



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

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3705/17

ע"פ 4133/17

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

דיאב אבו עראר

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

נ ג ד

מדינת ישראל

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

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
וערעור נגדי על גזר הדין בת"פ 36420-09-12 שניתן
על ידי כבוד השופטים ר' לורך, צ' דותן וע' וינברג-
נוטוביץ.

עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד ימימה אברמוביץ'

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

עו"ד ורד חלאוה

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



בשם נפגע העבירה:

עו"ד אריאל ועקנין

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור מטעם המערער על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז (תפ"ח 36420-09-12, כבוד השופטות ר' לורך, צ' דותן, וע' וינברג נוטוביץ), בגדרו הורשע המערער בעבירות של ניסיון לרצח, נשיאת נשק, קשירת קשר לביצוע פשע, חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, וחבלה במזיד לרכב. על המערער נגזרו 10 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי, ופיצוי למתלונן, אשתו, ובנו בסך 100,000 ש"ח. יצוין כי הוגש ערעור מטעם המשיבה כנגד גזר הדין, אשר נמחק בעקבות הדין שנערך בפני המותב והמלצתנו (ע"פ 4133/17).

כתב האישום

2. ברקע לכתב האישום מצוי סכסוך אשר מקורו בתקרית אלימה, בה נהרג בן דודו של המערער, ואחיו של המערער נפצע קשה והפך למשותק בידיו ורגליו (להלן: תקרית הסופרמרקט). בגין תקרית זו הוגש כתב אישום אחר, נגד אחדים ממשפחתו של המתלונן, וביניהם גם חלק מבניו. על פי עובדות כתב האישום בענייננו, כעשרה ימים לפני מועד האירוע בו עסקינן, איים המערער על בנו של המתלונן בדבריו: "אני יהרוג מישוה ממכם, אל תדאג". בהמשך, המערער ואחרים הצטיידו בכלי נשק וברכב, תוך החלטה לגרום למותו של המתלונן או אחרים מבני משפחתו. ביום האירוע, נסע המתלונן יחד עם בנו טלאל, ואשתו סארה ברכבם. המערער ושניים אחרים עקבו אחרי המתלונן ומשפחתו, עד שהאחרונים עצרו ברמזור אדום בצומת כפר יונה מזרח על כביש 57 (להלן: הצומת). בשלב זה ירדו המערער והאחרים מרכבם, תוך שהם אווזים בכלי נשק, וביצעו ירי של 18 כדורים לפחות מטווח קרוב לעבר רכב המתלונן ומשפחתו. כתוצאה מהירי נפצעו המתלונן ובנו ופוננו לבית חולים. אשתו של המתלונן אובחנה כסובלת מסייטים, חרדות ודיכאון.

הכרעת הדין הראשונה

3. בהליך קמא הכחיש המערער את כל המיוחס לו בכתב האישום, למעט העובדה שאכן קיים סכסוך בין משפחתו למשפחת המתלונן. יריעת המחלוקת בין התביעה להגנה התמקדה בשאלת זיהויו של המערער כמבצע הירי. המערער תחילה הכחיש בחקירתו שהיה באזור הזירה בזמן האירוע, ומסר ששהה בבאר שבע באותה עת. בהמשך הודה בעדותו כי היה באזור הזירה, על כביש 4, אך לא בזירה עצמה בצומת שעל כביש 57.

בית משפט קמא הרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו. ההרשעה נשענה על ראיות אשר חלקן ישירות וחלקן נסיבתיות. בין ראיות אלו: הסכסוך בין המשפחות והמניע לפגוע במשפחתו של המתלונן; שקריו של המערער בנוגע לצורך בנקמת דם בסיטואציה בה לא נהרג אדם, אלא נפצע; איומו של המערער על בנו של המתלונן; עדות המתלונן לפיה זיהה את המערער מבצע ירי.

עמוד 2

לעברו; עדות סארה לפיה זיהתה גם היא את המערער מבצע ירי; עדות טלאל לפיה זיהתה את המערער בזירת הירי; עדותם של שני עדי ראיה נוספים שאינם קשורים למתלון או למערער; איכונת הטלפון הסלולרי של המערער על כביש 57 בזמן האירוע; שרידי ירי בשערו של המערער; ושקרי המערער ביחס לשהותו בבאר שבע בלילה שלפני יום האירוע.

הכרעת הדין המשלימה

4. לאחר שניתנה הכרעת דינו המרשיעה של בית משפט קמא, נערכה סולחה בין משפחת המערער למשפחת המתלון. כארבעה ימים לאחר מכן פנה המתלון למשטרה ומסר כי המערער אינו היורה. בעקבות אמרתו זו הגיש המערער בקשה להחזרת המתלון למתן עדות נוספת בפני בית משפט קמא, בקשה זו התקבלה בהסכמת המשיבה (להלן: העדות החדשה). בעדותו החדשה מסר המתלון כי טעה בזיהוי המערער כמבצע הירי וכי אדם אחר הוא שביצע את הירי (להלן: יאסין), וכן כי נחתם הסכם סולחה בין המשפחות אשר סיים את הסכסוך. באחד משני נוסחי הסכם הסולחה שהובאו בפני בית משפט קמא, פורטו התנאים שהוסכמו, וביניהם התחייבות המתלון לעשות ככל הנדרש בסיוע ובעזרה למערער בפני בית המשפט והחקירות המשטריות. לאחר שהתברר למשיבה כי המתלון פנה למשטרה לאחר הכרעת הדין המרשיעה, והתלון כי קיבל שיחות טלפון בהן איימו על חייו, ובהן חזר על זיהויו את המערער כמי שביצע את הירי, ביקשה לזמן אותו לעדות נוספת (להלן: העדות החדשה הנוספת). לאחר שנשמעה עדות המתלון פעם נוספת, לבקשת המשיבה, וכן העיד השייח אשר היה מעורב בעריכת הסכם הסולחה - עתר המערער לזכותו מאשמה לאור גרסתו המאוחרת של המתלון העומדת בסתירה לגרסתו הקודמת אשר עמדו בבסיס ההרשעה.

בית המשפט המחוזי, בהכרעת דין משלימה, קבע כי הראיות החדשות אינן מביאות לשינוי הכרעת הדין הראשונה בה הורשע המערער. לגישתו, עיתוי מסירת גרסתו החדשה של המתלון לאחר עריכת הסכם הסולחה מחייב לתת לגרסה זו משקל נמוך. בכך תומכת גם העובדה שהמתלון לא נתן הסבר המתקבל על הדעת לשינוי הגרסה, והעובדה שההסבר המרכזי שנתן המתלון לשינוי הגרסה היה בדיקות שערך עם אנשי השבט, והוכחות שהוצגו בפניו - אשר הובילו למסקנה כי המערער לא היה זה שביצע את הירי. בית משפט קמא גם הדגיש את העובדה שבמסגרת הסכם הסולחה ויתר המערער למשפחת המתלון על חוב בסך 150,000 ש"ח, שנפסק בגין התקרית בסופרמרקט שקדמה לסכסוך, בה נפצע אחיו של המערער על ידי בני משפחתו של המתלון. ויתור זה על החוב נעשה במקביל להתחייבות המתלון לסייע למערער בהליך המשפטי. הימנעותו של המערער מלהעיד, כתגובה לעדותו החדשה של המתלון, חיזקה את מסקנתו של בית משפט קמא בנוגע לגרסתו החדשה של המתלון. הותרת הרשעתו של המערער התבססה גם על מכלול הראיות אשר ביססו את הרשעתו, ובכללן: המניע, האיומים על בנו של המתלון, הזיהוי על ידי סארה וטלאל, איכון הטלפון של המערער, שרידי הירי בשערו של המערער, ושקריו של המערער.

גזר הדין

5. גזר דינו של בית משפט קמא קבע מתחם עונש אחד לכל העבירות, מאחר שמדובר באירוע אחד. מתחם העונש שנקבע הינו בין 9-14 שנות מאסר בפועל. העונש נגזר בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירות שכללו תכנון מוקדם, תעוזה וקור רוח; בהצהרות נפגעי העבירות; ובעובדה שהמערער לא נטל אחריות למעשיו. כמו כן ניתן משקל לקולה לעובדה שהמערער הוא היחיד שהועמד לדין בגין העבירות; להסכם הסולחה; לפגיעת העונש במשפחתו של המערער; ולהתנהגות החיובית של המערער ותרומתו לחברה.



בהתחשב בשיקולים לקולה שצוינו, קבע בית משפט קמא את העונש ברף הנמוך של מתחם העונש, וגזר על המערער 10 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי, ופיצוי למתלונן, אשתו, ובנו בסך 100,000 ש"ח.

תמצית טענות המערער

6. טענותיו המרכזיות של המערער בערעור שלפנינו מופנות כלפי היעדר העקביות בגרסאותיו של המתלונן, בנוגע לזיהוי המערער כמבצע הירי. נטען כי לא ניתן לתת אמון כלל באף אחת מגרסאותיו של המתלונן, לאור ריבוי הסתירות ושינוי הגרסאות לאורך ההליך. לגישת המערער, עדותו של המתלונן היא הנדבך המרכזי והיחיד עליו התבססה הרשעתו, ומשהתגלו הפגמים בעדותו אין עוד מקום להרשעה. גם בנוגע לעדויות סארה, אשתו של המתלונן ובנו טלאל, טוען המערער כי לאור הסתירות שנפלו בהן, והחשש לזיהומן על ידי המתלונן – הן אינן תומכות בהרשעה. עוד נטען כי אין בראיות הנסיבותיות כגון המניע, שרידי הירי, ואיכוני הטלפון כדי לבסס את ההרשעה, אלא רק לתמוך בעדויות הראייה המרכזיות. כמו כן המערער העלה שתי טענות הגנה נוספות בדבר הזמן בו בוצע האירוע והתרמילים שנמצאו בזירה.

דיון והכרעה

7. במוקד הערעור ניצבת סוגית זיהויו של המערער כמבצע הירי. הכרעת הדין מבוססת על זיהוי המערער על ידי המתלונן, אשתו ובנו (להלן: הנוסעים ברכב), כאשר ישנן ראיות נוספות המחזקות את המסקנה כי המערער אכן נכח בזירת הירי – איכוני הטלפון, ושרידי הירי. במישור הרחב יותר ישנן ראיות נוספות התומכות במסקנה כי המערער הוא שביצע את הירי – האיומים על בנו של המתלונן, המניע עקב הסכסוך, שקריו של המערער, ושתיקתו לאחר הכרעת הדין הראשונה. ברי כי עדויות הראייה הישירות הן המפתח המרכזי להרשעה, אם כי לא לבדן. כאמור, לטענת המערער עדויות אלו, יחד ולחוד, אינן מספיקות לצורך קשירת המערער לביצוע הירי.

טענותיו של המערער אינן משוללות כל יסוד. אכן, ישנם קשיים מסוימים אשר עולים מעדויות הנוסעים ברכב. השאלה המרכזית היא האם מדובר בקשיים המצדיקים את התערבותה של ערכאת ערעור במסקנתה של הערכאה המבררת במקרה זה, אם לא? מדובר בבחינת מסקנת בית משפט קמא לפיה מכלול הראיות מצביע מעל ספק סביר על כך שהמערער ביצע את הירי. על מנת לברר סוגיה זו נבחן את הראיות המרכזיות, אשר לגביהן מתעוררים מרבית הקשיים הראייתיים.

עדויות המתלונן

8. המתלונן מסר מספר גרסאות בנוגע לאירוע כפי שנטען. ברגעים שמיד לאחר האירוע לא מסר המתלונן כי זיהה את המערער, אלא רק ציין את קיומו של הסכסוך עם משפחת המערער. טרם כניסתו לניתוח הרפואי, מספר ימים אחרי האירוע, חזר על גרסתו הראשונה ולא הצביע על המערער כמבצע הירי (להלן: גרסת המתלונן הראשונה). בגרסה מאוחרת יותר, כחודש לאחר האירוע, מסר המתלונן כי באחד מכלי הרכב היה המערער אשר ירה לעברו מתוך הרכב (להלן: גרסת המתלונן השנייה). כשנה לאחר



האירוע, ולקראת עדותו בבית המשפט מסר המתלון כי ראה את המערער ואדם נוסף יורדים מהרכב כשהם אוחזים בכלי נשק ויורים לכיוונו. בעדותו בבית המשפט מסר המתלון שוב כי זיהה את המערער מבצע ירי לעברו כאשר הוא עומד מחוץ לרכב (להלן: גרסת המתלון השלישית). מספר חודשים לאחר הכרעת הדין הראשונה בה הורשע המערער, וכארבעה ימים לאחר חתימת הסכם הסולחה בין המשפחות, ניגש המתלון לתחנת המשטרה ומסר כי טעה בזיהוי, וכי המערער אינו היורה. המתלון זומן להעיד בבית המשפט בעקבות אמרתו זו, וחזר על דבריו לפיהם המערער לא ביצע את הירי. לאחר שהתגלה כי המתלון פנה למשטרה ודיווח על איומים על חייו טרם כריתת הסכם הסולחה, הוא זומן לעדות נוספת בה חזר על טעותו בזיהוי המערער. בעדותו אף מסר המתלון כי אדם אחר בשם יאסין הוא זה שירה בו (להלן: גרסת המתלון הרביעית).

9. כאמור, לגישת המערער יש לבטל לחלוטין את עדותו של המתלון לאור חוסר העקביות שבגרסותיו השונות. התשובה לכך היא כי המסגרת מחייבת. רוצה לומר כי בית משפט זה בוחן את המקרה בביקורת ערעורית עובדתית. אף במשפט הפלילי לערכאה המבררת יתרונות על פני ערכאת הערעור משום שהראשונה ראתה ושמעה את העדים והתרשמה מהם ישירות. בראיה זו השאלה היא האם נפלה טעות בדין במסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. האם לנוכח קיומן של גרסאותיו השונות של המתלון אין להאמין לו, כאילו הגרסה האחת מבטלת את רעותה, וכן להיפך. אולם לבית משפט המברר סמכות רחבה בקביעת העדויות. רשאי הוא להעדיף גרסה אחת של עד על פני גרסאות אחרות, ואין כלל לפי ריבוי גרסאות מוביל לשלילת כל אחת מהן. מכאן המסקנה כי על אף חוסר העקביות, לעדותו של המתלון עדיין קיים משקל בלתי מבוטל התומך בהרשעת המערער. למעשה, בחינת התפתחות גרסאותיו של המתלון מלמדת כי ישנם הסברים בעלי משקל להבדלים ביניהן. הסברים אלו, כפי שיובהר, מצביעים על כך שהגרסאות השנייה והשלישית, אשר ההבדלים ביניהם זניחים, תומכות בזיהויו של המערער, וניתן על פי דין להעניק לגרסאות אלו משקל עיקרי. עולה כי כך התרשם בית המשפט המחוזי, והעניין על פניו אינו מגלה טעות בדין. בהקשר זה יוזכר כי אין אנו עוסקים במצב בו עד מזגזג בין גרסאות הלך ושוב, אלא בהתפתחות סדורה בעלת היגיון פנימי משלה. תחילה המתלון הכחיש כי ידע מי היורה. לאחר מכן זיהה אותו. ורק בהמשך לאחר הסולחה שינה את דעתו שוב, וחזר להיעדר היכולת לזהות את היורה.

נרחיב על התפתחות הגרסאות שמסר המתלון. בשלב הראשון בתקופה הסמוכה לאירוע המתלון מסר, וזוהי גרסתו הראשונה, כי לא זיהה את היורים. בתקופה זו המתלון עבר מספר ניתוחים משמעותיים כחלק מהטיפול בחבלות הירי, כאשר מצבו הגופני והבריאותי היה בכי רע. המתלון נפצע מהירי בבטנו, בגבו ובאמתו, כאשר פציעות אלו הובילו לכריתת קטע מרכזי מהמעיי הדק של המתלון. הירי גרם למתלון לשברים בעצם השכם, ובעמוד השדרה המותני. לאחר שהתאושש המתלון במידה מסוימת מטראומת האירוע, דיווח על זיהוי היורים, זו גרסתו השנייה. אומנם הייתה התפתחות מסוימת גם בגרסה זו שכן תחילה דיווח כי הירי בוצע מתוך הרכב, ולאחר מכן בגרסתו השלישית דיווח שהירי בוצע מחוץ לרכב. ברם, אין בשינוי זה בכדי להשפיע באופן ממשי על מהימנות זיהויו את המערער כמבצע הירי. יצוין כי שני עדי ראיה, אלעזרה וויזל, העידו כי היורים ירדו מהרכב וביצעו את הירי מבחוץ, באופן התומך בגרסתו השלישית של המתלון.

10. בנוגע לגרסה הרביעית, בה חזר בו המתלון מהזיהוי, ניתן היה לתת את הדעת לעיתויה לאחר עריכת הסכם הסולחה. ויוזכר התנאי בהסכם לפיו המתלון יעשה ככל הנדרש על מנת לסייע למערער בהליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. לכך מצטרף גם התנאי בהסכם הנוגע לווייתור על החוב של משפחת המתלון כלפי משפחת המערער בגין התקרית בסופרמרקט. ההסברים שנתן המתלון לשינוי גרסתו אחרי עריכת הסכם הסולחה אינם בהכרח משכנעים. המתלון מסר בעדותו כי שינוי הגרסה נעשה בעקבות בדיקות שערך עם אנשי הכפר והשייחים, אשר הוכיחו לו כי המערער לא ירה. לדבריו: "הם קבעו שדיאב לא היה ולא ירה. הם הוכיחו



לי בכל מיני דברים. איך אני יכול להסביר עכשיו. הם הוכיחו לי את כל הדברים האלה שלא היה" (עמ' 179 לפרוטוקול בית משפט קמא).

עולה אפוא כי גרסתו הרביעית של המתלון אינה בהכרח מאיינת את גרסאותיו השנייה והשלישית, ואינה פוגעת ביכולת להסיק מהן את זיהויו של המערער כמבצע הירי. יצוין גם כי בין הכרעת הדין הראשונה לעריכת הסכם הסולחה, ניגש המתלון לתחנת המשטרה ודיווח על איומים לחייו מצד משפחת המערער, וחזר על גרסתו לפיה המערער הוא שביצע את הירי. דהיינו, רק ארבעה ימים לאחר הסולחה צצה פתאום הגרסה הרביעית השוללת את זיהויו המערער. מכאן שלא נפלה טעות בהשקפת בית המשפט המחוזי, לפיה היחס הנכון לגרסה זו הוא על דרך של שלילת משקלה, ולא על דרך של ערעור מהימנות גרסאותיו הקודמות של המתלון. בית משפט קמא בחן היטב את גרסאותיו של המתלון, תוך שלא התעלם מהקושי העולה ממכלול הגרסאות, והגיע למסקנה כי קיים "גרעין קשה" של זיהויו המערער, וכי אין לתת אמון בגרסתו הרביעית של המתלון. איני סבור כי יש מקום להתערב על פי דין במסקנה זו. כמובן בית המשפט מוסמך היה להעדיף גרסה אחרת, אך לשם הכרעות מעין אלו מתנהל המשפט, תוך מתן הזדמנות לגורם הקובע את העובדות - בית המשפט המחוזי במקרה זה - לעשות את מלאכתו.

עדות סארה

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

בהמשכו של יום האירוע מסרה סארה הודעה נוספת בתחנת המשטרה, לפיה זיהתה את המערער בזירת האירוע. מספר ימים לאחר האירוע נחקרה סארה פעם נוספת, וחזרה על גרסתה לפיה זיהתה את המערער. ברם, סארה ציינה כי גם המתלון אמר לה שהמערער הוא שירה עליהם. כשלושה שבועות אחרי האירוע חזרה שוב סארה על דבריה כי זיהתה את המערער בזירת האירוע. בעדותה בבית המשפט חזרה על גרסה זו (להלן: גרסת סארה השנייה).

המערער טוען כי סארה לא זיהתה כלל את היוורים, ומסרה בגרסתה השנייה שהמערער הוא היוורה רק מאחר שהמתלון אמר לה להגיד זאת. תמיכה לטענתו זו מוצא המערער בדבריה של סארה לשוטרים מיד לאחר האירוע, ובעדותו של עד הראייה אלעזרה ששוחח עם סארה לאחר הירי ולדבריו היא אמרה לו שאינה יודעת מי היוורים. עוד מצביע המערער על מחדל חקירתי בכך שדו"ח רס"מ וולדניצקי לפיו סארה אמרה שזיהתה את המערער כבר מיד לאחר האירוע, נכתב רק חודש לאחר האירוע, ואינו תואם את עדויות השוטרים האחרים שנכחו במקום, וכן את עדות אלעזרה.

אני סבור כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא לפיה עדותה של סארה המזהה את המערער כמבצע הירי הינה מהימנה ועקבית. אכן עשוי להתעורר חשש מפני זיהום עדות של עד, אם מתברר שאדם אחר מסר לו את הדברים. ברם, בענייננו חשש זה אינו משמעותי ברמה הפוגעת במהימנות באופן חמור, בין היתר מאחר שגרסת סארה אינה תואמת את הדברים האחרים שאמר לה המתלון. כך למשל זיהתה סארה רק את המערער עצמו, ולא את היוורים האחרים אף שהמתלון נקב במספר עמוד 6



שמות נוספים לצד שמו של המערער. סארה הייתה עקבית בעדותה לגבי המערער עצמו, ולא עולה כי ניסתה להפליל מעורבים נוספים שלא זיהתה בבירור ממשפחתו של המערער. גם בהתעלם מהדו"ח של רס"מ וולדניצקי, ניתן להניח שסארה הייתה בהלם מיד לאחר האירוע, בדומה למצבו של המתלונן וטלאל כפי שיוסבר להלן. על כן לא ידעה למסור מידע לגבי הזיהוי. מסקנה זו מתחזקת לאור העובדה שכבר באותו היום, בעוד המתלונן נמצא בטיפול בבית החולים, מסרה סארה כי זיהתה את המערער כמבצע הירי. יצוין כי בעוד שסארה מסרה כבר ביום האירוע כי זיהתה את המערער, המתלונן מסר גרסה זו רק כעבור חודש.

עדות טלאל

12. בדומה למתלונן ולסארה, גם טלאל לא מסר מיד לאחר האירוע כי זיהה את המערער. יום לאחר האירוע מסר טלאל כי זיהה את המערער ברכב, אולם לא ראה אותו יורה. על גרסה זו חזר בחקירות נוספות, והיה עקבי לגבי העובדה שלא ראה מי ביצע את הירי עצמו, אלא שזיהוי של המערער רק מצביע על היותו בזירה. עדותו של טלאל הותירה על בית משפט קמא רושם מהימן, וכך גם ההסבר לעובדה שלא מסר לשוטרים מיד לאחר האירוע שהמערער היה בזירה עקב הלחץ והפחד שחש בעקבות הירי.

גם בנוגע לעדותו של טלאל טוען המערער כי היא זוהמה על ידי דבריו של המתלונן, לפיהם המערער ואחרים ביצעו את הירי. ברם עדותו של טלאל נמצאה מהימנה, ואף ניתן לומר כי החשש לזיהומה פוחת נוכח העובדה שלא הצביע על המערער בוודאות כמי שביצע את הירי, אלא היה נאמן לגרסתו לפיה לא הצליח להבחין בזהות היורים, ורק שם לב לכך שהמערער היה ברכב. ניתן לקבל את הגישה אשר שמה דגש על הקושי בכך שלו היה טלאל מאמץ את דבריו של אביו, המתלונן, ומשקר לגבי זיהוי המערער – מדוע הרחיק את המערער מהעבירה כפי שעשה, ולא העיד שזיהה אותו מבצע את הירי?

13. לסיכום שלב זה, דעתי היא כי כדין נקבעו מסקנותיו של בית משפט קמא ביחס לעדויות הנוסעים ברכב, כמזהות את המערער בזירת האירוע. כפי שיוסבר בקצרה בהמשך, אף שישנם קשיים בעדויות אלו, הרשעת המערער מבוססת גם על ראיות נוספות המצביעות מעל לספק סביר כי המערער ביצע את הירי.

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

אוסף אמירה כללית בהתייחס לטענות המערער המופנות כלפי השוני בגרסאותיהם של המתלונן, סארה וטלאל – כאשר שלושתם נכחו באותו האירוע. בהיבט זה המערער מנסה להצביע על ההבדלים בין עדויות שלושת העדים כהוכחה לחוסר מהימנותם ודיוקם. ברם, אין חולק כי האירוע אכן התרחש. המחלוקת היא בנוגע לזיהוי המערער כמערער באירוע. ההבדלים בין גרסאותיהם של העדים אינם מתייחסים רק לפרטים הנוגעים למערער עצמו, כגון האם ירה בפועל או רק נכח בזירה, אלא נוגעים לפרטים נוספים כגון מספר היורים, מספר כלי הרכב, והמקום ממנו בוצע הירי. מטבע הדברים עד ראייה אשר גם נפגע במהלך האירוע לא בהכרח מצליח לקלוט בחושיו באופן מדויק כל פרט ופרט, ייתכן שהבחין בשלושה יורים ולא שם לב לרביעי, וייתכן שהיה מרוכז בירי, ולא שם לב בדיוק מהיכן בוצע. העיקר הוא שאין בכך בכדי לשלול את עדותו לגבי כל הפרטים. זאת בפרט כאשר המרכיב המרכזי בעדויות – זיהוי



המערער - הינו זהה בין שלושתם.

טענות הגנה נוספות

14. המערער העלה מספר טענות נוספות המצביעות לגישתו על אי-מעורבותו באירוע הירי. ראשית נטען שלפי תיחום זמני האירוע, יחד עם הנתונים לגבי שיחות הטלפון שביצע המערער, עולה כי אין אפשרות שהוא זה שביצע את הירי. שנית נטען כי על פי דו"ח מומחה הנשק, התרמילים שנמצאו בזירת הירי תואמים שני כלי נשק שביצעו את הירי בתקרית בסופרמרקט, אשר עמדה במוקד הסכסוך בין המשפחות. לפי טענה זו לא ייתכן שהמערער, אשר משתייך למשפחה היריבה אשר נפגעה מהירי בסופרמרקט - הוא שעשה שימוש באותם כלי נשק ששימשו לפגוע במשפחתו.

אומר בקצרה כי לטעמי אין בטענות אלו להכריע, או אפילו לעורר ספק סביר. ראשית, בנוגע לזמן האירוע, אף אם נניח כנכונה את גישת המערער, לפיה האירוע התרחש בין השעות 10:49-10:52 על בסיס הדיווחים למד"א ולמוקד 100, ונקבל את מועדי שיחות הטלפון כפי שהם - עדיין אין בכך בכדי לשלול את האפשרות של ביצוע הירי כפי שנקבע. המערער מצביע על שיחת טלפון בשעה 10:49:48 אשר נמשכה 23 שניות, ושיחה נוספת שהחלה בשעה 10:50:47. עולה כי נותר מרווח של מעל לחצי דקה בו ייתכן ובוצע הירי.

שנית, בנוגע לתרמילים שנפלטו מכלי הנשק, בית משפט קמא קבע כי טענה זו נדחית לאור העובדה שמומחה הנשק לא נחקר בבית המשפט, וגם המתלונן לא נשאל על כך בחקירתו. הוסבר כי לדברי המתלונן, בתקרית בסופרמרקט בוצע ירי דו-צדדי, אשר יכול להסביר את הימצאותם של תרמילים מכלי נשק זהים לאלו ששימשו באירוע בענייננו. מאחר שהדברים לא בוררו כראוי בהליך קמא, והעדים לא נחקרו בנוגע לשאלה זו, אין לקבל את הטענה.

ראיות נוספות התומכות בהכרעת הדין

15. יחד עם עדויות הראייה של הנוסעים ברכב, בבסיס ההרשעה ניצבו עוד שש ראיות נוספות אשר קושרות את המערער במידה זו או אחרת לביצוע הירי: עדות המומחה ביחס לאיכוני הטלפון הסלולרי של המערער המצביעים על הימצאותו בכביש 57 באזור הצומת, למרות טענתו שנסע רק על כביש 4; שרידי ירי בשער של המערער; איומים שאיים המערער טרם האירוע על אחד מבניו של המתלונן לפיהם יהרוג מישהו ממשפחתם; שקריו של המערער בחקירותיו; שתיקת המערער לאחר הכרעת הדין הראשונה; והמניע שהיה למערער לניסיון הרצח, עקב הסכסוך בין המשפחות, פציעתו של אחיו אשר גרמה לנכותו, ומות דודו. עוד תודגש התרשמותו של בית המשפט המחוזי לפיה אין בעדויות ההגנה כולל הנאשם כדי להביא לזיכוי.

המסקנה היא כי אין להתערב בהכרעת הדין של בית משפט המחוזי לפיה אשמתו של המערער הוכחה מעבר לכל ספק סביר. יש לזכור כי לא עסקין בראיות נסיבתיות אלא בראיות ישירות. הסנגור העלה שאלות ביחס לראיות אלו, כגון השוני בגרסאות המתלונן ואינטרסים שונים של עדי התביעה. אך דווקא לשם כך התנהל המשפט, על מנת שבית המשפט יתרשם וינמק את מסקנתו



תוך מודעות לקשיים הרלוונטיים בתיק. כך נהג בית המשפט המחוזי, ואיני חושב שעל פי דין היה מחויב לזכות את המערער. סבורני אפוא כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות.

גזר הדין

16. המערער טוען כי לא ניתן המשקל הראוי לנסיבות הדורשות הקלה בעונשו, בהינתן מתחם העונש שנקבע, כגון: חזרתו של המתלונן מעדותו; העובדה שהמערער הוא היחיד שהוגש נגדו כתב אישום בגין האירוע; מצבו הרפואי הרעוע של המערער; תרומתו הרבה של המערער לחברה הבדואית; הסכם הסולחה; ונסיבות אישיות שונות כגון הולדת תאומות למערער.

ואולם, מקריאת גזר הדין עולה כי בית משפט קמא התחשב בנימוקים שצוינו, ובפרט בהיות המערער היחיד שהועמד לדין, בהסכם הסולחה, בהולדת התאומות, ובהתנהגותו ותרומתו החברתית החיוביות של המערער. במצבו הרפואי של המערער לא הכיר בית משפט קמא כשיקול לקולה מאחר שלא מדובר במקרה בו המערער חולה במחלה קשה, כאשר המאסר בפועל עלול להביא לקיצור תוחלת חייו באופן משמעותי. עונש המאסר אף היה מצוי בחלק התחתון של המתחם שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי. לכן יש להוסיף כי למערער יש שתי הרשעות קודמות, אחת בעבירה של התחזות לאדם אחר, והשנייה בעבירה של הפרעה לשוטר והעלבת עובד ציבור, אם כי בנסיבות העניין אין משקל ממשי לנתון זה.

לאור חומרתו של המעשה - ניסיון לרצח תוך גרימת חבלות חמורות - יחד עם העבירות הנוספות בהן הורשע המערער, לא עולה כי יש להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא. המערער לא נטל אחריות למעשיו, ולמעשיו קדם תכנון מוקדם תוך הצטיידות בכלי נשק, ומעקב אחרי רכבו של המתלונן ומשפחתו. בנסיבות העניין יש לתת משקל לא רק למחשבה הפלילית של המעשה - ניסיון לרצוח תוך שימוש בנשק חם - אלא גם לפגיעה הקשה במתלונן אשר סבל משברים פתוחים, קרעים במעי הדק ובכבד, ונגרמה לו נכות לצמיתות. לכן יש להוסיף כי הירי אף עשוי היה לסכן עוברי אורח ונוסעים בכלי רכב אחרים, כפי שאף עלה מעדותו של עד הראייה בן חור אשר נכח בצומת בזמן הירי: "נכנסתי ללחץ כי פחדתי שיהיה כדור טועה שיפגע בילדים מאחורה" (עמ' 30 לפרוטוקול בית משפט קמא). כמובן ענישה אינה מתמטיקה, אך תקופת המאסר בפועל מצויה בנקודה ההולמת את המקרה. כפי שצוין לעיל בית משפט זה לא היה סבור שהעונש קל באופן חריג, ומכאן המלצתנו שהתקבלה בדבר ערעור המדינה. ברם, כפי שעונש המאסר בפועל אינו קל מידי, הוא גם אינו חמור מידי. הגם שלא היה מקום לקבל את ערעור המדינה על חומרת העונש, אין זה אומר שלא היה ניתן להחמיר מעבר לתקופה שנקבעה. התקופה אכן ארוכה, אך תואמת את המעשה ואף את נסיבות העושה.

סיכום

17. לו דעתי תתקבל, הערעור יידחה הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. עסקינן במקרה חמור ביותר, כאשר בשל "נקמת דם" החליט המערער לעשות דין לעצמו, וניסה לרצוח את המערער תוך גרימת סכנה ממשית לאנשים נוספים. במעשיו אלו הפגין המערער קור רוח ומסוכנות, תוך רמיסת החוק והסדר החברתי. חברה מתוקנת אינה יכולה להשלים עם התופעה שאיש הישר בעיניו יורה, ועם הפגיעה בשלטון החוק, בנוף החברתי המעורב ישירות, ואף שאינו מעורב ישירות בדמות עוברי אורח פוטנציאליים.



ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

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

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט