

בג"ץ 5817/08

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

ב עראמין ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל ספרד ואו נטלי רוזן
מרחוב אחד העם 49, תל אביב - יפו
טל': 03-6206947 ; פקס': 03-6206950

העותרים

נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466513 ; פקס': 02-6467011

2. סמל שני י', לוחם מג"ב

3. רס"ר ו', לוחם מג"ב

המשיבים

הודעה משלימה מטעם המשיב 1

בהתאם להחלטת כבוד ההרכב מיום 13.10.09, מתכבד המשיב 1 (להלן - המשיב) להגיש הודעה משלימה מטעמו כדלקמן.

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים, כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יוגש נגד המשיבים 2 ו-3, כתב אישום בגין תיק החקירה שנפתח בפרשת מותה של עביר עראמין (להלן - המנוחה), ביום 16.1.07.

2. ביום 13.10.09 התקיים דיון בעתירה, בסופו ניתנה החלטה כדלקמן:

"המשיבים יבחנו בתוך 14 ימים את החומר שנצבר בתיק החקירה ואם יש נתונים נוספים שניתן לבדוק בעת הזו כמו התשדורת בקשר מזמן האירוע. בתום תקופה זו יגישו לעיוננו את החומר ורשאים הם להוסיף לו הודעה ובה פירוט ההסברים לחומר ולספיקות שהם מעלים. לאחר קבלתו של החומר נחליט בדבר המשך הטיפול בעתירה".

3. בהתאם לאמור, מצורף בזאת העתק תיק החקירה בפ.ל. 1/07 של מחוז ש"י של משטרת ישראל, בעניין נסיבות מותה של עביר עראמין (להלן - המנוחה). העתק תיק החקירה המלא מסומן מש/1. המסמכים הקונקרטיים אליהם נתייחס בהמשך יצורפו ויסומנו גם בנפרד. (המוצג שנמסר למשטרה על ידי עו"ד ספרד, ואילו נתייחס בהמשך, נותר בתיק החקירה המקורי המצוי במשרדי פרקליטות המדינה).

פעולות חקירה נוספות

4. המשיב יבקש לעדכן, כי בהמשך לשאלת בית המשפט, נערך בירור מול משטרת ישראל, בעניין תיעוד התשדורת בקשר.

בירור זה העלה, כי דיווחי הקשר והשיחות במכשירים הסלולריים בין השוטרים שנטלו חלק באירוע, לבין מרכז השליטה הקידמי אליו מועברים דיווחי השוטרים, לא הוקלטו, וממילא אף לא תומללו. הרשת היחידה אשר התקשורת בה מוקלטת היא רשת הקשר של "גל מפקדים", השונה מזו של השוטרים בשטח, ואף ההקלטות של רשת זו נשמרות לחודשים בודדים בלבד.

5. נוסף על האמור, נערך בירור בדבר אירועי הפרת סדר ושימוש באמצעים לפיזור הפגנות בכפר ענתא בשנת 2006 (השנה עובר לאירוע נשוא החקירה).

בירור זה העלה כי בשנת 2006 התרחשו בכפר ענתא חמישה אירועי הפרת סדר (הפס"ד), בארבעה מהם נעשה שימוש באמצעים לפיזור הפגנות. ביחס לאחד מהם, אשר התרחש ביום 14.6.06, מצויין מפורשות ברישומי המשטרה כי נעשה שימוש בכדורי גומי.

6. פרט לאמור, סבור המשיב, כי לא קיימות בעת זו פעולות חקירה נוספות אשר יש לבצען בעניין נשוא העתירה.

חומר הראיות בתיק החקירה

7. כפי שפורט בתגובה המקדמית מטעם המשיב, כמו גם בדיון שנערך ביום 13.10.09, בחינת חומר הראיות בתיק החקירה - הן על ידי פרקליטות מחוז ירושלים, שם נתקבלה ההחלטה לסגור את תיק החקירה, והן על ידי פרקליטות המדינה, אשר דחתה את עררם של העותרים על סגירת התיק - העלתה כי חומר הראיות בחקירה אינו מאפשר העמדה לדין של מי מהחשודים בתיק החקירה, שכן לא קיים סיכוי סביר להרשעה בעניינם של מי מהחשודים בקשר לגרימת מותה של המנוחה, על בסיס חומר ראיות זה.

נבקש כעת לעמוד על עיקרי הדברים העולים מחומר הראיות שבתיק החקירה.

חוות דעת המומחים

8. בתיק החקירה מצוי נירוכירורג בכיר בבית החולים הדסה בירושלים, אשר טיפל וניתח את המנוחה במהלך שהותה בבית החולים. נוסף על הצויות בתיק חוות דעת פתולוגיות, אחת של מומחה מטעם המדינה שניתח את גופת חנה, והנוספת של מומחה מטעם העותרים, שנכח במהלך נתיחת הגופה.

8. בעדותו של של פרופ' כו, מציין הוא כי בזמן הניתוח של המנוחה כמו גם בצילומי ה-CT, לא הבחין בשום גוף זר בראשה, לא מתכתי ולא מגומי. עוד מסר, כי לא מדובר בפגיעה של כדור או פצצה וכי מדובר בפגיעה אשר מזכירה פצעים שראה במקרים של נפילות או מכות על משטח חד, כגון זווית של מדרגה או מדרכה. עוד ציין פרופ' כהן, כי הוא חושב כי משהו גרם למנוחה ליפול אחורה, או שהיא קיבלה מכה מתפץ חד.

השערה, על סמך התרשמותו ונסיונו. מסר, כי קשה לציין מהי סיבת הפגיעה באופן חד משמעי, וכי

נציין כאן, כי כעולה מן העדות, פרופ' כו הוא פרופ' לנוירוכירורגיה, נוירוכירורג בכיר ומנהל היחידה לנוירוכירורגיה אנדווסקולרית בבית החולים הדסה עין כרם. מטבע הדברים, להתרשמותו ונסיונו יש משקל רב, מה גם שבמקרה זה הוא היה הרופא המטפל, אשר ראה את המנוחה בסמוך לאחר פציעתה, טרם ובמהלך הניתוח שעברה בבית החולים, והיה באפשרותו להתרשם מן הפציעה במצבה ה"ראשוני", זמן קצר לאחר שנגרמה.

העתק עדותו של פרופ' כהן מיום 18.1.07 מצורף ומסומן מש/2.

9. בחוות דעתו של ד"ר זי, מומחה לרפואה משפטית, מהמכון לרפואה משפטית, שניתנה ביום 14.3.07, ציין, המומחה, כי מותה של המנוחה נגרם מנזק חמור למוחון וגזע המוח עם שבר דחוס בגולגולת בעקבות חבלה קהה, קרוב לוודאי ישירה (מכה), בראש.

עוד צויין, כי החבלה נגרמה באמצעות חפץ נוקשה וקהה ולא ניתן לשלול מנגנון של פגיעת קליע גומי מירי מטווח קצר או חפץ אחר דומה (נוקשה וקהה) כמו אבן. בסופם של דברים צויין, כי העדר רסיסי עצם מאיזור השבר הדחוס אינו מאפשר להעריך מנגנון מדויק של החבלה.

העתק חוות דעתו הסופית של ד"ר זי מיום 14.3.07 מצורף ומסומן מש/3.

10. הנה כי כן, מחוות דעת זו עולה, כי לא ניתן להעריך, בנסיבות המקרה, מהו מנגנון החבלה המדויק אשר גרם למותה של המנוחה, וכי למעשה קיימות לפחות שתי אפשרויות אותן לא ניתן לשלול, והן פגיעת קליע גומי כמו גם פגיעת חפץ נוקשה וקהה אחר, כגון אבן.

11. בסיכום חוות דעתו של ד"ר קו, אשר נכתב בנתיחת גופתה של המנוחה מטעם משפחתה, צויין כי מתוך תיאור האירועים בזירה עולה כי שני העצמים שהיו יכולים לגרום את הנזק לראשה של המנוחה אשר נמצא בנתיחה, הם קליע גומי שנורה או אבן שנזרקה לראשה של המנוחה. עוד ציין ד"ר קו, כי לא ניתן לקבוע בוודאות איזו מבין האפשרויות היא זו שגרמה לשבר, אך סביר יותר שמדובר בקליע גומי.

העתק חוות דעתו של ד"ר קו מיום 25.1.07 מצורף ומסומן מש/4.

12. הנה כי כן, גם מחוות דעתו של המומחה אשר נכתב בנתיחה מטעם משפחת המנוחה, עולה כי קיים קושי לקבוע כיצד בדיוק נגרמה הפגיעה אשר נגרמה למנוחה, האם כתוצאה מירי קליע גומי או מזריקת אבן, גם אם להערכתו פגיעת כדור גומי היא האפשרות הסבירה יותר.

13. המשיב יטען, כי בהתחשב בכך שעמדת כל המומחים היתה, כי בנסיבות העניין לא ניתן לקבוע מהו המנגנון שגרם לפגיעה במנוחה, הרי שלא ניתן, על יסוד עדות המומחה וחוות הדעת הפתולוגיות, כשלעצמן, לבסס קשר סיבתי בין ירי כדורי גומי למות המנוחה.

לפיכך, לא ניתן יהיה לבסס על יסוד חוות דעת אלה רכיב החיוני לצורך הרשעה בדין פלילי בעבירת גרימת מוות ברשלנות או בעבירת הריגה.

בהקשר זה נדגיש, כי כאשר עסקינן בנטל ההוכחה המוטל על כתפי התביעה בהליך פלילי, הרי שלא די בדברי המומחה מטעם העותרים לפיהם "סביר יותר" שמדובר בקליע גומי, על מנת שיתקיים סיכוי סביר להרשעה - שהוא הרף הנדרש על מנת לבסס תשתית ראייתית מספקת לצורך העמדה לדין פלילי, ולכך נתייחס בהמשך.

העדויות בדבר אירועי היום הרלוונטי

14. בתיק החקירה מצויות מספר עדויות אשר נגבו מתושבי הכפר ענתא, אשר נכחו במקום בעת שהמנוחה נפגעה. נציין, כי עדויות אלה הינן כלליות, והן כשלעצמן אינן עולות כדי ראיות מספיקות לשם הגשת כתב אישום נגד מי מהשוטרים. בתמצית ניתן לומר כי התמונה המצטיירת מעדויות של עדים היא, כי הם ראו ג'יפ של משמר הגבול ברחוב בו עמדה המנוחה, כי נשמע קול נפץ ולאחריו המנוחה נפלה. ילדה אחת מציינת בעדותה כי ראתה "ברזל" פוגע בראשה של המנוחה. עדויות אלה הינן כאמור כלליות ביותר וקשה ללמוד מהן מה התרחש בעת האירוע.

15. עדויות ארבעת השוטרים אשר היו בג'יפ משמר הגבול בבוקר בו נפגעה המנוחה, מציירות תמונה אחרת לחלוטין ביחס לאירועי אותו יום.

16. נציין, כי שלושה מתוך ארבעת השוטרים שהיו בג'יפ, מסרו מספר עדויות. בתיק מצויים אף שרטוטים שערכו השוטרים על מנת להבהיר את התמונה. כמו כן, נערכו עם השוטרים שחזורים במקום האירוע.

נבהיר כבר עתה, כי מטבע הדברים, כאשר מדובר במספר עדויות, מאת מספר אנשים שונים אשר חלק מהם אף מסרו יותר מעדות אחת, עדויות אלה לעיתים אינן מתיישבות זו עם זו באופן מושלם, בדבר יש אף כדי להצביע על מהימנותם של הדברים (שכן לו העדויות השונות היו זהות זו לזו, הדבר היה מצביע דווקא על כך שמדובר בגרסאות שקריות, אשר תואמו בין העדים השונים).

לעניין זה ראו, בשינויים המחוייבים, את ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6), 625 וכן את ע"פ 950/80 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3), 561 בעניין זכרונם המופלג של עדים).

הדברים האמורים להלן מתייחסים לתמונה הכוללת העולה מכל הראיות האמורות, ומהשתלבותן זו בזו.

17. ממכלול העדויות, השרטוטים והשחזורים שנערכו עם השוטרים עולה, כי בזמן שהייתם של השוטרים בכפר, במסגרת משימת סיור ותצפית לשם אבטח העבודות על גדר הבטחון במקום, התרחשו במקום הפרות סדר **במספר מוקדים**, במסגרתן הושלכו לעברם בקבוקים ואבנים, ובאחת העדויות אף מצויין, כי אבנים הושלכו לעברם באמצעות רוגטקה. בשל הפרות הסדר, נעשה על ידי הכת שימוש מדורג באמצעים לפיזור הפגנות, ובכלל זה, שניים מן השוטרים ביצעו גם ירי של מספר כדורי גומי. יצויין, כי מפי השוטרים נשמעה טענה, כי בשל אירועים אלו חשו בסכנה לחייהם.

18. יודגש עם זאת, כי בעדויותיהם במשטרה, שללו השוטרים מכל וכל ביצוע ירי לעבר בית הספר לבנות ממנו יצאה המנוחה. עוד מסרו השוטרים, כי במהלך האירוע כולו לא ראו כלל תלמידות בית ספר, ילדים, ילדות או נשים. לדבריהם, בשום אופן לא פגעו בילדה, וכי לראשונה נודע להם על כך שהמנוחה נפגעה רק לאחר שעזבו את הכפר.

19. אשר לירי כדורי הגומי הרלוונטי לענייננו - הירי לעבר הכיכר הסמוכה לבית הקברות - הוא הירי אשר **לגישת העותרים** פגע במנוחה - יצינו המשיבים כי מן הראיות בתיק, ובכלל זה מהעדויות בדבר המקום בו עמדה המנוחה, עולה כי מהמקום בו עמדו השוטרים לא ניתן היה לראות את המקום בו עמדה המנוחה.

ממכלול עדויות השוטרים, ובכלל זה הדברים שמסרו בשחזור ומשרטוטיהם, עלה כי הירי האמור בוצע בעת שעמדו עם הגייפ ברחוב הראשי, **דרומה** מהכיכר הסמוכה לבית הקברות (היא הכיכר ממנה יוצאת הסמטה בה עמדה המנוחה, לפי עדויות התושבים).

כך למשל, על פי עדותו של המשיב 3 - מפקד הסיור, רס"ר ו' מיום 10.7.07, בעת הרלוונטית עמד הגייפ בנקודה המסומנת "5" בשרטוט מאותו יום (העתקי העדות והשרטוט של המשיב 3 מצורפים ומסומנים במקובץ **מש/5**). בדומה, על פי עדותו של המשיב 2 - סמל י' מיום 10.7.07, בעת הרלוונטית עמד הגייפ בנקודה ג' בשרטוט מאותו יום (העתקי העדות והשרטוט של המשיב 2 מצורפים ומסומנים במקובץ **מש/6**).

מהשחזורים, אשר אף במהלכם הצביעו השוטרים על המקום בו עמדו בעת ביצוע הירי, עלה, על פניו, כי ממקום זה **כלל לא ניתן לראות את המקום בו נפגעה הילדה כפי שהצביעו עליו עדי ראייה (שאף הם נטלו חלק בשחזור)**, שכן מדובר במקום המצוי מעבר לפינת חצר בית הספר לבנות, המוקפת גדר.

במילים אחרות, הקו האווירי בין המקום בו עמדו השוטרים לפי עדויותיהם, ובין המקום בו עמדה הילדה לפי עדויות תושבי הכפר, היה חסום על ידי גדר בית הספר לבנות, באופן שאינו מאפשר ראייה, וממילא אינו מאפשר ירי בין שתי הנקודות.

דיסק ועליו צילומי שלושת השחזורים שבוצעו, מצוי עם העתק תיק החקירה, ומסומן בנפרד מש/7. (נציין כי העתק השחזור לא נמסר לב"כ העותרים על מנת לצמצם ככל הניתן את חשיפת זהותם של השוטרים. בעבר, עו"ד ממשרדו של ב"כ העותרים צפתה בשחזורים במשרדי פרקליטות המדינה. אם ב"כ העותרים מבקש לצפות בשחזורים שנית, הם יועמדו לרשותו לצפייה נוספת במשרדי פרקליטות המדינה).

לא למותר לציין כאן גם, כי מעדויות השוטרים עולה כי הירי שבוצע בנקודה זו בוצע לעבר הכיכר הסמוכה לבית הקברות (שם התקהלו מפירי הסדר), דהיינו לכיוון צפון, וממילא לא לעבר המקום בו עמדה המנוחה (אשר כעולה מן השחזור לא ניתן היה לראותו מהמקום בו עמדו השוטרים).

20. נדגיש כאן, כי הגרסה לאירועי היום הרלוונטי אותה הציג ב"כ העותרים בדיון באמצעות הסרטון ותצלומי האוויר, ואשר למיטב הבנתנו התיימרה להיות מבוססת על עדויות השוטרים בתיק החקירה, אינה מתיישבת עם מכלול הראיות המצויות בתיק וכאמור, אינה עולה כלל ועיקר מעדויות השוטרים ומהשחזורים שבוצעו על ידם.

כך, בשרטוט על גבי תצלום האוויר אשר הציג ב"כ העותרים בדיון, ממוקם הגיפ בכיכר הסמוכה לבית הקברות, זאת בעוד שכאמור לעיל ממכלול העדויות, השרטוטים והשחזורים שבוצעו עם השוטרים עולה כי הכח עמד בנקודה אחרת, דרומית יותר, המצויה במרחק מה מן הכיכר. לעניין זה ראו למשל גם את עדותו של השוטר מ' - הנהג באותה משימה - מיום 28.1.07 (העתק העדות מצורף ומסומן מש/8), בה העד מציין כי הגיפ בשום פנים ואופן לא עמד בכיכר. דברים דומים נאמרו גם בשחזורים.

21. בנוסף, בשרטוט על גבי תצלום האוויר אשר הציג ב"כ העותרים בדיון, ממוקמים מידי אבנים בתוך בית הקברות, במיקום אשר לטענת העותרים לא ייתכן שאבן שהושלכה ממנו פגעה במנוחה.

אלא, שממכלול עדויות השוטרים, עולה כי יידוי האבנים בוצע מאזור או מכיוון בית הקברות, והצומת הסמוך לו (דהיינו - אותה כיכר אשר בה טוענים העותרים כי עמד הגיפ), ולא בהכרח מבית הקברות עצמו (ראו למשל את עדותו של סמל י' מיום 23.1.07 - מצורף ומסומן מש/9, ואת עדותו מיום 10.7.07 - צורפה לעיל - מש/6). כאמור לעיל, הסמטה בה עמדה המנוחה, על פי הנטען, יוצאת מהכיכר הסמוכה לבית הקברות, כך שבין הכיכר בה היו משליכי האבנים לבין המקום בו עמדה המנוחה, לא מצוי כל מכשול המונע את השלכתה או פגיעתה של אבן באדם העומד בסמטה.

לא למותר לציין בהקשר זה, כי על פי עדויות השוטרים, הושלכו לעברם אבנים (כולל באמצעות רוגטקה) ובקבוקים במספר הזדמנויות בעת הסיור בכפר ענתא, ובכלל זה גם בעת שיצאו מן הכפר, דרך הסמטה בה עמדה המנוחה.

22. הנה כי כן, מגרסאות השוטרים המצויות בתיק החקירה עולה כי לא ביצעו ירי לעבר המקום בו עמדה המנוחה, ואף כי כלל לא יכלו לבצע ירי למקום זה, אשר לא היה בקו ראייה מהמקום בו עמדו. מגרסאות אלה עולה גם, כי ביום האירוע היו הפרות סדר במספר מוקדים, בהם הושלכו על ידי המתפרעים בקבוקים, ואבנים.

מכלול עדויות אלה מעלה, כי לא ניתן לשלול את האפשרות שהמנוחה נפגעה מאבן שהושלכה לעברה. הדבר נכון במיוחד בהתחשב בחוות הדעת הרפואיות והפתולוגיות עליהן עמדנו לעיל.

התייחסות לטענות העותרים

23. המשיב סבור כי כל האמור לעיל מצביע כשלעצמו על כך שחומר הראיות בתיק החקירה אינו מספק לשם העמדתם לדין של מי מהשוטרים שנחקרו במסגרתו. עם זאת, למעלה מן הצורך נבקש להתייחס לטענות קונקרטיות אשר הועלו על ידי העותרים.

24. לטענת העותרים, לא יתכן כי המנוחה נפגעה מאבנים שהושלכו לעבר הגיף במהלך עזיבתו את הכפר שכן, על פי הטענה, מדיווחי השוטרים כפי שנרשמו ביומן המבצעים עולה, כי ההפגנה פוזרה בשעה 11:00, ואילו המנוחה נפגעה כביכול בשעה 09:15, והתקבלה בבית חולים מוקדם כבר בשעה 09:53. לשיטת העותרים, בנסיבות אלה, כיון שבשעה 11:00 השוטרים היו עדיין בכפר והחלו לעזוב אותו זמן רב לאחר שהמנוחה נפגעה, לא יתכן כי אבן שידו מפגינים לעבר הגיף בדרכו החוצה מהכפר, היא שפגעה במנוחה.

25. אשר לטענה זו נציין ראשית, כי בחומר הראיות בתיק קיימות מספר עדויות המצביעות על כך שפעילות השוטרים בכפר התבצעה בין השעות שמונה או שמונה ושלשים בבוקר לשעה עשר בבוקר. כך למשל עולה מדו"ח המשימה מיום 16.1.07 בו מצויינות שעות אלה פעמיים (העתק מצורף ומסומן מש/10), מעדויותיהם של סמל י', והשוטר מ' מיום 21.1.07 (העתקי העדויות מצורפים ומסומנים מש/11 ו- מש/12 בהתאמה, מעדותו של סמל י' מיום 23.1.07 (צורפה לעיל - מש/9) בה ציין כי בשעה עשר בבוקר כבר היו חזרה במחסום חיזמה, מעדותו של השוטר נ' מיום 30.1.07 (העתק מצורף ומסומן מש/13) בה ציין, כי בסביבות השעה תשע ושלשים החל הכח להתקדם לעבר היציאה מהכפר לכיוון מחסום חיזמה. אף מעדותו של אחד מהעדים תושבי הכפר, מר ב מיום 28.1.07 (מצורף ומסומן מש/14) עלה, כי הגיף עזב את הכפר בשעה עשר.

הנה כי כן, שעות האירועים, כפי שהן עולות מן הראיות האמורות, משתלבות אף עם השעה הנטענת אשר לפגיעה במנוחה.

אשר לטענה בדבר הרישום ביומן המבצעים נציין, כי אין בה ממש, שכן נראה כי רישום השעה ביומן המבצעים מעיד על שעת הרישום, ולא בהכרח על שעת האירוע. נציין בהקשר זה, כי גם עצם הרישום על הפרות הסדר ביומן המבצעים הוא מהשעה 10:03 (וכן מופיע רישום על המשך דיווח לגורמים שונים בין השעות 10:03 ל-10:07), כאשר אין מחלוקת שחומר הראיות בתיק מצביע על כך שהאירועים החלו הרבה קודם לכן. המשיב סבור, כי לא ניתן לשלול כי הדיווח שהועבר בשעה 10:03 משקף בעצמו דיווח שהועבר בסוף האירוע, ומשום כך גם לא ניתן לשלול את האפשרות לפיה השעה 11:00 נרשמה בטעות.

מכל מקום, עמדת המשיב היא, כי הרישום ביומן המבצעים הינו חלק ממכלול הראיות המתאימות לשעות במהלכן התרחשה הפעילות, כפי שפורטו לעיל, מהן עולה כי האירוע הסתיים סמוך לשעה 10:00, וודאי שלא ניתן לשלול זאת.

העתק יומן המבצעים מצורף ומסומן מש/15.

במצב דברים זה, בהתחשב במכלול הראיות הקיימות, ובעת שאין בתיק ולו עדות אחת לפיה האירוע הסתיים מעבר לשעה 10:00, הרי שהמשקל הראייתי של הרישום ביומן המבצעים לפיו ההתקהלות פוזרה בשעה 11:00 נמוך, ואין בו להשפיע על המסקנה הנלמדת מכלל הראיות בתיק לפיה לא ניתן לשלול את האפשרות שהמנוחה נפגעה מאבן ולא מכדור גומי.

משכך, המשיב סבור כי לא ניתן לדחות את גרסת הנלווים כפי שעולה מעדויותיהם, מדוח המשימה ומעדות עד ראייה בתיק, ולהעדיף במקומן את הרישום החלקי ביומן המבצעים, רישום שאינו מתיישב עם רישומים אחרים ואף לא עם העדויות הקיימות.

26. נוסף על האמור נציין, כי לא ברור על מה נסמכים העותרים בטענתם לגבי שעת ההגעה של המנוחה לבית החולים, שכן הרישום מבית החולים מוקסד המצוי בתיק החקירה אינו ברור די צרכו וקשה ללמוד ממנו על שעת ההגעה של המנוחה לבית החולים. השעה המצויינת בראש הדו"ח (בצדו השמאלי העליון של הדו"ח) היא 10:45. יתכן, כי העותרים נסמכים על רישום המצוי באמצעו של הדו"ח של הספרות "53:" שלצדן ספרה לא ברורה. ככל שכך הם פני הדברים, המשיב סבור כי מרישום זה לא ניתן ללמוד לאיזו שעה הוא מתייחס, ואף בהנחה שהשעה המצויינת שם היא 9:53 וכאמור אין כל אינדיקציה ברורה לכך, לא ברור איזה אירוע התרחש, לפי הדו"ח, בשעה זו.

העתק דו"ח בית החולים מוקסד מצורף ומסומן מש/16.

27. מוסיפים העותרים וטוענים, כי במקום בו נפגעה המנוחה, נמצא כדור גומי, דבר המלמד לטענתם על כך שהפגיעה שנגרמה לה היא תוצאה של פגיעת כדור גומי, ולא פגיעת אבן.

אלא, שכפי שהסברנו בקצרה בדיון בבית המשפט, קיים קושי ראייתי ממשי ביחס למוצג זה וביתר דיוק באשר ל"שרשרת המוצג", אשר לא מאפשר לעשות בו שימוש כראייה מטעם התביעה, שכן, בין השאר, כלל לא ניתן להצביע על כך שהמוצגים המצויים בתיק נמצאו במקום הפגיעה במנוחה. במה דברים אמורים?

28. בתיק מצוייה עדותו של בו מיום 28.1.07, ולפיה, הוא האדם הראשון אשר החזיק במוצג. לדברי עד זה, כאשר הגיע לעבודתו סמוך למקום האירוע, נאמר לו שנפגעה במקום ילדה. הוא הסתכל על המקום שבו נאמר לו שהמנוחה נפגעה (משמע - הוא לא ראה בעצמו כלל היכן היתה המנוחה, ובודאי שלא מצא את הכדור מתחת למנוחה, כפי שאמר ב"כ העותרים במסגרת הדיון בבית המשפט), ומצא שם כדור גומי. בהמשך העדות מציין העד כי מצא את הכדור כחצי מטר מן המקום בו נפגעה המנוחה.

עוד ציין העד, כי לאחר שהראה את הכדור לעיתונאים שהגיעו למקום, מסר את הכדור לבחור יהודי שהיה במקום בשם נ שצילם את הכדור ולקח אותו איתו.

העתק העדות צורף לעיל - מש/14.

29. נציין, כי בעדות שנמסרה על ידי ח ביום 28.1.07 נמסר כי ידוע לו שבחור בשם בו מצא כדור גומי, ושאותו בחור אמר לעד שפירק את הכדור כדי לראות מה יש בתוכו, וכן שנתן אותו לו יחד עם כדור גומי נוסף שמצא ליד המכולת.

העתק העדות מיום 28.1.07 מצורף ומסומן מש/17.

30. צ מתנדבת בארגון יש דין, מסרה בעדותה מיום 30.1.07, כי ביום 17.1.07 (יום לאחר האירוע), כאשר ביקרה במקום האירוע עם מתנדבים אחרים בארגון יש דין, ניגש אליה ע שגם הוא מתנדב בארגון, והראה לה כדור גומי יחד עם חלק ממתכת שהוא קיבל מבחור מקומי, שהעדה אינה יודעת את שמו. ע העביר אליה את הכדור יחד עם חלק המתכת והיא הכניסה אותם לשקית ניילון ואז לתיקה. יום למחרת העבירה את הכדור לב"כ העותרים - עו"ד ספרד.

העתק העדות מיום 30.1.07 מצורף ומסומן מש/18.

31. עו"ד ספרד, אשר הוא שמסר את המוצג המצוי בתיק לחוקרי המשטרה, מסר בעדותו כי קיבל אותו מצ. } אשר מסרה לו שקיבלה את המוצג מעד ראיה פלסטיני מהכפר ענתא שאמר שמדובר בכדור גומי שנמצא במקום הפגיעה של המנוחה.

העתק העדות מיום 22.1.07 מצורף ומסומן מש/19.

32. נקל לראות אם כן, כי בהשתלשלות העניינים ביחס למוצג המצוי בתיק, קיימים מספר פערים ראיתיים.

ראשית, אף העד הראשון אשר מסר כי מצא כדור גומי, כלל לא היה עד לאירוע, והוא מצא את הכדור סמוך למקום שבו נאמר לו שהמנוחה נפגעה (כאשר בעדות אף לא מצויין בדיוק מה נאמר לו בדבר המיקום המדויק של הפגיעה).

שנית, קיים פער בין העדויות בדבר הדרך שעבר הכדור שנמצא - העד בו אומר שמסר אותו לאדם בשם נ. } בעוד שצ. מוסרת כי קיבלה את הכדור מאדם בשם ע. כאשר הוא מסר לה שקיבל את הכדור מאת "בחור מקומי", ואין כל זכר לאותו נ. אשר לו נמסר הכדור, על פי עדותו של ב.

33. בנסיבות אלה, אין למעשה כל משקל ראיתי למוצג המצוי בתיק.

34. זאת ועוד, אף אם נניח, כי אכן נמצא במקום בו נפגעה המנוחה כדור גומי, אין בכך די כדי להביא למסקנה ברמה הנדרשת כי כדור גומי אשר נורה על ידי מי מהחשודים הוא שפגע בה, שכן יתכן שמדובר בכדור גומי שהיה במקום עוד זמן רב לפני אירועי אותו יום. כך, כמפורט לעיל, בדיקת המשיב שבוצעה לאחרונה העלתה כי רק בשנת 2006 - השנה עובר לאירוע נשוא העתירה אשר התרחש בינואר 2007 - התרחשו בכפר ענתא חמישה אירועי הפרת סדר, כאשר בארבעה מהם נעשה שימוש באמצעים לפיזור הפגנות וכי לפחות ביחס לאחד מהם, אשר התרחש ביום 14.6.06, מצויין מפורשות ברישומי המשטרה, כי נעשה שימוש בכדורי גומי.

35. אשר על כן, ובהתחשב בכלל חומר הראיות בתיק, עליו עמדנו לעיל (דהיינו, אי הודאות העולה מחוות הדעת הרפואיות והפתולוגיות, וגרסתם של החשודים), הרי שאף הטענות בדבר מציאת כדור גומי בזירה, אינן משנות את המסקנה כי בתיק החקירה אין די ראיות אשר מקימות סיכוי סביר להרשעה, ואשר ניתן בהסתמך עליהן להעמיד לדין מי מהשוטרים אשר נחקרו במסגרת תיק זה.

הרף הנדרש לשם העמדה לדין

36. המשיב יטען, כי כל האמור לעיל מלמד, כי מכלול הראיות בתיק החקירה, אינו מאפשר לקבוע כי המוות של המנוחה נגרם כתוצאה מפגיעת כדור גומי, וממילא אינו מאפשר הגשת כתב אישום נגד מי מהשוטרים החשודים בתיק, שכן קיימת **לכל הפחות**, אי בהירות ביחס לאירועים אשר הביאו לפגיעה במנוחה.

37. בהקשר זה, נבקש להזכיר מושכלות יסוד בדין הפלילי המהותי ובסדר הדין הפלילי, אשר נראה כי עתירת העותרים אינה מתחשבת בהם כלל ועיקר.

כידוע, הרף הראייתי לשם העמדתו של אדם לדין פלילי הוא, כי התובע מצא כי על סמך הראיות המצויות בתיק החקירה קיים סיכוי סביר להרשעה בעבירה בה מואשם האדם. כך למשל נפסק בבג"ץ 2534/97 **יהב ואח' נ' פרקליטת המדינה**, פ"ד נא(3), 39 (להלן - **עניין יהב**):

"סבורני, על כן, כי כתב אישום אמור להיות מוגש באותם מקרים בהם משוכנע התובע כי קיים סיכוי סביר להרשעה. בכך מתקיים איזון ראוי בין הערכים שבסוד מטרותיו של המשפט הפלילי, לבין הערך של מניעת פגיעה שאינה הכרחית בחשוד ובמשפחתו.

את המסקנה כי קיים סיכוי סביר להרשעה, בידי התובע לקבל על פי בחינה כפולה של חומר הראיות הגולמי והערכת סיכויי ההרשעה על פיו".

נוסף על כך, קובע סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, כי לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר.

38. על מנת לעבור את הרף הראייתי הדרוש, נדרש שתהיינה בתיק בראש ובראשונה ראיות מספיקות לשם הצגת מסכת האירועים אשר מהווה את העבירה - מסכת ראיות אשר תהווה את גרסת התביעה - מהם המעשים המהווים את הרכיב ההתנהגותי ביסוד העובדתי של העבירה, האופן בו נגרמה התוצאה הנדרשת על פי היסוד העובדתי של העבירה וכיוצא בזאת. **גרסה כזו אינה קיימת בעניינו.**

כאשר, כמו בעניין שלפנינו, מן הראיות בתיק החקירה עולה אי בהירות ביחס למרכיבים אלה - כאשר הראיות בתיק החקירה אינן מאפשרות הצגת גרסה עובדתית סדורה המצביעה על התקיימות כלל רכיבי העבירה - הרי שבתיק החקירה אין די ראיות לשם העמדה לדין. **נדגיש, על מנת להעמיד אדם לדין, אין די בהצגת גרסה של מה שהראיות מצביעות שאולי קרה, או מה יכול להיות שקרה.**

לא למותר להזכיר כאן את ההלכות אשר יצאו מלפני בית המשפט הנכבד בדבר הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות, אשר אף היא רלוונטית לעניינו (שהרי אין חולק על כך שבתיק החקירה לא קיימת הודאה של מי מהחשודים בעבירה, או עדות ראייה ישירה אשר יש בה כדי לשפוך אור מספיק על האירועים אשר הובילו לפגיעה במנוחה, ואף לגישת העותרים המסקנה אותה הם מבקשים ללמוד מחומר הראיות בתיק נלמדת מהשתלבותן של ראיות שונות הקיימות בתיק).

כך למשל נאמר בעניין **יהב לעיל**:

"בסופו של יום, ההכרעה בדבר אשמתו או חפותו של הנאשם יסודה בבחירה בין הפרשנות שמציגה התביעה לעובדות ובין הפרשנות שמציג הנאשם. כלל הברירה קבוע בסעיף 34 כב לחוק העונשין, אשר לפיו "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר". מסעיף זה עולה שהמסקנה המפלילה מן הראיות הנסיבתיות חייבת להיות חד משמעית, במובן זה שהיא ההגיונית היחידה. כלומר, הראיות צריכות להיות שלובות זו בזו "כמו אותה רשת דייגים, שהדג לא יכול להימלט ממנה, אם היא אמנם שלמה ואין בה פרץ" (ע"פ 813, ויטפילד נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(823) 813, 1). קיומה של מסקנה נוספת, שאיננה רחוקה ודמיונית, די בה כדי להקים ספק סביר, המספיק לזיכוי הנאשם".

[ההדגשות הוספו]

39. כעולה מכל המוסבר לעיל, החומר הקיים בתיק החקירה נשוא העתירה דנן, אינו מספיק לצורך עמידה ברף הראייתי האמור, ואף אינו מתקרב לכך. לגרסת העותרים בדבר האירועים אשר הביאו לכאורה למותה של המנוחה אין תימוכין בחומר הראיות, ולמצער אין די תימוכין בחומר הראיות.

מחומר הראיות בתיק החקירה עולה כי קיימת לפחות מסקנה אחת נוספת באשר לנסיבות האירוע, אשר אינה רחוקה ודמיונית. גרסת העותרים היא **לכל היות** גרסה של מה **שיכול להיות** שקרה באותו יום, ובכך, כאמור, אין די לשם העמדת החשודים לדין פלילי.

מידת ההתערבות בשיקול דעתן של רשויות התביעה

40. משעמדנו בהרחבה על התשתית הראייתית הקיימת בתיק החקירה, נבקש לשוב והזכיר בקצרה את שעמדנו עליו בתגובה המקדמית מטעם המשיב - שהלכה ידועה היא של בית משפט נכבד זה כי שיקול דעתן של רשויות התביעה בסוגיית ההעמדה לדין רחב הוא, וכי בהתאם, התערבותו של בית המשפט הנכבד בחלטות אלה תהא מצומצמת ביותר.

הדברים נכונים במיוחד ככל שעסקינן בהחלטה בדבר דיות הראיות לשם העמדתו של אדם לדין, שהיא מלאכה מורכבת, אשר יכולה להביא לקשת של החלטות, שיהיו כולן סבירות. כך, נשוב ונפנה לדברים שנאמרו על ידי כבוד השופטת פרוקציה בבג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2008(1), 2954:

"העמדה לדין מחייבת, בראש וראשונה, קיומה של תשתית ראיות מספקת להגשת כתב אישום, המעמידה אפשרות סבירה להרשעה (פרשת יהב, שם, פסקה 6 לדברי השופט גולדברג; המשנה לנשיא מצא בבג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י גט(1) 199, פסקה 10 (2004) (להלן - פרשת האי היוני)). מלאכת הערכת הראיות היא מורכבת ורבת פנים.

אין די בהערכה כמותית של הראיות; יש צורך בהערכה איכותית שלהן, ובשקילתן על-פי מימד הערכתי-הסתברותי מבחינת רמת הציפייה להרשעה שיפוטית על-פיהן. הערכת הראיות על-פי כמותן ואיכותן לצורך קביעת רמת ההסתברות להרשעה על-פיהן היא פונקציה אנושית קשה מאוד למדידה. היא בנויה על התרשמות והערכה של חומר הראיות, הן פרט לפרט, והן במכלול. היא מבוססת במידה רבה על כושר הערכה וניכוי לגבי רמת ההסתברות כי בית משפט, בפניו יובאו הראיות, יראה להרשיע על-פיהן על-פי מבחן של ביטחון באשמת הנאשם מעבר לספק סביר. הערכה זו של הראיות נעשית באמצעות כלי ההיגיון והחושים גם יחד; היא בנויה על בדיקה טכנית של הראיות, בצד הערכת משקלן הסגולי ומהימנותן, בהשתלבותן זו עם זו למערך כולל. לצורך החלטה בדבר העמדה לדין, התובע אינו מסתפק בהערכת הראיות על-פי רמת מהימנותן או שקריותן בעיניו. עליו להעריך את מידת התרשמותו הצפויה של בית המשפט מהן, לאחר שיעברו בכור ההיתוך של החקירה הנגדית.

בכור היתוך זה, ראייה שקרית של עד מתוחכם עלולה להימצא אמינה; ראייה מהימנה של עד חלש ופגיע, המתקשה בניסוח גירסה קוהרנטית, עלולה להימצא חסרת משקל. הערכות אלה הן חלק ממלאכת הליבון והלישה של הראיות ההיוליות שבתיק התביעה, אשר על יסודן מתעצבים רמת ההסתברות והסיכוי להרשעה.

מלאכת הערכת הראיות במשמעות זו נתונה לאיש המקצוע, האמון על מלאכה זו, על רקע ניסיון מקצועי מצטבר ורב-שנים. בהיות ניתוח הראיות לצורך העמדה לדין פרי הערכה של היגיון וחושים גם יחד, ייתכן שוני בהערכות אנשי המקצוע, מעולים ומיומנים ככל שיהיו, לגבי אותה תשתית ראייתית עצמה. לא בהכרח ניתן לומר כי האחד שוגג והאחר צודק.

[ההדגשות הוספו]

41. דברים אלה יפים לעניינו.

ההחלטות בדבר אי - דיותן של הראיות, הן ההחלטה המקורית שנתקבלה על ידי פרקליטות המחוז, והן ההחלטה לדחות את עררם של העותרים, התקבלו לאחר בחינה מלאה ויסודית של כלל הראיות בתיק, ובכלל זה, עדויות החשודים, עדויות עדי ראייה במקום, שחזור, חוות דעת מומחים ועוד.

הבחינה שנעשתה העלתה, כי בהינתן **מכלול הראיות** כפי שפורטו לעיל, לא קיים, לדעת התביעה, סיכוי סביר להרשעה של החשודים בגרימת מותה של המנוחה.

42. ההחלטה לסגור את תיק החקירה בלא נקיטת צעדים נגד מי מהחשודים הינה החלטה ראויה בהתחשב בחומר הראיות הקיים בתיק החקירה, ולמצער, הינה החלטה סבירה. מכל מקום, עסקינן בהחלטה המצוייה בגדר שיקול הדעת הרחב של המשיב בסוגיות מעיין אלה, אשר לא נפל בה פגם וודאי שהיא אינה לוקה בחוסר סבירות קיצוני, המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטה.

43. לאור כל האמור לעיל, יבקש המשיב מבית המשפט הנכבד לדחות את העתירה, בהיעדר עילה להתערבותו בית המשפט הנכבד בהחלטת המשיב.

44. בשולי הדברים נציין למען הסדר הטוב, כי תגובה זו, כמו גם התגובה המקדמית לעתירה, מוגשת בשם **המשיב 1**. פרקליטות המדינה אינה מייצגת את המשיבים 2 ו-3, אשר בהתאם להלכות שיצאו מלפני בית המשפט הנכבד, דומה כי יש מקום ליתן להם הזדמנות להשמיע את טענותיהם בטרם תתקבל החלטה בעתירה, בה מתבקשת העמדתם לדין.

היום, י"א תשון תש"ע
29 אוקטובר 2009



הילה גורן, עו"ד
סגנית בכירה לפרקליט המדינה