

תאריך: 28 אוגוסט 2005

בתשובה נא לציין: 27354

לכבוד:
פרקליט המדינה
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' עוזי חסון 4
ירושלים

בפקס: 02-6222385
ובדואר

א.ג.נ,

הנדון: פ.א. 4153/03 (מרחב שומרון) - ערר על סגירת תיק
פ.מ. י-ם 2660/03

1. מרשתי, גב' _____ דראגמה, הנה אלמנתו של המנוח ____ דראגמה, שנהרג באירוע נשוא התיק. שבנדון (להלן: **המנוח**).
2. ביום 25.7.05 התקבל במשרדנו מכתבו של עו"ד ארז פדן, לפיו הוחלט על סגירת התיק מחוסר ראיות מספיקות. מכאן הערר.

תיאור האירוע

3. מההודעות שניתנו בתיק עולה גרסת האירוע כדלקמן: ביום 30.4.04, בסמוך לשעה 16:30, חנה אוטובוס שהוביל פועלים פלסטינים, וביניהם המנוח, סמוך למחסום פצאל באזור הבקעה. בעת שהאוטובוס חיכה בתור למחסום, ירדו ממנו חלק מן הפועלים. המנוח ניצל את ההפסקה, והתרחק מן האוטובוס על מנת לעשות את צרכיו. סמוך לאחר מכן, הבחין החשוד, המשמש בתפקיד סייר השדות של מושב פצאל, בשתי דמויות באזור החממות, והחל לרדוף אחריהן עם רכבו. בשלב מסוים, עבר החשוד ליד הפועלים, אשר חיכו מחוץ לאוטובוס, ושאל אותם האם מי מהם נמצא באזור החממות. החשוד המשיך בחיפוש באמצעות הרכב, ומשזיהה את דמותו של המנוח, ירד מן הרכב והחל לירות באוויר תוך שהוא רודף אחר המנוח. בשלב מסוים, וזאת לדברי החשוד עצמו, **המנוח עצר**, ואז ירה בו החשוד 3 קליעים ממרחק של כ-10-5 מטרים (ר' תרשים בתיק החקירה) והרגו.

נימוקי הערר

4. מן ההודעות עולה, כי השאלות שעשויות להיות במחלוקת הן אלה:
 - (1) האם הפועלים אמרו לחשוד, כי אחד מהם נמצא בחממות.
 - (2) האם הפועלים צעקו לחשוד לא לירות, והאם החשוד שמע את צעקותיהם.
 - (3) האם החשוד טעה טעות כנה בהניחו, כי המנוח מתכוון מיידית לפגוע בו, ועל כן קמה לו הגנה של הגנה עצמית על יסוד טעות במצב דברים.
 5. לגבי השאלה הראשונה, העידו שלשה עדים אשר היו במקום האירוע, כי בתגובה לשאלתו של החשוד, נאמר לו, גם בעברית, כי אכן יש פועלים באזור החממות. (ר' הודעותיהם של ____ דבק, ____ דראגמה, ו ____ דבק). זאת, לעומת הגרסה היחידה של החשוד, לפיה הפועלים לא ענו לו כלל.
 6. לגבי השאלה השנייה, שני עדים העידו, כי צעקו לחשוד "לא לירות", לאחר ששמעו יריות. המרחק בו נמצא החשוד, כפי שעולה מהעדויות, לרבות השחזור של החשוד עצמו, איפשר שמיעת הצעקות.
 7. נראה, כי השאלה השלישית, בדבר התקיימותו של סייג ההגנה העצמית, וזאת עקב טעות במצב דברים לפי ס' 34 ו 34 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **החוק**), עמדה במרכז ההחלטה לסגור את התיק. זאת, כיוון שעל פניו, מבחינת השתלשלות האירועים הפיסיים, בבירור ביצע החשוד עבירה של הריגה, וזאת לפי הודאתו.
 8. אלא שמהודאתו של החשוד עצמה, המחוזקת בראיות נוספות, עולה, כי אין ראיה להתקיימותם של הסייגים הנ"ל (ודוק- רק צירוף שניהם יקים הגנה לחשוד בנסיבות העניין, שכן אין מחלוקת כי המנוח לא נשא נשק, לא היה מחבל, ולא הייתה לו כל כוונה לפגוע בחשוד). ויש להדגיש, כי נטל ההוכחה בדבר התקיימות הסייגים מוטל **על הנאשם**. (ס' 34' לחוק).
 9. **הגנה עצמית**- התקיימות סייג זה נסמכת על כך שהחשוד ירה במנוח, אשר להנחתו התכוון לשלוף אקדח, על מנת לנטרל את הסכנה שנשקפה ממנו. דה עקה, החשוד עצמו טוען, כי ירה במנוח שתי יריות נוספות **גם לאחר שהמנוח נפל ארצה**. זאת ועוד, מיקום פצעי הירי- אחד בבטן ו-2 בבית החזה- שוללים את טענתו של החשוד, כי ביצע ירי לכיוון פלג גופו התחתון של החשוד. בנוסף, הירי הראשון, לכאורה, בוצע כאשר המנוח נעצר **כיון שלא היה לו עוד לאן לברוח**. יוצא, שהאמצעים שנקט החשוד להגנתו העצמית לא עמדו בשום שלב בדרישת הפרופרציונליות. וראה לעניין זה ת"פ (תל-אביב-יפו) 40402/03 **מדינת ישראל נ' סקריפניק אלכסנדר**, תק-מח 2005(1).
- "שאלת סבירות התגובה האלימה נבחנת במקביל לשאלת נחיצות התגובה. על כך כתבה השופטת דורנר:**
- הסבירות במהותה נקבעת על סמך מבחן אובייקטיבי. אף מי שמבחינתו הסובייקטיבית סבר כי הוא מגן על עצמו ובמצב הפחד שבו היה שרוי המשיך לתקוף את מי שביקש ליטול את חייו והרג אותו לאחר שהסכנה חלפה, נושא באחריות למות התוקף."**

ובהמשך, שם:

"אלא שתחושת איום בעלמא שאינה מסתברת באורח אובייקטיבי, אינה יכולה להצדיק מהלך מניעה קיצוני. ניחא אילו הסתפק הנאשם בשליפת האקדח ושימוש בו כאמצעי מרתיע. על כל פנים יכול היה לאיים בשימוש באקדח ולהמתין עוד שניות אחדות כדי לראות את השפעת המהלך."

וכן ראה ע.פ. 6454/03 אדם טדסה נ' מ"י תק-על 2004(2) 2796, שם נקבע, כי אף במצב בו המנוח דשם אחז בנשקו של הנאשם ומשך בו, היה הירי כלפיו צעד קיצוני ובלתי סביר, ועל כן לא מתקיים הסייג של הגנה עצמית. קל וחומר בתיק שבנדון בו הסכנה הלכאורית שנשקפה מהמנוח היתה קטנה ומרוחקת בהרבה, וכל חטאו של המנוח היה בבצעו, לכאורה, תנועה שנדמתה לחשוד כהכנה לשליפת אקדח.

10. בהקשר זה יש לשים לב להתפתחות גרסתו של החשוד, המעלה תמיהות, לכל הפחות:

- (1) בתחילה, וכהצדקה למרדף, מספר החשוד כי חשד שמדובר בגנבים.
- (2) לאחר מכן, וכהצדקה לירי הראשון, מספר החשוד כי חשד כי מדובר במחבל, כיוון שהמנוח לבש מכנסיים מנומרים.
- (3) כהצדקה לירי שני הכדורים הנוספים, מספר החשוד כי בשלב זה, כאשר החשוד שכב בתוך הצמחיה בחממות- הוא חשש שהמנוח נושא עליו מטען ממולכד. זאת, כשהחשוד עצמו מודה כי לא ראה את המנוח, ולא מציין שראה סימן כלשהו ל"מטען ממולכד" על גופו רגע לפני כן, כאשר עמד פנים אל פנים מולו.

11. אין לקבל הסברים אלה של החשוד, אשר אין להם כל אחיזה במציאות, והעולים כדי אבסורד. אוי לנו אם לבישת מכנסיים מנומרים תהיה הצדקה לרצח לובשיהם עקב פחד בלתי רציונלי ממעשי חבלה. קבלת טענותיו של החשוד, ועוד בשלב שקילת ההעמדה לדיון, תיצור אווירה כי דמם של פלסטינים הנו הפקר, ודי בכל תרוץ, עלוב ככל שיהיה, של פחד מפניהם, כדי להצדיק ירי על מנת להרוג.

12. הן הסבריו הדחוקים של החשוד, והן מעשיו, החורגים בעליל מקו פעולה סביר בהתמודדות עם סיטואציה בה היה החשוד נתון לכאורה, מלמדים, כי לא רק שאין מדובר בהגנה עצמית מתוך טעות במצב דברים, אלא בפעולה מכוונת ממניעים פסולים המוצאת הצדקה בדיעבד. ניתן היה לחשוב, לדוגמה, כי החשוד יזעיק תגבורת, לאור חשדו כי מדובר במחבל מסוכן, או ינסה להתרחק ממנו לאחר שנפל, אם חשש מפיצוץ מטען שעליו.

13. **טעות במצב דברים** - כאמור לעיל, היו מעשיו של החשוד, לגרסתו, תוצאה, לכאורה, של "סדרת טעויות" בהיותו של המנוח: גנב, מחבל, נושא נשק, ונושא מטען ממולכד. אותה "טרגדיה של טעויות" נשענת על בסיס עובדתי רעוע עד לא קיים, וודאי שאינה עונה לדרישת הסבירות. ר' לעניין זה, בין השאר, את פסק הדין בעניין **סקריפניק** לעיל:

"האם נדרש שטעותו של הנאשם תהא סבירה? דרישה כזאת עולה מהצורך לגונן על הציבור מפני פעולות פוגעניות הנובעות מטעות בלתי סבירה של עושיהן. החשש הוא, שבהיעדר דרישת סבירות, אנשים לא יהססו להפעיל כוח מוגזם בכל מצב שנדמה להם כי הם מצויים בסכנה, גם כשאין לכך כל אחיזה במציאות"

כמו כן, ר' ע"פ 5242/04 - מדינת ישראל נ' מהדי עבדאללה, תק-על 2005(2), 1761.

שם, במקרה דומה לענייננו, הרשיע ביהמ"ש את הנאשם בקובעו:

"נקבע, כי המתלונן נורה ונפצע על ידי אחד משלושת השומרים. בהתייחסו לטענת ההגנה

העצמית המדומה של המשיב, קבע בית המשפט כי:

"אני מוכן להניח לטובתו של הנאשם 1, כי לאור שעת הלילה המאוחרת, לאור העובדה כי מדובר באזור מועד לפורענות והאפשרות כי מדובר במחבל, קינן בלבו חשש מה מהדמות הבלתי מזוהה... אני גם מוכן להניח לזכותו של הנאשם 1, כי חרף חילופי הדברים בינו לבין המתלונן, בשל המרחק (של מספר עשרות מטרים) בין השניים, הוא לא שמע את דברי המתלונן לאשורם ולא הבינם כהלכה" (עמ' 26-27 להכרעת הדין).

עם זאת, נקבע כי המשיב היה "מודע ברמה זו או אחרת לכך שקיימת אפשרות ממשית שמדובר באדם תמים, שאינו מסכן אותו וכי מעשיו אינם מוצדקים" (עמ' 27 להכרעת הדין). על רקע זה נפסק כי המשיב לא בדק את מצב הדברים לאשורו, חרף מודעותו ברמה זו או אחרת לאפשרות כי המתלונן הוא אדם תמים, ובכך נשללה טענתו להגנה עצמית מדומה." (ההדגשה שלי, ע.ק.).

לעניין זה, עצם פנייתו של החשוד אל הפועלים אשר חיכו ליד האוטובוס, אף היא מצביעה על כך כי החשוד היה מודע לאפשרות הסבירה כי הדמויות שראה אינן אלא פועלים תמימים. למעשה, הסתפק החשוד, לצורך הצדקת הירי, בחשש בעלמא, כי יתכן והחשוד הוא מחבל, וירה בו, תוך שהוא מתעלם ביודעין מהאפשרות, כי מדובר באדם תמים, בחינת "ללכת על בטוח".

14. עפ"י הנחיות פרקליט המדינה, המבחן לצורך ההחלטה על העמדה לדין הנו של "ביסוס סיכוי סביר להרשעה". בתיק שיש בו הודאת חשוד המחוזקת בראיות נוספות (פצעי הירי, אי הימצאות נשק על המנוח, עדים לאירועים הסמוכים לירי) קיים יותר מ"סיכוי סביר" להרשעה בעבירת ההריגה, לכל הפחות. אציין, כי אף אם תידחינה טענות התביעה לגבי שתי השאלות הראשונות השנויות במחלוקת, שעניין ביסוס מודעותו של החשוד להיות המנוח אדם תמים, עדיין קיים סיכוי סביר להרשעה על בסיס הודאתו של החשוד עצמו, לאור המבחנים שנקבעו בפסיקה. הדברים מקבלים משנה תוקף בנסיבות העניין, בהם מתהפך נטל הראיה, ועל הנאשם להוכיח את התקיימות הסייג לאחריותו.

15. לאור האמור לעיל, יש לקבל את הערר, ולהורות על העמדתו לדין של החשוד.

בכבוד רב,

ענת קדרון, עו"ד