



ע"פ 8140/11 - סעד אבו עסא, חסן אבו עסא נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8140/11

לפני:

כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט צ' זילברטל

המערערים:

1. סעד אבו עסא
2. חסן אבו עסא

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע (בהרכב השופטים: ר' יפה-כ"ץ (ס"נ), ו' מרוז ו-א'
ואגו) מתאריך 22.09.2011 ב-תפ"ח 1022/09

תאריך הישיבה:

י"ז בכסלו התשע"ד (20.11.2013)

בשם המערערים:
בשם המשיבה:

עו"ד דוד יפתח; עו"ד משה שרמן; עו"ד דן ענבר
עו"ד אייל כהן

פסק-דין

השופט ח' מלצר:



בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (בהרכב השופטים: ר' יפה-כ"ץ (ס"נ), ו' מרוז ו-א' ואגו), ב-תפ"ח 1022-09, בגדרו הורשעו המערערים בעבירת רצח ובעבירות נוספות.

אביא להלן את הנתונים הנדרשים להכרעה.

רקע והליכים קודמים

1. בתאריך 17.01.2009, בסמוך לשעה 17:30, בישוב תל-שבע, נרצח סלמאן אבו רקייק ז"ל (להלן: המנוח).
2. בתאריך 05.02.2009 הוגש כנגד המערער 1 סעד אבו עסא (להלן: סעד) וכנגד המערער 2 חסן אבו עסא (להלן: חסן) כתב אישום. במסגרת כתב האישום הואשמו המערערים ברצח המנוח, אותו ביצעו, לפי הטענה, בצוותא חדא עם שלושה אחרים, שזהותם לא ידועה (להלן: האחרים). ברקע הרצח עומדת פרשה של נקמת דם: ה.א. ז"ל - אחיו של סעד - נרצח בתאריך 30.08.2008. עיד אבו רקייק, בנו של המנוח, הואשם ברצח ה.א.. במסגרת ההליכים שנוהלו כנגד עיד אבו רקייק, הוא הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של החזקת נשק וחבלה בכוונה מחמירה חלף עבירת הרצח בה הואשם בתחילה (ת"פ 1216/08, הכרעת הדין מתאריך 13.12.2009).
3. בכתב האישום נטען כי בעקבות רציחתו של ה.א., קשרו המערערים יחד עם שלושה אחרים להמית את המנוח. במסגרת הקשר ולשם קידומו הצטיידו המערערים ברובה, באקדח, ובשתי מחסניות לרובה, טעונות בקליעים בקוטר 5.56 מ"מ. עוד נטען כי המערערים נטלו רכב מסוג סובארו דגם DL (להלן גם: הסובארו), שמספרו זויף על ידם, השחיתו את מספר המנוע ושינו את מספר הרישוי שלו.
4. בתאריך 17.01.2009, בסמוך לשעה 17:30, הגיעו המערערים ברכב הסובארו יחד עם שלושת האחרים לשכונה 10 בתל-שבע, מצוידים בכלי הנשק. באותו מועד הגיע למקום המנוח, ובנו הקטין מ.א. (בן כ-16 באותה העת), ברכב מסוג סובארו מדגם ליאונה (להלן גם: רכב המנוח) כדי לבצע קניה במכולת השייכת לאחי המנוח. מ.א. יצא מהרכב ונכנס למכולת, בעוד שהמנוח נותר ישוב במכוניתו. המערערים ושלושת האחרים עצרו במרחק של כשלושה מטרים מרכבו של המנוח ויצאו מרכב הסובארו, בה נהגו לפי האמור בכתב האישום. סעד ירה ברובה לעבר המנוח כ-25 יריות, ובמקביל, חסן ירה לעברו באקדח כשבע יריות בכוונה לגרום למותו. לפחות תשעה קליעים פגעו במנוח בכל חלקי גופו. מיד לאחר הירי נמלטו המערערים מהמקום רגלית, כשהם מותירים את רכב הסובארו בה נהגו במקום. המנוח הובהל למרפאה סמוכה, בה נקבע מותו בשעה 18:00 לערך.
5. על יסוד האמור לעיל - הואשמו המערערים ברצח, עבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, (להלן: חוק העונשין), בקשירת קשר לפשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, בשינוי זהות רכב, עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין ובהחזקת נשק ותחמושת, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק העונשין.



6. לא הייתה מחלוקת בין הצדדים ביחס לעובדות האירוע, למעט שאלה מרכזית אחת - שאלת זהותם של מבצעי הירי. המערערים כפרו במיוחס להם וטענו כי הם לא השתתפו בביצוע הרצח. במוקד הגנתם עמדה טענת אליבי. לטענתם, במועד הרצח לא שהו במקום הירי - סעד שהה בבית אחותו (זאהר אלגנאמי), וחסן שהה בבית אמו (מרים אבו עסא), אשר נמצאים שניהם בערוער ולא בזירת האירוע שבתל שבע.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד

7. בית המשפט המחוזי הנכבד הרשיע את המערערים, לאחר שמיעת ראיות, במיוחס להם, למעט בעבירה של שינוי זהות הרכב. בהתאם לגדר המחלוקת בין הצדדים, הכרעת הדין התמקדה בשאלת זיהוי מבצעי הרצח.

8. ביסוד הכרעת הדין המרשיעה עומדות אמרות החוץ של מ.א., אשר נתקבלו באמצעות סעיף 10א לפקודת הראיות[נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), לאחר שסרב להעיד באופן ענייני בעדותו בפני בית המשפט. בית המשפט קמא הנכבד קיבל את אמרות החוץ של מ.א., המפלילות את המערערים ברצח, והעדיף אותן על פני עדותו בבית המשפט. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע, על בסיס התרשמותו מהמכלול שבפניו, כי אמרות החוץ של מ.א. הינן "דברי אמת". בית המשפט המחוזי הנכבד קבע עוד כי סירובו של מ.א. לשותף פעולה באופן ענייני בעדותו נבע, ככל הנראה, מכך שמ.א. ומשפחתו סבורים כי הצדק עם רוצחי אביו ראוי להיעשות בדרך אחרת, מאשר בהליך הפלילי הנדון.

לאחר שקיבל את אמרות החוץ של מ.א., והעדיף אותן על פני העדות שבפניו, פנה בית המשפט קמא הנכבד למצוא חיזוק לאמרות החוץ בהתאם להוראת סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות. בית המשפט קמא הנכבד קבע כי אמרות החוץ של מ.א. נמצאו מחוזקות בראיות הבאות: עדות נוספת של הקטין ע.א., אחיינו של המנוח, ואף הוא עד ראיה, התואמת את ליבת גרסתו של מ.א.; ראיות פורנזיות שנאספו בזירה, ובראשן טביעות כף יד וראיות DNA שמוצו ממכונת הסובארו, הקושרות את סעד לרכב זה; ראיות איכוני שיחות טלפון סלולרי שביצעו המערערים בסמוך לאירוע (להלן: האיכוני), המפריכות את גרסת האליבי שהעלו ולבסוף, שקרי המערערים בנקודות שונות.

9. בית המשפט קמא הנכבד דחה את טענות המערערים כנגד אמינות אמרות החוץ של מ.א., כמו גם את הטענה כי מ.א. הפליל בכזב את המערערים. בית המשפט קמא הנכבד דחה גם טענות שהעלו המערערים כנגד החיזוקים שנמצאו לאמרות החוץ של מ.א.. לבסוף, בית המשפט קמא הנכבד דחה את עדותו של עד הגנה מטעם המערערים - אבו עדרה, שנטען בידי המערערים כי היה עד הראיה היחיד לרצח ואשר שלל את מעורבותם באירוע, בשל סתירות רבות שנמצאו בינה ובין יתר הממצאים.

10. לאור הראיות שהובאו בפניו - קבע בית המשפט קמא הנכבד כי הוכח מעבר לספק סביר כי המערערים ביצעו את רצח המנוח, קשרו קשר לפשע וביצעו עבירות נשק, וכאמור הרשיע אותם במיוחס להם. בהתאם לכך נגזר על המערערים עונש של מאסר עולם.

על פסק הדין הגישו המערערים את הערעור שלפנינו.



טענות המערערים

11. לטענת המערערים, שגה בית המשפט קמא הנכבד בקבעו כי המערערים הם אלו שביצעו את הרצח. המערערים מכוונים את חיציהם כנגד קביעות בית המשפט קמא הנכבד בשלושה מוקדים עיקריים:

המוקד הראשון - עיקרו בטענות המכוונות כנגד אמרות החוץ של מ.א. והאמינות שייחס להן בית המשפט קמא הנכבד.

המוקד השני - עיקרו בטענות כנגד החיזוקים שנמצאו לאמרות החוץ הנ"ל. המוקד השלישי - עיקרו בטענות כנגד מחדלי חקירה שנמצאו והשפעתם על בירור האמת.

עתה אפרט את הדברים.

המוקד הראשון: אמרות החוץ של מ.א.

12. המערערים טוענים כי שגה בית המשפט קמא הנכבד בכך שקיבל את אמרות החוץ של מ.א., ביחס לזיהויים כמבצעי הרצח, כראיה לאמיתות תוכן. לטענת המערערים - אין לערכאה הדיונית יתרון על ערכאת הערעור בהערכת אמינות גרסה המבוססת על התרשמות מעדות מוקלטת, ויש מקום להתערב בממצאי המהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט קמא הנכבד ביחס לגרסתו של מ.א..

13. לטענת המערערים, מ.א., קיבל ממשפחתו הנחייה להפליל את המערערים. לטענתם, מ.א. הוא בעל מניע להפליל את המערערים לאור סכסוך הדמים שבין המשפחות. הם מדגישים כי חסן הופיע כעד תביעה בכתב האישום, אשר ייחס את רצח אחיו המנוח של סעד - ה.א. ז"ל - לעיד אבו רקייק. לטענתם, גרסתו של מ.א. ביחס לזהות היורים היא גרסה כבושה שניתנה רק לאחר שנפגש עם אחרים, אשר השפיעו עליו להפליל את המערערים בכזב.

14. המערערים מוסיפים וטוענים כי בית המשפט קמא הנכבד שגה בכך שהשלים עם העדר עדות ממשית של מ.א. בפניו. לטענתם, סירובו של מ.א. למסור עדות מהותית בבית המשפט נבע מחשש שיתגלה כי גרסתו שקרית, ולא בשל אי-נכונות עקרונית לשתף פעולה עם מערכת אכיפת החוק. המערערים טוענים כי קבלת אמרתו בנסיבות אלו פוגעת ביכולת להגיע לחקר האמת, והיא בגדר שימוש לא ראוי בחריג הקבוע בסעיף 10א לפקודת הראיות. בכך גם נוצר, לשיטתם, מסר שלילי לעדים שיכולים לחמוק מחקירה נגדית על בסיס החלטה "אסטרטגית" שלא לשתף פעולה עם בית המשפט.

15. זאת ועוד, המערערים טוענים כי גרסתו של מ.א. שנמסרה בעת חקירתו במשטרה איננה עקבית, איננה ברורה דיה ומלאת קשיים. יתרה מכך, לטענתם אמרתו של מ.א. סותרת את אמרתו של ע.א., אשר הוגשו אף הן לפי סעיף 10א לפקודת הראיות - בנקודות מהותיות:



ראשית, ע.א. מסר כי מ.א. יצא מחנות המכולת רק בעקבות שמיעת היריות. לעומת זאת, מ.א. מסר כי עמד מחוץ לחנות המכולת עת הבחין ברכב הסובארו. גרסה זו של מ.א. איננה עולה בקנה אחד אף עם גרסתו של מ.א. בשחזור – לפיה עמד בתוך המכולת, עת הבחין ברכב הסובארו של היורים.

שנית, ע.א. מסר כי היורים חזרו לרכב הסובארו, אולם הרכב לא הניע ולכן הם נאלצו לברוח רגלית. לעומת זאת, מ.א. מסר כי מבצעי הירי ברחו מיד רגלית, ללא שניסו כלל להניע את הרכב, והותירו אותו מונע.

16. המערערים מעלים סתירות נוספות, שהתגלו לטענתם, בין אמרתיו של מ.א. לבין הממצאים הפורנזיים. כך, למשל, מ.א. מסר כי חסן ירה כדור אחד באקדח כלפי מעלה וברח. לעומת זאת, הממצאים הפורנזיים מראים כי נמצאו בזירת הירי שבעה תרמילים של אקדח. המערערים רואים סתירה נוספת בכך שמ.א. מסר בחקירתו הראשונה כי סעד ירה ברובה ואילו חסן ירה באקדח, ולאחר מכן שינה טעמו ומסר בשחזור גרסה הפוכה. המערערים טוענים כי על אף סתירה זו הניח בית המשפט קמא הנכבד לטובתו של מ.א., בין היתר, כי השאלה לא הוצגה לו כראוי. לטענת המערערים, הסיבה לסתירות אלו נובעת מכך שמ.א. כלל לא זיהה את היורים.

17. לטענת המערערים, לאור הסתירות האמורות נוצר ספק האם מ.א. אכן ראה בכלל את האירוע. המערערים טוענים כי העובדה כי מ.א. לא העיד בפועל גרמה לכך שבית המשפט קמא הנכבד יפעל ליישובן של הסתירות האמורות, מבלי שמ.א. יעשה זאת בכוחות עצמו.

המוקד שני: הטענות כנגד החיזוקים לאמרות החוץ של מ.א.

18. לטענת המערערים, לנוכח הקשיים העולים מאמרות החוץ של מ.א., היה מקום לדרוש ראיות כבדות משקל לחיזוקן. במסגרת זו, המערערים טוענים כנגד הראיות שהובאו לחיזוק אמרות החוץ.

המערערים טוענים כי שגה בית המשפט קמא הנכבד בקבעו כי בקיומן של ראיות פורנזיות הקושרות את סעד לרכב, הרי שהדבר מחזק את אמרתו של מ.א. ביחס אליו, ומכאן שהדבר מחזק, מיניה וביה, את אמינות גרסתו ביחס לזיהוי של חסן. המערערים טוענים כי היה ראוי לדרוש תוספת ראיתית מחזקת לכל אחד מהם בנפרד.

19. המערערים טוענים גם כנגד קביעות בית המשפט קמא הנכבד בנושא הפרכת האליבי והמשקל שיש לייחס לה. לטענתם, שקרי המערערים בנושא זה אינם יכולים לבוא חלף ראיות מוצקות המוכיחות כי היו בזירת האירוע במועד הרצח. המערערים משיגים עוד כנגד נתוני האיכונים. נתונים אלו אינם מלמדים, לטענת המערערים, כי נקלטו בזירת הירי במועד הרצח. לטענתם, לא ניתן לשלול כי בית האליבי "מכוסה" באתרים שנקלטו ממכשירי הסלולרי שברשות המערערים. זאת ועוד, לא נבדקה כדבעי האפשרות לתקלות קליטה, וכי לא ניתן להסיק בוודאות הנדרשת, לאור קשיי הקליטה בפזורה, מסקנות חד משמעיות מאיכונים אלו. במסגרת זו המערערים אף משיגים כנגד עדותה של גב' מירב פדה (להלן: גב' פדה), עובדת מחלקת הביטחון של חברת פלאפון, שהעידה בנושא האיכונים, וטוענים כנגד משקלה, ומידת מומחיותה.



המוקד השלישי: מחדלי חקירה

20. לבסוף, המערערים טוענים כי בתיק בוצעו מחדלי חקירה, שפגעו בהגנתם ועיקרם אלו: מסדר הזיהוי שנערך למ.א. לא תועד כנדרש ולא הוצגו לו תמונות של המערערים במועד המתאים; בדיקת נושא האיכונים נעשתה רק במסגרת שלב ההוכחות, ללא עדות מומחה מטעם מהנדס החברה. זאת ועוד, לטענתם, לא נערך ניסוי הבודק התקשרות מבית האליבי, או מהזירה בכדי לבחון באלו אתרים בדיוק נקלטו השיחות. מחדל חקירה נוסף מצוי, לשיטתם, בכך שגרסת מ.א. ביחס לזהות נהג הסובארו עימה הגיעו מבצעי הירי - הישאם אבו רג'א (להלן: הישאם) - לא נבחנה בידי רשויות החקירה.

טענות המשיבה

21. המשיבה טוענת מנגד כי דין הערעור להידחות. לטענתה, קיים מארג ראיתי מבוסס, הכולל מספר רכיבים מצטברים, המוכיח את אשמתם של המערערים מעבר לספק סביר. המשיבה מסכימה כי עדות זיהוי מחייבת זהירות רבה, ומקל וחומר כאשר מדובר בעדות יחידה המבססת עבירת רצח. עם זאת, לטענתה, בית המשפט קמא בחן את אמרות החוץ של מ.א. בקפדנות ובזהירות - כנדרש, ומצא לה חיזוקים מספיקים.

22. המשיבה מוסיפה וטוענת כי ממצאי בית המשפט קמא הנכבד מבוססים על התרשמותו מאופיו של מ.א. ונסיבות מתן אמרתיו. לטענתה, עיון באמרות החוץ ואופן מסירתן מעלה כי מ.א. נהג באיפוק, לא נטה להחצין רגשות, או להרבות במלים. עם זאת, זיהוי המערערים על ידי מ.א. כרוצחי אביו, הוא ברור, נחרץ, מתמשך ומלא בתוכן. זיהוי זה נמסר על ידי מ.א. בסמוך לאירוע, כאשר הוא עודנו מצוי בהלם בעקבות רצח אביו. המשיבה טוענת עוד כי העדר שיתוף הפעולה של מ.א. בבית המשפט איננו משליך, כשלעצמו, על מהימנותו. המשיבה מוסיפה כי אין ראיה התומכת בטענת המערערים לפיה גרסת מ.א. נמסרה בעקבות השפעת בני משפחתו כדי להפילם בכזב.

23. ביחס לסתירות שונות שמצאו המערערים בגרסתו של מ.א. (השאלה האם רכב הסובארו נותר מונע או כבוי; מקום עמידתו של מ.א. בתחילת האירוע ובעניין חילופי זהות המחזיקים בנשק הארוך ואקדח) - המשיבה טוענת כי בית המשפט קמא הנכבד נקט זהירות רבה בבוחנו את כלל הראיות. יתרה מכך, בית המשפט קמא הנכבד אף הניח, לטובת המערערים, כי אין ליתן משקל ממשי לזיהוי המערערים בידי ע.א.. לטענת המשיבה, לא ניתן לשפוט במבחני היגיון צרף את התנהלותו של מ.א., מוכה ההלם, לאחר הרצח, ואין בהתנהלותו כדי לפגוע בקביעה כי זיהוי את המערערים הוא ספונטני ומהימן. המשיבה טוענת כי הקשיים בגרסתו של מ.א. נדונו על ידי בית המשפט קמא הנכבד וכי מסקנותיו מתיישבות עם הגיונם של דברים.

24. המשיבה טוענת כי התוספות הראייתיות, ובהן ממצאי הזירה, לרבות הראיות הפורנזיות, משתלבות היטב בגרסתו של מ.א. לטענתה, בנסיבות העניין לא נדרשה תוספת ראייתית ביחס לכל אחד מהמערערים בנפרד.

25. המשיבה מוסיפה וטוענת כי הפרכת האליבי באמצעות ראיות האיכונים הוכחה, כנדרש, על בסיס ממצאי האיכונים, השוללים את הימצאם במקומות האליבי. המשיבה עומדת עוד על שקרי המערערים, ניסיונם להרחיק עצמם בכזב מאזור תל שבע במועד הרצח, וממכשירי הפלאפון שברשותם. כל אלו, לשיטתה, אכן מהווים חיזוק ראיתי.



26. לבסוף, טוענת המשיבה כי מחדלי החקירה, ככל שהיו כאלו, לא גרמו לכך שקופחה הגנתם של המערערים. המשיבה מסכימה כי מוטב היה שהישאם יחקר. עם זאת, לטענתה בכל מקרה אין מדובר במחדל קריטי כיוון שזיהויו לא היה נחרץ. לאור האמור לעיל מבקשת המשיבה להותיר את הרשעת המערערים על כנה.

27. עתה לאחר שהוצגו עובדות הרקע וטיעוני באי-כוח הצדדים – ניתן לעבור לליבון הדברים.

דיון והכרעה

28. הערעור שלפנינו מפורט ומקיף, וכך גם התשובה לו ובאי כוח הצדדים עשו בהקשר זה את המירב. אמקד עתה את הדיון ביסודות הכרעת דינו של בית המשפט קמא הנכבד. הכרעה זו מבוססת על שני יסודות עיקריים המשלימים האחד את חברו: היסוד האחד הוא קבלת אמרות החוץ של מ.א. כראיה לאמיתות תכנן. היסוד השני הוא הקביעה כי ישנה תוספת ראייתית מחזקת לאמרות החוץ של מ.א..

לאחר בחינת טיעוני הצדדים ועיון במכלול החומר – הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברי שנעשה.

אפרט עכשיו ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

היסוד האחד: אמינות אמרות החוץ של מ.א.

29. במקרה שלפנינו, הזיהוי עליו מתבססת ההכרעה נמסר במסגרת אמרות חוץ והוגש במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות. סעיף 10א לפקודת הראיות הוא, כידוע, חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, ומכוחו רשאי בית המשפט לקבל אמרת חוץ בכתב, שמסר עד מחוץ לכותלי בית המשפט, כראיה לאמיתות תוכנה. סעיף זה קובע כדלקמן:

"10א(א) אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך פלילי אם נתקיימו אלה:

(1) מתן האמרה הוכח במשפט;

(2) נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו;

(3) העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה.



(ב) בית-המשפט רשאי לקבל אמרה כאמור בסעיף קטן (א) אף אם נותן האמרה איננו עד, בין משום שהוא מסרב להעיד או אינו מסוגל להעיד, ובין שלא ניתן להביאו לבית-המשפט משום שאינו בחיים או לא ניתן למצאו, ובלבד שבית-המשפט שוכנע שמנסיבות הענין עולה, כי אמצעי פסול שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות.

(ג) בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו.

(ד) לא יורשע אדם על סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה".

30. סעיף 10א לפקודת הראיות הנ"ל חוקק כדי להתמודד עם לחצים ואיומים שהופעלו על עדי תביעה במטרה למנוע את העדתם. האפשרות שיצר הסעיף, לעשות שימוש בהודעה הנמסרת בשלב החקירה כראיה לאמיתות הדברים שהשמיע מוסר ההודעה, נועדה "לנטרל" אותם לחצים להם נחשפו העדים (ראו: ע"פ 4763/11 יעקובי נ' מדינת ישראל, פסקאות 42-44, 46 (20.5.2014) (להלן: פרשתיעקובי)).

סעיף זה מבחין בין שני מצבים:

האחד, כאשר מוסר האמרה היה עד במשפט; בית המשפט מוסמך לקבל את אמרת החוץ כראיה בהתקיים שלושה תנאים: מתן האמרה הוכח; מוסר האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו; והעדויות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי או שהעד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי איננו זוכר את תכנה.

השני, כאשר מוסר האמרה לא מסר עדותו בבית המשפט, אז מוסמך בית המשפט לקבל את האמרה רק לאחר ששוכנע כי אמצעי פסול הוא שמנע או הניא את העד מלמסור את עדותו (ראו: ע"פ 4428/13 שיטריט נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (30.04.2014)). בפסיקתנו נקבע כי ניתן להחיל את סעיף 10א (א) לפקודת הראיות גם במצבים של "עדשותק" - המתייבב על דוכן העדים, אך מסרב להשיב לשאלה כלשהי או משיב במענה חסר פשר. נקבע כי כשעד מסרב לענות, יש לראות זאת כאילו הייתה לצדדים הזדמנות לחקרו (ראו: פרשתיעקובי, בפסקה 44).

31. בית המשפט יהיה רשאי להעדיף אמרת חוץ של עד על פני עדותו בבית המשפט בהתאם לנסיבות המנויות בסעיף 10א (ג) לפקודת הראיות ובכללן - נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט. הרשעת נאשם על סמך אמרת חוץ שנתקבלה באמצעות סעיף 10א לפקודת הראיות דורשת קיומו של "דבר לחיזוקה" בחומר הראיות. מידת המהימנות הניתנת באמרה, קובעת את היקפו ומשקלו של "הדבר לחיזוקה". החיזוק יכול להיות אחד מהשניים: תומך במהימנות האמרה גופא, או משמש לה תוספת מחזקת. ה"חיזוק" הנדרש איננו מחייב תוספת ראייתית "מסבכת" דווקא, ודי בתוספת "מאמתת" בלבד (ראו: ע"פ 8469/99 אסקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 76, 65 (2001); ע"פ 9613/04 בן סימון נ' מדינת ישראל (04.09.2006); ע"פ 2879/14 פלוני נ' מדינת ישראל (21.04.2015)). בהקשר לכך נקבע באחת הפרשות היחס בין משקלה של הראיה המחזקת לבין משקלה של אמרת החוץ:



"לשם ביסוסה של הרשעה על אמרת חוץ שנתקבלה כראיה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, נדרש כי בחומר הראיות תימצא לאותה ראיה תוספת ראייתית מסוג חיזוק (סעיף 10א(ד) לפקודה). משקלה של הראיה המחזקת עשוי להשתנות ממקרה למקרה, והוא עומד ביחס הפוך למשקלה ולמהימנותה של אמרת החוץ הטעונה חיזוק. די, לענין החיזוק, כי הראיה הנוספת תאמת פרט רלוונטי לעבירה, הכלול באמרה, ואין נדרש כי היא תתייחס דווקא לשאלת זהות הנאשם או לנקודה השנויה במחלוקת בין בעלי-הדין. אף אין נדרש כי ראית החיזוק תתייחס לכל פרט מהפרטים הכלולים באמרה" (ראו: ע"פ 2404/09 אלחמידי נ' מדינת ישראל, בפיסקה 10 (01.09.2009); בהשמטת ההפניות - ח"מ).

32. יש לציין כי קבלת אמרות חוץ היא חריג, וכי קיים סיכון בביסוס הרשעה על אמרות אלה. על בית המשפט לנהוג איפוא זהירות יתירה בעשיית שימוש בהוראות סעיף 10א לפקודת הראיות, ואל לו לשכוח כי מדובר בהרשעה על בסיס עדות שלא הושמעה בפניו ואשר לא נבחנה בחקירה שכנגד (ראו: יעקב קדמי על הראיות (חלק ראשון) 423 (2009) (להלן: קדמי)). בד בבד יש לזכור כי הזכות לחקירה נגדית, ככל זכות, איננה זכות מוחלטת (ראו: דנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פ"ד מז(3), 661, 677-679 (1993); ע"פ 5329/98 דג'אני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (03.02.2003); פרשתיעקובי, פסקה 46)). זאת ועוד, ראוי גם לזכור כי מדובר אצלנו בעדות זיהוי - הדורשת אף היא זהירות יתירה, וטעונה השתדלות כי תחזוק בראיות חיצוניות נוספות (ראו: ע"פ 2957/10 אלאטרש נ' מדינת ישראל (30.05.2012) (להלן: פרשת אלאטרש)).

33. לבסוף אדגיש בהקשר האמור כי ההחלטה האם ליתן עדיפות לאמור באמרות החוץ, נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, ונטועה במידת התרשמותה ממהימנות העדויות שנשמעו בפניה (ראו: ע"פ 8204/14 זלום נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (14.05.2015)). מושכלות יסוד הן כי ערכאת ערעור איננה נוטה להתערב בקביעותיה העובדתיות ובממצאי המהימנות של הערכאה הדיונית כדבר שבשגרה, ותעשה כן רק במקרים חריגים ויוצאי דופן (להלכה זו והחריגים לה ראו: ע"פ 5920/13 אטלן נ' מדינת ישראל (02.07.2015); ע"פ 3636/12 שוויקי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (20.10.2013); ע"פ 8325/05 בלס נ' מדינת ישראל (10.01.2007)). הלכה זו יושמה אף במקרים בהם נעשה שימוש בסעיף 10א לפקודת הראיות (ראו: ע"פ 11847/05 מדינת ישראל נ' פלוני (23.07.2007); ע"פ 9040/05 אוחיון נ' מדינת ישראל (26.02.2015); לחריגים להלכה זו ראו: ע"פ 458/14 אדרי נ' מדינת ישראל, בפיסקה כד (29.01.2015)).

לאחר שהובהרו העקרונות המנחים בסוגיה האמורה - אעבור ליישומם כאן.

מן הכלל אל הפרט

34. העד המרכזי בפרשה זו הוא מ.א. - בנו הקטין של המנוח. בעניינו של מ.א. בוצעו שלוש פעולות חקירה בתאריך הרצח:

ראשית, נגבתה ממנו הודעה מוקלטת, כשעתיים לאחר הרצח, בשעה 19:31 (הודעה (ת/39), תמליל (ת/39א) ודיסק (ת/39ב)). הודעתו זו הינה ליבת העדות המפלילה את המערערים: היא כוללת את תיאור הרצח וזיהוי המערערים כמבצעיו. הודעה זו נגבתה בעברית.



שנית, לאחר מכן, בשעה 22:07, בוצע מסדר זיהוי תמונות, שלא תועד (ת/20, ת/21).

שלישית, בסמוך לשעה 23:40 יצא מ.א. לזירת האירוע לשם שחזור מוקלט בזירת האירוע (ת/40 (תמליל), ת/40א (דיסק)). על פי עדות החוקרים שליוו אותו, היה מ.א. מבוהל מהסיטואציה ומהאנשים שסביבו, אך שב ותיאר את ההתרחסות כפי שהעיד עליה בתחנת המשטרה (פרט לייחוס החזקת הנשק הארוך לחסן ואת האקדח לסעד, בניגוד להודעתו במשטרה). מ.א. לא נחקר בשנית.

לשם הנוחות אכנה את המקבץ הכולל את: הודעתו של מ.א., מסדר הזיהוי והשחזור המוקלט, על תמליליהם, לעיל ולהלן, בשם – אמרות החוץ.

בירור קיומו של היסוד הראשון בדבר קבלת אמרות החוץ של מ.א. כראיה לתכנה

35. על פי הכרעת דינו של בית המשפט קמא הנכבד, מ.א. סרב להעיד באופן ענייני בפניו. מ.א. הובא להעיד בבית המשפט במאמץ רב והעיד עדות מתחמקת ולא עניינית:

"בבית המשפט, ולאחר שהובא להעיד במאמץ רב, ולאחר דחיות אחדות, העיד מ.א. בצורה מתחמקת ואבסורדית, עד כדי הכחשת ידיעת השפה העברית, מכל וכל, מה שנסתר מהראיות שבפניו, ועד כדי הכחשת ידיעה כלשהי על נסיבות מות אביו. הוא הרבה לטעון כי אינו זוכר, כי אינו יודע מאומה, והתחמק ממתן תשובה של ממש על כל שאלה עניינית שנשאל. בחקירה הנגדית... נאות להשיב רק על עניינים טכניים, או כאלה שאינם נוגעים לליבת הדברים, כגון שהסכים לספר על גילו, לימודיו ועל אחיו ואחיותיו. על כל עניין מהותי בחקירה הנגדית, הוא טען כי אינו זוכר או אינו יודע" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 406).

36. במקרה שלפנינו אין חולק כי התנאים הפורמאליים להחלת סעיף 10א לפקודת הראיות מתקיימים: מתן אמרות החוץ הוכח, נותן האמרה היה בגדר עד במשפט וניתנה, במישור הפורמאלי, לצדדים הזדמנות לחקרו, אולם מהותית – התשובות היו מתחמקות ולא תרמו דבר לבירור האמת. אין חולק גם כי העדות בבית המשפט שונה בפרט מהותי מאמרות החוץ, כיוון שמ.א. לא העיד מהותית. בהתאם לכך, בדין הועדפו אמרות החוץ על פני עדותו זו ובדין נבחן משקלן בידי בית המשפט קמא הנכבד.

37. בהתאם לאמור לעיל, בית המשפט קמא הנכבד ניתח בהרחבה את אמרות החוץ של מ.א. והתרשם מהן כאמינות, ספונטאניות וטבעיות. התרשמות זו מבוססת הן על הערכת נסיבות מתן אמרותיו והן על הערכת אישיותו הכוללת, כפי שנגלתה בפני בית המשפט. ביחס לנסיבות מתן אמרות החוץ, הודעתו של מ.א. נגבתה בסמוך לאחר שאביו נרצח לנגד עיניו. בית המשפט קמא הנכבד קבע כי במצב דברים זה – אין זה סביר כי מ.א., ההמום ממאורעות היום, רקם עלילת כזב מאולתרת המסבכת את המערערים על לא עוול בכפם, חלף זהות הרוצחים האמתיים אותם ביקש להסתיר. התרשמותו של בית המשפט קמא הנכבד מאמינותו של מ.א. חיובית אף היא. נקבע כי סירובו להעיד עניינית איננו נובע מהחשש, כטענת המערערים, כי שיקר בהודעתו הראשונה, כי אם מחוסר רצון עקרוני לשתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק:



"צפייה בקלטות, המתעדות את חקירתו ואת יציאתו לשטח עם החוקרים, אינה מאששת כלל הצטיירות עד זה כבדאי מתוכם ומניפולטיבי. אמרתיו ספונטאניות וטבעיות, ופליאתו לנוכח תהיית החוקרים אם הוא בטוח בזיהוי, כנה ואותנטית, כאשר הוא מתפלא על עצם השאלה וטוען שראה את הנאשמים מאות פעמים. דעתי היא, וכך אציע לחברות הנכבדות לקבוע, שעדותו של בן המנוח, מ.א, שעליה אומנם לא חזר בבית המשפט, מסיבותיו, היא זו שיש להעדיפה ולקבלה, כדברי אמת, דברים המחזקים ומאוששים מכיוונים שונים, ובראיות מגוונות. אומנם, מ.א, לא חזר על דבריו המפלילים, אף לא על תיאור האירוע בכלל, בעת מתן עדותו בבית המשפט, אולם, הנסיבות העולות מקריאת החומר הכתוב, וצפייה בתיעוד חזותי של החקירות והשחזור בשטח, מצביעות על כך, שסירובו להעיד אינו נובע מלחץ פנימי בשל הכרה בכך ששיקר לחוקרי המשטרה. נראה, שהנער היה נתון ללחצים ולשכנועים מבחוץ להימנע ולהמשיך לשותף פעולה עם גורמי החקירה והאכיפה, החל משלב מוקדם של החקירה, ולמעשה, מיד עם תום מסירת גרסתו הראשונית לחוקרים. ניתן, רק לשער, שלמרבה הצער, אך זו המציאות, בני המשפחה סבורים, שעשיית צדק, לשיטתם, עם רוצחי המנוח, צריכה להתבצע בדרכים אחרות מאלה שרשויות החקירה והתביעה מצדדות בהם. משכך - יש להעדיף את האמרות שניתנו בפני החוקרים, על פני העדות, נכון יותר - היעדרה, בבית המשפט" (עמ' 462-461 להכרעת הדין; ההדגשות שלי - ח"מ).

זאת ועוד, בית המשפט קמא הנכבד קבע ביחס לעדותם של מ.א. ו-ע.א. כך:

"במקרה שבפנינו, אין התלבטות של ממש. אין עסקינן בגרסות סותרות שניתנו מדוכן העדים אל מול האמרות שניתנו במשטרה. שני העדים האלה (מ.א. ו-ע.א. - ח"מ), כאשר עלו על הדוכן, ואף נדרש מאמץ לאתרם ולהביאם, והעדתם היתה, בעליל, שלא מרצונם ולמורת רוחם, למעשה מילאו פיהם מים. אפשר שחששו כי יבולע להם אם יעידו לגופם של דברים, ואפשר שהם סבורים שהצדק עם רוצחי קרוב משפחתם ראוי להעשות בדרך אחרת, מאשר בהליך הפלילי הנדון. כך או כך, בעוד שהדברים במשטרה סדורים והגיוניים, הרי, הדברים בבית המשפט מתחמקים, מעורפלים, ולעיתים גובלים באבסורד" (ראו הכרעת הדין, בעמ' 415-416).

38. בנסיבות הנ"ל צדק בית המשפט קמא הנכבד בקובעו כי את המסקנות באשר להערכת עדותו ומשקל דבריו של מ.א., היה צורך לקבוע על בסיס אמרות החוץ. בית המשפט המחוזי הנכבד התרשם מאופן מסירת אמרות החוץ, מאופן מתן עדותו בבית המשפט, הנסיבות שעמדו בבסיס הסירוב המהותי להעיד, כמו גם מיתר הראיות שהובאו בפניו. לכך יש ליתן משקל רב.

39. בית המשפט קמא הנכבד היה ער לזהירות הנדרשת בהערכת אמרות החוץ והדגיש כי "מכאן - שאת מסקנותינו באשר להערכת עדותו ומשקל דבריו, נצטרך לקבוע מתוך העדות הכתובה, לצד ההובלה - שיחזור שביצע, ובשים לב לתהיות וסתירות אפשריות הגלומים בשני אלה" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 406; ההדגשה שלי - ח"מ). זהירות זו שבה ועולה בהמשך גם ביחס לאמרות החוץ של ע.א. והמסקנה הזהירה, לטובת המערערים, שלא לאמץ את זיהוי המערערים בידי ע.א..

40. לא מיותר לציין כי המערערים לא הביאו בפני הערכאה הדיונית כל ראיה המלמדת כי מ.א. העליל עליהם בכזב, כמו גם לכך שהושפע בידי גורם כלשהו לעשות כן. אכן, מ.א. אינו עד אובייקטיבי וספק אם יכול להיות כזה, בהיותו בנו של המנוח. עם זאת, כאמור, לא נמצאה כל ראיה כי הפליל בכזב את המערערים באמרתיו. אכן, קשה להלום כי קטין בן כ-16, המצוי בסמוך לרצח אביו בירי ממשק חם, רקם תוך זמן כה קצר מזימה מורכבת להפליל בכזב



את המערערים, ולהסתיר את זהותם האמיתית של מבצעי הרצח. לא בכדי, בית המשפט קמא הנכבד התרשם כי הודעותיהם של הנערים מ.א. ו-ע.א. אינן משקפות כל תכנון מוקדם להפללה כוזבת של המערערים:

"... חשוב לציין, כי צפייה בקלטות החקירה במשטרה, ביחס לעדים אלה (מ.א. ו-ע.א. - ח"מ), מלמדת עד כמה החקירות הראשוניות הללו, שנעשו זמן קצר לאחר האירוע, אותנטיות, ספונטניות, ומשקפות אמירות של הנערים, אשר, בעליל, אין מאחוריהן תכנון ותחכום, הנדרשים ליישום מזימה של העללה והפללת חפים מפשע" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 416; ההדגשה שלי - ח"מ).

41. המערערים טענו כי גרסתו של מ.א. הינה גרסה שאיננה מאפשרת "לעמוד באמת על מהימנותו של העד" והיא מרובת סתירות. גרסה זו, לטענתם, מהווה "חומר גולמי בלבד", כאשר מדובר בקטין בעל שפה "דלה עד מאוד" - המקשה על הערכת אמיתות דבריו. דא עקא, ש-מ.א. מסר תיאור מפורט ומלא, המאפשר להסיק ממנו את כל הנדרש לפלוגתאות העומדות בליבת המשפט, ועיקרן בזיהוי המערערים כמבצעי הרצח ואת פרטי האירוע. במוקד הודעתו הראשונה של מ.א. (ת/39), שנמסרה בעברית ולא נטען כנגד אופן גבייתה, עומד התיאור הבא - המדבר בעד עצמו:

"הייתי במסגד אני חושב בשכונה 14 אני ואבא שלי יוסף. לא היו עוד אחים. נסענו בסובארו של אבא שלי מהמסגד לחנות קיוסק של בן דוד שלי עמאר. אבא שלי אמר לי תצא תביא דברים מהחנות לבית קולה ועוד דברים. אבא שלי היה באוטו חיכה לי. אני קניתי בחנות ובאתי לצאת מהחנות וראיתי מצד שמאל שלי באה רכב סובארו ישנה מזמן. הסובארו עצרה 3 מטר מאבא שלי ואבא שלי היה עומד 3 מטר מהחנות. יצאו מהסובארו 5 אנשים. 3 אני לא יודע אותם אבל אני יודע שניים שהם חסן וסעד. חסן אבו עסא שהוא גר אצל אבו עסא ויש לו מאזדה 6 בצבע לבן. הוא בגיל אולי 20 או 21. הוא היה בא אצלנו לפני הרצח של הילד בן 18 אולי מאבו עצא. לפני אולי שנה הוא רצה לקנות את האוטו שלנו אבל לא מכרנו לו. לפני איזה 3 חודשים היה רצח של איזה ילד בן 18 השם שלו האיל אבו עצא וחסן היה אומר לאנשים שזה אנחנו עשינו את הרצח הזה. הוא אמר המשפחה שלנו עשתה את הרצח כי הוא אמר לאנשים שהוא ראה את אח שלי עיד עושה סיבוב בטויוטה ליד הרצח ואמר שזה הוא. הוא כל היום מסתובב באוטו. ראיתי אותו לפני איזה 3 חודשים. וסעד זה הבן של שתיווי אבו עסא שהאח שלו זה האיל שנרצח. סעד וחסן הם קשורים הם בני דודים אולי. שניהם ירדו מהסובארו הם ישבו מאחורה. ואת שאר האנשים השלושה שברחו אני לא זיהיתי אותם בדיוק. סעד היה לו נשק גדול ארוך כמו שיש לשוטרים ולחסן היה אקדח בצבע כסף. חסן נראה קצת שמן לבן עם שיער אחורה. אני לא מכיר את האחים שלו. הוא לבש ג'ינס וחולצה שחורה. לא היה לו כובע. חסן בן 20 ככה אני לא יודע. סעד גם בן 20 או 19 הגוף שלו קטן ויש לו הרבה שיער מאחורה. סעד שחור בפנים כמו אני (כהה, לא בהיר עור). לבש ג'ינס תכלת וחולצה כתום כמו תפוז. סעד ירה בנשק הארוך אולי 20 יריות ככה מהר באוטומט וחסן אולי עשה אחד וברח. הוא עשה יריה אחת באוויר למעלה וברח. אחרי שירו ברחו לכיוון אבו עסא ברגל. הם ירו באבא שלי. אני רצתי לאבא שלי וכל האנשים באו. אבא שלי לא אמר לי כלום ולא דיבר.

שאלה (החוקר - ח"מ): אתה מכיר את סעד טוב? תשובה: כן טוב. גם את חסן טוב.

שאלה: כמה פעמים ראית את סעד בחיים שלך?

תשובה: הרבה פעמים מאתיים מאה.

שאלה: ואת חסן כמה פעמים ראית?



תשובה: אותו דבר"

(ת/39, עמ' 2-1).

הנה כי כן, זיהוי של מ.א. את המערערים כרוצחי אביו בהודעה זו הוא ברור, חד משמעי ובעל תוכן ממשי. מ.א. תיאר כיצד המנוח נורה בידי המערערים במקביל ירי מנשק ארוך אוטומטי וירי מאקדח. מ.א., שראה את המערערים מאות פעמים בעבר, תיאר את מראם, לבושם וגילם וזיהה פרטים רבים אודותיהם. מ.א. הוסיף גם כי תנאי התאורה סמוך למכולת היו טובים. מ.א. ציין כי גם בן דודו, ע.א., זיהה את המערערים כמבצעי הרצח, ושלל כי ע.א. הוא שמסר לו את שמות המערערים. בשחזור (ת/40), היה מ.א. מבוהל ונתון בלחץ מסביבתו הקרובה שלא לשתף פעולה – ובכלל זאת חשש מלחזור על שמות המערערים כשהוא מוקלט – אך למרות זאת חזר על עיקרי דבריו שבהודעה הנ"ל. במסגרת זו אישר לבסוף את שמותיהם של המערערים כמבצעי הרצח (ראו: הדרישות לעדות זיהוי בפרשת אלאטרש).

42. המערערים העלו סתירות שונות, אותן מצאו לטענתם, בדברי מ.א.. בית המשפט קמא הנכבד דן בסתירות אלו והכריע בהן לגופן על בסיס הראיות שבפניו ולא מצאתי עילה להתערב במסקנותיו – כדלקמן:

ראשית, מ.א. מסר בהודעתו במשטרה כי חסן ירה ירייה אחת באוויר ("... חסן אולי עשה אחד וברח. הוא יריה אחד (כך במקור – ח"מ) באוויר למעלה וברח"), ולעומת זאת, תקף לאחר מכן מסר כי "הם ירו באבא שלי" (ת/39). דא עקא, כי עמימות זו בדברי מ.א. איננה מתיישבת עם הפללת כזב. לו אכן, כטענת המערערים, היה מ.א., מבקש להפלילם בכזב, לא היה עושה שימוש בלשון מסופקת – "אולי" – במסגרת תאורו את הרצח. לפיכך, מסקנת הערכאה הדיונית לפיה מדובר באי דיוק שהוא כנראה תולדת הרעש שיצר הרובה, אשר החריש את קול האקדח וכי אחד הכדורים אכן נורה לאוויר, הגיונית ואין מקום להתערב בה.

מעבר לכך, וגם אם אניח לטובת המערערים כי חסן אכן לא פגע בפועל במנוח ו"הסתפק" בירי באוויר, הרי שמדובר במקרה קלאסי של ביצוע בצוותא. בהקשר לכך נקבע באחת הפרשות כי:

"... "מבצע בצוותא" הוא אפוא אדם הנוטל חלק בביצוע של עבירה בכך שהוא עושה מעשה שמטרתו הגשמת התכנית הפלילית, כאשר היסוד הנפשי הנדרש הוא זה של העבירה העיקרית בצירוף מודעות לעצם הביצוע בצוותא. בהתאם, לעתים אנו עדים למצב שבו עבירה היכולה להתבצע על-ידי יחיד מתבצעת על-ידי כמה עבריינים, כאשר לכל אחד מהם תפקיד שונה ותרומה שונה בביצועה. אלה הם השותפים לעבירה. המבצעים בצוותא פועלים כ"גוף אחד" במסגרת התכנית העבריינית. הם נמנים על "המעגל הפנימי" של מבצעה וכל אחד מהם משיא תרומה להגשמתה. לצורך סיווג אדם כמבצע בצוותא של עבירה (להבדיל, למשל, ממסייע) מוכר בפסיקה "המבחן המשולב" הבוחן את טיב מעשיו ואת יחסו הנפשי לעבירה. מבחן זה "אופיין בפסיקה כמעין מקבילית כוחות: ככל שמתקיים יסוד נפשי חזק יותר ניתן להסתפק ביסוד עובדתי חלש יותר, ולהיפך. ביסוד העובדתי נעזר בית המשפט ב'מבחן השליטה הפונקציונלית' על המעשה, לפיו חלקו של המבצע בצוותא צריך להיות חיוני לביצועו של המעשה העברייני" (ראו: ע"פ 193/14 נסראללה נ' מדינת ישראל, בפסקה 32 (26.10.2014); בהשמטת ההפניות – ח"מ).

אכן כן, מכוח דיני השותפות, כל אחד מהמערערים הוא חלק מהותי מהגשמתה של התוכנית העבריינית הן



במישור הנפשי והן במישור העובדתי. המערערים הגיעו יחד לזירת האירוע באותו רכב מתוך מטרה קטלנית משותפת להמית את המנוח; כל אחד מהם אחז בכלי נשק חם - אם זה רובה ארוך ואם זה אקדח; כל אחד מהם אף ביצע ירי בפועל - אם זה לעבר המנוח ואם לעבר האוויר. הנה כי כן, המערערים פעלו תוך שיתוף פעולה הדוק ביניהם. ברי כל אחד מהם, היה מודע לכך שהוא פועל בצוותא עם רעהו, והתכוון לבצע בצוותא את העבירה, תוך מעורבות נפשית גבוהה בפרטי המעשה. שני המערערים השיאו תרומה מהותית להגשמת העבירה. בדיון, איפוא, יש לראות בהם חלק מאותו "מעגל פנימי" הפועל "כגוף אחד" בעת ביצוע העבירה, ובהתאמה, כמבצעיו בצוותא של הרצח (ראו: ע"פ 846/10 בדיון נ' מדינת ישראל (14.07.2014)).

שנית, המערערים טענו לסתירה ביחס למקום עמידתו המדויק של מ.א. במועד האירוע - האם בתוך חנות המכולת, או מחוצה לה. גם לנושא זה היה מודע בית המשפט קמא הנכבד וקבע, בין היתר לאחר שביקר במקום, כי:

"כפי שיכולנו להתרשם, גם בביקור במקום, דרושים חלקיקי שניות למי שמצוי במכולת להגיע אל פתחה, ולהציץ החוצה, בהישמע קול או רעש חריג. הדעת נותנת, שאכן, מ.א., יחד עם ע.א., שניהם יצאו מהחנות וראו את המתרחש, כפי העולה מאמרותיהם" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 420).

שלישית, המערערים טענו כי מ.א. סתר את עצמו בתשובה לשאלה מי ירה ברובה ומי ירה באקדח: בהודעתו (ת/39) מסר מ.א. כי סעד החזיק ברובה ואילו חסן באקדח כסוף, ואילו במסגרת השחזור (ת/40) - מסר גרסה הפוכה. בית המשפט קמא הנכבד הסביר סתירה זו בנסיבות השחזור: "על פי עדות החוקרים שליוו אותו נעשה הדבר כאשר המשחזר, הקטין, מאד לא רגוע, מבוהל מהסיטואציה ומהאנשים שסביבו, ותוך רעשי רקע והפרעות של בני משפחה ואחרים הנוכחים". על רקע זה הוסבר כי הסתירה הלכאורית נעוצה בנסיבות השעה המאוחרת בה נערך השחזור, באירועי היום הטראומטיים, ובלחץ בו היה נתון מ.א. מצד משפחתו שלא לשתף פעולה עם המשטרה, כמו גם מאופן הצגת השאלה באופן עמום על ידי החוקר. אוסיף כי אף אני עיינתי בתמליל תיעוד השחזור, והתרשמתי כמו בית המשפט קמא הנכבד, כי מ.א. היה מבוהל ונתון בלחץ מפני אזהרתו של סולטאן - אחי המנוח - שהורה לו לא לשתף פעולה עם המשטרה. העולה מכל האמור הוא שניתן טעם מספק לסתירה זו והיא איננה פוגמת באמינות ליבת גרסתו המפלילה.

43. סיכומם של דברים, סבורני כי בנסיבות דן, בית משפט קמא הנכבד נימק באופן מפורט ומשכנע את הטעמים בגינם החליט להעדיף את אמרות החוץ של מ.א. על פני עדותו בפניו, וקבע בדיון על יסוד אמרות החוץ ממצאים עובדתיים לאחר שנמצאו בעיניו אמינות. קביעות אלו מבוססות על הנסיבות והראיות שהוכחו בפניו. אשר על כן, נראה, כי גם בנידון דידן אין מקום לחרוג ממנהגו של בית משפט זה, ולהתערב בהחלטת הערכאה הדיונית, המבוססת, בין היתר, על התרשמותה הישירה, ומכלול שהובאו הראיות שבפניה.

בירור קיומו של היסוד השני: "דבר לחיזוק" אמרות החוץ של מ.א.

44. בית המשפט קמא הנכבד בחן את "אותות האמת שנתגלו במהלך המשפט" באמצעות השוואה של דברי מ.א. עם ראיות אחרות, תוך בחינתן והשוואתן לניסיון החיים (ראו: קדמי, בעמ' 399). במסגרת זו, העריך את אמרות החוץ של מ.א. בזהירות הנדרשת, השווה את דבריו לעדותו של ע.א. - התואמת את ליבת עדותו, לממצאים בזירה והראיות הפורנזיות. לאחר מכן, מצא כי אמרותיו נתמכות כדבעי בראיות חיצוניות המחזקות את אמינות ומשקל גרסתו



המפלילה. בנסיבות דנן סבורני כי די בראיות שפירט בית המשפט המחוזי הנכבד כדי לעמוד בדרישת החיזוק הסטטוטורית הקבועה בסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות.

עדות המפלילה של מ.א. מחזקת במספר ראיות ונתונים שאינם תלויים בדבריו. חלק מהחיזוקים, אף מצויים, לשיטתי, במישור שמעבר לחיזוק. שילובם של החיזוקים זה בזה עומד בנסיבות העניין בנדרש על מנת לתמוך באמרות החוץ של מ.א..

עתה אפרט חיזוקים אלו כסדרם ואדון אגב כך בעיקרי השגות המערערים לגביהם:

45. מניע לביצוע העבירה: אין חולק כי למערערים היה מניע (על אף שדבר זה איננו מיסודות עבירת הרצח) לפגוע במנוח. כזכור, ה.א. ז"ל - אחיו של סעד - נרצח ועיד אבו רקייק, בנו של המנוח, הואשם ברצח זה.

46. הממצאים שנאספו בזירה: אמרות החוץ של מ.א. עולות בקנה אחד עם עיקרי הממצאים הפורנזיים שנאספו בזירה, ובכלל זאת, עם ממצאי מעבדת הנשק וחוות הדעת הפתולוגית. ראיות אלו מחזקות את אמינותו של מ.א.. כך, למשל, העיד מומחה הבליסטיקה, בדומה לגרסתו של מ.א., כי הירי במנוח בוצע בשני כיוונים שונים משני כלי נשק שונים (עמוד 56 לפרוטוקול הדיון, מתאריך 7.6.2009).

47. חיזוק גרסתו של מ.א. בליבת עדותו של ע.א.: ע.א., עבד במכולת במועד האירוע. כאמור, בדומה למ.א., גם ע.א. הוכרז עד עוין במהלך המשפט ואמרותיו במשטרה הוגשו אף הם על פי סעיף 10א לפקודת הראיות. המערערים טענו לסתירה בגרסאות מ.א. ו-ע.א. ביחס לשאלה האם לאחר הירי רכב הסובארו בו נהגו נותר מונע אם לאו. בית המשפט קמא הנכבד היה ער לפער בין גרסאותיהם והסביר זאת בכך שמדובר באירוע שנמשך שניות ספורות, היה טראומטי עבור שניהם, וכן בהתחשב במגבלות הזיכרון האנושי, והשוני בהתרשמות בין כל אדם לרעהו:

"עדות ראשונית, משני הנערים, נגבתה זמן קצר לאחר האירוע. גרסתם הגרעינית דומה מאוד, אם לא זהה. אומנם, קיימים הבדלים, יש אי התאמות מסויימות, וההגנה נתלית בהן, ואכן, למשל, האחד טוען כי רכב הקושרים ננטש משלא יכלו להתניעו, לאחר הירי, והאחר גורס, כי הוא נשאר בשטח ומנועו פועל, אך אין באלה להטיל ספק של ממש באותנטיות של דבריהם, ובכך שהם משקפים את שחו וראו במו עיניהם. מדובר באירוע שנמשך שניות ספורות, היה טראומטי עבור שניהם, ומגבלות הזיכרון האנושי, והשוני בהתרשמות החושית בין כל אדם לרעהו, יכולים להסביר שוני מסויים בדבריהם. קשה, בשברירי שניות, להבחין מאיזה מושב ברכב יצא איזה מהמתנקשים. אפשרי, וזה אך אנושי, שעד, כמו כאן, שרואה אדם, שזה מקרוב יצא מרכב, מבצע ירי, ואף מקפד חיי בן משפחתו, יכול גם להיתפס ל"שחזור לאחר" ולהשתכנע שהיורה יצא מדלת מסויימת ברכב, ולסבור שראה זאת במו עיניו, הגם שלא כך היה בפועל. במישור הנדון, יש גם חשיבות למקום ממנו צפו העדים השונים על האירוע, שזווית ההתבוננות, ממיקומם, יכולה להטעות בנקודה זו, היינו בשאלת הדלת שממנה יצאו היורים" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 414).

הנה כי כן, בית המשפט קמא הנכבד בחן היטב סתירה זו בין גרסתם של ע.א. ו-מ.א. בשאלת הרכב המונע, והתרשם לאור משך האירוע (שניות ספורות), מהותו הטראומטי, השוני האפשרי בהתרשמות בין השניים כמו גם במיקומם בזירה, כדי להציע הסבר מניח את הדעת לסתירה זו. על כל פנים, נזכיר גם כי בית המשפט קמא הנכבד קבע



כי אמרות החוץ של מ.א. ושל ע.א. גם יחד מתיישבות בעיקרן עם הממצאים מהזירה ועם המסקנות המדעיות שהוסקו מהן, בין היתר, בנוגע למספר היורים, מספר כלי הנשק, סוג הנשק וכיוצא בזה. אשר על כן, בצדק נקבע כי גרסתו של ע.א. מחזקת את גרסתו של מ.א. כזכור, גם לגבי ע.א. נקבע בידי בית המשפט קמא הנכבד כי הודעתו במשטרה היא אותנטית, ספונטאנית ונעדרת תכנון ותחכום, שאיננה מתיישבת עם הפללה בכזב של המערערים.

48. ראיות מדעיות (DNA): הוכח כי סעד בא במגע עם רכב הסובארו ששימש את היורים, הן בחלקו החיצוני (באמצעות טביעת כף ידו), הן בחלקו הפנימי (באמצעות ראיות DNA שמוצו מכובע וכפפה) (ת/41א). בית המשפט קמא הנכבד קבע כי הראיות האובייקטיביות הקושרות את סעד לרצח מחזקות את משקל גרסתו של מ.א. גם ביחס לחסן. המערערים, כאמור, משיגים על קביעה זו ומבקשים כי ינתן חיזוק נפרד לכל אחד מהם. דא עקא, כי קביעה זו בדין יסודה. ראית חיזוק איננה צריכה להתייחס ישירות לזירת המחלוקת, אלא די בכך שהיא תחזק פרט כזה או אחר מתוך האמרה הטעונה חיזוק (עיינו: ע"פ 557/06 עלאק נ' מדינת ישראל (11.04.2007)). זאת ועוד, הכלל הוא כי אין צורך בחיזוק לכל נאשם בנפרד, ואין החיזוק חייב להתייחס בהכרח דווקא לנאשם מסוים (ראו: קדמי, בעמ' 415). אשר על כן, הראיות המדעיות, הקושרות את סעד לרכב היורים, מחזקות את גרסתו של מ.א., ומתוך כך, אכן יש בהן גם כדי לחזק את עדותו המזהה של מ.א. גם ביחס לחסן.

49. הפרכת טענת האליבי של המערערים: המערערים העלו, כאמור, טענת אליבי שהופרכה בידי בית המשפט קמא הנכבד. לטענתם, שהו בעת הרצח במקומות שונים בערוער. לאחר שבית המשפט קמא הנכבד קבע כי אין לסמוך, לכאן או לכאן, על עדויות שהובאו בנושא האיכונים (למשל, עדויותיהם של אביו של סעד – שתוי אבו עסא, זאהר ו- עבדאללה אלגנמי ומרים אבו עסא – אמו של חסן), בחינת אמינות גרסת האליבי נעשתה באמצעות ממצאי האיכונים ועדותה של גב' פדה. ראיות אלו הפריכו את גרסת האליבי שהציגו המערערים. המערערים טענו כנגד ממצאים אלו טענות שונות. לטענתם, קליטתם באתר "תל שבע" איננה מהווה ראיה ניצחת לכך שלא היו באזור ערוער במועד הרצח. זאת ועוד, המערערים העלו טענות נוספות ביחס לדיוק המפות ובצורך בניסוי לאימות האתר המכסה את זירת הירי. דין טענות אלו – להידחות וזאת משתי סיבות:

ראשית, המערערים לא מיצו במסגרת פרשת ההגנה את טענותיהם בהקשר לדיוק האיכונים, ככל שהיו כאלו, על אף ההזדמנות שניתנה להם בהקשר זה. בצדק ציין בית המשפט קמא הנכבד כי "לנוכח העדות הנחרצת, השוללת התכנות זליגת שיחות מאזור ערוער לאתרים המשוויכים לתל שבע, ככל שאפשרות כזו בכלל קיימת, היה מקום שההגנה תפעל להוכחתה" – דבר שלא נעשה. על הימנעות של ההגנה מהבאת ראיות להגנתה, ובפרט ראיה העומדת בלב תיזת ההגנה, והמשמעות שיש לייחס לכך, עמד בית משפט זה באחת הפרשות:

"אכן, הימנעותה של ההגנה מהבאת ראיות הנדסיות ואנטומיות לנושאים שבנדון, עלולה לחזק את ההנחה כי בתיזה המפלילה שהציגה המאשימה יש ממש. כלל זה, המקובל הן בהליכים אזרחיים והן בהליכים הפליליים בשינויים המתחייבים, קובע עוד כי מקום שאכן נמנע צד מהבאת הראיה, רשאי בית המשפט, באין הסבר סביר למניעה זו, להסיק מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר כפונקציה של חשיבות הראיה והיותה משמעותית לעניין" (עיינו: ע"פ 9809/08 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, בפיסקה 55 (25.11.2010)).

שנית, גם לגופם דברים, דין טענות המערערים להידחות. לפי קביעות בית המשפט הנכבד קמא, הוכח כי סעד החזיק במכשיר סלולרי המסתיים בספרות 006 (אשר אוכן בתאריך הרצח באתר "עומר" במועדים שונים), ואילו חסן



החזיק במכשיר סלולרי המסתיים בספרות 188 (אשר אוכן בתאריך הרצח באתרים "תל שבע" ו"צומת חטיבת הנגב" במועדים שונים). בית המשפט קמא הסתמך בנושא האיכונים על עדותה של גב' פדה. גב' פדה הבהירה בעדותה כי אתר עומר "מכסה" את אזור תל-שבע, בעוד שבית האליבי של סעד מכוסה על ידי אתרים אחרים, אשר אינם כוללים את אתר עומר. עוד הבהירה ביחס לחסן, כי האתרים שנקלטו ממכשירו, מרוחקים עד מאוד מבית האליבי הנטען על ידיו. גב' פדה הדגישה בעדותה כי בעוד שהיא איננה יכולה לקבוע פוזיטיבית היכן בדיוק עמד משוחח שנקלט באתר מסוים, הרי שהיא יכולה לשלול הימצאותו של המשוחח במקום ספציפי לו הוא טוען. גב' פדה העידה במענה לשאלות בית המשפט קמא כך:

"ש: כב' השופט (צ"ל השופטת - ח"מ) כן: זאת אומרת התשובה את לא יכולה לדעת איפה הוא נמצא. אבל את יודעת איפה הוא לא נמצא. זה נכון?

ת: כן בדיוק.

ש: מנוי מסוים שנשאלת אם היה בנקודה מסוימת בוא נגיד מה שאנו קראנו לו הבית של עבדאללה.

ת: נשאלתי האם האתרים עומר ואזור תעשיה נותנים כיסוי שם? התשובה היא לא האתרים האלה לא מגיעים לשם" (פרוטוקול מתאריך 06.12.2009 בעמ' 150; ההדגשות שלי - ח"מ).

קביעותיה אלו של גב' פדה נעשו על בסיס הגורמים הטכניים בחברה המכירים את השטח המדובר. לא נמצאו על ידה נתונים על תקלות או עומסים חריגים היכולים להצביע על "זליגה" מאנטנה מסוימת. צוין על ידה עוד כי בכל מקרה האנטנות המדוברות לא יהוו חלופה שתשרת מכשיר המצוי בערוער, אף במקרה עומס או תקלה. אציין כי עדותה של גב' פדה התבססה על ממצאים של מומחי החברה - מהנדסים וטכנאים, כאשר כאמור המערערים בחרו שלא למצות נושא זה מטעמיהם (השוו: ע"א 4384/90 ואתורי נ' לניאדו פ"ד נא(2) 171 (1997)). אשר על כן, מסקנת בית המשפט קמא הנכבד לפיה מכשירי הסלולר של המערערים לא היו בקרבת בית האליבי הנטען על ידם מבוססת כדבעי והיא מפריכה את טענת האליבי, ויש בה כדי להוות חיזוק, כנדרש. בדיון קבע איפוא בית המשפט הנכבד קמא כי המערערים לא שהו בקרבת בתי האליבי, להם טענו.

50. שקרי המערערים: המערערים נתפסו בשקרים בנקודות מהותיות, כך למשל:

ראשית, כאמור לעיל, האליבי שהציגו המערערים הופרך באמצעות האיכונים ונמצא שקרי.

שנית, הוכח קשר טלפוני בין המערערים עובר לרצח - קשר אשר הוכחש על ידיהם.

שלישית, הוכח בידי המערערים כי ברשותם מכשירי הסלולרי שיוחסו להם, ואלו הרחיקו עצמם בכזב מהם.

רביעית, הוכח קשר טלפוני בין סעד לבין בעל הסובארו בה נהגו - ראיד - קשר שהכחיש (בחלק מגרסאותיו).



51. המערערים טוענים כי אין זה ראוי להרשיעם ברצח בגין שקריהם. אכן, הצדק בעצם טיעון זה עמם, שהרי אין די בהפרכת אליבי או בשקרים, כשלעצמם, כדי לבסס הרשעה בפלילים:

"גם כאשר נאשם נוקט "קו הגנה קיצוני", המרחיק אותו ככל האפשר ממעורבות בעבירה (כגון טענת אליבי), הרי שלצורך הרשעתו אין די בקריסת הגנתו זו (כגון הפרכת האליבי), אלא יש לבחון, על פי חומר הראיות הקיים, אם התקיימו כל יסודות העבירה שבה הוא נאשם. אף אם העלה נאשם גרסה שקרית, אין מענישים אותו בעבירה שיוחסה לו אך בשל דחיית גרסתו. ערך גילוי האמת הוא החשוב" (ראו: ע"פ 8005/04 אברוטין נ' מדינת ישראל, בפיסקה 43 (29.03.2007)).

דא עקא, כי לשקר שבדברי המערערים ולהפרכת האליבי שלהם בפרט, יש משמעות ומשקל ראייתי. בפסיקתנו נקבע כי: "לשקרי נאשם יש משקל ראייתי עצמאי, מעבר לחיזוק ראיות התביעה האחרות, וכוחה עימה לשמש סיוע במקום שנדרש כזה" (ראו: פרשתעלאק, בפיסקה 28(ה)). עוד נקבע כי: "על-פי ההלכה הפסוקה, הפרכה פוזיטיבית של טענת אליבי (במובחן מדחיית טענת אליבי ללא הפרכה פוזיטיבית), יכולה להוות אפילו סיוע" (ראו: ע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל, בפיסקה 132 (10.04.2013); ע"פ 2596/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מו(5) 690, 693 (1992) (להלן: פרשת פלוני)). מקבץ השקרים הנ"ל מבסס, לכל הפחות, את דרישת החיזוק הקבועה בסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות.

52. סיכומם של דברים בפרק זה – לאור המכלול שפורט לעיל, בצדק קבע בית המשפט המחוזי הנכבד כי יש במקבץ הראיות הנוספות שהובאו כדי להוות חיזוק לאמרות החוץ של מ.א., שבהן זיהה את המערערים כמבצעי רצח המנוח: אימות ליבת גרסתו של מ.א. בידי ע.א., ממצאי מעבדה בזירה התואמים את עדות מ.א., ראיות פורנזיות (DNA וטביעות כף יד) הקושרות את סעד לרכב היורים, הפרכת האליבי שמסרו המערערים באמצעות ראיות האיכונים, כמו גם שקרי המערערים בנקודות שונות. המארג הראייתי המצטבר מוכיח את אשמתם של המערערים מעבר לספק סביר ברצח המנוח והוא בגדר כמות העושה איכות. בהקשר זה נאמר בפסיקת עבר: "אחרי הכול, ישנו גבול למקריות (ה- "incidents-co"), שניתן לקבלה כאפשרות סבירה" (פרשתפלוני, בפיסקה 3 לפסק דינו של השופט ג' בך). הוסיף על כך חברי, השופט צ' זילברטל, בציינו כי:

"... אין להלום את האפשרות שהצטברות כל הנתונים יחדיו עדיין תאפשר למערער ליהנות מקיומו של ספק בגרסת התביעה. גם אם כל אחד מחלקי התצרף כשלעצמו עשוי היה, בדוחק רב, להתקבל על הדעת כאפשרי ולו מחמת הספק, הצטברותם יחד של החלקים אינה מותירה מקום לספק. אל לנו, מרוב עצים, להיכשל מראות את היער. גם אם נותר ספק שמא בפנינו "עץ" זה או אחר, אין ספק כי בפנינו משתרע "יער". כדי שאותם ספקות שהתעוררו לגבי כל נתון בנפרד יוכלו להוסיף ולהתקיים וליצור ספק במארג הראייתי הכולל שהניחה התביעה, צריך לקבוע שגם האפשרות של הצטברות הספקות אינה מותירה מקום לספק" (ראו: ע"פ 6427/10 דגון נ' מדינת ישראל, בפיסקה 43 (06.08.2013); ההדגשות במקור – ח"מ).

בנסיבות העניין, המערערים לא הצליחו לבסס כנדרש ספק סביר, ממשי ורציונלי המעוגן בעובדות המקרה, והנתמך כדבעי בראיות. כידוע, הכלל הוא "שאין על התביעה חובה להוכיח את האשמה בוודאות מוחלטת, וכי רק ספק סביר – ולא כל ספק – די בו כדי להביא לזיכוי של נאשם" (ראו: ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 617, 662 (1993)). אשר על כן הגעתי לכלל מסקנה כי שילוב אמרות החוץ הספונטאניות של מ.א., בחיזוק שנמצא



להן, מלמד כי בדין הורשעו המערערים, מעבר לספק סביר, במיוחס להם.

מחדלי החקירה

53. המערערים העלו טענות ביחס למחדלי חקירה שונים, וביניהם: אי חקירת נהג הסובארו בה נהגו מבצעי הירי - הישאם - אותה הזכיר מ.א. בהודעתו; אי בירור סתירות בין גרסתו של מ.א. לשחזור בשאלת זהותם של המחזיקים בכלי הנשק; מסדר זיהוי התמונות שנערך למ.א. לא תועד; וחקירתו של מ.א. לא בוצעה תוך הקפדה על כלל הוראות הדין.

54. כידוע, בבסיס חובת החקירה, המוטלת על הרשויות, עומדת החובה לפעול לחקר האמת והחובה להביא לדין את האשם האמיתי בביצועה של העבירה. חובת הרשויות למיצוי הליכי חקירה כראוי, מהווה גם חלק מזכות הנאשם למשפט תקין והוגן, בהיותו אמצעי לחשיפת האמת (ראו: ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל, פסקה ז(2) (18.5.2006)). ואולם, מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזיכויו של נאשם, אם חרף מחדלי החקירה הונחה תשתית ראיתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו (ראו למשל: ע"פ 3090/11 ענתבאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (18.10.2012)).

55. במקרה שלפנינו לא מצאתי כי מחדלי החקירה שאכן התרחשו - היו כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה, באופן בסיסי, הגנתם של המערערים, או כי נגרם להם עוול מהותי, שכן לא מצאתי כי היה יש במחדלים אלה כדי ליצור את המסה הקריטית שתוביל לזיכויים. חרף המחדלים הנטענים הונחה בפני בית המשפט קמא הנכבד תשתית ראיתית מספקת להוכחת אשמתם של המערערים. זאת, נוכח האמון שנתן בית המשפט המחוזי הנכבד בזיהוי המערערים כמבצעי הרצח על ידי מ.א., כמו גם הפרכת גרסת האליבי שהציגו המערערים ויתר החיזוקים המפורטים לעיל.

עם זאת, יפה תעשה המשטרה אם תיישם להבא את הערות בית המשפט המחוזי הנכבד בנושא. הדברים אמורים בפרט בצורך שהיה קיים לחקור את הישאם, שלטענת מ.א., היה נהג הסובארו שהובילה את היורים לזירת הרצח. דומה כי חקירתו היתה עשויה לתרום להכרעה במחלוקת שבין הצדדים. עם זאת, כפי שציין בית המשפט קמא הנכבד, ובצדק, מדובר במחדל שאיננו קריטי, בין היתר, לאור העובדה כי גם לו היתה נשללת מעורבותו של הישאם, הרי שהדבר לא היה סותם את הגולל על אמרתו של מ.א. ביחס למערערים.

56. על יסוד כל האמור לעיל - אין מקום להתערב לשיטתי בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי. אציע איפוא לחברי, לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:



אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, י"ט באלול התשע"ה (3.9.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
