



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

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 458/14
ע"פ 718/14

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

המערער בע"פ 718/14: מנחם אדרי
המערער בע"פ 458/14: יצחק זוהר

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

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

תאריך הישיבה: ו' בחשון התשע"ה (30.10.14)

בשם המערער בע"פ 718/14: עו"ד ירון גיגי; עו"ד נדב שחם

בשם המערער בע"פ 458/14: עו"ד ירום הלוי; עו"ד אליה שלמה

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוויצר

פסק-דין

*



המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. שני ערעורים על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ר' כרמל) בת"פ 11982-05-10 מיום 30.5.13, וגזרי דינו מיום 26.12.13. במוקד הערעור שאלת זיהוי המערערים כמי שהיו מעורבים באירוע ירי אשר התרחש ביום 9.1.10 בירושלים, במסגרתו נפצע אליהו ליברטי ברגלו משני כדורים.

רקע וכתב האישום

ב. ב-7.5.10 הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום כנגד שני המערערים. לפי כתב 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. באותה עת היו אליהו ליברטי (להלן ליברטי) ושרון זרביב (להלן זרביב) תלמידים בישיבה והתגוררו במקום. ביום שישי 8.1.10, הורה המערער 1 לליברטי לעזוב את הישיבה, וזאת לאחר ששמע מזרביב על מעורבותו של ליברטי בפלילים. עוד באותו יום ולפני כניסת השבת, התקשר המערער 1 ללירז פרץ (להלן פרץ), בת זוגו של ליברטי, ובין שאר הדברים, ביקש ממנה לומר לליברטי, כי אם ימשיך בהתנהגותו הבעייתית, ימצא עצמו בבית החולים. באותו ערב וביום שלמחרת הגיע ליברטי לישיבה, מלווה בשניים מחבריו, כשהוא זועם על סילוקו ומבקש לפרוק זעמו על זרביב, אותו מצא אחראי לכך. התנהגותו מהלכת האימים של ליברטי הביאה את תלמידי הישיבה להבריא את זרביב מן המקום, ואף, מתוך חשש לחייו, לחלל את השבת ולהתקשר למשטרה. עוד מתואר בכתב האישום, כיצד לאחר צאת השבת התקשר המערער 1 לליברטי, מטלפון ציבורי, וביקש ממנו להגיע לישיבה כדי לאסוף את חפציו. בסביבות השעה 21:00, כאשר הגיע ליברטי לפתח הישיבה מלווה בשניים מחבריו, חיכו לו כנטען שני המערערים ישובים על אופנוע, תוך שהמערער 2 נוהג באופנוע והמערער 1 יושב מאחוריו, וברשותו אקדח 9 מ"מ פאראבלום. על פי הנטען בכתב האישום, ירד המערער 1 מן האופנוע, פנה אל ליברטי באמרו "מה אתה עושה", תוך שהוא שולף את האקדח. משהבחין ליברטי באקדח החל לברוח, ואילו המערערים רדפו אחריו ברחובות הסמוכים לישיבה; זאת כאשר המערער 1 יורה לעבר רגליו של ליברטי בכוונה לפגוע בו ולגרור לו לחבלה חמורה. במהלך המרדף פגעו שניים מקליעי האקדח ברגלו של ליברטי, והוא נפל ארצה. לאחר הנפילה התקרב המערער 1 כנטען אל ליברטי, הכה אותו בראשו ובגופו, בין היתר באמצעות האקדח, וכל זאת בעידודו המתמשך של המערער 2. לאחר האירוע הגיע ליברטי לדירתו של יוסי עוקבי (להלן עוקבי), ולאחר שהגיע אליה גם פרץ, נסע עמה לבית החולים בחיפה. כתוצאה ממעשי המערערים נגרמו לליברטי חבלות בכף רגלו - שברים מרוסקים - והוא נזקק לאשפוז, ולטיפול רפואי מתמשך. עוד צוין בכתב האישום כי לאחר אירוע הירי איים המערער 1 על ליברטי שלא ידווח על שאירע לו, ולשם שכנועו העביר לו ולמשפחתו סכומי כסף גדולים, והעיד לטובתו במשפט פלילי שהתנהל נגדו. לשני המערערים יוחסו עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע - עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן החוק); חבלה בכוונה מחמירה - לפי סעיף 329(1) לחוק; נשיאת נשק - לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק; ירי באזור מגורים - לפי סעיף 340 לחוק; והיזק בזדון - לפי סעיף 452 לחוק. למערער 1 יוחסו אף עבירות של הדחה בחקירה - לפי סעיף 245(ב) לחוק; ועבירות של איומים - לפי סעיף 192 לחוק.

הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

ג. בית המשפט המחוזי מצא את המערערים אשמים בכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום. המחלוקת מוקדה



בפסק הדין בשאלת זיהוי המערערים כתוקפיו של ליברטי, וזאת לאחר שצוינו העובדות המוסכמות: סילוק ליברטי מן הישיבה על ידי המערער 1 בצהרי יום שישי ה-8.1.10; שיחת הטלפון של המערער 1 עם ליברטי במוצאי שבת ה-9.1.10 בשעה 20:38, בה ביקש ממנו להגיע לישיבה לקחת את חפציו; ואירוע הירי שהתרחש באותו ערב בסביבות השעה 21:00 משהגיע ליברטי לישיבה. המדינה ביקשה להכריז על ליברטי כעד עוין, ולבסס את הזיהוי על הודעותיו במשטרה; זאת הואיל ובעדותו בבית המשפט חזר בו מהפללתם של המערערים, וגרס כי אין הוא יודע מי היו תוקפיו. בנוסף, טען כי לחצי החקירה שהופעלו עליו, הכאבים מהם סבל, והעובדה שביקש לקבל הקלות בתיקיו הפליליים הפתוחים, הם שגרמו לו להצביע על המערערים. בית המשפט קיבל את עמדת המדינה לעניין זה, משמצא כי ליברטי לא הצליח לספק הסבר מניח את הדעת להפללת השווא. בייחוד בהינתן העובדה שאחד ממושאי, המערער 1, הוא הרב שליברטי העריץ. משכך, הוכרז ליברטי כעד עוין, והודעותיו במשטרה התקבלו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

ד. בשל חשיבות הודעותיו של ליברטי בפני חוקרי המשטרה לשאלת הזיהוי, סקר אותן בית המשפט המחוזי אחת לאחת. מהן הסיק, כי מתחילת חקירותיו זיהה ליברטי את המערער 1 כמי שירה בו, ואת המערער 2 כמי שנהג באופנוע. בנוסף, צוין כי אף שהתנה ליברטי את מסירת העדות בסגירת תיקיו הפליליים, המשיך ופרס באופן הדרגתי אך עקבי את גרסתו זו. את החיזוק הנדרש להפללת המערערים על-ידי ליברטי ביסס בית המשפט תחילה על עדותו שלו עצמו בבית המשפט, אשר במסגרתה מסר פרטים רבים שנמצאו עומדים בסתירה לחומר הראיות (כך למשל, טענתו באשר לכך שתוקפיו דיברו אליו ערבית (עמוד 44 לפרוטוקול), נמצאה כעומדת בסתירה לעדויות כל עדי הראיה); זאת בשונה מהדברים אשר מסר ליברטי בחקירותיו במשטרה, אשר מצאו ככלל תמיכה בחומר הראייתי.

ה. חיזוקים נוספים להודעותיו של ליברטי במשטרה נמצאו בראיות חיצוניות. ראשית, הצביע בית המשפט על דברי עדי הראיה, על מחקרי התקשורת והאיכונים שנעשו למכשירים הניידים של התוקפים, וכן על מחקר התקשורת שנעשה לטלפון הציבורי ממנו התקשר המערער 1 לליברטי. מעדויות העדים הסיק בית המשפט כי הירי היה אישי ומכוון כלפי ליברטי, וכי התוקפים היו בעלי חזות חרדית. עוד צוינה עדותו של עד הראיה עמרם יוסף, אשר מסר כי האופנוע עליו רכבו התוקפים היה מסוג קימקו או מסוג סאן יאנג 125 סמ"ק. תיאור זה נמצא תואם לאופנוע אשר נמצא בחזקת המערער 2 – סאן יאנג 125 סמ"ק. ביחס לאופנוע צוינה גם עדותם של עדי ראיה, אשר סירבו להזדהות, לפיה מספר הרישוי של האופנוע היה "מקומט". עדות זו נמצאה תואמת לקפל בלוחית הרישוי של האופנוע שנמצא בחזקת המערער 2, אשר חוות דעת מקצועית קבעה כי ככל הנראה נגרם בכוונה תחילה, ולשם הסתרת המספר. עוד ציין בית המשפט את עדויות עדי הראיה ביחס לסוג הקסדות וצבען, שתוכן תואם את הקסדות שנתפסו בחזקת המערער 2. נציין כבר בשלב זה כי אין חולק בין הצדדים שבעניין אחרון זה נפלה שגגה בפסק הדין, ועדויות העדים אינן תואמות בהכרח לקסדות שנמצאו, ועל כך בהמשך.

ו. ביחס למחקרי התקשורת, נמצא כי מן הטלפון הציבורי ממנו התקשר המערער 1 לליברטי, נעשו שלושה נסיונות חיוג כעשרים דקות לפני הירי, ורק בניסיון השלישי התקיימה שיחה. בית המשפט ציין, כי נתון זה אינו עולה בקנה אחד עם תיאור העניינים על ידי המערער 1, לפיו באותה עת מיהר לביתו כדי להביא לישיבה יין להבדלה, ומצביע על הדחיפות שבמסירת ההודעה לליברטי שעליו לבוא לישיבה. כן נמצא, כי שני המערערים לא היו זמינים למכשיריהם הניידים בשעת הירי 21:00, ועד לשעה 21:08, וזאת חרף השיחות הרבות שנכנסו. מאלה נלמד, כי המערער 1 החל לצאת מירושלים לכיוון הישוב ניצן רק בשעה 21:09, וזאת חרף העובדה שאמור היה ליתן שם שיעור בשעה 21:00, וזמן הנסיעה בין



ירושלים לניצן הוא כשעה.

ז. חיזוק נוסף לזיהוי של ליברטי מצא בית המשפט בהודעותיהם ועדויותיהם של עדים נוספים, אשר כמו ליברטי, לאחר שהפלילו את המערערים בהודעתם במשטרה, חזרו בהם בעדותם בבית המשפט, וכמוהו לא הצליחו להסביר את השינוי שחל בגרסתם או את המניע מאחורי הפללת השווא. כך למשל, פרץ, אשר בהודעתה במשטרה סיפרה כי ליברטי מסר לה עוד בליל הירי שהמערער 1 הוא שירה בו, חזרה בה בעדותה בבית המשפט, וטענה כי הפלילה את המערער 1 רק כדי לעזור לליברטי להשיג עסקה, לפיה תמורת מידע זה ייסגרו תיקיו הפליליים הפתוחים. עוד ציינה, שחשדה במערער 1, וזאת בשל שיחת הטלפון עמו יום לפני אירוע הירי. אולם, פרץ לא סיפקה הסבר לכך, שחרף הערצתה את המערער 1, אשר התבטאה בין היתר בכך שרצתה לקרוא לבנה בשמו, הפלילה דווקא אותו במשטרה. בשל כך הוגשה הודעתה במשטרה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות.

ח. עדויות נוספות ששימשו לחיזוק הזיהוי הן של עוקבי, אליו הגיע ליברטי לאחר הירי, ושל כפיר בצלאל (להלן כפיר) נהגו של המערער 1. ביחס לעדותו של עוקבי ציין בית המשפט, כי הדברים שמסר לחוקרי המשטרה תואמים לדברים שמסר בבית המשפט, וכי מאלה נלמד שליברטי זיהה בפניו את המערער 1 כמי שירה בו. יש לציין כי אף בעניין זה נפלה שגגה בפסק הדין, שכן עוקבי מסר במשטרה ובבית המשפט שתי גרסאות שונות מעט, ואף לא אחת מהן מלמדת באופן חד משמעי כי ליברטי זיהה את המערער 1 כיורה. גם על כך נתעכב עוד בהמשך. כן ציין בית המשפט את עדותו של כפיר, אשר בחקירה הראשונה במשטרה מסר גרסת אליבי התואמת לזו של המערער 1, לפיה בזמן הירי היה עמו בישוב ניצן (גרסה שנסתרה כאמור באמצעות איכוני המכשירים הניידים), ואולם, לאחר מעצרו של המערער 1, ניסה להתחמק ממתן הודעה נוספת במשטרה, ומסר שאין הוא מוכן לומר דבר עד אשר יוכנס לתכנית להגנת עדים ויניתנו לו ₪ 100,000 וכרטיס טיסה.

ט. אף שינוי הגרסאות של המערער 1 לאורך חקירותיו, ושתיקתו המתמשכת של המערער 2, שימשו את בית המשפט בחיזוק הזיהוי. ביחס למערער 1 ציין בית המשפט את הגרסאות הפוזיטיביות השונות והסותרות שמסר, באשר למספר סוגיות חשובות הנוגעות לליל הירי. כך, למשל, לגבי שיחת הטלפון לליברטי במוצאי שבת, שינה המערער 1 את גרסתו מספר פעמים; זו נעה בין הכחשת קיומה של שיחת הטלפון, לכך שביקש מאחד מתלמידיו לקיימה, ולבסוף לכך שקיים אותה בעצמו. גם ביחס למקום הימצאו בזמן הירי שינה המערער 1 את גרסתו; בתחילה טען שלימד שיעור תורה בישוב ניצן, ולאחר שעומת עם איכון מכשירו הנייד, שהצביע על הימצאו בירושלים, טען שהיה בביתו של המערער 2. גם שתיקתו של המערער 1 מנקודת זמן מסוימת בחקירתו במשטרה, ובקשתו להיועץ בעורך דין לאחר שנשאל על מספר סוגיות מהותיות באירוע הירי, נמצאו מחזקות את גרסת ליברטי כנגדו. לגבי מערער 2 נקבע ששתיקתו בחקירותיו במשטרה וסירובו לשתף פעולה עם חוקריו, מחזקים את גרסת ליברטי כנגדו, וכך גם נזקפת לחובתו בקשתו של המערער 1 להיועץ בעורך דין לאחר ששמו הועלה בפניו.

י. באופן ספציפי ביחס למערער 2, קבע בית המשפט תחילה כי כל המסכת הראייתית הקיימת ביחס למערער 1 עומדת גם כנגדו. לאחר מכן ציין ראיות נוספות, המצביעות באופן ספציפי על מעורבותו של המערער 2 באירוע הירי. 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 מחביא בחצר שכנו את האופנוע שעד לאותו רגע היה בחזקתו, והתואם את עדויות עדי הראיה. בית המשפט ציין בהקשר זה, את נסיונותיו 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 האופנוע לשם קבלת קצבה - נשללה לאחר שמסמכים אשר הגיש לימדו כי בקשתו לקצבה נדחתה מטעמים אחרים, שאינם החזקת אופנוע. לבסוף, ציין בית המשפט את בחירת המערער 2 שלא להעיד את אשתו, אשר יכלה לאמת הן את טענתו בדבר הסתרת האופנוע, הן את גרסת האליבי שלו.

יא. לבסוף, באשר לאישומים הנוגעים למערער 1 בלבד, ציין בית המשפט את האזנות הסתר לשיחות שקיים המערער 1 עם ליברטי ואחרים, בהן נשמע משוחח בקודים על אירוע הירי, ומנסה לגרום לאחרים שלא להפיל. לכך התווספו סכומי הכסף שהעביר המערער 1 לליברטי 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 הוסברה, ונדמה היה כנסיון הדחה ממסירת עדות.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

יב. בגזר הדין נקבע תחילה כי מלבד העבירות הנוספות בהן הורשע המערער 1 לבדו, אין מקום להבחין בין שני המערערים רק כיון שהיה זה המערער 1 שלחץ על ההדק. זאת בין היתר כיון שאילולא אופנועו של המערער 2, אשר היה פריט חיוני בתכנון המעשים וביצועם, לא היה אירוע הירי יוצא אל הפועל. כן, נקבע כי דינה של טענת המערערים לפיה - נוכח התנהגותו המאיימת של ליברטי - מעשיהם היו בגדר "מניעת רצח", להידחות על הסף; זאת בשל העדר תשתית עובדתית מתאימה, ובעיקר בשל הסיטואציה עצמה, אשר לא הייתה כלל של הגנה עצמית. לפיכך, ונוכח המנגנון לגזירת העונש שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה שיהלום את חומרת מעשיהם של המערערים, אשר במעשה מתוכנן מראש גרמו לסכנה גדולה לשלום הציבור, הוא בין שלוש לשמונה שנות מאסר. נוכח נסיבות האירוע ותוצאותיו קבע בית המשפט כי העונש הראוי במקרה זה הוא 5 שנות מאסר בפועל למערער 1, וארבע וחצי שנות מאסר בפועל למערער 2. נגזר על המערערים גם מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים, והתנאי הוא שלא יעברו עבירה מסוג פשע בתוך שלוש שנים מיום שחרורם ממאסר.

ע"פ 718/14: טיעוני המערער 1

יג. על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי ועל גזר דינו מערער המערער 1. לשיטתו, הנחתה את חוקרי המשטרה קונספציה מוטעית ועל-יסודה "גירו" את ליברטי באופן של משא ומתן לוחץ המביא להפללת שווא, הראויה לפסילה פסיקתית. ערעורו מבוסס על חמישה אדנים; זיהוי ליברטי את המערערים כתוקפין, טיב זיהויו של ליברטי את המערער 1, זניחת אפיקי חקירה אחרים ביחס לזהות התוקפים על ידי המשטרה, הסתירות הלכאוריות בגרסתו של המערער 1, וגזר הדין. ביחס לסוגיה הראשונה, הנוגעת לזיהויו של ליברטי את תוקפיו בפני חוקרי המשטרה, טוען המערער 1, כי שגה בית המשפט המחוזי משמצא שזיהוי זה אמין דיו לביסוס הפללתו. בעניין זה, שאף עלה בצורה בולטת במהלך הדיון בפניו, הצביע המערער 1 על כשלים שונים בשיחות שניהלו החוקרים עם ליברטי, אשר מטילים לטענתו ספק באמיתות



האמירות שבמסגרתן. כך, למשל, ציין המערער 1 שהיו אלה חוקרי המשטרה אשר הזכירו לראשונה בשיחותיהם עם ליברטי את שמו של המערער 1 כחשוד פוטנציאלי (לאחר ששמעו זאת מפרץ), זאת בעוד שליברטי במהלך חקירתו בבית החולים הכחיש זאת לפחות פעמיים. עוד נטען, כי טובות ההנאה שהעניקו החוקרים לליברטי תמורת מידע מצידו על תוקפיו, וההבטחות החוזרות ונשנות שנתנו לו בנוגע לעזרה בתיקיו הפליימיים הפתוחים, היוו כר פורה להפללת שווא. חיזוק לכך נמצא לטענת המערער 1 בשיחה של ליברטי עם קרובי משפחתו בבית החולים, אשר הוקלטה על ידי חוקרי המשטרה, בה נשמע, לטענת המערער 1, כי ליברטי מודה שאין הוא יודע מי ירה בו, אך שוקל לשתף פעולה עם חוקריו כדי להתחמק משיבה בכלא. לבסוף, המערער 1 מצביע על תרגיל חקירה נוסף שהופעל כלפי ליברטי ויכול היה להשפיע על תוכן אמירותיו, לפיו ניצלו החוקרים את הלך רוחו החרדתי, כאשר נתפס בשקר במסגרת חקירתו כחשוד בעבירות שוד וסחיטה, וזאת כדי לגרום לו למסור פרטים על זהות תוקפיו.

יד. עוד נטען ביחס להתבססות בית המשפט על הודעותיו של ליברטי במשטרה, כי ישנם פערים ניכרים בין ההקלטות והתמלולים של ההודעות לבין המזכרים שנכתבו על ידי החוקרים – ולפיכך יש להעניק להם משקל מועט, אם בכלל. זאת – בייחוד משמדובר במזכרים המתעדים עדויות שלא הוקלטו באמצעים ויזואליים או קוליים, ולכן אין ראיה חיצונית התומכת באמיתותם. עוד ציין המערער 1, כי עדות הזיהוי של ליברטי היא עדות כבושה, שכן בחקירותיו הראשונות ציין שאין הוא יודע מי ירה בו, ומשלא ניתן טעם לכבישתה, היא נעדרת משקל ראייתי. לבסוף נטען כי גרסת ליברטי בפני בית המשפט היא הגרסה האמיתית, לפיה חשד כי המערער 1 הוא זה שירה בו, וזאת בשל שיחת הטלפון בה ביקש ממנו להגיע לשיבה, אך הוא לא זיהה אותו במהלך האירוע, ולכן אינו יכול לומר זאת בודאות. לטענת המערער 1 עניין זה אף נתמך בעדותו של עוקבי, אשר מסר לחוקרי המשטרה כי ליברטי אמר לו מיד לאחר האירוע, שאינו יודע מי ירה בו.

טו. טענה מרכזית שניה בערעור המערער 1 מופנית כלפי יכולתו האובייקטיבית של ליברטי לזהות את תוקפיו במהלך האירוע. במהלך הדיון הדגיש המערער 1 כי ליברטי לא יכול היה, מבחינה אובייקטיבית, לזהות את תוקפיו, וזאת נוכח העובדה, הנתמכת גם בראיות חיצוניות, שפניהם של התוקפים היו מוסתרים. לטענת המערער 1, במצב מעין זה אף היכרותו המוקדמת עם ליברטי לא יכלה להיות לעזר לעניין הזיהוי. עוד הצביע המערער 1 על סתירות שונות בין הודעתו של ליברטי לבין עדויות עדי ראיה אחרים, ובין הודעתו של ליברטי לבין הראיות האובייקטיביות שנמצאו. סתירות אלה לטענתו מערערות את אמיתות זיהויו. כך למשל, בתמונה ממצלמת האבטחה ניתן לטענת המערער 1 לראות ששני התוקפים חבושי קסדות, אולם בגרסתו של ליברטי, ליורה לא היתה קסדה, אלא חבש כובע וצעף היה על פניו. עוד ציין המערער 1, כי שגה בית המשפט משמצא חיזוק לגרסת ליברטי בקסדות שנתפסו בביתו של המערער 2, וזאת הואיל ואלה שונות מן התיאורים שנמסרו. עוד נטען כי בית המשפט התעלם מנתונים רפואיים שהוגשו, לפיהם המערער 1 אינו יכול לרוץ בשל פציעה ישנה, ולכן 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 הסכסוך בינו ובין ליברטי הגיע לשיא באותה שבת, היו כוונה, אמצעי ויכולת, לפגוע בליברטי, ולמרות זאת אפיק חקירה זה לא מוצה על ידי המשטרה. עוד נטען כי גרסת זרביב לפיה נסע לתל אביב כדי לעלות על אוטובוס לאילת, נסתרה באמצעות מחקרי התקשורת, ואשמתו מחוזקת בכך שהתחמק מגורמי החקירה, סירב לשתף עמם פעולה, וכשנעצר ונחקר גילה בקיאות בפרטים מוכמנים.



יז. ביחס לסתירות הלכאוריות הנטענות בגרסת המערער 1, שאותן זקף בית המשפט המחוזי לחובתו, נטען כי אלה אינן מעידות בהכרח על אשמתו. ראשית, נטען כי בסיטואציה בה אדם נחקר במשטרה כחשוד, גם אם הוא חף מפשע עלול הוא לנסות ולהרחיק עצמו מאירועים פליימיים, תוך שינוי פרטים מסוימים מן האמת העובדתית, וזאת בשל הלחץ הכרוך במעמד מעין זה. שנית, נטען כי המערער 1 נחקר על אירוע הירי כשלושה חודשים לאחר שהתרחש, וגם בשל כך סביר שהתבלבל בכמה פרטים ביחס לאירוע, כמו למשל השעה המדויקת בה הגיע לניצן למתן השיעור. שלישית, נטען כי הסתירות או אי הבהירויות בעדותו של המערער 1 הוסברו על ידי בעדותו; כך למשל הסביר ששיקר ביחס לשיחת הטלפון במוצאי שבת, הואיל והתקשה בשלב זה לתת אמון במשטרה, ושביקש להיועץ בעורך דין הואיל וחשש שהשוטרים מעוניינים לסגור את הישיבה שהוא עומד בראשה. עוד טען המערער 1, כי כשאמר לליברטי לבוא לישיבה לקחת את חפציו, לא נקב במועד, אלא אמר לו זאת באופן כללי, ולכן גם שיחה זו לא בהכרח קושרת אותו לאירוע הירי. כך גם העובדה שביצע את שיחת הטלפון מטלפון ציבורי, אינה עומדת - כנטען - לחובתו, שכן הזדהה בפני ליברטי ולא ניסה להסתיר את זהותו. לבסוף, טוען המערער כי לוח הזמנים העולה מן הראיות האובייקטיביות מראה, כי לא יכול היה להיות מעורב בתקרית הירי; זאת כיון שבועד שאירוע הירי התרחש לטענתו בשעה 21:15, איכון הטלפון הנייד של המערער 1 מלמד כי כבר בשעה 22:00 היה בישוב ניצן. לטענת המערער 1, בטווח זמנים כה קצר לא יכול היה להחליף את כלי הרכב שבו התנייד ולהגיע לניצן.

יח. ביחס לגזר הדין טוען המערער 1 - למקרה של דחיית ערעורו על הכרעת הדין - שתקרת מתחם הענישה שנקבע בעניינו גבוהה יתר על המידה, וזאת הואיל וחרף הפגיעה בערך החברתי המוגן שבבסיס העבירות, ישנם שיקולים אחרים המושכים לכיוון מתחם ענישה נמוך יותר. כך למשל ביחס למידת הסיכון המגולמת במעשה, טוען המערער 1 כי בעניינו מדובר במידת סיכון נמוכה, שכן עסקינן בירי מאקדח (ולא למשל מרובה), אשר כוון לפלג הגוף התחתון ונבע לכאורה מחוסר אונים אל מול אזלת יד המשטרה בהתמודדות עם ליברטי. עוד טוען המערער 1 ביחס לנסיבות ביצוע העבירה, כי אמנם מדובר בעבירה מתוכננת מראש, אך משאין מדובר בתכנון ארוך הדורש תחכום או ידע מוקדם, יש לסווגה כעבירה מתוכננת מן הרף התחתון. עוד נטען שהואיל והירי כוון לרגליים, הן הנזקים הצפויים, הן אלה שנגרמו בפועל, אינם מן החמורים. לכך מתוספת העובדה שהסכנה הצפויה לעוברי אורח לא הייתה מן הגבוהות, שכן האירוע התרחש בסמטה בה כמעט אין אנשים, ובשעת לילה מאוחרת. כן, נטען שהנסיבות אשר הביאו את המערער 1 לבצע לכאורה את העבירה מלמדות על קרבה לסייג לאחריות פלילית מכוח סעיף 34 י"א לחוק העונשין בדבר "צורך"; זאת - בשל התנהגותו האלימה של ליברטי בישיבה והאימה שהטיל על תלמידה. לבסוף, מצוין המערער 1 את נסיבות חייו הייחודיות, חזרתו בתשובה ושינוי דרכיו, ואת העובדה שעזר לרבים להשתקם ובכך תרם רבות לחברה. לדידו הזמן הרב שחלף מיום העבירה ועד למועד גזר הדין - 4 שנים - מצדיק קביעת עונש ברף התחתון של המתחם, וגם העובדה שהיה נתון במעצר בית לתקופה ממושכת מצדיקה הפחתה ניכרת.

ע"פ 458/14: טיעוני המערער 2

יט. המערער 2 טוען בערעורו כי שגה בית המשפט המחוזי משהסתמך על זיהויו של ליברטי לשם הרשעתו, וזאת ממספר טעמים. תחילה נטען, ועניין זה זכה להדגשה מיוחדת בדיון לפנינו, כי בית המשפט המחוזי לא נתן דעתו לעדויות עדי הראיה, לפיהן קסדת האופנוע של הנהג הייתה סגורה ומלאה ולא איפשרה לראות את פניו. כן נטען, כי במקומות



מסוימים אף טעה בית המשפט בייחוס העדויות, כך למשל בשני האזכורים של עדותו של עד הראיה ישראל אילוז, שם נכתבו דברים שונים ביחס לסוג הקסדה שחבש נהג האופנוע. שנית, נטען שבית המשפט שגה משלא נתן דעתו לתיאור השגיו של ליברטי את קסדת הנהג, השונה מתיאוריהם של כל שאר עדי הראיה; ליברטי בהודעתו ציין שהנהג חבש קסדת-חצי לבנה, ואילו שאר עדי הראיה דיברו על קסדה מלאה/סגורה בצבע שחור. שלישית, טוען המערער 2 כי ליברטי לא עומת עם סתירות אלה, עניין העולה לכדי מחדל חקירה מהותי, אשר מצדיק אי מתן משקל לזיהוי. רביעית, טוען המערער 2 כי מדבריו של ליברטי עולה ספק האם הוא בכלל מכיר את המערער 2, ולכן שגה בית המשפט משקבע כי ההיכרות המוקדמת שביניהם איפשרה לליברטי לזהותו חרף הקסדה. ליברטי מסר בחקירותיו פרטים שונים שאינם תואמים לפרטיו של המערער 2, ואף מסר פרטים הסותרים זה את זה. לכן מתוספת הטענה בדבר מחדל החקירה, לפיה לא נקטו החוקרים בפעולת זיהוי כלשהי כדי להבטיח שאכן אותו "יצחק זוהר" אשר ליברטי דיבר עליו, הוא המערער 2; החוקרים לא ערכו מסדר זיהוי חי או מסדר תמונות, לא הציגו לו תמונה של המערער 2, לא עימתו בין שניהם, ולא ערכו מסדר זיהוי לקסדות שנמצאו. עוד טוען המערער 2, כי שגה בית המשפט משקבע כי מסכת הראיות כנגד המערער 1 עומדת גם כנגד המערער 2, וזאת משום שהראיות כנגד המערער 2 היו מועטות וחלשות בהרבה; כך, למשל, הביטחון שיוחס לליברטי בזיהוי המערערים, רלבנטי רק לזיהוי המערער 1, ולא המערער 2; ובעוד שאת שמו של המערער 1 הזכיר יחסית זמן קצר לאחר אירוע הירי, את שמו של המערער 2 הזכיר רק כחודשיים לאחר האירוע. לבסוף, טוען המערער 2 כי מעיקרא לא היה מקום להסתמך על גרסת ליברטי לעניין הזיהוי, שכן דרש טובות הנאה בעד עדותו.

כ. בנוסף, ביקש המערער 2 לכפור גם בראיות החיזוק שבית המשפט התבסס עליהן. ראשית, ביחס לאופנוע שנמצא בחזקתו, טוען המערער 2 כי אין הוא תואם לתיאור עדי הראיה; כך למשל, בעוד האופנוע שנמצא בחזקתו אפור, עדי הראיה העידו על אופנוע בצבע שחור או "בהיר". עוד נטען כי עדי הראיה שהעידו על האופנוע לא מסרו פרט כלשהו ביחס לאותו "קפל" שנמצא בלוחית הרישוי של אופנועו, ופרט זה הופיע רק במזכר אחד החוקרים, לפיו עד ססירב להזדהות סיפר כי לוחית הרישוי של האופנוע עליו רכבו התוקפים היתה מקופלת; מזכר זה מהוה, לטענת המערער 2, עדות שמיעה שבית המשפט אינו אמור להתבסס עליה. עוד נטען, שגם אם אכן מדובר באותו אופנוע, אין הדבר מלמד בהכרח כי הוא שנהג בו בזמן אירוע הירי. לבסוף, נאמר כי שגה בית המשפט משלא קיבל את גרסת המערער 2 לעניין הסתרת האופנוע, וזאת אף שמכתב ממנהל תחום הבטחת הכנסה במוסד לביטוח לאומי תומך בה - שכן אילו ידע המוסד לביטוח לאומי על האופנוע, היה הדבר מוביל לאי קבלת קצבה.

כא. ביחס לגזר הדין טוען המערער 2, למקרה שההרשעה תעמוד על כנה, כי שגה בית המשפט כשגזר עליו עונש של ארבע וחצי שנות מאסר. ראשית, נטען כי לא היה מקום לקבוע בעניינו מתחם ענישה זהה לזה שנקבע למערער 1, וזאת בשל ההבדל הגדול ביניהם מבחינת אחריות הפגיעה בליברטי: המערער 1 ירה בליברטי והיה בעל מניע לעשות זאת, ואילו המערער 2 לכל היותר סייע. שנית, נטען שמתחם הענישה אינו מידתי לזה המקובל בפסיקה, ולכן מתוספת 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 ונסיבותיו 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 המצומצם יותר של המערער 2 בתקרית הירי, העובדה שהמערער 1 הורשע גם בשתי עבירות נוספות - הדחה בחקירה ואיומים, והעובדה שלמערער 1 עבר פלילי מכביד מזה של המערער 2.



כב. המדינה מצידה ציינה, שאכן זיהויו של ליברטי לגבי המערערים בפני חוקרי המשטרה אינו חף מקשיים, אך לדידה על קשיים אלה מחפות ראיות חיצוניות חזקות. לטענת המדינה, ראיות אלה קושרות את המערערים לאירוע הירי, ויחד עם הזיהוי על-ידי ליברטי יוצרות מצרף ראיתי שלם, המצביע על אשמת המערערים מעבר לספק סביר בכל האישומים המיוחסים להם. ביחס לזיהויו של ליברטי טוענת המדינה, כי חרף הקשיים שבו, אין ספק כי ליברטי זיהה את המערערים כתוקפין, וכי היה לו ברור שבעבור מסירת שמותייהם, אין הוא זוכה להקלה בתיקיו הפליליים הפתוחים. ביחס לראיות החיצוניות, מצביעה המדינה בעניינו של המערער 1 על שיחת הטלפון לפרץ יום לפני אירוע הירי, בה הזהיר אותה כי התנהגותו של ליברטי תביאו לבית החולים. שיחה זו מלמדת, לטענת המדינה, על מניע המערער 1 באירוע הירי, מניע שהתעצם לאורך השבת, נוכח התנהלותו האלימה של ליברטי. שנית, המדינה מציינת את שיחת הטלפון של המערער 1 לליברטי מן הטלפון הציבורי, בה ביקש ממנו להגיע לישיבה כדי לאסוף את חפציו. לטענת המדינה, שיחה זו, בצירוף העובדה שהמערער 1 שינה את גרסתו ביחס לקיומה ותוכנה מספר פעמים, ובצירוף העובדה שאמר לפרץ כמה ימים לאחר אירוע הירי, כי לליברטי אין חפצים בישיבה – משמשות ראיות חזקות נגדו. שלישית, מציינת המדינה את הפרכת גרסת האליבי הראשונה של המערער 1, בשלבי החקירה הראשונים, לפיה בשעת הירי היה עם נהגו כפיר בישוב ניצן. הפרכת האליבי מתעצמת לטענתה, נוכח התנהגותו המחשידה של כפיר, אשר בשלבי החקירה הראשונים סיפר אותו סיפור, אך לאחר מעצרו של המערער 1 סירב לשתף פעולה. רביעית, אף האזנות הסתר של השיחות שניהל המערער 1 עם ליברטי ואחרים, מפלילות – לטענת המדינה – את המערער 1, הואיל וניתן ללמוד מהן, חרף השימוש במלות קוד, על מעורבותו באירוע הירי ועל נסיונותיו למנוע מליברטי ומאחרים לחשוף זאת. חמישית, המדינה מציינת את שיחת הטלפון בה עידכן אדרי את המערער 2 בדבר מעצרו של המערער 1 ואמר לו "אתה יודע מה לעשות"; לאחר שיחה זו נצפה המערער 2 מחביא את האופנוע שהיה בחזקתו. לבסוף מציינת המדינה, כי לחובתו של המערער 1 יש לזקוף גם את שינוי גרסאותיו מספר פעמים ביחס למעשיו באותו ערב, ואת העובדה שחרף הצהרתו כי ישתף פעולה עם חוקריו ואין הוא זקוק לעורך דין, ביקש להתייעץ עם עורך דין, לאחר שנשאל האם נוהג הוא לקיים שיחות טלפון מטלפונים ציבוריים והאם נוהג הוא לרכוב עם המערער 2 על אופנועו.

כג. ביחס למערער 2 מציינת המדינה את הראיה שהזכירה ביחס למערער 1, אותה שיחת טלפון מאדרי, אשר הובילה להסתרת האופנוע. לכך נוספת – כנטען – העובדה שהמערער 2 מסר עדות פתלתלה ביחס למשמעות אותה אמירה, וביחס לעצם הסתרת האופנוע, ולקפל שנמצא בלוחית הרישוי. כן מעלה המדינה את שצוין בהכרעת הדין, כי העובדה שהמערער 2 נמנע מהעדת אשתו, שיכולה הייתה לבסס את האליבי שלו ואת המניע שמאחורי הסתרת האופנוע, והימנעותו מהעדת אדרי ביחס לתוכן השיחה ביניהם, מחזקות את הראיות נגדו. עוד טוענת המדינה, כי מחקרי התקשורת בין שני המערערים מחזקים אף הם את מעורבותם באירוע הירי; כך, למשל, אצל שניהם לא יצאו ולא נכנסו בסביבות שעת הירי 21:00, שיחות ממכשיריהם הניידים, ושניהם חזרו לעשות בהם שימוש יחדיו; המערער 1 בשעה 21:08 והמערער 2 בשעה 21:09. לבסוף מציינת המדינה, כי את בחירת המערער 1 להיעזר בעורך דין, שהתעוררה משנשאל על שיחת הטלפון ועל הנסיעה על אופנועו של המערער 2, ניתן לזקוף כראיה הקושרת גם את המערער 2 לאירוע הירי.

ההכרעה לעניין הערעורים על הכרעות הדין



כד. בפתח הדברים נציין כי שני הערעורים מפורטים ומקיפים ובאי כוח כל בעלי הדין עשו מלאכתם ביסודיות. ואשר להכרעה, מושכלת יסוד היא, שערכאת ערעור אינה נוטה להתערב בקביעותיה העובדתיות ובממצאי המהימנות של הערכאה הדיונית כדבר שבשגרה, ותעשה כן אך במקרים חריגים ויוצאי דופן (ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (2006)). הטעם לכך נעוץ ביתרון המשמעותי ממנו נהנית הערכאה הדיונית – היכולת להתרשם מן העדים ומן הראיות באופן בלתי אמצעי (ע"פ 2439/93 זריאן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 265, 280; ע"פ 4912/91 תלמי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 581, 610). במהלך השנים הוכרו בפסיקה שלושה חריגים מרכזיים להלכה זו, המיוסדים כולם על השכל הישר ונסיון החיים: האחד, כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות שבכתב ולא על הופעתם של עדים (ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל (1994)). השני, כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על שיקולים שבהיגיון (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 הערכאה הדיונית (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 נט(4) 119, 124 (2004)). בענייננו, הראיות המרכזיות העומדות כנגד שני המערערים הן הודעות ליברטי ואחרים בפני חוקרי המשטרה (בתמלול ובאודיו, אשר הוגשו על פי סעיף 10א לפקודת הראיות), ראיות חיצוניות, ועדויות עדים אשר העידו בפני בית המשפט. כלפי חלק מן הראיות הללו לערכאה הדיונית יתרון משמעותי, כגון לעניין ההתרשמות מן העדים אשר העידו בפניה, ואילו כלפי החלק האחר במידה פחותה, למשל לגבי ההודעות שנמסרו בפני חוקרי המשטרה. על רקע דברים אלה נבחן את טענות המערערים. נציין כבר בשלב זה, כי לאחר עיון בחומר הראייתי – לרבות זה שאין הערכאה הדיונית נהנית לגביו מיתרון מובהק, נמצא, שאין מקום להתערב בהכרעות הדין של בית המשפט המחוזי, ודין להיתר על כן. בנידון דידן, כפי שפתח בא כוח המערער 2 את טיעונו "כותרת התיק היא זיהוי" ואכן שאלת זיהויים של המערערים עמדה במוקד המחלוקת.

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

כה. הרשעתו של המערער 1 מבוססת בעיקרה על זיהוי על-ידי ליברטי בפני חוקרי המשטרה. ככלל אין מניעה עקרונית לבסס הרשעה בפלילים על עדות זיהוי יחידה, אף בהיעדרן של ראיות תומכות (ע"פ 10360/03 שדיד נ' מדינת ישראל (2006)). ואולם, בשל ההכרה במגבלות הזיכרון האנושי, נוקטים בתי המשפט זהירות יתרה בעניין זה, וככלל משתדלים כי עדות זיהוי תחזק בראיות חיצוניות נוספות (ע"פ 339/80 עדיקה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 106, 109-110 (1980)). בענייננו, בשל כך שהזיהוי עליו מתבססת ההכרעה הוגש במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות, קמה חובה סטטוטורית לפי סעיף 10א(ד) לפקודה, לעניין הצורך בראיות חיזוק. זיהוי המערער 1 על-ידי ליברטי כמי שירה בו, נתמך במספר רב של ראיות מחזקות. תחילה נבחן את עדות הזיהוי, ולאחר מכן נעמוד על הראיות הנוספות.

כו. עדות זיהוי נבחנת כנודע בשני שלבים; בשלב הראשון נבחנת אמינות העד המזהה – קרי, האם מאמין הוא בכנות בתוכן אמירותיו, ובשלב השני נבדקת מהימנות הזיהוי עצמו – קרי, האם שמא חרף מהימנותו יתכן שטעה טעות כנה בזיהוי, בשל קושי כזה או אחר (ע"פ 9040/05 אוחיון נ' מדינת ישראל (2006)) (להלן אוחיון); ע"פ 8902/11 חזיזה נ' מדינת ישראל (2012) (להלן חזיזה); ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל (2011)); ע"פ 5933/11 איטל נ' מדינת ישראל (2014) (להלן איטל)). למעשה, ניתן להבין את השלב הראשון כבא לבדוק את כנות העדות (לעומת עדות שקרית), ואילו את השלב השני כבא לבדוק את נכונות העדות (לעומת עדות מוטעית). השלב השני מתחלק אף הוא לשני רבדים – אובייקטיבי וסובייקטיבי: "בחינת מהימנות הזיהוי נעשית אף היא בשני רבדים – ברובד סובייקטיבי וברובד אובייקטיבי. ברובד הסובייקטיבי, נבחנת יכולתו האישית של העד להטביע בזכרונו רשמים חזותיים ולזהות מכוחם בני אדם



על פי חזותם; ברובד האובייקטיבי, בוחן בית המשפט את האפשרות לכך שהעד המזהה טעה טעות תמה ובלתי מכוונת בזיהוי. לצורך בחינת שני הרבדים הללו, יש לברר, בצד מהימנותו של העד המזהה, גם את השאלות בדבר מידת הביטחון שהביע העד בזיהוי, ואת הנסיבות שאפפו את הטבעת הדמות בזיכרוננו של העד" (אוחיון, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). בפסיקה ניתן למצוא רשימה לא סגורה של שיקולים המסייעים בהערכת הזיהוי לעניין זה: היכרות מוקדמת בין העד המזהה לבין הנאשם כמפחיתה סיכוי לטעות בזיהוי, משך הזמן שבו ראה העד את הנאשם במהלך האירוע, הזמן שחלף בין האירוע לזיהוי, ותנאי הזיהוי - זווית הראיה, האם האירוע התרחש ביום או בלילה, תנאי הראות, המרחק בין שניהם, ומצב התאורה (ע"פ 2957/10 אלאטרש נ' מדינת ישראל (2012) (להלן אלאטרש), פסקה 59 לפסק הדין).

כז. בטרם נמשיך נביא מקצת מגישתו של המשפט העברי לעניין עדות. על פי המשפט העברי נדרשת ככלל עדותם של לפחות שני עדים, שנאמר "לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת בכל חטא אשר יחטא; על פי שני עדים או על פי שלושה עדים יקום דבר" (דברים, יט, 15). מסירת עדות נתפסה על-ידי חכמינו כחובה, על פי הכתוב "ונפש כי תחטא ושמעה קול אלה והוא עד או ראה או ידע, אם לוא יגיד ונשא עונו" (ויקרא ה, א). כך בספר החינוך, מונה המצוות שרשיהן וטעמיהן מימי הביניים, מוגדרת מסירת העדות כאחת מן המצוות "להגיד העדות בפני הדיין בכל מה שנדעהו, בין שנתחייב בעדות מיתה או ממון המועד עליו, או שיהיה הצלתו בממונו או בנפשו, שנאמר 'והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו'" (ספר החינוך, מצווה קכב, עדות). ולבסוף גם להלכה: "כל מי שיודע עדות לחבירו, וראוי להעיד ויש לחבירו תועלת בעדותו, חייב להעיד אם יתבענו שיעיד לו, בין שיש עד א' עמו בין שהוא לבדו ואם כבש עדותו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים" (שולחן ערוך, חושן משפט, כח, א).

כח. בבחינת מהימנות העדות, יצוין תחילה "כי יש הבדל יסודי בין המשפט הישראלי לבין המשפט העברי בשאלת מעמדן של העדויות" (ר' יעקובי, "התרשמות ישירה של שופט, עדויות ותחליפים" א', (א' הכהן ומ' ויגודה עורכים, תשע"ב) פרשת השבוע 51,47; המשפט העברי כשיטות משפט קלאסיות, פורמלי יותר, והמשפט הישראלי גמיש יותר. מכל מקום אף המשפט העברי מבחין בין בחינת מהימנות העד, לבין בחינת אמינותה של העדות עצמה. אמינות העד נבחנת במשפט העברי בשלב קבילותה של העדות - באמצעות כללי פסלות. לעומת זאת, אמינות העדות נבחנת במהלך ההליך המשפטי - על-ידי דרישה וחקירה של הדיינים את מוסר העדות. אולם, בשונה מהמשפט הישראלי, אשר במסגרתו כאמור בחינת כשירותו של עד למסור עדות נכונה, נבחנת במסגרת אמינות העדות (זהו הרובד הסובייקטיבי של אמינות העדות), במשפט העברי היבט זה שלוב באמינות העד - קרי, במסגרת כללי הפסלות. כך, בין כללי הפסלות השונים ניתן למצוא הן כללים שהרציונל שבבסיסם בא לבחון את אמינות העד - את נכונותו לשקר, הן כללים שהרציונל שבבסיסם בוחן את מסוגלותו של העד להעיד נכונה. כך למשל, בין הכללים אשר טעמם הוא בחינת אמינות העד, ניתן להצביע על הכלל הפוסל עדות "רשעים" - עוברי עבירות (רמב"ם, עדות, י', א'); ובין הכללים הבוחנים את מסוגלות העד להעיד נכונה, ניתן להצביע על הכללים הפוסלים עדות שוטים וקטנים (רמב"ם, עדות, ט', ז' ו-ט'). ישנם גם כללי פסלות המכילים את שני הרציונלים הללו. כך, למשל, באשר לכלל הפוסל עדות קרובי משפחה (רמב"ם, עדות, יג; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לג), ניתן למצוא במשפט העברי הקלאסי שתי הנמקות שונות, המתייחסות האחת, לעניין אמינות העד, והשנייה לעניין מסוגלותו להעיד נכונה. הראשונה, קובעת כי יש לפסול עדות קרובים כי "הם רגילים להעיד שקר לטובת קרובם משום שהם נגועים בעדות, שכן משום האהבה שמצויה בין קרובים יעידו לזכות קרובם גם עובדות של שקר וטעות" (שלום אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד (תשנ"ט), 315 (להלן אלבק)). ואילו השנייה מתייחסת לעניין המסוגלות לזיהוי: "משום נגיעה זו בעדות של הקרובים, הם גם טועים בעדותם, ואינם זוכרים ואינם



שמים לבם אל פרטים שהם לחובת קרובם, או שבדמיונם הם רואים פרטים לטובת קרובם שלא היו במציאות, והם גם טועים לחשוב שראו דברים שבמציאות לא ראו" (אלבק, 315).

כט. המשפט העברי מחמיר מאוד בשאלת אמינות העד המעיד לפניו, והדבר בא לידי ביטוי תחילה, בעובדה שהדוקטרינה המשפטית הבוחנת אמינות 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 חרף היותם נאמנים כשלעצמם יהיו מנועים מעדות זה לגבי זה (אלבק, 316). שנית, דוקטרינה משפטית זו מחמירה מעצם העובדה שהיא מונעת מעדות, הנחשדת באי אמינות, מבוא כל עיקר בפני הדיינים. גם כאשר לבחינת אמינות העדות כשלעצמה, מיושמת גישה מחמירה, לפיה "מצוות עשה [היא] לדרוש את העדים ולחקרם ולהרבות בשאלתם ומדקדקין עליהם" (רמב"ם, עדות, א, ד'). לעניין זה המשנה והגמרא עיצבו מנגנון של חקירה ודרישה - 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, באיזו שעה, באיזה מקום..." ושם ה', ב' "כל המרבה בבדיקות הרי זה משובח, מעשה שבדק בן זכאי בעוקצי תאנים". כן ראו בבלי סנהדרין מ'-מ"א; רמב"ם עדות א', ד'-ו'; הרמב"ם מגדיר את החקירות והדרישות (שם הלכה ה') כ"הדברים שהן עיקר העדות ובהן יתחייב או יפטר..." ואילו הבדיקות מוגדרות (שם, הלכה ו') כ"דברים שאינן עיקר בעדות ואינה תלויה בהן". "הרי שהעידו עליו שהרג ונחקרו בשבע חקירות שמנינו שהן בכונת הזמן וכונת המקום, ונדרשו בכונת המעשה (וכונו המעשה) וכונו הכלי שהרגו בו - בודקין אותם עוד ואומרים להם: 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 מכחישים זה-את-זה אפילו בבדיקות - עדותם בטלה" (שם, הלכה ו'). המשפט הישראלי מחמיר לעניין זה פחות משמעותית מן המשפט העברי; וכאמור, כמשפט קלאסי הוא מאופיין ביתר החמרה פורמלית מאשר הגמישות הראייתית במשפט המודרני.

ל. נשוב לענייננו: הקביעה בדבר מהימנות ההודאה שמסר ליברטי בפני חוקרי המשטרה אינה חפה מקשיים, בעיקר הואיל ולאורך כל חקירותיו 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 הכאבים מהם סבל, הלחצים שהופעלו עליו, ורצונו כי תיקיו הפליליים הפתוחים ייסגרו. בית המשפט המחוזי סקר בארוכה את אמירותיו השונות של ליברטי בפני חוקרי המשטרה וקבע בסופו של יום, כי אלה יוצרות גרסה אחידה ועקבית בכל הנוגע לזיהוי המערער 1 כיורה. מעיון בתמלול השיחות ומהאזנה להקלטות עצמן, ובהן האמירות המפלילות, התרשמתי שאכן כך הדבר, וכי ליברטי אכן האמין שהמערער 1 הוא שירה בו. בשל חשיבותן של הודעות אלה לענייננו, אסקור אותן בקצרה.

לא. ליברטי החל להיחקר על אירוע הירי עוד בליל האירוע, בבית החולים בו התאשפז בעקבות הפגיעות ברגלו. בעת אשפוזו הציג עצמו כ'יוסי נחמני', וזאת כדי שלא להסתבך בתיק פלילי שהתנהל נגדו באותה עת בחיפה, במסגרתו אמור היה לשהות במעצר בית. שתי חקירותיו הראשונות בבית החולים נעשו תחת שם בדוי זה (האחת בשעה 3:05 בלילה - ת/123, והשנייה בשעה 12:50 בצהריים שלמחרת - ת/124). בחקירות אלה טען ליברטי שאין הוא יודע מי ירה בו, ושכל שידוע לו אינו מסוכסך עם איש. לאמירותיו של ליברטי בחקירות אלה, קשה להעניק משקל רב, אם בכלל, וזאת הואיל והתחזה בהן לאדם אחר. בנוסף, אף לא ניתן לראות את טענתו בשלב מאוחר יותר, לפיה זהות היורה ידועה לו, כעדות כבושה, וזאת הואיל וכאשר "ניתן הסבר לגילוי הדברים באיחור זמן והסבר זה מתקבל על הדעת, שוב אין לייחס



חשיבות יתר לאיחור כשהוא לעצמו" (ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי מח(1) 302 (1993), בעמ' 362, מפי הנשיא שמגר). בענייננו ישנו הסבר מתקבל על הדעת לאיחור זה במסירה - רצונו של ליברטי במועד שתי החקירות הראשונות שזהותו האמיתית לא תתגלה.

לב. לפיכך, החקירה הראשונה של ליברטי אשר ניתן לייחס לנאמר בה משקל של ממש, היא הראשונה בה נחקר בזהותו האמיתית, ביום 10.1.10 (ת/125). בחקירה זו, שנערכה אף היא בבית החולים, ובה נחקר באזהרה כחשוד בעבירות של התחזות לאדם אחר והכשלת שוטר, ציין שזהות היורה ידועה לו, אך התנה מסירת פרטים נוספים בסגירת תיקיו הפליליים הפתוחים. ביום 12.1.10 הגיעו חוקרי המשטרה בשנית לבית החולים בו היה מאושפז, וגם במעמד זה הצהיר ליברטי, בדומה לחקירה הקודמת, שהוא מסרב לשתף פעולה עד אשר יגיעו עמו החוקרים להסכמה בדבר תיקיו הפליליים. הפעם אף נימק התעקשותו בכך, שרק מחוץ לכלא יוכל להגן על עצמו מפעולת תגמול של תוקפיו, שבהכרח תתרחש אם ימסור את שמם (ת/126, עמ' 21). אולם, במהלך אותה השיחה, נמשך ליברטי בלשונו ומסר מספר פרטים על תוקפיו; היורה חבש כובע והתעטף בצעיף, ונהג האופנוע אינו מן הישיבה (ת/126, עמ' 20 ו-27).

לג. החקירות הבאות של ליברטי נערכו כחודשיים לאחר מכן, כאשר היה עצור בבית מעצר קישון, בגין עבירות של שיבוש הליכי משפט וסחיטה באיומים של מי שהגיש נגדו תלונה בתיק שוד בו הוא מואשם. החקירה הראשונה במעמד זה, והיא חקירתו השלישית של ליברטי בזהותו האמיתית, התרחשה ביום 9.3.10 בבית המעצר בירושלים. במסגרת חקירה זו, ולאחר שנתפס בשקר הנוגע לעבירת האיומים בה הוא חשוד, ביקש ליברטי לדבר עם חוקריו ביחידות, ולפי הנלמד ממזכר אחד החוקרים אמר, כי רצונו לשתף עמם פעולה בעניין אירוע הירי, אך הוא מפחד (ת/127). במזכר צוין עוד, כי ליברטי הסביר את חששו כנובע מכך שלמערער 1 קשרים בכלא, וכן חושש הוא ללירז פרץ ולילד העומד להיולד להם. ועוד סיפר על בחור בשם יצחק זינו, שאמור היה ליתן עדות כנגד המערער 1 ויום לפני כן נמצא מת. כשנשאל ליברטי לגבי זהות התוקפים, ציין בביטחון שהרב מנחם, הוא המערער 1, ירה בו ושאיציק זוהר, הוא המערער 2, נהג באופנוע. עוד הוסיף כי המערער 1 היה חבוש מטפחת והמערער 2 היה חבוש קסדת חצי. משראו החוקרים כי ליברטי אכן מעוניין לשתף פעולה, העבירוהו למפלג התשאל, כדי שימסור הודאה מתועדת הן באודיו הן בוידאו. משהגיעו החוקרים וליברטי למפלג התשאל, התחרט ליברטי וחזר לעמוד על סירובו לשתף פעולה. בשיחה זו, שהוקלטה ותומללה, נשמע ליברטי מסביר את חששו ממסירת עדות בכך שמדובר ברב שלו וכי הרב הוא "בן של מלך" (ת/127ד, עמוד 9).

לד. החקירה הרביעית התקיימה ביום 21.3.10 בבית המעצר קישון, במסגרתה נחקר ליברטי כחשוד בעבירת סחיטה (ת/128ב). תוך כדי החקירה עלה מדי פעם אירוע הירי, וליברטי המשיך בהתעקשותו לעסוקה בתמורה למסירת מידע על אודות תוקפיו; ואולם, באופן דומה לזה שאירע בחקירות הקודמות, תוך כדי שיחה נמשך בלשונו וסיפר על האירוע. כך למשל כאשר סיפר על ההשגחה העליונה ממנה נהנה המערער 1, וכשנשאל על ידי אחד החוקרים מדוע צריך היה המערער 1 לירות בו אם ניתן הוא בכוחות כאלה, ענה ליברטי כי "הוא רצה שאני אדע שזה ממנו. הוא גם אמר לי אחרי זה 'שמע, אני לא ידעתי איך לעצור אותך, לא ידעתי איך לעצור אותך, לא הייתה לי גם דרך אחרת לעצור אותך' (ת/128א, 58:45). בהמשך השיחה אף תיאר ליברטי את התרחשויות אירוע הירי עצמו, ובמסגרת תיאור זה, כאשר נשאל על ידי אחד החוקרים אם זיהה את המערער 1, הוא השיב "ודאי, הוא גם דיבר איתי אני אומר לך. הוא בא אלי 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 הכי טובים שאני ראיתי בחיים שלי. הכי טובים שיכול להיות. בלי שום קשר אני עד היום



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

לה. חקירתו החמישית של ליברטי התקיימה אף היא בעת היותו עצור, ביום 6.4.10 בבית מעצר קישון (ת/129א ו-ת/129ב). בחקירה זו הביע ליברטי חשש שמא משפחתו תתנתק ממנו, אם ישתף פעולה עם המשטרה וימסור עדות (ת/129ב, עמ' 42), אולם, וכפי שאירע בחקירות הקודמות, תוך שעמד על סירובו, החל ליברטי מוסר פרטים על אירוע הירי. כך, למשל, ביחס לשיחת הטלפון בה ביקש ממנו המערער 1 לבוא לישיבה אמר "תשמע, תראה כמה תמים הייתי. כמה הייתי תמים כשהסתכלתי שהבן אדם מתקשר אלי מטלפון ציבורי, אני רואה שמתקשרים אלי מטלפון ציבורי, הרב אף פעם לא היה מתקשר מטלפון ציבורי" (ת/129א, עמ' 44). בכל הנוגע לזיהוי המערער 1 בזמן הירי ציין ליברטי "אני לא יודע מי זה הרב? אני מזהה אותו וגם שמעתי אותו באוזן שלי" (ת/129ב, עמ' 67), ו"אני ראיתי אותו בעיניים שלי, אתה מבין? אני שומע אותו באוזניים שלי, אני רואה ולא מאמין" (ת/129ב, עמוד 47). במהלך שיחה זו גם הביע ליברטי חשש שמא מסירת עדות היא 'דין מוסר' ולכן אסורה מבחינה הלכתית. לפיכך, וכדי לצלוח מכשול זה, קישרו אותו חוקרי המשטרה טלפונית עם עוזרו של אחד מהרבנים המוערכים עליו, הרב שיבלי. בשיחה זו נשמע ליברטי שואל את העוזר האם ניתן לתת עדות במשטרה על אדם שירה באדם אחר, והאם התשובה משתנה כאשר האדם שירה הוא רב (ת/129ב, עמ' 64).

לו. חקירתו השישית של ליברטי התקיימה ביום 13.4.10 בבית המעצר מגרש 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 הכחיש שאי פעם דיבר עם החוקרים ואמר להם מי ירה בו; "לא זכור לי שדיברתי", "לא דיברתי, אם אתם ממציאים, זה שלכם" (ת/130א, דקה 29:05). בנוסף, ליברטי אף הכחיש מפורשות שאי פעם הפליל את הרב; "הרב לא ירה בי, יש מקומות נגיד את זה, יש בית משפט יש הכל, נגיד את זה לבית 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 לשבת במעצר על לא עוול בכפו (ת/130א, דקה 1:13:22). בהקשר זה יש לציין, כי אף במעמד זה לא מסר ליברטי את הגרסה שמבקש המערער 1 בערעורו כי נאמץ, אותה גרסה שמסר בבית המשפט, לפיה אין הוא יודע מי ירה בו.

לז. לסיכום חלק זה, ניתן לראות שחרף העובדה שליברטי סירב למסור באופן "רשמי" את גרסתו, הנה במהלך הדברים פרס בפני חוקריו את פרטי התרחשותו של אירוע הירי, וביניהם את זהות הירי. לאורך כל השיחות, עד השלב שבו גילה כי השיחות מוקלטות, זיהה ליברטי את המערער 1 כיורה, ועשה זאת בצורה טבעית, ספונטנית, כלאחר יד, ובביטחון. אכן, ליברטי היה נתון בבעיה, והדבר כרוך באישיותו וביחסיו עם המערער 1, אך קשה שלא לזהות את גרעין האמת במכלול דבריו.

לח. כאמור, לטענת המערער 1, ישנם קשיים באמינות הזיהוי על-ידי ליברטי, ואלה מטילים ספק בכך שהאמין באמת ובתמים כי היה זה המערער 1 אשר ירה בו. במוקד עומדת טענת הפללת השווא, אשר צמחה לשיטתו על רקע הבטחותיהם של החוקרים להקלות בתיקיו הפליליים הפתוחים, וטובות ההנאה השונות שהעניקו לו והבטיחו להעניק לו בעתיד. באשר לטענה בדבר ההבטחות לסגירת תיקיו הפליליים הפתוחים של ליברטי, זו נסתרת על-ידי עיון בחומרי



החקירה. קריאת תמלולי החקירה והאזנה להקלטות עצמן, מלמדת שהודעותיו של ליברטי לא נמסרו בתמורה, וכי לאורך כל הדרך היה נהיר לו שמסירת מידע לחוקריו במסגרת החקירות אינה משנה דבר באשר לתיקיו הפלייליים הפתוחים. ראשית, ניתן ללמוד זאת מאמירותיהם הרבות של חוקרי המשטרה, השזורות לאורכן של החקירות, לפיהן אין באפשרותם לדאוג לסגירת תיקיו הפלייליים של ליברטי, וזאת גם אילו רצו בכך מאוד. שנית, ניתן ללמוד כי ליברטי הבין ששיחותיו עם החוקרים אינן נערכות תחת הבטחה כלשהי לתמורה, שכן לא חדל מנסיונותיו לשכנע אותם להעניק לו את מבוקשו. שלישית, ניתן ללמוד על הבנה זו, גם מההבחנה הברורה שעשה ליברטי בין מתן "עדות רשמית" לבין השיחות עם החוקרים. הבחנה זו נלמדת הן מנכונותו לספר לחוקריו את שאירע, תוך עמידה על סירובו למסור עדות רשמית, הן, מהעובדה שחששותיו ממסירת עדות רשמית – למשל החשש פן תחרים אותו משפחתו אם יודע לה כי שיתף פעולה עם המשטרה – נדמו לו כלא רלבנטיות כאשר מדובר במסירת המידע לחוקרים בשיחות אלה. הבחנה זו מחזקת את הסברה, לפיה לתפיסתו של ליברטי, כל מה שאמר לחוקרים במסגרת שיחותיהם הלא רשמיות, לא עלה לכדי עדות רשמית, לא העמיד אותו כמי ששיתף פעולה עם המשטרה, ולא הקנה לו דבר.

לט. באשר לטענה בדבר טובות ההנאה, תמלולי החקירה מלמדים לכל היותר על כך שחוקרי המשטרה אשר חקרו את ליברטי הסבו את תשומת ליבו לכך ששיתוף פעולה מצידו, עשוי להוביל להתחשבות של השופטים אשר ישפטו אותו בתיקיו הפלייליים הפתוחים, שכן שיתוף פעולה זה יוכיח כי נטש את צורת החיים העבריינית. קשה לומר כי דברים אלה עולים לכדי טובות הנאה. ואולם, אף אם ניתנו על ידי חוקרי המשטרה הבטחות שונות, נקבע זה מכבר בפסיקה, כי אין די בקיומן של אלה לשלול 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) שמגר כך: "הטענה בדבר טובות הנאה שהובטחו לדדה תמורת עדותו או בדבר תקוותו, כי ייטב לו, אם יסייע בידי המשטרה, איננה משוללת יסוד מבחינה הגיונית. אף אם לא הובטח לו במפורש, כי התביעה תנהג עמו בקולא, אם יאות לשותף עמה פעולה, הרי יכול היה לצאת מתוך ההנחה, כי יש סיכוי לכך, שנכונותו להעיד תשפר מעמדו וסיכוייו לזכות ביחס אוהד; אולם גם בכך כשלעצמו אין כדי לשלול מיניה וביה את האמינות מדבריו, כי כדי לפסול את עדותו צריך היה בית המשפט להשתכנע בקיומו של יסוד נוסף והוא כי דדה היה מוכן למסור עדות כוזבת מתוך תקווה, כי יהיה בכך כדי להועיל לו" (בעמ' 125, פסקה 20 לפסק הדין). רוצה לומר, דברים שנאמרו מתוך הנחת טובות הנאה תישלל אמינותם אם השתכנע בית המשפט כי העד נכון היה לומר אי אמת כדי להשיג אותן טובות הנאה. בענייננו אין ראשית ראייה לכך. לפיכך, המסקנה היא שאת שאמר ליברטי לחוקריו, אמר שלא בגדרי הבטחתן של טובות הנאה, ואין לפסול את תוכנם של הדברים.

מ. המערער 1 טוען, כי הגרסה המהימנה של ליברטי היא זו שמסר בפני בית המשפט, לפיה אין הוא יודע מי ירה בו. אולם, טענה זו קשה להלום, וזאת בעיקר בשל היעדרו של מניע אשר יכול לעמוד מאחורי הפללת השווא. גם אם נקבל את הטענה – שכאמור, תמלולי החקירה מקשים להלמה – לפיה ליברטי שיתף פעולה עם חוקרי המשטרה מתוך ציפיה לתמורה, עדיין נותר סימן שאלה סביב בחירתו של ליברטי למסור דווקא את שמו של המערער 1, רבו המוערך. במעמד זה יכול היה ליברטי למסור שמות רבים, ביניהם למשל שמו של זרביב, אשר הסכסוך עמו הגיע לשיא עובר לאירוע הירי. אולם, דווקא כאשר שמו של זרביב נזרק לחלל השיחה על ידי אחד החוקרים כבר בחקירה בבית החולים, ליברטי מיהר לשלול את האפשרות שהוא התוקף ("מה פתאום שרון, מי אמר לך שרון, מה פתאום, לא קרוב אפילו", ראו ת/126ב, עמ' 24); זאת בשונה מתגובת ליברטי כאשר שמו של המערער 1 נזרק לחלל השיחה על ידי החוקרים, שאז כלל לא הכחיש ליברטי את האפשרות, אלא רק דאג להדגיש שלא סיפר לאף אחד מי ירה בו, וכי כל המידע נמצא ברשותו (ת/126ב, עמ' 16).



מא. חיזוק נוסף לסברה, כי מבחינתו של ליברטי הוא זיהה את המערער 1 כמי שירה בו, נמצא בהודעתה של פרץ במשטרה, אשר הוגשה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, לפיה ליברטי סיפר לה מיד לאחר הירי שהיה זה המערער 1 אשר ירה בו. בעדותה בבית המשפט חזרה בה פרץ מאמירה זו, וטענה כי בעצמה חשדה שהיה זה המערער 1, אולם, משחדלה לספק הסבר מניח את הדעת לשינוי שחל בעדותה, ולסיבה שבגינה הפלילה דווקא את המערער 1 ולא אדם אחר, קבע בית המשפט כי יש לקבל את הודעתה במשטרה לפי סעיף 10א לפקודה, ולא את עדותה בפני בית המשפט. בכל הכבוד צדק בית המשפט בקביעתו זו, אשר התבססה על חיזוקים שונים שנמצאו להודעתה של פרץ במשטרה, בשונה מן הסתירות בעדותה בבית המשפט. כך למשל, בהודעתה במשטרה מסרה פרץ, כי עוד בליל הירי, בדרך לבית החולים בחיפה, התקשר ליברטי לאביו ולדודתו וסיפר להם כי המערער 1 ירה בו. מידע זה אומת הן בהודעתו של ליברטי במשטרה מיום 6.4.10 (ת/129ב, עמוד 45), הן בעדותו של המערער 1, שסיפר לחוקרים, כי עוד בליל הירי התקשרו אליו אביו של ליברטי ודודתו והאשימו אותו במעורבות בירי על ליברטי (ת/63ב, עמוד 25).

מב. עם זאת, בהקשר זה, של בחינת מהימנות הזיהוי על-ידי ליברטי, יש לתת את הדעת לקושי העולה מעדותו של עוקבי, אליו הגיע ליברטי מיד לאחר הירי. בעניין זה, כפי שצוין, נפלה שגגה מלפני בית המשפט המחוזי בקבעו כי ניתן ללמוד הן מהודעה שמסר עוקבי במשטרה, הן מעדותו בבית המשפט, כי ליברטי זיהה בפניו את המערער 1 כמי שירה בו. למען הדיוק, נעבור על הודעתו ועדותו בקצרה. בהודעתו במשטרה מיום 21.1.10 מסר עוקבי כי כאשר הגיע ליברטי לדירתו, סיפר לו תחילה שהרב מנחם (המערער 1) ירה בו. אולם, לאחר שהמשיך בסיפורו על מאורעות הערב, הבין עוקבי כי ליברטי אינו חושד ברב כמי שבפועל לחץ על ההדק, אלא כמי שטמן לו מלכודת; וזאת בשל שיחת הטלפון, בה הזמין אותו להגיע לישיבה. כן ציין עוקבי, כי ליברטי אמר מפורשות שלא הצליח לזהות את היורה במהלך האירוע (נ/6, שורות 60-68). בבית המשפט מסר עוקבי עדות שונה במקצת באשר לדבריו של ליברטי. ראשית, ציין כי כאשר ירד אל הרחוב לעזור לליברטי לעלות לביתו, שמע את ליברטי צועק שהרב ירה בו, והפעם הוסיף כי ליברטי לא ציין את שמו של הרב (עמוד 976 לפרוטוקול, שורות 26-28). שנית, עוקבי סיפר כי כאשר פרץ הגיעה לדירתו, החלה מאשימה על דעת עצמה את הרב בכך שירה בליברטי, וליברטי בתגובה השתיק אותה והורה לה שלא תדבר כך על הרב, שכן לא הוא זה שירה בו (עמוד 980 לפרוטוקול, שורות 5-8). בהמשך, עוקבי סייג מעט את אמירתו זו, משציין כי לא נכח לאורך כל השיחה בין פרץ לליברטי (עמוד 1001 לפרוטוקול, שורות 13-15), וכי יתכן שליברטי בדבריו לפרץ לא התכוון לשלול את מעורבותו של הרב כיורה, אלא ביקש להביע את הקושי שלו לעכל את עובדת מעורבותו של הרב במה שזה עתה אירע לו (עמוד 1002 לפרוטוקול, שורות 9-15). בכל אופן, גם במעמד זה מסר עוקבי, כי ליברטי אמר לו מפורשות שלא זיהה את מי שירה בו, ואף הוסיף פרט שלא הופיע בחקירתו במשטרה, לפיו הקושי לזהות נבע מכך שהיורה חבש קסדה (עמוד 1002 לפרוטוקול, שורה 26).

מג. באשר להודעתו של עוקבי במשטרה ישנו קושי לשלב בין אמירתו, לפיה ליברטי צעק "הרב מנחם ירה בי" לבין מסקנתו, אשר אינה נתמכת בציטוט מדבריו של ליברטי ומהלכה לא הוסבר, 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 מאשים אותו אדם בביצוע הירי עצמו; שכן, ליברטי יכול היה לצעוק "הרב מנחם עשה לי את זה", אולם ברגעי הכאב וההלם בחר לצעוק "הרב מנחם ירה בי". בעדותו של עוקבי בבית המשפט, שינה כאמור גרסתו באשר לאמירה הראשונית של ליברטי, תוך שהוא טורח לציין כי ליברטי לא ציין את שמו של הרב מפורשות. שינוי זה בגרסה מעלה את החשד לפיו, בין מתן ההודעה למתן העדות הבין עוקבי את הלך הרוח של חבריו (ליברטי ואחרים), לפיו מנסים הם להרחיק את המערער 1 ממעורבות באירוע, ולכן בחר לשנות את גרסתו ביחס לאמירה זו. גם עדותו באשר



לשיחה ששמע בין ליברטי לפרץ נמצאה במהלך החקירה הנגדית מלאה חורים וסתירות ולכן קשה לקבלה. לבסוף, באמירתו של עוקבי, אשר נשנתה פעמיים, לפיה ליברטי לא זיהה את מי שירה בו, יש בעייתיות, אך נוכח אי הבהירות וחוסר העקביות שבעדותו, ונוכח היקף הראיות המצביע לכיוון אמונתו של ליברטי כי זיהה את המערער 1 כמי שירה בו, משקלה של עדות זו נמוך.

מד. משביססנו את אמינות הזיהוי של המערער 1 על-ידי ליברטי, קרי, את העובדה שהאמין באמת כי זיהה את המערער 1 כמי שירה בו, נעבור לבחון את אמינות העדות שמסר כשלעצמה. בסוגיה זו הרחיב המערער 1 הן בערעורו בכתב הן בדיון לפנינו, תוך הצבעה על הקושי האובייקטיבי שבזיהוי, הנובע לטענתו, בין היתר, מכך שעל פי עדותו של ליברטי, ועל פי עדות עדי הראיה השונים, היו פניהם של התוקפים מכוסים. כפי שצוין, ישנם שני רבדים בבחינת אמינות הזיהוי עצמו; הרובד הסובייקטיבי, והרובד האובייקטיבי, וישנם פרמטרים מוכרים לבחינת ההיבט האחרון (ראו פסקה כ"ו למעלה).

מה. בענייננו, באשר לרובד הסובייקטיבי של המהימנות, אין כל נתון או טענה של ממש, באשר לקושי שיכול היה להיות לליברטי בזיהוי האדם העומד מולו. באשר לרובד האובייקטיבי, נבחן את הקריטריונים הנהוגים בפסיקה לענין זה. באשר להיכרות מוקדמת נקבע כאמור זה מכבר, כי בכוחה להפחית את הסיכוי לטעות כנה בזיהוי, גם כאשר ישנו ניסיון להסתוות (איטל, פסקה 83 לפסק דינו של השופט שוהם). בנוסף, נקבע כי בהינתן היכרות מוקדמת, ניתן להקנות משקל אף לזיהוי על בסיס תנועות גוף, ולכן גם כיסוי פנים אינו שולל אפשרות של זיהוי במקרה זה (חזיה, פסקה 61 לפסק הדין). בענייננו 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 מיתר בחינתם של קריטריונים נוספים (אלאטרש, פסקה 68 לפסק דינו של השופט דנציגר; ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל (1994)).

מו. בענייננו, להיכרות מוקדמת זו, מצטרפת העובדה שבשלבם שונים של האירוע היה ליברטי קרוב מאוד פיסית ליורה, וזאת בעיקר בשלב שבו ירד מן האופנוע וצעד לעברו, בטרם הבחין באקדח והחל במנוסתו. עוד, כשנשאל ליברטי בחקירותיו במשטרה על מה ביסס את זיהויו, הצביע הן על זיהוי ויזואלי, הן על זיהוי קולי (ת/128, 1:00:37; ת/129, עמ' 67). לבסוף, יש לציין את הביטחון הרב שהפגין ליברטי בזיהוי המערער 1 בזמן אמת, ולכן מפיג את החשש, שמא מדובר בזיהוי המבוסס על האירועים שסבבו את הירי. באשר לפרמטר של משך הזמן שבו ראה העד את הנאשם, בענייננו מדובר כפי הנראה בשניות מעטות, ואולם, כפי שנזדמן לי לציין מכבר "אכן, פרק זמן של 5 שניות הוא פרק זמן קצר, אך דומני שכאשר קיימת היכרות מוקדמת מסוימת, גם אם לא מעמיקה, די במבט קצר כדי לאפשר זיהוי. אין מדובר באדם שאינו מוכר למזהה, והמזהה אינו נדרש לחרות בזכרוננו מבראשית את תוי פניו, אלא מדובר במי שהכירו מקדמת דנא, וכל שנדרש הוא זיהוי האדם המוכר, דבר המצריך, על פי השכל הישר ונסיון החיים, פרק זמן מועט יותר" (אלאטרש, פסקה ט"ז).

מז. המערער 1 מצביע על פערים מסוימים בין גרסת ליברטי לבין גרסאות עדי הראיה, וגורס כי אלה מערערים את אמיתות הזיהוי על-ידי ליברטי מן הבחינה האובייקטיבית - שכן קיומן של טעויות מעין אלה, עשוי להעיד על קיומן של טעויות נוספות, כגון בזהות היורה. המערער 1 מצביע על כך שבעוד ליברטי תיאר את היורה כחבוש כובע ועטוף צעיף,



תיארו עדי הראייה את היורה כמי שהיה חבוש קסדה. באשר לטענה זו, יש לזכור את שנקבע לא אחת בפסיקה בכל הנוגע לפערים מסוימים בין עדויות עדי ראייה שונים: "נסיון 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 תג ותו, בייחוד כאשר האירוע מתרחש כהרף עין. [...] חוסר התאמה כזה, העשוי להתגלות בהשוואה בין עדותם של עדי ראייה או מעורבים שונים, אין בו בהכרח כדי להוביל אל המסקנה כי לא ניתן לסמוך עליהן או על אחת מהן, אם שוכנע בית המשפט כי מדובר בעדים מהימנים ובעדות שאינה מוטת ובמקרה כזה רשאי בית המשפט לנסות ולדלות מתוך אותן העדויות תשתית עובדתית אשר תשתלב לכדי מארג ראיתי כולל ותהא מוצקה דיה לשמש בסיס לממצאים ולמסקנות בהכרעת הדין, על אף חוסר ההתאמה או אי הדיוק בפרט כזה או אחר" (ע"פ 9184/06 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 8 לפסק הדין של השופטת חיות (2007)). לפיכך, אין בעצם קיומם של פערים כדי להטיל בהכרח פגם בזיהוי ליברטי, וזאת במיוחד, כפי שיתואר להלן – כאשר נמצאו פערים אף בין עדי הראייה השונים עצמם, וניתן לספק הסבר לפערים אלה; יש איפוא לתפוס את השור בקרניו ולזהות את גרעין האמת בזיהוי.

מח. בענייננו, מספר עדי ראייה מסרו את גרסאותיהם למשטרה; ולהלן אלה הרלבנטיות לזיהוי היורה. ישראל אילוז מסר כי "ליד הקטנוע עמד בחור רזה וגבוה יחסית, הוא היה עם קסדת חצי שהיא לא על כל הפנים והיה על פניו צעיף שחור" (ת/8, שורה 12-14). יוסף מסר בעדותו כי היורה רץ חבוש בקסדה סגורה, ככל הנראה שחורה, וציין כי לאורך כל האירוע לא הוריד היורה את הקסדה מפניו (נ/59, שורות 6, 30, ו-59). ישראל כהן מסר כי התוקפים היו חבושים בקסדות, וכי נדמה לו שצבע הקסדות היה שחור (נ/45, שורה 27-28), ואילו ישראל קורקוס ציין גם הוא, שהתוקפים היו חבושים קסדות (נ/44, שורה 8). העד יהושע פריזנד מסר כי היורה לא חבש קסדה, ואמר "הבחור שרכב מאחור, ראיתי שהוא ללא קסדה, אני בטוח שהוא היה ללא קסדה, אני ראיתי אותו במרחק של כעשרים מטר וראיתי את העורף של הראש שלו, אם היה עם קסדה לא הייתי רואה את העורף שלו". אולם, כאשר נשאל האם יכול להיות שהיורה היה עם קסדה שלא כיסתה את העורף, ענה "לא יודע, הייתי קצת רחוק" (נ/65, שורה 7-12). לבסוף, זוג צעיר אשר רואיין על ידי השוטר רונן מזרחי וסירב להזדהות, מסר כי היורה היה כסוי פנים וחבש כובע (נ/4, שורה 13).

מט. עינינו הרואות, כי גם בין העדים השונים לבין עצמם אין הסכמה בכל הנוגע למראהו של היורה, ובאופן ספציפי אין הסכמה ביחס בשאלה האם חבש קסדה או כיסוי ראש אחר. ניתן להסיק שראשו של היורה היה מכוסה באופן כזה, שניתן היה להתבלבל בין חבישת קסדה לכובע, מכל מקום ממרחק מסוים. אין מקום איפוא לייחס משמעות רבה לדברים אלה של ליברטי בזיהוי. לכך יש להוסיף את הנסיבות המלחיצות של האירוע, זיהוי בעת ירי, אשר בודאי יכלו לתרום לאי דיוקים בפרטים השוליים של האירוע, ואין בהם בהכרח כדי לפגוע באמינות הזיהוי הנוגע לליבת האירוע, על אחת כמה וכמה כאשר הזיהוי נעשה בביטחון רב. לבסוף, יש לדייק ולציין כי רק פעם אחת ציין ליברטי שהיורה היה ללא קסדה, בעוד שבכל שאר הפעמים לא התייחס לעניין זה, ובתיאורו את היורה שב והדגיש את המטפחת/צעיף שעטה על פניו – פרט אשר נתמך על-ידי מספר עדי ראייה, כולל בעדותו של ישראל אילוז, אשר היה הקרוב ביותר מבין עדי הראייה לאירוע.

נ. 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; ואינו מגבש ספק של ממש. לכן ניתן לייחס לזיהוי זה משקל משמעותי בהרשעה. מכל מקום, הודעות ליברטי במשטרה התקבלו, כאמור, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות וכך גם עדויות אחרות; לא בכדי נחקק סעיף זה, וכפי שצינתי באולם בית המשפט, גם



המחוקק כנראה הניח שיכלו לקרות דברים בדרך מהמשטרה עד אולם בית המשפט - בספר מסילת ישרים לר' משה חיים לוצאטו (הרמח"ל, איטליה - הולנד - ארץ ישראל, המאה הי"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 גיחון", כלומר, יתכנו מכשולים רבים בדרך - וכך גם בין הודעות במשטרה לבין עדות בבית המשפט, שעשויה להיות אחרי זמן רב, ומיני לחצים עלולים לדחוף בדרך, ודעת לנבון נקל. נעבור איפוא עתה לבחינת הראיות החיצוניות, התומכות ומחזקות את זיהוי המערער 1 על-ידי ליברטי.

נא. זיהוי המערער 1 על-ידי ליברטי מחוזק במספר ראיות חיצוניות. ראשית, שיחת הטלפון שהתרחשה יום לפני אירוע הירי, בה התקשר המערער 1 לפרץ והזהירה שאם ליברטי ימשיך בהתנהגותו הנוכחית ימצא עצמו בבית החולים. פרץ בהודעתה במשטרה סיפרה כי הבינה את דבריו של המערער 1 כאיום על ליברטי (ת/136ב, עמוד 2), ואף בבית המשפט, לאחר ששינתה את גרסתה וניסתה להגן על המערער 1, עדיין טענה כי שיחה זו הייתה מאיימת, ובעקבותיה עלה בה החשד, שהמערער 1 הוא שירה בליברטי (עמוד 241 לפרוטוקול, שורה 8-3). המערער 1 אינו מכחיש את קיומה של השיחה, אך טוען כי לא איים על ליברטי, אלא ביקש להזהירו מפני התנהגותו שלו, העלולה, אם לא תשתנה, להביאו לבית החולים (עמוד 1128 לפרוטוקול).

נב. שנית, כעשרים דקות לפני אירוע הירי, התקשר המערער 1 שלוש פעמים לליברטי מטלפון ציבורי, עד אשר הצליח להשיגו, וביקש ממנו להגיע לשיבה. לגרסת המערער 1, היה מעוניין שליברטי יאסוף את חפציו. מספר ימים לאחר אירוע הירי, כאשר התקשרה פרץ למערער 1 במסגרת תרגיל חקירה, וביקשה להגיע לשיבה לאסוף את חפציו של ליברטי, ענה לה המערער 1 כי לליברטי לא נותרו חפצים בשיבה. מהלך עניינים זה מעלה שאלות הן באשר לסיבה בגינה ביקש המערער 1 את הגעתו של ליברטי לשיבה באותו ערב, הן באשר לסיבה בגינה הייתה הזמנה זו כה דחופה שדרשה שלושה נסיונות חיג. ליברטי בחקירותיו במשטרה מסר, שבאותה שיחת טלפון בינו ובין המערער 1 ביקש ממנו המערער 1 להגיע לשיבה כדי לשוחח עימו (ת/129ב, עמוד 44); אף גרסה זו קושרת את המערער 1 לאירוע הירי, שכן המערער 1 כלל לא היה בשיבה באותה עת. לפיכך, קיומה של שיחת טלפון זו לא הוסבר.

נג. שלישית, באותו מוצאי שבת היה המערער 1 אמור ליתן שיעור תורה בשוב ניצן בשעה 21:00, היא שעת הירי. איכוני מכשירו הנייד מלמדים כי החל לצאת מירושלים רק בשעה 21:09, והגיע ליישוב ניצן באיחור של כשעה (ת/141). לפי גרסת האליבי האחרונה שמסר המערער 1, בעת הירי שוחח עם המערער 2 בביתו (ת/63ב, עמוד 6, שורות 12-13, עמוד 19, שורה 33). אליבי זה, שמסר המערער 1 לאחר שעומת עם איכוני מכשירו הנייד, אינו משתלב עם העובדה שאמור היה למהר לניצן, שכן באותה עת כבר איחר לשיעור שנקבע. בנוסף, בשעת הירי לא היה המערער 1 זמין במכשירו הנייד, אלא רק מהשעה 21:09 ואילך (ת/141), כאשר החל לצאת מירושלים לכיוון ניצן.

נד. לבסוף, לאחר מעצרו שלו, התקשר אדרי (אבי המערער 1, כזכור) למערער 2, יידע אותו בדבר המעצר ובין היתר אמר לו "אתה יודע מה לעשות". מספר שעות לאחר מכן נצפה המערער 2 מחביא בחצר שכנו אופנוע, הדומה במראהו לתיאור שמסרו עדי הראיה לאירוע הירי.

נה. למצרף ראיתי זה מתוספת העובדה שהמערער 1 שינה את גרסאותיו מספר פעמים ביחס לפרטים רבים



הנוגעים לאירוע הירי. בפסיקה נהוגה בחינה זהירה של שקרי נאשם ושינויי גרסאות על ידו, שכן טענות כוזבות עלולות לעלות גם מטעמים אשר אינם נובעים מאשמת הנאשם המובילה אותו להרחיק עצמו מן העבירה. ישנם מספר 'כללי סף' הקובעים אימתי ניתן לראות בשקרי נאשם סיוע לגרסתו: כאשר מדובר בשקר בעניין מהותי, או בכזה המכוון לסיכול החקירה ולהטעיית בית המשפט, או בשקר ברור וחד משמעי, וכן כאשר מדובר בשקר בפרט אשר הוכח כשקרי בעדות חיצונית עצמאית, וכאשר השקר עניינו עבירה עליה נסב המשפט ואינו יכול לנבוע מעילה אחרת, שאינה רלבנטית לצורך בחינה האשמה (ע"פ 557/06 עלאק נ' מדינת ישראל (2007)). בענייננו מלמד יישום כללי הסף, כי שקריו של הנאשם יכולים לשמש כראיה נגדו, וזאת הואיל ובמספר מקרים שינה גרסתו בעניינים מהותיים, הקשורים בקשר הדוק לליבת העבירה, וכי מעבר לראיות החיצוניות המלמדות כי גרסאותיו הראשונות היו שקריות, אף הוא הודה לבסוף – ברוב המקרים כאשר לא הייתה לו עוד ברירה – באי אמיתותן.

נו. ראשית, המערער 1 שינה את גרסתו ביחס לאירוע שהוביל לסילוקם של זרביב וליברטי מהישיבה. בשיחה עם חוקרי המשטרה מיום 14.1.10 מסר כי סילק את זרביב ואת ליברטי מהישיבה לאחר שרבו, וכי אין הוא יודע על מה נסב הריב, אך סבור שהיה מדובר במיקום מיטותיהם בישיבה (ת/57א). בעדותו בבית המשפט שינה המערער 1 את גרסתו, לכזו התואמת את עדותה של פרץ בפני חוקרי המשטרה, לפיה סולק ליברטי בשל שמועות על קשריו עם נערות ליווי ומעורבותו בסמים (עמוד 1051 לפרוטוקול). שנית, המערער 1 שינה את גרסתו באשר לשיחת הטלפון שיזם לליברטי עשרים דקות לפני הירי, בה ביקש ממנו להגיע לישיבה. בחקירה במשטרה מיום 15.4.10 מסר כי בערב הירי אמר לליברטי להגיע לישיבה כדי לקחת את חפציו, אך גם התעקש כי לא קיים שיחת טלפון מטלפון ציבורי, שכן אין הוא נוהג להשתמש בטלפונים ציבוריים (ת/62ג, עמוד 61, שורות 13-14, 24). בחקירה מיום 18.4.10 מסר המערער 1 כי אכן התקיימה באותו ערב שיחת טלפון, בה התבקש ליברטי להגיע לישיבה לקחת את חפציו, אך ציין כי לא הוא זה שדיבר עם ליברטי באותו הערב, אלא אחד מתלמידיו, אשר את שמו מיאן למסור (ת/63ב, עמוד 7, שורה 25). כן, הוסיף כי באותו ערב לא השתמש בטלפון הציבורי אשר ליד הישיבה, אך שלעתים הוא נוהג להשתמש בו נוכח קלקולים במכשירו הנייד (ת/63ב, עמוד 8, שורה 29). בעדותו בבית המשפט שינה המערער 1 את גרסתו בשלישית, וציין כי הוא אשר התקשר לליברטי בערב הירי ואמר לו לבוא לקחת את חפציו, וכי עשה זאת באמצעות הטלפון הציבורי הקרוב לישיבה (עמוד 1058 לפרוטוקול). בהקשר זה יש להזכיר בשנית את תרגיל החקירה שנעשה באמצעות פרץ, שבמסגרתו נאמר לה על ידי המערער 1 עצמו כי לליברטי לא נותרו חפצים בישיבה, וכי את כל אשר היה לו חילק בין שאר התלמידים (ת/137ב, עמוד 2, שורה 12-15). שלישית, המערער 1 שינה את גרסתו לגבי האליבי שלו בעת הירי. בשיחה שקיים עם החוקרים ביום 14.1.10 מסר המערער 1 כי בשעת הירי היה בשוב ניצן, וכי קיבל הודעה טלפונית לגבי האירוע מן הבחורים בישיבה (ת/57א). בהודעה במשטרה מיום 8.2.10 מסר כי יצא מירושלים לניצן בסביבות השעה 20:00, וכי כאשר היה בנסיעה (ואינו זוכר אם היה הדבר בדרך הלוח או בדרך חזור) קיבל טלפון מאחד התלמידים אשר סיפר לו על הירי (ת/58א). בחקירה מיום 11.4.10 מסר המערער 1 כי בזמן הירי היה בדרך לשוב ניצן, שכן איחר לשם ברבע שעה (הגיע ב-21:15), וכי שמע על הירי כאשר היה בדרך הלוח (ת/61א). בחקירה מיום 15.4.10 ציין כי אינו זוכר מתי הגיע לניצן, ומיאן למסור פרטים נוספים עד שיתיעץ עם עורך דינו (ת/62ג). בחקירה מיום 18.4.10 ציין כי נזכר שבאותו ערב היה בביתו של המערער 2 (ת/63ב, עמוד 6, שורות 12-13, עמוד 19, שורה 33), ולאחר שעומת עם איכוני הטלפון שלו, מסר שיתכן שהתבלבל בזמנים וכי בשעת הירי לא היה בדרך לניצן (ת/63ב, עמוד 16, 29-32). כידוע, איכוני הטלפון של המערער 1 מלמדים כי בשעת הירי היא 21:00 היה עדיין בירושלים וכי את דרכו לשוב ניצן החל בשעה 21:09.



נז. לבסוף, יש לציין את האזנות הסתר למכשירו הנייד של המערער 1, אשר מחזקות את זיהוי ליברטי בדבר מעורבותו של המערער 1 באירוע הירי, ובנוסף מבססות בפני עצמן את אשמתו של המערער 1 בעבירות הנוספות המיוחסות לו, הדחה בחקירה ואיומים (ת/140). מן השיחות הרבות שהוקלטו ניתן ללמוד, חרף הדיבור העקיף על אירוע הירי, כי המערער 1 הפעיל לחץ על ליברטי שלא יקשר אותו לאירוע הירי, ואף ניצל את תלותו הגדולה בו ואת יחסי המרות שביניהם. ניתן ללמוד כי המערער 1 הוטרד מאוד מדיבורי ליברטי ומשפחתו, וביקש מליברטי לא רק שלא ידבר בעצמו, אלא שיוודא כי גם אחרים, בעיקר במשפחתו, יחדלו מדיבור (ת/140, מספר האזנת סתר 38539, שיחה 499, ושיחה 505). בנוסף, לאורך השיחות הללו ניתן לשמוע את המערער 1 קושר בין בקשותיו שלו לשתיקה מצד ליברטי, לבין הבטחותיו השונות לעזרה, בין היתר כספית, לו ולמשפחתו (ת/140, מספר האזנת סתר 38539, שיחה 505). עוד, דאג המערער 1 לציין בפני ליברטי כי לו חברים רבים בבית הסוהר, באופן אשר יכול היה להשתמע כמאיים (ת/140, מספר האזנת סתר 38539, שיחה 499). לבסוף, ניתן לשמוע משיחותיו של המערער 1 עם אחרים, כי דיבוריו של ליברטי העסיקו אותו לא מעט (ת/140, מספר האזנת סתר 38539, שיחה 597). לכך יש להוסיף, כפי שציין בית המשפט המחוזי, את ביקורו המחשיד של אדרי האב בבית משפחת בצלאל, אשר נראה כנסיון הדחה ממסירת עדות. משבחר המערער 1 שלא להעיד את האב, מטרת ביקור זה לא הוסברה.

נח. לסיכום, נוכח זיהוי המערער 1 על-ידי ליברטי בפני חוקרי המשטרה, אשר נמצא בסופו של יום מהימן, בלא שמתעורר ספק אמיתי לגביו, ונוכח הראיות המחזקות הרבות לזיהוי זה, לרבות שינוי הגרסאות על ידי המערער 1 בנושאים הקשורים לליבת אירוע הירי והקלטות הסתר, לא נמצא ספק סביר באשר לאשמתו של המערער 1 בעבירות המיוחסות לו, ולכן אין מקום לקבל את ערעורו בעניין הכרעת הדין, ויש להותיר את הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי על כנה.

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

נט. הכרעת דינו של המערער 2 מבוססת גם היא על זיהוי על-ידי ליברטי בפני חוקרי המשטרה, וכמו בעניינו של המערער 1, גם זיהוי זה, לפי סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות, מצריך חיזוק של ראיות חיצוניות. תחילה נעמוד על עדות הזיהוי 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 מורו, אליו היה קשור, עיקר הפגיעה באמונו באה ממנו, והיה לו ברור כי הוא אשר יזם את אירוע הירי, בעוד שהמערער 2 רק סייע בידו. ואולם, קריאת תמלולי החקירה והאזנה להם מלמדת, כי חרף העיסוק הפחות במערער 2, אין ספק שליברטי זיהה אותו מתחילה כנהג האופנוע, וכי עשה זאת באופן טבעי וספונטני, ובביטחון רב. בנוסף, בשונה מעניינו של המערער 1, בו חוקרי המשטרה הם שהזכירו לראשונה את שמו בפני ליברטי (לאחר ששמעו זאת מפרץ), במקרה של המערער 2, היה זה ליברטי עצמו אשר העלה לראשונה את שמו של המערער 2.

ס. בחקירה הראשונה בה נחקר ליברטי בזהותו האמיתית, לא מסר כל מידע על אודות זהותו של נהג האופנוע, שכן נשאל על ידי חוקרי המשטרה על זהות היורה בלבד (ת/125). אולם, כבר בחקירה השניה, ביום 12.1.10, שלושה ימים בלבד לאחר אירוע הירי, התייחס לזהות היורה, אמר כי היא ידועה לו, ומסר שנהג האופנוע אינו מהישיבה (ת/126ב),



עמוד 27). בחקירה השלישית, מיום 9.3.10, כאשר ביקש ליברטי לדבר ביחידות עם חוקריו, זיהה בפניהם את המערער 2 כנהג האופנוע. עוד, ציין כי בליל האירוע חבש המערער 2 קסדת חצי, כי יש לו אופנוע - אך הוא אינו בטוח שאותו אופנוע הוא ששימש את התוקפים באירוע הירי; כי מדובר בחבר קרוב של המערער 1, וכי בעבר התגורר בצפון הארץ, וכיום הוא מתגורר במושב באזור ירושלים, שאין הוא זוכר את שמו, אך מופיעה בו המלה 'ציון' (ת/127א).

סא. בחקירה הבאה, מיום 21.3.10, המשיך ליברטי לדבוק בזיהוי המערער 2 כמי שנהג באופנוע, וחזר על הפרטים שמסר בחקירה הקודמת; המערער 2 חבש קסדת חצי, אין הוא לומד בישיבה, ויש לו קטנוע, אך ככל הנראה לא בו עשה שימוש בליל הירי (ת/128א, דקה 1:02:28). כן, הוסיף כי הוא מכיר את המערער 2 עוד מימיו בנהריה, כי כיום הוא מתגורר בירושלים (ת/128א, דקה 1:02:09), וכי יש לו ילדה (ת/128ב, עמוד 38). עוד, ציין ליברטי שאם המשטרה תעקוב אחרי המערער 2 משך יום שלם, הוא יוביל אותם ל'זולה' שלו ושל המערער 1, בה לבטח יוכלו למצוא את האקדח ששימש את המערער 1 בליל הירי. בהקשר זה, ציין ליברטי, כי ה'זולה' נמצאת ברחוב הבעל שם טוב 33 בירושלים, ואילו המערער 2 גר בסמוך, ברחוב הבעל שם טוב 30 (ת/128, דקה 02:09:54). בחקירה מיום 6.4.10 המשיך ליברטי לקשור את המערער 2 לאירוע הירי, ובין היתר, שב וציין שהמערער 2 חבש 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 משהו" (ת/129ב, עמוד 49). כשעומת עם כך שבחקירה הקודמת מסר כי המערער 2 גר 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 לזהות נהג האופנוע, 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 בישיבה לא מעט, שכן עוסק הוא בהלוואות כספים, בין היתר לבחורי הישיבה (ת/129ב, עמוד 51).

סב. כאמור, את זיהוי המערער 2 על-ידי ליברטי יש לבחון בשני היבטים; היבט אמינותו של העד המזהה, והיבט אמינות העדות כשלעצמה. לעניין אמינות העד המזהה, מרבית מה שנאמר מעלה, באשר לאמינות זיהוי של המערער 1 על-ידי ליברטי, רלבנטי גם לגבי אמינות זיהוי של המערער 2 על-ידי. ראשית, את הטענה בדבר הפללת שווא, יש לדחות גם באשר למערער 2, זאת משנדחו הטענות בדבר הבטחות החוקרים להקלות בתיקיו הפליליים הפתוחים של ליברטי, ובדבר טובות ההנאה הלכאוריות שנתנו לו החוקרים בעבור שיתוף הפעולה מצידו. בכל הנוגע לשאלת המניע, לא הצביע המערער 2 על מניע כלשהו, שבגינו בחר ליברטי, מכל "עושי דברו" של המערער 1, לנקוב דווקא בשמו ולטפול מעורבות באירוע הירי דווקא עליו. בנוסף, אף את הטענה, שניתן היה להעלות, לפיה נקב ליברטי דווקא בשמו של המערער 2 הואיל וידע כי יש בחזקתו של המערער 2 אופנוע, אין להלום - משדאג ליברטי לציין בחקירותיו שוב ושוב, שהוא סבור שהאופנוע עליו רכבו התוקפים אינו זה של המערער 2 (ת/127א ; ת/128א, דקה 1:02:28).

סג. נבוא להשגותיו הרבות של המערער 2 לעניין אמינות עדותו של ליברטי כשלעצמה: בקשר לרובד הסובייקטיבי של היבט זה, קרי באשר למסוגלותו של ליברטי עצמו לזהות, טוען המערער 2, כי ישנן סתירות פנימיות בפרטים אשר מסר ליברטי על אודותיו, וסתירות חיצוניות בין פרטים שמסר לבין המציאות העובדתית. לטענת המערער 2 יש ללמוד מכך, כי ליברטי כלל לא הכירו, ולכן לא יכול היה לזהותו. עוד מוסיף המערער 2, כי ישנם פערים בין התיאור שמסר ליברטי בדבר נהג האופנוע לבין התיאור שמסרו עדי הראיה. פערים אלה - כך נטען - יכולים ללמד שליברטי לא היה במצב בו יכול היה להטביע רשמים בזיכרונו, ולכן ספק האם יכול היה לזהות את תוקפיו. באשר לרובד האובייקטיבי,



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

סד. ראשית, באשר לרובד הסובייקטיבי, סקירת אמירותיו של ליברטי באשר למערער 2 מלמדת כי אכן ישנה סתירה אחת פנימית, באשר למקום מגוריו של המערער 2 - האם בירושלים או בשוב מחוצה לה, וסתירה אחת חיצונית, באשר למספר ילדיו של המערער 2 - ליברטי מסר בחקירתו כי הוא סבור שלמערער 2 ילדה אחת, בעוד אשר לו בפועל מספר ילדים (ת/128ב, עמוד 38). המערער 2 טוען כי סתירות אלה יכולות ללמד כי ליברטי כלל לא הכירו, וכי כאשר הצביע על "יצחק זוהר" בחקירותיו, התכוון לאדם אחר, שאינו הוא. בכל הכבוד, קשה מאוד להלום טענה זו. הפרטים אשר ליברטי טעה בהם אינם פרטים מהותיים לזיהויו הפיסי של אדם, אלא פרטים ביוגרפיים אשר אי ידעתם אינה מפחיתה באופן משמעותי כלשהו מן היכולת לזהות. ליברטי בחקירתו סיפר כי הוא מכיר את המערער 2 עוד מנהריה, ומביקוריו בישיבה, ואת מערכת היחסים ביניהם תיאר כ"אין לי איתו כלום, מה יש לי עם איציק זוהר? שלום שלום שהוא בא לשם, מה לי ולו?" (ת/129ב, עמוד 51). אף המערער 2 עצמו, בחקירתו במשטרה, טען שאין הוא מכיר אף לא אחד מתלמידי הישיבה ותיאר את היכרותם כך: "מה זה מכירים אותי? הם רואים אותי שאני נכנס יוצא נכנס יוצא, וזהו. יותר מזה הם לא יודעים שום דבר. אני לא מפתח דיבור עם אף אחד כי אני לא מתחבר לכל הסגנון הזה שם" (ת/67ב, עמוד 16). לפיכך, אין זה מפליא כי ליברטי לא הפגין בקיאות במספר ילדיו ומקום מגוריו של המערער 2, וכפי שצוין בעבר "לשם זיהוי אין צורך בהיכרות ממשית, אלא די בהיכרות שטחית" (אלאטרש, פסקה ט"ו).

סה. עוד טוען המערער 2 בהקשר זה, כי היה מקום לערוך לליברטי מסדר זיהוי, כדי לודא כי אכן יודע הוא לזהות את המערער 2. לעניין זה נקבע בפסיקה כי "אין טעם בעריכת המסדר אם העד ממילא מכיר את התוקף בטרם האירוע, ויודע מי הוא בעת ההתרחשות. מסדר הזיהוי נועד לבחון באופן אובייקטיבי את מידת קליטתו של העד את מראהו של העבריין הבלתי מוכר 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 'מצוות אנשים מלומדה וביצוע הליך שתוצאותיו ידועות מראש'" (אוחיון, פסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

סו. באשר לטענת המערער 2 בדבר הפערים שבין עדויות עדי הראיה לבין תיאורו של ליברטי, יש לבחון תחילה את העדויות הרלבנטיות. לעניין תיאורו של המערער 2 נמסרו מספר עדויות: העד קורקוס מסר כי נהג האופנוע חבש קסדה, אך לא מסר דבר באשר לצבעה (נ/44). גם העדים האנונימיים, שעדותם הופיעה במזכר חוקר המשטרה, מסרו עדות דומה (נ/4). העד ישראל אילוז אף הוא לא ציין את צבע הקסדה שחבש נהג האופנוע, אך מסר כי הייתה קסדה "מלאה" (ת/8). העד ישראל כהן מסר כי הנהג חבש קסדה שחורה (נ/45), ואילו העד יהושע פריזנד מסר כי הנהג היה חבוש קסדה שחורה ולא ניתן היה לראות את פניו (נ/65). הנה כי כן, ניתן לראות כי תיאורו של ליברטי, אשר כאמור לפיו חבש נהג האופנוע קסדת-חצי לבנה, עומד בסתירה לעדותו של אילוז ופריזנד, לעניין היכולת לראות את פני הנהג, ובסתירה לעדויותיהם של כהן ופריזנד לעניין צבע הקסדה. תיאורו של ליברטי אינו עומד בסתירה לתיאוריהם של קורקוס ושל העדים האנונימיים, אך זאת רק משלא ציינו הללו את צבע הקסדה או את סוגה. מכל מקום, אין חולק, כי אף לא עד ראיה אחד תיאר את הנהג כפי שתיארו ליברטי, כמי שחבש קסדת חצי לבנה. ואולם, אין בטעות זו כדי לפגום מהותית בזיהוי על-ידי ליברטי, או אף כדי להטיל ספק של ממש באמינותו. ראשית, וכפי שצוין בעניין טעותו של ליברטי בכל הנוגע לקסדת מערער 1, סביר להניח שבאירוע מלחץ מעין זה של ירי יהיו אי אלו טעויות באשר לפרטים שבשולי אירוע הירי, ואין הדבר מלמד בהכרח כי העדות כולה אינה אמינה. שנית, אף אם מדובר בטעות, ואף אם מדובר בטעות



ברורה מזו שנפלה אצל ליברטי בכל הנוגע לזיהוי המערער 1, אין זו פוסלת את הזיהוי כולו, אלא לכל היותר משפיעה על המשקל שיש לייחס לו, ועל הדרישה, שבענייננו קיימת מכל מקום מכוח סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות, לראיות מחזקות. אליהן נבוא עתה.

סז. כלפי המערער 2 קיימות מספר ראיות הקושרות אותו לאירוע הירי, ובכך מחזקות את זיהוי ליברטי. ראשית, בחזקתו של המערער 2 אופנוע סאן יאנג 125 סמ"ק בצבעים אפור בהיר ושחור (ת/37), העונה לתיאוריהם של עדי הראיה השונים לאופנוע ששימש את התוקפים בליל הירי. שנית, במרכז לוחית הרישוי של האופנוע שנמצא בחזקת המערער 2 היה קפל (ת/5), התואם את התיאור שנמצא בעדות העדים האנונימיים שבמזכר חוקרי המשטרה, לפיו זו הייתה מקומטת (נ/4). גם בחוות דעת מומחה שהוגשה בכל הנוגע ללוחית הרישוי, קבע סגן ראש מעבדת סימנים וחומרים של המחלקה לזיהוי פלילי במשטרת ישראל, כי הקפל שנמצא במרכז הלוחית יכול להצביע על כך שקופלה, כדי שמספר הרישוי יוסתר (ת/6).

סח. שלישית, קיימת האזנת סתר של שיחה טלפונית אשר ניהל המערער 2 עם אדרי האב, לאחר שהמערער 1 נעצר ביום 11.4.10. בשיחה זו, שכבר הזכרנוה, שהתקיימה בשעה 17:45, נשמע אדרי מספר למערער 2 כי המערער 1 נעצר, וזאת בלקוניות רבה, כאילו המערער 2 יודע במה מדובר; ולאחר מכן הוא אומר לו "אתה מבין מה לעשות" (ת/140, האזנת סתר 2010-46095, מספר שיחה 79) והשיחה מסתיימת. בשעה 20:25 נצפה המערער 2 מעביר אופנוע שהיה בחזקתו לחצר של שכנו, ומשם יוצא ברגל (ת/55). בעדותו בבית המשפט הסביר המערער 2 כי אין קשר בין שיחת הטלפון שקיבל מאדרי לבין הסתרת האופנוע, וכי צירוף מקרים בלבד הוא זה שהוביל לסמיכות הזמנים. כן הסביר את שיחת הטלפון עם אדרי, כבקשה מצידו לעזרה כספית ודאגה לישיבה בעת היעדרו של המערער 1 (עמוד 1474 לפרוטוקול), ולגבי האופנוע, מסר כי החביא אותו לשם קבלת מלגה, המותנית בכך שלמבקש אין כלי רכב. אולם, המערער 2 נמנע מהעדת אדרי, אשר יכול היה לאמת את תוכן השיחה, ואת אשתו, אשר יכלה לאמת את המניע מאחורי הסתרת האופנוע. בנוסף, מן המסמכים שמסר המערער 2 אין עולה כי באותה עת הוגשה על ידיו בקשה לקבלת מלגה, אשר הצדיקה את הסתרת האופנוע. המערער 2 אמנם הראה, כי ביום 25.1.09 נדחתה בקשה אשר הגיש לאגף הבכיר למוסדות תורניים במשרד החינוך, להבטחת הכנסה, וזאת כיון שלפי הצהרתו בטופס הבקשה, לא חלפה שנה מאז שמכר את האופנוע שהיה ברשותו, כנדרש. אולם, המערער 2 לא צירף כל מסמך המלמד על הגשת בקשה חדשה מאז, אשר הצדיקה את הסתרת האופנוע במועד בו הוסתר, ולכן סיבה זו נסתרה. כל האמור מחשיד ביותר כלפי מערער 2, והסבריו אינם משכנעים.

סט. לכך, יש להוסיף את שתיקתו העקבית והכמעט מוחלטת של המערער 2 בחקירותיו במשטרה, אשר נמשכה גם לאחר שנועץ בעורך דין. לעניין זה נקבע, כי אף שלחשוד בשלב החקירה נתונה זכות השתיקה, וזאת כחלק מזכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית, שימוש בה על ידיו עשוי לחזק את ראיות התביעה נגדו: "אף שאין השתיקה מהווה ראיה עצמאית, יש בה כדי להשליך על מהימנות השותק, והיא אף מהווה ראיה המחזקת את ה'יש הראייתי' [..] כך נאשם אשר שתק בחקירתו ובחר למסור גרסה בבית משפט, שתיקתו בחקירה עלולה להיות לו לרועץ ולחזק את ראיות התביעה נגדו. וכדברי השופט שטרסברג-כהן בע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ט (1) 785, 789 (1985): 'אולם מששתק במקום שנתבקש הסבר, איך שתיקתו זו עולה בקנה אחד עם ציפיותיו שיאמינו לו, כאשר יעלה את גרסתו לראשונה בשלב של עדויות הגנה. כאשר נאשם טוען לחפות מוחלטת, והוא מעומת על ידי חוקריו במשטרה עם חומר המעיד על מעורבותו בפשע, כיצד יצפה שיאמינו לו, אם נמנע מלפקוח עיני חוקריו כשמטיחים הם בפניו את העובדות'.



ואולם, חרף האמור, אם סיפק הנאשם הסבר סביר לשתיקתו 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 בגינה בחר בזכות השתיקה, ולכן שתיקתו משמשת לחיזוק הראיות נגדו. על כך נזדמן לי לומר בעבר: "הדברים נעוצים בשכל הישר; אדם הנאבק על חפוטו, ייכבד וימסור את גירסתו" (ע"פ 7637/05 יוסף נ' מדינת ישראל (2007)). לכך יש להוסיף את הסתירות הרבות בין אותם דברים שהסכים המערער 2 לומר בחקירותיו, לבין אלה אשר מסר בעדותו בבית המשפט - כך למשל באשר למועד בו שמע על אירוע הירי; וכן סתירות נוספות, כגון משטען בחקירתו כי בשיחה עם אדרי שמע לראשונה על מעצרו של המערער 1 בשל "יריות" - טענה אשר אינה מתיישבת עם האופן שבו הגיב בשיחה, שכאמור הוקלטה, ועם כך שלא שאל אף לא שאלה אחת בניסיון לברר באיזה אירוע יריות מדובר, ומדוע חושדים דווקא במערער 1; ונזכור - ביריות, לא פחות, עסקין, ואדם מן הישוב כשישמע כי מורו ורבו חשוד באירוע יריות, ישאל במה מדובר.

ע. לפיכך, נראה שגם בעניינו של המערער 2 אין ספק באשר למעורבותו באירוע הירי בו נפגע ליברטי משני כדורים ברגלו, וזאת בהתבסס על הזיהוי על-ידי ליברטי במשטרה, הראיות החיצוניות השונות, ושתיקתו בחקירה. אין להיעתר איפוא לערעורו על הכרעת הדין.

הערעורים על גזרי הדין

עא. ככלל התערבות ערכאת ערעור בחומרת העונש היא מצומצמת (ע"פ 9437/08 אלגריסי נ' מדינת ישראל (2009)); ע"פ 7563/08 אבו סביח נ' מדינת ישראל (2009); פאעור נ' מדינת ישראל (2014)). נציין כבר בשלב זה, כי באשר לערעורו של המערער 1 לא מצאנו כי הוא נכנס לגדרי המקרים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור, בשל טעות משמעותית שנפלה או חריגה בולטת מרמת הענישה, או התפתחויות מאז מתן גזר הדין; זאת משאיזן בית המשפט המחוזי את כלל השיקולים הנדרשים כראוי, והשית על המערער 1 את העונש ההולם את חומרת מעשיו. אולם, באשר למערער 2, סבורים אנו - בכל הכבוד - שיש מקום להתערבות מסוימת, וזאת הואיל ובית המשפט המחוזי גזר עליו עונש הקרוב לעונשו של המערער 1, מבלי לתת ביטוי מספיק להבדלים ביניהם - מספר העבירות בהן הורשעו בהליך זה, מרכזיותם באירוע הירי, ועברם הפלילי.

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

עב. המערער 1 הורשע במספר עבירות אשר במרכזן עבירות נשק. בפסיקה מודגשת תדיר חומרתן של עבירות מסוג זה, המסכנות את שלום הציבור ובטחונו; זאת, גם כאשר הסיכון הגלום בהן לא בהכרח התממש 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)). הפסיקה נדרשה ספציפית לעבירות בנשק חם, ובחשיבות שיש להטיל בהן עונשים משמעותיים; "לאחרונה נתקלים אנו במעשי בריונות שלא ידענו בעבר. שאם בעבר יישבו צעירים, וגם מי שאינם צעירים, חילוקי דיעות שביניהם בסכינים שנעצו בגופו של הזולת - 'תת תרבות הסכין' קראנו לתופעה ממאירה זו - הנה כיום עלינו - או שמא נאמר: ירדנו - ברמה ובחומרה; לא עוד יישוב סכסוכים בנשק קר אלא יישוב סכסוכים בנשק חם [...] תופעה נוראה זו פשתה בחברתנו, היתה כמחלה ממארת, וחובה היא המוטלת עלינו, על בית-המשפט, להעלות תרומתו למלחמה קשה זו. מלחמה היא שאסור לעשות בה ויתורים, שאם נוותר ונסלח תתגבר התופעה ותלך. חברתנו הפכה להיותה חברה



אלימה, ותרומתו של בית-המשפט למלחמה באלימות היא בהטלת עונשים ראויים" (ע"פ 5753/04 מדינת ישראל נ' רייכמן (2005)).

עג. בערעורו של המערער 1 נטען כי מתחם הענישה שנקבע בעניינו מחמיר מדי, וזאת בין היתר, בשל העובדה שהסכנה שגלומה במעשיו לא היתה מן הגבוהות, הן כלפי ליברטי, הן כלפי הציבור הרחב. באשר לליברטי, טען המערער 1 כי היה מדובר בירי מאקדח שכוון לאזור הרגליים, ולא סיכן חיים. באשר לציבור הרחב, טען המערער 1, כי הואיל ואירוע הירי התרחש בשעת לילה מאוחרת, ובסמטה בה כמעט אין עוברים ושבים, אף לא נשקפה סכנה גדולה לציבור הרחב. טענות אלה אין להלום. ראשית, באשר לטענה בדבר מידת הסיכון כלפי ליברטי, אין בעובדה שהירי היה מאקדח וכוון לרגליים כדי להפחיתה. המערער 1 אינו מיומן בשימוש בנשק, וכאשר ירה בליברטי תוך כדי תנועה, לא יכול היה להבטיח כי רק רגליו הן שייפגעו; ירי הוא ירי הוא ירי, ואין צורך להכביר מילים. באשר לטענה בדבר הסכנה שהייתה גלומה לציבור הרחב, יש לציין כי אירוע הירי התרחש בשעה 21:00 בערב, וזו אינה שעת לילה מאוחרת; אדרבה צפיה בסרטון האבטחה מלמדת, כי בזמן זה היה הרחוב שוקק חיים; הורים, ילדים וקשישים עברו בו למכביר. אך מקרה הוא, ויאמר האומר נס או סייעתא דשמיא אחרת, שמעשיו של המערער 1 לא הובילו לקיפוח בחיי אדם או לתוצאה חמורה בהרבה מזו שבסופו של דבר התרחשה. לעניין מתחם הענישה, יש להוסיף את העובדה שבנידון דין מדובר בעבירה מתוכננת, אשר גם אם לא דרשה תחכום רב בתכנונה, אינה מתקרבת להתלקחות ספונטנית לה טען המערער 1. יש לתת את הדעת גם לכך שחלקו של המערער 1, כמי שאחז בנשק וירה בו, היה הגדול ביותר בפרשה. לבסוף, בחינה של גזרי דין במקרים דומים של עבירות ירי (בהן 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 חאלד נ' מדינת ישראל (2014) והמקרים השונים המאוזכרים שם). נוכח זאת, בנסיבות המתוארות, מתחם הענישה שנקבע למצרך העבירות (שמונה במספר) - בין שלוש לשמונה שנות מאסר - הוא הולם ונזכור גם, כי הנזק לליברטי לא היה מבוטל.

עד. באשר לעונש שנגזר על המערער 1 בתוך מתחם הענישה, מדובר בתולדה של איזון ראוי שערך בית המשפט המחוזי בין השיקולים הרלבנטיים. מזה, למערער 1 עבר פלילי נכבד - ארבע הרשעות קודמות בעבירות אלימות ורכוש - המצדיק החמרה של העונש בתוך המתחם שנקבע. מנגד, נראה כי המערער 1 אכן עבר שינוי מסוים בחייו וניסה לתקן את דרכיו, עד כי היה למורה תורני, ולכן מוצדק להביא גם זאת בחשבון. לפיכך, גזר דינו של בית המשפט המחוזי, הולם את נסיבות ביצוע העבירה, ואת נסיבותיו האישיות של המערער 1, ואין מקום איפוא להיעתר לערעורו אף לעניין גזר הדין.

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

עה. בית המשפט המחוזי קבע כי מעמדו של המערער 2 בעבירות בהן הורשע, דומה, אם לא זהה, למעמדו של המערער 1. זאת, משפסק כי לאופנועו היה תפקיד מרכזי, אשר בלעדיו לא יכול היה אירוע הירי לצאת אל הפועל. לפיכך, נקבע בעניינו של המערער 2 מתחם ענישה זהה לזה שנקבע בעניינו של המערער 1 - בין שלוש לשמונה שנות מאסר - ולאחר שקלול נסיבותיו 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, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט. בין הנסיבות שבסעיף זה מצויה זו הבוחנת את חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(2) לחוק). בענייננו, המערער 2 היה שותף מרכזי באירוע הירי, כמבצע בצוותא, ולכן לעניין מרבית הנסיבות אכן אין מעמדו שונה מזה של המערער 1. כך למשל לעניין מידת הפגיעה בערך החברתי, אין בנמצא הבדל משמעותי בין מידת הפגיעה של המערער 2 בערך זה, לבין הפגיעה של המערער 1; שניהם לקחו חלק פעיל בהוצאה לפועל של אירוע ירי. אין גם הבדל באשר למידת הסיכון אשר הייתה גלומה במעשיהם. חרף זאת, קשה להתעלם מנסיבה אחת, אשר לגביה מעמדו של המערער 2 שונה, באשר לחלקו היחסי בביצוע העבירה. חלקו של המערער 2 בביצוע העבירה פחות מזה של המערער 1, שכן בסופו של יום לא הוא שלחץ על ההדק, ולא הוא שהיכה את ליברטי נמרצות. לכך יש משמעות הראויה לביטוי עז יותר במסגרת נסיבה זו, ולהשפיע משבאים לקבוע את מתחם הענישה. לפיכך, בעניינו של המערער 2, נוכח הדומיננטיות הפחותה שלו בביצוע העבירה, יש מקום להפחית קמעא את מתחם הענישה, ולהעמידו על בין שלוש לשבע שנות מאסר.

עז. באשר לגזירת העונש, סעיף 40יא לחוק העונשין מפרט נסיבות שונות, אשר אינן קשורות בביצוע העבירה, ובית המשפט רשאי להתחשב בהן. בין אלה מצויה הנסיבה בדבר עברו הפלילי של הנאשם (סעיף 40יא(11) לחוק). בעניין זה נראה שיש מקום לייתן את הדעת לעובדה, שבשונה מהמערער 1, אשר בעברו ארבע הרשעות שונות בעבירות רכוש ואלימות, למערער 2 הרשעה אחת בלבד בעבירה של הפרעה לשוטר והעלבת עובד ציבור. הן מספר העבירות הן חומרתן, מצדיקים להבחין בין המערערים אף לעניין גזירת העונש במסגרת המתחם, במידה רבה יותר משנעשה.

עח. לפיכך, ונוכח כל האמור, אציע לחברי לקבל חלקית את ערעורו של המערער 2, לעניין גזר הדין בלבד, ולהפחית מעונשו שמונה חודשים, כך שהעונש יעמוד על שלוש שנים ועשרה חודשים. דומה שעונש זה משקף איזון באשר לתפקיד שמילא המערער 2 בפרשה, וכן באשר לנסיבותיו האישיות, וביניהן העובדה שאין בחלקו עבר פלילי משמעותי.

סוף דבר וסיכום

עט. איננו נעתרים לערעורים על הכרעות הדין וכן באשר לגזר הדין של המערער 1 (בע"פ 718/14) ונעתרים אנו לערעור על גזר דינו של המערער 2 (בע"פ 458/14).

המשנה לנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.



ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

זיהוי של ליברטי את תוקפיו, הם המערערים, אינו חף מקשיים. בית המשפט המחוזי (השופט ר' כרמל) לא התעלם מכל אלה, דן בהם בפרטות, ומסקנתו המרשיעה – משכנעת. דברים שאמר ליברטי בעדותו בבית המשפט, ודברים שאמר בזמן אמת לבני משפחתו ולאחרים, חיזקו את הדברים המפלילים בהודעותיו במשטרה. על אלה נוספה שורה ארוכה של ראיות חיצוניות, ובכך הושלם החסר במה שנוגע למגבלות הזיהוי ולנסיבותיו. חברי, השופט א' רובינשטיין, עמד על כל הראיות הללו אחת לאחת, והתוצאה היא כי לא נותר עוד ספק באשמתם של המערערים, וכי בדיון הורשעו.

כשיקול להקלה בעונש טענו המערערים על חוסר אונים נוכח התנהגותו האלימה, הבוטה והמתריסה של ליברטי, ועל אוזלת-ידיה של המשטרה. ניכר כי ההתמודדות עם ליברטי היתה אכן קשה מאד, אך מעשיהם של המערערים לא עלו עד כדי "מניעת רצח" כטענתם, הם פשעו בדרך שבה בחרו לנקוט, במצב שלא הצריך כלל פעולות של "הגנה עצמית".

לא בלי היסוס אני מצרף את דעתי לדעתו של חברי במה שנוגע להקלה מסויימת בעונשו של המערער 2. בצדק ציין בית המשפט המחוזי כי ללא הקטנוע שבו נהג המערער 2 לא היתה המזימה יוצאת אל הפועל, והוא זה שאיפשר את ההתקרבות המהירה לעברו של ליברטי ואת ההימלטות מן המקום. אך הקטנוע אינו שקול לאקדח. בעיקרו של דבר פעלו המערערים בצוותא חדא, אם כי הלחיצה על ההדק והמכות הנמרצות לליברטי, מעשים שבוצעו בפועל על-ידי המערער 1, מצדיקים את ההבחנה העונשית שהציע חברי בין המערער 2 לבין המערער 1, כשגם עברו הפלילי של המערער 2 פחות בחומרתו מזה של המערער 1.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

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

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה