



ת"פ 12035/06/20 - מדינת ישראל נגד מוחמד אגבאריה

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 12035-06-20 מדינת ישראל נ' אגבאריה

בפני כבוד השופטת תמר נאות פרי

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז חיפה -

פלילי - עוה"ד אפרים גולדשטיין

נגד

הנאשם

מוחמד אגבאריה

ע"י ב"כ עוה"ד עומר מסארוה

הכרעת דין

בפתח הדין וכמצוות המחוקק - אני מודיעה כי הוחלט לזכות את הנאשם מחלק קטן של העבירות המיוחסות לו - לגבי החזקה ונשיאה של חלק מאביזרי הנשק המוזכרים בכתב האישום, אך להרשיעו בהחזקה ונשיאה של הנשק ושל אחת מהמחסניות, כמו גם בירי מנשק חם.

כתב האישום -

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום (אשר תוקן) כדלקמן:

הנאשם מתגורר בבית ביישוב אום אל פחם, באזור המיושב בצפיפות (להלן: "הבניין"). בתאריך 23.5.2020 בסמוך לשעה 20:00, החזיק ונשא הנאשם רובה סער מסוג M-16, שסוגל לירות כדור שבכווח להמית אדם, שתי מחסניות מתאימות, המהוות אביזר לנשק, וכן עשרות כדורי תחמושת מתאימה מסוג 5.56 מ"מ (להלן: "הנשק", "המחסניות" ו"התחמושת" - בהתאמה), וזאת בלא רשות על פי דין. במועד האמור, בהיותו על גג הבניין (להלן: "הגג"), ירה הנאשם מהנשק עשרות כדורים מהתחמושת שהייתה ברשותו, שלא כדין ובמקום שיש בירי כדי לסכן חיי אדם. במעשים המתוארים לעיל, הנאשם - החזיק ונשא נשק, אביזרי נשק ותחמושת, בלא רשות על פי דין להחזקתם ולנשיאתם; וירה מנשק חם שלא כדין באזור מגורים באופן שיש בירי בו לסכן חיי אדם.

2. בהתאם, מיוחסות לנאשם העבירות הבאות: **החזקת ונשיאת נשק** - עבירות לפי סעיף 144(א) רישא + סיפא + 144(ב) רישא + סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); ו- **ירי מנשק חם** - עבירה לפי סעיף 340א(ב)(1) לחוק העונשין.

מסכת הראיות -

3. מטעם התביעה העידו: גב' נסרין אגבאריה - אמו של הנאשם; מר חאלד אגבאריה - אביו של הנאשם; גב' תסנים אגבאריה - גיסתו של הנאשם; רס"ב מאגד פואז ורס"ל אילן אברמוביץ - אשר גבו הודעות מהנאשם; רס"מ ליאל אזולאי; רס"ב אלכס זידינר, רס"ר ג'ורג' דוקסי, רס"ל ניב פרץ, רס"מ שלומי שבתאי, רס"ר מרדכי דרעי, רס"ל בת אל פרל, ורס"מ שליו אלימלך - השוטרים המעורבים; ומר בראא אגבאריה וגב' מאי אגבאריה - שכניו של הנאשם.

מטעם ההגנה העיד הנאשם בלבד.



תמצית עמדת המאשימה -

4. המאשימה טוענת כי הובאו ראיות המוכיחות, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. לטענתה, מסכת הראיות מתבססת על ראיות נסיבתיות ועל הקשר הכרונולוגי בין אירוע הירי לבין מועד מציאת הנאשם על הגג. לגרסת המאשימה, בעקבות דיווחים אודות הירי, הגיעו שוטרים לבניין, זיהו ירי מהגג, עלו לגג ושם נמצא הנאשם, לבדו, מתנשף, כאשר יש באוויר ריח של אבק שריפה וכאשר על רצפת הגג מספר רב של תרמילים ובחדר שעל הגג - מחסנית ותחמושת (להלן: "**המחסנית שעל הגג**" ו-"**התחמושת שעל הגג**"). כמו כן, בחיפוש שנערך בחצר סביב הבניין, נמצאו הנשק ולידו מחסנית תואמת שעליה טביעת אצבע של הנאשם (להלן: "**המחסנית שבחצר**"), ובהמשך נמצא כי הנשק תואם לתרמילים שנמצאו על הגג. בנוסף, בידיו ובשערו של הנאשם נמצאו מספר רב של שרידי ירי ועל ידיו אותרו גם סימני מתכת ברזלית בבדיקת פרו-פרינט שבוצעה. לטענת המאשימה, מכלול הראיות מוביל למסקנה כי הנאשם הוא זה שביצע את הירי באמצעות הנשק ואף החזיק במחסניות ובתחמושת.

תמצית עמדת הנאשם -

5. בתשובתו לכתב האישום כפר הנאשם בכל עובדות כתב האישום. עמדת הנאשם הינה כי הוא לא החזיק בנשק או במי משתי המחסניות ובתחמושת, ובוודאי שלא ירה באמצעות הנשק. לטענתו, במועד הרלבנטי הוא היה בדירת הוריו שבבנין, שמע ירי מכיוון הגג, עלה לגג על מנת לבדוק מי ירה, ולרוע מזלו, בדיוק באותו מועד הגיעו השוטרים והוא נתפס על הגג על ידי השוטרים שסברו שהוא ביצע את הירי. באשר למחסנית שבחצר - הנאשם אינו מכחיש כי טביעת האצבע שנמצאה על מחסנית זו היא שלו, אולם טוען כי ככל הנראה נגע במחסנית בטעות בזמן שאסף פגר של חתול מחצר הבית, ואין ליחס לו עבירה של "נשיאת חלק מנשק" עקב נגיעה אקראית זו. לגבי שרידי הירי והמתכת הברזלית - טען הנאשם כי ככל הנראה, הממצאים נדבקו לידי ו לשערו לאחר שהשוטרים, אשר תפסו אותו על הגג, השכיבו אותו על הרצפה, באופן שידיו נגעו ברצפה עליה היו התרמילים, ובהמשך - הוא ככל הנראה נגע בראשו עם ידיו ש"התלכלכו". בנוסף, הנאשם העלה אפשרות לפיה אחיו או פלוני אחר היה זה שביצע את הירי וטען כי בכל מקרה, הראיות, שהינן נסיבתיות בלבד, אינן מובילות למסקנה הברורה לפיה הוא זה אשר ירה בנשק או זה שהחזיק בנשק או במחסניות ובתחמושת, וכי קיימים תרחישים חלופיים המתיישבים עם ראיות המאשימה.

דין והכרעה -

6. אקדים את המאוחר ואומר כי לאחר בחינת הראיות ושקילת טענות הצדדים, עמדתי היא כי המאשימה עמדה בנטל ההוכחה המוטל על שכמה ויש להרשיע את הנאשם במיוחס לו - לגבי ביצוע הירי, נשיאת הנשק ולגבי נשיאת המחסנית שבחצר. אמנם, הראיות במקרה זה הינן ראיות נסיבתיות בעיקרן, שכן אין בנמצא עד ראיה שראה את הנאשם מבצע את הירי באמצעות הנשק והמחסנית, אך הראיות מצטרפות לכדי תמונה ברורה בדבר אשמתו של הנאשם. ראיות אלו כוללות נתונים לגבי הימצאותו של הנאשם על גג הבניין, לבדו, בסמוך מאוד למועד בו נשמעו היריות מהגג ובשעה שעוד נותר "באוויר" ריח אבק השריפה מהירי, נתונים אודות עזיבתו של אחיו של הנאשם את הגג שעה שהשוטרים הגיעו, בעודו קורא לנאשם "יאללה", הימצאותו של הנאשם על הגג מוקף תרמילים שעל הרצפה - תרמילים שמתאימים לנשק שנמצא לאחר מכן, שרידי ירי שנמצאו על גופו וידיו של הנאשם, שרידי מתכת ברזלית שנמצאו על ידיו של הנאשם, מציאת טביעות אצבע של הנאשם על גבי המחסנית שבחצר, מציאת הנשק בסמוך למחסנית שבחצר, במקום שנמצא בטווח זריקה מהגג - ולכך נוסף את והסבריו הבלתי מהימנים ובלתי סבירים של הנאשם לכל הנ"ל.

נסקור עתה את הראיות האמורות ונפרט לגבי כל נדבך בנפרד. נתחיל בראיות המאשימה ולאחר מכן נסקור את ראיות ההגנה, הכוללות את עדותו של הנאשם בלבד.

הנאשם נמצא על הגג בסמיכות לשמיעת הירי -

7. למעשה לא הייתה מחלוקת עובדתית בין הצדדים לגבי כך שהירי החל ביום האירוע בין השעות 20:00-20:15. בדו"ח פעולה שערך השוטר רס"ב אלכס זיידנר (להלן: "רס"ב זיידנר") (סומן ת/13א'), צוין כי התקבל דיווח אודות ירי בשטח בנוי באום אל פחם בשעה 20:14. את הדיווח מסר מרואן מחאמיד (להלן: "המודיע"). מהודעת המודיע מיום 4.6.2020 (סומנה ת/7), עולה כי ביום האירוע סמוך לשעה 20:14, הוא היה בבית בשכונת עין אלתינה, שמע ירי והזעיק משטרה (עמ' 1 להודעה, שורות 13-6). אמו של הנאשם, העידה אף היא כי "בערך בשעה 20:00-20:15" בוצע ירי מאסיבי (עמוד 27 לפרוטוקול, שורות 10-9), וגם אביו של הנאשם מסר גרסה דומה (וראו כי הנאשם בעדותו מסר בעצמו כי בשעה 20:00 היה בביתו ולאחר מכן נשמע ירי (עמוד 66, שורות 15-12)).

8. מעדותם של השוטרים המעורבים ומהדו"חות שהוגשו כראיה עולה כי כאשר הם הגיעו למקום, עדיין נשמעו קולות ירי והם ירדו מרכבם ונעו במהירות לעבר הבניין. כשהתקרב, היה ברור כי הירי נשמע מגג הבניין, וכפי שהם תיארו זאת "מעל הראש שלהם". עוד העידו השוטרים כי כאשר הגיעו לבניין, ראו את אחיו של הנאשם יורד במדרגות המובילות מהגג למטה, הם עלו במדרגות לגג (יחד עם האח, אשר בינתיים קרא לעבר הנאשם "יאללה") - ושם מצאו את הנאשם. ואפרט:

9. עדותו של רס"מ ליאל אזולאי (להלן: "רס"מ אזולאי") -

רס"מ אזולאי העיד כי בהגיעו יחד עם השוטרים הנוספים סמוך לבית ספר "אבן חלדון", הסמוך לבניין, נשמע קול הירי חזק יותר. רס"מ אזולאי והשוטרים שעמו "עקבו אחר הירי" והגיעו לבניין, כאשר מהגג בקעו קולות הירי. בדרכם לגג הבניין, כאשר הם מתכוונים לעלות במדרגות החיצוניות המובילות לגג (להלן: "המדרגות") - נתקלו באחיו של הנאשם כשריח אבק שריפה נודף ממנו. הם לקחו עמם את האח של הנאשם והמשיכו בעלייתם במדרגות, ובהגיעם לגג, ראו את הנאשם כשהוא מתנשף ומסביבו מפוזרים תרמילי נשק. כמו כן, מצאו בחדר שנמצא על הגג (להלן: "החדר") את המחסנית שעל הגג, את התחמושת שעל הגג וכפפות (וראו כי מהתמונות עולה כי המדובר בכמה כפפות חד פעמיות בצבע צהוב, "להלן: "הכפפות"). בהמשך, על פי עדותו של רס"מ אזולאי, בוצעו סריקות בחצר הצמודה לבניין, ובמהלכן נמצאו הנשק והמחסנית שבחצר על הרצפה, ונמצאה שקית ובה כדורי תחמושת (להלן: "השקית") על ענפיו של אחד העצים. בדו"ח הפעולה שערך רס"מ אזולאי (סומן ת/18), מיום 23.5.2020, בשעה 20:40 צוין כי:

"כאשר הגענו סמוך לבית הספר אבן חלדון נשמע קול ירי חזק בצרור מעלינו, פרקנו רגלית והתחלנו לסרוק כאשר אנחנו נכנסים לתוך הסמטה רגלית נשמע קול ירי חזק נוסף מעלינו, נכנסנו לתוך חצר בית ממנה נשמע הקול ירי ומכיוון המדרגות ירד בריצה בחור כאשר הוא לובש חולצה קצרה שחורה. הזדהיתי בפניו כאיש משטרה ... וביקשתי ממנו להזדהות בפניו. הנ"ל זוהה ברישיון נהיגה כאחמד אגבאריה ... כאשר הנ"ל נצמד אלי הרחתי ממנו ריח חריף של אבקת שריפה, שאלתי 'מי למעלה על הגג?' והנ"ל השיב 'אף אחד'. ביחד איתו התחלנו לעלות לכיוון הגג כאשר אנחנו במדרגות צעק אחמד 'מוחמד יאללה' (והמשיך לומר דבר נוסף בערבית אשר לא הבנתי). בשלב זה שלפנו את האקדחים חבשנו כובעי זיהוי וצעקנו 'משטרה'. כאשר הגענו לגג הבחנתי בבחור נוסף כאשר הוא מתנשף בחוזקה. צעקנו לשני החשודים לשכב על הרצפה והם נשכבו, לציין כי מסביבם היה כמות גדולה של תרמילים לנשק מסוג 5.56 מ"מ. בשלב זה ביצענו הקפאת מצב מכיוון שהתחילו לעלות כמה אנשים לכיוון הגג מהחצר. צעקתי להם 'משטרה להתרחק' ... בשלב זה שאלתי את החשוד השני מה שמו והנ"ל מסר מוחמד אגבאריה. לאחר מספר דקות למקום הגיעו כוחות רבים של התחנה. לציין כי התחלנו לבצע סריקה במקום ישנו חדר קטן על הגג שבתוכו היה מחסנית לנשק ארוך מסוג 16 וכן תחמושת 5.56 מ"מ ... הבחנתי על העץ זיתים בשקית ירוקה. הכוונתי את אחד השוטרים אשר דיווח לי כי ישנו תחמושת בתוך השקית, בשלב זה דווח כי בסמוך לעץ ... ישנו נשק ארוך ולידו מחסנית עם מספר כדורים וכן כדורים בתפוזרת אשר נתפסו על ידי מספר שוטרים".



10. במהלך עדותו בבית המשפט חזר רס"מ אזולאי על הדברים שציין בדו"ח הפעולה, והוסיף כי בית ספר "אבן חלדון" אליו הגיעו בתחילה קרוב מאוד לביתו של הנאשם, וכי מקור הירי היה גג הבניין (עמוד 46, שורות 20-28, וראו אף את השחזור שערך רס"מ אזולאי (סומן ת/21)).

11. עדותו של רס"ל ניב פרץ (להלן: "**רס"ל פרץ**") -

שוטר נוסף שנכח בזירה היה רס"ל פרץ, אשר סיפר בעדותו כך:

"ת. זה היה ערב חג. חוץ מזה שהיו דיווחים על אירועי ירי, הייתה גם שמיעה באוזניים של כמויות של ירי ... אני שמעתי קול של ירי מגיע מכיוון למעלה. מכיוון למעלה, הכוונה שמדובר בשכונה שהיא בעלייה וזה נשמע מהכיוון העליון יותר של השכונה.

... כשהתקדמנו למקום והגענו כבר לממש מתחת לבית, זה נשמע כאילו צריך להתכופף כי זה מעל לראש שלנו.

... כשהגענו לכיוון למעלה, נכנסנו לתוך הסמטה ששם נמצא הבית ואז היה עוד צרור חזק ממש, זה היה בשלב שאנו מחוץ לניידת ואז הגיע אלינו בחור, אני לא יודע באמת אם זה מלמעלה, אבל היה לו ריח. אני לא יודע אם היית במטווח אבל זה הריח.

ש. אתה מדבר על אחמד איברהים [אחיו של הנאשם]?

ת. כן.

ש. איפה פגשתם אותו את אחמד איברהים לראשונה?

ת. איך שהוא יורד במדרגות, ברחבה שם. הוא כבר סיים את הירידה במדרגות.

...

ש. ומה עשיתם אותו?

ת. השוטר ליאל דיבר איתו ואז התחלנו לעלות אותו במדרגות ... עלינו לכיוון למעלה במדרגות, עד שאנו מגיעים ל-5 מדרגות אחרונות, הוא נותן צעקה "מוחמד יאללה" ועוד איזה משפט בערבית שאני לא מבין את השפה. ואז אנו רצים אתו למעלה יחד ואז הגיע אלינו בחור שהיה על הגג שאם החדר שיש על הגג נמצא בצד שמאלי שלי, אז הוא הגיע בריצה יחסית מצד ימין, מתנשף, ואז כשהוא מגיע לכיווננו אני רואה את הרצפה עם מלא תרמילים, כ-40, ואני מבין שקרה שם משהו אסור. השכבנו את שניהם על הרצפה כדי להקפיא מצב ואז הזמנו כוחות ...

למעלה יש ריח כמו מטווח, כאילו עכשיו עשו מטווח" -

(עמוד 48, שורות 15-33, עמוד 49, שורות 1-22, ושורות 28-29).

12. עדות רס"מ שלומי שבתאי (להלן: "**רס"מ שבתאי**") -

רס"מ שבתאי תיאר אף הוא, במהלך עדותו בבית המשפט, את האירועים בדומה לדברים שמסרו רס"מ אזולאי ורס"ל פרץ (עמוד 52, שורות 23-33).

13. סיכום עדויות השוטרים - שלושת השוטרים שהעידו כמתואר מעלה הותירו רושם מהימן, העדויות שלהם היו



קוהרנטיות וללא סתירות (בין אם בין העדות לבין הדו"חות שמילאו ובין אם בינם לבין עצמם) ויש לאמץ את העדויות במלואן. מכאן, שהוכח על יסוד עדויות אלו, שהירי בוצע מהגג, בסמוך ביותר לשמיעת הירי הגיעו השוטרים לבניין, שמעו בעצמם את הירי מכיוון הגג, כאשר הגיעו לבניין, ראו את אחיו של הנאשם יורד במדרגות המגיעות מהגג, הם שאלו אותו מי יש למעלה, הוא ענה שאין שם איש, אך הם החליטו לעלות במדרגות וביקשו שהאח יתלווה אליהם, או אז האח צעק "יאללה מוחמד" (שזהו שמו הפרטי של הנאשם), וכאשר הגיעו השוטרים למפלס הגג - הנאשם היה שם, מתנשף, סביבו תרמילים מרובים ועדיין היה ריח של אבק שריפה המלמד על כך שהירי בוצע זה אך עתה.

עדות הוריו של הנאשם -

14. המאשימה זימנה מטעמה את אמו ואביו של הנאשם, אשר העידו שניהם שהנאשם אכל עמם את ארוחת החג, הם שמעו ירי במהלך הארוחה וכי הנאשם עלה לגג - ואז נעצר. מטבע הדברים, שני ההורים ביקשו לסייע לנאשם, בנם, ובמהלך עדותם ניסו לומר כי הנאשם עלה לגג רק לאחר שהירי בוצע, רק כדי "לבדוק מה קורה" - כך שהוא לא היורה. דא עקא, שמצאתי קושי לאמץ את עדותם לגבי פרטי לוח הזמנים ולא אוכל לבסס ממצאי עובדה על עדותם, כפי שאנמק.

15. אמו של הנאשם העידה בתחילה כי הנאשם עלה לגג לאחר ששמע את יריות, וכדבריה הוא עלה ומיד נעצר, לאמור: "הוא כרגע היה אצלי, לא הספיק לעשות כלום" (עמוד 26, שורות 1-8). אמו של הנאשם ציינה כי שמעה את הירי "מכל העיר, מסביבנו" (עמוד 27, שורות 4-5). כשנשאלה בהמשך באיזה שלב יצא הנאשם מהדירה, השיבה - "שהיה שקט" (עמוד 31, שורות 1-6), כלומר - שלטענתה הנאשם עלה לגג רק לאחר שהירי כבר הפסיק.

עם זאת, העדות כפי שנמסרה בבית המשפט עוררה קשיים. ראשית, אמו של הנאשם נשאלה במהלך עדותה לגבי האח של הנאשם, והיא לא הצליחה להסביר כיצד הוא "משתלב" ברצף הכרונולוגי. היא אמרה שהוא נכנס לביתם "להגיד חג שמח", לפני המעצר, אך לא הסבירה מתי עזב, להיכן הלך, וכשנשאלה שוב על ידי בית משפט היכן היה אחיו של הנאשם השיבה "לא זוכרת איפה ראיתי אותו" (עמוד 26, שורות 12-20), למרות שהיא אישרה שראתה שגם הוא נעצר על הגג. שנית, בהודעתה במשטרה, מיום 24.5.2020 (סומנה ת/15), מסרה האם כי הנאשם יצא מהדירה כיון ששמע קולות של **אנשים** ולא כיון שרצה לברר את מקור הירי על הגג, היא **לא** מסרה שהוא עלה לגג כדי לבדוק מהו מקור הירי ואמרה שהיא בכלל לא יודעת אם הוא עלה לגג או ירד במדרגות למטה, ואף לא תיארה ירי מהגג - אלא ירי כללי בשכונה, וכדבריה:

"ת. בשעה 20:00 אני ובעלי והבן שלי הרווק מוחמד אכלנו ארוחת אל איפטר והבן שלי גם שתה קפה והוא יצא אחרי שאכל ואז שמענו צעקות ומהומות.

ש. באיזה שעה הוא יצא מהבית?

ת. 20:20-20:30 ככה, זה היה עניין של שניות מאז שיצא ועד שהיה האירוע הזה.

ש. מה את יכולה לספר לי על האירוע הזה, מה את יודעת?

ת. שמעתי שלקחו אותם, שאלתי את השוטרים שראיתי שלקחו את הילדים שלי מה קרה, ואז מה שהבנתי שהילדים חשודים בירי.

ש. אמרת שמוחמד יצא מהבית, למה הוא יצא מהבית ולאן הוא רצה ללכת?



ת. מוחמד יצא כאשר שמע קולות של אנשים ואז אני יצאתי.

....

ש. כשראית את מוחמד הבן שלך יוצא, הוא ירד במדרגות או עלה למעלה, לאן הוא הלך?

ת. אני לא ראיתי אותו, אני לא יודעת להגיד לך, הבית שלנו רחוק קצת מהמדרגות.

ש. אמרת שמוחמד יצא כששמע קולות ואז את יצאת, מה את ראית כשיצאת?

ת. ראיתי הרבה ברדאק, הרבה חיילים וצועקים וראיתי המון המון משטרה.

ש. כשהיית בבית, שמעת קולות ירי?

ת. שמעתי המון ירי בעיר מכל הכיוונים".

מכאן, שהעדות שלה בבית המשפט, לפיה הנאשם עלה לגג רק לאחר ששמע את הירי מהגג, כדי לבדוק "מה קורה" אינה מתיישבת עם ההודעה במשטרה, וניכר מעדות אמו של הנאשם מעל דוכן העדים כי היא מנסה לסייע לבנה - ולכן, לא אוכל לקבוע כי גרסתה מהימנה.

16. אביו של הנאשם - העיד בבית המשפט כי שמע "מבול של יריות", ואמו של הנאשם ביקשה מהנאשם לבדוק במה המדובר, לאמור:

"... אכלנו את הארוחה, כמעט רבע שעה, עשרים דקות. אחר כך שתינו קפה. אחר כך תפילה עד בערך 20:15, 20:20. אחר כך רציתי להתקלח, האישה ומוחמד היינו עדיין יושבים ליד השולחן ואז אני נכנסתי למקלחת בתוך הבית. היה מבול של יריות, התחיל כמעט ב- 20:00 וזה כמעט בכל האזור. אמא של הנאשם אמרה לו "לך תבדוק, כי אני שומעת איזה רעש למעלה". אחר כך קרה מה שקרה, היא קראה לי. אחרי אולי דקה, אולי שתי דקות, קראה לי שיש שוטרים בחוץ או משטרה. משטרה בחוץ, בכביש, ברחוב שלנו "בוא תסתכל מה הם רוצים". יצאתי החוצה, ... השוטרים ראיתי אותם תופסים את אחמד ועלו אותו במדרגות. אז אני רצתי אחריו, מה יש למעלה והאשה כבר אחרי. במדרגות יש ארבעה מהלכים, במהלך השני בערך היה שוטר ועצר אותי והוא רצה לעצור גם את האישה אבל היא לא שמעה לו והמשיכה לעלות במדרגות. אני לא יודע מה היא ראתה, היא ירדה חזרה ואמרה לי "תבוא בוא איתי, אחמד ומוחמד שוכבים על הרצפה והשוטרים מעליהם". אז עליתי אתה לגג, אבל לא ראיתי אותם כי יש עוד שוטר האחרון שלא נתן לי להיכנס אבל היא נכנסה וראתה בעינים שלה. זה מה שאני זוכר לספר."

(עמוד 35, שורות 16-33, עמוד 36, שורות 1-3).

כלומר, שהאב אינו מתאר שנשמע ירי מהגג ורק לאחר שנפסק הירי הנאשם עזב את הדירה ועלה לגג. הוא מתאר שהיה "מבול של יריות בכל האזור" (ולאו דווקא מהגג), כי האם שמעה "איזה רעש למעלה" (רעש - ולא ירי) וביקשה מהנאשם לעלות לגג, ולאחר מכן - בוצעו המעצרים. לכן, אף מעדות זו לא ניתן ללמוד נתונים חד משמעיים, ועיקרה אינו תואם את גרסת האם בבית המשפט אלא תואם לתיאור השתלשלות הדברים מפי שלושת השוטרים שעדותם נסקרה מעלה.

סיכום אירוע תפיסת הנאשם על הגג -

17. סיכום הביניים הראשון אם כך הינו שהוכח מעבר לספק סביר כי נשמע ירי מאסיבי שהחל סביב שעה

עמוד 6



20:14 בערב, ירי ממוקד נשמע באזור הבניין, כשהגיעו השוטרים לבניין נשמע הירי מעל ראשיהם של השוטרים, והם הבינו כי המדובר בירי שנורה מגג הבניין. השוטרים פנו לעלות במדרגות המובילות לגג, ואז ראו את אחיו של הנאשם יורד במדרגות וצועק לעבר הנאשם "מוחמד יאללה". כשהגיעו השוטרים לגג הבית, יחד עם האח אשר התלווה אליהם במעלה המדרגות, מצאו שם את הנאשם כשהוא מתנשף, עדיין היה ריח של אבק שריפה, על הרצפה נמצאו תרמילים ריקים רבים, ובחדר שעל הגג נמצאו המחסנית והתחמושת שעל הגג.

18. כבר עתה, ניתן לומר כי נסיבות תפיסתו של הנאשם על הגג בפרק זמן כה קצר לאחר שנשמע הירי מהגג, כלומר בתכוף לירי, עולות כדי ראייה משמעותית לחובתו, ולמצער - מעבירות אל שכמו את הנטל לספק הסבר ל"תכיפות", ואפנה למשל לע"פ 517/19 **שמאך אבו עמאר נ' מדינת ישראל** (6.7.2020), שם הוגש נגד המערערים כתב אישום המייחס להם חבלה בכוונה מחמירה ונשיאה והובלת נשק. בית משפט הרשיע את המערערים על סמך שילובן של ראיות נסיבתיות, כאשר לענין סמיכות הזמנים נקבע כי:

"הימצאותם של האקדחים ברכבם של המערערים כחצי שעה בלבד לאחר אירוע הירי היא ראיה כבדת משקל, העולה אף כדי "חזקה תכופה". חזקה זו היא חזקה עובדתית המבוססת על ניסיון החיים. במובנה הקלאסי משמשת בעבירות רכוש ועל פיה, אדם שנמצאו ברשותו טובין גנובים בתכוף לאחר גניבתם, יוחזק כמי שגנב אותם או למצער קיבל אותם לרשותו בידועו שהם גנובים (ע"פ 8584/13 **שטארה נ' מדינת ישראל**, פסקה 22 (30.6.2014)). אולם ניתן להחילה גם במקרים אחרים ... חזקה זו ניתנת לסתירה, ונבחנת בהתאם למכלול נסיבות הענין, כאשר הנאשם יכול להפריכה על ידי הצעת הסברים חלופיים ... ברם בענייננו, המערערים לא הצליחו ליתן כל הסבר להימצאותם של האקדחים ברכבם בסמוך, הן גיאוגרפית והן כרונולוגית, למקום ומועד הירי."

הנאשם נמצא "מוקף" בתרמילים רבים אשר לא היו שם קודם לכן -

19. אין חולק כי כאשר הנאשם נעצר על הגג, היו סביבו מספר רב של תרמילים על הרצפה. ראייה חשובה לגבי הכמות הנכבדה של התרמילים נמצא בעדותה של גיסתו של הנאשם, אשר העידה כי כשעתיים לפני האירוע, הייתה על גג הבניין על מנת לנקותו והיה שם נקי והיא לא הבחינה במשהו חריג (עמוד 33, שורות 18-21). כלומר, שהתרמילים הרבים הם תוצאה של ירי מאסיבי שאכן נורה מהגג, בסמוך לתפיסתו של הנאשם על הגג, ובוודאי שלא ניתן יהא לומר שהמדובר ב"שאריות" מירי שבוצע הרבה לפני האירועים בערב החג.

שרידי ירי שנמצאו על ידיו וראשו של הנאשם -

20. מראשו ומידיו של הנאשם ואחיו נלקחו דגימות של חלקיקים אשר נבחנו במעבדת סימנים וחומרים. מחוות דעת מעבדת סימנים וחומרים, מיום 28.6.2020 (סומנה ת/3), עולה כי אותם חלקיקים זוהו כשרידי ירי, כאשר על שערן של הנאשם זוהו 20 חלקיקים ועל ידיו 12 חלקיקים (להלן: "**בדיקת שרידי הירי**"). לעומת זאת, בשערן של אחיו של הנאשם נמצאו 12 חלקיקים ועל ידיו נמצאו 9 חלקיקים. עורכת חוות הדעת, אסנת ישראלזון אזולאי, ציינה בחוות הדעת כי קיימות שלוש אפשרויות להימצאותם של שרידי הירי על גוף הנאשם ואחיו. וזו לשון חוות הדעת:

"הימצאותם של שרידי ירי במדגמים המיוחסים לחשודים הנ"ל מצביעה, לדעתי, על האפשרויות הבאות:

החשודים ירו בנשק חם ובתחמושת מהקבוצה הנ"ל.

החשודים היו בסמוך לאדם אחר, או לאנשים אחרים, בעת שירו בנשק חם ובתחמושת כזו.

החשודים באו במגע עם אדם או חפץ, כדוגמת כלי נשק, שהיו מזוהמים בשרידי ירי של תחמושת מקבוצה



12.

כל זאת - בזמן שקדם לאיסוף המדגמים מהחשודים."

21. ההגנה לא חלקה על עצם ממצאי חוות הדעת לגבי בדיקת שרידי הירי, כלומר, לא חלקה על כך שחלקיקי הירי בכמויות הנטענות אכן נמצאו על ידי וראשו של הנאשם, אך הציעה הסברים אפשריים לאמור בה. כאשר נדון בגרסת הנאשם ובטענות ההגנה, נפרט אודות הסברים אלו, אך כבר עכשיו אומר כי ההסברים שהוצעו לא היו משכנעים - ונותרנו עם ממצאי בדיקת שרידי הירי המלמדים על הימצאות שרידים שכאלו בכמות משמעותית, וכאשר חוות הדעת לא הוכחה וממילא לא נסתרה, כך שהמדובר בראייה בעלת משקל רב לחובת הנאשם.

על הידיים של הנאשם נמצאו שרידי מתכת ברזלית -

22. בנוסף לשרידי הירי, בדו"ח מסכם חקירת מז"פ, מיום 26.5.2020 (ת/33), שנערך ע"י רס"ר אור עבדת, צוין כי נמצאה על ידי הנאשם "מתכת ברזלית", וזאת במסגרת בדיקה המכונה בדיקת פרו-פרינט (להלן: "**בדיקת הפרו-פרינט**"), המכונה לעיתים גם בדיקת "טביעת מתכת", במהלכה נבדקת הימצאות של סימנים שמותיר אחריו חפץ עשוי מברזל על גופו של הנבדק). בבדיקת הפרו-פרינט לגבי הנאשם נתגלתה נוכחות של מתכת ברזלית על ידי הנאשם, והתגלה כי המדובר ב"טביעת מתכת" התואמת את המתכת שנמצאה על גבי הנשק.

הנשק, המחסנית שבחצר והשקית שנתפסו בחצר -

23. בעקבות תפיסתו של הנאשם על הגג, השוטרים ביצעו סריקות על הגג אך גם חשדו שנשק או תחמושת הושלכו מהגג מטה. השוטר רס"ר מרדכי דרעי (להלן: "**רס"ר דרעי**") העיד בבית המשפט (והדברים תואמים גם את הדו"ח שערך, מיום 23.5.2020 בשעה 20:40 (ת/24)), כי כאשר הוא הגיע לזירה, היו שוטרים על הגג אשר מסרו לו ולצוות שהגיע עמו כי ככל הנראה "הייתה זריקה של משהו לשטח שמסביב לבית". בעקבות כך החלו סריקות נרחבות בכל השטח סביב הבניין. במהלך ביצוע הסריקה בחצר, הבחין רס"ר זיידנר במחסנית של רובה M16 ובמספר כדורים (וזוהי המחסנית המכונה "**המחסנית שבחצר**"). לאחר מכן, הבחין רס"ר דרעי כי במרחק "של מטר לערך" מהמחסנית שבחצר, בתוך השיחים, נמצא כלי נשק מסוג M16 (הוא כלי הנשק שהוגדר לעיל - "**הנשק**"), וכאשר שוטר נוסף שהשתתף בחיפושים, רס"ר ג'ורג' דוקסי (להלן: "**רס"ר דוקסי**") העיד כי המרחק בין המחסנית לבין הנשק היה "מטר, מטר וחצי" (עמ' 23 שורה 16). בנוסף, שוטר אחר מצא על גבי אחד העצים שקית ובה תחמושת נוספת (לעיל ולהלן: "**השקית**"). לגבי תפיסת הנשק והמחסנית שבחצר, רס"ר זיידנר במהלך עדותו מסר גרסה דומה לגרסת רס"ר דרעי, והוסיף כי כשהגיעו לחצר של הבניין, הבחינו בשוטרים שנמצאים על גג הבניין ובידם פנס. השוטרים שהיו על הגג סימנו לשוטרים שהיו בחצר על נקודה הנמצאת בחצר, במרחק של עשרה מטרים מהגג, ובקבות זאת הגיע רס"ר זיידנר לאותה הנקודה, ושם הבחין במחסנית שבחצר. הנשק והמחסנית צולמו ותועדו בתמונות שהוגשו כמוצג, ומהלך התפיסה מתועד בסרטוני השחזור שאף הם הוגשו כראייה, כמו גם בשרשרת המסמכים שהוגשה לגבי תפיסת הנשק והמחסנית שבחצר והעברתם למשמורת ולבדיקות שבוצעו לגביהם (מבחינת סוג התחמושת המשמשת לנשק, בדיקת הימצאות טביעות אצבע וכו').

24. עוד חשוב להדגיש כי מהעדויות של השוטרים עולה כי המקום שבו נמצאו הנשק והמחסנית שבחצר נמצא במיקום המאפשר את זריקתם מהגג, כלומר - שיש "קו ישיר" או "מסלול זריקה" אפשרי (מבחינת המיקום והמרחק) בין הגג לבין המקום שבו הם נמצאו על רצפה (ללא שיש חפץ ה"חוסם" את מסלול הזריקה, כגון מרפסת, גגון, עץ סבך וכו'). משמע, שניתן לזרוק את הנשק והמחסנית מהגג והם "נחתו" במקום בו נמצאו בסריקות שבחצר (וראו את עדותו של רס"ר זיידנר, אשר הסביר והבהיר כי קיים "טווח ישיר" בין המקום בו נמצא הנשק בחצר לבין הגג (עמוד 20,



שורות 8-11), וניתן אף לראות מהתמונות שצולמו ממצלמת הגוף אותה נשא רס"ב זידינר כי כך הם פני הדברים).

25. לגבי הנשק - הוא זוהה כנשק מסוג M16, וזאת כפי שעולה מחוות הדעת מעבדת נשק מיום 31.5.2020 (סומנה ת/2) (להלן: "**חוות דעת מעבדת נשק**"), לרבות הצילומים של הנשק כפי שנמצא בחצר ולאחר מכן צילום של הנשק בתחנת המשטרה, ובעת הועבר למעבדה לצורך הבדיקות). בחוות דעת מעבדת נשק נקבע כי הנשק שנתפס בחצר ירה את התרמילים שאותרו על הגג, וההגנה לא ביקשה לסתור קביעה זו ולא הציגה כל טענה כנגד הממצא העובדתי האמור, כך שברור הקשר בין הנשק שנמצא בחצר לבין התרמילים שנמצאו על הגג, וברור כי הנשק הוא זה שבאמצעותו בוצע הירי על הגג. עוד עולה מממצאי הבדיקות כי על הנשק **לא** נמצאו טביעות אצבע של הנאשם (להבדיל מטביעות האצבע על המחסנית). ההגנה מייחסת לעובדה זו משקל רב ואדרש בהמשך לטענות אלו של ההגנה.

26. לגבי המחסנית - אזכיר כי זו נמצאה בסמוך לנשק ועליה טביעת אצבע של הנאשם, וזאת כפי שעולה מדו"ח טביעת אצבע של הנאשם על גבי המחסנית, מיום 1.6.2020 (סומן ת/1) - ראייה אשר לא הוכחה ולא נסתרה. מכאן, שהמיקום של המחסנית שבחצר (עם טביעת האצבע של הנאשם) בסמיכות לנשק אשר ממנו נורו הכדורים במהלך הירי, וכאשר שניהם "מוטלים" על הרצפה במקום שאליו ניתן היה להשליכם מהגג - מהווה ראיה כבדת משקל התומכת בגרסת המאשימה.

27. לגבי השקית - רס"ר דוקסי העיד בבית המשפט אודות מציאת השקית ובה כדורים, ומסר כך: "... הגענו לשם, ראיתי את הבלשים שהיו על הגג, של איזה בית, ראש הצוות של הבילוש אמר 'תחפשו טוב יכול להיות שהיית זריקת נשק'" (עמוד 23, שורות 6-14). ובהמשך, מתוארת מציאת השקית על אחד העצים, כאשר משאר העדויות והתמונות של השקית, עולה כי היא נמצאה בחלק העליון של העץ בו המדובר, כך שנראה כי נזרקה אף היא מהגג, ו"הסתבכה" בענפים ובעלים של העץ, וכך "נתקעה" על העץ (וראו כי המדובר בכיוון מעט שונה מהכיוון אליו הושלכו על פי טענת המאשימה הנשק והמחסנית שבחצר). היות ועל השקית לא נמצאו ממצאים הקושרים בינה לבין הנאשם, והיא נמצאה במרחק מה מהנשק והמחסנית שבחצר - אין צורך להוסיף ולהרחיב לגביה.

סיכום ממצאי העובדה על סמך ראיות המאשימה -

28. אם נסכם את הראיות שהציגה המאשימה, הכוללים את העדויות של השוטרים, בני משפחה של הנאשם, חוות דעת מקצועיות, תמונות, סרטוני שחזור, דו"חות פעולה ועוד - אזי שהוכחו מעבר לכל סביר העובדות הבאות:

הירי בוצע מגג הבניין בו מתגורר הנאשם. הנאשם היה באותה העת בדירת הוריו, בארוחת החג ועלה בשלב מסוים לגג. השוטרים הוזעקו לשכונה בשל שמיעת קולות ירי ושמעו בעצמם את הירי מכיוון הגג. כאשר הגיעו לבניין, ראו את אחיו של הנאשם יורד במדרגות המגיעות מהגג, וכאשר שאלו אותו מי יש למעלה, הוא ענה שאין שם איש. השוטרים עלו לגג במדרגות וביקשו שהאח יתלווה אליהם, כאשר בשלב זה האח צעק "יאללה מוחמד" (שזהו שמו הפרטי של הנאשם). כאשר הגיעו השוטרים לגג - הנאשם היה שם, מתנשף, לאחר שהגיע מאחד מהצדדים של הגג, כאשר סביבו תרמילים מרובים ועדיין היה ריח של אבק שריפה במקום המלמד על כך שהירי בוצע זה אך עתה. השוטרים מצאו על הגג, בחדר המצוי במפלס הגג, את המחסנית שעל הגג, תחמושת ואת הכפפות. השוטרים חשדו שנזרקו פריטים מהגג, ביצעו חיפוש מלמעלה באמצעות פנסים והוזעק צוות לחיפוש למטה. במהלך החיפוש למטה בחצר אותר הנשק ובמרחק קצר ממנו אותרה המחסנית שבחצר. על הנשק לא נמצאו טביעות אצבע, אך הכדורים אשר תרמיליהם היו על הגג נורו מהנשק. על המחסנית, המתאימה לנשק, קיימת טביעת אצבע של הנאשם. הנשק והמחסנית שבחצר אותרו במקום אשר נמצא "בקו זריקה ישיר" מהגג. עוד אותרה במהלך החיפושים השקית ובה תחמושת, וזאת על עץ שבחצר, במיקום אשר מלמד על כך שסביר שאף היא נזרקה מהגג ו"נתקעה" בענפי העץ.



האם יש בראיות המאשימה כדי להוכיח מעבר לכל ספק את גרסת המאשימה?

29. מהאמור עד כה עולה כי ראיות המאשימה אוחזות בעיקר ראיות נסיבתיות, לגביהן ההלכה היא, כפי שנפסק לדוגמא בע"פ 7007/15 **שמיל נ' מדינת ישראל**, פסקאות 22-23 (5.9.2018):

"בית משפט זה קבע זה מכבר כי כוחן של הראיות הנסיבתיות אינו נופל מכוחן של הראיות הישירות, וניתן לבסס הרשעה מעין זו על מארג ראיתי נסיבתי בלבד מקום שהמסקנה המרשיעה העולה ממנו גוברת באופן ברור על כל תזה חלופית אחרת (ע"פ 2697/14 **חדאד נ' מדינת ישראל**, החל מפסקה 71 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (6.9.2016) (להלן: עניין חדאד) והאסמכתאות הנזכרות שם; ע"פ 8279/11 **מור נ' מדינת ישראל**, פסקה 57 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (1.7.2013), והאסמכתאות הנזכרות שם). בשונה מן הראיה הישירה, הראיה הנסיבתית מעצם טיבה וטבעה אינה מוכיחה במישרין את העובדות הטעונות הוכחה; ואולם היא משמשת להסקת מסקנה באשר לאפשרות התקיימותן של עובדות אלה, וזאת באמצעות עקרונות לוגיים, ניסיון חיים ושכל ישר (ע"פ 2960/14 **חזן נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (18.1.2017); ע"פ 6167/99 **בן שלוש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(6) 577, 587 (2003)).

להבדיל מראיות ישירות, כוחן של הראיות הנסיבתיות אינו מושג אך באמצעות מבחן "איכות" שבו נבדקת הראיה לגופה, כי אם גם לאור כמות הראיות, צירופן זו לזו ובחינת משקלן המצטבר (ע"פ 2132/04 **קייס נ' מדינת ישראל**, פסקה 23 (28.5.2007)).

לאורך השנים השתרש בפסיקה מתווה בדיקה תלת-שלבית למקרים שבהם הרשעה מבוססת על ראיות נסיבתיות גרידא, ובמטרה להתמודד עם הקושי האינהרנטי הנלווה להסתמכות על ראיות נסיבתיות (ע"פ 8808/14 **פחימה נ' מדינת ישראל**, פסקה 41 (10.1.2017) (להלן: עניין פחימה); ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' קריאף**, פסקה 97 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג (21.1.2015) (להלן: עניין קריאף)).

בשלב הראשון, נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה, כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי, תוך הערכת עוצמתה, מהימנותה ודיותה.

בשלב השני, נבחן אם יש במסכת הראיות בכללותה כדי להוביל למסקנה לכאורית שלפיה הנאשם אחראי למעשים המיוחסים לו; וזאת בהתבסס על הערכה מושכלת של הראיות לפי ניסיון החיים והשכל הישר, ואין הכרח כי כל אחת מהראיות הנסיבתיות בפני עצמה וכשהיא לבדה תבסס את הרשעת הנאשם.

בשלב השלישי, מועבר הנטל על כתפי הנאשם להציע הסבר חלופי העולה בקנה אחד עם המארג הראיתי, שיכול שישלול את המסקנה המפלילה ביחס לנאשם, ודי בכך שיוותר ספק סביר; וזאת מהטעם שאם מכלול הראיות הנסיבתיות עולה בקנה אחד עם תרחיש חלופי סביר שיכול להתיישב עם חפותו של הנאשם, אזי משמעות הדבר היא שאשמתו של הנאשם לא הוכחה מעבר לספק סביר."

וראו עוד את דנ"פ 7479/19 **מדינת ישראל נ' אביב בצלאל**, פסקה 13 (19.4.2020) -

"באשר לשלב השלישי והאחרון של הבדיקה התלת-שלבית, חזר בית-משפט זה והדגיש כי הנטל המועבר אל הנאשם הוא "טקטי" בלבד, ואין בו כדי לשנות את נטלי ההוכחה המקובלים בהליך הפלילי. כך, "בסופו של דבר נותר הנטל על התביעה מהחל ועד כלה להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר" (פסקה 124 לפסק-דינו של השופט סולברג בעניין **קריאף**; ע"פ 8422/14 **מוגאהד נ' מדינת ישראל** (10.5.2015), פסקה 31; וכן ראו ע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל** (29.12.2015), פסקה 14 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן).



מבלי להאריך מעבר לנדרש, אוסיף כי בעת האחרונה, ניתן למצוא בפסיקה אחיזה לגישה התומכת במעבר למבחן דו-שלבי, וזאת בשל החשש שהנטל "הטקטי" המועבר לכתפי הנאשם יהפוך לנטל מהותי באופן שאינו עולה בקנה אחד עם מושכלות-יסוד בסוגית נטל ההוכחה בפלילים (ראו: פסקה 1 לפסק-דין של השופט נ' הנדל בעניין **קריאף**; עניין **בן שטרית**, פסקה 71 לפסק-דין של השופט צ' זילברטל; פסקה 19 לפסק-דין של השופט נ' הנדל בעניין ע"פ 220/17 **דנקר נ' מדינת ישראל** (29.8.2018); וכן ראו מאמרם של ניל הנדל ומיכאל כהן "ראיה נסיבתית בעניין מעמדן של ראיות נסיבתיות בפלילים - מבט אמפירי על הרשעות שגויות" **ספר יורם דנציגר** 361 (לימור זר-גוטמן, עידו באום עורכים, 2019)).

30. על רקע הלכות אלו - בהתייחס לשלב הראשון של בחינת הראיות, ואם נבחן כל ראיה בודדת כשלעצמה - לא ניתן לקבוע בוודאות שהנאשם ביצע את הירי, וניתן רק לקבוע שהוא נגע בשלב מסוים במחסנית שבחצר, לאור ממצא טביעת האצבע שלו על גבי מחסנית זו. אלא שכאשר עוברים אנו לשלב השני, ובוחנים את מסכת הראיות בכללותה - עמדתי היא כי יש בה כדי להוביל למסקנה לכאורית לפיה הנאשם ביצע את הירי מהגג באמצעות הנשק והמחסנית שבחצר; וזאת בהתבסס על הערכת השתלבותן של הראיות האחת עם רעותה, מהות הראיות, טיבן, משקלן המצטבר, ניסיון החיים והשכל הישר. מכאן, שיש לעבור לשלב השלישי, ולבחון את הסבריו של הנאשם לראיות מעלה ואת גרסתו באופן כללי (וזאת בין אם עסקינן בשלב השלישי במבחן תלת-שלבי, ובין אם במבחן דו-שלבי).

גרסת הנאשם -

31. עדות הנאשם בבית המשפט וגרסתו בכלל, התבררו כבלתי מהימנות וכללו סתירות, אי התאמות ואף הסברים מוקשים לראיות האובייקטיביות שאותן התבקש הנאשם להסביר. אתייחס להלן לרכיבים שונים בגרסת הנאשם ולטענות ההגנה הנוספות.

עלית הנאשם לגג -

32. הנאשם נחקר במשטרה ביום 24.5.2020 (ת/8), ביום 29.5.2020 (ת/6א') וביום 1.6.2020 (ת/9). בבית המשפט הנאשם העיד כי עלה לגג מאחר ושמע קולות ירי, וכדבריו:

"ש. אתה יודע לספר לנו איפה היית ב-23 לחודש שזה היה ערב חג בין השעות 19:30 עד 20:00.

ת. בשעה 19:40 עד השעה 20:00 הייתי בבית, היינו יושבים לאכול, לאכול לרגל סעודת האפט. ...

היינו יושבים לאכול, שתינו קפה, פתאום שמעתי קול יריות מכל הכיוונים וזה היה קרוב גם. עליתי לגג לראות איפה זה, פתאום ראיתי תרמילים על הרצפה אז נבהלתי. פתאום יש צעקות על המדרגות וזה היה המשטרה. אמרו לי תעצור וככה וככה, צעקו עלי, וככה וככה ותרם ידיים. השכיבו אותי על הרצפה ולקחו אותי לתחנה.

(עמוד 66, שורות 12-32).

כלומר, שגרסת הנאשם הייתה כי עלה לגג לאחר שכבר נשמעו היריות, אם כי הוא לא מספר כי שמע את היריות מהגג אלא שהיו "יריות מכל הכיוונים, וזה היה קרוב גם".

33. כאשר נשאל הנאשם אם לא פחד לעלות לגג, כאשר לטענתו יש ירי "מסיבי" מכל הכיוונים, הוא "הסתבך" בתשובתו.

תחילה, כאשר נשאל הנאשם אם לא פחד לעלות לגג, השיב שהוא כן פחד, ואחר כך תיקן את התשובה ואמר שהוא פחד רק כאשר כבר היה על הגג וראה את התרמילים. בהמשך, שוב שינה מעט את גרסתו ואמר שעוד לפני



שהגיע לגג "נרתעתי כזה, נבהלתי", וכאשר הוא מתבקש להבהיר את תשובתו ולהבהיר אם הוא לא פחד לעלות לגג שעה שיש יריות ואם לא פחד להיפגע, הוא משיב "התלבטתי קודם, כן או לא, אבל אחר כך עליתי" (עמ' 71).

ניכר היה שהנאשם שינה את גרסתו היות והבין שיש קושי לטעון שהוא פחד מהיריות, שהרי אם הרגיש פחד, לא היה צריך לעלות לגג כדי "לבדוק מה קורה" כפי שטען. כלומר, במענה לשאלה הראשונה הוא השיב שהוא כן הרגיש פחד, ככל הנראה מבלי לחשוב על משמעות התשובה, ורק בהמשך, כאשר הבין שהפחד מהעלייה לגג אינו מתאים לגרסתו, שינה את עמדתו ואמר שהוא לא פחד מהעלייה לגג וכי הרגיש את הפחד רק כאשר כבר היה על הגג וראה את כל התרמילים. אז, הוא נשאל עוד שאלות חוזרות לגבי כך שלא יתכן שלא הרגיש פחד לעלות לגג שעה שיש ירי מסביב, ואז - מצא את "פתרון הביניים" והשיב כי התלבט אם לעלות לגג או שלא לעלות, והתרשמתי מאופן מתן התשובות שהן היו ניסיון ליישב את הסתירה מעלה.

טענתו הכבושה של הנאשם לגבי איום מצד השוטרים -

34. בשלב מסוים בחקירתו הנגדית, טען הנאשם כי כאשר היה על הגג, השוטרים איימו עליו וכדבריו, אחד מהם אמר לו: "שתוק, או שאני שם לך כדור בראש" (עמ' 73, שורה 10).

35. טענה זו, בדבר איום קשה במיוחד, לא עלתה עד מועד השמעתה מעל דוכן העדים. כאשר נשאל הנאשם למה לא העלה את הטענה בחקירתו במשטרה, השיב שזה בגלל "שהם לא שאלו", וכאשר נשאל למה לא מסר את המידע במהלך הדיון בהארכת מעצרו - לא הייתה בפיו תשובה. הוא אף לא הסביר מדוע לא העלה את הטענה בתשובתו לכתב האישום ואישר שלמעשה הוא לא סיפר לאיש אודות טענה זו עד מועד העלאתה במהלך הדיון ואפילו לא סיפר על האיום לעורך דינו (חקירתו בהקשר זה בעמ' 73 ושוב בעמ' 82 שורות 5-6). מעבר לכך, הנאשם לא ידע לומר מי היה השוטר שהשמיע את האיום ואף לא זיהה אותו כאשר העיד בבית המשפט (ונזכור כי שלושה מבין השוטרים שהיו על הגג ואשר ביצעו את תפיסתו של הנאשם העידו בבית המשפט).

36. אם כך, ברי כי המדובר בטענה בלתי אמינה בבירור, אשר הועלתה כך סתם לפתע פתאום במהלך החקירה הנגדית, כאשר השאלות שהופנו אל הנאשם היה "קשות" מבחינתו, וזאת בכל הנוגע להתרחשויות על הגג במועד תפיסתו.

קושי בתשובת הנאשם בנוגע למפגש עם אחיו על המדרגות -

37. מזכיר כי לפי העדויות של השוטרים, כאשר הם הגיע לבניין, הם ראו את האח יורד במדרגות, לא ראו מישהו אחר עולה או יורד, ביקשו מהאח להתלוות אליהם, עלו כולם יחדיו במדרגות לגג - ושם מצאו את הנאשם.

38. לעומת גרסה זו (אשר עליה חזרו שלושת השוטרים), הנאשם מסר גרסה שונה. לטענתו, כאשר הוא היה בדרך למעלה, לגג, ראה את אחיו יורד במדרגות, וכפי שהעיד, לגבי מהלך עליתו לגג -

ש. איפה היה אחמד אחיך?

ת. יורד במדרגות.

ש. ואתה היית על הגג?

ת. כן".

(עמוד 66, שורות 12-17).



ובמקום אחר, העיד כך לגבי המפגש עם אחיו:

"ש. אתה מספר שאתה שומע ירי ועולה ובדיוק אחיך יורד, אתה לא מדבר אתו?

ת. לא.

ש. הרי עלית כדי לראות מה הסיפור. לראות למה יורים ובדיוק אחיך יורד, אולי תשאל אותו אם הוא ראה ירי, הרי בשביל זה עלית. אולי הוא ראה את מה שצריך לראות והוא יספק את סקרנותך.

ת. עלית בריצה, לא חשבת. עליתי בריצה למעלה ולא שאלתי אותו."

(עמ' 74 שורות 21-32).

יש קושי עם התשובות של הנאשם. ראשית, לו היה הנאשם עולה במדרגות בדיוק כאשר האח ירד במדרגות - השוטרים היו רואים את הנאשם במהלך העלייה, אך לפי העדויות שלהם - כאשר הם הגיעו, ראו רק את האח יורד, וכאשר השלימו את העלייה במדרגות והגיעו לגג - מסרו כי הנאשם כבר היה שם, והגיע מהצד המרוחק של הגג, מצד ימין. שנית, לא סביר כי הנאשם לא ישאל את אחיו לפשר הירי על הגג, שעה שהאח בדיוק יורד מהגג וכאשר הנאשם לטענתו עולה לשם לברר מה קרה.

הסברו של הנאשם להימצאות טביעת האצבע שלו על המחסנית שבחצר -

39. כזכור, קיימים שלושה ממצאים פורנזיים אובייקטיביים, אשר לא הוכחו כשלעצמם על ידי ההגנה - טביעת אצבע של הנאשם על המחסנית שבחצר, שרידי ירי רבים על הידיים והשיער, ומתכת ברזלית על שתי הידיים. נסקור עתה את ההסברים שהנאשם מציע לשלושת הממצאים.

40. הסברו לגבי המחסנית שבחצר היה בלתי מהימן באופן ברור. במהלך חקירתו במשטרה, הנאשם לא הציע גרסה לגבי השאלה - כיצד הגיעה טביעת האצבע שלו למחסנית שבחצר, למרות שהוא הופנה לממצאים ולחוות הדעת הרלבנטיות. במהלך החקירה מעל דוכן העדים סיפר הנאשם כי כמה ימים לפני החג, הוא סילק מהחצר פגר של חתול שלידו הייתה המחסנית, וכנראה נגע במחסנית כאשר נגע בפגר החתול (להלן: "גרסת החתול"), וכדבריו:

"ש. אתה יודע להגיד לנו מאיפה הגיעה טביעת האצבע שלך על המחסנית.

ת. אני לא זוכר בדיוק, אבל יכול להיות שכשהייתי בגינה של השכן והייתי מנקה שם, היה שם חתול מת והריח שלו קשה והגיע הריח עד אלינו הביתה, ירדתי כדי לשים אותו בזבל, אז אולי תפסתי משהו, אני לא זוכר בדיוק, להחזיר אותו למקומו.

ש. אז אתה לא יודע להגיד בוודאות מתי זה קרה ואיך זה קרה?

ת. לפני החג, 3,4 ימים."

(עמוד 67 לפרוטוקול, שורות 11-16)

בהמשך, הוא חוזר שוב על "גרסת החתול", ומעיד כי סילק את פגר החתול מהחצר 3-4 ימים לפני החג, וכי הריח של החתול היה נוראי.

41. בחקירה נגדית, הנאשם עומת עם העובדה כי גרסת החתול עלתה לראשונה רק בחקירתו בבית המשפט,

עמוד 13



ולא בחקירותיו במשטרה, עת היה מיוצג, ובמיוחד הופנה לכך שבחקירותיו במשטרה, שמר על זכות השתיקה, לרבות כאשר נשאל אודות טביעת האצבע שלו על המחסנית שבחצר (חקירה מיום 24.5.2020, שורה 62 (סומנה ת/8) וחקירה מיום 1.6.2020, שורות 21-49 (סומנה ת/9)) - וכך העיד:

"ת. בחקירה ראשונה לא נתתי גרסה בגלל שדרכו על הבטן שלי והבטן שלי כאבה. השכיבו אותי על הבטן, היו לי כאבי בטן וכאבי חזה בגלל שהשכיבו אותי על הרצפה.

בית משפט:

ש. אז בגלל זה לא מסרת גרסה?

ת. כי לא הבנתי על מה עצרו אותי. הייתי בהלם."

(עמוד 66, שורות 12-32);

ובהמשך:

"ש. בהתחלה, בפעם הראשונה, שתקת, אמרת שהיית בהלם. אחר כך אמרת קצת דברים אבל לא אמרת על החתול ועל המחסנית. ב-1.6.2020 אתה אומר שעוד פעם עצרו אותך, ואז שאלו אותך הרבה שאלות, בכולן שמרת על זכות השתיקה. הציגו לך תמונה של מז"פ, תצלום 2, והראו לך את המחסנית. אחר כך אמרו לך רפואפסה טביעת אצבע שלך על המחסנית, שהייתה בחצר הבית, מטרים ליד הנשק שנתפס. אמרת לשוטר שאתה שומר על זכות השתיקה. למה שתקת?

ת. הייתי מפחד.

ש. ממי מפחד?

ת. מהמשטרה. שחררו אותי ואחרי יום באו ועצרו אותי שוב למרות שלא עשיתי שום דבר. פחדתי שילבישו עלי תיק.

ש. לכן שתקת על כל השאלות.

ת. כן.

ש. אבל אמרת קודם שאם היית יודע שזו מחסנית, היית הולך למשטרה ואומר להם.

ת. כן.

ש. אז למה לא פחדת מהמשטרה אז ועכשיו אתה אומר שכן?

ת. לא הייתי בטוח אם זו מחסנית או לא מחסנית."

(עמוד 83, שורות 1-13).

42. כלומר, שהתשובה של הנאשם לשאלה מדוע גרסת החתול הינה גרסה כבושה שלא עלתה במשטרה הייתה בהתחלה ש"כאבה לו הבטן" ולאחר מכן, טען שהוא "פחד מהמשטרה" וחשש "שילבישו עליו תיק". שתי חלופות אלו

עמוד 14



אין אמינות, ובמיוחד יש לתת את הדעת לכך שהנאשם אף מצא לנכון לטעון בשלב מסוים כי אינו יודע בכלל מה זו מחסנית, והוא מוסיף "ומסתבך", לאמור:

"ש. אנו שומעים זאת בפעם הראשונה. איך זה שכאשר לוקחים פגר של חתול שיש על הרצפה נוגעים במחסנית.

ת. אני לא יודע מה זה מחסנית.

ש. אף פעם לא ראית בחיים שלך מחסנית?

ת. רק בטלוויזיה אצל חיילים.

ש. כשאמרת בביטוי "להחזיר אותו למקומו", מה הכוונה - מה החזרת למקומו?

ת. איפה שהיה, החזרתי אותו לאיפה שהיה.

ש. למה שתיקח אותו, הוא היה יחד עם החתול?

ת. זה היה לידו, רק לראות מה זה. לא ידעתי מה זה. הרמתי את זה לראות מה זה והחזרתי את זה למקום ואז הלכתי לפח עם החתול.

...

ש. הרמת את החתול בידיים חשופות?

ת. בגינה יש את חפירה ועם זה הרמתי את החתול. אני רק הרמתי בשביל החתול לא בשביל 'הדבר השני' כי לא הבנתי מה זה.

ש. אתה לא יודע מה זה 'הדבר השני'?

לבית המשפט:

ש. 'הדבר השני', לא ידעת שזה מחסנית?

ת. לא. אם הייתי יודע מה זה הייתי מחזיר אותה למשטרה.

(עמוד 76, שורות 25-31).

43. זאת ועוד. הנאשם לא הציג כל ראיה לגבי גרסת החתול (כגון, עדות של מי מבני משפחתו או השכנים לגבי מפגע הריח הקשה שגרם לו לטפל בפגר של החתול), והגרסה אף אינה מתקבלת על הדעת שעה שהנאשם ממשיך ונשאל למה לא סיפר על מציאת המחסנית לבעלים של הדירה אשר בשטחה נמצאת החצר, ומשיב כך (בעמ' 77):

"ש. במהלך הפינוי של החתול ראית משהו מוזר, למה אתה לא הולך למר בראא או לאשתו ומביא להם את המחסנית ואומר להם שזה היה אצלם בגינה.

ת. לא הייתי בטוח אם זה מחסנית או לא מחסנית."



לפיכך, אני דוחה את ההסבר שמציע הנאשם לממצא הברור שיש לחובתו, הסבר כבוש אשר אינו מהימן ולא הוכח.

ההסבר שמציע הנאשם לגבי שרידי הירי שנמצאו על ידיו וראשו -

44. בהודעתו במשטרה מיום 29.5.2020 (סומנה ת/6א'), הנאשם נשאל אודות שרידי הירי וטען כי השרידים נמצאו עליו מאחר והשוטרים השכיבו אותו על הרצפה של הגג והידיים שלו נגעו ברצפה והתלכלכו מהתרמילים הרבים ומשאר השרידים שהיו על הרצפה.

45. בניגוד לגרסת הנאשם, השוטר רס"ל פרץ ציין בעדותו כי כשעצרו את הנאשם ואחיו, אזקו את ידיהם מאחורי הגב על מנת למנוע מגע של הידיים עם התרמילים או עם שאר ה"לכלוכים" שעל הרצפה, וכדבריו: "כשהגענו לגג וראינו את התרמילים, השכבנו את שניהם על הרצפה, ידיים מאחורי הגב עם אזיקונים כדי שלא יגעו בברזל" (עמוד 49, שורות 22-24).

46. כשנשאל הנאשם בעדותו בבית המשפט אודות אופן השכבתו על הרצפה, וביקש להתייחס לעדויות של השוטרים בהקשר זה, השיב כי השוטרים השכיבו אותו על בטנו - ולגבי הידיים, גרסתו משתנה. בהתחלה הוא מאשר את גרסת השוטרים, כלומר שידיו היו מאחורי הגב ולא על הרצפה:

"ש. היית עם הבטן למטה והשכיבו אותך ?

ת. כן. הידיים שלי היו מאחורי הגב (העד מדגים ידיים אחורה)"

(עמוד 67, שורות 4-5).

אך בהמשך עדותו, העיד כי "הידיים שלי היו על הרצפה, היו שם את כל השאריות ... היו על הרצפה תרמילים" (עמוד 84, שורות 3-9).

47. כאן, גרסתו של השוטר פרץ עדיפה בעיני על פני גרסתו של הנאשם, מה גם שהנאשם למעשה שינה את גרסתו ובשלב מסוים אישר כי הידיים היו מאחורי הגב. לכן, ההסבר של הנאשם בהקשר זה לא מניח את הדעת.

48. לגבי שרידי הירי שנמצאו על ראשו של הנאשם, ציין הנאשם בתחילה כי כשניסה לקום מהרצפה הסתובב על הגב וככל הנראה ראשו נגע ברצפה (עמוד 84, שורות 25-26). לאחר מכן, השיב כי אולי נגע עם היד בראש וכך הגיעו שרידי הירי לראשו: "השכיבו אותי על הרצפה, עד שהגיע הבלש השני אולי נגעתי עם היד בראש שלי ואז תפסו לי את הידיים מאחורי הגב, ניסיתי לקום ולא יכולתי לקום כשהידיים שלי קשורות מאחורי הגב, ואז ניסיתי להסתובב על הגב". מיד לאחר מכן ציין כי גירד לו הראש והוא העביר את היד על הראש "מקדימה אחורה". כשנשאל שוב כיצד הוא יכול להסביר את העובדה כי נמצאו על ידיו 12 חלקיקים של שרידי ירי השיב כי "אולי היה משהו על הידיים של השוטרים והם החזיקו אותי בכל מיני מקומות" (עמוד 85, שורות 10-20). אף כאן, ההסבר אינו מהימן, הנאשם מציע את האפשרות שהראש נגע ברצפה "ישירות" כששכב על הגב בנקודת זמן מסוימת, או שהראש "התלכלך" עקב מגע עם הידיים "המלוכלכות", ובכל מקרה, ההסבר מוקשה.

49. בא כוחו של הנאשם, מבקש בהקשר זה להדגיש כי למעשה מחוות דעת מעבדת סימנים וחומרים לגבי שרידי הירי עולה כי אמנם נמצאה כמות רבה של שרידי ירי על ידיו וראשו של הנאשם, אלא שבחוות הדעת עצמה קיימות שלוש אפשרויות להסביר את הממצאים (כפי שצוטט בסעיף 20 מעלה), וטענתו היא כי חלק מהאפשרויות מחייבות את המסקנה שהנאשם לא היה מי שביצע את הירי. כלומר, טענת ההגנה הינה שחוות הדעת עצמה מציעה הסברים חלופיים המתיישבים עם גרסת ההגנה. לא אוכל לקבל את הטענות, ואפרט.



50. האפשרות הראשונה המופיעה בחוות הדעת, כהסבר לממצאים, היא כי הנאשם ואחיו ירו בנשק חם (ואזכיר כי גם על האח נמצאו שרידי ירי, אם כי בכמות נמוכה מאשר על הנאשם).

51. האפשרות השנייה הינה כי הנאשם (ואחיו) היו בסמוך לאדם אחר או לאנשים אחרים בעת שהאחר ירה בנשק חם. כלומר, שהנאשם היה על הגג בעת הירי, לא ביצע את הירי בעצמו, אך היה כה קרוב למי שירה, עד כדי ששרידי הירי "דבקו" בידיו ושערו. אפשרות זו נשללת היות וקרבה שכזו מחייבת את המסקנה שהנאשם עמד בסמוך למי שירה - והיה חייב לומר מי זה, ולמצער - חייב היה לומר שהוא אכן ראה מישהו מבצע ירי ועמד לידו. אלא שהנאשם לא טוען כי ראה את אחיו יורה ולא טוען כי ראה מישהו אחר על הגג בעת ביצוע הירי, וראו כי גם השוטרים שהגיעו למקום, בסמוך מאוד לאחר הירי, לא ראו במקום אנשים נוספים זולת הנאשם ואחיו.

52. האפשרות השלישית המוזכרת בחוות הדעת היא שהנאשם (והאח) באו במגע עם אדם או חפץ שהיו מזוהמים בשרידי ירי - וזו היא האפשרות שאליה ניסה הנאשם "לכוון", אלא, שלא אוכל לקבל גם הסבר זה. לגבי תרחיש לפיו שרידי הירי "עברו" אל הנאשם כתוצאה ממגע עם אחד השוטרים - יוער כי השוטרים והנאשם לא העידו אודות מגע שמאפשר מעבר שרידי ירי שכזה. לגבי התרחיש כי שרידי הירי "עברו" אל הנאשם בעת ששכב על הרצפה ונגע בידיו ברצפה ועליה התרמילים הרבים, ואחר כך גם ראשו נגע ברצפה או שידיו "המוכתמות" בשרידי ירי נגעו בשער - אין לי אלא לחזור על האמור מעלה, דהיינו כי גרסתו של הנאשם לגבי תרחיש זה הייתה לא אחידה, תשובותיו בעניין היו מבולבלות, הוא מסר גרסאות שונות זו מזו וגרסתו סותרת את עדות השוטרים.

בהקשר זה אפנה לת"פ (חיפה) 12122-04-13 **מדינת ישראל נ' מוחמד יונס** (19.10.2014) - שם בית המשפט הרשיע את הנאשם בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה והחזקת ונשיאת נשק ותחמושת. אף שם נמצאו שרידי ירי על ידי הנאשם ונקבע כי יש בראיות אלו, עם שאר הראיות הנסיבתיות, להוביל למסקנה חד משמעית כי הנאשם הוא זה שירה (וראו כי ערעור על פסק דין זה נדחה (ע"פ 1186/15 **מוחמד יונס נ' מדינת ישראל** (23.11.2016)). בדומה, בת"פ (חיפה) 274/02 **מדינת ישראל נ' אחמד בן סעיד אבו חוסין** (26.8.2002) הורשע הנאשם בהחזקה ונשיאת נשק וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, ואף שם בית המשפט ייחס משקל רב להימצאות שרידי ירי על ידיו, אגב דחיית ניסיונותיו של הנאשם להסביר את המצאות שרידי הירי.

ההסבר המוצע לתוצאת בדיקת הפרו-פרינט -

53. הממצא הפורנזי השלישי היה איתור המתכת הברזלית על ידי הנאשם (ויודגש כי המדובר בממצא שונה מאשר שרידי הירי על הידיים). בהודעתו במשטרה מיום 29.5.2020 (סומנה ת/א6') עת נשאל הנאשם אודות הסיבה בגינה נמצאו על ידיו שרידי מתכת ברזלית השיב: "אני שכבתי על הרצפה השוטרים השכיבו אותו על הרצפה והידיים שלי היו על הרצפה, לגבי תוצאת הבדיקה אני שומר על זכות השתיקה ואין דבר כזה ולא מאמין בזה" (עמ' 2 להודעה, שורות 16-18). כלומר, שהנאשם אינו מבדיל בין הממצאים השונים, ובאופן כללי מסביר כי הוא "לא מאמין" בתוצאות של הבדיקות השונות.

54. במהלך העדות בבית המשפט, הנאשם נשאל כיצד הוא מסביר את ממצאי הבדיקה וכיצד יש על ידיו שרידי מתכת ברזלית. בהתחלה, כאשר נשאל אם נגע במתכת באותו היום, משיב שנגע ברכב ובדלת של הרכב, אלא שאז השואל מעלה בפניו את הטענה שהידיים של דלת הרכב לא מותירה שרידי מתכת שכאלו - ואז, טוען הנאשם כי כנראה נגע במתכת בעת שעלה במדרגות לגג, וכדבריו: "אולי כשעליתי במדרגות נגעתי במעקה שהוא ממתכת" (עמ' 81, שורות 8-13).

55. בהמשך, הוא שוב מופנה לממצאי בדיקה זו ומעלה סברה נוספת, לאמור: "אולי כשהלכתי לקנות בגדים, הדלת שם הייתה מברזל ודחפתי אותה, או שכשעליתי לגג נגעתי במעקה שעשוי מברזל", אך אז הוא מופנה לכך



ששרידי המתכת הברזלית נמצאו על שתי ידיו ולא רק על יד אחת (אשר אחזה בדלת של חנות הבגדים), והוא משיב: "משני הצדדים יש מעקה, אולי שמתי ידיים על המעקה משני הצדדים", כלומר, שנגע עם שתי הידיים במעקה של המדרגות המובילות לגג. אלא שעתה, מוצגות לנאשם התמונות של המדרגות, ורואים כי אמנם יש מעקה משני הצדדים של גרם המדרגות אך אם רוצים לאחוז בשתי הידיים במעקה בשני הצדדים צריך לעלות במדרגות עם ידיים "פרושות לצדדים" וכל יד אוחזת במעקה בצד אחר, והנאשם נשאל: "כשאתה עולה, אתה מחזיק עם שתי הידיים פרושות לרווחה?" והוא עונה: "כן, אני מחזיק עם שתי הידיים" (עמ' 83 שורות 18-29).

התשובה לפיה הנאשם רץ לגג על מנת לברר את פשר הירי בערב החג, בעודו רואה את אחיו יורד במדרגות מולו, ותוך כדי כך אוחז בשתי הידיים במעקה - נשמעה בלתי אמינה בעליל בעת שנמסרה, וניכר היה שהנאשם מפתח את תשובתו לגבי האחיזה במעקה על מנת לנסות ולהסביר את ממצאי הבדיקה האמורה.

סיכום ביניים לגבי מהימנות גרסת הנאשם -

56. הינה כי כן, מצאתי כי הנאשם בעדותו היה לא אמיין, העלה כמה טענות כבושות, העלה טענות שמציעות הסברים "דחוקים" לממצאים, שינה את גרסאותיו לגבי פרטים ש"לא מסתדרים" עם הראיות שהוצגו בפניו, ובכלל - לא סיפק הסברים מניחים את הדעת למארג הראיות הנסיבתיות התומך בגרסת המאשימה.

57. מעבר לכך, עוד יצוין - טרם נמשיך בדיון - כי הנאשם שתק בחלק מחקירתו במשטרה, ולמרות שזוהי כמובן זכותו - יש לראות את ההסבר שמסר לשתיקה זו, היות וההסבר עצמו בלתי מהימן ומצטרף להתרשמות לגבי גרסת הנאשם בכללותה. אזכיר כי הנאשם טען בשלב מסוים כי שתק עקב כאבי בטן שהיו לו, ולאחר מכן טען כי שתק כיוון שפחד ש"ילבישו לו תיק", אך הסברים אלו אינם משכנעים ולא מניחים את הדעת (במיוחד, לדוגמא, לגבי גרסת החתול). לעניין שתיקת נאשם במשטרה נקבע בע"פ 8823/12 **דור שבתאי נ' מדינת ישראל** (1.7.2014) (להלן: "**ענין דור שבתאי**").

"הלכה מושרשת היא כי שתיקתו של נאשם בחקירתו במשטרה עשויה לשמש כראיה המחזקת את ראיות התביעה נגדו. בסיסה של הלכה זו נעוץ בהבנה, לפיה על דרך הכלל, בחירתו של נחקר לשתוק במהלך החקירה אינה מתיישבת עם חפותו, שכן אדם שהוא חף מפשע ירצה למסור את גרסתו, על-מנת להפיג את ענן החשדות הפליליים העומד מעל לראשו. לפיכך, לצד הזכות המוקנית לכל נאשם למלא את פיו מים במהלך החקירה, נקבע בפסיקה, כי ניתן להסיק משתיקתו של הנאשם כי יש לו מה להסתיר, ובהעדר טעמים סבירים ואמינים באשר להחלטה לשמור על זכות השתיקה, תהווה שתיקתו של נאשם משום ראיה המחזקת את יתר הראיות "הפוזיטביות" הקיימות נגדו, ובכלל זה מדובר גם בחיזוק לראיות הנסיבתיות הפועלות לחובתו (ע"פ 1707/08 **אריש נ' מדינת ישראל**, פסקה כ"ז (25.11.2008); ע"פ 3834/10 **והבה נ' מדינת ישראל** (6.3.2013)). יפים, לעניין זה, דברי השופטת ע' ארבל, בע"פ 3452/11 **שאלתיאל נ' מדינת ישראל**, בפסקה 36 (8.7.2013):

"שתיקת נאשם בחקירה, ואי מתן גרסה כלל, כאשר בסופו של יום קיימות נגדו ראיות הקושרות אותו לעבירה בה הואשם, בנסיבות המעלות חשש להתנהגות טקטית וללא הסבר המעלה ספק סביר, עשויה להוות חיזוק ונדבך נוסף במכלול ראיות התביעה נגד הנאשם. יש לזכור כי אף שהשתיקה אינה מהווה ראיה עצמאית, יש בה כדי להשליך על מהימנות השותק, והיא אף מהווה ראיה המחזקת את ה"יש הראייתי" (**קדמי**, 307-308). כך, נאשם אשר שתק בחקירתו ובחר למסור גרסה בבית משפט, שתיקתו בחקירה עלולה להיות לו לרועץ ולחזק את ראיות התביעה נגדו (למשל, דברי כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"פ 230/84 **חג'בי נ' מדינת ישראל** פ"ד ל"ט (1) 785, 789 (1985)). התנהגות זו אינה משקפת חפות, אלא להפך: סירוב נאשם לשתף פעולה בהליכי חקירה שבכוחם לתרום להוכחת חפותו עשוי לשקף התנהגות מפלילה (עניין **כהן**, דברי כבוד השופטת א' חיות בפסקה 12; ע"פ 6167/99 **בן שלוש נ' מדינת ישראל** (1.9.2003) פסקה 12 (...))."



העדר טביעת אצבע על הנשק -

58. טרם סיום נתייחס לעוד כמה טענות של ההגנה. טענה עיקרית של ההגנה הינה לגבי הנשק שנמצא, כאשר לשיטתה - שימוש בנשק כזה מצריך אחיזה מלאה שלו בשתי ידיים, ולכן, היה מצופה כי על הנשק, בדומה למחסנית שבחצר, ימצאו טביעות אצבעות של הנאשם. לטענת הנאשם, אם אכן הוא זה שירה בנשק אז אין הסבר המניח את הדעת להיעדר טביעת אצבע שלו על אותו הנשק.

59. אמנם, ניתן היה לצפות שימצאו על הנשק טביעות אצבע של מי שהחזיק את הנשק בידיו בעת הירי, ויתכן שצודק הסינוור שטוען שאת הנשק הספציפי יש לאחוז בשתי ידיים ולא רק אחת - אלא שאי המצאות טביעות אצבע על הנשק אינה יכולה לחייב את זיכוי הנאשם, כפי שטוענת ההגנה; ויובהר כי על הנשק לא נמצאו בכלל טביעות אצבע (לא של הנאשם ולא של אף אחד אחר).

כיוון שמישהו (מתישהו) אחז בנשק, ירה ממנו את כל הכדורים שתרמיליהם נמצאו על הגג וזרק אותו למטה לחצר - חייבת להיות סיבה לכך שאין טביעות אצבע של אף אחד על הנשק (ואולי הוא נוגב ונוקה או שהיה שימוש בכפפות או אמצעי אחר). לא הוכחה הסיבה להיעדר כל טביעת אצבע על הנשק, אך במצב דברים זה - העדר טביעות אצבע של הנאשם על גבי הנשק אינה יכולה לסייע להגנת הנאשם, וראו את ע"פ 216/16 **רדיאדה נ' מדינת ישראל** (29.01.2017) שם חזר בית המשפט העליון על ההלכה לפיה "אין משמעות ראייתית מזכה להיעדרן של טביעות אצבע או דנ"א, שכן כוחן של ראיות מדעיות מסוג זה הוא בהימצאותן ולא בהיעדרן" ואת האסמכתאות הרבות המוזכרות שם).

טענת הנאשם כי אולי אחיו הוא זה שירה בנשק וטענת "אכיפה בררנית" -

60. לטענת הנאשם, היות ואחיו נעצר במדרגות וכאשר בדיקת שרידי הירי הייתה חיובית גם לגביו, והיות וטביעת אצבע של האח נמצאה על גבי השקית (ובתוכה התחמושת שאותרה על העץ שבחצר) - אזי שיש ראיות הקושרות את האח לביצוע העבירות המיוחסות לנאשם, ו"מצבו הראייתי" של האח דומה למצבו הראייתי של הנאשם. בהתאם, טוען הנאשם כי ייתכן והאח הוא המבצע ולא הוא, ולמצער - שאי הגשת כתב אישום כנגד האח עולה כדי אכיפה בררנית.

61. באשר לאפשרות שאחיו של הנאשם הוא שירה בנשק - כפי שראינו, מחוות דעת סימנים וחומרים עולה כי על הנאשם נמצאו שרידי ירי בכמות גבוהה יותר מאשר הכמות שנמצאה על אחיו, ועל המחסנית בחצר נמצאה טביעת אצבע שלו ולא של אחיו. בנוסף, הנאשם הוא זה שנמצא על הגג כשהוא מתנשף ומהמקום עולה ריח של אבקת שריפה. פרטים אלו מחזקים את המסקנה כי הנאשם הוא זה שירה. יתכן וגם האח ביצע ירי בשלב זה או אחר, והמאשימה אינה שוללת אפשרות זו מכל וכל, אלא לשיטתה - יש די ראיות על מנת להוכיח את אשמתו של הנאשם, והשאלה שעל הפרק היא אם יש ראיות שכאלות לגבי הנאשם ולא אם יכולות להיות ראיות כאמור גם לגבי האח.

62. לגבי הטענה כי הימנעותה של המאשימה מלהגיש כתב אישום כנגד האח הינה אכיפה בררנית, אומר כי אינני מקבלת את הטענה. עצם העובדה כי הוגש כתב אישום כנגד הנאשם ולא כנגד אחיו, בנסיבות הקונקרטיות, אינה מהווה אכיפה בררנית, שכן, לאחר ששקלה המאשימה את הראיות שבידה היא הגיעה למסקנה כי קיימות ראיות המובילות למסקנה כי הנאשם הוא זה שביצע את העבירות ואולי יש קושי להוכיח את האשמה לגבי האח.

הפעלת שיקול הדעת בהקשר זה לא חרגה מהסביר (אף אם לטענת הנאשם היה צריך לפעול באופן שונה, ולו לגבי החזקת התחמושת שהייתה בשקית), ובוודאי שאין עסקינן במקרה שבו ההחלטה שללה מהנאשם את זכויותיו או שפוגעת בו באופן המחייב את זיכויו.

הימנעות השוטרים מביצוע חיפוש בדירתה של קרובת המשפחה הגב' פירוז -

63. אין מחלוקת בין הצדדים כי הבניין כולל כמה קומות, כאשר בקומה אחת מתגורר האח, בקומה אחת



מתגוררים ההורים של הנאשם והנאשם וכי בקומה אחת מתגוררת קרובת המשפחה המבוגרת - הגב' פירוז. אין אף חולק כי השוטרים לא ביצעו חיפוש בדירתה של הגב' פירוז ואף לא חקרו אותה ביום האירוע (או בכלל). טענת ההגנה הינה כי המדובר במחדל חקירתי משמעותי, שכן ייתכן מאוד שהיורה ירד מהגג במדרגות ונכנס לדירתה של הגב' פירוז, שם התחבא לאחר הירי, אך אפשרות שכזו לא נבדקה כלל, ואולי - לו היה מתבצע חיפוש גם בדירתה של הגב' פירוז "בזמן אמת" ניתן היה לאתר את היורה, או ממצאים שקשורים לירי, או לשמוע מהגב' פירוז אם מישהו היה בדירתה וכו'.

64. אינני בטוחה שהמדובר במחדל חקירה, נוכח הנסיבות שבהן נעצרו הנאשם ואחיו, ואף אם מן הראוי היה לבצע חיפוש או תשאול בביתה של הגב' פירוז, אין המדובר במחדל שמכרסם בראיות באופן הגורע מהמסקנות המצטברות.

כאן אפנה לע"פ 5391/07 כהן נ' מדינת ישראל, לאמור:

"בית-המשפט בוחן את הראיות שהובאו בפניו בפועל ולא ראיות שניתן היה להגיש, ולא הוגשו, מסיבה זו או אחרת. אין המשיבה מחויבת להשיג את כל הראיות, ואף לא את הראיות הטובות ביותר. הבחינה מתרכזת בבדיקת החומר ואם די בו כדי לבסס את ההרשעה במידה הנדרשת בפלילים".

כלומר, שאף אם יש ממש בטענה כי ניתן היה לבצע את החקירה באופן יסודי וממצה יותר, עדיין יש לשאול האם יש במחדל האמור כדי להוביל לזיכוי הנאשם, האם קופחה הגנתו והאם בשקלול הסופי קם ספק סביר לטובתו בעקבות המחדל. התשובה, לשיטתי, בשלילה.

אי בדיקת האפשרות שהירי בוצע מגג אחר או שהיורה נמלט מהגג שלא דרך המדרגות -

65. טענה נוספת של ההגנה היא כי אולי הירי התבצע מגג אחר - אך טענה זו נדחתה, נוכח הכמות הרבה של התרמילים שאותרו על רצפת הגג והממצא לפיו המדובר בתרמילים שקשורים לנשק, מה גם שכפי שכבר פורט מעלה - כל השוטרים העידו כי הירי נשמע מהגג בו עסקין, עליו נמצא הנאשם.

66. בדומה, יש לדחות את טענת הנאשם כי ייתכן והיורה כן היה על הגג אך נמלט שלא דרך המדרגות לאחר שקפץ מהגג. יובהר כי אין מחלוקת שרק גרם המדרגות שעליו דובר מוביל אל הגג ולא קיימת דרך גישה נוספת לגג מלבד המדרגות (וראו כי נתון זה לא היה שנוי במחלוקת, הוא עולה מהתמונות שהוצגו כראיה ואף גיטתו של הנאשם ואמו של הנאשם אישרו שכך הם פני הדברים - עמוד 25, שורות 32-33). אלא שהנאשם טען בחקירתו בבית המשפט, כך: "הצד של השכן איפה שזרקו את הנשק - לכיוון הזה אי אפשר לקפוץ, אבל אפשר לקפוץ לכיוון משמאל" (עמ' 71 שורות 14-15). כלומר, שניתן להימלט מהגג אם קופצים ממנו לאחד הכיוונים.

67. טענה זו לא הוכחה, לא הוצגה מטעם הנאשם כל ראיה לגבי אפשרות זו (והוא אף לא מסביר אם "הקפיצה" היא לגג אחר, ונזכור כי הגג בו עסקין גבוה, מעל כמה קומות). מהתמונות והסרטונים לא עולה שקיימת אפשרות שכזו, ולכן - המדובר בטענה שלא הוכחה מטעמו של הנאשם (וראו כי כאשר הוא מעלה אותה, הוא בעצם מאשר שהנשק נזרק מהגג).

אי ביצוע בדיקות מעבדה לגבי הכפפות -

68. הטענה האחרונה אשר בפי הנאשם, לגבי מחדלי חקירה, מתייחסת לכפפות אשר נמצאו בחדר שעל הגג ליד המחסנית והתחמושת שעל הגג (עמ' 96, שורות 19-23). טוען הנאשם כי השוטרים לא תפסו את הכפפות ולא בדקו אם נמצאות עליהן טביעות אצבע, ולו היו השוטרים בודקים את הכפפות יתכן והיו מוצאים טביעות אצבע של



מעורב נוסף. במהלך הדיון אף הובהר כי השוטרים עושים שימוש בכפפות חד פעמיות כחולות וכי הכפפות שנמצאו היו חד פעמיות בצבע צהוב, כך שאין המדובר בכפפות שיכולות להיות של השוטרים, וכך - לכאורה - מתחזק הצורך לבדוק אותן לגבי המצאות טביעות אצבע או ד.נ.א. וכו'. אעיר כי בכך, למעשה, טוען הנאשם כי ייתכן ומי שאחז בנשק בעת הירי חבש כפפות ולכן - לא נמצאו טביעות אצבע בכלל על הנשק עצמו. בכל מקרה, אמנם, יתכן והיה מקום לתפוס גם את הכפפות ולבצע לגביהן בדיקות אלו או אחרות, אך שוב - וכפי שנכתב מעלה - אין המדובר במחדל חקירה משמעותי, אם בכלל.

69. הפסיקה קבעה בעניין מחדלי חקירה כי אין בהם בהכרח כדי להביא לזיכוי נאשם, וראו את ע"פ 8978/18 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.2020):

"אמנם, הלכה היא מקדמת דנן, כי אין במחדלי חקירה כשלעצמם כדי להביא לזיכוי של נאשם, אם למרות המחדלים הונחה תשתית ראיתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו (ע"פ 8447/11 סולימאן נ' מדינת ישראל (24.9.2012); ע"פ 8187/11 פלוני נ' מדינת ישראל (19.8.2013); ע"פ 8050/17 פלוני נ' מדינת ישראל (31.10.2018)). השאלה היא האם מחדלי החקירה מקימים חשש כי הגנתו של הנאשם קופחה, מכיוון שנוצר לו קושי להתמודד עם חומר הראיות נגדו או להוכיח את גרסתו שלו (ע"פ 2694/14 חדאד נ' מדינת ישראל (6.9.2016); עניין **ניאזוב**, פסקה 73). יש אפוא לבדוק את מכלול הראיות ואם עומדת לפני בית המשפט תשתית ראיתית מהימנה ורחבה המובילה להרשעת הנאשם, חרף קיומם של מחדלי החקירה (ע"פ 8680/11 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013); ע"פ 8148/11 מנשה נ' מדינת ישראל (15.4.2013); ע"פ 3947/12 סאלח נ' מדינת ישראל (21.1.2013))."

אי הגשת הנשק, המחסניות והתחמושת כמוצג לתיק בית המשפט -

70. בסיכומיו טוען הנאשם כי יש לזכותו גם מן הטעם שהמוצגים שהוזכרו בכתב האישום "אינם חלק מכתב האישום ואף לא הוצגו במהלך פרשת התביעה, מחדל אשר יש בו לבדו כדי להוביל לזיכוי של הנאשם". המאשימה לא הסבירה מדוע לא הוצגו כמוצג הנשק עצמו, המחסנית שבחצר ושאר הפריטים, וחבל - אלא שאין באמור כדי לשנות את המסקנות העובדתיות במקרה הנוכחי.

חשוב להדגיש ולהבהיר כי ההגנה לא הכחישה - לאורך כל ההליך - את הממצאים של חוות הדעת הפורנזיות הרבות שהוגשו לתיק בהסכמה וללא חקירת עורכיהן, לא הכחישה את עצם מציאת הנשק, המחסנית שבחצר ושאר הפריטים, לא הוכחש מיקום מציאת הפריטים, לא הוכחש הקשר בין המחסנית לבין הנשק או בין הנשק לבין התרמילים שעל הגג, לא עלתה כל טענה לגבי שרשרת המוצג, לא הוכחשה טביעת האצבע על המחסנית ולא הוכחשו הנתונים לגבי הנשק, כלומר, שלא עלתה כל טענה לגבי כך שהנשק שנמצא **אינו** הנשק שעליו בוצעו הבדיקות או שהמחסנית שעליה נמצאה טביעות האצבע של הנאשם אינה המחסנית שנמצאה על הרצפה בחצר, וכו'. מעבר לכך, במקרה הנוכחי - התיעוד החזותי של השוטרים לגבי כל שלבי האירוע רב במיוחד, וכולל צילומים רבים באמצעות מצלמות גוף (סרטונים שהוקרנו בחלקם בבית המשפט והוצגו במלואם כראייה) וזאת מעבר לתמונות ודו"חות הפעולה שהוצגו והעדויות של השוטרים בבית המשפט.

לכן, אי הצגת הנשק, המחסנית ושאר התחמושת כמוצג בתיק לא מכרסמת בתצורף הראיות במקרה קונקרטי זה, ובוודאי שאין בכך כדי להוביל לזיכוי הנאשם, כטענתו (וראו כי לא רק שהנאשם אינו חולק על כך כי הנשק הוא האמצעי אשר באמצעותו בוצע הירי, אלא שהוא מבסס את הטענה לגבי המשמעות של אי המצאות טביעות אצבע על הנשק, דווקא על כך שזהו הנשק בו עסקינו, המחייב לשיטתו אחיזה בשתי ידיים).

71. בהקשר זה אפנה לכך כי על פי ההלכה הפסוקה, לעיתים, אף בהעדרן של ראיות חפציות אשר מסיבה זו או אחרת לא מוצגות בבית המשפט, ניתן על סמך ראיות נסיבתיות או עדויות של עדי תביעה אשר היו מעורבים בתפיסת



המוצגים והטיפול בהם, לבסס מסקנה לפיה אכן המוצגים נתפסו ואף לקבוע כי הנאשם ביצע עבירה הנובעת מהחזקת אותם מוצגים, ועוד נפסק כי -

"על התביעה לא מוטלת החובה להביא את כל הראיות האפשריות והטובות ביותר, אלא רק בכמות המספקת להוכחת האישומים מעבר לספק סביר"

ע"פ 1645/08 פלוני נ' **מדינת ישראל** (3.9.2009); ע"פ 7320/07 פלוני נ' **מדינת ישראל**, פסקה 16 (13.5.2009), והשוו למקרה בת"פ (בתי-דין צבאיים שומרון) 2653/13 **התביעה הצבאית נ' עיראן** (21.1.2014), שם זוכה הנאשם מעבירת החזקת נשק היות והנשק לא הוצג כראיה במהלך המשפט היות ואבד - אלא ששם בין הצדדים הייתה מחלוקת של ממש לגבי השאלה אם החפץ שנתפס אצל הנאשם היה בכלל "נשק" או "ציוד צבאי", ההגנה לא ראתה את החפץ כיון שאבד בשלב מוקדם ורצתה לבצע לגביו בדיקות אך הדבר לא התאפשר לה, לא היו ראיות לגבי שרשרת המוצג, והיה קושי בראיות בנוגע לבדיקת החפץ והטענה כי המדובר ב"נשק". לכן, נקבע שיש לזכות את הנאשם שם, במובחן מהמקרה אשר בפני, כאן לא עלו לטענות לגבי מהות הנשק או המחסנית או לגבי שרשרת המוצג או לגבי הממצאים הפורנזיים.

לפיכך, הגם שיש טעם בטענה כי מן הראוי היה להציג בבית המשפט את "הראיה הטובה ביותר", אין לה לטענה זו כדי לסייע ביד הנאשם.

סיכום ביניים לגבי גרסת ההגנה -

72. לאור האמור לעיל, מצאתי את עדות הנאשם לא אמינה, פתלתלה וכוללת ניסיונות לספק הסברים לא סבירים ולא מהימנים לראיות שהצטברו לחובתו. העדות כללה רכיבים כבושים אשר לא אוזכרו אלא לראשונה מעל דוכן העדים, וגם ההסברים לכך לא היו מניחים את הדעת. הנאשם לא הציג כל ראיה מטעמו לגבי מכלול האפשרויות שהעלה מטעמו וטענותיו לגבי מחדלי החקירה אף הן אינן בעלות משקל שיש בו כדי ללמדנו על פגיעה בהגנת הנאשם או כדי פגיעה בתשתית הראייתית המובילה להרשעתו, חרף המחדלים הנטענים.

המסקנות העובדתיות -

73. מהמקובץ עולה כי המארג הנסיבתי מצביע על כך כי הנאשם ביצע את הירי באמצעות הנשק והמחסנית שבחצר, ולאחר בחינת הסבריו של הנאשם לראיות הנסיבתיות וגרסתו בכלל - נמצא כי לא היה בכוחו כדי לשלול את המסקנות העולות מאותו מארג ראיתי. כידוע, הסבר חלופי מצד הנאשם למערכת הראיות הנסיבתית, אשר מעלה ספק סביר באשר להנחה המפלילה את הנאשם, די בו כדי לזכותו, ועל בית המשפט להניח את התזה המפלילה של התביעה מול האנטי-תזה של ההגנה. במקרה הנוכחי - לשיטתי, מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גרסתו והסברו של הנאשם.

בענין דור שבתאי נקבע:

"הראיה הנסיבתית נבדלת מן הראיה הישירה, בכך שהיא "אינה מוכיחה במישרין עובדה מן העובדות השנויות במחלוקת, כי אם מוכיחה קיומה של נסיבה שעל פיה ניתן להסיק דבר קיומה של העובדה אשר הוכחתה נדרשת" (ע"פ 9710/10 **הילל נ' מדינת ישראל**, בפסקה 59 (7.11.2012); ע"פ 3947/12 **סאלח נ' מדינת ישראל**, בפסקה 24 (21.1.2013); ע"פ 9372/03 **פון וייזל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(1) 753, 745 (2004) (להלן: עניין פון וייזל)). עם זאת, נקבע לא אחת, כי אין בשוני זה כדי למנוע מבית המשפט להרשיע נאשם על בסיסן של ראיות נסיבתיות בלבד, ובמובן זה אין להבחין בין כוחן הראייתי של ראיות ישירות לבין כוחן של ראיות נסיבתיות, להוכחת אשמתו של הנאשם. הרשעה על-פי ראיות נסיבתיות, תתאפשר אף אם כל אחת מן הראיות הנסיבתיות, כשלעצמה, אינה מספיקה לצורך



הרשעה, ובלבד שמשקלן המצטבר של הראיות אינו מותיר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם (ע"פ 60/12 עמר נ' מדינת ישראל, בפסקה 28 (7.11.2012); ע"פ 5460/12 רחמים נ' מדינת ישראל, בפסקה 32 (1.5.2013)). לצורך הרשעה, יש הכרח כי המסקנה המפלילה תהיה המסקנה ההגיונית היחידה העולה מחומר הראיות, וזאת לאחר בחינת מכלול הראיות באספקלריית ניסיון החיים והשכל הישר. היה ויעלה בידי הנאשם להצביע על גרסה עובדתית חלופית, המתיישבת עם הראיות הנסיבתיות שהובאו בפני בית המשפט, יהיה די בכך לשם זיכויו של הנאשם מהאשמה המיוחסת לו (ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 113, 141 (1981)). יש להדגיש, בהקשר זה, כי אין די בהעלאת הסבר חלופי תיאורטי ודחוק, שאין לו אחיזה ממשית בחומר הראיות, ועל הנאשם להצביע על "תרחיש חלופי ... מבוסס וסביר דיו" (ע"פ 4656/03 מירופולסקי נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (1.12.2004)).

וראו בנוסף את ע"פ 3752/11 האיל אבו עואד נ' מדינת ישראל (16.9.2013).

סעיפי החוק המיוחסים לנאשם -

סעיף 144 לחוק העונשין -

74. המאשימה מייחסת לנאשם עבירה של החזקת נשק ואביזר לנשק - לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין וגם עבירה של נשיאת נשק ואביזר לנשק - לפי סעיף 144(ב), המורה כדלקמן:

"144. (א) הרוכש או המחזיק נשק בלא רשות על פי דין להחזקתו, דינו - מאסר שבע שנים. אולם אם היה הנשק חלק, אבזר או תחמושת כאמור בסעיף קטן (ג)(1) או (2), דינו - מאסר שלוש שנים.

(ב) הנושא או מוביל נשק בלא רשות על פי דין לנשיאתו או להובלתו, דינו - מאסר עשר שנים. אולם אם היה הנשק חלק, אבזר או תחמושת כאמור בסעיף קטן (ג)(1) או (2), דינו - מאסר שלוש שנים.

(ב1) - (ב3) ...

(ג) בסעיף זה, "נשק" -

(1) כלי שסוגל לירות כדור, קלע, פגז, פצצה או כיוצא באלה, שבכוחם להמית אדם, וכולל חלק, אבזר ותחמושת של כלי כזה;

(2) ...;

(3) תחמושת, פצצה, רימון או כל חפץ נפיץ אחר שבכוחם להמית אדם או להזיק לו, לרבות חלק של אחד מאלה.

(ג1) ...

(ד) מקום שנמצא בו נשק, רואים את מחזיק המקום כמחזיק הנשק כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר. ... "

75. נוכח האמור לעיל במצטבר, הוכח מעבר לספק סביר כי הנאשם נשא את הנשק במועד הנטען, היות והוא ירה באמצעות הנשק, ואף הוכח כי הנשק סוגל לירות כדור שבכוחו להמית אדם. לכן, מתקיימים הרכיבים של



סעיף 144(ב) רישא (ולא למותר לציין שוב כי הנאשם לא העלה כל טענה לגבי חוות הדעת ממנה עולה כי הנשק סוגל לירות או לגבי כך שיש לו רישיון בדיון).

76. עוד הוכח מעבר לספק סביר כי הנאשם נשא אחת מהמחסניות (המחסנית שבחצר), וכי היא אביזר של הנשק, ולכן - מתקיימים רכיביו של סעיף 144(ב) סיפא לגבי מחסנית זו, סעיף המתייחס לאביזר של נשק.

77. מכאן, שמתקיימות הוראות סעיף 144(ב) לחוק העונשין, המתייחס למי **שנושא** נשק או אביזר ותחמושת, ונשאלת השאלה מדוע יש מקום לייחס לנאשם גם עבירה מכוח סעיף 144(ג) לחוק העונשין, המתייחס למי **שמחזיק** נשק או תחמושת.

78. לגבי הנשק והמחסנית שבחצר - סבורני כי המדובר בכפילות מסוימת, אך הוכחו היסודות של שני הסעיפים. המאשימה טוענת (בסעיף 133 לסיכומיה) כי החזקה של הנשק מקיימת גם את יסוד הנשיאה, וההיפך - כך שמתקיימים היסודות של סעיף 144(א) וגם של סעיף 144(ב). טכנית, ברי כי יש ממש בטענה זו, שכן מי שאוחז בידיו נשק ויורה ממנו, גם "נושא" את הנשק וגם "מחזיק" אותו באותו פרק זמן.

בע"פ 8416/09 **מדינת ישראל נ' חרבוש** (9.6.2010) התייחס בית המשפט להבדל בין "נשיאה" לבין "החזקה", ומבהיר כי ס' 144(א) מדבר על **החזקה**, וכי "העבירה של החזקת נשק מטילה אחריות פלילית על מי שברשותו ותחת החזקתו מצוי נשק בלא היתר - זאת מעצם ההחזקה בנשק, ואפילו לא נעשה בו שימוש פעיל". לעומת זאת סעיף 144(ב) מדבר על **נשיאה** וכי - "לשם גיבוש העבירה, נדרשת איפוא, נשיאה של הנשק, מרכיב שאותו יש לפרש במשמעותו הלשונית המקובלת - קרי, המחזיק נשק, על גופו או בהישג ידו כך שיוכל לעשות בו שימוש מידי כשיבקש לעשות כן, הריהו נושא נשק כאמור בסעיף 144(ב) לחוק העונשין".

79. במקרה דכאן, לגבי הנשק והמחסנית שבחצר, מתקיימות הן הוראות סעיף 144(א) והן הוראות סעיף 144(ב), והגם שהמדובר בכפילות, והיות ואין שוני בין הענישה לגבי שני הסעיפים, וברור כי המדובר באותם שני פריטים - התגבשו היסודות לגבי שניהם.

לעומת זאת, לגבי המחסנית שעל הגג, התחמושת שעל הגג והשקית ובה התחמושת הנוספת, לא הוכח ברף ההוכחה הנדרש כי הנאשם החזיק בפריטים האמורים או שנשא אותם, ולכן יש לזכותו מהעבירות המיוחסות לו לגבי אביזרים ותחמושת אלו.

סעיף 340א לחוק העונשין -

80. העבירה השנייה המיוחסת לנאשם הינה ירי מנשק חם - לפי סעיף 340א(ב)(1) לחוק העונשין, המורה כדלקמן:

"340א. (א) היורה מנשק חם שלא כדין, דינו - מאסר שנתיים.

(ב) היורה מנשק חם שלא כדין, באחד מאלה, דינו - מאסר חמש שנים:

(1) באזור מגורים, או במקום אחר שיש בירי בו כדי לסכן חיי אדם;

(2) באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם."

81. כאן, הוכח כי הנאשם ירה מהנשק, שלא כדין, באזור מגורים - ולכן, מתקיימות הוראות סעיף 340א(ב)(1) אף ללא צורך לבחון את הסיפא של סעיף קטן (1), כלומר, את השאלה אם הירי היה "באופן שיש בו כדי



לסכן חיי אדם". בהקשר זה אפנה לדברי ההסבר עובר לתיקון מספר 134 לחוק העונשין, אז תוקן והוסף סעיף 340א, (הצ"ח מס' 1233, ט"ו באייר התשע"ח, 30.4.2018, עמ' 914, בעמ' 915, כדלקמן:

"לסעיף קטן (ב) -

מוצע לקבוע עבירה בנסיבות מחמירות, אם הירי בוצע באזור מגורים או בנסיבות שיש בהן כדי לסכן חיי אדם ... יובהר כי העבירה המוצעת ... נועדה להרחיב את גבולותיה, כך שהן ירי באזור מגורים והן ירי במקום אחר או באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם, יהוו עבירה לפי הסעיף. בדרך זו, כאשר נעשה מעשה הירי באזור מגורים ומכיוון שמעשה כזה טומן בחובו סיכון לחיי אדם, נוכח היותו של האזור אזור מגורים, לא יהיה צורך להוכיח כי היה בכך באותו מקרה כדי לסכן חיי אדם ...".

82. מעבר לצורך, אני מקבלת את טענת המאשימה כי הירי במקרה הנוכחי היה "באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם", היות והירי בוצע מגג בניין מגורים, כאשר מסביב מבני מגורים נוספים בקרבת מקום, כאשר על הגג עצמו נמצא החדר שעל הגג, ודומה כי די בכך כדי ללמדנו על הסכנה שיש בירי שכזה (וראו כי אין בפי ההגנה טענה שכנגד).

סיכום -

83. אשר על כן, אני מרשיעה את הנאשם בעבירות הבאות: החזקת ונשיאת נשק - לפי סעיף 144(א) רישא + סיפא + סעיף 144(ב) רישא + סיפא לחוק העונשין - לגבי הנשק והמחסנית שבחצר. עבירת ירי מנשק חם - לפי סעיף 340א(ב)(1) לחוק העונשין. יש לזכות את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו לגבי שאר פריטי התחמושת והאביזרים אשר מוזכרים בכתב האישום.

ניתנה היום, ה' טבת תשפ"א, 20 דצמבר 2020, במעמד הצדדים