

ע"פ 661/16 - מוטי אברהמי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים ע"פ 661/16

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: מוטי אברהמי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע בתפ"ח 25581-12-12 מיום 2.9.2015 שניתן על-ידי כבוד השופט הבכיר ב' אזולאי והשופטים נ' זלוצ'ובר ו-י' רז-לוי וערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מיום 15.12.2015 שניתן על-ידי כבוד השופטים נ' זלוצ'ובר, יעל רז-לוי ו-ש' פרידלנדר

תאריך הישיבה: ה' בכסלו התשע"ז (5.12.2016)

בשם המערער: עו"ד דורון נוי

בשם המשיבה: עו"ד אבי וסטרמן

פסק-דין

1. האם הוכחה זהותו של המערער כמי שביצע ניסיון רצח באירוע ירי שהתקיים בעיר אילת? שאלה זו עמדה במרכזו של הערעור שבפנינו, אשר בו הועלו טענות כנגד מהימנותו של המתלונן בעניין הזיהוי. בנוסף לכך, ורק אם בדין הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו, התעוררה אף השאלה מה צריך להיות עונשו הראוי.

העובדות שאינן שנויות במחלוקת

2. בשעה 03:58 לפנות בוקר, אור ליום 14.2.2011, ארב אדם מחוץ לדירה בעיר אילת, ירה במתלונן ונמלט מן המקום. המתלונן הובהל לבית החולים "יוספטל" כשהוא סובל ממספר פצעי ירי. המערער יצא את הארץ בשעה 04:15 באותו לילה דרך מעבר הגבול בטאבה ושב אליה ביום 6.3.2011. עם שובו נעצר במסוף הגבול בטאבה, ובהמשך הוגש נגדו כתב אישום שבו יוחסו לו הירי האמור. אלה הן עובדות שאין חולק עליהן. השאלה שבמחלוקת היא: האם המערער הוא היורה?

כתב האישום

3. כתב האישום נגד המערער הוגש לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע (תפ"ח 25581-12-12). כתב האישום פרס השתלשלות מקרים של פעילות עבריינית, שבמוקדה עמדה תכנית שבה היה שותף המערער להמית את המתלונן, כמפורט להלן.

4. על-פי האמור בכתב האישום, אדם בשם אילן בן שטרית (להלן: אילן) פנה למתלונן, ליקיר שריקי (להלן: יקיר), לחן בן שטרית, לשי כהן ז"ל (להלן: שי) ולתומר כהן (להלן: תומר) והציע להם לשדוד את המערער. המתלונן, יקיר, חן, שי ותומר (יכונו להלן ביחד: האחרים) נענו להצעה וקשרו קשר עם אילן לשדוד את המערער. בהמשך, כך נטען, החליט אילן "כי לא מתאים לו" שהם יבצעו את השוד נוכח מחלוקת שהתגלעה בינו לבין האחרים לגבי אופן חלוקת השלל. אף-על-פי-כן, בשלב זה, האחרים החליטו כי יבצעו את השוד וישלמו לאילן חלק מסוים מכספי השוד. במקביל, המערער ושחר בניטה (להלן: שחר), חברו ושותפו לדירה, החליטו להמית את המתלונן. לשם כך הזמין שחר את המתלונן להגיע לדירתם (להלן: הדירה) למשחק קלפים תמורת כסף. המתלונן הסכים להצעה והזמין את יקיר להצטרף אליו.

5. בהמשכו של כתב האישום מפורט כי ביום 13.2.2011 בסמוך לשעה 19:00 הגיעו המתלונן ויקיר אל מחוץ לדירה, והבחינו בשחר כשהוא יוצא ממנה באחזו בשקית (להלן: השקית). שחר אמר למתלונן וליקיר כי הוא צריך לתת משהו לחבר וביקש שיחזרו כעבור חצי שעה. מיד לאחר מכן המתלונן ויקיר נפגשו עם שי ותומר וסיכמו כי האחרונים ישדדו את המערער באותו ערב בעת שהמתלונן ושחר ישחקו קלפים, וזאת לאחר שיקיר יודיע להם כי המערער עזב את הדירה. בסמוך לאחר מכן חזרו המתלונן ויקיר לדירה והבחינו כי שחר הסיר את מצלמות האבטחה שהיו מותקנות מחוץ לדירה. כששאל אותו המתלונן על כך השיב שחר שעשה כן כי בכוונתו לעבור דירה. המתלונן ושחר החלו במשחק הקלפים כמתוכנן. במהלך המשחק המערער נכנס לדירה כשהוא אחז בשקית, מסר אותה לשחר, החליף עמו מספר מילים ויצא מהדירה. בהמשך המתלונן ביקש מיקיר שיעדכן את שי ותומר כי המערער יצא מהדירה ללא הכסף משום שהוא ויקיר סברו שהשקית מכילה את הכסף שבכוונתם לשדוד. יקיר יצא מהדירה, וכשחזר עדכן את המתלונן כי תומר ושי אינם

נמצאים במקום שבו קבעו. משחק הקלפים המשיך ובמהלכו המתלונן אמר לשחר: "אתה לא יכול עלי, אתה לא יכול לקחת ממני כסף", ושחר השיב לו: "אל תדאג, זה יגמר בקרוב".

6. בסמוך לשעה 03:45 של אותו לילה, אור ליום 14.2.2011, חזר המערער לדירה ושאל את שחר מתי הם עתידים לסיים את המשחק, וזה השיב שהם יסיימו בעוד מספר דקות. המערער אמר לשחר כי הוא נוסע לטאבה וביקש משחר שיביא לו את הכסף. שחר העביר לידיו את השקית והשניים יצאו לכיוון המרפסת שם שוחחו במשך זמן קצר. לאחר כרבע שעה הסתיים המשחק ויקיר והמתלונן התכוונו לצאת מהדירה, אך שחר ביקש מיקיר שישאר כי ברצונו להחליף עמו מספר מילים. בשעה 03:58 המתלונן יצא לבדו מהדירה ומיד עם צאתו לחדר המדרגות ראה את המערער מכוון לעברו אקדח. המתלונן נבהל ואמר למערער: "לא מתאים מוטי", אך המערער ירה לעבר חזהו של המתלונן מספר כדורים. במהלך הירי המתלונן הגן על פניו עם ידו הימנית וניסה להימלט בחזרה לדירה בעוד המערער ממשיך לירות לעברו. המתלונן הצליח להיכנס לדירה והתמוטט בכניסה אליה.

7. לאחר הירי המערער נמלט מהדירה בריצה והגיע ל"מאפיית שחמון" (להלן: המאפייה), שם הזדהה בשם אחר וביקש מעובד המאפייה להזמין עבורו מונית. לאחר מספר דקות הגיעה המונית לאסוף את המערער והסיעה אותו למעבר הגבול טאבה. הוא יצא את הארץ באותו לילה בשעה 04:15. במקביל, המתלונן הובהל לניתוח דחוף בבית החולים "יוספטל" כשהוא סובל ממספר פצעי ירי בבית החזה, בבטן, במותן ובכף יד ימין.

8. בגין כלל המעשים המתוארים בכתב האישום יוחסו למערער העבירות הבאות: קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין; נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין; החזקת נשק לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין; וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 333 בנסיבות סעיפים 335(א)(1) ו-(2) לחוק העונשין.

התפתחויות לאחר אירוע הירי

9. כתב האישום נגד המערער הוגש ביום 12.12.2012, כ-22 חודשים לאחר קרות האירועים המתוארים בו. סיבה מרכזית לפער הזמנים האמור, כפי שיתואר להלן, הייתה השינוי שחל בנכונותו של המתלונן לשתף פעולה עם המשטרה ביחס למסירת מידע על זהות האדם שירה בו.

10. מיד לאחר הירי אושפז כאמור המתלונן בבית החולים. לאחר ששוחרר, ביום 22.2.2011, הוא החל בתהליך שיקום. בשלבים הראשונים של החקירה - ולמעשה כבר בהודעות שמסר המתלונן בזירת האירוע - הוא סירב לשתף פעולה עם המשטרה ומסר שאינו מודע לזהות היורה וכן שזה היה רעול פנים. רק בהמשך, במסגרת קשר שנוצר בין המשטרה לבין המתלונן, לקראת חתימתו על הסכם עד מדינה בתיק אחר, מסר המתלונן כי המערער הוא שניסה לרצוח אותו באילת, כשהוא גלוי פנים. ביום 4.7.2012 חתם המתלונן על הסכם עד מדינה במסגרת חקירה משטרתית שכונתה פרשת "רוח דרומית" והתמקדה בחקירה שעניינה ארגון הפשיעה בראשותו של אילן. בהודעות שמסר בשלב זה ציין המתלונן כי זיהה את המערער כמי שירה בו. כמו כן, הוא מסר ששניות ספורות לאחר האירוע שאל אותו יקיר לזהות היורה והמתלונן השיב לו כי מדובר במערער. למען שלמות התמונה יצוין כבר בשלב זה כי בנובמבר 2011, כתשעה חודשים לאחר אירוע הירי באילת, המתלונן נורה פעם נוספת על-ידי אדם בשם בן וענונו (להלן: בן).

11. באשר למערער, הרי שמיד לאחר אירוע הירי הוא נסע כאמור לטאבה. המערער חזר לישראל ביום 6.3.2011 ובהמשך לכך נחקר שלוש פעמים, ובכל שלוש ההזדמנויות שמר על זכות השתיקה. בחודש מאי 2011 המערער טס לדרום אפריקה לתקופה של כשישה חודשים. עם חזרתו לישראל הוא נחקר מספר פעמים נוספות בחשד שביצע את הירי. גם בחקירות אלה שמר המערער, בעיקרם של דברים, על זכות השתיקה. באחת החקירות מסר דברים מטעמו, אך סירב לענות לשאלות החוקרים. בסופו של דבר, הוגש נגדו כתב האישום שעובדותיו תוארו לעיל.

ההליך בבית המשפט המחוזי

12. המערער כפר בכל האמור בכתב האישום, למעט בעובדות הבאות: מגוריו יחד עם שחר; העובדה ששחר שיחק קלפים עם המתלונן; אמרתו לשחר כי בכוונתו לנסוע לטאבה; וכן שהייתו במאפייה לפני שיצא לכיוון מעבר הגבול. בתשובתו לכתב האישום ציין המערער כי הוא הבין שבדירה נורו יריות בלילה שבו נורה המתלונן. המערער טען, בעיקרו של דבר, כי עדותו של המתלונן משקפת גרסה מאוחרת שבאה לעולם רק לאחר שחתם על הסכם עד המדינה. לטענת המערער, בשלבי חקירה מוקדמים המתלונן לא ידע לספר מי ירה בו, ואף ציין שהיורה היה רעול פנים.

13. השאלה המרכזית שבה נדרש בית המשפט המחוזי להכריע הייתה אפוא האם הוכח מעבר לספק סביר שהמערער הוא האדם שירה במתלונן באירוע המתואר בכתב האישום. התביעה נשענה בעיקרה על עדות המתלונן לפיה הוא זיהה את המערער כמי שירה בו, כמו גם על מספר ראיות נסיבתיות. בנוסף להבאת העדים מטעמה, הגישה התביעה גם את אמרותיהם של המתלונן, המערער ויקיר במשטרה. מטעם ההגנה העידו המערער ויקיר, וכן עדים נוספים.

14. הכרעת הדין ניתנה ביום 2.9.2015 (השופט הבכיר ב' אזולאי והשופטים נ' זלוצ'ובר ו-י' רז-לוי). בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו, למעט בעבירה של קשירת קשר לפשע.

הראיות העיקריות

15. ממצאיו של בית המשפט התבססו על מספר עדויות וראיות נוספות, ובעיקרן על התרשמותו מעדויותיהם של המערער ושל המתלונן. להלן יפורטו העדויות ושאר הראיות העיקריות שעליהן התבסס בית המשפט המחוזי.

16. עדותו של המתלונן - המתלונן העיד כי זיהה את המערער כבר במועד הירי וסיפר על כך מיד לאחר מכן ליקיר ששאל אותו אם ראה מי ירה בו (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 10.9.2013, בעמ' 63, שורות 31-32; פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 10.10.2013, בעמ' 116, שורות 7-8 ו-13-20). המתלונן הוסיף כי נמנע מלומר זאת ב"זמן אמת" למשטרה מטעמים הנוגעים לאורח חייו העברייני ולרצונו לנקום במערער בעצמו. המתלונן הסביר עוד כי לא מסר את שמו של היורה לקצין המודיעין אלא ציין בסתמיות כי היורה היה רעול פנים או ערבי נוכח הכאבים העזים שחווה ורצונו שהקצין יעזוב אותו במנוחה. המתלונן הוסיף כי לא מסר את שמו של המערער משום שלדבריו: "אם אני הייתי מת ואני לא חשוף כמקור אז לפחות את יודעת, אנשים היו זוכרים אותי בסבבה בעולם העבריינים ואף אחד לא היה מלכלך עלי ואם אני הייתי זה אז הכול היה נחשף ואז גם לבית העלמין לא היו באים" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 7.10.2013, בעמ' 126, שורות 4-6). כשהוצגה בפני המתלונן התיזה של ההגנה לפיה הוא רק חשד שהמערער הוא היורה, בין היתר בשים לב למבנה גופו הגדול, והסיק שזה אכן הוא רק לאחר

ששמע שהמערער נסע לטאבה ודרוש לחקירה במשטרה, אמר: "למה שאני אקבור אותו חס וחלילה? אם הוא לא היה עושה את זה. [...] ראיתי את מוטי בוודאות. זה שום מסקנה, [...] נראה לך שאני לא יכול נו לזכור אותו?" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 7.10.2013, בעמ' 139, שורה 26, ובעמ' 141, שורות 16 ו-20-21). כשנשאל מה המערער לבש באותו ערב ענה המתלונן "קפוצון שחור אפור ואם אני לא טועה ג'ינס תכלת כזה כחול" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 10.9.2013, בעמ' 76, שורה 1). המתלונן ציין עוד כי הוא סיפר על זהות היורה למספר גורמים נוספים מלבד יקיר, ובכלל זה לחבריו גיל אלבז (להלן: גיל) ושמוליק גרינברג (להלן: שמוליק) (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 30.12.2013, בעמ' 135, שורות 8-14, ובעמ' 136 שורות 12-15 ו-24).

17. עדותו של עובד המאפייה -עד נוסף היה עובד המאפייה שמסר כי המערער הגיע למאפייה בליל האירוע בין השעות 03:00-04:00 כשהוא מיוזע, עצבני ולחוץ, הזדהה בשם "ארז" וביקש שיזמינו לו מונית. בחקירתו הנגדית, לאחר שהוכרז כעד עוין משום שהעיד כי לא זכר את השעה שבה בוצעה שיחת הטלפון לנהג המונית כפי שזו נרשמה באמרתו הראשונה, הוגשו אמרותיו במשטרה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

18. עדותו של המערער - המערער אישר בעדותו כי נכח בדירה בליל האירוע. הוא סיפר כי שחר והמתלונן שיחקו קלפים, אך הוא לא התערב במשחק. המערער הכחיש כי שחר העביר לו שקית וכך גם שהוא העביר אותה בחזרה לשחר, וציין כי כנראה יצא מהדירה כ-15 דקות לפני הירי (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 25.5.2014, בעמ' 156, שורה 6, ובעמ' 263 שורה 5). המערער מסר בעדותו כי לפני אירוע הירי הוא רצה להזמין מונית, אלא שנגמרו לו השיחות ב"טוקמן" ולכן פנה לחזור לדירה. בשלב זה, כך העיד, כשהיה בקרבת הדירה הוא שמע פיצוצים, הבין שמדובר ביריות וחשש שמישהו מנסה לפגוע בשחר. לטענתו, על-אף החשש לפגיעה בחברו הטוב, הוא לא שב לדירה לראות מה התרחש כי פחד שמא מי שניסה לפגוע בשחר ינסה לפגוע גם בו. לכן, כך הסביר, דבק בתכניתו המקורית לנסוע לטאבה (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 25.5.2014, בעמ' 264, שורות 30-32). לדברי המערער, נסיעתו לטאבה הייתה עניין שגרתי כחלק מעסקיו בתחום ההימורים. המערער שלל את האפשרות שניסה לברוח מהארץ (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 25.5.2014, בעמ' 163, שורות 30-32). בנוסף, המערער ציין כי הזדהה בשם "ארז" בפני עובד המאפייה כי רוב נהגי המוניות מעדיפים שלא להסיע אותו בשל כך שאינו משלם להם מחיר מלא אלא מתקזז איתם על-חשבון חובות עבר שלהם כלפיו (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 17.6.2014, בעמ' 286, שורות 27-32). המערער מסר בעדותו כי כאשר שהה בדרום אפריקה, לאחר אירוע הירי במתלונן, נשלחה לביתו בישראל הזמנה להתייצב לחקירה. הוא ציין כי הוא חזר לישראל בהזדמנות הראשונה לאחר מכן, וכי אלמלא היה חף מפשע לא היה חוזר ארצה (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 25.5.2014, בעמ' 176, שורות 25-32, ובעמ' 177, שורות 1-6).

19. עדותו של יקיר - בעדותו ציין יקיר כי בתקופה שקדמה לירי הוא היה חברו הקרוב ביותר של המתלונן. לדברי יקיר, הוא שמע את הירי בזמן שהיה בתוך הדירה, ומתוך אינסטינקט סגר את הדלת, ורק לאחר ששמע את המתלונן צועק "אמבולנס אמבולנס" פתח את הדלת וראה את המתלונן שוכב על הרצפה (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 9.2.2015, בעמ' 419, שורות 22-25, ובעמ' 420 שורות 3-4). יקיר הכחיש כי המתלונן לחש לו לאחר אירוע הירי כי היורה היה המערער (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 5.2.2015, בעמ' 442, שורות 9-14; פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 9.2.2015, בעמ' 436, שורות 29-32). יקיר ציין כי הקשר שלו עם המערער הוא שטחי ביותר והוסיף כי אם היה יודע שהמערער הוא היורה היה מדווח על כך למשטרה.

20. עדי הגנה נוספים - מטעם ההגנה העידו גם שמוליק, גיל ואבי אגבבה (להלן: אבי), שהיו מיודדים עם המתלונן על רקע תקופה משותפת שבה התגוררו כולם בבאר-שבע. השלושה מסרו בעדויותיהם כי לאחר אירוע הירי חזר המתלונן מאילת לבאר-שבע וסיפר להם כי מי שירה בו היה אדם רעול פנים.

21. ראיות חסויות - בית המשפט המחוזי נדרש גם לשתי ראיות חסויות שפראפרזות שלהן הועברו לידי המערער. מדובר בשתי ידיעות מודיעיניות שנחתמה לגביהן תעודת חיסיון לפי סעיף 45 לפקודת הראיות. על-פי הפראפרזות שהועברו לידי המערער - בידיעה אחת צוין כי יקיר נשמע אומר שראה כי היורה במתלונן היה רעול פנים, ושהוא חושד במערער על-פי מבנה הגוף שלו; בידיעה השנייה צוין כי יקיר נשמע אומר שהוא והמתלונן חושדים שהמערער הוא מי שירה במתלונן. המערער הגיש שתי עתירות לגילוי הראיות החסויות. עתירות אלה נדחו בהחלטות של בית המשפט המחוזי מיום 31.12.2013 ומיום 19.1.2015 (מ"ת 25594-12-12, השופט נ'אבו טהה).

22. מוצגים נוספים - ביום 20.3.2011, כחודש לאחר אירוע הירי, נמצאו על-ידי שוטר שמתגורר באילת כובע גרב וכפפות (להלן: המוצגים). המוצגים אותרו בתוך אדנית בבניין שבו מתגורר השוטר. הם נשלחו לבדיקות לצורך איתור שרידי ירי ולמיצוי דנ"א, אולם הבדיקות לא העלו תוצאות.

עיקרי קביעותיו של בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין

23. בית המשפט המחוזי קיבל את גרסתו של המתלונן כמהימנה. במסגרת כך, בית המשפט המחוזי קבע כי רצונו של המתלונן להימנע מלספר לחלק מחבריו העבריינים את זהות היורה הוא מובן לנוכח ניסיון ההתנקשות בחייו. כמו כן, נקבע כי ניתן להבין את חששו של המתלונן לדווח על זהות היורה אף למשטרה בשים לב לחוסר האמון שלו באנשי מרות, לחשש שייתפס כ"מלשן" ולחשש כי פרטים שימסור יובילו לחשיפתו כמודיע משטרה וכך לסכן את חייו עוד יותר. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער לפיה אין זה סביר כי "שכיב מרע" ימסור עובדות שאינן נכונות ויאמר כי אינו יודע את זהות היורה למרות שידע. בהקשר זה קבע בית המשפט המחוזי כי בעיני המתלונן, אשר חי בעת האירוע בעולם עברייני, היה זה סביר לפעול לפי אותם קודים מקובלים בעולמו ולהימנע מלמסור את זהות היורה.

24. בית המשפט המחוזי דחה טענות נוספות נגד מהימנותו של המתלונן. כך למשל, נקבע כי חרף קיומם של הבדלים בין האופן שבו המתלונן תיאר את בגדי המערער בליל האירוע (קפוצ'ון שחור-אפור וג'ינס בצבע כחול-תכלת) לבין תיאור בגדיו של המערער בדו"ח הצפייה במצלמות האבטחה שבסמוך למאפייה (שממנו עולה כי המערער לבש עליונית בצבע בהיר), לא מדובר בסתירה מהותית שיש בה כדי לערער את מהימנותה של העדות. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי קבע כי לא ניתן להצביע על מניע ממשי של המתלונן להעיד עדות שקר ולטפול האשמות שווא דווקא על המערער. בית המשפט המחוזי אף קבע כי מתן עדות שקר נגד המערער הייתה יכולה להוסיף אויבים פוטנציאליים למתלונן ולהגדיל את הסכנה הנשקפת לחייו. כמו כן, נקבע כי לו רצה המתלונן להפיל את המערער, יכול היה לערב אותו בעבירות נוספות אך לא עשה כן. בנוסף לכך, בית המשפט המחוזי דחה את ההשוואה למקרה שבו נורה המתלונן על-ידי בן בחודש נובמבר 2011, ירי שבעקבותיו המתלונן לא נרתע מלהסגיר את זהות היורה למשטרה. בית המשפט המחוזי סבר שניתן ללמוד מכך שאילו זיהה המתלונן את היורה בו גם באירוע באילת היה מוסר זאת מיד. בית המשפט המחוזי קבע כי אין בכך כדי ללמד שהמתלונן משקר נוכח ההסברים שהאחרון סיפק להימנעותו מדיווח מידי על המערער כמי שירה בו.

25. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי עדותו של המתלונן – לפיה מיד לאחר הירי סיפר ליקיר שהמערער הוא שירה – מהימנה. בעשותו כן, בית המשפט המחוזי העדיף את גרסתו של המתלונן על-פני עדותו של יקיר, שהכחיש כי המתלונן דיווח לו על זהות היורה מיד לאחר האירוע. בית המשפט המחוזי קבע כי גרסתו של המתלונן בעניין זה סבירה יותר משום שבעת ביצוע הירי יקיר והמתלונן היו חברים טובים. בהמשך לכך, נקבע כי עדותו של יקיר לא מהימנה, בין היתר לנוכח סתירות שהתגלו בה, ובכלל זה הניסיון שלו לטשטש את העובדה שהמערער נכח בדירה בליל הירי. כמו כן, נקבע כי סביר שיקיר, כמו המתלונן, לא ירצה לנהוג כ"מלשן" ולחשוף את זהות היורה ובכך לסכן את חייו. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אף אם היה מקבל את הטענה שהמתלונן אמר ליקיר כי היורה היה רעול פנים, הדבר אינו מערער את מהימנות עדותו באשר לכך שראה כי המערער הוא זה שירה בו. בית המשפט המחוזי הצביע על האפשרות כי בסמוך לאחר הירי המתלונן היה בדילמה קשה משום שלא ידע על מי מבין חבריו הוא יכול לסמוך ולפיכך נקט משנה זהירות ונמנע מלספר לסובביו את זהות היורה.

26. בשונה מהתרשמותו מן המתלונן, בית המשפט המחוזי קבע כי עדות המערער היא "בלתי סבירה ובלתי מהימנה" (בעמ' 63 להכרעת הדין). בין היתר, נקבע בהכרעת הדין כי ההסבר שנתן המערער לכך שהזדהה בפני עובד המאפייה בשם בדוי אינו סביר שכן עולה מהראיות כי היה נוהג להזמין מוניות בשמו והייתה היענות להזמנותיו. כמו כן, נקבע כי המערער נמנע מלהזמין מונית דרך מכשיר הטלפון הנייד שלו כדי שמיקומו לא יחשף. עוד נקבע כי ההסבר שנתן המערער לאי-השימוש בטלפון הנייד אינו אמין משום שפלט השיחות שלו מראה כי עד השעה 02:15 הוא ביצע שיחות ממנו, ובכלל זה שיחות יוצאות, ורק ממועד זה ועד השעה 04:36 לא קיבל בו שיחות ולא הוציא שיחות. בנוסף, נקבע כי המערער לא סיפק הסבר משכנע לכך שלא חש לעזרתו של שחר ואף נמנע מלהזעיק עזרה אם אכן חשב שזה נפגע. בנוסף, בית המשפט המחוזי דחה את הטענה כי אילו המערער היה אשם אזי לא היה חוזר מדרום אפריקה לארץ, ומנה בהקשר זה מספר הסברים אפשריים אחרים לחזרתו.

27. בית המשפט המחוזי אף לא קיבל את עדויותיהם של שמוליק, גיל ואבי. נקבע כי עדויותיהם אינן עולות בקנה אחד עם עדותו של המערער, שנתקבלה כמהימנה, לפיה הוא לא סיפר לשלושה שהיורה היה רעול פנים. בנוסף לכך, נקבע כי יש לעדים אלה אינטרס לסתור ולהחליש את מהימנות המתלונן שמעיד נגדם בתיק אחר.

28. באשר למוצגים שנמצאו באדנית באילת, בית המשפט המחוזי קבע כי לא הוכח קשר ביניהם לבין אירוע הירי. בעניין זה הצביע בית המשפט המחוזי על פרק הזמן שחלף ממועד האירוע לבין המועד שבו נמצאו המוצגים ועל העובדה שהם אותרו באדנית הנמצאת בבניין אחר מזה שבו בוצע הירי. על כן, כך נקבע, אין במוצגים כדי להחליש את עמדת התביעה לפיה המערער ירה במתלונן כשפניו חשופות.

29. לאחר שסקר את העדויות והראיות השונות וקבע כי הוא נותן אמון בעדות המתלונן, נדרש בית המשפט המחוזי לשאלה מהן התוספות הראייתיות הנדרשות לעדות זו. בעניין זה קבע בית המשפט המחוזי כי עדותו של המתלונן דורשת חיזוק בלבד משום שהוא לא היה שותף לעבירות המיוחסות למערער ואף אינו משמש כעד מדינה בפרשה הנוכחית. מכל מקום, בנסיבות העניין, קבע בית המשפט המחוזי כי התנהגותו של המערער לאחר אירוע הירי עולה כדי סיוע לראיות נגדו. תוספות ראייתיות נוספות נמצאות, כך נקבע, בסתירות שנמצאו בגרסאותיו של המערער לגבי האירוע ובבחירתו של המערער לשמור על זכות השתיקה בחלקים גדולים מחקירותיו.

30. על יסוד המתואר לעיל, החליט כאמור בית המשפט המחוזי להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, למעט בעבירה של קשירת קשר לפשע. בעניין זה נקבע כי חרף קיומן של ראיות נסיבתיות לפיהן המערער

קשר קשר עם גורמים אחרים לביצוע העבירות, לא ניתן לקבוע כי עבירה זו הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

31. ביום 15.12.2015 ניתן גזר דינו של המערער (השופטים נ' זילציבר, י' רז-לוי ו-ש' פרידלנדר). בפתח גזר הדין ציין בית המשפט המחוזי כי המערער הורשע בעבירות אלימות חמורות מאוד ופגע בערכים חברתיים חשובים. בית המשפט המחוזי הצביע על החומרה הרבה של האירוע, שהיה כרוך בתכנון מראש של רצח, בשימוש בנשק חם לשם כך, בנזק הצפוי מהירי ובבריחתו של המערער מהמקום בעוד המתלונן מתבוסס בדמו. בית המשפט המחוזי ציין כי בקביעת המתחם יש מקום להתחשב, לטובת המערער, בכך שברקע ביצוע העבירות עמדה תכניתו של המתלונן לשדוד את המערער, הגם שציין כי מדובר ב"התגרות". לפיכך בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם הענישה ההולם את מעשיו של המערער הוא בין 10 ל-16 שנות מאסר בפועל.

32. באשר לגזירת העונש הראוי בתוך המתחם שנקבע, התחשב בית המשפט המחוזי בעבירות הרבות שבהן הורשע המערער בעבר ושביגין אף ריצה ארבעה עונשי מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי קבע כי השתייכותו של המערער לעולם העברייני, הכרוכה באלימות רבה, "חיסול חשבונות" ופגיעה בחפים מפשע, מחייבת ענישה ברף הגבוה. בצד זאת, בית המשפט המחוזי ראה בנסיבות חייו של המערער שיקול שיש בו כדי להקל בעונשו, לרבות העובדה שאביו עזב את הבית כשהיה ילד. לפיכך, בית המשפט המחוזי קבע כי המערער ירצה 14 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו. בנוסף לכך, בית המשפט המחוזי השית על המערער עונש של 24 חודשי מאסר על-תנאי, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירת אלימות במשך שלוש שנים לאחר תום ריצוי מאסרו. בנוסף, נקבע כי המערער יפצה את המתלונן בסך של 40,000 שקל.

הטענות בערעור

33. הערעור שבפנינו נסב על הכרעת הדין בעניינו של המערער. לחלופין, ככל שהרשעתו תיוותר על כנה, המערער טוען כי יש להקל בעונש שהוטל עליו. בנוסף, הערעור מבקש כי נתערב בהחלטותיו של בית המשפט המחוזי לדחות עתירות לגילוי ראיה שהגיש המערער (כמפורט לעיל בפסקה 21).

34. הערעור על הכרעת הדין מתמקד בקביעות המהימנות של בית המשפט המחוזי. לטענת המערער, שגה בית המשפט המחוזי בהעדיפו את גרסת המתלונן על-פני גרסתו. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי התעלם מסתירות מהותיות בעדותו של המתלונן, וכן התעלם מיכולתו של המתלונן "להתל באנשים תוך שימוש במניפולציות וכישורי משחק ממש", כפי שנלמד, לדבריו, מהשקרים בדיווחים שמסר למשטרה. בנוסף, המערער טוען כי שגה בית המשפט המחוזי בהניחו כי המתלונן יעיד עדות אמת נוכח הסכם עד המדינה שנחתם עמו. לשיטתו, למתלונן יש אינטרס חזק בכך שהמערער יישלח לשנים ארוכות בבית הסוהר.

35. המערער מוסיף וטוען כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שבחר להעדיף את גרסתו המאוחרת של המתלונן על-פני אמרותיו בסמוך לאירוע הירי שבהן אמר כי היורה היה רעול פנים. לטענת המערער, בסמוך לאירוע הירי המתלונן האמין שהוא גוסס ולכן, כך נטען, יש לייחס לדבריו באותו זמן מהימנות מוגברת. המערער טוען כי על האותנטיות של האמרות

המוקדמות של המתלונן ניתן ללמוד מהכלל הראייתי בדבר אמרות "שכיב מרע" (בהפניה לסעיף 10(3) לפקודת הראיות). המערער טוען כי ההסברים שנתן המתלונן לכך שלא חשף את זהות היורה בסמוך לירי הם "מגוחכים ובלתי סבירים בעליל", ולא ייתכן כי ברגעיו האחרונים חשש כי ייתפש כ"מלשן" בקרב חבריו. עוד טוען המערער כי ההסבר של המתלונן לאי-חשיפת זהות היורה - משום שרצה לנקום במערער - נמסר רק בחלוף זמן ממועד אירוע הירי. בנוסף, נטען כי בית המשפט המחוזי מנה מספר הסברים להתנהגותו של המתלונן - הסברים שמעולם לא נטענו על-ידי המתלונן וסותרים את דבריו של המתלונן עצמו ואת התנהגותו.

36. המערער טוען עוד כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו שעדויותיהם של שמוליק, גיל ואבי אינה מהימנה. לטענת המערער, עדויותיהם מחזקות את חוסר המהימנות של המתלונן באשר לזהות היורה.

37. המערער מוסיף כי ההסברים שסיפק המתלונן לכך שלא דיווח באופן מיידי למשטרה על זהות היורה בו אינם עולים בקנה אחד עם העובדה שלאחר שהמתלונן נורה על-ידי בן בשנת 2011 הוא לא סירב לספר מי ירה בו.

38. באשר לראיות החסויות, טענתו של המערער כפולה. ראשית, המערער משיג על החלטותיו של בית המשפט המחוזי שלא להסיר את החיסיון שהוטל על הידיעות. לטענת המערער, לחשיפתן של הנסיבות שבהן אמר יקיר את הדברים המיוחסים לו ולגילוי זהותו של המקור המשטרתי יש חשיבות משמעותית להגנתו. המערער מוסיף וטוען כי ערב עדותו של יקיר הרחיבה המדינה את הפראפרזה שהועברה להגנה, בכך שחשפה כי באחת הראיות החסויות נשמע יקיר אומר כי הוא עצמו ראה שהיורה היה רעול פנים. לטענת המערער, מידע חיוני זה התגלה רק בשלבים מאוחרים של המשפט ופגע ביכולת של המערער להתגונן. שנית, על בסיס הפראפרזות שנמצאות בידו, המערער טוען כי הראיות החסויות תומכות באופן ברור בגרסה הראשונה שמסר המתלונן לשוטרים, לפיה לא ראה מי ירה בו. בהקשר זה מוסיף המערער וטוען כי בית המשפט המחוזי שגה כשזקף לחובת המערער את חוסר הבהירות בנסיבות שהובילו את יקיר לומר את הדברים, בה בשעה שהוטל חיסיון על נסיבות אלה ועל זהות המקור המשטרתי.

39. המערער טוען עוד כי המקום שבו נתפסו המוצגים קרוב לזירת האירוע וכי קיים "קשר ישיר" ביניהם לבין אירוע הירי. קשר זה, לטענתו, מחזק את הטענה כי היורה היה רעול פנים. המערער מוסיף וטוען כי הפער בין תיאור בגדיו של היורה על-ידי המתלונן לבין הבגדים שנצפו במצלמות האבטחה בסמוך למאפייה מקעקע את גרסתו של המתלונן. כמו כן, המערער טוען כי סיפור השוד, לפיו המתלונן יחד עם האחרים ביקשו לשדוד את המערער, הוא בדיה שנועדה לבסס מניע לירי מצד המערער.

40. לבסוף, טוען המערער כי לא היה מקום להרשיעו בעבירה של חבלה חמורה בשים לב לדמיון בין יסודות עבירה זו לבין יסודותיה של עבירת ניסיון הרצח.

41. באשר לעונש נטען כי בית המשפט המחוזי גזר על המערער "עונש מופלג בחומרתו". לטענת המערער, בקביעתו של מתחם הענישה נפלה שגגה באחת ההפניות שעליהן התבסס בית המשפט המחוזי, דבר שהוביל להחמרת יתר עמו. כמו כן, נטען כי בית המשפט המחוזי התבסס בגזר דינו על פסקי דין שעסקו בעבירות שבוצעו בנסיבות חמורות יותר.

42. מנגד, המדינה סומכת ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי וטוענת כי יש לדחות את הערעור.

43. ראשית, המדינה סבורה כי הערעור נסב על ממצא עובדתי באופיו - זהותו של היורה במתלונן, אשר מתבסס על ממצאי מהימנות מובהקים ביחס לגרסתו של המתלונן ולגרסאותיהם של עדי ההגנה. לטענת המדינה, המערער לא שכנע כי יש טעם המצדיק התערבות בהכרעתו של בית המשפט המחוזי.

44. המדינה טוענת כי הצגת השאלה העובדתית על-ידי המערער כעימות בין שתי גרסאות שמסר המתלונן - הגרסה המוקדמת שמסר בעת האירוע והגרסה המאוחרת אותה מסר כעד מדינה - אינה מבטאת נכוחה את יריעת המחלוקת משום שכבר במועד האירוע המתלונן מסר ליקיר כי המערער הוא היורה. ההבחנה הרלוונטית בין גרסאותיו של המתלונן, כך הוסבר, היא ההבחנה בין אמרות שמסר לחבריו לבין אמרות שמסר לאחרים. לטענת המדינה, בבואנו לבחון את הסוגיה מאספקלריה זו, ניכר כי גרסאותיו של המתלונן הן עקביות: בפני חבריו לשעבר המשתייכים לעולם העברייני מסר כי המערער הוא היורה, ובפני רשויות האכיפה והצוות הרפואי מסר שאינו יודע את זהות היורה. משהפך לעד מדינה, מסר את זהות היורה גם לנציגי המשטרה וגם בפני בית המשפט. בנוסף, נטען כי אין לראות בתשובותיו הסתומות של המתלונן לשאלות השוטרים בסמוך לאחר הירי עדות לחוסר מהימנותו אלא רק ביטוי לרצון שיניחו לו לנפשו. בהמשך לכך, כנגד הטענה בנוגע לאי-מסירת זהות המערער לעומת מסירת זהותו של בן, אשר כאמור ירה גם הוא במתלונן, חזרה המדינה על קביעתו של בית המשפט המחוזי וציינה כי בן לא ניסה לרצוח את המתלונן בניגוד למערער, ולכן מנקודת מבטו של המתלונן הייתה הבחנה בין המקרים.

45. באשר למוצגים שנתפסו, המדינה טוענת כי הם נמצאו בבניין אחר שאינו סמוך לזירת האירוע, וכי לא ניתן לקשר אותם במישרין לאירוע הירי. כמו כן, המדינה טוענת כי התיאור שמסר המתלונן לבגדי היורה אינו שונה באופן מהותי מהלבוש שצולם במצלמות האבטחה שבסמוך למאפייה.

46. באשר לראיות החסויות טוענת המדינה כי אף אם עולה מהן שיקיר אמר שהיורה רעול פנים או לחלופין כי הוא והמתלונן חושדים במערער לנוכח מבנה גופו, אמרות אלה אינן יכולות להעיד על אמיתות תוכן. המדינה טוענת כי בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו בנושא כי אין בראיות החסויות, ובפרט בזהות המקור ובמועד אמירת הדברים שנכללו בו, כדי לסייע להגנתו של המערער. כמו כן, המדינה טוענת כי אין בחשיפת זהות המקור בכל אחת מהראיות החסויות כדי להכשיר את אמיתות תוכן או כדי לפגוע במהימנות המתלונן. מכל מקום, נטען כי אף אם יוכרו הראיות החסויות כקבילות לאמיתות תוכן, אין להעניק להן משקל לנוכח קביעתו של בית המשפט המחוזי כי גרסתו של יקיר אינה מהימנה.

47. באשר לתוספת הראייתית הנדרשת לעדותו של המתלונן, המדינה טוענת כי המתלונן אינו משמש כעד מדינה בפרשה זו וכי אינו שותף לביצוע העבירה ולכן עדותו דורשת "בחינה זהירה" בלבד. מכל מקום, לטענת המדינה הובאו בפני בית המשפט המחוזי ראיות העולות כדי סיוע.

48. המדינה טוענת כי בדין הורשע המערער הן בניסיון לרצח והן בעבירה של חבלה בנסיבות מחמירות, תוך הפניה לסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). לטענת המדינה, השילוב של שתי העבירות משקף את מהותו של האירוע הפלילי בכללותו: הרשעתו של המערער בעבירת ניסיון הרצח משקפת את כוונתו של המערער להמית את המתלונן, ואילו הרשעתו בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות משקפת את תוצאות האירוע הפלילי.

49. באשר לעונש טוענת המדינה כי אין להתערב בגזר הדין של בית המשפט המחוזי בשים לב, בין היתר, לחומרת המעשה, לעברו הפלילי של המערער, לעובדה שלא נטל אחריות על מעשיו ולצורך בענישה מרתיעה.

דיון והכרעה

50. לאחר שבחנתי את הדברים בקפידה אני סבורה כי דין הערעור להידחות על כל חלקיו.

51. קביעות המהימנות - כלל ידוע הוא כי אין ערכאה דיונית נוטה להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, ובכלל זה ממצאי מהימנות מובהקים (ראו למשל: ע"פ 1484/10 אבו חאמד נ' מדינת ישראל, פסקה 27 לפסק דיני (22.10.2012); ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (25.10.2006)). הטעמים שעומדים מאחורי כלל זה הם בקיאותה של הערכאה הדיונית בחומר הראיות על בוריו, התרשמותה באופן בלתי-אמצעי מן העדים והיחשפותה לאותות האמת בזמן מתן העדות מטעם העדים השונים. לא מצאתי כי במקרה הנוכחי קמה עילה להתערב בממצאים העובדתיים והמנומקים של בית המשפט המחוזי, אשר ביכר את גרסתו של המתלונן על-פני גרסאותיהם של המערער ויקיר.

52. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, גרסתו של המתלונן, לפיה זיהה את המערער כיורה ואמר זאת ליקיר בסמוך לאחר האירוע, יחד עם מכלול הראיות והנסיבות, היא סבירה ומהימנה. בא-כוחו של המערער העלה טענות באשר לסתירות בעדותו של המתלונן אך לא מצאתי כי יש בהן ממש. למצער, לא התרשמתי כי בית המשפט המחוזי התעלם מסתירות בעדותו של המתלונן היורדות לשורש העניין או כי התעלם מגורמים רלוונטיים להערכת המשקל של עדותו (ראו למשל: ע"פ 7287/13 סידאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (23.9.2014)). אדרבה, בית המשפט המחוזי הדגיש את הזהירות היתרה שבה יש לבחון את עדותו של המתלונן נוכח עברו העברייני (בעמ' 46 להכרעת הדין), וכן קבע כי "הסתירות והתמיהות שהעלה ב"כ הנאשם [הוא המערער - ד' ב' א'] אינן נראות לי מהותיות, ולא היה בהן כדי לפגוע במהימנות המתלונן" (בעמ' 48 להכרעת הדין). באופן ספציפי, בית המשפט המחוזי קבע כי אי-חשיפת זהותו של היורה בפני אנשי מרות היא סבירה בנסיבות העניין, בין השאר בהתחשב בנורמות ההתנהגות בעולם העברייני שממנו בא המתלונן וברצונו לנקום במערער בעצמו. לא ראיתי עילה להתערב בהתרשמות זו. בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי "קשה להצביע על מניע ממשי שהיה יכול להיות למתלונן להעיד על זהותו של הנאשם [הוא המערער - ד' ב' א'] כמי שירה בו אלמלא היה הדבר אמת" (בעמ' 49 להכרעת הדין), וכן כי עדות שקר נגד חבריו של המתלונן לעולם הפשע הייתה מגדילה את הסכנה הנשקפת לחייו.

53. טענת המערער לפיה יש להעדיף את אמרותיו של המתלונן לשוטרים אחרי אירוע הירי לנוכח היותו של המתלונן "שכיב מרע" באותם רגעים נראית על-פניה שובת לב, אולם עיון מעמיק בטענה מעלה כי לא ניתן לקבלה. ראשית, בית המשפט המחוזי קיבל את גרסתו של המתלונן לפיה עוד לפני שנחקר על-ידי השוטרים בזירה הוא סיפר ליקיר כי המערער הוא האדם שירה בו, ודחה את גרסתו של יקיר באשר לכך. ברגעים אלה, מיד לאחר הירי, היה המתלונן במצב חמור, ייתכן אף חמור יותר מזה שבו היה כשמסר את הודעותיו הראשונות לשוטרים בזירה. על כן, גם אם נקבל את עמדת המערער, שיש להעניק משקל מיוחד לאמרותיו של המתלונן לשוטרים משום שהיה "שכיב מרע", הרי שאין סיבה להעדיף דווקא אמרות אלה על-פני הדברים שאמר ליקיר. שנית, בית משפט זה עמד על ההבדלים בין אמרה ספונטאנית, שמשקלה גבוה, לבין אמרה שניתנה בתגובה לחקירה, שמשקלה הוא נמוך. אמנם השאלות שנשאל

המתלונן לא היו מדריכות (ע"פ 3737/91 חיר נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 273, 277 (1992)), אך הדברים גם לא נאמרו מיזמתו (יעקב קדמי על הראיות חלק שני 627 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009)). זאת ועוד, הייתה למתלונן שהות לשקול ולחשב את דבריו, בניגוד, לדוגמה, לדברים שמסר ליקיר שניות ספורות לאחר הירי (ראו והשוו: ע"פ 257/74 אמקייס נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(1) 566, 570 (1975)). המסקנה כי האמרות שמסר המתלונן לשוטרים ולצוות הרפואי הן אמרות כזב מקבלת משנה תוקף בשים לב לאורחות חייו העבריינים ולחוסר האמון שנתן באנשי מרות, שיקול שהודגש על-ידי בית המשפט המחוזי.

54. מסירת זהותו של בן באירוע הירי האחר - לא מצאתי כי יש לייחס משקל מכריע אף להשוואה למקרה הירי האחר שבו נפגע המתלונן על-ידי בן. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, קיימות הבחנות רלוונטיות בין המקרים: בן לא התכוון לרצוח את המתלונן אלא רק לאיים עליו; ובעיקר, כפי שציין המתלונן בעדותו, הירי שבוצע בו על-ידי בן "היה הקש ששבר את גב הגמל לקראת הסוף, ומפה כבר התחלתי לחשוב יענו אחרי חודש, שבועיים, התחלתי כבר לחשוב מה אני עושה עם החיים שלי" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 7.10.2013, בעמ' 135, שורות 14-16). בכך בלבד יש כדי להסביר את השוני בהתנהגותו של המתלונן.

55. עדויותיהם של אבי, גיל ושמוליק - יש לדחות אף את טענות המערער הנוגעות לקביעות המהימנות ביחס לעדויותיהם של אבי, גיל ושמוליק. כאמור, בית המשפט המחוזי קבע כי עדים אלה לא היו מהימנים נוכח הסתירות שהתגלו בעדויותיהם - כל אחת בפני עצמה וכן זו בהשוואה לזו.

56. כך לדוגמה, שמוליק ציין בעדותו: "שאלתי אותו [את המתלונן - ד' ב' א'] מי ירה בך הוא אמר לי לא יודע רעול פנים ירה בי" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 2.12.2014, בעמ' 404 שורות 13-14). אולם, לאחר מכן הוא ציין כי המתלונן הוא זה שסיפר לו על כך: "הוא גם בא אליי לפני זה לבית שהוא נורה חודש או חודש וחצי אחרי שהוא הגיע אליי לבית וגם בבית הוא סיפר לי את זה שהוא נורה אמרתי לו מה מו מי הוא אמר לי אני לא יודע הוא היה רעול פנים" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 2.12.2014, בעמ' 404 שורות 29-31). כשנשאל מדוע שאל את המתלונן מי ירה בו אם זה סיפר לו על כך בעצמו מיד כשחזר לבאר-שבע מאילת, השיב: "היינו שלושה אנשים באוטו, שיחת ריכולים שלא זוכר מי מבין השלוש שאל אותו [...]". אני לא אמרתי לך שאני שאלתי אותו" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 2.12.2014, בעמ' 405 שורות 5-6 ו-8).

57. כמו כן, בשונה מן האמור בעדותו של שמוליק לפיו הוא ואבי שמעו על העניין מפי המתלונן בזמן שהיו עמו ברכב, אבי סיפר כי שמע על כך מחבר בזמן נסיעה מכלא הדרים: "חבר שלי [חבר של אבי - ד' ב' א'] חבר מאילת ואמר לי שמי שפגע בו הוא רעול פנים וזהו אותו תמיר הזה" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 2.12.2014, בעמ' 427 שורות 2-3).

58. באופן כללי יותר, בית המשפט המחוזי קבע כי עדויותיהם של אבי, גיל ושמוליק לא היו מהימנות בשים לב לרצון שלהם לסייע למערער, ובפרט לאינטרס של שמוליק להחליש את המהימנות של המתלונן משום שזה העיד נגדו בתיק אחר. כפי שנקבע בעבר על-ידי בית משפט זה: "משקל עדותו של עד מעוניין יקבע על סמך התרשמותו של בית המשפט מדבריו, לרבות מידת התאמתם ליתר הראיות" (ע"פ 7532/12 איטל נ' מדינת ישראל, פסקה 144 (11.12.2016)); יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 529 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009) (להלן: קדמי, חלק ראשון)). לא מצאתי לנכון להתערב אף במסקנה הגיונית זו.

59. הראיות החסויות לגבי אמרתיו של יקיר - הערעורים בנושא זה היו חלק בלתי נפרד מן הערעור על פסק הדין כולו (ראו והשוו: ע"פ 889/96 מאזריב נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 433 (1997)), ואף אותם מצאתי לדחות. בדיון שהתקיים בפנינו הוצג לנו, במעמד צד אחד, המידע שלגביו נחתמה תעודת חיסיון ובפרט זהות המקור של הידיעות. בהמשך לכך השתכנעתי כי גילוי מלא של ראיות אלה, מעבר לפראפרזות שנמסרו, אינו נדרש להגנה בתיק זה. כמו כן, לא מצאתי ממש גם בטענות המערער כנגד הראיות החסויות לפיהן יקיר אמר כי הוא ראה שהיורה היה רעול פנים וכן כי יקיר אמר שהוא והמתלונן חושדים שהמערער הוא היורה. הצדדים הרחיבו טענותיהם בעניין זה, לרבות בשאלת קבילותן של הראיות החסויות. כשלעצמי, אני סבורה שלא מדובר בסוגיה בעלת משקל כה רב. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, אפילו היה מוכח שאכן המתלונן דיווח ליקיר שהמתלונן היה רעול פנים, לא היה בכך כדי לשמוט את הקרקע תחת עדותו כי המערער ירה בו. כמו כן, וכפי שצוין לעיל, גרסתו של יקיר בעניין נשמעה בפני בית המשפט המחוזי - ונדחתה. יתרה מכך, קיימים מספר הסברים אפשריים לכך שיקיר עצמו לא יחשוף את זהותו של היורה, בדומה להסברים שצוינו לעיל לגבי אי-חשיפת זהות היורה מצד המתלונן, ובכלל זה הרצון לא להיתפס כ"מלשן" ולא לסכן את עצמו ואת חבריו.

60. טענות נוספות - לבסוף, אין לקבל את הטענות הנוספות שהעלה המערער, ובכלל זה הטענות בדבר הפער בין האופן שבו תיאר המתלונן את לבושו של היורה לבין האופן שבו המערער היה לבוש כפי שצולם במצלמות האבטחה שבסמוך למאפייה; הטענה כי עצם חזרתו של המערער ארצה מדרום אפריקה היא עדות לחפותו; והטענה כי המתלונן בדה את סיפור השוד כדי להקים מניע לירי מצד המערער. בית המשפט המחוזי התייחס לטענות אלה ולא מצאתי לנכון להתערב בקביעותיו. כמו כן, לא מצאתי כי יש בהתנהגות החוקרים בחקירותיו של המערער, וכן במחדלי החקירה שנטענו על-ידו כדי לשנות מקביעות המהימנות של בית המשפט המחוזי לגבי המתלונן, המערער או אחרים. באופן ספציפי, לא מצאתי ממש בטענות המערער לגבי מציאת המוצגים. אלה נמצאו כאמור למעלה מחודש לאחר אירוע הירי, בבניין אחר לגמרי ובסטייה מהנתיב הקצר ביותר בין זירת האירוע והמאפייה.

61. סוגיית התוספות הראייתיות - בית המשפט המחוזי ציין כי "בדיון זה, לא היה המתלונן שותף לעבירה המיוחסת לנאשם [הוא המערער - ד' ב' א'], ואינו נחשב כעד מדינה שעדותו טעונה סיוע, אלא רק חיזוק" (בעמ' 52 להכרעת הדין). לאמיתו של דבר, אני סבורה שבדברים אלה בית המשפט המחוזי החמיר דווקא עם המדינה ולא עם המערער, כפי שאפרט להלן.

62. הטעם המרכזי העומד בבסיס הדרישה לחיזוק כאשר מדובר בשותף עבירה הוא החשש שהעד ינסה להעביר את אחריותו לכתפי שותפיו. כאשר שותף לעבירה הוא גם עד מדינה נדרש סיוע בשים לב לחשש כי טובת ההנאה הניתנת לעד מדינה תטה את העד לומר בעדותו דברים שאינם אמת (ע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' גומז-קרדוסו, פ"ד נא(3) 769, 775 (1997); ע"פ 3197/07 עיאט נ' מדינת ישראל, פסקה י"ג (26.11.2007) (להלן: עניין עיאט); קדמי, חלק ראשון, בעמ' 186 ו-203). והנה, במקרה הנוכחי המתלונן כאמור אינו שותף עבירה ואף אינו עד מדינה (להבדיל ממעמדו כעד מדינה בפרשות אחרות).

63. אכן, לא ניתן להתעלם מהקשר בין הנפשות הפועלות במקרה הנוכחי לבין המעורבים בפרשת "רוח דרומית" - הפרשה שבה המתלונן מעיד כעד מדינה. אולם, במקרים כאלה כל שנדרש הוא "בחינה זהירה" של העדויות. יפים לעניין זה דבריו של השופט א' רובינשטיין בעניין עיאט:

"לשון החוק, ובעקבותיה ההלכה משכבר הימים, ברורות: דרישת הסיוע הסטטוטורית מוגבלת לאותם אישומים בהם היה

עד המדינה בגדר שותף, אף אם מעיד הוא על חלקים אחרים של מעשה העבירה שבהם אין מייחסים לו שותפות [...]. כדי שיידרש סיוע יש איפוא צורך בשלושה רכיבים גם יחד: עבירה, שותפות וטובת הנאה. משמתקיימת עבירה והעד מעיד לגביה אך לא היה שותף בה, אף אם מקבל הוא טובת הנאה נדרשת תוספת ראייתית מסוג של חיזוק ולא מסוג של סיוע. ביחס לאותם אישומים להם לא היה באסל שותף היה מקום לדרגת תוספת נמוכה יותר, קרי, 'לבחינה זהירה' של דבריו" (ההדגשה אינה במקור - ד' ב' א').

אמנם האישום המיוחס למערער במקרה הנוכחי אינו נכלל בכתב אישום שהוגש כחלק מפרשת "רוח דרומית" לצד עבירות בהן לקח המתלונן חלק, אבל הטעמים העומדים בבסיס הדרישה לתוספת של "בחינה זהירה" בעניין עיאת יפים גם לעניין זה (ראו עוד: קדמי, חלק ראשון, בעמ' 193).

64. מכל מקום, ראוי לציין כי הלכה למעשה בעניינו של המערער ישנן תוספות ראייתיות למכביר, לרבות רצף התנהגויות מפלילות לאחר אירוע הירי (ראו: קדמי, חלק ראשון, בעמ' 316). מבלי למצות את הדין בכך ניתן לחזור ולהזכיר את העובדות הבאות: המערער לא סיפק הסבר משכנע מדוע לא נחלץ לעזרתו של שחר לאחר ששמע את היריות בדירתו; התנהגותו של המערער במאפייה (כפי שנלמדה מעדותו של העובד במקום) הייתה מחשידה, וכללה הזדהות בשם בדוי והימנעות מכוונת משימוש בטלפון הנייד שברשותו; המערער נסע לטאבה באופן חפוז בסמוך לאחר הירי ושהה שם מספר שבועות. לכך יש להוסיף כי המערער שמר על זכות השתיקה בחלק הארי של חקירותיו.

65. הרשעה בעבירה של חבלה בנסיבות מחמירות לצד הרשעה בעבירת ניסיון הרצח: האם ענישה כפולה? - סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי קובע: "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה". אם כן, לשון החוק מלמדת כי הרשעה במספר עבירות בגין אותו מעשה היא אפשרית בכפוף לכך שאין להעניש פעמיים בגין אותו מעשה. דהיינו, העונש שיוטל על נאשם בגין מעשה שביצע לא יעלה על העונש המרבי בגין העבירה החמורה ביותר מבין העבירות שבהן הוא הורשע ביחס לאותו אירוע (ראו למשל: ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לפסק דיני (29.20.2014)). אכן, ככלל יש להימנע ממצב של פיצול מעשה אחד למספר אישומים באופן מלאכותי (ראו: ע"פ 6350/93 מדינת ישראל נ' גולדין, פ"ד מט(4) 1, 40 (1995); ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 234-236 (31.12.2008)). אולם, אינני סבורה שכך אירע בעניינו. יתרה מכך, ההרשעה בעבירה של חבלה בנסיבות מחמירות לא הביאה בעניינו לענישה כפולה, כמפורט להלן.

66. בנסיבות העניין, בית המשפט המחוזי גזר על המערער, כמתואר לעיל, 14 שנות מאסר בפועל בגין כל ארבעת סעיפי האישום שבהם הוא הורשע. המערער הורשע, בין היתר, בעבירת ניסיון לרצח, שהעונש המרבי בגינה הוא 20 שנה. לפיכך, אף אם ייקבע כי מסכת העבירות שביצע המערער נכנסות לגדר "אותו מעשה", העונש שנגזר על המערער אינו חורג מהעונש המקסימאלי שניתן היה להשית עליו. למעשה, הוא אף נמוך משמעותית מתקרת הענישה במקרה זה. יתרה מכך, גזר הדין מתמקד בעבירה של ניסיון רצח, ולא ניתן משקל מיוחד לעובדה שהמערער הורשע בעבירה של חבלה בנסיבות מחמירות בצדה של עבירה זו.

67. עונשו של המערער - לבסוף, אני סבורה כי אף אין מקום להתערב בעונש שהשית בית המשפט המחוזי על המערער. גזר דינו של המערער אינו "מופלג בחומרתו" כפי שטוען המערער או חורג מרף הענישה הנהוג בגין אותו עבירות ובאותן נסיבות (ראו למשל: ע"פ 701/03 דין נ' מדינת ישראל (10.12.2003), שם נדחה ערעור שהוגש על-ידי

מי שהושת עליו עונש של 13 שנות מאסר בפועל בגין ניסיון לרצח שבוצע ללא ירי, ותוך התחשבות בנסיבות מקלות של הנאשם). אכן, כטענת המערער נפלה שגגה באחת ההפניות שעליהן התבסס בית המשפט המחוזי. אולם, אין בכך כדי לקבל את טענותיו לגופם של דברים. בית המשפט המחוזי עמד על מדיניות הענישה בגין עבירת הניסיון לרצח ועל הנסיבות שבהן ביצע המערער את העבירות, ובכלל זה השימוש בנשק חם, תכנון המעשים, הנזק שנגרם למתלונן כאמור, הערך החברתי שנפגע ממעשיו והפקרת המתלונן כשהוא מתבוסס בדמו (כמפורט בפסקאות 2-3 לגזר הדין). כמו כן, בית המשפט המחוזי פרס את השיקולים לקביעת העונש שהושת על המערער בתוך מתחם הענישה, ובכלל זה עברו הפלילי ועונשי מעצר שריצה, היעדר שינוי באורחות חייו העבריינים על-אף העונשים שהושתו עליו בעבר וכן "חיסולי החשבונות" שבהם היה מעורב (כמפורט בפסקה 6 לגזר הדין). טעמים אלה הם משכנעים, ועל כן לא מצאתי מקום לסטות מהם או מן התוצאה העונשית עצמה.

סיכום

68. סוף דבר: אני סבורה שזהותו של המערער כמי שירה במתלונן הוכחה, ובנסיבות אלה אף אין הצדקה להקל בעונשו. אציע אפוא לחברי לדחות את הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, כ"ז בטבת תשע"ז (25.1.2017).

שופט

שופטת

שופט
