

ע"פ 3705/17 - דיאב ابو עראר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3705/17
4133/17

לפני:
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופטת י' וילנر

המערער בע"פ 3705/17
והמשיב בע"פ :4133/17

נגד

המשיבה בע"פ 3705/17
והמערערת בע"פ :4133/17

ערעור על פסק הדיון של בית המשפט המוחזק מרכז-lod
ערעור נגדו על גזר הדיון בת"פ 36420-09-12 שניתן
על ידי כבוד השופטים ר' לורך, צ' דותן וע' וינברג-
נותוביץ.

בשם המערער בע"פ 3705/17
והמשיב בע"פ :4133/17

בשם המשיבה בע"פ 3705/17
והמערערת בע"פ :4133/17

עמוד 1

פסק דין

השופט ב' הנדל':

1. מונח לפנינו ערעור מטעם המערער על הכרעת דיןנו וגזר דיןו של בית המשפט המחוזי מרכז (תפ"ח 12-09-36420, כבוד השופט ר' לורן, צ' דוטן, וע' יンברג גוטוביץ), בגין הורשע המערער בעבירות של ניסיון לרצח, נשיאת נשך, קשירת קשר לביצוע פשע, חבלה חמורה בנסיבות חמורות, וחבלה במצויד לרכב. על המערער גזוו 10 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי, ופיצוי למתלון, אשתו, ובנו בסך 100,000 ש"ח. יצוין כי הוגש ערעור מטעם המשיבה כנגד גזר הדין, אשר נמחק בעקבות הדיון שנערך בפני המותב והמלצתנו (ע"פ 4133/17).

כתב האישום

2. ברקע לכתב האישום מצוי סכוסר אשר מקורו בתקירת אלימה, בה נהרג בן דודו של המערער, אחיו של המערער נפצע קשה והפר למשותק בידו ורגלו (להלן: תקירת הסופרמרקט). בגין תקירת זו הוגש כתב אישום אחר, נגד אחדים משפחתו של המתלון, וביניהם גם חלק מבני. על פי עובדות כתב האישום בענייננו, עשרה ימים לפני מועד האירוע בו עסקין, איים המערער על בנו של המתלון בדבריו: "אני ירוג מישחו מכם, אל תדאגו". בהמשך, המערער ואחרים הצדידו בכלិ נשך וברכב, תוך החלטה לגרום למוות של המתלון או אחרים מבני משפחתו. ביום האירוע, נסע המתלון יחד עם בנו טלאל, ואשתו סארה ברכbam. המערער ושניים אחרים עקבו אחריו המתלון ומשפחתו, עד שהאחרונים עצרו ברמזור אדום בצומת כפר יונה מזרח על כביש 57 (להלן: הצומת). בשלב זה ירדו המערער והאחרים מרכbam, תוך שהם אוחזים בכלិ נשך, וביצעו ירי של 18 כדורים לפחות מטווח קרוב לעבר רכב המתלון ומשפחתו. כתוצאה מהיר נפצעו המתלון ובנו ופונו לבית חולים. אשתו של המתלון אובחנה כסובלת מסויימים, חרdotות ודיכאון.

הכרעת הדין הראשונה

3. בהילך קמא הבהיר המערער את כל המויחס לו בכתב האישום, למעט העובדה שאכן קיים סכוסר בין משפחתו למשפחת המתלון. ירעת המחלוקת בין התביעה להגנה הtmpקודה בשאלת זיהויו של המערער כמבצע היר. המערער תחילה הבהיר בחקירותו שהיא באזור הזרה בזמן האירוע, ומסר ששזה בבאר שבע באותה עת. בהמשך הודה בעדותו כי הייתה באזור הזרה, על כביש 4, אך לא באזור עצמה בצומת שעלה כביש 57.

בית משפט קמא הרשע את המערער בעבירות שיויחסו לו. ההרשעה נשענה על ראיות אשר חילקו ישירות וחלקו נסיבותיות. בין ראיות אלו: הסכוסר בין המשפחות והמניע לפגוע במשפחתו של המתלון; שקרים של המערער בנוגע לצורך בנקמת דם בסיטואציה בה לא נהרג אדם, אלא נפצע; איומו של המערער על בנו של המתלון; עדות המתלון לפניה זיהה את המערער מבצע ירי לעברו; עדות סארה לפניה זיהתה גם היא את המערער מבצע ירי; עדות טלאל לפניה זיהה את המערער בזירת היר; עדותם של שני עדי ראייה נוספים שאינם קשורים למתלון או למערער; איקוני הטלפון

הסלולרי של המערער על כביש 57 בזמן האירוע; שידי ירי בשערו של המערער; ו硕רי המערער ביחס לשוהותו בbara שבע בלילה שלפני יום האירוע.

הכרעת הדין המשלים

לאחר שניתנה הכרעת דין המרשיעה של בית משפט קמא, נערכה סולחה בין משפחת המערער למשפחה המתلون. כעבורה ימים לאחר מכן המתلون למשטרה ומסר כי המערער אינו הירוה. בעקבות אמרתו זו הגיע המערער בקשה להחזרת המתلون למתן עדות נוספת בפני בית משפט קמא, בקשה זו התקבלה בהסכמה המשיבה (להלן: העדות החדשה). בעדותו החדש מסר המתلون כי טעה בזיהוי המערער כמצבע הירוי וכי אדם אחר הוא שביצע את הירוי (להלן: יאסון), וכן כי נחתם הסכם סולחה בין המשפחה אשר סימן את הסכום. באחד מימי נסחי הסכם הסולחה שהובאו בפני בית משפט קמא, פורטו התנאים שהוסכםו, וביניהם התcheinיות המתلون לעשות ככל הנדרש בסיווג ובעצירה לumaruer בפני בית המשפט והחקירות המשטרתיות. לאחר שהתרברר למשיבה כי המתلون פנה למשטרה לאחר הכרעת הדין המרשיעה, והتلונן כי קיבל שיחות טלפון בהן איימו על חייו, ובנהן חזר על זיהויו את המערער כמי שביצע את הירוי, ביקשה לזמן אותו לעדות נוספת (להלן: העדות החדשה הנוספת). לאחר שנשמעה עדות המתلون פעם נוספת, לביקשת המשיבה, וכן העיד השיח אשר היה מעורב בעריכת הסכם הסולחה – עתר המערער לזכותו מאשמה נוספת גרסתו המתلون העומדת בסתרה לגרסאותיו הקודומות אשר עמדו בבסיס הרשעה.

בית המשפט המחויז, בהכרעת דין משליםמה, קבע כי הראיות החדשות אינן מביאות לשינוי הכרעת הדין הראשונה בה הורשע המערער. לגישתו, עיתוי מסירת גרסתו החדשת של המתلون לאחר עירication הסכם הסולחה מחיב לתת להגסה זו משקל נמוך. בכך תומכת גם העובדה שהמתلون לא נתן הסבר המתקין על הדעת לשינוי הגרסה, והעובדה שההסבר המרכזיו שנותן המתلون לשינוי הגרסה היה בדיקות שערכ עם אנשי השבט, והוכחות שהוצעו בפניו – אשר הובילו למסקנה כי המערער לא היה זה שביצע את הירוי. בית משפט קמא גם הדגיש את העובדה שבמסגרת הסכם הסולחה יותר המערער למשפחתו המתلون על חוב בסך 150,000 ש"ח, שנפקד בגין התקратית בסופרמרקט שקדמה לסכום, בה נפצע אחיו של המערער על ידי בני משפחתו של המתلون. יותר זה על החוב נעשה במקביל להתחייבויות המתلون לסייע למערער בהליך המשפטי. הימנוותו של המערער מהheid, כתגובה לעדותו החדשת של המתلون, חזקה את מסקנותו של בית משפט קמא בוגנוויל גרסתו החדשת של המתلون. הורתת הרשות של המערער התבessa גם על מכלול הראיות אשר ביססו את הרשעתו, ובכללן: המנייע, האיוניים על בנו של המתلون, הזיהוי על ידי סארה וטלאל, איכון הטלפון של המערער, שידי הירוי בשערו של המערער, ו硕רי של המערער.

גזר הדין

גזר דין של בית משפט קמא קבע מתחם עונש אחד לכל העבירות, לאחר שמדובר באירוע אחד. מתחם העונש שנקבע הינו בין 9-14 שנות מאסר בפועל. העונש נגזר בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירות שככלו תכנון מוקדם, תעוזה וקור רוח; בהצהרות נפגעי העבירות; ובעובדיה שהumaruer לא נטל אחריות למעשה. כמו כן ניתן משקל לקולה לעובדה שהumaruer הוא היחיד שהעומד לדין בגין העבירות; להסכם הסולחה; לפגיעה העונש במשפחתו של המערער; ולהתנהגותו החזובית של המערער ותרומתו לחברה. בהתחשב בשיקולים לקולה שצינו, קבע בית משפט קמא את העונש ברף הנמוך של מתחם העונש, וגזר על המערער 10 שנות מאסר בפועל, 12 חודשים מאסר על תנאי, ופייצוי למתلون, אשתו, ובנו בסך 100,000 ש"ח.

6. טענותיו המרכזיות של המערער בערעור שלפנינו מופנות כלפי היעדר העקבות בגרסאותו של המתalon, בגין לזיהוי המערער כמבחן היר. נטען כי לא ניתן לתת אמון כלל באף אחת מגרסאותו של המתalon, לאור ריבוי הסתרות ושינוי הגרסאות לאור ההליך. לגישת המערער, עדותו של המתalon היא הנדבר המרכזי והיחיד עליו התבוסה הרשעתו, ומשתגלו הפגמים בעדותו אין עוד מקום להרשעה. גם בגין לעדויות סארה, אשתו של המתalon ובנו טלאל, טוען המערער כי לאור הסתרות שנפלו בהן, והחשש לזיהומן על ידי המתalon - han ain תומכות בהרשעה. עוד נטען כי אין בריאות הנسبתיות כגן המנייע, שרידי היר, ואיוכני הטלפון כדי לבסס את ההרשעה, אלא רק לתמוך בעדויות הראייה המרכזיות. כמו כן המערער הולח שטי טענות הגנה נוספת בדבר הזמן בו בוצע האירוע והתרמילים שנמצאו בזירה.

דין והכרעה

7. במקד הערעור ניצבת סוגית זיהוי של המערער כמבחן היר. הכרעת הדין מבוססת על זיהוי המערער על ידי המתalon, אשתו ובני (להלן: הנוסעים ברכב), כאשר ישנן ראיות נוספות המוכיחות את המסקנה כי המערער אכן נכון בזרת היר - איוכני הטלפון, ושרידי היר. במישור הרחב יותר ישנן ראיות נוספות התומכות במסקנה כי המערער הוא שביצע את היר - האיים על בנו של המתalon, המניח עקב הסכוסר, שקרים של המערער, ושתייקתו לאחר הכרעת הדין הראשונה. ברי כי עדויות הראייה הישירות הן המפתח המרכזי להרשעה, אם כי לא לבדוק. כאמור, לטענת המערער עדויות אלו, יחד ולוחוד, אין מספיקות לצורך קשירת המערער לביצוע היר.

טענותיו של המערער אין משוללות כל יסוד. אכן, ישנים קשיים מסוימים אשר עלולים Müdווות הנוסעים ברכב. השאלה המרכזייה היא האם מדובר בקשאים הצדדים את התערבותה של ערעור במסקנתה של הרכבה המבררת במקרה זה, אם לאו? מדובר בבדיקה מסקנת בית משפט קמא לפיה מכלול הראיות מצבע מעלה ספק סביר על כך שהמערער ביצע את היר. על מנת לברר סוגיה זו נבחן את הראיות המרכזיות, אשר לגבין מתעוררים מרבית הקשיים הראייתיים.

עדות המתalon

8. המתalon מסר מספר גרסאות בגין לאירוע כפי שנטען. ברגעים שמייד לאחר האירוע לא מסר המתalon כי זיהה את המערער, אלא רק ציין את קיומו של הסכוסר עם משפחת המערער. טרם כניסה לנתחו הרפואי, מסר ימים אחרי האירוע, חזר על גרסתו הראוניה ולא הצבע על המערער כמבחן היר (להלן: גרסת המתalon הראשונה). בגרסה מאוחרת יותר, כחודש לאחר האירוע, מסר המתalon כי באחד מכלי הרכב היה המערער אשרירה עברו מתוך הרכב (להלן: גרסת המתalon השנייה). כשהנה לאחר האירוע, ולאחר עדותם בבית המשפט מסר המתalon כי ראה את המערער ואדם נוסף יורדים מהרכב כשהם אוחזים בכל נשק ווירומים לכיוונו. בעדותו בבית המשפט מסר המתalon שוב כי זיהה את המערער מבצע ירי לעברו כאשר הוא עומד מחוץ לרכב (להלן: גרסת המתalon השלישית). מסר חדשים לאחר הכרעת הדין הראוניה בה הורשע המערער, וכארבעה ימים לאחר חתימת הסכם הסולחה בין המשפחות, ניגש המתalon לתחנת המשטרה ומסר כי טעה בזיהוי, וכי המערער אינו הירוה. המתalon זומן להעיד בבית המשפט בעקבות אמרתו זו, וחזר על דבריו לפיהם המערער לא ביצع את היר. לאחר שהתגלה כי המתalon פנה למשטרה ודיווח על איומים על חייו טרם כריתת הסכם הסולחה, הוא זומן לעדות נוספת בה חזר על טעותו בזיהוי המערער. בעדותו אף מסר

המתلون כי אדם אחר בשם יאסין הוא זה שירה בו (להלן: גרסת המתلون הרביעית).

9. כאמור, לגישת המערער יש לבטל לחלוטין את עדותו של המתلون לאור חוסר העקבות שבגרסאותיו השונות. התשובה לכך היא כי המסגרת מחייבות. רוצה לומר כי בית משפט זה בוחן את המקהלה בבדיקה ערעורית עובדתית. אף במשפט הפלילי לערכאה המבררת יתרונות על פני ערכאת הערעור משום שהראשונה ראתה וسمעה את העדים והתרשמה מהם ישירות. בראיה זו השאלה היא האם נפלה טעות בדיון במסקנה אליה הגיע בבית המשפט המחווי. האם לנוכח קיומן של גרסאותיו השונות של המתلون אין להאמין לו, Cainilo הגישה האחת מבטלת את רעouthה, וכן להיפר. אולם לבית משפט המברר סמכות רחבה בקביעת העדויות. רשאי הוא להעדי' גרסה אחת של עד על פניה גרסאות אחרות, ואין כל לפיו ריבוי גרסאות מוביל לשילולת כל אחת מהן. מכאן המסקנה כי על אף חוסר העקבות, לעדותו של המתلون עדין קיים משקל בלתי מבוטל התומך בהרשעת המערער. למעשה, בחינת התפתחות גרסאותו של המתلون מלמדת כי ישנם הסברים בעלי משקל להבדלים ביניהם. הסברים אלו, כפי שיובחר, מצביעים על כך שהגרסאות השניות והשלישית, אשר ההבדלים ביניהם זנחים, תומכות בזיהויו של המערער, וניתן על פי דין להעניק לגרסאות אלו משקל עיקרי. עולה כי כך התרשם בית המשפט המחווי, והענין על פניו אינו מגלה טעות בדיון. בהקשר זה יזכיר כי אין אנו עוסקים במצב בו עד מזג בין גרסאות הלווי ושוב, אלא בתפתחות סדרה בעלת היגיון פנימי משלה. תחילת המתلون הכחיש כי ידע מי היורה. לאחר מכן ציהה אותו. ורק בהמשך לאחר הסולחה שינה את דעתושוב, וחזר להיעדר היכולת לזהות את היורה.

נרחיב על התפתחות הגרסאות שמסר המתلون. בשלב הראשון בתקופה הסמוכה לאירוע המתلون מסר, והוא גרסתו הראשונה, כי לא>Zיהה את היורים. בתקופה זו המתلون עבר מספר ניתוחים ממשמעותיים כחלק מהטיפול בחבליות הירוי, כאשר מצבו הגוף והבריאות היה בכ"ר רע. המתلون נפגע מהיריו בבטנו, בגבו ובאמתו, כאשר פציעות אלו הובילו לכירית קטעה מרכזית מהמעי הדק של המתلون. היריו גרם למצלון לשברים בעצם השכם, ובעמוד השדרה המותני. לאחר שתטאוש המתلون במידה מסוימת מטראות האירוע, דיווח על Zיהוי היורים, זו גרסתו השנייה. אומנם הייתה התפתחות מסוימת גם בגרסה זו שכן תחילת דיווח כי היריו בוצע מתוך הרכיב, ולאחר מכן בגרסתו השלישי דיווח שהיריו בוצע מוחץ לרכיב. ברם, אין בשינוי זה בכדי להשפיע באופן ממשי על מהימנות Zיהויו את המערער כمبرיך הירוי. צוין כי שני עדי ראייה, אלעוברה וויזל, העידו כי היורים ירדו מהרכיב וביצעו את היריו מבחן, באופן התומך בגרסהו השלישית של המתلون.

10. בוגע לגרסה הרביעית, בה חזר בו המתلون מהזיהוי, ניתן היה לחת את הדעת לעיתוניה לאחר עיריכת הסכם הסולחה. וזכור התנאי בהסכם לפיו המתلون יעשה ככל הנדרש על מנת לסייע למערער בהליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. לכך מצטרף גם התנאי בהסכם הנוגע לוויתור על החוב של משפחת המתلون כלפי משמחת המערער בגין התקritis בסופרמרקט. ההסברים שניתן המתلون לשינויו גרסתו אחרי עיריכת הסכם הסולחה אינם בהכרח משכנעים. המתلون מסר בעדותו כי שינוי הגרסה נעשה בעקבות בדיקות שערך עם אנשי הCAF והשייחים, אשר הוכחו לו כי המערער לא יראה. לדבריו: " הם קבעו שדיаб לא היה ולא יראה. הם הוכחו לי בכל מיני דברים. איך אני יכול להסביר עכשו. הם הוכחו לי את כל הדברים האלה שלא היה" (עמ' 179 לפרטוקול בית משפט קמא).

עליה אפוא כי גרסתו הרביעית של המתلون אינה בהכרח מאינית את גרסאותיו השניה והשלישית, ואינה פוגעת ביכולת להסיק מהן את Zיהויו של המערער כمبرיך הירוי. צוין גם כי בין הכרעת הדיון הראשונה לעיריכת הסכם הסולחה, ניגש המתلون לתחנת המשטרה ודיווח על איזומים לחיזי'ו מצד משפחת המערער, וחזר על גרסתו לפיה המערער הוא שביצע את הירוי. דהיינו, רק ארבעה ימים לאחר הסולחה צצה פטאות הגרסה הרביעית השוללת את Zיהוי המערער.

מכאן שלא נפלה טעות בהשquetת בית המשפט המחויז, לפיו היחס הנכון לגרסה זו הוא על דרך של שלילת משקלה, ולא על דרך של ערעור מהימנות גרסאותיו הקודומות של המתلون. בית משפט קמא בחן היבט את גרסאותיו של המתلون, תוך שלא התעלם מהักษוי העולה ממקול הגרסאות, והגיע למסקנה כי קיים "גרעין קשה" של זהות המערער, וכי אין לתת אמון בגרסתו הרביעית של המתلون. אין סבור כי יש מקום להתערב על פי דין במסקנה זו. כמובן בית המשפט מוסמך היה להעדי' גרסה אחרת, אך לשם הכרעות מעין אלו מתנהל המשפט, תוך מתן הזדמנויות לגורם הקובע את העובדות – בית המשפט המחויז במקרה זה – לעשות את מלאכתו.

עדות סארה

11. סארה מסרה לשוטרים שפגשו את המשפחה מיד לאחר הירוי כי ראתה שני רכבים, ולא זיהתה את החשודים (להלן: גרסת סארה הראשונה). עם זאת, על פי עדותו של רס"מ וולדניצקי אשר שוחח עם סארה מיד לאחר האירוע היא זיהתה את המערער. יש לציין כי עד הראייה אלעוברה העיד שמיד לאחר הירוי סארה אמרה לו שאינה יודעת מי היורם.

במהלכו של יום האירוע מסרה סארה הودעה נוספת בתחנת המשטרה, לפיו זיהתה את המערער בזירת האירוע. מספר ימים לאחר האירוע נחקרה סארה פעמי' נוספת, וחזרה על גרסתה לפיו זיהתה את המערער. ברם, סארה ציינה כי גם המתلون אמר לה שהמערער הוא Shirah עליהם. כשלושה שבועות אחרי האירוע חזרה שוב סארה על דבריה כי זיהתה את המערער בזירת האירוע. בעדותה בבית המשפט חזרה על גרסה זו (להלן: גרסת סארה השנייה).

המערער טוען כי סארה לא זיהתה כלל את היורם, ומסרה בגרסהה השנייה שהמערער הוא הירוה רק מאחר שהמתلون אמר לה להגיד זאת. תמייקה לטענתו זו מוצאתה המערער בדבריה של סארה לשוטרים מיד לאחר האירוע, ובעדותו של עד הראייה אלעוברה ששותח עם סארה לאחר הירוי ולדבריו היא אמרה לו שאינה יודעת מי היורם. עוד מצביע המערער על מחדר חוקרי בכך שדו"ח רס"מ וולדניצקי לפיו סארה אמרה שזיהתה את המערער כבר מיד לאחר האירוע, נכתב רק חדש לאחר האירוע, ואינו توأم את עדויות השוטרים האחרים שנכחו במקום, וכן את עדות אלעוברה.

אני סבור כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא לפיה עדותה של סארה המזהה את המערער כמצבע הירוי הינה מהימנה ועקבית. אכן עשוי להתעורר חשש מפני זיהום עדות של עד, אם מתברר שאדם אחר מסר לו את הדברים. ברם, בענייננו חשש זה אינו ממשוניו בrama הפגיעה במhayנות באופן חמור, בין היתר מאחר שגרסת סארה אינה תואמת את הדברים האחרים שאמר לה המתلون. כך למשל זיהתה סארה רק את המערער עצמו, ולא את היורם האחרים אף שהמתلون נקבע במספר שמות נוספים לצד שמו של המערער. סארה הייתה עקבייה בעדותה לגבי המערער עצמו, ולא עולה כי ניסתה להפليل מעורבים נוספים שלא זיהתה בבירור משפחתו של המערער. גם בהתעלם מהדו"ח של רס"מ וולדניצקי, ניתן להניח שסארה הייתה בהלם מיד לאחר האירוע, בדומה למצבו של המתلون וטלאל כפי שIOSBR להלן. על כן לא ידועה למסור מידע לגבי זההו. מסקנה זו מתחזקת לאור העובדה שכבר באותו היום, בעוד המתلون נמצא בטיפול בבית החולים, מסרה סארה כי זיהתה את המערער כמצבע הירוי. ניתן כי בעוד שסארה מסרה כבר ביום האירוע כי זיהתה את המערער, המתلون מסר גרסה זו רק בעבר חדש.

עדות טלאל

עמוד 6

12. בדומה למתلون ולסירה, גם טלאל לא מסר מיד לאחר האירוע כי זיהה את המערער. יום לאחר האירוע מסר טלאל כי זיהה את המערער ברכב, אולם לא ראה אותו יותר. על גרסה זו חזר בחקירות נוספות, והיה עקבו לגביה העובדה שלא ראה מי ביצע את הירי עצמו, אלא שזיהויו של המערער רק מצביע על היותו בזירה. עדותם של טלאל הותירה על בית משפט קמא רושם מהימן, וכך גם ההסביר לעובדה שלא מסר לשוטרים מיד לאחר האירוע שהמעערער היה בזירה עקב הלחץ והפחד שחש בעקבות הירי.

גם בנסיבות של טלאל טוען המערער כי היא זיהמה על ידי דבריו של המתلون, לפיהם המערער ואחרים ביצעו את הירי. ברם עדותם של טלאל נמצאה מהימנה, ואף ניתן לומר כי החשש לזיהומה פוחת נוכח העובדה שלא הצבע על המערער בנסיבות כמו שביצע את הירי, אלא שהיא נאמן לגרסתו לפיה לא הצליח להבחין בזיהות היורים, ורק שם לב לכך שהמעערער היה ברכב. ניתן לקבל את הגישה אשר שמה דגש על הקושי בכך שלא היה טלאל מאשר את דבריו של אביו, המתلون, ומשקר לגבי זיהוי המערער – מדובר הרחיק את המערער מהעבירה כפי שעשה, ולא העיד שזיהה אותו מבצע את הירי?

13. לסיקום שלב זה, דעתינו היא כי עדין נקבעו מסקנותינו של בית משפט קמא ביחס לעדויות הנוסעים ברכב, כמציאות את המערער בזירת האירוע. כפי שיוסבר בקצרה בהמשך, אף שישנם קשיים בעדויות אלו, הרשות המערער מבוססת גם על ראיות נוספות המצביעות מעלה לספק סביר כי המערער ביצع את הירי.

נקודה חשובה הינה כי עדויותיהם של הנוסעים ברכב לגבי שאר פרטיו האירוע כגון בגדי היורים, צבע כלי הרכב, אופן ביצוע הירי ופרטיהם נוספים – תואמות במידה רבה את דבריהם של שני עדים הראיה שלא חילק מהאירוע אלא צפו בו מהצד, אלעוברה וויזל. נקודה זו מחזקת את מהימנות זיהוי המערער על ידם ואת מודעותם לפרטיו האירוע – כפי שקבע בית משפט קמא.

אוסיף אמרה כללית בהתייחס לטענות המופיעות כלפי השוני בגרסאותיהם של המתلون, סירה וטלאל – כאשר שלושתם נכחו באותו האירוע. בהיבט זה המערער מנסה להצביע על הבדלים בין עדויות שלושת העדים הוכיחה לחסור מהימנותם ודוקומם. ברם, אין חולק כי האירוע אכן התרחש. המחלוקת היא בנסיבות זיהוי המערער כמעורב באירוע. הבדלים בין גרסאותיהם של העדים אינם מתייחסים רק לפרטים הנוגעים למעערער עצמו, כגון האם ירה בפועל או רק נכח בזירה, אלא נוגאים לפרטים נוספים כגון מספר היורים, מספר כלי הרכב, והמקום ממנו בוצע הירי. מطبع הדברים עד ראייה אשר גם נפגע במהלך מהלך האירוע לא בהכרח מצליח לקלוט בחושיו באופן מדויק כל פרט ופרט, יתכן שהבחן בשלושה יורים ולא שם לב לרבי עלי, וכיtan שהיה מרוכז בירוי, ולא שם לב לבדוק מהיקן בוצע. העיקר הוא שאין בכך בכלל לשלול את עדותו לגבי כל הפרטים. זאת בפרט כאשר המרכיב המרכזי בעדויות – זיהוי המערער – הינו זהה בין שלושתם.

טענות הגנה נוספת

14. המערער העלה מספר טענות נוספות המצביעות לגישתו על אי-מעורבותו באירוע הירי. ראשית נטען שלפי תיחום זמני האירוע, יחד עם הנתונים לגבי שיחות הטלפון שבייצע המערער, עולה כי אין אפשרות שהוא זה שביצע את הירי. שנית נטען כי על פי דו"ח מומחה הנשק, התרמילים שנמצאו בזירת הירי תואימים שני כלי נשק שביצעו את הירי בתקנית בסופרמרקט, אשר עמדה במקד הסכוך בין המשפחות. לפי טענה זו לא יתכן שהמעערער, אשר משתמש

למשפחה היריבה אשר נפוגעה מhaiyi בסופרמרקט – הוא שעשה שימוש בהםם כדי נשק ששימשו לפגוע במשפחה.

אומר בקצרה כי לטעמי אין בענותם אלו להכריע, או אפילו לעורר ספק סביר. ראשית, בנוגע לזמן האירוע, אף אם נניח נכונה את גישת המערער, לפיה האירוע התרחש בין השעות 10:49-10:52 על בסיס הדיווחים למד"א ולמועד 100, ונתקבל את מועד ישיחות הטלפון כפי שהם – עדין אין בכך בכך לשלול את אפשרות של ביצוע הירי כפי שנקבע. המערער מצביע על ישיחת טלפון בשעה 10:49:48 אשר נמשכה 23 שניות, ושיחת נוספת שהחלה בשעה 10:50:47. עולה כי יותר מרוחש של מעלה לחצי דקה בו יתכן ובוצע הירי.

שנית, בנוגע לתרמילים שנפלטו מכל הנסק, בית משפט קבע כי טענה זו נדחתת לאור העובדה שמדוברה הנסק לא נחקר בבית המשפט, וגם המתلون לא נשאל על כך בחקירהו. הסביר כי לדברי המתلون, בתקירת בסופרמרקט בוצע ירי דו-צדדי, אשר יכול להסביר את הימצאותם של תרמילים מכל נשק זהים לאלו ששימשו באירוע בענייננו. מאוחר שהדברים לא בוררו כראוי בהליך קמא, והעדים לא נחקרו בנוגע לשאלת זו, אין לקבל את הטענה.

ראיות נוספות התומכות בהכרעת הדין

15. יחד עם עדויות הראייה של הנוסעים ברכב, בבסיס ההרשעה ניצבו עוד שעשרות ראיות נוספות אשר קשורות את המערער במידה זו או אחרת לביצוע הירי: עדות המומחה ביחס לאיקוני הטלפון הסלולרי של המערער המצביעים על הימצאותו בכיבש 57 באזרע הצומת, למרות טענתו שנגע רק על כביש 4; שידי ירי בשערו של המערער; אויומים שאיים המערער טרם הגיעו לאחד מבניו של המתلون לפיהם יירוג משחו משפחתם; שקריו של המערער בחקירהו; שתיקת המערער לאחר הכרעת הדיון הראשון; והמניע שהוא למערער לניסיון הרצח, עקב הסכוסר בין המשפחות, פציעתו של אחיו אשר גרמה לנכותו, מוות דודו. עוד תודגש התרשםו של בית המשפט מהחזקוי לפיה אין בעדויות ההגנה כולל הנאשם כדי להביא לזכוכו.

המסקנה היא כי אין להתערב בהכרעת הדיון של בית משפט המחזקוי לפיה אשםתו של המערער הוכחה מעבר לכל ספק סביר. יש לזכור כי לא עוסקין בראיות נסיבותיות אלא בראיות ישירות. הסגנון העלה שאלות ביחס לראיות אלו, כגון השוני בגרסאות המתلون ואינטරסים שונים של עדי ה抬起头ה. אך דזוקא לשם כך התנהל המשפט, על מנת שבית המשפט יתרשם וינמק את מסקנותו תוך מודעות לקשיים הרלוונטיים בתיק. כך נגה בית המשפט המחזקוי, ואני חשב שעל פי דין היה מחייב לזכות את המערער. סבורני אפוא כי דין הערעור על הכרעת הדיון להידחות.

גזר הדיון

16. המערער טוען כי לא ניתן המשקל הראוי לנسبות הדורות הקללה בעונשו, בהינתן מתחם העונש שנקבע, כגון: חזרתו של המתلون מעדותתו; העובדה שהמערער הוא היחיד שהוגש נגדו כתוב אישום בגין האירוע; מצבו הרפואי הרעוע של המערער; תרומתו הרבה של המערער לחברת הבדיקה; הסכם הסולחה; ונסיבות אישיות שונות כגון הולמת תאומות למערער.

ואולם, מקרים גזר דין עולה כי בית משפט קמא התחשב בנימוקים שצינו, ובפרט בהיות המערער היחיד שהועמד לדין, בהסכם הסולחה, בהולדת התאומות, ובהתנהגותו ותרומתו החברתיות החשובות של המערער. במצבו הרפואי של המערער לא הכיר בית משפט קמא כשייקול לccoliיה מאחר שלא מדובר במקרה בו המערער חולה במחלה קשה, כאשר המאסר בפועל עלול להביא לקיצור תוחלת חייו באופן משמעותי. עונש המאסר אף היה מצוי בחלק התיכון של המתחם שנקבע על ידי בית המשפט המקורי. אך יש למערער יש שתי הרשות קודמות, אחת בעבירה של התוצאות לאדם אחר, והשנייה בעבירה של הפרעה לשוטר והעלבת עובד ציבור, אם כי בנסיבות העניין אין משקל ממשי לנanton זה.

לאור חומרתו של המעשה – ניסיון לרצח תוך גרים חבות חמורות – יחד עם העבירות הנוספות בהן הורשע המערער, לא עולה כי יש להטות בגזר דין של בית משפט קמא. המערער לא נטל אחריות למשvio, ולמעשה קודם תכנן מוקדם תוך הצטיידות בכלי נשך, ומעקב אחריו רכבו של המתلون ומשפחתו. בנסיבות העניין יש לתת משקל לא רק למחשبة הפלילית של המעשה – ניסיון לרצוח תוך שימוש בנשק חם – אלא גם לפגיעה הקשה במתلون אשר סבל משבירים פתוחים, קרעים במעי הדק ובכבד, ונגרמה לו נזק לצלמיות. אך יש להוסיף כי הירי אף עשוי לעורר אורח ונושאים בכללי רכב אחרים, כפי שאף עלה מעדותו של עד הראיה בן חור אשר נכח בצדמת בזמן הירי: "נכנשתי לחץ כי פחדתי שהיא כדור טעה שייפגע ילדים מאחורה" (עמ' 30 לפרטוקול בית משפט קמא). כМОון ענישה אינה מתמטיקה, אך תקופת המאסר בפועל מציה בנסיבות ההולמת את המקירה. כפי שצוין לעיל בית משפט זה לא היה סבור שהעונש קל באופן חריג, ומכאן המלצתנו שהתקבלה בדבר ערעור המדינה. ברם, כפי שעונש המאסר בפועל אינו קל מיידי, הוא גם אינו חמוץ מיידי. גם שלא היה מקום לקבל את ערעור המדינה על חומרת העונש, אין זה אומר שלא היה ניתן להחמיר מעבר לתקופה שנקבעה. התקופה אכן ארוכה, אך תואמת את המעשה ואף את נסיבות העונה.

סיכום

17. לו דעתינו מתkowski, הערעור ידחה הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. עסוקין במקרה חמוץ ביותר, כאשר בשל "נקמת דם" החליט המערער לעשות דין לעצמו, וניסה לרצוח את המערער תוך גרים סכנה ממשית לאנשים נוספים. בנסיבות אלו הפגין המערער קור רוח ומוסכנות, תוך רミסת החוק והסדר החברתי. חברה מתוקנת אינה יכולה להשלים עם התופעה שאיש היישר בעיניו יורה, ועם הפגיעה בשלטון החוק, בנוף החברתי המעורב ישרות, ואף שאינו מעורב ישרות בדמות עובי או רוח פוטנציאלים.

שפט

השופט ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

השופטת י. וילנבי:

אני מסכימה.

שופטת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דיןו של השופט נ' הנDEL.

ניתן היום, כ"ז בניסן התשע"ח (12.4.2018).

שופטת

שופטת

שופט