

ע"פ 458 - המערער בע"פ 718: מנחם אדרי, המערער בע"פ
ע"פ 458/14: יצחק זוהר נגד המשיבה: מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 458/14
ע"פ 718/14

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המעערער בע"פ 718/14 :
מנחם אדרי
ישחן זוהר : 458/14
המעערער בע"פ

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בירושלים
(השופט כרמל) מיום 26.12.13 בת"פ 11982-05-10

תאריך הישיבה: 10.10.14 בחשון התשע"ה (30.10.14)

בשם המערער בע"פ 718/14: עו"ד יIRON גיגי; עו"ד נדב שחם
בשם המערער בע"פ 458/14: עו"ד יROM הלוין; עו"ד אליה שלמה
בשם המשיבה: עו"ד חיים שווייצר

פסק דין

*

עמוד 1

המשנה לנשאה א' רובינשטיין:

א. שני ערעורים על הכרעת הדין של בית המשפט המחויזי בירושלים (השופט ר' כרמל) בת"פ 10-5.13.2011 מיום 26.12.2013, וזרוי דינו מיום 13.5.2013. במקודם הערעור שאלת זיהוי המעוררים כמו שהיו מעורבים באירוע ירי אשר התרחש ביום 10.1.2009 בירושלים, במסגרת נפצע אליו ליברטி ברגלו משני כדורים.

רקע וכותב האישום

ב. ב-10.5.2009 הגיע לבית המשפט המחויזי בירושלים כתוב אישום נגד שני המעוררים, לפי כתוב האישום, בתקופה הרלבנטית עמד המערער בע"פ 718/14 (להלן המערער 1) בראש ישיבת "בן איש חי" ברחוב יוסף קארו בירושלים, ואילו המערער בע"פ 458/14 (להלן המערער 2) היה חברו משכבר הימים. באותו עת היו אליו ליברטי (להלן ליברטי) ושרון זרביב (להלן זרביב) תלמידים בשינה והתגוררו במקום. ביום שישי 10.1.2009, הורה המערער 1 ליברטי לעזוב את הישיבה, וזאת לאחר ששמע מזרביב על מעורבותו של ליברטי בפלילים. עוד באותו יום ולפניהם כניסה השבת, התקשר המערער 1 ליריז פרץ (להלן פרץ), בת זוגו של ליברטי, ובין היתר הדברים, ביקש ממנו לומר ליברטי, כי אם ימשיך בהtanegotot הביעיתית, ימצא עצמו בבית החולים. באותו ערב ביום שלמחרת הגיע ליברטי לשינה, מלאוה בשנים מחביריו, כשהוא צועם על סילוקו ומבקש לפרק עצמו על זרביב, אותו מצא אחריא לכך. התנagoות מhalbכת האימים של ליברטי הביאה את תלמידי הישיבה להבריח את זרביב מן המקום, אף, מתוך חשש לחיו, לחיל את השבת ולהתקשר למשטרה. עוד מתואר בכתב האישום, כיצד לאחר צאת השבת התקשר המערער 1 ליברטי, טלפון צבורי, וביקש ממנה להגיע לשינה כדי לאסוף את חפצי. בסביבות השעה 21:00, כאשר הגיע ליברטי לפתח הישינה מלאוה בשנים מחביריו, חיכו לו כנטען שני המעוררים יושבים על אופנו, תוך שהמערער 2 נוגג באופנו והמערער 1 יושב מאחוריו, וברשותו אקדח 9 מ"מ פראבלום. על פי הנטען בכתב האישום, ירד המערער 1 מן האופנו, פנה אל ליברטי באמגו "מה אתה עושה", תוך שהוא שולף את האקדח. משחחין ליברטי באקדח החיל לברכו, ואילו המעוררים רדפו אחריו ברחובות הסמוכים לשינה; זאת כאשר המערער 1 יורה לעבר רגלו של ליברטי בכונה לפגוע בו ולגרום לו לחבלה חמורה. במהלך המרדף הגיעו שניים מקלעי האקדח ברגלו של ליברטי, והוא נפל ארזכה. לאחר הנפילה התקרב המערער 1 כנטען אל ליברטי, הכה אותו בראשו וגבאו, בין היתר באמצעות האקדח, וכל זאת בעידונו המתמשך של המערער 2. לאחר האירוע הגיע ליברטי לדירתו של יוסי עוקבי (להלן עוקבי), ולאחר שהגיעה אליה גם פרץ, נסע עמה לבית החולים בחיפה. כתוואה ממעשי המעוררים נגרמו ליברטי חבלות בכך רגלו - שברים מרוסקים - והוא נזקק לאשפוז, ולטיפול רפואי מתמשך. עוד צוין בכתב האישום כי לאחר אירוע הירוי א"ם המערער 1 על ליברטי שלא ידוע על שאירע לו, ולשם שכנוו העבירו לו ולמשפחה סכומי כסף גדולים, והעד לטובתו במשפט פלילי שהנהל נגדו. לשני המעוררים ייחסו עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע - עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן החוק); חבלה בכונה חמירה - לפי סעיף 329(1) לחוק; נשיאת נשך - לפי סעיף 144(ב) לחוק; ירי באזרור מגוריים - לפי סעיף 340א לחוק; והזקק בזדון - לפי סעיף 452 לחוק. למערער 1 ייחסו אף עבירות של הדחה בחקירה - לפי סעיף 245(ב) לחוק; וUBEIROT של איומים - לפי סעיף 192 לחוק.

הכרעת הדין של בית המשפט המחויזי

ג. בית המשפט המחויזי מצא את המעוררים אשימים בכל העבירות שייחסו להם בכתב האישום. המחלוקת מוקדזה

עמוד 2

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

בפסק הדין בשאלת זהה המערערים כתוקפיו של ליברטி, וזאת לאחר שצינו העובדות המוסכਮות: סילוק ליברטי מן הישיבה על ידי המערער 1 בצהרי יום שישי ה-8.1.10; שיחת הטלפון של המערער 1 עם ליברטי במווצאי שבת ה-10.9.10 בשעה 20:38, בה ביקש ממנו הגיע לשינה לקחת את חפציו; ואירוע הירוי שהתרחש באותו ערב בסביבות השעה 21:00 משבગע ליברטי לשינה. המדינה ביקשה להכריז על ליברטי עד עין, ולבסס את זהותו על הודיעתו במשטרתה; זאת הוואיל ובעדותם בבית המשפט חזר בו מהפלתם של המערערים, וגורס כי אין הוא יודע מי היו תוקפיו. בנוסף, טען כי לחצי החקירה שהופעלו עליו, הכאבם מהם סבל, והעובדיה שבקש לקבל הקלות בתיקו הפליליים הפתוחים, הם שגרמו לו להציג על המערערים. בית המשפט קיבל את עדמת המדינה לעניין זה, משמצא כי ליברטי לא הצליח לספק הסבר מניח את הדעת להפלת השווא. ביחס בהינתן העובדה שאחד ממושאייה, המערער 1, הוא הרב שליברטי העrisk. משכך, הוכרז ליברטי עד עין, והודיעתו במשטרת התקבלו לפי סעיף 10א לפקודת הראות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

ד. בשל חשיבות הודיעתו של ליברטי בפני חוקר המשטרה לשאלת הזהוי, סקר אותו בית המשפט המחויז אחת לאחת. מהן הסיק, כי מתחילה חקירות זהה ליברטי את המערער 1 כמי שירה בו, ואת המערער 2 כמי שנגג באופנווע. בנוסף, צוין כי אף שהתנה ליברטי את מסירת העדות בסיגרת תיקי הפליליים, המשיך ופרש באופן הדרגתי אך עקבי את גרסתו זו. את החיזוק הנדרש להפלת המערערים על-ידי ליברטי ביסס בית המשפט תחיליה על עדותו שלו עצמו בבית המשפט, אשר במסגרת מסר פרטיהם רבים שנמצאו עומדים בסתרה לחומר הראות (כך למשל, טענתו באשר לכך שתוקפיו דיברו אליו ערבית (עמוד 44 לפורטוקול), נמצאה כעומדת בסתרה לעדויות כל עדי הראה); זאת בשונה מהדברים אשר מסר ליברטי בחקירותו במשטרה, אשר מצאו בכלל תמייה בחומר הראית).

ה. חזוקים נוספים להודיעתו של ליברטי במשטרה נמצאו ברاءות חיצונית. ראשית, הציג בית המשפט על דבריו עדי הראה, על מחקרים התקשורתיים והאיכונים שנעשו למכשירים הנידים של התוקפים, וכן על מחקר התקשות שנעשה לטלפון הציבורי ממנו התקשר המערער 1 ליברטי. מעדיות העדים הסיק בית המשפט כי הירוי היה אישוי ומכוון כלפי ליברטי, וכי התוקפים היו בעלי חזות חרדיות. עוד ציינה עדותו של עד הראה עמרם יוסף, אשר מסר כי האופנווע עליו רכבו התוקפים היה מסווג קימקו או מסווגisan יאנג 125 סמ"ק. תיאור זה נמצא תואם לאופנווע אשר נמצא בחזקת המערער 2 –isan יאנג 125 סמ"ק. ביחס לאופנווע ציינה גם עדותם של עד ראה, אשר סירבו להזדהות, לפיה מספר הרישוי של האופנווע היה "מקומט". עדות זו נמצאה תואמת לקלפל בלוחית הרישוי של האופנווע שנמצא בחזקת המערער 2, אשר חוות דעת מקצועית קבעה כי ככל הנראה נגרם בכוונה תחיליה, ולשם הסתרת המספר. עוד ציין בית המשפט את עדויות עד ראה ביחס לסוג הקסדות וצבען, שתוכנן תואם את הקסדות שנטפסו בחזקת המערער 2. נציג כבר בשלב זה כי אין חולק בין הצדדים שביעין אחרון זה נפלה שגגה בפסק הדין, ועדויות העדים אין תואמות בהכרח לקסדות שנמצאו, ועל כך בהמשך.

ו. ביחס למחקר התקשות, נמצא כי מן הטלפון הציבורי ממנו התקשר המערער 1 ליברטי, נעשו שלושה נסיבות חיות כעשרים דקות לפני הירוי, ורק בניסיון השלישי התקיימה שיחה. בית המשפט ציין, כי נתון זה אינו עולה בקנה אחד עם תיאור העניים על ידי המערער 1, לפיו באותה עת מיהר לבתו כדי להביא לשינה אין להבדלה, ומצביע על הדחיפות שבמסירת ההודעה ליברטי שעלי לבוא לשינה. כן נמצא, כי שני המערערים לא היו זמינים למכשירים הנידים בשעת הירוי 21:00, ועד לשעה 21:08, וזאת חרף השיחות הרבות שנכנסו. מאלה נלמד, כי המערער 1 החל לצאת מירושלים לכיוון היישוב ניצן רק בשעה 21:09, וזאת חרף העובדה שאמור היה ליתן שם שיעור בשעה 21:00, בזמן הנסעה בין

ירושלים לניצן הוא כsha.

ז. חיזוק נוסף לזריו של ליברטி מצא בית המשפט בהודעתיהם ועדויותיהם של עדים נוספים, אשר כמו ליברטי, לאחר שהפלילו את המערערים בהודעתם במשטרה, חזו בהם בעדותם בבית המשפט, וכמוון לא הצליחו להסביר את השינוי שחל בගרסתם או את המנייע מאחוריו הפללת השווא. כך למשל, פרץ, אשר בהודעתה במשטרה סיפרה כי ליברטי מסר לה עוד בליל הירוי שהמערער 1 הוא שירה בו, חזרה בה בעדותה בבית המשפט, וטענה כי הפלילה את המערער 1 רק כדי לעזור לliberty להציג עסקה, לפיה תמורה מידע זה יסגרו תיקו הפליליים פתוחים. עוד צינה, שחוודה את המערער 1, וזאת בשל שיחת הטלפון עמו יום לפני אירוע הירוי. אולם, פרץ לא סיפקה הסבר לכך, שחרף הערכתה את המערער 1, אשר התבטאה בין היתר בכך שרצתה לקרוא לבנה בשם, הפלילה דזוקה אותו במשטרה. בשל כך הוגשה הودעתה במשטרה לפי סעיף 10א לפקודת הראות.

ח. עדויות נוספות ששימשו לחיזוק הזריו הן של עוקבי, אלו הגיעו ליברטי לאחר הירוי, ושל כפיר בצלאל (להלן כפיר) נהגו של המערער 1. ביחס לעדותו של עוקבי צין בית המשפט, כי הדברים שמסר לחוקר המשטרה תואמים לדברים שמסר בבית המשפט, וכי מלאה נלמד של ליברטי זיהה בפניו את המערער 1 כמו שירה בו. יש לציין כי אף בעניין זה נפלה שגגה בפסק הדין, שכן עוקבי מסר במשטרה ובבית המשפט שתי גרסאות שונות מעט, ואך לא אחת מהן מלמדת באופן חד משמעי כי ליברטי זיהה את המערער 1 כירוה. גם על כך מתעכב עוד בהמשך. כן צין בית המשפט את עדותו של כפיר, אשר בחקירה הראשונה במשטרה מסר גרסת אליבי התואמת לזה של המערער 1, לפיה בזמן הירוי היה עמו בישוב ניצן (גרסה שנסתירה כאמור באמצעות איקוני המכשירים הנידים), ואולם, לאחר מעצרו של המערער 1, ניסה להתחמק ממתן הودעה נוספת נספת במשטרה, ומסר שאין הוא מוכן לומר דבר עד אשר יוכנס לתוכנית להגנת עדים ושינטו לו 100,000 ₪ וכרטיס טיסה.

ט. אף שניתנו הגרסאות של המערער 1 לאורך חקירותו, ושתיקתו המתמשכת של המערער 2, שימשו את בית המשפט בחיזוק הזריו. ביחס למערער 1 צין בית המשפט את הגרסאות הפוזיטיביות השונות והסתורות שמסר, באשר במספר סוגיות הקשורות הנוגעות לליל הירוי. כך, למשל, לגבי שיחת הטלפון לliberty במקומות שבת, שינה המערער 1 את גרסתו מספר פעמיים; זו נעה בין הכחשת קיומה של שיחת הטלפון, לכך שביקש מהאחד מתלמידיו לקייםיה, ולבסוף לכך שקיים אותה בעצמו. גם ביחס למקום הימצאו בזמן הירוי שינה המערער 1 את גרסתו; בתחילת טען שלימד שיעור תורה בישוב ניצן, ולאחר שעומת עם איקוני מכשירי הניד, שהצביע על הימצאו בירושלים, ובהמשך להיעז בעורך דין לאחר שנסאל על מספר שתיקתו של המערער 1 מנקודת זמן מסוימת בחקירתו במשטרה, ובקשותיו להיעז בעורך דין לאחר שנסאל על מספר סוגיות מהותיות באירוע הירוי, נמצא מחזקות את גרסת ליברטי נגדו. לגבי מערער 2 נקבע שתיקתו בחקירותו במשטרה וסייעו לשוף פעולה עם חוקרי, מחזקים את גרסת ליברטי כנגדו, וכן גם נזקפת לחובתו בקשתו של המערער 1 להיעז בעורך דין לאחר ששמו הועלה בפניו.

. באופן ספציפי ביחס למערער 2, קבע בית המשפט תחילת כי כל המסכת הראיתית הקיימת ביחס למערער 1 עומדת גם כנגדו. לאחר מכן צין ראיות נוספות, המצביעות באופן ספציפי על מעורבותו של המערער 2 באירוע הירוי. כך, למשל, צוינה שיחת הטלפון בין אביו של המערער 1 גבריאל אדרי (להלן אדרי) לבין המערער 2, ביום בו נעצר המערער 1. בשיחה זו נשמע אדרי מעדכן את המערער 2 בדבר מעצרו של המערער 1, ולאחר מכן אומר לו "אתה יודע מה

לעשות". זמן קצר לאחר שיחה זו, נצפה המערער 2 מחייב בחצר שכנו את האופנוו שעד לאותו רגע היה בחזקתו, והתואם את עדויות עדי הראיה. בית המשפט ציין בהקשר זה, את נסיונותו הפתלתלים של המערער 2 להסביר בעדותו את משמעות האמירה "אתה יודע מה לעשות", ואת העובדה שלא העיד את אדרי לשם אימות גרסתו. כן ציין בית המשפט כי גרסת המערער 2, לפיה החביא את האופנוו לשם קבלת קצבה – נשלה לאחר שמסמכים אשר הגיש למדיו כי בקשתו לקצבה נדחתה מטעמים אחרים, שאינם החזקת אופנוו. לבסוף, ציין בית המשפט את בחירת המערער 2 שלא להעיד את אשתו, אשר יכול לאמתה אין את טעنته בדבר הסתרת האופנוו, הן את גרסת האליibi שלו.

יא. לבסוף, באשר לאיושומים הנוגעים לערער 1 בלבד, ציין בית המשפט את האזנות הסתר לשיחות שקיים המערער 1 עם ליברטוי ואחרים, בהן נשמע משוחח בקדום על איורו הירוי, ומנסה לגרום לאחרים שלא להפלילו. لكن התוספו סכומי הכספי שהעביר המערער 1 ליברטוי ובני משפחתו, ועדות האופי שהעיד לטובתו במשפט הפלילי שהתנהל נגדו. כן, ציין בית המשפט את עדותה של רינה בצלאל (להלן רינה) אמו של כפיר, בפני חוקרי המשטרה, לפיה הגיע אדרי לביתה לחפש את כפיר, ביקור שמטרתו לא הוסבירה, ונדמה היה כניסה הדחה ממשית עדות.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

יב. בגזר הדין נקבע תחילת כי מלבד העבירות הנוספות בהן הורשע המערער 1 לבדו, אין מקום להבחן בין שני המערערים רק כיוון שהוא זה המערער 1 שלחץ על ההדק. זאת בין היתר כיוון שאילולא אופנוו של המערער 2, אשר היה פריט חיוני בתכנון המעשים וביצועם, לא היה איורו הירוי יוצא אל הפעול. כן, נקבע כי דינה של טענת המערערים לפיה – נוכח התנהגותו המאיימת של ליברטוי – מעשייהם היו בגדיר "מניעת רצח", להידחות על הסוף; זאת בשל העדר תשתיות עובדתית מתאימה, ובעיקר בשל הסיטואציה עצמה, אשר לא הייתה כלל של הגנה עצמית. לפיכך, נוכח המנגנון לגזרת העונש שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין, קבוע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה שהילום את חומרת מעשייהם של המערערים, אשר במעשה מתוכנן מרראש גרמו לסכנה גדולה לשלוום הציבור, הוא בין שלוש לשמונה שנות מאסר. נוכח נסיבות האירוע ונסיבותיו קבוע בית המשפט כי העונש הראוי במקרה זה הוא 5 שנות מאסר בפועל למערער 1, וארבע וחצי שנות מאסר בפועל למערער 2. נזר על המערערים גם מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים, והתנאי הוא שלא יעברו עבירה מסווג פשע בתחום שלוש שנים מיום שחרורם ממשר.

ע"פ 718/14: טיעוני המערער 1

יג. על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי ועל גזר דיןו מערער המערער 1. לשיטתו, הנחתה את חוקרי המשטרה קונספסיה מוטעית ועל-יסודה "גירוי" את ליברטוי באופן של משא ומתן לויחס המביא להפללת שווה, הראיה לפסילה פסיקתית. ערעורו מבוסס על חמשה אדנים; זיהוי ליברטוי את המערערים כתוקפי, טיב זהותו של ליברטוי את המערער 1, זיהות אפיקי חקירה אחרים ביחס לזהות התוקפים על ידי המשטרה, הסתירות הלאכוריות בגרסתו של המערער 1, וגזר הדין. ביחס לסוגיה הראשונה, הנוגעת לזהותו של ליברטוי את תוקפי בפני חוקרי המשטרה, טוען המערער 1, כי שגה בית המשפט המחוזי משמצאו שזיהוי זה אמין די לביסוס הפלתו. בענין זה, שף עלה בצורה בולטת במהלך הדיון בפנינו, הצבע המערער 1 על כשלים שונים בשיחות שנייהו החוקרים עם ליברטוי, אשר מטילים לטענתו ספק באמימות

האמירות שבמסגרתן. כך, למשל, ציין המערער 1 אלה חוקר המשטרה אשר הזכירו לראשונה בשיחותיהם עם ליברטי את שמו של המערער 1 כחשור פוטנציאלי (לאחר ששמעו זאת מפרק), זאת בעודו שליברטי במהלך חקירתו בבית החולים הבהיר זאת לפחות פעמיים. עוד נטען, כי טובות ההנאה שהעניקו החוקרם ליברטי תמורה מידע מצדיו על תוקפיו, וההבטחות החזרות ונשנות שנתנו לו בונגוע לעזרה בתיקיו הפליליים הפתוחים, היווvr כר פורה להפללת שואא. חזוק לכך נמצא לטענת המערער 1 בשיחה של ליברטי עם קרוב משפחתו בבית החולים, אשר הוקלטה על ידי חוקר המשטרה, בה נשמע, לטענת המערער 1, כי ליברטי מודה שאין הוא יודע מי יירה בו, אך שוקל לשתף פעולה עם חוקריו כדי להתחמק מישיבה בכלא. לבסוף, המערער 1 מצביע על תרגיל חקירה נוסף שהופעל כלפי ליברטי ויכול היה להשפיע על תוכן אמירותיו, לפיו ניצלו החוקרם את הלך רוחו החרדתי, כאשר נטאש בשקר במסגרת חקירתו כחשור בעבירות שוד וסחיטה, וזאת כדי לגרום לו למסור פרטים על זהות תוקפיו.

יד. עוד נטען ביחס להتبשות בית המשפט על הודיעותיו של ליברטי במשטרה, כי ישנים פערים ניכרים בין ההקלטות והתמלולים של ההודעות לבין המזכירים שנכתבו על ידי החוקרם - ולפיכך יש להעניק להם משקל מועט, אם בכלל. זאת - במיוחד משמדובר בזיכרונים המתעדים עדויות שלא הוקלטו באמצעות ויזואלים או קוליים, וכן אין ראייה חיצונית התומכת באמיותם. עוד ציין המערער 1, כי עדות הזיהוי של ליברטי היא עדות כבושא, שכן בחקירותיו הראשונות ציין שאין הוא יודע מי יירה בו, ומושלא ניתן טעם לכבישתה, היא נעדרת משקל ראוי. לבסוף נטען כי גרסת ליברטי בפני בית המשפט היא הגרסה האמיתית, לפיה חוד כו המערער 1 הוא זה שירה בו, וזאת בשל שיחת הטלפון בה ביקש ממנו הגיעו לישיבה, אך הוא לא זיהה אותו במהלך האירוע, וכן אינו יכול לומר זאת בזדות. לטענת המערער 1 עניין זה אף נתמך בעדותו של עוקבי, אשר מסר לחוקר המשטרה כי ליברטי אמר לו מיד לאחר האירוע, שאינו יודע מי יירה בו.

טו. טענה מרכזית שנייה בערעור המערער 1 מופנית כלפי יכולתו האובייקטיבית של ליברטי להיות את תוקפיו במהלך האירוע. במהלך הדיון הדגיש המערער 1 כי ליברטי לא יכול היה, מבחינה אובייקטיבית, להיות את תוקפיו, וזאת נוכח העובדה, הנתמכת גם בראיות חיצונית, שפניהם של התוקפים היו מוסתרים. לטענת המערער 1, במצב מעין זה אף היכרותו המקדמת עם ליברטי לא יכולה להיות לעניין הזיהוי. עוד הצביע המערער 1 על סתרות שונות בין הודיעתו של ליברטי לבין עדויות עדי ראייה אחרים, ובין הודיעתו של ליברטי לבין הראיות האובייקטיביות שנמצאו. סתרות אלה לטענתו מעוררות את אמימות זיהויו. כך למשל, בתמונה ממצלמת האבטחה ניתן לטענת המערער 1 לראות שני התוקפים חמושי כסדות, אולם בගרסתו של ליברטי, לירוה לא הייתה כסדה, אלא חשב כובע וצעיף היה על פניו. עוד ציין המערער 1, כי שגה בית המשפט משמציא חזוק לgresת ליברטי בנסיבות שנטפסו בبيתו של המערער 2, וזאת הוביל ואלה שונות מן התיאורים שנמסרו. עוד נטען כי בית המשפט התעלם מהתנאים רפואיים שהוגשו, לפיהם המערער 1 אינו יכול לróż בשל פצעה ישנה, וכן לא יכול היה להיות זה אשר רדף אחר ליברטי.

טז. הטענה השלישית בערעור היא זניחת אפיקי חקירה אחרים על ידי המשטרה. לטענת המערער 1, לזרביב, אשר הסכוסר ביןו ובין ליברטי הגיע לשיא באותו שבת, היו כוננה, אמצעי יכולת, לפגוע בליברטי, ולמרות זאת אפיק חקירה זה לא מוצאה על ידי המשטרה. עוד נטען כי גרסת זרביב לפיה נסע לתל אביב כדי לעלות על אוטובוס לאילת, נסתירה באמצעות מחקרי התקשרות, ואש灭תו מוחזקת בכך שהתחמק מגורמי החקירה, סירב לשתף עםם פעולה, וכשנעצר ונחקר גילה בקיותם בפרטם מוכנים.

ז. ביחס לסתירות הלאוריות הנUTES בגרסת המערער 1, שאותן זקף בית המשפט המוחזי לחובתו, טוען כי אלה אינן עדות בהכרח על אשמתו. ראשית, טוען כי בסתואציה בה אדם נחקר במשטרה כחשוד, גם אם הוא חף מפשע עלול הוא לנסות ולהרחיק עצמו מאירועים פליליים, תוך שינוי פרטיהם מסוימים מן האמת העובדתית, וזאת בשל הלחץ הכרוך במעמד מעין זה. שנית, טוען כי המערער 1 נחקר על אירוע הירוי שלושה חדשים לאחר שתרכש, וגם בשל כך סביר שהתבלבל בכמה פרטים ביחס לאירוע, כמו למשל השעה המדוקפת בה הגיע לניצן למתן השיעור. שלישי, טוען כי הסתיירות או אי הבחריות בעדותו של המערער 1 הוסברו על ידו בעדותו; כך למשל הסביר ששיתר ביחס לשיחת הטלפון במקומות שבת, הויל והתקשה בשלב זה לתת אמון במשטרה, ושביקש להיעץ בעורך דין הויל וחושש שהשוטרים מעוניינים לסגור את הישיבה שהוא עומד בראשה. עוד טוען המערער 1, כי כשאמר ליברטி לבוא לשינה לקחת את חפציו, לא נקבע במועד, אלא אמר לו זאת באופן כללי, וכן גם שיחה זו לא בהכרח קשורת אותו לאירוע הירוי. כך גם העובדה שביצעת שיחת הטלפון מטלפון ציבורי, אינה עומדת – כאמור – לחובתו, שכן הזדהה בפני ליברטי ולא נסה להסביר את זהותו. לבסוף, טוען המערער כי לוח הזמנים העולה מן הראיות האובייקטיביות מראה, כי לא יכול היה להיות מעורב בתקירת הירוי; זאת כיוון שבירוע הירוי התרחש לטענות בשעה 21:15, בעוד הטלפון הנייד של המערער 1 מלמד כי כבר בשעה 22:00 היה בישוב ניצן. לטענת המערער 1, בטוחה זמינים כה קצר לא יכול היה להחליף את כלי הרכב שבו התנייד ולהגיע לניצן.

יח. ביחס לגזר הדין טוען המערער 1 – במקרה של דחית ערעוורו על הכרעת הדין – שתקרת מתחם העיטה שנקבע בעניינו גבואה יתר על המידה, וזאת הפגיעה בערך החברתי המוגן שבבסיס הנסיבות, ישנים שיקולים אחרים המושכים לכיוון מתחם עיטה נמוך יותר. כך למשל ביחס למידת הסיכון המוגלה במעשה, טוען המערער 1 כי בעניינו מדובר במידת סיכון נמוכה, שכן עסקין בירוי מ وأكد (ולא למשל מרובה), אשר כוון לפג הגוף התחחות ונבע לכאורה מחוסר אונים אל מול אזלת יד המשטרה בהתמודדות עם ליברטי. עוד טוען המערער 1 ביחס לניסיבות ביצוע העיטה, כי אמנים מדובר בעיטה מתוכננת מראש, אך משאין מדובר בתכנון ארון הדורש מהכים או ידע מוקדם, יש לפוגה בעיטה מתוכננת מן הרף התחחות. עוד טוען שהויל והירוי כוון לרגליים, הן הנזקים הצפויים, הן אלה שנגרמו בפועל, אינם מן החמורים. לכך מותספת העובדה שהסכנה הצפiosa לעוברי אורח לא הייתה מן הגבותות, שכן האירוע התרחש בסמטה בה כמעט אין אנשים, ובשעת לילה מאוחרת. כן, טוען שהנסיבות אשר הביאו את המערער 1 לבצע לכאורה את העיטה מלמדות על קרבנה לסייע לאחריות פלילתית מכוח סעיף 34 י"א לחוק העונשין בדבר "צורך"; זאת – בשל התנהגותו האלימה של ליברטי בישיבה והאימה שהteil על תלמידה. לבסוף, מצין המערער 1 את נסיבות חיווי היחודיות, חזרתו בתשובה ושינוי דרכי, ואת העובדה שעוזר לרבים להשתקם ובכך תרם רבות לחברה. לדידו הזמן הרב שחלף מיום העיטה ועד למועד גזר הדין – 4 שנים – מצדיק קביעה עונש ברף התחחות של המתחם, וגם העובدة שהיא נתן במעצר בית לתקופה ממושכת מצדיקה הפקחה ניכרת.

ע"פ 458/14: טיעוני המערער 2

יט. המערער 2 טוען בערעוורו כי שגה בית המשפט המוחזי משהסתמך על זהותו של ליברטי לשם הרשותו, וזאת במספר טעמים. תחילה טוען, ונענין זה זכה להדגשה מיוחדת בדיון לפניינו, כי בית המשפט המוחזי לא נתן דעתו לעדויות עדין הראיה, לפיהן קסדת האופנו של הנהג הייתה סגורה ומלאה ולא אפשרה לראות את פניו. כן טוען, כי במקריםות

מסויימים אף טעה בית המשפט ביחס העדויות, כך למשל בשני האזכורים של עדותו של עד הראיה ישראל אילוז, שם נכתבו דברים שונים ביחס לסוג הקסדה שחייב נג האופנווע. שנית, נטען שבית המשפט שגה משלא נתן דעתו לתיאורו השגוי של ליברטט את קסדת הנג, השונה מתיאורייהם של כל שאר עדי הראיה; ליברטט בהודעתו ציין שהנаг חשב קסדת-חצי לבנה, ואילו שאר עדי הראיה דיברו על קסדה מלאה/סגורה בצבע שחור. שלישיית, טוען המערער 2 כי ליברטט לא עומת עם סתיות אלה, עניין העולה לכך מחדל חקירה מהותי, אשר מצדיק אי מתן משקל לזהותי. רביעית, טוען המערער 2 כי מדובר של ליברטט עלתה ספק האם הוא בכלל מכיר את המערער 2, וכן שגה בית המשפט משקבע כי ההיכרות המקדמת שביניהם אפשרה לlibertati לזהותו חרף הקסדה. ליברטט מסר בחקרותיו פרטיטים שונים שאינם תואמים לפרטיטו של המערער 2, ואף מסר פרטיטים הסותרים זה את זה. וכך מתחספת הטענה בדבר מחדל החקירה, לפיה לא נקטו החוקרים בעלות זהויו כלשהי כדי להבטיח שאכן אותו "יצחק זוהר" אשר ליברטט דיבר עליו, הוא המערער 2; החוקרים לא ערכו מסדר זהויו חי או מסדר תמנונות, לא הציגו לו תמונה של המערער 2, לא עימתו בין שניהם, ולא ערכו מסדר זהויו לקסדות שנמצאו. עוד טוען המערער 2, כי שגה בית המשפט משקבע כי מסכת הראיות כנגד המערער 1 עומדת גם כנגד המערער 2, וזאת ממשם שהראיות כנגד המערער 2 היו מועטות וחלשות בהרבה; קר, למשל, הביטחון שיוחס לlibertati בזיהוי המערערם, רלבנטטי רק לזהוי המערער 1, ולא המערער 2; ובווד שאות שמו של המערער 1 הזכיר יחסית זמן קצר לאחר אירוע היר, את שמו של המערער 2 הזכיר רק כחודשיים לאחר האירוע. לבסוף, טוען המערער 2 כי מעיקרא לא היה מקום להסתמך על גרסת ליברטט לעניין זהויו, שכן דרש טובות הנאה بعد עדותו.

בנוסף, ביקש המערער 2 לכפור גם בריאות החיזוק שבית המשפט התבפס עליהם. ראשית, ביחס לאופנווע שנמצא בחזקתו, טוען המערער 2 כי אין הוא תואם לתיאורי עדי הראיה; כך למשל, בעוד האופנווע שנמצא בחזקתו אפור, עדי הראיה העידו על אופנווע בצבע שחור או "בahir". עוד נטען כי עדי הראיה שהעידו על האופנווע לא מסרו פרט כלשהו ביחס לאותו "קפל" שנמצא בלוחית הרישוי של אופנווע, ופרט זה הופיע רק בזיכרון אחד החוקרים, לפחות עד שסביר להזדהות סיפר כי לוחית הרישוי של האופנווע עליו רכבו התוקפים הייתה מקופלת; מזכיר זה מהוה, לטענת המערער 2, עדות שמיעה שבית המשפטינו אמור להتبפס עליה. עוד נטען, שגם אם אכן מדובר באותו אופנווע, אין הדבר מלמד בהכרח כי הוא שנג בזمان אירוע היר. לבסוף, נאמר כי שגה בית המשפט משלא קיבל את גרסת המערער 2 לעניין הסתרת האופנווע, וזאת אף שמכتب מנהל תחום הבטחת הכנסה במוסד לביטוח לאומי תומך בה – שכן אילו ידע המוסד לביטוח לאומי על האופנווע, היה הדבר מוביל לאי קבלת קצבה.

ביחס לגזר הדין טוען המערער 2, למקורה שההרשעה תעמוד על כנה, כי שגה בית המשפט כשגור עליו עונש של ארבע וחצי שנות מאסר. ראשית, נטען כי לא היה מקום לקבוע בעניינו מתחם ענישה זהה לזה שנקבע לumarur 1, וזאת בשל ההבדל הגדל ביניהם מבחןיות הפגיעה בליברטט: המערער 1 ירה בליברטט והיה בעל מנייע לעשות זאת, ואילו המערער 2 לכל יותר סייע. שנית, נטען שמתחם הענישה אינו מידתי לזה המקובל בפסיקת, וכך מתחספת העובדה שהרף התחתון שקבע בית המשפט גבוה בשנה מזה שביקשה המדינה, וגם הרף העליון שקבע בית המשפט גבוה בשנה מזה שביקשה המדינה. לדעת המערער 2 מתחם הענישה הנכון בעניינו הוא בין שנתיים לחמש שנים, וכי נוכח נסיבות ביצוע העבירה ונסיבות האישיות, היה צריך עונשו לעמוד על שנתיים ולא יותר. לבסוף, טוען המערער 2 כי בית המשפט שגה כאשר קבע שעונשו יהא רק בחצי שנה פחות מעונשו של המערער 1, וזאת בשל חלקו המצוומצם יותר של המערער 2 בתקירת היר, העובדה שהמעערער 1 הורשע גם בשתי עבירות נוספות - הדחה בחקירה ואיומים, והעובדת שלמעערער 1 עבר פלילי מכבד מזה של המערער 2.

כב. המדינה מצידה צינה, שכן זיהוי של ליברטி לגבי המערערם בפני חוקר המשטרה אינו חף מתקשים, אך לדידה על קשיים אלה מחייבות ראיות חיצונית חזקות. לטענת המדינה, ראיות אלה קשורות את המערערם לאירוע הירוי, יחד עם הזיהוי על-ידי ליברטי יוצרות מצרף ראוי שלם, המצביע על אשמת המערערם מעבר לספק סביר בכל האישומים המיוחסים להם. ביחס לזיהוי של ליברטי טענת המדינה, כי חurf הקשיים שבו, אין ספק כי ליברטי זיהה את המערערם כתוקפיו, וכי היה לו ברור שבבעבור מסירת שמותיהם, אין הוא זוכה להקללה בתיקו הפליליים הפתוחים. ביחס לראיות החיצונית, מצביעה המדינה בעניינו של המערער 1 על שיחת הטלפון לפוץ ים לפני אירוע הירוי, בה זההו אותה כי התנהגותו של ליברטי תובילו לבית החולמים. שיחה זו מלמדת, לטענת המדינה, על מניע המערער 1 באירוע הירוי, מניע שהתעצם לאורך השבת, נוכח התנהלותו האלימה של ליברטי. שנית, המדינה מצינית את שיחת הטלפון של המערער 1 לливרטי מן הטלפון הציבורי, בה ביקש ממנו הגיעו לשיבה כדי לאסוף את חפציו. לטענת המדינה, שיחה זו, בצירוף העובדה שהמערער 1 שינה את גרטתו ביחס לקיומה ותוכנה מספר פעמיים, ובצירוף העובדה שאמר לפוץ כמה ימים לאחר אירוע הירוי, כי ליברטי אין חפצים בשיבה – משימות ראיות חזקות נגדו. שלישיית, מצינית המדינה את הפרצת גרטת האליבי הראשונה של המערער 1, בשלבי החקירה הראשונים, לפחות בשעת הירוי היה עם נגנו כפיר בישוב ניצן. הפרצת האליבי מטעמת לטענתה, נוכח התנהגותו המחשודה של כפיר, אשר בשלבי החקירה הראשונים סיפר אותו סיפורו, אך לאחר מכן מעצרו של המערער 1 סייר לשטף פעולה. רביית, אף האזנות הסתר של השיחות שניהל המערער 1 עם ליברטי ואחרים, מפלילות – לטענת המדינה – את המערער 1, הויאל וניתן ללמידה מהן, חurf השימוש במילות קוד, על מעורבותו באירוע הירוי ועל נסיבותו למנוע מליברטי ומאחרים לחשוף זאת. חמישית, המדינה מצינית את שיחת הטלפון בה עידן אדרי את המערער 2 בדבר מעצרו של המערער 1 ואמר לו "אתה יודע מה לעשות"; לאחר שיחה זו נצפה המערער 2 מחביא את האופנונו שהוא בחזקתו. לבסוף מצינית המדינה, כי לחובתו של המערער 1 יש לזרוף גם את שינוי גרטאותו מספר פעמים ביחס למשיו באותו ערב, ואת העובדה שהrf הצהרתו כי ישhaft פעולה עם חוקרי ואין הוא זkok לעורך דין, ביחס להתייעץ עם עורך דין, לאחר שנסאל האם נוגה הוא לקיים שיחות טלפון מטלפונים ציבוריים והאם נוגה הוא לרכיב עם המערער 2 על אופנונו.

כג. ביחס למערער 2 מצינית המדינה את הראייה שהזירה ביחס לטלפון מאדרי, אשר הובילה להסתרת האופנונו. לכך נוספת – נספתח – העובדה שהמערער 2 מסר עדות פתללה ביחס למשמעותו אותה אמרה, וביחס לעצם הסתרת האופנונו, ולכל שונמצא בלוחית הרישוי. כן מעלה המדינה את שצין בהכרעת הדיון, כי העובדה שהמערער 2 נמנע מהעדת אשתו, שיכולה הייתה לבסס את האליבי שלו ואת המנייע שמאחורי הסתרת האופנונו, והימנעותו מהעדת אדרי ביחס לתוקן השיחה ביניהם, מחזקות את הראיות נגדו. עוד טענת המדינה, כי מחקרי התקשרות בין שני המערערם מחזקים אף הם את מעורבותם באירוע הירוי; כך, למשל, אצל שניהם לא יצא ולא נכנסו בסביבות שעת הירוי 21:00, שיחות ממושרים הנידים, ושניהם חזרו לעשוט בהם שימוש ייחודי; המערער 1 בשעה 21:08 והמערער 2 בשעה 21:09. לבסוף מצינית המדינה, כי את בחירת המערער 1 להיוועץ בעורך דין, שהתעוררה מנסאל על שיחת הטלפון ועל הנסיעה על אופנונו של המערער 2, ניתן לזרוף כראיה הקשורת גם את המערער 2 לאירוע הירוי.

ההכרעה לעניין הערעורים על הכרעות הדיון

כד. בפתח הדברים נציג כי שני הערעורים מפורטים ומקיפים ובאי כוח כל בעלי הדיון עשו מלאכתם בסודיות. ואשר להכרעה, מושכלת יסוד היא, שערצת ערעור אינה נוטה להתעורר בקרביעותיה העובדתית ובממצא המהימנות של הערוכה הדינית בדבר שבגרה, ותעשה כן אף במקרים חריגים יווצאי דופן (ע"פ 5386/05 אלחווטי נ' מדינת ישראל (2006)). הטעם לכך נועז ביתרונו המשמעותי ממנו נהנית הערוכה הדינית – יכולת להתרשם מן העדים וממן הראות באופן בלתי אמצעי (ע"פ 2439/93 זיראן נ' מדינת ישראל, פ"ד (5) 265, 280; ע"פ 4912/91 תלמי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 581, 610). במהלך השנים הוכרו בפסקה שלושה חריגים מרכזים להלכה זו, המיסודים כולם על השכל הישר ונסיון החיים: האחד, כאשר מצאי הערוכה הדינית מבוססים על ראיות שבכתב ולא על הופעתם של עדים (ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל (1994)). השני, כאשר מצאי הערוכה הדינית מבוססים על שיקולים שבגיאון (ע"פ 5937/94 שאבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 832, 835 (1995)). השלישי, כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערוכה הדינית (ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, 696 (1993); ע"פ 3579/04 אפגאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נת(4) 119, 124 (2004)). בעניינו, הראות המרכזיות העומדות נגד שני המערערים הן הודעות ליברטיא ואחרים בפני חוקרי המשטרה (בתמלול ובאודיו, אשר הוגש על פי סעיף 10א לפקודת הראות), ראיות חיצונית, עדויות עדים אשר העידו בפני בית המשפט. ככליל חלק מן הראות הללו לרureka הדינית יתרון משמעותית, כגון לעניין התרשומות מן העדים אשר העידו בפניה, ואילו ככליל החלק الآخر במידת פחותה, למשל לגבי ההודעות שנמסרו בפני חוקרי המשטרה. על רקע דברים אלה נבחן את טענות המערערים. נציג כבר בשלב זה, כי לאחר עיון בחומר הראייתי – לרבות זה שאין הערוכה הדינית נהנית לגבי מיתרון מובהק, נמצא, שאין מקום להתערב בהכרעות הדיון של בית המשפט המחויז, ודין להיוור על כן. בנידון דיון, כפי שפותח בא כוח המערער 2 את טיעוני "គורתת התקיק היא זהה" וכן שאלת זהותם של המערערים עדמה במקד המשלוקת.

ע"פ 718/14: הכרעת הדיון בעניינו של המערער 1

כה. הרשותו של המערער 1 מבוססת בעיקר על זההו על-ידי ליברטיא בפני חוקרי המשטרה. ככליל אין מניעה עקרונית לבסס הרשותה בפלילים על עדות זהה ייחידה, אף בהיעדרן של ראיות תומכות (ע"פ 10360/03 שדי נ' מדינת ישראל (2006)). ואולם, בשל ההכרה במוגבלות הזיכרון האנושי, נוקטים בתם משפט זהירות יתרה בעניין זה, וככליל משתמשים כי עדות זהה תחזק בריאות חיצונית נוספות (ע"פ 339/80 עדיקה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 106, 109-110 (1980)). בעניינו, בשל כך שהזהה עליו מתבססת ההכרעה הוגש במסגרת סעיף 10א לפקודת הראות, כמה חובה סטטוטורית לפי סעיף 10א(ד) לפקודה, לעניין הצורך בריאות חזוק. זההו המערער 1 על-ידי ליברטיא כמו שירה בו, נתמך במספר רב של ראיות מוחזקות. תחילת נבחן את עדות הזהה, ולאחר מכן נעמוד על הראות הנוספות.

כו. עדות זהה נבחנת כנודע בשני שלבים; בשלב הראשון נבחנת אמינותה העד המזהה – קרי, האם מאמין הוא בכנות בתוכן אמרותיו, ובשלב השני נבדקת מהימנותהזהה עצמו – קרי, האם שמא חרף מהימנותו יתכן שטעה טעונה כנה בזההו, בשל קושי זהה או אחר (ע"פ 9040/05 אוחזין נ' מדינת ישראל (2006) (להלן אוחזין); ע"פ 8902/11 זהזה נ' מדינת ישראל (2012) (להלן זהזה); ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל (2011)); ע"פ 11/5933 איטל נ' מדינת ישראל (2014) (להלן איטל)). למעשה, ניתן להבין את השלב הראשון כבא לבדוק את כנות העדות (לעומת עדות שקרים), ואילו את השלב השני כבא לבדוק את נכונות העדות (לעומת עדות מוטעית). השלב השני מתחלך אף הוא לשני רבדים – אובייקטיבי וסובייקטיבי: "בחינת מהימנותהזהה נעשית אף היא בשני רבדים – ברובד סובייקטיבי וברובד אובייקטיבי". ברובד הסובייקטיבי, נבחנת יכולתו האישית של העד להטבע בזכרונו רshima חזותיים ולזהות מכוחם בני אדם

על פי חזותם; ברובד האובייקטיבי, בוחן בית המשפט את האפשרות לכך שהעד המזהה טעה טעות תמה ובلتוי מכוונת בזיהוי. לצורך בחינת שני הרבדים הללו, יש לברר, כיצד מהימנותו של העד המזהה, גם את השאלה בדבר מידת הביטחון שהביע העד בזיהוי, ואת הנסיבות שאפפו את הטבעת הדומות בזיכרוןיו של העד" (אוחיון, פסקה 16 לפסק דיןה של השופטת פרוקצ'יה). בפסקה ניתן למצוא רשימה לא סגורה של שיקולים המשפיעים בהערכת הזיהוי לעניין זה: היכרות מוקדמת בין העד המזהה לבין הנאשם כמחיתה סיכוי לטעות בזיהוי, משך הזמן שבו ראה העד את הנאשם במהלך האירוע, הזמן שחלף בין האירוע לזיהוי, ותנאי הזיהוי – זיות הראייה, האם האירוע התרחש ביום או בלילה, תנאי הראות, המרחק בין שניהם, ומצב התאורה (ע"פ 2957/2012 אלאטרש נ' מדינת ישראל (2012) (להלן אלאטרש), פסקה 59 לפסק הדין).

כז. בטרם נMRIיך נביא מקצת מגישתו של המשפט העברי לעניין עדות. על פי המשפט העברי נדרש כלל עדותם של לפחות שני עדים, שנאמר "לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטא בכל חטא אשר יחתא; על פי שני עדים או על פי שלושה עדים יקום דבר" (דברים, יט, 15). מסירת עדות נתפסה על-ידי חכמיינו כחובה, על פי הכתוב "ונפש כי תחטא ושמעה קול אלה והוא עד או ראה או ידע, אם לא יגיד ונשא עונו" (ויקרא ה, א). כך בספר החינוך, מונה המצוות שרשינה וטעמיה מימי הביניים, מוגדרת מסירת העדות כאחת מן המצוות "להגיד העדות בפני הדיינין בכל מה שנדענו, בין שתתחיב בעדות מיתה או ממון המועד עליו, או שייה הצלתו בממוינו או בנפשו, שנאמר 'והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו'" (ספר החינוך, מצווה קכבר, עדות). ולבסוף גם להלכה: "כל מי שידע עדות לחברו, ורואי להעידו ויש לחברו תועלת בעדותו, חייב להעיד אם יתבענו שיעיד לו, בין שיש עד א' עמו בין עד ב' שהוא לבדו ואם כבש עדותם פטור מדיני אדם וחיבב בדיני שמיים" (שולחן ערוך, חושן משפט, כת, א).

כח. בבחינת מהימנות העדות, יצוו תחילה "כי יש הבדל יסודי בין המשפט הישראלי לבין המשפט העברי בשאלת מעמדן של העדיות" (ר' יעקובי, "התרשומות הישראלית של שופט, עדויות ותחליפים" א', (א' הכהן ומ' ויגודה עורכים, תשע"ב) פרשת השבוע 51,47; המשפט העברי כשיתות משפט קלאסיות, פורמלי יותר, והמשפט הישראלי גמיש יותר. מכל מקום אף המשפט העברי מבחין בין בחינת מהימנות העד, לבין בחינת אמיןותו של העדות עצמה. אמיןות העד נבחנת במשפט העברי בשלב קובלותה של העדות – באמצעות כללי פסנות. לעומת זאת, אמיןות העדות נבחנת במהלך נבחנת במשפט העברי (אמור בחינת כשירותו של עד למסור עדות נכונה, נבחנת במסגרת אמיןות העדות (זהו הרובד הסובייקטיבי) במסגרתו כאמור בחינת כשירותו של עד למסור עדות נכונה, נבחנת במסגרת אמיןות העדות, קר, בין כללי הפסנות של אמיןות העדות), במשפט העברי היבט זה שלוב באמיןות העד – קרי, במסגרת כללי הפסנות. קר, בין כללי הפסנות השונים ניתן למצוא כאן כללי שהרצינול שבבסיסם בא לבחון את אמיןות העד – את נכונותו לשקר, הן כללי שהרצינול שבבסיסם בוחן את מסגולותו של העד להעיד נכון. קר למשל, בין הכללים אשר טעם הוא בחינת אמיןות העד, ניתן להצביע על הכלל הנקרא "רישומים" – עברי עבירות (רמב"ם, עדות, י, א'); ובין הכללים הבוחנים את מסגולות העד להעיד נכון, ניתן להצביע על הכללים הנקראים עדות שותיים וקטניות (רמב"ם, עדות, ט, ז' ו-ט'). ישנו גם כללי הפסנות המכילים את שני הרצינולים הללו. קר, למשל, כאשר לכלל הנקרא עדות קרוב משפחה (רמב"ם, עדות, יג; שולchan ערוך, חושן משפט, סימן לג), ניתן למצוא במשפט העברי הקלASI שתי הנמקות שונות, המתיחסות האחת, לעניין אמיןות העד, והשנייה לעניין מסגולותו להעיד נכון. הראשונה, קובעת כי יש לפסול עדות קרובים כי "הם רגילים להעיד שקר לטבות קרובים ממשום שהם נגועים בעדות, שכן משום האבהה שמצויה בין קרובים ייעדו לזכות קרובם גם עובדות של שקר וטעות" (שלום אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד (תשנ"ט), 315 (להלן אלבק)). ואילו השנייה מתיחסת לעניין המסוגלות לזיהוי: "משמעות נגיעה זו בעדות של הקרובים, הם גם טועים בעדותם, ואינם זוכרים ואינם

שימים לבם אל פרטיהם שם לחובת קרובם, או שבדמיונם הם רואים פרטים לטובת קרובם שלא היו במציאות, והם גם טועים לחשوب שרואו דברים שבמציאות לא רואו" (אלבק, 315).

המשפט העברי מחמיר מאוד בשאלת אמינות העד המעד לפניו, והדבר בא לידי ביטוי תחילה, בעובדה שהדוקטרינה המשפטית הבודחת אמינותה היא קטגורית, ולא ספציפית, כך שאמינותו של עד לא נבחנת על בסיס האדם שהוא, אלא על בסיס הקטגוריה אליה הוא משתייך. לפיכך אף משה ואהרן חurf היוותם נאמנים כשלעצמם יהיו מנועים מעדות זה לגבי זה (אלבך, 316). שנית, דוקטרינה משפטית זו מחמירה מעצם העובדה שהיא מונעת מעדות, הנחצת באו אמינות, מבוא כל עוקר בפני הדינם. גם באשר לבחינת אמינות העדות כשלעצמה, מושמת גישה מחמירה, לפיה "מציאות עשה [היא] לדרוש את העדים ולחקרים ולהרבות בשאלתם ומדקקין עליהם" (רמב"ם, עדות, א, ד'). לעניין זה המשנה והגמרא עיצבו מגנון של חקירה ודרישת - שאלות הנוגעות לעיקר העדות, ובדיקות - שאלות הנוגעות לפרטים פריפריאליים לעדות; ראו משנה סנהדרין ה', א, "היו בודקין אותן בשבע חקירות באיזה שבוע (של היובל - א' ר), באיזו שנה, באיזה חודש, בכמה בחודש, באיזה יום, באיזה שעה, באיזה מקום..." ושם ה', ב' "כל המרבה בבדיקות הרי זה משובח, מעשה שבדק בין זכאי בעוקציו תאנים". כן ראו בבבלי סנהדרין מ'-מ"א; רמב"ם עדות א', ד-ו'; הרמב"ם מגדר את הבדיקות והדרישות (שם הלכה ה') כ"הדברים שהן עיקר העדות ובهن יתחייב או יפטר..." ואילו הבדיקות מוגדרות (שם, הלכה ו') כ"דברים שאין עיקר בעדות ואני תלודה בהן". "הרי שהיעדו עליו שהרג ונחקרו בשבע חקירות שמנינו שהן בគנות הזמן וכונת המקום, ונדרשו בគנות המעשה (וכוננו הכליל שהרגו בו - בודקין אותן עוד ואומרים מה היה לבוש הנהרג או ההורג, בגדים לבנים או שחורים? עפר הארץ שנהרג עליה לבן או אדום? אלו וכיוצא בהן הן הבדיקות" (רמב"ם, עדות, א, ו'). לבסוף, החמרת המשפט העברי באה לידי ביטוי גם בכך שאם סתרו העדים זה את זה, אף בעניין הנוגע לבדיקות, קרי בעניינים שאינם עיקר העדות, בטלה עדותם: "ובזמן שהם מכחישין זה-את-זה אפילו בבדיקות - עדותם בטלה" (שם, הלכה ו'). המשפט הישראלי מחמיר לעניין זה פחות משמעותית מן המשפט העברי; כאמור, ממשפט קלאסי הוא מאופיין ביתר החמירה פורמלית מאשר הגמישות הראיתית במשפט המודרני.

ל. נשוב לעניינו: הקביעה בדבר מהימנות היהודאה שמסר ליברטி בפני חוקרי המשטרה אינה חפה מקישים, בעיקר הוואיל ולאורך כל חוקיותו לא מסר עדות מסודרת בה פרס את גרסתו לאירוע, וכיון שבעדותו בבית המשפט חזר בו מכל אמירותיו המפלילות בפני חוקרי המשטרה. בבית המשפט טען כי אמר את שאמר במשטרה בשל הכאבם מהם סבל, הלחצים שהופעלו עליו, ורצונו כי תיקוי הפליליים הפתוחים יסגרו. בית המשפט המחוזי סקר בארכוה את אמירותיו השונות של ליברטי בפני חוקרי המשטרה וקבע בסופה של יום, כי אלה יוצרות גרסה אחידה ועקבית בכל הנוגע לזהותה המערער 1 כירעה. מעיון בתמלול השיחות ומהאזנה להקלטות עצמן, ובהתאם האמירות המפלילות, התרשםתי שאכן כך הדבר, וכי ליברטי אכן האמין שהמעערער 1 הוא שירה בו. בשל חשיבותן של הודעות אלה לעניינו, אסקור אותן בקצרה.

לא. ליברטי החל להיחקר על אירוע הירוי עוד בליל האירוע, בבית החולים בו התאשפז כתוצאה מהפיגוע ברגלו. בעת אשפוזו הציג עצמו כ'IOSI נחמני', וזאת כדי שלא להסתבר בתיק רפואי שהתנהל נגדו באותה עת בחיפה, במסגרת אמור היה לשוחות במעצר בית. שתי חקירותיו הראשונות בבית החולים נעשו תחת שם בדי זה (האחת בשעה 05:05 בלילה - 12/3, והשנייה בשעה 12:50 בצהרים שלמחרת - ת/124). בחקירה אלה טען ליברטי שאין הוא יודע מי יירה בו, ושכל שידוע לו אינו מסוכסך עם איש. לאמירותו של ליברטי בחקירה אלה, קשה להעניק משקל רב, אם בכלל, וזאת הוואיל והתחזה בהן לאדם אחר. בנוסף, אף לא ניתן לראות את טענותו בשלב מאוחר יותר, לפיה זהות היורה ידועה לו, עדות כבושה, וזאת הוואיל וכן ניתן הסבר לגילוי הדברים באיחור זמן וסביר זה מתקין על הדעת, שבן אין ליחס

חשיבות יתר לאיחור כשהוא לעצמו" (ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בاري מח(1) 302 (1993), בעמ' 362, מפי הנשיא שмагר). בעניינו ישנו הסבר מתקין על הדעת לאיחור זה במסירה - רצונו של ליברטி במועד שני החקירות הראשונות שהוותה האמיתית לא תתגלה.

לב. לפיקן, החקירה הראשונה של ליברטי אשר ניתן לומר שהיא משקל של ממש, היא הראשונה בה נחקר בזיהותו האמיתית, ביום 10.1.10 (ת/125). בחקירה זו, שנערכה אף היא בבית החולים, ובנה נחקר באזהרה כחווד בעבורות של התוצאות לאדם אחר והכשלת שוטר, ציין שהזיהות היורה ידועה לו, אך התנה מסירת פרטים נוספים בסוגרת תיקי הפליליים הפתוחים. ביום 12.1.10 הגיעו חוקרי המשטרה בשנית לבית החולים בו היה מאושפז, וגם בmund זה הצהיר ליברטי, בדומה לחקירה הקודמת, שהוא מסרב לשפט פעולה עד אשר יגיעו עמו החוקרים להסכמה בדבר תיקי הפליליים. הפעם אף נימק התעקשותו בכרך, שרק מחוץ לכלא יוכל להגן על עצמו מפעולות תגמול של תוקפיו, שבהכרח תתרחש אם ימסור את שמו (ת/126ב, עמ' 21). אולם, במהלך אותה השיחה, נמסר ליברטי בלשונו ומספר מספר פרטיים על תוקפיו; היורה חשב כובע והתעטף בצעיף, ונוהג האופנונו אינם מן הישיבה (ת/126ב, עמ' 20 ו-27).

לג. החקירה הבאות של ליברטי נערכו כחודשים לאחר מכן, כאשר היה עוצר בבית מעצר קישון, בגין עבירות של שבוש הליכי משפט וסחיטה באוימים של מי שהגיש נגדו תלונה בתיק שוד בו הוא מואשם. החקירה הראשונה בmund זה, והיא חקירתו השלישי של ליברטי בזיהותו האמיתית, התרחשה ביום 9.3.10 בבית המעצר בירושלים. במסגרת חקירה זו, ולאחר שנתפס בשקר הנגע לעבירות האוימים בה הוא חשוד, ביקש ליברטי לדבר עם חוקרי ביחידות, ולפי הנלמד מזכר אחד החוקרים אמר, כי רצונו לשפט עם פעולה בעניין אירוע היר, אך הוא מפחד (ת/127). במצר ציין עוד, כי ליברטי הסביר את חששו בנוגע מכך שלמערער 1 קשורים בכלא, וכן חשש הוא ליריז פרץ ולילד העומד להילוד להם. ועוד סיפר על בחור בשם יצחק זינו, שאמור היה ליתן עדות כנגד המערער 1 ויום לפני כן נמצא מת. כשנסאל ליברטי לגבי זיהות התוקפים, ציין בביטחון שהרב מנחם, הוא המערער 1, ירה בו ושאיצק זוהר, הוא המערער 2, נוהג באופןו. עוד הוסיף כי המערער 1 היה חbos מטבחת והמערער 2 היה חbos קסדת חצי. משראו החוקרים כי ליברטי אכן מעוניין לשפט פעולה, העבירו למפלג התשאול, כדי שימסור הودאה מתועדת הן באודיו הן בידאו. משהגינו החוקרים וליברטי למפלג התשאול, התחרט ליברטי וחזר לעמוד על סירובו לשפט פעולה. בשיחה זו, שהוקלטה ותמללה, נשמע ליברטי מסביר את חששו ממשירת עדות בכרך שמדובר ברובו וכי הרבה הוא "בן של מלך" (ת/127, עמוד 9).

lid. החקירה הרביעית התקיימה ביום 21.3.10 בבית המעצר קישון, במסגרת נחקר ליברטי כחווד בעבירות סחיטה (ת/128ב). תוך כדי החקירה עלה מדי פעם אירוע היר, וליברטי המשיך בהתעקשותו לעסקה בתמורה למסירת מידע על אודות תוקפיו; ואולם, באופן דומה לזה שאירע בחקירות הקודמות, תוך כדי שיחה נמסר בלשונו ומספר על האירוע. כך למשל כאשר סיפר על ההשגה העליונה ממנו נהנה המערער 1, וכשנסאל על ידי אחד החוקרים מדוע ציריך היה המערער 1 ליראות בו אם ניתן הוא בכוחות כלשהו ליברטי כי הוא רצה שאני אדע שהה ממנו. הוא גם אמר לי אחרי זה ישמע, אני לא ידעתיך איך לעזר אונך, לא ידעתיך איך לעזר אונך, לא הייתה לי גם דרך אחרת לעזר אונך' (ת/128:45). בהמשך השיחה אף תיאר ליברטי את התרחשות אירוע היר עצמו, ובמסגרת תיאור זה, כאשר נשאל על ידי אחד החוקרים אם זהה את המערער 1, הוא השיב "ודאי, הוא גם דבר אליו אני אומר לך. הוא בא אליו ככה, הוא אמר לי 'אלי מה אתה עושה', שמעתי את הקול שלו" (ת/128א, 1:00:37). לקראת סוף השיחה מוסיף ליברטי כי "למרות הכל הוא אחד האנשים היכי טובים שאני ראייתי בחיים שלו".

לא מאמין שהוא יכול להיות. עד היום, אתה מבין, אני לא מאמין שהוא ירה بي. לא מאמין, לא מעכל את זה" (ת/128ב, עמ' 59).

לה. חקירתו החמישית של ליברטி התקיימה אף היא בעת היותו עצור, ביום 10.6.4 בבית מעצר קישון (ת/129א ו-ת/129ב). בחקירה זו הביע ליברטי חשש שהוא מתנקח ממנו, אם ישתף פעולה עם המשטרה וימסור עדות (ת/129ב, עמ' 42), אולם, כפי שארע בחקירות הקודמות, תוך שעמד על סירובו, החל ליברטי מוסר פרטים על אירוע הירוי. כך, למשל, ביקש לשיחת הטלפון בה בקש ממנו המערער 1 לבוא לשיחה אמר "תשמע, תראה כמה תמים הייתי. כמה הייתה תמים כשהסתכלתי שהבן אדם מתקשר אליו מטלפון ציבורי, אני רואה שמתalkingאים אליו מטלפון ציבורי, הרבה אף פעם לא היה מתקשר מטלפון ציבורי" (ת/129א, עמ' 44). בכל הנוגע לזהות המערער 1 בזמן הירוי ציין ליברטי "אני לא יודע מי זה הרבי? אני מזיהה אותו וגם שמעתי אותו באוזן שלי" (ת/129ב, עמ' 67), ו"אני ראייתו אותו בעניינים שלי, אתה מבין? אני שמעו אותו באוזניים שלי, אני רואה ולא מאמין" (ת/129ב, עמוד 47). במהלךשיחת זו גם הביע ליברטי חשש שהוא מסירת עדות היא 'דין' מוסר' ולכן אסורה מבחינה הילכתית. לפיכך,景德י לצלוח מכשול זה, קישרו אותו חוקרי המשטרה טלפוןית עם עוזרו של אחד מהרבנים המוערכים עליו, הרב שיבלי. בשיחה זו נשמע ליברטי שואל את העוזר האם ניתן לחת עדות במשטרה על אדם שירה באדם אחר, והאם התשובה משתנה כאשר האדם שירה הוא רב (ת/129ב, עמ' 64).

לו. חקירתו הששית של ליברטי התקיימה ביום 10.13.4 בבית המעצר מג'רש הרוסים שבירושלים (ת/130א). בחקירה זו, בעקבות שאלה ששאל ליברטי, סיפרו לו החוקרים כי כל שיחותיהם עמו הוקלטו (ת/130א, דקה 21:14). לבשורה זו הגיב ליברטי באופן קשה, ולאחר שתיקה ארוכה הבהיר שאי פעם דבר עם החוקרים ואמר להם מי ירה בו; "לא זכור לי שדיברתי", "לא דיברתי, אם אתם מצאים, זה שלכם" (ת/130א, דקה 29:05). בנוסף, ליברטי אף הבהיר מפורשות שאי פעם הפליל את הרבי; "הרבי לא ירה בי, יש מקומות נגיד את זה, יש בית משפט יש הכל, נגיד את זה בבית משפט" (ת/130א, דקה 29:37). עוד ציין ליברטי בשיחה זו כי הוא יודע מי ירה בו, אך מתעקש לא לומר זאת. בנוסף, הוא נשאר ללא תגובה כאשר עימתו החוקרים עם העובדה שככל שלא יספר מי ירה בו, ימשיך הרב המוערך עליו לשפט במעצר על לא עול בכפו (ת/130א, דקה 1:13:22). בהקשר זה יש לציין, כי אף במעמד זה לא מסר ליברטי את הגרסה שמדובר במקרה, אותה גרסה שמסר בבית המשפט, לפיה אין הוא יודע מי ירה בו.

לו. לסיכון חלק זה, ניתן לראות שחרף העובדה של ליברטי סירב למסור באופן "רשמי" את גרטונו, הנה במהלך הדברים פרט בפני חוקריו את פרטי התרחשותו של אירוע הירוי, וביניהם את זהות הירוה. לאחר כל השיחות, עד השלב שבו גילה כי השיחות מוקלטות, ציהה ליברטי את המערער 1 כירוה, ועשה זאת בצורה טبيعית, ספונטנית, ככל אחר יד, ובביטחון. אכן, ליברטי היה נתון בביטחון, והדבר כרוך באישיותו וביחסיו עם המערער 1, אך קשה שלא לזהות את גרטון האמת בכלל דברים.

לח. כאמור, לטענת המערער 1, ישנים קשיים באמונות היזהוי על-ידי ליברטי, ואלה מטיילים ספק בכך שהוא מאמין באמות ובתמים כי היה זה המערער 1 אשר ירה בו. במקודם עומדת טענת הפללת השווא, אשר צמחה לשיטתו על רקע הבטחותיהם של החוקרים להקלות בתקiou הפליליים הפתוחים, וטובות ההנהה השונות שהעניקו לו והבטיחו להעניק לו בעיתך. באשר לטענה בדבר ההבטחות לסגירת תיקוי הפליליים הפתוחים של ליברטי, זו נסתרת על-ידי עיון בחומריו.

החקירה. קריית תמלולי החקירה והאזנה להקלטות עצמן, מלמדת שהודעתו של ליברטி לא נמסרו בתמורה, וכי לאחר כל הדרך היה לו שטירת מידע לחוקרו במסגרת החקירה אינה משנה דבר באשר לתיקו הפליליים הפתוחים. ראשית, ניתן למודד זאת מאמריהם הרבотор של חוקר המשטרה, השזורות לאורכו של החקירה, לפיהן אין אפשרותם לדאוג לסגירת תיקו הפליליים של ליברטי, וזאת גם אכן רצוי בכך מאוד. שנית, ניתן למודד כי ליברטי הבין שישיחותיו עם החוקרים אינן נערכות תחת הבטחה כלשהי לתמורה, שכן לא חドル מנסיגנותו לשכנע אותם להעניק לו את מבוקשו. שלישיית, ניתן למודד על הבנה זו, גם מההבחנה הברורה שעשה ליברטי בין מתן "עדות רשמית" לבון השיחות עם החוקרים. הבחנה זו נלמדת הן מנוכנותו לספר לחוקרו את שירע, תוך עמידה על סירובו למסור עדות רשמית, הן מהעובדת שחששות ממסירת עדות רשמית - למשל החשש פן תחרים אותו משפחתו אם יודע לה כי שיתף פעולה עם המשטרה -ណמו לו כלל רלבנטיות כאשר מדובר במידע לחוקרם בשיחות אלה. הבחנה זו מחזקת את הסבראה, לפיה לתפיסתו של ליברטי, כל מה שאמר לחוקרים במסגרת שיחותם הלא רשמיות, לא עלה לכדי עדות רשמית, לא העמיד אותו כמו שיתף פעולה עם המשטרה, ולא הקנה לו דבר.

בט. באשר לטענה בדבר טובות הנאה, תמלולי החקירה מלמדים לכל היוטר על כך שהחוקרי המשטרה אשר חקרו את ליברטי הסבו את תשומת ליבו לכך ששיתוף פעולה מצדיהם, עשוי להוביל להתחשבות של השופטים אשר ישפטו אותו בתיקו הפליליים הפתוחים, שכן שיתוף פעולה זה יכולicity נטה את צורת החיים העברינית. קשה לומר כי דברים אלה עומלים לכדי טובות הנאה. ואולם, אף אם ניתנו על ידי חוקרי המשטרה הבטחות שונות, נקבע זה מכבר בפסקה, כי אין די בקיומן של אלה לשולול מהימנותה של עדות זיהוי. כך למשל בעניין ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל פ"ד לה(1) 113 (1980), אמר השופט (כתארו אז) שmagar כך: "הטענה בדבר טובות הנאה שהובטו לדדה תמורות עדות או בדבר תקווות, כי יטב לו, אם יסיע בידי המשטרה, איננה משוללת יסוד מבחינה הגיונית. אף אם לא הובטח לו במפורש, כי התביעה תנגה עמו בקולא, אם ייאוות לשיתוף עמה פעולה, הרי יכול היה לצאת מתחום ההנחה, כי יש סיכוי לכך, שנוכנותו להיעיד תשפר מעמדו וסיכויו לזכות ביחס אחד; ואולם גם במקרה של שיתפותם אין כדי לשולול מיניה וביה את האמינות בדבריו, כי כדי לפסל את עדותם צריך היה בראות בית המשפט להשתכנע בקיומו של יסוד נוסף והוא כי דדה היה מוקן למסור עדות כזאת מתחום תקווה, כי יהיה בכך כדי להועיל לו" (בעמ' 125, פסקה 20 לפסק הדין). רוצה לומר, דברים שנאמרו מתחם הנחת טובות הנאה תישלל אמינותם אם השתכנע בית המשפט כי העד נכון היה לומר אי אמת כדי להשיג אותן טובות הנאה. בעניינו אין ראשית ראייה לכך. לפיכך, המסקנה היא שאת שאמיר ליברטי לחוקרו, אמר שלא בגדרי הבטחתן של טובות הנאה, ואין לפסל את תוכנם של הדברים.

. המערער 1 טוען, כי הגרסה המהימנה של ליברטי היא זו שמסר בפני בית המשפט, לפיה אין הוא יודע מי יירה בו. אולם, טענה זו קשה להלום, וזאת בעיקר בשל העובדה של מנייע אשר יכול לעמוד מאחוריו הפללת השואו. גם אם נקבל את הטענה - שכאמור, תמלולי החקירה מזמנים להלמה - לפיה ליברטי שיתף פעולה עם חוקרי המשטרה מתחר ציפיה לתוכרה, עדין נותר סימן שאליה סביר בחירותו של ליברטי למסור דוחקה את שמו של המערער 1, רבו המוערך. בمعنى זה יכול היה ליברטי למסור שמות רבים, ביניהם למשל שמו של זרביב, אשר הסכטן עמו הגיע לשיא עופרת לאירועו היר. ואולם, דוחקה כאשר שמו של זרביב נזרק לחולל השיחה על ידי אחד החוקרים כבר בחקירה בבית החולים, ליברטי מיהר לשולול את האפשרות שהוא הtopic ("מה פתאום שרון, מי אמר לך שרון, מה פתאום, לא קרוב אפילו", ראו ת/26ב, עמ' 24); זאת בשונה מתגובה ליברטי כאשר שמו של המערער 1 נזרק לחולל השיחה על ידי החוקרים, שזאת כלל לא הבהיר ליברטי את האפשרות, אלא רק דאג להציג שלא סיפר לאף אחד מי יירה בו, וכי כל המידע נמצא ברשותו (ת/126ב, עמ' 16).

מא. חיזוק נוסף לסבירה, כי מבחןתו של ליברטி הוא זהה את המערער 1 כמו שירה בו, נמצא בהודעתה של פרץ במשטרת, אשר הוגשה לפי סעיף 10א לפיקודת הראות, לפיה ליברטי סיפר לה מיד לאחר הירי שהוא זה המערער 1 אשר ירה בו. בעדותה בבית המשפט חזרה בה פרץ מאמרה זו, וטענה כי בעצם חשדה שהיא זה המערער 1, אולם, משחדלה לספק הסבר מדוע את הדעת לשינוי שחל בעדותה, ולסיבה שבגינה הפלילה דזוקא את המערער 1 ולא אדם אחר, קבע בית המשפט כי יש לקבל את הودעתה במשטרת לפי סעיף 10א לפיקודת, ולא את עדותה בפני בית המשפט. בכל הנסיבות צדק במשפט בקביעתו זו, אשר התבessa על חיזוקים שונים שנמצאו להודעתה של פרץ במשטרת, בשונה מן הסתרות בעדותה בבית המשפט. כך למשל, בהודעתה במשטרת מסרה פרץ, כי עוד בליל הירי, בדרך לבני החולים בחיפה, התקשר ליברטי לאביו ולדודתו ומספר להם כי המערער 1 ירה בו. מידע זה אומת הן בהודעתו של ליברטי במשטרת מיום 6.4.10 (ת/291ב, עמוד 45), הן בעדותו של המערער 1, שמספר לחוקרים, כי עוד בליל הירי התקשרו אליו אביו של ליברטי ודודתו והאישמו אותו במעורבות בירוי על ליברטי (ת/63ב, עמוד 25).

UMB. עם זאת, בהקשר זה, של בחינת מהימנות זההו על-ידי ליברטי, יש לתת את הדעת לקשי העולה מעדותו של עוקבי, אליו הגיעו ליברטי מיד לאחר הירוי. בענין זה, כפי שצווין, נפלה שגגה מלפני בית המשפט המחויז בקבעו כי ניתן ללמוד הן מהודעה שמסר עוקבי במשטרת, הן מעדותם בבית המשפט, כי ליברטי זהה בפניו את המערער 1 כמו שירה בו. למען הדיקק, נעבור על הודעתו ועדותו בקצרה. בהודעתו במשטרת מיום 21.1.10 מסר עוקבי כי כאשר הגיע ליברטי לדירתו, סיפר לו תחילת שהרב מנחם (המערער 1) ירה בו. אולם, לאחר שהמשיך בסיפורו על מאורעות הערב, הבין עוקבי כי ליברטי אינו חושד ברוב כמי שבפועל לחץ על הבדיקה, אלא כדי שטמן לו מלכודת; וזאת בשל שיחת הטלפון, בה הזמן אותו הגיע לישיבה. כן ציין עוקבי, כי ליברטי אמר מפורשות שלא הצליח לזהות את היורה במהלך האירוע (נ/6, שורות 68-60). בבית המשפט מסר עוקבי עדות שונה במקצת באשר לדבריו של ליברטי. ראשית, ציין כי כאשר ירד אל הרחוב לעזור לlibertie עלולות לבתו, שמע את ליברטי צועק שהרב ירה בו, והפעם הוסיף כי ליברטי לא ציין את שמו של הרחוב (עמוד 976 לפרטוקול, שורות 28-26). שנית, עוקבי סיפר כי כאשר פרץ הגיעו לדירתו, החלה מאשימה על דעת הרבים (עמוד 980 לפרטוקול, שורות 8-5). בהמשך, עוקבי סיג מעט את אמרתו זו, משציג כי לא נכון כל השיחה בין פרץ לlibertie (עמוד 1001 לפרטוקול, שורות 13-15), וכי יתכן שלlibertie בדבריו לפרץ לא התכוון לשולח את מעורבותו של הרב כירוה, אלא ביקש להביע את הקשי שלו לעכל את עובדת מעורבותו של הרב بما שזה עתה אירע לו (עמוד 1002 לפרטוקול, שורות 9-15). בכלל אופן, גם בעמד זה מסר עוקבי, כי ליברטי אמר לו מפורשות שלא זהה את מי שירה בו, ואף הוסיף פרט שלא הופיע בחקירתו במשטרת, לפי הקשי לזהות נבע מכך שהיורה חשב קסדה (עמוד 1002 לפרטוקול, שורה 26).

UMB. באשר להודעתו של עוקבי במשטרת ישנו קשי לשלב בין אמרתו, לפיה ליברטי צעק "הרבה מנחם ירה בי" לבין מסקנתו, אשר אינה נתמכת בנסיבות מדובר של ליברטי ומהלכה לא הסביר, לפיה ליברטי לא סבר כי המערער 1 ירה בו אלא רק שהלה טמן לו מלכודת. בנוסף, קשה לקבל את הסברה, לפיה אדם החושד שפלוני טמן לו מלכודת, יבחר בנוסח, לפיו הוא מאמין אותו אדם בבחירה הירי עצמו; שכן, ליברטי יכול היה לצעק "הרבה מנחם עשה לי את זה", אולם ברגע הכאב וההלם בחר לצעק "הרבה מנחם ירה בי". בעדותו של עוקבי בבית המשפט, שינוי כאמור גורסתו באשר לאמירה הראשונית של ליברטי, תוך שהוא טורח לציין כי ליברטי לא ציין את שמו של הרב מפורשות. שינוי זה בגרסתה מעלה את החשד לפיו, בין מתן ההודעה למantan הבין עוקבי את הלך הרוח של חבריו (ливרטי ואחרים), לפיו מנסים הם להרחיק את המערער 1 ממעורבות באירוע, ولكن בחר לשנות את גורסתו ביחס לאמרה זו. גם עדותו באשר

לשינה ששמע בין ליברטி לפרץ נמצאה במהלך החקירה הנגדית מלאה חורום וסתירות ולכן קשה לקבללה. לבסוף, באמירתו של עוקבי, אשר נשנהה פעמיים, לפיה ליברטי לא זיהה את מי שירה בו, יש בעיתות, אך נכון הבהירות וחוסר העקבות שבעודתו, ונוכח היקף הראיות המצביע לכיוון אמונתו של ליברטי כי זיהה את המערער 1 כמו שירה בו, משקלת של עדות זו נמוך.

מד. משביסנו את אמינות הזיהוי של המערער 1 על-ידי ליברטי, קרי, את העובדה שהאמין באמת כי זיהה את המערער 1 כמו שירה בו, נעבור לבחון את אמינות העדות שמסר כשלעצמה. בסוגיה זו הרחיב המערער 1 הן בערעשו בכתב הן בדיון לפנינו, תוך הצבעה על הקושי האובייקטיבי שבזיהוי, הנובע לטענותו, בין היתר, לכך שעלה פי עדות של ליברטי, ועל פיו עדות עד הראייה השונות, היו פניהם של התוקפים מכוסים. כפי שצווין, ישנים שני רבדים בבחינת אמינות הזיהוי עצמו; הרובד הסובייקטיבי, והרובד האובייקטיבי, ושניהם פרמטרים מוכרים לבחינת היבט האחרון (ראו פסקה צ'א'ם לעלה).

מה. בעניינו, באשר לרובד הסובייקטיבי של המהימנות, אין כל נתון או טענה של ממש, באשר לקושי שיכול היה להיות ליברטי בזיהוי האדם העומד מולו. באשר לרובד האובייקטיבי, נבחן את הקריטריונים הנהוגים בפסקה לעניין זה. באשר להיכרות מוקדמת נקבע כאמור זה מכבר, כי בכוחה להפחית את הסיכוי לטעות כנה בזיהוי, גם כאשר ישנו ניסיון להסתות (איטל, פסקה 83 לפסק דיןו של השופט שלום). בנוסף, נקבע כי בהינתן היכרות מוקדמת, ניתן להקנות משקל אף לזיהוי על בסיס תנועות גוף, וכך גם כיסוי פנים אינו שולל אפשרות של זיהוי במקרה זה (חיזזה, פסקה 61 לפסק הדיון). בעניינו אין חולק כי ישנה היכרות מוקדמת, קרובה ומשמעותית בין ליברטי העד המזהה למערער 1. היכרות זו מפחיתה את הסיכוי לטעות, ומחזקת את הסברה לפיה ליברטי אכן זיהה את מי שהאמין שזיהה. ואולם, קיומה של היכרות מוקדמת זו אינו מיותר בחינתם של קритריונים נוספים (אלאטראש, פסקה 68 לפסק דיןו של השופט דנציגר; ע"פ 4384/93 מליך ר' מדינת ישראל (1994)).

מו. בעניינו, להיכרות מוקדמת זו, מצטרפת העובדה שבשלבים שונים של האירוע היה ליברטי קרוב מאוד פיסית ליוירה, וזאת בעיקר בשלב שבו ירד מן האופנוו וצדע לעברו, בטרם הבchin באקדח והחל במנוסתו. עוד, כשנשאל ליברטי בחקירה על מה ביסס את זיהויו, הצבע הן על זיהוי ייזואלי, הן על זיהוי קולי (ת/128א, 1:00:37; ת/129ב, עמ' 67). לבסוף, יש לציין את הביטחון הרב שהפגין ליברטי בזיהוי המערער 1 בזמן אמת, וכך מפיג את החשש, שמא מדובר בזיהוי המבוסס על האירועים שסבבו את הירי. באשר לפרמטר של משך הזמן שבו ראה העד את הנאשם, בעניינו מדובר כפי הנראה בשניות מעטות, ואולם, כפי שנណמן לי לציין מכבר "אכן, פרק זמן של 5 שניות הוא פרק זמן קצר, אך דומני שכאשר קיימת היכרות מוקדמת מסוימת, גם אם לא עמוקה, די במעט קצר כדי לאפשר זיהוי. אין מדובר באדם שאינו מוכר למזהה, והמזהה אינו נדרש לחרות בזיכרון מבראשית את תוי פניו, אלא מדובר למי שהכירו מוקדמת דנא, וכל שנדרש הוא זיהוי האדם המוכר, דבר המזכיר, על פי השכל הישר ונסען החיים, פרק זמן מועט יותר" (אלאטראש, פסקה ט'ז).

מז. המערער 1 מצביע על פערים מסוימים בין גרסת ליברטי לבין גרסאות עדוי הראייה, וגורס כי אלה מעוררים את אמינותה הזיהוי על-ידי ליברטי מן הבדיקה האובייקטיבית – שכן קיומן של טעויות מעין אלה, עשוי להעיד על קיומן של טעויות נוספות, כגון בזיהות היורה. המערער 1 מצביע על כך שבעוד ליברטי תיאר את היורה כחובש כובע ועטוף צעיף,

תיארו עדי הראיה את היורה כמי שהוא חbos קסדה. באשר לטענה זו, יש לזכור את שנקבע לא אחת בפסקה בכל הנוגע לפערדים בין עדויות עדי ראייה שונות: "ניסיונו החיים מלמד כי בתיאור של אירוע מסוים עשויות להתקבל מפי העדים להתרחשותו או אף מן המעורבים בו עדויות שאינן תואמות בהכרח זו את זו בכל-tag ותו, במיוחד כאשר האירוע מתறחש כהרף עין. [...] חוסר התאמה זהה, העשי להתגלות בהשוויה בין עדותם של עדי ראייה או מעורבים שונים, אין בו בהכרח כדי להוביל אל המסקנה כי לא ניתן לסמוך עליהם או על אחת מהן, אם שוכנע בית המשפט כי מדובר בעדים מהימנים ובעדות שאינה מוטה ובמקורה זהה רשיין בית המשפט לנסות ולדלות מtowerו אותן העדויות שתאיתו עובדותית אשר תשתלב לכדי מארג ראייתי כולל ותהא מוצקה דיה לשמש בסיס למצאים ולמסקנות בהכרעת הדיון, על אף חוסר ההתאמה או אי הדיק בפרט זהה או אחר" (ע"פ 9184/06 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 8 לפסק הדיון של השופטת חיות (2007)). לפיכך, אין בעצם קיומם של פערדים כדי להטיל בהכרח פגם בחיהו ליברטி, וזאת במילוי, כפי שיתואר להלן – כאשר נמצאו פערדים אף בין עדי הראיה השונים עצםם, ניתן לספק הסבר לפערדים אלה; יש איפוא לתפוס את השור בקרני וולזחות את גרעין האמת בזיהוי.

מה. בענינו, מספר עדי ראייה מסרו את גרסאותיהם למשטרה; ולהלן אלה הרלבנטיות לזיהוי היורה. ישראל אילוז מסר כי "ליד הקטנו עמד בחור רזה וגובה יחסית, הוא היה עם קסדת חצי שהוא לא על כל הפנים והוא על פניו צעיף שחור" (ת/8, שורה 12-14). יוסף מסר בעדותו כי היורה רץ חbos בקסדה סגורה, ככל הנראה שחורה, וכי לאורר כל האירוע לא הוריד היורה את הקסדה מפניו (נ/59, שורות 6, 30, ו-59). ישראל כהן מסר כי התוקפים היו חbosים בקסדות, וכי נדמה לו שצבע הקסדות היה שחור (נ/45, שורה 27-28), ואילו ישראל קורוקס ציין גם הוא, שהtokups היו חbosים קסדות (נ/44, שורה 8). העד יהושע פריזנד מסר כי היורה לא חbos קסדה, ואמר "הבחור שרכב מאחור, ראייתי שהוא לא קסדה, אני בטוח שהוא היה לא קסדה, אני ראייתי אותו במרקח של כעשרה מטר וראיתי את העורף של הראש שלו, אם היה עם קסדה לא הייתה רואה את העורף שלו". אולם, כאשר נשאל האם יכול להיות שהיורה היה עם קסדה שלא כיסה את העורף, ענה "לא יודע, הiliary קצת רחוק" (נ/65, שורה 12-7). לבסוף, זוג צער אשר רואין על ידי השוטר רונן מזרחי וסייע להזדהות, מסר כי היורה היה כסוי פנים וחbos כובע (נ/4, שורה 13).

ענינו הראות, כי גם בין העדים השונים לבין עצםם אין הסכמה בכל הנוגע למראהו של היורה, ובאופן ספציפי אין הסכמה ביחס לשאלת האם חbos קסדה או כיסוי ראש אחר. ניתן להסיק שראוו של היורה היה מכוסה באופן נזה, שכן היה להתבלבל בין חבישת קסדה לכובע, מכל מקום מרחק מסוים. אין מקום איפוא לייחס משמעות רבה לדברים אלה של ליברטி בזיהויו. אך יש להוסיף את הנسبות המלחיצות של האירוע, זיהוי בעת ירי, אשר בודאי יכולו לתרום לאי-דיוקים בפרטים השולטים של האירוע, ואין בהם בהכרח כדי לפגוע באמינות הזיהוי הנוגע לplibת האירוע, על אחת כמה וכמה כאשר הזיהוי נעשה בביטחון רב. לבסוף, יש לדיק ולצין כי רק פעם אחת ציין ליברטி שהיורה היה ללא קסדה, בעוד שבכל שאר הפעמים לא התייחס לעניין זה, ובתיאורו את היורה שב והציג את המטבח/צעיף שעטה על פניו – פרט אשר נתמך על-ידי מספר עדי ראייה, כולל בעדותו של ישראל אילוז, אשר היה הקרוב ביותר מבין עדי הראיה לאירוע.

לסיכום חלק זה, נראה שניתן להסיק כי זיהוי ליברטי את המערער 1 בפני חוקרי המשטרה, חולף הן על פני משוכת מהימנות העד, הן על פני משוכת מהימנות העדות בשני רבדיה; הסובייקטיבי והאובייקטיבי; ואני מגבש ספק של ממש. لكن ניתן לייחס לזיהוי זה משקל משמעותי בהרשעה. מכל מקום, הודהות ליברטי במשטרה התקבלו, כאמור, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות וכן גם עדויות אחרות; לא בכדי נחבק סעיף זה, וכפי שציינתי באולם בית המשפט, גם

החוקן נראה הניח שיכלו ל��ות דברים בדרך מהמשטרה עד אולם בית המשפט – בספר מסילת ישרים לר' משה חיים לוצאטו (הרמח"ל, איטליה – הולנד – ארץ ישראל, המאה ה"א), פרק ז' ("בביאור חלקי הזריזות") מדובר על הצורך לעשות בזריזות כל הנדרש, שכן – כמו בסיפור המלכת שלמה המובא שם – "הרבה קטגורין יעמדו מכאן ועד גיהון", כלומר, יתכו מכהלים רבים בדרך – וכך גם בין הודעות המשטרה לבין עדות בבית המשפט, שעשויה להיות אחראית רב, ומני לחצים עולומים לדוחף בדרך, ודעת לבנון נקל. נverb או איפוא עתה לבחינת הריאות החיצונית, התומכות ומחזקות את זיהוי המערער 1 על-ידי ליברטו.

נא. זיהוי המערער 1 על-ידי ליברטו מחזק במספר ראיות חיצונית. ראשית, שיחת הטלפון שהתרחשה يوم לפני אירוע היר, בה התקשר המערער 1 לפוץ והזהירה שאם ליברטו ימשיך בתנהגותו הנוכחית ימצא עצמו בבית החולים. פוץ בהודעה המשטרה סיפה כי הבינה את דבריו של המערער 1 כאiom על ליברטו (ת/136ב, עמוד 2), ואף בבית המשפט, לאחר שינויה את גרסתה וניסתה להגן על המערער 1, עדין טענה כי שיחה זו הייתה מאימת, ובעקבותיה עלה בה החשד, שהמערער 1 הוא שירה בליברטו (עמוד 241 לפוטוקול, שורה 8-3). המערער 1 אינו מכחיש את קיומה של השיחה, אך טוען כי לא איים על ליברטו, אלא ביקש להזהירו מפני התנהגותו שלו, העולה, אם לא תשתנה, להביאו לבית החולים (עמוד 1128 לפוטוקול).

נוב. שנית, כעשרים דקות לפני אירוע היר, התקשר המערער 1 שלוש פעמים לlibertii מטלפון ציבורו, עד אשר הצליח להציגו, וביקש ממנו להגיע לשיבה. לגרסת המערער 1, היה מעוניין שליברטו יאסוף את חפציו. מספר ימים לאחר אירוע היר, כאשר התקשרה פוץ למערער 1 במסגרת תרגיל חקירה, וביקשה להגיע לשיבה לאסוף את חפציו של ליברטו, ענה לה המערער 1 כי ליברטו לא נותרו חפצים בשיבה. מהלך עניינים זה מעלה שאלות הן באשר לשיבת בגינה ביקש המערער 1 את הגעתו של ליברטו לשיבה באותו ערב, הן באשר לשיבת בגינה הייתה הזמנה זו כה דחופה שדרשה שלושה נסיבות חיוג. ליברטו בחירותו במשטרה מסר, שבאותה שיחת טלפון בין ובין המערער 1 ביקש ממנו המערער 1 להגיע לשיבה כדי לשוחח עמו (ת/129ב, עמוד 44); אף גרסה זו קושرت את המערער 1 לאירוע היר, שכן המערער 1 כלל לא היה בשיבה באותה עת. לפיכך, קיומה של שיחת טלפון זו לא הסביר.

נג. שלישי, באותו מוצאי שבת היה המערער 1 אמור ליתן שיעור תורה בישוב ניצן בשעה 21:00, היא שעת היר. איכוני מקשרו הניד מלמדים כי החל לצאת מירושלים רק בשעה 21:09, והגיע לשיבוב ניצן באחור של כשעה (ת/141). לפי גרסת האלבוי האחרון שמסר המערער 1, בעת היר שוחח עם המערער 2 בביתו (ת/63ב, עמוד 6, שורות 13-12, עמוד 19, שורה 33). אלבי זה, שמסר המערער 1 לאחר שועמת עם איכוני מקשרו הניד, אינם משתלב עם העובדה שאמור היה למהר לניצן, שכן באותה עת כבר אחר לשיעור שנקבע. בנוסף, בשעת היר לא היה המערער 1 זמין בקשרו הניד, אלא רק מהשעה 21:09 ואילך (ת/141), כאשר החל לצאת מירושלים לכיוון ניצן.

נד. לבסוף, לאחר מעצרו שלו, התקשר אדרי (אבי המערער 1, צ'קור) למערער 2, ידע אותו בדבר המעצר ובין היתר אמר לו "אתה יודע מה לעשות". מספר שעות לאחר מכן נצפה המערער 2 מחביא בחצר שכנו אופנונו, הדומה במראהו לתיאור שמסרו עדי הראייה לאירוע היר.

נה. למצוף ראייתי זה מתוספת העבודה שהמערער 1 שינה את גרסאותיו מספר פעמים ביחס לפרטים רבים

הנוגעים לאירוע הירי. בפסקה נוגה בחינה זהירה של שكري נאשם ושינוי גרסאות על ידו, שכן טענות כזובות עלולות לעולות גם מטעמים אשר אינם נובעים מאמת הנואם המובילו אותו להרחק עצמו מן העבירה. ישנו מספר 'כללי ספ' הקובעים אימתי ניתן לראות בשكري נאשם סיוע לגרסתו: כאשר מדובר בשקר בעניין מהותי, או בכזה המכון לסייע החקירה ולהטעת בית המשפט, או בשקר ברור וחד משמעי, וכן כאשר מדובר בשקר בפרט אשר הוכח בשكري בעדות חיצונית עצמאית, וכאשר השkar עניינו עבירה עליה נסב המשפט ואינו יכול לנבוע מעילה אחרת, שאינה רלבנטית לצורך בחינה האשמה (ע"פ 557/06 עלאך נ' מדינת ישראל (2007)). ענייננו מלמד ישות כללי הספ, כי שكري של הנואם יכולם לשמש כראיה נגדו, וזאת הואיל ובמספר מקרים שונה גרטסו בעניינים מהותיים, הקשורים בקשר הדוק לילבת העבירה, וכי מעבר לראיות החיצונית המלמדות כי גרסאותיו הראשונות היו שקרים, אף הוא הודה לבסוף – ברוב המקרים כאשר לא הייתה לו עוד ברירה – באין אמתותן.

ראשית, המערער 1 שינה את גרטסו ביחס לאירוע שהוביל לטיולוקם של זרביב ולברטוי מהישיבה. בשיחה עם חוקר המשטרת מיום 14.1.10 מסר כי סילק את זרביב ואת לברטוי מהישיבה לאחר שרבו, וכי אין הוא יודע על מה נסב הריב, אך סבור שהיא מדובר במיקום מיטותיהם בישיבה (ת/57א). בעדותו בבית המשפט שינה המערער 1 את גרטסו, לכזו התואמת את עדותה של פרץ בפני חוקר המשטרה, לפיה סולק לברטוי בשל שימושות על קשריו עם נערות ליווי ומעורבותו בסמים (עמוד 1051 לפרטוקול). שנית, המערער 1 שינה את גרטסו באשר לשיחת הטלפון שיזם לברטוי עשרים דקות לפני הירי, בה ביקש ממנו הגיעו לישיבה. בחקירה במשטרת מיום 15.4.10 מסר כי בערב הירי אמר ללברטוי להגיע לישיבה כדי לחת את חפציו, אך גם התעקש כי לא קיים שיחת טלפון ציבוררי, שכן אין הוא נוגה להשתמש בתלפונים ציבוררים (ת/62ג, עמוד 61, שורות 13-14, 24). בחקירה מיום 18.4.10 מסר המערער 1 כי אכן התקיימה בשיחת טלפון ציבוררי באירוע ערבית שיחת טלפון, בה התבקש לברטוי להגיע לישיבה לקחת את חפציו, אך ציין כי לא הוא זה שדיםר עם לברטוי באותו הערב, אלא אחד מתלמידיו, אשר את שמו מיאן למסור (ת/63ב, עמוד 7, שורה 25). כן, הוסיף כי באותו ערב לא השתמש בתלפון הציבורי אשר ליד הישיבה, אך שעתים הוא נוגה להשתמש בו נוכחות קלקיים במכשורי הניד (ת/63ב, עמוד 8, שורה 29). בעדותו בבית המשפט שינה המערער 1 את גרטסו בשלישית, ציין כי הוא אשר התקשר ללברטוי בערב הירי ואמר לו לבוא לקחת את חפציו, וכי עשה זאת באמצעות הטלפון הציבורי הקרוב לישיבה (עמוד 1058 לפרטוקול). בהקשר זה יש להזכיר בשנית את תרגיל החקירה שנעשה באמצעות פרץ, שבמסגרתו נאמר לה על ידי המערער 1 עצמו כי ללברטוי לא נותרו חפצים בישיבה, וכי את כל אשר היה לו חילק בין היתר התלמידים (ת/13בב, עמוד 2, שורה 12-15). שלישי, המערער 1 שינה את גרטסו לגבי האלבוי שלו בערב הירי. בשיחה שקיים עם החוקרים ביום 14.1.10 מסר המערער 1 כי בשעת הירי היה בישוב ניצן, וכי קיבל הודעה טלפונית לגבי האירוע מן הבוחרים בישיבה (ת/57א). בהודעה במשטרת מיום 8.2.10 מסר כי יצא מירושלים לניצן בסביבות השעה 20:00, וכי כאשר היה בנסיעה (ואינו זכר אם היה הדבר בדרך הלוך או בדרך חזרה) קיבל טלפון מאחד התלמידים אשר סיפר לו על הירי (ת/58א). בחקירה מיום 11.4.10 מסר המערער 1 כי בזמן הירי היה בדרך לישוב ניצן, שכןஇיחר' לשם רבבע שעה (הגיע ב21:15), וכי שמע על הירי כאשר היה בדרך הלוך (ת/61א). בחקירה מיום 15.4.10 ציין כי אין זכר מתי הגיעו לבוצן, ומיאן למסור פרטים עד שיתיעץ עם עורך דין (ת/62ג). בחקירה מיום 18.4.10 ציין כי נזכר שבאותו ערב היה בبيתו של המערער 2 (ת/63ב, עמוד 6, שורות 12-13, עמוד 19, שורה 33), ולאחר שעומת עם אילוני הטלפון שלו, מסר שיתכן שהתבלבל בזמןים וכי בשעת הירי לא היה בדרך לניצן (ת/63ב, עמוד 16, שורות 29-32). CIDOU, אילוני הטלפון של המערער 1 מלמדים כי בשעת הירי היה 21:00 היה עדין בירושלים וכי את דרכו לישוב ניצן החל בשעה 21:09.

לבסוף, יש לציין את האזנות הסתר למכשירו הנידי של המערער 1, אשר מחזקות את זהותו ליברטי בדבר מעורבותו של המערער 1 באירוע הירוי, ובנוספּ מbasות בפני עצמן את אשמתו של המערער 1 בעבירות הננספות המיויחסות לו, הדחה בחקירה ואiomים (ת/140). מן השיחות הרבות שהוקלטו ניתן ללמידה, חרף הדיבור העקוף על אירוע הירוי, כי המערער 1 הפעיל לחץ על ליברטי שלא יקשר אותו לאירוע הירוי, ואף ניצל את תלותה הגדולה בו ואת יחסיו המרות שביניהם. ניתן ללמידה כי המערער 1 הוטרד מאוד מדייבורו ליברטי ומשפחתו, וביקש מליברטי לא רק שלא ידבר בעצמו, אלא שיעודה כי גם אחרים, בעיקר במשפחה, ייחלוmdiיבור (ת/140, מספר האזנת סטר 38539, שיחה 499, ושיחה 505). בנוסף, לאורך השיחות הללו ניתן לשמע את המערער 1 קשור בין בקשנותו שלו לשתקה מצד ליברטי, לבין הבטחותיו השונות לעוזרה, בין היתר כספית, לו ולמשפחה (ת/140, מספר האזנת סטר 38539, שיחה 505). עוד, DAG המערער 1 לציין בפני ליברטי כי לו חברים רבים בבית הסוהר, באופן אשר יכול היה להשתמע כמאים (ת/140, מספר האזנת סטר 38539, שיחה 499). לבסוף, ניתן לשמעו משיחותיו של המערער 1 עם אחרים, כי דבריו של ליברטי העסיקו אותו לא מעט (ת/140, מספר האזנת סטר 38539, שיחה 597). בכך יש להוסיף, כפי שצין בית המשפט המחויז, את ביקורו המחשיך של אדרי האב בבית משפט בצלאל, אשר נראה כנסיון הדחה ממיסרת עדות מבחר המערער 1 שלא להעיד את האב, מטרת ביקור זה לא הוסבירה.

לסיכום, נוכח זהותו המערער 1 על-ידי ליברטי בפני חוקרי המשטרה, אשר נמצא בסופו של יום מהימן, ולא שמתעורר ספק אמיתי לגבי, ונוכח הראיות המחזקות הרבות לזהותו זה, לרבות שינוי הגרסאות על ידי המערער 1 בנושאים הקשורים לplibת אירוע הירוי והקלות הסתר, לא נמצא ספק סביר באשר לאשנתו של המערער 1 בעבירות המיויחסות לו, ولكن אין מקום לקבל את ערעורו בעניין הכרעת הדין, וש להוותר את הכרעת הדין של בית המשפט המחויז על כנה.

ע"פ 458/14: הכרעת הדין בעניינו של המערער 2

הכרעת דין של המערער 2 מבוססת גם היא על זהותו על-ידי ליברטי בפני חוקרי המשטרה, כמו בעניינו של המערער 1, גם זהותו זה, לפי סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות, מציריך חיזוק של ראיות חיצונית. תחילתה נעמוד על עדות היזהו ומשקלה, ולאחר מכן נבחן את הראיות המחזקות. בשל חשיבות דבריו של ליברטי בפני חוקרי המשטרה, נעבור עליהם בקצרה. נציין כבר כאן, כי אין ספק שעיקר עיסוקו של ליברטי בחקירותיו, ובשיחותיו עם האנשים סביבו, היה במערער 1 ולא במערער 2; הוא היה מורה, אולי היה קשור, עיקר הפגיעה באמנו באה מאמנו, והוא לו ברור כי הוא אשר יזם את אירוע הירוי, בעודו שמדובר רק סייע בידו. ואולם, קריית תמלולי החקירה והازנה להם מלמדת, כי חרף העיסוק הפחות במערער 2, אין ספק של ליברטי זהה אותו מתחילה כנוגג האופנו, וכי עשה זאת באופן טבעי וسفונטי, ובביטחון רב. בנוסף, בשונה מעניינו של המערער 1, בו חוקרי המשטרה הם שהזיכו לראשונה את שמו לפני ליברטי (לאחר ששמעו זאת מפרק), במקרה של המערער 2, היה זה ליברטי עצמו אשר העלה לראשונה את שמו של המערער .2

בחקירה הראשונה בה נחקר ליברטי בזהותו האמיתית, לא מסר כל מידע על אודות זהותו של נהג האופנו, שכן נשאל על ידי חוקרי המשטרה על זהות הירוה בלבד (ת/125). אולם, כבר בחקירה השנייה, ביום 12.1.10, שולשה ימים בלבד לאחר אירוע הירוי, התייחס לזהות הירוה, אמר כי היא ידועה לו, ומסר שנוגג האופנו אינם מהישבה (ת/126ב,

עמוד 27). בחקירה השלישית, מיום 10.3.9, כאשר ביקש ליברטி לדבר ביחידות עם חוקריו, זיהה בפניהם את המערער 2 כנהג האופנווע. עוד, ציין כי בליל האירוע חשב המערער 2 קסדת חצי, כי יש לו אופנווע - אך הוא אינו בטוח שהוא אופנווע הוא שמשימש את התקופים באירוע הירוי; כי מדובר בחבר קרוב של המערער 1, וכי בעבר התגורר בצפון הארץ, וכיום הוא מתגורר במושב באזורי ירושלים, שאין הוא זכר את שמו, אך מופיעתו בו המלה 'צון' (ת/127א).

סא. בחקירה הבאה, מיום 10.3.21, המשיך ליברטי לדבוק בזיהוי המערער 2 כמי שנהג באופנווע, וחזר על הפרטים שמסר בחקירה הקודמת; המערער 2 חשב קסדת חצי, אין הוא לומד בשינה, ויש לו קטנווע, אך ככל הנראה לא בו עשה שימוש בליל הירוי (ת/128א, דקה 1:02:28). כן, הוסיף כי הוא מכיר את המערער 2 עוד מימי בניהירה, כי אכן הוא מתגורר בירושלים (ת/128א, דקה 09:01:02:09), וכי יש לו ילדה (ת/128ב, עמוד 38). עוד, ציין ליברטי שאם המשטרה תעקוב אחרי המערער 2 משך ימים שלם, הוא יוכל אותם ל'זולה' שלו ושל המערער 1, בה לבטח יוכל למצוא את האקdash ששימוש את המערער 1 בליל הירוי. בהקשר זה, ציין ליברטי, כי ה'זולה' נמצאת ברחוב הבעל שם טוב 33 בירושלים, ואילו המערער 2 גור בסמוך, ברחוב הבעל שם טוב 30 (ת/128, דקה 02:09:54). בחקירה מיום 6.4.10 המשיך ליברטי לקשר את המערער 2 לאירוע הירוי, ובין היתר, שב וצין שהמערער 2 חשב קסדת חצי לבנה בליל האירוע (ת/129ב, עמוד 51), ושזיהה אותו בין היתר על פי זקנו (ת/129ב, עמוד 51). בנוסף, חזר על גרסתו הראשונית באשר למקום מגוריו של המערער 2, ומסר כי הוא מתגורר במושב ליד ירושלים "בני ציון משה" (ת/129ב, עמוד 49). כשעומת עם כך שבחקירה הקודמת מסר כי המערער 2 גור ברחוב הבעל שם טוב בירושלים, אמר שברחוב הבעל שם טוב נמצאת ה'זולה', אך שהמערער 2 אינו מתגורר שם (ת/129ב, עמוד 49). עוד סיפר שלא אמר לעוקבי דבר באשר להזות נגה האופנווע, וזאת הואיל ועוקבי אינו מכיר את המערער 2 (ת/129ב, עמוד 49), וכי המערער 2, כמו כל מקורבי המערער 1, הוא מעושי דברו (ת/129ב, עמוד 46), וכי הוא מסתובב בשינה לא מעט, שכן עוסק הוא בהלוואת כספים, בין היתר לבחרוי השינה (ת/129ב, עמוד 51).

כאמור, את זיהוי המערער 2 על-ידי ליברטי יש לבדוק בשני היבטים; היבט אמיןותו של העד המזהה, והיבט אמיןות העדות כשלעצמה. לעניין אמיןות העד המזהה, מרבית מה שנאמר מעלה, באשר לאמיןות זיהויו של המערער 1 על-ידי ליברטי, רלבנטי גם לגבי אמיןות זיהויו של המערער 2 על-ידי. ראשית, את הטענה בדבר הפללת שווה, יש לדחות גם באשר למערער 2, זאת מ شأنחו הטונות בדבר הבתוות החוקרים להקלות בתיקיו הפליליים הפתוחים של ליברטי, ובדבר טבות ההנאה הלאכoriaיות שנתנו לו החוקרים בעבור שיתוף הפעולה מצידם. בכל הנוגע לשאלת המנייע, לא הצבע המערער 2 על מניע כלשהו, שבגינו בחר ליברטי, מכל "עושי דברו" של המערער 1, לנוכח דזוקא בשמו ולטיפול מעורבות באירוע הירוי דזוקא עליו. בנוסף, אף את הטענה, שניתן היה להעלות, לפיה נקב ליברטי דזוקא בשמו של המערער 2 הואיל וידע כי יש בחזקתו של המערער 2 אופנווע, אין להלום - משdag ליברטי לצין בחיקורו שוב ושוב, שהוא סבור שהאופנווע עליו רכבו התקופים אינם זה של המערער 2 (ת/127א ; ת/128א, דקה 1:02:28).

נבווא להשגתו הרבות של המערער 2 לעניין אמיןות עדותו של ליברטי כשלעצמה: בקשר לרובד האובייקטיבי של היבט זה, קרי באשר למסגולותו של ליברטי עצמו לזהות, טוען המערער 2, כי ישנן סתיות פנימיות בפרטים אשר מסר ליברטי על אודוטו, וסתירות חיצונית בין פרטים שמסר לגבי המציאות העובדתית. לטענת המערער 2 יש ללמידה מכך, כי ליברטי כלל לא הכירו, ولكن לא יכול היה לזהותו. עוד מוסיף המערער 2, כי ישנים פערים בין התיאור שמסר ליברטי בדבר נגה האופנווע לבין התיאור שמסרו עדי הראיה. פערים אלה - כך נטען - יכולים ללמד של ליברטי לא היה במצב בו יכול היה להביע רשותם בזיכרון, וכן ספק האם יכול היה לזהות את תוקפיהם. באשר לרובד האובייקטיבי,

טעון המערער 2 כי לפי עדויות עדי הראיה פניו של נהג האופנוע היו מכוסות, כך שכלל לא ניתן היה לזהותו.

ס. ראשית, באשר לרובד הסובייקטיבי, סקירת אמירותיו של ליברטி באשר למערער 2 מלמדת כי אכן ישנה סתירה אחת פנימית, באשר למקום מגוריו של המערער 2 – האם בירושלים או בישוב מחוץ לה, וסתירה אחרת חיצונית, באשר למספר ילדיו של המערער 2 – ליברטי מסר בחקרתו כי הוא סבור שלמעערר 2 ילדה אחת, בעוד אשר לו בפועל מספר ילדים (ת/28, עמוד 38). המערער 2 טוען כי סתירות אלה יכולות ללמד כי ליברטי כלל לא הכירו, וכי כאשר הצבע על " יצחק זהה" בחקרתו, התכוון לאדם אחר, שאינו הוא. בכל הבוד, קשה מאוד להלום טענה זו. הפרטים אשר ליברטי טעה בהם אינם פרטיטים מהותיים לזיהויו הפיסי של אדם, אלא פרטיים ביוגרפיים אשר אי ידיעתם אינה מפחיתה באופן משמעותי כלשהו מן היכולת לזהותו. ליברטי בחקרתו סיפר כי הוא מכיר את המערער 2 עוד מנהריה, ובמיוחד בישיבה, ואת מערכת היחסים ביניהם תיאר כ"אין לי איתנו כלום, מה יש לי עם יצחק זהה? שלום שהוא בא לשם, מה לי ולו?" (ת/129/ב, עמוד 51). אף המערער 2 עצמו, בחקרתו במשטרה, טוען שאין הוא מכיר אף לא אחד מתלמידי הישיבה ותיאר את היכרותם כך: "מה זה מכירים אותנו? הם רואים אותנוiani נכנס יצא נכנס יצא, וזהו. יותר מזה הם לא יודעים שום דבר. אני לא מפתח דבר עם אף אחד כי אני לא מתהבר לכל הסוגנון הזה שם" (ת/67ב, עמוד 16). לפיקר, אין זה מפליא כי ליברטי לא הפגין בקיאות במספר ילדים ומקום מגוריו של המערער 2, וכפי שצווין בעבר "לשם זיהוי אין צורך בהיכרות ממשית, אלא די בהיכרות שטחית" (אלאטרש, פסקה ט"ו).

עוד טוען המערער 2 בהקשר זה, כי היה מקום לעורר לliberty מסדר זיהוי, כדי לודא כי אכן יודע הוא לזהות את המערער 2. לעניין זה נקבע בפסקה כי "אין טעם בעריכת המסדר אם העד ממלא מכיר את התוקף בטרם האירוע, יודע מי הוא בעת ההתרכחות. מסדר הזיהוי נדרש לבחון באופן אובייקטיבי את מידת קליטתו של העד את מראהו של העבריין הבלתי מוכך בזמן האירוע, ואת כוח זכרונו החזותי לגבי מראהו. [...]. אין צורך לבחון נתונים אלו כאשר הזיהוי כלל אינו מבוסס על אלה, אלא נשען על היכרותו הקודמת של העד עם מבצע העבירה. במצב זה, עריכת המסדר אינה אלא 'מצאות אנשים מלומדה וביצוע הליך שתוצאותיו ידועות מראש'" (אוחזון, פסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

באשר לטענת המערער 2 בדבר הטערים שבין עדויות עדי הראיה לבין תיאורו של ליברטי, יש לבחון תחילת את העדויות הרלבנטיות. לעניין תיאורו של המערער 2 נמסרו מספר עדויות: העד קורוקס מסר כי נהג האופנוע חשב קסדה, אך לא מסר דבר באשר לצבעה (ת/44). גם העדים האNONYMUS, שעוזרתם הופיעה בזיכרון חוקר המשטרה, מסרו עדות דומה (ת/4). העד ישראל אילוז אף הוא לא ציין את צבע הקסדה שבחש נהג האופנוע, אך מסר כי הייתה קסדה "מלאה" (ת/8). העד ישראל כהן מסר כי הנהג חחש קסדה שחורה (ת/45), ואילו העד יהושע פריזנד מסר כי הנהג היה חbos קסדה שחורה ולא ניתן היה לראות את פניו (ת/65). הנה כי כן, ניתן לראות כי תיאורו של ליברטי, אשר כאמור לפיו חbos נהג האופנוע קסדת-חצי לבנה, עומד בסתרה לעדותו של אילוז ופריזנד, לעניין היכולת לראות את פני הנהג, ובסתירה לעדויותיהם של כהן ופריזנד לעניין צבע הקסדה. תיאורו של ליברטי אינו עומד בסתרה לתיאורייהם של קורוקס ושל העדים האNONYMUS, אך זאת רק משלא ציינו הללו את צבע הקסדה או את סוגה. מכל מקום, אין חולק, כי אף לא עד ראייה אחד תיאר את הנהג כפי שתיאר ליברטי, כמו שהבחש קסדת חצי לבנה. ואולם, אין בעיות זו כדי לפגום מהותית בזיהוי על-ידי ליברטי, או אף כדי להטיל ספק של ממש באמנותו. ראשית, וכי שצווין בעניין טעויות של ליברטי בכל הנוגע לקסדת מערער 1, סביר להניח שבאייער מלחיץ מעין זה של ירי יהו אי אלו טעויות באשר לפרטים שבשולאי אירוע הירי, ואין הדבר מלמד בהכרח כי העדויות כולן אינה אמינה. שנית, אף אם מדובר בטעות, ואף אם מדובר בטעות

ברורה מזו שנפלת אצל ליברטி בכל הנוגע לזהות המערער 1, אין זו פולשת את זהותו כולו, אלא לכל היוטר משפיעה על המשקל שיש לייחס לו, ועל הדרישה, שבענייןינו קיימת מכל מקום מכוח סעיף 10א(ד) לפקודת הראות, לריאות מחזקות. אליו נבוא עתה.

ז. מלבד המערער 2 קיימות מספר ראיות הקשורות אותו לאירוע הירוי, ובכך מחזקות את זהותו ליברטי. ראשית, בחזקתו של המערער 2 אופנוו סאן יאנג 125 סמ"ק בצבעים אפור בהיר ושחור (ת/37), העונה לתיאוריהם של עד' הראייה השונים לאופנוו ששימש את התוקפים בליל הירוי. שנית, במרכזلوحית הרישוי של האופנוו שנמצא בחזקתו המערער 2 היה קפל (ת/5), התואם את התיאור שנמצא בעדות העדים האנונימיים שבמצר חוקר המשטרה, לפיו זו הייתה מקומתת (נ/4). גם בחומר דעת מומחה שהוגשה בכל הנוגע ללוחית הרישוי, קבע סגן ראש מעבדת סימנים וחומרים של המחלקה לזהות פלילי במשטרת ישראל, כי הקפל שנמצא במרכז הלוחית יכול להצביע על כך ש קופלה, כדי שמספר הרישוי יוסתר (ת/6).

ח. שלישי, קיימת האזנת סתר של שיחה טלפוןית אשר ניהל המערער 2 עם אדרי האב, לאחר שהמעערער 1 נעצר ביום 11.4.10. בשיחה זו, שכבר הזכרנו, שהתקיימה בשעה 17:45, נשמע אדרי מספר למערער 2 כי המערער 1 נעצר, וזאת בנסיבות הרבה, כאלו המערער 2 יודע במה מדובר; ולאחר מכן הוא אומר לו "אתה מבין מה לעשות" (ת/140, האזנת סתר סטן 2010-46095, מספר שיחה 79) והשיחה מסתיימת. בשעה 20:25 נצפה המערער 2 מעביר אופנוו שהוא בחזקתו לחצר של שכנו, ומשם יוצא ברג'ל (ת/55). בעדותו בבית המשפט הסביר המערער 2 כי אין קשר בין שיחת הטלפון שקיבל מאדרי לבין הסתרת האופנוו, וכי צירוף מקרים בלבד הוא זה שהוביל לסתיקות הזמן. כן הסביר את שיחת הטלפון עם אדרי, כבקשה מצידו לעזרה כספית ודאגה לישיבה בעת היעדרו של המערער 1 (עמוד 1474 לפוטווקול), ולגבי האופנוו, מסר כי החביא אותו לשם קבלת מלגה, המותנית בכך שלմבקש אין כלי רכב. אולם, המערער 2 נמנע מהעדת אדרי, אשר יכול היה לאמת את תוכן השיחה, ואת אשתו, אשר יכולה לאמת את המנייע מאחורי הסתרת האופנוו. בנוסף, מן המסמכים שמסר המערער 2 אין עולה כי באותה עת הוגשה על ידי בקשה לקבלת מלגה, אשר הצידקה את הסתרת האופנוו. המערער 2 אמרם הראה, כי ביום 25.1.09 נדחתה בקשה אשר הגיע לאגף הבכיר למוסדות תורניים במשרד החינוך, להבטחת הכנסתה, וזאת כיוון שלפי הצהרתו בטופס הבקשה, לא חלפה שנה מאז שמכר את האופנוו שהוא ברשותו, כנדרש. אולם, המערער 2 לא צירף כל מסמך המלמד על הגשת בקשה חדשה מאז, אשר הצידקה את הסתרת האופנוו במועד בו הוסתר, וכך סיבה זו נסתרה. כל האמור מחייב ביוטר מלבד המערער 2, והסבירו אינם משכנעים.

ט. אך, יש להוסיף את שתיקתו העקבית והכמעט מוחלטת של המערער 2 בחקירותיו במשטרת, אשר נמשכה גם לאחר שנוצע בעורף דין. לעניין זה נקבע, כי אף שלחשוד בשלב החקירה נתונה זכות השתקה, וזאת חלק מזכותו לחיסין מפני הפללה עצמית, שימוש בה על ידי עשוי לחזק את ראיות התביעה נגדו: "אף שאין השתקה מהוועה ראייה עצמאית, יש בה כדי להשליך על מהימנות השותק, והיא אף מהוועה ראייה המחזקת את היישרואיטי [...] כך נאשם אשר שתק בחקירה ובחר למסור גרסה בבית משפט, שתיקתו בחקירה עלולה להיות לו לרועץ ולהזק את ראיות התביעה נגדו. וכדברי השופט שטרסברג-כהן בע"פ 230/84 ח'גי' ב' מדינת ישראל, פ"ד ל"ט (1) 785, 789 (1985): 'אולם משתק במקום שנתבקש הסבר, איך שתיקתו זו עליה בקינה אחד עם ציפיותו שיאמינו לו, כאשר עליה את גרסתו לראשונה בשלב של עדויות הגנה. כאשר נאשם טוען לחפות מוחלטת, והוא מעומת על ידי חוקרי המשטרה עם חומר המעיד על מעורבותו בפשע, כיצד יצפה שיאמינו לו, אם נמנע מלפקוח עיני חוקרי כשמתייחסים הם בפניו את העובדות'.

ואולם, חرف האמור, אם סיפק הנאשם הסבר סביר לשתייקתו בשלבי החקירה, יתכן שהשתיקה לא תשמש כחיזוק הראיות נגדו (ע"פ 2996/09 פלוני נ' מדינת ישראל (2011)). בעניינו לא סיפק המערער 2 כל סיבה בגין בחור בזכות השתיקה, ولكن שתייקתו משמשת לחיזוק הראיות נגדו. על כך נזדמן לי לומר בעבר: "הדברים נעוצים בשכל הישר; אדם הנאבק על חפותו, יכבד וימסור את גירסתו" (ע"פ 7637/05 יוסף נ' מדינת ישראל (2007)). לכך יש להוסיף את הסתיירות הרבות בין אותן דברים שהסכים המערער 2 לומר בחקרותיו, לבין אלה אשר מסר בעדותו בבית המשפט – כך למשל באשר למועד בו שמע על אירוע הירוי; וכן סתרות נוספות, כגון משפטן בחקרתו כי בשיחה עם אדרי שמע לראשונה על מעצרו של המערער 1 בשל "יריות" – טענה אשר אינה מתישבת עם האופן שבו הגיב בשיחה, שכן אמרו הוקלה, ועם כך שלא שאל אף לא שאלה אחת בניסיון לברר באיזה אירוע יריות מדובר, ומduxו חדשניים דוחק במעערער 1; וכן – ביריות, לא פחות, עסקין, ואדם מן היישוב כשישמע כי מورو ורבו חשוד באירוע יריות, ישאל במה מדובר.

לפיכך, נראה שגם בעניינו של המערער 2 אין ספק באשר למעורבותו באירוע הירוי בו נפגע ליברטי משמי כדורים ברגלו, וזאת בהתבסס על היזהו על-ידי ליברטי במשטרה, הראיות החיצונית השונות, ושתייקתו בחקריה. אין להיעתר אפילו לערעוו על הכרעת הדין.

הערוערים על גזר הדין

עה. הכל התערבות ערכאת ערעור בחומרת העונש היא מצומצמת (ע"פ 9437/08 אלגראיסי נ' מדינת ישראל (2009); ע"פ 7563/08 אבו סביח נ' מדינת ישראל (2009); פאוור נ' מדינת ישראל (2014)). נציג כבר בשלב זה, כי באשר לערעוו של המערער 1 לא מצאנו כי הוא נכנס לגדרי המקרים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור, בשל טעות משמעותית שנפלחה או חרגה בולטת מרמת הענישה, או הFTPחות מזמן גזר הדין; זאת משאית בית המשפט המחייב את כל השיקולים הנדרשים כראוי, והשיט על המערער 1 את העונש ההולם את חומרת מעשו. אולם, באשר למערער 2, סבורים אנו – בכל הכבוד – שיש מקום להתערבות מסוימת, וזאת הוואיל בבית המשפט המחייב גזר עליון עונש הקרוב לעונשו של המערער 1, מבלתי לתת ביטוי מספיק להבדלים ביניהם – מספר העבירות בהן הורשעו בהליך זה, מרכזיותם באירוע הירוי, ועברם הפלילי.

ע"פ 718/14: גזר הדין בעניינו של המערער 1

עה. המערער 1 הורשע במספר עבירות אשר במרכזן עבירות נשק. בפסקה מודגשת תDIR חומרתן של עבירות מסווג זה, המסתכוות את שלום הציבור ובתחומו; זאת, גם כאשר הסיכון הגלום בהן לא בהכרח התmesh במידה הרבה ביותר, ואף כאשר כלל לא היו נפגעים (ע"פ 5544/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2014); ע"פ 7374/07 שמאי נ' מדינת ישראל (2009)). הפסקה נדרשה ספציפית לעבירות נשק חמ, ובנסיבות שיש להטיל בהן עונשים משמעותיים; "לאחרונה נתקלים אנו במשמעות שלא ידענו בעבר. שם בעבר "שבו צעירים, וגם מי שאינם צעירים, חילוקי דעתם שביניהם בסכינים שנעכו בגוף של הזולת – 'תת תרבות הסיכון' קראנו לתופעה ממאורה זו – הנה כוון עליינו – או שמא נאמרו: ירדנו – ברמה וחומרה; לא עוד ישוב סכסוכים בנשך קר אלא ישוב סכסוכים בנשך חמ [...] תופעה נוראה זו פשטה בחברתנו, הייתה כמחלת ממארת, וחובה היא המוטלת עליינו, על בית-המשפט, להעלות תרומותו למלחמה קשה זו. מלחמה היא שאסור לעשות בה ויתורים, שם נותר ונסלח תגבור התופעה ותלן. חברתנו הפכה להיותה חברה

אלימה, ותרומתו של בית-המשפט למלחמה באלים היא בהטלה עונשים ראוים" (ע"פ 5753/04 מדינת ישראל נ' ריכמן (2005)).

בערעורו של המערער 1 נטען כי מתחם הענישה שנקבע בעניינו מחמיר מדי, וזאת בין היתר, בשל העובדה שהסכנה שלגולה במשמעות לא הייתה מן הנסיבות, הן כלפי הציבור הרחב. באשר ליבורטי, טعن המערער 1 כי היה מדובר בירא מאקדח שכoon לאזרור הרגליים, ולא סיכון חיים. באשר לציבור הרחב, טعن המערער 1, כי הויאל אוירוע הירוי התראות בשעת לילה מאוחרת, ובסתמה בה כמעט אין עוברים ושבים, אף לא נשקפה סכנה גדולה לציבור הרחב. טענות אלה אינן להלום. ראשית, באשר לטענה בדבר מידת הסיכון כלפי ליבורטי, אין בעובדה שהירא היה מאקדח וכoon לרגליים כדי להפחיתה. המערער 1 אינו מiomן בשימוש בנשק, וכאשר ירהobilty תוך כדי תנועה, לא יכול היה להבטיח כי רק רגלו הן שייפגעו; ירי הוא ירי והוא ירי, ואין צורך להזכיר מילימ. באשר לטענה בדבר הסכנה שהיראה גלויה לציבור הרחב, יש לציין כי אוירוע הירוי התראות בשעה 21:00 בעבר, וזה אינה שעת לילה מאוחרת; אדרבה צפיה בסרטון האבטחה מלמדת, כי בזמן זה היה הרחוב שוקק חיים; הורים, ילדים וקשיישים עברו בו למכתיר. אך מקרה הוא, יאמר האומר נס או סיועה דשמייה אחרת, שמשמעותו של המערער 1 לא הובילו לקיפוח בח"י אדם או לתוצאה חמורה בהרבה מזה שבוטפו של דבר התראות. לעניין מתחם הענישה, יש להוסיף את העובדה שבנידון דיין מדובר בעבירה מתוכננת, אשר גם לא דרצה תחכים רב בתכנונה, אינה מתקרבת להתקלות ספונטנית לה טען המערער 1. יש לתת את הדעת גם לכך שחלקו של המערער 1, כמו שאחז בנשק וירה בו, היה הגדל ביותר בפרשה. לבסוף, בחינה של גזירות דין במרקמים דומים של עבירות ירי (בהתאם הנזק שנגרם בפועל לנפגע העבירה לא היה גדול מאוד), מלמדת כי מתחם הענישה שנקבע בעניינו של המערער 1, אינו חורג מן המקובל (ראו למשל ע"פ 6383/12 מדינת ישראל (2014) והמרקמים השונים המאזכרים שם). נכון זאת, בנסיבות המתוארכות, מתחם הענישה שנקבע למטרף העבירות (שמונה במספר) – בין שלוש לשמונה שנות מאסר – הוא הולם ונזכר גם, כי הנזק ליבורטי לא היה מבוטל.

עד. באשר לעונש שנגזר על המערער 1 בגין מתחם הענישה, מדובר בתולדתא של אייזון ראי שערך בית המשפט המחויזי בין השיקולים הרלבנטיים. מזה, לערער 1 עבר פלילי נכבד – ארבע הרשעות קודמות לעבירות אלימות ורכוש – המצדיק החמרה של העונש בגין המתחם שנקבע. מנגד, נראה כי המערער 1 אכן עבר שינוי מסוים בחיו וניסה לתקן את דרכיו, עד כי היה למורה תורני, ולכן מוצדק להביא גם זאת בחשבון. לפיכך, גזר דיןו של בית המשפט המחויזי, הולם את נסיבות ביצוע העבירה, ואת נסיבותו האישיות של המערער 1, ואין מקום איפוא להיעתר לערעורו אף לעניין גזר הדיון.

ע"פ 458/14: גזר הדין בעניינו של המערער 2

עה. בית המשפט המחויזי קבע כי מעמדו של המערער 2 בעבירות בהן הורשע, דומה, אם לא זהה, למעמדו של המערער 1. זאת, משפטק כי לאOPENOU היה תפקיד מרכזי, אשר בלעדיו לא יכול היה אוירוע הירוי לצאת אל הפועל. לפיכך, נקבע בעניינו של המערער 2 מתחם ענישה זהה לזה שנקבע בעניינו של המערער 1 – בין שלוש לשמונה שנות מאסר – ולאחר שכלל נסיבותו האישיות, הועמד עונשו על ארבע וחצי שנים.

עו. על פי הקבוע בחוק העונשין בעקבות תיקון 113, בעת קביעת מתחם ענישה, על בית המשפט להתחשב בערך החברתי הנפגע מביצוע העבירה, במידה הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט. בין הנסיבות שבסעיף זה מצויה זו הבדיקה את חלקו היחסי של הנאשם ביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(2) לחוק). בעניינו, המערער 2 היה שותף מרכזי באירוע הירוי, כמבחן בצוותא, ולכן לעניין מרבית הנסיבות אכן אין מעמדו שונה מזו של המערער 1. כך למשל לעניין מידת הפגיעה בערך החברתי, אין במקרה הבדל משמעותי בין מידת הפגיעה של המערער 2 בערך זה, לבין הפגיעה של המערער 1; שניהם לוקחים פועל בהוצאה לפועל של אירוע ירי. אין גם הבדל באשר למידת הסיכון אשר הייתה גלוימה במעשהם. חרף זאת, קשה להタルם מנקודת מבטו של הנאשם מטעם הדרישה לביטוי עד יותר במסגרת נסיבת זווית, ולהשפייע משבאים לקבוע את מתחם הענישה. לפיכך, בעניינו של המערער 2, נוכח הדומיננטיות ההפוכה שלו ביצוע העבירה, יש מקום להפחית קמעא את מתחם הענישה, ולהעמידו על בין שלוש לשבע שנים מאסר.

עד. באשר לגזרת העונש, סעיף 40יא לחוק העונשין מפרט נסיבות שונות, אשר איןן הקשורות ביצוע העבירה, ובית המשפט רשאי להתחשב בהן. בין אלה מצויה הנסיבה בדבר עבורי הפלילי של הנאשם (סעיף 40יא(11) לחוק). בעניין זה נראה שיש מקום ליתן את הדעת לעובדה, שבשוונה מהמעערער 1, אשר בעבר ארבע הרשעות שונות בעבירות רכוש ואלימות, למערער 2 הרשעה אחת בלבד בעבירה של הפרעה לשוטר והעלבת עובד ציבור. הן מספר העבירות הן חומרתן, מצדיקים להבחן בין המערערים אף לעניין גזרת העונש במסגרת המתחם, במידה רבה יותר מאשרה.

לפיכך, ונוכח כל האמור, אציע לחברו לקבל חלקית את ערעוונו של המערער 2, לעניין גזר הדין בלבד, ולהפחית מעונשו שמוונה חדשים, כך שהעונש יעמוד על שלוש שנים ועשרה חדשים. דומה שעונש זה משקף איזון באשר לתפקיד שמילא המערער 2 בפרשה, וכן באשר לנסיבותו האישיות, ובוינה העובדה שאין בחלקו עבורי פלילי משמעותי.

סוף דבר וסיכום

עת. איננו נутרים לערעורים על הכרעות הדין וכן באשר לגור הדין של המערער 1 (בע"פ 14/718) ונתירים אנו לערעור על גזר דיןו של המערער 2 (בע"פ 14/458).

המשנה לנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

שפט

השופט נ' סולברג:

אני מסכימם.

זיהויו של ליברטி את תוקפיו, הם המערערים, אינם חף מ锴ים. בית המשפט המחוזי (השופט ר' כרמל) לא הטעם מכל אלה, אך בהם בפרטות, ומסקנתו המרשעה - משכנעת. דברים שאמר ליברטי בעדותו בבית המשפט, ודברים שאמר בזמן אמרת לבני משפטו ולאחריהם, חזיקו את הדברים המפלילים בהודעותיו במשטרה. על אלה נוספה שורה ארוכה של ראיות חיוכניות, ובכך הושלם החסר במאנה שנוגע למגבילות הזיהוי ולנסיבותו. חברי, השופט א' רובינשטיין, עמד על כל הריאות הללו אחת לאחת, והთוצאה היא כי לא נותר עוד ספק באשמהם של המערערים, וכי בדיון הורשו.

כשיקול להקללה בעונש טענו המערערים על חוסר אונים נוכח התנהגותו האלימה, הבוטה והמתירה של ליברטי, ועל אוזלת-ידה של המשטרה. ניכר כי ההתמודדות עם ליברטי הייתה אכן קשה מאד, אך מעשייהם של המערערים לא עלו עד כדי "מניעת רצח" כתענתם, הם פשעו בדרך שבהם נקטו, במצב שלא הצריך כלל פעולות של "הגנה עצמית".

לא בלי היסוס אני מצירף את דעתני לדעתו של חברי במאנה שנוגע להקללה מסוימת בעונשו של המערער 2. בצדק ציין בית המשפט המחוזי כי ללא הקטנו שבו נגה המערער 2 לא הייתה המזימה יצאת אל הפועל, והוא זה שאפשר את ההתקבות המהירה לעברו של ליברטי ואת ההימלטות מן המקום. אך הקטנו אינו שקול לאקדח. בעיקרו של דבר פועלו המערערים במצוותה חרדה, אם כי הלחיצה על הבדיקה והמקות הנמרצות לливרטי, מעשים שבוצעו בפועל על-ידי המערער 1, מצדיקים את הבדיקה העונשית שהציג חברי בין המערער 2 לבין המערער 1, כשם עברו הפלילי של המערער 2 פחות בחומרתו מזה של המערער 1.

שפט

הוחלט כאמור בפסק דיןו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ט' בשבט התשע"ה (29.1.2015).

שפט

שפט

המשנה לנשיאה