



עפ 4009/24 - עטווה אבו עראר נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 4009/24

לפני:

כבוד השופטת דפנה ברק-ארז
כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופטת יעל וילנר

המערערים:

1. עטווה אבו עראר
2. שפיק אבו עראר

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט
המחוזי בבאר שבע ב-ת"פ 43271-05-21 מימים
7.9.2023 ו-12.5.2024 בהתאמה, שניתנו על
ידי סגן הנשיאה א' ביתן
ח' בשבט התשפ"ה (6 פברואר 2025)

תאריך ישיבה:

בשם המערערים:

עו"ד יוסף קנפו

בשם המשיבה:

פסק-דין

השופט יוסף אלרון:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגן הנשיאה א' ביתן) ב-ת"פ 43271-05-21 מימים 7.9.2023 ו-12.5.2024, בהתאמה.

כתב האישום המתוקן

2. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, ביום 29.4.2021, בשעה 21:00 לערך, המערערים הגיעו לאזור מאפייה ביישוב ערוער, כאשר המערער 1 החזיק בידו אקדח והמערער 2 החזיק ברובה מסוג

M-16. השניים ביצעו ירי מכלי הנשק בצוותא חדא לעבר שני המתלוננים, וזאת בכוונה לגרום להם לנכות, מום או חבלה חמורה. תחילה, המערער 1 ירה לעבר הרכב בו נסעו המתלוננים מאזור המאפייה; וכאשר המתלוננים ניסו להימלט מהירי, הגיח המערער 2 וירה לעבר רכבם.

בגין מעשים אלו, יוחסו למערערים עבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ועבירות בנשק (הובלת נשק) לפי סעיף 144(ב) רישה לחוק.

עיקרי הכרעת הדין וגזר הדין

3. בתום ניהול הליך הוכחות, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערערים בעבירות שיוחסו להם.

עיקר המחלוקת בין הצדדים נסובה על זיהויים כמי שביצעו את הירי מושא כתב האישום המתוקן. מטעם המשיבה העידו שני המתלוננים, החוקרים שטיפלו בפרשה - אנשי מז"פ ושוטרים, וכן הועדו והוגשו אמרות של עדים לעניין טענת "אליבי" שהעלו המערערים. מטעם המערערים העידו הם עצמם, אזרח ששמע יריות ליד ביתו והתקשר למשטרה, ושני בעלי עסקים המצויים בקרבת מקום האירוע.

4. תחילה, בית המשפט המחוזי התייחס לסוגיית קיומה של היכרות מוקדמת בין המתלוננים למערערים לפני האירוע, באשר זו משליכה על בחינת עדויות הזיהוי. צוין, כי המתלוננים והמערערים מנויים על אותה קבוצת גיל; כי הם משתייכים למשפחת אבו-עראר; וכי בתיהם מצויים במרחק של כ-400 מטר אלה מאלה. כמו כן, המתלוננים מסרו בהזדמנויות שונות כי הם מכירים את המערערים מהכפר מזה שנים, הגם שאין ביניהם קשרי חברות. כל אחד מהם אף זיהה את המערערים ונקב בשמם. כשהמערער 1 נשאל בחקירה במשטרה ובבית המשפט על אודות היכרותו עם המתלונן 1, השיב כי ישנה היכרות מוקדמת, שכן "אנחנו מאותו הכפר. וכולם מכירים את כולם". המערער 2 לעומת זאת טען כי איננו מכיר את המתלוננים. בית המשפט המחוזי סיכם כי דבריהם של המתלוננים והמערער 1 בעניין ההיכרות בין אנשי ערוער "בהחלט משקפים את המציאות". הודגש, כי מדובר בישוב קטן המאופיין בהיכרות בין אנשיו, בפרט בהתחשב בכך שמדובר בחברה הבדואית שבה "המוכרות התוך קהילתית גבוהה מאוד".

לאחר זאת, בית המשפט המחוזי פנה לבחינת עדויות הזיהוי של המתלוננים לגופן. צוין, כי במהלך עדויותיהם במשטרה ובבית המשפט המתלוננים שבו ועמדו על כך שראו במו עיניהם את המערערים במהלך אירוע הירי וזיהו אותם; וכי המתלוננים חזרו על טענתם בפה מלא גם בנוכחות המערערים. כן צוין כי גם שחזור האירועים שבוצע על ידי המתלוננים עולה בקנה אחד עם גרסתם העקבית מאז הודעתם הראשונה במשטרה בערב האירוע. לנוכח אלה, ומאחר שגרסת המתלוננים השתלבה עם ממצאים אובייקטיביים שנמצאו ברכב, נמצא כי גרסתם היא גרסת אמת הנסמכת על מה שהם ראו

נוסף על האמור, בית המשפט המחוזי ציין כי ניתן להסביר את המניע למעשי המערערים בקיומו של סכסוך בין "הפלגים" השונים במשפחה, כאשר המערערים משתייכים לפלג אחד ואילו המתלוננים משתייכים לפלג השני. סכסוך זה כלל, לטענת שני הצדדים, אירועים הדדיים של ירי. כמו כן, צוין כי לא הוצגה בבית המשפט "תזה רצינית" המבססת את הטענה לפיה יש למתלוננים עניין להפליל דווקא את המערערים, וכי הסברי המערערים ביחס למניע להפללתם "מופרכים והם רחוקים מלשכנע".

בעניין גרסאות המערערים, נקבע כי יש לדחות את טענת האליבי שמסרו לפיה בשעת האירוע שהו כל אחד בבית משפחתו. ביחס למערער 1, צוין כי הלה מסר גרסאות שונות ביחס למעשיו בזמן האירוע, וכי גרסתו "החדשה" בבית המשפט נועדה ליתן מענה לכך שאיש מבני משפחתו לא אישר את סיפור האליבי שלו. אשר למערער 2, נקבע כי טענת האליבי שבפיו אינה מבוססת ולא נתמכה בעדים. לצד זאת, נקבע כי האופן שבו הכחיש את ידיעתו על פרטי האירוע ואת דבר היכרותו המוקדמת עם המתלוננים מלמד על רצונו להרחיק עצמו מהאירוע, כך שטענותיו הן "בלתי אמינות בעליל". בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי קבע כי בדיקת טענות האליבי של המערערים משליכה על אמינות גרסתם המכחישה את מעורבותם באירוע.

את התרשמותו מעדויות המערערים והמתלוננים סיכם בית המשפט המחוזי באופן הבא:

"עדויות המתלוננים, כל אחת בפני עצמה ושתייהן יחד, נאמנות עלי, הן מבחינת אמינות העדים והן מבחינת זיהוי הנאשמים כמי שירו. ומנגד, גרסאות הנאשמים [המערערים - י' א'] [...] מוקשות ובלתי אמינות. ועדויות עדי ההגנה אינן מכרסמות בתשתית הראייתית המפלילה את הנאשמים" (פסקה 80 להכרעת הדין).

בהסתמך על ממצאים אלה נקבע כי התקיימו יסודות העבירות שיוחסו למערערים בכתב האישום המתוקן.

5. בית המשפט המחוזי, קבע בגזר הדין כי יש לראות בשתי העבירות שבהן המערערים הורשעו כאירוע אחד שבגיננו ייקבע מתחם עונש הולם כולל. לאחר שהתייחס, בין היתר, לחומרת מעשי המערערים בראי הסיכון שיצרו לחיי אדם; למדיניות הענישה הנוהגת ובכלל זה למגמרת ההחמרה בעבירות נשק ואלימות כפי שהיא באה לידי ביטוי בפסיקת בית משפט זה; ולנסיבות ביצוע העבירה - קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם בעניינם של המערערים הוא בין 5 ל-8 שנות מאסר בפועל. בגדרי המתחם, הובאו בחשבון נסיבותיהם האישיות של המערערים, ובתוכן גילם הצעיר והיותם נעדרי

עבר פלילי; כאשר מנגד נשקלו שיקולי הרתעה. בשקלול הגורמים הצריכים לעניין, נגזר על המערערים עונש של 5.5 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר מותנה, ותשלום פיצוי בסך 20,000 ש"ח לכל אחד מהמתלוננים.

תמצית טענות הצדדים בערעור

6. בערעור לפנינו המערערים משיגים על עצם הרשעתם, ולחלופין על חומרת העונש שנגזר עליהם. בכלל זה, נטען כי מעולם לא נפגשו עם המתלוננים ולא היה להם כל מניע לביצוע הירי. כן נטען כי ראיית הזיהוי של המתלוננים לא נתמכת בראיות נוספות, כשלצד זה הצביעו המערערים על קשיים שנפלו לעמדתם בהליך החקירה ובעדות המתלוננים. עוד הוסיפו כי בית המשפט המחוזי שגה בדחות את טענת האליבי שהועלתה על ידם.

7. המשיבה מנגד סבורה כי דין הערעור להידחות. בתוך כך, נטען כי אין מקום להתערב בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו בהכרעת הדין, מאחר שהם מעוגנים היטב בחומר הראיות. בפרט, נטען כי ראיית הזיהוי בנסיבות ענייננו, בהצטרפה ליתר הראיות, אינה מותירה ספק ביחס להרשעה. בצד זה נטען כי העונש שנגזר על המערערים הולם את חומרת מעשיהם, משקלל כראוי את נסיבותיהם האישיות וממילא אינו מקים עילה להתערבות ערכאת הערעור.

8. בטרם אפנה להכרעה בטענות יצוין כי המערערים הגישו בקשה להוספת ראייה חדשה בערעור. המדובר בתיק חקירה שעניינו ב"תלונת כזב" (כלשון המערערים) של המתלוננים מחודש מרץ 2024, ושנסגר לדברי המערערים מחוסר ראיות. המשיבה מתנגדת להוספת הראייה, בין היתר, מאחר שמדובר בתיק חקירה פתוח לאחר שערר שהוגש על סגירתו - התקבל.

דין והכרעה

9. דין הערעור להידחות על שני רכיביו. לעניין הכרעת הדין, צבר הראיות בענייננו מוליך למסקנה חד-משמעית - המערערים הם שביצעו את הירי לעבר המתלוננים בליל ה-29.4.2021.

10. עדויות הזיהוי הן אבן הראשה של המארג הראייתי בענייננו. כפי שציינתי בעבר, "זיהוי של הנאשם כמבצע העבירה על-ידי עדות ראייה, על מגבלותיו, היה ונותר אחד מהכלים הראייתיים החשובים ביותר בהליך הפלילי, תוך שהשימוש בכלי זה ייעשה בשום שכל ובזהירות המתבקשת" (ע"פ 2076/21 ואכד נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (30.7.2023) (להלן: עניין ואכד); ההדגשה הוספה - י' א'). לעניין זה, ועל מנת להתמודד עם המורכבות הראייתית הנלווית לראיית הזיהוי, פיתחה הפסיקה שני מבחנים - הראשון,

נועד להתמודד עם חשש מפני זיהוי שקרי, ובמוקדו בחינה סובייקטיבית של מהימנות העד המזהה; השני, נועד להתמודד עם חשש מפני טעות בזיהוי ובמוקדו בחינה אובייקטיבית של נכונות הזיהוי, בהסתמך, בין השאר, על תנאי הזיהוי ועל היכרות מוקדמת בין העד לבין הנאשם (שם, בפס' 26).

במקרה דנן, בית המשפט המחוזי מצא את גרסת המתלוננים כי זיהו את המערערים כמבצעי הירי כגרסת אמת, וזאת לאחר שהתרשם ישירות מעדותם לפניו. בנסיבות אלה, ומשטענות המערערים אינן מגלות טעם לחרוג מכך - חל במלוא תוקפו הכלל הידוע לפיו ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית שהתרשמה מהעדויות באופן בלתי אמצעי (ראו מני רבים: ע"פ 7567/22 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (5.1.2025)). משכך, המבחן הראשון, שמתמקד כאמור בבחינה סובייקטיבית של עדות הזיהוי - מתקיים בבירור.

המסקנה זהה אף ביחס למבחן השני וזאת משני טעמים מרכזיים. בראש ובראשונה, ענייננו במקרה שבו ישנה היכרות מובהקת בין המזהים לבין המזההים. המתלוננים והמערערים הם בני אותה משפחה מורחבת, ומתגוררים באותה שכונה במרחק של כ-400 מטר. כל אלה מצטרפים לקהילתיות המאפיינת את היישוב ערוער, כפי שזו עלתה אף מעדות המערער 1. משכך, ענייננו אינו בזיהוי המערערים במובן "המלא" של המונח, כי אם בהצבעה עליהם הנסמכת על היכרות מוקדמת (ראו עניין ואכד, בפס' 27; יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי 1178 (מהדורה משולבת ומעודכנת 2009)). זאת ועוד - צפייה בשחזור האירוע על ידי המתלוננים (ת/7) מלמדת כי המדובר בזירה מוארת היטב וכי המרחק בין מיקום המערערים עת ביצעו את הירי, לבין הרכב שבו נסעו המתלוננים אינו רב כלל. מדובר אפוא בתנאי ראייה המאפשרים זיהוי מובהק גם בהתחשב בכך שהמתלוננים היו מצויים "תחת ירי". משאלו הם פני הדברים, המבחן השני לבחינת ראיית הזיהוי - מתקיים גם כן.

11. לא זו בלבד שלפנינו שתי עדויות זיהוי בעלות משקל רב - גם יתר הראיות אינן מותירות ספק ביחס לנכונות המסקנה המרשיעה. בכלל זה אציין את ממצאי הירי ברכב, באשר הם ממצא אובייקטיבי בעל משקל ממשי המחזק את עדות הזיהוי (ת/8); וכן את גרסת המערערים שנמצאה כאמור בלתי אמינה לחלוטין, בין השאר לנוכח הסתירות שנפלו בטענת האליבי שהועלתה על ידם.

12. הנה כי כן - לפנינו מארג ראייתי מוצק המוכיח מעבר לספק סביר כי המערערים הם-הם שביצעו את הירי. במצב דברים זה, שבו ה"יש" הראייתי ברור וחד-משמעי, טענות המערערים ביחס לעדים וראיות שהיה לגישתם מקום להביא - אינן מעלות או מורידות. בהקשר זה רק יוזכר כי בניגוד לרוח טיעוניו של המערער - המדינה אינה מחויבת בהבאת "הראיה המקסימלית" לשם הרשעה, אלא די בקיומן של "ראיות מספקות" המוכיחות את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר (ע"פ 2189/23 אהרוני נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (20.2.2024)).

עוד אציין כי גם אם היה מקום לטיוב החקירה בענייננו, כפי שעולה מדבריו של בית המשפט המחוזי, אין בקיומם של מחדלי החקירה להם טוען המערער כדי לשנות. כפי שנקבע זה מכבר, מחדלי חקירה כשלעצמם אינם מוליכים לזיכוי, כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם - וכאמור תשתית כזו בהחלט קיימת בענייננו (ע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (11.9.2022)).

13. סיכומם של דברים: המארג הראייתי בענייננו, הכולל בין היתר שתי עדויות זיהוי שעומדות בנקל במבחני הפסיקה; ממצאי ירי ברכב; וגרסה שקרית ובלתי אמינה של המערערים - מוכיח כנדרש בפלילים כי המערערים הם מבצעי הירי.

14. בשולי הדברים אציין כי איני מוצא מקום להיעתר לבקשת המערערים להוספת ראייה חדשה. אחד השיקולים שנשקלים בבקשות מעין אלה הוא טיבן של הראיות והסיכוי שהגשתן תוביל לשינוי בתוצאה שאליה הגיעה הערכאה הדיונית (ראו למשל: ע"פ 1779/22 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (18.6.2023)). לנוכח טיבו ועוצמתו של המארג הראייתי בענייננו, ובראי עיקרון סופיות הדין, דין בקשה זו לדחייה (ראו עוד: יוסף אלרון "קבלת ראיות שלא על פי סדרי הדין" המשפט: ספר עדי אור ז"ל יב 15, 24-30 (2007)).

15. ולעניין העונש. המערערים אומנם הפנו את ערעורם לא רק כלפי הכרעת הדין אלא גם כלפי גזר הדין, אך בפועל לא העמידו לפנינו טיעון סדור ביחס לכך - לא בכתב ולא במהלך הדיון לפנינו. מכל מקום, בחינת גזר דינו של בית המשפט המחוזי מלמדת כי שוקללו כראוי כלל הנסיבות הצריכות לעניין, ובוודאי שאין מדובר במקרה הנמנה על המקרים החריגים שבהם תתערב ערכאת הערעור בעונש שגזרה הערכאה הדיונית (ראו מני רבים: ע"פ 4070/23 זהרה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (4.4.2024)). זאת, בייחוד לנוכח חומרתן הרבה של עבירות נשק (ראו פסק דיני ב-ע"פ 2802/18 ג'ואמיס נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (26.7.2018)), ובשים לב לנזק הפוטנציאלי של מעשי המערערים שלמרבה המזל לא הובילו לכדי אובדן חיי אדם (סעיף 40ט(א)(3) לחוק).

16. סוף דבר: עמדתי היא כי יש להורות על דחיית הערעור וכך אציע לחברותי כי נורה.



יוסף אלרון
שופט



השופטת דפנה ברק-ארז:

אני מסכימה.



דפנה ברק-ארז
שופטת

השופטת יעל וילנר:

אני מסכימה.



יעל וילנר
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יוסף אלרון.

ניתן היום, ט"ז אדר תשפ"ה (16 מרץ 2025).



יעל וילנר
שופטת



יוסף אלרון
שופט



דפנה ברק-ארז
שופטת