



ת"פ 59732/12/12 - מדינת ישראל נגד יוסף אוחנה

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 59732-12-12 מדינת ישראל נ' אוחנה
בפני כב' השופטת אסתר נחליאלי חיאט

המאשימה: מדינת ישראל
נגד הנאשם: יוסף אוחנה
ע"י עו"ד יובל קידר מפרקליטות מחוז ירושלים
ע"י עו"ד ב"כ עו"ד דוד הלוי

הכרעת דין

1. עבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 היא העבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום שהוגש לבית המשפט ביום **30.12.12** בגין אירוע שארע למעלה **מ-5 שנים** עובר להגשת כתב האישום, קרי, בקשר לאירוע שארע ביום **17.4.07**.
ביום 10.3.15 - הודעתי לצדדים על זיכוי הנאשם מחמת הספק, ובהתאם לסעיף 183 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ניתנים בזה הנימוקים "תוך 30 ימים מיום ההודעה".

העובדות המתוארות בכתב האישום

- ביום 17.4.07 נהג הנאשם ברכב פרטי, ובו נוסעים נוספים, בכביש 365 מכיוון אפרת לכיוון נוקדים. כשהגיע הנאשם לקטע כביש סמוך לגבעה, בה שהו אותה עת מספר נערים (במטע השקדים), הושלכו אבנים לעבר הכביש. הנאשם עצר את הרכב בצד הדרך, ירד ממנו וירה מספר יריות לעבר הנערים שהיו על הגבעה.
- הנערים, ובהם המתלונן, החלו לברוח לכיוון תקוע הערבית (היא מקום מגורי המתלונן); הנאשם עלה לגבעה וירה ירייה נוספת לעבר הנערים ממרחק של כ-80 מטר.
- אחד מהכדורים שירה הנאשם פגע בראשו של המתלונן, חדר את הגולגולת ויצא מצידה הימני קדמי. המתלונן נפצע קשה, נותח ונגרם לו נזק מוחי קבוע.

טענות מקדמיות

- בטרם השיב לכתב האישום טען הנאשם שתי טענות מקדמיות, האחת טענה ל'הגנה מן הצדק' בשל חלוף תקופה של למעלה מ-5 שנים מעת האירוע עד להגשת כתב האישום, והשנייה טענה מן הצדק שעניינה 'אכיפה בדרנית' בשל אי הגשת כתב אישום נגד המתלונן שסיכן במעשיו (זריקת אבנים) את הנוסעים בכביש.



בהחלטתו מיום 9.1.14 דחה בית המשפט (כב' השופט כרמל) את טענת ההגנה מן הצדק בשל חלופי הזמן כטענה מקדמית וקבע כי "דינה להדחות, אלא אם כן יעלו פרטים חדשים, משמעותיים, במהלך שמיעת הראיות" זאת לאחר שקבל את הסברי המאשימה לסיבה לחלופי הזמן מיום האירוע ועד הגשת כתב האישום "בנקודה זו הסבירה המאשימה כי זהותו של הנאשם כחשוד אפשרי, עלתה כשנתיים וחצי לאחר האירוע, ורק אז זומן לחקירה ורק אז החלה החקירה בעניינו וחלופי הזמן ממועד פתיחת החקירה ועד מועד הגשת כתב האישום, תקופה שארכה כשנתיים וחצי, עקרו בפעולות חקירה שונות שבוצעו בתיק" (החלטה מיום 9.1.14 - עמ' 12).

אשר לטענה לאכיפה בררנית אמר בית המשפט כי: "על פי העובדות הנטענות בכתב האישום, האירוע לא התנהל, לכאורה כמובן, באופן אותו הציג הסנגור. לפיכך המסקנה הינה... יש להניח לפתחה בסיס עובדתי על מנת שיהא אפשר להתייחס אליה" ונשמרה לנאשם הזכות להעלות הטענה לאחר הראיות.

תשובת הנאשם לכתב האישום

6. בשל התקופה הארוכה שחלפה מעת מועד האירוע כנטען ועד להגשת כתב האישום לא היה בידי הנאשם להתייחס למועד הספציפי המופיע בכתב האישום יחד עם זאת ציין כי נהג לנסוע בכביש זה. לדבריו בצד הדרך יש מטע זיתים ומספר בודד של עצי שקדים. הנאשם אישר כי היו במקום מספר אנשים ("נערים או בוגרים") אך לא הודה כי המתלונן היה אחד מהם. הנאשם ציין כי היה פיגוע בדרך של ידיו אבנים, "כאשר הושלכו לעברו ע"י הקבוצה שהיתה במקום סלעים רבים שדורדרו לכביש וגם אבנים שהושלכו מתוך כוונה ברורה ומובהקת לפגוע ברכב ולסכן חיי יושביו" (עמ' 13 לפרוטוקול), הנאשם יצא מהרכב ובאקט של הגנה על עצמו ועל נוסעי הרכב וכדי להדוף את הסכנה המוחשית דרך את הנשק שהוא מחזיק ברשיון, וירה באוויר כדי להרתיע את מידי האבנים. מאחר שהירי לא הפסיק את ידיו האבנים המשיך במעלה הגבעה בנסיון להבריח את המיידים למנוע פגיעה ברכב ובנוסעיו. לאחר שעלה מעט בגבעה ולא הבחין באיש "לפתע נחתו בסביבתו עוד מספר אבנים ואז ירה הנאשם לכיוון דרום באוויר ביד אחת באופן לא מכוון תוך שהוא נס חזרה אל רכבו" (שם, ש' 27-28). הנאשם הדגיש כי לא ראה נערים ולא ירה לעברם, אלא באוויר.

הנאשם הכחיש כי היריות שירה פגעו במתלונן, והכחיש כל קשר סיבתי בין הירי שכוון לאוויר לבין הפגיעה במתלונן.

הנאשם גם הכחיש כי המתלונן נפגע מירי, ככל שאכן נפגע.

עוד ציין הנאשם כי בתיק החקירה יש "מיגון של ראיות סותרות לגבי מנגנון החבלה" וכי המכון לרפואה משפטית נתן חוות דעת שלא תמכה במסקנה של המאשימה ומשכך פנתה המאשימה לקבל חוות דעת פרטית "שגם היא לא תומכת בעמדת המדינה" (עמ' 14) ומכל מקום הנאשם לא ראה שמישהו נפגע במקום וגם עדים שהיו במקום ו"שלאכאורה מהצד של הנפגע" לא הבחינו באדם נפגע אלא הטענה שראו אדם שנפגע עלתה רק שנתיים לאחר האירוע" (עמ' 14).

המחלוקת



7. לנוכח תשובת הנאשם לכתב האישום נפרסת יריעת המחלוקת על פני מספר רבדים, החל מהשאלה האם המתלונן נפגע בכלל כתוצאה מירי, קרי, הוכחת מנגנון החבלה; המשך בשאלה, שכלל שיוכח שנפגע אכן מירי - האם הוכח כי הפגיעה ארעה מכלי הנשק של הנאשם; וכלה בשאלה האם הוכח היסוד הנפשי הנדרש להוכחת עבירה של "כוונה מחמירה" - זאת לאחר שהמאשימה תחלוף על פני משוכות המחייבות הוכחה קרי, כי המתלונן נפגע מירי וככל שכך על המאשימה גם להוכיח את הקשר בין יריות שנורו מכלי הנשק של הנאשם לבין הפגיעה.

מסקנות

8. טרם אפרוס את הראיות שהניחו הצדדים והדרך בה הלכתי עד שהגעתי למסקנה כי הספק שיש לי בדבר אשמתו של הנאשם מחייב זיכוי, אקדים את המסקנות להכרעה ואומר כי ראיתי לזכות את הנאשם מחמת הספק באשר לא שוכנעתי בודאי לא במידה המתחייבת בהליך הפלילי כי המתלונן אכן נפגע מירי (קרי לא שוכנעתי כי הוכח מנגנון החבלה כנטען בכתב האישום), ממילא לא שוכנעתי כי היתה זו הירייה שיצאה מכלי הנשק של הנאשם, שפגעה במתלונן, גם לא השתכנעתי שהוכח ברמה הנדרשת שהיריות של הנאשם כוונו לעבר אנשים ספציפיים, ודווקא קבלתי את דברי הנאשם כי ירה באוויר, משכך לא השתכנעתי כי ניתן לייחס לו ביצוע עבירה של פגיעה **בכוונה** מחמירה, גם לא הוכח כי מהיריות שנורו מכלי הנשק של הנאשם נפגע מאן דהוא וממילא לא שוכנעתי כי המתלונן הוא שנפגע מאותן יריות.

התרשמתי כי רוב העדים של התביעה, שהובאו לביסוס הטענה בדבר הקשר שבין היריות לבין הפגיעה במתלונן, לא זכרו את האירוע, וממילא לא את עצם הפגיעה אותה לא ראו, בוודאי לא לפרטיו זאת לנוכח חלוף הזמן וחוסר האפשרות שלהם ל'נתק' את תיאור האירוע מחושיהם ומחווייתיהם והתרשמתי כי העדויות שהונחו לפני לצורך הוכחת אותו קשר מתחייב שבין היריות לנאשם, לנוכח העבירה המיוחסת לנאשם, לא היה בהן לבסס את העובדות הנטענות בכתב האישום, ולהפך, התרשמתי כי הן היו מגמתיות וסותרו בפרטים מהותיים האחת את האחרת.

להלן אביא את תמצית העדויות בתיק זה:

ראיות המאשימה

9. את הראיות שהביאה המאשימה ראיתי לחלק למספר מעגלים. מעגל העדים שהיו בשטח בעת האירוע ולאחריו לרבות מציאת המתלונן הפצוע וליווי למרפאה ולבית חולים בהמשך; מעגל החקירה של אירועי התיק; ולבסוף מעגל המתייחס לפן החבלתי, קרי לשאלה המהותית בתיק זה - ממה נפצע המתלונן.

עדי ה'ראייה' - או העדים מהכפר

10. לצין כי הגם שהכותרת היא עדי 'ראייה' הרי איש מבין העדים לא ראה את הרגע בו נפצע המתלונן, אף



הוא בעצמו לא ידע לומר מחוויותיו שלו ולא מחושי - ממה נפצע.

המתלונן בעצמו, הוא הנפגע, **היטם אבו פארח** - בן 21 סיפר כי נפגע כשהיה בן 14. המתלונן נפגע בראשו, ובידו ואף הציג בבית המשפט את הפגיעות כפי שגם צוין בפרוטוקול (עמ' 17), ציין כי אינו עובד, ולמעשה אינו עושה "כלום, יושב" (עמ' 18). אשר למועד האירוע סיפר המתלונן כי לאחר הלימודים, בסביבות השעה שתיים וחצי, היה ליד מפעל האבנים, "ישבנו שם אני ואח שלי מוחמד... התחלתי לקטוף שקדים ולאכול שם. ואיך שאני אוכל, אני רק התעוררתי פתאום בבית חולים..." (עמ' 18), הראה בתרשים 1/1 היכן ראה אנשים שהיו במקום.

מהחקירה הנגדית עולה שהמתלונן היה מסוכסך עם אבא שלו וגם היו לו "בעיות עם הכשות ועם האבא" (עמ' 23), לדבריו נשא בכל אותה עת סכין "למטרה אחת להתרחק מאבא שלי" (עמ' 23). המתלונן הכחיש את האמור באחת מהודעותיו כי "לפני שנתיים ירה עלי מתנחל בגלל שזרקתי אבנים מבית הספר על הרכב שלו" (שם, ש' 22, 23) וציין כי לא זרק אבנים "רק רציתי להפיל את עצמי בכל דבר שבא על מנת להתרחק מאבא שלי" (שם, ש' 24). מהחקירה עלה שהמתלונן מסר בהודעותיו מספר גרסאות והוא ביקש לישב אותן בכך ש"כל הדיבורים שהיו זה רק להתרחק מאבא שלי... אני סתירתי, היו סתירות בדברי וסתירתי את עצמי רק בגלל שרציתי במטרה אחת, להתרחק מאבא שלי" (עמ' 24), בהמשך מודה שכשאמר בהודעתו כי זרק אבנים מבית הספר "כן שקרתי" (שם, ש' 25).

המתלונן סיפר שלל סיפורים - שרצה להרוג יהודי, שרצה להתרחק מאביו, ש"היו לו בעיות עם הרשות" ולבסוף אמר גם כי בגלל ש"המתנחל פגע בו", וסיכם כי "נכון הדברים, עניין האבא שלי והרשות, אבל גם המתנחל פגע בי. אני לא עשיתי לו כלום" (עמ' 25).

המתלונן עומת עם דברי חברו תאהר שאמר שבערך בשעה שש שבע ראה אותו והציע לו לאכול שקדים וכי "התחלנו לזרוק אבנים על השקדים" דברים שהמתלונן הכחיש "אני לא דברתי אתו ולא זרקתי אבנים על השקדים" (עמ' 29) חוזר ומדגיש כי היה לבדו וכי היו אנשים אחרים בסביבה אבל לא עמו (עמ' 30). המתלונן השיב לשאלות ואמר כי לא שמע יריות, לא ראה רכב בכביש, לא שמע חריקת בלמים, לא ראה איש עם אקדח, לא ראה ילדים מיידיים אבנים, לא ידע לציין מרחקים ולא לקרוא תצ"א או שרטוטים כדי למקם את עצמו באיזור בו טוען כי נפגע ("אני לא למדתי דברים כאלה אני לא יודע" - עמ' 34), ולסיכום דבריו - לא היה בידי המתלונן לספק פרטים על האירוע וכל דבריו כוונו להרחיק עצמו מכל אדם ובעיקר מזריקת האבנים; כאמור, לדבריו אכל שקדים והתעורר בבית חולים בלי לדעת את הסיבה לכך.

11. **עאדל אל שעאר** - תושב תקוע בן כחמישים בעל עדר כבשים שהיה עם עוד ארבעה אנשים באותו יום, רחוקים כדי מאתיים מטר מהכביש הראשי בשטח חקלאי. ג'מיל הלך לעשות תה, זה היה "בארבע ארבע וחצי", ראה "רכב לבן, שנתן ברקס, ירה שלוש כדורים והתחיל לרוץ בין העצים, בין עצי השקדים וכרמים שמה. היו הרבה אנשים שמה" (עמ' 56) "היו חקלאים שעבדו, חרשו אדמות, אנשים שקטפו, אכלו שקדים. והיו ילדים ששמעו את היריות התחילו לרוץ ואחד רץ אחריהם" (עמ' 56 ש' 16, 17); עאדל מתאר מקום שוקק חיים וגדוש באנשים, הגם שעדויות אחרות אינן תומכות בתיאור כזה וגם לא הובאו לעדות מי מתוך כל אותם אנשים, חקלאים, קוטפי שקדים שהיו בסביבת האירוע הנטען. לדבריו מרחק של 200 מטר לא איפשר לו לזהות את מי שרץ ולתת פרטים מזהים עליו כמו גובה, צבע שיער אולם, 'ידע' שהוא מתנחל ו'ראה' שחבש כיפה "ואחרי זה לקח מסתור וירה ירייה אחת" (ש' 27); הוא הלך



הביתה ואחרי זה "לקראת תפילת הערב בסביבות שבע, שבע וחצי" שמע במסגד "שיש מישהו שהלך לאכול שקדים ולא חזר" (ש' 12, 13). ואז 'חשד' שזה קשור אולי למתנחל ו"הלכתי לבד למקום שבו היה האירוע" (עמ' 57 ש' 16) לקח לו "עשרים דקות רבע שעה" הלך בין העצים ו"מצאתי אחד שכוב על האדמה" (ש' 22) ניסה להזיז אותו ומאחר שהיה כבד הלך "לבית הכי קרוב" להזעיק עזרה - לקח לו כעשר דקות נוספות, בבית הקרוב למקום פגש את מוחמד שאמר שיזעיק את אחיו "עיסא הביא את הרכב ולקחנו אותו למרפאה" (שם, ש' 33). עד שעיסא בא עם הרכב לקח כרבע שעה (עמ' 58). לדבריו המתנחל רץ אחרי הילדים ירה ירייה אחת וחזר, הוא לא חשד שקרה משהו כי ראה את היורה "ירה באוויר" (עמ' 62, ש' 5), ולכן כשסיים עסוקיו במקום חזר לביתו; בתשובות לשאלות בעניין מיקומו הודה שלא ראה לאיזה כיוון ירה היורה כי היורה היה מאחוריו "אני שמעתי את הקול של הירייה, אני לא ראיתי אם הוא ירה עליהם, אויר לאן" (עמ' 62 ש' 8). את טענת בנו כי אמר לו ולילדים שהיו שם "תברחו, תברחו" הוא מכחיש ואמר כי כלל לא ראה מי השתתף באירוע, ממילא לא זיהה את בנו, אך הודה שהרביץ לבנו כאשר חזר הביתה כדי שילמד לבחינות ולא ילך ל"איזור הבעייתי". והגם שנקב במילה 'בעייתי' לא ידע לומר אם זרקו שם אבנים, הוא לא ראה, וזו לו הפעם הראשונה שנתקל באירוע כזה ונסוג מהגדרתו כי ה'איזור בעייתי' ופטר עצמו באמירה "יש שם הרבה אנשים, אולי איזה אחד יבוא יזרוק אבן..." (עמ' 65 ש' 7). לדבריו שמע 'ברקס' ואינסטנקטיבית הסתכל למקום, לא ראה ולא שמע שזרקו אבנים, כולם התפזרו כי זה לא היה אירוע חריג "לא היה שום צורך שנשאר שם" (עמ' 65 ש' 31); לדבריו לא ראה את הילדים אוכלים שקדים, אבל אנשים אמרו זאת וגם אמרו כי הייטם לא חזר מאכילת השקדים, ולכן חשד שמשהו קרה ובסוף התפילה הלך מיוזמתו ולבדו למטעים, לחפש. לדבריו חיפש את הייטם מיוזמתו ולא כפי שבנו תאר כי הוא ששלח את אביו לחפש את הייטם, לדברי עאדל כשחזר הביתה הרביץ לבנו והלך להתפלל ויותר לא דיבר אתו. עאדל לא ידע לומר אם הלך לחפש את המתלונן בסוף התפילה או בטרם התחילה, וכלל לא זכר אם בכלל התפלל; גם ציין כי לא ידע בדיוק היכן לחפש אבל ידע איפה העץ שלידו היה מצא את הייטם, דבר שכשלעצמו תמוה לאור דבריו בפתח העדות, וכן אמר, בניגוד לדברי עדים אחרים כי ראה את 'המתנחל' רץ בין הכרמים והשדות.

12. **תאהר אל שאהר** - בנו של עאדל - כיום בן 24 שוטר במשטרה הפלשתינית, בזמן האירוע היה בן כ-17 תלמיד שלמד לבגרות. נוכחותו במקום וסיפורו מנוגדים לחלוטין לדברי עאדל אביו ולדברי המתלונן. לדבריו הגיע לכרמים פגש את הייטם בסביבות חמש וחצי שש, "לפני השקיעה", מספר שהייטם הזמין אותו לאכול שקדים ובגלל שהעצים גבוהים ניסו לזרוק אבנים על הענפים (עמ' 72 ש' 15) - להדגיש כי דברים אלה סותרים לחלוטין את דבריו המתלונן! לדבריו הכביש היה ריק ממכוניות, "אחרי איזה רבע שעה מזריקתי את האבן" עצר רכב לבן נתן 'ברקס' "אני ברחתי מהאיזור, אחרי זה היה ירי נורה עלינו" (עמ' 72 ש' 25) "התחיל הירי אני מיד עזבתי את המקום" (ש' 28), היו "שלוש, ארבע, חמש" יריות וכשנורתה הירייה האחרונה כבר לא היה באיזור "הייתי רחוק מהאיזור. קרוב לבית" (עמ' 73 ש' 13).

הוא לא ראה את מי שירה, ישב עם הייטם בעת ששמע את הברקס, רבע שעה לאחר שזרקו אבנים, ואחרי הברקס שמע יריות וברח, עזב את המקום ולא ידע מה עם הייטם.

אשר לטענת הייטם כי כלל לא ראה אותו באותו מועד השיב באורח סתמי כי "אני ראיתי אותו שם באיזור";



לדבריו אין זה אפשרי כי האבנים שזרקו ליד העצים הגיעו לכביש כי זה רחוק, אך במשטרה אמר שיתכן ועפו לכביש; בבית משפט שב וגדר את המרחק של זריקת האבנים כדי להרחיק עצמו ממעשה זריקת האבנים לכביש ואמר כי האבנים לא עפו עד הכביש. במהלך החקירה הנגדית עלה כי בהודעתו במשטרה אמר שהאבנים שלו או של הייטם 'אולי הגיעו לכביש', כי כלל לא הזכיר נוכחות של אנשים אחרים, כי היה מבולבל מהבחירות... וגם הכחיש לשאלות הסנגור כי אמר שאבא שלו צעק מעבר לכביש "תברחו, תברחו" "לא זה לא קרה" (עמ' 77 ש' 22), לאחר שקראו לו מה אמר, ענה "אולי כן אולי לא" (עמ' 78 ש' 26). כשהוצג בפניו שהייטם אמר שלא ראה רכב, לא שמע ברקס ולא יריות ואיך יתכן שעמד ליד הייטם והוא כן שמע, ענה בסתמיות "אני שמעתי יריות וראיתי רכב" (עמ' 79 ש' 20). לדבריו אחרי היריות הוא הלך לכיוון אחד והייטם לכיוון אחר כי פחד לחזור לראות מה קרה, וציין כי לא ראה את הייטם נופל ולא ידע מה קרה לו.

עדות העד לא רק שלא תרמה במאומה להנחת תשתית עובדתית, להפך, רב הבלבול על המובן, האם נכח במקום כדבריו, או שלא היה שם כדברי המתלונן; מעדותו עולה בבירור שהוא מבקש להרחיק עצמו עד כמה שניתן מאירוע זריקת אבנים. ועוד ברור כי לא היה בדבריו כל פרט לגבי מיהות היורה ותיאורו, לא ראה אותו יורד מהרכב, לא ראה את רגע הפציעה של הייטם וכלל לא ידע שמשהו קרה לו.

13. **עיסא סנא עלישאן - מתגורר בתקוע יש לו חלקת אדמה ומעט עזים.** במועד הרלוונטי לכתב האישום רעה את העזים מול הכביש, לפתע שמע ברקס של רכב. ראה אחד ירה "שתי יריות או שלוש יריות, אחר כך הלך מרחק של בין 60 ל- 100 מטרים ישב ליד איזה סלע גדול ... וגם ירה עוד ירייה" (עמ' 100 ש' 2-4). לגבי מיקומו באיזור- מרחק של כ- 400 מטר מהכביש. רק אחר כך כשהתפלל במסגד סיפרו "שיש איזה ילד שנפגע..." ובהמשך "נודע לי אחר כך שהילד ועוד ילדים אחרים נפגעו מהיריות של המתנחל הזה..." (עמ' 101 ש' 3-4). העד מעיד ששמע את עצירת הרכב בשעת שקיעה 5 או 6 בערך בערב" (עמ' 102 ש' 20) וכי בסביבה היו עצי שקדים, אנשים שעבדו את חלקתם והיו "ילדים שאכלו שקדים" (שם, ש' 29-31). שלושה ארבעה ילדים. הגם שהיה במרחק של כ- 400 מטר ראה את "האיש הזה" לבוש מכנסיים שחורים חולצה לבנה ואפילו את הכיפה ראה..., כן ראה שהילדים ברחו והוא "רדף אחריהם ישב ליד אה... האבן או הסלע וירה עוד ירייה... אני לא יודע אם פגע או לא פגע" (עמ' 103 ש' 4-6) למחרת מצא שני קליעים במקום שהרכב עצר ועוד קליע במרחק של כ- 100 מטר "איפה שהסלע" המשטרה לקחה קליע אחד, השב"כ לקח קליע אחד הוא מצא שני קליעים כי ידע איפה הרכב היה; כמו העדים האחרים העדות היתה סלקטיבית ולדברים שלא רצה להשיב ענה למשל "...להגיד את השמות שלהם ועבר על זה שש שבע שנים" (עמ' 104 ש' 18). לדבריו את התרמילים שמצא "אחד לקח המשטרה ואחד לקח השב"כ... שב"כ לקחו את זה ממני בכפר עצמון אבל המשטרה לקחו את זה ממני שם" (עמ' 105), היו כמה תרמילים "היו יותר משתיים. מצאו שלוש ארבע. אני מה שמצאתי זה שניים" (עמ' 107 ש' 23).

מחקירתו ובעיקר מהחקירה הנגדית לא ניתן היה להבין היכן עמד העד, אם יכול היה לראות את האירוע, ואם אכן ראה אותו, לאחר מספר שאלות כשעומת כי לא יכול היה לראות את היורה ענה "אני בהתחלה שמעתי את בלימת הברקסים, אחר כך התרחש הירי..." אך בהמשך שב ואמר, והתרשמתי כי לא היה זה חשוב לדייק בפרטים, כי "שמעתי את הבלימה, ירד מישהו מהרכב ואחר כך שמענו את היריות ואנחנו גם ראינו את זה" (עמ' 111, ש' 3-7). הוא מאשר שלא ראה מישהו שנפצע "היה מלא עצים, מלא עצים ואני לא יודע. רק נודע לנו



אחר כך" (שם, ש' 15), מאשר שכלל לא ידע שמישהו נפגע "רק אחרי כן" (ש' 18), הוא לא הכיר את הילדים שהיו שם, לא ראה את זריקת האבנים, מציין באופן כללי שראה "שלושה ארבעה ילדים... הם היו אוכלים שקדים" (עמ' 113) הוא גם לא ידע להגיד אם זה היה בחלקה של אבא של המתלונן; בדבריו גם לא דיין אשר לילדים וממילא אין עדותו מתיישבת עם עדויות אחרות, בתחילה אמר בחקירה ששניים היו על העץ ואחד למטה ואחר כך שניים על העץ ושניים למטה ובעצם - לא יודע בדיוק... אשר למקום בו נמצא הנפגע "אני לא יודע הנפגע באמצע העצים אני לא ראיתי ולא יודע..." (עמ' 114) לטענתו לקח את המשטרה למקום לפי סימני הדם. לשאלה כיצד יש פער בין המקום בו ראה את הירי לבין המקום בו היה הדם שאליו לקח את המשטרה כמקום המצאות הפצוע ענה "יכול להיות שהילד הזה לא נפל ישירות אחרי הפגיעה, יכול להיות שהוא הלך קצת ונפל באיפה שנפל" (עמ' 115 ש' 8, 9) - כמו מרבית העדויות של אנשי המקום - רבות ההשערות על העובדות! בהמשך אמר כי הראו לו איפה שמצאו את הפצוע ולשם הוביל את המשטרה. הדגיש שלא ראה שזרקו אבנים באותו יום באירוע (עמ' 117), אמר ששמע יריות וראה את היורה מכוון לעבר הילדים אבל לא הלך לראות מה קרה "כי זה היה שעות הערב" (עמ' 118 ש' 11) - תשובה תמוהה! העד מצא את התרמילים ומסר אותם והדגיש כי זה לא המשטרה שמצאה (עמ' 119). עיסא ציין שלא ראה את הילדים לאחר היריות אבל בכל זאת 'ידע' לאיזה כיוון רצו כי "זה מקרה נורמאלי וטבעי שקורה... מקרה של יריות מפחדים והולכים לבית זה הכיוון..." לאחר מספר שאלות נוסף ציין "אני נשבע באלוהים שאני לא זוכר בדיוק..." (עמ' 121). "עבר על זה שש שבע שנים ... אני לא זוכר" (עמ' 121 ש' 29-31). "אני לא יודע, לא זוכר אם ראיתי שברחו או לא ראיתי, אבל במקרה כזה בורחים", הוא גם לא ראה ילדים רצים לאחר הירייה, רק הסיק כי כך עשו. אין ספק כי לא ניתן לסמוך על עדותו ולהסיק ממנה ממצאים שכן הוא אמר פרטים שונים ולאחר מכן חזר בו מהם.

העדים ברכב הנאשם

14. תחילה לציין כי התרשמתי שהעדים הללו לא זכרו הרבה מהאירוע, אף לא זכרו האחד את השני.

ענבל מעין - לא ממש זכרה את האירוע, ונראה כי האירוע לא היה חריג או דרמטי מבחינתה, ולא היתה כל עדות על סערה שהיתה בתוך הרכב לאחר שהנאשם שב לרכב. לדבריה היתה קטינה בעת שלקחו ממנה הודעה, זכרה שנסעה כטרמפיסטית ברכב של הנאשם, כי כשהגיעו לעיקול שני ילדים זרקו עליהם אבנים, הנאשם נעצר יצא מהאוטו וחזר מהר. העדה סיפרה שנסעו בדרך ולפתע נזרקו אבנים כי היתה סיטואציה מאיימת "יותר מסוכן מזריקת אבנים רגילה במקום הרגיל שזורקים... כי בדרך כלל מדובר במישור שמפרידה גדר "פה הם היו מלמעלה" (עמ' 132 ש' 13). ציינה כי מדובר במקום המיועד לפורענות וכי במקום יש עיקול 'ולוקחים את הסיבוב באיטיות', היא לא ראתה משהו חריג בהתנהגות הנאשם, הוא לא שוחח והמשיכו את הנסיעה באורח רגיל.

15. **אביתר איפרגן-** סיפר כי עלה על טרמפ, כי אינו זוכר את האנשים שהיו עמו ברכב, ו"חושב שהיו עוד שניים" (עמ' 139) לא זוכר את סדר הישיבה, אף לא זכר אם היו כבר טרמפיסטים ברכב עת נכנס לרכב; זכר שקצת לפני היישוב תקוע בלם הנהג שראה אבנים מתגלגלות על הכביש כי ראה "אותם" והנאשם יצא עם אקדח מהרכב, ולאחר מכן "ראיתי אותם מסתובבים ומתחילים לברוח" (עמ' 141), לא זכר בדיוק את הירי וונדמה לו כי ירה מתוך הרכב, "לאחר מכן הוא יצא החוצה עלה על הגבעה... הוא ירה עוד כמה כדורים לא יודע כמה..." (עמ' 141), חזר לרכב ובהמשך הנסיעה לא דברו, שעת האירוע היתה "אולי 2 או 3 אם זכור לי" (עמ' 141 ש' 31). ראה את הנערים במרחק של כ-20 מטר,



הנהג לבש מכנסי ג'ינס וחולצה לבנה. העד נחקר במשטרה כשנתיים וחצי לאחר האירוע נשוא כתב האישום. במסגרת ת/6 בעת חקירת הנאשם במשטרה הובא העד, כדי לזהות את הנאשם, ואמר פרטים סתמיים אף פחות מאלה שעליהם העיד. לדבריו האירוע בו זרקו אבנים, היה אירוע מאיים (עמ' 146) הנהג עצר וירה באוויר, לא ראה את הנהג הולך לאסוף תרמילים. לדבריו האירוע היה קצר, ראה שתי דמויות בורחות לאחר הירי, לא ראה אף אחד נופל (עמ' 148), וציין כי זריקת אבנים באיזור הוא דבר שגרתי (עמ' 150).

16. **אסף כלפון -** אף הוא נסע באותו טרמפ; לא זוכר מתי זה היה באיזו תקופה, בעיקול ראה 4 ילדים "שזרקו אבנים" (עמ' 152 ש' 20), "לא הבנתי שזורקים אבנים רק כשהוא בלם עד הסוף ראיתי את האבנים על הכביש... סלעים כאלה" (עמ' 152 ש' 22-25). לאחר מכן הכל קרה מהר, הנהג יצא "נשען על הרכב וירה מספר כדורים בודדים, ארבע חמש כדורים נכנס והמשכנו הלאה" (עמ' 153 ש' 2, 3). לשאלה אם חזר לאחר הירי לרכב השיב "הוא היה צמוד לרכב תמיד" (ש' 18) וכן המשיך ואמר כי "לא יחסנו לאירוע הזה בכלל חשיבות" (שם, ש' 28). לדבריו נחקר כשלוש שנים לאחר האירוע (עמ' 155), ראה נערים בורחים אך לא ראה ילד שנפל (עמ' 157).

העדים לאחר האירוע

17. **עיסא חוסיין -** ציין כי הוא מתגורר בתקוע וביום האירוע לאחר שאכל בביתו התכוון לצאת למסגד לתפילת ערב "לקראת שקיעת השמש" (עמ' 43 ש' 29) וכשהגיע ל"מדרגות המסגד" (עמ' 43) התקשר אליו אחיו ואמר שמצאו בחור שוכב על האדמה בחלקה שלו. הוא לא התפלל וחזר על עקבותיו לביתו, נסע לחלקה שלו, שם חיכו לו "מוחמד ועאדל שמחכים לי" (עמ' 44) לדבריו - המסגד רחוק כדי 800 מטר מהבית שלו, כשהגיע לביתו ירד עם עאדל ומוחמד רגלית כדי 50-70 מטר, העמיסו את הפצוע ונסעו לבית חולים.

18. **ד"רנביל זוארה -** הרופא שעבד באותו יום במרפאת הכפר לשם הובא הפצוע שחשבו שהוא מת. העד הבחין שיש לו דופק חלש, "שני פצעים פתוחים אחד מאחורה והשני היה מצד ימין" (עמ' 53), חיבר אינפוזיה לפצוע ואז הגיע האמבולנס. הרופא לא תעד את המקרה ולא את הטיפול כי 'לא היה זמן' "בין זה שאני מציל חיים ובין זה שהגיע האמבולנס לקחת אותו" (שם, ש' 16). אין כל תיעוד לגבי הביקור במרפאה ולגבי ממצאי הרופא, אף לא בדיעבד, לדבריו היה הפצוע פחות מרבע שעה במרפאה.

19. **ד"ר אקרם נג'אר -** עבד בעבר בבית חולים Al Hali בחברון כרופא כירורג, כיום בקליניקה פרטית. הודע לו שגיע פצוע שנפגע בראש, וברגע שהגיע חיבר לו מכשיר הנשמה והפנה אותו לביצוע צילומי רנטגן ראש, "צילמנו אותו ומצאנו שיש לו שבר בגולגולת" (עמ' 230) אחרי הרנטגן היה לו דימום, חתיכות ברזל, והעבירו אותו לחדר טיפול נמרץ (עמ' 231) עשו לו ניתוח ועצרו לו את הדימום. עולה מעדותו (בין ההתנגדויות והזיכוכים הרבים) שראה שני פתחים בראש, פתחי ירי כניסה ויציאה.



ציין שביום רואה בין 40 ל-50 חולים וביום שעושה משמרת על פני היממה רואה 70-80 חולים, ולכן גם לא זוכר את החולה (עמ' 246). הוא הובא למתן עדות על ידי המשפחה. העד שהזכיר שאריות ברזל בראש - שאין להן כל זכר בתיעוד שערך, וממילא אין הוא יכול לזכור לאחר כל כך הרבה שנים ולאחר אינספור חולים שראה הפנה לדוח שלו, בו מופיעה המילה fragments ואמר שלכך התכוון, הגם שה-fragments הנזכרים גם בחוות דעת אחרות היתה הכוונה לרסיסי עצם אליבא כל הרופאים. הרופא אישר שלא יכול לקבוע ממה נגרמה הפגיעה.

20. **תייסיר פארח** ראש המועצה תקוע. מכיר את האירוע רק מארגון בצלם, כשהגיע עם אנשי הארגון לבחון את המקום, היה שם עיסא עם הכבשים והוא הראה להם את מקום האירוע, מצאו שם תרמיל מעוך "מצאנו שלושה תרמילים", אחד נתנו ל"בצלם" - זה המעוך אחד הוא לקח ולא זוכר אם היו שלושה או שניים. הוא מאשר כי לא היה נוכח באירוע וכי רק שמע עליו. ידוע לו על סכסוך בין משפחת סבאח למשפחת המתלונן. העד לא יכול היה למקד את תשובותיו לעניין מספר התרמילים שנמצאו במקום, גם לא לגבי מי מצא אותם - ממילא לא יכולתי להבין את דבריו בענין זה. מה שברור הוא שהתרמילים הוזזו ממקום המצאם בטרם הגיעה משטרת ישראל, כי בהודעה שמסר במשטרה ציין כי נמצאו שני תרמילים ובמועד החקירה ציין שלושה כי אין הוא זוכר אם העלימו בכוונה את המידע בעניין התרמיל השלישי שנמסר לרשות הפלשתינית ומכל מקום תשובה ברורה לא נתקבלה.

21. **עלי פארח** - הוא אביו של הפצוע, סיפר שהיה בחברון במועד האירוע וכששב ראה שאחד מילדיו, הייטם, לא נמצא ואמר לילדיו לחפש אותו. לאחר מכן מוחמד בנו בא וסיפר לו שהייטם במרפאה מיד הלך לשם וראה את בנו פצוע ומלא בדם ומצבו קשה.

עדות האב כולה עדות שמיעה. סיפר שהלך למקום שבו מצאו את בנו, שם ראה דם, כי המקום מרוחק מהכביש. מציין שהמקום שבו מצאו את הייטם אינו שייך לו אלא של שכניו (עמ' 94), גם זאת בניגוד לדברי המתלונן.

החקירה

22. **יצחק וייצמן** - היה בזמנים הרלבנטיים חוקר בימ"ר שי, הגיש מוצגים (עד טכני במהותו), ציין כי העביר לפרופ' היס את החומר לצורך קבלת חוות דעת, כן ציין כי היו כיווני חקירה שונים ולא ידעו אם יתכן שנפגע מיידוי אבנים כי "היו דיווחים או מידע שהיו מספר מידי אבנים... והוא היה בחזית אותו נפגע לפי העדויות או לפי העד" (עמ' 168 ש' 1-5). העד העביר מבחנות של בדיקות דם (ת/40) אבל אינו יודע את מקורן (עמ' 169), כן ציין כי אינו זוכר דבר ולא יודע אם ביצע פעולות חקירה (עמ' 170).

23. **אלי בן שושן** - בזמן האירוע היה טכנאי מז"פ. מגיש מסמכים (ת/43-ת/48). העד לא ידע לענות מדוע לא תעד בתמונות או בווידאו את המקום ממנו לטענת העד, אתו היה במקום, ראה את האירוע חרף היותו מרחק של 400 מטר כדי שבית משפט יוכל להתרשם, הוא גם לא ידע מדוע לא יצא למקום עם עדים אחרים שלטענתם ראו את האירוע, לדבריו "יצא רק עם העד הראשי לאירוע" (עמ' 174).



24. **ישראל עזרא** - היה קצין החקירות. יצא לשטח עם המתלון ועם אביו, עם עדי ראייה (אביתר איפרגן) תפס את כלי הנשק של הנאשם (השחזור והתמלול ת/51). לא קבל את התרמילים ולא הוא תפס אותם, אלא רק את הנשק, מודה שלא לקח דם מהשטח ורק לבקשת הפרקליטות בגלל "קושי בשרשרת הדם" בקשו לאסוף דם פעם נוספת, בשנת 2011. (עמ' 179). העד לא זכר טרסה אבל שער שמהמקום שהנאשם ירה כן יכול לראות את הנער (עמ' 181), יחד עם זאת לבד מהשערה לא יכול היה לומר מדוע לא נבדק המקום ממנו נטען כי נורתה הירייה למקום בו נטען שהנפגע נפל. המקום כלל לא צולם ולא ברור אם ניתן בכלל לראות כנטען שכן יש שם עשרות עצי זיתים (עמ' 182). לא עשו שחזורים עם עדי ראייה אחרים, (עמ' 183), לדבריו גם לא חשבו לערוך שחזור עם תאחר שטען כי היה עם המתלון. לדבריו שמע על אירוע של ריב חמולות באותו מועד וגם על כך שמתניה פרוינד, "נסע באיזור הרלוונטי וירה באקדח לעבר מידי האבנים" (ראו גם נ/8) אך מבדיקות שנעשו עלה כי כלי הנשק אינו תואם. קצין החקירות הסביר כי לא נעשתה בדיקה עם מומחה לבליסטיקה אם ניתן לפגוע מהמרחק שבו נטען כי הנאשם עמד (עמ' 187). לדבריו העד היה מיזכר לעניין שמועה "ממקור מהימן" שהמתלון נפגע מאבן (נ/9).

טענת ההורים כי המתלון נורה ע"י חיילי צה"ל -לא נבדקה; הוא גם לא בדק את האפשרות לראות את המתלון מהמקום שבו לכאורה ירה הנאשם - מרחק של כ-200 מטר.

25. **ארנון יהב**- שוטר שהגיש מסמכים, אישר שלא נעשתה בדיקה בדבר השמועה "ממקור מהימן" שהנפגע נפצע מאבנים. גם לא נבדקה טענת הורי הפצוע שהוא נפגע מירי חיילי צה"ל (עמ' 197), השוטר גם לא ידע לענות מדוע לא נערכו עימותים בין עדי ראייה שונים לאירוע לאור הפער המהותי בעדויותיהם (עמ' 199) וכדבריו "אין לי תשובה" (עמ' 200)

26. **עלא טמיזה**- היה קצין הקישור בין המשטרה הפלשתינית לישראלית, שהעביר לפארס "המקביל בזמנו" (עמ' 222) שקית ובה בדיקת דם ו"חתיכת ברזל משהו כזה אני לא יודע אם חתיכה מהכדור, אם חתיכה ממהשו אחר" (עמ' 222), מיותר לציין כי בדוח הנילווה לשקית לא היה זכר ל"ברזלים" אלא להעברת בדיקות דם וצילומי רנטגן (ת/65).

העדות הרפואית לענין החבלה

27. **פרופ' בר זיו** - מומחה לרדיולוגיה אבחנתית מטעם המאשימה הכין חוות דעת ת/70.

חוות הדעת של המומחה הוכנה על בסיס שתי בדיקות CT שבוצעו ביום 18.4.07 בבית חולים בחברון, האחת בבוקר בשעה 11.17 והשנייה בערב של אותו יום בשעה 20.55. כמו כן הובאו לעיונו תקליטור של בדיקת CT שבוצעה בבית חולים הדסה, חוות דעת של פרופ' היס מיום 3.5.07; 20.5.07; 28.3.11; מכתב של פרופ' היס מיום 27.4.11; חוות דעת של פרופ' הילר מבית חולים הדסה הר הצופים, חוות דעת של פרופ' גומורי מיום 21.11.12 ותרשומת שיחה עם פרופ' גומורי מיום 30.12.12.

בחוות דעתו ציין המומחה כי בבדיקת ה-CT הראשונה מבי"ח בחברון זיהה איזור של פצע כניסה בחלק הגבוה



של העצם פריאטלית מימין ופצע יציאה בחלק הגבוה של העצם הפרונטלית מצד ימין. כן זיהה איזורי דימום במסלול הקליע מעורבים ברסיסי עצם ללא רסיסים מתכתיים. בבדיקה מאוחרת מאותו יום קבע כי "קיימת הגדלה של איזור הדימום ומזהים יותר דימום תת עורי בחלק הפרונטלי ימני של הקרקפת". בבדיקת CT מאוחרת, זו מבי"ח הדסה זיהה "מצב לאחר קרניוטומיה גדולה פרונטי פריאלית מימין, איזור גדול של אנצופלומליציה בסמוך לאיזור הניתוח. רסיסים סידניים קטנים -רסיסי עצם - בחלק הגבוה של איזור זה". ומסקנתו - כי ניתן לזהות פצע כניסה בחלק האחורי של הגולגולת מימין ופצע יציאה בחלק הקדמי של הגולגולת מימין. כי במסלול שבין שני הפצעים מזהים רסיסי עצם ואזורי דימום ו"קרוב לודאי המדובר בקליע שנכנס ויצא מהגולגולת. אין עדות לרסיסים מתכתיים במסלול הקליע" - מסקנה זו של המומחה מתבססת על הנחה שיש קליע ומסלול לקליע, מסקנה זו אינה מתישבת עם מסקנת המכון לרפואה משפטית לה היה המומחה מודע שכן נזכרה בחוות דעתו כלשונו - לדעת המכון לרפואה משפטית "לא ניתן לראות את פציעות כניסת ויציאת הקליע ולא ניתן לשלול כי הנזק בראש נגרם מאבנים..."

המומחה הפנה לתצלומי ה"פרוסות" ב- CT הסביר כיצד מבחינים בין "דימום" ל"עצם" (עמ' 276); המומחה הצביע על פצע כניסה "קטן יותר" ו"פצע יציאה הוא גדול יותר" (עמ' 276, 277) המומחה לא מדד את הקוטר של שני הפצעים אליהם התייחס, והגם שאמר שמדובר במילימטרים 'ידע' לאבחן בין פצע קטן ופצע גדול ללא מדידה... פרופ' בר זיו העיד כי אין הוא מומחה לבליסטיקה אך ראה לציין כי קרוב לודאי שהפגיעה ארעה מקליע או מ"משהו בעל אנרגיה גבוהה ויכולת חדירה גדולה" (שם, ש' 19). ואשר לשאלה מדוע אין רסיסי מתכת השיב כי "הכלי היה שלם בכניסה ושלם ביציאה" (עמ' 278 ש' 1).

המומחה התייחס ל"בדיקה השנייה" שנעשתה בחברון ובה גדל הדימום (עמ' 278 ש' 14) והתייחס לכך כשהשיב "ש. בין הבדיקה המוקדמת לבדיקה המאוחרת מבחין בהגדלה של אזורי הדימום? ת. נכון" (עמ' 286 ש' 20-22) מכאן שהסיק כי יש החמרה במצב (עמ' 287).

יאמר כי בהתבוננות בתצלומי ה- CT מציין פרופ' בר זיו כי הפרטים שעל התצלומים מכילים את השם, הגיל ותאריך הלידה של הנפגע שהתצלומים שלו (עמ' 283).

יודגש כי פרופ' בר זיו ציין כי רופא מיומן שבדק את תשלילי ה- CT וקורא אותם בסדר הנכון לא יטעה במסקנותיו ובמצאים אליהם יגיע, כך ענה לשאלה "ש. זה עלול לפגוע בממצאים שלך ת. אם אתה לא בודק טוב אז כן. אבל אין סיבה לזה" (עמ' 286 ש' 18, 19), והסכים כי לסדר הכרונולוגי של הצילומים יש חשיבות, ולסדר הבדיקות יש השפעה על המסקנה וכלשונו "בודאי שיש משמעות" - (עמ' 290). לציין כי פרופ' בר זיו קבל את דברי פרופ' גומורי כי יש אפשרות שהפגיעה ארעה מסכין אם כי לדעתו מדובר באפשרות תיאורטית בעיקר בשל השוני בגודל פצע הכניסה והיציאה.

ראיות הנאשם

ותחילה הערה טכנית: ראיות הנאשם נשמעו ביום 7.12.14 וכל הפנייה בהתייחסות לראיות הנאשם תהיה לפרוטוקול הדיון מיום 7.12.14 זאת מאחר שחלה טעות במספרי העמודים ויש חפיפה למועד דיון אחר.

28. **הנאשם** בחר להעיד. הנאשם נשוי, אב לארבעה עובד בתחום המְחֶשׁב ומתגורר בנוקדים. הנאשם שב



וציין כי אינו יכול להתייחס בדבריו ליום ספציפי מאחר שנחקר בקשר לנסיבות כתב האישום רק אחרי כשנתיים וחצי (עמ' 264); בתקופה הרלוונטית לכתב האישום עבד במשרד המשפטים כמנהל תפעול.

הנאשם תאר את האירוע והצליח להעביר לי את תחושת הפחד עת היה בכביש כש"נתקע" ברכב בגלל 'החסמים' של האבנים, כשברכבו טרמפיסטים והוא למעשה בעמדה נייחת, מדובר ב"תקופה של האינתיפאדה, היה יריות על הכביש, זריקות אבנים" (עמ' 266) ומאחר שהכביש "היה סגור" נאלצו תושבי האיזור לנסוע "סיבוב כפול בדרך", (עמ' 267) נסע לכיוון צומת טי, "אחרי זה יש ירידה, בקצה הירידה יש עיקול ימינה...", איך שאני מגיע לסוף הירידה בתחילת העיקול אני רואה אבנים שנזרקות אלי לכיוון האוטו, אני ישר בכל הכוח בולם את האוטו כדי למנוע את הפגיעה של האבנים בי, זה ממש ככה הלב דופק ואתה ממש, זה מפחיד" (עמ' 267) וכדי לתאר את עוצמת הפחד הדגים כי "זה כמו בן אדם שפתאום רואה אוטו שבא ממש מולו ואתה בולם בשיא הכוח כדי למנוע את הפגיעה של האוטו בך" (עמ' 267 ש' 14), זכר שהיו אבנים גדולות, ובצד הדרך "יש רמפה" ועליה קבוצה של מידי אבנים, הבין שנקלע "למארב של אבנים" וכדי להניס אותם עצר את האוטו, ותאר את הלחץ בו היה, ירה שלוש יריות לאוויר (עמ' 267) התרומם כדי לראות אם המיידים נסו, והאם יכול להמשיך בנסיעה ואז ראה "בקצה הרמפה הקרובה איזה ערמות כאלה של עפר וסלעים, אני רואה שתיים מזורקי האבנים מסתתרים ומנסים ככה לקום עם אבנים ביד ולזרוק עלי. אני מבין שעכשיו אני תקוע איתם ואסור לי לתת להם לקום ולזרוק עלי אבנים כי אם אני נותן להם לזרוק את האבנים האלה זה פגיעה קטלנית" (עמ' 268), "אני מנסה ככה עם היד באוויר ככה עם האקדח להתחיל לרוץ לכיוון שלהם כדי שהם יברחו, בשלב הזה אני לא רואה אותם... הם הסתתרו מאחורי הערמות של המחפרות האלה" (עמ' 268) המטרה שלו היתה להניס אותם כדי לאפשר לו להמשיך לנסוע מאחר שכולם הבינו שהוא "תקוע איתם" וכי בגלל הטופוגרפיה של המקום הם עושים "חסמי אבנים" כדי ש"אני אהיה במצב סטטי והם יוכלו להמשיך לזרוק עלי אבנים" (עמ' 268) הנאשם המשיך לרוץ בשביל שעולה ממש "עושה כמה צעדים כדי שאני אוכל לראות לפחות איפה הם נמצאים אם הם ברחו" כשעלה קצת במעלה לא ראה אותם "אני מסתכל סביבי ומה שאני רואה בשלב הזה זה רק עצים" תאר כי חשב שעכשיו הוא במצב מפחיד יותר כי לא ראה אותם, ולפחות קודם כן ראה אותם חשב שהוא צריך לחזור מהר לרכב כדי לנסוע משם "איך שאני בא לרדת ככה בא להסתובב, ... אני שומע באיזור שלי עוד אבנים נופלות..." התכופף כדי לא לבלוט בקו הרמפה, וירה עוד "ירייה או שתיים באוויר" (עמ' 269), "וישר בורח לאוטו בחזרה, אני אומר עכשיו אני חייב לברוח כי אני לא יודע איפה הם מסתתרים לי" (עמ' 269), כשהגיע לאוטו היו אבנים שהיה חייב לגרור כדי לפנות את הדרך, ואז נכנס לאוטו ונסע. "זה היה מצב מאוד מפחיד, אתה מרגיש סכנה, זה קודם כל זה הכל בשניות, הכל קורה בשניות אתה מסתכל אתה צריך לחשוב, אתה, זה לא מצב קל נפשית... אני ממש מתרגש שאני חושב, כל דבר שאתה חושב אחרי זה, זה ממש מפחיד. אתה רואה את הסכנת חיים שלך, אתה יודע שיש אתך אנשים באוטו..." (עמ' 269 ש' 15-20). הדגיש שהירי היה רק באוויר, (והדגים -וכך ציינתי לפרוטוקול כי תוך כדי העדות הראה את כיוון היד לאוויר ספונטאנית ולא במכוון) הדגיש כי כל מה שרצה זה להניס אותם אחורה כדי שיוכל לברוח מהמקום, ציין כי לא יכול היה להמשיך לנסוע "זה החלטה של שנייה" (עמ' 270) ראה את האבנים המתעופפות כלפיו וסבר שחייב למנוע את המשך יידיי האבנים כדי להתקדם, "אתה בלחץ הכל שניות..." (עמ' 270). תאר שעלה על הרמפה ולא ידע היכן הם מסתתרים הכל היה עצים, גם כשעלה הבין שלא רואה אף אחד ולא ידע היכן מסתתרים (עמ' 272).

הנאשם תאר את החקירה, כחוויה לא נעימה, כשבאמצע העבודה באו לעכב אותו לחקירה, כשנתיים וחצי אחרי האירוע בלי שאמרו לו למה והכל כשהיו בחדר אנשים שעובדים עמו (עמ' 271). הנאשם תאר כי השוטר אמר לו שנסע בדרך וירה בקבוצת נערים ולכך השיב שלא היה כדבר הזה (עמ' 272),



הכחיש שכרע לירות והדגים התכופות בתנועת מגננה כדי שלא יזרקו עליו אבנים כי הבין שהוא חשוף והם מסתתרים (עמ' 274). העיד כי החזיק בנשק אישי זמן ארוך, שנים, חושב שלא השתמש בו חוץ ממיטווה. לא זוכר בדיוק את האירוע, נהג לקחת טרמפיסטים, אפילו לא זוכר את מי לקח באותה נסיעה (עמ' 281), לא זוכר מי ישב עמו ברכב והאירוע מתערבב עם עוד אירועי אבנים, מתאר את הנסיעה בין עיקולים ואבנים שנחתו לפני הרכב והוא ניסה לבלום, הנאשם היטיב לתאר את הלחץ בו היה כשנזרקו אליו האבנים, כשעצר ראה "בהבזק קבוצה של מידי אבנים על הרמפה" (עמ' 284), הבהיר כי אינו רגיל לצאת עם אקדח גם אחרי האירוע הנטען, ולא נשא נשק ביום שבמפתיע באו החוקרים לחקור אותו. הנאשם נתבקש להראות את האירועים על גבי נ/24 (אלא שכפי שאף אומר הנאשם אי אפשר לראות בו גבהים כי זה צילום מלמעלה). תאר שבאמצע הריצה כבר לא ראה את הנערים (עמ' 294) ורצה לחזור לרכב בעיקר מפני שלא ראה אף אחד, "איך שאני כבר בא להסתובב ולחזור לאוטו בריצה, אבנים נוחות עלי, אני מתכופף ככה באינסטינקט, יורה ורץ לאוטו" (עמ' 295). המרחק שעבר עד ש"רצה לראות עם העיניים את הרמפה" (ש' 15) היה בערך 15 מטר, חולק על טענת המאשימה כי רץ עשרות מטרים, והראה בתמונות היכן היה. הנאשם ציין כי מעיון בתמונות ובנ/24 ניתן לראות בבירור שאין לקבל את דברי העד עיסא שעאר שטען שראה את האירוע וכן ציין כי ת/63 ות/64 אינם משקפים את המצב אלא את דברי שעאר שאינם נכונים כי מיקומו אינו מאפשר לראות את מה שטען. לדבריו עמד במקום (עמ' 308, 309) לאחר כמה מטרים שרץ לתוך השביל, שמע אבנים נופלות לידו ואינסטנקטיבית ירה לאוויר "אני מגן על עצמי זה אינסטינקט זורקים עלי אבנים (עמ' 309 ש' 32) ציין כי התכופף "אני עם הנשק, אם אני ארוץ למטה ואברח הם ירוצו אחרי. אני עשיתי את זה כדי למנוע את המשך זריקת האבנים עלי, אני לא יודע מאיפה, אני לא יודע אם הם ירוצו אחרי, (עמ' 310 ש' 2, 3). הנאשם כאמור הצליח להעביר את הסיטואציה המלחיצה וציין שהבין כי הרחיק מעט את מידי האבנים מהרמפה השולטת על איזור הכביש שב לרכב. הנאשם היטיב להסביר כי כשהיה למעלה פחד עוד יותר כי ראה את זווית השליטה של מי שנמצא על הרמפה (עמ' 312).

בזמן החקירה כשהטיחו בו שירה באדם מיד השיב שלא ירה באיש "לא יריתי באף אחד" (עמ' 317) והמשיך ואמר כי "אני בחיים שלי לא יריתי על אף אחד" (עמ' 317 ש' 11). הנאשם מסביר כי בעת חקירתו (ת/5) כשציין שלא ירה אף פעם היתה כוונתו לעבר בן אדם (עמ' 318). החקירה היתה כשנתיים ומחצה לאחר האירוע הנטען וכשנחקר ושאלו אותו אם ירה במישהו "אני רואה בעיניים שלי בן אדם פצוע" ודבר כזה לא היה "אני לא יריתי על אף אחד" (עמ' 321 ש' 8-15), "כל הזמן הוא אומר אתה ירית על מישהו, זה מה שיש לי בראש..." (שם, ש' 29) "אני אומר לך עוד פעם, כל השאלות שלו מתייחסות כלפי ירי כלפי בן אדם... הוא מתייחס לירי בבן אדם (עמ' 322 ש' 30).

הנאשם הסביר כי בהמשך חקירותיו שתק בהתאם להוראות עורך דינו (עמ' 324), כן ציין כי לאחר החקירה הגיע לבי"מ בשלב השחרור למעצר בית ושמע את החוקר שתאר תיאור שונה לחלוטין ממה שהיה בפועל, ובנוסף ללחץ בו היה נתון לראשונה בחייו כחשוד, אמר לו ב"כ ש"הם נעולים עליך" (עמ' 326) ולכן לא כדאי שתגיד מילה, הוא אף הסביר לנאשם כי הוא לא צריך להבין למה לשתוק אלא פשוט למלא את הוראות העו"ד, והוא נבהל מזה שהחוקרים 'היו נעולים עליו'. אמנם רצה להגיד את הגרסה שלו, שהוא "חף מפשע, אני רוצה להגיד אותה, הוא אמר לי לא... המשפחה אומרת לי תשמע הוא העורך דין שלך אומר, תקשיב לו וזה מה שעשיתי" (עמ' 327).



29. פרופ' גולדברג - ערך את נ/26- חוות דעת רדיולוגית.

הסביר שהגיע למסקנה כי בצילומי ה- CT שהוצגו לו ניכרת פגיעת ראש הכוללת טראומה חודרת מחפץ כמו אבן או ירי, חפץ חד סכין או חפץ מתכתי כולל פגיעה "מחפץ כהה בתאוצה גבוהה" (סעיף 11 לנ/26). למסקנה הגיע לאחר שהתייחס לצילומים שהוצגו לו ללא סיפורי רקע, והוא מנסה לנטרל עצמו מכל השפעה ורק לאחר מכן הוסיף את הרקע.

פרופ' גולדברג הצביע על תצלומי ה- CT-SEQ22 ועל הטראומה "כי אנחנו רואים שיש שבר של העצם והעצם מרוסק" (עמ' 336, ש' 29, 30), ואולם "לא רואה איזה פתח יציאה" (עמ' 337 ש' 15) ולא רק זה אלא שהדמם הוא רק באזור הקדמי "אנחנו רואים הרבה שינויים של לבן מפוזר ככה, אבל רק עד לכאן. זאת אומרת שהיה דימום... באיזור הקדמי של המוח. מה שמעניין שאנחנו לא רואים את זה אחורה" (עמ' 338) "זאת אומרת שהחלק האחורי שאמור להיות פגוע בירי נראית נורמאלית" (ש' 10) והוא ממשיך ומסביר ש"אם זה היה כניסה ויציאה הייתי קודם כל מצפה לראות איזה חתך בתוך העור החלק או איזה דם כמו זה או איזה שבר ממש..." (עמ' 339) "... והמומחה מסכם ואומר כי "בגלל שאני לא רואה את הקרע כמו שאני רואה כאן ואני לא רואה את הדם כמו שאני רואה כאן ואני לא רואה את השבר בתוך החלק החיצוני של העצם הסיכוי וההסתברות שזה היה ירי... שזה פצע כניסה נמוך ביותר" (עמ' 340 ש' 13-17) לגבי תמונה 16 של ת/26 (נראה כי הכוונה לת/28) ציין כי ראה אותה פעם ראשונה "אני קודם בונה את המודל שלי. אכן כזה יכול לפגוע ממש כאן ולגרום את הקרע ואת הדימום כזה" (עמ' 342 ש' 29), הוא מבהיר כי "אני לא שולל אופציות אחרות אבל זה סיפור שיתאים לזה" (עמ' 343 ש' 13) ולא רק זה אלא ש"ההסתברות שהאבן הזו גרם את הממצאים שאני רואה כאן הרבה יותר גבוה מאיזה כדור תיאורטי שאני לא רואה על התמונות" (עמ' 343 ש' 18, 19). באופן חד משמעי שולל פרופ' גולדברג המצאות שני פצעים, ומסביר כי פרופ' בר זיו טעה במסקנותיו כי היה "לו בלבול בתאריכים והוא התייחס לבדיקה השנייה אחרי הניתוח הראשון. ושם אנחנו כן רואים עוד סימנים של טראומה, אבל הסיבה שאנחנו רואים את זה כי ניתחו אותו ולפתוח גולגולת זה בעצם השבירה..." (עמ' 344 ש' 17-19) וממשיך ואומר כי ההתייחסות המוטעית של פרופ' בר זיו היא רשלנות (עמ' 345) הוא גם דוחה את הטענה כי יש תעלה לקליע כפי שתאר פרופ' בר זיו והסביר והדגים כי מדובר בפיזור של דם, בהתאם לסימנים שהסביר. פרופ' גולדברג הסביר מה פשר הטעות של פרופ' בר זיו (עמ' 347) ואת משמעותה, ולמשל:

"ש. מה זה הדבר הזה כאן?

ת. זה החיתוך מהניתוח. זה שבירת העצם. זה ככה הם נכנסו. הם נכנסו

ש. רק שאני אבין זה

ת. זה השבר,

כ.ה. נחליאלי: וזה לא היה קודם,

ש: נכון, זה בעצם הטעות שלו. פה הוא רואה את החור

ת: נכון...." (עמ' 348)

ואף הגדיל לומר כי הטעות היא כה בסיסית עד כי "אני מתפלל שפרופסור מן המניין שהיה ראש החלקה... טעה בדבר כה בסיסי שלא היה עובר את השבוע הראשון של איתי ב-CT" (עמ' 351); פרופ' גולדברג התייחס בחקירה הנגדית לפרוסות ה- CT(25-26SEQ) (והבהיר בצורה מובנת למתבונן ומשכנעת מאוד כי אם היו פצעי כניסה ויציאה "הייתי מצפה בכניסה וביציאה לשתי מוקדים מה שנקרא באנגלית epicenter. זה ה- epicenter זאת אומרת מכאן ואין epicenter משם... עוד epicenter שאני לא רואה" (עמ' 356). השאלות המקצועיות מאוד שנשאל המומחה בחקירותיו על ידי ב"כ המאשימה מצביעות על הכנה מעמיקה של ב"כ המאשימה ואין לי ספק שהוא עבד קשה על הכנת החקירה יחד עם זאת תשובות המומחה סיברו את אוזניו והוא הבהיר כי יש להסתכל על המכלול, על נסיבות שונות הנלמדות מה-CT ולא ניתן ללמוד על נקודה זו או אחרת, מסקנתו החד משמעית היא שאין פצע יציאה ופצע כניסה; פרופ' גולדברג הבהיר שלא ניתן להסתכל על פרוסה אחת מתוך הפרוסות וכי "תמונה אחת לא שווה כלום" (עמ' 363 ש' 2) וכי גם אם הוא מופנה למשהו נקודתי הרי "אני עומד במה שאמרתי שההסתברות של מה שקרה כאן היה לא מירי..." (ש' 7), ולסבר את אוזניו הבהיר כי דווקא הסדק מתאים יותר לחבלה מאבן (עמ' 363 ש' 17 - 21). יאמר כי לשאלתי מדוע אם הוא "לא רואה בכלל פצע יציאה ופצע כניסה, אתה לא יכול לשלול חד משמעית שהיתה כניסה ויציאה... לא הסתברות" השיב "כי אנחנו לא רואים את כל הראש... ממה שהציג לי אני עדיין עומד שאנחנו לא רואים ממצאים מתאימים לפתח כניסה" ועוד אמר כי אם זה היה פצע ירי "הייתי מצפה להרבה ממצאים אחרים לחלוטין" (364, ש' 27). גם בהתייחס לחוות דעת ד"ר הילר ולדיסק ציין כי "בגלל השינויים הניתוחיים לא הייתי יכול להגיע לשום יכולת להגיד חד משמעית אם השינויים... אחוריים היו מניתוח או מאיזה טראומה אחרת..." (עמ' 377) ולא רק זאת אלא שהגם שפרופ' גולדברג עומת עם התמונה הנוספת מהתמונות שהיו אצל פרופ' הילר ציין כי בדק את שני הפצעים האלה "גם את 26 וגם את 22" והתשובה "בדקתי מספיק להגיע למסקנה שאני נשאר איתה שהבדיקה הזאת לא היה עוזר לי" וגם אחרי שעומת עם דברי הרופא שניתח בבית חולים בחברון אומר פרופ' גולדברג כי "נכון להיום אני לא רואה קרע שמתאים לכניסה ויציאה בעור על התמונות האלה" (עמ' 384).

30. ד"ר **אליאל בן דוד** - מומחה מטעם ההגנה שנתן חוות דעת נ/27. העד הוא מומחה נירור-רדיולוג. מסקנתו היא כי "ישנו שבר פרונטו פריאלי ימני של הגולגולת עם רסיסי עצם...שני דברים נעדרים מבדיקה זו - פצע יציאה וגוף זר מתכתי. ללא פצע יציאה לא יתכן פצע ירי ללא המצאות גוף מתכתי זר..." (סעיף 1 לחוות הדעת). להבהיר את מסקנותיו אלה - התייצב המומחה למתן עדות.

המומחה הסביר את הדרך בה הגיע למסקנתו (חיפש "חור פוטנציאלי" של משהו שחדר כלפי פנימה, אני מחפש איך הוא יצא החוצה... מה הנתב שלקח, אני סוקר את הגולגולת על כל חתכיו ואני לא רואה איזה חור שמתאים בנתיב הזה לחור יציאה...אני מחפש אולי מה שנכנס פנימה נשאר בפנים, איזה שהוא קליע... ואני לא רואה את הממצא הזה שיכוון אותי לזה שיש פה משהו שנכנס פנימה ונשאר בפנים... אז הדבר מכון הזה מכון אותי לכך שיש פוטנציאל לחור כניסה אבל לא רואה חור נוסף שיכול להיות חור יציאה ואני לא רואה קליע שנותר בתוך הגולגולת מה שמותיר בפני את המסקנה **שאין פה פצע ירייה**. יש פה פגיעה טראומטית אך היא לא שייכת לפצע ירייה" (עמ' 387 ש' 11-17), לדעתו



הפגיעה היתה יכולה להגרם מאבן "או איזה שהוא גוף קשה כמו אלה או נבוט או יכול להיות כתוצאה מנפילה על דבר כזה קשה, זאת אומרת כל חפץ שהוא קשה שפגע בראש שלו" (עמ' 388 ש' 1-3) והדגיש כי "אני לא רואה חור שני. ש. אני לא רואה חור שני, ולכן אני מגיע למסקנה שלא מדובר בירי. ת. נכון" (עמ' 394 ש' 4, 5).

בחקירה הנגדית והמקצועית של ב"כ המאשימה, חזר המומחה על הסבריו הרהוטים והמשכנעים לאחר שהתייחס ל-CT של חלון העצם ושל הרקמה הרכה כי המסקנה שהסיק ב"כ המאשימה אינה תואמת לצילומים של הפצוע שבעניינו ניתנה חוות הדעת, וכי "אני לא יודע לפי מה קבעת שיש פה תעלה ממש. אני לא רואה פה תעלה... זה לא מתאים לתמונות" (עמ' 400 ש' 32 - עמ' 401 ש' 2); המומחה חזר על עמדתו כי אכן נגרמה טראומה, כי רואים את תוצאות הטרומה בדימום "באונה הפרינאלית... יש בו דימום שהוא גם קונטוזיה המורגית... יש איזה דימום פנימי אז יש איזו קונטוזיה המורגית פה בחלקו הימני של המוח והוא מתאים לאיזור שחטף את המכה...יש depression fracture שהאיזור קיבל..." (עמ' 400 ש' 15-21), והמשיך והדגיש כי "אין חור במקום אחר אם אני מחפש נתיב יציאה אני לא רואה חור נוסף" (403, ש' 26), ובהמשך "אני רואה שהטבלה החיצונית פה היא שלמה, אז במיקום הזה, בגובה הזה הגולגולת שלמה. האם הגולגולת פה שלמה, האם יש פגיעה של ה-integrity של הגולגולת, לא. **אין פה.** הטבלה החיצונית חטפה את המכה ופה יש את האי סדירות. אני לא מבין איך אתה, למה אתה מנסה לעשות קישור ביניהם כי הם במקומות מרוחקים אחד מהשני" (עמ' 408 ש' 4-8).

המומחה, שהיטיב להסביר ועשה עלי רושם מקצועי כפי שציינתי במהלך חקירתו, עומת עם הנראה מתוך תצלומי הפרוסות והבהיר את כיוון הווקטורים שהופעלו על הגולגולת ואחת מסקנתו כי לא מדובר כלל בפצעי כניסה ויציאה אלא בתוצאה של הפעלת כוח חיצוני שאיננו כדור ירי: "מגיע לפה אבן, אני לא רוצה להתחייב על אבן, ...הכוחות של האבן, נכון? כל הכוחות עכשיו בגולגולת, אוקי? עכשיו מה הגולגולת עושה, היא נשברת כמו שאנחנו רואים בתמונות 22, 23 אפילו 21, 24. אוקי, והתנועה הזאת פנימה של שברי הגולגולת ובגלל זה אני קראתי לזה depression fracture, יוצרות מכה על רקמת המוח בסמוך, מה שגורמות לדימום קונטוזיה בתוך רקמת המוח..." (עמ' 412 ש' 13-18), ובהמשך שב המומחה והסביר שוב ושוב את מנגנון הפגיעה ותוצאותיו במוח, אך לא מש מעמדתו הבהירה כי לא ניתן לראות כל רמז לירי, וגם אם ב"כ המאשימה הציג לו תיזה הנסמכת על הבנת ב"כ המאשימה הבהיר חד וחלק כי "עם התמונות שמוצגות בפני התיזה הזאת לא מחזיקה מים... כי אין חור, אין את החור השני" (עמ' 420 ש' 11-15).

31. **יקותיאל יוסף** - העד היה קצין קליעה במשטרה וערך חקירות בליסטיות. העד נתן חוות דעת לאחר שביקר במקום ולאחר שעיין במוצגי התיק ובעיקר בנ/24, נ/25. לדעתו, קשה למקם באופן מדויק את המקום ממנו בוצע הירי. מתוך התצ"אות שהובאו לפניו ציין כי יש גרסאות שונות. לדבריו "הייתי בזירה, צילמתי, הסתובבתי הלכתי הלוך ושוב, מדדתי מרחקים לפי התוצאות... מדדתי בדקתי לפי הטופוגרפיה ראיתי איפה כל דבר וההפתעות שגיליתי היו רבות..." (עמ' 427 ש' 25 עד עמ' 428 ש' 3). מסקנתו היתה כי "אין קו ראייה בין נקודת היורה לכאורה לבין מקום עמידת הנפגע בפעם הראשונה" (עמ' 428), העד סיפר כי עשה את הנסיונות הללו לפי השרטוטים והתצ"אות ומסקנתו היא כי אין קו ראייה בין היורה כנטען לבין הנפגע. וכך סיכם את מסקנותיו בנ/28: "אין כל אפשרות למקם את היורה



לכאורה אל מקום הנפגע לכאורה ואין כל אפשרות להוכיח שיש קשר בין השניים. בודאי קשר עין ובודאי קשר של ירי מכוון על מנת לפגוע. 2. המיקום השונה בכל שרטוט /תצ"א של הנפגע ביחס ליורה ובהתייחס לטופוגרפיה בשטח, משמיט את האמינות של הטענות הנ"ל מחד ולצד הרב מצביע על נסיון להתאים /לאנוס את הממצאים בשטח לסיפור המעשה. 3. המרחק שבכל אחד מהשרטוטים הנ"ל בין היורה לכאורה לבין הנפגע ובהתייחס לבליסטיקה של קליע 9 מ"מ הנורה מאקדח, אף היא אינה מאפשרת התייחסות אמינה ומקצועית לטענה של ירי מכוון ופגיעה בכוונה תחילה, באותה נקודת הכוונה (ראשו של המתלונן). העד לא נחקר בחקירה נגדית מאחר שב"כ המאשימה לא היה מוכן לחקירה. ביום 4.12.14 שלחה המאשימה "הודעה" לבית המשפט כי קבלה באיחור ניכר את חוות הדעת של העד, ולכן "לא יהיה בכוחו להתכונן לחקירת המומחה" ולכן "המאשימה מבהירה כי בשל הגשת חוות הדעת בסמוך למועד ההוכחות לא יתאפשר לה לחקור את המומחה בדיון הקרוב". בהחלטה מאותו מועד (4.12.14) "הבקשה שנשלחה משום מה כהודעה - נדחית" והוריתי כי בדיון הקרוב (7.12.14) תסתיים פרשת ההגנה, כפי שהוריתי מראש.

כאמור, המאשימה החליטה על דעתה שלא לחקור את העד בחקירה נגדית, ומשכך לפנינו אך חוות דעת המומחה והשלמת חקירתו הראשית בבית המשפט.

דיון והכרעה

יריעת המחלוקת לאחר שמיעת הראיות וסיכומי הצדדים

32. לאחר שנשמעו ראיות והוגשו מוצגים רבים - נותרה יריעת המחלוקת בעינה, ולמעט עצם קרות אירוע של ידוי אבנים לעבר הרכב בו נסע הנאשם לכיוון ביתו בנוקדים, נסיעת טרמפיסטים ברכב שבו נהג הנאשם, העובדה כי הנאשם עצר את הרכב וירה "בשני מוקדים" (כלשון ההגנה), נותרו כל העובדות המתוארות בכתב האישום במחלוקת; ומשנפרסת המחלוקת על כל פרט נטען בכתב האישום, על המאשימה מוטל להוכיח במידה הנדרשת במשפט פלילי כי החבלה שארעה למתלונן בראשו נגרמה כתוצאה מירי, או בהיר יותר לומר כי על המאשימה להוכיח את מנגנון החבלה, שכן רכיב מרכיבי העבירה המיוחסת לנאשם הוא גרימת החבלה המתוארת בכתב האישום כחבלת ירי; וככל שיוכח שהפגיעה בראשו של המתלונן ארעה כתוצאה מירי, על המאשימה להוכיח כי הירי שגרם לאותה חבלה נגרם כתוצאה מהיריות שירה הנאשם בכלי הנשק באותו מועד.

ולא השתכנעתי כי כל זאת הוכח במידת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי!

33. בשעות אחר הצהריים, שעת שקיעה, או בשעות הערב המוקדמות, נמצא המתלונן פצוע בראשו ומדמם במטעים של תקוע הערבית על ידי עאדל אל שעאר תושב הכפר, המתלונן נלקח למרפאה בכפר, טופל שם ובאמצעות אמבולנס הועבר לבית חולים Al Hali בחברון.

כיצד נפצע המתלונן? האם נפל ונפגע בראשו, האם מישהו פצע אותו? וככל שמישהו אחראי לאותה פגיעה, מי הוא אותו אחראי, האם מישהו אקראי שזהותו עלומה; האם אחד מהנערים שזרקו באותו מועד אבנים לכיוון הכביש; לכיוון עצי השקדים? מי הוא זה שגרם לפגיעת המתלונן. לשאלות אלה לא



נמצא מענה במשך זמן ארוך. משפחתו של המתלון טענה כי הוא נפגע מירי של חיילי צה"ל לאחר מכן טענה כי נפגע מירי של "מתנחל".

כשנתיים וחצי לאחר האירוע הנטען, הגיעה המשטרה לנאשם **ורק חמש וחצי שנים לאחר האירוע** הוגש כתב האישום נשוא הכרעת דין.

34. בהעדר ראיה ישירה מפי המתלון, או מפי עד שראה את המתלון ממש בעת שנפצע, אין כל עדות ראיה לתאר כיצד נפצע וממילא אין ראיה לזהות הפועל, ככל שהפגיעה נגרמה על ידי מאן דהוא, ומשכך עניינו העקרי של ההליך דנא הוא במישור העובדתי, שכורך בגדרו בחינת הראיות הנסיבתיות והאם הן מובילות למסקנה אחת אפשרית, משמעותן, והאם די בעצמתן להרשעת הנאשם בפלילים.

35. עמדת המאשימה, כפי שבטאה אותה בסיכומיה היא כי שילוב המידע שנתקבל מפי העדים, הן התושבים המקומיים והן הטרמפיסטים לגבי מקום התרחשות האירוע ולגבי מקום מציאת הפצוע והשעה בה נמצא, מידע המתיישב לדעתה עם המצאות הנאשם באותה עת במקום, אף לשיטתו, הירי והקליעים שנמצאו במקום בו בוצעו היריות, התרשימים שנערכו, התצ"אות ושרשרת המוצגים הן באשר לדם שנמצא בזירה והן באשר לקליעים, מלמדים על לוח הזמנים והמיקום הרלוונטיים להוכחת עובדות כתב האישום לרבות להוכחת הקשר הסיבתי בין הירי שביצע הנאשם לבין החבלה שנגרמה למתלון. כך מבקשת המאשימה לבסס את הרשעת הנאשם על מארג של ראיות נסיבתיות שלטעמה מביאות אך למסקנה אחת כי הנאשם הוא זה שירה במתלון וגרם לחבלה בראשו.

מנגד טען הנאשם כי לא ביצע את העבירה המיוחסת לו, כי לא ירה באיש וכי היריות שירה היו יריות באוויר שנועדו להניס את מידי האבנים בשל הסכנה המוחשית שיצרו כלפי הרכב בו נסע אותה שעה עם טרמפיסטים, ולכך הוסיף כי אין בראיות הנסיבתיות שהציגה המאשימה, בין בהתייחס לכלל ראיה בנפרד ובין בהצטברותן, כדי להביא למסקנה חד משמעית אחת שיש בה להפליל את הנאשם. אשר לעדויות העדים תושבי המקום ולעדויות המתלון טען הנאשם כי עדותם היתה מגמתית, שקרית ואף סתרה זו את זו, וכל שעמד לנגד עיניהם הוא להטיל את האחריות על הנאשם כדי למצוא 'כתובת' לתביעת הפיצויים שנקמת. בהקשר לרובד נוסף - הוא מנגנון החבלה, טען הנאשם כי לא רק שלא הוכח שהמתלון נפגע מירי אלא ששני המומחים מטעמו, העידו בצורה בהירה, ברורה וחד משמעית כי הפגיעה של המתלון אינה מתיישבת כלל עם אפשרות של פגיעה מירי, קביעה המתיישבת עם חוות הדעת של המכון לרפואה משפטית של המאשימה, שקבע כי לא ניתן להגיע למסקנה חד משמעית כי הפגיעה היא כתוצאה מירי.

36. תיאור האירוע.

המתלון העיד בבית המשפט ושלושת הודעותיו הוגשו.

עם סיומה של העדות ועיון בהודעות (נ/1; נ/2; נ/3) שהוגשו על ידי ההגנה לענין המהימנות, אומר כי לא השתכנעתי שהמתלון העיד על האירוע מזכרונו או מחוויה שעבר אלא ממה שנשתקע בראשו



במהלך השנים הרבות שחלפו מאז האירוע, עד כי לא יכולתי להבחין בין דברים שנאמרו לו במהלך שיחותיו עם אביו, השוטרים ושכניו לכפר בו מתגורר בתקופה שחלפה מאז האירוע ועד שהוגש כתב אישום ונשמע המשפט, לבין האירוע שהתרחש; אומר כי כך גם התרשמתי מ'עדי הראייה' האחרים תושבי תקוע, שעדותם היתה מגמתית ומטרתה היחידה - מציאת אחראי לאירוע. לאור התרשמותי זו לא יכולתי לסמוך על הדברים ש'סיפר' המתלונן בבית המשפט, שבעתיים כך כשגם לשיטת המאשימה 'שיקר' המתלונן במספר פרטים שלטעמי הם מהותיים לאור המחלוקת בין הצדדים.

עוד לציין כי התרשמתי מעדות מבולבלת שאף סתרה את הודעותיו והתרשמתי כי אחת מטרתו - שההליך יסתיים בהרשעה ולא משנה מה יאמר.

כבר אומר כי אין מחלוקת, שהמתלונן נפצע בראשו במועד הנטען, קרי, ביום 17.4.07. מי ראה את האירוע, מה קרה באירוע לא יכולתי ללמוד מהמתלונן שאמר בהודעתו הראשונה בבית החולים (נ/2) כי היה במרחק של כ-200 מטר מהכביש, כי היה בדרכו לחלקת האדמה של אביו, קטף שקדים ובהיותו קוטף שקדים ב-17.30 התעלף. כחודש לאחר נ/2 מסר את גרסתו ב-נ/1 ובה סיפר כי ישב עם אחיו במפעל הבלוקים ובשעה 17.30 אמר לאחיו מוחמד שהוא הולך לראות את חלקת האדמה שלהם אם היא רטובה. הוא הלך לבד והיה לבד, לפי גרסה זו כבר היה בחלקה וראה כי האדמה רטובה קטף שקדים והתעורר בבית חולים (כך לפי הודעתו נ/1) הוא לא שמע חקירת בלמים, הוא לא ראה את הנאשם; לא את הרכב ולא שמע יריות. ואף שראה ילדים לא ראה שהם יידו אבנים, גם הוא בעצמו לא יידה אבנים.

מכאן שהדברים העקריים של המתלונן הם כי הוא זוכר עצמו בשטח אוכל שקדים ואז התעורר בבית חולים.

האם המתלונן נורה

37. אין מחלוקת שהמתלונן נפגע בראשו באירוע.

הגם שאין מחלוקת לעניין עצם הפגיעה בראש ראיתי לציין כי הפגיעה עולה גם מעדות המתלונן עצמו שתאר את עצם הפגיעה, ואף הציג אותה, את עדות אביו אשר לעצם הפגיעה, וכן את עדות ד"ר נביל זוארה, שעבד ביום האירוע במרפאה שאליה הובא המתלונן הפצוע בראשו. יודגש כי ד"ר זוארה הודה כי לא תעד את קבלת המתלונן במרפאה וממילא לא את הממצאים שמצא, ומשכך אין כל תיעוד מהמרפאה אליה הובא המתלונן בטרם הועבר לבית חולים, לא בזמן אמת ולא בדיעבד. למעשה העיד ד"ר זוארה 'מזכרוננו' לגבי הפגיעה ולגבי קבלת המתלונן הפצוע במרפאה (עמ' 53) הגם שחלפו שנים מאז אותו מועד. התרשמתי מעדות מגמתית שנמסרה כאמור למעלה מ-7 שנים לאחר האירוע, ללא גיבוי ברישום כלשהו בקשר לפגיעה ולהתרחשות במרפאה, אלא 'פשוט מהזכרון', וחרף העובדה שהוא טיפל במאות מטופלים מאז האירוע 'זכר' פרטים שונים ולא יכולתי שלא לתמוה על 'זכרון' כה בהיר ממי שטיפל במטופל שאינו מכיר ובהעדר כל רישום מזמן אמת.



יאמר כי המגמתיות שבעדות זו, להתרשמותי, עברה כחוט השני לאורך עדות כל העדים שבאו מתקוע והעדים שבאו מטעם המתלון לחזק את תלונותיו.

38. ת/66 היא תעודה רפואית של בית חולים AlHali בחברון מיום 18.4.07 ובה נאמר (כמתורגם ע"י ד"ר בריקמן הרופא המחוזי ת/66א) כי הפצוע הגיע חסר הכרה לבית החולים "לאחר פציעת ירייה בראשו ע"י חייל ישראלי, כפי שטענה משפחתו", כי "בחדר מיון התגלתה פציעה באזורים פרונטלי-פריאטלי מימין ואוקסיפיטלי פריאטלי מימין. בוצעה אינטובציה והפציינט נשלח ל-CT מוח ולאור תוצאות ה-CT הובהל לחדר ניתוח" - יאמר כי אין התעודה הרפואית שהוגשה כוללת כל איזכור לסימני ירייה, וה'ירי' הנזכר בתעודה הוא אמירה המיוחסת לדברי משפחת המתלון.

39. בהעדר עדות ישירה לפציעה, בהעדר סיבה ברורה למהות הפגיעה, ובהעדר עדויות לגורם הפציעה, וכדי לברר האם מדובר במעשה ירי שניתן ליחסו למאן דהוא כדי להבין אם יש מקום להמשיך בכיוון חקירה זה פנתה המאשימה ביום 1.5.07, מספר ימים לאחר אירוע הפציעה לפרופ' היס מהמכון לרפואה משפטית, שנתבקש ליתן חוות דעתו לפי צילומי הרנטגן וה-CT שנעשו בבית חולים AlHali בחברון; בפניית המשטרה נכתב כי הרקע לבדיקה הוא חקירה המתנהלת "בגין ירי לעבר הייטם אבו פארח... מעדויות וממצאים בשטח נראה כי הקטין נפצע בראשו כתוצאה מירי לעבר ראשו..." (הפנייה של רס"ר ויצמן למכון לרפואה משפטית- ת/18); רס"ר ויצמן ביקש לדעת האם בכלל מדובר בצילום של גולגולת אדם ו"האם בצילום נראה חור כניסה ויציאה של קליע לראשו של הפצוע. האם הצילום מתאים לפגיעת ראש מיידיו אבן..." וכן שאל שאלות נוספות זאת לנוכח העובדה **"שיש אצלנו כיווני חקירה נוספים שאולי מדובר בפגיעת ראשו של הקטין על ידי חבריו מיידיו אבן לראשו"**.

פרופ' היס, הרופא המשפטי הראשי במרכז הלאומי לרפואה משפטית השיב לפניית המשטרה במכתבו מיום 3.5.07 (ת/19), בסמוך לאירוע ולמעשה בתחילת החקירה, כי תשלילי ה-CT מטושטשים וכי נדרש לקבל את כל התשלילים כולל חלון עצם מאחר ש"ללא קבלת מבוקשנו **לא נוכל להעריך את מנגנון החבלה**". בהמשך, לאחר שהועברו אליו תשלילים מה-17 ומה-18 לאפריל 2007, ולאחר שביקש להפנות את תשלילי ה-CT לרנטגנולוג "שעשוי לפענח אותם..." (ת/20) וקבל את פענוח בדיקת הרנטגן מבית חולים הדסה מיום 28.6.07 שנערך על ידי הרנטגנולוגית ד"ר נורית הילר וכן תעודה רפואית מבי"ח AlHali מיום 17.4.07 הגיע למסקנה כי בידיו מספיק חומר למתן חוות דעת, וכך עשה.

ת/21, היא חוות הדעת של פרופ' היס ובה הוא מבהיר את מסקנותיו, כי "בבדיקות רנטגן **לא נראים פצעי כניסת ויציאת הקליע בראש**. בגולגולת נמצאים סימני ניתוח. **לא ניתן לאשש או לשלול האם הנזקים שנמצאו בגולגולת מתיישבים עם פגיעת ראש מיידיו אבן...**" - מסקנה זו של פרופ' היס שהיה כאמור הפתולוג הראשי מטעם המאשימה, והובאה במסגרת ת/21, נערכה לאחר שראה (לבקשתו) את הפענוח שנעשה על ידי ד"ר הילר הרנטגנולוגית; חוות דעת שניתנה בהתאם לבקשתו להסתייע בפענוח מקצועי ומיומן וכפי שאמר, כי רנטגנולוג עשוי לפענח את התשלילים "בגלל הנסיון רב יותר בפענוח תשלילי רנטגן" (ת/20) ואם לא די באלה המשיכה נציגת המאשימה וביקשה במפורש לבדוק האם ניתן להגיע למסקנה כי מדובר בירי. והנה, חרף חוות הדעת הברורה של פרופ' היס כי **"לא נראים פצעי כניסת ויציאת הקליע בראש"** וכי לא ניתן



לאשש מהתשלילים את סיבת הפגיעה, מצאה המאשימה לשוב ולפנות לפרופ' היס בשאלות נוספות לגבי מסקנותיו, אך תשובתו לא השתנתה, וכך השיב לפרקליטות ביום 11.4.11, תשובה שנמסרה כהשלמה לחוות הדעת:

1. לא ניתן לקבוע ברמת הוודאות הנדרשת האם הפצעים בראשו של הנדון מתיישבים עם ירי. 2. בבדיקות רנטגן לא נראים פצעי כניסה ויציאת הקליע בראש... (ת/22).

רק לציין כי בפענוח בדיקת ה-CT מיום 28.6.07 (ת/23) שנערכה לבקשת פרופ' היס אין התייחסות לפצעי כניסה ויציאה של כדור ירי אלא למצב הגולגולת שנצפה ב-CT וצוין כי "נראית עדות לקרניוטומיה... " (פתיחה כירורגית של עצם הגולגולת וכדברי המומחה פרופ' בר זיו קרניו=גולגולת, טומיה=חיתוך) וכי בהשוואה לבדיקת CT שנערכה ביום האירוע (17.4.07) הדימום שהיה חלף, ו"אין עדות לאלמנטים מתכתיים".

40. בעניין מסקנות פרופ' היס ראיתי להעיר כי לאורך ניהול התיק ואף בסיכומי טען הסנגור כי בהעדר תמיכת מומחה פתולוג לטענה כי המתלון נפגע בראשו מירי, לא היה מקום להמשיך בקו חקירה זה ו"לחפש" דיעות רפואיות אחרות שיהיה בהן לתמוך בטענת המתלון ומשפחתו כי הוא נפגע מירי של ישראל, וכי מעת שהונחה לפני בית המשפט **בהסכמה**, חוות דעת 'רשמית' של המכון לרפואה משפטית מידי הפתולוג הראשי לפיה "לא ניתן לקבוע ברמת וודאות נדרשת אם הפצעים בראשו של ה[מתלון] מתיישבים עם ירי" היה על המאשימה לחדול מהמשך החקירה בכיוון זה ולהעמיקה בכיוונים אחרים שאף הם עלו במסגרת החקירה, שבעתיים כך כשמדובר בחוות דעת של המכון לרפואה משפטית המבטא את עמדת המאשימה. כך טען הסנגור כי אין זה ראוי להציג חוות דעת רשמית בהסכמה ולהביא חוות דעת 'פרטית' שמסקנותיה אינן מתיישבות עם עמדת המכון לרפואה משפטית.

אין ספק כי יש מקום לטענה זו של הסנגור, שממנה משתמע למעשה שהמאשימה 'מדברת בשני קולות' מחד חוות דעת של המכון לרפואה משפטית שבהתאם לה אין די ראיות לפצעי כניסה ויציאה בראש ומשכך לא ניתן לקבוע ברמת וודאות אם הפציעה נגרמה מירי ומאידך להגיש חוות דעת 'פרטית' שמסקנותיה שונות.

אני תומכת בדיעה כי יש למצות כל כיוון חקירה אפשרי וכי חקירה המתבצעת על ידי המשטרה ראוי היה שתִבְחַן ביסודיות ובקפדנות כל כיוון חקירה אפשרי, לרבות בחינת ממצאים שנמצאו על ידי גורמים פרטיים; אלא שהגם שאינני קובעת מסמרות בעניין, והגם שממילא אתיחס לכל הראיות שהונחו לפני, הרי שלטעמי נכון היה לגבש עמדה אחת מתוך החומר שהוצג בפני גורמי התביעה, ועל בסיסו להחליט על המשך ההליכים. אני עֵכָה לעמדה אחרת של המאשימה שלפיה יש להניח לפתחו של בית המשפט את כלל הראיות ולהטיל עליו את מלאכת ההחלטה מבין העמדות השונות. ואולם לטעמי - כשמדובר בהליך פלילי, ראוי היה שהראיות המצויות בידי גורמי התביעה יהיו חד ערכיות גם אם בסופו של יום בית המשפט יחליט שאין בהן די. אך בעת הגשת כתב האישום שצריך לכלול עובדות המקימות סיכוי סביר להרשעת הנאשם בעבירות המיוחסות לו, ראוי היה שיהיה בידי המאשימה ראיות שמבחינתה הן חד ערכיות ולא משתמעות לשני פנים, שהרי משמעות דואלית של ראיות מכילה מיניה וביה ספק.



דברים אלה הם מעבר לנדרש ואין בהבעת העמדה כדי להביא לתוצאה אופרטיבית בענייננו, וממילא ראיתי להדרש לכלל הראיות שהובאו לפני.

41. כאמור, בהעדר קביעה פוזיטיבית של המכון לרפואה משפטית כי הפגיעה בראשו של המתלונן נגרמה מירי, אף לאחר שד"ר הילר, הרנטגנולוגית המומחית קבעה את עמדתה (ת/23) כבקשת פרופ' היס, ולמעשה בהעדר תמיכה של המכון הפתולוגי בכיוון החקירה של המשטרה כי הפגיעה נגרמה מירי, פנתה המאשימה למומחה פרטי שיראה להתייחס לסיבות הפגיעה, וכך ניתנה חוות דעת של פרופ' גומורי.

מאחר שהצדדים לא הסכימו לכלול את חוות הדעת של פרופ' גומורי כחלק מהמוצגים המוסכמים שניתנו מתן עדות, ומאחר שהבהרתי לצדדים כי לא אוכל מטעמים אישיים לשמוע את עדות פרופ' גומורי ולהתייחס לדבריו באופן אובייקטיבי מחמת העובדה שהסתייעתי באופן אישי לעבודתו ונחשפתי לעבודתו ולפרופ' גומורי, לא הוגשה חוות דעתו והיא אינה מוצגת בתיק (היא גם לא הוצגה בפני מחוץ לפרוטוקול, כך שלמעט ציטוט אקראי במהלך איזו מן החקירות אין לי כל מידע לגבי המסקנות שבה).

תחת חוות הדעת של פרופ' גומורי הגישה המאשימה חוות דעת אחרת מטעמה לעניין מנגנון החבלה, אף היא חוות דעת של מומחה פרטי אליו פנתה המאשימה לאור המניעות להגיש את חוות הדעת של פרופ' גומורי. המומחה הפרטי אליו פנתה המאשימה הוא פרופ' בר-זיו שהגיש חוות דעת (ת/70) והתייצב למתן עדות.

מסקנות המומחה בחוות דעתו היו כי מבדיקות ה-CT שהוצגו לו ועל בסיסן ניתנה חוות דעתו "ניתן לזהות פצע כניסה בחלק האחורי של הגולגולת מימין ופצע יציאה בחלק הקדמי של הגולגולת מימין. במסלול שבין שני פצעים אלו מזהים רסיסי עצם ואזורי דימום. קרוב לודאי המדובר בקליע שנכנס ויצא מהגולגולת. אין עדות לרסיסים מתכתיים במסלול הקליע".

במהלך עדותו הסביר המומחה את מסקנותיו על גבי תשלילי ה-CT, תוך שהוא מסביר ומצביע על תשלילי ה-CT והפנה למה שסבר שהם פצעי כניסה ויציאה, והכל כשהוא מתייחס למה **שהוא הניח** כי הם הצילומים הראשונים שנלקחו מראשו של המתלונן עם הגעתו לבית החולים, כך ניתח את המסקנות אליהם הגיע תוך השוואתם למה **שהוא הניח** כי הם צילומים מאוחרים יותר. לשאלות שנשאל על ידי הסנגור השיב המומחה ואף חזר והדגיש כי כדי להגיע למסקנות לגבי מנגנון החבלה יש חשיבות רבה לסדר הכרונולוגי של התשלילים שהוצגו לו ואף חזר והדגיש כי לסדר הנכון של התשלילים יש "משמעות של ממש" (עמ' 290), כן ציין כי רופא מיומן שבדק את תשלילי ה-CT לא יטעה במסקנותיו ובמצאים אליהם יגיע וכך ענה לשאלה המפורשת "ש. **זה עלול לפגוע בממצאים שלך? ת. אם אתה לא בודק טוב אז כן. אבל אין סיבה לזה**" (עמ' 286 ש' 18, 19).

על רקע דברים נחרצים אלה של המומחה בעניין חשיבות הסדר הכרונולוגי של תשלילי ה-CT והמסקנות הנלמדות מהצילומים המונחים לפניו בסדר הנכון, התרשמתי כי לא ניתן לקבל את המסקנות של המומחה עת התברר כי פרופ' בר-זיו הסתכל על התשלילים של הראש שהוצגו לו כראשו של המתלונן, בסדר כרונולוגי **לא נכון**, וליתר דיוק **הפוך**, כך שמסקנותיו התבססו על מה **שהוא סבר** כי הם התשלילים המוקדמים והראשונים חרף העובדה כי הם היו דווקא המאוחרים בסדר הנכון של הזמנים, ואילו אל התשלילים המוקדמים יותר התייחס כאל צילומים שנלקחו רק מאוחר יותר.



המאשימה אישרה את הדברים- קרי, את הטעות של פרופ' בר-זיו בענין הסדר הכרונולוגי של התשלילים, לאחר שהסנגור שלמד על הדברים כשהתכונן לקראת עדות המומחים מטעמו, הפנה תשומת ליבה לכך.

43. כשלעצמי ברור לי כי מסקנות מומחה שכל כולן מבוססות על תשלילים המוצגים לו ושעל בסיסם מתבקש בית משפט לקבוע קביעות שיכולות להיות הרות גורל לנאשם ואף למתלונן, מחייבות דיוק מירבי והתייחסות ובחינת המצע העובדתי המדויק שיביא להסקת המסקנות ולקביעת ממצאים מן התשלילים, דבר המחייב בין השאר, התבוננות בתשלילים בסדר כרונולוגי נכון על ידי המומחה, תוך ציפייה שבית משפט יאמץ את המסקנות הללו ויקבע על פיהן את המתבקש. למעלה מסביר בעיני כי יכול שהתבוננות בסדר לא נכון, וליתר דיוק - מוטעה, כדי לפגוע בנאשם עד כדי הכרעת גורלו על בסיס מסקנה מוטעית. ואומר עוד כי כשלעצמי אני סבורה כי הסתכלות 'הפוכה' על התשלילים, כפי שאירע כאן, מביאה למסקנות שבהחלט יכולות להיות 'הפוכות' מאלה המשקפות את המצב העובדתי; והגם שכך אני סבורה, לא ראיתי להסתפק בהבנתי שלי ומסקנותי נתמכות בדברי המומחים האחרים, שמדבריהם ומעדותם המקצועית התרשמתי, כפי ששבתי ואמרתי במהלך הדיון. שני המומחים מטעם ההגנה, פרופ' גולדברג וד"ר בן דוד, רופאים פעילים בבית חולים הדסה, ציינו את הכשל בהסקת מסקנות מעיון שגוי בתשלילים, דברים שאף מתיישבים עם דברי פרופ' בר-זיו עצמו, המומחה מטעם המאשימה, שאמר במפורש, בטרם ידע עד כמה הדברים הללו מתייחסים בעצם לעדותו שלו, כי יש חשיבות רבה לסדר הכרונולוגי של העיון בתשלילים וכלשונו יש לכך "משמעות של ממש", וכי לדעתו יש בעיון בתשלילים בסדר כרונולוגי לא נכון כדי לפגוע בממצאים של המומחה.

כך ניסה ד"ר בן דוד להסביר מהיכן נובעת הטעות של פרופ' בר זיו, בהגינות רבה עד כדי חוסר נוחות בגלל מיהות המומחה שלמסקנותיו הוא מתייחס, ומפאת כבודו לפרופ' בר זיו כי "הוא הסיבה שאני רדילוג היום... הוא משך אותי מתחום הגריאטריה לתחום הרדילוגיה..." (עמ' 392) והגם שניסה להסביר את הטעות, שבעיני היתה חמורה ואף זאת ציינתי בדיון, השיב בלשון ברורה וחד משמעית לשאלה "מה המשמעות של היפוך סדר הבדיקות בעצם..." כי:

"ת. ...אתם שמעתם את התיאור שהיו פה שברים בתוך הגולגולת והם בתוך המוח והם הוצאו. עכשיו אני מסדר את הסדר אני צריך להסביר איך מתמונה שלא היו שם שברים, איך פתאום נהיו שברים, זה משנה לגמרי את הסיפור הרדילוגי.

ש. הוא למשל מתאר הגדלה באיזור הדימום.

ת. כן, אז יבא גדול יותר, זה יבא שזה הוחמר, יכול להיות שהוא קיבל מכה נוספת. זאת אומרת אני אצטרך להמציא, לא להמציא, אלא להביא סיפור שמסביר את הממצאים שנוספו פה בבדיקה הראשונה שהיא השנייה, כדי להסביר את זה" (עמ' 393).

ופרופ' גולדברג גם סיבר את האוזן, למי שטרם הבין את חומרת הטעות, ובצבעים ברורים צבע את המשמעות של היפוך הסדר הכרונולוגי של התשלילים ועד כמה היא קריטית:

"ת. ... היה איזה טעות שאני לא מצפה מהמתמחים שלי לעשות על טעות על מה ראשון ומה קודם...",



דבר כזה יכול לגרום לאונס לאיזה חולה, אם אתה אומר או מישהו אומר שסרטן קטן גדל במקום שזה הצטמק, זה יכול לשנות את כל התרפיה וממש להרוג מישהו או להגיע לאיזה תוצאה שהיא ממש לא האמת..." (עמ' 334).

ואף הוסיף שבגלל הצמצום בהיקף הדם, (שאנו יודעים כי נצפה רק לאחר הניתוח- הקרניוטומיה, שאותו לא זיהה פרופ' בר זיו, ואילו התייחס כצילום הראשון המראה לכאורה על שטח דם קטן ורק בהמשך על הגדלת היקפו מחמת הטעות בסדר המועדים הכרונולוגי), ברור כי 'תמונה' זו של הגדלת היקף הדם הנראה לכאורה לפי פרופ' בר-זיו כתשליל המאוחר אינה מתיישבת עם המציאות ומבהירה עד כמה חשוב להסתכל בתשלילים בסדר הכרונולוגי הנכון, וכך כשהתפלאתי כיצד ניתן היה לחשוב כי דווקא הצילום הראשון מצביע על דימום קטן וללא סיבה מיוחדת התרחב היקף הדימום בצילום המאוחר (שהיה למעשה המוקדם), השיב פרופ' גולדברג:

"ת. נכון, דרך אגב ככה תפסתי את הטעות בגלל שאמרתי רגע, היתה ירידה משמעותית מהניתוח ואחרי זה הסתכלתי ולכן זיהיתי את הטעות, זה רשלין בארצות הברית, אני לא יודע מה החוקים כאן" (עמ' 345).

ולא רק זאת אלא שלמעשה הסתכל פרופ' בר זיו על הצילומים המאוחרים, שנלקחו כבר לאחר הקרניוטומיה, כאילו זה היה המצב התחילי עת הובא המתלונן לבית החולים... (ראו עמ' 348).

ועל כך הוסיף פרופ' גולדברג כי:

"אני מתפלא שפרופסור מן המניין שהיה ראש מחלקה... טעה בדבר כל כך בסיסי שלא היה עובר את השבוע הראשונה שלו אתי ב-CT" (עמ' 351).

כך הבנו את משמעות ההתבוננות המוטעית בכך, שפרופ' בר זיו ראה למעשה בכניסת המנתח לגולגולת (הקרניוטומיה), ניתוח שלא היה מודע לו באותה עת, כפצע 'הכניסה', וכדברי פרופ' גולדברג "הדעת שלי היא שלא התייחסתי למה שבר זיו אמר כי הוא קרא את הבדיקה אחרי הניתוח ואנחנו יודעים שיש פתח כניסה של הלהב של המנתח" (עמ' 369).

44. כבר מטעם זה לא ראיתי לקבל את מסקנותיו של המומחה מטעם המאשימה, וכפי ששבתי ואמרתי בדיון לאחר שנתגלתה הטעות כי 'תצילנה אוזני' מחמת הטעות החמורה לטעמי והמשמעות שיכולה להיות לאופן טיפול בחולה המאושפז בבית חולים ורופאיו הצריכים להחליט כיצד לטפל בו מסתכלים על תוצאות ה-CT בהיפוך, בודאי משמעותה מהותית בעיני עת מדובר בחוות דעת המוגשת לבית משפט, חוות דעת הניתנת ללא לחץ זמן, ובה מצופה המומחה להתייחס בכובד ראש לחומר שמובא לפניו ולכתוב חוות דעת, לבדוק אותה בשנית והכל בטרם הגשתה לבית משפט, חוות דעת שעל בסיסה מצפה הצד המגיש את חוות הדעת, שבית משפט יאמץ את המסקנות שבה. כן הייתי מצפה כי המומחה ישוב ויעיין בחוות דעתו בטרם הדיון ובטרם הוא מעיד בבית המשפט ומבקש 'להגן' על חוות דעתו ועל מסקנותיו, ולבדוק את עצמו שוב לגבי מסקנותיו בודאי כאשר מנגד יש חוות דעת אחרות שראה המומחה לרבות ת/23 של הרנטגנולוגית ד"ר הילר ושבעתיים כשמדובר בחוות דעת של פרופ' היס מנהל המכון לרפואה משפטית שהוא מטעם המאשימה בעצמה.



ואולם לא רק מחמת 'טעות' זו ראיתי להעדיף את עדותם ומסקנותיהם של מומחי ההגנה. התרשמתי ממקצועיותם, מבהירות דבריהם, מהקול הברור שבו הסבירו את מסקנותיהם מהתשלילים אליהם הופנית במהלך הדיון ואף ראיתי במו עיני כיצד המסקנות הללו מתיישבות עם הממצאים על גבי התשלילים. כך שעה ארוכה נחקרו שני המומחים מטעם ההגנה, פרופ' גולדברג וד"ר בן דוד, על חוות דעתם ועל המסקנות אליהם הגיעו, נשאלו שאלות רבות על ידי ב"כ שני הצדדים, שמבקיאותם ומהכנתם לחקירות התרשמתי ביותר, המומחים היו מודעים לחומר הרפואי, למשמעות התשלילים, ל"פרוסות" שנראות בצילומים, לתצלום היחידי של חלון העצם (ומשמעות חסרון של צילומים נוספים, של "פרוסות" נוספות מחתך גבוה יותר של הגולגולת) וכו', ומאחר שמדובר בחומר רפואי לא פשוט בסבלנות רבה על פני חקירה שנמשכה זמן ארוך, השיב פרופ' גולדברג לשאלות ואף הרחיב מעל ומעבר תוך מתן כלים נוחים ושימושיים להדיט להבין את התשלילים, את משמעות הדברים הנראים ב"פרוסות" השונות שבתשלילים, את דרך הילוכו עד למסקנות אליהם הגיע ואת חשיבות התפתחות הצילומים לפי המועדים הנכונים ובסיכום דבריו שב ואמר כי "נכון להיום אני לא רואה קרע שמתאים לכניסה ויציאה בעור על התמונות האלה" (עמ' 384).

לכך נוספה עדותו הברורה של ד"ר בן דוד, שהרשימה אותי בפשטותה, בבהירותה בהגיגה ובבקיאות הרבה שגילה והשתכנעתי כי מסקנותיו הברורות מתיישבות עם החומר המצוי לפני ועם מסקנותיו של פרופ' היס, (מטעם המאשימה) שנערכו בסמוך לאירוע, בזמן שהאירוע נחקר ונדרשו כיוונים שונים לחקירה.

45. מכאן שמקובלת עלי קביעת המומחים מטעם ההגנה כי הפגיעה הנראית מצילומי הרנטגן שלטענת המאשימה נלקחו מראשו של המתלונן אינה משקפת פגיעה מירי.

ד"ר בן דוד היה נחרץ בדבריו, והסביר בפשטות כי מהתבוננות בצילומים (גם חלון העצם וגם הרקמה הרכה):

"ת. אז כמו שתיארתי, יש פה פגיעה טראומטית בעוצמה רבה כאשר אני ניגש לראות מה גרם לפגיעה הזאת אני מחפש סימנים שיעזרו לי, יכוונו אותי. אז קודם כל האם יש איזה שהיא פגיעה ב-integrity של הגולגולת, האם יש כאן חורים בגולגולת, אז אני כן מזהה אזורים שבהם יש חורים בגולגולת, לדוגמה בתמונה SEQ22.

ש. אוקי.

ת. עכשיו אני מחפש פה אם יש לי חור פוטנציאלי של משהו שחדר כלפי פנימה, אני מחפש איך הוא יצא החוצה. מה ה-trajectory שלו, מה הנתיב שהוא לקח. אני סוקר את הגולגולת על כל חתכיו ואני לא רואה איזה שהוא חור שמתאים בנתיב הזה לחור יציאה. אז אם כך אני מחפש אולי מה שנכנס פנימה נשאר בפנים, איזה שהוא קליע. אם זה קליע או גוף זר מתכתי או משהו כזה, הוא יהיה מאוד, מאוד, מאוד לבן, זאת אומרת יותר לבן מהחלק מהעצם פה,

ש.ב-SEQ24

ת.מה-SEQ24 ואני לא רואה את הממצא הזה שיכוון אותי לזה שיש פה משהו שנכנס פנימה ונשאר בפנים, לפעמים אנחנו כן רואים דברים כאלה, שקליע מצליח לחדור בצד

עמוד 25



אחד ולא מצליח לצאת מהצד השני, פה במקרה הזה אני לא רואה את זה. אז הדבר הזה מכוון אותי לכך שיש פה פוטנציאל לחור כניסה אבל אני לא רואה חור נוסף שיכול להיות חור יציאה ואני לא רואה קליע שנותר בתוך הגולגולת מה שמותיר בפניי את המסקנה שאין פה פצע ירייה. יש פה פגיעה טראומטית אך היא לא שייכת לפצע ירייה. זאת המסקנה שלי" (עמ' 386-387).

כך התמיד ד"ר בן דוד במסקנותיו הברורות והמשכנעות גם לאחר החקירה הנגדית כי "אני לא רואה חור שני" ומשמעות הדבר, בקצירת האומר, כי אם לא נצפה קליע בתוך הגולגולת ואין חור שני, המעיד למעשה על יציאת הקליע, משמע כי לא מדובר בפגיעה מירי המחייבת, בהעדר קליע שנשאר בראש, המצאות שני פצעים, פצע כניסה ופצע יציאה, וכאמור המשיך והסביר את מסקנותיו החד משמעיות כי לא מדובר בפגיעה מירי, ולשאלות ב"כ המאשימה התמיד המומחה ד"ר בן דוד בתשובותיו העקביות והברורות והסביר כי אנחנו המשפטנים עושים "קישור" כדי להגיע למסקנות שונות ממה שמראה הצילום וכלשונו "אני לא מבין איך אתה, למה אתה מנסה לעשות קישור ביניהם כי הם במקומות מרוחקים אחד מהשני..." (עמ' 408) הגם שב"כ המאשימה סבר אחרת.

ולמרות תשובותיו הבהירות של ד"ר בן דוד, שב"כ המאשימה והציג לו 'תיזה' המתיישבת עם עמדת המאשימה כי מדובר בירי וכך ציין כי התיזה שלו היא כי בכדור שנכנס לגולגולת "נע וניתק חלקים מהשכבה הפנימית של הגולגולת, כך גם הפיזור של הדם הוא כלפי, הוא קדימה וימינה ולמטה בגולגולת ובסופו של דבר הפצע שאנחנו רואים בתמונות 23, 24 פצע שאתה גם תיאר את אותו הוא פצע שאי הסדירות שלו הוא מבפנים כלפי חוץ ולכן הוא פצע היציאה. זאת התיזה באופן כללי" ועל כך השיב המומחה בקצרה ובבטחון "זאת התיזה שלך" (עמ' 419)... "אני לא מקבל את התיזה. אני חושב שהסברתי פה בזמן שבילינו יחד למה אני לא חושב, אני ספציפית לא מסכים עם הקביעה שיש פה פגם בגולגולת שמראה חור, לצערי אם היו עושים את זה בהדסה אנחנו עושים חתכים הרבה יותר דקים עם 400 תמונות במקום דילוגים, אז הייתי יכול להגיד לך אם התיזה שלך באמת מחזיקה מים או לא. עם התמונות שמוצגות בפני, התיזה הזאת לא מחזיקה מים... כי אין חור, אין את החור השני" (עמ' 420).

דברים אלה מתיישבים גם עם דברי פרופ' גולדברג שהסביר בהגינותו ובאריכות רבה, כפי שכבר ציינתי, כי האבן שהוצגה לו לראשונה בבית משפט (תמונה 16 בת/26) כי "הגודל וצורת הדם ממש מתאים לפגיעה באיזור כזה... ההסתברות שהאבן הזו גרם את הממצאים שאני רואה כאן הרבה יותר גבוה מאיזה כדור תיאורטי שאני לא רואה על התמונות... למרות שאני לא יכול להצהיר שזה היה האבן הזו, אבל אני כן חושב מתוך ההסתברויות... סיכוי שזה היה מה שאנחנו קוראים blunt trauma זאת אומרת איזה אבן או משהו כזה ואחוזים יותר נמוכים למה שממש חדר כמו כדור או סכין" ולשאלות בית המשפט שב ואישר כי הוא נחרץ במסקנתו כי יש פצע אחד, וגם אם אין פצע כניסה ופצע יציאה ברור לו כי אין שני פצעים וכלשונו "מהבדיקה הזאת אני לא רואה שתיים" (עמ' 343).

46. מכל האמור לעיל, השתכנעתי בהחלט מחוות הדעת של המומחים מטעם ההגנה (נ/26; נ/27) ומהסברם ואני מעדיפה את מסקנותיהם על פני חוות הדעת של המומחה מטעם המאשימה, שכפי



שתארתי לעיל התבססה על הסתכלות שגויה על תשלילי ה-CT, תשלילים המהווים את הבסיס לממצאים הרלוונטיים לקביעה בשאלה האם המתלונן נורה. אוסיף לכך כי לא רק על בסיס הטעות המהותית לטעמי, שנפלה בחוות דעת המומחה אלא שגם התרשמתי והשתכנעתי מהסברם הרהוט, המפורט והמבוסס על התשלילים שהוצגו בבית המשפט, על ההפנייה וההסברים למסקנה אליה הגיע כל אחד מהמומחים מטעם ההגנה בנפרד, מסקנה המתיישבת גם עם מסקנות פרופ' היס בת/21 כי "בבדיקות רנטגן לא נראים פצעי כניסת ויציאת הקליע בראש. בגולגולת נמצאים סימני ניתוח. לא ניתן לאשש או לשלול האם הנזקים שנמצאו בגולגולת מתיישבים עם פגיעת ראש מיידיו אבן".

קבילות בדיקת הדימות

47. בדיקות הדימות (תשלילי ה-CT) עליהן ביססה המאשימה את טענותיה כי המתלונן נפצע מירי, נערכו בבית חולים בחברון. לטענת הנאשם אין התשלילים הללו קבילים כראיה ולא ניתן להסתמך עליהם. במהלך הדיונים ראיתי לקבל את הצילומים הללו על תנאי, והוריתי כי הצדדים יתייחסו לשאלת הקבילות בסיכומיהם.

חשוב לי להזכיר, בשלב זה, כי על יסוד התשלילים הללו ניתנו חוות דעת המומחים כולם, הן של המאשימה והן של הנאשם, וכן כי תוך עיון בתשלילים אלה ניתנה גם חוות דעתו של פרופ' היס. ולמעשה יש לומר כי על בסיס ניתוח התשלילים על ידי מומחי הצדדים קבעתי כי לא הוכח מנגנון החבלה, קביעה שהיא לטובת הנאשם.

48. הנאשם עתר שלא לקבל את התשלילים כראייה מאחר שאינם קבילים זאת משלא צוין מי ערך אותם; העד שערך אותם לא התייצב לדיון כדי להגיש אותם, ובהעדר עד רלוונטי להגשת הצילומים ממילא לא ניתן להגישם; כן טען כי הצילומים הם 'מסמך רפואי' ומשכך חלות עליהם הוראות סעיפים 22-26 לפקודת הראיות; אלא שהתשלילים אינם עונים לתנאים הנדרשים להגשתם כאמור בהוראות הפקודה ממילא לא ניתן להגישם באופן בו בקשה המאשימה להגישם; עוד נטען כי הצילומים הם מסמכים שנערכו בחברון, בבית חולים פלשתיני קרי, מחוץ לגבולות ישראל, ומשכך ומאחר שמדובר במסמך שלטענת הנאשם הוא 'מסמך רפואי' כמשמעו בסעיף 22 לפקודת הראיות, הרי שהיה על המאשימה להגישם בדרך המתחייבת בהוראת הדין קרי, "כשיש עליהן אישור של נציג קונסולרי או דיפלומטי של ישראל" ובהעדר אלה אין המאשימה יכולה להגיש את התשלילים שנערכו בחברון ולמעשה נשמט הבסיס לאפשרות הוכחת מנגנון החבלה; לטענת הנאשם המאשימה אף לא מילאה את התנאים הנדרשים להגשת מסמך רפואי כמתחייב מסעיפים 23-26 לפקודת הראיות בהתאם לכללים המפורטים בהם.

עוד טוען ב"כ הנאשם כי אף אם היה בית המשפט מכשיר את הראיות ומקבלם כמוצגים חרף טענותיו שלעיל הרי שכלל לא ברור שהתשלילים הללו הם של המתלונן. ב"כ הנאשם הפנה לכך שזהות מי שהתשלילים מתייחסים לראשו אינה ברורה, שכן על התשלילים כלל לא נרשם מספר תעודת הזהות של הנפגע שהתשלילים שלו, מופיע אמנם לכאורה גיל ותאריך לידה, ואולם אלה אינם תואמים לפרטי



המתלונן. אמנם הובאו השערות של המאשימה אך לטענת ב"כ הנאשם ההשערות הללו של הפרקליט ושל הרופאים שניסו להסביר את מהות הרישום ואת מהות הטעות שיש לייחס לכתיבת הפרטים הללו, שכאמור, אינם תואמים למתלונן - אינה מרפאה את הפגם של הזיהוי הנדרש במשפט פלילי.

49. לא ראיתי להתייחס לטענות הנאשם הקשורות לזיהוי של מי שהגולגולת שלו, וממילא לא ראיתי להדרש לשאלת קבילותם לאור מסקנתי שלעיל כי ממילא השתכנעתי כי התשלילים הללו, בין שהם קבילים ובין שאינם, אינם תומכים בטענת המאשימה כי ניתן ללמוד מהם על מנגנון החבלה הנטען על ידה קרי, כי החבלה נגרמה מירי. ואולם אומר מעבר לצורך כי לא השתכנעתי מטענות הנאשם כי התשלילים הם 'מסמך רפואי' המצריך דרך הגשה כנאמר בסעיפים 23-26 לפקודת הראיות ואף סברתי כי סעיף 22 לפקודה אינו חל במקרה זה מאחר שאין מדובר ב'חוות דעת' או ב'תעודה רפואית' כהגדרתם בסעיף 20 לפקודת הראיות, משכך גם לא ראיתי כי דרישות סעיף 22 לפקודה חלות בענייננו; מנגד, וגם זאת מעבר לנדרש, השתכנעתי כי יש ממש בטענה בדבר פרטי הזיהוי החסרים על גבי התשלילים עד כדי נתק בין החוליות המקשרות בין המתלונן לתשלילים, קשר שיש להוכיחו בהליך הפלילי באמצעות עדים רלבנטיים.

אולם כאמור, לא נדרשתי לקבוע ממצאים בעניין זה מאחר שממילא קבעתי לעיל, על בסיס אותם תשלילים שהובאו מבית חולים בחברון ושלגביהם נטענת טענת חוסר הקבילות ועל בסיסם הוגשו חוות דעת המומחים - הן של המאשימה והן של הנאשם, ואת עורכים שמעתי שעות ארוכות בבית משפט כי ממילא אין בהם לתמוך בטענה כי החבלה נגרמה כתוצאה מירי, משכך, מתייתר הדיון בטענות אלה.

50. משהעדפתי את עדויות המומחים מטעם ההגנה, לאור דברי שלעיל, הרי שלא הוכח ברמה הנדרשת במשפט פלילי, ולמצער מתעורר הספק הסביר, כי המתלונן נפצע בראשו כתוצאה מירי, ממילא ניתן לומר כי כתב האישום המייחס לנאשם עבירה של 'חבלה בכוונה מחמירה' - חבלה שמשמעותה ביצוע ירי, כמתואר בכתב האישום לא הוכח כדבעי שכן רכיב ה'חבלה' שהוא רכיב מהותי של העבירה לא הוכח, ולכן לא ניתן לייחס לנאשם את החבלה כמתואר בכתב האישום.

התייחסות לעדויות

51. אלא שלא רק מחמת העדר ראיות מעל לספק סביר בדבר מנגנון החבלה, ראיתי לזכות את הנאשם; לקביעתי שלעיל מתווספת גם התרשמותי ממעגל העדים, שהגיעו מהכפר של המתלונן להעיד. לאחר עדותם כלל לא היה ברור לי אם הם אכן 'עדי ראיה' לאירוע שתואר באופן כללי. למשמע העדויות ועיון חוזר בפרוטוקול, כמו גם למקרא ההודעות שחלקן הוגש, ניטע בי ספק של ממש שהוא כשלעצמו מצדיק לזכות את הנאשם.

קשה היה ליתן אמון בדבריהם, ובודאי רב הקושי להסיק ממצאים מעדותם שניתנה כ-7 שנים לאחר האירוע הנטען. בודאי לא יכולתי לקבוע מעדותם ומהמוצגים שהוצגו כמו גם מהתמונות המתארות את מקום האירוע, כי אכן הם מדברים על האירוע הנטען מחוויתם האישית ומחושיהם ולא מעידים על אירוע ש'הותאם' לשיחות שונות שהתנהלו בכפר במשך השנים שחלפו מאז הפציעה ומשיחות שקוימו לקראת



העדות בבית המשפט.

כדי להמחיש את פרק הזמן הארוך שחלף מאז האירוע נשוא כתב האישום, ומהי משמעותו המעשית של פרק הזמן הזה בתיק דנא, אפשר ללמוד לא רק מהעובדה כי בעת הפציעה היה המתלונן נער בן 14 תלמיד בבית ספר ובעת מתן העדות היה כבר בחור בן 21! (שינוי מהותי ומשמעותי בחיי אדם) לכך אוסיף גם שבמהלך 'תקופת המעבר' בין שלב הילדות לשלב הבגרות, ניסה המתלונן לתקוף חייל ישראלי באמצעות סכין, נעצר, נשפט ואף ריצה עונש מאסר של שנה ושלושה חודשים עד ששוחרר בעסקת שליט. ללמדך מהו פרק זמן של 7 שנים בחיי אדם, בודאי בגילאים המדוברים, ועד כמה מתקשה אני לקבל את עדות העדים שבאו מתקוע, כפרו של המתלונן, כבסיס לתשתית ראייתית שממנה ניתן לקבוע ממצאים, שבעתיים כך כשמדובר במתלונן שאיננו בן משפחה קרוב לרוב העדים ואלה אינם חווים את האירוע והשלכות הפגיעה בשגרה היומיומית. לכך אוסיף את הסתירות המהותיות אשר לפרטים הרלבנטיים שהיו צריכים להניח לפני תשתית עובדתית קוהרנטית ממנה ניתן ללמוד על האירוע, כך יש חֶסֶר ממשי בנתונים מדויקים וחד משמעיים בקשר למקום האירוע, למיקום ה'שחקנים' באירוע, בקשר לשעה, תיאור האירוע והעובדה כי איש מהם לא ראה את הפגיעה בעת התרחשותה, אלא ממסקנות שהוסקו בדיעבד.

באופן כללי אומר כי התרשמתי מעדויות מגמתיות, המתייטבות עם אינטרסים של המתלונן. העדים השתמשו ממש באותן מילים וכך היה חשוב להם לציין חזור ואמור כי ראו "מתנחל" וכי ראו "כיפה" על ראשו והגם שלא יכולים היו לתת פרטים נוספים על אותו 'מתנחל' הם ראו את הכיפה, אף ממרחק של כ-400 מטר.

52. ותחילה אתייחס למתלונן עצמו שכלל לא יכול היה לומר ממה נפגע, הוא למעשה מתאר שהיה בשטח, שהיה שקט וכי לא הבחין בדבר בעת שאכל שקדים ו... הנה התעורר בבית חולים, משמע, את רגע הפגיעה ואת הזמן שבסמוך לפגיעה לא יכול היה לתאר ולא לספר מה גרם לפציעה, והוא 'למד' על כך רק בדיעבד וכדבריו "ראיתי את אבי ואת אמי שסיפרו לי מה קרה" (נ/1).

מעדותו עולה כי יש לו אינטרס מובהק לקבל פיצויים (עמ' 25 וגם עמ' 215, 216) והתרשמתי כי לעזרתו נחלצו כל העדים שבאו להעיד מהכפר שלו.

המתלונן לא יכול היה למקם את השעה בה ארע אירוע הפגיעה, ונתן מספר גרסאות לעניין זה, גם שינה את דבריו בקשר למקום המדויק בו היה עד שזכרנו נקטע בשל האירוע, וכך דבריו לא התיישבו עם דברי העדים האחרים שלכאורה ראו את האירוע. כך למשל תאר בעדותו כי כשסיים את בית הספר "בסביבות השעה שתיים, שתיים וחצי" (עמ' 18) הלך לחלקת האדמה וישב שם עם מוחמד, עמד לקטוף שקדים ואחר כך התעורר בבית החולים (נ/1) בבית המשפט תאר שעמד לאכול שקדים, כי ירד לכיוון העצים לבדו; דחה את דברי תאחר שלדבריו היה עמו במקום ואכל אתו שקדים, וציין כי כלל לא ראה את תאחר באותו יום ולא דיבר איתו. לפי גרסה אחת של המתלונן הוא זרק אבנים על הכביש ליד בית הספר לפי גרסה אחרת הרחיק עצמו מזריקת אבנים והתמיד לומר כי אכל לבדו שקדים; המתלונן תאר את האזור שבו אכל שקדים כי 'הוא מלא בעצים' (עמ' 30), כן ציין כי לא שמע 'ברקס' של רכב, (כפי שחלק מהעדים האחרים ציינו) הוא גם לא שמע יריות, לא ראה זריקות אבנים; פעם אחת מיקם עצמו



"ליד המצבה של היהודי" (נ/2) ופעם אחרת ציין כי "לא המצבה של היהודי אני רחוק ממנה. היא במרחק רב ממני" (עמ' 31, 32), ולתהיית הסנגור כי בשל המרחק והעצים "איך ראה אותך המתנחל..." השיב "אני לא יודע איך הוא ראה אותי ואני לא יודע, אני לא ראיתי כלום" (עמ' 33) ואישר שאינו יודע מה קרה לו.

אוסף כי מוחמד, האח שלדברי המתלון היה עמו עת ישבו לאכול שקדים לא בא להעיד.

53. עיסא אלשער הוא זה שמצא את המתלון והביא אותו למרפאה בכפר ואף ממנו לא ניתן ללמוד על השעה מדויקת. לדבריו אחיו התקשר אליו בטרם החל את תפילת הערב ואמר לו ש"מישהו זרק באדמה שלו" (עמ' 44), הוא חזר למקום וביחד עם אחיו ועם עאדל יצאו להביא את המתלון מהשטח. לדבריו "הוא היה בין העצים, בתוך כרם הזיתים רחוק בתוך כרם הזיתים" (עמ' 45). בהודעתו מסר שהיה שהיה בדרכו למסגד להתפלל כאשר נקרא על ידי אחיו לשוב הביתה בגלל שמצאו 'מישהו' בשטח. דברים אלה אינם מתיישבים עם דברי עאדל שדווקא בסוף התפילה הלך לחפש את המתלון, ולא כפי שתאר עיסא שהיה בדרך לתפילה. ושוב השעה אינה ברורה, כמו גם תיאורו כי "היתה חשיכה אז פחדנו... כן שעת תחילת החשיכה..." (עמ' 49).

54. נדבך נוסף להתרשמותי כי העדים לא העידו מזכרונם אלא מדברים שליקטו במשך השנים או ש'נולדו' לקראת העדות, אני רואה גם בעדות ד"ר זוארה, רופא הכפר, שכלל לא תעד את האירוע ולא את אופן קבלת המתלון במרפאה. והגם שכך וחרף העובדה שחלפו 7 שנים במהלכן ראה מאות חולים בעבודתו כרופא, ובודאי מאז שעבר לעבוד במשרד הבריאות ובסקטור הפרטי, ובכל זאת יכול היה לתאר פרטים מדויקים ובלתי אפשריים, לטעמי, ללא שהסתמך על תיעוד, וכך תאר את שלבי הבדיקה, את הסטטוסקופ, את העובדה כי שמע שהמתלון נושם, את פעימות הלב, את הממצאים כי היה להיטם שברים בגולגולת, פצע בעור עצמו ואף "שני פצעים פתוחים אחד מאחורה והשנייה מצד ימין..." (עמ' 52) ואפילו התייחס לורידים, והכל ללא כל תיעוד רפואי. ברור כי העדות מגמתית והיתה מכוונת מטרה - לעזור למתלון להוכיח טענותיו. להתרשמותי לא סביר כי העד יכול לזכור את ה'ממצאים' הללו לאחר כל כך הרבה שנים בעיקר כשאני מתיישבים עם בדיקות ה-CT, ועם חוות הדעת הרפואיות, ביתר שאת אומר זאת כשהרופא הבהיר כי המתלון היה במרפאה פחות מרבע שעה (עמ' 54).

55. גם מהעד עאדל אל שעאר לא התרשמתי כמי שיכול לתת לי פרטים רלבנטיים לקביעת ממצאים. העד ציין כי היה עם ארבעה אנשים אחרים ועם עדר הכבשים שלו, אחד מהם הלך לעשות תה זה היה בסביבות השעה ארבע, ארבע וחצי (עמ' 56) לדבריו ראה רכב לבן "נתן ברקס ירה שלושה כדורים והתחיל לרוץ בין עצי השקדים והכרמים" (עמ' 56) מדבריו עולה כאילו המקום היה הומה אדם, "היו הרבה אנשים שמה... חקלאים שעבדו, חרשו אדמות, אנשים שקטפו. אכלו שקדים היו ילדים ששמעו את היריות התחילו לרוץ ואחד אחריהם..." (עמ' 56), תיאור שאינו מתיישב עם השקט והפסטורליה שתאר המתלון... לא רק זאת אלא שהעד העיד כי ראה כיפה על ראשו של 'המתנחל' שרץ אחריהם, אבל בשל המרחק לא יכול היה לתאר אותו, לא גובה, לא מבנה גוף ולא צבע עור- רק כיפה...



עאדל הסביר כי ראה את ה'מתנחל' יורה באוויר (עמ' 62) ומשכך לא הלך לבדוק מה קרה כי "חשבתי שהאיש רצה להפחיד את הילדים...כי הוא ירה באוויר" (עמ' 62). אחרי כחצי שעה הלך לביתו ורק בשבע בערב כשהיה בתוך המסגד שמע "שיש מישהו שהלך לאכול שקדים ולא חזר...אז התחלתי לחשוד אולי המתנחל אולי קרה משהו". והלך לבד (לא ברור לי מדוע לבד) למקום שבו היה האירוע. לקח לו כעשרים דקות, ואז בין העצים מצא "אחד שכוב על האדמה" (עמ' 57) מכיון שהיה כבד הלך להזעיק עזרה מהבית הסמוך למקום, "לקח לי עשר דקות אולי" ואז הזעיק מוחמד את אחיו עיסא "לקח רבע שעה" (עמ' 58). והנה - אותו עאדל שתאר בפרטי פרטים את האירוע, ראה למרחוק את הכיפה שעל ראשו של המתנחל (וכאמור לא ידע לתת תיאור נוסף) לא זיהה את בנו שלו בין הילדים - חרף העובדה שתאהר בנו, העיד שהיה במקום. הוא גם לא יכול היה לזהות מישהו אחר מבין הילדים, לרבות לא את המתלונן. עוד לציין כי תאהר בנו, שהיה במקום לדבריו, ציין כי אביו עאדל צעק לילדים "תברחו תברחו" אבל העד מכחיש זאת מכל וכל. למרות שניסה לתאר את המקום לא ראה משום מה שזרקו אבנים, אף כי עובדה זו מוסכמת.

לציין כי אף אחד מהאנשים שבאו להעיד לא הלך לבדוק מה קרה בעקבות הירי ששמעו כי "לא היה צורך" (עמ' 66), ללמדך שאת הפציעה איש לא ראה. מדבריו עולה כי המקום "מלא עצים" ולמעשה הוא לא יכול לומר אם רואים מהכביש את המקום שהילד עמד. ועוד שונים דבריו מאלה של תאהר בנו בכך שלדבריו תאהר הוא פנה לאבא שלו ואמר לו תחפש את הייטם כי לא ידע מה קרה לו, ואילו האב אומר שהלך לחפש את הייטם על דעת עצמו (עמ' 67) כי שמע במסגד שהוא לא חזר הביתה, הוא כמובן לא יכול להגיד מי במסגד אמר את הדברים ואף סיפר שלא אמר לאף אחד שהולך לחפש את הייטם. ולסיכום דבריו המשתנים מעת לעת ציין כי לא ראה דם במקום בו נמצא המתלונן, ובהמשך אף לא זכר אם בכלל התפלל באותו מועד.

56. העד תאהר אל שעיר הוא 'שחקן' נוסף שהכניס עצמו למערכה חרף העובדה שלא בא זכרו בדברי המתלונן שהכחיש מכל וכל שהיה יחד עמו, והגם שהוא מנסה לקשור עצמו למקום באמצעות אביו ציין האב כי כלל לא ראה אותו. לדבריו הייטם הזמין אותו לאכול עמו שקדים, בסביבות שש שבע בערב, הם זרקו אבנים לעבר השקדים כשלפתע עצר רכב לבן נתן ברקס היו יריות והוא ברח. הגם שהייטם אומר שהוא לא היה עמו התעקש תאהר שהיה במקום. אומר כי אף אם נכון שתאהר היה במקום, כגרסתו, תמוה בעיני כיצד זה לא התעניין מה קרה להייטם לאחר היריות, שניים שהיו לבדם ויריות קטעו את ה'בילוי המשותף' וחרף זאת הלך לביתו ולא התעניין מה קרה לשני... אתמהה. תאהר סיפר כי שמע שלוש ארבע חמש יריות (עמ' 73), אחר כך עוד ירייה אבל הוא כבר עזב את האיזור. אין ספק כי עדותו תמוהה, שבעתיים תמוה בעיני מה האינטרס שלו להעיד דברים הסותרים את דברי המתלונן ואת דברי אביו, במספר נקודות מהותיות. יאמר כי בבית משפט חזר בו מחלק מהדברים שאמר בהודעה כמו למשל כי כלל לא שמע את אביו אומר 'תברחו, תברחו'. בהמשך הסביר כי אינו זוכר כלל וכי "לא זוכר מה שקרה אתמול" (עמ' 78).

57. כך שמענו גם את העד עיסא סנא עלישאן שהיה מרוחק 400 מטר מהמקום אך ידע לומר שראה 'מתנחל' (שוב השימוש באותה מילה) גבוה, לבוש "מכנס שחור וחולצה לבנה וכיפה", ראה ילדים "שלוש או ארבע" והאיש הזה רודף אחריהם. עיסא העיד כי מצא תרמילים (כמו עדים אחרים) ומסר אותם



למשטרה ולשב"כ ובעצם לא זכר למי בדיוק, ובסיום התיאור, שכלל לא התרשמתי כי אכן ראה את האירוע ממרחק כה רב, לנוכח הטופוגרפיה של המקום העצים הרבים והמרחק של כ-400 מטר הסכים כי למעשה ראה את האירוע 'כשהמתנחל עם הגב אליו' אומר עוד כי גם שעת האירוע שעלתה מעדותו אינה מתיישבת עם העדויות האחרות.

58. לא ראיתי להמשיך ולפרט את הסתירות שחלקן מהותיות ממש וחלקן רק מוסיפות לספקות שממילא היו בי ואני מפנה לפירוט הממצא והברור במסגרת הטבלה המתארת את הדברים ואת הסתירות, שהגיש הסנגור בסיכומיו הכתובים (שגיבו את דבריו בע"פ).

59. כפי שצינתי ושבתי והרחבתי הרי בסופו של יום התרשמתי מעדויות מגמתיות שסתרו זו את זו בנקודות מהותיות, עדויות שהתייחסו לאירוע שלמעשה נודע להם עליו רק בדיעבד והם ניסו לשחזר אותו או אפילו לצקת תוכן להתרחשותו בדיעבד, שכן איש לא ראה את התרחשות הפגיעה לרבות המתלונן הנפגע בעצמו שלא יכול היה לתאר את מהותה. לא רק שאיני יכולה לומר שלא האמנתי למרבית הדברים שנאמרו מפי אנשי המקום, אלא שגם לא יכולתי לקבוע כי האירוע תואר מפי מי מהעדים כחווייה אישית שלו, ולא יכולתי לשלול כי האירוע תואר מתוך שיחות שניהלו ביניהם אנשי המקום ופגישות עם אנשים מחוץ לכפר כמו ארגון בצלם, משכך גם לא יכולתי לקבוע אם התיאור נובע מתוך ידיעתם או מ'ידיעה' של אחרים. כך לא יכולתי לדעת מתי בדיוק אירע האירוע, היכן בדיוק היה המתלונן, בחברת מי היה המתלונן אם בכלל, ממילא לא יכולתי לדעת אם עדות שנמסרה למעלה מ-7 שנים לאחר האירוע אכן מתיישבת עם מה שבאמת קרה. כך הפליגו העדויות למקומות שלא היה להם תמיכה ממוצגים או מעדויות אחרות ולא ניתן לומר כי נפרסה בפני תשתית עובדתית קוהרנטית ואף לא מארג ראיות כזה המשתלב זה בזה, עד כדי כך שלא יכולתי לדעת למי להאמין, האם לקבל את דברי תאחר שהיה במקום ביחד עם המתלונן, ראה את אביו ולמשמע היריות שמע את אביו קורא "תברחו, תברחו" או שמא לקבל את דברי המתלונן שהיה לבדו, וכלל לא פגש את תאחר באותו יום, האם לקבל את דברי אביו של תאחר שכלל לא זיהה את בנו שהיה במקום, האם ניתן לראות ממרחק של 300-400 מטר את הכיפה של היורה אך לא ניתן לתאר את גובהו, צבע שער או כל פרט משמעותי אחר- רק את הכיפה... ותהיתי כיצד זה כל העדים משתמשים ממש באותה מילה כדי לייחס לנאשם את הירייה כך כולם ראו לציין את ה'מתנחל' גם כולם שמעו 'ברקס' (למעט המתלונן), וכולם ידעו שילד הלך לאכול שקדים, לכך אוסיף שעיינתי בעדויות ושבתי והסתכלתי חוזר והתבונן בתמונות שהוצגו, ב'שרטוטים' השונים שלא היו מדויקים וממילא לא אפשרו הסקת מסקנות, אוסיף שהמקום תואר כמקום 'מלא עצים' ולא יכולתי להתרשם כי יש בפני ראיות ממשיות שכדורים שנורו מהמקום ממנו ירה הנאשם לדבריו, ואף לדברי העדים ניתן היה לפגוע במתלונן שגם לגבי מיקומו בשטח לא יכולתי לקבוע ממצא.

העד יוסף יקותיאל שהגיש חוות דעת נ/28 ובה סיכם למעשה את התרשמותו מהמקום, לא נחקר חקירה נגדית, והגם שלכאורה יכולתי להסתמך על דבריו לא ראיתי לתת משקל לחוות דעתו הכוללת "ניתוח" מוצגים (שרטוטים, סרטוני שחזור) וביקור במקום ממנו הביא את התרשמותו. ואולם, הגם שלא ראיתי לתת לחוות דעתו כל משקל ראיתי לציין כי מסקנותי מתיישבות עם התרשמותי מהראיות ששמעתי והובאו לפני. שכן מהשרטוטים השונים ומהעדויות התרשמתי כי רב הנסתר על הנגלה, ומשכך לא יכולתי לקבוע כל מימצא על סמך העדויות הסותרות והכלליות וכפי שצינתי המגמתיות.



לכך אוסיף כי גם לוח הזמנים לא היה קוהרנטי, ולא יכולתי לקבוע מתי נפגע המתלון, וכמה זמן שכב במקום בו נמצא, ואין לי אלא לסכם ולומר כי מהראיות שהוצגו לפני לא יכולתי לחלץ ממצאים.

כפי שצינתי תמוה בעיני ולא נראה סביר כי שני חברים (המתלון ותארה) נקלעו לכאורה ליריות, והאחד לא יברר מה עלה בגורל האחר אלא ימשיך לביתו כאילו לא ארע דבר, ואף לא יספר לאיש דבר. גם תמוה בעיני שהעדים המבוגרים ששמעו את היריות, לדבריהם, וראו לדבריהם ילדים בורחים, לא יבררו האם קרה משהו אלא ימשיכו בעיסוקם ולאחר מכן ילכו איש לדרכו ולעיסוקיו. לכך אוסיף את התרשמותי מהרופאים שבאו מהרשות הפלשתינית שעדותם היתה אף היא מגמתית וכפי שכבר ציינתי הוסיפו פרטים חדשים בעדותם, פרטים שלא נתמכו בכתובים, והתמיהה גדולה שבעתיים כשחלפו למעלה מ-7 שנים מעת ש'נתקלו' במתלון הפצוע וראו מאות חולים אך זכרו פרטים 'חדשים' שאינם מתועדים.

דברים דומים אומר גם באשר לעדות השוטר הפלשתיני - קצין הקישור טמיזה שבא בסך הכל כדי להגיש מסמך בקשר לבדיקת דם ו'נזכר' פתאום שלא רק בדיקת דם היתה שם וצויינה ב"טופס העברת בדיקות דם" (ת/65) אלא גם 'זכר' את "החלק של הברזל שהיה בילד אני חושב של כדור משהו כזה..." (עמ' 222) - דבר שאין לו זכר בת/65 וגם לא בראיות ולא לשיטת המאשימה...

גם הרופא מבית חולים Al Hali ד"ר אקרה נאג'ר העצים את זכרוננו מעבר לכתוב וכבר במהלך עדותו הבהרתי כי "אני תמהה ותוהה איך הוא יכול לזכור את הממצאים האלה מלפני כל כך הרבה שנים, ואני כבר אומרת לאדוני אין מצב שאני אקבל את זה בגלל שהוא זוכר אלא אם זה כתוב..." (עמ' 233) וזאת עוד בטרם הייתי מודעת למגמתיות של העדים כולם. ותמהתי כבר לעיל כיצד זה ניתן להעיד על תוספות שונות של עד כמו הרופא שהגיע מחברון ואישר שראה מאות חולים (בין 70 ל-80 חולים ליממה) אך זכר לפתע לדבר על 'קיומם של חתיכות ברזלים בראש' כדי לתת הרגשה שאכן המתלון נפגע מירי הגם שבתעודה ת/66 מובהר כי בראש יש "fragments" שהם רסיסי עצם ולא נזכר זכרו של הברזל אלא רסיסי עצם המתיישבים עם פענוח כל המומחים שראו את הצילומים (לרבות מומחי המאשימה).

60. יוצא איפוא כי לא הוכח לפני שהמתלון נפגע מירי, קרי, מנגנון החבלה לא הוכח מעל לספק - ולא הוכח כנדרש רכיב עובדתי מהותי של העבירה המיוחסת לנאשם. גם לא ראיתי לקבוע ממצאים מעדות העדים שהיו לכאורה באירוע, ועדותם לא היתה אמינה בעיני, מצאתי שהיא מגמתית ואף סתרה בפרטים מהותיים האחת את האחרת.

משכך - בהעדר שני אדנים מהותיים שהם תנאי להרשיע את הנאשם - אשוב ואומר כי לא השתכנעתי במידה הנדרשת במשפט פלילי שניתן לייחס לנאשם את ביצוע העבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

61. ובכל זאת ראיתי להתייחס למספר נקודות נוספות שהיו יכולות להיות אולי בעלות משמעות אך בשלב זה יש בהן רק לבסס את המסקנה.

אשר **לתרמילים** - תחילה יש לציין כי הנאשם לא כפר בכך שירה בעת שעצר את הרכב בכביש, ואף אישר שירה ירייה נוספת במעלה הגבעה לאחר שרץ מעט לכיוון ממנו נזרקו אבנים (הוא אף הראה על



גבי התמונה היכן), ומשכך אין בחוות הדעת ת/69 (חוות הדעת של המז"פ) כדי להוסיף על הדברים; אלא שעצם מציאת התרמילים אינה יכולה לבסס את מיקום הירי שכן מחומר הראיות עלה כי הם הוזזו ממקומם ונלקחו על ידי תושבי הכפר בלי כל סימון מהיכן נלקחו (לדוגמא נ/22; ת/59; ת/60). כאמור, עד שהגיעו התרמילים לבדיקה הם הוזזו ממקום הירי והועברו מיד ליד. כך מציין תייסיר פארח ראש מועצת הכפר תקוע כי הגיע למקום האירוע הנטען לאחר שארגון בצלם בא לחקור את האירוע וכדי לבחון את המקום; כן ציין כי עיסא אלשעהר הראה להם את המקום הנטען ואז מצא שם תרמיל מעוך, גם בנושא זה היו מספר גרסאות, האם נמצאו שני תרמילים או שלושה, ומי מצא אותם, ולמי נמסרו התרמילים לדבריו אחד נמסר לארגון בצלם השני למשטרה ולגבי השלישי, אם בכלל- לא זכר (כי "זה היה ב-2007 מזמן"...). משהוזזו התרמילים ממקום הירי, ובהעדר עדות ברורה אשר להמצאותם שוב אין לדבר על שרשרת המוצג כמתחייב בהליך הפלילי, וניתן אולי לומר כי החקירה בנקודה זו אף זוהמה. אומר כי כלל לא ברור אם נמצאו שני תרמילים או שלושה וגם בנושא זה היתה 'התפתחות' בעדות... לשאלה מדוע הזיזו את התרמילים השיב העד כי ארגון 'בצלם' הגיע למקום לפני המשטרה, ולבקשתם נמסרו להם התרמילים שנמצאו אלא שהסתבר כי התרמילים הוזזו דווקא לפני הגעת ארגון בצלם... אך כפי שצינתי לעיל, לא ראיתי לקבוע ממצאים בעניין זה, מחמת מסקנותי שלעיל.

62. מאחר שלא היו כל ראיות ישירות לקשור את הפציעה של המתלונן לירי, שכן את רגע הפציעה איש לא ראה, וכאמור לא הוכח שהפציעה ('החבלה') היא אכן כתוצאה מירי, בכל זאת ראיתי להביא פן נוסף שגם בשלו לא ניתן היה להרשיע את הנאשם ולמצער לזכותו מחמת הספק.

משכך אתיחס גם לשאלה האם הראיות הנסיבתיות שהובאו מביאות למסקנה אפשרית אחת כי ניתן להרשיע את הנאשם. למעשה ביקשה המאשימה להרשיע את הנאשם על בסיס הראיות הנסיבתיות שלטעמה יצרו מארג ראיות המשתלב זה בזה ומצביע על אחריותו הפלילית של הנאשם ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי.

אכן ההלכה היא כי אין מניעה להרשיע נאשם על בסיס ראיות נסיבתיות בלבד, וכי "כוחן הראייתי של ראיות נסיבתיות אינו נופל מכוחן הראייתי של ראיות ישירות, ועל אלה קאלה ניתן להשתית הרשעה בפלילים. עם זאת נקבע כי לאור מהותן של ראיות אלו, הליך הסקת המסקנה המפלילה מראיות נסיבתיות מורכב יותר מזה של ראיות ישירות..." (ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' מאיר קריאף** (21.1.15) (להלן גם '**עניין קריאף**')). כך על בית המשפט מוטלת חובה לבחון את מארג הראיות הנסיבתיות כמו גם את הסברי הנאשם במבחני הגיון והשכל ישר, וככל שהמסקנה המרשיעה גוברת באופן מוחלט על אפשרויות חלופיות אחרות וככל שאין כל מסקנה סבירה אחרת שיכולה לנבוע ממארג ראיות נסיבתיות זה, ניתן להרשיע את הנאשם (ע"פ 10479/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (11.6.09); ע"פ 7052/06 **יגאלי נ' מדינת ישראל** (27.4.09); וע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' מאיר קריאף** הנ"ל).

כדי שבית המשפט ירשיע את הנאשם על בסיס ראיות נסיבתיות, עליו לבחון האם הראיות שהונחו בפניו משתלבות ומצביעות על אחריותו הפלילית של הנאשם ברמת ההוכחה הנדרשת, ללא שנותר ספק סביר לאחריותו. יאמר כי הספק הסביר במקרה כזה הוא למשל אפשרות חלופית שתציג ההגנה לאותה מערכת נסיבתית שיש בה להצביע דווקא על חפות הנאשם, ברור כי אפשרות תיאורטית וסתמית אין בה די, ועל האפשרות המוצגת על והנובעת מהראיות בתיק לעמוד במבחני השכל הישר ונסיון החיים (ע"פ 6392/13 הנ"ל).



כך נקבע בפסיקה "מבחן תלת שלבי להסקת המסקנה המפלילה מראיות נסיבתיות: בשלב ראשון נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב שני נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה אם היא מערבת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה, כאשר הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר... בשלב שלישי מועבר הנטל לנאשם להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה כנגדו. הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית, העשוי להותיר ספק סביר באשר להנחה המפלילה, די בו כדי לזכותו" (ע"פ 6392/13 הנ"ל).

63. בענייננו, בדיקת שני השלבים הראשונים במסגרת 'המבחן התלת שלבי' הנזכר קרי, בחינת כל ראיה כשלעצמה ובחינת הראיות כולן לצורך הקביעה האם מכלול הראיות שהובאו מוביל למסקנה מפלילה אחת כבר מביאה למסקנה כי לא ניתן לצלוח את השלבים הללו ולהשיב תשובה חיובית כי קיים מארג ראיות כזה המצריך העברת הנטל לנאשם, זאת באשר קבעתי במסגרת הממצאים לעיל כי לא הוכח מנגנון החבלה במידה הנדרשת במשפט פלילי וכן כי לא יכולתי לקבוע ממצאים מהעדויות שהובאו לפני בדבר האירוע, מיקומו, השעה בה אירע וכי הפרטים שנמסרו אינם מעוגנים דווקא בתשתית ראיתית אלא 'הסיפור' בכללותו מכיל פרטים לא ברורים, הערכות הגזמות וכן מחדלים באיסוף הראיות ואף בחלק משרשרת המוצגים.

ואולם המבחן התלת שלבי אינו מחייב, וכדברי כבוד השופט סולברג בענין קריאף כי "לצד יתרונותיו של מבחן זה ישנם גם חסרונות. אודה כי אינני נוהג להישען עליו. כך גם נהגו ונוהגים שופטים אחרים בפסקי דין רבים, הן בבית משפט זה והן בבית המשפט המחוזי..." ולדבריו "בהינתן ראיות נסיבתיות בלבד, המבחן לקיומו של ספק סביר בדין הישראלי הוא מבחן המסקנה הסבירה היחידה...". יחד עם זאת מובהר כי "המבחן נועד להבנות את אופן בחינת הראיות, באמצעות שרטוט קווים מסודרים להערכתן. ביטויים כגון "העברת הנטל" משמשים בהקשר זה בהשאלה".

משהגעתי למסקנה כי המאשימה לא הניחה מארג ראיות שמוביל למסקנה מפלילה שוב אין צורך לבחון את התנהגות הנאשם ואת הסבריו, וכך אומר כבוד השופט סולברג בעניין קריאף: "החשש המנקר בליבי הוא שהחסרון שבמבחן התלת-שלבי, **דהיינו ההבחנה בין "נטל ראשוני" לבין "נטל טקטי" המוטל על הנאשם - עלול להתבטא בסטייה לא מכוונת מן הכלל של הספק הסביר. קרי, ריכוך מושכלת היסוד של נטל ההוכחה בפלילים, הרובץ על התביעה מתחילת התחילות של ההליך ועד לסוף כל הסופות.** באשר לראיות נסיבתיות, עניין זה כולל את **חובת התביעה להוכיח כי הפסיפס מוביל לתוצאה סבירה אחת ויחידה, שבכוחה להרשיע את הנאשם.** היישום של המבחן התלת-שלבי בנוי על הבחנה בין שני השלבים הראשונים לשלב השלישי".

64. גם אם חלק מהנסיבות בתיק זה יוצרות ענן מחשיד כלפי הנאשם, הרי אין במכלול הראיות כדי להביא למסקנה מרשיעה מעבר לספק, ודי לי בכך שהמאשימה לא הוכיחה במידה הנדרשת במשפט פלילי כי המתלונן נפגע מירי כדי לשמוט את הטענה כי החבלה (הירי) נגרמה ידי הנאשם, ולכך נוספות עדויות עדי התביעה שהובאו להניח תשתית עובדתית לאירועים המתוארים בכתב האישום, אך לא הצליחו לשכנע באמינותן.



65. הגם ש"מושכלת היסוד של נטל ההוכחה בפלילים, רובץ על התביעה מתחילת התחילות של ההליך ועד לסוף כל הסופות" (מצוטט בעניין קראיף לעיל) והגם שלאור קביעותי אין מקום להעברת הנטל הטקטי לנאשם להציע הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית, העשוי להותיר ספק סביר באשר להנחה המפלילה, בכל זאת ראיתי להתייחס בקצרה לנאשם.

66. הנאשם העיד לפני, והתרשמתי מאדם נורמטיבי דובר אמת.

הנאשם העיד באופן ברור, סדור ולא התחמק ממענה לשאלות שנשאל, ובאופן כללי הרשים אותי בדבריו. הנאשם נתן הסבר לכל שאלה שנשאל. אומר גם כי האמנתי לדבריו שהוא ירה באוויר (כדבריו המתיישרים גם עם דברי עיסא אלשעהר) כדי להניס את מידי האבנים כי חש בסכנה של ממש בעיקר כשהסיע טרמפיסטים צעירים. הנאשם היטיב להעביר את גודל הסכנה שחש בה "אני זוכר את זה שהלב שלי ממש דופק, זה פחד כשאתה גם נאלץ ואתה גם נתקעת פה, גם נאלץ לעצור..." (עמ' 267) "זה מצב מאוד מפחיד, אתה מרגיש ממש סכנה זה קודם כל הכל בשניות, הכל קורה בשניות אתה מסתכל אתה צריך לחשוב, זה לא מצב קל נפשית, ... אני ממש מתרגש שאני חושב, כל דבר שאתה חושב אחרי זה..." (עמ' 269). סביר בעיני, וכך התרשמתי מהנאשם, כי אם היה חושד שפגע במישהו הרי למצער מיד לכששב לרכב היתה מתנהלת שיחה בינו לבין הטרמפיסטים ברכב בעניין זה. ולא סביר בעיני כי הנאשם שכאמור הרשים אותי כאדם נורמטיבי יכול היה להמשיך בדרכו כרגיל בלי לומר דבר תוך ידיעה שפגע במישהו. הנאשם גם המחיש במילים ברורות את הצורך למנוע המשך זריקת האבנים כי "האבנים האלה זה פגיעה קטלנית" (עמ' 268), לכך אוסיף כי גם אין כל ראיות למעשים של שיבוש או לאיזו שהיא פעולה שעשה הנאשם לאחר הירי כדי לטשטש את מעשיו - הוא פשוט עזב את המקום לאחר שסבר שהניס את מידי האבנים.

הנאשם היטיב להסביר את מקומו בשטח ואת תחושותיו כאשר שמע את האבנים הנופלות לידו ולא ראה דבר מלבד עצים "כמו שרואים זה הכל מלא עצים. זה מה שאני זוכר, אני זוכר את העצים. אני זוכר שלא ראיתי אף אחד חוץ מהעצים, ראיתי הרבה עצים. למה אני זוכר את זה כי זה הפחיד אותי שפחדתי שהם מסתתרים לי איפה שהוא עכשיו ואני לא יודע איפה..." (עמ' 309).

הנאשם תאר את הרגע שבו הגיעו השוטרים לעבודתו במשרדי האפוטרופוס, והמאבטח של המקום פנה אליו ואמר לו "איזה בריונים מהמטרה באו אליך" (עמ' 271) הם עכבו אותו לחקירה ולא ציינו בפניו את הסיבה. לדבריו במטרה צעקו עליו "צרחות רמות שבלי להגזים הם הרעידו את הבניין... ואמרו לי אתה ירית ואתה פצעת אתה נסעת ופגעת באנשים או בבן אדם... זה מכניס אותך להלם..." (עמ' 272). הנאשם הסביר כי אינו מורגל בחקירות מסוג כזה כי לפי התנהגות החוקרים "הוא נעול עלי" (עמ' 273) וכי העו"ד שאמר לו לא לדבר ורק לברר מה קרה כי הוא עכשיו בחופשה, וכי העו"ד אמר לו "אם הוא נעול עליך ולא מוכן לשמוע אני לא רוצה שתדבר אתו" (עמ' 274), עוד הבהיר כי רצה לומר את דבריו אבל העו"ד אמר לו שהוא חייב לשתוק ולעשות את מה שהוא אומר לו, בעיקר כשנחקר כל העת על כך שפצע נער ערבי ולא היו דברים מעולם לדבריו.

הנאשם שתק במטרה, למעט החקירה הראשונה.

לשתיקת נאשם יש משמעות משפטית. אכן, לכל חשוד זכות יסוד לשתוק בשלב החקירה. ואולם



המחוקק מאפשר להתייחס לכוחה של השתיקה, כסיוע, רק מקום בו הנאשם לא מעיד בבית המשפט, אין זה מענייננו כאן, ו"בשלב החקירה המשטרית... שתיקתו של חשוד מחזקת את ה"יש"... (י. קדמי על הראיות, חלק ראשון, מהדורה 2009 עמ' 306). הנאשם בחר להעיד בבית משפט ולמעשה אמר דבריו לראשונה בבית משפט, "מששתק [נחקר] במקום שמתבקש הסבר אין שתיקתו זו עולה בקנה אחד עם ציפיותיו שיאמינו לו כאשר יעלה את גרסתו לראשונה בשלב עדויות הגנה... כיצד יצפה [נחקר] שיאמינו לו אם נמנע מלפקוח עיני חוקריו כשמטיחים הם בפניו את העובדות הידועות להם... בנסיבות אלה יש בשתיקתו כדי להוות חיזוק מה לעדויות התביעה..." (י. קדמי, שם, 307).

הנאשם מסר גרסה מפורטת בבית משפט ואף שב, חזר והסביר לשאלות החוזרות ונשנות של ב"כ המאשימה את תחושותיו באירוע, את הפחד שאחז בו בהבינו את הטופוגרפיה של המקום, את האבנים שדורדרו כלפיו ונזרקו לעבר הרכב ואת העובדה כי לא ראה את הזורקים, כאמור בסך הכל הרשים אותי הנאשם ואף התרשמתי שהסברו לשתיקה - גם אם נשמע תמים הוא הסבר אמיתי כי שתק כדי למלא אחר הוראות העו"ד וכפי שאמרה לו משפחתו כי כשהוא הולך לרופא ברור לו כי הוא ממלא את הוראותיו כך הוא צריך למלא אחר הוראות העו"ד.

הגם שיש בשתיקת הנאשם במשטרה כדי להעיב על הרושם שקבלתי מהנאשם, הרי אין בשתיקה זו של הנאשם במהלך החקירה כדי להוביל למסקנה שונה מזו אליה הגעתי, שכן לכל היותר יכולה השתיקה להוסיף "חיזוק מה" על ה"יש" אך בהעדר "יש" כפי שקבעתי ומאחר שנטל ההוכחה הוא על המאשימה 'עד סוף הסופות' כפי שאמר כב' השופט סולברג ולדבריו בענין קריאף שאין להטיל "על כתפי הנאשם נטל מהותי. נטל זה יתבטא בכך שאם לא יוכיח באופן פוזיטיבי את סבירותם של תרחישים מזכים, ישמש הדבר לשם חיזוק גרסת התביעה, גם כאשר גרסה זו כשלעצמה אינה מספיקה לשם הרשעה" - הרי אין בשתיקה זו כדי לסייע מאשימה.

67. מכל האמור סברתי כי אין די בראיות המאשימה שהונחו לפני לצורך הסקת המסקנה המפלילה מעל לספק סביר.

רק לומר כי ההגנה הציעה אפשרויות חלופיות לאירוע, למשל הודעה ממקורות המשטרה (נ/11) כי "ממידע נוסף שהתקבל ביום 17 לאפריל 2007 היה ריב חמולות באיזור ונהרג לפחות אחד מדובר בסכסוך חמולות אשר מתפרת מדי פעם" (מתוך הידיעה) סכסוך ששמענו עליו במהלך העדויות של העדים שבאו מתקוע.

כך גם עולה מקביעות מומחי ההגנה שהנפגע יכול שנפגע מאבן ומאחר שהדם של המתלון היה על האבן יתכן שיש בכך להצביע אולי על מהות הפגיעה, שהרי הילדים ספרו שקטפו שקדים בדרך של זריקת אבנים בגלל העצים הגבוהים ועל כן יתכן שהמתלון נפגע אז.

ואולם לא חל על הנאשם לספק התכנות של מקרים אחרים זאת לאור העובדה שבענייננו ה'נטל הטקטי' לא עבר לנאשם.

מכל מקום לא סברתי כי הראיות שהניחה המאשימה אינן מצביעות על כך שהמסקנה המרשיעה גוברת על כל אפשרות סבירה והגיונית אחרת, ומשכך בהחלט אני רואה בעיני גם כיוונים אחרים שלא נבדקו עד תום הגם



שהובאו לפני המשטרה.

68. לסיכום - גם אם מכלול הראיות מעלה חשד לגבי מעשי הנאשם בעת האירוע, הרי לא היה בראיות שהונחו לפני ותוארו לעיל, כדי להביא למסקנה אחת ונותר בי ספק של ממש בדבר אשמת הנאשם, ובעיקר בשאלה ממה נפגע המתלונן.

ראיתי להביא את דברי בית המשפט בע"פ 3676/11 **חליל עלי נ' מדינת ישראל** (9.10.12), כי:

"במשפט הפלילי נדרשת מן התביעה מידת הוכחה כדי שכנועו של בית המשפט מעבר לכל ספק סביר ... על פי תפיסותינו המשפטיות והחברתיות איננו שוקלים הרשעה בדין או זיכוי רק על פי מאזן הסתברויות לטובת צד אחד. המשמעויות של הרשעה בדין הפלילי הן, בדרך כלל, חמורות יותר מן הזכייה או ההפסד בהתדיינות אזרחית. לכן נקבעו במשפט הפלילי קריטריונים יחודיים ומחמירים בעניין חובת ההוכחה ומידתה.

אין הרשעה בדין אלא אם הוסרו כל הספקות הסבירים. אם קיים ספק סביר, אין מרשיעים..."
(ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל פ"ד מז (4) 221, 644 (1993))... ככל שהעיקרון המשפטי נשגב, כך יש לעמוד ביתר שאת על אופן יישומו".

69. לאור כל האמור לעיל, בהעדר עדות לאירוע הירי, בהעדר עדות שתקשר בין היריות שירה הנאשם לבין הפציעה של המתלונן, ולאור הספקות שהתעוררו בי כפי שפרטתי במהלך הכרעת הדין אין לי אלא לזכות את הנאשם מחמת הספק.

ניתנה היום, י' ניסן תשע"ה, 30 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.