

ע"פ 5933/11 - אדם איטל נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5933/11

לפני: כבוד השופטת ע' ארבל (בדימ')
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט א' שהם

המערער: אדם איטל

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 18.7.2011, בתפ"ח 1172/07, שניתן על ידי כב' השופטים ר' יפה כ"ץ - סג"נ; ו' מרוז; א' ואגו

תאריך הישיבה: כ"ב בטבת התשע"ד (25.12.2013)

בשם המערער: עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד נועם אליגון; עו"ד ארז שלו

בשם המשיבה: עו"ד רחל זוארץ-לוי

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים: ר' יפה כ"ץ -סג"נ; ו' מרוז; א' ואגו), בתפ"ח 1172/07, מיום 18.7.2011.

ענייננו באירוע ירי, שהתרחש בבאר שבע, ביום 2.2.2007, במהלכו נרצחו רוסלן קובייב ז"ל, יליד 1989 (להלן: רוסלן), ואיתן איזמייילוב ז"ל, יליד 1991 (להלן: איתן) (שניהם ביחד להלן: המנוחים), ובו נפצע א', יליד 1990, אשר נותר משותק לכיסא גלגלים כתוצאה מפציעתו (להלן: א'; שלושת הנערים יחדיו להלן: הנערים).

כתב האישום

2. מעובדות כתב האישום עולה, כי רוסלן, איתן וא' היו שלושה חברים שנהגו לבלות יחדיו.

3. ביום 2.2.2007, בשעה 05:00 או בסמוך לכך, בילו השלושה, בסמוך לקיוסק "הבונבון" שבבאר שבע (להלן: הבונבון), לאחר ששתו משקאות אלכוהוליים במהלך כל הלילה. בשעה זו, הגיעה לבונבון חבורה נוספת בת שלושה אנשים, שכללה את נורית יונה, עדי אלבז ואמיר בן שימול (להלן: נורית, עדי ואמיר - בהתאמה), אשר זה עתה סיימו לבלות במועדון "אימפריוס" (להלן: האימפריוס), הנמצא בסמוך לבונבון. בעת שנורית חלפה על-פני רוסלן, איתן וא', פרץ ויכוח בין שתי החבורות, שבמהלכו שלף א' סכין וניסה לדקור באמצעותה את נורית, ולאחר מכן את אמיר. בעקבות הדברים האלו, נכנסו נורית, אמיר ועדי למונית, ועזבו את הבונבון.

4. בזמן שהתרחשו האירועים המתוארים, נכחו בבונבון המערער, אלי חזן ואדם נוסף ממוצא רוסי, שבעת הגשת כתב האישום זהותו לא הייתה ידועה למשיבה, ולכן כונה בכתב האישום כ"רוסי". במועד מאוחר להגשת כתב האישום, התברר למשיבה שהאדם הנוסף היה סרגו בוצרשווילי (להלן: סרגו). בכתב האישום מתואר, כי רוסלן, איתן וא' פנו לעבר שלושת הנוכחים האחרים ונפפו לעברם בצורה מאיימת בסכין. המערער וסרגו נכנסו לתוך הבונבון, ואחריהם נכנס גם אלי חזן. בהמשך, יצאו המערער וסרגו מהבונבון ועלו למונית אשר עצרה במקום, זאת תוך שא' רודף אחריהם ומנסה לדקור אותם. במקביל, היכה אחד הנערים את אלי חזן בראשו בעזרת בקבוק, וא' פנה לעברו כשהסכין בידיו. אלי חזן ברח מא', עצר רכב שעבר במקום, נכנס לתוכו ונמלט.

5. בשעה 05:40 או בסמוך לכך, חזר המערער יחד עם אדם אחר לבונבון כשברשותם אקדח. המערער רץ עם האקדח שלוף לעברם של איתן ורוסלן, והשניים ברחו מפניו אל תוך הבונבון. המערער נתקל בא', שעמד מחוץ לבונבון, ירה לעברו ופגע בו. לאחר מכן, ירה המערער דרך דלת הכניסה של הבונבון שתי יריות נוספות לעברם של איתן ורוסלן, ופגע גם בהם. מייד לאחר מכן, ברח המערער מהמקום ביחד עם האדם הנוסף שהיה עימו.

6. כתוצאה מהירי, חדר קליע לבית החזה של רוסלן, וגרם למותו. קליע נוסף חדר דרך הגו של איתן, וגרם למותו. א' נפגע מקליע שחדר לבית החזה הקדמי, ופגע בכבד, בכליה ובעמוד השדרה שלו. כתוצאה מהפגיעה בו, אושפז א' בבית חולים סורוקה עד ליום 26.3.2007, משם הועבר לשיקום בבית החולים השיקומי אליו בירושלים, ממנו שוחרר.

ביום 13.8.2007, כאשר הוא מרותק לכיסא גלגלים.

7. בגין מעשים אלו, ייוחסו למערער העבירות הבאות: שתי עבירות של רצח, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ניסיון רצח, לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין; וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 333 ו-335(א)(1) לחוק העונשין.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

8. במוקד הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, נמצאת עדות ראייה של עד בשם אוסמה, פלשתינאי תושב אזור חברון, אשר עבד בליל הרצח במסעדת המקסיקני (להלן: מסעדת המקסיקני או המקסיקני), הסמוכה לבונבון. שני בתי העסק שייכים לאלישע סבח (להלן: אלישע), לו תפקיד מרכזי בכל הקשור לעדותו של אוסמה.

חקירת המשטרה

9. בתחילתה התמקדה החקירה המשטרתית בשלושה חשודים פוטנציאליים - המערער, מאור אלמקייס (להלן: מאור), ויודב בטון (להלן: יודב). המשטרה התבססה על מידעים מודיעיניים שונים, ולאחר ניהול חקירה סמויה שכללה האזנות סתר ותרגילי חקירה שונים, נעצרו שלושת החשודים. ואולם, כחודשיים לאחר מעצמם הם שוחררו, מאחר שהפרקליטות סברה כי אין די ראיות להגשת כתב אישום נגד מי מהם.

10. ביום 15.9.2007, נרצח רועי תשובה ז"ל (להלן: רועי). רועי היה חברו של המערער, ונשוי ללירז תשובה (להלן: לירז) - בתו של אלישע. בית המשפט המחוזי קבע, כי הרצח של רועי היווה נקודת התפנית בחקירה המשטרתית. לירז ואלישע חשדו, כי המערער הוא שרצח את רועי, והחלו לשתף פעולה עם חקירת המשטרה בעניין הרצח בבונבון. כך, כעשרה ימים לאחר רציחתו של רועי, מסרה לירז, לראשונה, שהמערער התוודה בפניה כשבוע לאחר אירוע הירי בבונבון, כי הוא זה שירה בנערים. עוד יצוין, כי בעקבות הרצח של רועי נעשו מספר פעולות חקירה, ובכלל זאת האזנות סתר לטלפון של אלישע, אשר החלו כבר יומיים לאחר הרצח של רועי. על הרלוונטיות של השיחות שנקלטו בהאזנות אלו, נעמוד בהמשך.

11. ביום 28.10.2007, נרשמה התפתחות נוספת בחקירה. במועד זה נפגשו אלישע ולירז עם שוטרי ימ"ר נגב - רנ"ג חיים דידי, רס"ב רפי עמוס ורפ"ק דוד שריקי, בבית חמותו של אלישע. השוטרים הגיעו לפגישה בעקבות שיחת טלפון עם אלישע באותו היום, שבמהלכה הוא סיפר על מסכת איומים תחתיה הוא נתון מאז הרצח של רועי. במפגש עצמו, ניסו שוטרי ימ"ר נגב לבדוק האם אלישע יכול לשכנע את דימה ריכטר (להלן: דימה), לחשוף בפניהם את זהות היורה, לחלופין ביקשו השוטרים לדלות מאלישע פרטים שדימה סיפר לו בקשר לזהות היורה. להבהרת התמונה נציין, כי בליל הרצח עבד דימה כמוכר בבונבון, ומסרטי האבטחה שנלקחו מהמצלמות שהותקנו במקום, ניכר כי דימה יכול היה לראות את פניו של היורה. אלישע סירב לסייע בעניין עדותו של דימה. כל שאלישע ניאות לספר בהקשר זה, הוא שדימה מתכוון לעזוב עוד באותו היום את הארץ, באמצעות כרטיס טיסה שאלישע רכש עבורו. יחד עם זאת, בכך לא תמה

תרומתו של אלישע לחקירת המשטרה. במהלכה של השיחה, ציין אלישע כי ישנו עד ראייה נוסף לאירוע הירי - "יש לי עוד פלשתיני שראה... הוא ראה אותו... מכיר את האנשים" (נ/22, בעמוד 29). בתחילה לא נתנו השוטרים משקל רב למידע זה, ואולם משהעלה זאת אלישע בשנית, לקראת סיומה של השיחה, החליטו השוטרים לבחון את האפשרות להיפגש עם עד הראייה הפלשתינאי - הוא אוסמה.

12. בהכרעת דינו, קבע בית המשפט המחוזי בקשר למפגש זה, כי "אוסמה לא היה העיקר" של השיחה, וכי המידע לגביו "נפלט" לאלישע אגב ניסיון להגן דימה. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי בתחילה השוטרים כלל לא הבינו את חשיבותו הפוטנציאלית של אוסמה לפיצוח התיק, וריכזו את עיקר מאמציהם בעדותו של דימה, ובפרטים שהאחרון מסר לאלישע בקשר לאירוע הירי.

לאחר סיומה של הפגישה, התקשר אלישע לאוסמה ושאל אותו האם הוא מוכן להיפגש עם המשטרה ולזהות את היורה מהרצח בבונבון. אוסמה נעתר לבקשתו של אלישע, וביום המחרת - 29.10.2007, נפגש עם שוטרי ימ"ר נגב ומסר את גרסתו בקשר לאירוע הרצח. כשבועיים לאחר שאוסמה שטח את גרסתו, הוגש כתב האישום הנזכר לעיל נגד המערער.

גרסת המערער

13. מהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי עולה, כי המערער כפר במיוחס לו בכתב האישום, והציג גרסה עובדתית שונה לאירועי ליל הרצח. בגרסה ששטח המערער בסיכומיו, נטען כי בליל הרצח הוא בילה במועדון האימפריוס, ולאחר מכן, בסביבות השעה 05:00, הגיע לבונבון, אשר שקק חיים בשעה זו. המערער גרס, כי בהיותו מחוץ לבונבון, הוא הבחין שאחד הנוכחים במקום אוחז בידו דוקרן, ולכן צעק "יש לו דוקרן" ונכנס לתוך הבונבון. המערער הדגיש, כי הדוקרן לא כוון אליו, וכי בשום שלב במהלך הלילה הוא לא הרגיש מאוים על-ידי מי שאחז בדוקרן. לטענת המערער, לאחר שהאירוע הסתיים, הוא עזב את המקום ושב לביתו, שם התקלח והלך לישון. לאחר זמן לא רב, הוא קיבל הודעה מרועי, שסיפר לו כי היה אירוע ירי בבונבון. בעקבות זאת, התקשר לשירות עדכוני חדשות טלפוני, על-מנת לקבל מידע נוסף על שהתרחש.

האירועים שקדמו לרצח

14. בית המשפט המחוזי דחה את גרסתו של המערער בקשר להשתלשלות העניינים באזור הבונבון שהובילה לרצח של המנוחים. בפתח הדברים, סקר בית המשפט המחוזי את עדויותיהם של עובדי בתי העסק הסמוכים לבונבון, וכן של עדים אחרים שהיו במקום האירוע בסמוך לפני הירי. כך, ציין בית המשפט המחוזי כי בעדויותיהם אישרו אמיר ונורית את דבר הוויכוח שפרץ בינם לבין קורבנות הירי. בהמשך, הפנה בית המשפט לעדותו של גל פדלון (להלן: פדלון), אשר עבד בליל האירוע במסעדת המקסיקני שנמצאת בצמוד לבונבון. פדלון העיד, כי בליל האירוע היה ויכוח שנגרר לתוך הבונבון, וכי במהלכו של הוויכוח "אימו על אדם [המערער]", וכי להתרשמותו "אדם [המערער] היה מפוחד כשאני נכנסתי [לבונבון]". עוד העיד פדלון, כי לאחר הוויכוח עזב המערער את הבונבון, וזמן מה לאחר מכן נשמעו היריות.

ראייה מרכזית נוספת, לעניין השתלשלות האירועים שקדמו לרצח, היא קלטת שנלקחה ממצלמות האבטחה של הבונבון (להלן: קלטת הבונבון). בית המשפט המחוזי קבע, כי קלטת הבונבון מתארת היטב את אירועי ערב הרצח, ופנה לתיאור מפורט של השתלשלות העניינים, כפי שהיא נקלטה בקלטת האבטחה. עוד הפנה בית המשפט המחוזי לעדויות נוספות של עובדים אשר היו בליל הרצח בקרבת מקום. ובהם: עדותו של איציק לוי, עובד במסעדת המקסיקני; עדותו של יצחק לוי, הבעלים של מסעדת "ליביס", הנמצאת מעבר לכביש אל מול הבונבון; ועדותו של דימה, אשר כאמור עבד באותו לילה כמוכר בבונבון, אך הכחיש בעדותו שראה את היורה.

15. על יסוד הראיות האלו, קבע בית המשפט המחוזי כי המסכת העובדתית בליל הרצח הייתה כדלקמן: בסביבות השעה 05:05 התפתח ויכוח בין שלושת הנערים לבין חברתם של נורית, עדי, אמיר ואלי חזן. לאחר שנורית, עדי ואמיר עזבו את המקום, רדפו שלושת הנערים אחרי אלי חזן ושברו על ראשו בקבוק זכוכית. בקטטה שהתפתחה היה מעורב גם המערער, ואחד הנערים אף שלף לעברו סכין או דוקרן. בעקבות הקטטה, נכנסו המערער וסרגו לתוך הבונבון, תוך שרוסלן ונוכחים אחרים מנסים לפייס ולהרגיע את המערער, וכעבור זמן מה חזרו ויצאו כל הנוכחים החוצה. כ-20 דקות לאחר יציאת המעורבים מהבונבון, דמות לא מזוהה קראה לנערים, אך אלו הבחינו כי דמות זו חמושה באקדח וניסו לברוח לתוך הבונבון. הנערים לא הצליחו לחמוק מהיורה, והוא ירה בכל אחד מהם ירייה בודדת, ונמלט מהמקום. כעבור שתי דקות הגיעה המשטרה לזירת הרצח, שם מצאה את דימה. בית המשפט המחוזי קבע, כי מאירוע הירי ועד להגעתה של המשטרה למקום, זירת האירוע נותרה כמות שהיא.

עדות אוסמה

16. אוסמה הוא תושב אזור חברון, שבזמן אירוע הרצח, שהה באופן בלתי חוקי בישראל ועבד במטבח של מסעדת המקסיקני. למען בהירות הדברים נציין, כי מסעדת המקסיקני נמצאת בצמוד לבונבון, ואילו המטבח של מסעדת המקסיקני נמצא מעברו השני של הכביש, בצמוד למסעדת הליביס. במסגרת עבודתו, אוסמה הלך בין מסעדת המקסיקני לבין המטבח שלה, תוך שהוא מעביר למסעדה את האוכל שהוגש בה, ומחזיר ממנה את כלי האוכל. בתקופת העסקתו, התגורר אוסמה בחדר שנמצא בקומה השנייה של המבנה בו נמצא המטבח של מסעדת המקסיקני. אשר לשגרת יומו, אוסמה העיד, כי במהלך השבוע הוא היה עובד בין השעות 07:00-24:00, ואז היה פורש לישון בחדרו. לעומת זאת, בימי שישי הוא נהג לקום בסביבות השעה 04:30 לפנות בוקר, לשטוף את הכלים שנותרו מליל אמש, ובסביבות השעה 08:00 לנסוע לביתו שבאזור חברון עד מוצאי שבת. למען השלמת התמונה, אציין, כי מספר חודשים לאחר הרצח, נתפס אוסמה והורשע בכניסה בלתי חוקית לישראל. בגין הרשתו, ריצה אוסמה עונש מאסר בפועל בן חודש וחצי.

17. מעדותו של אוסמה עולה, כי בליל הירי הוא קם כהרגלו בסביבות השעה 04:30, פנה למסעדת המקסיקני, ובדרך אליה הוא הבחין בשלושת הנערים כשהם "שיכורים לגמרי" ליד הבונבון, ואחד מהם מדמם מראשו. בשלב מסוים הגיעה למקום נידת משטרה, ואוסמה נכנס בחדרה למטבח של המקסיקני על-מנת שלא להיתפס. אוסמה העיד, כי כ-5-10 דקות לאחר שהשוטרים עזבו, עצרה במקום מונית לבנה, ממנה ירדו שני גברים, כשבידיו של אחד מהם הייתה גרב, ונעמדו ליד עמוד חשמל שנמצא בסמוך למסעדת הליביס. לטענתו של אוסמה, הגברים שוחחו ברוסית. בשלב מסוים, החלו הנערים לקלל את הגברים שירדו מהמונית, ושניים מן הנערים יצאו לקראתם בעוד שהנער השלישי נותר

ליד הבונבון. אוסמה הוסיף ומסר, כי לפתע החלו הנערים להימלט בחזרה לכיוון הבונבון, תוך שאחד הגברים שירדו מהמונית דולק אחריהם, ויורה לעברם שלוש יריות. לאחר מכן חזר היורה אל חברו, והשניים פנו ל"כיוון הנגריות", ונמלטו מהמקום בריצה. עוד הוסיף אוסמה, כי במהלך הימלטותם של הגברים, היורה חלץ כדור מבית הבליעה של האקדח, ואוסמה שמע את קול הפגיעה של הכדור בכביש. אוסמה המשיך והעיד, כי לאחר אירוע הירי, וכתוצאה מחששו מכוחות המשטרה אשר הגיעו למקום, הוא נכנס בחזרה למטבח של מסעדת המקסיקני, והתקשר לאלישע לספר לו כי שלושה אנשים נרצחו בבונבון. יצוין, כי מחקרי תקשורת שהוגשו לבית המשפט המחוזי אימתו שביום 2.2.2007, בשעה 05:42, נרשמה שיחת טלפון קצרה בין אלישע לאוסמה. בעקבות דברים אלו, העיד אוסמה כי הוא מזהה את המערער, אותו הוא מכיר בשל היותו לקוח במסעדת המקסיקני, כמי שירה בשלושת הנערים.

18. בית המשפט המחוזי דחה שורה של טענות שהעלה המערער בקשר לעדותו של אוסמה.

ראשית, קיבל בית המשפט המחוזי את גרסתו של אוסמה, לפיה הוא סיפר רק לאשתו ולאלישע כי הוא ראה את היורה, ולא לאיש אחר מלבדם. נקבע, כי טענותיו של המערער, אשר מבוססות בעיקרן על ממצאיהם של מחקרי תקשורת, אינן מעלות או מורידות לעניין תוכן עדותו או אמינותו של אוסמה.

שנית, נדחו טענותיו של המערער בקשר לסתירות בין גרסתו של אוסמה לבין המתואר בסרט הצילום של מסעדת "ליביס", בשאלת כיוון הריצה של היורה לאחר הירי. נקבע, כי גרסתו של אוסמה אינה שונה באופן מהותי מהמתואר בסרט הצילום, ואין בטענותיו של המערער בכדי לפגוע באמינות דבריו של אוסמה.

שלישית, נדרש בית המשפט המחוזי לסתירות הנוגעות לצבע הבגדים שלבש היורה. נקבע, כי אין מחלוקת שאוסמה לא זכר במדויק את צבע הבגדים שלבש היורה. אוסמה מסר מספר תיאורים סותרים בקשר לצבע החולצה שהיורה לבש, בתחילה אמר שליוורה הייתה חולצה עם מספר רב של צבעים, לאחר מכן מסר כי הייתה לו חולצה בצבע בז', ולבסוף זיהה את צבע החולצה לאחר צפייה בסרט האבטחה של הבונבון. עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע, כי הזיהוי המאוחר של צבע החולצה היה אותנטי, והגרסאות הסותרות של אוסמה בהקשר זה, אינן מכרסמות במהימנות. זאת, בפרט נוכח דבריו של אוסמה, לפיהם הוא זיהה את היורה על סמך תווי פניו ולא בגדיו.

בית המשפט המחוזי לא הסתפק בדחייתן של טענות המערער בקשר לסתירות שנפלו בגרסאות השונות שמסר אוסמה, אלא הוסיף וקבע, כי בחינת אמרתיו השונות של אוסמה בקשר לאירועי ליל הרצח (2/5-5/5), והשוואתם אל עדותו, מגלה גרסה "אחת ברורה וקוהרנטית".

רביעית, בית המשפט המחוזי דחה חוות דעת מומחה שהוגשה מטעמו של המערער, בה נטען, כי אוסמה לא יכול היה לזהות את היורה מהמקום בו עמד. נקבע, כי מרבית מסקנותיו של העד המומחה, מר יהודה סורסקי, כלל אינן נוגעות לתחום מומחיותו - בדיקת זירות אירוע. עוד יצוין, כי בית המשפט המחוזי יצא לזירת האירוע על-מנת לבחון את התנאים בה ממקור ראשון, והתרשם כי אוסמה בהחלט יכול היה להבחין בזהות היורה ובמעשיו. בהתבסס על ניסוי שנערך במהלך הביקור בזירת האירוע, התרשם בית המשפט המחוזי כי אוסמה יכול היה לשמוע את פריקת הכדור

מהאקדח של היורה. יצויין, כי במסגרתו של הניסוי, עמדו חברי הרכב השופטים בפתח מטבח המקסיקני, ואחד מהם הצליח לשמוע את קול הפגיעה בקרקע של מפתח ששמט אחד מחברי צוות ההגנה, אשר עמד במקום בו אוסמה טען שנפרק הכדור מהאקדח.

19. בנוסף לדחיית טענותיו השונות של המערער כנגד עדותו של אוסמה, מצא בית המשפט המחוזי מספר חיזוקים משמעותיים לעדותו.

ראשית, עדותו של אוסמה תאמה כמעט במדויק את תיאורו של סרגו לאירועים בליל הירי. כאמור, המערער שהה בבונבון ביחד עם אדם שתואר בכתב האישום כ"רוסי", אך מאוחר יותר התברר שהיה זה סרגו. ביום 20.2.2008, נעצר סרגו, ובתחילה הכחיש כל קשר לאירוע. ואולם, לאחר שהוגש נגדו כתב אישום, הוא חתם על הסדר טיעון, במסגרתו הוא הודה בפרטים רבים אשר עולים בקנה אחד עם עדותו של אוסמה, על אף שסירב לאשר כי המערער הוא האדם שירה לעבר הנערים. כך, מסר סרגו, כי בליל הירי הוא שהה בבונבון ביחד עם המערער ועם אלי חזן, שעה שבמקום התפתחה קטטה בין שלושת הנערים לבין חברתה של נורית. עוד טען סרגו, כי במהלך הקטטה הנערים שלפו סכין, ונופפו בה בצורה מאיימת לעברו ולעבר המערער. סרגו מסר בנוסף, כי בסביבות השעה 05:40 הוא קיבל אקדח, אותו הוא החזיק ברשותו, עד שהוא והאדם הנוסף חזרו לבונבון, שם מסר את האקדח לאדם הנוסף אשר ירה בשלושת הנערים. כאמור, סרגו לא היה מוכן לאשר כי המערער הוא זה שחזר עמו לבונבון, וירה בנערים. בעדותו בבית המשפט המחוזי, הכחיש סרגו חלק מהפרטים בהם הודה במסגרת הסדר הטיעון במשפטו, ולכן נקבע כי סרגו שיקר בעדותו. בית המשפט המחוזי קבע, כי הודייתו של סרגו במשפטו, נוגעת "ללב ליבו של התיק שבפנינו", והחפיפה הרבה בינה לבין תיאורו של אוסמה מהווה חיזוק "פוזיטיבי" לעדותו של אוסמה.

שנית, בית המשפט המחוזי נתן דעתו לכך שבזירת האירוע, כ-60 מטר מצפון לבונבון, נמצא כדור בקוטר של 9 מ"מ, עליו לא נמצאו סימני נקירה. צוין, כי כדור זה נמצא במקום עליו הצביע אוסמה כנקודה בה היורה פרק את אקדחו, וכן כי מעבר לעדותו של אוסמה לא היה בידי המשטרה כל הסבר אחר להימצאותו של הכדור במקום. בנסיבות אלו נקבע, כי אף בהימצאותו של כדור זה יש כדי לחזק את עדותו של אוסמה בקשר לאירועי ליל הירי.

20. עוד סוגיה שעלתה בקשר לעדות הראייה של אוסמה, נוגעת למסדר זיהוי תמונות שנערך לו, ביום 29.10.2007. בית המשפט המחוזי קבע כי נוכח ההיכרות המוקדמת בין המערער לבין אוסמה, עריכתו של מסדר הזיהוי שימשה כאמצעי זהירות בלתי הכרחי, והטענות בקשר לכך אינן בעלות משקל משמעותי. אשר להיכרות המוקדמת בין הצדדים, נקבע כי אוסמה הכיר את המערער בשל ביקוריו של האחרון בבונבון, ובמסעדת המקסיקני. בהתאם לכך צוין, כי אוסמה ידע את שמו של המערער, ואף העיד כי שמע את המערער מדבר בשפה הרוסית. בהכרעת הדין נאמר, בהקשר זה, כי המשטרה ערכה תרגיל חקירה על-מנת לבדוק האם המערער אכן דובר רוסית. במהלכו של התרגיל, התיישבה ליד המערער בתחנת המשטרה שוטרת, אשר הייתה מחופשת לעצורה דוברת רוסית. המערער תירגם את דבריה של השוטרת המחופשת לשוטרים האחרים בתחנה, ואף הציע לה אוכל וסיגריות. על בסיס הקלטת תרגיל חקירה זה, קבע בית המשפט המחוזי, כי המערער מבין רוסית ברמה גבוהה יותר ממה שהוא היה מוכן לחשוף, וניתן לומר בבטחה שהוא מבין רוסית בסיסית.

21. אשר למסדר הזיהוי עצמו, אוסמה העיד כי הוא הצביע על תמונתו של המערער מיד בתחילת המסדר, וביקש שיראו לו תמונות נוספות על-מנת שיוכל לזהות גם את האדם הנוסף שהיה עם היורה. גם השוטר, אשר ערך את מסדר הזיהוי, יגאל אלפסי, העיד כי אוסמה הצביע על תמונתו של המערער, וכך גם עולה מתמליל הקלטה שנערכה בנוגע למסדר הזיהוי. מנגד, טען המערער, כי אוסמה לא הצביע על תמונה מספר 6 - השייכת למערער, כי אם על תמונה מספר 5, השייכת לאדם אחר. לחיזוק טענותיו, הביא המערער שני עדים מומחים מטעמו, אשר הגיעו למסקנה דומה על בסיס ניתוח סרטון המתעד את מסדר הזיהוי. בית המשפט המחוזי צפה בסרטון מסדר הזיהוי, וציין כי בניגוד לאמור בחוות הדעת של המומחה מטעם המערער, לא ניתן לראות בסרטון מסדר הזיהוי את אצבעו של אוסמה, באמצעותה הוא הצביע על התמונה אותה זיהה, משום ששרווול ידו מסתיר את אצבעותיו. לפיכך נקבע, כי לא ניתן להכריע, בהסתמך של סרטון מסדר הזיהוי, על איזו מבין התמונות הצביע אוסמה, ונדחתה טענתו של המערער בעניין זה.

22. סיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי קבע, כי אוסמה הותיר עליו רושם של אדם פשוט וחסר תחכום ש"העיד ללא 'הצגות'". בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, כי אוסמה היה נכון להודות בטעויות שנפלו בעדותו או בפרטים שחמקו מזיכרונו, ולצד זאת עמד בתקיפות על החלקים בעדותו, לגביהם היה בטוח. על יסוד התרשמות זו, קבע בית המשפט המחוזי, כי אוסמה זכר היטב את אירוע הירי ואת זהות היורה, וכי אין ספק שהוא העיד אך ורק על הדברים אותם ראה במו עיניו. בית המשפט המחוזי ציין אמנם, כי אוסמה העיד משום שאלישע ביקש ממנו לעשות כן, ואולם נקבע כי אלישע לא השפיע על תוכן עדותו של אוסמה, ועדותו לא עוותה, על-מנת לשמש מעין כלי נקם בידיו של אלישע במערער. בית המשפט המחוזי התרשם, כי בתחילה אוסמה היה מוכן להסתכן במתן עדות רק משום היחסים הטובים בינו לבין אלישע, אך בהדרגה ניכר עליו כי מועקה כבדה ירדה מליבו של אוסמה, והוא הפסיק להתבייש או לחשוש משיתוף הפעולה שלו עם המשטרה, ואף החל להתגאות בכך.

עדות אלישע

23. בית המשפט המחוזי ייחד חלקים נרחבים בפסק דינו לדחיית טענתו של המערער, לפיה אלישע הפליל אותו תוך שימוש בעדותו של אוסמה, על-מנת לנקום את הרצח של רועי. בית המשפט המחוזי לא הסתפק, בהקשר זה, בהתרשמותו החיובית מאמינות עדותו של אוסמה, אלא המשיך ובחן את עדותו של אלישע והיחסים שבין אלישע לאוסמה עובר לעדותו של אוסמה. בית המשפט המחוזי התרשם, כי בעת מתן עדותו, אלישע חשש לחייו, כפי שניתן ללמוד מכך שהיה הכרח להוציא צו עיכוב יציאה מהארץ, עד לאחר מסירת עדותו בבית המשפט, ומכך שהוא ביקש להעיד בדלתיים סגורות. במסגרת עדותו, סירב אלישע לאשר את תוכן השיחות שלו עם שוטרי ימ"ר נגב, ונמנע מלהתייחס לעדותו של אוסמה או לשיחות שהביאו את אוסמה להעיד. במקום זאת, אלישע העיד כי לאחר רציחתו של רועי מצבו הנפשי היה בכי רע, והוא אינו זוכר את שהתרחש באותה תקופה, אך הכחיש כי שילם לאוסמה בעבור עדותו.

24. בית המשפט המחוזי התרשם שאלמלא חשדותיו של אלישע, לפיהם המערער אחראי לרצח של רועי, הוא לא היה, ככל הנראה, משתף פעולה עם חקירת המשטרה. עם זאת נקבע, כי את עדותו של אלישע יש להבין על רקע החשש הכבד והמוצדק, לחייו שלו, וכי אלישע לא רקם מזימה שנועדה להפליל את המערער ברצח המנוחים בבונבון. יתר על-כן, נקבע, כי לא זו בלבד שהטענות בדבר הפללתו המכוונת של המערער לא הוכחו, אלא שטענות אלו אף נסתרו מחומר הראיות. מסקנה זו עוגנה בכך, שלאחר הרצח של רועי התבצעו האזנות סתר לטלפון של אלישע, בהן אין

כל זכר לניסיון של אלישע להפליל את המערער. עוד הוסיף בית המשפט המחוזי, כי אם היה אלישע מעוניין בהפללתו של המערער, סביר יותר כי היה עושה כן באמצעותו של דימה, ולא באמצעות אוסמה.

עדות לירז

25. לירז היא בתו של אלישע ואלמנתו של רועי, להם שני ילדים משותפים.

לירז העידה, כי כשבוע לאחר הרצח, בזמן ששהתה בבית סבתה, התקשר אליה המערער וביקש שתצא החוצה, על-מנת שיוכלו לדבר. לבקשתו של המערער, השניים הניחו את הטלפונים הניידים שלהם בצד, ואחרי שהתרחקו מהטלפונים הוא סיפר לה שהוא זה שרצח את המנוחים בבונבון. לטענתה של לירז, המערער סיפר לה כי הנערים שלפו לעברו סכין, אך לא דקרו אותו, ולכן "לא הייתה לו ברירה אלא לרצוח אותם", לפיכך הוא נסע לביתו, השאיר שם את הטלפון הנייד שלו, וחזר לבונבון. עוד סיפרה לירז, כי המערער תיאר בפניה שהוא ירה באחד הנערים בעורף, ולאחר הירי הוא נמלט "דרך החושך", היינו באופן דומה לזה שתיאר אוסמה בעדותו. לירז העידה בהרחבה על טיב יחסיה עם המערער ועל המניעים שגרמו לה להעיד נגדו. לטענתה, היא והמערער הרגישו קרובים מאוד האחד אל השני, והוא סיפר לה רבות אודות מעלליו בעולם הפשע. לאחר רציחתו של רועי, התנהגותו של המערער עוררה בה את החשד שיש לו יד בדבר, ולפיכך היא החליטה לפנות למשטרה ולספר, בין היתר, את שהיא יודעת על מעורבותו של המערער ברצח בבונבון. לירז הדגישה, כי טענותיה אינן מפוברקות, ובוודאי שמקורן אינו נעוץ במזימת הפללה מתוככמת שנרקמה עם אביה נגד המערער, משום שאביה ניסה לשמור אותה הרחק מעולם הפשע, ומעולם לא היה מערב אותה בעניין שכזה. בית המשפט המחוזי סקר את אמרותיה של לירז בפני חוקריה, תוך שציין כי נערכו מספר פגישות עם לירז, לפני שהיא מסרה את גרסתה המפלילה ביום 25.9.2007.

26. בית המשפט המחוזי קבע, כי אין חולק שלירז כבשה את עדותה, אך יש לקבל את הסבריה בקשר לכך. מעדותה של לירז עולה, כי בתקופה שלאחר הרצח היא לא יכלה לפנות למשטרה משום שזה היה מוביל לכך שרועי היה עוזב אותה, ואילו לאחר הירצחו של רועי, היא נמנעה מפנות למשטרה עד שהייתה בטוחה כי המערער הוא זה שעומד מאחורי הרצח. לטענתה, אף לאחר שגמלה בליבה ההחלטה למסור את גרסתה נגד המערער, היא עשתה זאת על רקע חששה לחייה ולחיי ילדיה, כשהיא יודעת שאביה יתנגד בתוקף למעורבותה בעניין. בית המשפט המחוזי ציין, כי לירז מצאה עצמה, שלא בטובתה, במרכז של פרשה שסיכנה את חייה ואת חיי ילדיה, ובנסיבות אלו שיקוליה שלא לשתף את המשטרה בידיעותיה, מתקבלים על הדעת. יתר על-כן, נקבע, כי פתיחותה של לירז בקשר לנסיבות שהובילו אותה לחשוף את וידויו של המערער בפניה, היינו חשדה כי המערער הוא זה שרצח את רועי, מגבירה את אמינות גרסתה.

27. בית המשפט המחוזי לא הסתיר את דעתו, לפיה עדותה של לירז היא עדות מתפתחת. עם זאת נקבע, כי דבר זה מתקבל על הדעת, נוכח העובדה שכל חייה הייתה בסביבה שאינה רוכשת אמון בגורמי אכיפת החוק, ולכן היא הייתה צריך לעבור "טרנספורמציה" על-מנת לשתף פעולה עם המשטרה. בנוסף, קבע בית המשפט המחוזי, כי מלבד ההתפתחות של גרסתה של לירז, לא נמצאו סתירות מהותיות בין הגרסאות שמסרה. עוד נקבע, כי בעדותה גילתה לירז בקיאות רבה באשר למהלך הדברים בליל הרצח, ובכלל זאת ידעה למסור פרטים רבים, אשר לא היו ידועים לציבור הרחב, ועולים בקנה אחד עם עדותו של אוסמה. ככל שנמצאה סתירה בין גרסתה של לירז לבין נתונים אובייקטיביים,

למשל בנוגע למקום בגוף בו נורה אחד הנערים, נקבע כי אין בכך כדי לשלול את גרסתה, וכפועל יוצא מכך את משקל הודייתו של המערער בפניה, כי אם להביא להחלשה מסוימת במשקל גרסתה. על יסוד הדברים האלו, קבע בית המשפט המחוזי כי על אף שלא ניתן לבסס את הרשעתו של המערער על עדותה של לירז, הרי שיש בה משום סיוע לעדותו של אוסמה.

עדות פאיז אבו גליון

28. פאיז אבו גליון הוא אחיו של אחמד אבו גליון (להלן: אחמד), אשר נרצח ביחד עם עטווה אבו סעלוק בקיץ של שנת 2007.

בהודעתו מיום 1.7.2007, סיפר פאיז כי יום לפני הירצחו של אחיו אחמד, אחיו נפגש בביתו עם המערער ועם עטווה אבו סעלוק. פאיז ראה את השלושה יוצאים יחדיו מרכב ונכנסים לביתו של אחמד, כאשר המערער מחזיק דבר מה עטוף. פאיז הוסיף עוד, כי כאשר הוא נכנס לבית, הוא מצא את השלושה ישובים בסלון, כשהמערער מחזיק בידיו אקדח בצבע שחור, ומסביר לאחרים כיצד להשתמש בו. לאחר מכן, מסר המערער את האקדח לאחיו של פאיז. פאיז המשיך וסיפר, כי הוא יצא מבית אחיו ונעמד מחוץ לרכבו, וכאשר שלושת האחרים ירדו מבית אחיו, הבחין פאיז, כי עטווה אבו סעלוק מחזיק את האקדח כשהוא עטוף, כפי המצב שהיה כאשר השלושה עלו לבית. עטווה הלך ברגל עם האקדח, וחזר כעבור זמן מה בלעדיו, ולאחר מכן השלושה נסעו מהמקום. פאיז חזר ואישר דברים אלו בעדותו בבית המשפט המחוזי, לא לפני שרוענן זכרונו, אך טען כי הוא לא זוכר אם ראה את האקדח.

29. לפני שמסר את האמירה הנזכרת, הנוגעת למפגש בין אחיו אחמד לבין המערער, מסר פאיז דברים נוספים, להם חשיבות רבה לעניינו. ביום 23.6.2007, פאיז היה עצור בתחנת דימונה, שם פגש את המערער, אשר היה עצור בגין המעשים שיוחסו לו בתיק דנן. השניים נפגשו והחלו לשוחח ביניהם, כשבמהלך השיחה לחש המערער לפאיז: "את האקדח שאני מסרתי לאחייך ולבחור השני שהיה איתו ונרצח, תזהר שהמשטרה לא תגיע אליו, כי זה תופר אותי לתיק שאני יושב עליו". בו ביום, מסר פאיז דברים אלו לחוקר שהיה איתו באותה עת בתחנה. בעקבות זאת, נערכו מספר פעולות חקירה באמצעותו של פאיז, ובהן ניסיון לדובב את המערער באמצעות הכנסת פאיז לתאו, וניסיון לאתר את האקדח עצמו. ואולם, פעולות אלו לא העלו דבר.

30. במהלך המשפט טען המערער, כי פאיז מנסה להפלילו משום שהוא חושד כי הוא זה שרצח את אחיו. בית המשפט המחוזי דחה את טענת ההפללה אף בקשר לפאיז, תוך שנקבע כי דבריו של פאיז, הן בקשר לאירוע בו הועבר אקדח לאחמד, והן בקשר לדברים שנאמרו לו על-ידי המערער במעצר, הם דברי אמת. עוד נדחתה הטענה בדבר סתירות בדבריו של פאיז. בית משפט קמא קבע, כי ממכלול אמרותיו של פאיז ניתן לדלות תמונה מלאה של האירוע בו הועבר האקדח לאחמד, זאת כאשר בכל אחת מהאמרות שב והוזכר גרעין זהה של השתלשלות האירועים. בית המשפט המחוזי ציין אמנם, כי ניכר שפאיז לא שש לשתף פעולה בעדותו, במסגרתה הוא חזר ואמר כי אינו זוכר פרטים רבים. אך לצד זאת גם צוין, כי פאיז חזר ואישר שהוא מסר למשטרה את הדברים המתועדים באמרותיו, וכי הדברים הם דברי אמת. לפיכך קבע בית המשפט המחוזי, כי אמרתו של המערער לפאיז בתחנת דימונה מהווה ראשית הודיה מצידו.

31. המערער העיד להגנתו במהלך משפטו. מהכרעת הדין עולה, כי המערער תיאר את קורות חייו, שכללו שירות ביחידה קרבית, ועבודה במשרות אבטחה שונות לאחר שחרורו מהצבא, ובכלל זאת כקצין ביטחון של מלון באילת. המערער העיד, כי הן בצבא והן בעבודתו כקב"ט הוא לא ירה או עבר הכשרה לירי באקדח. עוד העיד המערער על יחסיו הקרובים עם רועי, אותו תיאר כ"חבר הכי טוב שלי". אשר לאירועי ליל הרצח, סיפר המערער כי באותו הלילה הוא הגיע לבונבון בסביבות השעה 05:00, על-מנת לרכוש לעצמו סיגריות או שתייה, מתוך כוונה ללכת לאחר מכן לביתו. לטענתו, באותו הלילה היה אזור הבונבון עמוס באנשים, ובשלב מסוים הוא הבחין ש"קורה שם משהו לא רגיל". לדבריו, התפתחה במקום "סוג של המולה", שבמהלכה אחד הנוכחים הוציא דוקרן, ובעקבות זאת הוא נכנס לתוך הבונבון. המערער טען, כי הוא ניסה להרגיע את הרוחות במקום, וצעק "יש לו דוקרן" על-מנת ששאר הנוכחים במקום יתוודעו לקיומה של הסכנה, ובה בעת הוא נלחץ מאוד מהסיטואציה האלימה שהתפתחה. המערער הכחיש, כי הוא הרגיש מאויים בשלב כלשהו של הערב או כי היה לו סכסוך עם מאן דהוא במהלך אותו הערב. לטענתו, משנרגעו הרוחות במקום, הוא הלך לביתו, ולאחר זמן מה נודע לו מרועי כי היה אירוע ירי בבונבון. המערער האשים את אלישע בהפללתו, וטען כי האחרון עשה כן על-מנת לנקום את הרצח של רועי. בנוסף, הכחיש המערער שהוא דובר רוסית, ואמר כי הוא יודע "שלוש ארבע חמש מילים" בשפה זו.

32. בית המשפט המחוזי נדרש בהרחבה לאמרתיו של המערער בחקירתו. צוין, כי בחקירתו הראשונה של המערער, מיום 14.2.2007, מסר המערער כי הוא היה בבונבון בין חצות הלילה לבין השעה 01:00, ובשעה 03:00 כבר היה בביתו. עוד מסר המערער, כי בליל הרצח הוא לא היה עד לשום קטטה או וויכוח. בעדותו בבית המשפט המחוזי, נדרש המערער לסתירה שבין גרסה זו לגרסה שמסר בבית המשפט, וטען כי "יכול להיות שטעיתי בהערכת השעות". ביום 30.5.2007, נחקר המערער לראשונה תחת אזהרה כחשוד ברצח. בפתח חקירה זו, אמר המערער כי הוא מסר כבר גרסה למשטרה, וכי בכוונתו לשמור על זכות השתיקה. יחד עם זאת, וחרף הצהרתו זו, הסכים המערער לענות על חלק מהשאלות שהוצגו לו, תוך שהוא מוסר כי לא זכור לו שהתקוטט עם מישהו בליל הרצח. בעדותו בבית המשפט, הסביר המערער כי בחר לשמור על זכות השתיקה משום שהוא נלחץ מייחסם ומדבריהם של השוטרים. בית המשפט המחוזי קבע, בהקשר זה, כי מעיון באמרותיו, כמו גם מקלטת החקירה, עולה כי המערער נראה "נינוח, רגוע ובהחלט לא לחוץ, ואפשר לומר שלפעמים הוא אפילו משועשע". התרשמות זו של בית המשפט המחוזי חזרה על עצמה אף לגבי חקירותיו הבאות של המערער במשטרה. עוד צוין, כי בחקירותיו של המערער לאחר שנעצר בפעם השנייה, בעקבות מסירת גרסתו של אוסמה, שמר המערער על זכות השתיקה.

33. בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה על שורה של סתירות ותמיהות שעלו בגרסאותיו השונות של המערער. נקבע, כי גרסאות אלו מצביעות על חוסר אמינותו של המערער, ומבטאות את ניסיונותיו להתאים את דבריו לראיות איתן עומת, ולהסביר את ה"תשובות הבלתי אפשריות שנתן בחקירותיו במשטרה". נוכח הדברים האלה, קבע בית המשפט המחוזי כי אין ספק בעיניו, כי המערער לא דיבר אמת בעדותו או בחקירותיו במשטרה. עוד נקבע, כי המערער שתק בחקירה, ככל הנראה, על-מנת שלא לחשוף גרסה כלשהי, טרם שידע מהן הראיות שיש ברשות המאשימה, ולכן יש בשתיקתו משום חיזוק לראיות התביעה. כפועל יוצא מכך, קבע בית המשפט המחוזי, כי עדותו של המערער נושאת עמה משקל אפסי, תוך שהוא דוחה את הסבריו של המערער בנוגע לכבישת גרסתו.

34. המערער הציג בבית המשפט המחוזי גרסה עובדתית חלופית לזו המתוארת בכתב האישום. נטען, כי בליל הרצח פרץ ריב בין מאור אלמקייס לבין שלושת הנערים ליד מועדון האימפריוס. בעקבות זאת, שלח מאור את חברו - שאגל לוי, לפתות את הנערים להגיע לבונבון, כאשר במקביל הוא נסע ביחד עם יודב ביטון לבית דודו - מוטי אלמקייס, ממנו לקחו השניים אקדח. לאחר מכן, חזר מאור לבונבון וירה בנערים. המשיבה לא כיחדה כי חלקו של מאור בפרשה אכן לא התברר עד תום, אך הוסיפה וטענה כי אין בראיות שנאספו נגד מאור בכדי להקים ספק סביר בדבר אשמתו של המערער. בדומה, הכחיש מאור כי בין הנערים לבין פרץ סכסוך ליד האימפריוס, וכפר בעדותו בביצוע הרצח.

35. בית המשפט המחוזי סקר בהרחבה את הראיות והעדויות המרכזיות עליהן הצביע המערער להוכחת אשמתו של מאור ברצח. כך, בין היתר צוינו: אמירותיה של חברתו של מאור, כיום אשתו - נופר אלמקייס, מהן עולה כי היא מסרה גרסה שקרית למשטרה בקשר לשעת חזרתו של מאור הביתה בליל הרצח. יצוין, כי בעדותה הכחישה נופר את אמרותיה המפלילות נגד מאור; מידעים שהגיעו למשטרה משני מודיעים שונים - ולרי חנוכיב ואופיר שריקי, לפיהם מאור הוא הרוצח. יצוין, כי שני המודיעים הכחישו בעדותם את המידעים המפלילים, ואחד מהם אמר במפורש כי המידע שמסר היה מבוסס על רכילות ועיתונים; אמרה של עודד חנוכיב, אשר ישב עם מאור במעצר, לפיה מאור שאל עצור אחר "איך ההרגשה שיש לך שתי נשמות על הגב?". בנוסף, נסקרו עדויותיהם של חוקרי המשטרה, אשר נחקרו ארוכות בקשר למהלך החקירה נגד מאור, והעידו כי בשלב מסוים מאור ביקש להיות עד מדינה בתיק, וכן עמדו על הקשיים שעלו מחומר הראיות שהצטבר נגד מאור. לאחר שנתן דעתו לכל אלה, קבע בית המשפט המחוזי, כי נראה שעיקר המידע נגד מאור היה בגדר רכילות ושמועות, שלא נמצא לו בסיס ראיתי הולם. מכאן, שאין בטענות הנוגעות למאור בכדי לבסס את הטענה כי הוא זה שביצע את הרצח, או להפחית ממשקל הראיות הקיימות לחובתו של המערער.

מחדלי חקירה

36. עוד דחה בית המשפט המחוזי את טענותיו של המערער למחדלים שנפלו בחקירתה של המשטרה. בית המשפט המחוזי התרשם, כי המשטרה "בדקה כל שביב מידע שהגיע לרשותה", בין אם מדובר במידע לחובתו של המערער, ובין אם מידע לחובתם של יתר החשודים הפוטנציאליים. צוין, בהקשר זה, כי החקירה התמקדה במערער אך ורק לאחר מסירת עדותו של אוסמה, תוך שנקבע כי בדין נעשה כן, ומשלב זה אכן לא היה עוד טעם להמשיך ולחקור את יתר החשודים. לעניין יציאתו של דימה את הארץ, התרשם בית המשפט המחוזי, כי המשטרה עשתה כל שביכולתה על-מנת לקבל ממנו מידע בקשר לאירועי הרצח, ובכלל זאת ניסיון לגייס את אלישע וליז על-מנת שישכנעו אותו להעיד, אך מאמציהם לא נשאו פרי. בדומה, לא נמצא כי התרשלותה של המשטרה היא זו שאפשרה את יציאתו של דימה מן הארץ. אשר לחקירתו של א', היחיד מבין הנערים שנותר בחיים, נקבע כי מאמצי המשטרה בעניין זה לא הועילו משום שא' לא שיתף פעולה ומסר גרסאות מבולבלות, וכי "ברור [ש'א'] היה שתוי לחלוטין בליל הרצח, ולא יכול היה לתרום רבות לחקירה". בית המשפט המחוזי חזר וקבע, כי המשטרה ניהלה "חקירה מעמיקה וחסרת פניות או קונספציה מוקדמת", במסגרתה תועדו כראוי חלקיה המרכזיים.

37. על יסוד הדברים האלה, קבע בית המשפט המחוזי כי הוכח מעבר לספק סביר, כי המערער ביצע את כל הפעולות הנדרשות, אשר מקיימות את היסוד העובדתי הדרוש להתגבשות עבירת הרצח בכוונה תחילה. אשר ליסוד הנפשי, קבע בית המשפט המחוזי, כי הוכח שהתקיימו אצל המערער שלושת היסודות הדרושים לגיבוש ה"כוונה תחילה", היינו: ההחלטה להמית; ההכנה הפיזית למעשה ההריגה; והעדר קנטור. לפיכך, נקבע כי יש להרשיע את המערער בשתי עבירות של רצח בכוונה תחילה. בנוסף, הורשע המערער בעבירות של ניסיון לרצח וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, בגין הירי לעברו של א'.

גזר דינו של בית משפט קמא

38. ביום 18.11.2011, נגזר דינו של המערער, והוטלו עליו העונשים הבאים: שני מאסרי עולם, בגין הרצח של רוסלן ואיתן זיכרוןם לברכה; 15 שנות מאסר לריצוי בפועל, בגין עבירת ניסיון הרצח והחבלה החמורה כלפי א', כאשר נקבע, כי כלל עונשי המאסר ירוצו במצטבר; תשלום פיצויים בסך 200,000 ש"ח, לכל אחת ממשפחות הקורבנות.

תמצית הטענות בערעור על ההרשעה

39. טענותיו של המערער בקשר לעדותו של אוסמה תפסו את חלק הארי של הערעור. המערער טען, כי עדותו של אוסמה רצופה בסתירות ופרכות השומטות את הקרקע מתחת לאמינות עדותו. לעניין זה, הבחין המערער בין טענות הנוגעות לזיהויו של היורה, לבין טענות הנוגעות לעדותו של אוסמה בקשר להשתלשלות האירועים בליל הרצח.

40. אשר לעצם זיהויו של המערער כמי שירה בנערים נטען, כי נוכח הפרכות והסתירות שעלו מגרסאותיו השונות של אוסמה, אין די בשכנועו הפנימי של אוסמה כדי להעניק אמינות מספקת לזיהויו. המערער התייחס להיכרות המוקדמת בין אוסמה לבינו, וטען כי ספק אם על יסוד המפגשים הספורים ביניהם ניתן לקבוע, כי הייתה ביניהם היכרות מספקת על-מנת שאוסמה יוכל לזהות אותו. המערער טען, בהקשר זה, לקיומן של סתירות שעלו מגרסאותיו של אוסמה בקשר למספר הפעמים בהן הוא פגש את המערער עובר לליל הרצח, ולאחריו. יתר על-כן, נטען כי נוכח שגרת יומו של אוסמה, אשר בילה את מרבית זמנו במטבח של המקסיקני, לא ייתכן כי הוא פגש את המערער בעת שזה הגיע לסעוד במקסיקני או לקנות בבובון. זאת ועוד, המערער טען כי אוסמה שינה מספר פעמים את גרסתו בקשר לשפה בה דיבר היורה בליל הרצח, ובעדותו הוא טען כי שמע את המערער מדבר רוסית לפני ליל הרצח, על-אף שהוכח שאוסמה אינו יודע את השפה הרוסית. עוד טען המערער, כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי אמינותו של אוסמה לא נפגעה, על-אף השינויים שחלו בגרסתו בקשר לצבע החולצה אותה לבש היורה.

41. מכאן, עבר המערער לטענות הנוגעות לתיאורו של אוסמה את השתלשלות האירועים, עובר לרצח ומייד לאחריו. ראשית, טען המערער כי קיים ספק האם אוסמה היה ער בשעות הרלוונטיות של ליל הרצח, ספק המתחזק נוכח דבריו של אוסמה עצמו, אשר העיד כי הוא לא ראה את הקטטה שקדמה לרצח. עוד נטען, כי אוסמה סיפק גרסאות סותרות בקשר לשגרת יום עבודתו, אשר מעמידות בספק את השאלה, האם הוא יצא מהמטבח של המקסיקני בליל האירוע. לדידו של המערער, ספקות אלו מתחזקים לאור עדויותיהם של יתר עובדי בתי עסק בסביבה, אשר העידו כי הם היו אלה

שהביאו לאוסמה את כלי האוכל למטבח של המקסיקני. עוד טען המערער, כי בניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי, גרסתו של המערער אינה עולה בקנה אחד עם הודייתו של סרגו במהלך משפטו. בהקשר זה, הצביע המערער על שורה של סתירות בין גרסאותיו השונות של אוסמה, בנוגע לתיאור האירועים שסבבו את אירוע הרצח, וטען כי מדבריו של אוסמה עולות מספר גרסאות מבובלות שנסתרות מאליהן, ומעלות ספק בקשר לאופן בו הגיעו הדברים לידיעתו של אוסמה.

42. עוד טען המערער, כי טרם שחל המפנה בחקירה כתוצאה מהופעתו של אוסמה, החשוד העיקרי בביצוע הרצח היה מאור אלמקייס. המערער עמד, בהקשר זה, על התשתית הראייתית שהתבססה נגד מאור, אשר גם מצאה את ביטוייה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, וטען כי היא אינה דרה בכפיפה אחת עם קביעה, לפיה הראיות נגד מאור הסתכמו ברכילות ובשמועות. אשר לתפנית בחקירה, טען המערער, כי בית המשפט המחוזי המעיט מהאופן בו השפיעו רגשי הנקם של אלישע ולירז על שיתוף הפעולה שלהם בחקירת רצח המנוחים, ובפרט על האופן בו השפיע אלישע על עדותו של אוסמה. בהקשר זה, חזר המערער וטען, כי אלישע הוא זה שהסיט את החקירה לכיוונו של אוסמה, על-מנת להביא להפללתו של המערער ברצח המנוחים. נטען, כי לשם כך, סייע אלישע לדימה לצאת מן הארץ, דבר שמנע את חקירתו של דימה וחשיפת המידע שהוא אצר בקרבו לגבי זהות הרוצח. עוד בעניין זה הוסיף וטען המערער, כי אין מקום לקביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה לו אלישע היה מעוניין להפליל את המערער הוא היה עושה זאת באמצעות דימה. נטען, כי בשאלת ההפללה לא הייתה כל עדיפות לעדותו של דימה על-פניו של אוסמה, ודווקא קרבתו של דימה ליורה הייתה מקשה על הפללתו של המערער, משום שהחוקרים היו מגלים בנקל שמדובר בניסיון הפללה גרידא. המערער הוסיף עוד, כי ניכר מהראיות שבין אלישע לבין אוסמה התפתחה מערכת של "תלות חומרית ונפשית", אשר הקלה על ניצולו של אוסמה והסטת עדותו נגד המערער. המערער טען, בהקשר זה, כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי לא היו שיחות מקדימות בין אלישע לאוסמה, במסגרתן נרקמה "תוכנית הנקם וההיחלצות של אלישע". עוד הדגיש המערער את הלאקוניות בה התנהלה השיחה בין אלישע ואוסמה, במסגרתה התבקש האחרון ולמסור את גרסתו למשטרה, ואת האדישות בה קיבל אוסמה את דבריו של אלישע. לעמדת המערער, ניתן להסביר התנהלות שכזו אך ורק בכך שהשניים ניהלו שיחות קודמות, במהלכן הם תיאמו את גרסאותיהם מבעוד מועד. עוד הדגיש המערער, כי אלישע ואוסמה ידעו כי ישנן האזנות סתר לטלפון של אלישע, ולכן אפשר שהם השתמשו ב"טלפונים מבצעים", על-מנת לתאם את תוכנית הנקם ביניהם. לפיכך, כך נטען, לא ניתן לקבוע על סמך האזנות הסתר בלבד כי לא התקיימו שיחות תיאום בין הצדדים.

43. אשר לעדותה של לירז נטען, כי בניגוד לדבריה, חומר הראיות מלמד על כך שבינה לבין המערער לא שררה מערכת יחסים קרובה. לפיכך, לא הייתה כל סיבה ממשית לכך שהמערער יתוודה בפניה, מבלי כל סיבה נראית לעין, ברצח המנוחים בבונבון. יתר על-כן, מעדותה של לירז עצמה עולה, כי אפילו רועי ז"ל, בעלה, לא שיתף אותה במעשיו הפלילים. זאת ועוד, המערער הדגיש כי אין בקבלת הסבריה של לירז לעניין כבישת עדותה בכדי להסביר מדוע מסרה גרסאות סותרות, אשר מתפתחות לאיטן. המערער טען בנוסף, כי ביסוד עדותה של לירז לא נמצא וידי דרמטי של המערער בפניה, כי אם שילוב בין חשדה כי המערער הוא זה שעומד מאחורי רצח בעלה, לבין התקוות שנטעו בה חוקריה, לפיהן שיתוף פעולה בתיק הנוכחי יביא לפענוח תיק הרצח של בעלה. כל זאת, כך לטענת המערער, כאשר גם החשדות של לירז במערער מקורם בדברים שאמרו לה חוקרי המשטרה.

44. בנוסף, טען המערער למחדלי חקירה, דבר הנעוץ ביציאתו של אלישע את הארץ במהלך החקירה. בהקשר זה

טען המערער, כי יציאתו של אלישע לחו"ל מנעה את חקירתו בקשר לאפשרות שהוא תיאר את גרסתו עם זו של אוסמה, וכן לא אפשרה לחקור את אלישע לגבי המועד בו נודע לו מאוסמה על זהותו של היראה.

תגובת המשיבה

45. המשיבה טענה כי המערער לא הצביע בערעורו על כל טעם המצדיק התערבות בקביעות העובדתיות ובמצאי המהימנות של בית המשפט המחוזי, אשר נעשו על סמך התרשמותו הבלתי אמצעית מחומר הראיות. משכך, הוסיפה וטענה המשיבה כי דינו של הערער להידחות. המשיבה ציינה עוד, כי מהכרעת הדין עולה בבירור שבליל הרצח היה המערער מעורב בויכוח עם שלושת הנערים. זאת, בניגוד לגרסה שמסר המערער בחקירותיו במשטרה, במסגרתה הוא ניסה להרחיק עצמו, ככל האפשר, מהעימות עם הנערים. לטענת המשיבה, ניסיונותיו של המערער להרחיק עצמו מאירועי הרקע שקדמו לרצח מחזקים את מכלול הראיות המפלילות נגדו.

46. המשיבה התייחסה בתגובתה לטענותיו של המערער בנוגע לזיהויו כיראה. המשיבה הפנתה לקביעותיו של בית המשפט המחוזי, לפיהן ביום הרצח קם אוסמה לפנות בוקר, כפי שנהג לעשות מדי יום שישי לפני נסיעתו חזרה לשטחים, ויצא להביא את כלי האוכל שנמצאו במקסיקני. נטען בנוסף, כי קביעות אלו התבססו על עדותו של אוסמה, אשר אושרו בעדויותיהם של יתר עובדי המקסיקני. משכך, ולנוכח התרשמותו של בית המשפט המחוזי מהמרחק הקצר בין מיקומו של אוסמה לזה של היראה, נטען כי אין ספק שאוסמה יכול היה להבחין בזהותו של היראה.

47. המשיבה הדגישה בנוסף, כי כבר בחקירתו הראשונה במשטרה, זיהה אוסמה את המערער כמי שירה בנערים וציין את שמו, ובהמשך זיהה אותו במסדר זיהוי תמונות, תוך שהוא נוקב שוב בשמו של המערער. המשיבה ציינה, כי אוסמה הכיר את המערער משום שהלה נהג לבקר במסעדת המקסיקני, ביקורים אשר מצאו את ביטויים אף בעדותם של יתר עובדי המקסיקני. אשר לסתירות שנפלו בין גרסאותיו של אוסמה, נטען כי המדובר בסתירות שוליות, להן סיפק אוסמה הסברים שהניחו את דעתו של בית המשפט המחוזי, אשר קבע כי אין בהן כדי לפגוע במהימנותו. המשיבה הוסיפה וטענה, כי ניתן למצוא חיזוק לעדותו של אוסמה, הן בעובדה שהוא סיפר כי המערער דובר רוסי, כפי שאכן אומת בתרגיל החקירה שנערך בקשר לכך, והן מזיהויו הנכון של סרגו כמי שהיה עם היראה בזירת הרצח. לטענת המשיבה, זיהויו של סרגו מעיד על יכולת הזיהוי הגבוהה של אוסמה, ומחזקת את אמיתות גרסתו, משום שאין מחלוקת כי סרגו היה אכן האדם ששהה ביחד עם היראה בליל הירי. עוד טוענת המשיבה, כי עיקרי גרסתו של אוסמה עולים בקנה אחד עם הפרטים שמסר סרגו בהודייתו, ומקבלים תימוכין נוספים בראיות חיצוניות, ובכלל זאת: קלטות האבטחה של הבונבו והליביס; הכדור החי שנמצא בזירה; ורישום שיחות הטלפון בין אוסמה לאלישע בליל הרצח.

48. המשיבה הוסיפה והפנתה לעדותה של לירז, אשר העידה כי שבוע לאחר הרצח, הודה בפניה המערער כי הוא זה שירה בנערים בעקבות וויכוח שפרץ ביניהם, שבמהלכו הם איימו עליו עם סכין. המשיבה ציינה, לעניין זה, כי המניע שעמד ביסוד שיתוף הפעולה של לירז עם המשטרה היה ידוע לבית המשפט המחוזי, והוא דחה את הטענות בדבר חוסר אמינותה של לירז, וזאת נוכח התרשמותו הישירה מכנותה ומהפרטים הרבים שידעה למסור בקשר לרצח.

49. אשר למעורבותו של אלישע, טענה המשיבה כי חומר הראיות הנוגע לשיחה, במסגרתה נחשף קיומו של אוסמה מגלה, כי מדובר בשיחה שיזמה המשטרה, במהלכה חשף אלישע באופן ספונטני את העובדה כי קיים עד נוסף לאירוע הרצח, אגב ניסיון להגן על דימה. עוד ציינה המשיבה, כי טענת ההפללה הזדונית מצידו של אלישע נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי, על-אף שהוא היה מודע למניעים שעמדו בבסיס שיתוף הפעולה של אלישע עם המשטרה, וזאת לאור מהימנות גרסתו של אוסמה, והחיזוקים הרבים שנמצאו לה.

50. המשיבה הוסיפה וסקרה את הסתירות שעלו מגרסאותיו השונות של המערער באשר לנוכחותו בבנובון בערב הרצח, ומעורבותו בוויכוח שפרץ עם הנערים. בפרט, הטעימה המשיבה כי המערער הכחיש שהוא איום על-ידי מי מהנערים בערב הרצח, ובכך ניסה להרחיק עצמו מהמניע לרצח. ואולם, הודגש כי ניסיונות אלו נדחו על-ידי בית המשפט המחוזי, אשר קבע כי הסבריו של המערער הם בלתי אמינים, וכי אין לייחס כל משקל לגרסה הכבושה שהציג המערער בעדותו.

51. בכל הנוגע לחקירה שהתנהלה נגד מאור אלמקייס, הפנתה המשיבה לקביעותיו של בית המשפט המחוזי, לפיהן הראיות שהוצגו בעניין זה אינן מבססות את המסקנה כי מאור היה זה שביצע את הרצח, ולמעשה "ראיות" אלה אינן יותר מאסופה של שמועות וחשדות. עוד הוסיפה המשיבה וטענה, כי חומרי החקירה הרבים שהוגשו בעניינו של מאור מעידים על המאמצים והיסודיות הרבה בה התנהלה החקירה נגדו. בדומה, ביקשה המשיבה לדחות את הטענות הנוגעות ליציאתו של אלישע מהארץ, תוך הפנייה לקביעותיו של בית המשפט המחוזי באשר ליסודיות והאינטנסיביות בה נוהלה החקירה.

הדיון בערעור

52. ביום 25.12.2013, נערך הדיון בערעור. יום לפני מועד הדיון, ביקש המערער להוסיף לערעורו טיעון הנוגע למסדר זיהוי התמונות שנערך לאוסמה, ולהציג את הסרטון שמתעד את מסדר הזיהוי.

במהלך הדיון, טען בא-כוחו של המערער, עו"ד אביגדור פלדמן, כי הוא אינו חולק עוד על כך שאוסמה היה עד לרצח. יחד עם זאת, נטען כי אוסמה לא זיהה את היורה בליל הרצח, ורק בשלב מאוחר יותר גרם לו אלישע לומר, כי המערער הוא היורה. עו"ד פלדמן חזר והפנה לשיחת הטלפון, מיום 28.10.2007, שבמסגרתה ביקש אלישע מאוסמה לחשוף את זהותו של הרוצח, תוך שצוינה הלאקוניות בה מאופיינת השיחה, כמו גם המהירות בה נעתר אוסמה לבקשתו של אלישע. לעמדת עו"ד פלדמן, מאפיינים אלו אינם הולמים את תוכנה של השיחה, ומכאן יש להסיק כי קדמו לה שיחות הכנה בין השניים, במסגרתן גייס אלישע את אוסמה לפעול לשם הפללתו של המערער. עו"ד פלדמן חזר וטען, כי ביסוד תוכנית הפללה ניצב רצונו של אלישע לנקום את מותו של רועי, וכי אלישע פנה לאוסמה רק לאחר שהבין כי דימה לא יסכים לשתף עימו פעולה. עוד צוין, בהקשר זה, כי היה זה אלישע אשר מימן את נסיעתו של דימה לחו"ל, כאשר במקביל הוא שכנע את המשטרה כי עצם הופעתו של אוסמה מייתרת את הצורך להמשיך ולחקור את דימה. בדומה, נטען, כי גם לירז מונעת מרצונה לנקום את רציחתו של רועי, בעלה, ולפיכך אין לייחס משקל כלשהו לעדותה בדבר הודייתו של המערער בפניה. כאמור, במסגרת הדיון בערעור חזר בא-כוחו של המערער וטען כלפי מסדר זיהוי התמונות שנערך לאוסמה. נטען, כי צפייה בסרטון המתעד את מסדר הזיהוי, מעלה שאוסמה לא הצביע על תמונתו של

המערער, אלא על תמונה של אדם אחר, שהוצבה בסמוך לזו של המערער. לטענת עו"ד פלדמן, ניתן לראות בבירור שאצבעו של אוסמה הונחה על תמונה שונה מזו של המערער.

53. מנגד, חזרה וטענה המשיבה, באמצעות באת-כוחה, עו"ד רחל זוארץ-לוי, כי בית המשפט המחוזי ביקר בזירת האירוע, וקבע כי קיימת במקום תאורה טובה ומדובר במרחקים קצרים, ולכן אוסמה יכול היה לזהות בנקל את היורה. המשיבה הדגישה, כי אוסמה הכיר את המערער עוד קודם לכן, וכבר בחקירתו הראשונה במשטרה הוא נקב בביטחון בשמו של המערער. זאת, לעומת הספקות שהביע בנוגע לשמו של האדם הנוסף שהיה עם היורה בזירת האירוע. עו"ד זוארץ-לוי הוסיפה וטענה, כי זיהויו של סרגו כאדם הנוסף שהיה עם היורה בליל האירוע, משמש כחיזוק ממשי ליכולת הזיהוי של אוסמה. אשר לטענות בדבר שיתוף פעולה מוקדם בין אוסמה לבין אלישע, ציינה עו"ד זוארץ-לוי, כי הטלפון הנייד של אלישע עמד תחת האזנת סתר כיומיים לאחר הרצח של רועי, ומההאזנות שבוצעו עולה כי לא התקיימו שיחות תיאום מוקדמות בין אוסמה לבין אלישע, בנוגע להפלתו של המערער. המשיבה הוסיפה וטענה, כי נסיעתו של דימה לחו"ל מתקבלת על הדעת נוכח החשש לחייו, ועוד הטעימה כי אלישע לא ניסה להסתיר מפני המשטרה כי הוא זה שמימן את עלות הנסיעה של דימה.

54. בסיומו של הדיון, הוחלט כי המשיבה תגיש את התייחסותה בכתב לטענות הנוגעות למסדר הזיהוי, בדגש על התיעוד הוויזואלי של המסדר, וזאת בתוך 30 ימים. ביום 22.1.2014, הגישה המשיבה השלמת טיעון בעניין מסדר הזיהוי שנערך לאוסמה, במסגרתה ביקשה המשיבה לדחות את טענותיו של המערער בקשר לזיהוי מוטעה כביכול. המשיבה הפנתה לאמור בעדותו של השוטר, אשר ערך את מסדר הזיהוי, לפיה אוסמה הצביע על תמונתו של המערער, כפי שהדבר עולה גם מעדותו של אוסמה עצמו. המשיבה הוסיפה וציינה, כי דברים אלו קיבלו את ביטויים בהקלטה של מסדר הזיהוי, ממנה עולה כי אוסמה נקב בשמו של המערער ואישר כי הוא הצביע על תמונתו.

השלמת טיעון

55. ביני לבני, פנה המערער בבקשה להגיש השלמות בכתב, בנוגע למספר סוגיות שעלו במהלך הדיון, וביום 22.1.2014, נעתרה חברתי השופטת ע' ארבל לבקשה.

במסגרת השלמת הטיעון של המערער, מיום 30.1.2014, הוא חזר וציין כי מקובלת עליו הנחת המוצא, לפיה אוסמה היה עד לרצח וזיהה את סרגו כאדם הנוסף שהיה עם היורה. לפיכך, המחלוקת שנותרה נוגעת לנכונות זיהויו של המערער כיוורה. המערער טען, בהקשר זה, כי לא ניתן לקבל את קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה ההתאמה בין עדותו של אוסמה להודייתו של סרגו, מחזקת את אמינות עדותו של אוסמה בכללותה. נטען, כי גם אם צדק אוסמה בקשר לסדר התרחשות האירועים, הרי שלא ניתן להסיק מכך כי הוא צדק אף לגבי זיהויו של המערער כיוורה. בהמשך לכך, טען המערער, כי גם מעובדת זיהויו המדויק של סרגו, לא ניתן להסיק כי גם זיהויו של היורה הוא נכון מדויק. לחיזוק טענתו, הצביע המערער על הבדלים מסוימים בין התנהלותו של סרגו בזירת האירוע לבין זו של היורה, אשר הקשו לטענתו, על האפשרות לזהות את האחרון.

56. עוד טען המערער לחוסר המשקל שניתן, בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, לאמרותיו של א' בקשר לדמותו של היורה. לטענת המערער, במהלך החקירה מסר א' תיאור של היורה, אשר אינו עולה בקנה אחד עם מאפייני חזותו של המערער. לטענתו, צוות החוקרים פטר את גרסתו של א' בכך שהוא היה שיכור בליל האירוע, ומסר גרסאות שונות לגבי תיאורו של היורה. ואולם, כך נטען, נראה כי תיאוריו של א' מחזקים את החשדות נגד מאור אלמקייס, וא' אף נקב בשמו של אלמקייס כמי שירה בו ובחבריו. לפיכך, כך טען המערער, אין לסמוך על דברי השוטרים שחקרו את הרצח, באשר לשכרותו של א' בליל האירוע, ובמידת הצורך יש מקום לזמנו למתן עדות.

בנוסף, חזר המערער וסקר את הראיות הקיימות בתיק נגד מאור אלמקייס, ובכלל זאת: האזנות סתר מהן עולה ראשית הודאה מצידו של מאור; הודייתה של נופר אלמקייס, כי היא סיפקה למאור אליבי שיקרי; האזנות סתר המלמדות על תיאום אליבי בין נופר למאור; ודבריו של מאור במהלך מעצרו. נטען, כי בשורת ראיות מפלילות זו, יש כדי להטיל ספק סביר בדבר אשמתו של המערער.

57. בתשובתה של המשיבה, מיום 20.3.2014, נטען כי יש לדחות גם את טענותיו הנוספות של המערער. בהתייחס לזיהויו של היורה, טענה המשיבה כי זיהויו של סרגו מחזק את גרסתו של אוסמה בכללותה, ובין היתר אף את זיהויו של המערער כמי שביצע את הירי. לדידה של המשיבה, זיהויו הנכון של סרגו מעיד הן על מהימנות גרסתו של אוסמה, והן על יכולת הזיהוי הגבוהה בה ניחן אוסמה. הוטעם, כי אוסמה הצליח לזהות את סרגו על-אף שלא הייתה לו עמו היכרות מוקדמת, ולכן, מכוח קל וחומר, היה בכוחו לזהות את המערער, אותו הכיר היטב עוד קודם לכן. עוד הוסיפה המשיבה וטענה, כי חיזוק לזיהויו של המערער כיוורה, ניתן למצוא אף בקלטת הבונבון, בה נראים יחדיו סרגו והמערער בסמוך לפני הרצח.

58. אשר לגרסתו של א', המשיבה ציינה כי במהלך הדיונים בבית המשפט המחוזי שקלה ההגנה האם לזמן את א' לעדות, אך החליטה שלא לעשות כן. לפיכך, נטען על-ידי המשיבה, כי האמירות המיוחסות לא' הן בגדר עדות שמיעה, שאינה קבילה לאמיתות תוכנה. זאת ועוד, המשיבה הדגישה, כי נקבע בהכרעת הדין שהמטרה לא התעלמה מהתיאור שסיפק א' בקשר לחזותו של היורה, אלא שמדובר באמירות מבולבלות, שלא היה בהן כדי לקדם את החקירה. דברים אלה מקבלים משנה תוקף, נוכח העובדה כי במסדר זיהוי שנערך לו, לא זיהה א' איש כיוורה. אשר לראיות בעניינו של מאור אלמקייס, נטען כי בית המשפט המחוזי נדרש אליהן בהרחבה, וקבע כי אין בהן כדי לבסס תשתית ראייתית ממשית נגד מאור. יתר על-כן, לדידה של המשיבה, אף אם יש בראיות אלו כדי ללמד על מעורבותו של מאור באירוע, הרי שאין בהן כדי להצביע על כך כי הוא זה שירה בנערים, וממילא אין בכך כדי לשמוט את הקרקע מתחת לראיות החד משמעיות הקיימות נגד המערער.

דיון והכרעה

59. לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים על נספחיהם, במוצגים השונים שהוגשו לבית המשפט המחוזי, וביתר החומר שהונח לפתחנו, והאזנתי בקשב רב לטענות שנשמעו במהלך הדיון שנערך לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה, כי דינו של הערער להידחות.

60. כבר בפתח הדברים, ראוי לציין כי טענותיו של המערער מכוונות, רובן ככולן, כלפי ממצאי מהימנות וקביעות שבעובדה שנעשו על-ידי הערכאה הדיונית. הלכה מושרשת היא, כי בשיטת משפטנו, ערכאת הערעור לא תטה להתערב בקביעות כגון אלה, וזאת משום העדיפות האינהרנטית העומדת לערכאה הדיונית, אשר מתרשמת באופן בלתי אמצעי מהעדים המופיעים בפניה, ומאותות האמת הנגלים במהלך המשפט (ע"פ 5853/12 פלוני נ' מדינת ישראל (14.1.2013); ע"פ 3573/08 עוודרה נ' מדינת ישראל (13.4.2010) (להלן: עניין עוודרה); ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (8.9.2011)).

61. כידוע הוא, כי הלכת אי ההתערבות אינה קונקלוסיבית, ובמהלך השנים נקבעו מספר חריגים, אשר בהתקיים אחד או יותר מהם, תטה ערכאת הערעור להתערב בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית. בעניין עוודרה, עמד השופט י' דנציגר על החריגים העיקריים לכלל אי ההתערבות:

"הראשון, כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על ראיות בכתב ולא על הופעתם, התנהגותם ודבריהם של העדים, שהרי במקרים אלו אין לערכאה הדיונית יתרון כלשהו על פני ערכאת הערעור [ראו: סעיף 4 לפסק דינו של השופט ג' בך בע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.1.1994)]; השני, כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהיגיון [ראו: ע"פ 5937/94 שאבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 832, 835 (1995)]; והשלישי, כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת המהימנות של העדויות על ידי הערכאה הדיונית [ראו: ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 696, 690 (1993)], או כאשר מוצגות לערכאת הערעור עובדות ממשיות לפיהן לא היה באפשרותה של הערכאה הדיונית לקבוע את הממצאים שאותם קבעה [ראו למשל: ע"פ 3579/04 אפגאן נ' מדינת ישראל פ"ד נט(4) 119, 124 (2004); ע"פ 3352/06 בוזגלו נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 12.6.08); ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 26.6.08)]." (עניין עוודרה, בפסקה 33. וכן ראו: ע"פ 5714/08 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.2010)).

בענייננו, לא מצאתי כי מתקיימים התנאים הדרושים לתחולתו של אחד החריגים הנזכרים. בית המשפט המחוזי התרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מכלל העדים שהופיעו בפניו, הן מטעמה של המאשימה והן מטעמו של המערער, ובכלל זאת בחן את העדויות המרכזיות של אוסמה ושל המערער עצמו. בנוסף להתרשמותו מהעדים, יצא בית המשפט המחוזי לזירת הרצח, ועמד ישירות על התנאים הקיימים במקום והשלכותיהם על הנושאים הטעונים הכרעה בנידון דידן. כפי שנראה להלן, להתרשמותו זו של בית משפט קמא יש משקל נכבד במסגרת קביעת הממצאים העובדתיים בענייננו. לסיכום, ניתן לחזור ולציין, על רקע חומר הראיות הרב המצוי בתיק, כי לא נתגלו טעויות מהותיות בקביעת ממצאי המהימנות או בקביעות העובדתיות שנעשו על-ידי בית המשפט המחוזי, באופן המצדיק את התערבותו.

62. לצורך הדיון וההכרעה בערעור זה, זו תהא דרך הילוכנו: ראשית, אדרש לבחינת עדות הזיהוי של אוסמה, ובכלל זאת אבחן את טענתו העיקרית של המערער, לפיה נרקם קשר הפללה בינו לבין אלישע, לאחר הרצחו של רועי. לאחר-מכן, אבחן את הראיות המחזקות את עדות הזיהוי של אוסמה, תוך התייחסות לטענותיו השונות של המערער בהקשר אליהן. לבסוף, אתיחס לטענותיו של המערער בנוגע לראיות שהצטברו נגד מאור אלמקייס; לטענותיו של המערער בקשר לאמרותיו של א'; ואדרש למחדלים שחלו, לשיטת המערער, בחקירת המשטרה.

הרשעה על-פי עדות זיהוי

63. בית משפט זה נדרש, לא אחת, לשאלת משקלה של ראייה הנוגעת לזיהויו של הנאשם כמבצע העבירה. הנחת המוצא היא כי, בהעדר טעמים לסתור, יש לעדות הזיהוי משקל ראייתי לא מבוטל (ע"פ 2331/08 קסטרו נ' מדינת ישראל (20.4.2009)). בהתאם לכך נקבע, כי אין מניעה להרשיע אדם על סמך עדות זיהוי יחידה, אף מבלי שיש בנמצא תוספת ראייתית כלשהיא, אשר תתמוך בעדות הזיהוי (ע"פ 8902/11 חזיזה נ' מדינת ישראל (15.11.2012) (להלן: עניין חזיזה); ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4), 221, 392 (1993) (להלן: עניין דמיאניוק); ע"פ 2957/10 אלאטרש נ' מדינת ישראל, בפסקה 54 (30.5.2012) (להלן: עניין אלאטרש)).

64. יחד עם זאת, ניתן לומר כי, באופן עקרוני, עדות הזיהוי אינה חפה מקשיים. אדרבא, בית משפט זה חזר והדגיש, כי על-אף שעדות הזיהוי מבוססת על התרשמותו הישירה והבלתי אמצעית של עד הראייה ממהלך האירועים, הרי שהיא חשופה לתעתועי הזיכרון האנושי ולהשפעות ישירות ועקיפות, אשר יכולים לשבש את אמינותה של עדות הזיהוי. יפים, לעניין זה, הדברים שנאמרו בפרשת דמיאניוק, בעמ' 392-393:

"הניסיון מלמד כי עדות ראייה - שלפיה מזוהה הנאשם כמבצע העבירה - חייבת להיבחן בזהירות ראויה, כי היא טומנת בחובה גם סיכונים מסוימים אשר בית המשפט חייב לשקלם בתשומת לב מיוחדת, כדי למנוע טעות שיפוטית. במה דברים אמורים. הזיהוי על-ידי עד ראייה הוא, לכאורה, אמצעי אמין יותר מכל מסקנה בדבר זהות העבריין העולה מתוך ראיות נסיבתיות, שהרי מדובר בעדות ישירה המושמעת מפיו של מי שצפה במו עיניו במי שעשה את המעשה נושא הדיון השיפוטי, היינו על-ידי מי שמוחזק, בדרך ההיגיון, כבעל הידע המועדף ביותר על העבירה ועל מי שביצעה. הסגולה של קבלת המידע במישרין באמצעות חושיו של העד נושאת עמה אמינות מיוחדת, הטבועה בה מניה וביה. דא עקא, שיש סכנות הרובצות לפתחו של הזיהוי על-ידי עד ראייה, שכן ביסודו של דבר עדות הראייה איננה אלא עדות סברה".

נוכח דברים אלו, הוטעם על-ידי בית משפט זה, כי בבואנו לאמץ עדות זיהוי יש לנקוט משנה זהירות, בפרט כאשר מבקשים לבסס את הרשעתו של הנאשם על עדות זיהוי כעדות יחידה (ע"פ 3176/03 ווחידי נ' מדינת ישראל (6.6.2007)). זאת, הן משום קיומו של חשש מפני זיהוי שקרי, והן משום חשש מפני זיהוי מוטעה (ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל (28.12.11) (להלן: עניין פרעוני)). ודוק, אין הכרח כי עדות זיהוי מוטעת תתבסס על כוונתו של העד המזוהה שלא לומר אמת בעדותו. ניסיון החיים מלמד כי בהחלט ייתכן, שעדות הזיהוי תהא שגויה, בעטייה של סיבה כזו או אחרת, אך בו בזמן עשוי העד להאמין, באמת ובתמים, כי עדותו נאמנה למציאות (ראו בהקשר זה: דורון מנשה ורביע עאסי "טעות בזיהוי חזותי של חשודים: הזמנה למחקר ורפורמה" משפטים לה 205, 251-266 (תשס"ה)).

65. כפועל יוצא ממצב דברים זה, השתרשה ההבחנה בין מהימנותו של העד לבין אמינותה של העדות, כך שעדות בדבר זיהוי נאשם תיבחן באופן דו-שלבי. בשלב הראשון, הידוע כשלב הסובייקטיבי, נבחנת מהימנותו של עד הזיהוי. בגדרו של שלב זה, על בית המשפט לבחון את השאלה האם לפניו עד שאמת בפיו או שמא מדובר בעד דובר שקר,

אשר מוסר עדות כוזבת ביודעין במטרה להפליל את הנאשם (עניין פרעוני, בפסקה 6). ככל שייקבע כי מדובר בעד מהימן, יש לעבור לשלב השני, הידוע כשלב האובייקטיבי, במסגרתו תבחן מהימנות עדות הזיהוי כשלעצמה. כפי שנקבע בע"פ 9040/05 אוחיון נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (7.12.2006) (להלן: עניין אוחיון):

"בחינת מהימנות הזיהוי נעשית אף היא בשני רבדים - ברובד סובייקטיבי וברובד אובייקטיבי. ברובד הסובייקטיבי, נבחנת יכולתו האישית של העד להטביע בזיכרונו רשמים חזותיים ולזהות מכוחם בני אדם על פי חזותם; ברובד האובייקטיבי, בוחן בית המשפט את האפשרות לכך שהעד המזהה טעה טעות תמה ובלתי מכוונת בזיהוי. לצורך בחינת שני הרבדים הללו, יש לברר, בצד מהימנותו של העד המזהה, גם את השאלות בדבר מידת הביטחון שהביע העד בזיהוי, ואת הנסיבות שאפפו את הטבעת הדמות בזיכרונו של העד".

ברובד הסובייקטיבי נמקד את מבטנו אל יכולותיו של העד לחקוק בזיכרונו את זהותו של הנאשם. כך למשל, בבחינת הרובד הסובייקטיבי יהיה מקום ליתן את דעתנו למגבלות פיזיות כאלה ואחרות מהן סובל העד המזהה, אשר עשויות למנוע ממנו לבצע זיהוי אמין ומהימן. בנוסף, בשלב הסובייקטיבי יינתן משקל למידת ביטחונו של העד בזיהוי שנעשה על ידו, כפי שהדבר מתבטא בהחלטיות ובשכנוע העצמי אותם מפגין העד בעדותו. עוד נציין בהקשר זה, כי בעניין אלאטרש, ניתן, בגדרי בחינת הרובד הסובייקטיבי, משקל לכך שעד לאירוע ירי זיהה באופן ספונטאני, בסמוך להתרחשות האירוע, את היורה והצביע על זהותו בפני הנוכחים בזירת האירוע.

66. אשר לרובד האובייקטיבי של בחינת מהימנות עדות הזיהוי, יש בשלב זה להידרש לכלל התנאים האובייקטיביים שאפפו את עדות הזיהוי של העד, ועד כמה הם השפיעו על יכולת הזיהוי של העד המזהה. זאת, מתוך כוונה לבחון את השאלה, האם התנאים והנסיבות האובייקטיביות ששררו במהלך האירוע, תרמו או הביאו להטעייתו של העד המזהה. יודגש, כי אין מדובר ברשימה סגורה של שיקולים, ובכל מקרה ומקרה יש להתחשב בכלל השיקולים הרלוונטיים, בשים לב לנסיבותיו הקונקרטיים של המקרה. נקבע, בהקשר זה, בפרשת אלאטרש, בפסקה 59, כי:

"מסקירת הפסיקה בנושא הנדון עולה כי ניתן למנות רשימה לא סגורה של שיקולים אשר עשויים לסייע בידי בית המשפט להעריך האם אין מדובר בזיהוי שיסודו הוא בטעות כנה: היכרות מוקדמת בין העד המזהה לבין הנאשם עשויה להפחית את הסיכוי לטעות בזיהוי; משך הזמן שהעד ראה את הנאשם במהלך האירוע; תנאי הזיהוי - זווית הראייה, האם מדובר ביום או בלילה, תנאי הראות ומצב התאורה (עניין פרעוני, פסקה 6). נסיבות נוספות אותן יש לבחון הן המרחק ממנו צפה העד בנאשם ואת ההשתייכות האתנית-חברתית של הנאשם ושל העד כמו גם את הזמן שעבר בין האירוע לבין הזיהוי (ראו למשל: עניין שדיד, פסקה 11; עניין קסטרו, פסקה 13)."

על חשיבותה של ההבחנה בין מהימנותו של העד המזהה לבין מהימנות או אמינות עדות הזיהוי לחקר האמת, עמד בית משפט זה, לפני למעלה מ-35 שנה, בע"פ 648/77 קריב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 729 (1978), שם קבע השופט ח' כהן:

"לעניין המהימנות, לא הרי זיהויו של הנאשם על-ידי קורבן העבירה כהרי עדותו של מה שקרה לו, אפילו נצא מן ההנחה שהצד השווה שבהם הוא מהימנות המזהה והעד כדובר אמת. מהימנותו כדובר אמת מטביעה הן על עדות הזיהוי והן על עדות המעשה חותם של אמת סובייקטיבית; אך עד שיוכל בית המשפט, על-ידי שיסמוך ידו על אמת זו, להפכה לאמת אובייקטיבית (כביכול), צריך הוא להיות סמוך ובטוח תחילה שהעד, בהאמינו לתומו שעדותו אמת היא, לא טעה, לא מתוך היסח דעת ולא מתוך מגבלות הזיכרון האנושי ולא מתוך השפעות חיצוניות או תת הכרתיות. כשהמדובר הוא בסיפור מעשה מפי עד-דובר-אמת, והסיפור הוא הגיוני וסביר, אין מקום, בדרך כלל לחשוש מטעויות מעין אלו; שאם לא כן, לא יהיה סוף לחיטוטים ולפלפולים פסיכולוגיים, וכל שיטת הראיות שלנו סופה להתמוטט. ואילו בזיהוי הנאשם על-ידי קרבן העבירה, כשאין ראייה אחרת הקושרת את הנאשם לעבירה, יש, בדרך כלל, לחשוש מטעויות מעין אלו - לא משום שלענין זה נפגמה כהוא-זה מהימנותו של המזהה כדובר אמת, אלא אף-על-פי שלא נפגמה כלל. לפי מה שכתוב בספרים, הרי רובם ככולם של הזיהויים המוטעים שהביאו לידי הרשעתם של חפים מפשע, נעשו בתום לב על-ידי עדי אמת: רק משום שהיו מהימנים על השופטים או המושבעים, האמינו להם גם לענין הזיהויים. חייבים אנו ללמוד את הלקח הפשוט ממשגים אשר כאלה שכבר נחשפו ונחקרו דיים - והוא שלענין זיהויו של הנאשם בידי קורבן העבירה. במהימנות המזהה לא סגי. ואולם אין צורך לומר שגם לענין זיהוי זה תנאי בל יעבור הוא, כנקודת מוצא, שהמזהה יהא מהימן על בית-המשפט כדובר אמת" (שם, בעמוד 758).

דברים אלו, אמנם נאמרו לענין עדות זיהוי שניתנה מפי קורבן העבירה, ואולם כוחם יפה אף לענין עדות זיהוי שנמסרה על-ידי עד ראייה לדבר העבירה.

כעת, כשבאמתחתנו הכללים הנחוצים לדבר, אגש לבחינת עדות הזיהוי של אוסמה, שבמסגרתה זוהה המערער כמי שירה בנערים בבונבון. עוד אזכיר, כי נקודת המוצא היא שאין עוד מחלוקת לגבי העובדה שאוסמה ראה את אירוע הרצח בבונבון, והצדדים חלוקים בעיקר לגבי זיהויו של המערער כמי שירה בנערים.

מהימנותו של אוסמה

67. נפתח תחילה בשאלת מהימנותו של אוסמה שהופיע כעד מטעם התביעה. אוסמה העיד ארוכות בפני בית המשפט המחוזי באשר לדברים שראה בליל הרצח, והתייחס בהרחבה, במסגרת בחקירתו הנגדית, לסתירות שנפלו בגרסאותיו השונות באשר לפרטים מסוימים שהופיעו בעדותו. בנוסף, העיד אוסמה על קשריו עם גורמים שונים, אשר נטען כי היה בכוחם להשפיע או לשבש את תוכן עדותו. כך, עמד אוסמה על טיב קשריו עם אלישע, ופירט את ההטבות שקיבל מרשויות אכיפת החוק בתמורה למתן עדותו, הטבות שהסתכמו בתשלום שכר ימי העבודה שהחמיץ. בית המשפט המחוזי עמד גם על עדויותיהם של עובדים, אשר עבדו ביחד עם אוסמה במסעדת המקסיקני, או בבונבון. על יסוד כלל העדויות שהובאו בפניו, קבע בית המשפט המחוזי, כי "הוא [אוסמה] בהחלט לא השאיר רושם של עד מתוחכם או מתחכם, כנטען על-ידי ההגנה, אלא נראה כמי שעושה ככל יכולתו כדי לעזור, הן לשוטרים והן לביהמ"ש, להגיע לחקר

האמת". בית המשפט המחוזי נתן את דעתו לעובדה שאוסמה הגיע אל דוכן העדים אך ורק משום שאלישע ביקש ממנו לעשות כן. ואולם, נקבע כי לא היה בכך כדי להטות את עדותו של אוסמה: "אין לי [לבית המשפט המחוזי] גם ספק שלא בא [אוסמה] רק כדי להגיד את מה שאלישע רצה שיגיד, אם כי הודה שעצם הגעתו למתן עדות נבעה מרצונו של אלישע שיעשה כן". כאמור, בית המשפט המחוזי התרשם, כי עדותו של אוסמה הינה אמת לאמיתה, ובעצם מסירתה ניתנה לו הזדמנות לפרוק "סוד שנצר בליבו חודשים ארוכים". יש להזכיר, בהקשר זה, כי לא נעלמו מעיניו של בית המשפט המחוזי סתירות מסויימות שנפלו בעדותו של אוסמה בנוגע לצבע החולצה שלבש היורה, אך נקבע כי אין בכך בכדי לערער את מהימנותו של אוסמה.

68. קביעותיו אלה של בית המשפט המחוזי מעוגנות בהתרשמותו הישירה והבלתי אמצעית מעדותו של אוסמה ומיתר העדים שבאו לפניו. בנסיבות אלה, נראה כי אין כל סיבה לסטות במקרה דנן מההלכה, לפיה ערכאת הערעור לא תתערב בקביעות המהימנות ובממצאי העובדה שנעשו על-ידי הערכאה הדיונית (עניין אלאטרש, בפסקה 64; ע"פ 5889/11 עבאס נ' מדינת ישראל, בפסקה 20 (3.9.2012)). יובהר, כי בנידון דידן, הסתירות עליהן הצביע המערער אינן נוגעות ללב גרסתו של אוסמה, ולא מצאתי כי יש בהן כדי להצדיק את התערבותנו כערכאת ערעור בהערכת מהימנותו. זאת, שעה שמסקנתו של בית המשפט המחוזי, מבוססת בעיקרה על התרשמותו הישירה מעדותו הארוכה והמפורטת של אוסמה לפניו, ולאחר בחינה יסודית של טענות המערער בדבר קיומן של סתירות ואי דיוקים בעדות זו. דומה, כי די בכך על-מנת שניתן יהיה לעבור לשלב השני של בחינת עדות הזיהוי של אוסמה, במסגרתו תיבחן אמינותה של העדות כשלעצמה. ואולם, טרם המעבר לשלב השני, מן הראוי להתייחס תחילה לטענות המערער הנוגעות לקשר שהיה בין אלישע לאוסמה, ולהשפעתו של קשר זה על תוכן עדותו של אוסמה.

טענת ההפללה

69. לטענת המערער, בין אוסמה לאלישע נוצר קשר טלפוני, עובר למסירת גרסתו של אוסמה במשטרה, במסגרתו תיאמו השניים את המזימה להביא להפלתו של המערער, על-ידי מסירת עדות זיהוי כוזבת. ביסודה של טענת ההפללה עומדים הרצח של רועי וחשדו של אלישע במערער כמי שעומד מאחורי הרצח. לטענתו של המערער, אלישע ביקש להפילו באמצעות עדותו הכוזבת של אוסמה, על-מנת לנקום את הרצח של רועי. טענת הפללה, כפי שאתייחס לטענה זו מכאן ואילך, נוגעת אמנם לתוכן עדותו של אוסמה, אך בבסיסה מדובר בטענה המכוונת נגד מהימנותו של אוסמה כעד מטעם התביעה, ורצונו, כביכול, להטעות את בית המשפט. לפיכך, קודם שנעבור לבחינת מהימנות עדות הזיהוי כשלעצמה, מן הראוי לבדוק האם יש ממש בטענת ההפללה של המערער. שכן, אם נגיע למסקנה כי זיהויו של המערער כמי שביצע את הירי הינו פועל יוצא של תיאום מוקדם בין אלישע לאוסמה, יתייתר הצורך לבחון את העדות, משום שניתן בנקל להגיע למסקנה כי עדותו של אוסמה היא עדות מוטה שאין לסמוך עליה. אקדים ואומר, כי לא מצאתי ממש בטענת ההפללה של המערער.

70. הסוגיה הראשונה שיש להתייחס אליה, נוגעת לעצם קיומה של הזדמנות לתיאום מוקדם בין גרסתו של אלישע לזו של אוסמה. במהלך הדיון מסרה באת-כוח המשיבה, כי כיומיים לאחר הרצח של רועי, היינו ביום 17.9.2007, התבצעו האזנות סתר לטלפון של אלישע, בניסיון לדלות מידע, שיש בו כדי לסייע בפענוח הרצח של רועי. אין חולק, כי עובר לרצח של רועי לא היה לאלישע כל אינטרס להפיל את המערער, ולכן שיחות התיאום, יכלו להתרחש, אם בכלל,

רק לאחר הרצח. בעניין זה קבע בית המשפט המחוזי, כי האזנות הסתר מפריכות את טענות הפללה, ומלמדות כי לאוסמה ולאלישע כלל לא הייתה ההזדמנות לערוך את התיאומים הנדרשים לצורך ההפללה. האזנות הסתר העלו, כי עובר ליום ה-28.10.2007, ולאחר הרצח של רועי, התקיימה בין השניים שיחת טלפון אחת, במסגרתה ביקש אוסמה לנחם את אלישע, לאחר שדבר הירצחו של רועי נודע לו מחבריו. לפיכך קבע בית המשפט המחוזי, כי: "לייחס לו [לאוסמה], כי תכנן יחד עם אלישע מזימה להפליל את הנאשם, רק משום שאלישע חשד בו כרוצח של רועי ז"ל... לא רק שהדבר לא הגיוני, לא רק שלא הוכח, אלא שגם הוכח שלא הייתה כל הזדמנות לרקום מזימה שכזו: שיחותיו של אלישע הוקלטו והמפגש היחיד שלו עם אוסמה היה לאחר שמסר עדויותיו ובנוכחות שוטרים" (פסקה 35 להכרעת הדין. ההדגשה לא במקור -א.ש.). המערער מבקש את התערבותו בממצא עובדתי זה, תוך שהוא מסתמך על אופי השיחה בין אלישע לאוסמה, במסגרתה התבקש האחרון להגיע ולמסור את עדותו במשטרה. המערער הוסיף וטען, בהקשר זה, כי ייתכן שהיו לאלישע "טלפונים מבצעיים" נוספים, להם לא האזינה המשטרה, ובהם הוא השתמש לצורך שיחותיו. סבורני, כי מדובר בהשערה גרידא שאין לה כל תימוכין בראיות, ולפיכך אין לייחס לטענה זו כל משמעות ראייתית.

71. אשר למאפייני שיחות הטלפון, במסגרתן התבקש אוסמה למסור את עדותו בקשר לאירועי ליל הרצח, ניתן לציין כי המדובר בשתי שיחות, שנערכו ביום 28.10.2007, בין אוסמה לבין אלישע, ונקלטו על-ידי החוקרים. למען בהירות הדברים, נביא בהרחבה את תוכן השיחות. תמליל השיחה הראשונה, מסומן כמוצג ת/6 (1), ותחילתה בשעה 18:19, ביום 28.10.2007:

[...]

אלישע: אני מדבר איתך בערבית כי אני לא רוצה שיבינו

אוסמה: אין בעיה

אלישע: שמע

אוסמה: אה

אלישע: אתה זוכר את היום ההוא שמתו השניים בחנות

אוסמה: כן

אלישע: החברה האלה ההוא שרצח

אוסמה: כן

אלישע: ההוא שרצח והחבורה שלו (טאחין -בערבית) את יודע מי

אוסמה: כן, אני מכיר אותו

אלישע: (טאחין -בערבית) הזה ניבי

אוסמה: אני מכיר אותו

אלישע: החבורה הזאת יכול להיות שהם חמש עשרה או שש עשרה, הם רוצים להרוג

אותי, הם באו, ירו עלי ברובה

אוסמה: כן

אלישע: הבנת?

אוסמה: אני מבין אותך

אלישע: עכשיו, יש רק דבר אחד שמעניין אותנו אני יחזור אלייך.

בשלב זה, בשעה 18:20, הסתיימה השיחה הראשונה בין אלישע לאוסמה, וכבר באותה הדקה מתחילה השיחה השנייה בין השניים, והיא מסומנת כמוצג ת/6 (2):

[...]
אלישע: הבנת?
אוסמה: מבין אותך
אלישע: כלומר, היום הייתי במשטרה
אוסמה: כן
אלישע: יש משהו אחד. אתה יכול, אתה יכול להגיד מי רצח?
אוסמה: כן, אני יכול
אלישע: אתה יכול?
אוסמה: אלישע בשבילך אני יכול לעשות הכל, אני יכול הכל
אלישע: כן, אני לא אבל אני אמרתי להם משהו. אני אמרתי להם אם אתם רוצים שהוא יגיד, אה, אתה מבין?
אוסמה: כן
אלישע: אתה צריכים להביא לו רישיון כדי שיוכל לצאת מישראל כל הזמן כלומר לא רק בבאר שבע אלא גם בתל אביב ובכל מקום, אמרו לי תביא אותו, הבנת?
אוסמה: כן, אני מבין אותך, מבין אותך
אלישע: מה דעתך?
אוסמה: אני (נקטע) אלישע בשבילך, כן, אני אומר לך אתה איתי היית בסדר ואני מוכן לתת לך את עיניי, הבנת? בשבילך אני מוכן לעשות הכל, הבנת?
אלישע: כן
אוסמה: מה שאתה רוצה בבקשה
אלישע: טוב, אני אתקשר אלייך מחר, בסדר?
אוסמה: שמע, אם אני לא עונה לטלפון הזה תתקשר לטלפון של הבית
אלישע: לבית, טוב
[...]

72. נטען על-ידי המערער, כי חרף הדברים הקשים שהיו בפיו של אלישע, תשובותיו של אוסמה מאופיינות בפאסיביות ובלאקוניות, כאשר השיחה עצמה מתנהלת בקודים וברמזים, ואוסמה נעתר, באורח מייד, לבקשתו של אלישע. מהתנהלות זו, מבקש המערער להסיק כי לשיחה האמורה קדמו שיחות תיאום נוספות בין השניים. אין בידי לקבל טענה זו. סקירת תמלילי שיחות הטלפון מגלה, כי מלבד העובדה ששמו של היורה לא צוין מפורשות באותן שיחות, אוסמה ואלישע לא שוחחו ב"רמיזות, חצאי משפטים ובקודים", כטענת המערער. אלישע שואל במפורש את אוסמה אם הוא זוכר את מקרה הרצח בחנות, מציין בפניו שהוא עצמו הלך למשטרה, ושואל ישירות האם הוא "יכול להגיד מי רצח", ובהמשך הוא מוודא שוב את תשובתו של אוסמה. כל זאת, לאחר שאלישע אף טוען במפורש, כי הוא חושש שיש האזנת סתר לקו הטלפון. זאת ועוד, ככל שתגובתו של אוסמה אכן הייתה מינורית בחלקה, למשל בהתייחס לידיעה בדבר הירי לעברו של אלישע, הרי שיש לבחון תגובה זו, על רקע העובדה שאוסמה כבר ידע על הירצחו של רועי, ולכן ספק אם קיומו של סכסוך בין אלישע לבין רוצחיו של רועי הפתיע אותו.

73. ההערתות המיידית של אוסמה לבקשתו של אלישע, מוסברת על-ידו, תוך כדי השיחה עצמה, בקיומם של יחסים קרובים ביניהם ובתחושת המחויבות שלו כלפי אלישע. דברים אלו קיבלו ביטוי אף בעדותו של אוסמה, אשר מסר כי היחסים בינו לבין אלישע הם כמו "אח לאח" (עמוד 58 לפרוטוקול), והוא נועץ בו בענייניו הפרטיים והאישיים ביותר.

אוסמה תלה את מערכת היחסים הקרובה בין השניים ביחס הטוב שקיבל מאלישע במהלך עבודתו אצלו, ובעובדה שאלישע ביקר אותו לאחר שהוא נעצר בגין שהייה בלתי חוקית בישראל, ואף העביר לו בגדים, אוכל וכסף (עמוד 60 לפרוטוקול). עוד בעניין זה, טען המערער כי יש להבין את מערכת היחסים בין אוסמה לאלישע על רקע התלות הכלכלית החומרית שפיתח הראשון באחרון, אותה ניצל אלישע להפללתו של המערער. ואולם, יש לזכור כי במועד מסירת גרסתו של אוסמה במשטרה, הוא כבר לא עבד בשירותו של אלישע, ואף חשש מכניסה לישראל בשל עונש מאסר על-תנאי שהיה תלוי ועומד נגדו, ועקב כך הוא עבד בקרבת מקום מגוריו. עוד ראוי להזכיר את קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה אלישע לא שילם לאוסמה עבור עדותו, וכל שכרו של אוסמה הסתכם בהחזר מהמדינה, בגין ימי העבודה שהפסיד. לפיכך, נראה כי אין בנסיבות הקונקרטיות של ענייננו כדי לתמוך בתזת יחסי התלות להם טוען המערער, כבסיס לטענת ההפללה.

74. הלכה ולמעשה, טענתו של המערער, בדבר קיומה של תוכנית הפללה, מבוססת אך ורק על תגובותיו הלאקונויות של אוסמה, ודומה כי מדובר בטענה מרחיקת לכת. סבורני, כי לא ניתן לתמוך את טענת ההפללה של המערער, בהתבסס על היסקים לוגיים מהאופן בו היה מצופה מאוסמה להתבטא בשיחתו עם אלישע; וזאת בנוסף להשערות באשר לקיומם של "טלפונים מבצעיים", כביכול, ברשותו של אלישע. זאת, בעיקר נוכח קביעתו הפוזיטיבית של בית המשפט המחוזי, לפיה לאוסמה ולאלישע כלל לא הייתה הזדמנות לתאם ביניהם את הפללתו של המערער. לתגובתו "הלאקונוית" של אוסמה ניתן למצוא הסברים חלופיים, כדוגמת מבנה אישיותו של אוסמה, ובהעדר ראיות פוזיטיביות התומכות בטענתו של המערער, דינה של תזת ההפללה להידחות.

75. נדבך נוסף בטענת ההפללה נוגע לקשריו של אלישע עם דימה. המערער טען, כי התנהלותו של אלישע כלפי דימה מחזקת את טענת ההפללה, שכן עולה מהראיות שאלישע עשה כל שלא ידו על-מנת להרחיק את המשטרה מדימה, ולהציע תחתיו את אוסמה. אין בידי לקבל טענה זו. אין כל ראייה, כי נסיעתו של דימה לחו"ל מלמדת על קיומו של קשר להפללתו של המערער, ודומה כי נסיעה זו מהווה ביטוי נוסף לחוסר שיתוף הפעולה של דימה עם גורמי המשטרה שעסקו בחקירת הרצח. חוסר שיתוף פעולה זה החל עוד לפני הרצח של רועי, ולכן הדבר אינו קשור למניעיו של אלישע להפליל את המערער או להשפעתו של האחרון על דימה. כפי שניתן ללמוד מחקירתו של דימה במשטרה (נ/74 א-ג), הוא סירב לשותף פעולה כבר בזירת האירוע, ועל-אף שחוקרי המשטרה הסיקו מקלטת האבטחה של הבונבון שדימה יכול היה להבחין ביורה, הוא טען, כי בזמן הירי הוא לא ראה את היורה משום שהתכופף. דימה התמיד בגרסה זו גם בהמשך, וגם לאחר שהוא נחקר באזהרה כחשוד בשיבוש הליכי החקירה. גם לאחר שדימה חזר מחו"ל, והתייצב בבית המשפט המחוזי לשם מסירת עדותו, הוא דבק בגרסה זו, ומסר כי אין ביכולתו לזהות את היורה. עולה מהמקובץ, כי חוסר שיתוף הפעולה של דימה קדם לנסיעתו לחו"ל, כמו גם לרצח של רועי, ולכן אין לדבר כל קשר להשפעה אפשרית של אלישע עליו. עוד אוסיף, כי מבחינתו של אלישע ממילא לא היה צורך בנסיעתו של דימה לחו"ל, אם כל חפצו היה אך להבטיח את שתיקתו של דימה, שכן גם כך דימה לא שיתף פעולה עם חוקרי המשטרה – לא לפני הנסיעה לחו"ל ולא לאחריה.

בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה על השיחה שבמסגרתה הביא אלישע את דבר קיומו של אוסמה לידיעת המשטרה, בקובעו כי "אוסמה לא היה העיקר, וברור שהמידע עליו 'נפלט' לאלישע, תוך ניסיון להגן על דימה." עיון בתמליל השיחה מגלה, כי השיחה נסבה בעיקרה סביב האיזמים בהם נתון אלישע, וניסיונותיהם של השוטרים להביא למסירת גרסתו של דימה בנוגע לזהות היורה. אלישע התעקש שלא לפנות לדימה ולשכנעו למסור את גרסתו במשטרה,

תוך שהוא מספר להם כי דימה "מת מפחד", ולכן בכוונתו לעזוב לאוסטרליה (נ/22 בעמוד 74). דבריו של אלישע מתיישבים עם קביעתו של בית המשפט המחוזי, לגבי חוסר רצונם של עדים נוספים להעיד נגד המערער, ורצונם להתאים את גרסאותיהם לגרסתו: "תופעה בולטת בתיק זה הייתה, חוסר רצונם של עדי התביעה (וגם ההגנה, לעניין זה), לגלות מעורבות בחקירה (פרט לאוסמה, בשלב שלאחר חשיפתו, ועל כך להלן ולשוטרים, כמובן) בכלל, ולהפליל את הנאשם [המערער] בפרט. יחד עם זאת, העדים לא ממש ידעו מה גירסת הנאשם [המערער]... ולכן, למשל בן-שימול, שולה והעדים האחרים, נמנעו, ככל הניתן, מלספר במפורש על נוכחותו של הנאשם באירועים שקדמו לרצח באזור הבונבון". מן הראוי להזכיר, בהקשר זה, את קביעותיו של בית המשפט המחוזי, ככל שהדבר נוגע לפחד שאחז באלישע עצמו, שעה שהעיד בבית המשפט, כאשר במהלך העדות הוא נמנע מלהתייחס לעדות המרכזית בתיק זה - עדותו של אוסמה.

76. לאור האמור, סבורני כי נסיעתו של דימה אינה מלמדת, דבר או חצי דבר, על ניסיון להביא להפללתו של המערער, כי אם על חששו של דימה לשתף פעולה עם חקירת המשטרה. חוסר שיתוף פעולה מעין זה, משותף, כאמור, לעדים נוספים שלעדותם היה פוטנציאל, כזה או אחר, לפעול לחובתו של המערער. אף אם לא יקבע פוזיטיבית, כי חששו של דימה מפניו של המערער, הוא אשר גרם לו שלא לשתף פעולה עם גורמי המשטרה ועמד בבסיס נסיעתו לחו"ל, נראה כי, לכל הפחות, יש בכך בכדי לספק הסבר מניח את הדעת לנסיעה לחו"ל, תוך דחיית טענת ההפללה.

77. מן המקובץ עולה, כי המערער לא הצביע על טעם מבורר להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה אוסמה הינו עד מהימן ודובר אמת. כמו כן, לא עלה בידי המערער לבסס את טענתו, לפיה ביסוד עדותו של אוסמה עומד תיאום מוקדם עם אלישע, כחלק מניסיון רחב יותר להביא להפללתו של המערער.

מהימנות עדות הזיהוי

78. דחיית טענותיו של המערער כלפי מהימנותו של אוסמה, מובילה למסקנה מתבקשת לפיה אין מדובר בעדות זיהוי שקרית, ובניסיון הפללה מרושע וכוזב. במצב דברים זה, שומא עלינו לבחון את האפשרות כי עדותו של אוסמה בדבר זיהויו של המערער יסודה בטעות. על-מנת להסיר חשש זה מליבנו, נפנה לבחון את מהימנות עדות הזיהוי של אוסמה כשלעצמה, על שני רבדיה - הסובייקטיבי והאובייקטיבי.

מהימנות עדות הזיהוי כשלעצמה - הרובד הסובייקטיבי

79. ברובד הסובייקטיבי יש לבחון את השאלה בדבר יכולתו של אוסמה לחקוק בזיכרונו את דמותו של היורה, בנוסף למידת שכנועו העצמי בזיהוי (עניין אוחיון, בפסקה 19 והאסמכתאות שם). כבר בהודעתו הראשונה של אוסמה במשטרה, מיום 29.10.2007, מסר אוסמה כי המערער, איתו הייתה לו היכרות מוקדמת, עליה נרחיב בהמשך, הוא היורה. אוסמה דבק בגרסה זו לאורך כל הדרך, ובשום שלב הוא לא הביע ספק בזיהויו של המערער כמי שביצע את הירי ולא רמז כי ייתכן שהיורה היה מישהו אחר. יש לחזור, בהקשר זה, להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, במסגרתה צוין, כי זיכרונו החזותי של המערער הוא מ"תכונותיו הטובות ביותר", ולמרות נכונותו להודות בטעויות שחלו לגבי פרטים שונים

באירוע - דוגמת צבע הבגדים שלבש היורה, התעקש אוסמה, לאורך כל משפטו, כי לא חלה כל טעות בזיהוי של היורה. זאת ועוד, העובדה שאוסמה הצליח לזהות במדויק את סרגו, אשר הודה כי הוא היה האדם שליווה את היורה, גם היא מלמדת על יכולתו של אוסמה לחקוק בזיכרונו דמויות שונות, ולזהותם במועד מאוחר יותר. בהמשך, ארחיב מעט יותר על המשמעויות שיש לזיהוי של סרגו על-ידי אוסמה, ואולם, די באמור לעיל כדי להגיע לכלל מסקנה כי לא נפל כל פגם בקביעותו של בית משפט לגבי המישור הסובייקטיבי של עדות הזיהוי של אוסמה.

מהימנות עדות הזיהוי כשלעצמה - הרובד האובייקטיבי

80. בבחינת הרובד האובייקטיבי, נדרשים אנו לכלל הנסיבות האובייקטיביות שאפפו את עדות הזיהוי, ובעיקר מדובר באותן נסיבות שבכוחן להשליך על האפשרות כי מדובר בעדות זיהוי מוטעית. כפי שצינתי לעיל, בין נסיבות אלו, ניתן למנות את אלה: קיומה של היכרות מוקדמת בין העד המזהה לנאשם; משך הזמן שהעד המזהה ראה או הבחין בנאשם; תנאי התאורה; כיוון התאורה; המרחק בין העד המזהה לנאשם; ההשתייכות האתנית-חברתית של הנאשם; והזמן שחלף בין האירוע לבין שלב הזיהוי (עניין אלאטרש, בפסקה 59). כזכור, אין מדובר ברשימה סגורה וממצה של שיקולים רלבנטיים, ויש לבחון כל מקרה על רקע נסיבותיו הקונקרטיים.

81. בהכרעת דינו נדרש בית המשפט המחוזי בהרחבה לשאלת התנאים ששררו בזירת הרצח. זאת, נוכח חוות דעת מומחה שהוגשה מטעמו של המערער, לפיה אוסמה כלל לא יכול היה לראות את היורה ממקום עמידתו. במסגרת בחינה זו, הטריח עצמו הרכב השופטים למקום הרצח, ובחן את הזירה בשעת ערב, לאחר רדת החשיכה על המקום. על בסיסו של ביקור זה, הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי יש לדחות את טענתו של העד המומחה מטעמו של המערער, בקובעו את הדברים הבאים:

"הבטנו לעבר ה'ליביס', ולעבר עמוד החשמל שלידו, שם טען אוסמה שעמדו הנאשם [המערער] וסרגו, הבטנו לעבר הפתח של הבונבון, לשם הגיע היורה...ומשם ירה במנוחים ובא', והבטנו לעבר 'הנגריות' לשם נמלטו השניים לאחר הירי - ובהחלט ניתן לראות כל אחת ואחת מהפעולות שתאר אוסמה. המרחקים קצרים, התאורה טובה ואין כל קושי לזהות - לא את האנשים (קל וחומר אם הם מוכרים למתבונן), ולא את הפעולות שהם מבצעים" (עמוד 41 להכרעת הדין, ההדגשה אינה במקור - א.ש.).

על משמעותו של ביקור במקום, עמד בית משפט זה בעניין חזיזה, בפסקה 43, באומרו כי:

"במקרה דנן יצאו שופטי הערכאה הדיונית לביקור בזירת האירוע נוכח המורכבות בהבנת מבנה הזירה ועל מנת לבחון את יכולת הזיהוי בנסיבותיה של זירה קונקרטיית זו על מאפייניה השונים ולעמוד על זווית הראיה של עדים נוספים...קביעותיה העובדתיות של של הערכאה הדיונית במקרה דנן הושפעו במידה ניכרת ומשמעותית מהביקור בזירת האירוע, בה בוצעו הדגמות על-ידי שני הצדדים, ובמקרה כזה קשה עד מאוד ואף אין הצדקה להתערב בממצאיה העובדתיים המבוססים של הערכאה

הדיונית" (ההדגשה אינה במקור - א.ש.).

נראה כי דברים אלו נתפרו למידותיו של העניין שלפנינו. קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא באשר לתנאי הראות בזירת האירוע, ובכלל זאת: מצב התאורה, זווית הראייה והמרחקים הקצרים, מובילות למסקנה חד משמעית, כי לא היה כל קושי אובייקטיבי לזהות את הדמויות בזירת האירוע, ולהתייחס למעשיהם במקום. קביעות אלו מעוגנות בהתרשמותו הבלתי-אמצעית של בית המשפט המחוזי מביקורו בזירת האירוע, והמערער לא הציג כל טעם של ממש מדוע עלינו להתערב בקביעות אלה.

82. זאת ועוד, כפי שהובהר בעניין ווחידי, קלטת השחזור משמשת ראייה חשובה בידי ערכאת הערעור, לצורך הערכת תנאי הזיהוי האובייקטיביים ששררו בזירת האירוע. זאת, גם אם השחזור בוצע לאור יום, בעוד שהאירוע עצמו התרחש באישון הליל (שם, בפסקה 15). ואכן, צפייה בקלטת השחזור אשר נערך לאוסמה לאור היום, מגלה כי התנאים בזירת האירוע איפשרו את זיהויו של היורה, וזאת בעיקר בשים לב למרחק הקצר שבין פתח הכניסה למטבח של מסעדת המקסיקני, לבין עמוד החשמל לידו עמדו היורה והאדם הנוסף שהיה עמו. נוכח קביעותיו של בית המשפט המחוזי לגבי איכות התאורה הנוחה בזירת האירוע, דומה כי לא היה במצב החשיכה ששרר באותה שעה, בכדי להקשות משמעותית על אפשרות זיהויו של היורה, גם בשעת לילה.

83. סוגיה רלוונטית נוספת לעניין הרובד האובייקטיבי, נעוצה בקיומה של היכרות מוקדמת בין אוסמה לבין המערער. אכן נקבע בעבר, כי "סוגיית ה'טעות הכנה' בזיהויו של אדם...סוגיה קשה ומורכבת היא לא רק כאשר מדובר בזיהויו של 'זר' אלא גם לעניין זיהויו של 'מכר'" (ע"פ 4383/93 מליקר נ' מדינת ישראל (25.5.1994)). ואולם, על-אף שהיכרות מוקדמת, בין העד המזהה לבין הנאשם, אינה מייתרת את הצורך בנקיטת אמצעי זהירות שעה שמדובר בעדות זיהוי, ברי כי היכרות מוקדמת בהחלט מחזקת את אמינותה של עדות הזיהוי. זאת, משום שניתן להניח כי היכרות מוקדמת בין שני אנשים תקל עליהם לזהות זה את זה, ותפחית את ההסתברות לזיהוי מוטעה.

בענייננו, קבע בית המשפט המחוזי, כי ביקוריו של המערער במסעדת המקסיקני ובבונבון שימשו בסיס איתן להיכרות מוקדמת בינו לבין אוסמה, וזאת חרף הכחשותיו של המערער, בעניין זה. המערער קובל בערעורו נגד קביעה זו. לשיטתו, שגרת יומו של אוסמה, אשר בילה את ימיו כשהוא ספון במטבח של מסעדת המקסיקני מחששו להיעצר, כלל לא איפשרה לו לפגוש את המערער. המערער טען, בעניין זה, כי אוסמה מסר גרסאות שונות בקשר למספר הפעמים שהוא ראה אותו בעבר, ולדבריו של המערער לא נוצרה היכרות מספקת לצורך זיהויו. להלן אתייחס לטענות אלו, ראשון ראשון ואחרון אחרון.

84. בית המשפט המחוזי קבע, כי בין המערער לאוסמה הייתה היכרות מוקדמת. קביעה זו מבוססת, על עדויותיהם של אוסמה ושל פדלון, מהן עולה כי אוסמה נהג להגיע למקסיקני במהלך היום (עמוד 8 לפרוטוקול; ועמוד 269 לפרוטוקול, בהתאמה). יצוין, בהקשר זה, כי כאשר יצחק לוי, אשר עבד במסעדת המקסיקני נשאל האם הוא פגש את אוסמה במטבח של המקסיקני, הוא מסר בעדותו: "כן, הוא גם היה בא אלינו" (עמוד 264 לפרוטוקול הדיון). כמו כן, קבע בית המשפט המחוזי בהתבסס על עדויותיהם של פדלון ויצחק לוי, כי המערער עצמו היה מגיע לסעוד במסעדת

המקסיקני (עמוד 271 לפרוטוקול; ועמוד 260 לפרוטוקול, בהתאמה). כך למשל, מסר יצחק לוי בעדותו כי "הוא [המערער] היה לקוח במקסיקני" (עמוד 260 לפרוטוקול). עולה מהמקובץ, כי אין לקבל את טענתו של המערער, לפיה שגרת יומו של אוסמה כלל לא איפשרה קיומם של מפגשים בינו לבין המערער. אע"פ, בהקשר זה, כי אין לדידי משקל ממשי לסתירות שעלו מעדויותיו השונות של אוסמה באשר למספר הפעמים המדויק שהוא פגש את המערער. אוסמה חזר והבהיר בעדותו שהוא אינו יודע בכמה מפגשים מדובר, אך עמד על דעתו כי הוא זכה להכיר את המערער.

85. לענין מידת ההיכרות המוקדמת הנדרשת לעדות הזיהוי נקבע, כי "לשם זיהוי אין צורך בהיכרות ממשית, אלא די בהיכרות שטחית" (עניין אלאטרש, בפסקה ט"ו). מעדותו של אוסמה עולה, כי הוא ראה את המערער לכל הפחות 3 פעמים לפני אירוע הרצח - כאשר בעדותו הראשית מסר כי הוא ראה המערער בין 3-4 פעמים, ואילו בחקירה הנגדית טען כי ראה את המערער בין 4-6 פעמים (עמוד 17 לפרוטוקול; ועמוד 104 לפרוטוקול, בהתאמה). בנוסף, אוסמה ידע לנקוב בשמו של המערער, ואף ידע כי המערער מדבר רוסית, כפי שאכן אומת בתרגיל החקירה המשטרתי, שעל בסיסו קבע בית המשפט המחוזי כי המערער מבין רוסית בסיסית (עמוד 31 להכרעת הדין). לדידי, די בדברים אלה, על-מנת להביא לדחיית טענתו של המערער בדבר מידת ההיכרות המוקדמת בינו לבין אוסמה, וניתן לקבוע כי בין השניים הייתה היכרות מוקדמת שאיפשרה לאוסמה לזהות את המערער.

86. אין מחלוקת בין הצדדים, כי אוסמה הצליח לזהות במדויק את סרגו כאדם הנוסף שהיה עם היורה בליל הרצח, ואולם הם חלוקים באשר למשמעותו של זיהוי זה. בהודעותיו הראשונות במשטרה, מיום 29.10.2007, מסר אוסמה תיאור חיצוני של האדם הנוסף, ואמר כי נדמה לו ששמו הוא "אלכס" (נ/2). למחרת, כאשר צפה בקלטת האבטחה של הבונבו, הוא זיהה את דמותו של סרגו כמי שהיה עם היורה בליל הרצח. בעקבות זאת, נעצר סרגו, ובהמשך הוא הודה בעובדות כתב האישום שהוגש נגדו, ובכלל זאת בכך שהוא אכן היה האדם הנוסף ששהה עם היורה בליל הרצח. המערער טען, כי לא ניתן להסיק דבר מזיהויו המדויק של סרגו, בכל הנוגע למידת דיוקו של זיהוי המערער כיוורה. לשיטתו של המערער, סרגו ניצב בזירת האירוע ב"פוזיציה סטטית", בעוד שהיורה היה "בתנועה מהירה", ולכן היה לאוסמה קל יותר לזהות את סרגו. מנגד, טענה המשיבה כי זיהויו המדויק של סרגו מהווה חיזוק לאמינות זיהויו של המערער כמי שביצע את הירי. סבורני, כי בענין זה הדין עם המשיבה.

אשר להבחנה, עליה הצביע המערער בין התנהלותו של היורה לזו של סרגו בזירת הרצח, יש להזכיר כי אוסמה העיד שסרגו והיורה הגיעו יחדיו לזירת הרצח באותה מונית, ונעמדו זה ליד זה בסמוך לעמוד חשמל שנמצא בקרן הרחוב. לאחר חילופי דברים ביניהם לבין שלושת הנערים שהיו בבונבו, רץ היורה לעבר הנערים, ירה בשלושתם, ונמלט מהמקום ביחד עם סרגו (עמ' 13-14 לפרוטוקול). מתיאור דברים זה עולה כי עד לשלב הירי, שעה שהיורה רץ לעבר הנערים, לא היה הבדל משמעותי בין התנהלותו של המערער בזירת האירוע לבין זו של סרגו, ונראה כי אין להסיק שהיה בהבדלים אלה כדי להשפיע על אפשרות הזיהוי. יתר על כן, הדעת נותנת כי מהשלב בו החל היורה לרוץ ולירות לעבר הנערים, תשומת לבו של אוסמה הייתה נתונה ליורה ולא לסרגו, אשר המשיך לעמוד בקרן הרחוב. דומני, כי בזיהויו המדויק של סרגו, יש כדי ללמד על כך שהתנאים אשר שררו בזירת האירוע, כמו גם יכולות הזיהוי של אוסמה, איפשרו לו לזהות את הנוכחים במקום, ובכלל זאת גם את היורה. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף, נוכח העובדה כי בין אוסמה וסרגו לא הייתה היכרות מוקדמת, ולכן, לכאורה, זיהויו היה צריך להיות קשה יותר עבור אוסמה מזיהויו של המערער. לפיכך, ובניגוד לעמדת המערער, נראה בעיני כי זיהויו המדויק של סרגו בהחלט מחזק את המסקנה שאף זיהויו של

המערער כירה הוא זיהוי נכון ומדויק.

87. בשלב זה, וטרם שנאמרה המילה האחרונה באשר לאמינות זיהוי של המערער כירה, יש להידרש לטענתו של המערער בנוגע למסדר הזיהוי שנערך לאוסמה, לפיה צפייה בקלטת מסדר הזיהוי מגלה, כי אוסמה כלל לא זיהה את המערער כמי שביצע את הירי.

מסדר הזיהוי

88. בעניין דמיאניוק, עמד בית משפט זה על חשיבותו של מסדר הזיהוי לבחינת אמינות הזיהוי, ולצורך התמודדות עם טעויות שנפלו בעדויות הזיהוי, בציינו כי:

"בית המשפט אינו שומע מפי העד, למעשה, אלא דבר התרשמותו וחוות דעתו המסכמת בעניין זהותו של העבריין, המושתתת על יכולת האבחנה של חושיו של העד. עם זאת יש לזכור כי דיוק זיכרונו וטיב חושיו, כדרך הטבע, אינם תמיד כליל השלמות (ע"פ 648/77 [32] הנ"ל, בעמ' 740). הסיכונים הנובעים מן ההישענות הבלתי מבוקרת והבלעדית על עדות ראייה המושמעת לראשונה בבית המשפט נבחנו בפסיקה, בדיוניהן של ועדות שנתמנו לכך ובספרות המשפטית. מתוך אלו צמחה, בין היתר, הפראקטיקה של עריכת מסדר זיהוי בשלב החקירה הטרומ-שיפוטי. המסדר נועד להעמיד את טביעת עינו של העד המיועד - במקרים שבהם נדרש הדבר - במבחנים אובייקטיביים. לא תמיד נדרש מסדר זיהוי, ועוד נשוב ונתייחס לכך, אולם באותם סוגי מקרים שבהם יש לעורכו, הוא משמש כאמצעי האמין ביותר לגילוי זהותו של העבריין בעזרת טביעת עינו וזיכרונו של עד, הנבדקים בדרך אובייקטיבית על-ידי הצגת מספר דמויות חלופיות ותוך מניעת כל השפעה זרה, מפורשת או מרומזת" (שם, בעמוד 393; ההדגשה לא במקור - א.ש.).

חרף חשיבותו של מסדר הזיהוי לבחינת מהימנותה של עדות הזיהוי, לא אחת נקבע בפסיקה, כי מקום בו קיימת הכרות מוקדמת בין העד המזהה לבין הנאשם, אין חובה לערוך מסדר זיהוי על-מנת שעדות הזיהוי תקבל משקל מלא (עניין אוהיון, בפסקה 23 והאסמכתאות שם; יעקב קדמי על הראיות 1178 (מהדורה משולבת, התש"ע-2009)). על הרציונאל העומד בבסיס הכלל הפוטר מעריכת מסדר זיהוי, כאשר העד מכיר את הנאשם שזוהה, עמד בית משפט זה בעניין אוהיון: "מסדר הזיהוי נועד לבחון באופן אובייקטיבי את מידת קליטתו של העד את מראהו של העבריין הבלתי מוכר בזמן האירוע, ואת כוח זכרונו החזותי לגבי מראהו... אין צורך לבחון נתונים אלו כאשר הזיהוי כלל אינו מבוסס על אלה, אלא נשען על היכרותו הקודמת של העד עם מבצע העבירה. במצב זה, עריכת המסדר אינה אלא 'מצוות אנשים מלומדה וביצוע הליך שתוצאתו ידועות מראש [ע"פ 877/84 גאלי נ' מדינת ישראל, פד"י (4) 169, בעמ' 176..]" (שם, בפסקה 23). ובהמשך לכך, נקבע בעניין אוהיון, כי "במצב מסוג זה, ממילא אין צורך להידרש לשאלת מהימנות הזיהוי, ודי בבחינת מהימנות העד".

מן הראוי להדגיש, כי גם כאשר קיימת היכרות מוקדמת בין הנאשם לבין העד המזהה, יש להקפיד על בחינה מדוקדקת וזהירה של מהימנות עדות הזיהוי. עם זאת, יש להבחין בין הצורך לערוך מסדר זיהוי לבין שאלת מהימנות עדות הזיהוי כשלעצמה. ככלל, אין תועלת ממשית בעריכתו של מסדר זיהוי מקום שבו קיימת היכרות מוקדמת בין העד המזהה לבין החשוד. זאת שכן, העד המזהה עשוי להסתמך, במהלך מסדר הזיהוי, על היכרותו המוקדמת עם החשוד, ולא על האופן בו דמותו של האיש נקלטה בחושייו, במהלך האירוע. ואולם, הדברים שונים בכל הנוגע לבחינת מהימנות עדות הזיהוי כשלעצמה. כאמור בעניין מליקר, ההיכרות המוקדמת בין העד המזהה לבין הנאשם, אינה מחסנת את הראשון מפני טעויות בזיהוי, שמקורם בתנאי האובייקטיבים של זירת האירוע. אין לשלול את האפשרות, כי במקרים מסוימים, תנאי זירת האירוע יגרמו לעד המזהה להאמין, בשוגג ובתמים, כי מבצע העבירה הוא אדם שמוכר לו. לפיכך, גם כאשר קיימת הכרות מוקדמת, ראוי לנקוט גישה זהירה, אשר בוחנת את מהימנות עדות הזיהוי כשלעצמה, תוך התייחסות לתנאים ששררו בזירת האירוע שהיו עשויים, בנסיבות מסוימות, להכשיל את זיהויו של העד המזהה. הצורך בבחינה זהירה זו, אינו מחייב עריכת מסדר זיהוי, ככל שקיימת היכרות מוקדמת.

89. ובחזרה לענייננו. בית המשפט המחוזי קבע, כי אוסמה הכיר את המערער עובר לאירוע הרצח. לפיכך, ניתן היה להעניק משקל מלא לעדות הזיהוי של אוסמה אף מבלי שנערך מסדר זיהוי, ונראה כי עריכת המסדר נועדה לשם הזהירות בלבד. בחינת טענתו של המערער בנוגע למסדר הזיהוי שנערך, מגלה, לטעמי, כי אין בה ממש. המערער טען, כי מקלטת מסדר הזיהוי עולה שאוסמה לא הצביע על תמונתו של המערער, שמספרה 6, כי אם על תמונה אחרת, שנמצאה בצמוד משמאל לתמונתו של המערער, שמספרה 5. בעדותו בבית המשפט המחוזי, התייחס אוסמה לטענה זו, באומרו: "תשמע, אני אמרתי לך אני הצבעתי על תמונה וראיתי שהצבעתי על תמונה של אדם [המערער]. חוץ מזה לא הצבעתי על שום תמונה" (פרוטוקול הדיון בעמוד 243). עורך מסדר הזיהוי, רס"מ יגאל אלפסי, אישר אף הוא בעדותו, כי "בוודאות הוא [אוסמה] הצביע על תמונה מספר 6", היא תמונתו של המערער (פרוטוקול הדיון, בעמוד 248). בית המשפט המחוזי צפה בקלטת מסדר הזיהוי (ת/3), ודחה את טענתו של המערער, אשר נתמכו במומחים מטעמו. נקבע, על בסיס צפיות חוזרות ונשנות, כי "לא יכול להיות כל ספק, שלא ניתן לומר בודאות של מומחי ההגנה, שרואים את האצבע המורה מצביעה על התמונה הקיצונית משמאל בשורה התחתונה של התמונות [היא תמונה מספר 5 - א.ש.]. מנגד, הפנה בית המשפט המחוזי לתמליל מסדר הזיהוי וקבע, כי "במקרה זה התמליל, המלל, תומך בדברי אוסמה ועורך המסדר, כי התמונה שזוהתה היא תמונה מס' 6, היא תמונתו של הנאשם [המערער]".

90. במהלך הדיון שנערך לפנינו הוצג על-ידי עו"ד פלדמן סרטון מסדר הזיהוי. בתחילתו של הסרטון, נראה אוסמה כשהוא נכנס לחדר, כאשר הוא עוטה כפייה על ראשו ולגופו סרבול לבן. אוסמה מתיישב מול מחשב, עליו מוצגות התמונות של מסדר הזיהוי, כשגבו למצלמה. בשלב זה, אוסמה מסתיר כמעט לחלוטין את התמונות המוצגות על המסך. עם התיישבו, אוסמה מצביע על המסך, אך לא ניתן לראות על איזה מבין התמונות הוא מצביע, ידו נשארת ליד התמונה עליה הוא מצביע למשך זמן מה, ותוך כדי כך נכנס לחדר שוטר אשר מסיר מראשו את הכפייה. במהלך כל זמן ההצבעה לא ניתן לראות את אצבעותיו של אוסמה, ועל איזה מבין התמונות הוא מצביע. לפיכך, ולאחר שצפיתי פעמים מרובות בקלטת, אין לי אלא לסמוך את ידי על קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה מצפייה בקלטת מסדר הזיהוי, לא ניתן לקבוע על איזה מבין התמונות הצביע אוסמה במהלך המסדר. בוודאי שאין לקבל את טענתו של המערער, לפיה מקלטת מסדר הזיהוי עולה שאוסמה הצביע על תמונה מספר 5. עיון בתמליל שנערך לקלטת מסדר הזיהוי (ת/3) מגלה את חילופי הדברים הבאים:

אוסמה: זה (מצביע על צג המחשב) זה, תגיד לי, איך קוראים לזה? אדם?
שוטר: שניה, רגע, שניה, תוריד את זה, פה אתה יכול להוריד את זה... (הערת
המתמללת: הכוונה היא להורדת הכפייה שמכסה את פניו של העד, העד מוריד את
הכפייה)...

אוסמה: זה איך קוראים לו? אדם? (הערת המתמללת: הצביע על צג המחשב)
שוטר:...אתה הצבעת לי על תמונה מספר 6?
אוסמה: כן
שוטר: מה הוא עשה?
אוסמה: זה היה רצח אה, ב...זה בבונבון הוא ירה..

מדברים אלו עולה, כי בדין קבע בית המשפט המחוזי שתמליל סרטון מסדר הזיהוי תומך בעדויותיהם של אוסמה ורס"מ אלפסי, אשר מסרו כי תמונתו של המערער היא זו שזוהתה במהלך מסדר הזיהוי. לטעמי, די בכך כדי להביא לדחיית טענתו של המערער בנוגע למסדר הזיהוי.

91. לסיכום, המסקנה המתבקשת היא כי לא נמצא כל פגם במהימנותו של אוסמה או במהימנות עדות הזיהוי שמסר. אוסמה הוא עד אמין, ולא נמצא כל בסיס לטענתו של המערער, לפיה אוסמה היה שותף, בצורה זו או אחרת, בתוכנית הפללה זדונית שנרקמה נגד המערער. בנוסף, אין יסוד לחשש כי עדותו של אוסמה בדבר זיהויו של המערער הינה מוטעית. הוכח כי אוסמה מסוגל לקלוט ולזכור את הדמויות שנגלו לו במהלך אירוע הרצח, וכי התנאים שאפפו את מהלך האירועים בזירת הרצח, אפשרו לו לזהות במדויק את הדמויות בזירה, וזאת בפרט לנוכח ההיכרות המוקדמת שהייתה בינו לבין המערער. אשר על-כן, יש לעדות הזיהוי של אוסמה משקל גבוה ביותר, וניתן לבסס עליה בלבד את הרשעתו של המערער.

יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי לא הסתפק בכך, ובנוסף לעדות הזיהוי של אוסמה, נדרש בית המשפט לשורה של ראיות, המחזקות את עדותו של אוסמה, ובהן: הודייתו של המערער בפני לירז; שקריו של המערער; ראשית ההודיה בפני פאיז אבו גליון; הכדור החי שנמצא בזירה; ועדותו של סרגו. להלן, נפנה לבחינתן של ראיות מחזקות אלו, תוך דיון בטענותיו של המערער בהקשר זה.

החיזוקים לעדות הזיהוי של אוסמה

92. ההודיה בפני לירז - נזכיר כי לירז הייתה אשתו של רועי תשובה, אם שני ילדיו, ובתו של אלישע. לירז מסרה בעדותה בבית המשפט המחוזי, כי שבוע לאחר הרצח בבונבון נפגש עמה המערער מחוץ לבית סבתה, והודה בפניה שהוא רצח את המנוחים בבונבון. לירז הוסיפה כי במהלך השיחה ביניהם, תיאר בפניה המערער את האירוע המקדים לירי, והסביר כי לאחר ששלפו לעברו סכין לא הייתה לו ברירה אחרת, מלבד הירי לעבר הנערים. עוד העידה לירז, כי המערער הצטער על ה"בלגן" שנגרם לאביה כתוצאה מהרצח, ומסר לה פרטים נוספים על האופן בו בוצע הרצח. לראשונה מסרה לירז גרסה דומה לזו בשיחה שנערכה, ביום 25.9.2007, עם סנ"צ יוסי כהן, פקד דוד שריקי ורס"מ סמי

אנקב, השיחה הוקלטה בסתר ותומללה (נ/63ב). יצוין, כי בחלק מהודעותיה המאוחרות של לירז במשטרה לא היה זכר לוידויו של המערער בפניה, ורק לאחר הגשת כתב האישום הסכימה לירז למסור את גרסתה באופן גלוי. המערער טען, כי בחינת עדותה והודעותיה של לירז מעלה תמיהות וסתירות אשר מובילות למסקנה, כי ביסוד עדותה של לירז ניצב רצונה לנקום את מות בעלה. לא זאת אף זאת, לדידו של המערער היו אלה חוקרי המשטרה אשר השתילו בליבה של לירז את החשד כי המערער הוא זה שאחראי לרצח של רועי, מתוך כוונה לגייסה לטובת חקירת הרצח בבונבון.

י"אמר מייד כי אין לקבל את טענותיו של המערער, בהקשר הנדון. בית המשפט המחוזי התרשם, באופן בלתי אמצעי, מעדותה של לירז וקיבל את גרסתה, תוך שקבע כי לא נפלו בגרסתה סתירות מהותיות. לא מצאתי, כי טענותיו של המערער מצדיקות את התערבותנו במסקנתו של בית המשפט המחוזי בדבר מהימנותה של לירז. ראשית, אתייחס לסתירות אשר לדידו של המערער נפלו בעדותה של לירז. בהודעותיה במשטרה, והן במהלך עדותה, עמדה לירז על יחסיה הקרובים עם המערער, אשר היה חברו הטוב של בעלה, וסיפרה כי הוא שיתף אותה בפרטים רבים הקשורים לפעילותו הפלילית. בניגוד לטענת המערער, לא מצאתי, כי יש לשלול את האפשרות לקיומה של הקרבה המתוארת בדבריה של לירז, אך משום שזו פגשה את חברתו של המערער פעם אחת בלבד. עוד טען המערער כי קיימות סתירות באשר לנסיבות בהן נודע ללירז, לראשונה, על כך שהמערער עומד מאחורי הרצח בבונבון. ואולם, מעדותה של לירז עולה כי היא שמעה זאת קודם כל מהמערער, ולאחר מכן סיפרה דברים אלה לבעלה. לירז מסרה במפורש, כי אינה יודעת אם בעלה ידע לפניה שהמערער הוא היורה, אם לאו, אך ברור מעדותה שבעלה לא היה זה שסיפר לה על הרצח (בעמוד 614 לפרוטוקול הדין).

מלבד התרשמותו הישירה מלירז, בית המשפט המחוזי תמך את אמונו בעדותה, בכך שהיא ידעה למסור פרטים רבים על אירוע הרצח, שלא היו ידועים לציבור הרחב, והתבררו כנכונים. בית המשפט המחוזי ציין, בהקשר זה, כי לירז ידעה מהו נתיב המילוט של היורה מזירת האירוע; על כך שבאירוע המקדים לרצח נשלף כלפי המערער סכין; ועל הכיוון ממנו הגיע היורה לזירת האירוע. עוד יצוין, כי לא נעלם מעיני בית המשפט המחוזי אי דיוק שנפל בגרסתה של לירז בקשר לחלק בגוף בו נפגע אחד הנערים מהירי, ובעקבות זאת ניתן לעדותה המשקל המתאים כראייה מסייעת בלבד. יש להוסיף, כי המניע לשיתוף הפעולה של לירז עם החקירה לא נעלם מעיני בית המשפט המחוזי, אשר ציין כי לירז דיברה בפתיחות על כך, ואף נקבע כי פתיחותה בהקשר זה מחזקת את מידת מהימנותה.

עוד אעיר, כי אין מקום לקבל את טענותיו של המערער בקשר לתפקידה של המשטרה בהשתלת החשד בליבה של לירז, לפיו המערער הוא שעומד מאחורי הרצח של רועי. טענותיו של המערער בעניין זה נשמעו בבית המשפט המחוזי, אשר דחה אותן מכל וכל, וקבע כי לירז חשדה במערער זמן קצר ובסמוך לאחר הרצח. זאת ועוד, טענותיו של המערער בעניין זה, מבוססות בעיקרן על חקירה שהתקיימה לאחר שלירז מסרה את גרסתה בקשר לוידויו של המערער בפניה (הודעה מיום 8.10.2007, נ/68), ולכן לא ניתן לומר כי הדברים שנאמרו במסגרתה הניעו את לירז למסור את גרסתה.

93. ראשית ההודייה בפני פאיז אבו גליון - פאיז מסר שתי הודעות רלוונטיות לענייננו, עליהן גם העיד במהלך המשפט. ההודעה הראשונה נוגעת למפגש שנערך בין המערער לבין אחמד אבו גליון - אחיו של פאיז ועטווה אבו סעלוק, יום לפני שאחמד נרצח. פאיז מסר בהודעתו, מיום 1.7.2007, כי במהלך המפגש הנזכר, העביר המערער

אקדח שחור לחזקתם של אחמד ועטווה (נ/8ג'). ההודעה השנייה של פאיז, נוגעת למפגש בינו לבין המערער, ביום 23.6.2007, בתחנת המשטרה בדימונה, כאשר המערער היה עצור בגין החשדות נגדו בתיק הנוכחי, ואילו פאיז היה עצור בשל חשד לביצוע עבירות בתיק אחר. מהודעתו של פאיז עולה, כי במהלך חילופי דברים בין השניים לחש לו המערער: "האקדח שהבאתי לאחמד יום לפני שהוא נרצח תזרה שהמשטרה ימצאו אותו כי זה תופר אותי בתיק שאני יושב עליו עכשיו" (נ/8א'). פאיז חזר על עיקרי הדברים בעדותו בבית המשפט המחוזי, אך טען שאינו זוכר אם ראה במו עיניו את העברת האקדח בין המערער לאחיו. בית המשפט המחוזי דחה את טענתו של המערער, לפיה פאיז פעל להפללתו משום שחשד שהוא עומד מאחורי הרצח של אחמד, וקבע כי הדברים שמסר פאיז הם דברי אמת. בדיון לפניו טען בא-כוחו של המערער כי אין לסמוך על דבריו של פאיז, משום שבעת שמסר את ההודעות הנזכרות הוא היה עציר, והדברים נאמרו על-ידו כדי לקבל טובות הנאה שונות מגורמי חקירה. ואולם, מעמדו של פאיז בעת מתן הודעותיו היו ידוע היטב לבית המשפט המחוזי, אשר לא מצא כי יש בכך כדי להשפיע על מידת מהימנות עדותו. לא מצאתי, כי המערער הציג טעם כלשהו, המצדיק בחינה מחודשת של קביעה זו.

94. הימצאות הכדור החי בזירת האירוע - בזירת האירוע נמצא כדור חי, בדיוק במקום בו אוסמה העיד כי היורה עצר ופרק כדור מנשקו. בית המשפט המחוזי קבע, כי הימצאותו של הכדור החי בזירת האירוע, מחזקת את המסקנה שאוסמה תיאר כראוי את שראה. המערער העלה, בהקשר זה, שורה של טענות עובדתיות, הנוגעות בעיקרן לאופן בו נודע לאוסמה על מיקומו של הכדור בזירה. ואולם, טענות אלו אינן מובילות למסקנה, כי נדרשת התערבותו בקביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי. די אם אציין, כי בית המשפט המחוזי מצא, במהלך ניסוי שנערך בזירת האירוע, שאוסמה יכול היה לשמוע את פגיעתו של הכדור בקרקע. עוד ראוי להוסיף, כי ההחלטה להשתמש במפתח, במסגרתו של הניסוי ולא בכדור חי, הינה סבירה ומצויה בגדרי שיקול דעתה של הערכאה הדיונית, ולא מצאתי בכך כל פגם.

אעיר בנוסף, כי אין בחוסר יכולתם של מומחי המז"פ לקבוע כי הכדור החי נפלט מהאקדח הספציפי ממנו נורו הנערים, בכדי להועיל למערער. זאת משום שלא ניתן להתעלם מהראיות אשר קושרות בין הכדור החי לבין אירוע הרצח. מדוחות המז"פ עולה, כי קיימת סבירות גבוהה לכך שהכדור החי, הגיע לזירת האירוע בין 24 ל-48 שעות לפני שנתגלה במקום, ועוד הסתבר, כי השוואה בין הכדור החי לבין התרמילים שנמצאו בזירת האירוע מגלה, כי הכדור החי נפלט מאקדח בעל סימנים סוגיים דומים לאקדח ממנו נורו הכדורים לעבר הנערים. סבורני, כי די באמור לעיל כדי לבסס את כוחו הראייתי של הכדור החי, כראיית חיזוק לראיות העיקריות של התביעה.

95. גרסתו של סרגו - בית המשפט המחוזי מצא חיזוק לעדותו של אוסמה במידת ההתאמה בין הפרטים שנמסרו על-ידי אוסמה, לבין העובדות בהן הודה סרגו, במסגרת הסדר הטיעון עימו. בין היתר, ניתן משקל להתאמה בין הפרטים הבאים: אופן הגעתם של סרגו והיורה למקום האירוע, כאשר סרגו החזיק בידו גרב; העובדה כי סרגו העביר את האקדח ליורה ליד הליביס; האופן בו רץ היורה לעבר הנערים, כשהאקדח שלוף בידו; וסדר הירי בנערים - תחילה בא' ולאחר מכן בשני הנערים האחרים, כאשר היורה עצמו נשאר מחוץ לבונבון.

טען המערער, לעניין זה, כי בגרסתו של אוסמה נפלו סתירות רבות, מהן ניתן ללמוד על חוסר ההתאמה שבין גרסתו של אוסמה לגרסתו של סרגו. ואולם, עיון בדבריו של אוסמה בנושא זה מגלה כי מדובר בגרסה עקבית לפיה, סרגו והיורה הגיעו יחדיו למקום במונית, כשסרגו ירד ממנה כשהוא מחזיק גרב בידו. בהמשך לכך, עולה מדבריו של

אוסמה, כי היורה וסרגו נעמדו ליד הליביס, ומיד לאחר מכן רץ היורה לעבר הנערים, תוך שהוא מחזיק את האקדח השלוף בידו, ויורה בהם, שעה שהם בורחים מפניו. לאחר הירי, נמלטו היורה והאדם שהיה עימו לכיוון הנגריות. ככל שעלה בידי מערער להצביע על אי-דיוקים מסויימים, דוגמת צבע הגרב שהחזיק סרגו בידו, או בשאלה האם אוסמה ראה את העברת האקדח או שמא הבחין באקדח לראשונה רק במהלך הריצה, הרי שמדובר באי-דיוקים שוליים, ונראה בבירור כי גרסתו של אוסמה תואמת בחלקיה העיקריים את גרסתו של סרגו. עוד אעיר, בהקשר זה, כי הטענות הנוגעות לאופן הבריחה של היורה - ובפרט לשאלה האם היורה הגיע בחזרה עד לעמוד החשמל או שמא פנה הישר לכיוון הנגריות, נבחנו ונדחו על-ידי בית המשפט המחוזי, אשר קיבל לעניין זה את הסבריו של אוסמה.

96. שקרי המערער - לא אחת נקבע, כי שקריו של נאשם ושתיקתו בחקירה יכולים לשמש כתוספת ראייתית לראיות התביעה, ובכלל זה גם לעדות זיהוי נגדו (עניין חזיזה, בפסקה 64; עניין אלאטרש, בפסקה ז' ו-ט'). בפרט אמורים הדברים, כאשר מסתבר כי כל תכליתם של שקרי הנאשם היא לשבש את חקירת המשטרה ולהרחיק את הנאשם מזירת האירוע (עניין ווחידי, בפסקה 14). בית המשפט המחוזי עמד, על-פני למעלה מעשרה עמודים, על שורה ארוכה של סתירות ותמיהות שעלו מגרסאותיו השונות של המערער. בית המשפט המחוזי הדגיש, כי המערער הציג בתחילה גרסה עובדתית אשר הרחיקה אותו לחלוטין מהאירוע המקדים עם הנערים, שעה שטען כי הוא שהה בבונבון בסביבות השעה 01:00 בלילה, ובשעה 03:00 כבר הגיע לביתו, וכי בזמן שהותו בבונבון הוא לא היה עד לשום ויכוח או קטטה. עוד צוין, כי בשלב מאוחר יותר, משזמן המערער לחקירה תחת אזהרה, הוא עומת עם ראיות שסתרו את גרסתו ובתגובה לכך, בחר המערער לשמור על זכות השתיקה ולמסור גרסאות חלקיות, לסירוגין. בית משפט קמא דחה את הסברו העיקרי של המערער באשר לבחירתו לשמור על זכות השתיקה בחקירותיו המאוחרות, לפיו הוא עשה כן משום חוסר הגינות של השוטרים כלפיו. כזכור, שינה המערער את גרסתו, כאשר מסר בעדותו בבית המשפט המחוזי כי אמנם היה עד לכך שהנערים שלפו דוקרן במהלך הערב, אך התעקש כי הוא לא היה מאוים בשום שלב של הערב, וכי לאחר מכן הלך לישון בביתו.

בנוסף לשינוי הגרסאות בנוגע למעשיו בליל הרצח, ציין בית המשפט המחוזי, בין היתר, כי המערער שב וטען, כי ביקר במסעדת המקסיקני רק משנפתחה המסעדה, בניגוד לעדויותיהם של עובדי המקום; כי המערער העיד בחקירתו הראשית על חוסר ניסיונו בהפעלת אקדח, אך הסתיר את העובדה כי הוא נטל חלק בעבר בהדרכת ירי באקדח, דבר אשר נחשף רק בחקירתו הנגדית; וכי המערער הכחיש שהוא מכיר את דימה, על-אף שמספר שעות לאחר הרצח נרשמו שלוש שיחות יוצאות ממספר הטלפון שלו למספר הטלפון של דימה. עולה מהמקובץ, כי המערער הציג באופן עקבי גרסאות סותרות, ואף שקריות, שכל תכליתן להרחיקו ככל האפשר מאירוע הרצח ולסכל את חשיפת מעורבותו בו. לפיכך, בדין נקבע ששקריו של המערער מהווים אף הם חיזוק לעדותו של אוסמה.

97. סיכומו של דבר, ניתן לקבוע כי מלבד עדותו המהימנה של אוסמה בדבר זיהויו של המערער כמבצע הירי, קיימים בענייננו שורה של ראיות מחזקות, אשר תומכות בעדותו של אוסמה.

טענות נוספות

98. הראיות נגד מאור אלמקייס - לצד טענותיו של המערער נגד עדותו של אוסמה, שב המערער וטען כי בתיק החקירה הצטברו ראיות מספיקות המצביעות על כך שמאור אלמקייס הוא שרצח את המנוחים, ודי בכך בכדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של המערער. בית המשפט המחוזי נדרש למארג ראיתי זה בהכרעת דינו, בקובעו, כי על-אף שחלקו של מאור בפרשה לא התברר עד תום, ניתן לקבוע כי אין בתיק החקירה ראיות המצביעות על דבר מעורבותו של מאור אלמקייס בירי עצמו. בהמשך לכך, קבע בית המשפט המחוזי, כי "עיקר המידע כנגדו [נגד מאור] אינו אלא רכילות, שמועות וחשדות, ובכל אלה אין כדי לבסס מסקנה, כי הוא זה שביצע את הרצח, ואף אין כדי להפחית, ולו במעט, ממשקל הראיות שיש כנגד הנאשם". לאחר שבחנתי את הראיות אליהן הפנה המערער, מצאתי כי קביעותיו של בית משפט קמא מבטאות כראוי את טיבו ואופיו של חומר הראיות שהוצג בעניינו של מאור. רוצה לומר, כי מדובר בחומר ראיות שבחלקו מבוסס על שמועות וחשדות, ובחלקו האחר הוא כלל אינו מצביע על כך שמאור הוא זה שירה בנערים, אף אם יש בו כדי לקשור את מאור, באופן זה או אחר, לאירוע.

המערער הפנה להאזנת סתר, מיום 27.3.2007, במסגרתה נשאל מאור - "הם לא הספיקו לצאת משם?" וענה: "אותו רגע נפלו בום בום בום כמו נשרים". המערער טען, כי אמירה זו, עולה כדי הודאה בביצוע הירי מצידו של מאור, ולמצער ראשית הודיה. ואולם, עיון בתמליל ההאזנה מאותו היום (נ/41) מגלה, כי מדובר במשפט שנאמר אגב שיחה שכלל לא נגעה לאירוע הרצח, ומלבד משפט זה אין כל רמז באותה שיחה לכך שזהו אכן האירוע המדובר. כפי שניתן להתרשם, התבטאותו של מאור כשלעצמה, הינה סתמית ועמומה, ולא מצאתי שניתן לדלות ממנה פרטים על מהות האירוע עליו מדובר או על לקיחת אחריות מצידו של מאור, ובוודאי שהיא אינה עולה כדי "תיאור מדויק של האירוע" כטענתו של המערער. בדומה לכך, אף בשאלה "איך ההרגשה שלך שיש לך שתי נשמות על הגב?", ששאל מאור במהלך מעצרו את אחד העצורים האחרים, אין כדי להצביע על כך שהוא אישית ירה בנערים, להבדיל מהשתתפותו, באופן זה או אחר, בפרשה. האפשרות כי מאור קשור במישרין או בעקיפין באירוע הירי, מסבירה גם את מאמציו לתאם אליבי עם נופר, חברתו דאז ואשתו כיום. מעורבות אפשרית זו קיבלה ביטוי מפורש בהודעתו של מדובב שמסר, כי: "מאור אמר לי [ש]בבית המשפט כל אחד ידע מה המעמד שלו בתיק ואני יודע בדיוק מה החלק שלי והחלק שלי זה השתתפות בלבד" (נ/20 בעמוד 2). יתר על-כן, מסקירת תוצרי החקירה המרובים שהוגשו לבית המשפט המחוזי עולה, כי הן בשיחות הטלפון שלו והן בשיחות עם המדובבים שהוכנסו לתאו, מאור חזר והכחיש כי הוא זה שרצח את המנוחים (לעניין זה: נ/26 נ/38), כאשר בשיחה אחת הוא אף תמה מדוע חושדים בו, למרות שיש עד שראה את היורה: "מנסים לדפוק לי תיק...יש להם [למשטרה] עד, אני לא מבין. יש להם עד אחד שפצוע [הכוונה לא' -א.ש.], מה?הוא לא אומר מי זה?... לא יודע מה הולך?" (נ/50). בנסיבות אלו, ונוכח הראיות כבדות המשקל שהוצגו נגד המערער, אין בידי לקבל את הטענה, לפיה יש בראיות הקלושות אשר קושרות את מאור לפרשה, בכדי ליצור ספק בדבר אשמתו של המערער בירי לעבר הנערים.

99. אמרותיו של א' - המערער הפנה לתיאורים שמסר א' בקשר לדמותו החיצונית של היורה, וכן לכך שהוא נקב בשמו של מאור אלמקייס כיורה. המערער טען, כי תיאורים אלו לא קיבלו את משקלם הראוי בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, וזאת בין היתר, משום שבית המשפט המחוזי אימץ את גרסתם של חוקרי המשטרה, לפיה א' היה שיכור מכדי לזהות את היורה. לחלופין, עתר המערער להחזרת התיק לערכאה הדיונית על-מנת לאפשר את העדתו של א' בפניה.

אין מחלוקת בין הצדדים כי התיאורים שמסר א' לשוטרים, ולאחיו של רוסלן בקשר לחזותו של היורה, הם בגדר

עדות מפי השמועה בהיותן אמרות חוץ של עד, שכן א' לא זומן להעיד במהלך המשפט. בניגוד לעמדת המערער, עולה מפרוטוקול הדיון, כי המשיבה התנגדה מספר פעמים במהלך המשפט לקבלתן של הודעות אלה (בין היתר - בעמוד 545 לפרוטוקול הדיון). לפיכך, נראה כי אין אפשרות ליתן לדבריו של א' משקל ראייתי כלשהו, משאין מדובר בראיות קבילות לאמיתות תוכנם, ובדין קבע כן בית המשפט המחוזי. לאור מסקנתי זו, יש להידרש לבקשתו החלופית של המערער, להורות על העדתו של א', למרות שמצויים אנו בשלב הערעור על פסק דינה של הערכאה הדיונית. סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, מעגן את סמכותה של ערכאת הערעור לגבות ראיות נוספות, בין בעצמה ובין באמצעות החזרת התיק לערכאה הדיונית, אם היא סבורה כי "הדבר דרוש לעשיית צדק". המדובר בחריג לסדרי הדין המקובלים, שתכליתו לוודא כי למערער הוענקה הזדמנות הוגנת להתגונן מפני האישומים המיוחסים לו, וכי לא נגרם לו עיוות דין. בפסיקה נקבע, כי הכרעה בבקשה מעין זו תיבחן בהתייחס לשלושה שיקולים מרכזיים: א. האם המערער יכול היה להציג את הראיות הנוספות במהלך הדיון בערכאה הקודמת ב. כלל סופיות הדיון ג. טיב הראיות הנוספות והאפשרות שהן יביאו לשינוי הכרעתה של הערכאה הדיונית. ועוד נקבע, כי יש ליתן מעמד בכורה לשיקול הנוגע לטיב הראיות הנוספות, והשפעתן על הכרעתה של הערכאה הדיונית (ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (17.3.2013)).

בענייננו, נראה בבירור כי כל השיקולים שפורטו לעיל, מובילים לדחיית בקשתו של המערער. ראשית, ברי כי לא היה כל קושי לזמן את א' לעדות בפני בית המשפט המחוזי. למחדלה של ההגנה בעניין זה לא ניתן כל הסבר, ונראה כי הוויתור על עדותו של א' נעשה משיקולים טקטיים, ולא כתוצאה מחוסר אפשרות להעידו במשפט. שנית, וחשוב מכך, דומה בעיני כי בשלב זה לא יהיה לעדותו של א' משקל ממשי. מטבע הדברים, התמקדו מירב המאמצים בתחילת החקירה בגביית עדותו של א', שכן הוא הניצול היחיד מבין הנערים, אשר עמד פנים אל פנים עם היורה. כחלק ממאמצים אלו הגיע, ביום 2.2.2007, רס"ב משה אגם לבית החולים, על-מנת לתשאל את א' בקשר לאירוע הרצח. במזכר מיום 4.2.2007, בו סיכם רס"ב אגם את ביקורו, נכתבו הדברים הבאים: "לדבריו [של א'] הוא לא מכיר מי ירה עליהם [הנערים] ולא יכול לזהות אותו בגלל שהיה שיכור, אמרתי לו שחשוב לנו לדעת מי ירה עליו והוא אמר לי שגם הוא רוצה לדעת מי ירה עליהם בשביל לפעול בדרכים שלו". דברים אלו, קיבלו את ביטויים בעדויותיהם של יתר השוטרים בתיק, אשר העידו כי א' מסר מספר גרסאות שונות באשר לאירועי ליל הרצח, ולא הצליח לזהות את תמונתו של איש מהחשודים ברצח כירה, וזאת כתוצאה משכרותו בליל האירוע (עמוד 377 לפרוטוקול ועמודים 545-546 לפרוטוקול).

עולה מהמכלול, כי אין כל ממש בטענתו של המערער, לפיה חוקרי המשטרה טענו רק בדיעבד כי א' היה שיכור בליל הרצח, על-מנת לחזק את עדותו של אוסמה נגד המערער. שכרותו של א' קיבלה ביטוי כבר בזמן אמת, הרבה לפני שעדותו של אוסמה הייתה בנמצא, ועדויותיהם של השוטרים בקשר לכך עולות בקנה אחד עם התייעוד שנעשה בזמן אמת. יש בסיס איתן לקביעה, כי שכרותו של א' מנעה מבעדו לזהות את מי שירה בו, וגרסתו בקשר לדמותו של היורה נסתרה בגרסאותיו שלו עצמו, ולא קיבלה אישום מתאים כאשר הוצגו לו תמונות החשודים. המערער הפנה, בהקשר זה, למאמצי החקירה האינטנסיביים שנעשו בקשר לא', וטען כי יש בהם כדי להעיד על-כך שבזמן החקירה לא נתנו השוטרים משקל ממשי לטענת השכרות של א' (עמוד 543 לפרוטוקול הדיון). ואולם, דומה בעיני, כי מאמצי החקירה מלמדים דווקא על מידת היסודיות שגילו החוקרים, ועל הניסיון הכן למצות את החקירה בעניינו של א', ככל שניתן. חוסר הצלחתם של חוקרי המשטרה לדלות גרסה אחידה וקוהרנטית מא' בקשר לזהותו של היורה, חרף המאמצים הרבים שהושקעו בכך, מלמדת כי אכן לא ניתן היה לבסס על דבריו ממצא כלשהו בעניינם של מי מבין

בנסיבות אלו, עדותו של א', בחלוף למעלה מ-7 שנים לאחר התרחשות האירועים מושא כתב האישום, בנוגע לזיהויו של היורה בו ובחבריו, כאשר הוכח שהוא היה נתון בגילופין בליל הרצח, וחסר יכולת לזהות את היורה, הינה בעלת משקל אפסי, ואין בה כדי לסייע בידי המערער. לפיכך, יש לדחות את בקשתו של המערער להורות על החזרתו של התיק לבית המשפט המחוזי לשם גביית עדותו של א'.

100. הטענה בדבר קיומם של מחדלי חקירה - הלכה ידועה היא, כי אין במחדלי חקירה כשלעצמם כדי להביא לזיכוי של הנאשם. נקבע, כי יש לבחון האם היה במחדלי החקירה כדי לקפח את הגנתו של הנאשם, וכי בשל אותם מחדלים נמנעה ממנו האפשרות להתמודד כראוי עם חומר הראיות הקיים נגדו או להוכיח את גרסתו. ועוד נקבע, כי בחינת הטענה "נעשית תוך שקלול המחדלים הנטענים על רקע התשתית שהונחה לפני בית המשפט" (ע"פ 2489/12 פלוני נ' מדינת ישראל (13.8.2012)).

בענייננו, טען המערער כי מחדלה של המשטרה למנוע מאלישע לצאת מהארץ במהלכה של החקירה, לא איפשרה את חקירתו של אלישע בנוגע לטענה כי הוא תיאר את גרסתו עם אוסמה, לפני שהאחרון מסר את הודעתו במשטרה. אין בידי לקבל טענה זו. רס"ב רפי עמוס, העיד בעניין זה, כי אלישע לא נחקר, אמנם, לאחר שעלה שמו של אוסמה משום שאלישע טס לחו"ל. ואולם, בהמשך, כאשר החוקר נשאל האם בדק את האפשרות שאוסמה ואלישע תיאמו את גרסאותיהם, השיב רס"ב עמוס: "אני בודק. ויש גם שיחה שאלישע אומר לאוסמה 'תגיד רק מה שראית'" (בעמוד 391 לפרוטוקול הדיון). כשנשאל החוקר, האם עלה בדעתו שאלישע הוא זה שהכניס את הדברים לפיו של אוסמה, ענה רס"ב עמוס: "בשביל לברר את זה אני צריך את אוסמה, שאלתי אותו, בדקתי

פרטים לאימות הגרסה של אוסמה" (בעמוד 392 לפרוטוקול הדיון).

מדברים אלו עולה, כי אין ממש בטענותיו של המערער, לפיהן יציאתו של אלישע מנעה את חקירתו בנוגע לאפשרות של תיאום הגרסאות עם אוסמה. לצורך בחינת הטענה העדיפו החוקרים לנקוט בשיטות פעולה אחרות, מלבד חקירתו של אלישע עצמו, ואינני סבור כי יש לראות בהחלטה משום מחדל חקירה מצידם. זאת ועוד, לא מצאתי כי המחדל, כביכול, המיוחס לחוקרי המשטרה פגע בהגנתו של המערער, שכן לא נמנעה ממנו האפשרות להתגונן ולהציג את טענותיו בנושא. למערער ניתנה ההזדמנות לחקור, במהלך המשפט, הן את אוסמה והן את אלישע בקשר לטענה בדבר תיאום גרסאותיהם, כפי שאכן נעשה. דברים אלו יפים גם בקשר לטענתו השנייה של המערער, לפיה יציאתו של אלישע מנעה את בירור המועד בו נודע לו מאוסמה על זהותו של היורה. המדובר בעניין שולי ביחס למכלול עדותו של אוסמה, דבר אשר לא היה לו כל משקל בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, וממילא לא מצאתי כי בירור נקודה זו עשוי להעלות ספק סביר בדבר הרשעתו של המערער.

101. לאור האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי הרשעתו של המערער מבוססת היטב בחומר הראיות, ואציע לחברי לדחות את הערעור על כל חלקיו.

שׁוֹפֵט

השופט ע' ארבל (בדימ'):

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו המפורט והמבוסס של חברי השופט א' שהם שלא השאיר ראיה או טענה מבלי שנדרש אליה, באמצע את הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי.

תצרף הראיות המבסס את הרשעתו של המערער מורכב משתי ראיות מרכזיות:

הראיה האחת והעיקרית שבהן היא עדותו של העד אוסמה, עד אובייקטיבי שאינו קשור לאיש מהניצים המעורבים בקטטה. העד צפה באירוע הירי מחלון המטבח בו עבד ולדבריו ראה את המערער מספר פעמים קודם לארוע עת הגיע לסעוד במקסיקני או לקנות בבונבון. העד גם ידע לומר שהמערער הינו דובר רוסית. אני מסכימה עם מסקנות חברי באשר למסדר זיהוי התמונות שנערך לאוסמה למען הזהירות בלבד, בהתחשב בכך שהכיר את המערער עובר לאירוע הרצח.

הראיה השנייה - שבית המשפט ראה בה חיזוק לעדותו של אוסמה הינה עדותה של לירז, בתו של אלישע ואשתו של רועי, שנרצח על-פי חשדה בידי המערער. העדה מסרה כי המערער הודה בפניה שהוא זה שרצח את הנערים בבונבון. לדברי העדה המערער תאר בפניה את האירוע המקדים לירי והסביר כי לאחר ששלפו לעברו סכין לא הייתה לו ברירה אחרת מלבד לירות לעבר הנערים. בבסיס עדותה, יחסיה הקרובים עם המערער שהיה חברו הטוב של בעלה שנרצח, וסיפרה כי הוא שיתף אותה בפרטים רבים הקשורים לפעילותו הפלילית.

שני נדבכים אלה, עדות אוסמה ועדות לירז, הבאים מכיוונים שונים מהווים תשתית ראייתית משמעותית להרשעת המערער. לאלה נוספו חיזוקים שפורטו בהרחבה על ידי חברי ובמיוחד הראיה בדמות הכדור החי שנמצא במקום בו אוסמה העיד שהיורה עצר ופרק את נשקו.

יצוין כי לא התעלמתי מטענות הסנגוריה, בין היתר, כי אלישע, אביה של לירז, ביקש להפליל את המערער באמצעות עדותו הכוזבת של אוסמה על מנת לנקום את מעשה הרצח של רועי, בעלה של בתו. אני מסכימה עם קביעתו של בית המשפט המחוזי אותה אימץ חברי בחוות דעתו, כי האזנות הסתר לאלישע מפריכות את טענת ההפללה שנטענה כנגדו על ידי המערער, וכי לאוסמה ואלישע לא הייתה הזדמנות לערוך את התיאומים הנדרשים לשם כך. כמו כן, אני מאמצת את הנמקותיו של חברי באשר לדחיית עדותו של א' כמו גם את דחיית בקשתו של המערער להורות על החזרתו של התיק לבית משפט המחוזי לשם גביית עדותו.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי מבוסס על מארג ראיות שהוביל להרשעתו של המערער. בידוע כי הביקורת של בית המשפט לערעורים על ממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית היא מצומצמת ביותר במיוחד כשמדובר בהתרשמות ישירה של בית המשפט מן העדים. התרשמות ישירה של בית המשפט הרואה ושומע את העדים, היא יתרון על פני ההתרשמות העקיפה של בית משפט של הערעור. התערבות ערכאת הערעור בתחום זה מצומצמת לחריגים וליוצאים מן הכלל בלבד (ראו ע"פ 804/95 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 200, 204-206 (1995)).

צריך טעם מיוחד להתערבות ערכאת הערעור בעובדות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, למשל שהא טעות בולטת עד כדי ביטול העדיפות המוקנית לערכאה הדיונית כתוצאה מההתרשמות הישירה מהעדים. לא מצאנו בנסיבות העניין שבפנינו שקימת מוטעות או מסקנה חסרת שחר בקביעותיו של בית המשפט המחוזי או שיש טעם מיוחד להתערבותנו בקביעת העובדות והמסקנות העולות מהן כפי שנקבעו ע"י הערכאה הדיונית.

אני מצטרפת כאמור, לחברי שיש לדחות את הערעור.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים לפסק דינו של חברי, השופט א' שהם ולהערותיה של חברתי, השופטת ע' ארבל.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, כ"ח בסיוון התשע"ד (26.6.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת (בדימ')