

ע"פ 1682/22 - יאיר סבג נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1682/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופט י' כשר

המערער: יאיר סבג

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט י' טופף) שניתן ביום 29.10.2021 וביום 24.1.2022 בת"פ 39345-03-20

תאריך הישיבה: י"ב בתמוז התשפ"ב (11.7.2022)

בשם המערער: עו"ד שחר מנדלמן

בשם המשיבה: עו"ד מוחמד סראחנה

פסק-דין

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט י' טופף) בת"פ 39345-03-20, מיום 29.10.2021 ומיום 24.1.2022, בהתאמה. בגדרה של הכרעת הדין הורשע המערער בעבירות

ירי מנשק חם באזור מגורים, נשיאה והובלת נשק שלא כדין והחזקת סכין שלא למטרה כשרה. בגין הרשעתו בעבירות אלו, הושתו על המערער 45 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

כתב האישום ותשובת המערער

2. נגד המערער ונאשם נוסף (להלן: נאשם 2, ויחדיו: הנאשמים) הוגש כתב אישום (מתוקן בשלישית), שאלו עובדותיו:

ביום 9.3.2020 בשעה 14:50 לערך, הגיעו הנאשמים יחד עם אדם שלישי שזהותו אינה ידועה, סמוך לביתו של אלי דהן - עמו היו מסוכסכים - בעיר חולון. הנאשמים הגיעו למקום ברכב הסובארו של נאשם 2 (להלן: רכב הסובארו) כשהם מצוידים באקדח חצי אוטומטי (להלן: האקדח), ובכיס מכנסיו של המערער סכין מתקפלת. באותה העת שהה דהן במקום עם מספר אנשים נוספים שזהותם אינה ידועה (להלן: החבורה). עם הגיע הנאשמים, החלו חילופי צעקות וגידופים בין הנאשמים לבין בני החבורה. הנאשמים יצאו מן הרכב והתקרבו לחבורה, כאשר המערער אוחז באקדח ואחד מבני החבורה אוחז באקדח אף הוא (להלן: האחר). אחד מבני החבורה דקר את המערער ברגלו ובגבו, ואילו המערער דרך את אקדחו וירה ירייה אחת. האחר ניסה לירות, אולם הדבר לא עלה בידו בשל נפילת המחסנית מאקדחו. האחר התרחק מהמערער ורץ לכיוון גינה סמוכה ואילו אדם נוסף שהיה במקום אחז במערער והכניסו לרכב. נאשם 2 חזר אף הוא לרכב, התניע אותו, החל לנסוע ועצר את הרכב. בשלב זה המערער הוציא את ידו הימנית, אשר אחזה באקדח, אל מחוץ לחלון הרכב וכיוון את האקדח לעבר בני החבורה.

במהלך האירועים המתוארים, שהו במקום אנשים רבים, בהם ילד בן תשע ושני הוריו שישבו ברכב חונה מרחק של כעשרה מטרים ממקום הירי. למראה האקדחים, ולמשמע הירייה, נאלצו כל בני המשפחה להתכופף בתוך רכבם.

לאחר אירועים אלה, נסעו הנאשמים לכיוון בית החולים וולפסון. בסמוך לבית החולים, נעצר הרכב על-ידי כוחות משטרה. בעת מעצרו החזיקו הנאשמים באקדח, כשהמחסנית עדיין בתוכו, וזאת מתחת לשטיח שלרגלי מושב הנהג בו ישב נאשם 2.

בשל מעשים אלה יוחסו למערער העבירות הבאות: ירי מנשק חם באזור מגורים בצוותא חדא לפי סעיף 340א(ב)(1) ו-(2) יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); נשיאה והובלת נשק שלא כדין בצוותא חדא לפי סעיף 144(ב) רישא יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין; החזקת סכין שלא למטרה כשרה לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין.

3. במענה לכתב האישום, הודה המערער כי הגיע למקום מגוריו של אלי דהן ואף עלה לדירתו, הגם שכפר בטענה לקיומו של סכסוך ביניהם. המערער שלל את הטענה שהיה מצויד באקדח ובסכין ואף את הטענה שירה באקדח. המערער אישר כי מי מבני החבורה האחרת אחז באקדח, וטען כי במהלך המאבק עמו חטף המערער את

עמוד 2

אקדחו. עוד טען כי הסכין שנמצאה בחזקתו היא אותה הסכין שבאמצעותה פצע אותו האחר ברגלו ובגבו.

עיקרי הכרעת הדין וגזר הדין

4. בית המשפט המחוזי, בהכרעת דינו, הרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. בית המשפט המחוזי עמד על כך שכתב האישום לא פירט מלכתחילה את מלוא פרטי ההתרחשויות, ככל הנראה על רקע קשיים באיסוף הראיות מן המעורבים באירוע. עם זאת ציין, כי במהלך שמיעת העדויות, התקבלה תמונה ראייתית מפורטת יותר המאפשרת להשלים את החסרים בתצרף האירוע.
5. הכרעת הדין התבססה בעיקרה על עדויותיהם של שני עדים מרכזיים, שהיו עדי ראיה להתרחשות: נטליה ס', אשר צפתה באירוע ממרפסת דירתה בקומה השישית, ויוסי פ', אשר צפה באירוע מרכבו אשר חנה לא הרחק מאחורי רכב הסובארו. כן היא בוססה על סרטונים שצילמו השניים בעת התרחשות האירוע שאף הם הוגשו כראייה (ת/52). הן לגבי נטליה והן לגבי יוסי, קבע בית המשפט המחוזי כי מדובר בעדים אובייקטיביים וחסרי אינטרס בתוצאות ההליך וכי "כל אחד מהם הותיר רושם חיובי, רציני ומהימן במהלך עדותם בבית המשפט, מבלי שדבריהם נסתרו". בית המשפט המחוזי ציין שגם אם נתגלעו פערים מסוימים בין עדויותיהם, באופן שאלה לא "חפפו" זו את זו בשלמותן, ניתן להסביר פערים אלה בשדה הראיה השונה, באופי האלים והמהיר של האירוע ובחלוף הזמן, ומכל מקום, ליבת עדותם מתיישבת זו עם זו והפערים האמורים אינם יורדים לשורשו של עניין. עוד ציין כי לעדויות עדי הראיה נמצאו חיזוקים ראייתיים ובהם, בין היתר, מציאת תרמיל אקדח על גבי רכב הסובארו וכדור אקדח בסמוך לזירת האירוע באופן המתיישב עם עדותם לעניין מיקומו של המערער בעת הירי.
6. אל מול קביעות המהימנות בעניינם של עדי הראיה, ציין בית המשפט המחוזי כי לא ראה ליתן אמון בעיקר עדותם של המערער, של נאשם 2 ושל עדי ההגנה מטעמם, אלי דהן ורפי לוי. נקבע כי עדויות אלה היו "רוויות" בסתירות מהותיות, חוסר הגיון פנימי, חוסר הלימה לראיות אחרות ולתיעוד המצולם, ואף לא התיישבו עם מבחני השכל הישר וההגיון הבריא.
7. בית המשפט המחוזי הוסיף והדגיש בהכרעת הדין כי גרסת המערער לאירוע הועלתה לראשונה בעדותו בבית המשפט, לאחר שבחר לשתוק בחקירותיו במשטרה. בית המשפט המחוזי עמד על כך שמדובר בגרסה כבושה, שהועלתה רק לאחר שהמערער נחשף למלוא חומר הראיות, ולפיכך בהעדר הסבר משכנע לכבישתה, ערכה מועט. בהקשר זה דחה בית המשפט המחוזי את הסברי המערער לפיהם כבש את גרסתו בשל העדר טיפול רפואי וקבע כי הסבר זה אינו משכנע ואף נסתר מן הראיות. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי לא מצא לתת אמון בגרסת המערער, זאת בשל סתירות בעדותו, בשל סתירות בינה לבין עדותם של עדי ההגנה האחרים, וכן בשל ממצאים ראייתיים נוספים שאינם מתיישבים עמה. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי גרסת המערער לאירועים – לפיה לאחר שנדקר בפתאומיות בגבו, קפץ על האקדח וחטף אותו מתוקפו ולאחר מכן אסף את הסכין שנזרקה לעברו והטמינה בכיסו – אינה סבירה בעליל, היא חסרת היתכנות הגיונית, וכי "מדובר בבדיה".
8. באשר לעדי ההגנה אלי דהן ורפי לוי, אשר תמכו בעדות המערער במקטעים שונים, קבע בית המשפט המחוזי כי אלו לא הותירו רושם מהימן וכי ניכרו מאמציהם להרחיק עצמם מכל פעילות העשויה להפלילם.

9. בית המשפט המחוזי הוסיף והצביע בהכרעת דינו על ראיות נוספות התומכות בגרסת המאשימה: מציאת תרמיל התואם את האקדח שנתפס אצל המערער על רכב הסובארו; אמרתו של נאשם 2 בחקירתו המתייחסת ל"אקדח של יאיר"; ואמרתו של המערער לשוטר בבית החולים כי "בסדר לא משנה, העיקר האצבע עובדת" בעודו קורץ ומכווץ את האצבע המורה בתנועת ירי. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי על מכנסיו של המערער נמצא שריד ירי אחד (חולצתו נותרה ככל הנראה בבית החולים) וכן נמצאה טביעת אצבעו על האקדח ועל המחסנית. עם זאת קבע, שאין בממצאים אלו כשלעצמם כדי להכריע שכן אף לפי גרסתו שלו, אחז המערער באקדח ועמד בקרבה למקום ביצוע הירי.

10. בהכרעת הדין הוסיף בית המשפט המחוזי ובחן את טענות ההגנה למחדלי חקירה - בהן טענות לטיפול לקוי בתפיסת מצלמות אבטחה, אי-ביצוע בדיקת DNA של הסכין, טיפול לקוי בתפיסת הסכין והנשק, אי-ביצוע בדיקות שונות ליתר המעורבים - וקבע כי אין במרביתן ממש. עוד קבע כי המערער לא גילה רצון כן ואמיתי להגיע לחקר האמת ולהצביע על מי שלשיטתו ביצעו את העבירות. עוד קבע כי גם אם נפלו פגמים מסוימים במלאכת החקירה, בשל כך שלא בוצעה בדיקת DNA של הסכין, וגם אם ניתן היה לצפות למאמץ רב יותר באיתור מצלמות נוספות באזור, בהינתן מכלול הראיות שהוצגו לפני בית המשפט, אין מדובר בפגמים אשר יש בכוחם להביא לזיכויו של המערער.

על יסוד כל אלה נקבע כי המערער החזיק באמתחתו סכין ואקדח וכי הוא זה אשר ירה באקדח. לנוכח מסקנות אלה, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

11. ביום 24.1.2022 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. בגזר הדין עמד בית המשפט המחוזי על חומרתן של עבירות הנשק בהן הורשע ועל מגמת החמרה בענישה בעבירות אלה, כפי שזו באה לידי ביטוי בתיקוני חקיקה בשנים האחרונות. באשר לנסיבות ביצוע העבירה, ציין בית המשפט המחוזי כי מדובר במעשים "חמורים ומסוכנים" שכן המערער נשא נשק חם וקר ואף עשה שימוש באקדח בשעת יום ברחוב הומה אדם ובסמוך לבתי מגורים וכן ציין כי למעשיו של המערער קדם תכנון מוקדם; כי חלקו בביצוע העבירות היה מרכזי; וכי הגעתו לזירת האירוע היא זו שהציתה את העימות. לצד זאת, הביא בית המשפט המחוזי בחשבון שיקוליו כי לביצוע הירי קדמה דקירתו של המערער בגבו וברגלו; כי הוא היה היחיד שנפצע באירוע; כי אדם אחר ניסה להשיב ירי אף שלא הצליח בשל תקלה בנשק; וכי בני החבורה מולה התמודד המערער היו רבים בעוד המערער עמד מולם בגפו.

לאחר שבחן בהרחבה את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות בהן הורשע המערער, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה לכלל העבירות שביצע נע בין 30 ל-60 חודשי מאסר לצד ענישה נלווית. בעת קביעת העונש ההולם בתוככי מתחם הענישה שקל בית המשפט המחוזי את עברו הפלילי המכביד של המערער הכולל תשע הרשעות קודמות כבגיר בגין עבירות רכוש, סמים, אלימות ועוד, בגדרן הוטלו עליו מספר עונשי מאסר בפועל. כן שקל בית המשפט המחוזי את העובדה שהמערער לא נטל אחריות על מעשיו. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער מנהל אורח חיים מפר חוק מגיל צעיר מבלי שהיה במאסרים שהושתו עליו כדי להרתיעו מלשוב ולבצע עבירות. לצד זאת, שקל בית המשפט המחוזי את הרקע המשפחתי המורכב של המערער, את היותו אב לארבעה ילדים קטנים ואת השפעת מעצרו על משפחתו. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין שהגם שלא מצא כי מחדלי החקירה שנטענו על-ידי המערער עלו לכדי פגם המצדיק הקלה בעונשו, אין להתעלם מכך שלא עלה בידי המאשימה להביא לדין את האדם שדקר ופצע את המערער. כמו כן, הביא בית המשפט המחוזי בחשבון את העובדה שהמערער נפצע במהלך האירוע ונזקק לטיפול רפואי.

לאורם של שיקולים אלה, השית בית המשפט המחוזי על המערער את העונשים הבאים: מאסר בפועל לתקופה של 45 חודשים אשר תימנה מיום מעצרו; מאסר מותנה לתקופה של 10 חודשים, אם תוך 3 שנים מיום שחרורו יעבור כל עבירת נשק מסוג פשע; מאסר מותנה למשך 6 חודשים, אם תוך 3 שנים מיום שחרורו יעבור כל עבירת נשק מסוג עוון; קנס בסך 8,000 ₪ או מאסר למשך 45 יום תחתיו.

12. להשלמת התמונה יצוין, כי נאשם 2 זוכה מביצוע עבירת הירי באזור מגורים והורשע בנשיאה והובלה של נשק בצוותא חדא. בגזר הדין נגזרו עליו 9 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות; מאסר מותנה לתקופה של 6 חודשים, אם תוך 3 שנים יעבור כל עבירת נשק; וקנס בסך 3,000 ₪ או 15 ימי מאסר תחתיו. כן הורה בית המשפט המחוזי על חילוט רכבו של הנאשם 2.

הנאשם 2 הגיש אף הוא ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניינו, אך לאחר הדין, ובעקבות הערות בית המשפט, הודיע כי הוא אינו עומד על ערעורו, וערעורו נדחה (ראו: ע"פ 1700/22 ברכה נ' מדינת ישראל ((17.7.2022)).

טענות הצדדים

13. ערעורו של המערער מופנה הן כלפי הכרעת הדין והן כלפי גזר הדין. בגדרו של הערעור כלפי הכרעת הדין טוען המערער כי שגה בית משפט קמא בהערכתו את מהימנותם של עדי הראיה נטליה ויוסי, הן בשל סתירות ופערים בעדויותיהם והן בשל ראיות חיצוניות אשר מוכיחות לשיטתו כי עדויותיהם אינן אמינות. כך, טוען המערער כי נטליה לא ראתה את הירי ועל כן תרומתה לזיהוי היורה מוגבלת; כי נטליה לא ראתה את המערער אוחז באקדח ובסכין בו זמנית כך שאין בסיס למסקנה כי מחזיק הסכין הוא בהכרח היורה; וכי נטליה תיארה אדם שאוחז בסכין ולאחר מכן יורה, אך היחיד שנפצע מסכין היה המערער ולפיכך טעתה נטליה בתיאור האירוע או בתיאור היורה.

באשר לעדותו של יוסי, טוען המערער כי זה לא דייק בעדותו, ומכל מקום כי עדותו סותרת את עדותה של נטליה בשורה של עניינים. עוד הוא טוען, בין היתר, כי יוסי לא שלל בחקירתו את האפשרות שהירי בוצע מצד החבורה השנייה ולא בהכרח מצדו של המערער. נטען עוד כי זיהויו של המערער על-ידי יוסי זוהם, שכן הוא צפה בסרטון שצולם על-ידי נטליה בו נראה המערער אוחז באקדח, בטרם בוצע מסדר זיהוי תמונות בו זיהה את המערער כיוורה.

14. המערער טוען כי חוות דעת המומחית ד"ר אסנת ישראלזון, שעל פיה נמצא על מכנסיו חלקיק אחד של שרידי ירי (ת/46), שוללת את האפשרות שהוא זה אשר ירה בנשק, ומחזקת את טענתו שהירי בוצע מנשק אחר ועל-ידי מי מבני החבורה האחרת. כן נטען כי בשים לב למרחק שבין מיקומו של רכב הסובארו לבין הגינה בה היו בני החבורה האחרת, לא ניתן לשלול כי הירי בוצע על-ידי מי מהם.

15. המערער טוען כי שגה בית משפט קמא גם בכך שלא נתן אמון בעדותו של המערער חרף כבישת גרסתו, ובכך שלא נתן אמון בעדותם של עדיו, אלי דהן ורפי לוי, שעדותם לשיטתו היתה מהימנה. בהקשר זה נטען כי קביעתו של בית המשפט המחוזי כי לשניים היה אינטרס מובהק לחלץ את עצמם מאחריות פלילית - שגויה.

16. לבסוף, מונה המערער שורה של מחדלי חקירה אשר לטענתו פגעו ביכולתו להתגונן ובהם אי-תפיסת מצלמות אבטחה בזירה; אי-ביצוע בדיקת DNA מהסכין שנתפסה ברשותו של המערער; אי-לקיחת טביעות אצבע מהתרמיל והכדור שנתפסו; זיהום מוצגים; אי-לקיחת שרידי ירי מבגדיהם של כל המעורבים באירוע; אי-עריכת חיפוש בבתיים של מעורבים נוספים; אי-חקירת זהותו של האדם שדקר את המערער; אי-חקירת בעל הרכב אליו נכנסה החבורה התוקפת; ואי-תפיסת מכשירים ניידים של הנוכחים בזירה. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי התעלם מהטיעונים הנרחבים בעניינם של מחדלי החקירה ולא התייחס בהכרעת דינו לסוגיות אלה.

17. באשר לערעור על גזר הדין, טוען המערער כי היה מקום לתת משקל רב יותר לפציעתו במהלך האירוע; לכך שלא עלה בידי גורמי החקירה להביא לדין את תוקפיו, ולתחושותיו הסובייקטיביות בעקבות דקירתו שהובילו אותו, לשיטת המאשימה, לביצוע הירי. כן נטען כי לאור עונשו של נאשם 2, נפגע עיקרון אחידות הענישה באופן המצדיק הקלה בעונשו.

18. מנגד, המדינה סומכת את ידיה על פסק הדין קמא ועל נימוקיו וטוענת כי דין הערעור להידחות. נטען, בין היתר, כי אין להתערב בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי; כי מכלול הראיות מצביע על כך שהמערער הוא זה שביצע את הירי; כי לא קיימים פערים משמעותיים בין עדויותיהם של נטליה ויוסי; וכי הראיות הנוספות אליהן מפנה המערער אינן מלמדות כי המערער אינו היורה. באשר למחדלי החקירה נטען כי מדובר בטענות שהועלו בפני בית המשפט המחוזי ונדחו, וכי מכל מקום אין מדובר במחדלי חקירה. באשר לערעור על גזר הדין, נטען כי העונש שנגזר על המערער הולם את מעשיו החמורים ונסיבות ביצועם וכי אין להתערב בו.

דין והכרעה

19. לאחר שבחנתי את הכרעת הדין וגזר הדין, עיינתי בתיק בית המשפט המחוזי ונתתי דעתי לטענות הצדדים, אציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

20. חלק הארי של טענות המערער נגד הכרעת הדין מופנה כלפי ממצאים עובדתיים וקביעות מהימנות שקבע בית המשפט המחוזי. ואולם, הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות אלא במקרים נדירים ויוצאי דופן. זאת לנוכח יתרונה של הערכאה הדיונית בהערכת מהימנות העדים, על בסיס התרשמותה הישירה והבלתי אמצעית מהם ומאותות האמת בעדותם (ראו: ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 6 (3.7.2007); ע"פ 1193/16 סונגו נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (17.5.2018); ע"פ 4707/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (7.2.2022) ורבים אחרים). בנסיבות ענייננו לא נמצא טעם לחרוג מן הכלל האמור. פסק דינו של בית המשפט המחוזי מקיף ומפורט וממצאי המהימנות שקבע מנומקים היטב ואין עילה להתערב בהם.

21. יריעת המחלוקת בין הצדדים התמקדה בשאלה מי מבין המעורבים באירוע הביא את האקדח לזירת האירוע ומי ירה בו. אין חולק שבעת מעצרו של הנאשמים בסמוך לבית החולים וולפסון, נתפסה ברשותו של המערער סכין מתקפלת, ומתחת למושב הנהג נמצא אקדח. גרסת המאשימה היא, שאקדח זה הובא לזירת האירוע על-ידי המערער והוא שירה בו לאחר שנדקר. מנגד, גרסת המערער היא, שהאקדח הובא לזירה על-ידי תוקפו והוא חטף אותו מידי, לא לפני שהתוקף ירה באקדח. בית המשפט המחוזי ביצר, כאמור, את גרסת המאשימה. בחירתו זו של בית המשפט המחוזי נסמכה על מארג ראיתי רחב ומהימן המונה את עדותם של שני עדי ראיה בלתי תלויים שחזו באירוע באופן ישיר וזיהו

את המערער כמבצע הירי, על סרטונים שצילמו בזמן אמת, על ממצאים מזירת האירוע ועל אמרות הנאשמים המחזקות את גרסת עדי הראייה, והכל כפי שיפורט להלן.

22. כאמור, עדויותיהם של שני עדי הראייה הצביעו על המערער כמי שהחזיק באקדח וביצע את הירי. נטליה, אשר צפתה באירוע ממרפסת דירתה, מסרה בעדותה כי ראתה קטטה בין שני גברים, כאשר אחד מהם, הוא המערער, החזיק "מין סכין קטן כמו להב" ובהמשך הוציא אקדח. בשלב זה מיהרה לסלון דירתה על מנת להביא טלפון נייד ולצלם את האירוע ובעודה בתוך הדירה שמעה ירייה. בשובה למרפסת, שניות ספורות לאחר מכן, צילמה את הסרטון שהוגש כראיה. בסרטון שצילמה נצפה המערער כשהוא אוחז באקדח ובהמשך מעבירו מידו האחת לידו השנייה תוך שהוא נאבק או נאחז בידי אדם נוסף (שבהמשך זוהה כרפי לוי) והשניים צמודים לרכב הסובארו (להלן: סרטון האירוע). נטליה העידה כי את האקדח ראתה בידו של המערער מתחילת האירוע ועד לסיומו. ברכב הסובארו הבחינה רק כשחזרה אל המרפסת. ניתן, אם כן, לסכם את עדותה של נטליה בכך שהאקדח שנראה בידו של המערער במערכה הראשונה, נצפה בידיו גם במערכה השנייה, ובשניות שחלפו בין שתיהן נשמעה הירייה. יוער כי אין מחלוקת באשר לזיהויו של המערער כדמות הנצפית בסרטון.

23. יוסיצה באירוע מתוך רכבו אשר חנה במרחק של כ-10 מטרים מאחורי רכב הסובארו, תוך שהוא מסתתר ברכבו ומרים את ראשו מעת לעת לראות את המתרחש. בעדותו מסר כי ראה התגודדות מברשת רע של אנשים, ובהמשך ראה את רכב הסובארו מגיע וחונה לפניו. כן ראה שלושה אנשים יוצאים מן הרכב, ותוך חצי דקה-דקה ראה אקדח בידו של אחד מהם, שזוהה כמערער. יוסי הוסיף ותיאר כיצד ראה את המערער יורה מכיוון הסובארו לכיוון גן משחקים המצוי מספר מטרים מול מקום חנייתו של רכב הסובארו ("הגינה" בפי העדים והמערער), כשמנגד, אדם העומד בגינה מנסה להשיב בירי ללא הצלחה בשל תקלה בנשקו. יוסי הוסיף וציין כי הירי בוצע על-ידי המערער בהיותו באזור הגלגל הקדמי של רכב הסובארו. בסרטון קצר שלדברי יוסי צילמה גרושתושהיתה עמו ברכב נראה המערער נאבק באותו אדם נוסף ליד רכב הסובארו, כפי שנצפה בסרטון שצולם על-ידי נטליה. מספר ימים לאחר האירוע נערך ליוסי מסדר זיהוי תמונות בו זיהה את המערער כמבצע הירי (ת/5). עדותו של יוסי מזהה, אפוא, את המערער כמי שאחז באקדח וירה בו בהיותו ליד רכב הסובארו.

24. צירוף עדויותיהם של שני עדי הראייה והסרטונים שצילמו מלמד, אפוא, על נשיאת האקדח על-ידי המערער, ועל ירי שביצע באמצעותו בעודו עומד בסמיכות מקום לרכב הסובארו.

25. גרסת המערער היתה שונה. המערער טען כי במועד האירוע הגיע לבקר את אלי דהן ועלה לדירתו. בהמשך ירדו השניים מן הדירה, יצאו מן הבניין ופנו לגינה. רק שם, לפי טענת המערער, נדקר בגבו וברגלו על-ידי תוקפו, ושם התפתח העימות עם תוקפו במהלכו חטף את אקדחו, לאחר שזה ירה בו. לפי גרסת המערער הן דקירתו והן העימות עם היורה אירעו, אפוא, בגינה (ראו: בעמודים 428-429 ו-533 לפרוטוקול מיום 4.3.2021). אוסיף ואציין כי המערער אישר בעדותו כי הוציא את ידו האוחזת באקדח מחלון הרכב בעת שעזב את זירת העבירה עם הנאשם 2, כנטען בכתב האישום.

26. בית משפט המחוזי התרשם מעדותם של עדי הראייה וקבע כי עדים אלה "הותיר[ו] רושם חיובי, רציני ומהימן במהלך מסירת עדותם בבית המשפט, מבלי שדבריהם נסתרו. מדובר בשני עדים שאין להם כל מעורבות או היכרות מוקדמת עם מי מהמעורבים, ובכללם הנאשמים". כן קבע כי שני העדים "היו עקביים בתיאור ליבת אירוע הירי, והצביעו

בביטחון לאורך כל הדרך על הנאשם 1 כמבצע הירי" וכי עדותם היתה "מהימנה ואותנטית". בערעורו מבקש המערער לדחות את עדותם של עדי הראיה בשל סתירות או פערים שנתגלו בעדותם. לאחר שבחנתי את עדויותיהם, ואת סרטון האירוע, מקובלת עליי מסקנת בית המשפט המחוזי, שהגם שנתגלו פערים מסוימים בין עדויותיהם, אין מדובר בסתירות מהותיות הפוגעות בליבת גרסתם או במשקל עדותם. בהקשר זה צוין כי "יש להבחין בין סתירות הנעוצות בטבע האנושי ובנסיבות המקרה לבין סתירות המעלות חשש למהימנות הגרסה. סתירות קלות בין גרסאותיהם של מי שהיו עדים לאותו אירוע כמעט תמיד ניתן למצוא, אך סתירות אלה אינן אלא תזכורת לטבעו של הזיכרון האנושי" (ראו: ע"פ 175/10 חנוכיב נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (28.7.2011); ע"פ 7007/15 שמיל נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (5.9.2018); ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (1.3.2004)). בענייננו, מדובר בסתירות העשויות לעלות בדרך הטבע מעדותם של אנשים שונים המעידים על אותו אירוע, שהיה רב התרחשויות ומשתתפים, מזוויות ראייה שונות ובמקטעי זמן שונים. עם זאת, כפי שצוין בית המשפט המחוזי, שני עדי הראיה הצביעו על המערער כמי שאחז באקדח וביצע את הירי. ליבת עדותם זו, הנתמכת בסרטון האירוע, ואשר נמצאה מהימנה על-ידי בית המשפט, לא נסתרה.

27. מנגד, בית המשפט המחוזי דחה מכל וכל את גרסתו של המערער, הן מחמת היותה גרסה כבושה והן לגופה, וגם בעניין זה אין מקום להתערב בהכרעתו המנומקת. המערער שתק בשלוש חקירותיו במשטרה והעלה גרסתו לראשונה בעדותו בבית המשפט. כידוע, גרסה כבושה, ערכה מועט. כבישת הגרסה והעלאתה לראשונה בפרשת ההגנה במשפט מקימה "בסיס לחשש, שמא כבישת הגרסה עד לאותו שלב נועדה ל'התאמתה' - אם לא למעלה מזה - לראיות שהובאו מטעם התביעה, ול'הכשלה' מלכתחילה של אפשרות לבדוק את אמיתותה על ידי הצגתה בפני עדי התביעה" (ראו: ע"פ 5730/96 גרציאני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (18.5.1998); ע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (10.4.2013); ע"פ 6908/10 דוד נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (2.1.2013); ע"פ 5995/21 אבו אלחסנה נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (16.6.2022)). בית המשפט המחוזי קבע בהכרעת דינו כי המערער לא נתן הסבר מספק לכבישת גרסתו ולא נמצאה עילה להתערב במסקנתו זו.

28. בית המשפט המחוזי דחה את גרסתו של המערער גם לגופה. ביחס למהימנות גרסתו של המערער קבע בית המשפט המחוזי כי "אין בידי לקבל כמהימנה את גרסת הנאשם 1 [המערער] לפיה, לאחר שנדקק באופן פתאומי בגבו, ולאחר שאותו תוקף אף שלף אקדח וירה כדור, הוא אזר אומץ לקפוץ על האקדח ולחטוף אותו מידי התוקף. בהמשך, תיאר כי נזרקה לכיוונו סכין אשר פצעה קשה את רגלו וגם את הסכין אסף לכיסו. בכל הכבוד, דומני כי תרחיש אקרובטי שכזה, על ידי מי שאך נדקר בגבו, בדרך של קפיצה על נשק חם ומסוכן שניות לאחר שנורה ממנו כדור חי, חטיפתו מידי התוקף, והתמודדות עם סכין המתעופפת לעברו ופוצעת את רגלו דומה יותר ככזה הלקוח מתסריט של סרט פעולה הוליוודי, שאף לגביו דומני כי הצופה הסביר היה מפקפק באמינותו" (פסקה 74 להכרעת הדין). באשר לגרסת המערער לגבי האופן בו אסף את הסכין קבע בית המשפט המחוזי "תרחיש לפיו, התוקף שלדברי [המערער] כבר התרחק ממנו בעקבות חטיפת האקדח מידו, הסתובב לכיוונו וזרק לעברו סכין, באופן שזו חתכה את מכנסיו, על אף שמדובר בבד עבה מסוג ג'ינס, ואז פגעה ברגלו כך שנגרם חתך באורך 4 ס"מ, עד שלבסוף נפלה הסכין ארצה ו[המערער] טרח להרימה והטמינה בכיסו - אינו סביר בעליל [...] אין בידי לקבל תרחיש כזה, וסבורני כי אין לו היתכנות הגיונית [...] ככל שננסה לדמות לנגד עינינו את התרחיש שתיאר [המערער] נגיע למסקנה כי מדובר בבדיה". דומה כי הדברים מדברים בעד עצמם. לא למותר לציין כי גרסת המערער לפיה אירוע הירי אירע בגינה, אינה מתיישבת עם עדותו של יוסי, שנמצאה מהימנה, ולפיה אירוע הירי אירע בסמיכות מקום לרכב הסובארו.

29. לעדויות הראייה המהימנות של יוסי ונטליה, מצטרפות ראיות חיזוק נוספות ומשמעותיות: תרמיל שנמצא בתעלת הניקוז שבין מכסה המנוע לשמשה ברכב הסובארו, התואם את האקדח שנתפס ברשות הנאשמים (ת/42), כדור

אקדח שנמצא על הכביש בסמוך למקום בו נצפה רכב הסובארו התואם אף הוא אקדח זה (ת/68), וכתמי דם שאותרו בסמוך למקום בו נצפה רכב הסובארו בעוד שלא אותרו כתמי דם אחרים בזירת העבירה(ת/68). ממצאים אלה תומכים בעדותו של יוסי ולפיה הירי בוצע ממקום חנייתו של רכב הסובארו, וסותרים את גרסתו של המערער לפיה הירי אירע בגינה. גם התייחסותו של נאשם 2 בחקירתו במשטרה לאקדח במילים "האקדח של יאיר" (ראו: ת/2, שורה 132), ואמרתו של המערער לשוטר דוד ליפקין בבית החולים כי "בסדר לא משנה, העיקר האצבע עובדת" תוך שהוא קורץ ומכווץ את האצבע המורה בתנועת ירי, מחזקים אף הם את גרסת המאשימה.

30. אם כן, מכלול הראיות, בהן עדויות הראייה המהימנות של עדים בלתי תלויים והסרטונים שצילמו, והראיות הנוספות כפי שפורטו לעיל - שורה של ראיות עצמאיות שאינן תלויות זו בזו - מוביל למסקנה כי המערער הביא עמו את האקדח לזירת האירוע והוא אשר ירה, וכי הרשעתו בכל העבירות שיוחסו לו מעוגנת היטב בחומר הראיות ואין להתערב בה. עם זאת, על מנת שהדין לא יימצא חסר, אוסיף ואבחן טענות נוספות שמעלה המערער בערעורו.

31. המערער טוען שאין לתת כל משקל לזיהויו על-ידי יוסי במסדר זיהוי תמונות שנערך לו כמי שביצע את הירי. בהקשר זה מפנה המערער לעדותו של השוטר בן אפגן, שלפיה הראה השוטר ליוסי ביום האירוע וקודם למסדר הזיהוי תמונה מסרטון האירוע (ראו: עמודים 254-256 לפרוטוקול הדיון מיום 24.12.2020). בחינת עדותו של השוטר אפגן וסרטון מצלמת הגוף שלו מעלה, כי אין בטענה זו כדי לסייע למערער. אכן, לעובדה שלמסדר זיהוי תמונות, קדם עיון בתמונת חשוד מזירת העבירה, עשויה להיות משמעות לעניין משקל זיהויו של העד המזדהה. עיון קודם בתמונת חשוד עלול להעלות חשש להשפעה זרה אשר תוביל את העד לכלל טעות בזיהוי, ולפגום במשקלה של ראיית הזיהוי (ראו: ע"פ 420/81 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 29, 38 (1982); ע"פ 752/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26(ג) (10.8.2006); ע"פ 4209/14 קרן נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (15.11.2015)). חשש כזה אינו מתעורר בענייננו. עיון בסרטון מצלמת הגוף של השוטר אפגן מגלה כי השוטר מציג ליוסי קטע קצר מאוד מסרטון (ולטענתו, תמונה בלבד), בניסיון לברר עמו האם אדם מסוים הנראה בזירת העבירה הלובש כחול קשור לאירוע ("זה עם הכחול, קשור?"). אין חולק כי איש מן המעורבים המרכזיים באירוע, לרבות המערער, לא לבש כחול. בחינת שני הסרטונים שצילמה נטליה מעלה כי בסרטון המרכזי, בו נצפה המערער, כלל לא נראה אדם הלובש כחול. אדם כזה נראה בסרטון השני אותו צילמה נטליה בתום ההתרחשות העבריינית, ואשר המערער אינו נצפה בו. ממילא אין בהצגת קטע קצר מסרטון זה כדי לפגוע במשקל זיהויו של המערער על-ידי יוסי כמבצע הירי. יתר על כן, עדותו של יוסי, וצילום המערער בעת ההתרחשות, בצירוף עדותה של נטליה והסרטון שצילמה, מצביעים על המערער כמי שאחז באקדח, אף בהתעלם מראיית הזיהוי האמורה שלטעמי היא ראייה בעלת משקל של ממש.

32. המערער מוסיף וטוען כי בית המשפט המחוזי לא ייחס את המשקל הראוי לחוות דעתה של המומחית בתחום שרידי הירי, ד"ר אסנת ישראלזון (ת/46). על פי חוות הדעת האמורה, בבדיקת שרידי ירי, נמצא על מכנסיו של המערער חלקיק אחד אותו ניתן לזהות כשרידי ירי. המומחית ציינה בחוות דעתה כי בהתחשב בכך שנמצא חלקיק אחד בלבד יש ליחס לממצא הבדיקה "ערך ראייתי מוגבל". ברי, אם כן, שלא ניתן ליחס לממצא זה ערך ראייתי "מפליל" לחובת המערער. המערער טוען עם זאת, כי יש ליחס לממצא זה ערך ראייתי "מזכה", ולשיטתו, חוות דעת זו מוכיחה פוזיטיבית שהוא איננו היורה. גם טענה זו יש לדחות. ככלל, על פי ההשקפה המקובלת, בעוד שלממצאים פורנזיים חיוביים עשויה להיות משמעות ראייתית מפלילה, אין להעדר ממצאים פורנזיים משמעות ראייתית "מזכה" (ראו: ע"פ 6101/16 עווד נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (28.6.2017); ע"פ 8962/12 נחמיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 25 לפסק דינו של השופט א' שהם והאסמכתאות שם (31.8.2016)), ואולם, גם אם נצא מן ההנחה שבנסיבותיו של מקרה קונקרטי עשוי להיזקף משקל ראייתי "מזכה" להעדר שרידי ירי, אין זה המקרה שלפנינו. לפי עדות המומחית ד"ר ישראלזון, 90% משרידי הירי

נושרים מן הבגדים בשעה הראשונה לאחר הירי, רוח בעת הירי עשויה להעיף את שרידי הירי לכוון אחר, ואף דם זורם עשוי לשטוף אותם מן הבגד. עוד העידה כי הימצאות שרידי ירי על בגד עשויה להעיד על ירי שבוצע על-ידי לובש הבגד, או על ירי שבוצע על-ידי מי שעמד בסמוך לו (ראו: עמוד 150 לפרוטוקול מיום 15.11.2020). לפיכך, ובשים לב למועד שבו נבדקו שרידי הירי, לפציעתו המדממת של המערער ברגלו, ולגרסת המערער כי עמד בסמוך מאוד ליורה בעת הירי, ולמעשה היה כה קרוב אליו עד כי הצליח לטענתו לחטוף את נשקו (ראו: בעמוד 320 לפרוטוקול מיום 16.2.2021), הרי שלא ניתן לייחס לראיה זו משקל "מפליל" או "מזכה".

33. בערעורו חוזר המערער על טענותיו למחדלי חקירה שנפלו בחקירתו. בית המשפט המחוזי דחה טענותיו אלה, ואף אני לא מצאתי כי יש בטענותיו אלה כדי לשנות מן התוצאה המפלילה. יש לזכור כי בהתאם לפסיקת בית משפט זה, כדי שמחדל חקירתי יוכל לבסס ספק סביר ולהביא לזיכויו של אדם, יש צורך להוכיח מחדל חקירה מהותי המקפח את הגנתו של הנאשם ויורד לשורשו של עניין (ראו: ע"פ 2211/21 בדארנה נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (14.7.2022)). לאחר בחינת הטענות לגופן, מקובלת עליי מסקנת בית המשפט המחוזי כי אין ממש במרבית הליקויים להם טען המערער, וכי בשים לב לתשתית הראייתית המבוססת על פיה הורשע המערער, אף אם חלק מטענותיו היו מתקבלות, לא היה בהן כדי להביא לזיכויו.

34. לנוכח כל האמור, אציע לחברי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

35. לא מצאתי עילה להתערב גם בעונש שהוטל על המערער. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית משפט זה על פגיעתן הקשה של עבירות הנשק ועל השפעתן על תחושת הביטחון של כלל אזרחי המדינה (ראו: ע"פ 1695/22 מדינת ישראל נ' גנאים, פסקה 11 (29.3.2022)). כך באשר לעבירות הנשק בכלל, וכך בפרט לגבי עבירות הירי באזור מגורים. בהקשר זה נקבע כי "השימוש בנשק חם ככלי ליישוב סכסוכים הפך לרעה חולה, וכמעשה של יום ביומו גובה חיי אדם ולעיתים אף את חייהם של חפים מפשע אשר כל חטאם היה כי התהלכו באותה עת ברחובה של עיר" (ראו: ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח, פסקה 15 (5.11.2019)); ראו גם: ע"פ 3169/21 מדינת ישראל נ' אגבאריה, פסקאות 7-6 (21.6.2021)). הדברים הולמים את ענייננו. המערער ירה באקדח לאור יום בליבה של שכונת מגורים, בסמוך לבתי מגורים וכן משחקים. כפי שעלה מחומר הראיות שנפרש לפני בית המשפט המחוזי, הירייה אף נשמעה במעון לפעוטות הסמוך למקום הירי. מטרים ספורים ממקום הירי השתופפו ברכבם יוסי ובני משפחתו, לרבות בנו בן ה-9 אשר בכיו נשמע היטב בסרטון שהוצג כראיה. בנסיבות אלה, עבירת הירי, על פוטנציאל הנזק הגלום בה, מצדיקה ענישה מחמירה ומרתיעה. בית המשפט המחוזי בחן היטב בגזר דינו את כל השיקולים הנחוצים לעניין, הן לחומרה והן לקולה - בהם: עברו הפלילי המכביד של המערער; פציעתו באירוע; אי-הבאת תוקפו לדין; מצבו המשפחתי המורכב והשלכות הענישה על משפחתו - ולא מצאתי כל עילה להתערב באיזון שערך.

36. באשר לטענת המערער המבוססת על עקרון אחידות הענישה, ולנוכח העבירות בהן הורשע הנאשם 2 והעונש שנגזר עליו, יש לדחות גם טענה זו. כידוע עיקרון אחידות הענישה נגזר מעיקרון השוויון בפני החוק והוא מחייב שמירה על יחס הולם בין עונשיהם של נאשמים בעלי נסיבות דומות אשר ביצעו עבירות דומות (ראו: ע"פ 1704/22 מוחסן נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (20.7.2022)). בהקשר של שותפים המואשמים בעבירות דומות באותה פרשה, העיקרון המנחה הוא, כי יש לשאוף לכך שענישתם תשקף את חלקו היחסי של כל אחד מהם בפעילות העבריינית (ראו:

ע"פ 9919/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (12.6.2022)). בענייננו, חלקם של המערער והנאשם 2 שונה מהותית. כזכור, הנאשם 2 זוכה מביצוע עבירת הירי באזור מגורים והרשעתו בנשיאה והובלה של נשק בצוותא חדאמתייחסת רק לנקודת הזמן שלאחר ביצוע הירי, שכן נקבע בהכרעת הדין שלא הוכח שהוא היה מודע לכך שהמערער נושא עליו נשק עד לרגע בו זה נשלף בזירת האירוע (ראו: פסקאות 98-99 להכרעת הדין). הנאשם 2 לא השתתף בעימות האלים. גם נסיבותיהם האישיות של המערער ונאשם 2 שונות בתכלית - הנאשם 2 נעדר עבר פלילי ועד לאירוע הנדון ניהל אורח חיים נורמטיבי. משאלו פני הדברים, לא מצאתי כי יש בפערי הענישה בין המערער לבין נאשם 2 כדי להצדיק הקלה בעונשו של המערער.

37. לאור האמור, סבורני כי העונש שהושת על המערער הולם את חומרת העבירות בהן הורשע ונסיבות ביצועו, מבטא נכונה את נסיבותיו האישיות ואינו מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

סוף דבר

38. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את הערעור, על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' כשר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

עמוד 11

ניתן היום, ט"ו באלול התשפ"ב (11.9.2022).

שופט

שופטת

שופט
