



ע"פ 7679/14 - עדנאן זהאדה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7679/14

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופט נ' סולברג

כבוד השופט מ' מזוז

המערער: עדנאן זהאדה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 42731-07-12 מיום 30.9.2014 שניתנה על-ידי כב' הנשיא א' אלרון והשופטים מ' גלעד וד"ר מ' רניאל

תאריך הישיבה: כ"ט בשבט התשע"ו (8.2.2016)

בשם המערער: עו"ד ליאור בר-זהר

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' הנשיא י' אלרון, וכב' השופטים מ' גלעד וד"ר מ' רניאל) מיום 9.9.2014 בתפ"ח 42731-07-12, בגדרה הורשע המערער במעשה רצח לפי סעיף 300(א)(2) + 301(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק") ובעבירות בנשק לפי סעיף 144(א) ו-144(ב) בצירוף סעיף 29 לחוק.

רקע

2. הפרשה הטראגית שלפנינו מגוללת את קורותיה של נסרין (מרלן) בת עלי מוסראתי (חדד) (להלן: "המנוחה"), אם לשניים, אשר נרצחה בדמי ימיה, לאור יום, בטבורה של עיר, על רקע סכסוך משפחתי בינה לבין בעלה.

3. בין המנוחה ובין בעלה, עורסאן מוסראתי (להלן: "עורסאן") התנהלו הליכי גירושין בבית הדין השרעי. במשך כשנה ומחצה, בין התאריכים 21.6.2010 - 27.12.2011, שהתה המנוחה במקלטים לנשים מוכות מחשש לחייה מצד משפחת בעלה, אשר שהה בעצמו במאסר בעת ההיא. במהלך התקופה היו ילדיהם של בני הזוג בחזקת משפחת הבעל, וזו סרבה להחזירם לידי המנוחה, עד אשר קיבלה משמורת זמנית בהחלטת בית המשפט לענייני משפחה, ובסיוע משטרת ישראל הושבו הילדים לחזקתה. החל מיום 27.12.2011 התגוררו המנוחה וילדיה בדירה בכפר יאסיף, בזהות בדויה, וביקשו להתחיל פרק חדש בחייהם. למרבה הצער, ביום 28.5.2012, סמוך לשעה 8:55 בבוקר, נמצאה המנוחה מוטלת על הכביש באמצע הכפר, פצעי ירי בראשה, וללא רוח חיים.

כתב האישום

4. על-פי המתואר בכתב האישום, ביום 23.5.2012, או בסמוך לכך, גמלה בלבו של המערער ההחלטה להמית את המנוחה, וזאת על רקע היכרותו עם עורסאן ומשפחתו. לשם מימוש החלטתו הגיע המערער לכפר יאסיף מספר פעמים בין התאריכים 24.5.2012 - 26.5.2012, וניסה לאתר את המנוחה. משלא עלה הדבר בידו, פנה המערער לבהא בן סלאח בכרי (להלן: "בהא") וביקש ממנו להכיר לו מי מתושבי הכפר. בו ביום פנה בהא לבן דודו אברהים ספיה (להלן: "אברהים") וביקשו להיפגש עם המערער בתחנת הדלק שבצומת יאסיף ולסייע בידו. השניים נפגשו פעם ופעמיים בצהרי אותו יום, תוך שהמערער הציג לאברהים תמונות של המנוחה וילדיה הקטינים וביקש ממנו לעזור לו באיתורה, באמתלה כי הוא מעוניין להחזירה לחיק משפחתה. בהמשך נערכה פגישה נוספת בנוכחות המערער, בהא ואברהים, בביתו של בהא בכפר בענה. בפגישה זו הודיע המערער כי בכוונתו להחזיר את המנוחה למשפחתה וכי אם לא תתלווה אליו מרצונה, יחטוף אותה ויאלץ אותה לעשות כן. כמו כן, הציג המערער במעמד זה לנוכחים אקדח המצוי ברשותו, והסביר כי זה נועד לשמש אותו למקרה שתהיה התנגדות לחטיפת המנוחה. על-פי המסוכם, היה זה מתפקידו של אברהים להראות למערער את מסלול הליכתה של המנוחה ולאמת את זיהויה על מנת שתתאפשר החטיפה במועד אחר. כתב האישום מוסיף ומתאר כי לאחר אותה פגישה נסעו בהא ואברהים בצוותא, ובמהלך הנסיעה סיפר בהא לאברהים על קשריו השונים של המערער, וביקש ממנו להודיעו מתי תתבצע החטיפה, על מנת שיוכל "לסדר לעצמו אליבי".

5. בבוקר יום הרצח, 28.5.2012, אסף אברהים את המערער במכוניתו מסוג פג'ו והסיעו אל הכפר. לאחר מספר סיבובים בהם לא איתרו השניים את המנוחה ולאחר שכבר היו בדרכם אל מחוץ לכפר, הבחין אברהים במנוחה כשהיא צועדת בכפר. בשלב זה



ביקש המערער לחזור אל הכפר, הוציא מתיקו את האקדח וחיבר אליו משתיק קול. המערער ביקש מאברהים להורידו ליד קופת חולים ולהמתין לו בקרבת מקום. מספר דקות לאחר מכן, הבחין המערער במנוחה בהיכנסה לקופת החולים. המערער התקשר לאברהים וביקש ממנו להיכנס למקום ולאמת את זהותה, ולאחר שהלה עשה כן והודיע על כך למערער, המתין המערער למנוחה ביציאתה מקופת החולים. סמוך לשעה 8:54, עקב המערער אחרי המנוחה, ירה לכיוונה 2 קליעים מאקדחו, ורצחה נפש. לאחר הירי נכנס המערער אל הרכב בעוד אברהים נוהג בו, והשניים נמלטו אל מחוץ לכפר.

6. המערער כפר בעובדות כתב האישום, למעט בעובדת קיומה של היכרות, שטחית לדבריו, בינו לבין עורסאן ואביו, מוסטפא מוסראתי. עוד ציין המערער בתשובתו לכתב האישום כי אינו מכחיש את העובדה שהגיע לכפר יאסיף במספר מועדים, ואולם לטענתו הדבר נעשה לצורך חיפוש אחר אדם שהיה חייב לו כסף, ולא לשם איתור המנוחה. המערער הודה גם בקיומו של המפגש בביתו של בהא ביום 26.5.2012, אך כפר בכך כי במעמד זה תוכננה חטיפת המנוחה. לבסוף טען המערער כי בפיו טענת אליבי, לפיה במועד הרצח שהה בחיפה במחיצת בני משפחתו.

עיקרי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

7. בגין פרשה זו הועמדו לדין המערער, בהא ואברהים, כאשר משפטו של אברהים התנהל לפני מותב אחר. בטרם סיום ראיות התביעה, הורשע בהא על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירה של קשירת קשר לחטיפה לפי סעיף 499(א) לחוק, ונגזרו עליו 14 חודשים ו-24 ימי מאסר בפועל. גם אברהים הורשע על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של הריגה, החזקה ונשיאת נשק שלא כדין, ונגזר עליו לרצות עונש של 16 שנות מאסר.

8. הודעותיהם של בהא ואברהים, אשר הוצגו במסגרת פרשת הראיות בעניינו של המערער, הן אשר עמדו בבסיס הרשעתו בבית המשפט המחוזי, והן המצויות בלבו של הערעור שלפנינו. יצוין כבר כעת כי הודעות אלו, הוגשו והוכרו כקבילות ובעלות משקל נוכח סתירות מהותיות בין האמור בהן ובין עדויותיהם של בהא ואברהים בבית המשפט. כך נעשה גם ביחס לעדויות נוספות, כפי שיפורט. אל עדויות אלו הצטרפו כמה וכמה ראיות נסיבתיות, כגון תיעוד מצלמות האבטחה מזירת האירוע וזיהוי המערער בסרטונים אלו על-ידי עדים שונים, מחקרי תקשורת מקיפים אשר תמכו בגרסת המשיבה, וכן הפרכת טענותיו של המערער במשטרה, לפיהן לא שהה בכפר יאסיף בימים שקדמו לרצח בכלל, וביום הרצח בפרט. להלן יפורטו הדברים, ככל שיידרש. תחילה נפרט על הודעותיהם של בהא ואברהים.

עדויות של אברהים

9. אברהים הובא כאמור למתן עדות בבית המשפט, ואולם בחר שלא להשיב לשאלות שהופנו אליו, לא הגיב, ונותר על עומדו בתנוחה חסרת מבע על דוכן העדים כאשר פניו כלפי מטה וידיו שלובות. בנסיבות אלו, הוכרז אברהים כ"עד עוין" והמשיבה הגישה את אמרותיו במשטרה (ת/266-279), אמרותיו באזני המדובב (ת/292), כתב האישום המתוקן, הסדר הטיעון ופרוטוקול הדין הנלווה לו (ת/262-262ב), וכן עדותו בבית המשפט במסגרת המשפט שנוהל נגדו (תפ"ח 12-07-42885, ת/293). ביחס לכל אלו טענה המשיבה לקבילותם כראייה, בהתאם לאמור בסעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות"), הדן באמרת עד מחוץ לבית המשפט. זו לשונו:



"(א) אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך פלילי אם נתקיימו אלה:

(1) מתן האמרה הוכח במשפט;

(2) נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו;

(3) העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה.

(ב) בית-המשפט רשאי לקבל אמרה כאמור בסעיף קטן (א) אף אם נותן האמרה אינו עד, בין משום שהוא מסרב להעיד או אינו מסוגל להעיד, ובין שלא ניתן להביאו לבית-המשפט משום שאינו בחיים או לא ניתן למצאו, ובלבד שבית-המשפט שוכנע שמנסיבות הענין עולה, כי אמצעי פסול שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות.

(ג) בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו.

(ד) לא יורשע אדם על סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה".

מן המסמכים שהובאו ביחס לאמרותיו של אברהם עלה כי בגרסתו חלו התפתחויות עם התקדמות החקירה. לאחר שבשתי הודעותיו הראשונות הרחיק עצמו אברהם מהאירוע, הרי שבחקירתו השניה, ביום 21.6.2012, סיפר אברהם כי אולץ לעצור על-ידי מישהו באמצע הכביש, וזה הורה לו להסתובב בכפר יאסיף. בשלב מסוים, כך סיפר, ירד אותו אדם מהרכב ולאחר מכן רץ בחזרה לרכב והורה לו לצאת מהכפר, בעודו מחזיק באקדח עם משתיק קול ואומר "צ'ק צ'ק צ'ק הרגתי אותה עכשיו אני רגוע". בחקירה זו ציין אברהם כי הוא רוצה לספר הכל אך מפחד מפני אדם שיחסל אותו או את בני משפחתו (ת/268).

10. בחקירתו הבאה, ביום 23.6.2012, הרחיב אברהם את דיבורו, וסיפר על כך שמישהו ביקש ממנו לפגוש את הרוצח בתחנת הדלק בכפר יאסיף, וכי האחרון ציין בפניו כי הוא מחפש אישה שאותה הוא רוצה להחזיר לבני משפחתה. אברהם הוסיף וסיפר כי הלה הציג לו תמונה של "אישה דתיה עם רעלה", נקודת חן מעל שפתייה, ואולם בשלב זה לא זיהה אותה. מאוחר יותר, כאשר נודע לו כי אותה אישה שינתה את חזותה וכיום שיערה בלונדיני, זיהה אברהם כי מדובר במנוחה והסביר לרוצח את מסלול הליכתה השגרתי. עוד הבטיח אברהם לסייע בידי אותו אדם, ובתגובה מסר לו האחרון מספר טלפון סלולארי אחר וביקש כי יעמדו בקשר באמצעותו. אברהם הוסיף ותיאר כי ביום 27.5.2012 נפגשו השניים בחיפה, וכי הצטרף אליהם נהג צעיר, שהוצג לו כבן משפחתו של הרוצח. למחרת היום נסעו השניים ברכבו של אברהם לכפר יאסיף, כאשר אברהם תיאר את לבושו וחזותו של אותו אדם, את התיק השחור שנשא עמו, כמו גם את העובדה כי הטיל את מימיו מספר פעמים (עובדה המתיישבת עם היותו חולה במחלת הסכרת). בהמשך סיפר אברהם כי לאחר שנכנסו לכפר ויצאו ממנו, אמר לו הרוצח כי הוא חושב שראה את המנוחה והורה לו לחזור שנית לכפר. בשלב זה הוריד אותו אברהם בסמוך לקופת חולים כללית והמשיך בנסיעה. לאחר זמן קצר התקשר אליו אותו אדם וביקש ממנו להיכנס לקופת החולים ולוודא את זיהוי המנוחה. אברהם נעתר לבקשה, וכאשר הבחין במנוחה דיווח על כך טלפונית לשולחו. בצאתו מהמקום הבחין באותו אדם מחזיק בתיקו ומסמן לו לאות תודה. בהמשך החל בנסיעה בתוך הכפר, והבחין במנוחה צועדת מכיוון קופת החולים למקום שבו מצאה את מותה. אז הבחין ברוצח רץ עם התיק שברשותו, בידו אקדח, וצעק לעברו לעצור. עוד הוסיף אברהם כי: "הוא עלה לרכב למושב לידי והאקדח מכוון אליי ביד ימין שלו ואז ראיתי שיש לו משתיק קול בצבע שחור אבל היה חלוד, קצת חום, הוא אמר לי 'צא צא מהכפר', 'תוציא אותי מפה'... הוא אמר לי 'טאח, טאח, טאח' רצחתי אותה (קתלהא) והוא



צוהק". לאחר מכן תיאר כי הלה החליף את חולצתו הירוקה בחולצה לבנה, ניקה את ידיו בספריי תוך שהוא מציין כי 'החזיר את הכבוד למשפחה'. אשר לחזותו של הרוצח, תיאר אותו אברהם כאדם בגובה-שלו, בגיל 40, קרח ובעל עיניים ירוקות. הוא גם הסכים לזהותו במסדר זיהוי חי, על אף פחדו ממנו (ת/269). בהודעה מיום 24.6.2012 הוסיף אברהם כי בהא הוא זה אשר קישר אותו עם הרוצח, ואישר את דבר קיומה של הפגישה הנוספת בביתו של בהא בכפר בענה (ת/270). בהודעה נוספת מאותו יום (ת/271) וכן בהודעה מיום 28.6.2012 (ת/272) הרחיב אברהם את הדיבור ביחס לתוכנה האמיתי של הפגישה, שבה תוכנה לכאורה חטיפתה של המנוחה. באותו מועד כינה אברהם לראשונה את הרוצח בשם "אבו ג'אדו", ותיאר כי הלה סיפר לו על דבר היותו סובל מסכרת מילדות, הגורמת לכך שנדרש להטיל את מימיו לעתים תכופות. אברהם גם הרחיב את הדיבור ביחס לנתונים נוספים על ניסיונותיו של הרוצח לסלק את הראיות לביצוע הרצח, שכללו גם את שבירת הטלפון, השמדת כרטיס הסיים והשלכתו של שעון היד שהיה ברשותו בצומת טל אל. כמו כן תיאר אברהם גם את הנהג אשר הגיע עם אבו ג'אדו. בהודעה נוספת מיום 1.7.2012 (ת/273) זיהה אברהם את רכבו כפי שצולם במצלמות אבטחה, וחזר על גרסתו ביחס להתרחשויות. בנוסף לכך, זיהה אברהם במסדר תמונות את המערער כאותו "אבו ג'אדו", אף הביע צער וחרטה על הרצחה של המנוחה, ורצון לפצות את ילדיה. אברהם עמד על גרסתו מספר פעמים נוספות, לאחר שעומת עם גרסאות המערער ועדים אחרים (ת/274-ת/277). כמו כן, הולך אברהם את חוקריו והצביע להם על המקומות שבהם נפגש עם המערער ועם בהא (ת/279).

עדויות של בהא

11. גם בעניינו של בהא הגישה המשיבה את הודעותיו במשטרה, וכן את הודאתו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, וזאת בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות. הגשת מסמכים אלו נדרשה, לטענת המשיבה, בשל כך שהתשובות שהשיב בהא במהלך עדותו בבית המשפט היו שונות באופן מהותי מאלו שניתנו קודם לכן. ואמנם, גם בגרסתו של בהא במשטרה חלו התפתחויות במהלך החקירה. בתחילה טען בהא כי אינו יודע במה מדובר, וכי אין לו ולא כלום עם הפרשה. כמו כן טען, כי אין לו כל קשר עם המערער למעט היכרות שטחית, וכי אינו יודע עליו דבר. מאוחר יותר אישר בהא כי הכיר את המערער בעת שהותם המשותפת בכלא צלמון, בשם "עדנאן אבו ג'אדו". עוד סיפר בהא כי המערער התקשר אליו וביקש את עזרתו באיתור אדם מכפר יאסיף אשר חייב לו כסף. בהא הפנה את המערער לאברהם, בן דודתו, ותיאם מפגש בין השניים שנערך בביתו של בהא. לטענתו של בהא, יצא בשלב כלשהו מהחדר כדי לקנות שתיה, וכאשר חזר ראה את אברהם מראה למערער תמונות של כלי נשק ומבקש ממנו להשיג לו אחד מהם. באותו מעמד גם מסר אברהם למערער מספר טלפון נייד חדש לתקשורת ביניהם. בהודעה מיום 9.7.2012, ולאחר שהוזהר כי בפרטים שמסר יש כדי לסבכו בתכנון וברצח המנוחה, טען בהא כי אין לו קשר לאירוע וכי האמור בהודעתו של אברהם אינו אמת. בהא הוסיף והכחיש פרטים נוספים שנאמרו מפיו של אברהם, ובהם הוצאת המכשירים הניידים מהחדר במהלך אותה פגישה, נסיעתם המשותפת בכפר לאחר מכן, בקשתו מאברהם לעדכנו לאחר ה"חטיפה" על מנת שידאג לסידור אליבי, ועוד. אשר לקשריו ושיחותיו עם המערער, טען כי אלו נסבו על סחר בכלי רכב, הלוואות בריבית, ותו לא. באותו שלב טען בהא בתוקף כי אברהם לא שיתפו בנוגע לעסקיו עם אבו ג'אדו, וכי הוא טופל עליו עלילה. עם זאת, כאשר עומת עם פרטים נוספים השיב כי הוא שומר על זכות השתיקה.

12. כפי שצוין לעיל, בהא ניהל הליך הוכחות. ואולם, עוד במהלך פרשת התביעה הגיע להסדר טיעון עם המשיבה, במסגרתו חזר בו בהא מכפירתו, הודה בעובדות כתב האישום מתוקן והורשע בעבירת קשירת קשר לחטיפה, לפי סעיף 499(א) לחוק. במסגרת כתב האישום המתוקן הודה בהא בקשר שנוצר בינו ובין אברהם והמערער, בקשת המערער באשר לסיוע באיתור המנוחה, הפגישה שנערכה בביתו של בהא ועוד. עניינו של בהא הופרד מהדין בעניין המערער, והוא נוסף כעד ברשימת עדי התביעה. עם זאת, בעלותו לדוכן העדים טען בהא כי לא קרא ולא הבין את עובדות כתב האישום המתוקן, וכי גרסתו האמיתית היא זו שנמסרה במשטרה, שתוכנה הובא לעיל. בתשובה לשאלת המשטרה מדוע הודה בפיו בעובדות אלו, ומדוע התנצל על מה שקרה, השיב: "יש הרבה

דברים להצטער עליהם", וטען כי שיקר על מנת להשתחרר מהכלא ולבנות את חייו מחדש. בין היתר הכחיש בהא כי במהלך פגישה שנערכה בביתו אסף את הטלפונים הניידים של הנוכחים, וכן הכחיש כי המערער נשא ברשותו אקדח או תיק. עוד סיפר בהא, כי בעבר סייע למערער לגבות חוב מאדם אחר באבו סנאן, בשם עלי, וזאת באמצעות אדם אחר.

עדויות של אסעד מחמיד

13. אסעד מחמיד (להלן: "אסעד") הוא חברו של מוראד מרעי (להלן: "מוראד"), ארוס בתו של המערער. לבקשת מוראד, שימש אסעד כנהגו של המערער במשך מספר ימים בכפרים שונים, ובהם כפר יאסיף ובענה. בהודעתו במשטרה סיפר אסעד על כך שהסיע את המערער לתחנת הדלק בכפר יאסיף, וכי במהלך אותה נסיעה היה ברשותו של המערער תיק שחור גדול, אשר נאסר על אסעד לנגוע בו. בתחנת הדלק נפגש המערער עם אברהים. עוד מסר אסעד כי המערער היה נכנס למרכולים שונים בכפר יאסיף וסביבתה ומצלם את הקופאיות, מאחר שידע כי המנוחה עובדת כקופאית, וכן כי ערך בירורים לגבי גני הילדים המצויים בכפר. בנוסף לכך סיפר אסעד על הנסיעה המשותפת לכפר בענה, על מנת לבקר את בהא. על-פי הודעתו של אסעד, מששאל את המערער לפרט מעשיו, הראה לו תמונה של בחורה עם מטפחת שחורה, ואמר כי הוא מחפש אחריה בטענה כי זו חייבת לו כסף. עוד אמר לו המערער כי לאותה בחורה כיום שיער בלונדיני וכי יש לה שני ילדים בגן. באותה עת נתבקש אסעד שלא לספר את הדברים למוראד. לפני סיום חקירתו הראשונה זיהה אסעד, בבטחון גמור, את הרכב שבו נסעו ואת המערער עצמו בסרטון מצולם. בהודעה נוספת מיום 6.7.2012 הוסיף אסעד פרטים בנוגע לנסיעותיו עם המערער, וחיפושיו אחר המנוחה בכפר יאסיף. ברם, בדומה לאברהים ולבהא, גם עדותו של אסעד בבית המשפט סתרה באופן מהותי את הדברים שנאמרו על-ידו בהודעותיו הקודמות במשטרה. בעדותו טען אסעד בתחילה כי איננו מכיר כלל את חמו של מוראד, וטען כי זיהוי הרכב והמערער נעשה מתוך פחד ולחץ, ותחת איומים מצד החוקרים כי אם לא יאמר להם דבר משכנע יכנס לכלא לתקופה ארוכה. במהלך עדותו הוסיף אסעד את הדברים הבאים: "אני לא יוצא מהבית, אני מפחד, אני כל הזמן ככה (העד מזיז את ראשו לצדדים כמפחד שמחפשים אותו). אני גם יודע שמחפשים אותי" (עמוד 305 לפרוטוקול). בהמשך הרבה אסעד לומר כי איננו זוכר, שתק, הרכין ראשו והפגין פחד. לשאלות מסוימות לא השיב כלל, תוך שהוא מראה באופן ברור את פחדו מפני מתן תשובות ענייניות. בתשובה לשאלת בית המשפט כיצד "איבד" את זכרוננו, אמר אסעד: "אני חייב לאבד... אני בן 19 ועוד לא ראיתי כלום בחיים... אני מפחד על עצמי, יש לי אחים ואחיות" (עמוד 315 לפרוטוקול). בעקבות האמור, הוגשו הודעותיו של אסעד במשטרה כראיה בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות. לעומת זאת, בחקירתו הנגדית אישר אסעד כי אמר אמת בשעה שהטיח במערער את הדברים שסיפר במשטרה, במהלך העימות שנערך ביניהם.

עדויות וראיות נוספות

14. מוראד, ארוס בתו של המערער, סיפר בחקירתו במשטרה כי נתבקש על-ידי המערער לשכור עבורו רכב. הוא הסיע מספר פעמים לבקת אל-גרביה ומקומות נוספים. כמו כן, קישר מוראד בין המערער ובין אסעד, על מנת שהאחרון יסייע לו בנסיעותיו בכפר יאסיף. משנשאל אם בבוקר יום הרצח, 28.5.2012, הסיע את המערער לבקת אל-גרביה, השיב כי איננו זוכר – למרות שכך סיפר לארוסתו. ברם, בעדותו בבית המשפט הכחיש מוראד את הדברים, טען כי שכר את הרכב לשימוש האישי ולא זכר לאן ביקש המערער להגיע יחד עם אסעד. כמו כן "שכח" מוראד כי הסיע את המערער בבוקר הרצח, וטען כי באותו מועד הגיע עם הוריו לבית המערער על מנת לבקש את ידה של בתו. גם מוראד הוכרז "עד עוין" בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות, והודעותיו במשטרה הוגשו לבית המשפט במסגרת חקירתו הנגדית. בתשובה לשאלות בא-כוח המערער, הוסיף מוראד פרטים נוספים בקשר לפגישתו הנטענת בבית המערער יחד עם הוריו, אשר שימשה כטענת האליבי של המערער. בנוסף לכך העיד מוראד כי בעת שמסר את הודעותיו במשטרה כעס מאד על המערער, מחמת הנזק שגרם לארוסתו והאלימות שנהג כלפיה.



15. בתו של המערער, חיריה זאהדה (להלן: "חיריה"), סיפרה בעדותה על תיק שחור גדול שהיה ברשותו של אביה עם שחרורו מבית הכלא. כמו כן העידה כי באחד הבקרים אסף מוראד את המערער בשעה מוקדמת. בנוסף לכך, זיהתה חיריה את אביה בוודאות באחד מסרטוני האבטחה כמי שיורד מרכב פג'ו, וזאת לדבריה לפי אופן הליכתו, תיקו ולבושו. בחקירתה הנגדית טענה חיריה כי רק לאחר זיהוי המערער בחקירה במשטרה נודע לה כי הוא חשוד ברצח המנוחה. עוד הוסיפה חיריה כי המערער שאל אותה פעם ופעמיים האם המנוחה מוכרת לה, וסיפר כי יש לה שני ילדים שאותם לקחה מהורי בעלה. בעדותה לא אישרה חיריה את טענת האליבי של המערער, וטענה כי היום והשעה המדויקת בה נפגשו הוריה עם הורי מוראד אינם זכורים לה.

16. זוגתו של המערער, קארין זאהדה (להלן: "קארין"), סיפרה כי שהתה בעבר במקלט לנשים מוכות מפחד המערער, וכי התגרשה ממנו בשל כך, ואולם מאוחר יותר חזרו השניים לחיות כזוג. במשטרה סיפרה קארין על חששה הרב מפני המערער, וכן על סכום כסף שנתן לה, בסך של 20,000 ₪, אשר לטענתו "הרויח" משוד בנק שביצע בעבר. באותו מועד טענה כי איננה זוכרת במדויק את השתלשלות העניינים ביום הרצח, אך סיפרה כי עובר למעצרו היה המערער עצבני, וכי גלש באינטרנט ובדק פרטי רקע על המנוחה. בדומה לחיריה, זיהתה גם קארין את המערער בסרטון האבטחה, על-פי הליכתו, החולצה שלבש והתיק שנשא עמו. ברם, בעדותה בבית המשפט סתרה העדה באופן מהותי את הדברים שנאמרו על-ידה בהודעותיה במשטרה, ובשל כך הוגשו הודעות אלו מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות. במסגרת עדותה בבית המשפט חזרה בה קארין מהזיהוי הוודאי של המערער בסרטון וטענה כי זה נעשה בשל הלחץ שבו היתה נתונה בחקירת המשטרה, בין היתר בשל דאגתה לבתה. עוד סיפרה כי בבוקר יום 28.5.2012 לא יצא המערער כלל את הבית, וכי בשעת בוקר מוקדמת נועדו עם אביו של מוראד. משעומתה קארין עם עדותה של חיריה באשר לקורות אותו הבוקר, אשר היתה שונה מזו שלה, השיבה כי איננה מסוגלת לזכור בפרוטרוט דברים שהתרחשו לפני כשנה.

17. במהלך פרשת התביעה נשמעו עדים נוספים, כגון עמרי ספיה, אחיו של אברהים, אשר סיפר על מאמציו של אברהים לשנות את חזות רכב הפג'ו שבחזקת המשפחה ואשר הועיל לזיהוי של אברהים בסרטון מצלמת האבטחה בקופת החולים. עד נוסף שהעיד במשפט הוא חאלד כיאל, חברו של אברהים, אשר סיפר במשטרה כי ביום הרצח נסע עם אברהים וכי הלה היה עצבני ומבולבל, נסע מהר וסיפר כי הסתכסך עם מישוה מכפר יאסיף ולפיכך אינו מעוניין להיכנס לכפר. עם זאת, בעדותו בבית המשפט נשתכחו ממנו פרטים אלו, ולפיכך הוגשה הודעתו בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות. עדויות נוספות שנשמעו מפי קרובים של אברהים וחוקרי המשטרה עסקו בזיהוי הרכב שבו נסע אברהים, איסוף סרטוני מצלמות אבטחה בסביבת הרצח, ופעולות חקירה שונות.

מבין אלו ראוי לציין את עדותה של החוקרת מיטל אוחיון (להלן: "מיטל"), אשר חקרה את אברהים. מיטל נשאלה על-ידי בא כוח המערער בקשר לכך שהציגה עצמה לפני אברהים כעורכת דין על-פי הכשרתה וכסנגורית לשעבר. בהקשר זה טען ב"כ המערער כי דבריה של מיטל נועדו לערער את בטחונו העצמי של אברהים, לטעת בו תחושה כי היא מייצגת לו ולפגוע בייצוג שלו על-ידי עורך דינו, כביכול לא יגן עליו כראוי. עוד מן הראוי לציין את עדותה של החוקרת יבגניה מרטריוסובה, אשר ליוותה את אברהים לבית חולים, ואשר העידה שבכה וסיפר כי הרוצח היה קרח ולבש חולצה ירוקה וכובע. אברהים אמר באזניה עוד, כי הוא מפחד על עצמו ובעיקר על בני משפחתו.

בנוסף לעדים האמורים, הגישה המשיבה גם ראיות חפציות הכוללות צילומי סרטוני אבטחה ומחקרי תקשורת. בסרטוני האבטחה תועד רכב הפג'ו של אברהים מסתובב ברחבי כפר יאסיף, ובפרט בסמוך לשכונת מגוריה של המנוחה ביום הרצח, בין השעות 7:10-8:30. עוד תועדה המנוחה נכנסת לקופת החולים, תועד אברהים נכנס ומזהה את המנוחה ומשוחח בטלפון לאחר מכן. מצלמת האבטחה בחנות הסמוכה תיעדה גבר לבוש בחולצה ירוקה, מכנסי ג'ינס ותיק על כתפו יורה במנוחה 2 כדורים, ונמלט לכיוון בנק ערבי, כאשר לאחר מכן צולם רכב הפג'ו נוסע לכיוון הבנק ונמלט מהמקום. מחקרי התקשורת שהוצגו, המבוססים על פלטי

התקשורת של הטלפונים וכרטיסי הסיים של המעורבים, לימדו על תנועתם של המערער ואברהים ועל הקשר שקיימו ביניהם עובר לרצח וביום הרצח עצמו. ממחקרים אלו עלה, בין היתר, כי ביום הרצח בשעה 6:40 נמצאו שניהם בכפר יאסיף. עוד עלה כי על הטלפון של המערער 'הולבש' כרטיס סים חדש, אשר קיים קשר טלפוני עם טלפון נייד אשר נמצא ברשותו של אברהים. בשעה 8:54, כשתי דקות לפני הרצח, שני המנויים, של אברהים ושל המערער, הפסיקו פעילות לחלוטין. בשעות הערב 'הולבש' על מכשירו של אברהים כרטיס סים חדש. בנוסף לימדו מחקרי התקשורת על קשר שקיים המערער עם משפחת מוסרתי מבקא אל-גרביה, בימים שקדמו לביצוע הרצח. מכשירו של המערער אכן גם הוא מספר פעמים בבקא אל-גרביה, יום לפני הרצח.

18. במהלך פרשת ההגנה פרש המערער את גרסתו בהרחבה, בניגוד להכחשתו הגורפת ושתיקותיו בעת החקירה במשטרה, כמו גם בעת העימותים שנערכו לו מול אברהים ואסעד. בעדותו בבית המשפט טען המערער לחפותו, תוך שנימק את שתיקתו האמורה בעצת סנגורו, ובכך שסבר כי החוקרים מעוניינים להפלילו בכל דרך אפשרית. המערער סיפר כי מצבו הכלכלי לאחר שחרורו מהכלא היה שפיר, וכי תכנן לעסוק בתחום עסקי הבשר. לשם כך שכר רכב ממוראד, אשר שימש בתחילה כנהגו, עד אשר הוחלף על-ידי אסעד. לדבריו, נסע המערער עם אסעד לשם גביית כספים מאדם בשם חאלד דבאח ומאדם בשם עלי מאבו סנאן. המערער הוסיף כי נסע עם אסעד ביום 14.5.2012 לביתו של בהא בכפר בענה, וכי נסע פעם נוספת לכפר יאסיף ביום 26.5.2012, שם נפגש עם אברהים, בן דודו של בהא. לגרסת המערער, במהלך השיחה ביניהם הציע אברהים לסייע לו לאתר אדם נוסף מאבו סנאן החייב לו כספים, והשניים קבעו להידבר פעם נוספת. המערער הכחיש כי הראה לאברהים את תמונות המנוחה וילדיה, או כי החזיק ברשותו אקדח. עוד הכחיש המערער את טענות בהא באשר לדברים שנאמרו במהלך הפגישה בביתו, וטען כי אברהים הציג לו תמונות של כלי נשק בטלפון הנייד ושאל אם המערער יוכל לעזור לו להשיגם. המערער מצדו, כך טען, ענה לאברהים כי מעייניו נתונים לעסקי הבשר בלבד. לפי הנטען, למחרת היום נסע המערער לאבו סנאן ולאחר מכן נסע עם אברהים לחיפה, שם התברר לו כי מכשיר הטלפון שברשותו אבד. אשר ליום הרצח, 28.6.2015, טען המערער כי באותו בוקר התעורר סמוך לשעה 8:00 בבוקר, עת הגיע לביתם אביו של מוראד, תייסיר מרעי (להלן: "תיסיר"). לדבריו, באותו מועד שהתה בתו חיריה בבית זמן קצר לאחר מכן נקראה על-ידי מוראד מן הרחוב לצאת מהבית. המערער הוסיף כי תייסיר שהה בביתם עד השעה 10:00 ומשהלך לדרכו, יצא עם רעייתו קארין לסידורים שונים, במסגרתם קנה זהב עבור ארוסי מוראד וחיריה, וגם רכש טלפון נייד חדש. בתשובה לשאלה מדוע לא מסר את גרסת האליבי האמורה בחקירתו במשטרה, השיב המערער כי סבר שנלקח לחקירה בעקבות צו ההרחקה שהוצא נגדו על-ידי אשתו. זאת, על אף שבתחילת החקירה נמסר לו כי הוא נחקר בחשד לרצח. עוד טען כי בעת החקירה היה מצבו הרפואי מעורער וכי היה מבולבל. כמו כן נשאל המערער בעדותו מדוע ולמה הכחיש במשטרה את ביקוריו בכפר יאסיף ובכפר בענה, ואולם לכך לא ענה באופן ברור, תוך שהוא מייחס את הסתירות ואי-הדיוקים שבדבריו לבלבול ופחד מכך שמאן דהוא מעוניין להפלילו ולסבכו בסכסוך דמים. המערער עמד על הכחשתו הגורפת לגבי ביקוריו בכפר יאסיף, גם לאחר שעומת עם גרסתו של מוראד ועדים נוספים ועם מחקרי התקשורת. לטענתו, מדובר היה בשקר ועלילה שטפל עליו אברהים. כמו כן טען המערער בתוקף כי איננו האדם אשר נצפה בסרטוני האבטחה, על אף שזוהה בהם על-ידי בתו ורעייתו. המערער טען כי הכסף המזומן שהיה בידיו סמוך לאחר הרצח הוא מתנה שקיבל מאמו, וכי סיפר לקארין כי מדובר בכספי שוד על מנת שלא תספר על כך דבר. הוא הכחיש כי מדובר בכסף שקיבל בתמורה לרצח, וטען כי מטרת הכסף היתה לביסוס עסקי הבשר.

19. בנוסף למערער העיד מטעם ההגנה גם העד עודה מוחמד, אשר העיד כי המערער גבה עבורו חוב מאדם בשם עלי המתגורר באבו סנאן. כמו כן הובא לעדות תייסיר, אביו של מוראד, אשר סיפר כי ביום הרצח הגיע לביתו של המערער בשעה 9:30-10:00, שם שהו באותה עת קארין וחיריה. תייסיר סיפר כי נפגש עם המשפחה במשך כ-45 דקות, ולאחר מכן פנה לחזור לביתו. עם זאת, במסגרת עדותו לא ידע תייסיר למסור את כתובת המגורים המדויקת של המערער. בהמשך סיפר כי משפחת המערער פנתה באותו יום לקנות זהב לקראת האירוסין, אך הדבר לא נעשה בנוכחותו. ברם, העד לא הצליח לספק הסבר כיצד לא נמצא תיעוד לשיחת

טלפון שנתקימה לטענתו בינו ובין המערער עובר לביקור, ומדוע לא ניגש למשטרה למסור את גרסתו בדבר הביקור, על אף שידע במשך זמן רב על האישום התלוי ועומד נגד המערער. כך, גם הניסיונות לחלץ מפיו תשובה ברורה באשר לשעת ביקורו את המערער לא צלחו.

ניתוח הראיות על-ידי בית המשפט המחוזי

20. לאחר שבית המשפט המחוזי סקר את הראיות השונות, אשר חלקן תואר לעיל בהרחבה, קבע כי המסכת הראייתית מצביעה על כך שהמערער הוא זה אשר ירה למוות במנוחה, וזאת מעבר לספק סביר. המסכת הראייתית המרשיעה, קבע בית המשפט, מורכבת ממספר מעגלים: עדויות שותפיו של המערער באשר לחיפוש אחר המנוחה, איתורה והמעקב אחריה; הראיות הניסביות הכוללות את מחקרי התקשורת אשר לימדו על תנועותיו של המערער ביום הרצח ואשר הפריכו את טענת האליבי שלו; סרטוני מצלמות האבטחה מזירת הארוע והתנהגותו המפלילה של המערער בתכופ לאחר הרצח.

21. הנקודה המרכזית והראשונה שאליה נדרש בית המשפט המחוזי היא טענתו של המערער נגד השימוש הנרחב שנעשה בסעיף 10א לפקודת הראיות, לשם הגשת הודעות של עדים רבים בעת חקירתם במשטרה, וזאת לאחר שעדויותיהם של אלו בבית המשפט סתרו באופן מהותי את אשר נאמר על-ידם קודם לכן. אזכיר, כי אין מדובר בעדים משניים אלא בעדים מרכזיים בפרשה, ובהם שותפיו של המערער, אברהים, כמו גם בהא ואסעד, וקרובים שונים של המערער. בהקשר זה טען המערער כי הרשעתו מבוססת למעשה על "ניירות", ולא על עדויות מפי בשר ודם.

22. ראשית קבע בית המשפט המחוזי, כי הודעותיהם של אברהים, בהא ואסעד הן קבילות, וכי הוגשו כדין בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות. לאחר מכן נפנה בית המשפט לבחון את משקלן של אלו. בהקשר זה הזכיר בית המשפט את סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות, לפיו: "לא יורשע אדם על סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה". בכל הנוגע להודעותיו של אברהים, קבע בית המשפט, כי דרישת החיזוק היא דרישה כפולה, וזאת מאחר שבנוסף להיותן אמרות חוץ, מדובר גם בעדות מפי שותף לעבירה, אשר לגביה קיים חשש כי השותף האחד יעליל עלילת שווא על חברו (סעיף 54א(א) לפקודת הראיות). עם זאת, בהתאם לפסיקה הנוהגת קבע בית המשפט כי דרישה כפולה זו לחיזוק ראייתי אינה עולה כדי דרישה לראיה בדרגת סיוע, וכי משקלו של אותו חיזוק תלוי, בין היתר, במידת האמון שניתן לאמרת החוץ של השותף לעבירה. לגופה של העדות קבע בית המשפט כי בגרסתו של אברהים חלה התפתחות, שכן זה הרחיק עצמו בתחילה מהמעשה מכל וכל, ורק לאחר מכן פירט את קשריו עם המערער, רקימת התכנית והוצאתה אל הפועל. יחד עם זאת, כך נקבע, משעה שמסר אברהים את גרסתו הרי שזו היתה מפורטת ועקבית, והוא חזר עליה פעמים מספר. בין היתר הפגין אברהים שליטה גם בפרטים שוליים יחסית, כגון מראהו של המערער, לבושו, ההיסטוריה שלו והעובדה כי הטיל את מימיו כמה וכמה פעמים. אברהים גם תיאר במדויק ובפרוטרוט את חלקו במעקב אחר המנוחה, לרבות מיקום הורדת המערער בכפר, כניסתו לקופת החולים וכיוצא באלה, באופן אשר השתלב גם עם הנצפה בסרטוני האבטחה. לאחר מסירת גרסתו, ועל אף שידע כי בגרסה זו יש משום הפללה עצמית, הצהיר אברהים כי הוקל לו, הרבה להתנצל, הביע חרטה וביקש לפצות את ילדי המנוחה. לפיכך קבע בית המשפט המחוזי כי מדובר בגרסה אמינה. יתרה מזאת, כך נקבע, גרסה זו משתלבת גם עם ראיות אחרות, המהוות חיזוק לה, ואף סיוע. בהקשר זה ציין בית המשפט את דברי אסעד אשר תיאר את בקשת המערער מבהא לשלוח לו מישהו שמכיר את כפר יאסיף, וכי האדם שהגיע היה "בחור ג'ינג'י" - תיאור המתאים למראהו של אברהים. כך גם היתה התאמה רבה בין גרסאותיהם של אסעד ואברהים, על אף שהשניים לא הכירו איש את רעהו. התאמה זו נגעה, בין היתר, לחיפושיו של המערער אחר בחורה "בלונדינית" אשר בעבר היתה לבושה רעלה, בכפר יאסיף, ולה שני ילדים, למעקב המערער אחר גני ילדים בכפר, לפגישה שנערכה בכפר בענה ועוד. גרסתו של אסעד, קבע בית המשפט, היא ממקור עצמאי ומסבכת באופן מהותי



וממשי את המערער בנוגע לנקודות השנויות במחלוקת, במיוחד לנוכח העובדה כי המערער הכחיש בתחילה באופן גורף את דבר היכרותם, במהלך העימות שנערך ביניהם. לאור זאת, כך נקבע, מדובר בראיה המהווה לכל הפחות תוספת ראייתית מסוג חיזוק מוגבר לגרסתו של אברהים. הודאתו של בהא מהווה סיוע נוסף לגרסה זו.

23. גם באשר לעדותו של אסעד קבע בית המשפט, באופן דומה, כי זו קבלה את החיזוק הראייתי הנדרש מאמרות החוץ של אברהים (וזאת כאשר דרישת החיזוק ביחס לאסעד היא ממילא דרישה נמוכה יותר, מאחר ואסעד איננו שותף לעבירה). חיזוקים נוספים לאמרותיו של אסעד מצא בית המשפט המחוזי במחקרי התקשורת אשר הוכיחו את הגעת המערער לכפר יאסיף יחד עם אסעד, התעניינות המערער במנוחה לאחר הרצח, סרטוני מצלמות האבטחה והודאתו של בהא. בית המשפט הדגיש כי איננו מתעלם מהסתירות שנתגלו בין עדותו של אסעד בבית המשפט לבין גרסתו במשטרה, ואולם בנסיבות העניין קבע כי המשקל שיש להעניק לעדות בבית המשפט הוא אפסי, לאור אותות הפחד של אסעד אשר ניכרו בבירור לכל אורך מתן עדותו, וזאת בניגוד חריף לגרסה שנתן במשטרה באופן חופשי וספונטני. בהקשר זה נדחו טענותיו של אסעד כי הודעותיו במשטרה ניתנו מתוך לחץ ואמצעים פסולים, בין היתר לאחר שבית המשפט התרשם מתיעוד החקירה עצמה.

24. אשר לגרסתו של בהא, אשר נמסרה כזכור במסגרת הסדר טיעון, קבע בית המשפט המחוזי כי זו מהווה אמרת חוץ, מאחר שנמסרה בעדות לאחר שמשפטו של בהא הופרד מזה של המערער. אף על-פי כן, כך נקבע, התמלאו התנאים הנדרשים לקבילותה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות. בית המשפט המחוזי עמד על כך שגם גרסה זו מקימה דרישה לחיזוק ראיתי מוגבר, בשל היותו של בהא שותף לעבירה. ואולם, כך נקבע, אמרותיו של אברהים ממלאות אחר דרישה זו, והן עולות אף כדי סיוע. אמרותיו של אסעד ביחס לזהות האישה שאותה חיפש המערער בכפר יאסיף מהוות גם הן חיזוק מוגבר. בית המשפט הוסיף וקבע כי הודאתו של בהא משתלבת עם יתר הראיות בתיק, ניתנה מרצונו הטוב והחופשי, ולאחר שהוסברה לו משמעות ההסדר. בהא הודיע כי הבין את מהותו ותוכנו, הודה במיוחס לו ואף התנצל. בנסיבות אלו, דחה בית המשפט את טענת בהא לפיה לא הבין את משמעות ההסדר.

25. בית המשפט המחוזי הוסיף ודחה את גרסת המערער בנוגע לסיבת הגעתו לכפר בצפון, לכאורה על מנת לגבות חוב מאדם בשל עלי המתגורר באבו סנאן. בהקשר זה הזכיר בית המשפט כי המערער שמר על זכות השתיקה משנשאל אם מישו חייב לו כסף. לכך יש להוסיף גם את "שכחת" המערער ביחס לשם המשפחה של אותו עלי, או מקום מגוריו המדויק. עוד הוזכרה גרסתו של אסעד באשר לחיפוש המערער אחר המנוחה, אשר עלתה גם במסגרת העימות ביניהם. בהתייחס לכך טען המערער כי כלל לא נסע עם אסעד וכי הוא שקרן, אך לא הזכיר את גרסתו ביחס למטרת הנסיעה לצפון.

26. בנוסף לניתוח הגרסאות השונות, בחן בית המשפט בהרחבה את מחקרי התקשורת והנתונים שנמסרו במסגרתם ביחס לפלטי השיחות ואיכוני המכשירים הסלולריים של המערער ושל שותפו אברהים. מפלטים אלו נלמד באופן ברור על הקשר ההדוק בין השניים עובר ליום הרצח וביום הרצח עצמו, ועל כך ששניהם שהו באותו זמן בכפר מסריק. טענתו של המערער לפיה מכשיר הטלפון שלו אבד בליל הרצח נשללה באופן ברור, מאחר שהוכח כי המכשיר עצמו לא אבד אלא הוכנס אליו כרטיס סים חדש, שגם ממנו בוצעו שיחות לאברהים. בנוסף לכך, מחקרי התקשורת עלו בקנה אחד גם עם גרסתו של מוראד, חתנו של המערער, בנוגע למסלול נסיעתם ביום 27.5.2012, בו נפגש עם אברהים. משכך, קיבלה גרסתו של מוראד, שהוגשה גם היא לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, את החיזוק הראייתי הנדרש. בנוסף לכך, קבע בית המשפט, מהווים מחקרי התקשורת סיוע נוסף ועצמאי לגרסתו של אברהים, ומפריכים את טענת האליבי של המערער לפיה שהה במועד הרצח בחיפה בחברת בני משפחתו.



27. עוד הזכיר בית המשפט המחוזי גם את סרטוני האבטחה שנאספו ממספר עסקים בקרבת זירת קטילת המנוחה. בסרטונים אלו נראה אדם המתאים לתיאורו של המערער, כשהוא רץ במקום תוך שהוא מחזיק תיק גב בצבע שחור. עוד נראה אותו אדם נכנס לרכב פג'ו, המתאים לתיאור רכבו של אברהים. האדם שבסרטון זוהה בוודאות כמערער על-ידי אברהים, כמו גם על-ידי בתו חיריה, זוגתו קארין ואסעד ששימש כנהגו. בית המשפט ציין כי זיהוי המערער נעשה באופן מיידי וספונטני, על-ידי אנשים המכירים אותו היטב.

28. נוסף על כל אלו, קבע בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות נסיבתיות רבות נוספות נגד המערער, אשר מסבכות אותו עד צוואר. ראשית דבר התייחס בית המשפט לשקריו של המערער במהלך חקירתו, אשר נגעו לכל נושא מהותי אשר היה בו כדי להפילילו. לעיתים, על מנת להימנע משקרים בוטים, ביקש המערער לשמור על זכות השתיקה. שקרים אלו, קבע בית המשפט, עשויים לעלות כדי חיזוק או סיוע עצמאיים לראיות התביעה. זאת, מקום בו מדובר בשקרים מהותיים וחד-משמעיים, המכוונים לסיכול החקירה ולהטעיית בית המשפט, והוכח כי אין בהם אמת באמצעות ראיה חיצונית ועצמאית. בעניין דנן, כך נקבע, קצרה היריעה מהכיל את שקרי המערער. כך למשל הוזכרה הכחשתו הגורפת של המערער לגבי היכרותו את אברהים, את משפחת מוסראתי (בעלה של המנוחה), את נסיעותיו לכפרי הצפון לאחר שחרורו מהכלא, ובפרט לכפר יאסיף. המערער שיקר גם ביחס לנסיעותיו בימים 27-28.5.2016, כפי שהוכח ממחקרי התקשורת. לכך יש להוסיף גם את ניסיונו של המערער לטעון כי מכשיר הטלפון כלל לא היה ברשותו. ככלל, קבע בית המשפט המחוזי, "התנהלותו של הנאשם רוויה אי-אמירת אמת, וגרסאותיו סותרות אחת את רעותה ואת הראיות האחרות בתיק". גרסתו ה"מפורטת" שניתנה במהלך העדות בבית המשפט היא גרסה כבושה, לא ניתן הסבר לכבישתה, ומשכך אין לתת בה כל אמון. גם שתיקתו של המערער בחקירתו נעשתה ללא הסבר סביר, וגם בה יש משום סיוע לראיות נגדו. בנוסף לכך, לאורך כל ההליך ניכרה מגמה ברורה מצד המערער להרחיק עצמו ממעשה העבירה. התנהלות זו מהווה התנהגות מפלילה שביסודה תחושת אשם, אשר גם בה יש כדי לסייע לראיות המשיבה. כמו כן התייחס בית המשפט גם להתנהגותו המפלילה של המערער לאחר רצח המנוחה, כפי שבאה לידי ביטוי בעדויותיהן של קארין וחיריה. ראוי לציין, כי בית המשפט דחה את טענת המשיבה לראשית הודיה מצד המערער, שנאמרה לכאורה באזניו של החוקר באסל נאטור (להלן: "באסל") מחוץ לחדר החקירה. בהקשר זה נקבע כי המערער לא נדרש בעדותו לדברים שצוטטו במזכרו של באסל, וכי לא מן הנמנע כי גם אם נאמרו, הרי שמדובר באמירה סתמית. בית המשפט הוסיף ובחן גם את טענת האליבי של המערער לגופה, וקבע כי היא נסתרת על-ידי ראיות חיצוניות, ולא נתמכה כראוי.

29. לבסוף, דחה בית המשפט המחוזי גם את טענות המערער בדבר פגמים בחקירה, ובעיקר כלפי אופן חקירתם של החוקרים באסל ומיטל את אברהים. בהקשר זה נדחתה הטענה לפיה פעולות החקירה של באסל פגעו בזכות ההיוועצות של אברהים והביאו ליצירת יחסי תלות פסולים. אשר לאופן חקירתה של מיטל, נדחתה הטענה כי אזכור עברה כעורכת דין אשר עבדה כסנגורית גרם לפיתויו והשאתו של אברהים למתן עדות שקר, וזאת על אף שדברים אלו לא היו צריכים להאמר.

30. על סמך הראיות הרבות שהוצגו לפניו, קבע בית המשפט, ובהעדר כל הסבר אפשרי אחר – כי המסקנה ההגיונית היחידה היא שהמערער הוא זה אשר ירה במנוחה וגרם למותה. עוד נקבע, כי הוכחו כל יסודות עבירת הרצח, באשר אין מחלוקת כי מעשי המערער הובילו למות המנוחה, וכי אלו נעשו בכוונה תחילה, מתוך שיקול דעת, ולאחר הכנה מדוקדקת. בנוסף לכך, הוכח כי המערער החזיק ונשא נשק שלא כדין. בית המשפט המחוזי הרשיע אפוא את המערער בעבירות שיוחסו לו.

גזר הדין

31. בגזר הדין מיום 30.9.2014 השית בית המשפט המחוזי על המערער עונש של מאסר עולם, כפי מצוות החוק. אשר לעבירות



של החזקה ונשיאת נשק, קבע בית המשפט המחוזי מתחם ענישה בין שנה ל-3 שנות מאסר, והעמיד את עונשו של המערער על שנתיים מאסר בפועל, שירוצה בחופף לעונש מאסר העולם. זאת משום שהעבירות בנשק שלובות בעבירת הרצח, ובהתחשב בחומרת העונש - מאסר עולם - אשר נגזר על המערער בגין עבירת הרצח. בנוסף הטיל בית המשפט המחוזי על המערער 12 חודשי מאסר על-תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירת אלימות או נשק מסוג פשע. עוד הפעיל בית המשפט עונש מאסר מותנה בן 7 חודשים מתיק פלילי קודם, אשר ירוצה במצטבר. כמו כן חייב בית המשפט את המערער בתשלום פיצוי כספי בסך של ₪ 75,000 לכל אחד מילדי המנוחה, וכן ₪ 50,000 לאבי המנוחה.

עיקרי טענות המערער

32. במסגרת הערעור שלפנינו יוצא המערער חוצץ נגד הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, ושב וטוען כי הרשעתו התבססה בעיקר על "ניירות" שבהם פורטו גרסאות מפלילות של עדים, אשר שתקו או חזרו בהם בעדויותיהם לפני בית המשפט המחוזי. לטענת המערער, שגה בית המשפט המחוזי כאשר בחר לגבי כל עד ועד, ללא יוצא מהכלל, לבפר את גרסתו במשטרה על פני זו שנמסרה בבית המשפט. במקרים אחרים שגה בית המשפט, כך המערער, כאשר נקט בדרך של "פלגין דיבורא" ונתן אמון בחלקים מסוימים בגרסת עד כזה או אחר, אך לא בחלקים אחרים שלה.

33. הציר המרכזי שעליו נשענה הרשעת המערער, לטענתו, הוא אמרות החוץ של אברהים. ברם, המערער טוען כי לא ניתן היה לבסס הרשעה על סמך אמרות אלו, מאחר ששתיקתו של אברהים על דוכן העדים שללה מהמערער את הכלי המרכזי הנתון לו במשפט הפלילי להוכחת גרסתו - הוא כלי החקירה הנגדית. המערער סבור כי גם אם אמרות החוץ הוגשו בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות, הרי שיש לפסול, ולחלופין לא ליתן להן משקל משמעותי, בהתחשב בפגמים הרבים שנפלו בגביית אמרות אלו. בהקשר זה מפנה המערער למצבו הנפשי הקשה של אברהים בעת החקירה, בחור צעיר ללא עבר פלילי, אשר נחקר בפעם הראשונה בחייו. לטענת המערער, חוקרי המשטרה ניצלו את מצבו הקשה של אברהים ואת חוסר ניסיונו בחקירות, ודאגו לכך שיווצרו יחסי תלות בינו ובין אחד החוקרים, באסל. בה בעת, כך נטען, בקשו החוקרים לתקוע טריז בין אברהים ובין הסנגור ולערער את אמונו של הראשון באחרון. בהקשר זה מפנה המערער לדבריה של החוקרת מיטל, אשר הציגה עצמה כמי שעדיפה על סניגורו של אברהים. עוד נטען, כי צוות החקירה מנע מאברהים באופן עקבי לפגוש את עורך דינו, למרות שביקש זאת פעם אחר פעם. המערער טוען כי מניפולציות אלו הביאו את אברהים למצב שבו היה מטולטל נפשית, רוחו נשברה, לא היה לו אמון בבא כוחו, מצב שבו יאמר כל דבר על מנת לספק את מאווי חוקריו. לשיטת המערער, בית המשפט לא יכול היה לפטור עצמו מהתייחסות לפגמים הללו מבלי לתת להם את משקלם הראוי. לטענתו, בנסיבות אלו לא ניתן היה כלל להסתמך על אמרותיו של אברהים, ומשקלן הוא כקליפת השום - וזאת גם ביחס לאמרות שנאמרו בחקירות מאוחרות יותר, לאחר שכבר נותק הקשר בין אברהים לבין באסל ומיטל. עוד טוען המערער, כי מעמדו של אברהים הוא כשל עד מדינה, אשר זכה להקלה של ממש בעונשו בתמורה להודאתו.

המערער אינו מתעלם מכך שאברהים עצמו לא טען נגד קבילות אמרות החוץ שלו במסגרת משפטו הוא, ואולם הוא טוען כי הלה שקל את שיקוליו נוכח עסקת הטיעון המקלה שהוצעה לו על-ידי המשיבה, במסגרתה הורשע בעבירת הריגה תחת הרשעתו ברצח. מכל מקום, כך נטען, הדבר אינו צריך להיזקף לחובת המערער. בדיון שנערך לפנינו הוסיף בא כוח המערער וביקש כי המשיבה תציג את הנימוקים שעמדו בבסיס הסדר הטיעון שנעשה עם אברהים.

34. טענה מרכזית נוספת של המערער נוגעת לזיהוי לכאורה בסרטון האבטחה (ת/10) על-ידי קארין, חיריה ואסעד בחקירתם במשטרה. כזכור, קארין ואסעד חזרו בהם מזיהוי זה בעדויותיהם בבית המשפט המחוזי, אך בעניין זה הועדפה גרסתם הראשונה. עמוד 12



המערער טוען, כי אין אפשרות ממשית לזהות את האדם הנצפה בסרטון, אשר היה חבוש בכובע מצחיה והרכיב משקפי שמש גדולים. המערער מפנה לכך שבית המשפט המחוזי צפה עשרות פעמים בסרטון זה, אך לא חיווה דעתו מעולם על הדמיון או חוסר הדמיון בין המערער ובין האדם שנצפה בסרטון. לטענת המערער, אין מדובר בשאלה שבמומחיות, ובית המשפט המחוזי היה מחויב לתת על כך את הדעת, לקבוע בעניין קביעה מפורשת, ולא היה יכול להסתמך רק על זיהוי המערער על-ידי העדים השונים. אשר לעדותה של קארין, מוסיף המערער וטוען כי בית המשפט המחוזי לא קבע במפורש כי הוא מעדיף את אמרות החוץ שלה על פני עדותה בבית המשפט. מכל מקום, בעוד שבית המשפט ביצר בפועל את אמרת החוץ שלה על פני זיהוי המערער, הרי שגרסת האליבי שמסרה קארין, הן בחקירתה, הן בעדותה בבית המשפט, נדחתה מכל וכל. אשר לחיריה נטען כי זיהויה את אביה, המערער, לא היה ודאי לחלוטין וכי כאשר נחקרה בבית המשפט ביחס לפרטיו של הזיהוי, היססה מלהביע בו בטחון מלא. גם ביחס לחיריה נטען כי בעוד שבית המשפט המחוזי יחס משקל רב לזיהוי שנעשה על-ידה, הרי שביחס לגרסת האליבי הגדיר בית המשפט את זכרונה כ"מפוקפק" וקבע כי לא ניתן לסמוך על עדותה, אפילו לא כדי יצירת ספק סביר. בין כך, בין כך, טוען המערער כי אין לייחס משקל לזיהוי כלשהו שנעשה על-ידי מי מהעדים, שעה שבית המשפט עצמו לא קבע במפורש אם ניתן לזהות את האדם שבסרטון. בנסיבות אלו, כך נטען, לא יכול סרטון האבטחה לשמש כראיית סיוע לאמרותיו של אברהים.

35. בערעורו מתייחס המערער גם להודאתו של בהא בכתב האישום המתקן, אשר היתה גם היא אחד מהאדנים לביסוס הרשעתו. המערער טוען כי מכל אמרות החוץ הרבות של בהא ועדותו בבית המשפט המחוזי, העדיף בית המשפט לנתח "בפינצט מנתחים ממש" את עדותו ולהעדיף את הגרסה המפלילה שניתנה במסגרת הסדר הטיעון שהוצע לו. זאת, על אף שבהא לא מסר גרסה זו גם כאשר נחקר באופן אינטנסיבי קודם לכן, ועל אף שבעדותו בבית המשפט העיד באופן שונה. בהקשר זה טוען המערער כי בית המשפט המחוזי נקט במהלך בעייתי של "פלגין דיבורא", שבו אומצו באופן חלקי אמרות החוץ של בהא, ורק אלו אשר התאימו לתזה המרשיעה שנבנתה. המערער הרחיב את הדיבור על הבעייתיות הקיימת לשיטתו בהסדר הטיעון, "שמעליו מתנוסס דגל אדום", כלשונו, ואשר הוצע לבהא שעה שהלה שהה במעצר מעל לשנה, וכאשר ברור היה לו כי עם הודאתו ישוחרר באופן מיידי לחיק משפחתו. בנסיבות אלו, כך נטען, שגה בית המשפט כשנתן משקל כה רב להודאתו של בהא, כראיית סיוע להרשעה ברצח.

36. בניגוד לאמרות החוץ של אברהים, אשר לטענת המערער מהוות משענת קנה רצוף, הוא טוען כי גרסת האליבי שמסר היא אמינה ומפורטת. לטענתו, גרסת האליבי נמסרה מיד עם מעצרו ונתמכה על-ידי ארבעה עדים: קארין, חיריה, תייסיר ומוראד. המערער טוען כי הסתירות הקלות בין דברי העדים השונים מעידות דווקא על מהימנות הגרסה, ועל כך שמדובר בגרסה אותנטית שלא תואמה מראש. ביחס למחקרי התקשורת שנעשו עומד המערער על טענתו לפיה אבד לו מכשיר הסלולר בערבו של יום 27.5.2012, והוא מעלה השערה כי זה נגנב למעשה על-ידי אברהים וכי הוא זה אשר עשה בו שימוש. באופן כללי טוען המערער כי גרסתו היא סבירה והגיונית, ולא נפל בה כל פגם. לטענתו לא היה מקום לזקוף לחובתו את העובדה ששמר על זכות השתיקה, נוכח עצת עורך דינו וחששו מפני הסתבכות עם משפחת פשע.

עיקרי טענות המשיבה

37. המשיבה טוענת כי דינו של הערעור להידחות. היא מטעימה כי עסקינן בערעור על ממצאי מהימנות ועובדה שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי, אשר ערכאת הערעור לא תתערב בהם בנקל. בנסיבות העניין, טוענת המשיבה, לא הציג המערער פגם מהותי המצדיק התערבות בממצאים אלו.

38. אשר לאמרותיו של אברהים, טוענת המשיבה כי מדובר ב"עד שותק" אשר התקיימו בעניינו כל התנאים הנדרשים לקבילות עמוד 13



אמרותיו. עוד נטען, כי צדק בית המשפט המחוזי כשנתן אמון באמרות אלו. על אף ההתפתחות בגרסתו במהלך החקירה, כך נטען, הרי שבכל הנוגע לשורש הדברים נותרו אמרותיו של אברהים עקביות, מפורטות ואמינות. את שתיקתו במהלך העדות ניתן להסביר נוכח חששו העז של אברהים מפני המערער, שמא יבולע לו או למשפחתו, כפי שביטא זאת פעמים רבות במהלך החקירה.

בנקודה זו מבקשת המשיבה לדחות את טענת המערער לפיה היה קשר בין אופן התנהלות החקירה ובין הדברים שנמסרו בחקירות מאוחרות יותר, וזאת הן ברמה העובדתית, הן ברמה המשפטית. ברמה העובדתית, כך נטען, התמונה שהציג המערער חוטאת למציאות. בהקשר זה מפנה המשיבה לכך שחקירתו של אברהים הופסקה כאשר דיווח על קושי נפשי, וכי בפועל התייעץ פעמים רבות עם עורך דינו. כמו כן טוענת המשיבה כי הקשר של באסל עם אברהים נותק במהלך החקירה, ומכל מקום לא ניתן להסתמך על תחושותיו הנתענות של אברהים לבדן, על מנת לבסס מסקנה לפיה אופן התנהלות החקירה היה פסול. עוד נטען, כי על אף שהדברים שאמרה החוקרת מיטל לא היו צריכים להאמר, כפי שקבע גם בית המשפט המחוזי, הרי שהיא "נכנסה לתמונה" רק בחקירה החמישית, ולאחר שאברהים כבר הודה במעורבותו במעשים ופרש תמונה מלאה על אודות התנהלותו של המערער. בנוסף, אברהים מעולם לא טען במשפטו הוא כי יש לפסול את הודאותיו במשטרה, אלא דווקא חזר על עיקרי גרסתו כפי שנמסרה, והסכים להגשת כל הודאותיו. לאור האמור, טוענת המשיבה, צדק בית המשפט משנתן אמון באמרות אלו. ברמה המשפטית מטעמה המשיבה כי למעשה מבקש המערער להרחיב באופן מהותי את ההלכה שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: "עניין יששכרוב") על פסילה פסיקתית של ראיות כתוצאה מפגיעה בזכויות נאשם, גם למצבים שבהם נפגעו זכויות העד. סוגיה זו טרם הוכרעה בפסיקה, ולטענת המשיבה אין מקום לנקוט בדרך זו במקרה דנן.

39. מעבר לכך טוענת המשיבה, כי לא היה מקום לבחון את עדותו של אברהים ככזו של עד מדינה, וזאת מאחר שלא ניתנה לו כל טובת הנאה, וגם הוא עצמו לא סבר כי הוא זכאי לכך. אשר לטענותיו של המערער ביחס להסדר הטיעון שנערך עם אברהים, טוענת המדינה כי ההסדר האמור גובש רק לאחר שאברהים העיד במשפטו הוא, ולאחר הערות שהעיר בית המשפט שדן בתיק. בהתאם להחלטתנו בתום הדיון ביום 8.2.2016, הגישה המשיבה העתק מן הטיעונים לעונש שהוגשו בעניינו של אברהים, בהם מפורט כי שורש הסדר הטיעון הוא הספק שהתעורר ביחס לשאלת חפצו של אברהים במותה של המנוחה, ובהתאם להערות בית המשפט שדן בעניין. גם בטיעונים לעונש שהוגשו הטעימה המשיבה כי אף אם מדובר בעבירת הריגה בלבד, הרי שזו נמצאת ברף הגבוה ביותר, משיקה לעבירת הרצח, וכי מעשה זה מצדיק עונש של 20 שנות מאסר בפועל. מכאן, טוענת המשיבה, לא ניתן לומר כי אברהים הוא עד מדינה.

מכל מקום, טוענת המשיבה, הלכה למעשה קבע בית המשפט במסגרת ניתוח הראיות כי קיימות מספר ראיות המגיעות לדרגת סיוע והתומכות באמרותיו של אברהים. בהקשר זה מפנה המשיבה לכך שאסעד ואברהים, אשר אין ביניהם כל היכרות, מסרו כי המערער סיפר להם שהוא מחפש אחר אישה בכפר יאסיף, תוך שהציג את תמונתה וסיפר כי כיום היא בלונדינית ולה שני ילדים. אמנם אסעד לא חזר על הדברים הללו במהלך העדות, ואולם בית המשפט המחוזי ציין, לאחר התרשמות בלתי אמצעית, כי אותות הפחד ניכרו על אסעד בבירור בכל מהלך עדותו, וכי הוא ביטא את חששו מהמעמד באופן שאינו משתמע לשתי פנים. לפיכך, כך המשיבה, בדין נקבע כי אין לתת משקל לעדותו וכי יש להעדיף על פניה את אמרותיו בחקירה. עוד מזכירה המשיבה את מחקרי התקשורת הנרחבים, מהם עולה כי המערער שהה בכפר יאסיף בזמן הרצח, ולא בחיפה עם בני משפחתו כפי שטען. גרסת המערער לפיה איבד את הטלפון שלו היא גרסה כבושה שנשמעה לראשונה בעדותו בבית המשפט. גרסה זו, במהלכה הוא מודה כי נסע עם אברהים בכפרי הצפון, סותרת את גרסתו הראשונית שבה הכחיש כל קשר עם אברהים. בנוסף, למערער אין כל הסבר כיצד מתיישבת הטענה בדבר גניבת הטלפון, עם העובדה כי מסלול הטלפון תואם למסלול נסיעתו של המערער, כפי שהעיד עליו מוראד (וכפי שאומת גם

על-ידי פלטי התקשורת בנוגע למכשירו של מוראד). כמו כן, המערער לא הסביר כיצד מהטלפון שנטען כי נגנב יצאו שיחות אך ורק לאברהים ולבהא. המשיבה מזכירה ראיות סיוע וחיזוק נוספות שהוצגו, ובהן שקרי המערער, ניסיון ההרחקה מהאירוע, התנהגותו המפלילה, שתיקתו בחקירה וגרסתו הכבושה. בהתחשב בכל אלו, טוענת המשיבה, נמצאו לאמרותיו של אברהים ראיות סיוע וחיזוק רבות מהנדרש, ובדין נתן בית המשפט המחוזי את המשקל הראוי לגרסתו, עד כדי הרשעת המערער ברצח.

40. אשר לזיהוי של המערער בסרטון האבטחה, טוענת המשיבה כי אין הצדקה להתערב בממצאיו העובדתיים של בית המשפט שהתבססו על זיהוי המערער על-ידי אנשים המכירים אותו היטב. אכן, המשיבה מסכימה כי במהלך חקירתה הנגדית של חיריה גרם בא כוח המערער לעדה לפקפק בעצמה, כאשר "פירק לגורמים" את הפרטים שהביאו אותה לזהות את המערער. ואולם, מתייעוד חקירתה של חיריה עולה כי זיהתה את המערער באופן ספונטני ומיידי, שלא באמצעות לחץ או פחד ומבלי שידעה כי הציפיה ממנה היא לזהות את המערער. די בכך, סבורה המשיבה, על מנת להעניק לזיהוי זה מהימנות רבה. עוד טוענת המשיבה כי לא מוטלת חובה על בית המשפט המחוזי להתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מהסרטון, וכי האפשרות לכך היתה מוגבלת מאחר שבסרט נצפה אדם יורד מהרכב בגבו למצלמה, ופניו אינן נראות. מכל מקום, מצינת המשיבה, ראיה זו ממילא אינה הראיה המרכזית עליה השית בית המשפט את הרשעת המערער.

41. בכל הנוגע להודאתו של בהא, סבורה המשיבה כי גם כך קיימות די והותר ראיות מסייעות ומחזקות לעדות אברהים. מכל מקום, כך נטען, קביעתו של בית המשפט המחוזי בעניינו של בהא אינה סותרת את ההלכה הפסוקה, לפיה יש משקל להודאת נאשם גם ביחס למשפטו של שותפו לעבירה, הגם שאין לראות בהודאה זו משום עדות במובנה המקובל ויש להתייחס אליה בזהירות הראויה.

דיון והכרעה

42. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים כפי שנטענו בכתב ובעל-פה, נחה דעתי כי דין הערעור להידחות, וכך גם אציע לחבריי שנעשה.

43. הערעור שלפנינו נוגע בעיקרו לממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים אלו על נקלה. זאת, לאור יתרונה האינהרנטי של הערכאה הראשונה, הנגזר מן האפשרות הנתונה לה להתרשם מן העדים באופן ישיר ובלתי אמצעי – מאופן מסירת העדות, שפת גופו של העד והתנהלותו על דוכן העדים, על רקע המכלול. מנגד, מסקנותיה של ערכאת הערעור מתבססות, ככלל, על החומר הכתוב המונח לפניה, ובכך נגרעת יכולתה ביחס לקביעת הממצאים (ע"פ 1072/15 שייניס נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (10.11.2015); ע"פ 919/14 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.2015); ע"פ 2177/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.7.2015); ע"פ 2921/13 רייטבורג נ' מדינת ישראל (1.1.2015); ע"פ 2848/14 סיגר נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (12.11.2014), ע"פ 9536/11 סרור נ' מדינת ישראל, פסקאות 54-55 וההפניות שם (16.9.2014); ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-645 (2000); ע"פ 9447/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 וההפניות שם (2.2.2014); ע"פ 4834/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 וההפניות שם (26.6.2013); ע"פ 5921/12 סבג נ' מדינת ישראל (7.5.2013), ורבים אחרים). כלל זה רחב-ידיים הוא, ויחד עם זאת נקבעו לו מספר חריגים, אותם פירטתי בעניין אחר:

"הפסיקה קבעה מספר חריגים לכלל אי-ההתערבות, שבהתקיימם אין לערכאה הדיונית יתרון על פני



ערכאת הערעור, ולכן מוצדקת התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים של עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית (ראו למשל: ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (25.10.06); ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (8.9.2011)). ביניהם ניתן למנות את המצבים הבאים: כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ובשכל ישר או על סבירותה של העדות; כאשר מדובר במסקנות, להבדיל מעובדות; כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות בכתב, תמליל קלטת או התרשמות מחפץ, שניתן להציג גם לפני ערכאת הערעור; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מסתירות מהותיות בעדות עליה נסמכה או מסתירות בין העדות עליה נסמכה לבין עדויות אחרות; כאשר הערכאה הדיונית אימצה גרסה שאינה מתקבלת על הדעת; כאשר נפלה טעות מהותית או טעות 'בולטת לעין' בהערכת המהימנות; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מגורמים רלבנטיים להערכת משקל העדות; כאשר נימוקיה של הערכאה הדיונית להעדפת גרסה אחת על פני רעותה אינם עומדים במבחן הביקורת; כאשר השופט אשר שמע את הראיות לא השלים את כתיבת פסק הדין והתיק הועבר לכתיבה לשופט אחר. נוסף על אלה, כאשר חלף זמן רב מאז נשמעו הראיות ועד שנכתב פסק הדין תגבר נטייתה של ערכאת הערעור להתערב, אף כי חלוף הזמן אינו מאיין את היתרון המוקנה לערכאה הדיונית" (ע"פ 5672/15 דיומנקו נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (17.12.2015)).

המערער טען לפנינו כאמור, כי הרשעתו מבוססת על "ניירות", ולא על עדויות מפי בשר ודם, וזאת לאור העדפת אמרות העדים בחקירותיהם במשטרה על פני עדויותיהם בבית המשפט. לשיטת המערער, בנסיבות אלו אין יתרון לערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור. ברם, על-פי הפסיקה הנוהגת, גם במקום שבו עסקין בהעדפה של אמרה על פני עדות שניתנה בפועל בבית המשפט, מדובר בממצא מהימנות מובהק המתבסס על התרשמות בית המשפט מן העדים והראיות שהובאו לפניו. עניינו אינו בא אפוא בגדר החריגים לכלל זה. גם לכך התייחסתי לאחרונה:

"גם כאשר מדובר בקבילות הודעות בכתב שמסר עד מחוץ לבית המשפט, הרי שיכולתה של ערכאת הערעור להעדיף הודעות אלה על פני עדות שנמסרה בערכאה הדיונית היא מוגבלת. אל מול ההודעה שבכתב, על בית המשפט לאזן ולשקול את טיב העדות המובאת לפניו ולהתרשם ממהימנותה וממקומה בתוך שאר חומרי החקירה. שיקול דעת זה מוקנה לערכאה הדיונית, ולפיכך, גם במקרים אלה תיטה ערכאת הערעור להתערב באופן מצומצם בממצאים מסוג זה (ליישום האמור בעניין סעיף 10א לפקודת הראיות ראה: ע"פ 897/12 סלהב נ' מדינת ישראל (30.7.2012); ע"פ 7758/04 עבד אל קאדר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בעמ' 11 (19.7.2007); ע"פ 9040/05 אוחיון נ' מדינת ישראל (7.12.2006) (ע"פ 2099/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (22.2.2016) (להלן: "עניין פלוני"); ראו גם ע"פ 3030/15 מוגרבי נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (19.4.2016) (להלן: "עניין מוגרבי"); ע"פ 8140/11 אבו עסא נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (03.09.2015) (להלן: "עניין אבו עסא"); ע"פ 8204/14 זלום נ' מדינת ישראל, פסקה 13

((14.5.2015)).

בענייננו חל אפוא הכלל הרגיל בנוגע להתערבות בממצאים עובדתיים, ולאורו נלך בהמשך דברינו.

אמרת עד מחוץ לבית המשפט, ו"העד השותק"

44. אין חולק, כי 'הבריה התיכון' בהרשעת המערער מצוי באמרותיו של שותפו אברהים בחקירותיו במשטרה, אשר התקבלו חלק עדותו בבית המשפט לפי סעיף 10א לפקודת הראיות. המערער מעלה טענות מטענות שונות נגד ההודעות האמורות, הן במישור הקבילות, הן במישור המשקל. לטענות אלו נידרש כעת.

45. כידוע, אמרה של עד שניתנה מחוץ לכותלי בית המשפט אינה קבילה כראיה בנוגע לאמיתות תוכנה, זאת בהתאם לכלל הפוסל עדות מפי השמועה. סעיף 10א לפקודת הראיות מהווה אחד מהחריגים המרכזיים לכלל זה. הרציונל העומד מאחורי חריג זה טמון ברצון להתמודד עם הלחצים והאיומים המופעלים לעיתים על עדי תביעה, במטרה למנוע את העדתם:

"סעיף 10א לפקודת הראיות מהווה חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, וניתן, בהתאם לסעיף זה, לקבל כראיה לתוכנה אמרה של עד שניתנה מחוץ לכותלי בית המשפט. סעיף זה נחקק, כידוע לכל, בכדי לצמצם את ההשפעות המזיקות שיש לחזרתם של עדים במשפט, מן הגרסה אותה מסרו במשטרה. אין צריך לומר, כי חזרה כזו של עדים מגרסתם הראשונית, נובעת, לא פעם, מאיומים או מלחצים המופעלים עליהם, לקראת מסירת עדותם בבית המשפט, באופן העלול לסכל את עשיית הצדק וגילוי האמת (ראו יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 352 (2009))" (ע"פ 2460/15 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פסקה 74 (4.5.2016); ראו גם ע"פ 7450/02 עיד נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 366, 375 (2005) (להלן: "עניין עיד"); ע"פ 4763/11 יעקוביני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (20.5.2014) (להלן: "עניין יעקוביני")).

רציונל כללי יותר העומד בבסיס חריג זה נוגע לשינוי המגמה בדיני הראיות, השם את הדגש על מהימנות ומשקל, תחת שאלות של קבילות. זאת, על מנת לאפשר לבית המשפט להתרשם מן התמונה העובדתית במלואה, ולהוציא לאור משפט צדק, בהתבסס על בדיקת אמינות ולא על סייגים פורמליסטיים (דנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פ"ד מז(3), 661, 671 (1993) (להלן: "עניין חג' יחיא"); דרורה פלפל, "אמרה של עד מחוץ לכותלי בית המשפט ו'דבר לחיזוקה'" הפרקליט ל"ד 488, 490 (תשמ"א-תשמ"ב) (להלן: "פלפל"); עניין יעקוביני, שם). עם זאת, חריג זה – שוברו בצדו: העתקת מרכז הכובד מההליך השיפוטי להליך האדמיניסטרטיבי של המשטרה החוקרת, ופגיעה בזכות ובחובה של בית המשפט להתרשם מהעד עצמו בבית המשפט, וביכולתו של הנאשם להעמיד את העדות בכור החקירה הנגדית (פלפל, 491). המערער הפליג בטיעונו לפנינו ביחס לזכות זו, ואמנם הדבר מעוגן היטב גם בפסיקת בית משפט זה:



"בית משפט זה עמד לא אחת על חשיבותה של החקירה הנגדית שהוכרה כזכות דיונית מן המעלה הראשונה. על זכות זו אף נאמר כי 'רואים אותה כמכשיר היעיל ביותר שהומצא עד היום ומשמש בידו בעלי הדין לשם גילוי האמת במשפט' (ראו: בג"ץ 124/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' השופט המנהל את החקירה המוקדמת, פ"ד יג 5, 23 (1959); ע"פ 5329/98 דג'אני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 273, 280 (2003)). החקירה הנגדית נועדה בין היתר לחלץ מפי העד עובדות שלא סיפר עליהן בחקירה הראשית (או בהודעה שמסר במשטרה) וכן ליתן לנאשם הזדמנות לערער על מהימנות העד ולהראות כי היו לו מניעים נפסדים למסירת עדותו (בג"ץ 124/58 הנ"ל; אליהו הרנון דיני ראיות חלק ראשון 108 (תשמ"ה)). כך גם באמצעות החקירה הנגדית, בית המשפט יכול להתרשם מן האופן שבו העד מגן על גרסתו, ובכך ניתנת לבית המשפט האפשרות לגבש עמדה באשר למשקלה הראייתית של העדות (ראו: ע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (26.7.2012)). **לצד זאת יש להזכיר, כי הזכות לחקירה נגדית, ככל זכות, אינה זכות מוחלטת**" (עניין יעקובי, פסקה 46 (ההדגשות שלי - נ' ס')).

זכות החקירה הנגדית היא אכן זכות יסודית ביותר. ואולם כאמור, לכולי עלמא היא אינה בגדר זכות מוחלטת בשיטת המשפט הישראלית (לסקירה נרחבת בעניין זה, לרבות בדין המשווה, ראו ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-29 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן ופסקאות 57-58 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (29.12.2015)). את זכות החקירה הנגדית יש לאזן מול זכויות ואינטרסים אחרים, ובהם הצורך בבירור האמת ובהתמודדות עם לחצים על עדי ההגנה. את האיזון האמור קבע המחוקק במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות, בו נקבעו התנאים שעל יסודם ניתן לקבל אמרת חוץ כראיה, האופן שבו יש לשקול אותה, והחיזוק הראייתי הנדרש לשם הרשעה על בסיסה.

46. שלושה המה התנאים לקבילותה של אמרת חוץ של עד לפי סעיף 10א(א) לפקודת הראיות: (1) מתן האמרה הוכח במשפט; (2) נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו; (3) העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה. בענייננו עלה אברהים על דוכן העדים, ואולם למעשה שתק לכל אורך עדותו. בית משפט זה עסק בעבר בשאלת "העד השותק", והאם הוא מקיים את התנאי השני המצויין בסעיף 10א(א), קרי, האם יש לראותו כמי שניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו. ניתן לטעון, כי יש לראות עד שותק כמי שלא מסר עדותו בבית המשפט, ולקבל את אמרתו מחוץ לבית המשפט רק בהתאם לתנאי סעיף 10א(ב), לפיהם בית המשפט מוסמך לקבל את האמרה רק לאחר ששוכנע כי אמצעי פסול הוא שמנע או הניא את העד מלמסור את עדותו.

שאלה זו עלתה במלוא עוזה לראשונה בעניין חג' יחיא, ובאותה פרשה נקבע, ברוב דעות, כי גם עד השותק על גבי דוכן העדים בא בגדרי סעיף 10א(א), וכמי שניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו. הטעם לדבר הוסבר בבהירות על-ידי הנשיא דאז, מ' שמגר:

"סעיף 10א לא נתכוון לחקירה בעלמא אלא לחקירה שבאה להבהיר אם קיימים התנאים הבסיסיים (סתירה, שוני וכדומה), המצדיקים הגשת האמרה. הסירוב לענות הוא בגדר מענה מרחיק לכת לכלשאלה שניתן להעלות. הרי קיימות רק שתי אפשרויות מול השתיקה ההפגנתית: מחד גיסא, העד מבקש לסתור את דבריו הקודמים, אך אינו נכון להביע זאת באופן גלוי; או, מאידך גיסא, העד (כולל העד הזומם) רוצה לשוב לדבריו הקודמים, אך אינו נכון להביע אף זאת באופן גלוי. בכל אחת משתי



מערכות נסיבות אלה אין עוד צורך בחקירה. גם אם מבקשים ללמוד מדברי העד שאינו מתכחש לדבריו בעת החקירה, אלא רק אינו רוצה מטעם כלשהו לחזור עליהם בבית המשפט, הרי אין אליבא דכולי עלמא מניעה לקבלת האמרה גם ללא הסתמכות על סעיף 10א(א), שהרי אישור של דברים שנמסרו בחקירה ממילא הופך את ההודעה הכתובה לקבילה (ע"פ 71/76 מרילי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 813, בעמ' 820; ע"פ 85/80 קטאשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 57). משמע, ההזדמנות לחקור אינה נחוצה מול השתיקה ההפגנתית, שכן העד השותק מצהיר בשתיקתו, כי אינו מוכן לומר דבר בבית המשפט וכי אין הוא מוכן ליצור תשתית להשוואה בין הגירסאות. החקירה כאילו מוצתה, כי הוא הפך אותה למיותרת בכך שהשיב על כל מה שביקשו לשאול אותו. הוא הצהיר, שלא יחזור על דבריו ושלא יסביר מה הסיבה לכך, ואידך זיל גמור. ניתן להשוות את מצבו של העד למי שניצב על דוכן העדים ועונה לשאלות שוליות, אך מסרב להשיב לשאלה מהותית או אף למספר שאלות מרכזיות. הסירוב כאמור יהפוך את אימרתו, לפי גירסת המיעוט בדיון נוסף זה, לבלתי קבילה, מאחר שהוא סיכל למעשה את האפשרות לחקורו בבית המשפט. לטעמי, התשובה לכך היא, כי הסירוב להשיב לשאלה מסוימת אינו פוסל את מעמדו של הנחקר כעד ואינו מצביע על כך שלא הייתה אפשרות לחקור. לדידי, הייתה אפשרות תיאורטית לחקורו, כי האיש הוזמן והתייצב אך סירב להשיב לשאלה מסוימת, ואף זאת בגדר תשובה לשאלה" (שם, בעמוד 678).

בד בבד, הדגישה דעת הרוב כי על בית המשפט להקפיד ולשמור על זכויות הנאשם מכל משמר, ולהישמר מפני שימוש ב"נוסחאות אוטומטיות". על בית המשפט לבחון את נסיבות העניין הספציפי בזהירות ולעומק, ובהתאם להוראות המאזנות שנקבעו בסעיף 10א(ג)-(ד), על מנת לשקול האם להעדיף את אמרת החוץ על פני עדותו של העד השותק, ואיזה משקל להעניק לה. ההלכה האמורה אשר נקבעה בעניין חג' יחיא נותרה על כנה עד ימינו אנו, וכוחה יפה גם במקום בו עסקין בשתיקתו של שותף לעבירה (זאת, בכפוף להתעצמות הדרישה לחיזוק ראיתי, כפי שנראה להלן; ראו ע"פ 4478/03 פורטנוי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (11.8.2004); עניין עיד, פסקה 11; וכן בעניין יעקובי הנזכר). מן הדברים האמורים יוצא, כי עצם שתיקתו של אברהם על דוכן העדים אין בה כדי לפסול את קבילותו של אמרתו במשטרה, ככל שהתקיימו יתר התנאים בסעיף 10א לפקודת הראיות.

הפגמים בחקירתו של אברהם

47. הטיעון הנוסף באמתחתו של המערער, אשר לשיטתו יש בו כדי לשלול את קבילותה של אמרת אברהם, ולחלופין לאיין את משקלה, הוא הטיעון בדבר הפגמים שנפלו לכאורה בחקירתו במשטרה. בהקשר זה מתרכז המערער בשניים: החוקר באסל והיחסים שנרקמו בינו ובין אברהם, והחוקרת מיטל והדברים שהטיחה באברהם ביחס לייצוג המשפטי.

48. כאמור, לפי גישת המשיבה, בטענה זו של המערער יש משום הרחבה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, אשר נקבעה בעניין יששכרוב לעניין נאשמים, גם ביחס לפגמים הנופלים בגביית עדויות של עדים אחרים במשפט. אזכיר, כי לפי דוקטרינה זו, לבית המשפט מסור שיקול הדעת לפסול קבילותה של ראיה, אם "נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן" (עניין יששכרוב, פסקה 76). בעניין זה הובעו דעות לכאן ולכאן בפסיקת בית משפט זה. כך למשל קבע כב' השופט א' לוי ז"ל בע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו (2.12.2010), כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית עשויה לחול גם במקום בו נעשה שימוש באמצעי פסול בחקירתו של עד, ואולם בליבת הדוקטרינה ניצבות דווקא אותן הפגיעות שהסבו



אמצעי החקירה הנפסדים לנאשם עצמו. לפיכך, "תהא זו פגיעה בעלת עוצמה מיוחדת שנגרמה לעד בחקירתו, למשל שהודעתו נמסרה נוכח איומים, שימוש באליומות, הפחדה או נסיבות מיוחדות אחרות, שיצדיקו להורות על פסילתה של ראייה כזו במשפטו של הנאשם" (שם, פסקה 17). במקרים אחרים, הושארה סוגיה זו בצריך עיון (ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, פסקה נ"ו (28.4.2014); ע"פ 5758/13 נסאסרה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (12.2.2014)). מנגד, בפסק דין שניתן לאחרונה, ע"פ 3237/15 יהודה נ' מדינת ישראל (1.6.2016) (להלן: "עניין יהודה"), הביע השופט מ' מזוז את דעתו כדלקמן:

"לדעתי, אין מקום להבחין בין נאשם לבין עד לענין דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, ואין מקום לסייג או להגביל את החלתה של הדוקטרינה מקום בו האמצעי הפסול שימש בחקירתו של עד, אך למצבים בהם הפגיעות שהסבה החקירה לעד הן בעלות "עוצמה מיוחדת". תכליתיה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בהלכת יששכרוב הן הגנה על הגינות ההליך הפלילי והגנה על טוהר ההליך הפלילי (שם, בפסקה 61). החלת אמות מידה דומות לפסילת ראייה במצבים בהם האמצעי הפסול שימש להשגת ראייה בחקירתו של עד ובמצבים בהם האמצעי הפסול שימש להשגת ראייה בחקירתו של הנאשם עצמו, משרתת היטב את התכליות הנ"ל... הבדיקה של תוצאות השימוש באמצעים פסולים צריכה להתבצע בכל מקרה לגופו ולנסיבותיו, בהתאם לנוסחת האיזון שנקבעה בהלכת יששכרוב ולאמות המידה שנקבעו שם לעריכת איזון זה; וככל שיש רלבנטיות לשאלה כלפי מי הופעלו האמצעים הפסולים, מבחינת אמות המידה האמורות, הרי שזו צריכה להיבחן במסגרת אותן אמות המידה ובמסגרת אותם האיזונים, ואין מקום לדעתי לקביעת מבחנים שונים בנוגע לראיות מסוגים שונים. לא סוג הראייה הוא העומד ביסוד האיזונים שעל בית המשפט לבצע, אלא אמות המידה המהותיות כמפורט לעיל, ומבחינתן של אלה אין, בדרך כלל, נפקות לכך שהאמצעים הפסולים שימשו בחקירתו של הנאשם עצמו, או ששימשו בחקירתו של עד (שלעיתים קרובות, כמו בענייננו, הוא בעצמו חשוד) שהפליל את הנאשם. פגיעה בזכויות מוגנות של נחקר בידי גורמי אכיפת החוק עשויה להצדיק תוצאה לפיה החומר הראייתי שהושג עקב אותה פגיעה יהא בלתי קביל, ואחת היא אם הנחקר הוא הנאשם בתיק הנדון או שהוא משמש עד באותו משפט; בשני המקרים פסילת ראייה עקב אי חוקיות שנפלה בהשגתה תקדם הגנה על זכויות אלה" (שם, פסקה 43).

לדעת השופטת א' חיות באותו עניין, "גם בהינתן עמדתו של חברי השופט מזוז כי אין להבדיל בין הודאת נאשם ובין הודעתו של עד לעניין עוצמת הפגמים הנדרשת" גם אז, הפגמים שם, "גם בהצטברם, אינם יורדים לשורשו של עניין על פי המבחן הכפול הנוהג לעניין קבילות ההודעה ואינם מצדיקים את פסילתה" (שם, פסקה 8). כך גם לדעתו של השופט ס' ג'ובראן (שם, פסקאות 1-2).

49. בדומה לעמדת הרוב בעניין יהודה, גם בענייננו-שלנו. הפגמים הנטענים אינם עומדים בתנאים הנדרשים לשם פסילת הודעותיו של אברהים, כפי שנקבעו בעניין יששכרוב. כזכור, דוקטרינת הפסילה הפסיקתית בוחנת אם הראייה הושגה שלא כדין, במידה כזו שקבלתה כראייה במשפט עלולה לפגוע באופן מהותי בזכות ההליך הוגן (באותו עניין דובר בהודאת נאשם). בהקשר זה נקבע כי על בית המשפט לבחון, בין היתר, את אופייה וחומרתה של אי-החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראייה, את מידת ההשפעה שהיתה לאי-החוקיות על מהימנותה, ואת הנזק שייגרם מפסילת הראייה לעומת התועלת שתצמח מכך (עניין יששכרוב, בעמ' 562-567). עוד נזכיר, כי דוקטרינה זו היא דוקטרינה של "בטלות יחסית" וכי "לא כל סטיה מכללי החקירה ולא כל אמצעי שהופעל בחקירה, גם אם אינם מקובלים על בית המשפט, יביא לפסילת הראייה" (שם, בעמ' 563). בית המשפט המחוזי בחן את טענותיו של המערער באשר



לפגמים שנפלו בחקירתו של אברהים, וקבע כי אין בהם כדי לפסול את קבילות ההודעות כראיה. איני סבור כי יש מקום להתערב במסקנה זו.

50. לשם בחינת השאלה שלפנינו, יש לבדוק את אופן התפתחות חקירתו של אברהים, אשר התפרשה על פני מספר חקירות. אברהים נחקר פעמיים על-ידי החוקר באסל ביום מעצרו, 20.6.2012 (ת/266 ו-ת/267). בחקירות אלו הכחיש אברהים כל קשר לפרשה. בחקירה נוספת שנערכה למחרת על-ידי באסל מסר אברהים גרסה שונה, לפיה עלה על רכבו אדם עלום שאינו מוכר לו והורה לו להסתובב בכפר ולהורידו במקום מסוים (ת/268). לאחר מועד זה פסק באסל מלחקור את אברהים. ביום 23.6.2012 נחקר אברהים בפעם הרביעית, רק אז הודה לראשונה במעורבותו במעשים, מסר פרטים שונים לגבי המערער, ואף ביצע שחזור (ת/269, ת/279). בחקירה שנערכה למחרת היום, החקירה החמישית, רק בה פגש אברהים לראשונה את החוקרת מיטל. בנסיבות אלו, כאשר עיקר גרסתו של אברהים נמסר עוד בטרם פגש את החוקרת מיטל, לא ניתן לקבוע כי יש לפסול את הודאתו, הגם שלבטח מוטב היה שהדברים שנאמרו על-ידי מיטל לא היו נאמרים.

51. אשר ליחסיו של באסל עם אברהים, קבע בית המשפט כי לא הוכח קשר ממשי בין פעולות החקירה הנטענות של באסל לבין ההודאה שנמסרה על-ידי אברהים בחקירתו המאוחרת יותר. המערער עומד בתוקף על כך כי בין השניים נוצרו יחסי תלות פסולים, וכי ההבחנה שעשה בית המשפט המחוזי בין החקירות הראשונות לאלו המאוחרות יותר, בכל הנוגע למצבו הנפשי של אברהים, היא הבחנה מלאכותית. אין בידי להסכים לטענה זו. בחקירתו הנגדית בבית המשפט המחוזי הסביר באסל את היחסים שנוצרו בינו ובין אברהים. באסל לא הכחיש את העובדה כי אברהים ראה בו אדם מנוסה, וכי הוחלט כי יפסיק לחקרו באופן אישי בשל הקשר שנוצר ביניהם (עמודים 161-162 לפרוטוקול). עם זאת, עיון בפרוטוקול הדיון מעלה כי המונח "תלות" הוא מונח שצוין דווקא על-ידי באסל ככוח המערער, וכי באסל לא הסכים לו. על אף שבאסל חזר בעצמו על מונח זה במענה לשאלת באסל כוח המערער, הרי שלאמיתו של דבר הכחיש באסל באופן ברור את משמעותו, ושלל את הטענה כי הקשר ביניהם הוא זה שגרם להודאתו של אברהים:

"ש: לב"כ הנאשם: מה תוכל לומר לגבי יחסי חוקר נחקר בינך לבינו?

ת: היה יחס טוב.

ש: אני חושב ממה שהתרשמתי שאיבראיהם למרות הזמן הקצר אתה עשית עבודה טובה והוא

נקשר אליך וראה בך דמות אח גדול. נכון?

ת: נכון.

ש: אח גדול, מישוה ש- ?

ת: מישוה שמנוסה. קראתי את הדברים ואני גם זוכר שהוא נקשר

ש: מפנה לעמ' 25 'שא-לוהים ישמור עליך'. הוא אומר לך אני מרגיש כלפיך כמו אח שלי הגדול

שאתה כמו אבא שלי ואח שלי.

ת: מחמם את הלב.

ש: תסכים איתי שכל הלב החם זה חלק מטקטיקה בחקירה כי הבן אדם חשוד ברצח ואתה חוקר

ימ"ר, לא אבא ולא אח שלו ולא עורך הדין שלו. אולי ההיפך. אתה בצד השני?

ת: אני קודם כל בן אדם. אני גם כשאני חוקר אני מתרגש ומתרגז, כי אני בן אדם. אם זה מועיל

לחקר האמת, מה טוב!

ש: בוא לא ניתמם. אתה חוקר מנוסה ותיק ויודע שכשנחקר מפתח כזה קשר איתך וכזו תלות, יש



לך יותר סיכוי שהוא ידבר?

ת: אני רוצה לשאול אותך שאלה אחרת:

ש: אתה לא שואל?

ת: **קודם כל הוא לא דיבר אצלי. בוא נתחיל מזה. חקיתי פה 3 חקירות ואם תסתכל כל החקירות האחרות היו אצל חוקרים אחרים. אצלי הוא לא דיבר.**

ש: ובמענה לשאלתי שהיחסים האישיים והקשר הטוב לכאורה, נועד ויכול לסייע לכך שהוא ידבר ויגיד?

ת: אז חברי, אם היה קצת ואני לא אומר את זה שום דבר, **בגלל התלות הזו ובגלל היחסים האלה הפסקתי לחקור את איבראיהם. אנחנו גם יודעים איפה עובר הגבול.** אם היית עורך דין טוב והיית רואה שלמרות הקשר הטוב של חוקר נחקר אני מפסיק לחקור אותו ואחרי זה, היית מבין שעשיתי סוּיץ'.

ש: אתה נכנסת לחקירות שלו?

ת: אז מה, אתה תימנע ממני מלהיכנס לחקירות של נחקרים? אני הפסקתי לחקור אותו

ש: הפסקת לחקור אותו בגלל הקשר ביניכם והתלות שלו בכך?

ת: אני עשיתי את תפקידי כמו שלמדתי לעשות. בגלל אחת הסיבות בגלל התלות והקשר הזה הופסקה הפעילות שלי מול איבראיהם והפסקתי לחקור אותו" (עמוד 161 לפרוטוקול);

מספר דקות לאחר מכן, שלל באסל את קיומה של תלות באופן מפורש:

"ש: האם נכון שבמסגרת הלחץ על איבראיהם אתה גם אמרת לו שאחיו עומרי עצור בגללו ושיביאו את אביו ואמו וחברתו לחקירה והכל בגללו?

ת: קודם כל לא הופעל כל לחץ על איבראיהם, ואתה כבר אמרת לפני 5 דקות שהיה ביני לבינו מערכת יחסים של כבוד הדדי. נכון?

ש: לא. אמרתי מערכת יחסים של תלות שהוא ראה בכך אח גדול וכאבא

ת: **לא. סליחה.**

ש: ואתה ניצלת את זה לצרכי חקירה?

ת: **אני לאח הבכור שלי יש לי כבוד. אין לי תלות. כמוך וכמוני. אח גדול זה לא תלות זה כבוד. יש כבוד הדדי. היה כבוד הדדי ולא הופעל כל לחץ.** איבראיהם ביקש עורכי דין וקיבל.

עצם העובדה שאחיו היה עצור זו עובדה. זו עובדה..." (עמוד 166 לפרוטוקול, ההדגשות שלי - נ' ס')

מעבר לדברים ברורים אלו, הרחיב באסל בעדותו גם באשר לדינמיקה הנוצרת לעיתים ביחסי חוקר-נחקר, וכי בנסיבות אלו קשר רגשי שנוצר איננו תופעה יוצאת דופן. נוכח האמור, דומני כי קשה לקבוע שנפל פגם חמור באופן התנהלותה של החקירה, וכי דווקא אותו פגם הוא זה שהביא להודאתו של אברהים, בוודאי בהתחשב בעובדה כי זו ניתנה יומיים לאחר שבאסל חדל מלהיות מעורב בחקירה. על כך אוסיף ואזכיר, כי אברהים עצמו לא העלה טענה כלשהי נגד הודאותיו, גם במשפטו הוא. במשפטו-שלו חזר אברהים



על עיקרי גרסתו, הסכים להגשת כל הודאותיו, והדגיש כי: "אני התפוצצתי לבד, בלי הבטחה לגבי המשפחה שלי, לא לחיים שלי האחריות שלי, לא לאמא שלי ולא אח שלי... רק דבר אחד אמרתי את האמת כי כאב לי מאד הסיפור הזה. היה לי כבד בלב והמצפון שלי לא יכול היה לספוג את זה יותר ואז סיפרתי את האמת בחקירה" (עמוד 16 לפרוטוקול הדיון, ת/293). המערער טוען כי הסיבה לכך נעוצה בעסקת הטיעון המקלה שהוצעה לאברהים. ואולם, ההסדר האמור נערך רק לאחר מתן העדות.

לבסוף, טוען המערער כי מאברהים נמנע באופן עקבי להיפגש עם עורך דינו במהלך החקירה. מבלי להרחיב בדבר, דומה כי גם בטענה זו אין ממש, מאחר שאברהים נפגש עם עורך דין מספר פעמים במהלך החקירות, ולמשך זמן לא מבוטל. בהקשר זה אפנה לסעיפים 29-30 בעיקרי הטיעון של המשיבה. לא ניתן לומר אפוא כי קופחה זכותו של המערער לייצוג משפטי הולם.

מסקנת הדברים היא, כי אין לקבל את טענות המערער ביחס לקבילות הודאותיו של אברהים כראיה במשפטו של המערער.

כדרך שאמרתי בעניין נסאסרה הנ"ל, אציין כי "שאלתהרחבתתחוםפריסתהשללכתישכרובעלעדים, אינהטעוונהכרעהבעניין דן, לנוכחהממצאיםהעובדתייםשנקבעועל- ידיביתהמשפטהמחוזי, ואשראין הצדקהלהתערבבהסולשנותם".

52. אשר למשקלן של אמירות אלו, אשוב ואזכיר כי עצם ההחלטה להעדיף את אמרת החוץ על פני עדות בבית המשפט נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, כמו גם המשקל שיש להעניק לאמרה זו. כפי שנקבע בסעיף 10א(ג) לפקודת הראיות:

"בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים "ירשמו".

בענייננו קבע בית המשפט המחוזי, כי גרסתו של אברהים היתה מפורטת ועקבית, וכי הוא חזר עליה מספר פעמים - בחקירותיו במשטרה, בשחזור, בעימותים שנערכו לו עם המערער ובהא, ובמשפטו-שלו. עוד ציין בית המשפט את שליטתו של אברהים גם בפרטים שוליים רבים, עובדה המוסיפה נופך של אמינות לגרסתו. בנוסף לכך השתלבה גרסתו של אברהים גם עם עדויות נוספות ועם ראיות חפציות, לרבות מה שנצפה בסרטוני האבטחה. על הבסיס הזה קבע בית המשפט כי הוא מוצא את גרסתו של אברהים במשטרה אמינה, וכי הוא מעדיפה על פני עדותו בבית המשפט, שם "נותר בתנוחה חסרת מבע כאשר פניו כלפי השולחן וידיו שלובות". מדובר בממצא מהימנות מובהק ומבוסס היטב, שאין עילה להתערב בו. לפיכך, כל שנותר לבחון ביחס לעדותו של אברהים הוא את סוגיית החיזוק הראייתי הנדרש להרשעה על בסיסה, והאם אכן עמדה המשיבה ברף ראייתי זה. לשאלה זו אפנה כעת.

53. כזכור, קובע סעיף 10א(ד) כי "לא יורשע אדם על סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה". בית המשפט המחוזי הוסיף והזהיר עצמו כי החיזוק הנדרש ביחס לאמרותיו של אברהים הוא "חיזוק מוגבר", וזאת על יסוד האמור בסעיף 54א(א) לפקודת הראיות, המתייחס למשקל עדותו של שותף לעבירה, והקובע גם הוא כי "בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו היחידה של שותפו לעבירה, אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה". יחד עם זאת, בהתאם לפסיקה



הנוהגת קבע בית המשפט המחוזי כי אין מדובר בדרישה לראיה עצמאית המסבכת את הנאשם, היינו בדרגת סיוע, אלא די בראיה התומכת במהימנותה של העדות על-ידי אישור פרט רלבנטי מתוכה. בנוסף קבע בית המשפט כי לאור ריבוי גורמים המעלים חשש לחוסר מהימנות העדות, יש לנקוט משנה זהירות בבחינת משקלה הפנימי של העדות, ובכלל זה גם להיזקק לתוספת ראייתית גדולה יותר, ככל שהדבר נדרש. בין כך ובין כך, קבע בית המשפט, בנסיבות דנן קיימות מספר ראיות התומכות בהודאתו של אברהם ומסבכות את המערער עד צוואר, המצויות בדרגת חיזוק ואף מגיעות לכדי סיוע.

54. בהקשר זה טען המערער כי יש לראות את אברהם כעד מדינה, לאור הסדר הטיעון המקל שנעשה עמו, ולפיכך טעונה עדותו תמיכה בראיית סיוע, ואין די בחיזוק מוגבר. לצורך הטענה הזו גם דרש המערער כי המשיבה תתייחס לנימוקים שבבסיס הסדר הטיעון. בהתאם להחלטתנו, הגישה המשיבה לעיונו את עיקרי הטיעון שהוגשו לבית המשפט המחוזי במשפטו של אברהם. לאחר עיון בחומר זה ושקילת נסיבות העניין, סבורני כי לא ניתן להסיק באופן החלטי כי אברהם כמוהו כעד מדינה וכי הובטח לו דבר תמורת עדותו. אזכיר, כי הסדר הטיעון הוגש לאחר שאברהם העיד במשפטו. כמו כן, בטיעוניה לעונש נימקה המשיבה את הסדר הטיעון בקושי הראייתי בהוכחת היסוד הנפשי של אברהם הנדרש לשם הרשעה בעבירת רצח, ובהמשך להערות בית המשפט המחוזי בעניין זה. משכך, איני רואה לקבל טענה זו של המערער. מכל מקום, גם אילו היינו מקבלים את הטענה לא היה בכך להועיל רבות למערער, מחמת העובדה שהראיות הנוספות נגדו עומדות גם ברף הראייתי של ראיית הסיוע.

55. במה דברים אמורים? הראיה המסייעת המרכזית הראשונה היא אמרתו של אסעד, אשר שימש כנהגו של המערער. יש לזכור, כי אברהם ואסעד לא הכירו זה את זה, ואף על-פי כן מסרו שניהם גרסאות אשר השתלבו בפרטים רבים. כך למשל מסר אסעד במשטרה, כי בהא ביקש לשלוח אליו מישהו "גי'נג'י" המכיר את הכפר, הוא אברהם. כמו כן מסר אסעד כי במהלך הנסיעה סיפר לו המערער כי הוא מחפש אישה בכפר יאסיף, הציג את תמונתה ואמר כי יש לה שני ילדים. עוד ביקש המערער מאסעד להסיעו בסמוך לגני ילדים בכפר (עמוד 68 להכרעת הדין). כפי שסיכם בית המשפט המחוזי – "קיימת התאמה בפרטים מהותיים רבים בין גרסת אברהם לבין גרסת אסעד, אשר כאמור ליווה את הנאשם במהלכו השונים כנהגו, עובר לקטילת המנוחה. גרסתו זו של אסעד מסבכת באופן מהותי וממשי את הנאשם, וזאת במיוחד לנוכח הכחשתו של זה האחרון באמרתו במשטרה, בכלל זה, במהלך עימות שנערך ביניהם, את דבר היכרותו את אסעד, הכחשה שהיתה בתחילה הכחשה גורפת... אמרתו של אסעד – באשר לתיאור האישה אחריה חיפש הנאשם בכפר יאסיף, התעניינות הנאשם באשר למסלול הליכתה ומיקום גני ילדיה – מהוות תוספת ראייתית מסוג 'סיוע' לגרסתו של אברהם".

הודעתו של אסעד זכתה לאמונו המלא של בית המשפט המחוזי, כאשר מנגד נקבע כי לעדותו בבית המשפט יש ליתן משקל אפסי – זאת לאור אותות הפחד שנראו בבירור על פניו של העד, וכך גם דברים מפורשים שאמר, שחלקם צוטטו לעיל (פסקה 13). זאת, בניגוד חד להתנהלותו החופשית כפי שנצפתה בחקירתו במשטרה. גם כאן, מדובר בקביעת מהימנות מובהקת, אשר המערער לא הצליח להצביע על טעם ראוי כלשהו המצדיק את התערבותנו לגביה.

56. בהקשר זה אציין, כי עסקינן במצב דברים שבו אמרת חוץ של עד אחד מהווה סיוע לאמרת חוץ של עד אחר, ולהפך. בית המשפט המחוזי לא עמד על כך שמדובר במצב מיוחד, ואולם לטעמי ראוי להדגיש כי מצב זה דורש זהירות רבה מהרגיל מצד הערכאה המבררת. זאת, נוכח העובדה כי כל אחת מאמרות אלו אינה עומדת בפני עצמה, וכל אחת מהן טעונה חיזוק מרעוטה. ניתן לטעון כי עניינו במצב מעין זה שבו "אין חבוש מתיר עצמו מבית האסורים" (בבלי, ברכות ה, ב), וכי לשם חיזוק אמרת חוץ יש צורך בראיה "מוצקה", ולא כזו שגם היא עצמה חסרה. עם זאת, ההלכה הפסוקה מאפשרת הסתמכות הדדית שכזו (ראו, למשל ע"פ



7758/04 אלקאדר נ' מדינת ישראל (19.07.2007)). הטעם לכך ברור, שכן משמעות איסור לעשות כן תהא פגיעה בתכליתו של סעיף 10א לפקודת הראיות, ופתיחת אפשרות מצד עבריינים להפעיל לחץ על העדים כולם, מתוך מטרה שעדות אחת לא תוכל לשמש כעזר לשניה. העניין שלפנינו הוא דוגמא טובה לכך, כאשר עדים רבים אשר מסרו במשטרה גרסה מסוימת, נצרו את לשונם או זכרו בהם לפתע על גבי דוכן העדים. הדעת נותנת כי לא היתה זו יד המקרה. אף על-פי כן, ולמרות שאין איסור על הסתמכות מעין זו, סבורני כי על בית המשפט הדין בתיק להיות ער לחולשה הראייתית המצטברת הנובעת מהסתמכות על מספר אמרות חוץ כאחד, ולוודא ביתר שאת כי אלו עומדות בתנאי סעיף 10א לפקודת הראיות, וכי ניתן להן משקלן הראוי בנסיבות העניין. מבלי לגרוע מן האמור לעיל, דומה שבענייננו בדין סמך בית המשפט המחוזי את ידיו על אמרותיהם של אברהים ואסעד, ולא מצאתי בכך פגם. מעבר לכך, בענייננו קיימות ממילא ראיות נוספות, המהוות הן חיזוק, הן סיוע לאמרותיו של אברהים.

57. ראייה תומכת נוספת נוגעת למחקרי התקשורת הנרחבים שנעשו בחקירה, שעיקריהם תוארו לעיל. המסקנות הנובעות ממחקרי תקשורת אלו, באופן מובהק, הן כי המערער שהה במועד הרצח בכפר יאסיף, וזאת בניגוד לגרסתו לפיה שהה בחיפה באותה עת. מסקנה זו תומכת בגרסתו של אברהים, ומסבכת את המערער בפרט השנוי במחלוקת. טענתו של המערער כי נסע עם אברהים לאבו סנאן ולאחר מכן לחיפה, וכי במהלך הנסיעה גילה שהטלפון הלך לאיבוד – היא טענה כבושה, אשר לא נטענה בחקירתו, והיא סותרת גרסאות קודמות שלו. בדין לא קיבל בית המשפט המחוזי גרסה זו, אשר כפי שהצביעה המשיבה בעיקרי הטיעון מטעמה (סעיפים 52-53) – גם היא עצמה אינה חפה מקשיים.

58. לשתי ראיות עצמאיות אלו, המגיעות כדי דרגת סיוע ראייתי, צירף בית המשפט המחוזי ראיות נוספות הקשורות להתנהגותו המפלילה של המערער, שקריו המסויימים בחקירה, ניסיונות ההרחקה מצדו מן הארוע, והעלאת גרסאות כבושות ללא הסבר מספק. ראיות אלו מהוות, לכל הפחות, חיזוק ראייתי נוסף לאמרותיו של אברהים.

59. הנה כי כן, אמרותיו של אברהים בחקירתו במשטרה זכו לאמון מלא מצד בית המשפט המחוזי, הועדפו על פני שתיקתו הרועמת על גבי דוכן העדים, וזכו לסיוע הראייתי הנדרש בנסיבות העניין. לא מצאנו מקום להתערב בממצאים ובקביעות אלו, המיוסדות על אדנים מוצקים. די בכך על מנת לבסס את אשמתו של המערער מעבר לספק סביר ולהרשיעו. לכאורה היה ראוי לסיים כאן את הדיון. ואולם, לא ניתן לפטור בלא כלום את שאר טענותיו של המערער. אתייחס אליהן להלן בקצרה.

מעמד עדותו של בהא

60. ראייה מרכזית נוספת אשר אליה מתייחס המערער בעיקרי טיעונו היא הודאתו של בהא, אשר ניתנה כזכור בעקבות הגשת כתב אישום מתוקן בהתאם להסדר טיעון. גם הודאה זו הוגשה כראיה כאמרת חוץ, ובהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות. בהקשר זה טוען המערער כי בית המשפט ביצר גרסה אחת ויחידה של בהא מבין שלל גרסאות שונות שנתן בחקירותיו הקודמות ובעדותו על גבי דוכן העדים. עוד הוא טוען כי לבהא הובטח שחרור מיידי בתמורה להודאתו בכתב האישום המתוקן, וכי הוא עצמו אמר בבית המשפט בפה מלא: "כל ההודאה שלי כדאי שאני אלך הביתה, אני לא רוצה להיות אחורי סורגים, יש לי חיים והפסדתי 5 שנים מהחיים שלי ואני לא רוצה להפסיד יותר" (עמוד 426 לפרוטוקול). בנסיבות אלה, כך נטען, אך מובן הוא כי יש להתייחס להודאה זו בחשדנות אין קץ. המערער הפנה לגרסאותיו המנוגדות של בהא בחקירתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט, שם הוסיף והדגיש כי לא ידע את תוכנו המדויק של כתב האישום המתוקן, לא קרא אותו ולא הבין במה דברים אמורים (עמוד 453 לפרוטוקול). עוד מוסיף המערער כי בהא חזר וביקש במהלך משפטו כי אברהים יובא לעדות על מנת שיוכל להוכיח את חפותו, שכן הרשעתו התבססה על גרסת אברהים לבדה. רק לאחר שראה בהא כי הלה אינו מובא לעדות על-ידי התביעה, וכי מעצרו מוארך פעם ופעמיים בשל כך, ערך את הסדר



הטיעון (עמוד 430 לפרוטוקול). בנוסף לכך מצביע המערער על פרטים נוספים אשר לטענתו מחזקים את אמינות גרסתו בחקירה, תחת האמור בכתב האישום המתוקן. כל אלו מובילים, אליבא דמערער, לכך שלא ניתן להעדיף את הודאתו כאמרת חוץ על פני עדותו בבית המשפט, ובוודאי שלא ניתן היה לראות בה משום סיוע לאמרות החוץ של אברהים. מנגד טוענת המשיבה כי מדובר בקביעות מהימנות אשר אין להתערב בהן, וכי ממילא גם כך יש די והותר ראיות מסייעות ומחזקות לעדותו של אברהים.

61. אכן, הלכה פסוקה עמנו כי אין מניעה להסתמך על הודאת שותף בעבירה במשפטו הוא, וכי הודאה זו עשויה להיות רלבנטית גם למשפטו של השותף, גם אם אין לראות בהודאה זו משום עדות במשמעותה המקובלת. מנגד יש לזכור כי נאשם, בעת שהוא עומד לפני הודאה באשמה, שוקל בראש ובראשונה את עניינו-שלו, וספק אם הוא נותן את דעתו על השלכות ההודאה גם כלפי שותפו לעבירה (ע"פ 4398/09 חמוד נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (1.8.2011)). כאמור, ההכרעה על דבר מהימנותו של בהא נתונה לפתחה של הערכאה הדיונית אשר שמעה את עדותו (וגם שמעה את הודאתו כנאשם), ואין לנו להתערב בה בנקל, בייחוד שעה שזו דחתה במפורש את הטענה לפיה בהא לא קרא ולא הבין את משמעות ההסדר, לאחר שאלות מפורשות שנשאל בעניין זה.

62. אף על-פי כן, מכלול הדברים מעלה הסתייגויות מסוימות ביחס להודאתו של בהא והמשקל שראוי להעניק לה בנסיבות העניין. לטעמי, קשה להוציא מכלל אפשרות את ההסבר שנתן בהא להסכמתו להסדר הטיעון ולרצונו בשחרור מידי, גם במחיר של הודאה חפוזה ולא מדויקת. מכל מקום, אילו היתה הודאה זו הבסיס העיקרי להרשעתו של המערער, יתכן והיו לכך השלכות באשר לתוצאות הסופית של הערעור. ואולם, בענייננו ממילא מהווה הודאתו של בהא רק חלק מהבסיס להרשעה, כסיוע נוסף ומשלים לעדות המרשיעה העיקרית מפיו של אברהים. אזכיר כי בהא היה בסך הכל הגורם אשר קישר בין אברהים ובין המערער, וגם אירח את הפגישה בביתו אשר בה לכאורה שיתף המערער בתוכניתו באשר לחטיפת המנוחה. ואולם, חלקו של בהא מחוויר לעומת זה של אברהים, ובאותה מידה, גם המשקל שיש להעניק לעדותו ביחס לכלל הפרשה. בהתחשב עם האמור, אין בדברים האמורים כדי לסייע למערער.

זיהוי המערער בסרטון האבטחה

63. המערער העלה כמה טענות בנוגע לזיהויו על-ידי מספר עדים בסרטון ממצלמת האבטחה שבחנות "סטאר פון" השוכנת בסמוך לזירת הרצח (מוצג ת/10). בסרטון זה לא נראים פניו של הרוצח, הוא נראה מגבו, יורד מהרכב, מסתובב ומתרחק מהמצלמה. אותו אדם חבוש בכובע מצחיה ומרכיב משקפי שמש. יחד עם זאת, בעת עריכת החקירות במשטרה זוהה האדם שבסרטון בוודאות כמערער, על-ידי לא אחרות מאשר אשתו קארין ובתו חיריה, וכן על-ידי אסעד. אזכיר, כי קארין ואסעד ביקשו לחזור בהם מזיהוי זה על גבי דוכן העדים, ואולם בית המשפט המחוזי העדיף את אמרתיהם בחקירה, מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות. טענתו המרכזית של המערער היא כי בית המשפט המחוזי היה מחויב להכריע, בראש ובראשונה, האם קיימת אפשרות מעשית לזיהוי האדם הנצפה בסרטון. בהעדר קביעה כאמור, כך המערער, אין מקום לייחס משקל כלשהו לזיהוי המערער.

64. אין בידי להסכים לטענה זו. אכן, כפי שנפסק פעמים רבות, רשאי בית המשפט להתרשם ממראה עיניו ולקבוע קביעות באשר לזיהויו של נאשם. אין מדובר בקביעה הדורשת מומחיות מיוחדת, והיא מהווה חלק מהתפקיד השיפוטי (ראו ע"פ 414/76 אוחנה נ' מדינת ישראל, פ"ד לב (1) 295, 301 (1977); ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 329-330 (1993); ע"פ 4204/07 סוויסה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 וההפניות שם (23.10.2008)). יחד עם זאת, גם קביעה זו אינה נטולה מקשיים. בהקשר זה נקבע, כי על בית המשפט לנקוט זהירות יתרה בקביעות אלו, בין היתר בשל העובדה שהללו לא נצרפו בכור ההיתוך של חקירה שכנגד (ע"פ 2653/98 בן דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 529, 541 (1998); ע"פ 6864/03 רוקנשטיין נ' מדינת ישראל, עמוד 26



פיסקה 13 (28.4.2004)). לטעמי, אין מניעה כי בנסיבות המתאימות יעדיף בית המשפט להסתמך על עדויותיהם של עדים במשפט לצורך זיהוי של אדם בהשוואה לראיה חפצית כלשהי. אדרבה, על פני הדברים מדובר דווקא בדרך המלך, ולה יתרון כפול: האחד: עובדת היכרותם של העדים עם האדם המזוהה, לעיתים היכרות קרובה בהרבה מזו של בית המשפט – דבר המאפשר יתר ודאות ודיוק בזיהוי; והשני: העמדת הזיהוי האמור לביקורת באמצעות כלי החקירה שכנגד. ואמנם, ככל שהיה בית המשפט המחוזי מתרשם כי אין אפשרות מעשית לזיהוי האדם הנצפה בסרטון האבטחה, חזקה עליו כי היה קובע זאת מפורשות. ואולם, מעצם קביעתו של בית המשפט כי יש לייחס משקל לזיהוי הספונטני של המערער שנעשה על-ידי מספר עדים, נובע מיניה וביה, כי היה סבור שאכן קיימת אפשרות לזיהוי כאמור. איני סבור כי העובדה שהדבר לא נאמר במפורש מצדיקה התערבות של ערכאת הערעור בקביעה עובדתית מובהקת כגון זו.

65. גם לגופם של דברים טוען המערער כי לא ניתן לסמוך על הזיהוי האמור, מאחר והעדים לא הצליחו להסביר כיצד הצליחו לזהות כי זהו דווקא המערער, וכי לא מסרו ולו פרט חזותי אחד המייחד את המערער ומאפשר את זיהוי המלא בסרטון האבטחה. הדבר ניכר במיוחד בעדותה של חיריה, בתו של המערער. צפייה בתיעוד חקירתה במשטרה מעלה כי חיריה זיהתה את המערער בסרטון באופן ספונטני ומידי (ת/228), ובתכוף אמרה "זה אבא שלי", ללא כל הכוונה. היא אף הסבירה כי זיהתה אותו לפי התיק ואופן ההליכה. בעדותה בבית המשפט הוסיפה חיריה וסיפרה כי המשטרה הראתה לה את הסרטון 4 פעמים, וכי בכל אחת מהפעמים הללו זיהתה את אביה מיד (עמוד 203 לפרוטוקול). מנגד, במהלך החקירה הנגדית שנערכה לה חזר בא כוח המערער ו"פירק לגורמים" את הזיהוי האמור, ושאל את העדה האם קיים פרט מיוחד בלבוש המערער, בתיק שנשא, בצורת הליכתו וכיוצא באלה (עמוד 199-204 לפרוטוקול). כפועל יוצא מכך, התערער בטחונה גם של העדה עצמה בזיהוי האמור, ובמהלך החקירה הנגדית היא ענתה:

" ש: כלומר, זה יכול להיות כל בן אדם שיוצא מתוך אוטו, אין איזה סימן מיוחד שאומר לך שאבא שלך יוצא מהאוטו. איך החלטת שלפי האופן של היציאה מהאוטו זה אבא שלך?
ת: איך הוא לובש... איך הוא יצא מהאוטו.
ש: לשופט אלרון: מה היה מיוחד ביציאה שלו מהאוטו שזיהית שזה הוא?
ת: אין משהו מיוחד.
ש: לשופט אלרון: בכל זאת, יש תנועת גוף, סיבוב, משהו שתוכלי לומר שזה אבא שלך?
ת: לא זיהיתי טוב אולי? לא יודעת" (עמוד 203 לפרוטוקול).

66. על אף האמור, סבורני כי צדק בית המשפט המחוזי בנותנו משקל לזיהוי המערער, וזאת בשל מספר טעמים. ראשית, מדובר בזיהוי שנעשה באופן ספונטני, חוזר ונשנה, על-ידי מספר עדים שונים. עובדה זו מגבירה את אמינותו של הזיהוי עשרות מונים. בהקשר זה אינני מקבל את טענת המערער לפיה בית המשפט מכיר את המערער טוב יותר מאשר אשתו ובתו, גם בהינתן העובדה שהמערער ששה במאסר למשך תקופה ארוכה. אין צורך להכביר מילים על ההיכרות האינטימית השוררת בין בני משפחה, הכוללת היכרות עמוקה וארוכה, ובכל מצבי החיים. כך, אין צורך לומר כי בית המשפט מעולם לא שזף עיניו במערער כשהוא יורד מרכב, לעומת מספר הפעמים שמשפחתו-שלו עשתה כן.

67. שנית, ההיכרות העמוקה והיומיומית מאפשרת לעיתים יכולת של זיהוי ודאי, גם אם לא תמיד ניתן לייחס אותו זיהוי לפרט זה או אחר. במשפט העברי מוכר לנו המושג של "טביעת עין", אשר לו משמעויות ראייתיות מרחיקות לכת. הרחיב על כך, במקום אחר,



חברי כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין:

"בנושא הספציפי של זיהוי העברין נדרש בתלמוד, בדומה לבסיס העובדתי בנושא שלפנינו, זיהוי ב'טביעת עין', קרי, זיהוי חזותי. בחוות דעתו 'ראיות בפלילים במשפט העברי' דן בכך ד"ר יעקב שפירא מן המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים, המביא את דברי התלמוד הבבלי (חולין צ"ה, ע"ב-צ"ו, ע"א) לענין עדי נפשות, שנפסלו עדים באשר לסימני הנאשם, אך אילו אמרו 'אית לן טביעת עינא בגויה - קטלינן ליה' (אילו אמרו העדים שיש לנו טביעת עין כי הנאשם הוא הרוצח - ניתן להרשיע ולהוציא להורג), ומסביר רבי מנחם המאירי (פרובנס, המאה ה"ד) בית הבחירה צ"ה ע"ב-צ"ו ע"א) 'טביעות עינא גדול הוא מן הסימן, שהסימן אדם קרוב לטעות בו מה שאין בטביעות עינא', והמחלוקת מתמקדת בתלמוד ובמפרשים בהבדל בין טביעת עין לסימנים. לא אאריך באלה, אך אציין כי ההבחנה היא בין 'זיהוי חזותי' (כמו בענייננו שלנו) לבין 'זיהוי בסימנים' 'בקווצות שחורות ובחוטם עקום', כדברי המאירי, שם; הנפקא מינה היא שמא ימצא אדם אחר בעל סימנים אלה, ועל כן מדובר בספק - מה שאין כן בטביעת עין, שהיא הזיהוי החזותי ה'רגיל'" (ע"פ 4263/14 נעאים נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לפסק דינו (2.6.2015)).

במקום אחר הוסיף חברי, כב' השופט נ' הנדל, כי הרב איסר זלמן מלצר (1870-1953), ראש ישיבת סלוצק ובהמשך ראש ישיבת עץ החיים, העיר כי עדות על סמך טביעת עין מהווה "בירור החלטי בלא שום ספק", עדות הוליסטית שאף ניתנת לחקירה, ואילו דווקא סימנים הם בגדר ראיה מזדמנת (קובץ יגדיל תורה תרס"ט, קונטרס ב, סימן ו, ראו ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל, פסקה 16 לפסק דינו (3.12.2013)).

הטעם לדבר נזכר בפסיקת בית משפט זה לפני שנים רבות, מפי כב' השופט מ' זילברג, והדברים שנאמרו בלשונו הזהב ביחס ל"טביעת עין של הקול", יפים גם לענייננו - כאז כן עתה:

"אין ספק בכך, כי זהותו של אדם ניתנת להיקבע בוודאות גמורה, וללא התערבות ספק כלשהוא, באמצעות הכרתה הקולבלבד. מן המפורסמות היא, כי אדם מכירו'מזהה' את חברו על-ידי שמיעת קולו, בלי שיראה הכולל, ואין המכיר חושש כלל שמא קול זה, המוכר לו מקדמת דנא, 'שייך' למי שהוא אחר. אך אם יתבקש המכיר 'להסביר ולבאר במלים מפורשות, כיצד הבירוזיה האתהאישו את שחו' הרי הוא — כפי שהנסיין מלמדנו — לא יוכל לעשות וכלל, או יוכל לעשות ורק למקוטעין, והטעם לכך הוא: כי סגולות קולו של אדם הן, ברוב המכריע, כלכך אינדיבידואליות, כלכך 'חד פעמיות' עד שלא ניתנייח דולהן שמות וכינויים כלל באוצר המלים שלה שפה. זו היא ההכרה המידית, השלמה והמוחלטת, הקרויה בלשון המקורות שלנו: 'טביעות עינא דקלא' בעברית: 'טביעת העין שלה קול' (גיטין, דף כ"ג ע"א) ; פחותה ממנה בדרגה, ובדרך כלל **הרבה פחות בטוחה הימנה**, היא הכרתה הקולע"ימתן סימנים, כגון: גובה הקול, צלילותו, אינפוף, צרידות, גמגום וכדומה. עצם העובדה כי סימנים, כלסימנים, ניתנים להיתאר' בשמות ומלים' מראה לנו כי מדובר הוא בסגולות טיפוסיות —



ולוהאאפילו:נדירות — וממילא אין בהם אותה ייחודה בסולוטיהמושג כאמור על-
ידי טביעת העין שלהקול. ערכם המזהה של סימניקולת לזיהוי ההבמסיבותיו
המיוחדות של כל מקרה ומקרה, ביניהן: מידתה שכיחות של הסגולה, ומספרה אנשים
'הבאים בחשבון כבעליה הקול הנדון' (ע"פ 87/53 אל-נבארי נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ז
964, 972-973 (1953); עוד ראו יעקב שפירא, ראיות בפלילים במשפט העברי, משרד המשפטים,
המחלקה למשפט עברי (8.4.2014)).

עוד מצינו, כי על סמך אותה טביעת עין ניתן, במקרים מסוימים, לזהות חללים ולהתיר עגונות (בבלי, יבמות קכ א; ראו גם תיאור
עמדות שונות בראשונים באשר לעניין זה ירון בן דוד, "התרת עגונות וזיהוי חללים",
(<https://daf-yomi.com/DYItemDetails.aspx?itemId=29923>). על סמך אותה טביעת עין ניתן להשיב אבדה לתלמיד חכם,
להבדיל מהשבתה על סמך סימנים (בבלי, בבא מציעא כג ב).

הנה כי כן, לאותה היכרות ספונטנית ומיידית, אשר לא תמיד ניתן להסבירה – ניתן לעיתים להעניק משקל רב. על אחת כמה
וכמה, מקום בו מדובר ביותר מזיהוי אחד, על-ידי אנשים שונים המכירים כולם את מושא הזיהוי. לאור זאת, סבורני כי בנסיבות העניין
יפה עשה בית המשפט המחוזי, כשהעניק את המשקל הראוי לזיהוי של המערער ולטביעת עינם של העדים השונים.

68. המערער הוסיף ושטח לפנינו טענות שונות נגד זיהוי, ברובן טענות פרטניות הנוגעות לכל אחד מהעדים. לחלק מטענות אלו
כבר התייחסתי לעיל, כמו למשל בנוגע לשיקולי בית המשפט בהעדפת אמרתו של אסעד במשטרה (וזיהוי המערער בכללן) על פני
עדות בבית המשפט. כך גם בנוגע לסמכותו של בית המשפט להעדיף חלק מסוים מהעדות, למשל זה המשתלב עם עדויות נוספות,
אך ליתן משקל פחות לחלק אחר – כפי שנעשה בנוגע לעדותה של קארין, אשת המערער. מדובר בחלק אינטגרלי ממלאכת השיפוט
העדינה המוטלת לפתחה של הערכאה הדיונית, ולא מצאתי בטענות המערער טעם, פורמלי או מהותי, המצדיק את התערבותנו בה.

69. לבסוף אזכיר, כי גם עובדת זיהוי של המערער בזירת הארוע אינה עומדת לבדה, אלא היא משתלבת עם אמרתיהם של העדים
השונים, ובראשן גרסתו של אברהים, השותף לעבירה. כמו כן משתלבת ראייה זו גם עם העולה ממחקרי התקשורת שנערכו. דומה כי
גם בית המשפט המחוזי עצמו לא סבר כי הסרטון הוא הראיה המרכזית לצורך ההרשעה, אלא התייחס אליה כראיית סיוע, אחת מני
רבות. מטעם זה, ממילא לא היה בערעור הזיהוי האמור כדי לשנות את התוצאה הסופית בעניין שלפנינו.

טענת האליבי

70. המערער מלין גם על כך שבית המשפט המחוזי לא קיבל את טענת האליבי שלו ואת גרסאותיהם של העדים שתמכו בה. לטענת
המערער, כבר בפתח חקירתו הראשונה, ומבלי שהתייעץ עם עורך דין, מסר כי ביום 28.5.2012 שהה בביתו יחד עם אשתו, לא יצא
מהבית, וכי היה עסוק בסידורים. על גרסתו זו חזר, לפי הנטען, גם בחקירות מאוחרות יותר. אמנם, בשלב מאוחר יותר בחקירות חדל
המערער לשאת פעולה וענה כי הוא שומר על זכות השתיקה, תוך שהכחיש כל קשר לאירוע ולמעורבים בו, ואולם כפי שהסביר
בעדותו בבית המשפט, הדבר נעשה בעצת עורך דינו, ולאור תחושתו כי המשטרה מבקשת "להפיל" אותו. עוד ציין המערער בחקירתו
כי הוא מבקש שלא להסתבך ב"סכסוך דם" וכי הוא חושש ממשפחת מוסראתי, משפחתו של עורסאן בעלה של המנוחה. בנסיבות
אלו, טוען המערער, לא ניתן לזקוף לחובתו את שתיקתו במשטרה, וכמו כן אין מקום לקבוע כי טענת האליבי שלו היא טענה כבושה,



גם אם זו לא ניתנה בפרטי פרטים כפי שנעשה במסגרת עדותו בבית המשפט. בנוסף לכך, טוען המערער יש לקבל את עדויותיהם של העדים אשר תמכו בגרסתו, ובהם קארין, חיריה, מוראד ותיסיר. אשר לקארין נטען כי זו עמדה על גרסתה לכל אורך חקירתה במשטרה ועדותה בבית המשפט, וכי גם הסבירה את העובדה כי החשבוניות שהוצגו מתוארכות ליום 31.5.2012 ולא ה-28.5.2012. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי למעשה לא קבע כל ממצא ביחס לאמרות החוץ של קארין, ולא קבע איזו גרסה הוא מעדיף, וזאת אף על-פי שלצורך ביסוס זיהוי המערער העדיף דווקא את אמרותיה של קארין במשטרה. אשר לגרסתה של חיריה טוען המערער כי בית המשפט המחוזי טעה בקביעתו כי זכרונה של העדה היה מעורפל ולא ניתן להסתמך עליו. טענות דומות השמיע המערער גם ביחס לקביעות בית המשפט המחוזי בנוגע לעדותו של תיסיר, אביו של מוראד, אשר לא נקב בתאריכים ולא זכר את כתובתם המדויקת של המערער ומשפחתו. לשיטת המערער, דווקא אי-הדיוקים וחוסר ההתאמות מגבירים את אותנטיות גרסת האליבי ומהימנותה, וברי כי גרסה זו אמת היא. מנגד תומכת המשיבה יתדותיה בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, וטוענת כי אין להתערב בממצאים שנקבעו בעניין זה.

71. גם בנושא זה אין בידי לקבל את טענות המערער. כפי שקבע בית משפט זה בעבר, טענת אליבי היא בעלת אופי מיוחד:

"טענת אליבי הינה טענת הגנה מיוחדת - אין היא מסתפקת בהצבת ספק לצד עדותם של העדים המזהים את הנאשם כמי שעשה את המעשה המיוחס לו בכתב-האישום, אלא, היא מזמינה את בית-המשפט לקבוע מימצא פוזיטיבי, השולל לחלוטין את האפשרות שהנאשם הוא אותו אדם. בתור שכזו, טענת האליבי מכוונת כנגד האישום, בעוד שטענה של טעות בזיהוי מכוונת כנגד היכולת לסמוך על העדים המעידים עליו.

בשל אופייה האמור, ניתן לטענת האליבי מעמד מיוחד: מן ההיבט הדיוני - הנאשם נדרש להציג בפתח הדיון ולאפשר לתביעה לבחון מחדש את הגשת כתב-האישום, ואילו מן ההיבט הראייתי - אין הנאשם יכול להסתפק בעדותו והוא חייב להביא ראיות התומכות בטענתו ומקימות בסיס לדחייה מוחלטת של הראיות הטוענות לנוכחותו של הנאשם בזירת העבירה. לא עומד הנאשם בחובה הראייתית האמורה - יורדת טענתו מ'גדולתה' כטענת אליבי והופכת לטענה 'רגילה' כנגד אמינותם של העדים המזהים את הנאשם. הכלל המתחייב ממצב דברים זה סוכם בע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 330-329 (1993) כדלקמן: 'נאשם הטוען טענת אליבי צריך להוכיח את טענתו או לעורר ספק סביר בלבו של בית המשפט אם אמנם הוא זה שביצע את המעשים המיוחסים לו' (שם, בעמ' 355) (ע"פ 6289/94 דזנשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 157 (1998)).

בהקשר זה הוסיפה הפסיקה והבהירה, כי "על-אף העובדה שטענת האליבי הינה טענת הגנה, המערער אינו נושא בנטל השכנוע לגביה, אלא בנטל הבאת הראיות בלבד. די אפוא בכך שישאר ספק, שמא המערער היה ב'מקום אחר' בזמן ביצוע העבירה על-מנת שיהינה מטענת האליבי, שהרי, ככלות הכול, נוכחותו של המערער במקום ביצוע העבירה נמנית עם יסודות העבירה, ונטל השכנוע בעניין זה רובץ על כתפי התביעה" (ע"פ 4297/98 הרשטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 673 (2000) (להלן: "עניין הרשטיק")). מכל מקום, ההכרעה האם נאשם אכן נכח בזירת העבירה נעשית בתום שמיעת הראיות, ולאחר שהערכאה הדיונית שקלה בעניין זה הן את ראיות התביעה, הן את ראיות ההגנה, והעניקה לכל אחת מהן את המשקל הראוי בנסיבות העניין. עוד צוין בעבר, כי טענת אליבי היא בעלת משקל משתנה, בהתאם לאופיה ו"ההרמטיות" שלה:



"לטענת אליבי יכולות להיות עוצמות לכאוריות שונות. לכאורה משקלה של טענה - שהנאשם היה בביתו עם קרובי משפחתו, קל יותר מטענת אליבי המבוססת על כך שנאשם היה בעת האירוע המיוחס לו במאסר (לאחר שנשללה, על יסוד רישומים, האפשרות שיצא לחופשה). בין המקרה בו אדם היה בביתו עם קרובים לבין המקרה של אליבי המבוסס על מאסר - קיים רצף. כך, למשל, על אותו רצף ניתן למקם טענת אליבי של אדם שהואשם בעבירת אינוס וטען כי בליל האירוע היה תורן בתחנת כיבוי אש כאשר הנהלים מלמדים כי יציאה מן התחנה דורשת אישור ממפקד התחנה ותיעוד (ראו: ע"פ 11100/08 שרעבי נ' מדינת ישראל, בפסקה 26, 14.9.2011) (להלן: עניין שרעבי)). על פני הרצף נדמה כי טענה זו קרובה יותר לטענת האליבי לפיה שהה הנאשם עם קרובי משפחה. בעניין שרעבי נקבע כי הנוהל הנהוג בתחנת כיבוי האש אינו יוצר מצב 'הרמטי' שאינו מאפשר יציאה בלתי מורשית מן התחנה על ידי מי שחפץ לעשות כן תוך הפרת הנהלים (למשל כאשר יתר התורנים פורשים לשינה). דוגמא נוספת אשר קרובה יותר לטענת אליבי לפיה בעת האירוע שהה הנאשם במאסר, הינה טענה שאדם היה בחו"ל, תוך הצגת דרכון המאשש זאת. עם זאת יכול בית המשפט לקבל טענת אליבי לפיה היה נאשם בביתו עם קרובי משפחה, אם מצא את הטענה מהימנה, ומאידך יכול הוא גם לקבוע כי אדם שלכאורה היה בחו"ל כעולה מדרכונו למעשה נכנס ארצה בדרכון אחר" (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 185 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (10.11.2011) (להלן: "עניין קצב")).

מכל מקום, אף בהתחשב באמור לעיל מדובר בסופו של דבר בקביעה עובדתית של בית המשפט המחוזי, האם יש מקום לקבל את גרסת האליבי, אם לאו. ככל קביעה עובדתית אחרת, בוודאי כזו המושתתת על ממצאי מהימנות, תנקוט ערכאת הערעור משנה זהירות כאשר תישקול אם לשנותה. נבחן כעת את ממצאיו של בית המשפט המחוזי בענייננו.

72. כאמור לעיל, מלכתחילה משקלה הסגולי של טענת האליבי של המערער אינו רב, שכן מדובר בטענה כי שהה באותה עת עם בני משפחתו. כפי שהוסבר בעניין קצב, אין מדובר בטענה "הרמטית", אלא כזו הנמצאת על הצד הקל של רצף טענות האליבי. אין צורך לומר כי אין הדבר פוטר אותנו מלבחון את הטענה לגופה, ואולם יש לכך משמעות כאשר משווים את טענת האליבי לתזה החלופית אשר הוצגה על-ידי המשיבה.

73. אשר לאמינותה של טענת האליבי גופה, הרחיב בית המשפט המחוזי את דיבורו ביחס לכבישת עדותו של המערער בכל הנוגע לקורותיו בבוקרו של יום 28.5.2012. הוא תיאר את התפתחות גרסתו כבר במהלך חקירתו הראשונה, כאשר טען בתחילה שלא יצא את ביתו, לאחר מכן כי היה בסידורים בביטוח לאומי ובבית המשפט, ולבסוף כי אינו זוכר את מעשיו באותו יום. לאחר מכן, בחקירותיו הנוספות, שמר המערער באופן עקבי על זכות השתיקה והפנה את החוקרים לעורך דינו. רק במהלך עדותו בבית המשפט תיאר את גרסתו המלאה ביחס לאליבי. בנסיבות אלו, דומה כי אין ספק בכך שאין מדובר בגרסה מיידיית ואותנטית מצד המערער, וכך גם קבע בית המשפט המחוזי. גם אם נלך במידת מה לקראת המערער, ולא נקבע כי מדובר בגרסה כבושה ממש אשר משקלה שואף לאפס (השוו עניין הרשטיק, 687) - מכל מקום אין ספק כי משקלה נפגע באופן מהותי. אין בטענות המערער ביחס למצבו הנפשי או הרפואי, ולחלופין ביחס להסתמכות על עורך דינו, כדי לשנות ממסקנה זו.

74. זאת ועוד. בחינת עדויותיהם של קארין, חיריה, תייסיר ומוראד מראה כי אין מדובר באותה גרסה קוהרנטית, אשר גרעין האמת שבה נשמר וחלו בה רק אי-דיוקים מינוריים. כך למשל, בעוד שמוראד סיפר בעדותו כי בשעה 9:30-10:00 הלכו לקנות זהב בלווית קארין בעוד המערער נשאר בביתו, הרי שקארין עצמה העידה כי הלכו לקנות רהיטים ולהחזיר הלוואה בשוק האפור. חיריה לא ידעה להשיב במדויק על השאלה מתי הגיע תייסיר לבית הוריה, והאם היה זה לפני רכישת הזהב או לא. תייסיר, אביו של מוראד, לא ידע להשיב מהי כתובתו המדויקת של המערער, או מהי השעה המדויקת של ביקורו הנטען בבית.

75. המערער לא הביא ראיה חפצית כלשהי אשר תתמוך בגרסתו. כך למשל, לא הובאו חשבוניות קניה מחנות הזהב (או הוכחה אחרת להימצאותו שם). החשבוניות שהובאו מחנות הרהיטים מתוארכות ליום 31.5.2012, ואין בהן כדי לסייע למערער. בנוסף לכך, לא נמצא תיעוד לשיחת הטלפון שערך תייסיר למכשירו של המערער, היא אינה מופיעה בפלט השיחות שלו, ותייסיר עצמו לא ידע להסביר את פשר הדבר. בהתחשב באמור לעיל, במשקלה ההתחלתי של טענת האליבי, ובהשוואתה לטענה החלופית של המשיבה, על העדים והראיות החפציות השונות התומכות בה, ניתן לומר כי המערער לא הצליח לעורר אותו ספק סביר הנדרש ביחס להימצאותו במקום. לפיכך, בדין דחה בית המשפט המחוזי את טענת האליבי שהעמיד המערער.

סוף דבר

76. פרשה כאובה היא הפרשה שלפנינו. אשה צעירה, בדמי ימיה, אם לילדים רכים בשנים, נרצחה בדם קר בידי מרצח שכיר. כל פשעה היה בעצם רצונה להתחיל חיים חדשים, הרחק מאלימות ושלטון הפחד. למרבה הדאבה, תקוותיה ורצונותיה התנפצו ביריות אקדח. דמיה של הנרצחת זועקים מן האדמה. על שופך הדמים ליתן את הדין, במלוא חומרתו.

77. על יסוד כל האמור לעיל, סבורני, כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי אשמתו של המערער ברציחתה של המנוחה, הוכחה מעבר לספק סביר.

אשר על כן, אציע לחברי לדחות את הערעור ולהותיר את הרשעתו של המערער על כנה.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים כי יש לדחות את הערעור, כמבואר היטב בחוות דעתי של חברי השופט נ' סולברג. אבקש עם זאת להוסיף הערה הבהרה.

אין ממש בטענת המדינה לפיה בטענות המערער להחלת הלכת יששכרוב לגבי פגמים שנפלו, לגרסתו, בחקירתו של אברהים, יש משום הרחבה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

עמוד 32

כפי שכבר הבהרתי לאחרונה בענין יהודה (ע"פ 3237/15 יהודה נ' מדינת ישראל (1.6.2016)), דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא "כללית ומיושמת על כל סוגי הראיות" (ענין יששכרוב, בפסקה 76). הדברים עולים בבירור מפסק הדין בענין יששכרוב, כמו גם מתכליותיה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית כפי שנקבעו שם ("הגנה על הגינות ההליך הפלילי והגנה על טוהר ההליך הפלילי" (שם, בפסקה 61)). ואכן, גם בענין ז'אנו (ע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו (2.12.2010)), עליו נסמכת המדינה, מציין השופט א' לוי במפורש כי בהלכת יששכרוב נקבע שדוקטרינת הפסילה הפסיקתית "אינה מגבילה עצמה להודאות נאשם, ותחולתה היא כללית", וכי היא "עשויה לחול גם מקום בו נעשה שימוש באמצעי פסול בחקירתו של עד". עם זאת, השופט לוי הביע את השקפתו, לפיה נכון יהיה להחיל את הלכת יששכרוב במקרים של שימוש באמצעי פסול בחקירת עד רק מקום שמדובר ב"פגיעה בעלת עוצמה מיוחדת שנגרמה לעד בחקירתו" (שם, בפסקה 17).

כמצוין על ידי חברי, בענין יהודה הבעתי עמדתי כי "אין מקום להבחין בין נאשם לבין עד לענין דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, ואין מקום לסייג או להגביל את החלטה של הדוקטרינה מקום בו האמצעי הפסול שימש בחקירתו של עד, אך למצבים בהם הפגיעות שהסבה החקירה לעד הן בעלות 'עוצמה מיוחדת'", מהטעמים שפירטתי שם (פסקאות 43-48). חברי שם, השופטים ס' ג'ובראן ו- א' חיות, היו בדעה שאינה נדרשת באותו ענין הכרעה בשאלה זו, שכן לדעתם המעשים שנדונו שם לא מצדיקים החלת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית לפי שתי הגישות.

בענייננו כאן אני שותף לדעתו של חברי השופט סולברג (פסקאות 49-51) כי הפגמים הנטענים על ידי המערער בנוגע לגביית הדעותיו של אברהים אינם מצדיקים את החלת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, גם לגישתי בנוגע לתחולת הדוקטרינה על עד.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לדחיית הערעור על הרשעת המערער בעבירת רצח ועבירות נשק, מהנימוקים שפורטו בחוות דעתו של חברי, השופט נ' סולברג.

באשר לשאלה של החלת הלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98) גם במקרה שבו נעשה שימוש באמצעי פסול בחקירתו של עד, אוסיף שלוש הערות:

א. השאלה ההיסטורית מתי אומצה אפשרות תחולת ההלכה על עד - האם בהלכת יששכרוב או שמא בענין ז'אנו (ע"פ 5002/09) - אינה מעלה או מורידה. בכל מקרה, לא עסקינן בפרשנות חוק אלא בפיתוח פסיקתי. אף הלכת יששכרוב ניצבת תחת מטריה זו.

ב. להשקפתי, היותנו שיטה חוקתית מחייבת את המסקנה שבמישור העקרוני, לעיתים יש להשיב לשאלה שהוזכרה לעיל בחיוב.



ג. אין צורך לתחום את המקרים שבהם תחול ההלכה ביחס לראיה שמקורה בעד. נדרשת בחינה משפטית ומעשית. לעניין זה אסתפק באמרה הבאה: הצידוקים לתחולה זו – שיקולים חוקתיים, הזכות להליך הוגן (לנושא האחרון ראו חוות דעתו של חברי, השופט מ' מזוז, בעניין יהודה (ע"פ 3237/15)) – נמדדים מנקודת מבטו של הנאשם. הוא העומד במרכז ההליך הפלילי. לכן, באופן מובנה הפגיעה בעד אינה דומה לפגיעה בנאשם.

ונותר דיון רחב יותר למקרה שידרוש זאת.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, י"א באב התשע"ו (15.8.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט