



ע"פ 7007/15 - ארז שמיל נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7007/15

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: ארז שמיל

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 16.9.2015 (כב' השופטים: מ' דיסקין, ר' בן-יוסף, צ' קאפח) ב-תפ"ח 20356-04-14.

תאריך הישיבה: י"א בסיון התשע"ז (5.6.2017)

בשם המערער: עו"ד טל ענר
בשם המשיבה: עו"ד סיון רוסו

עמוד 1



השופט ע' ברון:

לפנינו ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטים מ' דיסקין, ר' בן-יוסף, ו-צ' קאפח) ב-תפ"ח 20356-04-14. בהכרעת הדין מיום 16.9.2015 הורשע המערער לאחר ניהול משפט הוכחות ברצח בכוונת תחילה - עבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). כמצוות המחוקק המערער נידון למאסר עולם. בגזר דין משלים מיום 9.10.2016 חויב המערער בתשלום פיצויים לאלמנת המנוח ולארבעת ילדיו.

כתב האישום

1. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי בין המערער לבין מאיר לוי (להלן: המנוח) שררו קשרים חברתיים. המנוח הלווה למערער 300,000 ש"ח (להלן: החוב) וחוב זה הצטרף לחובות כספיים כבדים אחרים שרצו על המערער. המועד שבו התחייב המערער לפרוע את החוב היה יום 13.3.2014; ובליילה של אותו היום מצא המנוח את מותו (השתלשלות האירועים שהחלה ביום 13.3.2014 וסופה במותו של המנוח בלילה שבין 13.3.2014 ו-14.3.2014 תכונה להלן לפי ההקשר: יום הרצח, ו-ליל הרצח). ביום הרצח נפגשו המערער והמנוח במשרדו של חבר המנוח, מוטי עטיה, שנמצא בבית העלמין בחולון, ושתו לשוכרה עם חברים נוספים של המנוח. המערער אף צרך סם מסוג קוקאין. סמוך לשעה 22:40 יצאו המערער והמנוח מבית העלמין ברכבו של המנוח (להלן: רכבו של המנוח או הרכב), שניהם בגילופין, ונסעו במשך כשעתיים וחצי ברחובות יפו, בת ים והסביבה. עובר לנסיעה המשותפת או במהלכה, המערער שהחזיק בכליו אקדח שלא כדין גמר אומר לנצל את המצב כדי לגרום למותו של המנוח באמצעות ירי, וזאת על רקע החוב.

קרוב לשעה 1:05 התנגש המערער, שנהג ברכב בשלב הזה, בחומת בניין ברחוב ש"י עגנון בבת ים. כתוצאה מההתנגשות נפתחו כריות האוויר ברכב והמערער והמנוח נפגעו (להלן: תאונת הדרכים או התאונה). על אף התאונה, והעובדה שהחלק הקדמי ברכב ניזוק במידה משמעותית, המשיך המערער בנסיעה במהירות גבוהה לכיוון תחנת דלק "היובל" ברחוב משה דיין בחולון. בהמשך, סמוך לשעה 1:08, הסיע המערער את המנוח בכביש שירות הסמוך לתחנת הדלק אל שדה פתוח ונטוש מאדם. שם, מתוך כוונת תחילה ירה המערער מטווח קצר ובאמצעות אקדח קליע אחד בראשו של המנוח והביא למותו. המערער גרר את גופתו של המנוח בשדה והחביא אותה במקום מסתור. הוא נטל מגופת המנוח שעון רולקס, טבעת שענד וטלפון סלולרי, על מנת ליצור מצג כאילו מותו של המנוח אירע במהלך שוד אקראי. אז ולשם הסוואת מעשיו, המערער יצא ברכב מכביש השירות לעבר יפו על מנת להעביר את הרכב שהיו עליו סימני התאונה מהמקום שבו אירע הרצח לאזור אחר. ואולם בשל תקלה טכנית ברכב שמקורה בתאונה לא ניתן היה להמשיך בנסיעה, והמערער נאלץ לנטוש את הרכב ברחוב נס לגויים ביפו בסמוך לשעה 1:40 ולהמשיך ברגל. על יסוד כל האמור יוחסה למערער עבירת הרצח. כן יוחסו למערער שלוש עבירות של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין; אך יצוין כבר כעת כי מאישומים אלה הוא זוכה, ומשכך אינם רלוונטיים לערעור דין.

גרסת המערער

2. המערער הכחיש שהמית את המנוח, שלגישתו היה חבר קרוב - כך בחקירותיו וכך בעדותו בבית המשפט, אך גרסתו השתנתה לבשה ופשטה צורה לאורך הדרך. בשעות ובימים הראשונים לאחר שנעלם המנוח, עוד טרם שנודע כי נרצח והיה אך בגדר נעדר, משפחתו של המנוח שהייתה בקשרי חברות קרובים עם המערער חיכתה למוצא פיו; ואף התחננה



והפצירה בו כי ייתן בידם קצה חוט, שכן המערער היה האדם האחרון שראה את המנוח בלילה שבו נעלם. המערער מסר אז את גרסתו הראשונה למשטרה - גרסה שאין חולק כי היא שקרית, ושנזנחה בהמשך - שלפיה בסופו של ליל הבילויים המשותף, הסיע המנוח את המערער לביתו ברחוב הירקון בתל אביב, שם נפרדו ולא התראו מאז (להלן: הגרסה הראשונה). משנמצאה גופתו של המנוח והתברר כי מדובר במקרה רצח, ולאחר שהמערער נעצר כחשוד בביצועו של מעשה הרצח והיה נתון לחקירות רבות שבמהלכן התבררה חולשתה של הגרסה הראשונה, החל המערער משנה ממנה ומסר שלל גרסאות סותרות שאף אחת מהן לא התמודדה עם הראיות שבידי התביעה ולא סיפקה אליבי למקום הימצאו בזמן הרצח, כך עד להליך המשפטי בעניינו. אז לראשונה על דוכן העדים מסר המערער גרסה כבושה שלכאורה מציעה הסבר אחר להתרחשות האירועים; ואקדים ואומר כי בית המשפט לא נתן בה כל אמון, כפי שעוד יפורט.

במענה לכתב האישום כפר המערער במיוחס לו. הוא הכחיש שהיה בידו אקדח, הכחיש שהיה נוכח ברכב בזמן התאונה ולאחריה וכפר בביצוע הרצח. המערער הודה בקיומו של חוב בסך של 300,000 ש"ח למנוח, אך טען כי פרע את מלוא חובו כאשר נפגש עם המנוח בבית העלמין בחולון, ביום הרצח. כמו כן, המערער הכחיש כי מצבו הכלכלי היה רע בתקופה הרלוונטית, שלא כנטען בכתב האישום. בנוגע לאירועים שקדמו לעזיבתם של המערער והמנוח את בית העלמין, טען המערער כי קודם לעזיבתם המשותפת נטל המערער את רכבו של המנוח כשהוא בגפו, לצורך סידורים אישיים, ושב כעבור כחצי שעה. אין מחלוקת בין הצדדים כי המערער והמנוח נסעו יחדיו במשך למעלה משעתיים ברכבו של המנוח בליל הרצח, אך לגרסת המערער המנוח הוא שנהג ברכב מעת שהשניים יצאו את בית העלמין, והסיע את המערער למלון "מרקויר" בבת ים. בקרבת בית המלון התפצלו השניים. המנוח נסע ברכב לרכוש סמים לשימושם, ואילו המערער לגרסתו עזב את הרכב והמתין למנוח במלון "מרקויר". משזה בושש להגיע ניסה המערער להשיגו טלפונית, אך משניסיונותיו לא צלחו והזמן נקף חזר לביתו במונית.

בעדותו לפני בית המשפט תיאר המערער את מסלול הנסיעה של המנוח ושל, שסופו במלון "מרקויר" בבת ים. לשם התכוונו השניים להזמין את "שירותיהן" של נערות ליווי, כך לגרסת המערער. משהגיעו למלון, המערער הלך לפגוש בסרסור ובנערות ליווי בזמן שהמנוח נסע בגפו לפגוש סוחר סמים על מנת לרכוש סמים לשימושם ולשימוש המערער. המערער גרס בעדותו כי הוא אכן פגש את הסרסור ואת נערות הליווי ויחד איתם המתין לחזרתו של המנוח; מקץ כ-20 דקות ומשלא שב המנוח, שילם המערער לנערות הליווי וחזר לביתו במונית כשהוא לבדו (להלן: הגרסה האחרונה). המערער טען כי נמנע מלמסור גרסה זו בחקירותיו משום שפחד שיסבך את המנוח, ובהמשך הוסיף כי חשש שגרסתו תסולף בידי החוקרים וכי לא יעשה דבר על מנת לאתר את מי שביכולתם לאשש את גרסתו. לבסוף טען המערער כי עורך דינו והמדובבים שאיתם שהה בתא המעצרים יעצו לו שלא לסטות מהגרסה הראשונה והשקרית, שלפיה המנוח הסיע את המערער לביתו לאחר בילוי משותף, שם נפרדו בפעם האחרונה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי (השופטת מ' דיסקין בהסכמת השופטים ר' בן-יוסף ו-צ' קאפח) הרשיע את המערער פה אחד בהכרעת דין מיום 16.9.2015, זו נפרשת על פני 45 עמודים ונשענת על מארג של ראיות נסיבתיות ועל הודאה שמסר המערער למדובבים שהוכנסו לתאו במהלך חקירתו, שלפיה היה עם המנוח בעת שאירעה התאונה, שאין חולק שסמוך לאחריה ובקרבת מקום אירע הרצח.

הרשעתו של המערער נסמכת על מצבו הכלכלי הרע של המערער בתקופה שקדמה לרצח, וחובו הגדול למנוח; מעורבותו של המערער בתאונת הדרכים שאירעה בסמוך לזירת הרצח ודקות לפני הרצח, מעורבות שעליה ניתן ללמוד מראיות DNA שנמצאו ברכב וספציפית על כרית האוויר של הנהג ומהודאתו של המערער למדובבים; התכתבות מחשודה



בין המערער לבין אשתו בסמוך לפני הרצח הנוגעת לחפץ שכונה על ידי השניים "המכשיר" או "תרופה עם כדורים" ושנקבע כי מדובר באקדח; איכון סלולרי הממקם את המערער באזור שקרוב לזירת הרצח דקות לאחר שהתרחש; שרידי ירי וכתם דם שנמצאו על תיקו האישי של המערער; וכן הגרסה הראשונה והשקרת של המערער והגרסה האחרונה, הכבושה, שנחשפה אך במהלך משפטו של המערער. להלן יובאו עיקרי הדברים.

4. מצבו הכלכלי של המערער והחוב למנוח - ראשית עמד בית המשפט על מצבו הכלכלי של המערער, כפי שעולה מהודעות טקסט בינו לבין חברים קרובים ובעיקר בינו ובין אשתו. התכתבויות אלה מעידות על מצוקתו הכלכלית של המערער; על חוסר יכולתו לפרוע חובות; ועל המתח הנפשי העצום שבו היו נתונים המערער ואשתו עקב כך, בתקופה שלפני הרצח. בהינתן הודעות אלה, שנכתבו באופן ספונטני ואותנטי, הסיק בית המשפט כי מצבו הכספי של המערער עובר לרצח היה בכי רע; ועל יסוד האמור נקבע כי חובו של המערער למנוח, שעמד באותה עת על 300,000 ש"ח וצבר ריבית חודשית בסך 12,500 ש"ח, היווה נטל קשה מנשוא עבור המערער. בית המשפט דחה את גרסת המערער, שלפיה הוא השיב את החוב במלואו למנוח ביום הרצח, וזאת משלא היה בידי המערער לספק הסבר לאופן שבו גייס כביכול 300,000 ש"ח במזומן עד ליום הרצח; ובנסיבות שנתבררו לפניו, בית המשפט התייחס לגרסה זו כ"משוללת כל היגיון", "בלתי סבירה" ואף "מגוחכת".

5. התאונה ברכבו של המנוח - בית המשפט פתח במוסכם, וציין שאין מחלוקת כי המנוח ואדם נוסף היו מעורבים בתאונה, גם לא בקשר למקום התאונה ולזמן התרחשותה. גם אין חולק שבמהלך התאונה נפתחו שתי כריות האוויר ונגרם נזק רב לקדמת הרכב. בהינתן הסמיכות הגיאוגרפית וסד הזמנים הצפוף בין התאונה ברחוב ש"י עגנון בבת ים (שעה 1:05 לערך), לבין התיעוד במצלמות אבטחה את רכבו של המנוח נוסע בשביל גישה בסמוך לתחנת הדלק "היובל" בחולון לעבר השדה שבו נמצאה כשבוע לאחר מכן גופת המנוח (סמוך לשעה 1:08), ולבין התיעוד של הרכב על אותו שביל גישה בצאתו מהשדה ולאחר שבוע הרצח (סמוך לשעה 1:23) - הגיע בית המשפט למסקנה כי מי שהיה ברכב יחד עם המנוח בעת שאירעה התאונה קשור בקשר בל ינתק לאירוע הרצח, שאירע דקות ספורות בלבד לאחר התאונה. בית המשפט קבע כי מסקנה זאת מתבקשת הן לנוכח הראיות המוסכמות המלמדות על הימצאותם של שני נוכחים בלבד ברכב בעת התאונה ובזמן שהרכב עזב את מקום התאונה, והן מהיעדרן של ראיות המלמדות על הצטרפותו של אדם נוסף לרצף ההתרחשויות.

6. מעורבותו של המערער בתאונת הדרכים, דגימות DNA והודאת המערער - ברכבו של המנוח נמצאו שלוש ראיות DNA המצביעות על כך שהמערער היה ברכב בזמן התאונה. שתי ראיות DNA נדגמו בתוך הרכב על ידי חוקר הזירה, רס"ב שאול חן ממחלק הזיהוי הפלילי במרחב איילון (להלן: חוקר הזירה) ואחת נדגמה במעבדה על ידי מומחה מז"פ לביולוגיה, פקד נפתלי עינות (להלן: מומחה המעבדה). חוקר הזירה דגם מכירת האוויר של מושב הנהג חומר החשוד כדם ובבדיקת המעבדה נמצאו בו פרופילים של DNA שאינם של המערער לבד (תערובת פרופילים), אך הפרופיל הבולט תואם לזה של המערער (להלן: דגימת הדם מכירת האוויר). עוד נדגם חומר החשוד כדם מהידית הפנימית של דלת הנהג שנמצא תואם באופן מלא ל-DNA של המערער, ועל כך אין מחלוקת. מומחה המעבדה, שבדק את כרית האוויר של הנהג במעבדה לאחר שחוקר הזירה בדק אותה בשטח, ערך הן בדיקה ויזואלית הן בדיקה ביוכימית לנוכחות של חומר החשוד כדם וכן לנוכחות של רוק, ואכן נמצא רוק עם DNA של המערער על גבי כרית האוויר. גם הפעם הדגימה העלתה DNA של אדם נוסף - ככל הנראה המנוח, אך מדובר בפרופיל חלש, בעוצמה נמוכה מאוד, בעוד ה-DNA של המערער היה בולט. כן צוינו הדגימות שנמצאו מתאימות לפרופיל ה-DNA של המנוח: שני כתמי דם וחומר החשוד כרוק נדגמו מכירת האוויר של מושב הנהג, ושני כתמי דם שנדגמו מכירת האוויר של מושב הנוסע. לאחר כל אלה בית המשפט קבע כי ראיות ה-DNA, יחד עם ראיות נוספות שיפורטו להלן, ממקמות את המערער ברכב יחד עם המנוח בזמן התאונה.



המערער טען לזיהום ראיות שמקורו ברשלנות החוקרים. לצורך ביסוסה של טענה זו הגיש המערער את חוות דעתו של מר אבנר רוזנגרטן, בעלים ומנהל של מכון פורנזי (להלן: מר רוזנגרטן). בחוות דעתו סבר מר רוזנגרטן כי יש להתייחס לכל ממצא של DNA של יותר מאדם אחד בתוך המכונת "בחשדנות מרובה עד כדי ביטול מוחלט", ובעדותו הסביר כי קביעתו זו מבוססת על ההנחה כי חוקר הזירה נכנס לרכב כדי לדגום את הממצאים וביושבו ברכב גרם לזיהום הראיות. בית המשפט מצא כי הנחה זו לא מבוססת ואיננה מתיישבת עם העובדה כי על מושב הנהג היו מפוזרים שברי זכוכית רבים שכלל לא אפשרו ישיבה; ובכל מקרה נקבע כי אין בכך כדי לערער את תוקף הדגימות, בהינתן שהדגימות נלקחו בהתאם לסטנדרט המקצועי הנהוג. בית המשפט סיכם נקודה זו בקובעו כי אין אינדיקציה כלשהי לכך שהדגימות זוהמו בפועל; זאת בשם לב לכך שהעובדה ששניים מממצאי ה-DNA של המערער שנדגמו מכרית האוויר של הנהג היו מסוגים שונים (כתם החשוד כדם וכתם החשוד כרוק) ונדגמו במקומות שונים ועל ידי דוגמים שונים (האחד נדגם ברכבו של המנוח על ידי חוקר הזירה והאחר במעבדה על ידי מומחה המעבדה), מחלישה מאוד את האפשרות לזיהום.

בית המשפט אף דחה את טענת המערער בדבר רשלנותו של חוקר הזירה בכך שלא סימן את המקום שממנו נדגמה דגימת הדם מכרית האוויר, ובכך מנע התחקות אחר מיקום הדגימה בדיעבד. בית המשפט דחה את הטענות וקבע כי בהינתן טכניקות העבודה של חוקר הזירה ומומחה המעבדה, כפי שאלה העידו עליהן, בהחלט ייתכן מצב שבו כתם שנחזה להיות חשוד כדם על ידי חוקר הזירה לא אותר ככזה כאשר כרית האוויר נבדקה על ידי מומחה המעבדה. כך או כך, משחוקר הזירה ומומחה המעבדה לא נחקרו בחקירה נגדית על הטענה, קבע בית המשפט כי "אף שהיה מוטב לו היה חוקר הזירה מסמן את מקום הדגימה, עדיין אין בהיעדרו של הסימון כדי ליצור סתירה מהותית בין ממצאי הזירה לבין ממצאי המעבדה הביולוגית, וודאי לא סתירה שאינה ניתנת ליישוב". צוין כי כך במיוחד מקום "שעסקינן בכתמים לא גדולים, חלקם טיפות דם ממש", ובהינתן שחוקר הזירה "דגם את הכתם באמצעות מטוש לח וגירוד החומר... בהתחשב בנתונים אלה, בהחלט ייתכן מצב שבו לאחר הדגימה הראשונה כבר לא נותר על הכתם די דם (או חח"ד - חומר חשוד כדם, ע"ב) ומסיבה זו אותו הכתם לא נדגם שוב במעבדה".

לעניין החומר החשוד כדם שנדגם מהידית הפנימית של דלת הנהג ונמצא מתאים לפרופיל ה-DNA של המערער, טען המערער כי לא ניתן ללמוד מממצא זה על נוכחותו ברכב בזמן התאונה או לאחריה. נטען כי המערער נהג ברכבו של המנוח ביום הרצח ועל כן יכול היה להכתים את הידית במועד שקדם לתאונה; ועוד נטען כי מקור כתם הדם שנמצא על ידית הרכב, הוא בפציעה של גב כף ידו של המערער שנגרמה בתאונת אופנוע שאירעה מספר ימים לפני יום הרצח וכי סביר שהידית הוכתמה כתוצאה משפשוף או חיכוך של הפצע בידית. בית המשפט ציין כי כתם הדם שנדגם מהידית הפנימית של דלת הנהג הוא כתם די גדול, שעל פניו נגרם מפצע מדמם בסדר גודל שלא ניתן להתעלם לחלוטין מקיומו, ואין מדובר בטיפת דם מינורית שהועברה לידיית משריטה ישנה ופתוחה. משכך הסיק בית המשפט כי הכתם התהווה בזמן התאונה או לאחריה, מפציעה שנגרמה או שנפתחה מחדש במהלך התאונה; וזאת להבדיל מפציעה ישנה שהחלה לדמם בלי כל סיבה ומבלי שהמערער יבחין בכך, כפי שהציע המערער.

7. הודאה בפני מדובבים בדבר מעורבות בתאונה - בליל 30.3.2014, בסופה של חקירה מתישה וככל הנראה מבלי משים, הודה המערער באופן מפורש בפני שני מדובבים ששהו איתו בתא המעצר כי היה מעורב בתאונה (להלן: ההודאה). בית המשפט דחה את ההסבר שהציע המערער, שלפיו הקונטקסט של הדברים והטון שבו נאמרו מלמדים כי אין מדובר בהודאה. עוד נקבע כי אין בעובדה שהמערער לא חזר על ההודאה ואף הכחיש כי הודה במעורבות בתאונת הדרכים כדי לפגוע באותנטיות של ההודאה.

8. ראיות נוספות - בית המשפט ביסס את הכרעתו על מספר ראיות נסיבתיות נוספות הקושרות את המערער לרצח המנוח. הכרעת הדין ציטטה בהרחבה מהתכתבות בהודעות טקסט בין המערער לבין אשתו, אסתי, לפני הרצח. בנוסף



להודעות המעידות על מצבו הכלכלי של המערער והמתח הרב שבו היה שרוי כתוצאה מכך, התכתבו המערער ואשתו ביממה שקדמה לרצח על חפץ כלשהו שמצאה אשתו של המערער בתיקו ושגרם לה לזעזוע רב וחרדה גדולה. החפץ כונה בהתכתבות בין השניים "מכשיר" או "תרופה עם כדורים" ונקבע כי כינויים אלה היו למעשה שם קוד ספונטני למילה "אקדח" ולכדורים לו. כפי שקבע בית המשפט "אסתי כה נסערה ממצאת האקדח בתיק הנאשם, פעלה מתוך אינסטינקט ולא נקבה במילה המפורשת והמפלילה: 'אקדח', אך הכוונה עולה מלשון הטקסט של חילופי הדברים בינה לבין הנאשם ומהגיונם של הדברים." המערער נמנע לאורך חקירותיו מלספק הסבר להתכתבויות, ורק במהלך עדותו הציע הסבר שלפיו ה"מכשיר" הוא משקל אלקטרוני לשקילת סם וה"תרופה" היא הסם ואת אלה מצאה אשתו של המערער בתיקו. בית המשפט קבע כי גרסתו של המערער לא מתיישבת עם הטקסט האמור בהתכתבות שבין המערער לאשתו, ולא עם תגובתה הקיצונית והנואשת של אשתו; אף לא עם העובדה כי המערער נמנע מלחשוף גרסה זאת עד למתן העדות בבית המשפט ואף נמנע מלהעיד את אשתו שיכולה הייתה לתמוך בגרסתו, לו היה בה ממש.

בליל הרצח ניסתה אשתו של המערער להשיגו שלוש פעמים: בשעה 01:16, בשעה 01:18 ובשעה 01:22. שלוש השיחות בוצעו בדיוק בחלון הזמנים הצר שבו בוצע הרצח, והן לא נענו. בשעה 01:19 שלחה אף הודעת טקסט. בשעה 01:25, שתי דקות לאחר שרכבו של המנוח תועד יוצא מזירת הרצח, השיב המערער לאשתו שיחה. במהלכה של שיחה זו אכן מכשירו הנייד של המערער באתר קליטה, המכונה "סקטור", שנמצא בסמוך ל"סקטור" של השדה הנטוש שבו אירע הרצח. ויוזכר כי על פי הגרסה הראשונה של המערער שמסר במשטרה, בשעת לילה זו כבר היה עם המנוח בסמוך לביתו של המערער שברחוב הירקון בתל אביב. רק לאחר שעומת עם האיוון המפליל שינה את גרסתו ובגרסה האחרונה שמסר בבית המשפט נאמר כי בשעה זו חזר ממלון "מרקור" בבת ים לביתו וכי ככל הנראה התקשר לאשתו מכביש 20, בסמוך לדרך הקוממיות. הגרסתה הראשונה של המערער לא עולה בקנה אחד עם האיוון; והגרסה האחרונה נדחתה על ידי בית המשפט כלא מהימנה, משהתגבשה רק לאחר שהמערער נחשף לאיוון, ומשלא עלה בידו לבאר מדוע לא חשף גרסה זו בפני חוקרי המשטרה במהלך חקירותיו.

ראיות נוספות כוללות שרידי ירי שנמצאו על תיקו האישי של המערער ושלא ניתן להם הסבר המניח את הדעת; זיהוי של המערער על ידי שתי בנותיו של המנוח כאדם שתועד במצלמת אבטחה ברחוב נס לגויים ביפו, דוחף את רכבו של המנוח במעלה הרחוב ולאחר מכן נוטש את הרכב (להלן: הסרטון מרחוב נס לגויים), וכן עדותן של בנותיו של המנוח שנמצאה מהימנה. יצוין לעניין זה כי צפנת ברדה, קצינה במעבדה לראיה דיגיטלית במז"פ (להלן: קצינת המז"פ), התבקשה להשוות בין הדמות שתועדה בסרטון מרחוב נס לגויים לבין דמותו של המערער שתועדה במצלמת אבטחה בבית העלמין ולהשוותן לתמונתו באלבום עבריינים, ואולם היא סברה כי לא ניתן לקבוע כי הדמות בסרטון מרחוב נס לגויים היא אכן המערער. בשלב מאוחר יותר נערך סרטון השוואתי, בו הוצגו במקביל הסרטון מרחוב נס לגויים וסרטון השחזור של הרצח שצולם באותה המצלמה, וזאת לאחר שיפור איכות הצילומים. עד התביעה, השוטר מקסים זולקין (להלן: השוטר זולקין), שהעיד שהוא אמנם מיומן בזיהוי אך איננו מומחה מז"פ לזיהוי השוואתי, העיד שזיהה את המערער על בסיס השוואה זו. ולבסוף קבע בית המשפט בהקשר זה, כי העובדה שבשל איכות התמונות לא הצליחה קצינת המז"פ לקבוע כי מדובר במערער בסרטון מרחוב נס לגויים, אינה עומדת בהכרח בסתירה להתאמה שמצא השוטר זולקין בין שני הסרטונים ממצלמת האבטחה בנס לגויים - זה המקורי וזה השחזור. מכל מקום, בית המשפט, שבמהלך שמיעת הראיות ראה את המערער מולו במשך שעות ארוכות והתרשם ממאפיינים שונים וייחודיים בהופעתו, התרשם בעצמו מהתמונות שבאלבום עבריינים וצפה בסרטים, והשתכנע שאותו אדם - הוא המערער - הוא שמופיע בשני הסרטונים.

9. זהות הנהג - המשיבה ביקשה לטעון כי בהינתן ש-DNA של המערער נמצא על כרית האוויר של הנהג ו-DNA של המנוח נמצא על שתי הכריות, סביר יותר שהמערער הוא שנהג ברכב ולא המנוח. המערער מצידו טען כי אופי הממצאים,



צורתם והעובדה שרוב כתמי הדם שנדגמו מכרית האוויר של הנהג מתאימים למנוח, מצביעים על כך שהמנוח הוא זה שנהג ברכב בזמן התאונה. בית המשפט לא הכריע בשאלת זהותו של הנהג ברכב בזמן התאונה וציין כי אף אחד מהצדדים לא הרים את נטל השכנוע לעניין זה; ובכל מקרה קבע בית המשפט כי לנוכח הקביעה החד משמעית בדבר נוכחותם של המערער והמנוח ברכב בזמן התאונה, אין נפקות ממשית לשאלה מי מהשניים נהג. כך שעה שהתאונה אירעה סמוך למקום הרצח ואך דקות ספורות לפני שהתבצע, וברור גם למערער כי משנקבע שהיה נוכח בתאונה, קצרה הדרך לקשור אותו למעשה הרצח.

10. גרסאות המערער - בהתייחס לגרסה הראשונה שמסר המערער בחקירות במשטרה, לפיה בסופו של ליל הבילויים הסיע המנוח את המערער לביתו ומאז השניים לא התראו, קבע בית המשפט המחוזי כי היא רצופת שקרים, וכי "הנאשם נוקט בכל אמצעי כדי לבלבל, לטשטש, להטעות ולהתל בחוקרים, בבני משפחת המנוח ובמדובבים. אומר דבר והיפוכו, וחוזר חלילה, ובדרכו טווה מבוך של שקרים שבסופו של דבר הוא נלכד ומסתבך בו ללא מוצא". בית המשפט קבע כי גרסתו של המערער השתנתה לאורך חקירותיו והותאמה "תוך כדי תנועה" לראיות המפלילות שאליו הוא נחשף על ידי חוקריו. בית המשפט התרשם כי גם בגרסה האחרונה של המערער, שנכבשה עד אשר עלה על דוכן העדים, אין לתת אמון. לפי גרסה זו, כפי שכבר נזכר, השניים נסעו ביחד למלון "מרקויר" בתל אביב, שאז התפצלו - המנוח נסע לרכוש סמים עבור השניים בעוד המערער פגש בסרסור ונערות ליווי והמתין למנוח יחד עימם כ-20 דקות. משלא שב המנוח, חזר המערער לביתו במונית. בית המשפט קבע כי מדובר בגרסה מניפולטיבית, שסיפקה תשובות לעיתים מגוחכות ולעיתים חסרות פשר לאירוועי ליל הרצח. בין השאר ציין בית המשפט כי בגרסה אחרונה זו הופיעו יש מאין דמויות חדשות בעלילה שלא נחשפו בחקירות המערער - הסרסור ושתי נערות הליווי. המערער לא טרח לאתרם על אף שיכולים היו לאמת את הגרסה ולספק לו אליבי מוצק שלכאורה היה יכול לנקותו מכל אשמה. בית המשפט קבע כי המערער לא הצליח לטעת ספק בתשתית הראייתית האיתנה שביססה התביעה, והתסריט החלופי שהציע לראיות נדחה בהיותו בלתי מהימן ובלתי סביר ואף מופרך. סופו של דבר קבעה השופטת מ' דיסקין כי "התביעה הניחה וביססה כדבעי תשתית ראייתית איתנה הקושרת את הנאשם (המערער - ע"ב) בשלשלאות כבדות ובלתי ניתנות לניתוק לביצוע מעשה הרצח. בשלב הבא, בחנתי את ההסבר שהציע הנאשם בניסיונו לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו... אין בכוחו להותיר ספק קל שבקלים באשר לתשתית הראייתית שקמה לחובתו."

11. השופט ר' בן-יוסף הצטרף לחוות דעתה של השופטת דיסקין, תוך שציין שלגישתו יש לראות בהודאתו של המערער ובהיותה ראייה ישירה, כראש וראשונה לראיות, "והיא "זועקת אשמה של הנאשם". יחד עם ראייה זו, קיימת מערכת הראיות הנסיבתיות המבססות את העובדה המרכזית שלפיה המערער שהה עם המנוח ברכבו בעת שהתרחשה התאונה - ובהן עדותם של חוקר הזירה ומומחה המעבדה על ממצאי ה-DNA שהוכיחו מעל לכל ספק סביר כי המערער שהה ברכבו של המנוח בעת התאונה; עדי ראייה לתאונה שהעידו כי בזמן התאונה היו ברכב שני אנשים ואחד מהם דמה לתיאורו של המערער. ויוער כי חוות דעתה של השופטת דיסקין לא התייחסה לעדי הראייה וביססה את הימצאותו של המערער בתאונה מבלי להידרש לתוספת ראייתית זו.

לחיזוקן של ראיות אלה לאשמתו של המערער, נוסף החוב בסך 300,000 ש"ח המהווה מניע לרצח ואיתו מצבו הפיננסי הקשה של המערער שלא איפשר לו לפרוע את חובו; גרסתו של המערער שהשתנתה תדירות ולבסוף גרסתו הכבושה, היא הגרסה האחרונה - שנקבע כי כולן כאחת אינן אמינות; הימנעות מהעדתם של עדים שההיגיון חייב שיזמו למתן עדות לתמיכה בגרסתו של המערער; שרידי הירי שנמצאו על תיקו של המערער וההתכתבויות בין המערער ואשתו על אותו חפץ שמצאה בתיקו - שבהתייחס אליהן סבר גם השופט בן-יוסף כי הן עוסקות במציאתו של אקדח בתיקו של המערער.



השופט צ' קאפח סבר כחבריו כי יש להרשיע את המערער בעבירת הרצח. השופט קאפח התמקד בגרסה האחרונה והכבושה של המערער תוך שהודגש כי "רווח והצלחה לא יעמדו לו מגרסה זו". הגרסה האחרונה של המערער, שנמסרה במהלך המשפט נבחנה בזכויות מגדלת בחוות דעתו של השופט קאפח תוך שמנה את התמיהות הרבות העולות ממנה.

12. סופו של דבר, לנוכח מכלול הראיות הנסיבתיות, הרשיע בית המשפט את המערער ברצח המנוח, וזאת בדרך שהותוותה בפסיקה להרשעה בפלילים על סמך ראיות נסיבתיות. תחילה קבע בית המשפט כי כל אחת מהראיות המפלילות תומכת בכך שהמערער הוא שירה במנוח; לאחר מכן נקבע כי המסקנה המתחייבת ממסכת הראיות הכוללת ומשקלה המצטבר היא שהמערער הוא שירה במנוח מעבר לכל ספק סביר וזאת גם על סמך ניסיון החיים והשכל הישר; ולבסוף קבע בית המשפט כי המערער לא עמד בנטל להצביע על גרסה עובדתית חלופית אפשרית שעולה בקנה אחד עם הראיות הנסיבתיות ושיש בה כדי לעורר ספק סביר באשמתו. יצוין כי התקיימותם של יסודות עבירת הרצח לא היתה במחלוקת בין הצדדים. עם זאת השופט בן-יוסף פירט בחוות דעתו ובתמצית כי במקרה דנן מתקיימים כל יסודות עבירת הרצח: סיבת מותו של המנוח היא יריית קליע אקדח לראשו; בהתייחס ליסוד הנפשי, נקבע כי אין ספק כי מי שירה מטווח קרוב לראשו של אדם צופה את התוצאה הקטלנית של מעשיו, וחפץ במותו של הקורבן; הכנת האקדח וטעינתו בקליעים עונה על יסוד ההכנה - וקנטור לא נטען ואין לו בסיס ראיתי.

משהורשע המערער ברצח בכוונת תחילה, נגזר דינו כאמור וכמצוות המחוקק למאסר עולם; וביום 9.10.2016 ניתן גזר דין משלים שבמסגרתו חויב המערער בפיצוי בסך ₪ 258,000, מחציתם לאשת המנוח ומחציתם לארבעת ילדיו.

הטענות בערעור

13. המערער קובל נגד הרשעתו, ועותר לזיכויו ולו מחמת הספק. בטיעונו בכתב ובעל פה גורס המערער כי המשיבה לא הרימה את נטל הוכחת אשמתו מעבר לספק סביר. לגישתו, לא הונחה תשתית משכנעת להוכחת הימצאותו של המערער ברכב בעת קורות תאונת הדרכים, ולא הוכחה הטענה כי הוא האדם שנטש את רכבו של המנוח. המערער סבור כי החוסר במסכת הראיות הנסיבתיות שמכוחה נתבקש בית המשפט להסיק את נוכחותו של המערער בתאונה הוא כה בולט, עד שאין כל צורך להידרש לראיות הפריפריאליות; ועם זאת גם לראיות אלה מבקש המערער להציע הסבר.

14. המערער טוען כי עדי הראייה לתאונה - יונה חדד, משה סמדג'ה ואוה ספיר - אינם מבססים את הטענה שנכח בזירת התאונה. לגישת המערער, תיאור האירוע שמסרה העדה יונה חדד השתנה בין עדותה במשטרה בימים שלאחר הרצח לבין העדות שמסרה בבית המשפט (להלן: העדה חדד). המערער מבקש להצביע על ארבעה הבדלים בין ההודעה במשטרה לעדות בבית המשפט. בהודעה סיפרה העדה חדד כי שמעה את ההתנגשות מדירתה, שאז פתחה את החלון וראתה אדם מכה את הנהג באגרופים, בעוד בעדותה טענה כי הוא חבט ב"משהו" במושב הנהג וכי לצד הנהג ישבה "דמות לא מוגדרת"; בהודעה במשטרה סיפרה העדה חדד כי לא ראתה את אותו האיש שחבט בנהג נכנס בחזרה לרכב ובעדותה טענה כי ראתה אותו נכנס בחזרה לרכב ובהמשך חזרה בה ושהיא ואמרה כי לא ראתה אותו נכנס לרכב; שוני נוסף בין ההודעה במשטרה לעדות מתבטא בכך שבתחילה מסרה העדה חדד כי גובהו של האדם שראתה הוא 1.80 מטר ובהמשך ציינה כי גובהו "לפחות" 1.80 מטר. כמו כן, העדה מסרה כי האדם שראתה לבש חולצה בהירה מכופתרת, בעוד המערער לבש בליל הרצח מכנס בהיר וחולצה שאיננה מחויטת. המערער סבור כי לכל היותר ניתן להסתמך על גרסתה הראשונה של העדה חדד שניתנה בסמוך לאירוע, ושלפיה גבר בגובה 1.80 מטר לבוש בחולצה מכופתרת בהירה היכה באגרופים את נהג הרכב שישב לבדו ברכב, ולאחר מכן עזב הרכב את המקום. לגישת המערער גרסה זו לא יכולה להתיישב עם טענת התביעה בפני בית המשפט המחוזי שלפיה המערער הוא זה שנהג ברכב, שכן נהג הרכב הוכה על ידי אדם אחר; בעוד אין



אינדיקציות לכך שהמערער הוכה. כמו כן, בהתבסס על גרסת העדה חדד, המערער לא יכול להיות הגבר המכה שכן תיאורה לא תואם את מראהו של המערער, והמערער לא זוהה על ידי העדה במסדר זיהוי שערכה המשטרה. לפיכך נטען כי אין בעדותה של העדה חדד כדי לקשור את המערער לזירת התאונה.

המערער טען כי גם עדותו של העד משה סמדג'ה איננה תומכת בנוכחותו בזירת התאונה (להלן: העד סמדג'ה), וזאת משום שהעד סמדג'ה תיאר גבר בגובה 175-180 מטר, ממוצא רוסי, בעל שיער שטני ולבוש חולצה מכופתרת - תיאור שאינו תואם את המערער. יש לציין כי העד תיאר אדם נוסף שישב במושב הנוסע, לבוש בלבוש כהה. בעדותה של עדת הראייה, אוה ספיר, נטען כי אין ממצא מפליל כלפי המערער, משום שהעדה לא ראתה את נוסעי הרכב ולא הבחינה אם מישהו יצא מן הרכב או נכנס אליו.

15. בהתייחס לממצאי ה-DNA נטען כי בית המשפט המחוזי לא הצליח ליישב את הסתירה הגלומה בכך שדמו של המערער נדגם על ידי חוקר הזירה מכרית האוויר ברכב (דגימת הדם מכרית האוויר, כהגדרתה לעיל), אך מומחה המעבדה לא מצא ממצא דם של המערער על כרית האוויר כאשר בחן אותה במעבדה. נטען כי בנסיבות אלה אין אפשרות לקבוע את מקור הממצא ואין לשלול כי הוא נדגם על ידי חוקר הזירה ממקור שאינו כרית האוויר; ובכל מקרה לא ניתן לבסס על ממצא זה הוכחה להימצאותו של המערער ברכב בעת התאונה. לגישת המערער, האמור מחזק את הטענה שנטענה בפני בית המשפט המחוזי שלפיה קיימת אפשרות לזיהום הזירה על ידי חוקר הזירה. בדיון שהתקיים לפנינו טען בא-כוח המערער, בהתבסס על דברים שאמר לו המערער במהלך הדיון, כי בעדותו של חוקר הזירה לפני בית המשפט המחוזי אמר כי "מן הסתם כן ישבתי ברכב" (הציטוט לקוח מפרוטוקול הדיון לפנינו, ולא מעדותו של חוקר הזירה לפני בית המשפט המחוזי). ויוזכר כי הטענה בדבר אפשרות לזיהום הממצאים על ידי חוקר הזירה מתבססת על ההנחה כי זה התיישב בתוך הרכב בזמן שביצע את הבדיקה.

בנוגע לממצא הרוק שנמצא על כרית האוויר של הנהג, טוען המערער כי מדובר בממצא זעיר ויחיד, וייתכן שהגיע לכרית האוויר שלא דרך מגע ישיר בין המערער לכרית בזמן התאונה שכן המערער שהה ברכב לעיתים קרובות והותיר בו ממצאים ביולוגיים. עוד טוען המערער כי צורתו של ממצא הרוק (מריחה ולא התזה) לא מתיישבת עם הטענה כי כרית האוויר נפתחה על פניו של המנוח. לכך יש להוסיף כי בממצא הרוק נמצא גם DNA של המנוח. לגרסתו של המערער ניתן להסביר את העובדה שממצא הרוק כלל DNA הן של המערער הן של המנוח בכך שהמנוח נשא שארית של DNA של המערער עליו, וזה פגע בכרית האוויר. קרי, המערער טוען כי אין הכרח שמשמעותו של ממצא ה-DNA הוא הימצאותו של המערער ברכב בזמן שאירעה תאונת הדרכים.

16. המערער קובל על כך ששאלת מיקום יושבי הרכב בזמן התאונה לא הוכרעה על ידי בית המשפט המחוזי. לגישת המערער זהותו של הנהג היא שאלה הדורשת הכרעה משום שהטענה רלוונטית להערכת המסכת הראייתית - ובתוך כך תיאורי עדי הראייה באשר לנהג ברכב, ממצאי ה-DNA המעידים על מגע ישיר של המערער עם כרית האוויר של הנהג, ובעיקר כיוון הירי במנוח. נטען כי האופן שבו נורה המנוח, ירייה בודדת בראש מטווח קצר מכיוון ימין לכיוון שמאל, מחייבת את נהיגתו של המנוח ברכב; שכן אם המערער הוא שנהג ברכב, כפי שטוענת המשיבה, כיוון הירי היה הפוך - משמאל לימין. עוד נטען כי חובת ההוכחה לעניין זה היא על התביעה בעוד המערער לא נושא בנטל ההוכחה לעניין זהות הנהג ברכב; וככל שיותר ספק בנוגע לזהות הנהג, היה על בית המשפט לקבוע כי לא הוכח שהמערער נהג ברכב בזמן התאונה.

עוד טוען המערער כי אין לראות בדברים שאמר למדובבים ואשר נקבע על ידי בית המשפט המחוזי כי מהווים הודאה לנוכחותו של המערער בתאונה, ככאלה. נטען כי מדובר באמירה אגבית שהובנה מחוץ להקשרה, ושאינה מתיישבת עם הנאמר בשיחות האחרות שבין המערער לבין המדובבים ובהן הכחיש המערער את מעורבותו בתאונה. לעניין זה הודגש



כי לא נטען שהמערער חשד בזוהות המדובבים וכי זהו מעצרו הראשון של המערער - ובכל זאת לאורך כל השיחות בין המערער לבין המדובבים לא מסר המערער הודאה. לגישת המערער זו כשלעצמה אינדיקציה לחפותו.

17. המערער טוען כי אין באיכון הסלולרי כדי להפיל, שכן המערער אוכן בסמוך לזירת הרצח ולא ב"סקטור" של זירת הרצח עצמה. נטען כי משמעותו המפלילה של האיכון הסלולרי נקבעה תחת ההנחה שהמערער הוא שביצע את הרצח. כן נטען כי הקביעה שגרסתו של המערער איננה אמינה לא יכולה לשמש כתשתית ליציקת משמעות מפלילה לראייה ניטרלית כגון איכון סלולרי ב"סקטור" הסמוך לזירת הרצח.

בנוסף טוען המערער כי אין בסרטון מרחוב נס לגויים, בו נצפה אדם נוטש את רכבו של המנוח, כדי להוכיח שהמערער הוא האדם הנוטש. לגישת המערער היה על בית המשפט לקבוע בהתבסס על חוות דעתה של קצינת המז"פ, כי לא ניתן לקבוע שהדמות בסרטון מרחוב נס לגויים היא המערער, שכן מדובר בעדות של מומחה שלא נסתרה. באשר לזיהוי על ידי בית המשפט טוען המערער כי יש להיזהר בו, וזאת בהיות איכותו של הצילום ירודה בשל גשם שירד בליל הרצח ובשל החשיכה.

18. קביעות נוספות של בית המשפט המחוזי שהמערער משיג עליהן הן הקביעה כי מצבו הכלכלי היה בכי רע בתקופה שקדמה ליום הרצח. נטען כי קביעה זו התבססה אך על ההתכתבויות בין המערער לבין קרוביו ולא הוכחה באופן מספק. כן נטען כי כל ההתבטאויות האמורות הנוגעות למצבו הכלכלי נובעות מלחץ טבעי שנובע מהתנהלותו העסקית השוטפת. עוד נטען כי החוב בסך 300,000 ש"ח למנוח נפרע לפני הרצח ומשכך הוא לא יכול להיחשב כמניע לביצוע הרצח. כמו כן טוען המערער כי לא ניתן ללמוד משרידי הירי על תיקו של המערער כי הוא זה שביצע את הירי. נטען כי תיקו של המערער נתפס על ידי המשטרה בידיים חשופות, כי נעשה חיפוש נוסף בתיק בנוכחות גורמים נוספים, וכי חלף זמן ממושך בין תפיסתו של התיק לבין בדיקתו וחשיפתו לשוטרים נושאי נשק; כל אלה מעלים חשד לזיהום התיק ומשכך אין לראות בשרידי הירי כראייה מפלילה.

בנוגע לגרסאות שמסר המערער, נטען כי אף אם יש קושי בגרסה הראשונה של המערער והתפתחויותיה במהלך חקירותיו במשטרה, יש בכל זאת ליתן אמון בגרסה האחרונה שמסר בבית המשפט. לגישתו, לגרסה השקטית שמסר בתחילה והתפתחויותיה יש לייחס משקל נמוך עד מאוד, שכן על פי ההלכה הפסוקה שקריו של נאשם יכולים להצטרף ל"יש" ראייתי, אך הם אינם יכולים למלא חלל בסיסי בראיות התביעה. בהינתן שלגישת המערער לא הוכח שהיה ברכב בעת שאירעה התאונה, אף לא ששהה בזירת הרצח או שנטש את רכבו של המנוח, החסר הראייתי בגרסת המשיבה הוא כזה שמייתר הידרשות לפרטי גרסתו של המערער ומהימנותה.

19. המשיבה מצידה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענת כי הכרעתו נשענת על קביעות עובדתיות וממצאי מהימנות המבססים היטב את הרשעתו של המערער ברצח. נטען כי המארג הראייתי הנסיבתי שנקבע בהכרעת הדין מורכב מראיות רבות ומגוונות, ובהן חובו של המערער למנוח המהווה את המניע לרצח, ומצבו הכלכלי הרעוע של המערער באותם הימים; ממצאים פורנזיים הקושרים את המערער לרכבו של המנוח בזמן התאונה שאירעה לפני הרצח; הודאתו של המערער בפני המדובבים שלפיה היה מעורב בתאונה; איכנו ב"סקטור" הסמוך ל"סקטור" זירת הרצח; הודעות הטקסט שהחליף עם אשתו המעידות על תכנון מוקדם; ושרידי הירי שנמצאו על תיק הצד של המערער. לכן, כנטען, מתווספת הגרסה השקטית שמסר המערער בחקירותיו במשטרה. כל אלה מקימים לגישת המשיבה תשתית ראייתית מוצקה המוכיחה את אשמתו של המערער ברצח של המנוח מעל לכל ספק סביר.

אשר לטענת המערער שלפיה אין ליתן משקל לדגימת הדם מכרית האוויר משום שלא ניתן להתחקות אחר מיקום



הדגימה ומשום שזאת לא אותרה על ידי מומחה המעבדה - לטענת המשיבה, בהינתן שחוקר הזירה גירד את דגימת הדם מכרית האוויר באמצעות מטוש לח, ייתכן כי לא ניתן היה להבחין עוד בכתם בבדיקה הוויזואלית המקדימה שערך מומחה המעבדה, וכך אכן קבע בית המשפט לאחר שבחן את כרית האוויר. עוד נטען כי מעדותו של מומחה המעבדה לפני בית המשפט המחוזי עולה כי אופן ביצוע בדיקת המעבדה מתיישב עם האפשרות שלא כל כתמי הדם המצויים על כרית האוויר ייבחנו באמצעות בדיקה ביוכימית. המשיבה הדגישה כי טענות המערער לעניין זה אינן מבוססות על עדות מומחה, והוסיפה כי בא-כוח המערער בחר שלא לעמת את חוקר הזירה ומומחה המעבדה עם הטענות האמורות ונראה כי מדובר בבחירה מחושבת. בדיון שהתקיים לפנינו הוסיפה באת-כוח המשיבה כי כרית האוויר, לא כולה הועברה לבדיקתו של מומחה המעבדה; הכרית נגזרה ושוליה נותרו מאחור.

בהתייחס לממצא ה-DNA של המערער שאותר בכתם הרוק שעל כרית האוויר במסגרת בדיקת המעבדה של מומחה המעבדה, שלגביה טען המערער כי מדובר בממצא זעיר ויחיד - נטען על ידי המשיבה כי יש חשיבות לכך שמדובר ב-DNA של המערער שנמצא על כרית האוויר של הנהג, ועוד נטען כי ממצא זה אינו עומד לבדו אלא מצטרף לדגימת הדם מכרית האוויר. לעניין הטענה כי ייתכן שעבודה רשלנית של חוקר הזירה הביאה להעתקת דגימת DNA של המערער אל כרית אוויר הנהג ממקום אחר ברכב, טוענת המשיבה כי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט שוללות תזה זו: המערער טוען, בהתבסס על עדותו של המומחה מטעמו, מר רוזנגרטן, כי זיהום הממצאים נגרם כתוצאה מכך שחוקר הזירה דגם את הממצאים בעודו ישוב בתוך הרכב. בית המשפט ציין בפסק הדין כי אמנם חוקר הזירה אינו זוכר אם ישב ברכב, אך בית המשפט שהתרשם מתמונות שהוצגו לפניו קבע כעובדה כי ניכר שמושב הנהג היה משופע בשברי זכוכית באופן שלא איפשר כניסה לרכב ושיבה על המושב. ומכל מקום נקבע בהכרעת הדין כי אין כל אינדיקציות לכך שהדגימות זוהמו בפועל. עוד צוין לעניין זה כי עדותו של מומחה המעבדה שוללת היתכנותו של תרחיש שלפיו DNA של המערער הועבר לכרית האוויר של הנהג על ידי המנוח. המשיבה טוענת כי ממצאים אלה מצטרפים לכתם הדם ובו ממצאי DNA של המערער שנמצא על ידית דלת הנהג ושלגביו נקבע כי נגרם בזמן התאונה או לאחריה. צוין כי קביעה זו של בית המשפט מגובה בדברים שמסר המערער בחקירותיו, אז טען בתוקף כי לא היה פצוע בליל הרצח ולא עלה בידו לספק הסבר לכתם הדם; ויחד איתו עד נוסף, מוטי עטיה, שראה את המערער בטרם צאתו מבית העלמין עם המנוח בליל הרצח, וטען כי אז לא היה פצוע; ולכן, לגישת המשיבה, לא ניתן להסביר את כתם הדם בפציעה קודמת של המערער שלא נגרמה בתאונה.

20. לטענת המערער שלפיה שגה בית המשפט המחוזי שעה שנמנע מלהכריע בשאלת זהותו של הנהג ברכב בזמן התאונה, עונה המשיבה כי די היה בקביעת בית המשפט כי המערער היה נוכח ברכב; וזאת, משאין חולק כי בזמן התאונה היו ברכב רק שני אנשים, וכי התאונה כרוכה בקשר בל יינתק מהרצח. כך, ראשית לכל, משום הסמיכות הגיאוגרפית וסמיכות הזמנים. המשיבה התייחסה אף לעדויותיהם של עדי הראייה לתאונה בנוגע לשאלת זהות הנהג; ובהקשר זה טענה שאמנם אין חולק כי התיאורים שנמסרו על ידי העדים, שצפו בתאונה מנקודות תצפית שונות, אינם תואמים את תיאורו של המערער באופן מלא; ואולם העדים מסרו גם פרטים המתיישבים עם תיאורו של המערער ועם נוכחותו של המנוח במושב הנוסע. המשיבה ציינה כי המנוח לבש בליל הרצח מעיל שחור וחולצה שחורה, ואילו המערער לבש חולצה בהירה, ותיאור זה מתאים לתיאורים שמסרו העדים. על אף עמדתה של המשיבה כי די בקביעה שהמערער נכח ברכב ואין הכרח להכריע בשאלת זהותו של הנהג, חזרה המשיבה על עמדתה שלפיה המערער הוא שנהג ברכב.

בנוגע לאיכון הסלולרי, טוענת המשיבה כי מדובר בראיה מפלילה משום ששיחתו של המערער לאשתו בשעה 1:25 נעשתה בעודו בתנועה באתר מגרש לזרוס בחולון לעבר ביתו, בסקטור השכן לסקטור 8 החולש על השטח שבו נמצאה גופת המנוח; ודי בכך כדי לבסס את האיכון כראיה נסיבתית מפלילה נגד המערער. זאת במיוחד בשים לב לכבישת גרסתו באשר לנסיבות איכנו ב"סקטור" הסמוך לזה של זירת הרצח.



בהתייחס לטענת המערער כי היה על בית המשפט לנהוג בזהירות בקביעת ממצאים בנוגע לסרטון מצלמת האבטחה מרחוב נס לגויים, וזאת בהינתן חוות דעתה של קצינת המז"פ שלפיה לנוכח איכות סרט הצילום לא ניתן לקבוע כי המערער הוא האדם המופיע בסרטון - המשיבה טוענת מנגד כי אין להשוות בין יכולתו המקצועית של בית המשפט לקבוע ממצאים בנסיבות אלה לבין יכולתה של חוקרת מעבדה שלא ראתה את המערער באופן בלתי אמצעי ומשכך התקשתה לבחון אם הוא הדמות המופיעה בסרטון. ובמיוחד התרשם בית המשפט מהסרטון ההשוואתי שהוצג לו, שבו פוצל המסך לשניים כך שבצד אחד מוקרן הסרטון המקורי מרחוב נס לגויים ובצד השני סרטון השחזור שתועד באותה מצלמת אבטחה - והשתכנע שאותו אדם, הוא המערער, מופיע בשני הסרטונים. על מיומנותו של בית המשפט לעניין זה יש להוסיף את עדויות הזיהוי, שנמצאו מהימנות, ואת ההשוואה בין הסרטון מרחוב נס לגויים, וצילומיו של המערער שנקלטו בסרטון האבטחה של בית העלמין באותו היום, המלמדת על הדמיון הרב בין הדמויות בשני הסרטונים.

עוד השיבה המשיבה כי אין כל אינדיקציה לזיהום תיקו של המערער בשרידי ירי שמקורם בידי השוטרים, כטענת המערער; כך עולה מחוות דעתו של המומחה נדב לוין, ראש המעבדה לסימנים וחומרים של המז"פ במשטרה ישראל, אותה מצא בית המשפט אמינה ומקצועית. בין השאר הוברר על ידי המשיבה כי השוטרים הרלוונטיים לא השתתפו במטווח בחצי השנה שקדמה לתפיסת התיק. ובאשר לגרסאותיו של המערער טענה המשיבה כי המערער לא הציע כל הסבר הגיוני ומניח את הדעת לשקרים שבדה מליבו בגרסה הראשונה שמסר בחקירותיו במשטרה - ומוסכם שאכן מדובר בשקרים. נטען כי שקרים אלה הם בגדר התנהגות מפלילה ממש. ועוד הוסיפה המשיבה כי בכך התאפיינה גם עדותו בבית המשפט שהייתה מניפולטיבית, מתפתחת ומחוררת.

דיון והכרעה

21. התשתית הראייתית שהובילה להרשעתו של המערער מורכבת בעיקרה מראיות נסיבתיות. לאחר ששקלתי את אלה ואת טענות הצדדים, אקדים ואומר כי הגעתי לכלל מסקנה שדין הערעור להידחות וכך אציע לחברי להורות. ואבאר. תחילה אעמוד בתמצית על המסגרת הנורמטיבית בהתייחס להרשעה על יסוד ראיות נסיבתיות, ומשאעשה כן אפנה ליישומה על ענייננו.

המסגרת הנורמטיבית

22. בית משפט זה קבע זה מכבר כי כוחן של הראיות הנסיבתיות אינו נופל מכוחן של הראיות הישירות, וניתן לבסס הרשעה מעין זו על מארג ראייתי נסיבתי בלבד מקום שהמסקנה המרשיעה העולה ממנו גוברת באופן ברור על כל תזה חלופית אחרת (ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל, החל מפסקה 71 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (6.9.2016) (להלן: עניין חדאד) והאסמכתאות הנזכרות שם; ע"פ 8279/11 מור נ' מדינת ישראל, פסקה 57 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (1.7.2013), והאסמכתאות הנזכרות שם). בשונה מן הראיה הישירה, הראיה הנסיבתית מעצם טיבה וטבעה אינה מוכיחה במישרין את העובדות הטעונות הוכחה; ואולם היא משמשת להסקת מסקנה באשר לאפשרות התקיימותן של עובדות אלה, וזאת באמצעות עקרונות לוגיים, ניסיון חיים ושכל ישר (ע"פ 2960/14 חזן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (18.1.2017); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 587 (2003)). להבדיל מראיות ישירות, כוחן של הראיות הנסיבתיות אינו מושג אך באמצעות מבחן "איכותי" שבו נבדקת הראיה לגופה, כי אם גם לאור כמות הראיות, צירופן זו לזו ובחינת משקלן המצטבר (ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (28.5.2007)).

23. לאורך השנים השתרש בפסיקה מתווה בדיקה תלת-שלבית למקרים שבהם הרשעה מבוססת על ראיות נסיבתיות גרידא, ובמטרה להתמודד עם הקושי האינהרנטי הנלווה להסתמכות על ראיות נסיבתיות (ע"פ 8808/14 פחימה נ' מדינת



ישראל, פסקה 41 (10.1.2017) (להלן: עניין פחימה); ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף, פסקה 97 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג (21.1.2015) (להלן: עניין קריאף)). בשלב הראשון, נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה, כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי, תוך הערכת עוצמתה, מהימנותה ודיותה. בשלב השני, נבחן אם יש במסכת הראיות בכללותה כדי להוביל למסקנה לכאורית שלפיה הנאשם אחראי למעשים המיוחסים לו; וזאת בהתבסס על הערכה מושכלת של הראיות לפי ניסיון החיים והשכל הישר, ואין הכרח כי כל אחת מהראיות הנסיבתיות בפני עצמה וכשהיא לבדה תבסס את הרשעת הנאשם. בשלב השלישי, מועבר הנטל על כתפי הנאשם להציע הסבר חלופי העולה בקנה אחד עם המארג הראייתי, שיכול שישלול את המסקנה המפלילה ביחס לנאשם, ודי בכך שיוותר ספק סביר; וזאת מהטעם שאם מכלול הראיות הנסיבתיות עולה בקנה אחד עם תרחיש חלופי סביר שיכול להתיישב עם חפותו של הנאשם, אזי משמעות הדבר היא שאשמתו של הנאשם לא הוכחה מעבר לספק סביר.

עם זאת יודגש - לא כל ספק הוא ספק סביר. "התזה המוצעת על ידי הנאשם צריכה להקים ספק אמיתי שיעורר ספק סביר. לא סגי באפשרות תיאורטית ודחוקה שמעלה הנאשם, שהרי מידת ההוכחה הנדרשת בפלילי היא 'מעבר לספק סביר' ולא של ודאות מוחלטת" (ע"פ 9038/08 נאשף נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (15.4.2010) (להלן: עניין נאשף)). על ההסבר החלופי להתבסס על מכלול הראיות בתיק, להיות הגיוני, ולא הסבר מאולץ או תיאורטי (עניין קריאף, פסקה 100); "אין די בהסבר תיאורטי דחוק שאינו מתקבל על הדעת, ובפרט כזה אשר אינו מתייחס למכלול הראיות המצטבר כי אם תוקף כל ראיה נסיבתית בפני עצמה" (עניין פחימה, פסקה 41). עם זאת, אין באמור כדי לשנות מהכלל הבסיסי שלפיו הוכחת אשמתו של הנאשם מוטלת על המדינה, ועל בית המשפט לבחון בעצמו את התקיימותם של הסברים חלופיים בעלי פוטנציאל מזכה. רק לאחר שבית המשפט העמיד זו מול זה, את המסקנה המפלילה אל מול התרחיש החלופי שהועלה, והגיע לכלל החלטה כי המסקנה היחידה המתישבת עם המארג הראייתי היא המסקנה המפלילה נגד הנאשם - פתוחה הדרך להרשעה (ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, פסקה 9 (2002); עניין קריאף, פסקה 125).

מן הכלל אל הפרט

24. ראשית יש לבחון בנפרד את הראיות שבמחלוקת ולקבוע אם ניתן להשתית על כל אחת מהן ממצא עובדתי; ובהצטבר הראיות, יש לשוב ולבחון אם המצרף הראייתי העובדתי אמנם מוביל למסקנה המפלילה את המערער כמי שרצח את המנוח בלילה שבין 13.3.2014 ו-14.3.2014. במרכז טיעוני המערער ניצבות הראיות שקבע בית המשפט שמוכחות את היותו נוכח בתאונת הדרכים. כאמור, שאלת נוכחותו של המערער בתאונה היא "נקודת עוגן משמעותית" בהרשעתו של המערער. הסמיכות הגיאוגרפית בין התאונה וזירת הרצח, סד הזמנים הצפוף בין התרחשותה לבין הרצח, הראיות המוסכמות המלמדות על נוכחותם של שניים ברכב והיעדרן של ראיות המעידות על הצטרפות של אדם נוסף לרצף האירועים, מובילים כולם למסקנה כי מי שנכח בתאונה יחד עם המנוח קשור בקשר הדוק לאירוע הרצח. לטענת המערער, הראיות הממקמות אותו ברכב בזמן התאונה - ממצאי ה-DNA ברכב, עדי הראייה לתאונה והודאתו של המערער בפני המדובבים - אינן מספקות.

25. שלוש ראיות DNA קושרות את המערער לרכב בזמן התאונה. שתיים נדגמו בתוך הרכב על ידי חוקר הזירה ואחת נדגמה במעבדה על ידי מומחה המעבדה. חוקר הזירה דגם מהרכב חומר החשוד כדם שנדגם מכירת האוויר של הנהג ובבדיקת המעבדה נמצא כי DNA של המערער הוא פרופיל ה-DNA הבולט בדגימה - זוהי דגימת הדם מכירת האוויר שמיקומה על גבי הכרית לא סומן על ידי חוקר הזירה. כן נדגם מהרכב חומר החשוד כדם שנמצא על ידית הנהג ובו DNA של המערער. מומחה המעבדה ערך בדיקה ויזואלית ובדיקה ביוכימית לנוכחות חומר החשוד כדם ולנוכחות רוק, ואכן נמצא רוק עם DNA של המערער על גבי כרית האוויר של הנהג וגם כאן כאשר פרופיל ה-DNA של המערער הוא הבולט בדגימה.



בהתייחס לדגימת הדם מכרית האוויר והטענות בדבר רשלנות בסימון המיקום ומשמעות הדבר, אקדים ואומר כי עבודה מתודית, סדורה ומתועדת היטב של בעלי המקצוע הנמצאים בשטח היא חיונית לצורך הערכת הממצאים על ידי בית המשפט. עם זאת, במקרה דנן היעדר הסימון אין בו כדי ליצור סתירה בין הממצאים שנאספו ברכב לבין ממצאי מומחה המעבדה. מעדותם של חוקר הזירה ומומחה המעבדה עולה כי טכניקות העבודה של השניים מתיישבות עם השיטות המקובלות והסטנדרט המקצועי הנהוג. יוסף לכך כי כרית האוויר לא הועברה בשלמותה למומחה המעבדה, באת-כוח המשיבה מסרה בדיון כי חלקה הגדול אכן הועבר לבדיקת המעבדה, אך נדרש היה לגזור את הכרית ממקומה וחלקים ממנה נשארו מאחור. כמו כן, מעדותו של מומחה המעבדה עולה כי לא כל כתמי הדם המצויים על הכרית שהועברה אליו עברו בדיקה ביוכימית. הבדיקה הביוכימית מוכוונת על ידי בדיקות מקדימות שבהן מחליט המומחה באלו אזורים יש סבירות גבוהה להימצאות תוצאה, ורק בהם נערכת אותה הבדיקה. לא מן הנמנע שלא ניתן היה להבחין בדגימת הדם מכרית האוויר בבדיקה הוויזואלית המקדימה שערך מומחה המעבדה לכרית האוויר; זאת במיוחד בשים לב לכך שעסקין בכתמים לא גדולים, חלקם אך טיפות דם, וכן יש להביא בחשבון את העובדה שחוקר הזירה דגם את החומר באמצעות מטוש לח וגירוד החומר, ובהחלט ייתכן מצב שבו לאחר הדגימה הראשונה כבר לא נותר על הכתם די דם, ומסיבה זו אותו הכתם שעל כרית האוויר של הנהג לא נדגם שוב במעבדה.

וידגש כי הן חוקר הזירה הן מומחה המעבדה העידו במשפט ובכל זאת לא נחקרו בחקירה נגדית על הטענות האמורות, על אף חשיבותן הרבה להגנתו של המערער, כך לגישתו; וזאת חרף המקום המרכזי שנודע לחקירה הנגדית בהליך הפלילי, שכן כלי החקירה הנגדית נתפס "כמכשיר היעיל ביותר שהומצא עד היום והמשמש בידי בעל-דין לשם גילוי האמת במשפט..." (בג"ץ 124/58 היועץ המשפטי נ' השופט המנהל את החקירה המוקדמת, פ"ד יג 5, 23 (1959)). וכאשר בעל דין נמנע מלחקור עד בחקירה נגדית מבלי שהציג הסבר מניח את הדעת להימנעותו זו, ההנחה היא כי אינו חולק על דברי העד, ועל בית המשפט להביא עובדה זו בבואו להעריך את משקלה הראיית של אותה עדות (ע"פ 2950/11 חן נ' מדינת ישראל, פסקה 72 (8.5.2014); ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, פסקה פח (28.4.2011)).

26. אין בידי לקבל את טענת המערער, בהתייחסו לכך ש-DNA שנמצא בכתם הרוק שנדגם מכרית הנהג היה גם של המנוח - לפיה ייתכן כי ה-DNA של המערער הועבר לכרית האוויר שלא במהלך התאונה. מעדותו של מומחה המעבדה עולה כי התרחיש האמור אינו מתיישב עם הממצאים, שכן בהינתן התרחיש שמתאר המערער - בדגימה היה פרופיל ה-DNA של המערער בכמות ששווה לפרופיל ה-DNA של המנוח; ואולם בדגימה דנן ה-DNA של המערער בולט וזה של המנוח זניח ושולי. עוד לעניין זה, לא מצאתי להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי ביחס לטענת זיהום הממצאים בבדיקתו של חוקר הזירה, שהוצעה אף היא כהסבר על ידי המערער להימצאותו של DNA של המערער בממצא הרוק שנדגם מכרית האוויר. קביעה זו של בית המשפט המחוזי התבססה על ממצאים עובדתיים ששללו את אפשרות זיהום הממצאים בעקבות ישיבתו של חוקר הזירה ברכב, ואין דרכה של ערכאה זו להתערב בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית, שלה יתרון מובנה בבחינתם של ממצאי עובדה ומהימנות, בהתבסס על התרשמות בלתי אמצעית מן העדים ומשהיא זו שצוללת לנבכי הראיות והמסמכים שהוגשו לה (ראו לדוגמא: ע"פ 6237/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (6.9.2016); ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.9.2009)).

אמנם כאשר מדובר בראיות נסיבתיות ייתכן שערכאת הערעור תמצא מקום להתערב יותר משום שאין מדובר בממצאי העובדה והמהימנות עצמם, אלא בבחינת הסקת המסקנות מהממצאים העובדתיים (ראו לדוגמא: ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 88 (20.2.2014)); ואולם גדר ההתערבות בהכרעת הדין של הערכאה הדיונית משתנה על-פי השלב ב"מבחן התלת-שלבי" שבו אנו מצויים - ערכאת הערעור תיטה, ככלל, שלא להתערב בקביעות הערכאה הדיונית



שנעשו במסגרת השלב הראשון, ואולם האפשרות להתערבותה בממצאים שנקבעו במסגרת השלב השני והשלישי תהא פחות מצומצמת באופן יחסי (עניין חדאד, פסקה 76 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן; עניין פחימה, פסקה 43). ועוד ייאמר בהקשר זה, בהתייחס לעדות חוקר הזירה, כי בניגוד לטענת המערער חוקר הזירה לא אמר כי נכנס וישב על כיסא הנהג כדי לקחת את הדגימה, אלא העיד שאינו זוכר; ובהמשך לכך קבע בית המשפט כעובדה כי עיון בתמונות הרכב שצולמו לאחר תפיסת הרכב ולפני דגימת הממצאים, מלמד בבירור "שעל מושב הנהג היו מפוזרים שבירי זכוכית רבים שלא אפשרו כניסה לרכב ושיבה על המושב". בהינתן האמור לעיל, מצטרף ממצא הרוק שנדגם מכרית האוויר של הנהג, לדגימת הדם מכרית האוויר שנדגמה על ידי חוקר הזירה.

בהתייחס לכתם דם גלוי ודי גדול על הידית הפנימית של דלת הנהג, שבו אין חולק שנמצא DNA של המערער, טוען המערער כי מקורו של כתם הדם בפצע שנגרם בתאונת אופנוע שעבר לפני הרצח ושהכתים את הדלת בשלב מוקדם יותר של הערב וללא קשר לתאונה; ואולם בחקירותיו במשטרה טען המערער בתוקף כי לא היה פצוע לפני התאונה וכי אין בידיו להסביר את כתם הדם. כך עולה גם מהנאמר במפגש שנערך בין המערער למוטי עטיה ואדם נוסף במסגרת חקירותיו של המערער במשטרה. עטיה פגש במערער ביום הרצח, במשרדו שנמצא בבית העלמין בחולון, ובמפגש במשטרה ציין עטיה שהמערער לא היה פצוע. יוסף על כך כי בחינתו של כתם הדם מובילה למסקנה כי הוא נגרם בשל פצע מדמם ולא קטן, שלא ניתן היה להתעלם מקיומו, וכפי שקבע בית המשפט המחוזי "הכתם התהווה בזמן התאונה, או לאחריה, מפציעה שנגרמה או נפתחה מחדש במהלך התאונה".

27. יחד עם ממצאי ה-DNA, גם הודאתו של המערער ממקמת אותו ברכב בזמן התאונה. אינני מקבלת את טענת המערער שלפיה הדברים שמסר למדובבים הוצאו מהקשרם וכי כלל לא אישר למדובבים שהיה ברכב בזמן התאונה. לאחר האזנה להקלטת השיחה עם המדובבים, לא מצאתי שנפלה שגגה כלשהי בקביעתו של בית המשפט המחוזי שלפיה מדובר בהודאה של המערער כי היה עם המנוח ברכב בזמן התאונה. אין בכך שמדובר בהודאה יחידה, או בכך שהמערער חזר בו מאמירתו, כדי לפגוע בחוזקה של ראיה זו - והדבר נכון אף אם מדובר ב"פליטת פה" בלתי מכוונת של המערער. ממצאי ה-DNA, בצירוף הודאתו של המערער, מוכיחים את הימצאותו עם המנוח בזמן שאירעה התאונה; וזאת, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, נקודת עוגן משמעותית בהוכחת אשמתו של המערער ברצח המנוח.

28. בטיעוניו מקדיש המערער לא מעט לעדויותיהם של עדי הראייה לתאונת הדרכים. זאת על אף שעדויות אלה לא זכו להתייחסות בחוות הדעת העיקרית של השופטת דיסקין או בחוות הדעת של השופט קאפח, ואוזכרו אך בקצרה בחוות דעתו של השופט בן-יוסף, כחלק ממכלול הראיות המחזקות את הודאתו של המערער. בחנתי את התיאורים שנמסרו על ידי עדי הראייה ולא נעלמו מעיני ההבדלים בין תיאוריה של העדה חדד וכן העובדה כי התיאורים שנמסרו על ידי העדים אינם זהים לתיאורו של המערער. עם זאת, אין בכך כדי להחליש מהכרעת הדין או לכרסם במארג הראייתי שעליו היא מושתתת. עדי הראייה צפו על שהתרחש בשעת לילה מאוחרת. הם נחשפו לרגעים מעט שונים ומנקודות תצפית שונות. המערער מבקש להיתלות בכך שהעדים לא דייקו בקביעת גובהו של המערער ולבושו - חולצה מכופתרת ולא חולצת טריקו כפי שתועד לבוש מוקדם יותר באותו הערב, אך שניים מהשלושה (העדה השלישית, אוה ספיר, לא מסרה פרטים על האירוע) מסרו כי ראו שני אנשים ברכב בזמן שאירעה התאונה ואחד מהם לבוש בחולצה בהירה, כפי שאכן לבש המערער. אמנם לעיתים יתגלו סתירות בין עדים שונים וזאת בין היתר בשל זוויות ראיה שונות, מגבלות הקליטה החושית, טבעו הסובייקטיבי של הזיכרון האנושי והטיה טבעית; ואולם "...יש להבחין בין סתירות הנעוצות בטבע האנושי ובנסיבות המקרה לבין סתירות המעלות חשש למהימנות הגרסה. סתירות קלות בין גרסאותיהם של מי שהיו עדים לאותו אירוע כמעט תמיד ניתן יהיה למצוא, אך סתירות אלה אינן אלא תזכורת לטבעו של הזיכרון האנושי" (ע"פ 175/10 חנוכיב נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (28.7.2011)). כך או אחרת, איני רואה מקום להרחיב בהקשר לעדי ראיה אלה. התמונה המצטיירת הן



מטיעוני המערער הן מטיעוני המשיבה היא שעדים אלה התוודעו לתאונה, כל אחד מדירתו ומנקודת תצפיתו לאחר ששמעו רעש של התנגשות; וכי גם אם אין בתיאוריהם כדי לקשור את המערער עם אירוע התאונה, הרי שאין בתיאוריהם כדי לשלול את מעורבותו בתאונה. עם זאת חשוב לומר ועל כך אין חולק, כי ברור מן העדויות כי שניים הם שהיו מעורבים בתאונה, הנהג ונוסע נוסף.

לא מצאתי לנכון להתערב אף בקביעות בית המשפט המחוזי ביחס לזיהוי של המערער בסרטון האבטחה מרחוב נס לגויים שצולם דקות לאחר הרצח. המערער זוהה על ידי שתי בנותיו של המנוח, שמכירות את המערער היטב ויכולות היו לזהות את המערער בהתבסס על פרטים שבהיעדר היכרות מקדימה נוטים שלא לשים אליהם לב - כגון צורת הליכה, מפרצי השיער, שפת גוף ועוד. על זיהוי זה נוסף הזיהוי של עד התביעה, השוטר זולקין, שצפה בסרטון במסך מפוצל, כך שבצידו האחד הסרטון מרחוב נס לגויים ובחציו השני של המסך מופיע סרטון השחזור שצולם באותה המצלמה ולאחר שאיכות הסרטון שופרה ככל שניתן. בית המשפט המחוזי נחשף לכל החומרים ובין היתר גם לסרטון ההשוואתי, וכן צפה בית המשפט במערער במהלכו של ההליך והתרשם ממאפיינים שונים בהופעתו. בהתבסס על כל אלה השתכנע בית המשפט כי האדם המופיע בסרטון הוא המערער. כידוע, בית המשפט רשאי לסמוך על מראה עיניו ועל התרשמותו בכל הנוגע לזיהוי של נאשם. אמנם, יש לנהוג בזהירות רבה בשימוש במראה עיניים והתרשמות, מן הטעם שאלה לא נתונים לחקירה שכנגד (ע"פ 4204/07 סוויסה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (23.10.2008)); ובכל זאת, מדובר בכלים חשובים העומדים לרשותו של בית המשפט, ומהווים נדבך משמעותי בקביעת מהימנות עדים, בחינת ראיות חפציות ועוד. ויודגש, "לא זו בלבד שבית המשפט רשאי לעשות שימוש בכלי זה, אלא שתפקידו השיפוטי מחייב אותו להיעזר במראה עיניו, וכל עוד לא מדובר בהתרשמות הדורשת מומחיות - אין בכך כל פסול" (ע"פ 602/06 אברהם נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (22.1.2007)); ראו גם: ע"פ 3162/17 זייצב נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (19.10.2017)).

29. לשאלת זהות הנהג ברכב טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי משלא הכריע בסוגיה. לגישתו מדובר בשאלה בעלת חשיבות לצורך הבהרת המסכת הראייתית כולה. אינני מקבלת טענה זו וסבורתני, כפי שסבר בית המשפט המחוזי, כי אין הכרעה זו הכרחית לצורך הרשעתו של המערער. הראיות מצביעות במפורש על כך שהמערער היה ברכב הן בסמוך לפני הרצח והן בסמוך לאחריו. בהינתן הראיות המלמדות על הימצאותם של שני נוכחים בלבד ברכב בזמן התאונה, ועל כך אין חולק, וכן היעדרן של ראיות המלמדות על הצטרפותו של אדם נוסף לרצף ההתרחשויות, די בעצם הקביעה שהמערער היה ברכב בזמן התאונה כדי לקשור אותו למעשה הרצח, אף מבלי שייקבע מי נהג ברכב בזמן התאונה - אם היה זה המנוח או המערער.

בהתייחס לאיכון הסלולרי שממקם את המערער דקות לאחר הרצח ב"סקטור" השכן לזירת הרצח, כשהוא בתנועה, דעתי כדעתו של בית המשפט המחוזי כי יש לבחון ראייה זו בהינתן גרסתו המשתנה של המערער. משלא סיפק המערער הסבר משכנע להימצאותו בסביבת המקום בו אוכן בסמיכות לביצוע הרצח, ותחת זאת הציע תרחיש שלא מתיישב עם האיכון ורק לאחר שנחשף לראיה החל משנה ומתאים את גרסתו, האיכון מתגבש גם הוא כראיה מפלילה נגד המערער.

30. יתר הראיות אמנם ניצבות בשולי הערעור, אולם מצאתי לנכון להתייחס אליהן בקצרה קודם שאפנה לבחון אם המארג הכולל של הראיות הנסיבתיות, בדין הביא להרשעתו של המערער. המערער טוען כי הקביעה שלפיה מצבו הכלכלי באותם ימים היה בכי רע התבססה אך על חילופי הודעות הטקסט בינו ובין מקורביו; וכי אין בכך כדי להעיד באופן מספק על מצבו הכלכלי לאמיתו. צודק המערער בכך שישנן דרכים נוספות להוכיח את מצבו הכלכלי של אדם, וכי היה בכוחה של המשיבה לספק תמונת מצב מלאה יותר לעניין זה. דפי פירוט חשבון הבנק ומצבת נכסיו של המערער אמנם היו מאפשרים תמונת מצב אובייקטיבית, אך לא את האופן שבו חווה והבין המערער את מצבו הכלכלי בעת הרלוונטית. הודעות הטקסט



ששלח המערער למקורבים לו, ובמיוחד חילופי ההודעות בינו ובין אשתו והאקדח שמצאה בתיקו סמוך לפני הרצח, מספקים לנו "הצצה" למצבו הנפשי של המערער, לאופן שבו הושפע ממצבו הכלכלי, מהצורך ללוות כספים ומהיעדר יכולת להחזיר; ניכר בהתכתבויות כי המערער נתון במתח וחרדה, על סף ייאוש, וכי החוב בסך 300,000 ₪, שיום פירעונו קרב והולך, הוא נטל כבד מנשוא על המערער.

לעניין הטענה כי המערער פרע את החוב למנוח ביום הרצח, המערער לא סיפק הסבר המניח את הדעת באשר לאופן שבו השיג כביכול את הכסף. גרסתו לעניין זה נעדרת כל ביסוס ראיתי, ואף אינה מתיישבת עם ההיגיון והשכל הישר בהינתן מצבו הכספי הנואש בעת הרלוונטית. גם אין לקבל את ההסבר שהציע המערער בהתייחס לשרידי הירי שנמצאו על תיקו האישי; המומחה נדב ליון, ראש המעבדה לסימנים ולחומרים של המז"פ במשטרה, פירט בחוות דעתו את תוצאות בדיקת ממצאי הירי שנדגמו מהתיק. העד נחקר ונמצא מקצועי, וכפי שקבע בית המשפט המחוזי, אין כל אינדיקציה לזיהום התיק בשרידי ירי שמקורם בשוטרים שתפסו את התיק, כטענת המערער.

31. זאת ועוד, הימנעותו של בעל-דין מהעדת עדים שיש ביכולתם לאשש את טענתו העיקרית, ובעניינו מדובר בחלקים המזכים בגרסת המערער, וזאת בלא הסבר מניח את הדעת, יש בה כדי לשמש ראיה עצמאית לחובתו (ע"פ 8994/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (1.9.2009); ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7(ה) לפסק דינו של השופט נ' הנדל (28.12.2011)). המערער נמנע מלהעיד את הסרסור ואת נערות הליווי שבחברתם המתין למנוח, כך לגרסתו, וכן את נהג המונית שלטענת המערער הסיע אותו ממלון "מרקיו" לביתו, משהמנוח בושש להגיע. המדובר בעדים שהיה בכוחם לכאורה לספק לו אליבי לזמן הרצח ולהפריך את התזה המפלילה נגדו והמערער נמנע מהעדתם מבלי שהיה בידיו לספק הסבר מניח את הדעת לכך. התנהגותו מהווה ראיה עצמאית המחזקת את יתר הראיות העומדות לחובתו.

32. לאחר שעמדתי בקצרה על הראיות הנסיבתיות שהצטברו לחובתו של המערער; ומשנמצא כי כל אחת מהן בנפרד יש בה כדי לסבך אותו במידה כזו או אחרת בביצוע הרצח, חלקן באופן בולט, נדרש לבחון אם מארג הראיות כמכלול מוביל למסקנה הגיונית מובהקת ומתבקשת הקושרת את המערער במובהק עם ביצוע המעשה; והמענה לכך הוא בחיוב, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. המערער, חב למנוח חוב בסך 300,000 ש"ח בריבית גבוהה, שעמד לפירעון בעוד מצבו הכספי של המערער היה בשפל המדרגה, ועל רקע זה היה נתון במצוקה גדולה שבאה לידי ביטוי בהודעות טקסט מרובות שהוחלפו בינו לבין קרוביו ובייחוד אשתו. סמוך לפני הרצח ניהל המערער התכתבות מעוררת חשד עם אשתו שמצאה "מכשיר" בתיקו של המערער, שבהמשך קיבל גם את הכינוי "תרופה עם כדורים", שניהם שמות קוד לאקדח. אשתו של המערער הביעה זעזוע וחרדה ממצאת האקדח, ומכך שזה נמצא בבית שבו מתגוררים גם ילדיהם. כששאלה עבור מה האקדח, ענה המערער "ככה אני יגמור את החובות. אני יעשה הכל בשביל המשפחה שלי"; ולא היה בידו המערער לספק הסבר מתקבל על הדעת להתכתבויות אלה.

המערער נפגש עם המנוח ביום הרצח אז אמור היה לפרוע את חובו למנוח, והשניים יצאו ביחד לנסיעה משותפת שבמהלכה התרחשה תאונת דרכים. כפי שכבר צוין, המעורבות בתאונה קושרת את המערער באופן הדוק לרצח - משום הקרבה הגיאוגרפית של מקום התאונה לזירת הרצח, ובשל משך הזמן הקצר שחלף בין התאונה לרצח. ממצאי DNA של המערער שנמצאו על כרית אוויר הנהג ברכב וגם על הידית הפנימית של דלת הנהג - כאשר יוזכר שכריות האוויר נפתחו במהלך התאונה - מוכיחים כי המערער היה ברכב בזמן התאונה, ומסקנה זו מתחזקת בהודאתו של המערער בנדון בפני המדוברים. כשלוש דקות לאחר התאונה צולם רכבו של המנוח כשהוא נכנס לשדה הנוטש שבו התרחש הרצח ולאחר זמן קצר צולם כשהוא יוצא מאותו השדה, בסמוך לתחנת דלק "היובל" בחולון. שתי דקות לאחר שרכבו של המנוח תועד יוצא מהשדה, חזר המערער בשיחת טלפון לאשתו, לאחר שזו התקשרה אליו מספר פעמים בזמן שבו בוצע הרצח ולא נענתה.



במהלכה של שיחה זו אוכן מכשירו הסלולרי של המערער ב"סקטור" הסמוך לזירת הרצח, במתחם לזרוס בחולון. כ-15 דקות לאחר מכן, צולם המערער ברחוב נס לגויים ביפו נוטש את רכבו של המנוח. סיכום תמציתי זה של הראיות הנסיבתיות העיקריות בתיק, במיוחד לנוכח המארג שהן יוצרות יחדיו, מוביל למסקנה כי המערער הוא שרצח את המנוח; וכי גם אם כל אחת מהראיות בנפרד אינה מצביעה בהכרח על המערער כמי שירה במנוח - צירופן יחדיו מעלה כי כל אפשרות אחרת היא בגדר תרחיש דמיוני חסר כל ביסוס ראיתי.

33. ומכאן לשלב השלישי של המבחן התלת-שלבי, שבו יש לבחון את קיומה של גרסה חלופית שיש בה כדי לעורר ספק סביר אמיתי. ההסבר שהציע המערער בעדותו הוא קלוש ובכל מקרה אין בו די כדי להקים "ספק אמיתי שיעורר ספק סביר" (עניין נאשף, פסקה 14); ובהקשר זה יש לשוב ולהזכיר את הגרסה הראשונה והשקרת של המערער שהשתנתה והתאימה את עצמה לראיות שאלהן נחשף המערער; ובה בעת הגרסה האחרונה הכבושה שהמערער בחר שלא לחשוף בפני חוקרי המשטרה ועד למשפטו. בדין קבע בית המשפט המחוזי כי השינויים בגרסאותיו של המערער ושקרו אינם מאפשרים ליתן בו אמון כלשהו. כידוע, שקרים של נאשם עשויים לעלות כדי חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה, כאשר מדובר בשקרים מהותיים היורדים לשורש העניין, ומשלא ניתן להם הסבר מספק (ראו ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.2009); יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 305-298 (2009)).

זאת ועוד, כאשר אדם עומד אל מול אישום בעבירת רצח ונאבק על חפותו, הדעת נותנת כי ישטח מיד את הגרסה שבכוחה לזכותו; ואילו המערער כבש את גרסתו שלפיה יש לו אליבי עד להליך המשפטי בעניינו. לטענתו הסיבות שבעטין לא חזר בו מגרסתו השקרת ונמנע מלספר בחקירותיו את הדברים כפי שהוצגו בפני בית המשפט, נעוצות בחוסר האמון שלו במשטרה וכן בעצות שקיבל מבא-כוחו דאז ומהמדובבים. ואולם, בא-כוחו של המערער בעת הרלוונטית לא הובא לעדות על מנת לאשר את טענת המערער ביחס אליו. ככלל, משקלה של גרסה כבושה מועט כל עוד לא ניתן הסבר סביר לכבישתה ומשקלה של גרסה כבושה המוצגת רק לאחר הצגת ראיה מפלילה נמוך אף מזה של גרסה כבושה המוצגת לפני הצגת ראיה כזו (ע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל (10.4.2013); ע"פ 5730/96 גרציאני נ' מדינת ישראל, פסקה 5(ד) (18.5.1998); ראו גם ע"פ 9385/10 אבוצעלוק נ' מדינת ישראל, פסקה י"ז, (27.12.2011)); וכזאת היא גרסתו של המערער.

34. אחת מטענותיו של המערער בערעור היא שבית המשפט המחוזי ייחס משקל רב מדי לשקרו, וזאת אין לקבל. ראשית, מהאמור לעיל עולה שלחובת המערער ניצבת שורה ארוכה של ראיות נסיבתיות מפלילות, ולא מצאתי כי בית המשפט המחוזי ייחס לשקרו משקל יתר כראיה עצמאית. שנית, בנוסף לכך ששקרי המערער מהווים ראיה מחזקת, הם גם רלוונטיים - וביתר שאת - לשלב השלישי שבמסגרתו יש לבחון אם המערער הצליח להצביע על הסבר הגיוני שעולה בקנה אחד עם מארג הראיות הנסיבתיות, ומשכך במרכז הבחינה נמצאת אמינות גרסתו של המערער; וזאת מבלי לגרוע מחובת בית המשפט לבחון את מכלול התרחישים האפשריים (עניין קריאף, פסקה 100).

גרסתו של המערער שנמסרה לראשונה על דוכן העדים, הגרסה האחרונה כהגדרתה לעיל, היא כי הגיע עם המנוח למלון "מרקויר" בבת ים, אז נסע המנוח בגפו לרכוש סמים עבור השניים והמערער פגש בנערות ליווי והמתין עימן יחד עם הסרסור שלהן במשך כ-20 דקות. בדין דחה בית המשפט המחוזי תרחיש בדיוני זה מכל וכל, וקבע שהוא אינו מקים ולו ספק קל שבקלים באשמתו של המערער. מעבר לכך שהוא אינו מתיישב עם דגימת ה-DNA, האיכון, ההודאה לפני המדובבים, שרידי הירי על תיקו של המערער, וסרטוני מצלמת האבטחה - בגרסה זאת הופיעו דמויות חדשות, הסרסור ונערות הליווי, שלא בא זכרן בגרסאות קודמות של המערער. המערער לא טרח לנסות ולאתר אנשים אלה, שאיתם בילה לגרסתו בדיוק בשעה שבה בוצע הרצח; וזאת על אף שלו היה בגרסה זו ממש, הרי שהיה ביכולתם לספק לו אליבי לזמן הרצח ולחלצו מהאישום החמור. ואין זאת אלא שמדובר בגרסה מופרכת שאין לה כל אחיזה בראיות ושלא



נולדה אלא לצורך העניין.

35. סופו של דבר, אשמתו של המערער הוכחה מעבר לכל ספק סביר, ועל כן אציע לחברי" כי נדחה את הערעור. המערער ישא בעונש מאסר עולם ובפיצוי לאלמנת המנוח ולילדיו שגזר עליו בית המשפט המחוזי.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, כ"ה באלול התשע"ח (5.9.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט