



בית הדין הצבאי המחוזי
מחוז שיפוטי הדרום

בפני השופטים:

- אל"מ צלקובניק יורם - אב"ד
- אל"מ רונן אבי - שופט
- אל"מ יער איתמר - שופט

החובע - הצבאי (ע"י ב"כ רס"ן א. שטינמיץ)

בענין:

נגד

- הנאשמים:
- 1. מ/ [redacted] רס"ן איציק לויט (ע"י ב"כ סא"ל ח. לירן)
 - 2. מ/ [redacted] סגן עופר רשף (ע"י ב"כ רס"ן מ. ישראל)
 - 3. מ/ [redacted] סמל אלי שוקרון (ע"י ב"כ סרן א. מנדלבלויט)
 - 4. מ/ [redacted] סמל גדי זינבה (ע"י ב"כ קמ"ש א. גולדברג)

הכרעת - דין

1. לארבעת הנאשמים, כיום אנשי מילואים: רס"ן לויט יצחק, מג"ד [redacted], (נא'1), סגן רשף עופר, מ"מ הפלוגה המסייעת בגדוד, (נא'2), וחיילי הפלוגה - סמל שוקרון אלי, (נא'3), וסמל זינבה גדי, (נא'4), מיוחסת עבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329 (1) ו-(2) וסעיף 26 לחוק העונשין, תשל"ז, 1977.

2. בכתב האישום נטען, כי בתאריך 7.2.88 במחנה הפליטים בורייג' שברצועת עזה (להלן: האזור), נעצרו עיזאד מוחמד חאסן עאקל, וחאלד עלי איברהים עאקל, תושבי המחנה כחשודים בהשתתפות בהתפרעות.

כח צבאי בפיקודו של נא'2 שכלל את נאשמים 3 ו-4 וכן חיילים אחרים, העלה את השניים על גבי ג'יפים צבאיים לאחר שידיהם נכבלו באזיקים, והובילם לחורשה סמוכה. במהלך הנסיעה הוכו השניים ע"י חיילי הכח לרבות נאשמים 3 ו-4. בהגיעם לחורשה הורדו השניים מן הרכב והוכו ע"י כל חיילי הכח, ובכללם נאשמים 3, 4 וכן נא'2 שגם פיקח על מעשה ההכאה "... במשך כ-20 דקות מכות חזקות בכל חלקי גופם..." באמצעות אלות, בעיטות ובידיות, כל זאת



במטרה לפצעים ולגרום להם לחבלות חמורות. לשניים נגרמו פגיעות גופניות ושטפי דם בכל חלקי הגוף. לחאלד עאקל נגרם שבר בעצם המרפק השמאלית. על פי המצוין בכתב האישום והנטען ע"י התביעה במהלך הדיון בפנינו, מת עיאד עאקל, באותו יום, בבית החולים "שיפא", אליו הועבר יחד עם חאלד עאקל. נא' 1 על פי הנטען בכתב האישום, הורה לפקודיו - ובכללם הנאשמים, "לעצור חשודים בהתפרעויות להרחיקם ממקום המעצר על מנת שלא לגרום למהומה, להכותם באלות בידיהם וברגליהם במטרה לשבור את הגפיים ולשחרר את העצורים... וכל זאת במקום להביאם למתקן כליאה לאחר המעצר"

הנאשמים כפרו באשמה המיוחסת להם.

3. מהלכיו של הדיון בתיק זה אינם שיגרתיים. כתב האישום הוגש בתאריך 4.4.89. לאחר שהתקיימו מספר ישיבות והושמעו כ- 20 עדויות (להלן: "הדיון הקודם") הורה בית הדין הצבאי לערעורים, ביום 25.10.89 להחליף את האב"ד ולקבוע למותב בית הדין אב"ד אחר. (ראה נימוקי ההחלטה שניתנה בע/229/89) לאחר מתן ההחלטה מינת נשיא ביד"צ מ"ש דרום את האב"ד הנוכחי לכהן במושב בית הדין, ששאר חבריה ננתהו על כנם.

בתאריך 10.12.89, החלטנו מהטעמים המנויים בהחלטה (ראה עמ' 4-5 לפרוטוקול), כי שלב ההוכחות יחל מחדש. החלטה זו גררה, מטבע הדברים, שמיעה ובחינה מחדשת של עדויות וחומר ראיתי שהוגש בדיון הקודם. בין היתר, נערכו מחדש "משפטי זוטא" הנוגעים להודעותיהם במצ"ח של נאשמים 3 ו- 4 (ראה ההחלטה הקשורה בקיום "משפטי הזוטא", נעמ' 84 לפרוטוקול).

פרוטוקול הדיון הקודם הוגש לעיוננו. נעשה שימוש בו לבקשת הסנגוריה לבחינה ואף אימוצן של חלק מהעדויות.

4. הראיות שהוכאו בפנינו, התמקדו בשתי סוגיות עיקריות - שנויות במחלוקת:

א. האם יצאה התביעה ידי הוכחתה והראתה, כדבעי, כי הנאשמים 2, 3 ו- 4 אכן נטלו חלק בארוע של שימוש בכח - נשוא כתב האישום. כבר עתה נציין כי ראיותיה של התביעה להוכחת קשר נטען זה - נסיבות בעיקרן, נוכח העדר זיהוי ישיר של החיילים המעורבים בארוע. בית הדין נדרש, איפוא, לבחינה מדוקדקת ביותר של מערכת הראיות שהוצגה. בצד ניתוחן של עדויות התושבים המקומיים והנאשמים (ובכלל זה קיום "משפטי זוטא", כאמור), נבחנו ראיות נוספות בשאלות שונות הנגזרות מן העדויות, בין היתר לענין טיבם של פרטי הזיהוי הכלליים שהוצגו, מהותו של הטיפול הרפואי שניתן, מהלכי החקירה שננקטו, מעורבותם

ונוכחותם הכללית של כוחות מהגדוד במחנה בורייג', אפשרות מעורבותם נארוע של כוחות מחוץ לגדוד, וכיו"ב.

ב. אם אכן הוכח הקשר העובדתי הנטען, האם עומדת לנאשמים, כולם או מקצתם, ההגנת הצידוק על פי סעיף 24 לחוק העונשין, תשל"ז, 1977, (או בהתאמה הסעיפים 17(11) ו-125 לחש"צ תשט"ו, 1955). במסגרת זו נבחנו, בהיקף נרחב, מהותן של ההוראות שניתנו לחיילים, בתקופה הרלוונטית, באשר לדרך השימוש בכח כנגד תושבי האיזור.

הרקע העובדתי

5. בתקופה בה דן כתב האישום כרוך היה צה"ל בהתמודדות קשה באזורי יו"ש ועזה, הנתונים לשליטת הצבא, כנגד תופעות חמורות ביותר של התפרעויות והפרות סדר רחבות היקף מצד האוכלוסיה המקומית, שהחלו במחצית דצמבר 1987. במסגרת המערך הצבאי המתארגן והתגבור המאסיבי של היחידות שנועדו להשיב השקט על כנו, נקבעו באזור עזה גזרות חטיבתיות, במסגרת אוגדתית, ובפיקודו של עד התביעה, תא"ל יעקב אור. לחטיבה - ("גבעתי") ניתנה האחריות על גיזרה שבמסגרתה מצויים היו, בין היתר, מחנות הפליטים בורייג', נוצרת ואל-מועזי ("מחנות המרכז").

כבר עתה יצוין - ועל כך אין חולק, כי במסגרת חלוקת האחריות הופקד גדוד, בפיקודו של נא'1, בין היתר על מחנות המרכז. בתקופה הרלוונטית לאישום קיבלה פלוגה ב' של הגדוד, בפיקודו של סגן שחם דני, האחריות על מחנה בורייג'. פלוגה ג' בפיקודו של העד, סרן גיא רשף, קיבלה אחריות על מחנה נוצראת. הפלוגה המסייעת בפיקודו של נא'2 - שהיתה בעלת ניידות גבוהה - קיימה "סיוורים רכובים" בין "מחנות המרכז" ותוך מתן סיוע לפלוגות הגדוד ובגיזרה החטיבתית כולה, בהתאם לצרכים השונים, מעת לעת, שהתחייבו מעוצמת ההתפרעויות והפרות הסדר.

6. בתאריך 7.2.88, במחנה בורייג', התרחשו הפרות סדר רציניות ובמהלכן הושלכו אבנים לעבר כוחות הצבא. מעדויות התושבים המקומים: עלי עאקל חאלד (להלן: חאלד), עזיזה מוחמד עלי (להלן: עזיזה) ורדואן אחמד עבד (להלן: רדואן), עולים הפרטים הבאים: בשעה 16:00 לערך, נכנס כח חייליים חמושי נשק ונושאי אלות, לתוך ביתה של עזיזה במחנה. בבית נמצאו אותה עת עזיזה, בנה עיאד מוחמד עאקל (להלן: עיאד), כבן 17, בן דודו של עיאד - חאלד, כבן 20, הבת הגדולה צנעה, - השכן - רדואן, אדם מנוגד המסייע ביד עזיזה שהינה אלמנה. כמו כן היו בבית אחים ואחיות קטנים.

לדברי חאלד ועזיזה נכנסו 6 חיילים לבית. לדברי רדואן 5-7.



חאלד ועזיזה גורסים, כי כניסת החיילים לבית לא לוותה בהתנגדות כלשהיא מצד יושני הבית. הדלת לא היתה נעולה וכניסת החיילים אף היתה מפתיעה. גירסתו של רדואן שונה. לדבריו היתה אמנם הדלת פתוחה למחצה, אלא שהיתה התנגדות ראשונית מצד בני המשפחה לכניסת החיילים. (ראה עמ' 131-132 לפרוטוקול).

ברור היה לשוכני הבית כי החיילים הגיעו למקום, במטרה לתור אחר מפרי סדר ולפיכך התמקדו בחאלד ובעיאד, הצעירים יחסית. בעדויות נטען, כי חאלד שהה בבית כ-10 דקות קודם לכניסת החיילים. הוא ועיאד שיחקו בקלפים ואף הוגש להם תה ע"י האם. לדברי חאלד, הגיע למקום זמן קצר ביותר לאחר סיום עבודתו (לאחר שהתעכב מעט בבית אחותו), ולא היה מעורב בכל ארוע של הפרת סדר. חאלד נדרש למסור את תעודת הזהות שלו לאחר שהוכה בשתי מכות אלה, דמוית "ידיית של טוריה" בגבו וביד שמאל, ע"י חייל נושא דרגות סמל, נצטווה לכרוע ברך כשפניו לעבר הקיר - וכך עשה. (ראה עדותו עמ' 50 לפרוטוקול). עיאד מהם לפת שערות ראשו והיתר היכוהו בידיו ובראשו. האם הבחינה לדבריה כשטף דם היוצא "מהראש ומהפה".

ניתן ללמוד מהעדויות כי האם והבת צנעה מחו בצעקות על התנהגות החיילים ואז, לדברי האם, היכו בה החיילים, הפילו את צנעה על הריצפה ודרכו עליה. לאחר מכן בודדו את השתיים בחדר נפרד שדלתו ננעלה. בעקבות חילופי הקללות, הושלכו לעברם ע"י אחד החיילים, דרך חלון המפריד בין החדרים, כוסות התה שהיו על השולחן (ראה עדות האם בעמ' 66 לפרוטוקול).

חאלד, שניסה לצפות במתרחש מאחוריו הבחין כי עיאד הובא לחדר תוך כדי הכאתו ע"י אחד החיילים, שהיה בצבע עור כהה "כושי" או "שחור" בלשון העדים. (ראה עדותו של עיאד בעמ' 50 לפרוטוקול, עזיזה עמ' 66 לפרוטוקול, רדואן עמ' 130 לפרוטוקול).

עוד מצוין חאלד, כי כל אימת שהסיט ראשו לאחור "ספג מכה" מאחד החיילים. גם חאלד ורדואן נצטוו לשבת בתנוחה דומה לזאת של חאלד כשידיהם על ראשם. (ראה עדות רדואן בעמ' 130 לפרוטוקול). רדואן, המציין כי הוא עצמו לא הוכה, מעריך כי נשארו בתנוחה זו כ-10-15 דקות. חאלד מעריך, כי חלפו כ-30 דקות או יותר. חאלד ועיאד, והם לבדם - נלקחו ע"י החיילים אל מחוץ לבית. לדבר חאלד כבלוהו החיילים באזיקים והעלו אותו ואת עיאד בנפרד על ג'יפ בו מצויים היו 3 חיילים. עזיזה מציינת כי עקב היותה נעולה בחדר אחר לא הבחינה ביציאת החיילים מהבית -

"... ועד שהספקתי לפתוח ולצאת ראיתי בסוף שני ג'יפים שעליהם, על כל אחד הועמס אחד, עיאד וחאלד ולקחו אותם..."

(עמ' 66 לפרוטוקול)



רדואן מעיד כי נצטוו שלא לצאת מהבית אלא לאחר שיחלפו כ- 5 דקות מעזיבת החיילים. העד "שמע" רעש "ג'יפים" מחוץ לבית. אין הוא יודע לומר בודאות אם החיילים הגיעו עח בואם בג'יפים אולם הוא בטוח, כי עם היציאה מהבית היו ברשותם כלי רכב. (ראה עמ' 131, 132 לפרוטוקול).

7. משלב זה ועד סיומו של הארוע, מצויה בפנינו עדותו של חאלד, לבדה. את מהלכה של הנסיעה והארועים שלאחריה מתאר חאלד כך:

"הושיבו אותי בג'יפ בין מכשיר הקשר לכיסא, וכשהג'יפ התחיל לנסוע היכו אותי... מרגע שהעלו אותי על הג'יפ לאורך כל הדרך עד שהגענו לפרדס, כל הזמן היכו אותי בחזה ובצוואר ובגב. היכו אותי במקל. איני יודע מי היכה אותי בדיוק, אבל שלושת החיילים שהיו איתי בג'יפ הם אלה שהיכו. איני יכול לומר בדיוק כמה זמן נמשכה הנסיעה בג'יפ... הנסיעה לקחה בערך כ-10-7 דקות. אני מכיר את המקום שהגענו אליו. זה היה מטע של זיתים, שקדים, ויש גם חלקה של חיטה.

זה במרחק 2 ק"מ או 1.5 ק"מ... והם לקחו אותי בדרך הארוכה. כשהיכו אותי בג'יפ אני צעקתי וגם הוא ביקש, זה שישב ליד הנהג, ביקש שאצעק, וכל פעם שעברנו ליד התקהלות של אנשים הוא היה אומר להם, הנה תראו אותו. הוא אמר להם בעברית, תסתכלו, תסתכלו.

כאשר הגענו למטע תפסו אותי והורידו אותי מהג'יפ, אחד מהם תפס אותי בשערות ונתן לי שני אגרופים בפרצוף וכך זרקו אותי מהג'יפ. את עימד לא ראיתי בשלב הזה, רק שמעתי את הקול שלו וראיתי אותו רק בסוף כשהוא נעמד ואמר, בשם מוחמד, ונפל.

זה היה במרחק של בערך 4, או 5 מ' ממני. לא ראיתי אותו, כי הג'יפים היו באמצע, אני מצד אחד והוא מהצד השני. הפנים שלי היו באדמה והם היכו אותי, אני לא רוצה שיתנו לי מכות בבטן, לכן הפנים שלי היו על האדמה, מכות בגב זה אחרת, וגם גוננתי על הרגל שלי, שכנתי על הרגל בצד ימין.

כששכנתי היכו אותי על הפנים ועל הגב והחול היה עף לי לעינים ולפעמים, גם היו זורקים לי עם הרגליים שלהם, חול לתוך הפנים. אחרי שסיימו להכות אותי, הם אמרו לי, חאלד תקום ותלך הביתה ואני אמרתי שאני לא יכול. אני לא יכול לזכור כמה היכו אותי... החייל אמר לי,



חאלד תקום ותלך הביתה, עד שאספור 3, ואז אמר, 1, 2, ואני נאחזתי בעץ ועמדתי וקיבלתי מכה, נפלתי ולא יכולתי לקום... הלכתי קצת, היכו אותי, זה היה שתי מכות על הרגליים, ואז הוא אמר לי הנה התעודת זהות שלך בכיס שלך אתה יכול ללכת הביתה... הצנא הלך ואני הלכתי עוד 3 מטרים עד החלקה של החיטה שזה ליד השקדים, נפלתי שם ולא יכולתי לקום יותר..." (עמ' 51-52 לפרוטוקול)

בשלב זה, כך לעדות עיאד, הגיעו למקום בו שכב מספר תושבים מאנשי המחנה, ביניהם שתי קרובות משפחה, שפינוהו לביה"ח "שיפא" בעזה. (ראה עמ' 56 לפרוטוקול, ובענין זה עדותה של מסעדה עאקל בעמ' 69 לפרוטוקול ועדותה של עזיזה בעמ' 70 לפרוטוקול). לדברי העד אובחן בבית החולים:

"... שבר ביד ומכות בכל חלקי הגוף... ידו גובסה והוא אושפז בבית החולים למשך 8 ימים..." (עמ' 52 לפרוטוקול)

עיאד, שהועבר אף הוא לבית החולים, אושפז במיטה לידו. חאלד מציין, כי הבחין בשני פצועים מדממים בראשו ובשפה התחתונה. על פניו של חאלד הונחה מסכת חמאן. סמוך לחצות הלילה שוחח מעט עם עיאד שסיפר לו כי הוכה. זמן קצר לאחר מכן - נפטר עיאד (ראה בעמ' 52 לפרוטוקול). מעדותו של חאמיס חאסן עאקל, שכנסם של עזיזה ועיאד (להלן: חאמיס) עולה, כי הגיע לבית החולים, שם פגש בחאלד ובעיאד. בחצות הלילה נפטר עיאד והעד ובני משפחה אחרים קיבלו היתר מרשויות בית החולים לקחתו עימם. לדבריו, הבחין על גופתו של עיאד:

"כל הגב שלו היה עם הכאות והיה לו צבע חום, הזרועות שלו היו נפוחות..."

ובאשר לחאלד:

"הגב של חאלד מלמטה עד למעלה היה בצבע חום והיד היתה שבורה..." (עמ' 63 לפרוטוקול)

עזיזה מעידה, כי הבחינה שראשו של עיאד בנה,

"... נפוח והיה עפר, והידיים שלו היו נפוחות וגם הרגל..." (עמ' 67 לפרוטוקול)

הראיות הקשורות בטיפול הרפואי

8. א. ד"ר בדיא קוסטנדני, רופא חדר המיון, כבית החולים "שיפא" בעזה, העיד בפנינו, כי ביום 7.2.88, שעה 18:00 שעה במסגרת תפקידו בחדר המיון של בית החולים. העד ערך שני מסמכים ת/1, ת/2, המסמכים לדבריו את בדיקתם הרפואית הראשונה של "חאלד עלי עאקל" ו"עיאד מוחמד עאקל", תושבי בורייג'.

ת/1 תורגם בפנינו כדלקמן (ראה עמ' 38 לפרוטוקול):
 "רצועת עזה - המינהל האזרחי, מינהלת הבריאות.
 מסמך רפואי לארועים משפטיים.
 בית החולים אשיפא, תאריך 7.2.88, מחלקת מיון, שעה 18:00.

שם הנפגע, חאלד עלי עאקל. הגיל 22, אל-בורייג'.
 תוצאת הבדיקה: הנ"ל הובא בלווית אחרים לחדר המיון...
 כתוצאה מהבדיקה הנראית לעין נמצאו פגיעות והצטברות דם על הגב והידיים.
 הצטברות או שטף דם ופגיעות על הברכיים וכפות הרגליים וחתך באורך של 1 ס"מ על כף רגל ימין..."

המסמך ת/2 - (תרגומו בעמ' 39 לפרוטוקול):
 "רצועת עזה - המינהל האזרחי, מינהלת הבריאות.
 דו"ח רפואי לארועים משפטיים.
 בית החולים אשיפא, חדר המיון, 7.2.88, שעה 18:00.
 השם: עיאד מוחמד עאקל, גיל 17, אל-בורייג'.
 תוצאת הבדיקה: הנ"ל הגיע לחדר המיון בלווית אחרים בבדיקה רפואית הנראית לעין נמצאו חתך בקרפת באורך של 1 ס"מ ובעומק של 1 ס"מ ופגיעות על הגב, הן מהצטברות דם ונמצאה הצטברות דם הן חתך בחניכים התחתונות, והיו גם פגיעות שפשוף בברכיים. הפגיעה הייתה קשה הוא הוכנס למחלקה הכירורגית והדו"ח הסופי יהיה בעת היציאה..."

ד"ר קוסטנדני מציון, כי בשל ריבוי הנפגעים אותה תקופה ומשך הזמן שחלף, אין הוא זוכר למעשה את פרטי הבדיקות לאשורן, אלא מתוך הסתמכות על הרישומים שערך. את פרטי הפצועים שהובאו לחדר המיון רשם מתוך פתק שהעביר אליו פקיד הקבלה כמיון. למעשה, כך העיד, סיוע העד לרופא אחר, הכירורג ד"ר עאבד ראבו אבו חאשיש, כאשר הרופא האחר בודק את הפצועים והעד רושם נמקביל ממצאי הבדיקה.

יצויין, כי תחילה טען העד, כי מצבו של עימד זכור לו וזה הגיע בחוסר הכרה ו"מטושטש" לחדר המיון, אולם בהמשך חקירתו נסוג מטיעונו זה וגרס כי אינו בטוח בכך (ראה עמ' 41 לפרוטוקול).

ב. ד"ר מוחמד האסם אבו אל עינן, מ"מ מנהל המחלקה האורטופדית, העיד, כי מתוך עיון בתיקו הרפואי של חולה מאושפז - "חאלד עלי עאקל", בן 17 ובמסמכים שנערכו על פי התיק, ביניהם ס/10, מסמך כחתימת העד, שהרשות בו הוכתב ע"י העד למתמחיו, עולה כי הנפגע הועבר ביום 7.2.88 למחלקה הכירורגית. למחרת, ה- 8.2.88 התבקש העד לבוא למחלקה בשל חשד לשבר בידו של הנפגע. נערכו צילומי רנטגן והעד איבחן "שבר בעצם הרדיוס ביד שמאל" והורה לגבס את היד. כמו כן, הבחין העד בסימני פגיעה בראש, בזרועות ובאמות. למעט מעורבותו של העד בגיבוס היד, פעולה הקשורה בתחום מומחיותו, לא טיפל עוד בפצוע. העד מצוין עוד, כי אינו זוכר את פרטי המקרה או החולה והוא מסתמך בעדותו כאמור, רק על המסמכים הרפואיים. בהקשר זה הבהיר, כי בתקופה הנדונה הובאו לבית החולים "מעל 2,000 נפגעים, לעיתים עד 15 מקרים ליום - שבורי ידיים" (ראה עמ' 33-34 לפרוטוקול).

במהלך חקירתו הועמד העד על אי בהירויות מסוימות הקשורות בתאריך בדיקתו את הנפגע (8.2.88 - על פי עדותו, 9.2.88 - כפי שעולה לכאורה מהתאור המופיע בס/10) ובעצם מעורבותו בהכנת ס/10, בו מופיע גם תאריך השחרור של החולה - 15.2.88. העד חזר וצוין כי אין הוא יכול לזכור את פרטי הבדיקה, והוא מניח כי ראה את הנפגע לאחר אישפוזו ועם שיחרורו מבית החולים. (ראה עמ' 45 לפרוטוקול).

ג. מעדותו של חאלד עולה, כי ידו גובסה ע"י "מוחמד אבו אל עינן ורפיק אבו רמאדן, שהם רופאים אורטופדיים...". (ראה עמ' 61 לפרוטוקול). עוד צוין, כי בחודש מאי 1988 היפנהו רופא קופת חולים, ד"ר אל-עדיני, למחלקה האורטופדית לצורך הורדת הגבס (עמ' 61-62 לפרוטוקול). בתאריך 9.2.88 שעה 13:00 בבית חולים "שיפא" נגבתה מחאלד הודעה ע"י חוקר משטרת ישראל, רס"מ יוסף עוויאדה. ההודעה הוצגה ע"י הסנגוריה במהלך חקירתו הנגדית של חאלד (ס/13). בגוף ההודעה משלב החוקר רישומים שנערכו על פי מראה עיניו, בביקורו בבית החולים:

"... ראיתי סימני פציעה ברגלו הימנית ובברך שמאל...

ראיתי כי ידו השמאלית עם גבס" (שורות 25, 27 בס' 13 א')

ד"ר מוחמד עדיני, רופא באל-בורייג', מצוין כי מתיקו הרפואי של חאלד עאקל עולה, כי ביקר במרפאה ביום 9.5.88 ועלה מדבריו, בפני הרופא, כי "הוכה ע"י הצבא". הרופא לא נחקר ע"י הצדדים לנסיבות הרפואיות המדויקות הקשורות בביקורו של חאלד במרפאתו.

ד. ד"ר עבדאללה טרזי מנהל המחלקה הכירורגית בבית החולים, (שלא טיפל באורח ישיר באיש מן הפצועים), העיד, כי מבדיקת תיקו הרפואי של "עיאד מוחמד עאקל", עולה, כי טופל במחלקתו - בין השעות 18:30-24:00, - עד פטירתו, ע"י רופא המחלקה ד"ר אבו חאשיש והאורטופד ד"ר אבו רמאדן. ד"ר אבו חאשיש קבע את מותו ואת סיבת המוות המשוערת וחתם על תעודת פטירה. העד, ד"ר טרזי, צרף חתימתו לתעודת הפטירה לאחר שדן בנסיבות הפטירה עם ד"ר אבו חאשיש. עוד ציין, כי בתוקף תפקידו הוא חותם חתימת החולים על כל מסמך היוצא מן המחלקה. כן ציין, כי הגופה נחטפה מבית הדו"ח הרפואי, ת/22, נושא את חתימותיהם של ד"ר אבו חאשיש וד"ר טרזי, להלן תירגומו:

"דו"ח רפואי

שם: עיאד מוחמד עאקל

גיל 17 שנה.

הפציינט הנ"ל התקבל לבית החולים שיפא ביום 7.2.88 בשעה 19:00. הותקף ע"י הצבא. היו לו מספר פגיעות חמורות בכל חלקי גופו, במיוחד בזרועותיו, בגב ובראשו. לא אובחנו פגיעות בבטן ובחזה. הרופא האורטופדי ואנוכי בדקנו את החולה, לחץ הדם שלו היה 80/40, דופק 110. לא אובחנה פגיעה מוחית. בצילומי רנטגן לא אובחנו פגיעות בגולגולת, בחזה ובגפיים התחתונות והעליונות. החולה קיבל תרופות..."

(ראה הפרוט בת/22)

"במהלך הפיקוח עליו מקבלתו ועד 24:30 אחר חצות השתפר מצבו, הוא חזר להכרתו, לחץ דם 150, דופק 110, אישונים מגיבים לאור. בדיקות חזה ולב תקינות, בטן רפוייה.

בשעה 24:30 אחר חצות, החולה הלך לשרותים, לאחר מכן חזר למיטתו, לפתע נכנס למצב של הלם. הלכתי עם הרופא המרדים וניסיתי לעשות פעולות החיאה: עיסוי לב, אדרנלין לתוך הלב... אולם לא הצלחנו והחולה נפטר... כל הרופאים, כולל הרופא המרדים מסכימים לקביעה שהחולה נפטר מתסחיף ריאתי או דום לב..."

(ראה בהקשר זה הודעת פטירה ת/23)

למרבת הצער, נבצר מהתביעה להעיד את ד"ר אבו חאשיש שנמסר כי עזב את הארץ לתקופה ארוכה ולא נקבע מתי ישוב.

ה. להשלמת הרקע העובדתי הקשור בממצאים הרפואיים, מן הראוי לציון את עדותו של חוקר מצ"ח רס"ל רע ויין, אחד מהחוקרים בתיק. על פי עדותו, (ראה עמ' 107 לפרוטוקול) מצויה בתיק החקירה חוות דעת מיום 27.5.88, של ד"ר אלדד ממק"ר. בחוות דעת זו, קובע אותו רופא - כך מעיד החוקר - "... שהמוות יכל להיגרם מכמה וכמה סיבות...". משום מה לא הוגשה לנו חוות הדעת, וממילא לא הובאה בפנינו עדות הרופא, עורך חוות הדעת.

מניחים אנו, כי לאור העובדה שבגופה לא נוצעה נתיחה, (לאור נסיבות הוצאתה מבית החולים, כמפורט בעדות ד"ר טרזי) וסיבת המוות לא נקבעה במדויק, נמנעה התביעה הצבאית מתחילה, לייחס לנאשמים אישום שענינו גרימת המוות, כך שנזנח ממילא, ע"י הצדדים כל נסיון לבסס או לשלול אפשרות כי המוות היה קשור בשימוש בכח שקדם לו.

9. כאמור אין הרופאים המטפלים, ד"ר בדיא קוסטנדני וד"ר אבו אל-עינן זוכרים עוד ביום מתן העדות, פרטי הבדיקות הרפואיות שנערכו ביום 7.2.88, כשנתיים ימים קודם מתן העדות. נסיונם של שני הרופאים לשחזר ולדלות מכה זכרוכם פרטי הבדיקה, לא עלה יפה, ולעיתים נמצא סותר הרשום במסמכים. ההסבר שנתן ד"ר אבו אל-עינן לריבוי הנפגעים אותה עת ובמיוחד אלה שנזקקו לטיפול בשל שבירי גפיים, מבהיר נוספות את הקושי שבזכירת פרטי המאושפזים או תהליך בדיקתם. לא היה חולק, כי המסמכים האמורים שהינם מקוריים ונלקחו מהתיקים הרפואיים נערכו ע"י העדים, סמוך לאחר הבדיקה הרפואית. בנסיבות אלה, כאשר אין לסמוך על כח זכרוכם של העדים לענין פרטי הבדיקה שנערכה, הרי שניתן לעשות שימוש במסמכים שנערכו: ת/1, ת/2 ות/10, הנוגעים לקליטתם הרפואית ומהלך אישפוזם של "חאלד עאקל" ו"עיאד עאקל" כראיות לאמיתות תוכנן "המקפואות זכירתם של העדים" באשר לפרטי הטיפול הרפואי שניתן, ולהעדיפן על העדויות המסתמכות על זכרוכם של העדים. (לענין זה ראה: פרופ' הרנון, דיני ראיות, חלק א', עמ' 96-98 והדוגמאות המובאות לענין זה בעמ' 98, ע"פ 251/63, אבו-ניל נ. היוהמ"ש, עמ' 252, בעמ' 261-262, וע"פ 898/81, שניר נ. מ"י, פד"י ל"ח (4), 176 - המסכם את ההלכה בעמ' 218).

10. א. המסמך הרפואי ח/22 שנערך ע"י ד"ר אבו האשיש מסכם תהליך אישפוזו של "עיאד עאקל", במשך מספר שעות עד מותו בליל ה- 8.2.88. כאמור, נעדר ד"ר אבו האשיש מהארץ. נסיונות חוזרים ונשנים לברור מועד חזרתו ארצה העלו, כי מדובר בנסיעה ממושכת ואין לדעת אם ומתי יחזור.

ב. לרישומים הרפואיים ח/22 (וכן הודעת הפטירה ח/23), ואלה שבת/1, ת/2 ו-10/ס, שתי פנים: אלה הינם בבחינת הרשומות הרפואיות המתנהלות דרך



קבע בבית החולים ומתויות בתיקיהם הרפואיים של המאושפזים. שנית, כפי שגם עולה מכותרתם של כל הרישומים הרפואיים הנ"ל, אלה משמשים גם במסגרת הדיווחים השוטפים לרשויות המינהל האזרחי על נפגעים המועברים לטיפול רפואי. (ראה לענין זה הצו בדבר "מסירת הודעת על נפגעים", (מספר 122) (מיום 23 נובמבר 1967). ולענין חובת הדיווח על מקרה פטירה, מצד האחראי על המוסד הרפואי או הרופא שקבע את דבר המוות: הצו "בדבר תעודת זהות ומירשם אוכלוסין" (426) תשל"ב, 1972.

ג. ככל שערים אנו לחשש הכללי המובע ע"י הסנגוריה, כי הרישומים הרפואיים האמורים לשמש גם כדיווח לרשויות המינהל, עלולים להיות נגועים במגמתיות שמקורה בזהותם הלאומית של הרופאים, הרי שבעניננו לא נמצא בסיס עובדתי כלשהוא לחשש מעין זה. הממצאים הרפואיים לא עורערו ולאחר שהרופאים פרטו את דרך הבדיקה, ונוכח תוכנן של הראיות הרפואיות השתכנענו כי הרישומים נערכו באורח אובייקטיבי וענייני. אין לשכוח בהקשר זה כי המסמכים הרפואיים נושאים בעיקרם תאור של פגיעות חיוניות בלבד שהינו בבחינת סקירה שטחית שאיננה מצריכה מומחיות רפואית מיוחדת. לא נעשה נסיון כלשהוא לקשור ישירות את סיבת המוות לפגיעה, בשל העדר כלי אבחנה מתאימים לכך, כמפורט לעיל.

11. הרישומים בח/22, ת/23 הערוכים ע"י ד"ר אבו חאשיש שבענינם העיד ד"ר טארזי מנהל המחלקה הכירורגית, החתום על המסמכים, קבילים כראיה וניתן להחיל עליהם את החריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, חרף העובדה שנבצר להעיד את עורכם העיקרי, ד"ר אבו חאשיש. לאור האמור מתקיימים התנאים "המוקדמים" ליישומו של החריג הנ"ל: הוכח כנדרש כי הרופא פעל במסגרת מילוי תפקידו וחובתו, הרישומים הרפואיים נערכו עובר לביצוע הבדיקות הרפואיות וכאמור לא מצאנו כל עילה לחשש אפשרי כי מדובר במסמכים שתוכנם כוזב, דהיינו, כאלה שאינם משקפים, מן הבחינה העובדתית מהלך הטיפול הרפואי שניתן ואת מהות הפגיעות.

כמו כן - השתכנענו כי לא ניתן היה להעיד את ד"ר אבו חאשיש גם לאחר "סקידה סבירה" לנסות ולהעידו. (ראה לענין זה ע"א 703/86, ברנשטיין נ. הוהמ"ש, פד"י מ"ג (4), עמ' 529).

יודגש כי הראיה שהתקבלה הינה אותם רישומים המבטאים "ממצאים עובדתיים" הקשורים במהלך הטיפול שניתן ולא חוות הדעת המסכמת נסיבות המוות שממילא לא נדרשה לצורך דיוננו. (ראה בענין זה י.קדמי, על הראיות בפלילים, עמ' 171, וכן ע"פ 429,414/71, עוואד ואח' נ. מדינת ישראל, פד"י כ"ו (1) 775, בעמ' 781-782).

לא למותר לציין, כי בסופו של הדיון לא חלקה הסנגוריה על קבילותם של המסמכים. (ראה עמ' 559 לפרוטוקול).

12. יוער, כי במהלך הדיון הושמעה טענה מצד הסנגוריה, כי אין כל ודאות כי מי מבין הרופאים תושבי האזור שהעידו בפנינו אכן הוכשר לתפקידו זה ולפיכך מוסמך לתת חוות דעת רפואית שניתן להסתמך עליה. (ראה למשל, עמ' 36 לפרוטוקול שורה 34). טענה זו נשנתה במהלך הסיכומים, בסופו של הדיון. דחינו טענה זו בהחלטה קודמת ויש רק להצטער על האופן בו הוטל ספק, ללא בסיס כלשהוא, בעצם כשרותם של העדים, מהם רופאים עתירי נסיון ובכירים כמעמדם הרפואי, לשמש בתפקידם. נציין בהקשר זה, כי הוכח לנו במהלך עדויותיהם, שמדובר ברופאים שהוכשרו לעסוק בתפקידם ע"י "הרשות המוסמכת" לכך במינהל האזרחי, ובמסגרת פרשת ההגנה לאחר העדת הרופאים, לא הובאה כאמור כל ראיה שיש בה כדי לפגום בעצם הסמכתם של העדים או במידת מומחיותם. (ראה לענין "מינויים וסמכויות" ו"שמירת סמכויות", הצו בדבר הקמת המינהל האזרחי, באזור (מס' 725) מיום 1.12.81).

13. על פי עדויותיהם של חאלד ועזיזה שלא נסתרו למעשה וכן על פי זו של חאמיס שלא מצאנו מקום לפקפק בחלק זה של עדותו, עולה, כי חאלד סבל משבר בידו השמאלית, אושפז למשך שמונה ימים וידו גובסה. לעיאר נגרמו שטפי דם בראשו ובגופו. עדויות התושבים משולבות למעשה עם הראיות הרפואיות שהוגשו הן באשר למהות הפגיעות הגופניות והן באשר למועד הבאת הפצועים לבית החולים, מהלך אישפוזו של עיאר עד פטירתו ומשך שהייתו של חאלד בבית החולים עד השחרור. על אף ששני פצועי התקרית זוהו רק בשמותיהם המלאים ובמקום המגורים במחנה - ולא מצאנו ברישומים הרפואיים מספרי זיהוי של המאושפזים - הרי שיש בשילובן של העדויות והראיות הרפואיות כדי להוליך למסקנה חד משמעית, כי הרישומים הרפואיים אכן מתייחסים לחאלד ולעיאר פגועי התקרית נשוא דיוננו. בהודעה 13/ס - שלעניינינו זה מהווה דו"ח עצמאי של החוקר, המנותק מהדבריים הכלולים בהודעה - קיים אישור נוסף לענין מועד אישפוזו של חאלד והתאור החיצוני של סימני הפגיעה, והיא מסלקת, למעשה, כל חשש כי מישהו מבין העדים המקומיים בדה ענין הפגיעה, או כי "חאלד עאקל", המופיע ברשומות הרפואיות, אינו זהה לעד דנן.

14. מהות פציעתו של חאלד שלכד מן השכר נגרמו לו גם שטפי דם בגב ובגפיים ככנסת לד' אמות "חבלה חמורה" שענינה בין היתר "חבלה... המגיעה כדי... פגיעה קשה באחד האברים... החיצוניים... ואילו זו של עיאר, הגדרתה "פצע": ("חתך או דקירה המבחרים או בוקעים כל קרום חיצוני של הגוף...") (ראה ה"הגדרות" שבסעיף 2 לחוק העונשין, תשל"ז, 1977 וכן ראה בענין זה ההבהרות שבפסקי הדין: ע"פ 601/85, מנשרוב נ. מ"י, פד"י מ (4), עמ' 338 ובע"פ 295/77 שמור נ. מ"י פד"י ל"ב (1), עמ' 335).

הזיהוי

15. איש מבין התושבים המקומים שהעידו בפרשה, לא נתבקש במהלך החקירה המשטרתית וחקירת מצ"ח שנערכו לזהות חיילים שבשלב מסוים של החקירה נחשדו במעורבות בתקרית. העדים לא נתבקשו לכך, ע"י הצדדים גם במהלך עדותם בפנינו ונראה שהעדים גם לא התיימרו לנסות ולזהות מעורבים אפשריים. עם זאת, שילבו העדים בעדויותיהם פרטים מסוימים שלפחות חלקם הינו כעל חשיבות ראייתית - נסיבתית לענין הזיהוי.

א. לדברי חאלד (עמ' 49-50 לפרוטוקול) היו ברשות החיילים שנכנסו לביה "כומתות בצבע חציל וקסדות". אחד מהם היה נדרגת סמל. החייל שצבע עורו "שחור" ענד על צווארו רצועת עור עם תליון דמוי קרן. כאמור, אחזו החיילים, בנשק אישי וכן ב"אלות רגילות של הצבא וגם ידיות של כלי עבודה כמו טוריה ומכוש".

חאלד מעיד:

"אני ידעתי שהחיילים מגבעתי מהטלוויזיה, כי כשמראים את התמונות אומרים, כי זה מגבעתי וזה מיחידה אחרת וגם לפי צבע הכומתה ידעתי שהם מגבעתי..."

על אחד הג'יפים הבחין בדגל מונף שצבעיו: "... חציל ולבן זה היה דגל מרובע שמחולק לשני חלקים למעלה ולמטה, כשלמעלה הצבע של הכומתה ולמטה צבע לבן"

במרכז הג'יפ על "מעין מסגרת" היה מלופף "סמרטוט בצבע אדום לבן" (ראה עמ' 51, 58, 60 לפרוטוקול וכן תרשים הדגל שערך העד, ת/4).

ב. בהודעתו, של חאלד, ס/13, מיום 9.2.88 לא נכלל כל תיאור של החיילים. ביום 17.2.88 מסר חאלד תצהיר ס/12, בפני עו"ד ראג'י אסוראני מעזה, שנתמנה ע"י משפחתו של עיאד לטפל בהליכים משפטיים הקשורים בפטירתו.

גם מן התצהיר המפורט למדי נעדר כל איזכור לענין פרטי לבושם של החיילים או סימני הזיהוי על הג'יפ. לטענת העד מסר גם במסגרת התצהיר פרטים הנוגעים לצבע הכומתות ולסימני הזיהוי של הג'יפ אם כי אינו יודע להבהיר מדוע נעדרים פרטים אלה מהתצהיר. עו"ד אסוראני התבקש לעדות בענין זה ע"י הסנגוריה, אלא שאפשרות העדתו נמנעה בשל העדרו מהארץ. בתצהיר גורס חאלד, כי לכית נכנסו בעת הארוץ 20 חיילים. ס/13 ציין, כי מדובר ב-10 חיילים. העד הבהיר בפנינו, כי התכוון כי לומר בסך הכל, הסתובבו בבית ומחוצה לו 20 חיילים בערך ואולי יותר. למעשה אין הוא יכול להעריך את מספרם המדויק.

ג. בעדויותיהם של עזיזה ורדואן מוזכרת העובדה כי החיילים עזבו את המקום בג'יפים.

רדואן מצוין אף הוא, כי ראה חייל אחד נושא דרגות סמל, ולא ראה בבית בעלי דרגות אחרים. עוד צוין, כי צבע האלות שהחזיקו החיילים היה "בצבע המדים כמעט" וכי אלתו של "הכושי" היתה בצבע "ירוק בהיר". (ראה עמ' 132 לפרוטוקול).

יצוין, כי עזיזה סתרה אף היא תצהיר שמסרה בפני עו"ד אסוראני בענין מספר החיילים שנכנסו לבית (כתצהיר גרסה כי היה מדובר בכ-20 חיילים. התצהיר עצמו לא הוגש לנו).

16. העד חאמיס טען בפנינו, כי ניצב על יד הכית נעת הארוע והנחין נחיילים המכים את יושביו. לטענתו, ראה כי:

"הכובעים שלהם בצבע סגול, לחלקם זה היה על הראש ולחלק מהם זה היה על הכתף. לא ראיתי קסדות בכלל. לא היו קסדות..." (עמ' 64 לפרוטוקול)

הסתבר, כי חאמיס סתר בפנינו באורח מהותי דברים שמסר במסרת ישראל בהודעתו מיום 9.2.88, ס/15, לפיהם לא היה עד ראייה כלל לארוע ושמע אודותיו מקרובת משפחתו רק לאחר שהארוע הסתיים. לאחר מכן נסע לבית החולים, שם מצא את השניים מאושפזים כפי שתואר.

התרשמנו, כי בעדותו בפנינו, עירב העד, שמועה במציאות, או חמור מכך, ניסה מתוך מגמתיות לתאם חלק זה של עדותו עם הדברים שהושמעו ע"י אחרים בענין הנסיבות הכלליות של הארוע וכן באשר לזיהוי האמור. כך, משהועמד העד על הסתירה שנפלה בין עדותו לבין זו של חאלד לענין המצאות קסדות ברשות החיילים, נסוג העד עד מהרה מדבריו הקודמים וטרח לציין כי ראייתו אינה משופרת. (עמ' 64 לפרוטוקול). אין חלק זה של העדות ראוי, איפוא, לאמון.

17. מעדותו של רס"ל רע ויין חוקר מצ"ח עולה, כי בחיק מצ"ח מצוי תצהיר שנמסר בפני עו"ד סוראני של אחד התושבים, חאסן מוחמד עאקל, שהינו ככל הנראה, אחיו של עיאד. בתצהיר שנמסר אף הוא לעו"ד סוראני ביום 17.2.88 נאמר:

"הסתכלתי טוב וראיתי 4 ג'יפים עם דגלון בצבע חום לבן וראיתי את אחי עיאד עם אזיקים". (עמ' 108 לפרוטוקול)

לענין זה נדרש החוקר שחר ברקאי. זה ערך ברור ביום 5.4.90 עם ע.קצין אג"מ, רס"ן שלמה נחום. הברור העלה כי, לכאורה, לא פעלה באזור, יחידה שהדגלון בצבעים המתוארים הינו סמלה. (ראה ס/19).



יודגש כי הסנגוריה ויתרה על העדתו של חאסן מוחמד עאקל לאחר שזומן על ידה ואף החייצב בבית הדין לצורך מתן העדות. מידת הקשר של אותו אדם לארוע לא הובחרה לנו, איפוא, וכך לא קיימת עוד כל משמעות ראיתית לנאמר בתצהיר שהובא לידיעתנו, בדרך עקיפה, ומכלי שני.

חקירת מצ"ח

18. א.

דיווח ראשוני על מותו של עיבאד התקבל ביום 8.2.88 במשרד אג"מ ובמינהל האזרחי בעזה. בדיווח נמסר, כי התושב המקומי הגיע מחוסר הכרה, ערב קודם לכן, לבית החולים "שיפא", שם נפטר. וכי מדובר בארוע של "מכות", בתקרית עם חיילי צה"ל.

סגן (מיל') שושני יובל, שימש כמפקד מצ"ח עזה בחודש פברואר 88 והוא קיבל את הדיווח האמור בעת ששהה במשרדי המינהל. הידיעה התייחסה לארוע של הפרות סדר בדיר אל-באלח, אלא שלאחר שהחוקר יצא לדיר אל-באלח בשעות הבוקר, התברר לו בשיחה עם סמח"ט גבעתי, סא"ל יואש רובין, כי מדובר בארוע שהתרחש במחנה בורייג', שהיה אז במסגרת אחריותו של גדוד [REDACTED]. ענין זה התאשר מאוחר יותר בחקירתם של הקמ"ן הגדודי, סגן ולד אלון והקמב"צ סגן עומרי גלב. כמו כן, הגיעו לידי החוקר ההודעות שנגבו מתושבי בורייג', במשטרת ישראל.

נציין בהקשר זה, כי הוצגה בפנינו פנייתו של מפקד מצ"ח דרום - "יחידת האס" של מצ"ח עזה - אל רל"ש אלוף פיקוד דרום. (18/ס).

עולה ממסמך זה, שנכתב ביום 9.2.88, כי מצ"ח מבקשת לברר עמדת האלוף לגבי הצורך בחקירת מותו של עיבאד וכן מקרה מוות נוסף שטופל ע"י החוקרים אותה עת. עולה בברור מן המסמך, כי לגורמי החקירה היה ידוע, כי מדובר במקרה מוות שארע בבורייג'.

לאחר שהתבררה בחקירה אחריותו של גדוד [REDACTED] על המחנה, החרים סגן שושני מן הקמ"ן סגן ולד אלון את יומן המבצעים שהיה מצוי כחמ"ל הגדוד. לא קיים כל רישום המעיד כי היומן הוחזר ליחידה, אלא שבנסיבות שלא התבררו אבד יומן המבצעים (ראה עדות שושני נעמ' 429 לפרוטוקול).

ב. בחאריך 29.2.88 השתחרר סגן שושני יובל משרות המילואים "והשאר הנחיות איך להמשיך הטיפול בחיק".

חוקר מצ"ח (במיל'), רועי רביב, שהמשיך בחקירה צימצם עיקר פעילותו, לדבריו, לגביית הודעות מאנשי גדוד [REDACTED], קודם שהגדוד עלה לפעילות מבצעית בצפון.



העד מבהיר, כי התבקש ע"י מפקדיו, לחקור מעורבות הגדוד בארוע עפ"י הראיות שהצטברו. הגם שלא היה מידע חד משמעי כי הגדוד מעורב ובשל ריבוי המקרים שמצ"ח טיפל בהם אותה עת, לא נערך ביקור במקום עליו הצביעו העדים המקומיים כזירת הארוע ולא נערכו מסדרי זיהוי. (עמ' 73, 74, לפרוטוקול).

בשעות הבוקר של ה- 7.3.88 במחנה הגדוד בפלוגות נגכו, במקביל, 3 הודעות נפרדות מ- 3 נאשמים. החוקר רביב גבה הודעתו של נא' 1, ת/5 א-ג, החוקר רס"ל כהנא יעקוב גבה הודעתו של נא' 2, ת/12, והחוקרת רב"ט ענת זליג, גבתה הודעתו של נא' 3, ת/6.

ג. בחודש מאי 1988 קיבל חוקר מצ"ח במילואים, רס"ל משה זך את המשך הטיפול בתיק החקירה. לדברי החוקר נתבקשה השלמה של חומר הראיות מפרקליט דרום:

"...לנסות לאתר חייל ביחידת גדוד [REDACTED] שהוא כהה עור
שלגביו נמסרה עדותו באותו תיק..." (עמ' 82 לפרוטוקול)

בעקבות האמור, ובתאריך 17.5.88 שוחח החוקר זך עם סמג"ד [REDACTED] וזה העלה שמו של נא' 4 - והוא לבדו, כמי שמתאים לתיאור זה. (ראה הדו"ח שערך החוקר, ת/9).

בעקבות האמור זומן נא' 4 לחקירה וביום 18.5.88 נגבתה הודעתו, ת/10, שבענינה התקיים "משפט זוטא", ועל כך להלן.

בתאריך 19.5.88 גבה זך אימרה נוספת מנא' 2 שהתקבלה בהסכמה (ת/8).

בתאריך 20.5.88 כינס החוקר זך את חיילי הפלוגה המסייעת, למעט הנאשמים דנן וערך מעין "תחקיר קולקטיבי" "בנסיון לאתר חיילים נוספים הזוכרים את הארוע" (עמ' 97 לפרוטוקול).

נסיונו זה של החוקר לא נשא כל פרי.

יצויין כי חוכנה המפורט של ת/10 שימש, לדברי החוקר, בסיס לחקירתם של חיילים נוספים המוזכרים באימרה, ביניהם קצינים של הפלוגה המסייעת ואחד מן החובשים, העד רן באומפלק.

חידוש החקירה בתיק נעשה בחודש אוגוסט 88, על פי מכתב השלמה נוסף של פרקליט דרום. החוקר המטפל הינו רס"ל רע ויין (ראה עדותו בעמ' 107 לפרוטוקול).

החוקר ויין גבה שתי הודעות נוספות מנא' 4: ת/13 מיום 18.8.88 ות/14 מיום 5.9.88. הודעות אלה נתקבלו בהסכמה.

בתאריך 28.8.88 גבה העד הודעתו של נא' 3, הודעה זו, ת/15 התקבלה לאחר קיומו של "משפט זוטא".

עוד עלה מעדותו של ויין כי חוקרים יצאו ליחידה במטרה לאתר כרטיסי עבודה של הג'יפים של הפלוגה המסייעת. כרטיסי העבודה לא אותרו. (עמ' 108 לפרוטוקול).

19. אימרות הנאשמים מחוץ לכותלי בית הדין ועדויות הנאשמים במהלך הדיון.
כל אחד מהנאשמים, 2, 3 ו-4, מאשר באימרותיו מחוץ לכותלי בית הדין
ובעדויותיו בפנינו, כי נטל חלק בארועים שהצריכו שימוש בכח כנגד חושבים
מקומיים. לטענתם המשותפת של השלושה לא ניתן לקבוע על פי חומר הראיות
שהוצג ובכללו אימרותיהם במצ"ח, באורח המשוחרר מספק ממשי, כי אכן השתתפו
בארוע הנטען, נשוא כתב האישום.

נאשם 4.

20. בתאריך 18.5.88 שעה 09:00 במצ"ח באר שבע נגבתה מנאשם 4 אימרתו ת/10
ע"י חוקר מצ"ח, רס"ל זך משה.
אימרה זו, נוכח תוכנה ומידת פרוטה, היוותה למעשה מפנה בחקירה ובסיס
עיקרי להמשכה.

באימרתו, ת/10, לאחר שהוא מוזהר שהוא חשוד במעורבות בארוע ביום
7.2.88 במחנה פליטים בורייג' ובהכאתם של חאלד ועימד, שאחד מהם נפצע
והשני נפטר עקב פצעיו, אומר הנאשם כדלקמן:

"אני משרת כחפקיד חייל בפלוגה המסייעת, גדוד [REDACTED] כ-4
חודשים. לפני מספר חודשים לא זכור לי התאריך, בעת
שהיינו בפעילות באזור עזה היו ביום אחד הפגנות
מקומיים. לא זכור לי המקום המדוייק או דיר אל-באלח או
אל-בורייג', לא זכור לי בדיוק. ההפגנות כללו זריקת
אבנים ע"י המקומיים ושריפת צמיגים. היינו במקום כל
הפלוגה בערך 4 ג'יפים וזכור לי שהיה איתנו סגן עופר
הסמ"פ. אנחנו נכנסנו לתוך הסימטאות וזרקו עלינו
אבנים ואני גם נפגעתי מאבן ברגל שלי, אנחנו רדפנו עם
הג'יפים אחרי צעירים שראינו אותם זורקים אבנים וגם
נכנסנו לתוך בתים כדי לעצור צעירים שראינו אותם
בורחים לתוך הבתים. באחד המקרים נכנסנו לתוך בית אחד
שאני לא יודע בדיוק איפה הוא. לתוך אותו בית ברחו
מספר צעירים שהשתתפו בזריקת האבנים. נכנסנו לתוך
הבית מספר חיילים אני לא זוכר את כולם, אבל אני זוכר
שהיו איתי הקצין סגן עופר הסמ"פ וחייל בשם רב"ט רן
מהפלוגה שלנו. בתוך הבית זכור לי היו שני בחורים
צעירים שאני לא זוכר את השם שלהם וכן היו בבית אישה
מבוגרת וילדה אחת שצעקה כל הזמן בערך בגיל 15 וכן
היו גם כמה ילדים קטנים שאני לא זוכר כמה היו. אני

זוכר שהוצאתי את שני הצעירים אל מחוץ לבית ואת הנשים
 אני סגרתי באחד החדרים בתוך הבית שלא יפריעו ולא
 יצעקו ויפריעו לנו. אני לא היכיתי את האישה ואת
 הילדה שהיתה בבית, ואני לא זוכר אם מישהו מהחיילים
 שהיו בבית, היכו את הנשים או הילדים. בתוך הבית הזה
 היינו רק שלושה, אני, רב"ט רן וסגן עופר אשר היה
 אחראי עלינו ונותר לנו את ההוראות במקום. אני זוכר
 שאת אחד הצעירים מתוך השניים אני שמתי לו אזיקים על
 הידיים ואנחנו הוצאנו את שני הצעירים שהיו בני 17-18
 בערך, מחוץ לבית ושם היכינו אותם. אני זוכר שאני
 בעצמי גם היכיתי אותם כאשר הם היו בג'יפים, אנחנו
 שמנו אותם על הג'יפים מיד כשהוצאנו אותם אל מחוץ
 לבית. אני היכיתי אותם בידיים שלי נמכות בגב בידיים
 וברגליים, כי לי לא היתה אלה ואני לא זוכר מי
 מהחיילים במקום היכה אותם באלה. אני עליתי על אחד
 הג'יפים שעליו עלה סגן עופר ואנחנו עזבנו את המקום עם
 לג'יפ שעליו עלה סגן עופר ואנחנו עזבנו את המקום עם
 הג'יפים. אני היכיתי את הצעיר שהיה בג'יפ בו אני
 נסעתי, תוך כדי נסיעה והמכות שנתתי לו היו רק בידיים
 שלי בלי אלה. אני לא מוכן למסור את שמות החיילים
 שהיו איתי בג'יפ שבו היה אחד הצעירים, אבל אני אומר
 שאני רק היכיתי בידיים ולא היכיתי באלה. יצאנו עם
 הג'יפים ועם שני הבחורים המקומיים מתוך המחנה
 והובלנו אותם לחורשה שהיתה קרובה למחנה ושם הורדנו
 אותם מהג'יפים. אני בעצמי הורדתי את אחד המקומיים
 הצעירים מהג'יפ ושמתי אותו על הריצפה בחורשה. את
 הצעיר השני שהוצאנו מהבית גם הביאו לאותו מקום ושמו
 אותם יחד ואני לא זוכר אם הם היו שניהם קשורים
 כאזיקים. במקום היו 4 ג'יפים כאשר בכל ג'יפ היו 3
 חיילים ובמקום היה גם סגן עופר ושם כל החיילים, כולל
 אני, היכינו את שני הצעירים האלה גם נאלות בידיים
 שלהם, ברגלים ובגב. אני לא זוכר אם סגן עופר היכה את
 הצעירים, אבל בטוח שהוא היה איתנו במקום. המכות
 נמשכו כ- 20 דקות. אני לא שמעתי שהצעירים שהיכינו
 צעקו. לאחר שגמרנו להכות אותם הוחזרו להם תעודות
 הזהות שלהם ואמרנו להם ללכת. אני זוכר שראיתי את
 שניהם הולכים מהמקום ברגל לכיוון חזרה למחנה הם לא
 אמרו לנו שהם פצועים ולא ביקשו עזרה ולא ביקשו מים

ואני זוכר שהם הלכו רגיל ולא זכור לי שזחלו או צלעו על הריצפה. אנחנו נשארו כל החיילים במקום עוד כמה זמן ולא ראיתי אנשים יוצאים מהמחנה לקחת את שני הצעירים האלו. אני נודע לי רק אחרי יומיים שהצעיר שאותו היכינו מתוך שני הצעירים מח מתוך כתבה בעיתון "ידיעות" שם תארו את המקרה שקרה ותארו אותי כחייל "שחור עם תלתלים". על הכתבה סיפרו לי חברים שלי ביחידה ואני בעצמי לא ראיתי את הכתבה ואני הכנתי שמדובר במקרה שלי לפי התיאור שלי ותיאור המקרה.

21. א. נענין אימרה זו ניטש "משפט זוטא" ולנסוף החלטנו על קבלת האימרה, ללא מתן נימוקים אז. (עמ' 95 לפרוטוקול).

טענתו המרכזית של סנגורו של הנאשם, קמ"ש גולדברג היתה, כי האימרה לא ניגבתה מהנאשם, אלא נכתבה באורח עצמאי ע"י החוקר. הנאשם הוזהר והוחתם על דברי האזהרה, נערכה עימו "שיחה מקדימה" ולאחר "שהתחילה להירשם ההודעה והנאשם לא הסכים לה" הוא הוצא מחוץ לחדר החקירות, הוחזר לחדר "כשההודעה הושלמה והוא הוכרח לחתום עליה באיומים של מעצר..." (עמ' 82 לפרוטוקול).

ב. לכאורה לא חייב נימוקו המרכזי של הסנגור בטיעונו קודם לדיון, את קיומו של "משפט הזוטא".

לענין זה נתן בית המשפט העליון את דעתו בעבר: " ... טעם זה אינו נוגע לשאלה אם ההודעה ניתנה מרצונו הטוב של המערער אלא היא באה לתקוף את מהימנות הרישום, ולכן גם היא לא הצריכה משפט זוטא, אלא קביעת העובדות בדרך הרגילה של שקילת העדויות שניתנו מטעם התביעה ומטעם הנאשם..."

(ע"פ 156/65, מרדכי נ. היועץ המשפטי, פד"י י"ט (3), בעמ' 596).

החלטנו, לא בלי היסוס, על קיומו של "משפט הזוטא" לאור הטענה הנוספת שעלתה, כי חתימתו של הנאשם, המתנוססת בגוף ההודעה ומאשרת, לכאורה, מסירת הדברים, נכפתה על הנאשם באיום כי אם לא יעשה כן - ייעצר.

עם זאת, החלטנו לעיין בצורתה ובתוכנה של האימרה קודם מתן ההחלטה כדי שההתרשמות מהצורה ומן התוכן ישמשו ככלי לבחינת הטענה, כי מדובר אולי ב"שכתובם" של הדברים הכלולים בהודעה באורח כוזב ומטעה. (לענין זה ראה למשל, ע"פ 296/85, חמידאח נ. מ"י פד"י מ"א (4) בעמ' 564).

22. כאמור נחקר הנאשם שהינו בן העדה האחיופית, נעל צנע עור כהה מאד, ע"י החוקר זך לאחר שנשלח לחקירה ע"י סמג"ד, בעקבות הברור שנערך יום קודם לחקירה. לדברי החוקר זך, נגבתה הודעתו של הנאשם בפניו בנוכחותו. ההודעה כללה דברים שהחוקר לא ידע קודם לחקירה ונלמדו מפיו של הנאשם. כן העיד החוקר כי הנאשם הסכים לחתום על ההודעה מרצונו ונושא המעצר לא הועלה כלל (עמ' 85 לפרוטוקול).

לדברי הנאשם, הציג בפניו החוקר פרטי ארוע מתוך חומר ראיות שהיה בידו. הנאשם הנהיר לחוקר, כי "אני לא יודע על מה הוא מדבר". (עמ' 89 לפרוטוקול). לאחר מכן, הורה לו החוקר לחכות בחוץ והזמינו חזרה לאחר כמחצית השעה, תוך דרישה לחתום על טופס העדות. כשהסתייג הנאשם מכך, הבהיר לו החוקר כי ייעצר ולבסוף החליט הנאשם לחתום משום שרצה לחזור ליחידתו המתארגנת לעליה לקו.

הנאשם מצוין, כי "עד ליום מתן עדותו בבית הדין לא קרא כלל את הכלול בהודעתו ואינו יודע מה רשום בה.

החוקר הזהירו לומר דברי אמת ובמהלך השיחה בינו לבין החוקר, אכן מסר דברי אמת, הוא ידע כי הוא נחקר אודות ארוע אליים, שבמהלכו נפצע תושב מקומי, ואחר מת. הנאשם צוין מספר פעמים, כי החוקר לא הפעיל עליו כל לחץ בענין הגירסה אותה מסר בחקירתו. ענין המעצר הועלה רק בהקשר לסירובו לחתום על ההודעה לאחר שהוחזר לחדר. הנאשם לא דרש מהחוקר להקריא לו ההודעה, טרם שחתם עליה, ולא טרח לקרוא אותה בעצמו, וכלשון הנאשם:

"כל מה שאמרתי לחוקר אמרתי את האמת ומפני שרציתי להגיד את זה, כי זה מה שידעתי. אם החוקר היה כותב את הדברים כאשר אני הייתי בחדר החקירות והוא היה מקריא לי את מה שכתוב, הייתי כותב (צ"ל: חותם - ביה"ד) אבל יצאתי החוצה והוא כתב את זה כשהייתי בחוץ ואחרי זה אמר לי לחתום, למה שאחתום?"

(עמ' 92 לפרוטוקול)

23. א. דוחים אנו טענת הנאשם שאינה מהימנה להתרשמותנו ומעדיפים אנו על פניה עדותו של החוקר.

כאמור טוען הנאשם עצמו, כי לא הופעל עליו כל לחץ פסול במהלך החקירה למסור גירסה שלא תאמה את המציאות. עולה איפוא, כי גירסתו של הנאשם הניחה את דעתו והגיונו של החוקר עד כי קיבלה ללא ערעור או דרישה נוספים.

בנסיבות אלה, לא היה כל טעם שהחוקר יבחר, ללא סיבה נראית לעין, להרחיק הנאשם מחדר החקירות ולהעלות על הכתב, באין רואה, את אימרת הנאשם, שממילא ניתן היה לו לעיין בה לדרישתו, לאחר שהיה מוחזר לחדר החקירות כגירסת הנאשם.