



מ"ת 47656/11/14 - מדינת ישראל נגד בן דרי

בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כב' השופט אריה רומנוב

מ"ת 47656-11-14

בעניין: מדינת ישראל

המבקשת

נגד

בן דרי

המשיב

ב"כ המבקשת: עו"ד יפעת גפן - פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

ב"כ המשיב: עו"ד ציון אמיר

החלטה

- נגד המשיב הוגש כתב האישום המייחס לו עבירה של הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. עם הגשת כתב האישום הגישה המבקשת את הבקשה המונחת לפניי, בה היא עותרת לכך שבית המשפט יורה על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.
- המשיב טוען באמצעות בא כוחו כי יש לדחות את הבקשה, הן משום שאין בידי המבקשת ראיות לכאורה להוכחת העבירה המיוחסת לו, והן משום שלא קיימת עילת מעצר. לטענת ב"כ המשיב, ככל שקיימת עילת מעצר, הרי שניתן להשיג את מטרת המעצר על ידי חלופה הולמת.
- בטרם אכנס לגופם של דברים, אכריע בבקשת המבקשת להסיר את צו איסור הפרסום שהוטל בשלב החקירה על שמו ועל זהותו של המשיב. המשיב מתנגד לבקשה משני טעמים: הטעם האחד הוא, שכתב האישום מייחס לו מעשים שעשה בעת שפעל בשירות המדינה ולא כאדם פרטי. הטעם השני הוא, שלטענת המשיב קיים



חשש לכך שאם שמו וזהותו יגולו, יהיה בכך כדי לסכן אותו בשל נקמה.

4. נקודת המוצא לבחינתה של שאלה זו הוא עיקרון פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת, כפי שעיקרון זה נקבע בחקיקה ובפסיקה (ראו לאחרונה בש"פ 5055/14 **יוסף בן דוד נ. מדינת ישראל** (מיום 20.7.14)) בו נדונה השאלה המתעוררת לפנינו ביחס לנאשם המואשם ברצח הנער מוחמד אבו חדיר ז"ל). אני סבור כי בטעמים שהעלה המשיב אין כדי להוציא את עניינו אל מחוץ לכלל הפרסום שנקבע בחוק ובפסיקה. באשר לטעם הראשון, הרי שהמעשה המיוחס למשיב לא נעשה בעת שפעל לשם מילוי פקודות שקיבל, אלא בעת שפעל בניגוד לפקודות שקיבל. ובאשר לטעם השני, הרי שלא הונחה בפני תשתית קונקרטית שיכולה לבסס את החשש עליו מצביע ב"כ המשיב.

5. סיכומה של נקודה זו: אני מורה על הסרת צו איסור הפרסום אשר אסר את פרסום שמו וזהותו של המשיב.

6. ואלה עובדות כתב האישום:

במהלך התקופה הרלבנטית לכתב האישום, שירת המשיב כמפקד כיתה בפלוגה של משמר הגבול. ביום 15.5.14, כחלק מהיערכות ל"יום הנכבה", הוצבה הפלוגה באזור הכפר ביתוניא, במספר עמדות. בסמוך לשעה 11:00 מוקמו המשיב, 6 אחרים מהפלוגה ומתעד-צבאי, בעמדה שלטת המשקיפה מגובה (להלן: "**המרפסת**") לעבר ציר מרכזי בביתוניא, במטרה להדוף ולמנוע כניסת מפגינים לכיוון מחסום ביתוניא. המשיב ושוטר נוסף שהוצב על המרפסת הוגדרו כמי שיבצעו, במידת הצורך, ירי גומי לפיזור מפגינים וזאת בהתאם לנהלים הכלליים לשימוש באמצעים לפיזור הפגנות (אלפ"ה) ולהנחיות המיידיות שיתקבלו בעת האירוע. בהתאם, נשא המשיב רובה סער 16-M עליו מורכב רומה לירי גומי. המשיב היה חמוש בכדורי גומי ובמחסניות תחמיש הכוללות תרמילים "חסרי קליע" המשמשים לירי גומי. מחסניות אלה מובחנות ממחסניות רגילות בכך שהן צבועות בצבע אדום. בנוסף, היו ברשותו של המשיב מחסניות עם כדורים חיים.

בשלב כלשהו שאינו ידוע למבקשת, הגיעו לאזור מפירי סדר שהתפרעו במרחק של כ-80-60 מטר מהמרפסת, ובין היתר יידו אבנים לעבר המרפסת. בין מפירי הסדר היה נ', נער כבן שבע-עשרה וחודשיים (להלן: "**המנוח**"). במהלך האירוע קיבל המשיב הוראה לבצע, במידת הצורך, ירי כדורי גומי לעבר מפירי הסדר. בשעה 13:41, או בסמוך לשעה זו, ידה המנוח אבנים לעבר כוחות הביטחון.

בכתב האישום נטען, כי בשלב שאינו ידוע במדויק למבקשת, הכניס המשיב כדור חי למחסנית תחמיש, בכוונה לירות את הכדור לעבר מפירי הסדר. נטען, כי המשיב השתמש במחסנית התחמיש כדי שלא יבחינו בכך שהוא מבצע ירי חי ולא ירי כדורי גומי. על פי הנטען בכתב האישום, סמוך לשעה 13:45, בעת שהמנוח צעד באזור כשידי לצידי גופו, כיוון המשיב מהמרפסת את נשקו לעבר מרכז גופו של המנוח, וירה לעברו קליע חי במטרה לגרום לו חבלה חמורה, תוך שהוא צפה את האפשרות שהקליע יגרום למותו. הקליע פגע במנוח באזור החזה והוא התמוטט במקום. המנוח הובהל לחדר המיון בבית החולים ברמאללה, עבר ניתוח רפואי, במהלכו נקבע מותו בשעה 14:45.

7. חומר הראיות כולל מערכת של ראיות אשר עיקריה יפורטו להלן, ובנוסף, סרטון ווידאו אשר צולם על ידי צלם עיתונות שנכח במקום. המבקשת טוענת כי מערכת הראיות מחד, וסרטון הווידאו מאידך, משתלבים זה בזה



ומשלמים האחד את השני, ויש בהם כדי להניח את התשתית הראייתית הנדרשת לשלב זה של ההליך.

8. מערכת הראיות לה טוענת המבקשת כוללת את הראיות הבאות:

ראשית, קיומו של קו ראייה בין המרפסת בה שהה המשיב לבין המקום בו היה המנוח.

שנית, סרטונים שנלקחו ממצלמות אבטחה המותקנות על מבנה הנמצא בסמוך למקום בו היה המנוח. בסרטונים אלה ניתן לראות את המנוח הולך כאשר פניו לכיוון המרפסת. לפתע נופל המנוח קדימה אפיים ארצה, ואנשים הנמצאים על ידו חשים אליו במהירות, מרימים אותו על כפיים ולוקחים אותו במהירות מהמקום.

שלישית, ממצאי בדיקות פתולוגיות שנעשו בגופתו של המנוח מהן עולה, כי המנוח נורה מקדימה, היינו מהכיוון בו נמצאת המרפסת. על פי ממצאי נתיחת הגופה, הכדור פגע בחזהו של המנוח ויצא מגבו.

רביעית, בתרמיל הגב אותו נשא המנוח על גבו נמצא קליע של רוס"ר M-16, שהינו, כאמור, הנשק האישי אותו החזיק המשיב. בדיקה שנעשתה לקליע זה העלתה, כי מצוי עליו DNA שהוא כמעט זהה לזה של הורי המנוח. בכך יש כדי לבסס את הקביעה, כי הקליע אשר נמסר לגורמים בישראל על ידי גורמים ברשות הפלסטינית, הוא אכן הקליע שפגע במנוח, ולא קליע אחר. יצוין, כי בסמוך למועד בו התקיים הדיון בבקשה קיבלו הרשויות בישראל DNA של המנוח עצמו, ואפשר שתיערך בדיקת התאמה גם של דגימה זו.

וחמישית, בדיקה שנעשתה לקליע המדובר העלתה, כי הוא נורה מנשקו האישי של המשיב. לטענת המבקשת, על הקליע נמצאו סימנים ייחודיים שהם בבחינת "טביעת אצבע" של הנשק, והם מוכיחים, ברמת וודאות גבוהה ביותר, כי הקליע המדובר נורה מנשקו האישי של המשיב. יצוין, כי אין טענה שנשקו האישי של המשיב הוחזק על ידי מישהו אחר.

9. לטענת המבקשת, על יסוד מערכת ראיות זו לבדה ניתן לקבוע, כי המשיב ירה במנוח באמצעות כדור חי שפגע בחזהו, יצא מגבו, ונעצר בתרמיל הגב שלו.

10. כאמור, בצד מערכת הראיות ובנוסף לה, קיים סרטון ווידאו שצולם על ידי צלם עיתונות שנכח במקום. סרטון זה מתעד, בזה אחר זה, שני מוקדים.

11. בחלק הראשון מתמקד הצלם על שוטרי משמר הגבול והמתעד-הצבאי ששהו במרפסת. ניתן להבחין כי פניהם של הנוכחים במרפסת מופנות לכיוון שבהמשך הסרטון מסתבר כי הוא הכיוון בו שהו מפירי הסדר, ובכללם המנוח. לטענת המבקשת, בסרטון הווידאו ניתן לראות שבשלב כלשהו המשיב מכוון את נשקו לאותו כיוון, ויורה. לטענת המבקשת, ניתן להבחין בכך שמתבצע ירי הן בשל הרשף היוצא מהקנה, והן בשל כך שבמקביל ליציאת הרשף נפלט מהנשק תרמיל באופן אוטומטי.

12. המבקשת טוענת שניתן לקבוע כי הירי שהתבצע על ידי המשיב הוא ירי של כדור חי, ולא ירי של כדורי גומי הנעשה באמצעות תחמיש, משום שרק כאשר נורה כדור חי התרמיל נפלט מהנשק בצורה אוטומטית, תוך כדי דריכתו האוטומטית של הנשק מחדש (כפי שניתן לראות, כך נטען, בסרטו הווידאו הנ"ל שצולם על ידי צלם העיתונות). זאת להבדיל מירי של תחמיש המחייב דריכה ידנית של הנשק.



13. מהתבוננות בסרטון ניתן לראות, כי המחסנית המצויה בתוך נשקו של המשיב מסומנת באדום, דבר המצביע על כך שמדובר במחסנית אשר בה כדורי תחמיש ולא כדורים חיים. כיצד, אם כן, ניתן להסביר את העובדה שמנשק אשר מצויה בו מחסנית המסומנת באדום נורה כדור חי? תשובת המבקשת היא, שעל מנת שהעובדה כי המשיב ירה כדור חי לא תתגלה לחבריו ולפקודיו, הוא הכניס כדור חי לתוך מחסנית המסומנת באדום (המיועדת, כאמור, לשמש לתחמישים בלבד), ובאמצעות הירי של אותו כדור חי הוא פגע במנוח וגרם למותו.

14. חלקו השני של הסרטון שצולם על ידי צלם העיתונות הוא, כך נראה, המשך ישיר ורצוף של חלקו הראשון שתואר לעיל. בחלק זה מסיט הצלם את המצלמה, שניות ספורות לאחר הירי, מכיוון המרפסת לכיוון התושבים המקומיים שנמצאים במקום אליו היו מכוונים פניהם של הנוכחים במרפסת, ואשר אליו התבצע הירי. במקום אליו הפנה הצלם את המצלמה ניתן להבחין, הגם שבצורה כללית ולא מדויקת, בקבוצה של אנשים המתרחקת במהירות מהמקום. לטענת המבקשת, האנשים המצולמים בחלק זה של הסרטון הם האנשים שהרימו את המנוח ממקום נופלו ופינו אותו במהירות מהמקום (המנוח עצמו אינו נראה בסרטון). לטענת המבקשת, טענתה כי מדובר באותה קבוצת אנשים מתבססת על השוואה שנעשתה בין הסרטונים שצולמו על ידי מצלמות האבטחה אותן ציינתי לעיל, ומצלמות נוספות שהיו בסמוך למקום בו נפגע המנוח, לבין מה שמצולם בחלק השני של הסרטון שצולם על ידי צלם העיתונות.

15. לסיכום, טענת המבקשת היא, כי בסרטון זה ניתן לראות את הירי שנעשה על ידי המשיב בכדור החי, ואת פינויו של המנוח בעקבות הפגיעה בו, הגם שאת הפגיעה עצמה המצלמה לא צילמה, שכן ברגע הירי והפגיעה המצלמה עדיין התמקדה במה שהתרחש על המרפסת.

16. במסגרת טיעונו הציב ב"כ המשיב ספק והעלה סימני שאלה ביחס לשורה של ראיות המצויות בתיק החקירה. ב"כ המשיב טוען כלפי אופן התנהלותה של הרשות הפלסטינית וגורמי החקירה מטעמה בחקירת האירוע, שליטתו, מעלה שאלות ותהיות באשר למהימנות החקירה ולמהימנות הממצאים שהועברו לגורמי החקירה בישראל. בהקשר זה נטען, כי הגורמים הפלסטיניים החזיקו ברשותם בכל הראיות המהותיות ובכלל זה בקליע, ואלה הועברו לידי הגורמים הישראליים רק בשלב מאוחר, דבר המעורר חשש באשר למהימנות הראיות. עוד נטען בהקשר זה, כי גורמי החקירה הפלסטיניים סירבו לשתף פעולה עם גורמי החקירה הישראליים, למשל בכך שלא אישרו את חקירתו של התובע הפלסטיני האחראי על החקירה בידי גורמים ישראליים. ב"כ המשיב מוסיף וטוען, כי יש לחשוד שגם סרט הווידאו שצולם על ידי צלם העיתונות עבר עריכה כלשהי והוא אינו אותנטי. ב"כ המשיב מעלה טענות גם כלפי אופן נתיחת גופת המנוח שבוצעה על ידי גורמים פלסטיניים (כאשר גורמים ישראליים נוכחים בלבד), וכלפי אופן זיהוי של המנוח. בהתייחס להתנהגותו של המשיב כעולה מסרטון הווידאו הנ"ל טוען ב"כ המשיב, כי אילו היה המשיב מתכנן לעשות את המעשה המכוון המיוחס לו בכתב האישום, כי אז הדעת נותנת שהיה עושה זאת בהסתר ולא במקום צפוף וכשהוא מוקף סביבו בחבריו לנשק אשר עלולים להבחין במעשיו. עוד נטען, כי איש מהנוכחים באירוע שנחקרו על ידי המשטרה לא העיד כי שמע קול של ירי חי. בסיכומי של דבר טוען ב"כ המשיב, כי ישנן במקרה דנן שורה של תהיות ושאלות שיש בהן כדי להוליך למסקנה, כבר בשלב זה, שאין ראיות לכאורה בענייננו להוכחת אשמתו של המשיב.

17. הגעתי לכלל מסקנה כי מכלול הראיות שהוצגו על ידי המבקשת הן בגדר "ראיות לכאורה" לכך שהמנוח נפגע ונהרג כתוצאה מפגיעת קליע שנורה על ידי המשיב, מנשקו האישי. כאמור, מדובר בשילוב מצטבר ומשלים של מערכת הראיות אותה תיארתי וסרטון הווידאו שצולם. הטענות שהעלה הסנגור אינן פוגמות בתמונה הלכאורית



המצויה בשלב זה של ההליך, ומקומן להתברר ולהתלבן במסגרת הדיון בתיק העיקרי.

18. המבקשת טוענת, כאמור, כי מעשיו של המשיב היו מכוונים ומתוכננים, וכי בצד רצונו לעשות שימוש בתחמושת חיה, המשיב דאג להסתיר את מעשיו מעיני חבריו ופקודיו. האם ייתכן שהמשיב לא היה מודע לכך שבמחסנית התחמיש אותה הטעין לנשקו יש כדור חי? המבקשת טוענת כי לא ניתן לקבל טענה כזאת, בשל מספר טעמים: ראשית, משום שכל הראיות מצביעות על כך שאין מערבבים תחמושת חיה עם תחמישים המיועדים לירות כדורי גומי, ולכן אין לקבל טענה שהכדור החי אותו ירה המשיב הוכנס בטעות למחסנית מלאה בתחמישים. ושנית, משום שאם המשיב רצה לירות כדורי גומי ובטעות הכדור שהיה במחסנית היה כדור חי, הרי שהכדור החי היה צריך להיעצר במתקן המיוחד המותקן על הקנה של הנשק ואשר בו מצויים כדורי גומי, ולא לצאת מהקנה. יש לציין בהקשר זה, כי המשיב לא טען כי התכוון לירות במנוח בכדורי גומי, ואחר כך הסתבר לו בדיעבד כי מדובר בכדור חי. המשיב לא קשר את עצמו בצורה כלשהי לפגיעה במנוח.

19. מן האמור עולה, כי יש בידי המבקשת ראיות לכאורה המבססות את טענת המבקשת כי המשיב היה מודע למעשיו ועשה אותם במתכוון, היינו שקיימות בידי המבקשת ראיות לכאורה גם ביחס ל"יסוד הנפשי" של המשיב.

20. סיכומה של נקודה זו: הגעתי לכלל מסקנה שיש בידי המבקשת ראיות לכאורה להוכחת המיוחס למשיב, הן במישור העובדתי והן בכל הנוגע ליסוד הנפשי.

21. באשר לעילת המעצר, הרי שהמבקשת עמדה בבקשתה על כך שלגבי העבירה המיוחסת למשיב קבע המחוקק חזקת מסוכנות, כאמור בהוראת סעיף 21(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996. המבקשת מוסיפה וטוענת, כי "חומרת העבירה ונסיבותיה מצביעות על כך שאין חלופה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים נגדו. נסיבות ביצוע ההריגה בענייניו הן שהמשיב מתוך כוונת מכוון ירה באמצעות נשק מסוג M-16 לעבר מרכז גופו של אדם כדור חי במטרה לגרום לו חבלה חמורה, תוך שהוא צופה את האפשרות שיגרום למותו ותוך שהוא פעל להסתיר את מעשיו בזמן אמת" (סעיף 5 לבקשה).

22. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, ובטרם אקבל החלטה סופית בעניין, מתבקש שירות המבחן להכין תסקיר בעניינו של המשיב.

המשך הדיון יתקיים ביום 30.12.2014 בשעה 10:00.

יש לזמן את המשיב באמצעות שב"ס.

המזכירות תשלח העתק מההחלטה לשירות המבחן.

ניתנה היום, כ"ב כסלו תשע"ה, 14 דצמבר 2014, במעמד

הנוכחים.