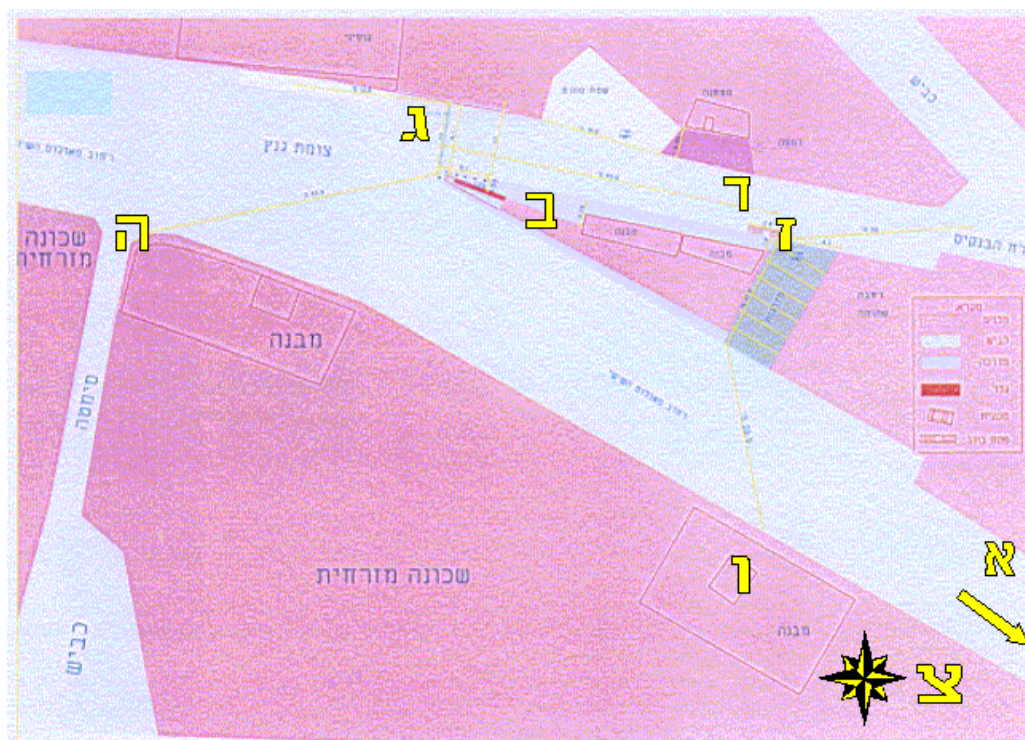


אירוע ז' - פציעת מרלן רמדאן בסמטת הבנקים בנצרת

ביום 2.10.00

רקע

1. ביום 02.10.00 נכנסו כוחות משטרה לרחוב פאולוס השישי ולרחוב הבנקים, המקביל לו, שבעיר נצרת. הכוחות כללו אנשי ימ"מ שנמצאו במקום לצורך אבטחת כוחות יס"מ. אלה האחרונים פעלו באותה העת על מנת לאפשר ליחידת כבאים להשתלט על אש שהוצתה בסניף בנק הפועלים שבמקום.
2. ביום האמור, בשעות הערב, סמוך לשעה 20:30, נסעו בני הזוג ד"ר עאמר וגב' מרלן רמדאן (להלן - המתלוננים), במכוניתם מסוג מרצדס, על ציר רחוב פאולוס, מכיוון דרום לצפון. ככל הנראה, מטרת נסיעתם של המתלוננים הייתה בדיקת מצבו של נכס שבבעלות אבי המתלונן, לגביו עלה חשד כי ניזוק במהלך המהומות שהתרחשו בנצרת מוקדם יותר באותו היום.
3. להלן, התרשים ששימש את הועדה בעבודתה:



מיקום הכוח העיקרי בפיקוד רפ"ק בן דוד (כ-20 מטר במעלה הרחוב בכיוון החץ)		מקרא:
א-מיקום של נ.י. וא.ק. עובר לארוע הירי	ב-מיקומה של מכונית המרצדס עובר לארוע הירי	
ד-מיקום מכונית המרצדס בתום ארוע הירי	ה-מיקומם של מפירי הסדר עובר לארוע הירי	
ו-מיקום מיידי בקבוקי התבערה לעבר כח בן דוד	ז-מיקומו של ש.י.	

4. בהגיעם לצומת גנץ, לא יכלו המתלוננים להמשיך ולהתקדם בהמשך רחוב פאולוס, שכן זה היה חסום לתנועה וביקשו להגיע ליעדם דרך רחוב הבנקים. יוער, כי מכיוון צומת גנץ אסורה הכניסה לרחוב הבנקים ועל המתלוננים היה לעבור מעל אי תנועה על מנת לפנות לפתח רחוב זה.
5. לאחר שמכונת המתלוננים נכנסה לרחוב הבנקים, שבהמשכו ניצבו כוחות שיטור של יס"מ וימ"מ, ירו שלושת אנשי הימ"מ: נ.י, א.ק ו-ש.י 27 קליעים חיים לעבר מכונתם של המתלוננים.
6. כתוצאה מהירי, נפגעה המתלוננת בצורה קשה בזרועותיה ובחזה, פציעות שהביאו אף להתדרדרות במצבה הנפשי.
7. במסגרת עבודתה, בחנה ועדת אור אף אירוע זה, אף כי לא הסתיים, למרבה השמחה, בתוצאה קטלנית.

עמדת ועדת אור

8. כך תיארה הועדה את התפתחותו של האירוע בדו"ח מטעמה:

"...בשעות הערב של יום 2.10.00 יצא כוח משטרה לפעילות בעיר נצרת. מטרת הפעילות היתה לאבטח עבודתה של כבאית אשר הזמנה לכבות אש שהוצתה בבניין בו נמצא סניף בנק הפועלים בעיר. מדובר בבניין אשר חזיתו פונה לרחוב פאולוס. חלקו האחורי של המבנה פונה ל"רחוב הבנקים". הכבאית הגיעה למקום בסביבות השעה 19:20 וסיימה את עבודתה בסביבות השעה 20:30.

כוח המשטרה שפעל באותו ערב בזירה הרלוונטית התפצל לשני כוחות משנה. בראש הכוח העיקרי, ברחוב פאולוס, עמד רב פקד רפי בן דוד, מפקד יס"מ עמקים. עימו היו שוטרים של יס"מ עמקים וכן שוטרים ומפקדים מיחידת יואב ויס"מ יהודה ושומרון. בראש הכוח המשני, ברחוב הבנקים, עמד רב פקד דוד אנקונינה, אז מפקד יס"מ לכיש. עימו היה כוח של שוטרים מיחידתו. לכל אחד משני הכוחות נלוו מספר אנשי ימ"מ, יחידה משטרתית מיוחדת, בעלת מומחיות מיוחדת בהתמודדות עם פעילות חבלנית עוינת לסוגיה ובעלת יכולות גבוהות במיוחד בהפעלת נשק חי. צירופם של אנשי הימ"מ נועד, על פי העדויות, לספק לכוח המשטרה אבטחה באמצעות כלי נשק ארוכים עם תחמושת חיה, למקרה של ירי של אש חיה על הכוח. צורך זה עלה לנוכח פציעתו של השוטר מאיר אסולין מאש חיה, במהלך פעילות ברחוב פאולוס בערב הקודם בסביבות השעה 19:30. כוחות המשטרה נעו במקביל, פחות או יותר, בשני הרחובות. הם התייצבו בנקודות המרוחקות כמה עשרות מטרים מזרוע למקום בו נמצא סניף בנק הפועלים. בכך ביקשו לחצוץ בין הכבאית לבין התושבים המקומיים, ולמנוע התנכלות לכבאים כדי שאלה יוכלו לבצע את משימתם.

במהלך פעולתו של הכוח שברחוב הבנקים התרחשו שני אירועים שבהם נעשה שימוש באש חיה על ידי אנשי הימ"מ. באירוע הראשון, בוצע ירי אש חיה (כדור בודד) לעבר צעיר אשר נראה מיידה בקבוק תבערה לכיוון הכללי של כוח המשטרה שהיה ברחוב פאולוס. באירוע השני, בוצע ירי אש חיה (בסך הכל 27 כדורים) לעבר מכונית מרצדס, אשר נכנסה לרחוב הבנקים מכיוון רחוב פאולוס. באירוע זה נפגעה אישה, מרלין רמזאן שמה, אשר נסעה במכונית המרצדס. היא נפגעה מרסיסים של כדורים חיים.

...

בשלב מסוים, הגיעה לאזור הסימטה היורדת מרחוב פאולוס לשכונה המזרחית¹ מכונית מסוג מרצדס. במכונית נהג ד"ר עאמר רמזאן, רופא תושב נצרת, ואשתו מרלין ישיבה לצידו. השניים נסעו לבקר את אביו של ד"ר רמזאן. מן העדויות עולה, כי לנסיעה התלוותה תחושת דחיפות, בשל חשש לפגיעה במבנה של משפחת רמזאן, הנמצא בין רחוב פאולוס לרחוב הבנקים, אשר למר רמזאן נודע כי הועלה באש. המכונית נסעה ברחוב פאולוס מדרום לצפון, סמוך לסימטה האמורה. היא האטה את מהירות נסיעתה, ויתכן כי אף עצרה. יש להעיר בהקשר זה, כי המשכו של רחוב פאולוס בכיוון צפון, הוא כיוון הנסיעה של מכונית המרצדס, היה חסום לתנועה, בשל גרוטאות שונות שהושלכו במהלך ההתפרעויות של אותו יום.

בעת שהמכונית הגיעה לצומת גנץ, היתה הצומת חשוכה. המכונית פנתה לאיטה לעבר רחוב הבנקים. בשלב מסוים, אותתו שני אנשי הימ"מ לכיוון הרכב באמצעות פנסים המצוים בקידמת רוביהם. האיתות נעשה בדרך של הבהובים קצרים. על פי עדויות השוטרים, נעשה שימוש גם בסמן לייזר המצוי על אחד הרובים, והוא הופנה לעבר המכונית. אנשי הימ"מ לא ביצעו פעולה נוספת כלשהי כדי לזהות עצמם בפני הנוסעים כאנשי משטרה. בני הזוג רמזאן העידו, כי לא הבחינו אותה עת בסימון כלשהו. יש להעיר, כי מקלטת הדגמה שהוצגה על ידי נ' י' עולה, כי אור הפנס בולט בלילה וכי מי שהאור מופנה לעברו, מסוגל לראותו בבירור במרחק המשוער בו היה רכב המרצדס מאנשי הימ"מ...

זמן קצר לאחר האיתות האמור, בהיותה סמוך לנקודה [ג], החלה מכונית המרצדס להאיץ את מהירותה במעלה רחוב הבנקים... על פי מרבית העדויות, נלוו להאצה המהירה רעש מנוע חזק וחריקת צמיגים. שני אנשי הימ"מ שבקידמת הכוח הגיבו להתפתחות זו בירי של אש חיה לעבר המכונית. נ' י' ירה חמישה כדורים, א' ק' ירה שישה. הם חדלו לירות לאחר שהבחינו באישה בתוך הרכב, כאשר הרכב היה במצב של נסיעה קרוב אליהם ומקביל למדרכה. על פי עדויותיהם, עיקר הירי מציידם בוצע לעבר חלונות הרכב - היינו, לעבר פלג גופם העליון של הנוסעים. אין מחלוקת, כי ירי כזה בוצע כדי להרוג. יצוין, כי בשלבים המוקדמים של בירור המקרה, היה נ' י', על פי עדותו, הראשון לירות. א' ק' הצטרף לירי בעקבותיו.

איש ימ"מ נוסף, ש' י', אשר מוקם כחיפוי בנקודה אחורית, ואשר עמד בתחילת האירוע בגבו לצומת גנץ ולמכונית המרצדס, פנה לעבר המכונית והחל אף הוא לירות לעברה. הוא

¹ יוער, כי המדובר בסמטה שבה, על פי העדויות, נהרג, בשעות מוקדמות יותר של אותו היום, המנוח איאד לואבנה.

המשיך לירות עד לעצירתה, בנקודה המרוחקת מטר אחדים ממנו. ש' י' ירה 16 כדורים חיים. הוא ירה גם לאחר שהרכב עבר את השוטרים שבקידמת הכוח...".

9. לאחר שמיעת סבב העדויות הראשוני, הזהירה הועדה את נ.י, מפקד צוות כח הימ"מ, כי יתכן ויפגע ממסקנותיה. שני היורים האחרים, א.ק. וש.י. – לא הוזהרו.

10. בסיום עבודתה, לאחר שמיעת סבב עדויות נוסף, קבעה הועדה, כי קיים "ספק ממשי" בקשר לאחריותו של נ.י לאירוע הירי, נוכח העובדה שמדובר באירוע שהתרחש תוך פעילות מבצעית:

"... מתחם ההתנהגות הסבירה, הנמצא מחוץ לגדריה של אחריות, הוא בהכרח רחב יותר בכל הנוגע לפעילות כזו. הדבר נובע לא רק מן הקושי לקבל החלטות מושכלות בנתוני האירוע בזמן אמת, אלא גם משיקולים נורמטיביים. אלה מצביעים על הצורך להותיר שיקול דעת רחב יותר בפעילות מבצעית. הטלת אחריות רחבה בגין פעילות כזו עלולה להרתיע מפקדים וחיילים מנטילת חלק בפעילות נדרשת. בהקשר זה חשוב להעביר מסר מגבה שלפיו ניתוח האירועים בדיעבד לא יהפוך כל טעות בשיקול דעת לבסיס לאחריות. חשוב גם שלא תיקבע נורמה המטילה אחריות יתר, אשר עלולה לגרום לנטילת סיכונים בלתי סבירים לשלומם של אנשי כוחות הביטחון. אף כי חלק מנתוני האירוע מצביעים על אפשרות של יד קלה על ההדק מצד נ' י' באירוע זה, ואפשרות זו הטרידתנו לא מעט, לא נוכל לקבוע כי כך אמנם היה. בסופו של דבר, עולה ספק ממשי בדבר אי צידקת התנהגותו על רקע המסקנות שהסיק ממכלול הנסיבות שקדמו לירי. בשל ספק זה הגענו למסקנה כי האזהרה שהוזהר נ' י' בנקודה זו לא הוכחה במידת הוודאות הנדרשת..." (ההדגשות אינן במקור)

11. אף כי לשיטת הועדה האזהרה שלעיל לא הוכחה, קבעה הועדה, בנוסף, כי בכך שלא זיהה את הכח שתחת פיקודו באופן ברור ככח משטרה, יצר נ.י סיכון בלתי סביר להתרחשות אירוע מהסוג שאכן התרחש בפועל:

"סיכום הדברים הוא, כי אף שהירי עצמו היה תוצאה של טעות בשיקול דעת, אשר מחמת הספק לא נקבע, כי היתה בלתי סבירה, עצם המצב של אי הזדהות כוח המשטרה במקום, והאצתה של מכונית המרצדס לתוך הסימטה, גרם לתקרית הירי. אכן, אין לנו ספק, כי אילו היה כוח המשטרה מזהה עצמו כהלכה, לא היה ד"ר רמדאן, אזרח שומר חוק, מעלה על דעתו להאיץ לתוך רחוב הבנקים, בניגוד להנחיית השוטרים שבמקום. אנו סבורים, כי אופן פעולתו של נ' י', אשר גרמה לאי זיהוי של אנשי הימ"מ כאנשי משטרה, יצר סיכון בלתי סביר לאירוע מן הסוג שהתרחש במקום..." (ההדגשות אינן במקור)

12. על כן, וכפי שעולה מהמצוטט לעיל, סברה הועדה שקיים ספק בדבר אחריותו של נ.י לאירוע, וזאת על סמך סבירותן של המסקנות שהסיק במהלכו, בנסיבות הענין, אף אם, בדיעבד,

התברר, כי מסקנות אלו הינן מוטעות. יחד עם זאת, קבעה הועדה, כי עצם אי זיהוי הכח באופן ברור ככח משטרת, הוא שהוביל לכניסת המתלוננים לרחוב הבנקים.

13. בנושא חקירת מח"ש, קבעה הועדה כדלקמן:

"...לגבי שורה של אירועים, המלצנו על קיום חקירה מטעם המחלקה לחקירות שוטרים במשרד המשפטים, על מנת שהרשויות המוסמכות יחליטו, אם יש מקום לנקוט הליכים פליליים או אחרים כנגד מאן דהוא בגין מעורבותו באותם האירועים. למען הנוחות, נרכז אירועים אלה כאן לפי סדר התרחשותם הכרונולוגי:

...

לגבי שני אירועים נוספים - אירוע הירי ברחוב הבנקים בנצרת, ביום 2.10.00, ואירוע הקניון בנצרת, ביום 8.10.00 - ידוע לוועדה, כי מתקיימת חקירה של המחלקה לחקירות שוטרים, ועל כן אין צורך בהמלצה דומה לגביהם" (ההדגשות אינן במקור)

14. כאמור, היחיד מבין שלושת החשודים שהוזהר על ידי הועדה היה נ.י, מפקד הכח. שני היורים האחרים, א.ק ו-ש.י, לא הוזהרו וממילא לא נקבעו לגביהם ממצאים בדו"ח הועדה.

עמדת מח"ש

15. מח"ש החלה לחקור את הפרשה סמוך לאחר האירוע עצמו, עוד לפני תחילת עבודת ועדת אור, כאשר חלק מההודעות שנגבו על ידה והראיות שאספה אף שמשו את הועדה בקביעת מסקנותיה. לאחר פרסום הדו"ח, לא נערכו פעולות חקירה נוספות מטעמה של מח"ש, ומסקנותיה, שיובאו להלן, התבססו על החומר שאספה הועדה ועל הראיות שהושגו על ידי מח"ש בשלב הראשוני.

מסקנות מח"ש היו, כי יש לסגור את התיק כנגד כל שלושת החשודים מחוסר ראיות מספיקות.

מח"ש הגיעה לכלל מסקנה, כפי שקבעה גם ועדת אור, כי לא ניתן יהיה לשלול את הטענה, כי בנסיבות העניין פעלו החשודים כראוי. עם זאת, בניגוד לעמדת הועדה, סברה מח"ש, כי באותן הנסיבות לא קמה חובה לזיהוי השוטרים באופן גלוי על ידי הצבת מחסום מואר בפתח רחוב הבנקים, וכי לכל היותר אי זיהוי כאמור מהווה טעות שבשיקול דעת בלבד. עוד קבעה מח"ש, כי האחריות על הצבת מחסום, אם אכן הייתה קיימת, אינה של החשודים, אלא של מפקדיהם.

דו"ח עדאלה

16. הדו"ח שהוגש מטעם ארגון עדאלה אינו דן באירוע זה.

השאלות בבסיס חוות הדעת

17. במקרה שלפנינו, עיקר העובדות אינו שנוי במחלוקת: אנשי הימ"מ ירו לעבר המתלוננים קליעים חיים, שכן סברו כי המדובר באנשים המסכנים אותם ואת חבריהם וירי זה הוא שפצע את המתלוננת. אין מחלוקת, בנוסף, על כך שהמתלוננים לא נכנסו לרחוב הבנקים במטרה לפגוע בשוטרים.

18. בהיבט העובדתי, יכול מעשה הירי להוות עבירה פלילית. אם המדובר בעבירה שהיסוד הנפשי הנדרש על מנת לקיימה הינו רשלנות, הרי שענייננו נוגע לסעיף 338(5) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן – החוק) – מעשי פזיזות ורשלנות בנשק, או סעיף 341 לחוק, עבירת חבלה ברשלנות. אם נקבע כי המדובר ביסוד נפשי של מודעות – לנסיבות העבירה ואף לתוצאותיה, הרי שמדובר בעבירות חבלה שבסימן ד' לפרק י' שבחוק.

19. יוער כבר עכשיו, כי מקריאת הראיות בתיק עולה – וכך קבעה גם ועדת אור – כי צוות הימ"מ סבר בכנות שהמדובר ברכב המסכן אותם עצמם ואת כוחות המשטרה שעמדו בהמשך רחוב הבנקים ולא היה מודע לאפשרות, כי המדובר באנשים תמימים. לפיכך, חוות הדעת תתרכז בעיקר בשאלה האם אנשי הימ"מ התרשלו, ובסבירות מעשה הירי כלפי המתלוננים בנסיבות העניין.

20. במסגרת חוות הדעת נבדוק את הנושאים הבאים:

תחילה נדון בשאלה האם התרשלו השוטרים בהתנהלותם במהלך האירוע.² התרשלות זו תיבחן בשני מישורים: הראשון, האם התרשלו השוטרים בכך שלא הקימו מחסום ברור בפתח הכניסה לרחוב הבנקים. במישור השני נבדוק האם התרשלו השוטרים במעשה הירי עצמו כלפי הרכב, לאחר כניסתו של הרכב לרחוב הבנקים.

לשם בחינת השאלה השניה נבדוק האם חל בעניין החשודים הסייג לאחריות הפלילית המעוגן בסעיף 34 יט' לחוק ועוסק בטעות במצב הדברים.

לפי סייג זה:

"א. העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא

במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו .

ב. סעיף קטן א' יחול גם על עבירת רשלנות, ובלבד שהטעות הייתה סבירה."

על כן, יש לבחון האם בכנות סברו החשודים, כי הרכב מסכן אותם ואת חבריהם ובמידה והמדובר בעבירת רשלנות – יש לבחון, בנוסף, האם טעות כזו הינה סבירה. בהקשר זה נזכיר גם את סעי' 34 כב (ב) לחוק העונשין הקובע כי:

² יודגש, כי לצורך העניין, מתוך נקודת הנחה, כי בנסיבות מקרה זה, חבו החשודים חובת זהירות על שני הבטיה: חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטית, ויש להדרש רק לשאלה האם התרשלו בכך שסטו מסטנדרט ההתנהגות של השוטר הסביר ובכך הפרו את אותה החובה, או שמא עמדה התנהלותם במהלך האירוע בגדר דרישותיה של חובה זו.

"התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג."

בהנחה, שאכן בטעות כנה וסבירה עסקינן, הרי שיש לבחון את הסיטואציה כפי שזו נתפסה בתודעתם של החשודים בזמן קרות האירוע, ולבדוק האם קמה להם הגנה על פי סעיף 34 לחוק – הדן בסייג ההגנה העצמית:

"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."

בנוסף, יש לבדוק האם, במידה ואכן חשו השוטרים סכנה, ותחושה זו הייתה סבירה וכנה, עומד מעשה הירי לעבר השמשה הקדמית, שנועד למגר אותה הסכנה בדרישת סעיף 34טז לחוק באשר למידתיות התגובה:

"הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה."

הרקע העובדתי שקדם למעשה הירי

פרישת הכוחות וחלוקת התפקידים בין הכוחות

21. על מנת להבין את המצב העובדתי לאשורו, יש לבחון מיהם השוטרים שנכחו במקום, מה היה תפקידם והיכן ניצבו בשעות האירוע.

22. תחילה יצויין, כי ביום הארוע וביום הקודם, אירעו התפרעויות קשות ברחבי הצפון, שעוררו חשש לחיי השוטרים. במסגרת התפרעויות אלו הותקפו שוטרים באלימות רבה במקומות שונים. יום קודם לכן, בנצרת עצמה, נורה שוטר בשם מאיר אסולין. כוח הימ"מ – שהינו כוח עילית – הוזעק למקום כדי להגן על שלומם של שוטרים אחרים, שהגיעו לנצרת לצורך השלטת הסדר בעיר ועימות עם הפורעים. תפקיד כוח זה היה לקדם סיכון של פגיעה חמורה בשוטרים אלה, אשר במקרה דנן, היו שוטרי יס"מ.

23. במהלך האירוע, נעו שני כוחות, המורכבים בעיקרם מאנשי ימ"מ ויס"מ, בשני צירים מקבילים מצפון לדרום. הכח המרכזי, בפיקודו של רפי בן דוד, מפקד יס"מ עמקים, נע על פני רחוב פאולוס, מאובטח על ידי אנשי ימ"מ. הכח המשני, בפיקודו של דוד אנקונינה, מפקד יס"מ מרחב לכיש, נע על פני רחוב הבנקים, מלווה אף הוא באנשי ימ"מ. על פי עדותו של אנקונינה, כח הימ"מ שבציר רחוב הבנקים היה כפוף לו מבחינה פיקודית.³

³ ר' הודעתו בפני אוספי החומר מיום 29.5.01.

הכח שפעל ברחוב הבנקים בשעת האירוע

24. נ.י. וא.ק., אנשי הימ"מ, ניצבו משמאל הכביש (מכיוון תחנת המשטרה). בשעת הירי, עמדו שני אלה כעשרה מטרים מתחילתו של רחוב הבנקים. כמה מטרים מאחוריהם, אף הוא בצד שמאל של הכביש מכיוון זה, עמד איש הימ"מ ש.י. שלושת אלה הם, כאמור לעיל, החשודים שירו לעבר כלי רכבם של המתלוננים.

איש ימ"מ נוסף, א.ס., עמד בצד ימין של הכביש, רחוק מעט ממקום עמידתם של נ.י. וא.ק. ובצמוד לאלברט ניקולייבסקי, שוטר יס"מ.

כמו כן היו ברחוב הבנקים באותה העת אנשי היס"מ הבאים – דוד אנקונינה, מפקד יס"מ מרחב לכיש והשוטרים ויקטור זגזג, רפאל בודהנה ואלברט ניקולייבסקי. בעת הירי, עמדו אנקונינה ואלברט בצד ימין של הכביש ובוהדנה וויקטור בצדו השמאלי⁴.

מאחורי כח זה, קרוב יותר לתחנת המשטרה, עמדו אנשי יס"מ נוספים. על פי עדות אחד השוטרים, מדובר במספר רב של שוטרים, כ-26⁵.

הכח שפעל ברחוב פאולוס בעת האירוע

25. בציר המקביל, נע על פני רחוב פאולוס, כח בפקוד רפי בן דוד, מפקד יס"מ עמקים. עימו היו יורם עדי, מפקד יחידת יואב, ס', איש ימ"מ ו-צ', מפקד צוות בימ"מ, שני היה סגנו. כן היה במקום איש הימ"מ, י.ט', סגן מפקד הפלוגה.

תמצית השתלשלות האירועים

26. מחומר הראיות עולה, כי כח הימ"מ שבסמטת הבנקים, שליווה את שוטרי היס"מ מאחור, התקדם לבקשתם של האחרונים וזאת לאחר שהושלך בקבוק תבערה לעבר השוטרים שברחוב פאולוס, על מנת לנטרל את מיידה הבקבוק. בשלב זה נמצא נ.י. בתחילת רחוב הבנקים.

27. בשלב זה הגיע למקום רכב המתלוננים. הרכב נסע ברחוב פאולוס מדרום לצפון והגיע לאזור בו נחסם כיוון נסיעתו, באזור צומת גנץ, בשל חפצים שהושלכו על הכביש. אזי עצר הרכב, חצה אי תנועה המצוי באמצע הכביש, ופנה לכיוון סמטת הבנקים, אף שסימטה זו הינה חד סטרית והכניסה אליה מרחוב פאולוס אסורה. בשלב זה ביצע כוח הימ"מ איתות לעבר הרכב במגמה לסמן לו כי אסור לו להכנס לרחוב זה. אלא שהרכב האץ לאחר האיתות ונכנס

⁴ ר' דברי יחיאל בודהנה, בפני אוספי החומר ומח"ש.

⁵ ר' דברי ויקטור זגזג בפני מח"ש.

לסמטה במהירות גבוהה. כוח הימ"מ חש לטענתו סכנת חיים מרכב זה, ועל כן בוצע הירי לעבר הרכב, ממנו נפגעה המתלוננת.

28. בהמשך נדון בשאלה העיקרית שמעורר המקרה, האם השוטרים התרשלו בביצוע הירי. אולם לפני כן נדון בשאלה אחרת שעוררה הועדה, היא השאלה האם התרשל כוח הימ"מ בכך שלא הציב בפתח הסמטה מחסום גלוי.

האם התרשלו השוטרים בכך שלא הציבו בפתח הסימטה מחסום גלוי?

עמדת הועדה

29. הועדה קבעה כי מאחר שכוח הימ"מ עמד בפתח הסמטה, וביקש למנוע כניסת כלי רכב אליה, היה עליו להציב במקום מחסום גלוי ונראה לעין.

לעניין זה, קבעה הועדה, כדלקמן:

"יש להעיר, כי כוח המשטרה ברחוב הבנקים, לרבות אנשי הימ"מ, ראה את פעילותו במקום, במהותה, כפעילות הדומה לזו של מחסום, במובן זה שהיה ברור לאנשי הכוח כי אין הם מתירים כניסת כלי רכב או אנשים לרחוב הבנקים, וכי זהו חלק מתפקידו של הכוח. ניתן להסיק ממכלול נסיבות העניין, כי הטעם לכך היה נעוץ ברצון למנוע כניסה לרחוב של גורמים אשר עלולים היו לחבל בעבודת הכבאית שבוצעה במעלה הרחוב. אלא שמטיב זה של פעילות הכוח נגזרה גם החובה, כי אנשי הכוח, המבקשים למנוע מן העוברים בדרך להתקדם במעלה הרחוב, יזהו את עצמם באופן מתקבל על הדעת, כדי שהעוברים בדרך יוכלו לדעת כי מדובר בכוח משטרה שיש לציית להוראותיו. יש לזכור, כי מדובר בעיר בה מתגוררים עשרות אלפי תושבים. האפשרות, כי תושב תמים ייקלע למקום שלא בטובתו היא אפשרות סבירה, והיה מקום להביאה בחשבון בהתוויית דפוסי הפעילות במקום כזה.

במצב זה נוצר סיכון ממשי, כי נהג רכב שיגיע למקום לא יבין כי לפניו כוח משטרה. אכיפת המחסום האפקטיבי שהטיל הכוח במקום היתה עלולה לגרום לאי הבנה, אשר עלולה להסתיים בפעילות כוחנית נגד אזרחים תמימים. יש יסוד לקבוע, כי במידה רבה היה האירוע שהתרחש בבחינת מימוש של הסיכון האמור.

אכן, הסימון למכונית המרצדס, בעת שזו הגיעה, נעשה בדרך של איתות בפנסים ובסמן לייזר. לא ברור לגמרי, אם סימון זה נעשה בידי שני אנשי הימ"מ, או רק בידי אחד מהם. הראיות בעניין זה אינן עקביות. יצוין בהקשר זה, כי בתחקיר שנעשה בליל האירוע לא טען נ' י' כי סימן לרכב לעצור, אלא רק כי א' ק' ביצע את הסימון. גרסתו בנקודה זו, כמו בנקודות אחרות, התפתחה עם התקדמות עבודתה של הוועדה. מכל מקום, בשום פנים ואופן לא ניתן לומר, כי הבהוב בפנס, גם תוך שימוש בסמן לייזר,

מזהה את המאותת ככוח משטרה דווקא. נ' י' טוען לעניין זה, כי דרך סימון זו מקובלת בפעולות רבות בהן נטל חלק במקומות אחרים. אף אם יש ממש בטענה זו, אין אנו סבורים שאופן פעולתם של כוחות הביטחון בשטחים, אשר סביר להניח כי עלה על פסים של שגרה הנמשכת מזה זמן רב, והוא מוכר היטב לשני הצדדים לו, מהווה בסיס סביר לפעולה דומה בתחומי "הקו הירוק" בליבה של עיר. לגופו של עניין, הבהוב בפנס אינו חייב להתפרש באופן סביר כמסמן נוכחות של אנשי משטרה, ועל נ' י' היה להבין זאת.

ועוד. מן העדויות בחלקן עולה, כי הסימון לרכב המרצדס נעשה בשלב שבו היה קרוב מאוד לכוח, ככל הנראה - לאחר שהחל להאיץ את מהירותו. משמעות העדויות הללו היא, כי הירי בוצע בהמשך ישיר לסימון ולהבהוב, וכי הסימון, גם מנקודת המבט של לוח הזמנים, לא נתן לנהג המרצדס שהות אמיתית להבין כי מולו עומד כוח משטרה. יש להוסיף ולהעיר בנקודה זו, כי לשיטתם של אנשי הימ"מ, הבהוב בפנסיהם חושף את נוכחותם ואת מיקומם המדויק. לכן, לאחר שבוצע האיתות אין הם עוד בבחינת כוח נסתר הפועל במקום. בנסיבות אלה, לא ניתן הסבר ברור מדוע לא סימנו אנשי הימ"מ באופן ברור את היותם אנשי משטרה, לפחות בשלב בו קרב אליהם רכב. מכל מקום, ההסבר, כאילו הדבר נעוץ ברצונם להצניע את נוכחותם במקום, אינו מתיישב עם טענה אחרת הבאה מפיהם, לפיה הבהוב בפנסים אותה לרכב המתקרב על נוכחותם..."

ניתוח הראיות בנושא תפקיד כוח הימ"מ

30. מהראיות עולה, כפי שיפורט להלן, כי צוות הימ"מ ראה את תפקידו כמי שעליו להגן על חי כוח היס"מ שהיה בהמשך הרחוב והיה עסוק במשימה אחרת. לשם כך סברו אנשי הימ"מ כי חובה עליהם לפעול ככוח סמוי, ככל הניתן, כדי שלא ליצור מוקד חיכוך עצמאי ונוסף, שימנע מהם למלא את תפקידם ולהגן על הכוח הגלוי בשעת מצוקה. כדי למלא תפקידם, סברו אנשי הימ"מ כי אסור להם לאפשר לכלי רכב בלתי מזוהים להכנס לסמטה (כאמור, בניגוד לכיוון התנועה), מחשש שאלה יסכנו את אנשי היס"מ. כדי שלא לחשוף את נוכחותם במקום, מחד, אך לעצור כלי רכב בלתי מזוהה שיתעקש להכנס לסמטה בניגוד לכיוון התנועה, מאידך, עמד כוח הימ"מ במקום בלי להחשף, אך כאשר הגיע למקום רכב בלתי מזוהה שרצה להכנס לסמטה, אותה לו הכוח בעזרת פנס בעל אלומה צרה, שאותה אמור לראות רק מי שאליו מכוונת האלומה בלא חשיפה לכיוונים אחרים. טכניקה זו היתה חלק מנוהל הפעולה של הימ"מ והופעלה בעבר בנסיבות דומות על ידו. להלן נפרט בהקשר זה.

31. תחילה נביא את דברי ס', איש הימ"מ, בפני הועדה, המסביר את חלוקת התפקידים בין שני סוגי הכוחות⁶:

"...עו"ד סופר: תוכל אולי להיות יותר ספציפי מכוח התפקיד המיוחד שמילאת בזמן הפעילות הזאת. מה בדיוק תפקידו של היס"מ ואיפה הימ"מ יכול לסייע לו?

⁶ הציטוטים שלהלן מובאים מתוך פרוטוקול דיוני הועדה, מהימים 03.07.01 ו-10.07.01 (שלב העדויות הראשון) ו-17-18.06.02 (השלב השני) בהם נשמעו עדויות הנוגעות למקרה מושא חוות הדעת.

ס': תפקידו של היס"מ היה לטפל בכל הפרות הסדר, תפקידו של הימ"מ בפעילות הזו, היה לאבטח לכל... לכל בעיה שתעלה מהפעילות... כל בעיה חמורה שאמורה לעלות שמה, פח"ע ודברים כאלה, אנחנו היינו אמורים להגיב שם.

עו"ד סופר: אני אנסה להיות אולי קצת יותר ספציפי. נניח שאתם נדרשים במהלך הפעילות לפתוח איזה שהוא ציר, זאת אומרת יש מתפרעים במעלה הרחוב ואתם נדרשים להדוף את המתפרעים, מי קובע באיזה קצב ינוע הכוח, האם להדוף את המתפרעים או להישאר במקום מסוים באופן נייח? מי... מי נותן את ההנחיות הפרטניות בפעילות כמו שאני מנסה לתאר לך?

ס': כמו שאמרתי, מי שנותן את ה... מי שהוריד את המשימה היה הממ"ר ומי שהיה אמור לבצע את כל הפינוי, את כל ה... את כל... כל המגע עם המתפרעים זה היס"מ. היס"מ היה אמור לטפל בכל הנושא הזה. אני אוכל לחדד לך, ב... כשאנחנו הגענו לשם, למעשה כל התגבור שלנו היה כתוצאה מ... לא יודע אם זה כתוצאה, אבל היה שם אירוע חריג יום לפני כן של ירי על שוטרים. היה שם איזה שהוא ירי ואנחנו היינו אמורים לאבטח את הכוח הזה בתנועה שלו. היתה שם איזה שהיא סכנת חיים שכוח מיומן כמו הימ"מ היה צריך להגיב, בגלל זה גם הביאו אותנו לשם.

עו"ד סופר: נניח שהיתה מתעוררת סיטואציה שבה צריך היה להציב מחסום כדי למנוע מתנועה להיכנס לאיזה שהוא רחוב מסוים, מה היה הממונה על ההחלטה אם להציב מחסום או לא להציב מחסום? זו היתה ההחלטה שלכם, של הימ"מ?

ס': אנחנו לא ערוכים לבצע חסימות. כמו שאמרתי, אני אחדד: המשימה שלנו היתה לאבטח, אם היה צורך במחסום או כל דבר אחד, זה היס"מ היה אמור לשים שם. אנחנו לא אמורים להתעסק לא עם מחסומים ולא עם הפיזור של המתפרעים. אנחנו אמורים להגיב לאירועים חריגים, חריפים שיש"מ... שליס"מ אין יכולת להגיב. זאת המשימה...". (ההדגשות אינן במקור)

32. נ"י, בחקירתו בפני הועדה, מספר כי בנסיבות העניין, סבר כי אסור לאנשיו לעמוד במקום באופן גלוי, כדי שלא להחשף לסכנה, ורק בלית ברירה נקט בדרך של איתות באלומה צרה כדי למנוע כניסת כלי רכב בלתי מזוהים לרחוב הבנקים. כמו כן עולה מדבריו, כי המדובר בדפוס פעולה קבוע בו עשו שימוש אנשיו:

"...השופט תאודור אור: עכשיו, אתם הייתם במקום חשוך...
נ.י': כן.

השופט תאודור אור: ואתם התכוונתם שלא יזהו אתכם?
נ.י': נכון.

השופט תאודור אור: ולמעשה כל מי שהתקרב, יכול היה לראות רק הבהוב?
נ.י': הבהוב, ציין לייזר... נכון, לא רואה דמויות, אני מעריך.

השופט תאודור אור: הבהוב, בלי לדעת דמויות... האם לא עלה בדעתך שאנשים חושבים שפשוט יש אזהרה: "אל תיסע במקום שעומדים אנשים, זה מסוכן לנסוע פה, יש אנשים", אז זה הבהוב כדי שלא... מאיפה אתה היית... יכולת להניח שהוא יודע שזה שוטרים וזה 'אין כניסה' וכו', וכו'...

נ.י': בהחלט, כבוד השופט. פשוט מניסיון של עשרות מקרים. כך אנחנו עוצרים גם ברמה הפח"עית, כשיש לנו עכשיו מתאבדים בדרך לאיזה שהוא מקום או בכיוון... או דברים אחרים, זה הסימון של משטרה כללי. ככה אנחנו עוצרים כשאין לנו כוחים... כשאנחנו לא רוצים להאיר אור כחול, שיראו אותו ממרחק, כשאנחנו רוצים לעתים פשוט לעצור, מסמנים עם פנסים ולייזרים וכל הזמן הם עצרו.

השופט תאודור אור: אבל אתה מבין שיכול להיות, כפי שהיה בפועל, אנחנו יודעים, כאן, שאיש לא זיהה את זה כאיתות של אנשי משטרה.

נ.י': פעם ראשונה, מבחינתי.

השופט תאודור אור: אבל זה לא מתקבל על דעתך שזה יכול... יכול להטעות...

נ.י': בעשרות מקרים שאני עושה את זה הערכתי שלא, חד וחלק.

השופט תאודור אור: אני מציע שתעשה אתנחתא ותחשוב רגע אחד: עומדים אנשים בצד הכביש על המדרכה...

נ.י': כן...

השופט תאודור אור: מאותתים עם פנס, האם זה לא יכול להיות איתות: "נא להיזהר, פה יש אנשים, פה יש משהו, פה... פה מתקנים טלפון?"

נ.י': כשיש הפגנה, עשן, כשזורקים בקבוקי תבערה, זה נראה לי תמוה ואני חייב לחבר את זה לסיטואציה. אם הייתי עושה את זה באמצע תל אביב – נכון, זה בהחלט יכול להיות אפשרי, בהחלט, אבל בסביבה כזאתי שהיא סביבה ששם ההפגנה קשה, שאני מעריך שכל נצרת יודעת את זה או לפחות...

השופט תאודור אור: (לא נשמע – מדברים יחד) שאתם הייתם, הייתה הפגנה?

נ.י': בטח..."

33. לשאלה, מדוע לא גילה עצמו הכח בצורה ברורה יותר, השיב נ.י כדלקמן:

"...באותו רגע אני מצקצק עם פנס, למה לא שמתי מחסום שמה? כי זה היה בלתי אפשרי. אתה לא רוצה להתגלות, יש עדיין אנשים הגגות שאתה לא יודע אם יזרקו עליך בקבוקי תבערה. זרקו לפני כן על הכוח שני בקבוקים. בקבוק אחד מאוד מדויק, בקבוק שני פגע רחוק. לא פגע לידינו. לא הייתה סכנת חיים. הבקבוק הראשון טעה. ולכן אתה לא יודע מה הולך להיות לך פה. ולכן אני גם לא, בגלל זה לא צעקתי לבחור מלמעלה למרצדס או לא יריתי באוויר כדי לא לגלות איפה אנחנו פחות או יותר. שאלתי את עצמי לאחר מכן אם הייתי יורה לו בגלגלים או באוויר באמצע הנסיעה הססנית אם זה היה נמנע כל הסיפור. משער שכן, אבל באותו רגע, הקו מחשבה היה שאני לא רוצה להתגלות, יש עדיין גורמים עוינים מבחינתי מסביב, שהם קרובים אליי מאוד, זאת אומרת אפילו בגגות מעליי.

פרופ' שמעון שמיר: לא הבנתי את ההסבר שלך. אם לא השתמשתם באמצעים מקובלים לעצירת רכב כמו הצעקה עצור. דוגמאות שאתה בעצמך נתת. כמו להציב איזשהו מחסום. אפילו מחסום מאולתר כי לא רציתם להתגלות. הפנס לא מגלה אתכם? נ' י': הפנס לא מגלה. כי הפנס מופנה לכיוון אחד בלבד, לכיוון הרכב. אין לו איזושהי אלומת אור שמוציאה מעבר לאלומה הצרה שלו.

פרופ' שמעון שמיר: אבל עומדים ומחזיקים את הפנס, זה לא מזהה אתכם באותה מידה כאילו שמישהו מכם צועק עצור?

נ' י': בהחלט לא. מי שנמצא מעליי בגג לא או מאחוריי לא יזהה אותי. אני מצקצק עם הפנס לא משאיר אותו דלוק. נותן לחיצות קצרות הבהובים שיהיו עוד פעם חשבתי בצורה חשבתי שהסיפור הזה הולך להיגמר אחרי שלוש שניות ואז אני מפסיק ונכנס עוד פעם לחושך.

פרופ' שמעון שמיר: הבהובים קצים של פנס שיורה.... שמכוון רק לנקודה אחת....

נ' י': אתה ראית אותו? זה פנס מסוג סטינגר, פנס מאוד חזק.

פרופ' שמעון שמיר: אחת מהשתיים. אם זה פנס חזק,אם הבהובים או לא הבהובים אז גילית את מקומך. אם זה פנס שאיננו מגלה את מקומך אז גם נהג לא יתחשב בו.

נ' י': זה פנס שמי שמסתכל עליו מקדימה בהחלט רואה אותו, אני מוכן גם להביא לכם את הפנסים האלו ותעשו פשוט את הניסוי הזה. לא היה שימוש בצעקות, לא היה שימוש בירי כי באותו רגע שאני לא רוצה לצעוק או לירות כי אני לא רוצה לגלות איפה כל הכוח שלי נמצא כשיכול להיות שמצד שמאל בסמטה לידי או סליחה בצד ימין או על הגגות, צד שמאל לא היה שום דבר כרגע. יכול להיות שמה בן אדם שמחכה לנו כרגע. זאת הייתה כל... זה היה שיקול הדעת באותו רגע.

פרופ' שמעון שמיר: אני שואל אותך שנית. האם השימוש בפנס הזה, שאתה עכשיו אומר שהוא פנס חזק, שהוא אמנם מאיר לכיוון אחד אבל הוא מאיר, הוא זורק אלומת אור האם זה איננו מלה את מקומכם?

נ' י': למי שנמצא מקדימה הוא מגלה, בהחלט.

פרופ' שמעון שמיר: ולמי שנמצא מאחור?

נ' י': פחות, פחות. יכול להיות שכן אבל עוד פעם הסיפור הזה הוא הרבה יותר פחות דרמטי מאיזושהי צעקה ומאיזו שהיא כדור באוויר, מאיזושהו כדור באוויר כי זה הרבה יותר שקט....

פרופ' שמעון שמיר: אולי זה פחות דרמטי אבל זה גם פחות מובן. בשום קורס נהיגה, ומבחני נהיגה לא מלמדים נהגים שכאשר הם רואים פנסים, הם חייבים לעצור. הפנס יכול גם לנסות להאיר משהו. משהו הולך ברחוב ורואה מכונית, מאיר עליה, לא מנומס אבל אפשרי. מדוע אתה חושב שהאמצעי הזה היה צריך להביא את הנהג לעצירה?

נ' י': א' מניסיון קודם שלי. במחסומים ובכלל פנס כזה ישר אנשים עוצרים, בטח בלילה, (לא ברור) אפילו, יש לייזר על הפנס. כשמישהו מצקצק לך עם הפנס אתה קודם כל טיפה נעצר. אתה רוצה להבין מה קורה, אתה לא רץ קדימה. פה יכול להיות ועוד פעם יכול להיות שמפחד או מהתחלקות... מניסיון לשים רגל על הברקס בטעות שמים על הגז, אני לא יודע מה, האוטו פתאום מאיץ קדימה. אם האוטו היה נעצר, היה נוסע עוד קצת איטי, אולי הייתי יורה לו אפילו אם הייתי מספיק, אבל עם סיום הצקצוקים האוטו פשוט טס קדימה. ברגע שהוא מזהה את הצקצוקים אחרי שתי שניות הוא טס קדימה....".

34. מהאמור לעיל עולה, כי אנשי הימ"מ סברו שלא היה מקום לכך שהם יציבו במקום מחסום גלוי, היות שמהלך כזה יחבל במשימה שהוטלה עליהם. אנשי הימ"מ אף העידו, שמעצם טיבה הייעודי, אנשי יחידה זו לא אמורים להציב מחסומים ואף לא היו מיומנים בכגון דא.

למעשה, גם אנשי היס"מ שהעידו, מסרו כי לדעתם לא היה מקום להצבת מחסום במקום. כך למשל, העיד אנקונינה, מפקד יס"מ לכיש, כי לא היה מקום להקמת מחסום בנסיבות העניין:

"עו"ד סופר: ואתה עדיין מאשר לי את העובדה שלמעשה התפקיד שלך היה לקבוע האם תהיו מספיק גלויים, מספיק חשופים, האם יהיה אפשר למשל להציב מחסום במקום שבו נמצאתם, זה היה התפקיד שלך?

דוד אנקונינה: להציב מחסום – לא...

עו"ד סופר: לא להציב מחסום, למה?

דוד אנקונינה: להציב מחסום – לא, בגלל תנאי השטח. לא היה מקום... הרעיון היה להגיע לקראת רעולי הפנים, לנסות להרחיק אותם כדי שיפסיקו לחסום שם את הצומת בצומת גנץ.

עו"ד סופר: כלומר, מה שאתה אומר לי זה לא שה... שיקול הדעת לקבוע האם להציב מחסום, אם לאו, היא שלך. את זה אתה מאשר שזה... שיקול הדעת הוא שיקול הדעת שלך?

דוד אנקונינה: בהחלט.

עו"ד סופר: ואתה אומר דבר נוסף, אלה אומר: "בנסיבות העניין לא היתה השאלה אם להציב מחסום, כי זה לא תאם"...

דוד אנקונינה: לא עלתה.

עו"ד סופר: זה לא תאם את הפעילות בשטח?

דוד אנקונינה: בהחלט.

גם רפי בן דוד, מפקד הכח ברחוב פאולוס חזק בעדותו דברים אלה:

"עו"ד שפר: רגע, רגע, אנחנו מיד נגיע אליו. ההחלטה איך לעשות חסימה או איך להבהיר את המסר שאתה רוצה להעביר לו: "פה עכשיו לא עוברים", האם לעשות את זה בעזרת מחסום תקני, מחסום מאולתר, סימון בפנסים, שורה של שוטרים, כל... או לא לעשות את זה על ידי אף אחת מהאפשרויות האלה, כי הדבר ברור להמון, אלה החלטות שלך, שבאחריותך, נכון?

רפי בן-דוד: לצורך העניין, אם הייתי מפקד האירוע – אז כן.

עו"ד שפר: טוב, אתה היית מפקד האירוע?

רפי בן-דוד: אוקי, אני לא בורח מזה.

עו"ד שפר: עכשיו, כשאתה ירדת במקום מאותה הנקודה, חמישים מטר אחרי בנק הפועלים, אתה מצאת לסמן... מצאת צורך לסמן את עצמך באיזה שהיא תאורה כלפי ההמון, כפי התנועה ברחוב פאולוס?

רפי בן-דוד: ממש לא.

עו"ד שפר: ממש לא... ו...!

רפי בן-דוד: אני אגיד לך גם למה לא, אם אתה רוצה.

עו"ד שפר: אנחנו מיד נגיד למה... מיד נגיע לסיבה למה, אני חושב שבשאלות הבאות שלי אתה תוכל לענות על זה. כשירדת במקום כמה עשרות מטרים אחרי הבנק, ראית מולך רכבים ברחוב פאולוס?

רפי בן-דוד: היה רכב אחד שהתקדם, ראה אותנו, אנחנו עמדנו כדי לזהות את עצמנו, עצר וחזר אחורה.

עו"ד שפר: הוא זיהה אתכם?

רפי בן-דוד: אני מאמין שכן, אחרת הוא לא היה חוזר אחורה.

עו"ד שפר: רכב אחד?

רפי בן-דוד: כמו שאני זוכר – כן, כי לא הייתה תנועה ברחוב.

עו"ד שפר: אוקי, והחלטה לסמן לאותו רכב באמצעות ככה – סימון של יד מונפת, כמו שעכשיו סימנת לנו... אני אומר את זה כדי שזה יהיה בפרוטוקול, זה החלטה שנראתה בעיניך כמפקד החלטה... סימון מספק לצורך העניין?
רפי בן-דוד: כן."

וכן:

"...עו"ד שפר: הבנתי. בהודעה שלך, בכל מקרה, אתה לא נתת שום הנחיה, לא לכוח שלך ולא לכוח של אנקונינה, להציב איזשהו מחסום מואר בראש ה... בראש הכוח.
רפי בן-דוד: לא. לא נתתי הנחיה כזאת.
עו"ד שפר: ואני מבין שגם כמפקד, גם אחרי שראית רכב אחד מגיע, לא חשבת שיש צורך לעשות ככה?
רפי בן-דוד: נכון...".

ראה לעניין זה אף את דברי השוטר אלברט ניקולייבסקי:

"עו"ד סופר: טוב, תאמר לי בבקשה, למה לא הצבתם מחסום? אתם כבר הגעתם לקצה רחוב הבנקים, למה לא הצבתם מחסום בכביש שיהיה ברור שאסור לנסוע בהמשך הרחוב?

אלברט ניקולייבסקי: קודם כל זה לא היה משימתנו להציב מחסום שם וגם דבר שני – אי אפשר לצפות את כל ה... את כל האירועים שיכולים להתרחש במקום, אז... כדי להציב מחסום, צריך לקחת שלטים למחסום וכל הציוד שצריך, אתה לא יכול לצפות מה יקרה בשטח.

עו"ד סופר: היה איתכם את הציוד הדרוש לצורך הצבת מחסום?

אלברט ניקולייבסקי: לא היתה משימה מלכתחילה להקים מחסום במקום.

עו"ד סופר: הבנתי. אני... אני שואל – האם היה איתכם במקום ציוד בכלל שאיפשר לכם להציב מחסום?

אלברט ניקולייבסקי: לא.

עו"ד סופר: והתחלת להגיד שזה לא היתה המשימה שלכם להציב מחסום... אני רוצה שתחדד את הנקודה הזאת – מה זאת אומרת זו לא היתה המשימה שלכם להציב מחסום?

אלברט ניקולייבסקי: לא... לא היתה משימה. אף אחד לא אמר ולא הדריך אותנו שאנחנו צריכים להגיע ולנקודה הזאת והקים שם מחסום ולמנוע... כדי למנוע מהמתפרעים להיכנס. על ידי...

עו"ד סופר: זה נכון יהיה לומר שלמעשה המשימה היתה מאוד-מאוד דינמית, זאת אומרת אתם התאמתם את ההתקדמות שלכם לתגובות של המתפרעים? אלברט ניקולייבסקי: נכון.

עו"ד סופר: ככל שמתפרעים התקרבו אליכם, אתם ניסיתם להדוף אותם? אלברט ניקולייבסקי: נכון.

עו"ד סופר: ואז האפשרות של מחסום אפשרות קלושה קצת, כי איפה תשימו מחסום? כל פעם תציבו את המחסום איפה שנמצא המתפרע האחרון ואז... אלברט ניקולייבסקי: נכון מאוד.

עו"ד סופר: ואז תיקחו את זה הלאה...

אלברט ניקולייבסקי: נכון, כי הכוח הוא דינמי ואי אפשר לדעת איזה משימה יפילו עלינו עוד חמש דקות, עוד עשר דקות. יכולים לקחת כוח ולהביא אותו למקום אחר...". (ההדגשות אינן במקור)

35. לסיכום נושא זה, מהראיות עולה, כי כנגזרת של תפקידם, עשו אנשי הימ"מ שימוש באיתות בפנסים, לצורך בירור ראשוני של חשד שהיה להם. שימוש זה לא היווה מעין מחסום חלופי. האיתות שביצעו אנשי הימ"מ היה חלק אינהרנטי מתפקידם והוא נועד למנוע התקרבות גורמים עוינים שיסכנו את השוטרים, על ידי בירור ראשוני של מניעיהם של אלה המגיעים לפתח רחוב הבנקים, ורוצים להכנס אליו בניגוד לכיוון התנועה.

תפקידם של אנשי הימ"מ היה אבטחה מקצועית של אנשי הימ"מ. במסגרת מילוי תפקיד זה היה עליהם לתת מענה לגורמים המסכנים את אנשי הימ"מ. על כן, ה"נצנוץ" לעבר המכוניות המתקרבות היה חלק בלתי נפרד ממענה זה, שכן אותו האיתות נועד לברר, כשלב ראשוני של פעילות הכח ולפני השימוש בירי, את כוונותיהם האמיתיות של המבקשים לפנות לעבר רחוב הבנקים. האיתות, אם כן, לא היווה תחליף למחסום, אלא היווה חוליה ראשונית בשרשרת הפעילות של אנשי הימ"מ.

תפקיד זה חייב כי שוטרי הימ"מ ישארו מוסווים מעיני המון המתפרעים, שהעימות איתם היה באחריות כח הימ"מ עצמו. הצבת מחסום בולט בפתח רחוב הבנקים על ידם, רחוב שאין כניסה אליו מרחוב פאולוס, לא רק שהייתה חושפת את צוות הימ"מ לעיני ההמון ובכך פוגעת בתפקידו, תפקיד המחייב הסוואה לשם מילוי, אלא הייתה עלולה ליצור מוקד חיכוך נוסף עם תושבי העיר, שהיה עלול להביא לפגיעות נוספות בנפש ובגוף בקרב שני הצדדים.

36. אכן, כדברי הועדה, שצוטטו לעיל, האיתות משמעו חשיפת הכוח. עם זאת, אין דין הצבת מחסום בולט, שמגלה את מיקומם של השוטרים וחושף אותם לעיני כל, כדין איתות ספורדי כלפי כלי רכב מזדמנים המגלה את השוטרים רק כלפי אותו גורם אליו מופנה איתות זה.

ודוק – מדובר ברחוב שאין אליו כניסה מכיוון רחוב פאולוס, וממילא ברור כי רק במקרה נדיר צריך היה הכוח להשתמש באיתות זה.

מבחינת הסיכוי לחשיפת הכוח, ההבדל בין הצבת מחסום גלוי לאיתות בשעת הצורך, הוא הבדל משמעותי. ראשית, איתות נעשה רק בלית ברירה, כשרכב רוצה להכנס לסמטה, ובהתחשב בכך שמדובר ברחוב שבראשיתו מוצב שלט "אין כניסה", הסיכוי שרכב ירצה להכנס אליו, נמוך מאוד. שנית, הצבת מחסום חושפת את השוטרים לעיני כל. לעומת זאת, איתות בפנס המיוחד שהיה בידי השוטרים לעבר כלי רכב, חושף את עובדת נוכחות שוטרים במקום רק לרכב שאליו מכוון האיתות ולמי שמצוי בדיוק לידו, ולא לגורם אחר כלשהו – כגון מתפרעים המצויים על הגגות. הבדלים אלו עולים בבירור מהראיות – כפי שפורט לעיל.

37. מכל האמור ניתן להסיק, כי שאלת הצבתו של מחסום גלוי במקום היא שאלה הנגזרת מהנסיבות המבצעיות ששררו במקום ומפעילותו הייחודית של כוח הימ"מ. גם אם טעה כוח הימ"מ באי הצבת מחסום גלוי, ואנו סבורים, כי חומר הראיות איננו מצביע על כך, ודאי לא במידה גבוהה של ודאות, עדיין, ענין זה אינו מתאים לבירור במסגרת הליך פלילי.

התייחסות לקביעות נוספות בדו"ח הועדה בקשר לשאלת האחריות להקמת

המחסום

38. למעלה מן הנדרש נוסף ונציין, כי אף אם אמנם היה מקום להציב בכניסה לסמטה מחסום מואר ובולט, חומר הראיות מצביע על כך שהאחריות על הצבה כאמור לא הייתה מוטלת על חיילי הימ"מ. יש לציין, שא.ק.ו.ש. היו כפופים לנ.י., וזה היה כפוף לט.ו.כ. וכן לאנקונינה ובן דוד, אנשי היס"מ, שהיו המפקדים הטריטוריאליים בשטח, מהם קבלו אנשי הימ"מ הוראות.

39. על פי פ.ג., מפקד הימ"מ, האחריות על הקמת המחסום לא הייתה מוטלת על נ.י.:

"...עו"ד חורש: השאלה האחרונה. שאלה אחרונה קבל את ההערה של אדוני. אה... עד כמה, ואם ה... מי יצא לקבל החלטה בשטח לגבי הטלת מחסומים, או חסימות בכביש, או סימון שונה של הכוח?

פ.ג': אני... אני אומר את מה שאמרתי שוב. משימתו של הימ"מ היא לאבטח את ה... הכוח בהקשר של סיכול סכנת חיים כלפיו. אנחנו לא מאומנים, לא לפיזור הפגנות, אין לנו את הציוד והאמצעים, לא לחסימת צירים, לא לכוון תנועה. אלה לא המשימות שלנו. הכוח הזה הוא ת.פ. כוח, שהוא יחידת סדר משטרתית מיוחדת, ואם הייתה שם חובה, מה שאני לא בטוח שהייתה צריכה להיות חובה, לבצע שם חסימה שהיא חסימה

פיזית ברורה וכולי, אז היא בוודאי לא על אה... לא על נ' ולא על אחרים, ועל הכוח של הימ"מ, אלא על מישהו אחר...".

40. אנקונינה, בעדותו בשלב השני בפני הועדה, מציין מפורשות כי אחריות זו הייתה מוטלת עליו:

"דוד אנקונינה: להציב מחסום – לא, בגלל תנאי השטח. לא היה מקום... הרעיון היה להגיע לקראת רעולי הפנים, לנסות להרחיק אותם כדי שיפסיקו לחסום שם את הצומת בצומת גנץ.

עו"ד סופר: כלומר, מה שאתה אומר לי זה לא שה... שיקול הדעת לקבוע האם להציב מחסום, אם לאו, היא שלך. את זה אתה מאשר שזה... שיקול הדעת הוא שיקול הדעת שלך?
דוד אנקונינה: בהחלט."

41. וכך מסר גם י.ט⁷:

"עו"ד סופר: אוקיי. במידה ועולה צורך בנסיבות כאלה להציב מחסום באחד מהצירים, מי נושא באחריות להצבת המחסום?
י.ט: כמו שאני מבין את זה, זה שוב, זה ה... המפקד הטריטוריאלי, למרות שבנסיבות האלו, אני לא יודע אם זה היה מתאפשר בכלל, אבל אה... למיטב הבנתי, זה אותו מפקד."

42. על כן, מסקנתנו היא, כי הראיות מצביעות על כך, שהאחריות להצבת המחסום, אם הייתה בכלל חובה כזו, לא הייתה מוטלת על אנשי הימ"מ.

עצמאות פעולות אנשי הימ"מ כמקימה אחריות לתפקודם

43. עמדת הועדה הייתה, כי בשל כך שני נטל סמכויות לעצמו, והתקדם לפני כח היס"מ, אף שנאמר לו להשאר מאחוריהם, לא ניתן יהיה להטיל את האחריות בגין אי הקמת המחסום הנדרש (לשיטת הועדה), על אחרים מלבדו. הועדה מסתמכת בקביעה זו על דברי י.ט⁸:

"בהקשר זה חשוב לחדד נקודה נוספת: על פי העדויות, מפקד הפלוגה של נ' י', י' ט', אשר באותו ערב היה עם אנשי הימ"מ שליוו את פעולת השוטרים ברחוב פאולוס, טרח להגיע בטרם אירוע הירי אל נ' י' ולהעמידו, כמי שפיקד על החוליה שברחוב הבנקים, על כך שאנשי הימ"מ אינם מנהלים את הפעילות מול התושבים המקומיים ולפיכך עליהם להיות מאחורי אנשי היס"מ. הוסבר לנ' י' באופן מפורש וברור, כי תפקידם של אנשי הימ"מ הוא להיות במגמה אחת לאחור, ולספק גיבוי במצבים של סכנת חיים, על רקע אירוע הירי על שוטר שהיה בנצרת יום אחד לפני כן. אגב, הגעתו של י' ט' נעשתה בעקבות ירי קודם שביצעו אנשי הימ"מ לעבר מיידה בקבוק תבערה ברחוב פאולוס.

⁷ ר' גרסתו בשלב העדויות השני.
⁸ ר' פסקה 117, עמ' 379 לדו"ח.

בהקדמת המאמר נעיר, כי גם ירי זה מעורר שאלות קשות, וככל הנראה, על רקע הירי האמור, סבר י' ט' כי מן הראוי שיגדיר לנ' י' בבירור את גבולות תפקידו.

בעת אירוע הירי על מכונית המרצדס, לא פעל נ' י' על פי הנחיה זו. בעת האירוע, ניצב נ' י' בקידמת הכוח. פעילותו אל מול מכונית המרצדס בטרם הירי, במטרה להביאה להסתובב ולשוב על עקבותיה כלעומת שבאה, חרגה מתפקידו המוגדר. לחריגה זו מן ההנחיה לא ניתן הסבר כלשהו המניח את הדעת. זאת ועוד. בנסיבות העניין גם לא ניתנה לנ' י' פקודה לעבור לקידמת הכוח ואף לא היו אינדיקציות למצב של סכנת חיים כזו, אשר הצדיקה את התקדמותו לקידמת הכוח.

בהקשר זה יצוין, כי השלכת בקבוק תבערה קודם לכן, בלא שהדבר יצר ולו סכנה דחוקה לכוח, בוודאי לא הצדיקה מהלך זה. אכן, יידוי בקבוק התבערה נעשה ממרחק של לפחות 35 מטר מן המקום בו היו השוטרים. השוטרים היו בנקודה טופוגרפית גבוהה יותר. האפשרות כי ייפגעו היתה, בנסיבות העניין, זניחה. גם מספר המתפרעים היה מועט, ככל הנראה - פחות מעשרה. כאמור, ניכרה באירוע מגמת דעיכה. במצב זה, אין בנמצא ראיה בעלת משקל לחשש מפני סכנה מן הסוג אשר הצדיק מהלך של עמידת אנשי הימ"מ בקידמת הכוח. יש להוסיף ולהעיר, בנקודה אחרונה זו, כי אנשי היס"מ התמודדו עם השלכות בקבוקי התבערה בדרך של ירי מונחה של כדורי גומי, עליו פיקח באופן אישי רב פקד אנקונינה. מן הראיות לא עלה קושי מיוחד בטיפול בעניין זה, אשר עשוי היה להצדיק את המהלך של מעבר אנשי הימ"מ לקידמת הכוח.

מיקומו של נ' י' בקידמת הכוח, בשילוב עם מגמתו להסתיר את היותו איש משטרה בעת הפעילות במקום, היווה סטייה מההנחיות שניתנו לו ויצר סיכון מוגבר לקרות אירוע מן הסוג שאכן קרה בפועל. ככזו, יש בהתנהגות זו יסוד של אי סבירות...

יצוין, כי אין נ' י' יכול לפטור עצמו מאחריות לעניין זה על ידי גלגולה על מפקד הכוח ברחוב הבנקים. אחריותו של מפקד הכוח אינה עומדת לביקורת כאן. בכל מקרה, פעולותיו של נ' י', הן באשר למיקומו והן באשר לדפוסי זיהוי, לא היו תוצאה של הוראה או הנחיה מצד מפקד הכוח. הן היו תוצאה של החלטות שקיבל נ' י' עצמו. אכן, ממכלול העדויות שנשמעו בפני הוועדה, עולה, כי פעילות אנשי הימ"מ באותו ערב התאפיינה ביסוד ברור ועקבי של עצמאות ואוטונומיה בקבלת החלטות ובשיקול דעת. אנשי הימ"מ נעו, התמקמו ופעלו על פי שיקול דעתם. הם לא קיבלו הוראות והנחיות לעניין זה מן המפקדים הטריטוריאליים. חירות הפעולה האמורה משליכה, מטבע הדברים, גם על האחריות, ומונעת גלגולה על אחרים." (ההדגשות אינן במקור)

44. על אף האמור, ברמת הראיות הנדרשת במשפט פלילי, לא ניתן יהיה להוכיח את המסקנה האמורה.

אכן, על פי גרסת י.ט, נאמר לאנשי הימ"מ כי עליהם לשמש ככח אחורי :
"השופט תאודור אור : האם הימ"מ צריך היה להיות בראש המחנה או לאחר היס"מ,

לפי ה...

י' ט' : לאחר היס"מ.

השופט תאודור אור : סליחה?

י' ט': לאחר היס"מ..."

45. י.ט ציין בעדותו הראשונה בפני הועדה, כי חבר לנ.י עובר לאירוע הירי על הרכב והדגיש, בשנית, כי על כח הימ"מ להתייצב מאחורי כח היס"מ, אם כי, לדבריו, יתכן ומדובר ב"מטרים ספורים" מאחוריהם.

46. עם זאת, בעדותו השנייה בפני הועדה, הוא מציין, מפורשות, כי ההתקדמות בשטח הייתה נתונה לשיקול דעתו של נ.י, בהתאם להתפתחויות בשטח:

"...עו"ד סופר: אם תוכל לומר לנו אם זה קרה פעם אחת, אם זה קרה יותר מפעם אחת,

ומה היו פחות או יותר חילופי הדברים ביניכם?

י.ט': זכור לי אירוע כזה, אני גם ציינתי את זה בעדות הקודמת שלי. באחת מן הפעמים, אני לא זוכר שוב, באיזה שלב זה היה, אבל חברתי לכוח של נ.י, ובקשתי ממנו לסגת לאחור, אבל אה... שוב, זאת אומרת, המרחק בסוף צריך להיקבע גם ב... את המרחק צריך לקבוע אותו מפקד כוח או צוות בשטח עצמו, אני לא יכול כל שניה להיות בין, לרוץ בין שני המפקדים, ובסוף יש לו שיקול דעת, וזה בסדר מבחינתי. אני רק אמרתי לו את זה, שאותה נקודת זמן הוא יוכל ללכת לאחור, וברגע שהוא צריך, לאות שהוא צריך להתקדם, או לנוע קדימה או אחורה, זה לפי שיקול דעת.

עו"ד סופר: זכור לך אולי מה היה ההסבר של נ.י מדוע הוא נדרש להתקדם קדימה?

י.ט': אני לא זוכר הסבר מילה במילה, אבל הדברים הם ברורים. שוב, שמה זה לא, לא היינו בלונה פארק, ואם צריך להתקדם כדי לשים, להציב אנשים בחיפוי, ואם צריך להתקדם כי לא, כי חושבים שזיהו משהו, או לא בטוחים במשהו, אז עושים את זה. וכשצריך ללכת אחורה, אז הולכים." (ההדגשות אינן במקור)

47. מדברים אלה עולה, כי אם היה הדבר נחוץ לצורך השלמת המשימה שהוטלה עליו, שהיא, יש להזכיר, הגנה על כוחות היס"מ, היה לנ.י שיקול דעת באשר לשאלת התקדמותו. יקשה מאד על כן להוכיח, בודאי במסגרת הליך פלילי, כי פעולותיו חרגו מההנחיות שניתנו לו על ידי מפקדיו. במקרה דנן, כך עולה מהראיות, נקרא נ.י, על ידי אנשי היס"מ, לטפל במיידה בקבוק תבערה בו הבחינו האחרונים. לצורך כך התקדם נ.י, יחד עם א.ק, על מנת לנטרל את הסכנה שנשקפה ממנו:

"...השופט האשם חטיב: מדוע בכל זאת בשלב מסוים נכנסתם קדימה?

נ' י': אני אומר לך, כי אם באותו רגע מזהים בקת"ביסט שנמצא באזור המבנה, אין להם מה לעשות איתו, לא היה (לא ברור), הם אמרו "תגיעו לשמה, מזהים שם בקת"ביסט, אין לנו מה לעשות שמה".

השופט האשם חטיב: מי אמר, אתה זוכר?

נ' י': לא.

השופט האשם חטיב: אתה לא זוכר? אתה לא זוכר מי נתן את ההוראה להתקדם?

נ' י': להתקדם?

השופט האשם חטיב: כן.
נ' י': לא נתנו לי הוראה לפי דעתי, אני התקדמתי לבד, זיהו בקת"ביסט –
התקדמתי..."

וכן:

"...נ.י': אני מגיע לצומת כתוצאה, שוב פעם, מפנייה של שני לוחמי יס"מ שאומרים לי
לבוא לצומת, בגלל שנוזק בקת"ב לכיוונם, מכיוון מה שאנחנו מתארים כסמטה ולכן
שוב פעם, לאור בקשתם, אני מגיע לשם לראות מה הבעיה.
עו"ד חורש: כשאתה אומר "אני", זה אתה...
נ.י': אני ו-א.ק' כמובן, הוא צמוד אלי, אנחנו זוג.
עו"ד חורש: באיזה צד של הרחוב אתם נמצאים?
נ.י': אם אנחנו מסתכלים, אז אני נמצא צמוד לבתים האלה, קרי בצד ימין שלנו כרגע.
עכשיו אני מזהה... הצומת חשוכה יחסית ואיפה שנמצא הסמטה, יש איזה שהיא
התגודדות של מספר צעירים, חבר'ה שהיו המתפרעים, שפשוט הסגנו אותם לאחור. על
הכביש יש... אף אחד לא נוסע שמה, אין תנועה ברחוב פאולוס וברחוב הבנקים, יתרה
מזאת, מגיע רכב לכיוון ה... לכיוון רחוב פאולוס, זאת אומרת מכאן נוסע ומגיע
לסמטה...
עו"ד חורש: מכאן זה מהחלק התחתון של פאולוס, אם אני...
נ.י': בדיוק.
עו"ד חורש: כן...
נ.י': בשלב הזה אני ו-א.ק' מאירים... מאירים להם, מצקצקים עם פנסים ועם ציין
לייזר, הרכב נעצר, עושה פרסה ונוסע משם, הוא מבין כנראה שיש פה כוחות. כשרכב
שני מגיע וקורה בדיוק אותו דבר, אותו ריטואל..."

48. מהאמור עולה, כי התקדמותו של נ.י, יחד עם א.ק, לקדמת הכח (במרחק של כמה מטרים
בלבד לפני כח היס"מ) הייתה תולדה של צורך מבצעי, ואין בעובדה זו - כשלעצמה - כדי
להטיל עליו את האחריות לאי הקמת מחסום במקום אליו הגיע.

סיכום ביניים

49. מסקנתנו היא, כי מהראיות עולה שלא היתה מוטלת על שוטרי הימ"מ חובה להקמת מחסום
גלוי לעין, שכן תפקידם היה הגנה מקצועית על אנשי היס"מ מפני גורמים עוינים ולא עימות
ישיר עם ההמון. הקמת מחסום כאמור, לא הייתה מאפשרת את מילוי תפקידם, שכן הייתה
חושפת אותם ישירות לעיני ההמון, מסכנת אותם ואת חבריהם ויוצרת מוקד עימות נוסף עם
ההמון, שהיה עלול לפגוע גם במתפרעים עצמם.

50. בכל מקרה, אף אם היתה מוטלת חובה שכזו, מדובר בשיקול דעת מבצעי ואי הקמת מחסום
גלוי אינה מהווה ענין לבירור פלילי.

שאלת צידוק הירי לעבר המתלוננים

51. לאחר שקבענו, כי אין סיכוי סביר שנוכל להוכיח מעבר לספק סביר, כי הייתה מוטלת חובה על השוטרים להציב בכניסה לסמטת הבנקים מחסום גלוי לעין, נעבור לבחון את התנהלותם בכל הנוגע לסוגיית הירי כשלעצמה.

כאמור, שלושת השוטרים טענו, כי ירו לעבר הרכב שכן היו משוכנעים שהוא מסכן אותם סיכון מידי ומוחשי. טענה זו היא טענה בדבר "טעות במצב דברים", אשר כידוע מהווה סייג לאחריות בפלילים.

כפי שנאמר לעיל, לצורך חלוקת הסייג בדבר טעות במצב הדברים, על הטעות להיות כנה וכאשר מדובר בעבירת רשלנות – אף סבירה.

האם תחושת הסכנה של השוטרים נבעה מטעות כנה?

52. נבחן תחילה את השאלה, האם הטעות, שהתבטאה במחשבה שהמתלוננים מסכנים את כוחות המשטרה, היתה טעות כנה.

53. כל השוטרים במקום העידו, כי כניסת הרכב לסמטה בהאצה מהירה מאוד, גרמה להם לתחושת סכנה ממשית, לחייהם או לחיי חבריהם, ולמחשבה כי בכוונת נהג הרכב לפגוע בהם, או על ידי דריסתם או על ידי ירי או על ידי השלכת בקבוק תבערה.

54. כך טען נ.י. בגרסתו הראשונית בפני מח"ש:

"הרכב ממשיך בנסיעה איטית לעברנו עושה רושם שמתעלם מהסיכון שלנו ופתאום נותן קיק דאון וטס לכיוון שלנו. המרחק ביננו בערך 10 מטרים ואז עלה לי לראש שיש סכנת חיים ממשית לכח או שעומד לדרוס את הכח או לבצע ירי בשלב הזה."

וכן, בגרסתו הראשונה בפני הועדה:

"נ' י': לצורך העניין, תראה זה לוקח קצת זמן הרכב התחיל להאיץ. באותו רגע אתה שואל את עצמך מה קורה פה. לוקח לך איזושהי שניה בכלל לחשוב ולהתעשת. לאחר מכן עוד איזה חצי שניה כדי להחליט מה אתה עושה. באותו רגע בהחלט הרגשתי שיש פה סבירות מאוד גבוהה לסכנת חיים לכוח. להגיד לך שידעתי בוודאות שיש מחבלים בתוך הרכב? לא ידעתי שיש מחבלים בתוך הרכב בוודאות, מן הסתם. אני לא איזה גאון, אבל באותו רגע כשאני רואה שכל הכוח פרוש על סמטה צרה והרכב טס לכיוונינו כשלפני כן אני מצקצק לו בפנס ומשער שהוא זיהה אותי, אני בהחלט חושד שיש פה איזו סכנת חיים לכוח, ולכן החלטתי לפעול. כן. אין פה יותר מדי מה להרחיב בזה. אם

זה טעות או לא טעות זה אח"כ ישפטו. באותו רגע החלטתי שאני לא לוקח את הסיכון על זה שמישהו ייפגע."

כך העיד גם א.ק. לדבריו, בגרסתו השניה בפני הועדה :
"בקיצור, זה היה... אני הרגשתי סכנת חיים, שהולך, שהולכת להיפתח עלינו אש מהרכב, ופתחתי אש לכיוון הרכב עצמו"

גם ש.י. העיד דברים דומים בגרסתו הראשונה בפני הועדה :
"... אני כמובן מתאר את זה קצת באריכות, אבל זה קרה כמובן בשניות ואז הבנתי שמדובר בסכנת חיים ופעלתי בהתאם."

וכן אומר הוא שם :
"...במציאות. זאת אומרת בוא נגיד ככה, לפי... להערכתי. אם בן אדם... היינו נשארים חשוכים לגמרי, לא היינו פותחים באש, בן אדם מאיץ לכיוון כוח, מתחרט ברגע האחרון, לוחץ על כל דוושת הברקס, הוא לא היה מספיק לבלום ובלי לפגוע בשוטרי יס"מ שהיו מאחורה. בוא נגיד אני מדבר עכשיו על בן אדם תמים לחלוטין. זה מקצין את העובדה של כל הסיטואציות שנוצרו מסביב, אני לא מאשים את הזה, אני לא יכול... לא מאשים את הדוקטור בניסיון לפגיעה בנו, אני אומר שהפעולה שהוא עשה זה היה לפי דעתי האפשרות היחידה לפרש את זה, אני שוב לא מאשים אותו בניסיון פגיעה."

אף השוטרים שלא ביצעו ירי בפועל, אך צפו באירוע, תיארו תחושות דומות. א.ס, איש יס"מ, המספר כי לא ירה כי חשש שיפגע בנ"י, מספר, בעדותו בשלב השני בפני הועדה, כי :
"בשלב הזה אני יכול להגיד מה עבר עלי, מה עבר לי בראש באותו רגע... נקודת המבט שלי, מה שאני חשבת, שנראה לי באותו רגע, מעבר לניסיון דריסה, שעליו דיברו בהוראות פתיחה באש ועל הירי שיכול להתבצע, זה מה שעבר לי בראש באותו רגע, זה שזה רכב תופת, שפשוט שועט לעברנו, וברגע שהוא מגיע, מפעיל את מה ש... את לחצן וכולנו שמה הולכים. זה מה שעבר לי באותו רגע..."

דוד אנקונינה, שהיה איש ימ"מ בעברו, מספר, כי היה פועל כמו אנשי הימ"מ ולא הספיק לעשות כן, בשל מהירות התרחשות האירוע⁹ :
"הוא נסע מהר, ואם היה חולף לידינו היה פוגע בנו. התחלנו לאותת לו עם פנסים. זאת עשו אנשי הימ"מ והם ירו באוויר, אך איני בטוח בכך. הם סימנו לו בכך שהאירו על הרכב. הפנסים הם על הנשק שלהם. הם לוחצים בכפתור והפנס מאיר. לידי היו רק אנשי הימ"מ שהזכרתי. אולי היו עוד במקביל, ברח' פאולוס. הרכב מאד קרוב וכשהתקרב קצת יותר התחיל ירי. שני אנשי הימ"מ ירו. הם לא דיברו ביניהם. איני יודע אם דיברו. הייתי ביניהם. הם ירו כשהרכב היה ממש קרוב אלינו, והייתי עושה אותו דבר, לו הייתי במקומם. הדברים קרו כל כך מהר, שלא עשיתי דבר..."

⁹ ר' הודעתו בפני אוספי החומר מיום 4.1.01.

וכך גם העיד בפני הועדה בשלב העדויות הראשון:

"השופט תאודור אור: בוא... בוא ננסה ללמוד עוד פעם, כדי לסכם את האירוע. אם אתה עומד... עומדים שוטרים על מדרכות משני הצדדים, ובא רכב ונוסע במהירות, ואני מבין שתוך כדי... הרי זה הכל עניין של שניות, (לא ברור) אומנם הוא לא עוצר, ירי חי בכיוון הנמצאים במכונית, ברחובה של עיר, בלי שיש איזה שהיא אינדיקציה ברורה לגבי חשד לגבי הנוסעים.

דוד אנקונינה: אין אינדיקציה ברורה, אבל יש מציאות מסוימת, והמציאות היא של אנשים שמתפרעים, של רעולי פנים שזורקים בקבוקי תבערה. הרכב נעצר לידם, מדבר איתם, פונה שמאלה ונוסע לכיוון שלנו. בהחלט, אני חושב שאפשר לראות בזה איזה שהיא סכנה, גם מיידית, כי הרכב נוסע מהר, וגם מוחשית, ואין דרך אחרת לעצור אותו, הרי אין לנו... גם אם היה לי עכשיו... יכול להיות שהדרך האחרת הייתה אולי לברוח לאיזה שהיא נקודה, אם היה לי... לא היה לי...

השופט תאודור אור: אתה חשבת בדיעבד... בדיעבד אולי חשבת שהסחיבה, ככה, התנועה המהירה של רכב במקום שהייתה שמה עליה, של תחילת עלייה, הייתה סחיבה של תחילת עלייה?

דוד אנקונינה: לא, לא חשבתי על זה.

השופט תאודור אור: לא חשבת. עכשיו, כשאני מציע לך את התזה הזאת, זה יכול להיות?

דוד אנקונינה: גם לא.

השופט תאודור אור: גם לא. למה?

דוד אנקונינה: אני לא יכול לחשוב על זה אפילו. מה זה להתחיל לנסוע מהר, כשיש אנשים גם שמאותתים לי. אני יודע שכשמאותתים לי, גם כנהג, אני מאט במידה כזו או אחרת, בטח כאשר מאותתים לי עם פנסים, ואנחנו יודעים עכשיו שיש שם גם כוחות משטרה...

השופט תאודור אור: אתה ראית את האיתות או שאנשי הימ"מ אמרו לך?

דוד אנקונינה: הייתי לידם.

השופט תאודור אור: אבל ראית?

דוד אנקונינה: כן, בהחלט..."

איש היס"מ, ויקטור זגזג, סיפר בגרסתו הראשונה, שנתנה בפני חוקרי מח"ש:

"...אני לא ביצעתי ירי כי היה לי גז וליחיאל היה גומי. תפקידנו היה פיזור הפגנות. הימ"מ הופקד על מניעת כל סיכון לחיי הכח ובמקרה זה הייתה סכנה ממשית לחיינו וחיי הכח. הרכב היה במרחק של בערך 20 מטרים מאיתנו כאשר לוחמי הימ"מ החלו לירות. אולי פחות. לא נסוגנו לאחר ההאצה כי הרחוב צר ולא היה לאן לברוח. הירי של היממ הסיט אותו מאיתנו ואם היה ממשיך לסוע היה דורס את הכח שלנו. ההתייחסות הייתה כאל רכב מפגע, עד לשלב בו זוהתה אישה. זאת הייתה הפעם הראשונה שלי שפחדתי בחיים שלי. ראיתי את המוות מול העיניים."

כך גם סיפר השוטר יחיאל בוהדנה לחוקרי מח"ש :

"...בדיעבד אנחנו יודעים שהם היו תמימים, אך לפי התנהגות הרכב והמצב בשטח נדמה שזה רכב מפגע וזו הסיבה לדעתי לביצוע הירי. אני לא יריתי, כי האינסטינקט הראשוני שלי היה לברוח. לא היה דרך לעצור את הרכב חוץ מירי. אם הוא היה ממשיך, הוא היה פוגע בשוטרים..."

גם השוטר אלברט ניקולבסקי, העיד, כי חשש שהמרצדס תדרוס את השוטרים שברחוב הבנקים¹⁰ :

"...איך שהוא פונה לחברה ומתחיל להאיץ, להגביר מהירות, אני דבר ראשון נבהל ורואה שהוא הולך לדרוס את החברה. הם עמדו בקבוצה. כשהרכב הופיע כדי לעבור את הבריקדה שלמימנו... הם החלו להתרכז כדי למנוע פגיעה בקבוצה... התחלתי לצעוק זהירות, זהירות... לא יריתי. הייתי גבוה מהם. הרכב לא ממש בכוונות שלי. פחדתי שאני אפגע בהם..."

וכך מסר גם בעדותו השניה בפני הועדה :

"...עו"ד סופר: מה... מה אתה חש? אתה, שעמדת על רמפה באותו שלב, מה עבר בראשך?

אלברט ניקולייבסקי: מה שעבר בראשי, שהרכב הזה הולך להיכנס בחבר'ה שהיו למטה.

עו"ד סופר: אתה חשבת שנשקפת סכנה לחייהם?

אלברט ניקולייבסקי: כן..."

ולהשלמת התמונה, אף התרשמותה של ועדת אור הייתה, כפי שצויין קודם לכן, כי¹¹ :
"עדויות לעניין תחושת הסכנה של השוטרים מותירות, בסך הכל, חותם של אותנטיות".

55. על סמך כל האמור ניתן לקבוע בבירור כי טעותם של השוטרים היתה טעות כנה.

האם תחושת "הסכנה" של השוטרים היתה בגדר טעות סבירה?

56. כפי שנסקר לעיל, העידו השוטרים, כי חשו תחושת סכנה אמיתית ומוחשית, שהובילה אותם לבצע את הירי לעבר מכונית המתלוננים. עם זאת, לא די בקביעה כי החשודים פעלו בתום לב, או כי לא ניתן יהיה לשלול, באופן הדרוש להוכחת אשמתו של אדם בפלילים, כי פעלו כאמור. יש לבחון, האם אותה תחושת סכנה הייתה סבירה והאם אדם סביר, בנסיבות העניין, היה פועל באופן דומה.

¹⁰ ר' הודעתו בפני אוספי החומר.

¹¹ ר' סוף פסקה 112, עמ' 377 לדו"ח הועדה.

אם כן, יש לבדוק האם ניתן יהיה לשלול - במידה הנדרשת בפלילים - את הטענה לפיה אדם סביר, בנסיבות העניין, היה מגיע למסקנה שאליה הגיעו החשודים, בדבר הסכנה הטמונה בכניסת הרכב לרחוב הבנקים.

גרסת המתלוננים

57. מדברי המתלוננים עולה, כי "התנהגות" הרכב, כשלעצמה, לא היה בה כדי לעורר חשד. לדברי המתלונן, בגרסתו השניה בפני הועדה, הוא לא נסע במהירות ולא עבר אי תנועה בפנותו שמאלה לעבר רחוב הבנקים, שכן אי תנועה כזה אינו בנמצא (אף כי לאחר מכן מסר, כי אולי עבר: "עם גלגל אחד"), וככלל, נסיעתו הייתה רגועה. גרסה זו אושרה על ידי המתלוננת¹².

58. המתלוננים מספרים, כי לא הבחינו במתפרעים על הכביש ולא מציינים כי הייתה דחיפות בנסיעתם. זאת, בניגוד למה שהתברר בחקירתם הנגדית על ידי בא כוחו של נ.י, בשלב העדויות השני, ממנה עלה כי התכוונו לבדוק את מצבו של נכס של אבי המתלונן, שעלה באש. יוער, כי גם הועדה, בדו"ח מטעמה מקבלת, ככל הנראה, את הטענה כי "לנסיעה התלוותה תחושת דחיפות" וכי המכונית האיצה מהירותה בפתח הסמטה¹³.

כמו כן ספרו המתלוננים, כי לא הבחינו באיתותי השוטרים: לדברי המתלונן, ראה את האורות רק לאחר הירי ואילו המתלוננת, על פי גרסאותיה השונות שנמסרו לוועדה, לא ראתה כלל סימני פנסים מרחוב הבנקים.

59. אלא שגירסה זו מעוררת קושי לא מבוטל.

ראשית, מדובר בפנס שמאיר בחזקה ולוועדה אף הוצג סרט מטעם נ.י לפיו מי שאור הפנס מופנה לעברו, מסוגל לראותו בבירור במרחק בו ניצב רכב המרצדס מהשוטרים¹⁴.

שנית, גרסה מאוחרת של המתלוננת, שניתנה בפני פסיכיאטר לצרכי הליך אזרחי, סתרה את דבריה בפני הועדה.

כאמור, בעדותה מסרה המתלוננת, כי לא ראתה כלל סימני פנסים מרחוב פאולוס¹⁵:

"עו"ד חורש: תגידי לי גברת רמאדן, את רואה סימנים של פנסים מרחוב פאולוס?

מרלין רמאדן: כלום. לא ראיתי כלום.

עו"ד חורש: רגע, שנייה. את גם לא רואה פנסים מרחוב הבנקים?

מרלין רמאדן: לא, לא ראיתי כלום."

¹² ר' עדותה בשלב הראשון בפני הועדה.

¹³ ר' פסקה 100, עמ' 370 לדו"ח הועדה.

¹⁴ ר' פסקה 100, עמ' 370 לדו"ח הועדה.

¹⁵ ר' דבריה בפני הועדה בשלב העדויות השני.

אלא שמחוות דעת פסיכיאטרית שנערכה למתלוננת, מיום 22.9.01, שלא הייתה בפני הועדה, אך נתפסה על ידי מח"ש, לאחר שהוגשה במסגרת ההליך האזרחי שהתנהל בענין זה, ניתן להבין כי המתלוננת סיפרה לפסיכיאטר שהבחינה בשוטרים:

"מרלן מצינת שנסעו ברכבם הפרטי ... היו עוד רכבים שנסעו בכביש הראשי. אנחנו בעלייתנו לכיוון המעיין העדפנו לסוע דרך עליית תחנת הקמח הישנה ובהגיענו לקטע העלייה באופן פתאומי התחילו לירות עלינו. היה שם שוטר עם קובע על הראש ומשהו כמו מנורה במצחו, ירו עלינו הרבה. זה היה מאוד מפחיד..." (ההדגשות אינן במקור)

אמנם הדברים שנמסרו לפסיכיאטר אינם חד משמעיים ויתכן כי ניתן להבינם כך שהמתלוננת ראתה את השוטר לאחר הירי, כפי שטען גם המתלונן, ואולם קשה לקבל טענה זו, שכן עולה מגרסאותיה הקודמות, כי הכחישה שכלל ראתה שוטרים במסגרת האירוע.

גרסת השוטרים

60. על פי גרסאות השוטרים, הן התנהגות הרכב, הן נסיבות העניין בכללותן, הצביעו על סכנה אמיתית שנשקפה להם ולחבריהם.

61. לפני פירוט גרסאות השוטרים, יש לציין, כי עלה חשד, לפיו תיאמו המעורבים עדויות ביניהם ובעקבות כך טענו כולם, כי חשדו שהרכב מתכוון לדרוס אותם. חשד זה עלה מגרסת אחד מאנשי נצרת שהיה במקום¹⁶. עם זאת, המדובר בעד שסרב מספר פעמים להתייצב לדיוני הוועדה וזו, בדו"ח מטעמה, קבעה, כי לא ניתן לקבוע ממצאים חד משמעיים בדבר "השפעות גומלין של עדות אחת על השניה"¹⁷.

62. מדברי השוטרים עולה, כי המרצדס הגיעה מכיוון רחוב פאולוס, פנתה באיטיות כלפי סמטת רחוב הבנקים, ושם, בסמוך לתחנת מוניות הנמצאת מצידו השמאלי של הרחוב (מכיוון רחוב פאולוס), האיצה תוך שימוש ב-kick down, ממרחק של כ-10 מטרים מהשוטרים שעמדו בראש הכח – נ.י.ו.א.ק.

63. להלן, יסקרו המרכיבים מהם ניתן היה ללמוד, לדברי השוטרים, על הסכנה הנשקפת מהרכב ומהנמצאים בו, תוך התייחסות לדברי הועדה בעניין, במידה שהועדה התייחסה לנושא.

¹⁶ ר' דברי העד יחיא אבו אחמד בפני חוקר מח"ש.
¹⁷ ר' סעיף 112 עמ' 376-377 לדו"ח הועדה.

א. מהירות הרכב

המהירות בה פרץ הרכב לרחוב הבנקים, הייתה, לגירסת כל השוטרים, המרכיב העיקרי בתחושת הסכנה. על מהירותו העצומה של הרכב, שהובילה לחשש מפני דריסה או פגיעה בכח המשטרתי, מספרים כל השוטרים שנכחו באירוע.

כך ציין נ.י. בחקירתו השניה בפני הוועדה:

"נ' י': הלחיצה על הגז היא לא לחיצה של מישו שנוסע על עלייה, זה לחיצה ששומעים את נהמת המנוע פשוט. שם את כל הרגל על הגז וטס קדימה לעברנו. פשוט טס. זאת לאחר שצקצקנו לו עם הפנסים, המרצדס פשוט טסה לכיוון שלנו. השופט תאודור אור: לכיוון שלנו, הכוונה במעלה הרחוב? נ' י': במעלה הרחוב ששמה נמצאים אני עוד שלושה מחבריי לימ"מ ועוד כעשרה – חמישה עשר לוחמי יס"מ שהיו בסמטה שהיא סמטה יחסית צרה."

ראה לעניין זה גם את דברי השוטרים בתחקיר שנערך ביום האירוע עצמו, המציינים "מהירות חריגה", "האצה", ו-"דהירה" כמאפיינים מרכזיים של התקדמות הרכב לעברם, לאחר נסיעה איטית שקדמה לאותה האצה.

דוד אנקונינה, מפקד יס"מ לכיש, מסר אף הוא, כי מהירות הרכב הייתה בלתי סבירה בהחלט, בנסיבות העניין.

כך העיד בפני הוועדה¹⁸:

"...השופט תאודור אור: אני בכל זאת רוצה להבין, סלח לי - באותה נקודה אתה רואה מישו מדבר עם רעול פנים והוא מהווה סכנה עד ירי להרוג? עצם השיחה, שהוא דיבר עם רעול פנים, זה...? דוד אנקונינה: זה לא עצם השיחה, סליחה אדוני. השופט תאודור אור: אלא מה? דוד אנקונינה: הסכנה באה לידי ביטוי לא מעצם השיחה, אלא מעצם הנסיעה המהירה לכיוון הלוחמים. השופט תאודור אור: אבל זה כבר ראינו, שהלוחמים על המדרכות. דוד אנקונינה: אבל הם... מבחינת המדרכה... המדרכה מבחינתנו היא צרה מאוד והנסיעה המהירה הזאת לכיווננו, וזה שהם אותתו לנהג לעצור, זה מחזק שיש... שהם נקלעו לסכנת חיים. פרופ' שמעון שמיר: האם זה לא טבעי, בנסיבות של אותו הזמן, הרי היה מצב מתוח מאוד... דוד אנקונינה: כן.

¹⁸ ר' עדותו בשלב הראשון בפני הוועדה.

פרופ' שמעון שמיר: שרכב אזורי שנקלע למקום ינסה לצאת במהירות הרבה ביותר האפשרית, ולא ייסע לאט?

דוד אנקונינה: זאת השאלה שיכולה גם להישאל על ידי, האם לא היה טבעי שהרכב הזה, בגלל הסיטואציה שאנחנו נמצאים בה, בגלל שהוא דיבר עם רעולי פנים, כשנמצאים גם שוטרים מולו, בהחלט יכל להיות, היה צריך לחשוב על זה גם, שיש עוד כוחות במקום שהם כוחות משטרה או כוחות צבא, או כל כוח אחר, וצריך להישמע להוראות של שומרי החוק.

פרופ' שמעון שמיר: אמרת קודם לגבי האפשרות שאתה עצמך או השוטרים שלך היו מגיבים על המצב הזה, שאתה עצמך, תפקידך הוא לא לירות במקרה כזה, אלא לנהל את האנשים שלך...

דוד אנקונינה: כן, אדוני, נכון.

פרופ' שמעון שמיר: אז איך שהוא המצב הזה נופל בין הכיסאות. מצד אחד אתה עצמך לא הגבת, למרות שאתה מאמין שאתה צריך להגיב, מצד שני גם לא נתת פקודות לאנשים שלך שיגיבו.

דוד אנקונינה: בהחלט, כי יש לי את אנשי הימ"מ שנותנים לי מענה של ירי חי באירועים, אני לצורך העניין, באותו אירוע גם, הגעתי כיחידה שמטפלת באירועי סדר. צורף אלי כוח בגלל כל מני הערכות של מודיעין, בגלל אירועים קודמים שהיו, שירו גם על שוטרים, צירפו אלי איזה שהוא כוח ימ"מ והוא היה אמור לתת לי את המענה של הירי החי ולא האנשים שלי שהם פחות מיומנים בנושא של ירי.

פרופ' שמעון שמיר: האם לא נאמר בתדרוכים שגם אתה נתת, שבמקרה של סכנת חיים שוטר צריך להגיב ולא לסמוך על אנשים אחרים שנמצאים בסביבה שלו?

דוד אנקונינה: חד משמעית, כן נתתי בתדרוכים, אם נשקפת סכנת חיים ולא ניתן למנוע וכל מה שקשור לזה, בהחלט כן. נתתי בתדרוכים ובנוסף לזה מי שהיה מצויד בתחמושת חיה זה הקצינים.

פרופ' שמעון שמיר: כן, אבל האם במצב כזה לא הייתם אמורים לפי ההבנה שלך, שהייתה שם סכנת חיים, לא הייתם אמורים להגיב בעצמכם ולא להשאיר את זה לימ"מ?

דוד אנקונינה: כן, בהחלט, אבל הימ"מ הגיבו הרבה יותר מהר, הם הגיבו. הם נתנו את מה שאנחנו מצפים מהם, הם נתנו לי איזה שהיא הגנה לנושא של סכנת חיים, עם ירי חי...".

יצויין, כי השוטרים ציינו כי חששו ממספר אופנים של פגיעה בהם על ידי הרכב: דריסה, השלכת בקבוקי תבערה או ירי מתוכו.¹⁹

חיזוק משמעותי לטענות השוטרים בדבר מהירות הרכב, נמצא בעדותו של תושב נצרת, יחיא אבו אחמד.

¹⁹ ר' למשל דברי נ.י., עדותו בשלב השני בפני הוועדה ודברי א.ק בשלב העדויות הראשון.

עד זה סיפר בעדותו בפני מח"ש, שניתנה כבר בשנת 2000, כשבועיים לאחר האירוע, כי הרכב נסע במהירות גבוהה מאוד :

"...ש. באיזה צורה נסעה המרצדס?"

ת. הרכב בהתחלה ... עמד כמה

שניות עם אורות גבוהים ופתאום במכה עלה

מהר מאוד נסע במהירות ואז שמעתי יריות..."

אמנם, בפני הוועדה ניסה העד לחזור בו מדבריו אלה²⁰, וטען כי לא הובן נכון על ידי חוקר מח"ש אברהם סלמאן (שיש לציין, כי הוא דובר ערבית), אך קשה לקבל הסבר זה. **לטעמנו, יש לדברים אלה שצוטטו, שנאמרו זמן קצר מאד לאחר האירוע, משקל נכבד המסייע לטענות השוטרים בדבר מהירות הרכב.** שוב יוער, כי העד סרב להזמנות להגיע לעדות בפני הוועדה²¹ והתנהלותו, בפניה, בכללותה, היתה בעייתית.

ב. הקשר בין נוסעי הרכב לבין המתפרעים

חלק מהשוטרים מספרים על כך שעובר לכניסת הרכב לסמטה, שוחחו יושבי הרכב עם מתפרעים, שזוהו קודם לכן כמי שידו בקבוקי תבערה לעבר הכח.

נ.י, בעדותו הראשונה בפני מח"ש, ציין, כי :

"בשלב זה נראה שהנוסעים דברו עם מישהו בסמטה".

כך ציין גם, דוד אנקונינה, בפני אוספי החומר²² :

"איני יכול לאמר בדיוק מנין הגיעה המכונית. מכל מקום, לא מכיוון המעיין ולא מהכיוון שלי. הרכב נעמד ודיבר עם רעולי הפנים".

וכך סיפר א.ס, בתחקיר הראשוני שנערך עוד ביום האירוע :

"...הרכב מגיע לצומת ועוצר. מדבר עם החשודים בזריקת הבקת"בים והרכב נע קצת לאט, פונה לכיוון הכח..."

עם זאת, חלק מהשוטרים מספרים, כי לא הבחינו בדיבור כאמור או שמדובר בכלי רכב אחר או שאינם מציינים כלל בגרסאותיהם הראשונות, כי יושבי הרכב שוחחו עם הפורעים, עובר לפנייתם.

הוועדה לא מצאה תשתית לטענה כי נוסעי הרכב נצפו משוחחים עם מידי הבקת"בים, וקבעה²³ :

²⁰ ר' דבריו בשלב העדויות השני בפני הוועדה.

²¹ ר' פסקה 112, עמ' 377 לדו"ח הוועדה.

²² ר' הודעתו בפני אוספי החומר מיום 4.1.01.

²³ ר' סעיף 109, עמ' 376 לדו"ח מטעמה.

”...נשמעו עדויות, שלפיהן התקיימה לפני הירי שיחה או מפגש בין מכונית המרצדס על נוסעיה לבין המתפרעים שהיו בכניסה לשכונה המזרחית. חלק מן השוטרים טענו לקיומו של מפגש כזה, אשר גרם להם לחשוד במכונית המרצדס. מתקשים אנו להאמין, שהשוטרים יכלו לשמוע שיחה המתנהלת בקול רגיל ממרחק של 35 מטר ואף יותר, הוא המרחק של כוח המשטרה מן הסימטה המובילה לשכונה המזרחית של נצרת. יצוין בהקשר זה, כי א' ק', אשר עמד יחד עם נ' י', לא ראה מפגש כזה. גם איש היס"מ, אשר ביצע את ירי הגומי לכיוון הסימטה האמורה המובילה לשכונה המזרחית, העיד, כי לא ראה את יושבי המרצדס מדברים עם המתפרעים מהשכונה המזרחית, והעיד כי ראה טנדר שבא, ככל הנראה, מוקדם יותר. בני הזוג רמזדאן הכחישו קיומה של שיחה או פגישה כאמור. במצב זה, אין בפני הוועדה תשתית ראיתית אמינה המאפשרת לקבוע ממצא, שלפיו התקיימו מפגש או שיחה כאמור.”

אלא שבמשפט פלילי, לאור העדויות שצוטטו לעיל, לא ניתן יהיה לשלול את הטענה, כי אכן ראו השוטרים או חלקם את כלי רכבם של המתלוננים נעצר ליד המתפרעים, ועל יסוד האמור הסיקו קיומה של שיחה עם המתפרעים, אף אם לא יכלו לשמוע את עצם דבריהם (וידגש, כי אף אחד מהשוטרים לא טען כי שמע את תוכן השיחה). בכך יש בכדי להוסיף לחשד כנגד הנמצאים ברכב, שכן בעצם השיחה בין נוסעי הרכב לפורעים, יש להוסיף למשקל החשדות נגד הנמצאים ברכב, אף אם תוכן הדברים שהוחלפו לא נשמע.

ג. אי הציות לאיתות השוטרים

אלמנט נוסף משמעותי, אותו מתארים השוטרים כתורם לתחושת הסכנה, מצוי היה בעובדה, כי המתלוננים לא הגיבו לאיתות באמצעות פנס שבוצע על ידי השוטרים, ויתרה מכך, אף האיצו את הרכב לאחריו.

נציין, כי על פי דברי ש.י. ונ.י, המדובר בפנס חזק, שניתן לראותו מרחוק²⁴.

המתלוננים טענו, כי לא הבחינו באיתותי הפנס. כאמור, מהדו"ח הפסיכיאטרי אודות המתלוננת משתמע אחרת. בכל מקרה, בדו"ח הסופי מטעמה, קיבלה הוועדה את הטענה, כי איתות כאמור אכן היה וכי המדובר באור הבולט בלילה.

עם זאת קבעה הוועדה, שאיתות כאמור אינו מצביע בהכרח על נוכחות כח שיטור דווקא :
”יש להעיר, כי מקלטת הדגמה שהוצגה על ידי נ' י' עולה, כי אור הפנס בולט בלילה וכי מי שהאור מופנה לעברו, מסוגל לראותו בבירור במרחק המשוער בו היה רכב המרצדס מאנשי הימ"מ. עם זאת, הבהובים של פנס אינם מלמדים בהכרח על כך שכוח משטרה נמצא במקום...”

²⁴ ר' עדותם בשלב הראשון בפני הוועדה.

אלא שגם לפי הנחה זו, לפיה ייתכן, כי המתלוננים לא הבינו כי המדובר בכח משטרה, אין הדבר רלבנטי לעניין סבירות טענתם של השוטרים היורים באשר לתחושת הסכנה אותה חשו כתוצאה מהאצת הרכב לכיוונם, לאחר האיתות. אי העצירה, למרות האיתות הבולט לעין, וההאצה שבאה לאחר מכן בהחלט יכלו לגרום לשוטרים סבירים לחשוב, כי המדובר ברכב שעלול לסכנם, בנסיבות ששררו במקום.

ד. ציות כלי רכב אחרים לאיתות השוטרים

לכך יש להוסיף, כי חלק מהשוטרים העידו, כי היו כמה כלי רכב נוספים, שעובר לאירוע הירי הגיבו כמצופה לאיתות. היינו, הבחינו בסימוני השוטרים וחזרו על עקבותיהם.

הועדה לא קיבלה את הטענה, כי איתות כאמור נעשה אף לעבר כלי רכב נוספים, ועל כן, לשיטתה, לא יכלו השוטרים להיבנות מציות של כלי רכב אחרים לסימון, כנדבך נוסף לחשדותיהם נגד רכב המתלוננים שלא ציית לאיתות כאמור.

בענין זה נקבע בדו"ח כדלקמן:

"...נטען, כי בטרם הגיעה מכונית המרצדס, הגיעו למקום מספר כלי רכב שביקשו להיכנס לרחוב הבנקים. עוד נטען, כי השוטרים סימנו לכלי הרכב, בדיוק כפי שסימנו למכונית המרצדס, וכל כלי הרכב, ללא יוצא מן הכלל, הבינו את הסימון ושובו על עקבותיהם. טיעון זה נועד לשכנע, כי השוטרים היו רשאים להניח כי הסימון באמצעות הפנסים הוא סימון מספק, אשר מובן למשתמשים בדרך ומעמיד אותם על כך שיש במקום כוח משטרה.

לא נוכל לקבל טענה זו. נ' י' וא' ק' היו בקידמת הכוח. הן בתחקיר שהתקיים זמן קצר לאחר האירוע והן בהודעותיהם הראשונות, לא טען איש מהם לסימון מטעמם לכלי רכב קודמים. במצב זה אין תשתית עובדתית לקבוע, כי נעשה סימון כאמור וכי ההיענות לסימון כזה בפנסים גרמה להם להסיק כאילו הוא מובן על ידי התושבים המקומיים. יש להוסיף, כי על פי גרסאותיו המוקדמות של נ' י', לרבות עדותו הראשונה בוועדה, כלי הרכב שבאו לפני המרצדס שבו לאחר ביוזמתם שלהם. נ' י' העיד על התרשמותו, כי הדבר היה על רקע ההתפרעות שהיתה במקום. אגב, ככל הנראה, הסיבה לכך שכלי הרכב הסתובבו היתה העובדה שרחוב פאולוס היה חסום. התפרעות של ממש לא היתה במקום באותה עת. מכל מקום, מעדותו זו של נ' י' עולה, כי אנשי הימ"מ בקידמת הכוח לא סימנו סימון כלשהו לכלי רכב שהגיעו לפני מכונית המרצדס. עוד יצוין, כי בגרסאותיו המוקדמות, לא ציין א' ק' כלל הגעת כלי רכב קודם לרכב המרצדס. סופו של עניין זה: אין מדובר בנתון אשר ניתן לסמוך עליו בניתוח עובדות המקרה."

אלא, שבמשפט פלילי לא ניתן יהיה לשלול, שאכן, עובר להגעת המרצדס, צייתו כלי רכב אחרים להוראות השוטרים. כך עולה מכמה עדויות המצויות בתיק, וברמת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי, יקשה לשלול טענה זו.

כך למשל, ש.י. אחד מאנשי הימ"מ שירו לעבר הרכב, מסר, כבר בגרסתו הראשונה בפני מח"ש, כי:

"לציין שהיה רכב לפני כן והאירו עליו והוא ציית לאיתות שלנו."

גם השוטר ויקטור זגוז מציין בגרסתו הראשונה בפני מח"ש, כי בשלב מסוים, הגיעו למקום כלי רכב שהסתובבו, לאחר שסומן להם באמצעות פנס לעשות כן.

לטעמנו, גם אם נ.י. וא.ק. לא ציינו פרט זה בגרסאותיהם הראשונות, אלא רק בפני הועדה²⁵, אין בכך כדי לאיין את הטענה, כי איתות כאמור אכן היה – לאור גרסאות נוספות התומכות בעובדה זו. לכן, לא ניתן יהיה לשלול את הטענה, כי איתות זה היווה אף הוא, חלק ממכלול הנסיבות שהובילו את השוטרים למסקנה בדבר הסכנה הטמונה ברכב.

עוד יש לציין, כי נ.י. סיפר, כבר בגרסתו בפני מח"ש וכן בגרסתו הראשונה בפני הועדה, כי מספר כלי רכב חזרו על עקבותיהם, אף כי לא ציין כי עשו זאת עקב האיתות. לדעתנו, גם אם לא תתקבל הטענה, כי בוצע איתות לעבר כלי רכב אחרים שחזרו על עקבותיהם עקב כך, הרי שמגרסתו של נ.י. עולה כי היו מכוניות אחרות שסבו לאחור לאחר שהבחינו כי רחוב פאולוס חסום לתנועת כלי רכב, וגם עובדה זו – כשלעצמה – מחזקת החשד שעורר רכב המתלוננים, שפעל בצורה שונה מקודמיו.

כך, למשל, ציין השוטר אלברט ניקולייבסקי, הטוען, כי אופן התקדמות הרכב:

"הדליק לי נקודה אדומה כי שאר הרכבים הסתובבו וחזרו חזרה בנקודה מוקדמת יותר..."

מהאמור לעיל עולה, כי לא ניתן יהיה לשלול במשפט פלילי טענה לפיה התקדמות הרכב עד לכניסה לרחוב הבנקים, כלשעצמה, היוותה פרט שהגביר את חשדם של השוטרים, כי המדובר ברכב שהנוכחים בו עלולים לסכנם.

ה. אירועי פגיעה קודמים בשוטרים ביום ובשעות שקדמו לאירוע

כאמור, כוח הימ"מ הוצב במקום עקב התפרעויות קשות שאירעו ברחבי גזרת הצפון באותו יום וביום הקודם, שעוררו חשש לחיי השוטרים. במסגרת התפרעויות אלו הותקפו שוטרים באלימות רבה במקומות שונים. כוח הימ"מ – שהינו כוח עילית – הוזעק למקום כדי להגן על חייהם של שוטרים אחרים, ועל כן ברור כי רמת החשש של הכוח מפני אירוע שיסכן חייהם וחיי שוטרים אחרים – היתה גבוהה מלכתחילה. עובדה זו מחזקת המסקנה כי טעותם של השוטרים בנוגע לכוונות יושבי הרכב, היתה **"טעות סבירה"**.

²⁵ ר' דברי נ.י. בשלב העדויות השני ודברי א.ק. בשלב הראשון.

חיזוק נוסף למסקנה, כי מדובר בטעות סבירה, נמצא בעובדה כי יום קודם לכן, בנצרת עצמה, כבר נורה שוטר בשם מאיר אסולין²⁶ וחלק מהשוטרים אף דיווחו כי שמעו על נסיון דריסה של שוטרים אחרים²⁷.

בעניין זה דעת הועדה היתה, כי לא נמצאה תשתית מספקת לקביעה, כי השוטרים היו מודעים לכך שקיים חשש לנסיונות פגיעה בשוטרים, דווקא באמצעות דריסתם, וזאת למרות ששניים מבין היורים מסרו בגרסאותיהם המוקדמות, כי הגעתם לעיר נצרת הייתה, בין היתר, על רקע חששות שכאלה.

כך קבעה הועדה²⁸:

"...שניים מאנשי הימ"מ - א' ק' וש' י' - טענו כי נמסר להם, עובר להגיעם לנצרת, כי הגעתם היא, בין היתר, על רקע חשש למעשי דריסה בנצרת, על רקע אירוע שנטען כי היה בנצרת או בסביבתה יום קודם. נ' י' לא העלה טענה זו בתחקיר או בחקירתו הראשונה. במצב זה ספק אם ניתן להביא בחשבון עניין זה בניתוח התנהגותו. מכל מקום, גם לאחר שחקרנו את האירועים בנצרת ובסביבתה באותם ימים, אין ברשותנו כל ראיה על אירוע של דריסה ביום הקודם.

אמת, ביום 1.10.00 היו אנשי יס"מ לכיש, אשר ביום 2.10.00 היו עם אנשי הימ"מ ברחוב הבנקים, עדים לאירוע שבו ניסה רכב מסחרי לפרוץ מחסום של שני כלי רכב של המשטרה, והתנגש בהם בעוצמה. אירוע זה התרחש בירושלים. לא ניתן לשלול, כי אנשי היס"מ דיווחו על האירוע לאנשי הימ"מ, אף כי אין בפני הועדה עדות אמינה על כך. אכן, א' ק' וש' י' לא טענו, כי חששם נבע ממה ששמעו על אירוע דריסה ביום הקודם, בירושלים דווקא. כפי שניתן להבין, האירוע בירושלים גם הוא לא היה אירוע של דריסה. במצב זה, התשתית הראייתית לעניין זה רעועה למדי. יש להוסיף, כי אין בחומר מזמן אמת על פעילות הימ"מ עיגון לטענה בדבר תוכן התדרוך שניתן לאנשי הימ"מ. עוד יש להעיר, כי על פי הראיות שבפני הועדה, לא הוצבע בתדריך שניתן לאנשי הימ"מ על התראה מיוחדת מפני פיגוע דריסה. על כן, גם בטענת חשש הדריסה אין כדי לשכנע..."

אלא שבמשפט פלילי, לא ניתן יהיה לשלול את הטענה כי כוחות הימ"מ אכן חששו גם מדריסה, וזאת לנוכח העובדה כי שניים מתוך שלושת היורים ציינו כי היו מודעים לנסיונות כאמור, כבר בגרסאותיהם הראשוניות, כמפורט לעיל.

²⁶ ר' דברי בן דוד בעדותו בשלב הראשון בפני הועדה.

²⁷ ר' דברי א.ק., בפני מח"ש ובפני הועדה, בשלב העדויות הראשון. כן ר' דברי ש.י. בפני מח"ש.

²⁸ ר' פסקה 109, עמ' 376 לדו"ח.

ו. החשש מפני דריסת השוטרים על ידי הרכב

ש.י. העיד בשלב העדויות הראשוני, כי הרכב התחכך במדרכה בעת נסיעתו, דבר שיכול היה להוביל למחשבה, שפניו היו לעבר השוטרים הנמצאים עליה וממילא יכול היה לעורר בשוטר סביר חשש מדריסה.

ועדת אור לא קיבלה טענה זו, וקבעה²⁹:

“...נ’ י’ מסר בתחקיר לאחר האירוע, כי ירה בעת המקרה בשל חשש מפני דריסה. האם חשש זה היה חשש סביר בנסיבות העניין? המכונית התפרצה קדימה באופן פתאומי ותוך האצה מהירה. עם זאת, על פי גרסת נ’ י’ וגרסת מרבית העדים, בשום שלב היא לא פנתה אל מול אנשי הכוח. טענה שהעלה אחד העדים, לפיה הרכב היה דורס את השוטרים בקידמת הכוח אילו עבר לידם, היא חסרת יסוד, שכן הרכב עבר בפועל ליד הכוח, לא דרס איש וגם לא עלה, ולא היה קרוב לעלות, על המדרכה. לכל אורך הדרך, מגמת פניה של המכונית היתה לנסיעה על הכביש למישרין...”

אלא שבמשפט פלילי, לא ניתן יהיה לשלול את הטענה, כי השוטרים חששו מדריסתם על ידי הרכב. המדובר בכביש צר, בעל נתיב אחד, והמדרכה שבחלקו השמאלי, עליה עמדו נ.י. א.ק. ושי.י. צרה מאוד אף היא. כאמור, ש.י. אף העיד על התחככות הרכב במדרכה. בנסיבות אלה לא ניתן יהיה לכאורה לשלול שהשוטרים חששו מפני דריסה, בודאי כאשר שוקלים את הזמן המועט שהיה בידי השוטרים להעריך ולשקול את הסיטואציה.

עוד נציין, כי מהעובדה **שבדיעבד**, הרכב עבר בפועל ליד השוטרים ולא דרס איש, לא ניתן לטעמנו להסיק מסקנות השוללות כי השוטרים חששו **מלכתחילה** מדריסה, שכן זוהי “חוכמה לאחר מעשה”.

הועדה הוסיפה וקבעה, כי גם העובדה, שרק כדור אחד מאלה שנורו לעבר הרכב פגע בחלון שליד הנהג, מלמדת לכאורה אף היא על אי קיומו של חשש מדריסה. אלא שלטעמנו, עובדה זו יכולה ללמד על הקושי בדיוק הפגיעה ברכב הנוסע במהירות, בשעת חשיכה – סברה שהעלתה אף הועדה בעצמה.

ז. העובדה, כי אין כניסה לרחוב הבנקים מכיוון נסיעת הרכב

כאמור, המדובר בכביש שאליו אין כניסה מכיוון צומת גנץ.

הועדה הייתה מודעת לנקודה זו, אך לא נתנה לה משקל עת סקרה את הנסיבות אליהן היו מודעים המעורבים בירי, שכן לדבריה איש מהם לא הזכיר עובדה הזו בגרסאותיו המוקדמות.

²⁹ ר' סעיף 106, עמ' 374 לדו"ח מטעמה.

כך קבעה הועדה³⁰ :

"...אין מחלוקת, כי מכונית המרצדס, בניסיונה להיכנס לרחוב הבנקים, נסעה נגד כיוון התנועה. במקום מצוי תמרור "אין כניסה" בכיוון בו נסעה. אין מחלוקת גם, כי כדי להגיע לסימטה היה על המכונית, אשר הגיעה מכיוון דרום, לעלות על שטח הפרדה נמוך המצוי בין נתיבי הנסיעה ברחוב פאולוס. שני גורמים אלה היו יכולים להעלות חשד בדבר התנהגות הרכב. עם זאת, איש מאנשי הכוח לא טען בתחקיר או בהודעות, כי חשד ברכב על יסוד נתונים אלה, או כי היה ער לנתונים אלה בשעת מעשה. ככל הנראה, לא היו אנשי הכוח ערים בזמן אמת לתמרור "אין כניסה" או לעלייה על שטח ההפרדה, ולא נתנו את דעתם על כך. לא ניתן לייחס לנתונים האמורים משקל בבחינת סבירותה של התנהגות אנשי הכוח בליל האירוע."

אלא שעיון בדו"ח השחזור שנערך עם נ.י מצביע בבירור על כך שעד זה ציין, כבר לפני עדותו בפני הועדה, כי היה מודע לכך שהרכב נכנס ב"אין כניסה". לדבריו :
"**... ביצע המרצדס קיק דאון ונכנס אלינו לכיוונו במהירות בסמטה אין כניסה.**"
(ההדגשות אינן במקור)

אמרה זו מצביעה על כך, שלא ניתן יהיה לשלול את הטענה, כי השוטרים היו מודעים לעובדה כי אין כניסה מכיוון צומת גנץ לרחוב הבנקים וגם עובדה זו יכולה היתה בעיני כל שוטר סביר לעורר חשד ממשי כלפי הרכב ש"התעקש" להכנס לסמטה זו במהירות, בניגוד לכיוון התנועה. יתירה מזו, גם אם השוטרים המעורבים לא ציינו עניין זה במפורש בשלבים המוקדמים אין בכך כדי ללמד שלא היו מודעים לכך, שכן מדובר בטענה טריביאלית כמעט, בחזקת פשיטא, שאי ציונה בשלבים מוקדמים אין בו כדי לאיין את אמיתותה, אם הובעה לאחר מכן, כשנדרשו לעניין.

לכך נוסיף, כי תוואי הזירה מצביע על כך שהמדובר בכביש חד סטרי, שהכניסה אליו אסורה מכיוון רחוב פאולוס : לאחר ביקור בזירה נוכחנו לראות, כי עסקינן בכביש צר מאוד, חד סטרי, המתמזג בצורת מזלג לרחוב פאולוס, בזוית צרה וכדי להכנס מרחוב פאולוס אליו, יש לעבור על שטח הפרדה ולהכנס בתנועה של "מעין פרסה", באופן חריג ביותר. לפיכך נראה בבירור כי השוטרים שהיו במקום, וכן שוטרים סבירים, היו מודעים לעובדה שמדובר ברכב הנוסע בניגוד לחוקי התנועה, וממילא נקודה זו אף היא היתה מעוררת חשד אצל שוטרים סבירים.

עמדת הועדה לעניין תחושת הסכנה של השוטרים

64. בסופו של דבר, על אף הסתייגויותיה שפורטו לעיל, קבעה הועדה כי לא ניתן יהיה לשלול את הטענה, כי תחושת הסכנה הצדיקה את פעולת הירי ונימקה זאת כך³¹ :

³⁰ ר' פסקה 107, עמ' 375 לדו"ח הועדה.
³¹ ר' דברי הועדה החל מפסקה 111, עמ' 376 לדו"ח.

”...עד כאן השיקולים אשר אינם תומכים בטענה שתחושת הסכנה של נ' י' הצדיקה את הירי שביצע. אלא שלפני ההכרעה בעניינו יש להידרש לשיקולים הפועלים בכיוון ההפוך.

האירוע התרחש בשעת חשיכה, ברחוב בלא תאורה. מצב זה מקשה מטבע הדברים, לראות ולקלוט את המתרחש ולהבין את הדברים לאשורם. פרק הזמן בו התרחש האירוע היה קצר. הזמן שבו ניתן להפעיל שיקול דעת היה מועט ביותר. עקב האצתה המהירה והפתאומית של מכונית המרצדס, היה על נ' י' להחליט על אתר כיצד עליו לנהוג.

לזכותו של נ' י' עומדת גם העובדה, שכל השוטרים בכוח שהיה במקום, ללא יוצא מן הכלל, העידו כי חוו בזמן אמת תחושה סובייקטיבית ברורה וחדה של סכנה, עקב האופן בו נהגה מכונית המרצדס בכניסה לרחוב הבנקים. אכן, התפתחות הגרסאות של חלק מן השוטרים הותירה בקרב חברי הוועדה סימני שאלה שלא נפתרו, בדבר השפעות גומלין אפשרית של גרסה אחת על רעותה. עם זאת, לא ניתן לקבוע, כפי שנטען על ידי תושב מקומי שהיה עד ראייה לאירוע, כי תואמו עדויות בסמוך לאחר האירוע. התושב המקומי מסר הודעה במחלקה לחקירת שוטרים, בה התייחס גם לעניין זה. ברם, העד סירב להתייבץ בוועדה על מנת למסור הודעה או עדות, חרף העובדה שזמן כמה פעמים, ונעשו נסיונות רבים ליצור עימו קשר. במצב זה, ולנוכח אי הבהירות באשר לידיעת השפה העברית שבפי העד, אין אנו מייחסים משקל לגרסה שמסר בהודעתו. העדויות לעניין תחושת הסכנה של השוטרים מותירות, בסך הכל, חותם של אותנטיות, אשר יש לתת לו את המשקל הראוי.

פעילות הכוח נעשתה בעיצומם של אירועים קשים, במקומות רבים ברחבי המדינה, ובהם העיר נצרת. אנשי הימ"מ היו עדים לחלק מאירועים אלה, ובכלל זה - אירועים שלגביהם עלתה טענה בדבר ירי של אש חיה לעבר שוטרים. במהלך האירועים בנצרת הושלכו באותו ערב על כוחות המשטרה במקום בקבוקי תבערה. התמונה הכללית במקום, במהלך היום, היתה של אש האוחזת במבנים, של עשן, שברים, אבנים וגרוטאות למיניהן ברחובות. תמונה זו כוללת גם את המידע, אשר היה ברשותו של נ' י' בזמן אמת, כי אך 24 שעות קודם לכן, בשעת ערב, נורה איש משטרה ברחוב פאולוס הסמוך במהלך פעילות המשטרה במקום.

על רקע כל אלה ניתן להבין את קיומן של דריכות ושל רגישות מוגברת מצד השוטרים שבכוח, בהשוואה למקומות או לזמנים אחרים. דריכות ורגישות כאלה עלולות לגרום לתגובה, אשר בדיעבד יכולה להתברר כשגויה. לכל אלה יש להוסיף, כי מדובר בפעילות מבצעית. יסוד אי הוודאות בפעילות כזו הוא גדול, מעצם טיבו. נלווים אליו גורם המתח המבצעי, שהוא חלק בלתי נמנע מפעילות כזו, וגורם הסיכון, המשפיע בהכרח על שיקול הדעת ועל דרך קבלת ההחלטות במהלך פעילות מבצעית. כל אלה משפיעים במישרין על הערכת סבירותה של התנהגות השוטרים.

כמובן אין פירושו של דבר, כי פעילות כזו חסינה מבחינה ומביקורת. עם זאת, מתחם ההתנהגות הסבירה, הנמצא מחוץ לגדריה של אחריות, הוא בהכרח רחב יותר בכל הנוגע לפעילות כזו. הדבר נובע לא רק מן הקושי לקבל החלטות מושכלות בנתוני האירוע בזמן אמת, אלא גם משיקולים נורמטיביים. אלה מצביעים על הצורך להותיר שיקול דעת רחב יותר בפעילות מבצעית. הטלת אחריות רחבה בגין פעילות כזו עלולה להרתיע

מפקדים וחיילים מנטילת חלק בפעילות נדרשת. בהקשר זה חשוב להעביר מסר מגבה שלפיו ניתוח האירועים בדיעבד לא יהפוך כל טעות בשיקול דעת לבסיס לאחריות. חשוב גם שלא תיקבע נורמה המטילה אחריות יתר, אשר עלולה לגרום לנטילת סיכונים בלתי סבירים לשלומם של אנשי כוחות הביטחון. אף כי חלק מנתוני האירוע מצביעים על אפשרות של יד קלה על ההדק מצד נ' י' באירוע זה, ואפשרות זו הטרידתנו לא מעט, לא נוכל לקבוע כי כך אמנם היה. בסופו של דבר, עולה ספק ממשי בדבר אי צידקת התנהגותו על רקע המסקנות שהסיק ממכלול הנסיבות שקדמו לירי. בשל ספק זה הגענו למסקנה כי האזהרה שהזהר נ' י' בנקודה זו לא הוכחה במידת הוודאות הנדרשת.

סיכום ביניים

65. לסיכום חלק זה, מסקנתנו היא, בהמשך לכל הנימוקים שפורטו לעיל, ובהתאם לעמדת הועדה, כי לא ניתן לקבוע שתגובת אנשי הימ"מ היתה בלתי סבירה. למצער, לא ניתן יהיה לשלול במשפט פלילי את הטענה, כי השוטרים חשו סכנה אמיתית, אותה היה חש גם השוטר הסביר שהיה עומד באותה הסיטואציה. אשר על כן, הירי ברכב בני הזוג רמזאן נופל לגדר הסייג לאחריות בפלילים המעוגן בסעיף 34 לחוק העונשין - טעות כנה וסבירה במצב הדברים.

האם הירי לעבר הרכב היה מוצדק?

66. לאחר שקבענו, כי לא ניתן יהיה לשלול שתחושת הסכנה של שוטרי הימ"מ הייתה כנה ואף סבירה, יש לבדוק האם הסברה שרכב המרצדס עלול לפגוע בהם, הצדיקה ירי בכלל וירי לשמשתו הקדמית של הרכב בפרט, במקום נקיטה בדרכי תגובה פוגעניות פחות.

היינו, יש לבחון את השאלה, האם בהנחה, כי השוטרים סברו כי מדובר בתקיפה שלא כדין, שנשקפה להם ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייהם ובגופם, היה הירי בשמשה הקדמית דרוש באופן מיידי כדי להדפה ולא חרג מן הסביר?

67. כמפורט בדו"ח מח"ש, נוהל הפתיחה באש של משטרת ישראל מס' 90.221.056, קובע בסעיף 4(א)(8) הוראות פתיחה באש לצורך עצירת רכב חשוד :

"א) פתיחה באש לעצירת רכב תיעשה רק כאשר קיים חשד סביר כי ברכב הנמלט מצוי חשוד בביצוע פשע מסוכן.... ג) אין לפתוח באש לעבר רכב שבו מצוי חשוד בביצוע פשע מסוכן, אלא כאמצעי אחרון, כשכל האמצעים האחרים לעצירתו (כגון: סימון ידני להאט, שימוש באמצעי כריזה, תאורה) לא הועילו. ד) יש לירות לעבר גלגלי הרכב, כשכלי הנשק מכוון לירייה בודדת, עד לעצירת הרכב".

לעומת זאת, לגבי שימוש בכלי ירייה לצורך הגנה עצמית, נקבע באותו נוהל, כי :

1" משקמה הסמכות להשתמש בכלי ירייה, כדי להדוף תקיפה בנשק חם או קר, שהעמידה בסכנת פגיעה ממשית ומיידית את חייו או את שלמות גופו של שוטר או של אחרים, ואין דרך אחרת למנוע את הפגיעה – ניתן לפתוח באש.

2) השימוש בכלי ירייה בנסיבות אלו ייעשה בהתאם למפורט להלן: א) ניתן לוותר על מתן אזהרה על כל שלביה; ב) הירי יהיה לכיוון התוקף, במגמה לפגוע בו, כך שיימנע ממנו להשלים את ביצוע מעשה התקיפה; ג) יש להפסיק את הירי מיד כשפסק הצורך בכך".

68. גרסאות השוטרים הינן, כי היה מדובר בארוע תכוף ומסעיר, וקרבתה הרבה של המרצדס לכוחות השיטור לא נתנה סיפק בידם לפעולה אחרת, מלבד ירי ישיר לכיוון חזית הרכב.

כך למשל, נ"י, בגרסתו הראשונה בפני מח"ש, בתגובתו לשאלה מדוע ביצע ירי לשמשה ולא לגלגלי הרכב, מוסר את הדברים הבאים:

"הטווח של הרכב מאיתנו היה קרוב מאוד והייתה סכנת חיים ממשית והמטרה שלי הייתה לנטרל את הנוסעים שבאותו רגע נחשדו בעיני כמפגעים וזו הייתה הדרך הכי מהירה ובטוחה לכח שלי שהרכב יעצר ובלי שיגרם נזק לכח שלי לציין שהסמטה חשוכה וזה היה פשוט מהיר מאוד."

וכך אמר אף בגרסתו השניה בפני הועדה:

"נ"י: לצורך העניין, תראה זה לוקח קצת זמן הרכב התחיל להאיץ. באותו רגע אתה שואל את עצמך מה קורה פה. לוקח לך איזושהי שניה בכלל לחשוב ולהתעשת. לאחר מכן עוד איזה חצי שניה כדי להחליט מה אתה עושה. באותו רגע בהחלט הרגשתי שיש פה סבירות מאוד גבוהה לסכנת חיים לכוח. להגיד לך שידעתי בוודאות שיש מחבלים בתוך הרכב? לא ידעתי שיש מחבלים התוך הרכב בוודאות, מן הסתם. אני לא איזה גאון, אבל באותו רגע כשאני רואה שכל הכוח פרוש על סמטה צרה והרכב טס לכיוונינו כשלפני כן אני מצקצק לו בפנס ומשער שהוא זיהה אותי, אני בהחלט חושד שיש פה איזו סכנת חיים לכוח, ולכן החלטתי לפעול. כן. אין פה יותר מדי מה להרחיב בזה. אם זה טעות או לא טעות זה אח"כ ישפטו. באותו רגע החלטתי שאני לא לוקח את הסיכון על זה שמישהו ייפגע..."

גם א.ק. מסר, בגרסתו הראשונה בפני מח"ש, כי לא הייתה ברירה אחרת:

"ש: מדוע ירית לכיוון הרכב

ת: מחשש שיבוצע ירי מכיוון הרכב

ש: מדוע לא ירית לעבר הצמיגים

ת: היה חשד שברכב יש מחבלים ומפגעים והיה חשש

שהם ירו בנו ואנחנו ירינו ע"מ לנטרל את הנוסעים".

וכך טען גם א.ק בפני הועדה³²:

"...פרופ' שמעון שמיר: אתה מסביר עכשיו את הכוונה, אני שואל מה היה הירי? מה הייתה מטרתו?
ש' י': זה... לזה היה. זאת הייתה המטרה.
פרופ' שמעון שמיר: זאת הייתה המטרה...
ש' י': למנוע ירי עלינו.
פרופ' שמעון שמיר: כדי למנוע ירי עליכם, להרוג את האנשים שנמצאים במכונית?
ש' י': לא חייבים להרוג, אפשר לפצוע.
פרופ' שמעון שמיר: אם אתה יורה לראש ולחלק העליון של הגוף מספר כדורים רב, זה בדיוק ירי בשביל פציעה.
ש' י': אתה לא מכוון לראש, אתה מכוון... אתה לא רואה אגב כלום, אתה לא רואה את יושבי הרכב...
פרופ' שמעון שמיר: אתה מכוון לאותו השטח שבו הראשים של הנהג ומי לידו נמצא...
ש' י': גוף עליון...".

גם ש.י. העיד בגרסתו הראשונה, שניתנה בפני חוקרי מח"ש, כי לא הייתה דרך אחרת לעצירת הרכב. בפני הועדה מסר דברים דומים³³:

"...השופט תאודור אור: כן, לאן... לאיזה כיוונים אתה ירית? לאן אתה ירית על הרכב?
ש' י': רוב הכדורים יריתי לכיוון הגלגלים והמנוע וכשראית שהרכב כבר ממש מתקדם אלי, אז כבר לא הייתה לי ברירה ויריתי לכיוון השמשה הקדמית.
השופט תאודור אור: כן, כלומר בשלב הזה ירית על מנת לפגוע?
ש' י': כשיריתי לכיוון השמשה כן...".

לעניין זה התייחס ש.י. גם בעדותו השניה בפני הועדה:

"ש.י.: אל"ף, באופן עקרוני, כן אפשר לעצור רכב, כי אם אתה פוגע לו במנוע, אז אולי אפשר. דבר נוסף, שזה העיקרי, נכון, נכון שכרגע אם אני עומד מול רכב ואני רוצה לעצור אותו, אני יורה ישר לכיוון ה... לכיוון תא נוסעים נקרא לזה. אבל ברגע שדוהר לעברך בן אדם עם רכב, ואתה רוצה לעצור אותו, אז יש מה שנקרא נוהל מעצר חשוד, כן? עכשיו, אתה קודם כל רוצה לעצור, לאותת לו, שאתה נמצא הנקודה מסוימת כדי שלא יטעה ולא יבין מאיפה יורים עליו. דבר נוסף, אתה יורה יריות אזהרה, ואתה בכל זאת מנסה לכיוון הגלגלים, כדי לעשות לו פנצ'ר, שמשהו ישתבש לו, שהוא לא יוכל להמשיך לנסוע. ישמע יריות, ישמע פגיעות ברכב, לפני שאתה ישר תוקף את הבן אדם והורג אותו. הרי לפגוע בבן אדם זה הדבר האחרון שאתה רוצה לעשות כדי לעצור אותו, אלא אם כן הוא ממש עומד עליך וכבר אין לך ברירה. אז בהתחלה אתה מנסה לפגוע ברכב, שיבין, שירגיש, שידע.

³² המכונה א.ק., עדותו בשלב הראשון בפני הועדה. יש לציין, כי, ככל הנראה, חלה טעות בפרוטוקול המודפס, שכן אף כי מדובר בעדותו של א.ק, בשלב מסוים התחלף הכיתוב המסמן את שם העד ל-ש.י.
³³ ר' דבריו בשלב העדויות הראשון.

פרופ' שמעון שמיר: אז מה הביא אותך באמת בכל זאת להרים את הקנה לעבר השמשה הקדמית?

ש.י': כי כמו שאמרתי, הוא לא הוריד את הרגל מהגז.

פרופ' שמעון שמיר: מפני שהוא המשיך לנסוע באותה מהירות?

ש.י': הוא המשיך בדיוק באותה התנהלות מהרגע הראשון שראיתי אותו, והתחלתי לפתוח באש. מה שלא השאיר לי ברירה לפתוח עליו באש על תא הנוסעים."

69. אם כן, בניגוד לשני חבריו, ירה ש.י תחילה לעבר הגלגלים והמנוע, ורק לאחר מכן, ירה על מנת לפגוע בנמצאים ברכב. עם זאת, חשוב לציין, כי ש.י היה מרוחק יותר מהרכב מנ.י ומא.ק, עובדה שהותירה לו זמן נוסף להערכות ולתגובה.

70. א.ס, איש ימ"מ שלא ירה, שכן לטענתו היה הירי עלול לסכן את חבריו, הצדיק אף הוא את התנהגותם. לדבריו³⁴, לא היה מנוס מלפתוח באש, כדי לסכל את הפגיעה האפשרית בשוטרים.

יחיאל בוהדנה, איש היס"מ, מסר לחוקרי מח"ש, כי גם להערכתו לא הייתה דרך אחרת לעצור את הרכב מלבד ירי. הוא עצמו לא ירה, שכן "האינסטינקט הראשוני" שלו היה לברוח.

פ.ג, מפקד הימ"מ, שלא נכח באירוע עצמו, מסר בגרסתו בפני אוספי החומר, כי התנהגות הצוות בנסיבות העניין הייתה מוצדקת:

"כדי לשפוט את הארוע יש להבין את המכלול באותו שטח באותו זמן על פי התחקיר שביצעתי, אנשי הימ"מ שאבטחו שוטרים כחולים ואף ספגו בקרבתם מספר בקתבי"ם זיהו רכב מקומי אשר עצר בנקודה שממנה נזרקו עליהם בקתבי"ם או ממש בסמוך אליה מדבר עם מקומיים שכנראה היו מעורבים בהתפרעות באותה נקודה לאחר מכן מתחיל לנוע לעברם ובמרחק קרוב מאיץ לעברם. לאחר שסימנו לרכב לעצור ומשום שהרכב לא עצר המשיך לנוע לכיוונם מהר והם נמצאו בסמטה צרה ללא אפשרות להיחלץ ומשום שהיו משוכנעים כולם כל אחד בנקודה שבה עמד כי הרכב מנסה לדרוס אותם מבלי שהיה להם ספק בכך, פתחו לעבר הרכב באש עד שזיהו אשה ברכב לצד גבר ומיד צעקו חדל והפסיקו לירות, התנהגות הכוח וכל אחד מהם בנפרד צריכה להישקל ולהיבדק אל מול התנהגות של אדם סביר באותה סיטואציה. עם כל הצער שבדבר ויש לי על כך צער רב תגובת הכוח במקרה זה היתה נכונה."

גם בפני הועדה, עת זומן להעיד מטעם נ.י בשלב העדויות השני, מסר פ.ג, כי היה על הכח לכוון את הירי לעבר השמשה:

³⁴ ר' גרסתו בפני מח"ש.

"השופט האשם חטיב: כן. טוב, שאלה נוספת, מר פ.ג': בהנחה שהסיטואציה ש-נ.י' מדבר עליה ושאר הכוח... עם המרצדס, שהם הרגישו סכנת... סכנה של דריסה, לאן לדעתך צריך לכוון את הירי כדי לעצור את אותה סכנה או לנטרל את הסכנה? פ.ג': לכיוון השמשה הקדמית, אין שום דבר אחר שיכול לעצור את הרכב, אין מצב שירי בגלגלים, בסדר... עוצר רכב. עכשיו עוד פעם, תלוי באיזה מהירות הוא נוסע, תלוי מה הזווית, מה השיפוע... יש פה הרבה מאוד משתנים שאני משוכנע שקשה מאוד לאדם שהגיע עשרים שניות קודם לאותה צומת, הרי הוא לא נמצא בה שעות בחסימה והוא... הקשב שלו הוא לא קשב לסביבה, הוא לא בודק את הזווית, הוא לא בודק את התמרוך, הוא לא בדיק את הירידה, הקשב שלו הוא לכיוון... לכיוון האפשרי שממנו נזרקים הבקת"בים, שינתח את הדברים ברזולוציות המאוד מדויקות. אז אני אומר שוב, הכלל הוא שאנחנו אף פעם לא יורים לכיוון גלגלים או לכיוון מנוע, זה לא עוצר רכב. אני אתן דוגמה שהיא... היא קצת נוראית – רק בסרט רואים אדם שסופג כדור באיבר חיוני ומיד מת. גם כשאדם סופג כדור באיבר חיוני, זה לוקח זמן, הוא צריך לאבד דם, צריך לקרות... יש פה איזה שהוא מהלך של שני דברים שצריכים לקרות עד האדם הזה... מאבד את חייו ולכן רכב, כאשר אתה יורה לתוכו ואתה לא פוגע במי ששולט... במי (לא ברור) הסיכוי שלך לעצור את הרכב הוא כמעט ולא קיים..."

גם צ', מפקדו של נ.י, שהיה עם הכוחות בציר פאולוס, הצדיק את התנהגות אנשי הימ"מ. בהודעתו בפני מח"ש ציין, כי הכח פעל על הצד הטוב ביותר וכי לא היתה לאנשי הימ"מ ברירה אחרת, אלא לפעול כפי שפעלו.

י.ט, סגן מפקד הפלוגה, העיד, כי בנסיבות דומות היה נוהג באופן דומה³⁵:

"...מתוך התחקירים שאני עשיתי, שוב, למיטב הבנתי, למיטב הניסיון שלי, הכוח פעל כמו שצריך. קל מאוד היום לשבת באולם הזה ו... או קשה לשבת באולם הזה ולעשות את הניתוח, יותר קל לעשות בשטח, בנסיבות, לפחות אם אני חוזר על דיברי הלוחמים, אז הרכב הזה, שלא כמו רכבים אחרים, שהגיעו לסמטה ודיברו שם עם המתפרעים וחזרו על עקבותיהם, הרכב הזה עצר, שוחח עם ה... בעליו שוחח עם המתפרעים בקצה הסמטה, אני פשוט חוזר על התיאור, אבל... נסע באיטיות לכיוון הכוח, הכוח אותה לו בפנסים, הייתה שם המולת אלוהים במקום, זאת אומרת, אותה לו עם הפנסים, סימן לו בידיים לעצור, הרכב המשיך בנסיעה איטית ובשלב מסוים, ממרחק מאוד קצר האיץ לכיוון הכוח. אני לא יכול לשפוט את האנשים, אני לא יודע... לא יכול לדעת אם לא הייתי כמותם, אני חושב שהייתי כמותם, כך שזאת הייתה המסקנה שלי.

פרופ' שמעון שמיר: כל הכוח פעל כמו שצריך למעשה, מכך זה משתמע שבמקרה דומה בעתיד, אז גם כך צריך לנהוג? כלומר, אתה, כאשר מאמן את האנשים שלך כמפקד ושואלים אותך על מקרה כזה, אתה... לפי זה אמור לומר להם: "באה מכונית מולכם, היא מגבירה את המהירות, יש חשש שאולי היא רוצה לדרוס אתכם, תפתחו עליה באש", כי אנחנו מדברים פה על ירי לתוך מכונית שבה יושבים אנשים שרק פלג גוף

³⁵ ר' דבריו בשלב הראשון בפני הוועדה.

עליון חשוף, מילים אחרות – זה ירי על מנת להרוג. אתה חושב שכך צריך להדריך את האנשים לגבי מצבים כאלה?

י. ט': שוב, הנסיבות פה מאוד חשובות, כן, בנסיבות האלו... בנסיבות האלו כמו שהיו במקום, אני בהחלט... לא רוצה להגיד מצפה, זאת אומרת זה בהחלט יכול לקרות שוב, בהחלט יכול לקרות שוב, בהחלט יכול לקרות שוב."

אנקונינה, מפקד יס"מ לכיש, שהיה בעברו איש ימ"מ, העיד גם הוא, כי היה פועל באותו האופן, אם היה בנעלי החשודים, אך כיוון שהדברים קרו כה מהר, לא הספיק לעשות כן. כמו כן מסר, כי בראייה מקצועית, נהגו אנשי הימ"מ בצורה נכונה, ופעלו כפי שאומנו לפעול. לדבריו, העובדה שאנשי היס"מ לא הגיבו בירי, אינה משליכה על צידוק התנהגות מי מהצדדים, שכן אנשי הימ"מ מקצועיים יותר ומהירים יותר והם אלה שהיו אמורים ליתן מענה לאירועים מסוג זה.³⁶

גם לשיטתו של רפי בן דוד, ששימש כמפקד יס"מ עמקים באותה העת, פעל הכוח כהלכה³⁷ :
"רפי בן-דוד: אני אומר, באותו... באותה העת המשימה נראתה לי כל כך פשוטה, כל כך מובנת, שתפקידו של הימ"מ הוא רק במצב של לחימה, ממש של ירי ודברים כאלה, ולא מוגדר לדבר אחר, לא מצאתי באותו זמן מקום ל...
פרופ' שמעון שמיר: כי מסתבר בדיעבד, שהם הבינו את תפקידם אחרת.
רפי בן-דוד: סכנת חיים של כל אדם. אם מתפרץ עליי רכב, ואין לי אפשרות אחרת להתחמק, ואני פותח באש, אז אני לא צריך להסביר לו את זה..."

71. על רקע כל שפורט לעיל, עמדת הוועדה הייתה, כי לא ניתן יהיה לקבוע כי פעולותיו של נ.י. חרגו מן הסביר לנוכח תחושת הסכנה אותה חש ועל רקע מכלול הנסיבות³⁸. אף מסקנתנו היא, כי בהתחשב בנסיבות המקרה, לא ניתן יהיה לשלול את צידוק הירי. אמנם, פעילות מבצעית אינה מהווה חותם הכשר לכל מעשה שנעשה במסגרתה, אך ברור כי יש לבחון את המעשה באספקלריה זו.

וכך נקבע בהקשר דומה בבג"צ בעניין ניסים אישה³⁹ :
"עבירות הרשלנות נועדו לכוון את התנהגותם של הכפופים לדין הפלילי באמצעות קביעות תקני התנהגות מחייבים, אשר הסטיה מהם, כשהיא נבחנת באמות מידה אובייקטיביות, מביאה לענישה. ככלל, בכל מקרה בו מגלה חומר החקירה ראיות לכאורה לעבירה, ראוי להגיש כתב אישום לבית דין צבאי, ובלבד שחוסר אינטרס ציבורי בנושא תיק החקירה, אינו מחייב הימנעות מהגשת כתב אישום או מחייב נקיטה בהליך אחר.

³⁶ ר' דבריו בשלב הראשון בפני הוועדה.

³⁷ ר' דבריו בשלב השני בפני הוועדה.

³⁸ ר' פסקה 101, עמ' 372 לדו"ח הוועדה.

³⁹ בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועמ"ש, פורסם בתקדין עליון כרך (2)95 תשנ"ה-תשנ"ו.

מבלי לקבוע כלל החלטי בעניין זה, נראה, כי אין חולק, כי מאפייניה היחודיים של הפעילות המבצעית משמשים, לעיתים, כשיקולים השוללים קיום אינטרס ציבורי בנקיטה בהליכים פליליים, אף במקום בו קיימת אחריות פלילית.

הפעילות הצבאית מתאפיינת בכך שבאופן טיפוסי אין איש הצבא פועל לקידום צרכיו הפרטיים אלא לקיום משימותיו הצבאיות, אשר לעיתים קרובות כרוכות בנטילת סיכונים. הצבא מעצם מהותו מעודד, בנסיבות מבצעיות, הסתכנות מדעת שנועדה לקדם מטרות צבאיות, כשם שהוא מעודד הימנעות מנטילה מיותרת של סיכונים בשעת אימון או פעילות שגרה. הערך המאפיין את צה"ל של דבקות במטרה ועמידה במשימה צבאית, על אף כל המכשלות והסיכונים, יש בו כדי להמחיש את האמור.

בתנאים אלה, על המפקד, לא אחת, ליטול על עצמו ולהטיל על חייליו, סיכונים שברגיל אסור לו לקחתם או להטילם על פקודיו. בנסיבות של פעילות מבצעית מפקד טוב הוא לעיתים זה אשר נוטל סיכונים מושכלים, סיכונים אשר ייתכן כי בראייה לאחור יתברר כי היו בלתי מוצדקים, ולפיכך, נטילתם נעשתה ברשלנות.

לפני נקיטה בהליך פלילי נגד מפקד קרבי בגין התרשלות במהלך פעילות מבצעית, יש לשקול את המשמעות הכללית הנודעת לצעד מסוג זה. יש חשש אמיתי, כי הנקיטה בהליך פלילי, בגין טעות בשיקול דעת או רשלנות קלה במהלך מבצע, תביא דוקא לפגיעה בצבא. הפעילות המבצעית, כפי העולה גם ממקרה זה, היא רבת סיכונים לכל חייל ובוודאי למפקד הנושא גם באחריות לשלמו של כל אחד מחייליו.

בשל כך, לא כל אדם, ולא כל חייל, מסכים ליטול על עצמו אחריות ולהפוך למפקד קרבי. אם על כל הסיכונים והאחריות המוטלים ממילא על המפקד, נוסף גם את הסיכון להעמדה לדין פלילי בשל טעות, לא חמורה, בשיקול דעת במהלך פעילות מבצעית, בה רב הסיכוי לטעות כזו, יש חשש כי מספרם של כאלה המוכנים לשאת בנטל יצטמצם. יתר על כן, הטלת אחריות פלילית על כתפיו של מפקד המוביל מבצע צבאי, עלולה להוביל לשיבוש הפעילות ולאי עמידה במשימה. מפקד, אשר בשל אופי המשימה חייב לקחת סיכונים, יימנע מלקחתם, מחשש, כי בדיעבד יתברר, כי טעה, וימצא עצמו עבריו פלילי. מפקדים יעדיפו לנהוג תוך צמצום אחריותם ואולי אף גלגולה על כתפיהם של אחרים. ההשלכות הנובעות ממצב עלולות להיות קשות. הטלת אחריות פלילית במקרים האמורים עלולה להביא, איפוא, לנטל נוסף, בלתי מוצדק, על שדירות הפיקוד.

צידוקיה העיקריים של ענישה פלילית: הרתעת היחיד, הרתעת הרבים ועקרון הגמול, מקבלים משמעות שונה בהקשר של רשלנות מפקד במהלך פעילות מבצעית. בעוד שבמקרה רגיל קיים אינטרס ציבורי מובהק להרתיע עבריינים מלבצע מעשים דומים בעתיד, הרי לגבי מעשי רשלנות שבוצעו אגב פעילות מבצעית אין לפי שעה, כמעט, צורך מעשי בהרתעה מעין זו: כלום צריך להרתיע בענישה פלילית מפקד קרבי כלשהו בצה"ל מפני העמדת פקודיו בסכנת פגיעה שלא לצורך. יתר על כן, לתוצאות המבצעיות השליליות ולהפקת הלקחים מהאירוע, נודעת משמעות עצמאית ומרתיעה, ובדרך כלל לומד, הן 'העברייני' עצמו והן הציבור הרחב, לקח מרתיע מן האירוע עצמו, אף בהיעדר סנקציה פלילית דוקא. ככל שמדובר בהרתעת 'המפקד העברייני' עצמו מלחזור ולעשות את אותן טעויות - זו איננה נחוצה במקום בו אין אותו אדם מוסיף לשמש בתפקיד בו הוא עלול להמשיך ולבצע טעויות מסוכנות דומות. באירועים הכרוכים בפעילות מבצעית,

אשר לגביהם משתנה מערך תכליות הענישה ביחס למקרה הרגיל של פעילות עבריינית, ישנה חשיבות רבה לקיומן של סנקציות משמעותיות ופיקודיות. מפקד שהתיר בניהולו של מבצע צבאי, שלא עמד במבחן ונכשל כקצין וכמפקד, האחראי לשלום פקודיו - הסנקציה הראויה לו הינה, בראש ובראשונה, סנקציה פיקודית. סנקציה זו, בנוסף לתוצאות האירוע הצבאי עצמו, במידה והיא משמעותית, יכולה לרוב להשיג את תכליות ההרתעה. יש אף מי שיסבור כי סנקציה פיקודית מעניקה לכשלון הפיקודי ביטוי הולם שענישה פלילית לא תשווה לו.

עקרונות אלה, אשר פורטו לעיל, אינם מתיימרים למצות את מכלול השיקולים הרלבנטיים, ואין הם באים לקבוע מדיניות כללית בשאלה, אשר מטיבה מצדיקה שיקול דעת, הנערך בכל מקרה לגופו. אין להעניק חסינות מפני העמדה דין פלילי לכל מפקד אשר מתיר בניהולו של מבצע, אלא, כאמור, כל מקרה ייבחן לגופו, בהתאם לנסיבות האירוע ותנאי המקום והזמן...".

יפים לעניין זה גם הדברים שנאמרו בפס"ד שניתן בפרשת לרנר⁴⁰:

"...אשר לענייננו: נסיבות האירוע נשוא הדיון, כפי שהתפתחו, ערערו את האיזון שהוראות נוהל מעצר חשוד נועדו לקיים. חשדם של החיילים בדבר היותו של המערער מפגע, אשר דקות ספורות קודם לכן ירה על חבריהם, ואשר דהר לעברם מבלי לשעות לאיתותיהם ולירות באוויר שנועדו להזהירו, היה חשד מבוסס היטב. האפשרות ש"מפגע" זה יצליח להימלט וימהר לעבר יעדי פיגוע נוספים, יצרה סכנה חמורה. בדין סברו החיילים, כי מחובתם למנוע סכנה זו, ולנוכח התנהגותו של המערער, בכל שלביו הקודמים של האירוע, אין לומר כי ביצוע ירי, מצד מי מהם, לעבר המשאית גופה חרג מגדר האמצעים הסבירים. לא למותר להדגיש, בהקשר זה, את המתיחות הרבה ששררה בשטחים במועד האירוע. ביצוע הטבח במערת המכפלה, שהתרחש יומיים קודם לכן, עורר חששות מפני מעשי-נקם מצד מפגעים פלסטינים כלפי יהודים, ומטבע הדברים העלה את "סף הרגישות" של חיילי המאחז... משהתברר כי המערער אינו מגיב לאיתותים ולירי באוויר ואינו מאט את רכבו, נותרו לחיילים שניות ספורות בלבד כדי להחליט איזה צעד לנקוט כדי לעצרו. לא היה די זמן להעברת פקודות מסודרת על-ידי מפקד הכוח. משהחל המפקד לירות לעבר הרכב, היה על כל חייל להחליט מייד, על דעת עצמו, אם להצטרף אליו, ואם כן - לאן לכוון את הירי. על-פי "נוהל מעצר חשוד", היה על החיילים - גם במצב דחק קיצוני זה - לירות לעבר גלגלי המשאית בלבד. אלא שבנסיבות החריגות של המקרה, אין הוראה זו - שנכתבה ב"תנאי מעבדה" - משקפת את הפעולה הסבירה היחידה שמותר היה לנקוט, ולא נובע ממנה כי לא תיתכנה פעולות אחרות, שבנסיבות העניין אף הן מצויות בגדרו של מיתחם הסבירות. אמנם מעדויות החיילים עולה, כי רובם אכן נקטו בפעולה העולה בקנה אחד עם "נוהל מעצר חשוד", וירו לעבר הגלגלים בלבד. אולם בהתחשב בלחץ הזמן בו נאלצו החיילים לפעול, ועל רקע כלל הנסיבות שפורטו, אין לומר כי החלטת האחרים (למצער התצפיתן) לירות לעבר המשאית גופה הייתה בלתי סבירה.

⁴⁰ ע"א 3889/00 לרנר נ' מדינת ישראל, פורסם בפד"י נ"ו(4) 304.

מכל מקום, אפילו הנחתי כי החלטת מיעוט החיילים לכוון את נשקם לעבר גוף המשאית הייתה החלטה מוטעית, אין לי ספק כי המדובר בטעות סבירה, שאינה עולה כדי רשלנות. החייל הסביר איננו החייל המושלם. גם חייל סביר עשוי לטעות בהפעלת שיקול-דעתו ולקבל החלטות שאינן החלטות אידיאליות. בנסיבות בהן עלול הוא להיכשל בהפעלת שיקול-דעתו, כל שנדרש ממנו הוא שטעותו תהיה סבירה. יפים לכאן דברי המשנה לנשיא ש' לוי, בע"א 3684/98 מדינת ישראל נ' אחלייל, תק-על 1(99) 1332 (בפסקה 5): ראוי להותיר לחיילים מרווח סביר של טעות היכולה להיגרם כתוצאה מתנאי המקום, השטח והזמן העומדים ברקע האירוע המבצעי שבמחלוקת והמחייבים החלטה מהירה ולא התייעצות משפטית על המותר והאסור באותו רגע.

על יסוד כל האמור הגעתי לכלל מסקנה, כי ההחלטה שלא להסתפק בירי לעבר הגלגלים בלבד - אף אם אמנם הייתה מוטעית, והגם שהפרה את הוראות הפתיחה באש - הייתה, לכל היותר, בגדר טעות סבירה בשיקול הדעת ולא בגדר התרשלות....". (ההדגשות אינן במקור)

סיכום

72. סבירות התנהגותם של אנשי היס"מ צריכה להבחן לאור משך הזמן הקצר שעמד לרשותם לשם מתן התגובה, היותם מצויים במהלך פעילות מבצעית, והנסיבות המחשידות הרבות – שפורטו בהרחבה לעיל. בנסיבות דנן, אנו סבורים כי ההחלטה שהתקבלה בפרק זמן קצר זה, שנמדד בשניות אם לא בחלקיקי שניות, האם לירות ולאן לירות, והאם יש לסגת לשולי הדרך, אינה החלטה שיש מקום להעמיד בגינה לדין פלילי, גם אם הינה מוטעית, והיא נכנסת לגדר טעות בשיקול דעת בלבד.

73. לנוכח כל האמור לעיל, המלצתנו היא, להשאיר את החלטת מח"ש בענין גניזת התיק על כנה.

74. לשלמות התמונה נבקש לציין, כי ההליכים האזרחיים שהתנהלו בתיק זה הסתיימו בהסכם פשרה בין המדינה למתלוננת. במסגרתו שולם למתלוננת סך של 1,204,750 ₪ על הנזקים שנגרמו לה בעקבות אירוע הירי.