

בעניין:

ג'מיל סרור (ת.ז. [REDACTED])

המבקש

ע"י ב"כ אנו דעואל לוסקי (מ.ר. [REDACTED])
מקליניקת החפות של המרכז לחינוך משפטי
קליני, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה
העברית בירושלים, הר הצופים 91905
טל': [REDACTED], פקס: [REDACTED]

מטעם הסניגוריה הציבורית הארצית

ועו"ד נועה מישור (מ.ר. [REDACTED])
מהסניגוריה הציבורית הארצית
רח' הנרייטה סולד 4, ת"א-יפו
טל': [REDACTED], פקס: [REDACTED]

- נגד -

מדינת ישראל

המשיבה

ע"י ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

בקשה למשפט חוזר

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על קיום משפט חוזר בהתאם לסעיפים 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט") בעניינו של המבקש, מר ג'מיל סרור, אשר הורשע בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2), בצירוף סעיפים 20(ג)(2) וסעיף 29(ב), ובעבירה של נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), ומרצה מאסרו מאז נעצר בשנת 2009.

פתח דבר

1. בשנת 2011 הורשע המבקש בעבירת רצח ובעבירת נשיאת נשק שלא כדין על-ידי בית המשפט המחוזי בירושלים. קדם לכך אירוע ירי שהתרחש בדצמבר 2009 באישון לילה, בסמטה צרה וחשוכה במחנה הפליטים שועפט. במהלך האירוע נהרג אנואר ג'ית (להלן: "המנוח"), אשר נקלע שלא בטובתו לטווח הסכסוך בין שתי משפחות המתגוררות במקום: משפחת אבו עסב, ומשפחת סרור שהיא משפחתו של המבקש. המנוח לא נמנה על משפחות אלה ולא היה צד לסכסוך.

2. שלושה ימים ארך מאבק המשפחות, שהסלים והפך לתגרה המונית שכללה יידוי אבנים, חילופי מהלומות ופגיעה ברכוש. בלילה שבין התאריכים 2.12.09-3.12.09 הגיע הסכסוך לשיאו עת, על-פי קביעת בית המשפט המחוזי, המבקש ואדם נוסף שזהותו אינה ידועה עד היום, התייצבו בצומת רחוב ראס אל עמוד (להלן: "צומת E") וירו לעבר הסמטה במטרה לפגוע בבני משפחת אבו עסב שהיו במקום. כתוצאה מהירי נפגע המנוח בבטנו וזמן קצר לאחר מכן מת מפצעיו. למיקום צומת E וכלל זירת האירוע, ראו מפה המצורפת לבקשה¹.

מפת זירת האירוע מצ"ב ומסומנת א'

3. שלושה ימים לאחר האירוע נחתם הסכם בין משפחת המנוח ומשפחת אבו עסב. היה זה הסכם ראשון מתוך שלושה הסכמים **במסגרתם משפחת אבו עסב נטלה אחריות לירי ואף נקבה בשם הירור - מחמד פואד אבו עסב**. בהתאם, נטלו על עצמם בני משפחת אבו עסב תנאים שונים, וביניהם תשלום פיצויים כבדים והגליית הגברים למשך שנה מהמחנה.

4. מאז ועד היום טוען המבקש לחפותו, ובחלוף למעלה מעשור מאחורי סורג ובריה הוא ממשיך וטוען כי לא הוא שירה במנוח.

התשתית העובדתית של ההרשעה

5. הראיות המרכזיות עליהן נסמכה הרשעת המבקש היו עדויותיהם של ארבעה עדים ממשפחת אבו עסב (יובהר כי ערכאת הערעור לא התערבה בתשתית העובדתית עליה נסמכת הכרעת הדין). במקביל להודאת משפחתם בירי במסגרת ההסכמים, טענו ארבעת העדים כי זיהו את המבקש כמי שירה במנוח מנקודה E, כשלצדו יורה נוסף אותו לא זיהו. עדים אלה נכחו בסמטה במרחקים שונים מנקודת הירי (שנעו בפועל בין 20-50 מטר כפי שיפורט להלן), וטענו כי הצליחו לזהות את המבקש בתנאי תאורה מינימאליים, עת הוא יורה לכיוונם. חלקם טענו כי הצליחו לזהותו בשל רשף האקדח שהאיר את פניו בעת הירי.

6. הרשעת המבקש סתרה את ההסכמים שנחתמו כאמור בין משפחת אבו עסב ומשפחת המנוח, במסגרתם נטלה משפחת אבו עסב אחריות מלאה לירי. עם זאת, בהתבסס על **תרגום שגוי** של המשטרה להסכם הראשון, הסיק בית המשפט המחוזי כי ההסכם נועד להרגעת הרוחות בלבד.

7. ארבעת העדים המפלילים לא נחקרו כחשודים בירי ולא נעצרו (מלבד חקירה אחת באזהרה של אחד מהם, מחמד פואד. זאת אף שחלקם נראו סמוך לאירוע כשהם חמושים ומאיימים לפגוע במבקש, והודו שזרקו אבנים ובקבוקי תבערה ופגעו ברכוש משפחתו. חרף הקרבה

¹ לפי תצלום אוויר משנת 2010, מתוך אתר המפות הממשלתי:

<https://www.govmap.gov.il/?c=223273.43,635595.2&sb=8&b=1&z=8>

הסימונים על-גבי המפה, כמו גם הסרטוטים שיופיעו להלן בבקשה, מבוססים על ת/36 ו-ת/37 (תשריט המודד ותצלום האוויר שהוגשו לבית המשפט המחוזי), סימוני העדים על גבי סרטוטי המשטרה וכן במהלך עדותם בפני בית המשפט, וכן על חוות הדעת של המומחה לניתוח זירה, מר יוסף יקותיאל.

המשפחתית, האינטרס הממשי להרחיק עצמם מהאירוע והמניע הברור להפללת המבקש, לא נחקרה גם האפשרות לתיאום עדויות ביניהם.

8. לצד ארבעת העדים ממשפחת אבו עסב, התבסס בית המשפט על עד נוסף, פאווז ג'ולאני (להלן: "פאווז"), שאינו מבין המשפחות היריבות ונתפס כאובייקטיבי. פאווז טען שראה אדם יורה מנקודה E, אך הבהיר כי לא הצליח לזהותו. בהזדמנות אחת, במהלך תשאול שנערך לו במשטרה, טען פאווז כי הוא סבור ב-99% שהיורה היה המבקש או מי מטעמו, מבני משפחתו או חבריו, וזאת בשל מיקום הירי והיותו צד לסכסוך.

9. השערתו של פאווז בדבר זהות היורה נתפסה בטעות כטענת זיהוי, והוא נתפס כעד ראיה, אף שבפועל מדובר בעדות סברה ופאווז מעולם לא טען כי הצליח לזהות את היורה. למרבה הצער, קביעה שגויה זו התגלגלה בסופו של דבר גם לפסק הדין בערעור.

10. לא נמצאו ראיות נוספות לתמיכה באשמת המבקש. העדים הנוספים לאירוע לא ראו את המבקש בעת הירי, אף שחלקם עמדו סמוך לעדים המפלילים. לא נמצאו ראיות פורנזיות, כמו גם הנשק בו השתמש לכאורה המבקש. בנוסף, לא בוצעו פעולות חקירה מתבקשות כגון איסוף טביעות אצבעות או תפיסת צילומי האבטחה.

11. בית המשפט דחה את טענת האליבי של המבקש וגרסת בני משפחתו שתמכה. זאת בהסתמך על עדות ג'יהאד אבו זניד כי ראתה את המבקש סמוך לפני הירי, ליד הנקודה שסומנה כצומת A. בעת הירי לא נתנה דעתה על מיקומו, אלא כשלוש דקות לאחר מכן כשפגשה בו סמוך לביתה. נקבע כי למבקש היתה הזדמנות לבצע את הירי, בהתחשב במרחק מצומת A לנקודת הירי בצומת E, וכי אשמתו הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

12. **כמפורט להלן, בקשה זו יסודה בשתי עילות למשפט חוזר הקמות למבקש, בהתאם לסעיפים 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק בתי המשפט.**

13. ראיות חדשות המצביעות על כך שמי ממשפחת אבו עסב ירה במנוח

א. **חוות דעת של פרופ' הלל כהן**, מומחה לחברה הפלסטינית וראש החוג ללימודי האסלאם והמזרח התיכון באוניברסיטה העברית. פרופ' כהן בחן את הסכמי הפיוס שנחתמו בין משפחת אבו עסב ומשפחת המנוח, וקבע כי מדובר בהסכמים אותנטיים ותקפים, **במסגרתם נטלה משפחת אבו עסב אחריות מלאה למות המנוח והודתה בירי שבוצע בשוגג.**

ב. **תצהירים חדשים של ארבעה עדים שלא נחקרו או העידו בפני בית המשפט**, שלושה מהם מעורכי הסכמי הפיוס, ותצהיר נוסף של אחיו של המנוח. התצהירים תומכים במסקנות חוות הדעת של פרופ' כהן ושופכים אור על נסיבות כריתת ההסכמים, ומשמעותם בדבר לקיחת אחריות מלאה למות המנוח על-ידי משפחת אבו עסב.

ג. **תצהיר של מר עאמר ג'וליאני** שעמד סמוך למנוח בעת הירי, אך לא זומן למסור הודעה. עאמר זיהה את מחמד פואד ומחמד ג'מאל אבו עסב סמוך לפני הירי, כשהם חמושים, מאיימים על הנוכחים ומאותתים זה לזה לירות. מיד לאחר מכן שמע את הירי הקטלני. תצהירו הוא ראיה חדשה ומשמעותית, המחזקת את הטענה כי מי מבני משפחת אבו עסב הוא שירה במנוח.

14. ראיות חדשות הנוגעות להיתכנות זיהוי המבקש על-ידי ארבעת העדים המפלילים

א. **חוות דעת של מר יוסף יקותיאל, מומחה לנשק וניתוח זירה**, שבחן את סוג הנשק והתחמושת ששימשו לביצוע הירי, כמו גם המרחק, התאורה ותנאי השטח בזירה, והסיק כי בניגוד לטענת העדים, לא ניתן היה לזהות את המבקש כמבצע הירי כתוצאה מרשף האקדח. המומחה מצא כי הערכת המרחקים, שנעשתה על סמך דברי העדים בלבד, שגויה. כן, בחינת תוואי השטח על-ידי המומחה העלתה כי בין נקודה E – ממנה בוצע לכאורה הירי על-ידי המבקש – ובין מקום נפילת המנוח אין קו ראייה, ולפיכך אין גם קו ירי. מסקנה זו מערערת את הקביעה שביסוד הכרעת הדין, לפיה הירי בוצע מנקודה E.

ב. **חוות דעת של ד"ר לאה יגר, מומחית לעדויות ראייה וזיהוי פנים**, שבחנה את גרסאות עדי הראייה בדבר זיהוי המבקש. מחוות הדעת עולה כי נוכח כלל תנאי האירוע – ובכלל זה המרחק, התאורה, משך החשיפה, והעומס הקוגניטיבי – לא ניתן להסתמך על זיהוים של העדים המפלילים לצורך הרשעת המבקש.

15. שילובן של הראיות החדשות עם הראיות הקיימות מעלה את המסקנות הבאות:

א. הסכמי הפיוס שנחתמו בין משפחת המנוח ומשפחת אבו עסב הם אותנטיים ותקפים, במסגרתם נטלה משפחת אבו עסב אחריות מלאה לירי שהביא למות המנוח. באחד ההסכמים אף צוין מפורשות שם היורה: מחמד פואד. לאורך תהליך הפיוס לא נטען על-ידי משפחת אבו עסב, ובכלל זאת העדים המפלילים, כי הם חוזרים בהם מנטילת האחריות. מחמד פואד, ששמו ננקב בהסכם כמי שירה במנוח, היה עד מפליל עליו נסמך בית המשפט (לצד עדות שלושה בני משפחה נוספים), לצורך הרשעת המבקש. **הסתירה בין טענת משפחת אבו עסב בפני בית המשפט כי זיהו את המבקש כיורה, ובין נטילת האחריות מצידם למות המנוח במסגרת ההסכמים, תוך ציון שמו של מחמד פואד כיורה, לא נבחנה על-ידי בית המשפט.** סתירה זו מטילה צל כבד על מהימנותם של ארבעת העדים המפלילים, היחידים שטענו כי ראו את המבקש יורה, ועדותם שימשה יסוד מרכזי בהרשעת המבקש.

ב. **ההיתכנות לזיהוי המבקש כמי שירה היא קלושה.** זאת נוכח התנאים ששררו במהלך האירוע, ובכללם התאורה, המרחק בו עמדו העדים והיכולת לזהות אדם כתוצאה מרשף אקדח. לפיכך לא ניתן להסתמך על טענת הזיהוי של ארבעת העדים המפלילים, ומתערערת עד ליסודה הרשעת המבקש.

ג. **מחמד פואד אבו עסב ומחמד ג'מאל אבו עסב אחזו בנשק בעת האירוע.** השניים תרו אחר המבקש במטרה להורגו, איימו על הסובבים עם נשקם, עמדו בנקודה בה ניתן היה לבצע את הירי, סימנו זה לזה לירות, ומיד אחר כך נשמעה הירייה הקטלנית. כן קיימות ראיות לכך כי לאחר הירי איים מחמד פואד בנשקו על הנוכחים במקום לבל יחשפו את פרטי האירוע.

16. מכלול הראיות החדשות משלים את הראיות שעמדו בפני בית המשפט, ומייצר תשתית ראייתית המצביעה על כך שאדם אחר, שאינו המבקש, הוא שירה במנוח. הראיות שומטות את הבסיס להרשעת המבקש, ובכוחן להביא לשינוי בתוצאות המשפט.

עיוות הדין בעניינו של המבקש

17. בקשה זו נשענת גם על עילת עיוות הדין, כדלקמן:

א. **מחדלי חקירה ובמרכזם אי בדיקת האפשרות לתיאום גרסאות:** בפסק הדין בערעור הכיר בית המשפט הנכבד בקיומם של מספר מחדלי חקירה שהוגדרו כמטרידים. לאור הראיות החדשות המובאות בבקשה, יש לשוב ולבחון מחדלים אלה ובמרכזם אי חקירת האפשרות לתיאום גרסאות בין העדים המפלילים. מחדלים אלו פגעו ביכולתו של בית המשפט לבחון לעומק את טענת המבקש כי לא הוא שירה במנוח, אלא אדם אחר, ככל הנראה ממשפחת אבו עסב.

ב. **הניתוח השגוי של עדות פאוז:** היבט נוסף בעיוות הדין שנגרם למבקש נעוץ בפרשנות השגויה שניתנה לעדותו של פאוז, שנתפס כעד ראייה התומך בגרסת העדים המפלילים, אף כי בפועל לא היתה עדותו אלא עדות סברה. טעות זו הביאה לעיוות דין חמור בעניינו של המבקש, בשל המקום המרכזי שקיבלה בהכרעת הדין ובפסק הדין עדות פאוז, שנתפס כעד אובייקטיבי, והיה היחיד שתמך לכאורה בגרסת העדים ממשפחת אבו עסב.

ג. **תרגומו השגוי של הסכם העטווה:** כתוצאה מהתרגום השגוי לא הובאה בפני בית המשפט המשמעות האמיתית של ההסכמים, המצביעים על חפות המבקש. בנוסף, לא היתה לבית המשפט האפשרות להידרש להשלכותיה של הסתירה בין גרסתם המפלילה של העדים ובין הודאת משפחתם בירי במסגרת ההסכמים.

18. **לבסוף, מבט כולל על הרשעת המבקש מעלה את עיוות הדין החמור שנגרם לו.** מדובר באדם שלא היו כל ראיות להרשעתו מלבד ארבע עדויות זיהוי בעייתיות שלא ניתן להסתמך עליהן, וכן עדות נוספת (עדות פאוז) שכלל איננה עדות זיהוי. הרשעתו התבססה על ראיות אלו, תוך התעלמות ממשמעותו האמיתית של הליך הפיוס במסגרתו נטלה משפחה אחרת – אליה משתייכים כל ארבעת העדים המפלילים – אחריות מלאה למות המנוח ואף צוין שמו של הירור, אחד מאותם ארבעה עדים.

19. **על יסוד כל האמור, ומכוח הסמכות הקבועה בסעיף 18(א)(9) לחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995, סבר הסניגור הציבורי הארצי כי למבקש קמות עילות לקיומו של משפט חוזר בהתאם לסעיף 31 לחוק בתי המשפט.** בקשה זו מוגשת על-ידי קליניקת החפות

מהמרכז לחינוך משפטי קליני בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, והסניגוריה הציבורית.

תוכן עניינים

7 פרק ראשון - תשתית עובדתית וההליכים שהתקיימו במקרה דנן.

7 א. אירוע הירי והחקירה

8 ב. תמצית הכרעת הדין

11 ג. ערעורו של המבקש

12 פרק שני – הסכמי הפיוס ומשמעותם

12 א. ההסכמים שנחתמו בין משפחת אבו עסב ומשפחת המנוח

13 ב. ראיה חדשה : חוות דעת מומחה – פרופ' הלל כהן

15 ג. תצהירים חדשים של עורכי הסכמי הפיוס

18 ד. קביעותיהן של הערכאות שדנו בעניינו של המבקש בנוגע להסכמי הפיוס

26 פרק שלישי – היעדר האפשרות לזיהוי המבקש בתנאי האירוע

26 א. הכרעת הדין : זיהוי של המבקש כמי שירה במנוח מנקודה E על ידי העדים המפלילים

27 ב. המרחקים בהם עמדו העדים ביחס לנקודה E : חוות דעת מומחה לניתוח זירה ונשק

32 ג. זיהוי פני היורה כתוצאה מרשף האקדח – ממצאי חוות דעת מומחה לנשק

34 ד. ההיתכנות הקלושה לזיהוי היורה שומטת את הבסיס לטענות העדים המפלילים

38 ה. עדותו של פאווז ג'וליאני כעדות ראיה – האומנם?

45 פרק רביעי – האפשרות כי הירי לא בוצע מנקודה E

46 השפעת תוואי השטח על בחינת האפשרות כי הירי בוצע מנקודה E

50 פרק חמישי – ראיות נוספות לכך שהיורה היה מבני משפחת אבו עסב

50 א. תצהירו של עאמר ג'וליאני : בני משפחת אבו עסב נראו בזירה חמושים ומאיימים לירות, שניות לפני הירי הקטלני

51 ב. עדות פאווז כבסיס לקביעת בית המשפט כי מחמד פואד לא היה היורה – האומנם?

52 ג. ראיות נוספות מתוך החומר הקיים התומכות בראיה החדשה ומחזקות את טענת המבקש

57 פרק שישי : העילות למשפט חוזר

57 ראיות חדשות – סעיף 31(א)(2) לחוק

57 א. הראיות החדשות הנוגעות להסכמי הפיוס

59 ב. הראיות החדשות הנוגעות לזיהוי המבקש כיורה

59 ב.1 חוות דעת המומחה לנשק וניתוח זירת עבירה

60 ב.2 חוות הדעת של מומחית לעדויות ראיה וזיהוי פנים

60 ג. תצהירו של עאמר ג'וליאני

61 עילת עיוות הדין – סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט

- א. עיוות הדין שנגרם למבקש עקב מחדלי החקירה..... 61
- ב. עיוות הדין שנגרם למבקש עקב הניתוח השגוי של עדות פאווז..... 63
- ג. עיוות הדין שנגרם למבקש בשל התרגום השגוי של הסכם העטווה..... 64
- ד. מבט-על: עיוות הדין שנגרם למבקש בהרשעתו..... 64

פרק ראשון - תשתית עובדתית וההליכים שהתקיימו

במקרה דנן

א. אירוע הירי והחקירה

20. משפחת המבקש ומשפחת אבו עסב גרות בסמיכות בשועפט, ושוררת ביניהן איבה עמוקה. בליל ה'1 בדצמבר 2009 פרצה קטטה בין הצדדים, שהסלימה לתגרה המונית שכללה ידוי אבנים, חילופי מהלומות ופגיעה ברכוש. רגיעה הושגה למשך 24 שעות, שלאחריהן שבו הצדדים היריבים והתקבצו. לאחר שההתקפות מצד בני משפחת אבו עסב לא חדלו, הוחלט לפנות את המבקש ובני משפחתו לבית משפחת ג'יהאד אבו זניד (להלן: "ג'יהאד").

21. על-פי כתב האישום, סמוך לשעה 1:30 בליל ה-3 בדצמבר 2009 עלה המבקש לגג ביתו ופתח בירי, וכך ניתן האות לחידוש התגרה. במקביל, כפי שעולה מעדותם של חלק מהנוכחים במקום, שישה מבני משפחת אבו עסב עמדו על גג ביתם ואיימו, חלקם בנשק, כי יהרגו את המבקש.

22. בהמשך ירדו השישה לסמטה, ולפי הראיות הקיימות, לפחות שניים מהם החלו להתקדם לכיוון צומת E. על-פי חלק מהעדים, בשלב זה נראה מחמד פואד מאיים בנשק על הנמצאים סביב צומת O, תוך שהוא מחפש את המבקש כדי לירות בו, ובה בעת מבריא את הנוכחים במקום (ראו מפת הזירה המצורפת כנספח א'. שמות הצמתים הם בהתאם לסימונים שנעשו על-ידי המאשימה).

23. המנוח, שהיה בסמטה ויחד עם שכנים נוספים ביקש לסייע בהרגעת הרוחות, החל לצעוד במעלה הסמטה כשעימו אדם נוסף בשם ג'אלב סונדוס (להלן: "סונדוס"). הם צעדו שלובי זרועות לכיוון בית המנוח וצומת O, והתרחקו מבני משפחת אבו עסב שהתקהלו ברובם מאחוריהם.

24. על-פי כתב האישום, בזמן זה עמד המבקש בקצה הסמטה, ליד צומת A וסמוך לג'יהאד. זמן קצר לאחר מכן, המבקש ואדם אחר שזהותו לא ידועה עד היום, הגיעו לצומת E. נטען כי השניים היו חמושים ופתחו באש לעבר הסמטה ו/או האוויר, במטרה לפגוע במי מבני משפחת אבו עסב שעמדו במרחקים שונים לאורך הסמטה. בעקבות הירי המנוח נפגע מקליע בקוטר 9 מ"מ שחדר לבטנו. זמן קצר לאחר מכן, הוא נפטר מפצעיו.

25. לאחר האירוע יצאו חלק מבני אבו עסב מהמחנה, מחשש לחייהם בשל פעולות נקם. במקביל, ובעקבות לחץ השכנים (ג'יהאד ונוספים אחרים), החליטו גם המבקש ובני משפחתו בליט ברירה לעזוב את המקום.

26. מספר שעות לאחר האירוע, בבוקר ה'3 לדצמבר 2009, הגיעו בני משפחת אבו עסב למשטרה לצורך מסירת גרסתם. הם לא נחקרו באזהרה אלא כעדים לאירוע בלבד. אף לא אחד מהם נעצר, חרף חלקם בפרשה. בני המשפחה טענו שהצליחו לזהות את המבקש כמי שעמד בצומת E וירה במנוח, וזאת חרף החשיכה והמרחק מהמקום בו עמדו. חלקם טענו כי הצליחו לזהותו בשל רשף האקדח אשר האיר את פניו.

27. שלושה ימים לאחר האירוע, ב-5 לדצמבר 2009, ערכו בני משפחת אבו עסב הסכם "עטווה" עם בני משפחת המנוח, בנוכחות אלפי אנשים. במסגרת ההסכם הודו בני המשפחה בירי בשוגג, נטלו אחריות למקרה והסכימו, בין היתר, לשלם פיצוי כספי נכבד ולהגלות את גברי המשפחה מהמחנה למשך שנה שלמה.

28. לאחר חתימת העטווה חזר המבקש למחנה ופנה מיוזמתו למשטרה למסירת גרסתו. בניגוד לבני משפחת אבו עסב, המבקש נחקר מיד באזהרה ונעצר במקום. בחקירתו מסר טענת אליבי לפיה היה עם בני משפחתו בבית שכנתו ג'יהאד, וטען כי הוא חף מפשע.

29. אחיו של המבקש, שתמכו בטענת האליבי שלו, לא זומנו למשטרה וגרסתם נשמעה לראשונה במשפט. בית המשפט המחוזי זקף זאת לחובת המבקש, קבע כי גרסתם האחים כבושה ולא העניק לה כל משקל (ר' הכרעת דין עמ' 45, פס' 103).

30. המשטרה נמנעה גם מבחינת האפשרות לתיאום גרסאות בין בני משפחת אבו עסב; לא ננקטה כל פעולה לאיתור היורה הנוסף; מצלמות האבטחה בסמטה לא נתפסו; עדים רבים לא זומנו לגביית הודעות; וניידת מז"פ לא הגיעה לזירת האירוע, כך שהזירה לא נחקרה לעומקה ולא נלקחו טביעות אצבעות.

31. ביום 10.12.10 נחתם הסכם נוסף בין משפחת המנוח ומשפחת אבו עסב, בו ננקב שמו של **מחמד פואד אבו עסב** – אחד מארבעת העדים המפלילים במשפטו של המבקש – כמי שירה במנוח בשוגג. כשנה לאחר מכן, ביום 16.11.11 ניתנה הכרעת הדין המרשיעה את המבקש. מספר חודשים לאחר ההרשעה (ביום 25.2.12) נחתם הסכם הסולחה הסופי בין המשפחות, במסגרתו שילמה משפחת אבו עסב כספים נוספים למשפחת המנוח. נוסח ההסכם פורסם בעיתון, כמקובל. משפחת אבו עסב ובכלל זאת ארבעת העדים המפלילים, לא טענה בשום שלב כי המבקש הוא שירה במנוח והורשע בגין הירי בו הודו.

32. **המבקש טען כבר בחקירתו הראשונה כי הוא חף מפשע והוא דבק בטענה זו עד היום.**

ב. תמצית הכרעת הדין

33. ביום 16 לנובמבר 2011 ניתנה הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים. זו התמקדה, בהתאם למחלוקת בין הצדדים, בשלוש שאלות:

א. מהו המקום ממנו נורתה הירייה הקטלנית?

ב. האם ניתן לקבוע מעבר לספק סביר, כי הנאשם עמד במקום ממנו בוצעה הירייה הקטלנית וירה אל הסמטה בה מצא המנוח את מותו, או שעומדת לו טענת האליבי לפיה כלל לא נכח בזירת האירוע?

ג. האם קיימת אפשרות, ולו ברמת הספק הסביר, שמי מבני משפחת אבו עסב הוא שירה והמית את המנוח?

כתב האישום, הכרעת הדין וגזר הדין מצ"ב ומסומנים ב'

34. על שאלות אלה ביקש בית המשפט להשיב דרך גרסאות העדים, אותם חילק לשלוש קבוצות: עדים המשתייכים למשפחת אבו עסב; עדים אשר כללו את הנאשם, בני משפחתו וקרוביהם; וקבוצת עדים אובייקטיבים שלא שייכים למשפחות היריבות.

35. בית המשפט סקר את עדויותיהם של בני משפחת אבו עסב, אשר כללו את מחמד ג'מאל, מחמד פואד, דאוד, ואברהים (וכן הנא אבו עסב, אמם של מחמד ג'מאל ואברהים). לפי הגרסה שהתקבלה, ארבעת העדים – ג'מאל, פואד, אברהים ודאוד – זיהו את המבקש כשהוא עומד בנקודה E, ממרחקים שונים בהתאם למיקומם בסמטה בעת הירי, בתנאי חשכה, כשבחלק מהמקרים הזיהוי התאפשר, לכאורה, כתוצאה מרשף האקדח.

לפי הכרעת הדין, העובדה שבני משפחת אבו עסב לא נרתעו מלמסור פרטים המחלישים לכאורה את גרסתם – בין היתר, הודאתם בחלקם בתגרה והעובדה שרק הם ציינו שראו יורה נוסף – מחזקת את מהימנותם. עוד נקבע, כי הסתירות בין גרסאותיהם (לענין מנח היורה, האופן בו אחז את הנשק, מספר הכדורים שנורו, הכיוון אליו ירה היורה הנוסף ועוד) אינן יורדות לשורש העניין, ויש לראות בהן תיאור תמונת המצב כפי שנחרטה בזיכרונם של כל עד. בה בעת נקבע כי יש בכך לשלול את טענת ההגנה לתיאום גרסאות.

36. על סמך ממצאי הבדיקה הפתולוגית נקבע כי המנוח עמד עם פניו אל צומת E. זאת בסתירה לטענת העדים המפלילים כי המנוח עמד כשגבו לצומת E. נקבע שניתן לראות טענה זו כניסיון להרחיק עצמם מהאשמה שדבקה בהם, נוכח האצבע המאשימה שהופנתה כלפיהם, ושבעטיה אף איבדו את ביתם שנשרף על-ידי משפחת המנוח. כן נקבע כי אין לראות בגרסתם גרסה שקרית, שכן העדים מקבוצה זו הבהירו שלא ראו את פני המנוח בעת הירי והדברים שמסרו היו בגדר מסקנה בלבד.

37. בית המשפט קבע כי אף אחד מהעדים הנוספים לא ראה את מי מבני משפחת אבו עסב יורה בעת האירוע, ולא ניתן לקבוע שאחזו בנשק.

38. בהמשך בחן בית המשפט את עדויות המבקש ובני משפחתו: אחיו נאפז ואיאד, ואמו עזיזה. אלה טענו כי בעת הירי היו יחד בבית ג'יהאד אבו זניד. אחיו של הנאשם לא נחקרו לאחר האירוע, וגרסתם נשמעה לראשונה בבית המשפט. בית המשפט זקף זאת לחובתם וקבע כי לא ניתן לייחס משקל לגרסתם. נוכח סתירות בדברי העדים בתיאור רצף הזמנים ופרטים

נוספים, העובדה כי מלבד בני משפחת המבקש לא היו עדים חיצוניים שתמכו בגרסה זו, ולאור עדות ג'יהאד כמפורט להלן, נקבע שטענת האליבי הופרכה. כן נקבע כי התנהלות המבקש לאחר האירוע מהווה "התנהגות מפלילה" שיש בה לפגום במהימנותו.

39. בקבוצת העדים השלישית, העדים האובייקטיביים, נכללו סונדוס, פאווז ג'ולאני, ג'יהאד אבו זניד ואחיינה עאדל, אכרם ג'ובראן ונוספים (עלי זכריה ג'ולאני, שריף ג'עוני ופאוזי ג'ולאני). מלבד פאווז – שבית המשפט סבר בשוגג כי היה עד ראייה ועניינו יוצג בנפרד – אף אחד מעדים אלה לא טען שראה את המבקש בעת הירי, בנקודה E או בכל נקודה אחרת.

40. על סמך עדות ג'יהאד נקבע כאמור כי טענת האליבי של המבקש הופרכה. לדבריה, זמן קצר לפני הירי עמד המבקש סמוך אליה ברחוב (ליד צומת A), ובעת הירי עצמו לא הבחינה בו, משדעתה היתה נתונה לאיתור בעלה, מחשש שנפגע מהירי. כשלוש דקות לאחר הירי ראתה את המבקש סמוך לביתה, המרוחק כשבעים מטרים מנקודה A. נקבע כי למבקש הייתה הזדמנות לבצע את הירי בחלון זמנים זה, בהתחשב במרחק ובמסלולים האפשריים בהם יכול היה ללכת.

41. בהמשך נדרש בית המשפט לעדות פאווז, תוך סקירת עדותו והודעותיו במשטרה משהוכרז עד עוין. נקבע כי פאווז ראה את מחמד פואד עם נשק דקות ספורות לפני הירי כשהוא תר אחר הנאשם. אך בזמן הירי, שנורה לכאורה לכיוונו, לא ראה את מחמד פואד יורה. נקבע שבעת הירי הביט פאווז לכיוון המנוח שצעק ונפל, ובמקביל הבחין ביורה שעמד בנקודה E וראה את רשף הירי. בית המשפט הסתמך על תשואול שנערך לפאווז במשטרה, בו ציין שהוא סבור ב-99% כי המבקש **או מי מבני משפחתו או חבריו** הם היורים, שכן לדעתו רק הם היו יכולים לעמוד בנקודה זו. בית המשפט קבע כי מדובר בראיה בעלת "משמעות של ממש", וכי לא ייחס את הירי למי מבני משפחת אבו עסב. נקבע שעדות פאווז מחזקת את עדויות בני משפחת אבו עסב כי הירי בוצע על-ידי המבקש מנקודה E.

42. בית המשפט קבע כי גם השכל הישר שולל את האפשרות שמי מבני משפחת אבו עסב ירה מנקודה E או O לכיוון הסמטה. נקבע כי מחמד פואד (שעמד בנקודה O) צפה שהמבקש יגיע מכיוון צומת A, ולכן אם אכן אחז בנשק היה יורה לכיוון זה ולא לסמטה שם התרכזו בני משפחתו. נקבע כי הדברים נכונים גם ביחס למחמד ג'מאל וכל מי מבני המשפחה שעמדו בנקודות אלה. כן נקבע, כי לא רק שמשפחת אבו עסב לא ירתה לסמטה מנקודה E, אלא כי מי שירה לסמטה ביקש לפגוע בבני משפחת אבו עסב.

43. על סמך עדויותיהם של בני משפחת אבו עסב וכן עדויות פאווז וסונדוס, נקבע שהירי בוצע מנקודה E לתוך הסמטה, ובעת הירי היו פני המנוח לנקודה זו, וגבו אל בני משפחת אבו עסב. נקבע כי דו"ח הניתוח אינו שולל אפשרות זו.

44. בית המשפט קבע כי הוכח שהמבקש היה אחד משני היורים שירו מנקודה E, ואף אם הקליע הקטלני לא נורה על-ידו, יש להרשיעו בגרימת מותו של המנוח מכוח היותו שותף לדבר עבירה.

45. על סמך התרגום המשטרתי השגוי להסכם ה"עטווה" בין משפחת אבו עסב ומשפחת המנוח, ועדות אכרס ג'ובראן, נקבע כי ההסכם נועד לצינון הרוחות בלבד ואין הוא אינדיקציה לנטילת אחריות למות המנוח מצד משפחת אבו עסב.

ג. ערעורו של המבקש

46. המבקש הגיש ערעור על הכרעת הדין וכן בקשה להוספת ראיות חדשות, ביניהן מסמכים הנוגעים להסכמי הפיוס. ביום 16.9.14 ניתן פסק הדין בו נדחה הערעור.

פסק הדין מצ"ב ומסומן ג'

47. בית המשפט הנכבד קבע כי אין להתערב בממצאי המהימנות של בית המשפט המחוזי. נקבע כי הסתירות או אי הדיוקים הקיימים בין העדויות היו שוליים ביחס לתיאור אירוע דרמטי, וקיומן מעיד על כך שלא היה תיאום בין המפלילים. נקבע כי אף אם נמצאו פגמים בתמונה העובדתית שנקבעה, לא נמצאה הצדקה להתערב בממצאים העובדתיים.

48. עוד נקבע, כי למרות שבזיהוי עצמו קיימים קשיים, בין היתר ביחס לאפשרות לזהות אדם מרשף ירי, הואיל ומדובר בצירוף עדויות שונות המחזקות אחת את רעותה – **ובייחוד עדות פאוזה** – אין ספק כי המערער היה אחד מאלו שירו מנקודה E לעבר המנוח. צוין כי בית המשפט המחוזי היה מודע לכך שמדובר בעדים מפלילים בעלי עניין, ולכן נתן משקל רב לעדויות עדים הבלתי מעורבים, ובעיקר פאוזה אשר **"זיהה כמעט בוודאות את המערער כאחד היוזמים"** (פס' 59 ו-61 לפסק הדין).

49. כן נקבע, כי אף שהמערער הצביע על מספר מחדלי חקירה "מטרידים" – בין היתר לא נעשה מאמץ מספק לתפיסת קלטות מצלמות האבטחה, לא נבדק הרכב שלכאורה נפגע מהירי, לא הגיעה לשטח ניידת מז"פ, ולא בוצע חיפוש אחר היורה הנוסף – הרי שאף אם יש לתת להם משקל מסוים, לא קופחה הגנת המבקש ולא נוצר ספק סביר באשמתו.

50. כן נדחתה הבקשה להגשת ראיות חדשות, כפי שיפורט להלן בפרק השני. בנוגע לטעות בתרגום מסמך העטווה, נקבע כי בית המשפט המחוזי הסתמך גם על דברי העד ג'ובראן כי דובר בהסכם להרגעת הרוחות בלבד.

51. לאור כל זאת דחה בית המשפט העליון את ערעורו של המבקש והותיר את הרשעתו על כנה.

פרק שני – הסכמי הפיוס ומשמעותם

52. בעקבות מות המנוח נערך בין משפחתו ובין משפחת אבו עסב הליך פיוס מנהגי שכלל שלושה הסכמים, במסגרתם נטלה משפחת אבו עסב אחריות מלאה למות המנוח, וקיבלה על עצמה הגבלות כבדות משקל. מדובר בהליך פיוס קלאסי, על כל שלביו המקובלים במשפט המנהגי החברוני, כפי שיבואר להלן בחוות דעתו של פרופ' הלל כהן, מומחה לחברה הפלסטינית וליחסים בין יהודים ומוסלמים לאורך ההיסטוריה.

53. בשל תשתית ראייתית חסרה ועל רקע טעות שנפלה בתרגום אחד ההסכמים, לא ייחסו הערכאות המשפטיות את המשקל הראוי להליך הפיוס. בפרק זה יוצגו ראיות חדשות, המעמידות דברים על מכונם ומבהירות את משמעותם המדויקת של ההסכמים, במסגרתם נטלה משפחת אבו עסב אחריות מלאה למות המנוח.

54. ראשית תוצג חוות דעתו של פרופ' הלל כהן, מומחה לחברה הפלסטינית וראש החוג ללימודי האסלאם והמזרח התיכון באוניברסיטה העברית בירושלים. על רקע טעות שנפלה בתרגום ההסכם שהוצג בפני בית המשפט המחוזי, יוצג גם תרגום מתוקן של שלושת ההסכמים שנערך לצורך בקשה זו. כן יוצגו תצהירים חדשים של מי שהיו מעורבים בעריכת ההסכמים: **שייח עבדאללה אלקם**, העוסק בניסוח הסכמי סולחה ותיווך בין צדדים לסולחה, וייצג את משפחת אבו עסב בהסכמי העטווה והסולחה; **שייח באסם אבו חליל**, העוסק בעריכת סולחות והיה מעורב בהסכם בין הצדדים; **ראפיק ג'ית**, בן דודו של המנוח, ומי שייצג את משפחת המנוח בעת עריכת ההסכמים; **ועלי ג'ית**, אחיו של המנוח, שהיה עד להליכים שהתקיימו בין הצדדים. מדובר בתצהירים מפורטים ומהימנים, כאשר שניים מבין המצהירים הם בני משפחת המנוח, אשר עד היום סבורים כי המבקש אינו מי שהביא למות יקירם. לבסוף תוצג התייחסות הפסיקה להסכמים מעין אלו, המעניקה להם משקל ראייתי משמעותי לצורך קביעת אשמה פלילית ורואה בהם אינדיקציה לנטילת אחריות על-ידי מבצעי העבירה.

א. ההסכמים שנחתמו בין משפחת אבו עסב ומשפחת המנוח

55. במסגרת הליך הפיוס נערכו בין שתי המשפחות שלושה הסכמים:

א. **הסכם העטווה**: נחתם שלושה ימים לאחר הירי, ביום 6.12.2009, ותוקפו היה למשך שנה, כמקובל (להלן: "**הסכם העטווה**"). בהסכם מתואר כי משלחת נכבדים העוסקים ביישוב סכסוכים הגיעה לשועפט בעקבות האירוע בו נהרג המנוח, ונפגשה עם נציגי המשפחות, משפחת הקורבן ומשפחת הפוגע. בהסכם נקבע כי משפחת אבו עסב תשלם 30 אלף דינר ירדני למשפחת המנוח. כן נקבע כי כל הגברים ממשפחת אבו עסב יורחקו מאזור שועפט, וכי בני משפחת אבו עסב מוותרים על כל טענה בגין הנזקים שנגרמו להם בעקבות אירוע הירי.

ב. **הסכם הארכת העטווה**: בחלוף שנה מחתימת הסכם העטווה, נחתם ביום 10.12.2010 הסכם להארכת תוקף העטווה למשך שנה נוספת (להלן: "**הסכם ההארכה**"). בהסכם ההארכה ננקב שמו של בן משפחת אבו עסב האחראי למות המנוח: מחמד פואד.

ג. **הסכם הסולחה הסופי**: נחתם ביום 25.2.12, ובו הסכימו המשפחות על יישור ההדורים ביניהן (להלן: "**הסכם הסולחה**"). משפחת אבו עסב התחייבה לשלם סכום נוסף של 30,000 דינר ירדני, כך שהסכום הכולל ששילמה למשפחת המנוח עמד על 60,000 דינר ירדני, שהם כ-300 אלף ש"ח.² למחרת החתימה, ביום 26.2.12, פורסמה בעיתון "אלקודס" מודעה על עריכת הסכם הסולחה (מודעה כאמור פורסמה גם במסגרת ספר שעוסק בהסכמי פיוס, כפי שיפורט בהמשך). יצוין כי הסכם הסולחה נחתם מספר חודשים לאחר מתן הכרעת הדין בעניינו של המבקש.

56. לבקשה זו מצורף **תרגום חדש של שלושת ההסכמים** (וכן תרגום של המודעות על הסולחה שפורסמו בעיתון ובספר כפי שיפורט להלן). מדובר בתרגום שבוצע באמצעות משרד המשפטים, על-ידי חברת Manpower Language Solutions, ספק שירותי תרגום למשרד המשפטים. התרגום החדש נדרש על רקע טעות שנפלה בתרגום הסכם העטווה שהגישה המאשימה לבית המשפט המחוזי, כפי שיפורט להלן.³

עותק משלושת ההסכמים בערבית ותרגומם החדש לעברית מצ"ב ומסומן ד'

עותק מהמודעה על הסולחה בעיתון "אלקודס" מיום 26.2.12 ותרגומה מצ"ב ומסומן ה'

ב. ראייה חדשה: חוות דעת מומחה – פרופ' הלל כהן

57. פרופ' הלל כהן הוא ראש החוג ללימודי האסלאם והמזרח התיכון באוניברסיטה העברית, החוקר את החברה הפלסטינית, ובפרט את הבוררות המנהגית בקרב החברה הפלסטינית בירושלים (ראו ספרו **כיכר השוק ריקה: עלייתה ונפילתה של ירושלים הערבית**, עברית הוצאה לאור (2007)). בחוות דעתו סוקר פרופ' כהן את נוהג הסכמי הפיוס בחברה הפלסטינית, ובוחן לאורו את ההליך שנערך במקרה זה.

חוות דעתו של פרופ' הלל כהן מצ"ב ומסומנת ו'

58. על יסוד מומחיותו קובע פרופ' כהן כי בני משפחת אבו עסב לקחו על עצמם אחריות מלאה להרג בשוגג של המנוח, הודו בכך פומבית, והיו נכונים לקבל על עצמם את ההשלכות למעשה. פרופ' כהן קובע כי התקיימו במקרה זה כל השלבים המקובלים במשפט המנהגי החברוני. לאור חוות דעתו, אין אלא להעניק להסכמים ולאמור בהם את המשקל הראייתי המלא.

59. פרופ' כהן מצביע על כך שהתקיימו במקרה זה כל השלבים הנדרשים, בהתאם למשפט המנהגי החברוני המקובל באזור ירושלים:

- הזעקת בכירי הבוררים המנהגיים מירושלים והגדה, כמקובל במקרים דומים, במטרה למנוע שפיכות דמים נוספת.

² לערכו בשקלים של הדינר הירדני במועד זה, ראו באתר בנק ישראל:

<https://www.boi.org.il/he/markets/ExchangeRates/Pages/Default.aspx>

³ יצוין כי בתרגום שנערך לצורך בקשה זו שם משפחת המנוח תורגם בתעתיק "עית", המדויק יותר.

- הפסקת האש הראשונה בין הצדדים התבצעה, כמקובל, ביוזמת משפחת הפוגע (משפחת אבו עסב).
- התחייבויות והגבלות שלקחה על עצמה משפחת אבו עסב, כגון תשלום פיצויים והגליית הגברים, נכונותם שלא לעבור ליד בית ההרוג בתקופה שבין הסכמי הפיוס השונים, ועוד.
- הטקס הרשמי והפומבי שהתקיים במעמד הצדדים, אשר בסיומו, כמקובל במקרים דומים, התחבקו נציגי הצדדים, הונף דגל לבן מעל בתי המשפחות והתפרסמה מודעת פיוס על-ידי משפחת אבו עסב בעיתונות. במסגרת מודעה זו, כנהוג, הודתה משפחת אבו עסב למשפחת ג'ית על נכונותה לקיים סולחה.

כל אלה מעידים על תוקפו ומהימנותו של הסכם, כהסכם של נטילת אחריות מפורשת לירי.

60. פרופ' כהן קובע כי המעורבים במעשי האלימות, כמו גם הקהילה כולה (ובכלל זאת משפחת הקורבן), ראו במשפחת אבו עסב אחראית להרג המנוח, והאמינו כי ההרג נעשה על-ידי אחד מבני המשפחה בשוגג. פרופ' כהן מדגיש כי משפחת אבו עסב כלל לא ניסתה לטעון שאינה אחראית למעשה, או כי קיים יורה נוסף או אחר שאינו קשור למשפחה. זאת, אף שבהתאם לדין המנהגי יכלה משפחת אבו עסב לעשות כן. כפי שמסביר פרופ' כהן, במסגרת הליכי הסולחה קיים שלב המיועד למטרה זו, אך בני משפחת אבו עסב לא ניצלו זאת ולא התנערו מאחריותם למות המנוח.

61. פרופ' כהן מצביע על אינדיקציות נוספות ללקיחת האחריות למות המנוח על-ידי משפחת אבו עסב: העובדה שמשפחת אבו עסב לא דרשה פיצוי לנזקים שנגרמו להם על-ידי משפחת המנוח לאחר האירוע (שריפת בתייהם וכו'), הסכמתם שלא לעבור ליד בית ההרוג בתקופה שבין העטווה הראשונה לשניה, נכונותם להגלות את הגברים מהמשפחה ותשלום הפיצויים.

62. **פרופ' כהן מסביר כי אין בסיס לקביעה שהסכם העטווה נועד "לצנן את הרוחות" בלבד ואינו מעיד על לקיחת אחריות.** זאת, מכיוון שלולא היו בני משפחת אבו עסב אחראים למעשה, לא הייתה המשפחה "מתנדבת" לפייס במעשים ובממון את משפחת הקורבן. בנוסף, פומביות ההליך והמעורבים הרבים והמכובדים שנטלו בו חלק, מצביעים גם הם על כך שזהו הליך אותנטי של נטילת אחריות, שלא נועד להרגעת הרוחות בלבד. ודוק: המדובר באחת המשפחות התקיפות, החזקות, המרכזיות והמקושרות ביותר באזור, ולפיכך הטענה כאילו הסכימו ליטול אחריות ולעמוד בכל תנאי ההסכם בגין ירי שלא ביצעו, משוללת הגיון.

63. פרופ' כהן מתייחס לקביעת בית המשפט המחוזי כי הגבלת הסכם העטווה לשנה מלמדת כי אין לראות בו אינדיקציה לנטילת אחריות. פרופ' כהן מבהיר כי ההיפך הוא הנכון: **חתימה על הסכם עטווה התקף לשנה מהווה חלק בלתי נפרד מההליך המקובל והמוכר הנהוג.** לא בכדי העטווה מכונה "עטווה של ביסוס עובדתי והודאה", שרק לאחריה מתנהל מו"מ על תנאי הפיוס המלאים. פרופ' כהן מדגיש, כי מעולם לא נתקל בעטווה מסוג זה שלאחריה הצד התוקף נסוג מהודאתו.

64. פרופ' כהן מציין כי במקרים מסוימים מתקיים הליך עטווה מבלי שהצד הנאשם מודה באחריותו, וזאת על מנת למנוע שפיות דמים. מדובר בהליך המכונה "עטווה חק", והוא שונה מההליך שהתקיים במקרה זה. בענייננו משפחת אבו עסב מעולם לא כפרה באחריותה לירי, והעטווה נוהלה לפי עקרון "עטווה ההודאה", כפי שעולה מכלל האינדיקציות שפורטו לעיל. מסיבה זו עמדה משפחת אבו עסב בתנאים שנקבעו בהסכם, ובכללם תשלום הפיצוי, ולא ביקשה פיצוי בגין הנזקים הממוניים שנגרמו לה. בנסיבות אלה, לא בכדי לא התקיים כל הליך נגד בני משפחתו של המבקש.

65. לסיכום, בניגוד לקביעותיו של בית המשפט המחוזי, פרופ' כהן קובע כי משפחת אבו עסב נטלה אחריות מלאה למות המנוח. קיום הכללים הנהוגים במסגרת הסכמי העטווה בקפדנות ובפומבי, והגעה להסכם סופי, בו שולמו כספים נכבדים למשפחת המנוח, נוסף לכספים ששולמו בהסכם הראשוני – כל אלו מעידים על תוקף ההסכם ועל כך שמשפחת אבו עסב נטלה אחריות מלאה לירי שהביא למות המנוח.

ג. תצהירים חדשים של עורכי הסכמי הפיוס

66. לאור חשיבות ההסכמים כראיה לחפותו של המבקש, יובאו להלן תצהיריהם של מי שנטלו חלק בעריכת ההסכמים ופרסומם בעיתונות.

תצהירו של שייח עבדאללה אלקם

67. שייח עבדאללה אלקם (להלן: "אלקם" או "השייח אלקם") מסר את תצהירו ביום 6.12.17. אלקם אישר בתצהירו כי ערך את הסכם הסולחה בין משפחת אבו עסב למשפחת ג'ית בגין מות המנוח, וזאת מטעם משפחת אבו עסב. אלקם פירט את השתלשלות העניינים, ותיאר כיצד לאחר מות המנוח פנה אליו ראפיק אבו עסב ז"ל, בנוכחות בני משפחת אבו עסב, וביקש ממנו לייצג את המשפחה בהסכם עטווה בינם לבין משפחת המנוח.

תצהירו של שייח עבדאללה אלקם מצ"ב ומסומן ז'

68. לאור הבקשה הכריז השייח אלקם על שלושה ימי הודנה (הפסקת אש), לאחר שהודיע על מפגש עטווה. במפגש העטווה, בהשתתפות כ-3,000 איש, הכריז אלקם בשם משפחת אבו עסב כי המשפחה לוקחת אחריות על מות המנוח. כן העביר אלקם לשייח עבדל וואהב ג'ית ממשפחת המנוח, סכום של 30,000 דיןר שקיבל מראפיק אבו עסב. אלקם מסר כי בחלוף שנה ערך מפגש סולחה, במסגרתו העביר למשפחת המנוח 30,000 דיןר נוספים אותם קיבל מראפיק אבו עסב. אלקם ציין כי פרסם את הסכמי העטווה והסולחה בעיתונים, כמקובל.

69. אלקם הדגיש בתצהיר שהסכסוך היה בין משפחת אבו עסב למשפחת ג'ית, ללא צד שלישי. למבקש אין כל קשר לאירוע, ולא נטען בפניו כי הוא אחראי למות המנוח. אלקם מדגיש כי "הרוצח הגיעה מהמשפחה שלקחה אחריות והביאה את הכסף" (כלומר משפחת אבו עסב).

תצהירו של שייח באסם אבו חליל

70. שייח באסם אבו חליל (להלן: "שייח אבו חליל" או "אבו חליל") מסר תצהירו ביום 8.8.18. אבו חליל העיד על עצמו כמי שמוכר בירושלים וברשות הפלסטינית כעורך סולחות, והעיד בעבר בפני בתי משפט בענייני סולחות שערך. אבו חליל פרסם ספר בנושא (ב' אבו חליל, **אסטרטגית הסולחה הבין משפחתית בחברה הפלסטינית להשגת צדק, שלום וביטחון** (ירושלים, 2018)), ובו דוגמאות להסכמי פיוס בהם היה מעורב. בין היתר, מופיעה בספר המודעה בדבר הסולחה בין משפחת אבו עסב ומשפחת ג'ית בעקבות מות המנוח (מדובר באותה מודעה שפורסמה בעיתון).

תצהירו של שייח אבו חליל ועותק מהעמוד הרלוונטי מספרו בצירוף תרגומו לעברית, מצ"ב ומסומנים ח'

71. בתצהירו עמד אבו חליל על שלביו השונים של הליך פיוס, ותפקידו בתיווך בין המשפחות, כתיבת הסכם ופרסומו. ראשית, המשפחה האחראית לאירוע שבמוקד יוצרת קשר עם מכובדי הקהילה. לאחר מכן נערך בירור, מתקבלת החלטה באשר לגורם האחראי, נקבעים תנאי ההסכם ובכללם מי ישלם ומי יקבל את התשלום, ובהמשך נערך פיוס. בנוסף, מוכרע מי יפרסם את המודעה על ההסכם בעיתון.

72. ואכן כך הייתה השתלשלות העניינים במקרה זה. אבו חליל מסר כי בליל האירוע התקשר אליו שייח אלקם, וביקש ממנו ליצור קשר עם מכובדי הקהילה בענין רצח שהתרחש בשועפט. המכובדים הגיעו לביתו של ראפיק אבו עסב ז"ל, שם דובר כי **מוחמד פואד רצח את המנוח**. לאחר מכן הלכו המכובדים לבית משפחת המנוח כדי להתחיל בתהליכי ההודנה. גם משפחת המנוח אמרה למכובדים שהרוצח הוא מוחמד פואד. אבו חליל מדגיש כי **כלל שועפט ידעו כי האחראי לרצח הוא מוחמד פואד ממשפחת אבו עסב**.

73. בהמשך התקיים דין ודברים במסגרתו הוסכמו התנאים והמגבלות שיוטלו על משפחת אבו עסב. בשלב זה החלה הודנה בת שלושה ימים (זאת בדומה לדברים שמסר בתצהירו השייח אלקם, וכעולה מחוות דעתו של פרופ' כהן).

74. אבו חליל תיאר את עריכת הסכם העטווה במגרש בית הספר, בנוכחות אלפי אנשים. לדבריו, בטקס לקחה משפחת אבו עסב עטווה ממשפחת המנוח, כיוון שמחמד פואד הרג את המנוח. במעמד זה גם הוחלט מי ממשפחת אבו עסב יוכל לחזור לשועפט ובאילו תנאים. עוד נקבע כי יאסר אבו עסב, שהיה אחראי על מחמד פואד, לא יתקרב לבית משפחת המנוח.

75. אבו חליל מציין כי בני משפחת אבו עסב שילמו כספי פיצויים למשפחת המנוח, והסולחה הסופית נדחתה על מנת לאפשר למשפחת אבו עסב לגייס את מלוא כספי הפיצויים, וכיוון שלדבריו "סולחה עושים מאהבה, ועוד לא היה שם אהבה".

76. הסכם הסולחה נחתם ביום 25.2.2012, ונכתב בו כי המנוח נהרג בטעות וההורג היה ממשפחת אבו עסב. במסגרת ההסכם שילמה משפחת אבו עסב 30,000 דנר נוספים למשפחת המנוח, ונקבעו תנאים נוספים. הצדדים חתמו על ההסכם וקיבלו את תנאיו, ולאחר מכן הוא פורסם

בעיתון, כמקובל. ראפיק אבו עסב ויאסר אבו עסב הם שהעבירו לו את הכסף לצורך פרסום ההסכם בעיתון. **אבו-חליל הדגיש כי הסולחה היא סולחה של קבלת אחריות להרג מצד משפחת אבו עסב.**

77. אבו חליל הבהיר כי מניסיונו משפחה הטורחת לעבור את התהליך הארוך של הסולחה, היא אחראית למעשים. יש מקרים בהם משפחה נמנעת מליטול אחריות למיחוס לה, אז נערך הליך בורות בו ניתן להעלות טענות לחוסר אשמה. עם זאת, במקרה הנוכחי **משפחת אבו עסב מעולם לא ביקשה לקיים הליך מסוג זה.**

78. אבו חליל מציין כי חיזוק נוסף לאמיתות ההסכמים הוא גובה הסכום ששילמה משפחת אבו עסב למשפחת המנוח. מדובר בסכומים המשולמים במקרים בהם מתרחש הרג בטעות, לעומת הסכומים הגבוהים יותר המשולמים במקרי הרג עם כוונה (100,000 דנר ירדני). גם העובדה כי בני משפחת אבו עסב הסכימו לא להגיש תלונה בגין הפגיעה בהם על-ידי משפחת המנוח, בעקבות מות המנוח, מחזקת את האותנטיות של ההסכם.

79. **אבו חליל ציין כי עד לכריתת הסכם הסולחה, שלוש שנים לאחר הירי, כלל לא שמע את שמו של המבקש, והוא אינו יודע להסביר מדוע הוא זה שהורשע.** לאורך כל התקופה לא נטען בפניו כי המבקש מעורב בצורה כלשהי בירי, והוא מעולם לא פגש אותו.

תצהירו של ראפיק ג'ית

80. ראפיק ג'ית (להלן: "ראפיק"), בן דודו של המנוח, היה מעורב בהסכמי הפיוס מטעם משפחת הקורבן. לפי תצהירו, שניתן ביום 5.11.18, הוא שימש נציג משפחת הקורבן בהסכם העטווה עם משפחת אבו עסב.

תצהירו של ראפיק ג'ית מצ"ב ומסומן ט'

81. ראפיק מתאר כי בליל האירוע, לאחר הירי, הגיע אליו שייח עבדאללה אלקם מטעם משפחת אבו עסב, לבקש עטווה בעקבות ניסיון הפגיעה במשפחת אבו עסב על-ידי משפחת המנוח. השניים החליטו על רגיעה לשלושה ימים.

82. ראפיק סיפר כי בהמשך נעצר במסגרת חקירת האירוע, וביום שחרורו מהמעצר התקיים טקס העטווה בבית הספר לבנות בשועפט, בנוכחות אנשים רבים. במהלך הטקס שייח אלקם מסר בשם משפחת אבו עסב כי הם מוכנים לשלם מכיוון שהרגו את המנוח בטעות.

83. ראפיק ציין כי במעמד זה לא ננקב שם הרוצח, כנהוג, לאור הסכנה לנקמת דם. עם זאת, משפחתו יודעת שמוחמד פואד הוא שירה והביא למות יקירם. הדברים תואמים לדברי שיח אבו חליל לעיל, שהדגיש כי כל המעורבים ידעו שמחמד פואד אחראי למות המנוח.

84. בדומה לדברי שייח אלקם ושייח אבו חליל, ראפיק סיפר כי במסגרת הסכם העטווה שילמה משפחת אבו עסב 30,000 דנר למשפחתו, והוחלט כי בני משפחת אבו עסב יוגלו מהמחנה למשך שנה. מאוחר יותר רוכך תנאי זה והוחלט שרק הגברים ממשפחת אבו עסב שנכחו בזירת

הירי יוגלו מהמחנה. בדומה לאבו חליל, גם ראפיק ציין כי לאחר שנה הווארד ההסכם, זאת בין היתר לאחר שמשפחת אבו עסב התקשתה לעמוד בתשלום הפיצוי. כן מציין ראפיק כי בהמשך שילמה משפחת אבו עסב למשפחתו 30,000 דנר נוספים.

85. **ראפיק הדגיש כי הסולחה בין משפחתו, משפחת ג'ית, לבין משפחת אבו עסב, לא נעשתה לשם "הרגעת הרוחות" אלא נבעה מכך שמשפחת אבו עסב נטלה אחריות מלאה להריגת המנוח.** ראפיק הבהיר כי בני משפחת אבו עסב לא היו מבקשים לעשות סולחה, לא היו מודים כי ירו בטעות במנוח ומביעים רצון לסגור את החוב, אם לא היו רואים עצמם אחראים למעשה. לדבריו, המבקש ומשפחתו לא היו מעורבים כלל בהליך הפיוס, מכיוון שאינם קשורים לענין. **ראפיק בני משפחתו בטוחים עד היום כי המבקש אינו מעורב בהריגת המנוח, ולכן החליט למסור בענין תצהיר.**

תצהירו של עלי ג'ית

86. עלי ג'ית, אחיו של המנוח, מסר תצהירו ביום 5.11.18. לדבריו, אחרי מות אחיו והפרעות שהחלו על-ידי משפחתו, שייח עבדאללה אלקם הגיע מטעם בני אבו עסב אל קרובו ראפיק ג'ית, וביקש ממנו עטווה "כדי לעשות סולחה כמו שצריך". הוא נכח בחלק מאירועי הסולחה ושמע את בני משפחת אבו עסב מבקשים עטווה, מודים באחריותם לירי וטוענים כי התרחש בטעות. לדבריו, משפחת אבו עסב לא הייתה מבקשת לערוך הסכם זה בגין מות אחיו אם לא הייתה אחראית לו. לדעתו המבקש נמצא במאסר ללא סיבה, ואף אחד מבני משפחתו לא מאמין שהמבקש הוא שאחראי לאירוע המצער.

תצהירו של עלי ג'ית מצ"ב ומסומן י'

87. ארבעת התצהירים שהובאו לעיל מחזקים ומשלימים זה את זה, בנוגע להשתלשלות האירועים ולמשמעותם של ההסכמים. בניגוד לעד אכרם ג'ובראן, שלושה מתוך ארבעת המצהירים הם בעלי ניסיון רב בעריכת הסכמי פיוס, והיו מעורבים בעריכת ההסכמים במקרה דנן. שניים מהמצהירים הם בני משפחת המנוח, המאמינים בחפותו של המבקש. התצהירים חושפים מידע חדש שלא היה בפני הערכאות, הסותר את הקביעה כי ההסכמים נועדו רק להרגעת הרוחות. המצהירים כולם מסרו כי העובדה שמשפחת אבו עסב הסכימה לקבל את תנאי ההסכם ולא התנערה מאחריותה למות המנוח, מלמדת על כך שמשפחת אבו עסב היא האחראית למות המנוח.

ד. קביעותיהן של הערכאות שדנו בעניינו של המבקש בנוגע להסכמי הפיוס

התרגום השגוי שהוגש לבית המשפט המחוזי

88. כעולה מהראיות החדשות שהובאו לעיל, בין משפחת הפוגע (משפחת אבו עסב) לבין משפחת המנוח (משפחת ג'ית) נערך הליך פיוס שכלל שלושה הסכמים, במסגרתו נטלה משפחת אבו עסב אחריות למות המנוח. בהסכם הראשון, העטווה, שתוקפו היה למשך שנה, קיבלה על עצמה משפחת אבו עסב תנאים שונים, בהם הגליית הגברים של המשפחה, תשלום של 30 אלף

דינר ירדני למשפחת המנוח, וויתור על כל טענה בנוגע לנזקים שנגרמו לה בעקבות אירוע הירי. כעבור שנה נחתם הסכם להארכת העטווה, בו ננקב במפורש שם היורה ממשפחת אבו עסב האחראי למות המנוח: מחמד פואד. בהסכם השלישי והסופי, הסכם הסולחה, התחייבה משפחת אבו עסב לשלם למשפחת המנוח 30 אלף דינר ירדני נוספים.

89. שלושת ההסכמים נערכו ונחתמו בשפה הערבית. לבית המשפט המחוזי הוגש הסכם העטווה (ההסכם הראשון), לצד תרגומו לעברית שנערך על-ידי המשטרה. התרגום המשטרתי של העטווה היה שגוי, ונפלה בו תקלה שהביאה להיפוך משמעותו של ההסכם. **בתרגום המשטרתי הופיע משפט שכלל אינו מופיע בהסכם העטווה המקורי בערבית, לפיו משפחת אבו עסב "לא קשורה לרצח אפילו בשוגג".**

עיון במסמך העטווה המקורי בערבית ובתרגומו החדש והמדויק שנערך לצורך בקשה זו, מעלה כי משפט זה אינו כלול בהסכם, ואף אין מדובר בטעות שנפלה בתרגום מילה זו או אחרת (ראו התרגום החדש בנספח ד'). מדובר במשפט שלם שכמו הושלל בתרגום המשטרתי. יודגש, כי מעבר לתקלה חמורה זו, גם יתר המסמך אינו מהווה תרגום מילולי מדויק, אלא אך תקציר המציג את רוח הדברים. זאת בניגוד לתרגום החדש שנערך לצורך בקשה זו, המהווה תרגום מדויק של כלל האמור בהסכמים.

עותק מהתרגום המשטרתי השגוי להסכם העטווה מצ"ב ומסומן י"א

90. לא זו בלבד שאין מחלוקת כי משפט שגוי זה לא נמצא בהסכם המקורי, כפי שהוסכם גם בערעור (ראו להלן הדיון לגבי התייחסותו של בית המשפט העליון לתרגום), אלא שמשפט זה גם אינו מתיישב עם מטרתו ורוחו של ההליך במסגרתו נחתמה סדרת ההסכמים, המהווים כאמור נטילת אחריות מפורשת של משפחת אבו עסב למותו של המנוח.

91. בהתבסס על התרגום השגוי קבע בית המשפט המחוזי כי אין לתת להסכם כל משקל. מסקנה זו התבססה גם על דברי העד אכרם ג'ובראן, שטען כי מדובר בהסכם שנועד רק לצינון הרוחות (פס' 74 ו-88 להכרעת הדין). כפי שיובהר להלן, מדובר בעדות סברה שאין לה על מה לסמוך.

עדוּתו של אכרם ג'ובראן

92. כאמור, לצד התרגום השגוי, עדותו של אכרם ג'ובראן (להלן: "ג'ובראן") היתה הבסיס לקביעת הערכאות כי אין לייחס כל משקל להסכם. ג'ובראן התייחס בחקירתו ובעדותו רק להסכם העטווה, שנחתם שלושה ימים לאחר מות המנוח. כאמור, זהו ההסכם הראשוני שלאחריו נחתמו שני הסכמים נוספים, האחרון שבהם נחתם כשלוש שנים לאחר האירוע וכשנה לאחר שניתנה הכרעת הדין, וזמן רב לאחר עדותו של ג'ובראן בפני בית המשפט.

93. כפי שעולה מהודעתו במשטרה ומעדוּתו בפני בית המשפט, **ג'ובראן לא לקח חלק בעריכת ההסכמים, לא היה צד להם, ואינו בעל מומחיות כלשהי בהסכמים מסוג זה.** המידע שמסר לא היה מבוסס על ידיעה אישית, אלא על דברים ששמע מאחרים. מדובר לכל היותר בעדות שמיעה או סברה.

94. בהודעתו במשטרה מיום 9.12.2009, התייחס ג'ובראן בקצרה להסכם העטווה. הוא מסר כי להבנתו מטרת העטווה הייתה הרגעת הרוחות, ולא דובר בלקיחת אחריות של צד כלשהו על הירי. מלבד משפט יחיד זה לא הוסיף העד כל פרט נוסף, ואף לא נשאל על מה הוא מבסס את טענתו. **לשאלת החוקר מדוע, אם כן, שילמה משפחת אבו עסב כספים במסגרת העטווה למשפחת ג'ית, לא ידע ג'ובראן להשיב, והפנה את החוקר למשפחת אבו עסב (ראו הודעתו במשטרה, עמ' 2 ש' 37-47).**

הודעת אכרם ג'ובראן מיום 9.12.09 מצ"ב ומסומנת י"ב

95. בחקירתו הראשית ע"י המאשימה לא חזר ג'ובראן על הדברים. הוא הבהיר כי לא היה לו כל חלק בהסכם. כן סרב לומר בבירור כי משפחת אבו עסב לא נטלה אחריות לאירוע, ואף הכחיש כי נשאל על כך בחקירתו (מתוך פרוטוקול הדיון מיום 6.6.2010 בעמ' 180-181):

ש: אבל כשהם חתמו על העטווה הזאת למה הם חתמו?
 ת: אני לא הייתי אצלם כשחתמו. לא ראיתי לא השתתפתי בחתימה הזו.
 ש: תראה בחתימה הזאת על העטווה זו הייתה לקיחת אחריות על הרצח ממה שאתה הבנת?
 ת: זה לא בדיוק היה ככה.
 ש: אז מה בדיוק היה?
 ת: זה לא יודע זה היה מתוכנן מכמה איש שלקחו את העטווה הם תיווכו בין שני הצדדים ולא יודע מה היה מתחת לזה.
 ש: הבנתי אבל
 ת: אבל הם שילמו כסף על זה.
 ש: אתה זוכר מה אתה אמרת ביחס לשאלה הזאת כששאלו אותך למה נחתמה עטווה על ידי משפחת עסאב?
 ת: לא. אף אחד לא שאל אותי על השאלה הזו. זה פעם ראשונה שנשאל השאלה הזו.
 ש: כבודכם אני מבקש לרענן את זכרונו מתוך ההודעה.
 [...]”

עמ' 180-181 לפרוטוקול הדיון מיום 6.6.10 מצ"ב ומסומן י"ג

יצוין כי ג'ובראן לא הוכרז כעד עוין, וב"כ המבקש הסכים להגשת אמרתו במשטרה.

96. בחקירתו הנגדית הבהיר ג'ובראן לשאלת בית המשפט, כי לא היה לו כל חלק בהסכמי העטווה. הוא הסביר כי היה "מאזין וצופה" בלבד (עמ' 209 לפרוטוקול ש' 26-29). עוד טען, כי ידיעתו בנושא מסתכמת בכך שהייתה עטווה ושולמו 30,000 דנר על-ידי בני משפחת אבו עסב. הוא הוסיף כי אינו יודע לפרש עובדה זו לעניין נטילת האחריות. לדבריו, את הטענה שמסר בהודעתו, לפיה לא מדובר בהסכם של נטילת אחריות, שמע מבני משפחת אבו עסב שציינו בפניו כי בני המשפחה "לקחו עטווה" על עצמם רק עד שיתברר מי היה הרוצח (עמ' 206 לפרוטוקול ש' 4-31). מפאת חשיבות הענין נביא את דברי ג'ובראן כלשונם (עמ' 204-206 לפרוטוקול, ההדגשות אינן במקור):

”ש: אוקי עכשיו שאלה אחרונה על העטווה. כששאל אותך התובע למה הם לקחו אחריות אתה אומר לו זה לא בדיוק אחריות. מר ג'ובראן אתה יודע שבני משפחת אבו עסאב לקחו עטווה.
 ת: אני יודע שלקחו עטווה ושילמו שלושים אלף דנר.
 ש: זה עטוות הודאה לקיחת אחריות. אתה יודע את זה טוב מאוד.
 ת: אני יודע.
 ש: לפי המנהגים. למה אתה אומר עכשיו שלא לקחו אחריות?
 ת: אני לא אמרתי לא לקחו אחריות.”

ש: אז תסביר לי.
 ת: אני לא אמרתי לקחו אחריות.
 ש: אמרת לתובע.
 ת: או לא לקחו.
 ש: אמרת לו זה לא בדיוק ככה.
 ת: אני לא אמרתי לא לקחו אחריות. אמרת מה היה אמרתי אני לא השתתפתי אני רק הייתי שם וראיתי ורק שמעתי. והם לקחו עטווה ושילמו 30 אלף דינר.
 ש: איזה סוג עטווה?
 ת: "עטוות איעטיראף".
 ש: בדיוק. תגיד שתתרגם המתורגמנית לא 'תפטיש' 'איעטיראף'.
 ת: 'איעטיראף אייווה'.
 ש: נכון?
 ת: (ערבית).
 המתורגמנית: אם לא היה (נקטעה)
 ש: אז למה ניסית בתשובה לתובע לומר שזה לא בדיוק הודאה הרי כתוב.
 ת: לא. הוא אמר מה כתוב. אמרתי אני לא יודע לא השתתפתי מה כתוב. אני רק שמעתי.
 ש: אז בוא נבהיר דבר פשוט.
 ת: אבל במה שכתוב לא השתתפתי.
 ש: [...] יש עטוות איעטיראף ויש עטוות תפטיש נכון?
 ת: נכון.
 ש: אני אומר את זה בעברית עטוות איעטיראף זה הודאה. עטוות תפטיש זה חיפוש. לוקחים ארכה של שנה בודקים מה קורה כאן...
 [...]
 ש: נכון. אני שאלתי שאלה פשוטה לפי המנהגים זאת עטוות איעטיראף, עטוות הודאה נכון?
 ת: (מדבר בערבית)
 המתורגמנית: העטווה הזאת עטווה דתית ושרעית אני לא יודע איזה עטווה הם לקחו.
 ת: אני יודע שלקחו עטווה ושילמו 30 אלף דינר ליד כולם.
 ש: רגע תורגם כאן שאמרת שאתה לא יודע איזה עטווה לקחו ולפני חמש דקות אמרת.. עטוות איעטיראף תחליט. אתה יודע או לא?
 ת: אני יעני אחרי העטווה דיברתי עם משפחת אבו עסב. והם אמרו שאנחנו לקחנו את העטווה הזו כדי להרגיע את המצב. את העניין עד ידעו מי ההורג.
 [...]
 ש: אז איזה עטווה לקחו?
 ת: אני לא יודע איזה עטווה. לקחו עטווה ושילמו שלושים אלף דינר.
 ש: אז למה אמרת
 ת: איך אתה רוצה לפרש אותה תפרש אותה.
 [...]
 ת: סליחה. אני לא יודע לפרש אותה. לקחו עטווה ושילמו כסף.
 [...]
 ת: אני לא שיניתי את גרסתי. אני עדיין אומר לקחו עטווה ושילמו 30 דינר. איך אתה מפרש את העטווה איך הם מפרשים את העטווה. כל אחד מפרש את העטווה לפי מה שהוא רוצה. משפחת אבו עסב אני דיברתי איתם כמה פעמים והם אמרו שהם לקחו את העטווה כדי רק להרגיע את העניינים עד ש, כב' השופט דרורי: אבל מי שילם להם?
 ת: הם שילמו הם שילמו.
 [...]
 ת: לא משנים ולא שיניתי. אל תגיד ככה. אני לא שיניתי גרסה. אני עדיין אומר העטווה שנלקחה אני לא יודע תפרש אותה מה שאתה רוצה. אני יודע שלקחו עטווה אבו עסאב ושילמו 30 אלף דינר.
 ש: אוקי
 ת: אז תפרש אותה איך שאתה רוצה.
 ש: אין בעיה
 כב' הש' דרורי: אתה בעצמך אמרת שנכחת באירוע הזה נכון?
 ת: נכחתי כן. אבל היינו אלף איש שם. אבל אתה יכול לשאול את האנשים שלקחו את העטווה יש כמה שלקחו את העטווה הם יודעים בדיוק.
 כב' השופט דרורי: אתה היית מראשי העטווה?
 ת: לא לא
 כב' הש' דרורי: אז אתה היית מאלה שרק מאזינים והצופי

ת: מאזינים רק מאזין וצופה.
כב' השופט דרורי: לא היית מראשי המארגנים.
ת: לא בכלל.
כב' הש' דרורי: תודה
ת: בכלל.

עמ' 204-209 לפרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן י"ד

97. אם כן ג'ובראן הודה כי קיבל את המידע מבני משפחת אבו עסב, ואין לו כל ידיעה בדבר משמעות תשלום הכספים לעניין נטילת האחריות. העד הבהיר, לשאלות בית המשפט, כי נכח לצד אלף איש באירוע החתימה, והיה מאזין וצופה בלבד.

98. חרף חוסר הבקאות שהפגין ג'ובראן בנוגע להסכם, הסתמך בית המשפט על עדותו לביסוס הקביעה כי אין לתת משקל להסכם העטווה, וקבע כי זהו הסכם להרגעת הרוחות בלבד (פס' 88 להכרעת הדין).

99. הראיות החדשות שהוצגו לעיל מעלות כי לא ניתן להסתמך על עדות ג'ובראן לענין מהות ההסכם. לו היו ראיות אלו מונחות בפני בית המשפט, היתה משתנה קביעתו בנוגע למשמעות ההסכם. יתרה מזאת, בהמשך נחתמו שני הסכמים נוספים – אחד מהם לאחר הכרעת הדין – ובשום שלב לא התנערה משפחת אבו עסב מאחריותה לירי. לכן, לא ניתן כיום להמשיך ולהתעלם ממשמעות ההסכמים.

100. יצוין, כי היו עדים נוספים שהתייחסו להסכם העטווה, אשר בדומה לג'ובראן לא היו צד להסכם. ואולם, בית המשפט המחוזי לא ציין זאת ולא נתן לכך כל משקל. כך למשל, בעדותו בבית המשפט ציין סונדוס כי נכח בעת חתימת העטווה, כי מכובדי המשפחות ציינו שהרצח היה "טעות", וכי משפחת אבו עסב אחראית לרצח שבוצע בטעות (פרוטוקול הדיון עמ' 60 ש' 26-20).

התייחסותו של בית המשפט העליון להסכמים

101. ביום 11.3.2012 הוגש ערעורו של המבקש לבית המשפט העליון, בו נטען כי קביעות בית המשפט המחוזי לעניין הסכם העטווה הסתמכו על תרגום שגוי. לצד זאת הוגשה בקשה להוספת ראיות חדשות, ובכללן: תרגום מתוקן של הסכם העטווה, עותק ותרגום של הסכם ההארכה בו צוין שמו של מחמד פואד כמי שירה במנוח, ומודעה בעיתון ותרגומה בה פורסם הסכם הסולחה הסופי שנחתם ביום 25.2.2012.

102. ביום 16.9.2014 ניתן פסק הדין בערעור, במסגרתו נדחתה הבקשה להגשת ראיות חדשות. בנוגע להסכמי הפיוס קבע בית המשפט כדלקמן (פס' 49-51 לפסק הדין):

- לא הייתה מניעה להגשת הסכם ההארכה מיום 10.12.10 לערכאה הדיונית, ולא נטענה טענה בדבר כשל בייצוג.
- לא ניתן להסיק מהסכם ההארכה מסקנות ממשיות, מקום בו לא הובא לעדות עורך המסמך, לא הובהרו נסיבות עשייתו, ומחמד פואד לא עומת עם העובדה שהמסמך מייחס לו את הירי במנוח.

- המודעה שפורסמה בעיתון על הסכם הסולחה מתייחסת להסכם שנחתם ביום 25.2.12, ואילו הבקשה לראיות נוספות הוגשה רק ביום 10.9.12, כשבעה חודשים לאחר מכן (שעה שהערעור כבר תלוי ועומד). המשיבה לא הייתה מודעת לקיומו של הסכם הסולחה עד ליום הדיון. אם ראייה זו היא כה חשובה כפי שנטען, על ב"כ המערער היה להגישה ללא כל שיהוי.
- המודעה בעיתון מהווה עדות שמיעה, ואין בה די להוכחת קיום ההסכם ולקיחת האחריות מצד משפחת אבו עסב.
- על אף הטעות בתרגום הסכם העטווה, הערכאה הדיונית התרשמה גם מעדות אכרם ג'ובראן לפיה דובר בהסכם להרגעת הרוחות בלבד.
- בנסיבות אלה, אין פגיעה ברושם שנוצר מהראיות הפוזיטיביות שהובאו נגד המבקש, ואין לשנות מהמשקל הנמוך שניתן למסמך.

103. בהתייחס לקביעות אלו יודגש כי הסכם ההארכה ופרסומו בעיתונות אכן צורפו כמוצגים נ/83 של ההגנה. ואולם, בית המשפט המחוזי נמנע כליל מלהתייחס למסמכים אלה בהכרעתו, ולא נימק מדוע לא נדרש אליהם. כמו כן, מחמד פואד העיד בפני בית המשפט ביום 17.2.2010, כעשרה חודשים לפני שהסכם ההארכה נחתם. יש להניח כי מסיבה זו לא נשאל מדוע ננקב שמו בהסכם ההארכה כמי שירה במנוח.

104. באשר לראיות שהובאו נגד המבקש, הרי שהרשעת המבקש התבססה בעיקרה על גרסתם של בני משפחת אבו עסב, שבמקביל לנטילת אחריות למות המנוח במסגרת ההסכמים, טענו בפני בית המשפט כי זיהו את המבקש כמי שירה במנוח. סתירה זו, שלה השלכות ממשיות על מהימנות גרסתם, לא נידונה באופן ישיר בהכרעת הדין, שכן בפני בית המשפט לא היו הראיות החדשות הקיימות בידנו כיום. כפי שהוצג לעיל, כיום בידינו כלל ההסכמים ותרגומם הנכון, וראיות חדשות נוספות (תצהירים של המעורבים בניסוח ההסכמים וחווות דעת מומחה) המבהירות את נסיבות עריכת ההסכמים, ומאשרות את תוקפם כהסכמים אותנטיים בהם נטלה משפחת אבו עסב אחריות על מות המנוח.

התייחסות הפסיקה להסכמי פיוס

105. בית המשפט הנכבד הכיר לא אחת בהסכמי פיוס כעין אלו שנחתמו במקרה דנן, והעניק להם משקל ראייתי לצורך קביעת אשמה, וכן התחשב בהם בשלב גזר הדין כראיה לנטילת אחריות והבעת חרטה מצד הנאשם (ראו ר' שפירא "הגיעה העת לסולחה", הפרקליט מח (תשס"ח-תשס"ו) 433, המצביע על כך כי בעשורים האחרונים חל שינוי באופן שבו בתי המשפט מתייחסים להסכמי פיוס, וכיום הם נכונים יותר להכיר במעמדם ותוקפם בחברה הערבית פלסטינית בישראל).

106. כך למשל, בע"פ 4230/99 אבו ג'נאם נ' מדינת ישראל פ"ד נו(1) 34 (2001) (להלן: "אבו ג'נאם") נאשמים בהריגה הכחישו בחקירתם ובבית המשפט את מעורבותם במקרה, אך במקביל ערכה משפחתם הסכם סולחה בו נטלה אחריות לאירוע. בעניין זה אישר בית המשפט הנכבד את קביעות בית המשפט המחוזי, שמצא לנכון להסתמך על הסכם הסולחה. נקבע כי

העובדה שלא עלה בידי המערערים להסביר את עריכת הסולחה בין המשפחות ותשלום הפיצוי הכספי מטעמים במסגרת זו, מחזקת את התשתית הראייתית להוכחת אשמתם (אבו ג'נאם, פס' 6).

107. באופן דומה, בע"פ 107/08 **ע"ת נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 03.02.2010, להלן: "**ע"ת**") דחה בית המשפט הנכבד ערעור נאשם על הכרעת דין במסגרתה קיבל בית המשפט המחוזי כראיה נסיבתית לאשמתו הסכם עטווה בו נקב שמו כיורה. נקבע כי מדובר בראיה נסיבתית להוכחת האשמה, משהנאשם ובני משפחתו לא גילו בהתנהגותם כל סימן לפיו דעתם אינה נוחה מההסכם (ע"ת, פס' 2).

108. במקרים שפורטו לעיל בית המשפט הסתמך על קיומו של הסכם סולחה או עטווה לצורך זיהוי האחראי לאירוע וקביעת ממצאים עובדיים. בית המשפט היה נכון להעניק להסכמים אלה משקל ממשי כראיה לאשמת נאשם שנטל אחריות במסגרת ההסכם. משנכון בית המשפט להתבסס על הסכמים מסוג זה לביסוס אשמת נאשם, קל וחומר כי ניתן להסתמך עליהם לצורך תמיכה בטענת חפות של נאשם הטוען להרשעת שווא.

109. בנוסף, בית המשפט העניק משקל להסכמי פיוס גם בשלב גזר הדין, כראייה לנטילת אחריות והבעת חרטה מצד הנאשם (ע"פ 635/05 **אמג'דת דענא נ' מדינת ישראל** פס' 18 לפסק דינו של השופט חשין, בעמ' 13; ע"פ 7564/04 **אחמד גדיר נ' מדינת ישראל**, פס' 4 לפסק דינו של השופט א' לוי, בעמ' 4). נכונותו של בית המשפט להסתמך במקרים אלה על קיומו של הסכם סולחה לצורכי גזירת העונש, מחזקת את מעמדם הראייתי של הסכמים מסוג זה ומלמדת על חשיבותם במסגרת הקביעות העובדתיות של בתי המשפט.

סיכום

110. הראיות החדשות שהוצגו בפרק זה מצביעות בבירור על כך שמשפחת אבו עסב נטלה אחריות למות המנוח. **חוות דעתו של פרופ' כהן, תצהירי המעורבים בעריכת ההסכמים וכן הסכמי הפיוס שנחתמו, מעידים על הליך הפיוס שנערך בין משפחת המנוח ומשפחת אבו עסב, במסגרתו נטלה משפחת אבו עסב אחריות מלאה למות המנוח, וקיבלה על עצמה הגבלות כבדות משקל בשל כך.** תוקף ההסכמים נלמד גם מיחסה של משפחת אבו עסב להליך. הסכם הסולחה הסופי נערך לאחר שכבר ניתנה הכרעת הדין, לפיה המבקש – ולא משפחת אבו עסב – הוא שאחראי למות המנוח. והנה, אף שיכלו להסתמך על ההרשעה ולטעון שאינם אשמים במות המנוח, לא ביקשו בני משפחת אבו עסב להתנער מאחריותם להרג המנוח, ומילאו אחר כל תנאי ההסכם.

111. הואיל ובפני בית המשפט לא היה מלוא המידע החדש שהוצג לעיל, לא היתה בידי האפשרות להתייחס למשמעות ההסכמים, ולכך שבמסגרתם הודו בני משפחת אבו עסב בביצוע הירי, ואף נקבו בשם היורה. יתר על כן, לא היתה בידי בית המשפט האפשרות להידרש להשלכת הודאה זו על מהימנות העדים ממשפחת אבו עסב, שטענו כי זיהו את המבקש כמי שירה במנוח. **הסתירה בין טענות אבו עסב כי זיהו את המבקש כיורה, ובין נטילת האחריות מצידם**

למות המנוח – תוך ציון מחמד פואד כיורה – לא נבחנה על-ידי בית המשפט. סתירה זו מערערת את מהימנותם של העדים המפלילים, היחידים שטענו כי ראו את המבקש יורה, ועדותם שימשה יסוד מרכזי בהרשעת המבקש.

112. בהינתן הראיות החדשות בדבר נטילת האחריות מצד בני אבו עסב למות המנוח, שקרי העדים ממשפחת אבו עסב מוארים באור שונה, וההצדקה להם אינה עומדת עוד. בהכרעת הדין נקבע כי העובדה שמשפחת הקורבן הפנתה אצבע מאשימה כלפי משפחת אבו עסב וביקשה לפגוע בה, היא הסבר סביר לפרטים השקריים שמסרו בני אבו עסב בעדותם, מתוך ניסיון להרחיק עצמם מהמעשים (בין היתר בנוגע לכיוון פני המנוח בעת הירי, והשאלה האם אחזו בנשק). לאור הראיות החדשות שהוצגו, לא ניתן להצדיק עוד את שקרי העדים, ומתערערת מהימנותם. כפי שיפורט בפרק השישי, ראיות אלו עומדות בתנאי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, ומקימות למבקש עילה למשפט חוזר.

פרק שלישי – היעדר האפשרות לזיהוי המבקש **בתנאי האירוע**

113. הרשעת המבקש התבססה על עדויותיהם של ארבעה עדים בני משפחת אבו עסב שטענו כי הצליחו לזהותו כמי שירה, וכן על עדותו של פאווז ג'וליאני, שנקבע בשוגג כי טען שזיהה את המבקש בעת שירה. בפרק זה יובאו ראיות חדשות המצביעות על כך שלא ניתן להסתמך על עדויות אלו, ולפיכך מתערערים יסודותיה של הרשעת המבקש.

114. ראשית נדון בעדויותיהם של ארבעת העדים המפלילים. ארבעת העדים טענו כי הצליחו לזהות את המבקש כיוורה, בתנאי תאורה מינימאליים, ממרחק של למעלה מ-20 מטרים, ובמהלך אירוע המוני וסוער אשר כלל ירי חי שנורה לעברם. חלקם אף טענו כי הצליחו לזהותו בשל האור שהופק מרשף האקדח בו ירה. בפרק זה תוצג חוות דעת של מומחה לנשק וניתוח זירה, לפיה בתנאים ששררו במהלך האירוע לא ניתן כלל היה לראות את פני היורה ולזהותו. כן תוצג חוות דעת של מומחית לעדויות ראייה וזיהוי פנים, המעלה כי ההיתכנות לזיהוי מדויק במקרה זה היא קלושה, ולא ניתן להסתמך על עדויות אלו. ראיות חדשות אלו שומטות את הבסיס לעדויות הראייה של ארבעת העדים המפלילים, שהיו בעלי ענין מובהק בהפללת המבקש, ומסרו עדות העומדת בסתירה לאחריות שנטלה משפחתם למות הקורבן במסגרת הסכמי הפיוס.

115. לאחר מכן תוצג השגה שנפלה בניתוח עדותו של פאווז ג'וליאני. כפי שיפורט להלן, אף שעדותו נתפסה על-ידי בתי המשפט כעדות ראייה, הרי שמדובר למעשה בעדות סברה. עיון מדוקדק בדברים מעלה כי פאווז מעולם לא טען כי הצליח לזהות את היורה, אלא חזר וציין כי הוא חושד ב-99% שמי שירה היה המבקש או מי מבני משפחתו או חבריו, אך הוא אינו יכול לדעת משום שלא הצליח לראות.

א. הכרעת הדין: זיהויו של המבקש כמי שירה במנוח מנקודה E על-ידי העדים המפלילים

116. לפי הכרעת הדין, אלו גרסאות העדים המפלילים באשר לרגעי הירי:

מחמד פואד אבו עסב (להלן: "פואד" או "מחמד פואד"): כאמור, מדובר במי שנקב שמו כיוורה במסגרת הסכמי הפיוס. בהכרעת הדין נקבע כי עמד בפתח הסמטה המסומנת כ-O, במרחק של "מטרים ספורים" מהנקודה בה עמד המבקש בצומת E. העד שמע ירי, הבחין ביורה אלמוני וביקש לדלוך אחריו. או אז ראה את המבקש עומד מאחורי רכב לבן, ידיו מושטות קדימה, אווז באקדח ויורה לכיוון בו התאספה משפחתו (פס' 27-28 להכרעת הדין).

מחמד ג'מאל אבו עסב, (להלן: "ג'מאל" או "מחמד ג'מאל"): נקבע שעמד במרחק של כ-20 מטר מהמבקש, בין המנוח לבין צומת E. ג'מאל מסר כי ראה אלמוני בצומת E יורה לאוויר וביקש לרדוף אחריו, אך טרם החל בריצה הבחין במבקש שירה ירייה אחת לכיוונו, כשהוא עומד מאחורי רכב לבן ואוזז נשק בשתי ידיו פשוטות לפניו. בית המשפט קיבל את הגרסה לפיה זיהה את המבקש בחושך כתוצאה מהרשף שנפלט מהאקדח, תוך שהוא חומק מהירי

שכוון לעברו ומתכופף מתחת לרכב, וכי לאחר מכן ראה את המנוח נפגע ונופל (פס' 13-15 ו-17 להכרעת הדין).

דאוד אבו עסב (להלן: "דאוד"), דודם של ג'מאל ואברהים: בהסתמך על עדותו, נקבע כי עמד במרחק של כ-15 מטר מהמבקש, ובה בעת כ-2 מטר מהמנוח ובסמוך לביתו של אכרם ג'ובראן (בית 3). בית המשפט קיבל את גרסתו כי הצליח לזהות את המבקש בשל רשף האקדח (פס' 36 ו-39 להכרעת הדין). דאוד מסר כי האירוע היה מהיר, וכי ראה שני אנשים שעמדו במרחק של מטרים ספורים זה מזה יורים לתוך הסמטה. בנוסף טען שאינו יודע בוודאות מי מהם פגע במנוח, אך ראה את המבקש יורה שתי יריות (פס' 37 ו-40 להכרעת הדין).

אברהים אבו עסב (להלן: "אברהים"), אחיו של ג'מאל: נקבע שעמד במרחק של כ-30 מטר מצומת E, מאחורי המנוח ולצד יתר בני משפחתו. העד טען כי במקום היה יורה נוסף, שהיה בקשר עין עם המבקש וירה באוויר. בהסתמך על עדותו, נקבע שהצליח לזהות את המבקש כמי שעמד מאחורי רכב וירה שני כדורים לעבר ג'מאל כשהוא אוחז באקדח ביד ימין, וזאת חרף המרחק הרב ותנאי תאורה "קלושים" (פס' 19-22 להכרעת הדין).

117. בית המשפט המחוזי ביסס ממצאיו העובדיים על גרסאות העדים המפלילים, לאחר שמצא כי מדובר בעדויות מהימנות (פס' 109 להכרעת הדין). זאת לאור "אותות האמת" שנמצאו בדבריהם, אשר כללו את העובדה שלא נמנעו מלמסור פרטים המחלישים לכאורה את גרסתם, שכן הודו בחלקם בתגרה והיו היחידים שטענו כי ראו יורה נוסף. כן נקבע שאי ההתאמות שנמצאו בין הגרסאות מלמדות כי לא היה תיאום בין העדים, וכי אין מדובר בסתירות מהותיות שבכוחן לכרסם במהימנות העדויות, שכן אלו פערים קלים באופן שבו נחרט אירוע סוער בזיכרונם של כל עד (פס' 78-81 להכרעת הדין).

ב. המרחקים בהם עמדו העדים ביחס לנקודה E: חוות דעת מומחה לניתוח זירה ונשק

118. למרחק בו עמד כל אחד מהעדים, כמו גם למיקום ולזווית ממנה צפה בירי, השלכות ממשיות על האפשרות לזהות את פני היורה כתוצאה מרשף האקדח. לבית המשפט המחוזי הוגש תשריט מודד (ת/37) אשר התייחס למרחקים שונים בזירה, ובין היתר למרחק בין נקודה E לנקודה O ובין נקודות אלה למקום נפילת המנוח. אף שניתן היה להסתמך על ממצאי המודד על מנת לקבוע באופן מדויק יחסית את המרחקים בהם עמדו העדים ביחס ליורה ולנקודה E, קביעותיו של בית המשפט המחוזי התבססו על הערכות העדים בלבד.

119. יצוין, כי במסגרת הערעור הסתמך ב"כ המאשימה על נתוני המדידה בתשריט שהוגש לבית המשפט המחוזי (ת/37) לצורך חישוב המרחק בו עמד כל עד. זאת תוך ציון כי נתונים אלה לא הובאו באופן האמור בפני הערכאה הדיונית: "נתונים בדבר אופן מקורב של מרחקים מני לנק". יודגש כי אלה לא עמדו בפני בית המשפט קמא ואף לא נקבעו על ידו, אלא חושבו על ידי הח"מ, בהסתמך על נתונים המופיעים ב-ת/37 (ע"י חילוץ קנ"מ מקורב) וחישוב

המרחקים המפורטים בנספחים בהתאם" (עיקרי הטיעון מטעם המדינה בערעור, עמ' 2, הדגשים במקור).

120. נוכח המחלוקת באשר למרחקים והסתמכותו של בית המשפט המחוזי על הערכות העדים בלבד, מצורפת לבקשה זו חוות דעת של מומחה לניתוח זירה ונשק, מר יוסף יקותיאל, אשר בחן את סוגית המרחקים. מר יקותיאל הוא מומחה בעל שם וניסיון של למעלה מארבעים שנה בתחום הבליסטי וניתוח זירות.

חוות דעת המומחה לניתוח זירה ונשק מצ"ב ומסומנת ט"ו
עותק ממפת הזירה ובה סימון מיקומם של העדים מצ"ב ומסומנת ט"ז

121. המומחה ערך מדידות בזירת האירוע, ולאחר בחינת הדברים הגיע למסקנה כי המרחקים שחושבו על-ידי ב"כ המאשימה על סמך תשריט ת/37 היו שגויים. מדידות שערך המומחה בזירת האירוע גילו פער הן ביחס לנתונים שהוצגו על-ידי ב"כ המאשימה בעיקרי הטיעון, והן ביחס לממצאי הכרעת הדין אשר התבססו על הערכות העדים בלבד, אשר התברר כי העריכו הערכת חסר את המרחק בו עמדו מנקודה E.

122. כפי שיובהר להלן, לפערים שנמצאו השלכה ישירה על עצם היתכנות טענת העדים כי הצליחו לזהות את המבקש, בין היתר כתוצאה מרשף האקדח, וזאת לאור התנאים ששררו בעת האירוע. יודגש, כי כעולה מחוות דעתו של המומחה, אף שבתוואי השטח נערכו אי אילו שינויים לאורך השנים, המרחקים עצמם לא הושפעו משינויים אלה ולפיכך לחלוף הזמן אין השפעה על הממצאים.

תוצאות המדידה והשוואתן לגרסאות העדים וממצאי הכרעת הדין

123. נקודה O, שסומנה בתצלום האוויר ת/36, הוערכה על-ידי בית המשפט המחוזי כ"מטרים ספורים בלבד" מנקודה E, על סמך עדותו של פואד (פס' 27 להכרעת הדין). ואולם, מדידת המרחק בשטח העלתה כי **נקודה O מצויה במרחק של 19-22 מטרים מנקודה E** (הטווח מתייחס לצדדים השונים של הסמטה בנקודה O). כפי שיפורט להלן, לממצא זה השלכה ישירה על עצם האפשרות לזהות את פני הירור.

124. על-פי מדידת המומחה ותשריט המודד, נקודת נפילת המנוח (שנקבעה בסמוך לבית "3", ביתו של אכרם ג'ובראן, בתצלום האוויר ת/36) מרוחקת מנקודה E מרחק של 37-42 מטרים (הטווח הוא בהתאם לנקודה המדויקת בה נפל המנוח ביחס לאורך המבנה). זאת בעוד בעיקרי הטיעון של המאשימה הוערך מרחק זה כנע בין 27-32 מטרים.

125. מיקום נפילת המנוח לא נמדד בצורה מדויקת על-ידי המשטרה. ואולם, תמונות שצולמו בזירה על-ידי המשטרה (שהוגשו וסומנו ת/3) כוללות צילום של הצבעה על מקום נפילת המנוח (תמונה 12). כפי שניתן לראות בצילום, הנקודה עליה מצביע העד נמצאת בין ביתו של אכרם ג'ובראן ובין המדרגות המובילות מהרחוב לביתה של הנא אבו עסב. לפי המדידות שערך המומחה, המרחק בין ביתו של ג'ובראן לנקודה E (שנקבעה כאמור כנקודה ממנה

בוצע (הירי) הוא 42 מטרים, ומכאן כי המרחק בין נקודת נפילת המנוח לנקודה E עומד על כ-40 מטרים. מצוידים במידע זה, נפנה לבחינת גרסאות העדים המפלילים אשר התקבלו על-ידי בית המשפט המחוזי.

126. בהכרעת הדין נקבע כאמור כי **פואד** עמד בנקודה O, "מטרים ספורים" מנקודה E. ואולם, בחינת הודעותיו של פואד במשטרה, כמו גם עדותו בפני בית המשפט, מלמדת כי הערכתו באשר למרחק בו עמד מהיורה השתנתה מספר פעמים והוערכה בחסר ממש. במסגרת נ/6 טען העד כי עמד במרחק של 4 מטרים בלבד מהיורה (שם, שורה 28), ובנ/7 טען שעמד במרחק של 12-15 מטרים מהיורה. בעדותו בבית המשפט טען כי עמד במרחק של כ- 10 מטרים מהמנוח (עמ' 31 לפרוטוקול, ש' 19). כפי שניתן לראות בסרטוט שלהלן, הערכותיו של העד וקביעותיו של בית המשפט המחוזי על סמך הערכות אלה, אינן מתיישבות עם המרחק שנמדד בשטח.

127. יודגש, כי מיקומם של העדים בסרטוט וביתר הסרטוטים שלהלן, מתייחס למרחקם מנקודה E, ולא למיקומם ביחס לשני צידי הסמטה.



128. סמוך לפואד עמד העד **פאווז**, שהעריך את המרחק בינו לבין הרכב שעמד בצומת E בכ- 15 מטרים, ובמקביל טען שעמד במרחק של 5-6 מטרים מהמנוח ובעת הפגיעה בו הסתכל לכיוונו (ת/20 ש' 6, הכרעת הדין פס' 56, ת/18 ש' 140-143). בהתאם לנתונים שהובאו לעיל, לפיהם המרחק בין מקום נפילת המנוח ובין נקודה E עמד על כ-40 מטרים, הרי שגם פאווז העריך את המרחקים באופן שגוי.



129. ג'מאל טען בהודעתו במשטרה כי עמד במרחק של כ-13 מטרים מנקודה E (נ/1, ש' 75). הוא ציין כי טרם הירי עמד בסמוך למנוח ובסמוך לאכרס ג'ובראן ודודו דאוד (שם, ש' 52-57 ושי' 121), וכי בעת שזיהה את המבקש התקדם והגיע "צמוד" למנוח (שם, עמ' 4 ש' 84-91). בעדותו בפני בית המשפט טען ג'מאל כי עמד במרחק של 20-30 מטרים ממקום הירי (עמ' 7 לפרוטוקול מיום 16.2.10, ש' 18-19). הוא הספיק ללכת שלושה צעדים כשהמבקש ירה לכיוונו. הוא נאלץ להתכופף מאחורי מכונית, ואז נפגע המנוח שהיה מאחוריו (פרוטוקול עדותו, עמ' 7 ש' 13-16, עמ' 12 ש' 4-5). בית המשפט המחוזי ערך ממוצע בין המרחקים, וקבע כי ג'מאל היה במרחק של כ-20 מטרים מהיורה (פס' 14 להכרעת הדין).

130. מדידת המרחקים בשטח העלתה כי קביעה זו, לפיה ג'מאל עמד במרחק של כ-20 מטרים מהיורה, איננה אפשרית. היות וג'מאל עמד לפי הודעתו במרחק של מטרים ספורים מהמנוח – שמוקם כאמור לפי המדידות כ-40 מטרים מהיורה – נהיר שלא עבר מרחק של 20 מטרים בשלושה צעדים בלבד. כן, במרחק של 20 מטרים מנקודה E עמד כאמור פואד (בנקודה O). לכאורה, לאור הקביעה כי ג'מאל עמד במרחק של כ-20 מטרים מהיורה (שעמד בנקודה E), פואד וג'מאל אמורים היו לעמוד בסמיכות. ואולם, בשום שלב לא נטען על-ידי מי מהעדים (וגם לא נקבע על-ידי בית המשפט) כי ג'מאל עמד בסמוך לפואד.

131. מצירוף ממצאי בית המשפט ניתן להסיק כי ג'מאל עמד למעשה בין המנוח לבין נקודה O ופואד. על סמך זאת ניתן לקבוע כי ג'מאל עמד במרחק של לכל הפחות 30 מטרים מנקודה E, בהתאם לסרטוט הבא:

133. מאחורי המנוח, קרי במרחק של למעלה מ-40 מטרים מנקודה E, עמדו יתר בני משפחת אבו עסב ובניהם גם העד המפליל הרביעי, **אברהים**. בהודעתו במשטרה טען אברהים, כי זיהה את המבקש בנקודה E בזמן שהוא עצמו עמד לצד בני משפחתו וכ-10 מטרים מאחורי המנוח (נ/עמ' 2 ש' 21-26). בעדותו טען כי זיהה את המבקש כיורה כאשר הוא עצמו עמד במרחק של 30 מטרים ממקור הירי, ובתאורה שהוגדרה בהכרעת הדין כקלושה (פס' 22 להכרעת הדין, עמ' 20 לפרוטוקול עדותו, ש' 16). בית המשפט קיבל עדות זו כמהימנה. עם זאת, משנמצא כי המרחק בין נקודה E למקום נפילת המנוח הוא כ-40 מטרים, ומשאברהים מתאר כי עמד כ-10 מטרים נוספים מאחורי המנוח, הרי שאברהים עמד במרחק של כ-50 מטרים מנקודת הירי:



134. מכלל האמור עולות המסקנות הבאות: בהתאם לתיאור שמסרו העדים בנוגע למקום בו עמדו (להבדיל מהערכתם את המרחק בו עמדו), הנקודה הקרובה ביותר בה עמד מי מהעדים ביחס לנקודה E הייתה במרחק של כ-20 מטרים, שם עמדו פואד ופאוז. במרחק של כ-40 מטרים מנקודה E עמד דאוד, בסמוך למנוח. בין לבין, וסמוך יותר לאזור בו נפל המנוח, עמד ג'מאל, לכל הפחות במרחק של כ-30 מטרים מצומת E. אברהים, שעמד לפי עדותו עם שאר בני משפחתו כ-10 מטרים מאחורי המנוח, עמד במרחק של כ-50 מטרים מצומת E. כפי שיובהר להלן, ממצאים אלו מאירים באור חדש את זירת הירי ומשליכים באופן מהותי על האופן בו יש לבחון את גרסאות העדים המפלילים בנוגע לזיהויו של המבקש.

ג. זיהוי פני היורה כתוצאה מרשף האקדח – ממצאי חוות דעת מומחה לנשק

135. כאמור, ארבעה עדים מבני משפחת אבו עסב טענו כי הצליחו לזהות את המבקש כמי שירה. זאת, בתנאי תאורה קלושה (כך לפי הכרעת הדין, פס' 22), וכאשר חלקם טענו כי הצליחו לזהותו הודות לרשף האקדח. כפי שיפורט להלן, **המומחה לנשק וניתוח זירה קובע בחוות**

דעתו כי בתנאים ששררו בזירה בעת האירוע – תנאי תאורה ירודים, מרחק יחסית רב של העדים מהיורה, הסתרה חלקית של פני היורה על-ידי ידיו המושטות קדימה והאקדח שבידו – לא ניתן היה לזהות את היורה (ראו חוות הדעת, נספח ט"ו).

136. רשף הוא הבזק המגניח מלוע האקדח בעת הירי, ומתבטא בתאורה של פס הולך ומתרחב מהלוע (לכמה עשרות ס"מ בלבד) של כלי הנשק. תופעה זו מכונה "הבזק לוע", אשר לעיתים נראה בעת השימוש בנשק חם. ההבזק נוצר בעיקרו מההצתה של חלק מהגזים הנפלטים אל מחוץ לקנה בעקבות הקליע. גזים אלה הם תוצאה של שריפת אבק השריפה הנמצא בתוך תרמיל הכדור. **משכו של הרשף נע בין אלפית השנייה לעשר אלפיות השנייה.** לצורך השוואה, מצמוץ רגיל של העיניים נמשך בין עשירית לארבע עשיריות השנייה. כלומר, משך זמן הרשף הוא קצר יותר ממשך זמן המצמוץ (ר' T. Burke and D. Bratlie "Temporal Characterization of Small Arms Muzzle Flash in the Broadband Visible", Aerospace and Electronic Systems Magazine, IEEE 22.6, 30-37, 30 (2011) וכן Haag "Muzzle Flash! Documenting the Demon", The Free Library (2014) Retrieved Aug 29 2019 from).

[\[https://www.thefreelibrary.com/Muzzle+flash!+Documenting+the+demon.-a0168871404\]](https://www.thefreelibrary.com/Muzzle+flash!+Documenting+the+demon.-a0168871404)

137. על סמך חוות הדעת המשטרית (סומנה ברשימת חומר החקירה כמוצג "צג" מיום 8.12.09), קבע המומחה כי ככל הנראה מדובר באקדח מסוג "ברטה", מודל 51, 9 מ"מ. בנוסף הסתמך המומחה על פרטים בגרסאות עדים שונים שהתייחסו לנשק, וכן על סוגי נשק העונים על המאפיינים הרלוונטיים ונפוצים בשטחי ישראל, מזרח ירושלים והגדה המערבית. יודגש כי לפי חוות הדעת, סוג הנשק אינו משליך על סוג הרשף המופק בעת הירי, וסוג התחמושת הוא הקובע לעניין זה. לפיכך נדרש המומחה להתייחס בעיקר לסוג התחמושת הנורית מאקדח בעל קוטר 9 מ"מ פרבלום.

138. לפי חוות דעת המומחה, רשף הבוקע מאקדח שיורה תחמושת 9 מ"מ פרבלום, בו ככל הנראה נעשה שימוש במקרה זה, אינו נמשך יותר מ**שברירי שנייה**, והתאורה המופקת ממנו היא מאוד חלשה. השילוב בין משכו הקצרצר של הרשף והאור החלש הנלווה לו, לא מאפשר לזהות באמצעותו את פני היורה. זאת, בפרט בתנאי תאורה חלשים ומרחק של מעל 15 מטרים (כאשר בעניינו העד הקרוב ביותר מבין העדים המפלילים עמד במרחק של כ-20 מטרים מהיורה).

139. המומחה מסביר כי רשף נע קדימה מלוע האקדח ולא אחורנית לכיוונו של היורה. בנוסף, הרשף הוא במרחק של עד כמה עשרות ס"מ מפני היורה (בשל מוטת ידיו ואורך האקדח). לכן **הרשף לא מאיר את פני היורה אלא יוצר הילה לשברירי שנייה סביב לוע האקדח**, אשר לרוב יכולה לסנוור את המביט לעברה. כן מציין המומחה, כי ככל שהיורה אחז את האקדח כשידיו מושטות קדימה לפני פניו כפי שנהוג לעשות במצב של ירי, אזי פניו יוסתרו על-ידי ידיו המושטות קדימה והאקדח שבידו.

140. לפי המומחה, מלבד סוג הנשק, התחמושת והמרחק בו עמדו העדים, האפשרות לזהות אדם כתוצאה מרשף של אקדח תלויה בשני תנאים נוספים:

א. נדרש מספר רב יחסית של יריות מהירות ורצופות, כדי שמשך הזמן של רשף הירי יהיה מספיק ארוך על מנת שפני היורה יהיו מוארות דיין וניתן יהיה לזהותן.

ב. הצופה נדרש לעמוד בזווית ניכרת מהיורה ובמרחק יחסית קצר ממנו, על מנת שיוכל להביט לעבר היורה מבלי להסתנוור או להיפגע מהקליעים.

המומחה קבע כי במקרה זה לא התקיים אף אחד מהתנאים לעיל. ראשית, לפי הכרעת הדין הירי מנקודה E כלל יריות בודדות. שנית, נקבע כי היורה עמד מאחורי מכונית וירה אל תוך סמטה צרה, כאשר העדים ניצבו לפניו במרחקים שונים (כזכור, נקבע כי חלקם נאלצו להתחמק מהירי). בתנאים אלה בלתי אפשרי שהרשף המסנוור יאפשר את זיהוי פניו של היורה על-ידי אנשים העומדים מולו, בזווית של כמעט 180 מעלות.

141. כן קובע המומחה, כי אין יסוד לטענת ג'מאל כי הספיק להתכופף ולחמוק מהירי ובמקביל גם לראות ולזהות את פני היורה. מהירות קליע 9 מ"מ בעת יציאתו מלוע האקדח היא בין 330 ל-350 מטרים בשנייה. מכאן כי קליע יעבור מרחק של 20 מטרים בזמן של אחד חלקי שש עשרה השנייה (0.06 השנייה). בהינתן מרחקו של העד מנקודה E (לפי הכרעת הדין, 20 מטרים), אין זה אפשרי כי הצליח להתכופף ולחמוק מהירי שכוון לעברו, ובמקביל גם לראות ולזהות את פני היורה, אשר ראשו מוסתר מעט בשל הידיים האוחזות באקדח. וכל זאת חרף מצב התאורה הירוד בסמטה, עד כדי חשכה, והודות לאור רשף האקדח. כן קובע המומחה כי גם בהינתן הרשף המופק מנשקו של יורה נוסף, הניצב במרחק של 2-4 מטרים (כעולה מעדויות העדים), עדיין לא היה כל סיכוי לזהות את פני היורה.

142. לבסוף קובע המומחה, כי ככל שהמרחק גדל בין היורה לבין המביט בו, הסיכוי לזהות את פניו של היורה הנמצא בחושך או בתאורה קלושה מאוד, הולך וקטן "עד לכדי אפס מוחלט לזהות מיהו היורה". לכך יש להוסיף את כמות המעורבים בסביבה ואת הלחץ הנפשי הגבוה בו כולם נתונים בעת ירי בתווך כל כך צפוף (סמטה צרה), כך שכל הנתונים הללו "רק מקשים יותר על זיהוי האדם שירה מחד ובטח על זיהוי פנים או מיקום מדויק של היורה מאידך" (שם, בעמ' 5).

ד. ההיתכנות הקלושה לזיהוי היורה שומטת את הבסיס לטענות העדים המפלילים

143. לאחר שנשללה האפשרות לראות ולזהות את פני היורה בתנאים ששררו באירוע, תוצג חוות דעתה של המומחית לעדויות ראייה וזיהוי פנים, ממנה עולה כי לא ניתן להסתמך על עדויות ארבעת העדים המפלילים, שטענו כי הצליחו לזהות את המבקש כמי שירה.

144. טעויות בזיהוי על-ידי עדי ראייה (eyewitness misidentifications) אותרו זה מכבר כמקור מרכזי להרשעות שווא. בענין זה פורסם לפני כשנה דו"ח הביניים של הוועדה למניעת הרשעות שווא ותיקון בנושא עדויות ראייה שגויות וזיהוי מוטעה (להלן: "הדו"ח").⁴ כעולה

⁴ לדו"ח הוועדה ראו: https://www.gov.il/BlobFolder/reports/protocol_9919/he/09092019.pdf

מהדו"ח, "רוב המחקר בתחום זה מצביע על זיהוי שגוי המבוצע על-ידי עד ראייה בתור הגורם הנפוץ ביותר להרשעות שווא שנחשפו" (עמ' 3 לדו"ח). במסגרת הדו"ח עמדה הוועדה על כך שיש לבחון עדויות אלה בזהירות רבה, וכי יש צורך לסייג את משקלן הראייתי של עדויות ראייה, בין היתר בהתחשב בשיקולים שונים המפורטים בדו"ח (עמ' 5 לדו"ח).

חוות דעת המומחית לעדויות ראייה וזיהוי פנים : לא ניתן להסתמך על טענת הזיהוי של ארבעת העדים המפלילים

145. ד"ר לאה יגר היא מרצה וחוקרת בתחום הקרימינולוגיה ומומחית בנושא עדויות ראייה וזיהוי פנים (להלן: "המומחית"). המומחית התבקשה לחוות דעתה בדבר המידה בה ניתן להסתמך על זיהויו של המבקש על-ידי העדים המפלילים, לאור המשתנים הרלוונטיים המוכרים בספרות המחקרית כמשפיעים על דיוק הזיהוי. כמפורט להלן, חוות הדעת מעלה כי אפשרות זיהויו של המבקש על-ידי העדים המפלילים היא קלושה, ולא ניתן להסתמך על זיהוי זה. יודגש, כי חוות הדעת לא התבססה על הנתונים החדשים המוצגים בבקשה זו, אלא על הנתונים – ובכלל זאת המרחקים – שעלו מדברי העדים במשטרה ובבית המשפט, ועל ממצאי הכרעת הדין.

חוות דעת המומחית לעדויות ראייה וזיהוי פנים מצ"ב ומסומנת י"ז

146. חוות הדעת מתייחסת לגורמים התורמים לזיהוי שגוי, והשפעתם על אפשרות זיהויו של המבקש כמי שירה, על-ידי העדים המפלילים. שילוב המשתנים ובעיקר תנאי התאורה הירודים והמרחק בין העדים ליורה, מצביעים על כך שלא ניתן להסתמך על עדויות הזיהוי של ארבעת העדים המפלילים. להלן עיקרי חוות הדעת.

147. **מרחק**: המחקר בתחום מעלה כי ככל שהמרחק מהעברין גדל, כך יורדת יכולת הזיהוי וגדל שיעור הזיהוי המוטעה. נמצא, כי מרחק גדול יותר מ-15 מטרים מפחית באופן דרמטי את יכולת הזיהוי (עמ' 14 לחוות הדעת). כאמור, אלו המרחקים בהם מדובר בענייננו. כן נמצא, כי עדי ראייה נוטים להעריך הערכת חסר את המרחק בינם ובין העברין כבר בעת האירוע, ולהעצים את הערכת החסר מאוחר יותר בשלב שלילת המידע מהזיכרון. לפיכך, ייתכן שמרחק העדים מהיורה היה גדול יותר, דבר המפחית עוד יותר את הסבירות לזיהוי נכון (עמ' 13 ו-45 שם).

148. **תאורה**: נמצאה ירידה שיטתית בדיוק הזיהוי של עדי ראייה ככל שרמת התאורה ירדה. כן נמצא כי עוצמת התאורה משפיעה על עיבוד המידע, וככל שעוצמת התאורה נמוכה יותר דרוש זמן ארוך יותר כדי לקלוט דמויות. בענייננו מדובר כאמור בתאורה קלושה, ולפיכך משתנה זה מוביל לירידה בדיוק הזיהוי.

149. **שילוב משתני התאורה והמרחק** בענייננו מוביל לירידה דרמטית בדיוק הזיהוי של עדי הראייה. כעולה מחוות הדעת, נמצא כי שיעור הדיוק בזיהוי ממרחק של 20 מטרים בתאורת לילה בלבד (עם כוכבים) עמד על מקריות בלבד ואינו יותר טוב מניחוש. יתרה מכך, נתונים

אלו נמצאו בתנאי צפייה אופטימאליים, כמו משך חשיפה ארוך יחסית של 20-30 שניות. כאשר מדובר בתנאים טובים פחות, שיעורי הדיוק צפויים להיות גרועים עוד יותר (עמ' 20, שם). בענייננו מדובר בתנאי צפייה שאינם אופטימאליים, ומשך החשיפה היה קצר יותר (ככל שמדובר בעדים שטענו לזיהוי כתוצאה מרשף האקדח, מדובר באלפיות השנייה).

150. **מניתוח דברי ארבעת העדים והמידע העולה מהם ביחס למרחקם מאובייקט הצפייה הנטען ומידת התאורה, קובעת המומחית כי לא ניתן להסתמך על זיהויים את המבקש** (עמ' 21-22, שם). כך, ביחס לעד ג'מאל, שלפי הכרעת הדין צפה ביורה ממרחק של 20 מטרים, בלילה חשוך בלי תאורה, וראה את פני היורה בשל רשף האקדח; העד אברהם, שציין שעמד במרחק של 30 מטרים מהיורה ובמצב תאורה קלוש; העד פואד שציין מרחקים שונים שלו מהיורה (בין 4-15 מטרים) תאורת רחוב של שני פנסים שהאחד מוסתר חלקית על-ידי עצים; והעד דאוד, שציין מרחק של 13-15 מטרים מהיורה ותאורת רחוב לא חזקה. כפי שמצוין בחוות הדעת, בהתחשב בנטייתם של עדים להעריך הערכת חסר את מרחקם מהעברין, ייתכן שמרחקם מהיורה היה אף גדול יותר, ולפיכך דיוק הזיהוי יורד עוד יותר (עמ' 22, שם).

151. **היכרות מוקדמת:** המומחית קובעת כי העובדה שהמבקש היה מוכר לעדים אינה משפיעה על מסקנותיה. בתנאי צפייה אופטימאליים – ואין זה המקרה בענייננו – זיהוי פרצוף מוכר יהיה בעל שיעור דיוק גבוה מזיהוי פרצוף שאינו מוכר. ואולם, בהינתן משתנים מסוימים יש לסייג את המשקל הניתן לזיהוי זה. בין היתר, מדובר במרחק מאובייקט הזיהוי, התאורה, וכן ציפיות מוקדמות (או אפקט האישור, expectancy effect, confirmation bias) שעלולות להוביל לזיהוי שגוי. חוות הדעת מתייחסת למבקש כאל מי שפרצופו "מוכר מדעית" ברמה בינונית – מוכרות הנמנית על הרף התחתון, המאפיינת היכרות עם מי שנצפה על-ידי העדים בקביעות קודם לאירוע, אך אינו בן משפחה או חבר קרוב. כעולה מחוות הדעת, נמצא כי תנאי תאורה גרועים פוגעים ביכולת הזיהוי גם במרחק קטן יחסית, וגם ביחס לפרצופים מוכרים (עמ' 20, שם). כיוון שעדים נוטים להערכת חסר של מרחקם מהעברין, כפי שקרה גם בענייננו, ניתן להעריך שהדבר הפחית עוד יותר את הסבירות לזיהוי נכון (עמ' 22, שם).

152. **משך החשיפה לפניו של העברין:** משתנה נוסף המשפיע על יכולת הזיהוי הוא משך זמן החשיפה לפניו של העברין. ככל שמשך החשיפה לעברין קצר יותר, כך נפגעת יכולת הזיהוי וגדל שיעור הזיהויים המוטעים. העדים ג'מאל ודאוד טענו כי זיהו את המבקש כתוצאה מרשף האקדח, שהוא כאמור קצר ביותר ועומד אל אלפיות השניה. גם שני העדים הנותרים צפו בפני היורה למשך זמן קצר, של שניות ספורות. לפיכך, במקרה זה עולה הסבירות לזיהוי שגוי של היורה (עמ' 24, שם).

153. **עומס קוגניטיבי וחלוקת קשב:** אירוע המערב מספר תוקפים יוצר עומס קוגניטיבי על העד ומוריד את שיעור הדיוק בזיהוי. נמצא כי במצב של חלוקת קשב הנובע ממספר גירויים בו זמנית, אין ביטחון כי אדם שזכר נכונה את פרטי האירוע ידע לייחס אותו למבצע הנכון. כן

נמצא, כי כאשר נוכחים באירוע שני עבריינים, שיעור הדיוק בזיהוי כל אחד מהם נמוך יותר מאשר בזיהוי כל אחד בנפרד. זהו משתנה רלוונטי נוסף לענייננו, בו נכחו בזירה אנשים רבים ונקבע כי הירי בוצע על-ידי שני יורים (עמ' 27-29, שם).

154. **אפקט הנשק** (weapon-focus effect): נוכחות נשק באירוע מפחיתה את הסיכוי לזהות את האוחז בו ולזכור פרטים אחרים שהתרחשו באותו הזמן. זאת, בשל מיקוד תשומת הלב בנשק ולא בפני העברייין. בענייננו כל ארבעת העדים המפלילים ציינו כי זיהו את היורה בעת הירי שביצע, בזמן או בסמוך לאחר ירי על-ידי יורה נוסף (עמ' 29, שם).

155. **סטריס**: כתוצאה מהעוררות הריגשית בעת אירוע מאיים, העד יזכור לרוב מעט פרטים כללים אודות האירוע, וחלק מהפרטים הפריפריאליים יכולים להיפגע. במקרה הנדון מדובר באירוע המעורר ריגוש שלילי אצל עדי הראייה, בהיותו לא צפוי, מאיים וכרוך בחשש מפגיעה פיזית (למשל טענת ג'מאל כי הירי כוון לעברו והוא נאלץ להתחמק ממנו ולהתכופף מאחורי מכונית, או דברי דאוד כי נאלץ לברוח ולהיצמד לקיר למשמע הירי כיוון שחשש להיפגע). לפיכך, גם רמת הסטריס עלולה היתה להשפיע לרעה על יכולתם של עדי הראייה לקלוט נכונה את פני היורה (עמ' 29-31, שם).

156. המומחית מדגישה כי העובדה שהמבקש זוהה לכאורה על-ידי ארבעה עדים שונים אינה בגדר ערובה לזיהוי נכון. בשליש מהמקרים בהם אנשים הורשעו לשווא וזוכו מאוחר יותר על בסיס בדיקות DNA, התבצע הזיהוי המפליל על-ידי יותר מעד אחד, כאשר כ-10% מהם זוהו באופן שגוי על-ידי שלושה עדי ראייה לפחות (עמ' 32, שם).

157. **חיזוק למסקנות חוות הדעת ניתן למצוא בממצאי דו"ח הביניים של הוועדה למניעת הרשעות שווא** שהוזכר לעיל. בדו"ח נקבע כי ככל שהעד צפה באירוע ממרחק רב יותר כך מידת דיוק הזיהוי פוחתת, במיוחד בהתחשב בנסיבות כגון תנאי תאורה וצפייה לקויים ומשך צפייה קצר בפניו של המבצע (עמ' 11 ו-30 לדו"ח). כן נקבע, כי תנאי תאורה וצפייה לקויים צריכים להוות שיקול משמעותי בקביעת משקל הזיהוי (עמ' 11 לדו"ח).

עדויות ארבעת העדים המפלילים – סיכום

158. **חוות דעת המומחה לניתוח נשק וזירה וחוות דעת המומחית לעדויות ראיה וזיהוי פנים, מטילות צל כבד על עדותם של ארבעת העדים המפלילים הטוענים כי הצליחו לזהות את המבקש כמי שירה. כאשר האפשרות לזיהויו של היורה היא קלושה, ולמעשה לא ניתן לזהותו בתנאי האירוע (בחשיכה, ממרחק, כאשר הירי נעשה לכיוון העד המזהה), הרי שלא ניתן להסתמך על אותם ארבעה עדים מפלילים.**

159. יצוין כי ריבוי הסתירות שנמצאו בדברי העדים, הן במסגרת עדותם והן בין עדותם לעדות יתר העדים (לענין מספר הכדורים שנורו, המנח בו עמד היורה, האופן בו החזיק את הנשק, כיוון הירי (לסמטה או לאוויר), מסלול הריצה של היורים לפני ואחרי הירי, לבוש היורה, צבע המכונית ומיקומו של היורה ביחס אליה ועוד) מחזק את מסקנת המומחים לפיה לא ניתן היה להסתמך על זיהויו של המבקש כמי שירה לכאורה מנקודה E.

טבלת סיכום הסתירות בין עדויות ארבעת העדים המפלילים מצ"ב ומסומנת י"ח

160. ההסתמכות על עדויות זיהוי אלו מוקשית גם לאור שאר חומר הראיות. לעדים אלו ענין מובהק בהפללת המבקש, וטענתם כי הצליחו לזהות את המבקש כמי שירה עומדת בסתירה לאחריות המפורשת שנטלה משפחתם למות הקורבן במסגרת הסכמי הפיוס.

ה. עדותו של פאווז ג'וליאני כעדות ראייה - האומנם?

161. לפי הכרעת הדין פאווז ג'וליאני (להלן: "פאווז") היה העד היחיד הנוסף שטען כי זיהה את המבקש כמי שירה במנוח. כפי שיפורט להלן, אף שעדותו של פאווז נתפסה על-ידי בתי המשפט כעדות ראייה, הרי שמדובר באופן ברור בעדות סברה, ופאווז מעולם לא טען כי הצליח לזהות את היורה.

162. פאווז, בנו של מוכתר הכפר פאווזי ג'וליאני, מסר מספר הודעות במשטרה. במהלך עדותו בפני בית המשפט הוכרז כעד עוין, ובית המשפט הסתמך בהכרעת הדין על הודעותיו במשטרה. בית המשפט ייחס משקל נכבד לדברים שמסר פאווז, שנתפס כעד אובייקטיבי (פס' 54 להכרעת הדין). דבריו שימשו הן לצורך קביעת ממצאים עובדתיים (הקביעה כי מחמד פואד לא היה היורה, וכיוון פני המנוח), והן לצורך חיזוק גרסתם של בני משפחת אבו עסב (פס' 90-91 להכרעת הדין).

163. בהתאם, עדותו קיבלה מקום מרכזי גם בפסק הדין בערעור: "אשר לעדותו של פאווז, אשר זיהה את המערער כמי שירה בסבירות של 99% ושעליה נסמכת במידה רבה הכרעת הדין של בית-המשפט המחוזי..." (פס' 7, עמ' 13 לפסק הדין). כן נקבע כי בית המשפט המחוזי "נתן משקל רב דווקא לעדויותיהם של העדים הבלתי מעורבים, אשר זיהו בבירור את הירי מאזור נקודה E, ואשר אחד מהם (העד פאווז) אף זיהה כמעט בוודאות את המערער כאחד היורים" (פס' 61, עמ' 24-25 לפסק הדין).

164. עדותו של פאווז נתפסה כעדות ראייה, לפיה הצליח לכאורה לזהות את המבקש כמי שירה מנקודה E, וזאת בסבירות של 99%. אולם, עיון בדברים שמסר במשטרה ובבית המשפט, מעלה כי לאורך כל הדרך חזר פאווז בעקביות על כך שראה דמות של אדם יורה מנקודה זו, אך לא הצליח לזהותה. משמדובר בעד היחיד שתמך לכאורה בטענות ארבעת העדים ממשפחת אבו עסב, זהו פגם של ממש שיצר עיוות דין חמור בעניינו של המבקש.

האם פאווז טען שהצליח לזהות את המבקש כיורה מנקודה E?

165. ביום 10.12.2009 מסר פאווז שלוש הודעות (ת/18, ת/19, ת/20). בנוסף, בין ההודעה השנייה לשלישית ערכו לו החוקרים תשאול (הקלטת התשאול תומללה על-ידי המשטרה וסומנה ת/22).

שלוש הודעותיו של פאווז מיום 10.12.09 והתמלול המשטרתי של התשאול מצ"ב ומסומנים י"ט

166. בשעה 10:48 נגבתה ההודעה הראשונה (ת/18) (להלן: **"ההודעה הראשונה"**). פאווז מסר כי שמע ירי בשני מקבצים, וראה את רגע הפגיעה במנוח כאשר הסתכל לכיוונו (ת/18 ש' 100-103). פאווז מסר שלא ראה את היורה (שם, ש' 133), אך הוא חושב שהירי בוצע מכיוון רכב מרצדס בצבע חום או שחור שעמד בהמשך הכביש (שם, ש' 114-115). וכך מבהיר פאווז (שם, ש' 128-133, 148-149, ההדגשות אינן במקור):

**"ש: האם ראית מי היה עומד בהמשך הכביש איפה שהיה רכב המרצדס?
ת: אני לא ראיתי."**

**ש: האם ראית את ג'מיל סרור מחזיק אקדח?
ת: לא**

**ש: האם ראית מי ירה באנואר ג'ית?
ת: אני ראיתי מאיפה הגיע הירי אבל לא ראיתי מי ירה
[...]**

**ש: בזמן הירי הראשון והשני איפה היה גמיל סרור?
ת: לא יודע, אני ראיתי אותו רק בהתחלה כאשר יצאתי מהבית"**

167. בצהרי אותו יום נעצר אביו של פאווז, המוכתר פאווזי ג'וליאני, ונחקר באזהרה בחשד לשיבוש מהלכי חקירה. בהמשך, בשעה 16:20, נחקר גם פאווז באזהרה, בחשד לשיבוש מהלכי חקירה והעלמת ראיות (ת/19, להלן: **"ההודעה השניה"**). בחקירה זו לא נשאל לגבי אירוע הירי.

168. בהמשך היום ערכו החוקרים לפאווז תשאול (ת/22). בתשאול מסר פאווז כי ראה אדם עומד ליד רכב מסוג מרצדס ויורה לעבר הסמטה (ת/22 עמ' 4-5), וחזר על כך שלאחר מקבץ הירי הראשון החל ירי מהכיוון השני – מאחוריו (ת/22, עמ' 4).

169. לצד זאת, הוסיף פאווז בתשאול פרט עליו לא חזר בהודעותיו האחרות או בעדותו בבית המשפט: פאווז מסר כי הוא **סבור ב-99% כי המבקש או מישהו מחבריו או בני משפחתו** ביצעו את הירי מנקודה E, ולא מי מבני משפחת אבו עסב (ת/22 עמ' 3 ו-6). פאווז חזר והדגיש לאורך התשאול כי מדובר בחשד בלבד, שכן **לא הצליח לזהות את היורה** (ת/22 עמ' 8).

170. לאחר התשאול, בהמשך אותו יום בשעה 18:23, נגבתה מפאווז הודעה נוספת (ת/20, להלן: **"ההודעה השלישית"**). יצוין, כי בהודעה זו שינה את אחד מפרטי גרסתו וטען כי ראה את היורה **שוכב** על רכב המרצדס (ולא עומד, כפי שטען קודם). גם בהודעה זו מסר פאווז כי לא זיהה את היורה, ולא חזר על כך שהוא חושד במבקש או מי מטעמו כמי שביצע את הירי (ת/20, ש' 6-7). לשאלת החוקר האם יוכל לתאר לו את הבחור שירה, השיב בשלילה: **"אני לא יכול כי הוא היה שוכב על המנוע הקדמי וזה היה רכב מסוג מרצדס או שחורה או חומה"** (ש' 12-13, שם). לשאלה האם היורה היה רעול פנים הוסיף **"ב-99% היה רעול פנים כי אם לא הייתי מזהה אותו"** (ש' 40-41, שם).

171. ביום 21.12.2009 בשעה 10:11 נגבתה הודעה נוספת מפאווי, רביעית במספר (לא כולל התשאול) (ת/21, להלן: "ההודעה הרביעית"). בהודעה זו פאווי חזר על כך שראה אדם שוכב על רכב מסוג מרצדס ויורה, ופניו לכיוונו (ת/21, עמ' 1 ש' 7-8). הוא הוסיף כי כאשר החל הירי הוא הסתתר (ש' 15, שם), וכאשר שוב הסתכל היורה נעלם (ש' 19-20, שם). גם בהודעה זו פאווי לא חזר על הטענה כי הוא חושד במבקש או במי מטעמו בביצוע הירי. הוא שב וטען שהיה ירי משני הכיוונים (ש' 10, שם), הוסיף כי לא ראה מי ביצע את הירי מהכיוון השני שכן שדה ראייתו היה חסום (ש' 12-17, שם), אך הוא מעריך שהיורים הם שני הצדדים לסכסוך - מחמד פואד וג'מיל סרור (ש' 22-24).

הודעתו של פאווי מיום 21.12.09 מצ"ב ומסומנת כ'

172. ביום 24.3.2010 העיד פאווי בפני בית המשפט. בעדותו חזר על עיקרי הגרסה הראשונה שמסר (ת/18), לפיה לא ראה את האדם שעמד מאחורי הרכב ולא ראה אותו יורה (פרוטוקול הדיון מיום 24.3.10, עמ' 34 ש' 21-27), אלא ראה את רשף הירי בלבד (שם, עמ' 33 ש' 22-18). לשאלת בית המשפט השיב כי הסיק שהירי יצא מנקודה E לכיוונו מתוך כך שזיהה פגיעה ברכב שעמד מאחוריו (שם, עמ' 18, ש' 16-21). פאווי חזר על כך ששמע ירי בשני מקבצים משני כיוונים שונים, והבהיר כי אינו יודע מאיזה כיוון הגיע הירי שהוביל למות המנוח (שם, עמ' 18 שורות 22-32, עמ' 19 שורות 1-11).

פרוטוקול עדותו של פאווי בפני בית המשפט מיום 24.3.10 מצ"ב ומסומן כ"א

173. בהכרעת הדין נקבע כי בעדותו בבית המשפט "חזר בו פאווי מגרסתו במשטרה עת טען כי למעשה לא ראה את האדם שעמד מאחורי הרכב (בצומת E) יורה או אוחז אקדח, אלא רק הסיק זאת מכך שהבחין ברשף אש ושמע קולות ירי.... אך גם אם ראה את הירי". הוא אינו יכול לומר בוודאות שהירי אשר הגיע מאותו יורה הוא שפגע במנוח וגרם למותו" (פס' 56). עם זאת, כאמור, בעדותו בבית המשפט חזר פאווי על הדברים שמסר בהודעתו הראשונה (ת/18). גם בהודעה הראשונה אמר כי הוא חושב שהירי הגיע מהכיוון בו עמד רכב המרצדס, ולא ציין כי ראה את היורה או כי היורה נשען על הרכב. כן מסר כי בזמן הירי הסתכל על המנוח.

התשאול של פאווי

174. לצורך ביסוס הקביעה כי פאווי זיהה כביכול את המבקש כיורה ב-99%, הסתמך בית המשפט על דברים שמסר במסגרת התשאול (ת/22). כך נקבע לעניין התשאול בהכרעת הדין (עמ' 19 פס' 54, ההדגשות אינן במקור):

"בנוסף לכך, ובמסגרת השיחה שתועדה בת/22, הוסיף פאווי וחייד את גרסתו עת טען במפגיע כי יש פרט נוסף שלא מסר בחקירתו המוקדמת (עמ' 2 לת/22), אך הוא חושש לומר זאת בצורה גלויה, ואף הדגיש בפני החוקר, כי:

"ההגנה שאני רוצה זה שהדיבור שלי יהיה שלך אם אתה רואה לנכון לא להיכנס לבית משפט שלא יכנס, ואם אתה רואה לנכון להיכנס אין לי בעיה אני לא חוזר בי."

בתגובה לכן הוא נשאל על ידי קצין החקירות שאדי מספר שאלות והשיב עליהן, כלהלן:

"שאדי: "...ראית בחור מסוים עשה כך וכך? האם לזה אתה מתכוון? פאוז: כן.

שאדי: הבן אדם שאתה מדבר עליו אתה מפחד ממנו? פאוז: מפחד מהתגובה שלו.

שאדי: הבן אדם הזה הוא בחוץ או בפנים? פאוז: אני לא בטוח שהוא בפנים. שמעתי שהוא בפנים.

שאדי: מי זה ג'מיל?

פאוז: ג'מיל. (שם, עמ' 2-3).

בהמשך ציין פאוז, כי ראה מישהו יורה אך לא זיהה אותו, והוסיף שהוא חשד בג'מיל או במישהו שקשור בו, שאינו מקרב בני משפחת אבו עסב (ת/22 עמ' 3). עת נשאל האם הוא משוכנע שהיה זה ג'מיל, השיב פאוז: "הלוואי והייתי בטוח, אבל 99%..." החוקר, בתגובה, אמר לו ש-99% זה לא מספיק, והוא השיב לו שאכן כך, אך הוא משוכנע שמי שהיה באזור הוא לא אבו עסב אלא הנאשם או מי מטעמו".

175. הפסקה לעיל נסמכת על סיכומי המאשימה (השוו לפס' 101-102 לסיכומי המאשימה), אשר למרבה הצער הביאה בסיכומיה מובאה חלקית בלבד מתוך התשואול הארוך שנערך לפאוז. עיון בקטע המלא מתוך התשואול מעלה כי **פאוז הבהיר במפורש כי חשדו ב-99% במבקש מתבסס על חשד או סברה בלבד**, שכן לטענתו המבקש או מי מטעמו הם היחידים שיכולים היו להימצא בנקודה E (ת/22, עמ' 3, ההדגשות אינן במקור):

"פאוז: ...בהתחלה אני ראיתי מישהו ירה אך לא זיהיתי אבל אני חושד בג'מיל כי רק ג'מיל יכול להיות באזור הזה ואני הייתי מולו וזאת הבעיה שאני לא יודע אם זהו ג'מיל או אחד מהחברים שלו אני הייתי במרחק כך כמו ביני לבינך ושלף את האקדח וירה אז 99 אחוז או 100 אחוז אתה תפגע בי כי שלפת וירית ואני לידך, אני הייתי צריך למות הבנת אותי כי פאוז בא להפריד, אני לא בטוח מי ירה אם זהו ג'מיל או אחד מהאחים שלו או אחד מהחברים שלו כי אני ראיתי אצלו אנשים שאני לא מכיר אותם אומרים אנחנו מוכנים אז מי שירה הוא מהצד שלהם ואני יודע כי מי שירה מהצד שלהם ולא ממשפחת אבו עסב זה יכול להיות ג'מיל או אחד מטעמו"

שאדי: האם אתה בטוח שזהו ג'מיל?

פאוז: הלוואי והייתי בטוח אבל 99 אחוז מבין אותי

שאדי: 99 אחוז זהו כמו 0 אחוז נכון?

פאוז: נכון "

176. הדברים אינם משתמעים לשתי פנים : פאווז איננו עד ראיה. מעבר לכך, עיון בתשואול כולו מעלה כי **פאווז חוזר ומדגיש ללא הרף כי לא הצליח לזהות את היורה** (ההדגשות אינן במקור. מספור השורות נערך על-ידי הח"מ) :

"אני לא יודע אם זהו ג'מיל או אחד מהחברים שלו" (שם, עמ' 3 ש' 15-16) ;
"אני לא בטוח מי ירה אם זהו ג'מיל או אחד מהאחים שלו או אחד מהחברים שלו" (שם, עמ' 3 ש' 18-19) ;
"...אני הסתתרתי מתחת לחלון אני רואה מישהו יורה לעברי אבל מי זה לא יודע" (שם, עמ' 4 ש' 3-4) ;
"ואני הסתכלתי כי יש מישהו יורה אך לא זיהיתי ואני מסתכל אליו רוצה לזהות אותו אך לא הצלחתי" (שם, עמ' 5, ש' 17-18) ;
"יש לי חשד שאם לא ג'מיל מישהו מהחברים שלו, אלוהים יודע כי ראיתי מישהו יורה משמה אך לא זיהיתי" (שם, עמ' 6, ש' 19-20) ;
"**ואני לא יודע מי ירה לעברי, אם הייתי יודע מי ירה הייתי אומר**" (שם, עמ' 6, ש' 23-22).

177. בהמשך התשואול חוזר פאווז ומדגיש (שם, עמ' 8, ההדגשות אינן במקור) :
"פאווז : ואללה אני לא זיהיתי אותו מה אתה רוצה יותר מזה
שאדי : טוב עכשיו תקשיב לי, לפי דעתי וזאת רק ההרגשה שלי כי אתה ראית את ג'מיל ומפחד לדבר
פאווז : לא, נשבע לך לא מפחד.
[...]
שאדי : אני רוצה להקל עליך, אחרים נותנים את ההודעות הללו ולא רק אחד או שניים פאווז : יכול להיות הם ראו אני לא אומר, תראה הנה ביני לבינך הסכם להגיד את מה שראיתי ולא מה שמעתי
שאדי : כן
פאווז : יופי אני שמעתי שזהו ג'מיל אך אני לא יכול להגיד לך כי אני ראיתי] אך לא בטוח שזהו הוא, שאדי אני לא בטוח שזהו הוא ואני לא שם את זה עלי, אתה רוצה להכניס אותי לכלא יום יומיים חודש או חודשיים אני איש מאמין, יש מי[שהו] שאני אתן לו את הדין."

178. פאווז חוזר על הדברים גם בעדותו בבית המשפט. לאורך כל עדותו חזר ואמר שראה דמות יורה מצומת E, אך לא הצליח לזהות מי היורה (פרוטוקול הדיון בעמ' 12 ש' 24-25, עמ' 13 ש' 22-28, עמ' 15 ש' 8-9, עמ' 16 ש' 6-8, עמ' 17 ש' 17-19, עמ' 34 ש' 26-27). עוד ציין כי אותו אדם הסתתר מאחורי הרכב, אך הוא לא הצליח לזהותו (עמ' 15 ש' 8-9).

179. בהכרעת הדין נקבע לגבי פאווז כי "לאור התנהלותו המפורטת לעיל לא ניתן לקבוע במידה הנדרשת בפלילים למי הוא מייחס את ביצוע הרצח" (פס' 58). כן נקבע כי פאווז נמנע מלומר בפה מלא מיהו היורה : "אם אכן הייתה לו, כביכול, כוונה לרצות את חוקריו, כיצד זה שלכל אורך החקירה נמנע העד מלומר בפה מלא מי הוא אותו יורה? כאמור, היו אלה החוקרים עצמם באותה שיחה (ת/22) שהבהירו לו שלא די בתחושה של 99% שהנאשם הוא היורה..." (פס' 57, ההדגשות אינן במקור). אף על פי כן, באופן שסותר את עדותו העקבית של העד ואת

קביעתו זו של בית המשפט, קובע בית המשפט המחוזי בסמוך לאחר מכן ובאופן מפתיע את הקביעה התמוהה הבאה :

"סיכומה של עדות פאוז מעלה כי זיהויו את הנאשם "ב99%" הינה בעלת משמעות של ממש" (פס' 58 להכרעת הדין).

180. למרבה הצער, קביעה שגויה זו התגלגלה בסופו של דבר גם לפסק הדין בערעור, בו נקבע כי פאוז **"טען כי זיהה את המערער כמי שירה "בסבירות של 99%",** כי בית המשפט המחוזי קבע **"כי לזיהויו של פאוז את המערער כמי שירה נודעת בנסיבות העניין משמעות של ממש",** וכי פאוז **"זיהה כמעט בוודאות את המערער כאחד היורים"** (פס' 11 בעמ' 6 ופס' 61 לפסק הדין, ההדגשות אינן במקור).

181. יודגש, כי בהכרעת הדין נקבע שלגרסת ארבעת העדים ממשפחת אבו עסב, לפיה המבקש הוא היורה שעמד בצומת E וירה במנוח, "נמצאו תימוכין בדברי עדים בלתי מעוניינים" (פס' 75 להכרעת הדין). עם זאת, מעבר לפאוז – אשר כאמור לא זיהה את המבקש כמי שירה במנוח – לא היה אף עד בלתי מעוניין שטען כי זיהה את המבקש כיוורה; שטען שראה ירי מנקודה E; או שטען כי הירי מנקודה E הוא שהביא למות המנוח. בהתאם, בהכרעת הדין לא ניתן למצוא התייחסות לאותם "עדים בלתי מעוניינים" נוספים (כפי שנעמוד על כך בפרק הבא, בית המשפט אמנם מציין את סונדוס (שהלך יד ביד עם המנוח) כעד אובייקטיבי המעניק חיזוק נוסף לגרסת אבו עסב. עם זאת לא נקבע שסונדוס ראה את הירי מנקודה E או שראה את המבקש יורה. זאת, מאחר וסונדוס סבר שהירי הגיע דווקא מהכיוון הנגדי, מהאזור בו עמדו רוב בני משפחת אבו עסב (פס' 53 להכרעת הדין).

הטעות בניתוח עדותו של פאוז

182. לא ניתן להפריז בחשיבות עדותו של פאוז להרשעת המבקש. פאוז, עד אובייקטיבי, הוא היחיד שתמך לכאורה בטענות בני משפחת אבו עסב, ועדותו היוותה לפיכך יסוד מרכזי בהכרעת הדין (ר' פס' 54 להכרעת הדין, שם נקבע כי גרסת פאוז היא "חשובה"). כפי שהטעים בית המשפט המחוזי, לנוכח העובדה שהעדים ממשפחת אבו עסב הם עדים מעוניינים, אשר לרובם עבר פלילי, "ניכרת חשיבות רבה להשוואת גרסתם לראיות אחרות, חיצוניות למעגל בעלי העניין מצד משפחת אבו עסב" (פס' 89 להכרעת הדין). גם בית המשפט הנכבד עמד על מרכזיותו של פאוז בהרשעה, כשקבע כי על עדותו של פאוז "נסמכת במידה רבה הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי" (פס' 7 בעמ' 13 לפסק הדין).

183. כעת מתברר, כי עד מרכזי זה הוא אינו עד ראייה כלל. כאמור, הקביעה כי פאוז זיהה כביכול את המבקש כמי שירה, נשענה על התשאול שנערך לו, תוך הסתמכות על המובאה אותה ציטט בית המשפט בהכרעת הדין. כפי שהודגם לעיל, עיון בקטע המלא וכן בכלל התשאול, מעלה בבירור כי אין מדובר בעדות ראייה. פאוז לא זיהה את המבקש כמי שירה, והוא אף מבהיר במפורש כי מדובר בחשד או סברה בלבד.

184. מובאה זו הסתמכה כאמור על סיכומי המאשימה. מובן, כי לו היתה מוצגת בפני בית המשפט התמונה המלאה של דברי העד – ממנה עולה בבירור כי אינו עד ראייה – היתה משתנה הכרעתו, בהיעדר תמיכה אובייקטיבית לגרסת בני משפחת אבו עסב. משמדובר בעד היחיד שתמך לכאורה בטענות בני משפחת אבו עסב, המשגה המתגלגל ביחס לעדותו של פאווז, שראשיתו בסיכומי המאשימה, יצר עיוות דין חמור בעניינו של המבקש.

סיכום

185. מהאמור עולה כי פאווז איננו עד ראייה, ולכן אינו יכול לחזק את עדות ארבעת העדים המפלילים באשר לזהות היורה. הרשעת המבקש נותרה מבוססת, אם כן, על ארבעה עדים מוטים, בעלי ענין מובהק בהפללת המבקש, שמסרו עדות העומדת בסתירה לאחריות שנטלה משפחתם למות הקורבן במסגרת הסכמי הפיוס.

186. **הראיות החדשות שפורטו לעיל – חוות דעת המומחה לנשק וניתוח זירה וחוות דעת המומחית לעדויות ראייה וזיהוי פנים – מעלות כי לא ניתן להסתמך על עדויות ארבעת העדים המפלילים, הטוענים שהצליחו לזהות את המבקש כמי שירה.** מחוות דעת המומחה לנשק וניתוח זירה עולה כי בתנאים ששררו במהלך האירוע לא ניתן כלל היה לראות את פני היורה ולזהותו. בנוסף, לפי חוות דעת המומחית לעדויות ראייה וזיהוי פנים ההיתכנות לזיהוי מדויק במקרה זה היא קלושה, ולא ניתן להסתמך על עדויות אלו.

187. **ראיות אלו שומטות את הבסיס תחת עדויות ארבעת העדים המפלילים, וכך נשטט גם בסיסה של ההרשעה המסתמכת עליהן.** כפי שיפורט בפרק השישי, האמור מקים למבקש עילה למשפט חוזר לפי סעיף 31(א)(2) לחוק. בנוסף, הטעות בניתוח עדותו של פאווז גרמה למבקש עיוות דין בהרשעתו, ומקימה לו עילה למשפט חוזר בהתאם לסעיף 31(א)(4) לחוק.

פרק רביעי – האפשרות כי הירי לא בוצע מנקודה E

188. פרק זה דן בשאלה הראשונה שנבחנה בהכרעת הדין, בדבר המקום ממנו נורתה הירייה שפגעה במנוח, והקביעה כי הירי בוצע מנקודה E. לערעורה של קביעה זו, הנמצאת בבסיס הכרעת הדין, השלכה דרמטית על הרשעת המבקש. כפי שיוצג להלן, אין כל ראיה התומכת בטענת ארבעת העדים המפלילים כי הירי בוצע מנקודה E. חוות הדעת הפתולוגית אינה תומכת בכך, וכך גם עדויותיהם של פאווז וסונדוס. יתר על כן, האפשרות לבצע את הירי מנקודה E ולפגוע במנוח היא קלושה, הואיל ואין קו ירי בין נקודה זו ובין מקום נפילת המנוח.

189. נקודת המוצא לבחינת כיוון הירי היא חוות הדעת הפתולוגית של פרופ' היס (ת/7), לפיה מקום כניסת הכדור שפגע במנוח היה מלפנים, באזור הבטן התחתונה. לפי חוות הדעת לא ניתן להסיק דבר על מיקום הירי, מלבד העובדה כי הוא בוצע במרחק הגדול ממטר אחד.

190. לפיכך, ומשלא בוצעו פעולות חקירה נדרשות לבירור שאלה זו (כגון מציאת הכדור שפגע ברכב, כפי שתיאר פאווז; חיפוש אבק שריפה וטביעות אצבעות ליד הרכב בנקודה E), לצורך הקביעה כי הירי בוצע מנקודה E הסתמך בית המשפט על טענות בני משפחת אבו עסב. תמיכה לטענותיהם מצא בית המשפט בגרסת פאווז (פס' 90 להכרעת הדין) ו"עדים בלתי מעוניינים" אחרים אשר זיהו לכאורה את הירי מאזור נקודה E (פס' 75 להכרעת הדין, ופס' 61 לפסק הדין). ואולם, אף שבית המשפט המחוזי מציין כי קביעותיו מסתמכות על פאווז ו"עדים נוספים" (פס' 75 להכרעת הדין), אין פירוט על אודות עדים נוספים אלה, ולא ניתן לאתרם מבין חומר הראיות הקיים.

191. יודגש, כי מחוות הדעת הפתולוגית וקביעותיו של בית המשפט לגבי מיקום שאר המעורבים באירוע, ניתן להסיק כי כל אחד מחמשת האנשים שמוקמו בין המנוח לבין צומת E יכול היה, באופן עקרוני, לבצע את הירי הקטלני. דהיינו – מחמד ג'מאל, מחמד פואד, פאווז, המבקש והיורה הנוסף. כעולה מהסרטוט שלהלן, כל אחד מחמשת האנשים המסומנים עמד במיקום המאפשר את ביצוע הירי באופן שמתיישב עם חוות הדעת הפתולוגית.



השפעת תוואי השטח על בחינת האפשרות כי הירי בוצע מנקודה E

192. המומחה לניתוח זירה ונשק הבחין בפרט מהותי בתוואי השטח, לפיו הצד הימני של הסמטה (במבט מנקודת נפילת המנוח הצופה לעבר צומת E) מוסתר בחלקו על-ידי החלק הצפוני של בית משפחת ג'ובראן (שסומן על גבי התצ"א כבית 3), הבולט אל תוך הסמטה. כתוצאה מכך, הבית הקרוב לצומת O מסתיר למי שנמצא בנקודה E את חלק הסמטה הקרוב לבית משפחת ג'ובראן. יובהר כי ממצא זה לא הושפע מחלוף הזמן, הואיל והמבנה היה קיים גם בעת האירוע, כעולה מתצלומי האוויר שהגישה המאשימה לבית המשפט (ת/36).



193. לפיכך, על מנת שהיורה מנקודה E יוכל לפגוע במנוח, על המנוח היה להיות קרוב יותר לחומת האבן בצד השמאלי של הסמטה, ולא לביתו של ג'ובראן או לבית הסמוך אליו. רק כך ניתן היה לפגוע בו בירי מנקודה E, שהרי באין קו ראייה ממילא גם אין קו ירי.

194. לעומת זאת, לפי הדברים שמסר פאווז ועליהם נסמכה הכרעת הדין, המנוח עמד בסמוך לבית 3, קרי קרוב יותר לצידה הימני של הסמטה (פס' 54 להכרעת הדין). גם לפי עדות סונדוס שאחז בידו של המנוח בזמן הירי, הם הלכו בסמטה בסמוך לבית 3 כשהמנוח נפגע (עמ' 57 לפרוטוקול ש' 2 ו-24; 13/נ' ש' 32-35). גם מעדות דאוד עולה כי המנוח עמד לימין הסמטה, "ולמעשה מצידו של הנאשם שעמד בנקודה E" (פס' 36 להכרעת הדין).

195. המומחה קובע בחוות דעתו כי נוכח ההסתר האמור אין קו ראייה בין נקודה E, היכן שמוקם היורה על-ידי העדים, לבין מקום נפילת המנוח בסמוך לבית 3. לפיכך, קובע המומחה, אין גם קו ירי בין שתי הנקודות, ולכן הירי לא יכול היה להתבצע מנקודה E.

האפשרות שהירי הקטלני בוצע מנקודה אחרת שאינה צומת E – גרסתם של פאווז וסונדוס

196. לצורך הקביעה כי הירי הקטלני התרחש דווקא מנקודה E (ולא מכל נקודה אחרת בסמטה בין נקודה זו למקום נפילת המנוח), הסתמך בית המשפט המחוזי על עדותם של פאווז וסונדוס, לצד גרסתם של ארבעת בני משפחת אבו עסב.

197. עם זאת, מדברי סונדוס עולה במפורש כי הוא לא זיהה את כיוון הירי (פס' 53 להכרעת הדין, וכן הודעתו נ/13, ש' 81-82: "שמענו קולות של ירי ואני לא יודע מאיפה היה כיוון הירי ותוך כדי הליכה אני ואנואר אמר לי נפצתי ולא יודע מאיזה כיוון היה הירי"). למעשה, סונדוס אף סבר שהירי התבצע מאחוריו, היכן שעמדו רוב בני משפחת אבו עסב. לכן צעק לעבר בני משפחת אבו עסב שנכחו במקום כי הם הרגו את המנוח (פס' 53 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי אף הסתמך על דברים אלה של סונדוס על מנת להסביר את טענתם – השקרית – של בני משפחת אבו עסב, לפיה פני המנוח לא היו לכיוון נקודה E. לפי הכרעת הדין טענה זו הועלתה על-ידי בני משפחת אבו עסב בנסיון להרחיק עצמם מהאשמה למות המנוח, נוכח האצבע המאשימה שהופנתה כלפיהם (פס' 82 להכרעת הדין).

198. מסקנה דומה עולה גם מדברי פאווז. כפי שיובהר להלן, **פאווז טען כי למרות שראה ירי בלשה מנקודה E, אין הוא יודע לומר אם היה זה הירי שהביא למות המנוח, שכן שמע ירי משני הכיוונים.**

199. בהכרעת הדין מצוין כי פאווז שמע שני מקבצי ירי בזה אחר זה (הכרעת הדין, פס' 54). ואולם, בהמשך נקבע כי "גם אם ניסה בעדותו להתפתל ולהתחמק, וגם לאחר שהוסיף והדגיש שהיה ירי משני הכיוונים, מסר בסופו של דבר שהירי נורה מאזור נקודה E, ושהיורה כיוון את נשקו אל עבר הסמטה כשהוא נשען על רכב מסוג "מרצדס" (שם, פס' 90). עם זאת, בניגוד לקביעה זו, לפיה פאווז מסר "בסופו של דבר" שהירי הקטלני היה מנקודה E, פאווז

שב וחזר בכל הודעותיו ובעדותו בבית המשפט, על כך שהתבצע ירי משני הכיוונים והתקשה לקבוע איזה ירי הוא שפגע במנוח.

200. כבר בהודעתו הראשונה ניתן לראות כי יתכן ופאווז מייחס את הפגיעה במנוח דווקא למקבץ השני, שלא הגיע מכיוון נקודה E. בהודעה זו מוסר פאווז כי עם תחילת הירי הוא הגיע מכיוון צומת O לפתח ביתו, ואז נורו 2-3 יריות. הוא לא היה בטוח מהיכן נורו היריות, אך הניח כי היה זה מכיוון המשך הכביש בצומת E. בתגובה לירי נצמד לקיר הבית כדי למצוא מחסה, כאשר גבו לכיוון קול הירי ופניו לביתו של ג'מאל אבו עסב, קרי לכיוון המנוח. הוא מציין כי בנקודה זו ראה את סונדוס והמנוח, כשפני המנוח לעברו. לאחר מכן שמע 7-5 יריות נוספות, ואז ראה את המנוח מחזיק ידו על גבו ומנסה להסתכל לאחור, ומיד לאחר מכן החל לרעוד ונפל לקרקע (ת/18 ש' 96-103). כשנשאל מי עמד ליד המנוח בעת הירי הראשון, השיב כי לא ראה (כי לא הסתכל על המנוח בזמן המקבץ הראשון, שם, ש' 137-136).

201. גם אם נניח, כפי שקבע בית המשפט, כי פאווז ביקש להרחיק את המבקש מהירי בעדותו, הרי שכבר בעת שמסר את גרסתו הראשונה, כל שהיה עליו לעשות הוא להתכחש לעובדה שראה ירי מכיוון נקודה E. נראה שפאווז כלל לא חשש למסור את גרסתו הכנה לגבי הירי ולו מהטעם שכלל לא ייחס את הפגיעה במנוח לירי מכיוון זה.

202. פאווז חזר על דברים אלה גם בחקירות מאוחרות יותר. בת/22 פאווז מציין כי בהתחלה הירי היה מכיוון רכב מסוג מרצדס. לאחר מקבץ הירי הראשון החל ירי מהכיוון השני, מאחוריו (ת/22, עמ' 4, ש' 16-17, 26. מספור השורות נערך על-ידי הח"מ).

203. גם בהודעתו הרביעית מציין פאווז כי היה ירי נוסף שהגיע מאחוריו. פאווז מוסר כי ראה ירי מכיוון אדם שנשען על רכב מרצדס (שם, ש' 7), וכחמש שניות לאחר מכן שמע קול ירי שהגיע מאחוריו, אך התקשה לזהות מי ירה כי שדה ראייתו באזור זה היה חסום (ת/21, ש' 17-9):

ש: אני מבין מדברך שהיה יורה אחד בלבד שבו הבחנת בעת האירוע?

ת: כן, אבל אחרי חמש שניות שמעתי קול ירי מאחורה

ש: האם ראית מהיכן ירו?

ת: לא אני שמעתי מאחורה במצב שבו הייתי לא הייתי יכול להבחין

ש: האם ראית את אותו אדם?

ת: אני הסתכלתי לאחור לראות מי יורה אבל לא הצלחתי לזהות מי היורה כי האזור הזה מבחינת ראייה היה סגור מבחינת חסום... מהמקום שבו עמדתי לא יכולתי לראות את היורה שהיה מאחור "

204. גם בעדותו בבית-המשפט חזר פאווז וציין כי שמע ירי משני הכיוונים (פרוטוקול הדיון עמ' 19 ש' 4-7; עמ' 25 ש' 1-5, עמ' 33 ש' 18-19), ואינו יודע מאיזה כיוון הגיע הירי הקטלני (עמ' 10, ש' 23-25). פאווז הבהיר כי אינו יכול לקבוע מאיזה מהמקבצים נפגע המנוח, שכן כל האירועים התרחשו בתוך שניות ספורות (שם, עמ' 19 ש' 8-11, עמ' 44 ש' 20-22). פאווז הסביר, כפי שמסר גם בהודעתו הראשונה, כי עבר זמן מהרגע שראה את הרשף בנקודה E

ועד לנפילת המנוח, ולכן הירי מצומת E הוא לא זה שפגע במנוח (עמ' 19 ש' 20-32, שם פאווז אומר ביחס לירי מנקודה E: "אני בטוח שזאת לא הירייה שהפילה אותו").

205. יצוין, כי טענת פאווז בדבר ירי בשני מקבצים נתמכת בדבריהם של עדים נוספים. המוכתר פאווזי, אביו של פאווז, מסר ששמע 3-4 יריות, לאחר מכן הפסקה, ואחר כך עוד 2 כדורים או כדור (פס' 71 להכרעת הדין, פרוטוקול עדותו בעמ' 68-69). גם טארק ג'ולאני מסר ששמע שני מקבצי ירי (הודעתו מיום 7.12.09, ש' 19-25, עמ' 84 לפרוטוקול ש' 1-12, עמ' 92 ש' 7-2).

206. בהתחשב במגוון הגרסאות של פאווז, משנקבע כי הסתכל גם לכיוון היורה בנקודה E, גם לכיוון המנוח וגם לכיוונו של פואד, כשבמקביל נדרש להתחמק מהירי שכוון לעברו, קשה לראות כיצד ניתן לקבוע על סמך דבריו כי הירי שיצא מנקודה E דווקא, הוא שגרם למות המנוח.

207. יודגש, כי גם תחת ההנחה שלא ניתן לייחס את הפגיעה במנוח למקבץ הירי השני, אין הכרח כי הירי שפגע במנוח היה זה שבוצע מנקודה E. בעוד שניתן לקבוע כי בוצע ירי כלשהו מנקודה E, לא נשללת האפשרות כי במקביל לכך בוצע ירי נוסף מנקודה אחרת וכי ירי זה הוא שפגע במנוח. הראיות הקיימות בתיק לצד הראיות החדשות שהוצגו לעיל, תומכות באפשרות האחרונה.

סיכום

208. בחומר הראיות הקיים אין כל ראיה אובייקטיבית התומכת בטענת העדים המפלילים כי הירי בוצע דווקא מנקודה E, ולא מכל נקודה אחרת בסמטה שבין נקודה זו ועד למרחק של מטר ממקום נפילת המנוח. חוות הדעת הפתולוגית אינה תומכת בקביעה זו, וגם עדויותיהם של פאווז וסונדוס אינן מבססות זאת.

209. מהראיות החדשות שהוצגו עולה כי האפשרות לבצע את ירי מנקודה E ולפגוע במנוח היא קלושה, הואיל ואין קו ירי בין נקודה זו ובין מקום נפילתו של המנוח. לו היו ראיות אלו מוצגות בפני בית המשפט המחוזי, לא ניתן היה להגיע למסקנה כי הירי שפגע במנוח יצא מנקודה E, קל וחומר בשילוב שאר הראיות החדשות שהובאו בבקשה זו, המצביעות על כך שאדם אחר שאיננו המבקש, הוא שירה במנוח. כפי שיפורט בפרק השישי, המבקש יטען כי ראיות אלו מקימות לו עילה למשפט חוזר, בהתאם לסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

פרק חמישי – ראיות נוספות לכך שהיורה היה מבני משפחת אבו עסב

210. בפרק זה יוצג תצהיר חדש ודרמטי התומך במסקנה כי היורה היה מבני משפחת אבו עסב. מדובר בתצהירו של עאמר ג'וליאני (להלן: "עאמר"), אשר נכח בזירת האירוע אך לא נחקר במשטרה או העיד בבית המשפט. עאמר מתאר בתצהיר כי בני משפחת אבו עסב – מחמד ג'מאל ומחמד פואד – נכחו בזירה כשהם חמושים, איימו לעשות שימוש בנשק, סימנו זה לזה לירות, ומיד לאחר מכן נשמע הירי ממנו נפגע המנוח.

211. בהמשך נתייחס גם לקביעת בית המשפט כי פאווז שלל את האפשרות שמוחמד פואד הוא שירה במנוח. לבסוף יוצגו ראיות נוספות, מתוך אלו שהיו בפני בית המשפט המחוזי, המצביעות על כך שהיורה היה מבני משפחת אבו עסב.

א. תצהירו של עאמר ג'וליאני: בני משפחת אבו עסב נראו בזירה חמושים ומאיימים לירות, שניות לפני הירי הקטלני

212. עאמר ג'וליאני מתגורר בשועפט ואינו מזוהה עם צד כלשהו לסכסוך. הוא לא מסר הודעה במשטרה ולא העיד בפני בית המשפט. בתצהירו, מיום 16.1.18, נחשפים פרטים משמעותיים על אירוע הירי, ועולה כי בני משפחת אבו עסב נכחו בזירת הרצח בעת הירי כשהם חמושים, מאיימים לעשות שימוש בנשק ומסמנים זה לזה לירות.

תצהירו של עאמר ג'וליאני מצ"ב ומסומן כ"ב

213. עאמר מספר בתצהיר כי ביום האירוע התרחשה קטטה בין משפחת אבו עסב ובין משפחת המבקש, בנוגע לכלב שנלקח ממשפחת המבקש. משפחת אבו עסב יידתה אבנים ובקבוקים על בית משפחת המבקש, ובני משפחת המבקש השיבו בזריקת אבנים. במהלך הקטטה הושלכה "פצצה של רעש" על-ידי משפחת אבו עסב, בעקבותיה ירדו לסמטה השכנים, ביניהם עאמר, במטרה להרגיע את הרוחות (פאווז וג'יהאד תיארו דברים דומים. ר' הודעת פאווז ת/18 ש' 59-76, והודעת ג'יהאד מיום 14.12.09 עמ' 3 ש' 52-57).

214. לאחר מכן ראה עאמר את מחמד פואד ומחמד ג'מאל כשהם יוצאים מבית משפחת אבו עסב. מחמד ג'מאל נשאר בכניסה לבית אבו עסב, ואילו מחמד פואד כרע על הסלעים ממול. **עאמר מציין כי מחמד פואד ומחמד ג'מאל אחזו כל אחד באקדח.** בשלב זה מחמד ג'מאל החביא את האקדח, ואילו מחמד פואד "הצביע עם האקדח ולא דיבר בהתחלה".

215. עאמר מתאר כי מחמד פואד ומחמד ג'מאל היו חבושים בכובע גרב, והוא זיהה אותם לפי מבנה גופם. לאחר שעאמר ושאר השכנים החלו לדבר עם השניים, מחמד פואד אמר למחמד ג'מאל "אל תתייחס אליהם מי שלא הולך מכאן אני יורה בו", וכיוון את האקדח לעבר השכנים שהיו ברחוב. עאמר החל לדבר עם מחמד פואד ופנה אליו בשמו, ובתגובה מחמד פואד אמר לו "זה לא עניין שלך רק תלכו מכאן".

216. בשלב מסוים הרים מחמד פואד את כיסוי הפנים וירק, ועאמר ראה את פניו עד לגובה העיניים. לאחר מכן מחמד פואד הסתכל לכיוון מחמד ג'מאל, במה שפורש על-ידי עאמר כשאלה: "האם לירות בהם?". מחמד ג'מאל הנהן בראשו לחיוב. עאמר החל לקרוא לשכנים ואמר כי הם (מחמד פואד ומחמד ג'מאל) "רוצים לעשות משהו", ומיד שמע ירייה. עאמר מצהיר כי הסתכל "לכיוון של הירייה" וראה את המנוח נשכב על הרצפה כשידו על גבו, ומישהו (עאמר אינו זוכר מי) מחזיק בידו. עאמר שמע את המנוח אומר שנפגע.

217. יודגש, כי עאמר מוסר בתצהירו כי בכל האירוע המתואר לא ראה את המבקש.

218. אם כן, עאמר נכח בסמטה בעת הירי וזיהה את מחמד פואד ומחמד ג'מאל במקום כשהם חמושים. הוא שמע את השניים מאיימים, הבחין בסימון ביניהם לפיו החליטו לעשות שימוש בנשק, ומיד לאחר מכן שמע את הירי ממנו נפגע המנוח. לתצהיר זה משקל ממשי הואיל ומדובר בעד אובייקטיבי, המחזק את שאר הראיות הקיימות המצביעות על כך שמי מהשניים הוא שירה במנוח.

219. תצהירו של עאמר משתלב בחומר הראיות הקיים. כפי שיתואר להלן בסעיף ג' לפרק זה, מחומר הראיות עולה כי בליל האירוע התכנסו בני משפחת אבו עסב, חלקם חמושים, ואיימו לפגוע במבקש. דקות ספורות טרם נפגע המנוח נראה מחמד פואד עם נשק כשהוא תר אחר המבקש במטרה להורגו ומאיים על הסובבים. מיד לאחר הירי גילה מחמד פואד התנהגות מפלילה, כאשר הגיע למקום נפילת המנוח ואיים בנשקו על סונדוס – שצעד יד ביד עם המנוח ורכן להעניק לו עזרה – פן יספר את שהיה.

220. להלן יפורטו ראיות מתוך המארג שהיה בפני בית המשפט המחוזי, המצביעות אף הן על כך שהיורה היה ממשפחת אבו עסב.

ב. עדות פאווז כבסיס לקביעת בית המשפט כי מחמד פואד לא היה היורה – האמנם?

221. נוסף להישענות על עדות פאווז לענין זיהוי היורה (כמפורט בפרק השלישי), בית המשפט המחוזי נסמך על עדותו גם לצורך שלילת האפשרות כי מחמד פואד הוא שירה במנוח ("פאווז שלל את האפשרות שמחמד פואד הוא שירה ופגע במנוח, שכן לדבריו מחמד פואד היה לידו בסמוך לנקודה O והוא כלל לא ירה בעת שהמנוח נפגע", פס' 91 להכרעת הדין).

222. ואולם, בחינת הדברים מעלה כי פאווז לא ציין שראה את מחמד פואד בעת הירי. לפיכך, גם לא יכול היה לשלול כי מחמד פואד ירה במנוח. בחקירתו הראשונה נשאל פאווז אם ראה את מחמד פואד בזמן שני מקבצי הירי. פאווז השיב בשלילה, והבהיר כי לא עמד לידו אף אחד (ת/18, ש' 124-127, 134-135, ההדגשות אינן במקור):

ש: האם ראית את מחמד אבו עסב יורה?

ת: לא

ש: האם ראית את מחמד אבו עסב בזמן ששמעת ירי בשני המקרים איפה נעמד?

ת: לא

[...]
ש: בזמן שנשמעו היריות מי היה ביחד איתך?
ת: לידי בזמן הירי אף אחד".

בעדותו בבית המשפט חזר פאווז על כך שאינו יודע היכן היה מחמד פואד ברגע הירי (פרוטוקול מיום 24.03.10 עמ' 45, ש' 7-1).

223. אם כן, פאווז אינו מוסר שמחמד פואד לא ירה. הוא לא ראה את מחמד פואד ברגעי הירי, ולכן לא יכול היה לשלול או לאשר כי ירה. יצוין, כי על רקע הקביעה שתוך כדי הירי שכוון לעברו הצליח פאווז לזהות את היורה ובה בעת גם לראות את המנוח שנפגע, קשה להלום כי במקביל הצליח גם לשלול שפואד לא עשה שימוש בנשקו.

ג. ראיות נוספות מתוך החומר הקיים התומכות בראיה החדשה ומחזקות את טענת המבקש

יום לפני הירי

224. **ג'יהאד אבו זניד** מציינת כי יום לפני האירוע פגשה את מחמד פואד, אברהים, מחמד ג'מאל ובניו של דאוד (הודעתה מיום 14.12.09, עמ' 2-1, ש' 20-16). מחמד פואד קילל וצעק מול הכניסה לבית משפחת סרור, ובני המשפחה נשמעו מאיימים לפגוע במבקש (שם, ש' 28-26; עמ' 13 להודעתה ת/39 מיום 21.6.2010, ש' 31-18). לבקשת אימו של המבקש שתסייע בהפסקת התקיפה, צלצלה ג'יהאד בליל האירוע למחמד ג'מאל ואברהים. **"שניהם סירבו להפסיק והתחילו לצעוק ולקלל כי ג'מיל קילל את אמא שלהם ואמרו כי הם רוצים לתפור אותו"** (הודעתה מיום 14.12.09 בעמ' 3 ש' 55-54).

225. **פאווז** מתאר כי יום לפני האירוע הגיע לבית אבו עסב במסגרת מאמצי כריתת ההודנה. הוא פגש במחמד ג'מאל, אברהים **ופואד שאחז סכין גדולה**, בעודו **"מקלל וצועק ומאיים לפגוע בג'מיל סרור"**. בהמשך פגש פאווז את אברהים ואת בנו של מחמד פואד, מצוידים באלות, מכים על דלת בית משפחת סרור ומאיימים (ת/18 בעמ' 2 ש' 28-24, 45-42, פרוטוקול מיום 24.3.2010 בעמ' 4, ש' 20-13). דברים דומים מסרו גם בני משפחת המבקש (פרוטוקול מיום 16.01.11 בעמ' 361 ש' 10-16, ופרוטוקול מיום 11.10.10 בעמ' 336-335).

ליל האירוע

226. **פאווז** מתאר כי בליל האירוע ראה על גג בית משפחת אבו עסב חמישה מבני המשפחה ובהם ג'מאל ואברהים, חלקם רעולי פנים ואחד מהם חמוש. מחמד פואד שהיה עימם אחז בדבר הדומה לאקדח (בשל המרחק לא היה בטוח בכך), וצעק לחבורה **"לא לבזבז כדורים סתם"** **שכן הוא מתכנן "לשרוף ולהרוס ולהרוג אותם"**, קרי את בני משפחת סרור (ת/18, ש' 75-74). על דברים אלה חזר פאווז גם בעדות בבית המשפט (פרוטוקול מיום 24.3.10, בעמ' 6 ש' 23-15). גם **טארק ג'ולאני** מסר שראה אנשים על גג בית אבו עסב, ביניהם מחמד פואד

ומחמד ג'מאל, ושמע את מחמד פואד צועק ומקלל (פרוטוקול מיום 14.04.10, עמ' 92 ש' 4-1, 22-29).

227. כעולה מהעדויות, דאוד הוריד את החבורה שהתפרעה מהגג לרחוב, ובני אבו עסב החלו להתווכח ולריב ביניהם ועם אחרים (הודעת פאוז ת/18 עמ' 3, ש' 82-86 ופרוטוקול מיום 24.03.10 עמ' 7 ש' 3-9; הודעת סונדוס מיום 15.12.09 בעמ' 2 ש' 20-30 ופרוטוקול מיום 17.02.10 עמ' 56 ש' 21-25; הודעת ג'יהאד מיום 14.12.09 עמ' 3 ש' 71).

228. **פאוז מסר כי בשלב זה מחמד פואד החזיק בידו אקדח שחור, וג'מאל החזיק דבר מה בידו, אותו הסתיר כך שפאוז לא יכול היה לזהותו (ת/18, בעמ' 3, ש' 86-87). פאוז חש שהמצב הופך להיות "מסוכן ואני ראיתי נשק", והחל לצעוד לביתו (ת/18 עמ' 4 ש' 88-92, פרוטוקול מיום 24.03.10 בעמ' 7 ש' 15-18).**

229. גם **סונדוס** ציין שבלייל האירוע ראה **שישה מבני המשפחה יורדים מגג ביתם כשהם נושאים כלי נשק, ואחד או שניים מהם נשאו אקדחים** (הודעתו מיום 15.12.09 בעמ' 2 ש' 19-25, פרוטוקול מיום 17.2.2010, בעמ' 63 ש' 8-10). סונדוס אמר שאינו יודע אם היו אלו אקדחים אמיתיים, ובית המשפט לא העניק לדבריו משקל.

רגעי הירי

230. **פאוז מסר כי כשהגיע לצומת O ראה שם את מחמד פואד, שהיה חמוש באקדח ואמר לו שהוא מתכוון לירות במבקש, תוך שהוא מכוון נשקו לעבר האנשים במקום (ת/18, ש' 95-93; ת/22, בעמ' 5 ש' 11-14 ובעמ' 7 ש' 5-13; פרוטוקול מיום 24.03.10 בעמ' 11, ש' 20-26). בתגובה פאוז צעק לפואד: "מה אתה עושה? איך אתה מאיים בנשק ויש כאן מלא אנשים במקום ואין ג'מיל פה. אני פחדתי שהוא יפגע באנשים" (פרוטוקול מיום 24.03.10, עמ' 7 ש' 25-30). פאוז המשיך להתקדם לביתו, ואז שמע שני מקבצי יריות. לאחר מקבץ הירי השני ראה את המנוח – שהיה עם פניו לכיוונו – אוחז בגבו, מנסה להסתכל לאחור ונופל, וסונדוס שלצידו פונה לבני משפחת אבו עסב ואמר "רצחתם את הבן אדם" (ת/18 ש' 104-93).**

הדברים מתיישבים עם תצהירו של עאמר שהוצג לעיל, לפיו ראה את מחמד פואד מכוון אקדח לעבר השכנים בסמטה ואומר למחמד ג'מאל: "אל תתייחס אליהם מי שלא הולך מכאן אני יורה בו". כאמור עאמר מספר כי מחמד פואד ומחמד ג'מאל החליפו מבטים מחשידים, ונשמעה ירייה אשר היא זו שפגעה במנוח.

231. תמיכה נוספת בכך שפואד עמד בצומת O עם נשק שניות לפני הירי, ניתן למצוא גם בדברי העד **עאדל אבו זנד** (אחיינה של ג'יהאד), שמסר כי זמן קצר לפני הירי ראה בנקודה O אדם אותו לא זיהה, מנופף באקדח ומאיים על האנשים במקום. עאדל בתגובה הסתתר, ושניות לאחר מכן שמע את הירי (פרוטוקול מיום 6.6.10, עמ' 251, ש' 3-9, ש' 22-28, עמ' 252 ש' 8-10 עמ' 253 ש' 23-25).

232. **סונדוס** מסר שראה את בני משפחת אבו עסב יורדים מגג ביתם, חלקם חמושים. אחד מהם, לבוש חולצה לבנה, התקדם לכיוון בית המוכתר ועמד בצומת (הכוונה לצומת שסומנה O).

כאשר סונדוס החל להתקדם עם המנוח לעבר בית המוכתר, רוב משפחת אבו עסב עמדה מאחוריהם, מלבד **אותו אדם שעמד לפניו** (פרוטוקול עדותו מיום 17.02.10, עמ' 57 ש' 16-15, והודעתו מיום 15.12.2009, עמ' 2 ש' 26-23).

לאחר הירי – מחמד פואד אוחז באקדח ומאיים

233. **סונדוס** מסר כי לאחר שצעק כי המנוח נפגע, אדם אותו לא הכיר עמד על שרשרת אבנים ואחז בנשק, אמר דברים שלא ניתן היה להבין בשל הרעש שהיה באותו רגע, **וכיוון את נשקו** לעבר הנוכחים (פרוטוקול מיום 17.02.10, עמ' 58 ש' 25-19, עמ' 59 ש' 6-1, עמ' 60 ש' 14-19, עמ' 63 ש' 6-7, והודעתו מיום 15.12.09 ע' 2 ש' 43-42).

234. סונדוס מסר שאינו מכיר את מחמד פואד ומחמד ג'מאל, אך הנוכחים במקום אמרו לו שהאדם שאיים עליו היה מחמד אבו עסב (פרוטוקול מיום 17.02.10, עמ' 61 ש' 4-5, עמ' 63 ש' 17-15). סונדוס לא שמע את תוכן האיום, אך לדברי הנוכחים במקום מחמד איים כי אם ידבר הוא "ישים אותו מעליו", קרי מעל המנוח (שם בעמ' 64 ש' 1-4, נ/ 13 עמ' 4 ש' 105-104). לאחר שהנוכחים צעקו על מחמד פואד להתרחק מהמקום, הוא נסוג לאחור.

235. על תוכן האיום וזהות המאיים ניתן ללמוד מעדויות נוספות. **שריף ג'ועני** מסר כי סמוך לאחר הירי הוא הגיע למקום בו היה המנוח, ולידו היו סונדוס ופאווז. סונדוס פנה למשפחת אבו עסב ואמר **"די רצחתם אותו אתם רוצים גם לרצוח אותנו"**, **ובתגובה מחמד פואד – שאיים באקדחו על הנוכחים – התקרב אליו, אמר לו שישתוק ושם ימשיך לדבר כך הוא "ישים אותו מעליו"** (הודעת שריף מיום 10.12.09 ת/ 23 בעמ' 2 ש' 35-37, וכן עדותו בבית המשפט, שם מסר כי מחמד פואד איים באקדח על מי שהיה במקום (פרוטוקול מיום 14.04.10 עמ' 56 ש' 5-4, עמ' 58 ש' 11-9, 29-28, עמ' 65 ש' 17-18)).

236. גם **פאווז** מסר כי לאחר שסונדוס הפנה אצבע מאשימה כלפי משפחת אבו עסב מחמד פואד איים עליו באקדח. פאווז מסר שבתגובה הוא צעק על מחמד פואד ואמר לו ולשאר בני אבו עסב ללכת, והם התרחקו (ת/ 22 עמ' 6, ת/ 18 ש' 103-107). בעדותו בבית המשפט הבהיר פאווז שלא שמע את האיום, כי התרכז בסיוע למנוח, אך סונדוס אמר לו על כך מיד. סונדוס לא ידע את שם האדם שאיים, אך סימן לפאווז במי מדובר והוא זיהה כי זהו מחמד פואד (פרוטוקול מיום 24.03.10 בעמ' 41 ש' 32-11).

237. **ג'יהאד** ציינה שסונדוס הגיע לביתה סמוך לאחר הירי, וסיפר לה על אדם שהצמיד לו אקדח לראש ואמר שאם ידבר הוא "ישים אותו מעליו". ג'יהאד מסרה כי שמעה זאת גם מאנשים נוספים שהיו במקום (פרוטוקול מיום 6.6.10 בעמ' 232, ש' 27-23).

אינדקציות לתיאום גרסאות בין ארבעת העדים ממשפחת אבו עסב

238. העדים ממשפחת אבו עסב הם קרובי משפחה הגרים בסמיכות זה לזה. כעולה מעדויותיהם, לאחר האירועים התכנסו בני המשפחה. ג'מאל, פואד והנא אבו עסב סיפרו כי לאחר הירי הגיעו כולם לביתה של הנא (פרוטוקול מיום 6.06.10 עמ' 244 ש' 26-28; הודעת מחמד ג'מאל מיום 3.12.09 ש' 59-62, ופרוטוקול מיום 16.02.10 בעמ' 13 ש' 9; פרוטוקול מיום 17.02.10 עמ' 41 ש' 7-8). והנה, מחומר הראיות הקיים עולות מספר אינדקציות לתיאום גרסאות בין העדים ממשפחת אבו עסב.

239. ראשית, בני משפחת אבו עסב היו היחידים שסיקמו את המבקש בצומת E וטענו כי זיהו אותו כיוורה. שנית, בניגוד לראיות הקיימות, בני משפחת אבו עסב טענו טענה שגויה לפיה המנוח היה בגבו לצומת E (הודעת מחמד ג'מאל נ/1, ש' 102 ועמ' 9 לפרוטוקול עדותו מיום 16.2.2010, ש' 5-7; הודעת אברהים נ/3, ש' 17-18, נ/4, ש' 23, 29-30; והודעת פואד שתחילה טען שלא ראה את כיוון פני המנוח (נ/6 ש' 33-34) אך מאוחר יותר טען גם הוא כי המנוח היה עם גבו למבקש (פס' 31 להכרעת הדין). בהכרעת הדין נקבע כי ניתן להצדיק טענתם זו כניסיון טבעי להרחיק עצמם מהאשם שדבק בהם, נוכח האצבע המאשימה שהפנתה כלפיהם משפחת המנוח (שם, פס' 82). ואולם, נוכח הראיות החדשות שהובאו בבקשה זו, המצביעות על נטילת אחריות לירי מצד משפחת אבו עסב והיעדר האפשרות כי זיהו את המבקש כיוורה, אין אלא לראות את הדברים כפשוטם: ניסיון להסוות את אחריותם למות המנוח נוכח החשש מהרשעתם.

240. אינדקציה נוספת לתיאום נוגעת לעד סונדוס, שהלך יד ביד עם המנוח. עיון בהודעותיהם של בני משפחת אבו עסב מעלה תמיהה של ממש הואיל ובהודעותיהם נעדר סונדוס באופן גורף (הודעת ג'מאל נ/1, ש' 84-92; הודעת מחמד פואד נ/6, ש' 37-38; הודעת דאוד נ/10, ש' 99-101). **היעדר אזכורו של סונדוס מצביע על כך שלבני המשפחה היה אינטרס בהסתרת קיומו.** כאמור, מחמד פואד איים על סונדוס עם נשק לאחר האירוע שלא יספר את שראה. מדובר בהתנהגות מפלילה שעלולה הייתה לחשוף את אחריותו לירי, ולכן מובן מדוע נמנעו בני המשפחה מציון נוכחותו של סונדוס בזירה.

241. אינדקציה נוספת לתיאום ניתן למצוא בכך **שהעדים בני משפחת אבו עסב היו היחידים שצינו את קיומו של היורה הנוסף.** אף אחד מהעדים האחרים לא ציין דבר אודות יורה נוסף, ובכלל זאת פאוז, שעמד הכי קרוב לנקודה E.

242. יצוין כי בנובמבר 2010 (עת התנהל משפטו של המבקש) הורשע מחמד ג'מאל בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות ושיבוש מהלכי משפט (יחד עם אחיו אברהים שהורשע בסיוע לשוד בנסיבות מחמירות (ת"פ (ירושלים) 27439-03-10 **מדינת ישראל נ' אבו עסב ואח'** (פורסם בנבו, 25.11.2010)). זאת, לאחר שבמהלך גביית הודעת בת זוגו במשטרה שלח לה הודעות טקסט בהן ביקש שתכחיש שהיו יחד במהלך האירועים. הרשעה זו תומכת באפשרות כי גם בענייננו, לכל הפחות מחמד ג'מאל תיאם גרסתו עם בני משפחתו.

סיכום

243. בפרק זה הוצגה ראייה חדשה, תצהירו של עאמר ג'וליאני, ממנה עולה כי היורה היה ממשפחת אבו עסב. בתצהיר מתואר כי בני משפחת אבו עסב – מחמד ג'מאל ומחמד פואד – נכחו בזירה חמושים, איימו לעשות שימוש בנשק, סימנו זה לזה לירות, ומיד לאחר מכן נשמע הירי ממנו נפגע המנוח. שילוב הראייה עם הראיות שעמדו בפני בית המשפט חושף את התמונה המלאה בדבר ההתרחשות בליל האירוע. עולה כי אדם אחר, שאינו המבקש, ממשפחת אבו עסב, הוא שירה במנוח. כפי שיפורט להלן בפרק השישי, ראייה זו מקימה למבקש עילה למשפט חוזר בהתאם לסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

פרק שישי: העילות למשפט חוזר

ראיות חדשות – סעיף 31(א)(2) לחוק

244. סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט קובע כי ניתן להורות על קיומו של משפט חוזר אם קיימות עובדות או ראיות העשויות, לבדן או ביחד עם הראיות שהיו בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנדון. כדי לחסות תחת עילה זו, על המבקש להצביע על ראיות או עובדות העשויות לשנות את תוצאת המשפט לטובתו, אפילו אם ניתן היה להביאן במשפט. על הראיות והעובדות לאצור משקל סגולי ולהיאסף לכדי מסה קריטית, שיהיה בה, או בהשתלבותה עם החומר שהיה בפני בית המשפט, פוטנציאל להביא לשינוי תוצאת המשפט (מ"ח 234/18 **חוסאם עווד נ' מדינת ישראל**, פס' 30 ; מ"ח 3713/11 **בקרינג נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו], פס' 20 (15.9.13)). העובדות או הראיות הנוספות "אינן חייבות לבסס ודאות של שינוי תוצאות המשפט. די בכך שהן "עשויות" לשנות את התוצאות" (מ"ח 6148/95 **עזריה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(2) 334, 356 (1997), (להלן: "**ענין עזריה**")). אותן עובדות או ראיות חדשות צריכות להיות "אמינות לכאורה במידה הנדרשת כדי להצדיק הליך לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט" (מ"ח 2/88 **קריטי נ' היועץ המשפטי לממשלה** [פורסם בנבו] (2.11.1988) ; מ"ח 10392/02 **עמיאל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(2) 297, 307 (להלן: "**ענין עמיאל**")). כפי שיפורט להלן, הראיות החדשות שהובאו בבקשה זו עונות על דרישות הפסיקה ומקימות למבקש עילה למשפט חוזר.

א. הראיות החדשות הנוגעות להסכמי הפיוס

245. בפרק השני הוצגה שורת ראיות חדשות המצביעות על כך שבמסגרת הסכמי הפיוס נטלה משפחת אבו עסב אחריות מלאה למות המנוח, ומדובר בהסכמים אותנטיים ובעלי תוקף מחייב. בני משפחת אבו עסב עמדו בתנאים שנקבעו בהסכמים, ולא ביקשו לערער עליהם, גם לאחר הרשעת המבקש. ראשית הוצגה חוות דעתו של פרופ' הלל כהן, ראש החוג ללימודי האסלאם והמזרח התיכון באוניברסיטה העברית, מומחה לחברה הפלסטינית. כן הוצגו תצהירים של אנשים שהיו מעורבים בעריכת ההסכמים, ותצהיר של בן משפחת המנוח שנכח במעמד החתימה. הוצג גם תרגום חדש להסכמי הפיוס שנערך לצורך בקשה זו, על רקע הטעות שנפלה בתרגום ההסכם במהלך המשפט.

246. על יסוד הטעות בתרגום נקבע בהכרעת הדין כי ההסכמים נועדו להרגעת הרוחות בלבד. לפיכך, לא הובאה בפני בית המשפט משמעותם האמיתית של ההסכמים. בית המשפט הנכבד הכיר אמנם בכך שנפלה טעות בתרגום הסכם העטווה, אך דחה את בקשת ההגנה להוספת ראיות, במסגרתה התבקשה הגשתם של הסכם הארכת העטווה והמודעה בעיתון על הסכם הסולחה. כפי שיפורט להלן, בחינת הדברים כיום לאור התמונה הראייתית החדשה המוצגת בבקשה, מעלה כי יש מקום להתייחס למסמכים אלו.

הבקשה להוספת ראיות ובחינת הדברים לאור התמונה הראייתית המוצגת בבקשה

247. דחיית הבקשה להוספת ראיות חדשות נעשתה על יסוד השיקולים שהותוו לענין זה בפסיקה (ר' פס' 48 לפסק הדין). ראשית, בית המשפט קבע כי אם אכן היה מדובר בראיות חשובות, היתה ההגנה מגישה אותן באופן מיידי ולא מתעכבת בהגשתן. כן נקבע, כי אין בראיות אלו משום הרחבת גדר המחלוקת, אך הן אינן משנות את התמונה העובדתית. באשר לטיב הראיות, נקבע כי כוחן הראייתי מוגבל. כך, לגבי הסכם ההארכה נקבע כי "מקום בו לא הובא לעדות עורך המסמך ולא הובהרו נסיבות עשייתו, וכל שכן כאשר לא עומת מחמד פואד עם העובדה שהמסמך מייחס לו את הירי במנוח – קשה להסיק מהמסמך מסקנות ממשיות" (פס' 51 לפסק הדין). באשר למודעה בעיתון בדבר הסכם הסולחה, נקבע ש"אינה יותר מעדות שמועה, ואין בה כדי להוכיח את קיומו בפועל של ההסכם ואת לקיחת האחריות מצד משפחת אבו עסב" (שם, שם). נקבע כי בית המשפט המחוזי נדרש לשאלה זו בבחינת הסכם העטווה, ועל אף הטעות שנפלה בתרגומו, הרי שבית המשפט המחוזי גם התרשם מעדותו של אכרס ג'ובראן על כך שמדובר בהסכם להרגעת הרוחות בלבד.

248. בחינת הדברים כיום לאור מכלול הראיות החדשות המובאות בבקשה זו, מעלה כי יש מקום להתייחס למסמכים אלו. ראשית, בבקשה זו הובאו תצהירים של מי שהיו מעורבים בעריכת המסמכים, ומבהירים את נסיבות עריכתם: שייח עבדאללה אלקס, העוסק בניסוח הסכמי סולחה ותיווך בין צדדים לסולחה, וייצג את משפחת אבו עסב בהסכמי העטווה והסולחה; שייח באסם אבו חליל, העוסק בעריכת סולחות והיה מעורב בהסכם בין הצדדים; ראפיק ג'ית, בן דודו של המנוח, ומי שייצג את משפחת המנוח בעת עריכת ההסכמים; ועלי ג'ית, אחיו של המנוח, שהיה עד להליכים שהתקיימו בין הצדדים. מדובר בתצהירים מפורטים ומהימנים, כאשר שניים מבין המצהירים הם ממשפחת המנוח, אשר עד היום סבורים כי המבקש אינו מי שהביא למות יקירם. תצהירים אלו מוכיחים את קיומו של ההסכם, ואת לקיחת האחריות מצד משפחת אבו עסב. בנוסף, בבקשה הובאה חוות דעת מומחה, לפיה הסכמי הפיוס מהווים הליך אותנטי של נטילת אחריות, שלא נועד להרגעת הרוחות בלבד. פרופ' הלל כהן, מומחה לחברה הפלסטינית וראש החוג ללימודי האסלאם והמזרח התיכון באוניברסיטה העברית, קובע כי בני משפחת אבו עסב לקחו על עצמם אחריות מלאה להרג בשוגג של המנוח, הודו בכך באופן פומבי, והיו נכונים לקבל על עצמם את ההשלכות למעשה. פרופ' כהן קובע כי המעורבים במעשי האלימות, כמו גם הקהילה כולה, ראו במשפחת אבו עסב אחראית להרג המנוח, והאמינו כי ההרג נעשה על-ידי אחד מבני המשפחה בשוגג.

249. התצהירים האמורים וחוות דעת המומחה מבהירים את נסיבות עריכת ההסכמים ואת תוקפם כהסכמים אותנטיים המעידים על נטילת אחריות לירי מצד משפחת אבו עסב. לאור השלמות התמונה הראייתית לגבי ההסכמים, ברור כי יש מקום לקבלם כחלק מהמארג הראייתי הכללי הנוגע להסכמי הפיוס. בצירוף התרגום החדש שהובא בבקשה זו, **ראיות חדשות אלו מעמידות דברים על מכונם ומבהירות את משמעותם המדויקת של ההסכמים, במסגרתם נטלה משפחת אבו עסב אחריות מלאה למות המנוח**.

250. ראיות חדשות אלו עומדות בתנאי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט. לו היו מוצגות במלואן בפני בית המשפט המחוזי, הן היו מביאות לשינוי בתוצאות המשפט: **ראשית, הראיות**

סותרות את גרסתם המפלילה של בני משפחת אבו עסב, ולפיכך מערערות את היסוד המרכזי עליו נשענת הרשעת המבקש. חשיפת משמעותם האמיתית של ההסכמים שומטת את הבסיס תחת גרסתם של העדים המפלילים בני אבו עסב, אשר במקביל לעדותם המפלילה את המבקש בירי, נטלה משפחתם אחריות למות המנוח. בפני בית המשפט המחוזי לא היתה התמונה הראייתית המלאה, ולכן לא היה באפשרותו להידרש לסתירה זו. לו היו מוצגות כלל ראיות אלו בפני בית המשפט, היתה לכך השלכה דרמטית על קביעת ממצאי המהימנות והערכת עדותם. בית המשפט לא היה מסתמך על עדויות אלו, של עדים אשר היו למעשה חשודים פוטנציאליים בירי ובעלי אינטרס בהפללת המבקש.

251. **שנית, ראיות אלו תומכות בטענת החפות של המבקש ומצביעות על כך שהיורה היה מבני משפחת אבו עסב.** הראיות החדשות חושפות כי במסגרת הסכמי הפיוס נטלה משפחת אבו עסב אחריות לירי שהביא למות המנוח ואף נקבה בשמו של היורה. לו היתה מובאת בפני בית המשפט המחוזי התמונה הראייתית המלאה בנוגע להסכמים, היה הדבר משנה את תוצאות המשפט לטובתו של המבקש. העובדה כי יש כיום תמונה מלאה המצביעה על כך שבני משפחת אבו עסב נטלו אחריות והודו בירי, מצביעה על מהימנות גרסתו של המבקש, ועל כך שמזה עשר שנים אדם חף מפשע מרצה עונש מאסר על לא עוול בכפו.

252. **נוכח כל האמור עולה כי הראיות החדשות הנוגעות להסכמי הפיוס עונות על תנאי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, ומקימות למבקש עילה למשפט חוזר.**

ב. הראיות החדשות הנוגעות לזיהוי המבקש כיורה

253. בפרק השלישי הוצגו ראיות חדשות המצביעות על כך שלא ניתן היה לזהות את המבקש כמי שירה, ולפיכך לא ניתן להסתמך על עדותם של העדים המפלילים. כמפורט להלן, בכל אחת מראיות אלה – קל וחומר בשילובן יחד – פוטנציאל של ממש לשינוי תוצאות המשפט לטובת המבקש.

1.1. חוות דעת המומחה לנשק וניתוח זירת עבירה

254. מר יוסף יקותיאל הוא מומחה בעל שם וניסיון של למעלה מארבעים שנה בתחום הבליסטי וניתוח הזירות, אשר פיתח את תורת הקליעה והלחימה בנשק קל במטרת ישראל, ושימש יועץ לקליעה, פיתוח וירי בנשק קל לצה"ל, שב"כ והתעשייה הצבאית. לפי חוות דעתו, המרחקים שתיארו העדים המפלילים היו שגויים והוערכו בחסר. מחוות הדעת עולה כי בהתחשב בסוג האקדח בו בוצע הירי, הרשף, תנאי האירוע ובכללם מרחקי העדים והתאורה, הסיכוי לזהות את היורה כתוצאה מאור הרשף הוא קלוש. כן קבע המומחה כי בין הנקודה בה נקבע כי עמד המבקש בעת הירי (נקודה E) ובין מקום נפילת המנוח לא היה קו ראייה, ומכאן כי לא ניתן היה לבצע את הירי הקטלני מנקודה E.

255. המיקום ממנו בוצע הירי הקטלני היה סוגיה מרכזית אליה נדרש בית המשפט המחוזי, על יסוד חומר הראיות שהיה בפניו. חוות הדעת, קל וחומר על רקע הראיות הנוספות, הקיימות והחדשות, מצביעה על כך שלא ניתן היה לזהות את המבקש יורה מנקודה E, וכי בהיעדר קו ירי, לא ניתן היה לבצע את הירי הקטלני מנקודה זו. לפיכך, חוות הדעת שומטת את

הקרקע תחת גרסת ארבעת העדים המפלילים עליהם התבססה ההרשעה. מובן כי לו היו הדברים מובאים בפני בית המשפט, היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש. מדובר בראיה בעלת פוטנציאל ממשי לשינוי תוצאות המשפט, העונה על תנאי סעיף 31(א)(2) ומקימה למבקש עילה למשפט חוזר.

ב.2. חוות הדעת של מומחית לעדויות ראייה וזיהוי פנים

256. ד"ר לאה יגר היא חוקרת ומרצה בתחום הקרימינולוגיה ומומחית בנושא עדויות ראייה וזיהוי פנים. מחוות דעתה עולה כי לא ניתן להסתמך על עדויות הראיה של ארבעת העדים המפלילים, שטענו כי זיהו את המבקש כמי שירה במנוח. בהינתן מרכזיותן של עדויות אלו בהרשעתו של המבקש, מובן כי מדובר בראיה בעלת פוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט, קל וחומר בשילובה עם יתר הראיות החדשות והקיימות.

257. **שילובה של חוות הדעת עם חוות דעתו של המומחה לניתוח זירה וכלי נשק, מטיל צל כבד על עדותם של ארבעת העדים המפלילים הטוענים כי הצליחו לזהות את המבקש כמי שירה.** כאשר האפשרות לזיהוי של היורה היא קלושה, ולמעשה לא ניתן לזהותו בתנאי האירוע (בחשיכה, ממרחק, כאשר הירי נעשה לכיוון העד המזהה), הרי שלא ניתן להסתמך על אותם ארבעה עדים מפלילים. כמפורט בבקשה, ההסתמכות על עדויות זיהוי אלו מוקשית גם לאור שאר חומר הראיות. ראשית, לעדים אלו ענין מובהק בהפללת המבקש. שנית, טענתם כי הצליחו לזהות את המבקש כמי שירה עומדת בסתירה לאחריות שנטלה משפחתם למות המנוח במסגרת הסכמי הפיוס. כמפורט בפרק השני, במסגרת הסכמי הפיוס גם נמסר במפורש שמו של היורה – מחמד פואד – אחד מארבעת העדים המפלילים.

ג. תצהירו של עאמר ג'וליאני

258. תצהירו של עאמר ג'וליאני הוא ראיה חדשה אליה לא נחשף בית המשפט (עאמר לא זומן על-ידי המשטרה למסור הודעה ולא העיד במשפט). התצהיר חושף פרטים חדשים, ותומך בראיות קיימות כמו גם בראיות החדשות שהוצגו בבקשה. עאמר, שעמד בסמוך למנוח בעת הירי, מוסר תמונה מפורטת של ההתרחשות והדמויות שנכחו במקום. עאמר זיהה את מחמד פואד ומחמד ג'מאל כשהם נושאים נשק, וראה אותם בסמטה רגעים ספורים לפני הירי, כשהם מצהירים כי בכוונתם לעשות שימוש בנשק. מיד לאחר מכן שמע עאמר את הירי ממנו נפגע המנוח. התצהיר תומך בעדויות קיימות שלא זכו למשקל בהכרעת הדין, ומצביע על כך שאחר, ולא המבקש, הוא שירה במנוח.

259. התצהיר מתיישב עם גרסת המבקש, ועם נטילת האחריות לירי במנוח מצד משפחת אבו עסב במסגרת הסכמי הפיוס. הוא מראה כי בני משפחת אבו עסב היו מצוידים בנשק ונכונים לעשות בו שימוש, כי הייתה להם ההזדמנות לעשות כן, רגעים לפני הירי הקטלני. תצהיר זה הוא חלק ממארג שלם של ראיות – חדשות וישנות – החושפות את התמונה הראייתית המלאה של האירוע, מערערות את ממצאי הכרעת הדין, ומקימות עילה למשפט חוזר.

עילת עיוות הדין – סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט

260. סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט קובע כי ניתן להורות על קיומו של משפט חוזר אם "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין". סעיף זה הוא סעיף סל, אשר בא להרחיב את גדרי סמכותו ושיקול דעתו של בית-המשפט בבואו להחליט בבקשה לקיומו של משפט חוזר. כך, מתירה עילה זו בידי בית המשפט להתחשב בנסיבות מיוחדות שהמחוקק לא היה יכול לחזותן מראש (ענין עמיאל בעמ' 307 ; מ"ח 6731/96 **ברנס נ' מדינת ישראל**, נא(4) (1997) 241, 249). הלכה היא, כי עניינה של הוראה זו הוא מתן היכולת לבית-המשפט להשקיף ב"מבט על" על ההליך כולו ולבחון אם ישנו חשש ממשי לעיוות הדין בהרשעה (מ"ח 7929/96 **קוזלי נ' מדינת ישראל** פ"ד נג(1) 529, 564 (1999) (להלן: "**ענין קוזלי**"), ענין עזריה פס' 46).

261. עיוות הדין שהתעורר בעניינו של המבקש כולל שלושה פגמים עיקריים: מחדלי החקירה החמורים שהתגלו בתיק, הניתוח השגוי של עדות פאווז והתרגום השגוי של הסכם העטווה. בחינת מכלול הפגמים שנפלו בהליך, וכן 'מבט על' על ההליך כולו, מעלים חשש של ממש כי למבקש נגרם עיוות דין חמור בהרשעתו.

א. עיוות הדין שנגרם למבקש עקב מחדלי החקירה

262. בעניינו של המבקש התקיימו מחדלי החקירה חמורים, ובמרכזם אי בדיקתה של האפשרות לתיאום גרסאות בין בני משפחת אבו עסב. מחדלי חקירה אלו הוכרו על-ידי בית המשפט הנכבד, אך נקבע כי לא היה בהם כדי להתגבר על התשתית הראייתית שהונחה לביסוס אשמתו. כמפורט להלן, הראיות החדשות שהובאו בבקשה משנות את האיזון בין התשתית הראייתית ומחדלי החקירה, ולאור התמונה הראייתית המלאה עולה כי מחדלי החקירה גרמו למבקש עיוות דין חמור.

263. כעולה מפסק הדין בערעור אלו מחדלי החקירה: לא נעשה מאמץ מספק לתפיסת קלטות האירוע ממצלמות האבטחה שבאזור; לא נבדק ולא אותר הרכב שלכאורה נפגע מהירי; אי הגעת ניידת מז"פ לאירוע, והימנעות מחיפוש אחר היורה הנוסף. כן צוין החיפוש המאוחר אחר האקדח עליו דיווח העד עבד אלסאלם (פס' 63-64 לפסק הדין).

264. כפי שנפסק בעבר, אין בעצם קיומם של מחדלי חקירה להביא לקיומו של משפט חוזר, אלא על בית המשפט לבחון אם נוכח מחדלי החקירה מתעורר "חשש ממשי כי נגרם למבקש עיוות דין חמור עד כי הורשע בדין אדם שלא חטא כלל" (מ"ח 8498/13 **אל-עביד נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו (12.2.2015) פס' 17). והנה, מחדלי החקירה בעניינו מעוררים חשש ממשי כי נגרם למבקש עיוות דין חמור שהביא להרשעתו של חף מפשע. כתוצאה ממחדלי החקירה לא הוצגה בפני בית המשפט התמונה המלאה, לפיה אדם אחר – מבני משפחת אבו עסב – הוא שירה במנוח. בשל מחדלים אלו נמנעה מהמבקש האפשרות לבסס את חפותו, ולבית המשפט לא היתה האפשרות לבחון לעומק סוגיה זו (ע"פ 5386/05 **אלחורטי נ' מדינת**

ישראל, פס' ז' לפסק דינו של כב' הש' רובינשטיין (פורסם בנבו, 18.5.2006); ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פס' 35 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 11.5.2006).

265. **תִּצְרֵף הַרְאִיּוֹת הַחֲדָשׁוֹת שֶׁהוּצָג בִּבְקֶשָׁה זוּ מֵעֵרֵעַר אֶת הָאִיזוֹן עָלָיו נִסְמָכָה הַכְרַעַת בֵּית הַמִּשְׁפָּט, לִפְנֵי קִיּוּמָתָהּ תִּשְׁתַּיֵּת רֵאִיּוּתִית מִסַּפְקָת לְהוֹכַחַת אֲשֶׁמְתּוֹ שֶׁל הַמִּבְקֵשׁ הַגּוֹבֵרֶת עַל מַחֲדָלִי הַחֲקִירָה. לִפְיֶכֶךְ, יֵשׁ לַעֲמֹד מַחֲדָשׁ עַל מִשְׁמַעוּתָם שֶׁל מַחֲדָלִי הַחֲקִירָה וּבִמְרֻכּוֹם אִי חֲקִירַת הָאֲפִשְׁרוֹת לְתִיאוֹם גְּרִסָּאוֹת. הַרְאִיּוֹת הַחֲדָשׁוֹת שֶׁהוּצָגוּ בִּבְקֶשָׁה מַחֲיִיבוֹת בַּחִינָה מַחֲדָשֶׁת שֶׁל מַחֲדָלִי הַחֲקִירָה שֶׁהֵבִיאוּ לִיצִירַת תְּמוֹנָה חֲסֵרָה, אֲשֶׁר הִיָּתָה הַבְּסִיס לְהִרְשַׁעַת הַמִּבְקֵשׁ.**

מַחֲדָל הַחֲקִירָה הַמֵּרְכָזִי: לֹא נִבְדָּקָה הָאֲפִשְׁרוֹת לְתִיאוֹם גְּרִסָּאוֹת בֵּין מִשְׁפַּחַת אֲבּוֹ עֶסֶב

266. אִי בִּדְיָקָת הָאֲפִשְׁרוֹת לְתִיאוֹם גְּרִסָּאוֹת בֵּין בְּנֵי מִשְׁפַּחַת אֲבּוֹ עֶסֶב הִיָּתָה מַחֲדָל הַחֲקִירָה הַמֵּרְכָזִי בְּעִנְיָנוֹ שֶׁל הַמִּבְקֵשׁ. בֵּית הַמִּשְׁפָּט דָּחָה אֶת טַעֲנַת הַהִגָּנָה בְּעִנְיָן, וְקִבַּע כִּי הַסְתִּירוֹת בֵּין הָעֵדוּיּוֹת מִלְּמַדוֹת שֶׁלֹּא הִתְבַּצַּע בִּינֵיהֶם תִּיאוֹם, וְלִקְבִיעָה זוּ הַצְטָרֵף בֵּית הַמִּשְׁפָּט הִנְכַּבֵּד (פס' 80-81 לְהַכְרַעַת הַדִּין, פס' 58-59 לְפֶסֶק הַדִּין). עִם זֹאת, מַחוּמֵר הַרְאִיּוֹת עוֹלָה כִּי הָאֲפִשְׁרוֹת שֶׁבְּנֵי מִשְׁפַּחַת אֲבּוֹ עֶסֶב קִשְׁרוּ קֶשֶׁר לְהַפְלִיל הַמִּבְקֵשׁ כֻּלָּל לֹא נִחְקָרָה. בְּמַהֲלָךְ הַמִּשְׁפָּט ב"כ הַמֵּאֲשִׁימָה אִישׁר כִּי הָאֲפִשְׁרוֹת לְתִיאוֹם גְּרִסָּאוֹת בֵּין בְּנֵי מִשְׁפַּחַת אֲבּוֹ עֶסֶב לֹא נִבְדָּקָה בְּשׁוֹם שֶׁלֵּב. זֹאת, לֵאחֲרַי שְׁחוּקָר הַמִּשְׁטָרָה שְׂרִיף אֲבּוֹ טְרִיף נִשְׁאָל בְּעִנְיָן בַּחֲקִירוֹתָהּ הַנִּגְדִּית עַל-יָדֵי ב"כ הַמִּבְקֵשׁ (פְּרוֹטוֹקוֹל הַדִּין מִיּוֹם 12.5.2010 בְּעַמ' 167, ש' 13-17).

267. כְּמִפּוֹרֵט בְּפֶרֶק הַחֲמִישִׁי, חוֹמֵר הַרְאִיּוֹת הַקִּיִּים מַעֲלָה מִסְפָּר אֵינְדִּיקָצִיּוֹת לְתִיאוֹם גְּרִסָּאוֹת בֵּין הָעֵדִים מִמִּשְׁפַּחַת אֲבּוֹ עֶסֶב. עֵדִים אֵלּוּ הֵם קְרוֹבֵי מִשְׁפָּחָה מִדְּרָגָה רֵאשׁוֹנָה וּשְׁנִיָּה (אֲחִים, דּוּדִים וּבְנֵי דּוּדִים), הַגְּרִים בְּסִמִּיכוֹת זֶה לָזֶה וְלִקְחוּ חֵלֶק בְּאִירוּעִים. לֵאחֲרַי הָאִירוּעִים הִתְכַּנְּסוּ בְּנֵי הַמִּשְׁפָּחָה וּשְׁוֹחָחוּ עַל הַמִּקְרָה, כְּעוֹלָה מֵעֵדוּיּוֹתֵיהֶם שֶׁל בְּנֵי הַמִּשְׁפָּחָה עֲצָמָם, הֵנָּה גִּמְאָל וּפּוֹאֵד. בְּנִיגוּד לְרֵאִיּוֹת הַקִּיּוּמוֹת טַעֲנוּ כָּל בְּנֵי מִשְׁפַּחַת אֲבּוֹ עֶסֶב טַעֲנָה זֶהָ וּשְׁגוּיָה, לִפְנֵי הַמִּנּוּחַ הִיָּה עִם גִּבּוֹ לְצוּמַת E; עֵדִים אֵלּוּ נִמְנְעוּ כּוֹלָם מִלְּהַזְכִּיר אֶת נֻכּוּחוֹתָם שֶׁל סוֹנְדוֹס בְּאִירוּעַ; וְהֵם הִיִּחִידִים שֶׁטַעֲנוּ לְקִיּוּמוֹ שֶׁל יוֹרָה נּוֹסֵף בְּזִירָה.

268. מַחֲדָל הַחֲקִירָה בְּעִנְיָן זֶה הוֹבִיל לַפְּגִיעָה קֶשָׁה בַּהֲגַנַּת הַמִּבְקֵשׁ וּמִנַּע מִבֵּית הַמִּשְׁפָּט אֶת הִיכּוֹלֶת לְבַחֹן לְעוֹמֵק אֶת מַהִימְנוֹת הָעֵדִים וְאֶת הָאֲפִשְׁרוֹת כִּי אָדָם אַחֵר שֶׁאֵינָנו הַמִּבְקֵשׁ הוּא שִׁירָה בְּמִנּוּחַ. אִי בִּדְיָקָת הָאֲפִשְׁרוֹת לְתִיאוֹם גְּרִסָּאוֹת מַהוּוּה מַחֲדָל מִמִּשְׁכִּי, הַמַּעֲלָה סִימְנִי שֶׁאֵלָה מַהוּתִיִּים בְּאִשֶּׁר לְטִיב הַחֲקִירָה וְהִיכּוֹלֶת לְהַסְתִּימָךְ עַל מִמְצָאִיהָ לְצוּרֵךְ הִרְשַׁעַת הַמִּבְקֵשׁ.

269. יוֹדָגֵשׁ, כִּי קִיּוּמָן שֶׁל אִי אֵילּוֹ סְתִירוֹת בֵּין הַגְּרִסָּאוֹת הַשּׁוֹנוֹת אֵינּוּ שׁוֹלֵל אֶת הָאֲפִשְׁרוֹת כִּי בְּנֵי הַמִּשְׁפָּחָה נִיסּוּ לְתֵאֵם בִּינֵיהֶם פְּרִטִּים אֲחֵרִים. לֵאזֹר נִסִּיבוֹת הַמִּקְרָה וּמוֹרְכָבוֹתוֹ, נִרְאָה זֶה אֵךְ טַבְעִי שֶׁבְּנֵי מִשְׁפַּחַת אֲבּוֹ עֶסֶב לֹא הִצִּיגוּ גְּרִסָּה מִתּוֹאֲמַת בְּמִלּוּאָה, בֵּין הִיתֵר מִשּׁוֹם שֶׁמִּסְרוּ הוֹדְעוּתֵיהֶם שְׁעוֹת סְפוּרוֹת לֵאחֲרַי הָאִירוּעַ. אֵינּוּ זֶה מִן הַנִּמְנָע שֶׁלֹּא הִסְפִּיקוּ לְתֵאֵם אֶת כָּל הַפְּרִטִּים (כְּגוֹן מִסְפָּר הַכְּדוּרִים שְׁנוּרוֹ אוֹ מִנַּח הַיּוֹרָה, סְתִירוֹת שֶׁבֵּית הַמִּשְׁפָּט מִצָּא כְּשׁוֹלִיוֹת),

אלא תיאמו גרסה כללית בלבד, בה דבקו לאורך כל הדרך, גם כשהוצגו בפניהם ראיות סותרות.

270. במסגרת החקירה לא נבחנה גרסת המבקש לפיה אדם אחר הוא שירה. בני אבו עסב לא נחקרו כחשודים (מלבד חקירה אחת של מחמד פואד), לא נעצרו (למרות הודאתם בזריקת אבנים ופגיעה ברכוש, והעדויות לפיהן החזיקו נשק), ולא נחקרה האפשרות לתיאום. כעת, לאור הראיות החדשות ובעיקר הסכמי הפיוס במסגרתם הודו בני משפחת אבו עסב בירי במנוח, עולה כי הימנעות מבחינת קו חקירה זה גרמה לעיוות דין בהרשעתו של המבקש.

271. נוכח הראיות החדשות שהובאו בבקשה מתעצם משקלם של מחדלי החקירה, ובראשם אי בדיקת האפשרות לתיאום גרסאות בין בני משפחת אבו עסב. האיזון בין מחדלים אלו ובין התשתית הראייתית מופר, ועולה כי נגרם למבקש עיוות דין בהרשעתו.

ב. עיוות הדין שנגרם למבקש עקב הניתוח השגוי של עדות פאווז

272. היבט נוסף בעיוות הדין שנגרם למבקש נעוץ בטעות בניתוח עדותו של פאווז. מדובר בקביעה השגויה כי פאווז הוא עד ראייה אשר טען לכאורה כי זיהה את המבקש בהסתברות של 99%. זאת, בעוד עדותו היתה עדות סברה בלבד, והוא טען שוב ושוב כי לא זיהה את היורה, אלא הוא סבור שהיה זה המבקש או מישהו מטעמו.

273. תוך הסתמכות על הכרעת הדין, נקבע בפסק הדין כי פאווז הוא עד ראייה שזיהה כמעט בוודאות את המבקש כאחד היורים (פס' 61 לפסק הדין). בית המשפט הנכבד קבע כי צירופן של העדויות השונות המחזקות האחת את רעותה, ובייחוד עדותו של פאווז, יוצר תמונה ממנה לא נותר ספק שהמבקש הוא אחד מאלו שירו מנקודה E לעבר המנוח (שם, פס' 59). כאמור, עדותו של פאווז אינה מחזקת את גרסת העדים ממשפחת אבו עסב, משמדובר בעדות סברה בלבד.

274. עיוות הדין שנגרם עקב כך למבקש הוא חמור במיוחד, בשל המקום המרכזי שקיבלה בהכרעת הדין ובפסק הדין עדותו של פאווז, שנתפס כעד אובייקטיבי והיה היחיד שתמך לכאורה בטענות בני משפחת אבו עסב. כפי שהטעים בית המשפט המחוזי, לנוכח העובדה שהעדים ממשפחת אבו עסב הם עדים מעוניינים, אשר לרובם עבר פלילי, "ניכרת חשיבות רבה להשוואת גרסתם לראיות אחרות, חיצוניות למעגל בעלי העניין מצד משפחת אבו עסב" (פס' 89 להכרעת הדין). בית המשפט הנכבד עמד על מרכזיותו של פאווז בהרשעה, כשקבע כי על עדותו של פאווז "נסמכת במידה רבה הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי" (פס' 7 בעמ' 13 לפסק הדין). אילו עדותו של פאווז הייתה מתפרשת כפי שהיא – עדות סברה ולא עדות ראייה – המבקש לא היה מורשע, בהיעדר תמיכה אובייקטיבית לגרסת בני אבו עסב.

המשגה ביחס לעדות פאווז מהווה, אם כן, פגם יסודי וחמור, שהביא לעיוות דין חמור בעניינו של המבקש.

ג. עיוות הדין שנגרם למבקש בשל התרגום השגוי של הסכם העטווה

275. טעות נוספת שחלה בעניינו של המבקש היא התרגום השגוי של הסכם העטווה. כמפורט בפרק השני, על יסוד הטעות בתרגום נקבע בהכרעת הדין כי ההסכמים נועדו להרגעת הרוחות בלבד. לפיכך, לא הובאה בפני בית המשפט משמעותם האמיתית של ההסכמים. בית המשפט העליון הכיר אמנם בכך שנפלה טעות בתרגום הסכם העטווה, אך דחה את בקשת ההגנה להוספת ראיות, במסגרתה התבקשה הגשתם של הסכם הארכת העטווה והמודעה בעיתון בדבר הסכם הסולחה (ראו לעיל ס' 257-260).

276. לעיוות הדין שנגרם למבקש בשל טעות זו שני היבטים. ראשית, בשל התרגום השגוי לא התייחס בית המשפט למשמעותם האמיתית של ההסכמים, המצביעים על חפותו של המבקש. שנית, בשל התרגום השגוי לא היתה לבית המשפט אפשרות להידרש לסתירה בין הדברים שמסרו העדים ממשפחת אבו עסב שהפילו את המבקש, ובין נטילת האחריות והודאת משפחתם בירי במסגרת הסכמי הפיוס. הואיל ובית המשפט לא היה מודע לסתירה זו, הוא לא נדרש להשלכתה על מהימנות גרסתם של עדים אלו. לו היה בית המשפט מודע לסתירה, לא היה מסתמך על גרסתם של בני משפחת אבו עסב. מכיוון שהרשעת המבקש התבססה בעיקרה על גרסת עדי משפחת אבו עסב, הרי שפגיעה זו במהימנותם מערערת את יסודותיה של ההרשעה.

ד. מבט-על: עיוות הדין שנגרם למבקש בהרשעתו

277. עילת עיוות הדין מאפשרת לבית המשפט "להשקיף 'במבט על' על מלוא חומר הראיות – המקורי והנוסף – ולשאול עצמו, אם על-פי השקפתו שלו, קיים חשש של ממש כי בהרשעת המבקש נגרם עיוות דין" (ענין עזריה, פס' 56). והנה, מבט על ביחס למלוא חומר הראיות בעניינו של המבקש, מעלה בבירור את עיוות הדין החמור שנגרם לו.

278. שתי משפחות בשועפט מצויות בסכסוך, משפחת אבו עסב ומשפחת סרור. בשיאו של עימות אלים ביניהן, בסמטה חשוכה, נורה למוות בשוגג אנואר ג'ית, בן למשפחה אחרת. ימים ספורים לאחר מכן נוטלת משפחת אבו עסב אחריות למוות המנוח, במסגרת הסכם פיוס שנחתם בינה ובין משפחת המנוח. בהסכם נוטלת על עצמה משפחת אבו עסב הגבלות משמעותיות, כולל תשלום פיצויים למשפחת המנוח. במסגרת הליך הפיוס נחתמו בהמשך עוד שני הסכמים, וצוין גם שם היורה ממשפחת אבו עסב, מחמד פואד. משפחת אבו עסב מעולם לא התנערה מההסכמים ולא כפרה באחריותה לירי. עם זאת, בשל תרגום משטרתי שגוי של ההסכם הראשון, במסגרת ההליך נגד המבקש לא יוחסה המשמעות הנכונה להסכמים והם נתפסו בטעות ככאלה שנועדו להרגעת הרוחות בלבד.

279. במסגרת החקירה שנערכה בעקבות מות המנוח נחקרו עדים רבים, אך רק ארבעה – כולם ממשפחת אבו עסב – טענו כי הצליחו לזהות את המבקש, בן למשפחת סרור עמה מסוכסכת משפחתם, כמי שירה. זאת כאשר האירוע כולו התרחש בסמטה חשוכה, והם עמדו במרחק

מנקודת הירי לכאורה. חלקם אף טענו כי הצליחו לזהות את המבקש הודות לרשף האקדח בעת הירי (שמשכו אלפיות השנייה). עדותם של עדים אלו נמסרה כאשר במקביל משפחתם נטלה אחריות לירי במסגרת הסכם פיוס. כמפורט בפרק השלישי, עדים אלו טענו כי זיהו את המבקש כמי שירה, בעוד שבתנאים ששררו בליל האירוע לא ניתן כלל היה לזהות את היורה. בנוסף, שניים מאותם עדים מפלילים ממשפחת אבו עסב נראו שניות לפני הירי הקטלני כשהם חמושים ומאיימים לירות, ואחד מהם איים על הסובבים לבל יספרו את שראו. חקירה לענין תיאום העדויות בין בני אבו עסב לא נערכה. מכלל האמור עולה, כי מדובר בארבע עדויות זיהוי בעייתיות עליהן לא ניתן להסתמך.

280. נוסף לאותן ארבע עדויות בעייתיות הסתמכה הרשעת המבקש גם על עדות פאווז, שאינו מבין שתי המשפחות היריבות. אף שפאווז לא טען כי זיהה את המבקש כמי שירה, נתפסה בטעות עדותו כעדות ראייה, לפיה טען כביכול כי זיהה את המבקש כמי שירה. מעבר לכך לא היו ראיות הקושרות את המבקש לירי.

281. בחינת ההרשעה ממבט-על מעלה גם את הניגוד הקיים בין החלטתן של הערכאות השיפוטיות ובין הסכמי הפיוס שנחתמו בענין זה, כפי שפורט בפרק השני.

282. לא היו כל ראיות להרשעת המבקש מלבד ארבע עדויות זיהוי בעייתיות שלא ניתן להסתמך עליהן, ועדות נוספת שכלל איננה עדות זיהוי. לאור הגילויים החדשים שהובאו בבקשה זו בנוגע לעדויות אלו נשמט בסיסה של הרשעת המבקש. מעבר לכך, בבקשה הובאו גם ראיות המצביעות על כך שהיורה האמיתי לא היה המבקש, אלא בן למשפחת אבו עסב. כיום בידינו הוכחה חד משמעית לכך שמשפחת אבו עסב נטלה אחריות למות המנוח במסגרת הליך פיוס, ואף נקבה בשם היורה. יתר על כן, שניים מבני משפחת אבו עסב נראו שניות לפני הירי בנקודה בה ניתן היה לבצע את הירי, כשהם חמושים ומאיימים לירות, ולאחר האירוע איים אחד מהם על הסובבים לבל יספרו על שהתרחש. מכלל האמור עולה בבירור כי למבקש נגרם עיוות דין חמור בהרשעתו.

סוף דבר

חלפו למעלה מעשר שנים מאז הורשע המבקש ומאז הוא מרצה את עונשו מאחורי סורג וברית. עד היום ממשיך המבקש לטעון לחפותו ועומד על כך כי הרשעתו היא הרשעת שווא.

נוכח כל האמור בבקשה זו טוען המבקש כי מתקיימות בעניינו שתי עילות למשפט חוזר, לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט לאור הראיות החדשות שהוצגו, ולפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט נוכח עיוות הדין שנגרם לו בהרשעתו.

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על קיומו של משפט חוזר.

נועה מישור, עו"ד
הסניגוריה הציבורית

אנו דעואל לוסקי, עו"ד
המרכז לחינוך משפטי קליני
הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית

* בקשה זו נכתבה בסיועם המעמיק והמושכל של סטודנטיות וסטודנטים מקליניקת החפות במרכז לחינוך קליני משפטי באוניברסיטה העברית, וכן של המנחה הקודם של הקליניקה, עו"ד יאיר הרשקוביץ': גל אזרח, עינת פוגל-לוי ורואן חלבי; נעמה זקס, דנה פלג, דנה סנדל, פז גיל-און, שאדי חניפס, ליאור אטיה, ענבר פינסקר ואוריה לוז; ארד משה, דולב אביב, מעיין דלל, רענן מנסדורף ואביתר גבריאלי.