



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8606/22

ע"פ 8639/22

לפני: כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופט אלכס שטיין
כבוד השופטת רות רונן

המערער ב-ע"פ 8606/22: אריאל ורדיניאן

המערער ב-ע"פ 8639/22: מאור כהנא

נגד

המשיבים ב-ע"פ 8606/22

ו-ע"פ 8639/22:

1. מדינת ישראל
2. משפחת המנוח

ערעורים על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ב-תפ"ח 15153-09-18 מימים 20.3.2022 ו-31.10.2022, בהתאמה, שניתן על-ידי השופט י' ליפשיץ, השופטת ג' ציגלר והשופט ש' מנדלבום

תאריך ישיבה: כ"ד באדר ב' התשפ"ד (3.4.2024)

בשם המערער ב-ע"פ

עו"ד דן גלעד; עו"ד נתנאל יעקב-חי 8606/22

בשם המערער ב-ע"פ

עו"ד דורון נוי; עו"ד שילה ענבר 8639/22

בשם המשיבה 1: עו"ד דגנית כהן-ויליאמס

בשם המשיבה 2: עו"ד תומר בן חמו

פסק-דין

השופט יוסף אלרון:

לפנינו ערעורים על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט י' ליפשיץ, השופטת ג' ציגלר והשופט ש' מנדלבום) ב-תפ"ח 15153-09-18 מימים 20.3.2022 ו-31.10.2022, בהתאמה. בהכרעת הדין, הורשעו מאור כהנא (להלן: כהנא) ואריאל ורדיניאן (להלן: ורדיניאן) באחריותם לרצח המנוח – מאור בן חיים (להלן: המנוח).

ב-ע"פ 8639/22, כהנא מערער על הרשעתו בעבירת רצח בכוונה תחילה, כנוסחה טרם הרפורמה בעבירות ההמתה, לצד עבירות נלוות; וב-ע"פ 8606/22, ורדיניאן מערער על הרשעתו בעבירת סיוע לרצח ובעבירות נלוות, וכן על העונש שנגזר עליו בגין כך.

עיקרי כתב האישום

1. בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום – כהנא וורדיניאן היו מכרים והתגוררו בקרית ביאליק. כמו כן, באותה העת, היה ברשותו של ורדיניאן אופנוע "סוזוקי" (להלן: האופנוע). עוד צוין בכתב האישום כי במועדים הרלוונטיים, המנוח התגורר בקרית ים בסמוך לבית שבו מתגוררים הוריו עם אחיו, תומר בן חיים (להלן: תומר).

2. בתקופה שקדמה לכתב האישום, דניאלה כהן הייתה בקשר זוגי במשך כארבע שנים עם תומר, אחיו של המנוח. מספר שבועות עובר לאירועי כתב האישום, דניאלה נפרדה מתומר, ובהמשך החלה לנהל קשר זוגי עם אור אלבו (להלן: אור), שעבד ביחד איתה ועם אחיו ידידיה (להלן: ידידיה) באולם "כינורות" שבצ'ק פוסט. כהנא הוא מכר משפחה של אור וידידיה.

3. בתאריך 31.7.2018, בשעות הערב, לאחר שהתברר לתומר שדניאלה ואור בקשר זוגי, התקשר לדניאלה ואיים עליה כי יפגע בה ובאמו של אור. דניאלה סיפרה לאור ולידידיה על אודות השיחה, ובתגובה ידידיה שוחח עם תומר בטלפון ודרש ממנו שיגיע לאולם "כינורות".

4. בהמשך הערב, תומר, המנוח ושלושה גברים נוספים הגיעו לחניה הסמוכה לאולם "כינורות" במטרה לפגוש את אור וידידיה. דניאלה יצאה מהאולם, וכינה לבין תומר התפתח דין ודברים. משהבינו המנוח ותומר כי אין בכוונת אור וידידיה לצאת מהאולם ולהיפגש עמם, הם עזבו את המקום.

5. לאחר מכן, בהתאם לבקשתו של ידידיה, דניאלה שלחה לו תמונות של המנוח, של תומר ושל שלושת הגברים הנוספים שהיו עמם.

6. בהמשך למתואר, ביום 1.8.2018 או בסמוך לפני מועד זה, כהנא וורדיניאן קשרו קשר לגרום למותו של המנוח, ולשם כך הצטיידו באקדח. על רקע האמור לעיל, ולאחר שנערכה שיחת טלפון בין המנוח לבין כהנא, המנוח הגיע למסעדה שבחוף קריית-ים.

7. בשעות הערב, במסגרת הקשר ולשם מימוש, כהנא וורדיניאן, אשר ידעו כי המנוח שוהה במסעדה, הגיעו לכביש הסמוך למסעדה כשהם רכובים על אופנוע השייך לוורדיניאן. כל זאת, כאשר הם רכובים עם קסדות על ראשיהם וכשברשותו של כהנא אקדח טעון בכדורים, "על מנת לפגוש במנוח ולהמיתו", כלשון כתב האישום.

8. ורדיניאן עצר את האופנוע, כהנא ירד ממנו, חצה את החניון ופנה לכיוון המסעדה. באותה העת, ישבו במסעדה המנוח ושני חבריו. כהנא התקרב לכיוונם כאשר קסדה לראשו, כפפות על ידיו והוא מצויד באקדח טעון. המנוח וחבריו נעמדו מיד כשהבחינו בכהנא מתקרב לעברם, והוא המשיך והתקרב במהירות לאזור שולחנות המסעדה, שלף את האקדח ופתח בריצה לכיוון השולחן שליידו עמדו המנוח וחבריו.

9. המנוח וחבריו נמלטו לתוך המסעדה, ובעוד המנוח מנסה לברוח מכהנא, הוא מעד ונפל ליד אחד משולחנות המסעדה. כהנא, אשר עמד במרחק של כ-2 מ' בלבד מהמנוח, ירה לעברו לפחות שבע יריות בכוונה לגרום למותו. חמישה קליעים פגעו במנוח בראשו, בשכם שמאל, במותן ימין, בירך שמאל ובעכוז משמאל. כתוצאה מכך, נגרם מותו של המנוח.

מיד לאחר הירי, כהנא נמלט בריצה לכיוון הכביש, שם המתין כל העת ורדיניאן כשהוא על האופנוע המונע. כהנא עלה על האופנוע והשניים נמלטו בנסיעה מהירה מהמקום. בחלוף שעות, אותרו השניים בשמורת נחל נעמן, לאחר שהספיקו להעלים את האקדח ואת החולצה שלבש כהנא בזמן הירי. בנוסף, השניים הספיקו לשרוף באופן חלקי את החולצה שלבש ורדיניאן במהלך האירוע.

10. בגין האמור, לכהנא וורדיניאן יוחסו עבירות של רצח בכוונה תחילה לפי סעיפים 300(א)(2), 301 ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנוסחו טרם הרפורמה בעבירות ההמתה; נשיאה והובלה של נשק לפי סעיפים 144(ב) רישה וסיפה ו-29 לחוק; ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיפים 244 ו-29 לחוק.

11. כפי שפורט בהכרעת הדין, מארג הראיות לחובת המערערים מבוסס, בין היתר, על ראיות נסיבתיות אותן בחן בית המשפט המחוזי אחת לאחת, ולאחר מכן נשקלה המסקנה המתקבלת מהצטרפותן האחת לרעותה.

12. בית המשפט המחוזי סקר תחילה בהכרעת הדין את הרקע והמניע האפשרי להתנקשות בחייו של המנוח, תוך שהדגיש כי אשמת המערערים ברצח המנוח מוכחת אף מבלי להכריע בסוגיית המניע האפשרי.

לגוף העניין, נקבע כי משנודע לתומר על הקשר הזוגי בין אור לבין דניאלה, בת זוגו לשעבר, זעם ואיים שייפגע בהם. משכך, תומר יחד עם המנוח וחבריו, שמו פעמיהם לאולם "כינורות" במטרה להתעמת עם אור וידידיה. בית המשפט המחוזי עמד על כך שאור, ידידיה ואיריס אמם, היו מפוחדים עד מאוד מהגעת החבורה לאולם ומהאיומים על חייהם מצד בני החבורה. בעקבות זאת, דניאלה העבירה לבקשת ידידיה, תמונות של בני החבורה, והלה השיב "אין לי בעיה לטפל בזה". ההתרחשות באולם, העסיקה גם את תומר אשר למחרת שלח לאחיו המנוח תמונות של אור וידידיה.

בהמשך לכך, נקבע כי כהנא התבקש על-ידי משפחת אלבו – "לפתור את ה'בעיה' שנוצרה". בצד זאת, הודגש כי אמנם לא ניתן להוכיח מי ממשפחת אלבו הוא שפנה לכהנא במפורש, אולם הוצע כי החוליה החסרה המקשרת היא השיחה החריגה שבין איריס, אמם של אור וידידיה, לבין מפל, רעייתו של כהנא.

13. בשלב זה, בית המשפט המחוזי בחן את גרסאות המערערים ואת מקבץ הראיות הנסיבתיות, בכללן, תיעוד מצלמות האבטחה, מחקרי התקשורת וראיות חפציות נוספות.

14. תחילה, לכהנא אשר בחר לשמור על זכות השתיקה בכל חקירותיו במשטרה, ואף מנע מלהגיב לחשדות ולראיות לכאורה שהוטחו בפניו. גרסתו נמסרה אפוא לראשונה רק במסגרת עדותו בבית המשפט ובתום פרשת התביעה. בתוך כך, כהנא מסר כי עובר למעצרו עסק בגידול וסחר של "קנביס" יחד עם ורדיניאן אשר היה "שותף" ו-"חבר" שלו, כאשר גידול הקנביס התבצע במקום מעצרו בחורשת נחל נעמן.

אשר ליום האירוע, כהנא אישר כי הוא שנצפה במצלמות הבריכה והסביר כי מדובר היה במפגש סתמי עם חבריו. בבריכה, כהנא שוחח עם המנוח בטלפון, לטענתו, לשם תיאום מפגש למכירת קנביס. לאחר מכן, נסע לדירתו ובה הכין שק של 5 ק"ג קנביס עבור המנוח. משם, פנה לבית סבתו בצור שלום, החליף לבגדי עבודה, הסיר חולצה של המותג "לקוסט" שלבש באותו היום והותירה בבית סבתו; אף את הטלפון שבו עשה שימוש במהלך היום, הותיר מאחור.

לדבריו, בהגיעו לשמורת נחל נעמן, עסק עם ורדיניאן בהשקיית הקנביס והכחיש כי הבחין בו שורף את חולצתו או כי סיפר לו "דבר מה יוצא דופן". כן טען כהנא כי כל חברי "החבורה" נהגו להשתמש בקסדות, וכי לא הגיע לשמורת נחל נעמן עם קסדה.

15. ורדיניאן שמר אף הוא על זכות השתיקה בחקירותיו במשטרה. במהלך המשפט בבית המשפט המחוזי, משעדות כהנא התקרבה לסיומה, מסר בא-כוחו כי טרם החליט אם ימסור עדות. רק לאחר שהסתיימה עדות כהנא, ומשבית המשפט הבהיר לו את משמעות הימנעותו ממתן עדות, החליט למסור את גרסתו. בעדותו, ורדיניאן אישר כי הוא אשר נצפה במצלמות מגיע לבריכה רכוב על האופנוע יחד עם כהנא. כן אישר כי הוא רוכב האופנוע כמתועד במצלמות מסייע את "הרוצח" לזירת הרצח ובחזרה ממנה. בד בבד, אחז בגרסה שלפיה לא ידע מהי מטרת הרוצח בנסיעתו למסעדה.

לגרסתו, בשעות הערב, נסע יחד עם כהנא למתחם הבריכה למפגש חברי. בהיותם בבריכה לא ידע עם מי כהנא שוחח בטלפון. בצד זאת, היה מודע לכך שכהנא עתיד להיפגש עם אדם מסוים ולמכור לו סמים, אלא שלא ידע במי מדובר. לאחר שעזבו את הבריכה, הוריד את כהנא ברחוב ההגנה בקרית ביאליק, נטל עמו את הקסדה שכהנא חבש, והשניים קבעו להיפגש ביער בשעות הערב. לאחר מכן, ורדיניאן תיאר כי התקשר אליו "בן אדם" ותיאם להיפגש עמו, תוך שהדגיש, לדבריו, כי מדובר באדם שלא ניתן לסרב לבקשתו, וכי הוא עושה כמצוותו "בלי לשאול שאלות", כלשונו. משעומת ורדיניאן עם העובדה שבפלטי התקשורת של מכשירי הטלפון שלו אין עדות לשיחה שכזו, הסביר כי החזיק ברשותו מכשיר טלפון נוסף.

לדבריו, לאחר שאסף את אותו אדם, מסר לו את הקסדה שחבש קודם לכן כהנא והם נסעו לכיוון החוף. בהגיעם, הוריד את הנוסע ולא נכנס לחניית המסעדה, בהנחיית אותו אדם. בשלב זה, על דעת עצמו, החליט להסתובב רכוב על האופנוע סביב הכיכר. בחלוף כחצי דקה, העיד כי שמע "רעש", הבחין באותו אדם רץ לכיוונו, מתיישב על

האופנוע ודורש ממנו שייסע מהר. אף בשלב זה לא הבין מה התרחש במסעדה. השניים נמלטו לכיוון שמורת נחל נעמן, וזאת לבקשת אותו אדם ומאחר שממילא קבע להיפגש עם כהנא. בהגיעם, אותו אדם ציווה עליו לשרוף את בגדיו, מסר לו את קסדתו ונמלט.

16. בהתייחס לגרסאות שמסרו כהנא וורדיניאן. בית המשפט המחוזי הדגיש כי השניים כבשו את גרסאותיהם כאמור עד פרשת ההגנה, מבלי שנתנו לכך הסבר המניח את הדעת, ומשכך משקל גרסאותיהם – מועט. לגבי תוכן גרסת כהנא נקבע כי זו אינה מתיישבת עם מכלול הראיות לחובתו המלמדות כי הוא הרוצח, כפי שיפורטו להלן. גרסת ורדיניאן כי הרוצח אינו כהנא אלא אדם שלישי אשר יצר עמו קשר באמצעות שיחה למכשיר טלפון "סודי", נדחתה אף היא.

17. כאשר לתיעוד מצלמות האבטחה, בית המשפט המחוזי ייחס חשיבות רבה לתיעוד זה, תוך שבחן שתי זירות התרחשות מרכזיות. זירה אחת – בריכת "אפק"; זירה שנייה – המסעדה על חוף הים. לשתי זירות אלו, ובייחוד לשילובן, נודעת חשיבות מרכזית להרשעת המערערים. זאת, היות שלטענת המדינה אלו שנצפו בשעה 15:18 בבריכה, הם שביצעו את הרצח במסעדה בשעה 19:07 באותו הערב.

ביחס לתיעוד מצלמות בריכת אפק, צוין כי בעדותם אישרו כהנא וורדיניאן כי הם המתועדים בסרטון מצלמות האבטחה. לפי התיעוד, בשעה 16:56 הגיעו למתחם הבריכה גונדוס ולב, חבריו של כהנא, והחלו להתאמן בחדר הכושר הסמוך. בשעה 18:11, הגיעו כהנא וורדיניאן כשהם רכובים על אופנוע. לאחר מכן, כהנא נכנס לחדר הכושר, שוחח כ-50 שניות עם גונדוס ושב לורדיניאן שהמתין בחוץ. בשעה 16:18, כהנא שוחח בטלפון במשך חצי דקה, תוך שהתרחק מורדיניאן. מאוחר יותר התברר כי בשיחה זו, כהנא שוחח עם המנוח. בהמשך, כהנא וורדיניאן שוחחו עם לב וגונדוס בבריכה ובחניה ועזבו את המקום.

בדבר תיעוד מצלמות הממוקמות במסעדה ובסמוך לה, צוין כי המנוח הגיע למסעדה בשעה 17:42, והתיישב באחד השולחנות, לאחר שהצטרפו אליו חבריו, אסולין וקובס. בשעה 19:07, אופנוע הגיח מכיוון צפון, ונעצר בכיכר הסמוכה לחוף. או אז, ירד הנוסע שישב במושב האחורי כאשר קסדה לראשו, ידיו בכיסיו והתקדם לכיוון המסעדה. משהמנוח וחבריו הבחינו בו מתקרב לקראתם עם אקדח שלוף בידו, עמדו על רגליהם. מיד, הרוצח נצפה רץ לעבר המנוח תוך כדי ביצוע ירי לעברו בעוד שהמנוח וחבריו מנסים להימלט על נפשם בריצה. המנוח נפל סמוך לאחד השולחנות, והרוצח המשיך

בירי לעברו מטווח קרוב. לאחר הירי, הרוצח נמלט בחזרה לכיוון הכביש. בכל אותו הזמן שבו ירד הרוצח מהאופנוע ועד חזרתו, ורדיניאן נהג באופנוע כשהוא מקיף את הכיכר. לאחר מכן, השניים נמלטו יחדיו בנסיעה מהמקום.

18. משלב זה ואילך, מצלמות שונות תיעדו את האופנוע ואת שני הרוכבים במהלך נסיעתם באותו הערב. התיעוד האחרון של השניים בנתיב ההימלטות נעשה בשעה 14:19, על-ידי מצלמה הממוקמת בסמוך לשמורת נחל נעמן.

19. על סמך השוואת תיעוד מצלמות האבטחה, ובתמיכת חוות דעת מקצועית, בית המשפט המחוזי קבע כי ישנם קווי דמיון ברורים בין דמותו של כהנא המתועדת במצלמת הבריכה, לבין דמותו של הרוצח הנצפית בסרטון מצלמת המסעדה. בייחוד, הודגש כי שילוב הדמיון בפריטי הלבוש, מקטין עד מאוד את האפשרות כי מדובר בשתי דמויות שונות. בתוך כך צוין כי הן כהנא הן הרוצח, הם גברים צעירים בעלי מבנה גוף ממוצע, דומיננטיים ביד ימין ובעלי גוון עור כהה. ביחס לפריטי הלבוש החיצוניים, נקבע כי בדומה לכהנא, הרוצח לבש אף הוא חולצה של המותג לקוסט בגוונים שחור-לבן-כחול; גם הרוצח נעל נעלי ספורט בצבע שחור עם גרביים לבנים עליהם סמל בצבע שחור; והרוצח עטה כפפות שחורות, בדומה לאלו שנמצאו בחורשת נחל נעמן. בצד האמור, הוער כי בעוד שכהנא לבש בבריכה מכנסיים קצרים; הרוצח תועד לבוש מכנסיים ארוכים. אלא שלגישת בית המשפט המחוזי, הבדל זה אינו בעל משמעות היות שלכהנא היה די והותר זמן להחליף את מכנסיו בין יציאתו מן הבריכה לבין רצח המנוח.

20. בית המשפט המחוזי הוסיף ועמד בהכרעת הדין על ראיות חפציות נוספות שהונחו בפניו, אשר נתפסו בשלב מעצר המערערים בשמורת נחל נעמן. בין השאר, אותו האופנוע, זוג כפפות שחורות, וכן חולצה ומכנסיים שרופים חלקית, כאשר מדובר בחולצה שלבש ורדיניאן לאורך היום. בתוך שקית אשפה אפורה שנתפסה התגלו פריטי לבוש נוספים, ובכללם, מכנסי בד שחורים ארוכים ובכיסם כיפה שחורה, וזוג נעלי ספורט תוצרת חברת "אסיקס", אשר על לשון אחת הנעליים נמצא דנ"א של כהנא.

כמו כן, בקרחת היער נמצאו שתי קסדות שחורות – אחת, שורדיניאן אישר כי חבש אותה במהלך האירוע; ושנייה, אשר אין חולק כי הרוצח חבש אותה בעת שירה במנוח. בבדיקת הקסדה השנייה, אותרו שרידי ירי, וכן נמצא דנ"א של כהנא כמרכיב בולט בתערובת עם דנ"א של ורדיניאן. בהקשר זה הוער כי אמנם בעת איסוף הראיות

במקום המעצר, הקסדה "הוזה" בקרחת היער בטרם נתפסה על-ידי איש מז"פ, אולם האפשרות כי מחדל זה "זיהם" את הקסדה – נמוכה למדי.

21. עוד נקבע בהכרעת הדין כי מחקר התקשורת אשר נערך על יסוד מכשירי הטלפון של החשודים ברצח והמעורבים בו, יוצר "ציר עלילתי וקוהרנטי, שלו פירוש אחד ויחיד, ולפיו מי שהגיע אל זירת הרצח וירה במנוח למוות הוא כהנא". בעיקרם של דברים, בית המשפט הפנה לכך שכהנא התקשר לתומר ביום הרצח, במטרה לשוחח דווקא עמו. מיד לאחר השיחה, תומר התקשר לאחיו המנוח ואף שלח לו את מספר הטלפון הנייד של כהנא. בהמשך, כהנא התקשר לראשונה למנוח, תוך שנשללה גרסתו כי מטרת השיחה הייתה לצורך עסקת סמים. סמוך לשיחה זו, כהנא חבר לורדיניאן, והם נפגשו עם לב וגונדוס בבריכה לצורך קונקרטי; באותה העת התאספו במסעדה אסולין, קובס והמנוח ממתינים לבואו של כהנא. במקביל המנוח הזהיר את אחיו תומר שלא ייצא מהבית. מכלל האמור, בית המשפט המחוזי הסיק כי המנוח וחבריו המתינו במסעדה לבוא כהנא, עד אשר הגיע וביצע את הרצח.

בצד האמור, בית המשפט המחוזי ציין כי בעוד שמכשירי הטלפון של המנוח נתפסו ונפרקו, מכשירי הטלפון הניידים שבהם עשו שימוש כהנא ותומר – לא נתפסו מעולם, ועל כן אף שניתן להבחין בעצם התקשורת ביניהם ובמיקומם, לא ניתן ללמוד דבר על תוכן המסרונים שהוחלפו ביניהם, אם בכלל. גם לנתון זה, ניתן משקל לחובת כהנא, משנקבע כי הוא נמנע מהגשת מכשיר הטלפון הנייד שלו, אשר לכאורה היה ברשותו, ואשר היה ביכולתו לשפוך אור על מעורבותו ברצח.

22. בשקלול האמור, בית המשפט המחוזי קבע כי הוכח ברף הנדרש במשפט הפלילי כי כהנא הוא אשר רצח את המנוח. בהתאם, כהנא הורשע בעבירת הרצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, כנוסחו קודם כניסתו לתוקף של חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 2779, 230 (לעיל ולהלן: הרפורמה בעבירות ההמתה או הרפורמה). עוד נקבע כי הרפורמה אינה מהווה דין מקל בעניינו, היות ומעשיו עולים כדי עבירת הרצח בנסיבות מחמירות, בשל התכנון שקדם למעשה (סעיף 301(א)(1) לחוק) ומאחר שהרצח היווה סכנה ממשית לחיי אחרים (סעיף 301(א)(9) לחוק).

23. אשר לאחריות ורדיניאן לרצח המנוח, בית המשפט מצא להרשיעו בסיוע לעבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, כנוסחו קודם הרפורמה בעבירות ההמתה, יחד עם סעיף 31 לחוק, חלף עבירת הרצח שיוחסה לו כאמור. נקבע כי ורדיניאן היה "צד לעבירה"

אשר היה מודע למטרתו וכוונותיו של כהנא. יחד עם זאת, הודגש כי חלקו התמצה בסיוע לרצח בלבד, מאחר שהיה פאסיבי ולא היה מצוי "במעגל הפנימי" של ביצוע העבירה.

24. לבסוף, כפועל יוצא מקביעות בית המשפט המחוזי לעיל, כהנא וורדיניאן הורשעו גם בעבירות של נשיאה והובלה של נשק, וכן שיבוש מהלכי משפט.

25. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי עמד על חומרת מעשי כהנא וורדיניאן, אשר קיפדו את חייו של המנוח והסבו נזק כבד לאלמנתו ולילדיו. על כהנא נגזר עונש מאסר עולם חובה, בתוספת 4 שנות מאסר בפועל, לריצוי בחופף. בנוסף, הופעל עונש מאסר על תנאי למשך 14 חודשים, אשר היה תלוי ועומד נגדו ב-ת"פ 15-04-16975, לריצוי במצטבר לעונש מאסר עולם.

אשר לורדיניאן, בית המשפט המחוזי קבע כי סייע ברף בינוני-גבוה לרצח המנוח. צוין, כי היה מודע לכוונתו של כהנא, כאשר ליווה והסיע אותו, החל משלבי ההכנה, דרך אירוע הרצח במסעדה וכלה בהימלטות לחורשה. בהינתן האמור, בשים לב למדיניות הענישה, ובשקלול יתר העבירות בהן הורשע, נקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו הוא בין 10 ל-16 שנות מאסר בפועל. לאחר זאת, בהינתן עברו הפלילי המכביד ובכך שלא נטל אחריות על מעשיו, נגזר עליו עונש של 15 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

טענות הצדדים בערעורים שלפנינו

26. כהנא שב ומכחיש את מעורבותו ברצח המנוח. ביחס להשוואת דמותו לתיעוד הרוצח, נטען כי לא הוכחה מידת השכיחות של פריטי לבושו וכי בית המשפט שגה כאשר קבע ממצאים על סמך התרשמותו-שלו. בנוסף, נטען כי לא ניתן משקל מספק לכך שנמצאה חולצה דומה בביתו של גונדוס. בהתייחס לראיות החפציות, נטען כי מחדלי החקירה באיסוף הראיות, גרמו להעברת דנ"א, ערכוב שרידי ירי וזיהום הראיות, כך שלא ניתן להסתמך עליהן. עוד צוין כי על הקסדה שלבש הרוצח אותה גם רכיב דנ"א של אדם שלישי – שאינו כהנא ואינו ורדיניאן. אשר לראיות שנקבעו בהסתמך על מחקר התקשורת, נטען כי הן מתיישבות עם גרסתו לא פחות מאשר עם הגרסה המפלילה.

בסוגיית המניע לרצח, כהנא הדגיש כי לא הוכח קשר בינו לבין בעלי המניע, אור וידידיה אלבו. כן נטען כי הגם שהאחים אלבו היו בעלי המניע לרצח לכאורה, הם לא נחקרו באזהרה ולא נערך חיפוש בביתם.

את כבישת גרסתו, כהנא הסביר בכך שלא רצה "לסבך" חשודים אחרים ואף לא רצה להסתבך בעצמו בעבירות של גידול והפצת סמים. בנוסף טען כי הסיבה שלא אותרה חולצת הלקוסט שלבש באותו היום וכן מכשיר הטלפון שלו היא כי לא נערך חיפוש יסודי, ואף כי ייתכן שרעייתו "העלימה" את החולצה על דעת עצמה.

27. ורדיניאן בערעורו טוען אף הוא כי בית המשפט המחוזי שגה בהרשעתו. תוך שטען כי קיים ספק סביר בדבר מודעותו לכוונת הרוצח לרצוח את המנוח. ורדיניאן סומך ידיו על קביעת בית משפט קמא כי הוא "חייל" בלבד בחבורת כהנא, ונטען כי אופיו והקשר ההיררכי שלו עם כהנא, לא מתיישבים עם גרסה שלפיה הלה שיתף אותו בתכנית הרצח. עוד נטען כי ישנן "אינדיקציות", כהגדרתו, לכך שלא היה מודע לכוונת הרוצח, ובכללן, השיחות שניהל כהנא לבדו עם המנוח; העובדה כי בעוד שכהנא החליף לביגוד "מקצועי", ורדיניאן לא שינה את לבושו; והעובדה שכהנא שלף את האקדח רק לאחר שירד מהאופנוע.

ורדיניאן מוסיף וטוען כי נקודת ההורדה של הרוצח מהאופנוע היא "ניטרלית" וכי החל להקיף את הכיכר רק משהבחין כי הוא חוסם את התנועה. עוד נטען כי גם אילו ייקבע שהתנהגותו זו מעוררת חשד, נתון זה מתיישב גם בתרחיש שלפיו ידע כי פני כהנא לעימות, אך לא היה מודע לכוונתו לבצע רצח. את כבישת גרסתו עד לשלב מאוחר של המשפט, הסביר בכך שחשש שמא מסירת גרסה תוביל לפגיעה בו או בבני משפחתו.

28. טענות ורדיניאן מופנות גם כלפי גזר דינו של בית המשפט המחוזי. לגישתו, העונש שנגזר עליו מחמיר עמו יתר על המידה, לנוכח מידת מעורבותו "הנמוכה" ובשל הספק שנותר לגבי עיתוי התגבשות מודעותו לתכנית הרצח, אם בכלל. עוד נטען למחדלי חקירה רבים אשר פגעו בזכותו להליך הוגן, וכי גם בשל כך ראוי להקל בעונשו.

29. מנגד, המדינה, סומכת את ידיה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. אשר לערעורו של כהנא, מדגישה המדינה כי כל אחת מהראיות הנסיבתיות אמינה בפני עצמה וכי התמונה הכוללת באשר לאשמתו היא ברורה וחד משמעית. זאת, שעה שגרסת כהנא היא גרסה כבושה לאורך זמן רב, התגבשה במהלך ההליך ואין בה כדי לספק תרחיש חלופי לאשמתו ברצח.

בהתייחס למניע לרצח, גם לשיטת המדינה לא נמצאה בהכרח "החוליה" המקשרת בין אור וידידיה לבין כהנא, אלא שאשמת המערערים ניצבת על בסיס איתן, גם ללא הוכחת המניע. כן מודגש, כי בניגוד לטענת המערערים, חוקרי המשטרה בדקו כיווני חקירה חלופיים וחשדו במעורבים אחרים, אלא שנגדם לא נמצאו ממצאים מפלילים.

30. גם בהתייחס לערעור של ורדיניאן, המדינה מפנה לצבר הראיות הנסיבתיות לחובתו, המלמד על מודעותו לרצח. בין היתר, התנהלותו בשעת הרצח המלמדת על "תכנית מילוט", ומקום מעצרם של השניים המהווה מקום "אידיאלי" להשמדת ראיות.

אשר לעונש שנגזר על ורדיניאן, נטען כי אין מדובר בעונש חמור בנסיבות העניין, בשים לב למידת הסיוע של מעשיו, לתרומתו לרצח המנוח ובהתחשב בעברו הפלילי המכביד. על כן, לעמדת המדינה, גם דין הערעור על גזר הדין בעניינו להידחות.

דיון והכרעה

31. אומר כבר עתה כי בערעורים של כהנא ושל ורדיניאן על הרשעתם – אין ממש ודינם להידחות. לחובת המערערים ניצבת מסכת ראיות איכותית, הכוללת עדויות, וכן ראיות נסיבתיות כתיעוד מצלמות, דגימות דנ"א וניתוח מחקר תקשורת. בעוד שמנגד, גרסאות המערערים מופרכות, נעדרות אחיזה בראיות ואף ניצבות בסתירה לחלקן. משכך, וכפי שיפורט להלן בהרחבה, הרשעתם באחריות לרצח המנוח – בדין יסודה.

32. כידוע, נקודת המוצא היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית. אין המדובר בכלל 'דיוני' גרידא, אלא כלל אשר טעמו הוא כי הערכאה הדיונית מתרשמת באופן בלתי אמצעי מהעדויות שנשמעות בפניה ומהשתלבותן במארג הראיות, ועל כן היא בעלת יתרון מובהק בקביעת ממצאים אלו. בייחוד, עת העדים, בכלל זאת הנאשמים, ממאנים לשתף פעולה, ונמסרות גרסאות המצריכות את בית המשפט לבור מוץ מבר כדי לקבוע איזו היא הגרסה המהימנה (ע"פ 6322/20 רחאל נ' מדינת ישראל, פסקאות 26-28 (18.9.2022) (להלן: עניין רחאל)).

נכונים הדברים ביתר שאת בעניין שלפנינו. כמוכא לעיל, כהנא וורדיניאן, המערערים דנן, שתקו בחקירותיהם במשטרה, הכחישו את כתב האישום שיוחס להם, וכל אחד מהם מסר לראשונה את גרסתו רק בפרשת ההגנה. חלק ניכר מהעדים נהגו באופן

דומה כאשר מסרו גרסאות פתלתלות תוך היעדר שיתוף פעולה עם גורמי החקירה ועם בית המשפט. נדרשה אפוא מלאכת מחשבת בהערכת מהימנות העדים וקביעת ממצאים על סמך הגרסאות שנמסרו. משכך, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בקביעות אלו.

33. בטרם אדרש לגוף הראיות, אקדים התייחסות מסויימת לסוג הראיות שלפנינו. כמפורט, במהלך חקירת הרצח, נאספו ראיות רבות ועשרות עדים עלו על דוכן בית המשפט ומסרו את גרסתם לאשר אירע. ואולם, כפי שהבהיר בית המשפט המחוזי, לא נמצא עד שימסור במפורש כי כהנא הוא הרוצח, והרשעתו ברצח המנוח, כמו גם הרשעתו של ורדיניאן בסיוע לרצח, נסמכת בין היתר על צבר ראיות נסיבתיות.

כוחן של ראיות נסיבתיות אינו נופל מכוחן של ראיות ישירות. ראיות נסיבתיות, בשונה מראיות ישירות, אינן מוכיחות במישרין את קיומה של עובדה אלא הן מוכיחות את קיומה של נסיבה המשמשת בסיס לקביעת קיומה של העובדה הטעונה הוכחה, וזאת בדרך של הסקת מסקנות שבהגיון ובניסיון החיים (יעקב קדמי על הראיות חלק שני 790 (2009)). שלב הסקת המסקנות הוא חוזקה וחולשתה של הראיה הנסיבתית. מכוח הזהירות הנדרשת בשלב זה נקבע כי ניתן להרשיע נאשם על סמך ראיות נסיבתיות "רק אם המסקנה המרשיעה, אשר מוסקת מן הראיות הנסיבתיות, גוברת באופן ברור והחלטי על כל תיזה חלופית ואינה נותרת מסקנה סבירה אחרת" (ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 141 (1980); על כך עמדתי מספר פעמים גם בערכאה הדיונית, ראו: תפ"ח (מחוזי חי') 55684-02-13 מדינת ישראל נ' גפן, עמוד 31 (12.5.2014)).

בחינתן של הראיות הנסיבתיות נעשית אפוא לפי מודל "תלת-שלבי". בשלב הראשון, כל ראיה נסיבתית נבחנת בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להסתמך עליה לצורך קביעת ממצא עובדתי. בשלב השני, נבחנת מסכת הראיות בכללותה וצירוף הראיות גם יחד, לצורך קביעה אם מסכת הראיות מסבכת את הנאשם בביצוע העבירה. בתום שני שלבים אלו, קמה "מסקנה לכאורית" בדבר אשמתו של הנאשם. בשלב השלישי מועבר נטל טקטי אל כתפי הנאשם להציע הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתיות, העשוי להותיר ספק סביר באשר למסקנה הלכאורית. היה והנאשם כשל בהציגו הסבר חלופי, ואף לא עלה בידי בית המשפט לאתר תרחיש חלופי מזכה הולם, אזי המסקנה הלכאורית הופכת – למציאות (ע"פ 384/80 מדינת ישראל נ' בן-ברוך, פ"ד לה(1) 589, 592 (1980)).

ודוק, כדי לפגום ב"מסקנה הלכאורית" המתגבשת בתום השלב השני, לא די באפשרות תיאורטית או דחוקה, אלא ההסבר החלופי נדרש להיות בעל אחיזה ריאלית

בראיות, עליו להקים ספק אמיתי המתיישב עם מארג הראיות הנסיבתיות ועליו להוות גרסה שלמה ביחס למסקנה הנשקפת מהצטברות הראיות ולא די בהסבר מזכה ביחס לכל אחת מהראיות בנפרד (ראו פסק דיני ב-ע"פ 3965/22 טל נ' מדינת ישראל, פסקאות 21-20 (30.3.2023)).

34. לא בכדי פירטתי בהרחבה את הראיות המרכזיות בעניין שלפנינו. כל אחת מהן מלמדת על חלקם של המערערים ברצח המנוח, והצטברות הראיות יחדיו והשתלבותן האחת ברעותה מקימות "מסקנה לכאורית" כי כהנא הוא שרצח את המנוח בסיוע ורדיניאן. למול מסקנה זו, ניצבות גרסאות כבושות אשר אינן מתיישבות עם מרבית הראיות ולא מספקות מענה שלם לתמונה הכוללת המתקבלת מצירופן יחד.

ערעור כהנא על הרשעתו ברצח המנוח

תיעוד מצלמות אבטחה

35. בלב מסכת הראיות, ניצב תיעוד מצלמות אבטחה משתי זירות מרכזיות – בריכת "אפק" בה נפגשו כהנא, ורדיניאן, גונדוס ולב; ומסעדת החוף בה נרצח המנוח. כמובא לעיל, בשלב מאוחר של הליך ההוכחות בבית המשפט המחוזי, כהנא ורדיניאן הודו כי הם אלו אשר נצפים בתיעוד הבריכה, ורדיניאן הוסיף והודה כי הוא נהג האופנוע אשר הסיע את הרוצח כפי שנצפה בתיעוד המסעדה. מכאן, מתבקש להשוות בין דמותו של כהנא הנצפית בבריכה, לבין דמות הרוצח שנצפה במסעדה כ-50 דקות מאוחר יותר.

לצורך כך, בית המשפט המחוזי הציב לנגד עיניו תמונה מול תמונה ותיעוד לצד תיעוד. השוואה זו העלתה דמיון של ממש בין שתי הדמויות – חולצה זהה וייחודית, גרביים ונעליים דומות ומאפייני גוף ספציפיים. כך גם, עיון בתיעוד הדמויות לא העלה ממצא "שלילי" או ייחודי העשוי לבדל את הדמויות האחת מרעותה, וללמד כי מדובר בשני אנשים שונים בהכרח. בצד זאת, אין בפער שבין המכנסיים של כהנא לבין המכנסיים של כהנא, כדי להפריך את האפשרות כי מדובר באדם אחד. זאת, לנוכח פרק הזמן המשמעותי אשר חלף בין שני התיעודים שבו ייתכן כי כהנא החליף את מכנסיו, ובשל כוחם המצרפי של פריטי הלבוש ומאפייני הגוף הדומים בין שתי הדמויות.

בהקשר זה, אין ממש בהשגות כהנא ביחס להתרשמות בית המשפט המחוזי. בית המשפט רשאי להתרשם ממראה עיניו ולקבוע באשר לזיהוי הנאשם, ולעיתים תפקידו

השיפוטי ומעמדו המוסדי מחייבים לעשות כן. התרשמות בית המשפט כוחה יפה הן לשם השוואת דיוקנו של נאשם היושב באולם בית המשפט והן כאשר נדרשת השוואת פרטי דמויות כפי שניבט מתוך תיעוד המצלמה (ע"פ 2076/21 ואכד נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (30.7.2023) (להלן: עניין ואכד)). יחד עם זאת, מובן כי גם בזיהוי מטעם בית המשפט נותרים קשיים, ועל כן על בית המשפט לנקוט משנה זהירות בקביעת זיהוי נאשם על סמך מראה עיניו בלבד (ע"פ 4204/07 סוויסה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (23.10.2008)).

ואולם, במקרה שלפנינו, התרשמותו של בית המשפט אינה ניצבת לבדה אלא נתמכת בחוות דעת המומחה (ת/403), אשר קבע ביחס להשוואת שתי הדמויות כי ישנה "התאמה במאפיינים הסוגיים" של מרבית פריטי לבושם. חשוב מכך, המומחה סיכם וקבע בעדותו כי "הנחת עבודה שלי שאין זיקה בין חולצה גרביים ונעליים ולכן הצירוף של שלושתם הוא מבחינתי צירוף אקראי ולכן בעצם אני מפנה את תשומת ליבו של בית המשפט לעניין זה שזה מעלה את רמת הוודאות לגבי כל הפריטים ביחד ולא בעצם השקילה של כל פריט בנפרד" (פרו' הדיון מיום 22.11.2020, עמ' 630) (ההדגשה הוספה – 'א').

36. מכאן, לטענות כהנא ביחס לחולצה הייחודית שלבש – חולצה של המותג לקוסט עם פסים בצבעים שחור-לבן-כחול. הסקת המסקנות על יסוד השוואת תיעוד דמותו של כהנא לדמותו של הרוצח, לא נעשתה אך על סמך דמיון החולצה שלבש, אלא שכוחם המצרפי של פריטי הלבוש ויתר מאפייני הדמויות הוא שהוביל לכך. מכאן, שאין טעם בטענתו כי נדרש היה לבחון את מידת שכיחות החולצה באוכלוסייה הרלוונטית (ראו והשוו: עניין ואכד, בפסקאות 32-34).

כמו כן, בערכאה הדיונית וגם בערעור שלפנינו, כהנא מבקש ללמוד על חפותו מכך שנמצאה חולצה דומה בביתו של גונדוס. אלא שטענה זו נדונה בכובד ראש ונדחתה בבית המשפט המחוזי, וגם כעת אין לאמצה. על חולצתו של גונדוס לא אותרו שרידי ירי; מיד לאחר הרצח, תועד הרוצח סמוך לנחל נעמן כשהוא לבוש בחולצת הלקוסט, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם כך שהיא נמצאה בביתו של גונדוס, הממוקם בכיוון השני; ומידת חולצתו של גונדוס היא 4 או מדיום, באופן שאינו מתיישב עם מידותיו של הרוצח כפי שנראה בתיעוד המצלמות. משכך, אף שייתכן כי אכן מדובר בחולצה דומה, לא די בכך כדי לפגום בהשוואת דמותו של כהנא לדמותו של הרוצח, לא כל שכן לנוכח כוחם המצרפי של יתר פריטי הלבוש ומאפייני הדמויות, כאמור.

על כל זאת, יש להוסיף כי בדין בית המשפט המחוזי זקף לחובת כהנא את הימנעותו מהגשת חולצת הלקוסט שלבש. לגרסתו של כהנא, בתום המפגש בכריכה הוא החליף בגדים בבית סבתו ולאחר מכן יצא לשמורת נחל נעמן להיפגש עם ורדיניאן. אולם, לא רק שחולצתו של כהנא לא אותרה בבית סבתו או בכלל, אלא שכהנא בעצמו נמנע להגיש כראיה את החולצה, חרף העובדה שבוודאי היה בכך כדי להשפיע על מידת וטיב הראיות לזכותו. הימנעותו זו של כהנא מהגשת ראיה אשר ייתכן שהיה בכוחה לפעול לטובתו, עולה גם היא כדי ראיה נסיבתית המחזקת את ראיות התביעה (יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1895-1890 (2009)). מעבר לכך, גם כאשר העידה סבתו של כהנא בפרשת התביעה, בא-כוחו של כהנא לא פנה אליה לבירור מה עלה בגורל חולצת הלקוסט, וגם בהתנהלות זו יש טעם לפגם לחובת כהנא (שם, בעמודים 1902-1903).

ראיית דנ"א ומשמעותה

37. לצד ההשוואה החזותית שבין תיעוד כהנא בכריכה לבין תיעוד הרוצח במסעדה, ישנן ראיות חפציות כבדות משקל אשר מסבכות את כהנא באחריותו לרוצח המנוח. כמובא לעיל, בקרחת היער שבה נעצרו כהנא וורדיניאן, נתפסו שתי קסדות של רוכבי אופנוע. בשלב זה, אין עוד חולק כי קסדה אחת חבש ורדיניאן במהלך היום כולו ואילו את הקסדה השנייה חבש הרוצח. במובן זה, הימצאות שרידי ירי על הקסדה השנייה, אין בה כדי ללמד על אחריות המערערים לרוצח המנוח, משנתון זה מתיישב גם עם גרסתם.

38. מלבד שרידי ירי, אותרו על הקסדה השנייה גם רכיבי דנ"א. ראיית הדנ"א, ראיה נסיבתית אף היא, נסמכת על הסתברות סטטיסטית, כאשר רמת ההסתברות בין הפרטים היא אשר קובעת אם מדובר בראיה מספקת לזיהוי, אם לאו. זה מכבר נפסק כי התאמה של דגימת דנ"א מרמה מסוימת ומעלה, עשויה להוות ראיה לקיומה של זהות בין האדם שהיה המקור לדגימת הדנ"א שנמצאה בזירת העבירה לבין אדם שדגימת הדנ"א שלו נמצאה תואמת (ע"פ 319/21 אלהיגא נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (10.4.2022)).

39. בעניין שלפנינו, ראיית הדנ"א נבחנה לפניי ולפנים בטרם נקבעו על בסיסה מסקנות עובדתיות. תחילה, בבדיקה מקצועית שנערכה נמצא על הקסדה השנייה דנ"א של כהנא כמרכיב בולט ומרכזי בתערובת יחד עם דנ"א של ורדיניאן, תוך שנשללה התאמת יתר הנבדקים, ובכללם, המנוח, גונדוס ולב (ת/396 ; ת/398). לאחר זאת, ומאחר שכאמור התגלתה תערובת, נקבע בחוות דעת סטטיסטית כי ההשערה שלפיה כהנא וורדיניאן הם מקור התערובת גדולה בעשרות מונים מיתר ההשערות שנבחנו ובכללן גם

ההשערה כי מדובר בשני אנשים שונים ולא ידועים (ת/470). גם טענת כהנא כי באחת מן הדגימות שנלקחו מהקסדה נמצא דנ"א של אדם שלישי – נדחתה, משהסבירה המומחית בעדותה כי בדגימה זו מדובר בפרופיל יחיד של כהנא בלבד, ולא בתערובת עם גורם אחר (פרו' הדיון מיום 9.11.2020, עמ' 597 ש' 24-עמ' 598 ש' 4-5).

ממצאי חוות הדעת מלמדים אפוא כי מלבד איתור דנ"א של כהנא ושל ורדיניאן על הקסדה שחבש הרוצח, לא פחות חשוב מכך הנתון כי הסיכוי שאדם אחר חבש את הקסדה והותיר בה שרידי דנ"א שלו – דחוק ביותר.

40. אף שאין להקל ראש במחדל באיסוף הראיות בשמורת נעמן, הלכה למעשה לנוכח ממצאי חוות הדעת ניטל עוקצו של המחדל. שכן, הימצאות דנ"א של כהנא על הקסדה שחבש הרוצח מסתדרת גם לגרסתו, ואילו עיקר המשקל שניתן לממצאי בדיקת הדנ"א נעוץ דווקא בכך שלא נמצאו שרידי דנ"א של אחרים. רוצה לומר, כי אין משמעות לחשש פן דנ"א של כהנא הועתק מקסדה אחת לרעותה או מחפץ אחר שנאסף בשמורת היער אל קסדת הרוצח. כך גם איני מוצא ממש בטענת כהנא כי המחדל באיסוף הקסדות הוא שהוביל להיעלמות דנ"א של אדם שלישי מקסדת הרוצח, הואיל ולטענה זו אין זכר בממצאים המקצועיים, וממילא אין בה כדי לפגוע באשמתו המוכחת ממארג הראיות המכביד לחובתו (ע"פ 9284/17 חורש נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (5.3.2020)).

מחקר התקשורת

41. מחקר התקשורת המקיף שנערך, כורך אף הוא את כהנא לזירת הרצח, באופן אשר מהווה ראיה נסיבתית נוספת לכך שכהנא, הוא ולא אחר, רצח את המנוח. אוסף של נתונים מרכיב את מחקר התקשורת, אשר לכל אחד מהם בפני עצמו ניתן להעניק פרשנות עצמאית וניטרלית, אלא שמצירופן של ההתרחשויות גם יחד מתקבל הרושם כאמור כי כהנא הוא אשר רצח את המנוח.

42. שעות בודדות עובר לרצח, כהנא יצר קשר עם תומר, אף שהשניים לא דיברו חודשים ארוכים קודם לכן. את תוכן השיחה בין השניים – ניתן רק לשער; ובכל זאת ניתן לומר כי מיד בתום השיחה שבין כהנא לתומר, התקשר האחרון לאחיו המנוח, וגם שלח לו את מספר הטלפון של כהנא, באופן המלמד כי קודם למועד זה, כהנא והמנוח לא היו בקשר. במקביל, חבורת המנוח קבעה להיפגש במסעדה, תוך שניסו שוב ושוב לשוחח עם לב במטרה להביא גם את כהנא למסעדה, עד שעלה בידם להעביר את המסר.

שתי שיחות בלבד קיימו המנוח וכהנא באותו הערב. לאחר השיחה הראשונה, בשעה 17:49, כהנא התקשר לורדיניאן, חבר אליו, והשניים נסעו לבריכה להיפגש עם לב וגונדוס. במקביל, המנוח אשר ישב עם חבריו במסעדה, שינה באופן חד את תכניותיו להמשך הערב והסביר לאשתו כי הוא וחבריו מחכים לאדם נוסף שדיבר אליו "לא יפה". בחלוף כחצי שעה, בשעה 18:16, וכאשר כהנא שוהה בבריכה במחיצת חבריו, הוא התקשר למנוח פעם נוספת והם שוחחו 10 שניות בלבד. סמוך לאחר מכן, כהנא וורדיניאן עזבו את הבריכה יחדיו, כאשר מנקודה זו ואילך לא התבצעה כל תקשורת ביניהם. בזמן זה, המנוח ותומר הרבו בהתכתבויות נמרצות ביניהם, כאשר המנוח הפציר בתומר אחיו שלא להתקרב למסעדה, מתוך הנחה שאירוע מסוכן עומד להתרחש. ואכן, דקות חולפות והמנוח נרצח. אשוב ואציין כי גם בשעות הארוכות שחולפות מרצח המנוח ועד מעצרם של כהנא וורדיניאן בשמורת נחל נעמן, אין אינדיקציה לתקשורת דיגיטלית בין השניים, באופן המלמד על שהותם יחדיו למן הרגע שעזבו את הבריכה ועד לרגע מעצרם.

43. ממצאי התקשורת, ובעיקר צירופם כורך את כהנא לזירת הרצח. אכן, רכיבים מסוימים במחקר התקשורת מלמדים על עצם קיומה של תקשורת, ולא על תוכן הדברים שהוחלפו. זאת, באופן המצריך להשלים את תוכן התקשורת על סמך מכלול האירועים והנסיבות. אולם, דרך הילוכו של בית המשפט המחוזי בנתחו את הממצאים הגולמיים של מחקר התקשורת – מקובלת עליי, וכך גם קביעתו כאמור כי ראיות אלו "יוצרות ציר עלילתי וקוהרנטי, ולפיו מי שהגיע אל זירת הרצח וירה במנוח למוות הוא כהנא".

במובן מסוים, העובדה כי בממצאי התקשורת אין אינדיקציה לתוכן התקשורת, אין לה להיזקף לזכות כהנא. ההסבר הפשוט המתקבל מצירוף ממצאי מחקר התקשורת – רובץ לפתחו. מתבקש אפוא כי יגיש מטעמו את מכשיר הטלפון הנייד שלו כדי להפריך את ההאשמות המופנות כלפיו המבוססות בחלקן על מחקרי תקשורת חלקיים. הימנעותו מהבאת ראיה כבדת משקל משמשת אף היא כראיה נסיבתית לחובתו. זאת מאחר שעל פני הדברים, אילו הגיש כהנא את מכשיר הטלפון הנייד שלו, ניתן היה להתרשם מתוכן התקשורת בינו לבין המנוח ובכך ייתכן שהיה כדי לסייע ולתמוך בגרסתו.

המניע והרקע לרצח

44. כידוע, קיומו או היעדרו של מניע עשוי להוות ראיה נסיבתית רלוונטית ובעלת משקל. עם זאת, חשיבותו של המניע – מוגבלת, משאינו נצרך לשם הרשעת נאשם

במיוחס לו, מאחר שהמניע אינו יסוד מבין יסודות העבירה (ע"פ 1130/19 שוא נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (27.12.2020)). בעניין שלפנינו, לנוכח מסכת הראיות לחובתו של כהנא, קיומו או היעדרו של מניע אינו בהכרח מעלה או מוריד.

לצד האמור, ואף שלא ניתן לקבוע כי האירוע באולם הוא בהכרח אשר היווה המניע לרצח, היטיב לקבוע בית המשפט המחוזי כי אירוע זה הוא "אבן הדומיננה הראשונה שהובילה בסופו של דבר לרצח המנוח". ומכאן, שנודעת חשיבות לאשר אירע באולם "כינורות", ולהתפתחויות שהתרחשו בעקבות כן, אף אם לא ניתן לזקוף תהליכים אלו כמניע מפורש לרצח. את התמונה אשר התקבלה ממכלול העדויות באשר לאירוע באולם, ולהתפתחויות בעקבותיו, סיכם בית המשפט המחוזי:

"צירוף הנתונים לעיל מלמד כי בעקבות האירוע בכינורות ועל רקע הסכסוך שבין דניאלה אור וידידיה אלבו מצד אחד לתומר מצד שני, הידרדר מצב העניינים ומה שהחל כנראה במילים 'לא יפות', המשיך למפגש בין 'שני הצדדים' ולרצח המנוח. הדבר עולה מתמונות המעורבים שנשלחו משני הצדדים, שיחות טלפון מרובות ולא שגרתיות, תיאום מפגש של המנוח וחבריו אשר לא היה מתוכנן מראש ושנועד למעשה לפגוש את 'הצד השני' ש'דיבר לא יפה', אזהרות לתומר שלא יצא מהבית, שיחות טלפון מהנאשם 1 [כהנא – 'א'] למנוח, ובסופו של יום אמירות של דניאלה לאחר שנודע לה על הרצח, ואמירות של כל מקורבי המנוח על הקשר בין דניאלה לבין הרצח" (הכרעת הדין, פסקה 15 לחוות דעתה של השופטת ג' ציגלר).

הנה כי כן, קו מקשר עובר בין מכלול ההתרחשויות עובר לאירוע באולם "כינורות", במהלכו ולאחריו, לבין רצח המנוח. יחד עם זאת, עדיין נותר פער מסוים בדבר האופן שבו נוצר החיבור בין האחים אלבו ואמם איריס לבין כהנא, אשר בעטיו לא ניתן לקבוע כי המניע לרצח הוא בהכרח האירוע באולם.

אין זה מקרה כי נותר פער בלתי ניתן לגישור לעניין הוכחת המניע לרצח המנוח. כמובא לעיל, מרבית העדים מאנו לשותף פעולה עם גורמי החקירה – כך ביחס למעורבות ברצח, ולאשר התרחש עובר לו ובעקבותיו; כך באשר להתרחשויות הנלוות לכאורה לרצח, כאירוע באולם "כינורות"; וכך גם אפילו בדבר אירועים שוליים ואגביים ביחס לחשודים ולמנוח. חלק מהעדים נמנעו מלמסור גרסה, אחרים השיבו באופן לקוני וסתום, והיו אלו שניסו בכל יכולתם להרחיק את מעורבותם ברצח המנוח תוך תיאור תרחישים

דחוקים ונעדרים אחיזה במציאות. מרבית החורים שנותרו בגרסאות העדים, התמלאו מכוחן של ראיות אובייקטיביות ומוחשיות שנאספו, למעט – בסוגיית המניע.

45. זאת ועוד, בסוגיית המניע, לטענת כהנא, בעוד שלא הוכח המניע שלו לרצח המנוח, ישנם אחרים אשר חפצו ברצח המנוח ואילו הם לא נחקרו ולא נבדקו כנדרש. טענה זו, לא נעלמה מעיני בית המשפט המחוזי אשר ציין כי העובדה שאור וידידיה אלבז לא נחקרו באזהרה במשטרה, וכך גם לא נחקרה איריס אימם, היא התנהלות שאינה תקינה אשר גרמה למחדל שאין להתעלם ממנו. בד בבד, ניכר כי המחדל לא פגע בהגנת כהנא, לא כל שכן, באופן המטיל ספק סביר באשר לאשמתו ברצח המנוח הנסמכת באופן עצמאי על יתר הראיות הנסיבתיות, ומשלא נקבע כאמור כי האירוע באולם "כינורות" הוא המניע לרצח (ראו והשוו: ע"פ 8199/20 זיאדאט נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (30.4.2023)).

משמעות גרסת ורדיניאן

46. משעה שורדיניאן הודה כי הוא אשר תועד עם כהנא בבריכה וכי הוא זה שתועד במסעדה מרכיב על אופנועו את הרוצח, ולאחר שכהנא וורדיניאן אותרו יחדיו בקרחת היער בשמורת נעמן לצד בגדיו השרופים של ורדיניאן – כל שנותר לתהות הוא אם ייתכן כי רוכב האופנוע הנוסף, היינו הרוצח, אינו כהנא.

ואולם, מסכת הראיות הנסיבתיות כפי שפורטה לעיל, לצד עיקרי גרסתו של ורדיניאן, מלמדים כי תרחיש שלפיו כהנא אינו הרוצח – הוא תרחיש מקרי ביותר ודחוק עד מאוד. בתרחיש זה, הרוצח המסתורי נראה כמו כהנא במבנה גופו ואף התלבש כמותו; השתלב באופן יוצא דופן בציר הזמנים כאשר הופיע מיד לאחר שכהנא יצא מבריכת "אפק", רצח את המנוח ומאז נעלמו עקבותיו; לא הותיר אחריו אף לא ראיה פורנזית אחת – דנ"א, טביעות אצבע, פריטי לבוש וכיוצא באלה; אין כל עדות או זכר לתקשורת בינו לבין ורדיניאן, או בינו לבין המנוח; ובדרך מקרה, דווקא כהנא הוא אשר שהה במחיצת ורדיניאן, עת נעצר בשמורת נחל נעמן בהמשך הערב.

למעלה מכך, אמנם ורדיניאן בגרסתו המופרכת ניסה להרחיק את זיהויו של כהנא בתור הרוצח. אלא שבכל זאת, מעיקרי גרסתו, מתקבל הרושם כי הרוצח מוכר לו היטב, מבוגר ממנו, נמנה על מעגל מקורביו וכי הוא מציית להוראותיו – כל זאת באופן המתיישב היטב עם דמותו של כהנא, ועם טיב מערכת היחסים שבין השניים.

47. למול עוצמת המסקנה הלכאורית הנובעת ממארג הראיות הנסיבתיות, בולטת חולשת גרסתו של כהנא וההסבר החלופי שהציע למארג הראיות הנסיבתיות. כמפורט לעיל, כהנא שתק בכל חקירותיו במשטרה ואף נמנע מלמסור גרסה במענה לכתב האישום, למעט הכחשה גורפת של האשמות אשר יוחסו לו. במשך שנים עלו על דוכן בית המשפט המחוזי עשרות עדים והוגשו ראיות רבות הואיל ובהיעדר כל גרסה מפי כהנא, יריעת המחלוקת שבין הצדדים נותרה רחבה. רק בתום פרשת התביעה, כאשר המארג הראייתי נפרש במלואו בפני כהנא, החליט למסור גרסה מטעמו לאשר אירע.

48. כידוע, ערכה ומשקלה הראייתי של גרסה כבושה – מועט; ומשקלה פוחת עוד יותר כאשר גרסה זו, כבענייננו, התגבשה לאחר שנשמעה ונחתמה פרשת התביעה והנאשם נחשף לתמונה הראייתית לחובתו (ע"פ 1324/23 אבו עבד נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לחוות דעתי (15.7.2024)). דומה כי בעניין שלפנינו אף מתגשמים החששות המובנים במתן גרסה כבושה (יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 501 (2009) (להלן: קדמי על הראיות א)) – ראשית, מגרסתו של כהנא מתקבל הרושם כי זו "נתפרה" למידות הראיות לחובתו, כך למשל משהעלה גרסה שלפיה בינו לבין המנוח הייתה היכרות מוקדמת והם אף תיאמו להיפגש באותו היום לצורך עסקת סמים, שוב לא היה טעם עבורו בהכחשת נוכחותו בבריכה, והוא אישר כי הוא זה שתועד במצלמות. שנית, מסירת הגרסה הכבושה בשלב כה מאוחר מנעה הלכה למעשה את בחינת מהימנותה על-ידי חקירת העדים שהעידו לפני חשיפתה ואימות הגרסה עם עדותם. כך למשל, כהנא טען כי הכיר את המנוח ואת תומר על רקע עסקי הסמים, אלא שתומר מסר בעדותו כי אין ביניהם כל היכרות והוא לא נשאל על ידי בא-כוחו של כהנא באופן שעשוי לסתור את דבריו.

זאת ועוד, לא רק שבפיו אין הסבר המניח את הדעת על שום מה כבש בליבו את גרסתו, אלא שההסבר שמסר, כמשיח על פי תומו, מלמד אף הוא על היעדר מהימנותו:

"ש: בוא נפרט את זה קצת יותר, למה שמרת על זכות השתיקה לפני הגשת כתב האישום?

ת: כי ככה זה היה נהוג בדרך שהלכתי בה. חייתי לפי קוד מסוים, אני נעצר עם האנשים המשותפים, אני שומר את זכות השתיקה.

[...]

ש: אוקיי. הוגש כתב אישום, עכשיו נשאלת השאלה ביתר שאת, למה לא מסרת גרסה במשפט? עד היום.

ת: אמרתי לך, בגלל הרב שלי, מה שהרב שלי אומר לי זה מה שאני עושה.

[...]

ש: הוא אמר לך לא למסור גרסה?

ת: לא, הוא לא אמר לי לא למסור גרסה, הוא אמר לי באותו רגע לא למסור גרסה. הוא אמר לי לחקור את העדים ובבוא העת כשיגיע הזמן שלי גם אני לתת גרסה, לתת את הגרסה שלי מה שצריך" (פרו' הדיון מיום 17.6.2021, עמ' 796 ש' 1-26) (ההדגשות הוספו – י' א').

כהנא לא הסתיר אפוא מפני בית המשפט כי כבש את גרסתו, בין היתר, במטרה שיישמעו העדים ויובאו הראיות לפני שימסור את גרסתו. זאת, באופן המקעקע את מהימנות גרסתו ואת אמיתות תוכנה. גם יתר הסבריו לשתיקתו, אינם מועילים לאמינות ומהימנות גרסתו. זה מכבר נקבע כי לא תישמע טענת נאשם כי שתק בשל עצה שקיבל מעורך דינו, ונכונים הדברים אף ביחס לעצת רב, קל וחומר כאשר מאן כהנא למסור פרטים על זהות רבו (ע"פ 6731/23 סטרוג נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (16.7.2024)). גם בהסבר כי הוא חי לפי "קוד", אין כדי להצדיק את שתיקתו הגורפת במשך זמן רב וביחס לפרטים מהותיים ושוליים כאחד (ראו: ע"פ 8422/14 מוגאהד נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (10.5.2015)). הסבר זה ממילא אינו מספק מענה לשאלה מה נשתנה עתה ומהו הנימוק שהניע את כהנא לשבור את שתיקתו ולמסור את גרסתו (קדמי על הראיות א, בעמוד 504).

49. מלבד הפגם הכרוך בכבישת גרסת כהנא, גם הגרסה שמסר בסופו של דבר לוקה בקשיים, סתירות לראיות האובייקטיביות ואינה מתיישבת עם השכל הישר וניסיון החיים. בעיקרם של דברים, כמובא לעיל, כהנא טען כי הכיר את המנוח זה מכבר במסגרת עסקי הסמים, וכי גם שיחתו עם המנוח באותו היום נועדה לצורך תיאום עסקת סמים. בהתאם, לאחר שנפגש באופן "סתמי" עם חבריו בבריכה, פנה לביתו לארגן את הסמים לעסקה, ומשם יצא ישירות לשמורת נחל נעמן ונפגש עם ורדיניאן כפי שסיכמו מראש.

ואולם, חרף ניסיונו של כהנא להתאים את גרסתו ככל שניתן לראיות, עדיין נותרו בה חללים משמעותיים ולעיתים היא אף ניצבת בסתירה חזיתית לראיות לחובתו. כך למשל, טענתו כי הכיר זה מכבר את המנוח או את תומר, מוקשית לנוכח מחקר התקשורת אשר העלה כי לא נמצא קשר קודם בינו לבין המנוח, עד ליום הרצח; וכן לנוכח העובדה כי תומר שלח לאחיו המנוח את מספר הטלפון של כהנא, סמוך לרצח עצמו, וכי בחיפוש בספרי הטלפון של המנוח, לא נמצא אזכור לכהנא. בנוסף, בנסותו להסביר כיצד ייתכן כי מכשיר הטלפון הנייד לא נמצא עליו כאשר נעצר, כהנא טען כי לא נהג לקחת עמו את

מכשיר הטלפון הנייד שלו לקרחת היער, אלא שגם טענה זו נסתרה משהעידה מפל, רעייתו של כהנא, כי ניסתה ללא הצלחה להשיגו בטלפון מספר רב של פעמים, וכי מדובר מבחינתה באירוע חריג בהקשר זה. גם טענתו של כהנא כי המפגש בבריכה היה "סתמי" ו-"חברי", אינה מתיישבת עם מכלול הנסיבות ועם הגיונם של דברים, לנוכח הגעתם החריגה של כהנא וורדיניאן יחד לבריכה לפרק זמן קצר עד מאוד, ובשל השיחות הנמרצות עם בני חבורתו של המנוח באותה העת.

50. למעלה מכך, גם ההסברים שסיפק כהנא לראיות הנסיבתיות, אינם מניחים את הדעת. כך למשל, כהנא הסביר את הימצאות הדנ"א שלו על הקסדה שחבש הרוצח, בכך שכל בני חבורתו נהגו לעשות שימוש משותף בקסדות. אולם כמפורט לעיל, על הקסדה אותר רק דנ"א של כהנא ושל ורדיניאן, באופן מובהק סטטיסטית.

באשר למהימנותו של כהנא ולאמיתות גרסתו, בית המשפט המחוזי היטיב לסכם כי "גרסת 'עסקת הסמים' אינה אלא המצאה חסרת כל אחיזה בראיות, ואף לא בהגיונם של דברים" ובהמשך הובהר בהרחבה כי "גרסתו של הנאשם [כהנא – 'א'] מחוררת וכזו שלא ניתן לתת בה כל אמון, ואמירותיו לעיל, שהן אך תמצית שבתמצית, מובילות לטעמי למסקנה שהנאשם המציא לעצמו גרסה שנראתה בעיניו הולמת ושסבר שאולי יהיה בה כדי לזרוע ספקות כלשהם בראיות, אך הדבר לא עלה בידו והוא לא הצליח לעורר אמון לא בגרסתו ולא באופן שבו הציג אותה".

הרשעת כהנא בעבירת הרצח

51. מן המקובץ עולה כי המסקנה הלכאורית הנלמדת ממארג הראיות הנסיבתיות לחובתו של כהנא – איתנה ומבוססת; ואילו ההסבר החלופי שהציע כהנא לראיות אלו אינו מתיישב עם הראיות ואין בו כדי להוות גרסה שלמה המספקת מענה הולם למכלול הראיות והצטברותן גם יחד. אשר על כן, הוכח מעבר לספק סביר כי כהנא הוא הרוצח.

52. מכאן, קצרה הדרך להרשעת כהנא בעבירת הרצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק כנוסחו קודם הרפורמה בעבירות ההמתה, לצד הרשעתו בעבירות נלוות כאמור. כהנא, לאחר שהצטייד באקדה והחליט להמית את המנוח, נסע למסעדת החוף בידעו כי המנוח ממתין לבואו. או אז, שלף את האקדה, רץ לכיוונו של המנוח וירה לעברו מטווח קרוב לפחות שבע יריות, אשר חלקן פגעו בפלג גופו העליון של המנוח

והביאו למותו. ברי כי מכוח נסיבות אלו הרשעתו של כהנא בעבירת הרצח בכוונה תחילה – בדין יסודה, וכך גם עונש מאסר עולם חובה כפי שנגזר עליו.

53. אשר להשפעת הרפורמה בעבירות ההמתה – התנהלותו של כהנא כאמור, מלמדת כי מעשה הרצח בא בגדרי עבירת הרצח בנסיבות מחמירות בהתקיים הנסיבה המחמירה של תכנון או הליך ממשי של שקילה לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק (להרחבה, ראו: ע"פ 4066/22 ז'ירנוב נ' מדינת ישראל (25.6.2023)).

צפייה בתיעוד מצלמות המסעדה מלמדת היטב כי התקיימה גם הנסיבה המחמירה המנויה בסעיף 301א(א)(9) לחוק שעניינה רצח אשר בוצע תוך יצירה סכנה ממשית לחייו של אחר. על תכליתה, משמעותה ותנאיה של נסיבה מחמירה זו עמדתי בהרחבה ב-ע"פ 3546/19 עודה נ' מדינת ישראל (15.1.2023). שם נקבעה 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).

בענייננו, ניכר כי נסיבות העזר מובילות לקיומה של הנסיבה המחמירה. לצורך רצח המנוח, כהנא הצטייד באקדח, אשר מטיבו הינו סוג אמצעי אשר יוצר סיכון לאחרים (ראו: עניין ואכד, בפסקה 48). זאת, בייחוד בשל אופן השימוש באקדח – מיד לאחר שכהנא נכנס למסעדה, הוא ירה לעברו של המנוח לפחות 7 כדורים, כאשר הירי בוצע תוך כדי ריצה, ונורה לעברו של המנוח גם כאשר הלה קם ממקום מושבו ופתח בריצה ברחבי המסעדה במטרה להימלט מהירי. אופי זירת הרצח מלמד אף הוא על הסכנה שבמעשי כהנא אשר פתח בירי בלב מסעדה בחוף הים, בשעת אחר-הצהריים, עת על שולחנות המסעדה יושבים סועדים ובפאתי המסעדה חולפים עוברי אורח. מצפייה בתיעוד המצלמות מתקבל הרושם כי היריות לכיוונו של כהנא חלפו "מעל לראשם" של חלק מהסועדים, ורק באורח פלא לא נגרם נזק למי מבין אורחי המסעדה. מלבד זאת, אמנם לא נגרם כל נזק בפועל לחיי אחרים מלבד המנוח, אולם הסכנה לחייהם של הנוכחים בזירת הרצח הייתה ממשית ומוחשית. אשר על כן, בהתקיים הנסיבות המחמירות כאמור, הרפורמה אינה מהווה דין מקל עם כהנא.

54. כזכור, ורדיניאן הודה כי תועד במצלמות הבריכה ואישר כי הוא שהסיע את הרוצח למסעדה בחוף הים. לשיטתו, לא היה מודע לכוונת הנוסע שנלווה עמו לרוצח את המנוח, ומשכך, לא היה מקום להרשיעו בעבירת הסיוע לרצח המנוח, אלא לכל היותר בעבירה של סיוע לאחר מעשה. אולם, כפי שיפורט להלן, מסכת הראיות החד משמעית למול גרסת ורדיניאן, מלמדת כי בדין הורשע בעבירת הסיוע לרוצח.

55. סימן ב' לחוק העונשין, מפרט סוגים של "צדדים לעבירה", בהם נמנים גם המבצע בצוותא והמסייע. פעמים רבות, בית המשפט נדרש להבחין בין השניים, מאחר שההבדל בסיווג נושא עמו השלכות מעשיות כבדות משקל. לצורך כך, הכירה הפסיקה במספר מבחנים, בין היתר, מבחן השליטה על ביצוע העבירה; מבחן הקרבה של כל שותף לביצוע העבירה; מבחן פונקציונאלי; ומבחן משולב המאזן בין היסוד ההתנהגותי לנפשי אצל המבצע (ע"פ 1102/22 ראדי נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (23.4.2023)).

המכנה המשותף למבחנים המוכרים להבחנה בין מבצע בצוותא למסייע, הוא כי ככלל, המבצע בצוותא מצוי "במעגל הפנימי" של ביצוע העבירה "תוך עשיית מעשים לביצועה" (סעיף 29 לחוק); בעוד שהמסייע מצוי "במעגל החיצוני" של ביצוע העבירה, בכך שלא השתתף בפועל בביצועה אלא תרם לו באופן עקיף ומשני בלבד כאשר "עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו" (סעיף 31 לחוק).

למרות שהתרכו והתעצבו המבחנים מעת לעת, עדיין נותר קושי מעשי לסווג בפועל את השותף לעבירה כמבצע בצוותא או כמסייע במקרי "גבול" של מעורבות בביצוע העבירה. כך למשל, שותף בעבירה הוכר כמבצע בצוותא מעצם היותו חבר בחבורה שהתקבצה לצורך ביצוע העבירה (ע"פ 5206/98 עבוד נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 185, 191 (1998)), וגם נהג רכב מילוט הוכר לעיתים כמבצע בצוותא ולעיתים כמסייע בלבד (ע"פ 2549/19 מדינת ישראל נ' זעאחרה (25.1.2022)).

56. גם העניין שלפנינו ממחיש את הקושי בסיווג השותף לעבירה כמבצע בצוותא או כמסייע. כזכור, בכתב האישום שהוגש נגד ורדיניאן, יוחס לו ביצוע בצוותא של רצח המנוח יחד עם כהנא. אמנם, האחרון הוא זה אשר הוציא את הרצח לפועל וירה למוות במנוח, אולם ממסכת הראיות עלה כי ורדיניאן היה שותפו לכל אורך הדרך – עובר לרצח בשלבי ההתארגנות וההכנה, במהלך הרצח עת הסיעו למסעדה והמתין בדריכות לשובו וכלה בהימלטות והסתתרות משותפת יחדיו בשמורת נחל נעמן, עד למעצרו.

חרף מעורבות ורדיניאן, בית המשפט המחוזי לא השתכנע כי חלקו עולה כדי שותפות בצוותא לביצוע הרצח משלא הוכח כי הוא קיבל החלטה, יזם, תכנן או ביצע פעולה הממקמת אותו "במעגל הפנימי" של הרצח. חלקו מתמצה אפוא בניודו של כהנא ממקום אחד למשנהו. ורדיניאן היה ונותר שותף לרצח אלא שהוא היה שותף עקיף ומשני אשר אפשר את הרצח או הקל על ביצועו, ומשכך הורשע בעבירת הסיוע לרצח.

57. עבירת הסיוע המנויה בסעיף 31 לחוק, היא אמנם עבירה נגזרת ביחס לעבירה העיקרית שבוצעה, אולם זו עבירה עצמאית הכוללת יסוד עובדתי ויסוד נפשי בפני עצמה. בגדרי היסוד העובדתי, מסייע לעבירה הוא מי שמעשהו או מחדלו תרם לביצוע העבירה העיקרית, כאשר לא נדרש שההתנהגות המסייעת תהיה תנאי אשר בלעדיו לא הייתה מתקיימת העבירה. די בכך כי בכוחו של מעשה הסיוע להיות 'מסוגל' לסייע בהגשמת העבירה העיקרית (קדמי על הראיות א, בעמוד 472).

אשר ליסוד הנפשי של עבירת הסיוע, יסוד זה מורכב משלושה רכיבים: הרכיב הראשון – מודעות לביצוע המעשה המסייע, היינו, מודעות לכך שההתנהגות תורמת ליצירת התנאים לשם עשיית העבירה העיקרית; הרכיב שני – מודעות לכך שהמבצע העיקרי מבצע או עומד לבצע את העבירה העיקרית. לגבי שני רכיבי המודעות נפסק זה מכבר כי הם עשויים להיות מוחלפים "בעצימת עיניים", כך שרכיבים אלו עשויים להתקיים אם יוכח שהתעורר בקרב הנאשם חשד ממשי לגבי אפשרות זו, אך הוא נמנע מלבררו (ע"פ 9716/02 רימאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (15.2.2010) (להלן: עניין רימאוי)). הרכיב השלישי לדרישת היסוד הנפשי הוא מטרה לסייע למבצע העיקרי, כאשר "הלכת הצפיות" עשויה להוות תחליף לרכיב זה (ע"פ 320/99 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 22, 35 (2001)). בד בבד, יודגש כי בעבירות תוצאתיות – כעבירת הרצח, לא נדרש שיתקיים אצל המסייע אותו יסוד נפשי מיוחד הנדרש מהמבצע העיקרי, למשל הוכחת כוונה של המסייע שהעבירה תבוצע (שם, בעמודים 35-36).

58. במקרה דנן, לנוכח מסכת הראיות, לא נותר ספק כי היסוד העובדתי של עבירת הסיוע מתקיים, מאחר שורדיניאן הסיע את כהנא למסעדה, מעשה אשר אפשר את רצח המנוח. כפי שיפורט להלן, גם היסוד הנפשי הדרוש לעבירת הסיוע – התקיים כנדרש.

59. ניסיון החיים כשלעצמו מקים חזקה שבעובדה שלפיה נוכחות אדם בזירת האירוע, שאינה נוכחות מקרית, מלמדת על כך שאותו אדם הוא בגדר מסייע לעבירה העיקרית (ע"פ 2050/21 אלהואשלה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לחוות דעתי (16.5.2023);

ע"פ 9282/00 ירחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 759, 764 (2001)). זה מכבר, הבהיר השופט א' מצא את גדריה של חזקה זו:

"נקודת המוצא היא, כי הנוכחות, כשהיא לעצמה, אינה אלא עובדה ניטראלית; ונטל השכנוע לטענה, כי נוכחותו של הנאשם במקום ביצוע העבירה נועדה לסייע למבצע העבירה, רובץ על התביעה. ואולם בדבר טיב הראיות שהתביעה נדרשת להביא להוכחת מחשבתו הפלילית של הנאשם הנוכח, הבחינה הפסיקה בין שני סוגי מקרים: כאשר הנוכחות על פניה היא לכאורה סתמית ומקרית, יוטל על התביעה להביא ראיה המורה על שיתוף פעולה ממשי או על שיתוף מטרה ממשי, בין הנאשם לבין מבצע העבירה. אך אם הנוכחות, כעולה מן הנסיבות האופפות אותה, איננה מקרית, היא גופה תהווה ראיה לכאורה לאשמת הנאשם. במקרה כגון זה יוטל על הנאשם לסתור את ההנחה הלכאורית המסתברת מן הנסיבות ושעל-פי ההיגיון וניסיון החיים מעידה היא עליו כי נוכחותו במקום ביצוע העבירה נבעה משותפותו לעבירתו של המבצע. אם הנאשם נכשל בכך, והנסיבות המפליליות הינן בעלות משקל ראוי לשמו, תימלא מכסת הראיה הנדרשת לביסוס אשמת הנאשם ובית המשפט יהיה רשאי להרשיעו" (ע"פ 6202/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 690, 685 (1996)).

על נוכחותו של ורדיניאן בזירת האירוע – אין חולק; וכך גם אין ספק כי נוכחותו בזירת האירוע לא הייתה "סתמית ומקרית", שכן הוא הסיע את הרוצח לזירה, המתין בדריכות לשובו ונס עמו מהזירה בנסיעה מהירה. נוכחות ורדיניאן בזירת האירוע מקימה אפוא חזקה שבעובדה כי לכל הפחות טייע לכהנא בעבירת הרצח. בשלב זה, החזקה שבעובדה מעבירה לשכמו של ורדיניאן את הנטל הטקטי לסתור את ההנחה הלכאורית. בהיעדר הסבר חלופי לנוכחותו בזירת האירוע, תתגבש ההנחה הלכאורית לכדי מסקנה בדבר טיב מעורבותו בביצוע העבירה, וזו תתווסף כראיה עצמאית לחובתו.

60. והנה, מסכת הראיות הנסיבתיות לחובתו של ורדיניאן, מאששת אף היא את ההנחה כי נוכחותו בזירת האירוע לא הייתה סתמית כלל ועיקר, כי ורדיניאן היה מודע לכוונתו של כהנא וכי במעשיו טייע לרצח המנוח.

כמפורט לעיל, שעות ספורות עובר לרצח, מיד לאחר שכהנא והמנוח שוחחו ביניהם, התקשר כהנא לחברו ורדיניאן, אשר סמוך לאחר מכן תועד מרכיב על אופנועו את כהנא בדרכם לבריקה, כפי שאף אישרו השניים בעדותם. כבר מרגע הגעתם לבריקה, ניכר היה כי לא הגיעו לבריקה או לחדר הכושר בתום לב או לצורך מפגש "סתמי" או

“חברי”, אלא כי מדובר במפגש בעל מטרה ברורה וייעודית. בדקות הבודדות בהן שהו כהנא וורדיניאן בריכה, כהנא הספיק לשוחח עם גונדוס ומיד לאחר מכן עם המנוח; בני החבורה יצרו קשר עם מכריו של המנוח; ובטרם עזיבה נפגשו כל הארבעה יחדיו.

לאחר שיצאו כהנא וורדיניאן מהבריכה, באופן חריג ולא שגרת, קו התקשורת שבין השניים – נד. שוב לא תועדה כל שיחה או הודעה ביניהם, למרות שבדרך-כלל הרבו לשוחח במהלך היום, בין כחברים ובין כשותפים עסקיים, באופן המלמד על שהותם יחדיו. בשלב זה, כהנא החליף את מכנסיו וככל הנראה הצטייד באקדח, ומשום שורדיניאן שהה במחיצתו, מקובלת עליי מסקנת בית משפט קמא כי הוא התוודע למעשי שותפו.

בחלוף כ-40 דקות, שוב תועדו השניים רכובים על גבי האופנוע ביציאתם משכונת “צור שלום”, בדרכם אל מסעדת החוף. בהגיעם, ורדיניאן עצר ליד כיכר הסמוכה למסעדה והחל להקיף בנסיעה את הכיכר, בו בעת שכהנא עשה דרכו למסעדה וירה למוות במנוח. או אז, כהנא נמלט מהמסעדה והצטרף לורדיניאן אשר המתין לשובו, והשניים נסו יחדיו לחורשת נחל נעמן, עד אשר נתפסו ונעצרו בהמשך הלילה.

61. כאן המקום להרחיב על תיעוד מצלמות המסעדה. לא בכדי, ניטשה מחלוקת של ממש על אודות התנהלותו של ורדיניאן בשלב זה. שכן, בכך יש כדי ללמד על טיב מודעותו למעשיו של כהנא ברגעים בהם רצח את המנוח. שבת, צפיתי והתבוננתי מספר פעמים, בתיעוד המצלמות והשתכנעתי כי תיעוד זה מלמד היטב על מודעות ורדיניאן כי כהנא ירד מהאופנוע במטרה לפגוע במנוח. מסקנה זו, אינה נסמכת על פרט בודד כזה או אחר בהתנהגותו עת המתין לכהנא, אלא על מכלול התנהגותו המפליגה גם יחד. משהתקרבו ורדיניאן וכהנא רכובים על גבי האופנוע למסעדה, במקום להיכנס ולעצור בחניה רחבת הידיים הצמודה למסעדה – ורדיניאן עצר את האופנוע בצד הכביש ובפאתי הכיכר. משירד כהנא מהאופנוע, ורדיניאן החל להקיף בנסיעה את הכיכר. אין משמעות להכרעה אם עשה כן מלכתחילה או רק משהבחין כי חסם את התנועה, שהרי אילו ביקש להמתין בתום לב לשובו של שותפו, יכול היה לנוע מטרים ספורים לעבר מתחם החניה הרחב הסמוך. אלא שורדיניאן לא עשה כן, ובמקום זאת הכין את מעשיו לקראת הימלטות, ללא חסימות או עיכובים אשר היו עלולים להיגרם אילו היה חונה במתחם.

זאת ועוד, בשלב מסוים, משהחלו לנוס אנשים ממתחם המסעדה, ורדיניאן לא נמלט מהמקום כיתר עוברי האורח. אדרבה, ורדיניאן האט את נסיעתו והציץ גם הוא לכיוון המסעדה כמתין ומצפה לבואו של כהנא, כמי שיודע את אשר התרחש במסעדה.

ואולם, משכהנא טרם נצפה באופק, המשיך ורדיניאן להקיף את הכיכר. רגעים ספורים לאחר מכן, כהנא חבר אל ורדיניאן בעודו בנסיעה סביב הכיכר, והשניים נמלטו מהמקום.

כל שלב ושלב בהתנהלות ורדיניאן מצביע אפוא על מודעותו למעשיו של כהנא בתוך המסעדה. יתר על כן, הצטרפות מעשיו יחדיו, מלמדת בבירור על תכנית מתואמת אשר ורדיניאן אף הוא היה מודע לה. תכנית אשר ראשיתה בעצירה מרוחקת ובשולי הכביש ואחריתה בהימלטות מהירה של השניים לעבר מקום המסתור בשמורת נחל נעמן.

62. התנהגות השניים לאחר הרצח, מהווה אף היא במידת מה ראיה נסיבתית לחובת ורדיניאן (עניין רחאל, בפסקה 35). כאמור, מיד לאחר הרצח, השניים נמלטו בתיאום ישירות לעבר שמורת נחל נעמן. משלב זה והלאה, כהנא וורדיניאן התחבאו בשמורה ועשו כל שביכולתם להסוות את מעשיהם. גם כאשר כוחות המשטרה הגיעו סמוך למקום מסתורם, הם התקשו לאתרם בהיעדר תנועה או קול מצדם, באופן שלא מתיישב עם גרסתם כי טיפלו במקום בגידולי הקנביס.

63. על כל זאת, יש להוסיף כי בחינת הרצח והאירועים שקדמו לו מנקודת מבטו של כהנא, מלמדת אף היא על טיב מעורבות ורדיניאן ועל מודעותו. שכן, כידוע "בנוהג שבעולם, אין רוצח מביא אתו עדים למקום המעשה, והוא חושש מאד מאד מפני עינא בישא של מסתכלים 'זרים'" (ע"פ 69/54 מדרוסיאן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח 930, 933 (1954)). זאת, בין היתר, מתוך חשש שמא אותו 'מסתכל זר', יהפוך עורו וייעשה לעד לחובת מבצע העבירה (ע"פ 319/88 אלמליח נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 693, 699 (1989)). ניסיון החיים מלמד אפוא כי ככלל אדם הנלווה למבצע העבירה העיקרי, אינו עד תמים אלא שותף למעשה העבירה. כלל זה תקף ביתר שאת בעניין שלפנינו בשל קשר האמון שבין כהנא וורדיניאן בהיותם שותפים עסקים וחברים, אשר השותפות הבלתי-חוקית והעבריינית אינה זרה להם, ביודעם כי בצוק העיתים – יש להם על מי להישען (ראו והשוו: ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש, פסקה 23 (9.6.2010)).

רוצה לומר, אין זה מקרה שכהנא שיתף דווקא את חברו ורדיניאן בהכנות לקראת הרצח, בהוצאתו לפועל ובהימלטות לאחריו, אלא ששותפות השניים מלמדת כי ורדיניאן טייע לחברו והיה מודע לכוונותיו הפליליות.

64. למול מסכת הראיות כאמור, ניצבת גרסתו המופרכת של ורדיניאן, אשר בית המשפט המחוזי הגדירה בתור "גרסת בדים, כבושה ומלאת חורים". בדומה לכהנא, גם

ורדיניאן כבש את גרסתו במשך 3 שנים ומסר אותה רק בתום פרשת התביעה ומשנחשף למסכת הראיות המכבידה לחובתו. משכך, כאמור לעיל, משקל גרסת ורדיניאן – מועט.

אם לא די בכך, הפגם בכבישת גרסת ורדיניאן אינו מסתכם רק בשיהוי הניכר עד למסירתה. כזכור, שעה שכהנא נחקר על דוכן העדים, בא-כוחו של ורדיניאן מסר כי טרם החליט אם יעיד להגנתו אם לאו. רק בחלוף ימים אחדים ובתום עדותו של כהנא, שב ומסר כי ורדיניאן החליט להעיד ולמסור את גרסתו. היינו, רק לאחר שנפרשה לפניו מסכת הראיות בכללותה לצד גרסתו המלאה של שותפו לעבירה כהנא, גמר אומר ורדיניאן למסור את גרסתו לאשר אירע. לא בכדי התרשם בית המשפט המחוזי כי עד לשלב זה – "ורדיניאן טרם גיבש את גרסתו", וכי מכאן והלאה, היה בידו להתאים את גרסתו לראיות שהוצגו לחובתו, תוך שהוא מקפיד שלא לסתור ושלא להפריך את גרסתו של כהנא. כל זאת, מבלי שניתן בשלב זה לעמת את כהנא עם גרסתו ועם פרטיה.

את כבישת גרסתו, הסביר באמתלות שונות – תחילה נסמך על מעין "קוד" שבין שותפים בעצת סנגורו, לאחר זאת הבהיר כי הוא חושש פן יבולע לו ולבני משפחתו, ובערעור שלפנינו הוסיף וטען כי התנהלות חוקרי המשטרה היא שהביאה אותו שלא לשתף פעולה. ואולם, גם אם ניתן להתחשב במידת מה בהסבריו של ורדיניאן, מובן כי אין בהם כדי להסביר את השתיקה הגורפת לזמן כה ממושך, כאשר בסופו של דבר נמסרה מפיו גרסה מופרכת ונעדרת אחיזה במציאות ובראיות. זאת ועוד, אין בהסבריו כדי לספק מענה לתהייה מה נשתנה בשלב הנוכחי, אשר הביא את ורדיניאן למסור את גרסתו בכל זאת. בשקלול האמור, ניכר כי ערכה הראייתי של גרסת ורדיניאן – נשחק עד דק.

65. גם הגרסה שהציג בסופו של יום, נעדרת אחיזה במציאות ובהגיונם של דברים, ואף נסתרת בחלקה מהראיות המלמדות על מעורבותו ברצח. כבר בחלק הקודם העוסק בבירור אשמת כהנא, עמדתי על כך כי התרחיש שהציע ורדיניאן – הינו תרחיש מקרי ביותר ודחוק עד מאוד. זאת, הואיל ולפי גרסתו, אותו "אדם שלישי" היה לבוש ככהנא – אך אינו כהנא, ובאורח פלא הוא לא הותיר כל זכר על הראיות המוחשיות שנתפסו.

יתר פרטי גרסתו, מעוררים קשיים בפני עצמם ואינם מתיישבים עם הראיות. כך למשל, בעוד שורדיניאן טען כי לאחר שהוריד את כהנא בביתו, התקשר אליו הרוצח וציווה עליו לאוספו ולהסיעו למסעדה – לא אותרה אינדיקציה לשיחה. לאחר שעומת ורדיניאן עם נתון זה, הוסיף וציין כי השיחה נערכה דרך מכשיר טלפון שלישי וסודי, אשר בת זוגו לא ידעה על קיומו, כהנא אף הוא לא ידע עליו, וגם ורדיניאן לא הכיר את מספר

הטלפון של המכשיר. ורדיניאן הרחיב כי מדובר במכשיר ייעודי שבו החל להשתמש תקופה מסוימת קודם לרצח, ואותו היה נושא עמו לקרחת היער, בעוד שנהג להשאיר את מכשירי הטלפון הרגילים שלו. אלא שנתון זה אינו מתיישב עם גרסת בת זוגו, שלפיה באותו הערב ניסתה כהרגלה להשיגו טלפונית – ללא הצלחה (ת/466-ת/468).

הרשעת ורדיניאן בעבירת סיוע לרצח

66. לסיכום, לא רק שחזקת הנוכחות לא נסתרה, אלא שצבר הראיות הנסיבתיות שנערמו לחובתו של ורדיניאן, הוסיפו ואישרו אף הן את מעורבותו ברצח המנוח ואת מודעותו למעשיו של כהנא. כל זאת, בעוד שהגרסה שמסר ורדיניאן משוללת יסוד, נעדרת אחיזה בראיות ואינה מספקת הסבר הולם למכלול הראיות ולהצטברותן יחד.

67. זה מכבר נקבע כי נדרש מהמסייע "להיות מודע לכך שפעולתו תסייע למעשה עברייני ביעד מוחשי, אם כי לא חייבת להיות מודעות לפרטי פרטיו, ולא די במודעותו כי פעולתו תסייע למעשה עברייני כלשהו" (ע"פ 7085/93 נג'אר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 221, 239 (1997)). וזאת, תוך שנשמרת "מידה מסוימת של שיקול דעת אצל המבצע העיקרי" וכן "גמישות" ביחס לסיווג הנורמטיבי של העבירה, מיקום ביצועה, עיתויה ולעיתים אף באשר לזהות הקורבן (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 248 (התשמ"ז)).

בענייננו, משגרסת עסקת הסמים – נדחתה, משניכר כי שתי החבורות ידעו שפניהן להתרחשות אלימה ומסוכנת, ולנוכח הצטברות מעשי הסיוע של ורדיניאן לכהנא, מתקיימת מודעותו כלפי עבירה בעלת "יעוד מוחשי", כנדרש (עניין רימאוי, בפסקה 23).

אם לא די בכך, כאמור לעיל, דרישת מודעות זו באה על מכונה גם במקרה של "עצימת עיניים" מצד המסייע, אשר בוודאי מתקיימת בעניין שלפנינו. לאחר שיחת טלפון קצרה, התלווה ורדיניאן לכהנא במשך שעות אחדות, בעת שהוא עומל על הרכבת התכנית לרצח המנוח. השניים נסעו לבריכה יחד ופגשו מכרים נוספים, ערכו שיחות טלפון תכופות ודחופות עם המנוח ועם בני חבורתו, שינו את הרגליהם השגרתיים, ושהו איש במחיצת רעהו מספר שעות תמימות. אלה גם אלה, כל אחד בנפרד ובעיקר הצטברותם גם יחד, בוודאי עוררו את חשדו של ורדיניאן על אודות תכניתו של חברו הטוב כהנא. לגישתי, צבר הראיות הנסיבתיות מלמד כי מודעותו של ורדיניאן למעשי

כהנא יצאה מגדר החשד לכדי ידיעה מלאה וברורה כי כהנא מתעתד לרצוח את המנוח. ואולם, גם בהינתן תרחיש דחוק שלפיו אכן מודעותו נותרה בגדר החשד, אזי משעצם את עיניו ונמנע מלברר את החשד, די בכך כדי למלא את דרישת המודעות ביסוד הנפשי של עבירת הסיוע לרצח (ראו והשוו: ע"פ 3767/05 פלוני נ' מדינת ישראל (21.7.2008)).

68. הרכיב השלישי של היסוד הנפשי בעבירת הסיוע לרצח – מתקיים אף הוא. בהתאם ללשון החוק, נדרש כי המסייע יפעל במטרה לתרום תרומה מסייעת למבצע העיקרי. גם דרישה זו נלמדת בענייננו לנוכח היקף והימשכות תרומתו של ורדיניאן לביצוע הרצח, בכך שהרכיב את כהנא על אופנוע והסיעו מנקודה לנקודה, בעת שכהנא תכנן את הרצח ועמל על הוצאתו לפועל. מכל מקום, ברי כי ורדיניאן היה בעל מודעות לכך שבאופן קרוב לוודאי, התנהגותו עשויה להוות תרומה מסייעת לכהנא בביצוע עבירת הרצח, ובכך, כאמור די כדי למלא את דרישת המטרה ביסוד הנפשי של עבירת הסיוע.

ערעור ורדיניאן על עונשו

69. ורדיניאן משיג כאמור גם על העונש שנגזר עליו. בעיקרם של דברים, נטען כי העונש אינו הולם את חלקו "השולי", כלשונו, ברצח המנוח, ואינו מתיישב עם מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים ואף חמורים יותר. עוד מוסיף ורדיניאן כי יש להקל בעונשו משיקולי הגנה מן הצדק, לנוכח התנהלות גורמי החקירה, לטענתו.

70. הלכה היא כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית וכולטת בגזר הדין (ע"פ 7645/23 יחיה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (25.8.2024)). מעשי ורדיניאן ותרומתו לרצח המנוח, מלמדים כי המקרה שלפנינו אינו נמנה על המקרים החריגים המצדיק התערבות בעונשו.

71. כידוע, עונשו של מסייע נקבע בהתאם למאפייני הסיוע ולמידת תרומתו למימוש התוכנית העבריינית. בתוך כך, נבחנים, בין היתר, טיב, משך ועומק מעורבות המסייע, לצד חשיבות חלקו של המסייע ולאופן שבו הסיוע אפשר או הקל את מימוש התוכנית העבריינית (ע"פ 7881/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (10.5.2021)). בענייננו, חרף ניסיונו של ורדיניאן לצמצם את מידת אשמתו ברצח המנוח, היקף וטיב מעורבותו ברצח מלמדים כי במעשיו סייע באופן משמעותי וחיוני להגשמת התוכנית לרצח המנוח.

כמפורט לעיל, תרומתו של ורדיניאן לרצח המנוח משתרעת החל מהשלבים הראשונים של הוצאת התכנית אל הפועל, עת ליווה את כהנא והסיעו על האופנוע אל הבריכה וממנה; דרך הנסיעה המשותפת אל המסעדה, תוך שהקפיד לשמור על האופנוע מונע ובנסיעה כדי לאפשר הימלטות זריזה ויעילה ממקום הרצח; וכלה בהימלטות אל שמורת נחל נעמן, עת הסתתר משך שעות אחדות עם כהנא והשמיד ראיות קריטיות. אם כן, מעורבותו של ורדיניאן ברצח המנוח מלמדת על חומרת מעשיו באופן המצדיק עונש מאסר בפועל על הצד המחמיר.

יתרה מזו, הרשעתו של ורדיניאן כמסייע לרצח ולא כמבצע בצוותא של רצח המנוח – אף היא עושה חסד רב עמו.

72. גם נסיבותיו האישיות של ורדיניאן, רובצות לחובתו עת נגזר עונשו. בכלל זאת, עברו הפלילי המכביד הכולל ריצוי תקופות מאסר מאחורי סורג וברית, וכן העובדה שלא נטל אחריות על מעשיו ולא הביע כל חרטה בגין חלקו בנטילת חייו של המנוח. שיקולים אלו מצדיקים אף הם את עונש המאסר המשמעותי שנגזר עליו.

73. בשקלול האמור, ומשבית המשפט המחוזי התחשב כנדרש במכלול נסיבות ביצוע העבירות ונסיבותיו האישיות של ורדיניאן, איני מוצא להתערב בעונש שנגזר עליו.

סוף דבר

74. כהנא וורדיניאן – בדין הורשעו ברצח המנוח, זה בעבירת הרצח וזה בעבירת הסיוע לרצח. ממילא, ולנוכח מסכת הראיות, הוכחה גם הרשעתם בעבירות הנשק ובעבירות שיבוש מהלכי משפט. משכך, אציע לחברי ולחברתי כי נדחה את שני הערעורים שהוגשו על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, ונותיר את הרשעת המערערים ברצח המנוח, על כנה. כן אציע כי גם דינו של ערעור ורדיניאן על גזר דינו להידחות, כמפורט לעיל.



יוסף אלרון

אני מסכימה עם פסק דינו המפורט של חברי בכל הנוגע לערעור כהנא, ואף לטעמי לא נותר כל ספק בדבר אשמתו בעבירות שיוחסו לו.

אין אלה פני הדברים ביחס לערעורו של ורדיניאן. אכן, הוכח כי ורדיניאן שהה עם כהנא ביום הרצח; כי הוא היה איתו בפגישה בבריכה; הוסיף לשהות בחברתו גם לאחר מכן; וכי הוא אף הסיע אותו למסעדה בה הרצח בוצע. הוכח גם כי ורדיניאן המתין לכהנא מחוץ למסעדה, וכי הוא חילץ אותו לאחר ביצוע הרצח, מילט אותו ונסע יחד עמו לשמורת נחל נעמן. למעשה גם ורדיניאן עצמו אינו חולק על עובדות אלה בעיקרן (אף שהוא לא היה מוכן להבהיר מיהו אותו רוצח שאותו הוא הסיע אל המסעדה וממנה).

ואולם, לצורך הרשעתו של ורדיניאן בעבירה שיוחסה לו – סיוע לרצח – אין די בכל אלה. כפי שהיטיב חברי להסביר, כדי להרשיע את ורדיניאן בעבירה שיוחסה לו, נדרשת הוכחה כי הוא היה מודע לכך שהוא מסיע את המבצע העיקרי לצורך ביצוע עבירת רצח. כעולה גם מפסק דינו של חברי, היסוד הנפשי שיש להוכיחו בעבירת הסיוע כולל מודעות לכך שההתנהגות יוצרת את התנאים לביצוע העבירה העיקרית; כמו גם מודעות לכך שהמבצע העיקרי מבצע או עומד לבצע את העבירה העיקרית. די לצורך רכיבים אלה גם בעצימת עיניים, אולם הדגש הוא על כך שהמסייע צריך להיות מודע (או לעצום עיניים נוכח האפשרות) כי הוא מסייע לרוצח לרוצח. הרכיב השלישי הוא מטרה לסייע למבצע העיקרי.

אין ספק בלבי כי ורדיניאן היה מודע לכך שהוא מסיע את כהנא למסעדה לא לצורך תמים כלל ועיקר. כך עולה בבירור ממכלול הראיות שתוארו בפירוט בפסק דינו של חברי, ובכלל זה בעיקר העובדה שוורדיניאן שהה עם כהנא במהלך כל היום בו בוצע הרצח; הוא הסיע אותו למסעדה ואף המתין לו מחוץ למסעדה תוך שהוא מקיף את הכיכר הסמוכה אליה בנסיעה רצופה. לאלה מצטרפת העובדה שוורדיניאן לא נמלט מאזור המסעדה גם לאחר שאנשים החלו לנוס ממנה אלא האט את נסיעתו והמתין לכהנא; והעובדה שכהנא חבר אליו בהמשך ולאחר מכן השניים נמלטו יחד מהמקום. כל אלה מעידים כאמור על כך שוורדיניאן היה מודע לכך שהוא אינו מסיע את כהנא למסעדה לצורך תמים או לגיטימי. ואולם – לטעמי בכך אין די.

גם בהנחה שוורדיניאן היה מודע לכך שפניו של כהנא אינם לשלום, וכי כהנא מתכוון לפגוע במנוח באופן כזה או אחר - אין די באלה לצורך הרשעה בעבירה של סיוע לרצח. אילו היה ורדיניאן אכן סבור כי כהנא מתכוון לאיים על המנוח או אף לפגוע בו פיזית בפגיעה שאיננה כרוכה בנטילת חייו – לא ניתן היה להרשיעו בעבירה של סיוע לרצח.

אף חברי ציין בפיסקה 66 לפסק דינו כי התיעוד מעיד על כך כי ורדיניאן היה מודע לכך שכהנא ירד מהאופנוע במטרה לפגוע במנוח (ההדגשה במקור, ר. ר.). כאמור, אף אם אלה הם אכן פני הדברים – הרי שלא הוכח כי ורדיניאן היה מודע לכך שכוונתו של כהנא הייתה לרצוח את המנוח ולא לפגוע בו באופן אחר שאיננו כולל את נטילת חייו. אני סבורה כי הגרסה לפיה ורדיניאן הניח כי כהנא מתכוון לפגוע במנוח (לאיים עליו או אף להפעיל נגדו אלימות), היא גרסה סבירה שעולה בקנה אחד עם מכלול הראיות כפי שחברי תיאר אותן.

אוסף ואציין כי הגרסה האפשרית לפיה ורדיניאן לא ידע ואף לא עצם את עיניו נוכח האפשרות כי כהנא עומד לרצוח את המנוח, עולה בקנה אחד עם נושא המניע. אכן, שאלת המניע של כהנא אינה הכרחית לצורך הרשעתו של כהנא ברצח. ואולם, העובדה שתיאור העובדות בכללותו אינו משקף מקרה שבו "ברור" - למצער בקודים של עולם העבריינות - כי פניו של כהנא לרצח, מחזקת אף היא את הספק בדבר המודעות של ורדיניאן לכוונותיו של כהנא. במילים אחרות – העובדה שמדובר ברצח שבוצע – כך נראה – כתוצאה מחיכוך בין אחיו של המנוח (ולא המנוח עצמו) לבין חבריו של כהנא (ולא כהנא עצמו) – מעוררת ספק בדבר המודעות של ורדיניאן לכך שכהנא מתכוון כתוצאה מכל אלה לרצוח את המנוח.

אעיר עוד כי ורדיניאן לא הועמד לדין בעבירה של סיוע לאחר מעשה – ולכן אין מקום לבחון את השאלה האם ניתן היה להרשיעו בעבירה כזו.

לכן, לאור כל האמור, אינני סבורה כי ניתן לקבוע במידה הנדרשת בהליך פלילי כי כל יסודותיה של עבירת הסיוע לרצח על ידי ורדיניאן הוכחו, ויש לקבל את ערעורו של ורדיניאן ולזכותו מעבירה זו.



רות רונן
שופטת

השופט אלכס שטיין:

1. אני מצרף את דעתי לדעת חבריי, השופטים יוסף אלרון ורות רונן, כי דין הערעור על ההרשעה שהגיש מאור כהנא, המערער בע"פ 8639/22, הוא דחייה. הרשעתו של כהנא בעבירת רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), כנוסחו לפני התיקון 137 לחוק, ובעבירות נשק ושיבוש מהלכי משפט, אשר נלוו לעבירה זאת, מבוססת היטב בעובדות ובדין.

2. לטעמי, הוא הדין לגבי הרשעתו של אריאל ורדיניאן, המערער בע"פ 8606/22, בעבירת הסיוע לרצח (לצד העבירות הנלוות בהן הוא נמצא אשם יחד עם כהנא). כמו חברי, השופט אלרון, הנני סבור כי הרשעה זו עומדת על יסודות איתנים. דא עקא, חברתי, השופטת רונן, חולקת על כך. לשיטתה, קיים ספק סביר לגבי התקיימות היסוד הנפשי, הדרוש להתהוותה של עבירת הסיוע לרצח, אצל ורדיניאן – ספק שבעטיו היא מבקשת לזכות את ורדיניאן מעבירה חמורה זאת. מחלוקת זו מחייבת אותי להסביר – ולו בקצירת האומר – מדוע אני מבכר את עמדתו של חברי, השופט אלרון, על-פני עמדת חברתי, השופטת רונן (ראו והשוו: Alex Stein, *Law and the Epistemology of Disagreements*, 96 WASH. U. L. REV. 51 (2018)).

3. בפתח הדברים, אדרש לרכיב הנפשי של עבירת הסיוע לרצח. כפי שהסביר חברי, השופט אלרון, רכיב זה כולל כוונה להושיט עזרה למבצע העיקרי – הרוצח – כאשר המסייע מודע לאפשרות שהמעשה האלים, לו הוא מושיט את עזרתו, עלול להוביל להמתתו של אדם עליו מכוון המעשה; ובכגון דא, עצימת עיניים כמוה כמודעות. לא זו אף זו: אדם שמגבש את כוונתו לסייע למעשה אלים כאמור יהא אשם בסיוע לרצח גם כאשר מודעותו לאפשרות שהמבצע העיקרי ירצח את הקורבן מלווה בתקווה כנה שהדבר לא יקרה (ראו: ע"פ 320/99 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 22, 36-37 (2001); ע"פ

6522/10 נקד נ' מדינת ישראל, פסקה 23 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (2.5.2013); לעניין זה יפים דבריו של פרופ' ש"ז פלר:

"תשתיתה ההכרחית וגם המספיקה של האחריות הפלילית בגין סיוע לדבר עבירה היא מודעות האדם למהות המסייעת של התנהגותו ולמהות העבירה מושא הסיוע, המושט בהתנהגות זו. כל תוספת יכולה להיות רק נסיבתית, אך לא רלוואנטית. ואולי לא למותר להעיר כי התוספת עשויה להתבטא אף בהסתייגות נפשית ממעשה המבצע העיקרי. השאלה מדוע הגיש האדם את הסיוע – אפילו משום שהוא מזדהה נפשית עם המבצע העיקרי – היא עניין של שיקולים ומניעים, שאין לו קשר עם סימני הייחוד הקונסטיטוטיביים של הסיוע" (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 273 (1987) (ההדגשה הוספה – א.ש.)).

4. כעולה מדברי השופט אלרון, הגדרה רחבה זו של הרכיב הנפשי אושרה על ידי בית משפט זה פעמים רבות, והלכה פסוקה זו לא נבקש לשנות. להגדרה זו שני פנים: אנליטי ואינסטרומנטלי. הפן האנליטי הוסבר על ידי השופט אלרון, ואין לי מה להוסיף לדבריו. באשר לפן האינסטרומנטלי, אוסיף ואדגיש כי הגדרתו הרחבה של המצב הנפשי של המסייע לרצח הינה חשובה במיוחד לנוכח מעשי האלימות הקשים אשר פוקדים אותנו מדי יום ואשר מציגים לעיני כל את הקלות הבלתי נסבלת של הלחיצה על ההדק. מעשים אלו כוללים בתוכם דפוס עברייני שכיח כדלקמן: אופנוע עליו רכובים שני חובשי קסדות – המסתירות את פניהם מפני עוברי אורח ומצלמות אבטחה – נוסע לקרבת המקום בו נמצא הקורבן המיועד של מעשה רצח; הנוסע שמאחורי הנהג יורד מהאופנוע, רץ לעבר הקורבן, יורה בו ירייה אחת, או מספר יריות, מאקדח אשר הוכן מבעוד מועד; חוזר בריצה אל האופנוע, שמנועו אינו חדל מלפעול; מתיישב מאחורי הנהג; והשניים נמלטים במהירות מהמקום. "סרט אילם" זה בכיכובם של שחקנים שונים תועד פעמים רבות במצלמות אבטחה ובדברי העדים.

5. במקרה שלפנינו, ורדיניאן הוא הנהג וכהנא – אדם שבלי ספק רצח את קורבן העבירה, מאור בן חיים – הוא הנוסע. ורדיניאן טוען כי הצגת האירוע בשיטה של "סרט אילם" לא עושה עמו צדק. שלא כמו רוב-רובם של נהגי האופנועים המככבים בסרטי אימה אלה, הוא לא ידע, לדבריו, על כוונותיו הרעות של הרוצח: הנוסע אותו הוא הסיע על אופנועו לזירת הרצח, אחרי שנפרד מכהנא, ואחר כך הבריחו מהזירה למקום מסתור. במלים אחרות: ורדיניאן מבקש לשכנענו כי הוא היה מסיע תמים או, למצער, לעורר בלבנו ספק סביר שמא הוא היה מסיע תמים בסרט האימה.

6. האם תרחיש "המסיע התמים" הוא תרחיש אפשרי? התשובה היא כן: תרחיש "המסיע התמים" הוא אמנם תרחיש חריג, אך עדיין אפשרי. אולם, אדם שמצא את עצמו בתפקיד של "מסיע לפי תומו" מצופה ממנו כי יתייצב אל מול חוקריו ומול בית המשפט כשתוכו כברו, פיו ולבו שווים, ויספר את סיפור החפות שלו ללא כחל ושרק. בציפייה זו ורדיניאן לא עמד. הוא סיפר את סיפור החפות במסגרת עדות כבושה שנשמעה כשלוש שנים אחרי האירוע, אחרי שבחר בשתיקה בחקירותיו במשטרה. בסיפור חפות זה מככב אדם שלישי לו נתן ורדיניאן שירותי הסעה על האופנוע מבלי לשאול שאלות, מבלי לקבל תשובות, ומבלי לדעת מה אותו אדם מתכנן לעשות במסעדה בה רצח בדם קר את מאור בן חיים. סיפור זה התגלה כסיפור בדים, ואחרי שידענו כי העברייך עלום-שם שנותן פקודות, להן לא ניתן לסרב, מבלי להסביר את פשרן, לא היה ולא נברא, וכי כהנא הוא הרוצח האמיתי – טוב נעשה אם נשאל את עצמנו מה בדיוק עומד מאחורי שקריו של ורדיניאן.

7. לשאלה זו יש רק תשובה אחת: ורדיניאן רצה להוריד את כהנא מהאופנוע עליו הסיעו למסעדה בה ביצע כהנא את מעשה הרצח שתכנן לבצע. רצון זה נבע משני אלה: (1) ורדיניאן השתדל שלא להפליל את חברו כהנא; וכן (2) ורדיניאן רצה להעביר את תפקיד הרוצח לעברייך "זר" עמו – להבדיל מכהנא – לא היו לו ערוצי תקשורת. העברת תפקיד זה חיזקה את סיפור "המסיע לפי תומו" שסופר על ידי ורדיניאן; הסעתו של כהנא למסעדה החלישה סיפור זה עד מאד, בשים לב לקשר האישי שהיה בין ורדיניאן לכהנא; וכך הוא גם לגבי אירועי הבריכה והמסעדה, אשר תועדו באמצעות מצלמות אבטחה ואשר הצביעו על כך שוורדיניאן היה מודע לתכניתו של כהנא לפגוע במאור בן חיים באופן שעלול לגרום למותו.

8. אחרי שידענו כי ורדיניאן כבש את עדותו ואחר כך סיפר סיפור בדים שנועד להציגו כ"מסיע לפי תומו" – על כורחנו מגיעים אנו למסקנה כי הפרכתו של סיפור זה אינה רק מוסיפה משקל לראיות התביעה (ראו: ע"פ 365/81 אושרי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 113, 129 (1983); ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, פסקה ע"ו לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (28.4.2014); ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 30 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (28.5.2007)), אלא גם מגדירה את יריעת המחלוקת בין גרסתו של ורדיניאן מזה וגרסת המדינה מזה. קריסתה של גרסת ורדיניאן מובילה למסקנה סבירה אחת ויחידה: ורדיניאן פעל כמסייע של כהנא, ולא כמסיע תמים. חברתי, השופטת רונן, מציינת בחוות דעתה כי קשת האפשרויות עדיין מכילה בתוכה תרחישי חפות כאלה או אחרים, ואכן כך הוא. ברם, אלה הם תרחישים תאורטיים נטולי אחיזה בחומר הראיות,

מהם מצווים אנו להתעלם אחרי ששמענו את גרסת החפות שהעלה ורדיניאן ווידאנו את קריסתה. הלכה היא עמנו כי "נאשם ככול בגרסת החפות שהעלה בעדותו, ואם גרסה זו קורסת תחתיה, בית המשפט אינו אמור לתור למרחקים כדי למצוא עבור הנאשם גרסת חפות חלופית שאינה מעוגנת בראיות" (ראו: ע"פ 5736/22 עסאספה נ' מדינת ישראל, פסקה 36 לפסק דיני (18.5.2023); כמו כן ראו: ע"פ 261/83 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 570, 576-575 (1984); ע"פ 417/83 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 670, 671 (1984); ע"פ 3124/91 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 406, 414-415 (1993); ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקאות 148-150 לפסק דינה של השופטת מ' נאור ((10.11.2011)).

9. המדינה הוכיחה אפוא מעבר לספק סביר כי ורדיניאן סייע למעשה הרצח שבוצע על ידי כהנא. ספקות תאורטיים שאין להם אחיזה בחומר הראיות אינם סבירים ואינם יכולים לסייע בידי ורדיניאן (ראו והשוו: ע"פ 2921/18 מדינת ישראל נ' בצלאל, פסקה 27 לפסק דיני (27.10.2019); כמו כן ראו: ע"פ 2418/17 קוטינה נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק דיני (25.10.2018); ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 140 (1980); ע"פ 9809/08 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פסקאות 2-3 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (25.11.2010); וכן ע"פ 273/14 מדינת ישראל נ' פארט, פסקה 5 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (23.12.2014) ("מדובר בספק שאינו בגדר אפשרות תאורטית ורחוקה").

10. באשר לעונש – מעשיו של ורדיניאן קירבוהו אל "המעגל הפנימי" של המבצע העיקרי, וכפסע היה בינו לבין ההרשעה ברצח כמבצע בצוותא חדא. תרומתו למעשה הרצח היתה משמעותית מאד. בנסיבות אלה, ולנוכח הפשיעה הגואה והעבירות הנלוות בהן נמצא ורדיניאן אשם, מאסרו מאחורי סורג ובריח למשך 15 שנה הינו שקול ומידתי.

11. סוף דבר: כמו חברי, השופט אלרון, גם אני סבור כי עלינו לדחות את ערעורו של ורדיניאן על כל חלקיו.



אלכס שטיין
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון לדחות את ערעורו של כהנא.

באשר לערעורו של ורדיניאן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון, אליו הצטרף השופט א' שטיין, לדחות את הערעור, בניגוד לדעתה החולקת של השופטת ר' רונן.

ניתן היום, ה' אלול תשפ"ד (08 ספטמבר 2024).



רות רונן
שופטת



אלכס שטיין
שופט



יוסף אלרון
שופט