

בית משפט השלום בנצרת

02 פברואר 2011

ת"פ 2979-07 מ.י. פרקליטות מחוז
הצפון-פלילי נ' שושני ואח'

בפני: כב' השופטת – לילי יונג-גפר, סגנית הנשיא

המאשימה מ.י. פרקליטות מחוז הצפון-פלילי

נגד

הנאשמים
1. גדעון שושני
2. אדמונד קסיס

נוכחים:

מטעם המאשימה: עו"ד ערן ערבה
מטעם הנאשמים: בעצמם ועו"ד חדווה לוי

חקיקה שאוזכרה:

[חוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח-1958](#)[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982: סע' 158, 231](#)

מיני-רציו:

* בית המשפט קיבל טענת הנאשמים שאין להשיב לאשמה וזיכה את שניהם מהעבירות המיוחסות להם. נפסק, כי כלל די בתשתית ראייתית בסיסית ודלה על מנת לחייב את הנאשמים להשיב לאשמה, אך עדיין יש צורך באותו מינימום, וכזה, כאמור, אין בנמצא בראיות דנן.

* דיון פלילי – בירור האשמה – אין להשיב לאשמה

* דיון פלילי – חקירת סיבות מוות – צו אישום

כנגד הנאשמים – רופאים מומחים בתחום כירורגיית הילדים הוגש כתב אישום המייחס להם גרימת מוות ברשלנות שבאה לידי ביטוי בטיפול הרפואי והכירורגי הרשלני שהעניקו למנוחה, אשר הייתה נתונה לטיפולם במסגרת תפקידם כרופאי בית החולים, וזאת בניגוד לחובתם לפעול בזהירות סבירה. לנוכח תמימות הדעים השוררת בין התביעה להגנה בדבר התוצאה הראויה, ומתוך הערכה כי אין הצדקה לקיום

ההליכים נגד הנאשמים, הגיעו הצדדים להסכמה דיונית לפיה התביעה תסכים לזיכוי הנאשמים בהעדר הוכחה לכאורה לאשמתם ותפרט בכתב את נימוקי הסכמתה, בהם לא תצטרף לנימוקי ההגנה אלא רק לתוצאה הסופית.

בית המשפט החליט לזכות את הנאשמים מן העבירה שיוחסה להם בכתב האישום, ופסק כלהלן:
חזקה על התביעה כי פעלה בתום לב, בהגינות ובסבירות בעריכת הסדר הטיעון, אלא אם כן הוכח אחרת. במקרה זה הדברים מקבלים משמעות מיוחדת בהתחשב בעובדה כי מדובר בעמדה בה מחזיקה התביעה לאורך שנות התדיינות רבות.

בנסיבות אלו, המסקנה המתבקשת היא כי מדובר בהסדר טיעון סביר וראוי שעל בית המשפט לכבדו.
בית המשפט לא יטה אוזן קשבת לטענה שלפיה אין להשיב לאשמה אם הובאו ראיות בסיסיות, אם כי דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב האישום. ראיות בסיסיות לעניין זה אין משמען כאמור ראיות שמשקלן והיקפן מאפשר הרשעה על אתר, אלא ראיות במידה היוצרת את אותה מערכת הוכחות ראשונית, המעבירה את הנטל של הבאת ראיות.

בנסיבות העניין, אין בראיות שהוצגו כדי לבסס את אותן מינימום ראיתי. אכן כלל די בתשתית ראיתית בסיסית ודלה על מנת לחייב את הנאשמים להשיב לאשמה, אך עדיין יש צורך באותו מינימום, וכזה, כאמור, אין בנמצא בראיות דנן.

במקרה דנן, כתב האישום אינו מייחס לנאשמים כל מעשה רשלני לבד מהחדרת חפץ גלילי לגופה של המנוחה. נטען אמנם כי הנאשמים גרמו "בטיפול רשלני" למותה של המנוחה, אך זאת, באופן כללי בלא כל פירוט שיאפשר בחינה ראיתית של הטענה או התגוננות מפניה.

כאשר נאמרים דברים כגון אלו בעלמא, בלא להבהיר מהו אותו טיפול רשלני, ובמלים אחרות, מהו המעשה או המחדל המבססים את אותה רשלנות, לא ידוע למעשה מהן הראיות האמורות להוכיח לכאורה את אותה רשלנות, וממילא לא ניתן לקבוע כי הוכחה אף לכאורה.

בנסיבות העניין עולה המסקנה, כי אין כל בדל ראיה בדבר מעשה רשלני כלשהו שנעשה על ידי איש מן הנאשמים.

אין גם כל עדות או ראיה אחרת ולפיה נעשה שימוש כלשהו במכשיר גלילי או כי הוחדר מכשיר כזה לגופה של דנה, בשלב שבו שהתה בחדר המיון, על ידי אחד הנאשמים. ממילא, אין כל הוכחה לכאורה ולפיה התרשל מי מן הנאשמים באופן החדרתו של מכשיר גלילי לגופה של דנה או בכל דרך אחרת, במהלך שהותה בחדר מיון.

שותפות במעשה פלילי מותנית בקיומה של מחשבה פלילית ופעילות לשם השגתה של מטרה משותפת. בנסיבות דנן, כתב האישום אינו מייחס לנאשמים עבירה של כוונה או פיזיות, אלא עבירה של רשלנות בלבד, וממילא לא נטען כי הנאשמים פעלו בצוותא לשם השגת המטרה המשותפת של פגיעה בגופה של דנה.

הכרעת דין

לאחר שעיינתי בבקשה, בטיעוני הצדדים ובחומר הראיות שהוצג לעיוני, אני קובעת כי אשמתם של הנאשמים לא הוכחה אף לכאורה, ועל כן אני מזכה אותם מן העבירה שיוחסה להם בכתב האישום.

להלן נימוקי:

הרקע העובדתי וההליכים:

1. דנה רגב זיכרונה לברכה (להלן: "דנה") באה לעולם ביום 15.1.88 כשהיא סובלת מפיגור קשה ומליקויים גופניים שונים. החל מיום 4.6.97 שהתה במעון "הוד" בחיפה (להלן: "המעון"), כשהיא במצב סיעודי, מרותקת לכסא גלגלים ומשוללת יכולת לתקשר עם סביבתה ולדאוג לצרכיה הבסיסיים.
 2. שני הנאשמים הינם רופאים מומחים בתחום כירורגיית הילדים. במועדים הרלבנטיים לכתב האישום כיהן הנאשם 1 כמנהל מחלקת כירורגיית ילדים במרכז הרפואי רמב"ם (להלן: "בית החולים") ואילו הנאשם 2 שימש רופא כירורג בכיר באותה מחלקה.
 3. ביום 26.1.99 בשעות הצהריים הובאה דנה לבית החולים על ידי צוות המעון ובתיאום עם הרופאה המטפלת בה, בשל תופעות שונות שיפורטו בהמשך. היא נבדקה, טופלה ואף נותחה על ידי צוות בית החולים על שלוחותיו השונות, לרבות הנאשמים, אך בסופו של דבר, בשעות הערב, נפטרה.
 4. בעקבות מותה של דנה פתחה המשטרה בחקירה ולבקשתה נפתחה ביום 8.2.99 חקירת סיבות מוות לפי [חוק חקירת סיבות מוות](#) התשי"ח-1958 בבית משפט השלום בחיפה (תיק [חס"מ 18/99](#)).
- הליכי חקירת סיבות המוות נמשכו מספר שנים, כאשר הפרקליטות מחזיקה כל העת בעמדה ולפיה אין די ראיות להגשת כתב אישום נגד הנאשמים.
- בסופו של דבר ניתנו במסגרת תיק החס"מ שני צווי אישום נגד הנאשמים: האחד ביום 14.9.99, והשני ביום 7.7.03 – לאחר החלטת בית המשפט הגבוה לצדק ([בג"צ 5190/01](#)) אשר דן בעתירת היועץ המשפטי לממשלה לביטול צו האישום מיום 14.9.99. בקשה לעיון חוזר בהחלטה נדחתה ביום 25.3.05.
- יובהר כי שתי ההחלטות בתיק החס"מ והחלטת בית המשפט הגבוה לצדק לא הובאו לעיוני, לא ידוע לי מה היו הנימוקים לאותן החלטות, והמידע שפורט לעיל מקורו באמור בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה מיום 4.11.08 אשר הוגשה לעיוני בישיבת 4.5.09, ואשר אליה אתייחס בהמשך.
5. הפרקליטות מצאה עצמה במצוקה קשה, בבחינת "אוי לי מיוצרי ואוי לי מייצרי", הפכה והפכה בהחלטה, שקלה את האפשרויות העומדות לרשותה, ובסופו של דבר, פעלה כפי שנצטוותה והגישה ביום 12.12.07, קרוב ל – 9 שנים לאחר מותה של דנה, את כתב האישום בתיק זה, בו ייחסה לנאשמים את גרימת מותה של דנה ברשלנות.

6. עם הגשת כתב האישום הגישו הנאשמים, באמצעות באי כוחם, בקשה ליועץ המשפטי לממשלה לפי [סעיף 231 לחוק סדר הדין הפלילי](#) (נוסח משולב) התשמ"ב – 1982, לעיכוב הליכים.
- ביום 4.11.08 נתן היועץ המשפטי לממשלה את החלטתו בבקשה לעיכוב הליכים. מדובר בהחלטה יוצאת דופן, אשר ספק אם ניתנה כמותה אי פעם. הבקשה עצמה נדחתה, ואולם היועץ המשפטי לממשלה טרח ופירט על גבי שלושה עמודים את הנימוקים להחלטתו, תוך הבהרה מפורשת וחד משמעית כי עמדת התביעה על כל דרגיה הינה כי אין בחומר הראיות כדי לבסס את אשמתם של הנאשמים בגרימת מותה של המנוחה (ר' עמ' 2 להחלטה, פסקה ראשונה בפרק ההכרעה).
7. חרף זאת, החליט היועץ המשפטי לממשלה לדחות את הבקשה מן הטעם שזו מבוססת בעיקרה על טענות ראייתיות הנוגעות לטבורה של החלטת השופט החוקר (בטענות הנוספות לא ראה עילה לעיכוב הליכים), ועל כן יהיה בעיכוב ההליכים משום עקיפת צו האישום. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, אין הוא רשאי להפעיל את סמכותו לעיכוב הליכים בנסיבות כאלו.
- היועץ המשפטי לממשלה אף ראה להדגיש ולהבהיר כי החלטתו זו ניתנת בלב כבד, ומתוך הערכה כי אין הצדקה לקיום ההליכים נגד הנאשמים.
8. אחר כל אלו, הגיעה העת לפתיחת משפטם של הנאשמים בתיק זה. ואולם, נוכח תמימות הדעים השוררת בין התביעה להגנה בתיק זה בדבר התוצאה הראויה (להבדיל מן הנימוקים לה), הגיעו ב"כ הצדדים להסכמה דיונית שאותה הציגו בפני בית המשפט בדיון ביום 4.5.09:
- ההסכמה הדיונית פורטה במסמך שכותרתו "הודעה מוסכמת לבית המשפט", ושעיקריה אלו:
- א. לאחר תשובת הנאשמים לכתב האישום תגיש התביעה את ראיותיה בהתאם לרשימת עדי התביעה שבכתב האישום, בהסכמת ההגנה ובלא חקירתם הנגדית של העדים.
 - ב. בתום פרשת התביעה תטען ההגנה כי אין לחייב את הנאשמים להשיב לאשמה ותבקש לזכותם, תוך פירוט נימוקיה בכתב ובעל פה.
 - ג. התביעה תסכים לזיכוי הנאשמים, בהעדר הוכחה לכאורה לאשמתם, ותפרט בכתב את נימוקי הסכמתה, בהם לא תצטרף לנימוקי ההגנה אלא רק לתוצאה הסופית.
 - ד. בית המשפט יתבקש להכריע בטענת "אין להשיב לאשמה" בהתאם לחומר הראיות שהוגש וטיעוני הצדדים.
 - ה. במידה ויחליט בית המשפט לחייב את הנאשמים להשיב לאשמה, תבקש ההגנה, והתביעה לא תתנגד, להבאת עדי תביעה לחקירה נגדית והתביעה תהיה רשאית אף להביאם מיזמתה. המשפט ימשך, במקרה כזה, על פי סדרי הדין הרגילים.

לאחר הגשת חומר הראיות וטיעוני הצדדים בכתב, קיימתי בלשכתי דיון עם באי כוח שני הצדדים, ואשר בעקבותיו התקיים, בהמלצתי, עיון חוזר בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה בבקשה לעיכוב הליכים, אך בסופו נותרה ההחלטה הסופית בעינה.

9. משכך, הגיעו באי כוח הצדדים להסדר דיוני משלים עליו הודיעו בישיבת 5.5.10, ולפיו תוכל ההגנה לצרף חומר ראיות נוסף הנוגע לעדים שאינם עדי תביעה. התביעה תסכים כי בית המשפט יעיין באותו חומר לצורך החלטה בטענת "אין להשיב לאשמה", וכן תצהיר כי ראיות אלו הן חלק מחומר הראיות המטריאלי אשר מן הראוי שיובא בפני בית המשפט וכי אין בידיה ראיות לסתור אותן.

10. בהתאם להסכמה הדיונית נקבע מועד להשלמת הטיעונים בעל פה. בסופו של דבר השלימה רק ב"כ הנאשמים את טיעוניה בעל פה, והתביעה, מטעמים טכניים, מסרה תגובתה המשלימה בכתב.

כתב האישום והתשובה לו

11. כתב האישום מתאר את השתלשלות העניינים בימים שקדמו להבאתה של דנה לבית החולים, את שלבי הטיפול בה בבית החולים ואת פרטי החבלות שנגרמו לה.

12. על פי האמור בכתב האישום סבלה דנה בימים שלפני האירוע מחום והקאות. ביום האירוע היתה חלשה וחיוורת, ומשהבחינו המטפלים כי בטנה נפוחה וקשה החליטו לפנותה לבית החולים.

בדיעבד הסתבר כי דנה סבלה ביום הארוע מתסביב הקיבה אשר גרם לנמק בחלק מן הקיבה ובשלב מסויים אף להתנקבות הקיבה.

13. דנה נשלחה לבית החולים כשהיא מלווה במטפלת מן המעון אשר שהתה לידה בשלבי הבדיקה והטיפול הראשוניים.

בקבלתה לחדר המיון, בשעה 13:39, סבלה מאי שקט, עיניים שקועות ובטן קשה ותפוחה. עם זאת, לא סבלה אותה עת מהפרשה או דימום חיצוניים או מחבלה גופנית. לאחר שנבדקה על ידי רופאת הילדים, ד"ר ורדית גפשטיין, נשלחה, סמוך לשעה 15:00, לצילום רנטגן. בצילום שנערך לה אובחנה כמות גדולה של אויר בחלל הבטן, ובמהלך הובלתה חזרה לחדר המיון החלה הפרשה של נוזל צואתי מעורב מדם מגופה, שמקורה במערכת העיכול, כתוצאה מהחמרת המחלה ממנה סבלה.

14. עם שובה של דנה לחדר המיון ובעקבות ממצאי צילום הרנטגן שהעידו על חשד לקרע במערכת העיכול, קראה ד"ר גפשטיין לרופא כירורג ילדים על מנת לבדוק אותה ולטפל בה. הנאשם 2 אשר עבד ביום האירוע במחלקה לכירורגיית ילדים נענה לקריאה והגיע לחדר המיון, שם בדק את דנה. בהתייעצות עם הנאשם 1 אשר הגיע בהמשך אף הוא לחדר המיון, החליטו השניים להחיש את דנה לחדר הניתוח לניתוח בבטנה.

בשלב זה לקתה דנה בהלם ונזקקה להחייאה, ולאחר ייצוב מצבה, ככל הניתן, הוכנסה לחדר הניתוח סמוך לשעה 17:00.

בביצוע הניתוח השתתפו הנאשם 1 שהיה הרופא הבכיר בחדר הניתוח, הנאשם 2 והכירורג הכללי ד"ר אוסאמה אבו חתום.

15. בתגובתם לכתב האישום שהוגשה בישיבת 4.5.09, אין ב"כ הנאשמים חולקים על עיקרי התיאור העובדתי דלעיל (למעט הטענה כי דנה לא סבלה מחבלה גופנית בקבלתה למיון וכן הטענה בדבר טיב ומקור ההפרשה מגופה), אך הוסיפו טענות עובדתיות נוספות. הסעיפים המוכחשים כליל באותה תגובה הם סעיפים 14, 16 ו-17 לעובדות, שהם הסעיפים הנוגעים לאחריותם של הנאשמים.

16. בסעיף 14 לעובדות נטען כי:

"במהלך טיפולם במנוחה, גרמו הנאשמים למנוחה, תוך שימוש במכשיר גלילי שהוחדר לגוף המנוחה – ללדן ולרקטום, באופן נמהר ורשלני לחבלות קשות כמפורט להלן:

א. קרע פעור והרס בדופן האחורית של הלדן.

ב. דימומים נרחבים בדפנות הלדן ובמעבר בין רירית הלדן לשפות הפות.

ג. דימום תת עורי בבטן, באגן, בפות ובפרינאום.

ד. דימום ברקמת השומן האחור צפקית.

ה. פצעי קרע ודימום תת עורי בכניסה לפי הטבעת.

ו. דימומים תת ריריים וקרעים ברירית המעי הישר."

בסעיף 16 לעובדות נאמר:

"עם תום הניתוח הועברה המנוחה להשגחה במחלקת טיפול נמרץ ילדים כשהיא מחוברת למכשירי הנשמה וניטור, אולם מצבה התדרדר ובסמוך לשעה 23:00 נפטרה מדום לב שנגרם כתוצאה מהלם תת נפחי בעקבות איבוד נוזלים בשל החבלה שגרמו לה הנאשמים בלדן, במעי וברקטום, בשילוב עם הנמק שנגרם מתסביב הקיבה".

בסעיף 17 לעובדות כתב האישום טוענת התביעה כך:

"במעשים המתוארים לעיל, גרמו הנאשמים 1 ו-2 למותה של המנוחה ברשלנות שבאה לידי ביטוי בטיפול הרפואי והכירורגי הרשלני שהעניקו למנוחה, אשר היתה נתונה לטיפולם במסגרת תפקידם כרופאי בית החולים, וזאת בניגוד לחובתם לפעול בזהירות סבירה".

17. אין חולק כי מדובר בכתב אישום שרב הנסתר בו על הנגלה. המעשה הרשלני היחיד המיוחס מפורשות לנאשמים הוא החדרת מכשיר גלילי לגופה של דנה. מעשה זה מתואר באופן עמום. לא צויין מהו אותו מכשיר גלילי, מיהו שביצע את ההחדרה, ומתי, היכן ובאיזה שלב של הטפול בוצעה אותה החדרה.

כתב האישום אינו מבהיר כיצד גרמו הנאשמים "במהלך טיפולם במנוחה" (סעיף 14) למותה של דנה או מהם "המעשים המתוארים" (סעיף 17) שגרמו למותה של דנה ברשלנות, מלבד החדרת החפץ הגלילי ללדן ולרקטום.

18. ב"כ הנאשמים טוענים בטיעוניהם בכתב, כי נפל פגם בכתב האישום במובן זה שאינו ברור ואינו מאפשר לנאשמים להתגונן מפניו, והתביעה אינה חולקת על טענות אלו (ר' עמ' 7 לטיעוני התביעה, סעיף 16(ג)).

ב"כ הנאשמים ביקשו להותיר טענה מקדמית זו לדיון בשלב מאוחר יותר, אם תינתן החלטה המחייבת את הנאשמים להשיב לכתב האישום, ועל כן אין צורך לדון בה לגופה. עם זאת, אדרש בהמשך לנושא, לצורך בחינת השאלה אם הובאו ראיות לכאורה להוכחת הנטען בכתב האישום.

ההסדר הדיוני

19. אין צריך לומר כי מדובר בהסדר יוצא דופן, ובמצב דברים שספק אם הובא אי פעם לפתחו של בית משפט בישראל. ברגיל, עומדים שני הצדדים להליך משני עברי המתנס, כאשר ההגנה טוענת כי אין לחייב את הנאשם להשיב לאשמה, בעוד התביעה מנסה לשכנע את בית המשפט בקיומן של ראיות – ולו דלות – המוכיחות לכאורה את אשמת הנאשם. בענייננו עומדות התביעה וההגנה באותו צד – לפחות לגבי התוצאה הסופית, באופן הנוטל למעשה את תפקידו המסורתי של בית המשפט בשיטה האדברסרית כמכריע במחלוקות, והופכו לגורם פעיל ועצמאי בקביעת עמדתו.

20. לכאורה די היה בעמדת התביעה כדי להביא לקבלת הבקשה ולזיכוי הנאשמים. ההסדר הדיוני שבין הצדדים, כמוהו כהסדר טיעון אשר רק בנסיבות חריגות יסטה ממנו בית המשפט, וזאת כאשר מדובר בהסדר בלתי סביר או בלתי ראוי (ר' ע"פ 1958/98 פלוני נגד מדינת ישראל, פד"י [נד\(1\) 577](#)).

ככלל, חזקה על התביעה כי פעלה בתום לב, בהגינות ובסבירות בעריכת הסדר הטיעון, אלא אם כן הוכח אחרת. במקרה זה הדברים מקבלים משמעות מיוחדת בהתחשב בעובדה כי מדובר בעמדה בה מחזיקה התביעה לאורך שנות התדיינות רבות, לאחר שקלא וטריא, ולאחר שראשי המערכת – עד לרמת היועץ המשפטי לממשלה - נדרשו לענין בעצמם, ושבו ועשו כן פעם אחר פעם. אין מדובר, איפוא, בהסדר שנעשה בחפזה או בהיסח הדעת, והתמונה הכללית מלמדת על שיקול דעת מעמיק ויסודי, תוך בחינת היבטים ראייתיים, משפטיים ואתיים. בנסיבות אלו, המסקנה המתבקשת היא כי מדובר בהסדר טיעון סביר וראוי שעל בית המשפט לכבדו.

21. יחד עם זאת, ההסדר מותיר בידי בית המשפט את שיקול הדעת לא רק באיזו הנמקה לבחור, אלא אם לקבל את עמדת שני הצדדים ולפיה אין מקום לחייב את הנאשמים להשיב לאשמה ויש לזכותם.

משכך, אין אני רשאית לפטור עצמי מבחינת הראיות שהוגשו ומהכרעה מנומקת בבקשה לגופה, וכך אעשה.

טענת "אין להשיב לאשמה"

22. [סעיף 158 לחסד"פ](#) קובע:

"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם – בין על פי טענת הנאשם ובין מיזמתו – לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בענין".

שאלת המפתח ביישומה של הוראה זו היא בדיבור "לא הוכחה האשמה אף לכאורה", והפרשנות שניתנה לו מציבה רף ראייתי נמוך ביותר שבו על התביעה לעמוד כדי לצלוח את הטענה.

23. [בע"פ 732/76 מדינת ישראל נגד רפאל כחלון ואח' \(פד"י לב\(1\), 170, 180, דן בית המשפט העליון, מפי כב' השופט \(כתוארו אז\) שמגר, במשמעותו של המונח "הוכחה לכאורה" בהקשר של טענת "אין להשיב לאשמה" \(בשונה ממשמעותו של מונח זה בהקשר של מעצר עד תום ההליכים\). בעקבות ע"פ 28/49 זרקא נגד מדינת ישראל \(פד"י ד\(1\), 504, אומר בית המשפט כך:](#)

"בית המשפט לא יטה אוזן קשבת לטענה שלפיה אין להשיב לאשמה אם הובאו ראיות בסיסיות, אם כי דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב האישום. ראיות בסיסיות לעניין זה אין משמען כאמור ראיות שמשקלן והיקפן מאפשר הרשעה על אתר, אלא כדברי בית המשפט העליון [בע"פ 28/49](#) [1] הנ"ל, ראיות במידה היוצרת את אותה מערכת הוכחות ראשונית, המעבירה את הנטל של הבאת ראיות (להבדיל מנטל השכנוע) מן התביעה לנאשם".

ובהמשך:

"אין לדקדק בשלב דיוני זה כחוט השערה ולערוך בדיקה מסועפת כדי להסיק אם אכן הוכח לכאורה כל פרט שולי וכל יסוד משני מאלה שהוזכרו באישום. די בכך שיהיו ראיות לכאורה לגבי היסודות המרכזיים של האישום".

24. על הלכה זו חזר בית המשפט העליון פעמים רבות ואחריו גם הערכאות הדיוניות. ר' למשל את [ע"פ 405/80 מדינת ישראל נגד זבולון שדמי \(פד"י לה\(2\), 757\)](#) ואת [ע"פ 5105/02](#) [עאמר אבו קישק ואח' נגד מדינת ישראל \(פורסם בנבו\)](#), שם מוסיף בית המשפט העליון ואומר:

"נקבע בפסיקה כי די בקיומן של ראיות דלות ובסיסיות, כי משקלן אינו רלוואנטי וכי הראיות אינן מאבדות מערכן הלכאורי גם אם בחומר שהובא בפרשת התביעה קיימות ראיות המחלישות או אף סותרות את הראיות הללו".

המשמעות היא כי אין צורך בהיקף ראיות שיש בו בהכרח כדי להביא להרשעת הנאשם בסיים ההליכים. די בקיומן של ראיות שיש בהן כדי להוכיח, אם יינתן להן מלוא המשקל, את היסודות הבסיסיים של העבירה. לצורך כך בוחן בית המשפט אך ורק את הראיות המפלילות תוך בידודן מאחרות ובלא בחינת שאלות מהימנות, ואין הוא מתחשב בשלב זה בראיות

לטובתו של הנאשם, העולות מפרשת התביעה (ר' י' קדמי, סדר הדין בפלילים, מהדורה מעודכנת תשס"ט – 2009, חלק שני, כרך א', עמ' 1448-1449).

האם הוכחה התביעה לכאורה את האשמה?

25. "האשמה" המיוחסת לנאשמים היא גרימת מותה ברשלנות של דנה. ב"כ הנאשמים טוענים כי התביעה לא הוכיחה אשמה זו ולו לכאורה. בטיעוניהם המפורטים בכתב ובעל פה, טענו ב"כ הנאשמים כי לא זו בלבד שהתביעה לא הביאה כל ראיה המלמדת על מעשה רשלני כלשהו מצד איש מן הנאשמים, אלא שהראיות שהביאה התביעה, בצירוף הראיות המשלימות שהוגשו מטעם ההגנה והמהוות חלק מן החומר העומד לבחינה בידי בית המשפט, ואשר לגביו הצהירה התביעה כי אין בידה לסתור את האמור בו, מלמדות באופן פוזיטיבי כי החבלות שנגרמו לדנה ואשר הביאו למותה אירעו עוד בטרם נכנסו הנאשמים לתמונה, וממילא נשללת האפשרות כי החבלות נגרמו על ידיהם. לשיטתם, הנאשמים רק איבחנו את החבלות ולא גרמו להן.

26. התביעה מסכימה, כאמור, כי האשמה לא הוכחה אף לכאורה, אך זאת, לא משום שהוכח פוזיטיבית, כטענת ההגנה, כי לא הנאשמים הם שגרמו לחבלה, אלא משום שאין למעשה, על פי החומר שהוגש, כל אפשרות לבנות תרחיש "מרשיע" אשר לא יעמוד בסתירה חזיתית לראיות התביעה, וממילא אין כל דרך לקבוע, ולו לכאורה, כי הנאשמים או מי מהם, גרמו לחבלות האמורות.

27. במסגרת חקירת המשטרה והליך החס"מ נאספו ראיות ועדויות רבות, במטרה לנסות ולהגיע לחקר האמת בשאלת הסיבה למותה של דנה. חלק מהן מונחות בפני היום, אך לא כולן רלבנטיות למשימה המונחת בפני בשלב זה של ההליכים. השאלה העומדת לפתחי היום היא אחת ויחידה: האם יש בראיות שהוגשו לעיוני כדי לבסס תשתית ראייתית, ולו דלה, המצביעה על שני הנאשמים או על אחד מהם, כמי שגרמו למותה של דנה.

28. ברוח הפסיקה שאוזכרה לעיל, בחנתי את הראיות האמורות תוך חיפוש אחר אותו חלק בראיות שיש בו כדי להפליל את הנאשמים, ותוך שאני מעדיפה, במקרה של סתירה או ספק, את הפרשנות המיטיבה עם התביעה, שמא בה יהא כדי לבסס את אותו מינימום ראייתי הנדרש על מנת לחייב את הנאשמים להשיב לאשמה. לאחר שכך עשיתי, מסקנתי היא כי אין בראיות שבפני כדי לבסס את אותו מינימום ראייתי. אכן, כפי שמלמדת הפסיקה שנסקרה לעיל, די בתשתית ראייתית בסיסית ודלה על מנת לחייב את הנאשמים להשיב לאשמה, אך עדיין יש צורך באותו מינימום, וכזה, כאמור, אין בנמצא בראיות שבפני.

הדברים מקבלים משנה תוקף בהתחשב בניסוחו של כתב האישום שאינו מבהיר, למעשה, מהן העובדות שלגביהן יש להניח תשתית ראייתית, וממילא כל ניסיון לאתר ראיות כאלו הוא בבחינת ניסיון לאחוז בקשת בענן.

29. על פי הנטען בסעיף 16 לעובדות כתב האישום, סיבת מותה של דנה היא "דום לב שנגרם כתוצאה מהלם תת נפחי בעקבות איבוד נוזלים בשל חבלה שנגרמה לה בלדן, במעי וברקטום, בשילוב עם הנמק שנגרם מתסביב הקיבה".
- דברים אלו מבוססים על חוות דעתו ועדויותיו של המומחה לרפואה משפטית, ד"ר חן קוגל, אשר ביצע את הנתיחה בגופתה של דנה.
30. ד"ר קוגל מסר מספר חוות דעת וחוות דעת משלימות, מסר הודעות במשטרה וכן העיד במסגרת תיק החס"מ.
- כפי שיובהר בהמשך, מאחר ולא מצאתי כי הוכח לכאורה ביצועו של כל מעשה רשלני על ידי הנאשמים או אחד מהם, לא ראיתי צורך לדון בשאלת מועד גרימת החבלה והקשר הסיבתי בין המעשה הרשלני הנטען לבין סיבת המוות.
- משכך, אין גם צורך בשלב זה של ההליכים לבחון ולנתח את חוות הדעת והעדויות ולבדוק האם אכן יש בהן כדי להוכיח את סיבת המוות הנטענת. יתכן כי לאחר שמיעת ראיות, לרבות חוות דעת נגדיות שהיו מוגשות מטעם ההגנה ניתן היה להגיע למסקנות שונות בשאלה זו, אך מאחר והדברים הנטענים באותו סעיף של כתב האישום מוצאים ביטוי בחוות הדעת של ד"ר קוגל מיום 2.2.99, אקבלם כעובדה שהוכחה לכאורה, לצורך שלב זה של ההליכים.
- כן מקבלת אני כהוכחה לכאורה את האמור בחוות דעתו של ד"ר קוגל, ולפיה "הנוזק ללדן נגרם מחבלה קלה באמצעות החדרת עצם נוקשה ללדן מבחוץ פנימה" (חוות דעת מומחה מיום 2.2.99) ואת הערכתו כי "כל מכשיר שהוא ארוך ובעל שטח פנים גלילי מעין מוט עלול לגרום לנזק כזה... מכשיר כמו רקטוסוקפ קשיח עלול לגרום לנזק... אם יעשה זאת בפראות יכול להיגרם נזק" (פרוטוקול חס"מ 18/99 מיום 23.4.99, עמ' 127, ש' 26).
31. אשוב ואבהיר כי כתב האישום אינו מייחס לנאשמים כל מעשה רשלני לבד מהחדרת החפץ הגלילי לגופה (ענין שאליו אתייחס בנפרד בהמשך). נטען אמנם בסעיף 17 לעובדות כי הנאשמים גרמו "בטיפול רשלני" למותה של דנה, אך זאת, באופן כללי בלא כל פירוט שיאפשר בחינה ראייתית של הטענה או התגוננות מפניה.
- כאשר נאמרים דברים כגון אלו בעלמא, בלא להבהיר מהו אותו טיפול רשלני, ובמלים אחרות, מהו המעשה או המחדל המבססים את אותה רשלנות, לא ידוע למעשה מהן הראיות האמורות להוכיח לכאורה את אותה רשלנות, וממילא לא ניתן לקבוע כי הוכחה אף לכאורה.
32. למעשה, די היה בכך כדי לקבוע כי לא הוכח ולו לכאורה כל מעשה רשלני על ידי הנאשמים, למעט ענין החדרת החפץ הגלילי, ובכך לצמצם את בחינת ההוכחה לכאורה לאותו מעשה בלבד.
- חרף זאת, ועל אף שהדברים לא נטענו, הרי למען הסר ספק בחנתי את הראיות שהונחו בפני, וככל שהפכתי בהן, לא עלה בידי למצוא ולו בדל של ראיה בדבר מעשה רשלני כלשהו שביצעו הנאשם 1 או הנאשם 2 ואשר היה בו כדי להביא למותה של דנה.

33. אין חולק, וכך מלמדות כל העדויות, כי כל אחד מן הנאשמים פגש בדנה בשתי זירות: האחת – בחדר מיון ילדים, והשניה – בחדר הניתוח, וכי מלבד אותן שתי זירות לא היתה לאיש מהם כל מעורבות בטיפול בדנה. משכך, יש לבחון מה עשה, לכאורה, כל אחד מהם בכל אחת מן הזירות, על פי הראיות שבפני, והאם הוכח לכאורה כי עשה מעשה רשלני כלשהו במהלך הטיפול בדנה, כפי שנטען בסעיף 17 לכתב האישום, ואשר גרם בסופו של דבר למותה. אתייחס לכל אחת מן הזירות בנפרד.

זירת חדר המיון

34. מעדויותיהן של ד"ר רבקה בריק, הרופאה המטפלת בדנה, ד"ר ורדית גפשטיין, רופאת חדר מיון הילדים והאחות זוהרה אברגיל, אחות מיון ילדים וכן המטפלת המלווה מן המעון, אלה ברגמן, עולה כי דנה הובאה לבית החולים סמוך לשעה 13:30 כשבטנה נפוחה ומצבה הכללי גרוע. היא נבדקה על ידי ד"ר גפשטיין לרבות בבדיקה רקטלית ידנית, בלא כל ממצא חריג. לאחר מכן נשלחה לצילום רנטגן, ומשם הוחזרה לחדר המיון.

35. דנה לוותה לרנטגן על ידי המטפלת אלה ברגמן והרופא ד"ר יאסר סוויד, וצולמה על ידי הטכנאי סורן בגדסרוב. הן הטכנאי והן הרופא טוענים כי לא הבחינו בכל הפרשה בעת ששהתה דנה ברנטגן, וד"ר סוויד מוסר כי הבחין בכך רק כאשר הגיעו בחזרה לחדר המיון. לעומת זאת, טוענת אלה ברגמן, כי כבר ברנטגן הבחינה בהפרשה החומה הנוזלת מן הטיטול ואף הפנתה את תשומת לב הרופא אך הוא לא הגיב. הדברים צוינו לשם הבנת רצף האירועים והטיפול, אך אין להם משמעות בשלב זה של ההליכים לענין הוכחת אשמתם של הנאשמים.

36. בחדר המיון, עם שובה של דנה מן הרנטגן נצפתה אותה הפרשה חומה צואתית שעל מהותה אין צורך לעמוד בשלב זה, וכן נצפה דימום וגינלי משמעותי הן על ידי ד"ר גפשטיין, והן על ידי האחיות נטלי רמפל שהחליפה בחדר המיון את האחיות זוהרה אברגיל ומאוחר יותר גם על ידי ד"ר איגור נוטנקו שהחליף במשמרת את ד"ר גפשטיין ואשר הגיע לחדר המיון בשעה 15:45 – 16:00.

עוד הבחינו בהמשך באותו דימום וגינלי ד"ר אוסאמה חתום, הכירורג התורן, ד"ר אביוהו גזית, תורן ילדים, ד"ר גד בר יוסף, מנהל טיפול נמרץ ילדים והאחות נורה כעביה, אחות מחלקת ילדים וכן שני הנאשמים.

37. מי שהבחינו ראשונות בדימום הוגינלי לאחר שובה של דנה מן הרנטגן היו, כאמור, ד"ר ורדית גפשטיין והאחות נטלי רמפל 13:00. שתיהן מספרות כי בעקבות ובשל אותו דימום וגינלי הזעיקו את הנאשם 2. אין כל אזכור על ידי מי מן העדים – ד"ר גפשטיין, נטלי רמפל או ד"ר נוטנקו לנוכחות של הנאשם 1 במקום באותו שלב. לדברי האחיות נטלי רמפל הגיע הנאשם 1 לחדר המיון רק לאחר שהנאשם 2 כבר בדק את דנה.

38. כל העדויות, לרבות עדותו של הנאשם 1 בעצמו, ולמעט אחת, מלמדות על כי הנאשם 1 הגיע לחדר המיון רק לאחר שהנאשם 2 כבר היה שם, ולא לפני השעה 15:30 – 16:00.

העדה היחידה הטוענת כי הנאשם 1 היה במיון וראה את דנה עוד לפני שנלקחה לרנטגן, היא המטפלת אלה ברגמן. היא אמנם מוסרת רק תיאור, אך ניתן להניח לצורך שלב זה של ההליכים כי מדובר בנאשם 1. הנאשם 1 מאשר בעדותו כי פגש במטפלת ואף שאל אותה שאלות בנוגע לחבלה אפשרית בדנה טרם הגעתה לבית החולים (דבר המוכחש על ידי אלה ברגמן), אך זאת, לטענתו, רק בשלב שבו הגיע למיון. נוכח עדות זו של אלה ברגמן, יש להסיק לכאורה, ולצורך שלב זה של ההליכים, כי הנאשם 1 נכח בחדר המיון מוקדם משטען, ועוד בשלב שטרם גילוי ההפרשה והדימום הוגינלי מגופה של דנה. עם זאת, אין לדברים כל משמעות לצורך הדיון הנוכחי, לאור העובדה כי גם אלה ברגמן טוענת כי הנאשם 1 לא בדק כלל את דנה, וממילא, אין בהם משום ראיה למעשה רשלני שביצע בה.

39. בחינת עדויותיהם של כל אנשי הצוות הרפואי שנכחו בחדר המיון בשעות הרלבנטיות מלמדת כי אין באף אחת מהן כל איזכור לבדיקה חודרנית שערך מי משני הנאשמים לדנה. הן ד"ר בריק, הן ד"ר גפשטיין והן האחות זוהרה אברגיל מציינות כי אין כלל בחדר מיון ילדים מיכשור לבדיקה, וכי כל הבדיקות נערכות בידיים. מכל מקום, גם אם נתעלם מקביעה זו, אין באף אחת מן העדויות כל רמז לבדיקה חודרנית כלשהי שנעשתה על ידי איש מן הנאשמים. מתוארות בדיקות חיצוניות כמו הנחת יד על הבטן אך לא מעבר לכך.

בדיקה רקטלית ידנית בוצעה, כזכור, על ידי ד"ר גפשטיין בעת קבלתה של דנה למיון, ומאוחר יותר בוצעה החדרת קטטר לגופה של דנה, אך זאת על ידי ד"ר נוטנקו ולא על ידי הנאשמים. כן בוצעה לדנה אינטובציה, אך זאת על ידי ד"ר גזית, ומכל מקום מדובר בפעולה שאינה רלבנטית לענייננו.

40. ההתרחשות בחדר המיון מלמדת על התגייסות רבתי של רופאי הילדים, הכירורגים, רופאי הטיפול הנמרץ והצוות הסיעודי בניסיון לבלום את ההתדרדרות במצבה של דנה, דבר העומד בסתירה לכל טענה אפשרית – אשר ממילא לא נטענה כלל – בדבר התרשלות בטיפול הכללי בדנה מצד איש, ובוודאי מצד הנאשמים.

41. העולה מן האמור לעיל הוא כי אין כל בדל ראיה בדבר מעשה רשלני כלשהו שנעשה על ידי איש מן הנאשמים (או כל אחד אחר, לצורך הענין). אין גם כל עדות או ראיה אחרת ולפיה נעשה שימוש כלשהו במכשיר גלילי או כי הוחדר מכשיר כזה לגופה של דנה, בשלב שבו שהתה בחדר המיון, על ידי אחד הנאשמים (או על ידי כל אחד אחר, לצורך הענין). ממילא, אין כל הוכחה לכאורה ולפיה התרשל מי מן הנאשמים באופן החדרתו של מכשיר גלילי לגופה של דנה או בכל דרך אחרת, במהלך שהותה בחדר מיון.

42. ב"כ הנאשמים השקיעו מאמץ רב על מנת להראות כי הדימום הוגינלי מקורו בהכרח ובאופן בלעדי בחבלה שנגרמה לדנה, וכי דימום זה התגלה עוד בטרם היה סיפק בידי איש מן הנאשמים לראות את דנה. ממילא, טוענים הם, לא ניתן לייחס את גרימת אותה חבלה לנאשמים.

טענה זו אינה עומדת בבסיס קביעתי ולפיה לא הוכח לכאורה כל מעשה רשלנית בחדר המיון. לא מן הנמנע כי אילו נשמעו הראיות בתיק זה כסדרן ועד תומן, ניתן היה להגיע לממצא עובדתי ברוח זו, אשר היה שולל את האפשרות כי החבלה נגרמה על ידי הנאשמים. ואולם, בשלב זה של ההליכים, ועל אף שמדובר בראיות תביעה שעליהן אין ההגנה חולקת, לא היה בטענה זו כדי להועיל לנאשמים אילו ניתן היה להצביע על ראיה כלשהי שיש בה משום הוכחה לכאורה לכך שהנאשמים נהגו ברשלנות, בין בהחדרת חפץ גלילי לגופה של דנה או בכל דרך אחרת.

מאחר ובפועל לא הובאה כל ראיה כזו, התוצאה היא כי אין בפני הוכחה לכאורה להתרשלות מצד הנאשמים בזירת חדר הניתוח.

זירת חדר הניתוח

43. הזירה השניה שבה באו הנאשמים במגע עם דנה היתה, כאמור, בחדר הניתוח, לשם הובהלה בהוראת הצוות הרפואי בראשותו של הנאשם 1.

כאן יש לערוך אבחנה בין הנאשמים. בעוד שלגבי הנאשם 1 אין חולק כי עשה שימוש ברקטוסקופ, שהינו מכשיר גלילי נוקשה אותו החדיר לגופה של דנה, הרי שלגבי הנאשם 2 אין כל ראיה כי עשה שימוש במכשיר גלילי או אחר שאותו החדיר לגופה של דנה.

אדון, איפוא, בענייניו של כל אחד מן הנאשמים בנפרד.

הנאשם 1:

44. כאמור, אין חולק, והדברים אף נאמרים מפורשות על ידי הנאשם 1 עצמו, כי בדק את דנה, בין השאר, באמצעות רקטוסקופ, שהינו מכשיר גלילי, שאותו החדיר לגופה.

משמעות הדבר היא כי היתה לנאשם 1 הזדמנות תיאורטית לחבול בדנה באמצעות מכשיר גלילי, באופן שתואר על ידי ד"ר קוגל, ובכך לראות הוכחה לכאורה – אף אם בסיסית ודלה – לגרימת החבלה על ידו, וכתוצאה מכך, לחייבו להשיב לאשמה.

חרף זאת, לאחר שבחנתי את כל הראיות שהונחו בפני, מסקנתי היא כי טענה כזו לא הוכחה ולו לכאורה.

45. כפי שציינתי לעיל בסקירת ההלכה הנוגעת לטענת "אין להשיב לאשמה", בוחן בית המשפט לצורך מתן ההחלטה רק את ראיות התביעה ולא את ראיות ההגנה, ואף מתוך אלו, בורר הוא את הראיות המפלילות, בלא מתן משקל לראיות לטובתו של הנאשם.

המקרה שבפני מציג סיטואציה בלתי שגרתית (גם בענין זה), אשר הובילה להסדר הדיוני המשלים בין הצדדים, לגבי הגשת ראיות מטעם ההגנה במסגרת הליך זה.

46. עיון בעדויות שהגישה התביעה במסגרת ההסדר הדיוני מלמד כי מלבד עדותו של ד"ר אוסאמה אבו חתום, אין בהן ולו עדות אחת ויחידה של מי שנכח בחדר הניתוח במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, למעט אמרותיהם השונות של הנאשמים עצמם, כפי שנגבו מהם במשטרה או בבית המשפט בהליך החסי"מ.

מאידך, כתב האישום, לא זו בלבד שאינו תוחם את טענת הרשלנות לזירה אחת בלבד, אלא שסעיף 14 שבו, שהוא הסעיף היחיד המייחס לנאשמים מעשה רשלני מוגדר, מכוון דווקא אל זירת חדר הניתוח, שהיא הזירה היחידה שלגביה קיימת ראייה כלשהי לשימוש במכשיר גלילי נוקשה – ראייה הבאה מפי הנאשמים עצמם.

חרף זאת, נמנעה התביעה מלהגיש את עדויות בנוגע לזירת חדר הניתוח, משום שאין בהן כדי לתמוך בטענה ולפיה גרמו הנאשמים את החבלה בגופה של דנה בחדר הניתוח.

47. בפועל מסתבר כי קיים גוף ראיות המורכב מתצהירים ועדויות של לא פחות משה עדים שמרביתם אף העידו במסגרת תיק החס"מ, ממנו עולה כי מיד כאשר הגיעה דנה לחדר הניתוח נצפו החבלות הקטלניות בגופה, וזאת עוד בטרם בוצעה בה בדיקה כלשהי על ידי הנאשם 1 או כל אדם אחר.

גוף ראיות זה כולל את עדויותיהם של האחות פזית אביבי, האח סמיר אבו רומחין, סגן מנהל מחלקת ההרדמה ד"ר רוברט מרקוביץ', עוזר המרדים אמירן זיזובי, האחיות אריאלה אברהם ועוזר המרדים דניאל בואנו.

עדויות אלו נתמכות, לפחות לגבי השאלה הקריטית של מצבה של דנה עם הגעתה לחדר הניתוח ובטרם הוחל הטיפול בה על ידי הנאשמים, גם בעדותו של עד התביעה ד"ר אוסאמה אבו חתום ובאמרות הנאשמים שהוגשו.

48. אין בחומר הראיות הנוגע לחדר הניתוח כל עדות או ראייה אחרת ולפיה בוצעה על ידי הנאשם 1 הבדיקה באמצעות הרקטוסקופ או מכשיר גלילי אחר בפראות או ברשלנות, או בהחדרה ללדן במקום לרקטום. כזכור, קובע מומחה התביעה, ד"ר קוגל, כי רק בדיקה כזו היתה עלולה לגרום לחבלה הקטלנית (ר' פרוטוקול חס"מ 18/99 מיום 23.4.99, עמ' 127-128), ומכאן שלא הוכח לכאורה המעשה הרשלני המיוחס לנאשם 1.

49. זאת ועוד, וזה אולי העיקר: כל העדויות מלמדות כי דנה הגיעה לחדר הניתוח כשהיא מונשמת, וכי הרופאים המרדימים החלו מייד בפעולות לייצובה תוך שאינם מאשרים את תחילת הניתוח.

כל העדים מספרים כי מיד עם העברתה של דנה למיטת חדר הניתוח והסרת הסדין מעלה גופה נצפתה החבלה הקשה, וחלקם אף אומרים כי לא ראו מימיהם חבלה כה קשה. כן עולה מן העדויות כי עוד בטרם נעשתה בדיקה כלשהי צולמה החבלה בגופה של דנה על פי הוראתו של הנאשם 1 ואף נלקחה דגימה לערכת אונס והוזמנה העובדת הסוציאלית לקבלת הערכה.

50. לכאורה, מדובר בראיות שמקומן במסגרת פרשת ההגנה ולא בשלב זה של ההליכים, שכן הן תומכות בעמדת הנאשמים. עם זאת, התביעה הצהירה, במסגרת ההסדר הדיוני, כי מדובר בראיות מטריאליות שראוי שתהיינה בפני בית המשפט בעת קבלת החלטתו, וחשוב מכך: כי אין בידיה לסתור ראיות אלו.

משמעות הדבר היא כי עדויות אלו הן בבחינת נתון עובדתי מוסכם, אשר ידוע כבר בשלב זה כי לא ישתנה גם לאחר שמיעת הראיות. מבחינה זו, מעמדן כשל ראיות התביעה, שלגביהן יש

לצאת מתוך הנחה כי יתקבלו כנכונות, ואף מעבר לכך – משום שבהבדל מראיות התביעה, אין לגביהן כל מחלוקת עובדתית, וידוע, איפוא, כבר בשלב זה כי יתקבלו כראיה ממשית, ולא רק לכאורה, לתוכן.

משכך, אין מניעה לקחת עדויות אלו בחשבון כבר בשלב זה לצורך בחינת השאלה אם הוכחה אשמת הנאשמים לכאורה.

51. מאחר ומדובר בנתון שמשמעותו החד משמעית היא כי החבלה בגופה של דנה נגרמה עוד בטרם עשה הנאשם 1 שימוש ברקטוסקופ, או בטרם ערך בה כל בדיקה אחרת, וממילא כי לא הוא זה שגרם לחבלה, יש בכך כדי להשמיט את הקרקע מתחת לאפשרות הקביעה כי אשמת הנאשם 1 הוכחה לכאורה בעצם הבדיקה באמצעות הרקטוסקופ. בנסיבות אלו, קובעת אני כי התביעה לא הוכיחה, ולו לכאורה, את אשמתו של הנאשם 1, גם ככל שהיא נוגעת לזירת חדר הניתוח, ואין, איפוא, לחייבו להשיב לאשמה גם ביחס לחלק זה של כתב האישום.

הנאשם 2 :

52. לגבי נאשם זה הדברים פשוטים עוד יותר: כפי שעולה מכל הראיות שהונחו בפני, אין כל בדל ראיה ולפיה ביצע הנאשם 2 בדנה בדיקה כלשהי באמצעות מכשיר גלילי. למעשה מלמדות העדויות כי בדיקתה של דנה בחדר הניתוח בוצעה רק על ידי הנאשם 1, בעוד חלקו של הנאשם 2 נוגע אך ורק לניתוח שבוצע בה ביחד עם ד"ר אבו חתום.

53. למותר לציין כי אין כל טענה שהניתוח בוצע ברשלנות, או כי החבלה הקטלנית בגופה של דנה נגרמה כתוצאה מפעולה כלשהי במהלך הניתוח. למעשה נשללת אפשרות זו על ידי ד"ר קוגל הקובע כי החבלה נגרמה כתוצאה מהחדרה מבחוץ פנימה ולא להפך, וכי נזק כזה אינו יכול להיגרם כשמנתח פותח את הבטן (ר' פרוטוקול [חס"מ 18/99](#) מיום 23.4.99, עמ' 127, ש' 8-10).

54. זאת ועוד: כפי שקבעתי לעיל לגבי הנאשם 1, כך גם לגבי הנאשם 2 עולה כי החבלה בוצעה עוד לפני הגעתה של דנה לחדר הניתוח, נחזתה על ידי הצוות ולאחר מכן בבדיקה וגינלית ורקטלית על ידי הנאשם 1 – והכל עוד בטרם החל שלב הניתוח עצמו. התוצאה היא כי אין בפני כל הוכחה לכאורה, ולמעשה אף לא כל בדל של ראיה ולפיה ביצע הנאשם 2 פעולה כלשהי שניתן להגדירה כמעשי רשלני אשר גרם למותה של דנה.

55. מעבר לעובדה כי מוסכם על שני הצדדים כי הראיות מלמדות כי החבלה נגרמה עוד טרם הגעתה של דנה לחדר הניתוח, הרי שבוודאי לא ניתן לייחס לנאשם 2 כל אחריות בגין החדרה רשלנית של מכשיר גלילי לגופה של דנה בידי אדם אחר – הנאשם 1. שותפות במעשה פלילי מותנית בקיומה של מחשבה פלילית ופעילות לשם השגתה של מטרה משותפת. כתב האישום אינו מייחס לנאשמים עבירה של כוונה או פזיזות, אלא עבירה של רשלנות בלבד, וממילא לא נטען כי הנאשמים פעלו בצוותא לשם השגת המטרה המשותפת של פגיעה בגופה של דנה.

משלא הובאה ראיה למעשה רשלני שביצע הנאשם 2, נשמט גם הבסיס המשפטי לאפשרות להרשעתו של הנאשם 2 בעבירה של גרימת מותה של דנה ברשלנות כתוצאה מהחדרת מכשיר גלילי לגופה.

56. התוצאה היא כי גם אשמתו של הנאשם 2 לא הוכחה לכאורה, ועל כן אין לחייבו להשיב על האשמה.

אשר על כן, אני מזכה את שני הנאשמים מן העבירה שיוחסה להם בכתב האישום.

הערה לסיום

החלטה זו מביאה, כך יש לקוות, פרשה כאובה זו לכלל סיום, ובכך יבוא הקץ גם לעינוי הדין הקשה שהיה מנת חלקם של הנאשמים.

בשולי ההחלטה רואה אני צורך להבהיר כי בבואי לבחון את שאלת קיומן של ראיות לכאורה נגד הנאשמים, אין אני נדרשת, ואף לא אוכל לפתור את חידת הפגיעה בדנה, מועד ומקום התרחשותה או את זהות המבצע.

אפשר שהתשובה לשאלות אלו תישאר בגדר תעלומה, וזאת על אף שנחקרו ביסודיות כל מי שבאו במגע עם דנה בימים שקדמו למותה ובמהלך שהותה בבית החולים עד לרגע מותה, ובכלל זה עובדי מעון "הוד" ואנשי צוות בית החולים, הן במשטרה והן בפני השופט החוקר.

בהקשר זה אין לשלול את האמור בטיעוני התביעה ולפיהם "ככל הנראה חלק מן הנחקרים אינם דוברי אמת, והם אשמים בעצמם בפגיעה, מחפים על חבריהם או מסתירים שלב בו היה המנוחה נתונה ללא השגחה הולמת" (ר' סעיף 18 לטיעוני התביעה), ואולם בהליך המשפטי הפלילי אין אנו חיים אלא מתוך הראיות שבפנינו ולא מתוך חשדות, השערות או אמונות.

יתכן ויבוא יום, ומצפוני של מאן דהוא ינקפו על המעשה או על ההשתתפות בהסתרתו והוא יחליט לחשוף את האמת, ואולי בדרך זו יוכלו הוריה ובני משפחתה של דנה לחתום פרק קשה זה בחייהם.

זכות ערעור תוך 45 יום.

לילי יונג גפר 54678313

ניתנה והודעה היום כ"ח שבט תשע"א, 02/02/2011 במעמד הנוכחים.

לילי יונג-גפר, סגנית נשיא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן