

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جايي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו, 61570
18 Ben Avigdor St., P.O Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa, 61570
טל: 03-6243215 tel: פקס: 03-6244387
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جايي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	לימור וולף גולדשטיין, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	נרי רמתי, محامي	נרי רמתי, עו"ד

26.02.15	לכבוד	לכבוד
	מר שי ניצן	אלוף דני עפרוני
	פרקליט המדינה	הפרקליט הצבאי הראשי
	צלאח א-דין 29	בניין הפרקליטות הצבאית הראשית מס' 22
	ירושלים	הקריה, תל אביב
	<u>ובאמצעות פקס : 02-6467006</u>	<u>ובאמצעות פקס : 03-5694526</u>

שלום רב,

הנדון : ערר על החלטה בדבר סגירת תיק מצ"ח (י-ם) 339/11 בעניין הריגתו של מוסטפא תמימי

סימוכין : מכתבו של סא"ל רונן הירש מיום 5.12.13 חק 20114100550

הריני לפנות אליכם בשם ארגון בצלם והגב' איחלאס תמימי, אימו של המנוח מוסטפא תמימי, כדלקמן :

א. הרקע לערר :

1. ביום 9.12.11 בכפר א-נבי סאלח, נפצע מוסטפא תמימי באורח אנוש בראשו כתוצאה מפגיעת רימון גז שירה לעברו סמ"ר א' מטווח קצר ובכינון ישיר, בזמן שתמימי יידה אבנים אל עבר הגייפ הצבאי שבו היה א' באותה העת. תמימי הובהל לבית החולים בילינסון כשהוא מורדם ומונשם, ומת מפציעתו למחרת. הירי והשתלשלות האירועים שקדמה לו תועדו היטב ברצף תמונות סטילס שצילם הצלם חיים שוורצנברג ובצילומי וידאו שצילמו דוד ריב ושרית מיכאלי¹.

2. מהתיעוד האובייקטיבי ומחומר החקירה עולה כי אין מחלוקת רבה באשר לעיקרי האירוע, ובכלל זה זהות החייל היורה, זווית הירי וסיבת מותו של תמימי. המחלוקות העיקריות העולות מתשובת הפרקליטות לעניינים מבצעיים, נוגעות רק לשאלות האם ראה א' את תמימי עובר לירי, האם יכול היה לראותו, ובהנחה וא' לא ראה את תמימי, האם יש בכך

¹ כל ההפניות לצילומי סטילס בערר זה הן לתמונותיו של שוורצנברג, אלא אם מצוין אחרת. ההפניות לתיעוד הוידאו של דוד ריב מתייחסות לקובץ "Nabi Saleh- 9.12.2011 for metzah.mov". תיעוד הוידאו של שרית מיכאלי מתייחס לקבצים בעלי סיומת .mts.

בכדי לפטרו מאחריות פלילית. הפרקליטות הצבאית נמנעה ללא הסבר המניח את הדעת מלעסוק בסוגיות נוספות שהינן מהותיות להכרעה בתיק, כגון מודעותו בכח של א' להימצאותם של מפגינים בקרבת הגיף, חובתו להימנע מביצוע ירי מיותר ומסוכן, ויכולתו לצפות את תוצאתו הקטלנית. כן נמנעה הפרקליטות הצבאית מלעסוק בסוגיית אחריות מפקדיו של א' לתוצאה הקטלנית.

3. כפי שיוסבר להלן, קיימות בתיק החקירה ראיות המלמדות כי בניגוד למסקנה אליה הגיע הפרקליט לעניינים מבצעיים, א' יכול היה לראות את תמימי עובר לירי הקטלני.

4. כן, כפי שיוסבר להלן, החלטת הפרקליט הצבאי לעניינים מבצעיים רצופה טעויות עובדתיות ומשפטיות ועל כן אינה סבירה. בחינת תיק החקירה מלמדת שישנן ראיות שבכוחן להוכיח מעבר לכל ספק סביר את אשמתם הפלילית של החייל שירה בתמימי ושל מפקדיו במוותו. בהסתמך על ראיות אובייקטיביות ועל חוות דעתם של שני מומחים מטעם מצ"ח, אין ספק שירי קטלני זה בוצע בכינון ישיר, בניגוד להוראות הפתיחה באש. מן החומר אף עולה שמדובר היה בירי מיותר וחסר הצדקה, שבוצע תוך הפעלת שיקול דעת לקוי אגב נסיגת הכוחות מהמקום. עוד עולה כי א' היה מודע, או שלכל הפחות היה עליו להיות מודע, להימצאותם של מפגינים בקרבת הגיף.

5. לנוכח התמשכות ההליכים והעובדה שלפחות חלק מהחשודים או המעורבים באירוע יצאו זה מכבר מתחולתו של חוק השיפוט הצבאי, מן הדין כי החלטה בערר תינתן לאחר שייבחן על-ידי פרקליט המדינה, בהיותו בעל הסמכות להכריע בו ולהורות על נקיטה בהליכים פליליים או סגירתו של התיק (ר' החלטת ביהמ"ש העליון מיום 1.12.14 בבג"ץ 2303/14 **אחמד עווד ובצלם נ' הפרקליט הצבאי הראשי**).

ב. חקירת המצ"ח ותלונת בצלם

6. לפי חומר החקירה שבתיק, פעולות החקירה בנוגע להריגתו של תמימי החלו להתבצע מיד לאחר קרות האירוע.

7. ביום 12.12.11 גבתה מצ"ח את עדותו של הסמג"ד רס"ן שגיא, וזאת כעדות פתוחה חרף אחריותו הפיקודית.

8. למחרת, 13.12.11, חקרה מצ"ח תחת אזהרה את א' ואת שאר החיילים שהיו עמו בגיף בעת הירי: הסמ"פ ומפקדו הישיר סגן ניתאי, נהג הגיף סמ"ר ע' וסמל כ' שאף הוא הוכשר כמפקד.

9. בסמוך לכך גבתה מצ"ח את עדויותיהן של נשות הרפואה שהעניקו טיפול רפואי ראשוני לתמימי וכן את עדותו של מפקד חטיבת בנימין אלי"מ סער צור. בימים 4.1.12 ו- 13.2.12 נגבו

עדויותיהם של צלם הסטילס שוורצנברג וצלם הוידאו דוד ריב, בהתאמה, ונתפסו צילומים שביצעו. ביום 14.2.12 נגבתה עדותו של אחראי הנשקיה בגדוד.

10. ביום 27.3.12 מסרו את עדותם למצ"ח סא"ל יואב, מומחה בליסטיקה מיחידת נס"א, וסא"ל נ', קצין פענוח בכיר בחיל המודיעין,² אשר ניתחו את זווית הירי שביצע א'. בעקבות ממצאי עדויותיהם נחקר א' תחת אזהרה בשנית ביום 2.4.12.

11. בתאריכים 16.5.12 ו-21.6.12 ביצעה מצ"ח שחזורים של האירוע בכפר א-נבי סאלח, ובהמשך לכך שבה וגבתה הודעות מסא"ל נ' אודות שחזורים אלו.

12. במהלך החקירה תפסה מצ"ח מסמכים רפואיים אודות פציעתו ומותו של תמימי, תיעוד חזותי של האירוע ממספר מקורות לרבות חומר שנמסר על-ידי בצלם וכן את רימון הגז שעל-פי הנתען פגע במנוח.

13. בצלם פנה למצ"ח כבר ביום האירוע, ומעט אחר כך פנה לסא"ל רוני הירש, הפרקליט הצבאי לעניינים מבצעיים דאז, בדרישה לפתיחת חקירת מצ"ח אודות נסיבות המקרה. בפנייתו עמד בצלם על חשיבות קיומה של חקירה מהירה ואפקטיבית, ועל כך שבמסגרתה תבחן גם אחריותם הפלילית של מפקדי האירוע למותו של תמימי.

14. לאורך שלבי החקירה פנה בצלם לפרקליטות הצבאית מספר פעמים על-מנת לברר את מצבו של התיק ולהחיש את קצב הטיפול בו. ביום 4.7.12 הודיעה הפרקליטות לעניינים מבצעיים לבצלם כי התיק הועבר לעיונה זה מכבר והוחזר למצ"ח לצורך ביצוע השלמות חקירה. מספר תשובות נוספות התקבלו, האחרונה בהן מה- 3.10.13, בכולן נמסר כי השלמת החקירה נמשכת. על אף האמור, מהחומר הקיים בתיק לא ברור אילו פעולות חקירה מהותיות, אם בכלל, בוצעו במשך כשמונה חודשים, בין יולי 2012 ועד למרץ 2013, אז גבתה מצ"ח הודעה קצרה נוספת מסא"ל נ'. בחלוף לא פחות משמונה חודשים נוספים במהלכם לא התקדמה החקירה, התקבלה ביום 29.10.13 במצ"ח חוות דעתו הכתובה של סא"ל נ' אודות אופן ביצוע הירי וזווית הראיה המשוערת של א'.

15. ביום 5.12.13, כשנתיים לאחר קרות האירוע, הודיע סא"ל הירש לבצלם כי לפי חוות דעתו של מומחה לא ראה החייל היורה את תמימי בעת הירי ולא יכול היה לראותו. לנוכח חוות דעת זו והחומרים הנוספים בתיק, קבע סא"ל הירש כי "הירי בוצע בהתאם לכללים ולהנחיות הרלוונטיים ולא היה בביצועו משום עבירה כלשהי", ומשכך, תיק החקירה שבנדון נסגר מבלי לנקוט צעדים משפטיים נגד איש.

² בתיק החקירה ישנן שלוש הודעות של קצין פענוח בכיר בשם סא"ל נ' וכן חוות דעת שמסר למצ"ח. ממכלול החומר שנמסר ושצונזר בחלקו נדמה שמדובר באותו אדם, וזוהי נקודת המוצא בערר זה.

16. ביום 3.4.14 הועבר לידי בצלם העתק מרבית תיק החקירה וביום 10.4.14 הועברו מסמכים נוספים מהתיק שלא הועברו קודם לכן. בקשה להעברת מסמכים חסרים נוספים והעתק כל המדיה הדיגיטלית שבתיק החקירה נשלחה לפיקוח חקירות מצ"ח ביום 8.6.14. פניה נוספת בנושא הועברה לסא"ל הירש ומפקד מצ"ח, אל"מ ארז רבן ביום 24.11.14. ביום 29.12.14 נמסרו לבצלם המסמכים הנוספים והעתק חלק מהמדיה הדיגיטלית בתיק שלא הועבר עד אז. יחד עם זאת ישנו חומר נוסף בתיק שטרם נמסר לידי בצלם, לרבות חומר הנוגע לשני השחזורים שבוצעו במסגרת החקירה. בנסיבות אלו נאלצים העוררים להגיש את הערר בהסתמך על החומר הקיים, עומדים על מסירת מלוא החומר בתיק ושומרים על זכותם להשלים את הערר במידת הצורך לאחר מכן.

ג. ראיות התומכות בכך שהירי הקטלני נעשה בניגוד לחוק:

i. ירי רימון הגז בוצע בניגוד להוראות, בכינון ישיר ולעבר מפגינים

17. הוראות הפתיחה באש - הוראות מפקדת קצין חיל רגלים וצנחנים ראשי (מקחצ"ר) בעניין שימוש במטול רינגו לרימוני גז 40 מ"מ נכללות בחומר החקירה שבתיק. ההוראות קובעות מספר כללי בטיחות מהותיים, ביניהם החובה להיות בקשר עין עם קבוצת המפגינים אליה מכוון הגז ואיסור לירות ישירות על מפגינים אלא לצדם בלבד בטווח של לא פחות מ-30 מטר. ההוראות מדגישות כי ככלל על הירי להתבצע בכינון עקיף עם הקנה כלפי מעלה. במקרים חריגים שבהם יבוצע ירי גז בכינון ישיר, יש להקפיד על החובה לוודא כי לא יהיו אנשים בקו הקנה וכי הירי לא יתבצע אחרי או לפני מפגינים. זאת ועוד, ההוראות אוסרות בכל מקרה על ירי גז לטווח של פחות מ-100 מטרים (לרימון בטווח רגיל), וקובעות שירי יבוצע "לפי פקודת מפקד ולאחר בדיקה כי אין אנשים בקו הקנה ולאחר בדיקת מחסנית בטיחות בעת ירי בכינון ישיר".

18. זווית הירי - לא קיים ספק ממשי כי הירי הקטלני בוצע בכינון ישיר. רגע הירי והפגיעה בתמימי מתועדים בתמונה IMG_7560 שצילם שוורצנברג, בה נראה רימון הגז מיד לאחר שניתז מפניו של המנוח.



IMG_7560

19. מבין העדים לאירוע, רק א' ושוורצנברג ראו את הירי הקטלני עצמו. א' טען כי הירי בוצע בכינון עקיף, בין 45 ל-90 מעלות ואילו שוורצנברג העיד כי הירי כוון ישירות לתמימי, בכינון ישיר ובזווית של 90 מעלות³. יתר העדים טענו כי לא ראו את הירי הקטלני או התייחסו לירי בהתבסס על התייעוד שהוצג להם, שצילם שוורצנברג.

20. בחקירתו מסר א' תשובות מתחמקות ובלתי סבירות בעליל, ולא יכול היה להסביר כיצד פגע בתמימי אם אכן ירה בכינון עקיף. כך בהודעתו הראשונה:

”ש: כשאתה יורה רימון גז ומכוון למעלה, איך הגיוני שהוא פוגע במי שעמד ממול?”

ת: לא יודע.”

ובהודעתו השניה מסר כי **”אין לי איך להסביר את החלק שהרימון עף ישירות לפרצופו...”**.

כאשר עומת א' עם תמונות רגע הירי—IMG_7558-IMG_7560- הודה לבסוף כי **”הזווית**

נראית ב-90° בכינון ישיר.”

21. שני מומחים צבאיים שהתבקשו לחוות את דעתם במסגרת החקירה, קבעו על סמך הראיות שהוצגו להם כי הירי הקטלני בוצע בכינון ישיר. סא"ל יואב, רמ"ד בליסטיקה בחיל החימוש, קבע על סמך עיון ברצף התמונות המתעדות את רגעי הירי, כי קנה הרובה לא רק שלא הופנה מעלה בזווית של 45 מעלות או גבוה יותר, אלא אף הופנה קלות מטה, כך שהוא נראה בזווית שלילית. עוד קבע סא"ל יואב כי קיים הפרש גבהים שלילי בין גובה הקנה לגובה ראשו של תמימי. לבסוף הוא קבע כי פגיעת הרימון בראשו של תמימי מחייבת ירי בזווית שלילית וכי בטווח הירי האמור, טווח קצר של עד עשרה מטרים, המסלול הבליסטי של רימון גז מהסוג שנעשה בו שימוש הנו בקירוב קו ישר. במענה לשאלה האם יתכן, כפי שטען א' בהודעתו, כי הירי הקטלני בוצע כלפי מעלה, בזווית של בין 45° ל-90°, השיב סא"ל יואב באופן שאינו משתמע לשני פנים: **”לא יתכן כי המפגין באירוע הזה נפגע מירי בכינון בזוויות 45°-90°,**

³ בחלק מהפעמים התייחסות העדים והמומחים בתיק לירי בכינון ישיר, ירי אופקי, היא כירי בזווית של 90 מעלות, בעוד שבפעמים אחרות התייחסות לירי שכזה היא כירי בזווית של 0 מעלות. בכל מקום בו כוונת האומר היא לירי אופקי, הדבר יודגש מפורשות.

אמירה זו היא חד משמעית מבחינתי בהתאם להיכרותי עם הנשק, התחמושת והתנהגותם הבליסטית וכן בהתבסס על התמונות שהוצגו בפניי ובפרט תנאי הירי בהקשר לטווח והפרשי הגבהים".

22. המומחה השני, סא"ל נ', מסר בעדותו מיום 27.03.12 כי "לגבי הקנה, נראה כי הוא אכן מכוון ב-90°, כלומר כינון ישיר." כשקיבל לידיו נ' תמונות מוגדלות מהאירוע קבע כי "ניתן לראות את קנה המטול נמוך ומכוון מתחת ל-90°..." כלומר אופקי או מעט מתחת לזה.

23. בהמשך התבקש סא"ל נ' להכין חוות דעת מפורטת על ידי מצי"ח. הגם שממצאיו אודות שדה הראיה של א' חסרים התייחסות לנתונים משמעותיים, כפי שיוסבר בהמשך, אף הוא לא חלק על כך שהירי בוצע בכינון ישיר כפי שמתועד בצילומים, ולדבריו "על פי הממצאים בשחזור וניתוח התמונות מהאירוע ניתן לומר כי זווית הקנה במהלך הירי הייתה 0 מעלות ואף נמוך מכך (במדידה מדמה התקבל נתון של מינוס 3 מעלות)". בחוות הדעת גם מצוין כי לא ניתן היה למדוד את שיפוע הכביש באותה נקודה, אך מכל מקום בעדות מיום 03.03.13 מסר סא"ל נ' כי "השיפוע של הכביש באזור זה הוא מעלות בודדות ולא אמור להשפיע על כיוון הכלי או על זווית הקנה".

24. הפרות נוספות של הוראות הפתיחה באש- קביעתו של סא"ל הירש בנימוקו לסגירת התיק, בהסתמך על חוות דעתו של סא"ל נ', כי א' לא יכול היה לראות את תמימי בעת הירי הקטלני, משמעה שא' בהכרח גם לא ביצע (ולא יכול היה לבצע) את הוראות הבטיחות הנדרשות, ובעיקר לא יכול היה להקפיד כי אינו יורה ישירות לעבר אדם. למעשה, אם מקבלים את מסקנתו של סא"ל נ' כלשונה, עולה כי א' ירה בצורה עיוורת, בניגוד גמור להנחיות.

25. כפי שנטען בערר זה, אין ספק ממשי כי הירי הקטלני בוצע בכינון ישיר ושהוא פגע בתמימי בעת שעמד במרחק של כעשרה מטרים מא' היורה. איש מהנחקרים, כולל א', לא טען שניתנה לא' הנחיה או היתר מפורש לביצוע הירי הקטלני, וזאת כאמור, בניגוד לאמור בהנחיות מקחצ"ר לביצוע ירי רימון גז בכינון ישיר.

26. אף לפי גרסתו של א' עצמו, אותה, כפי שמתואר במסמך זה, אין לקבל, הירי הקטלני בוצע בניגוד להוראות. א' טען אמנם כי ירה לעבר קבוצת המפגינים שהיתה על הטרסות, אך גם זו עמדה במרחק של כ-30 מטרים בלבד מהחיילים, קרוב בהרבה מטווח 100 המטרים המינימאלי הקבוע בהוראות. לכן, אף אם מקבלים את גרסתו של א' כלשונה, לא ברור כיצד יכול היה לקבוע סא"ל הירש כי "הירי בוצע בהתאם לכללים ולהנחיות הרלוונטיים ולא היה בביצועו משום עבירה כלשהי".

ii. סמל א' יכול היה לראות את תמימי טרם הירי:

27. כאמור, אין מחלוקת רבה אודות מרבית העובדות בתיק זה, והמחלוקת העובדתית העיקרית הינה האם ראה א' את תמימי עובר לירי והאם יכול היה לראותו. בהודעה על סגירת תיק החקירה כתב סא"ל הירש כי "נתקבלה חוות דעתו של מומחה, אשר קבע, כי נוכח המפתח הצר של דלת הגייפ ותנועתו של תמימי אל עבר הגייפ, לא ראה החייל היורה את תמימי בעת הירי בסמוך אליו ואף לא יכול היה לראותו". לפיכך, קבע סא"ל הירש כי הירי בוצע בהתאם לכללים ולהנחיות.

28. בחוות דעת המומחה נ', אליה התייחס סא"ל הירש, נקבע כי בשל זווית הראיה המוגבלת שהייתה לא' בעת הירי, לא ניתן להוכיח כי ירה באופן מכוון לפגוע בתמימי, וכי יותר סביר כי תמימי הוא אשר נכנס לקו הירי. בחוות דעת זו נפלו שגיאות וחוסרים מהותיים, הפוגמים באופן ממשי בממצאיה. כשלים אלו נובעים בין היתר מהעובדה שתיעוד הוידאו שביצעו שרית מיכאלי ודוד ריב כלל לא עמדו בפני סא"ל נ' בעת כתיבת חוות הדעת. חומרים אלו מעידים בבירור על הימצאותם של מפגינים רבים על הכביש בטווח ראייה של א' ועל כך שירי הגז שהרג את תמימי בוצע לכיוון הכביש ולא לעבר הטרסות. להלן יפורטו כשלי חוות הדעת:

29. חוות הדעת מתעלמת משדה הראיה הנשקף מחלונות הגייפ - חוות הדעת עוסקת רבות בשאלת מפתח דלת הגייפ, אולם מתעלמת מכך שגם מתוך הגייפ ניתן להבחין במתרחש מחוצה לו באמצעות החלונות הממוקמים בגובה עיניו של החייל היושב בגבו לכיוון הנסיעה, ואשר נועדו למטרה זו ממש. במקרה דנן היתה לא' זווית ראייה טובה הן דרך החלון שבצדו הימני של הגייפ (שפנה לתמימי ולמפגין הנוסף בזמן סיבוב הגייפ), והן דרך שני החלונות שבדלתות האחוריות של הגייפ. מסיבה לא ברורה, אין בחוות הדעת כל התייחסות לכך ולא מוסקות המסקנות המתבקשות בנדון.



מושבו של א', תמונות DSCF500 ו-DSCF499, מתוך צילומי מבנה הגייפ שצולמו במהלך ביצוע שחזור האירוע ושימשו גם לצורך הכנת חוות הדעת

30. חוות הדעת חסרה נתונים משמעותיים - בחוות הדעת לא ננקב ולו פעם אחת מספר מדויק המציין את זווית מפתח דלת הגייפ או זווית שדה הראיה של א'. זאת, למרות שבמהלך

עבודתו על הכנת חוות הדעת בחן ומדד סא"ל נ' את הגייפ המסויים ממנו נורה רימון הגז הקטלני. נראה כי לא בכדי נעדרו נתונים מהותיים אלו מחוות הדעת. המקור המהימן היחיד שעמד לרשות סא"ל נ' בחישוביו היו תמונות הסטילס שצולמו על ידי שוורצנברג, אשר צילם את הגייפ כמעט ישירות מאחור ובצורה בה מפתח הדלת נראה רק בהיטל. עד כמה ניתן לאמוד מפתח זה בצורה מדויקת? מהו טווח הטעות של אומדן זה? כיצד משפיע טווח הטעות על שדה הראיה האפשרי שראה א'! לכל אלו אין כל אזכור בחוות הדעת, אך יש להם השפעה מכרעת על היכולת לקבוע האם יכול היה א' לראות את תמימי.

31. חוות הדעת מתעלמת משינוי שדה הראיה המתלווה לשינוי במפתח הדלת - ברצף התמונות ניתן לראות את עצירת הגייפ ולאחריה את פתיחת דלת הגייפ (בתמונה IMG_7556), אך עד התמונה שבה נראה הירי הקטלני (IMG_7560) ניתן להבחין בנקל שמפתח הדלת גדל בהדרגה. הגם שאין עוררין כי יש לכך השפעה של ממש על זווית הראיה של א', באופן תמוה גם לכך אין כל התייחסות בחוות הדעת.



תמונות DSCF515 (מימין) ו-DSCF506 מתוך צילומי מבנה הגייפ שצולמו במהלך ביצוע שחזור האירוע ושימשו גם לצורך הכנת חוות הדעת

32. תנועתו של תמימי הייתה מתוך שדה הראייה החוצה ולא ההיפך, כפי שנטען בחוות הדעת - מסקנתו של סא"ל נ' לפיה סביר שתמימי נכנס לקו האש מבלי שא' הבחין בו מאחר שהגייפ עמד במקום ואילו המנוח רץ ושינה את מיקומו באופן מהיר, הנה בלתי סבירה ומוטעית באופן מובהק.

33. לאחר עצירת הגייפ, החל מתמונה IMG_7556 ועד לרגע הירי בתמונה IMG_7560 חלפו (ע"פ מאפייני הקבצים) כארבע שניות. באמצעות רצף התמונות ניתן להתחקות אחר תנועתו של תמימי במרחב, אולם יש להדגיש כי תנועה זו היא מינימלית ביותר, לכל היותר צעד אחד ימינה שלא שינה את מיקומו באופן משמעותי. מעבר לכך, **כיוון תנועתו של תמימי הוא משמאל לימין (מנקודת המבט של המצלמה) - ההפוך לכיוון תנועה שיכניס אותו לשדה הראיה של א' ולקו הירי.** מכיוון שאין כל ספק כי בעת שנורה, היה תמימי בקו הירי, הוא שדה הראייה, של א', קל וחומר כי גם לפני שנפגע, היה תמימי בשדה הראיה של א'.





IMG_7556-IMG_7560 רצף התמונות

34. גם מההדמיה שיצר סא"ל נ' ובה ביקש להתחקות אחר תנועתו של תמימי לאורך האירוע, עולה בבירור שתמימי שמר בעקביות על מיקומו בחלק השמאלי של הכביש (מנקודת מבטו) ולא רץ ושינה את מיקומו תדיר כפי שטען נ'. אדרבא, על פי ההדמיה ניכר כי תמימי היה לאורך כל שלבי האירוע בטווח ראייה דרך חלונות הגיפ. מאחר שא' עצמו העיד כי הביט מבעד לחלונות הגיפ טרם ביצע הירי, המסקנה המתבקשת היא כי יכול היה לראות את תמימי.

35. משמעותו של רימון הגז השני שנורה לאחר הרימון הקטלני - בחוות דעתו של סא"ל נ', הוא מייחס חשיבות לעובדה כי הירי הקטלני של רימון הגז לווה בירי רימון נוסף. לדידו, "ירי הכדור השני לאחר פגיעה כה קשה במנוח מהווה... ראייה למגבלת הראייה של היורה מתוך הרכב".

36. גם ירי רימון הגז הנוסף תועד בידי שורצנברג. בתמונה IMG_7561 נראה רימון גז נוסף שנורה לאותו כיוון, כאשר תמימי כורע על הקרקע ורימון הגז שניתז מפניו עדיין בתנועה למרגלות הגיפ. על פי נתוני מאפייני הקבצים, התמונות IMG_7562-IMG_7560 צולמו בטווח של פחות משניה אחת. תיעוד זה תואם את תשובתו של א' לפיה כיוון הנשק וביצוע הירי ארכו "מקסימום שניה, זה לוקח כמה מאיות", תשובה הממחישה שהירי השני בוצע באופן אוטומטי ובמהירות הבזק. אם כך, ירי רימון הגז השני אינו יכול להוות אינדיקציה לכך שא' לא יכול היה להבחין בפגיעה, בשונה מקביעתו של סא"ל נ'. אם כבר, יש בכך כדי להחמיר את נסיבות האירוע ולא להקל, היות וניכר שהירי המסוכן בוצע על ידי א' באופן נרחב יותר מהירי הקטלני בלבד.

iii. היה על סמל א' להיות מודע להימצאות מפגינים בקירבתו

37. ישנן ראיות רבות, ובכלל זה תיעוד חזותי, מהן עולה כי קבוצת המפגינים שבמרכז הכביש ומשמאל לו היתה בטווח ראייתם של החיילים, וכי לא' היתה אפשרות להבחין בה הן מחוץ לגיפ והן מתוכו. להלן יפורטו ראיות אלו:

38. האינטראקציה עם המפגינים טרם הירי הקטלני - חלק מהעובדות בתיק מתייחסות לנסיבות הגעת הכוח הצבאי למקום שבו אירע הירי הקטלני. בשלב מסוים של ההפגנה החליט הסמג"ד שגיא להתקדם לכיוון הכפר על-מנת לפנות מחסום אבנים שהונח על כביש הגישה אליו. הכוח הצבאי הורכב משיירה שבראשה נסע שופל ממוגן ואחריו שלושה גיפים: בגיפ בראשון ישב הסמג"ד שגיא, אחריו נסע גיפ של חיל הנדסה ובסוף נסע גיפ בפיקודו של סגן ניתאי, שבו נסעו א' ושני חיילים נוספים.

39. באותה שעה נכחו בקרבת מקום מספר רב של מפגינים, הן במרכז הכביש, הן בשוליו השמאליים בשיפולי הוואדי והן על הטרסות שמצדו הימני (מנקודת מבטם של החיילים). על סמך התיעוד החזותי ניתן לקבוע כי על הטרסות עמדו כ-15 מפגינים ולא עשרות כפי שטענו החיילים בגיפ, ואף זאת במרחק של כשלושים-ארבעים מטרים בלבד מן החיילים ולא 80-100 מטרים כפי שטענו. בסמוך לכך, מספר מפגינים התקרבו לשופל ולכוח הצבאי והחלו ליידות לעברם אבנים. בתמונה IMG_7524 נראים לא פחות מארבעה מפגינים בסמיכות רבה לכוחות, הן בצד הכביש והן במרכזו, ובצילומי הוידאו נראים מפגינים נוספים בהמשך הכביש במרחק לא רב מהחיילים ובטווח ראיתם.



IMG_7524



צילום מסך מתוך תיעוד הוידאו של דוד ריב, 04: 30

40. בזמן שהשופל פינה את מחסום האבנים, ירד הסמג"ד שגי'א מהגי'פ וירה כמה רימוני גז לכיוון המפגינים. כעבור זמן קצר הצטרף א' וירה אף הוא לעבר המפגינים. לאחר שהסמג"ד עזב את המקום, שב א' וירה גז מדמיע לכיוון המפגינים ואז הצטרף לחבריו בגי'פ, שנותר לבדו בשטח.

41. בתמונה IMG_7536 נראית השיירה כאשר השופל וג'י'פ הסמג"ד כבר הסתובבו לעבר היציאה מהכפר **כשמשמאל לכביש** (מנקודת מבטו של הגי'פ שטרם הסתובב) **שני מפגינים** אפופי גז מדמיע, כתוצאה מירי שביצע א'. סדרה נוספת של ירי גז, שביצע א' לעבר מפגינים שהיו **במרכז הכביש** ובטווח ראייתו, מתועדת אצל דוד ריב ב-04: 58-04: 51.



צילום מסך מתיעוד הוידאו של דוד ריב, 04: 55

42. מודעותו של א' להימצאותם של מפגינים בקרבתו בעת ביצוע הירי הקטלני - במסגרת חקירתו, א' מסר שהבחין בעשרות מפגינים על הטרסות מימין לכביש ובכמה מהם משמאל לכביש. גם סגן ניתאי וע', שהיו עימו בגייפ בעת הירי הקטלני, מסרו כי ראו מפגינים הנמצאים בקרבתם, לא רק על הטרסה מרחוק. הנהג ע' מסר כי בעת סיבוב הפרסה ביקש מא' שיוודא כי אינו פוגע באיש. מדבריו של ע' משתמע כי היה אף הוא מודע להימצאותם של מפגינים בקרבת הגייפ, או למצער, חשש מהימצאותם, שאם לא כן, לא היה עולה חששו לפגוע במי מהמפגינים במהלך הנסיעה ברוורס. יודגש כי הודעותיהם של סגן ניתאי וע' הוצגו לא' במהלך חקירתו, והוא אישר את האמור בהן.

43. בסט התמונות שצילם שוורצנברג, בעת שהגייפ הסתובב לאחור ומעט לפני הירי הקטלני, פנה צדו הימני של הרכב במלואו לעבר תמימי והמפגין הנוסף. מדובר בצד הגייפ בו ישב א', כשבגובה ראשו ובצמוד למושב נמצא חלון רחב שפנה למפגינים, זאת בנוסף לחלונות שבדלתות האחוריות של הגייפ. בתקריב תמונה IMG_7545, ניתן להבחין בסגן ניתאי היושב לצד הנהג כשפניו לעבר תמימי והמפגין הנוסף.



IMG_7545



IMG_7545, תקריב

iv. הירי היה חסר הצדקה ותוחלת

44. הפרקליטות הצבאית לא נתנה כל משקל לשאלה מדוע מלכתחילה ביצע א' את הירי לאחר שכל הכוחות האחרים נסוגו בהוראת הסמג"ד, והמשימה שלשמה נכנסו כבר הושלמה. הפרקליטות הצבאית התעלמה בעניין זה באופן מופגן מהודעות הדרג הפיקודי עצמו, כפי שיובהר להן, מהן עולה באופן חד-משמעי כי הירי כלל לא היה הכרחי. בנסיבות אלו הירי לא יכול להיחשב כסביר.

45. משנשאל הסמג"ד שגיאת אודות המשימה שהגדיר לכח הצבאי, מסר כי מטרת הכניסה היתה להסיר את מחסום האבנים שהונח על כביש הגישה לכפר, על-מנת לפתוח את הכביש ולמנוע יידוי אבנים לעבר ציר מרוחק יותר בו נסעו מכוניות ישראליות. הסמג"ד העיד כי עם כניסת הכח פסק יידוי האבנים לעבר הציר הראשי. עם פינוי מחסום האבנים וירי הגז המדמיע לעבר המפגינים, הוסיף הסמג"ד כי "בשלב זה החלטתי לחזור אחורה ולא להמשיך לתוך הכפר ולצאת החוצה".

46. משנשאל מפקד חטיבת בנימין, אל"מ צור, האם הירי האחרון היה הכרחי, השיב במפורש בשלילה: "הוא לא היה הכרחי משום שהשופל והשיירה כבר הסתובבו ובעיקרון המשימה הושלמה. לא היה הכרחי לירות."

47. סגן ניתאי מסר שהוא זה שהורה לא' לתגבר את הסמג"ד שגיאת בירי גז ושלאחר החיפוי על פעולת השופל החליט שגיאת לחזור לכיוון הפילבוקס כי "מבחינתו המשימה הושלמה ורוב המפגינים עלו לכפר".

ד. הירי הקטלני מגיע לכדי עבירת הריגה

48. בחינה משפטית של התיק מעלה כי יש להעמיד לדין את א' באשמת הריגה, גם אם תתקבל הטענה כי א' לא ראה את תמימי טרם הירי. זאת, מאחר שא' ביצע ירי בכיוון ישיר באופן מסכן חיים, תוך הפעלת שיקול דעת לקוי והתעלמות מכל הסימנים המצביעים על כך כי ישנם מפגינים בסביבתו הקרובה, כל זאת תוך הפרת הנהלים. הקביעה שירי שבוצע באופן עיוור "בוצע בהתאם לכללים ולהנחיות הרלוונטיים ולא היה בביצועו משום עבירה כלשהי", כלשון הודעתו של סא"ל הירש, ושתוצאתו הינה מוות, הינה בלתי סבירה.

49. כך, אין ספק כי בעניינו של א' מתקיים היסוד העובדתי הנדרש בעבירת ההריגה, קרי גרימה למותו של אדם במעשה או במחדל אסורים. לא נדרש יסוד נפשי של כוונה או מטרה לגרום לתוצאה האמורה, אלא העבירה כוללת כל מעשה או מחדל שמסכן את חיי הזולת, הנעשה מתוך מחשבה פלילית והגורם לתוצאה הקטלנית. לכן, די במודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות כמו גם לאפשרות גרימת התוצאה, אף מתוך אדישות או קלות דעת.

50. חזקה על סמל א' כי הוא חייל מיומן שעבר הכשרה מתאימה לשימוש באמצעים לפיזור הפגנות ומודע היטב לפוטנציאל הקטלני הטמון בהם באופן אינהרנטי. כך גם חזקה שא' מודע לסיכון הממשי הנובע מסטייה, במעשה או במחדל, מהוראות הפתיחה באש, שנועדו להגן על חיי אדם ולמזער את הפגיעה בהם. פגיעת רימוני גז כבר גרמה בעבר למותו של מפגין ולפציעתו האנושה של מפגין נוסף. מצופה מכל חייל ומכל מפקד להפנים את הוראות הבטיחות ולפעול לאורך.

51. גרסתו של א' הנה מיתממת ובלתי קוהרנטית, ואף נסתרת בראיות אובייקטיביות מהן עולה שהיה מודע, או לכל הפחות היה עליו להיות מודע, להימצאותם של מפגינים בסביבתו. במצב דברים זה, ניכר כי א' פעל תוך מודעות ברורה למתרחש בקרבתו, או תוך עצימת עיניים פושעת שאין בה כדי לפטור אותו מאחריות למעשיו. בנסיבות העניין, ברור כי א' נהג באדישות או תוך נטילת סיכון בלתי סביר בעליל בביצוע הירי הקטלני. כך גם נהיר שהוא היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית, או שלפחות היה עליו לצפות אותה, ואין זה משנה כלל אם חפץ בתוצאה או אף קיווה שלא תתממש.

52. בתי המשפט קבעו לא אחת כי מקרים מן הסוג שעל הפרק מגבשים את יסודות עבירת ההריגה. כך למשל בע"פ 1982/98 מירו נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 145 נדחה ערעור חייל שהורשע בהריגת חברו הטוב בעקבות משחק בנשק (עתירה לדיון נוסף נדחתה במסגרת דנ"פ 6939/98, מירו נ' מ"י, מיום 24.02.99, פורסם באתר הרשות השופטת). ר' גם ע"פ 10833/08 אברהם נ' מדינת ישראל (מיום 25.02.09, פורסם באתר הרשות השופטת), בו נדחה ערעור שוטר משמר הגבול שהרג חשוד לאחר שדרך כלפיו את נשקו שלא כדין וכשל בהקפדה על הוראות הבטיחות, הגם שלא התכוון לירות בו ולהורגו:

"ולעניינו של המערער – הוא היה מודע לטיב המעשה – דריכת הנשק עמו ביקש לאיים על המנוח והמתלונן במטרה להרתיעם. הוא היה גם מודע שבעקבות דריכת הנשק נשלמו כל ההכנות ליצירת ירי, וכל שנותר לעשות הוא ללחוץ על ההדק. כחייל, חזקה על המערער שגם ידע כי לחיצה על ההדק יכולה להתרחש אף באקראי או בהיסח הדעת, הואיל ומדובר בכלי ש"הסיכון הכרוך בטיפול בו טבוע בו מטבע ברייתו" (בלשונו של כב' השופט ג' קדמי ב"פרשת מירו"). כדי למנוע את אותו סיכון נקבעו כללי בטיחות לטיפול בנשק, לדוגמה, בדיקתו מבלי שיהיה מכוון לאדם או על ידי נצירתו. המערער לא נקט באף לא אחד מאלה למרות שהיה מודע לסכנה ולתוצאה הקטלנית הכרוכות במעשיו. ומאחר ועל הכל מוסכם כי הוא לא התכוון לגרום למותו של המנוח, כל שנותר לקבוע הוא כי המערער נהג בקלות-דעת, היינו, בידיעה שכתוצאה ממעשהו (דריכת הנשק) ומחדלו אי-בדיקת הנשק ונצירתו), עלול להיווצר ירי שיגרום למותו של אדם. בנסיבות אלו הוא נטל על עצמו סיכון בלתי סביר, אותו קיווה למנוע, ולמרבה הדאבה תקווה זו נתבדתה."

53. אף אם היה מקום לבחון אם מעשיו של סמל א' עולים בגדר רשלנות בלבד, הרי שלאור מכלול נסיבות המקרה יש לראותם כהתרשלות רבתי, שפורשה בפסיקה כצפיית הסכנה באופן המגבש מחשבה פלילית לכל דבר ועניין. היטיב לנסח את

הסוגיה כב' השי' סי' ג'ובראן בע"פ 467/09 זילברמן נ' מדינת ישראל (מיום 02.02.10, פורסם באתר הרשות השופטת):

13. מבחינה עקרונית, ההבחנה בין רשלנות ובין מחשבה פלילית המתאפיינת בקלות דעת נעוצה בשאלת המודעות. כך, בעוד שבמרכז של קלות הדעת מצויה המודעות לאפשרות כי מעשי העושה יביאו לתוצאה, אף ללא חפץ מצדו בהתרחשותה אך תוך נטילת סיכון בלתי סביר להתרחשותה, הרי שרשלנות משמעותה היעדרה אף של מודעות זו (ראו עניין מגידיש, בעמ' 88; ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 506, 523 (2003) (להלן: עניין שטרייזנט); ע"פ 8250/05 מדינת ישראל נ' שלום ([פורסם בנבו], 3.10.2006), בפסקה 16 (להלן: עניין שלום); ע"פ 2855/08 יעקב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 9.3.2009, פסקה 9). אין הכרח כי מודעות זו תתייחס לאפשרות התרחשותה של התוצאה המדויקת אשר נתרחה בנסיבותיו הייחודיות של המקרה, ודי במודעות לסיכון הגלום במעשים (ראו עניין מגידיש, בעמ' 93; עניין שטרייזנט, בעמ' 523).

14. הוכחה של מודעותו זו של העושה לאפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית כתוצאה ממעשיו נעשית, על פי רוב, בהיעדר יכולת להתחקות אחר צפונות ליבו של אדם, באמצעות הסתמכות על חזקות שבעובדה, המאפשרות ללמוד ממעשיו אודות מחשבתו. חזקה עובדתית אחת מסוג זה הינה כי אדם מודע למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, התקיימות נסיבותיה ואפשרות התרחשותן של התוצאות הטבעיות הנובעות ממנה. חזקה זו נועדה לאפשר את הוכחתו של רכיב המודעות, בהסתמכה על כך שמטבע הדברים אדם מודע לרוב למשמעות מעשיו ולהשלכותיהם הטבעיות. חזקה נוספת שבעובדה, הנוגעת להוכחתו של היחס החפצי הנדרש במסגרת המחשבה הפלילית, קובעת כי התנהגות המצביעה על התרשלות רבתי מצד העושה מלמדת לכל הפחות על התקיימותו של מצב נפשי מסוג קלות דעת (ראו עניין שטרייזנט, בעמ' 524). שתי חזקות אלו משתלבות במקרים מהסוג הנדון, ליצירתה של מסקנה עובדתית אודות מחשבתו הפלילית של הנאשם. (ההדגשה אינה במקור, ג.ל.)

ראה גם את פסק דינו של כב' השי' ת' אור בע"פ 498/89 מדינת ישראל נ' יפרח פ"ד מה(1) 384, שהחמיר עם מי שירה לעבר בית ספר בתגובה ללידוי אבנים לעבר מכוניתו והרשיעו בעבירת הריגה:

"...צודקת המדינה, שהיה מקום להרשיע את המערער בעבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין.

כל בר-בי-רב יודע, וכך ידע זאת בוודאי גם המערער, שירייה מנשק חם טומנת בחובה סיכון ברור, באשר בכל מקרה של פגיעה מירייה באדם נשקפת לנפגע סכנה לחייו או לשלמות גופו. יש, על-כן, להימנע משימוש בנשק חם כשהשימוש בו אינו נחוץ. וכשנעשה בו שימוש, מן הראוי שהשימוש יהיה זהיר, כהולם את הנסיבות, על-מנת למנוע נזק מיותר לאדם או לרכוש.

בעת יריית הירייה הפוגעת, ואף קודם לכן, לא נשקפה כבר כל סכנה למערער ולנוסעי המכונית, ובנסיבות אלה ירייה לכיוון חצר בית-ספר, שבה נמצאות תלמידות, מהווה רשלנות רבתי, שיש עמה פזיזות ואי-אכפתיות. המערער לא התכוון לפגוע במנוחה או באחרים, אך ככל אדם בר-דעת בוודאי היה ער לסיכון שבירייה לעבר חצר בית הספר."

ה. אחריות הדרג הפיקודי לאירוע:

54. מפקדיו של אי' נושאים אף הם באחריות פלילית לירי הקטלני והבלתי חוקי שביצע, מאחר שלא נקטו בצעדים הנדרשים כדי לוודא שירי כזה לא יתבצע ואף אפשרו אותו, כפי שיפורט להלן.

i. העברת הוראות הפתיחה באש והשימוש במטול הגז

55. הסמג"ד שגיאה העיד כי הוא זה אשר העביר לכלל הכוחות שהשתתפו בשיטור ההפגנה את ההוראות והפקודות לקראת פעילותם, ובכלל זה את ההוראות השימוש בנשק. תדרוך נוסף אודות הוראות הפתיחה באש הועבר לצוות הגייפ על ידי סגן ניתאי, שפיקד עליהם מתוקף תפקידו כסמ"פ. מסיבה לא ברורה, הסמג"ד שגיאה וסגן ניתאי לא נשאלו מה היה תוכן ההוראות אותן העבירו לכוחות. יחד עם זאת, החיילים שהיו בגייפ העידו כולם על ההוראות השימוש במטול רימוני הגז שהועברו בתדריך או שהיו תקפות לפי ידיעתם. ניכר שלא היה לחיילים ולמפקדם ברור מה הנסיבות שבהן מותר לכל אחד מהם לפתוח בירי גז ואמצעים לפיזור הפגנות (אלפ"ה).

56. החייל היורה א' אמר ביחס לכך כי "באלפ"ה הנהלים אומרים שגז היא הדרגה הכי נמוכה, לא צריך אישור ספציפי לירי אלא אם כן חדלו את הירי" וכן כי "נקיבלתי הוראה מהסמג"ד לירות] אבל לא לירי ספציפי הזה אלא לכלל הפעולה. בעיקרון אני לא צריך לקבל אישור ספציפי לכל ירי שאני מבצע אלא אם כן חדלו אותי, ובמקרה הזה לא חדלו אותי".

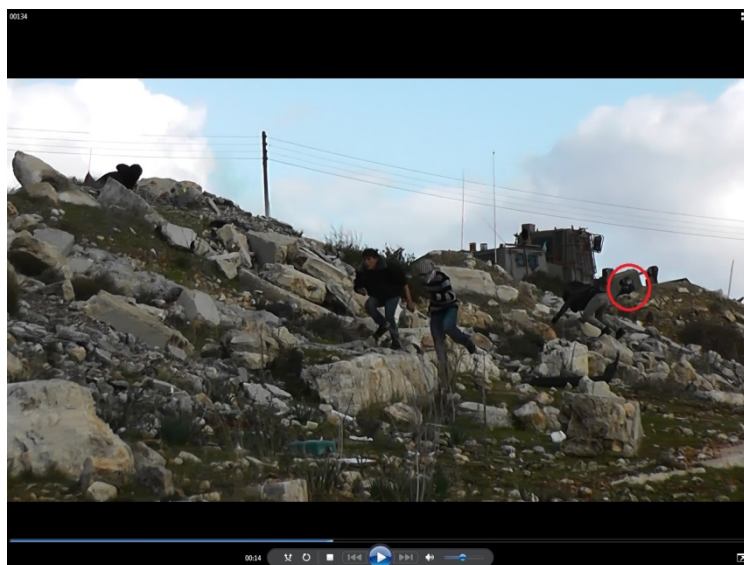
57. במסגרת עדותו של מפקד החטיבה המרחבית, אל"מ צור, הוצגו לו האמרות שמסרו החיילים בגייפ. באף אחד מהמקרים לא העיר אל"מ צור כי ההוראות שטען מי מהחיילים כתקפות הן למעשה שגויות. לגבי אמרתו של א' ביחס להוראות השימוש בנשק, אמר אל"מ צור כי א' פעל כראוי: "**החייל פעל ע"פ הוראות מקצועיות לירי אלפ"ה וע"פ הוראות מפקדיו בצורה טובה ונכונה**". עדותו של אל"מ צור מאששת אפוא את אמרתו של א' בעניין זה.

58. הוראות השימוש במטול גז, שנקבעו על ידי מקחצ"ר, קובעות מפורשות כי ירי רימוני גז בכינון ישיר, נוסף להתניות נוספות, יעשה אך ורק בפקודת מפקד. נראה כי הוראות השימוש במטול גז כפי שניתנו ע"י הסמג"ד שגיאה וסגן ניתאי וכפי שהיו נהוגות באותה העת בחטיבה המרחבית, הן כי לחיילים מסוימים - אלו שעברו הכשרה מתאימה בשימוש במטול גז - ניתנת יד חופשית התלויה רק בשיקולו הבלעדי של אותו החייל עד למתן הוראת "חדל", תוך סטייה חמורה מהוראות הפתיחה באש. ליד החופשית שניתנה לא' לירי הגז המדמיע, יש תרומה ממשית לביצועו של הירי הקטלני. מטרת ההוראות הפתיחה באש היא לקבוע כללי בטיחות, לצמצם את הסיכון המובנה הנובע מעצם השימוש בכלי נשק, בעיקר את הסיכון לפגיעה בחפים מפשע ולפגיעה שאינה מידתית. בהתאם, הענקת יד חופשית לשימוש בנשק מגבירה את הסיכון לפגיעה שכזו.

ii. עידוד ירי מסוכן על ידי הסמג"ד

59. לא זו בלבד שנהלי השימוש בנשק התירו ככל הנראה לחיילים יד חופשית לירי גז, אלא אף נראה כי הסמג"ד שגיא עודד באופן אקטיבי שימוש בלתי חוקי ומסוכן במטול הגז, ובכך אף עודד את הירי הקטלני עצמו. זמן קצר לפני הירי הקטלני, כששיירת כלי הרכב הגיעה אל מחסום האבנים והשופל פינה אותו, נזרקו אבנים אל עבר הכת. הסמג"ד ירה גז ואחר כך א' ירה גם הוא כמה רימוני גז, בהוראת הסמג"ד שגיא וסגן ניתאי. לאחר מכן שיבח רס"ן שגיא במערכת הקשר את א' על הירי. את התיאור הזה, בהבדלים קלים, סיפקו בהודעותיהם הסמג"ד שגיא (שלא ציין ששיבח את הירי), סגן ניתאי (שהוסיף כי הוא גם הנחה את א' והצביע לו לאן לירות), כ' וא'.

60. הירי הזה של סמל א' תועד בוידאו על ידי שרית מיכאלי. בקובץ 00134, ניתן לראות בבירור את א' יורה רימוני גז בכינון ישיר, מטווח קצר לעבר כמה מהמפגינים שהיו במקום, שאף מתכופפים ותופסים מחסה מפני רימוני הגז שנורים לעברם. ירי כזה מנוגד להוראות הפתיחה באש ומסוכן. אם את הירי האסור והמסוכן הזה שיבח הסמג"ד שגיא, יש בכך משום עידוד לירי מסוכן ואסור, ובכך יש לראותו כאחראי גם לירי האסור והקטלני שביצע א' רק זמן קצר אחר כך.



א' עטוי מסכת גז מגיח מאחורי גייפ הסמג"ד והשופל שכבר הסתובבו, ויורה לעבר מפגינים הנמצאים בשוליו השמאליים של הכביש ובוואדי, מתוך צילום של שרית מיכאלי 00:14, 00134.

iii. שיקול דעת לקוי בפעילות הכוח מלכתחילה

61. עניין נוסף הנוגע לתרומתו של הסמג"ד שגיא להריגתו של תמימי עולה בחוות דעתו של סא"ל נ', לפיהם "נותרה עננה על עצם החלטת המג"ד [היה צריך להיות סמג"ד] לעצור את הרכב בנקודה בה עצר וביצוע הירי בכלל לעבר הפרת הסדר ללא קיפול מהמקום כמו שאר הכוח".

i. עבירות נוספות- תיאום עדויות ושיבוש הליכי חקירה

62. בהודעותיהם הראשוניות של כל החיילים שהיו בגייפ פרט לא' מופיעים פרטים שלא יכלו לדעת אותם, לפי גרסאותיהם הם. מי שמבטו היה מופנה לקדמת הגייפ וטוען כי לא הסתכל על א' בעת הירי, כמובן שאינו יכול להעיד על פרטים כגון המרחק שבו עמד תמימי מהגייפ בעת שנורה, תנוחתו של א' בעת שירה, הזווית שבה החזיק בנשקו וזווית הירי. ואכן כשהשלושה עומתו עם כך, הם חזרו בהם מחלק מפרטים אלו שמסרו תחילה. פרט אחר שחוזר בהודעותיהם של כל ארבעת החיילים, ושלא עומתו לגביו, מופרך באמצעות צילומי הסטילס של שוורצנברג, כפי שיוסבר להלן. העובדה כי פרט זה שאינו נכון עובדתית, חוזר בכל ההודעות, מעוררת חשד כבד כי הארבעה קשרו קשר לשיבוש הליכי החקירה.

63. בהבדלים קלים, כל הארבעה מסרו כי לאחר שהשופל פינה את מחסום האבנים והשיירה סבה על עקבותיה, הגייפ שלחם נשאר אחרון. הם רצו גם לחזור, אך לא יכלו לבצע סיבוב פרסה מלא כי רוחב הדרך לא איפשר זאת. על כן, נאלצו להמשיך את סיבוב הגייפ בנסיעה ברוורס, שבמהלכה פתח א' את הדלת האחורית של הגייפ, לפי גרסה אחת, כי מצלמת הגייפ האחורית הייתה מקולקלת. משפתח את הדלת האחורית, ספג הגייפ מטר אבנים וכך נפגע א' משתי אבנים שפגעו בחזהו. לאחר שהושלמה הנסיעה ברוורס, ביקש א' מע' הנהג שיעצור, על מנת שיוכל לירות רימוני גז במידי האבנים.

64. סיבוב הגייפ אותו תיארו ארבעת החיילים מתועד היטב בתמונותיו של שוורצנברג. מהתמונות עולה כי הנסיעה קדימה מסתיימת בתמונה IMG_7540 והנסיעה ברוורס מתועדת בתמונות IMG_7541-IMG_7551. באף אחת מהתמונות לא נראות דלתות הגייפ פתוחות. כמו כן ניתן לראות בתמונות אלו בבירור שעל אף שכמה אבנים אכן נזרקו על הגייפ במהלך הנסיעה ברוורס, אף לא אחת הייתה מכיוון אחורי הגייפ.

65. אם כן, התמונות סותרות את גרסת החיילים בדבר פתיחת דלת הגייפ בנסיעה ברוורס, וכך גם נסתרת הטענה כי אבנים פגעו בחזהו של א'. עולה חשד חמור כי גרסאותיהם של הארבעה תואמו באופן שיציג את הירי הקטלני כסביר בצורה המרבית.

ז. סיכום

66. החלטתו של סא"ל הירש לסגור את תיק החקירה ולא להגיש כתב אישום כנגד מי מהחיילים המעורבים בהריגתו של מוסטפא תמימי הנה שגויה ובלתי סבירה באופן קיצוני. בכל תרחיש אפשרי העולה מחומר הראיות, ברור כי הירי בוצע בניגוד לכללים ושנעברו באירוע עבירות פליליות. החלטה זו מנוגדת לחובת הפרקליטות הצבאית לאכוף את החוק על החיילים, לרדת לחקר האמת ולהגן על זכויותיהם של

נפגעי העבירה והתושבים המוגנים בגדה המערבית. חמור מכך, ההחלטה מאותתת לחיילים נוספים כי ישנה הסכמה לכך שיעברו עבירות פליליות ויפגעו בפלסטינים מבלי שיצטרכו לתת את הדין על מעשיהם.

67. לנוכח דברים אלה, יש להעמיד את היורה לדין באשמת הריגה (ולמצער בעבירה אחרת בגין גרימת מותו של תמימי). בתיק ישנן ראיות מספיקות, כולל תיעוד חזותי רב, להגשת כתב אישום כנגד היורה. אין מחלוקת בדבר זהות היורה או העובדה שהירי בוצע בכינון ישיר ומטווח קצר, בניגוד להוראות הפתיחה באש וללא כל צורך או צידוק, ובעת שהיורה היה מודע, או לכל הפחות, היה עליו להיות מודע להימצאותם של מפגינים בסביבתו הקרובה.

68. כמו כן, יש לנקוט בהליכים פליליים ולהעמיד לדין את מפקדיו של א', וזאת בגין חלקם ותרומתם להריגה בכך שבהוראות השימוש במטול רימוני גז שהעבירו, לא הקפידו לקבוע הגבלות נאותות ואף פעלו באופן אקטיבי לעידוד ירי מסוכן ואסור.

69. אשר על כן, אבקש לקבל את הערר ולמצות את הדין עם האחראים להריגתו של מוסטפא תמימי. נוסף על כך, יש לפעול למיצוי הדין עם ארבעת החיילים שהיו בגיפ בגין עבירות של שיבוש מהלכי משפט וקשירת קשר לשיבוש מהלכי משפט.

בברכה,

גבי לסקי, עו"ד

העתק:

סא"ל אדורס ריגלר, הפרקליט הצבאי לעניינים מבצעיים, באמצעות פקס 03-7407847