

ע"פ 8962/12 - יוסף נחמיאס נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8962/12

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט א' שהם

המערער: יוסף נחמיאס

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 1.7.2012, ועל גזר דין מיום 5.11.2012, של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בתפ"ח 1153/09, שניתנו על ידי כב' השופטים ר' יפה-כ"ץ- סג"נ; א' ואגו; ו-י' צלקובניק

תאריך הישיבה: י"ב בניסן התשע"ו (20.4.2016)

בשם המערער: עו"ד אורון שוורץ; עו"ד יוגב נרקיס; עו"ד רותם ניר;
עו"ד זאב גורדון

בשם המשיבה: עו"ד תמר פרוש

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים ר' יפה-כ"ץ - סג"נ; א' ואג; ו-י' צלקובניק), בתפ"ח 1153/09, מיום 1.7.2012, במסגרתה הורשע המערער בעבירות כדלהלן: רצח, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין; וחבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין.

לחילופין, הוגש הערעור על גזר דינו של בית משפט קמא, שניתן ביום 5.11.2012, בגדרו הושת על המערער עונש של מאסר עולם, וכן 15 שנות מאסר לריצוי בפועל במצטבר, בניכוי תקופת מעצרו של המערער מיום 19.11.2009.

כתב האישום שהוגש נגד המערער

2. בפתח כתב האישום שהוגש נגד המערער, נמסר כי אייל קוזינסקי (להלן: המתלונן), הינו הבעלים של חנות בשם "תכשיטי פלס", הממוקמת בעיר אילת (להלן: החנות). עוד מסופר בכתב האישום, כי ביום 23.1.2008, סמוך לשעה 19:45, הגיע לחנות ארנון שלום סייג ז"ל (להלן: המנוח), במסגרת עבודתו כסוכן מכירות של חברת "גולד טרייד תכשיטים בע"מ", בכדי למכור תכשיטים למתלונן. בכניסתו לחנות, נשא עמו המנוח מזוודה שהכילה תכשיטים בשווי של כ-80,000 דולר. עובר למועד זה, כך לטענת המאשימה, תכננו המערער ואנשים נוספים לשדוד את המתלונן, או את חנות התכשיטים. לשם ביצוע התוכנית, הגיעו לקרבת החנות המערער ואדם נוסף שזהותו אינה ידועה, סמוך לשעה בה נכנס אליה המנוח, כאשר הם רכובים על אופנוע, וחנו בפתח החנות. השניים הסתירו את פניהם - האחד, באמצעות שפם וזקן מלאכותיים (להלן: השודד); והשני, בעזרת קסדה שהונחה על פניו (להלן: הנהג), במטרה להסוות את זהותם.

בהמשך כתב האישום נטען, כי השודד נכנס לתוך החנות, כשבידו אקדח 9 מ"מ חצי אוטומטי (להלן: האקדח), ודרש מהמתלונן ומן המנוח לצעוד לעבר כספת שהייתה בחלק הפנימי של החנות, לפתוח אותה, ולמסור לידו את תכולתה. המתלונן והמנוח נענו לדרישתו של השודד, ונעו לכיוון החלק הפנימי של החנות, שם פתח המתלונן את הכספת, והראה לשודד כי אין בה דבר שהוא בעל ערך. או אז, ביקש השודד ליטול את המזוודה אותה נשא המנוח, כאשר המנוח מנסה למנוע זאת ממנו, בין היתר, על ידי הסטת קנה האקדח, אשר הופנה לכיוונו ולעבר המתלונן. בשלב זה, כך לטענת המאשימה, החל השודד להכות את המנוח, אשר ניסה למנוע ממנו לקחת את המזוודה. לאחר זאת, ירה השודד במנוח ובמתלונן מספר יריות, נטל את המזוודה, ויצא מן החנות, כשהמזוודה עמו, ומיהר לעבר האופנוע בו המתין לו הנהג. גם בשלב זה, ניסה המנוח להיאבק בשודד, אולם הלה המשיך לירות לעבר המנוח והמתלונן מספר יריות. לאחר שהמנוח נפל על המדרכה מחוץ לחנות, נטלו השודד והנהג את המזוודה, ונמלטו מן המקום בנסיעה על האופנוע.

כתוצאה ממעשיו של המערער, נפגע המנוח משלושה קליעים בבית החזה שלו; קליע בירך; וקליע באמתו הימנית. קליעים אלו גרמו, בין היתר, לנזקים חמורים לריאותיו; לליבו; ולכבד שלו, ובסופו של דבר, הובילו, למרבה הצער, למותו. המתלונן נפגע מקליע שחדר לבטנו וגרם לו לפצעים במעי הדק; במעי הגס; בקיבה; וכן לשבר בעמוד השדרה. המתלונן הובהל לבית החולים "יוספטל" לצורך ניתוח, ולאחר הניתוח הועבר במצב של "הלם המורגי" למרכז הרפואי האוניברסיטאי "סורוקה" בבאר שבע. בבית החולים, נותח המתלונן מספר פעמים נוספות. ביום 24.2.2008, הועבר

המתלונן מטיפול נמרץ למחלקה הכירורגית, וביום 10.3.2008, הוא שוחרר מבית החולים להליך של שיקום, כאשר במהלך השיקום, עבר המתלונן מספר ניתוחים נוספים.

בשל מעשיו אלו של המערער, יוחסו לו בכתב האישום עבירות של רצח, על פי החלופה של גרימה במזיד למותו של אדם תוך כדי ביצוע עבירה; שוד בנסיבות מחמירות; וחבלה בכוונה מחמירה.

נסיבות מעצרו של המערער ותשובתו לכתב האישום

3. עם תחילת החקירה, עלו חשדות לגבי מעורבותם האפשרית של המערער ושל תושבי אילת נוספים, במעשים המתוארים בכתב האישום. המדובר בחבורה עמה הסתובב המערער, אשר נמנו עליה, בין היתר, האנשים הבאים: חן בן שטרית, דודו בן שטרית, אביחי בן שטרית, ניסן סבן וניב הרוש (להלן: חבורת בן שטרית או החבורה). בני החבורה לא נכחו בבתייהם לאחר ההתרחשות המתוארת בכתב האישום, וניתקו את הטלפונים שלהם בסמיכות זמנים לפני אירוע הירי, ולאחריו. ואולם, חקירת המשטרה בעניין מעורבותם של בני חבורת בן שטרית בביצוע המעשים, לא הניבה תוצאות ממשיות.

4. אשר למערער, אין חולק כי הוא נמלט מאילת, זמן קצר לאחר האירוע הקשה המתואר בכתב האישום, ונעצר רק ביום 19.11.2009, כ-22 חודשים לאחר מכן. המערער נעצר סמוך לדירת מסתור בשכונת מאה שערים בירושלים, לאחר ששינה את חזותו ליהודי חרדי (ראו את תצלום המערער לאחר מעצרו, מיום 20.11.2009, המסומן ת/54). לאורך כל חקירותיו במשטרה, שתק המערער ולא הסכים למסור גרסה כלשהי. המערער אף לא הגיב לשאלות החוקרים, אשר פרטו בפניו את מכלול הראיות המפלילות נגדו. בעדותו בבית משפט קמא (עמ' 142-179 לפרוטוקול הדיון מיום 14.7.2011), מסר המערער לראשונה את גרסתו, במסגרתה הוא הכחיש כל קשר למעשים המתוארים בכתב האישום (עמ' 143 לפרוטוקול הדיון מיום 14.7.2011). יצוין, כי הצורך באזכור מועדי הדיונים, נעוץ בעובדה כי ישנה כפילות מסוימת במספרי העמודים בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

5. חוות הדעת העיקרית נכתבה על ידי כב' השופט י' צלקובניק, ואליו הצטרפו השופטים ר' יפה-כ"ץ - סג"נ ו-א' ואגו. כאמור, בית משפט קמא החליט להרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. ייאמר כבר עתה, כי לא הייתה מחלוקת לגבי הוכחת יסודות העבירות שבכתב האישום, וכל הדיון בבית משפט קמא נסב סביב שאלת זהותו של היורה.

6. בפתח הכרעת הדין הובהר, כי בחנות התכשיטים לא היו מצלמות אבטחה, ושני השודדים לא זוהו על ידי בעל חנות התכשיטים, או על ידי עדי ראיה אחרים, אשר נכחו בסמוך לחנות. בנוסף לכך, זהותו של השודד האחר, הוא "הנהג", נותרה עלומה עד עצם היום הזה.

7. המערער לא חלק על נסיבות ביצוע השוד והירי, כמתואר בכתב האישום, אלא שלטענתו הוא איננו קשור כלל



ועיקר לאירוע המדובר. בנסיבות אלה, הודעותיהם במשטרה של עדי ראייה שונים הוגשו לבית משפט קמא, בהסכמת המערער, מבלי להידרש לחקירתם בבית המשפט.

על עדי הראיה הללו, נמנה גם המתלונן, אייל קוזינסקי, בעל חנות התכשיטים. המתלונן מסר הודעה בבית החולים, בסמוך לאירוע הירי (ת/3), ונחקר, בנוסף, במועדים מאוחרים יותר (ת/4, מיום 26.3.2008; ת/6, מיום 3.12.2009; וכן הודעה בעניין טכני אשר סומנה ת/5, מיום 14.5.2008. תמלולי ההודעות סומנו ת/7-9). בהודעותיו המאוחרות של המתלונן, הוא התקשה להיזכר במלוא פרטי האירוע, בשל פציעתו הקשה והטראומה הנפשית שעבר. בהודעתו הראשונה (ת/3), אשר נקטעה מספר פעמים עקב מצבו הרפואי הירוד, מסר המתלונן, כי בעת שהגיע המנוח לחנות, לצורך מכירת תכשיטים, נכנס השודד "עם אקדח שלוף" בצבע שחור, "מסוג 9 מ"מ". המתלונן הוסיף עוד, כי לדרישת השודד הוא פתח את הכספת בחנות, בה לא נמצאו חפצי ערך. בשלב זה, הבחין המתלונן כי המנוח "קפץ לו [לשודד-א.ש.] על היד עם האקדח וניסה למנוע שהוא יכוון את זה עליו והם הלכו מכות והשודד ירה בו 3 פעמים אני רצתי לעזור לו אבל הוא ירה בי ופגע בי אני לא הצלחתי לעזור לו". בהודעותיו במשטרה, מסר המתלונן תיאורים כלליים לגבי השודד, ובין היתר, ציין כי הוא היה ישראלי דובר עברית; בעל מבנה גוף ממוצע; לבוש בגדים כהים; וחבש "שפם וזקן של מסיכה מודבק על הפרצוף" (ת/3). יצוין, כי בהודעה מאוחרת יותר, מסר המתלונן כי הוא הבחין בשני אנשים אשר מכים את המנוח מחוץ לחנות, בעוד שהלה שוכב על הקרקע (ת/4). בית משפט קמא קבע, בהקשר הנדון, כי לא ניתן להסתמך על תיאור זה של המתלונן, נוכח העובדה שהוא סותר את שנמסר בהודעותיהם של עדי ראייה אחרים, לפיהן מדובר במאבק בין המנוח לבין שודד אחד בלבד. יצוין, כי בעת שמסר המתלונן את ההודעה הזו (ת/4), ביום 26.3.2008, היה מצבו הבריאותי בכי רע, והוא אף טען לאובדן זיכרון חלקי. עדי ראייה נוספים, כמו עידן שרעבי (ת/15) ושי משה (ת/16), מסרו כי שמעו קולות ירי באזור חנות התכשיטים, והבחינו באדם עם "זקן" ("ארוך" לדברי עידן שרעבי) יוצא מהחנות עם תיק בידו, ועולה על מושב אחורי של אופנוע, שהמתין לו מחוץ לחנות. העובדה כי השודד עטה מסיכה שכללה שפם וזקן, עלתה גם מעדויות ראייה נוספות, ונראה כי היא אינה שנויה במחלוקת בין הצדדים.

עוד צוין בהכרעת הדין, כי האופנוע הנמלט תועד במצלמת אבטחה, ונמצא בשכונת מגורים באילת כשהוא שרוף כליל (ת/48). על כן, לא ניתן היה ליטול טביעות אצבע מן האופנוע (ראו, לעניין זה, עדות החוקר מיכאל איפרגן, בעמ' 102 לפרוטוקול הדיון מיום 28.6.2010). עם זאת, מספרי השלדה והמנוע זוהו על ידי החוקרים (ת/47), והובהר כי מדובר באופנוע שנגנב מתל אביב, ביום 26.11.2007 (ת/52).

ניתוח התשתית הראייתית על ידי בית משפט קמא

8. לאחר בחינת מכלול הראיות, קבע בית משפט קמא כי הוצגו בפניו ראיות נסיבתיות למכביר, המובילות למסקנה חד משמעית, לפיה המערער הוא השודד, אשר נכנס לחנות התכשיטים, ירה למוות במנוח, ופצע קשות את המתלונן. להלן יפורטו עיקרי הראיות הנסיבתיות, עליהן התבסס בית משפט קמא בהכרעת דינו.

ממצאים פורנזיים בחנות התכשיטים: כפי שעולה מחוות דעתו של רפ"ק יוסי גרשון, ראש שלוחת דרום של "המעבדה הניידת לזירת העבירה" (להלן: רפ"ק גרשון), נתגלו בזירה ממצאים רבים (ת/37), בנוסף לגופת המנוח. המדובר בתרמילי תחמושת וסימני פגיעות של קליעים ברחבי החנות, שעליהם התגלו כתמים רבים החשודים ככתמי דם, וכן מספר לא מבוטל של טביעות אצבע שנמצאו בתוך חנות התכשיטים ומחוצה לה. חלק מכתמי הדם מתאימים לפרופיל הדנ"א של המנוח (ת/23), ואולם בדיקת טביעות האצבע שאותרו בזירת האירוע, לא העלתה ממצא ראייתי



כלשהו. נוסף על כך, נמצא בחנות התכשיטים סימן של הטבעת נעל על פנקס של חשבונות מס, השייך למנוח (ת/56), והיה מונח על הרצפה בתוך החנות (ת/37, סעיף 15', צילומים 38, 47 ו-49). אין מחלוקת בין הצדדים, כי הטבעת הנעל על גבי הפנקס נעשתה במהלך השוד. להטבעת נעל זו חשיבות ראייתית גבוהה ביותר, כפי שיפורט להלן.

ממצאים פורנזיים במכולת אשפה באילת: ביום 24.1.2008, יום למחרת הרצח, מסר אדם בשם פאול עזריה, תושב אילת (להלן: עזריה) בתחנת המשטרה באילת, מזוודת "טרולי" שחורה עם גלגלים (להלן: המזוודה), ובה קופסאות תכשיטים ריקות. עזריה סיפר לשוטרים, כי הוא מצא את המזוודה באותו בוקר, בתוך מכולת אשפה, אשר הייתה מלאה בחלקה. המכולה, כך לפי עזריה, נמצאת באזור תעשייה בחלק הצפוני של אילת. לשאלת השוטרים, השיב עזריה כי הוא גילה את המזוודה, שעה שחיפש בקבוקים ריקים במכולה, והוא החליט להביאה למשטרה, לאחר שהתעורר חשדו כי היא עשויה להיות קשורה לשוד, עליו דווח באמצעי התקשורת. אין מחלוקת בין הצדדים, כי המזוודה שנמצאה במכולה היא המזוודה אשר נשדדה מהמנוח. עוד אין חולק, כי בארנק שהיה בתוך המזוודה נמצאו כרטיסי ביקור על שם המנוח; כי בדופן המזוודה קיים חור של כניסת קליע, סמוך לידיית הנשיאה, כאשר הקליע נורה מטווח קצר, על פי הבדיקות שנעשו במזוודה (ת/28); וכי על גבי המזוודה, ובתיק גב שנמצא בתוך המזוודה, נתגלו כתמי דם של המנוח (ת/23). עזריה הוביל את השוטרים למקום הימצאה של המכולה, ברחוב הסוור באילת. המכולה הוסעה מהמקום לתחנת המשטרה, ומיד לאחר מכן הועברה, באמצעות רכב גרר, למרכז לריקון אשפה שתואר כ"שטח מישורי, חולי ונקי מפסולת" (ת/58), ושם נפרקה תכולתה (להלן: שטח הריקון או אזור הריקון).

לפי דו"ח פעולה שערכה החוקרת לימור אשכנזי (ת/58) (להלן: אשכנזי), לאחר פריקת תוכנה של המכולה, נמצאה בה, נוסף על המזוודה, שקית ניילון ירוקה גדולה (ת/42). על חלקה החיצוני של שקית הניילון, נתגלו שלוש טביעות אצבע (ת/63), ועל אחת מהן נמצאה התאמה לטביעת אגודל יד ימין של המערער (ת/27). בשקית הניילון עצמה אותרו הפריטים הבאים (ת/42):

(-) ציפית של כרית בצבע לבן, המעוטרת פרחים צבעוניים ופסים בגוונים של כחול, צהוב וסגול. על הציפית אותרו כתמי דם, בהם נמצאה התאמה לפרופיל הדנ"א של המנוח (ת/23, מוצג 9), ובבדיקה "לנוכחות רוק" זוהתה התאמה לפרופיל הדנ"א של המערער (ת/24, מוצג 9a). כמו כן, נמצא דמיון במידות, בגוון ובצורת ההדפס, בין הציפית שאותרה במכולה, לבין סט של ציפית וציפה שנמצאו בבית הוריה של זוהר סוויסה, שהייתה חברתו של המערער (להלן: סוויסה) (ת/51, ת/33). יצוין, כי בית משפט קמא דחה את טענותיו של המערער, בנוגע למעבר זיהומי של דנ"א מכתמי הדם שנמצאו על המוצגים האחרים במכולה, אל הציפית.

(-) זוג נעליים בצבע שחור, מתוצרת חברת "נייק" מסוג "נייק אייר", במידה 45, מדגם airturbulence+ (להלן: נעלי הנייק). כתמי דם אותרו על הנעל השמאלית, וכן בסוליות של שתי הנעליים, ונמצאה בהם התאמה לפרופיל הדנ"א של המערער (ת/23, מוצג 8a). עם זאת, בדיקה שנעשתה בכדי לאתר את הגורם שהשתמש בנעלי הנייק, לא העלתה ממצא ממשי (ת/23, מוצגים 8b-c). אין חולק, כי אחת מהנעליים שנמצאו במכולה, היא אשר הותירה את העקבה על הפנקס שנמצא בזירת האירוע (עובדה זו עולה מחוות דעתה של המומחית שרינה ויזנר, אשר סומנה ת/31 ואינה במחלוקת). בדיקה נוספת נעשתה בנעלי הנייק, אשר בחנה את סימני ההטבעה בתוך הנעל. סימנים אלו הושוו לטביעות כפות רגליו של המערער, וכן לטביעות כפות רגליו של חשוד נוסף בפרשה, בשם ניב הרוש (להלן: הרוש). מחוות דעתו של המומחה ירון שור (ת/65), שהתקבלה בהסכמה, עולה כי: "אפשרי שהחשוד ניר הרוש הוא בעל הנעליים [...] עם זאת אפשרי גם שהחשוד ג'ואי נחמיאס [הוא המערער - א.ש.] הוא בעל הנעליים". בית משפט קמא דחה את השגותיו של המערער, ככל שהדבר נוגע לחוות דעת זו, וקבע כי לא ניתן לשלול את האפשרות, לפיה הנעליים



היו בשימוש המערער.

(-) מעיל אפור עם בטנה לבנה. על המעיל זהו כתמי דם, לגביהם נמצאה התאמה לפרופיל הדנ"א של המערער (ת/23, מוצג 10). בדיקה שנעשתה לזיהוי המשתמש במעיל לא העלתה ממצא ממשי (ת/23, מוצג a10).

(-) מגבת גוף גדולה בצבע אפרפר. על המגבת אותרו כתמי דם, ובהם נמצאה התאמה לפרופיל הדנ"א של המערער (ת/23, מוצג 11).

(-) אימונית (מכנס טרנינג) כחולה. בבדיקה לזיהוי בעל מכנסי האימונית, נאמר כי "התקבל פרופיל חלקי שמקורו בתערובת בת יותר מפרט אחד. לא ניתן לשלול או לחייב את החשוד ג'ואי יוסי נחמיאס [המערער], מוצג 40, כאחד התורמים לתערובת זאת".

הציפית, המעיל, האימונית והמגבת - נשלחו לבדיקה לגילוי שרידי ירי, אשר לא העלתה ממצאים ממשיים. מחוות דעת המומחה נדב לוין, ראש מעבדת סימנים וחומרים (להלן: לוין), עולה כי לא ניתן לקבוע האם היו על גבי המעיל והאימונית שרידי ירי. לגבי המגבת והציפית, הפריטים הללו כלל לא נבדקו, וזאת מחשש לזיהום ראייתי, כיוון שהם "היו ארוזים יחד עם פריטי לבוש שנבדקו על ידינו" (ת/29). בית משפט קמא דחה את טענות ההגנה, לפיהן היעדרם של שרידי ירי מעיד על כך שלא נעשה שימוש בפריטים אלו בעת הירי.

יש לציין, כי במכולה נמצאו פריטים נוספים, אשר לגביהם לא נמצא כל קשר לאירועים מושא כתב האישום.

ממצאים ברכב מסוג "דייהטסו" אשר הושכר על ידי המערער: ביום 24.1.2008, יום לאחר התרחשות האירועים המתוארים בכתב האישום, בסמוך לשעה 08:45, עצרו שוטרי סיור את ניסים סבן, תושב העיר אילת (להלן: סבן), לצורך חקירה בתיק זה, בעת שנהג ברכב דייהטסו, אשר נשכר על ידי המערער (להלן: הרכב). בחיפוש שנערך על גופו של סבן, נמצאו שני כרטיסי אשראי - אחד מהם שייך לסבן, והשני שייך למערער (ת/62(א)-(ב)). בחיפוש שנערך ברכב, נמצאה מתחת למושב הימני הקדמי, כפפת צמר אליה מודבק שפם מלאכותי (ת/37, צילומים 84-87). מבדיקה שנערכה בממצאים אלו, נתגלו שרידי ירי על גבי הכפפה ועל השפם, וכן זוהה חומר בשם "בדיל", אשר אותר גם בתחמושת שנורתה בזירת האירוע (ת/29), וראו גם עדותו של לוין בעמ' 95-96 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2011, ממנה עולה כי השימוש בתחמושת המכילה בדיל הינו "נדיר".

מהכפפה שנמצאה ברכב הופקו שש דגימות דנ"א, כאשר על אחת מהן התקבלה תערובת של יותר משני פרטים. נקבע, לגבי דגימה זו, כי "לא ניתן לשלול את החשוד ג'ואי נחמיאס [המערער], מוצג 40, כאחד התורמים לתערובת זאת. לגבי החשודים סויסה זהר, מוצג 50, ניב הרוש וחן שטרית, לא ניתן לשלול או לחייב אותם כאחד התורמים לתערובת" (חוות דעתה של ד"ר מיה פרוינד, אשר סומנה ת/23, מוצג 44, דגימה b44). בעדותה בבית המשפט, הסבירה ד"ר מיה פרוינד (להלן: ד"ר פרוינד), כי ממצאי הבדיקה מלמדים על כך, שלא ניתן לשלול את האפשרות לפיה המערער בא במגע עם הכפפה, וכן כי "הסיכוי שזה לא יהיה הוא מאוד, מאוד נמוך" (עמ' 161-167 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2011). בית משפט קמא קבע, כי משקלה של ראיה זו "אינו דומה למשקלו הראייתי של ממצא דנ"א של משתמש בודד", ואולם "ממצא הדנ"א משתלב עם הראיה בדבר הימצאה של הכפפה ברכבו השכור



של הנאשם [המערער] ושילוב זה מוביל לקביעה כי מתקיימת סבירות ממשית מאד בדבר זיקתו של הנאשם [המערער] לכפפה שנמצאה ברכב". עוד הבהיר בית משפט קמא, כי הזיקה של השפם המלאכותי ושל הכפפה, אשר נמצאו ברכב, לזירת האירוע, אינה "אוטומטית", אולם קיימת "סבירות ממשית מאד" כי קיימת זיקה כזו.

לאחר ניתוח התשתית הראייתית, קבע בית משפט קמא, כי הראיות הנסיבתיות שפורטו לעיל יוצרות מארג ראייתי התומך באשמתו הלכאורית של המערער. בית משפט קמא הדגיש, בהקשר זה, כי שתיים מן הראיות המרכזיות, אשר קשורות לזירת העבירה, מצויות בזיקה מובהקת למערער. המדובר בנעלי הנייק ובשפם המלאכותי והכפפה. עוד נקבע, כי הפריטים הנוספים, אשר אותרו בתוך המכוילה וקשורים קשר הדוק לממצאים "המולכים" לזירת העבירה, עומדים, גם הם, לחובתו של המערער, לאור העובדה שנכחותו של המערער עוברת בהם "כחוט השני". בית משפט קמא ציין, כי לראיות המפילות הללו יש להוסיף את התנהלותו של המערער לאחר האירועים, ובכלל זה את בריחתו מהעיר אילת; הסתרתו הממושכת במאה שערים; ושתיקתו המוחלטת לאורך כל חקירותיו, עובדות המהוות נדבך ראייתי נוסף וממשי, הפועל נגדו.

בהמשך, ניגש בית משפט קמא לבחון את גרסתו של המערער (שכזכור, הועלתה לראשונה בבית המשפט) לאירועים מושא כתב האישום ולראיות שהצטברו בעניינו. ראשית לכל, דחה בית משפט קמא את ההסבר שהציעה ההגנה להימצאותן של הראיות הנסיבתיות, הסבר המבוסס על קשריו החברתיים של המערער עם חבורת בן שטרית. המערער (וליתר דיוק סנגוריו) העלה את ההשערה, לפיה חלק מן הפריטים, אשר קושרים אותו לאירוע הירי, שייכים למעשה לבני החבורה, או שהיו בשימושם של אותם חברים. כאמור, הסבר זה נדחה, וזאת, בין היתר, עקב העובדה שההגנה לא העידה עדים כלשהם העשויים לתמוך בגרסה זו. זאת בנוסף לעובדה שבדיקות מעבדה שונות שנערכו, לא העלו ממצאים הקושרים את אנשי חבורת בן שטרית, לאירועים מושא כתב האישום. אשר ליתר הסבריו של המערער, ובכלל זה טענתו כי נמלט מהעיר אילת עקב חששו כי יעצר בחשד לביצוע עבירה אחרת, קבע בית משפט קמא כי דבריו והסבריו של המערער אינם מהימנים, וכי גרסתו בכללותה הינה "גרסה כבושה, חמקמקה ובלתי אמינה".

על רקע מכלול הראיות הנסיבתיות שנפרש בפניו, שוכנע בית משפט קמא, מעבר לספק סביר, כי המערער הוא השודד אשר ביצע את הירי הקטלני וגרם לפציעתו הקשה של המתלונן. זאת, לאחר שאשמתו הוכחה באמצעות שלל הממצאים הפורנזיים, ובהם ממצאי דנ"א וטביעות אצבע של המערער, אשר קשורים קשר הדוק לזירת הירי, בנוסף להתנהגותו המחשודה והמפלילה של המערער בסמוך ולאחר אירוע הרצח.

יצוין, כי מלכתחילה יוחסה למערער בכתב האישום עבירה של רצח, לפי שתי החלופות המופיעות בסעיף 300(א)(2) ו- (3) לחוק העונשין. ואולם, במסגרת הסיכומים בבית משפט קמא, המשיבה לא טענה כי הוכחה על ידה החלופה המופיעה בסעיף 300(א)(2) ("גורם בכוונה תחילה למותו של אדם"). לפיכך, קבע בית משפט קמא, כי יש לראות את המשיבה כמי שחזרה בה מהכוונה להוכיח ביצוע עבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף זה. אשר על כן, הורשע המערער בעבירה של רצח, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין ("גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה"), וכן ביתר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. למעלה מן הצורך, ציין בית משפט קמא, כי יש לראות את נהג האופנוע כמי שביצע את כלל העבירות בצוותא חדא עם המערער, וניתן היה להרשיעו באותן עבירות בהן הורשע המערער.

גזר דינו של בית משפט קמא

9. ביום 5.11.2012, ניתן גזר הדין בעניינו של המערער. במסגרת קביעת עונשו, עמד בית משפט קמא על חומרת מעשיו של המערער, וכן על הפגיעה האנושה שנגרמה לבני משפחתו של המנוח, כפי שזו עולה מתסקיר נפגעי העבירה שהוגש לבית משפט קמא (אלמנתו של המנוח ושלושת ילדיו), וכן מתסקיר נפגע העבירה שהוגש בעניינו של המתלונן. בית משפט קמא דחה את טענתו של המערער, לפיה יש להטיל עליו אחריות כמבצע בצוותא, לפי סעיף 34 לחוק העונשין, ולהסתפק, אגב כך, בהטלת עונש מאסר לריצוי בפועל לתקופה של 20 שנה. בית משפט קמא קבע, בהקשר זה, כי הוכח שהמערער היה המבצע הישיר והעיקרי של העבירות אשר בכתב האישום. כזכור, הבהיר בית משפט קמא במסגרת הכרעת הדין, כי גם לו היה נקבע שהמערער הוא הנהג ולא השודד היורה, ניתן היה להטיל עליו אחריות ישירה לביצוע כלל העבירות המתוארות בכתב האישום.

בית משפט קמא השית על המערער עונש של מאסר עולם בגין עבירות הרצח והשוד, אותן ראה כמעשים השלובים זה בזה. אשר לעבירת החבלה בכוונה מחמירה, השית בית משפט קמא על המערער 15 שנות מאסר לריצוי בפועל, וקבע כי יש לצבור את עונש זה לעונש מאסר העולם. זאת, לנוכח ההלכה הפסוקה, לפיה יש לראות באלימות קשה המכוונת כלפי מספר אנשים, כמעשי פגיעה נפרדים, בגינם ניתן להטיל עונשים מצטברים. בית משפט קמא דחה בהקשר זה, את טענת המערער, כי הירי במתלונן אירע תוך כדי "התגוששות" בין המנוח למערער, בקובעו כי "בפנינו שני מעשי ירי נפרדים, גם אם התבצעו תוך פרק זמן קצר, במהלך אירוע פיזי אחד". בסופו של יום, השית בית משפט קמא על המערער את העונשים הבאים: עונש של מאסר עולם בגין עבירות הרצח והשוד; 15 שנות מאסר לריצוי בפועל, בגין העבירה של חבלה בכוונה מחמירה, אשר ירוצו, כאמור, במצטבר לעונש מאסר העולם, ובניכוי תקופת מעצרו של המערער, החל מיום 19.11.2009; נוסף על כך, חויב המערער לשלם פיצוי בסכום של ₪ 250,000 לבני משפחת המנוח ("האלמנה ושלושת הילדים"), וכן פיצוי בסכום זהה למתלונן, אייל קוזינסקי.

עיקרי טענות המערער בערעור

10. בפתח הודעת הערעור, טען המערער, כי הוא "חי חיים של פורע חוק, יחד עם חבורת עבריינים מפוקפקת. החבורה כונתה בידי חוקרי התיק - 'חבורת בן שטרית' ושעה שבין חבריה נמנים המערער, ניב הרוש, נסים סבן וחברים נוספים". חבורת בן שטרית, כך לפי המערער, התגוררה באילת, וחבריה חיו יחדיו במעין "קומונה", תוך שהם חולקים זה את חפציו של האחר.

11. במסגרת הערעור, העלה המערער השגות שונות הנוגעות לראיות הנסיבתיות, עליהן התבסס בית משפט קמא בהכרעת דינו. בתוך כך, ביקש המערער להדגיש כי אין בנמצא ראיות פורנזיות הקושרות אותו לזירת האירוע, מלבד טביעת הנעל, לגביה טען המערער כי היא איננה שייכת לו. בנוסף, טען המערער כי אירעו מחדלים חקירתיים בטיפול המשטרה בראיות שנמצאו במכולה, והעלה טענות שונות הנוגעות לבדיקות המעבדה שנערכו לגבי הממצאים הפורנזיים שאותרו במהלך החקירה. המערער הוסיף וטען, כי היעדרם של שרידי ירי על גבי הממצאים שנמצאו בתוך המכולה, מקים ספק סביר בנוגע לאפשרות לקשור את הפריטים הללו לזירת הירי. בהמשך, בחלק הדיון וההכרעה, אפרט ואדון בהרחבה בטענותיו של המערער לעניין הכרעת הדין.

12. כאמור, המערער הציע, כהסבר חלופי לקיומן של הראיות הנסיבתיות אשר עומדות לחובתו, את האפשרות כי הממצאים השונים, אשר קושרים אותו לזירת הירי היו בשימוש של מי מבין חבורת בן שטרית. המערער הוסיף וטען, כי עקב חיי השיתוף שהתנהלו, יחד עם בני החבורה הזו, הגיעו דגימות דנ"א וטביעות האצבע שלו לפריטים הללו, בעוד



שהם אינם שייכים לו. המערער טען עוד, כי ניתן להסביר את הימצאותם של כתמי הדם שלו על גבי הפריטים השונים שנתגלו במכולה, באירוע אשר כונה על ידו כ"אירוע אשקלון". המערער טען, בהקשר זה, כי "עובר לאירוע נשוא התיק דן, ועל כך אין חולק, היה מעורב המערער בקטטה במהלכה נדקר ודמו הוקז". אשר על כן, לשיטתו של המערער, אפשר שהממצאים המפלילים שהוצגו בעניינו, קשורים לאירוע הקודם, אשר התרחש בעיר אשקלון. אשר על כן, מבקש המערער לזכותו מכל אשמה ולו מחמת הספק.

13. ערעורו של המערער הופנה גם כלפי גזר הדין שניתן בעניינו, במסגרתו שב וחזר על טענותיו, אשר הועלו בפני בית משפט קמא. בתוך כך, טען המערער, כי ניתן לסטות בעניינו מעונש החובה שנקבע לעבירת הרצח, וזאת, כיוון שיש להרשיעו כמבצע בצוותא לעבירות המתוארות בכתב האישום, מכוח סעיף 34א לחוק העונשין, "הואיל והכרעת הדין הותירה את האפשרות לפיה המערער היה נהג המילוט". בנוסף, טען המערער, כי המקרה דן אינו מצדיק "את צבירת העונש בגין העבירה הנוספת לעונש מאסר העולם שנגזר על המערער". המערער ציין כי, אמנם, אין לראות את עבירת הרצח ואת גרימת החבלה בכוונה מחמירה כ"מעשה אחד", לפי סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ). ואולם, המערער הוסיף וטען כי העבירה שעניינה גרימת חבלה בכוונה מחמירה בוצעה "באותה המסכת וכתוצאה מהסלמה של האירוע". נסיבות ביצוע העבירות, כך לפי המערער, אינן מן החמורות, אלא שמדובר ב"סיטואציה אשר למרבה הצער יצאה מכלל שליטה". בדיון שנערך לפנינו, ביום 20.4.2016, טען בא-כוח המערער, עו"ד אורון שוורץ, כי צבירת העונשים, כפי שנעשתה על ידי בית משפט קמא, אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת, ולשיטתו: "גם הפסיקה שנדונה כאן לא אחת מלמדת על כך שגם מעשה פגיעה וגם מעשה הריגה נעשים במסכת אחת. זה מעשה אחד. זה אקט אחד שגורם לשני נפגעים. השאלה אם מאסר עולם לא מספיק?". אשר על כן, מבקש המערער לקצר את תקופת המאסר שהושתה עליו בגין ביצוע העבירה של חבלה בכוונה מחמירה, ולהטיל תקופה זו בחופף לעונש מאסר העולם.

יצוין, כי לאחר שהוגשו נימוקי הערעור, וטרם שהתקיים הדיון בערעור, החליט השופט י' דנציגר, ביום 8.12.2014, כי תבוצע בדיקת מעבדה נוספת בציפית הכרית אשר נמצאה במכולה (מוצג 9 ב-ת/23), וזאת, לבקשת המערער, שהייתה מוסכמת על המשיבה. עו"ד זאב גורדון, בא-כוח נוסף של המערער, אישר בדיון שנערך לפנינו, כי "נעשתה בדיקה ולא נעשו שינויים. התוצאה נשארה כפי שהייתה פה".

עיקרי תגובת המשיבה

14. המשיבה, אשר יוצגה על ידי עו"ד תמר פרוש, סומכת את ידיה על הכרעת דינו של בית משפט קמא, ולגישתה שילובן של הראיות הנסיבתיות שהוצגו בפני הערכאה הדיונית, אינו מותר מקום לספק בכך שהמערער הוא השודד אשר ביצע את הירי במנוח ובמתלונן. המשיבה הוסיפה וטענה, כי אין מקום להתערב בממצאים עובדתיים ובממצאי מהימנות שנעשו על ידי בית משפט קמא.

15. אשר למחדלים החקירתיים שנפלו, לשיטתו של המערער, בטיפול במכולה, הפנתה המשיבה לעדויותיהם של החוקרים הנוגעים לעניין, שעדותם התקבלה כמהימנה, וציינה כי טענה זו נדחתה, מכל וכל, על ידי בית משפט קמא. בית משפט קמא קבע בעניין הנדון, כי הגם שלא היה תיעוד מלא של העברת המכולה, ולמרות שלא נבדק מיקומה המקורי של המכולה, אין הדבר פוגע באמינות ובתקפות הראייתית של הממצאים שנתגלו בתוך המכולה. אשר לטענותיו של המערער, בנוגע לבדיקות המעבדה שבוצעו לגבי הממצאים הפורנזיים השונים, טענה המשיבה כי אין בהן כל ממש.



המשיבה הרחיבה את הדיבור לגבי הבדיקות שבוצעו בציפית הכרית שנמצאה במכולה, ולדבריה: "גם אם לא היה נמצא דנ"א של המערער על הציפית עם דמו של המנוח, אין לכך משקל לאור העובדה שבתוכה נמצאו מעיל, מגבת ונעליים שאין חולק כי היה עליהם דמו של המערער, וגם בכך יש כדי ליצור זיקה בין דמו של המנוח למערער". אשר להיעדר שרידי הירי על הפריטים שנתגלו במכולה, טענה המשיבה, כי אין בכך כדי לנתק את הזיקה בין הפריטים הללו לבין זירת הירי. זאת, בפרט, כאשר בשקית הניילון, בה נמצאו הפריטים, אותר גם זוג נעליים, אשר אין מחלוקת כי הן שימשו את השודד שפעל בזירת הירי. בהתייחס להסבר החלופי שהציע המערער לגבי התשתית הראייתית אשר עומדת לחובתו, הדגישה המשיבה, כי "אל מול מצבור הראיות המפלילות, לא מסר המערער כל הסבר אמין שהיה בו כדי להפחית מעוצמת הראיות וטענותיו הכלליות, שלא נתמכו בראיות או בעדים מטעמו, נדחו כבלתי אמינות". אשר על כן, גורסת המשיבה, כי יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

16. המשיבה מבקשת לדחות את ערעורו של המערער גם לגבי גזר הדין, שכן לשיטתה "העונש הולם ואין להתערב בו". בהתייחס לטענתו של המערער, לפיה היה מקום להרשיעו כמבצע בצוותא של עבירת הרצח, ולהשית עליו עונש מופחת לפי סעיף 34א לחוק העונשין, הפנתה המשיבה להכרעת דינו של בית משפט קמא, בה נקבע עובדתית כי המערער היה המבצע העיקרי והישיר, וגם אם שימש כנהג המילוט עדיין ניתן להרשיעו בביצוע כלל העבירות מכוח דיני השותפות "הרגילים", ולא דרך סעיף 34א לחוק העונשין. אשר לצבירת העונשים, גורסת המשיבה, כי לפי מדיניות הענישה הנוהגת, כאשר העבירה הנוספת, פרט לעבירת הרצח, היא עבירה המלווה ביסוד נפשי של כוונה, יוטלו על המבצע עונשים מצטברים, אלא אם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות חפיפת העונשים. במקרה דנן, סבורה המשיבה, כי ישנה הצדקה מלאה לצבירת העונשים, מאחר שמדובר בעבירות נפרדות; לנוכח חומרתן הרבה; והנזק הרב שהן גרמו למשפחותיהם של קורבנות הירי. בדיון שנערך לפנינו, הביאה המשיבה לידיעתנו כי המערער טרם שילם את הפיצויים לנפגעי העבירה, אשר הושתו עליו בבית משפט קמא.

דין והכרעה

17. לאחר שעינתי בפסק דינו היסודי והמפורט של בית משפט קמא, בהודעת הערעור, בעיקרי הטענות שהגישו בעלי הדין, והאזנתי בקשב רב לטיעוני הצדדים בדיון שנערך לפנינו, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערעור, על שני חלקיו, וכך אציע לחבריי לעשות.

להלן יובאו הטעמים העומדים ביסוד עמדתי זו, ואפתח בסקירה נורמטיבית בנושא הראיות הנסיבתיות.

ראיות נסיבתיות

18. הרשעת המערער התבססה, כאמור, על ראיות נסיבתיות שכן אין בפנינו ראיות ישירות לביצוע העבירות. בית משפט קמא קבע, כי מכלול הראיות הנסיבתיות מוביל למסקנה אחת ויחידה, לפיה המערער הוא אשר שדד את מזוודת התכשיטים, ירה למוות במנוח ופצע קשות את המתלונן. לפיכך, ראיתי לסקור בקצרה את ההלכה הנוהגת בנושא הראיות הנסיבתיות במשפט פלילי.

19. כפי שצינתי בע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל (1.7.2014):

עמוד 10



"ראיה נסיבתית נועדה להוכיח קיומה של נסיבה, אשר ממנה ניתן להסיק באופן הגיוני על דבר קיומה של עובדה הטעונה הוכחה. כוחן של ראיות נסיבתיות כמוהו ככוחן של ראיות ישירות, ובית המשפט יכול לבסס הרשעה על יסודן. נקבע, כי על בית המשפט לבחון את מכלול הראיות הנסיבתיות במבחני השכל הישר וניסיון החיים, ולאחר ששמע את הסבריו של הנאשם, על בית המשפט להכריע בשאלה, האם המסקנה המפלילה הינה המסקנה ההגיונית היחידה העולה מחומר הראיות" (שם, בפסקה 66; וראו גם: ע"פ 6244/12 סבאענה נ' מדינת ישראל (11.11.2015) (להלן: עניין סבאענה); ע"פ 5920/13 אטלן נ' מדינת ישראל (2.7.2015); ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד (5) 221 (2002) (להלן: עניין מקדאד)).

הלכה היא, כי תהליך הסקת המסקנות על יסוד ראיות נסיבתיות, מבוסס על מבחן תלת-שלבי. בשלב הראשון, יש לבחון כל ראיה נסיבתית בפני עצמה, בכדי לקבוע האם ניתן להשתית עליה ממצאים עובדתיים. בהמשך, על בית המשפט לבחון, במסגרת השלב השני, את השאלה האם מסכת הראיות, בכללותה, מקימה מסקנה לכאורית, המצביעה על אשמתו של הנאשם במיוחד לו. נקבע, כי בחינה זו תיעשה תוך הערכה מושכלת של הראיות, המבוססת על ניסיון החיים, ההגיון והשכל הישר. במידה שהמאשימה צולחת את המשוכה הזו, בשלב השלישי יעבור הנטל אל כתפי הנאשם, לנסות ולהקים ספק סביר לגבי ההנחה המפלילה העומדת נגדו (ע"פ 8422/14 מוגאהד נ' מדינת ישראל (10.5.2015); ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל (20.2.2014); ע"פ 9372/03 ויזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745 (2004)). נקבע, לא אחת, כי בשלב השלישי, על הנאשם להציג הסבר אמין, מבוסס, ומניח את הדעת, בכדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו.

20. הנאשם עשוי לעורר ספק סביר כאמור, כאשר ניתן להסיק מן הראיות הנסיבתיות מסקנה המתיישבת עם חפותו, ובלבד שמסקנה זו הינה סבירה, הגיונית, ובעלת אחיזה בחומר הראיות (עניין סבאענה; ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4) 653 (2000); ע"פ 3974/92 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 565 (1993)). עוד נקבע, כי גם במקרה שבו הנאשם אינו משכיל לספק הסבר, אשר יש בו כדי להקים ספק סביר בדבר אשמתו, על בית המשפט לבחון ביוזמתו האם קיימת אפשרות סבירה כזו, ככל שהיא עולה ממכלול הראיות (ע"פ 2661/13 יחיב נ' מדינת ישראל (18.2.2014); עניין מקדאד; ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל (11.12.2014)).

21. יודגש, כי הרשעה אשר מתבססת על ראיות נסיבתיות הינה אפשרית אף במצב שבו כל אחת מהראיות הנסיבתיות, כשלעצמה, איננה מספיקה לצורכי הרשעה, ובלבד שמשקלן המצטבר של הראיות הנסיבתיות אינו מותיר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם (ע"פ 2304/12 מטר נ' מדינת ישראל (13.1.2015); ע"פ 60/12 עמר נ' מדינת ישראל (7.11.2012); ע"פ 6073/11 סגל נ' מדינת ישראל (11.6.2012)). נקבע לבסוף, כי רק כאשר המסקנה המפלילה היא בגדר האפשרות ההגיונית היחידה העולה מחומר הראיות, ניתן להרשיע נאשם על בסיס הראיות הנסיבתיות, גם אם אין בנמצא ראיות ישירות המלמדות על אשמתו של הנאשם (ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.2015); ע"פ 2406/09 אלבו נ' מדינת ישראל (15.9.2010); ע"פ 10479/08 פלוני נ' מדינת ישראל (11.6.2009)).

22. ובחזרה לענייננו. השאלה העומדת להכרעה במסגרת ערעור זה, היא האם יש בתשתית הראייתית הנסיבתית שנפרשה בפני בית משפט קמא כדי להוכיח, מעבר לספק סביר, כי המערער הוא שעמד מאחורי ביצוע המעשים המתוארים בכתב האישום? כפי שיפורט להלן, סבורני כי התשובה לשאלה זו הינה חיובית.

23. אשר לשלב הראשון, בפני בית משפט קמא הונחו ראיות נסיבתיות למכביר, ולאחר בחינה של כל ראיה לגופה, קבע בית משפט קמא, כי ניתן להשתית עליהן ממצאים עובדתיים. נראה, כי המערער אינו חולק על כך, ולפיכך ניתן לקבוע כי בית משפט קמא צלח את השלב הראשון במסגרת תהליך הסקת המסקנות, על בסיס הראיות הנסיבתיות שהונחו בפניו. השלב השני, שהוא המרכזי בגדרי הבחינה התלת-שלבית, עניינו בהרכבת התמונה הכוללת ממכלול הראיות הנסיבתיות. לאחר בחינת התשתית הראייתית בכללותה, ושילובן של כלל הראיות הנסיבתיות לכדי מארג שלם אחד, סבורני, כי לא נותר ספק בדבר המסקנה הלכאורית, לפיה המערער הוא אשר עמד מאחורי המעשים המתוארים בכתב האישום והוא זה שביצע את הירי במנוח ובמתלונן. אפרט להלן את הראיות הנסיבתיות המרכזיות אשר מובילות למסקנה זו, תוך התייחסות לטענותיו הפרטניות של המערער.

הראיות בזירת הירי

24. בזירת הירי נמצאו ממצאים פורנזיים רבים, ובין היתר אותרו כתמי דם של המנוח; טביעות אצבע שלא העלו כל ממצא ממשי; וסימן הטבעה של נעל על גבי פנקס חשבוניות השייך למנוח. סימן הטבעה של הנעל הוא בגדר ראיה מרכזית ואדון בה בהמשך, במסגרת הראיות שנמצאו במכולת האשפה. טענתו העיקרית של המערער, בנוגע לראיות אשר נאספו בחנות התכשיטים, היא כי אין בזירת הירי כל ממצא, אשר קושר אותו להתרחשות המתוארת בכתב האישום. לשיטתו של המערער, יש בכך כדי להעלות ספק סביר בדבר אחריותו לביצוע העבירות המיוחסות לו, וזאת, בין היתר, נוכח העובדה שבזירת הירי היו ממצאים פורנזיים רבים, שחלקם הגדול בלתי מפוענח. מטעם ההגנה הוגשו שתי חוות דעת (נ/32, נ/33), שנערכו על ידי "המכון למדע פורנזי" (להלן: המכון). בחוות הדעת שנערכה על ידי מנהל המכון, מר אבנר רוזנגרטן (נ/33), ישנה התייחסות לראיות השונות שהוצגו בתיק, ובחוות דעתו מצא מר רוזנגרטן להדגיש את היעדרם של ממצאים פורנזיים, אשר קושרים את המערער לזירת הרצח. בית משפט קמא סבר כי אין ליתן משקל לחוות דעת זו, בציינו כי גם ההגנה נמנעה מלהתבסס עליה, נוכח העובדה שהיא עוסקת בהסקת מסקנות "משפטיות" על בסיס חומר הראיות, והיא אינה כוללת ניתוח מדעי-פורנזי של הממצאים השונים. יצוין, כי דברים דומים נאמרו גם לגבי חוות דעת נוספת שהוגשה מטעם אותו מכון, אשר נערכה על ידי מר מאיר מלול, שהוא ביולוג במכון. בית משפט קמא קבע, כי לא ניתן ללמוד מהיעדרם של ממצאים פורנזיים שונים, הקושרים את המערער למקום, כי המערער לא נכח בזירת הירי. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי השודד אשר נכנס לחנות נקט "באמצעי הסוואה למניעת זיהויו, ויש להניח, נוכח הימצאות הכפפה עם שרידי הירי, והניסיון להעלמת הראיות במכולה, כי דאג גם לכך שלא ייוותרו סימנים מזהים אחרים, בזירת העבירה". בנוסף, הדגיש בית משפט קמא, כי "לא נמצאו גם כל טביעות אצבעות או ממצאי דנ"א, הקושרים את בני ה'חבורה' שנחקרו על ידי המשטרה, בין בתוך החנות ובין מחוצה לה".

25. לאחר שנתתי דעתי לטענה זו, הגעתי לידי מסקנה כי אין בהיעדרם של ממצאים פורנזיים הקושרים את המערער לזירת הרצח (פרט לטביעת הנעל שבה אעסוק, כאמור, בהמשך) בכדי לסייע למערער. נקבע, לא אחת, כי אין בהיעדרם של ממצאים פורנזיים חיוביים כדי להשליך, בהכרח, על שאלת אשמתו של הנאשם. נאמר, בהקשר זה, כי "לבדיקה פורנזית משקל, אך מקום שנמצא ממצא חיובי" (ע"פ 2957/10 אלאטרש נ' מדינת ישראל, בפסקה י"ט לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (30.5.2012) (להלן: עניין אלאטרש); וראו גם: ע"פ 6468/13 צרפתי נ' מדינת ישראל (3.5.2015); וע"פ 6371/05 וגנר נ' מדינת ישראל (7.10.2006)). מודע אני לעמדה, אשר נשמעת לעיתים, לפיה ייתכנו מקרים שבהם עשויה להיות להיעדר ממצאים פורנזיים משמעות ראייתית מזכה (ראו ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 292 לחוות דעת המיעוט של השופט י' דנציגר (23.12.2015) (להלן: עניין זדורוב); עניין אלאטרש, בפסקה 73 לחוות דעת המיעוט של השופט י' דנציגר; וכן, ע"פ 331/97 אבו כף נ' מדינת ישראל, בפסקה 5(ג)(2) (23.7.1997)), ואולם, אין צריך לומר כי גם לשיטתם של המצדדים בגישה זו, הדבר תלוי



נסיבות, והבחינה תעשה בהקשר למקרה הקונקרטי העומד להכרעה. בענייננו, אין ניתן לומר כי להיעדר ממצא פורנזי חיובי ישנה משמעות מזכה. זאת, משום שהשודדים נקטו אמצעים שונים כדי להקשות על זיהויים, לרבות שימוש שנעשה בכפפות וכן בשפם וזקן מלאכותיים, בכדי לטשטש את עקבותיהם. עוד יש להוסיף, כי במקרה דנן נתגלו, בסופו של יום, ראיות הקושרות את המערער לזירת האירוע, ועל כך בהמשך.

הראיות שנמצאו במכולת האשפה

26. המערער העלה במסגרת ערעורו, טענות שונות הנוגעות לטיפול המשטרתי במכולה, הן באשר לבדיקת מקום הימצאה של המכולה והן בדרך העברתה לשטח הריקון. כמו גם, הועלו טענות פרטניות לעניין הממצאים שנתגלו בתוך המכולה. להלן אדון בטענותיו אלה של המערער, כסדרן.

הטענה בדבר מחדלים חקירתיים בטיפול המשטרתי במכולה

(א) בדיקת מיקומה המקורי של המכולה

27. המערער טוען, כי הטיפול המשטרתי בזירת המכולה היה רשלני, וזאת, בשל העובדה שהמכולה הוזזה ממקומה המקורי, מבלי שנערכו בדיקות כלשהן בסביבת המכולה או על גוף המכולה. המערער מסתמך, לעניין זה, על עדותו של רפ"ק גרשון בבית משפט קמא, ממנה עולה האפשרות, כי לזנעשו בדיקות בסביבת מקום הימצאה המקורי של המכולה, אפשר שניתן היה להפיק מהן ממצא ראיתי כלשהו. רפ"ק גרשון העיד בנוסף, במענה לשאלות ב"כ המערער, כי הוא סבור שהיה מקום לבודד את זירת המכולה, לצורך איתור "טביעות אצבע, טביעות נעל [...] כל ממצא אפשרי בסביבה, במכולה או בסביבתה [...] לראות גם סימני, אולי הטבעה של צמיגי רכב שהגיע למקום, קטנוע שהגיע למקום אולי" (עמ' 57 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2011). בית משפט קמא בחן את התנהלותם של חוקרי המשטרה בטיפולם בהקשר לסביבת מיקומה המקורי של המכולה, וקבע כי לא נפל בה כל פגם. לשיטתו של בית משפט קמא, נוכח מיקומה של המכולה בשטח ציבורי, המצוי ברשות הרבים, לא ברור איזו תועלת ראיתית הייתה צומחת מבדיקת מיקומה המקורי של המכולה. כפי שאבהיר להלן, הנני שותף לעמדתו זו של בית משפט קמא, ואף אני סבור כי אין בטענה זו כדי לסייע למערער.

28. מעדויותיהם של חוקרי המשטרה בפני בית משפט קמא עולה, כי לאחר שנתגלתה מזוודתו של המנוח בתוך מכולת האשפה, ביקשו החוקרים להחיש את הליך הבדיקה, ולהעביר את המכולה לשטח סטרילי, בו ניתן לעמוד על תכולתה. עוד הובהר על ידי החוקרים הנוגעים בדבר, כי בשים לב לסוג הקרקע במקומה המקורי של המכולה, ספק אם בדיקה מסביב למכולה הייתה יכולה לסייע בחקירה (ראו, בהקשר זה, עדותו של החוקר איל מימון, בעמ' 44 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2010 (להלן: מימון); עדותו של החוקר מיכאל איפרגן, בעמ' 92-93 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2011 (להלן: איפרגן); וכן עדותו של טכנאי הזיהוי הפלילי, איתן ראובן (להלן: ראובן), בעמ' 153 לפרוטוקול הדיון מיום 28.6.2010: "אם אני הייתי רואה לנכון לקחת טביעות נעל הייתי רואה [...] אם אתה מכיר את טוואי הקרקע שם אתה הייתי [...] בחיפוש בעקבות נעל, גם הקרקע במיוחד במקום הזה גם לזיכרוני כרגע [...] הסיכוי שם לעקבות נעל [...] לא ניתן למצוא שם עקבות נעליים").

29. עוד יש להבהיר, כי רפ"ק גרשון לא היה שותף לפעולות הקשורות בהעברת המכולה לשטח הריקון. בנוסף,

מעדותו של רפ"ק גרשון עולה, כי אין בעובדה שלא נעשו בדיקות במקומה המקורי של המכולה, כדי להשפיע על תכולתה ועל הפריטים שנתגלו בתוכה:

"ש: השאלה אם זה משפיע על מוצגים שהיו בתוך השקית בתוך המכולה, זאת השאלה.

ת: בתוך המכולה לא. מה שהיה בתוך המכולה בתוך המכולה. אולי אנחנו נפספס פריטים שאולי נזרקו איפה שהוא בסביבת הזה, אם נזרק משהו, אם כי סביר להניח שלא. אם אני רואה ששקית כזו מאוד מפלילה נזרקת לתוך מכולה אני מניח שלא נזרקו פריטים נוספים החוצה" (עמ' 59 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2011).

30. כאמור, אינני סבור כי יש מקום להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא לעניין זה, לפיהן אין מדובר במחדל חקירה. נזכיר את שנקבע לא אחת, כי כאשר מועלית טענה הנוגעת לקיומו של מחדל חקירתי, על בית המשפט לבחון, תחילה, האם מדובר כלל ועיקר במחדל חקירה; ולאחר מכן, יש לבחון את השאלה האם בשל מחדל החקירה הנתען, נפגעה יכולתו של הנאשם להגן על עצמו (ע"פ 3947/12 סלאח נ' מדינת ישראל (21.1.2013); ע"פ 7164/07 אלהוושלה נ' מדינת ישראל (11.8.2008); ע"פ 8447/11 סולימאן נ' מדינת ישראל (24.9.2012)). בנסיבות העניין שלפנינו, כאשר נתגלתה במקרה, ובעקבות גילוי אזהרות טובה של עובר אורח, מזוודה אשר עשויה להיות קשורה לאירוע שוד ורצח, שהתרחש יום קודם לכן, החלטתם של חוקרי המשטרה להעביר, במהרה, את מכולת האשפה למקום סטרילי ולבדוק את תכולתה, הינה סבירה ביותר. אין צריך לומר, כי החלטה זו נתונה לשיקול דעתם המקצועי, ואין לבוא אליהם בטרוניה על כי לא התעכבו בכדי לבדוק ביסודיות את המקום והסביבה שבהם הייתה המכולה. בנסיבות אלה, הנני בדעה כי אין מדובר במחדל חקירה כלל. מעבר לכך, סבורני כי החלטה זו לא פגעה בזכותו או ביכולתו של המערער להגן על עצמו, שעה שנראה כי אין בכך כדי להשפיע, כהוא זה, על בדיקת המוצגים שנמצאו בתוך המכולה. נזכיר, כי במבחן התוצאה, הייתה למכולה ולתכולתה חשיבות ראייתית עצומה לפענוח הפרשה ולהפללתו של המערער.

(ב) תפיסת סרטוני מצלמות האבטחה שהיו בסביבת מקום המצאה המקורי של המכולה

31. בעוד שנקבע, כי לא נפל פגם בהחלטת גורמי החקירה להעביר, ללא דיחוי, את המכולה לשטח הריקון, ציין בית משפט קמא, כי נפלה "תקלה" בהתנהלותם של החוקרים, לנוכח העובדה כי הם לא תפסו, מבעוד מועד, את סרטי מצלמת האבטחה של בית עסק בשם "טרקטורוני המדבר" (להלן: בית העסק), אשר ממוקם בסמוך למקום הימצאה של המכולה. מעדויותיהם של חוקרי המשטרה בפני בית משפט קמא עולה, כי בסמוך למועד גילוי המכולה, הם ניגשו לבית העסק וצפו בסרטי מצלמת האבטחה. החוקרים תיעדו בכתב את שראו בסרט, כאשר לדבריהם הם הבחינו ב"רוכב אופנוע שנראה יוצא מאיזור הרמפה (שטח) בשעה 20:03, צילום שתי דמויות היוצאות משטח הרמפה רגלית בשעה 20:26, ותמונה של הולך רגל בבגדים כהים מגיע מכיוון מערב לכיוון מזרח (עובר בסמוך). לציין כי במקום שררה אפלה במיוחד באזור מכולת הזבל ששם לא ראינו דבר" (מזכר שערך פקד עופר אילת, אשר סומן נ/2, מיום 3.2.2008. ראו גם עדויותיהם של איפרגן, ומימון בבית משפט קמא, לגבי תוכן הסרטים במצלמת האבטחה, בעמודים 97-98 לפרוטוקול הדיון מיום 28.6.2010; ובעמודים 39-44 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2010, בהתאמה). ואולם, כאשר שבו חוקרי המשטרה לבית העסק, זמן ממושך לאחר ביקורם הקודם במקום, נמסר להם כי בית העסק החליף "את מחשבי הצפייה ולכן לא ניתן לשחזרם" (נ/3). למרות הביקורת שנמתחה על התנהלותם של החוקרים, בהקשר זה, קבע בית משפט קמא, כי אין בתקלה זו כדי לפגוע בהגנתו של המערער, ואני סבור כי הצדק עמו. אמנם, רצוי היה לתפוס את סרטוני מצלמת האבטחה בהזדמנות הראשונה האפשרית, ואולם, שוכנעתי, על יסוד עדויותיהם של החוקרים אשר

צפו בסרטונים הללו, כי לא ניתן היה להבחין בכל פרט אשר עשוי לסייע בחקירה, או לשרת קו הגנה כזה או אחר של המערער.

(ג) הימנעות מתיעוד העברת המכולה לתחנת המשטרה

32. המערער טוען כי טרם העברת המכולה לשטח הריקון, לא תועדה עצירתה של המכולה בתחנת המשטרה. לטענת המערער, היעדר התיעוד פוגם ב"שרשרת הראייתית", ומטיל ספק באפשרות להשתית ממצא עובדתי, על בסיס הפריטים שנמצאו בתוך המכולה. בין השיטין, רומז המערער לאפשרות של "שתילת" ראיות על ידי המשטרה, ואין צריך לומר כי לאפשרות זו, ככל שזו הייתה כוונתו של המערער, אין ולו בדל של ראייה והרמיזה בנושא זה נעשתה בעלמא. אשר לנושא התיעוד, קבע בית משפט קמא, כי אין בעובדה שעצירתה של המכולה בתחנת המשטרה לא תועדה, כדי לעורר חשש, שמא המוצגים שאותרו באזור הריקון, לא נמצאו מלכתחילה במכולה, עת ניצבה במקומה המקורי, ואני שותף למסקנה זו.

33. אין חולק על כך, כי בדו"ח הפעולה שערכה החוקרת לימור אשכנזי (ת/58), לא נזכרה עצירה של המכולה בתחנת המשטרה, במעבר ממיקומה המקורי לאזור הריקון. החוקרת אשכנזי העידה בבית משפט קמא, כי המכולה הועברה בתחילה לחצר פנימית בתחנת המשטרה, עובר להגעתה לאזור הריקון, וזאת מתוך כוונה לערוך חיפוש במקום. ואולם, מאחר שהמכולה הייתה "מלאה בזבל", הוחלט על ידי גורמי הפיקוד, להעבירה לשטח הריקון (עמ' 122 לפרוטוקול הדיון מיום 28.6.2010). לשאלת הסנגור, מדוע לא תועדה העצירה בתחנת ביניים זו בדו"ח הפעולה שערכה, השיבה אשכנזי כי היא לא הייתה עדה להגעת המכולה לתחנת המשטרה: "אני הגעתי בבוקר לעבודה, קיבלתי הודעה שנמצאה מכולה ובה פריטים הקשורים, המכולה הועברה, אנחנו הגענו לשם לשטח הריקון, כשהמכולה פרקו את המכולה" (עמ' 122 לפרוטוקול הדיון מיום 28.6.2010).

החוקר מימון נשאל, בבית משפט קמא, לגבי תהליך העברת המכולה לשטח הריקון, ומסר כי הוא נשאר צמוד למכולה מרגע הימצאה ועד לבדיקת תוכנה: "המכולה נתפסה על ידינו. אני ישבתי כל העת ליד המכולה מהרגע שאותו אזרח הצביע לי ועד הרגע שאנחנו באים ובודקים את המכולה, את הפריטים שנמצאים בתוך המכולה. בתוך המכולה מצאנו מספר רב של פריטים שקושרים את הנאשם [המערער] לביצוע העבירה" (עמ' 23 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2010). בחקירתו הנגדית, מסר מימון כי הוא נסע יחד עם הגרר, וליווה את המכולה עד ל"מרחב", כאשר כוונתו היא לתחנת המשטרה (עמ' 44 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2010). העובדה כי מימון היה "צמוד" למכולה, בכל שלבי ההעברה שלה, עלתה גם מעדויותיהם של החוקרים איפרגן, אשכנזי וראובן (ראו, בהקשר זה, עמ' 92-93; עמ' 123; ועמ' 147 לפרוטוקול הדיון מיום 28.6.2010).

34. אשר על כן, וגם אם נפל פגם מסוים בכך שלא תועדה עצירת המכולה בתחנת המשטרה, הרי שלנוכח עדויותיהם של חוקרי המשטרה כמפורט לעיל, אינני מוצא מקום להתערב במסקנתו של בית משפט קמא, כי לא נגרם למערער כל נזק ראייתי מהיעדר התיעוד האמור. כאמור, אין חולק כי החוקר מימון היה צמוד למכולה, ופיקח עליה באופן הדוק, במהלך העברתה לשטח הריקון. עוד הובהר על ידי החוקרים מימון, ראובן ואשכנזי, כי העצירה בתחנת המשטרה נעשתה מטעמים טכניים גרידא. בית משפט קמא ציין, לעניין זה, כי משך שהייתה של המכולה בתחנת המשטרה לא עלה על שעתיים (לפי ת/41, המכולה נלקחה ממיקומה המקורי בשעה 07:45; ולפי ת/42, המכולה נפרקה בשטח הריקון בשעה 09:20). לגישת בית משפט קמא, העצירה בתחנת המשטרה לא הייתה ממושכת, באופן שהצריך תיעוד נפרד



ופרטני. כאמור, היה עדיף, לדעתי, לתעד את העצירה בתחנת המשטרה, ולו למען הסדר הטוב, אך נראה בבירור כי היעדר התיעוד לא פגע, בצורה כלשהי, בהגנתו של המערער. יצוין, כי בצילומים שנערכו למכולה במקומה המקורי, ניתן להבחין בשקית הניילון הירוקה (ת/42, צילומים 1-6), בתוכה נמצאו הפריטים, אשר קושרים את המערער לאירוע הירי. לסיכום, מקובלת עליי קביעתו של בית משפט קמא, לפיה היעדר התיעוד של העצירה בתחנת הביניים, נעשה בתום לב ואין חשש כי חל שינוי כלשהו בתכולתה של המכולה.

35. אגש עתה לבחון את טענותיו של המערער, בנוגע לפריטים אשר נמצאו בתוך המכולה עצמה. יצוין כבר עתה, כי המערער לא העלה טענות הנוגעות למגבת ולמעיל, שאותרו בתוך המכולה, ונראה כי אין הוא חולק על כך שכתמי הדם שהתגלו על גבי הפריטים הללו, תואמים את פרופיל הדנ"א שלו.

שקית הניילון

36. המערער אינו חולק על עצם ההתאמה שנמצאה בין טביעת האצבע שאותרה על גבי השקית לבין טביעות אצבעותיו (עמ' 176 לפרוטוקול הדיון מיום 14.7.2016), ואולם, נטען בהודעת הערעור, כי טביעת האצבע שזוהתה על צידה החיצוני של שקית הניילון אינה מלמדת "על שימוש בשקית לצורך אריזת החפצים שנמצאו במכולה דווקא, אלא על מגע בלבד". המערער הוסיף וטען, כי בדיקת טביעת האצבע שלו בשקית הניילון, אינה מבהירה באילו נסיבות היא הוטבעה, וכפועל יוצא מכך לא ניתן לעמוד על מטרת השימוש בשקית. נטען בהקשר זה, כי: "ברור למשל, כי מגע בחלקה הפנימי של השקית, באופן שיכול היה להצביע על שימוש בשקית, פתיחתה, הטמנה של חפץ בה, לא ניתן היה לבסס". המערער הוסיף וטען, כי לא ניתן לשלול את האפשרות, לפיה אנשים נוספים נגעו בשקית הניילון, וזאת לאור העובדה שנמצאו שתי טביעות אצבע נוספות על גבי השקית, אותן לא ניתן לקשור למערער. טענה נוספת שהעלה המערער, הנוגעת לשקית הניילון, קשורה בעובדה שהשקית הינה חפץ מיטלטל, ולשיטתו של המערער, "אין בהימצאות ט.א על חפץ מיטלטל בכדי להצביע על נוכחות של המערער במי מן הזירות". בית משפט קמא דחה את טענותיו של המערער בהקשר לשקית הניילון, וקבע כי המערער לא סיפק הסבר מניח את הדעת להימצאות טביעת אצבעותיו על גבי השקית.

37. המומחה בוריס גלר (להלן: גלר), הוא זה שערך את חוות הדעת מטעם מעבדת פיתוח טביעות אצבע סמויות, שעסקה בממצאים שאותרו על גבי שקית הניילון (ת/63). מעדותו של גלר בבית משפט קמא עולה, כי כל טביעות האצבע שהופקו משקית הניילון, נתגלו בצידה החיצוני של השקית (עמ' 86-87 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2011), וכי לא נערכה בדיקת טביעות אצבע לגבי חלקה הפנימי של השקית. לפיכך, אין לומר כי לא נמצאו טביעות אצבעותיו של המערער בחלק הפנימי של השקית. המומחה אלי דיין (להלן: דיין), ערך את חוות הדעת מטעם המעבדה לזיהוי טביעות אצבע במז"פ (ת/27), ונשאל בבית משפט קמא, בנוגע לשתי טביעות האצבע הנוספות שנמצאו בצידה החיצוני של השקית. דיין מסר בעדותו, כי אחת מטביעות האצבע אינה ניתנת להשוואה, והשנייה לא התאימה לאיש מבין החשודים שהיו בתיק (עמ' 132-133 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2011). אציין כבר עתה, כי אינני סבור שטביעות האצבע הנוספות שנתגלו על גבי צידה החיצוני של שקית הניילון, מעלות ספק כלשהו באשר לזיקתו של המערער לשקית ולממצאים אשר נמצאו בתוכה. זאת, בפרט לאור העובדה שהמערער לא סיפק הסבר הגיוני כלשהו להימצאות טביעות האצבע שלו על גבי השקית, ובשים לב לעובדה שטביעות האצבע הנוספות, לא העלו ממצאים אשר קושרים את החשודים האחרים שנחקרו בפרשה, לאותה שקית. אוסיף עוד, כי בכך שמדובר בחפץ מיטלטל, או בעובדה שהמשטרה נמנעה מבדיקת צידה הפנימי של השקית, אין בכדי להעלות או להוריד, מכיוון שפרופיל הדנ"א של המערער נמצא, בסופו של יום, על גבי פריטים רבים נוספים שאותרו בתוך השקית, כפי שיפורט להלן.



38. לציפית שאותרה במכולה נערכו שלוש בדיקות דנ"א: בבדיקה הראשונה, שנערכה ביום 27.1.2008 (עמ' 144 לפרוטוקול הדין מיום 10.7.2011), אותרו על הציפית כתמי דם, בהם קיימת התאמה לפרופיל הדנ"א של המנוח (ת/23, מוצג 9). בבדיקה נוספת לזיהוי המשתמש בציפית, שנערכה ביום 26.2.2008 (עמ' 147 לפרוטוקול הדין מיום 10.7.2011; ת/59), לא העלתה ממצא כלשהו, לבד מהעובדה כי המשתמש הוא זכר (ת/23, מוצגים 9a-b). ביום 26.11.2009, הועברה הציפית לבדיקה "לנוכחות רוק" (להלן: הבדיקה השלישית), ומחוות דעתה של ד"ר מיה פרוינד עולה, כי נמצאה התאמה בין כתם הרוק שעל הציפית לבין פרופיל הדנ"א של המערער (ת/24, מוצג a9). כמו כן, נמצא דמיון במידות, בגוון, ובצורת ההדפס בין הציפית שנמצאה במכולה, לבין ציפית וציפה שנמצאו בבית הוריה של זוהר סוויסה, חברתו של המערער במועדים הרלוונטיים לכתב האישום (ת/51, ת/33).

39. מקום נכבד בערעורו של המערער הוקדש לממצא הדנ"א שנתגלה על הציפית, לגביו העלה המערער טענות מטענות שונות. ראשית, טען המערער, כי העובדה שממצא הדנ"א אשר קושר אותו לציפית נתגלה רק בבדיקה השלישית, לאחר שהוא נעצר והיה במשמורת המשטרה, מעוררת ספק בדבר אמינותו של ממצא זה. בהקשר לכך, הפנה המערער לחוות דעת שנערכה על ידו ההגנה (נ/32), ובה נמסר כי "לא נמצא פרופיל גנטי" על הציפית, אשר מתאים לפרופיל הדנ"א של המערער. עוד טוען המערער, כי הדמיון בין הציפית לבין סט המצעים בביתה של סוויסה, אינו בגדר קביעה מדעית כי מדובר באותו סט, ולא ניתן להשתית על דמיון זה ממצאים עובדתיים. המערער הוסיף וטען, כי קיים חשש למעבר זיהומי בין יתר הפריטים שנמצאו במכולה, לבין הציפית. בנוסף, העלה המערער טענות הנוגעות לכשלים אשר אירעו, לשיטתו, בעריכת בדיקות הדנ"א בציפית.

40. אפתח בחוות הדעת שהוגשו מטעם ההגנה (נ/32-33), ואציין כי אין צורך להרחיב עליהן את הדיבור, מעבר למה שנאמר על ידי בית משפט קמא. בקצירת האומר אציין, כי אף אני סבור, כפי שקבע בית משפט קמא, כי אין ליתן להן משקל ראייתי כלשהו, מהטעמים שפורטו על ידי בית המשפט. מעבר לכך יש להדגיש, כי גם חוות הדעת מטעם ההגנה איננה שוללת את האפשרות לקיומו של מגע בין המערער לבין הציפית. עוד אוסיף, כי לא נדרשת, לטעמי, בבדיקה מדעית בכדי לקבוע כי קיים דמיון רב ביותר בין הציפית שנמצאה במכולה, לבין סט המצעים שאותר בביתה של סוויסה. עיון בצילומי המצעים (ת/51), מלמד על קיומו של דמיון ברור וחד משמעי בין הפריטים, וזאת גם בעיניו של המתבונן מהצד, שאינו בעל מומחיות מיוחדת.

41. טענתו הנוספת של המערער, הנוגעת לאפשרות של מעבר זיהומי בין הראיות אשר נמצאו במכולה, נבחנה בקפידה על ידי בית משפט קמא, ונדחתה מכל וכל. המערער הסתמך בטענתו זו, בין היתר, על עדותו בבית המשפט של המומחה נדב ליון ממנה עולה, כי ייתכן זיהום ראייתי של דנ"א בין המוצגים השונים שהיו בתוך המכולה. ד"ר פרוינד, אשר ערכה את חוות הדעת הנוגעות לממצאים אשר אותרו בציפית, נשאלה בבית משפט קמא, לגבי האפשרות למעבר זיהומי בין המוצגים השונים שנתגלו בתוך המכולה. ד"ר פרוינד מסרה, כי זיהום של דגימת דנ"א, במקרה דנן, אינו סביר, שכן הבדיקה נעשתה על כתם הדם עצמו, ואין מדובר במריחה של הדם ("לא נראה לי שום כתם פה כאיזו שהיא מריחה או העברה", עמ' 176 לפרוטוקול הדין מיום 10.7.2011). ד"ר פרוינד הוסיפה, בהקשר זה, כי: "כשיש לי פרופיל שהערכים שלו מאוד, מאוד גבוהים, הסיכוי שהמקור שלו מאיזו שהיא העברה הוא נמוך, מה גם שהוא מופיע כבודד. אם זאת הייתה העברה הייתי מצפה לקבל נגיד את הדנ"א של הלובש, ועל זה אתם שרידי דם, הייתי מקבלת תערובת, אבל ברגע שאנחנו מקבלים פרופיל בודד חד משמעי מאד, מאד חזק עם ערכים, כשהכמות שם גדולה, הסיכוי שהמקור שלו הוא מהעברה הוא מאד נמוך" (ע' 178 לפרוטוקול הדין מיום 10.7.2011). המומחה ליון חיווה, אמנם, את דעתו, במסגרת עדותו בבית משפט קמא, באשר לאפשרות של זיהום דגימות הדנ"א בין הפריטים השונים. ואולם, ליון הסיק

זאת מהמעבר של שרידי הירי בין המוצגים שנתגלו במכולה, וסייג את דבריו בבית המשפט, נוכח היעדר מומחיותו בתחום בדיקות הדנ"א:

"ש: הנחת שהבדיקה לא תתרום מידע בעל ערך גם מן הטעם הפשוט שהם היו ארוזים יחדיו?

ת: נכון.

ש: או. קי. והמשמעות של אריזה יחדיו האפשרות המאוד פשוטה של מעבר זיהום אחד לשני.

ת: נכון.

ש: ואם אנחנו עוסקים למעשה באפשרות לזהם פריטים בשרידי ירי אני מבין שאותו מנגנון גם קיים בזיהומים מסוגים אחרים. למשל די. אן. איי.

ת: מכיוון שאני אינני מומחה לזיהום ב-די. אן. איי. אז אני עונה לך כהדיוט.

ש: או. קי.

ת: אני מניח שכן". (עמ' 108 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2011).

ד"ר פרוינד התייחסה בעדותה, להבדל בין זיהום של שרידי ירי, אשר "עוברים מאד בקלות" בין הפריטים השונים, לבין מעבר של דנ"א (ע' 176 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2011), וכאמור העידה כי במקרה דנן, האפשרות של מעבר כזה הינה נמוכה ביותר.

42. אשר לכשלים הנטענים בעריכת הבדיקה, גורס המערער, כי ד"ר פרוינד השמידה את החלק שנבדק בציפית, ולמעשה, לא ניתנה להגנה הזדמנות לבחון אותו; וכי אירעה טעות בסימון דגימת הדנ"א בציפית, אשר מטילה ספק משמעותי במהימנות הבדיקה. ד"ר פרוינד אישרה, במסגרת עדותה בבית משפט קמא, כי אירעה תקלה בסימון דגימות הדנ"א בציפית, ודגימת הדנ"א אשר משויכת למערער, סומנה a9, במקום c9, כך שמחמת הטעות, קיימות שתי דגימות אשר סומנו a9. ואולם, ד"ר פרוינד הבהירה, כי מדובר בטעות סופר בלבד, אשר אינה משפיעה על תוצאות הבדיקה, בהן נמצאה התאמה חד משמעית לפרופיל הדנ"א של המערער (עמ' 151-152 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2011). בית משפט קמא נתן אמון בעדותה של ד"ר פרוינד, ואינני מוצא מקום להתערב בקביעותיו, לעניין זה.

43. ד"ר פרוינד התבקשה, במסגרת עדותה בבית משפט קמא, להתייחס לטענה בדבר שמירת הדגימה שנלקחה מהציפית, ומסרה כי גזיר הבד, ממנו הופק הדנ"א בבדיקה השלישית, לא נשמר, שכן הינו "חסר ערך", לאחר שעבר הליך של "מיצוי כימי". ד"ר פרוינד הסבירה, בהקשר זה, כי "זה כמו כביסה שאתה אומר תן לי את הכתם שהיה על הבגד לפני הכביסה, ברגע שעשיתי כביסה אני בעצם ממצה את כל החומר" (עמ' 183 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2011). ד"ר פרוינד הוסיפה עוד, כי קיימים אזורים רבים על גבי הציפית בהם יש עדיין סימני רוק, אותם ההגנה הייתה יכולה לבחון, לו רצתה בכך (עמ' 183-184 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2011). כאמור לעיל, בקשתו של המערער לעריכת בדיקה נוספת של הציפית התקבלה על ידי בית משפט זה, ואולם תוצאותיה של הבדיקה לא הביאו לכל שינוי בממצאים, כפי שאישר סנגורו בדיון שנערך בפניו.

44. נוכח האמור לעיל, ועל בסיס עדותה המפורטת והמשכנעת של ד"ר פרוינד בבית משפט קמא, אינני מוצא כל מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, לפיה הוכחה זיקה ישירה בין המערער לציפית, עליה נמצא גם דמו של המנוח, ובתוכה נתגלו ראיות מפלילות למכביר.

נעלי הנייק

45. ראיה נוספת אשר אותרה בתוך המכולה, היא זוג נעלי נייק, במידה 45. אין מחלוקת בין הצדדים על כך שכתמי הדם שנתגלו בנעלי הנייק, מכילים פרופיל דנ"א של המערער. עוד אין חולק, כי נעל אחת מבין זוג נעלי הנייק, היא זו שהותירה את העקבה על גבי פנקס החשבונות של המנוח, שנמצא בזירת הירי. בין יתר טענותיו של המערער לעניין זה, הוא השיג על חוות דעתו של המומחה ירון שור (ת/65), אשר ביצע השוואה בין סימני ההטבעה של נעלי הנייק לבין מעתקי טביעות כפות רגליו של המערער, ושל חשוד נוסף בפרשה, בשם ניב הרוש. מחוות דעתו של שור עולה, כי "אפשרי שהחשוד ניר הרוש הוא בעל הנעליים [...] עם זאת, אפשרי גם שהחשוד ג'ואי נחמיאס [המערער] הוא בעל הנעליים". יצוין, לעניין זה, כי המערער סירב לעבור בדיקה של טביעת כף הרגל (ת/55), והחוקרים נאלצו לחלוץ את נעליו של המערער, תוך שימוש ב"כוח סביר". הרוש, לעומת זאת, שיתף פעולה עם החוקרים באופן מלא במסירת טביעות כפות רגליו (ת/57, נ/8-9). המערער טען, בין היתר, כי מידת כף רגלו (43), איננה תואמת למידת הנעל שנמצאה במכולה (45). הדגיש המערער, בהקשר זה, את העובדה כי מידת נעליו של ניב הרוש, האדם האחר אשר נחקר בעניין זה, היא 45. טענה נוספת שהעלה המערער היא, כי חוות דעתו של שור אינה החלטית, ולא ניתן להשתית על בסיסה כל ממצא עובדתי.

46. אין חולק על כך, כי לא ניתן לבסס ממצא פוזיטיבי חד משמעי, על חוות דעתו של המומחה שור, בנוגע לגורם אשר השתמש בנעלי הנייק. ואולם, חוות הדעת שוללת את טענת ההגנה, לפיה המערער לא יכול להיות מי שעשה שימוש בנעל, עקב אי התאמה במידות. בדיון שנערך לפנינו, טען בא-כוח המערער, עו"ד גורדון, כי "כשמדדו את הנעל ראו שהיא גדולה", ואולם טענה זו נטענה בעלמא, מבלי לבססה על ראיות כלשהן. אשר למידת הנעליים השונה, אין לי אלא להצטרף לאמור בהכרעת דינו של בית משפט קמא, ולפיה מידת כף רגלו של אדם בגיר, איננה בגדר נתון שריר וקשיח, וזאת במיוחד כשמדובר במידות נעל, מסוגים שונים ושל יצרנים מגוונים. משנקבע כי המערער יכול להיות הגורם שהשתמש בנעליים, יש ליתן את מלוא המשקל לעובדה שאחת הנעליים שנתגלו במכולה הטביעה את טביעת הנעל בזירת האירוע, וכי על גבי אותה נעל קיים כתם דם שאין מחלוקת כי הוא תואם את פרופיל הדנ"א של המערער. באופן זה, הוכחה, לכאורה, הזיקה שבין המערער לבין הנעל, וכפועל יוצא מכך - הוכח, אף כאן לכאורה, הקשר של המערער לזירת הירי.

היעדר שרידי ירי על גבי הפריטים שנתגלו במכולה

47. כאמור, מבדיקה למציאת שרידי ירי, שביצע המומחה לזין (ת/29), לא ניתן לקבוע האם היו על גבי המעיל והאימונית שרידי ירי; וכידוע המגבת והציפית כלל לא נבדקו להימצאות שרידי ירי, מחשש לזיהום ראייתי. לשיטתו של המערער, היעדר שרידי הירי על גבי הפריטים שהיו במכולה, מעיד על כך כי מי שהשתמש בפריטים אלה לא נכח בזירת הירי, ולא קיים כל מגע עם היורה לאחר הירי. במענה לטענה זו, יש להזכיר כי גם על נעלי הנייק לא נמצאו שרידי ירי, ואין מחלוקת בין הצדדים כי הן שימשו את השודד אשר ירה במנוח ובמתלונן. עוד יש להדגיש, כי אין בפנינו ממצא לפיו אין שרידי ירי על גבי הפריטים הללו, אלא שלא ניתן היה לבדוק את חלקם; כאשר כלל לא נבדקו שרידי הירי, על חלק



אחר של הפריטים. אשר על כן, אין בהיעדרם של ממצאים הנוגעים לקיומם של שרידי ירי, בכדי לפגום בתשתית הראייתית אשר עומדת לחובתו של המערער.

הממצאים ברכב השכור

48. המערער אינו חולק על הימצאותם של שרידי ירי על גבי הכפפה והשפם המלאכותי שנמצאו ברכב. המערער אף אישר בעדותו, כי הרכב נשכר על ידו (עמ' 163 לפרוטוקול הדיון מיום 14.7.2011), ולדבריו הוא נהג בו בשעות הבוקר של ה-23.1.2008, היום בו אירע הרצח (עמ' 176 לפרוטוקול הדיון מיום 14.7.2011). ואולם, לטענת המערער, הרכב שימש את אנשי החבורה, לצורך "נסיעות לצפון, טיולים בעיר" (עמ' 164 לפרוטוקול הדיון מיום 14.7.2011), ועל כן, לא ניתן לקשור, כך נטען, בינו לבין הפריטים שנמצאו ברכב. המערער הוסיף וטען, כי הרכב, אשר נשכר על ידו, כמו גם כרטיס האשראי שלו, היו ברשותו של סבן, ויש בכך בכדי לכרסם בזיקה הנטענת בין המערער לבין הרכב. ואולם, המערער לא טרח להסביר באילו נסיבות הוא העביר את כרטיס האשראי שלו ואת הרכב לידי סבן, ולא נקב בשמות של אנשים נוספים אשר עשו שימוש ברכב המדובר. אשר על כן, אין בטענותיו אלו של המערער כדי לכרסם במשקלן של הראיות הללו, ואף אני סבור, בדומה לבית משפט קמא, כי קיימת זיקה מובהקת בין המערער לבין הרכב, וכפועל יוצא מכך - לפריטים אשר נתגלו בתוכו.

49. צירופן של הראיות הנסיבתיות שפורטו לעיל, מוביל, על-פי כל אמת מידה של סבירות והגיון, למסקנה חד משמעית לפיה המערער הוא זה אשר שדד את חנות התכשיטים, וירה במנוח ובמתלונן. להלן יפורטו הראיות הנסיבתיות הקושרות את המערער עם זירת הירי:

(-) על גבי הנעל, שהטביעה את טביעת הרגל בזירת הירי, נתגלה כתם דם התואם לפרופיל הדנ"א של המערער.

(-) במכולה בה נמצאה מזוודת התכשיטים של המנוח, נתגלו פריטים רבים המכילים דנ"א של המערער, כמו גם דנ"א של המנוח. הזיקה בין הפריטים, שהוכח כי היו ברשותו של המערער, מתעצמת שעה שכולם היו ארוזים באותה שקית ניילון, עליה נמצאה טביעת אצבע של המערער, וזאת, יש לחזור ולהדגיש, באותה המכולה בה נמצאה מזוודת התכשיטים של המנוח.

(-) ברכב אשר נשכר על ידי המערער, נתגלה שפם מלאכותי (אשר אין חולק כי השודד עטה שפם מסוג זה על פניו), וכפפה, כאשר על פריטים אלה אותרו שרידי ירי.

לראיות נסיבתיות אלה, יש להוסיף, כמובן, את הימלטותו של המערער מהעיר אילת מיד לאחר הרצח והסתרתו במשך כשנתיים ימים במאה שערים, כמו גם שתיקתו המוחלטת בחקירה, וחוסר שיתוף הפעולה שלו עם החוקרים. משאלה הם פני הדברים, נראה כי המשיבה עמדה בנטל הרובץ על שכמה, וצלחה את השלב השני הדרוש לשם העמדת תשתית ראייתית מרשיעה, על יסוד הראיות הנסיבתיות שהונחו בפני בית משפט קמא.

50. ומכאן לבחינת השלב השלישי, במסגרתו נשאלת השאלה, האם סיפק המערער הסבר אשר מניח את הדעת לשלל הראיות הנסיבתיות שפורטו לעיל, אשר יש בו כדי להטיל ספק בדבר אשמתו. לגישתי, התשובה לשאלה זו היא בשלילה, ועל כך אעמוד להלן.

גרסתו של המערער לאירועים

51. כאמור, המערער מילא פיו מים לאורך כל חקירותיו במשטרה, ומסר את גרסתו, לראשונה, במסגרת עדותו בבית משפט קמא. המערער טען, כי לא היה מעורב באירועים המתוארים בכתב האישום, אולם סירב להשיב היכן היה ובחברת מי שהה, בשעה בה אירע הרצח (עמ' 150 לפרוטוקול הדיון מיום 14.7.2011). המערער אישר בעדותו, כי נמלט מאילת, סמוך לאירוע הרצח ("עזבתי את אילת בערך, מתי ששמעתי על ה... שמחפשים אותי, אז מיד קמתי וברחתי, בערך, לא זוכר כמה, איזה שעה או שתיים אחרי המקרה, לא, מהלחץ", עמ' 158 לפרוטוקול הדיון מיום 14.7.2011); המערער גם מסר גרסאות שונות בנוגע לטעמים העומדים מאחורי בריחתו (ראו, למשל, עמ' 143 ו-163 לפרוטוקול הדיון מיום 14.7.2011). אשר לשתיקתו במשטרה, טען המערער, כי הוא שתק כיוון שהוא פעל באותם ימים "על פי כללים שחייתי על פיהם, או חוקים, כמה שלא היו מאוסים [...] כשמתבצעת חקירה וכל החשודים, גם אתה חייב לשתוק. זה לא... אין דרך אחרת, ודרך אגב זה גם מקצר את הליך החקירות המזווע, אם אתה אשם או לא אשם" (עמ' 148 לפרוטוקול הדיון מיום 14.7.2011). המערער הוסיף וטען בנימוקי הערעור, כי שתיקתו נובעת גם מחוסר האמון שלו במשטרת ישראל, וזאת, בין היתר, לאור ניסיון העבר שלו עם גורמי המשטרה.

52. בניסיונו של המערער להתמודד עם התשתית הראייתית המפלילה אשר הוצגה בעניינו, העמידו סנגוריו של המערער תרחיש חלופי, אותו כינו "תזת הקומונה". לשיטתו של המערער, חבריה האחרים של חבורת בן שטרית, הם אלו אשר ביצעו את השוד ואת הרצח, והסתירו את הפריטים המפלילים ברכב שנשכר על ידי המערער, ובמכולת האשפה. גרסה זו מבוססת, בין היתר, על כך שבשקית הניילון נתגלו שתי טביעות אצבע נוספות שאינן שייכות למערער; על כך שנמצאה תערוכת דנ"א של כמה אנשים על גבי הכפפה ברכב; על כך שסבן נהג ברכב שנשכר על ידי המערער, כשברשותו כרטיס האשראי של המערער; על כך שלא ניתן לשלול את השימוש שעשה הרוש בנעלי הנייק; ועוד הועלו טענות והסברים מן הגורן ומן היקב. המערער מתבסס, בטענתו זו, על כך שבני החבורה "נעלמו", אף הם, בסמוך לאירוע הירי; ועל העובדה, שאינה במחלוקת, לפיה קיים אדם נוסף שהיה מעורב בביצוע העבירות, אשר עקבותיו לא נודעו. הסברו של המערער להימצאות פרופיל הדנ"א שלו בכתמי הדם, שנתגלו על גבי הפריטים שהיו במכולה, הוא כי במהלך האירוע שהתרחש באשקלון, בו נכחו חלק מבני חבורת בן שטרית, הותקף המערער ודימם, ואפשר כי דמו דבק בחלק מהפריטים שנתגלו, כתוצאה מאותו האירוע. יצוין, כי המערער לא הרחיב את הדיבור על נסיבות התרחשותו של "אירוע אשקלון". כך, המערער לא פירט מתי התרחש האירוע המדובר, ועל ידי מי הוא נדקר במהלך אותו אירוע. כמו כן, המערער לא נתן מענה מספק לשאלה, כיצד הפריטים המגואלים בדמו, הגיעו למכולה, בה נתגלו ראיות לא מעטות, שלהן זיקה לאירוע הירי. כמו כן, המערער לא הביא עדים מטעמו, אשר יש בהם כדי לתמוך בגרסתו המתוארת לעיל.

53. בסופו של יום, המערער לא סיפק הסבר מניח את הדעת למצבור הראיות הנסיבתיות, אשר עומדות לחובתו. זאת, בעיקר כאשר גרסתו של המערער נמסרה לראשונה בבית המשפט, שעה שניתנה לו הזדמנות להתמודד עם הראיות המפלילות שהצטברו נגדו במסגרת חקירותיו במשטרה. עוד יש להזכיר, כנסיבות הפועלות לחובתו של המערער, את עצם בריחתו המהירה מהעיר אילת שם בוצעו העבירות, והסתרתו מהמשטרה בכסות של אדם חרדי. גם לעובדות אלו לא ניתן הסבר מניח את הדעת, דבר התומך בטענת המשיבה כי המערער ביקש למלט את עצמו מאימת הדין. לבסוף, יש להזכיר כי בית משפט קמא קבע שגרסתו של המערער איננה מהימנה, בהיותה עדות כבושה ומלאה

בסתירות, אשר אף אינה מתיישבת עם ההיגיון והשכל הישר.

54. סנגוריו של המערער העלו, במסגרת הערעור, טענה חלופית לפיה המערער היה בגדר מסייע לאחר מעשה, למבצעי השוד והירי: "ייתכן והמערער סייע לאחר מעשה להיפטרות מן החפצים". גרסה זו, לפיה המערער סייע לאחר מעשה, ולא ביצע את העבירות בעצמו, אינה מתיישבת עם שלל הראיות הנסיבתיות, אשר קושרות את המערער לזירת האירוע, כפי שפורט בהרחבה לעיל.

55. סבורני, כי המערער לא השכיל להרים את הנטל שהוטל עליו, ולו כדי הותרת ספק סביר בדבר אשמתו, ולא סיפק הסבר של ממש לראיות הנסיבתיות הרבות, המובילות בהצטברותן למסקנה חד משמעית כי המערער הוא זה אשר ירה במנוח והביא למותו, וכן גרם לחבלה בכוונה מחמירה למתלונן, במסגרת שוד תכשיטים שבוצע על ידו. לפיכך, אינני רואה כל בסיס להתערבותנו בהכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

56. ראשית דבר, אזכיר את ההלכה לפיה ערכאת ערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא אם מדובר בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה, או כאשר דבק פגם מהותי בגזר הדין (ע"פ 2826/15 עבד נ' מדינת ישראל (7.6.2016); ע"פ 5855/15 לוגסי נ' מדינת ישראל (5.6.2016); ע"פ 196/16 פלוני נ' מדינת ישראל (10.5.2016)). לאחר עיון בגזר דינו של בית משפט קמא ובטיעוני הצדדים לעניין העונש, הגעתי לידי מסקנה כי המקרה שלפנינו אינו נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות, כפי שיפורט להלן.

57. המערער טען, בין היתר, כי היה על בית משפט קמא להרשיעו כמבצע בצוותא של עבירת הרצח, בהתאם לסעיף 34 לחוק העונשין, וזאת לנוכח האפשרות, כי הוא שימש כנהג האופנוע. לא מצאתי כל ממש בטענה זו. הוכח, מעבר לספק סביר, כי המערער היה השודד, אשר נכנס לחנות התכשיטים וירה למוות במנוח ופצע קשות את המתלונן. ערעורו של המערער בהקשר לקביעות אלה נדחה, כפי שפורט בהרחבה לעיל. למעלה מן הצורך, הובהר על ידי בית משפט קמא, כי ניתן לייחס גם לשותף, אשר נהג באופנוע, אחריות ישירה לאירועי השוד והירי, כיוון ש"רוכב האופנוע היה מודע בפועל לאפשרות השימוש באקדח על ידי השודד האחר, וכן להתרחשות תוצאה קטלנית, תוך גילוי אדישות לאפשרות התממשותה" (עמ' 63 להכרעת הדין). אשר על כן, לא מצאתי מקום לקבל טענה זו של המערער.

58. המערער טען בנוסף, כי נסיבות המקרה אינן מצדיקות את צבירת העונשים שהושתו עליו בגין עבירת הרצח והעבירה הנוספת שעניינה חבלה בכוונה מחמירה. כפי שאבהיר להלן, לא ראיתי מקום לקבל טענה זו של המערער.

59. ראשית לכל, אפנה לע"פ 9804/02 שר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 461, שם נאמרו הדברים הבאים:

"השאלה אם יחליט ביתהמשפט לצבור את העונשים, או את חלקם, זהאלזה - או אם יחליט לחופפם זהאלזה, כולם או חלקם - תתלה עצמה במדיניות העונשין הכללית ובנסיבותיו של כל מקרהומקרה. על דרך הכלל נאמר כי במקום שהמדובר הוא בעבירה המלווה בכוונה, יוטלו על העושה עונשים מצטברים, אלא אם נסיבותיו המיוחדות של המקרה

תורניה אותנו על חפיפת העונשים, כולם או חלקם" (פסקה 26 לפסק דינו של השופט [כתוארו אז] מ' חשין; וראו גם, ע"פ 399/89 מדינת ישראל נ' זלום, פ"ד מו (2) 187, 192 (1992); ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 307 (1997)).

60. עינינו הרואות, כי לפי מדיניות הענישה הנוהגת, כאשר מדובר בעבירות אלימות קשות, ועבירה של רצח בראשן, כלפי קורבנות נפרדים, הנטייה תהיה לצבור את העונשים. זאת, אלא אם קיימות נסיבות מיוחדות, בעטיין סבור בית המשפט כי יש הצדקה לחפיפת העונשים. אציין כבר עתה, כי אינני סבור שבמקרה דנן מתקיימות נסיבות מיוחדות כאלו, אשר מצדיקות חפיפה בין מאסר העולם, לבין העונש שנגזר בגין ביצוע העבירה של חבלה בכוונה מחמירה.

61. הנני מתקשה לקבל, בנסיבות המקרה דנן, את הטענה לפיה מדובר בענייננו, בשוד אשר יצא מכלל שליטה, כפי טענת המערער. נסיבות ביצוע השוד, כעולה מעובדות כתב האישום, מתארות מציאות שונה לחלוטין. כפי שהוכח, המערער ואדם נוסף תכננו לשדוד את חנות התכשיטים, כשהמטרה שעמדה לנגד עיניהם הייתה עשיית רווחים כספיים רבים ככל האפשר, תוך שהם מונעים מתאוות בצע. לצורך מימוש תוכניתם הנפשעת, הגיעו המערער וחברו אל פתחה של חנות התכשיטים, כשהם רכובים על אופנוע, מתוך נחישות לבצע את זממם. המערער נכנס אל פנים החנות, וגילה דבקות מצמררת במשימה, כאשר הוא לא בחל באמצעים בכדי להשיג את מבוקשו, ובכלל זה ירי ללא הבחנה באמצעות אקדח שהיה ברשותו. במהלך האירוע, פגע המערער במנוח וגרם למותו, ופצע קשות את המתלונן, כשהוא יורה מספר רב של כדורים. כל רצונו של המנוח היה להגן על רכושו, אך, למרבה הצער ודאבון הלב, הוא מצא את מותו מידי הנלוזות של המערער. למתלונן נגרמו חבלות קשות וכחן להיום הוא נותר עם דרגת נכות בשיעור של 100%. מתיאור השתלשלות העניינים ברור לכל, כי אין מדובר בשוד שיצא מכלל שליטה, אלא בחוסר התייחסות מצידו של המערער לערך של חיי אדם. אין צריך לומר, כי בכל שלב משלבי האירוע, יכול היה המערער לחדול ממעשיו, ובכך הייתה נמנעת הטרגדיה הקשה, וחיי הצעירים של המנוח לא היו נגדעים באכזריות כה רבה.

62. לבית משפט קמא הוגשו תסקירי נפגע עבירה, הן בעניינם של בני משפחתו של המנוח, והן בנוגע למתלונן. אלמנת המנוח, הגב' עדי סייג, בת שכולה בעצמה, נותרה עם שלושה ילדים, אשר היו קטינים בעת אירוע הירי. מהתסקיר שהוגש בעניינם, מתברר המקום המרכזי שהיה למנוח במרקם המשפחתי, כאשר מותו גרם לשבר קשה בחיי המשפחה ולחששות בנוגע למצבה הכלכלי. עוד מפורטת בתסקיר, ההתמודדות היומיומית של בני המשפחה עם הרצח, אשר פקד אותם כרעם ביום בהיר. בדיון בפנינו, סיפרה הגב' סייג על הקשיים שהם מנת חלקה בהתמודדות עם השלכותיו של האירוע הטראומטי, והיא חתמה את דבריה במילים אלו "נלקח מעמנו אדם שאין שני לו". בתסקיר נפגע העבירה, אשר הוגש בעניינו של המתלונן, צוין כי ההשלכות של אירוע הירי עליו, הן קשות ביותר, וחלוף הזמן איננו מסייע לפתרון בעיותיו. כפי שעולה מן התסקיר, אין מדובר רק בפגיעה פיזית חמורה במתלונן, אלא גם בקשיים נפשיים ורגשיים, שמפאת צנעת הפרט, לא ארחיב עליהם את הדיבור.

63. על בסיס האמור, סבורני כי בדין גזר בית משפט קמא על המערער עונשים נפרדים ומצטברים, בגין עבירת הרצח ועבירת החבלה בכוונה מחמירה, ולא הוצגו בפנינו טעמים המצדיקים התערבות בהחלטה זו. עוד יש לציין, בהקשר הנדון, את עברו הפלילי המכביד של המערער, אשר כולל הרשעות בעבירות אלימות וסמים.

64. סוף דבר, מהטעמים שפורטו לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור, על כל חלקיו.

שופט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

השופט ח' מלצר:

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינו של חברי, השופט א' שהם.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, כ"ז באב התשע"ו (31.8.2016).

שופט

שופט

שופט
