

תפ"ח 36420/09/12 - מדינת ישראל נגד דיאב אבו עראר

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 36420-09-12 מדינת ישראל נ' אבו עראר (אחר/נוסף)
בפני כבוד השופטת, סגנית נשיא לורכשופט דותןשופטת וינברג-נוטוביץ

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

דיאב אבו עראר (אחר/נוסף)

הנאשם

הכרעת דין משלימה

1. ביום 27.5.15 ניתנה הכרעת דין המרשיעה את הנאשם בעבירות של ניסיון לרצח, קשירת קשר לביצוע פשע, נשיאת נשק, חבלה חמורה בנסיבות מחמירות וחבלה במזיד ברכב, כמיוחס לו בכתב האישום (להלן: "**הכרעת הדין**").

הטיעונים לעונש נקבעו ליום 13.7.15.

2. ההגנה ביקשה לדחות את מועד הטיעונים לעונש בטענה כי נודע לה שנערך הסכם סולחה בין משפחת הנאשם למשפחת המתלונן וכי המתלונן פנה למשטרה ומסר אמרה (לאחר הכרעת הדין).

הסניגור ביקש לקבל מהמאשימה את חומר הראיות החדש.

3. בהמשך, ההגנה הגישה בקשה להחזרת המתלונן יוסף אבו עראר (להלן: "**המתלונן**" או "**יוסף**") לעדות נוספת בפני בית המשפט בעקבות האמרה החדשה שמסר ביום 17.9.15 (ת/33).

בבקשה צוין: - "**והנה, העד מגיע, לפני שבועיים ימים לתחנת המשטרה ומבקש למסור עדות חדשה לפיה הנאשם אינו היורה**".

בהסכמת המאשימה זומן המתלונן למתן עדות נוספת וביום 4.11.15 העיד וחזר על הגרסה שמסר באמרתו המאוחרת (ת/33) לפיה בעדותו הראשונה (טרם הרשעה) טעה בזיהוי הנאשם כיורה, כפי שיפורט להלן.

עוד העיד כי ביום 13.9.15 נחתם הסכם סולחה בין הצדדים המסיים את הסכסוך ביניהם.

4. כפי שצוין בהכרעת הדין, כשלושה חודשים לפני אירוע הירי נשוא כתב האישום, התרחש אירוע ירי אלים בסופרמרקט בכפר בו מתגוררות משפחות הנאשם והמתלונן, בין קבוצת נערים ממשפחת המתלונן לנערים ממשפחת הנאשם, במהלכו נורה בן דוד של הנאשם ונהרג ואילו אחיו של הנאשם נפצע קשה והפך נכה, משותק בידי וברגליו ("**האירוע בסופרמרקט**") (עמ' 161 להכרעת הדין).

ואילו הנאשם הורשע בתיק זה בכך שיחד עם אחרים קשר קשר לגרום למותו של המתלונן וביום 22.8.12, הנאשם ואחרים ירו לעבר הג'יפ בו נסע המתלונן, אשתו ובנו, מטווח קרוב, 18 כדורים שפצעו את המתלונן באורח קשה ואת בנו באורח קל יותר.

5. כאמור, ביום 13.9.15 נחתם הסכם סולחה וביום 17.9.15, ארבעה ימים לאחר מכן, הגיע המתלונן לתחנת המשטרה ומסר את האמרה.

6. במהלך עדותו של המתלונן ביום 4.11.15 התברר כי בידי הצדדים שני נוסחים של הסכם הסולחה, שונים זה מזה.

ת/32 הינו נוסח תמציתי הכולל את ההסכמה לסולחה ללא פירוט התנאים.

ת/32 א הינו נוסח מפורט יותר של הסכם הסולחה הכולל את התנאים הכספיים והאחרים שהוסכמו בין הצדדים.

7. לאור ההבדלים בין שני הנוסחים הורה בית המשפט, לבקשת הצדדים, לערוך בירור ובעקבות כך ביקש ב"כ המאשימה לשמוע את עדות המתלונן פעם נוספת וכן לזמן לעדות את השייח מוחמד אבו פריחה (להלן: "**השייח**"), שהיה מעורב בהסכמי הסולחה. עוד צוין ע"י ב"כ המאשימה כי ישנן אמרות נוספות שהמתלונן מסר במשטרה הנוגעות באופן ישיר לנסיבות שהביאו לסולחה, לרבות אמרת הנאשם.

8. הסכם הסולחה המפורט (ת/32א) כלל מס' עניינים:

א. המתלונן יישבע כי הוא לא ירה בבני משפחת הנאשם ובכך יהיה חף מדמם של משפחת הנאשם לחלוטין.

ב. הנאשם יישבע שלא ירה בנשק על המתלונן ולא על מי מילדיו ולא השתמש לחלוטין בכלי נשק שהוא נגד המתלונן וכי הוא חף מדמו של המתלונן והירי עליו בכלל לחלוטין.

ג. לאחר השבועות יסתיים הסכסוך.

ד. הפיצויים שהוטלו על בניו של המתלונן לשלם למשפחת הנאשם (בסכום כולל של ₪ 150,000) לא ישולמו ע"י

משפחת המתלונן למשפחת הנאשם והנאשם מוותר עליהם.

כמו כן לא ישולם פיצוי על ידי הנאשם למתלונן, אף אם ייפסק.

ה. **"בנוסף התחייב יוסף סמארה (המתלונן) שהוא יעשה כל הנדרש בסיוע ובעזרה לדיאב חסאן (הנאשם) בפני בית המשפט, החקירות המשטרתיות וכו' וזאת מבלי לפגוע בשמו הטוב ובכבודו".**

9. ביום 3.3.16 העיד השייח וביום 6.3.16 העיד המתלונן פעם נוספת.

10. כאמור, ארבעה ימים לאחר חתימת הסכמי הסולחה התייצב המתלונן במשטרה ומסר **"אחרי הבדיקות שאני בדקתי התברר שהוא (הנאשם) לא היה ולא ירה" (ת/33)** גרסה עליה חזר בעדויותיו החדשות בבית המשפט.

11. לאור עדותו החדשה של המתלונן עותרת ההגנה לזכות את הנאשם מאחר ואין ליתן אמון באיזה מגרסאותיו של המתלונן, אשר עדותו מהווה נדבך עיקרי במסכת הראיות שהובילו להרשעת הנאשם ובלא נדבך עיקרי זה, קורס למעשה מארג הראיות כולו שנקבע כי הן תומכות בעדותו של המתלונן.

ההכרעה

12. לאחר שמיעת העדויות הנוספות, בחינת מסכת הראיות המשלימה וסיכומי הצדדים אציע לחברי להרכב לקבוע כי אין בראיות החדשות כדי לשנות מהכרעת הדין ויש להותיר את הרשעת הנאשם כמפורט בהכרעת הדין, על כנה.

זאת מאחר שהסכם הסולחה הושג לאחר מערכת לחצים ואיומים שהופעלה על המתלונן ע"י הנאשם או מי מטעמו; משלא ניתן הסבר כלשהו ע"י המתלונן מה גרם לו לשנות את עדותו; לא פירט אילו בדיקות נעשו, כיצד נעשו; מה גרם לו לחשוב שטעה בזיהוי בעקבות אותן בדיקות עלומות, בה בעת שחודשיים קודם לכן, בהודעתו (ת/34), חזר באופן חד משמעי וברור על כך שראה במו עיניו את הנאשם יורה לעברו באירוע הירי; לאור התחייבות המתלונן בהסכם הסולחה (ת/32א) כי יעשה כל הדרוש לסייע לנאשם בפני בית המשפט והחקירות המשטרתיות; הימנעותו של הנאשם מלהעיד עדות נוספת לאחר עדויותיו של המתלונן והשייח וראיות נוספות.

ניתוח הראיות הנוספות

עדויות המתלונן

13. הכרעת הדין ניתנה ביום 27.5.15 והטיעונים לעונש נקבעו ליום 13.7.15.

14. כעולה מאמרת המתלונן ת/34 שנמסרה ביום 5.7.15, (שבוע לפני המועד שנקבע לטיעונים לעונש) המתלונן הגיע לתחנת המשטרה והתלונן על איומים מצד הנאשם לרצוח אותו (באמצעות בן משפחה). באמרתו ציין כי זה עתה יצא מפגישה עם אנשי המשטרה הממונים על ענייני המגזר הבדואי שדיברו איתו על ענייני סולחה "כי יש מתיחות במשפחות אבו סילמי ותלקאת" (משפחות המתלונן והנאשם). המתלונן מסר על שלוש שיחות טלפון שקיבל באישון לילה במועדים 27.6.15, 1.7.15 ו-4.7.15, תוך ציון השעה המדויקת של כל שיחה, מאחד מבני משפחת הנאשם שאת שמו לא רצה למסור כדי לא להסתבך, ונמסר לו באותן שיחות שהנאשם ושניים אחרים מתכננים לרצוח אותו (ת/34, שורות 6-18).

כשנשאל מדוע לא פנה למשטרה אחרי הפעם הראשונה שאיימו עליו, השיב: - **"לא כל יום אני יכול לבוא, מפחד מהמשפחה הזאת"**.

כשנשאל למה מאיימים עליו, הוא השיב: -

"בתאריך 13.7.15 יש דיון של טיעון לעונש של דיאב והוא הורשע בכל העבירות ומדברים על 10-15 שנים בכלא. בגלל זה דיאב התחיל להשתגע ומאיים לרצוח אותי. אני רוצה לציין שבתאריך 22.8.12 ירה בי דיאב וגם עגל (צ"ל: עקל) ועוד כמה חברה' איתם שלא ראיתי אותם ולא יודע להגיד את שמם. הם ירו בי 20 כדורים שמעל 10 כדורים נכנסו בי בבטן וביד ושאר הכדורים נכנסו ברכב בכפר יונה ברמזור באזור נתניה ואת זה אני רוצה להדגיש כי זה מראה שדיאב ועגל (צ"ל: עקל) רצו לרצוח אותי באמת ובנס ניצלתי".

כשנשאל כיצד יודע שדיאב ועקל ירו לעברו השיב:

"אני ראיתי אותם בעיניים שלי ודיאב מורשה (צ"ל: מורשע) בתיק הזה והולך לשבת בכלא" (שו' 34).

המתלונן הוסיף: **"רוצה לציין שהאנשים שאמרו לי על האיום ואני לא רוצה להגיד את שמם, אמרו לי שאם לא נגיע לסולחה, אז זה מה שיקרה" (שו' 45-46).**

המתלונן ציין כי הוא מעוניין להגיע לסולחה אך לא בתנאים של משפחת הנאשם ולכן הוא חש מאוים ומפחד מהם.

באמרה ת/35 מאותו היום בשעה מאוחרת יותר הציעה המשטרה למתלונן מקלט, כדי להיות מוגן ובטוח והמתלונן הביע רצון ללכת לביתו ובתשובתו הכחיש כי הוא חש מאוים.

15. הנאשם זומן למשטרה ביום 6.7.15 ונחקר תחת אזהרה בחשד לביצוע עבירת איומים וקשירת קשר לביצוע עמוד 4

תגובתו הראשונית של הנאשם הייתה הכחשת האיומים והכחשת הסכסוך ומיד הוסיף כי הם מנהלים מו"מ לסולחה וכי הם מתקדמים ולמרות כל התלונות של המתלונן - הסולחה תהיה (ש' 21).

דבריו אלה של הנאשם מחזקים את עדות המתלונן ומעידים על קיומו של קשר בין האיומים עליהם מסר המתלונן, לבין הסולחה.

16. כאמור המתלונן העיד פעמיים לאחר הכרעת הדין.

בפעם הראשונה - לאחר חתימת הסכם הסולחה ולפני שהתברר למאשימה כי התלונן על איומים לרצוח אותו, לפני הסכם הסולחה. בעדותו זו המתלונן הכחיש כי היה נתון לאיומים קודם להסכם הסולחה.

בפעם השנייה - לאחר שהתגלה כי קדמה להסכם הסולחה תלונה על איומים לחייו. בעדותו השנייה, לאחר הכרעת הדין, אישר שהיה נתון לאיומים אך ציין כי האיומים לא היו מצד הנאשם. זאת בניגוד לאמור בהודעה ת/34 לפיה העיד באופן מפורש שהנאשם הוא מקור האיום, ותכלית האיום היא לגרום לו לחתום על הסכם הסולחה (ת/34 ש' 28-29, 44-45). גם הנאשם באמרתו קשר בין האיומים לבין הסולחה באומרו "**למרות כל התלונות שלו הסולחה תהיה**" (ת/36, ש' 21), דברים שמשתמעת מהם הודאה באיומים ובלחצים המופעלים על המתלונן לחתום על הסכם הסולחה.

17. בעדותו הראשונה מיום 4.11.15 ציין המתלונן כי ב-17.9.15 הלך למשטרה מאחר ועשה בדיקה עם כל מיני גורמים, עם שייחים ונכבדים והתברר לו שהנאשם "**לא היה בכלל בעניין ולא היה באירוע ולא ירה**" (עמ' 160, ש' 19-21) ובהמשך "**טעיתי, ובמקום דיאב היה מישהו אחר זה שירה**" (עמ' 162, ש' 26).

כשנשאל מדוע המתין עם הבדיקה שלוש שנים (מאז האירוע ועד להודעתו מיום 17.9.15) השיב "**חיכיתי לבית המשפט... אחרי שבית המשפט יחליט לגבי העונש של דיאב, אם זה לא הרבה אני אלך לעליין**" (עמ' 164, ש' 16-18).

ברי כי תשובה זו לא יכולה להתקבל שכן אמרתו ת/33 נמסרה לפני הטיעונים לעונש וגזירת הדין ולא ברור הקשר בין העונש של הנאשם לבין בדיקות לגבי השתתפותו באירוע הירי.

כשנשאל כיצד זה אמר באמרתו ת/34 בה מסר על האיומים, שדיאב הוא היורה, כשלוש שנים לאחר אירוע הירי וההרשעה, וחודשיים לאחר מכן שינה את גרסתו, השיב "**כל הזמן בדקנו את זה. בדקנו את כל העניינים**", זאת מבלי לנמק מדוע ערך בדיקות ואילו בדיקות ערך (עמ' 179, ש' 6-25), ובניגוד לאמור בהודעה ת/33 כי מזה חודש ימים הוא "**בודק את העניינים**" (ת/39 ש' 2, 32).

כשעומת עם עדותו המקורית לפיה קודם למתן העדות הראשונה (לפני ההרשעה), אח של הנאשם איים עליו כדי שימשוך את התלונה נגד הנאשם, השיב שאחיו של הנאשם אכן הגיע לביתו ואמר לו שהנאשם לא השתתף באירוע הירי ושיבדוק את עצמו: - **"הבן אדם אמר לי תבדוק את עצמך ולא היה לי זמן לבדוק. באתי והעדתי. התחלתי לחשוב"** (עמ' 165, שו' 14).

כשהוטח בו שגרסתו החדשה נובעת מהתחייבותו לסייע לנאשם על פי הסכם שהוא פרי אימויו של הנאשם השיב: **"אני לא מאוים מדיאב, אני מאוים ממשפחה אחרת"** (עמ' 166, שו' 28).

18. בעוד שבעדותו הראשונה לאחר הסולחה הכחיש כי אוים ע"י מי מטעם הנאשם, בעדותו השנייה, לאחר שנשאל על תלונתו על האיומים, אישר זאת (עמ' 174, שו' 25), אך ניסה להרחיק את הנאשם וטען, בניגוד לדברים שמסר באמרתו (ת/34), כי התקשר אליו אדם שלא שמע את הדברים מהנאשם אלא שמע זאת מאדם אחר ששמע זאת מהנאשם ובני משפחתו (עמ' 175, שו' 4, 13-14). כשנתבקש להסביר מדוע באמרתו ת/34 מסר על איומים מצד הנאשם, תוך שהוא קושר את האיומים למועד הטיעונים לעונש בתיק זה והלחצים המופעלים עליו להגיע לסולחה, באותה עת, בבית המשפט הכחיש את האיומים ואמר **"זה לא דיאב, זה הפלג השני, יש שני פלגים"** (עמ' 175, שו' 28).

כשהוטח בפניו שאמר: - **"אני מרגיש מאוים מאוד לא מן הנמנע שאפילו עכשיו אני יוצא מתחנת המשטרה, ירצחו אותי"** (ת/34, שורה 56) השיב בשאלה: - **"אמרתי מי ירצח אותי?"** (עמ' 176, שו' 8-6) ובכך ניסה שוב להתחמק מלהצביע על הנאשם כמי שאחראי לאיומים שליוו את המו"מ להסכם הסולחה, בטרם הטיעונים לעונש.

זאת ועוד, המתלונן אישר כי באוגוסט 2015 (חודש לאחר תלונתו על האיומים וחודש לפני הסכם הסולחה) ירו לעבר הבית של בנו מאהרן ואף הושלך בקבוק סולר על ביתו (עמ' 180, שו' 9-6), כמו כן ירו לעבר בית אחיו וגם בעת עדותו הראשונה חשש להגיע לבית המשפט וביקש להוציא מהאולם מקורבים של הנאשם שלטענתו איימו עליו.

19. כשעומת עם עדות השייח לפיה היוזמה לסולחה באה מצד הנאשם ולא מיזמתו וכי המתלונן ציין בפניו כי לא חש בטחון בכפר, הכחיש המתלונן את הדברים וצמצם את תפקידו של השייח במו"מ להסכם הסולחה שלא היה אחד המגשרים אלא עסק ברישום ההסכמות בלבד (עמ' 177, שו' 6, 8).

20. בע"פ 3623/11 פרעוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנוב 9.5.12) נקבע בהקשר דומה: -

"52. אם לסכם, בגרסתו המאוחרת של המתלונן נתגלו קשיים ופירוכות. לעניין זה אבקש להעיר כי העובדה שמסדר הזיהוי נערך למתלונן יום לאחר הסולחה עשויה ללמד כי המשקל שיש לשאלת אי זיהוי המערער - כמי שהוכחה מעורבותו בסולחה - צריכה להיות פחותה בנסיבות העניין. דומני כי תיתכן הבחנה בין גרסתו של המתלונן בטרם הסולחה לבין גרסתו והתנהלותו לאחריה, אם כי הדבר אינו נדרש לשם ההרשעה כאמור..."

כך גם בעניינו. השינוי בגרסת המתלונן, לאחר הסכם הסולחה, לפיו הנאשם אינו היורה, מחייב מתן משקל נמוך לגרסתו החדשה.

21. המתלונן לא ידע לתת הסבר מתקבל על הדעת מה גרם לו לשנות את עדותו ביחס לזהות היורה באירוע נושא כתב האישום.

כל שאמר בהודעתו ת/33 מיום 17.9.15 "אני יותר מחודש ימים אני בודק את העניינים. אחרי שערכתי את כל הבדיקות, מסביב לכל העניין ולכל השבט וכל הצעירים וכל השייחים בדקתי שדיאב לא היה ולא ירה. אני מבקש שיקבלו את מה שאני אומר אחרי כל הבדיקות שאני בדקתי. זהו שיקבלו מה דעתי ועמדתי גרסתי, איך שאתה מבין לכתוב את זה" (ת/33, ש' 7-2). כשנשאל איזה בדיקות עשה חזר על דבריו הסתומים "עם משפחת הבדואים, הצעירים וכל מיני".

ועם זאת, גם באמרה זו ת/33, במספר הזדמנויות, חזר על כך כי ראה בעיניו את הנאשם יורה עליו ורק בדיקות ושמועות גרמו לו לשנות את גרסתו: - "לפי מה שאני יודע שזה דיאב, אבל אחרי שאני בדקתי נמצא שזה לא דיאב" (ש' 107).

כשנשאל: - "אני מבין מכל העדות הזו היום - כי לגבי האירוע כל מה שהעדת עליו במשטרה ובבית המשפט הוא מה שראית בעת האירוע וכי מה שאתה מוסר פה היום זה אך ורק לפי בדיקות שעשית?" השיב: - "כן. לא אני לבד, אני ואחרים. כן, לפי בדיקות" (ש' 145-142 וראה גם ש' 148-146).

גם בבית המשפט חזר על הדברים בדבר ה"בדיקות": - "... אני בדקתי, כל העניינים וזה לא היה" (עמ' 179, ש' 14-5). כשנשאל איזה בדיקות עשה השיב: - "כל מיני בדיקות, שלחתי אנשים, שלחתי שייחים, נציגים וכל מיני דברים".

כשנשאל: "הם קבעו אם ראית או לא ראית?" השיב: "הם קבעו שדיאב לא היה ולא ירה. הם הוכיחו לי בכל מיני דברים. איך אני יכול להסביר עכשיו. הם הוכיחו לי את כל הדברים האלו שלא היה" (עמ' 179, ש' 20-24).

22. המתלונן אינו נותן פרטים על גילויים שגילה במהלך הבדיקות וכיצד זה הגיע למסקנה שטעה בזיהוי הנאשם כמי שירה בו. טענותיו הסתמיות בדבר בדיקות שערך אינן משכנעות, בלשון המעטה.

23. המתלונן מסר כי ממצאי בדיקתו העלו כי אחר בשם מוחמד יאסין ירה בו ולא הנאשם. עם זאת הוא לא ניסה להצדיק את "הטעות" בזיהוי. הוא הודה שמכיר הן את הנאשם והן את יאסין מאז היו ילדים קטנים מהכפר, הנאשם כבן 40 ויאסין כבן 28-30, כשנשאל אם מוחמד יאסין מאוד דומה לנאשם השיב "לא יודע אם דומה".

לו". כשנשאל אם הם באותו גובה השיב: "**לא מדדתי אותו**" (עמ' 166). לפיכך, קשה לקבל את עדותו החדשה בדבר טעות בזיהוי כמהימנה, כשהירי נעשה מ"טווח אפס".

24. המסקנה העולה היא כי אין הצדקה להחליף עדות ישירה של המתלונן במשטרה ובבית המשפט לפני הכרעת הדין ובת/34, לאחר הכרעת הדין, לפיה ראה במו עיניו את הנאשם באירוע הירי "**אני ראיתי אותם בעיניים שלי**" (ת/34, שו' 34) (לפני הסולחה), בעדות המתלונן הנסמכת על שמועות או רכילות (לאחר הסולחה), ואין לתת לעדות החדשה משקל של ממש.

זאת ועוד, הנאשם והמתלונן לא חשפו בפני בית המשפט שקודם לחתימת הסכם הסולחה ומסירת האמרה המזכה (ת/33) הגיש המתלונן תלונה על איומים מצד הנאשם ושהנאשם נחקר על כך כחשוד והדבר התגלה באקראי. הסתרת המידע החשוב מהמאשימה ומבית המשפט תומך אף הוא בכך שעדותו של המתלונן היא תולדה של הסכם הסולחה בלבד כשהמתלונן והנאשם פעלו במשותף "להציל את עורו" של הנאשם.

25. אף מהסכם הסולחה עצמו ניתן ללמוד כי אין מאחורי גרסתו החדשה של המתלונן ולא כלום: -

בהסכם צוין שהנאשם מוותר למתלונן על הפיצויים שנפסקו לזכות משפחת הנאשם בגין האירוע בסופרמרקט בו הורשעו בניו של המתלונן על פי הודאתם בהריגת בן דודו של הנאשם ופציעתו הקשה של אחיו בסכום של 150,000 ₪.

אמנם המתלונן שב וטען כי ילדיו אינם היורים באירוע הסופרמרקט, אך משהודו בבית המשפט בירי על בני משפחת הנאשם ובתוצאות שנגרמו מכך, והורשעו על פי הודאתם, קיים קושי לקבל את שבעת המתלונן שהוא ובניו לא ירו בנשק על בני משפחת הנאשם והדבר מטיל צל כבד על השבועות משני הצדדים.

זאת ועוד, הסכמת הנאשם לוותר על סכום הפיצויים בו חויבו בניו של המתלונן לשלם למשפחת הנאשם אל מול התחייבות המתלונן לסייע לנאשם בבית המשפט, יוצרות קשר וזיקה בין השניים, ללמדך, כי תמורת ויתור על חוב של המתלונן לנאשם בסך 150,000 ₪ שנפסק כנגד בניו, יסייע המתלונן לנאשם בהליכים המשפטיים.

26. אין להתעלם מהשלב שבו נחתם הסכם הסולחה, לאחר הרשעה ובטרם טיעונים לעונש. לבקשת הנאשם נדחו הטיעונים לעונש יותר מפעם אחת ובמהלך הדחיות הושג ההסכם, וגם בכך יש ללמד על מוטיבציה גבוהה של הנאשם, על לחצים שהופעלו על המתלונן להגיע להסכם סולחה "בדקה ה-90" ועל קשר הדוק בין ההסכם לבין שינוי הגרסה וגם בשל כך, המשקל שיש לייחס לגרסה החדשה הינו נמוך ביותר.

27. באמרת המתלונן ת/34 בדבר איומים מצד הנאשם, המתלונן קשר לא רק בין האיומים לבין מועד הטיעונים לעונש אלא גם בינם לבין המו"מ להסכם הסולחה "**אני רוצה לציין שהאנשים שאמרו לי על האיום ואני לא רוצה להגיד את שמם, אמרו לי שאם לא נגיע לסולחה אז זה מה שיקרה. אני רוצה לציין שגם אני**

רוצה להגיע לסולחה אמיתית. הם רוצים לעשות סולחה לפי התנאים שלהם ולא סולחה אמיתית ולכן אני מרגיש מאוים ומפחד מהם ונכון לעכשיו כמעט ולא יוצא מהבית בגלל זה" (שו' 45-48).

גם הנאשם, עת נחקר כחשוד באיומים ובקשירת קשר לביצוע פשע קשר בין האיומים לבין הסכם הסולחה: **"אנחנו מתקדמים עם זה טוב מאוד ולמרות כל התלונות שלו, הסולחה תהיה" (ת/36, שו' 21).**

עדות השייח

28. השייח העיד שהוא משמש מגשר במגזר הבדואי וכי רשם את הסכם הסולחה. עוד הוסיף כי גישר, יחד עם אחרים, לקראת הסכם הסולחה בין הנאשם למתלון (עמ' 174 שו' 11-14). לדבריו הנאשם ודיב (ממשפחת הנאשם) פנו אליו, הגיעו לביתו כ-10-7 ימים לפני הסכם הסולחה וביקשו את עזרתו להביא את המו"מ לכלל סיום.

כמו כן נאמר לו שהנאשם הודה שהשתתף באירוע הירי אך לא ירה במתלון.

דבריו אלה נמסרו באמרתו במשטרה ואילו בבית המשפט נסוג מהדברים ואמר שהנאשם ודיב דיברו ביניהם על השתתפות הנאשם באירוע הירי אך הדברים לא נאמרו לו (עמ' 175 שו' 10 ואילך).

לדברי השייח, הנאשם אמר שהייתה לו הזדמנות לירות במתלון והוא לא ירה (עמ' 177, שו' 26-28).

בעקבות פניית הנאשם ודיב אליו בבקשה שיייע, פנה השייח למתלון ושוחח עימו על סולחה. המתלון ציין בפניו שאין לו בטחון בבית.

29. עדות השייח עומדת בסתירה לעדות המתלון ביחס לחלקו של השייח בהשגת ההסכם. בעוד המתלון ביקש לצמצם את חלקו של השייח לרישום הסולחה בלבד, השייח העיד שהיה מעורב במו"מ, שהיוזמה לעריכת סולחה הייתה של הנאשם, בשלב שלאחר הרשעתו ולפני הטיעונים לעונש, שהנאשם פנה אליו בעצמו ואילו המתלון מסר לו שהוא מאוים וחושש לצאת מביתו ויש בכך תמיכה בגרסת המתלון בדבר האיומים בהם היה נתון עובר להסכם הסולחה.

עוד עולה מעדות השייח שהנאשם לבדו חתם על הסכם סולחה עם המתלון, בניגוד לעמדת בני משפחתו, שהתנגדו לסולחה, ואילו המתלון לא היה שבע רצון מההסכם שלא היה בו כדי לפתור את הסכסוכים עם כל המשפחה (עמ' 180 לפרוטוקול).

חיזוק למהימנות דבריו של השייח בעניין זה מצאתי בכך שהמתלון פנה במעמד מתן עדותו החדשה לבית המשפט לאחר הכרעת הדין ולאחר חתימת הסכם הסולחה ואמר: **"אני רוצה שבית המשפט יעזור לנו לעשות סולחה**

עם יתר המשפחות שנשארו מאותו פלג של הנאשם. יש לו השפעה עליהם" (עמ' 172 ש' 3-1).

דבריו אלה מעידים על מצוקתו, חששו וחוסר שביעות רצונו מההסכם שהושג עם הנאשם. כמו כן בכך המתלונן הודה למעשה שעדיין קיים סכסוך **"מאותו פלג של הנאשם"** בניגוד לעדותו האחרונה בה ציין כי האיומים באו מפלג אחר ולא מהפלג של הנאשם.

הימנעות הנאשם מלהעיד

30. על אף שינוי גרסה משמעותי, לכאורה, מצד המתלונן ועדות השייח בדבר מעורבותו בסולחה והדברים ששמע משני הצדדים ועל אף שהנאשם נחקר במשטרה בעקבות תלונת המתלונן על האיומים, בחר הנאשם להימנע מלהעיד וההלכות בעניין זה ידועות (ראה: ע"פ 2406/09 **אלבו נ' מדינת ישראל** (פורסם 24.5.10)). יש בהימנעות זו לחזק את כל התהיות וסימני השאלה שהופנו למתלונן ביחס לשינוי גרסתו שהטילו צל כבד על גרסתו החדשה. הנאשם בעדותו יכול היה לחזק את גרסתו החדשה של המתלונן והימנעותו מלעשות כן פועלת כנגדו.

כפי שנקבע בד"נ 3081/91 **קוזלי נ' מדינת ישראל** פד"י מ"ה(4) 478, 441:

"אי מתן עדות מבטא לא רק רתיעה מפני הצגת תיזה כלשהי בפני בית המשפט, אלא אי נכונות להציב את התיזה במבחן של חקירה נגדית".

טענות ההגנה

31. לטענת ההגנה, השינוי בגרסתו של המתלונן פוגמת באופן משמעותי במשקל ראיית הזיהוי (ע"י המתלונן) ויוצר ספק רב בהרשעת הנאשם. ראיית הזיהוי הינה ישירה ומרכזית והמתלונן הוכיח כי אין ליתן אמון בגרסאותיו השונות, כשהגרסה החדשה האחרונה מתיישבת דווקא עם גרסאותיו הראשונות של המתלונן, מיד לאחר פציעתו, שלא ראה ולא זיהה את היורה (ת/19, נ/4).

אין לקבל טענה זו של ההגנה.

שוכנעתי ואציע לחבריי להרכב לקבוע גם כן, שהשינוי בגרסתו של המתלונן בא בעקבות הסולחה, בעקבות ההתחייבות שנטל על עצמו לסייע לנאשם ולאחר שהופעלו עליו לחצים ואיומים להסכים לתנאי הסולחה שלא היו לשביעות רצונו, ואין המדובר במי שהמצפון ייסר אותו לשנות את גרסתו, לאחר שגילה שבאמת טעה בזיהוי הנאשם או הפליל אותו בטעות.

מסקנה זו נסמכת על לוח הזמנים ההדוק בין התקדמות ההליך המשפטי לבין התקדמות המו"מ לחתימת הסכם הסולחה, במהלכה הופעלו איומים על המתלונן, לאחר הרשעת הנאשם וימים ספורים לפני הטיעונים לעונש. המתלונן ב-ת/34, חזר באופן חד משמעי על זיהויו את הנאשם כמי שירה בו (שו' 27-34), על הקשר בין הרשעת הנאשם בעקבות עדותו לבין האיומים על המתלונן; על הקשר בין מועד הטיעונים לעונש לבין מועד האיומים, ועל הלחצים שהופעלו עליו להגיע להסכם סולחה, לפני הטיעונים לעונש, ובהתאם, מועד חתימת הסכם הסולחה ותוכנו.

32. ההגנה מפנה לע"פ 5336/10 פלוני נ' מדינת ישראל שם זיכה בית המשפט העליון נאשם לאחר שנכדתו המתלוננת חזרה בה מעדותה זמן קצר לפני מועד הדיון בבית המשפט העליון.

שונה מקרה זה מעניינו.

באותו מקרה ההרשעה התבססה על עדות המתלוננת בלבד, שחזרה בה במסרונים ששלחה למספר אנשים. כמו כן השתלשלות האירועים בתיק עקב החלפת המותב ששמע את התיק בגלגוליו השונים, היא שהכריעה את הכף לזיכוי.

בעניינו, הכרעת הדין התבססה על ראיות נוספות רבות, חלקן אובייקטיביות וביניהן, הסכסוך שהוכח שהיווה מניע, איומים של הנאשם על בנו של המתלונן ימים ספורים לפני אירוע הירי, זיהוי הנאשם גם ע"י אשת הנאשם ובנו בנוסף על זיהויו ע"י המתלונן, איכון מכשיר הטלפון של הנאשם בזירת הירי באופן המחייב את המסקנה שהנאשם נכח במקום ובזמן, שרידי ירי שנמצאו בשערו של הנאשם, שקריו של הנאשם, שתיקתו בחקירה, הפרכת אליבי, אי מתן הסבר לשרידי הירי ולאיומים ועוד.

33. ההגנה מוסיפה וטוענת כי הסולחה נחתמה בעקבות שינוי גרסתו של המתלונן ולא להיפך וזאת לאור דברי המתלונן כי חתם על הסכם הסולחה לאחר שהתברר לו שהנאשם אינו היורה.

דין הטענה להידחות.

כשם שהמתלונן לא נתן הסבר מניח את הדעת מה גרם לו לשנות את גרסתו ואין בדבריו אודות "בדיקות, בירורים ושיחות" לשמש הסבר כלשהו לשינוי הגרסה, כך גם לא ניתן הסבר מדוע החליט לבצע איזשהן בדיקות, כשגם לאחר הכרעת הדין מסר במשטרה שהנאשם הוא זה שירה בו ובלשונו: - "אני רוצה לציין שבתאריך 22.8.12 ירה בי דיאב וגם עקל ועוד כמה חבר'ה... ואת זה אני רוצה להדגיש כי זה מראה שדיאב ועקל רצו לרצוח אותי באמת ובנס ניצלתי. .. אני ראיתי אותם בעיניים שלי ודיאב מורשע בתיק הזה והולך לשבת בכלא".

טענה זו של ההגנה אף אינה עולה בקנה אחד עם עדותו של השייח שהעיד שהיוזמה לסולחה הייתה של הנאשם ולא של המתלונן.

לו אכן היה מגלה שטעה בזיהוי לפני הסכם הסולחה, ניתן היה לצפות שיזום את הסכם הסולחה ושיפנה למשטרה למסור את גרסתו החדשה לפני הסכם הסולחה ולא לאחריה והיה בידי לספק הסבר סביר ומשכנע מה גרם לו להבין שטעה בזיהוי הנאשם, ואם היה עושה כן לפני הסכם הסולחה, לא היה צריך להתחייב בהסכם הסולחה לסייע ולעזור לנאשם.

34. ההגנה טוענת כי המתלונן אינו חושש מהנאשם, ולראיה הוא לא חשש להגיש תלונה כנגדו בגין איומים (ת/34), ובהודעתו ת/33, לאחר הסכם הסולחה, הוא מציין במפורש שאינו מפחד מאף אחד.

אין לקבל טענה זו.

עיון בהודעתו ת/34 מעלה כי המתלונן חושש לחייו, הוא נפגש עם נציגי המשטרה במגזר הבדואי ולאחר שיחה איתם מחליט להגיש תלונה וזאת לאחר שקיבל שלושה איומים טלפוניים. מעיון בת/34 ניתן להתרשם שהמתלונן חושש לחייו **"אני מרגיש מאוים מאוד ולא מן הנמנע שאפילו אני יוצא עכשיו מהתחנה, ירצחו אותי"** ואף עדות השייח תומכת בכך.

35. לטענת ההגנה, יש בשינוי גרסת המתלונן כדי לאיין את משקלה של עדותו בכללותה אשר היא ראיית הזיהוי העיקרית ומשכך, הראיות התומכות אינן תומכות בדבר ויש לזכות את הנאשם.

לא ניתן לקבל טענה זו של ההגנה.

אין בשינוי גרסתו של המתלונן לפגום במסכת הראיות כפי שפורטה בהכרעת הדין ובכלל זה במשקל שיש לתת לעדות המתלונן. ניתן אף לומר שהודעתו (ת/34) בדבר האיומים והפחדים בהם היה נתון בעקבות כך, ולמרות זאת חזר באופן נחרץ על זיהוי הנאשם כמי שירה בו, מחזקת את עדותו כפי שפורטה ונותחה בהכרעת הדין.

36. אין לשכוח שהמתלונן לא היה היחיד שזיהה את הנאשם והוא זוהה גם על ידי אשתו של המתלונן סארה וגם ע"י בנו טלאל.

אמנם המתלונן העיד בגרסתו המאוחרת שסארה אינה מכירה את הנאשם ולא יכולה הייתה לזהותו, אך יש לייחס זאת למאמציו של המתלונן "לנקות" את הנאשם ולא מעבר לכך.

לדבריו אשתו מהצפון, מהמשולש ולכן אינה מכירה את הנאשם. עם זאת העיד שאשתו מתגוררת בכפר כבר 24 שנים, כך שקשה להאמין שאינה מכירה את הנאשם (עמ' 165, שו' 24). בהכרעת הדין נותחו בהרחבה עדויותיה של סארה לרבות קללות וגידופים לעבר הנאשם בעימות עמו ובסופו של דבר בית המשפט נתן משקל רב לעדותה ולזיהוי הנאשם על ידה, כך שאין בדברי המתלונן כדי לאיין את ההתרשמות מהזיהוי וממהימנות עדותה.

37. ההגנה טוענת כי בעקבות עדותו החדשה של המתלונן, מארג הראיות החדש הוליד מציאות חדשה המחייב לשקלל מחדש את מאזן הראיות.

אין דעתי כדעתה.

הגם שהמתלונן עשה כל שלאל ידו "לנקות" את הנאשם, לא ניתן לקבל את גרסתו החדשה. משהגעתי לכלל מסקנה שאין לתת אמון בגרסתו החדשה של המתלונן, אין משקל ממשי לראיה החדשה ומארג הראיות נותר כשהיה.

38. ההגנה טוענת כי הסכם הסולחה הינו אותנטי ונראה כי על כך אין מחלוקת, במובן זה שהצדדים חתמו עליו והסכימו לתנאיו.

המחלוקת מתמקדת באמיתות גרסתו המאוחרת של המתלונן בדבר טעות בזיהוי הנאשם כמי שירה בו ולא שוכנעתי כי מדובר בגרסה כנה ואמיתית, אלא כזו שהיא תולדה של הסולחה שהושגה, לאחר מסכת לחצים ואיומים שהופעלה על המתלונן, שמאוד רצה בהסכם סולחה, שיפתור את הסכסוך בכללותו, גם עם בני משפחה אחרים של הנאשם ובכך למנוע שפיכות דמים נוספת ובסופו של דבר השיג הסכם סולחה חלקי עם הנאשם ואחיו בלבד.

הרשעה בעבירות נוספות

39. ב"כ המאשימה עותר לכך שבית המשפט ירשיע את הנאשם בעבירות של שיבוש הליכים והדחת עד, על פי הסמכות הנתונה לו בסעיף 184 לחסד"פ, וזאת בשל האיומים והלחצים שהופעלו על המתלונן שהביאו למסירת עדותו המאוחרת.

הנאשם הוזהר בדבר האפשרות שבית המשפט יתבקש לעשות שימוש בסמכות זו בפתח ישיבת בית המשפט מיום 4.11.15 ואף ניתנה לו הזדמנות למסור את גרסתו, אך הנאשם בחר להימנע מכך.

40. עם זאת, משמדובר במעשים המיוחסים לנאשם שנעשו, לכאורה, לאחר הגשת כתב האישום ואף לאחר הכרעת הדין, נראה כי אין מקום, בשלב הזה ובמסגרת השלמת הכרעת הדין, לעשות שימוש בסמכות זו. כמו כן, לא הוברר, מעבר לספק סביר, שמקור האיומים הוא הנאשם או שנעשו בשליחותו ובידיעתו. לכן אציע לחבריי להרכב להימנע מהרשעת הנאשם בעבירות הנוספות.

התוצאה

41. לאור כל האמור לעיל אציע לחבריי להרכב לדחות את גרסתו המאוחרת של המתלונן ולקבוע כי אין בראיות

הנוספות שהובאו לבקשת הנאשם לאחר הכרעת הדין, כדי לשנות מהכרעת הדין ויש להותיר את הרשעת הנאשם, כמפורט בהכרעת הדין, על כנה.

42. לאחר בחינת מסכת היחסים המורכבת בין הנאשם ובני משפחתו והמתלונן ובני משפחתו, נוכח המתיחות שעדיין קיימת והסולחה שהושגה בקושי רב, אין לי אלא להביע תקווה שתיסלל הדרך לסולחה נוספת ורחבה יותר בין המשפחות.

ס. הנשיא השופטת רות לורך - אב"ד

השופט צבי דותן

אני מסכים.

ניתנה היום, י"ט אלול תשע"ו, 22 ספטמבר 2016, במעמד הצדדים

חתימה