

ע"פ 5268/17 - סלים שוויש, אדהם מוסלמאני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5268/17

ע"פ 3700/19

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט י' אלרון

המערער בע"פ 5268/17: סלים שוויש
המערער בע"פ 3700/19: אדהם מוסלמאני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו (מיום 8.3.2017) וגזר דינו (מיום 26.4.2017) של בית המשפט המחוזי בחיפה בתיק פ"ח 21279-09-15 שניתנו על ידי כב' השופטים רון סוקול, תמר שרון נתנאל ורונית בש; וערעור על הכרעת דינו (מיום 29.10.2018) ועל גזר דינו (מיום 17.4.2017) בתיק פ"ח 21206-09-15 שניתנו על ידי כב' הנשיא רון שפירא, כב' סג"נ אברהם אליקים וכב' השופטת תמר נאות פרי

תאריך הישיבה: ז' בתשרי התשפ"ב (13021)

בשם המערער בע"פ 5268/17: עו"ד אריאל פיצ'וטקה
בשם המערער בע"פ 3700/19: עו"ד אבי חימי; עו"ד משה וייס
בשם המשיבה: עו"ד הילה גורני

פסק-דין

השופט ג' קרא:

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים ר' סוקול, ת' שרון נתנאל ו-ר' בש) בתפ"ח 21279-09-15 מימים 8.3.2017 ו-26.4.2017, וכן ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' הנשיא ר' שפירא, כב' סגן הנשיא א' אליקים וכב' השופטת ת' נאות פרי) בתפ"ח 21206-09-15 מימים 29.10.2018 ו-17.4.2019. בגדר שני פסקי הדין, הורשעו בנפרד שני המערערים בביצוע של רצח כפול בעיר עכו.

רקע

1. כנגד שני המערערים, סלים שוויש ואדהם מסלימאני (להלן, בהתאמה: סלים ו-אדהם), הוגשו שני כתבי אישום נפרדים, אשר ייחסו להם ביצוע במשותף של שתי עבירות רצח, וכן עבירות בנשק, קשירת קשר לפשע, הצתה ושיבוש מהלכי משפט, הכל לפי סעיפים 300(א)(2); 144(ב); 499(א)(1); 448; וכן 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בהתאמה.
2. על פי עובדות כתבי האישום המתוקנים, סלים ואדהם היו חברים. כשבועיים עובר ליום 2.4.2015, סיפר אדהם לסלים כי בכוונתו "להוריד מישהו" על רקע כבוד המשפחה", והציע לו להצטרף אליו בתמורה ל-30 אלף שקלים. כשבוע עובר ליום 2.4.2015 סיפר אדהם לסלים כי ניצל ממטען חבלה, אשר לטענתו הניח ברכבו אדם אבו אלח'יר, המכונה "בוגי" (להלן: המנוח בוגי). עוד אמר אדהם כי בכוונתו להמית את המנוח בוגי, וביקש מסלים להצטרף אליו. סלים הסכים לכך, והשניים החליטו להגיע אל בית הקפה שמנהל המנוח בוגי (להלן: בית הקפה) ברכב ייעודי (להלן: הרכב), לירות במנוח בוגי ולהימלט. סוכם כי סלים ינהג ברכב ואדהם יבצע את הירי.
3. ביום 2.4.2015, סמוך לשעה 14:00, הגיעו סלים ואדהם למוסך בכפר יאסיף, שם המתינו לאדם אחר. סמוך לאחר השעה 18:00, הגיע אותו אחר אל המוסך והסיע את אדהם וסלים לירכא, שם המתין להם הרכב ובתוכו רובה סער (להלן: הרובה) וגלון בנזין. אדהם וסלים נסעו ברכב לעכו, והגיעו בסמוך לבית הקפה. משלא ראו את רכבו של בוגי ליד בית הקפה, עזבו את המקום. בהמשך, חזרו לבית הקפה כשהם רעולי פנים וכפפות על ידיהם. משהבחינו ברכבו של בוגי במקום, עצר סלים את הרכב במרחק מטרים ספורים מבית הקפה, על מעבר חציה. בוגי ישב במרפסת בית הקפה, כשפניו אל הכביש, מולו אחיינו, מוסא מחמדן (להלן: המנוח מוסא), ולידם עמד עלי סולטאן, עובד בית הקפה (להלן: סולטאן).
- אדהם יצא מן הרכב כשבידיו הרובה, החל לירות כדורים בצרורות לעבר המנוחים, וגרם למותו של המנוח מוסא. המנוח בוגי נפל כתוצאה מהירי ארצה. אדהם התקרב אל מעקה המרפסת, תוך שהוא יורה במנוח בוגי השרוע על הרצפה, וגרם למותו. סולטאן הצליח להימלט מהמקום בלי פגע. לאחר הירי נכנס אדהם לרכב, והשניים נמלטו מהמקום. במהלך הנסיעה, שפך אדהם בנזין בתוך הרכב.
- בהגיעם לרחבה לחניית רכבים יצאו אדהם וסלים מהרכב והשאירו בתוכו את הרובה. סלים הצית את הרכב, שנשרף בחלקו.

3. סלים נעצר ביום 3.8.2015. במשך מספר ימים טען בחקירה כי אין לו כל קשר למעשים.

רק ביום 7.8.2015, במהלך שיחה עם מדובב המכונה אמיר, החל סלים להתבטא באופן הקושר אותו למעשים, כאשר שאל את אמיר כיצד היה נוהג אילו חבר שלו היה יורה באדם אחר.

ביום 8.8.2015 חל מפנה בדבריו של סלים גם לחוקרים. תחילה העלה שאלות באשר לגורלו של מי שהיה שותף בביצוע עבירה מבלי לדעת את כוונות שותפו. בהמשך, הוחזר סלים לתאו, שם נפגש עם מדובב נוסף, אשר כונה אגבאריה. לראשונה, סיפר סלים לאגבאריה כי אדהם אמר לו שהוא מעוניין לבצע רצח, והציע לו 30,000 שקלים. במהלך אותה שיחה, הסגיר סלים גם את שמו של הקורבן המיועד, אותו ביקש אדהם לרצוח - בוגי. לאחר שאגבאריה הציע לסלים להתוודות, פנה סלים ליומנאי וביקש לקרוא לחוקרים. אז הודה סלים בפני החוקרים כי אדהם "בא וסיפר לי שהוא רוצה להוריד מישהו על סכסוך כבוד משפחה [...] הוא אמר לי אני אתן לך שלושים אלף שקלים על זה". על פי דברי סלים, הוא הבין היטב כי אדהם מבקש לרצוח את בוגי. הוא חזר על דבריו אלה מספר פעמים.

גם בחקירה מיום 9.8.2015 סלים סיפר שוב כי ידע שאדהם התכוון לרצוח את בוגי.

שינוי מפורש בגרסתו של סלים באשר לידיעתו על כוונתו של אדהם לרצוח את בוגי, נרשם החל מחקירתו ביום 11.8.2015. בחקירה זו, טען סלים לראשונה כי אדהם לא אמר לו שבכוונתו לרצוח את המנוח בוגי, כי אם "רק לירות ברגל שלו".

גם בחקירה מיום 13.8.2015 חזר סלים על הגרסה לפיה אדהם אמר לו "שהוא רק רוצה לפגוע בו [במנוח בוגי] ברגל".

4. בעדותו במשפטו-שלו, חזר סלים וטען כי הוא הבין שכוונת אדהם היא רק לפצוע את בוגי ברגל, ולא להביא למותו. הוא חזר על דברים אלה גם בחקירתו הנגדית.

5. בגדר משפטו של אדהם, הובא סלים להעיד שלוש פעמים:

(-) בעדותו ביום 2.11.2016, כאשר משפטו של סלים עדיין התנהל, סירב סלים לענות על שאלות, שאז בקשת המשיבה להכריז עליו כעד עוין נדחתה. ביום 8.3.2017 הורשע סלים בשתי עבירות רצח ובעבירות נוספות. גזר דינו של סלים ניתן ביום 26.4.2017.

(-) ביום 27.3.2017 הוחזר סלים בשנית לדוכן העדים במשפטו של אדהם, ולאחר שהוסיף לשתוק, הוכרז כעד עוין. לתיק הוגשו כל אמרות החוץ שלו. סלים סירב להשיב לשאלות (ראו עמ' 401 והלאה לפרוטוקול הדיון).

(-) ביום 11.7.2017, לאחר מתן גזר הדין בעניינו של סלים, הובא סלים בשלישית לעדות במשפטו של אדהם, וזאת כעד הזמה לטענה שעלתה מטעם אדהם, לפיה סלים חזר בו מגרסתו המפלילה. במהלך עדותו השלישית, שלל סלים את טענת אדהם ואמר שכל שסיפר במשטרה "היה אמת", אך שתק במהלך החקירה הנגדית שניהלה ההגנה.

6. אם כן, הראיות המרכזיות הן כנגד סלים והן כנגד אדהם, הן הודעותיו של סלים במשטרה - הן בפני חוקרים והן בפני מדובבים - וכן עדויותיו בבית המשפט במסגרת משפטו שלו ובמסגרת משפטו של אדהם. זאת, בשים לב לכך שבתיק תוספות ראייתיות רבות נוספות, התומכות ומחזקות את הודעותיו של סלים, כפי שיפורט בהמשך.

בהתאם, בלב שני הערעורים שלפנינו מצויות טענות שונות הנוגעות לקבילות הודעותיו של סלים; משקלן; וטיב התוספות הראייתיות להן. אקדים מאוחר למוקדם ואומר כי אציע לחבריי לדחות את שני הערעורים. הילוכי בפסק דין זה יהיה כדלקמן: ראשית, אדרש לפסק הדין בעניינו של סלים; אעמוד על טענות הצדדים בערעור סלים; ואכריע בו. לאחר מכן אדרש בנפרד לעניינו של אדהם ולהכרעה בערעורו.

פסק הדין בעניינו של סלים

7. סלים הורשע ביום 8.3.2017 בביצוע בצוותא של עבירת רצח בכוונה תחילה (של המנוח בוגי) לפי סעיף 300(א)(2), כנוסחו בחוק העונשין שלפני הרפורמה בעבירות ההמתה (להלן: חוק העונשין הישן וכן תיקון 137 לחוק העונשין); בביצוע בצוותא של עבירת רצח במזידותוך ביצוע עבירה אחרת (של המנוח מוסא) לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין הישן; וכן בעבירות קשירת קשר לביצוע פשע, הצתה, עבירה בנשק ושיבוש מהלכי משפט, כפי שיוחסו לו בכתב האישום.

8. בפסק הדין, דחה בית משפט קמא טענות לפיהן הודאות סלים במשטרה אינן קבילות, נוכח פגמים שנפלו לכאורה בהתנהלות המדובבים וחוקרי המשטרה. סלים טען כי צוות החקירה פיתה אותו להודות, בין היתר בכך שנאמר לו כי יש הבדל בין מי שביצע את הירי בפועל למי שחלקו בביצוע היה שונה. ואולם, בית משפט קמא מצא כי כאשר בוחנים את חקירותיו של סלים כמכלול, מתחייבת המסקנה שלא נפל פסול בדברי החוקרים, מה גם שהובהר לסלים כי הוא חשוד בביצוע רצח ולא בעבירה פחותה יותר, וסלים אף אישר בבית המשפט כי הודה על מנת לנקות את מצפונו (ראו: פס' 76-78 להכרעת הדין בעניינו של סלים). משכך, מצא בית המשפט כי ההודעות שנגבו מסלים במשטרה, קבילות.

9. בית משפט קמא ניתח בנפרד את התקיימות היסודות הדרושים להרשעת סלים ברצח המנוח בוגי וברצח המנוח מוסא.

10. אשר לרצח בוגי, שיתף סלים פעולה עם אדהם בשלבים מוקדמים של תכנון וביצוע הרצח. הם הגיעו יחדיו לכפר יאסיף ומשם נסעו לירכא, שם אספו את הרכב ובו האמצעים לביצוע הרצח, לרבות הרובה. יחדיו נסעו לבית הקפה, המתינו עד להגעתו של המנוח בוגי, ולאחר הירי נמלטו ושרפו את הרכב. כל אלה שלבים הכרחיים בשרשרת הפעולות שנדרשו להמתת המנוח בוגי. זאת, מה גם שהפסיקה עמדה על כי מי שנהג ברכב על מנת להביא את שותפו למקום ביצוע העבירה, מצוי במעגל הפנימי של הפעולה העבריינית, וייחשב כמבצע בצוותא של המעשה העברייני השלם. משכך, מצא בית משפט קמא כי הוכח שהיסוד העובדתי הדרוש להרשעת סלים כמבצע בצוותא של רצח המנוח בוגי, התגבש.

11. מבחינת היסוד הנפשי, הרי שהרשעה בעבירת הרצח בכוונה תחילה שיוחסה לסלים (לפי חוק העונשין עובר לתיקון 137), טענה הוכחת שלושה מרכיבים: הכנה; העדר קנטור; והחלטה להמית. אין ספק כי יסודות ההכנה והיעדר הקנטור התגבשו. המחלוקת התמקדה בשאלת התקיימות יסוד ההחלטה להמית.

בית משפט קמא מצא לייחס משקל רב לכך שבמהלך חקירותיו במשטרה, ציין סלים במספר הזדמנויות כי ידע שברצונו של אדהם לרצוח את המנוח בוגי, וכי אין ספק שידע כי פניית אדהם אליו בעניינו של בוגי קשורה להצעה קודמת להשתתף ברצח אדם בעבור 30 אלף שקלים. בית המשפט מצא להעדיף את הגרסה בה התוודה סלים על מעשיו ומודעותו, על פני הגרסאות המאוחרות יותר בהן כפר בכך שידע על הכוונה של אדהם לבצע רצח. זאת ועוד, אף נסיבות המקרה עצמן מלמדות על מודעות של סלים לכוונת אדהם לרצוח את המנוח בוגי.

משכך, הרשיע בית משפט קמא את סלים ברצח בכוונה תחילה בצוותא של המנוח בוגי.

12. אשר לרצח המנוח מוסא, אין טענה כי סלים ביקש לפגוע גם בו מלכתחילה, או ידע שאדהם מתעתד לירות גם בו. המשיבה סברה כי יש להרשיע את סלים ברצח מוסא, נוכח כלל הכוונה המועברת, הקבוע בסעיף 20(ג)(2) לחוק העונשין, ולפיו אין נפקא מינה אם המעשה המתוכנן נעשה באדם או נכס אחר מזה שלגביו אמור היה המעשה להיעשות מלכתחילה. בית משפט קמא הסתייג מקונסטרקציה משפטית זו, משרצח המנוח מוסא לא בוצע תחת רצח המנוח בוגי, אלא בנוסף לו.

משכך, ביקש בית המשפט ביוזמתו מהצדדים להשלים את טיעוניהם, באשר לאפשרות הרשעתו של סלים ברצח המנוח מוסא במזידותך ביצוע עבירה אחרת, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין עובר לתיקון 137 (וזאת תחת הרשעתו ברצח המנוח מוסא בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין עובר לתיקון 137).

13. לאחר שניתנה לצדדים הזדמנות להשלים טיעוניהם לעניין זה, מצא בית המשפט כי אמנם יש מקום להרשיע את סלים ברצח המנוח מוסא במזידותך ביצוע עבירה אחרת, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין עובר לתיקון 137. בית המשפט עמד על כך כי כל אדם הרואה את חברו יורד מרכבו ויורה ברובה סער אל עבר בית עסק בו נמצאים שלושה אנשים, מודע לאפשרות כי הקליעים יפגעו לא רק בקורבן המיועד עצמו. משסלים היה מודע לאפשרות גרימת מותו של מוסא, גם אם לא ביקש להביא למותו, הרי שהיה לכל הפחות אדיש לאפשרות התרחשות התוצאה הקטלנית, באופן המצדיק הרשעתו ברצח במזיד.

14. משסלים הודה בשאר העבירות שיוחסו לו, הרשיעו בית משפט קמא גם בעבירות קשירות קשר לביצוע פשע; הצתה; עבירה בנשק; ושיבוש מהלכי משפט.

15. ביום 26.4.2017 גזר בית המשפט את דינו של סלים לשני מאסרי עולם שירוצו במצטבר, מאסר בפועל בן 4 שנים שירוצה בחופף, וכן בפיצויים בסך 200 אלף שקל לעיזבונות כל אחד מהמנוחים.

16. סלים ערער הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. מכאן הערעור בע"פ 5258/17 (להלן: ערעור סלים).

טענות הצדדים בערעור סלים

17. בכל הנוגע להמתת בוגי, טוען סלים כי לא היה מקום להרשיע אותו בביצוע עבירת הרצח בצוותא, אלא בסיוע להריגה, ולחלופין לכל היותר בביצוע עבירת הריגה בצוותא. על פי הטענה, לא התגבש בסלים היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעבירת הרצח, ובנוסף חלקו בביצוע ההמתה אינו עולה כדי ביצוע בצוותא. עוד נטען כי יש לזכותו מרצח המנוח מוסא. לחלופין, מבקש סלים להורות כי מאסרי העולם שנגזרו עליו ירוצו בחופף.

18. אשר לטענה כי העבירה העיקרית בה היה מעורב סלים היא עבירת הריגה ולא עבירת רצח, נטען כי הלחץ שהופעל עליו בגדרי החקירה, והעצות המשפטיות שלכאורה נתנו לו החוקרים, הם שהובילו אותו להתוודות כי ידע על כוונתו של אדהם לרצוח את המנוח בוגי. בהתאם, נטען כי יש להורות על פסלות הודאתיו אלה לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקיתית, כפי שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי (4.5.2006) (להלן: עניין יששכרוב וכן הלכת יששכרוב).

סלים מפנה לכך שלאורך הודעותיו במשטרה, השתמש בביטויים שונים אשר מעידים לשיטתו כי לא ידע שבכוונת אדהם לרצוח את בוגי, ובין היתר אמר כי הכוונה הייתה להכות את המנוח בוגי. כך, כאשר נשאל סלים מה פירוש הדבר שאדהם רוצה לירות במנוח בוגי, ענה "רוצה לירות בו לרצוח אותו אני יודע ("אנא עארף")", באופן המצביע על יסוד נפשי של אדישות ביחס לאפשרות גרימת מותו של המנוח בוגי, ולא של כוונה תחילה.

19. זאת ועוד, לעמדת סלים היחסים בינו לבין אדהם לא היו של שותפים, כי אם של "פוקד ופקוד". על פי הטענה, סלים פחד מאדהם, ויש לראות במעשיו מעשי סיוע, ולא ביצוע בצוותא. בין היתר, נטען בהקשר זה כי קיומו של פער בין היסוד הנפשי של המבצע העיקרי לזה של השותף מחזק את הטענה כי סלים היה מסייע בלבד, וכי אף "התבוננות מוסרית ערכית על מעשיו", מצדיקה לראות בו מסייע לעבירת ההמתה, אך לא מבצע בצוותא שלה.

יובהר, כי סלים טוען לחלופין, שאף אם טענתו לעניין הסיוע תידחה, הרי שבלאו הכי העבירה העיקרית שהיה מקום לייחס לו היא עבירת הריגה ולא רצח, ומשכך יש לכל היותר להרשיעו בביצוע עבירת ההריגה בצוותא.

20. סלים מעלה טיעון חלופי נוסף, ולפיו ככל והטענות הן לעניין היסוד הנפשי והן לעניין הסיוע יידחו, הרי שיש מקום להידרש לסעיף 301א(ב) לחוק העונשין בניסוחו לאחר תיקון 137, ולקבוע כי התקיימו נסיבות מיוחדות המצדיקות להרשיעו בעבירת הרצח לפי סעיף 300 לחוק העונשין לאחר תיקון 137. זאת, בשים לב לכך שעבירת הרצח הבסיסית לאחר תיקון 137, קובעת מאסר עולם כעונש מקסימלי שאינו עונש חובה. במצב דברים זה, הרי שהדין החדש לאחר תיקון 137 הוא בגדר דין מקל, ומשכך מבקש סלים להורות על גזירת דינו מחדש.

21. באשר לרצח המנוח מוסא, טוען סלים כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן כנגד הטענה שיש להרשיעו בביצוע הרצח במזיד לפי סעיף 300א(3) לחוק העונשין עובר לתיקון 137, אשר עלתה ביוזמת בית המשפט. נטען כי

אף המשיבה עצמה הבהירה בדיון בבית משפט קמא, כי היא אינה בטוחה שניתן להרשיעו לפי סעיף זה.

סלים טוען כי לו הייתה עבירת הרצח במזיד מיוחסת לו מלכתחילה בכתב האישום, היה קו הגנתו משתנה החל משלב המענה לכתב האישום.

כן נטען כי בתיקון 137 נמחק מחוק העונשין סעיף 300(א)(3), ותחתיו חוקקה עבירת הרצח תוך כדי ביצוע עבירה אחרת, כנסיבה מחמירה לעבירת הרצח (וזאת לפי סעיף 301(א)(2) לחוק העונשין לאחר תיקון 137). משכך, לשיטת סלים, כוונת המחוקק הייתה לבטל את עבירת הרצח במזיד בחלופה המתייחסת לרצח תוך ביצוע עבירה. משכך, לשיטתו, הדין החדש הוא דין מקל, אשר עבירת הרצח במזיד תוך ביצוע עבירה אחרת נפקדת ממנו, ויש לפיכך לזכות את סלים מעבירת הרצח של המנוח מוסא.

22. לבסוף, טוען סלים כי אף אם יידחו כלל טענותיו, הרי שהיה מקום להורות על ריצוי שני מאסרי העולם שנגזרו עליו בחופף, ולא במצטבר.

23. המשיבה סבורה כי דין ערעור סלים להידחות. טענתו המרכזית של סלים הינה כי יש לפסול את ההודאות בגדרן הודה כי היה מודע לכך שבכוונת אדהם לרצוח את בוגי. בית משפט קמא עמד על כך שלטעמו ניתן לבסס את הוכחת היסוד הנפשי של סלים גם על העובדות שלא היו שנויות כלל במחלוקת. לשיטת המשיבה, מסקנתו זו של בית משפט קמא בדבר מודעותו של סלים לכוונת אדהם לרצוח את המנוח בוגי, היא מסקנה המהווה ממצא של עובדה ומהימנות, ולא הוצגה כל עילה להתערב בה. מודגש כי בית משפט קמא בחן את כל טענות הזוטא שהעלה סלים באשר לקבילות הודאותיו, ודחה אותן.

24. אשר לטענה כי סלים אינו בגדר מבצע בצוותא כי אם בגדר מסייע להמתתו של המנוח בוגי, סבורה המשיבה כי לא נפל כל פגם בקביעות בית משפט קמא, אשר ראה בסלים חלק מהמעגל הפנימי של ביצוע העבירה. המסקנה המשפטית לעניין זה מתיישבת, לשיטת המשיבה, עם ממצאי העובדה לגבי רמת מעורבותו של סלים בביצוע העבירות.

עוד נטען כי אין ממש בטענת סלים, לפיה תיקון 137 הוא דין מקל בעניינו, וכי לו היו מעשיו של סלים מנותחים לפי הדין החדש, היה נכנס בגדרי עבירת הרצח בנסיבות מחמירות. משכך אין ממש גם בטענת הדין המקל.

כן סבורה המשיבה כי אין ממש בטענה לפיה מתקיימות בעניינו של סלים נסיבות מיוחדות בשלן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד, ומשכך אין ממש בטענה כי היה מקום להרשיע את סלים בעבירת הרצח הבסיסית לפי הדין החדש. טענת סלים, לפיה חלקו בביצוע המעשים הוא קטן באופן יחסי, אינה מבוססת, אף אם סלים פעל לכאורה בהשפעת שותף בכיר ממנו.

25. בכל הנוגע להמתתו של המנוח מוסא, סבורה המשיבה כי טענתו הכללית של סלים לפיה לא הייתה לו הזדמנות להתגונן מפני הרשעתו ברצח במזיד, לא בוססה. נטען כי קו ההגנה בו נקט סלים לאורך משפטו, כלל בפועל גם התגוננות מפני הרשעה בעבירה של רצח במזיד.

26. באשר לערעור סלים המופנה כלפי גזר הדין, סבורה המשיבה כי בדין נקבע שסלים ירצה את שני מאסרי העולם במצטבר. זאת, משהיה מבצע בצוותא של ירי שבוצע ללא כל אבחנה, וגרם למותם של שני אנשים.

27. בדיון בפנינו, שנערך ביום 13.9.2021, חזרו הצדדים על טענותיהם.

דיון והכרעה בערעור סלים

28. לאחר קריאת הערעור על נספחיו ואת התשובה לו, וכן שמיעת טיעוני הצדדים בדיון בפנינו, מצאתי כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברי.

הילוך הדיון יהיה כדלקמן: ראשית, אדרש לטענות סלים באשר לקבילות הודאותיו ("טענות הזוטא"). לאחר מכן אדון כסדרן בטענות הבאות: כי סלים הוא בגדר מסייע ולא כמבצע בצוותא; כי רצח המנוח בוגי לא עולה כדי עבירת רצח וכי יש להסתפק בהרשעה בהריגה; כי תיקון 137 הוא בגדר דין מקל לעניין רצח המנוח בוגי בכוונה תחילה; כי לא הייתה לסלים הזדמנות סבירה להתגונן מהאישום בעניין רצח המנוח מוסא; וכי תיקון 137 אינו מאפשר את הרשעת סלים בעבירת הרצח במזיד של המנוח מוסא. בסיום הדברים, אדרש לטענות כנגד גזר הדין.

29. טענת הזוטא: הלכה למעשה, סלים מעלה שוב את טענותיו, אותן השמיע בבית משפט קמא, באשר לקבילות אמרות החוץ שלו במשטרה בכל הנוגע לכך שידע שבכוונת אדהם לרצוח את המנוח בוגי. טענתו היא שצוות החקירה "חצה את הקו האסור" במסגרת חקירתו, ומשכך יש לפסול את הודאותיו. ואולם, לא מצאתי בטענה זו ממש.

30. חוקרי המשטרה אמרו לסלים כי "יש הבדל בין מי שלחץ על ההדק ובין מי שנהג את הרכב", ולכאורה נתנו לו עצות משפטיות שונות (ראו פסקאות 57-66 להכרעת הדין בעניינו). כך גם המדוברב אגבאריה הסביר לו כי יש הבדל בין היורה לבין הנהג. עם זאת, בית משפט קמא לא מצא כי יש בכך פסול, שיכול להצדיק שלא לקבל את ההודאות. באותה עת:

"לא ידעו החוקרים ולא יכלו לדעת מה היה חלקו המדויק של הנאשם [...] על פי המידע שהיה בידיהם, הבינו כי הנאשם הוא שנהג ברכב, אולם עד שהנאשם מסר את גרסתו לא ידעו האם היה מעורב בשלבי התכנון, האם ידע על מטרת הנסיעה, והאם ידע על כוונתו של אדהם להמית את המנוח" (פסקה 72 להכרעת הדין בעניינו של סלים).

זאת ועוד, עוד קודם לחקירות אלה נפגש סלים עם עורך דין, והתייעץ עמו. לכל אורך החקירות הללו, הובהר לסלים כי הוא חשוד בביצוע רצח, ולא בעבירה פחותה מכך, והוא עצמו קשר בחקירתו ובעדותו בבית המשפט בין הודאתו לבין רצונו לנקות את מצפונו. בנסיבות אלה, לא מצא בית משפט קמא כי יש כל עילה לפסול את ההודאות:

"כאשר בוחנים את החקירות כולן, כמכלול, מתחייבת המסקנה כי לא נפל פסול בדברי החוקרים המצדיק את פסילת הודאותיו של הנאשם. אמירות החוקרים בדבר ההתחשבות הצפויה של בית המשפט היו אמירות כלליות ולא כללו כל הבטחה מפורשת. באותם שלבי חקירה [...] לא היה ידוע מהו חלק המדויק של הנאשם במעשה העברייני [...] בכל

החקירות הובהר לנאשם כי הוא חשוד בביצוע הרצח. מעולם לא נאמר לו שהוא חשוד בעבירה פחותה מכך. הנאשם היה מודע כי העונש בגין רצח הוא מאסר עולם [...] הנאשם אישר גם בחקירתו וגם בבית המשפט, כי הודה כדי לנקות את מצפונו ולא קשר בין ההודאה לבין הייעוץ שקיבל מחוקריו [...] הנאשם גם לא מיהר להתוודות ואמירות זהות לאלו שנאמרו בחקירה בה הודה נאמרו לו גם קודם לכן, מבלי שהנאשם ראה בהן פיתוי והמלצה להודות" (פסקאות 76-78 להכרעת הדין).

מסקנות בית משפט קמא בעניין זה מקובלות עליו, ולא מצאתי כל עילה להתערב בהן.

31. כך גם לא מצאתי כל הגיון בטענת סלים, לפיה הוא הודה כי היה מודע לכוונת אדהם לרצוח את בוגי בשל לחץ החוקרים וייעוץ המשפטי.

סלים אינו כופר בכך שהסיע את אדהם לזירת הרצח לצורך פגיעה במנוח בוגי, אלא רק בכך שידע כי בכוונת אדהם לרצוח אותו. לשיטת סלים, הגרסה המדויקת נמסרה על ידו בחקירותיו המאוחרות יותר, בהן טען כי הבין מדבריו אדהם שבכוונתו לפגוע בסלים מבלי להורגו. ואולם, טענה זו לא מעניקה כל הסבר לכך שסלים הודה תחילה דווקא במודעותו לכוונת אדהם לרצוח את בוגי, כאשר רק בהמשך ביקש סלים לצמצם את היקף ידיעתו באשר לכוונותיו של אדהם.

אמנם, חוקרי המשטרה אמרו לסלים כי בית המשפט עשוי לראות אפשרות בה יספר את האמת לחיוב, ככל שרק נהג ברכב. באותו שלב, הם לא ידעו אם סלים ידע על כוונתו של אדהם לרצוח את המנוח בוגי. הם לא המליצו לו להודות שידע או לא ידע על כוונת אדהם לרצוח את המנוח בוגי, כאשר היה זה סלים שנידב גרסה זו מרצונו. למעשה, לו היו נכונים דבריו של סלים, כי הוא הושפע מהייעוץ המשפטי לכאורה שהעניקו לו השוטרים, הרי שנכון היה והגיוני יותר מצידו של סלים למסור לחוקרים למן ההתחלה את הגרסה לפיה הוא היה "רק נהג", וכי לא ידע שבכוונת אדהם לרצוח את המנוח בוגי, בניסיון למזער את חלקו. אך תחת זאת, הודה סלים במפורש כבר בתחילת חקירתו בכך שידע כי בכוונת אדהם לבצע רצח, ורק מאוחר יותר חזר בו מגרסה זו. העובדה שהגרסה המלאה הראשונה שמסר הצביעה על כי סלים ידע שבכוונת שותפו אדהם לבצע רצח, מלמדת דווקא ש"הייעוץ המשפטי" שנתנו לו השוטרים לכאורה לא היווה גורם למסירת ההודאה, וכפי שנמסרה מלכתחילה. מסירת ההודאה כללה פירוט המצביע על מודעותו של סלים לכוונתו של אדהם לרצוח את בוגי, באופן המצביע על אותנטיות ההודאה. לשון אחרת, ההבדל בין שתי הגרסאות שהציג סלים, כלל לא נוגע למידת חלקו או לאופן השתתפותו במעשי העבירה. גרסתו השתנתה אך ורק בנוגע לשאלת מודעותו לכוונת הרצח של אדהם.

אם כן, צודקת המשיבה בטענתה כי אם היה ממש בטענת סלים שמסר גרסה שקרית בשל דברים שנמסרו לו על ידי צוות החקירה, הרי שניתן היה לצפות שגרסתו תשתנה ביחס לאותה נקודה ביחס אליה הוא טוען שהולך שולל. אך סלים לא שינה את גרסתו באשר לעצם חלקו הפיזי בביצוע עבירות, כי אם רק ביחס לרמת מודעותו לכוונת אדהם להמית את המנוח בוגי. ביחס לעניין זה, אין כל טענה שהחוקרים הוליכו את סלים שולל, ולמעשה החוקר הבהיר לסלים כי נהג הוא שותף לכל דבר ועניין לרצח, וכי סוגיית המודעות היא שעשויה לסייג את אחריותו של סלים בפלילים. אף על פי כן, סלים לא שינה באותו שלב של החקירה את גרסתו בעניין רמת מודעותו באשר לכוונותיו של אדהם לרצוח את המנוח בוגי, והעלה טענות לעניין זה רק מאוחר יותר. חיזוק לאמור לעיל ניתן למצוא בשיחה שניהל סלים עם החוקר סמיח מנסור (ת/227) "באותה שיחה, שואל הנאשם את החוקר 'נניח שמישהו לקח אותי ממקום למקום והוריד אותי והוא לא ידע מה אני הולך לעשות, האם הוא נעצר גם?'. על שאלה זו השיב החוקר שאם אין מודעות למעשה אין לו

אחריות" (פסקה 44 להכרעת הדין).

משכך, טענת סלים כאילו העצות שנתנו לו החוקרים לעניין רמת מעורבותו הפיזית באירוע, הובילו להודאת שווא לעניין רמת מודעותו לכוונת אדהם לבצע את ההמתה, נעדרת היגיון פנימי. לו היו דברי צוות החקירה הסיבה שהובילה את סלים להודות, סביר יותר שהיה מוסר תחילה את גרסתו המאוחרת, שלא היה מודע לכוונת אדהם לרצוח את המנוח בוגי, אלא רק לפגוע בו.

32. זאת ועוד, בעצם הדברים שאמרו החוקרים לסלים, אין כדי לשלול ממנו את חופש הבחירה האם להודות או לשתוק, וזאת בפרט משהייתה לו אפשרות להיוועץ בעורך דינו, אשר חזקה כי הציג בפניו את המצב המשפטי לאשורו. זאת, מש"בשלב החקירה [הזה, ג'.ק.] לא יכלו החוקרים לדעת מה ידע הנאשם לגבי כוונותיו של אדהם. זאת ועוד, הנאשם נפגש עם עורך דין כבר ביום 5.8.2015, כלומר עוד בטרם החל להודות בביצוע המעשים. גם לאחר מכן נפגש עם עורכי דין והתייעץ עמם" (פסקה 76 להכרעת הדין). כל זאת, תוך שאין כל טענה שלסלים הוצג מצג כאילו הוא חשוד בעבירה פחותה מעבירת הרצח (ראו והשוו: ע"פ 2939/09 פילצה נ' מדינת ישראל (15.10.2009), פסקה 27 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור).

לסיכום, מציין בית משפט קמא את הדברים הבאים:

"לבסוף נציין כי הנאשם אישר גם בחקירתו וגם בבית המשפט, כי הודה כדי לנקות את מצפונו ולא קשר בין ההודאה לבין הייעוץ שקיבל מחוקריו [...] הנאשם גם לא מיהר להתוודות ואמירות זהות לאלו שנאמרו בחקירה בה הודה נאמרו לו גם קודם לכן, מבלי שהנאשם ראה בהן פיתוי והמלצה להודות. משמע, לא הוכח במידה מספקת כי קיים קשר סיבתי בין דברי החוקרים המהווים על פי הנטען פיתוי והשאה בצורת ייעוץ משפטי, לבין ההתוודות" (פס' 78 להכרעת הדין).

קביעתו של בית משפט קמא, כי אין בהתבטאות החוקרים חציית קו אסורה, וכי הודאתו של סלים אינה קשורה בפיתוי והשאה או ב"ייעוץ" שנתנו לו החוקרים, מקובלת עלי, ולא מצאתי בסיס להתערב בה.

33. הטענה כי סלים הוא בגדר מסייע: סלים טוען כי ניתוח משפטי של המעשים שנקבע שביצע, מלמד כי אין לראות בו מבצע בצוותא של עבירת ההמתה, כי אם מסייע ותו לא. טענה זו יש לדחות מכל וכל.

34. סעיף 29(א) לחוק העונשין מגדיר את הביצוע בצוותא:

"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

סעיף 31 לחוק העונשין, אשר עניינו סיוע, קובע:

"מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע".

נוכח הקושי לעשות שימוש במבחן עזר יחיד לצורך הבחנה בין המבצע בצוותא לבין המסייע, נהוג בבית משפט זה "המבחן המשולב", אשר בוחן הן את רמת איכות התרומה הפיזית של השותף לביצוע העבירה והן את היסוד הנפשי שלו (ראו, למשל: ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל (18.12.1997)). מבחן דומה אשר הותווה בפסיקה, ביקש להתחקות אחר "ארבעה מושגי מפתח" המאפיינים את התנהלותו של מבצע בצוותא, לעומת המסייע: תכנית משותפת; חברות במעגל פנימי; שליטה פונקציונאלית במהלך האירוע; ופעולה בגוף אחד (ראו והשוו: ע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל (11.11.2012)).

35. בענייננו, בדין קבע בית משפט קמא, כי סלים הוא במובהק בגדר מבצע בצוותא. סלים לא רק נהג ברכב שהביא את אדהם למקום הירי, ולא רק מילט אותו מזירת הרצח לאחוריו. סלים היה שותף לתכנון והכנת הרצח, להוצאתו לפועל ולהסתרתו בדיעבד. הוא שוחח עם אדהם מבעוד מועד על התשלום בעבור השתתפותו במעשים; נסע עמו לכפר יאסיף ומשם לירכא, שם נאסף הרכב ובו האמצעים ששימשו לביצוע הרצח, לרבות כלי הנשק; הוא התלווה לאדהם בכל שלבי ההכנה לנסיעה; הוא המתין עם אדהם באזור בית הקפה עד לשעת הכושר; הסיע את הרכב ועצר אותו מטרים ספורים מבית הקפה, על מעבר חציה; אפשר לאדהם לרדת מהרכב כשהוא נושא את הנשק, וחזה בו פותח באש בצרורות לעבר יושבי בית הקפה; לאחר הרצח, נמלט עם אדהם מהזירה; ובהמשך הצית את הרכב.

אם כן, תרומתו הפיזית של סלים לביצוע העבירה היא על הצד הגבוה ביותר. משנמצא שהודאתו בכך שידע כי בכוונת אדהם לרצוח את המנוח בוגי קבילה, ומשיש לייחס לה משקל רב - כפי שיובהר להלן - הרי שגם היסוד הנפשי המאפיין אותו מחמיר ביותר, וכפי שבית משפט קמא קבע:

"ברי כי אם הנאשם ידע שבכוונת אדהם להמית את המנוח, בטרם החליט לנהוג ברכב או במהלך הנהיגה, ואם למרות זאת הצטרף מרצונו, הסיע את אדהם למקום ביצוע הירי, המתין לו במקום וסייע לו להימלט, הרי שמתחייבת המסקנה כי גם בלבו של הנאשם גמלה ההחלטה להמית" (פסקה 91 להכרעת הדין).

לאור פירוט המעשים המיוחדים למערער, הוסיף וקבע כי:

"ניסיון החיים מחייב את המסקנה כי הנאשם היה מודע היטב לכוונתו של אדהם להמית את בוגי" (פסקה 97 להכרעת הדין).

36. הנה כי כן, שותפותו המלאה של סלים לכל מהלכיו של אדהם מעמידה אותו במצבו של מי שביצע את המעשה בצוותא, בהיותו שותף לכלל היבטיו הפיזיים של הביצוע, למעט הלחיצה על ההדק. על היסוד הנפשי ומודעותו של סלים ניתן כאמור ללמוד מעומק מעורבותו במעשי ההכנה להם היה שותף, כשהיה גם שותף להחלטה להמית את הקורבן כשכיר חרב בעד בצע כסף שהובטח לו על ידי אדהם.

37. יוער כי אף התחקות אחר "ארבעת מושגי המפתח" מצביעה על כי סלים הוא מבצע בצוותא של הרצח: על בסיס הודאותיו של סלים, קבע בית המשפט כי לו ולאדהם הייתה תכנית משותפת, בגדרה אף אמור היה סלים לקבל כספים בתמורה לחלקו בביצוע המשותף. הוא היה חבר במעגל הפנימי ביותר של ביצוע העבירה, והייתה לו שליטה פונקציונאלית רבה בכל מהלך האירועים שהוביל לרצח, ואף במהלך הדברים שלאחר הירי. הוא פעל יחד עם אדהם כגוף אחד על מנת לבצע את הרצח, ולאחר מכן על מנת לשבש את החקירה.

אם כן, בדין מצא בית משפט קמא כי חלקו של סלים ברצח לא היה שולי, ולא משני. סלים ממוקם בלב ליבה של הפעולה העבריינית אשר גדעה את חייהם של שני בני אדם, ומשכך הוא בגדר מבצע בצוותא.

38. הטענה כי רצח המנוח בוגי בא בגדרי עבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין עובר לתיקון 137: אין כל ספק שיסודות ההכנה והיעדר הקינטור, הנדרשים לשם הרשעה ברצח לפי חוק העונשין עובר לתיקון 137, התקיימו. בפנינו מתמקד סלים בטענה כי לא התקיים בו היסוד הנפשי הדרוש לשם הרשעה בעבירת הרצח בכל הנוגע להמתתו של בוגי, וכי היה לכל היותר אדיש למותו, באופן המבסס את היסוד הנפשי הדרוש לעבירת ההריגה לפי הדין עובר לתיקון 137.

טענה זו, אין בידי לקבל.

39. למעשה, די במילותיו של סלים עצמו בהודעותיו במשטרה, כדי ללמד שאין ממש בטענה כי היה אך אדיש למותו של המנוח בוגי. בחקירה מיום 8.8.2015, אמר סלים כי ידע שאדהם מתכוון לרצוח את בוגי, והשתמש בביטויים "לירות"; "לרצוח"; ו"להוריד אותו" במפורש. כאמור, רק מאוחר יותר העלה סלים את הטענה כי לא ידע על כוונת הרצח וחשב שבכוונת אדהם רק לפגוע בבוגי באופן בלתי קטלני. בית משפט קמא קבע, כממצא שבמהימנות, כי יש להעדיף את הגרסה בה הודה סלים במפורש בכוונת הרצח:

"[...] אין לקבל את גרסתו המאוחרת של הנאשם ולפיה הבין כי בכוונת אדהם רק לפצוע את בוגי ברגלו. גרסתו הראשונה, הן למדובב והן לחוקרים, הייתה כי ידע על הכוונה להמית את בוגי. כך הודה במספר הזדמנויות. שינוי הגרסה נולד רק לאחר השיחה [...] שבה אמר לו החוקר כי אם הנהג לא היה מודע לכוונת היורה אחריותו פחותה, ולאחר ששוחח עם עורך דינו. יש לתת עדיפות לגרסתו הראשונה, הגרסה שבה התוודה לראשונה על מעשיו ועל מודעותו, על פני הגרסה המאוחרת שמבטאת את הבנתו של הנאשם כי שאלת המודעות עשויה להשפיע על מידת אשמו" (פסקה 95 להכרעת הדין).

40. כידוע, הלכה היא שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה וקביעות מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים, בהם הקביעות לא התבססו על התרשמות בלתי אמצעית מהעדים, כאשר יש סתירות היורדות לשורש הדברים בעדויות שנשמעו אשר הערכאה הדיונית לא נתנה את הדעת עליהן, או כאשר מתגלה טעות מהותית בהערכת מהימנותם של העדים (ראו, למשל: ע"פ 8120/19 פלוני נ' מדינת ישראל (2.12.2021)). ענייננו אינו נופל בגדרם של מקרים אלה.

41. אם כן, לאור הקביעה לפיה יש להעדיף את גרסת סלים בגדרה הודה כי ידע על כוונת אדם לרצוח את

המנוח בוגי, ובשים לב למעורבותו הנרחבת והעמוקה בתכנון המעשים, הוצאתם לפועל והסתרתם בדיעבד, ברי כי מדובר במובהק במי שהייתה לו כוונה תחילה לגרום למותו של המנוח בוגי. בנסיבות אלה, אין כל עילה להתערב בקביעת בית משפט קמא להרשיעו ברצח המנוח בוגי בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין עובר לתיקון 137.

יוער, כי לו היה סלים עומד לדין לפי חוק העונשין כנוסחו לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, הרי שהיה מקום להרשיעו לא רק בעבירת הרצח כי אם בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות, בשל התקיימותן של שתי נסיבות מחמירות בעניינו: זו שלפי סעיף 301א(א)(1) וזו שלפי סעיף 301א(א)(9) לחוק העונשין. זאת, שכן מממצאי העובדה כפי שנקבעו בבית משפט קמא, עולה במפורש שרצח בוגי נעשה לאחר תכנון והליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית מצד סלים, והמעשה נעשה תוך יצירת סכנה ממשית לחייהם של יתר יושבי בית הקפה. כאמור, אדהם פתח באש מנשק אוטומטי בירי צרורות לעבר המנוח בוגי וכל מי שהיה בסביבתו הקרובה, כאשר המנוח מוסא נפגע ונהרג מירי זה, וסולטאן שעבד בבית הקפה ברח על נפשו ובנס לא נפגע ממטר הירי שפלט הרובה שהחזיק אדהם.

42. הטענה בדבר היעדר הזדמנות סבירה להתגונן מאישום בעניין רצח המנוח מוסא במזיד: בניגוד לטענת סלים, לא מצאתי ממש בטענה כי לא ניתנה לו הזדמנות להתגונן מפני האישום בעניין רצח המנוח מוסא במזיד תוך ביצוע עבירה, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין עובר לתיקון 137.

43. כידוע, בית משפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה אם אשמתו בה עולה מן העובדות שהוכחו, "ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן", וזאת לפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. הוראה זו היא בגדר חריג לכלל, ולפיו הרשעת נאשם מוגבלת לאישומים הכלולים בכתב האישום, כלל אשר תכליתו לאפשר לנאשם לגבש קו הגנה מבלי להיות מופתע מהרשעה בעבירה שלא נערך כלל להתגונן בפניה (ראו, למשל: ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין (4.9.2007) (להלן: עניין קליין)).

44. בפסיקה, נמצא כי ההזדמנות הסבירה להתגונן נשענת על שני יסודות: היסוד הטכני-דיוני, הבוחן האם ניתנה לנאשם הזדמנות להציג ראיות ולחקור עדים לעניין העובדות הטעונות הוכחה; והיסוד המהותי, הבוחן האם הנאשם הופתע מהרשעתו, והאם נמנעה ממנו האפשרות לפתח קו הגנה חדש שיכול היה לגונן עליו מפני אישום אשר זכרו לא בא בכתב האישום (ראו, למשל: ע"פ 394/20 חן נ' מדינת ישראל (2.11.2021), פסקאות 62-63 לפסק דינו של השופט י' אלרון, והפסיקה הנזכרת שם; עניין קליין, פסקה 44 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה, והפסיקה הנזכרת שם; ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל (7.8.1979)).

45. כאמור, בעניינו, לא מצאתי ממש בטענת סלים שלא ניתנה לו הזדמנות הוגנת להתגונן.

46. אשר למבחן הטכני, ברי כי אין ממש בטענה שלא ניתנה לסלים הזדמנות להתגונן ברמה הדיונית. בדין עמד בית משפט קמא, על כי לצורך הרשעתו בעבירת הרצח במזיד לא היה צורך בהוכחת כל עובדה שלא נכללה בכתב האישום מלכתחילה. המסד העובדתי אשר עמד בבסיס האישום בעבירת הרצח במזיד, טענת סלים לפיה לו היה נאשם מלכתחילה בעבירת הרצח במזיד ולא בעבירת הרצח בכוונה תחילה, היה נוהג אחרת בעת חקירת עדיו, נטענה בעלמא ולא בוססה. זאת ועוד, בית המשפט אפשר לצדדים להגיב ולהתגונן במישור המשפטי מפני אפשרות הרשעת סלים ברצח במזיד, וסלים אכן השלים את טיעונו לעניין

זה. משכך, במישור הטכני-דיוני, אין ספק שניתנה לסלים הזדמנות הוגנת להתגונן.

47. אשר למבחן המהותי, טוען סלים כי הופתע מהרשעתו וכי לא ניתנה לו הזדמנות הוגנת להציג קו הגנה, שיכול היה לגונן עליו מפני האישום. אף בטענה זו, לא מצאתי ממש. בדיון שנערך ביום 26.1.2017, הציף בית משפט קמא מיוזמתו את השאלה המשפטית, האם מן העובדות שהוכחו בפניו לא עולה כי סלים ביצע עבירת רצח במזיד תוך ביצוע עבירה אחרת. בתום הדיון ניתנה החלטה, המורה לצדדים להשלים טיעוניהם המשפטיים לעניין זה בכתב. השלמת הטיעון מטעם סלים אכן הוגשה ביום 13.2.2017.

בנסיבות אלה, לא ניתן לומר כי לסלים לא הייתה הזדמנות הוגנת להתגונן מפני הרשעתו בעבירת הרצח במזיד. ההרשעה אינה מסתמכת על עובדה שלא נטענה בפני בית המשפט, כי אם על קונסטרוקציה משפטית שונה שעלתה ביוזמת בית המשפט, ושהצדדים טענו לגביה. סלים ניסה להתגונן מפניה, אך ניסיון זה כשל, לאור ממצאיו של בית משפט קמא. משכך, דין טענה זו להידחות גם כן.

48. הטענה כי המחוקק התכוון למנוע את אפשרות ההרשעה ברצח במזיד בתיקון 137: אמנם, סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, אשר עניינו רצח במזיד תוך ביצוע עבירה אחרת, נמחק במסגרת תיקון 137. ואולם, בניגוד לטענת סלים, אין פירוש הדבר שהדין החדש הוא בגדר דין מקל. נהפוך הוא. סעיף 301א(2) לחוק העונשין בנוסחו לאחר תיקון 137, קובע כי גרימת מוות בכוונה או באדישות, אשר נעשתה במטרה לאפשר ביצוע עבירה אחרת, להקל את ביצועה, או לאפשר הימלטות מן הדין לאחר ביצועה - היא בגדר רצח בנסיבות מחמירות. עיון בדברי ההסבר לתיקון 137 לחוק העונשין, מלמד כי המחוקק ראה בסעיף 301א(2) החדש תחליף לסעיף 300(א)(3) לחוק העונשין הישן (ראו: דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח הממשלה 972, 170).

49. מקובלת עליי עמדת המשיבה, כי לו היה עומד סלים לדין לפי חוק העונשין שלאחר תיקון 137, היה מקום להאשימו ברצח המנוח מוסא בנסיבות מחמירות, וכי מן העובדות כפי שהוכחו בבית משפט קמא עולה שהיה מקום גם להרשיעו בכך. בגדר עיקרי טיעונה, גרסה המשיבה כי "גם בכל הנוגע לסלים במקרה שלפנינו מתקיימת הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(9) לחוק בנוסחו החדש, שזו לשונה: 'המעשה בוצע תוך יצירת סכנה ממשית לחייו של אדם אחר נוסף על הקורבן', ונזכיר - גם בנוסחו החדש של החוק, לשם הרשעה ברצח בנסיבות מחמירות לפי חלופה זו, די בכך שהיסוד הנפשי של המבצע היה של אדישות. כמפורט לעיל, נסיבות העניין שלפנינו מלמדות שסלים צפה את האפשרות שהירי יגרום למותם [של] יושבי בית הקפה, והיה לכל הפחות אדיש לאפשרות התרחשותה של תוצאה זו. ירי באמצעות רובה סער לעבר אדם המצוי במקום אחד עם אנשים אחרים, ובסמוך ל'יעד' ההתנקשות, צפוי להביא לפגיעה באחרים. סלים היה אדיש לאפשרות גרימת מותו של מוסא והוא אשם בהמתתו באדישות. האופן בו בוצעה המתתו של מוסא יצרה גם היא סכנה ממשית לחייהם של כל האחרים הנמצאים במקום ובכלל זה גם לאדם השלישי שהיה על המרפסת - עלי סולטאן. משכך, מתקיימת אף ביחס להמתתו של מוסא הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף קטן (א)(9)".

טענה זו מקובלת עליי, משאין ספק שמעשה הרצח של המנוח בוגי, לא רק סיכן את חייהם של בני אדם נוספים, אלא גם אכן גבה את חייו של המנוח מוסא. הוא סיכן גם את חייהם של עוברי אורח תמימים אחרים. משכך, אין ממש בטענה כי תיקון 137 הוא בגדר דין מקל בעניינו של סלים.

50. הערעור כנגד גזר הדין: טענתו החלופית של סלים, אשר הועלתה בשולי ערעורו, ולפיה היה מקום להורות על חפיפת עונשי מאסר העולם שנגזרו עליו - לא בוססה בדבר.

51. כידוע, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם חורגת הענישה באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים אחרים, או בנסיבות שבהן נפלה טעות מהותית ובלטת בגזר הדין (ראו, למשל: 10033/17 שאכר נ' מדינת ישראל (11.12.2019)). סלים אינו טוען כי עונשו חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת, וברי כי טענה כזו לא יכולה הייתה לעמוד (ראו, למשל: ע"פ 8808/14 פחימה נ' מדינת ישראל (10.1.2017)). בכך די כדי לדחות את הערעור על גזר הדין.

52. למעלה מן הצורך, אוסיף כי מקובלת עליי במלואה עמדת המשיבה, לפיה אף לגופם של דברים לא היה כל מקום להורות על ריצוי מאסרי העולם בחופף. כפי שציין בית משפט זה בעבר:

"אף כי מעשה רצח של אדם בודד הוא כשלעצמו מעשה נפשע וחמור מאין כמותו, גזירה של אותו עונש על מי שרצח אדם אחד ועל מי שרצח רבים עלולה להתפרש כהחלשה של משמעות ערך חיי האדם, ואף עלולה לפגוע במידת ההרתעה. שכן, מה יעצור רוצח מלהרבות את קורבנותיו אם בגין הקורבנות הנוספים הוא לא יהיה צפוי לכל תוספת עונש?" (ראו: ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת ד' דורנר (4.12.1997)).

סלים הוא מבצע בצוותא של שני מעשי רצח, אשר בוצעו במסגרת ירי חסר אבחנה בליבה של עיר. במעשיו, גדע סלים את חייהם של שני בני אדם צעירים, כל אחד מהם עולם ומלואו. משהורשע סלים בשתי עבירות רצח, לצד עבירות נלוות רבות, אין כל עילה להתערב בעונש שגזר עליו בית משפט קמא.

53. אם תשמע דעתי, אפוא, נורה על דחיית ערעור סלים על שני חלקיו.

פסק הדין בעניינו של אדהם

54. אדהם הורשע ביום 29.10.2018 בכלל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

55. הראיות המרכזיות כנגד אדהם היו אמרות סלים בחקירה במשטרה ופרוטוקול עדותו של סלים במשפטו-שלו, כמו גם עדותו של סלים במסגרת עדות ההזמה. סלים הובא כעד תביעה במשפטו של אדהם בשלוש הזדמנויות שונות. פעם ראשונה ביום 2.11.2016 כשמשפטו-שלו עוד התנהל, שאז סירב לענות לשאלות כלל. בקשת המשיבה להכרזתו עד עוין נדחתה; פעם שניה ביום 27.3.2017, לאחר הרשעתו בשתי עבירות רצח, שגם אז סירב לענות לשאלות מטעם הצדדים; ופעם שלישית ביום 11.7.2017, לאחר מתן גזר דינו, כשזומן כעד הזמה כדי להפריך טענה שהעלה נגדו אדהם, לפיה סלים התוודה כי העליל על אדהם.

יוער, כי סלים לא שתק לחלוטין לכל אורך עדויותיו במשפטו של אדהם, אלא הסכים לבסוף בעדותו השלישית להעיד באופן חלקי - במסגרת עדות הזמה - כנגד טענה שהעלה אדהם נגדו וביחס לטענה זו בלבד, ולפיה סלים התוודה

בפני גורמים שלישיים כי העליל על אדהם והתנער מהגרסה המפלילה. סלים כפר בטענת הגנה זו.

אמרותיו של סלים בחקירותיו במשטרה, וכן פרוטוקול עדותו במשפטו-שלו, הוגשו לבית המשפט לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

56. בית משפט קמא מצא כי אמרות החוץ של סלים כנגד אדהם - קבילות. המחלוקת העיקרית נסבה סביב תחולת סעיף 10א(א)(2) לפקודת הראיות, הקובע:

10א(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.

סלים היה עד במשפט וניתנה לצדדים ההזדמנות לחקור אותו. סלים מילא פיו מים כשנשאל לגבי אמרות החוץ לגופן. אמנם, שתיקתו של סלים מנעה את האפשרות לחקירה נגדית מהותית נגדו, אך בית משפט קמא עמד על כך ששתיקה כזו אינה מביאה באופן אוטומטי לפסילת אמרות החוץ מלשמש כראיה.

57. בגדר למעלה מן הצורך, וכקביעה חלופית, מצא בית המשפט כי אכן הוכח שסלים חשש מאדהם וחשש להעיד בנוכחותו. לשיטת בית משפט קמא, חששות אלה מצדיקים את הקביעה כי אמרות החוץ של סלים קבילות לפי סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות. זאת, אף אם חששו של סלים להעיד כנגד אדהם בשל לחצים או פחד מפני אדהם, שלוב במניעים נוספים שאפיינו את התנהגותו של סלים והובילו לסירובו להעיד, כרצון לשפר את המצב המשפטי שלו עצמו.

58. בית המשפט דחה את טענות אדהם, לפיהן יש לפסול את אמרות החוץ של סלים בשל פגיעה בזכויותיו, בין היתר לאור ה"עצות המשפטיות" לכאורה שנתנו לו החוקרים, או בשל לחצים שלכאורה הופעלו עליו בדרכים שונות. נמצא כי ההודאה שמסר סלים קבילה הן לפי המבחן הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות, ולפיו על הודאה להימסר באופן חופשי ומרצון, והן לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שלפי הלכת יששכרוב.

עוד דחה בית המשפט טענה כי שמו של אדהם "נשתל" על ידי החוקרים בפי סלים, במובן זה שהחוקרים רמזו לכאורה לסלים כי הם מעוניינים שהוא יצביע על אדהם כאשם.

59. בית משפט קמא דחה את טענת אדהם, כי סלים הוא "עד מדינה לשיטתו", משלא הובטחו לסלים על ידי החוקרים טובות הנאה; הובהר לסלים שבית המשפט הוא שקובע את עונשו; וכי סלים עצמו לא טען שהוא חשב שהוא

מדינה. "במקרה דכאן, סלים רחוק מלהיות עד מדינה, גם לשיטתו, וממילא - מדובר במקרה זה בדרישה לחיזוק 'מוגבר' משמעותי. לכן, אין לקבל את התיזה החלופית של ההגנה לגבי דרישה לסיוע, והתוספת הראייתית שתידרש לאמרות החוץ של סלים תהא מסוג 'חיזוק' אם כי יידרש חיזוק מהותי ומשמעותי" (פסקה 127 להכרעת הדין).

אשר למשקלן של אמרות החוץ של סלים, מצא בית המשפט כי יש לייחס להן משקל מלא. משסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות קובע כי אמרת עד מחוץ לבית המשפט אשר נתקבלה לפי סעיף 10א טעונה חיזוק, ומשסעיף 54א(א) קובע כי אין להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה של שותפו לעבירה, אלא אם נמצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה, קבע בית משפט קמא כי רף החיזוק הנדרש לאמרותיו של סלים בשל דרישת כפל החיזוק הוא "מהותי". עוד נקבע כי נמצא חיזוק משמעותי המחזק את אמרות החוץ של סלים.

60. בית משפט קמא עמד בהכרעת דינו בהרחבה על שורת חיזוקים, התומכים באמרותיו של סלים. בין היתר, ציין כי תיאור מהלך אירוע הירי בעדות סלים עולה בקנה אחד עם הראיות האובייקטיביות; כי סלים תיאר נכונה את סוג הרכב ששימש אותו ואת אדהם; כי תיאור שריפת הרכב, לרבות מיקומו ומיקום הסתרת הנשק בתוכו, אומת בראיות אובייקטיביות וכן כי קיימות ראיות התומכות בטענה שסלים נכוה בפניו בעת ההצתה; כי סלים תיאר נכונה את סוג הנשק; כי "נעלם" ביום ביצוע הרציחות, ואף אמר שיהיה עם אדהם מבעוד מועד; כי הוכח שסלים שהה במוסך אליו נסע עם אדהם; כי סלים מסר שהוא ואדהם נסעו יחדיו לירכא עם אדהם שלישי בשם סובחי חוארי (להלן: סובחי), וסובחי מסר שהוא חבר של אדהם, וביניהם מאות התקשרויות בחודש; כי סלים מסר באמרות החוץ שאדהם השתמש בטלפון מסוים, שכונה "הטלפון השחור" (להלן: הטלפון השחור), ונתונים שונים קושרים את הטלפון השחור לאדהם; וכי בין סלים ואדהם היה קשר אחרי האירוע, ממנו ניתן ללמוד על התנהגותו המפלילה של אדהם.

61. בית משפט קמא דן בהרחבה בטענה עובדתית שהעלה אדהם, לפיה סלים התנער בפני עדים שונים מהגרסה המפלילה, ודחה אותה. בית המשפט עמד על כך שסלים כפר מכל וכל בגרסה זו, שהוצגה על ידי אדהם בשלב מאוחר, והופרכה. זאת, בפרט כאשר אחד העדים שהביא אדהם לעניין זה הודה כי סלים לא טען באוזניו שאדהם חף מפשע; העד השני לא אישר את הגרסה ונמנע מלענות לשאלות, בין היתר בשל חשש לחייו; ושלישי שכן אישר אותה נמצא עד בלתי מהימן.

62. בנוסף, מצא בית משפט קמא את אדהם עצמו כעד שאין ליתן בו אמון, אשר התחמק משאלות קשות, ולא סיפק הסברים לנתונים שונים המחייבים הסבר.

כך, צוין כי אדהם מסר גרסה שקרית באשר לדרך השימוש שלו בטלפונים ניידים; שינה את גרסאותיו בכל הנוגע לטיב יחסיו עם סלים; והציג גרסה לפיה הוא וסלים הסתכסכו רק בשלב מאוחר, וזאת במטרה לבסס את טענתו לפיה סלים העליל עליו עלילת שווא.

63. על בסיס ממצאי עובדה אלה, מצא בית משפט קמא להרשיע את אדהם בכלל העבירות המיוחסות לו. בין היתר, נקבע כי הוכח שלאדהם הייתה כוונה ברורה להמית הן את המנוח בוגי והן את המנוח מוסא; כי מדובר במבצע שתוכנן מראש ובקפידה; וכי הרצח בוצע בהיעדר קנטור. בפרט הודגש כי הירי, באופן שבו בוצע, אינו מותר מקום לספק לגבי כוונת אדהם - לגרום למותו של כל מי שנמצא בקו האש שלו, לרבות המנוח מוסא.

אשר לעבירות הנוספות, נמצא כי הוכח שאדהם נשא את הרובה שלא כדין; קשר את הקשר לביצוע הפשע מבעוד מועד; השתתף בהצתת הרכב; וניסה לשבש את הליכי המשפט.

64. ביום 17.4.2019 גזר בית המשפט על אדהם שני מאסרי עולם במצטבר, וכן חייב אותו בפיצוי בסך 258 אלף שקלים לכל אחת ממשפחות המנוחים.

65. אדהם ערער על הכרעת דינו וגזר דינו. מכאן הערעור בע"פ 3700/19 (להלן: ערעור אדהם).

טענות הצדדים בערעור אדהם

66. טענותיו של אדהם בערעורו, הן כי בית משפט קמא שגה בכך שביסס את הרשעתו על גרסתו של סלים - במסגרת הודעותיו שהתקבלו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות - בהינתן כך שמדובר בגרסא כבושה ומתפתחת שמשקלה אפסי, ושניתנה על ידי סלים מתוך שאיפה לקבל עבודה הקלה בעונש, משסלים סבר כי הוא "עד מדינה לשיטתו". הדברים מקבלים משנה תוקף עת לא ניתן היה להעמיד את גרסתו של סלים במבחן החקירה הנגדית, משסלים סירב להשיב על שאלות לגופו של עניין כשעמד על דוכן העדים. משכך, אין כל משמעות לטיב התוספת הראייתית, שכן לא ניתן לשיטתו של אדהם לתת בראיה המרכזית כל אמון.

67. לחלופין, נטען כי אף אם יש ליתן להודעותיו של סלים את מלוא המשקל, לא עלה בידי המשיבה להציג את התוספת הראייתית הנדרשת. נטען, כי אין די בחיזוק ואף לא בחיזוק מוגבר על מנת להביא להרשעתו של אדהם על בסיס אמרותיו של סלים, וכי נדרשת תוספת ראייתית מסוג סיוע לאמרותיו של סלים כנגד אדהם. זאת, מפני שסלים סבר בעת גביית הודעותיו במשטרה כי הוא צפוי לשיטתו לשמש עד מדינה ולזכות עקב כך בהקלה בעונש הצפוי לו בתמורה לעדותו, באופן הפוגם במהימנות גרסתו. מודגש כי ככלל, הראיות שהוצגו כחיזוק לעדות סלים אמנם מחזקות את מעורבותו של סלים, אך לא מסבכות את אדהם באופן נפרד.

68. לשיטת אדהם, הגרסאות השונות שהציג סלים לאורך חקירתו הן בגדר גרסאות מתפתחות, ואף נתגלו בהן סתירות, בין היתר בנוגע למועד בו סיפר אדהם לסלים על מטרת פעולת החיסול, לאופן איסופו של סלים מביתו ביום האירוע, ועוד. כן נטען כי החוקרים "סימנו" את אדהם כמטרה בפני סלים.

69. לחלופי חלופין, מערער אדהם אף על גזר דינו. נטען כי גם אם טענותיו המופנות כנגד הכרעת הדין יידחו, יש מקום לגזור עליו מאסר עולם אחד, ולמצער לחפוף את עונשי המאסר ולא להשיתם במצטבר.

70. המשיבה סבורה כי דין הערעור להידחות. בתגובתה, סומכת המשיבה ידה על קביעות בית משפט קמא הן לעניין מהימנות גרסתו של סלים, והן לעניין טיב התוספת הראייתית הנדרשת בצידה. לשיטת המשיבה, אין ממש בטענת אדהם לפיה אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור לעניין קביעת ממצאי עובדה ומהימנות, בהינתן כך שהכרעת בית המשפט התבססה על אמרות סלים שניתנו מחוץ לבית המשפט. המשיבה מדגישה כי בית המשפט שדן בעניינו של אדהם הבהיר בהכרעת הדין כי הייתה לו הזדמנות להתרשם, ולו חלקית, ממהימנותו של סלים אף שלא מסר

71. המשיבה אף סבורה כי הלכה למעשה לא היה לבית משפט קמא צורך בסעיף 10א לפקודת הראיות לצורך ביסוס הכרעת דינו על אמרות החוץ של סלים, משזה לא היה עד שותק קלאסי, שכן במהלך עדותו השלישית בבית המשפט אישר סלים, אמנם בקצרה, כי הדברים שאמר במשטרה הם דברי אמת, ומשכך אלה נקלטו לתוך עדותו על דרך האימוץ - וכך הפכו אמרות אלה לחלק מעדותו. ואולם, משפסע בית משפט קמא בנתיב סעיף 10א, אין לעמדת המשיבה כל מקום להתערב בממצאיו.

בהקשר זה סבורה המשיבה כי סוגיית ההזדמנות לחקור את העד בחקירה נגדית היא שאלה של משקל ולא של קבילות, וכי אין בטענה שסלים לא עמד לחקירה נגדית אפקטיבית לאור סירובו להשיב על שאלות לגופו של עניין, כדי להפחית ממשקל גרסתו באופן משמעותי. זאת, מה גם שממילא, גם מעד שותק יכול בית המשפט להתרשם.

לעמדת המשיבה, לאמרות החוץ של סלים משקל רב, ולא יכולה להישמע כל טענה כי הדברים באמרות החוץ נאמרו על בסיס הבטחה כלשהי להקל בעונשו של סלים. מה גם שבמבחן המציאות סלים אכן נשפט כמבצע בצוותא של שתי עבירות הרצח; הורשע בהן; ונגזר עליו עונש חמור ביותר.

72. אשר לטענות בדבר טיב התוספת הראייתית, מודגש כי הן סעיף 10א(ד) והן סעיף 54א(א) לפקודת הראיות דורשים כי המשיבה תציג תוספת ראייתית מסוג חיזוק - ותו לא. משניתן על ידי בית המשפט אמון מלא באמרות החוץ של סלים, עוצמת החיזוק הנדרש יורדת. בענייננו, ממילא ישנן תוספות ראייתיות רבות ועוצמתיות, הממלאות אחר דרישת החיזוק.

73. בנוגע לערעור החלופי על גזר הדין, טוענת המשיבה כי אין כל מקום להסתפק בהטלת עונש מאסר עולם אחד בלבד, או לחפוף בין המאסרים.

74. בדיון בפנינו, חזרו הצדדים על טענותיהם.

דיון והכרעה בערעור אדהם

75. משקלה של עדות סלים וסוגיית עדיפות הערכאה הדיונית: לא מצאתי כי עלה בידו של אדהם להציג עילה להתערבות בממצאי המהימנות, שנקבעו בבית משפט קמא, ביחס להודעות סלים.

76. אדהם מעלה טענות שהן למעשה טענות "זוטא" ביחס לאופן חקירתו של סלים, על מנת להצביע על פסול שבק בהודעות החוץ שנתן, המצדיק פסילתן לפי הלכת יששכרוב, או קביעה כי משקלן אפסי. בהודעת הערעור, ואף בטיעונים בעל פה, קיימת עמימות מסוימת באשר לשאלה האם הטענה בדבר קבילות הודעותיו המפלילות של סלים נזנחה בשלמותה, והטיעון מתמקד אך ורק בסוגיית המשקל שיש לייחס להן. איני משוכנע שטענת המשיבה לפיה טיעון הקבילות נזנח כליל מדויקת. על כל פנים, ולו בגדר למעלה מן הצורך, ייאמר כבר עתה כי הן טענות לעניין קבילות

הודעות סלים, והן טענות לעניין משקלן - שלעמדת אדהם צריך להיות "אפסי" - דינן דחייה. הלכה למעשה, אדהם מעלה טענות "מעין-זוטא" רחבות בהרבה מאלה שהעלה סלים עצמו בגדר משפט. בטיעונו אלה אין ממש.

77. בפסיקת בית משפט זה הובעה זה מכבר העמדה כי התכלית הניצבת בבסיס הלכת יששכרוב אמנם חלה גם ביחס לראיה שנתקבלה כתוצאה מפגם חמור בחקירתו של עד, ולא רק של הנאשם עצמו. עם זאת, על מנת לפסול ראיה שנתקבלה בחקירתו של עד לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, יש צורך בפגיעה בעלת עוצמה מיוחדת ורבה בהשוואה לפגיעה בזכויותיו של הנאשם עצמו (ראו והשוו: ע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו 2.12.2010, פסקה 17 לפסק דינו של השופט א' לוי; ע"פ 6943/17 פלוני נ' מדינת ישראל (26.7.2018), פסקה 4 לפסק דינו של השופט י' עמית); ראו גם דעה חולקת בע"פ 3237/15 יהודה נ' מדינת ישראל (1.6.2020), פסקאות 40-50 לדעת המיעוט שנתן השופט מ' מזוז (להלן: עניין יהודה)).

בענייננו, סלים עמד לדין בנפרד מאדהם, והוא בגדר עד תביעה כנגדו. משכך, הנטל המוטל על אדהם להוכיח כי נפלו פגמים בחקירות סלים המטילים מום באמרתו לפי הלכת יששכרוב הוא נטל משמעותי, הדורש להצביע על קיומה של פגיעה בעלת עוצמה בזכויותיו של סלים. המסקנה כי לא עלה בידי אדהם להצביע על פגיעה כזו, מקובלת עליי.

78. זאת ועוד, סלים ממילא מעולם לא כפר בכך שהסיע את אדהם לזירת הרצח, ובכך שאדהם עצמו ביצע את הירי הקטלני. הוא לא כפר בכך גם לאחר שידע היטב כי הוא עומד לדין בגין שתי עבירות רצח; הוא לא כפר בכך במהלך משפטו; ולא כפר בכך גם לאחר שהורשע. היסוד היחיד שבו כפר סלים, נוגע לרמת המודעות שלו-עצמו לכך שאדהם התכוון לבצע רצח. רכיב זה של הודאתו אינו גורע ממילא מאחריותו של אדהם לרצח, ובלאו הכי נמצא כי גרסתו המאוחרת של סלים אינה אמינה, וכי יש להעדיף את הגרסה הראשונית, לפיה ידע שבכוונת אדהם לבצע רצח. לדברים משנה תוקף, משסלים עצמו העיד במשפטו של אדהם, ובמסגרת עדותו השלישית שב ואמר שכל שמסר במסגרת הוא בגדר אמת, כאשר משמעות הדבר הינה אימוץ אמרותיו, אשר מבססות את הפללתו של אדהם בביצוע הרצח. זאת, שכן כידוע: "אימוצם הכוללני של הדברים מביא להכללתם בתוך העדות, אף ללא פירוט מחודש של התוכן" (ד"נ 23/85 מדינת ישראל נ' טובול (11.12.1988), פסקה 34 לפסק דינו של הנשיא מ' שמגר).

בשלב זה של ההליכים, סלים כבר היה במעמד של שפוט לשני מאסרי עולם. כלומר, ממילא אין בטענותיו של אדהם כדי להצביע על אי אמינות מהותית בעדויות מאוחרות יותר של סלים, בהן שב והפליל סלים את אדהם, לרבות בפני בית משפט קמא.

79. יתר טענותיו של אדהם בעניין משקל עדות סלים, הן למעשה טענות בעניין עובדה ומהימנות. כאמור לעיל, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאים מסוג זה, משלערכאה הדיונית יתרון מכריע בהערכתם (ראו, למשל: ע"פ 3030/15 מוגרבי נ' מדינת ישראל (19.4.2016)).

80. בהקשר זה יובהר, כי אף את הטענה לפיה בענייננו אין יתרון לערכאה הדיונית בקביעת ממצאי מהימנות, נוכח העובדה שסלים נמנע מלענות למרבית השאלות שהופנו אליו כעד במשפטו של אדהם, יש לדחות.

81. ההחלטה אם ליתן עדיפות לאמור באמרות חוץ על פני ראיות אחרות, נתונה לשיקול דעת הערכאה הדיונית ונטועה במידת ההתרשמות ממהימנות העדויות השונות שנשמעו בפניה, וגם בקביעה כזו אין ערכאת הערעור נוטה להתערב (ראו והשוו, למשל: 8140/11 אבו עסא נ' מדינת ישראל (3.9.2015), פסקאות 31-32 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר).

82. בית משפט מצא לעשות שימוש בכלל "פלגינן דיבורא", תוך שאימץ את כלל אמרות החוץ של סלים, למעט החלקים בהם טען שלא ידע שבכוונת אדהם לרצוח את בוגי:

"אכן יש לבצע אבחנה בין מכלול אמרות החוץ של סלים (הכוללות עשרות רבות של פרטים ונתונים), לבין אמרות החוץ שלו לגבי הדברים שהנאשם אמר לו בדבר מטרת הירי. [...] גרסתו המאוחרת, לגבי כך שהנאשם אמר לו שהוא מתכוון 'רק' לפגוע למנוח בוגי ברגל אינה אמינה, אינה הגיונית, מהווה גרסה כבושה יחסית, ונולדה רק בשל הבנתו של סלים עצמו כי סיבך עצמו במעורבות באירוע באופן שרק טענה בדבר אי מודעותו לכוונת הרצח תוכל 'להציל' אותו [...] מה גם שאין היגיון רב בגרסת הירי ברגל, שכן 'המבצע' המורכב שארגנו הנאשם וסלים אינו הולם סיטואציה שבה יש כוונה 'רק' לירות למישהו ברגל" (פסקה 122 להכרעת הדין).

קביעת ממצאי מהימנות בדרך של "פלגינן דיבורא" מצויה בלב שיקול הדעת השיפוטי של הערכאה הדיונית (ראו, למשל: ע"פ 5864/19 פלוני נ' מדינת ישראל (22.8.2021), פסקה 47 לפסק דינו של השופט א' שטיין). לא מצאתי כי עלה בידו של אדהם להציג עילה להתערב בממצאי מהימנות אלה.

בנוסף, בענייננו התייצב סלים כעד במשפט - והגם ששתק בחלק הארי של עדויותיו, גם מעד כזה באפשרות בית המשפט להתרשם. זאת, בפרט בהתחשב בכך שהעיד כי "מה שמסר במשטרה" הוא אמת (ראו פסקה 50 להכרעת הדין). יכולתה של הערכאה הדיונית להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעד, היא שעומדת בבסיס ההצדקה לכלל לפיו בית משפט שלערעור לא ייטה להתערב בממצאי מהימנות, ומשכך לא מצאתי כי הוצגה כל עילה להתערבות. כאן המקום להדגיש כי חרף סירובו של סלים להשיב לשאלות בחקירה נגדית לגופו של עניין, הייתה לבית משפט קמא הזדמנות ואפשרות להתרשם ממהימנותו של סלים ולו באופן חלקי. כפי שצוין:

"מעבר לאמור, המקרה הנוכחי אינו שגרתי, וסלים לא היה העד השותק 'הקלאסי', בשני מובנים. תחילה, בעדות השלישית, סלים סירב לענות על שאלות לגבי אירוע הירי עצמו אך הסכים להעיד לגבי הטענה לפיה הוא חוזר בו מהגרסה המפלילה, בעדות מפורטת שמשתרעת על פני 22 עמודים, בחקירה ראשית וחלק מחקירה נגדית. שנית, בתום העדות השלישית לסלים, הוא אמר בביורר שהוא היה הנהג וכי 'מה שמסר במשטרה' - אמת. לכן, ניתן היה להתרשם מסלים באופן כללי חלקי, ובכל אופן, בין אם הוא עד שותק 'מלא' ובין אם 'חלקי', המדובר בסיטואציה המצדיקה - ואף מחייבת - ליישם את הוראות סעיף 10א(א)" (פסקה 50 להכרעת הדין).

83. יוער, כי אין חולק על כך שלחקירה הנגדית חשיבות עצומה בשיטת משפטנו, והיא נועדה לאפשר לחלץ מפי העד עובדות שלא סיפר עליהן וליתן לנאשם הזדמנות לערער על מהימנות העד. ואולם, בדין עמד בית משפט קמא על כי אין מדובר בזכות מוחלטת, אלא בזכות יחסית, ואין די בעצם העובדה שסלים שתק במשפטו של אדהם, כדי להביא מניה וביה לפסלות אמרות החוץ שלו (ראו והשוו, למשל: ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015), פסקאות 56-59 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל). לדברים משנה תוקף, משקבע בית משפט קמא כי בין עמוד 21

השיקולים ששקל סלים בבחירתו לשתוק על דוכן העדים במשפטו של אדהם, היה חשש מאדהם עצמו (ראו פסקה 54 להכרעת הדין).

84. טיב התוספת הראייתית הנדרשת: משנקבע כי אין כל עילה להתערב בממצאים ביחס למהימנות עדות סלים כנגד אדהם או במשקל הרב שייחס לה בית משפט קמא, נותר לבחון את טענות אדהם ביחס לטיב התוספת הראייתית אשר יש להציג לצורך הרשעת אדהם על בסיס גרסת סלים.

85. אמרות החוץ של סלים, התקבלו כראיה כנגד אדהם לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, שעניינו קבילות אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית המשפט. סעיף 10א(ד) קובע:

10א. [...] (ד) לא יורשע אדם על סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה.

משסלים הוא שותפו של אדהם לדבר העבירה, דורש אף סעיף 54א לפקודת הראיות תוספת ראייתית לעדותו, על מנת לאפשר הישענות עליה לצורך הרשעת אדהם:

54א. (א) בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו היחידה של שותפו לעבירה, אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה; ואולם אם היה השותף עד מדינה - טעונה עדותו סיוע; לענין זה, "עד מדינה" - שותף לאותה עבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה.

86. לשיטת אדהם, יש לראות בהודעות סלים כהודעותיו של "עד מדינה", וזאת משום שלכאורה בעת חקירתו, סבר סלים, לשיטתו, כי הוא עתיד לקבל טובת הנאה בתמורה להפללת אדהם. משכך, טוען אדהם, יש צורך בתוספת ראייתית מסוג סיוע לצורך הרשעה על בסיס אמרות סלים, לנוכח הוראת סעיף 54א(א) סיפא. בטענה זו אין ממש, במספר מישורים.

87. ראשית כל, אף אם בעת מסירת הגרסאות במשטרה סבר סלים לשיטתו כי הוא בחזקת עד מדינה, הרי שסלים חזר על גרסתו כי אדהם הוא הרוצח גם בהמשך. הוא חזר על הדברים במהלך עדותו במשפטו שלו, והלכה למעשה גם בעדותו במשפט של אדהם, בפעם השלישית, גם לאחר שנגזר דינו לשני מאסרי עולם, כאשר אימץ את אמרותיו במשטרה כאמת, למעט לעניין מודעותו לכוונת אדהם לרצוח את המנוח בוגי. בנסיבות המתוארת לעיל, טענתו של אדהם כי סלים סבר כי הוא עד מדינה לשיטתו קורסת מאליה. בעת עדותו במשפטו עמד סלים לדין כמי שביצע בצוותא רצח כפול, ובעת עדותו בפעם השלישית, סלים היה כבר רוצח מורשע. בכך, הלכה למעשה, די כדי לדחות את הטענה כי סלים סבר כי הוא עד מדינה וכי עדותו טעונה סיוע.

88. שנית, אף לגופם של דברים, לא מצאתי ממש בטענות אדהם לפיהן סלים ראה בעצמו "עד מדינה לשיטתו" בעת חקירתו במשטרה. בית משפט קמא קבע כממצא עובדתי כי לא הוכח שסלים סבר שהוא בגדר עד מדינה, ומשכך שאין מדובר ב"עד מדינה לשיטתו":

"לא הובטחו לסלים טובות הנאה, החוקרים הבהירו לסלים שלא נכרת עמו הסכם של 'עד מדינה', הובהר לסלים שבית המשפט קובע את עונשו, וסלים עצמו לא טען שהוא חשב שהוא עד מדינה או שהוא מוסר את גרסתו בגלל שהוא מצפה 'לקבל משהו' תמורתה. העובדה שסלים 'כועס', ושבדין בפנינו (לאחר הרשעתו וגזירת דינו) טען כי הוא 'נתן למדינה את התיק בחינם' - אינה עוברת את הרף הנדרש ואינה מלמדת על כך שהמדובר בעד מדינה לשיטתו, הן במישור האובייקטיבי והן הסובייקטיבי" (פסקה 127 להכרעת הדין, ההדגשות הוספו).

אדהם לא הציג כל עילה להתערב בקביעתו של בית משפט קמא בעניין זה. משכך, אין ממש בטענת אדהם לפיה יש לראות בסלים "עד מדינה לשיטתו", על המשמעויות הראייתיות הכרוכות בכך, אף לגופה.

89. שלישית, אף במקרים בהם נמצא כי עד אכן היה מוחזק כ"עד מדינה לשיטתו", הודגש כי אין פירוש הדבר שעדותו תדרוש בהכרח סיוע, אלא שהתוספת הראייתית הנדרשת תמוקם על ציר, בין חיזוק ברף התחתון לסיוע ברף העליון, והתוספת הראייתית הנדרשת בכל מקרה תלויה בנסיבותיו הפרטניות של המקרה, ו"מיקומו של העד" בתוך סיווג הביניים:

"בית המשפט יוכל להכיר בפלוני כעד מדינה לשיטתו, כאשר בשלב הראשון, אין בהכרח זו כדי להכתיב את מידת התוספת הראייתית שתצטרף לעדותו על מנת לבסס הרשעה. מדובר במעין קביעה הצהרתית בדבר החשש למהימנות עדותו של העד השותף [...] על בית המשפט לבחון את תוכנה, עוצמתה והיקפה של האמונה הסובייקטיבית, ולאחר בחינה זו יהיה עליו לקבוע באופן מעשי את מידת התוספת הראייתית הנדרשת לביסוס ההרשעה. מידת חוסנה של התוספת הראייתית בין חיזוק לסיוע תלויה במיקומו של העד בתוך סיווג הביניים. התוספת הראייתית בסוגיה הנדונה תנוע בין חיזוק ברף התחתון לסיוע ברף העליון. מטבע הדברים, עדותו של עד מדינה לשיטתו אשר ימוקם קרוב יותר לסטאטוס של עד מדינה תדרוש תוספת ראייתית הקרובה יותר לסיוע, לרבות סיוע, ואילו עדות עד כזה אשר במהותו קרוב יותר להגדרת עד שותף 'רגיל', תהיה טעונה תוספת ראייתית הקרובה יותר לחיזוק, לרבות חיזוק" (ראו: ע"פ 7450/01 אבו ליטאף נ' מדינת ישראל (31.7.2007), פסקה 40 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר, והפסיקה הנזכרת שם. ההדגשות הוספו).

משכך, אף אם היה מקום לראות בסלים "עד מדינה לשיטתו" - וזאת בניגוד לדעתו של בית משפט קמא, עמה אני מסכים - הרי שאין פירוש הדבר בהכרח כי עדותו של סלים טעונה בהכרח תוספת ראייתית מסוג סיוע. מכל מקום, התוספות הראייתיות שהציגה המשיבה לגרסתו של סלים, הן רבות ומשמעותיות ביותר.

90. בהקשר זה, יוער כי משקלה של התוספת הראייתית, נגזר ממשקלה של הראיה הטעונה תוספת (ראו והשוו: ע"פ 2686/15 בנטו נ' מדינת ישראל (5.3.2017), פס' 53 לפסק דינו של השופט א' שהם, והפסיקה הנזכרת שם). ככל שאמינותה ומשקלה של הראיה הטעונה תוספת ראייתית גבוה ועוצמתי יותר, ניתן להסתפק בתוספת ראייתית בעלת משקל נמוך יותר. הדברים יפים ביחס לתוספת ראייתית מסוג סיוע, ומקל וחומר שיפים הם מקום בו נדרשת תוספת ראייתית פחותה, מסוג חיזוק. בענייננו, מצא בית משפט קמא כי גרסתו של סלים המפלילה את אדהם היא גרסה מהימנה, עקבית והגיונית. נוכח המשקל הרב שמצא בית משפט קמא לייחס לה, ממילא נדרשת תוספת ראייתית חלשה יותר. בענייננו, נוכח העובדה שהתוספות הראייתיות שהוצגו הן מהותיות ומשמעותיות, ברי כי די בהן כדי למלא את דרישת החיזוק, ואף חיזוק מהותי ומשמעותי, לפי סעיף 10א ו-54א לפקודת הראיות.

91. יתר טענותיו של אדהם, לפיהן נפלו פגמים שונים בממצאים ביחס לאמינות עדותו של סלים, באופן שיש בו כדי להצדיק תוספת ראייתית משמעותית יותר מחיזוק גרידא, מהוות למעשה חזרה על הטענות לעניין משקל עדותו של סלים.

92. מארג ראיות החיזוק: המשיבה הציגה בבית משפט קמא שורה ארוכה מאוד של ראיות חיזוק לעדות של סלים. מדובר בחיזוקים שונים ומגוונים, חלקם בעוצמה ראייתית גבוהה. מפאת חשיבותם, אעמוד עליהם בהרחבה כסדרם:

(-) מהלך הירי: סלים מסר תיאור מדויק של רצף האירועים במהלך אירוע הירי, תיאור העולה בקנה אחד עם ראיות אובייקטיביות ובמיוחד בסרטון שנקלט במצלמות האבטחה. כל הפרטים אותם תיאר סלים אכן תואמים את שנחזה בסרטון. בין היתר, מאמת הסרטון את היות היורה ונהג הרכב רעולי פנים, את קיומו של יורה אחד שיורד מהרכב ופותח באש, וכן הלאה;

(-) סוג הרכב: תיאור סוג הרכב אשר לדברי סלים שימש במהלך אירוע הירי - הונדה סיויק בצבע שחור - אומת במצלמת האבטחה ובדו"ח לגבי הרכב שהוצת לאחר הירי, הכל כפי שתיאר סלים בהודעותיו. כן אומת כי כפי שטען סלים, הרכב היה גנוב;

(-) אירוע הצתת הרכב: סלים תיאר כי לאחר הירי הרכב הוצת במקום מסוים. הרכב השרוף אכן נמצא במקום אותו תיאר סלים, כשהוא שרוף;

(-) מיקום הסתרת הנשק ששימש לירי ברכב השרוף: סלים תיאר בהודעותיו כי לאחר הירי וההסתלקות מהזירה, הושאר הרובה ברכב על ידי אדהם. בחיפוש הראשון שערכה המשטרה ברכב הרובה לא אותר על ידי המשטרה, אך בהמשך הרובה אותר על רצפת הרכב, בדיוק במקום שאותו תיאר סלים - בסמוך לספסל האחורי, על הרצפה, כאשר מעוצמת האש הרובה הותך ו"נדבק" לרצפת הרכב;

(-) סוג הנשק: אף שלאחר הרצח פורסם כי הירי בוצע מרובה מסוג M16, סלים תיאר בגרסתו כי אדהם עשה שימוש בנשק מסוג קלצ'ניקוב. בבדיקה לאחר מציאת הרובה התברר שאכן מדובר בנשק מסוג קלצ'ניקוב. סלים דייק אפוא גם בתיאור סוג הנשק.

(-) "העלמות" סלים ביום האירוע: ביום בו בוצע הרצח, סלים נעדר ממקום עבודתו ולא היה בבית הוריו. סלים אף דאג ליידיע את ארוסתו הייא (להלן: הייא) יום לפני אירוע הירי כי ביום אירוע הירי הוא לא יהיה זמין, ואף אמר לה כי יהיה עם אדהם באותו זמן. מיד לאחר ששמעה על אירוע הירי, התקשרה הייא לרנא, בת זוגו דאז של אדהם, כדי לחפש אחר סלים (פסקה 136 להכרעת הדין). עדותה של הייא שחיפשה אחר סלים אצל מישהי קרובה לאדהם, ממקדת את היעלמות סלים בזיקה לשהותו של אדהם עמו;

(-) שהותו של סלים במוסך "כוכב החלפים" בכפר יאסיף: סלים מסר בגרסתו כי ביום הרצח שהה יחד עם

אדהם במוסך "כוכב החלפים" בכפר יאסיף בין השעות 16:00-18:00, וכי בעלי המוסך הם חברים של אדהם.

שהותו של סלים ביום הרצח במוסך אומתה לאור קיומן של 4 שיחות מהמוסך להייא ארוסתו של סלים, וזאת בין השעה 15:52 והשעה 18:16.

יוער כי הקשר של סלים למוסך קיים אך ורק "דרך הנאשם וכי סלים לא מכיר אישית בעצמו את בעלי או עובדי המוסך [...] כך שאין לו סיבה להיות שם אלמלא התלווה אל הנאשם" (פסקה 139 להכרעת הדין).

(-) מעורבות סובחי בהסעת אדהם וסלים ביום אירוע הירי ממוסך כוכב החלפים לירכא: סלים מסר בהודעותיו כי היה זה סובחי שהסיעם מהמוסך בכפר יאסיף באמצעות רכב מזדה בצבע אפור, השייך לו.

אין חולק על כך שלסובחי רכב מזדה בצבע אפור, וכי בין סובחי לבין אדהם קשר חברי. ממחקרי תקשורת עלה כי אדהם וסובחי מקיימים ביניהם מאות התקשרויות בחודש. סובחי מסר בהודעותיו (ת/405, ת/407) כי הוא מכיר את סלים, וכי ראה אותו מספר פעמים עם אדהם. סובחי אישר שהוא שהה במוסך "כוכב החלפים", אך לא זכר אם היה שם ביום אירוע הירי. סובחי אישר כי הוא נוהג להסיע את אדהם כיוון שלאדהם אין רישיון נהיגה.

מנתוני איכון הטלפון של סובחי עולה כי הוא היה בירכא ביום האירוע, בין השעות 18:15-18:32, כאשר בשעה 18:15 בוצעה שיחת טלפון בין הטלפון של סובחי לטלפון של מוסך "כוכב החלפים". אף שבית משפט קמא לא מצא לקבוע כי סובחי הסיע את המערער וסלים ממוסך כוכב החלפים לירכא, נקבע כי כלל הודעותיו של סובחי מחזקות את "המעטפת הכללית של גרסת סלים".

(-) הטלפון הסלולרי של סלים: על פי גרסת סלים, בטרם יציאה לביצוע הרצח, התבקש סלים על ידי אדהם להשאיר את הטלפון הסלולרי שלו בביתו. ואכן, השיחה האחרונה שבוצעה מהטלפון הסלולרי של סלים ביום האירוע הייתה בשעה 14:00. הטלפון הסלולרי של סלים חזר לפעילות רק בשעה 01:00 אחר חצות, לאחר שחזר לבית הוריו, שאז יצאה ממנו שיחה להייא, ארוסתו של סלים.

(-) טלפונים בשימוש אדהם: סלים מסר בהודעותיו כי ביום האירוע, 2.4.2015, המערער השתמש ב"טלפון השחור" - מכשיר שחור מסוג נוקיה, שמסתיים בספרות 662. על פי גרסת סלים בהודעותיו לאחר אירוע הירי, כאשר שהה יחד עם אדהם בדירתו של סלים, ומאחר שסלים השאיר את הטלפון הסלולרי שלו על פי בקשת אדהם בביתו, נזקק סלים להשתמש בטלפון השחור שהיה בידי אדהם כדי להתקשר להוריו. ואכן, מהטלפון הסלולרי שמסתיים בספרות 662, הטלפון השחור, אותרה בליל ה-2.4.2015 שיחה בשעה 22:00 לטלפון בבית הוריו של סלים. כאשר עצם העובדה שנמצא ביסוס במחת"ק לטענתו של סלים לגבי השיחה להוריו בשעה זו מהטלפון השחור מהווה חיזוק לגרסתו.

עוד מסר סלים בהודעותיו כי לאחר שעזב את דירתו, בה הסתתרו הוא ואדהם לאחר הרצח, והלך לבית הוריו, אדהם נותר לשהות בדירתו של סלים. עוד מסר סלים כי "בשלב מסוים הנאשם [אדהם, ג'.ק.] אמר לו שלאחר שסלים

עזב את דירת סלים והלך לבית הוריו, נשאר הנאשם לבד בדירת סלים ובבוקר (קרי ה-3.4.2015, ג'.ק.) הזמין לעצמו מונית מחברת 'מוניות הצפון' באמצעות הטלפון השחור" (פסקה 147 להכרעת הדין). במחת"ק שנעשו לגבי הטלפון השחור התברר כי יום למחרת אירוע הירי (3.4.2015) יצאה מהטלפון השחור שיחה בשעה 06:38 לתחנת "מוניות הצפון". יוער כי אדהם אישר כי הוא נוהג להזמין מוניות מתחנה זו, ואף זכר את מספר הטלפון של תחנה זו בעל פה, אם כי הכחיש שהזמין מונית באותו הבוקר. אף ההורים של סלים מעידים כי סלים היה בביתם ביום 3.4.2015 בשעה 06:38, ולא יכול להיות שסלים ביצע שיחה זו. המשמעות היא שרק אדהם יכול היה לבצע את השיחה לתחנת המוניות.

(-) עדויות הורי סלים: בהקשר זה, ראוי לציין כי אביו ואמו של סלים אישרו אף הם פרט זה בגרסתו של סלים וזאת במסגרת עדויותיהם במשפט אדהם. אביו של סלים, האשם, העיד בישיבה שנערכה ביום 31.8.2016 כי סלים חזר הביתה בליל ה-2.4.2015, בסביבות חצות: "אמרתי לו, איפה הייתה עד עכשיו? אני כל פעם מתקשר [...] הוא אמר לי, הייתי עם חברים [...] אני לא אוהב את הילדים שיתאחרו, נתתי לו סטירה [...] בגלל שאני לא אוהב שהתאחר". אמו של סלים, פאיזה שוויש, העידה במשפטו של אדהם ביום 2.11.2016 ואישרה גם היא כי הלכה לישון בליל הרצח לפני שסלים חזר הביתה, וראתה אותו רק בבוקר (3.4.2015). לדבריה, ראתה אותו למחרת הרצח בערך בשעה שש בבוקר.

(-) הטלפון השחור וזיקת שייכותו לאדהם: אדהם לא הכחיש כי היה לו טלפון שחור מסוג נוקיה. עם זאת, טען כי אין הוא זוכר באיזה טלפון השתמש ביום האירוע. ככלל, אין מחלוקת על כי אדהם השתמש במספר מכשירי טלפון סולרי, שהתחלפו מעת לעת.

ביום 1.4.2015, לפני האירוע, השתמש אדהם בטלפון סולרי המסתיים בספרות 638. אדהם אישר כי טלפון סולרי זה הוא שלו. טלפון סולרי זה הפסיק לפעול יום לפני האירוע בשעות הערב כאשר השיחה האחרונה שיצאה ממנו הייתה לסלים, שיחה מיום 1.4.2015 בשעה 19:43.

ביום 3.4.2015, יום לאחר האירוע, אדהם הפעיל טלפון סולרי שחור שמסתיים בספרות 951. אדהם מאשר כי גם מספר זה הוא שלו ומצוי בשימוש. השיחה הראשונה מטלפון סולרי 951 היא לסלים, וזאת בשעה 14:00.

ביום 2.4.2015 - הוא יום האירוע - לא נצפית כל פעילות סולרית על ידי טלפון סולרי המשויך לאדהם על פי גרסתו הוא. בית משפט קמא ראה בזאת "חור" לגבי הטלפון הסולרי ששימש את אדהם ביום הרצח. בו בזמן, על פי פעולת מחת"ק בנוגע לטלפון השחור, עולה כי זה היה בשימוש בין התאריכים 18.3.2015 ו-3.4.2015, כאשר במהלך תקופה זו בוצעו ממנו 4 שיחות. ביום 26.3.2015 בוצעו מהטלפון השחור שתי שיחות אל אדם בשם אשרף ג'בארין. השיחה השלישית בוצעה ביום 2.4.2015 בשעה 22:00 - שיחה שבוצעה לבית הוריו של סלים. השיחה הרביעית בוצעה ביום 3.4.2015, יום לאחר אירוע הירי, בשעה 06:30 לערך, ל"מוניות הצפון".

(-) פניית אחותו של סלים לאדהם לאחר ביצוע הרצח: בית משפט קמא ראה גם בפניית אחותו של סלים, כשזה היה בתאילנד, על פי הנחייתו, כדי לבקש מאדהם 1,000 שקלים, כחיזוק נוסף לגרסתו של סלים. יש מקום להזכיר כי על פי גרסתו של סלים, אדהם הבטיח לו 30 אלף שקלים עבור מעורבותו באירוע הרצח. שיחה זו הוקלטה וקיים תיעוד לפניית אחותו של סלים לאדהם.

(-) התנהגות מפלילה שלאדהם: משיחות שערך אדהם לאחר אירוע הירי והרצח, שיחות שהוקלטו על ידי המשטרה, עולה כי בטרם סלים מסר גרסה שמפלילה אותו, ביקש אדהם להעביר מסר מאיים לכל מי שהזכיר את שמו של סלים כמעורב באירוע הירי. באחת השיחות שהתנהלו בין אדהם לבין סלים, עדכן אדהם את סלים ב"מסר" שביקש להעביר לגורמים שונים, כאלה המקורבים למשפחתו של המנוח בוגי, ולפיו "אם ימשיכו להזכיר את השם של סלים או אם 'סלים' ישרט שריטה אחת' - מי שמדבר יהיה הכתובת של הנאשם". בשיחה נוספת בין אדהם לסלים נשמע אדהם אומר לסלים את המשפט "אמרת לי שלא תזכיר את השם של סלים. הבן אדם ישב ברכב" (פסקאות 194-195 להכרעת הדין). לעניין זה, מקובלים עלי דברי המשיבה, לפיהם מודעות אדהם לפרטים שלא היו יכולים להיות ידועים לכל, ובפרט לזהות הנהג רעול הפנים, מלמדת על מעורבותו במעשים ואף בכך יש כדי לתמוך בגרסת סלים בכלל, ובהפלתו של אדהם בפרט. אדהם נשאל לגבי התבטאותו זו והוא התחמק מליתן תשובה בטענה כי אינו שומע את הדברים. בית משפט קבע כי "מדובר בהתחמקות ברורה מצד הנאשם מהצורך להתמודד עם אמירות שלו עצמו, התומכים בגרסה המפלילה של סלים" (פסקה 195 להכרעת הדין).

בית המשפט ראה בהגנה שהמערער נתן לסלים כהגנה "מעבר לפעילות שניתן לצפות לה מצד חבר, אף אם הוא חבר טוב, וניכר כי יש לנאשם אינטרס אישי ברור בהרחקת שמו של סלים מאירוע מותו של בוגי" (פסקה 195 להכרעת הדין). במילים אחרות, לאדהם היה עניין "לתחזק" את מערכת יחסיו עם סלים, כך שסלים ירגיש מחויב בחובת נאמנות כלפי אדהם, ולא יפתח את "תיבת פנדורה" שתפליל את המערער במעשה, כפי שאכן קרה בהמשך. לשם כך, דאג אדהם ליידע את סלים במסרים שהוא מעביר לכל מי שמזכיר את שמו של סלים כמעורב באירוע הירי, ובהמשך גם במימון הגנתו של סלים כשזה נעצר, ועוד טרם ידע אדהם כי סלים הפליל אותו בחקירותיו.

התנהגות מפלילה עולה גם מעצם ה"חור" שקיים בפעילותו הטלפונית, או שמא בהיעדר הפעילות, של אדהם ביום ביצוע הרצח. מאדם שקיים עשרות שיחות ביום והיה "פעיל מאוד סולרית", נצפית דממת אלחוט ביום ביצוע הרצח. התנהלות זו מתכתבת עם כל הנאמר באשר לזיקתו של אדהם לטלפון השחור.

93. הערעור כנגד גזר הדין: בשולי ערעורו, טוען אדהם בלקוניות, כי אף אם ערעורו על הכרעת הדין יידחה, עונשו "חמור יתר על המידה", וכי היה מקום לגזור עליו מאסר עולם אחד, או לחפוף את עונשי המאסר ולא להשיתם במצטבר. כפי שפורט לעיל ביחס לטענה דומה שהעלה סלים, מדובר בטיעון חסר שחר, שאין לו ביסוס כלשהו בדין.

כפי שפורט לעניין ערעור סלים על גזר דינו, השניים תכננו וביצעו רצח בדם קר, במסגרתו קטלו את חייהם של שני בני אדם צעירים. לא אחזור על הדברים, ואסתפק בכך שהמעשים בוצעו בטבורה של עיר, תוך שאדהם ירה ירי כבד, רצח שני בני אדם, וידא את הריגתו של המנוח בוגי, ואף סיכן חיים נוספים של חפים מפשע. לאחר הירי, נמלטו אדהם וסלים מן הזירה, וביצעו פעולות שונות בניסיון לחמוק מעונש. ניסיון ההימלטות אף צלח למשך זמן מה, עד שנעצרו השניים. קשה להפריז בחומרתם המופלגת של המעשים שביצע אדהם. העונש שנגזר עליו הולם את חומרת מעשיו, ואין כל עילה להתערב בו.

94. סוף דבר, אם תשמע דעתי, נורה על דחיית שני הערעורים.

שופט

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, ט"ו באדר א' התשפ"ב (16.2.2022).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה
