



הנאשמים 2

הכשלים והמחדלים של היועץ המשפטי
לממשלה בחקירת אירועי אוקטובר 2000

אוקטובר 2011
עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

כתיבה ומחקר: **עו"ד סמדר בן-נתן**
סייעו בכתיבה ובמחקר: **עו"ד חנין נעאמנה, פאדי ח'ורי, עידן חלילי, אסנת לונגמן**
עריכה ויעוץ: **עו"ד ארנה כהן**
יעוץ: **עו"ד חסן ג'בארין**
עריכה לשונית: **רן שפירא**
עיצוב והפקה: **UnderGround Studio**
מס מסת"ב: 3-4-90512-965-978

© כל הזכויות שמורות לעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
נדפס חיפה, 2011

עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
ת"ד 8921 חיפה, 31090, ישראל, טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140
ת.ד. 10273 באר שבע, ישראל, טלפון 08-6650740 פקס 08-6650853
כתובת דוא"ל: adalah@adalah.org | אתר האינטרנט של עדאלה: www.adalah.org

תוכן העניינים

5	פתח דבר
7	הקדמה
11	פרק א'
	החובה לחקור ולהבטיח אחריותיות (accountability)
11	א.1. החובה לחקור במשפט הבינלאומי
13	א.2. החובה לחקור על פי הדין הישראלי
15	א.3. חקירות מקרי ההרג באוקטובר 2000 לא עמדו בסטנדרטים הכלולים בחובה לחקור
19	פרק ב'
	האופן שבו בחן היועץ המשפטי לממשלה את הראיות
20	ב.1. הראיות הדרושות להעמדה לדין
25	ב.2. הערכה שגויה של ראיות נסיבתיות
27	ב.3. מגמתיות בהערכת עדויות ובגבייתן
31	פרק ג'
	ייחוס אחריות לקורבנות הירי הקטלני בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה
35	פרק ד'
	העדר ביקורת על המחדלים וכשלי החקירה של מח"ש בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה
37	ד.1. העדר חקירות בסמוך לאירועי ההרג
37	ד.1.א. הצגת תמונה מטעה בדבר הפתיחה בחקירות
40	ד.1.ב. התליית פתיחה בחקירה בדרישה להגשת תלונות
41	ד.1.ג. הימנעות מחקירה למרות חשד ברור לעבירות שבוצעו בידי שוטרים
42	ד.1.ד. אימוץ טענות מח"ש בדבר קשיים אובייקטיביים בביצוע החקירות
45	ד.1.ה. אימוץ גרסת מח"ש בסוגיית הנתיחות והטלת אחריות על המשפחות
52	ד.1.ו. ההחלטה להימנע מחקירה ומתיעוד של זירות האירועים
54	ד.1.ז. אי גביית עדויות משוטרים ומעדים נוספים
56	ד.2. מהקמת ועדת אור ועד לפרסום החלטת מח"ש
56	ד.2.א. אי קיום חקירות במהלך פעילות ועדת אור
58	ד.2.ב. האופן הלקוי שבו נחקרו השוטרים במח"ש
59	ד.2.ג. אי גביית עדויות נוספות
63	פרק ה'
	קביעות המנוגדות לממצאי ועדת אור ומסקנותיה בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה
69	פרק ו'
	מסקנות: ניגוד עניינים, הפרת אמונים ושיבוש החקירה בעבודת מח"ש ובפרקליטות המדינה
71	ו.1. ניגוד עניינים מובנה במחלקה לחקירות שוטרים
73	ו.2. ניגוד עניינים בפרקליטות המדינה
75	ו.3. אחריות פלילית של בעלי התפקידים בגין שיבוש חקירה והפרת אמונים
75	ו.3.1. הפרת אמונים על ידי היועץ המשפטי ופרקליטי צוות הבדיקה
76	ו.3.1. הפרת אמונים ושיבוש הליכי חקירה על ידי צמרת מח"ש
79	ו.4. סיכום והמלצות

"במקרה שלפנינו הצביעה ועדת אור על שוטרים שלגביהם היו ראיות לכאורה שהם היו אחראים לירי בלתי מוצדק אשר גרם להריגה. אם ועדה שיושבים בה שני שופטים מנוסים גרסה כך, קשה לומר שלאותם התיקים לא היה כל סיכוי בבית המשפט"

פתח דבר

דו"ח זה, המתפרסם אחת עשרה שנים לאחר אוקטובר 2000, בוחן את החלטת היועץ המשפטי לממשלה שפורסמה בינואר 2008 - לסגור את תיקי החקירה הנוגעים לאירועי אוקטובר 2000. דו"ח זה הוא המשך לדו"ח "הנאשמים", שמרכז עדאלה פרסם בשנת 2007.

בעוד "הנאשמים" הציג את הביקורת הקשה של עדאלה על אופן עבודתה ועל מסקנותיה של המחלקה לחקירות שוטרים (להלן: "מח"ש"), שהחליטה לסגור את כל תיקי החקירה באשר לירי הקטלני בשלושה עשר הרוגי אוקטובר 2000, דו"ח זה עוסק בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה לאמץ את החלטת מח"ש ולאשר את סגירת תיקי החקירה. הדו"ח בוחן הן את עבודת צוות הברדיקה של פרקליטות המדינה, שמונה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, והן את החלטת היועץ המשפטי לממשלה, אשר לא רק שלא ריפאו את הפגמים שמצאנו אז בעבודת מח"ש, אלא אף סיפקו להם תווית הכשר. החלטת היועץ המשפטי לממשלה יצרה מצב של חסינות הלכה למעשה לכל אנשי המשטרה המעורבים בעבירות שגרמו למקרי המוות ולפציעות באירועי אוקטובר 2000, והביאה לכך שאיש לא הועמד לדין בשל אחריותו למקרי ההרג והפציעה הרבים. יותר מכך, במתן הגיבוי לפעולתה הכושלת והמכשילה של מח"ש, קבע היועץ המשפטי לממשלה סטנדרטים נמוכים ובלתי ראויים לחובת הרשויות לחקור ולהעמיד לדין בנין פגיעה של אנשי רשויות אכיפת החוק באזרחים. מדיניות מסוג זה מהווה הפקרת אזרחים הנפגעים על ידי נציגי המדינה.

הפרק הראשון של הדו"ח עוסק בחובת המדינה לחקור חשדות לביצוע עבירות על פי הדין בישראל; בסטנדרטים שגובשו במשפט הבינלאומי בכל הנוגע לאופן ביצוע חקירות: מיידיות, עצמאות, יסודיות, הגנה על עדים, ייצוג משפחת הקורבן בהליכים, פרסום הממצאים; בהתעלמות של היועץ המשפטי לממשלה מאי יישום כללים אלה באופן שבו חקרה מח"ש את הירי הקטלני באוקטובר 2000 ובהטלת האחריות למחדל החקירה על הקורבנות.

בפרק השני בוחן הדו"ח את האופן שבו היועץ המשפטי לממשלה העריך את הראיות שהיו בפניו, וזאת במספר אספקטים, הן הרף המינימאלי אשר נדרש לצורך העמדה לדין, הן סוג העבירות שהגדיר לצורך בחינת דיות הראיות, הן אופן שבו הוערכו ראיות נסיבתיות והן יחסו לעדויות ואופן הערכתן.

הפרק השלישי של הדו"ח מציג את הדפוס החוזר ונשנה בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה של יחוס שאיפה ליפול חלל לקרבנות ההרג ומכאן להטיל את האחריות הן על הקורבנות של הירי הקטלני והן על משפחותיהם. בהקשר זה מסתמך היועץ המשפטי לממשלה על עדויות מן השמועה, שהינן בלתי קבילות ובלתי רלבנטיות לקביעה משפטית בדבר חוקיות הירי. הפרק הרביעי של הדו"ח עוסק בהתעלמות היועץ המשפטי לממשלה ממרבית המחדלים וכשלי החקירה של מח"ש ובגיבוי שנתן למקצתם, ובכלל זה אי ביצוע של פעולות חקירה ראשוניות ואלמנטאריות סמוך לאירועי ההרג, המתחייבות בנסיבות של מקרי הרג ובכלל זה פעולות לזיהוי השוטרים ויחידות המשטרה שהיו מוצבות במוקדי ההתרחשויות השונים וביצעו

את הירי, תפיסת כלי הנשק לצורך זיהוי בליסטי, ביצוע נתיחות פתולוגיות או לכל הפחות בדיקות פתולוגיות של גופות ההרוגים, ביצוע בדיקות פתולוגיות של פצועים, בדיקות זירות האירועים וגביית עדויות מעדי ראייה. לאחר מכן בוחן הפרק את כשלי מח"ש שהתרחשו בתקופה שלאחר הקמת ועדת אור ועד לפרסום החלטת מח"ש. כך, גם באותם מקרים ספורים שבהם מח"ש חקרה שוטרים בעת עבודתה של ועדת אור או לאחר פרסום הדו"ח של הוועדה, החקירה התנהלה באופן לקוי ביותר וכתוצאה מכך היתה בלתי אפקטיבית לחלוטין, ולמרות זאת הדבר לא זכה לכל התייחסות בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה. הפרק מפרט כיצד מח"ש לא יישמה את הוראות ועדת אור ונמנעה במקרים רבים מלחקור חלק מהשוטרים ועדי ראייה נוספים שהיו מעורבים באירועים ואשר היה הכרח לחקור אותם שוב, ואת הגיבוי שנתן היועץ המשפטי לממשלה גם למחדל זה בהחלטתו.

הפרק החמישי של הדו"ח בוחן את הסתירות בין מסקנות ועדת אור לבין מסקנות היועץ המשפטי לממשלה. פרק זה מראה כי היועץ המשפטי לממשלה גיבה בהחלטתו את החלטת מח"ש, גם כאשר היה מדובר בקביעות המנוגדות לממצאי ועדת אור ומסקנותיה וכי ממצאי היועץ המשפטי לממשלה היו מרחיקי לכת יותר מאלה של מח"ש וכללו קביעות העומדות בסתירה בוטה לממצאי ועדת אור ומסקנותיה. סתירות אלה נוגעות גם למסקנות של ועדת אור בנושאים נורמטיביים, בהם לוועדת החקירה יש עדיפות ברורה על מח"ש ופרקליטות המדינה. בפרק זה נבחנת גם הבעייתיות המיוחדת העולה מתפיסתו הערכית של היועץ המשפטי לממשלה, כמו מח"ש לפניו, את אופי האירועים עצמם כאילו המדובר היה בנסיבות של פעולה צבאית ומשימה צבאית, בלי לעשות את ההבחנות הנחוצות בין פעולה צבאית שעליה חלים דיני המלחמה ותכליתה למגר את האויב, לבין פעולת שיטור שתכליתה הבטחת הסדר הציבורי ושלומו הציבור, כזו שאינה מכוונת לחיסול המפגינים.

בפרק השישי של הדו"ח מוצגות מסקנות הדו"ח לפיהן בכירים במח"ש ובפרקליטות שהיו אחראים לחקירת מקרי ההרג באוקטובר 2000 פעלו במצב של ניגוד עניינים אישי ומוסדי ובכך הפרו את חובת האמונים שלהם כלפי הציבור ושיבשו את חקירת מקרי המוות. פרק זה קובע, כי קיים חשד כבד לפיו דרגת החומרה של מעשים אלה של בכירי מח"ש והפרקליטות הינה מעבר לרף האחראיות הפלילית. בסוף הפרק מפורטות המלצות מחברי הדו"ח באשר לצעדים שיש לנקוט ללא דיחוי נוסף.

הקדמה

בתקופה שבין 1 ל-8 באוקטובר 2000 נהרגו שלושה עשר צעירים ערבים במשולש ובגליל על ידי כוחות משטרת ישראל. הריגתם של הצעירים ופציעתם של מאות מקרב האוכלוסייה הערבית בוצעו על ידי שוטרים במהלך אירועי המחאה של האזרחים הערבים בישראל והשביתה הכללית שעליה הכריזה ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל. יום השביתה הכללי הראשון הוכרז ביום 1.10.2000, במחאה על הרג פלסטינים במקומות שונים בשטחים הכבושים. כתוצאה מתגובתה הקיצונית של משטרת ישראל ב-1 באוקטובר 2000, אשר גרמה להריגתם של שני צעירים מאום אל-פחם וצעיר מג'ת שבמשולש ולפציעתם של אזרחים ערבים רבים, נמשכו אירועי המחאה במקומות שונים.

בתאריך **1 באוקטובר** נהרגו באום אל-פחם **אחמד אברהים סיאם ג'בארין** (בן 18 במותו) ו**מוחמד אחמד ג'בארין** (בן 23 במותו) ובג'ת נהרג **ראמי חאתם גרה** (בן 21 במותו);

בתאריך **2 באוקטובר** מת **איאד סובחי לואבנה**, שנורה בנצרת יום קודם (בן 26 במותו), בעראבה נהרגו **אסיל חסן עאסלה** (בן 17 במותו) ו**ועלא ח'אלד נסאר** (בן 18 במותו), באום אל-פחם נהרג **מוסלח חוסין אבו ג'ראד** (בן 19 במותו) ובסח'נין נהרגו **ואליד עבד אל-מונעם אבו סאלח** (בן 21 במותו) ו**עימאד פרג' גנאיים** (בן 25 במותו);

בתאריך **3 באוקטובר** נהרג בכפר מנדא **ראמז עבאס בושנאק** (בן 24 במותו) ובכפר כנא נורה **מוחמד גאלב ח'מאייסי**, שמת מפצעיו למחרת (בן 19 במותו);

בתאריך **8 באוקטובר** נהרגו בנצרת **ויסאם חמדאן יזכ** (בן 25 במותו) ו**עומר מוחמד עכאווי** (בן 42 במותו).

בעקבות האירועים, שזכו לכינוי "אירועי אוקטובר", ולאחר לחץ ציבורי כבד, מונתה ב-8 בנובמבר 2000 ועדת חקירה ממלכתית בראשות השופט תאודור אור² (להלן: "ועדת אור") לחקור את האירועים. כשלוש שנים לאחר מינויה, פרסמה הוועדה דו"ח³ מפורט ובו סקירה נרחבת של האירועים, קביעת ממצאים עובדתיים והגשת המלצות ומסקנות לגורמים הרלוונטיים.

ועדת אור מצאה, בין היתר, כי לא היתה כל הצדקה לירי שגרם למותם של שלושה עשר הצעירים הערבים. היא קבעה שבאוקטובר 2000 נעשה שימוש בצלפים לפיזור הפגנות לראשונה מאז 1948,⁴ וכי שימוש זה, שגרם למותם ולפציעתם של אזרחים, היה בניגוד לדין ובוודאי שאינו מעוגן בהוראות הפתיחה באש של המשטרה.

ועדת אור קבעה שהשימוש בירי כדורים מצופים בגומי, שהוביל לתוצאות קטלניות, בוצע אף הוא בניגוד להוראות הפתיחה באש. עוד מצאה הוועדה שבאף לא אחד מהמקרים לא התקיימה סכנה ממשית שהצדיקה את הירי שגרם להרג האזרחים. בין היתר קבעה הוועדה כי: **ראמי גרה** נהרג בכפר ג'ת מירי של השוטר ראשד מורשד, שהיה בלתי מוצדק ושלא כדין;⁵ **ואליד אבו סאלח ועימאד גנאיים** נהרגו בסח'נין מירי של פקד גיא

2 ובשמה המלא: ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000.

3 ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, דין וחשבון (2003), זמין בקישור הבא: http://elyon1.court.gov.il/heb/veadot/or/inside_index.htm (להלן: "דו"ח ועדת אור")

4 שם, בעמ' 475, סוף פס' 79.

5 שם, בעמ' 308, פס' 14.

רייך, שהיה בלתי מוצדק ושלא כדין;⁶ **מוסלח אבו ג'ראד** נהרג, ואחרים נפצעו באום אל-פחם, מירי צלפים בלתי חוקי אשר עליו הורו מפקד המחוז הצפוני, ניצב אליק רון, ומפקד משמר הגבול (להלן: "מג"ב") צפון, בנצי סאו.⁷

לגבי שאר ההרוגים לא עלה בידי הוועדה לקבוע מי אחראי אישית לירי הקטלני, אבל בכל המקרים, למעט בעניינו של **מוחמד ח'מאייסי**, נקבע כי קרוב לוודאי שמעשי ההריגה נגרמו מירי של אנשי משטרה ללא צידוק.

לגבי מותו של **מוחמד ח'מאייסי** קבעה הוועדה, כי אין בנמצא תשתית ראייתית מספקת אשר על פיה ניתן לקבוע שהוא נהרג כתוצאה מירי שוטרים, אך גם לא כדי לשלול זאת ומן הראוי שמח"ש תעמיק בחקירה כדי לגלות את האמת על נסיבות המוות.⁸ בסיום עבודתה המליצה ועדת אור, כי מח"ש תמשיך ותחקור את כל מקרי ההרג והפגיעה לצורך קביעת אחריות פלילית, לאחר שמצאה כאמור שקרוב לוודאי שנגרמו בעבירה.⁹

כעבור כשנתיים, בספטמבר 2005, פרסמה מח"ש את מסקנותיה בדו"ח מטעמה.¹⁰ מח"ש קבעה, כי אין מקום להעמיד לדין ולו אדם אחד בגין אותם אירועי הרג ופגיעה.¹¹ את מסקנותיה ביססה מח"ש על קביעות משפטיות אשר עמדו בסתירה מוחלטת לקביעותיה של ועדת אור, תוך שהיא נותנת תוקף חוקי לשימוש שנעשה בצלפים ובירי כדורים מצופים בגומי וכן על קביעות עובדתיות שבמקרים רבים עמדו בניגוד לממצאי ועדת אור. במרבית המקרים, מח"ש קבעה את מסקנותיה אף על פי שלא נקטה כל פעולה של השלמת חקירה, כפי שהורתה לה ועדת אור.

שלושה ימים בלבד לאחר פרסום דו"ח מח"ש, ובתגובה לגינוי הציבורי שבו התקבל, ערכו היועץ המשפטי לממשלה אז, מר מני מזוז, ופרקליט המדינה אז, מר ערן שנדר, שהיה ראש מח"ש בתקופת אירועי אוקטובר, מסיבת עיתונאים שבה הביעו את תמיכתם במח"ש ובמסקנותיה. דו"ח "הנאשמים"¹² הציב על הכשלים הקשים באופן שבו טיפלה מח"ש בתיקי אוקטובר 2000, במסקנותיה ובהחלטה לסגור את תיקי החקירה ולא להגיש כתבי אישום נגד האחראים לירי הקטלני, אשר העיקריים שבהם הינם:¹³

- א. הימנעות מלחקור את אירועי המוות והפגיעה בסמוך להתרחשותם, כפי שמח"ש מחויבת לעשות על פי דין. הימנעות זו גרמה להיעלמות ראיות חשובות ופגעה בשלב מאוחר יותר ביכולת של כל גוף שהוא, לרבות ועדת אור, לקיים חקירה ממצה של האירועים;
- ב. ההחלטה שלא לקיים חקירות במהלך עבודתה של ועדת אור;
- ג. אופן ניהול חקירות מח"ש לאחר פרסום דו"ח ועדת אור;
- ד. ניגוד העניינים של אנשי מח"ש.

לאחר שהביקורת הציבורית הקשה על מסקנות מח"ש לא שככה, החליט היועץ המשפטי לממשלה אז לקיים בדיקה עצמאית, מטעמו, של חקירת מח"ש ומסקנותיה. היועץ החליט שהבדיקה תתנהל כהליך ערר, באמצעות צוות פרקליטים מפרקליטות המדינה בראשות עו"ד שי ניצן, המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים).

6 שם, בעמ' 353, פס' 76.
 7 שם, בעמ' 481, פס' 91. באשר לחוקיות השימוש בירי צלפים בנסיבות האירועים ראו שם, בעמ' 472-473, פס' 75.
 8 שם, בעמ' 402-403.
 9 שם, בעמ' 766, פס' 11.
 10 משרד המשפטים, המחלקה לחקירת שוטרים, מסקנות בעניין אירועי ההתנגשות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (להלן: דו"ח מח"ש).
 11 להחלטות מח"ש בעניין גניחת תיקי החקירה או אי פתיחה בחקירה כלל ראו דו"ח מח"ש, בעמודים 14, 21, 37, 42, 46, 47, 54, 57, 61, 72, 76, 80, 85-86.
 12 עדאלה: המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, הנאשמים: דו"ח בעניין האחריות הפלילית והציבורית להרג אזרחים ערבים באוקטובר 2000 (2007) (להלן: "דו"ח הנאשמים").
 13 שם, בעמ' 30-31.

בינואר 2008 פרסם היועץ המשפטי לממשלה את החלטתו ואת מסקנות צוות הבדיקה מטעמו, שבחן את החלטת מח"ש¹⁴. החלטת היועץ המשפטי לממשלה ומסקנות צוות הבדיקה אימצו את מסקנות מח"ש ואף ביקשו לחזק אותן. לא זו בלבד שהיועץ המשפטי לממשלה הצדיק את מסקנות מח"ש, שלפיהן אין להעמיד איש לדין, הוא אף חיבר כתב הגנה למח"ש ולעבודת המשטרה באירועי אוקטובר, המנוגד לחלוטין למסקנות ועדת אור. היועץ המשפטי לממשלה נימק רבים מן הפערים העמוקים בין מסקנות ועדת אור לבין מסקנות מח"ש בכך שהוועדה נדרשה להתאים את ממצאיה לדיני הראיות בהליכים מינהליים, ולא בהליכים פליליים.¹⁵

היועץ המשפטי לממשלה אימץ את עמדתה של מח"ש, כי קשיים אובייקטיביים (דוגמת מספר המשתתפים באירועים, עוצמת האלימות שהיתה בהם, קושי באיתור עדי ראיה משיקולי ביטחון או מניעת חיכוכים נוספים, סירוב משפחות לנתיחות גופה, קושי באיתור קליעים וכדומה) ובכללם קשיים שנוספו עם הזמן בשל העובדה שהאירועים לא נחקרו סמוך להתרחשותם (החלשת העדויות של מי שכבר נחקרו בוועדת אור ונחשפו בשל כך לראיות שנאספו בה, העובדה שלא נעשה תיעוד הולם על ידי שוטרים בזמן האירועים ועוד), הם שפגעו באפשרות לקיים חקירה אפקטיבית.¹⁶

היועץ המשפטי לממשלה גיבה את הימנעותה של מח"ש מלקיים חקירה בסמוך לאירוע,¹⁷ ובה בעת קבע כי לא ניתן היה לגבש תשתית ראייתית מספקת לצורך העמדה לדין פלילי של מאן דהוא.¹⁸ במקרים מסוימים קובע היועץ המשפטי לממשלה שהתוצאות הטרגיות של האירועים לא נגרמו בעבירה.¹⁹

בעקבות החלטת היועץ המשפטי לממשלה חיברנו דו"ח זה, המבקש להצביע על הכשל הכלל-מערכתי של מערכת אכיפת החוק בישראל - רשויות החקירה והתביעה, בהתמודדות עם אירועי אוקטובר 2000, ועל החסינות שניתנה לאנשי המשטרה על ידי מערכת זו. אנו רואים את כלל רשויות החקירה והתביעה - המשטרה, מח"ש, פרקליטות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, כשותפים לכשל ערכי ומקצועי בטיפולם באירועים, אשר הוביל לכך שהריגתם ופגיעתם של אזרחים על ידי משטרת ישראל לא נחקרו כראוי, וחקירה אפקטיבית שלהם למעשה הוכשלה על ידי הגורמים שהיו אחראים על מיצוי החקירה. יותר מכך, גם במקרים שבהם למרות כשלי החקירה היו ועדיין קיימות ראיות המספיקות להעמדה לדין של שוטרים וקצינים, איש לא הועמד לדין, וזאת על פי החלטת הגורמים המשפטיים.

כשל זה הינו המשך לכשל של המשטרה באירועי אוקטובר עצמם, שנותח בהרחבה על ידי ועדת אור. כפי שיפורט בהרחבה להלן, למרות הכשל החמור של מח"ש בחקירת אירועי אוקטובר, חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה אינה כוללת ולו מילת ביקורת אחת כלפי מח"ש. במישור המהותי, אותם קשיים שנראו על פניה של החלטת מח"ש מצויים ביתר שאת בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, שסיפק מעטה של חוקיות להרג האזרחים בידי שוטרים באירועי אוקטובר.

בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה יש כדי לעקר את המסר החשוב של ועדת אור לציבור

14 היועץ המשפטי לממשלה, החלטה: אירועי אוקטובר 2000 - ערר על החלטת מח"ש (2008) (להלן: "החלטת היועץ המשפטי לממשלה" או "ההחלטה"). ההחלטה ביקשה להסתמך על חוות הדעת של צוות הפרקליטות שמינה היועץ המשפטי לממשלה, המופיעה אחרי החלטת היועץ, שתיקרא להלן: "חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה".

15 ראו החלטת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 12, פס' 15 להחלטה.

16 שם, בעמ' 8-6, פס' 13.א. להחלטה.

17 שם, בעמ' 8, פס' 13.ב. להחלטה.

18 שם, בעמ' 13, פס' 17 להחלטה.

19 שם, בעמ' 14, לקראת סוף פס' 18 להחלטה.

ולהעניק גיבוי להתנהלותה הפסולה של המשטרה באירועי אוקטובר. כן יש בהחלטה כדי להעניק גיבוי להתנהלותה הפסולה של מח"ש, אשר לא קיימה חקירה ראויה ולמעשה עשתה כל שלא ידה בכדי להכשיר את התנהגות השוטרים ולהכשיל כל אפשרות להעמיד לדין את האחראים לירי הקטלני, להרג ולפציעות שנגרמו שלא כדין. ההחלטה יוצרת מציאות של חסינות משפטית לשוטרים האחראים להרג האזרחים ולצמרת המשטרה, האחראית לאירועים כולם.

בדו"ח זה מתוארת הכרוניקה של הימנעות היועץ המשפטי לממשלה ממילוי החובה החוקית והציבורית לחקור את האירועים ומתגובה ראויה על הפרת חובה זו על ידי מח"ש; העלמת הניסיון לשיבוש חקירה אפקטיבית; ובהמשך, מתן גיבוי לעבירות ולהתנהגויות פסולות, ועמו טשטוש והעלמת האחריות הפלילית של השוטרים וקציני המשטרה הבכירים לחייהם ולגופם של אזרחי ישראל הערבים. כרוניקה זו, שהיא המשך ישיר של כשלי מח"ש כמתואר לעיל וכמפורט בדו"ח "הנאשמים", כוללת את הכשלים העיקריים הבאים:

- א. בחינת הראיות לצורך הגשת כתבי אישום על פי רף גבוה ובלתי סביר, שדרש למעשה ראיות חד משמעיות ומושלמות, בניגוד לרף המקובל בפלילים;²⁰
- ב. הערכה שגויה של ראיות נסיבתיות ואי ייחוס המשקל הראוי למכלול של ראיות אלו;
- ג. מגמתיות בהערכת עדויות שוטרים לעומת עדויות אזרחים ערבים, באופן המעדיף תמיד את עדויות השוטרים על פני עדויות האזרחים הערבים;
- ד. ייחוס מפורש או משתמע של אחריות לקורבנות מעשי ההרג;
- ה. העדר ביקורת על מחדלי מח"ש, לרבות אי קיום תפקידה על פי דין, קבלה מוחלטת של הפרקטיקות של מח"ש ובראשן אי מיצוי חקירות והימנעות ממתן הוראה למצות חקירות שלא מוצו;
- ו. קביעות נורמטיביות ומשפטיות המנוגדות לקביעות ולמסקנות של ועדת אור;
- ז. ניגוד עניינים של אנשי מח"ש והפרקליטות;
- ח. אחריות פלילית לכאורה של אנשי מח"ש והפרקליטות בגין הפרת אמונים ושיבוש החקירה. במסגרת דו"ח זה תובא סקירה של הכשלים החמורים של היועץ המשפטי לממשלה, פרקליטות המדינה ומח"ש, אשר הצטברותם הכוללת מביאה למסקנה החמורה כי המדובר **בכשל כלל-מערכתי**. לידתו של כשל זה היתה בטיפול הלקוי של המשטרה והדרג הפוליטי באירועים בעת התרחשותם; המשכו באופן שבו מעלה מח"ש בתפקידה לחקור עבירות שבהן מעורבים שוטרים והחלטתה לסגור את כל תיקי החקירה בלי להעמיד לדין איש מהשוטרים האחראים לירי הקטלני; וסופו בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה לאמץ את החלטת מח"ש ובכך לסתום את הגולל על תיקי ההרג, בלי שהצדק נעשה.

20 ראו סע' 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982: "ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור...". ראו גם את דיון הלן, בפרק א', תחת תת-הפרק "החובה לחקור על פי המשפט הישראלי".

פרק א' החובה לחקור ולהבטיח אחריותיות (accountability)

א.1. החובה לחקור במשפט הבינלאומי

המחדל של רשויות אכיפת החוק, שבא לידי ביטוי באי-קיום חקירה עצמאית ומקצועית של אירועי ההרג ובאי-העמדת האחראים לדין, הוא מאפיין של התנהגות רשויות מדינה הנדרשות להתמודד עם עבירות המבוצעות על ידי אנשי החוק עצמם, וביתר שאת כאשר המדובר בחלק ממדיניות שיטתית. בעקבות מקרים בעולם של הרג אזרחים על ידי אנשי רשויות החוק, עינויים והיעלמות שבוצעו על ידי ממשלות ושליחיהן מבלי שניתן עליהן הדין, פיתח המשפט הבינלאומי כלים להתמודדות עם התופעה של רשויות חוק הפוגעות שלא כדין באזרחים ולאחר מכן מועלות בתפקידן לחקור ולתבוע בגין אותן פגיעות, ובעיקר פגיעות בזכות לחיים ולשלמות הגוף.

בניסיון להיאבק, בין היתר, בשימוש המופרז בכוח של גורמי שיטור, אימץ האו"ם **מדריך למניעה ולחקירה של מקרי הרג שרירותיים**.²¹ מהניסיון שהצטבר בתחום ואשר היווה רקע לאימוץ המדריך, עלה כי מקרי מוות בנסיבות חשודות או יוצאות דופן אינם זוכים לחקירה ראויה, בין היתר כאשר המוות נגרם על ידי רשויות אכיפת החוק:

"[T]he death may have been caused by the police, the army or other government agents. In these cases, a thorough and independent investigation is rarely done. Evidence that could be used to prosecute the offender is ignored or covered up, and those involved in the executions go unpunished".²²

מסיבה זו נקבעה במשפט הבינלאומי חובתה של המדינה לקיים חקירה עצמאית, מהירה ומקצועית כדי לאתר את האחראים, להעמידם לדין ולפצות את הקורבנות. חובה מקבילה קיימת גם מכוח המשפט הפנימי הישראלי, וכפי שנפרט להלן, רשויות החקירה מעלו בחובה זו ביחס לאירועי אוקטובר. הבסיס לחובות המדינה לחקור במשפט הבינלאומי מצוי בסעיף 2 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות,²³ שישראל הינה צד לה. סעיף זה קובע בזו הלשון:

"א. כל מדינה שהיא צד באמנה זו מתחייבת לכבד ולהבטיח לכל היחידים בתחומיה והכפופים לשיפוט את הזכויות שהוכרו באמנה זו, ללא הפליה מכל סוג שהוא, כגון מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה פוליטית, או אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, ייחוס או כל מעמד אחר.
ב. [...]

ג. מדינה שהיא צד באמנה זו מתחייבת:

1. נפגעו זכויותיו וחירויותיו של אדם, כפי שהוכרו בזה, תעמוד לו תרופה יעילה, אך-על-פי-שאותה פגיעה בוצעה בידי אישים הפועלים בסמכות רשמית;
2. להבטיח, כי אדם התובע תרופה כזו תיקבע זכותו לכך בידי הרשויות השיפוטיות,

²¹ United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions, U.N. Doc. E/ST/CSDHA/1991/12, available at, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/executioninvestigation91-.html>.

שם 22

.International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 16, 1966, 999 U.N.T.S 171 23

המינהליות או המחוקקות המוסמכות, או בידי כל רשות מוסמכת אחרת, שהוקמה לשם כך על-ידי מערכת המשפט של המדינה, ולפתח את האפשרויות של תרופה שיפוטית; להבטיח, כי הרשויות המוסמכות יכפו תרופות כאמור כשיוענקו"²⁴.

בעוד שחובתה הראשונית של המדינה הינה להגן על בני האדם שבתחומה ולהימנע מפגיעה בהם ומהפרות של זכויות האדם הבסיסיות שלהם, הרי שבמקרה שחובה זו הופרה קמות למדינה חובות משניות לחקור את הפגיעות, להעמיד לדין את האחראים ולפצות את הקורבנות. חקירה נאותה חייבת להיות עצמאית, מהירה ומקצועית, ולא רק מראית עין של חקירה שנועדה למעשה לחפות על מבצעי העבירות. הערה כללית מס' 31 של ועדת זכויות האדם של האו"ם, המהווה דבר פרשנות רשמי של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, קובעת כי:

"סעיף 2, פסקה 3, דורש, כי בנוסף להגנה יעילה של הזכויות לפי האמנה, על המדינות החברות להבטיח לכל אדם סעדים נגישים ואפקטיביים להגנה על זכויות אלה. [...] הוועדה רואה חשיבות בכך שהמדינות החברות יקימו מנגנונים שיפוטיים ומינהליים הולמים להוות כתובת לטיפול בתלונות בדבר הפרת זכויות וזאת במסגרת הדין המקומי. [...] מנגנונים מינהליים הינם חיוניים במיוחד לשם מימוש החובה הכללית לחקור הפרות באופן מיידי, יסודי ויעיל על ידי גופים עצמאיים וחסרי פניות"²⁵ (ההדגשות הוספו).

בפסקי דין רבים התייחס בית המשפט האינטר-אמריקאי לחובות המדינות ולמחדליהן לחקור אותן באופן אפקטיבי ולהעניש את האחראים. כך לדוגמה קבע פסק הדין המרכזי בעניין Velásquez-Rodríguez, שבו הושם דגש על הצורך שהחקירה תהיה רצינית, ולא תתנהל רק כדי לצאת ידי חובה:

"החובה השנייה של המדינות החברות הינה 'לוודא' את היכולת של כל אדם בתחום השיפוט שלהן לממש באופן חופשי ומלא את הזכויות המוכרות על ידי האמנה [...] **כתוצאה מחובה זו המדינה חייבת למנוע, לחקור ולהעניש כל הפרה של זכויות המוכרות על ידי האמנה** [...]. למדינה יש חובה משפטית לנקוט צעדים סבירים כדי למנוע הפרות של זכויות האדם, להשתמש באמצעים שברשותה כדי לקיים חקירה רצינית של הפרות שבוצעו בתחום שיפוט, לזהות את האחראים, להטיל את העונש המתאים ולהבטיח לקורבן פיצויים הולמים [...] **את החקירה יש לקיים באופן רציני ולא כעניין פורמאלי גרידא ואשר גורלו נחרץ להיות חסר תוחלת**"²⁶ (ההדגשות הוספו)

24 שם, סעיף 2 לאמנה.

25 Human Rights Committee, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR C REV ADD 13, art. 15 (29 march, 2004). תרגום לא רשמי, ובלשון המקור:

"Article 2, paragraph 3, requires that in addition to effective protection of Covenant rights States Parties must ensure that individuals also have accessible and effective remedies to vindicate those rights... The Committee attaches importance to States Parties' establishing appropriate judicial and administrative mechanisms for addressing claims of rights violations under domestic law [...] Administrative mechanisms are particularly required to give effect to the general obligation to investigate allegations of violations promptly, thoroughly and effectively through independent and impartial bodies".

26 Velásquez-Rodríguez v. Honduras, Judgment of July 29, 1988, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4, art. 1.166, 174, 177 (1988). תרגום לא רשמי, ובלשון המקור:

"The second obligation of the States Parties is to -ensure' the free and full exercise of the rights recognized by the Convention to every person subject to its jurisdiction [...] As a consequence of this obligation, the States must prevent, investigate and punish any violation of the rights recognized by the Convention [...]. The State has a legal duty to take reasonable steps to prevent human rights violations and to use the means at its disposal to carry out a serious investigation of violations committed within its jurisdiction, to identify those responsible, to impose the appropriate punishment and to ensure the [I]t [the investigation] must be undertaken in a serious manner and victim adequate compensation [...] not as a mere formality preordained to be ineffective".

קביעות דומות נקבעו על ידי בית המשפט האירופי לזכויות אדם בנוגע למקרים של הרג אזרחים מירי כוחות משטרה ואכיפת החוק. כך לדוגמה, בפרשת *Jordan*²⁷ דן בית המשפט האירופי לזכויות אדם באופן שבו חקרו הרשויות בצפון אירלנד את מותו של אזרח שנורה על ידי קצין משטרה. בית המשפט קבע, כי בכך שלא ניהלה חקירה נאותה של נסיבות המוות, הפרה המדינה את חובתה לכבד את זכותו של הנפגע לחיים. בית המשפט קבע את החובה לקיים חקירה אפקטיבית והדגיש כי על רשויות השלטון ליזום בעצמן את החקירה ולא להמתין לפנייה מצד בן משפחה של המנוח:

"However, whatever mode is employed, the authorities must act of their own motion, once the matter has come to their attention. They cannot leave it to the initiative of the next of kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for the conduct of any investigative procedures".²⁸

בעקבות חקירה כאמור יש להבטיח, כי האחראים לעבירות בקרב רשויות אכיפת החוק ייתנו את הדין על מעשיהם, שאם לא כן, הצדק לא נעשה ולא נראה. כך נוצר מצב של חסינות אנשי אכיפת החוק, הפוגע בשלטון החוק ובאמון הציבור ברשויות, ותורם להישנותם של מקרים כגון אלו. בפרשת *Gómez-Paquiyaury* התייחס בית המשפט לשאלת החסינות (impunity), מוחלטת או חלקית, המנוגדת למצב של אחריותיות (accountability), והגדירה כך:

"The overall lack of investigation, tracing, capture, prosecution and conviction of those responsible for violations of the rights".²⁹

עוד הוסיף בית המשפט, כי המדינה מחויבת למנוע מצב של חסינות, המעודד הפרות חוזרות ומתמשכות של זכויות אדם ומותיר את הקורבנות וקרוביהם חסרי הגנה:

"The State is obliged to combat this situation by all available legal means. Impunity promotes the chronic repetition of the human rights violations and the total defenselessness of the victims and their next of kin".³⁰

המשפט הבינלאומי ביסס אם כן את חובת המדינה לחקור באופן יעיל ומיזומתה פגיעות של אזרחים על ידי רשויות אכיפת החוק ולהעמידם לדין בגין מעשים אלו, למניעת מצב של חסינות.

א.2. החובה לחקור על פי הדין הישראלי

החובה לחקור, כפי שהיא באה לביטוי במשפט הבינלאומי, קיימת גם מכוח המשפט הישראלי. בעקבות מות האזרחים מירי כוחות המשטרה באירועי אוקטובר קמה לרשויות החקירה החובה לפתוח בחקירת נסיבות המוות. המשטרה אחראית, על פי חוק, על מניעת עבירות וגילויין, תפיסת עבריינים והעמדתם לדין, ואילו המחלקה לחקירות שוטרים במשרד המשפטים היא האחראית לחקור עבירות שבביצוען חשודים שוטרים. סמכות המשטרה לחקור עבירות מקורה בסעיף 3 לפקודת המשטרה, התשל"א-1971, הקובע

Hugh Jordan v. The United Kingdom, App. no. 24746/94, Judgment of may 5, 2001 27

28 שם, פס' 105. פסיקה זו חזרת ונשנית בפסקי דין אירופיים רבים. לעיון נוסף ראו: Anik v. Turkey, App. No.: 63758/00, Judgment of June 5, 2007; McShane V. United Kingdom, App. No. 43290/98, 28 may, 2002; McCann v. the United Kingdom, App. No. 18984/91, Sept. 27, 1995.

29 Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 110, para. 128 (July 8, 2004).

כ:

"משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילוי, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין, בשמירתם הבטוחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי וביטחון הנפש והר

הוראה ספציפית בדבר החובה לפתוח בחקירה כאשר קיים חשד לביצוע עבירה קבועה בסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982:

"נודע למשטרה על ביצוע עבירה, **אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת**, תפתח בחקירה; אולם בעבירה שאינה פשע רשאי קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה להורות שלא לחקור אם היה סבור שאין בדבר עניין לציבור או אם היתה רשות אחרת מוסמכת על פי דין לחקור בעבירה". (ההדגשות הוספו)

סעיף 49ט(א) לפקודת המשטרה מעביר את הסמכות לחקור עבירות שבוצעו על ידי שוטרים מהמשטרה למח"ש:

"(א) על אף האמור בכל דין, חקירה של עבירה כמשמעותה בתוספת הראשונה, אשר בביצועה חשוד שוטר, לא תיערך בידי משטרת ישראל, אלא בידי המחלקה לחקירת שוטרים שבמשרד המשפטים (להלן - המחלקה).

(ב) האמור בסעיף קטן (א) יחול גם כאשר שוטר חשוד בביצוע עבירה ביחד עם אחר, והמחלקה מוסמכת לחקור גם מי שמעורב בביצוע העבירה ואינו שוטר, הכל בכפוף לאמור בתוספת הראשונה.

(ג) אין באמור בסעיף זה כדי למנוע מהמשטרה לחקור בעבירה לפני שנודע לה כי שוטר מעורב בביצועה.

(ד) שר המשטרה ושר המשפטים, באישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, רשאים לשנות את התוספת הראשונה."

על פי פקודת המטה הארצי, שכותרתה "הטיפול בתלונה ובתיק חקירה"³¹, "תלונה" מוגדרת כ:
"ידיעה על עבירה שבוצעה, שנתקבלה בכל דרך שהיא, למעט ידיעה מודיעינית"³²

פקודה זו אף מציינת במפורש כי:

"חקירה - בהתאם לסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982, חייבת משטרת ישראל, ככלל, לפתוח בחקירה, משנודע לה על ביצוע עבירה, אם על סמך תלונה ואם בכל דרך אחרת"³³

מכאן, כי אין כל ספק שהחוק בישראל אינו כולל כל הוראה המתנה פתיחה בחקירה בכך שהוגשה תלונה בפועל על ידי הנפגע או משפחתו, או על ידי כל אדם אחר. אין בחוק אף כל הוראה הפוטרת את גורמי החקירה מלחקור עבירה, אם לא הוגשה תלונה כאמור. למרות זאת, היועץ המשפטי לממשלה התעלם מכך שמח"ש לא קיימה חקירות פליליות של מקרי הירי הקטלני באוקטובר 2000 וזאת בנימוק חסר בסיס בדין שלפיו לא הוגשו תלונות נגד המשטרה.³⁴ למעשה, נימוק זה חסר גם בסיס עובדתי, שהרי כפי שיפורט להלן, תלונות הוגשו גם הוגשו.

החובה לפתוח בחקירה לא קוימה על ידי מח"ש, אף שנתקיימו כל התנאים לכך. בכל מקרי ההרג של אזרחים באוקטובר 2000 היה יסוד לחשד שהירי בוצע שלא כדין על ידי שוטרים, ולפיכך המדובר בעבירה לכאורה. בנסיבות אלה, על מח"ש היה לפתוח בחקירה בכל מקרה שהגיע לידיעתה שבו קיים חשד שהירי בוצע על ידי שוטר. טענה נוספת של מח"ש היתה, כי לא היה

31 פקודת מטא"ר 14.01.2001 "הטיפול בתלונה ובתיקי חקירה".

32 שם, ס' 1א לפקודה.

33 שם, ס' 3א(1).

34 דו"ח מח"ש, לעיל ה"ש 10, בעמ' 3 בפס' האחרונה.

ברור שהחשודים בירי הם שוטרים. טענה זו חסרת יסוד, בהתחשב בכך ששום גוף חקירתי אחר לא פתח בחקירת ההרג, למעט במקרים של המנוחים **עומר עכאוי וויסאם יזבכ**, אשר בעניינם התקיימה חקירת משטרה (בעייתית כשלעצמה, כפי שנבחר להלן).³⁵ מכל מקום, גם בהנחה שמח"ש סברה שלא ידוע כי שוטר היה מעורב בביצוע העבירה, חובת החקירה נותרת בידי המשטרה ועל מח"ש היה להודיע לה על כך על מנת שזו תפתח בחקירה. במקביל לחובה לחקור אירוע מוות, קיימת חובה פנימית של המשטרה לקיים תחקיר מבצעי. אולם חובה זו נסוגה במקרים של פגיעה או הרג בשל הצורך להבטיח חקירה אפקטיבית של מח"ש. סעיף 6ב(1) לנספח א' לנוהל תחקירים מבצעיים של המשטרה³⁶ קובע בנוגע לאירועי ירי עם נפגעים כי:

"בכל אירוע בו נעשה שימוש בכלי ירייה אשר גרם לפגיעתו של אדם במישרין או בעקיפין, אין לנקוט בפעולות חקירה כלשהן ויש לדווח מיידית אודות האירוע למנהל מח"ש, אשר יחליט האם לפתוח בחקירה פלילית".

החוק והנהלים, אם כן, אינם משאירים כל מקום למצב שבו מתקיים ואקום ולא מתנהלת כל חקירה; על המשטרה מוטלת החובה לחקור כל חשד לעבירה,³⁷ ובמקרה של חשד לעבירה על ידי שוטר החובה הינה של מח"ש. בד בבד, אם אין מתבצעת חקירה של מח"ש ושל המשטרה, יש לערוך תחקיר מבצעי על פי הנוהל שלעיל. אף לא אחד מאלה לא בוצעו במקרי ההרג באוקטובר 2000.

א.3. חקירות מקרי ההרג באוקטובר 2000 לא עמדו בסטנדרטים הכלולים בחובה לחקור

אין די בעצם קיומה של חקירה. ביצוע חקירה באופן רשלני או הכשלתה באופן מכוון על ידי מבצעה, כך שתסוכל תכלית גילוי האמת והטלת האחריות על האשמים, כמוה כאי-ביצועה כלל. לכן, בנוסף לעצם קיום החקירה קיימת הדרישה כי החקירה תבוצע על פי שלושה עקרונות יסוד בסיסיים: **עצמאות, מיידיות ומקצועיות**, מהם נגזרים עקרונות נוספים. סטנדרטים לקיומה של חקירה כזאת נקבעו במשפט הבינלאומי. בדו"ח של הדווח המיוחד של האו"ם לעניין הריגות ללא משפט משנת 1988, הותוו שבעה אלמנטים המהווים תנאי מינימום לחקירה ראויה בהקשר של מוות מידי רשויות החוק, והם: מיידיות, עצמאות, יסודיות, הגנה על עדים, ייצוג משפחת הקורבן בהליכים, פרסום הממצאים וועדת חקירה עצמאית.³⁸

המרכיב של ועדת חקירה עצמאית המנהלת הליכים בפומבי מתוך שיתוף משפחות הנפגעים יושם, ככלל, בהקמת ועדת אור ובאופן פעולתה. אולם, מרכיבי החקירה הפלילית הנדרשים - מיידיות, עצמאות, יסודיות והגנה על העדים - היו נתונים בידי מח"ש, ולא יושמו על ידה. נדגיש, כי משטרת ישראל ומח"ש הן גופי חקירה מקצועיים, אשר הפגינו במקרים רבים יכולות חקירה מצוינות, ולא יכול להיות כל ספק כי הסטנדרטים לחקירה אפקטיבית ידועים להם היטב. המדובר בסטנדרטים בסיסיים, המוכרים היטב לכל אנשי המקצוע בתחום החקירה והמשפט הפלילי

35 ראו פרק ד.1.1. להלן.

36 מדור מבצעים, "תחקירים מבצעיים" 90.122.101 (1995).

37 הסייג לכלל האמור מצוי בסיפא של סעיף 59, שלפיה: "[...] אולם בעבירה שאינה פשע רשאי קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה להורות שלא לחקור אם היה סבור שאין בדבר עניין לציבור או אם היתה רשות אחרת מוסמכת על פי דין לחקור בעבירה". למותר לציין שהוראה זו אינה רלוונטית לאירועי אוקטובר 2000, שכן אין ספק כי המדובר בחשד לביצוע עבירות מסוג פשע.

U.N. Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Report of the Special Rapporteur, Philip Alston, Extrajudicial, 38 summary or arbitrary executions, Addendum, UN Doc. E/CN.4/1988/22 (1988). היסודות בשפת המקור הם: Promptness, impartiality, thoroughness, protection, representation of the family of the victim, publication of the findings and an independent commission of inquiry.

בישראל, שאותם ריכז ועיגן המשפט הבינלאומי. דווקא משום שהמדובר בסטנדרטים ידועים ומוכרים, התעלמות היועץ המשפטי לממשלה מהימנעותה של מח"ש לקיים חקירות העומדות בסטנדרטים אלה, חמורה במיוחד.

הפגם המרכזי באופן שבו נהגה מח"ש ביחס למקרי ההרג והפציעה מהירי הקטלני באוקטובר 2000, אינו נובע מהעדר מקצועיות אלא מניגוד העניינים שבו לקתה. ניגוד העניינים האמור החל עם הקמת מח"ש, כיחידה במשרד המשפטים שנועדה להוות גוף חקירה עצמאי שיחקור עבירות שבוצעו על ידי שוטרים. אולם, הצוות המקצועי של מח"ש לא היה עצמאי מן המשטרה, והורכב מחוקרים שהם שוטרים ה"מושאלים" מהמשטרה למח"ש לתקופה קצובה.³⁹ מובן, כי ההשתייכות הארגונית למשטרה וההזדהות עמה ממשיכות ללוות את החוקרים גם עם השאלתם למשרד המשפטים. יתר על כן, המדובר בחוקרים היודעים שהם אמורים לחזור ולעבוד במשטרה עם סיום עבודתם במח"ש. יש להדגיש, כי השאלת חוקרים מהמשטרה למח"ש היתה אמורה להיות הסדר זמני, שנועד ליצור צוות חוקרים מקצועי ומנוסה בעת הקמתה של מח"ש, ואולם מה שאמור היה להוות הסדר זמני הפך לקבוע. מצב זה ספג ביקורת נוקבת ממבקר המדינה בשנת 2005.⁴⁰ ניגוד העניינים המוסדי שבו לקתה מח"ש קיבל ביטוי מובהק באוקטובר 2000 ובמיוחד בכל האמור בפער הבולט בין מסקנות ועדת אור לבין מסקנות מח"ש והיועץ המשפטי לממשלה אשר ממחיש את ההבדל המהותי בין גוף חוקר עצמאי (ועדת אור) לגוף חוקר שאינו עצמאי ואינו בלתי תלוי במושא החקירה (מח"ש), הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה).

אי יישום הסטנדרטים המקצועיים ממחיש את אי עמידתן של רשויות החקירה בחובתן לחקור. על פי הדו"ח המיוחד למניעת חקירת מקרי הרג שרירותיים של האו"ם:

"יש לקיים חקירה יסודית, מיידית וחסרת פניות של מקרי הרג שנעשו באופן לא חוקי, שרירותי או ללא משפט [...] מטרת החקירות תהא לקבוע את הסיבה, האופן והזמן של המוות, האדם האחראי וכל דפוס או פרקטיקה שיייתכן שגרמו למוות. החקירה תכלול נתיחה הולמת של הגופה וכן איסוף וניתוח של ראיות חפציות ותיעודיות ושל עדויות של עדים".⁴¹

בהמשך לדו"ח זה אומץ פרוטוקול מינסוטה,⁴² אשר נועד להבהיר את העקרונות שנקבעו ואומצו על-ידי העצרת הכללית ולקבוע מודל מקצועי לביצוע חקירה אפקטיבית. הפרוטוקול שב וחוזר על עקרונות היסוד של החקירה: מקצועיות, יסודיות, מיידיות ועצמאות. הוא כולל הנחיות לדרך שבה יש לבצע חקירה של מקרה מוות, ובפרט באשר לבדיקת הגופה ונתיחה לאחר המוות; חקירת זירת האירוע; וחקירת עדים.

הצורך בנתיחה של גופה לצורך חקירה מעוגן גם בהנחיות פרקליטות המדינה בנושא "הגשת

39 לדיון נרחב בנושא זה, ראו להלן את תת-הפרק שכותרתו: "ניגוד עניינים מובנה במחלקה לחקירות שוטרים". מבקר המדינה, דו"ח שנתי 56 א לשנת 2005, פרק ב לדו"ח (2005).

40 U.N. Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, Res. 1989/65, para. 9 (may 24, 1989) (להלן: "הדו"ח המיוחד של האו"ם"). תרגום לא רשמי, ובלשון המקור:

"There shall be thorough, prompt and impartial investigation of all suspected cases of extra-legal, arbitrary and summary executions... the purpose of the investigation shall be to determine the cause, manner and time of death, the persons responsible, and any pattern or practice which may have brought about that death. It shall include an adequate autopsy, collection and analysis of physical and documentary evidence and statements from witnesses..."

42 Minnesota Advocates for Human Rights, United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions, U.N. Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991) available at, <http://www.mnadvocates.org/printview/4Jun20046.htm>, (להלן: "פרוטוקול מינסוטה").

בקשה לחקירת סיבות מוות למטרת נתיחת גופה". ההנחיות קובעות כך: "ככלל, יש לעמוד על כך כי במקרה שבו מתעורר חשד שהמוות נגרם במעשה עבירה, תיחקר סיבת המוות ואם הדבר נדרש גם תנותח הגופה, אלא אם כן קיימות סיבות יוצאות דופן המצדיקות הימנעות מכך [...] ההחלטה בדבר הגשת בקשה לנתיחת גופה מן הראוי שתתקבל לאחר שמוצו כל פעולות החקירה בזירה, כדי שבפני בית המשפט תהיה תמונת מצב עדכנית ומושלמת, עד כמה שניתן, שתשמש בסיס להחלטתו"⁴³.

גם אם נתיחה מלאה של הגופה אינה אפשרית (למשל, בשל התנגדות משפחת המנוח כפי שקרה כמה פעמים באירועי אוקטובר), פרוטוקול מינסוטה מדגיש את חשיבותה העליונה של בדיקה חיצונית של הגופה ומספר רב של פעולות חקירה חיוניות הקשורות לכך, שהן לעתים קרובות החלק החשוב ביותר בנתיחה:

"The external examination, focusing on a search for external evidence of injury is, in most cases, the most important portion of the autopsy".⁴⁴

פעולות החקירה שיש לבצע בגופה גם ללא נתיחה או בנוסף אליה הן רבות ומשמעותיות: צילום הגופה, צילום ספציפי של הפגיעות בגוף ובפרט פצעי ירי, תיעוד חיצוני על ידי רופא משפטי של מצב הגופה ואופי הפגיעות, בדיקת בגדי המנוח ושמירתם, ביצוע צילום רנטגן במקרה ירי לאיתור קליעים ושמירתם.

לעניין בדיקת זירת האירוע מדגיש הפרוטוקול את הצורך בצילום הזירה, ראיות חפציות המצויות בה וצילום הגופה במקום המוות אם היא נמצאת, איתור כתמי דם ודגימות של כל חומר אחר כגון שיער וסיבים, תיעוד הנוכחים במקום ותשאולם, תשאול הצוות הרפואי שטיפל בגופה או פינה אותה, תיעוד ראיות כגון סימני צמיגים וטביעות נעליים, כלי נשק ותרמילים המצויים במקום, בדיקת שרידי ירי וטביעות אצבעות, מדידות ושרטוט הזירה, ואיסוף מסמכים רלוונטיים.⁴⁵

מובן, כי כל אלו יכולים להיעשות בצורה הטובה ביותר, כאשר הם מבוצעים באופן מיידי ככל האפשר. חלוף הזמן מאז התרחשות אירוע המוות גורם להיעלמות ראיות ולטשטוש זיכרון של עדים ומגביל את יכולתן של רשויות החקירה לנהל חקירה אפקטיבית אשר תביא ככל האפשר לגילוי האמת. החקירה אינה צריכה להסתמך על עובדות או ראיות שישופקו על ידי המתלוננים, שכן היכולת להשיג ראיות נתונה בידי רשויות החקירה.⁴⁶ בית המשפט האירופי לזכויות אדם הדגיש את הצורך בחקירה מיידי ומהירה בעניין *Tangiyeva*.⁴⁷ באותה פרשה בוצעו פעולות חקירה בסיסיות, כארבע שנים לאחר האירוע. בית המשפט קבע כי אי המקצועיות מטילה ספק לגבי תום לבן של רשויות החקירה:

"בית המשפט שב והבהיר שחיוני כי החקירה במקרי מוות הנתונים במחלוקת תהא מיידי. חלוף הזמן מביא באופן בלתי נמנע לפגיעה בכמות ובאיכות של הראיות הזמינות. המצג של העדר מאמץ מביא להטלת ספק בתום הלב של מאמצי החקירה

⁴³ "הגשת בקשה לחקירת סיבות מוות למטרת נתיחת גופה" הנחיות פרקליט המדינה 132, סעיפים 1-4-6 להנחיות (2001).

⁴⁴ Minnesota, לעיל ה"ש 42, סעיף B2(g).

⁴⁵ שם, סעיף B1(a)-(m).

⁴⁶ *Gómez-Paquiyaui Brothers v. Peru*, Judgment of July 8, 2004, para. 154.. ("[T]he State's defense cannot rest on the impossibility of the plaintiff to produce evidence that, in many cases, cannot be obtained without the cooperation of the State.")

⁴⁷ *Tangiyeva v. Russia*, App. no. 57935/00, Judgment of Nov. 29, 2007

וכן להתמשכות של החוויה הקשה של קרובי המשפחה [...] העיכובים, שאין להם הסבר במקרה זה, מדגימים לא רק את הכשל של הרשויות לפעול מיוזמתן אלא

מהווים הפרה של חובתן לפעול באופן נמרץ, בחריצות ובמהירות כאשר המדובר בפשעים כה חמורים.⁴⁸

כפי שיובהר בדו"ח זה, עמדת היועץ המשפטי לממשלה מתעלמת מעקרונות המטילים חובה לחקור באופן מיידי, עצמאי ויסודי. היועץ המשפטי לממשלה מנסה להטיל את המחדל במימוש חובה זו על הקורבנות, אף שמדובר בחובה המוטלת על הרשות החוקרת, הן בהוראות המשפט הבינלאומי והן בהוראות המשפט הישראלי, לרבות בהנחיות פנימיות של פרקליט המדינה.

48 שם, פס' 91 להחלטה. תרגום לא רשמי, ובלשון המקור:

"The Court reiterates that it is crucial in cases of deaths in contentious situations for the investigation to be prompt. The passage of time will inevitably erode the amount and quality of the evidence available and the appearance of a lack of diligence will cast doubt on the good faith of the investigative efforts, as well as drag out the ordeal for the members of the family... These delays, unexplained in this case, not only demonstrate the authorities' failure to act of their own motion but also constitute a breach of the obligation to exercise exemplary diligence and promptness in dealing with such a serious crime".

פרק ב' האופן שבו בחן היועץ המשפטי לממשלה את הראיות

היועץ המשפטי לממשלה, יחד עם צוות הפרקליטים שמינה לבחון את החלטת מח"ש לסגור את כל תיקי ההרג בנימוק שאין די ראיות המצדיקות העמדה לדין ולו של שוטר אחד בגינם, אימץ את החלטת מח"ש ואף חיזק אותה. ההחלטה עומדת בסתירה לעמדת ועדת אור, שמקביעותיה בנוגע לחלק ניכר מאירועי ההרג של אוקטובר 2000 עולה, כי קיימות ראיות מספיקות להעמדה לדין של האחראים. חבר הוועדה, פרופ' שמעון שמיר, התייחס לכך ואמר:

"החלטות מח"ש שלא להגיש כתבי אישום מסתמכות בדרך כלל על המסקנה כי לא היו בידיה ראיות מספיקות המבטיחות הפללה. ודאי שאיש אינו מצפה כי יוגשו לבית המשפט תיקים חסרי כל סיכוי, אולם אם כל תיק שיש לגביו ספק כלשהו ייגנז, לא תישאר לשופטים עבודה רבה. במקרה שלפנינו הצביעה ועדת אור על שוטרים שלגביהם היו ראיות לכאורה שהם היו אחראים לירי בלתי מוצדק אשר גרם להריגה. אם ועדה שיושבים בה שני שופטים מנוסים גרסה כך, קשה לומר שלאותם התיקים לא היה כל סיכוי בבית המשפט"⁴⁹

בית המשפט העליון התייחס לבעייתיות הרבה שבאי-העמדה לדין בעניין שנחקר על ידי ועדת חקירה ממלכתית, בפרשת העמדתם לדין של ראשי המערכת הבנקאית על אחריותם לוויסות מניות שנחקרה על ידי ועדת החקירה הממלכתית בראשות השופט (בדימוס) משה בייסקי:

"אי-העמדה לדין בעקבות קיומה של ועדת חקירה פוגעת פגיעה של ממש באמון הציבור ברשויות השונות. אי-העמדה לדין עלולה ליצור מסר סותר ומבלבל בקרב הציבור: מחד גיסא עשוי הציבור להניח שאי-העמדה לדין - לאחר שהוקמה ועדת חקירה שבדקה את העניין אך לא ראתה להמליץ על כך - כמוה כהכרזה על חפותו של הנחקר ועל 'תומתה' של הפרשה כולה. מאידך גיסא עשוי הציבור להבין שדווקא נציגי החוק או אנשי ציבור שסרחו מחוסנים מפני עולו של הדין ונטל העונש. ככל שמעמדו של החשוד רם וחשוב, כך תגבר הנטייה 'לפתור' ו'לפטור' (תרתי משמע) את מעשיו באמצעות פתרון הפלא של ועדת חקירה ולהימנע מקיום משפט שיש בו כדי למצות את הדין עם הנאשם ולעשות צדק עם הציבור"⁵⁰.

דומה כי האספקט של פגיעה באמון הציבור לא הטריד יתר על המידה את מח"ש או את היועץ המשפטי לממשלה, חרף מסקנותיה החריפות של ועדת אור אשר הצביעה בחלק ניכר מהמקרים על אשמים ועל ראיות לכאורה המספיקות לצורך הגשת כתבי אישום.

49 שמעון שמיר, "שנתיים לפרסום דו"ח ועדת אור", הערבים בישראל, עמ' 24-25 (2005). www.dayan.org/ kapjac/files/shamirHeb.pdf

50 ע"פ 2910/94, יבת נ' מדינת ישראל, פ"ד דנ(2) 221 (1996).

ב.1. הראיות הדרושות להעמדה לדין

היועץ המשפטי לממשלה בחן את הראיות לצורך הגשת כתבי אישום על פי רף גבוה באופן בלתי סביר בהשוואה לזה המקובל במדיניות התביעה ובפסיקת בית המשפט העליון. בית המשפט העליון קבע, כי ראיות שעל פיהן יש להגיש כתב אישום הן ראיות המקימות "אפשרות סבירה להרשעה". גם אם קנה מידה זה הוזכר על ידי היועץ המשפטי לממשלה בהקדמה להחלטתו,⁵¹ בפועל לא נעשה בו שימוש בבחינת המקרים הקונקרטיים, ובמקום זאת דרש היועץ המשפטי לממשלה קיומן של **ראיות חד משמעיות ומושלמות** לצורך הגשת כתבי אישום נגד האחראים לירי הקטלני. הצבת רף ראייתי זה, הגבוה באופן קיצוני מהרף המקובל, היתה אחד הגורמים המרכזיים שהביאו לסגירת התיקים.

לעומת זאת, היועץ המשפטי לממשלה התייחס לחומר מודיעיני חסר כל ערך ראייתי, שפעל לטובת השוטרים, כאל "ראיה בעלת פוטנציאל מזכה".⁵² כלומר, בהקשר של חומרים אלה היועץ עשה שימוש ברף ראייתי נמוך באופן משמעותי מהמקובל. אינדיקציה לרף הראייתי חסר התקדים שבו השתמש היועץ המשפטי לממשלה ניתן למצוא בקביעותיו באשר לכל אחד ממקרי ההרג. כך, למשל, בעניין מותו של **אחמד ג'בארין** נכתב בחוות הדעת:

"אין בידינו דרך להוכיח **באופן חד משמעי, כנדרש בפלילים**, כי קליע הגומי שפגע במנוח, נורה על ידי אלבז".⁵³ (ההדגשות הוספו)

בדומה, בעניין אירוע הירי של גיא רייף, שבו נהרגו המנוחים **ואליד אבו סאלח ועימאד גנאיים**, נכתב:

"לאור גרסת כל המעורבים – הן המתפרעים על הגבעה, הן השוטרים שהיו בצומת, הן האנשים שסבבו את רייף והן רייף עצמו, לא ניתן לקבוע **באופן חד משמעי במידה הנדרשת בפלילים**, את הקשר הסיבתי בין הירי מצד רייף לבין הפגיעה בהרוגים ובפצועים".⁵⁴ (ההדגשות הוספו)

בהמשך נכתב כי:

"הסיטואציה העובדתית מצביעה על כך שלא ניתן לשלול **ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי**, את סבירות הטענה לפיה נתקיימה לכל הפחות בחלק מזמן התרחשות האירוע, סכנת חיים אמיתית לרייף ולסובבים אותו, או למצער, כי כך חש רייף".⁵⁵ (ההדגשות הוספו)

בעניין הירי במנוח **איאד לואבנה** קבע היועץ המשפטי לממשלה, כי אף על פי שהשוטרים לא העידו שהיו בסכנת חיים, אי אפשר לשלול זאת:

"זרגרי טען בפני הוועדה, כי לא חש סכנה לחייו [...] מלבד זרגרי, יתר השוטרים המעורבים באירוע, לא התייחסו באופן ברור להיבט הסובייקטיבי [...] גם לפי גרסתו של קוסאי, ספק אם היתה הצדקה לירי גלילוני גומי כלפי המנוח [...] בנוסבות אלה, **נראה כי אין המדובר במצב בו מתקיים חשש ממשי לפגיעה בחיי האדם או קמה סכנה ממשית לגופם** ועל כן לכאורה לא קמה הצדקה לירי קליע גומי לעברו.

51 החלטת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 5, פס' 11 להחלטה.

52 שם, בעמ' 311. מדובר בחומר מודיעיני שהגיע למשטרה, שעל פיו המנוח מוחמד ח'מאייסי נפצע (מירי) בקטטה ולא מירי כוחות משטרה. יצוין כי ועדת אור לא מצאה כי יש לייחס לכך משקל של ממש.

53 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 82, פס' 43.

54 שם, בעמ' 192, פס' 181.

55 שם, עמ' 200, ראש פרק ה'.

למרות האמור לעיל, הגענו למסקנה, שלאור העדויות בדבר יידי גולות ובקבוקי תבערה לעבר השוטרים, בנוסף ליידי אבנים, חלקן באמצעות קלע, ופגיעה באחד מהשוטרים שנמצאו במקום, כאשר מצפייה בקלטת עולה כי חלק מהאבנים הגיעו בסמוך לשוטרים, **לא ניתן יהיה לשלול באופן חד משמעי קיומה של סכנה מוחשית** לפגיעה בגופם של השוטרים או למצער, קיומו של חשש ממשי לסכנה לפגיעה בחייהם.⁵⁶ (ההדגשות הוספו)

בעניין הירי בבני הזוג **רמדאן**, נכתב בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה כך:

"אלא שבמשפט פלילי לא ניתן יהיה לשלול, שאכן, עובר להגעת המרצדס [שבה נסעו בני הזוג], צייתו כלי רכב אחרים להוראת השוטרים".⁵⁷

ובהמשך נכתב:

"אלא שבמשפט פלילי, לא ניתן יהיה לשלול את הטענה כי כוחות הימ"מ אכן חששו גם מדריסה".⁵⁸

דוגמא נוספת לגישתו המוטעית של היועץ המשפטי לממשלה עולה מהתייחסותו לאירועי כפר מנדא בכל הנוגע לשימוש בירי צלפים. כאן היועץ המשפטי לממשלה נוטל על עצמו את תפקיד בית המשפט, וקובע חד-משמעית כי:

"לטעמנו, אין בידינו ראיות כדי להוכיח **מעבר לספק סביר**, כי הירי בוצע אף לעבר מתפרעים שיידו אבנים שלא באמצעות קלע דוד [...] בנסיבות אלה, אין בידינו די ראיות על מנת להוכיח, כי המתפרע שמצולם בקלטת מיידה אבנים שלא באמצעות קלע דוד, נפצע מירי של צלפים, ואף אין בידינו ראיות להוכיח **מעבר לספק סביר**, כי התבצע ירי של צלפים לעבר מתפרעים אחרים שידו אבנים שלא באמצעות קלע דוד".⁵⁹ (ההדגשות הוספו)

חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בחנה את הראיות על פי אמת מידה של ודאות ושל הוכחה חד משמעית, כאילו זוהי רמת ההוכחה הנחוצה לצורך הגשת אישום פלילי, והרשעה בפלילים. אף על פי שבוודאי יש לשאוף להוכחה חד משמעית במשפט פלילי, המשפט הפלילי מודע למוגבלותו באפשרות לקבוע ממצאים באופן חד משמעי. לכן, על מנת שהמשפט הפלילי יוכל להגשים את תפקידו החברתי בהבאת עבריינים לדין, התבססה אמת המידה של הרשעה "מעבר לספק סביר" - ולא אמת מידה של הוכחה "חד משמעית" או "ודאית". הרשעה מעבר לספק סביר יכולה להיות הרשעה שעדיין יהיו בה ספקות או אי בהירויות כלשהם, אולם לאלו אסור להגיע לדרגה של ספק שיש בו ממשות וסבירות. כך נכתב בעניין זה, למשל בפרשת **בן ארי**, מפי השופט בך:

"במשפט הפלילי מודרכים אנו על-ידי שיקולי השכל הישר וההיגיון הבריא, ובלי שדורשים אנו, לצורכי הרשעה, הוכחה בוודאות מוחלטת [...]: ראוי להזכיר בהקשר זה את ההגדרה של 'ודאות' מספקת לעניין המשפט הפלילי מפי המלומד Professor G.L. Williams בספרו Criminal Law - The General Part, בעמ' 40 כדלקמן: 'Such a high degree of probability that common sense would pronounce it certain'⁶⁰."

56 שם, בעמ' 229-230, פס' 57-58.

57 שם, בעמ' 285, בסוף ראש פרק ד'.

58 שם, בעמ' 287, בראש פרק ה'.

59 שם, בעמ' 352-353.

60 ד"פ 3391/95, בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 177, 381 (1997).

בפרשת **קסטרו** התייחסה השופטת ארבל למידת ההוכחה הנדרשת להרשעה בפלילים באומרה:

"עקרון יסוד הוא במשפטנו כי לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן הוכחה אחריותו לביצועה מעבר לספק סביר (סעיף 34כב(א) לחוק העונשין). מידת ההוכחה הנדרשת במשפט הפלילי אינה אפוא של ודאות מוחלטת, אלא של שכנוע מעל ספק סביר. ספק זה מתגבש כאשר 'ההסתברות לחפות, העולה מן הראיות, היא ממשית ואינה אך בגדר אפשרות רחוקה תיאורטית' [...] יפים לענייננו דברי השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל [...]': [...] על הספק הסביר להיות רציני, הגיוני ובעל אחיזה מעשית במציאות. לא כל השערה או אפשרות רחוקה יקימו ספק שיש בו כדי להצדיק פטור מאחריות. נדרשת סבירות לקיומו של ספק, המשליכה על משמעותו, רצינותו ומשקלו'. ודוק, לא די ב'ספק סתם' באשמת המערער, אלא יש צורך בספק ממשי, שהרי: 'בכל משפט פלילי, ניתן לעורר צל צלו של ספק רחוק ותיאורטי, ואם בית-המשפט יזכה את העומד לדין בכל עת שיתעורר ספק כזה, לא יוכל הוא למלא את תפקידו בהענשת עבריינים ובהרתעתם' [...] אכן, יכול שייוותו סימני שאלה או 'חורים ראייתיים' מסוימים לאחר עיבוד מכלול ראיות התביעה, ולעתים אין בידינו לשחזר למלוא פרטיו את האירוע שבמוקד כתב האישום. ועדיין, אין משמעותם של אלה כי נוצר בהכרח ספק סביר באשמה. ספק סביר ספק ממשי הוא ולא די בהעלאת השערות או אפשרויות תיאורטיות גרידא"⁶¹.

מדובר בכלל בסיסי של המשפט הפלילי, שאין לנו ספק כי היועץ המשפטי לממשלה מודע אליו הטיב. למרות זאת, מהאמור בחוות הדעת ומההחלטות הספציפיות ביחס לכל מקרה ומקרה, עולה תמונה שלפיה מושכלות יסוד אלו לא יושמו בפועל בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה. בפועל, הוא בחן את הראיות לפי רף הגבוה מהרגיל באופן משמעותי, מה שהוביל להחלטה שלא להעמיד לדין פלילי אף לא אחד מהשוטרים האחראים לירי הקטלני. אמירות אלו של היועץ המשפטי לממשלה בחוות הדעת נוטעות בקורא את הרושם המוטעה, כי על התביעה היה להביא לבית המשפט ראיות ודאיות וכי לכן לא היתה אפשרות להעמיד לדין באף לא אחד מהמקרים. כאמור, לא כך הוא המצב.

יתר על כן, אמת המידה של הרשעה "מעבר לספק סביר" היא אמת המידה להרשעה או לזיכוי בתום ההליך הפלילי. ואולם, על מח"ש והיועץ המשפטי לממשלה היה להחליט אם להעמיד לדין את השוטרים החשודים במעורבות בירי הקטלני. בעוד שעל בית המשפט הפוסק את הדין להחליט אם האשמה הוכחה מעל לספק סביר, הרי שעל התביעה להחליט אם הראיות המצויות בידה בסיומה של חקירה פלילית מקימות "אפשרות סבירה להרשעה", אפשרות שבהתקיימה מוטלת חובה על התביעה להגיש כתב אישום ולהעביר את בירור האמת ממשרדי התביעה אל בית המשפט. החלטת התביעה שלא להעמיד לדין על פי רף ראייתי גבוה מזה של אפשרות סבירה להרשעה מונעת את הליבון המשפטי של שאלת אשמתו של הנאשם בבית המשפט. אמת המידה להעמדה לדין, אם כן, פחותה מאמת המידה להרשעה ואף לא אחת מאלה אינה דורשת חומר ראיות מושלם או ודאי. בהימצא ראיות מעל לרמה מסוימת, מן הראוי הוא שהתביעה לא תותיר את ההכרעה בידיה אלא תעביר את ההחלטה בדבר אשמת החשוד אל בית המשפט. כך עולה מקביעותיו ומהלכותיו העקביות של בית המשפט העליון, ודוגמא לכך עולה במובהק בפרשת **שתיאוי**:

"כך או כך, לשם קביעה האם היה מקום להגשת כתב האישום יש להתבונן בתמונה הכוללת העולה מחומר הראיות ובהימצאות גרעין של אמת במסכת הראייתית (ראו והשוו ע"פ 6643/05, מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם, 3.7.07)). בקיומן של סתירות ותמיהות בחומר הראיות אין כדי להשמיט בהכרח את הבסיס מתחת לתשתית הראייתית המספיקה להגשת כתב אישום (בש"פ 2181/94, מיכאלי נ' מדינת ישראל

61 ע"פ 2331/08, קסטרו נ' מדינת ישראל, פס' 11 לפסק דינה של השופטת ארבל (טרם פורסם, 20.4.09).

(לא פורסם, 22.4.94)). הוא הדין ביחס לקיומם של מחללים בעבודת התביעה, שיבססו טענה כי 'לא היה מקום לאישום' רק כשברור כי בהיעדרם היתה משתנה מסקנת המאשימה להעמיד את הנאשם לדין. נכון הוא כי הצטברות סתירות, תהיות, אי דיוקים ונסיבות אחרות עשויה, כשם שאירע בעניינו, לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של נאשם במיוחד לו בשלב המשפט, אך בכך אין כדי ללמד בהכרח על כך שלא היו בנמצא ראיות לכאורה להאשמתו של המערער מלכתחילה. אכן, אין דיין של הראיות הגולמיות בשלב ההחלטה על הגשת כתב אישום, כדין של ראיות לאחר שעברו את המסננת המשפטית ואת כור ההיתוך של שלב הדין. התובע נדרש בשלב הטרם משפטי להעריך סיכויים וסיכונים על בסיס החומר שלפניו בטרם זה עבר את משוכות החקירה הנגדית, הראיות שכנגד ושיקול הדעת השיפוטי. לצד זה יש לזכור, כי קביעות ומסקנות הנוגעות לחומר ראיות נסמכות במובהק על הערכה עובדתית ומשפטית ומעצם טיבן תיתכנה לגביהן עמדות והערכות שונות (עניין נאסר, סעיף 8 לפסק הדין). בית המשפט המחוזי מצא כי על אף שקיימות ראיות הקושרות את המערער לביצוע המעשים שיוחסו לו בכתב האישום ממנו זוכה, ראוי היה כי חקר האמת יתבצע בבית המשפט ולא ברשויות התביעה⁶².

כמו כן הפסיקה קובעת שהעובדה שחשוד מוסר גרסה המכחישה את המעשים (כפי שעשו רבים מהשוטרים המעורבים) אינה שוללת את הבסיס להעמדה לדין, אם אל מול גרסת החשוד ניצבות ראיות אחרות המבססות את האשמה בצורה מספקת ואיתנה דיה כשלעצמה. ההחלטה אם לקבל את גרסתו של הנאשם או שמא לאמץ את הראיות המצביעות על אשמתו, היא מלאכתו של בית המשפט. כך נקבע בפרשת **גוא**

"מכאן, בעת גיבוש ההחלטה על הגשת כתב האישום עמדו בפני התביעה גרסאות קוטביות ביחס למעשי העבירה הנטענים - זו של המתלונן ואביו וזו של המערער ואחרים שמסרו עדות ביחס לאירועים בהם היו נוכחים, חלקם עובר לאירוע הנטען בכתב האישום. במצב דברים זה, שאינו יוצא דופן, כאשר קיימת גרסת המתלונן ולמולה גרסת הנאשם, ולעתים נתמכת כל אחת מן הגרסאות בראיות נוספות, ההחלטה להגיש כתב אישום בהתבסס על תשתית ראיות זו היתה סבירה. אוסיף, כי בית המשפט מצא אמנם סתירות בגרסאותיהם של המתלונן ואביו ולא נתן בהם אמון, ולמולם נתן אמון בעדותם של המערער ועדים אחרים, אולם דברים אלה יפים הם לשעה שלאחר שמיעת עדותם של אלה בבית המשפט ועמידתם בחקירה נגדית. אין הם יפים לעת שהוגש כתב האישום. בשלב גיבוש ההחלטה האם להגיש כתב אישום עמדה בפני התביעה תשתית ראיות מספקת"⁶³.

אכן, בידי התביעה מסור שיקול דעת רחב בשאלה אם להעמיד לדין או לא, והדבר כרוך בהכרעות עובדתיות, משפטיות וערכיות כאחד. אלא שבעניין אירועי אוקטובר, כפי שהראינו עד כה, מכלול ההכרעות הללו הופעלו לטובת השוטרים החשודים ונגד גילוי האמת והעמדת האחראים לדין. יש להזכיר שוב, כי ועדת אור קבעה לגבי כל מקרי ההרג כי הירי נעשה ללא צידוק חוקי. על כן קשה לראות שיקול דעת זה כסביר וניטראלי ולא ככזה הנובע מהטיה ברורה לטובת כוחות המשטרה.

היבט נוסף של האופן בו בחן היועץ המשפטי לממשלה את הראיות אותו יש לתת עליו את הדעת הינו סוג העבירות לגביהן קבע היועץ כי אין די ראיות להעמדה לדין. כידוע, עבירות שונות מקימות דרישות ראייתיות שונות. כשבודקים האם יש די ראיות לשם הגשת כתב אישום יש לבחון זאת בהקשר של עבירה מסוימת, והיסוד הנפשי הנדרש באותה עבירה יכול להוות גורם בעל משמעות רבה בקביעה באם יש די ראיות לשם העמדה לדין. באם בחינת הראיות מראה שאין בהן כדי לקיים את הדרישה לגבי אותה עבירה יש לבחון האם הראיות מספיקות לשם העמדה לדין בגין עבירה הדורשת יסוד נפשי מחמיר פחות.

62 ע"פ 5923/07, שתיאוינו נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת ארבל (טרם פורסם, 6.4.09).

63 ע"פ 5205/04, גואטה נ' מדינת ישראל, סוף פס' 8 לפסק דינה של השופטת ארבל (טרם פורסם, 3.7.07).

כך לדוגמא, החוק הפלילי בישראל כולל שלוש עבירות שונות – רצח⁶⁴, הריגה⁶⁵ וגרימת מוות ברשלנות⁶⁶ – שהיסוד הפיזי (Actus Reus) שלהן זהה: גרימת מותו של אדם. לעומת זאת היסוד הנפשי (Mens Rea) הנדרש בכל אחת מעבירות אלה הינו שונה: כוונה תחילה ברצח, פיזיות בהריגה ורשלנות בעבירה של גרימת מוות ברשלנות.

לכן, גם אם סבר היועץ שאין ראיות להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש בעבירת רצח או בעבירת הריגה, הרי שהיה על היועץ לבחון באם יש די ראיות לשם העמדה לדין בגין עבירה של גרימת מוות ברשלנות, שהיסוד הנפשי שלה הינו בדרגה פחותה. בפועל לא כך נבחנו הראיות על ידי היועץ, שהתעלם ככלל מהאפשרות של העמדה לדין בגין עבירות שהיסוד הנפשי שלהן הוא של רשלנות.

בעיה קשה במיוחד בהקשר זה נוגעת לאופן בחינת הראיות בדבר השימוש בירי צלפים כלפי מפגינים ובמיוחד השימוש בירי המשולש, ירי של קליעים חיים שהתבצע בו זמנית על ידי שלושה צלפים כלפי אותו אדם, בלא מתן אזהרה קודם לירי.

יוזכר, כי ועדת אור קבעה מפורשות שירי הצלפים גרם לפגיעה בעשרה אנשים לפחות, ולפחות למקרה מוות אחד, כי השימוש בירי הצלפים היה בלתי מוצדק וכי השימוש בירי המשולש היה בלתי מידתי:

"[...] לא היה זה מוצדק שיותר מצלף אחד יירה בכל זורק אבנים, אפילו היינו מגיעים למסקנה ששונה ממה שקבענו – שהיתה, מעיקרו של דבר, הצדקה לירי צלפים כלפי זורק אבנים כאמור. ניצב רון ידע על התרגולות כאמור. לפיכך היה עליו, אם לא למנוע כליל את הירי כמבואר לעיל, לפחות לדאוג שהירי יהיה של צלף בודד אל כל זורק אבנים, ובכך להקטין את הפגיעה כתוצאה מן הירי. משלא פעל כך, גם זאת יש לזקוף לחובתו"⁶⁷

ועדת אור קבעה עוד שהוראות הפתיחה באש שניתנו לצלפים באום אלפחם ובנצרת כללו ירי שלא במצב של סכנת חיים ממשית⁶⁸. קביעות אלה התבססו, בין השאר, על עדויות הצלפים ומפקדיהם בהן הדברים נאמרו באופן חד משמעי⁶⁹. כך לדוגמא הבהיר המכונה פ' ג', מפקד הימ"מ בעת האירועים, בעדותו בפני ועדת אור:

"יש מצבים מסוימים שהמפקדים בגזרה מגדירים שגם במצב של סכנת חיים, אש תיפתח באישור שלהם. עכשיו, אין מצב כזה באמת. כי אם יש סכנת חיים שהיא ברורה, וודאית, מיידית, מוחשית, אתה חייב לפעול כדי לסכל אותה. אם יש לך זמן כדי [לפנות] למישהו ולקבל אישור, אז זו כנראה לא סכנת חיים ברורה, מיידית, ומוחשית"⁷⁰

מח"ש לעומת זאת לא ראתה ראיות אלה כמקימות תשתית מספקת להגשת כתב אישום כנגד הצלפים ואף לא כנגד מי שהחליט להשתמש בצלפים, הנחה אותם והפעיל אותם, מפקד המחוז הצפוני של המשטרה דאז ניצב רון, וזאת אף לא בעבירה מסוג רשלנות. היועץ המשפטי לממשלה אימץ את עמדת מח"ש וזאת מבלי להסביר מדוע אין בעדותו של מפקד הימ"מ בעת האירועים ושל עדים רבים נוספים כדי להוות תשתית ראייתית מספקת להגשת כתב אישום כנגד ניצב רון.

64 עבירת רצח מוגדרת בסעיף 300(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, הקובע: "העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו – מאסר עולם ועונש זה בלבד: (1) גורם במזיד, במעשה או במחדל אסורים, למותו של אביו, אמו, סבו או סבתו; (2) גורם בכוונה תחילה למותו של אדם; (3) גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכוונה לביצועה או כדי להקל על ביצועה; (4) גורם למותו של אדם כשנעברה עבירה אחרת, כדי להבטיח לעצמו, או למי שהשתתף בביצוע אותה עבירה, בריחה או הימלטות מעונש".

65 עבירת הריגה מוגדרת בסעיף 298 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, הקובע: "הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו – מאסר עשרים שנים".

66 עבירת גרימת מוות ברשלנות מוגדרת בסעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, הקובע: "הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו – מאסר עשרים שנים".

67 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 481.

68 שם, בעמ' 484.

69 שם, בעמ' 485.

70 שם, בעמ' 481.

ב.2. הערכה שגויה של ראיות נסיבתיות

היועץ המשפטי ביקש להצדיק את החלטתו שלא להעמיד לדין מי מהשוטרים בגין הירי הקטלני באוקטובר 2000, בכך שהראיות במרבית ממקרי ההרג היו ראיות נסיבתיות. כלומר, לא היו בנמצא עדויות ישירות באשר לביצוע הירי ולנסיבותיו. העמדה לדין והרשעה על סמך ראיות נסיבתיות הן סיטואציה מורכבת יותר, אך עם זאת אינה בלתי מקובלת או נדירה במיוחד. כתבי אישום המתבססים על ראיות נסיבתיות הם מעשה של יום-יום. לצורך הרשעה על פי ראיות נסיבתיות, קובעת הפסיקה כי המדובר בראיות שהמכלול שלהן צריך להצביע על מסקנה הגיונית אחת ויחידה והיא אשמת הנאשם. אופן בחינת הראיות מבוסס על בדיקת הראיות, כל אחת כשלעצמה, בתחילה ולאחר מכן נבחנות הראיות כולן כמכלול. על המכלול לבסס מסקנה סבירה יחידה בדבר אשמת הנאשם. כך, למשל, נקבע בפרשת **ג'לבוש**:

"בתהליך הסקת המסקנות מסוג זה יש לבחון האם מצירוף הראיות הנסיבתיות יחדיו עולה המסקנה המפליה את הנאשם בעבירה המיוחסת לו מעבר לכל ספק סביר. מסקנה זו משמעותה היא כי אין כל היפותזה חלופית סבירה היכולה להסביר את הראיות והנסיבות העולות מהן באופן המתיישב עם חפות הנאשם. הסקת המסקנות מראיות נסיבתיות נעשית בשלושה שלבים: בשלב הראשון נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב השני נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה האם היא מערבת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה; ובשלב השלישי מועבר הנטל אל הנאשם להסביר את הנסיבות המפילות שהוכחו לכאורה. הסברו של הנאשם יוכל לחלצו ממסקנה מרשיעה אם הוא סביר, מתקבל על הדעת וממשי, וזאת בשונה מהסבר כושל, מפוקפק או בלתי אמין."⁷¹

מח"ש והיועץ המשפטי לממשלה נכשלו באופן הערכת הראיות. השיטה שבה נבחנו הראיות בחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה היתה הערכה של כל ראיה נסיבתית בנפרד ושלילתה כבסיס עצמאי להוכחת האשמה. זאת בניגוד לפסיקה הקובעת, כי יש לבחון אם כל ראיה כשלעצמה מבססת ממצא עובדתי ולא אם היא כשלעצמה מוכיחה את האשמה. האפשרות להוכחת האשמה צריכה לעלות מבחינת מכלול הראיות כולן. הלכה זו יושמה עוד בפרשת מזרחי על ידי השופט לנדוי, באומרו כי:

"אל-נכון טענו הסניגורים שכאשר בראיות נסיבתיות מדובר, צריכות הראיות להביא בדרך האלימינציה למסקנה האחת של אשמת הנאשם. **אבל אין זאת אומרת שכל ראיה נסיבתית בפני עצמה חייבת להספיק להרשעת הנאשם.** כל ראיה בפני עצמה חייבת הוכחה מעל לספק סביר, אך המסקנה הסופית יכולה להתקבל מתוך צירופן של כמה ראיות נסיבתיות כאלה, שכל אחת מהן אינה מספקת בפני עצמה להרשעת הנאשם. כדי לברר אם מסקנת האשמה היא המסקנה מחויבת המציאות, מפעיל בית-המשפט את מבחני ההיגיון וניסיון החיים הכללי, ולבסוף חייב כל ספק סביר לפעול לזכות הנאשם. דברים אלה אינם חדשים. הם הוסברו בספרו הקלטי של ויליאמס על ראיות נסיבתיות וממנו הועברו אל הפסיקה שלנו, עוד מימי ע"פ 38/49 [1]⁷²."

כך לדוגמא יישם היועץ המשפטי לממשלה את אמת המידה הנדרשת מכלל הראיות הנסיבתיות, על ראיה נסיבתית אחת ויחידה בעניין הירי שגרם למוותם של **ולידי אבנו סאלח ועימאד גנאיים**:

71 ע"פ 1624/04, ג'לבוש נ' מדינת ישראל, פס' 7 לפסק דינו של השופט מלצר (טרם פורסם, 14.5.09).

72 ע"פ 524/77 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 682, 684-685 (1978). קביעות אלו אומצו בהסכמה בפסק הדין המנחה בעניין העמדתו לדין של ראש הממשלה בפרשת בר-און. ראו בג"ץ 2534/97, יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1 (1997).

"בצד זאת, גדיר, רייף וצדוק מסרו כי ההתפרעות נפסקה באופן פתאומי לאחר הירי של רייף [...] עם זאת, במשפט פלילי משקלה של ראייה זו מוגבל. סיום האירוע בפתאומיות עשוי להעיד על כך שרייף פגע במנוחים, אך זו ודאי אינה המסקנה האפשרית היחידה המחויבת. זאת, עקב האפשרות שהיה ירי נוסף לכיוון הנפגעים, במקביל לירי שביצע רייף (נושא עליו יורחב בפרק הבא). כידוע, **על מנת להסיק מסקנה מעובדות מסוימות, יש לוודא כי מדובר במסקנה אחת ויחידה, שאפשר שתנבע מהן** [...] נראה כי גם לשיטת הוועדה, סיום האירוע יכול אמנם ללמד על פגיעה שפגע רייף במאן דהוא - שהובילה לבריחת ההמון, אך אין בכך כדי ללמד בהכרח על פגיעה שפגע רייף בשלושה או ארבעה אנשים בירי חי. לפיכך, בכל מקרה, **לא ניתן להוכיח על סמך ראייה נסיבתית זו קשר סיבתי בין הירי שביצע רייף לבין הפגיעה במנוחים** [...]".⁷³ (ההדגשות הוספו)

כלומר, היועץ המשפטי לממשלה קבע שלא ניתן להוכיח את פגיעת הירי של רייף במנוחים רק על סמך העובדה שאי אפשר להסיק זאת כמסקנה יחידה מכך שההתפרעות התפזרה לאחר הירי. אולם, אין פירושו של דבר שאי אפשר להסתמך על ראייה זו, בנוסף לראיות אחרות, הקיימות למכביר באשר למקרי הרג אלה, לרבות הודאת רייף בביצוע ירי חי, עדויות הסמוכים אליו כי הירי כוון לגוף האנשים ולא לפלג הגוף התחתון, הפגיעה במנוחים באותו זמן ובאותו מקום, אחד מהם בפלג הגוף העליון, עדי ראיה שראו את הירי של רייף בזמן הפגיעה במנוחים ואמירותיו של רייף עצמו סמוך לאחר המקרה (לארז קרייזלר), כי היה אירוע קשה "וכנראה יש נפגעים או הרוגים".⁷⁴ אופן הבחינה של היועץ המשפטי לממשלה הוא כאמור שגוי בעליל.

בעניין הריגת **וליד אבו סאלח ועימאד גנאיים** קובע עוד היועץ המשפטי לממשלה, כי אי אפשר, על סמך הראיות הפורנזיות כשלעצמן, להוכיח שהמנוחים נורו מירי חי, תוך שהוא מתעלם מכך שכל העדים, לרבות רייף עצמו, מעידים על שימוש באש חיה:

"מן הראיות שנסקרו לעיל, נראה כי יש יסוד סביר לחשד ששני המנוחים נפגעו מירי קליע קונבנציונלי, היינו אש חיה. עם זאת, לאור דברי פרופ' היס לפיהם 'הפגיעות מתיישבות' עם קליע חי או 'סביר להניח' שהקליע הוא קונבנציונלי, נראה כי אין בראיות הפורנזיות כשהן לעצמן כדי לבסס את החשד בראיות מספיקות על פי אמת המידה הנדרשת במשפט פלילי".⁷⁵

בעניין הריגת המנוח ראמי גרה העיד סעיד אבו ריש, מפקד כוח המשטרה שהיה במקום, כי השוטר מורשד ושוטר נוסף בשם שבצינסקי שהיה איתו אמרו כאשר חזרו מאזור תחנת הדלק שבו נורה המנוח, כי פגעו במישהו. היועץ המשפטי לממשלה אינו מייחס משקל מלא אפילו לראיה מכרעת כזאת:

"בנסיבות אלה, אמנם עדות אבו ריש מהווה ראיה נסיבתית לכך שאכן מורשד הוא שפגע במנוח. עם זאת, גרסאותיו השונות של מורשד ועדותו בוועדה מרכסמות במשקלה הלכאורי של ראיה זו הנשקלת יחד עם מכלול הראיות האחרות, כפי שיפורט בהמשך".⁷⁶

ובהמשך, בחוות הדעת נקבע כי:

"באשר לעדותו של אבו ריש, הרי שכאמור מדובר בראיה נסיבתית שאינה קושרת, כשלעצמה, את מורשד חד משמעית לפגיעה במנוח".⁷⁷

73 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 176-178.

74 עדותו של ארז קרייזלר בפני מח"ש, מצוטטת שם, בעמ' 166.

75 שם, בעמ' 114, פס' 34.

76 שם, בעמ' 17, פס' 19.

77 שם, בעמ' 24, פס' 25.

עדות שלפיה החשוד הודה בפני אחר כי הוא ירה באדם שנפגע, היא בגדר הודיית חוץ של נאשם, היכולה לבסס, ביחד עם ראיות מועטות נוספות, את אחריותו להרג. כתבי אישום רבים מוגשים נגד חשודים כאשר הודיית חוץ כזאת מהווה את הראיה המרכזית כנגדם. ואולם בעניין הריגתו של ראמי גרה, היועץ המשפטי לממשלה לא התייחס אל עדותו של פקד אבו ריש, שלפיה השוטר מורשד הודה בפניו כי הוא ירה במנוח,⁷⁸ אפילו כאל ראיה נסיבתית בעלת משקל מלא אף על פי שבמקרה זה קיימות ראיות נוספות למכביר.

פגם מרכזי נוסף בהערכת הראיות הנסיבתיות בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה הוא התעלמותו המוחלטת ממקום הפגיעה בגוף המנוחים, כראיה המצביעה על כך שהירי לא כוון לפלג הגוף התחתון, בניגוד להוראות הפתיחה באש. ועדת אור הסתמכה, ובצדק, על מיקום הפגיעות בפלג הגוף העליון כעובדה שיש בה כדי ללמד על ירי שלא כדון, ואילו היועץ המשפטי לממשלה התעלם ממרכיב זה באופן עקבי לאורך כל חוות הדעת. המנוחים **עימאד גנאיים וויסאם יזכ** נורו מירי קליע חי בראשם; המנוח **ראמז בושנאק** נורה בראשו, סוג התחמושת אינו ברור; המנוח **אסיל עאסלה** נפגע, כנראה מקליע חי, בצווארו; המנוח **וליד אבו סאלח** נורה בקליע חי בבטנו; המנוחים **עומר עכאווי ומוסלח אבו ג'ראד** נורו בחזה מאש חיה; המנוחים **עלא נסאר ואיאד לואבנה** נורו בחזה בסוג תחמושת אינו ברור, המנוחים **ראמי גרה ואחמד ג'בארין** נפגעו מקליע מצופה בגומי בעינם.

אמנם בכל הקשור לכדורים מצופים בגומי קבעה ועדת אור, כי אי דיוקם אינו מאפשר לכוונם כיוון מדויק. אולם, מרבית הפגיעות בהרוגי אוקטובר היו מכדורים של אש חיה, אשר לגביהם בעיה זו אינה קיימת. מיקום הפגיעות הוא אם כן ראיה נסיבתית היכולה ללמד כשלעצמה על כיוון הירי לפלג הגוף העליון, בניגוד להוראות. בכל המקרים הללו התעלם היועץ המשפטי לממשלה ממשמעותו של מקום הפגיעה כראיה נסיבתית בעלת עוצמה רבה.

3. ב. מגמתיות בהערכת עדויות ובגבייתן

חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה מגלה התבססות נרחבת על עדויות השוטרים. היא מתאפיינת בהתעלמות מקיומן של סתירות ובעיות בגרסאות שנתנו שוטרים שהיו מעורבים באירועי ההרג וביחס שונה לעדויות שוטרים ולעדויות אזרחים ערבים, המעדיף באופן שיטתי את עדויות השוטרים על פני עדויות אזרחים ערבים. אנו מודעים לכך שבמערכת התביעה והשיפוט קיימת נטייה לייחס אמינות יתר לעדויות שוטרים. זוהי נטייה בעייתית תמיד, אך הבעייתיות קיצונית במיוחד במקרים שבהם השוטרים הם החשודים. במקרים אלה קיים צורך מוגבר להבטיח שבחינת עדויותיהם של השוטרים תיעשה בפריזמה של עדויות חשודים, העשויים לרצות להרחיק עצמם מעבירות או לצמצם את חלקם בעבירות, ולתת משקל נאות לגרסאות השונות שלהם ולשקרים בעדויותיהם.

בעניין הריגתם של **וליד אבו סאלח ועימאד גנאיים** ראה היועץ המשפטי לממשלה את עדויות תושבי סח'נין ככלל כחשודות. בכך הן עומדות בניגוד לעדויות השוטרים, שהם כזכור החשודים בחקירת מח"ש:

"בנסיבות אלו, קיימת אפשרות סבירה שתושבי סח'נין, גם אם דייקו בחלק מעדותם, ביקשו למזער את הסיכון בו היה נתון רייף, ואילו צדוק וגדיר, אשר ייתכן כי ביקשו להימנע מלייחס לרייף פגיעות שהתרחשו במורד הגבעה, מסרו אמת בכל הנוגע לרמת הסיכון בו היה שרוי במהלך האירוע, ולגבי הטווח הקצר שהיה בינו לבין הצעירים המקומיים."⁷⁹

ביחס לשקריו של גיא רייף עצמו, שנחקר כחשוד בירי, נוקט היועץ המשפטי עמדה מקלה:

"לא כל סתירה בדברי חשוד היא בהכרח דבר שקר, ואף אם כן, הרי שאין מדובר בהכרח בשקר הנוגע לשאלה רלוונטית לאשמה. לכך נוסף, כי המדובר באירוע

78 שם, בעמ' 12-17.

79 שם, בעמ' 195, פס' 191.

מרעיש, סוער ומהיר, המקשה על זכירתו. כמו כן קיימת אפשרות שרייף שיקר באשר לאופן הירי, על מנת להסתיר את העובדה כי לא פעל על פי נוהלי המשטרה, המחייבים ירי באוויר קודם לירי חי, מתוך תחושה כי פעל תוך שימוש בשיקול דעת לא ראוי, וכיו"ב, ולא דווקא מתוך ניסיון להסתיר מעורבות פלילית במותם של ההרוגים. גם העובדה, כי רייף בחר שלא לספר לכתב העיתון על מלוא היקף האירוע, לא יכולה להכריע את הכף לקראת קביעת אשמתו בפלילים. הניסיון להסתיר את מעורבותו המלאה בפני התקשורת והציבור, הוא לא בלתי טבעי. ניסיון זה יכול אמנם להעיד על רגשות אשם ועל מצפון לא נקי, אבל גם על הרצון לא להסתבך ולא לעורר שדים מרובצם, ועל ניסיון שלא לחולל סערות מיותרות שיובילו לסימונו על ידי גורמים עוינים לו.⁸⁰

היועץ המשפטי לממשלה מלא רגישות והבנה, אם כן, לסיבות שיכלו להביא את גיא רייף לשקר, ואולם כלפי העדים הערבים אין הוא מגלה הבנה ורגישות דומות בנוגע להסברים אפשריים לסתירות מינוריות שהתגלו בעדויות שנתנו מקצתם.

למותר לציין, כי גיא רייף היה בין הדמויות שבלטו לשלילה בפני ועדת אור, אשר קבעה כי באופן עקבי היה מגיע לזירות אירוע וגורם להסלמה ולנפגעים. רייף הוזר על ידי הוועדה לא רק באשר לירי הקטלני בווליד אבו סאלח ועימאד גנאיים, אלא גם ביחס לירי שלא כדין בכפר מנדא, באירוע שבו נהרג ראמז בושנאק. חקירה פלילית נוספת התנהלה נגד רייף ביחס לירי שלא כדין אל עבר תחנת המשטרה במשגב. ועדת אור מצאה שיש ראיות לכך שרייף ירה שלא כדין בשני המנוחים ואילו מח"ש, בגיבוי מלא של היועץ המשפטי לממשלה, מצאה לנוכח לסגור את התיק.

במקרים רבים נמנעה מח"ש מלחקור פעם נוספת שוטרים שהיו מעורבים באירועים והיועץ המשפטי לממשלה לא ביקר זאת ואף לא הורה על השלמת החקירה באותם המקרים. בקשר לחקירת מותו של אחמד ג'בארין מתייחסת חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה למדיניות הכללית בעניין חקירות נוספות של שוטרים:

"מעבר לכך, אנו סבורים כי חקירת שוטרים שגרסאותיהם כבר ידועות ונגבו על ידי ועדת אור, אינה יכולה לקדם את התיק, שכן אין טעם בחקירה נוספת, כעבור זמן כה רב, של אנשים שמסרו גרסה בפני הוועדה או אוספי החומר, **אא"כ עולה כי שיקרו או לא עומתו בנקודה משמעותית** שגביית עדות נוספת בפניה יכולה לשפוך אור ולקדם החקירה".⁸¹ (ההדגשה הוספה)

למעשה, החריג המצדיק, לטענת היועץ המשפטי לממשלה, חקירה נוספת של שוטרים שהעידו בפני ועדת החקירה, נותר על הנייר בלבד. למעשה, שוטרים רבים שבעדותם נמצאו סתירות או דברים הדורשים הבהרה, לא נחקרו בשנית. בעניין ירי הצלפים בנצרת, מציין היועץ המשפטי לממשלה בהקשר לשאלת קיומה של שיחת טלפון שבה אישר סנ"צ שמואל מרמלשטיין את השימוש בצלפים כדלהלן:

"יצוין כי רן לוי, קצין הסיוור של תחנת נצרת, העיד בפני הוועדה, כי היה צמוד לסנ"צ מרמלשטיין באותו יום. רן לוי לא נחקר על ידי הוועדה האם היה עד לשיחה כזו בקשר. ברם, מעדותו של עד זה עולה בבירור כי הוא ידע על קיומו של הכוח המיוחד רק בסוף היום, כאשר שמע מאחד מאנשי הכוח שהם ביצעו ירי לכיוון חשוד מסוים".⁸²

בחינת השאלות אם התקיימה שיחה כזאת ואם סנ"צ מרמלשטיין נתן אישור לירי צלפים או לא, היא סוגיה קריטית. אם נושא זה לא נחקר עד תום על ידי ועדת אור, הרי שהיה הכרח לחקור את רן לוי על מנת לברר נקודה זו עד תומה. היה מקום להשלים גם את חקירתו של

80 שם, בעמ' 192, לקראת סוף פס' 180.

81 שם, בעמ' 98-99, פס' 112. עמדה זהה מוצגת גם בעמ' 322, פס' 25.

82 שם, בעמ' 428, פס' 26.

מרמלשטיין עצמו, בשאלה אם היה מחובר לרשת הקשר באותו יום, שאלה שלא נחקר לגביה.⁸³ מח"ש נמנעה מלעשות כן והיועץ המשפטי לממשלה נמנע מלבקרה בנקודה זו.

לעומת זאת, ביחס לעדים ערבים הפעילה מח"ש גישה הפוכה, שלפיה נחקרו בשנית גם עדים שנחקרו כבר על ידי ועדת אור ונמצאו אמינים, וחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה אימצה גישה זו. כך, לדוגמא, בחקירת מותם של **וליד אבו סאלח ועימאד גנאיים** סמוך לסח'נין, מח"ש מצאה לנכון לחקור שנית אזרחים ערבים רבים שמסרו עדויות בפני ועדת אור, גם אם נמצאו אמינים לגמרי לדעת הוועדה ולא היו נושאים בעדותם שדרשו ליבון נוסף, כמו העדים חאמד אבו סאלח, עלא הייבי, חמזה אבו סאלח, אברהים סעדי⁸⁴ ועלא גנאמה.⁸⁵ ועדת אור מצאה, כי עדויותיהם של עלא הייבי וחאמד אבו סאלח היו אמינות וניתן לבסס עליהן ממצאים. בין היתר על סמך עדותו של עלא הייבי מיקדה הוועדה את החשד בירי של רייף, מאחר שהייבי העיד כי השוטרים האחרים שהיו על הכביש "היו עסוקים באנשים שעל הכביש והשוטרים על הגבעה היו עסוקים באנשים שעל הגבעה".⁸⁶ משום מה בחרה מח"ש לקיים חקירה נוספת של אותם עדים, ובסופה הגיעה למסקנה, המגובה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, כי עדותם אינה אמינה. למסקנה זאת אין כל בסיס ממשי.⁸⁷

המהפורסמות היא, שכל חקירה נוספת של עד או של נאשם עלולה ליצור סתירות בגרסתו, ללא קשר לשאלה אם הוא דובר אמת או לא, שהרי עצם הצורך לחזור על תיאור אירועים, שלעיתים הם מורכבים, יוצר שוני בין גרסאות. על כן ההחלטה לא לחקור שוטרים פעם נוספת ולעומת זאת לחקור אזרחים פעם נוספת, אינה החלטה ניטרלית. החלטה כאמור מכוונת לאי-מציאת האשמה ומניחה את חפותם או תמימותם של השוטרים, בעוד שמנגד יש הנחה בדבר מניפולטיביות של עדים ערבים, כפי שפורט לעיל. הנחות אלו מצויות לאורכה ולרוחבה של חוות דעת היועץ המשפטי.

83 שם, בעמ' 431.

84 אברהים סעדי זומן על ידי מח"ש, אך לא הגיע למסירת עדות.

85 להתייחסויות לעדויות אלה, ראו חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 116-131.

86 שם, בעמ' 121.

87 מח"ש והיועץ המשפטי לממשלה מצאו משום מה בעייתיות בכך שהעד אסף תרמילים על הגבעה שבה נהרגו המנוחים, אולם בבדיקה אלו לא התאימו לנשקו של רייף ולא נמצאו סמוך למקום שבו עמד. אנו לא רואים בכך כל קושי, מאחר שהעד העיד כי התרמילים נאספו על ידו ארבעה-חמישה ימים לאחר האירוע וכי היו שם תרמי לים גם מימים נוספים. הוא גם אמר כי ייתכן שחברים אחרים הביאו לו תרמילים מהכביש, וכי חלק מהתרמילים שאסף לא נמסרו לוועדה מפני שנזרקו על ידי אמו. היועץ המשפטי מצוין כי ייתכן שהתרמילים שנזרקו נורו מכלי נשק שאינם של רייף, ראו חוות הדעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 190. היועץ המשפטי לממשלה מתעלם מהאפשרות שייתכן גם שהם נורו מנשקו של רייף. למותר לציין, שוב, כי אילו מח"ש היתה עושה את עבודתה כמתחייב, היא היתה דואגת לאסוף את התרמילים מהזירה במועד סמוך ככל האפשר לאחר האירועים. כמו כן, מח"ש והיועץ המשפטי לממשלה מוצאים סתירות בינו לבין העד השני שנמצא אמין על ידי הוועדה, חאמד אבו סאלח, בנקודות שבעינינו הן שוליות למכלול עדותם. היועץ המשפטי לממשלה מצוין משום מה, כביכול כפגיעה במהימנות העדים הערבים, שהנוסח של התצהיר שעליו חתמו לעורך דין מטעם עדאלה היה דומה. הדמיון מוסבר על נקלה בזהותו האחידה של גובה התצהירים הללו, ואינו קשור בהכרח למהימנות העדים עצמם.

פרק ג' ייחוס אחריות לקורבנות הירי הקטלני בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה

היועץ המשפטי לממשלה בחר להרחיב בחוות דעתו אל מעבר לנטען בדו"ח מח"ש ביחס למניעיהם המשוערים של הקורבנות, וכפועל יוצא ייחס להם אחריות מפורשת ומשתמעת לפגיעות בהם. מח"ש התרשלה, חיבלה בחקירה והטילה את האחריות להעדר החקירה על משפחות ההרוגים ועל המיעוט הערבי בישראל והנהגתו, ואילו היועץ המשפטי לממשלה הרחיק לכת עוד יותר והטיל את האחריות להרג על הקורבנות עצמם.

יודגש, כי בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה נסקרו מניעים המיוחסים למנוחים, אך על פי שהמדובר בעדויות מפי השמועה, **שאינו קבילות כלל בהליך פלילי**. הדבר מוזר במיוחד, היות שהיועץ המשפטי לממשלה הדגיש חזור והדגש בהחלטתו שהראיות נבחנו באספקלריה של המשפט הפלילי. לא זו בלבד, אלא שמניעים אלו נבחנו לצורך הכרעה בשאלה האם השוטרים היו בסכנה. נראה כי היועץ המשפטי לממשלה בחר לבלבל בין מניעים משוערים שהוא מייחס למנוחים לבין מעשים, בעוד שהתייחסות **למניעי המנוחים** היא עצמאית ונפרדת מהשאלה **האם מעשיהם** היו סכנה לשוטרים. אין לניתוח מניעי המנוחים כל מטרה לגיטימית מבחינת המשפט הפלילי. מטרתו היחידה היא להציג את המנוחים באור שלילי ולתאר את השוטרים היורים כמי שהיו נתונים למתקפה עוינת של "שאהידים" קיצוניים שרצו, למעשה, למות מות קדושים. היועץ המשפטי לממשלה מסתמך על דיווחים עיתונאיים מאוחרים, אשר אינם מהווים כלל ראיה קבילה, בדבר אמרות שהשמיעו המנוחים עצמם קודם למותם ולעתים זמן רב קודם לכן. אף לו היו הדיווחים בקטעי עיתונות אלה מדויקים ומהימנים, לא ניתן היה ללמוד מהם דבר על מידת הסכנה שנסקפה לשוטרים בעת הירי. יפיים בהקשר זה דברי השופט חשין בפרשת **גלברט**:

"נער הייתי גם זקנתי ולא ראיתי עתירה ראויה הנתמכת בתצהיר שכל כולו נסמך הוא אך על דברים שנכתבו בעיתון כדברים שהם אמרי אמת. כוונתי היא, כמובן, לנושאים שהם בידיעת הפרט, להבדילם מנושאים שהם מעניין הכלל וידיעתם היא נחלת הציבור. אכן, יכול עותר או משיב לצרף עיתון לתצהירו, לראיה כי ביום פלוני נכתבו בעיתון פלוני דברים פלוני. כך הוא בתביעה שעניינה לשון הרע, וכך מוכיח תובע כי הוציאו דיבתו רעה. ואולם לא שמעתי עד הנה כי מותר הוא לעותר לסמוך בבית-משפט על דברים שנכתבו בעיתון, ולהוסיף ולטעון כי דברי אמת הם אך באשר פורסמו, וגם לא ידעתי על כל חזקה (פרזומפציה), כי כך הוא"⁸⁸.

הנה, בעניין המנוח אחמד ג'בארין כותב היועץ המשפטי לממשלה:

"כאן המקום לציין, כי בניגוד לגרסאות תושבי אום אל-פחם, שנסקרו לעיל, לפיהן המנוח רצה להתרחק מהעימות, **עולה מקטעי עיתונות** שפורסמו באותה עת, **כי קרובי משפחתו וחבריו של המנוח סיפרו**, כי שהותו במקום לא היתה תמימה וכי המנוח, עובר ליום מותו, הביע רצון להיות שאהיד. כך למשל עולה מדברי חבריו, המובאים בספר זיכרון בעריכת אחמד פתחי ח'ליפה: 'אחרי תפילת הצהריים בשבת,

88 בג"ץ 2148/94, גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573, 596 (1994).

1.10.2000, הוא רץ במהירות לעבר החיילים, כשהוא מיידה בהם אבנים ואומר: בואו נמהר, גן עדן ממותין; ונערות גן עדן ממתונות [...] ניסיתי לשכנע אותו לנהוג במתינות. אבל כיצד אצליח להפריד בינו ובין גן העדן?"⁸⁹

תיאורים דומים שנכתבו בעיתונות לאחר מות המנוח מובאים בהרחבה על פני עמוד שלם נוסף בחוות הדעת של היועץ המשפטי, ולבסוף מסכם היועץ כך:

"אכן, יכולה להיטען הטענה, כי הרצון להיות שאהיד יוחס למנוח בדיעבד, לאחר מותו, על ידי קרוביו וחבריו על מנת להאדיר את שמו או משיקולים אחרים, ללא שהיה לכך בסיס עובדתי אמיתי. אלא שלמיטב ידיעתנו טענה כזו לא נטענה ובכל מקרה, יש בדברים האלה משום כרסום מסוים בטענה, לפיה לא נטל המנוח כל חלק בהתפרעות, וטענה זו תוכל לשמש להגנתו של חשוד פוטנציאלי בתיק".⁹⁰

גם המנוחים וליד אבו סאלח ועימאד גנאיים, על פי היועץ המשפטי לממשלה, רצו "להפוך לשאהידים":

"נוסף, כי קטעי עיתונות שהגיעו לידינו, מצביעים על כך שחברי המנוחים ובני משפחותיהם ציינו כי היה ברצונם להפוך לשאהידים. כפי שצוין במקרים אחרים, המדובר בטענה שיש לה משקל מסוים לעניין הסכנה שנסקפה מהם, שיכולה להשפיע על שאלת צידוק הירי".⁹¹

בעניינו של ראמז בושנאק חוזרת על עצמה הטענה:

"עם זאת, יוער בהקשר זה כי מחומר הראיות עולה, כי בפני הוועדה היו קיימות אינדיקציות לכך שהמנוח היה נחוש למות כ'שאהיד', כגון כתבה מעיתון 'צאות אל חק ואל חוריה' [...] עוד נוסף, כי בידינו קטעי עיתונות נוספים הנוגעים למנוח, ובין היתר צוטט שם אחיו מוצטפא, כאומר: 'שניות לפני האירוע - ציפה לרגע הפגישה עם אללה ולמות כשאהיד למען אלאקצא, הוא שאף להיות לשאהיד והשיג את מבוקשו. בעודו זורק אבן לעבר אנשי המשטרה אשר ניסו להיכנס לכפר, ובעודו מחייך וצוחק [...]".⁹²

עדויות השמועה המייחסות אמרות בשעת צער לאחי המנוח מהוות כנראה גם במקרה זה ראייה מספקת מבחינתו של היועץ המשפטי לממשלה. קיים אך מרחק קטן בין טענה זו לטענה כי השוטרים היורים ניהלו "תוכנית להגשמת משאלות", אף שברור שלשוטר היורה לא היתה כל אפשרות לדעת על קיומן של אותן "משאלות" בלבו של המנוח. גם במקרים נוספים עסק היועץ המשפטי לממשלה באופן אינטנסיבי בשאלה אם המנוחים היו מעורבים בזריקת אבנים, אף על פי שהשוטרים החשודים בירי לא טענו כי נשקפה להם סכנה מהמנוחים.⁹³

בעניינו של המנוח ראמי גרה נכתב בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה:

"בניגוד לנטען, בחומר הראיות עדויות של מספר צעירים תושבי כפר ג'ת אשר נחקרו

89 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 75, פס' 22.

90 שם, בעמ' 77, פס' 24.

91 שם, בעמ' 195, סוף פס' 191.

92 שם, בעמ' 320, פס' 16.

93 כך לגבי ראמי גרה, ראו שם, בעמ' 58; ואף לגבי איאד לואבנה, שם, בעמ' 210.

בתחנת עירון כבר במהלך חודש אוקטובר 2000, בחשד שלקחו חלק בהתפרעות שהיתה בכפר ג'ת, ויידו אבנים לעבר השוטרים. **שניים מהם, ראמי סנדין ובלאל ג'רה, אמרו בחקירתם, כי ראו את המנוח מיידה אבנים לעבר השוטרים.** יצוין כי גרסתו של סנדין בחקירתו במשטרת עירון היתה מתפתחת. עם זאת, משהחל לשתף פעולה עם המשטרה, ציין שמות של מספר אנשים שלקחו חלק בהתפרעות, בטרם נורה. אמנם בחקירתם במח"ש חזרו עדים אלה מהדברים שאמרו בחקירתם בתחנת עירון. עם זאת, אין בחזרה זו כדי לגרוע ממשקלם הלכאורי של הדברים שנאמרו בחקירתם הראשונה, אשר חייבים להיות מובאים בחשבון בעת הערכת דיות הראיות במבט צופה פני הליך פלילי עתידי⁹⁴.

בדומה, דברי היועץ המשפטי לממשלה בעניין המנוח **איאד לואבנה:**

"לדבריו, הגיע המנוח לסמטה כרבע שעה לפני שנפגע ועמד בראש קבוצת מתפרעים שמנתה פחות מעשרה איש. הצעירים זרקו לעבר השוטרים אבנים, גם באמצעות מקלע, אך האבנים לא הגיעו אליהם. העד מספר, בנוסף, כי היו שוטרים שנכנסו לשכונה המזרחית ורדפו אחרי האנשים [...] העד סיפר, כי המנוח ניסה לזרוק חזרה אל השוטרים רימון גז שהושלך לעבר המתפרעים ואז **'ירו בו'**"⁹⁵.

התמונה המצטיירת כמפורט לעיל ברורה: העיסוק האינטנסיבי של היועץ המשפטי לממשלה בכוונות המנוחים ובמניעיהם, אשר התבסס על ראיות בלתי קבילות בעליל, אינו משרת כל מטרה לגיטימית בבחינת ראיות לצורך אשמה פלילית, ומעיד יותר מכל על הכוונות והמניעים של היועץ המשפטי לממשלה וצוות הבדיקה.

94 שם, בעמ' 58, פס' 73.

95 שם, בעמ' 210, פס' 14.

פרק ד' העדר ביקורת על המחדלים וכשלי החקירה של מח"ש בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה

התמונה הקשה המצטיירת בדבר אופן התפקוד של מח"ש בכל האמור בחקירת מקרי ההרג של אוקטובר 2000, כפי שתוארה בין היתר בדו"ח "הנאשמים", חייבה התייחסות בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה, אולם לא כך היה. מייד לאחר ההכרזה על הקמת צוות הבדיקה בעקבות פרסום החלטת מח"ש, הבהיר עדאלה ליועץ המשפטי לממשלה, כבר במכתבו מתאריך 29.9.05, כי:

"באותה עת, כמו במהלך דיוני ועדת אור ולאחר פרסום הדו"ח מטעמה, מחדלי מח"ש היו בוטים ומצמררים. כל בדיקה משפטית לדו"ח מח"ש חייבת להתייחס למחדלים אלה, שאם לא כן לא בדיקה ממשית ורצינית היא"⁹⁶.

למרות זאת, היועץ המשפטי לממשלה לא ראה לנכון לכתוב בהחלטתו ולו מילת ביקורת אחת על אופן הטיפול של מח"ש בתיקי אוקטובר 2000. החלטתו אימצה ללא עוררין את הסבריה הקלושים של מח"ש למחדליה, שכפי שנראה להלן הם חסרי כל בסיס, ואף ניסתה לחזק הסברים אלו. כך, בהקדמה לחוות הדעת של היועץ נכתב, כי הכלים החקירתיים של בדיקת הזירה "נשללו מחוקרי מח"ש", מאחר ש"לא ניתן היה לשגר לזירת האירועים צוותי חקירה וצוותים מקצועיים"; כי המשפחות ערכו את ההלוויות "תוך שעות ספורות מהאירוע", בהתעלם מכך שמח"ש אפשרה זאת; וכן כי "במהלך האירועים ובסמיכות לאחריהם היתה זו מח"ש בלבד שיזמה ופעלה לחקירת האירועים", תיאור שאינו נכון בעליל.⁹⁷ כפי שיפורט להלן, חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה יוצרת את הרושם כאילו מח"ש פתחה בחקירות מייד עם תחילת האירועים אך נתקלה בקשיים, בעוד שהעובדות מלמדות שמח"ש לא פתחה כלל בחקירות. בהתאם, היועץ לא מתח כל ביקורת על מחדל חמור זה של מח"ש. בדומה, מהעובדה שבחלק מהמקרים צוות הבדיקה של היועץ המשפטי לממשלה מצא לנכון להורות למח"ש לבצע השלמות חקירה, וזאת לאחר פרסום מסקנות מח"ש⁹⁸, ניתן ללמוד שגם צוות הבדיקה סבר שהחקירות לא מוצו. למרות זאת, היועץ המשפטי לא מצא לנכון ולו במקרה אחד לבקר את מח"ש על אי נקיטת פעולות החקירה המתבקשות. יש להדגיש, כי ביקורת קשה על מח"ש ועל אופן פעולתה בתיקי ההרג באוקטובר 2000 לא נשמעה רק מפי עדאלה, אלא גם מפי גורמים נוספים ונכבדים. שניים מחברי ועדת אור, השופט

⁹⁶ מכתב מעדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, להרצל שבירו, מנהל המחלקה לחקירת שוטרים, ומנחם מזוז, היועץ המשפטי לממשלה, פס' 7 (29.9.2005). <http://www.adalah.org/features/m> - hashpressconf/adalah290905.pdf

⁹⁷ החלטת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 7-6.

⁹⁸ ראו פירוט השלמות החקירה שנתבקשו, שם, בעמ' 5.

בדימוס תאודור אור ופרופ' שמעון שמיר, ביקרו בהזדמנויות שונות את מח"ש בגלל אופן הטיפול שלה באירועי אוקטובר. בהרצאה שנשא באוניברסיטת תל אביב ב-1 בספטמבר 2004, חודשים ספורים לאחר פרישתו ובטרם פרסום דו"ח מח"ש, אמר השופט בדימוס אור את הדברים הבאים:

"ככלל, המחלקה לחקירות שוטרים לא גבתה ראיות ביחס לאירועים שבהם נהרגו אזרחים, לא אספה ממצאים בשטח ולא ניסתה, סמוך להתרחשות האירועים, לאתר מי היו השוטרים המעורבים בהם [...] המלצתה של ועדת החקירה היתה, שתתקיים חקירה של מח"ש בשורה של אירועים, כולל אירועים שבהם מצאו את מותם 13 אנשים [...] נוכח התוצאות הקשות של האירועים שנדרשה בהם חקירת מח"ש, נוכח העובדה שהעדויות שגבו חוקרים מטעם הוועדה והוועדה עצמה היו גלויות כל העת בפני הכל, כולל בפני חוקרי מח"ש, וזאת כבר במהלך עבודת הוועדה, ונוכח העובדה שחלפה כבר שנה מאז ניתנו ההמלצות בדו"ח הוועדה, מצער הדבר שלא נעשה עד כה יותר במסגרת חקירת מח"ש".⁹⁹

חבר נוסף בוועדת אור, פרופ' שמעון שמיר, אמר בהרצאה שניתנה יום לאחר פרסום דו"ח מח"ש:

"יש אמת בדברי המסמך כי בפני החקירה הזאת עמדו מכשולים רבים, וכי שלוש שנים לאחר האירועים כבר היה קשה מאוד לרדת לחקר האמת. אולם נשאלת השאלה מדוע לא החלה מח"ש לחקור מייד לאחר האירועים, שעה שהמעורבים עדיין היו במקום, זיכרוןם של עדי הראייה היה רענן, עקבות המעשים טרם נמחו ובשטח ניתן היה לאסוף ראיות רבות? [...] מתקבל הרושם שחלק ניכר מהמבוא של המסמך בא להשיב על טענה זו. אני חייב לומר כי לא מצאתי את התשובות של מח"ש משכנעות דיין. ראשית, המסמך אומר כי אי אפשר היה להכניס צוותי חקירה לשטח כי הדבר היה מסוכן מדי. טענה זו לא היתה ראויה להישמע, וכל העיתונאים, אנשי הביטחון והאזרחים הרבים ששוטטו באופן חופשי באתרי האירועים ודאי יראו אותה כמוזרה ביותר. חוקרי מח"ש היו יכולים לפעול בחופשיות ניכרת, לפחות לאחר ששכך גל האלימות הראשון מקץ ימים ספורים. שנית, המסמך מלין על חוסר שיתוף הפעולה של הערבים המקומיים, ואכן יש משקל לגורם הזה והוא אף צוין בדו"ח ועדת אור. אולם היו לא מעט ערבים מקומיים שהיו נכונים להעיד, ומכל מקום היה כר נרחב מאוד לחקירת השוטרים, שהיא אולי חשובה עוד יותר. שלישית, אומרת מח"ש, כי לא היה בסמכותה להתחיל בחקירה בטרם הוגשה תלונה. פורמלית זו אולי טענה סבירה, אולם אין ספק שבמקרים חמורים, כמו מקרי ההרג באירועי אוקטובר, מח"ש היתה רשאית לאסוף חומר ולבצע חקירות מקדמיות, ועובדה היא שבמקרים מסוימים היא אמנם נהגה כן".¹⁰⁰

פרופ' פיליפ אלסטון, הדווח המיוחד של האו"ם לעניין הריגות ללא משפט, קבע בדו"ח מטעמו שהתפרסם בשנת 2006, כי היחס בין מסקנות ועדת החקירה לבין מסקנות מח"ש אינו סביר ואינו עומד בסטנדרטים הבינלאומיים:

"מסקנות ועדת החקירה, שלפיהן במקרים מסוימים השימוש בכוח הקטלני היה בלתי מוצדק, שהתבססו על חקירה שנמשכה שלוש שנים ועל דו"ח של יותר מ-800 עמודים, נדחות כעת על ידי מח"ש בטענה שלא ניתן עוד לקבוע אם השימוש בכוח קטלני היה לא מידתי ואם כן מי נושא באחריות לשימוש בכוח

99 תאודור אור, "שנה לדין וחשבון של ועדת החקירה הממלכתית לחקר אירועי אוקטובר 2000", הערבים בישראל, עמ' 27-28 (2004) www.tau.ac.il/dayancenter/commentary/TheodorOr.pdf

100 שנתיים לפרסום דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 49, בעמ' 24.

קטלני. תוצאה זו - ובמיוחד האופן שבו האינטראקציה בין ועדת החקירה ומח"ש יצרה אותה - נראה שאינה עומדת בסטנדרטים הבינלאומיים שפורטו לעיל.¹⁰¹
ביקורת חריפה ומפורטת על האופן שבו חקרה מח"ש את אירועי ההרג באוקטובר 2000 הובאה בנייר העמדה שפרסם המכון הישראלי לדמוקרטיה,¹⁰² שם נקבע מפורשות כי "הנמקת היועץ המשפטי, המגבה את מח"ש ואת החלטת הפרקליטות, אינה עומדת במבחן הביקורת".¹⁰³

ד.1. העדר חקירות בסמוך לאירועי ההרג

ד.1.א. הצגת תמונה מטעה בדבר הפתיחה בחקירות

בניגוד לתמונה העולה מדו"ח היועץ המשפטי לממשלה, מח"ש לא קיימה חקירה באף לא אחד מאירועי ההרג טרם הקמת ועדת אור. אף על פי שמח"ש ביצעה פעולות חקירה ספורות ומעטות, ההחלטה שהתקבלה במח"ש היתה שלא לקיים חקירות בסמוך לאירועים אלא להמתין לקבלת "בסיס לפתיחה בחקירה". כן הוחלט כי על משפחות ההרוגים או על גורמים מעוניינים אחרים לספק בסיס לחקירה.
 התמונה המוצגת על ידי היועץ המשפטי לממשלה בעניין חקירות מח"ש הינה תמונה מטעה, היוצרת את הרושם כאילו מח"ש פתחה בחקירות אך נתקלה בקשיים אובייקטיביים ולכן לא השלימה אותן. החלטת היועץ המשפטי לממשלה מתארת בפתיחתה את הדברים כך:

"בפרשה כאובה זו, נתקלה חקירת מח"ש, מתחילת הדרך, בקשיים אובייקטיביים רבים ומהותיים, אשר פגעו, בחלק מן האירועים, באפשרות לקיים חקירה אפקטיבית ולהגיע לחקר האמת. [...] כלים חקירתיים ראשונים במעלה לצורך בניית חקירה פלילית מקצועית [...] נשללו מחוקרי מח"ש נוכח הנסיבות החריגות שנוצרו במהומות אירועי אוקטובר. [...] במהלך האירועים ובסמיכות לאחריהם היתה זו מח"ש בלבד שייזמה ופעלה לחקירת האירועים, תוך שהיא אינה זוכה לכמעט שום שיתוף פעולה מצד המגזר הערבי".¹⁰⁴

התיאור דלעיל אינו משקף כלל את המציאות, כפי שמאשרות עדויותיהם של ראשי מח"ש בפני ועדת אור. ראשי מח"ש מסרו במפורש בהודעות שמסרו לאוספי החומר מטעם ועדת אור כי החליטו שלא לקיים חקירות, לטענתם בשל העדר אפשרות לקיימן. גם בהחלטה על סגירת תיקי החקירה על ידי מח"ש לא נטען כי קיומו חקירות בעת האירועים או סמוך לאחר מכן. ראש מח"ש אז, מר ערן שנדר, סגניתו, ורדה שחם, וראש צוות צפון

101 U.N. Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Report of the Special Rapporteur, Philip Alston, Extrajudicial, summary or arbitrary executions, Addendum, UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add.1, p. 128 (27 March 2006). תרגום לא רשמי, ובלשון המקור:

"The conclusion of the commission of inquiry that in some instances the use of lethal force was not justified, based on three years of inquiry and a report of more than 800 pages, is now disavowed by the PDI on the ground that it is no longer possible to determine whether the use of lethal force was disproportionate and, if so, who is responsible for that disproportionate use of lethal force. and particularly the way in which the interplay of commission inquiry and PDI-This outcome investigation have produced it - would appear to fall short of the international standards referred to above".

102 לינה סבה וליאת לבנון בהנחיית מרדכי קרמיניצר, "חוות דעת בעניין החלטת היועץ המשפטי אודות אירועי אוקטובר 2000" (2008). <http://www.idi.org.il/BreakingNews/Documents>. מאמר 20% מורחב 20% ארועי 20% אוקטובר 20% לינה סבה 20% ליאת לבנון.pdf

103 שם, בעמ' 29.

104 החלטת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל, ה"ש 14, בעמ' 6-7.

במח"ש, יוני דותן, מסרו כי מח"ש לא פתחה כלל בחקירות למעט בשניים או בשלושה מקרים שבהם נפתחו תיקים, אולם גם בהם לא נעשו כל פעולות. כך אמר בעניין זה יוני דותן:

"בתקופת האירועים, כשקיבלתי דיווח על פגוע, עידכנתי את הממונים עלי. באופן מעשי, חקירתי, לא עשינו דבר. היתה החלטה של מנהל מח"ש, שבהעדר אפשרות ויכולת של העובדים שלנו להגיע לזירה ו/או לנהל חקירה בזירה שהיא לא ברורה ולא ידועה, מנהל מח"ש החליט עקרונית, שבשל מצב הלחימה שהיה באותו זמן בגזרות השונות, לא ניתן לפעול כמקובל. [...] זו החלטה עקרונית של מנהל מח"ש. זו לא יכולה להיות החלטה פרטנית בכל מקרה ומקרה".¹⁰⁵

דברים דומים נאמרו מפי ורדה שחם:

"החלטנו להימנע מחקירה ראשונית דחופה [...]. פתחנו 3 תיקי חקירה (אחמד ג'בארין [...], מוחמד ג'בארין [...], אסיל עאסלה [...]). לא ביצענו חקירה בתיקים הללו. [...] לא התנהלה בפועל חקירה".¹⁰⁶

גם ערן שנדר, מנהל מח"ש אז, התייחס לנושא זה בעדותו לוועדת אור:

"לשאלה אם ביצענו חקירה ממשית באותם תיקים שהיו הרוגים, בזמן האירועים עצמם, לחשוב על חקירה בזמן אמת היה אוטופי ולא מעשי. הדבר היחיד הניתן היה לעשות היה לשמר את החומר כדי שנוכל לעשות בו שימוש בשוך המהומות, כשתתבהר התמונה".¹⁰⁷

בהתאם, דו"ח מח"ש מצייין כי מח"ש ביצעה "פעולות הכנה לקראת פתיחה בחקירה". בפרוטוקול דיון שהתקיים בלשכת היועץ המשפטי לממשלה בתאריך 10.10.2000 הציג מח"ש את הקשיים "נוכח חוסר בקיומן של ראיות מינימליות המאפשרות חקירה, וחוסר שיתוף פעולה של משפחות ההרוגים והפצועים". בעקבות אותו דיון יצאה פנייה אל הציבור למסור תלונות בדבר התנהגות בלתי חוקית של שוטרים. גם בהודעה זו נכתב כי במח"ש מתנהל "איסוף חומר", להבדיל מחקירה.

מח"ש תלתה את אי קיום החקירות בחוסר אפשרות לעשות כן, והיועץ המשפטי לממשלה קיבל טענות אלו. לטענת מח"ש, לא הוגשו תלונות בגין מקרי ההרג, לא ברור היה שהמדובר בירי של שוטרים והיו קשיים אובייקטיביים שמנעו את ביצוע החקירות. נראה להלן, כי לטענות אלו אין כל יסוד. אולם יש להדגיש, כי ניכר בבירור שמח"ש לא עשתה כל ניסיון רציני לבדוק את האפשרות לחקור. ההחלטות התקבלו בלי בדיקה כלשהי של האפשרות לבצע חקירות - לא באופן כללי ולא באופן פרטני מתוך התייחסות לכל מקרה ומקרה - ובלא שנעשה כל ניסיון לפתוח בחקירה ולו באחד מהמקרים. כך אמר בפירוש ערן שנדר: "אני סברתי ואני עדיין סבור, שמלבד היכולת שלי להודיע לדובר שמתנהלת חקירה ולקבל תקשורת טובה, מבחינה מקצועית ועניינית, לא היה לי מה לעשות".¹⁰⁸

אוספי החומר מטעם ועדת אור הקשו על אנשי מח"ש בשאלות בנוגע לפעולות חקירה

105 הודעת יוני דותן בפני ועדת החקירה הממלכתית לבירור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים, מוצג מ/1105, בעמ' 3 (5.7.2001) (להלן: "הודעת יוני דותן").

106 הודעת ורדה שחם בפני ועדת החקירה הממלכתית לבירור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים, מוצג מ/1104, בעמ' 2, 4 (15.8.2001) (להלן: "הודעת ורדה שחם").

107 הודעת ערן שנדר בפני ועדת החקירה הממלכתית לבירור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים, מוצג מ/1103, בעמ' 2 (15.8.2001) (להלן: "הודעת ערן שנדר").

ובדיקות שהיו יכולות להיערך, ואולם התשובה נותרה אחידה, בנוסח "לא עשינו דבר" ו"היה ברור" שלא ניתן לעשות דבר. כך, למשל, עולה מהודעתו של שנדר לפני אוספי החומר:

"היה ברור מלכתחילה, שאין לנו זירה [...] לשאלה, אם לא מתפקידו של חוקר לגשת ולחפש את העדים, אני עונה שדיברתי עם חסן ג'בארין מעדאלה והוא אמר לי שהם עוברים מכפר לכפר ואוספים ראיות [...] יש לזכור שלא ידענו דבר לגבי הזירה בה התרחש מקרה המוות [...] ביקשנו את החומר המשטרתי והוא לא הגיע אלינו. הגיע חומר דל מאוד [...] לגבי האפשרות של בדיקה חיצונית של גופות שלא נתקבלה לגביהן הסכמה לנתיחה, איני זוכר שעלתה אפשרות כזאת של לקחת הגופות מבתי החולים לבדיקה כזו".¹⁰⁹

גם ורדה שחם, הממונה על חקירת שוטרים במח"ש אז, מציגה בהודעתה בפני אוספי החומר אמירות דומות:

"היה ברור שלא ניתן להגיע לזירה ושלא ניתן להקפיד את המצב [...] לשאלה מדוע לא לחקור את השוטרים, אני שואלת אותן: את כל השוטרים? אם את משיבה לי שאפשר להתחיל מהמפקדים אני משיבה שזו חקירה פלילית וצריך אינדיקציה שבוצעה עבירה פלילית [...] לשאלה מדוע לא הלכנו לחפש את העדים אלא חיכינו שהם יגיעו אלינו אני משיבה, שלא היו לנו שמות של עדים [...] אם את אומרת לי שניתן לשאול זאת גם את השוטרים, אני עניתי כבר שהיו כוחות רבים [...] והסיכוי שנגיע לזהות היורה שפגע בנפגע הוא נמוך מאוד".¹¹⁰

דוגמא נוספת עולה מדבריו של יוני דותן, בפני אוספי החומר של ועדת אור:

"לשאלה אם עשינו מאמץ חקירתי לזהות מי היו השוטרים שפעלו בכל אחת מהגזרות בהן נפגעו אנשים, אני שב ואומר שהיתה החלטה עקרונית של ראש מח"ש שבשל הסיטואציה עליה הצבעתי, והסכנה הממשית לעובדים, לא נוהגים כפי שאנחנו נוהגים באירועים מסוג זה. לשאלה אם פנינו וביקשנו מן המשטרה שיגידו לנו מי הכוח שפעל בכל מקום, אני אומר שפנינו למשטרה שתדאג להעביר אלינו את כל החומר המשטרתי מאותו אירוע [...] לשאלה אם ניסינו לבדוק אם אפשר לצאת לזירות אני אומר שלא [...] אני מאשר שלא נקטנו כל פעולה יזומה לברור העניין, כפי שעולה מהתיקים [...] לשאלה אם דרשנו באיזה מקרה לקבל את הבגדים של המנוחים, או תפסנו אותם, אני משיב שלא תפסנו. לשאלה אם שקלנו לתפוס, אני משיב שלא. לא מצאתי שזה רלוונטי או שזה נחוץ באותו שלב [...] לשאלה אם במקרי סירוב לנתיחה שקלנו לבצע בדיקה חיצונית, אני אומר שלא".¹¹¹

לא מדובר, אם כן, בניסיונות חקירה שנתקלו בקשיים, אלא בחוסר מעש נפשע, בהחלטה מודעת ומכוונת שלא לבצע חקירות או פעולות חקירה.

109 ש, בעמ' 4-1.

110 הודעת ורדה שחם, לעיל ה"ש 106, בעמ' 4-1.

111 הודעת יוני דותן, לעיל ה"ש 105, בעמ' 3-6.

ד.1.ב. התליית פתיחה בחקירה בדרישה להגשת תלונות

היועץ המשפטי לממשלה לא מתח ביקורת בחוות דעתו על טענת מח"ש, שלפיה לא פתחה בחקירה משום שלא הוגשו לה תלונות,¹¹² אך שלטענה זו של מח"ש אין כל בסיס משפטי והיא חסרת כל יסוד גם במישור העובדתי. במישור המשפטי, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל,¹¹³ החובה של מח"ש לפתוח בחקירה, בהיותה הגוף המוסמך בחוק להחליף את המשטרה בחקירת מקרים שבהם קיים חשד לביצוע עבירות על ידי שוטרים, אינה מותנית כלל בקיומן של תלונות פורמליות, כפי שחובת המשטרה לחקור עבירות אינה מותנית בקיום תלונות.

במישור העובדתי, כפי שעולה בבירור מהחומר שהיה בפני היועץ המשפטי לממשלה וצוות הבדיקה שהקים, הוגשו תלונות על כל המקרים, בין כלליות ובין פרטניות, ואילו מח"ש היא שהקשתה על מאמצי הבירור של מקרי ההרג והתלונות. להלן נפרט בסדר כרונולוגי תלונות מתועדות שהוגשו בכתב בלבד, המקיפות את כל מקרי ההרג:

- א. עם קרות מקרי ההרג הראשונים, בתאריכים 1.10.2000 ו-2.10.2000, הסכימו משפחות ההרוגים אחמד ומוחמד ג'בארין, ראמי גרה ומוסלח אבו ג'ראד לנתיחת גופות בנייהן. ההסכמה לנתיחה וביצועה מהווים הבעת רצון מובהקת לחקירת מקרה המוות. למרות זאת לא בוצעו כל פעולות חקירה נוספות בעקבות ביצוע הנתיחות.
- ב. עו"ד תאופיק ג'בארין הגיש בתאריך 2.10.2000 תלונה למחלקה לחקירות שוטרים בעניין מותו של המנוח מוחמד ג'בארין.
- ג. מרכז עדאלה פנה ליועץ המשפטי לממשלה, אליקים רובינשטיין, בתאריך 18.10.2000 וביקש "להורות על חקירת הריגתם של 13 אזרחים פלסטינים מידי המשטרה ו/או אזרחים יהודים, במהלך הפגנות המחאה האחרונות, ולהעמיד את האחראים לדין פלילי".
- ד. עו"ד ריאד אניס הגיש למנהל המחלקה לחקירת שוטרים, עו"ד ערן שנדר, בתאריך 22.10.2000, תלונה בגין רצח המנוח אחמד ג'בארין.
- ה. עו"ד תאופיק ג'בארין פנה בשנית בתאריך 22.10.2000 למר יוני דותן, מח"ש חיפה, בעניין "רצח שבוצע ע"י משטרת ישראל, מוחמד ג'בארין ז"ל, רצח מיום 1.10.2000, אום אל-פחם".
- ו. מרכז עדאלה הגיש למנהל המחלקה לחקירות שוטרים, עו"ד ערן שנדר, בתאריך 1.11.2000, "תלונה נגד המשטרה בדבר אי חקירת נסיבות מותו של המנוח ויסאם יזבכ מנצרת".
- ז. עדאלה פנה שוב ליועץ המשפטי לממשלה, אליקים רובינשטיין, וכן למנהל המחלקה לחקירת שוטרים, עו"ד ערן שנדר, בתאריך 5.11.2000 וביקש "חקירת שוטרים ומפקדיהם המעורבים בירי על מפגינים, אזרחים ערבים פלסטינים".
- ח. עדאלה פנה גם לשר המשפטים, ד"ר יוסי ביילין, בתאריך 9.11.2000 וביקש "חקירת שוטרים ומפקדיהם המעורבים בירי על מפגינים, אזרחים ערבים פלסטינים".
- ט. עדאלה פנה פעם נוספת למנהל המחלקה לחקירות שוטרים, עו"ד ערן שנדר, בתאריך 28.11.2000 וביקש לחקור את נסיבות מותו של ויסאם יזבכ וכן "חקירת שוטרים ומפקדיהם המעורבים בירי על מפגינים, אזרחים ערבים פלסטינים", כמבוקש בפנייה מיום 5.11.2000 לעיל.
- י. עדאלה פנה למנהל המחלקה לחקירת שוטרים, עו"ד ערן שנדר, בתאריך 1.2.2001, וביקש לקבל מידע על אירועי אוקטובר - אם נפתחה חקירה או הסתיימה חקירה בעניין הריגתם של שלושה עשר האזרחים הערבים.
- יא. עדאלה פנה ליועץ המשפטי לממשלה, אליקים רובינשטיין, בתאריך 7.5.2001 וביקש לחקור את מותם של 13 הרוגי אוקטובר, בעקבות ההודעות בתקשורת שלפיה עמדת מח"ש הינה שלא לפתוח בחקירה אלא אם מוגשת תלונה רשמית, המייחסת את העבירה לשוטר ספציפי.

112 דו"ח מח"ש, לעיל ה"ש 10, בעמ' 3.

113 ראו פרק א.2. לעיל.

הימנעות מח"ש מלפתוח בחקירה למרות קיומן של תלונות וראיות, עולה בבירור מטיפולם בכל המקרים, ובולטת במיוחד בהתייחסותה למקרה המוות של מוחמד ג'בארין, שנהרג באום אל-פחם ב-1.10.2000.

גופתו של המנוח **מוחמד ג'בארין** נותחה בתאריך 2.10, לאחר שאביו מסר שתי הודעות שבהן הביע הסכמה לנתיחה על מנת לברר את סיבת המוות.¹¹⁴ בתאריך 22.10 שיגר עו"ד תאופיק ג'בארין, בא כוחה של משפחת המנוח, לחוקר מח"ש יוני דותן מכתב בעקבות פרסומים בעיתונות כי מח"ש אינה חוקרת בשל העובדה שלא הוגשו תלונות נגד מבצעי ההרג. במכתבו מגיש עו"ד ג'בארין תלונה בשם משפחת המנוח, על מנת להסיר כל ספק בדבר קיומה של תלונה, לאחר שהוא כותב כי כבר דיבר עם דותן בטלפון ושלה שני מכתבים בעניין קודם לכן. בתאריך 14.11 (שלושה שבועות מאוחר יותר!) כתבה ורדה שחם לעו"ד ג'בארין, כי התלונה נעדרת כל פרטים קונקרטיים, הדרושים "על מנת שנוכל לשקול את המשך טיפולנו בתלונה".

חקירה אחת שהתבצעה בסמוך לאירועים, בעניינה של **מרלן רמדאן** שנפצעה מירי שוטרים בנצרת, מהווה דוגמה למה שאפשר היה לעשות אילו החליטו במח"ש לחקור את האירועים. עדויותיהם של **מרלן רמדאן** ושל בעלה, **עאמר רמדאן**, נגבו ככל הנראה עוד לפני שהגישו תלונה רשמית למח"ש. כעולה מהחומר המצוי בידינו, **עאמר רמדאן** הגיש תלונה למחלקה לחקירות שוטרים בתאריך 11.10.2000, וקבלת התלונה אושרה על ידי מח"ש ב-12.10.2000.¹¹⁵ **מרלן רמדאן**, אשר נחקרה כבר ב-11.10.2000 על ידי יוני דותן, אמרה בהודעתה כי "עד עכשיו לא דיווחנו על מה שקרה לנו לאף גורם". ככל הנראה החקירה, שבמקרה זה היתה ביוזמת מח"ש, היא שגרמה לבני הזוג רמדאן להגיש תלונה רשמית למח"ש, כפי שיכול והיה קורה גם במקרים אחרים אילו מח"ש היתה פותחת בחקירה ביוזמתה כפי שהיא מחויבת לעשות. מכל מקום, כאשר מח"ש מצאה לנכון לפתוח בחקירה, היא עשתה כן גם ללא הגשת תלונה רשמית וזכתה לשיתוף פעולה. כפי שעולה בבירור מעובדות אלו, תלונות הוגשו לגבי כל המקרים, ואילו מח"ש היא זו שנמנעה מלשתף פעולה עם משפחות ההרוגים בחקירת מותם.

ד.1.ג. הימנעות מחקירה למרות חשד ברור לעבירות שבוצעו בידי שוטרים

לטענת מח"ש, אחת מהסיבות לאי החקירה היתה כי לא ברור היה שמדובר בירי של שוטרים, ולכן החקירה הינה בסמכות מח"ש. לטענה זו לא היה כל יסוד. מח"ש לא ביצעה חקירה אף שידעה על אירועי ההרג וכי האזרחים שנהרגו נורו על ידי כוחות המשטרה, שפירזו את ההפגנות באמצעות ירי של כדורים חיים וכדורים מצופים בגומי. מכאן, שהמדובר בעבירות לכאורה שעל חקירתן היא מופקדת. ואולם היועץ המשפטי לממשלה התעלם לחלוטין גם מכך.

אין לנו ספק, כי מח"ש ידעה שההרוגים נפגעו מירי קטלני של שוטרים, היות שהמשטרה עצמה דיווחה על כך למח"ש.¹¹⁶ כלומר, אנשי המשטרה עצמם סברו כי מקרי ההרג חייבו פנייה למח"ש ופתיחה בחקירה, ודיווחו למח"ש על מקרי ההרג. ראשי מח"ש מאשרים בהודעותיהם, כי קיבלו דיווח מסודר מהמשטרה על כל מקרי ההרג.¹¹⁷ למרות זאת, כפי שעולה מעדותו של מפכ"ל המשטרה אז, יהודה וילק, בפני ועדת אור, במח"ש סברו (לפחות בנוגע למקרי ההרג בנצרת ב-8.10.2000) כי אין בידם הוכחה לכך שהירי שגרם את מותם של **ויסאם יזבכ ועומר עכאווי** בוצע על ידי שוטרים.

כמעט מיותר לציין, שההנחה שלפיה ההרוגים נפגעו מירי של שוטרים היתה האפשרות

114 ראו פרק 3.1 ב.הלן.

115 מכתבה של תמר שלום ממח"ש, מתאריך 12.10.2000, בתיק מח"ש 4894/2000.

116 זאת, כפי שעולה מהערכת מצב שהתקיימה במשטרה בתאריך 4.10.2000. בעמוד 2 נכתב כי: "דיווח מסודר הועבר למח"ש בכל מקרה אירוע בו נהרג אדם". סיכום הערכת המצב מצוי בתיקי החקירה כמוצג מ/949.

117 הודעת יוני דותן, לעיל ה"ש 105, בעמ' 2.

הסבירה ביותר בנסיבות העניין ומהאופן שבו תוארו האירועים באמצעי התקשורת. עובדות אלה היו ידועות בציבור הרחב ובקרב מקבלי החלטות עובר לאירועי ההרג. דו"ח ועדת אור צופו ציטוטים מהתבטאויות של צמרת המשטרה והממשלה, החל ב-2.10.2000, ביחס לאחריות המשטרה לירי ולהרג.¹¹⁸

בנוסף, החשד שהירי היה שלא כדין אף הוא היה ברור. בידי מח"ש היו לכל הפחות תיאורים של מקרי הירי מבתי החולים שאליהם הובאו הפצועים וההרוגים. ברוב המוחלט של המקרים, תוארו פגיעות מירי בפלג הגוף העליון. מאחר שירי המשטרה במסגרת פיזור הפגנות אמור היה להיות בכל מקרה אל עבר פלג הגוף התחתון, די בקיומו של הרוג או פצוע מירי בפלג הגוף העליון על מנת לבסס חשד ראשוני לירי שלא כדין. למרות המשמעות החמורה, המעשית והנורמטיבית, של אי פתיחה בחקירה בזמן אמת, היועץ המשפטי לממשלה אימץ את עמדת מח"ש גם בנושא זה.

ד.1.ד. אימוץ טענות מח"ש בדבר קשיים אובייקטיביים בביצוע החקירות

היועץ המשפטי לממשלה לא ראה לנכון לבקר את מח"ש גם באשר לטענתה שקשיים אובייקטיביים מנעו ממנה לבצע את חובת החקירה המוטלת עליה בדיון. טענות אלו של מח"ש פורטו בהקדמה לדו"ח מח"ש. כמפורט שם, טענות אלו מתייחסות לשבוע וחצי שבהם התרחשו אירועי אוקטובר, ועיקרן הוא:¹¹⁹

- א. בשל ההתרחשויות האלימות הוחלט שלא לשלוח צוותי חקירה לזירות האירועים;
- ב. אף שנערכו פניות לבני משפחה ולעדים פוטנציאליים לצורך מסירת עדויות, רוב הפניות נענו בסירוב;
- ג. פניית מח"ש למשפחות לצורך נתיחת גופות נענו ככלל בסירוב, למעט ארבע משפחות שהסכימו לביצוע נתיחות. מח"ש סברה כי לא יהיה ראוי לנסות לכפות נתיחות פתולוגיות באמצעות פנייה לבית משפט;
- ד. יוזמתה של מח"ש להשיג שיתוף פעולה נתקלה בהתנגדות מצד המגזר הערבי, באמצעות הארגונים המייצגים של מגזר זה.

כפי שניתן לראות על פני הדברים, רוב הטענות אינן מפרטות קשיים אובייקטיביים שעמדו בפני מח"ש, אלא החלטות של מח"ש להימנע מביצוע פעולות חקירה אלמנטריות. ביצוע נתיחות פתולוגיות, או לכל הפחות בדיקות פתולוגיות של גופות ההרוגים, ביצוע בדיקות פתולוגיות של פצועים, בדיקות זירות האירועים וגביית עדויות מעדי ראייה הן כולן פעולות חיוניות, שלצורך ביצוען, או לכל הפחות לצורך ניסיון אמיתי לבצען, אין צורך בשיתוף פעולה מכל גורם שהוא, אלא בפעילות מקצועית ונמרצת של גורמי החקירה. היועץ המשפטי לממשלה התעלם לחלוטין מכך שמח"ש לא טרחה לבצע אפילו פעולות ראשוניות המתחייבות בנסיבות של מקרי הרג, כמו לחקור, לגבי כל מקרה הרג, מי היו השוטרים שביצעו את הירי, על פי יחידות המשטרה שהיו מוצבות במוקדי ההתרחשויות השונים, ולתפוס את כלי הנשק לצורך זיהוי בלינוגע לטענה בדבר חוסר הנכונות של עדים לשותף פעולה, מח"ש לא פירטה ולא מצאנו בתיקי החקירה תיעוד לפניות לעדים שלא נענו. כפי שעולה ממצאי הדו"ח שלפניכם, מח"ש נמנעה מביצוע פעולות אלו במודע ובמתכוון.¹²⁰ כמו כן, משפחות המתלוננים אינן אלה שחובתן לספק חומר חקירה למח"ש. לפיכך אין כל יסוד לטענה בדבר קשיים אובייקטיביים, שמנעו את ביצוע החקירות, ואין

118 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, החל בעמ' 238. ראו דברי המפכ"ל וילק המובאים בעמ' 239, 241, 245, 246; דברי ראש הממשלה, המובאים בעמ' 242-243, 248, 249; דברי השר לביטחון פנים בעמ' 289, 290 ועוד. כך גם תוארו הדברים בכלי התקשורת.

119 דו"ח מח"ש, לעיל ה"ש 10, בעמ' 3-4.

120 יוצאים מן הכלל הם שני מקרים, שעליהם נרחיב בהמשך הדברים: מקרה הריגתם של עומר עכאווי וויסאם יזכב בנצרת בתאריך 8.10.2000, ופציעתה של מרלן רמדאן בתאריך 2.10.2000. בנצרת.

בה כדי להצדיק את העובדה שמח"ש לא עשתה כל מאמץ של ממש על מנת למלא את החובה המוטלת עליה בדין לחקור.

דוגמא בולטת לאי ביצוע פעולות חקירה אלמנטריות היא אי תפיסת כלי הנשק שבהם השתמשו השוטרים. מחומר החקירה בתיקי ההרג עולה, כי מח"ש לא תפסה בסמוך למקרי ההרג ולו כלי נשק אחד של שוטרים לצורך בדיקה והשוואת קליעים. אוספי החומר של ועדת אור הם שהתחילו לראשונה לבצע פעולות חקירה אלמנטריות, ובתוכן גם איסוף כלי נשק ושליחתם לבדיקה במעבדות מז"פ. גם במסגרת חקירת מח"ש לאחר סיום עבודתה של ועדת אור, לא מיצתה מח"ש אפשרות זו להשגת ראיות. מדו"ח היועץ המשפטי לממשלה עולה, כי השלמות החקירה שמח"ש נתבקשה לערוך על ידי צוות הבדיקה של היועץ המשפטי לממשלה, כללו (בשנים 2004-2006) פעולות של איתור ותפיסת כלי נשק שטרם נתפסו וביצוע בדיקות בליסטיות שטרם בוצעו.¹²¹ המחדל של אי איסוף התרמילים מהזירות הקשה, כמובן, על ביצוע בדיקות השוואה אשר לא העלו תוצאות חיוביות באף לא אחד מהמקרים.

מן הראוי להדגיש, כי מח"ש והמשטרה אינן נעדרות את היכולת לבצע חקירות, ואף הנסיבות לא מנעו את ביצוע החקירות. מקרים אחרים שנחקרו באותה תקופה מראים, כי אילו היו קיימים במח"ש הרצון וההכרה בהכרח לחקור את מקרי המוות, הדבר היה אפשרי.

בעניין חקירת מותם של **עומר עכאווי וויסאם יזבכ**, הוקם צוות חקירה מיוחד (להלן: "צח"מ") במחוז הצפוני של המשטרה, בהוראת מפקד המחוז. כפי שהוזכר לעיל, ועדת אור מתחה ביקורת קשה על עצם הקמת הצח"מ ועל אופן פעולתו, מכיוון שמפקד המחוז היה נגוע בניגוד עניינים, היות שהוא עצמו היה במקום והיה אחראי למתן פקודת הירי. חקירת הצח"מ אכן נגועה במחדלי חקירה, כפי שתוארו על ידי ועדת אור, ואולם למרות מחדלים אלו, חקירה זו עדיין עדיפה מאות מונים על ההימנעות המוחלטת של מח"ש מלחקור את מקרי המוות האחרים, שאין לתארה כמחדל חקירה אלא כחבלה של ממש באפשרות לנהל חקירה.

בחקירת מותם של **עומר עכאווי וויסאם יזבכ**, המשטרה ביצעה עשרות פעולות חקירה שיכולות היו להתבצע על ידי מח"ש בכל אחד מהתיקים של מקרי המוות. חקירה זו היא רק דוגמא לאפשרויות החקירה שעמדו בפני מח"ש, ויש בה כדי להפריך, בהקשר הקונקרטי של אירועי אוקטובר, את טענת מח"ש כי לא ניתן היה לקיים חקירה, ובכלל זה להגיע לעדים ולזירות האירועים. מותם של השניים אירע בתאריך 8.10.2000 וצוות החקירה ביקר בזירת האירוע כבר למחרת היום, ב-9.10.2000.¹²² הצח"מ פנה למשפחות ההרוגים וביקש את אישורן לנתיחת הגופות, וכן גבה את עדותם של שניים שנפצעו באירוע. כמו כן, מפקד המחוז יצר קשר עם עלי סלאם, סגן ראש עיריית נצרת, וביקש ממנו לעזור לאתר ולהשיג, בשביל המשטרה, את התרמילים שאספו אזרחים מזירת האירוע, וכן לשכנע את המשפחה להסכים לנתיחה.¹²³ לזירת האירוע נשלח והגיע צוות מז"פ בשני הימים הסמוכים לאירוע, הן ב-9.10 והן ב-10.10.¹²⁴ סגן ניצב אלכס דן העיד, כי ביקר בזירה ביחד עם צוות המז"פ וביצע מדידת מרחקים כדי לבדוק את מיקום הנפגעים וכי התקיימה חקירה של השוטרים שהיו במקום על מנת לאתר שוטרים

121 החלטת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 5, פס' 10.

122 דו"ח זכ"ד י"א-כ"ח של דוד פיל (ר' צח"מ) מיום 9.10.2000. בעמ' כ"ח מצוין כי באותו יום נערכו סריקות ליד תחנת כיבוי ולא נמצא תרמיל.

123 עדותו של תת ניצב ולדמן בפני ועדת אור, ראו, פרוטוקול ישיבה מס' 37 של ועדת אור 5552, 5603 (22.8.2001). לעדות דוד פיל (להלן), שם, בעמ' 5390.

124 צילומים של האזור נערכו ב-9.10.2000. ב-11.10.2000 צולמו צילומים נוספים, עם נקודות ציון הגופות, על ידי רפ"ק יעקב גולדברג, קצין זיהוי. זכ"ד של דוד פיל מ-10.10.2000 מתאר כי באותו יום הוא יצא לזירה יחד עם גולדברג, אשר הנציח אותה.

שהשתמשו בירי חי.¹²⁵ בנוסף, נגבו עדויות מכל המפקדים שהיו מעורבים באירוע (למעט מפקד המחוז), ממפקדי צוותים, מהמפקד התורן וכיו"ב, ואף מאזרחים שהיו במקום בעת ביקור הצח"מ ומעדים נוספים ותושבי השכונה המזרחית שנצרת שאותרו על ידי הצח"מ.¹²⁶ כל דיווחי העיתונאים על המקרה נאספו והצח"מ השתמש בדיווחים אלו על מנת לאתר עדים. מעבר לכך, קליע שהוצא מאחת הגופות נאסף מבית החולים.¹²⁷

פעולות החקירה המתוארות לעיל, בעניינם של המנוחים **עומר עכאווי וויסאם יזבכ**, התבצעו ללא שחוקרי המשטרה הצביעו על קושי מיוחד בביצוען. הדבר עומד בסתירה בולטת לטענות מח"ש, אשר אומצו על ידי היועץ המשפטי לממשלה,¹²⁸ בדבר הקושי בביצוע פעולות חקירה. בדומה, גם בעניין פציעתה של **מרלן רמזאן** בתאריך 2.10.2000 התבצעו פעולות חקירה רבות, בתקופת האירועים ובסמוך אליהם, ללא כל קושי מיוחד ואף שלא היה זיהוי של החשודים על ידי המתלוננים. עדויותיהם של **מרלן רמזאן** ושל בעלה, **עאמר רמזאן**, נגבו כבר בתאריך 11.10.2000, ככל הנראה עוד לפני שהגישו תלונה למח"ש, ללא כל קושי. כבר בתאריך 24.10.2000 נחקרו במח"ש חמישה שוטרים,¹²⁹ ממג"ב ומהימ"מ, ובמהלך 2001 נעשו חקירות נוספות של חלקם ושל שוטרים נוספים.¹³⁰ אנשי המשטרה אותרו על סמך רישומי המשטרה ונחקרו בתוך זמן קצר, בלא צורך בזיהויים על ידי המתלוננים.

הימנעות מח"ש מלבצע צעדי חקירה אלמנטריים אלה בתיקי ההרג נמשכה, אם כן, עד לאחר מינוי ועדת אור. כעולה מכל האמור לעיל, מח"ש כמעט ולא אספה חומר חקירה בתקופה הסמוכה לאירועי אוקטובר. כפועל יוצא מכך, החומר שהובא בפני ועדת אור שמקורו בחקירות מח"ש, היה מצומצם ביותר. פרט לדו"חות הנתיחה, במקרים שבהם בוצעה נתיחה בהסכמת המשפחה, המדובר בחומר זניח שלא תרם דבר לחקירה היסודית שהתבצעה על ידי הוועדה. חוקרי הוועדה וחבריה הם אלו שיצאו אל השטח, צילמו את הזירות ובמקרים מסוימים ביקשו לאסוף כלי נשק ולשלוח אותם לבדיקות בליסטיות, פעולות חקירה רבות שהיו צריכות להתבצע על ידי מח"ש זמן רב קודם לכן. אי-ביצוע צעדי החקירה האלמנטריים הללו פירושו אובדן ודאי של ראיות, והימנעותה של מח"ש מלנקוט צעדים חקירתיים אלו היוותה חבלה של ממש באפשרות לחקור את מקרי ההרג.

ועדת אור נמנעה מלבקר את מחדלי מח"ש, אף שהם נפרשו בפניה. ייתכן שהימנעות זו נעוצה בהוראתה של הוועדה, כי מח"ש תמשיך ותחקור את אירועי ההרג,¹³¹ וברצון שלא להכתים או להכשיל חקירה כזו מראש. עם זאת, בעניין אירועי הקניון שנצרת, שבהם נהרגו **עומר עכאווי וויסאם יזבכ**, מותחת ועדת אור ביקורת חריפה על מחדלי החקירה של המשטרה:

"למרבה הצער לא ניתן להשתחרר מן הרושם, כי ניגוד העניינים אף הביא בפועל למחדלי חקירה רבים, אשר לא ניתן להם כל הסבר, בוודאי לא הסבר שיש בו כדי להניח את הדעת. כך, תרמילים שנמצאו בזירת האירוע לא נשלחו לבדיקת מז"פ (המחלקה לזיהוי פלילי), וזאת על יסוד ההנחה, אשר לא נמצא לה בסיס, כי מדובר בתרמילים המשמשים לירי של גלילוני גומי. בפועל, היה אחד מהתרמילים תרמיל של תחמושת חיה, והדבר אף נראה בנקל על פני התרמיל, בלא בדיקה מיוחדת. בדומה, לא נעשה ניסיון ממשי לאסוף ממצאים מן הזירה, בתוך השכונה המזרחית,

125 עדותו של סגן ניצב אלכס דן, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 36, של ועדת אור, 5231, 5233, 5246 (21.8.2001).

126 עדותו של דוד פיל, פרוטוקול ישיבה מס' 36, של ועדת אור, 5303-5304, 5309, 5311, 5318-5319 (21.8.2001).

127 עדות שלומית כורם, פרוטוקול ישיבה מס' 36 של ועדת אור 5413, 5420 (21.8.2001).

128 החלטת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 6-8.

129 רס"ר שי יהושע, רס"ר ניר יתום, רס"ל אבינועם קומרדרו, רס"ל אייל סבן, מפקח צבי טאוב.

130 ב-3.1.2001 נחקר מפקח חיאל בוהדנה מתחנת ארז, ב-4.1.2001 נערכה חקירה נוספת של רס"ר שי יהושע,

רס"ר ניר יתום ורס"ל אבינועם קומרדרו. ב-3.7.2001 נחקר רפ"ק דוד אנונינה, מפקד יס"מ לכיש.

131 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 766, פס' 11.

בסמוך למועד האירוע. זאת ועוד, עדים רבים שהשתתפו באירוע זה לא נחקרו, ובראשם מפקד המרחב עצמו. בניגוד לנוהל המקובל, וללא הסבר ממשי, נעשה ניסיון מאוחר לאתר את בגדי הנפגעים, רק לאחר שפרופ' היס מן המכון לרפואה משפטית הודיע במפורש, כי בהעדר הבגדים לא ניתן לקבוע נתונים חיוניים, כמו זווית הפגיעה והמרחק מן הנפגעים. נכון להיום – הבגדים לא אותרו. [...] בשל כך היה ערכה של חקירת המשטרה שהתקיימה מועט, אם לא אפסי. במצב שנוצר, קיים עתה קושי להגיע לחקר האמת כולה.”¹³²

ביקורת זו היא כאין וכאפס אל מול הביקורת הראויה למחדלי מח"ש. מח"ש לא קיימה חקירה כלל ותרמה בכך להיעלמות ראיות עד כדי חבלה באפשרות לחקור את אירועי המוות. למרות זאת, ואף שמחדליה של מח"ש עולים עשרות מונים על מחדלי המשטרה כפי שראתה אותם ועדת אור, היועץ המשפטי לממשלה התעלם מהם כליל.

ד.1.ה. אימוץ גרסת מח"ש בסוגיית הנתוחות והטלת אחריות על המשפחות

היועץ המשפטי לממשלה אימץ את גרסת מח"ש שלפיה לא ניתן היה לבצע נתיחות באוקטובר 2000, לא בחן את פעולות מח"ש באופן ביקורתי והטיל את האחריות לאי ביצוע הנתיחות על משפחות ההרוגים, כמו מח"ש לפניו.

ביצוע נתיחה פתולוגית, או לכל הפחות בדיקה פתולוגית של הגופה, במקרים שבהם יש חשד שהמוות נגרם בעבירה, הוא פעולת ראשונית ואלמנטרית בחקירת מקרה המוות ובקביעת סיבותיו. נתיחות ובדיקות של הגופה, במקרים שבהם יש חשד שהמוות נגרם בעבירה, מתבצעות כעניין שבשגרה על ידי המשטרה.

בכל האמור בהרוגי אוקטובר 2000, מח"ש והמשטרה לא השתמשו בכלים המוקנים להן כדין לביצוע נתיחות ו/או בדיקות קודם לקבורת הגופות. יתר על כן, כפי שיפורט להלן, בחלק מהמקרים המשטרה ומח"ש פעלו באופן שהיה בו כדי לגרום לאי ביצוע של נתיחות בגופות הרוגי אוקטובר 2000 ובמקרים מסוימים אף עולה הרושם שהיה ניסיון מצדן להכשיל את המאמצים שעשו חלק ממשפחות ההרוגים להביא לכך שיבצעו נתיחות בגופות יקריהם.

בגופותיהם של ארבעה מתוך שלושה עשר ההרוגים באירועי אוקטובר, בוצעו נתיחות שלאחר המוות: **אחמד ג'בארין, מוחמד ג'בארין, ראמי גארה ומוצלח אבו ג'ראד**. זאת, לאחר שמשפחותיהם הסכימו לנתיחה ואף פעלו לביצועה. ביתר המקרים, מח"ש לא נקטה כל צעד משמעותי על מנת לנסות ולאפשר בכל זאת את ביצוע הנתיחה, או לכל הפחות לאפשר ביצוע בדיקה פתולוגית של הגופה. גם בעניין זה המדובר בהחלטה של מח"ש ולא בקושי אובייקטיבי. כבר בהערכת מצב שהתקיימה במשטרה בתאריך 4.10.2000, המצויה בתיקי החקירה, נכתב: "גופות ההרוגים שוחררו לקבורה מבלי לבדוק את הגופות"¹³³.

מח"ש ניסתה להתחמק מאחריותה לכך בטענה שלא היה זה נכון לנקוט צעדים דרסטיים, ואולם לטיעון זה אין כל הצדקה. פנייה לבית המשפט בבקשה להורות על נתיחת גופה אינה "צעד דרסטי", אלא צעד שגרתי המתבצע על פי חוק חקירת סיבות מוות, במקרים רבים שבהם נהרג אזרח בהיותו במשמורת המדינה או כתוצאה מירי של אנשי כוחות הביטחון. פנייה כזאת היתה הכרחית לשם מילוי חובתה האלמנטרית של מח"ש לממש את הסמכויות שהחוק מעמיד

132 שם, בעמ' 398-399.

133 הערכת המצב, לעיל ה"ש 116, בעמ' 2.

לרשותה לצורך ביצוע חקירות. פנייה לבית המשפט, אף למחרת הירי הקטלני, היתה פותחת מרחב נוסף שבו ניתן היה לבוא בדברים עם משפחות המנוחים ולהשיג את הסכמתן. מח"ש הטילה את האחריות לאי ביצוע הנתיחות על משפחות ההרוגים, שלטענתה ערכו את ההלוויות "בטווח של שעות ספורות מהאירוע"¹³⁴ טענה נטולת כל בסיס עובדתי. למעשה אף אחת משלוש עשרה ההלוויות לא התקיימה "בטווח של שעות ספורות מהאירוע" ורק אחת משלוש עשרה ההלוויות התקיימה ביום המוות¹³⁵. יתר על כן, המשפחות נזקקו לאישורי קבורה על מנת לערוך את ההלוויות, ואישורי הקבורה יכלו להינתן רק באישור המשטרה.¹³⁶ כפי שעולה מאישורי הקבורה שהוציאה המשטרה, הם ניתנו למעשה על ידי מח"ש, שאישרה את שחרור הגופות מבתי החולים ואת מתן אישורי הקבורה. בכך אפשרה מח"ש את הקבורה המהירה וסיכלה את האפשרות לבצע נתיחות.

134 דו"ח מח"ש, לעיל ה"ש 10, בעמ' 3.

135 גם במקרה זה אין המדובר בהלוויה שהתקיימה תוך שעות ספורות מהאירוע: המנוח איאד סובחי לואבנה נורה בנצרת ביום 1 באוקטובר ונפטר מפצעיו למחרת, ביום 2 באוקטובר, ונקבר באותו היום.

136 רב פקד יעקב עזרא אישר בעדותו בפני ועדת אור כי מתן אישור הקבורה היה באחריות המשטרה ויכול היה לשמש מנוף לחץ על המשפחות בהקשר זה. ראו פרוטוקול ועדת אור, 5164-5165 (2001).

אישור לשחרור גופות ארבעת הרוגי עראבה וסח'נין לקבורה, שנשלח על ידי המשטרה באישור מח"ש לבית החולים בנהריה למחרת הירי הקטלני

Nov. 27 2001 12:15 AM P. PHONE NO. 9 5065140



אלו ביהמה [פריה] — אג"ק ז"ל
3.10.2001

הנרדן: אישור שגבור קובו — ארבליה.

1. בליטת האמצעה לקבול — סוכנים חיבה
למ בצה אישור אשכנז ארבליה
ש האנאונים ככסרקאן:

2. אקו-אלא וקט עבד ת.ג. 257957563 יזר 99

אשתנין
3. אאיים אלגו פרק ת.ג. 26172632 יזר 27

אשתנין
4. זאללה אסור חסן ת.ג. 202029935 יזר 88

אזראקה
5. נאכר עאלא ותלד ת.ג. 202029935 יזר 83

2. אטילוס

תחנת הדואר
ירושלים



10/03 100 70:49 NO. 554 01/01
7:27 001-0000 04:02 04/01/01

הלכה למעשה, לא רק שמח"ש לא פנתה לבית המשפט בבקשה להורות על ביצוע נתיחה עובר לאירועים, ולו במקרה אחד, אלא שהיא אף לא עשתה מאמץ מספק לשכנע את המשפחות, שבחלק מהמקרים היו מיוצגות על ידי עורכי דין, להסכים לנתיחה. מהעדויות שנשמעו בפני ועדת אור עולה שלפחות בחלק מהמקרים מח"ש לא הפעילה כמעט כל לחץ על גורמי המשטרה שהיו בקשר עם המשפחות, ולא פעלה בעצמה על מנת לנסות ולשכנען להסכים לנתיחות. כך למשל בעדותו של רב פקד יעקב עזרא:

"השופט האשם חטיב: כן, מר עזרא, אתה דיברת במסגרת ההקשיה [כך במקור] על המשפחות לשחרור הגופות, התנית שיבצעו צילום של גופת ההרוג מכפר מנדא. מדוע [...] אני מבין שלגבי שאר ההרוגים בתרדיון ובלוטם לא נעשו צילומים כאלה. יש סיבה מיוחדת למה כאן כן, למה שם לא? [...]"

סנ"צ יעקב עזרא: גם את זה מח"ש לא דרש [...] ¹³⁷

בדומה, בעדותו של נסר אבו חיה, שוטר שגבה עדויות מבני המשפחה שהתנגדו לנתיחות, נאמרו הדברים הבאים:

<p>לך, אישית, היה איזה שהוא קשר עם מח"ש ביחס לחקירות של האירועים שאנחנו דנים בהם? לא היה לי שום קשר עם מח"ש. [...] אני רוצה להעיר גם על ההסבר שנתת לנו [...] אולי תוכל להבהיר אותה. אמרת שיכול להיות שהסיבה לכך שלא הוגשה בקשה לבצע נתיחה למרות התנגדות המשפחות היתה שזה היה מעורר תסיסה והמטרה היתה להרגיע את המצב. זה נראה לי לא מובן, כי בעצם מה שאתה אומר, שאפשר לוותר על חקירה ובלבד שיהיה שקט.</p> <p>זו דעתי האישית בלבד, שאני אמרתי אותה, ולא דעתו של מישהו אחר, מצד אחד, מצד שני - הטיפול בסופו של דבר, אני ידעתי שהוא הולך להיות טיפול של מח"ש, אם היה טיפול שלי, אולי הייתי מנסה בכל זאת [...] היות וזה טיפול של מח"ש, לא רציתי להיכנס לקטע של מח"ש". ¹³⁸</p>	<p>"השופט תאודור אור:</p> <p>נסר אבו חיה:</p> <p>פרופ' שמעון שמיר:</p> <p>נסר אבו חיה:</p>
---	--

כשל חמור נוסף של מח"ש בהקשר זה, אשר גם ממנו התעלם היועץ המשפטי לממשלה, הינו שחוקרי מח"ש לא התייעצו עם רופא משפטי על מנת לבדוק את הצורך או האפשרות לבצע בדיקות פתולוגיות בגופות שאינן כרוכות בנתיחה מלאה, אף על פי שסביר שלכך ניתן היה לקבל את הסכמת המשפחות. חוקרי מח"ש הזדרזו לוותר כליל על כל בדיקה ולשחרר את הגופות לקבורה.

דוגמא לכך ניתן למצוא בהתנהלות מח"ש בעניינו של המנוח **איאד לואבנה**, אשר קודם לקבורתו התקיימו מגעים בין משפחתו לבין מח"ש. מגעים אלה העניקו למח"ש הזדמנות לפנות ולבקש את נתיחת הגופה, מאחר שהמשפחה נדרשה לרישיון קבורה. על פי החומר המצוי בתיק החקירה, בא כוח המשפחה, עו"ד אבו אחמד, פנה למח"ש בכתב על מנת לקבל אישור לרישיון קבורה לאחר שיחת טלפון עם חוקר מח"ש יוני דותן ביום ההרג, בתאריך 2.10.2000. במכתב מתאריך 3.10.2000 נתן דותן לבא כוח המשפחה "אישור לוותר על נתיחה", בכפוף לכך ש"הימנעות מביצוע נתיחת גופתו של המנוח תותיר את שאלת סיבת המוות בלתי פתורה". מח"ש ויתרה אם כן במודע על האפשרות לבצע נתיחה ולברר עד תום את סיבת המוות, יום אחד

137 פרוטוקול ועדת אור, 5164-5168 (2001).

138 פרוטוקול ועדת אור, 2148-2162 (2001).

בלבד לאחר אירוע המוות, תוך שהיא מתיימרת להעביר את האחריות לאי-מיצוי החקירה אל המשפחה.

על-פי מזכרו של דותן מתאריך 2.10.2000, הוא התייעץ עם ראש מח"ש בלבד בטרם ההחלטה שלא להתנגד לבקשת המשפחה. במח"ש לא טרחו להתייעץ עם רופא משפטי בטרם הויתור על הנתיחה ושחרור הגופה. פרופ' היס המליץ בחוות הדעת שהגיש לוועדת אור לבצע צילום רנטגן של הגופה, פעולה לא פולשנית שאינה כרוכה בנתיחה מלאה, ורק במידה שיימצא קליע או רסיס להוציאו לשם בירור סוג הקליע שפגע במנוח.¹³⁹ ייתכן מאוד שהמשפחה היתה מסכימה לביצוע צילום הרנטגן טרם הקבורה וכך היה ניתן לקדם את החקירה.

דוגמא בולטת נוספת עולה מהשתלשלות האירועים בעניין ביצוע נתיחת גופתו של המנוח **מוחמד ג'בארין**. מקרה זה מציג תמונה ברורה, שלפיה משטרת ישראל ומח"ש לא היו מעוניינות בביצוע הנתיחה וכי אילו הדבר היה תלוי בהן, הנתיחה לא היתה מתבצעת. למעשה רק הודות להתעקשות המשפחה היא בוצעה. יתרה מכך, גם בעקבות ביצוע הנתיחה לא נקטה מח"ש כל צעד חקירתי ולא השתמשה בממצאי הנתיחה על מנת לקדם את החקירה.

המנוח **מוחמד ג'בארין** נהרג בתאריך 1.10.2000 באום אל-פחם. באותו יום בשעה 18:22 חתם אביו, בבית החולים בעפולה, על הודעה ובה הוא מסכים לנתיחת הגופה. האב ביקש שהנתיחה תיערך בדחיפות. למרות זאת באותו תאריך, 1.10.2000, נחתם על ידי קצין חקירות בתחנת עפולה מסמך "הסכמה להוצאת רישיון קבורה" ויתור על נתיחה, לגבי המנוח **מוחמד ג'בארין**. כמו-כן, על פי תצהירו של בא כוח המשפחה, עו"ד תאופיק ג'בארין, שהוגש למח"ש, באותו לילה התקשרו למשפחה מתחנת משטרת עירון וביקשו מהוריו של המנוח לקחת את גופתו מבית החולים לקבורה. כאשר הגיע בא כוח המשפחה לבית החולים בלילה, לברר מדוע לא נשלחה הגופה לנתיחה, מסרה לו פקידת חדר המיון כי המשטרה נתנה הוראה לשחרר את הגופה לקבורה. שני שוטרים שהגיעו למקום מסרו למשפחה שהמשטרה החליטה שלא לנתח את הגופה וכי אם ברצון המשפחה לבצע נתיחה, **יהיה עליה לשאת בעלויות הנתיחה**. השוטרים אמרו גם כי מח"ש החליטה לשחרר את הגופה לקבורה. עוד על פי תצהירו של עו"ד ג'בארין, בבוקר יום 2.10.2000 הוא דיבר עם החוקר יוני דותן ממח"ש, אשר אמר לו שבשעה 2:00 הוא סיכם עם מפקד תחנת עירון להעביר את הגופה לנתיחה. בבוקר של 2.10.2000 נגבתה הודעה נוספת מאביו של המנוח בתחנת עירון ובה הוא מצהיר **בשנית** על הסכמתו לנתיחת הגופה.

הנה כי כן, במקרה זה פעלה המשטרה, ככל הנראה בתיאום עם מח"ש, על מנת להביא את הגופה לקבורה ללא נתיחה, אף על פי שקודם לכן ניתנה הסכמת המשפחה לביצוע הנתיחה שלוותה בדרישה לבצע את הנתיחה בדחיפות. המסמך של תחנת עפולה מתאריך 1.10.2000, שניתן לצורך שחרור הגופה וויתור על נתיחה, מוכיח זאת מעל לכל ספק. כך גם התרחשויות אותו הלילה, שעליהן מדווח עו"ד ג'בארין, וכן ההסכמה הנוספת שניתלה מאביו של המנוח בבוקר יום המחרת. אילו היו פועלים על פי הסכמתו הראשונה של האב כפשוטה, ולא היו מורים לשחרר את הגופה לקבורה, קשה לראות מדוע היה צורך בהחתמתו על הסכמה נוספת לנתיחת הגופה. עובדות אלו הובאו גם בפני מח"ש, כאשר בני המשפחה התלוננו על "ניסיון להעלים ראיות ולמנוע את נתיחת הגופה", תוך שהם מצרפים את תצהירו של עו"ד ג'בארין ותצהיר האב, אחמד ג'בארין.¹⁴⁰ אף שהמשפחה התלוננה, כאמור, על ניסיון למנוע את נתיחת הגופה, לא כך בדקו את הטענות במח"ש. ורדה שחם השיבה לעו"ד ג'בארין במכתב מתאריך 14.11.2000 כדלקמן:

"נגבו מאבי המנוח שתי הודעות [...] בשתייהן נרשמה גרסתו לפיה הוא מסכים לנתיחת גופת בנו. תלונתך, לפיה המשטרה ניסתה למנוע את נתיחת הגופה על ידי

¹³⁹ חוות דעת מומחה", חוות דעת של ד"ר היס/2001/40 מתאריך 23.9.2001.

¹⁴⁰ קיימת אמנם חוסר התאמה מסוימת בין תצהירי השניים. האב מסר שעו"ד ג'בארין אמר לו שהציגו בפניו מסמך שבו חתום האב על ויתור על נתיחה, ולכן סבר האב כי הוא הוחתם על מסמך אחר ממה שנאמר לו.

החתמת האב על סירוב לכך תוך הטעייתו שהוא חותם על הסכמה לנתיחה על מנת להעלים ראיות, היא טענה המופרכת על ידי המסמכים המשטרתיים שברשותנו.¹⁴¹

אף על פי שברור כי האב לא הוחתם על ויתור כוזב (מה שלא נטען במפורש על ידי המשפחה), תשובתה של גב' שחם אינה מתייחסת כלל לעובדה, כי ממשטרת עפולה אכן הועבר לבית החולים טופס ויתור על נתיחה וכי המשפחה התבקשה לקחת את גופת בנה לקבורה, ורק לאחר שיחות חוזרות ונשנות עם המשטרה ומח"ש ניאותה מח"ש להעביר את הגופה לנתיחה. אנו סבורים כי תלונת המשפחה בעניין היתה מוצדקת ומבוססת, ואף היא לא זכתה לביורור הנאות על ידי מח"ש. מכל מקום, ברור כי מח"ש או המשטרה לא עשו כל מאמץ להביא לנתיחת הגופה אלא פעלו על מנת להביא את הגופה לקבורה ללא נתיחה, והנתיחה בוצעה רק בשל התעקשות המשפחה.

מח"ש גם לא ביצעה כל פעולות חקירה נוספות בעקבות נתיחת גופתו של **מוחמד ג'בארין**. אף שהוברר בנתיחה כי המנוח נורה מקליע חי שעבר דרך האגן, מח"ש לא ביצעה כל פעולה לאתר את השוטרים המעורבים, לבדוק מה היה מיקומם ביחס למנוח, לתפוס כלי נשק ולבצע השוואה לקליע שהוצא בנתיחה. פעולות חקירה נוספות התבצעו על ידי מח"ש רק לאחר שוועדת אור סיימה את עבודתה.¹⁴¹ סגירת התיק התבססה בסופו של דבר על העדר אפשרות לאתר את כל השוטרים ולתפוס את כל כלי הנשק, בין היתר מפני שהרישומים על כלי הנשק כבר לא היו ניתנים לאיתור חמש שנים לאחר האירוע. אין כל הסבר, בהינתן העובדה שבוצעה נתיחה סמוך לאירוע ונמצא קליע חי, למחדלה של מח"ש לבצע איסוף כלי נשק ובדיקות השוואה מייד לאחר האירועים.

גם צעדים אחרים לאיסוף ראיות הקשורות לגופות ההרוגים לא ננקטו על ידי מח"ש או המשטרה. באף אחד מהמקרים לא נאספו בגדי המנוחים, ראייה הנבדקת על ידי רופאים משפטיים באופן שגרתי, אשר יכולה להביא למסקנות בדבר סוג התחמושת, טווח הירי וכד'. גם קליעים או רסיסי קליעים אשר הוצאו מגופות המנוחים בעת הטיפול הרפואי, לא נאספו על ידי המשטרה או שנאספו רק לאחר שהמשפחות וגורמים הקשורים אליהן לחצו על המשטרה לעשות כן. כפי שהראינו לעיל, גם לא נעשו כל ניסיונות לבצע פעולות אלו. במח"ש סברו כי אין זה נחוץ. בעניינם של **ולידי אבו סאלח ועימאד גנאיים** נכתב בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה:

"במזכרים שנרשמו יום לאחר האירוע [...] לפיהם עמדו משפחות ההרוגים על כך שלא תבוצע נתיחה ביקיריהן וכן דרשו, כי הגופות ישוחררו בהקדם האפשרי משום שההלוויות תוכננו בשעה 15:00. התנגדות המשפחות, על פי אותם מזכרים, פגעה בפעילות בתי החולים וחייבה נוכחות משטרתית מוגברת, בתקופה בה היה קיים מחסור חמור בכוח אדם. על כן הוחלט לשחרר את הגופות. לאור האמור, איננו רואים בכך מחדל חקירתי, כנטען בדו"ח".¹⁴²

היועץ המשפטי התייחס כך לאי-ביצוע נתיחה בגופתו של המנוח **אסיל עאסלה** בטרם קבורתו:

"עקב עמדה זו של המשפחה [התנגדות לביצוע נתיחה], ועל מנת שלא להסלים את המהומות שהיו בעיצומן באותה העת, הוחלט שלא לפנות לבית המשפט בבקשה לקבלת צו לנתיחת הגופה בניגוד לעמדת המשפחה, אלא לשחררה לידי המשפחה לשם קבורה".¹⁴³

¹⁴¹ כן עולה מהמסמכים המצויים בתיק החקירה, וכן מחוות הדעת של מח"ש ומפעולות החקירה של מח"ש המתוארות בחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 67-68.

¹⁴² חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 205.

¹⁴³ שם, בעמ' 249, פס' ג.29. (2008).

בדומה, בעניין המנוח **איאד לואבנה**¹⁴⁴ התייחסה חוות הדעת של היועץ המשפטי לחוסר בחוות דעת פתולוגית באומרה:

"[...] לא ניתן לקבוע מהו סוג הקליע או טווח הירי [...] ד"ר נחלה העיד בפני הוועדה, כי הוא סבור כי מדובר 'כנראה' בקליע גומי. כמובן, שאמירה זו אינה מספקת לצורך קביעת ממצאים בהליך פלילי ויש אף לציין, כי הנ"ל העיד על עצמו כי אינו מומחה ברפואה משפטית [...] המלצתו של פרופ' היס היתה להוציא את הגופה לביצוע דימות (רנטגן) של בית החזה"¹⁴⁵.

למרות זאת, היועץ המשפטי לממשלה לא מצא לנכון לבדוק מדוע לא נקטה מח"ש צעדים לביצוע צילום הרנטגן או הנתיחה. הוא התייחס באדישות מוחלטת להשערה שמח"ש לא מיצתה אפשרות זו והוא, כמו מח"ש, מטיל את האחריות על משפחות ההרוגים:

"בדיקה זו לא בוצעה, בשל התנגדות המשפחה לנתיחת הגופה, אף כי הובהר לעורך דינה, כי בהעדר נתיחה, שאלת סיבת המוות תישאר בלתי פתורה"¹⁴⁶.

מהאמור לעיל עולה, כי היועץ המשפטי לא מצא לנכון לבדוק לעומק את מחדלה של מח"ש באי ביצוע נתיחות. התלות של משפחות ההרוגים במשטרה ובמח"ש להנפקת אישורי הקבורה, והמנון שהדבר יכול היה להוות על מנת להביא לקבלת הסכמת המשפחות לביצוע נתיחות או לפחות בדיקות פתולוגיות, כלל לא עלה בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. יש להדגיש, כי מח"ש לא פנתה בעת האירועים, אפילו במקרה אחד, לבית המשפט על מנת להורות על ביצוע נתיחה. ההשערות שהועלו בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בדבר הסלמת המהומות שעלולה להתרחש בתגובה לצעד כזה, לא נבדקו בכל דרך שהיא והן עומדות בסתירה להסכמה לנתיחות של משפחות ההרוגים באום אל-פחם ובג'ת. גם לגבי נפגעים שנפגעו מאוחר יותר ובסמוך לשון האירועים באירועי הקניון בנצרת (8.10.2000), ביניהם ויסאם יזבכ שהיה צריך להיות ברור כי נפגע ממטח אש של שוטרים, לא נתבקשו נתיחות מבית המשפט.

בנוגע לאפשרות של פנייה מאוחרת לבית המשפט בבקשה כי יורה על הוצאת גופות לשם נתיחה, מצטט היועץ המשפטי לממשלה את עמדת בית המשפט העליון, כי במקרים שבהם קידום החקירה המשטרית מותנה בהוצאת הגופה, ניתן להורות על הוצאת הגופה למרות התנגדות המשפחה.¹⁴⁷ למרות הלכה ברורה זו, נמנעה מח"ש מלנקוט צעד כזה ולהותיר את ההחלטה בידי בית המשפט. היועץ המשפטי לממשלה, בנעלי מח"ש, נוטל לעצמו את מלאכת איזון השיקולים המוטלת על בית המשפט,¹⁴⁸ בעוד שחובתה של מח"ש כרשות חוקרת היא לפעול למען מיצוי החקירה. בכך מעלו הן מח"ש והן היועץ המשפטי בתפקידם, והתיימרו לשקול את שיקולי בית המשפט במקום להותיר זאת לבית המשפט עצמו ולעשות בעצמם את כל הנחוץ על מנת למצות את החקירה.

יש לציין כי במרס 2004, כשלוש שנים וחצי לאחר אירועי אוקטובר, פנתה מח"ש למשפחת המנוח **אסיל עאסלה** וביקשה שתאשר את הוצאת גופתו מהקבר. משלא קיבלה את אישור

144 ראו התייחסותנו לאי ביצוע נתיחה ושחרור גופת המנוח לואבנה בהנחיית מח"ש, לעיל בעמ' 48.

145 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 213, פס' 24.

146 שם.

147 שם, בעמ' 248, פס' 28. פסק הדין המצוטט הוא 7695/01, וינטראוב נ' כב' השופט ר' בן יוסף, פ"ד נו(1) 418 (2001).

148 ראו חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 247-248, פס' 26-28.

המשפחה, פנתה מח"ש אל בית המשפט בבקשה שיורה על פתיחת הקבר על מנת שהגופה תיבדק.¹⁴⁹ בתגובת עדאלה, בשם משפחתו של המנוח, הובהרו הטעמים לסירוב המשפחה להוצאת גופת בנה מהקבר. הוסבר כי ספק רב אם היא בצעד זה, שפגיעתו, הן ברגשות המשפחה והן בכבוד המת, קשה ביותר, כדי להביא לחקר האמת. המשפחה דרשה, כי מח"ש תוכיח שמיצתה את כל אמצעי החקירה האחרים המצויים ברשותה, בטרם יישקל הצעד חסר התקדים והפוגעני של הוצאת הגופה מהקבר. הנימוקים לעמדת המשפחה היו שבחלוף השנים פחת עד מאוד הפוטנציאל לאתר ראיות חפציות שיהא בהן כדי להביא לאיתור האשמים ולתרום לכך שיעמדו לדין, וזאת גם בהנחה שבדיקת הגופה תביא למציאת הקליע שפגע במנוח. הרי, כפי שמח"ש עצמה הצהירה בבית המשפט, אם יתברר שהמדובר הוא בקליע מצופה בגומי או במקרה שבו הקליע התרסק בגוף המנוח, לא יהיה אפשר לשייכו לכלי נשק ספציפי, שכן לא ניתן יהיה לבצע בו בדיקות בליסטיות. כמו כן, ביצוע בדיקות השוואה בליסטיות ניתן לעשות רק אם יש הן קליע והן כלי נשק ספציפי, וכלל לא היה ברור אם מח"ש איתרה את כלי הנשק שקיים חשד שמהם בוצע הירי הקטלני.

ד.1.ו. ההחלטה להימנע מחקירה ומתיעוד של זירות האירועים

היועץ המשפטי הממשלה לא התייחס כלל בהחלטתו לכך שמח"ש לא עשתה את הפעולה האלמנטרית והראשונית המוטלת על כל גוף חוקר - לתעד את הממצאים במקום שבו התרחשה העבירה. לפעולה זו חשיבות עליונה, מאחר שאין כל תחליף לראיות אובייקטיביות היכולות להימצא בזירת האירוע.

במקומות שבהם נורו ההרוגים באוקטובר 2000 נותרו ללא ספק כתמי דם, תרמילי כדורים במקרים של ירי אש חיה וכדומה. לראיות חשובות אלה אין תחליף בקביעת מיקום הנפגעים בעת הירי, מיקום היורים וסוג האש שנורתה לעברם. בנוסף, ייתכן שהיו בזירות ההרג ראיות נוספות שהיה בהן כדי לקדם את גילוי האמת. חשוב להדגיש בהקשר זה, שברוב מקרי ההרג באוקטובר 2000 לא הצליחו מח"ש וועדת אור לקבוע במדויק את מיקום הנפגע, עובדה קריטית לקביעת המרחק בין היורה לבין הנפגע, שיכולה להיות לה השלכה משמעותית על חוקיות הירי, המושפעת מהטווח המותר לשימוש בו. דוגמאות בולטות לכך הן המקרים של המנוחים **ראמי גרה, וליד אבו סאלח ועימאד גנאיים**.

כאמור, מח"ש החליטה החלטה גורפת שלא לשלוח צוותי חקירה וניידות זיהוי פלילי לזירות האירועים, בטענה שהדבר היה בלתי אפשרי באוקטובר 2000. כך הגיב לטענה זו חבר ועדת אור, פרופ' שמעון שמיר:

"ראשית, המסמך [דו"ח מח"ש, ס.ב.] אומר כי אי אפשר היה להכניס צוותי חקירה לשטח כי הדבר היה מסוכן מדי. טענה זו לא היתה ראויה להישמע, וכל העיתונאים, אנשי הביטחון והאזרחים הרבים ששוטטו באופן חופשי באתרי האירועים ודאי יראו אותה כמזוהה ביותר. חוקרי מח"ש היו יכולים לפעול בחופשיות ניכרת, לפחות לאחר ששך גל האלימות הראשון מקץ ימים ספורים."¹⁵⁰

גם אם בחלק מהמקרים, ייתכן שלא היה סביר לשלוח צוותי חקירה לזירות האירועים מייד לאחר התרחשותם, אין הדבר נכון בכל המקרים. היה צורך להבחין בין זירות אירועים שונות, אשר הנתונים לגביהן שונים, ובין אירועים שהתרחשו בפרקי זמן שונים. בכל האירועים היה מקום

149 חס"מ 1018/04, מדינת ישראל נ' משפחת המנוח אסיל עאסלה.

150 "שנתיים לפרסום דו"ח ועדת אור", לעיל ה"ש 49, בעמ' 24.

לשלוח צוות חקירה לזירה ברגע שהדבר התאפשר. חלק מהאירועים, כגון אירועי צומת הקניון בנצרת, התרחשו בתאריך 8.10.2000, סמוך לסיום האירועים בתאריך 10.10.2000. כפי שפירטנו לעיל, צוותי חקירה אחרים (בעניין **הירי שקטל את עכאוי ויזכ** ופצע את **רמזאן**) פעלו באותה עת בנצרת ללא כל קושי. גם עם שוך האירועים לא נשלחו צוותי חקירה, אף לא לאחת מזירות האירועים.

החלטת מח"ש אינה מבדילה בין זירות שונות. בעוד שחלק מהאירועים התרחשו בשולי יישובים ערביים – תחנת הדלק בג'ת שבה נהרג **ראמי גרה** ואירועי "הבית האדום" באום אל-פחם שבהם נהרגו **אחמד ג'בארין** ו**מוחמד ג'בארין** – חלקם האחר של האירועים התרחשו בשטחים פתוחים מחוץ למקומות יישוב – כך, לדוגמא, לגבי הריגתם של **אסיל עאסלה** ו**עלא נסאר** במטע זיתים סמוך לעראבה,¹⁵¹ ולגבי הריגתם של **וליד אבו סאלח** ו**עימאד גנאיים** על גבעה מחוץ לסח'ין. לכל הפחות, בחלק מהמקומות אין ספק שחוקרי מח"ש יכלו להגיע בתוך זמן סביר ואפילו מיידית לאחר האירוע. כך, לדוגמא, בנוגע לנצרת העיד סגן ניצב אלכס דן, קצין אג"ם מרחב עמקים, כי בסמוך לאירועי הקניון חזרו הוא ושוטרים נוספים לזירה ללא כל בעיה, ואף צוות מז"פ היה יכול להגיע למקום.¹⁵²

החלטת מח"ש אינה מתייחסת לעיתוי ההגעה לזירות. גם באזורים מיושבים ניתן היה להגיע לזירת האירוע בשעות המפחיתות את הסכנה לחיכוך, כמו שעות הבוקר המוקדמות, ולבצע פעולות חקירה קריטיות. נציין בהקשר זה, כי מעדויות השוטרים שנשמעו בפני ועדת אור עולה שבמקרים רבים נערכו כוחות משטרה בשקט יחסי, גם בימי מהומות, בשעות הבוקר המוקדמות ועד לצהריים, ללא כל התנגשויות שהן. מח"ש לא עשתה כל מאמץ לאתר ולנצל את פרקי הזמן שבהם ניתן היה לבצע איסוף ראיות בזירות האירועים.

מח"ש אינה מתייחסת להגעה מאוחרת לזירות. החלטת מח"ש מתייחסת, כאמור, לעשרת הימים הראשונים שבהם עדיין התרחשו אירועים אלימים. אלא שגם לאחר תום האירועים, אשר אין חולק שהסתיימו ב-10.10.2000, לא נעשה כל ניסיון של מח"ש להגיע לזירות האירועים אף שממצאים רלוונטיים שונים, כמו כתמי דם, יכולים היו להיוותר בזירה גם זמן ארוך מזה. לדוגמא, ראש עיריית סח'ין העיד בפני חוקרי מח"ש, כי ביקר במקום הפגיעה במנוחים ו**וליד אבו סאלח** ו**עימאד גנאיים** כשבועיים לאחר האירוע וראה במקום כתמי דם.¹⁵³ העד עלא הייבי העיד שאסף תרמילים בזירת הירי שבה נפגעו ו**וליד אבו סאלח** ו**עימאד גנאיים**, ארבעה-חמישה ימים אחרי האירוע.¹⁵⁴

ההחלטה שהביאה למחדל של אי-איסוף ראיות בזירות האירועים היתה בעלת תוצאות הרסניות לגבי האפשרות להמשיך ולחקור. החלטה זו לא נבעה מכורח הנסיבות, היא לא היתה נכונה לגבי כל האירועים ובוודאי שהיה מקום להמשיך ולבדוק את האפשרות לאסוף ראיות בזירה

151 כך מתוארת זירת מותו של אסיל עאסלה, בפנייה לבית המשפט מטעם מח"ש (בשנת 2004) להורות על נתיחת גופתו: "האירועים התרחשו בצומת לוטם, הנמצא כשני קילומטרים צפונית לעראבה על כביש 804. באזור הצומת אין יישובים וסביב לה מצויים שטחים נרחבים, ובהם כרמי זיתים". ראו חס"מ 1018/04, מדינת ישראל נ' משפחת המנוח אסיל עאסלה. ראו גם את הדיון בכל הנוגע להשתלשלות האירועים הנוגעים לדרישה לבצע נתיחה בגופתו של המנוח אסיל עאסלה, לעיל בעמ' 52.

152 פרוטוקול ועדת אור, 5234 (2001):

אף אחד לא הפריע לכם, לא היתה שום בעיה?	השופט תאודור אור
לא היה אף אחד במקום.	סנ"צ אלכס דן:
לא היתה שום בעיה... כלומר למעשה, אם היה בא צוות מז"פ למקום או צוות זיהוי, לא היתה מניעה לבדוק את השטח באותו יום?	השופט תאודור אור:
אני חושב שלא, אבל זה כבר נתון למז"פיים.	סנ"צ אלכס דן:
לא, אני שואל לפי מה שמראה עיניך...	השופט תאודור אור:
לפי מראה עיני בשלב שאני הגעתי לא הפריעו לנו.	סנ"צ אלכס דן:

153 ראו חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 183.

154 שם, בעמ' 122; פרוטוקול ישיבה מס' 10 בפני ועדת אור, 956-957 (21.3.2001).

עם התקדמות האירועים. גם בשוך האירועים, שלא היו ממושכים מאוד, חובתה של מח"ש היתה לבדוק את האפשרות שונותו ראיות בזירת האירועים. בכל מקרה, יש צורך בתייעוד הזירה לצורך חקירה אמיתית ויעילה. דבר מכל זה לא נעשה על ידי מח"ש.

למרות החומרה היתרה שיש באי התייעוד של הממצאים בזירות ההרג על ידי מח"ש ולמרות חוסר הסבירות הקיצוני של האופן שבו תירצה זאת מח"ש, גם בעניין זה היועץ המשפטי אימץ את עמדת מח"ש כמות שהיא.

ד.1.ז. אי גביית עדויות משוטרים ומעדים נוספים

היועץ המשפטי לממשלה התעלם בהחלטתו מכשל קשה נוסף העולה מדו"ח מח"ש, והוא שמח"ש לא גבתה עדויות משוטרים ומעדים נוספים עובר לאירועים. מח"ש תירצה את העובדה שלא נגבו על ידה עדויות מעדי ראייה בכך שלא הוגשו תלונות ובהעדר שיתוף פעולה מצד עדים שפנתה אליהם. בתאריך 10.10.2000 יצאה הודעה לעיתונות מטעם מח"ש ובה פנייה אל הציבור למסור תלונות באשר להתנהגות בלתי חוקית של שוטרים, אשר ככל הנראה מהחומר שלפנינו, לא הניבה תוצאות כלשהן. בהמשך, על פי דו"ח מח"ש, החליטה פרקליטת המדינה להיעתר לבקשה למתן חסינות לעדים, החשודים בעבירות קלות יחסית, שימסרו על עבירות שבוצעו על ידי שוטרים. ואולם, להחלטה על מדיניות זו לא נלוותה הודעה לכלל הציבור, כפי שנעשה מוקדם יותר בבקשה למסור תלונות מיום 10.10.2000.

מח"ש התחילה לקיים פעולות חקירה מטעמה רק בחלוף זמן ניכר לאחר פרסום דו"ח ועדת אור, וגם זאת, כפי שנראה להלן, באופן בלתי מספק. ראש הוועדה, השופט אור, ביקר בחריפות את פעולת מח"ש עובר לאירועי ההרג בדברים שנשא באוניברסיטת תל אביב ביום 1.9.2004: "ככלל, המחלקה לחקירות שוטרים לא גבתה ראיות ביחס לאירועים שבהם נהרגו אזרחים, לא אספה ממצאים בשטח ולא ניסתה, סמוך להתרחשות האירועים, לאתר מי היו השוטרים המעורבים בהם [...] המלצתה של ועדת החקירה היתה שתתקיים חקירה של מח"ש בשורה של אירועים, כולל אירועים שבהם מצאו את מותם 13 אנשים"¹⁵⁵.

יש להדגיש, כי לא מצאנו בתיקי החקירה כל תיעוד של פניות לעדי ראייה אפשריים, שהושבו ריקם. אנשי מח"ש עצמם העידו, כי לא פנו לעדים. יותר מכך, בכמה מקרים איתרנו עדים אשר ראו את מקרי הפגיעה במנוחים או בני משפחה שהיתה להם ידיעה על עדים כאלה, שמסרו הודעות במשטרה זמן קצר לאחר אירועי הירי, כאשר נחקרו בחשד להשתתפות במהומות וליידי אבנים או בהקשר לנתיחת הגופות. השוטרים אשר גבו את העדויות המשיכו בגביית העדויות בחשד ליידי אבנים תוך התעלמות מוחלטת מכך שהעד שלפניהם מוסר עדות ראייה על מקרה הרג. בעניין מותו של **ראמי גרה** בכפר ג'ת, נחקר בלאל גרה בתאריך 25.10.2000 בתחנת עירון בחשד ליידי אבנים. הוא מסר:

"אני סך הכל עמדתי ליד תחנת הדלק בכניסה לכפר ג'ת וראיתי שבשעה 13:30 או 14:00 בעת שראמי חאתם גרה היה זורק אבנים וירו בו ואז הצעירים שהיו לידו התעצבנו יותר וזרקו יותר ויותר אבנים כי ראמי נפצע ואמר שמת אחרי זה"¹⁵⁶.

כמו כן הוא מוסר כי "מוחמד תייסיר חנדקלו לא זרק אבנים, רק עמד ליד זה שנהרג ליד

155 שנה לדין וחשבון של ועדת החקירה הממלכתית לחקר אירועי אוקטובר 2000, לעיל ה"ש 99, בעמ' 27.

156 הודעת בלאל גרה בתחנת עירון, מתאריך 25.10.2000, בעמ' 1 שורות 10-14.

ראמ"י¹⁵⁷. עד זה נחקר על ידי מח"ש רק לאחר פרסום דו"ח ועדת אור בתאריך 13.5.2004, שלוש שנים וחצי מאוחר יותר.

בדומה נחקר מילאד ותד בתחנת עירון בתאריך 19.10.2000. בהודעתו השנייה, משעה 19:30 באותו יום, הוא נשאל "מי עמד לידך הכי קרוב זרק אבנים וגם השתתף בהפגנה?"¹⁵⁸ לאחר שהוא מונה מספר שמות הוא מוסיף, "ואת ראמי גרה שנהרג לא שמת לי לב אם זרק אבנים". גם עד זה נחקר על ידי מח"ש כעד ראייה רק לאחר פרסום דו"ח ועדת אור, בתאריך 17.5.2004, כשלוש שנים וחצי לאחר שמסר את הודעתו במשטרה.

מוסטפא עאסלה, קרוב משפחתו של **אסיל עאסלה**, ציין בהודעתו אשר נגבתה בתאריך 3.10.2000, בין היתר: "אני לא ראיתי אישית איך נפגע אסיל, אך שמעתי מתושבים כי אסיל ועלא נסאר היו מאחורי עץ באזור צומת לוטם ונורו מטווח של מטרים ספורים"¹⁵⁹. גובה העדות, רפ"ק נסר אבו חיה, לא מצא לנכון לשאול אותו ולו שאלה אחת בדבר זהות האנשים שמסרו תיאור זה של הירי, על מנת לנסות ולחפש אחר עדי ראייה שטרם נחקרו.

בדומה, עו"ד תאופיק ג'בארין, אשר ייצג את משפחת המנוח **מוחמד ג'בארין**, פנה ביום 18.10.2000 למר יוני דותן ממח"ש חיפה, והודיע לו שנמצאים כמה עדי ראייה לאירועים שבהם נהרגו האזרחים הערבים על ידי משטרת ישראל. הוא הוסיף כי עדים אלה מוכנים למסור עדויות לאחר שתובטח להם חסינות מפני העמדה לדין במסגרת העדות שימסרו, או לחלופין למסור עדויות תחת שמות בדויים. על פי דו"ח מח"ש, בהמשך התקבלה החלטה בפרקליטות המדינה להיעתר לבקשה למתן חסינות לעדים, החשודים בעבירות קלות יחסית, ואולם לא מצאנו עדות לכך שפנייתו של עו"ד ג'בארין נענתה.

מהאמור לעיל עולה בבירור, כי במגע עם המשפחות לא עשתה מח"ש ניסיון מינימלי לאתר עדי ראייה. כך היו בידי המשטרה, בסמוך מאוד לאירועים, עדויות של עדי ראייה ולמח"ש היתה אפשרות לאתר עדי ראייה בסמוך לאירועים. אולם, בניגוד למתחייב, לא הועברו עדויות אלו למח"ש על מנת שיעשה בהן שימוש בחקירת אירועי הירי. מח"ש גם לא פנתה בבקשה לקבל עדויות כאלו מידי המשטרה ולא עשתה מאמץ עצמאי לאתר עדים.

מח"ש היתה צריכה ואף יכלה ליזום איתור של עדים וגביית הודעות מהם. לא היתה כל סיבה שלא לברר את זהות השוטרים שפעלו בזירות השונות ולגבות מהם עדויות, ולערך פניות יזומות לעדים אחרים, כגון לבעל בית הקפה שבסמוך אליו נהרג ראמי גרה, לבעלי "הבית האדום" באום אל-פחם שבסמוך אליו נהרגו אחמד ומוחמד ג'בארין וכיו"ב, כפי שנעשה בדרך כלל בחקירות משטרה. מח"ש היתה מודעת לאפשרויות אלה, אך נמנעה במכוון מלנקוט אותן.

בעניינו של **אחמד ג'בארין**, אשר גם גופתו נותחה בהסכמת המשפחה בסמוך למותו, נפתחה חקירה רק בתאריך 22.10.2000. בתאריך 18.1.2001 כתבה גב' ורדה שחם, סגנית ראש מח"ש, לעו"ד שי ניצן מפרקליטות המדינה כי "התיק שלנו עודנו פתוח אך לא נעשו בו כל פעולות חקירה עד היום"¹⁶⁰. הדברים נכתבו אף על פי שבידי מח"ש היה דו"ח הנתחיה, הקובע שהמנוח נהרג מקליע מצופה בגומי שחדר לראשו דרך עינו. במכתבה מפרטת שחם פעולות חקירה רבות שיכולה היתה מח"ש לנקוט, ללא צורך בשיתוף פעולה מצד גוף אזרחי כלשהו:

"ניתן להמשיך בגביית הודעה מבעל הבית בו הוצבו השוטרים, ניתן לבדוק ברישומי המשטרה את שמות השוטרים שהוצבו בבית זה, ניתן לבדוק את תפקידי השוטרים

157 שם, בעמ' 2, שורות 48-49.

158 הודעת מילאד ותד בתחנת עירון, מתאריך 29.10.2000, בעמ' 1, שורה 26.

159 הודעת מוסטפא עאסלה בתחנת משגב, מתאריך 3.10.2000, בעמ' 1, שורות 4-6.

160 מכתב מורדה שחם, משנה למנהל מח"ש, לשי ניצן, עו"ד בפרקליטות המדינה (18.1.2001).

שהוצבו - האם היו שם צלפים והאם הם השתמשו בקליעי גומי כדוגמת זה שממנו נהרג המנוח ואת מיקומם המדויק של השוטרים".¹⁶¹

אולם ללא כל הסבר סביר נמנעה מח"ש מלנקוט פעולות אלו והעדיפה להימנע מחקירה.

גב' שחם ציינה בסיום מכתבה, בין היתר לנוכח העובדה שוועדת אור כבר מונתה והועבר אליה חומר, כי עלול להיווצר מצב שהחקירה מנוהלת על ידי שני גופים שונים, ומצב זה אינו רצוי.¹⁶² לפיכך היא הציעה לקיים דיון אצל פרקליטת המדינה. בדיון זה הוחלט להפסיק את חקירות מח"ש בעת פעולתה של ועדת החקירה.¹⁶³

ראשי מח"ש ידעו אם כן, כמובן, כי אפשר לבצע פעולות חקירה רבות, ולמרות זאת, ובמודע, כל פעולות החקירה החיוניות הללו לא בוצעו. גם מכך התעלם היועץ המשפטי לממשלה.

ד.2. מהקמת ועדת אור ועד לפרסום החלטת מח"ש

ד.2.א. אי קיום חקירות במהלך פעילות ועדת אור

כפי שפורט בפרק הקודם, מתחילת אירועי אוקטובר נמנעה מח"ש מלחקור את מקרי ההרג והפציעה, אם כי לא הצהירה על כך וטענה לקשיים בביצוע החקירות. הקמת ועדת החקירה שימשה למח"ש תירוץ להימנע מלחקור באופן רשמי.

במכתבה לעו"ד שי ניצן מיום 18.1.2001 בעניינו של **אחמד ג'בארין**,¹⁶⁴ המפרט את הימנעות מח"ש עד לאותו יום מנקיטת צעדי חקירה, מציינת ניצב משנה ורדה שחם - ששימשה אז כמשנה למנהל מח"ש - שוועדת אור כבר מונתה והועבר אליה חומר, ולפיכך עלול להיווצר מצב לא רצוי שבו החקירה מנוהלת על ידי שני גופים שונים. לכן מציעה שחם לקיים דיון בעניין אצל פרקליטת המדינה. בתיק החקירה לא מצויה כל תשובה של עו"ד ניצן למכתב זה, ואולם מתקבל על הדעת כי הדיון שנערך לבסוף אצל פרקליטת המדינה בתאריך 9.5.2001 נועד בין היתר לענות על עניין זה. מכתבה של שחם מראה, כי היוזמה לדיון זה ולהפסקת החקירה באה ממח"ש עצמה.¹⁶⁵

בתאריך 9.5.2001, למעלה מחצי שנה לאחר ההחלטה על הקמת ועדת החקירה, קיימה פרקליטת המדינה אז, עדנה ארבל, ישיבה על מנת להחליט בדבר היחס בין חקירות מח"ש לפעולות ועדת החקירה. בדיון זה הוחלט להפסיק את חקירות מח"ש בעת פעולתה של ועדת החקירה.¹⁶⁶ אולם עקב ריבוי הראיות נגד החשוד פקד גיא רייף, נשקלה פתיחה בחקירה נגדו כבר באותה עת. ההחלטה שהתקבלה לבסוף בנושא זה היתה להמתין לסיום עדותו בפני הוועדה.

למעשה, מכיוון שחקירות לא התקיימו במח"ש עוד קודם לכן, לא היה הרבה עניין להחליט

161 ש.ם.

162 ש.ם.

163 החלטת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 8, פס' 13.ב.

164 מכתב מורדה שחם לשי ניצן, לעיל ה"ש 161.

165 בהודעתה בפני אוספי החומר של ועדת אור מביעה גב' שחם עמדה שונה, שלפיה בתנאים מסוימים יש להמשיך בחקירות. ראו לעיל ה"ש 106. אולם העמדה העולה ממכתבה שנכתב בזמן אמת, ברורה. ראו מכתב מורדה שחם לשי ניצן, לעיל ה"ש 161.

166 ראו חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 8, פס' 13.ב.

בו. מאחר שמח"ש לא חקרה את מקרי ההרג אף לפני הקמת הוועדה, לא היוותה החלטה זו אלא גיבוי למצב הקיים בלא הכי. אולם בעוד שלפני כן מח"ש עדיין היתה תחת החובה הפורמלית לקיים חקירה, והיו שלושה תיקי חקירה פתוחים, החלטת פרקליטת המדינה שתמה את הגולל על חקירות אלו. חמור מכך: ההחלטה להפסיק לחקור יצרה את הרושם כאילו עד אותה עת מח"ש קיימה חקירות. כפי שהראינו, לא אלה היו פני הדברים. העובדה החמורה היא שאף שסוגיית חקירות מח"ש עלה לדיון בדרגים הגבוהים ביותר של משרד המשפטים, אף לא אחד מגופי אכיפת החוק שהשתתפו בישיבה פרקליטת המדינה, המשנה לפרקליטת המדינה לעניינים פילייים ופרקליט מחלקת בג"צים לא העלה את שאלת אופן קיום החקירות עד לאותה עת ולא התייחס לכך שמח"ש מעלה בחובתה לקיים חקירות ולאסוף ראיות.

חקירות פיליות מתבצעות בדרך כלל במהירות ובדחיפות ואילו מח"ש היתה נוהגת כראוי ייתכן שהחקירות היו נמצאות בשלבים מתקדמים במועד מינויה של ועדת אור ועם תחילת עבודתה. לא היתה גם כל מניעה כי מח"ש תמשיך בחקירה גם בתקופת עבודת הוועדה. חקירה המבוצעת כראוי היתה צריכה להיות קצרה הרבה יותר מתקופת עבודתה של הוועדה. הוועדה מונתה לחקור נושאים רחבים הרבה יותר מעניין אחריותם האישית של שוטרים למות האזרחים. ההחלטה שלא להמשיך לחקור היתה ביטוי לחוסר הרצון הכללי במח"ש ובפרקליטות לרדת לחקר האירועים בחקירה אמיתית ואפקטיבית, כפי שנעשה מאוחר יותר על ידי ועדת אור, בכלים שעמדו לרשותה. אולם, הוועדה לא היתה יכולה להחליף את מח"ש ולא היתה מוסמכת להורות על העמדה לדין, ואכן בסיום עבודתה החזירה את מקרי ההרג לחקירת מח"ש. נראה כי הדרך הנוכחית לפעול היתה לגבש את אופן החקירה במקביל לעבודת ועדת אור ביחד עם הוועדה עצמה, משמונתה. אפשרות זו עלתה, אבל הפרקליטות לא נהגה כך.¹⁶⁷

ההחלטה להפסיק את החקירות אינה מתחייבת מהדין. חוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968, אינו קובע כי פעולת ועדת חקירה מחייבת הפסקת חקירה אחרת הקשורה בנושא הבדיקה של הוועדה, ואין כל הוראה אחרת המחייבת זו. היפוכו של דבר: בפסיקה נקבע כי חקירה פלילית וחקירה על ידי ועדת חקירה משלימות זו את זו, ואכן ועדות חקירה אחרות פעלו בד בבד עם הליכים פליליים, כמו ועדת החקירה לרצח ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל, שהתנהלה במקביל לחקירתו של יגאל עמיר ולמשפטו. בפרשת **יפת** נקבע היחס שבין חקירה פלילית והעמדה לדין לבין הליך בפני ועדת חקירה כך:

"מסקנותיה של ועדת חקירה אינן יכולות לשמש תחליף להליך המשפטי, שכן המטרה הגלומה בכל אחד מן ההליכים שונה היא. הרעיון העומד מאחורי הקמתה של ועדת חקירה הוא בירור מהיר ויעיל של האמת העובדתית כפי שהוועדה רואה אותה באותו זמן, ואילו תפקידו של ההליך המשפטי הוא בקביעת האמת המשפטית כפי שבית-המשפט רואה אותה, בהתאם לסדרי הדין ודיני הראיות הקבועים. ההליך המשפטי נועד להשלים את החקירה, למצות את ההליכים ולהוציא את האמת המשפטית לאור".¹⁶⁸

המכון הישראלי לדמוקרטיה, בנייר עמדה שפרסם בנושא זה, מתח ביקורת חריפה ומפורטת על ההחלטה להפסיק לחקור, בקובעו כי מדובר בהחלטה לא סבירה שאינה עולה בקנה אחד עם חומרת החשדות לעבירות.¹⁶⁹ אנו מסכימים עם ביקורת זו במלואה, אולם סבורים כי החומרה היתרה טמונה באי-קיום חקירות מח"ש עוד טרם אותה החלטה. במובן זה, ההטעיה העולה מההחלטה כאילו עד אותה עת התקיימו חקירות, והחטא הקדמון של אי קיום החקירות, הם מקור הרע.

167 הודעת ורדה שחם, לעיל ה"ש 106, בעמ' 5.

168 פרשת יפת, לעיל ה"ש 50, בעמ' 231.

169 לינה סבה וליאת לבנון, לעיל ה"ש 102, בעמ' 29.

פרקליטת המדינה הדגישה בסיכום אותו דיון, כי אין באמור קביעת סופית, אלא עמדת ביניים שיש לבחון מעת לעת ובהתאם להתפתחויות בנושא.¹⁷⁰ עם זאת, ככל שעולה מהמסמכים שלפנינו, במהלך עבודת ועדת החקירה לא הובא הנושא לבחינה מחודשת, גם לא בעניינו של גיא רייף לאחר סיום עדותו בפני הוועדה. זאת אף שבעקבות עבודת תחקירני הוועדה ובעת שמיעת העדויות בפניה הצטברו ראיות ברורות מאוד לגבי חלק ממקרי ההרג. גם לנוכח ראיות ברורות, כי רייף ירה אש חיה בכיוון שבו נהרגו **עימאד גנאיים וואליד אבו סאלח**, וכי ראשד מורשד ירה קליעים מצופים בגומי במקום שבו נהרג **ראמי גרה** ודיווח על מפגין שנפגע מהירי, לא מצאו לנכון מח"ש או גורם כלשהו בפרקליטות המדינה לבחון מחדש את ההחלטה ולחדש את החקירה בנושאים אלו.

מעניין לראות שהיו מקרים שבהם המשיכה מח"ש בחקירה במהלך דיוניה של ועדת החקירה, ולא ראתה כל מניעה מלעשות כן ואת המאפיינים של מקרים אלה. ועדת אור מציינת, כי בעניין האירוע ברח' הבנקים (פציעתה של מרלן רמדאן) ואירועי הקניון בנצרת (הריגתם של **ויסאם יזבכ ועומר עכאווי**) ידוע לוועדה כי מתקיימת חקירה של המחלקה לחקירות שוטרים ולפיכך אין צורך בהמלצה על חקירה מטעם הוועדה.¹⁷¹ לא ידוע לנו על החלטה מיוחדת שנתקבלה בעניין המשכן של חקירות אלו, אלא הן היו אירועים שבהם התנהלה חקירה יעילה יחסית עוד טרם מינוי הוועדה, ולכן חקירתם נמשכה גם בעת עבודתה, כפי שהיה צריך להיות בכל החקירות.

ביחס לפציעתה של **מרלן רמדאן** ברחוב הבנקים בנצרת ביום 2.10.2000, החלה כאמור חקירה על ידי מח"ש באופן עצמאי בתאריך 11.10 ובתאריך 12.10 הגיעה תלונה למח"ש ונמשכו פעולות החקירה בתיק. ממסמך בשם "תחקיר אירוע ראשוני - ירי של כוח על רכב בנצרת" עולה כי כבר ביום האירוע, 2.10.2000, נערך תחקיר מבצעי של האירוע. בתאריך 5.10.2000 כתב ערן שנדר, מנהל המחלקה לחקירות שוטרים, במכתב ללשכת שר המשפטים, כי החקירה בעניין הסתיימה ובשלב זה נבחנות הראיות בתיק בטרם קבלת החלטה. ככל הידוע לנו, נמשכו פעולות החקירה גם לאחר שמונתה ועדת אור. זו היתה אם כן חקירה יעילה וזריזה שלא היתה דומה לה באף אחד ממקרי ההרג. לא יהיה זה מופרך לשער, כי מאחר והיה ברור מנסיבות האירוע כי מדובר היה בעוברי אורח שנפגעו בשגגה, להבדיל מנפגעים אחרים שהיה חשד כי השתתפו בידידי אבנים או בהתפרעויות, טופל המקרה במח"ש במהירות ובענייניות (גם אם ללא תוצאה של העמדה לדין).

אין ספק, כי פעולת מח"ש ביחס לחקירת מקרה זה היתה תוצאה של התפיסה המייחסת אחריות לקורבנות ההרג, בכך שהשתתפו בהפגנות.¹⁷² לגבי בני הזוג רמדאן היה ברור למח"ש כי המדובר בעוברי אורח ולכן פעלה המחלקה לחקירת האירוע, בניגוד לשאר האירועים, גם זאת בד בבד עם דיוני ועדת אור.

ד.2.ב. האופן הלקוי שבו נחקרו השוטרים במח"ש

גם באותם מקרים שבהם מח"ש חקרה שוטרים, בעת עבודתה של ועדת אור או לאחר פרסום הדו"ח של הוועדה, החקירה התנהלה באופן לקוי ביותר וכתוצאה מכך היתה בלתי אפקטיבית לחלוטין. עניין חמור זה לא זכה לכל התייחסות מצד היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו לאמץ את החלטת מח"ש ולסגור את כל תיקי ההרג באוקטובר 2000.

170 ראו דו"ח מח"ש, לעיל ה"ש 10, בעמ' 5.

171 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 766.

172 לעניין זה, ראו פרק ג' לעיל.

כפי שפורט בדו"ח "הנאשמים", חוקרי מח"ש כלל לא הציגו לשוטרים שנחקרו שאלות קשות ונוקבות בנוגע לאחירותם לאירועים. הצבענו על כך, כי מפקד המחוז הצפוני אליק רון, שהיה חשוד בין היתר בהפעלה לא חוקית של צלפים באום אל-פחם, שכתוצאה ממנה נפצעו שישה אזרחים ונהרג אחד, העיד בפני ועדת אור על פני 800 עמודי פרוטוקול, ואילו מח"ש חקרה אותו לאחר פרסום דו"ח הוועדה על פני עמוד אחד בלבד. מובן, כי במסגרת אותה חקירה לא הוצגו לו השאלות הקשות אשר עלו מעדותו בפני ועדת אור ואשר הובילו את הוועדה לקבוע את אחירותו לירי הצלפים שלא כדין.¹⁷³

ירון מאיר, קצין אגף מבצעים במרחב הגליל, התייחס בעדותו בפני ועדת אור לאופן חקירתו על ידי מח"ש בעניין מעורבותו באירועי כפר מנדא כאל "חברותא" של שוטרים והדברים מדברים בעד עצמם:

"השופט תאודור אור: ההסבר שלך היה שכשמדברים במח"ש, אז לא... זה בחברותא, זה לא רציני, זה קליל...
השופט תאודור אור: זה ההסבר האמיתי?
ירון מאיר: כן.
השופט תאודור אור: שאתה, כשאתה נחקר במח"ש על אירועים שבהם נהרג אדם, זה בחברותא, מתייחסים לזה בקלילות, ככה מח"ש התייחס לזה?
ירון מאיר: כן, כך מח"ש התייחס לזה, זה המשקל הנכון.
השופט תאודור אור: איך אתה התייחסת?
ירון מאיר: באותה הדרך. זו לא חקירה כפי שעברתי פה בין אוספי החומר. זו חקירה... ואני חוזר ואומר, זו היתה חקירה בחברותא, זה היה סוף של חקירה, אנחנו מדברים על האם אני בדקתי את חי...
השופט תאודור אור: אני לא מבין, כשזה בחברותא, אז לא אומרים את האמת? מה זה שייך לחברותא? מה זה שייך לחברותא?
ירון מאיר: אומרים... אני גם אמרתי... אומרים את האמת, אומרים את האמת, אבל המשקל הוא לא אותו דבר.¹⁷⁴

לנוכח אמירות חד משמעיות אלו, אין צורך להרחיב בהסברים על ההשלכה של קיום חקירות באופן המתואר לעיל על האפקטיביות שלהן. מה שכה ברור לעין, נעלם לחלוטין מהחלטת היועץ המשפטי לממשלה. אפילו בסוגיה זו היועץ לא מצא לנכון לבקר ולו ברמז את האופן הבעייתי שבו נהגה מח"ש והדבר לא פגם ולו במעט בגיבוי הגורף שהוא נתן למח"ש.

ד.ג.2. אי גביית עדויות נוספות

ועדת אור הורתה בדו"ח שפרסמה, כי מח"ש תמשיך לחקור בכל מקרי ההרג שלא התקיימה בהם חקירה באותו מועד. אולם, מעיון בתיקי החקירה עולה שלאחר פרסום דו"ח ועדת אור נמנעה מח"ש במקרים רבים מלחקור חלק מהשוטרים שהיו מעורבים באירועים ואשר היה הכרח לחקור אותם שוב, והיועץ המשפטי לממשלה גיבה מחדל זה בהחלטתו. כך אף באשר לעדי ראייה לאירועים.

העד רמזי כריים מסר לוועדת אור עדות רלוונטית לאחירותו של סנ"צ ולדמן לירי שהרג את **ויסאם יזבכ**, כאשר אמר שראה מישהו "במדים אזרחי" שנתן הוראת ירי לשוטרים. מח"ש לא מצאה לנכון לחקור אותו בשנית. בדו"ח היועץ המשפטי נכתב כי "מדובר אולי בולדמן, אולם

173 הנאשמים, לעיל ה"ש 12, בעמ' 42-43.

174 פרוטוקול ישיבה מס' 18 של ועדת אור, 2220 (14.6.2001). מעדותו של ירון מאיר עולה כי הוא נחקר במח"ש לפני שנחקר על ידי הוועדה. ראו שם, בעמ' 2216-2217.

העניין לא לובן עד תום ואף לא לובנה משמעות הביטוי 'מדים אזרחי' ועד כמה תואם הדבר למראהו של ולדמן.¹⁷⁵ למרות אמירה זו, היועץ המשפטי לממשלה לא מתח ביקורת על מח"ש בגלל אי מיצוי החקירה ואף לא הורה להשלים את החקירה בנקודה זו. באשר למנוח **אחמד ג' בארין**, אשר נהרג כתוצאה מקליע מצופה בגומי, שחדר לראשו דרך עינו באום אל-פחם, נמנעה מח"ש מלהשלים את החקירה בעניין מותו בכל צורה שהיא. מח"ש החליטה כי:

"אין מקום להעמיק בחקירה פלילית בעניין נסיבות מותו, וזאת מאחר ולגרסתה אין אפשרות לאתר את השוטר היורה וגם אם יש אפשרות כזו, הרי שיייתכן והירי היה כדין. אי לכך החליטה לגנוז את התיק בעניין זה, בעילה של עבריו לא נודע".¹⁷⁶

חוות דעתו של היועץ המשפטי מתעמקת בעניין זה יותר ממח"ש, ואולם כאמור הוא נמנע מלבקר את מח"ש על מחדלה החמור. באותו עניין העיד שוטר בשם אופיר אלבז, כי רק הוא יכול היה לירות כדורים מצופים בגומי, סוג הכדור שפגע במנוח. אולם, חוות דעת היועץ המשפטי מציינת כי שוטר אחר, סלע עמר, העיד בפני אוספי החומר של ועדת אור כי גם הוא ירה כדורים מצופים בגומי, אך בעדותו בפני הוועדה העיד סלע עמר שירה אש חיה בלבד. אף על פי שזהו מקרה ברור של סתירה המחייבת את השלמת חקירתו של השוטר עמר, נמנעה מח"ש מלעשות כן ואף היועץ המשפטי לא סבר שמן הראוי שיעשה כן. תחת זאת משתמש היועץ המשפטי בנקודה זו לטובת החשוד בירי, אופיר אלבז, כדי לומר שסתירה זו מעוררת ספק שיכול לפעול לטובתו:

"יוער, כי לפי גירסת אופיר אלבז עצמו, רק הוא יכול היה לירות גומי מתוך חברי הכוח שלו [...] אלא שכאמור הדברים האלו עומדים לכאורה בניגוד לדברי סלע בפני אוספי החומר".¹⁷⁷

זאת, במקום להורות למח"ש להשלים את החקירה ולחקור את עמר. באופן כללי לגבי אירוע זה (ולא לגבי חקירה נוספת של סלע עמר בלבד), לפי חוות הדעת:

"שקלנו אם יש טעם בהשלמת חקירה במישור זה כיום והגענו למסקנה שלילית, שכן גם אם היו נחקרים שאר שוטרי כוח פארס ומכחישים, עדיין לא ניתן היה להאשים את אלבז בגרימת מות אחמד".¹⁷⁸

גם במקרה הירי בכפר מנדא, שכתוצאה ממנו נהרג **ראמז בושנאק**, מח"ש לא מצאה לנכון לקיים חקירות נחוצות לשוטרים, והיועץ המשפטי לממשלה הצדיק מחדל זה בטענה, כי:

"האפשרות שמי מהם יודה, כי ביצע ירי חי לעבר ההמון במהלך האירוע או יפליל את חבריו בירי שפגע בברכו של אחד מהמתפרעים, הינה קלושה, אם לא אפסית".¹⁷⁹

כלומר, היועץ המשפטי לממשלה הניח מראש את תוצאות חקירתם של שוטרים נוספים במקום להורות על ביצועה, והתעלם מהאפשרויות שחקירה כזו, של שוטרים שמעולם לא נחקרו, תגלה עובדות נוספות שלא היו ידועות עד כה ותביא לתוצאה שתגלה אחריות של השוטר עמר או של שוטר אחר.

175 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 474.

176 דו"ח מח"ש, לעיל ה"ש 10, בעמ' 19.

177 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, עמ' 80, בסקה 38.

178 שם, בעמ' 81, פס' 41.

179 שם, בעמ' 312.

גם בהקשר זה, ולמרות חומרתו הרבה, נמנע היועץ המשפטי לממשלה מלבקר את המחדל החקירתי שבו לקתה מח"ש, ואף יוצא להגנתו.

פרק ה' קביעות המנוגדות לממצאי ועדת אור ומסקנותיה בחוות הדעת של היועץ המשפטי למשלה

היועץ המשפטי לממשלה גיבה בהחלטתו את החלטת מח"ש, גם כאשר היה מדובר בקביעות המנוגדות לממצאי ועדת אור ומסקנותיה. יתר על כן, החלטת היועץ המשפטי לממשלה ומסקנות צוות הבדיקה שמונה על ידו אף היו מרחיקות לכת יותר מאלה של מח"ש וכללו קביעות נוספות העומדות בסתירה לממצאי ועדת אור ומסקנותיה.

הדבר חמור במיוחד לנוכח העבודה היסודית והמעמיקה שעשתה ועדת אור, העובדה כי שניים מחבריה היו שופטים, מהם העומד בראשה שופט בית המשפט העליון והאחר שופט בית משפט מחוזי. חומרה יתרה יש לייחס בייחוד למקרים הרבים שבהם מח"ש והיועץ המשפטי לממשלה הגיעו למסקנות המנוגדות למסקנות שאליהן הגיעה ועדת אור **בנושאים נורמטיביים**, בהם לוועדת החקירה יש עדיפות ברורה על מח"ש.¹⁸⁰ דוגמא מובהקת לכך היא הסתירה בין מסקנות ועדת אור לבין מסקנות מח"ש באשר לחוקיות הפתיחה באש והירי, בהתחשב בהיקף ובתוקף של קביעות הוועדה, ובכישוריהם ובמעמדם של חבריה. בהקשר זה יצוין, כי חברי הוועדה והצוות שסייע להם היו בעלי יכולות מקצועיות ומשפטיות העולות על אלו של אנשי מח"ש. כמו-כן, יש לציין בהקשר זה שמרבית העדים שהעידו בפני הוועדה הכשירו את השימוש בעדויותיהם בהליכים פליליים, ובכך למעשה אפשרו למח"ש להשתמש במרבית החומר שהיה בפני הוועדה.

דבריו של חבר הוועדה, השופט האשם ח'טיב, בהרצאה שניתנה במלאות שלוש שנים לדו"ח ועדת אור, יפים לעניין זה:

"אין בכוונתי לנתח את מסקנותיה של מח"ש והחלטותיה ביחס לכל מקרה ומקרה ולהראות כי לפחות ביחס לחלק מהמקרים הן אינן מבוססות דיין, וסותרות, ללא כל הצדקה, מסקנות של ועדת אור, אשר התבססו על חומר הראיות שהובא בפניה ועל ניתוחן של ראיות אלה. [...] דבר זה עורר תמיהה ופליאה כיצד ועל סמך מה הגיעה מח"ש למסקנות שונות מאלה שוועדת אור הגיעה אליהן".¹⁸¹

יצוין, שגם אם לכאורה אפשר היה לטעון שמח"ש והיועץ המשפטי לממשלה לא היו חייבים להסתמך על מסקנות ועדת אור, הרי שבנסיבות העניין היה עליהם לעשות כן. אמנם חוק ועדות

180 על הפער הנורמטיבי בין דו"ח מח"ש לבין ועדת אור, ראו הנאשמים, לעיל ה"ש 12, בעמ' 133-138.

181 הישאם ח'טיב, "שלוש שנים לפרסום דו"ח ועדת אור", הערבים בישראל 19 (2006)

www.orwatch.org/deot/Khatib-HEB.pdf

חקירה, התשכ"ט-1968, קובע בסעיף 8, כי ועדת חקירה תהיה פטורה מהמגבלות החלות על הליכים פלייליים מכוח דיני הראיות, אולם במקרים רבים נמצא, כי ועדות כאמור הגבילו את עצמן לכללים הראייתיים הפלייליים והסתמכו אך ורק על ראיות קבילות במשפט הפליילי.¹⁸² הרכב הוועדה כשלעצמו מהווה מרכיב חשוב בבחינת משקלה של התשתית הראייתית אשר נקבעה על ידה.¹⁸³ ועדת אור עצמה עשתה מאמץ במסגרת חקירת מקרי ההרג להגיע למסקנות מדויקות, תוך עשיית שימוש בכלים משפטיים של השוואת גרסאות, קביעת ממצאי מהימנות, בחינת ראיות פורנזיות (מדעיות), איסוף ראיות ובחינתן כמכלול. הוועדה ביצעה חקירה ושמעה עדויות בכלים המתאימים למשפט הפליילי וחבריה הפעילו כישורים מקצועיים שאין עליהם חולק. כך, למשל, בעניין הריגתם של **ואליד אבו סלאח ועימאד גנאיים**, קבעה הוועדה לגבי העדים עלא הייבי וחאמד אבו סאלח, כי:

"שני העדים מסרו את גרסתם לאוספי חומר מטעם הוועדה קודם שנשמעה עדותם של רייף וגדיר בפנינו. הם לא ידעו את תוכנה. יוצא, כי תיאור דומה של האירוע נמסר מצד עדים שונים, שהעידו באופן בלתי תלוי זה בזה. עצמאותן של העדויות והתאמתן זו לזו מספקת חיזוק רב לעדויותיהם של הייבי ואבו סאלח".¹⁸⁴

דוגמא נוספת הינה התייחסות ועדת אור לעדי הראייה להריגתו של **ראמז בושנאק**:

"לגרסת השוטרים, אין כל אפשרות שבושנאק נפגע במהלך ההסתערות [...] לעומתם, גרסת צעירים מבני המקום היא שבמהלך ההסתערות ביצעו השוטרים ירי של אש חייה לעברם [...] לטענתם, בפרק זמן זה של ההסתערות נפגע גם המנוח בושנאק. שני אחיו של המנוח ראמז בושנאק - חלמי בושנאק וראפע בושנאק - וכן העד מג'די זידאן העידו, כי המנוח נפגע במהלך הסתערות זו, כששהה במתחם תחנת הדלק סונול במקום עליו הצביע האח חלמי. על פי עדותם, נפגע המנוח ראמז בושנאק שעה שהשוטרים ירו ירי מסיבי ממספר כלי נשק לעבר המתפרעים, ובשלב זה נפגעו גם עאלם וחושאן. עדויות אלה, בתשתיתן, אמינות בעינינו [...] ממכלול העובדות יוצא, שהמנוח ראמז בושנאק נורה בראשו בעת ששוטרים ירו לעבר מתפרעים. לא באה כל ראיה על ירי מצד אחרים באותו מקום ובאותו זמן. בניסיונות אלה סביר להניח, שירי מצד אחד השוטרים גרם למות המנוח ראמז בושנאק, אך אין ביכולתנו להצביע מיהו אותו שוטר. עניין זה, כמו עניינים אחרים שאותם כבר הזכרנו, מצדיק גם הוא חקירה יסודית על ידי המחלקה לחקירות שוטרים".¹⁸⁵

בהקדמה לדו"ח הוועדה מפרטת, כי במקרים שבהם היתה מחלוקת עובדתית ונמצא שוני בין גרסאות שונות, היא הגיעה למסקנותיה על סמך כלל הראיות הרלוונטיות, גם אם אלו לא פורטו בדו"ח אחת לאחת.¹⁸⁶ הוועדה שמעה באופן ישיר את מירב העדויות וקבעה ממצאי מהימנות על סמך התרשמות חבריה מן העדים. למח"ש לא היה בכך כל יתרון על פני הוועדה, בעיקר מכיוון שהיא מיעטה בגביית עדויות נוספות.

ועדת אור הורתה למח"ש להמשיך ולחקור, ובכלל זה להשלים את פעולות החקירה,¹⁸⁷ ואולם כפי שפורט לעיל לא עשתה זאת כראוי. לכן החלטת מח"ש לסגור את תיקי החקירה התבססה בעיקר על אותם חומרים שהיו בפי ועדת אור ולמרות זאת הגיעה למסקנות סותרות.

182 אביגדור קלגסבלד, ועדות חקירה ממלכתיות, 229 (2001).

183 שם, בעמ' 202. ראו במיוחד את הטקסט שבה"ש 16.

184 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 350.

185 שם, בעמ' 407-408.

186 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 18-19, פס' 7.

187 שם, בעמ' 18, פס' 5.

כתוצאה ממכלול הטעויות וההטיות שפירטנו לעיל, אשר הצטרפו לקביעות ערכיות ומשפטיות נוספות שבהן חרגו מח"ש והיועץ המשפטי לממשלה ממסקנות ועדת אור, הגיע היועץ המשפטי לממשלה ברבים מהמקרים למסקנה, המנוגדת למסקנות ועדת אור, כי קיימת אפשרות שהירי בוצע כדין.

כך, בעניין מותו של **ראמי גרה** קבעה ועדת אור, כי לא היתה הצדקה לירי של מורשד ראשד,¹⁸⁸ ואילו היועץ המשפטי לממשלה קבע, כי אין ראיות מספיקות לכך שהירי היה שלא כדין,¹⁸⁹ בעניין מותו של **מוחמד ג'בארין**, שנהרג מכדור אש חיה, קבעה הוועדה כי לא ניתן לכוחות המשטרה אישור לעשות שימוש בירי חי.¹⁹⁰ היועץ המשפטי לממשלה מתעלם מעובדה זו וקובע, כי הנסיבות הצריכו "שימוש רב באמצעים ואף ירי אש חיה",¹⁹¹

בעניין מותו של **מסלח אבו ג'ראד והשימוש בירי צלפים** קבעה ועדת אור, כי הוכח ברמה גבוהה של ודאות שהמנוח נהרג מירי צלפים,¹⁹² וכי השימוש בירי צלפים באותו יום באום אל-פחם היה בלתי מוצדק.¹⁹³ היועץ המשפטי לממשלה קבע, בניגוד למסקנה זו, כי לא ניתן יהיה לשלול במשפט פלילי את הטענה שהירי היה מוצדק מאחר שהיתה סכנה לחיי שוטרים ואזרחים במקום,¹⁹⁴ וקובע מסקנות שונות מאלו של ועדת אור בכל הנוגע לאחריותו של ניצב אליק רון; בעניין מותם של **וליד אבו סאלח ועימאד גנאיים**, ועדת אור קבעה מפורשות שלא היתה הצדקה לירי,¹⁹⁵ בעוד שהיועץ המשפטי לממשלה קבע, כי לא ניתן לשלול הצדקה כזו,¹⁹⁶ תוך התעלמות בהקשר זה מהעובדה ש**עימאד גנאיים** נורה בראשו;

בעניין מותו של **איאד לואבנה** קבעה ועדת אור, כי לא היתה הצדקה לירי,¹⁹⁷ ואף היועץ המשפטי לממשלה קבע כי הירי לא נדרש בשל קיומם של אמצעים אחרים;¹⁹⁸ בעניין מותו של **ראמו בושנאק** קבעה הוועדה, כי על פי הראיות שבפניה, ממקום הימצאו לא היווה המנוח סיכון לשוטרים, אשר הצדיק שימוש בנשק קטלני לגביו - אם ירי באש חיה ואם ירי של קליעים מצופים בגומי.¹⁹⁹ היועץ המשפטי לממשלה אינו מתייחס לנושא זה, בשל העובדה שזהות היוורה אינה ידועה, ואולם מעיר בהקשר של צידוק הירי, שעל פי דברים שפורסמו לאחר מותו, המנוח רצה להיות שאהיד;²⁰⁰

בעניין מותם של **עומר עכאווי וויסאם יזבכ**, הוועדה קבעה שלא היתה הצדקה לירי אש חיה או של קליעים מצופים בגומי,²⁰¹ ואילו היועץ המשפטי לממשלה קבע, כי לא ניתן לשלול קיומה של סכנה לשוטרים אשר הצדיקה ירי כדורים מצופים בגומי,²⁰² ולא התייחס לשאלה אם היתה הצדקה לירי אש חיה, שממנה נהרגו שני המנוחים.

188 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 308.

189 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 62. לגבי מורשד בפרט נאמר כי: "[...] כפי שהובהר, אין ראיות מספיקות לכך שמורשד ביצע ירי לא חוקי בנסיבות העניין המורכבות, ומסקנתנו היא כי מארג הראיות בכלל אינו כולל ראיות מספיקות המבססות את אחריותו בפלילים".

190 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 316.

191 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 93.

192 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 482.

193 שם, בעמ' 479.

194 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 329.

195 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 354.

196 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 201 ובעמ' 203.

197 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 367.

198 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 231. אף על פי כן קובע היועץ המשפטי לממשלה: "אף אם השימוש בירי הגומי היה שלא כדין, הרי שבנסיבות שתוארו אין בסיס ראייתי שיאפשר הגשת כתב אישום כנגד מאן דהוא בהקשר לגרימת מות המנוח".

199 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 408.

200 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 320.

201 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 393 ובעמ' 395.

202 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 488 ובעמ' 489.

בעניין הפקודה שנתנו ניצב אליק רון וניצב משנה בנצי סאו להפעיל ירי צלפים באום אל-פחם בתאריך 2.10.2000, בולט הפער הנורמטיבי והעובדתי בין ממצאי ועדת אור לבין ממצאי היועץ המשפטי לממשלה. ועדת אור מצאה, כי לא היתה הצדקה להפעיל ירי צלפים באותו אירוע. ירי של אש חיה מותר רק על מנת לסכל סכנת חיים מיידית ומוחשית. מסקנת הוועדה התבססה על כך שלכוחות המשטרה ולאזרחים במקום לא נשקפה סכנת חיים ממשית ומיידית שהצדיקה ירי אש חיה, ומטרת הירי היתה גם הרתעה וענישה של המפגינים; כי ניתן היה להימנע מהסכנה על ידי פינוי הצומת מכוחות משטרה, מה שנעשה ממילא זמן קצר לאחר מכן; כי לא ניתנה אזהרה לציבור המפגינים בדבר הכוונה לעשות שימוש בירי חי בניגוד להוראות המשטרה; וכי השימוש בירי לא היה מידתי מאחר שהירי התבצע על ידי שני צלפים ומאוחר יותר שלושה צלפים בו זמנית לכל מטרה, מה שמגביר את סכנת הפגיעה הקטלנית, בעוד שגם אילו המדובר היה במצב שבו נשקפה סכנת חיים לכוחות המשטרה די היה בשימוש בצלף אחד.²⁰³ בניגוד לכך קבע היועץ המשפטי לממשלה, כי לא ניתן יהיה לשלול את הטענה, כי היתה סכנת חיים ממשית שהצדיקה שימוש בירי חי וכי לא היתה דרך אחרת להימנע מהסכנה; כי לא ניתן יהיה להוכיח שמתן אזהרה היה מסיר את הסכנה; וכן כי הירי על ידי שלושה צלפים אינו מבסס ראיות להעמדה לדיון פלילי.²⁰⁴ מסקנות היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה נגועות בכל אותם פגמים שפירטנו עד עתה. למשל, כל פרט נבחן בפני עצמו ולגבי כל פרט בנפרד הוסקה המסקנה, כי אינו מספיק על מנת לבסס אחריות פלילית, ולא נעשתה בחינה של המכלול, כפי שעשתה ועדת אור. בדו"ח נכתב במפורש כי:

"בעניין זה אין נפקא מינה אם נבחן את כל הנקודות שהעלתה הוועדה כמצבור אחד ולא כפרטים, כפי שנבחנו בחוות הדעת; שכן, ברגע שהגענו למסקנה שמהראיות עולה כי כל נקודה בפני עצמה אינה מלמדת על כך שלא היתה סכנה ממשית לחיי השוטרים והאזרחים בצומת, גם מצבור הנקודות יחדיו לא ילמד על כך."²⁰⁵

אופן ניתוח זה מנוגד למושכלות יסוד באשר לניתוח ראיות ונטלי ההוכחה במשפט הפלילי. היועץ המשפטי גם שגה לגופו של עניין, כאשר אימץ את גישתו של ניצב רון שלפיה ניתן לקבוע "קביעת שמיכה" ולפיה כל מי שמיידיה אבנים בעזרת קלע מהווה סכנת חיים, ולהימנע מבחינה קונקרטית של הסכנה הנובעת מכל אדם שאליו כוון הירי.²⁰⁶

היועץ המשפטי לממשלה טרח מאוד להוכיח, כי קלע הוא אמצעי המסכן חיים, בעוד שוועדת אור כלל לא התבססה על הנחה גורפת וכוללנית בדבר מסוכנותו של קלע, אלא התבססה על כך שבהוראות הקבע של המשטרה, כמו גם לפי הניסיון המצטבר במשטרה, שימוש בקלע או בכל אמצעי אחר פרט לאש חיה על ידי מפגינים מעולם לא נמצא כמצדיק שימוש באש חיה נגד מפגינים, להבדיל מסיכון קונקרטי הנוצר על ידי מפגין ספציפי. ירי יהיה מוצדק רק אם השימוש בקלע באותה נקודת זמן, או על ידי אותו מפגין על פני זמן מתמשך, יוצר סכנת חיים ממשית כלפי שוטר או אזרח. אולם הירי באוקטובר 2000 התבצע לא אל עבר מטרות מסכנות חיים, אלא על בסיס אותה "קביעת שמיכה" של ניצב רון, שלפיה כל מי שמשתמש בקלע יוצר סכנת חיים. ככלל, הירי לא התבצע כתגובה לסכנה מיידית או עקב התראה של מי מהכוחות כי מפגין מסוים מהווה סכנת חיים ממשית, אלא על פי פקודה כללית שניתנה לאחר שני מקרים מוקדמים של פגיעה מקלע. הירי התבצע לאחר ש"הצלפים, ביחד עם מפקדם [...] **היו מחפשים** מיידית אבנים עם קלע דוד. כאשר היו מאתרים אדם כזה [...]" (ההדגשה שלנו) היו מבקשים אישור לבצע ירי.²⁰⁷

203 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 464-483. ראו גם הנאשמים, לעיל ה"ש 12, בעמ' 39-53.

204 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 328-329.

205 שם, בעמ' 366, פס' 45.

206 שם, בעמ' 347, פס' ג-ד.

207 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 340, פס' 32. יוצא מן הכלל אחד לתיאור זה הוא פנייתו של ניצב משנה בנצי סאו ביחס למפגין ספציפי שסיכן אותו ואת כוחותיו. ראו שם, בעמ' 380.

היועץ המשפטי לממשלה מאמץ למעשה את התפיסה השגויה והפילית של ניצב רון, אשר נפסלה על ידי הוועדה, כי לגיטימי להשתמש בירי צלפים על מנת ליצור רתיעה בקרב המפגינים בכותבו:

"העובדה שניצב רון עצר מדי פעם את הירי, כדי לבחון האם ישנה רתיעה בקרב המתפרעים בכל הנוגע ליידיו האבנים באמצעות קלע דוד, וככל שלא היתה רתיעה כזו, הורה להמשיך, מעידה על הפעלת שיקול דעת, כפי שראוי שכל מפקד בסיטואציה כזו יעשה"²⁰⁸ (ההדגשה שלנו).

אמירה זו מעידה, כמו אמירות רבות אחרות של ניצב רון ושל צוות הבדיקה והיועץ המשפטי לממשלה, כי המדובר בירי לצורכי הרתעה, כמו שקבעה ועדת אור, ולא לצורכי התמודדות ומניעת סכנת חיים, כפי שקבע היועץ המשפטי לממשלה בחוות דעתו.

בדומה, בעוד שוועדת אור הגיעה למסקנה כי ירי על ידי שלושה צלפים לעבר מטרה אחת לא היה מוצדק, היועץ המשפטי לממשלה הגיע למסקנה הפוכה.²⁰⁹ מובן שקביעה זו מושפעת מהקביעה המוקדמת יותר בדבר התקיימותה של סכנת חיים, ואולם היועץ המשפטי לממשלה, כמו מח"ש, טוענים כאן דבר והיפוכו: מחד גיסא, שהשימוש בצלפים היה מידתי היות שמדובר באמצעי מדויק המקטין סכנת פגיעה בחפים מפשע ומאידיך גיסא, כי ירי של צלף אחד אינו מספיק מדויק על מנת להבטיח פגיעה במטרה ועל כן יש להשתמש בשלושה צלפים בו זמנית. הוועדה קיבלה את הטענה, כי ירי הצלפים הוא מדויק ועל כן היתה עקבית בקובעה שאי לכך אין צורך בירי משולש, המגביר את הסיכון לפגיעה קטלנית או לפגיעה בבלתי מעורבים.²¹⁰ היועץ המשפטי לממשלה אף הרחיק לכת וקבע, ללא כל בסיס מספק, כי יקשה מאוד להוכיח מעבר לספק סביר כי מותו של **מוסלח אבו ג'ראד** נגרם מירי הצלפים, בעוד שוועדת אור קבעה שעניין זה הוכח ברמה גבוהה של ודאות.

לפער ברמה המשפטית-ערכית בין דו"ח מח"ש לבין דו"ח ועדת אור התייחסנו כבר בדו"ח "הנאשמים", שם אמרנו:

"דו"ח מח"ש מנתח את שיקול הדעת של השוטרים החשודים בהרג לפי מסגרת נורמטיבית המתאימה לצבא העומד מול אויב ולא למשטרה העומדת מול אזרחים. זהו ניתוח מוטעה ומסוכן. הספרות המשפטית וגורמי איפוף החוק בחברות דמוקרטיות מבחינים בין שיקול הדעת של שוטרים לזה של חיילים במצבי לחימה, בשל ההבדלים בין תפקידיה של המשטרה, שהינו שמירה על שלום הציבור והסדר הציבורי, לבין תפקידו העיקרי של הצבא במצב לחימה, שהינו הכרעה והכנעה של האויב".²¹¹

הדברים האמורים נכונים באותה מידה ממש לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה המאמצת אותה נקודת מוצא מוטעית ומסוכנת. היועץ המשפטי לממשלה התייחס לאחריות פיקוד המשטרה כאילו המדובר בנסיבות של פעולה צבאית ומשימה צבאית, בלי לעשות את ההבחנות הנוחצות בין פעולה צבאית שעליה חלים דיני המלחמה ותכליתה למגר את האויב, לבין פעולת שיטור שתכליתה הבטחת הסדר הציבורי ושלום הציבור, כזו שאינה מכוונת לחיסול המפגינים.²¹² ברמה זו של קביעות משפטיות וערכיות, אין כל הצדקה לפער בין עמדת הוועדה, שעמד בראשה שופט עליון בעל ניסיון רב בפלילים ואשר קיימה חקירות ושמעה עדויות באופן יסודי לאין ערוך ממח"ש, לבין עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

208 שם, בעמ' 360.

209 שם, בעמ' 370-371.

210 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 381.

211 הנאשמים, לעיל ה"ש 12, בעמ' 133, פס' 313.

212 חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 389-390.

פרק ו' מסקנות: ניגוד עניינים, הפרת אמונים ושיבוש החקירה בעבודת מח"ש ובפרקליטות המדינה

המחדל המכוון של מח"ש באי-חקירת מקרי ההרג ומדיניות החסינות שהיא נקטה לטובת השוטרים המעורבים באירועי ההרג, כמו גם מחדלו של היועץ המשפטי לממשלה שאימץ את החלטת מח"ש ולא הורה על העמדת אנשי המשטרה לדין במקרים שבהם הדבר היה אפשרי ועל השלמת החקירות בשאר המקרים על מנת לאפשר את מיצוי הדין עם האחראים לירי הקטלני, מביאים למסקנה הקשה, כי לכאורה **אנשי מח"ש והפרקליטות הפרו את חובת האמון שלהם כלפי הציבור, פעלו בניגוד עניינים ואף שיבשו את חקירת מקרי ההרג.**

עובד ציבור פועל כנאמן של הציבור. מתוקף כך, מחובתו של עובד הציבור לפעול כאשר עניינו של הציבור, והוא בלבד, מנחה אותו. על כן חל איסור על עובד ציבור להימצא במצב של ניגוד עניינים. אמות מידה אלה יושמו זה מכבר בפרשת **סיעת הליכוד**, מפי השופט ברק (כתוארו אז), בקובעו:

"כלל יסוד הוא בשיטתנו המשפטית כי אסור לו לעובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים [...] לכלל זה מקורות מספר, אשר החשובים שבהם הם כללי הצדק הטבעי מזה וכללי האמון מזה. על-פי כללי הצדק הטבעי אסור לו לעובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של משוא פנים או דעה משוחדת [...] חייב עובד הציבור לפעול, בהגשמת הכוח ובהפעלת הסמכות, מתוך אמון ונאמנות [...] עליו לפעול כאשר לנגד עיניו עומד האינטרס עליו הוא מופקד ואינטרס זה בלבד. מכוחו של כלל זה נגזר העיקרון כי עובד ציבור אסור לו להעמיד עצמו במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין האינטרס עליו הוא מופקד לבין אינטרס אחר כלשהו - רכושי או אישי שלו עצמו או אינטרס אחר שעליו הוא מופקד".²¹³

ניגוד עניינים של עובד ציבור יכול להיות משני סוגים: ניגוד עניינים אישי, שבו לעובד הציבור קיים עניין אישי המתנגש עם העניין הציבורי שעליו הוא מופקד, וניגוד עניינים מוסדי, שבו עניין ציבורי אחר שעליו מופקד עובד הציבור או שהיה מופקד עליו בעבר, מונע ממנו לפעול באופן חסר פניות. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא זה קובעת כי:

"עובד ציבור עלול להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים בעבודתו הציבורית כאשר עניין עליו הוא מופקד בתפקידו הציבורי עלול להתנגש עם עניין אחר שלו או עם תפקיד אחר שהוא ממלא".²¹⁴

213 בג"ץ 531/79, סיעת הליכוד נ' מועצת עיריית פתח תקווה, פ"ד לד (2) 566, 569-571 (1980).

214 "עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות המדינה", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1555, 1.

ההנחיה מפרטת הסדרים שונים למניעת ניגוד עניינים, שהכרחיותם לקיום מינהל תקין רבה ביותר. לפעולה של עובד הציבור בניגוד עניינים יכולות להיות תוצאות משני סוגים. האחד, בטלות מלאה או חלקית של הפעולה שנעשתה תוך ניגוד עניינים; השני, אחריות אישית של עובד הציבור, ברמה המשמעתית או ברמה הפלילית בעבירה של הפרת אמונים, על פי סעיף 284 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ביחס לעבירת הפרת האמונים, אין צורך שעובד הציבור יקבל טובת הנאה אישית כלשהי, ומספיק שפעולתו פוגעת באינטרס ציבורי המוגן על ידי האיסור על הפרת אמונים:

"ביסוד העבירה של הפרת אמונים אינה עומדת ההנאה האישית של הנאשם (אם כי לרוב היא מצויה) אלא הפרת האמונים, אשר עשויה להתקיים גם בנאשם, הפועל למען הגשמת מה שנראה לו כאינטרס הציבור [...] ההוראה העונשית בדבר הפרת אמונים באה להגן על הציבור לא רק מפני עובדי ציבור, המפיקים טובת הנאה בדרך של סטייה מהשורה, אלא גם מפני עובדי ציבור, המוכנים לסטות מהשורה כדי לקדם את משימתם הציבורית. אלה כאלה פוגעים באמון הציבור ובטוהר המידות של עובדי הציבור".²¹⁵

כמו כן, אין צורך להוכיח מטרה לפגוע באינטרס ציבורי, וכל שדרוש מבחינת המחשבה הפלילית הוא מודעות לטיב המעשים:

"לא נדרש כי העושה יהא מודע לכך כי מעשהו מהווה 'הפרת אמונים' או כי מעשהו פוגע בערכים שהאיסור הפלילי נועד להגן עליהם. לא נדרש שעובד הציבור יהיה מודע לערכים אלה [...]. המודעות של עובדי הציבור צריכה להתייחס ליסודות העובדתיים, שבמקרה שלו מהווים מעשה הפרת אמונים הפוגע בציבור".²¹⁶

עבירת "שיבוש מהלכי משפט" מוגדרת כך בסעיף 244 לחוק העונשין, תשל"ז-1977:

העושה דבר בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין, בין בסיכול הזמנתו של עד, בין בהעלמת ראיות ובין בדרך אחרת, דינו - מאסר שלוש שנים; לענין זה, 'הליך שיפוטי' - לרבות חקירה פלילית והוצאה לפועל של הוראת בית משפט

אף ביחס לעבירה זו, מספיק כי המבצע יצפה בוודאות קרובה את תוצאת מעשיו (או מחדליו), וצפייה זו שקולה כנגד כוונה פלילית בעבירה זו.²¹⁷

כפי שפורט לעיל, בטיפול של רשויות אכיפת החוק באירועי אוקטובר, הן בפעולת מח"ש והן בעת בחינת מסקנות מח"ש על ידי היועץ המשפטי לממשלה, היו קיימים ניגודי עניינים מוסדיים חמורים אשר נתקלו בהתעלמות מוחלטת ולא נעשה כל ניסיון להימנע מהם. באופן צפוי, ניגודי העניינים אף הביאו בפועל לתוצאה שהאירועים לא נחקרו באופן תקין והחקירה אף סוכלה על ידי האחראים לה. למחדל החקירתי ולשיבוש החקירה ניתן גיבוי מלא על ידי המערכת המשפטית. להלן נתייחס לשני ההיבטים של ניגוד העניינים, הציבורי והפלילי.

(התשס"ו).

215 ע"פ 645/81, פניץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 67, 70 (1982).

216 דנ"פ 1397/03, מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385, 422 (2004). (להלן: "פרשת שבס (2)") או "הלכת שבס (2)".

217 לענין זה, ראו רע"פ 7153/99, אלגד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(5) 729 (2001).

1.1. ניגוד עניינים מובנה במחלקה לחקירות שוטרים

ניגוד העניינים בו היו נתונים חוקרי מח"ש מובנה באופן הקמת המחלקה ובאופן פעולתה ואינו ייחודי לחקירת אירועי אוקטובר. עם זאת, הכשל החמור וחסר התקדים עד כדי שיבוש החקירה שאפיין את פעולת מח"ש בעניין זה,²¹⁸ מעלה אותו במלוא חריפותו ודורש התייחסות מערכתית ואישית כאחת.

מח"ש הוקמה כדי להוות גוף עצמאי לחקירת עבירות שבוצעו על ידי שוטרים. סוגיית העדר עצמאותה של מח"ש מן המשטרה מלווה את המחלקה מאז הקמתה בשנת 1992. באופן רשמי מח"ש אמנם שייכת למשרד המשפטים וכפופה ישירות לפרקליט המדינה, אולם עם הקמתה של מח"ש, כהסדר זמני, הוחלט על "השאלת" שוטרים מן המשטרה לתפקיד חוקרי מח"ש. ב-2005, כשבע שנים לאחר הקמת מח"ש ולאחר אירועי אוקטובר, הוחלט על אזרוח של המחלקה, ואולם התהליך טרם הושלם.²¹⁹ על כן מובן כי בשנת 2005, עת פורסם דו"ח מח"ש, ועובר לכך בתקופת אירועי אוקטובר ולאחר פרסום המלצות ועדת אור, תהליך אזרוחה של מח"ש לא היה אף בשלביו הראשוניים.

בכל התקופות הנוגעות לדו"ח זה, הרוב המוחלט של חוקרי מח"ש היו שוטרים "מושאלים" מהמשטרה והמחלקה לא היתה למעשה עצמאית מן המשטרה. חוקרים אשר מגיעים למח"ש מהמשטרה כ"מושאלים" יודעים שקיים סיכוי רב שיחזרו לעבוד במשטרה לאחר מכן. על כן ההשתייכות הארגונית למשטרה, אשר יש בה כדי להשפיע על שיקול דעתם ועל אופן פעולתם של החוקרים, אינה מסתכמת בתחושת ההשתייכות למשטרה ובניסיון המקצועי בלבד, אלא מושפעת אף מאפשרויות קידום ושילוב עתידיות בשורות המשטרה.

הבעייתיות הנובעת מכך שחוקרי מח"ש הם חוקרי משטרה המושאלים למח"ש הינה מרובעת. ראשית, המדובר הוא בארגון המשטרה שאותו הם עוזבים באופן זמני ורבים הסיכויים שישובו אליו בעתיד; שנית, עליהם לחקור את מי שהיו עד לא מזמן פקודים שלהם, קולגות שלהם וחמור מכל המפקדים שלהם; שלישית, עליהם לחקור את מי שהם יודעים שיכול ויהיו בעתיד פקודים שלהם, קולגות שלהם וחמור מכל המפקדים שלהם; רביעית, עליהם להכניע תרבות של השתקה וחיפוי של ארגון שבו צמחו ואליהם השתייכו.

דוגמא בולטת לבעייתיות זו ניתן למצוא במקרה של ורדה שחם, שהיתה סגנית ראש מח"ש בתקופת אירועי אוקטובר ואשר מאז חזרה למשטרה, קודמה לדרגת תת ניצב ומשמשת היום ראש חטיבת החקירות באגף לחקירות ולמודיעין של המשטרה. קודם להשאלתה למח"ש היא שימשה בתפקידים בכירים במשטרה והיתה כפופה לרבים מבכירי המשטרה שהיו מעורבים באירועי אוקטובר. כמו-כן, היא נשואה לקצין משטרה בכיר, תת ניצב ניסו שחם. קרי, למי שהיה כפוף באותה עת לבכירי המשטרה שהיו מעורבים באירועי אוקטובר. תת ניצב שחם שימש קודם לאירועי אוקטובר ראש היחידה האחראית למקומות הקדושים בירושלים ובמהלך דיוני ועדת אור ובשנים שלאחר פרסום דו"ח ועדת אור, שבהן מח"ש היתה אמורה לחקור את האירועים, שימש מפקד מרחב דוד בירושלים, כלומר היה בקשרי עבודה הדוקים עם רבים מהמעורבים באירועי אוקטובר.

דוגמא נוספת ניתן למצוא במקרה של יוני דותן, שהיה ראש צוות צפון במח"ש בעת האירועים, אשר הושאל למח"ש מהמשטרה שבה שימש בתפקידים בכירים ומאז חזר למשטרה. דרגתו כיום היא של סגן ניצב והוא משמש כראש מפלג חקירות ביחידה הארצית למאבק בפשיעה הכלכלית של המשטרה.

218 ראו הדיונים שנערכו בפרקים 3.1 ו-3.2 לעיל.

219 על פי דברי הסבר לתקציב משרד המשפטים לשנת 2009, מתוך אתר דף התקציבים של משרד האוצר, בסוף שנת 2008 נערך קורס צוערים כדי לשלב חוקרים חדשים במח"ש, ותהליך האזרוח יימשך בשנים הקרובות: <http://www.mof.gov.il/BudgetSite/StateBudget/Budget2009/MinisteriesBudget/MinisteriesBudget/Pages/MinistryofJustice.aspx>

העדר עצמאותה של מח"ש הוא נושא לביקורת ציבורית רחבה זה שנים רבות, והוא זכה להתייחסות נרחבת של מבקר המדינה,²²⁰ תוך תיאור הניסיונות השונים, במשך מעל לעשור, לאזרוח מח"ש. מבקר המדינה עמד על כך שאף שהטענה כי חוסר העצמאות של מח"ש פוגע הן בתפקודה התקין והן באמון הציבור, הועלתה במשך השנים על ידי משרד המשפטים, המשטרה וגופים נוספים, סוגיית אזרוח המחלקה לא יושבה, במידה רבה בשל התנגדותה של מח"ש לכך. מבקר המדינה קבע, כי ההחלטות שנתקבלו בדבר הצעדים הדרושים לאזרוח מח"ש לא בוצעו וכי הנושא הוזנח לחלוטין בשנים האחרונות. המבקר פירט, כי תלונות רבות בדבר שימוש בכוח שלא כדין המוגשות למח"ש אינן נחקרות, כי רוב תיקי החקירה נסגרים מחוסר ראיות וכי במקרים רבים מח"ש אינה מדווחת למשטרה על פתיחת חקירה נגד שוטרים החשודים בשימוש בכוח שלא כדין, אף שהדיווח חיוני לשם היערכות המשטרה לטיפול מערכתי בסוגיה זו, מעבר להעמדה לדין, משמעותי או פלילי, של שוטר ספציפי על-ידי מח"ש.²²¹ ועדת אור עצמה, כחלק מהמלצותיה, קבעה שיש להימנע מהעסקת קציני משטרה במטה השר לביטחון פנים, בשל ניגוד העניינים המובנה הכרוך בכך. ועדת אור קבעה עוד, כי תפקיד המטה לפקח על עבודת המשטרה וכי תפקיד זה אינו עולה בקנה אחד עם העסקת אנשי משטרה בכירים, בעלי תחזית קידום בתוך שורות המשטרה.²²² המלצה זו אומצה על ידי הממשלה וגם על ידי בית המשפט העליון.²²³ הרציונל העומד בבסיס המלצת מח"ש בעניין זה מתקיים במלואו באשר ל"השאלת" אנשי משטרה למח"ש.

ניגוד העניינים המוסדי של מח"ש, כגוף שאמור לחקור את פעולות המשטרה ואולם חוקריו שייכים לה, יצר קרקע פורייה להימנעות העקבית והמכוונת מביצוע פעולות חקירה הן בתקופת האירועים והן לאחר שנתבקשו לשוב ולחקור בעקבות מסקנות ועדת אור. כפי שתיארנו, פעולות החקירה הספורות שנוקטו היו בלתי עצמאיות ובלתי מקצועיות כאחד. מאחר שמח"ש הייתה הגוף שהיה אחראי על ביצוע החקירות, גופים אחרים לא ניהלו חקירות במקביל, למעט ועדת אור. המשמעות היא שהימנעות מח"ש מלחקור את אירועי ההרג והפציעה מנעה בפועל כל אפשרות לקיום חקירה אפקטיבית ותרמה להיעלמות ראיות ולמציאות של חסינות אנשי המשטרה ואי מתן הדין על עבירות שנעברו.

התנהלות מח"ש בתקופת אירועי אוקטובר היא חלק מן הכשל של הרשויות בטיפול באירועים, אשר תואר בהרחבה על ידי ועדת אור, כנגוע ביחס מפלה עד כדי הפקרת הציבור הערבי במדינת ישראל. ועדת אור לא בדקה את התנהלות מח"ש, מאחר שהדבר לא היה במסגרת המנדט שלה. אף היה סביר שהוועדה תימנע במסגרת הדין וחשבון שהגישה מהתייחסות ביקורתית למח"ש, עקב כוונתה שמח"ש תמשיך ותחקור את אירועי המוות. ואולם, כפי שציטטנו לעיל, שניים מחברי הוועדה, בהזדמנויות שונות, מתחו ביקורת חריפה על תפקוד מח"ש לאחר פרסום מסקנותיה.²²⁴

מחקר המכון הישראלי לדמוקרטיה העלה את השאלה הזועקת והמתבקשת:

"אי אפשר שלא להידרש לשאלה אם כך היו נוהגים אילו נהרגו בנסיבות דומות 13 יהודים. האומנם אין רצף בין האפשרות שהיה שימוש בלתי מוצדק או מופרז בכוח קטלני כלפי ערבים לבין ההימנעות מחקירה סמוך לאחר האירועים וההחלטה שלא לחקור מאוחר יותר"²²⁵

220 דו"ח שנתי 56א לשנת 2005, לעיל ה"ש 40.

221 שם, בעמ' 355-356.

222 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 771, פס' 22.

223 בג"ץ 06/4585, ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לביטחון פנים, פס' 26 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (טרם פורסם, 24.10.2006).

224ראו שמעון שמיר, לעיל ה"ש 49; תאודור אור, לעיל ה"ש 99.

225 סבה ולבנון, לעיל ה"ש 102.

פרופ' פיליפ אלסטון, הדווח המיוחד מטעם האו"ם לעניין הריגות ללא משפט, קבע אף הוא בדו"ח מטעמו משנת 2006, כי המחדל הקיצוני של מח"ש מנוגד לנורמות הבינלאומיות בדבר חקירה מיידית, עצמאית ומקצועית במקרים כגון אלו. בתשובה לדו"ח מטעמו הודיעה ממשלת ישראל, כי מתקיים הליך הבדיקה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.²²⁶ אולם, כפי שפורט לעיל, הליך זה רק העצים את הפגמים בהליך והביא למצב של חסינות מוחלטת של אנשי המשטרה המעורבים בהרג. החקירה והבדיקה, ותוצאותיהן, אינן יכולות להיחשב אם כך כמילוי חובת המדינה לחקור את האירועים ולהביא לדין את האחראים להם.

2.1. ניגוד עניינים בפרקליטות המדינה

דו"ח מח"ש התפרסם ב-18.9.2005, וביקורת ציבורית קשה הופנתה נגדו. כתגובה לביקורת, שלושה ימים בלבד לאחר פרסום הדו"ח התקיימה מסיבת עיתונאים יזומה בהשתתפותם של היועץ המשפטי לממשלה אז, מני מזוז, ושל פרקליט המדינה אז, ערן שנדר, אשר היה מפקד מח"ש בתקופת אירועי אוקטובר 2000, ומילא חלק פעיל ומרכזי בהחלטות שלא לחקור ובמחדלי המחלקה. במסיבת העיתונאים הופיעו שניהם לצדו של ראש מח"ש, עו"ד הרצל שבירו, והביעו גיבוי מלא ופומבי לדו"ח מח"ש.

בעקבות הביקורת הקשה על מסקנות מח"ש, הודיע היועץ המשפטי לממשלה אז, מני מזוז, ב-28.9.2005, כי הוא יבדוק את הדו"ח כאילו הוגש בפניו ערר, בלי להמתין לסיום התקופה להגשת ערר ובלי שהוגשו עררים. הודעת היועץ המשפטי לממשלה נמסרה אף על פי שבאותה עת עדאלה כבר פנה לבקש את חומר החקירה על מנת להגיש ערר ואף על פי שמשפחות ההרוגים מאירועי אוקטובר פנו ליועץ המשפטי לממשלה, באמצעות עורכי דינו מעדאלה, והבהירו כי הבעת התמיכה הפומבית על ידו בדו"ח מח"ש פוסלת אותו מלשמש ערכאה נייטרלית שתדון בערר שיוגש נגד החלטת מח"ש, ואולם בנייתן לא נענתה.²²⁷

לצורך בדיקת הדו"ח מינה היועץ המשפטי לממשלה צוות משפטי מפרקליטות המדינה, כלומר צוות שכל חבריו ככופים לפרקליט המדינה, ערן שנדר, שהיה ראש מח"ש בעת האירועים. בתקשורת אף הובהר, כי היועץ המשפטי לממשלה אינו שוקל לנטרל את שנדר מהטיפול בערר.²²⁸ ארגון עדאלה פנה באופן מידי ליועץ המשפטי לממשלה והתריע על כך שכפיפותו של הצוות שמונה לשנדר מעוררת חשש כבד ורציני לניגוד עניינים ופוגעת בניהולו של הליך תקין והוגן בהיותה נוגדת את עקרונות הצדק בדבר קיומה של בדיקה נייטרלית ועצמאית.²²⁹ על-כן טען עדאלה, כי היועץ המשפטי לממשלה פגע בזכויותיהן של המשפחות לקיום הליך הוגן וכי הליך הבדיקה אינו מקיים ואינו יכול לקיים את תנאי העצמאות והערך הפנייתו כנדרש בדין.

פרקליט המדינה הוא בעל הסמכות שאליו אמור להיות מוגש ערר על החלטת מח"ש שלא להעמיד לדין.²³⁰ אילו היה מוגש ערר כזה, פרקליט המדינה ערן שנדר לא יכול היה לשמש ערכאת ערר והיה עליו לפסול את עצמו מלדון בערר בשל ניגוד העניינים שבו הוא מצוי. בהתאם, על מנת לקיים בדיקה עצמאית של הערר היתה צריכה להתקבל החלטה בדבר זהות הגורם שיערוך את הבדיקה ביחס לערר. קיום בדיקה כזאת על ידי צוות הכפוף לפרקליט המדינה, גם אם לא על ידו אישית, פוגע אף הוא באופן חסר תקנה בעצמאות הבדיקה. החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה

Philip Alston 226, לעיל ה"ש 101.

227 מכתב מעדאלה לעו"ד הרצל שבירו וליועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 96.

228 יובל יועז "מזוז: ההחלטה על הערר לא הושפעה מהסערה הפוליטית", הארץ Online, 2.10.2005, www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=631522&contrassID=2&subContrassID=6&sbSubContrassID=0

229 מכתב מעדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, למני מזוז, היועץ המשפטי לממשלה <http://www.adalah.org/features/october2000/mazuz-l-feb07-he.pdf>. (19.2.2007)

230 סעיף 64(א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

על קיום הליך הבדיקה עקפה את סדר העניינים הרגיל ואת ההחלטה של פרקליט המדינה ביחס לאופן בחינת הערר שהיתה מתבקשת במקרה כזה. ואולם, במינוי צוות הכפוף לשנדר לצורך הבדיקה החליט היועץ המשפטי לממשלה על בדיקה שאינה עצמאית ושנגועה בניגוד עניינים.

כפיפותו של הצוות הבודק למי שמעשיו צריכים להיבחן במסגרת הבדיקה וההכרעה בה עלולה להשליך עליו מבחינה אישית וציבורית, פסולה מעיקרה ואינה מאפשרת קיום בדיקה נטולת פניות.²³¹ ועדת אור עצמה התייחסה בדבריה למצב דברים דומה, בקביעתה ביחס לחקירה המשטרתית שנעשתה בעקבות הריגתם של **עומר עכאווי וויסאם יזכ**, כאשר מפקד המרחב נכח באירועים עצמם: "בעצם מינויו של צוות חקירה מרחבי נוצר מצב של ניגוד עניינים טבוע, הנובע מכך שצוות החקירה כפוף במישרין לדרג שאותו עליו לחקור".²³²

העובדה, כי ההחלטה בערר ניתנה בפועל על ידי היועץ המשפטי לממשלה ולא על ידי ערר שנדר אינה מבטלת את עוצמת ניגוד העניינים בביצוע הבדיקה, שהרי הבדיקה נערכה בפועל על ידי צוות הכפוף לשנדר, אך לא רק מסיבה זו; התמיכה הפומבית שהביע היועץ המשפטי לממשלה במסקנות מח"ש מיד עם פרסום הדו"ח מטעמה, היוותה הבעת עמדה מראש ופסלה אף אותו מלמשש ערכאת ערר או בדיקה חסרת פניות ועצמאית. מי שדעתו נקבעה כבר מראש והובעה בפומבי, הפך לחסר יכולת לבקר באופן חסר פניות את התנהלות מח"ש ואת מסקנות החקירה.

בנסיבות אלה לא היה טעם בהגשת ערר על החלטת מח"ש והליך הבדיקה התנהל בלא שהושמעו באופן מקיף כלשהו טענות נגדיות לנאמר בדו"ח מח"ש, ללא כל "איפכא מסתברא" שאיתו היה על הצוות הבודק להתמודד.²³³ בכך ניטל האופי האדברסרי והציבורי של הליך הערר, שהתנהל באופן פנימי לחלוטין בלא טענות נגדיות שאיתן היה צורך להתמודד, למעט טענות כלליות שהושמעו בזירה הציבורית.

החלטת היועץ המשפטי לממשלה התייחסה לטענות שעלו במסגרת דו"ח "הנאשמים" של ארגון עדאלה, שפורסם בשנת 2007 רק לאחר שעלה בידי עדאלה לבחון באופן יסודי ומקיף כנדרש את חומר החקירה שעמד בפני מח"ש. אולם הדו"ח פורסם סמוך לגיבוש עקרוני של ההמלצות, ולאחר שטיטות של הבדיקה כבר נכתבו, ועל כן ספק רב אם הטענות שהועלו במסגרת דו"ח "הנאשמים" יכלו להשפיע באופן ממשי על אופן הבדיקה, לאחר שכבר התגבשה בה עמדה ברורה.

המסקנה הברורה היא, כי חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה אינה יכולה להיחשב בדיקה עצמאית וחסרת פניות, לא של חקירת מקרי ההרג וההחלטה בדבר אי העמדה לדין ולא של אופן עבודת מח"ש ומחדל אי-החקירה. הליך הבדיקה של דו"ח מח"ש יכול היה להתבצע רק על ידי ועדת בדיקה חיצונית לפרקליטות המדינה ולא על ידי צוות הכפוף למי שנגוע בניגוד עניינים ולמי שכבר הודיע על עמדתו בעניין. דו"ח היועץ המשפטי לממשלה ביקש לזכות את מח"ש מבחינה ציבורית מההאשמות בדבר מחדליה החמורים. המסר שדו"ח זה שלח לציבור היה שמח"ש פעלה כראוי, אף שכשלה והכשילה את חקירת הרג האזרחים, וכי אין איש בשורות המשטרה שעליו לתת את הדין על מקרי המוות חסרי ההצדקה של האזרחים הערבים. הכשל המערכתי הכולל של מח"ש ופרקליטות המדינה נותר אם כן כפרק של אירועי אוקטובר, שלא נחקר כלל. על מנת לבער את נגע החסינות שהוענקה למשטרה על ידי רשויות החקירה

231 ראו לעניין זה לינה סבה וליאת לבנון, לעיל ה"ש 102, בעמ' 23-25.

232 דו"ח ועדת אור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 388.

233 ועדת אגרנט, שבדקה את תפקודו של אגף המחקר באמ"ן טרם מלחמת יום הכיפורים, הצביעה על כך שהב"עיה בגיבוש הערכת אמ"ן היתה התקבעות בקונספציה מסוימת, מתוך אטימות מוחלטת לאפשרויות אחרות שהיו גלומות בחומר המודיעיני. כנגד ההתקבעות בקונספציה הצביעה הוועדה על הצורך ב"איפכא מסתברא" - הצגת העמדה הנגדית האפשרית ובחינת הקונספציה הקיימת באופן מקצועי וביקורתי. ראו ועדת החקירה הממלכתית לחקר נסיבות פריצתה של מלחמת יום הכיפורים, דין וחשבון (1995) (הדו"ח פורסם רק ב-1995 ורק חלקים ממנו פורסמו ב-1974).

והתביעה, להעניק צדק למשפחות ההרוגים, לשכך את הפגיעה באמון הציבור ולדאוג שאירועי אוקטובר ייחקרו באופן מהימן, יש הכרח לערוך בדיקה נוספת של פעולת מח"ש, הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה, על ידי ועדה עצמאית, חיצונית ובלתי תלויה.²³⁴

3.1. אחריות פלילית של בעלי התפקידים בגין שיבוש חקירה והפרת אמונים

סעיף 284 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, מגדיר הפרת אמונים בזו הלשון:

"עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו - מאסר שלוש שנים".

הלכת שבס, שבמסגרתה ניתן פסק דין מפורט ומנחה ביחס לעבירות של הפרת אמונים, קבעה באופן חד משמעי כי פעולה תקינה את יסודותיה של עבירת הפרת האמונים לצורך העמדה לדין פלילי, כאשר היא נעשית לצד פגיעה מהותית באמון הציבור בעובדיו, בטוהר המידות של עובדי הציבור או בתקינות פעולת המינהל הציבורי.²³⁵ בעניין אירועי אוקטובר, לא יכולה להיות מחלוקת כי התנהלות מח"ש, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה פגעה בפגיעה מהותית בערכים אלה.

מובן כי במסגרת דו"ח זה אין ביכולתנו להגיע למסקנות חד משמעיות בעניין אחריות פלילית של מי מהמעורבים, ואולם מכלול העובדות מקימות חשד כבד שלפיו דרגת החומרה של המעשים היא מעבר לרף האחריות הפלילית. חשד זה ביחס לאירועים בעלי חשיבות ציבורית כה רבה מחייב שגם סוגיית האחריות הפלילית של המעורבים ייחקר ויבדק באופן עצמאי וחסר פניות.

3.1.א. הפרת אמונים על ידי היועץ המשפטי ופרקליטי צוות הבדיקה

הגיבוי הגורף, הפומבי והמידי שניתן למסקנות מח"ש מייד עם פרסומן, כתגובה לביקורת הציבורית, שידר לציבור מסר ברור שלפיו אין צורך לבחון את מסקנות מח"ש, שהרי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה משוכנעים מראש בצדקתן. החלטת היועץ המשפטי לממשלה למנות עצמו בכל זאת לבדיקת הנושא, תוך שהוא מורה לצוות הכפוף לפרקליט המדינה - מי שהיה ראש מח"ש בעת האירועים - לקיים את הבדיקה, היא החלטה שגויה ובעייתית. הבדיקה שערך הצוות הכפוף לפרקליט המדינה הניבה מסקנות מוטות. בשל הרכב הצוות וניגוד העניינים שהיה שריו בו, היתה זו תוצאה שעל היועץ המשפטי לממשלה היה לצפות, וחזקה עליו כי צפה אותה. יתרה מכך, היגיון פשוט מלמד כי ההחלטה האמורה ביקשה להעניק גושפנקא רשמית, פומבית וסופית לשרשרת המחדלים של מח"ש. התנהלות זו פוגעת באופן קשה הן באינטרס לקיומו של מינהל תקין והן באמון הציבור ברשויות אכיפת החוק.

על היועץ המשפטי לממשלה ועל פרקליטים בשירות המדינה, המצויים בעמדה כה בכירה במערכת המשפטית, לנהוג במשנה זהירות באופן הפעלת הסמכות המוקנית להם בדין. מובן שכאשר בפעולתם נופלים פגמים כה קשים יש בכך חומרה מיוחדת, שכן, כדברי השופט זמיר בפרשת אור:

"ככל שעובד המדינה נושא משרה רמה יותר, שיש עמה אמון רב יותר וסמכויות חזקות יותר, כך יש מקום לדרוש ממנו שיקפיד יותר במילוי תפקידו על טוהר המידות ועל התנהגות הולמת".²³⁶

²³⁴ קיימים תקדימים בעולם לוועדות חקירה שבדקו בין היתר את שיקול הדעת של התביעה הכללית באי העמדה לדין, ראו: ועדות חקירה ממלכתיות, לעיל ה"ש 183 בעמ' 150-152.

²³⁵ פרשת שבס (2), לעיל ה"ש 217, בעמ' 415-416.

²³⁶ עש"מ 95/4123, אור נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, 191 (1996).

להשלכות המערכתיות של ניגוד עניינים שבו מצוי עובד מדינה בכיר התייחס הנשיא ברק בדיון הנוסף בפרשת **שבס** באומר:

"כאשר עובד ציבור זה מצוי בניגוד עניינים הוא מקרין כלפי הכפופים לו וכלפי הציבור כולו את כישלונה של המערכת הציבורית [...] כל אלה מבססים פגיעה מהותית באמון הציבור בעובדי הציבור, פגיעה מהותית בטוהר המידות ופגיעה מהותית בתקינות המינהל"²³⁷.
כך גם דבריה של השופטת נאור בפסק הדין המקורי בפרשת **שבס**:

"גם פעולה מינורית יחסית של עובד ציבור בעל עמדה בכירה יש בה פוטנציאל להשפיע הרבה יותר מפעולה אינטנסיבית של עובד ציבור זוטר"²³⁸.

אספקט מיוחד נוסף של פגיעה באינטרס הציבורי על ידי היועץ המשפטי וצוות הבדיקה שמינה נובע מסיכול הוצאתו לפועל של מסקנות ועדת החקירה. בשל אינטרס זה קיימת חשיבות מיוחדת לשאלת יישום המלצותיה של ועדת חקירה:

"ועדת חקירה מוקמת רק כאשר קיימת שאלה בעלת חשיבות ציבורית חיונית. יש לוועדת החקירה מעמד ציבורי ומשפטי חשוב. הציבור מצפה להגשמת המלצותיה ואי הגשמתן יגרום לאובדן האמון בשלטון"²³⁹.

מהותה של הפגיעה באמון הציבור, בטוהר המידות של עובדי הציבור ובתקינות המינהל קיצונית במיוחד במקרה שלפנינו, לנוכח סוג האירועים המהווים את הרקע לבדיקת היועץ המשפטי לממשלה: הרג בלתי מוצדק של אזרחים על ידי נציגי רשויות אכיפת החוק. אי לכך, לא ניתן להפריז בחשיבות שבשמירה על האינטרס הציבורי על ידי הבטחת חקירה כנה של האירועים ופיקוח על נציגי הציבור, על מנת להימנע ממקרים דומים בעתיד ועל מנת שלא להעניק לעובדי המשטרה מעמד שונה ביחס לאזרחים מן השורה שמבצעים עבירות.

על כן, אי אפשר להימנע מהמסקנה שקיים חשד כבד שהיועץ המשפטי לממשלה והפרקליטים שהיו חלק מצוות הבדיקה חטאו בהפרת אמונים כאשר בדקו את דו"ח מח"ש, תוך שהם מצויים בניגוד עניינים חריף, באופן המקים לכאורה עילה להעמדה לדין פלילי.

1.3.3. ב. הפרת אמונים ושיבוש הליכי חקירה על ידי צמרת מח"ש

בנסיבות שתוארו לעיל עולה חשד כבד וממשי שבעלי התפקידים במח"ש אחראים באחריות אישית למחדל שבאי-קיום החקירות ושיבושן, באופן המקיים את היסודות הדרושים לעבירות של הפרת אמונים ושיבוש מהלכי משפט. ראשי מח"ש בתקופה הרלוונטית ובעלי התפקידים בה: ראש מח"ש, ערן שנדר, סגניתו, ורדה שחם, וראש צוות צפון של מח"ש, יוני דותן, נמנעו מלחקור את אירועי הירי הקטלני שהביאו למותם של שלושה עשר מהמפגינים ולפציעתם של רבים אחרים, וזאת באופן גורף, ללא כל ביסוס והצדקה עובדתיים או נורמטיביים למחדלם, ואף תוך מתן צידוק למעשיהם, כשחזקה עליהם שהיו מודעים לכך שהם אינם מקיימים את פעולות החקירה הנדרשות.

אף אם עמדו באותה עת בפני מח"ש קשיים בקיום החקירות, קשיים אלו היו פחותים באופן

²³⁷ פרשת שבס (2), לעיל ה"ש 217, בעמ' 421.

²³⁸ ע"פ 332/01, מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נז(2) 496, 549 (2003).

²³⁹ אסתר ברק, "זכות העמידה בעתירה הציבורית: מבחניה ובעיותיה", עיוני משפט, טז, 414 (1991).

משמעותי מן הנטען על ידי מח"ש, ולא הצדיקו הימנעות מחקירה. ההחלטה לא לחקור או לחקור באופן חלקי בלבד, ניתנה באופן גורף, ללא כל ניסיון לחקור או לקיים בדיקה עובדתית של אפשרויות החקירה. החלטה בעניין אופן ביצוע החקירה היתה צריכה להינתן באופן פרטני לאחר בדיקה קונקרטית של כל אחד מהמקרים ואפשרויות החקירה הגלומות בהם, ולהיבחן בעת האירועים מדי יום מחדש. העובדה שניתנה החלטה כללית וגורפת, מראה פעם נוספת כי השיקול להימנעות מחקירה היה בלתי ענייני, במיוחד בהתחשב בעובדה שהחלטה התבססה על הנחות בלתי בדוקות, ולא על ניסיונות שנעשו ולא צלחו, או לכל הפחות על בדיקה עובדתית. מח"ש השתמשה לרעה בסמכותה, וסיכלה את פעולות החקירה ממניעים בלתי ענייניים. הימנעות מפעולה, כאשר הפעולה היא חלק מהחובה המוטלת על החוקרים, מקימה את יסודותיה הפליליים של הפרת האמונים:

"מעשה הפרת אמונים אינו חייב להתבטא במעשה אקטיבי דווקא, כי יש שהימנעות מלפעול כמוה כעשיית מעשה שלא כדין (השקפה זו מעוגנת היטב הן בפסיקה, ראה בע"פ 44/81 [1], בעמ' 517-516; ע"פ 491/79 [2]; ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, כרך א' תשמ"ד), 514). המעשה שחטא בו המערער במקרה זה הוא בכך, שבמודע נמנע מלגלות את אזוני מפקדיו לתוכנית הנפשעת המתקמת. היתה חובה מצדו לעשות כן, כמי שמופקד [...] חובה שכזו די בה כדי שיתקיים מרכיב זה שבעבירה".²⁴⁰

ההחלטה להימנע מחקירת אירועי אוקטובר התקבלה בדרגים הבכירים ביותר במח"ש, הכוללים את מפקד מח"ש וסגניו. על-פי עדויותיהם בפני אוספי החומר לוועדת אור, מח"ש קיבלה כנדרש דיווח מהמטרה על כל מקרי ההרג. אנשי מח"ש, המיומנים בביצוע חקירות ויודעים כיצד יש לנהלן, מודעים היטב לעובדה שיש לחקור את העבירות במקרים אלה באופן מידי, וכך נהוג על-ידי מח"ש במקרים אחרים. למרות זאת, ניתנה החלטה מודעת וברורה שלא לחקור כנדרש וכמקובל במקרים אחרים, תוך הפעלת שיקולים שגויים ופסולים. בגלל טיבן של פעולות חקירה והעובדה שראיות אשר אינן נאספות במועד נעלמות לעד, אי-נקיטת פעולות חקירה על ידי הגוף המוסמך לעשות כן, בלא להודיע שאינו חוקר או לדאוג לקיום חקירה על ידי גופים אחרים, גורמת להיעלמות הראיות ולאובדן היכולת לחקור ובכך אף משבשת כל אפשרות לחקירה ראויה.

על כן התנהלות מח"ש על חוקריה ובמיוחד על בכיריה, ביחס לאירועי אוקטובר, אינה נופלת בגדר "רשלנות" או "שיקול דעת מוטעה" גרידא. מדובר בהתנהלות מודעת, כוללת ועקבית, בלתי מתפשרת, שלא לקיים חקירה, שרשרת של מחדלים חמורים, המהווים יחדיו מערכת משומנת של שיבוש וטיוח כל חקירה אפשרית. מסיבה זו אנו סבורים שההתנהלות הנ"ל אינה מתמצה בעבירה של הפרת אמונים אלא מהווה לכאורה אף שיבוש מהלכי חקירה.

ניסיון בוטה במיוחד לשיבוש הליכי חקירה נעשה בעניינו של **מוחמד ג'בארין**,²⁴¹ כפי שתואר בפרק ד' לעיל: מח"ש נמנעה מלהורות על ביצוע נתיחת הגופה לאחר שהמשפחה חתמה על הסכמתה לנתיחה, והמשטרה הוציאה אישור לשחרר את הגופה לקבורה. רק בשל ערנות המשפחה והתעקשותה, למרות הניסיונות להניא אותה מלקיים את הנתיחה, היא בוצעה לבסוף. בפרשת **מויאל**²⁴² הרשיע בית המשפט העליון בעבירות של הפרת אמונים ושיבוש מהלכי משפט שני קציני משטרה, אשר על רקע קרבה משפחתית של אחד מהם לאחד ממבצעי העבירה, נמנעו מביצוע פעולות חקירה בעבירה של גניבת רכב, ואף סיכלו את העברת חומר החקירה

240 ע"פ 450/86, גילה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 826, פס' 9 לפסק דינו של השופט לוין (1986).

241 ראו פס' אחרונה לפרק ד.1.ב. לעיל.

242 ע"פ 44/81, מויאל נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 505 (1982).

לגורמים נוספים, עד שהתיק נסגר לבסוף בשל "עברייני לא נודע". בית המשפט התייחס בחומרה להתנהגותם הכוללת של הנאשמים, אשר הורכבה משרשרת של מעשים ומחדלים שסיכלו את קיום החקירה, ואשר עלה בבירור, כי נהגו בחקירה זו באופן שונה מהאופן הרגיל שבו נהוג לקיים חקירה. בית המשפט קבע שבמעשיהם הפרו הנאשמים את חובתם לקיום החקירה:

"לא למותר להזכיר כאן בהקשר זה, כי תפקיד השוטר כולל עיסוק במניעת עבירות ובגילוי, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין, ובמיוחד, ומבלי לגרוע מן הכלליות של ההוראות המובאות בסעיפים 3 ו-4 לפקודה הנ"ל [פקודת משטרה], מתפקידו של כל שוטר ליתן דעתו על עבירות [...] כפי שהוער כבר בע"פ 61/73 [4] הנ"ל נובע, בין היתר, מנוסחן של ההוראות הנ"ל של פקודת המשטרה [נוסח חדש], כי שוטר, אשר לידעתו מגיע מידע על ביצוע עבירה והיושב בחיבוק ידיים ואינו עושה דבר למניעתו, מפר בכך חובותיו, הנובעות ממהות תפקידו כמוגדר בפקודה הנ"ל. הוא הדין, כמובן, אם לא יקיים חובותיו כדי לוודא, שיטופל במעשה עבירה שנתגלה על-פי הכללים החלים על כגון דא: אך מובן הוא, כי הוא נושא באחריות כאמור ביתר שאת, אם תפקידו המוגדר במשטרה הוא הטיפול בעבירות פליליות, גילוי וחקירתן, וזאת, למשל, מאחר שהוא משמש כראש משרד החקירות או כראש לשכת סיוור".²⁴³

עוד הוסיף השופט שמגר כי:

"המחוקק העניק למשטרה סמכויות נרחבות בקשר לגילוי עבירות וחקירתן, כאשר כוונתו לכך, כי הענקת סמכויות זו תביא, בין היתר, להסדרים, המטפחים את אכיפת החוק ומביאים לשמירת הסדר הציבורי. תנאי מוקדם לאכיפת החוק כהווייתו, התואמת את האינטרס הציבורי, הוא ההימנעות מפעולה, שהיא בגדר איפה ואיפה, ומכל פעולה אחרת, המונעת על-ידי שיקולים שאינם לעניין [...] לציבור יש עניין ישיר בפעולתם התקינה של המוסדות, שנועדו לשרתו, ולמטרה זו בלבד הוא מקנה סמכויות לאלה שהופקדו על תחום פעולה זה או אחר. ממילא מובן, כי שימוש מעוות בסמכויות פוגע באמינותו של המוסד, שהופקד על תחום פלוני, ומסכל את המטרה, אשר למענה כונן. בכך, כמובן, פגיעה ישירה בציבור".²⁴⁴

מעל לכל, העובדה שבעת שהיו שלושה עשר הרוגים, כמו גם פצועים רבים, שידוע היה כי נפגעו מירי, נפתחו במח"ש שלושה תיקי חקירה בלבד, אשר גם בהם לא בוצעו פעולות חקירה, מדברת בעד עצמה. הימנעותה של מח"ש מלשוב ולחקור אף לאחר הוראה מפורשת שניתנה על ידי ועדת חקירה ממלכתית והגעתה למסקנות מנוגדות לממצאי הוועדה בלא קיום פעולות חקירה ממשיות, אינן מותירות ספק בדבר התנהלותם השערורייתית של אנשי מח"ש, אשר התירו לעצמם להימנע כליל מחובת החקירה המוטלת עליהם. הצגת מצג השווא בדו"ח מח"ש כאילו נעשו פעולות חקירה, אף שאלה לא נעשו בפועל, חמורה בפני עצמה.

התנהלותה הכוללת של מח"ש, אשר כוללת מעשים ומחדלים מכוונים שהביאו להימנעות מחקירה ולעיוותה, אשר נעשתה דווקא על רקע אירועים בעלי רגישות ציבורית רבה, מחייבת שהאחראים להתנהלות זו בחקירת מקרי ההרג ייתנו את הדין של מעשיהם. הדבר חשוב הן על מנת לשקם את האינטרסים הציבוריים בדבר תקינות המינהל, אמון הציבור וטוהר המידות של עובדי הציבור והן על מנת שסוף סוף, כעבור יותר מעשור, יהיה מי שייתן דין וחשבון בדבר מותם של 13 הצעירים שנורו למוות על ידי שוטרים.

243 שם, בעמ' 516-517.

244 שם, בעמ' 518-519.

4.1. סיכום והמלצות

החלטת היועץ המשפטי לממשלה הותירה על כנה את החסינות המוחלטת שהעניקה מח"ש לאנשי המשטרה שהיו מעורבים בירי הקטלני ממנו נהרגו 13 האזרחים הערבים באירועי אוקטובר 2000. חסינות זו מעודדת הפרות חוזרות ומתמשכות של זכויות אדם ומותירה את הקורבנות וקרוביהם חסרי הגנה. במקרה זה יש לחסינות היבט קולקטיבי והיא משפיעה על הותרתם של כלל הערבים אזרחי ישראל חסרי הגנה וחשופים לפגיעה. הצדק לא נעשה, הלקח לא נלמד ואחריות אישית לא הוטלה על איש מהאחראים לירי הקטלני. מקור הפשע של הריגת האזרחים הערבים באירועי אוקטובר 2000 לא בוער. עליו נוספו חטאי אי החקירה של מח"ש והכשרתם על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

התנהלות מח"ש והפרקליטות בחקירת האירועים היא חלק מן הכשל המשטרתי והמערכתי הכולל באירועי אוקטובר 2000, שלא נחקר עד היום בידי גוף עצמאי כלשהו. מח"ש כשלה בחקירת האירועים סמוך להתרחשותם, וכן בתפקיד שנתנה לה ועדת אור - להמשיך בחקירת מקרי ההרג ולהביא את האשמים לדין. היועץ המשפטי לממשלה היוצא הצטרף לכשל של מח"ש, אימץ אותו ואף העצים אותו. במצב דברים זה יש לפתוח מחדש את תיקי החקירה של מקרי ההרג והפגיעה באוקטובר 2000 ולהעבירם לידי גורם עצמאי, מקצועי וחסר פניות שיפעל בהתאם להוראות הדין בישראל ולסטנדרטים שגובשו במשפט הבינלאומי בכל הנוגע לאופן ביצוע חקירות, ואשר יוסמך:

1. לבדוק את הראיות הקיימות נגד אנשי המשטרה בכל אחד מתיקי החקירה ולהורות על:
 - א. הגשת כתבי אישום במקרים בהם קיימות ראיות מספיקות, ובכלל זה במקרים בהם מצאה ועדת אור כי יש ראיות מספיקות על מנת להצביע על האשמים;
 - ב. ביצוע פעולות חקירה נוספות במקרים בהם הראיות הקיימות אינן מספיקות לשם הגשת כתבי אישום.
2. לבדוק את פעולות בעלי התפקידים במח"ש (לשעבר), היועץ המשפטי לממשלה (לשעבר), פרקליט המדינה (לשעבר) וצוות הבדיקה בפרקליטות לבדיקת החלטת מח"ש בהקשר לחקירת מקרי ההרג והפגיעה באוקטובר 2000, ולהחליט על הצעדים הראויים בעקבות מעשיהם ומחדליהם, במישור המינהלי ובמישור הפילי.
3. להורות על הפעולות המערכתיות שיש לבצע על מנת למנוע הישנות מחדלים וכשלי חקירה דומים בעתיד.

הנאשמים 2

הכשלים והמחדלים של היועץ המשפטי
לממשלה בחקירת אירועי אוקטובר 2000

