

1. רנאא חלאק
2. חיירי חלאק
3. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
4. ארגון מיזאן לזכויות האדם

כולם ע"י עוה"ד נארימאן שחאדה – זועבי ו/או עדי מנסור  
ו/או פאדי חורי ו/או חסן ג'בארין ו/או סוהאד בשארה ו/או  
מאיסאנה מוראני ו/או סלאם ארשייד ו/או רביע אגבארייה

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רחוב יפו 94, ת"ד 8921, חיפה 3109001 ;  
טל': 04-9501610 ; פקס: 04-9503140 ;  
דוא"ל: [adalah@adalah.org](mailto:adalah@adalah.org) ליצירת קשר ישיר :  
נייד מספר: 052-6088502 – מייל: [nareman@adalah.org](mailto:nareman@adalah.org)

ו/או עו"ד חאלד אזבארגה  
רחוב הרצל 21/1, לוד, 71336  
טל': 08-9295418, פקס: 08-9295419,  
דוא"ל: [khaledlaw@bezeqint.net](mailto:khaledlaw@bezeqint.net)  
ליצירת קשר ישיר: 052-8804400

## העותרים

### נ ג ד

1. המחלקה לחקירות שוטרים
2. פרקליטות המדינה, המחלקה הפלילית

באמצעות מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רחוב צלאח אלדין 31, מיקוד 9711054, ירושלים  
טל': 073-3925590 ; פקס: 02-6467011 ;  
דוא"ל: [HCJ-dep@justice.gov.il](mailto:HCJ-dep@justice.gov.il)

3. פלוני – הנאשם בת"פ 21-06-40172

באמצעות עו"ד אפרת נחמי בר, שרון זגגי פנחס ואלון פורת  
רח' אריה שנקר 4, בית גראפ 4672504, הרצליה  
טל': 09-8651112

## המשיבה

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להתייצב וליתן טעם (1) מדוע לא תבוטל החלטת המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה שלא להגיש ערעור (להלן: **ההחלטה**) על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ 21-06-40172, שניתנה על ידי השופטת חנה מרים לומפ ביום 09.07.2023, לפיה זיכה בית המשפט את המשיב מס' 3 מעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **פסק הדין** או **הכרעת הדין**), וזאת בשל חוסר סבירות קיצונית; וכן, (2) מדוע לא יוגש ערעור נגד פסק הדין.

המועד האחרון להגשת הערעור הוא עד ליום 06.09.2023.

== העתק מכתב האישום נגד המשיב 3 מצורף ומסומן כנספח ע/1.

== העתק מפסק הדין של בית המשפט המחוזי מצורף ומסומן כנספח ע/2.

## **בקשה לקביעת דיון דחוף**

1. בהינתן דחיפות העניין, משקל הסוגיה שעל הפרק, השלכותיהן ההרסניות של הקביעות הנורמטיביות שבפסק הדין של בית המשפט המחוזי, והעובדה כי המועד האחרון להגשת הערעור הוא ביום 06.09.2023, מתבקש בית המשפט לקבוע את העתירה לדיון דחוף.
2. יצוין כי ההחלטה בעניין אי הגשת ערעור לבית המשפט העליון נמסרה בעל פה לעותרים רק ביום 04.09.2023, וזאת יומיים בלבד לפני המועד הסופי להגשת הערעור, ונימוקיה, על אף בקשת ב"כ העותרים, אף הם ניתנו בעל פה ולא בכתב.
3. על רקע מורכבות הסוגיה, נדרשו העותרים ליממה על מנת ללמוד את ההחלטה מושא העתירה ולגבש את כתב העתירה, ולהגישה לבית המשפט.
4. עיכוב בקביעת מועד דיון בעתירה ושמיעתה בדחיפות הראויה יגרום לעותרים נזקים בלתי הפיכים ואף עלול לייצר את סעדיה במקרה הקונקרטי שלהם.
5. לנוכח האמור, מתבקש בית המשפט לקבוע דיון בעתירה דנן בהקדם האפשרי ובשים לב לסד הזמנית הדוחק שנוצר עקב השתהות המשיבות 1 ו-2 בקבלת ההחלטה ומסירתה לעותרים.
6. כתב העתירה להלן יכול את הטענות העיקריות של העותרים נגד החלטת המשיבות 1 ו-2, ואולם, בהינתן דוחק הזמן שבמסגרתו נאלצו העותרים לנסח את העתירה, וזאת לנוכח מצב הדברים שהמשיבות יצרו במתן החלטתן הסופית ביום 04.09.2023, שומרים לעצמם העותרים את הזכות להעלות טיעונים נוספים ומשלימים במהלך הדיון לכשייקבע.

### **מבוא:**

7. עניינה של עתירה זו בהחלטת המשיבות 1 ו-2 שלא להגיש ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 09.07.2023 בת"פ 40172-06-21, לפיה זוכה המשיב 3 מעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301ג. לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).
8. העותרים ערים לכך כי בית משפט זה, בשבתו כבית דין גבוה לצדק, אינו יושב כערכאת ערעור נוספת בהליכים פליליים. ואין בית המשפט מתבקש לעיין בפסק דינו של בית המשפט המחוזי כפי שעושה זאת ערכאת ערעור. טענות העותרים, ככל שיש בהן כדי להצביע על פגמים רציניים שנפלו בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, מבקשות להראות כי ההחלטה של הפרקליטות שלא להגיש ערעור, בהינתן הנימוקים העומדים בבסיסה, חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

9. כן, וכפי שיובהר להלן, מודעים העותרים לכך שהתערבות בית משפט זה בשיקול דעת רשויות התביעה בכלל, ובהחלטות בדבר אי הגשת ערעור בפרט, היא נדירה. ואולם, כפי שייטען, מקרה זה מצדיק התערבות כאמור לנוכח היקף הפגמים שנפלו בהכרעת הדין, השלכות הרחב שלה מעבר לנסיבות הקונקרטיות של עניינו של המנוח, ואי סבירותה הקיצונית של החלטת הפרקליטות, האמונה על שלטון החוק, הגשמת התכליות של הדין הפלילי ומתן קול לקורבנות עבירה חפים מפשע.

10. הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, המזכה את המשיב 3, מרחיבה באופן דרסטי את היקף הסייגים לאחריות פלילית שבחוק העונשין, מקדמת אמות מידה מסוכנות ביחס לאחריות הפלילית של שוטרים ומאיינת כליל את מנגנוני האחריות המועטים שקיימים בדין לצורך הבטחה כי לא יעשה שימוש מופרז וקטלני בכוח כלפי האזרח.

11. יתרה מכך, הותרת הכרעה זו על כנה יש בה כדי לכוון "איים נורמטיביים" בדין הפלילי, כך שכוחות הביטחון והמשטרה יהיו כפופים לנורמות מקלות יותר מאלה המוחלות על הפרט. הנפקות המשפטית שנתן בית המשפט המחוזי לתחושות הסובייקטיביות של המשיב 3, תוך התעלמות מוחלטת מכל אמת מידה אובייקטיבית של סבירות ומידתיות, והבניית האירוע באופן בלעדי דרך עיניו של השוטר אינה פחות ממסוכנת. לפי בית המשפט המחוזי, די באמונה של שוטר בשטח כי לפניו "מחבל" כדי להצדיק איון מוחלט של חובתו לנהוג בסבירות ובמידתיות. אלה ייבחנו לא לפי מבחן אובייקטיבי, אלא יוכתבו על יסוד תחושותיו הסובייקטיביות של שוטר, שבמקרה דנן, היותו "צעיר" ובלתי מנוסה "שזה עתה סיים טירונות" (פס' 215 לפסק הדין), הוצגו כנקודות לזכותו.

12. פסק הדין, למעשה, נותן לגיטימציה ומשקל מכריע ל-"תחושותיהם" הסובייקטיבית של שוטרים לגבי מידת המסוכנות הנשקפת בסיטואציה מסוימת, ובהיעדר ציפייה לאמות מידה אובייקטיביות בהבניית מושגי הסבירות והמידתיות, הוא מעניק אף לגיטימציה בפועל להטיות גזעניות. העובדה כי האירוע התרחש בעיר העתיקה בירושלים, "סמוך לאחר חודש רמדאן וחג השבועות", "בזמן ובמקום המועד לפורענות" (שם)... כל אלה הפכו את תגובתו הקטלנית של המשיב 3 ל-"סבירה" בנסיבות העניין. כך, יוצא, שבית המשפט המחוזי מייצר נורמה ייחודית שמפקירה חיי פלסטינים. אדם חף מפשע, שבאופן אובייקטיבי לא עשה מאומה כדי לפגוע במאן דהוא נחשד כ-"מחבל" בזמן הלא נכון ובמקום הלא נכון, מטורגט על ידי שוטרים חמושים, נס מפחד, מסתתר בחדר אשפה, נורה מדמם, שרוע על הרצפה ומצביע לכיוון מדריכתו בידו שאינה אוחת דבר – ומסקנת בית המשפט: הריגתו על ידי שוטר לא מיומן, חסר ניסיון שבנה בדמיונו תרחיש אימים שאין לו אחיזה כלשהי במציאות ובהתרחשויות מולו היא סבירה "בנסיבות העניין". האם זהו המסר שמערכת המשפט רוצה להנחיל בקרב כוחות המשטרה?

13. החלטת הפרקליטות שלא לערער, בהינתן כל האמור (לעיל ולהלן) היא בלתי סבירה באופן קיצוני, נשענת על שיקולים מוטעים בדבר טיבה הנורמטיבי של הכרעת בית המשפט המחוזי, ולא נתנה משקל ראוי לאינטרס הציבורי, לזכויות העותרים 1 ו-2 כנפגעי עבירה ולהשלכות הרחב של אמות המידה שאומצו בפסק הדין.

### הצדדים לעתירה

14. העותרים 1 ו-2 הם הוריו של המנוח איאד חלאק ז"ל, אשר נורה למוות על ידי משיב 3 ביום 30.05.2020. משכך, הינם נפגעי עבירה כהגדרת סעיף 2 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001.

15. העותרת 3, עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, היא עמותה הרשומה בישראל והפועלת, בין היתר, להגנה על זכויות האדם בכלל וזכויות האוכלוסייה הערבית-פלסטינית בפרט.
16. העותרת 4 – ארגון מיזאן לזכויות אדם, נוסד בשנת 2007 כארגון משפטי ציבורי ללא מטרת רווח, הארגון נוסד ע"י קבוצת עורכי דין ואקדמאיים ערבים הפעילים בתחום זכויות האדם ובתחום השינוי החברתי; והדוגלים לצמצום הפערים בין עקרונות זכויות האדם לבין יישומם בפועל ע"י מוסדות המדינה ומערכת החקיקה והשפיטה. הארגון שם דגש מיוחד על הגברת מודעות הקהילה לעקרונות וזכויות אלה כזכויות חוקתיות שלא ניתן לוותר עליהם, ועל הגברת המודעות וההבנה לעקרונות כבוד האדם וחירותו, לכל אדם בהיותו אדם. כן פועל ארגון מיזאן בשמירה על זכויות היסוד, הפוליטיות, החברתיות, התרבותיות והדתיות ברוח עקרונות העמים הנאורים ובהתאם למשפט הבינלאומי הנהוג והאמנות בין העמים.
17. המשיבה 1, הינה המחלקה בפרקליטות המדינה האמונה שתפקידה לחקור האשמות בדבר ביצוען של עבירות פליליות על ידי אנשי משטרת ישראל.
18. המשיבה 2, הינה המחלקה המטפלת בכלל ההליכים הפליליים בבית המשפט העליון, ובעיקר בערעורים.
19. המשיב 3, הוא הנאשם בת"פ 40172-06-21, אשר הביא למותו של המנוח איאד חלאק באירוע מיום 30.05.2020. זהותו של המשיב 3 אינה ידועה לעותרים מאחר והוטל צו איסור פרסום על זהותו במסגרת ההליך הפלילי נגדו בבית המשפט המחוזי, ועל כן, ההמצאה עברו נעשית באמצעות משרד ב"כ שייצג אותו בהליך דלמטה.

## הרקע העובדתי

20. האירוע בבסיס כתב האישום כנגד נאשם 3 הינו מיום 30.05.2020, אירוע טרגי ומצמרר, במהלכו נורה למוות איאד חלאק (להלן: "המנוח/ואו איאד"), אדם צעיר עם צרכים מיוחדים, שהיה בדרכו למסגרת התעסוקתית בה הוא משולב, ואליה הוא נסע מדי יום ביומו בשש השנים האחרונות לחייו, באותה דרך ובאותן שעות.
21. המנוח, שהבחין בשני שוטרים צועקים ורצים לעברו, פתח בריצה אינסטינקטיבית מתוך פחד, כאשר למרדף אחריו הצטרפו שני אנשי כוחות הביטחון נוספים, בינם משיב 3 ומפקדו. במהלך המרדף, ירה המפקד שתי יריות לעבר המנוח, אך האחרון המשיך במנוסתו ונכנס למתחם אשפה באזור. לשם הגיע המשיב 3. עם הגעתו למתחם, פתח האחרון בירי לעבר המנוח. במהלך האירוע, הוא ירה שני קליעים לעבר המנוח; הראשון, לעבר פלג גופו התחתון, אשר הביא להפלתו ארצה. והשני, לעבר פלג גופו העליון, וזאת, לטענתו, לנוכח תזוזתו של המנוח, בעודו פצוע ושרוע על הרצפה.
22. נגד המשיב 3 הוגש כתב אישום ביום 07.12.2022 בבית המשפט המחוזי בירושלים בעבירה של גרימת מוות בקלות דעת לפי סעיף 301ג. לחוק העונשין.
23. הן על פי כתב האישום, הן לשיטת בית המשפט המחוזי, הקליע השני היה הקליע הקטלני שהביא למותו של המנוח. ואולם, ביום 09.07.2023, קבע בית המשפט המחוזי, בהכרעת הדין שניתנה על ידי השופטת חנה מרים לומפ, כי על המשיב 3 חל סייג "ההגנה העצמית המדומה", ובשל כך, לא חלה עליו אחריות פלילית בגין המעשה. את הנימוקים שעמדו בבסיס הכרעת הדין נפרט בחלק המשפטי להלן.

## ההליכים מול המשיבות 1 ו-2 לאחר הכרעת הדין:

24. ביום 30.08.2023, ולאחר ניסיונות רבים של ב"כ העותרים 1 ו-2 לברר על אודות החלטת המשיבה 1 בעניין הגשת ערעור על הכרעת הדין, זומנו העותרים 1 ו-2 ובאי כוחם לשיבה במשרדי המשיבה 1. במהלך השיבה, נמסר לעותרים ובאי כוחם לראשונה כי ההחלטה המתגבשת, שהתקבלה על דעת פרקליטות המדינה, היא שלא יוגש ערעור על הכרעת הדין המזכה.
25. במהלך השיבה, פרשו ב"כ העותרים בפני נציגות המשיבה 1 – עו"ד קרן לביא ועו"ד הילה אדלמן – את טענותיהם, לפיהן נפלו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי טעויות ברמה המשפטית-נורמטיבית, ולאז דווקא ברמה הראייתית/עובדתית. עוד נטען כי קביעות בית המשפט עולות כדי שינוי מדיניות ביחס לשאלת האחריות של אנשי כוחות הביטחון והמשטרה במסגרת מה שמוגדר כאירועים מבצעיים, וכי יש בפסק הדין הרחבה ניכרת של מבחני הסייג של ההגנה עצמית, דבר אשר מצדיק ערעור.
26. המשיבה 1 העבירה בתורה את עמדת ב"כ העותרים למשיבה 2, והודיעה לעותרים באותו מועד על זימונם לפגישה נוספת יום למחרת – ביום 03.09.2023 – והפעם במשרדי המשיבה 2, מה שגרם לעותרים לסבור כי היה בטיעוניהם כדי להביא את המשיבות 1 ו-2 לשקול מחדש את עמדתן ביחס להחלטה בדבר הגשת הערעור. ואכן, התייצבו ב"כ העותרים ביום 03.09 במשרדו של המשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים, עו"ד שלומי (מומי) למברגר, ומלבדו השתתפו בפגישה נציגים נוספים מטעם המשיבות 1 ו-2.
27. במהלך השיבה האמור, חזרו ב"כ העותרים על טיעונים בדבר החובה הערכית בהגשת ערעור לבית המשפט העליון על הכרעת הדין, והבאת ההכרעות הנורמטיביות-משפטיות שעלו ממנה לדיון בפני ערכאת ערעור. כך גם, הדגישו כי הגשת הערעור מתבקשת בנסיבות העניין במיוחד מתוקף תפקידה של משיבה 2 כשומרת סף להליך הפלילי, והחובה שלה לשמור את האינטרס הציבורי הרחב, שכן, הקביעות שעלו מהכרעת הדין, במיוחד לעניין הרחבת גבולות הסייג של ההגנה העצמית, וההתייחסות להיבטים מסוימים כנמנים על הפן הראייתי ולא המשפטי, מחייבות הגשת ערעור.
28. נציגי המשיבות 1 ו-2 הבהירו במהלך הפגישה כי הם סבורים שהכרעת הדין הינה מוטעית, וכי טעה בית המשפט המחוזי עת נתן אמון הגרסתו של נמשיב 3. מנגד, הם נימקו, בעל פה, את הרציונל שבבסיס החלטתם שלא לערער. לפי ההסבר שניתן לב"כ העותרים, הכרעת הדין התבססה בעיקר על בחינת הגרסה של הנאשם, ועל התחושה הסובייקטיבית שלו במהלך האירוע. לתפישת המשיבות 1 ו-2, הואיל ובית המשפט המחוזי התרשם באופן בלתי אמצעי מהמשיב 3 והאמין לכוונת גרסתו, והואיך וערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי מהימנות של עד, אין מקום להגשת ערעור. עוד נימקו נציגי המשיבות את החלטתם בכך שבמסגרת הכרעת הדין נערכה בחינה מעמיקה לששת המבחנים הקבועים בפסיקה לעניין הסייג של הגנה עצמי מנקודת מבטו הסובייקטיבית של המשיב 3, לרבות המבחן בדבר הרציונאליות, וקבע כי מבחנים אלו התקיימו, כאשר ערכאת ערעור תיטה גם לא להתערב בממצא זה, שלתפישת המשיבות, וכנגד דעתם של ב"כ העותרים, אף הוא בבחינת ממצא עובדתי.
29. עוד נימקו נציגי המשיבות כי מבחן הסבירות לפי סעיף 34טז לחוק העונשין, שנקבע, בין היתר, כחריג לסייג בדבר הגנה עצמית, הוא מבחן שבפן העובדתי-ראייתי ולא בפן המשפטי-ערכי-נורמטיבי. על כן, לשיטתם, זהו גם מבחן שערכאת הערעור לא תתערב בממצאים שנקבעו לגביה בערכאה הדיונית.

30. בתום אותה פגישה, הודיעו המשיבות 1 ו-2 כי טיעוניהם של ב"כ העותרים יישקלו שוב במסגרת ההחלטה על הגשת ערעור, וכי החלטה סופית תימסר בעל פה עד ליום 04.09.2023 בשעה 10:00. ואכן, באותו מועד הודיעו המשיבות 1 ו-2 לב"כ העותרים כי ההחלטה הסופית היא כי אין כוונה להגיש ערעור נגד הכרעת הדין המזכה.

31. יצוין כי ב"כ העותרים ביקשו כי ההחלטה תימסר להם בכתב, ואולם נמסר להם כי אין אפשרות להעלותה על כתב בהינתן אילוצי זמן. עם זאת, מתברר כי מה שנמנע מהורי המנוח הוענק לגורם רנדומאלי, שכן באותו יום, ראו מטעם המשיבה 2 לנכון להשיב בכתב ולנמק את ההחלטה שלא להגיש ערעור עקב פנייה מיום 27.07.2023 של ארגון בצלמו, שאינו קשור לעניין, לפרקליט המדינה בבקשה שלא יוגש ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בתשובה לפנייה זו, שניתנה בכתב ביום 04.09.2023 באמצעות עו"ד מוריה גרין מלשכת המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), נמסר למר שי גליק מארגון בצלמו כי "כפי שפורסם היום, הוחלט שלא להגיש ערעור על הכרעת הדין המזכה, וזאת לאחר בחינה מעמיקה שנערכה בפרקליטות, בסיומה הגענו למסקנה, כי אין היתכנות משפטית ממשית לערעור. יובהר, כי ההחלטה התקבלה משיקולים משפטיים בלבד, ובשים לב לכלל המשפטי הנוהג, שלפיו ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי מהימנות ועובדה שנקבעו בערכאה הדיונית".

### == העתק מתשובת עו"ד מוריה גרין לשי גליק מיום 04.09.2023 מצורף ומסומן כנספח ע/3.

32. הדברים שהועלו על כתב כתשובה לארגון בצלמו מובאים כאן בבחינת חידוד נוסף לתשובות שקיבלו ב"כ העותרים בעל פה, והם מלמדים על השיקולים שהובילו את המשיבה 2 להימנע מהגשת ערעור נגד הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי: לפי הפרקליטות, ההכרעות של בית המשפט נוגעות לממצאי מהימנות ועובדה. על כך יחלקו העותרים, ויטענו להלן כי המחלוקת העובדתית בין המאשימה לנאשם (המשיב 3) בבית המשפט המחוזי הייתה מינימלית ולא ההכרעות לגביה הכריעה את הכף.

33. הקביעות הנורמטיביות הקיצוניות של בית המשפט המחוזי הן שאפשרו את החלת הסייג בדבר ההגנה העצמית המדומה באופן שהוביל לזיכוי של המשיב 3, וכנגד קביעות אלה היה על המשיבות 1 ו-2 לערער, הן בשם האינטרס הציבורי; הן בשם שיקולי צדק; הן בשם האינטרס בדבר הגשמת עיקרון האחריותיות; הן בשם עיקרון שלטון החוק המהותי; הן לצורך תיקון שגיאות הערכאה הדיונית לבל יכשירו פגיעה בחפים מפשע נוספים; והן לצורך הגשמת תכליות דיני העונשין, שבין היתר, מוכווונים כלפי הכוונת התנהגות ויצירת הרתעה. במילים אחרות: הפגמים שהיו צריכים להוביל להגשת הערעור אינם נוגעים לממצאי הערכאה הדיונית בדבר מהימנות תפישותיו הסובייקטיביות של המשיב 3 ביחס להתקיימות הסיכון במהלך האירוע, אלא הם נוגעים לנפקות המשפטית שבית המשפט נתן לתפישות סובייקטיביות אלה, לצד הזנחתו מבחנים אובייקטיביים, לצורך קביעת תחולת הסייג בדבר הגנה עצמית ובדבר אחריותו הפלילית.

### העובדות שבבסיס הכרעת הדין:

34. בהקשר זה, יש להבהיר כי הכרעת הדין מיום 09.07.2023 אימצה את מרבית העובדות שנטענו בכתב האישום שהוגש על ידי משיבה 1, כאשר עובדות מעטות בלבד נותרו במחלוקת, וממילא נקבע כי לאותן עובדות במחלוקת אין השפעה ישירה על החלטת הזיכוי כפי שיפורט להלן.

35. העובדות שאינן במחלוקת שנטענו על ידי משיבה 1 בכתב האישום ואושרו על ידי בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו, יובאו להלן.

36. תחילתו של האירוע הייתה בכך ששני שוטרים, ערווה עסקלה ומופק ביבאר, הבחינו במנוח, אשר עטה מסיכה רפואית וכפפות כירורגיות שחורות בעיצומה של מגפת הקורונה, וסברו **בטעות** שהינו "מחבל".

37. שני השוטרים התחילו להתקדם לעבר המנוח, אשר נבהל ופתח בריצה אינסטינקטיבית, תוך שהם מדווחים בקשר על הימצאותו של מחבל.

38. משיב 3 ומפקדו, אשר שהו באותה העת בעמדה סמוכה, נענו לקריאות בקשר, יצאו מהעמדה והצטרפו למרדף אחרי המנוח. במהלך המרדף הושמעו קריאות לעבר המנוח לעצור, ובשלב מסוים ירה המפקד שתי יריות לעבר רגליו אשר לא פגעו בו. המנוח פנה שמאלה לעבר חדר אשפה, אליו נכנסה גם המדריכה שלו מהמסגרת התעסוקתית, גב' ורדה אבו חדיד, אשר עברה במקום והבחינה במתרחש והחלה לצעוק. בחדר האשפה שהו גם באותה העת עובד ניקיון ועובד ווקף.

39. אין מחלוקת כי משיב 3 נכנס תחילה לחדר האשפה, וכי מאחר וסבר כי נשקפת מהמנוח סכנה כלפי גב' אבו חדיד, שצעקה באותו העת, ירה קליע אחד לעבר פלג גופו התחתון של המנוח. כתוצאה מהקליע זה נפל המנוח לרצפה.

40. בנוסף, אין מחלוקת כי המשיב 3 הורה למנוח **בעברית** לא לזוז, וכי השוטר עסקלה שאל אותו "איפה האקדח" **בערבית**.

41. המנוח, ובהיותו חבול, מדמם ושרוע על הרצפה, הזיז את ידו הימנית והרים מעט את פלג גופו העליון, ככל הנראה בניסיון להצביע לעבר גב' אבו חדיד אותה הוא מכיר ובה מנסה להיעזר. בתגובה לתזוזה זו ירה משיב 3 **ירי שני** לעבר המנוח, הפעם לכיוון מסה מרכזי. **אין מחלוקת כי זה הוא הירי שהוביל למותו של המנוח.**

42. במקביל, מספר עובדות נותרו במחלוקת בין הצדדים: המחלוקת הראשונה נוגעת לשאלה אם שמע המשיב 3 את ההוראה של מפקדו ש"לא לירות" ואת העיתוי בו שמע הוראה זו. המשיב 3 העיד בחקירתו הראשונה במשטרה כי שמע את מפקדו אומר "לא לירות" מיד לאחר הירי הראשון, בעוד שבחקירתו המאוחרת שינה את גרסתו וציין כי שמע את ההוראה הזו רק לאחר הירי השני, וטען כי היא הופנתה כלפי הכוח הנוסף שהצטרף לאירוע.

43. מכל מקום, בית המשפט המחוזי האמין כי המשיב 3 היה עקבי לאורך חקירותיו, וכי ישנם הסברים המניחים את הדעת לשוני בגרסאותיו, ולכן קבע בהכרעת דינו: "לא מצאתי שיש לייחס משמעות נכבדת לשינוי הגרסאות בהקשר זה" (פיסקה 181 להכרעת הדין). מה גם, נקבע כי אין נפקות לעיתוי בו שמע המשיב 3 את ההוראה, שכן ממילא ההוראה הייתה מותנית בכך שהמנוח לא יזוז, ומשהוא אז יש לראות בכך כביטול להוראה זו (שם).

44. עניין שני שנותר במחלוקת הינו העיתוי בו סבר משיב 3 כי המנוח מחזיק באקדח, כאשר עלו עדויות סותרות ביחס לעניין זה. אם כי, קבע בית המשפט המחוזי בסופו של יום כי: "לא ניתן לשלול כי הנאשם שמע דבר מה על האקדח, ושידיעה זו הייתה בתודעתו כאשר פעל בהמשך" (פיסקה 189 להכרעת הדין).

מה גם, שבית המשפט המחוזי קבע כי אין השפעה להכרעה בעניין זה על שאלת אשמתו של המשיב 3 באומרו: "עוד יש לציין, כי ניתן להגיע לאותה המסקנה גם אם אקבל את עמדת המאשימה ואאמץ את גרסת הנאשם בחקירתו הראשונה בלבד. כאמור, בחקירתו הראשונה לא ציין הנאשם כי שמע דיווח מפורש על כך שהמתבל נושא עמו אקדח. גם אם נצא מתוך נקודת הנחה שכך היה המצב, הרי שגם בחקירתו הראשונה מסר הנאשם כי הסכנה שחש לנוכח תנועתו של המנוח נבעה מכך שחשש שישלוף נשק חם או קר" (פסקה 224 להכרעת הדין, ההדגשות אינן במקור). חרף הבעייתיות הרבה הכרוכה בקביעה זו אשר מתעלמת מהפער בין הידיעה בוודאות שאדם מסוים מחזיק באקדח לבין הסברה בעלמא כי ייתכן ויש לו אקדח, והסבירות של פעולה שנקטת בהסתמך על כל אחד משני התרחישים, עדיין הקביעה לעניין העיתוי בו נודע למשיב 3 על החזקת המנוח לאקדח לא הטתה את הכף בעת זיכויו מאשמה.

45. מכאן, וכעולה מהכרעת הדין, וחרף כל הסתירות שעלו מעדויותיו השונות של משיב 3, לרבות חקירתו על דוכן העדים, מצא בית המשפט המחוזי כי ישנו גרעין משותף לגרסתו של משיב 3 אותו סיכם כדלקמן:

במבט כולל, לכל גרסאותיו של הנאשם גרעין אחד מרכזי, והוא כי שמע דיווח על מחבל; כי המפקד צעק למנוח בערבית לעצור, וזה הסתובב אליהם אך לא הקשיב להוראות והמשיך לרוץ; כי המפקד ירה לעבר המנוח במהלך המרדף, מה שגרם לו להבין כי מדובר באירוע רציני; כי המנוח פנה שמאלה אל המתחם, הנאשם איבד עמו קשר עין, ובה בעת שמע צעקות של אישה, ולכן מיד כשנכנס למתחם וזיהה את המנוח, ירה לעברו; כי המנוח נפל לרצפה לאחר הירי הראשון, הנאשם צעק לו "אל תזוז" אך המנוח עשה "חצי קימה עם תנועה לכיווני ואני יורה שוב"; וכי האירוע במתחם נמשך מספר שניות (שם, עמ' 66, ש' 16-18, 29-34). (פיסקה 193 להכרעת הדין).

46. יצוין כי, אומנם עתירה זו מתמקדת בקביעות המשפטיות-נורמטיבית שעלו מהכרעת הדין, אך לצורך השלמת התמונה יוער כי דומה כי קביעותיו של בית המשפט המחוזי היו מוטות במידה רבה לטובת המשיב 3. בהקשר זה נפנה לעובדה כי הסתירות שעלו מתוך עדויותיו של משיב 3, על אף שהן ניתנו תחת אזהרה, ומקצה השיפורים שלו בגרסתו לאורך ההליך קיבלו יחס סלחני מאת בית המשפט, ובית המשפט אף פעל להצדקת סתירות אלו בכל מני דרכים. כף, למשל, נקבע כי: "כפי שצינתי לעיל, אינני סבורה שמדובר בשינוי גרסאות מהותי. במסגרת אירוע פתאומי, מהיר, ומלחיץ שבמהלכו נשמעים במקביל גם דיווח ברשת הקשר וגם צעקות מבחוץ של ההתרחשות עליה מדווח, אין זה חריג שהנאשם לא יזכור בדיוק מה שמע מרשת הקשר ומה שמע מהצעקות שהיו בחוץ, ובאיזה סדר" (פיסקה 189 להכרעת הדין). זאת על אף שבנסיבות העניין ישנה חשיבות רבה ומכרעת לבידור עובדות אלו, ועמידה על סדרם ומקורם, שכן עליהם ביסס המשיב 3 את תחושותיו הסובייקטיביות, וכל שינוי בהם אמור להשפיע על שאלת אחריותו הפלילית לכאן או לכאן. זאת, כאשר, במקביל, יחס דומה לא ניתן לעדים אחרים, למשל גב' ורדה אבו חדיד, המדריכה של המנוח במסגרת התעסוקתית שנקלעה לסיטואציה בה ארבעה שוטרים חמושים, עם אקדחים שלופים, רודפים אחרי החניך המבוהל שלה, ואף יורים לעברו והורגים אותו מול עיניה. דומה כי כלפי הפער הנטען בגרסאותיה של גב' אבו חדיד לא גילה בית המשפט



סלחנות דומה, והם נזקפו לחובתה למרות שגם היא חוותה אירוע מבהיל וטראומתי, ולא לטובתה כבמקרה של משיב 3.

47. יחד עם זאת, לא באלה ממקדים העותרים את טיעוניהם, אלא בקביעות הנורמטיביות של בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו, שאמורים להיות לדיון בהליך ערעורי. קביעות אלה תוצגנה בחלק המשפטי להלן.

### הטיעון המשפטי

48. העותרים יטענו כי החלטת המשיבות 1 ו-2 שלא להגיש ערעור נגד הכרעת הדין בעניינו של המשיב 3 לוקה בחוסר סבירות קיצונית, וזאת משנשענה על תשתית עובדתית שגויה, שהתייחסה לקביעות הנורמטיביות של הערכאה הדיונית כממצאים שבעובדה שבהם ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב. טעות זו באפיון הקביעות שעמדו בבסיס הכרעת הדין יורדת לשורש ההחלטה שלא להגיש ערעור.

49. נוסף על כן, אי סבירותה של ההחלטה נובעת מכך שהיא לא נתנה משקל ראוי לכלל השיקולים הנוגעים בעניין, לרבות האינטרס הציבורי, שלטון החוק, תכליות דיני העונשין, שיקולי הגברת האחריות, ההקפדה על הזכות לחיים, זכויות הורי המנוח כנפגעי עבירה ועוד, ולכל הפחות, שיקולים אלה לא קיבלו את המשקל הראוי להם.

50. לעניין זה, אמנם הלכה היא כי דרך כלל בית המשפט יגלה איפוק עת מתבקש הוא להעביר את שבת ביקורתו על החלטות רשויות התביעה, ואולם בתור רשויות מינהליות, החלטותיהן כפופות לעקרונות המשפט המינהלי, לרבות החובה לפעול בסבירות. לעניין זה נקבעו בבג"ץ 94/4550 **אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מט(5) 859, 871-872 (1995) מהם מצבים אשר יקימו עילות המחייבות התערבות בית משפט זה בהחלטות רשויות התביעה:

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

51. החלטת המשיבות 1 ו-2 בעניינו נופלת בגדר העילות המפורטות לעיל. היא לוקה בחוסר סבירות קיצוני, מנוגדת לאינטרס הציבורי המחייב כי מחדלי בעלי תפקיד ציבורי, לרבות שוטרים (צעירים ככל שיהיו), לא יעברו לסדר היום בלא טיפול ותגובה ראויים. ההחלטה שלא להגיש ערעור כאשר הזיכוי נשען כל הבניות נורמטיביות שמייצרות מדיניות של חסינות מוחלטת המעניקה משקל מכריע לתחושות סובייקטיביות חסרות ביסוס כלשהו, הנשענת על ממצאים סלקטיביים, אינה מעניקה משקל ראוי לכלל השיקולים הראויים הנוגעים בעניין לטרגדיה שנפלה על המנוח ומשפחתו, וזונחת את האינטרס הציבורי החזק שבהענשת השוטר שגרם למותו של אזרח ללא כל הצדקה.

52. בית המשפט עמד לא אחת גם סמכותו העקרונית גם להתערב בהחלטת רשויות התביעה לעניין אי הגשת ערעור. כך למשל, בבג"ץ 8150/13 כרסנטי נ' פרקליטות המדינה – המחלקה הפלילית, פס' 7 (ניתן ביום 06.08.2014) נקבע כי "שני השיקולים שהוזכרו עד כה – שיקול הדעת העצמאי של התביעה וסופיות הדיון – אינם בגדר סוף פסוק. ניתן להגיש עתירה נגד החלטת התביעה שלא להגיש בקשת רשות ערעור בהליך פלילי של זיכוי, ואף ניתן לקבלה בהתקיים חוסר סבירות קיצוני בהחלטת הרשות. השיקולים הרלוונטיים להגשת בקשת רשות ערעור כוללים את האינטרס הציבורי שבעניין".

53. כפי שיובהר להלן, פסק דינו של בית המשפט המחוזי לוקה בבעיות עקרוניות במישור המשפטי, באופן שמצדיק לכל הפחות את הקביעה כי בנסיבות העניין ההחלטה שלא להגיש ערעור לוקה בחוסר סבירות קיצוני שמצדיק את התערבות בית המשפט.

### **הקביעות בדבר סבירות הירי השני לעבר פלג גופו העליון של המנוח :**

54. בפסקה 236 להכרעת הדין, קבע בית המשפט כי על אף נסיבות העניין ופציעתו של המנוח, והעדרה של סכנה כלשהי ממנו באותה רגע, לא ניתן לקבוע כי הירי שביצע המשיב 3 לעבר פלג גופו העליון של המנוח היה בלתי סביר :

"לאור האמור לעיל, בדבר טיבו הכולל של האירוע - טעותו הכנה של הנאשם לפיה המנוח הוא מחבל חמוש, סירובו של המנוח להישמע לקריאות לעצור, הירי שביצע לעברו המפקד, בריחתו למתחם הסגור וצעקותיה של ורדה שבקעו ממנו, ולבסוף התנועה שביצע הנאשם לאחר הירי הראשון - לא ניתן לומר שהמעשה שביצע הנאשם לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה, כדרישת סעיף 34טז לחוק. זאת, חרף מצבו הפיזי של המנוח באותם רגעים, כאשר היה שרוע על הרצפה ופצוע מהירי הראשון. הנאשם לא ידע כי המנוח אינו חמוש, אלא חשב שהוא חמוש באקדח, או לכל הפחות פירש את התנועה כניסיון לשלוף נשק שעשוי להיות נשק חם, כך שביצוע ירי על מנת לנטרל סכנה זו אינו חורג מהסביר בנסיבות העניין" (ההדגשות אינן במקור).

55. קביעות אלה בדבר הסבירות של פעולות המשיב 3 אינן, כגישת הפרקליטות – כפי שנשתקפה בנימוקי החלטתה שלא לערער – קביעות עובדתיות, אלא נורמטיביות/משפטיות.

56. בנוסף, בפסקה 214 להכרעת הדין, ובמסגרת דיונו ביסוד הנפשי של הנאשם, קבע בית המשפט המחוזי כי :

"אולם למרבה הצער, המנוח ביצע תנועה של הרמת פלג גופו העליון והזזת יד ימין, באופן שגרם לנאשם, שהיה משוכנע שהוא עומד מול מחבל בעיצומו של אירוע מבצעי, לחוש בסכנה שמא המנוח מנסה לשלוף לעברו נשק, וירה שנית, הפעם לעבר פלג גופו העליון של המנוח, על מנת לנטרל את הסכנה" (ההדגשה לא במקור).

57. ייטען כי, הקביעה של בית המשפט אשר מכשירה ירי לפלג גוף עליון של אדם בנסיבות העניין הינה קביעה נורמטיבית, ולא עובדתית, אשר מחייבת דיון בפני בית המשפט העליון ועל כן מחייבת הגשת ערעור. כאשר יודגש כי משיב 3 בשלב זה לא ראה אקדח, אלא "היה משוכנע" כי ישנו כלי כאמור, מבלי שהבחין בו בשום שלב של האירוע, ועל סמך הדיווח של שני השוטרים האחרים, שאף הם לא ראו אקדח. לצד זאת, המשיב 3 לא הצביע על קשר רצינולי כלשהו בין עצם הרמת ידו של המנוח לבין התגבשות הסכנה לכדי הצדקה לירי לעבר פלג גוף עליון. להבדיל, הרמת ידו של המנוח – שכאמור לא החזיקה באקדח – בעודו פצוע ושרוע על הרצפה אמורה הייתה להוביל להפרכת הסכנה המדומה של המשיב 3.

58. הפער בין אדם שמחזיק בפועל אקדח לבין אדם שיש חשש שהוא ישלוף אקדח הינו פער עצום, שביט המשפט המחוזי גישר עליו באופן בלתי סביר. במיוחד לאור כך שלאורך כל האירוע לא היה כל ניסיון פגיעה מטעם המנוח במאן דהוא, ואף לא החזיק בשום כלי. כל אשר עשה המנוח היה לפתוח בריצה אינסטינקטיבית ולהתחבא בתוך חדר אשפה. מכאן, גם קביעת בית המשפט בפסקה 230 להכרעת הדין כי התזווה שהבחין בה המשיב 3 התפרשה אצלנו "כגילוי תעוזה מצד מחבל שאינו מוותר ומנסה לפגוע פעם נוספת" (ההדגשה לא במקור) הינה בעצמה פרשנות בלתי סבירה מצד המשיב 3 וקבלתה כסבירה לצורך המבחנים המשפטיים הרלבנטיים על ידי בית המשפט היא בבחינת טעות משפטית קיצונית, כאשר לא הייתה כל פגיעה קודמת לאורך כל האירוע, ובכל אופן אין בתנועתו משום איום כלשהו על חיי אדם – ולראיה יתר השוטרים שנכחו באירוע לא תפשו את התנועה כאינדיקציה לסיכון שמצדיק ירי קטלני.

59. זאת ועוד; בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו הכשיר **ככלל** את הירי לעבר פלג גוף עליון של אדם כתגובה לתנועה שלו שיוצרת סכנה. באומרו: "דומני כי החלטת הנאשם, שעדיין כיוון את נשקו לעבר המנוח וקרא לו לא לזוז, לירות לעבר פלג גופו העליון של המנוח, מאחר שפירש את תנועתו ככזו שיוצרת סכנה, היא החלטה **שמצויה במרחב שיקול הדעת האפשרי של לוחם בנסיבות העניין**" (פסקה 223 להכרעת הדין, ההדגשה אינה במקור). קביעה זו אינה קביעה שבעובדה, אלא הכרעה נורמטיבית וערכית שמתווה את תחום החוקיות באופן שמרחיב באופן בלתי נסבל ובלתי מתקבל על הדעת את כללי הפתיחה באש ומהווה טעות מהותית עם השלכות רצחניות שמפקירה את ביטחון הפרט.

60. אף חמור מזאת, בית המשפט המחוזי קבע במהלך טלאולוגי כי "דווקא החלטת הנאשם לירות תחילה לפלג גופו התחתון של הנאשם, מעידה בעיני על סבירות כנותו של הנאשם ביחס לירי השני, ולכך שזה בוצע לעבר פלג גופו העליון של המנוח מפני שהנאשם באמת חש שנקפת [כך במקור] לו סכנה מוחשית". משמע, לפי בית המשפט הסבירות הובנתה כמבחן סובייקטיבי ולא מבחן אובייקטיבי של השוטר הסביר. כמו כן, לפי ההכרעה, ניתן ללמוד על סבירות הירי הקטלני שביצע המשיב 3 מעצם ביצוע הירי, ולא מהתגבשותה של סכנה מוחשית שלא ניתן היה למונעה בדרך אחרת. זוהי גם קביעה נורמטיבית ואף מרחיקה לכת המצדיקה כשלעצמה הגשת ערעור.

61. עוד נפנה לעניין זה לקביעת בית המשפט בפסקה 230 להכרעת הדין, באומרו: "אין בכך ששלושת השוטרים לא חשו ששנקפת סכנה המצדיקה ירי נוסף, כדי להעיד על **חוסר סבירות** טעותו של הנאשם" (ההדגשה אינה במקור). זו טעות משפטית שמצדיקה, כעניין שבמדיניות, הגשת ערעור, שכן בוודאי יש ללמוד על חוסר סבירותו המעשה של המשיב 3 בהתבסס על המעשים של יתר השוטרים שנכחו באירוע ועל קיומו של סטנדרט אובייקטיבי מינימאלי כלשהי.

## הכשרת הרג ללא משפט על ידי אנשי כוחות הביטחון:

62. קביעה מסוכנת נוספת בהכרעת הדין, שהיה בה לחייב את רשויות התביעה להערער על פסק הדין הינה בפסקה 216, שם נאמר כי: "הידיעה שלנו בדיעבד, כי המנוח לא היה מחבל, וכי לא היה חמוש הינה חסרת נפקות בכל הנוגע למצבו הנפשי ולתחושתו הסובייקטיבית של הנאשם בעת האירוע". קביעה זו הינה קביעה נורמטיבית קשה, המכשירה פגיעה שיטתית בזכות היסוד לחיים, שעומדת לכל אדם באשר הוא ללא תלות בהגדרות הניתנות לו. קביעה נורמטיבית זו יוצאת מנקודת הנחה כי אם המנוח היה "מחבל" שיש בחזקתו אקדח אזי פעילותו של הנאשם, בדמות נטרולו ולא דווקא נטרול הסכנה הנשקפת ממנה, הינה סבירה בנסיבות העניין. זאת כאשר הזכות היסודית לחיים מחייבת כי בחינת התנהגותו של שוטר שהביא למותו של אדם תנתק משאלת היות האדם "מחבל" או לא, ותתמקד בעיקר בשאלות באובייקטיביות הנוגעות בסבירות ומידתיות של מעשה השוטר, בפרופורציונאליות של אותו מעשה, ובאם עמדו לרשותו אמצעים אחרים, שניתן היה באמצעותם לאיין את הסיכון.

63. ברי כי קביעת בית המשפט כי מעשה המשיב 3 ביחס לירי השני שהוביל למות המנוח עונה על דרישת הסבירות בהתאם לסעיף 34טז לחוק העונשין, הינה קביעה משפטית-נורמטיבית, ולא קביעה שנמצאת בפן הראייתי. קביעה זו אינה מושתתת אך ורק על התרשמות מגרסת הנאשם ותחושותיו הסובייקטיביות בעת האירוע, אלא צריכה להתקבל דרך התבוננות בכלל מרכיבי האירוע, וכן בחינתם לפי שלבים, כפי שהדין הפלילי מתווה. על כן, נימוק המשיבים 1-2 כי הקושי לערער נעוץ בהתרשמות בית המשפט המחוזי מהנאשם ומהימנות גרסתו אינו צריך להשפיע על החלטת הערעור במישור זה, שכן הדין סביב שאלה זו הינו בעיקרו דיון נורמטיבי ולא ראייתי.

## התמקדות באלמנטים סובייקטיביים והתעלמות מוחלטת מכל אלמנט אובייקטיבי:

64. בהכרעת דינו, העניק בית המשפט את מלוא המשקל לתחושה הסובייקטיבית של הנאשם במהלך האירוע, תוך התעלמות מוחלטת מכל אלמנט אובייקטיבי אחר.

65. נוסף לאמור, עיקר ההתייחסות למאפייני המשיב 3 נסבה סביב היותו צעיר וחדש בתפקיד (ראו פסקה 214 להכרעת הדין, שם נאמר: "הנאשם, לוחם צעיר שזה עתה סיים טירונות וזו הייתה פעילותו המבצעית הראשונה שוכנע כי נשקפת סכנה מוחשית מהמנוח"; ראו עוד פסקה 230: "בעת האירוע הנאשם היה לוחם צעיר, וזו הייתה פעילותו המבצעית הראשונה" ועוד). מנגד, לא נתן בית המשפט שום משקל להיותו של המשיב 3 איש ביטחון בתפקיד, שעבר הכשרות, שהמדינה נתנה בידו נשק וסמכה את ידה כי יבצע את תפקידו נאמנה. אין המדובר באדם מן היישוב, אלא באדם שמצופה ממנו לעמוד בסטנדרט התנהגות גבוה יותר, אומדן סכנה תואם מציאות יותר, ושקלול צעדיו בהתאם.

## מתן משקל למצב מדיני-ביטחוני כהכשר לירי:

66. בהכרעת דינו, נתן בית המשפט את מלוא המשקל לנסיבות שאפפו, כביכול, לטענות המשיב 3, את אזור העיר העתיקה בדמות מצב מדיני-ביטחוני. ראייה לכך קביעת בית המשפט בפסקה 215 להכרעת הדין; "סבורתני, כי לא ניתן לנתק בין אותן שניות שבהן ירה הנאשם במנוח לבין האירוע כולו ונסיבותיו, קרי היותו אירוע חבלני שהנאשם הוזעק לתוכו, התנהגותו של המנוח שלא ציית להוראות, כמו גם העובדה

שהאירוע התרחש סמוך לאחר חודש רמדאן וחג השבועות בעיר העתיקה בירושלים, בזמן ובמקום המועד לפורענות, כשהנאשם היה לוחם צעיר שזה עתה סיים טירונות" (ההדגשה אינה במקור).

67. קביעה זו ביחס למצב המדיני-ביטחוני הכללי, בשילוב עם מתן מלוא המשקל לתחושות הסובייקטיביות של המשיב 3, אינו מותיר שום אפשרות לבחינת האירוע עצמו בחינה הולמת, אובייקטיבית וניטרלית, כאשר במוקד יהיו טענות שקשורות או לתחושת האדם הסובייקטיביות, או ביחס למצב המדיני הכללי. יתרה מזו, קביעה זו מובילה למסקנה כי במקומות כמו העיר העתיקה בירושלים, הסטנדרט המשפטי שחל לגבי כללי הפתיחה באש הוא יותר מתירני כי כל אדם, אפילו צעיר מוגבל בדרכו לעבודה, יכול להיות חשוד רק משום שהוא נמצא במקום הלא נכון בזמן הלא נכון. אין להשכיח עם קביעות כאמור.

### ניתוח סייג ההגנה העצמית:

68. השגיאות של בית המשפט בהחלתו את הסייג בדבר "הגנה עצמית מדומה", כפי שיפורט להלן, ובפרט בכל הקשור לאופן יישום תנאי הנחיצות והפרופורציונאליות, היו צריכות כשלעצמן להוות בסיס להגשת ערעור.

69. הגנה עצמית מדומה מתבססת על שילוב בין הוראות סעיפים 34 ו-34 לחוק העונשין:

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

"הגנה עצמית

34. (א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו.

"טעות במצב דברים

70. סייג ההגנה העצמית מחייב התקיימותם של מספר תנאים מצטברים עליהם עמד בית המשפט בהכרעת דינו: התנאי הראשון הוא תקיפה שלא כדין; התנאי השני הוא קיומה של סכנה מוחשית; התנאי השלישי הוא מיידיות; התנאי הרביעי הוא שהאדם לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה; התנאי החמישי הוא תנאי הנחיצות; והתנאי השישי הוא תנאי הפרופורציה.

71. טענת "ההגנה העצמית המדומה", שמהווה בעצם החלת סייג הטעות במצב הדברים על יסודותיו של סעיף 34, הוכרה בפסיקה במסגרת ע"פ 05/4191 אלטגאוז נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.10.2006) (להלן: "עניין אלטגאוז"), ולפיה נאשם הפועל מתוך אמונה מוטעית שמתקיימים תנאי העובדתיים של ההגנה העצמית יישא באחריות פלילית רק במידה שבה היה נושא אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה

אותו. אמנם סבירותה של הטעות אינה נדרשת לצורך שלילת האחריות הפלילית, אך יש בה משום אבן בוחן להערכת כנותה:

"לפי הגנה זו, נאשם הפועל מתוך אמונה מוטעית כי מתקיימים תנאי העובדתיים של ההגנה העצמית, ישא באחריות פלילית רק במידה בה היה נושא אם היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו. בשונה מהיסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירה – בו המודעות ליסוד העובדתי בעבירה היא רכיב נדרש לשם הרשעה, הבא בנוסף לכל דרישות היסוד העובדתי, והיעדרה שולל אחריות פלילית – בהגנה העצמית המדומה, מחשבתו המוטעית של העושה המדמה לעצמו כי התקיימו יסודותיה העובדתיים של ההגנה, מהווה תחליף להתקיימותם של אלה בפועל, וקיומה שולל אחריות פלילית. בניגוד למצב ששרר בעבר במשפטנו, הרי שלפי קביעת סעיף 34 לח, לצורך שלילת אחריות פלילית בעבירות של מחשבה פלילית לא נדרש עוד כי הטעות תהא טעות סבירה, ודי בכך כי הנאשם טעה טעות כנה באשר להתקיימות התנאים לתחולת ההגנה. עם זאת, ברור כי סבירותה של הטעות תשמשנו כאבן בוחן להערכת כנותה" (שם, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת ארבל).

72. יחד עם זאת, עמד בית המשפט בעניין **אלטגאוז** על השוני בין תנאי הנחיצות והפרופורציה לבין שאר תנאי ההגנה העצמית בהיותם תנאים הדנים ביחס בין האמצעי שננקט לבין המטרה, ובשל כך הן נגזרות מטבען מסבירות האמצעי. על כן, קבע בית המשפט כי יש להבחין בין תנאי הפרופורציה – **תנאי נורמטיבי במהותו** – לבין שאר תנאי ההגנה העצמית, שהם יסודות עובדתיים מובהקים:

"יש להבחין בין חמשת התנאים הראשוניים, אשר הינם יסודות עובדתיים מובהקים, לבין התנאי השישי (תנאי הפרופורציה), שהינו תנאי נורמטיבי, הנקבע על-ידי בית המשפט. כך, למשל, השאלה האם יכול היה הנאשם להדוף את התקיפה באמצעי שיסב פחות נזק לתוקף מזה שנבחר על ידו היא שאלה שבעובדה. לא כן, כאמור, תנאי הפרופורציה. טעות ביחס להתקיימותו של תנאי זה מהווה טעות בידיעת החוק ולא טעות בעובדה" (שם, בפסקה 15 לפסק דינה של השופטת ארבל).

73. אמנם בית המשפט בעניין **אלטגאוז** לא קבע מסמרות לשאלת החלת מבחן הטעות הכנה לתנאי הנחיצות באופן המצדיק את שלילתה של האחריות הפלילית, שכן ממילא לא נמצא שהמערער בנדון טעה טעות כנה ביחס ליסוד הנחיצות, אולם הוא ציין כי ניתן למצוא עיגון לשתי התפיסות. ובכל מקרה, פסקי דין שניתנו בעבר בפרשם את דרישת הנחיצות הניחו כי מדובר בדרישה אובייקטיבית הנבחנת לאור נסיבות המקרה ומתעלמת מאמונתו של העושה ביחס להתקיימותה (שם, בפסקה 18).

74. על כל פנים, סוגיה זו באה לפתחי בית המשפט במסגרת ת"פ (מחוזי חי') 07/6088 **מדינת ישראל נ' שחר מזרחי** (נבו 07.06.2009) (להלן: עניין "מזרחי"), עת ירה שוטר בראשו של חשוד בגניבת רכב שסירב לעצור ואף ניסה לתקוף את השוטר. לאחר ניסיון התקיפה, ובעודו מנסה להימלט ממקום האירוע ולא נענה לקריאות השוטר לעצור, ירה מזרחי בראשו של החשוד, וגרם בכך למותו. במסגרת הגנתו, טען מזרחי להגנה עצמית, ולחלופין להגנה עצמית מדומה. בית המשפט קבע בהחלטתו כי מזרחי לא היה

בסכנת חיים בעת שירה, וכי עמדו לרשותו דרכים מדורגות לעצירת החשוד ובהן אזהרה, ירי באוויר וירי בגלגלים. לצד זאת, קבע בית המשפט כי אף בהתקיימותה של טעות במצב הדברים, ואכן הנאשם טען שהוא חש בסכנת חיים, אין משמעה שהאמצעי שננקט אכן עומד בדרישות סייג ההגנה עצמית:

"כללו של דבר, לפי מושכלות יסוד של ההגנה העצמית, גם מי שמותקף ונשקפת לו סכנה מוחשית לשלמות גופו ואף לחייו, יזכה להגנת הדין ויוצדק בפעולתו, רק אם לא נקט דרך פעולה בלתי נחוצה או קיצונית לשם מניעת הסכנה. הריגת אדם כהגנה עצמית מותרת רק בתנאי שאין דרך סבירה אחרת להסרת הסכנה. "אם בא להורגך, השכם להורגו" – רק אם אינך יכול לנטרל את הסכנה "באחד מאיבריו" של התוקף, כלומר בדרך פעולה שאינה קטלנית. כך עולה מהחוק, כך עולה מהפסיקה, כך עולה מכללי הפתיחה באש של רשויות אכיפת הדין. ולא זו אף זו, שהנאשם עצמו אמר במפורש בבית המשפט, כפי שהוטעם לעיל, שאם היה יכול "לשלוט בירייה", כי אז היה יורה ברכב ולא במנוח. לאור כל האמור לעיל, גם אילו התקבלה עובדתית הטענה כי נוצר אובייקטיבית מצב של סכנת חיים, וגם אילו התקבלה הטענה כי הנאשם חש סובייקטיבית מצב של סכנת חיים – גם אז לא היו מתקיימים התנאים לתחולת הסייג לאחריות פלילית שעניינו הגנה עצמית או הגנה עצמית מדומה" (שם, בפסקה 120).

75. בערכאת הערעור בעניין **מזרחי**, חזר בית המשפט על קביעתו של בית המשפט דלמטה ולפיה הנאשם לא חש סכנת חיים, אלא ירה משום שלא רצה "לוותר" למנוח עת נמלט מזירת האירוע. גם כאן, יצא בית המשפט מנקודת הנחה כי אף אם הייתה מתקבלת טענת המערער בדבר הסכנה לחייו שחש מצידו של המערער, לא היה מקום לקבלת הערעור, שכן עמדו לשוטר אלטרנטיבות אחרות להדוף את הסכנה המדומה (זאת, לצד קביעתו כי תנאי הפרופורציה הוא תנאי נורמטיבי הנקבע על ידי בית המשפט):

"אף אם היינו מקבלים את טענת המערער בדבר הסכנה לחייו שחש מצידו של המערער לא היה מקום לקבלת הערעור. זאת, משום שאיננו מקבלים את טענתו כי טעה טעות כנה בנוגע לנחיצות הירי במנוח, כפי שבוצע, לשם הדיפת הסכנה שכביכול נשקפה ממנו. המערער היה שוטר מיומן ונראה כי אף אם חש בלחץ ומתח בנסיבות האירוע הוא יכול היה להימנע, בלא קושי רב במיוחד, מהסכנה אותה חש על ידי שימוש באלטרנטיבות אחרות שעמדו בפניו כגון ירי לעבר גלגלי הרכב או ירי לעבר רגלי המנוח. ייתכן אף שעמדו בפני המערער דרכי פעולה נוספות, שלגביהן לא קבע בית המשפט קמא מסמרות, כגון הוצאת המנוח מהרכב או הכאת המנוח בראשו באמצעות האקדח. נקיטת אמצעים אלה הייתה מונעת הן את הסכנה שנשקפה כביכול למערער מצידו של המנוח והן את הימלטות המנוח מזירת האירוע, בלא לגרום למותו של המנוח. יצוין עוד, כי אף המערער עצמו, שטען כזכור בעדותו בבית המשפט קמא כי הירי היה תוצאה של פליטת כדור, ציין בעדותו כי אם יכול היה לשלוט בירייה הוא היה מנסה לפגוע ברכב על מנת לעצור אותו. מכאן ניתן ללמוד, כפי שטוענת המדינה, כי המערער עצמו, שכיום אינו מכחיש

כי הירי במנוח היה מכוון, הבין כי עמדו בפניו דרכים קיצוניות פחות מירי לעבר ראשו של המנוח לשם הדיפת הסכנה שכביכול נשקפה לו. בנסיבות אלה איננו רואים כל בסיס ראייתי לקבלת טענתו של המערער כי טעה לחשוב שירי לעבר המנוח הוא האלטרנטיבה היחידה שעמדה לרשותו לשם הדיפת הסכנה לחייו, שחש, לטענתו, מצידו של המנוח. מקובלת עלינו, אפוא, מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי אף אם המערער חש כי נשקפת סכנה מוחשית לחייו מצידו של המנוח, הרי האמצעי שנקט כדי להדוף סכנה זו היה אמצעי קיצוני שאינו עומד בדרישת הסבירות הקבועה בסעיף 34טז לחוק העונשין" (שם, פסקה 13 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) ביניש. לעניין תנאי הפרופורציה ראו פסקה 10).

76. ובחזרה לענייננו. בהכרעת דינו, קבע בית המשפט כי הסייג של טעות במצב דברים מתקיים בעניינו של הנאשם, שכן:

"הנאשם, לוחם צעיר שזה עתה סיים טירונות וזו הייתה פעילותו המבצעית הראשונה שוכנע, כי נשקפת סכנה ממשית מהמנוח. חרף הירי והקריאות לעצור, המנוח ברח אל תוך חדר אשפה, והנאשם, שאיבד עמו קשר עין, שמע צעקות של אישה בוקעות ממנו וסבר שנשקפת לה סכנה מהמנוח. לכן מיד עם כניסתו של הנאשם לחדר האשפה הוא ירה לעבר פלג גופו התחתון של המנוח, שנפל על הרצפה, וקרא למנוח פעמיים לא לזוז. אולם למרבה הצער, המנוח ביצע תנועה של הרמת פלג גופו העליון והזזת יד ימין, באופן שגרם לנאשם, שהיה משוכנע שהוא עומד מול מחבל בעיצומו של אירוע מבצעי, לחוש בסכנה שמא המנוח מנסה לשלוף לעברו נשק, וירה שנית, הפעם לעבר פלג גופו העליון של המנוח, על מנת לנטרל את הסכנה. [...] סבורתני, כי לא ניתן לנתק בין אותן שניות שבהן ירה הנאשם במנוח לבין האירוע כולו ונסיבותיו, קרי היותו אירוע חבלני שהנאשם הוזעק לתוכו, התנהגותו של המנוח שלא ציית להוראות, כמו גם העובדה שהאירוע התרחש סמוך לאחר חודש רמדאן וחג השבועות בעיר העתיקה בירושלים, בזמן ובמקום המועד לפורענות, כשהנאשם היה לוחם צעיר שזה עתה סיים טירונות" (פסקאות 214 ו-215 לפסק הדין).

77. זאת ועוד, ובהתאם להחלטתו של סייג זה, קבע בית המשפט כי כל ששת התנאים לסייג ההגנה העצמית מתקיימים:

"סבורתני, כי כל ששת התנאים האמורים מתקיימים בעניינו של הנאשם: מבחינתו של הנאשם המנוח היה מחבל שנמצא בעיצומה של התקפה - ניסיון פיגוע בעיר העתיקה. המנוח זוהה כמחבל חמוש בנשק חם אשר סירב להישמע לקריאות כוחות הביטחון לעצור, כך שהנאשם חש שנשקפת ממנו סכנה מוחשית. את הירי הראשון ירה הנאשם, כי סבר שהמנוח מנסה לפגוע בחפים מפשע, וביניהם בורדה, שצעקותיה נשמעו מחוץ למתחם, ועל כן נדרשת תגובה מיידית. את הירי השני ירה הנאשם מפני שניסיון ההתרוממות של



המנוח, חרף פציעתו וחרף הוראותיו למנוח שלא יזוז, הביאו את הנאשם למסקנה שהמנוח עומד לשלוף נשק חם ולנסות לירות לעברו או לעבר הנוכחים האחרים במתחם. אשר לתנאי הרביעי- אין מחלוקת, כי הנאשם לא נכנס למצב בהתנהגותו הפסולה. לעניין תנאי הנחיצות, הרי שאת הירי הראשון הנאשם ירה לעבר פלג גופו התחתון של המנוח, כך שנקט בחלופה פוגענית פחות כלפי התוקף על מנת לנטרלו, ובהתאם לאמונתו באותם רגעים לא יכול היה לנקוט בכוח מועט יותר שיביא לאותה התוצאה. הירי השני בוצע כאשר הנאשם פעל מתוך מחשבה שהמנוח מנסה לשלוף לעברו נשק חם, כדי לירות לעברו או לעבר אחד הנוכחים האחרים במתחם. בכל הנוגע לתנאי הפרופורציה, הרי שאילו המנוח אכן היה מחבל חמוש השולף את אקדחו על מנת לירות, אין ספק כי הנזק שצפוי היה לקרות היה בסבירות גבוהה מאוד קטלני, ואף עלול לגבות את חייו של יותר מאדם אחד".

78. ואולם, ובקביעתו כאמור, בית המשפט נמנע מלדון בסבירות, נחיצות ופרופורציונליות הירי השני – הירי הקטלני שהביא למותו של המנוח – כאירוע העומד בפני עצמו, וכזה המצריך בדיקה נורמטיבית מדוקדקת ונפרדת בהתאם לנסיבות שאפפו את האירוע ובשים לב לעובדה שהשוטר ירה ירי קטלני לעבר פלג גופו העליון.

79. להבדיל, בית המשפט בחן את חוקיות הירי השני ועמידתו בהוראות הפתיחה באש ותנאי ההגנה העצמית באופן כוללני לאירוע, תוך הסתמכות שגויה על הירי הראשון וכן על נסיבות שאינן קשורות במישרין לאירוע או למנוח. כל זאת, כאשר המשיב 3 מצביע בעצמו על נסיבות אובייקטיביות לכאורה המצדיקות לדעתו פתיחה בירי השני על המנוח, כאשר בית המשפט מדלג על משמעותן, ועל האמצעים השונים שניתן היה לנקוט בכדי למנוע את התגבשותן.

80. כך, יכול היה המשיב 3, למשל, לפתוח בירי שני לאוויר כשראה את ידו של המנוח מורמת, או לירות לעבר פלג גופו התחתון, לעבר ידו המורמת, ואף לקפוץ לכיוונו ולמנוע כל תנועה נוספת. על כן, טעה בית המשפט עת נמנע מבחינה עצמאית לאירוע הירי השני בהתאם להתפתחות הכרוכה בו, והסתמך אך ורק על טעותו של המשיב 3 כי מדובר על "מחבל חמוש", וזאת כאילו יש בעצם השתתף ה-"סטטוס" האמור על אדם כדי להצדיק כל פעולה שהיא, לרבות הריגתו, וזאת במנותק מהנסיבות בשטח או מכל חובה לנהוג בפרופורציונאליות ביחס לאותן נסיבות.

81. בע"פ 03/6454 טדסה נ' מדינת ישראל, בית המשפט דן בעניינו של מאבטח בבנק בירושלים המזרחית שפתח בירי חי לעבר פלג גופו של לקוח של הבנק שניסה להיכנס לסניף לאחר שעות הסגירה, והביא בכך למותו. המאבטח, שסבר כי המנוח היה מחבל, פתח בירי עת שהמנוח ניסה, לשיטתו, לגנוב את נשקו. בהחלטתו, בית המשפט דחה את ערעורו של המאבטח, ובין היתר טענתו למצב הדברים באופן המצדיק הגנה עצמית וצורך. ואולם, ציין בית המשפט כי אף אם יצא מנקודת הנחה שאכן נשקפת הסכנה לה טען המאבטח, ואף באותם רגעים שבהם המנוח ניסה לכאורה לגנוב את נשקו, אין די בכך כדי להקים את הסייגים, שכן הוא פתח בירי לעבר פלג גופו העליון ממרחק קצר ביותר – אמצעי שאינו סביר בנסיבות העניין, כאשר עמדו לרשותו אמצעים אחרים שפגיעתם פחותה :

"מוכנה אני להניח לטובתו של המערער, כפי שהניח בית המשפט המחוזי, כי סמוך לפני הירי ותוך כדי העימות ביניהם אכן אחז המנוח בנשקו של המערער ואף משך אותו אליו. מוכנה אני אף להרחיק לכת אל מעבר למה שהיה בית המשפט המחוזי מוכן לעשות ולהניח כי כתוצאה מכך חש המערער שנשקפת לו ולחברו המאבטח סכנת פגיעה מוחשית מידי המנוח. אלא שבכך אין די על מנת להקים למערער סייג לאחריות בשל "הגנה עצמית" או "צורך", מן הטעם שסייגים אלה אינם חלים מקום שבו "המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה" (ראו סעיף 34 לחוק העונשין). במקרה שלפנינו ירה המערער במודע לעבר חלק הגוף העליון של המנוח ממרחק קצר ביותר, ואמצעי קיצוני זה שנקט המערער איננו סביר בנסיבות העניין, כפי שקבע בצדק בית המשפט המחוזי; זאת משום שעמדו לרשות המערער אמצעים אחרים שפגיעתם פחותה, על מנת למנוע את הסכנה שחש, לדבריו, כגון: ירי אזהרה באוויר או לכל היותר ירי לכיוון רגליו של המנוח. מסקנה זו בדבר אי סבירות מעשיו של המערער מתחזקת נוכח העובדה כי סמוך לפני הירי הצליח המערער, כפי שסיפר בהודעתו המוסרטת, לשחרר את הנשק שהיה תלוי עליו ב"הצלב", מאחיזת המנוח, ואילו לשאלה שהוצגה בפניו כבר בעת חקירתו במשטרה מדוע לא ירה לכיוון רגליו של המנוח לא הייתה בפי המערער כל תשובה. נוכח העובדה כי המעשה שעשה המערער אינו עומד בשום יחס סביר לתחושת הסכנה הסובייקטיבית שאותה חש, לא מתקיימים במקרה הנדון איזה מן הסייגים לאחריות הפלילית מסוג 'הגנה עצמית' או 'צורך' (שם), פסקה 4 לפסק דינה של השופטת חיות).

82. על כן, הפתיחה בירי באותו מקרה לעבר חלק הגוף העליון של המנוח ממרחק כה קצר היה אמצעי קיצוני שאינו סביר **בנסיבות** שהתקיימו באותו רגע, בעוד המנוח שרוי על הרצפה ופצוע, ואינו מהווה סכנה מוחשית כלשהי על מי מסביבו. על כן, ואף אם נניח שאכן הסכנה המדומה אכן מתקיימת, הירי השני שהוביל להריגתו של המנוח לא היה נחוץ או דרוש באופן מיידי לשם מניעתה – קל וחומר כאשר האמצעי הנטען (האקדח) נשאר אף הוא בגדר הדמיון לאחר הרמת ידו של המנוח.

83. לפני סיום הדיון בהגנה עצמית, נתייחס בקצרה לעניין יחזקאל. בנימוקיהן של המשיבות 1 ו-2, שכאמור נמסרו בעל פה, צוין כי ההחלטה שלא להגיש ערעור הינה לנוכח פסיקתו של בית המשפט העליון בעניין הגנה עצמית מדומה, ובין היתר ההחלטה שהתקבלה במסגרת ע"פ 6392/07 **מדינת ישראל נגד שמואל יחזקאל** (30.4.08) (להלן: "**עניין יחזקאל**"), אליו מפנה גם כן בית המשפט בהחלטתו בפסקה 223. בדומה לעניינו, השוטר שמואל יחזקאל שירת כשוטר במזרח ירושלים, כאשר במהלך מעצר חשוד פתח בירי כלפי פלג גופו העליון, והביא בכך למותו. גם בדומה לעניינו, זוכה יחזקאל מאשמה בהתאם לסייג ההגנה העצמית המדומה, וזאת מכיוון שסבר כי המנוח עומד לדרוס אותו, וכי אין ביכולתו להימלט או לנקוט בכל פעולה אחרת שיכולה למנוע את הסכנה המדומה. ואולם, ובשונה מעניינו, הרי שמדובר על מקרה השונה מכל הבחינות מהמקרה שנדון בעתירה זו; בעניין **יחזקאל**, הסכנה המדומה מתבססת על ממצאים עובדתיים בשטח אשר יכולים להצביע, גם אם בהסתברות נמוכה, על סבירות התקיימותה של הסכנה, הכוללים בין היתר הימצאותו של אמצעי (הרכב), ההיתקלות עם כוחות המשטרה שקדמה לירי, וכן הפגיעה הקודמת בנאשם. בפסק הדין בעניינו, בית המשפט נמנע מלהצביע על ממצא עובדתי אחד

שביכולתו לאשש את אותה סכנה שהתגבשה בעת שהמנוח הרים את ידו בתוך אותו מתחם אשפה, וכיצד היא שינתה את מצב הדברים באופן המצדיק ירי לפלג גופו העליון של איאד; המשיב 3 לא הבחין בנשק בעת הרמת היד, לא הבחין בסכנה מוחשית לחייו המבוססת על אופן תנועתו של המנוח – ולא רק על עצם קיומה, וכן לא ביסס את סכנתו על התנהגות קודמת כלשהי אשר סיכנה מלכתחילה את חייו, בין אם במנוסתו של המנוח מהכוחות, ובין אם בעקבות פציעתו מהירי הראשון. בנוסף, ובשונה מענייננו ובו המשיבות 1 ו-2 חלקו על הערכת הסכנה בירי השני ומשמעות התנועה של המנוח, ובכלל זאת לצורך קביעת נחיצות ופרופורציונליות הירי, הרי שבעניין **יחזקאל** המדינה כלל לא חלקה על כך שהיורה האמין בכנות כי הוא במצב של סכנת חיים עקב חשש לדריסתו על ידי הרכב שנע לעברו. על כן, ובשים לב לכך שהתנהגותו של איאד – הרמת ידו – לא חיזקה או לכל הפחות איששה את חששותיו של המשיב 3 באופן שביכולתו להצדיק עליה במדרג הוראות הפתיחה באש, ואי נקיטה באמצעי חלופי כלשהו, הרי ששגו המשיבות 1 ו-2 בהחלטתן שלא לערער על ההחלטה כאמור.

84. משכך, לדידנו, מתן משקל מכריע לקביעה בעניין **יחזקאל** בהחלטת הרשויות שלא להגיש את הערעור אינו סביר בנסיבות העניין.

### **מתן פרשנות מרחיבה לתדרוכים של המפקדים:**

85. עוד טעות שעלתה בהכרעת הדין נוגעת לקביעה בפסקה 239 שלפיה: "מטבע הדברים, כוח משטרה או צבאי עובד כגוף אחד בעל מספר זרועות, וההפרדה שמנסה לעשות המאשימה [הכוונה כי הנאשם עצמו לא הבחין באמצעי ביד המנוח], כך שכל פרט מהכוח צריך להיות מודע בעצמו לכל הרכיבים, אינו מותאם לעשייה מבצעת בחבורה והיא מלאכותית". ובנסיבות העניין קבע בפסקה 239 כי: " הנאשם גם לא טען כי זיהה אמצעי, אלא הסביר בכנות שפעל על סמך דיווח השוטרים, וכן על סמך הסימנים המחשידים הנוספים שגרמו לו לחוש שנשקפת מהמנוח סכנה מיידית המחייבת ביצוע ירי מיידית על מנת לנטרל את הסכנה."

86. קביעה זו היא מסוכנת מאוד ובעלת פוטנציאל הרסני. זיהוי האמצעי צריך להיות בסמיכות להחלטה לירות בחשוד, ולא יכול להיות מבוסס על שרשרת שבורה של העברת מידע לא מאושש בין מספר מעורבים באירוע. חיי אדם עומדים על הפרק, הגם אם אותו אדם הינו "מחבל" כהגדרתו, עדיין עומדת לו הזכות לחיים, וההחלטה ליטול את חייו צריכה להיות שקולה ועניינית, ולא על סמך מידע ערטילאי או הנחות בלתי מבוססות כפי שהיה במקרה זה.

87. מה גם, שטעה בית המשפט עת התערב תוך חריגה מסמכות בפירוש הגדרת "אמצעי, כוונה ויכולת" אשר אינה מצויה מפורשות בחוק, נוהל או תקנות אך היא מתווה את הכללים בתדרוכים לביצוע ירי. בית המשפט נכנס בנעלי הזרוע המבצעת והרחיב את ההגדרה של מונח זה בדרך בלתי מידתית באופן שיש לו השלכות רוחב הרסניות ומסוכנות לחיי אדם ולשלמות גופו. זו קביעה נורמטיבית המחייבת הבאה בפני ערכאת ערעור, בפרט משום המסוכנות המתלווה אליה, וה"מדרון חלקלק" אותו היא מכשירה ועלולה לייצר.

88. ייטען כי יש סכנה טבועה לניצול לרעה של קביעות מעין אלו, משום שיש בה מעין רישיון לחיסול ולהרג. זוהי קביעה מרחיקת לכת, המבטלת את הגישה המצמצמת לשימוש בירי על ידי שוטרים אשר מחייבת זיהוי לאמצעי, יכולת וכוונה לפגוע.

## סיכום :

89. איאד אלחלאק היה בן אדם. הוא לא הרע לאיש. ועדיין, הוא מצא את מותו בידי גורם משטרתי, צעיר וחסר ניסיון ככל שיהיה, ללא כל הצדקה. בית המשפט המחוזי נתן משקל בלעדי לתחושותיו הסובייקטיביות של מי שאמור להיות בעל הכשרה הולמת להתמודד עם מצבי לחץ, ובכך פטר אותו מכל אחריות לנטילת חיי אדם חף מפשע, וגדע את חייו באיבם באופן שאין לו כל הצדקה.

90. חטאו היחיד של איאד הוא בהיותו פלסטיני, בעל מוגבלות שחי באזור שלגישת בית המשפט ורשויות אכיפת החוק "מועד לפורענות". הנפקות המשפטית של העובדות הללו, לרבות סבירות ומדיניות התנהלותו של המשיב 3 הן אלה שנמצאות שמחלוקת ולא הממצאים העובדתיים שהמשיבות 1 ו-2 ייחסו להכרעת בית המשפט. פרקליטות סבירה, החפצה בשמירה על זכויות הפרט ועל הזכות לחיים; ששמה בראש מעייניה את שלטון החוק, את האינטרס הציבורי, את זכויות קרבנות עבירה; שמבקשת להגשים את התכליות שבבסיס דיני העונשין והמשפט המינהלי, היא פרקליטות שהייתה מגישה ערעור שמאתגר את הקביעות המסוכנות שבהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי. משלא עשתה כן, היא חרגה במקרה זה, ובאופן קיצוני, ממתחם הסבירות.

91. מן הדין ומן הצדק, על בית המשפט הנכבד, כבית הדין הגבוה לצדק, לתקן פגמים אלה ולקבל העתירה.

אשר על כן, ולנוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדין דחוף, להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת עמדת המשיבים להפכו למוחלט

---

חאלד אזבארגה, עו"ד

---

עדי מנסור, עו"ד

---

פאדי חורי, עו"ד

---

נארימאן שחאדה-זועבי, עו"ד

חיפה, 05.09.2023