



תפ"ח 20142/08/19 - מדינת ישראל נגד אברהמים שהאין, מוניר אל עסווי, יונס אל עסווי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 20142-08-19 מדינת ישראל נ' שהאין(עציר) ואח'
תפ"ח 48435-09-19

בפני	כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
	כב' השופט אלון אינפלד
	כב' השופט אריאל חזק
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשמים	1. אברהמים שהאין 2. מוניר אל עסווי 3. יונס אל עסווי (עצור/אסיר בפיקוח)

החלטה

זוהי החלטה בטענת הנאשם 1 לפיה "אין להשיב לאשמה" ויש להורות על זיכוי בתום פרשת התביעה, לפי סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי.

האישום

כתב האישום המתוקן מייחס לנאשם 1 ולנאשם 2 עבירת רצח, ולנאשם 2 עבירת סיוע לרצח.

לפי הטענה, מוחמד עשוי החליט לרצוח את המנוח עקב דקירת המנוח אותו בשנת 2015. נטען כי מוחמד שיתף את הנאשמים 1 ו-2 בתכניתו, ובמסגרת קשר לבצע את הרצח נסעו השלושה מהעיר לוד לעיר טולכרם להצטייד ברכב לביצוע הרצח. מוחמד חזר באמצעות מזדה שהושגה שם, והשניים האחרים חזרו ברכבו של הנאשם 2, מסוג X6 BMW, דרך מחסום אחר.

נטען, כי במסגרת הקשר השאירו מוחמד ונאשם 1 את המזדה בחורה. אז נסעו ללוד, והשאירו שם הטלפונים הניידים שלהם. למחרת, ביום 17.6.19 הגיעו הארבעה לתחנת דלק הסמוכה ללקייה. הנאשמים 2 ו-3 הגיעו באמצעות ה-X6 ומוחמד עם הנאשם 1 הגיעו ברכב טויוטה של אביו של הנאשם 1. משם, נסעו נאשמים 2 ו-3 לנקודה מסוימת בפאתי חורה, ומוחמד עם הנאשם 1 עברו אל המזדה מטולכרם, ובאמצעותו החלו לעקוב אחר המנוח, שהיה עם בן דודו ברכב.



נטען, כי בן הדוד של המנוח עצר את רכבו בחניה. המנוח נכנס לקנות במאפיה במקום, יצא, נשען על דלת הנוסע של הרכב ושוחח עם בן דודו. מוחמד והנאשם 1 הגיעו. הנאשם 1 נהג במזדה, ועצר את הרכב מאחורי הרכב של בן הדוד, כך שחסם אותו. מוחמד יצא מהמזדה וירה 3 כדורים במנוח. המנוח התמוטט, הובהל לבית חולים ומת מפצעיו. מיד לאחר הירי, חזר מוחמד לרכב, ויחד עם הנאשם 1 נסעו השניים "במהירות ובפראות" לעבר הנקודה בה המתינו נאשמים 2 ו-3. שם, הציתו הנאשמים את המזדה, אשר נשרפה כליל, והארבעה עזבו המקום ברכב 6X של נאשם 2, ואז נסעו לכיוון לוד.

יאמר כי, מעבר לעצם ההוכחה שהמנוח נרצח והמזדה נשרפה, ראיות התביעה מבוססות על מכלול של ראיות. במרכזן, ראיות המלמדות לכאורה על המיקומים של הנאשמים עובר לרצח, בעת הרצח ואחריו, וכן אמרות של מוחמד בשיחתו עם מדובב.

הטענה

פרשת התביעה הסתיימה, בעדות חוזרת של מוחמד עשיו הנ"ל, ביום 14.2.22.

בדין ביום 1.3.22 טען ב"כ הנאשם 1 (החל מעמ' 235) כי העבירה לא הוכחה, אפילו לכאורה. לשיטתו, לא הוכח כי נקשר קשר לרצח, לא הוכח כי מוחמד רצח את המנוח, ולא הוכח כי הנאשם 1 הסיע אותו למקום הרצח.

הסנגור טוען כי, מבחינה משפטית, על בית המשפט לקבוע את עובדת היסוד, היינו כי מוחמד רצח את המנוח, מעבר לכל ספק "בצורה של מאה אחוז" (כלשונו בעמ' 237). זאת, לפני שניתן לבחון הראיות לכאורה כלפי הנאשמים האחרים על חלקם בקשר, בסיוע או במעשה.

לגופן של הראיות טען הסנגור כי "אין באמרות שלו (של מוחמד - א"א) איזה שהוא משהו שהוא אומר כן, עיסווי (היינו מוחמד - א"א) ביצע את הרצח" (שם). בניסוח אחר "אין משפט כזה שעיסווי בא ואומר למדובב אני ביצעתי את הרצח" (עמ' 241).

לעניין חלקו של הנאשם 1, טוען הסנגור כי אמנם מוחמד אומר למדובב אודות הנאשם 1 "הוא ראה הכל" אבל מוחמד אינו מספר את אשר נטען בכתב האישום, היינו כי הנאשם 1 היה עמו ברכב, נהג, ראה את שליפת האקדח, והכל בידעו מראש כי התכנית היא לרצוח. לשיטתו, בהעדר אמירה מפורשת של מוחמד למדובב, אודות חלקו של הנאשם 1, לא ניתן יהיה להרשיעו בעבירה המיוחסת לו.

עוד טוען הסנגור, כי דין עדותו של מוחמד להיפסל בשל התנהלות התביעה, אשר לשיטתו עשתה כל שלאל ידה להביא לכך שלא יעיד לגופו של ענין במשפטנו. מטרת התביעה הייתה, לשיטתו, כי אמרות מוחמד תתקבלנה בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות, תועדפנה על דבריו בבית המשפט ובית המשפט יבסס עליהן ממצאיו.

יוער כי ב"כ הנאשמים 2 ו-3 לא הצטרף לטענת "אין להשיב לאשמה", ונימוקו עמו, כפי שהסביר באריכות (ראו בפרוטוקול עמ' 243 עד 246), ואכמ"ל.

התביעה השיבה על-פה בדין עצמו (החל מעמ' 246) וכן השלימה טיעוניה בכתב, בהתאם להחלטה בסיום הדיון ביום



1.3.22. באותה החלטה, ניתנו לסנגור 5 ימים להשלים את טיעונו ולהתייחס לטענות התובע. אולם, למרות החלטה זו, ולמרות החלטות חוזרות של בית המשפט בפתקיות, מיום 7.3.22 ומיום 15.3.22, לא ניתנה כל תשובה או התייחסות מטעם הסנגור, אשר כפי הנראה וויתר על כך. לפיכך, ההכרעה תעשה על בסיס טיעון הסנגור שנשמע על פה.

נפנה עתה לעיקר טענות התביעה.

טענות התביעה

המדינה בתשובתה הפנתה לפסיקת בית המשפט העליון לפיה די לתביעה בראיות דלות להוכחת יסודות העבירה המיוחסת לנאשם, ולהערת המלומד קדמי לפיה די לתביעה ב"חלקים או שברים" של עדות, כדי לצלוח את שלב "אין להשיב לאשמה". ראיות, אשר מבחינת תכנון, אם תזכינה לאמון, יספיקו כדי להרשיע בעבירה המיוחסת לנאשם, על פי יסודותיה.

התביעה המשיכה והפנתה לראיות לגופן. בהן מקטעים מסוימים מתוך עדותו של מוחמד במשפטו ומתוך שיחות של מוחמד עם המדובר, בהן אישר הנסיעה לטולכרם יחד עם נאשם 1 ונאשם 2 לשם הבאת רכב ומסר פרטים על כך; סיפר על הסכסוך כרקע לרצח; סיפר שצופה למאסר ממושך; סיפר על הסרטון שנראה ברשתות החברתיות המתעד הרצח; על תוכן דברי הנרצח רגע לפני הרצח (שאינם עולים מהסרטון); אמר כי הרכב היה "ללא מספרים"; אמר כי הרכב נשרף לאחר מעשה; שיתף בנימוקים לאמונו בנאשם 1 שלא יעיד נגדו, למרות ש"ראה הכל", שכן ביצע עמו דברים בעבר; וכן אמר כי המנוח לא אמר כלום לפני הירי משום שלא הייתה לו הזדמנות לכך.

כן הצביעה המאשימה על דברים מתוך דברי מוחמד למדובר על חלקו של נאשם 1, בין השאר כי המשטרה הביאה "אחד מאלה שאיתי" אך הוא עצמו רמז לאותו אחד שלא ידבר; כי הוא סומך על האחר (רק נאשם 1 היה עצור אז) שלא ידבר גם אם יקח 30 שנה; כי הנאשם 1 "יצא איתי" לא בפעם הראשונה ועוד. התביעה הצביעה גם על דברים שאמר מוחמד במשפטו שלו, לפיהם לאחר המפגש של ארבעתם בתחנת הדלק, היה הנאשם עמו כל העת.

כן הצביעה התביעה על נתוני תקשורת המלמדים לכאורה כי מספר טלפון מסוים ("287") אכן באזור חורה במשך היום ונוסע צפונה מיד לאחר הרצח; עדות אשת נאשם 1 לפיה התכתבה עם מספר זה וביקשה לדעת את מקומו של "אברהמים" בעלה (אף כי טענה שחשבה שמתכתבת עם אחיו של מוחמד - נער שהטלפון היה שלו בעבר); עדות אמו של מוחמד לפיה הטלפון האמור היה של בנה הקטן ונעלם מזמן; נתונים המלמדים כי הטלפונים הקבועים של הנאשם 1 ומוחמד היו יחד בלוד ביום הרצח, והחל מערב קודם לכן; צילום המפגש של הארבעה בתחנת הדלק ליד לקיה כאמור בכתב האישום; ראיות מצולמות נוספות השוללת טענות הנאשם 1 לפיה היה בלוד ביום הרצח ולא היה כלל בדרום במשך "חודשיים"; קיומה של סתירה בין גרסת הנאשם 1 במשטרה לבין תשובתו לאישום בהן הכחיש ואז הודה (בהתאמה) כי נסע לטולכרם עם נאשם 2 ומוחמד להביא רכב; ראיית "איתורן" לפיה רכב הנאשם 2, המתין שעה ארוכה, עוד לפני הרצח, בדיוק במקום בו נשרף לאחר מכן הרכב מסוג מזדה באמצעותו לכאורה בוצע הרצח; מזכר לפיו מספר הזיהוי שהוסר מרכב המזדה, באמצעותו לכאורה בוצע הרצח, נמצא ליד ביתו של מוחמד ועוד.

כאמור, ב"כ הנאשם 1 לא השיב לטענות אלה, למרות קיומן של 3 החלטות שאפשרו לו לעשות כן. בנסיבות אלה,



הגיעה העת להחליט לגופו של עניין.

דין

טיב הראיות המאפשר לדחות טענת "אין להשיב לאשמה" נקבע בפסיקה ברף נמוך למדי. בע"פ 405/80 **מדינת ישראל נ' שדמי** פ"ד לה(2) 757 (1981) נסקרת הפסיקה, החל מתקופת המנדט, דרך ע"פ 28/49 **זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלה** פ"ד ד 504 (1950) ועד אותה עת. נקבע שאין מקום לשנות מהרף הנמוך שנקבע בכל הפסיקה, ואשר התגבשה בנוסח שטבע השופט שמגר בע"פ 732/76 **מדינת ישראל נ' כחלון** פ"ד לב(1) 170 (1977) היינו כי **"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"**, וכי טענת אין להשיב לאשמה תתקבל רק כאשר כלל לא הובאו ראיות להוכחת עבירה מסוימת או **"כאשר הסתבר בעליל, על פניו, כי כל הראיות שהובאו על-ידי התביעה הן כה בלתי אמינות עד כי אף ערכאה שיפוטית בת-דעת לא היתה מסתמכת עליהן"**.

הסנגור בטיעוניו לא התייחס כלל לטענות הנסיבותיות השונות שהובאו במשפט, במרכזן הצילומים ומחקרי התקשורת, למעט טענה כללית לאי קבילות צילומים המגיעים ממערכת "עין הנץ". טענה, אשר כבר נקבע כי תידון בהכרעת הדין. הסנגור, כאמור, גם לא השיב לדברים לאחר שהתביעה פרסה בטיעוניה באופן מתמצת את אשר היא מבקשת להסיק. בהעדר טיעון מפורש וקונקרטי לעניין זה, ובשים לב לאופי הראשוני וה"לכאורי" של שלב הדיונים בו אנו מצויים, יש לצאת מנקודת הנחה שהדברים הם כפי שמציגה התביעה, לצורך שלב ראשוני זה בלבד.

משמע, לצורך שלב זה בלבד, יש לקבוע כי יש ראיות לכאורה, לפחות ברמה הטכנית, כי הנאשמים 1 ו-2 נסעו עם מוחמד לרשות הפלסטינית להביא רכב; כי רכב זה נראה נוסע אחר רכב המנוח וכן דודו לפני הרצח ונראה נוסע במהירות בכיוון ההפוך בככר מיד לאחריו; כי רכב זה נשרף זמן קצר לאחר הרצח במקום בו המתין הנאשמים 3 ו-2; כי מוחמד והנאשמים נפגשו בתחנת דלק זמן קצר לפני הרצח; כי הנאשם 1 שיקר למשטרה לגבי שהייתו בדרום ביום הרצח; כי הטלפון הנייד הרגיל של הנאשם 1 היה עם הטלפון של מוחמד בלוד ביום הרצח (החל מערב קודם); כי הטלפון "287" היה בחורה, בעת המפגש בתחנת הדלק היה גם באותו אזור, אחר כך היה שוב בחורה החל משעה וקצת לפני הרצח, ולאחר הרצח מאוכן בנסיעה צפונה; כי הטלפון היה של אחיו של מוחמד וכן כי ההתכתבות ממנו נעשתה עם אשת הנאשם 1.

יובהר, כי בהתכתבות זו עם טלפון "287" לכאורה אשתו של הנאשם 1 שאלה בכתב על מיקומו. תחילה, בנוסח של פניה ישירה כאילו הנאשם 1 הינו מחזיק המכשיר, היינו "איפה אתה אברהם". אז, בלשון פנייה עקיפה לאדם השווה עם הנאשם 1 בלשון "תגיד לו". לאחר מכן, אשת הנאשם 1 מקבלת מטלפון "287" מענה בגוף ראשון לכאורה "רק חצי שעה אהיה אצלך". תשובה שנכתבה לה בעת הנסיעה של הטלפון צפונה, לאחר שעת הרצח.

יאמר, כי ברמה המזערית של הראיות הנדרשת לצורך שלב זה של ההליך, לפי הפסיקה, ייתכן שדי בראיות האמורות, אף ללא אמרות מוחמד למדובב, כדי לעבור את טענת "אין להשיב לאשמה". שכן, ברמה לכאורית ראשונית ביותר, הנאשם 1 מקושר לרכב שעקב אחר המנוח עובר לרצח, בכך שהיה שותף לכאורה להבאתו משטחי הרשות הפלסטינית. מעבר לנקודה קריטית זו, הנאשם 1 לכאורה השאיר הטלפון שלו בלוד, שעה שהיה בקשר עם מעורבים אחרים שהיו



בקשר עם הבאת הרכב משטחי הרשות הפלסטינית, והיה בקשר עם אשתו מרכב אחר שהיה באזור הרלוונטי ויצא צפונה בשעה רלוונטית. הנאשם לכאורה פגש מעורבים אחרים, בהם שניים שלאחר מכן המתינו למעלה משעה במקום אליו הובא, ושם נשרף, אותו רכב באמצעותו לכאורה בוצע הרצח. לכאורה הנאשם 1 גם שיקר לגבי שהייתו בדרום באותו יום, וכך הראיה מתחזקת.

מכל מקום, דברי מוחמד למדובב לכאורה מלמדים כי מוחמד ביצע את הרצח, כי היו שותפים שידעו על הרצח וכי היה מי שנסע עמו לבצע את המעשה. הדברים נאמרים במעט בלשון מפורשת בת/20, החל מעמ' 3 כאשר מספר על הנאשם 2 המכונה "יופי יופי" כי הוא אסף אותו לאחר הרצח (עמ' 4 וראו גם ת/21א עמ' 35), כי הנשק לא נתפס (שם), כי הרכב "זה שהיה בו הרצח" (כלשונו של המדובב) נשרף (עמ' 5), כי אין לרכב מספר רישוי "אין לזה מספרים", כי אותו אחד ציפה לו במקום מוגדר "הוא ידע שאני מגיע לשם בדיוק" (שם) וכי האקדח לא נתפס.

לאחר מכן שאל המדובב על "זה שאתך" (ת/20 עמ' 6) ומוחמד מביע בו אמון, למרות שהוא "ראה הכל". לשאלה למה לא הלך לבד לבצע הרצח, השיב מוחמד אודות הנאשם 1 לכאורה "לא פעם ראשונה יצא איתי מכיר אותו הוא לא פותח עלי אני לא מפחד ממנו, אני בטוח גם אם לוקח שלושים שנה אני לא מפחד ממנו" (שם). אף הסנגור מאשר כי לכאורה מוחמד אמר על הנאשם 1 כי "ראה הכל". בהקשר זה, בצדק הצביעו התובעים על כך שבמשפטו שלו אמר מוחמד כי הנאשם 1 היה עמו כל העת, לאחר המפגש בתחנת הדלק (ת/162א עמ' 648).

למעשה, שילוב אמרותיו של מוחמד, לפיהן מצד אחד, בפני המדובב הודה כי יצא לביצוע הרצח עם זה שעצור במקביל אליו (הנאשם 1), ומצד שני העיד בבית המשפט כי הנאשם 1 היה עמו בכל הזמן הרלוונטי, מקים בפני עצמו ראיה לכאורה, במישור הטכני. אמנם, שאלת המשקל של דברי מוחמד היא שאלה גדולה, אשר תידון בעתה. אולם, טכנית, אמרות אלה, קושרות את הנאשם 1 כמי שנכח באופן בלתי מקרי בזירת הרצח. לכאורה די בכך, לפי המבחנים שנקבעו בפסיקה.

הסנגור טוען כי אין בכל אלה ראיה ולו לכאורה, שכן מוחמד אינו אומר במפורש כי הנאשם 1 ידע מראש על תכנית הרצח. אולם בכך הסנגור שוגה. ראשית, הביטוי לפיו "בא איתי" מלמד על הגעה לא מקרית אלא מתוכננת. מעבר לכך, גם ללא אמירה מפורשת, רשאי יהיה בית המשפט בשלב הכרעת הדין, אם הדבר ישתלב עם מכלול הראיות, להסיק מעורבות במעשה, מעצם הנוכחות הבלתי מקרית של הנאשם 1 במקום.

טענת הסנגור לפיה נוכח התנהלות התביעה עדות הנאשם 1 כולה לא תהיה קבילה, וממילא ייפסלו אמרותיו ודבריו למדובב, תיבחן בהכרעת הדין. בשלב זה, אין בעצם קיום הטענה כדי לגרוע מקיומן של ראיות לכאורה לאשמה, ובמיוחד נוכח המחלוקת החריפה עם התביעה ביחס לטענות הסנגור. על פני הדברים, אין מדובר בטענת פסלות ברורה וחד משמעית העולה בעליל מהנסיבות. טענת פסלות מסוג זה תלויה בממצאים עובדתיים, וקביעה משפטית כי הממצאים מצדיקים מסקנה כה מרחיקת לכת. אין בטענות הסנגור, שנטענו בשלב זה, כדי לחייב מסקנה בדבר פסילת ראיה, בוודאי לא כמסקנה הכרחית. לפיכך, טענה זו אינה מתאימה לבחינה בשלב זה של ההליך, לא תוכל להביא לפסילת הראיה כראיה לכאורה, ותבחן לעומקה בשלב הכרעת הדין.



סיכום

אם כן, יש לכאורה שתי מערכות ראיות, שמשקלן טרם נבחן. אולם, במישור הטכני הפשוט, יש בכל אחת מהן כדי ללמד לכאורה כי הנאשם 1 נכח בזירת הרצח בנוכחות בלתי מקרית, או לפחות, לפי הראיות הנסיבתיות, נכח בסביבה של הרצח, היה קשור וגם שהה ברכב אשר עקב אחר המנוח ותוך זמן קצר לאחר מכן נשרף. ייתכן שכל מערכת ראיות לעצמה עוברת את המבחן הטכני האמור בהלכות **זרקא**, **כחלון** ו**שדמי**. אולם למצער, ברור כי השילוב של שתי מערכות הראיות עובר את מבחן "הראיות הדלות" האמור.

משמע, מבלי לקבוע דבר לעניין משקל הראיות או אשמתו של הנאשם 1, וכקביעה טכנית פורמאלית בלבד, המסקנה היא שהאשמה הוכחה - לכאורה.

לפיכך "טענת אין להשיב לאשמה" - נדחית.

ניתנה היום, כ"א אדר ב' תשפ"ב, 24 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.

אריאל חזק, שופט

אלון אינפלד, שופט

אריאל ואגו,
סגן הנשיאה, אב"ד