

1. נ' אנדרסון

2. מ' אנדרסון

3. "יש דין" – ארגון מתנדבים לזכויות אדם (ע"ר 0442622-58)

העותרים

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או אמילי שפר ו/או שלומי זכריה
ו/או אבישר לב ו/או כרמל פומרנץ מרח' יהודה הלוי 45, תל
אביב-יפו 65157; טל: 03-6206947/8/9, פקס: 03-6206950

-- נ ג ד --

1. מדינת ישראל - פרקליט המדינה

2. משטרת ישראל - מפקד מחוז ש"י

המשיבים

באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רח'
סלאח א-דין, ירושלים

עתירה לצו על תנאי

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם,
באם יחפצו, מדוע:

א. לא יורו לגורמים הרלבנטיים לבצע השלמת חקירה במסגרת תיק החקירה שנפתח
לביורור נסיבות פציעתו הקשה של האזרח האמריקאי, טריסטן אנדרסון, בנם של
העותרים מס' 1-2, אשר נורה בראשו מטיל גז מדמיע בעת ששהה בכפר ניעלין שבגדה
המערבית ביום 13.3.2009, וכן –

ב. מדוע לא ישקלו מחדש – בעקבות השלמת החקירה – את החלטתם לסגור את התיק
מבלי להגיש כתבי אישום נגד איש.

תיק החקירה נשוא עתירה זו מסומנת בפרקליטות המדינה כתיק מס' 1-14/11/1497, בפרקליטות
מחוז מרכז כתיק מס' 2856/09, ובמשטרת מחוז ש"ע כתיק חקירה פ"ל 5/09 אח"מ ש"י.

חלק ראשון: מסגרת הטיעון

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בחקירה **חסרה ורשלנית** של נסיבות פציעתו הקשה של אזרח אמריקאי בכפר נייעלין. עניינה של עתירה זו בסירוב **תמוה, בלתי מתקבל על הדעת ומכעיס** של רשויות החקירה והתביעה לבצע השלמה **מתבקשת והגיונית** של החקירה, כדי לבחון את טענות העדים האזרחיים הרבים לאירוע.

2. עניינה של עתירה זו בהתנהלות המשטרה והפרקליטות לאחר שהופנתה תשומת ליבן לחוסר הזועק בחקירתן – התנהלות שהעותרים 1-2 אינם יכולים לפרשה אלא **כזלזול בפציעתו של בנם וכאדישות לחובתן לחקור עד תום את החשד שהפגיעה המוחית ממנה הוא סובל והנכות הפיזית הקשה הן תולדה של מעשה פלילי**.

3. ביום הגשת עתירה זו יצינו העותרים 1-2 שלוש שנים מאז נפצע קשות בנם, טריסטן אנדרסון, מפגיעת מטול גז שירה איש כוחות הביטחון הישראליים ושפגע חזיתית במצחו. כתוצאה מפציעתו טריסטן, היום בן ה-41, הוא פגוע מוחית ונכה לצמיתות. הוא חי בקליפורניה בביתם ותחת השגחתם של הוריו, העותרים 1-2, וזקוק לעזרה סיעודית קבועה. הוא לעולם לא יחזור לקדמותו, לא יעבוד, לא יחיה חיים נורמאליים, ולא יהיה עצמאי.

4. עניינה של עתירה זו באחריותו הפלילית של שוטר משמר הגבול, שעל פי חומר החקירה, ירה רימון גז **בכינון ישיר** לעברו של טריסטן ופגע בו בעת, ועל כך אין חולק, שעמד ברחבה שמאחורי מסגד הכפר וצפה על אחרוני המפגינים מהפגנת הכפר נגד תוואי גדר ההפרדה מתעמתים עם חיילים בגבעה הרחוקה ממנו כמאתיים מטרים ("גבעת האנטנה"). טריסטן **לא ידה אבנים ולא היה אלים בכל צורה שהיא**. הוא נפגע בשעה שעמד באזור שבו לא היו הפרות סדר.

5. משטרת ישראל מחוז ש"י פתחה בחקירה פלילית ימים אחדים לאחר האירוע, אך כפי שייטען על ידי העותרים, חקירה זו לא הייתה אפקטיבית ומקצועית, ופרקליטות מחוז מרכז החליטה לסגור את התיק מבלי שפעולות החקירה מוצו.

6. **העותרים יטענו בעתירה זו כי חקירת מחוז ש"י התמקדה באופן בלעדי בהתנהגות כוח בן שלושה חיילים שהתעמת עם המפגינים בגבעת האנטנה בשעה שטריסטן נפגע, וזנחה לחלוטין את הכוח האחר ששהה באותה עת ממש מול מסגד הכפר ושעל פי עדויות האזרחים (הפלסטינים והזרים) – ממנו נורה הרימון הקטלני. כוח זה לא נחקר כלל!**

(ראו נספח 2 תרשים הזירה)

7. בעקבות ערר שהוגש על ידי הח"מ בשם העותרים 1-2, הורתה אומנם פרקליטות מחוז מרכז על השלמת חקירה, אך למרבה הצער גם השלמת החקירה לא נוהלה באופן מקצועי ואפקטיבי, וגם בהשלמת החקירה חברי הכוח שפעל באזור המסגד לא נחקרו!

8. על החלטתה של פרקליטות מחוז מרכז לסגור את התיק שוב, הוגש ערר משלים שטען כי עדיין לא מוצו פעולות החקירה. חודשים לאחר מכן, בעת שהערר המשלים עודו תלוי ועומד, הועברו ראיות חדשות למשיב 1, ביניהם סרטון אשר מתעד את רגעי האירוע ושמוכיח שאכן היו שוטרי מג"ב באזור המסגד. קלטת זו הועברה כמובן למשיבים תוך דרישה למצות את החקירה בהתאם.

9. אלא שהמשיב 1 החליט לסגור את התיק, והעותרים יטענו כי החלטתו זו לוקה בחוסר סבירות קיצוני עד שיש לבטלה.

10. האמת הכואבת היא שכתוצאה ממחדלים רבים ובלתי סבירים מצדם של המשיבים, עד היום לא ידוע מי ירה בטריסטון וגרם לנזק המוחי הבלתי הפיך ששינה את חייו ואת חייהם של הוריו, העותרים 1-2, לנצח. וזאת בשל העובדה הבלתי מתקבל על הדעת שלא נחקרו הלוחמים אשר התמקמו בשעת הפגיעה בטריסטון בעמדה שמול הרחבה שמאחורי המסגד, ממנה ניתן היה לפגוע בו. הצוות היחיד שנחקר באזהרה בחשד לפגיעה בטריסטון כלל לא היה בסמוך למקום בו הוא עמד, לא היה בקשר עין עמו, ועל פי חוות דעת של מומחה בליסטי לא הם שפגעו בו. מנגד, צוותים נוספים שפעלו בנייעולין בשעת הפגיעה בטריסטון ועל פי חומר הראיות התמקמו באזור הקרוב למסגד (שברחבה מאחוריו עמד טריסטון) כלל לא נחקרו, על אף שהמפקד של שניים מהצוותים הודה כי גם צוותו עשה שימוש באמצעים לפיזור הפגנות ("אלפ"ה") שכללו גם ירי מטולי גז.

11. תקלה בסדר גודל שכזה בחקירה פלילית לא אמורה להתרחש כשהחשד הוא קל ערך והנזק פעוט; קל וחומר כאשר החשד הוא לעבירה חמורה שאך בנס לא הסתיימה במוות, ונזק ששינה את חייו של הנפגע ואת חיי משפחתו לעד.

ב. הצדדים לעתירה

12. העותרים 1 ו-2 הינם אזרחים אמריקאיים, תושבי מדינת קליפורניה והם הוריו של טריסטון אנדרסון, שנפצע קשות באירוע מושא עתירה זו. אף שבנם, טריסטון, הוא בגיר, ובשל מצבו, העותרים הינם האפוטרופסים של בנם.

ייפוי כוח המייפה את העותרים לפעול בשמו של טריסטון, בין היתר, בכל הנוגע להגשת הליכים משפטיים מצ"ב ומסומן נספח מס' 1.

13. העותר מס' 3 הינו ארגון זכויות אדם ישראלי אשר פועל למען חיזוק וביצור זכויות האדם בשטחי הגדה המערבית ובין היתר מעניק סיוע משפטי לנפגעים. זה ארבע שנים שהארגון מפעיל פרויקט שעניינו העצמת האחריותיות (accountability) של אנשי כוחות הביטחון הישראליים. במסגרת הפרוייקט הארגון עוקב ומבקר את הליכי אכיפת החוק המתבצעים בעניינם של חשודים מקרב כוחות הביטחון הפועלים בשטחי הגדה המערבית. במסגרת

הפרויקט אף פרסם הארגון בחודש אוגוסט 2011 דו"ח מקיף ("חקירה לכאורה: כישלון חקירת חשדות לעבירות של חיילים נגד פלסטינים").

14. המשיב מס' 1, פרקליט המדינה, מופקד, בין היתר, על אכיפת החוק הפלילי ומייצג את מדינת ישראל בפני בתי המשפט. כמו כן, הוא מפקח על החלטות פרקליטות המחוזות השונים. במסגרת פרקליטות המדינה פועלת גם מחלקת העררים הבוחנת עררים המוגשים כנגד החלטות של גופים חוקרים או פרקליטות מחוז.

15. המשיב מס' 2, מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל, מופקד על החקירות המשטרתיות במחוז שומרון ויהודה, לרבות חקירות של אירועי ירי שבוצע לכאורה על ידי אנשי המשטרה במילוי תפקידם, דוגמת האירוע מושא עתירה זו.

ג. הרקע העובדתי ומיצוי ההליכים

I. האירוע וממצאי החקירה

16. **ואלה הן העובדות שאינן שנויות במחלוקת:** האירוע מושא עתירה זו התרחש ביום 13.3.2009 בכפר נייעלין שבגדה המערבית. עם סיום תפילת יום השישי במסגד הכפר, בסביבות השעה 12:00, החלה צעדת מחאה של תושבי נייעלין כנגד בניית גדר ההפרדה על אדמות הכפר, אליהם הצטרפו פעילים ישראלים ובינלאומיים, ביניהם בנם של עותרים 1-2, טריסטן אנדרסון. עד לאירוע זה ומזה שנים טריסטן נהג לצלם ולפרסם דיווחים ממסעותיו ברחבי העולם באתרי אינטרנט שונים, וגם את ההפגנה האמורה בנייעלין הוא תיעד באמצעות מצלמתו האישית לשם כתיבה עיתונאית.

17. יצוין כי המסגד של הכפר נייעלין ממוקם על הכביש הראשי של הכפר. מאחוריו יש רחבת אדמה ("הרחבה שמאחורי המסגד") ומעלה סלעי של גבעה ששיא הגובה שלה הוא במרחק של כ-60-70 מטרים מהמסגד. לאחר שיא הגובה יש שטח מישורי המוביל אל תוואי גדר ההפרדה.

תצלום אוויר של האזור בו התרחש האירוע נשוא העתירה ועליו ציון המקומות הרלבנטיים, מצ"ב ומסומן **נספח מס' 2**.

18. עם הגעת המפגינים לקרבת הגדר, החלו כוחות צה"ל ומשמר הגבול (מג"ב) לעשות שימוש באמצעים לפיזור הפגנות (אלפ"ה) ולהניס את המפגינים חזרה אל תוך תחומי השטח הבנוי של הכפר.

19. בשעות אחר הצהריים ההפגנה למעשה הסתיימה, והאזרחים הישראליים שהשתתפו בה עזבו את הכפר. בסביבות השעה 16:00 התנהל עוד מאבק של "חתול ועכבר" בין מספר מפגינים בודדים לבין כוחות הביטחון באזור אנטנת הג'וואל (רשת הסלולר הפלסטינית – להלן האתר

יכונה "גבעת האנטנה") שבפריפריה הדרומית-מערבית של הכפר נייעלין, כאשר בתגובה ליידוי אבנים עשה אותו כוח שימוש באמצעים לפיזור הפגנות.

20. באותו הזמן עמד טריסטן ברחבה שמאחורי המסגד וצפה יחד עם אחרים במתרחש בגבעת האנטנה.

21. זה היה מצב הדברים כשלתע פגע במצחו של טריסטן רימון גז וריסק את גולגולתו. טריסטן נפל מיד אל הקרקע שותת דם. הוא הובהל מיד ע"י אמבולנס של הסהר האדום למחסום נייעלין, ומשם הועבר (לאחר עיכוב ארוך ובלתי נסלח ע"י חיילי המחסום) באמצעות מד"א לביה"ח תל השומר. טריסטן אושפז במשך למעלה משנה במרכז הרפואי ע"ש שיבא בתל השומר במצב קשה, שם הוא עבר ניתוחים ושיקום אינטנסיבי עד ששוחרר ואושרה הטיסה שלו חזרה לארה"ב.

22. ביום 16.3.09 נפתחה חקירה לנסיבות פציעתו של טריסטן על ידי המשיב 2, וביום 18.6.09 נתקבל במשרדי הח"מ מכתב המודיע על העברת תיק החקירה לפרקליטות מחוז מרכז לשם קבלת החלטה.

23. ביום 30.12.09 קיבלו הח"מ הודעה על החלטת פרקליטות מחוז מרכז לסגור את תיק החקירה מבלי לציין את עילת סגירתו.

24. ביום 18.1.10 התקבל אישור לצלם את תיק החקירה, אך רק לאחר דין ודברים בין הח"מ והמשיב 2 התאפשר צילום התיק במלואו, וכך נעשה ביום 2.2.10.

25. מתיק החקירה עלו הממצאים הבאים :

26. ביום האירוע, 13.3.09, היו כוחות מג"ב בפעילות מבצעית שגרית באזור הכפר הפלסטיני נייעלין. מטרת הפעילות הייתה מניעת התקרבות של מפגינים לגדר ההפרדה הממוקמת על אדמות הכפר.

- הכוחות יצאו לאזור הכפר בחלוקה של 4-5 צוותים בשעות הבוקר לאחר שקיבלו תדריך מהמ"פ, מ', שכלל הוראות פתיחה באש.
- בשעות הצהריים המוקדמות החלו באזור גדר ההפרדה, במרחק של למעלה מק"מ ממרכז הכפר נייעלין, הפרות סדר אשר בעקבותיהן עשו כוחות מג"ב שימוש באלפ"ה. בשלב מסוים, על פי הוראת המ"פ מ', החלו כוחות מג"ב להדוף המפגינים לתוככי הכפר תוך שימוש באלפ"ה במטרה להרחיק את הפרות הסדר מאזור הגדר.
- מהודעותיהם של שלושת שוטרי מג"ב שנחקרו בחשד לפגיעה בטריסטן ומהשרטוטים שצורפו להודעותיהם, עלה כי בשלב הרלבנטי באירוע מושא עתירה זו השלושה הוצבו בצידו הדרום-מערבי של הכפר במטרה להתמודד עם הפרות הסדר באזור אנטנת

הגיוואל. השלושה עשו שימוש ברימוני גז ובטילי גז (בעזרת מטולי רינגו ו-M-203) מעמדה גבוהה לעבר קבוצת מפירי סדר שעמדו מתחת לגבעה.

- כל אחד מהשלושה ציין כי מפירי הסדר, שהיו במרחק של לפחות 180 מטר מהם (וחלקם אף טענו 220 מטר), היו רעולי פנים והשליכו לעברם אבנים, ברזלים וחזיזים. שני השוטרים שביצעו ירי זהו פגיעה באחד המפגינים מהירי של אחד השוטרים (השוטר ג') לעבר אדם רעול פנים. לדבריהם רעול הפנים נפל כתוצאה מהפגיעה ופונה לטיפול רפואי על ידי הסהר האדום. צוות זה היה היחיד שהתמודד מול קבוצת רעולי הפנים באזור גבעת האנטנה.

- מהודעות עדי הראייה הפלסטינים והזרים שהתקמו באותו מקום בו טריסטן שהה ברגעים שקדמו לפגיעתו, עלה כי בשלב הפגיעה בו עמד טריסטן במרחק של כ-200 מ' מזרחית מגבעת האנטנה, ברחבה שמאחורי אחד ממסגדי הכפר (להלן: "הרחבה האחורית של המסגד"), באזור ממנו לא היו כל הפרות סדר ויידוי אבנים. על פי עדויות אלו, טריסטן לא היה בשום שלב רעול פנים, והירי לעברו בוצע ממרחק של כמה עשרות מטרים (בין 50 ל-70 מ') ממעלה הגבעה שלמרגלותיה הרחבה האחורית של המסגד (כלומר מנקודה שמדרום לרחבה האחורית של המסגד, המצויה מזרחית לגבעת האנטנה). העדים האזרחים טוענים שמידי האבנים עמדו למרגלות גבעת האנטנה, מערבית למסגד. ראו למשל:

1. על פי גרסתה של העדה א"ק (אזרחית שבדיה) מיום 22.4.09:
"ה"טילים" נורו ממעלה הגבעה שבאזור המרפאה, ו"החיילים"
עמדו כ-50 מטרים לערך מהקבוצה (שכללה אותה, את טריסטן,
ופעילים אחרים).

2. על פי גרסתו של צ"ח (תושב נייעליון) מיום 20.4.09: המרחק בין
טריסטן לבין שוטרי מג"ב היה בין 50 ל-70 מטרים.

3. על פי גרסתו של א"ע (תושב נייעליון) מיום 20.4.09: צוות של
שוטרי מג"ב עמדו על גבעה במרחק של כ-70 מטרים מהמקום
בו טריסטן והפעילים האחרים עמדו. ברגע פציעתו של טריסטן
שוטרי מג"ב עמדו כ-80 מטרים מהעד וכ-25 מטרים מטריסטן.

4. על פי גרסתו של ע"צ (תושב נייעליון) מיום 20.4.09: צוות של
שוטרי מג"ב עמדו על גבעה במרחק של כ-50 עד 70 מטרים
מקבוצת הפעילים שכללה אותו ואת טריסטן.

- על פי עדויותיהם של עדי הראייה האזרחים, וכן החובשים שטיפלו בו, טריסטן נפגע מרימון גז מיוחד, בעל טווח מוגדל של כ-300 מטרים, שנורה לעברו באמצעות מטול M203 המורכב על רובה.

- בסרטון וידיאו שמתעד את האירוע ניתן לראות כי לאחר פציעתו של טריסטן נפלו בקרבתו רימוני גז "רגילים" (לא מהסוג שפצע אותו). לרימוני הגז "הרגילים" הללו טווח של כ-80 מטרים. לפיכך, נחיתתם של רימוני גז אלו ליד טריסטן לאחר פציעתו, וטרם פינויו, מלמדת כי ירים הגיע ממרחק של לא יותר מ-80 מטרים.
- פערי הגרסאות המהותיים בין עדויות השוטרים לעדויות האזרחים לא נחקרו כלל, ובעוד שחקירת המשיב 2 התמקדה בצוות אשר התמודד מול הפרות סדר באזור גבעת האנטנה, לא בוצעה כל חקירה באשר לאפשרות שהפגיעה בטריסטן בוצעה על ידי צוות אחר שהוצב מול החלק המרכזי של הכפר, קרי, מול הרחבה האחורית של המסגד, ותוך טווח של כ-80 מטרים לכל היותר (שהרי זהו טווח הרימונים אשר נחתו בקרבתו של טריסטן רגעים לאחר פציעתו). כמו כן, לא נערכה כל בדיקה באשר לאפשרות שיותר מאדם אחד נפגע, נפל ופונה על ידי אמבולנס של הסהר האדום ביום האירוע.

• קביעות אלו מתחזקות נוכח עדותו של מ', מפקד פלוגה כ"ה רנטיס אשר ממנה עלה כי בסביבות השעה 16:00 התפרסו מס' צוותים של מג"ב וצה"ל על מנת לדחוק את המפגינים לעומק הכפר. הצוות של שלושת שוטרי מג"ב שנחקרו בחשד לפגיעה בטריסטן הוצב באגף השמאלי (דרום-מערבי) של הכפר (באזור גבעת האנטנה), ואילו צוות בפיקודו מוקם במרכז, וצוות נוסף הוצב באגף הימני של הכפר. מ"פ מ' ציין כי הוא היה עם שני צוותים באגף המרכזי של הכפר וכי גם צוותו עשה שימוש באלפ"ה שכללו רימוני גז וטילי מטול גז במנותק מהפרות הסדר של קבוצת רעולי הפנים ליד גבעת האנטנה.

- עוד עלה מעיון בתיק החקירה כי צוות החקירה כלל לא ביצע ביקור בזירת האירוע.

II. הערר וקבלתו

27. ביום 8.3.10 הגישו העותרים 1-2 ערר על החלטת פרקליטות מחוז מרכז לסגור את התיק ובו דרשו שהמשיב 1 יורה על פתיחת התיק מחדש והשלמת החקירה.

28. להלן תמצית טענות הערר:

- החקירה לא התנהלה באופן מקצועי ויסודי כנדרש, ולקתה ברשלנות חמורה אשר מנעה מהאמת להתברר.
- החקירה שנוהלה סבלה ממחדלים קשים ורבים כאשר החמור שבהם הינה העובדה כי צוות החקירה כלל לא ביקר בזירת האירוע ואף לא צפה בו ממקום קרוב כדי להכירו. כשל חמור זה הביא לכך שהחוקרים פעלו תחת הרושם המוטעה כי טריסטן נפגע מירי שביצע הצוות שהוצב בגבעת האנטנה, ולפיכך חקרו רק את שוטרי הצוות הזה, חרף האינדיקציות הברורות בתיק המובילות למסקנה כי צוות זה כלל לא היה בסמוך

למקום בו עמד טריסטן, לא היה עמו בקשר עין, ולכן טילי הגז שנורו על ידו אינם אלו שפגעו בטריסטן.

- **יחד עם זאת, שוטרי מג"ב בצוות שהוצב מול מרכז הכפר, ואשר על פי העדויות יכול היה לפגוע בטריסטן ולגרום לפציעתו, כלל לא נחקרו.** (לכתב הערר צורף תצלום אוויר של זירת האירוע אשר בו צוינו: מרכז הכפר; המסגד הרלבנטי לאירועים; מיקומו של טריסטן ברחבה שמאחורי המסגד; גבעת האנטנה שבסמוך לה התמקם צוות שוטרי מג"ב שנחקר בתיק; מיקומם של היורים בטריסטן לפי גירסת עדי הראייה האזרחיים. תצלום אוויר זה צורף לעתירה זו ומסומן נספח מס' 2.)
- מחדל זה נבע גם מהעובדה שהצוות שנחקר הודה בפגיעה במפגין שהתמוטט ופונה על ידי הסהר האדום. **אלא שהם תיארו מפגין רעול פנים שהפגין באזור גבעת האנטנה, כך שברור שלא מדובר בטריסטן.** על פי עדויותיהם של האזרחים, טריסטן עמד במקום מרוחק משם, ממנו לא היה ייחודי אבנים, ובשום שלב לא היה רעול פנים. אילו החוקרים היו שוקלים את עדויות אלו וממשיכים לחקור, הם היו מגלים שהיה פצוע נוסף באותו אירוע אשר פונה על ידי הסהר האדום, אך הוא עמד במקום אחר בזירה בה טריסטן כלל לא היה נוכח והוא נפגע מירי של צוות שונה מזה שפגע בטריסטן. (לכתב הערר צורף תדפיס מחשב של הסהר האדום ובו רשימת הפצועים מאותו יום בכפר נייעלין, וביניהם שניים שפוננו מהמקום, טריסטן ואדם נוסף.)
- הרושם השגוי והמנוגד הזה אומץ אף על ידי פרקליטות מחוז מרכז, אשר גם אנשיה לא טרחו לבקר בזירת האירוע ואף לא צפו בה ממקום קרוב כדי להכיר אותה באופן בלתי אמצעי, ולא חשו כל צורך לחקור את הצוותים הנוספים על אף דבריו של מ"פ האירוע, מ', בהודעתו. אין ספק שחקירתם הייתה הכרחית לבירור נסיבות פציעתו הקשה של טריסטן אנדרסון.

עותק מכתב הערר מצ"ב לעתירה זו ומסומן **נספח מס' 3.**

29. ביום 23.6.10 נתקבל מכתב במשרדי הח"מ מסגן בכיר א' לפרקליט מחוז מרכז עו"ד אור ממון המודיע כי בעקבות הערר הוחלט להעביר את התיק לביצוע השלמת חקירה. לפיכך, הערר לא הועבר למשיב 1.

עותק ממכתבו של עו"ד אור ממון המשיב לערר מצ"ב ומסומן **נספח מס' 4.**

III. הערר המשלים

30. בחודש ינואר 2011 נוהלה שיחת טלפון בין עו"ד ממון מפרקליטות מחוז מרכז לבין ב"כ העותרים, עו"ד מיכאל ספרד, בה הודיע הראשון כי בחן את חומר החקירה שנאסף על ידי המשיב 2 לאור החלטתו בעקבות הערר מיום 8.3.10, וכי לא מצא לנכון לשנות מהחלטתו המקורית בדבר סגירת התיק. עם זאת, הודיע עו"ד ממון כי לאחר שיועבר לב"כ העותרים

חומר החקירה הנוסף שהצטבר, יתאפשר לאחרון להוסיף טענות לכתב הערר המקורי, אשר ייבחנו על ידו.

31. מכאן שביום 3.4.11 הוגש ערר משלים. להלן תמצית טענות הערר המשלים:

- **השלמת החקירה הורכבה משתי פעולות חקירה נוספות בלבד:** גביית עדות נוספת ממ"פ מ' וצפייה בסרטון המופיע ביוטיוב המתעד את הרגעים שלאחר פציעתו של טריסטן. פעולות השלמת החקירה שנעשו היו מעטות, דלות והתעלמו משורה של טענות נוספות שעלו בכתב הערר המקורי.
- על אף הטענות בערר המקורי, צוות החקירה עמד בסירובו לבקר בזירת האירוע. ביקור כזה היה מבהיר לחוקרים את תוואי השטח בו נורה טריסטן, ואת הבעייתיות העולה מעדותו הנוספת של המ"פ מ' שסתרה את עדותו הראשונה כפי שיפורט להלן.
- בעדותו השנייה של המ"פ מ' מיום 25.7.10 טען כי לא בוצע ירי על ידי צוותו אשר הוצב, לדבריו, במרכז. כזכור, בעדותו הראשונה במשטרה, מיום 16.3.09, אמר כי הוא היה עם שני צוותים באגף המרכזי של הכפר וכי גם צוותו עשה שימוש באלפ"ה שכללו רימוני גז וטילי מטול גז במנותק מהפרות הסדר של קבוצת רעולי הפנים ליד גבעת האנטנה. על סתירה זו לא טרחו חוקרי המשיב 2 להתעכב.
- החוקרים הסתפקו בגביית עדותו של המ"פ מ', ובאמירתו כי אינו זוכר מי היו הלוחמים שהיו תחת פיקודו בצוות המרכזי, וכן לא מי הלוחמים ומפקדיהם בצוות הימני (מזרחי). לא נעשתה כל פעולה להתחקות אחר לוחמים נוספים שנטלו חלק בפעולה בזמן הפגיעה בטריסטן, וזאת אף על פי שבעדותו מציין המ"פ מ' כי גם הכוח באגף הימני היה בעמדת ירי. לא ייתכן כי השלמת החקירה תתבסס על גביית עדותו של מפקד הכוח בלבד.
- לו היה צוות החקירה מבקר במקום היה יכול לזהות את מיקום הפגיעה בטריסטן בסמוך למסגד כפי שעולה מעדויותיהם של האזרחים וכן מהשניות הראשונות בסרטון היוטיוב שנצפה על ידי נציג המשיב 2 ומתעד את רגע הפגיעה והטיפול הרפואי שלאחריו. סיור כזה אף היה מבהיר לצוות החוקרים כי טווח הפגיעה בטריסטן לא יכול היה להיות ממרחק של מאות מטרים.
- משנשללה האפשרות כי הכוח שעמד באגף שמאל (המערבי – גבעת האנטנה) פגע בטריסטן, היה על חוקרי המשיב 2 להפנות את כל מאמצי החקירה לכיוון שאר הכוחות שנטלו חלק בפעילות בכפר בשעת האירוע. אך כל מה שעשו החוקרים היה לגבות עדות נוספת ממפקד הכוח שעמד באגף המרכזי, להתעלם מסתירות שעלו בעדותו, ולא לנסות אפילו לחפש ולגבות עדויותיהם של לוחמים נוספים.

32. לפיכך, ביקשו העותרים 1-2 בערר המשלים כי עו"ד ממון יורה לצוות החוקרים של המשיב 2 לצאת ללא דיחוי לזירת האירוע על מנת לבחון את תוואי השטח, לערוך מדידות במקום,

ולחבין את חוסר ההיתכנות הראייתי של עדות המ"פ, וכן לגבות עדויות נוספות מלוחמי מג"ב שהיו בתחומי הכפר נייעלין ברגעי הפגיעה בטריסטון.

33. בנוסף, בערר משלים זה ביקשו ב"כ העותרים להיפגש עם עו"ד ממון על מנת להציג בפניו את טענותיהם ולסייע בהנחיית אנשי המשיב 2 באופן מדויק בפעולות הספציפיות הנדרשות בתיק.

עותק מכתב הערר המשלים מצ"ב ומסומן **נספח מס' 5**.

34. אכן ביום 10.4.11 התקיימה פגישה בין עו"ד ממון לבין עורכי הדין מיכאל ספרד ועידו תמרי ממשרדו, מטעם העותרים 1-2, בה ניתנה לאחרונים האפשרות לשטוח טענותיהם בעל פה.

IV. הראיות החדשות שהועברו לידי המשיב 1

35. ביום 27.11.11, בעוד שהערר נמצא בעיון המשיב 1, ב"כ העותרים שיגרו מכתב למשיב 1 ולעו"ד ממון, אשר הביא לידיעתם את הגילוי של סרטון מיום האירוע אשר עד לעתה לא היה ידוע לח"מ. הסרטון החדש נתגלה במסגרת ההליכים האזרחיים לפיצויים בשל נזקי הגוף שיזמו העותרים 1-2 בבית המשפט המחוזי בירושלים. הסרט המדובר הועבר לידי הח"מ מידי ב"כ העותרים 1-2 בתביעה האזרחית, ועותק ממנו צורף למכתב.

36. בסרטון החדש, אשר צולם על ידי תושב נייעלין, ניתן לראות כי בניגוד לגרסה שאומצה על ידי חוקרי המשיב 2 ופרקליטות מחוז מרכז, צוות שוטרי מג"ב ניצב ליד הקליניקה הרפואית שבתוך תחומי הכפר ולאחר מכן רואים אותם כנכסים לנקודה פנימית יותר בכפר וליד השער שממנו ניתן להגיע בנקלה למיקום שממנו, על פי עדויותיהם של האזרחים, ירו בטריסטון. עוד ניתן לראות בסרטון קבוצה של אזרחים העוברים בסמטה המובילה לרחבה שמאחורי המסגד שבה נפצע טריסטון. (למכתב זה צורף תצלום אוויר ומקרא אשר הוכנו על ידי ב"כ העותרים 1-2 בתביעה האזרחית על פי צפייה בסרטון החדש, וכן על פי העדויות שבחומר החקירה, הנועד לסייע לצופים בסרטון להבין את הנראה.)

37. עוד ניתן לראות בסרטון, כי בניגוד גמור לגרסה שהביאה לסגירת התיק, לפיה ירי האמצעים לפיזור הפגנות בוצע אך ורק מגבעת האנטנה ולעבר קבוצה של כשלושים רעולי פנים אשר יידו אבנים, היו שוטרים שירו לעבר מספר קטן של אזרחים (פלסטינים ובינלאומיים) בשעה שרובם נסים על נפשם ומתחבאים. חמור מכך, בסרטון ניתן לראות בבירור כי הירי בוצע בכינון ישיר וממרחק קצר, דברים שמצביעים על ביצועו לכאורה בניגוד להוראות הפתיחה באש ובאופן שסותר את עדויות השוטרים במשטרה.

38. בנוסף, בדיסק שצורף למכתב עותק של סרטון נוסף אשר צולם על ידי אזרח זר אשר נכח באירוע ואשר למיטב ידיעתם של הח"מ נמסר לחוקרים של המשיב 2 זמן קצר לאחר האירוע, ואשר מתעד את השניות מיד לאחר פציעתו של טריסטון. כפי שניתן לראות, גם לאחר הפציעה הקשה המשיכו החיילים לירות רימוני גז שנוחתים ליד האלונקה.

39. במכתב זה חוזרים הח"מ על בקשתם מהמשיב 1 להורות על פתיחה מחדש בחקירה של נסיבות פציעתו של טריסטון, וטענים שבקשתם אף מוחזקת לאור הראיות החדשות שנמסרו. בנוסף, הח"מ מציעים את סיועם בייצור קשר עם צלמי הסרטונים לשם אימותם.

עותק של הסרטון, המקרא ומכתבם של הח"מ למשיב 1 מיום 27.11.11 מצ"ב ומסומן

נספח מס' 6.

V. דחיית הערר המשלים

40. אלא שאף גורם לא פנה לח"מ על מנת ליצור קשר עם הצלמים, וביום 8.2.12 נדחה הערר המשלים.

41. תמצית טענות המשיב 1 במכתב דחיית הערר:

- מהחקירה שנוהלה עלה כי ביום האירוע כוחות הביטחון התמודדו עם עימותים קשים בין המפגינים לבינם ועשו שימוש באלפ"ה, לרבות ירי של רימוני גז וירי מטיל גז לעבר קבוצה של רעולי פנים אשר יידוי אבנים וחפצים נוספים. לוחמים אלה נחקרו ועל פי הראיות שנאספו הוסקה המסקנה כי כוחות אלה פעלו בהתאם לנהלים. לפיכך לא היה מקום להעמידם לדין.
- בעקבות הערר שהוגש, בו נטען שהכוח שנחקר אינו הכוח אשר ירה בטריסטון, בוצעו פעולות חקירה נוספות אך הן לא הניבו ממצאים אשר מחזקים את הטענה כי כוח קרוב יותר לטריסטון הוא הכוח שירה בו.
- בערר המשלים נטען כי החוקרים התעלמו מעדויותיהם של עדי הראייה האזרחים, אשר מיקמו את הכוח היורה במרחק קרוב יותר מאשר הכוח המוצב בגבעת האנטנה, אך נתגלו סתירות רבות בעדויות אלו, וכן העובדה כי לדברי רוב העדים לא היה קשר עין עם היורים, כך שלא ניתן היה להסתמך על גרסאותיהם.
- בהשלמת החקירה נחקר בשנית מ"פ מנור אשר טען מפורשות כי רק הכוח אשר נחקר ביצע ירי לעבר המקום בו עמד טריסטון, ואף במקרה ויתגלה כי כוח אחר ירה, לא ניתן יהיה לקבוע בוודאות כי הכוח הזה הוא מקור פגיעתו של טריסטון וכי פציעתו לא נגרמה ממקור אחר שאינו טיל גז.
- באשר לאדם הנוסף אשר נפגע באותו יום בכפר נייעלין, הכוח שנחקר אכן תיאר פגיעה כזו, אך משעתיים לפני שעת פציעתו של טריסטון, כך שלא מדובר בבלבול בין המקרים.
- לפיכך, אין מקום לשנות מהחלטה על סגירת התיק.

עותק ממכתו של המשיב 1 הדוחה את הערר המשלים מצ"ב ומסומן נספח מס' 7.

VI. חוות דעת מומחה

42. במסגרת ההליכים בתביעה האזרחית שהגישו העותרים נגד משרד הביטחון (התלויה ועומדת), נתבקשה חוות דעת מומחה מטעם התובעים. חוות הדעת, אשר בימים הקרובים תוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים ותועבר לידי המשיב 1 במסגרת זו, הוכנה על ידי מר אבנר רוזנגרטן, מנהל המכון למדע פורנזי שבירושלים.

43. מר רוזנגרטן התבקש לקבוע מאין נורה טריסטן בעת האירוע וזאת בהתבסס, בין היתר, על צילומי הוידאו, נתוני הזירה ועדויות עדי הראיה. בדיקותיו של המומחה כללו ביקור בזירת האירוע וביצוע מדידות וצילומים, ובדיקת קווי הראיה בזירה ועל גבי מפה טופוגרפית.

44. בתמצית, מסקנותיו של המומחה כדלקמן:

- הירי בוצע ממקום שנמצא מזרחית לגבעת האנטנה ;
 - הירי מתאים בחלקו לירי בכינון ישיר אשר ניתן להתבצע רק ממרחק קצר ;
 - אין קו ראיה מגבעת האנטנה למקום האירוע, "לכן עדויות החיילים אינן מתייחסות לקבוצת האנשים שהיתה במקום בו נפגע מר אנדרסון. העדויות מתייחסות לקבוצת אנשים אחרת";
 - גרסאותיהם של השוטרים אשר נחקרו אינן תואמות את הירי הנראה בסרטון, שהרי ירי שמבוצע בזווית של 30 מעלות אינו יכול להגיע מגבעת האנטנה למקום פגיעתו של טריסטן ;
 - לסיכום, הירי שפגע בטריסטן לא בוצע מגבעת האנטנה, אלא ממקום קרוב למקום בו עמד טריסטן.
- עותק מחוות הדעת המומחה יוגש לבית משפט ויועבר למשיבים לאחר שיוגש במסגרת ההליכים האזרחיים.
45. חוות הדעת, אם כן, תומכת בגירסת העותרים שהירי בוצע מטווח קרוב ובכינון ישיר וע"י כוח שלא נחקר.

46. בתמצית, טענותינו כנגד דחיית הערר הן אלו:

- א. **החקירה לא מוצתה:** עד היום המשיבים לא טרחו לבקר בזירת האירוע ולערוך את הבדיקות הנדרשות, ועד היום לא נחקרו אנשי הכוח שפעלו באזור מסגד הכפר.
- ב. **התעלמות בלתי מוסברת מגירסאת האזרחים:** המשיבים מתעקשים לכפות את גרסאות השוטרים שנחקרו על האירוע, תוך שהם מתעלמים מהגרסאות של עדי הראייה האזרחיים אשר מיקמו את היורה מול הרחבה האחורית של המסגד.
- ג. **המשיב 1 לא התייחס לראיות החדשות ברצינות הנדרשת:** במכתב הדוחה את הערר ואת הערר המשלים, אין כל אזכור של הראיות הנוספות אשר הועברו ביום 27.11.11 לידי המשיב 1. בוטה במיוחד ההתעלמות מהסרטון החדש שהועבר והמתעד את רגעי האירוע ומוכיח שהיו שוטרים במקום בניגוד לגירסאת המ"פ שרון מנור. למעשה, האינדיקציה היחידה שנציג המשיב 1 עיין במכתב ב"כ העותרים ובראיות הנלוות היא מכתבו של עו"ד ממון מיום 11.1.12 המודיע כי החומר הנוסף צורף לחוות דעת אשר הועברה למשיב 1 ביום 14.12.11. כאמור לעיל, אף גורם לא ניסה ליצור קשר עם הח"מ על מנת לזמן את צלם הסרטון למסור את עדותו ולאמת את הצילומים. המדובר בראיות חדשות אשר מפריכות את גרסאותיהם של השוטרים, תומכים בגרסאותיהם של האזרחים, ואף אם יתברר כי לא יובילו לתשובה סופית באשר לשאלה מהיכן הירי שפגע בטריסטון, הן וודאי דורשות בדיקה רצינית ומקיפה.
- ד. **התיזה שאומצה באשר למקור הירי שפגע בטריסטון חלופי מופרכת בעליל:** כזכור, המשיב 1 טוען כי הירי שפגע בוצע על ידי שוטר שפעל בגבעת האנטנה. לאור המרחק של גבעת האנטנה ממקום פציעתו של טריסטון, ולנוכח חוות הדעת הבליסטית – מדובר בתיזה חסרת יסוד. טענתו החלופית של המשיב 1 לפיה אין לשלול את האפשרות כי פציעתו נגרמה ממקור אחר שאינו טיל גז אינה עומדת לאור עדויותיהם של עדי הראייה האזרחיים, ואף לאור עדותו של אחד הפאראמדיקים הישראליים אשר העיד כי בדרכו למחסום דווח לו בקשר כי המדובר בפצוע אשר "נפגע ממטול בראשו" (עדותו של י"ל, פרמדיק מקרית ספר, שנמסרה ביום 16.3.09). **זאת ועוד:** החלטה לסגור תיק חקירה על בסיס הנימוק כי גם אם לא נחקרו החשודים הנכונים אין בטחון שחקירתם תוביל למציאתם של האחראים לאירוע, היא אבסורד בלתי מתקבל על הדעת.

I. התערבות בג"ץ בהחלטות יועמ"ש בעררים פליליים

47. ההלכה הנוגעת להתערבות בית משפט נכבד זה בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה ורשויות החקירה והתביעה בעניין פתיחה בחקירה פלילית והעמדה לדין פלילי מוסדרת ונקבעה בשורה ארוכה של פסקי דין (ראו, בין היתר: בג"ץ 935/89 אורי גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990) (להלן "פרשת גנור"); בג"ץ 6271/96 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נ(4) 425 (1996); בג"ץ 571/09 אורי אבני נ' פרקליטות המדינה (פורסם בנבו, 10.6.2009); בג"ץ 4405/06 פונדק פליקן בע"מ נ' פרקליטות מחוז ב"ש והדרום (פורסם בנבו, 16.11.2006)).

48. ההלכה הנלמדת מפסיקתו של בית המשפט נכבד זה היא כי למשיב 1 שיקול דעת רחב להחליט האם להעמיד פלוני לדין אם לאו, האם לפתוח בחקירה אם לאו, והאם להורות על השלמת חקירה אם לאו, אך החלטותיו כפופות לביקורת שיפוטית. אף שבית משפט נכבד זה חזר ואמר בהזדמנויות שונות כי התערבותו בהחלטות מסוג זה תהיה זהירה, מדודה ומצומצמת, **בית המשפט הדגיש שוב ושוב כי במקרים הראויים יש מקום להתערבותו.**

49. בית המשפט הנכבד ציין כי על רשויות אכיפת החוק, כעל כל רשות ציבורית אחרת, מוטלת החובה להפעיל את שיקול הדעת המסור להן בהגינות, ביושר, בסבירות וללא הפליה (בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון (פס"ד מיום 23.3.93), פ"ד מז (2) 229, 259). בית משפט נכבד זה חזר על עקרון זה אף לאחרונה בפסק דינה של כב' השופטת (בדימו') פרוקצ'יה אשר כתבה:

על ראש התביעה לבסס את החלטתו על שיקולים הוגנים ותמי לב, לפעול ביושר ובהגינות, ועל פי שיקולים ענייניים בלבד".

(בג"ץ 7195/08 אשרף אבו רחמה נ' תא"ל אביחי מנדלבלית הפרקליט הצבאי (תק-על-2009) 3, 357, 1.7.09), בפסקה 68 (ההדגשה שלנו).

50. לפיכך, תיבחן חוקיותה של החלטת המשיבים בתיק זה, ככל מעשה מנהלי, בין היתר, בהתאם לאמות המידה האובייקטיביות של עיקרון הסבירות המנהלית. מובן הוא כי אין החלטה סבירה אחת, כי אם מתחם של אפשרויות סבירות אשר הרשות יכולה לבחור בכל אחת מהן בהתאם לשיקול דעתה. אם כן, סבירות היא מושג נורמטיבי ומשמעותה איתור השיקולים הרלבנטיים ואיזון ביניהם על פי משקלם. כב' הנשיאה (בדימו') ביניש תיארה את אמות המידה הללו כלהלן:

כללי המשפט המינהלי – המחייבים את היועץ המשפטי לממשלה, כמו את כל מקבלי ההחלטות ברשויות המדינה, להפעיל את שיקול דעתו בכפוף לשורה של עקרונות ובהם, החובה לנהוג בסבירות, בתום לב ובשוויון, ולקבל כל החלטה על בסיס תשתית עובדתית מספקת, תוך שקילת שיקולים ענייניים (ראו, בעניין זה, פרשת גנור, עמ' 527).

(בג"צ 5305/08 עמותה לקידום מימשל תקין נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 24.11.09), פסקה 9). (ההדגשה שלנו).

51. **בעניינו**, בית משפט נכבד זה מתבקש לצוות על רשויות אכיפת החוק לבצע השלמת חקירה. דומה כי ברור שבעניין כגון זה, יכולתו של בית המשפט הנכבד להעביר את החלטת המשיבים תחת שבט הביקורת רחבה יותר מאשר במקרים (אליהם מתייחסת רוב הפסיקה המוזכרת לעיל) בהם החלטת הרשות הינה שלא להעמיד לדין בשל סברתה בדבר אי-דיות ראייתית.

52. אכן, דיות הראיות היא שאלה של הערכה סובייקטיבית וככזו שיקול דעתו של הגורם אשר אמור לשאת בנטל ניהול המשפט הפלילי, בעניינה, אמור להיות מטבע הדברים רחב. לעומת זאת, השאלה האם בוצעו כל פעולות החקירה שאמורות להתבצע במסגרת תיק חקירה, היא שאלה פשוטה יותר ומקצועית ושיקול הדעת לגביה מצומצם הרבה יותר – וכפועל יוצא הביקורת השיפוטית בעניינה רחבה הרבה יותר.

53. לעניין זה ראו בג"צ 741/05 סמיר אל המץ נ' התצ"ר (לא פורסם [פורסם בנבו]), 14.12.06 (להלן "פרשת אל המץ"). פרשת אל המץ עסקה בהריגתה של ילדה בת 13 ברצועת עזה על ידי כוחות צה"ל בשנת 2004. בעקבות האירוע והחקירה של נסיבותיו, הועמד לדין מפקד פלוגה, אשר זוכה לבסוף מהאישומים נגדו. לטענת העותרים, הוריה של הילדה וארגון זכויות אדם, החקירה התמקדה בשאלה מי ירה בילדה והאם בוצע בה "וידוא הריגה". **בעתירה נטען כי חקירת מצ"ח הייתה נגועה במחדל כיוון שלא נחקרו בה היבטים נוספים וחשובים של הפרשה**, ביניהם השאלה האם פעלו כוחות צה"ל באירוע על פי הוראות הפתיחה באש – והאם ניתנו הוראות פתיחה באש בלתי חוקיות. לפיכך, הסעד שהתבקש על ידי העותרים היה השלמת החקירה בעניין נוהלי הפתיחה באש.

54. בית משפט נכבד זה החיל בפרשת אל המץ את פסיקתו הנוגעת להתערבות בהחלטות רשויות אכיפת החוק על שאלה של החלטה בדבר קיומה או אי קיומה של השלמת חקירה, ואף הוסיף כי כלל דומה נפסק באשר להחלטותיו של הפרקליט הצבאי הראשי. ואכן, בפרשת אל המץ ניתן ע"י בית המשפט הנכבד צו החלטי המורה לגורמי החקירה להשלים את החקירה בשאלה כיצד נקבעו הוראות הפתיחה באש בגזרה הרלבנטית.

55. גם בענייננו, כמו בפרשת אל המץ, הטענה היא בדבר מחדל חקירה שניתן לריפוי ע"י השלמתה.

II. חוסר הסבירות הקיצוני במקרה דנן

56. העותרים יטענו כי ההחלטה לסגור את תיק החקירה ולא לבצע השלמת חקירה במסגרתה לכל הפחות יחקרו חברי הכוח שפעל באזור המסגד ויבוצע ביקור של צוות החקירה בזירה, לוקה בחוסר סבירות קיצוני ובוטה.

57. חוסר הסבירות נובעת מההתעלמות הגורפת משורת ראיות לכאורה העומדות בפני המשיבים והמעלות חשד כבד לנסיבות בהן נורה טריסטן. אין ולא יכול להיות כל תירוץ לעובדה כי צוות החקירה כלל לא ביקר בשטח, לעובדה כי לא נעשה אפילו מאמץ קל לאתר לוחמי מג"ב נוספים שנטלו חלק באירוע, וכן להתעלמות משורת העדויות האזרחיות ומהמצאים מהסרטונים המתעדים את האירוע, המובילים כולם למסקנה כי טריסטן נורה ממקום שנמצא מזרחית לגבעת האנטנה מטווח של עשרות מטרים ובכינון ישיר.

58. חוסר הסבירות נובע גם מהעובדה שצוות החקירה לא ביצע ביקור בזירה ואינו מכיר את הטופוגרפיה שלה. אילו היו המשיבים מגיעים למקום היו מבינים כי הרושם שלהם ששוטרי הצוות שנחקר עשויים להיות אחראים לפגיעה אינו בגדר אפשרי.

59. לו היה מתבצע ביקור בזירת האירוע, המשיבים היו מבינים כי מהטופוגרפיה של האזור, וכפי שקובעת חוות דעתו של המומחה הבליסטי, הרחבה שמאחורי המסגד (שבה עמד טריסטן) מצויה לרגלי גבעה. במעלה הגבעה, לאחר כ-60 או 70 מטרים מצויה הנקודה האחרונה שממנה ניתן לראות את הרחבה. לאחר מכן פני השטח מתיישרים. אם טריסטן נורה משיא הגובה של הגבעה, הרי שהירי היה בכינון ישיר; אחרת הרימון היה חולף מעל טריסטן ונחת הרחק בלב הכפר.

60. חוסר הסבירות נובע אף מהתמקדותו של צוות החוקרים בכוח מג"ב שהיה באגף שמאל (גבעת האנטנה), התמקדות שהייתה חסרת תוחלת כבר בשלב החקירה הראשוני. גבעה זו רחוקה מרחק מאות מטרים ממוקמו של טריסטן ברגע הפגיעה בו ואין ביניהם קו ראייה. זאת ועוד, גם במקרה שהאדם הנוסף אשר נפגע והתמוטט נפגע שעות קודם לפגיעתו של טריסטן, עדויותיהם של עדי הראייה האזרחיים חד-משמעיות באשר לעובדה כי בשום שלב לא היה טריסטן רעול פנים. גם מראייה זו התעלמו החוקרים לחלוטין. הרושם השגוי הזה אומץ אף על ידי פרקליטות מחוז מרכז, אשר הסתפקה בפעולות החקירה שבוצעו מבלי להטיל ספק כי החקירה מוצתה.

61. ולבסוף חוסר הסבירות נובע גם מהתמקדות-יתר של המשיבים בגרסאותיהם של השוטרים. כב' הנשיאה (בדימ') ביניש אף הזהירה מאימוץ אוטומטי של גירסאת אנשי כוחות הביטחון בבג"צ 5817/08 עראמין ואח' נ' היועמ"ש ואח' (טרם פורסם [פורסם בנבו]) (להלן: "פרשת עראמין"):

אימוץ עמדתם של השוטרים באופן גורף יתר על המידה, כפי שקרה בראשית החקירה, מנעה ככל הנראה מתן משקל מספק לשיקולים רלוונטיים, שהיה על התביעה להתייחס אליהם.

(פרשת עראמין, פסקה 16).

62. חוסר הסבירות הוא תולדה של הענקת משקל-יתר ע"י המשיבים לגרסאת כוחות הביטחון והענקת משקל-חסר לעדויותיהם של האזרחים. חמורה במיוחד החלטת המשיב 1 להסתמך

על העדות של מ"פ מ' בעדותו השנייה שנגבתה במסגרת השלמת החקירה, בה הוא טען כי רק הצוות שהוצב בגבעת האנטנה ביצע בירי, בניגוד לעדותו שנגבתה שלושה ימים לאחר האירוע, שם טען כי הוא היה עם שני צוותים באגף המרכזי של הכפר וכי גם צוותו עשה שימוש באלפ"ה שכללו רימוני גז וטילי מטול גז במנותק מהפרות הסדר של קבוצת רעולי הפנים ליד גבעת האנטנה.

63. בחירתו של המשיב 1 להעדיף את עדותו השנייה אינה מובנת, בעיקר נוכח העובדה כי מכלול הראיות בתיק מצביע על כך שאפילו אם לא הצוותים של מ"פ מ' הם אלה שירו ופגעו בטריסטן, היה כוח אשר ירה רימוני וטילי גז לעברו – וזהו אינו הצוות שהוצב בגבעת האנטנה. לכן על המשיבים היה להחיות את החקירה ולמצות אותה – קרי, לצפות בכל החומר המצולם ואף להעביר אותו למומחים מטעמם, ובצע ביקור בזירה, ולאחר ולחקר את היורים הנוספים אשר נטלו חלק באירוע.

64. פעולות אלה מהוות המינימום שנדרש כדי לממלא אחר אמות המידה המחייבות את המשיבים בכל הנוגע לחובה לחקור על פי המשפט הישראלי וכן החובות על פי המשפט הבינלאומי החל בשטח הכבוש.

65. המדובר במקרה ברור של חוסר סבירות קיצונית בקבלת החלטה על ידי רשות שלטונית, כאן רשויות אכיפת החוק, הדורש את התערבותו של בית משפט נכבד זה כדי לכפות על המשיבים לפעול על פי חוק וכדי שהצדק ייעשה. לפיכך, העותרים מבקשים שבית המשפט יפעיל את סמכותו, כפי שהפעיל אותה בשורה של עתירות דומות שהוזכרו לעיל, ביניהם העתירה בפרשת אל המצ, בה הסעד המבוקש, כאמור, היה הוראה על השלמת החקירה.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית כתב עתירה זה, ולאחר קבלת תגובת המשיבים ודיון בעל פה – להופכו למוחלט.

בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי דינם בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

אמילי שפר, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים

13.3.12