



ת"פ 40172/06/21 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בירושלים
ת"פ 40172-06-21 מדינת ישראל נ' פלוני

לפני כב' השופטת חנה מרים לומפ
המאשימה מדינת ישראל
באמצעות המחלקה לחקירות שוטרים
על ידי ב"כ עוה"ד הילה אדלמן וקרן לביא
נגד
הנאשם פלוני
על ידי ב"כ עו"ד אפרת נחמני-בר, שרון זגגי פנחס ואלון פורת

הכרעת דין

אקדים אחרית לראשית, וכמצוות המחוקק בסעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**"), אציין בפתח הדברים, כי לאחר ששקלתי את הראיות שהובאו לפניי, ושמעתי ברוב קשב את סיכומי ב"כ הצדדים, החלטתי לזכות את הנאשם מעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301ג לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**" או "**החוק**") המיוחסת לו בכתב האישום.

כתב אישום

1. ביום 17.6.21 הוגש נגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301ג לחוק העונשין.

2. על פי העובדות המתוארות בכתב האישום, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום שירת הנאשם כשוטר מג"ב במשטרת ישראל והוצב בעיר העתיקה בירושלים. ביום 30.5.20 בשעות הבוקר המוקדמות, סמוך לשעה 6:00 בבוקר, השוטרים מופק ביבאר וערוה עסקלה (להלן: "**ביבאר**", "**עסקלה**" וביחד "**השוטרים**") היו במשמרת והוצבו בעמדה המצויה בשער השבטים בעיר העתיקה. בסמוך לעמדה זו קיימת עמדה נוספת, בשער האריות, בה שהו אותה עת, במסגרת תפקידם, הנאשם ומפקדו ל.ל (להלן: "**המפקד**" או "**ל.ל.**").

3. באותה העת, איאד חלאק ז"ל (להלן: "**איאד**" או "**המנוח**"), שעטה על פניו מסכה כירורגית ולבש כפפות שחורות חד פעמיות, היה בדרכו למקום עבודתו בעיר העתיקה. השוטרים הבחינו באיאד שעמד בסמוך לפתח עמדת מג"ב בשער האריות. מאפיינים מסוימים בהתנהגותו של איאד, בחור בעל צרכים מיוחדים, עוררו את חשדם של השוטרים, אשר חששו שמדובר במחבל שמטרתו לפגע. השוטרים עקבו אחר איאד והחלו להתקדם לכיוונו, תוך שאיאד המשיך בהתנהגותו שנתפסה על ידם כחשודה בסמוך לעמדה. לאור האמור, הכריז ביבאר ברשת הקשר המשטרתית על הימצאותו של מחבל בזירה, ובמקביל השוטרים החלו במרדף גלוי אחר איאד, תוך שהם קוראים לעברו בעברית ובערבית לעצור ולהזדהות. איאד החל לנוס מפניהם לאורך רחוב ויה דולרוזה בעיר העתיקה.

4. הנאשם ומפקדו, שהיו מוצבים, כאמור, בעמדה אליה התקרב איאד, שמעו דיווח בקשר על הימצאותו של מחבל במקום, יצאו מהעמדה, הבחינו באיאד רץ ובשוטרים אחריו, והצטרפו למרדף. תוך כדי המרדף, ל.ל. קרא אל איאד בעברית "עצור" וכן "עצור או שאני יורה". איאד לא עצר והמשיך במנוסתו, ובתגובה, תוך כדי המרדף, ירה ל.ל. 2 כדורים לעבר רגליו, אשר לא פגעו בו.
5. מספר שניות לאחר מכן, פנה איאד למתחם אשפה סגור בעל פתח אחד, אשר שייך לעיריית ירושלים ומנוהל על ידי חברת ניקיון פרטית (להלן: "המתחם"). במתחם באותה עת נכחו איאד, עובד ניקיון ועובד ווקף, וכן הגב' ורדה אבו חדיד (להלן: "ורדה"), אותה הכיר איאד היכרות מוקדמת. ורדה נכנסה למתחם בעקבות הירי המתואר לעיל ואיאד נכנס אחריה. הנאשם ול.ל. נכנסו למתחם בעקבות איאד. עם כניסתו של הנאשם למתחם, בעת שעמד בכניסה למתחם, הבחין הנאשם באיאד בפנינת המתחם כשהוא עם פניו לכיוון הנאשם ומפקדו, ועם גבו אל הקיר, וביצע לעברו ירי (להלן: "הירי הראשון"). כתוצאה מהירי הראשון נפגע איאד בבטנו התחתונה ונפל ארצה על גבו. מיד לאחר הירי הראשון צעק ל.ל. "חדל".
6. מיד לאחר הירי הראשון, נכנסו גם השוטרים למתחם. בד בבד הנאשם צעק לעברו של איאד בעברית "אל תזוז". במקביל לכך, עסקלה פנה לאיאד בערבית ושאל אותו "איפה האקדח?". במענה, איאד שהיה פצוע כתוצאה מהירי הראשון, התרומם מעט, הצביע לעבר ורדה ומלמל דבר מה. בתגובה לכך פנה עסקלה לורדה ושאל אותה בערבית "איפה האקדח?" והיא השיבה "איזה אקדח?".
7. במקביל למענה של ורדה, ולמרות שאיאד היה על הארץ כשהוא פצוע כתוצאה מהירי הראשון, לא החזיק בידו דבר, ולא ביצע דבר שהצדיק זאת, ירה הנאשם לעבר פלג גופו העליון של איאד, וזאת תוך שהוא נוטל סיכון בלתי סביר, כי יגרום למותו של איאד (להלן: "הירי השני"). כתוצאה מהירי השני, קליע חדר לבית החזה של איאד בצדו השמאלי, קו בית השחי האמצעי, ועבר דרך הגו, הכליות, הריאה הימנית והכבד, וגרם להלם תת נפחי, אשר הוביל למותו של איאד. על פי כתב האישום, במעשיו המתוארים לעיל, גרם הנאשם בקלות דעת למותו של איאד.

תשובת הנאשם לכתב האישום

8. ביום 7.12.22 הגיש הנאשם תשובה מפורטת בכתב לכתב האישום.
9. הנאשם עמד על הרקע להתרחשות האירוע, דהיינו, כי העיר העתיקה בירושלים נחשבת לזירה רגישה ביותר מבחינת החשש לפיגועים, וכי האירוע התרחש סמוך לזמן עלייתו למשמרת, שנחשב גם הוא זמן מועד במיוחד לפעילות חבלנית עוינת.
10. הנאשם טען, כי השוטרים שהבחינו במנוח זיהו אותו באופן וודאי כמחבל חמוש. כמו כן, ציין הנאשם כי המנוח עטה מסכה ולבש כפפות שחורות, וכי צילומים מהזירה מראים את המנוח מתחבא, מתצפת על הזירה ומסתתר, לסירוגין.

11. הנאשם הוסיף, כי במהלך המרדף המנוח לא רק שלא עצר למשמע קריאות השוטרים, אלא אף הביט לאחור לכיוון ארבעת השוטרים שדלקו אחריו, החזיר את מבטו קדימה, והמשיך במנוסתו. הנאשם מסר, כי בתגובה לכך ירה מפקדו שתי יריות לכיוון המנוח, למרכז הגוף, תוך כדי ריצה, בניגוד להנחיות המשטרה בנושא. לדברי הנאשם, משמעותה המבצעית של בחירת המפקד לירות, כאמור, ביטאה אמירה פיקודית אודות הסיכון הרב שנשקף מהמנוח שזוהה כמחבל חמוש, ואודות הפעולות הנדרשות בשטח. הנאשם אף טען, כי בניגוד לדברי מפקדו בחקירותיו, לפיהם ירה לעבר המנוח כדור אחד בלבד בעת שברח ממנו, ישנן ראיות המוכיחות שירה יותר מכך.

12. בנוסף, מסר הנאשם כי עת שנמלט המנוח אל תוך חדר האשפה, נשמעו צעקות אימים של אישה מתוכו. הנאשם, שלא ידע שלאישה היכרות מוקדמת עם המנוח, פירש את המצב כתחילתו של מסע הרג.

13. הנאשם טען, כי תיאור עמידתו של המנוח במתחם כמי שנמצא "עם גבו אל הקיר" הינו מטעה, ויוצר רושם מקומם של הוצאה להורג של משטרים חשוכים. לצד זאת, ציין הנאשם שהמאשימה מסרה בתכתובת בין הצדדים שבמילים אלה התכוונה לתיאור כיוון עמידתו של המנוח בלבד, כמי שפניו אינן מופנות אל הקיר אלא לכיוון פתח המתחם, ולא התכוונה לתיאור המילולי של אדם הצמוד בגבו אל הקיר. הנאשם הוסיף, כי רץ אל המתחם במסגרת המרדף אחר מי שזוהה כמחבל חמוש שסירב לעצור ולהזדהות, כאשר במקביל לכניסתו לערך ירה לכיוון רגלי המנוח. כמו כן מסר, כי לא שמע צעקת "חדל".

14. כמו כן, מסר הנאשם כי סמוך לאחר ביצוע הירי הראשון גם השוטרים נכנסו בריצה למתחם. לדברי הנאשם, צעקת הנאשם למנוח לא לזוז מבטאת את הערכת הכוחות שמדובר במחבל חמוש, וכך גם שאלת עסקלה למנוח ולורדה "איפה האקדח?". הנאשם ציין שהמשיך לכוון את הנשק לכיוון המנוח מפני שלימדו אותו שיש להישאר דרוכים גם אל מול מחבלים פצועים, ושהעובדה שהמחבל שרוע על הקרקע, אין משמעה שלא נשקף ממנו סיכון.

15. הנאשם טען, כי בעת שהמנוח היה על הקרקע, ביצע המנוח תנועה חשודה של התרוממות פלג גופו העליון, והזיז את ידו בצורה לא מוסברת. לדבריו, בהתאם להדרכות שניתנו ללוחמים על רקע מקרי עבר בהם מחבלים במצב דומה לזה של המנוח הצליחו להוסיף ולפגע ולגרום לאבדות בנפש, הנאשם ביצע ירי נוסף לעברו של המנוח. הנאשם הדגיש, כי מדובר היה באירוע מבצעי מהיר, מתגלגל, בתנאי חוסר וודאות, וכי חש בסכנת חיים מול מי שזוהה כמחבל חמוש בנשק חם. המאשימה לא הבהירה, לטענתו, מה עשה המנוח אשר לא הצדיק ירי לעברו ומדוע ניתן לקבוע שלא ניתן היה לחשוב שהוא מהווה סכנה, שכן מדובר באירוע מבצעי בגדרו החלטות צריכות להתקבל בהרף עין.

16. הנאשם מסר, כי הירי שביצע לעבר המנוח היה חלק מאירוע מבצעי, שלא מתוך מחשבה פלילית או קלות דעת, אלא בתום לב ומתוך הבנה של כלל כוחות הביטחון, והוא ביניהם, שמדובר במחבל מסוכן וחמוש, שהתנהגות חשודה ביותר, ולא ניתנת להבנה, כאשר לא היה ידוע שמדובר באדם עם צרכים מיוחדים. עוד הוסיף הנאשם, כי בניגוד לאמור בכתב האישום, אשר בו האירוע מחולק למספר שלבים, במציאות דובר באירוע מהיר ביותר שנמשך שניות ספורות. בשל כך, יש לבחון על רקע אמונה זו ותפיסת מציאות זו, את סוגיית סבירות הסיכון ואת המחשבה הפלילית או קלות הדעת, שלטענתו לא התקיימו.

17. לסיום, הנאשם כפר בטענה שביצע עבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301 לחוק. לחלופין טען

הנאשם, כי חלות לגביו ההגנות של הגנה עצמית (מדומה) לפי סעיף 34 לחוק והגנת הצורך לפי סעיף 34א לחוק בשילוב של טעות במצב דברים לפי סעיף 34 לחוק. בנוסף, העלה הנאשם טענה של הגנה מן הצדק שעטיה, לטענתו, יש לבטל את כתב האישום נגדו.

הראיות במבט על

18. מטעם התביעה העידו שישה עשר עדים: מפקדו של הנאשם ל.ל.; שוטרי משטרת ישראל ערווה עסקלה ומופק ביבאר; אשת צוות בארגון לבעלי מוגבלויות שבו טופל המנוח ורדה אבו חדיד; עובד ווקף מוחמד דבאג'; עובד ניקיון של עיריית ירושלים עלא אלדין אמיראת; חפ"ק משמרת בעיר העתיקה בירושלים רס"מ ולדימיר גנדלמן; מפקד פלוגה ג' סנ"צ ארד ברוורמן; חוקר זירה במז"פ רס"ר יאיר קליף; ראש ענף זיהוי מחוז ירושלים במז"פ רפ"ק נסים אלפי; ראש משמרת ביחידת מצלמות האבטחה "מב"ט 2000" רס"מ גאנם אדהם; מומחה מעבדה ניידת רפ"ק צבי רוזנברג; פרמדיק במד"א יעקב בורוכוב; חוקרים במחלקה לחקירות שוטרים מחמוד וותד וגיא גומה; ורופאה משפטית ד"ר הדס גיפס.

19. עוד הוגשו בהסכמה המסמכים כדלהלן: הודעת הנאשם בצירוף תמליל מיום 30.5.20 ת/1; הודעת הנאשם מיום 6.6.20 ת/2; הודעת הנאשם בצירוף תמליל מיום 12.7.20 ת/3; דו"ח פעולה מס' 94619064 ת/4; דו"ח פעולה מס' 94619064 ת/5; מזכר הגעה לזירת חשד לפיגוע ברחוב היה דולורזה ת/6; מזכר תפיסת מכשיר DVR ת/7; מזכר בירור בנוגע לבעלי מכשיר ה-DVR שנתפס ת/8; מזכר תפיסת DVR ומוצגים ת/9; מזכר הורדת קבצים והעברתם ת/10; מזכר בדיקת מכשיר DVR מאירוע הירי במזרח ירושלים ת/11; מזכר בדיקת לוגים ממכשיר DVR מאירוע הירי במזרח ירושלים ת/12; מזכר העתקת דיסק קשיח ממכשיר DVR מאירוע הירי במזרח ירושלים ת/13; חוות דעת מומחה, מעבדת נשק, מז"פ ת/14; מזכר הפעלת רחפן משטרתי ת/15; דיסק סרטונים מהזירה שצולמו ברחפן ת/15א; חוות דעת סופית ממעבדת סימנים ומרחק ירי וזכ"ד - התנהלות מול מעבדת סימנים וחומרים ת/16; תכתובת דוא"ל בין מומחה מעבדה אביעד לוי לחוקר מחמוד וותד ת/17; טופס רישום מוצג מעבדת מז"פ ת/18; מצגת נוהל מעצר חשוד ת/19; רישום תפיסת נשקים ת/20; הודעת אסאמה אבו נגמה מיום 1.6.20 ת/21; הודעת איאד סלים מיום 30.5.20 ת/22; אסופת מסמכים לעניין תיעוד, רישום והעלאת חומר דיגיטלי לתיק ת/23; מזכר תרגום שרטוט שרשמה ורדה אבו חדיד ת/24; חומר דיגיטלי ובו: תיעוד של מצלמות העיר העתיקה; חקירות הנאשם; שחזור שנערך עם הנאשם; הקלטת גל הקשר; צילום מצלמת גוף של שוטר שהגיע לזירה ת/25; שרטוט שערך המפקד ת/26; שרטוט שערך עסקלה ת/27; שרטוט שערך ורדה ת/28; שרטוט שערך מוחמד דבאג' ת/29; דו"ח פעולה מס' 94618887 ת/30; הודעת שמואל מירו מיום 14.6.2020 ת/31; דו"ח תפיסת מוצגים מיום 30.5.20 ת/32; דו"ח מסכם חקירת מז"פ ת/33; דו"ח העברת סרטוני מצלמות העיר העתיקה ת/34; דו"ח פעולה מס' 94619064 ת/35; דו"ח תפיסת מוצגים מיום 31.5.20 ת/36; חוות דעת מומחה מז"פ ת/37; דיסק מעבדה ניידת ת/38; דו"ח רפואי של מד"א ת/39; חוות דעת רפואית פתולוגית ת/40; דיסק חוות דעת רפואית פתולוגית ת/41; פקודת המטה הארצי מס' 06.02.14: השימוש בכלי ירייה ת/42; הודעת דוא"ל ומצגת מרפ"ק יובל מזרחי ת/43; הודעת דוא"ל מסנ"צ יניב מויאל ת/44; מזכר העברת מוצג לשקית אחרת ת/45; מזכר שרשרת מוצגים: אקדה, תרמילים ובגדים ת/46; זכ"ד - פעילות רחפן בזירה ת/47; זכ"ד - מצלמות אבטחה ת/48; זכ"ד - העברת מוצג לשקית מוצג חדשה ת/49; זכ"ד - בירור מול קצין חינוך והדרכה מחוז ירושלים ת/50; הודעת דוא"ל ממחמוד וותד ת/51; זכ"ד - פעולת השלמה - מעבדת נשק ת/52; הודעת דוא"ל ממחמוד וותד ת/53; זכ"ד - בירור פרטים נוספים עם הגב' ורדה אבו חדיד ת/54; זכ"ד - התנהלות מול המכון לרפואה משפטית ת/55; הודעת דוא"ל ממחמוד וותד ת/56; טופס לוואי שקית מוצג נשק ומחסניות המפקד ת/57; תרשומת מאת אמיל לוינסקי - זימון חשוד לשחזור

בזירה **ת/58**; תרשומת מאת אמיל לוינסקי - עדכון ראשוני לגבי ממצאי בדיקת מוצגים במעבדת נשק **ת/59**; תרשומת מאת אמיל לוינסקי - התנהלות- שחזור עם חשודים ועדים **ת/60**; תרשומת מאת אמיל לוינסקי - קבלת דיווח על אירוע והתנהלות **ת/61**.

20. מטעם ההגנה העידו הנאשם, וסגן מפקד מג"ב ירושלים בדימוס טל שקמה. עוד הוגשו מטעם ההגנה המסמכים כדלהלן: הודעת ורדה אבו חדיד מיום 30.5.20 **נ/1**; נהלי אג"מ מס' 221.110.08: נוהל פתיחה באש **נ/2**; מזכר דו"ח האזנה **נ/3**; בקשה נוספת לקבלת חומרים חסרים מיום 25.11.20 **נ/4**; זכ"ד - בקשת השלמת סרטונים **נ/5**; זכ"ד - התנהלות מול המכון לרפואה משפטית **נ/6**; מסמכים רפואיים של המנוח **נ/7**; דו"ח פעולה מס' 94844170 **נ/8**; תמונה מתוך השחזור שביצע הנאשם **נ/9**; חוות דעת של קצינים בדימוס במשטרת ישראל: ניצב (בדימוס) אמנון-אלקלעי, ניצב (בדימוס) אהרון אקסל, ניצב (בדימוס) יצחק (ז'ק) דדון, ניצב (בדימוס) שלום קעטבי, תנ"צ (בדימוס) אמיתי לוי, ניצב (בדימוס) עמוס יעקב, ניצב (בדימוס) דוד צור. כמו כן צורף מכתב מאת מפקד מג"ב ירושלים דאז, תנ"צ מאיר אליהו, המפרט אודות מורכבות גזרת העיר העתיקה ומספק נתונים לעניין מספר אירועי הפח"ע שאירעו בה מאז שנת 2015 (**נ/10**); דיסק עם סרטונים שהוגש ביום 6.6.23.

עיקרי טענות הצדדים

21. בתום שמיעת העדים, הצדדים הגישו סיכומים בכתב והשלימו את טיעוניהם בעל פה ביום 23.5.23.

טענות המאשימה

22. ב"כ המאשימה סברו, כי יש להרשיע את הנאשם על יסוד העובדות המפורטות בכתב האישום במלואן בעבירה המיוחסת לו. לשיטתן, יש לקבוע על סמך מכלול הראיות שהוצגו, כי הנאשם ביצע ירי לעבר פלג גופו התחתון של המנוח מיד לאחר שנכנס אחריו למתחם האשפה. בעקבות ירי זה נפצע המנוח ונפל על הרצפה, ובעת ששכב על הרצפה, כאשר עשה תנועה קלה של התרוממות איטית והצבעה, ירה בו הנאשם ירי נוסף שהביא למותו. המאשימה סברה, כי ניתן לקבוע על בסיס העובדות שהוכחו, שהירי שביצע הנאשם והביא למותו של המנוח נעשה בקלות דעת, כאשר הנאשם נטל סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה, מתוך תקווה להצליח למנעה.

23. ב"כ המאשימה ביקשו לבחון את טיב עדויותיהם של עדי הראייה בשים לב לסיטואציה הייחודית והמורכבת של האירוע. אשר לעדויותיהם של השוטרים שהיו עם הנאשם בעת האירוע, שוטר חובה ושני אנשי משטרה, הרי שקיימת לדברי ב"כ המאשימה מורכבות אינהרנטית בה נדרשים אנשי משטרה להעיד נגד איש משטרה אחר ביחס לפעולה אותה ביצע בעת תפקידו. לטענתן, נראה כי עדים אלה נזהרו מלומר דברים חד משמעיים, סייגו את ההחלטות שקיבלו באירוע, ואת אופן פעולתם על מנת שתפקודם באירוע או עדותם בבית המשפט לא יהיו אלו שיבססו את אשמתו של הנאשם. על כן, ביקשו ב"כ המאשימה מבית המשפט להיות מודע להטיה מובנת וטבעית זו בבואו להכריע בסוגיות העובדתיות והמשפטיות הדרושות הכרעה.

24. ב"כ המאשימה טענו, כי רובן העיקרי של עובדות כתב האישום עולות בקנה אחד עם גרסת הנאשם בחקירתו הראשונה: כך לגבי מהות הדיווח שהתקבל על מחבל, כך לגבי העדר אינדיקציה לידיעה על קיומו של אמצעי ספציפי, העובדה כי המנוח לא נפגע מהירות שירה המפקד במהלך המרדף, העובדה שהמנוח נפגע מהירי הראשון של

הנאשם, ונפגע פעם נוספת כתוצאה מהירי השני בעודו על הקרקע.

25. ב"כ המאשימה התייחסו לחקירות הנאשם שהוגשו לבית המשפט וכן לעדותו בבית המשפט. לדבריהן מדובר בגרסאות שיש בהן התפתחויות, נסיגות מדברים שמסר בשלבים שונים של החקירה ושינויים של הגרסאות בנקודות המצויות בליבת המחלוקת. כך למשל, בעוד שבחקירתו הראשונה לא ציין הנאשם שקיבל דיווח מהשוטרים על כך שהמחבל שזיהו חמוש, בחקירתו השנייה מסר כי דווח לו על כך שהמחבל אוחז באקדח, ובשחזור אף ציין כי הדיווח היה על "מחבל רץ עם נשק חם ביד".

26. לאור האמור, סברו ב"כ המאשימה, כי גרסתו הראשונה של הנאשם, כפי שנמסרה בסמוך לאחר האירוע, היא הקרובה ביותר לשקף את ההתרחשויות העובדתיות של האירוע. לדבריהן, גרסה זו היא אותנטית, קוהרנטית, עקבית ומשתלבת עם הראיות הנוספות ועם הגיונם של דברים. לעומת זאת, גרסאותיו המאוחרות של הנאשם בחקירתו השנייה, בשחזור ובבית המשפט הינן גרסאות מתפתחות או משופרות, שמוסיפות פרטים מסוימים ומשמיטות פרטים אחרים, מתוך ניסיון להצדיק את הירי שבוצע בניגוד לדין.

27. ב"כ המאשימה ציינו, כי בחינת גרסת הנאשם מצביעה על כך שהוא לא הציג כל זיהוי של "אמצעי, כוונה ויכולת" מצדו של המנוח שאפשרו ביצוע ירי לעבר אדם.

28. ב"כ המאשימה התייחסו גם לעדותו של טל שקמה, עד ההגנה שהעיד מטעם הנאשם, אשר שימש בעבר כסגן מפקד מג"ב בירושלים והעיד מתוך ניסיונו המקצועי והיכרותו עם מאפייני גזרת העיר העתיקה. בהקשר זה הדגישו ב"כ המאשימה, כי אף שהעד הצדיק את החלטת הנאשם בנסיבות האירוע לנטרל את מי שזוהה כמחבל, הוא סירב להביע את עמדתו המקצועית ביחס לשאלה האם הימנעותם של שלושת השוטרים האחרים מלירות הייתה נכונה אם לאו.

29. אשר לחוות הדעת שנכתבו על ידי קציני משטרה בעבר והוגשו במסגרת בקשת ההגנה לביטול כתב האישום, סברו ב"כ המאשימה, כי אין בהן כדי לסייע לנאשם. ראשית, עמדו על כך שחוות הדעת לא עומדות בדרישות הפורמליות לצורך הגשת חוות דעת מקצועית אשר קבועות בסעיפים 20 ו-24 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1972 (להלן: "**פקודת הראיות**"). שנית, ציינו כי חרף קרבתן של חוות הדעת לחלופה הנוגעת לחוות דעת על עניין שהוא בידיעה מקצועית, אלה כוללות למעשה בעיקר תפיסות עולם אישיות או דעות בעניינים הנוגעים לתיק זה. שלישית, טענו כי המומחה מעיד על מנת להסביר עובדות, בעוד שבעניינינו ההכרעה הנדרשת היא משפטית נורמטיבית, המסורה לבית המשפט ולא למומחה. בשל כל אלה, ב"כ המאשימה ביקשה כי בית המשפט יתעלם מחלקים בחוות הדעת שאינם התייחסויות לעניינים עובדתיים או התייחסויות כלליות שאינן במחלוקת. ב"כ המאשימה סברו, כי אין לתת כל משקל לחוות הדעת, מעבר לחלקים להם הסכימה או שאינם שנויים במחלוקת.

30. ב"כ המאשימה הוסיפו, כי יש לדחות- בהיותו בלתי סביר, תרחיש שהעלתה ההגנה במהלך שמיעת ההליך, ולפיו הנאשם למעשה ירה במנוח ירי "כפול" של שני כדורים ברצף בעת שנכנס למתחם האשפה. לשיטת ב"כ המאשימה, יש מספר עדויות ישירות אשר קושרות בין הירי שבוצע בעת שהמנוח היה על הקרקע לבין מותו של המנוח. עדויות אלה המצטרפות לכך שהנאשם עצמו אישר שירה בעת שהמנוח היה על הקרקע, מובילות לשיטת ב"כ המאשימה בהכרח למסקנה, כי הפגיעה במרכז הגוף התרחשה מהירי שהנאשם ביצע בעת שהמנוח כבר שהה על הקרקע.

לבסוף, טענו ב"כ המאשימה כי התרחיש האמור אינו מתיישב גם עם דו"ח הנתיחה. על כן סברו ב"כ המאשימה, כי על בסיס גרסת הנאשם, עדויות עדי הראייה וממצאי הנתיחה הפתולוגית עולה תמונה ברורה לפיה הנאשם ביצע ירי בשני שלבים. בשלב הראשון פגע הנאשם בשיפולי הבטן התחתונה של המנוח, בעת שזה עמד מולו, ובשלב השני פגע במנוח בעת שהיה על הקרקע.

31. במישור המשפטי, טענו ב"כ המאשימה כי הנאשם פעל בניגוד לפקודה ולנוהל הרלוונטיים. לדבריהן, אם פעל הנאשם לפי הנוהל הנוגע לירי במהלך מעצר, הרי שהיה עליו להפריד בין שני שלבי האירוע. הירי לצורך ביצוע המעצר בעת המרדף הינו שלב אחד, בעוד שכניסתו של המנוח למתחם, וזיהויו על ידי הנאשם כאשר זה עומד מולו, עם הפנים אליו, לא אוחז בדבר בידיו ולא פוגע באף אחד, היא שלב חדש שבו צריך היה לבחון את נחיצות השימוש בכלי הירייה, והאם לא ניתן היה להשיג את התכלית בדרך שבה מידת הסיכון נמוכה יותר מאשר ביצוע ירי. כך ביתר שאת, כאשר בוחנים את הירי השני שביצע הנאשם, שכן בשלב זה המנוח נפצע כבר מהירי הראשון, שכב על הקרקע, וגם אם החשד ממנו לא התפוגג, רמת הסכנה שנשקפה בשלב הזה ממנו הייתה פחותה, והיו אפשרויות אחרות להשיג את התכלית של שליטה ומניעת סכנה לשוטר ולאחרים. אם פעל הנאשם לפי הנוהל הנוגע לשימוש בכלי ירייה לצורך הגנה עצמית, הרי שממכלול העדויות עולה, לשיטתן, כי המנוח ביצע תנועה קטנה ולא אגרסיבית, שלא היוותה סכנה ברורה ומידית לנאשם או לאחרים והצדיקה ירי לעבר פלג גוף עליון.

32. ב"כ המאשימה סברו, כי הנאשם אינו עומד בתנאים הדרושים לצורך תחולתם של סייגים לאחריות פלילית. אשר להגנה של "טעות במצב הדברים" לפי סעיף 34 לחוק, ב"כ המאשימה הסכימו אמנם, כי לנאשם הייתה סיבה לחשוד כי המנוח הוא מחבל, אולם טענו שגם בהינתן טעות זו הנאשם פעל שלא בהתאם לנוהל ולפקודה, כאשר ביצע ירי ללא זיהוי של אמצעי כוונה ויכולת וללא שנשקפה סכנה מיידית, וזאת הן בשלב הירי הראשון והן בשלב הירי השני. ב"כ המאשימה טענו, כי אין מקום לקבוע שהנאשם טעה "טעות כנה" ביחס למצב הדברים. זאת מפני שהנהלים הקובעים את האופן שבו צריך לנהוג, והתנהגות השוטרים האחרים שעמדו באותה סיטואציה בזמן אמת, מצביעים על כך שטעותו של הנאשם לא הייתה סבירה, דבר המלמד על חוסר הגינותה. אשר ל"הגנה עצמית" לפי סעיף 34 לחוק, סברו ב"כ המאשימה, שהנאשם אינו עומד בתנאים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון על מנת לחסות בצילה, אשר לירי השני. זאת מפני שפעולתו של הנאשם לא נועדה לשם הדיפת סכנה מוחשית שקיימת הסתברות גבוהה שתתממש; פעולתו לא הייתה נחוצה לשם מניעת הסכנה ממנה חשש, שכן היו אמצעים נוספים; ביצוע ירי לעבר מרכז מסה של גוף אינו סביר אל מול סכנה ערטילאית, וביצוע ירי אל עבר אדם פצוע על הקרקע, שלא זוהה כל אמצעי תקיפה אצלו, אינו מידתי.

33. לבסוף, טענו ב"כ המאשימה כי מתקיימות לגבי הנאשם כל יסודות העבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301 לחוק; הנאשם היה מודע באופן אובייקטיבי לכך שמעשיו עלולים לגרום למוות; הנאשם היה מודע לקיום הנסיבות; והנאשם היה קל דעת באשר לאפשרות גרימת התוצאה, אך לא חפץ בה.

טענות ההגנה

34. ב"כ הנאשם טענו, כי יש לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

35. ב"כ הנאשם עמדו על עובדות הקשורות לאירוע נושא כתב האישום ולנסיבות העומדות ברקע לו, אשר

לדבריהם גם המאשימה אינה חולקת עליהם: זירת האירוע היא זירה רגישה ונפיצה ביותר ובעלת היסטוריה מדממת של פיגועים; תרחיש "המחבל הבודד" הוא תרחיש איום מרכזי בזירה, והלוחמים מתודרכים לגביו במטרה לשמור על רמת הדריכות הגבוהה ביותר האפשרית; המנוח זוהה באופן וודאי כמחבל בזירה על ידי שני שוטרים ותיקים, מה שגרם לכל הכוחות בשטח לפעול מתוך "תודעת מחבל" שנתפס רגע לפני פיגוע; אירוע מבצעי מחייב קבלת החלטות מהירה ביותר; האירוע כולו היה מהיר ביותר וכלל ריצה של כל המעורבים; באירוע נורו חמש יריות, שתיים על ידי המפקד ושלוש על ידי הנאשם; המפקד ירה לעבר המנוח תוך כדי ריצה; הנאשם היה הראשון מבין כוחות הביטחון להיכנס למתחם; הירי השני שירה הנאשם בוצע בעקבות תנועה שביצע המנוח חרף הוראה שקיבל לא לזוז; המוות נגרם כתוצאה מהלם תת נפחי; כוחות הביטחון התייחסו אל הזירה כאל זירת פיגוע זמן רב לאחר שהמנוח נורה למוות.

36. ב"כ הנאשם טענו טענות מקדמיות, וסברו כי ניתן להכריע בהן כבר לנוכח העובדות המוסכמות על ידי שני הצדדים. לדברי ההגנה, עלה בידה להראות כי מדיניות ההעמדה לדין הנהוגה על ידי המאשימה הייתה צריכה להוביל אותה להימנע מהגשת כתב אישום נגד הנאשם. לטענתם, גם במקרים של חריגה מהוראות הפתיחה באש, לא מועמדים לדין לוחמים אם חשו סכנה סובייקטיבית לחייהם. כך גם במקרים של הערכה שגויה בנוגע לטיב הסכנה הנשקפת ללוחמים מהתנהלותם של מחבלים או חשודים, וזאת מתוך יישום של מרחב הטעות המוענק באירועים מבצעיים.

37. ב"כ הנאשם סקרו את עדויותיהם של עדי התביעה. הם עמדו על הקושי בקביעת ממצאים עובדתיים לנוכח העובדה שבאירוע מסוג זה שבו נהרג המנוח, שהוא מטבעו אירוע מהיר, מלחיץ ורווי רגשות, על כן בנסיבות אלה נפגעת יכולתם של העדים לשים לב ולזכור פרטים רבים. אשר לעדותה של ורדה, נטען, כי זו מלאה בסתירות ובתיאורים שאינם נכונים מבחינה אובייקטיבית. כמו כן, נטען כי תיאורה של ורדה את האירועים שהתרחשו הושפע באופן משמעותי ממצבה הרגשי במהלך האירוע, ומכך שהיא מתמודדת עם רגשי אשם כתוצאה ממנו.

38. לשיטת ההגנה, המאשימה שגתה בניתוח המשפטי של ההגנה של "טעות במצב הדברים" לפי סעיף 34(א) לחוק. לטענת ב"כ הנאשם, בעבירות של מחשבה פלילית די בכך שהנאשם טעה טעות כנה באשר להתקיימות התנאים לתחולת הגנה זו, ואילו בחינת סבירותה של הטעות נעשית בעבירות מסוג רשלנות בלבד.

39. ב"כ הנאשם טענו, כי הכרה בתמונת המציאות שעמדה לפני הנאשם צריכה להוביל להחלת הסייג של "הגנה עצמית" בשילוב הסייג של "טעות במצב הדברים". כמו כן, לטענתם מתקיימים בעניינו של הנאשם ששת התנאים שנקבעו בפסיקה לצורך תחולת הסייג: הנאשם סבר כי הוא מתמודד עם מחבל בפעולה, כלומר ישנה פעולה שלא כדין; זיהוי המנוח כמחבל חמוש בנשק חם, התנהגותו, סירובו לציית להוראות כוחות הביטחון וסימנים מחשידים נוספים הובילו את הנאשם למסקנה בדבר קיומה של סכנה מוחשית לחיי אדם; ניסיון ההתרוממות שביצע המנוח חרף הוראות שלא לזוז הביאו את הנאשם למסקנה כי ישנה סכנה מיידית לחיי הסובבים אותו; הנאשם לא הביא להתנהגותו הפסולה; פעולתו בהתאם לתורת הלחימה שקיבל הייתה מידתית. אשר לדרישת הסבירות בסעיף 34טז לחוק, טענו ב"כ הנאשם, כי יש להתחשב במצוקה בה היה נתון ולמכלול הנסיבות שאפפו את האירוע.

40. עוד טענו ב"כ הנאשם, כי הוא פעל בהתאם לפקודה הנוגעת לשימוש בכלי ירייה ולנוהל הפתיחה באש הרלוונטיים. לדבריהם, המאשימה מבקשת לקבוע תנאים חדשים ושונים לצורך פתיחה באש: זיהוי עצמאי של אמצעי,

כוונה לפגוע ויכולת לעשות כן. לטענת ב"כ הנאשם, הדרישה לביצוע ירי רק מקום שמתקיימים "אמצעי, כוונה ויכולת" נעדרת בסיס נורמטיבי ומקורה בתדריכים שמבוצעים ללוחמים עובר לתחילת משמרת. כמו כן נטען, כי המאשימה לא הציגה ביסוס לטענתה שהנאשם לא יכול היה להסתמך על דיווח השוטרים לפיו המנוח נשא נשק בלבד, וכי היה עליו לזהות בעצמו את כלי הנשק אצל המנוח בטרם ירה. עמדה זו של המאשימה, המצמצמת את התנאים לתחולת הסייג, נעדרת כל עיגון או הסמכה ומהווה פגיעה בעיקרון החוקיות.

41. ב"כ הנאשם טענו, כי המאשימה לא הצליחה אף להוכיח את יסודות העבירה לפי סעיף 301ג לחוק. לטענתם, לא הוכח הקשר הסיבתי בין התנהגות הנאשם למותו של המנוח; לא הוכח שהסיכון שלקח הנאשם היה בלתי סביר בנסיבות האירוע לנוכח תמונת העולם שהייתה לו; ולא הוכח שהנאשם היה מודע להיעדר סבירותו של הסיכון.

42. אשר ליסוד של "סיכון בלתי סביר"- טענו ב"כ הנאשם, כי הנאשם האמין בתום לב ובכנות שהוא מתמודד עם מחבל חמוש בנשק חם שנתפס בעת ניסיון לבצע פיגוע, ומסרב לציית להוראות כוחות הביטחון. בנוסף צוין, כי הירי הראשון בוצע עם כניסתו של הנאשם למתחם, שניות בודדות לאחר הירי הכפול שביצע המפקד ובהמשך ישיר לו. על רקע זה טענו ב"כ הנאשם, כי העובדה שמחבל מצוי בחלל סגור אין משמעה שלא נשקפת ממנו סכנה, אלא נהפוך הוא, לאור תחושתו שמשנתפס אין לו מה להפסיד, נשקפת ממנו סכנה מוגברת. כמו כן, נטען כי הירי הכפול שביצע המפקד הגביר את תחושת הסכנה ואת ההבנה של הנאשם שמדובר בירי נדרש וסביר.

43. אשר לירי השני- זה בוצע לטענת ב"כ הנאשם כאשר המנוח היה על הקרקע וביצע תנועת התרוממות מפתיעה, חרף הוראות מפורשות האוסרות עליו לזוז. לטענתם, לוחמים לומדים במסגרת הכשרתם על כך שגם אם מחבל הוא פצוע ושרוע על הקרקע אין זה אומר כי לא נשקפת ממנו מסוכנות. כמו כן, טענו ב"כ הנאשם שיש לבחון את סבירות ההחלטות שקיבל הנאשם לנוכח העובדה שאירועים מבצעיים מחייבים קבלת החלטות מהירות בתנאי אי ודאות, וכי ישנו קושי משמעותי בחלוקה של אירוע מבצעי מתגלגל לשלבים שונים, ובחינת כל אחד מהם בנפרד ובמנותק מהשלבים שקדמו לו.

44. ב"כ הנאשם הוסיפו וטענו, כי העובדה שהמפקד צעק "חדל" אינה משנה את המסקנה בדבר פעולתו החוקית והסבירה של הנאשם. זאת מפני שלכל לוחם ישנו שיקול דעת וסמכות לנטרל סכנה מיידית ומוחשית לשם הגנה על ביטחונו ועל ביטחונם של אנשים נוספים. כמו כן, נטען שיש לבחון את סבירות פעולתו של הנאשם גם לאור העובדה שהיה בעת האירוע לוחם צעיר ביותר ונטול ניסיון מבצעי, לאור מחירה של ה"טעות הפוכה", דהיינו למחירה של ההחלטה להימנע מירי, ולאור טיב התנועה שביצע המנוח, שלא ציית להוראות כוחות הביטחון. לאור כל אלה, טוענים ב"כ הנאשם, כי הנאשם פעל בתום לב וכי לא הייתה לו מודעות סובייקטיבית לכך שהוא נוטל סיכון בלתי סביר.

45. בנוסף, טענו ב"כ הנאשם כי המאשימה כשלה גם להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין הירי שביצע הנאשם לבין מותו של המנוח. נטען, כי בניגוד לטענת המאשימה לפיה הירי השני הוא שהביא למותו של המנוח, מחומר הראיות עולה שבמהלך האירוע נורו חמש יריות, שתיים מנשקו של המפקד ושלוש מנשקו של הנאשם. לטענת ב"כ הנאשם, אין ראיות מעבר לספק סביר כדי להוכיח מאיזה נשק נורה המנוח ומאיזה כלי נשק נורתה הירייה שגרמה לפגיעה הקטלנית. כמו כן, אין ראיות היכולות לענות על השאלה מאיזו ירייה נגרמה כל אחת מהפגיעות בגופו של המנוח, או כי הנאשם פגע במנוח בזמן שזה היה על הקרקע.

46. ב"כ הנאשם טענו גם כי זירת האירוע זוהמה לנוכח העובדה שנעשו בה פעולות שונות ושנאשם רבים הסתובבו בה לאחר שנורה המנוח בפעם השנייה ועד להגעת חוקרי מז"פ. כך למשל, גופת המנוח הוזהה, הופשטה ובגדיו נגזרו והונחו באופן הגורם לזיהום המוצגים, ותרמילי הכדורים שנורו הוזזו מהמקום המקורי שבו נפלו לאחר הירי. כתוצאה מכך, לא ניתן לטענתם להסיק דבר מהממצאים שהתגלו בזירה ביחס למה שאירע, וכן מדובר בנזק ראייתי ובמחדל חקירתי.

47. על כן, לטענת ב"כ הנאשם אין כל תשתית ראייתית המאפשרת לקבוע בוודאות הנדרשת בפלילים, כי הנאשם ירה שתי יריות בלבד ולא שלוש, לא ניתן לקבוע שהמנוח נפגע מנשקו של הנאשם דווקא, ולא ניתן לדעת מה סדר הפגיעות בגופו של המנוח. על כן, לדידם, לא ניתן לקבוע שהירייה הראשונה היא זו שפגעה בבטנו, לא ניתן לקבוע כי הפגיעה הקטלנית נוצרה מהירי שבוצע בשעה שהמנוח שכב על הקרקע וביצע תנועה, ולא ניתן לקבוע כלל שהירי השני או השלישי שבוצע לעבר המנוח כשזה היה על הקרקע פגע בו. לטענתם, לא ניתן לקבוע את הדברים הן מהממצאים הפורנזיים והן מעדויות עדי הראייה שנכחו במקום. ב"כ הנאשם הציגו תרחיש חלופי סביר יותר, לשיטתם, ולפיו הירייה הקטלנית לא נורתה בעת שהמנוח היה על הקרקע. לדבריהם כאשר הנאשם נכנס מיד אחרי המנוח למתחם וירה לעבר פלג גופו התחתון, נפלטו שתי יריות בזו אחר זו. כתוצאה מהירייה הראשונה נפגע הנאשם בחלק גופו התחתון והחל קורס, ותוך כדי קריסתו על הקרקע פגעה בו הירייה השנייה. הירייה השלישית, שנורתה כאשר המנוח היה על הקרקע, לא פגעה.

48. בשולי הדברים טענו ב"כ הנאשם לקיומם של מחדלים ראייתיים נוספים של המאשימה, ובהם אי ביצוע בדיקת תקינות נשקו של הנאשם; אי ביצוע בדיקת התאמה בין התרמילים שנמצאו בחדר האשפה לבין נשקו של הנאשם; הימנעות מאיסוף כל הצילומים הרלוונטיים ממצלמות המשטרה הפזורות בעיר העתיקה; מחדלים הקשורים לרישום הודעות; אי קבלת חוות דעת והכוונה מקצועית במהלך החקירה; ואי חקירת זיהום הזירה.

טענת "אין להשיב לאשמה"

49. ביום 28.2.23, לאחר שהסתיימה פרשת התביעה, טענו ב"כ הנאשם טענת "אין להשיב לאשמה" לפי סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי. ב"כ הנאשם טענו, כי לא הוכח קשר סיבתי בין הירייה הקטלנית לבין הירי אותו ביצע הנאשם, כי לא הוכח שהנאשם הוא זה שירה את הירייה הקטלנית, ואף כי לא עלה מעדויות כל עדי התביעה שהירי היה לא מוצדק. טענות אלה בצירוף טענות מקדמיות לרבות טענות ההגנה מן הצדק, מובילות לכך ש"אין להשיב לאשמה".

50. ב"כ המאשימה השיבו, כי אין בטענות אלה כדי לקבל את טענת "אין להשיב לאשמה", והפנו בעניין זה לעדויות העדים ולהודעות הנאשם במשטרה.

51. ביום 28.2.23 נדחתה טענת "אין להשיב לאשמה", ונקבע שהמאשימה הניחה תשתית עובדתית מספקת, בהתאם לשלב שבו היה מצוי הדין, המחייבת לשמוע את פרשת ההגנה.

52. מרבית העובדות בענייננו אינן שנויות במחלוקת, שכן מגרסת הנאשם הן בחקירותיו והן בעדותו בבית המשפט עולה, כי הוא אינו חולק על מרבית העובדות המתוארות בכתב האישום. כך מוסכם שהנאשם לקח חלק במרדף אחר המנוח לאחר שזוהה כמחבל על ידי השוטרים; שהנאשם היה הראשון מבין השוטרים להיכנס למתחם שאליו נמלט המנוח; שהנאשם ירה עם כניסתו למתחם לעבר פלג גופו התחתון של המנוח, שנפל לאחוריו לקרקע; וששניות בודדות לאחר מכן ביצע המנוח תנועה שבעקבותיה ירה הנאשם בשנית, הפעם לעבר פלג גופו העליון של המנוח.

53. המחלוקת העובדתית העיקרית, אם כן, מתמקדת בשאלה מה היה טיב התנועה שביצע המנוח בין הירי הראשון לבין הירי השני, לאחר שנפל על הקרקע. לעניין עובדתי זה השלכה ישירה על השאלה המשפטית אם יש להטיל על הנאשם אחריות למותו של המנוח או שמא חל בענייננו אחד הסייגים לאחריות פלילית. לטענת המאשימה, המנוח "התרומם מעט, הצביע לעבר ורדה ומלמל דבר מה" (ר' סעיף 9 לכתב האישום). לעומת זאת, כפי שיפורט בהמשך, הנאשם טען כי המנוח ביצע תנועה מהירה וחדה שהביאה אותו לחשוב שהמנוח, אשר לפי ידיעתו באותה עת זוהה כמחבל חמוש באקדח, עומד לשלוף את האקדח האמור ולבצע פיגוע חרף פציעתו.

54. בין הצדדים התגלעו מספר מחלוקות עובדתיות נוספות הנוגעות למה שהתרחש במהלך האירוע ולמה שהיה מצוי בידיעת הנאשם, וגם בהם יש כדי להשליך על השאלה האם חל בענייננו של הנאשם אחד הסייגים לאחריות פלילית, אם לאו. מחלוקות אלה בעיקרן הן מה היה טיב התנהגותו החשודה של המנוח במהלך האירוע; האם במסגרת דיווח השוטרים על המנוח כמחבל, צוין כי מדובר במחבל שמחזיק אקדח; כמה כדורים ירה המפקד לעבר המנוח במהלך המרדף; האם הנאשם שמע את קריאתה של ורדה כי המנוח אינו מחבל; האם המפקד הורה לנאשם להפסיק לירות לאחר הירי הראשון, ואם כן, האם הנאשם שמע קריאה זאת.

55. מחלוקת נוספת היא משפטית במהותה ונוגעת לתחולתם של הסייגים לאחריות פלילית ולהתקיימותה של טענת "הגנה מן הצדק".

דין והכרעה

56. כאמור, האירוע נושא כתב האישום החל כאשר השוטרים ביבאר ועסקלה הבחינו במנוח והתנהגותו עוררה את חשדם, המשיך בדיווח שלהם אודותיו כמחבל ובמרדף השוטרים, המפקד והנאשם אחריו, שהסתיים במותו במתחם שאליו נמלט, לאחר שהנאשם ירה לעברו שתי יריות. למעשה, כפי שניתן ללמוד מסרטוני המצלמה "ויה 207" (ת/25), מרגע כניסתו של הנאשם למתחם, כשאחריו נכנסו המפקד והשוטרים, ועד ליציאת המפקד מהמתחם, עוברות כ-14 שניות בלבד.

57. להלן אסקור את השתלשלות האירוע לאורך שלביו השונים, ואקבע ממצאים עובדתיים בהסתמך על הראיות שהוצגו לפניי.

58. תחילתו של האירוע ביום 30.5.20 סמוך לשעה 6:00 בבוקר, כאשר השוטר ביבאר מבחין במנוח וחושד במאפיינים מסוימים בהתנהגותו. בעדותו בבית המשפט מסר ביבאר, כי היה יחד עם עסקלה בשער השבטים בעת שהבחין לראשונה במנוח. ביבאר תיאר, כי ראה "בחור, הולך ושב, הוא לא רגוע, עם תנועות מוזרות והיה מתקרב לדלת של עמדת, עמדת מג"ב שהייתה מולנו" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.1.23, עמ' 60, ש' 30-32). ביבאר העיד, כי התנהגות זו של המנוח נראתה לו חשודה, וכי בשלב מסוים ראה בידו הימנית של המנוח אקדח: "הבחור הזה הוא מסתובב שם לכל עבר ומסתכל לכל צד, ובידו הימנית ראיתי אקדח ... זה החשד אותי מאוד" (שם, עמ' 61, ש' 13-16).
59. לפי עדותו של ביבאר, חשדו גבר עוד יותר כאשר ראה את המנוח מנסה להתקרב לעמדת מג"ב הסמוכה לשער האריות ולהביט במתרחש בה דרך החלון: "ראיתי בחור בידו תופס אקדח, ומנסה לחפש, לחפש מישהו שיפגע בו, במיוחד שהוא התקרב לדלת שמה וניסה להציץ, יש באמצע דלת שמה יש מין חלון כזה, אז שהוא עשה את התנועות האלה וניסה להתקרב להציץ לעבר החברים שלנו, שוטרי מג"ב, אז ממש הייתי בטוח שמדובר על מפגע, ואז משכתי את תשומת לבו של חבר שלי, ואמרתי לו אתה רואה מה שאני רואה, ואז קמנו כאילו התחלנו לצעוד לכיוון שלו ללכת לכיוון שלו, ושם התחלתי לדווח" (שם, עמ' 61, ש' 21-25).
60. גם בחקירתו הנגדית אישר ביבאר, כי המנוח נראה כמי שמסתכל לכל עבר ומחפש אנשים, וכי כאשר המנוח התקרב לעמדת מג"ב והסתכל "לכיוון הדלת, כי בדרך כלל יושבים שם" גבר חשדו שמא המנוח "מחפש אנשים לפגוע בהם, שהם שוטרים, שוטרי מג"ב" (שם, עמ' 69, ש' 28-29, 32-33). ביבאר אף אישר בעדותו, כי בחקירתו במשטרה תיאר את המנוח כ"עומד במקביל לדלת של נקודת מג"ב שהוא עושה צורה של אקדח בידו, ומכוון לתוך חלון קטן שנמצא על הדלת ומחפש דבר מה סביב". כמו כן אישר ביבאר, כי אמר בחקירתו: "לא לקחנו שום סיכון, מה שראינו זה בוודאות מחבל. בן אדם שהוא עם אקדח" (שם, עמ' 73, ש' 24-31). לבסוף אישר ביבאר, כי אמר בחקירתו: "זיהיתי אדם שאוחז בידו אקדח. החשוד אחז בידו הימנית אקדח בצבע שחור, ובתנועות שהוא מנסה להושיט את ידו עם האקדח לעבר החלון באמצע הדלת" (שם, עמ' 74, ש' 6-11).
61. כאמור, לצדו של ביבאר באותם רגעים היה השוטר עסקלה, אשר סיפר בעדותו בבית המשפט, כי ביבאר והוא עמדו בשער השבטים ועסקו בוויסות הכניסה אליו. בשלב מסוים הבחין בכך שביבאר מסתכל לכיוון שער האריות, שהיה לדבריו במרחק של כמאה מטר מהם (שם, עמ' 21, ש' 5, 11-12). בשלב זה ביבאר אמר לעסקלה שהוא "רואה איזה בחור שמתנהג בצורה מוזרה, עושה תנועות מוזרות, והוא מחזיק איזה משהו ביד שלא ברור לו מה זה". בעקבות הדברים, עסקלה מסר שהסתכל גם הוא לכיוון שער האריות וגם הוא שם לב לכך "שבאמת מדובר בבחור שמתנהג בצורה מוזרה, מסתכל, הולך, חוזר, יוצא מהקשת, חוזר לתוך הקשת, מסתכל לעבר הנקודה של המג"ב" (שם, עמ' 21, ש' 13-20). עוד הבחין עסקלה בשלב זה "באיזה שהוא משהו בצבע שחור בולט לו ביד" והסיק מכך, כי "קרוב לוודאי שזה מחבל" (שם, עמ' 21, ש' 23-25; עמ' 22, ש' 1).
62. ניתן ללמוד על התנהגותו של המנוח בעת כניסתו לעיר העתיקה, ועל התעוררות חשדם של השוטרים כלפיו, גם מסרטוני מצלמות האבטחה הפרוסות באזור. המצלמה שסומנה "פריט 38" (ת/25) מוצבת בתוך העיר העתיקה

ומכסה את האזור של שער האריות, את עמדת מג"ב הנמצאת מימין לשער האריות בתוך העיר העתיקה, ואת קשת האבן המצויה משמאל לשער האריות בתוך העיר העתיקה, אשר המעבר תחתיה מוביל לכיוון שער השבטים. בסרטון המצלמה האמורה ניתן לראות את המנוח נכנס ברגל דרך שער האריות, כשהוא עוטה מסכה כירורגית על פניו וכפפות שחורות חד פעמיות על ידיו. המנוח נראה הולך מספר צעדים ברחוב שער האריות, ולפתע פונה שמאלה אל מתחת לקשת האבן המובילה לשער השבטים ונעלם אל מחוץ לטווח הצילום של המצלמה. לאחר כ-8 שניות נראה המנוח חוזר לרחוב שער האריות, תוך שהוא מביט לצדדים, ידו הימנית מורמת מעט, וממשיך ללכת ברחוב.

63. המצלמה שסומנה "שבטים - 590" (ת/25) מוצבת גם היא בתוך העיר העתיקה, מכוונת לעבר שער השבטים, ומכסה את אזור המעבר שבין הקשת הסמוכה לשער האריות ועד לשער השבטים. בסרטון המצלמה האמורה ניתן לראות את השוטרים ביבאר ועסקלה עומדים סמוך לשער השבטים, ואת השוטר ביבאר מסתכל לעבר המתרחש בכניסה לעיר העתיקה ליד שער האריות, היכן שנמצאות עמדת מג"ב וקשת האבן, בעת שהסתובב שם המנוח. לאחר מספר רגעים נראה ביבאר פונה לעסקלה ואומר לו משהו, ומספר שניות לאחר מכן נראים השוטרים פותחים בריצה לכיוון קשת האבן ושער האריות, תוך שהם שולפים את אקדחיהם, מדווחים ברשת הקשר וצועקים.

64. ב"כ הנאשם טענו, כי יש טעם לפגם בכך שבכתב האישום לא צוין כי כבר בשלב שבו התעורר חשדם של השוטרים במנוח, הם סברו שראו בידו אקדח. במקום זאת, בכתב האישום צוין רק כי "מאפיינים מסוימים" בהתנהגותו של המנוח עוררו את חשדם וגרמו להם לחשוב שמדובר "במחבל שמטרתו לפגוע". ואכן מעדותו של ביבאר עולה, כי מיד כשהבחין במנוח וחשד בהתנהגותו, הוא סבר שהוא רואה בידו אקדח, ושייתכן שהוא מעוניין לפגוע בשוטרי מג"ב הנמצאים בעמדה הסמוכה. גם עסקלה העיד שחשד בהתנהגותו של המנוח, וסבר שהוא החזיק בידו דבר מה שעשוי להיות אקדח.

65. יצוין, כי מצפייה בסרטוני המצלמות, המנוח אינו נראה כמי שנעמד בצמוד לעמדת מג"ב. עם זאת, המנוח אכן נעמד קרוב לעמדה ונמצא בסמוך לה במשך שניות ארוכות. כמו כן, מצפייה בתנועותיו ובהתנהגותו של המנוח, ניתן להבין מדוע מי שאינו יודע שהמנוח היה בעל צרכים מיוחדים, ומביט בו ממרחק של כמה עשרות מטרים, עשוי לחשוד בהתנהגותו. המנוח נראה משנה את כיוון הליכתו בפתאומיות, מסתכל לצדדים, נכנס מתחת לקשת האבן, וזאת כשהוא עוטה כפפות שחורות ומרים מעט את ידיו באופן שעשוי להיראות למביט מרחוק, כאילו הוא מחזיק דבר מה.

66. עוד יצוין, כי מצפייה בסרטוני המצלמות, השוטרים ביבאר ועסקלה נראים כמי שמשוכנעים שמדובר במי שעלולה להישקף ממנו סכנה. לאחר מספר שניות שבמהלכן השוטרים מביטים לעבר המנוח ומנסים להבין את טיב התנהגותו, הם פותחים בבהילות בריצה לכיוונו, שולפים את אקדחיהם ונראים מדווחים ברשת הקשר.

67. נוסף על כך, התנהגותו החשודה של המנוח נעשתה באזור שער האריות בעיר העתיקה בירושלים. מדובר באזור בעל היסטוריה של פיגועים אשר נמצא במוקד של התרעות מפני פעילות חבלנית עויינת, וחשדם של ביבאר ועסקלה באשר להתנהגותו של המנוח התעורר גם על הרקע הזה.

שלב שני: השוטרים מדווחים על הימצאותו של מחבל

68. כאמור, לאחר שביבאר שוכנע שהמנוח הוא מחבל חמוש באקדח, הוא דיווח ברשת הקשר על הימצאותו של "מחבל בשבטים" (ר' פרוטוקול מיום 3.1.23, עמ' 61, ש' 27). גם עסקלה אישר, כי בשלב זה השניים דיווחו ברשת הקשר על מחבל, אך לא זכר לומר אם ביבאר הכריז ברשת הקשר על כך שמדובר במחבל הנושא אקדח, ומסר כי הוא עצמו לא ציין בדיווח שלו שהמחבל נושא אקדח (שם, עמ' 53, ש' 31; עמ' 54, ש' 24-25).

69. עם זאת, פקד חאלד סרחאן (להלן: **סרחאן**), אשר שימש בזמן האירוע כקצין משמרת בהר הבית, מסר, כי שמע בדיווח ברשת הקשר כי מדובר במחבל עם אקדח. בדו"ח פעולה שערך סרחאן לאחר האירוע והוגש בהסכמה (נ/8) מתאר סרחאן: **"התקבל דיווח ברשת הקשר על פיגוע בשער השבטים, ומיד לאחר מכן התקבל דיווח נוסף [על] מחבל עם אקדח"**. בהמשך הדו"ח מפרט סרחאן כי כשהגיע לזירת האירוע, לאחר שזה כבר הסתיים, הוא ניגש אל ביבאר ועסקלה ואלה סיפרו לו מדוע חשדו במנוח, וכלשונו: **"שני השוטרים מסרו כי בזמן שעמדו בשער השבטים הבחינו בחשוד שנעמד מתחת לקשתות בנקודת האריות, החשוד נראה שהוא מחזיק אקדח בידו ומוציא את הראש ומתצפת לעברם, ומסתכל לכיוון הדלת של הנקודה, כמו כן החשוד התכופף והוציא יד ונראה שהוא מחזיק אקדח דבר שעורר את חשדם כי מדובר במחבל שמחזיק אקדח"**.

70. רס"מ ולדימיר גנדלמן (להלן: **גנדלמן**), אשר שימש כמפקד משמרת בעיר העתיקה בזמן האירוע, העיד, כי הדיווח ברשת הקשר תיאר זיהוי וודאי של מחבל ולא חשד למחבל בלבד. גנדלמן סיפר, כי זמן קצר לאחר תחילת המשמרת התקבל דיווח ברשת הקשר ש"יש מחבל תצא הוא בורח", וכן **"הם דיווחו צעקו מחבל 62 תצא"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 23.1.23, עמ' 111, ש' 20-21, ש' 28). בהמשך עדותו מציין גנדלמן: **"כמובן שנאמר בדיווח שיש לו אמצעי, תוך כדי הדיווחים עוד בזמן שרצתי כבר הועבר דיווח שיש נשק"** (שם, עמ' 115, ש' 21-22). בנוסף, הבהיר גנדלמן כי עצם הקריאה בדבר הימצאו של מחבל משמעה, כי **"זה אחד שבא להרוג ואני צריך להיות מוכן ודרוך לטפל באירוע הזה"** (שם, עמ' 128, ש' 24-25).

71. שלב זה של האירוע, בו החלו השוטרים לדווח ברשת הקשר על הימצאותו של מחבל סמוך לשער השבטים, הוא השלב שבו "נכנסו לתמונה" הנאשם והמפקד, שעלו זמן קצר לפני כן למשמרת בנקודת המשטרה בשער האריות. מפקדו של הנאשם סיפר בעדותו, כי זמן קצר לאחר תחילת המשמרת, שמע מחוץ לעמדה שבה שהה ביחד עם הנאשם צעקות ובהן המילים **"62 מחבל 62 מחבל"**. המפקד הסביר את משמעות הקריאה "62 מחבל" עבור כוחות הביטחון בעיר העתיקה. לדבריו זהו **"הקוד קריאה שלי"** ומשמעותו היא שמדובר באירוע אמת שבו מחבל מנסה לבצע פיגוע: **"מבחינתי שאני שומע 62 ... זה לא סתם אזרח שרוצה להתקיל או רוצה לעשות איזה משהו"**. גם בחקירתו הנגדית חזר המפקד על חשיבות הקריאה "62 מחבל": **"זה לא בדיחה, זה מבחינתי אירוע אמת וזה היה אירוע אמת לכל דבר ועניין"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 1.1.23, עמ' 27, ש' 4-1, 19-20; עמ' 45, ש' 3-4). עוד העיד המפקד, כי לא שמע דבר ברשת הקשר, אלא שמע מבחוץ את הצעקות "62 מחבל", והוסיף כי אלו המילים היחידות ששמע (שם, עמ' 52, ש' 25). עם זאת, מאחר שהוכשר להתייחס לקריאת "62 מחבל" כאל אירוע פח"עי וודאי, הסביר כי **"הדבר הראשון שעולה לי לראש, זה לדרוך את הנשק שלי לצאת החוצה לתפעל את האירוע, זה הדבר שעשיתי. דרכתי את האקדח שלי, פתחתי את הדלת ויצאתי החוצה"** (שם, עמ' 27 ש' 22-24).

72. מעדויותיהם של ביבאר ועסקלה עולה, כי השניים לא זכרו לומר בוודאות אם ציינו בדיווח ברשת הקשר, כי מי שזיהו כמחבל גם נושא אקדח. סבורתני, כי לנוכח מאפייניו של האירוע כאירוע חירום פתאומי, העובדה שהשוטרים אינם זוכרים בדיוק מה דיווחו ברשת הקשר, הגיונית וסבירה. השוטרים דיווחו ברשת הקשר על זיהוי של מחבל באזור

שער השבטים, ועשו זאת, כפי שיפורט להלן, תוך כדי שהם רצים לכיוונו באקדחים שלופים, מכוונים לעברו את אקדחיהם וצועקים לו לעצור. בנסיבות אלה, מובן כי השוטרים יתקשו לזכור כל פרט ופרט מאותם רגעים. כמו כן, גם המפקד לא ידע לומר מה דווח ברשת הקשר, והסביר שנזעק לאירוע לאחר ששמע מבחוץ את צעקת השוטרים "62 מחבל" אל תוך רשת הקשר.

73. מדו"ח הפעולה שערך סרחאן ומעדותו של גנדלמן עולה, כי כן דווח ברשת הקשר על כך שהמחבל נושא אקדח. עם זאת, לנוכח משכו הקצר מאוד של האירוע, קשה לקבוע באיזה שלב של האירוע צוין ברשת הקשר שמדובר במחבל הנושא אקדח. כלומר, האם היה זה כבר בשלב שבו היו הנאשם והמפקד בתוך העמדה. על כל פנים, כפי שתיאר המפקד וכפי שיפורט בהמשך, כאשר כוחות הביטחון מדווחים על זיהוי וודאי של מחבל, מובן מאליו מבחינתם הוא שמדובר במי שיכול לשאת על גופו כל סוג של נשק, החל מסכין או אקדח ועד למטען חבלה.

שלב שלישי: המרדף אחר המנוח עד לכניסתו למתחם

74. לאחר שדרך את אקדחו ויצא מהעמדה, סיפר המפקד שהביט לכיוון שער השבטים, ולאחר ששמע צעקות "שם שם" הסיט את מבטו וראה מישהו נמלט בריצה לכיוון רחוב ויה דולורוזה. המפקד סיפר שקרא למנוח לעצור, אך הוא לא נשמע לקריאתו: **"אני רואה מישהו שנמלט ממני, שמתחיל בריצה ממני, אני צועק לו "עצור", הוא לא עונה לכיוון שלי"** (שם, עמ' 27 ש' 28-30; עמ' 28, ש' 4-3). המפקד ציין, כי קרא למנוח לעצור מספר פעמים וכי למיטב זכרונו קריאותיו היו בעברית, אך ייתכן שקרא גם בערבית (שם, עמ' 46, ש' 7, 10).

75. המפקד תיאר כי האדם שראה לבש בגדים שחורים ועטה כפפות שחורות, וכי הוא נראה מפוחד. מאפיינים אלה יחד עם הקריאה "62 מחבל" ואי ציותו של המנוח לקריאת המפקד לעצור, גרמו לו להסיק שמדובר במחבל (שם, עמ' 28 ש' 8-10). עוד, תיאר המפקד שהמנוח שמע את קריאתו לעצור והסתכל לעברו, אך המשיך לרוץ. לפיכך, המפקד חשש שמדובר במחבל שמנסה לבצע פיגוע, והחליט לבצע ירי לעבר פלג גופו התחתון, ירי שלא פגע: **"קראתי לו "עצור", צעקתי לו עצור והסיט אלי את המבט ... והוא הסתכל אחור והמשיך בריצה, זה העלה לי את הרמת חשד עוד ואז כמו שאמרתי, ביצעתי עליו נוהל מעצר חשוד ירי לעבר פלג גוף תחתון, על מנת לנטרל ולעצור את הסכנה, כי מבחינתי הבן אדם כרגע רץ לכיוון ישר עד הסוף זה הוספיס, אם ממשיכים זה הכותל המערבי. מבחינתי, לבצע פיגוע"** (שם, עמ' 28, ש' 21-25). לנוכח פרק הזמן הקצר בו התרחש האירוע, המפקד לא זכר ולא יכול היה לציין מה היה המרחק בינו לבין המנוח בעת שירה לעברו (שם, עמ' 28, ש' 31-32). עוד ציין המפקד, כי בשלב זה של המרדף אחרי המנוח הנאשם **"היה איתי במרדף ומאחורי שני שוטרים הכחולים שבעצם אלה שדיווחו על שיש מחבל, שהם זיהו מחבל"** (שם, עמ' 29 ש' 5-6).

76. המפקד הסביר, כי לנוכח היותה של העיר העתיקה אזור צפוף ומאוכלוס, ההוראות הן כי יש לדלג על השלב של ירי באוויר תחילה, ולכן ולאחר שהמנוח לא שעה לקריאה לעצור ירה מיד באמצעות אקדח היריחו שברשותו לעבר פלג גופו התחתון של המנוח על מנת לעצור אותו מלבצע פיגוע: **"זה שטח פתוח, אני חייב לעשות משהו עכשיו, כדי לעצור מבחינתי את המחבל, הוא מבחינתי עם סכין, עם אקדח, עם מטען איפה שהוא עליו, אני לא מצליח בדיוק לזהות את זה באותו רגע"** (שם, עמ' 29, ש' 8; עמ' 38, ש' 9-13).

77. המפקד אישר, כי אמר בחקירתו במשטרה שעבורו דובר בסיטואציה של מחבל שיוצא למסע הרג: **"מבחינתי**

כל האירוע זה מישהו שרוצה לבצע ולהרוג אנשים, רוצה לדקור, רוצה לירות, רוצה להתפוצץ, רוצה לפגע. מחבל" (שם, עמ' 47, ש' 27-23). עם זאת, בהמשך העיד, כי לא שמע קריאות על אקדח גם במהלך המרדף (שם, עמ' 54, ש' 14).

78. אשר למספר הכדורים שירה המפקד לעבר המנוח, המפקד מסר: **"אני זוכר שיריתי יריה אחת, נורו שתיים מהאקדח שלי, כנראה מהלחץ מזה, יריתי שתיים ואני לא זוכר בדיוק את הכמות המדויקת שנורה".** המפקד הסביר מה גרם לו להחליט לבצע ירי לעבר המנוח: **"אני רץ אחרי מחבל, אני רץ אחרי בן אדם שאני לא יודע מה יש עליו. אני רץ אחרי בן אדם שאולי יש לו מטען, אולי יש לו אקדח, אולי יש לו סכין וכל עצם היותי במקום, זה לעצור את הבן אדם הזה, שלא יפגע באף אחד"** (שם, עמ' 29, ש' 16-12).

79. השוטר עסקלה תיאר גם הוא את המרדף מנקודת מבטו. לדבריו, לאחר שהוא וביבאר השתכנעו שהמנוח הוא מחבל הנושא אקדח, שניהם שלפו את אקדחיהם, טענו אותם ורצו לכיוונו. עסקלה מסר, כי כאשר המנוח ראה את שני השוטרים פותחים בריצה לעברו, נמלט לכיוון רחוב ויה דולרוזה והם איבדו עמו קשר עין. עסקלה תיאר שעם תחילת ריצתם שלו ושל ביבאר לעבר המנוח, מכשיר הקשר שלו נפל, תוך שבמקביל ביבאר דיווח בקשר שלו על הימצאותו של מחבל, ואז הם ראו את המפקד ואת הנאשם יוצאים מהעמדה לעברו: **"ברגע שאבד לנו קשר עין עם הבן אדם, אנחנו רואים שהצוות של מג"ב פותחים את הדלת של הנקודה, ויוצאים עם הנשקים, כמובן למצב של להיכנס למלחמה, ויוצאים בריצה, אז התחדש להם לפחות למה שנראה לי, התחדש להם קשר עין עם הבחור, ואז הם מתחילים לרוץ, מקדימים אותנו, ואנחנו רצים אחריהם"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.1.23, עמ' 22, ש' 9-1).

80. אשר לקריאה למנוח לעצור- עסקלה ציין, כי הוא החל לצעוק עוד **"לפני שהגענו אליו, לפני שבכלל החברה של מג"ב יצאו מהנקודה, אני ושותפי צעקנו "תעצור או שאנחנו יורים", גם בעברית וגם בערבית, ופשוט הבחור התחיל לרוץ ונעלם לנו בפינה"** (שם, עמ' 22, ש' 13-11). עסקלה הוסיף, כי גם במהלך המרדף, לאחר שהמפקד והנאשם יצאו מהעמדה והצטרפו לשני השוטרים **"אנחנו גם המשכנו לצעוק לבחור שיעצור, והוא לא עצר, תוך כדי הריצה"** (שם, עמ' 22, ש' 20).

81. עסקלה תיאר את הרגע בו ירה המפקד לעבר המנוח באומרו: **"תוך כדי הריצה אני מתחיל לשמוע קולות של ירי, סביר להניח שזה החברה של מג"ב, כי הם הקדימו אותנו, אני אישית לא יריתי ... בהמשך המג"בניק הצעיר פשוט רץ והוא עקף אותנו כמה מטרים קדימה, הבחור היה שמה מין חדר, מין מתחם זבל, בצד השמאלי, לפני הקשת של צומת אנטוניה, צומת חוטה, והבחור נכנס בפנים, המג"בניקים באו אחריו, נכנסו קצת לפתח של המתחם של הזבל, ואז שמעתי יריות, כמה שניות לפני שהגעתי"** (שם, עמ' 22, ש' 31-28).

82. עסקלה לא זכר אם הוא או ביבאר דיווחו ברשת הקשר על כך שהמחבל נושא אקדח, אולם במהלך עדותו נזכר, כי השניים כן צעקו למנוח להשליך את האקדח בצד, בערבית ובעברית:

**"ש: יכול להיות שדיווחתם אתה או ביבאר על אקדח?
ת: אני לא זוכר"**

...

ש: יכול להיות שמישהו מכם צעק לו בדרך "זרוק את האקדח"?

ת: כן

ש: באיזו שפה צעקתם את זה?

ת: אני לא זוכר, אבל צעקנו בשתי השפות, כאילו, זה.

ש: מה צעקתם?

ת: תעצור, תזרוק את האקדח, או שאני יורה.

ש: זה היה לפני שהם עקפו אתכם או אחרי שהם עקפו אתכם?

ת: זה נראה לי במהלך כל האירוע, עד ש.

ש: כל הזמן צעקתם?

ת: נראה לי שכן, כי אני זוכר שלפחות, ברגע שחתרנו אני ושותפי למגע ראשוני, אז צעקנו זרוק

את האקדח, תעצור, או שאנחנו יורים, גם בערבית, גם בעברית."

(שם, עמ' 55, ש' 33, עמ' 56, ש' 1-15)

83. השוטר ביבאר תיאר גם הוא, כי לאחר שדיווח ברשת הקשר על הימצאותו של מחבל בשער השבטים, הוא ועסקלה שלפו אקדחים והוא דרך את האקדח שלו. לאחר מכן השניים התקדמו לכיוונו של המנוח, ואז "אני מזהה שני שוטרי מג"ב. חותרים גם לכיוון שלו, מאיפה יצאו אני לא זוכר" (שם, עמ' 62, ש' 5-9).

84. ביבאר ציין, כי תוך כדי שדיווח בקשר הוא גם צעק לעברו של המנוח "עצור עצור" וכך גם בערבית, אך המנוח המשיך במנוסתו וביבאר איבד את קשר העין עמו (שם, עמ' 62, ש' 11-12). ביבאר תיאר, כי במהלך המרדף הוא היה אחרון, כשלפניו היה עסקלה ולפניהם הנאשם והמפקד, ובשלב מסוים הוא ראה אותם פונים שמאלה אל תוך המתחם, "ואז שמעתי יריות, וזה אני לא זוכר טוב, לפני שהגעתי או בדיוק, או לפני, זה אני באמת לא זוכר". לדבריו של ביבאר, לפי זכרונו הוא נכנס למתחם לאחר שנשמעה יריה אחת מתוכו (שם, עמ' 62, ש' 22-26).

85. ביבאר נשאל על ידי ב"כ הנאשם האם שמע את עסקלה קורא למנוח לזרוק את האקדח במהלך המרדף. ביבאר השיב: "לזרוק את האקדח אני לא זוכר. אני לא יודע להגיד שהוא לא אמר, אני לא זוכר, בגלל שאני הייתי מפוקס על איפה הוא כי אנחנו מפנים את הגב שלנו בסמטאות ואני גם בקשר. אבל אני לא זוכר" (שם, עמ' 72, ש' 8-10). עם זאת, ביבאר הדגיש שהעובדה שלא שמע את הדברים אין משמעותה שהם לא נאמרו, שכן הדבר טבעי כשמדובר באירוע מהיר, מלחיץ הדורש ביצוע מספר פעולות והסבת תשומת לב לדברים שונים במקביל: "אל תשכחי שהיה עלי קשר ... אני דיווחתי ואני קיבלתי דיווחים ... יכול להיות כל סיבה, ערווה גם לא היה צמוד אליי, הוא היה במרחק" (שם, עמ' 76, ש' 1-4).

86. המרדף תועד בחלקו גם בסרטוני המצלמות. המצלמה שסומנה "ויה 205" (ת/25) מוצבת ברחוב שער האריות ומכוונת לכיוון רחוב ויה דולורוזה. בסרטון המצלמה האמורה נראה המנוח צועד בקצב מהיר למדי ברחוב, כשהוא מנענע את ידו השמאלית בחוזקה. לאחר כמה מטרים של הליכה מהירה המנוח נראה מביט אחורנית שלוש פעמים, ואז פותח בריצה לכיוון רחוב ויה דולורוזה. לאחר שהמנוח מתחיל לרוץ נראים השוטרים רצים אחריו, כשהמפקד ראשון עם אקדחו שלוף לעברו, אחריו הנאשם וכמה מטרים מאחור שני השוטרים.

87. כאמור, במצלמה שסומנה "פריט 38" (ת/25), נראה המנוח כשהוא נכנס לעיר העתיקה דרך שער האריות, פונה שמאלה אל קשת האבן שמובילה לשער השבטים, נמצא מספר שניות באזור שאינו גלוי למצלמה, ואז חוזר לרחוב שער האריות וממשיך ללכת. כ-25 שניות לאחר שהמנוח נראה ממשיך בדרכו ברחוב שער האריות, נראה המפקד יוצא מתוך העמדה עם אקדחו שלוף, מסתכל ימינה, מבחין במנוח ופוחת בריצה לכיוונו, כשהנאשם יוצא מיד אחריו תוך שהוא שולף את רובה ה-M16 שלו ומכוון אותו קדימה, ובאותו הרגע מצטרפים אליהם שני השוטרים הכחולים, שהגיעו בריצה מכיוון שער השבטים.

88. מעדויותיהם של השוטרים ביבאר, עסקלה והמפקד עולה, כי במהלך המרדף המנוח נקרא לעצור מספר פעמים, בעברית ובערבית, אך נמנע מלציית לקריאות לעברו. מעבר לכך, המנוח שמע את הקריאות, זיהה שהשוטרים קוראים לו לעצור, אך במקום לשמוע להוראותיהם, הגביר את קצב הליכתו ונמלט מהם בריצה.

89. אשר לשאלה האם במהלך המרדף צעקו השוטרים את המילה "אקדח", הן השוטרים עסקלה והן המפקד לא זכרו שבמסגרת הדיווח למפקד צוין שהוא נושא אקדח. עם זאת, השוטר עסקלה זכר שבמהלך המרדף צעק למנוח בעברית ובערבית להשליך את האקדח שסבר שהוא מחזיק בידו. המפקד וביבאר העידו, כי לא שמעו צעקות אלה. עם זאת, כפי שהסביר ביבאר, האירוע כולו היה מהיר ומלחיץ ומטבע הדברים כל אחד מהנוכחים בו מיקד את תשומת לבו בדברים אחרים, ונקלטו באוזניו קולות אחרים בהתאם לדברים שבהם התמקד ולמיקומו הגיאוגרפי בזירה ביחס למעורבים האחרים באירוע. בשל כך, סבורתני, כי לא ניתן לשלול שעסקלה אכן צעק למנוח במהלך המרדף להשליך את האקדח, וכפי שיפורט בהמשך, גם לא ניתן לשלול את הטענה שהנאשם שמע קריאות אלה במהלך המרדף, ולמד מהן שהמנוח מחזיק באקדח.

שלב רביעי: כניסת הנאשם למתחם והירי במנוח

90. האירועים שהתרחשו לאחר שהמנוח נמלט למתחם עומדים בלב המחלוקת בין הצדדים. כאמור, לשיטת המאשימה, הנאשם ירה במנוח פעמיים, בפעם הראשונה לעבר פלג גופו התחתון עם כניסתו למתחם, ובפעם השנייה לעבר פלג גופו העליון כאשר היה על הרצפה לאחר שנפגע מהירי הראשון, וזאת לאחר שהתרומם מעט, הצביע לעבר ורדה ומלמל דבר מה. עוד טוענת המאשימה, כי הנאשם ירה לעבר המנוח מבלי שזיהה עליו בעצמו כל אמצעי שבאמצעותו יכול היה לפגוע בנאשם או באדם אחר, כשהוא נמצא בחדר סגור ללא יכולת להימלט, פצוע וחסר יכולת להוות סכנה. מנגד, טען הנאשם כי פעל מתוך ידיעה שמדובר במחבל חמוש באקדח שמנסה לבצע פיגוע, ונטרל אותו בהתאם לתורת הלחימה שלמד. לדבריו, הירי השני בוצע מאחר שחרף פציעתו של המנוח והיותו שרוע על הקרקע, הוא ביצע תנועה שהנאשם פירש כניסיון לשלוף כלי נשק ולפגוע בו או במי שהיו במקום.

91. למרבה הצער, מה שהתרחש במתחם לא תועד במצלמות, מאחר שאחד מעובדי חברת הניקיון שפעלה במתחם ניתק את המצלמות במקום יומיים עובר לאירוע (ר' ת/21, ש' 36 ות/21). בשל כך, הראיות היחידות אשר ביכולתן ללמד על שהתרחש באותן שניות בתוך המתחם במהלכן נורה המנוח למוות, הן עדויות הראייה של ששת האנשים שנכחו במקום: ורדה, המפקד, השוטרים ביבאר ועסקלה, עובד ווקף ועובד ניקיון, וכן עדות הנאשם.

עדויות של ורדה

92. ורדה הייתה בעלת היכרות מוקדמת עם המנוח על רקע עבודתה כאשת צוות בארגון לבעלי המוגבלויות שאליו נהג המנוח להגיע מדי יום, כמו גם ביום האירוע נושא כתב האישום. ורדה תיארה בעדותה בבית המשפט, כי ביום האירוע הגיעה לעיר העתיקה בסביבות השעה שש בבוקר, נכנסה דרך שער האריות וצעדה ברגל לכיוון מקום עבודתה, כאשר לפתע שמעה קולות, הסתכלה אחורנית וראתה **"שלושה חיילים. ואז ראיתי שאיך זה שרץ מכיוון החיילים. ואז הם מכוונים את, מכוונים את הנשקים ... אמרתי להם בעברית זה. זה נכה. אמרתי להם בעברית ובקול רם שזה נכה והם התחילו ירי"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 23.1.23, עמ' 22 ש' 31-33; עמ' 23 ש' 5).

93. ורדה הדגישה, כי אמרה לשוטרים בעברית ובערבית שהמנוח נכה כבר במהלך המרדף: **"כשאני סובבתי את הראש שלי וראיתי את איך רץ. אמרתי להם בעברית זה נכה, ובערבית זה מועק. אמרתי להם בעברית וגם בערבית שזה נכה"**. עם זאת, ורדה ציינה: **"אני לא יודעת אם הם שמעו או לא שמעו"** (שם, עמ' 23, ש' 31-34; עמ' 24 ש' 1).

94. ורדה תיארה, כי הבחינה במספר עובדי ניקיון נכנסים למתחם ונכנסה לתוכו אחריהם. בתוך המתחם, עובדי הניקיון נכנסו לתוך חדר פנימי שנמצא בו (להלן: **"החדר הפנימי"** או **"המשרד"**) וסגרו אחריהם את הדלת, בעוד שבחלקו החיצוני של המתחם נותר עובד ניקיון אחד. ורדה סיפרה שהלכה ודפקה על דלת החדר הפנימי ובשלב זה **"נכנס איך. הוא נפל על הרצפה. ואז נכנסו החיילים ואז ראיתי שיש דימום מהרגל של איך. והם המשיכו לירות. אמרתי להם מקרוב זה נכה. זה נכה"**. ורדה אף העידה, כי אמרה לשוטרים שלמנוח יש כרטיס של הארגון שבו הוא מטופל ובו כתוב שהוא נכה, וכי הם יכולים לשוחח עם המנהל (שם, עמ' 24 ש' 7-14).

95. אשר לשלב שבו ראתה ורדה את המנוח מדמם- היא העידה תחילה שראתה את המנוח מדמם מרגלו כבר כשנכנס למתחם: **"איך כשהוא נכנס, וראיתי את הדימום מהרגל שלו, ואז נכנסו החיילים ואז כיוונו את הנשק"**. אולם, בעקבות שאלת בית המשפט, האם ראתה את המנוח מדמם כאשר נכנס למתחם או רק לאחר שנורה בתוך המתחם, ציינה ורדה: **"לא ראיתי. אני ראיתי רק כשהוא היה על הרצפה. ואז הוא נפל על הרצפה ואני ראיתי את הרגל שלו. אבל היה מדבר. הוא היה עדיין מדבר. ואז, ואז אה, היה אומר שזאת ורדה ואני איתה"** (שם, עמ' 26, ש' 1, 10-12). בהמשך העידה ורדה, כי הדם שראתה על המנוח היה בברך (שם, עמ' 28, ש' 20-29).

96. ורדה הוסיפה ועמדה על כך שמיד עם כניסת השוטרים למתחם בעקבות המנוח **"באותו רגע אמרתי להם שזה נכה, אל תירו בו. אל תירו בו. איך אמר שאני עם ורדה. אני איתה, הוא גם כיוון את היד לכיוונה"**. בשלב זה לדבריה של ורדה אחד השוטרים **"הוציא נשק, התחיל לירות"** במנוח, ולאחר מכן נאמר לה: **"תני לנו את הנשק שנתן לך אותו ואני יהיה לי את התיק שלי. נתתי את התיק והרמתי את הידיים שלי"** (שם, עמ' 24, ש' 25-32).

97. ורדה תיארה, כי השוטרים התייחסו אל המנוח כמחבל ואמרו לה: **"תני לנו את הנשק שהוא נתן לך, זה מחבל שיש לו נשק ... ואז כיוונו את הנשק עלי ואני אמרתי להם שאין לי כלום"** (שם עמ' 27, ש' 10-13). לדבריה של ורדה, היא שמעה שלוש יריות, וכשנשאלה באיזה סדר היו היריות ומה היה מצבו של המנוח כשנורתה כל אחת מהן, אמרה: **"בהתחלה כשאמרתי להם שאני הרכזת של איך זה הפעם הראשונה. והם לא שמעו, לא**

הקשיבו לי ועוד פעם ירו בו ועוד פעם. ואז כמו שהסברתי לכם קודם הם הגיעו והם כיוונו את הנשק עלי" (שם, עמ' 27, ש' 22-24). גם בחקירתה הנגדית חזרה ורדה על כך שהשוטרים התייחסו אל המנוח כאל מחבל: **"מבחוץ אמרו שזה מחבל, וכשנכנסו לחדר אמרו לי גם בכניסה של החדר שזה מחבל. הנה המחבל" (שם, עמ' 35, ש' 30, 32-33).**

98. בחקירתה הנגדית נשאלה ורדה אם הלכה לדפוק על דלת החדר הפנימי מפני שרצתה להסתתר בו, והיא השיבה כי לא הייתה לה כוונה להסתתר, אלא שהיא עמדה במתחם בעת שהמנוח נורה. ורדה גם השיבה בשלילה לשאלת ב"כ הנאשם האם זה נכון שבמהלך האירוע היא עמדה מכופפת מפחד והחזיקה את תיקה בין הרגליים. ורדה עמדה על כך שעשתה מאמצים רבים להגן על המנוח ולמנוע את הירי בו: **"אני הייתי מהגנת על, מהגנת על איאד ואני גם הייתי אומרת להם שזה נכה והייתי גם בצעקות" (שם, עמ' 32, ש' 17-20).** ורדה אף ציינה, כי המנוח היה עבודה כמו בן, וכאשר נכנס למתחם ואחריו השוטרים רצתה לדאוג שלא יירו בו (שם, עמ' 33, ש' 3; עמ' 34, ש' 5). כמו כן עמדה ורדה על כך שצעקה בחוזקה בניסיון להסב את תשומת לבם של השוטרים לכך שהמנוח נכה: **"הייתי צורחת. כל הצרחות שלי היו על מנת שלא לירות באיאד ולהרוג אותו" (שם, עמ' 36, ש' 4).** ורדה נשאלה על ידי ב"כ הנאשם האם יש לה רגשות אשם על שלא הצליחה להציל את חייו של המנוח, ועל כך השיבה **"בוודאי. בוודאי שכן",** ולשאלת ב"כ הנאשם האם אמו של המנוח מאשימה אותה במותו, השיבה ורדה בחיוב (שם, עמ' 36, ש' 8-9; עמ' 37, ש' 18-20).

99. ב"כ הנאשם עימתו את ורדה עם פערים שקיימים, לטענתם, בין גרסתה לבין מה שעולה מסרטוני המצלמות. כך למשל, ורדה טענה בעדותה, כי עוד לפני כניסתה למתחם נופפה בידיה לעבר השוטרים וצעקה להם בעברית ובערבית כי המנוח נכה. עם זאת, ב"כ הנאשם טענו כי בסרטוני המצלמה (ת/25) נראית ורדה הולכת בשלווה, ובעת שהיא מבחינה במרדף שמתרחש מאחוריה, מתחילה מיד לרוץ לעבר המתחם באותו כיוון שבו הלכה, ולא נראית מנופפת בידיה או מתריעה בדרך כלשהי, כי מדובר בנכה. בתגובתה לטענת ב"כ הנאשם עמדה ורדה על כך שהיא כן נופפה בידיה וצעקה לשוטרים בעברית ובערבית כי המנוח נכה, וטענה כי ייתכן שהתרחשות זו נעשתה טרם קטע הסרטון שהקרינו ב"כ הנאשם.

100. במסגרת עדותה של ורדה בבית המשפט הגישה ב"כ המאשימה תרשים שציירה ורדה ובו מתואר היכן עמד כל אחד מהמעורבים בתוך המתחם בעת אירוע הירי (ת/28).

הודעתה של ורדה במשטרה

101. ב"כ הנאשם טענו כי ישנן סתירות בין עדותה של ורדה בבית המשפט לבין הודעתה במשטרה שניתנה סמוך לאחר האירוע, והגישו לבית המשפט בהסכמת המאשימה את הודעתה של ורדה במשטרה (נ/1).

102. בחקירתה במשטרה סמוך לאחר האירוע תיארה ורדה את האירועים באופן הבא: **"היום בערך בשעה 06:15 בערך הגעתי לעיר העתיקה, ירדתי שער השבטים והלכתי לכיוון, אחרי בערך חמישים מטר ואז שמעתי צעקות של עצור עצור "וואקף וואקף" ואז הסתובבתי וראיתי את איאד חלאק שעובד אצלי כבר 6 שנים עם כפפות שחורות ומסיכה והוא אוטיסט רץ ואחריו שוטרים, לציין שזאת הפעם הראשונה שאני רואה את איאד ביום זה, אני נבהלתי נכנסתי לחדר תוך כדי שאני אומרת להם "הוא נכה הוא נכה" ... אני לא**

זוכרת באיזה טון אמרתי כי הייתי מאוד לחוצה ואפילו רעדתי איאד גם צעק תוך כדי ואמר "אני איתה אני איתה" בערבית ונראה לי התכוון אלי, איאד נכנס אחרי, ואז השוטרים באו, לציין שאני שמעתי את השוטרים צועקים "איפה האקדח" בערבית טרם כניסתם לחדר ואז שנכנסו איאד נפל על הרצפה עקב הירי נראה לי" (ר' נ/1, ש' 6-13). כשנשאלה האם צעקתה לעבר השוטרים בדבר נכותו של המנוח נעשתה בקול ברור השיבה "אני לא יודעת הייתי מאוד לחוצה" (ר' נ/1, ש' 14-15). כמו כן, ורדה ציינה, כי המרחק של השוטרים מהמנוח במתחם היה של שלושה-ארבע מטרים (ר' נ/1, ש' 16-17).

103. במענה לשאלה מדוע השוטר קרא למנוח לזרוק את האקדח השיבה ורדה: "הוא נראה לי חשב שהכפפות הם האקדח גם אחרי שנפל איאד, השוטר שאל אותי איפה האקדח, כמו שסיפרתי לך איאד סובל מאוטיזם יש לו תנועות מוזרות שעושה כל הזמן, וגם ההליכה שלו לא הייתה נכונה תמיד הוא הלך באופן מוזר והסתכל בצדדים והיה עושה תנועות מוזרות אמרתי לך אני מכירה את איאד הרבה זמן" (ר' נ/1, ש' 21-25).

עדותו של המפקד

104. המפקד תיאר בעדותו, כי לאחר שירה לעבר המנוח במהלך המרדף ולא פגע בו, המנוח פנה שמאלה לתוך המתחם, שם עמד בפתח והעריך על סמך ניסיונו והיכרותו את השטח, כי המנוח אינו מהווה סכנה ואין צורך לבצע ירי לעברו: "אני מהניסיון שלי, מהשנתיים ו-8 שלי, שכרגע מבחינתי מהראייה שלי, אני בהשתלטות עליו, אני לא מרגיש שאני צריך לבצע ירי. כי אני מרגיש שהשתלטתי על הסיטואציה והוא לא יכול ללכת ממני, שם אני מרגיש שאני לא מבצע ירי, אני עם האקדח שלוף עומד ומבחינתי כל טעות קטנה או משהו שהוא יעשה, אני יכול לבוא ולהגיב ואם הוא ישלוף עלי את האקדח יקפוץ ינסה לשלוח יד לכיוון מטען, ינסה לקום עלי עם סכין, אני אדע להתמודד עם זה, כי אני בראייה שלי נמצא בשליטה על הסיטואציה" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 1.1.23, עמ' 30, ש' 2-13; עמ' 38, ש' 13-15).

105. המפקד לא ידע לציין את סדר כניסת השוטרים למתחם לנוכח פרק הזמן הקצר בו האירוע התרחש (שם, עמ' 31, ש' 6-7). עם זאת, לאחר שב"כ הנאשם הציג לו קטעים מסרטון המצלמה שסומנה "207" (ת/25) אישר, כי הנאשם נראה נכנס ראשון למתחם ומיד לאחריו הוא נכנס. כמו כן, המפקד אישר כי בחקירתו במסגרת אמר שלא היה מודע בזמן אמת לכך שורדה ועובדי הניקיון היו במתחם, מפני שהיה ממוקד בדברים אחרים (ר' להלן פרוטוקול הדיון מיום 1.1.23, עמ' 55, ש' 24-32; עמ' 56, ש' 1-4).

106. המפקד תיאר, כי לאור הערכתו שלא נשקפת סכנה מהמנוח, עם כניסתו למתחם צעק "חדל" וכן "עצור". לדברי המפקד צעקה זו הייתה קריאה כללית לכל כוחות הביטחון שנכחו ושהגיעו לאירוע: "אני צעקתי ללוחם שלי ולאחר מכן כמובן שני השוטרים הכחולים, מבחינתי לכל מי שהיה באירוע ... לא משנה גם אם יגיע עכשיו מאבטח של הבית היהודי שמגיע עם אקדח שלוף, כי הוא ראה שוטרים רצים מבחינתי ה"חדל" הוא גם עבורו, כלפי כולם החדל. זה לא משנה בדיוק מי מרים את הנשק, אני מבחינתי מפקד על הנקודה הזאת, אני מבחינתי היה צריך לחדול את הנשק מהעיניים שלי, ככה אני ראיתי" (שם, עמ' 30, ש' 27-31).

107. המפקד העיד תחילה, כי צעק פעמיים חדל בסדר הבא: "צעקתי "חדל", שמעתי ירייה לאחר מכן

צעקתי שוב "חדל", פסק הירי, והסתובבתי החוצה, כמו שאמרתי, רציתי לראות שאין מסביבי עוד מישהו שיכול לסכן אותי. ולאחר מכן כבר הגיעו הכוחות" (שם, עמ' 31, ש' 9-10). בהמשך התבקש המפקד לתאר שוב מתי אמר חדל ביחס לכל אחת מהיריות, ואמר: **"אני שמעתי ירייה, צעקתי חדל, לאחר מכן נשמעה ירייה וצעקתי "חדל" כדי לעצור את האש ... החלטתי בסיטואציה שאני משתלט על האירוע אני לצעוק חדל, כי ראיתי לנכון לצעוק חדל" (שם, עמ' 32, ש' 1-6).**

108. בחקירתו הנגדית העיד המפקד, כי הוא אינו יודע האם הנאשם שמע את קריאות ה"חדל" שלו:

ש: הוא לא נתן לך סימן שהוא שומע, נכון?

ת: אני הסברתי בחקירה אני אמרתי שלא הייתה כל תגובה מצד הלוחם.

ש: זאת אומרת אין לך שום דרך לדעת שהוא שמע את החדל.

ת: בסיטואציה הזאתי לא.

ש: אתה יודע גם השוטרים הכחולים שהיו בחדר, וגם הם אומרים שהם לא שמעו חדל. אוקי? אבל

זה יכול להיות כי גם הם היו מרוכזים במשהו אחר, זה לא אומר שאתה שיקרת, נכון?

ת: כן.

ש: זה הגיוני שכל אחד ישמע משהו אחר.

ת: הגיוני שמישהו לא ישמע הגיוני שמישהו ישמע, בסיטואציה הזאת במצב שאנחנו נמצאים בו,

הלחץ אטומי, זה יכול מאוד להיות.

(שם, עמ' 58, ש' 3-12)

109. המפקד העיד, כי לא ראה מי מבין שני השוטרים שלמיטב זכרונו כבר נכנסו למתחם ירה את הירייה ששמע (שם, עמ' 31, ש' 14-17). כמו כן, המפקד התקשה לזכור היכן בדיוק עמד המנוח בעת שנכנס למתחם, והדגיש שכל האירוע נמשך שניות בודדות. לצד זאת, ציין המפקד כי המנוח היה בפנינת החדר, ולא זכר לומר אם עמד, ישב או שכב (שם, עמ' 32, ש' 15-17, 25). ב"כ המאשימה עימתה את המפקד עם דבריו בחקירתו במטרה, לפיהם מסר שהמנוח נפל לרצפה לאחר הירי הראשון, אולם המפקד מסר שכיום הוא כבר אינו זוכר מה ראה בהקשר זה (שם, עמ' 33, ש' 22-27).

110. עוד העיד המפקד, כי מאחר שלאחר הירי הראשון סבר שהמנוח אינו יכול להוות סכנה במצבו, הסתובב אחור על מנת לוודא שלא נשקפת סכנה מכיוונים אחרים: **"אני מבין שהבן אדם כרגע נפגע, אין לו אפשרות לעשות לי כרגע איזה משהו, לכן הבנתי שאני מסתובב אחורה ומסתכל לראות מה קורה אתי בגב שלי ... בן אדם שלא היה שם אפילו חודש בפלוגה, לא יכול להבין כמה מסוכן שאפילו לוחם עומד עם הגב שלו בציר כזה מרכזי, להבין כמה זה מסוכן אז אוטומטית מה שעשיתי הסתובבתי אחורה לראות שפתאום אין לי עוד סייענים שפתאום איזה שותף שבא ומחליט שבא להטעות אותנו ומאחורה בא ודוקר אותנו, לכן החלטתי שאני מסתובב ואז בדיוק הגיע הכוחות" (שם, עמ' 34, ש' 4-11).** בהמשך, בחקירתו הנגדית, המפקד ענה בחיוב לשאלת ב"כ הנאשם לפיה הרשה לעצמו לסובב את הגב בעת שהמחבל היה פצוע על הקרקע, כי ידע שיש לוחם שמכוון אליו נשק ויכול לנטרלו אם ינסה לתקוף (שם, עמ' 50, ש' 1-4). אולם, לקראת סוף חקירתו הנגדית שוב העיד המפקד שהסתובב רק לאחר הירי השני:

ש: אתה שומע את הירייה ולא רואה אותה.

ת: אני נמצא שם כן, אני ממוקד על המחבל. אני העיניים על המחבל.

ש: אבל אמרת שאתה הסתובבת, אמרת חדל שני והסתובבת.

ת: לא, הסתובבתי רק אחרי זה.

ש: אחרי הירייה השנייה.

ת: אחרי שפסק הירי.

(שם, עמ' 62, ש' 5-9).

111. ב"כ המאשימה ביקשה לרענן את זכרונו של המפקד בדברים שאמר בחקירתו במשטרה, כי המנוח כנראה ביצע תנועה כלשהי שגרמה לנאשם לבצע ירי נוסף, וכי הוא תיאר את התנועה כתנועה קטנה מאזור המותן והרגליים. המפקד התקשה לזכור בעדותו את טיב התנועה שהמנוח ביצע ואיזו חשיבות ייחס לה: **"הוא כנראה עשה תנועה, שוב אני אמרתי שמבחינתי בחדר, אני הגעתי למצב שאני גם אם הוא עשה את התנועה הזאתי, אני לא ראיתי אבל אם מישהו אחר ראה וחווה פחד ותחושה לעשות משהו כי הוא זז זה בסדר גמור".** ב"כ המאשימה הוסיפה ועימתה את המפקד עם דבריו בחקירה, לפיהם תיאר את התנועה לא כניסיון של המנוח לקום אלא כתזוזה קטנה. המפקד שוב עמד על כך שבסיטואציה מעין זו הגיוני, כי לוחם אחד לא יפרש תנועה מסוימת כמסוכנת ואילו לוחם אחר כן: **"תזוזה שלי שאני קראתי אותה איקס ובן אדם קרא אותה ווי, זה בסדר גמור. אני קראתי אותה בצורה מסוימת שאני הרגשתי שלא ויש בן אדם שיכול לקרוא את זה בצורה אחרת, יכול להיות השוטרים השניים שהיו יכול להיות הלוחם שאיתי, יכול להיות שגם המאבטח שמבין אנחנו כולנו אנשים מפגרים שלא מבינים כלום והוא בא ומחליט לבצע ירי"** (שם, עמ' 35, ש' 11-34).

112. ב"כ המאשימה ריעננה את זכרונו של המפקד בנוגע לכך שבחקירתו במשטרה אמר, כי ידיו של המנוח לא היו בכיסים, והוא לא ביצע תנועות תוקפניות או אגרסיביות. המפקד השיב, כי **"אגרסיבי זו מילה שיכולה להתפרש ... זה מנעד מאוד רחב של אגרסיבי. אני אגרסיבי שלי ככה ואגרסיבי שלו הוא ככה ... כל אחד רואה את זה אחרת"** (שם, עמ' 37, ש' 22-24). גם בהמשך ציין המפקד, כי **"המנוח מבחינתי מהראייה שלי, לא עשה מספיק תנועה אגרסיבית אלי שאני אחליט לבצע ירי"**. המפקד התבקש להדגים את התנועה שביצע המנוח בדומה להדגמה שביצע בחקירתו במשטרה, אך אמר כי אינו זוכר כעת כיצד להדגים את התנועה (שם, עמ' 39, ש' 18-19, 28-31). יצוין כי במסגרת החקירה החוזרת ציינה ב"כ המאשימה כי בחקירתו התייחס המפקד אל התנועה שביצע המנוח לפני הירי השני כאל **"תנועה קלה עם הגוף"** (שם, עמ' 65, ש' 20-21).

113. בחקירתו הנגדית חזר המפקד על כך שכל לוחם עשוי לפרש אחרת סיטואציות מסוימות במהלך אירוע מבצעי, ואישר כי להבנתו גם אדם פצוע אשר שוכב על הקרקע אך עודנו בחיים עלול להוות סכנה (שם, עמ' 43, ש' 29-30; עמ' 44, ש' 16-18; עמ' 51, ש' 25-29). כמו כן, עמד המפקד על הצורך לקבל החלטות מיידיות בעת אירוע מבצעי: **"ההחלטה צריכה להיות מאוד מאוד מהירה, כי אתה יודע שכל שנייה יכולה לגרום למצב שאתה בסוף האירוע, אתה תקבל דיווח על מישהו שיכול להיות שמת. אתה צריך לעצור את זה עכשיו. אם אתה לא תעצור את זה עכשיו, זה יכול להיגמר רע"** (שם, עמ' 48, ש' 5-7).

114. המפקד סיפר, כי גם לאחר שהאירוע הסתיים, כוחות הביטחון עדיין היו משוכנעים שהמנוח היה מחבל: **"אני עדיין לא יודע שלא מדובר עדיין במחבל, אנחנו מקבלים הנחיה לחפש אקדח בעצם מחפשים כולם אקדח. אנחנו מחפשים כלי מסוים שכביכול המצלמות או השוטרים הכחולים או אני לא יודע בדיוק מי זיהה שיש**

עליו כלי מסוים, בגללו הם דיווחו שזה מחבל, זה לא המצאה. זה מישהו דיווח כי הוא ראה משהו מחשיד בו. כולם מחפשים את הכלי מסוים, אקדח או משהו" (שם, עמ' 38, ש' 22-26). המפקד חידד נקודה זאת גם בחקירתו הנגדית: "לאחר ביצוע הירי, אף אחד מאיתנו לא ידע שזה בן אדם עם צרכים מיוחדים. אנשים מחפשים אקדח בשטח מבחינת גם אחרי שנגמר האירוע לאחר שהתבצע ירי, אנשים מחפשים אקדח, מחפשים מחבל. המצלמות מבצעות סריקות כדי לחפש אקדח של מחבל, זו עובדה קיימת, זה לא שנגמר האירוע והבנתי זה לא" (שם, עמ' 49, ש' 24-28).

115. המפקד התייחס בעדותו גם לקושי לזכור פרטים מדויקים מהאירוע, מאחר שהיה מהיר, מלחיץ ומלא ריגוש: "הדברים שאתה קולט הם דברים מינימליים, הדבר היחיד שאתה רואה זה מולך חשוד שאתה צריך לנטרל אותו ברגע" (שם, עמ' 37, ש' 11-12). בהמשך ציין, כי "מאוד קשה לקלוט את כל הפרטים הקטנים שאתה חדור מטרה, במיוחד שמדובר שאתה רוצה לעצור מישהו שרוצה לפגוע באנשים, לפי כל העדויות שקבלת מסביב, אתה עסוק אך ורק כדי לעצור כרגע את המסע הרג" (שם, עמ' 53, ש' 12-14).

116. ב"כ המאשימה הגישה לבית המשפט שרטוט שערך המפקד בעת חקירתו הראשונה ביום האירוע (ת/26), המתאר את המתחם והיכן היו הוא, הנאשם והמנוח בעת האירוע.

עדויות של עסקלה

117. כאמור, עסקלה סיפר בעדותו כי במהלך המרדף הנאשם והמפקד רצו לפניו ולפני ביבאר, הגיעו אחרי המנוח לפתח המתחם, ובשלב זה הוא שמע קולות ירי. לדברי עסקלה, כשנכנס בעצמו למתחם כמה שניות לאחר מכן, הוא ראה את המנוח שוכב על הרצפה ואת ורדה בצד שמאל של המתחם, מחבקת תיק ומתיישבת בצורה מפוחדת. לאור מראה זה עסקלה מסר, כי חשב שהאקדח נמצא או ליד המנוח או אצל ורדה בתיק, ולכן צעק בערבית "איפה האקדח, איפה האקדח" לעבר המנוח (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.1.23, עמ' 22, ש' 32-33; עמ' 23, ש' 1-7). לדברי עסקלה, בשלב זה המנוח "ניסה להתרומם, להרים את הגב, והצביע על האישה. אמר לי "היא היא" בערבית, פעמיים, אם אני לא טועה, ואז ברגע שרציתי לגשת לאישה בשביל לקחת את התיק ולזכות, שמעתי עוד ירי". לאחר מכן, עסקלה קרא ללוחמת מג"ב שהגיעה עם הכוחות הנוספים לאחר האירוע וביקש שתעשה חיפוש על ורדה על מנת לבדוק אם האקדח נמצא עליה (שם, עמ' 23, 8-12, 21-23).

118. עסקלה הוסיף ותיאר, כי כשנכנס למתחם המנוח היה פצוע מירי, אך לא זכר לומר היכן נורה, ושיער שזה היה באזור הרגליים או הבטן. לדבריו, הוא לא ראה דבר בידיו של המנוח, ותיאר כי בעת שהתרומם הוא הרים את ימין לכיוונה של ורדה (שם, עמ' 25, ש' 23-32). בהמשך עסקלה אף הדגים בעצמו את התנועה, בכך שהרים את הגב העליון כלפי מעלה עם הראש ויד ימין (שם, עמ' 27, ש' 5-7, 11). עסקלה תיאר, כי אחרי שהמנוח ביצע את התנועה האמורה ואמר "היא" בהצביעו על ורדה, הוא שאל אותה איפה האקדח בשפה הערבית, ותוך כדי כך הירי השני בוצע. לדבריו ורדה השיבה לשאלתו, כי אין למנוח אקדח וכי הוא עוטה כפפות (שם, עמ' 27, ש' 19-20, 25-28).

119. עסקלה ציין, כי כל ההתרחשויות קרו במקביל בתוך שניות בודדות: "זה ממש עניין של שניות, נכנסנו, היה בחור כבר אחרי ירי, הירי הראשון, תוך כדי שאני שואל אותו איפה האקדח, ואני גם עם האקדח כמוכן,

שלוף, ואני גם מוכן, כאילו לכל תרחיש אם במידה ויש, יש המשך. במידה וזה היה פיגוע, צריך לתפעל, אז הייתי גם ממשיך את התפעול. אבל ברגע שהוא הרים את הגב, ואני באתי לדבר עם האישה, לגשת אליה, היה ירי שני, אז נעצרתי לשנייה וחצי כדי לא להיפגע, ואז בשנייה המג"בניקית באה מאחוריי ודיברתי איתה, אמרתי לה שצריך לקחת את הבחורה לאזוק אותה, לקחנו לה את התיק, דבר ראשוני" (שם, עמ' 28, ש' 1-6). עוד מסר עסקלה, כי הוא אינו יודע אם הנאשם או המפקד הוא זה שירה, לא זכר לומר כמה יריות שמע, ושיער כי שמע שתיים או שלוש (שם, עמ' 28, ש' 7-9).

120. עסקאלה מסר, כי במהלך המרדף ולפני הכניסה למתחם, "מהאדרנלין של האירוע עצמו, צעקתי "לא לירות ... אני לא יודע אם שמעו אותי או לא". לדבריו צעק זאת "כי לא ראיתי במהלך הריצה איזה כלי או משהו עם הבחור", אך הסתייג באומרו: "לא לשכוח שגם לפני, אבד לי קשר עין איתו" (שם, עמ' 28, ש' 15-16, 22, 27).

121. עסקלה סיפר, כי לאחר הירי פנה אל הנאשם ושאל אותו אם היה למנוח כלי כלשהו, אם הוא סיכן אותו, אך לא זכר מה הנאשם השיב לו (שם, עמ' 29, ש' 4-5).

122. עסקלה הסביר מדוע לא ירה בעצמו במנוח: "אני חווייתי אירועים קודמים, וגם נפצעתי באחד האירועים מדו"צ ... אז אני חושב שברגע שמשיגים תכלית אז לא צריך להמשיך אלא אם יש סכנה ממושכת". אולם, לדברי עסקלה "ברגע שהגעתי לא יריתי כי אני רואה שהבחור כבר מנוטרל. ראיתי אותו על הרצפה. עכשיו אם היה כן כלי, והיה כן מרים ורוצה לירות, אז כן הייתי ממשיך" (שם, עמ' 29, ש' 14-16, 21-22). עם זאת, עסקלה אמר שהוא אינו יכול לשלול, כי אולי הנאשם ראה תזוזה אחרת מצד המנוח שהוא עצמו לא הבחין בה, מפני שהתרכז בדברים נוספים (שם, עמ' 45, ש' 5-9).

123. אף שעסקלה סבר, כי המנוח מנוטרל, הוא עדיין חשב שמדובר במחבל ושישנו אקדח בזירה: "בהתחלה הרגשתי פשוט שהאישה הייתה שמה, או שהוא מסר לה את האקדח, או שאחרי הירי, האקדח נפל לו והיא לקחה ושמה בתוך התיק בשביל להעלים את זה, זה מה שעובר בראש ראשוני" (שם, עמ' 30, ש' 1-3). עוד מסר עסקלה, כי הוא אינו זוכר אם ורדה צרחה במהלך האירוע, אלא רק את שאלתו אליה היכן האקדח ואת המענה שלה שאין כזה (שם, עמ' 40, ש' 25-32).

124. לבסוף, עסקלה הסביר את האתגר שבקבלת החלטות מהירות והרות גורל במהלך אירוע מבצעי: "בגדול במציאות זה שונה מכל, מכל מצב שנתאר. זאת אומרת, השניות הבודדות האלה שאני דיברתי עליהם, זה שניות שיכולות להיות גורליות, לפעמים ניואנסים קטנים שאנחנו לא שמים לב אליהם, הם יכולים לשנות את האירוע, 180 מעלות. עכשיו לבוא ולהגיד דברים שהם בשברירי שנייה קרו, ולתחקר ... זה מאוד מאוד קשה" (שם, עמ' 44, ש' 5-8).

125. לבקשת ב"כ הנאשם, עסקלה שרטט גם הוא ציור של המתחם ושל מיקומם של המעורבים בעת הירי כפי שזכר וזה הוגש לבית המשפט (ת/27).

עדויות של ביבאר

126. ביבאר תיאר, כי כאשר נכנס למתחם ראה את המנוח שוכב על הרצפה ואת ורדה, שמע את עסקלה שואל את המנוח איפה האקדח, וסבר שגם הוא עצמו שאל זאת, "ואז המנוח, הבחור שהיה שם, הוא הושיט יד, לכיוון האישה, ואז אנחנו שאלנו אותה איפה האקדח איפה האקדח". לדבריו, ורדה השיבה "אין לי, אין לי והצטמצמה לתוך עצמה". לאחר מכן סיפר ביבאר: "פשוט תוך כדי הרמת היד, אני שמעתי עוד ירייה ... אני לא ראיתי מי שירה, אני רק שמעתי ירייה והסקתי שזה מאנשים, מהחבר'ה שהיו" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.1.23, עמ' 63, ש' 9-6, 21-16, 31).

127. ביבאר תיאר את רגעי האחרונים של המנוח לפני הירייה השנייה: "הוא גמגם משהו שלא היה מובן לי, יכול להיות שזה הסיבה ששאלו יותר מפעם. גמגם משהו, והסתכל על האישה. תוך כדי הרמת יד, התרומם טיפה" (שם, עמ' 63, ש' 31-30). ביבאר הוסיף ותיאר את התנועה שביצע המנוח: "מרים את הפלג גוף עליון שלו בזווית מסוימת ... לא זווית 90 מעלות ולא התרומם במובן של קם, אלא במובן של ניסה להרים פלג גוף עליון שלו בצורה זוויתית לכיוון". ביבאר מסר: "לא ראיתי משהו שיש לו ביד בשלב הזה", וכי הוא עצמו עדיין חשד בו, אך לא ראה משהו בידו: "הרגשה סובייקטיבית, הרגשה מה שאני הרגשתי אני עדיין חשדתי בו, אבל לא היה משהו ביד שהוא, שאני יכול להגיד שיש לו משהו ביד, אבל הוא עדיין היה בגדר, בגדר, עדיין לא ברור לנו" (שם, עמ' 64, 25-18). גם ביבאר הדגים את התנועה שביצע המנוח, בצינו כי אינו זוכר אותה בצורה מיטבית, והדגים הנפת יד ימין כלפי מעלה (שם, עמ' 67, ש' 32-31). ביבאר מסר אף הוא בעדותו שאינו זוכר את ורדה צורחת (שם, עמ' 76, ש' 12). כמו כן, ביבאר תיאר גם הוא כי מיד לאחר הירי השני, הכוחות התחילו לחפש את האקדח שחשבו שהמנוח החזיק, וכי עדיין לא ידעו בשלב זה שהמנוח היה בעל צרכים מיוחדים (שם, עמ' 78, ש' 22-28).

עדויות של מוחמד דבאג'

128. מוחמד דבאג' (להלן: מוחמד) שימש כעובד מטעם הווקף במסגד אלאקצא בזמן האירוע נושא כתב האישום. מוחמד תיאר, כי בערך בשעה שש ועשרה בבוקר עמד סמוך למתחם כאשר ראה אישה רצה ואחריה רץ בחור נוסף, ובאותו הרגע שמע קולות ירי. כשראה את המרדף נכנס למתחם, ואחריו נכנסו גם האישה ואחריה הבחור. לדבריו, בתוך המתחם היה עובד ניקיון שלבש ווסט צהוב (ר' פרוטוקול הדיון מיום 23.1.23, עמ' 65, ש' 28-30; עמ' 66, ש' 5-1, 16-14, 20). כמו כן, העיד מוחמד כי ורדה צעקה ונראתה מפוחדת מאוד (שם, עמ' 66, ש' 6).

129. מוחמד העיד, כי מיד עם כניסת השוטרים למתחם הם ירו לעבר המנוח, שעמד במרכז המתחם:

ש: כמה יריות ירו?

ת: אולי בהתחלה אחד ואז ראינו דימום. ואיך היה כאוב, ואז, ואז ירו עליו עוד כדור, או שניים. לא זוכר.

ש: איפה איך היה כשירו עליו את הכדורים?

ת: באותו, באותו מקום לא זז בכלל.

(שם, עמ' 66, ש' 33-34; עמ' 67, ש' 1-4).

130. מוחמד סיפר, כי בין הירייה הראשונה לבין השנייה המנוח נפל לרצפה, וכי הזמן שעבר בין שתי היריות היה שניות (שם, עמ' 67, ש' 12-15). לדבריו של מוחמד: **"כשנכנסו החיילים אחרי איאד, ברגע שהם נכנסו, הם ירו עליי. אה, יריה אחת. אחר כך יש שניות עוד פעם ירו עליי. ואז אני זוכר עכשיו הרגע הזה, שהיה אחד השוטרים אומרים איפה האקדח איפה האקדח בערבית. ואני אמרתי לו שאין לו כלום. שאין עליי כלום"** (שם, עמ' 68, ש' 17-20). גם מוחמד ערך שרטוט של המתחם ומיקום המעורבים כפי שזכר, וזה הוגש לבית המשפט (ת/29).

131. מוחמד תיאר והדגים כיצד המנוח שכב על צד ימין לאחר שנפל כתוצאה מהירי הראשון, וסיפר כי נראה שכאב למנוח ושיורד לו דם (ר' פרוטוקול הדיון מיום 23.1.23, עמ' 70, ש' 5, 11, 24). בנוסף הדגים מוחמד מהיכן ראה את המנוח מדמם אחרי הירי הראשון, ושם את ידו על מותן צד ימין נמוכה באזור עצם האגן (שם, עמ' 71, ש' 15-18).

132. בחקירתו הנגדית אישר מוחמד, כי כאשר ראה את המרדף ושמע את היריות, ראה שורדה מפחדת ולחוצה והציע לה להיכנס למתחם, וציין שגם הוא פחד ורצה לברוח מהירי. כמו כן, אישר כי ורדה צעקה והייתה בהיסטריה (שם, עמ' 74, ש' 19-23, 32-34; עמ' 75, ש' 9-11).

עדויות של עללא אלדין אמיראת

133. עללא אלדין אמיראת (להלן: **עלאא**) שימש כעובד ניקיון של עיריית ירושלים בזמן האירוע נושא כתב האישום. עללא סיפר, כי היה יחד עם עובדי ניקיון במתחם כאשר הם שמעו קולות צעקות וירי מבחוץ. לנוכח הקולות נכנסו עובדי הניקיון, למעט עללא, אל תוך החדר הפנימי וסגרו אחריהם את הדלת (שם, עמ' 90, ש' 7-9). לדברי עללא, הוא התכוון לצאת לראות מה קורה כאשר המנוח נכנס למתחם ורצה להיכנס לחדר הפנימי. עוד ציין עללא, כי ורדה נכנסה אחרי המנוח למתחם. בשלב זה לדברי עללא **"הגיעה המשטרה. ואז היא אמרה לו לא לירות בו, זה מסכן. זה מסכן. לא לירות בו. ואז לא הקשיבו לה וירו בו"** (שם, עמ' 90, ש' 13-14, 20-21).

134. עללא מסר, כי לאחר שהמנוח נורה, חרף בקשותיה של ורדה לשוטרים שלא לעשות זאת, הוא נפל מיד לרצפה, ולאחר מכן **"אני ראיתי את הדבר הזה ולא, לא הייתי מרוכז. כשראיתי איך הוא נפל וירו בו. אני לא יכולתי יותר"**. בהמשך התבקש עללא להצביע היכן ראה את המנוח נורה, והצביע על חזה שמאל וברך שמאל (שם, עמ' 92, ש' 11-27).

135. עוד מסר עללא, כי למיטב זכרונו בעת שנורה המנוח בפעם השנייה, הוא שכב על הרצפה כשפניו היו לכיוון הרצפה, כי לא שמע דיבורים במקום בעת הירי, וכי הוא זוכר שהיריות נורו "ברצף" (שם, עמ' 93, ש' 23-32; עמ' 94, ש' 4-6).

136. בהמשך החקירה הראשית, עימתה ב"כ המאשימה את עללא עם דברים שאמר בחקירתו במשטרה, והוא

אישר, כי בחקירתו במשטרה התייחס לתנועה שעשה המנוח לפני הירי:

ש: כשאתה מסרת את ההודעה שלך במח"ש, אתה תיארת את היריות ואמרת "אחד השוטרים ירה בו שלוש ארבע פעמים. כאילו ירה בהתחלה פעם או פעמיים, ואז הבחור שירו בו עשה תנועה קטנה כזו".

...

ת: כן עשה תנועה רצה לקום.

...

ש: אתה אמרת לנו פה היום שכל היריות היו ביחד. וכשאתה מסרת את ההודעה במח"ש, אתה אמרת ככה ואני מצטטת "ואז השוטרים, ירה בו שלוש ארבע פעמים, כאילו ירה בהתחלה פעם פעמיים, ואז הבחור שירו בו עשה תנועה כזו באזור של האגן, תנועה קטנה, ואז השוטר שירה בו, צעק לו משהו בעברית וירה עוד פעם או פעמיים".

ת: כן נכון.

...

ש: זה אומר שהיו שני חלקים של היריות? אחד ושתיים ועוד אחת ושתיים?

ת: כן.

ש: אוקי. וגם כשהוא סיפר שהיום הוא אמר לנו פה שהבחור לא עשה שום דבר ובמח"ש הוא אמר שהוא עשה תנועה קטנה כזו באגן.

ת: כן. כן. זה נכון.

ש: זה נכון?

ת: כן הוא עשה את התנועה.

ש: אוקי. איזו תנועה זו הייתה?

...

ת: אני לא שמתי לב אבל כשירו בו הוא קם ולא שמתי לב כל כך אם הוא עשה איזושהי תנועה.

(שם, עמ' 97, ש' 33-34; עמ' 98, ש' 1-7; עמ' 100, ש' 12-34; עמ' 101, ש' 1-2)

137. ב"כ המאשימה הוסיפה ועימתה את עלאא עם העובדה שבניגוד לדבריו בבית המשפט, לפיהם לא שמע דיבורים בזמן הירי, בחקירתו במשטרה סיפר ששוטר ערבי שאל את ורדה איפה האקדח, ועלאא אישר את דבריה. כמו כן, אישר עלאא שאמר בחקירתו שלפני הירייה השנייה, אחד השוטרים צעק משהו בעברית והשני ישר ירה בו, בציינו כי לא הבין מה השוטר צעק (שם, עמ' 101, ש' 3-8, 17-21).

138. בחקירתו הנגדית מסר עלאא, כי ורדה צעקה ואמרה "חראם אל תירו בו אל תירו בו". עוד מסר עלאא, כי ורדה אמרה לשוטר שהיא המורה של המנוח עוד לפני הירי, ועמד על כך שזה מה שקרה, אף שב"כ הנאשם ציינה, כי ורדה עצמה לא העידה שאמרה לשוטרים שהיא המורה של המנוח (שם, עמ' 103, ש' 29-31; עמ' 104, ש' 10-16).

139. אשר לתנועה שעשה המנוח לפני הירי השני, עלאא חזר בחקירתו הנגדית על כך שאינו זוכר בדיוק את טיבה של התנועה:

ת: אני יודע שהוא קם אבל איזו תנועה הוא עשה אני לא יודע.

ש: אז יכול להיות שהתנועה הייתה גם עם היד? יכול להיות?

ת: יכול להיות. אני לא הייתי ער לכל מה שהתרחש.

(שם, עמ' 106, ש' 25-28).

140. סבורתני, כי מעדויותיהם של ששת עדי הראייה שנכחו באירוע, למעט הנאשם, ניתן למצוא גרעין משותף לאירועים שהתרחשו בתוך המתחם, כפי שיפורט להלן. עם זאת, ייאמר כבר עתה כי חלק מהעדויות, כשהן עומדות כל אחת בפני עצמה, אינן מאפשרות ללמוד באופן מדוייק על שהתרחש. סיבה אחת לכך היא טבעו של האירוע כמהיר מאוד ואף טראומתי עבור חלק מהעדים, כך שבאופן טבעי ישנו קושי לזכור כל פרט ופרט שהתרחש, את סדר ההתרחשויות או את מעשיהם של כל אחד מהמעורבים האחרים באותן שניות בודדות שבהן נורה המנוח. סיבה שנייה עשויה להיות קשורה ברצונם של חלק מהעדים, בין אם באופן מודע ובין אם לאו, להציג את עצמם ואת התנהלותם, או את התנהלותו של הנאשם, באור חיובי יותר או שלילי יותר מכפי שסברו שהייתה בזמן אמת.

141. אשר לעדותה של ורדה- המאשימה הכירה בכך שהיא הושפעה מהטראומה שנגרמה לה כתוצאה מהאירוע, מתחושות האשם האישיות שלה ומהאשמות בני משפחת המנוח על כך שלא הצליחה להצילו. עם זאת, המאשימה סברה כי חרף קשיים אלה ורדה מתארת את האירועים כפי שתוארו בכתב האישום, ולפיהם המנוח נורה בעת שהיה במתחם, נפל על הקרקע ונורה לאחר מכן, בעודו חי. ההגנה לעומת זאת טענה, כי גרסתה של ורדה עומדת בסתירה לעדויות אחרות ולראיות אובייקטיביות. לשיטתה, הן עדותה של ורדה בבית המשפט והן עדותה בעת חקירתה במשטרה אינן משקפות את אשר התרחש, ולא ניתן לבסס על דבריה כל ממצא. לטענת ההגנה, עדותה המשובשת של ורדה היא תוצאה של מצבה הרגשי, והעובדה שהיא מתמודדת עם רגשות אשם והאשמות מצד משפחת המנוח.

142. עדותה של ורדה בבית המשפט העלתה קושי ממשי, ולא מצאתי לקבוע על סמך החלק הארי של עדותה ממצאים עובדתיים. ראשית, קיימות סתירות מהותיות בין גרסתה של ורדה לבין ראיות אובייקטיביות. כך למשל, כעולה מסרטון המצלמה "יוה מדרגות הווקף 206" (ת/25), ורדה לא נראית כמי שמנסה להסב את תשומת לב השוטרים באמצעות נפנופי ידיים וצעקות שהמנוח הוא נכה. בסרטון המצלמה ורדה נראית צועדת ברחוב עד לרגע שבו היא מסובבת את ראשה ומבחינה בהתרחשות, ואז היא פותחת בריצה לעבר המתחם. כמו כן, עדותה של ורדה, כי ראתה את המנוח מדמם מאזור הרגל סותרת גם היא את ממצאי דו"ח הנתיחה הפתולוגית, שיפורטו בהמשך, ומהם עולה כי במנוח פגעו שני כדורים, אף לא אחד מהם באזור הרגל. עם זאת, לעניין זה לא ניתן משקל רב, שכן גם הנאשם מסר בשחזור שראה את המנוח מדמם בברכיים, כך שיתכן שהדם נזל לאורך רגליו.

143. עוד העידה ורדה באופן שאינו מתיישב עם הראיות האובייקטיביות, כי אחד השוטרים הצמיד לכתפה נשק ארוך (ר' פרוטוקול הדיון מיום 23.1.23, עמ' 60, ש' 14-15, 23-24), בעוד שהשוטר עסקלה, שהוא השוטר היחיד שכיוון אליה את נשקו כיוון אקדח; כי ראתה שלושה שוטרים כאשר בפועל היו ארבעה; כי עובד ניקיון לבוש וסט צהוב הכווין אותה לתוך המתחם, כאשר צפייה בסרטון מעלה שמדובר בעובד הווקף ולא בעובד הניקיון; וכי המנוח נפל על הרצפה כבר עם כניסתו למתחם עוד בטרם כניסת השוטרים לחדר, ונראה מדמם מרגלו. לדידי, ההסבר לסתירות

אלה בין עדותה של ורדה לבין הראיות האובייקטיביות טמון הן באופיו המהיר של האירוע והן במצבה הרגשי של ורדה במהלכו. ורדה הודתה בעצמה, כי היא מתקשה לזכור את כל פרטי האירוע בצורה מדויקת, מסודרת וכרונולוגית לנוכח היותו אירוע מלחיץ וטראומתי (שם, עמ' 33, ש' 31-32).

144. עדותה של ורדה לפיה עוד לפני כניסתה למתחם וכן בתוכו היא צעקה כמעט ללא הפסקה, כי המנוח הוא נכה וביקשה שלא יירו בו, אינה עולה בקנה אחד עם כל עדויות עדי הראייה. המפקד העיד לעניין זה, כי כלל לא היה מודע לכך שהיא נמצאת במתחם, ועסקלה וביבאר לא זכרו לומר אם שמעו את ורדה צועקת בתוכו לאחר הירי הראשון. מנגד, מוחמד העיד כי ורדה צעקה ונראתה מפוחדת, ועלאא העיד כי ורדה צעקה וביקשה מהשוטרים שלא לירות במנוח, אולם הוא לא ציין כי היא השתמשה במילה "נכה" ביחס למנוח. כאמור, עצם העובדה שלא כל עדי הראייה העידו כי שמעו את ורדה צועקת, אין משמעה כי היא לא עשתה כן, שהרי כל אחד מהעדים חווה את האירועים באופן שונה ומיקד את תשומת לבו בפרט אחר. עם זאת, דומה כי אילו צעקותיה של ורדה היו כה עוצמתיות וממושכות כפי שהעידה בבית המשפט, הן היו נחרטות בצורה מובהקת יותר בזיכרונם של העדים. אף ורדה עצמה העידה בבית המשפט, כי היא אינה בטוחה שהשוטרים שמעו את צעקותיה. יתר על כן, בחקירתה במשטרה ורדה אמרה לא רק שאינה בטוחה שדבריה בדבר נכותו של המנוח נשמעו על ידי השוטרים, אלא שהיא כלל לא זוכרת באיזה טון הדברים נאמרו. זאת בניגוד מוחלט לדבריה בבית המשפט על כך שצעקה כמה פעמים כי המנוח נכה.

145. בנוסף, ורדה תיארה בחקירתה במשטרה את האירוע באופן שמשמע ממנו כי הבינה שהשוטרים חשדו שהמנוח הוא מחבל, בעקבות התנהגותו שנבעה מהיותו בעל צרכים מיוחדים. ורדה סיפרה, כי שמעה את השוטרים צועקים למנוח "איפה האקדח" עוד לפני כניסתם למתחם, וכי סברה שככל הנראה השוטר שקרא לו לזרוק את האקדח חשב שהכפפות השחורות שהוא עטה הן אקדח. כמו כן, ורדה תיארה את המנוח כמי שסבל מאוטיזם ועשה תנועות מוזרות, ומסרה ששמעה את השוטרים קוראים למנוח לעצור בעברית ובערבית עוד טרם כניסתה למתחם. אשר לדבריה, כי המנוח אמר "אני איתה" טרם נורה, הרי שבחקירתה ורדה מוסרת שאינה בטוחה שהמנוח התכוון אליה, בניגוד לעדותה בבית המשפט שבה מסרה בביטחון, כי המנוח ניסה להסביר לשוטרים כי הוא עם ורדה.

146. דומני, כי ישנן שתי סיבות עיקריות לפערים אלה בין חקירתה של ורדה במשטרה סמוך לאחר האירוע לבין עדותה בבית המשפט. ראשית, זיכרונה של ורדה את האירועים היה טרי יותר סמוך לאחר האירוע, מאשר בעת מתן העדות בבית המשפט. שנית, וחשוב מכך בעיני, הוא שעדותה של ורדה בבית המשפט הושפעה משמעותית מרצונה להראות לבני משפחת המנוח, כי עשתה כל שביכולתה כדי להציל את חייו. זאת, על רקע רגשות האשם שורדה בעצמה סיפרה שהיא חשה בעקבות האירוע, ולאור האשמות שמפנה כלפיה אמו של המנוח. לכל אורך עדותה ורדה שבה וחזרה על כך שלא רק שאמרה לשוטרים כי המנוח נכה, אלא ממש צעקה וצרחתה זאת שוב ושוב. ורדה הכחישה, כי מיד לאחר ששמעה את הירי והצעקות במהלך המרדף רצה במהירות אל תוך המתחם כדי להסתתר, והתעקשה על כך שלפני כן נופפה בידיה וצעקה לשוטרים כי המנוח נכה, אף שגרסה זו אינה עולה בקנה אחד עם סרטוני המצלמות. עוד הכחישה ורדה את תיאורה כמי שעמדה מכופפת ומפוחדת בפינת המתחם בעת שהמנוח נורה, התנהגות טבעית ומובנת בסיטואציה מעין זו, אלא התעקשה שעמדה בצורה רגילה וכל שעניין אותה באותו רגע היה להגן על המנוח ולמנוע את הירי בו. יודגש, כי אין במסקנה זו כדי להטיל דופי בהתנהגותה של ורדה לאורך האירוע, אלא בגדר קביעת עובדות. כאמור, התנהגותה בנסיבות האירוע הקשות והמלחיצות, היא מובנת וטבעית, ומנקודת מבטה היא ניסתה להגן על חייה ובמידת האפשר גם על חייו של המנוח.

147. דווקא עדותה של ורדה בחקירתה במשטרה בסמוך לאירוע, עומדת במבחני ההיגיון, השכל הישר וניסיון החיים בכל הקשור להתנהלות באירוע כה מפחיד וכאוטי, לעומת התנהגותה כפי שהעידה בבית המשפט. כמו כן, וכפי שיפורט בהמשך, דומה כי גרסתה של ורדה כפי שנמסרה בחקירה במשטרה במידה מסוימת אף עולה בקנה אחד עם גרסת הנאשם. מאחר, שורדה ציינה שהשוטרים צעקו על אקדח בערבית עוד לפני כניסתם למתחם, באופן שמחזק את עדותם של ביבאר ועסקלה שהם סברו בזמן אמת שבידי המנוח אקדח; היא הודתה שאינה זוכרת באיזה טון צעקה על כך שהמנוח נכה, ואינה טוענת שהנאשם או השוטרים האחרים במקום שמעו אותה; והיא מציינת כי המנוח נהג לעשות תנועות מוזרות. בהקשר זה, ורדה לא התייחסה באופן קונקרטי לתנועה שביצע המנוח לאחר הירי הראשון בעודו על הרצפה, ולא נשמעה מפיה טענה, כי התנועה שביצע המנוח הייתה קלה או כזו שלא ניתן להסיק ממנה שהמנוח מהווה סכנה.

148. אשר לעדות המפקד, התרשמתי כי העיד לפי מיטב זכרונו אודות פרטי האירוע. מעדותו עולה, כי הוא היה משוכנע מהרגע הראשון שהמנוח הוא מחבל, חשד במראהו ובהתנהגותו, ואף ירה שני כדורים במהלך המרדף אחריו. עוד עולה, כי המפקד לא שמע דיווח שלפיו המנוח מחזיק אקדח, אולם האמין שהוא מחזיק כלי נשק כלשהו, שהוא מהווה סכנה, וכי הוא בורח מהכוחות במטרה לפגע. אשר למה שאירע בתוך המתחם, המפקד העיד שלא היה מודע לכך שורדה ועובד הניקיון נוכחים במתחם, מפני שהיה מרוכז בדברים אחרים. עוד העיד המפקד, כי לא חש צורך לירות לעבר המנוח אחרי שהנאשם ירה לעברו את הירייה הראשונה.

149. עם זאת, המפקד לא זכר לתאר במדויק את התנועה שעשה המנוח, וגרמה לנאשם לדבריו לירות לעברו את הירי השני, אולם אישר כי בחקירתו במשטרה תיאר אותה כ"תנועה קלה עם הגוף". כמו כן, בכל הנוגע לשאלה האם ובאיזה שלב הורה לנאשם לא לירות, נראה כי גרסתו של המפקד הייתה מעורפלת. בעדותו בבית המשפט, העיד המפקד שלאחר הירי הראשון צעק "חדל", ואז שמע ירי שני ובעקבותיו צעק "חדל" פעם נוספת, וכשפסק הירי הפנה את גבו והסתובב כדי לקבל את כוחות הביטחון שהגיעו. אולם בהמשך, השיב בחיוב לשאלת ב"כ הנאשם, כי כבר לאחר הירי הראשון במנוח הפנה את גבו אליו והסתובב, וכי הרגיש בנוח לעשות כך כי ידע שהנאשם מכוון את נשקו לעבר המנוח וינטרל אותו אם ינסה לסכן אותם, ומאוחר יותר בעדותו שב ומסר, כי הסתובב לאחור רק לאחר הירי השני. על כן, קשה ללמוד מעדותו של המפקד האם צעק "חדל" עוד לפני הירי השני או רק לאחריו, והאם קריאתו הופנתה לנאשם או לכוחות שהגיעו. לנוכח גרסה זו, אני סבורה שיש קושי לקבוע על סמך עדותו שלו כיצד באה לידי ביטוי קריאתו להפסקת הירי במהלך האירוע. על כל פנים, לנוכח דברי המפקד כי הוא אינו יודע אם הנאשם שמע את הקריאה, ולאור גרסת הנאשם כפי שתפורט בהמשך, אינני רואה צורך לקבוע מסמרות בעניין זה.

150. מעדותו של עסקלה עולה, כי הוא צעק בערבית למנוח "איפה האקדח" כשנכנס למתחם, אולם לא ירה לעברו מפני שסבר כי המנוח היה מנוטרל לאחר הירי הראשון. עוד מסר עסקלה כי הוא אינו זוכר האם ורדה צעקה. אשר לטיב התנועה שביצע המנוח בין הירי הראשון לבין הירי השני, עסקלה תיארה כניסיון התרוממות עם הגב והרמת יד ימין לכיוון ורדה. כמו כן, עסקלה העיד כי לא ראה מי ירה את הירי השני.

151. מעדותו של ביבאר עולה, כי הוא שמע את עסקלה שואל "איפה האקדח". בנוסף, מסר כי ייתכן שגם הוא שאל זאת. אשר לטיב התנועה שביצע המנוח בין הירי הראשון לבין הירי השני, ביבאר תיאר כי המנוח התרומם מעט, הרים את פלג גופו העליון והושיט יד לכיוון ורדה. גם ביבאר העיד, כי לא שמע את ורדה צועקת.

152. התרשמתי, כי ביבאר ועסקלה העידו באופן ישר והגון תוך שהם עשו כמיטב יכולתם לשקף לבית המשפט במדויק את אשר אירע. מעדותם ניתן ללמוד, כי אף שהם לא חשו שנשקפה סכנה מהמנוח לאחר הירי הראשון, הם עדיין חשבו שהוא מחבל, ועיקר תשומת לבם הופנה לחיפוש אחר האקדח שדימו שהחזיק.

153. מעדותו של מוחמד עולה, כי המנוח נורה מיד עם כניסת השוטרים למתחם, וכי הפער בין הירי הראשון לבין הירי השני היה פער של שניות. כמו כן, מוחמד העיד ששמע את ורדה צועקת, וכי היא הייתה מפוחדת. כמו כן, העיד כי שמע את השוטרים שואלים "איפה האקדח", וכי הוא השיב שאין למנוח דבר. אשר לתנועה שעשה המנוח בין הירי הראשון לבין הירי השני, מוחמד הדגים כיצד שכב המנוח אחרי הירי הראשון בלבד.

154. מעדותו של עלאא עולה תמונה בעייתית אשר מקשה לקבלה. ראשית, עלאא העיד כי המנוח נכנס למתחם לפני ורדה, אולם ידוע הן מסרטוני המצלמה והן מעדויות עדי הראייה, כי ורדה היא שנכנסה למתחם לפני המנוח. שנית, נראה כי עלאא ניסה להימנע מלהעיד מה ראה ברגעים שבהם נורה המנוח. רק כאשר עימתה ב"כ המאשימה את עלאא עם דבריו בחקירה במשטרה, הוא אישר שלאחר הירי הראשון המנוח עשה תנועה קטנה באזור של האגן וניסה לקום; כי שמע שוטר ערבי שואל את ורדה "איפה האקדח"; כי אחד השוטרים צעק משהו בעברית בעוד ששוטר אחר ירה במנוח, אולם הוא לא שמע מה צעק השוטר. כמו כן, עלאא העיד שורדה צעקה לשוטרים וביקשה מהם לא לירות במנוח.

155. כאמור, אין בנמצא תיעוד אובייקטיבי של האירועים שהתרחשו בתוך המתחם. עם זאת, מסרטוני המצלמות הסמוכים למתחם ניתן ללמוד על האירוע, כפי שיפורט בהמשך. מסרטוני המצלמה שסומנה "0205" (ת/25), ומשקיפה על רחוב שער האריות לכיוון רחוב ויה דולורוזה, ניתן לראות שלושה אנשים שנראים כעובדי ניקיון, אחד מהם לובש ווסט צהוב והשני מחזיק מטאטא, הולכים ברחוב לכיוון המתחם. כחצי דקה לאחר שאלה מתקדמים, נראית ורדה צועדת גם היא, בהליכה רגילה ושלווה, לכיוון רחוב ויה דולורוזה והמקום בו נמצא המתחם. לאחר מכן, כחצי דקה נוספת לאחר שורדה מתקדמת ברחוב, נכנס לתמונה המנוח כשהוא צועד בקצב מהיר. בסרטון המצלמה שסומנה "0206" (ת/25) נראית ורדה צועדת בשלווה ברחוב כשבשלב מסוים, כנראה למשמע הצעקות והירי, היא מביטה אחורנית, מבחינה במרדף ופותחת בריצה מהירה ברחוב לכיוון רחוב ויה דולורוזה. יצוין, כי במהלך הריצה ורדה נעצרת לרגע ומסתובבת, מבחינה במנוח שרץ מאחוריה, ומיד מסתובבת וממשיכה לרוץ באותו הכיוון. ברגעים אלה השוטרים נמצאים מרחק משמעותי ממנה ומהמנוח, וורדה לא נראית כמי שמנופפת לעברם או מנסה לצעוק להם דבר מה.

156. המצלמה שסימנה "0207" (ת/25) מכסה את רחוב שער האריות לכיוון שער האריות, כאשר במרכז התמונה נמצאת הכניסה למתחם. בדקה 02:23 בסרטון מיום האירוע נראים שלושת העובדים שתוארו לעיל נכנסים למתחם, כאשר בדקה 03:25 אחד העובדים יוצא מהמתחם לרחוב, ונכנס חזרה בדקה 03:44. סמוך לכך מגיע מכיוון רחוב ויה דולורוזה אדם שמחזיק שקית בכל אחת מידי, ובעת שהוא חולף ליד המתחם, הוא מבחין בורדה רצה לכיוונו, ומסמן לה להיכנס לתוך המתחם, אליו הוא נכנס גם כן בעצמו. ורדה נראית נכנסת בריצה למתחם בדקה 03:54, כאשר המנוח מגיע אחריה ונכנס גם הוא בריצה למתחם בדקה 03:56. כמה שניות אחר כך, בדקה 04:03, נכנס ראשון הנאשם בריצה לפתח המתחם כאשר כמטר מאחוריו המפקד, שמיד נראה נכנס גם הוא לפתח המתחם, וכמה שניות לאחר מכן נכנסים גם השוטרים ביבאר ועסקלה. בדקה 04:16 המפקד יוצא מהמתחם ונראה מדבר אל תוך הקשר, ובדקה 04:45 נראים מתחילים להגיע כוחות נוספים. מכאן, שהעולה מהסרטונים כי החל מכניסת הנאשם למתחם ועד ליציאת המפקד ממנו חלפו כ-14 שניות בסך הכל.

157. מן המקובץ עולה, כי מעדויות עדי הראייה, יחד עם סרטוני המצלמות, ניתן לקבוע ממצאים אשר לליבת האירועים שהתרחשו. ניתן לקבוע, כי ביבאר ועסקלה חשדו בהתנהגותו של המנוח, שהסתובב במשך מספר שניות באזור עמדת מג"ב הסמוכה לשער האריות בעודו עוטה מסכה כירורגית וכפפות שחורות, ועושה תנועות חריגות בידיו ובראשו. עוד ניתן לקבוע כי ביבאר ועסקלה קראו למנוח לעצור אך הוא לא נשמע להוראתם וברח מהם, מה שהביא את ביבאר ועסקלה להכריז על הימצאותו של מחבל ליד שער השבטים. על פי העדויות שהוצגו לפניי, עולה כי נשמע במהלך האירוע דיווח ברשת הקשר על הימצאות של אקדח, וכן כי גם אחד השוטרים לכל הפחות צעק למנוח בעברית ובערבית להשליך את האקדח. עוד ניתן לקבוע, כי במהלך המרדף עקף הנאשם את יתר השוטרים והיה הראשון להיכנס למתחם, וכי עם כניסתו למתחם ירה לעבר פלג גופו התחתון של המנוח, שנפל לקרקע ונותר שכוב עליה. מצאתי לקבוע, כי אף אם ורדה אמרה לשוטרים במקום כי המנוח נכה, לא ניתן לקבוע ברמה גבוהה של וודאות כי היא צעקה זאת, ואף אם עשתה כן, ספק רב, כפי שגם יפורט בהמשך, אם הנאשם שמע זאת או הבין למה היא מתכוונת. כמו כן, מצאתי כי לא ניתן לקבוע ברמה גבוהה של וודאות באיזה שלב של האירוע צעק המפקד כי אין לירות עוד, ואף אם הוא צעק כך לפני הירי השני, וכפי שגם יפורט בהמשך, ספק אם הנאשם שמע זאת. אשר לטיב התנועה שביצע המנוח בין הירי הראשון לבין הירי השני, המצויה בליבת המחלוקת בין הצדדים, ניתן לקבוע כי המנוח עשה תנועה קטנה ומהירה מעלה של פלג גופו העליון והיזיז את יד ימין כלפי מעלה.

גרסת הנאשם

158. גרסת הנאשם כוללת את חקירותיו במשטרה, את השחזור שערך בזירה ואת עדותו בבית המשפט. חקירותיו של הנאשם במח"ש הוגשו בהסכמה במסגרת תיק המוצגים בצירוף תמליליהן. הודעתו של הנאשם מיום 30.5.20 סומנה ת/1, הודעתו מיום 6.6.20 סומנה ת/2, הודעתו מיום 11.6.20 סומנה ת/3, וסרטון השחזור הוגש בכונן הדיגיטלי שסומן ת/25.

159. המאשימה טענה, כי בין הגרסאות השונות שמסר הנאשם יש התפתחויות, נסיגות מדברים שמסר בשלבים שונים ושינויים של הגרסאות בנקודות המצויות בליבת המחלוקת, אשר להצדקת הירי ועמידתו בתנאים הנדרשים. כך טוענת המאשימה, כי רק בחקירתו השנייה במח"ש ציין הנאשם לראשונה כי קיבל דיווח מביאר ועסקלה על כך שלמנוח יש אקדח, ובשל כך חשש לחייו ולחיי ורדה, כאשר בהמשך הנאשם משכלל את גרסתו ואומר, כי שמע קריאה "62 מחבל עם אקדח בדרך אליכם", ואז משנה ואומר שהדיווח היה בצעקות ולא ברשת הקשר, אחרי שיצאו מהעמדה, ומאוחר יותר חוזר ומתאר שזה ברשת הקשר.

160. עוד טענה המאשימה, כי בפועל הנאשם מודה שאת הירי הראשון ביצע מבלי שזיהה אמצעי, כוונה או יכולת לפגוע בו או באחרים, אלא על סמך הירי שביצע מפקדו קודם והצעקות של ורדה. אשר לירי השני, המאשימה טענה שהנאשם לא ידע להסביר כיצד התיאור שלו את האירוע שונה מהתיאורים שמסרו השוטרים האחרים.

161. המאשימה הוסיפה וטענה, כי הנאשם שינה את גרסתו אשר להנחיות שקיבל מהמפקד. לדבריה, בחקירתו הראשונה אישר ששמע את המפקד אומר לו לא לירות אחרי הירי הראשון, וירה מכיוון שקמה סכנה חדשה שהצדיקה זאת. אולם, בחקירה השנייה חזר בו מגרסה זאת, הכחיש שאמר את הדברים וציין שהמפקד אמר לו להפסיק לירות רק אחרי הירייה השנייה ובמטרה לעצור את הכוחות שהגיעו למקום.

162. לטענת המאשימה, בשחזור שכלל הנאשם עוד יותר את גרסתו, כאשר סיפר שהדיווח היה על "מחבל רץ עם נשק חם ביד". כמו כן, הנאשם שינה בשחזור גם מגרסאותיו לגבי שתי החקירות הראשונות בהן אמר שהבחין בכפפות שחורות על ידו של המנוח, ותאר תיאור מעורפל יותר לפיו הבחין במשהו שחור על היד ובגלל שהיה דיווח על נשק חם הסיק שזה אקדח.

163. אשר לעדותו של הנאשם בבית המשפט- טענה המאשימה, כי במהלכה הזכיר הנאשם לראשונה שבתדרוך באותו בוקר נאמר ללוחמים שיש סיכוי גבוה יותר למפגעים בודדים, אך עדים אחרים שכבר העידו לעניין התדרוך לא נשאלו על כך. לדבריה, הנאשם ניסה בעדותו ליישב את הסתירות לגבי האקדח ותיאר את הדברים בעמימות. כמו כן, נטען שהנאשם תיאר שהסיק מצעקותיה של ורדה כי המחבל רוצח אותה, וזאת בניגוד לגרסאות קודמות שבהן אמר שחשש שהמנוח מאיים עליה. המאשימה הוסיפה, כי הנאשם לא הצליח להסביר בעדותו את השוני בגרסאותיו לגבי אמירת המפקד לא לירות ומתי נאמרה, וכן לא הצליח לתת הסבר לסכנה שאותה חש והצדיקה ביצוע ירי, לא לגבי הירי הראשון ולא לגבי הירי השני.

החקירה הראשונה

164. חקירתו הראשונה של הנאשם במח"ש נערכה שעות בודדות לאחר האירוע, ובה תיאר הנאשם את שאירע כך:

"אני התחלתי את משמרת הבוקר בשעה 06:00. הייתי בתוך העמדה עם המפקד שלי ל.ל. לפתע שמענו בקשר צעקה "62 מחבל, מחבל", זה היה צעקה חזקה. אני ול.ל. דרכנו נשקים, יצאנו מהעמדה, ראינו את שתי השוטרים הכחולים מצביעים לנו עם היד על המחבל שרץ, התחלנו במרדף. במהלך המרדף המפקד שלי ל.ל. התחיל בנוהל מעצר חשוד, צעק לעבר המחבל "ואקף, ואקף", המחבל הסתובב, הסתכל עלינו והמשיך לרוץ, מאותו הרגע המפקד שלי ל.ל. פתח בירי, לא פגע במחבל, המחבל פנה שמאלה לעבר מבנה, אני התחלתי בריצה, שמעתי צעקות של אישה, הגעתי לעבר המבנה, יריתי כדור אחד לעבר פלג הגוף התחתון של המחבל, המחבל נשכב על הרצפה, הייתי עם נשק מכוון עליו, צעקתי לו בעברית "אל תזוז, אל תזוז", אחרי שנייה המחבל עשה תנועה מהירה וניסה לקום, חששתי שבאותו רגע המחבל ישלוף כלי נשק, קר או חם, ויריתי לעברו כדור נוסף למרכז מסה, זהו" (ר' ת/1, ש' 7-18).

165. הנאשם מסר, כי עם יציאתו מהעמדה ראה שהמנוח עוטה כפפות שחורות (ר' ת/1, ש' 26). בהמשך, מתייחס הנאשם לצעקותיה של ורדה, ומסביר כי אלה גרמו לו להחליט לחתור למגע: **"אני והמפקד שלי התחלנו במרדף, המפקד שלי התחיל בנוהל מעצר חשוד, בו ל.ל. פתח בירי לעבר המחבל, המחבל פנה שמאלה, לעבר מבנה, שם איבדנו קשר עין לכמה שניות, אני התחלתי לרוץ אליו בריצה מהירה, באמצע הריצה שמעתי צעקות של אישה מהמבנה, ישר החלטתי לחתור למגע ולירות לעבר המחבל" (ת/1, ש' 28-31).** מדבריו אלה של הנאשם עולה, כי לאחר שהמנוח ברח למתחם והנאשם איבד קשר עין עמו, הוא שמע צעקות של אישה שגרמו לו להחליט לחתור במהירות למגע. אכן, הנאשם אינו אומר במפורש, כי חשב שבזה הרגע האישה "נרצחת על ידי הנאשם". עם זאת, הנאשם חוזר שוב ושוב בגרסתו בחקירה הראשונה על כך ששמע צעקות של אישה, ועל כך שבעקבותיה החליט לחתור למגע ולירות במנוח. מכך ניתן להסיק, כי הנאשם ראה קשר בין הכיוון שאליו נעלם המנוח לבין צעקותיה של האישה, וכי חשש לשלומה של האישה. יתר על כן, הנאשם אומר במפורש כי לא שמע מה בדיוק צעקה האישה: **"זה היה סיטואציה מהירה מאוד וברגע ששמעתי צעקות וראיתי שהמפקד**

שלי פותח בירי הבנתי שמתחיל פה מסע הרג, פיגוע" (ר' ת/1, ש' 50-51). בהמשך אומר הנאשם שוב: "שמעתי צעקות של אישה, זה ישר סימן מחשיד לכוונה לפגוע באותה אישה" (ת/1, ש' 104).

166. הנאשם תיאר, כי "ברגע שנכנסתי לתוך המבנה ויריתי במחבל צעקתי לו, כשהוא שוכב, "אל תזוז, אל תזוז" (ת/1, ש' 44-45). הנאשם טען, כי לא שמע את ורדה צועקת שהיא מכירה את המנוח, אלא שמע אותה צועקת בערבית בלבד (ר' ת/1, ש' 53-69). אשר לתנועה שעשה המנוח וגרמה לנאשם לירות לעברו פעם נוספת, הנאשם תיאר זאת כך: "ברגע שהמחבל פנה שמאלה, נכנסתי לתוך המבנה, יריתי לו כדור לפלג גוף תחתון של הגוף, המחבל נשכב, הוא היה עדיין חי, צעקתי לו "אל תזוז, אל תזוז", המחבל עשה תנועה מהירה, חששתי שהוא יוציא נשק חם או קר ולאחר מכן יריתי בו עוד כדור" (ת/1, ש' 77-79).

167. הנאשם תיאר, כי כאשר נכנס למתחם ראה את ורדה צועקת ואת המנוח עומד ליד הדלת של החדר הפנימי, כשהוא "זז עם הגוף ולא ידע מה לעשות", כי "לא היה לו לאן לברוח" (ת/1, ש' 87, 93). הנאשם אמר, כי לא ראה בעצמו אמצעי אצל המנוח, אולם הקריאה ברשת הקשר אודות זיהוי של מחבל, הכפפות השחורות שעטה המנוח העלו את חשדו, והעובדה שמפקדו פתח בנוהל מעצר חשוד ובירי, היו בסיס לתחושתו בהמשך, כי מדובר בסיטואציה מסוכנת מאוד המצריכה ירי (ת/1, ש' 100-102). אשר לשאלה איזו יכולת הייתה למנוח- הנאשם מסר, כי המנוח רץ, לא היה מבוגר ועשה "תנועות חדות כאילו הוא בא לשלוף נשק" (ת/1, ש' 106-108). הנאשם לא זכר לומר כמה זמן עבר מהרגע שבו נכנס למתחם וראה את המנוח ועד שירה את הירי הראשון, באומרו כי זו הייתה סיטואציה מאוד מהירה (ת/1, ש' 109-112). הנאשם הסביר, כי ירה על בסיס ארבעת הסימנים המחשידים הבאים: זיהוי וודאי של מחבל על ידי השוטרים, פתיחת נוהל מעצר חשוד על ידי המפקד, פתיחה באש של המפקד במהלך המרדף, ושמיעת צעקות של אישה מתוך המתחם שאליו נמלט המנוח (ת/1, ש' 115-117, 151-153, 160-163, 167-169).

168. אשר לשאלה מה אמר המפקד לנאשם בתוך המתחם- השיב הנאשם כהאי לי שנא:

ש: מה ל.ל. אמר לך?

ת: ל.ל. לא אמר לי כלום.

ש: מה ל.ל. אמר באירוע באופן כללי?

ת: ברגע שנכנסנו למבנה, אני כבר יריתי במחבל, עכשיו הגיעו עוד כוחות אז ל.ל. עצר אותם שלא יירו בטעות אמר להם "לא לירות לא לירות" שזה אנחנו.

ש: כשאתה ירית, מה ל.ל. אמר לך?

ת: כשאני כבר יריתי במחבל, ל.ל. אמר לי "לא לירות עוד" אחרי שהמחבל זז, אני יריתי בו.

ש: למה ירית בכל זאת אחרי של.ל. אמר לך לא לירות?

ת: אמרתי לך, ל.ל. אמר לא לירות ברגע שהמחבל לא זז, לשאלתך אחרי שיריתי את הכדור הראשון, ברגע שהמחבל זז וכמעט קם יריתי את הכדור השני, מחשש לחיים שלי, שישלוף נשק חם או קר.

(ר' ת/1, ש' 125-134)

169. מדברי הנאשם בחקירתו הראשונה, עולה כי כשנשאל לראשונה מה אמר המפקד באירוע, הנאשם סיפר כי לאחר הירי השני המפקד קרא קריאה כללית "לא לירות" על מנת שכוחות הביטחון שהגיעו לא יירו בטעות לעברם. לאחר מכן, כאשר נשאל הנאשם אם המפקד אמר משהו שכוון ישירות אליו, הנאשם מסר כי המפקד אמר לו "לא לירות עוד" כבר לאחר הירי הראשון, וכי לאחר שהמנוח ביצע את התנועה שגרמה לנאשם לחשוש שמא המנוח עומד לשלוף כלי נשק, הוא ירה פעם נוספת. עם זאת, בהמשך החקירה, הנאשם שב והתעקש כי המפקד לא צעק לו "חדל", אלא הוא צעק לכלל השוטרים שהיו במקום לא לירות. בהמשך הסביר פעם נוספת, כי "אחרי שיריתי את הכדור הראשון והמחבל שכב, ל.ל. אמר לי, אם הוא לא זז לא לירות עוד. ההוראות של פתיחה באש - אם המחבל ממשיך לזוז אחרי הירי הראשון זה לירות שוב עוד כדור על מנת לנטרל וזה מה שקרה" (ת/1, ש' 182-193).

170. יצוין, כי מצפייה בסרטון החקירה הראשונה עולה, כי במהלך החקירה החוקר יצא למשך כחצי שעה לצורך שיחת עדכון. באותו הזמן, כאשר הנאשם ממתין לבואו של החוקר הוא נראה עייף, מפקק, ואף עוצם את עיניו ומנסה לישון במשך דקות ארוכות. עם חזרת החוקר לחדר, ניתן לראות את הנאשם מתעורר, שותה מים, ואז נשאל על ידי החוקר לעניין הוראת המפקד לא לירות.

171. כאשר הנאשם נשאל האם לפני הירי שמע את צעקתה של ורדה, כי המנוח "הוא נכה, הוא נכה", הנאשם אמר:

ת: מה הקשר שהוא נכה למקרה? הוא רץ בספרינט, קרוב למאה מטר. לא הגיוני כל כך שהוא נכה.

ש: אתה שמעת שהיא צעקה לך?

ת: לא, לא שמעתי שהיא צעקה. אין קשר בין אם האדם ערבי, יהודי, או נכה, לזה שהוא מחבל.

(ר' ת/1, ש' 137-141)

מתשובתו של הנאשם ניתן ללמוד, כי האסוציאציה הראשונה שעולה בראשו כשהוא שומע את המילה "נכה" היא זו של אדם בעל מוגבלות פיזית. הוא מגיב בהפתעה אותנטית למשמע הטענה שהמנוח נכה, באומרו כי הדבר אינו הגיוני, שהרי המנוח רץ במהירות וכלל לא נראה כאדם נכה. נראה, כי הפרשנות המידית של הנאשם למילה "נכה" אינה כזו של אדם מוגבל מבחינה שכלית. על כן, גם אם היה נקבע שהנאשם שמע את צעקתה של ורדה בזמן אמת - ולאור עדויות כלל העדים ועדותו של הנאשם, אני סבורה כי לא ניתן לקבוע זאת - הרי שהנאשם, ככל הנראה, כלל לא היה מבין את כוונתה.

172. עוד מסר הנאשם שירה בין שניים לשלושה כדורים, ושאינו יודע כמה מהם פגעו במנוח (ת/1, ש' 170-181). כמו כן, טען הנאשם כי פעל לפי הנהלים וירה לצורך הגנה עצמית. לדבריו, את הירי הראשון ביצע כי חשב שנשקפת סכנה לאישה שצעקה בתוך המתחם, תוך שהמנוח לא ציית להוראות לעצור, ולכן ירה בו לעבר הרגל. את הירי השני ביצע, כי המנוח עשה תנועה מהירה כאילו שבא לשלוף משהו, והנאשם חשש שמא מדובר בנשק חם או קר (ת/1, עמ' 7 ש' 219-224; עמ' 8, ש' 225-227).

החקירה השנייה

173. בחקירתו של הנאשם במח"ש ביום 6.6.20 לא נשאל הנאשם שאלות בנוגע לאירוע, אלא נדונה מוכנותו לקחת חלק בשחזור בלבד. לכן, חקירתו המהותית השנייה היא זו שנערכה ביום 12.7.20.

174. בתחילת חקירתו השנייה התבקש הנאשם לחזור על תיאור האירוע, וכך אמר: **"ברגע שאני מגיע לחדר אשפה, לפני שנכנסתי שמעתי צעקות של אישה מתוך החדר אשפה, אני נכנס ראשון ואחריי נכנס המפקד שלי ל.ל, לשאלתך הוא נכנס אחריי בשתיים שלוש שניות, אני נכנס אני רואה שני עובדי זבל, ואת האישה, וליד האישה עומד איאד חלאק, אני יורה כדור לפלג גוף תחתון הוא נופל על הריצפה, ואז אני צועק לו "אל תזוז" ואז הוא עושה תנועה מהירה כאילו הוא בא לשלוף עלי נשק חם או קר, זאת הייתה סיטואציה מהירה, מלחיצה, ושיש פה חיי אדם זה היה מפחיד"** (ת/3, עמ' 2, ש' 9-13).

175. הנאשם אמר, כי ירה לעבר המנוח מיד כשנכנס למתחם וזיהה אותו, כי הוא לא חיפש אם המנוח מחזיק משהו בידיו משום ששמע את צעקות האישה וחשש לחייה, וכי המנוח לא ניסה להתקרב אליו קודם לכן (ת/3, עמ' 2, ש' 14-15, 19-22).

176. כפי שטענה המאשימה, רק בחקירה זו מספר לראשונה הנאשם שהדיווח על המחבל כלל גם את זה שיש לו אקדח:

ת: אני מבחינתי לפני ההגעה קיבלתי דיווח בקשר מהשוטרים הכחולים שיש לבחור אקדח, אז כשהגעתי לחדר אשפה אני יודע שיש חשש לחיים שלי וגם לחיים של האישה.

ש: אני רוצה להבין, מה אתה אומר לי בעצם?

ת: אני הסתמכתי על הדיווח שהייתה צעקה בקשר "62 מחבל עם אקדח בדרך אליכם", אחרי זה אני והמפקד שלי יוצאים מהעמדה, שני השוטרים הכחולים מצביעים לנו עליו, אחרי זה המפקד שלי פותח בנוהל מעצר חשוד ויורה, אחרי זה האישה צועקת, על פי כל הסיטואציה הזאת הבנתי שמדובר במחבל ולא בסתם בן אדם.

ש: באיזה שלב אתה קיבלת שיש למנוח אקדח? כי מחומר הראיות בדיווח הזה שהזכרת לא נאמר אקדח.

ת: כשיצאנו מהעמדה לאחר הדיווח בקשר, שני השוטרים הכחולים צעקו לנו שיש למחבל אקדח ביד.

(ר' ת/3, עמ' 2, ש' 32-40)

177. כאמור, המאשימה טענה בסיכומיה כי הנאשם שינה ושיכלל את גרסאותיו לעניין הדיווח על אקדח. דומני, כי אין ממש בהבחנות שמנסה המאשימה ליצור בין הגרסאות, וכי ההבדלים בין אמירה בדבר שמיעת הדיווח על אקדח ברשת הקשר או בצעקות מבחוץ, או בדבר שמיעת המילים "מחבל עם אקדח" או "מחבל עם אקדח בדרך אליכם" אינם כה משמעותיים. באירוע כה מלחיץ ומלא בהתרחשויות מהירות כמו באירוע דנן, אין זה בלתי הגיוני שהנאשם לא יזכור את הציטוט המדויק ששמע בדיווח, או אם שמע את הקריאה ברשת הקשר או בצעקות מבחוץ. ייתכן שעם תחילת האירוע הנאשם שמע גם קולות ברשת הקשר וגם צעקות מבחוץ בו זמנית, וייתכן גם שמרשת הקשר שמע רק

את המילה "מחבל" וברחוב שמע את השוטרים צועקים לו לזרוק את האקדח. ברגעים מעין אלה, שבהם אדם מוזעק בפתאומיות ונדרש להגיב במהירות, אין זה מופרך שחלק מהפרטים מתערבלים בזיכרון. עם זאת, אין חולק כי הנאשם שמע כבר עם תחילת המשמרת שלו דיווח על מחבל, וזוהי עובדה חשובה, להכרעת המחלוקת כפי שיפורט בהמשך. בנוסף, לאור העובדה שעסקלה העיד כי צעק גם בעברית למנוח להשליך את האקדח, וכי גם מדו"ח הפעולה (נ/8) וכן מעדותו רס"מ גנדלמן עולה כי דווח ברשת הקשר על אקדח, סבורתני שלא ניתן לשלול כי הנאשם שמע דיווח על אקדח, בין אם ברשת הקשר או בצעקות ברחוב, והתנהל על בסיס ידיעה זאת. לא נעלם מעיני, כי הנאשם לא ציין כבר בחקירתו הראשונה שהדיווח שקיבל היה על מחבל חמוש באקדח, ואף אמר שהחשש שלו היה מכך שהמחבל ישלוף "נשק חם או קר", ולא מסר שחשש שישלוף אקדח על פי הדיווח הראשוני שקיבל, לכאורה. אולם, יש לזכור כי בחקירתו הראשונה הנאשם היה עדיין היה שרוי בהלם מהאירוע כולו, שהיה האירוע המבצע הראשון בו השתתף, כפי שהעיד בעדותו בבית המשפט. כמו כן, ייתכן גם שהנאשם לא הבין בחקירתו הראשונה את החשיבות שבציון ידיעתו על כך שחשב שהמנוח החזיק אקדח, מפני שהיה סבור שמדובר בעובדה הידועה לכולם, מאחר שגם לאחר האירוע כוחות הביטחון המשיכו לחפש אחר האקדח. בנוסף, הנאשם לא היה ערני בעת החקירה, כאמור.

178. גם בחקירתו השנייה הנאשם חזר על כך שאחרי הירי הראשון המנוח נפל על הרצפה, הנאשם צעק לו פעמיים לא לזוז, והמנוח עשה תנועה חדה ומהירה שנראית כאילו המנוח עמד לשלוף נשק מהכיס. הנאשם הדגים את התנועה בחדר החקירות (ת/3, עמ' 3, ש' 47-51). הנאשם אישר, כי לא חיפש אמצעי על המנוח לפני הירי הראשון, בשל מהירות האירוע, אלא הסתמך על הדיווח שלפיו מדובר במחבל עם אקדח, וטען שפעל לפי הנוהל, בכך שירה קודם לעבר פלג גופו התחתון של המנוח (ת/3, עמ' 5, ש' 138-141). הנאשם התעקש שחש בסכנת חיים, וכלשונו: **"אני אומר לך שאני הרגשתי סכנת חיים, הוא איאד ניסה לקום אליי, כבר קרו יותר מדי מקרים שמחבלים שכבו על הריצפה ופשוט הוציאו נשק חם או קר ופגעו בשוטר"**. לדבריו, המנוח שכב על הרצפה עם ידיים פרוסות, וכשהוא ניסה לקום לעבר הנאשם, הוא קירב את יד ימין שלו לכיס (ת/3, עמ' 5, ש' 191-193). הנאשם חזר על כך שכאשר ביצע את הירי השני **"איאד עשה תנועה כאילו הוא מנסה לקום אליי ... תנועה מהירה, היה חשש שהוא ישלוף נשק חם או קר"** (ת/3, עמ' 8, ש' 246, 252).

179. לטענת המאשימה, הנאשם שינה בחקירה השנייה את גרסתו באשר להנחיה שקיבל מהמפקד. נטען, כי בחקירתו הראשונה הנאשם אישר ששמע את מפקדו אומר לו אחרי הירייה הראשונה לא לירות, וירה מכיוון שקמה סכנה חדשה שהצדיקה ביצוע ירי, ואילו בחקירתו השנייה חזר בו מגרסתו, הכחיש שאמר את הדברים וציין, כי המפקד אמר להפסיק לירות רק לאחר הירייה השנייה, ובמטרה לעצור את הכוחות שהגיעו למקום:

ש: מה ל.ל אמר לך לפני שביצעת את הירי הראשון?

ת: כלום הוא לא דיבר איתי.

ש: ואחרי הירי הראשון שביצעת האם הוא אמר לך משהו?

ת: גם כלום, אחרי הירי הראשון הוא יצא החוצה ועצר את כל הכוחות שבאו שלא ירו בנו בטעות.

ש: לא הבנתי.

ת: אחרי הירי השני שביצעתי ל.ל יצא החוצה ועצר את כל הכוחות שהגיעו למקום.

ש: תשמע, אתה בטוח שזה קרה רק אחרי הירייה השנייה שלך?

ת: כן.

ש: כי בחקירתך מיום 30.5.20 אתה אמרת לחוקר, של.ל אמר לך לא לירות אחרי הפעם הראשונה שירית, ואתה בכל זאת ביצעת ירי מכיוון שהמנוח איאד זז. מה נכון?
ת: לא אמרתי כזה דבר.

ש: אני מציג לך את חקירתך מיום 30.5.20 משורה 130-134, כתוב פה בבירור, מה נכון?
ת: מה שאני אומר עכשיו, כי ל.ל לא אמר לי לא לירות.
ש: אז למה אמרת משהו אחר בחקירתך מיום 30.5.20?

...

ת: אני התכוונתי למשהו אחר, אני התכוונתי של.ל אמר לא לירות לכל הכוחות שהוקפצו למקום, אחרי הירייה השנייה. להפך ל.ל פתח באש ראשון.

...

ש: ל.ל טוען שהוא אמר לך, יותר נכון, הורה לך, שלא לירות, גם לפני הירי הראשון, גם בין שתי היריות, וגם לאחר הירי השני, מה אתה אומר על כך?

ת: לא היה חדל בשום שלב. בנוסף, לא רק שלא היה חדל, ברגע שהמפקד שלי פותח באש ויש יריות, מתי הוא אמר לי חדל.

...

ת: לא שמעתי שום חדל בשום שלב של המרדף או של הירי.

ש: מי אומר את האמת?

ת: אני אומר לך מה שהיה?

ש: ל.ל משקר לי?

ת: לא היה חדל הוא משקר.

(ר' ת/3, עמ' 4, ש' 103-85, 111-108; עמ' 5, ש' 162-158)

180. יוער, כי מצפיה בסרטון החקירה השנייה, עולה כי שורה 90 בעמ' 4 לא תומללה באופן מדויק. לאחר שהחוקר אמר לנאשם "לא הבנתי" (ש' 89), השיב הנאשם "**סליחה, אחרי הירי השני**", וכן לאחר המילים "ועצר את כל הכוחות שהגיעו למקום" הוסיף הנאשם את המשפט "שבטעות לא יפגעו בנו".

181. מעיון בשתי חקירותיו של הנאשם עולה, כי גם בחקירתו הראשונה וגם בחקירתו השנייה, הנאשם היה עקבי בגרסתו לפיה המילה "חדל" לא נאמרה בשום שלב של האירוע. כמו כן, הנאשם חוזר בשתי החקירות על כך שלאחר הירי השני, המפקד יצא החוצה וקרא "לא לירות" לכוחות שהצטרפו. ואולם הנאשם אכן אומר בחקירתו הראשונה, כי המפקד אמר לו "לא לירות" בין הירי הראשון לבין הירי השני "כל עוד המחבל לא זז", בעוד שבחקירתו השנייה הוא מכחיש שאמר זאת, מבקש לקרוא את תמלילי חקירתו הראשונה, וחוזר ומתעקש שלא אמר זאת, ושהמפקד לא הורה לו להפסיק לירות בין הירי הראשון לבין הירי השני. מצפיה בסרטוני שתי החקירות, לא התרשמתי שבחקירתו השנייה הנאשם ניסה להסתיר או לשכלל את גרסתו בחקירה הראשונה. הנאשם נראה מופתע למשמע הטענה שאמר, כי המפקד הורה לא לירות לאחר הירי הראשון, מכחיש שאמר זאת, ומבקש לקרוא את תמלילי החקירה. לאחר קריאת התמליל, הנאשם מוסיף לעמוד על כך שדבריו לא הובנו כפי שהתכוון. על כל פנים, גם על פי גרסתו

של הנאשם בחקירתו הראשונה, אותה כאמור מבקשת המאשימה לאמץ, הנאשם ראה בהוראת המפקד לא לירות כרלוונטית רק כל עוד המנוח לא זז, ומשביצע את התנועה, טען הנאשם כי הייתה הצדקה לירי. על כן, אין לנאשם סיבה ממשית "לשנות גרסה" באופן שבו המאשימה מציגה זאת. בנוסף, כאמור, גרסה זו נמסרה בחקירה לאחר שהנאשם נמנם עת יצא החוקר מהחדר, ולאחר שהתעורר משנתו עם כניסת החוקר. בנסיבות אלה, לא מצאתי שיש לייחס משמעות נכבדת לשינוי הגרסאות בהקשר זה.

השחזור

182. המאשימה טענה, כי בשחזור הנאשם שכלל את גרסתו עוד יותר במקומות שמצויים בליבת השאלות הנוגעות להצדקה לביצוע הירי. כך אשר לדיווח אודות מחבל נטען, כי בניגוד לחקירתו הראשונה, בה לא ציין הנאשם שדווח על אקדח, ולחקירתו השנייה, שבה ציין שהיה דיווח על אקדח בקשר ואחר כך אמר שזה היה בעל פה, בשחזור אמר הנאשם כי הדיווח היה על "מחבל רץ עם נשק חם ביד". עוד טענה המאשימה כי בניגוד לחקירתו הראשונה, שבה הנאשם מסר כי הבחין בכפפות שחורות על ידיו של המנוח, בשחזור מתאר הנאשם תיאור אחר ומעורפל יותר, לפיו הבחין במשהו שחור על ידיו של המנוח, והסיק כי מדובר באקדח בגלל הדיווח על נשק חם.

183. צפיתי בשחזור שביצע הנאשם, אשר סומן "פריט 26" (ת/25). במסגרת השחזור, הנאשם הוביל את החוקרים לאורך המסלול שבו התרחשו האירועים, מעמדת מג"ב הסמוכה לשער האריות ועד למתחם, תוך שהוא מגולל פעם נוספת את גרסתו. לא התרשמתי, כי יש בגרסה שהציג הנאשם במהלך השחזור משום שכלול גרסתו או ניסיון לעשיית "מקצה שיפורים" לגרסאות שהציג בחקירותיו, כטענת המאשימה. אכן, בתחילת השחזור הנאשם סיפר כי שמע בקשר דיווח על "מחבל רץ עם נשק חם ביד", וכן כי "בקשר אמרו נשק חם, אז מבחינתנו זה אקדח לכל דבר". אולם, בהמשך כשהגיעו הנאשם והחוקרים למתחם, הנאשם הסביר כי מה שגרם לו לבצע את הירי השני בעקבות התנועה שביצע המנוח היה, כי "אני עדיין חשבתי שזה מחבל שיש לו נשק חם או קר, אז חשבתי שהוא ישלוף עליי משהו עם התנועה הזאת מהכיס". הנאשם המשיך והסביר, כי "בתנועה הזאת מהצד שהוא, ככה פתאום עשה תנועה לזוז וזה החשיד אותי שהוא בא לשלוף עליי משהו, איזה שהוא נשק חם או קר, סכין, לא יודע מה זה יכול להיות, ופחדתי שהוא יפגע בי". עינינו הרואות, כי אף שבתחילת השחזור הנאשם מסר כי שמע דיווח בקשר על מחבל עם נשק חם, בהמשך כשהתייחס לסכנה שחש והביאה אותו להחליט לירות את הירי השני, הנאשם אמר, כפי שאמר בחקירתו הראשונה, כי חשש מכך שהמנוח ישלוף נשק חם או קר. משום כך, אינני סבורה כי יש בדברים אלה משום שכלול משמעותי של הגרסה בהשוואה למה שמסר הנאשם בחקירותיו. מדבריו של הנאשם עולה, כי הוא היה משוכנע שמדובר במחבל חמוש, וכי ישנה אפשרות שהוא מחזיק אקדח, וכן שהוא חמוש באמצעים נוספים שהנאשם אינו מודע אליהם.

184. גם בנוגע לתיאור הכפפות השחורות על ידיו של המנוח, צודקת המאשימה בכך שבחקירתו הראשונה תיאר הנאשם שכבר עם יציאתו מהעמדה זיהה כפפות שחורות על ידיו של המנוח, ואילו בשחזור אמר "אני רואה את הבן [אדם] רץ עם משהו שחור על היד". בהמשך השחזור, ציין כי זיהה שאותו "משהו שחור" היה כפפות, אך שהוא אינו זוכר באיזה שלב של האירוע זיהה זאת, אולם איני סבורה כי מדובר בשוני מהותי. הנאשם אינו טוען בגרסתו בשחזור, כי סבר שהכפפות השחורות היו אקדח שהמנוח נשא, אלא נראה כי גם בחקירתו הראשונה וגם בגרסה שמסר בשחזור, הנאשם מזכיר את הכפפות או ה"משהו שחור על היד" כאחד הסימנים שחיזקו את החשד שמדובר במחבל.

185. עוד תיאר הנאשם במהלך השחזור, כי למיטב זכרונו המפקד ירה כדור אחד בלבד לעבר המנוח במהלך המרדף, וכן סיפר כי לאחר שהמנוח פנה שמאלה ונכנס למתחם שמע "צעקות של אישה מתוך המבנה, לא יודע צעקה מלא דברים, לא זוכר את השפות, צעקה כאילו באים לפגוע בה". הנאשם תיאר, כי כשהגיע אל פתח המתחם ראה את ורדה עומדת בצד שמאל ליד הכניסה לחדר הפנימי ואת הנאשם לידה, ואז ירה לעבר פלג גופו התחתון. הנאשם סיפר, כי לאחר הירי הראשון המנוח זז מעט ונפל, בעוד שהוא היה "עדיין עם נשק מכוון אליו, אני צועק לו בעברית "אל תזוז אל תזוז". איך שאני צועק לו את זה הוא בא עם היד הזאת, מרים אותה ככה עם כל הגוף וקם חצי, ואז יריתי למרכז מסה כדור אחד. מה שגרם לי לבצע את הירי השני זה התנועה, אני עדיין חשבתני שזה מחבל שיש לו נשק חם או קר, אז חששתי שהוא ישלוף עליי משהו עם התנועה הזאת מהכיס". הנאשם אף הסביר, כי תחילה ראה את המנוח מדמם, לדבריו מאזור הברכיים, ולכן לא ירה פעם נוספת. הנאשם טען, כי הסיבה היחידה לביצוע הירי השני הייתה התנועה שעשה המנוח, והסביר מדוע חש שאין מנוס מירי לפלג הגוף העליון, כפי שעולה מהסרטון "פריט 26" (ת/25):

ש: באיזה שלב אתה מבין שלא היה לו כלום בידיים?

ת: עדיין לא הבנתי את זה, אף אחד לא הבין את זה, חשבנו גם שהוא זרק את זה.

ש: כי אמרת קודם לכן שהתנועה גרמה לך לחשוב שהוא שולף, הבחנת אם הוא אוחז משהו?

ת: לא, זה סיטואציה של שנייה, זה היה מקרה מהיר מאוד וקשה לזהות, אם הוא שולף עליי אז קורה לי משהו.

...

ש: זה מתחם מגודר, כשאתה עם נשק דרוך ויש שוטרים, ובן אדם על הרצפה ולא יכול לברוח, למה אתה חושב שצריך לבצע ירי שני?

ת: אמרתי לך, חששתי שהוא ישלוף עליי עם התנועה הזאת נשק, זאת סיטואציה מפחידה והחיים שלי פה היו בסכנה. למרות שבדיעבד זה לא, זה טעות, אבל באותו רגע, כל הדיווח, הסימנים, הירי של המפקד שלי, זה הכל, אתה חושב שזה באמת מחבל עכשיו.

ש: אתה עומד במרחק מאוד קצר בירי השני, אתה חושב שיכולת לכוון למקום אחר שלא למרכז מסה?

ת: אני אסביר לך, הנוהל אומר שברגע שאתה יורה למישהו לפלג גוף תחתון, ואחרי זה הוא עושה תנועה שמחשידה אותך, קם אליך, ממשיך לזוז, אתה חייב לירות כדור למרכז מסה. על פי הנוהל הזה, זה מה שלימדו אותי גם בטירונות, זה מה שחוזרים במשמרות הקצינים ומסבירים לנו שוב ושוב.

ש: אתה לא חושב שנכון יותר להקפיא מצב, לא לחשוב מה הוא הולך לעשות אלא להסתכל?
ת: ואתה יודע כמה פעמים היה שמחבל קם גם אחרי שבע כדורים? זה סיטואציה כל כך מהירה שאין מה לחכות, זה או החיים שלי או שלו.

ש: איך זה שאף אחד אחר לא ירה?

ת: תשאל אותם, אני גם נכנסתי ראשון, מי שהיה פה בסכנת חיים זה אני יותר, פחות הם.

186. לבסוף, הנאשם התייחס גם בשחזור לטענת המאשימה לסתירה בין הדברים שמסר בחקירתו הראשונה לעניין הוראת המפקד להפסיק לירות. הנאשם התעקש, כי בשום שלב לא שמע את המפקד מורה לו להפסיק לירות:

ש: מבחינת הצעקות של ל.ל, גם לפני הירי הראשון וגם לפני הירי השני, מה אתה אומר?

ת: מה שכבר אמרתי בחקירה, בשום שלב של הסיטואציה, לא במרדף, לא בירי הראשון ולא בשני, לא שמעתי חדל מל.ל, בשום שלב. גם אני נכנסתי ראשון וגם הוא כבר ירה, הוא לא צעק לי חדל, בשום שלב.

ש: בסוף אתם חווים אותו אדרנלין, כולכם רצים אחרי דיווח של מחבל ומגיעים לפה. יכול להיות שיתר האנשים שמעו את הצעקות חדל ואתה התעלמת מזה?

ת: לא, ממש לא, לא התעלמתי משום צעקות. אם הייתי שומע, בוודאות הייתי עוצר.

187. סופו של דבר, דומני כי גרסתו של הנאשם בשחזור דומה במהותה לגרסאותיו בחקירות. כמו כן, גם אם ישנו שוני מסוים באופן התייחסותו של הנאשם לדיווח על האקדח, לכפפות ולקריאות המפקד, גרסתו של הנאשם באשר למה שהתרחש מרגע כניסתו למתחם נותרה בעינה. יתר על כן, הנאשם אינו טוען כי חשב שזיהה כלי נשק בידו של הנאשם בעת ביצוע התנועה, אלא שירה חרף העובדה שלא זיהה כלי, מפני שהנסיבות שאפפו את האירוע ואת התנהגותו של המנוח גרמו לו לחשוש שמא המנוח עמד לשלוף כלי נשק.

עדות הנאשם בבית המשפט

188. המאשימה טענה, כי גם ביחס לעדותו של הנאשם בבית המשפט ישנן התפתחויות ושינויים מגרסאותיו הקודמות. ראשית, טענה המאשימה כי בעדותו בבית המשפט סיפר הנאשם לראשונה שבמסגרת התדריך שהועבר לפני תחילת המשמרת, הוסבר ללוחמים שבגלל סגר הקורונה ישנו סיכוי גבוה יותר לניסיונות לפגע באמצעות מפגעים בודדים. לטענת המאשימה זו הפעם הראשונה שהנאשם מזכיר זאת, ועדים אחרים שהיו בתדריך, לרבות רס"מ גנדלמן שהעביר אותו, לא נשאלו על כך. בהקשר זה, אני סבורה שאין חשיבות רבה לכך שהנאשם סיפר לראשונה בעדותו בבית המשפט על כך ששמע בתדריך כי ישנו סיכוי גבוה יותר לניסיונות פיגועים מצד מפגעים בודדים. הנאשם לא אמר שדווח בתדריך על מידע מודיעיני קונקרטי ביחס לניסיון פיגוע צפוי, אלא כי נאמר באופן כללי שהשילוב בין חודש רמדאן עם סגר הקורונה, עלול להעלות את הסיכוי לניסיונות לפגע באמצעות מפגעים בודדים (ר' פרוטוקול הדיון מיום 28.2.23, עמ' 65, ש' 25-5). בנוסף, גם רס"מ גנדלמן, שהעביר את התדריך בבוקר האירוע, מסר בעדותו בבית המשפט, כי לא זכור לו שהיו התרעות ספציפיות באותו הבוקר, הגם שתמיד יש כוונות והתרעות במערכת (ר' פרוטוקול הדיון מיום 23.1.23, עמ' 118, ש' 4-3). כמו כן, רס"מ גנדלמן דיבר באופן כללי בעדותו על כך שתרחיש המפגע הבודד הוא האיום המרכזי בעיר העתיקה, ועל כך שבשנים קודמות תקופת הרמדאן הייתה תקופה שבה התרחשו פיגועים רבים (עמ' 122, ש' 3-1; עמ' 124, ש' 5-1).

189. עוד טוענת המאשימה, שהנאשם ניסה ליישב את הסתירות בין חקירותיו לעניין מה ששמע, אשר לכך שמדובר במחבל המחזיק אקדח, באומרו כי מבחינתו המילים מחבל ואקדח הן מילים שונות עם אותה משמעות. הנאשם תיאר בחקירתו הראשית שלאחר שנכנסו הוא ומפקדו לעמדה עם תחילת המשמרת "אנחנו שומעים צרחה בקשר "62 מחבל". מיד אנחנו דורכים נשקים יוצאים מהעמדה, אנחנו רואים מולנו שני שוטרים כחולים והם מצביעים לנו על המחבל. ... מיד מתחילות שם גם צרחות על אקדח, אני לא יודע כל כך מתי ואיפה אבל צרחות על אקדח, היה שם מחבל עם אקדח" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 28.2.23, עמ' 66, ש' 8-1, 14-15).

בחקירתו הנגדית הסביר הנאשם מדוע בחקירתו הראשונה במח"ש לא ציין כי שמע על אקדח: "דבר ראשון, אלה מילים שונות אבל עם אותה משמעות. זאת אומרת שיש לי פה משמעות של מחבל ואקדח. דבר שני ... כל

הזמן במהלך האירוע צעקו "מחבל עם אקדח", כל הזמן. אני לא יודע מי צעק ואני יודע אם זה היה בקשר או בחוץ, כל מהלך האירוע היה צרחות על אקדח. ודבר שלישי, מחבל מבחינתי יכול להיות לו הכל ... יכול להיות לו מטען, יכולה להיות לו סכין, יכול להיות לו אקדח, ובגלל זה בחקירה שלי אני גם אומר נשק חם או קר" (שם, עמ' 77, ש' 25-29, 34-35). בהמשך הנאשם הוסיף כי "אני חושב שאין פה הבדל ... מילים שונות, אותה משמעות - מחבל ואקדח. אני יודע שמדובר בכל מהלך האירוע הזה במחבל עם אקדח, ולא רק אני, כל מי שהיה איתי שם. כל מי שהיה איתי באירוע הזה יודע שמדובר במחבל עם אקדח, הדיווח הזה לא הגיע מהאוויר, אני לא יודע אם בקשר ואני לא יודע אם מבחוץ, אבל הדיווח הזה היה" (שם, עמ' 78, ש' 16-20). הנאשם גם הסביר את הסיבה האפשרית לכך שלא התייחס במפורש לדיווח על אקדח בחקירתו הראשונה, בכך שהיה במהלכה מאוד מבולבל ועייף, והתקשה להתרכז בשל בעיות הקשב והריכוז שלו באותו שלב (שם, עמ' 81, ש' 12-13).

כפי שציינתי 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. אכן, בעדותו בבית המשפט שם הנאשם דגש רב יותר על הצעקות מבחוץ בדבר קיומו של אקדח לעומת חקירתו הראשונה, בה לא הזכיר זאת. עם זאת, כפי שכבר צוין קודם לכן, החשד שהנאשם מחזיק אקדח ליווה את האירוע החל מהזיהוי הראשוני של ביבאר ועסקלה את המנוח כמחבל, ועד לחיפושים אחרי האקדח לאחר הירי השני. לכן אני סבורה, כי לא ניתן לשלול שהנאשם שמע דבר מה על אקדח, ושידיעה זו הייתה בתודעתו כאשר פעל בהמשך.

190. הנאשם נשאל בחקירה הנגדית מדוע בחקירתו הראשונה ידע לתאר, כי ראה את המנוח עוטה כפפות שחורות, ואילו כעת בעדותו בבית המשפט אמר שלא יכול היה להבחין אם המנוח מחזיק אקדח בידיו בשל הקושי בזיהוי פרטים תוך כדי אירוע מבצעי מהיר. הנאשם ענה: "אני לא יודע בוודאות, אחרי האירוע כן, התברר לי שאלה כפפות. יכול להיות שזה התערבב ... וחוף מזה, אם הידיים שלו ריקות ויש לי דיווח על מחבל עם אקדח אז האקדח יכול להיות בכל מקום" (שם, עמ' 83, ש' 5-8; עמ' 85, ש' 8-11, 18).

הנאשם הסביר, כי מבחינתו כשהתייחס בשחזור לנשק חם, כוונתו הייתה לאקדח:

ש: ושמבחינתכם, בגלל שהיה דיווח על נשק אז אתה הבנת שאתה-

ת: היה דיווח על אקדח

ש: על אקדח

ת: אקדח. לא נשק. אקדח.

ש: אמרת נשק חם, ככה אמרת.

ת: נשק חם זה אקדח מבחינתי אבל בזמן אמת.

ש: אוקיי.

ת: זה מה שאני גם מתכוון בחקירה ואני אומר לחוקר, והוא לא מבין אותי, גם עכשיו את לא מבינה אותי. אז אני אומר לגברתי, גברתי, אני באירוע הזה, מבחינתי מדובר באקדח. כל מי שהיה איתי באירוע הזה יודע שיש מחבל עם אקדח. נשק חם מבחינתי בזמן אמת זה אקדח.

(ר' פרוטוקול הדיון מיום 28.2.23, עמ' 86, ש' 30-35; עמ' 87, ש' 1-6)

עוד ביחס לפערים בין חקירותיו לבין השחזור, טען הנאשם כי השחזור נערך שלושה חודשים אחרי האירוע, ומן הסתם זכרונו התעמעם מאז: **"אירוע פח"ע, מחבל, אקדח, יריות, אני כולי חדש, טירון, סבבה? אז לא אמרתי פה, אמרתי משהו שחור, אולי שכחתי כפפה, זה לא בכוונה, גם בן אדם"** (שם, עמ' 88, ש' 7-11).

בנוסף, טענה המאשימה כי דבריו של הנאשם שלפיהם למשמע צעקות אישה סבר שהמחבל רוצח אותה, סותרים את גרסאותיו הקודמות, בהן אמר שסבר שהמנוח מאיים על האישה. הנאשם תיאר בעדותו, כי במהלך המרדף **"אני עוקף את המפקד שלי בריצה ואני שומע צרחות של אישה. מבחינתי באותו רגע המחבל הזה רוצח את האישה הזאת. אני לא יודע מה היא, מי היא, אני אפילו לא הבנתי מה היא צעקה. היו שם צרחות אימות"** (שם, ש' 25-27). גם לעניין זה, סבורתני כי מדובר בדקויות שקשה לייחס להן חשיבות משמעותית. כפי שתואר לעיל, כבר בחקירתו הראשונה הנאשם ציין כי סבר שהמנוח הנמלט נמצא בדרכו לבצע "מסע הרגע", וכן הוא חזר מספר פעמים על כך שצעקות האישה ששמע הן שגרמו לו לחשוב שקיימת סכנה המצדיקה את הירי הראשון. אינני רואה פער משמעותי בין הביטוי "מסע הרג" לבין המילים "רוצח את האישה", ככל שמדובר בתיאור תחושת הנאשם בזמן אמת לעניין הסכנה שנשקפה לו ולסובבים אותו.

191. אשר למה שאמר המפקד לנאשם, המאשימה טענה כי האופן שבו ניסה הנאשם להסביר בחקירה הראשית את הפער בין מה שאמר בחקירתו הראשונה לבין גרסתו המאוחרת, לפיה החוקר לא הבין אותו, אינו מתיישב עם האופן שבו תיאר את הדברים בחקירה הראשונה, שם אמר כי המפקד אמר לו לא לירות לפני הירי השני. לדברי המאשימה, בחקירה הנגדית מסר הנאשם תשובות מתחמקות שלא מתיישבות עם הדברים שמסר. הנאשם העיד בבית המשפט, כי לאחר שהסתיים האירוע, המפקד יצא החוצה מהמתחם ולאחר מכן **"הגיעו עוד כוחות אז הוא צועק להם "לא לירות, לא לירות" כדי שלא ירו בנו בטעות ולא יהיה איזה דו"צ, שידעו כאילו שיש פה כוחות ביטחון והכל בסדר"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 28.2.23, עמ' 67, ש' 18-20). גם בחקירתו הנגדית התקש הנאשם כי דבריו ביחס לעיתוי שבו אמר המפקד להפסיק לירות לא נרשמו נכון בתמליל החקירה הראשונה. לדבריו **"אני זוכר שיריתי, ל.ל היה בחוץ ול.ל אמר לכוחות שהגיעו "לא לירות, לא לירות", אוקיי? כדי שלא יהיו בטעות דו"צים ולא ירו בנו"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 28.2.23, עמ' 104, ש' 14-17). עוד הבהיר כי **"אני יריתי ברגע שהוא זז, אוקיי? אחרי זה ל.ל אמר לא לירות, ברגע של.ל אמר לא לירות הופסק הירי"** (שם, עמ' 104, ש' 26-27, 31). לבסוף, הנאשם עמד על כך שלא שמע את המפקד אומר "אל תירה" או "חדל" (שם עמ' 105, ש' 4). הנאשם ציין, כי גם אם המפקד אמר לו "חדל" או "אל תירה", ייתכן שכלל לא שמע זאת לנוכח הרעש וההמולה שהיו במקום באותם רגעים, וכי גם אם היה שומע, הרי שאם נוצרת סכנה חדשה, ניתן לירות: **"לא שמעתי את הדברים האלה ואני לא יודע מאיפה זה הגיע. יש ירי. את יודעת מה זה ירי בלי אטמים. ... ירי בלי אטמים, אני שומע צפצופים, יש צרחות, יש בלאגן, פיגוע. אני לא יכול לשמוע את הדבר הזה. אבל גם אם זה נאמר, אוקיי? לפי מה שלמדים אותי הוא עשה תנועה שמסכנת אותי ואת הסובבים אותי ואני חייב לפעול"** (שם, עמ' 105, ש' 5-10). הנאשם הסביר, כי **"מה שלמדים אותנו, את כל הלוחמים, לא משנה אם שמעת לא שמעת, היה אל תירה, לא היה אל תירה, אני אומר לך שמה שלמדים אותנו זה שאם הוא עושה תנועה שמסכנת אותי ואת הסובבים שלי אני חייב לירות, ולנטרל את הסכנה כמובן"** (שם עמ' 106, ש' 14-16).

192. עוד לטענת המאשימה, הנאשם לא הצליח לתת בעדותו הסבר לסכנה שחש שהצדיקה את הירי, לא לגבי

הירי הראשון ולא לגבי הירי השני. לגבי הירי הראשון- המאשימה סברה, כי החשש המקורי שהביע הנאשם, שהמנוח מאיים על האישה, הפך בעדותו בבית המשפט לכך שהוא בטוח שיש חשש לחייה וכי המנוח רוצח אותה. כאמור, אינני סבורה שמדובר בשינוי גרסה. נראה, כי הנאשם נתן הסבר מניח את הדעת לסכנה אותה חש והצדיקה מבחינתו את ביצוע הירי: **"אני פעלתי כפי שלימדו אותי. אני שומע צרחות, אני שומע מחבל, אני שומע אקדח, המפקד שלי יורה ולכן אני יורה. אני יודע שמדובר במחבל חמוש עם אקדח שמסכן גם אותי וגם את הסובבים אותי - ולכן אני יורה"**. הנאשם הדגיש, כי צר לו על תוצאת האירוע, שכן בדיעבד ידוע לכל ואין מחלוקת על כך שהמנוח כלל לא היה מחבל: **"מדובר באירוע מצער, אבל בזמן אמת אני ידעתי שמדובר במחבל עם אקדח שפוגע באישה ואני רציתי להציל את אותה אישה. אני הרגשתי סכנה"** (שם, עמ' 72, ש' 4-6, 12-13). אשר להצדקה לירי הראשון, הנאשם הסביר כי האירוע כולו נמשך שניות בודדות, וכי התנהל מתוך מחשבה שמתבצע פיגוע וכל רגע אזרח חף מפשע עלול להיפגע. לשאלת ב"כ המאשימה מדוע ירה את הירי הראשון אם המנוח לא ניסה להתקרב אליו ולא ניסה לפגוע בורדה, השיב הנאשם: **"עוד לפני שנכנסתי למבנה היו צרחות של האישה. בעקבות זה הגברתי את הריצה שלי ובעקבות זה נכנסתי ויריתי. לא נכנסתי והיה לי את כל הזמן שבעולם. נכנסתי ויריתי. הוא עמד לידה אני לא יודע מה הוא ניסה לעשות לה ... מבחינתי הוא בא לפגוע בה"**. לדברי הנאשם, הוא חש שנשקפת סכנה: **"לי, לה, לכל הסובבים, לכל השוטרים. כולם ידעו מחבל עם אקדח. אני יודע מחבל עם אקדח - יש פה סכנה"** (שם, עמ' 94, ש' 19-22, 27, 33-34). הנאשם הסביר, כי מבחינתו **"אני לא חושש שהוא פוגע בה, אוקיי? אני בטוח שהוא פוגע בה"**, וציין, כי כיוון בירי הראשון לאזור רגליו של המנוח (שם, עמ' 95, ש' 7, 15). הנאשם אישר, כי לא זיהה אמצעי אצל המנוח לפני שירה את הירי הראשון, אולם טען שלא היה צריך לזהות כזה לנוכח ידיעתו שמדובר במחבל עם אקדח, שסבר שעלול בכל רגע לפגוע בורדה שצעקה: **"אני לא צריך לראות, אני בטוח שיש לו אקדח! ... בדיוק אחרי הירי של המפקד שלי הוא חתך למן חדר אשפה, איבדתי איתו שם קשר עין, אוקיי? מבחינתי יש לו אקדח. אני לא יודע איפה הוא החביא את האקדח. אז מה אם אין לו אקדח ביד? ואם הוא החביא את האקדח על הגוף? ... בן אדם שמוכרז עליו מחבל עם אקדח אז כוונה לפגוע באנשים יש לו, לפי מה שלימדו אותי ... צרחות של אישה. מה את רוצה שאני אחשוב? מחבל שכרגע הוא רוצח אותה, מסע הרג"** (שם, עמ' 95, ש' 18-19, 22-25, 29; עמ' 96, ש' 25). הנאשם גם השיב לשאלה מדוע שאר השוטרים במקום לא סברו שנשקפה מהמנוח סכנה לאחר הירי הראשון, באומרו כי ייתכן שבאותה נקודת זמן כל אחד במתחם מיקד את תשומת לבו בעניין אחר שהתרחש, וכן ייתכן שבשל היותו לוחם צעיר, שזה עתה סיים טירונות הייתה השפעה גם כן, בעוד ששאר השוטרים היו ותיקים (שם, עמ' 125, ש' 25-28). הנאשם הבהיר גם בעדותו בבית המשפט, כי מבחינתו, אילולא הפר המנוח את הוראתו שלא לזוז וביצע את אותה תנועה, לא היה יורה לעברו את הירי השני: **"זה אירוע מצער אבל בזמן אמת הייתי סמוך ובטוח שיש פה מחבל עם אקדח, לא יכולתי לדעת. אם לא היה זז לא הייתי יורה. אבל התנועה הזאת סיכנה גם אותי ופחדתי וגם את כל מי שהיה מסביבי, לא יכולתי לקחת סיכון, לא יכולתי"** (שם, עמ' 126, ש' 6-1).

193. כאמור, אינני רואה פערים משמעותיים בין גרסתו של הנאשם בחקירתו הראשונה, לבין גרסאותיו המאוחרות בנקודות שאליהן הפנתה המאשימה. חקירתו הראשונה של הנאשם הייתה אומנם הקרובה ביותר בזמן לאירוע, כך שעל פניו הנאשם זכר את האירועים באותה חקירה בצורה המדויקת ביותר שניתן. עם זאת, ניכר מצפייה בחקירתו הראשונה של הנאשם שבמהלך חקירה זו הוא היה עדיין המום מהאירוע כולו. מדובר באירוע המבצע הראשון שבו השתתף הנאשם, כאשר כחודשיים בלבד קודם לכן סיים את הטירונות, ובמהלכו חווה אירוע שבו חש שנשקפת לו לסובבים אותו ולעמיתיו סכנת חיים. על רקע זה, וכן לאור עייפותו והקושי להתרכז בחקירה שנמשכה מספר שעות, לדידי, אין בכך שהנאשם תיאר חלק מהפרטים או התנסח באופן מעט שונה לעומת גרסאותיו המאוחרות, כדי לפגום במהימנות גרסתו. 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' 18-16, 29-34). התרשמתי, כי הנאשם מתאר בכנות ובאותנטיות את אשר חווה במהלך האירוע. מהימנותו של הנאשם אף התחזקה לנוכח העובדה שהוא לא טוען שהמנוח ניסה להתקרב אליו לפני הירי הראשון, וגם לא שחשב שזיהה משהו בידו של הנאשם בעת שביצע את התנועה, אלא אומר שכלל לא חיפש אמצעי לנוכח מהירות התנועה ותחושת הסכנה. תיאורים אלה מעידים בעיני על כך שהנאשם אינו מנסה להעצים עוד יותר את הסכנה שחש במהלך האירוע, ומסר דברים כהווייתם.

המתה בקלות דעת

194. סעיף 301ג לחוק קובע לאמור -

"הגורם למותו של אדם בקלות דעת, דינו - מאסר שנים עשרה שנה"

היסוד העובדתי

195. היסוד העובדתי בעבירה זו הוא גרימת מותו של אדם, דהיינו, קיומו של קשר סיבתי בין הפעולה שביצע הנאשם לבין התוצאה, שהיא מותו של אדם. אשר ליסוד הנפשי, יש להוכיח כי הנאשם היה מודע לטיב המעשה, לקיום נסיבות העבירה ולאפשרות גרימת התוצאה, וכן כי נהג בקלות דעת, כלומר נטל סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה, מתוך תקווה להצליח למנעה (ר' סעיף 20(א)(2)(ב) לחוק).

196. אשר ליסוד העובדתי- הנאשם עצמו בגרסאותיו שנתן בחקירות במח"ש הודה, כי ירה לפחות שני כדורים לעבר המנוח, כאשר הכדור הראשון כוון לעבר פלג גופו התחתון של המנוח ובעקבותיו המנוח נפל ארצה, וכי לאחר מכן ירה פעם נוספת לעבר פלג גופו העליון על מנת לנטרלו (ר' ת/1, עמ' 2, ש' 18-15; עמ' 3, ש' 79-78; עמ' 5, ש' 134-133; ת/3, עמ' 2, ש' 13-11; עמ' 5, ש' 148; עמ' 8, ש' 246).

197. ואולם, במהלך המשפט וכן בסיכומיה טענה ההגנה כי המאשימה כשלה להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, כי הכדורים שירה הנאשם לעבר המנוח הם שגרמו למותו. גם הנאשם, על אף דבריו המפורשים בחקירתו, במהלך עדותו בבית המשפט, נמנע מלאשר שהיריות שירה לעבר המנוח גרמו לתוצאות כלשהן, לא לנפילתו של המנוח לרצפה ולא למותו. כך לגבי הירי הראשון, אמר הנאשם בעדותו: "אני יורה לעברו, הוא נופל, אני לא יודע אם זה מהירי שלי, אני לא יודע אם הוא החליק, אני לא יודע אם הוא נבהל. הייתה שם מדרגה, יכול להיות שהוא החליק מזה, אני לא רוצה לשער. אני יריתי לעברו, מה היה אני אני לא יודע. אני זוכר שראיתי אותו אחרי זה על הרצפה" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 28.2.23, עמ' 98, ש' 10-7). גם ביחס לירי השני, הנאשם אומנם מודה בעדותו בבית המשפט, כי אחריו לא נורו כדורים נוספים על ידי מי מכוחות הביטחון, אך הוא נמנע מלומר במפורש כי המנוח מת כתוצאה מהיריות שירה:

ש: אחרי הירי השני, בעקבות אותה תנועה שהוא עושה

ת: אוקיי.

ש: מה קורה?

ת: ל.ל צועק "לא לירות, לא לירות" ואין ירי.

ש: מה קורה לו?

ת: מאיפה אני יודע? אני זוכר

ש: הוא קם? הוא ממשיך לקום?

ת: אני זוכר של.ל צועק "לא לירות, לא לירות", אין ירי, זהו, ואני זוכר שהגיעו כוחות. מה היה איתו? לא

ש: הבנתי. הוא קם?

ת: אני זוכר שעדיין נשארתי דרוך עליו עם הנשק.

ש: כן, אבל הוא קם?

ת: אני לא זוכר. את באה אחרי שלוש שנים ושואלת אותי את זה, אני לא יכול לזכור. אני לא יכול לזכור.

(שם, עמ' 126, ש' 19-34)

198. לטענת ב"כ הנאשם, המאשימה לא הצליחה להוכיח מעבר לספק סביר, כי הכדורים שירה הנאשם לעבר המנוח הם הכדורים שפגעו בו והביאו למותו, או כי הירייה הקטלנית היא הירייה שנותרה כאשר המנוח שכב על הרצפה לאחר הירי הראשון. לשיטת ב"כ הנאשם, המאשימה לא הצליחה להוכיח את היסוד העובדתי לעבירה לא במישור הפורנזי, דהיינו, באמצעות חוות הדעת הרפואית או ממצאי חקירת מז"פ, ולא באמצעות עדויות עדי הראייה שהיו במתחם בזמן הירי. להלן אציג בתמצית את טענות ב"כ הנאשם אשר לפגמים בממצאים הפורנזיים, המונעים את האפשרות להוכיח מעבר לספק סביר את הקשר הסיבתי בין הירי שביצע הנאשם למותו של המנוח.

חוות הדעת הפתולוגית של המרכז הלאומי לרפואה משפטית - ד"ר הדס גיפס (ת/40 ו-ת/41)

199. נתיחת גופת המנוח העלתה, כי שני קליעים חדרו לגופו:

פצע כניסת קליע אחד, אשר סומן א' בחוות הדעת, נמצא בגו משמאל בקו בית השחי האמצעי, בקוטר של כ-0.3 ס"מ, עם טבעת שפשוף אחידה סביבו ברוחב של כ-0.2 ס"מ, ללא סימני ירי משניים. הקליע ככל הנראה התפצל לשניים, שכן נמצאו שני פצעי יציאות בגו מימין בקו בית השחי האמצעי.

פצע כניסת קליע שני, אשר סומן ב' בחוות הדעת, נמצא בשיפולי הבטן משמאל, בקוטר של כ-0.3 ס"מ, עם טבעת שפשוף בשוליים העליונים ברוחב של כ-0.2 ס"מ, ללא סימני ירי משניים. פצע יציאת הקליע נמצא בעכוז משמאל.

בחוות הדעת נקבע, כי המוות נגרם כתוצאה מהלם תת נפחי בעקבות מעבר הקליע שסומן א' ונכנס בגו ועבר דרך הכליות, הריאה הימנית והכבד. כמו כן, צוין כי תעלת הקליע שסומן ב' עברה דרך המעיין ועצמות האגן, וכי ייתכן שמעבר קליע זה תרם להלם התת נפחי ולמותו של המנוח. עוד נכתב בחוות הדעת, כי הסימנים סביב פצעי כניסת הקליעים עשויים להתיישב עם ירי שבוצע מעל למרחק המותר סימני ירי משניים או שהקליעים עברו דרך מטרות ביניים כדוגמת בגד.

טענות ב"כ הנאשם ביחס לחוות הדעת של ד"ר גיפס

200. ב"כ הנאשם טענו, כי ד"ר גיפס הבהירה בעדותה בבית המשפט אף שהיא יכולה לקבוע איזו מבין הפגיעות הייתה זו שהביאה למותו של המנוח, היא אינה יכולה לקבוע מה היה סדר היריות, כיצד נורה כל אחד מהקליעים ובאיזה מנח היה המנוח בעת כל אחת מהפגיעות. בשל כך טענו ב"כ הנאשם שהמאשימה אינה יכולה להוכיח מעבר לספק סביר, שהירי השני, שבוצע לשיטת המאשימה לעבר פלג גופו העליון של המנוח בעת שהמנוח היה בשכיבה, הוא זה שהביא למותו. תחת זאת, הציגו ב"כ הנאשם תרחיש חלופי, שלפיו גם אם ייקבע שהנאשם הוא זה שירה במנוח את הירייה שגרמה לפגיעה הקטלנית, סביר יותר שהירייה הראשונה שירה הנאשם לעבר המנוח היא הירייה הקטלנית. לדבריהם ישנה אפשרות לפיה עת נכנס הנאשם אחרי המנוח למתחם וירה לעבר פלג גופו התחתון, בלחצו על ההדק נפלטו שתי יריות בזו אחר זו. כתוצאה מהירייה הראשונה נפגע המנוח בחלק גופו התחתון והחל קורס, ובתהליך נפילתו כלפי הקרקע פגעה הירייה השנייה באמצע בפלג גופו העליון. לטענתם, הירייה השלישית, שנורתה כאשר המנוח היה על הקרקע, לא פגעה.

201. ב"כ הנאשם טענו כי ד"ר גיפס אישרה בעדותה, כי התרחיש החלופי האמור הינו אפשרי, ואף הבהירה שהלם תת נפחי אינו בהכח מידי ויכול להימשך בין שניות בודדות ואף עד שעה. לכן לשיטתם, המנוח יכול היה להספיק לבצע את התנועה בידו, שבעקבותיה ירה לעברו הנאשם. עוד הוסיפו וטענו, כי התרחיש לו טוענת המאשימה הינו בלתי אפשרי ובלתי סביר, ולכל הפחות סבירותו נמוכה מאוד. לדידם, מעדויות המומחים וד"ר גיפס ורפ"ק רוזנברג ממז"פ עולה, כי ככל הנראה הקליע שחדר לפלג גופו העליון של המנוח נורה בצורה אופקית, באופן שאינו מתיישב עם תיאור הפוזיציה של הנאשם והמנוח בכתב האישום.

הכרעה בטענות לעניין חוות הדעת הרפואית

202. כאמור, ב"כ הנאשם טענו כי לא ניתן לדעת איזו מבין היריות פגעה קודם בגופו של המנוח או את זווית הפגיעה במנוח, והציעו תרחיש חלופי לפיו שתי היריות נורו כאשר המנוח עודנו עומד. ד"ר גיפס אומנם אישרה את אפשרות קיומו של התרחיש שלפיו הקליע הקטלני חדר לגופו של המנוח באופן אופקי, באומרה כי ניתן ללמוד זאת לנוכח רוחב טבעת השפשוף סביב פצע כניסת הקליע בגו. עם זאת, ד"ר גיפס ציינה שמדובר בהערכה שצריכה להיעשות מאוד בזהירות (ר' פרוטוקול הדיון מיום 30.1.23, עמ' 142, ש' 20). כמו כן, ד"ר גיפס הבהירה, כי היא **"לא יכולה לקבוע את תנוחת המנוח ביחס ליורה או את זווית הפגיעה במנוח בכל מה שקורה מחוץ לגוף שלו. אני יכולה רק לקבוע את המסלול בתוך הגוף עצמו"** (שם, עמ' 144, ש' 11-13). נראה, כי אישורה של ד"ר גיפס את אפשרות קיומו של התרחיש שלפיו הנאשם ירה שתי יריות לעבר המנוח, כאשר הוא עמד אינה מעלה ואינה מורידה, זאת מפני שד"ר גיפס הבהירה כי ביכולתה ללמוד מפצע כניסת הקליע והשפשוף על העור רק לעניין זווית הכניסה האפשרית של הקליע לגוף, אך לא על מסלול הירי עצמו (שם, עמ' 146, ש' 11-8). ד"ר גיפס אף הבהירה, כי לא ניתן ללמוד מפצע הכניסה של הקליע על האופן שבו עמדו הנאשם והמנוח ועל זווית הירי, שכן **"גם בשבריר שנייה מרגע הפגיעה במנוח, גם אם זה אלפית השנייה, הבן אדם יכול לזוז טיפה ימינה וזה ייצור בדיוק את אותו הפצע כניסה"** (שם, עמ' 146, ש' 22-20). גם ביחס למעבר הקליע בתוך הגוף הבהירה ד"ר גיפס, כי לא ניתן ללמוד ממנו דבר על האופן בו עמדו הנאשם והמנוח בעת הירי: **"אני לא יכול לשחזר שום תנוחה של היורה לעומת הנורה. בשנייה האחרונה בן אדם יכול טיפה לזוז אחורה ואז התעלה בגוף תיראה אותו דבר. אני לא יכולה לשחזר תנוחות של אנשים לפי המעבר בתוך הגוף. זאת אומרת, כל תרחיש שתיתן לי אני לא יכולה להגיד זה הגיוני יותר או פחות"** (שם, עמ' 149, ש' 9-5).

203. מכאן, שב"כ הנאשם לא הצליחו לבסס את התרחיש שלפיו הנאשם ירה את שני הכדורים לעבר המנוח בעודו עומד, וירה כדור שלישי בעודו שוכב על הרצפה שלא פגעה, על חוות הדעת. כאמור, מחוות הדעת של ד"ר גיפס ניתן ללמוד את סיבת המוות בלבד ולא מעבר לכך. אנו למדים מחוות הדעת, כי הקליע שהביא למותו של המנוח הוא זה שחדר בפלג גופו העליון, אולם לא ניתן ללמוד מחוות הדעת דבר בכל הנוגע לאופן שבו עמדו הנאשם והמנוח בעת הירי או לסדר פגיעת הכדורים. לגבי אלה, יש להסתפק בעדויות עדי הראייה ובעדותו של הנאשם עצמו, כפי שיפורט בהמשך.

הטיפול בזירה לאחר האירוע

204. אל הזירה הגיעו מטעם מז"פ חוקר הזירה יאיר קליף (להלן: **קליף**) וראש ענף זיהוי במחוז ירושלים ניסים אלפי (להלן: **אלפי**). קליף הגיש דו"ח תפיסת מוצגים (ת/32) ודו"ח מסכם שערך (ת/33). קליף מסר בעדותו בבית המשפט, כי לאור החשד שדובר באירוע פח"ע, כניסת מז"פ לזירה התאפשרה רק לאחר שכוחות הביטחון ביצעו "זיכוי" של גופת המנוח, כלומר ווידאו שלא היה עליה מטען. כמו כן, קליף מסר כי בעת שנכנסו לזירה, בגדיו של המנוח כבר הורדו ממנו ונגזרו, וכן כי הזירה לא נותרה סטרילית לחלוטין, מפני שכוחות חבלה ומד"א פעלו בה. על כן, ממצאי חקירת מז"פ מהווים תיעוד של הזירה כפי שהייתה כאשר אלפי וקליף נכנסו אליה (ר' פרוטוקול הדיון מיום 30.1.23, עמ' 31, ש' 10-13, 21-23; עמ' 34, ש' 16-19). גם אלפי העיד אודות תיעוד הזירה עם הגעת מז"פ לזירה וציין, כי קודם להגעתם היו כוחות אחרים בזירה (שם, עמ' 65, ש' 14-15).

205. בעניין זה העיד גם צבי רוזנברג (להלן: **רוזנברג**), מומחה מעבדה ניידת במז"פ, אשר מסר בעדותו על הגעתו לזירה, שם היו כבר קליף וניסים, והגיש דו"ח תפיסת מוצגים שרשם בסיום האירוע (ת/36), חוות דעת שערך (ת/37) ודיסק ליזר של הזירה (ת/38). רוזנברג ביצע בדיקות הקשורות לירי, מהן עלה כי נמצא חור הנראה כמו חור כניסת קליע בדופן המערבית של המבנה המזרחי במתחם. בבדיקת הימצאות מתכות בחור נמצאו שרידי עופרת ונחושת, ונלקחה דגימה להערכת מרחק ירי. כמו כן, נמצא תרמיל 9 מ"מ נקור על שביל האבן סמוך לקיר הבתים שמצפון. בנוסף, בוצע שחזור מעוף משוער של הקליע שעשה חור בדופן המערבית של המבנה המזרחי. כיוון הירי מצפון מערב לדרום מזרח, ומלמעלה, ובאופן כללי מכיוון דלתות הכניסה למתחם.

טענות ב"כ הנאשם ביחס לטיפול בזירה

206. ב"כ הנאשם טענו בסיכומיהם, כי העובדה שנעשו פעולות שונות בזירת האירוע בטרם כניסת חוקרי מז"פ פגעה ביכולת להפיק ממנה מידע על מה שהתרחש. לדבריהם, היות שכלל כוחות הביטחון היו משוכנעים שהמנוח היה מחבל, אלה ביצעו בזירה פעולות שונות אשר גרמו לזיהומה. אל הזירה הגיעו כוחות ביטחון רבים, אשר ביצעו סריקות שונות על מנת לשלול קיומו של מטען ולאיתור כלי נשק, פעלו ל"זיכוי" המנוח וכן שהו במקום אנשים רבים ועוד.

207. ב"כ הנאשם טענו, כי כתוצאה מהפעולות השונות שבוצעו בזירה, היא ניזוקה והיכולת לנתח נפגעה באופן בלתי הפיך. בין הנזקים השונים, התייחסו ב"כ הנאשם לכך שגופת המנוח הופשטה למעט בגדיו התחתונים, ובגדיו נגזרו והוכנסו לשקית אחת באופן שפוגע באפשרות לערוך בדיקה שניתן יהיה ללמוד ממנה על מנח גופת המנוח מיד לאחר האירוע; לכך שלנוכח הפעולות השונות שבוצעו במתחם לא ניתן להתחקות אחר המיקום המקורי של התרמילים ולהסיק ממנו כל מסקנה; לכך שמאחר שגופת המנוח הוזזה לפני הגעת חוקרי מז"פ לזירה לא ניתן לגבש

כל מסקנה באשר לירייה השלישית של הנאשם ולקבוע, כי הפגיעה הקטלנית נגרמה מירייה שנעשתה בעת שהמנוח שכב על הקרקע; לכך שלא נעשה תיעוד כנדרש ביחס לפעולות השונות בזירה, מי ביצע מה ואיך השפיעו הפעולות על הממצאים בשטח. לאור האמור, ב"כ הנאשם טענו כי על מחדלי חקירה אלה להיזקף לרעת המאשימה בעת שקילת הראיות.

הכרעה בטענות לעניין הטיפול בזירה לאחר האירוע

208. כמו הנאשם, המפקד וביבאר ועסקלה, גם הכוחות שהגיעו לזירת האירוע לאחר הירי היו משוכנעים תחילה שהיה מדובר בניסיון פיגוע, וכי המנוח הוא מחבל שהחזיק כלי נשק. על כן, היחס לזירה היה בהתאם, כך שתחילה היה על הכוחות לוודא את "זיכוי" הזירה. בין היתר, הכוחות "זיכו" את האזרחים שנכחו בזירה, וביניהם ורדה ועובדי הניקיון שהיו בחדר הפנימי בזמן הירי, סרקו את המתחם והאזורים הסמוכים לו בחיפוש אחר הנשק שסברו שהנאשם החזיק, הפשיטו את המנוח מבגדיו והזיזו את גופתו על מנת לוודא שאין עליה מטען. אין מחלוקת, כי כתוצאה מפעולות אלה ונוספות שבוצעו בזירה, ייתכן שהתמונה שנגלתה לעיני חוקרי מז"פ עם הגעתם לא הייתה מדויקת כפי שצריכה הייתה להיות אלמלא לא היה נעשית בזירה כל פעולה עד להגעתם. עם זאת, בדומה לחוות הדעת הרפואית, גם אשר לממצאי חקירת מז"פ, לא נמצא ממצא השולל את תזת המאשימה לעניין הקשר הסיבתי בין הירי שביצע הנאשם לבין מותו של המנוח.

טענות לעניין עדויות עדי הראייה

209. ב"כ הנאשם טענו שהמאשימה לא הצליחה להוכיח את קיומו של היסוד העובדתי של עבירת ההמתה בקלות דעת מעבר לספק סביר גם מעדויותיהם של עדי הראייה. לטענתם, איש מבין עדי הראייה לא העיד באופן וודאי וברור היכן פגעה כל ירייה של הלוחם, וכן כולם מאשרים שבשל טיבו המלחיץ של האירוע המבצעי הם אינם זוכרים בצורה וודאית את פרטי האירוע. על כן, ב"כ הנאשם טענו כי לא ניתן לסמוך על עדויותיהם של עדי הראייה לאירוע במידת הוודאות הנדרשת בפלילים. כמו כן, ב"כ הנאשם טענו, כי גם דברי הלוחם הלאקונויים בעדותו, עת שהיה נסער, לחוץ ועייף, אינם מספיקים לצורך הרשעתו.

הכרעה בטענות לעניין עדויות עדי הראייה

210. אומנם לא נעלם מעיניי, שעדויות עדי הראייה אינן כולן מלאות ומדויקות, אולם ניתן לדלות מהן, בשילוב עם סרטוני המצלמות, גרעין משותף בכל הנוגע לירי שביצע הנאשם במנוח במתחם. יפים לעניין זה דבריה של השופטת ע' ארבל בע"פ 3452/11 **איתמר שאלתיאל נ' מדינת ישראל** (08.07.13):

"ניסיון החיים מלמד כי בתיאור של אירוע מסוים עשויות להתקבל עדויות אשר אינן תואמות בהכרח זו את זו בכל תג ותו. חוסר התאמה כזה, העשוי להתגלות בהשוואה בין עדותם של עדי ראייה או מעורבים שונים באירוע, אין בו בהכרח כדי להוביל למסקנה לפיה לא ניתן לסמוך עליהן, או על אחת מהן, אם שוכנע בית המשפט שמדובר בעדים מהימנים ובעדות שאינה מוטה. במקרה כזה, רשאי בית המשפט לנסות ולדלות מתוך אותן עדויות תשתית עובדתית אשר תשתלב לכדי מארג ראייתי כולל ותהא מוצקה דיה לשמש בסיס לממצאים ולמסקנות בהכרעת הדין, על אף חוסר ההתאמה או אי הדיוק בפרט כזה או אחר" (פסקה 29 לפסק דינה של השופטת ארבל).

211. אשר לירי הראשון, אני נותנת אמון מלא בעדותו של המפקד, כי ירה שני כדורים לעבר המנוח במהלך המרדף בלבד, ולא בתוך המתחם. גרסה זו עולה בקנה אחד גם עם סרטון המצלמה, בו נראה הנאשם נכנס ראשון למתחם כשהוא עם נשקו שלוף ומוכן לירי, וכן עם גרסתו העקבית של הנאשם עצמו לפיה ירה לעבר פלג גופו התחתון של המנוח מיד עם כניסתו למתחם, וירה ירייה נוספת לעבר פלג גופו העליון לאחר שהמנוח זז בעת שכבר שכב על הקרקע (ר' ת/1, ש' 7-18, ש' 77-79). כמו כן, עולה מעדויותיהם של המפקד, ביבאר ועסקלה וכן מעדויותיהם של ורדה ומוחמד, כי לאחר שהמנוח נורה בפלג גופו התחתון ונפל לרצפה, הוא עדיין דיבר וביצע תנועה, לפני שנורה פעם נוספת. אף שהמפקד, ביבאר ועסקלה לא ציינו במפורש, כי ראו את הנאשם יורה את הירי השני במנוח, אלא רק שמעו את הירייה, אני נותנת אמון בעדותם לפיה הם עצמם לא ביצעו כל ירי בהיותם במתחם, משום שסברו שלא נשקפת סכנה מהמנוח. ביבאר ועסקלה אף העידו, כי ניסו לברר עם ורדה היכן האקדח בעת שבוצע הירי השני, ועדותם לעניין זה מתיישבת עם עדותם של ורדה ומוחמד.

212. יתרה מזו, כאמור, בגרסאותיו השונות של הנאשם עצמו הוא מאשר את קיומו של היסוד העובדתי של העבירה. כך בחקירתו הראשונה של הנאשם, בקטע שלא נרשם בתמלול החקירה. בקובץ הווידאו של סרטון החקירה הראשונה, אשר מסומן "מ.ט 20-140" (ת/25, בזמן 02:02:06), ניתן לראות את החוקר מטיח בנאשם כי "**אתה הרגת בן אדם**". בתגובה אומר הנאשם לחוקר: "**נטרלתי, לא הרגתי**". יש בכך משום הודאה של הנאשם בקיומו של הקשר הסיבתי בין מעשיו לבין תוצאת מותו של המנוח.

213. לאור כל האמור לעיל, לא מצאתי לקבל את טענות ב"כ הנאשם לעניין אי הוכחת היסוד העובדתי של העבירה מעבר לספק סביר. אף אם הממצאים הפורנזיים לא הניבו ממצא פוזיטיבי לגבי מעשיו של הנאשם, הרי שהם אינם שוללים את האפשרות כי הירי שביצע הנאשם גרם למותו של המנוח כמתואר בכתב האישום. כמו כן, ניתן לדלות מעדויות הראייה גרעין משותף לגבי מה שהתרחש במתחם בזמן הירי, וזה מתיישב גם עם גרסתו של הנאשם עצמו בעת חקירתו. על כן, אני קובעת מעבר לספק סביר כי הוכחה התקיימותו של היסוד העובדתי של העבירה המיוחסת לנאשם.

היסוד הנפשי

214. בדיעבד ידוע לכל, ואין על כך מחלוקת, כי המנוח לא היה מחבל, אלא בחור צעיר שלא עשה כל רע, בעל צרכים מיוחדים, וכי בכך נעוצה התנהגותו בסמוך לעמדה שפורשה על ידי השוטרים כחשודה, סירובו לענות לקריאותיהם לעצור, והימלטותו אל המתחם. אולם, בזמן אמת הנאשם ראה את הדברים בצורה שונה: עם תחילת המשמרת, הנאשם הוזעק בקריאות ברשת הקשר ועל ידי צעקות ששמע בחוץ לסייע בסיכול פיגוע. שני שוטרים הצביעו על מי שזיהו כמחבל עם אקדח, והנאשם ראה בחור צעיר העוטה מסכה כירורגית וכפפות שחורות, אשר בורח אל תוך העיר העתיקה ומסרב להישמע לקריאות לעצור. במהלך המרדף אחר המנוח, באמצע רחוב באזור מאוכלס, מפקדו של הנאשם ירה פעמיים לעבר פלג גופו התחתון. 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.

215. 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. יפים לעניין זה דבריו של השופט י' אלרון בע"פ 6168/20 **מדינת ישראל נ'** **יעקב עמיחי שמבה** (09.06.22) (להלן: "**שמבה**"), אומנם שם התרחש אירוע טרור ממשי, אך מבחינת הנאשם והשוטרים בזמן אמת, הם היו בעיצומו של סיכול אירוע טרור:

"בחינה מדוקדקת שנעשית בדיעבד של אירועים מסוג זה, בבחינת חכמה לאחר מעשה, היא בעייתית. אותם פרקי זמן קצרים שאנו נדרשים לבחון כעת ב"זכויות מגדלת" ומשלל זוויות מבט, נעשו בעיצומו של פיגוע טרור רצחני. כאשר הלב פועם בעוצמה, הפחד נוכח והמחשבה אינה בהירה כפי שהיא ברגעי שגרה.

משמעות הדברים אינה כי באירועים מסוג זה קו הגבול שבין המותר והאסור, מתאייד. רחוק מכך. משמעות הדברים היא שעלינו לנהוג בזהירות רבה, עת שאנו נדרשים כעת, שנים לאחר המעשים, לבחון את פעולותיהם של המעורבים באירוע שכזה. במקרה אחר קבעתי:

"[...]עלינו לנהוג בזהירות יתירה שעה שאנו בוחנים את פעולותיהם של אנשי כוחות הביטחון סביב פעילות מבצעית או במצבי לחימה. בחינה זו אינה יכולה להיות "סטריילית", בתנאי מעבדה, תוך הפעלת חכמה שלאחר מעשה, אלא עליה לקחת בחשבון את נסיבות האירוע, תנאי השטח ותחושות הנפשות הפועלות בזמן אמת" (ע"פ 4497/18 מדינת ישראל נ' בדיעבדדרי, פסקה 7 לחוות דעתי [פורסם בנבו] (19.8.2018)).

לטעמי, דברים אלו חלים, גם אם בהתאמות מסוימות, על מעשים שמתרחשים תוך כדי פיגוע טרור בסביבה אזרחית. זאת בפרט, כאשר נבחן תפקודם של אנשי כוחות הביטחון במסגרת האירוע." (פסקאות 28-29).

216. 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. כלומר, גם אם היום ידוע שאלה היו פני הדברים, עדיין יכול הנאשם לחסות בצילם של אחד הסייגים לאחריות פלילית שלהם הוא טוען. זאת מפני שסייגים לאחריות פלילית יחולו גם כשלא היה איום אמיתי על אותו אדם, אלא שאותו אדם סבר באופן סובייקטיבי שקיים איום כזה, כפי שיפורט להלן:

הגנה עצמית מדומה

217. הנאשם טוען, כי מתקיימת בעניינו ההגנה המכונה "הגנה עצמית מדומה", המבוססת על שילוב הוראות סעיפים 34 ו-34יח לחוק. סעיפים אלו קובעים כך:

"הגנה עצמית
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 להתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים."

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

218. בנוסף, על מנת שתתקבל טענתו של נאשם להגנה עצמית, עליו לעמוד במגבלה הקבועה בסעיף 34טז לחוק;

"חריגה מן הסביר 34טז. הוראות סעיפים 34, 34יא ו-34יב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה."

219. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע, כי מקום שמתקיימות הוראות סעיפים 34, 34 יח ו-34טז, נאשם יוכל ליהנות מהגנת ההגנה העצמית, אף אם יסודותיה לא התקיימו במציאות, אם יוכח שהנאשם טעה **טעות כנה** בנוגע להתקיימות התנאים העובדתיים המקימים את ההגנה. עניין זה נדון, בין היתר, בע"פ 4191/05 **אלטגאוז נ' מדינת ישראל**, (25.10.06) (להלן: "**אלטגאוז**"), ושם נקבע:

"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 יח, 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 תשמטנו כאבן בוחן להערכת כנותה" (פיסקה 16 לפסק דינה של השופטת ארבל).

טעות במצב דברים

220. השאלה המרכזית בעניינו של הנאשם היא, האם הטעות שטעה לגבי מצב הדברים, ובפרט לגבי קיומה של סכנה מוחשית מצד המנוח, הייתה טעות כנה. לאחר ששמעתי את עדויות עדי הראייה, בחנתי את גרסאותיו של הנאשם, צפיתי בסרטוני מצלמות האבטחה שתעדו חלקים מהאירוע, ועיינתי בחוות הדעת המלמדות על טיבם ונסיבותיהם של פיגועי טרור באזור שער האריות והעיר העתיקה בירושלים שוכנעתי, כי הסייג של טעות במצב דברים מתקיים בעניינו של הנאשם.

221. לא נעלם מעיניי, שהשוטרים ביבאר ועסקלה וכן המפקד העידו, כי לא חשו באותן שניות לאחר הירי הראשון שנשקפת סכנה מוחשית מצדו של הנאשם, ולא ראו בתנועה שביצע המנוח כגורמת סכנה כזו. אולם, אין בכך כדי לשלול את כנות טעותו של הנאשם ביחס לטיב התנועה שביצע המנוח, אותה פירש הנאשם כניסיון לשליפת אקדח. בשניונים המחויבים, יפים גם לעניין זה דבריו של השופט י' אלרון בעניין **שמבה**:

"גם אם הצופה מן הצד בסרטון יכול לתהות מה בדיוק גרם לתחושת סכנה באותה נקודת זמן, דומה כי ההקשר בו נעשו המעשים, עליו עמדתי בהרחבה לעיל - תוך כדי פיגוע רצחני, הוביל את המשיבים, כל אחד וטעמיו שלו, לפעול כפי שפעלו תחת לחץ ותחושת החשש מהעתידי להתרחש."

כפי שנקבע בעניין אלטגאוז: "... יש לזכור כי המבחן לטעותו של הנאשם הוא לעולם אינדיבידואלי, ואם יש יסוד להניח כי הנאשם האמין בקיומה של סכנה מסוימת, אף אם אמונתו זו אינה סבירה, יש לקבל זאת" (שם, פסקה 39) (פסקה 38 לפסק דינו של השופט אלרון; ההדגשות הוספו ח.מ.ל).

222. בנוסף, עולה מעדויותיהם של ביבאר, עסקלה והמפקד, כי אלה מיקדו בזמן אמת את תשומת לבם בדברים נוספים מלבד השגחה על המנוח, כפי שטבעי שיקרה באירוע מסוג זה. כך, ביבאר ועסקלה העידו כי הירי השני בוצע תוך כדי שהם ניסו לדבר עם ורדה על מנת להבין האם האקדח נמצא אצלה, ואילו המפקד העיד, כי מחשבתו הייתה נתונה גם לכוחות הביטחון שהיו בדרכם למקום, ובצורך לוודא שלא ירו בטעות לעברם. כזכור, כל אנשי כוחות הביטחון במקום ובהם הנאשם, סברו באותו זמן כי זה עתה סוכל פיגוע, וכי המנוח הוא מחבל שנפצע וככל הנראה מחזיק או החזיק אקדח. כמו כן, יצוין כי ביבאר, עסקלה והמפקד העידו בעצמם שבמהלך אירוע מבצעי כל אחד מהכוחות עשוי להתמקד בדברים אחרים ולפרש פעולות מסוימות באופן מעט שונה.

223. על רקע זה, 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. השופט א' רובינשטיין התייחס לעניין זה בע"פ 6392/07 **מדינת ישראל נגד שמואל יחזקאל** (30.4.08):

"[...] השאלה המונחת לפתחנו היא, האם חוסה התנהגותו של המשיב תחת כנפי "ההגנה הפרטית המדומה" - קרי, השילוב בין סייג הטעות (שבסעיף 34יח) ובין סייג ההגנה העצמית (שבסעיף 34י). תשובה חיובית לשאלה, אין משמעה כי צדק המשיב בכך שירה במנוח; משמעותה היא כי בנסיבות אין זה ראוי להטיל עליו אחריות פלילית בגין התנהגותו (ראו ב' סנג'רו, הגנה עצמית במשפט הפלילי (תש"ס) 327 - להלן סנג'רו)" (סעיף כ"ו).

224. 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 שהמחבל 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 שחש שישלוף נשק חם או קר. כלומר, אחד החששות שחלפו בראשו של הנאשם הוא שהמנוח ישלוף נשק חם, וחשש זה הביא את הנאשם לירות לעבר פלג גופו העליון של המנוח. לנוכח העובדה שהנאשם סבר כי המנוח הוא מחבל, ראה את מפקדו יורה לעברו ושמע צעקות של אישה בוקעות מהמתחם שאליו הוא נמלט, לא ניתן לומר שחשש זה של הנאשם היה בעלמא.

225. בהקשר זה יוער, כי כאשר אנו בוחנים את כנות הטעות של הנאשם באירוע, עלינו לזכור את הפער הגדול שבין בחינת אירוע לאחר שזה כבר הסתיים, תוך צפייה בתיעוד שלו במצלמות או תוך פירוק האירוע לגורמים ולתתי שלבים, לבין הצורך לפעול ב"כאן ועכשיו", בתנאי חירום, במהלך אירוע מבצעי ותחת תחושת סכנה מוחשית. השופט א' שטיין התייחס לאחרונה לפער זה בבג"ץ 3090/22 **ראפת אמארנה חמדאן נ' היועצת המשפטית לממשלה** (29.05.23) (להלן: "חמדאן"):

"בחינה מצומצמת של אותן שניות מעלה תהיות באשר לאופן תפעול האירוע, ובכלל זאת לנחיצות הירי בשלב ובאופן בהם התרחש. ... ניתן לטעון, לכאורה, כי יצחקי יכול היה להימנע מהירי. ...

אולם, דברים שרואים מכאן לא רואים משם. ... מי שנטל חלק באירוע והיה חשוף לסכנה מוחשית ומיידית הם הלוחמים. לוחמים אלה נדרשו להגיב לאירוע האלים שיזם התוקף החמוש בסכין תוך שניות ספורות; בשעה שאני צפיתי בסרטון שוב ושוב, בתנאי נוחות ובמשך דקות ארוכות, על-מנת לנתח את האירוע ולהבין כיצד הדברים קרו. " (פסקאות 31-32 ההדגשות הוספו ח.מ.ל).

226. לנוכח חשיבותם של הדברים לענייננו, מצאתי לנכון להביא עוד מדבריו של השופט שטיין באותו עניין:

"לצופים מן הצד בסרטון יכולות לעלות, באופן טבעי, תהיות באשר לנחיצות הירי במנוח. אולם, שומה עלינו, במסגרתה של מלאכת השיפוט, לבחון את האירוע במלוא הזהירות המתבקשת, על רקע ההקשר בו נעשה המעשה והאווירה שאפפה את האירוע. ... יש לזכור כי הלוחמים לא פעלו בתנאי שגרה. באותם רגעים קצרים ומכריעים הם פעלו תחת לחץ עצום ונדרשו לקבל החלטות מהירות, בנסיבות שלא יכלו להתכונן אליהן מראש. לא נכון יהיה לנתק את מעשיו של יצחקי מכוונתו של המנוח לפגוע בלוחמים, כפי שכוונה זאת נלמדה מהשניות הבודדות לפני ביצוע הירי. באותם רגעים ספורים, יצחקי נדרש לכלכל את צעדיו מבלי שהוא יודע לאן מועדות פניו של המנוח, והאם האירוע במגמת הסלמה. לזאת אוסיף, כי האירוע מושא העתירה התקיים בסמיכות זמנים למבצע "צוק איתן". מדובר על תקופה קשה מבחינה ביטחונית בה פיגוע רדף פיגוע. בבואנו לשקול את התנהלותו של יצחקי באירוע, מחובתנו להביא בחשבון תנאים מיוחדים אלו. במילים אחרות: אל לנו לבחון את התנהלותו של יצחקי באירוע בדרך של "חכמה בדיעבד" אשר מתגבשת אט-אט תוך צפייה חוזרת בסרטון. (ראו: ע"א 3684/98 מדינת ישראל נ' אחלייל, פסקה 5 (7.3.1999); עניין חמד, בעמ' 509; בג"ץ 143/12 ג'ילאני נ' היועץ המשפט לממשלה, פסקה 23 (20.7.2014)). ככל שביכולתנו לעשות כן, עלינו להעמיד את עצמנו בנעלי הלוחמים שנקלעו לאירוע אלים, אשר לא השאיר בידיהם אלא שניות ספורות לקבלת החלטות גורליות בהיותם חשופים לפגיעה. (פסקאות 35-36; ההדגשות הוספו ח.מ.ל)

227. כאמור לעיל, בפסיקה נקבע במפורש כי סבירותה של הטעות תשמש אבן בוחן להערכת כנותה. לטענת המאשימה, בנוגע לירי הראשון, משראה הנאשם שהוא במרחק של כמה מטרים מהמנוח, שהמנוח לא עושה דבר לורדה ושאין בידו כל אמצעי, היה עליו לבצע הערכה מחודשת של הסכנה שנסקפת מהמנוח בשלב זה, גם אם הוא חשוד כמחבל, ולנקוט באמצעי שפגיעתו פחותה מירי. העובדה שלא עשה כן מעידה לטענת המאשימה על חוסר הסבירות שבפעולתו של הנאשם, שיש בה להוות אינדיקציה לחוסר הכנות.

228. אינני מקבלת את עמדת המאשימה. בבואנו לבחון את סבירות טעותו של הנאשם ביחס לסכנה שנסקפה מהמנוח, עלינו להתחשב בנסיבות ובתנאים שאפפו את האירוע. הנאשם הגיע בריצה מהירה לפתח המתחם כשהוא שומע צעקות של אישה בוקעות מתוכו, ובחשבו כי המנוח הוא מחבל חמוש שמנסה לפגוע בה. גישת המאשימה, לפיה הנאשם יכול היה לבצע הערכה מחודשת בשניות בודדות אלה ולהגיע למסקנה שניתן להימנע מירי, אינה תואמת את אופי האירוע בו עסקינן. אדרבא, החלטת הנאשם לירות לעבר פלג גופו התחתון של המנוח, ולא לעבר פלג גופו העליון, מעידה על כך שעם כניסתו לפתח המתחם, ולאחר שהבחין היכן עומדים המנוח ויתר הנוכחים בו, הוא ערך בחינה מחודשת של הסיטואציה, שהביאה למסקנה כי ניתן לנטרל את מי שסבר שהוא מחבל חמוש גם ללא ירי לעבר פלג גופו העליון. לנוכח העובדה שהמנוח סבר שהוא בעיצומו של אירוע מבצעי ומסוכן, ושעליו לקבל החלטה בתוך שנייה או שתיים, לדידי, לא ניתן לקבוע שהחלטה לבצע ירי לעבר פלג גוף תחתון היא בלתי סבירה

באופן שמהווה אינדיקציה לחוסר כנותה של טעותו.

229. בנוגע לירי השני, המאשימה טענה שהמנוח היה שרוע על הקרקע, שהיו במקום שוטרים נוספים שאף דיברו עם העדה, ושמפקדו של הנאשם קרא לו להפסיק לירות. לדבריה, שלושת השוטרים האחרים עמדו עם נשקים שלופים ולא ירו, וגם המפקד, שמצא לנכון לירות במרדף, לא חש סכנה במתחם, וכל אלה ממחישים את חוסר הסבירות, ומכך גם חוסר הכנות, של פעולת הנאשם.

230. גם לעניין הירי השני, לא אוכל לקבל את עמדת המאשימה. ראשית, 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 לו סכנה מוחשית. שנית, אין בכך בשלושת השוטרים לא חשו ששנקפת סכנה המצדיקה ירי נוסף, כדי להעיד על חוסר סבירות טעותו של הנאשם. כפי שצוין קודם לכן, שלושת השוטרים הסכימו כי בסיטואציות מבצעיות תשומת לבם של לוחמים שונים עשויה להיות ממוקדת בדברים שונים, וכי הם עשויים לפרש באופן שונה התנהגויות מסוימות. כזכור, בעת האירוע הנאשם היה לוחם צעיר, וזו הייתה פעילותו המבצעית הראשונה. מבחינתו של הנאשם, הוא זה שהגיע ראשון למתחם, נטרל את המנוח באמצעות ירי לעבר פלג גופו התחתון, והיה אחראי לוודא שלא נשקפת ממנו סכנה. הנאשם, שסבר כי מדובר במחבל, קרא למנוח לא לזוז לאחר שנפל על הרצפה, ואף העיד כי אלמלא ביצע המנוח את אותה התנועה, לא היה יורה בו. בנסיבות אלה, כאשר אדם שזה עתה נורה בפלג גופו התחתון ונפל ארצה, מבצע תנועה מהירה כלפי מעלה, חרף הוראה שקיבל לא לזוז וכאשר מכוון לעברו רובה, בהחלט עשויה להתפרש אצל לוחם, שנמצא בעיצומו של מה שהוא חושב שהוא אירוע מבצעי של פיגוע טרור, כגילוי תעוזה מצד מחבל שאינו מוותר ומנסה לפגוע פעם נוספת.

231. לא זו אף זו, התייחסותם של כלל השוטרים שנכחו באירוע אל המנוח, כולל ברגעים לאחר שהסתיים, היה כאל מחבל חמוש. תעיד על כך העובדה שלאחר הירי השני איש לא הגיש עזרה רפואית למנוח, וגם צוות מד"א נכנס רק לאחר שחבלנים "זיכו" את גופתו (ר' פרוטוקול הדיון מיום 30.1.23, עמ' 128, ש' 20-16). מצילומי מצלמת הגוף של אחד השוטרים שנכחו בזירה בדקות הראשונות לאחר האירוע, וסומנה "דיסק מצג - פריט 2" (ת/25), ניתן ללמוד כי מה שעמד בראש מעינם של הכוחות היה "זיכוי" הנוכחים בזירה וחיפוש אחר הנשק שהמנוח, כביכול, החזיק. כך, נשמע שוטר שמדווח ברשת הקשר אומר ביחס לזיכוי עובדי הניקיון שהיו בחדר הפנימי בזמן האירוע, כי יש **"לזכות כמו שצריך, אנחנו עוד לא יודעים איפה הכלי, לזכות את כולם אחד אחד"** (דקה 1:15). בהמשך נשמע שוטר מדווח, כי הכוחות "מנסים לאתר האקדח" ומורה לכוחות לחפש אותו באזור, ולבדוק אם ייתכן שהמנוח השליך משהו ליד המתחם. אחד השוטרים נשמע מדווח, כי **"המחבל מנוטרל"**, ומתואר כי החבלן בודק את **"המחבל"**.

232. בנוסף, מתמלול הקלטת גל הקשר בדקות הראשונות לאחר האירוע, עולה כי הכוחות שהגיעו התייחסו לאירוע ככזה שכלל מחבל חמוש באקדח (נ/3). כך למשל, אחד השוטרים מדווח כי **"מדובר בחשוד שהיה ברחבת ... ככל הנראה היה עם אקדח כיוון הכוח ברח מהמקום, נוטרל במדרגות כרגע אנחנו בסריקות אחרי האקדח"** (עמ' 2, מונה 12:06). כמו כן בגל הקשר, שוטר מתאר את האירוע כך: **"זיהוי ראשון של השוטר עם החשוד, זיהה שהוא תפס אקדח זה היה בדיוק מול הנקודה מולה 62 משם התחילה בריחה למדרגות הווקף. תעשה לי בבקשה סריקות, שחוזרים תראה אם הוא היה עם אקדח ואם הוא השליך אותו לאיזשהו מקום בזמן הבריחה שלו"** (עמ' 3, מונה 15:48). עוד נשמע שוטר מדווח: **"מסרתי מחבל שנכנס דרך שער האריות צוות החשיד אותו, התחיל להתקרב לעברו. לפי התיאור הראשוני של הצוות היה עליו כלי ככל**

הנראה אקדח שטרם נמצא בזירה" (עמ' 6, מונה 24:55). גם איאד סלים, אחד מהמנקים שהיה בחדר הפנימי בזמן הירי, תיאר בהודעתו במשטרה: **"אנחנו היינו בתוך המשרד ורק שמענו את השוטרים אומרים איפה האקדח אבל לא ראינו אותם רצים (הערת חוקר: לשאלתי מתי העד שמע את השוטרים צועקים איפה האקדח הנ"ל אומר שכאשר היה בתוך המשרד עם שאר האנשים שמע את השוטרים באמצע הריצה שלהם אומרים את זה" (ר' ת/22, ש' 4-8).**

233. יצוין, כי ב"כ הנאשם הגישו גם מסמכים רפואיים בעניינו של המנוח (נ/7). מפאת צנעת הפרט לא ראיתי לפרט מעבר לנדרש בעניין זה, אך יובא תיאור תמציתי רלוונטי לצורך הבנת המקור להתנהגותו של המנוח באירוע. בין המסמכים הוגש סיכום התכנסות ועדת אבחון מטעם משרד הרווחה אשר נערך בשנת 2004, עת היה המנוח בן 16. בסיכום המנוח תואר כסובל מפיגור שכלי ברמה בינונית, וכי בשל כך הוא סבל מקשיים שונים. בתחום האינטלקטואלי, תואר כי המנוח מתקשר במילים ולא במשפטים, כי הוא בעל הבנה נמוכה, וכן בעל תפקוד גרפ-מוטורי נמוך. אשר לתחום ההסתגלותי, תואר כי המנוח מדבר ערבית בשפה מצומצמת ובמילים בודדות, אינו מודע לסכנות וזקוק להשגחה, ולוקה בחוסר שקט. כמו כן, הוגש סיכום התכנסות ועדת אבחון נוספת משנת 2018, עת היה המנוח בן 29. המנוח תואר, בין היתר, כבעל אוצר מילים דל ומלווה בשיבושי הגוי, כבעל מודעות חלקית לסכנות, וכן רמת הבנה והתמצאות חברתית ירודה. עוד נכתב בסיכום, כי "עקב תנועות שונות" של המנוח הוא קיבל טיפול אנטי אפילפטי, אך כי הוא אינו מקפיד לקחת את התרופה. אף תואר כי לדברי אמו, המנוח לרוב רגוע ונעים מזג, אך כאשר הוא מרגיש מאוים הוא עשוי להפוך למאוד תוקפני ואלים ולהכות נמרצות את מי שמולו. בנוסף הוגש גם אבחון רפואי שהוגש במסגרת תביעה למוסד לביטוח לאומי בשנת 2015, ובו מתואר כי המנוח עושה תנועות בגפיים. דומה, כי מהמסמכים הרפואיים ניתן להבין מדוע התנהגותו של המנוח, שנכנס דרך שער האריות ביום האירוע, עוררה חשד בעיני השוטרים, ומדוע לא ציית המנוח להוראות השוטרים לעצור, ובמקום זאת נמלט מהם בריצה.

הגנה עצמית

234. בפסיקה נקבעו שישה תנאים הנדרשים לצורך תחולת סייג ההגנה העצמית: התנאי הראשון הוא תקיפה שלא כדין; התנאי השני הוא קיומה של סכנה מוחשית; התנאי השלישי הוא מיידיות, כלומר כי מעשה ההתגוננות דרוש באופן מידי על מנת להדוף את התקיפה; התנאי הרביעי הוא שהאדם לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה; התנאי החמישי הוא תנאי הנחיצות, כלומר שלא ניתן היה להדוף את התקיפה בדרך אחרת פוגענית פחות בתוקף; והתנאי השישי הוא תנאי הפרופורציה, שהוא תנאי נורמטיבי ולפיו נדרש יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה (ר' פסיקה 13 לפסק הדין בעניין אלטגאוז).

235. 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 פגיעתו 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.

236. 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.

237. יוער בהקשר זה, כי לשיטתה של המאשימה, הנאשם לא פעל בהתאם לתורת הלחימה המונחלת ללוחמים מפני שירה במנוח מבלי שזיהה עליו "אמצעי, כוונה ויכולת" לפגוע. כך טוענת המאשימה כי היה על הנאשם לזהות בעצמו אמצעי בידיו של המנוח, אשר יש בו כדי להוות סכנה מוחשית, וכי לא די לעניין זה להסתמך על דיווח השוטרים.

238. פקודת המטה הארצי של משטרת ישראל "השימוש בכלי ירייה" מס' 06.02.14 (ת/42) מורה, כי ניתן לבצע ירי כאשר **"יש חשש ממשי לפגיעה מיידית בחיים או בשלמות הגוף של השוטר או של אחרים, ואין כל דרך אחרת למנוע אותה פגיעה"**, וקובעת כי הירי ייעשה **"במידה שלא תעלה על מה שסביר לעשות למניעת אותה פגיעה, וכך שהנזק, העלול להיגרם, יהיה שקול כנגד הנזק, שאותו מבקשים למנוע"** (ר' סעיף 4(א) ו-4(ב) לפקודה). כמו כן, נוהל הפתיחה באש של המשטרה (נ/2) מפרט גם הוא כי מקום שמתקיימת סכנה ממשית ומיידית המסכנת את חייו או שלמות גופו של שוטר אחרים, ואין דרך אחרת למנוע את הפגיעה, ניתן להשתמש בירי (ר' עמ' 4, סעיף ג').

239. על כן, דומה כי השימוש במונחים של זיהוי "אמצעי, כוונה ויכולת" הם דרכם של המפקדים להנחיל ללוחמים בתדרוכים את הכללים לגבי ביצוע ירי. עם זאת, החוק, הפקודה או הנוהל אינם קובעים, כי לא ניתן להסתמך על דיווח כוחות הביטחון לעניין היותו של אדם מחבל חמוש. מטבע הדברים, כוח משטרה או צבאי עובד כגוף אחד בעל מספר זרועות, וההפרדה שמנסה לעשות המאשימה, כך שכל פרט מהכוח צריך להיות מודע בעצמו לכל הרכיבים, אינו מתאים לעשייה מבצעית בחבורה והיא מלאכותית. במקרה זה, פעל הנאשם על סמך המידע ששמע בקשר ומהשוטרים. הנאשם הצטרף לאירוע בעקבות קריאתם של השוטרים ביבאר ועסקלה, שזיהו את המנוח כמחבל חמוש. עם הצטרפותו של הנאשם לאירוע המנוח כבר היה במנוסה, ולא הייתה לנאשם יכולת ממשית לזהות אמצעי בידו. 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 מידי על מנת לנטרל את הסכנה.

טענת הגנה מן הצדק ופגם בכתב האישום

240. ביום 7.12.22 הגישו ב"כ הנאשם בקשה לביטול כתב האישום, בהתבסס על טענות מקדמיות של הגנה מן הצדק ושל פגם או פסול בכתב האישום לפי סעיפים 149(3) ו-149(10) לחוק סדר הדין הפלילי.

241. מבין הטענות המקדמיות שהעלו ב"כ הנאשם, טענתם המרכזית היתה שהחלטה להעמיד את הנאשם לדין חרגה ממדיניות ההעמדה לדין הנהוגה ביחס לאירועים מבצעיים דומים. ב"כ הנאשם טענו, כי בהתאם למדיניות הנהוגה, שהתפתחה לאורך שנים על רקע ההכרה במורכבות ובמאפיינים הייחודיים של אירועים מבצעיים, לא נהוג להעמיד לוחמים לדין אם אלה חשו סכנה סובייקטיבית לחייהם, וזאת אף במקרים שבהם הייתה חריגה מהוראות הפתיחה באש. כמו כן, נטען כי גם במקרים שבהם נעשתה הערכה שגויה באשר לטיב הסכנה הנשקפת ללוחמים מצדם של מחבלים או חשודים, לא נהוג להעמיד לוחמים לדין, וזאת מתוך הכרה במרווח הטעות המוענק לשוטרים ולחיילים הפועלים בתנאי קרב.

242. לצורך ביסוס טענתם, הפנו ב"כ הנאשם למספר מקרים שבהם התקבלה החלטה שלא להעמיד לדין לוחמים ואזרחים שלקחו חלק באירוע מבצעי. נטען, כי העולה מדוגמאות אלו הוא שהרשויות נוהגות להימנע מהעמדה לדין, ולעתים אף מפתיחה בחקירה, מקום ששוכנעו כי החשוד חש באופן סובייקטיבי סכנת חיים, וזאת לאור העובדה שפעל בזמן אירוע מבצעי מתגלגל. ב"כ הנאשם אף הפנו למקרים שבהם נקבע, כי חשוד ביצע ירי רשלני ובניגוד להוראות וגרם לתוצאה קטלנית, והם לא הועמדו לדין. ב"כ הנאשם טענו ביחס לחלק מהמקרים, כי הם דומים במאפייניהם או אף חמורים יותר מבחינת התנהלותם של החשודים, מאשר האירוע שבגינו הועמד הנאשם לדין. בשל כך, ב"כ הנאשם טענו, כי יש להחיל בעניינו של הנאשם את דוקטרינת ההגנה מן הצדק, אשר באה לידי ביטוי גם באכיפה הבררנית הפסולה שבה נהגה המאשימה כלפיו.

243. ב"כ הנאשם העלו גם טענות נוספות הקשורות לטיפול המאשימה בתיק, החל משלב החקירה, עובר לאופן שבו נוהל הליך השימוע של הנאשם ועד להחלטה על ההעמדה לדין. כמו כן, ב"כ הנאשם טענו כי יש לבטל את כתב האישום גם בשל העילה של פגם או פסול בו, וזאת מאחר שלטענתם הוא נוסח באופן עמום ומעורפל בנקודות רבות, באופן שהקשה על הנאשם לגבש את הגנתו. לבסוף נטען, כי פגם נוסף נוגע להחלטה להעמיד לדין את הנאשם בעבירה של המתה בקלות דעת, שכן עבירה זו אינה מתיישבת עם האופן שבו נוסח כתב האישום ועם הצהרת המאשימה במסגרת השימוע לפיה לנאשם לא מיוחס זדון.

244. ביום 13.2.23 הגישה המאשימה את תגובתה לבקשת הנאשם לביטול כתב האישום.

245. המאשימה ביקשה לדחות את טענות ב"כ הנאשם בדבר סטיית מדיניות ההעמדה לדין הנהוגה, באופן שעולה כדי אכיפה בררנית. ראשית, נטען כי לא פורסמו הנחייה או מסמך רשמי בנוגע למדיניות ההעמדה לדין בגין אירועים מבצעיים, וההחלטה מתקבלת לגופו של עניין בהתאם לכל מקרה ונסיבותיו. שנית, המאשימה אבחנה את המקרים שהציגו ב"כ הנאשם לשם ביסוס טענתם בדבר אכיפה בררנית מהמקרה שבגינו הועמד הנאשם לדין. בתמצית ייאמר, כי המאשימה טענה שהמקרים שהציגו ב"כ הנאשם הם בעיקרם מקרים שבהם נדרשו הכוחות לנטרל אדם החשוד כמפגע לאחר שזה מקרוב בוצע פיגוע, או מקרים שבהם נורה אדם למוות בעומק שטחי יהודה ושומרון, שם קיימת מורכבות מסוג אחר, ואף חלוצות הוראות פתיחה באש שונות. לאור השוני בין המקרים שהוצגו למקרה בעניינו של הנאשם, המאשימה טענה כי לא ניתן להשליך ממקרים אלה על מדיניות ההעמדה לדין הנהוגה. עוד הדגישה המאשימה, כי מקרים רבים מאלה שהוצגו הם מקרים שבהם התיק נסגר בעילה של חוסר ראיות, וגם

בשל כך לא ניתן ללמוד מהם דבר לעניין מדיניות ההעמדה לדין של התביעה.

246. אשר לטענות בדבר פגם או פסול בכתב האישום, המאשימה טענה כי כתב האישום מפורט, בהיר ומתייחס לכל שלבי האירוע. המאשימה ציינה, כי כתב האישום מתייחס לעובדות בלבד ואינו אמור לפרט את ההוראות או הפקודות המבצעיות שבניגוד אליהן הנאשם פעל. כמו כן, המאשימה טענה כי השיבה במענה מפורט לכל טענות הנאשם שעלו לאורך ההליך.

דין והכרעה בטענות אלה

247. לאור תוצאת הכרעת הדין כפי שפורטה לעיל, ההכרעה לעניין הטענות המקדמיות היא למעשה למעלה מן הצורך, ובשל כך מצאתי להתייחס רק לטענות העיקריות שהעלו ב"כ הנאשם, ושלא ניתן להן מענה במהלך המשפט.

248. כאמור, טענתם המרכזית של ב"כ הנאשם היא כי החלטת המאשימה להעמיד את הנאשם לדין חורגת ממדיניות ההעמדה לדין הנהוגה במקרים דומים, ובשל כך יש בהעמדתו של הנאשם לדין משום אכיפה בררנית. לפני שאדון בטענה לגופה, מצאתי להתייחס בקצרה לדוקטרינת ההגנה מן הצדק.

249. דוקטרינת ההגנה מן הצדק הוכרה לראשונה במשפט הישראלי בפסק הדין בע"פ 2910/04 **ארנסט יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 353** (להלן: "יפת"). בפסק דין זה נקבע, כי המבחן להחלת הדוקטרינה, ולביטולו של כתב אישום, הוא "מבחן ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות". משמעותה של אמת מידה זו היא כי התנהגות הרשות כלפי הנאשם הייתה "התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם" (שם, פסקה 171 לפסק דינו של השופט לוין). בעקבות פסק הדין בעניין יפת, דוקטרינת ההגנה מן הצדק המשיכה להתפתח בפסיקה, ובע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** פ"ד נט(6) 776 (להלן: "בורוביץ"), נקבעה אמת מידה מרוככת יותר להחלת הדוקטרינה. נקבע, כי הדוקטרינה תוחל אם בשל התנהלות הרשות "לא ניתן יהיה להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות" (שם, פסקה 21 לפסק דינו של השופט מצא). בית המשפט קבע מבחן תלת שלבי לבחינתה של טענת הגנה מן הצדק, ולפיו תחילה יש לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו; לאחר מכן לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות; ולבסוף לאזן בין האינטרסים השונים (שם, פסקה 21 לפסק דינו של השופט מצא).

250. בשנת 2007, במסגרת תיקון מס' 51 לחוק סדר הדין הפלילי, עוגנה דוקטרינת ההגנה מן הצדק בסעיף 149(10). סעיף זה קובע, כי נאשם רשאי להעלות טענה מקדמית שיש בה להביא לביטול כתב האישום ולפיה "כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

251. עוד נקבע בפסיקה, כי במסגרת טענה של הגנה מן הצדק ניתן להעלות גם טענה של אכיפה בררנית:

"אכן, אכיפה בררנית יכולה להקים הגנה מן הצדק מקום בו נאכף הדין באופן שונה, בין ביחס למעורבים באותה פרשה ובין כאשר מדובר בפרשות שונות, ובלבד שאין כל טעם רלוונטי המבחין ביניהם (רע"פ 3823/19 פלוני נ' המחלקה לחקירות שוטרים [פורסם בנבו] (2.10.2019))."

זאת, אף מבלי שיש צורך בקיומו של מניע פסול בבסיס הדברים (רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי [פורסם בנבו] (31.10.2018); ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה עג לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (31.8.2015)). עמדה עקרונית זו משקפת הכרה כי יש באכיפה הבררנית כדי לפגוע באופן ממשי בהוגנות ההליך ובתחושת הצדק ובצורך ליתן לה ביטוי ממשי, בין בזיכוי הנאשם ובין בהקלה בעונשו.

יחד עם זאת, הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים (ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 55 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (1.3.2017); דנ"פ 7541/18 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 6 (20.2.2019)) והנטל המוטל על כתפי נאשם הטוען לקיומה הוא כבד, שכן לרשות עומדת חזקת התקינות המנהלית ביחס לפעולותיה (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 37 (4.8.2008); ע"א 6132/16 פרדקין נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 34 (10.4.2018)). לכן, אין די בהעלאת הטענה בעלמא ויש להניח תשתית ראייתית מספקת (ע"פ 5502/12 גולן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 61 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (29.9.2013); ע"מ 1786/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 23 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (20.11.2013)). תחילה, על הנאשם להניח תשתית ראייתית ראשונית ולהראות כי לכאורה בוצעה אבחנה בלתי ראויה בין שווים, אז - יעבור הנטל לסתור לכתפי הרשות..." (ע"פ 3507/19 בורקאן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דינו של השופט קרא (3.12.2020)).

252. לטעמי, הנאשם לא הצליח לעמוד בנטל הדרוש להוכחה, כי בהחלטת המאשימה להעמידו לדין יש משום אכיפה בררנית או סטייה ממדיניות ההעמדה לדין הנהוגה. זאת משום שהנאשם לא הניח תשתית ראייתית מספקת המאפשרת לבסס קיומה של מדיניות העמדה לדין כלשהי, ושניתן להסיק ממנה, כי המאשימה חרגה ממדיניותה.

253. ראשית, כפי שהראתה המאשימה, המקרים הספורים שאליהם הפנו ב"כ הנאשם נבדלים במאפיינים שונים הן אלה מאלה והן מהמקרה בענייננו. יתר על כן, בחלק מהמקרים שאליהם הפנו ב"כ הנאשם ההחלטה שלא להעמיד לדין נבעה משיקולים ראייתיים, ולא משיקולים של מדיניות. על כן, סבורתני כי לא ניתן להסיק ממקרים אלה בלבד על קיומה של מדיניות כלשהי אשר להעמדה או אי העמדה לדין של לוחמים שביצעו ירי באירועים מבצעיים.

254. שנית, אכן רשויות התביעה, כמו גם בתי המשפט לאורך השנים, הכירו בתנאים הייחודיים המאפיינים אירועים מבצעיים, כמו גם בכך שיש להתחשב לאורם בתפיסתו הסובייקטיבית של החשוד בזמן אמת ובמרווח הטעות בתנאים אלה. עם זאת, יש לזכור כי "השאלה אם אירעה חריגה מכללי הפתיחה באש במקרה מסוים, ואם חריגה עולה כדי עבירה פלילית, היא לעולם שאלה שיש לענות עליה בהתאם לנסיבות המקרה הפרטניות ובהתאם להוראות הדין החל על אותו המקרה" (בג"ץ 1782/19 סאמי עלי חסן עלי כוסבה נ' היועץ המשפטי לממשלה, (03.09.2020) (להלן: "כוסבה") פסקה 3 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

255. שוכנעתי, כי בבואה לקבל את ההחלטה להעמיד את הנאשם לדין, לא עמדו שיקולים זרים בבסיס ההחלטה, המאשימה בחנה את מכלול השיקולים הרלוונטיים, לאור נסיבותיו הפרטניות של האירוע והראיות שעמדו לנגד עיניה, ולא נפל פגם בהחלטתה להעמיד את הנאשם לדין, שכן החלטתה מצויה במרחב שיקול הדעת האפשרי של המאשימה, הגם שניתן היה להגיע לתוצאה אחרת.

256. נוסף לטענת האכיפה הבררנית, ב"כ הנאשם העלו גם טענת פסול או פגם בכתב האישום לפי סעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי. לשיטתם, כתב האישום נוסח באופן עמום ומעורפל, ונעדר התייחסות לסוגיות המבצעיות ולסטנדרט ההתנהגות המצופה מלוחם.

257. עיינתי בכתב האישום, וסבורתני כי אף שהיה מקום לתאר חלק מהעובדות בו בצורה בהירה, ברורה ומפורטת יותר, אין בכך כדי להביא לקבלת הטענה שיש לבטל את כתב האישום. במסגרת תיאור הרגעים שבהם זיהו ביבאר ועסקלה את המנוח כמחבל, המנוח מתואר בכתב האישום כמי שהיה בדרכו למקום עבודתו בעת ש"מאפיינים מסוימים" בהתנהגותו עוררו את חשדם של השוטרים (ר' סעיף 4 לכתב האישום). לטעמי, היה מקום לפרט את המאפיינים האמורים בהתנהגותו של המנוח, כמו למשל עצירתו הפתאומית בסמוך לקשת המובילה לשער השבטים ושהייתו הממושכת לידו וליד עמדת מג"ב. בהקשר זה, היה מקום לציין בכתב האישום שהשוטרים סברו שזיהו אקדח בידו של המנוח, ושצעקו לו לזרוק את האקדח במהלך המרדף אחריו.

258. עם זאת, עיינו של הנאשם איננו אחד מאותם: "מקרים - נדירים אמנם - בהם כתב האישום ינוסח בצורה כה כללית, כך שהגנתו של נאשם בפלילים אכן תקופח באופן כזה שיכולתו האפקטיבית להתגונן מפני העובדות המתוארות בגדרו, לא תעמוד לו עוד" (ע"פ 4776/10 פלוני נ' מדינת ישראל, (22.10.2012) פסקה 105 לפסק דינו של השופט דנציגר). המאשימה תיארה בכתב האישום את עיקר "העובדות המהוות את העבירה", כנדרש לפי סעיף 85(4) לחוק סדר הדין הפלילי, ואלה כוללות את השתלשלות האירוע, מעשיו של הנאשם, והעבירה שיוחסה לו.

259. עוד במסגרת בקשתם לביטול כתב האישום בטענה של הגנה מן הצדק, הגישו ב"כ הנאשם חוות דעת שנכתבו על ידי קציני משטרה בדימוס (נ/10). במסגרת חוות הדעת, פירטו הקצינים מניסיונם אודות מאפייניהם הייחודיים של אירועי פח"ע: היותם אירועים מהירים, שיש בהם אי ודאות ותנאי לחץ מוגברים, וכן כאלה המחייבים קבלת החלטות מהירות. הקצינים התייחסו גם לחשיבות הוותק והניסיון, וצינו כי לוחמים צעירים הם לעתים קרי רוח פחות בעת פעילות מבצעית. הקצינים עמדו על כך שבעיצומו של אירוע מבצעי ישנן מספר התרחשויות במקביל, והסבירו שבשל כך לוחם עשוי שלא לשמוע את הוראות מפקדיו. חלקם ציינו גם כי פעמים רבות כאשר ישנם מספר עדים לאירוע מבצעי, כל אחד רואה תמונה שונה. הקצינים שיתפו גם מהיכרותם את גזרת העיר העתיקה ושער האריות בציננם, כי מדובר בגזרה רגישה ביותר, ובעלת היסטוריה של אירועי טרור רבים. בהקשר זה, חלק מהקצינים מסרו, כי בעבר היו מקרים שבהם כוחות סברו שהשתלטו או נטרלו מפגע, ולאחר שזה כבר היה על הקרקע ונראה מנוטרל, הצליח להפתיע ולפגוע בלוחמים, ואף פצע והרג.

260. הקצינים הוסיפו והביעו עמדתם גם בכל הנוגע ליחס רשויות התביעה הרצוי בעיניהם כלפי לוחמים שהיו מעורבים בפעילות מבצעית. הקצינים הביעו עמדה עקרונית לפיה באירועים מבצעיים לעד עשויות לקרות גם טעויות, ולכן ככל שלוחם פעל בתום לב, יש לטפל בפערים מבצעיים שהתגלו במקצועיות או בשיקול דעת מבצעית במישור הפקת הלקחים ובמישור הפיקודי, ולא בדרך העמדה לדין פלילי. זאת גם לאור הקושי לנתח בדיעבד אירועים מבצעיים ולפרקם לגורמים ולשלבים שונים במנותק מאלה שקדמו להם. כמו כן, הקצינים ציינו כי הוראות הפתיחה מתירות לבצע ירי מקום שבו לוחם מזהה סכנת חיים על מנת להפסיק את האיום. לבסוף, הקצינים מסרו, כי לוחם רשאי לבצע ירי המהווה סכנת חיים אף אם קודם לזיהוי הסכנה מפקדו הורה לו שלא לפתוח באש, וכן העריכו כי העובדה שבמהלך אירוע בוצע ירי כלפי חשוד על ידי מפקדו של לוחם, יכולה לחזק אצל הלוחם את ההבנה כי מצופה ממנו לסייע למפקדו ולבצע ירי.

261. ב"כ המאשימה טענו, כי חוות הדעת אינן עונות על הדרישות הפורמליות הקבועות בפקודת הראיות. לטענתן, חלק מחוות הדעת כוללות תוכן שאינו מצוי בתחום הידיעה המקצועית של עורכיהן, ובחלקו כלל אינו בגדר ידיעה מקצועית, אלא מדובר בתפיסות עולם אישיות או דעות בעניינים הנוגעים לתיק. ב"כ המאשימה הוסיפו, כי אף אחד מעורכי חוות הדעת לא התייחס לענייני הפרטני של הנאשם, אלא בשאלות תיאורטיות שכוללות עובדות מתוך המקרה נשוא האישום, וכי אין חשיבות להערכתם הנורמטיבית של הקצינים, שכן זו ההכרעה לעניין זה מסורה לבית המשפט. בשל כך, ביקשו ב"כ המאשימה כי בית המשפט יתעלם מהחלקים בחוות הדעת החורגים מהגדרה של חוות דעת כפי שזו קבועה בחוק, שהם בעיקרם אלא הנוגעים למדיניות ההעמדה לדין הרצויה ולקושי לנתח אירועים בדיעבד.

262. בתוך כך, ב"כ המאשימה הסכימו עם הערכות הקצינים לפיהן לוותק ולגיל הלוחם יש משמעות בבחינת התפקוד המקצועי שלו והשפעה על קור רוחו; פעילות מבצעית דורשת קבלת החלטות מהירות בזמן תגובה קצר; יש משמעות מסוימת למידע שמתקבל אצל לוחם מגורמים אחרים. כמו כן, ב"כ המאשימה לא חלקו על תיאור המציאות הביטחונית המורכבת בעיר העתיקה, ועל כך שזו מביאה את כוחות הביטחון למצבים מאתגרים מבחינה מקצועית ואישית.

263. לאור קביעתי, כי הנאשם לא עמד בנטל הדרוש להוכחתה של טענת הגנה מן הצדק, סבורתי כי אין צורך להכריע בטענות המאשימה לעניין אי עמידתן של חוות הדעת בדרישות הפקודה. על כל פנים, הרי שעמדתם של הקצינים לפיה יש להימנע מהעמדה לדין כאשר מדובר במי שפעל בתום לב, אינה בתחום מקצועיותם והיא שאלה משפטית הרובצת לפתחו של בית המשפט. אשר לשאר העניינים שעלו מחוות הדעת, כאמור, המאשימה לא חלקה עליהם.

בטרם חתימה

264. לבסוף, ולא בשולי הדברים, ליבי ליבי עם בני משפחתו של המנוח. הוריו ואחיותיו הגיעו לכל דיון ודיון, השמיעו את זעקתם לעשיית צדק, ונשאו את יגונם על פניהם. ליבם השותת וסערת רגשותיהם וצערם ניכרו לעין כל. את האובדן הנורא על אדם צעיר שהיה יקר לבני משפחתו עד מאוד אין להשיב. איאד ז"ל היה בחור צעיר, בעל צרכים מיוחדים, אשר למרבה הצער מצא את מותו בנסיבות מזעזעות. ניתן רק לשער את הבעתה שאחזה בו עת שהבחין בארבעה שוטרים הדולקים אחריו ומכוונים את נשקיהם השלופים לעברו, ועד כמה מבוהל היה כשנס מפניהם אל תוך חדר האשפה שבו מצא את מותו באופן טראגי ועצוב כל כך.

265. ברם, בכל הכבוד הראוי, על בית המשפט לעשות מלאכתו, גם אם היא קשה עד מאוד. הנאשם, שגרם למותו של איאד ז"ל, נמצא כמי שחל לגביו אחד מן הסייגים לאחריות פלילית. הנאשם, אדם צעיר המשרת כשוטר משמר הגבול, נקלע לסיטואציה קשה, במציאות ביטחונית סבוכה, כאשר עמד על משמרתו בשער האריות בעיר העתיקה בירושלים, אזור שידע פיגועי טרור רבים, ושהאמונים על שמירת ביטחונם של האזרחים בו מצויים דרך קבע ברמת הדריכות הגבוהה ביותר. הנאשם הצטרף לאירוע לאחר שאיאד ז"ל כבר זוהה בטעות כמחבל חמוש על ידי שני שוטרים שהחלו במרדף אחריו, וטעה טעות כנה כי לפניו מחבל חמוש אשר נשקפת ממנו סכנה מוחשית. על טעות כנה זו ועל תוצאתה הקשה הצר גם הנאשם, שלא ידע שאיאד ז"ל היה אזרח תמים ואדם בעל צרכים מיוחדים.

266. אין לי אלא לחתום במילים שנאמרו על המורכבות שבמציאות זו בעניין כוסבה: "לצד הקפדה על טוהר הנשק והשמירה על קדושת חיי אדם, אין להתעלם מכך שהפעילות הלוחמתית מאופיינת בעצימות ייחודית - בתחושת חוסר-ודאות, האופפת כל זירה מבצעית, בתכיפות האירועים הרודפים זה אחר זה, כאשר כל הכרעה של הכוחות הלוחמים, המתקבלת בשבריר של רגע, עלולה להיות הרת גורל וקטלנית. בנוסף, נטילת סיכונים, המגבירה מעצם טבעה את האפשרות לטעויות, מהווה חלק אינטגרלי מהפעילות הצבאית ומהשגת מטרותיה".

267. תקוותי היא, שיופקו לקחים מאירוע זה, הן בלימוד תורת הלחימה והן בקרב גורמים המטפלים באנשים בעלי צרכים מיוחדים, או לכל הפחות שהאירוע יעלה את המודעות לכך שהתנהגות שונה יכולה לנבוע גם בשל צרכים מיוחדים.

268. סופו של דבר, אני מזכה את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, י"ז תמוז תשפ"ג, 06 יולי 2023, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.