”329. חבלה בכוונה מחמירה

(א) העושה אחת מאלה בכוונה להטיל באדם נכות או מום, או לגרום לו חבלה חמורה, או להתנגד למעצר או לעיכוב כדין, שלו או של זולתו, או למנוע מעצר או עיכוב כאמור, דינו - מאסר עשרים שנים:

(1) פוצע אדם או גורם לו חבלה חמורה, שלא כדין;

(2) מנסה שלא כדין לפגוע באדם בקליע, בסכין או בנשק מסוכן או פוגעני אחר;

”...

68. המשיב, בעקבות השוטר תשובה עצמו, אינו מכחיש כי האחרון ירה במנוח מחמוד

אל-סעדי מקדימה, בחזה מצד שמאל. שום שוטר שהיה בקרבת הרכב שבו נהרג

המנוח אל-סעדי לא ציין כי ראה אקדח כלשהו ברכב בזמן ירי תשובה ו/או ירי

אחר של השוטרים, כלפי רכב המזדה. ממילא, שום שוטר, מלבד טענת תשובה, לא

ציין כי ראה את המנוח מחזיק אקדח ומכוונו כלפי תשובה. יתרה מכך, צעקתו של

השוטר תשובה ”אקדח”, שנטענה על ידי האחרון, לא נשמעה על ידי הרוב המכריע

של השוטרים שהיו קרובים אליו, סביב לרכב המזדה, בעת הירי שבוצע מאש

השוטרים כלפיה.

69. לא זו אף זו. הממצאים האובייקטיביים תומכים בנטען על ידי כל השוטרים, למעט בטענת תשובה כי הבחין במנוח מכוון אקדח כלפיו. **ראשית**, האקדח שנטען כי נמצא בצד נהג רכב המזדה (הצד של המנוח) לא כלל טביעות אצבע של המנוח מחמוד אל-סעדי. **שנית**, דו"ח נתיחת גופת המנוח במכון לרפואה משפטית באבו כביר לא מצא שרידי ירי כלשהם על כפות ידיו של המנוח. **שלישית**, שוטרים אחדים טענו כי המנוח התקדם ברכב המזדה קדימה וחזר אחורה בעת שהיו סביבו וירו כלפיו. כיצד, אפוא, הצליח המנוח גם לנסוע ברכב קדימה ואחורה, דבר אשר דרש שימוש בשתי ידיו כדי להחזיק בהגה ולשנות כיוון הנסיעה, ובאותה עת להחזיק אקדח ולכוונו כלפי אדם כלשהו, לרבות כלפי השוטר תשובה?

70. אין ספק, אם כן, כי לא עמד לשוטר תשובה שום צידוק חוקי שאפשר לו לבצע את הירי בחזה המנוח אל-סעדי, מצד שמאל. תשובה התנהג כאמור כדי לגרום את הפגיעה החמורה במנוח, תוך ידיעה וצפי לתוצאות שנגרמו, קרי ידיעה וצפי שפגיעה בחזה דווקא כתוצאה מירי תגרום לפגיעה חמורה אצל המנוח. יתר על כן, השוטר תשובה היה חפץ בתוצאה שנגרמה למנוח, דהיינו בפגיעה הקשה שנגרמה לו, וזאת משום שהוא כיוון דווקא לחזה של המנוח, בצד שמאל, שהוא כידוע, אחד החלקים הכי פגיעים בגופו של האדם.

ראו:

בש"פ 2611/91 מדינת ישראל נ' אורן בן משה שם טוב פ"ד מה (3) 645.

יעקב קדמי **על הדין בפלילים** (חלק שני, 1995) 690 – 694.

שיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה

71. העותרים יטענו כי החלטת המשיב שלא להאשים את השוטרים קוגון ותשובה בגין הריגתו ופציעתו של המנוח מחמוד אל-סעדי היא בלתי סבירה באופן קיצוני, ועל כן בטלה היא. העותרים יטענו כי העובדות במקרה של הריגתו של מחמוד אל-

סעדי אינן שנויות במחלוקת. הפער בין העותרים למשיב הוא במסקנה המשפטית העולה מעובדות אלו.

72. אכן, בית המשפט הנכבד קבע לא אחת כי לא בנקל הוא יתערב בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין חשוד בביצוע עבירה. כך נקבע לאחרונה מטעם בית המשפט הנכבד, בדעת רוב, בעניין החלטת היועץ המשפטי לממשלה לא להעמיד לדין את ראש הממשלה אריאל שרון ובנו בגין קבלת שוחד מאיש העסקים דוד אפל.

ראו:

בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז (ניתן ביום 19.8.2004)(פסקאות 10 – 11).

73. יודגש, כי חרף דברים אלה, היועץ המשפטי לממשלה הינו רשות מינהלית כמוהו כמו שאר הרשויות המנהליות, ועל כן הוא כפוף לאותם כללים של המשפט המינהלי אשר מאפשרים לבית המשפט הנכבד התערבות בשיקול דעתו. כך, למשל, קבע בית המשפט הנכבד בעניין גנור:

"אכן במדינה דמוקרטית אין לגורם כל שהוא ברשות המבצעת שיקול-דעת מוחלט. כל שיקול-דעת שלטוני הוא שיקול-דעת מוגבל... כל שיקול-דעת מוגבל לביצוע המטרות העומדות ביסוד קיומו של שיקול הדעת. אכן, "שעתו היפה של המשפט היא, כאשר הוא מטיל מגבלות על שיקול הדעת של כל רשות שלטונית" (בג"צ 953/87... בעמ' 325). הרשות התובעת אינה חריגה מבחינה זו. שיקול-דעתו של תובע הינו שיקול-דעת שלטוני, בעל אופי שיפוטי, המוגבל בדל"ת אמותיו של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]... על הפעלתו של שיקול-דעת זה חלות - בצד הוראות חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] ותוך הרמוניה עימן - ההוראות הכלליות של המשפט המינהלי. על-כן חייב תובע לקבל החלטתו מתוך שקילת הגורמים

הרלוואנטיים וגורמים אלה בלבד. עליו לפעול בתום-לב,
בהגינות, ללא הפליה ובסבירות."

ראו:

בג"ץ 935/89 אורי גנור, עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד (2) 485, 508.

74. בית המשפט הנכבד הוסיף באותו עניין וקבע את חובת הרשות התובעת לדבוק במימוש עיקרון השוויון, ללא משוא פנים, בין היתר, כדי לא לפגוע באמון הציבור ברשויות התביעה (עמ' 512):

"בהפעילו את שיקול-דעתו חייב תובע לפעול מתוך שוויון וללא הפליה; הפעלה ראויה של ההליך הפלילי מבוססת על אמון הציבור ברשויות התביעה ועל אמונה, כי הן מקבלות החלטותיהן מתוך שוויון; הגשת אישומים בדרך מפלה פוגעת באמון הציבור ברשויות התביעה, פגיעה שהיא קשה למשטר הדמוקרטי."

75. יתרה מכך, בית המשפט הנכבד קבע כי בבואו לשים את החלטת היועץ המשפטי לממשלה תחת שבט ביקורתו המשפטית, הוא יטה להתערב כאשר השאלה שבמחלוקת היא שאלה משפטית. כלומר, בית המשפט הנכבד יטה לא להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה לא להגיש כתב אישום כאשר השאלה היא אם קיימות ראיות מספיקות או לא. זאת, להבדיל ממצב שבו אין מחלוקת סביב השאלה העובדתית, והדיון נסב אודות קיומו או העדרו של אשם לנוכח תבנית ראייתית מסוימת. בית המשפט הנכבד ציין בעניין **שפטל**, בין השאר, את הדברים הבאים:

"אם קובע המשיב 1, שאכן קיימות ראיות לכאורה מספיקות לביסוס החשד נגד הנילון מבחינה עובדתית, אלא שסבור הוא, על-פי פרשנות החוק, כי לא ניתן להגיש אישום פלילי בגין המעשים הנדונים, אזי עקרונית יוכל בית-משפט זה ללא קושי מיוחד להתערב בהחלטה כזו, אם ישתכנע, כי היועץ המשפטי טעה בפירוש החוק."

ראו :

בג"ץ 88 / 223 עו"ד יורם שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה מג (4) 356, 368.

76. הנה כי כן, המשיב אינו גורס כי יש חסר בראיות, אלא הוא טוען שהריגתו של המנוח מחמוד אל - סעדי מוצדקת מהבחינה המשפטית. אין אשם, לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, בהתנהגות שתוארה לעיל של השוטרים.

77. העותרים חולקים, כמובן, על מסקנה זו. העובדות, שרובן המכריע אינו שנוי במחלוקת, צריכות להוביל למסקנה אחת ויחידה: הגשת כתבי אישום נגד השוטרים האחראים על הריגתו ופציעתו של המנוח מחמוד אל-סעדי.

סיכום

78. חברה אשר שמה את הזכות לחיים בראש פירמידת הזכויות החוקתיות שלה, חייבת להחיל את העקרונות הבסיסיים בדבר אכיפת החוק בעת הפרת אותה זכות, על רשויות המדינה, לא כל שכן על הרשות אשר מממשת את מונופול השימוש בכוח במדינה.

79. היועץ המשפטי לממשלה אמור לאכוף את שלטון החוק גם על הרשות המבצעת. חובה זו של היועץ המשפטי לממשלה מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר ברשות אשר לא זו בלבד הפרה את הדין, אלא שהפרה זו עצמה גרמה למותו של אדם.

80. אכן, אין המדובר במעשה שאינו תקין על פי דיני המשפט המנהלי, או בהפרת אמונים של פקיד ממשלתי זה או אחר, אלא בזכות לחיים, זכות הזכויות, שקופחה על ידי הרשות. בלעדי הגנה ראויה על זכות זאת מצד היועץ המשפטי לממשלה, עלול הוא לחתור תחת אושיות משטר של זכויות יסוד חוקתיות המופנה, בראש

ובראשונה, כלפי הרשות המבצעת, כדי להגביל את כוחה העצום ואת זרועה
המזוינת: המשטרה.

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

מרואן דלאל, עו"ד
ב"כ העותרים

היום, 30 בדצמבר 2004

רשימת נספחים לעתירה

1. הודעתו של תומר פרג' בפני המחלקה לחקירת שוטרים מיום 9.12.2003.
 2. דו"ח הפעולה של אבי מולר מיום 9.12.2003.
 3. דו"ח הפעולה של יוגב קוגון מיום 9.12.2003 (שעה 40:1).
 4. דו"ח הפעולה של אפי תשובה מיום 8.12.2003.
 5. חוות דעת מומחה של ברנרד שכטר, מהמחלקה לזיהוי פלילי – מעבדת נשק, מיום 4.1.2004.
 6. הודעת יוגב קוגון בפני מח"ש מיום 9.12.2003.
 7. הודעת מר אריק בראון בפני מח"ש מיום 22.1.2004.
 8. בחוות דעת של המחלקה לזיהוי פלילי במטה הארצי, מאת אריה משה, מיום 8.2.2004.
 9. דו"ח המכון לרפואה משפטית באבו כביר מיום 8.1.2004.
 10. סיכום פטירה מיום 9.12.2003 של המחלקה לטיפול נמרץ ילדים מטעם המרכז הרפואי "אסף הרופא".
 11. פקס מיום 14.12.2003 מאיש מח"ש אילני דרור.
 12. הודעת אפי תשובה בפני מח"ש מיום 8.12.2003.
 13. הודעת אבי מולר בפני מח"ש מיום 9.12.2003.
 14. הודעת חוזוף חיאז בפני מח"ש מיום 9.12.2003.
 15. דו"ח הפעולה של חוזוף חיאז מיום 9.12.2003.
 16. דו"ח הפעולה של שגוג מיום 9.12.2003.
 17. דו"ח הפעולה של רועי כהן מיום 9.12.2003.
 18. הודעת רועי כהן בפני מח"ש מיום 8.12.2003.
 19. דו"ח בדיקת טביעות אצבע של משטרת ישראל, מאת בוריס גלר, מיום 11.12.2003 (מספר סידורי 86381).
 20. דו"ח הפעולה של בן טולילה מיום 9.12.2003.
 21. הודעת בן טולילה בפני מח"ש מיום 9.12.2003.
 22. מכתב העותר 2 למח"ש מיום 11.12.2003.
 23. מכתב מח"ש לעותרת 1 מיום 9.2.2004.
 24. ערר על החלטת מח"ש מיום 20.4.2004.
 25. תשובת פרקליטות המדינה לערר מיום 22.9.2004.
- נספח מיוחד: חומר החקירה של מח"ש.**