



## בית המשפט העליון

ע"פ 2316/23

לפני: כבוד השופט יוסף אלרון  
כבוד השופט חאלד כבוב  
כבוד השופט יחיאל כשר

המערער: חאלד ג'בארין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ב-תפ"ח 46930-01-14 מיום 11.1.2023 שניתן על-ידי השופטים ר' שפירא, א' אליקים ז"ל ו-ת' נאות פרי

תאריך ישיבה: כ"ד בכסלו התשפ"ה (25.12.2024)

בשם המערער: עו"ד מיכאל כרמל; עו"ד יוני דדון

בשם המשיבה: עו"ד עידית פרג'ון; עו"ד פלג ינון

### פסק-דין

השופט יוסף אלרון:

שפיק כבהא מסאלחה (להלן: המנוח), זמר מוכר ומצליח, נרצח בצאתו מאירוע חתונה שבו שימח, כהרגלו, חתן וכלה ביום חתונתם. בעודו ישוב במכוניתו עם חבריו, התקרבו שני רוכבי קטנוע, ירו בו למוות מטווח קצר. בהליך פלילי נפרד, נקבע כי אמל מחמיד הוא שנהג בקטנוע, והוא הורשע בהתאם; בענייננו, בית המשפט המחוזי קבע כי היורה הוא חאלד ג'בארין – המערער, והוא הורשע בהתאם ברצח המנוח בכוונה תחילה.

הערעור שלפנינו נסוב אפוא על הרשעת המערער ברצח המנוח, בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים ר' שפירא, א' אליקים ז"ל ו-ת' נאות פרי) ב-תפ"ח 46930-01-14 מיום 11.1.2023. בגדרה, המערער הורשע בעבירת רצח בכוונה תחילה, כנוסחו קודם הרפורמה בעבירות ההמתה, ובעבירות נוספות. בגין הרשעתו, נגזר על המערער עונש מאסר עולם חובה, וכן הופעל בחופף עונש מאסר מותנה שהיה תלוי ועומד נגדו.

## תמצית כתב האישום

1. בחודש יולי 2012 התקיימו מסיבת החינה וחתונתו של זקי ג'בארין. לאחד מאירועים אלו המנוח הוזמן להופיע. אולם, בשל התחייבות קודמת, נבצר ממנו להיענות להזמנה, דבר שהעלה את חמתם של בני משפחתו של זקי, ובהם גם המערער.

בעקבות האמור, המערער ואמל קשרו קשר להמית את המנוח, ביום 22.10.2013, או בסמוך לכך. זאת, משנודע להם כי הוא עתיד להופיע באירוע המתקיים בגן אירועים באום אל-פאחם. במסגרת הקשר ולשם קידומו, המערער פנה אל מוחמד מחמיד (להלן: אבו טוע) שעבד בחנות למכירת קטנועים, וביקש ממנו קטנוע שישמש אותו ואת אמל בביצוע הרצח. אבו סעד, נעתר לבקשת המערער, ובשעות הערב הגיע לבית הקפה "סוהייב" כשהוא רכוב על קטנוע, שם נפגש עם המערער ועם אמל. השלושה נסעו לביתו של המערער, והסירו את לוחית הזיהוי של הקטנוע. לאחר מכן, אבו סעד עזב את המקום ברכבו של המערער, כשהוא משאיר אצל המערער ואצל אמל את הקטנוע. המערער ואמל אף הצטיידו בנשק ובתחמושת.

השניים הגיעו רכובים על גבי אופנוע אל גן האירועים בשעה 23:49, והמתינו לסיום הופעתו של המנוח ולעזיבתו את המקום. בשעה 00:03 לערך, בתום ההופעה, המנוח עזב את גן האירועים ברכב, כשהוא ישב ליד הנהג; הילאל, בעל הרכב, נהג ברכב; ובמושב האחורי ישב נוסע נוסף. במקביל, המערער ואמל עזבו גם הם את המקום רכובים על הקטנוע, תוך שהם נוסעים לפני הרכב.

המערער ואמל המתינו על הקטנוע בצד הדרך, הרכב חלף על פניהם, והם המשיכו ונסעו אחריו. בהגיעם לכיכר המשטרה שבאום אל-פאחם, המערער ואמל עקפו מימין את הרכב, ונצמדו עם הקטנוע אל חלקו הימני של הרכב ליד מקום מושבו של המנוח. "הנאשם [המערער – י' א'] ואמל ירו באמצעות הנשק לעבר המנוח שלושה או ארבעה כדורים שלפחות שניים מהם פגעו בו" וגרמו למותו, וכל זאת בכוונה לגרום למותו.

בגין האמור לעיל, למערער יוחסו עבירות של רצח לפי סעיפים 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנוסחו קודם הרפורמה בעבירות ההמתה,

בצירוף עם סעיף 29 לחוק; קשירת קשר לפי סעיף 499(א)(1) לחוק; והחזקה ונשיאה של נשק שלא כדין לפי סעיפים 144(א) ו-1(ב) ו-29 לחוק.

השתלשלות ההליכים הקודמים

2. בכתב האישום כאמור, רצח המנוח יוחס בצוותא למערער ולאמל. אולם, משיקולים ראייתיים, הוגשו כתבי אישום נפרדים ביחס למעורבים ברצח – כתב אישום אחד הוגש נגד אבו סעד ואמל, והתברר בבית המשפט המחוזי בחיפה (תפ"ח 01-46914-14); כתב האישום האחר הוגש נגד המערער והוא במוקד ההליך שלפנינו.

בהליך בעניינם של אמל ואבו סעד, בתום הליך הוכחות ממושך, בית המשפט המחוזי קבע בהכרעת דינו מיום 31.1.2017 כי אמל הוא שנהג בקטנוע, בעוד שהמערער ישב מאחוריו, ירה לעבר המנוח והמיתו. בהתאם, אמל הורשע בעבירת קשירת קשר, החזקה ונשיאה של נשק שלא כדין והריגה בצוותא – חלף עבירת הרצח בכוונה תחילה בצוותא, שיוחסה לו בכתב האישום. זאת, משנקבע כי אמל אמנם סיכם מראש עם המערער על ביצוע ירי על הרכב שבו נסע המנוח, אולם הוא לא חפץ במות המנוח, לא ידע על כוונת המערער לעשות כן ואף הופתע מכך בזמן אמת. בגין מעשיו, נגזר עליו עונש של 14 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

אבו סעד, שעניינו נדון יחד עם זה של אמל, הורשע בסיוע להריגת המנוח, בשל כך שמסר לידי המערער ואמל את הקטנוע ששימש אותם לביצוע הרצח. בגין מעשיו, נגזר עליו עונש של 3 שנות מאסר בפועל.

3. בבית המשפט המחוזי בחיפה התנהל במקביל משפטו של המערער. במענה לכתב האישום, המערער כפר באופן גורף במיוחס לו. בין היתר, הכחיש את נוכחותו בזירת הרצח, את קבלת האופנוע מאבו סעד וגם את הקשר שנטען כי קשר עם אמל.

בשלב יחסית מוקדם של ההליך, בשים לב להכרעת הדין בעניינם של אמל ושל אבו סעד, התגבש בין הצדדים מתווה הסדר טיעון שלפיו העבירה המיוחסת למערער תומך מרצח להריגה וייגזר עליו עונש של 14 שנות מאסר בפועל. בטרם הוצג המתווה לבית המשפט המחוזי, משפחת המנוח עתרה נגדו לבית משפט זה, ועתירתם נדחתה משנקבע כי החלטת רשויות התביעה אינה חורגת מגבולות מתחם הסבירות (כג"ץ 9907/17 עיזבון המנוח שפיק כבהא, ז"ל נ' היועץ המשפטי לממשלה (7.3.2018)).

לאחר זאת, משהגיעה העת להצגת הסדר הטיעון בפני בית המשפט המחוזי, המערער מסר כי הוא אינו חפץ בו וביקש להמשיך בניהול ההוכחות (פרו' הדיון מיום 17.5.2018, עמ' 866 ש' 19).

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

4. לפני בית המשפט המחוזי נפרסה מסכת ראייתית שכללה, בין היתר, ראיות חפציות מוחשיות, עדויות ביחס לרגעי הרצח וביחס לאירועים שהתרחשו לפניו ולאחריו, תיעוד מצלמות אבטחה, ממצאים פורנזיים מזירת הרצח ומחקרי תקשורת. במוקד, ניצבו גרסאות שלושה "עדי מפתח" – אמל, אבו סעד ואיברהים אלהאדי; ומנגד, ניצבה גרסתו של המערער.

השופט א' אליקים ז"ל שכתב את חוות הדעת העיקרית, ניתח ובחן את הראיות לעומקן באופן נהיר וסדור כדרכו.

5. סמוך לאחר מעצרו של אמל, הוא מסר למדובב ששהה עמו בתא המעצר, כי אבו סעד הוא שנהג בקטנוע במועד הרצח. עם זאת, בחלוף מספר ימים, ולאחר שעומת עם אבו סעד, אמל "ביקש לספר את האמת" ומסר כי הוא שנהג בקטנוע, בעת שהמערער הרכוב עמו מאחור ירה לעבר המנוח והמיתו. משלב זה ואילך, בחקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט המחוזי, אמל התמיד בגרסתו זו. בעיקרם של דברים, אמל פירט כי ביום הבחירות בשנת 2013, פגש את המערער בבית הקפה, אשר ביקש ממנו שיתלווה אליו כדי "להפחיד מישהו", באמצעות ירי על הרכב או מעליו. באותו הערב, אמל ואבו סעד הגיעו לביתו של המערער, ושם הסירו את לוחיות הזיהוי של הקטנוע. לאחר מכן, אמל והמערער נסעו לאולם האירועים ועקבו אחר רכבו של המנוח. או אז, אמל, שנהג בקטנוע, נצמד לרכב סמוך למקום מושבו של המנוח, ומיד שמע מספר יריות שביצע המערער, הבחין שזכוכית החלון התנפצה ושהמנוח נפגע. לאחר הירי, רוכבי הקטנוע הסתובבו ונסעו לבית הקפה, שם כבה המנוע של הקטנוע ואמל הכניסו למחסן סמוך. המערער מסר לאמל את האקדח, ולבקשתו החביאו מאחורי המחסן. דקות ספורות לאחר מכן, אמל העביר את האקדח לאדם בשם אלהאדי, והלה נסע עם המערער מהמקום.

גרסתו זו של אמל, כפי שתוארה גם בעדותו, נמצאה בעיני בית המשפט המחוזי כגרסת אמת. נומק, בין היתר, כי אמל שב באופן עקבי על גרסתו, וכאשר לא ידע להשיב

לשאלה שנשאל, לא בחר בגרסה המפלילה בהכרח את המערער. נמצא גם כן, כי סתירות מסוימות בגרסתו, היו בשולי הגרסה ולא בעיקריה ובמהותה. בית המשפט אף הפנה בין היתר, לתיעוד מצלמות האבטחה, לעיקרי הגרסה שמסר בפני המדובר ולשחזור שערך בזירת הרצח.

6. במשך חודש וחצי, אבו סעד נחקר במשטרה, ובתקופה זו ניסה להרחיק עצמו מכל מעורבות ברצח המנוח, "לא זכר" אם פגש באותו הערב את מי מבין יתר המעורבים וגם הכחיש כי נכח במחסן בשלב שבו המערער מסר לאמל את האקדח. אולם, לאחר שעומת עם אמל שייחס לו מעורבות ברצח כנהג הקטנוע, כאמור, החליט – "להגיד הכל". לדבריו, בשעות הערב, המערער ביקש שישאיל לו קטנוע כדי "להרביץ למישהו" וכדי לירות על רכב מחוץ לכפר. בהמשך, אבו סעד נסע יחד עם אמל לביתו של המערער, שם פירקו את לוחיות הזיהוי של הקטנוע. לאחר שהמערער ואמל שבו עם הקטנוע למחסן, אמל סיפר כי "ירינו והוא מת וזהו זה", בשלב זה, המערער אשר היה לחוץ ומבולבל מסר לאבו סעד – "יריתי על רכב", וביקש ממנו שלא יספר לאף אחד על כך. גם בעדותו בהליך שבו התבררה אשמתו, אבו סעד שב על עיקרי גרסה זו, ובעיקר על רצון המערער לשאול את הקטנוע כדי "להרביץ" לאדם מסוים וכדי לירות על רכב.

בעדותו בבית המשפט בהליך שלפנינו, אבו סעד אישר כי בתקופה הרלוונטית עבד כמכונאי אופנועים ואף מחק ביוזמתו חלק מתיעוד מצלמות האבטחה המכוונות לעבר ביתו של המערער. לגרסתו, בערב יום הבחירות, הגיע לביתו של המערער יחד עם אמל כשהם רכובים על קטנוע, זאת לבקשת המערער. במחסן ביתו של המערער, השניים הסירו את לוחיות הזיהוי של הקטנוע. ואולם, חרף אמרותיו של אבו סעד בחקירותיו במשטרה כאמור כי המערער ביקש את האופנוע כדי לירות לעבר רכב, בעדותו בבית המשפט המחוזי התעקש כי המערער ביקש את הקטנוע "רק" כדי "להרביץ" לאדם מסוים. בשל סתירה זו, אבו סעד הוכרו כעד עוין ואמרותיו בחקירותיו במשטרה ובמסגרת ההליך שבו התבררה אשמתו, הוגשו מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

לכל אורך הדרך, בחקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט, אבו סעד טען שהופעל כלפיו לחץ משמעותי על ידי גורמי החקירה – החל מלחץ מילולי ופוגעני, דרך מעצרה של אשתו, וכלה באלמות פיזית שבעטיה נזקק לטיפול רפואי בבית החולים. בית המשפט המחוזי קבע כי אף שלא היה מקום להתייחסות המילולית "המשפילה", כלשון

בית המשפט המחוזי, להתנהלות זו לא הייתה השפעה על תוכן עדותו, וניכר כי הוא החליט לספר את האמת בעקבות העימות עם אמל.

בית המשפט המחוזי אימץ אפוא את גרסת אבו סעד כפי שנמסרה בחקירותיו במשטרה לאחר העימות שנערך עם אמל, וכך גם אומצה גרסתו בבית המשפט המחוזי בהליך שהתנהל בעניינו-שלו. בנוסף, נקבע כי גם עיקרי גרסת עדותו בהליך שלפנינו, מחזקים משמעותית את גרסתו של אמל ומפלילים אף הם את המערער.

7. איברהים אלהאדי, חברו של המערער, נעצר בשל טענתו של אמל כי שהה איתו ועם המערער במחסן לאחר הרצח. בתחילת חקירותיו במשטרה, אלהאדי מסר גרסאות עמומות באשר לנוכחותו בערב הרצח. בשלב מסוים, התעניין באפשרות להיות עד מדינה, ובהמשך מסר גרסה מפורטת. לדבריו, ביום הבחירות הגיע לאום אל-פאחם, לבקשת המערער. בבית הקפה, הוא פגש את אמל, את המערער ואת אבו סעד. מאוחר יותר, הבחין במחסן בקטנוע השחור ובאמל מחזיק באקדח. אלהאדי הסיע את המערער לביתו ובחזרה לבית הקפה, ובהמשך השניים ירדו יחדיו למקלט ביתו של המערער. שם, המערער ניקה את האקדח עטף אותו בניילון ומסר אותו ליוסף ג'בארין על מנת שיחביא אותו.

לעומת גרסתו המפורטת כאמור, בעדותו בבית המשפט המחוזי בהליך שלפנינו אלהאדי הותיר רושם בלתי מוהימן, ונקבע כי יש להתייחס לדבריו "בזהירות רבה". בין היתר, פורט כי אלהאדי התכחש לאמרותיו במשטרה; הכחיש כי פגש את אמל ואת המערער או כי ראה את האקדח בידו של מי מהם; ותירץ את גרסאותיו בכך שטען כי במשטרה "כותבים מה שהם רוצים". על רקע האמור, אף הוא הוכרז כעד עוין, ואמרותיו במשטרה הוגשו מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות.

אשר לאופן התנהלות החקירה, נקבע כי חלק מהחקירות התבצעו באופן משפיל ומבזה ועל כן יש להתעלם מתוכן אמרותיו של אלהאדי ברגעים אלו, אך נקבע כי לא הוכחה אלימות פיזית כלפיו. מכל מקום, לעניין תוכן גרסתו וקבילותה, נקבע כי הגרסה המפורטת נמסרה על סמך רצונו הטוב והחופשי ולאחר שהוסרו "האמצעים הפסולים", ועל כן ניתן לאמצה.

8. העד המרכזי אשר התייחס למניע הנטען לרצח המנוח, הוא אבו תאופיק – חברו של המנוח ובן דודו של אבי המערער. בחקירותיו במשטרה, פירט כי בעקבות כך שהמנוח

נעדר מהחינה של זקי ומאירוע החתונה שלו, אביו של המערער איים פעם אחר פעם כי בכוונתו לפגוע במנוח. זאת, כאשר באחת מן הפעמים הצהיר אבי המנוח "אם הוא [המנוח – י' א'] גבר שייכנס לאום אל פאחם" והוסיף "טיפול נמרץ לא יכול להציל אותו". חרף האמור, בעדותו בבית המשפט המחוזי אבו תאופיק התנהל "בצורה מפוחדת ועוינת לתביעה, לפתע 'שכח' לדבר עברית", ועל כן הוכרז אף הוא כעד עויץ ואומצו ההודעות שמסר במשטרה כאמור.

על יסוד אמרותיו של אבו תאופיק, בית המשפט המחוזי קבע כי אכן הוכח שאבי המערער כעס על המנוח וכי "עוצמת הכעס [...] יכול והובאה לידיעת המערער מעצם היותו חלק מהמשפחה". יחד עם זאת, נקבע כי בכך לא די לבסס אחריות בפלילים, ועל כן נקבע כי לא הוכח שלמערער היה מניע לפגוע במנוח.

9. אל מול ראיות אלו, ניצבה גרסת המערער שהתאפיינה בהכחשה גורפת את אשר יוחס לו. כבר בחקירותיו במשטרה, המערער הכחיש כי רצח את המנוח והרבה לציין כי אינו זוכר מה עשה ביום הרצח. כך למשל, ציין כי למעט העובדה שביום הרצח הלך להצביע בבית הספר, הוא אינו זוכר דבר מאותו היום; כי לא נראה לו שהוא נסע על קטנוע באותו היום, וכי בכל מקרה אינו זוכר זאת; ואף אינו זוכר אם ביקר בבית הקפה באותו הערב אם לאו. גם לאחר שעומת עם גרסת אמל ועם גרסתו המפלילה של אבו סעד, בחר שלא להתייחס לגופן של הטענות אלא השיב בקצרה כי "אין דבר כזה, לא יודע על מה מדברים בכלל".

במענה לכתב האישום, המערער כפר בכל המיוחס לו, ובכלל זה בנוכחותו בזירת הרצח, בקשירת קשר עם אמל ובכך שקיבל קטנוע לשימושו מאת אבו סעד. בדרך זו, הלך המערער גם בחקירתו הראשית והנגדית, תוך שניסה ככל שניתן להרחיק את מעורבותו מרצח המנוח. בין היתר, שב וטען כי אינו זוכר היכן היה כשנודע לו על רצח המנוח, כי מעולם לא ירה על מישהו ואף הדגיש כי הוא או בני משפחתו לא כעסו על המנוח משום שלא הגיע לחתונה של זקי. המערער הוסיף ומסר כי לאחר שנחשף לראיות בהליך, הוא סבור כי אבו סעד, אמל ועבד אחיו, הם אלו שרצחו את המנוח. זאת, גם על סמך זכרונו מאותו היום, עת ישב בבית הקפה של סוהייב.

10. עדותו של המערער הותירה רושם לא אמין על בית המשפט המחוזי. נקבע כי, גרסתו התאפיינה בתשובות מתחמקות וסתירות מהותיות שמחזקות אף הן את מסכת

הראיות. כך למשל, צוין כי דווקא בשלב עדותו, 8 שנים לאחר הרצח, המערער מסר תשובות מפורטות לשאלות אשר עליהן השיב לאורך ההליך שהוא אינו זוכר את שארע.

11. על יסוד המסכת העובדתית שהוכחה כאמור, בית המשפט המחוזי קבע כי התגבשה עבירת הרצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, בנוסחו קודם הרפורמה בעבירות ההמתה. נקבע כי המערער הכין את מעשיו לקראת רצח המנוח כאשר הצטייד באקדח וקטנוע, והמתין למנוח מחוץ לאולם האירועים; וכי את ההחלטה להמית את המנוח, ניתן להסיק מדבריו לאמל כי הוא רוצה להפחיד מישוהו ולירות על רכב או מעליו, ובשל "חזקת הכוונה" הנלמדת מהירי ממרחק קצר לכיוון ליבו של המנוח ומהימלטותו המהירה מהמקום מבלי להזעיק עזרה.

בית המשפט המחוזי הוסיף והדגיש כי אין כל קושי בכך שכתב האישום ייחס בתחילה למערער ולאמל את הירי לעבר המנוח, מבלי לנקוב במפורש בזהות היורה; בעוד שלאחר הכרעת הדין בעניינו של אמל, המשיבה ייחסה למערער במפורש את "הלחיצה על ההדק". בשלב זה, המערער יכול היה לנהל את הגנתו בהתאם, והסיבה שלא עשה כן נעוצה ככל הנראה בכך שהוא ממילא כפר בנוכחותו בזירת האירוע.

כמו כן, נקבע כי אין ממש בכך שאמל הורשע בהריגה ואילו המערער הורשע בעבירת הרצח בכוונה תחילה. נומק, כי בעוד שבעניינו של אמל נקבע כי הוא "הופתע מהירי ולא ידע מראש" על הכוונה להמית את המנוח, למערער הייתה כוונה תחילה לרצוח את המנוח והוא ידע היטב כי בחזקתו אקדח שבאמצעותו ירה לעבר המנוח. ממילא, נקבע כי הכרעות הדין אינן סותרות אלא משלימות, שכן בהתייחס לאמל אושרה הפגיעה במנוח בדרך של ירי מקטנוע שבו נהג אמל, ואילו בנדון דנן נבחנה זהות הרוכב השני על הקטנוע, אשר ירה והמית את המנוח.

12. בבחינת השפעת הרפורמה בעבירות ההמתה, נקבע כי הרצח תוכנן היטב, כפי שנלמד מההצטיידות בקטנוע ובאקדח, מהמעקב אחרי המנוח עד לשלב הירי, כל זאת באופן המגבש את עבירת הרצח בנסיבות מחמירות שלפי סעיף 301א(א)(1) לחוק. כן נקבע, כי הירי סיכן סכנה ממשית את הילאל ודרג'מה שנסעו יחד עם המנוח ברכב, שכן כל סטייה קלה בירי יכלה להביא לפגיעה מוחשית באחד מהם, ובכך יש כדי לגבש גם את הנסיבה המחמירה המנויה בסעיף 301א(א)(9) לחוק.

13. המערער הורשע אפוא בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, ובהתאם נגזר עליו עונש של מאסר עולם חובה בגין רצח המנוח. עוד הופעל באופן חופף עונש מותנה של 8 חודשי מאסר בפועל שהיה תלוי ועומד נגדו בשל הליך קודם. בנוסף, נפסק כי המערער ישלם פיצוי למשפחת המנוח בסך של 150,000 ש"ח.

#### טענות הצדדים בערעור

14. בערעור שלפנינו, המערער דבק בהכחשת מעורבותו ברצח המנוח, לא כל שכן את היותו היורה אשר הביא למותו. עיקר טענות המערער מופנות כלפי הממצאים והמסקנות שנקבעו על סמך עדויות שלושת עדי המפתח. ביחס לכל אחד מהם, נטען כי מסרו גרסאות שקריות ומפותלות, שנבנו בעקבות פרטים שנמסרו מפי המדוכב ובשל לחץ שהופעל עליהם. בפרט, המערער טוען כי אמל מסר גרסאות רבות ושונות, ובעצת המדוכב שיקר ביחס לחלקו באירוע כדי שלא יורשע בעבירת הרצח, וזאת חרף הודאתו בפני המדוכב קודם לכן כי הוא היה "ברצח מהתחלה ועד הסוף". באופן כללי, המערער מדגיש כי גם לשיטת המשיבה לא ניתן להסתמך על גרסתו של אמל, שכן הכשלים בגרסתו הם שהובילו לכך שכתב האישום נכתב באופן עמום ביחס לזהות היורה, ולכך שגובש הסדר טיעון בין הצדדים.

בנוסף, נטען כי לאמל היה עניין ממשי לשקר כדי להגן על אחיו עבד, שהיה בזירה בעת שאמל החזיק אקדח וגם בבית המערער עובר ליציאת הקטנוע לאירוע הירי. מעבר לכך, נטען כי בתמורה לגרסתו, אמל זכה לטובת הנאה, שכן למרות שהורשע בעבירת הריגה בלבד ולא בעבירת הרצח, כפי שיוחסה לו בכתב האישום, המשיבה לא ערערה על ההרשעה, ימים ספורים קודם לעדותו במשפטו של המערער.

15. עוד נטען כי בעוד שכתב האישום הותיר את זהות היורה עמומה, המדינה "שינתה חזית" בשלב הסיכומים וייחסה למערער בלבד את הירי לעבר המנוח. זאת, הן באופן שפגע בהגנתו הן באופן המוביל לכך שבית המשפט דיבר "בשני קולות", ביחס להכרעת דינו של אמל. בהתנהלות זו, לטענת המערער, יש כדי להביא לביטול כתב האישום נגדו מכוח הגנה מן הצדק.

16. המערער מוסיף ומשיג גם על התנהלות ומעורבות הרכב שופטי בית המשפט המחוזי שדן בעניינו. בתוך כך, נטען כי חברי ההרכב לחצו על המערער לקבל את הסדר הטיעון ואף "הבטיחו" כי אם לא יעשה כן, ייגזר דינו למאסר עולם; עוד נטען כי יש

קושי ניכר בכך שחברי ההרכב הכריעו את דינו של המערער לאחר שנחשפו להסדר הטיעון ולנכונותו להודות בהמתת המנוח.

את השגותיו כלפי התנהלות חברי ההרכב, המערער מפנה גם כלפי סנגורו בהליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי, בטענה כי היה עליו להלין בזמן אמת על התנהלות זו. בנוסף, נטען כי כשל ולא הכין אותו לעדותו כנדרש; איפשר את עדותו של אבו תאופיק לגבי המניע, חרף היותה עדות שמועה; וויתר על חקירת עדים מרכזיים, אשר יכלו להפריך חלק מהמסקנות שנזקפו לחובת המערער.

17. לחלופין, ובמידה שייקבע כי המערער הוא שירה למוות במנוח, נטען כי לא ניתן להוכיח כוונה להמית וגם לא את התקיימות עבירת הרצח בנסיבות מחמירות. בית המשפט הסתמך על גרסתו של אמל שלפיה המערער ביקש לירות על רכב או מעליו, בעוד שהוא הצהיר במפורש כי בכוונתו להפחיד את המנוח בלבד. על אותה הדרך, נטען כי גם מדבריו של המערער לאבו סעד, לא ניתן ללמוד על כוונה להמית, שכן תרגום דבריו הוא כי המערער ביקש את הקטנוע כדי לירות על רכב ולא כדי לפגוע, כקביעת בית המשפט המחוזי. לבסוף, נטען כי מיקום הפגיעות ברכב ובגופו של המנוח, אף הם אינם מועילים כדי ללמד על כוונה להמית את המנוח.

18. המערער מוסיף וטוען כי רשויות החקירה והתביעה השתכנעו בדבר המניע הנטען ולכן כשלו ולא ביררו כנדרש כיווני חקירה חלופיים. בעיקר, נטען כי האקדח ששימש לרצח המנוח, שימש לניסיון רצח שהתרחש ביום 30.4.2011. לעמדת המערער, היה על רשויות החקירה לעשות מאמץ לאתר את המעורבים בניסיון הרצח שכן ייתכן וזהו מי שגם ירה למוות במנוח.

19. מנגד, המשיבה סומכת ידיה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, משנטען כי הרשעת המערער מבוססת היטב ומעוגנת במארג הראיות לחובתו. בראש ובראשונה נטען כי הרשעת המערער נסובה על ממצאי מהימנות מפורטים הן ביחס לעדי המפתח הן ביחס לגרסת המערער. אשר לגרסתו של אמל, הודגש כי היא נמצאה אמינה בעיני בית המשפט המחוזי. כאשר מלבד היותה מהימנה בפני עצמה, היא נתמכה גם בראיות חיצוניות ואובייקטיביות כתיעוד מצלמות האבטחה, גם באמרותיו של אמל למדובב וגם בשחזור שערך בזירת הרצח אשר כלל היכרות מדויקת של אמל עם פרטים מוכמנים משמעותיים. עוד פורט כי התפנית בגרסת אמל חלה רק בעקבות העימות עם אבו סעד, וגרסה זו זכתה לתימוכין רבים משלב זה ואילך. כן צוין כי עדותו של אבו סעד נבחנה

באופן דומה, לאחר שבית המשפט בחן את גרסאותיו השונות, ובהשוואתן ליתר מסכת הראיות, ביכר את הגרסה שמסר בחקירותיו.

בצד זאת, הודגש כי המערער הכחיש את האשמות שיוחסו לו, התחמק מלומר אמת והמתין להיחשף לראיות בטרם מסר גרסה נוספת. לא רק שגרסתו של המערער לא הפריכה את הראיות לחובתו, אלא ששקריו המהותיים היוו סיוע לראיות כאמור.

20. המשיבה מוסיפה ודוחה בשתי ידיים את טענת המערער שלפיה התגבשה "קנוניה" נגדו על-ידי הרכב שופטי הערכאה הדיונית וסנגורו בהליך דאז. באשר לטענת "כשל בייצוג", הובהר כי דינה להידחות על הסף הואיל ולא צורף תצהיר כנדרש מאת בא-כוחו של המערער בהליך בערכאה הדיונית. גם לגופן של טענות, נטען כי מרבית טענות הערעור נטענו ונדחו זה מכבר בהליך הקודם. כך ביחס למהימנות העדים, התוספות הראייתיות הדרושות וגם ביחס לטענה החלופית בדבר התקיימות רכיב "כוונה להמית".

עוד נטען כי אין ממש בטענות המערער בדבר התנהלות חברי הרכב השופטים בבית המשפט המחוזי. פורט כי מדובר בטענת פסלות, אשר לא נטענה מיד בסמוך לעילת הפסילה – ודי בכך כדי לדחותה. זאת, בייחוד משלא ניתן למצוא תיעוד בפרוטוקולים להתנהלות המיוחסת להרכב השופטים. בנוסף, בהתייחס לטענה כי ההרכב נחשף להסדר הטיעון, נטען כי כשם ששופט מקצועי מבחין בין ראיה קבילה לשאינה; כך גם אין בעצם הצגת הסדר הטיעון בפני שופט, כדי להביא לחשש ממשי ממשוא פנים. עוד נטען כי גם נכונותו של בית המשפט להביא את הצדדים להסדר טיעון, אינה מקימה כשלעצמה עילה לפסלות המותב.

21. המשיבה מוסיפה ודוחה את טענת המערער ביחס ל"שינוי חזית" בעניינו, בשל כך שיוחס לו ביצוע הירי בפועל בשלב מאוחר של ההליך. נטען, כי כתב האישום ייחס למערער ולשותפו את ביצוע רצח המנוח – בצוותא, "יהא אשר יהא מי משניהם שביצע את הפעולה של ירי בפועל". משכך, התגוננות המערער מפני ביצוע רצח בצוותא, כללה גם התגוננות מפני האפשרות כי הוא זה שירה בפועל לעבר המנוח. זאת ועוד, הודגש כי הגנתו של המערער לא נפגעה, שכן לאורך ההליך המשיבה הזהירה אותו כי עליו להתגונן גם מפני אפשרות זו. ואכן, לטענת המשיבה, ב"כ המערער פסע בתלם זה בחקירות העדים במהלך המשפט. עוד נטען כי ממילא מאחר שהכחיש באופן גורף את מעורבותו ברצח

ואת נוכחותו בזירת הרצח, אזי בתוך כך נכללת גם הגנתו מפני אישומו בביצוע הירי בפועל.

עוד מדגישה המשיבה כי אין סתירה בין הרשעת המערער ברצח לבין הרשעת אמל בהריגה, הואיל ובעניינו של המערער הוכחה ה"כוונה להמית". ממילא, אף אין חשש לדיבור "בשני קולות", שכן הקביעות בעניינו של אמל התייחסו לעניינו בלבד, וכך גם במקרה שלפנינו.

דיון והכרעה

22. את טענות המערער יש לחלק לשני חלקים עיקריים – האחד, השגותיו כלפי הקביעות העובדתיות וממצאי המהימנות שנקבעו ביחס למסכת הראיות בכלל, וביחס לגרסאות עדי המפתח בפרט, וכלפי המסקנות הנובעות מקביעות אלו; השני, ביחס לאופן ניהול ההליך והשלכותיו, בין היתר, בשל "שינוי החזית" ביחס לחלקו ברצח המנוח, מכוח כשל בייצוגו בערכאה הדיונית, ונוכח הסדר הטיעון שגובש ונחשף להרכב השופטים שהכריעו בדינו.

חלק ראשון – קביעות וממצאים ביחס למארג הראיות

23. ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית. אין מדובר בכלל 'דיוני' גרידא, אלא כלל אשר טעם מהותי בצדו הנגזר מכך שהערכאה הדיונית מתרשמת באופן בלתי אמצעי מהעדויות שנשמעו בפניה ומהשתלבותן במארג הראיות. משכך, היא בעלת יתרון מובהק בקביעת ממצאים אלו.

חשיבות כלל זה מתחדדת, במקרה דנן, שבו העדים לא רק שאינם מסייעים ומשתפים פעולה עם רשויות החקירה ועם בית המשפט, אלא שהם מקשים עליהם; ועדויות העדים, ובכללם עדות הנאשם, כוללות סתירות ושינויי גרסאות המצריכות את בית המשפט לבורר מוץ מבר כדי לקבוע איזו הגרסה המהימנה (ע"פ 8606/22 ודייניאן נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (8.9.2024)). נקודת מוצא זו, היא שתנחה אפוא את בחינת מסכת הראיות שלפנינו. לכך אפנה כעת.

24. בהליך זה, הרשעת המערער נסמכת בעיקרה על עדויות שלושת "עדי המפתח", ובפרט על עדותם של אמל ושל אבו סעד. מנגד, ניצבה גרסתו של המערער, אשר גם לתוכנה ולמהימנותה נודע משקל.

דרך הילוכי בחלק זה של פסק הדין, תהא אפוא בהתאם: אדרש תחילה לגרסת אמל ולמהימנותה, אחריה אבחן את מהימנותו של אבו סעד ובהמשך אתיחס בקצרה לראיות נוספות לחובת המערער. לאחר זאת, אפנה לגרסת המערער, על שאלת מהימנותה ומשקלה. לבסוף, אחתום בבחינת טיב הרשעתו והשפעת הרפורמה בעבירות ההמתה.

#### גרסתו של אמל

25. לא בכדי, מרבית טענות המערער מופנות כלפי מהימנות גרסת אמל. בהיותו נהג הקטנוע שעליו רכב גם האדם שירה לעבר המנוח והמיתו, ישנה חשיבות מרכזית לגרסתו באשר לזהות היורה.

26. אמל נעצר ביום 15.12.2013 בחשד למעורבות ברצח המנוח. גרסאותיו, כפי שעולה בעיקר משיחותיו עם המדוכב, פשטו ולבשו צורה. בתחילה הכחיש כל ידיעה ביחס לרצח המנוח, לבטח מעורבות בביצוע הרצח עצמו; בהמשך, מסר למדוכב כי קיבל את האקדח כדי שיחביא אותו; במועד אחר, מסר שאינו יודע מי היו הרוכבים על הקטנוע, בפעם אחרת ציין שהוא בטוח שהמערער היה אחד מן הרוכבים, ורק בהמשך גרס כי נהג הקטנוע היה אבו סעד. לבסוף, כאמור, אמל הודה כי הוא זה שנהג בקטנוע וציין כי המערער הוא הרוכב הנוסף, שירה והמית את המנוח.

גם המדוכב אשר העיד על הדברים, מסר כי אמל ציין שהוא היה באירוע הרצח "מההתחלה ועד הסוף", והוסיף כי לדבריו של אמל, המערער אמר שיש לו משהו לעשות ושהוא חיכה ליום הזה זמן רב.

27. לכאורה, וכך לטענת המערער, קיים קושי רב לברור מבין גרסאותיו של אמל את הגרסה המהימנה. אולם, עיון בהתפתחות גרסתו, מעלה שלא כך הם פני הדברים. שכן, "קו פרשת המים" ביחס לגרסאותיו הוא העימות שהתרחש עם אבו סעד. משלב זה, אמל נטש את גרסאותיו המשתנות, והתמיד בגרסה עקבית אחת שלפיה הוא שנהג בקטנוע, בעוד שהמערער שרכב מאחוריו, ירה למוות במנוח. אמל דבק כאמור בגרסה זו גם בשאר

חקירותיו במשטרה, בשחזור שערך בזירת הרצח, ובהמשך גם בעדותו בבית המשפט המחוזי אשר נמצאה מהימנה ביותר.

28. מלבד עקביות הגרסה העדכנית, ישנו משקל של ממש גם לטעם לתפנית בגרסתו של אמל. צפייה בתיעוד העימות שבין אמל לבין אבו סעד, וקריאת תמלול העימות ותרגומו, מאפשרים להסיק כי בעוד שאמל שיקר עד שלב זה, מכאן ואילך הוא מסר גרסת אמת (ת/23כד-ת/23כד2; ת/58).

כבר בתחילת העימות שבין אבו סעד לאמל, הלה סירב לומר בפניו את הפרטים המפלילים שמסר נגדו בחקירה. אט אט, במהלך העימות, החוקרים החלו לחשוף בפניו של אבו סעד את גרסת אמל שלפיה זיהה את אבו סעד במחסן יחד עם המערער לאחר הרצח, וכי לגרסתו הוא שנהג בקטנוע. בתגובה, ותוך שאמל מבקש להתנער מדבריו בחקירות, אבו סעד התרעם שוב ושוב על ההאשמות כלפיו בהצהירו כי אין בהן אמת. בעקבות זאת, החוקרים השמיעו לאבו סעד את הדברים שאמר אמל, ואילו אמל ביקש בסמוך לצאת מחדר החקירות כדי להקיא (ת/23כד2, עמ' 34 ש' 13). ככל שאבו סעד נחשף יותר לגרסתו של אמל נגדו, חמתו עלתה בו, ולמשמע האשמת החוקר כי "אתה ברצח, אתה על הקטנוע", הוא השיב באופן נחרץ "אין סיכוי" בעודו צועק כי אמל "הוא שקרן, אני אומר לך, הוא שקרן" (עמ' 35, ש' 1-6, 25). החוקרים הוסיפו והטיחו באבו סעד כי אין סיבה לחשוד שאמל משקר, שכן השניים חברים ובוודאי ש"הוא לא רוצה להפיל אותך" (עמ' 37, ש' 11).

דקות לאחר מכן, אמל שב לחדר החקירות והתיישב כשגבו מופנה אל אבו סעד. משך רגעים ארוכים, אמל השפיל מבטו, והתכחש כי הזכיר את שמו של אבו סעד בהקשר של הרצח (עמ' 47, ש' 14), לא כל שכן כי גרס שהוא זה שנהג בקטנוע. במהרה, הרוחות התלהטו בחדר החקירה – אמל הכחיש בתוקף את גרסתו, כאשר באותם הרגעים ממש אבו סעד שמע וצפה בתיעוד חקירתו של אמל ובאשמה שייחס לו ברצח המנוח. שוב ושוב הטיח אבו סעד כי אין אמת באשמה שיוחסה לו וצעק כי "הכל שקרים". בשלב מסוים, אמל הוצא מחדר החקירות פעם נוספת (עמ' 50-51).

כאשר אמל מחוץ לחדר החקירות ואבו סעד בתוכו, שניהם החליטו – במקביל ובאופן ספונטני לחלוטין – שבשלה העת למסור את גרסת האמת. אבו סעד עצר את החוקרים ואמר "כל זה שקרים, בהינתן שהאנשים התחילו ללכלך כדי להפיל אותי, נכון? במקום שאני, חס וחלילה, איפול לתוך סיפור כזה, אתה מביין? אני אגיד לך הכל, אבל

רק אני ואתה לבד! [...] אבל אני רוצה שתבטיח לי, בחיים שלכם... אתה תבטיח לי, עכשיו תביא את הקצינים, אני רוצה שתבטיח לי הכל... שתגנו עליי!" (עמ' 55, ש' 19-14). רגעים ספורים לאחר מכן, בחמת זעם הוא מסר "וזה הכלב הזה חושב לעצמו שהוא יחפה על עצמו, תבין אותי אתה, שהוא יחפה על עצמו והוא יפיל אותי אני" (ת/23כ3, עמ' 7). מיד בסמוך, אבו סעד מסר את גרסתו באופן מפורט וסדור.

בד בבד, בחדר המדרגות מחוץ לחדר החקירות, אמל עישן סיגריה וניסה להתאושש מהעימות. לאחר שחוקר המשטרה אמר לו כי הם בטוחים שהוא אחד מבין רוכבי הקטנוע וכי אל לו לאכזב את אביו המנוח אשר "מסתכל עליו מלמעלה", אמל ביקש לספור את כל האמת (ת/62). מיד, הודה כי הוא שנהג בקטנוע, והבהיר כי המערער הוא הרוכב השני שירה לעבר המנוח והמיתו. לאחר מכן, אמל נלקח לחדר החקירות ומסר את גרסתו המפורטת.

צפייה בתיעוד העימות שבין אמל לבין אבו סעד, מספקת אפוא הצצה מסוימת ללבטיו באשר לכנות גרסתו, באופן המלמד על הטעם לתפנית בגרסתו. זאת, כפי שנגלה מהמבוכה שחש אמל במהלך העימות עם אבו סעד שהלכה והתגברה ככל שאבו סעד נחשף לגרסת חברו אשר העליל עליו כי היה שותף לרצח המנוח; מניסיונותיו הנואשים של אמל לא רק להכחיש כי הפליל את אבו סעד, אלא בכלל לנקוב בשמו בקשר לרצח; ומהקושי הפיזי שחווה, עת ביקש להקיא, וגם הקושי המנטלי הנחזה בתיעוד העימות. רכיבים אלו הצטברו ונערמו עד אשר אמל לא יכול היה להם, עד שפרש את גרסת האמת בפני חוקריו (ראו גם את המזכר שערך החוקר מנסור (ת/58)).

29. על כל זאת, יש להוסיף את העובדה שגרסתו העדכנית של אמל מתיישבת גם עם חלק ניכר מיתר העדויות והראיות החפציות. כך למשל, מצלמות אבטחה מאזור גן האירועים תיעדו את מעקב הקטנוע אחר רכבו של המנוח, ברגעים הספורים שקדמו לירי, באופן התואם לגרסתו של אמל (ת/151, ת/180, ת/182, ת/72). דוגמה נוספת לתמיכת תיעוד המצלמות בגרסתו של אמל, היא כי הקטנוע כבה עוד בטרם הוכנס למחסן, באופן שהצריך שני אנשים שיגררו אותו לתוכו (תקליטור 900/13).

30. בהקשר זה, לשחזור שערך אמל ישנה חשיבות לבחינת מהימנות גרסתו. לאחר העימות עם אבו סעד, אמל החליט לספר את האמת והוסיף כי הוא מוכן לבצע שחזור של אירועי הערב, שהסתיימו ברצח המנוח (ת/58). בהמשך לכך, בחלוף שעות אחדות, שחזר את מהלך האירועים ביום הרצח (ת/22א, ת/22ב, ת/22ג, ת/22ד). בתחילה, הוביל את

החוקרים לבית הקפה של סוהייב ולביתו של המערער. לאחר מכן, נסעו לגן האירועים, ובו המחיש אמל את ההמתנה למנוח, את המעקב אחריו ואת האופן שבו התבצע הירי. לבסוף, הגיעו אל המחסן שבו אחסנו את הקטנוע ואת האקדח. השליטה שאמל הפגין בהתרחשויות ערב הרצח, הבקיאות שגילה בפרטים המהותיים והשוליים כאחד והתיאור הרציף והמפורט של סדר האירועים – ניכרים ובעלי משקל.

ערכו של השחזור כתמיכה במהימנות גרסתו של אמל מתחדד לנוכח הדיוק הרב בין דבריו לבין "הפרטים המוכמנים" שמסרו הילאל ודרג'מה, נוסעי הרכב. שכן, פרטים אלו, היו ידועים רק לנוסעי הרכב ולמעורבים ברצח. כך למשל, אמל תיאר במדויק את המעקב אחר רכב המנוח, ואת הנסיעה הצמודה מאחוריו; שחזר כי לבקשת המערער, הפעיל "אור חזק" וסנוור את נהג הרכב; זיהה את מקום מושבו של המנוח ליד הנהג; הכיר את סוג הנשק – תופי; דייק במספר היריות שנורו, וגם ביחס למרחק ולכיוון ממנו הן נורו; ופירט את היפרדות הרכב והקטנוע לכיוונים שונים, לאחר הירי.

זאת ועוד, השחזור שביצע אמל התיישב היטב גם עם הראיות המוחשיות שנתפסו. כך, בין היתר, אמל הצביע על הנקודה שבה התבצע הירי, בדיוק בנקודה שבו אותרו שברי זכוכית על הכביש, לאחר הרצח (ת/198א, ת/198ד).

31. אחת מבין השגותיו של המערער ביחס לגרסתו של אמל, היא כי המדובר הוא ששם בפיו את הגרסה המפלילה. לצד כך שטענות אלו נדונו ונדחו על-ידי בית המשפט המחוזי אשר התרשם מגרסתו של המדובר כפי שמסר בעדותו; גם לגופם של דברים, אין לטענות אלו אחיזה במסכת הראיות. בימים שבהם אמל שהה עם המדובר בתאו, לא נמסרה מפיו גרסה מלאה כזו או אחרת אלא נמסרו שברי מידע וחלקי גרסאות, נטולים קו רציף או חיבור ביניהם. מנגד, הגרסה המעודכנת שמסר אמל, לאחר העימות עם אבו סעד ואשר עליה שב באופן איתן בעדותו בבית המשפט, היא גרסה מפורטת, קוהרנטית, בעלת מהימנות פנימית אשר גם נתמכת כאמור על-ידי מארג הראיות החיצוניות.

32. גם בטענותיו של המערער, כי אמל מסר את גרסתו בעבור טובת הנאה, אין כדי לפגום במהימנות גרסתו. חלק מטענות אלו נטענו בעלמא ובהיעדר ביסוס, וחלקן אינן מתיישבות עם הראיות הקיימות ופעולות החקירה שנעשו. כך למשל בעוד שהמערער טען כי אמל חיפה על אחיו עבד, הלה אכן נעצר בחשד למעורבות ברצח, אולם הוא שוחרר בתום 15 ימים משלא נמצא דבר רלוונטי בחקירותיו במשטרה, ובהיעדר ראיות תומכות נוספות למעורבותו ברצח, שלא כמו בעניינו של המערער כאמור.

זאת ועוד, אמל העיד במשפטו של המערער לאחר שכבר הוכרע דינו ונגזר עונשו, כך שלא היה לו אינטרס מובהק למסור עדות שתיטיב את מצבו. בכל זאת, בעדותו הוא שב כאמור על הגרסה המפלילה הן את המערער הן את עצמו.

33. בהינתן האמור, לנוכח המהימנות הרבה שבית המשפט הקנה לגרסה שמסר בעדותו, וגם בשים לב לזהירות המתבקשת בשל היותו של אמל שותף לביצוע העבירה, ניכר כי גרסתו המפלילה את המערער היא גרסת אמת, המבססת באופן משמעותי את אחריות המערער לרצח המנוח.

#### גרסת אבו סעד

34. גרסתו של אבו סעד, מוסיפה אף היא נדבך משמעותי למסכת הראיות לחובת המערער. כאמור, בחקירותיו הראשונות במשטרה, אבו סעד כפר במעורבות ברצח המנוח, והכחיש כי היה בקשר עם המערער או עם אמל, בסמוך לרצח. ואולם, לאחר שאבו סעד נחשף להאשמות שטפל עליו אמל, שינה את גרסתו והצהיר כי המערער ביקש לשאול ממנו קטנוע כדי שיוכל "לירות על רכב של מישהו מחוץ לכפר"; הודה כי סייע בהסרת לוחיות הזיהוי של הקטנוע; והוסיף כי לאחר הרצח, שמע מפי אמל ומפי המערער כי ירו על הרכב וכתוצאה מכך נהרג אדם (ת/23כו2, עמ' 17, 76-77).

התפנית בגרסתו של אבו סעד לא התרחשה יש מאין, אלא בעקבות העימות הטעון שנערך עם אמל, כמובא לעיל. כשם שהטעם לשינוי גרסתו של אמל, הצביע על כנותה ומהימנותה; נכונים הדברים ביתר שאת ביחס לאבו סעד, אשר מסר את גרסתו בחמת זעם ובתגובה לכך שאמל ניסה להעליל דווקא עליו את רצח המנוח. לאורך כל העימות הוא צעק כי אמל שקרן, כי הדברים שיוחסו לו אינם אמת, וכי מעלילים עליו אשמות שווא. מיד בתום העימות וכשהוא עדיין מעכל את הניסיון להפליל אותו, אבו סעד הצהיר כי הוא "הולך לפתוח על הכל". זאת, תוך שהוא מסביר כי קודם לכן "פחד" שיאונה לו רע אילו ימסור את גרסתו, ובעודו מנסה לדאוג לשלום בני משפחתו, כמי שיודע את שעלול לקרות משעה שיחשוף את זהות המעורבים ברצח המנוח.

35. התרחשות זו, המלמדת על האותנטיות והכנות בגרסתו של אבו סעד אשר נמסרה מיד לאחר העימות, מצדיקה לבכר גרסה זו על פני חקירותיו הראשונות במשטרה ועל פני עדותו בבית המשפט. זאת, בשל ההקשר שבו נמסרה הגרסה המפלילה, מפאת אותות

האמת הנשקפים ממנה ולנוכח השתלבותה עם יתר מסכת הראיות (יניב ואקי דיני ראיות ג 1352 (2021); ע"פ 476/84 דבס נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (4) 533, 546 (1985)).

גם לגופה של גרסה, אין ממש בניסיונות אבו סעד לפרש את דבריו בחקירות באופן שהמערער אמר לו שהוא רק רוצה "להרביץ" לאדם מסוים ולא אמר שהוא מעוניין "לירות" לעברו או לעבר רכבו. תמלול חקירתו של אבו סעד מעלה כי נשאל לא אחת באשר לתוכן דבריו של המערער, והוא אכן השיב, בעברית, כי הלה אמר לו שבכוונתו לירות (ליתר דיוק, אבו סעד אמר "לירה"). בסמוך, וכנראה למען הבהירות וליתר ביטחון, התבקש אבו סעד להסביר את דבריו של המערער גם בערבית, ואז הלה השתמש במילה "טוח", באופן שאינו מותיר ספק כי כוונתו לירי. צפייה בתיעוד חקירתו מעלה אף היא כי ברגעים אלו אבו סעד סימן עם ידו תנועה הנחזית לביצוע ירי באמצעות כלי נשק (ת/11, 21:06). על רקע האמור, ניכר כי יש לאמץ את הגרסה המפלילה שמסר אבו סעד, לאחר העימות שנערך עם אמל.

36. אופן מסירת הגרסה המפלילה על-ידי אבו סעד, מפחית אף את החשש הנטען להשפעה על גרסתו מצד חוקרי המשטרה. כזכור, אבו סעד הלין לא פעם על יחס החוקרים כלפיו, אשר נפרש לטענתו החל מהתנהלות משפילה בחקירות, דרך אמצעי לחץ לא-כשרים וכלה באלימות פיזית של ממש. טענות אלו ואחרות, נדחו ברובן על-ידי בית המשפט המחוזי בהעדר תימוכין במסד הראיות, וגם כעת איני מוצא לאמצן. אין אינדיקציות להשפעה פסולה על תוכן גרסתו המפלילה של אבו סעד, וההקשר שבו נמסרה גרסתו והאותנטיות הנלווית לה, מלמדים כאמור על כך שהיא נמסרה באופן חופשי ומרצון.

#### עדים נוספים וראיות תומכות

37. לצד גרסאותיהם המפלילות של אמל ושל אבו סעד, הצטברו ראיות משמעותיות נוספות. בכלל זה, עדות איברהים אלהאדי שראה במחסן את אמל ואת המערער עם קטנוע שחור ואקדח תופי בידיו של אמל; וכן עדות איברהים "היפני", אשר היה אחראי על בית הקפה ביום הבחירות, ומסר כי סמוך לאחר חצות הגיעו המערער ואמל והלכו יחד עם אלהאדי אל המחסנים הסמוכים.

תיעוד מצלמות האבטחה אשר "כיסו" אזורים נרחבים בעיר אום אל פאחם, תומך אף הוא בגרסאות העדים המפלילות את המערער. כך למשל, מצלמות האבטחה מסביבות

גן האירועים תיעדו היטב את מסלול הקטנוע והרכב, עובר לרצח המנוח. כפי שנצפה בתיעוד, בשעה 22:00 הגיע רכב ובו המנוח לאולם האירועים וסמוך לחצות הגיע גם קטנוע בצבע כהה ועליו שני רוכבים. דקות ספורות לאחר מכן, הקטנוע יצא מגן האירועים ומיד יצא גם הרכב. או אז, הקטנוע נעצר לצד הדרך והרכב ובו המנוח חלף על פניו. בהמשך, נצפה הקטנוע כשהוא נוסע אחרי הרכב עד לכיכר המשטרה, ובשלב זה נעצר הצילום. תיעוד זה, מתיישב עם גרסאות אמל, הילאל ודרג'מה, ומחזק את מהימנותן.

#### גרסת המערער

38. למול מסכת הראיות המכבידה לחובת המערער, אשר במרכזה עדויות "עדי המפתח", גרסת המערער – ניצבה בבדידות.

על הלך-רוחו של המערער במהלך החקירות ועל טיב גרסתו ביחס לאשמות החמורות שיוחסו לו, ניתן ללמוד משיחה שנערכה בינו לבין אבו סעד, במסגרת תרגיל חקירה שהוקלט ללא ידיעתם (ת/223). דקות ארוכות השניים ישבו יחדיו בניידת המשטרה, צחקקו, ושוחחו על מעצרים, על החשדות נגדם ועל חלקם של מעורבים אחרים. לאורך השיחה, המערער התרברב בפני בן שיחו כיצד הוא "עושה צחוק" מחוקרי המשטרה, כשהוא עושה בהם "פלאים" ובעודו מרהיב כי "אני לא רואה אותם ממטר, מי הם בכלל?". עוד סיפר המערער כי הסתלבט על החוקרים כשהציע להם: "תקשיב, אתה רוצה שאני אפתח לך בהכל?", אמר לי: 'כן', אמרתי לו: 'תביא לי שווארמה בלאפה וקולה, ותן לי לעשן עכשיו בינתיים'". גם ביחס לאשמות החמורות שיוחסו לו, המערער הפגין זלזול ניכר והצהיר כי "הם סתם מקשקשים, החוקרים מקשקשים". המערער הוסיף וחשף בפני אבו סעד כיצד הוא מהתל, לשיטתו, בחוקרי המשטרה – "באמת יעני, לא משנה מה תעשה? 'מה עשית בתאריך הזה?', 'באמת, אני זוכר שהלכתי להצביע ולא זוכר כלום', ואז אומרים לי שאני לקחתי את הרכב, אמרתי להם 'יכול להיות שכן, יכול להיות שלא, אני לא זוכר', אתה מביין? [...]. אמרתי להם יעני שאני לא זוכר".

בשלב מסוים, אבו סעד, שבמהלך השיחה ניכר כי היה לחוץ בשל האשמות שהופנו נגדו, התוודה בפני המערער כי "עכשיו כשראיתי שזה רציני וזה, אני אספר את האמת". מיד, המערער נזעק ותהה "מה אמרת להם? מה אמרת להם? מה אמרת להם? מי נהג? [...]. מה אתה אמרת בחקירה? תגיד לי, מה אמרת... מה דיברתם בחקירה, ספר לי!". גם כאשר אבו סעד סיפר למערער על כוונתו לחשוף בפני חוקרי המשטרה כי מחק חלק מתיעוד מצלמות האבטחה, המערער התרעם והפציר בו "אל תזכיר את זה!", אבו סעד

בכל זאת היתמם והשיב "לא יא זלמה, אני רוצה לספר את האמת! מה זה אל תזכיר את זה?" או אז, המערער הדריך את אבו סעד, כיצד עליו להשיב לשאלות החוקרים: "מה אני הייתי עושה? הם שואלים אותך שאלה, תענה לה, אתה מבין? אני באמת, ככה, הוא אומר לי: 'אתה', אומר לי 'אתה שומר על זכות השתיקה אם כל מה שאתה אומר זה ככה', אמרתי לו: 'מה פתאום? אני אמרתי הכל', יעני בדיוק ככה 'אתה זוכר?', 'יכול להיות כן, יכול להיות לא'". המערער היטיב לתמצת את גישתו בחקירותיו במשטרה באומרו לבן שיחו – "כל שאלה שהם שואלים אותך, תענה להם, אבל אתה אל תגיד כלום".

עינינו הרואות כי גרסתו הכבושה של המערער; זכרונו אשר, כביכול, בא והלך; ותשובותיו הפתלתלות והמתחמקות – לא נבעו מקושי פנימי וכנה אלא היו פרי מחשבתו המתחכמת, במאמץ לנסות ולהטעות את חוקרי המשטרה. אמנם, זכותו של נאשם להשיב לשאלות המופנות אליו ולאשמות המיוחסות לו – כאוות נפשו; יחד עם זאת, בהתנהלות מופגנת וחד-משמעית שכזו יש כדי לקעקע כל מתן מהימנות לגרסתו.

39. המערער התמיד בגישתו המתחמקת הן בחקירותיו במשטרה הן בעדותו בבית המשפט המחוזי. המחשה טובה לעניין זה ניתן למצוא במענה שמסר כאשר עומת עם אמרתו של אמל שלפיה אמר לו כשעה לפני הרצח, שהוא רוצה לירות על רכב (פרו' דיון מיום 13.3.2022, עמ' 12-13). בתחילה, המערער השיב בנחרצות – "לא נכון", אך מהר מאוד שינה את דבריו והבהיר "לא זוכר סיפור כזה [...] לא אמרתי לאמל". אם בכך לא היה די, המערער התפתל פעם נוספת והשיב כי הוא "לא זוכר" אם בכלל פגש את אמל באותו היום. בדרך זו של תשובות מתחמקות וזיכרון סלקטיבי וחלקי, התאפיינה גרסת המערער מראשיתה ועד אחריתה.

בנוסף, גרסתו הייתה עמוסה בשקרים בעניינים שוליים ומהותיים כאחד. כך למשל, בהתייחס לשאלה מתי נודע לו על מות המנוח, בחקירתו במשטרה השיב כי ראה ידיעה על האירוע באינטרנט באמצעות טלפון של "אנשים בכביש, רגיל, לא אנשים מסוימים" (ת/33א, עמ' 3 ש' 65-67); מנגד, בשלב מאוחר יותר, השיב כי הוא כלל אינו זוכר היכן היה ברגע שנודע לו על מות המנוח (ת/133, עמ' 10 ש' 343-344); ובעדותו בבית המשפט, שינה את גרסתו פעם נוספת ומסר כי הוא ישב בבית הקפה, כאשר אדם "מסוים" אשר ישב עם מחשב נייד, מסר לנוכחים כי המנוח נהרג (פרו' דיון מיום 6.3.2022, עמ' 29-30). כל זאת, בעוד שגרסה זו נסתרה בידי אותו אדם שהבהיר כי לא ישב עם מחשב נייד בבית הקפה, אלא שנודע לו על מות המנוח משיחת טלפון שקיבל (פרו' מיום 15.12.2020, עמ' 65-73).

הצטברות הסתירות, התשובות המתחמקות ואי-ההתאמות בגרסת המערער, מלמדת כי לא ניתן לתת בה אמון כלל וכלל, כפי שאף התרשם בית המשפט המחוזי. השקרים המהותיים בגרסתו, אשר אין בהם כשלעצמם כדי לבסס את אשמתו ברצח המנוח, מצטרפים אף הם למארג הראיות המכביד לחובתו ועולים כדי חיזוק ואף סיוע להן (ע"פ 3965/22 טל נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (30.3.2023)).

#### סיכום ביניים

40. על רקע טיב מסכת הראיות כאמור, קיומו או היעדרו של מניע אינו מעלה או מוריד לעניין הוכחת אשמתו של המערער, לא כל שכן באופן המקים ספק סביר באשר לאפשרות הרשעתו (ע"פ 2076/21 ואכד נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (30.7.2023) (להלן: עניין ואכד)). בהקשר זה, טוב עשה בית המשפט המחוזי אשר לא הלך שבי בחיפוש אחר המניע הנטען, אלא פסע בזהירות אחר הראיות ומגבלותיהן.

41. על אותה הדרך, אף אין ממש בטענות למחדלי חקירה בעניינו של המערער. גם אילו היה ניתן לנקוט אי-אלו פעולות חקירה אחרות כבדיקת שרידי ירי על הקטנוע; בכל זאת, רשויות החקירה אינן מחויבות בהבאת "הראיה המקסימלית" לשם הרשעה, אלא די בקיומן של "ראיות מספקות" אשר בכוחן להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר (ע"פ 2127/17 עלוש נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (28.2.2018)). בשים לב לתשתית הראייתית המספקת להוכחת אשמתו, אף אין ממש גם בטרונייתו כי לא נבדק הקשר בין השימוש באקדח לרצח המנוח לבין השימוש בו לאירוע אחר של ניסיון לרצח, לא כל שכן באופן שיוביל לזיכוי מן הדין (ע"פ 5066/18 רוזקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 57 (4.9.2022)).

אשר על כן, הוכח מעבר לספק סביר כי המערער הוא שרצח את המנוח.

הרשעת המערער בעבירת הרצח בכוונה תחילה והשפעת הרפורמה

42. מכאן, קצרה הדרך להרשעת המערער בעבירת הרצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, בנוסחו קודם הרפורמה בעבירות ההמתה. רכיבי עבירה זו, כהגדרתה אז, הם: החלטה להמית, הכנה והיעדר קנטור. כידוע, ברכיב "החלטה להמית" נדרש להוכיח כי הנאשם צפה את התוצאה הקטלנית ורצה בהתגשמותה; ברכיב ה"הכנה"

נבחנות ההכנות המעשיות שערך כדי לממש את החלטתו להמית את הקורבן; וברכיב "היעדר קנטור" יש להראות כי הרצח בוצע בדם קר ומבלי שקדמה לו התגרות (ראו למשל, ע"פ 599/19 דטיאשוילי נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (2.10.2022)).

בענייננו, היסוד העובדתי מתקיים משנקבע כאמור כי המערער הוא שירה לעבר המנוח – והמיתו. אשר ליסוד הנפשי, משלא עלתה כל טענה להתגרות בתכוף למעשה, כפי שאף ניתן להיווכח מהשתלשלות האירועים, רכיב היעדר הקנטור מתקיים. גם רכיב ההכנה מתגבש, לכל הפחות מן השלב שבו המערער ואמל ארבו למנוח מחוץ לאולם האירועים, עקבו אחר מסלול נסיעת רכבו, נצמדו לרכב ואל מקום מושבו של המנוח עד שהמערער ירה מטווח קצר לעברו והמיתו. ההחלטה להמית את המנוח נלמדת אף היא מרגעים אלו, על סמך חזקת הכוונה ובהתאם לניסיון החיים הכללי, שכן המערער ירה 3 כדורים באמצעות כלי נשק קטלני מטווח קצר לעבר פלג גופו העליון של המנוח, באופן שגרם למותו (ע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (15.1.2020)).

בהקשר זה, אין ממש בטענות המערער כי הירי כוון לפלג גופו האמצעי-תחתון של המנוח וכי אילו רצה להמיתו, ולא רק להפחידו, היה עושה זאת "מאחורי הבמה, במקום המבודד ממנו יצא המנוח", כלשונו. לא רק שטענות אלו לא נטענו מפיו של המערער כנדרש באופן אשר היה מאפשר לאמתן ולעמתן עם העדויות והראיות; אלא שהן ניצבות בסתירה חזיתית לחלק מן הראיות ולמצאים שנקבעו על בסיסן (ת/214, עמ' 7), ומשכך דינן להידחות. אשר על כן, בענייננו של המערער, מתגבשת עבירת הרצח בכוונה תחילה שלפי סעיף 300(א)(2) לחוק, בנוסחו קודם הרפורמה.

43. מכאן, להשפעת הרפורמה בעבירות ההמתה. הרצח בוצע קודם כניסתה לתוקף של הרפורמה, חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 230 (לעיל ולהלן): הרפורמה בעבירות ההמתה או הרפורמה). משכך, ומאחר שטרם ניתן פסק דין חלוט, הרפורמה חלה על ענייננו רק במקרה שבו היא מהווה דין מקל עם המערער. אילו מעשי המערער ייכנסו בגדר עבירת הרצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301א(א) לחוק), אזי הרפורמה לא תהא דין מקל עבורו, שכן העונש בגין עבירות אלו הוא מאסר עולם חובה. אולם, בהיעדר נסיבות מחמירות או בהתקיים "פתח המילוט" (סעיף 301א(ב) לחוק) – המשמעות היא כי הרפורמה מהווה דין מקל עם המערער ויש להחיל עליו את כלליה (ראו: ע"פ 578/21 אבו סדארי נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (16.2.2023)).

מכלול נסיבות התנהלותו של המערער, מלמד כי מעשה הרצח נעשה לאחר תכנון. זאת, בין היתר בשים לב לתכנית המערער אשר ראשיתה בהצטיידות בקטנוע ייעודי ובאקדח; המשכה במעקב ממושך אחר תנועותיו של המנוח; ואחריתה, בביצוע ירי מטווח קרוב לעבר המנוח, אשר לאחריו נמלטו המערער ואמל אל נקודת מפגש. הצטרפות רכיבים אלו, מגבשת אפוא את עבירת הרצח בנסיבות מחמירות בהתקיים הנסיבה המחמירה של תכנון או הליך ממשי של שקילה לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק.

44. בהתקיים הנסיבה המחמירה כאמור, הרפורמה אינה מהווה דין מקל בעניינו של המערער, ודי בכך. בכל זאת, ובבחינת למעלה מן הצורך, אדרש לבחינת התקיימות הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(א)(9) לחוק שעניינה כי "המעשה בוצע תוך יצירת סכנה ממשית לחייו של אדם אחר נוסף על הקורבן". כזכור, בעת שנורה המנוח, הוא ישב ברכב יחד עם שני נוסעים נוספים – הילאל ודרג'מה. הגם שלשניים לא נגרמו פציעות של ממש כתוצאה מהירי לעבר המנוח, אין בכך כדי לשלול את התקיימות הנסיבה המחמירה כאמור.

על תכליתה, משמעותה ותנאיה של נסיבה מחמירה זו עמדתי בהרחבה ב-ע"פ 3546/19 עודה נ' מדינת ישראל (15.1.2023). במקרה זה קבעתי רשימה בלתי ממצה של נסיבות עזר לצורך בחינת התגבשות הנסיבה המחמירה – סוג האמצעי, אופן השימוש בו, אופי זירת הרצח, מספר האנשים ומידת הצפיפות מסביב לנרצח והנזק שנגרם בפועל לאחרים בזירה (שם, בפסקאות 27-28).

45. יישומן של נסיבות העזר על ענייננו, מוליך לתשובה שאינה חד-משמעית בבחינת התקיימות נסיבה זו – מן העבר האחד, המערער השתמש באקדח, סוג אמצעי אשר שימוש בו מטווח קצר אינו בהכרח מסכן אחרים; ואופן השימוש בנשק נעשה כך שהמערער ירה 4 כדורים בודדים מטווח קצר, תוך שרוכבי הקטנוע נצמדו למקום מושבו של המנוח (השוו לפסק דיני ב-ע"פ 8965/18 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, (3.11.2019)). העובדה כי הילאל ודרג'מה, אשר נסעו עם המנוח כאמור, לא נפגעו באופן שסיכן את חייהם, מרחיקה במידה מסוימת את התקיימות הנסיבה המחמירה, אף שמוכן שלא די בה כשלעצמה.

מן העבר האחר, אופי זירת הרצח והצפיפות בה תומכים בהתקיימות הנסיבה המחמירה. הירי לעבר המנוח היה אמנם מטווח קצר, אולם הירי לא בוצע "באוויר הפתוח" אלא לתוך מכונית נוסעת, באופן אשר לכד את יושבי הרכב יחד עם הנרצח.

בתרחיש זה, שבו יושבי הרכב מקובצים יחדיו, מעשיו של המערער גרמו לסיכון מובנה, בין היתר, מאחר שדי היה בסטייה קלה של הירי או בשל החשש מפגיעה באחד הנוסעים אגב פגיעה בחלקי הרכב, כפי שאכן דרג'מה נפגע מזכוכיות שנכנסו לעינו. בנסיבות אלו, גם העובדה שהמערער ביצע את הירי תוך כדי נסיעת הקטנוע, מחזקת את התקיימות הנסיבה המחמירה (עניין ואכד, בפסקה 48).

46. במכלול נסיבות העניין, ספק אפוא אם התגבשה הנסיבה המחמירה המנויה בסעיף 301א(א)(9) לחוק. אולם, כאמור, אין לכך השפעה בענייננו, שכן התקיימה הנסיבה המחמירה שלפי 301א(א)(1) לחוק, כך שהרפורמה אינה מהווה דין מקל.

חלק שני – ניהול ההליך והשפעתו על המערער

47. המערער מוסיף ומשיג כאמור על אופן ניהול ההליך והשלכותיו על זכויותיו. זאת, כאמור בשל "שינוי החזית" הנטען ביחס לחלקו ברצח המנוח; מכוח "כשל בייצוג" בערכאה הדיונית; וגם לנוכח הסדר הטיעון שגובש ונחשף להרכב השופטים שהכריעו בדינו, לאחר מכן.

"שינוי חזית" – האמנם?

48. אין חולק כי נגד המערער הוגש כתב אישום אשר ייחס לו עבירת רצח בצוותא, כאשר לפי לשון כתב האישום – "הנאשם [המערער – י' א'] ואמל ירו באמצעות הנשק לעבר המנוח שלושה או ארבעה כדורים שלפחות שניים מהם פגעו בו". זאת, בעוד שרק בהמשך ההליך, ובעיקר לאחר שהוכרע דינו של אמל, המשיבה הצביעה במפורש על כך כי המערער הוא ש"לחץ על ההדק" וביצע בפועל את הירי שהביא למות המנוח.

49. על פני הדברים, וכך לטענת המערער, עמדה מאוחרת שכזו מהווה "שינוי חזית" המצריך את תיקון כתב האישום. אלא שקושי מעין זה אינו מתעורר במקרה שלפנינו, מאחר שכתב האישום ביטא את האפשרות כי המערער הוא זה שירה למות במנוח. אין מדובר אפוא במקרה שבו כתב האישום נותר עמום לחלוטין לגבי זהות היורה, ורק בשלב מאוחר הופנתה אצבע מאשימה לעבר המערער; כך גם לא מדובר במקרה שבו כתב האישום ייחס למערער את היותו נהג הקטנוע, ואילו לאמל יוחס הירי לעבר המנוח, ורק בשלב מאוחר יותר התהפכו התפקידים. מלכתחילה, ביצוע הירי שהביא למות המנוח יוחס לאחד משניים – המערער או המנוח. משכך, התנהלות המשיבה בהמשך ההליך

צמצמה את גדרי המחלוקת, באופן התוחם את זהותו של המערער כיורה בלבד. ממילא, ניסוח כתב האישום כשלעצמו לא הגביל את המאשימה להפנות אצבע לעבר המערער לבדו, גם מבלי לבקש את תיקונו במרוצת ההליך.

50. זאת ועוד, כתב האישום ייחס למערער עבירת רצח בכוונה תחילה בצוותא. הגדרת שותפות מעין זו מובאת בסעיף 29(ב) לחוק ולפיה "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

בהקשר זה, נקבע זה מכבר כי המבצעים בצוותא פועלים כ"גוף אחד" להגשמת התוכנית העבריינית, כאשר כל אורגן ב"גוף" יישא באחריות לביצוע העבירה המושלמת, אף שהוא לבדו – לא השלים במעשיו את רכיב ההתנהגות והיסוד העובדתי הנדרש. חבותו של כל שותף ושותף בביצוע בצוותא נעוצה אפוא בכך שהוא הופך "לסוכנו של זולתו כמבצע בצוותא של העבירה, כאילו ביצעה כיחיד" (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 115, 130 (1992)). לעומת זאת, נדרש כי היסוד הנפשי להתגבשות העבירה יתקיים אצל כל אחד מבין המבצעים בצוותא לצורך הרשעתו, וכך גם כי תהיה מודעות של כל אחד לעצם הביצוע בצוותא (ע"פ 1102/22 ראדי נ' מדינת ישראל, פסקאות 24-26 (23.4.2023)).

51. הנה כי כן, ככל שייקבע כי נהג הקטנוע והיורה לעבר המנוח, נכללים שניהם בתוך "המעגל הפנימי" של ביצוע העבירה, כך שהם מהווים שותפים לביצוע בצוותא של מעשה ההמתה; אזי, לעניין אחריותו הפלילית של המערער והרשעתו בעבירת הרצח בכוונה תחילה כמבצע בצוותא, אין משמעות בהכרח לקביעה מה היה תפקידו בביצוע הרצח. משעה שיוכח כי המערער שימש כנהג או כיורה, אזי ייוחס לו היסוד העובדתי של עבירת הרצח, גם אם הוא לבדו לא גיבש במעשיו כשלעצמם יסוד זה, אלא רק בדרך של שותפות עם יתר השותפים ברצח. זאת, בעוד שמודעותו של השותף לרכיבי היסוד הנפשי, הוא שעשוי לבדל את אחריות השותפים האחד מהשני.

אמנם, בכל זאת ישנה חשיבות לחלקו של כל שותף ושותף בביצוע עבירה בצוותא, אך זאת לעניין העונש (ראו מני רבים, פסקה 4 לפסק דיני ב-ע"פ 2648/18 פלוני נ' מדינת ישראל (19.3.2020)). ואולם, גם בעניין זה אין חשיבות לחלקו המדויק של המערער, שכן העונש בגין עבירת הרצח בכוונה תחילה הוא עונש מאסר עולם חובה. על כן, בין אם המערער שימש כנהג הקטנוע ובין אם ירה לעברו של המנוח, לעניין העונש

לא יהיה הבדל בין תפקידים אלו במסגרת הביצוע בצוותא. תוצאה זו, עלולה לכאורה להסב אי-נחת, הואיל ואין הבחנה לעניין העונש בין חלקם של השותפים לעבירת הרצח, גם אם חלקו של אחד קטן מחלקו של השני. אלא שלמעשה, מדובר בעמדה עקרונית ומסתברת שלפיה העונש ההולם את כל השותפים בצוותא בעבירה החמורה של רצח ככוונה תחילה, הוא עונש מאסר עולם, ואין בלתו.

עמדה עקרונית זו אומצה גם לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, במקרים של עבירת הרצח בנסיבות מחמירות שבגינם ייגזר עונש מאסר עולם חובה. בצד האמור, במקרה אחר קבעתי כי במקרים חריגים שבחריגים שבהם חלקו של מבצע בצוותא הוא "מצומצם מאוד", מעשיו עשויים לבוא בשערי סעיף 301א(ב) לחוק, שלפיו יורשע המבצע בעבירת הרצח "הבסיסית" למרות שהתקיימו יסודות עבירת הרצח בנסיבות מחמירות, ובכך עונש מאסר העולם שייגזר עליו יהיה בבחינת עונש מדבי ולא כחובה (ע"פ 6501/18 עאצי נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (22.4.2020)). מכל מקום, המקרה שלפנינו רחוק ביותר מלהיכלל במקרים חריגים אלו, בין ביחס לנהג הקטנוע ובין ביחס לרוכב אשר ירה לעבר המנוח והמיתו. כך שגם בבחינה שלאחר הרפורמה, אין בהכרח חשיבות לחלוקת התפקידים ברצח המנוח, בשלב מוקדם.

52. גם בטענות המערער באשר לזכותו להתגונן – אין ממש. בראש ובראשונה, כאמור לעיל, כבר בכתב האישום יוחסה לו האפשרות כי הוא זה שירה לעבר המנוח. במובן זה, הפניית אצבע המאשימה אליו באופן ספציפי, לא היוותה "הפתעה" עבורו, וממילא הוא יכול היה לכלכל את הגנתו בהתאם מראשית המענה לכתב האישום (ע"פ 5268/17 שוויש נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (16.2.2022)).

שנית, בשלב מוקדם של ההליך (בעיקר לאחר ההכרעה בעניינו של אמל כאמור), המשיבה הודיעה כי היא מייחסת למערער את הירי. זאת, באופן אשר הותיר לו די והותר זמן וכלים להתמודד עם טענה זו. ואכן, סוגיה זו עלתה במהלך ניתוח הראיות ובחקירות העדים, הן על ידי באי כוח המשיבה הן על ידי סנגורי המערער (ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221, 245 (1989)).

שלישית, המערער היה עקבי בהכחשתו הגורפת את מעורבותו ברצח המנוח. כשם שקו ההגנה האוחז כפירה מוחלטת נטען כלפי עצם מעורבותו ברצח המנוח ובכלל כלפי נוכחותו במקום ברגעים אלו, כך הוא כולל מניה וביה גם התגוננות כלפי הטענה שהמערער בעצמו ירה במנוח והמיתו (ע"פ 9902/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23

(16.7.2007). יתרה מכך, חרף הנטל המוטל על המערער, גם בשלב זה הוא הסתפק בהטחת הטענה באופן כוללני ועמום במקום להציג או לבאר איזה קו הגנה נמנע ממנו ומה היה משתנה בהגנתו, כנדרש (ע"פ 7567/22 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (5.1.2025)).

#### דיבור בשני קולות

53. המערער מוסיף ומבקש להיאחז בהרשעתו של אמל בעבירת הריגה בצוותא בלבד, משנטען כי הרשעת המערער בעבירת הרצח בכוונה תחילה בצוותא, תוביל לתוצאה שאינה קוהרנטית שעשויה לגרום לכך שבית המשפט ידבר "בשני קולות".

54. למעשה, אין כל קושי כי שני שותפים לביצוע עבירה בצוותא, יורשעו כל אחד בעבירה נפרדת או שונה. כאמור, היסוד העובדתי בביצוע בצוותא מתגבש בצירוף תרומתם של השותפים לעבירה, גם אם כל אחד לבדו לא השלים את היסוד העובדתי הנדרש. בשילוב האמור, התוצאה המתקבלת היא כי "כולם עבריינים ראשיים שתרומתם לביצוע עבירה היא 'פנימית' ואחריותם לה ישירה" (ע"פ 2895/07 פרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (25.10.2007) (ההדגשה הוספה – 'א')). היינו, אחריותו של כל שותף תיקבע בהתאם לראיות ולמסד העובדתי לחובתו, וזאת באופן עצמאי גם מבלי להידרש בהכרח למידת אחריותו של השותף לעבירה.

כלל זה הורחב בפסיקה, כך שאחריותו של "מבצע בצוותא" עומדת בפני עצמה גם כאשר אחד מהשותפים נפטר או נמלט וטרם נתפס (ע"פ 4205/14 בן יצחק נ' מדינת ישראל, פסקה 65 (29.5.2016)); גם כאשר אחד מהשותפים זוכה או הורשע בעבירה אחרת במסגרת הסדר טיעון או על יסוד הסכם "עד מדינה" (ע"פ 6365/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(3) 92, 116 (2013)); ואף במקרה שבו נגד אחד השותפים כלל לא הוגש כתב אישום בשל מצבו הנפשי חרף האפשרות ששותף זה הוא אשר ביצע את מעשה הקטילה בפועל (דנ"פ 188/15 חנוכה נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (2.2.2015)).

אין אפוא קושי אנליטי בהרשעת המערער ברצח בכוונה תחילה בצוותא, בעוד שאמל הורשע בעבירת ההריגה בצוותא בלבד.

55. מכאן, לטענה כי בית המשפט עלול להיתפס כמי שמדבר "בשני קולות". חשש מעין זה עלול להתעורר כאשר על יסוד מסכת עובדתית אחת מתקבלות הכרעות סותרות.

ואולם לא די בעצם קיומן של הכרעות סותרות, כשלעצמן, כדי להשפיע על מידת אחריותו של נאשם אך מאחר ששותפו זוכה או הורשע בעבירה קלה הימנו. בפסיקת בית משפט זה במרוצת השנים, התחדדה הדרישה כי תתקיים סתירה מהותית אשר לא ניתן להשלים עמה בין ההכרעות, ולצורך כך נקבעו שני תנאים מצטברים – האחד, כי ההכרעה בעניינו של השותף האחר "שומטת את הקרקע" תחת ההרשעה; השני, כי התשתית הראייתית ביסוד שתי ההכרעות – זהה (דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 613, 583 (2004)).

יישום שני תנאים אלו במקרה שלפנינו, מעלה כי אין כל חשש לדיבור "בשני קולות", רחוק מכך. התנאי הראשון לא מתקיים, הואיל והרשעתו של אמל בעבירת ההריגה בלבד "אינה שומטת את הקרקע" תחת הרשעתו של המערער. שכן, בעוד שהיסוד העובדתי בכיצוע בצוותא מתגבש גם כאשר כל שותף במעשיו לא השלים לבדו את רכיב ההתנהגות והיסוד העובדתי הנדרש; היסוד הנפשי נדרש להתקיים באופן עצמאי אצל כל אחד ואחד מבין השותפים, כאמור (ע"פ 2796/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388, 402 (1997)). על כן, משהוכח כי לא דומה מודעותו של אמל לרכיבי עבירת הרצח ולמותו של המנוח למודעותו של המערער לרכיבים אלו, בדין הורשעו בעבירות שונות – זה בהריגה וזה ברצח בכוונה תחילה. רוצה לומר כי ההבדל בין הרשעתו של אמל להרשעתו של המערער נעוץ בהבחנה ראויה ובוודאי שאינה "שומטת את הקרקע".

התנאי שני לא מתקיים אף הוא, מאחר שהתשתית הראייתית בשתי הכרעות הדין – שונה במהותה. בהליך בעניינו של אמל, הלה היה הנאשם, על כל המשתמע מכך, ואילו המערער כלל לא העיד במשפטו. זאת, בעוד שבעניינו, המערער היה הנאשם, על כל המשתמע מכך ואילו אמל היה אחד מבין "עדי המפתח" אשר גרסתו ומהימנותה היו נדבך מרכזי בהוכחת מעורבות המערער ברצח. אין חשש אפוא כי הרשעת המערער בעבירת הרצח בכוונה תחילה, תוביל לדיבור "בשני קולות" מטעם בית המשפט.

56. יתר על כן, היטיב בית המשפט המחוזי לנמק כי ההכרעות בעניינו של אמל ובעניינו של המערער משלימות האחת את רעותה. שכן, כאמור, כתב האישום ייחס לאמל ולמערער יחדיו את הרכיבה על הקטנוע ואת הירי שהביא למות המנוח. בהליך בעניינו של אמל, התבררה זהותו של נהג הקטנוע והוכרע כי היה זה אמל; עתה, בהליך שלפנינו, נבחנה זהותו של רוכב הקטנוע הנוסף, אשר ירה והמית את המנוח, ונקבע כאמור כי מדובר במערער. בכך, חלוקת התפקידים שנותרה עמומה בכתב האישום, באה על פתרונה בשילוב שתי הכרעות הדין.

## כשל בייצוג

57. חלק מטענות המערער מופנה כאמור כלפי ייצוגו בערכאה הדיונית על-ידי סנגורו דאז, וגם כלפי התנהלות מותב בית המשפט המחוזי אשר הכריע בעניינו. טענות אלו נטענו בעלמא ובהיעדר ביסוס, וכך גם הטענה המרומזת כי סנגורו וחברי ההרכב חברו יחדיו להפללתו – ראוי היה שלא תבוא לעולם כלל.

58. כפי שנקבע לא אחת, טענת כשל בייצוג תתקבל במקרים חריגים בלבד שבהם ניתן להצביע על עיוות דין שנגרם לנאשם (ע"פ 2189/23 אהרוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (20.2.2024)). לצורך כך, נקבע מבחן סיבתי-תוצאתי, אשר במסגרתו יהיה על הטוען להוכיח כי אלמלא הייצוג הכושל הנטען – תוצאת ההליך הייתה שונה. על הסנגור הנוכחי מוטל אפוא נטל כבד להוכיח כי אכן מדובר בפגם בייצוג ולא רק בחוכמה שלאחר מעשה (ע"פ 1779/22 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (18.6.2023)).

מלבד זאת, בפסיקה נקבע מעין "תנאי סף" לבחינת טענה זו והוא כי יש להציג לבית המשפט את עמדת הסנגור הקודם באשר לאופן הייצוג ולטענות שמועלות כנגדו, בשלב הערעור. הצורך בעמדת הסנגור הקודם, נובע לא רק מטעמים של הגינות בסיסית, אלא גם ובעיקר מתוך שאיפה לרדת לחקר האמת, כדי לברר אם נבחר קו ההגנה באופן מודע ומושכל, או שמא מתוך מחדל ושגגה (ע"פ 5300/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (9.7.2023)).

59. בענייננו, אין חולק כי עמדת הסנגור הקודם לא הובאה, לא במפורש ולא במשתמע. בא-כוחו הנוכחי של המערער, מציין אמנם כי פנה לתגובת הסנגור הקודם אך זו טרם התקבלה "בשל סד הזמנים". אולם, בשל חשיבות עמדה זו ותרומתה העקרונית לבירור טענת המערער, קשה עוד יותר להידרש לטענותיו ויש בהתנהלות זו כדי לתמוך בדחיית הטענה.

מכל מקום, גם לגופם של דברים, מהתנהלות ההליך בבית המשפט המחוזי מתקבל הרושם כי הגנתו של המערער נוהלה באופן מחושב ושקול מצד סנגורו הקודם, כפי שהבחין גם בית המשפט המחוזי אשר הגדיל ושיבח באופן חריג את הסנגור אשר

“עשה כל שניתן לטובת ייצוג הנאשם ולא חסך כל מאמץ והליך נדרש כדי להגן על זכויותיו, הן בחקירות העדים והן בסיכומי טענותיו”.

למעשה, מרבית השגות המערער כלפי המסד הראייתי וכלפי ממצאי המהימנות שנקבעו, נטענו גם על-ידי הסנגור הקודם בערכאה הדיונית. כך גם, זה מכבר הועלו טענות ביחס להתקיימות “כוונה להמית” אצל המערער, או התקיימותן של הנסיבות המחמירות של עבירת הרצח, לאחר הרפורמה. מעבר לכך, יתר טענות המערער אינן מלמדות באיזה קו הגנה חלופי היה נוקט, בייחוד מאחר שבחר בהכחשה גורפת של מעורבותו ברצח. ממילא, ולנוכח מסכת הראיות לחובתו, אין בהצטברות השגותיו של המערער כדי להצביע על כך שאלמלא “כשל בייצוג”, תוצאת ההליך הייתה משתנה.

הסדר טיעון והשלכותיו על ניהול ההליך

60. כמובא לעיל, בשלב מוקדם של ההליך, התגבש הסדר טיעון בין הצדדים שלפיו העבירה המיוחסת למערער תומר מרצח להריגה וייגזר עליו עונש של 14 שנות מאסר בפועל. ואולם, מאחר שהמערער דחה מיוזמתו את הסדר הטיעון, הוא נגנז, והליך ההוכחות נוהל עד תום, ובסופו המערער הורשע במיוחס לו כאמור.

טענות המערער בהקשר זה, הן במהותן טענות לפסלות המותב, אשר היה על המערער להעלותן מיד משנודעה לו עילת הפסלות. מכל מקום, כפי שאפרט, גם בגופן של טענות אין ממש, ולא קם חשש ממשי למשוא פנים אשר הצדיק את פסילת המותב.

61. ביסוד מרבית הטענות לפסלות שופט, ניצבת ההנחה כי השופט היושב בדין עלול להיות מושפע משיקול זר ולא רק ממסכת הראיות שמונחת לנגד עיניו או מידיעותיו השיפוטיות. הנחה זו אשר עשויה להקים עילת פסלות, מצויה בחלק ניכר מעילות הפסלות אך מתעצמת במצבים שבהם לשופט ישנה עמדה מגובשת בשל ידע מסוים שיש לו ושאינן מקורו בהליך או בצדדים. החשש הוא כי ההשפעה החיצונית על שיקול דעת השופט היא כמעט בלתי מודעת, באופן המקשה עליו להדחיקה מדעתו וגם מקשה על הצדדים להפריכה (יגאל מרזל דיני פסלות שופט 291 (2006) (להלן: מרזל)).

בקבוצת המצבים האמורה, נמנים, בין היתר, חשיפת השופט לראיה בלתי קבילה, להרשעות קודמות של נאשם בשלב בירור האשמה, לשפיטה של נאשמים שונים

באותה פרשייה וגם חשיפת השופט להודאת נאשם במסגרת הסדר טיעון או לנכונותו לעשות כן, כבמקרה שלפנינו.

ביחס למקרים אלו, נקבע זה מכבר כי אין בעצם החשיפה של השופט למידע שכזה כדי להביא בהכרח לפסילת המותב (ע"פ 2068/18 דרי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (23.3.2018)). שכן, חזקה על השופט כי מקצועיותו תאפשר לו להבחין בין המסד הראייתי המונח לפניו לבין ראיות, נתונים ומידע אשר נותרו מחוצה לו (כן ראו במאמרו של הנשיא מאיר שמגר "על פסלות שופט – בעקבות ידיד תרתי משמע" גבורות לשמעון אגרנט 87, 106 (תשמ"ז)). טעם נוסף, הוא כי כלל הפוך, שלפיו חשיפת המותב תוביל לפסילתו, מעניק לבעלי הדין כלי הרסני בשל האפשרות לפסול את המותב בנקל, בדרך של חשיפתו לראיות שאינן קבילות או להסדר טיעון מתגבש (ע"פ 4020/94 דורפמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 769, 770 (1994)).

62. תוקפו של כלל זה חל גם לעניין חשיפתו של מותב בית המשפט להסדר טיעון. זאת, החל ממקרה שבו הצדדים הודיעו לבית המשפט על הסדר טיעון מתגבש, אך טרם חשפו את פרטיו; דרך מקרה שבו ההסדר הוצג לבית המשפט, אך לא אושר על ידו (ע"פ 1884/13 סלע נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (12.3.2013)); וכלה גם במקרים שבהם הנאשם כבר הודה במיוחס לו, אך חזר בו מהודאתו (ע"פ 754/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (30.1.2012)). ביחס למקרים אלו ואחרים, נקבע כי אין בעצם החשיפה כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים:

"הטענה, כי בית המשפט בדרגה הראשונה לא יוכל להשתחרר מהרושם שקיבל מעצם הסכמתה של המערערת לעיסקת הטיעון, אין בה ממש. משמעותה פסילה אוטומטית של כל בית-משפט שאינו נותן הסכמתו לעיסקת טיעון שערכו הצדדים. אין היא עולה בקנה אחד עם ההנחה הבסיסית, כי במערכת המושתתת על שיפוט מקצועי חזקה על השופט שיידע להשתית את פסק-דינו על אדנים שיפוטיים מקצועיים, על-פי חומר הראיות שהוצג, ושיוכל להשתחרר מכל רושם בלתי רלוואנטי שהוא. עלה בלב אחד הצדדים חשש כי לשופט דעה קדומה כלפיו, יוכל הוא לבקש פסילת השופט, אולם אין לדבר על פסילה גורפת כאמור לעיל" (ע"פ 3971/90 אסיס נ' השופטת ויקטוריה אוסטרובסקי, פ"ד מה(1) 661, 667 (1990)).

יחד עם זאת, ייתכנו מקרים חריגים שבהם השופט נחשף למסה נכבדה של חומר שלא היה צריך להיחשף אליו בשלב זה של ההליך, כאשר טיב החשיפה ותוכנה, עלולים לעורר חשש מפני השפעה על מקצועיותו ושיקול דעתו (למשל, ראו, ע"פ 4492/02 שטייק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 825 (2002) (להלן: עניין שטייק)).

63. זאת ועוד, גם בניסיון מצד בית המשפט להביא את הצדדים להסדר טיעון, אין לראות כשלעצמו עילה לפסלות המותב. שכן, צמצום המחלוקת וסיום ההליך בהסכמה הם לעיתים דרך הולמת ליישוב הסכסוך הפלילי, והשופט רשאי לסייע לצדדים להגיע אליה (ע"פ 1730/17 דומרני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (27.1.2019)). בנוסף, לרוב, מדובר בעמדה לכאורית בלבד מצד בית המשפט, שאינה מבוססת על טענות הצדדים ועל הערכה מעמיקה של הראיות, באופן אשר אינו "נועל" את שיקול דעת בית המשפט (ע"פ 8389/16 מאירה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2.11.2016)). בד בבד, יש להצר מפני מעורבות מופרזת מצד בית המשפט בניסיון לעודד את הצדדים להגיע להסדר טיעון חלף בירור ההליך עד תום. ניסיונות חוזרים ונשנים מטעם בית המשפט, תוך פנייה לחוזק מסכת הראיות, לטיעוני הצדדים, ולמכלול נסיבות החורגות מעצם הניסיון להגיע להסדר, עלולים במקרים נדירים לעלות כדי חשש ממשי למשוא פנים (מרזל, בעמ' 181; עניין שטייק, בעמ' 831).

64. בעניין שלפנינו, חשיפת המותב להסדר הטיעון מצויה ברף התחתון במנעד האמור, כך שלא מתקיים חשש להשפעה על שיקול הדעת, ובטח שלא חשש ממשי למשוא פנים. בענייננו, הצדדים אמנם הודיעו לבית המשפט כי הסדר הטיעון גובש, אך הוא טרם יצא לפועל כאמור, לא הוצג במלואו בפני בית המשפט, על כרעיו ועל קרבן, ולבטח שעוד לא אושר. כל שנודע לבית המשפט בשלב זה הוא כי ישנה נכונות של הצדדים להגיע להסדר טיעון, הגם שככל הנראה הכיר פרטים כאלו ואחרים בהסדר. גם לכך שבסופו של דבר בית המשפט לא נחשף להודייתו המפורשת של המערער במיוחס לו – יש משקל.

הרקע להסדר הטיעון נותר אף הוא עמום בחלקו בעיני בית המשפט, אשר לא הכיר לעומק את מלוא מסכת הראיות, על מעלותיה ומגרעותיה, ואף לא נוכח ליתר השיקולים, לכאן או לכאן, לגיבוש הסדר הטיעון. יתרה מזו, ההכרעה בענייננו אינה נסובה על עימות של מילה-כנגד-מילה, הואיל ואל מול גרסתו של המערער, ניצבת מסכת ראיות איכותית ומכבידה הכוללת עדויות רבות, ראיות מוחשיות, תיעוד מצלמות אבטחה וכיוצא באלה, כאשר מרביתן של ראיות אלו התבררו רק בשלב שלאחר דחיית הסדר

הטיעון בידי המערער. על כל זאת, יש להוסיף כי גרסתו של המערער בשלב זה, הייתה בעיקרה הכחשה מוחלטת וגורפת של מעורבותו ברצח המנוח.

זאת ועוד, מובן כי הודאת נאשם אינה משמיעה כי מסכת הראיות לחובתו מוכיחה את אשמתו. במקרים רבים, כבמקרה שלפנינו, הסדר הטיעון התגבש דווקא בשל קושי ראייתי שבעטיו "התפשרה" המאשימה על חלק מטענותיה, למען ההסדר והודאת הנאשם. לא דומה אפוא הרשעת נאשם על סמך הודאתו להרשעתו על יסוד הוכחת מסכת ראיות לחובתו. לענייננו, המשמעות היא כי אף שבית המשפט נחשף להסדר טיעון שבו נאשם נכון היה להודות במיוחס לו; במקרה שבו ההסדר לא יצא אל הפועל, אין בנכונות למסירת הודאה במסגרת ההסדר כדי לגשר על חובת בית המשפט להצביע, עקב בצד אגודל, כיצד מסכת הראיות מוכיחה את אשמת הנאשם.

הצטברות רכיבים אלו ואחרים, מפחיתה עד מאוד את החשש להשפעה חיצונית על שיקול דעתו של בית המשפט וכך גם ביחס לחשש ממשי למשוא פנים.

65. מסקנה זו נותרת בעינה, גם בשים לב לטענות המערער ביחס ללחץ שהופעל עליו, לטענתו, מצד שופטי בית המשפט לאמץ את הסדר הטיעון. טענות מעין אלו הוטחו באופן בוטה כלפי מותב בית המשפט המחוזי, עת נטען כי המערער שמע "הבטחות", מידי ישיבה מההרכב הנכבד קמא כי אם לא יקח את הסדר הטיעון הוא 'ישב' במאסר עולם", וכתוצאה מכך הכרעת הדין היא למעשה "מימוש ה'הבטחה'", כדבריו. ואולם, טענות אלו נטענו בעלמא, בהיעדר ביסוס או הפניה של ממש לאמירות בית המשפט המחוזי מהן ניתן ללמוד כי הוא גיבש זה מכבר את עמדתו באשר למהימנותו ולאשמתו של המערער או כי חרג מתפקידו ודחק במערער לקבל את הסדר הטיעון.

הדוגמה היחידה שאליה הפנה המערער כדי ללמד על כך שיחסו של המותב כלפיו השתנה למן הרגע שסרב לאמץ את הסדר הטיעון, היא הנזיפה מצד בית המשפט בשל כך שאיחר בשעה ועשרים דקות לדיון שנקבע בענייננו. ואולם, באירוע זה אין את שהמערער מבקש לראות בו. שכן, מדובר באירוע שהתרחש כחצי שנה לאחר שהסדר הטיעון קרס, והטעם לנזיפת בית המשפט במערער היא התמשכות ההליכים המשמעותית ממילא בתיק רצח. מכל מקום, ברי כי מכך לא ניתן ללמוד על עוינות מצד בית המשפט, לבטח שלא במידה הנדרשת כדי לעורר חשש ממשי למשוא פנים.

66. למעשה, המערער מודע אף הוא להיעדר הביסוס לטענותיו כאמור. על כן, הפנה בעיקר לחילופי הדברים שהתרחשו בלשכת השופטים, בין באי-כוח המשיבה לבין סנגורו בהליך הקודם, אשר להם אין זכר או תיעוד. גם אם מן הראוי להימנע מחילופי דברים בדרך זו, בנסיבות העניין, ומאחר שהשיח בלשכת השופטים התקיים בנוכחות באי-כוחם של שני הצדדים, אין בכך כי להוות עילה לפסילת המותב (ראו: מרזל, בעמ' 184-187). בהקשר זה, העובדה כי לא צורפה עמדת הסנגור הקודם, רובצת לפתחו של המערער, ביתר שאת. שכן, תיאור התרחשות הדברים מפיו של הסנגור, היה מסייע לעמוד על מידת מעורבות בית המשפט, אם בכלל, בהסדר הטיעון. ללא עמדת הסנגור, נותרנו עם השערות עלומות ותצהירים כוללניים מטעם המערער ובני משפחתו.

#### הסדר הטיעון ומחויבות המשיבה

67. ביחס להסדר הטיעון והשלכותיו, המערער מוסיף וטוען כי התנהלות המשיבה היא דבר והיפוכו. זאת מאחר שהסדר הטיעון נרקם מלכתחילה בשל קשיים ראייתיים; ואילו, חרף קשיים אלו, אשמתו של המערער נבחנה והוכחה על סמך מסכת ראייתית זו.

הסדר טיעון הוא כידוע כלי אפקטיבי ומשמעותי בהליך הפלילי, אשר מאפשר סיום בהסכמה של ההליך. ברובם המוחלט של המקרים, במסגרת ההסכמות, כל אחד מבין הצדדים "מוותר" על חלק מטענותיו – המאשימה עשויה לוותר על העבירה המקורית שיוחסה לנאשם, ואילו הלה מוותר, לא אחת, על דבקותו בחפותו. ברקע להתנהלות זו, יש שיקולים רבים ומגוונים המניעים את הצדדים לגיבוש הסדר טיעון, ביניהם, האינטרס הציבורי, יעילות ההליך וגם טיב המסכת הראייתית, חוזקה ויכולתה לבסס את אשמת הנאשם במיחוס לו.

משכך הוא, במקרה שבו הסדר הטיעון קרס – אין בכך כדי למנוע מהמאשימה להוכיח את אשמת הנאשם על יסוד המסכת הראייתית. שהרי, במסגרת הסדר הטיעון, המאשימה לא הסכימה לחפותו של הנאשם, אלא שמשיקולים אלו ואחרים, העדיפה להגיע להסכמות בדבר טיב הרשעתו והעונש שייגזר בגינה (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 385 (10.11.2011)).

בנוסף, יש להדגיש כי נכונות המאשימה להכיר בקשיים במסכת הראיות, אינה מהווה "הצהרה" או "הבטחה" עבור נאשם שלא יועמד לדין. לא רק שמדובר בשלב שבו המשיבה העריכה בלבד את כוחן של הראיות הגולמיות, אלא ש"הבטחה" מעין זו עלולה

לתמרץ נאשמים להפר את הסדר טיעון תוך היאחזות בטענה כי בכך גילתה המאשימה את דעתה על אי-יכולתה של המסכת הראייתית להוכיח את אשמתו (שם).

כמו כן, הנאשם לא יכול להיאחז בקרנות הסדר הטיעון שקרס, ובעמדות המאשימה בשלב גיבוש ההסדר כי יש קשיים במסכת הראייתית. שכן, מלאכת הערכת מסכת הראיות, חוזקה והמסקנות שניתן להסיק על בסיסה, מסורה לבית המשפט ולו בלבד. משכך, "עד אשר חומר הראיות וההודעות במשטרה של כל הנחקרים לא עוברים את כור ההיתוך של בית המשפט, אין לדעת מה תהא התוצאה הסופית וכיצד יכולה הייתה להסתיים הפרשה, אם למשל אכן היה מקוים הסדר טיעון" (שם, בפסקה 386).

בהקשר זה, יש לשוב ולהדגיש כי כשם שעל בית המשפט להתעלם מנכונותו של נאשם להודות במיוחס לו, במסגרת הסדר טיעון שלא הבשיל, כאמור; כך גם, הוכחת אשמתו, מתבצעת על יסוד המסד הראייתי שמונח לפני בית המשפט, ולא על סמך הצהרותיה המוקדמות של המאשימה, ביחס לראיות אלו.

68. נכונים הדברים, גם בעניין שלפנינו. במסגרת גיבוש הסדר הטיעון, המאשימה אכן הכירה בחולשות הקיימות במסכת הראייתית. זאת, כפי שנלמד בין היתר, מהדיון שנערך בבית משפט זה, במסגרת התנגדות משפחת המנוח להסדר הטיעון. כך למשל, ציינה ב"כ המאשימה כי "אם לאחר הליך חקירה נגדית העדויות של עמל ואבו סעד, שהם טובלות מהרבה קשיים, כפי שתארנו בתגובה, אם העדויות הללו התבררו כלא מהימנות אנו נמצאים בסיכון שהתיק הזה הסתיים בזיכוי" (פרו' דיון מיום 26.2.2018, כך במקור).

ואולם, הסדר הטיעון שבין הצדדים נרקם בשלב מוקדם של ההליך, בטרם נחשפה בפני בית המשפט מלוא המסכת הראייתית על גווניה וענפיה. לאחר שהמערער דחה את הסדר הטיעון, נוהל הליך הוכחות מקיף, יסודי ומעמיק, שכלל את השלמת עדותו של אמל, חקירת אבו סעד ועדים משמעותיים נוספים, בחינת הראיות המוחשיות ואף שמיעת עדותו של המערער.

בתום הליך ההוכחות שבו נצרפו בכור ההיתוך של בית המשפט מכלול הראיות – על חוזקן וחולשתן, הוכח כי המערער הוא שרצה את המנוח. גם חששה של ב"כ המשיבה כאמור – התבדה, שכן גרסת אמל בחקירה הראשית נותרה איתנה ולא נסתרה גם בחקירה נגדית ארוכה מאוד, כפי שהיטיב לציין בית המשפט המחוזי. לא נותר אפוא זכר להסדר הטיעון, וכך גם לא לשיקולים שניצבו ברקע לנכונות הצדדים לגבשו.

סוף דבר

69. בדין הורשע המערער ברצח המנוח בכוונה תחילה, וממילא הוכחה גם הרשעתו בעבירות הנוספות שיוחסו לו. משכך, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור ונותיר את הרשעת המערער על כנה.




---

יוסף אלרון  
שופט

השופט חאלד כבוב:

אני מסכים.

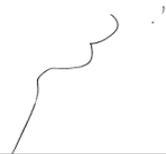



---

חאלד כבוב  
שופט

השופט יחיאל כשר:

אני מסכים.

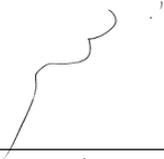



---

יחיאל כשר  
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יוסף אלרון.

ניתן היום, ד' שבט תשפ"ה (02 פברואר 2025).



יחיאל כשר  
שופט



חאלד כבוב  
שופט



יוסף אלרון  
שופט