



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2050/21

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט ח' כבוב

המערער: סלימאן אלהואשלה

נגד

המשיבות: 1. מדינת ישראל
2. משפחת המנוח מחמד הואשלה ז"ל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי
באר שבע מיום 13.5.2020 ומיום 25.02.2021 בת"פ-65592-11-15
שניתנה על ידי כבוד השופטת ג' שלו

תאריך הישיבה: ד' בטבת התשפ"ג (28.12.2022)

בשם המערער: עו"ד דוד יפתח; עו"ד אורי בן נתן; עו"ד דן ענבר

בשם משיבה 1: עו"ד הילה גורני

פסק-דין

השופט ח' כבוב:

1. ביום 21.10.2015, בשעות הבוקר, אסף המערער את מר מחמד הואשלה ז"ל (להלן: המנוח) ממכון לשטיפת רכבים בדימונה (להלן: המכוון). דקות ספורות לאחר מכן, נמצא המנוח פצוע ומדמם באזור אירוח (להלן: ה'שיג') במתחם מגורי המערער ובני משפחתו (להלן: המתחם), ובהמשך – נקבע מותו.

ביום 13.05.2020, הורשע המערער בעבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בנוסחו לפני הרפורמה בעבירות ההמתה שאומצה במסגרת תיקון 137 לחוק; להלן: החוק) על-ידי בית המשפט המחוזי (ת"פ 65592-11-15, כבוד השופטת ג' שלו). ביום 25.02.2021, נגזר דינו של המערער, והושתו עליו העונשים הבאים: 16 שנות מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים; ופיצוי בסך

258,000 ש"ח למשפחת המנוח. הערעור שלפנינו מופנה הן כלפי הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, הן כלפי גזר דינו.

העובדות הצריכות לענייננו

2. היות שכתב האישום שהוגש נגד המערער מתייחס אך לחלק מן העובדות הצריכות לענייננו, בחלק זה אפרוש את התשתית העובדתית הרלבנטית, כפי שזו נקבעה על-ידי בית המשפט המחוזי בגדרי הכרעת הדין.

3. ברקע למקרה מושא ענייננו, סכסוך שהתגלע בין משפחתו של המערער לבין המנוח, שהינו קרוב משפחה רחוק של המערער. סכסוך זה מקורו ברצון המנוח להינשא לאחייניתו הקטינה של המערער (להלן: ג'), בעוד זו כבר הובטחה לאחר (להלן: חליל). משנודע לאבי המנוח (להלן: אברהים) על התכנון לחתן את ג' עם חליל, פנה אברהים לאבי המערער (להלן: פריג') וביקש ממנו לבטל את ההסכם שנכרת עם אביו של חליל (להלן: עטיש). זאת, בטענה שקיימת למנוח 'זכות קדימה' להינשא לג', בשל היותם קרובי משפחה. נוכח סירובו של פריג' לבטל את ההתחייבות כלפי עטיש, פנה אברהים ביום 17.10.2015 לשלושה שייח'ים, אשר הטילו איסור על כל אדם, למעט המנוח, לבקש את ידה של ג' (להלן: ה'דחיל'). באותו יום, החלה שמועה, כי קיים קשר בין ג' לבין המנוח.

4. עוד בטרם נודע למערער ומשפחתו על אודות הטלת ה'דחיל', נקבעה לאותו היום ארוחת ערב חגיגית על-ידי משפחתו של המערער ומשפחתו של עטיש, לצורך בקשת ידה של ג'. אולם, משעודכן עטיש בדבר קיומו של ה'דחיל', הגיע לארוחת הערב בהרכב מצומצם, ושם עדכן את משפחתו של המערער ביחס לכך. לאחר ארוחת הערב, נסע אחי המערער, אביה של ג' (להלן: חאלד), יחד עם אח אחד או שניים, לביתו של אברהים. שם, איימו על אברהים שמא לא יבטל את ה'דחיל'. מאוחר יותר, חזר חאלד לביתו של אברהים, הפעם לבדו, ובמעמד זה השניים הסכימו שהמנוח יבקש את ידה של אחותו של חאלד. למחרת, ביום 18.10.2015, אברהים ביטל את ה'דחיל'.

5. נוכח חשיבותם של הזמנים המדויקים בתיאור עובדות יום האירוע לצורך ההכרעה בעניין שלפנינו, אעמוד עליהם ביתר פירוט בחלק זה – והכל, בהתאם לעובדות המפורטות בגדרי הכרעת הדין נושא הערעור שלפנינו.

6. ביום 21.10.2015, בשעה 11:09, אוכן המערער בבאר שבע, באזור המשרד של החברה של פריג', המתעסקת בכלי רכב כבדים (להלן בהתאמה: המשרד ו-החברה). בשעה 09:37, שוחח המערער בטלפון עם דוד אמויאל (להלן: אמויאל), אשר סיפק לרכבי החברה דלק, והשניים קבעו להיפגש במשרד לצורך העברת צ'ק לידו של אמויאל. במהלך

השיחה אמויאל ציין כי הוא נוסע לכיוון באר שבע, והמערער אמר לו להתקשר אליו שוב כאשר הוא מגיע. לאחר שיחה זו, הפסיק המערער לענות לשיחותיו של אמויאל. בשעה 10:05 אוכך המערער בצומת בית אשל בבאר שבע, ובשעה 10:38 אוכך המערער בדימונה.

7. הגעתם של המנוח ושל המערער למכון תועדה במצלמות האבטחה של המכון. עוד ביום האירוע, מכשיר ה-DVR של המכון נאסף על-ידי חוקרים מטעם משטרת ישראל. ביחס לבחינת ה-DVR, הצדדים הגישו בהסכמה את הדוח שערך החוקר יגאל זינגר ביום 26.10.2015 (להלן לפי הקשר: זינגר ו-דוח זינגר). בדיקת ה-DVR נערכה בשעה 17:55, כאשר בשעון ה-DVR הופיע התאריך 27.10.2015 והשעה 18:40. ביום 25.10.2015 בוצע מעבר משעון קיץ לשעון חורף, כך שהשעה שהייתה אמורה להופיע ב-DVR היא 17:40. בהתאם לכך, צוין בדוח זינגר, כי הזמן שהופיע במונה ה-DVR (להלן: זמן המונה) מאחר ב-15 דקות ביחס ל'זמן האמת' וממהר ביום שלם. בהתאם לכך, נקבע על-ידי בית המשפט המחוזי, כי יש להפחית יום מהתאריך הנקוב בשעון ה-DVR, ומנגד להוסיף לזמן המונה 15 דקות.

8. על-פי המתועד, המנוח הגיע בשעה ביום 22.10.2015 (בפועל, יום 21.10.2015) בשעה 10:34:08 למכון. בשעה 10:39:27 הגיע המערער למכון, ועצר עם רכבו, טויוטה היילקס בצבע לבן (להלן: הטויוטה), בסמוך לרכבו של המנוח. לאחר שהשניים שוחחו כדקה (וכפי שעולה מעדויות של עובדי המכון, השיחה הייתה חברית), נכנס המנוח לטויוטה, והשניים עזבו ביחד את המכון בשעה 10:40:51. לאחר תיקון זמן המונה, יוצא, כי השניים עזבו ביחד את המכון לקראת השעה 10:56.

9. בשעה 11:01:04, התקשר המערער לאחיו קאיד (להלן: קאיד), ואמר לו להגיע ל'שיג'. שם, מצא קאיד את המנוח פצוע ומדמם ואת המערער לידו. קאיד הזעיק את עזרתם של אחיו (להלן: עלי) ואחינו (להלן: איימן) אשר היו אותה שעה במתחם, וטיפלו בטרקטור תקול בבעלות החברה שלא הניע (להלן: הטרקטור). השלושה העלו את המנוח לטויוטה, ועלי ואיימן הסיעו אותו למרכז הרפואי "מיראז'" בדימונה. שם, נמסר להם שאין רופא במרכז. נוכח זאת, התקשרו השניים למגן דוד אדום, ולאחר שהגיע אמבולנס – הם חזרו למתחם. אנשי מגן דוד אדום קבעו את מותו של המנוח במקום.

10. בהמשך, לאחר שהתברר להם מה עלה בגורלו של המנוח, עלי ואיימן נמלטו מהמתחם, ואלו נעצרו על-ידי משטרת ישראל בפברואר 2017 ואוגוסט 2017, בהתאמה. אף המערער נמלט באותו היום, והסגיר את עצמו לידי משטרת ישראל בחלוף כשלושה שבועות.

11. ביום 21.10.2015, יום האירוע, הגיעה מעבדה ניידת לבדיקת זירת האירוע וזירות הקשורות אליה. במהלך בחינות שנערכו ב'שיג' נמצאו כתמי דם מסוג "העברה" ו"טפטוף", ובטויוטה נמצאו כתמי דם נוספים על הדלת האחורית, על המושבים האחוריים ועל הדופן הפנימי של חלון הדלת השמאלית. צוות החקירה לא מצא אינדיקציות לקיומן של זירות משנה, אך הופנה לביתו של חאלד לבחון אם היה ניסיון להעלים מביתו ראיות. שם, נמצאו, בין היתר, שלולית מים, דלי עם מים, מגב שגומיותיו רטובות ופרטי לבוש שונים רטובים. לא אותרו ממצאים לחומר חשוד כדם. שלושה סכינים נלקחו מביתו של חאלד, שבבדיקה שנערכה בהם התקבלה תגובה חיובית לאיתור דם סמוי. יחד עם זאת, לא התקבל DNA אנושי בכמות מספקת לצורך קביעת פרופיל גנטי. בבדיקה חוזרת שנערכה בטויוטה ביום 09.11.2015 נמצאו כתמי דם נוספים.

12. כמו כן, מניתוח גופתו של המנוח עלה, כי פצעיו נגרמו מחפץ חד או מספר חפצים חדים בעלי שפה אחת מושחזת ושפה אחת קהה, כאשר הלהב ברוחב של עד כ- 1.1 ס"מ ובאורך של עד כ-7 ס"מ.

13. מהטלפון של המנוח שנמצא ב'שיג' ביום האירוע התקבל פרופיל גנטי חלקי, התואם את המנוח או גבר בעל פרופיל זהה, אך אינו תואם את הפרופיל הגנטי של המערער או פרופילים של מעורבים נוספים שהתקבלו ממאגר ה-DNA (של קאיד, עלי ושניים נוספים). מדגימות דם שנלקחו מהכניסה ל'שיג' התקבלה תערובת שמקורה לפחות בשני פרטים, כאשר המנוח יכול להיות תורם לתערובת, אך לא יתור הפרופילים שנבדקו. מתחת לציפורני יד שמאל של המנוח התקבלה תערובת שמקורה לפחות בשני פרטים, כאשר המנוח יכול להיות תורם לתערובת, אך לא יתור הפרופילים שנבדקו. צוין, כי ביחס לתערובת עם נוכחות דם – כמו זו שנמצאה בכניסה ל'שיג' – לא ניתן לדעת מי מן האנשים שבתערובת תרם את הדם, כאשר אפשר שה-DNA של התורם האחר יגיע מתאי גוף שונים.

14. ביום 16.11.2015, נערך שחזור עם המערער ובו נבחנה גרסתו. המערער והחוקרים נסעו בטויוטה מהמכון ל'שיג', כאשר במהלך הנסיעה המערער ציין שאינו זוכר במדויק באיזו דרך נסע או מה הייתה מהירות נסיעתו. משך הנסיעה מהמכון ל'שיג' ארך 05:30 דקות. המערער הוביל את החוקרים לכיוון ביתו, אך לא זכר מה היה קצב הליכתו ביום האירוע. בתוך ביתו לא הצליח המערער להיזכר איפה בדיוק החליף את בגדיו, מאיפה לקח את הבגדים, ואילו בגדים החליף. כן ציין המערער, כי אשתו ובתו היו בבית, וכי הוא שיחק עם בתו, אך שאינו זוכר איפה הן היו בבית. המערער גם לא זכר כמה זמן שהה בבית. לאחר מכן, יצאו המערער והחוקרים מהבית והלכו לכיוון ה'שיג', כאשר בשלב מסוים ציין המערער את המקום בו זיהה טרקטורון אדום נוסע מכיוון

ה'שיג', כפי שיפורט להלן. בסוף, תיאר המערער את האופן בו מצא את המנוח, ואת סדר פעולותיו לאחר מכן.

גרסת המערער בבית המשפט המחוזי

15. המערער אישר את מרבית עובדות כתב האישום, וכן את מרבית העובדות שהוצגו לפני בית המשפט המחוזי, וגדר המחלוקת נותרה אך ביחס לחלקים מהסכסוך שהתגלע בין משפחתו לבין המנוח; ולמעורבותו בפרשה.

16. על-פי גרסת המערער, על אף שידע על רצונו של המנוח להינשא לג' והיה מודע לקיומה של השמועה על אודות קשר בינו לבינה – לא היה מעורב בסכסוך המשפחתי. עוד הכחיש המערער שבני משפחתו איימו על אברהים והמנוח, וטען כי לו כך היה הדבר, לא היו מציעים למנוח להינשא לאחותו. אשר ליום האירוע, טען המערער, כי הוא קם בשעה 05:30-05:00, נסע לאתר עבודה בבאר שבע כדי לוודא שהכלים של החברה יצאו לעבודה, ולאחר מכן נסע למשרד. תחילה היה לבד במשרד, ובהמשך הגיע פריג'. באותו יום, פריג' שוחח עם אדם שהיה מעוניין לקנות את הטרקטור עוד בהמשך היום, ולכן המערער התבקש לתקן אותו. המערער, שהיה עייף מעבודות שביצע ערב לפני כן באילת, החליט לעזוב את המשרד מוקדם כדי לתקן את הטרקטור. המערער ציין, כי בדרך למתחם עשה סיבוב בתוך העיר דימונה, אך אינו זוכר מה עשה שם. עוד ציין המערער, כי הוא החליט לעבור דרך המכון בדרך למתחם כדי לשטוף את הטויוטה, שהייתה מלוכלכת מעבודות שביצע יום לפני כן.

17. כאשר הגיע למכון, זיהה המערער את המנוח, ושאל אותו אם עובד בשם סלימאן (להלן: סלימאן) נמצא שם, שרק לו נהג לתת לשטוף את הטויוטה. לאחר שהמנוח השיב כי סלימאן אינו נמצא, החליט המערער לוותר על שטיפת הטויוטה, ושאל את המנוח אם יהיה מוכן לבוא איתו למתחם כדי לעזור לו לתקן את הטרקטור. זאת, משום שלפי גרסתו של המערער, למנוח היה ידע בתיקוני חשמל של טרקטורים. המנוח הסכים לבוא עם המערער, והשניים עזבו ביחד את המכון בטויוטה.

18. בהגיעם למתחם, השאיר המערער את המנוח ב'שיג', והלך לביתו להחליף לבגדי עבודה. בדרכו חזרה מביתו, הבחין בטרקטורון אדום יוצא מכיוון ה'שיג', וכאשר הגיע למנוח, מצא אותו פצוע ומדמם. אז, התקשר לקאיד שיבוא לטפל במנוח, ועלה על תלולית עפר סמוכה כדי לזהות את כיוון נסיעתו של הטרקטורון האדום. בשלב מסוים, זיהה המערער את הטויוטה יוצאת מכיוון ה'שיג' ועלה על הטרקטורון שלו כדי לנסוע לנקודת תצפית טובה יותר. אולם, לא עלה בידו לזהות את הטרקטורון האדום. כשחזר

המערער למתחם, זייה שם מספר רב של רכבים, ומתוך חשש כי משפחת המנוח מאשימים אותו באירוע ויבקשו לנקום את מותו – החליט המערער להימלט.

19. במהלך המשפט, ולאחר שהעיד, שכר המערער את שירותו של חוקר פרטי (להלן: אגם). ביום 28.02.2017, נפגש המערער עם אגם וצלמת, ונערך שחזור של יום האירוע, מרגע יציאתם של המערער והמנוח מהמכון. על-פי השחזור שנערך, הזמן הכולל שלקח למערער לנסוע מהמכון ל'שיג', ללכת מה'שיג' לביתו וחזרה עמד על כ-17: 8 דקות. בשחזור השני שנערך, הזמן הכולל עמד על כ-12: 8 דקות. כמו כן, אגם הצליח לאתר אדם שגר באזור מגוריו של המערער (להלן: אבו סולב), אשר העיד כי זייה ביום האירוע טרקטורון נוסע במהירות גבוהה באזור, ושהיה משהו אדום בטרקטורון.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

20. כאמור, בתום שמיעת העדויות ובחינת הראיות, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירת ההריגה. בפתח הדברים ציין בית המשפט, כי התשתית העובדתית שנפרשה לפניו אינה כוללת כל ראיה ישירה הקושרת את המערער לביצוע המיוחס לו. בשל כך, הניתוח של בית המשפט התבסס על ראיות נסיבתיות, ובהתאם גם הרשעתו של המערער.

21. על בסיס הראיות הנסיבתיות שהובאו לפניו, קבע בית המשפט המחוזי ארבע קביעות, אשר לשיטתו, יש בהן כדי להעביר את הנטל הטקטי אל כתפי המערער, לספק הסבר סביר אחר למארג הראיות הנסיבתיות הקושרות אותו לביצוע העבירה. ארבע קביעות אלו נוגעות ל:

(א) נוכחותו של המערער בזירת האירוע;

(ב) קיומו של מניע לפגוע במנוח;

(ג) התנהגות מחשידה של המערער לפני האירוע;

(ד) התנהגות מפלילה של המערער לאחר האירוע.

22. נוכחותו של המערער בזירה: בית המשפט המחוזי קבע, כי הראיות הנסיבתיות שהוצגו לפניו מביאות למסקנה, שהמערער נכח בזירה בעת האירוע, וזאת – בניגוד לטענתו כי מצא את המנוח פצוע ומדמם לאחר שחזר מביתו. בית המשפט הגיע למסקנתו זו בהתבסס על חלון הזמן בין יציאתם של המערער והמנוח מהמכון, לבין השיחה של המערער עם קאיד (שכזכור, התרחשה לאחר שהמערער מצא לכאורה את המנוח פצוע ב'שיג'). כאמור, מצלמות האבטחה של המכון תיעדו את המערער והמנוח עוזבים

בטויוטה לקראת השעה 10:56, כאשר מפלט השיחות של המערער עולה כי זה התקשר לקאיד בשעה 11:01:04. משכך, נקבע, כי גרסתו של המערער איננה אפשרית לפי סד זמנים זה.

בתוך כך, התייחס בית המשפט למספר טענות של המערער – ודחה אותן. הראשונה, נוגעת למסקנות שניתן להסיק מדוח זינגר, כאשר לטענת המערער לא ניתן ללמוד מקיומו של פער בין זמן האמת לבין זמן המונה ביום עריכת הבדיקה (26.10.2015) על קיומו של פער כזה ביום האירוע (21.10.2015). בית המשפט דחה טענה זו, משסבר כי לצורך תקיפת דוח זינגר היה על המערער להביא ראיות לסתור את מסקנותיו, או לזמן את זינגר לצורך חקירה נגדית – ומשום שזה נמנע מלעשות כן. עוד ציין בית המשפט, כי מכשיר ה-DVR נתפס על-ידי המשטרה ביום האירוע, נותק מהחשמל, ולא חובר לחשמל עד ליום הבדיקה, כך שלא נעשה בו כל שימוש או שינוי עד למועד הבדיקה.

הטענה השנייה שהעלה המערער נוגעת לתיעוד ממצלמות מוקד "רואה" בדימונה, בו זוהה רכב העונה על מאפייני הטיוטה יוצא מהעיר דימונה ונוסע לכיוון כללי באר שבע בשעה 10:40:17. נטען, כי תיעוד זה פוגם במסקנה כי קיים פער של 15 דקות בין זמן האמת לבין זמן המונה בתיעוד של יום האירוע. בית המשפט דחה טענה זו, משלא זוהה מספר לוחית הרישוי של רכב זה, וממילא רכב אחר הדומה במאפייניו לטויוטה זוהה במצלמות מוקד דימונה נוסע במסלול זה בשעה 10:57:39, באופן התואם את המסקנה העולה מדוח זינגר.

23. קיומו של מניע לפגוע במנוח: לאור העדויות שנשמעו, קבע בית המשפט המחוזי, כי למשפחתו של המערער, ובכלל זה למערער עצמו, היה מניע לפגוע במנוח. קביעתו של בית המשפט התבססה על שלושה אדנים מרכזיים: ראיות לגבי ה'דחיל' שהוציא אברהים, אשר יש בו כדי לפגוע בכבודה של ג' וכבוד משפחתו של המערער; ראיות לגבי השמועה על אודות קיומו של קשר בין המנוח לבין ג', אשר יש גם בה כדי לפגוע בכבודה ובכבוד המשפחה כאמור; וראיות לגבי איומים שנשמעו כלפי אברהים והמנוח, ובתוך כך גם שיחה שהתקיימה בין אחי המערער חאמד (להלן: חאמד) לבין אחי המנוח, במהלכה חאמד המליץ לאחרון להזהיר את המנוח ולומר לו להסתתר עד שהסכסוך יירגע.

24. התנהגות חשודה של המערער לפני האירוע: בית המשפט המחוזי קבע, כי התנהגותו של המערער עובר לאירוע מחשידה באופן שיש בה כדי להעיד על כך שהמפגש בינו לבין המנוח במכון לא היה מקרי, אלא מכוון. המערער אוכן לראשונה באזור המשרד

בשעה 09:11, וזאת – בניגוד לגרסתו לפיה הגיע למשרד בשעה מוקדמת. בשעה 09:37, המערער שוחח עם אמויאל והשניים קבעו להיפגש במשרד. על אף זאת, המערער אוכך כבר בשעה 10:05 בצומת בית אשל. כן התייחס בית המשפט לכך, שבסמוך ליציאת המערער מהמשרד ולאחר מכן, הייתה פעילות תקשורתית "ערה" בינו לבין בני משפחתו שכללה מספר רב של שיחות טלפון. בית המשפט לא קיבל את ההסבר שסיפק המערער להתנהגותו זו – כי היה צריך לתקן את הטרקטור. זאת, משום שעלי ואיימן היו אחראים על תיקון הטרקטור, ולא הוכח כי אלו נדרשו לעזרתו של המערער בשלב זה; משום שלא הוכח כי הייתה דחיפות לתקן את הטרקטור; ומשום שלא הוכח על-ידי המערער כי שיחות הטלפון שנערכו בינו לבין מי מבני משפחתו בסמוך ליציאה מהמשרד ולאחר מכן נגעו לתיקון הטרקטור. בתוך כך, ציין בית המשפט, שמעדות אחי המנוח (להלן: אוסמה) עולה, כי למנוח לא היה ידע מיוחד בתיקון טרקטורים. כך, שלא ברור מדוע נזקק המערער לעזרתו. עוד ציין בית המשפט, כי העובדה שהמערער עצר במכוון כדי לשטוף את הטויוטה אינה מתיישבת עם גרסתו, לפיה עזב את המשרד משום שהיה עייף ולאור הדחיפות בתיקון הטרקטור.

25. התנהגות מפלילה של המערער לאחר האירוע: בית המשפט המחוזי קבע כי גם לאחר האירוע, התנהגותו של המערער לא מתיישבת עם התנהגות תמימה של אדם חף מפשע. בפרט התייחס בית המשפט לכך שהמערער לא הושיט יד לטיפול במנוח; ניהל מספר רב של שיחות טלפון עם מי מבני משפחתו; ונמלט מהזירה ולא התייצב לחקירה אלא בחלוף כשלושה שבועות. בתוך כך, דחה בית המשפט את טענת המערער, כי זיהה טרקטורון אדום יוצא מכיוון ה'שיג' לפני שמצא שם את המנוח. וזאת, בנימוק כי טענה זו איננה מתיישבת עם ההיגיון ולא נתמכה באף ראיה חיצונית, פרט לעדותו של אבו סולב, לגביה נקבע כי היא אינה מתיישבת עם לוח הזמנים של האירוע, כמו גם עם יתר הראיות בתיק. לבסוף התייחס בית המשפט להימלטות המערער מהאירוע, וראה בכך התנהגות מפלילה המחזקת את יתר הראיות הנסיבתיות.

26. לאור זאת, קבע בית המשפט המחוזי, כי התמונה העולה משילובן של הראיות הנסיבתיות בתיק היא, כי נוכח הסכסוך שפרץ בין משפחתו של המערער לבין המנוח, המערער הגיע באופן מכוון למכוון על מנת לאסוף את המנוח ולפגוע בו במתחם. בית המשפט קבע, כי עצם נוכחותו של המערער בזירה בזמן האירוע באופן שאינו מקרי, וממילא שילובן של כלל הראיות הנסיבתיות, מעביר את הנטל הטקטי לכתפי המערער לספק הסבר סביר לצבר הראיות.

27. בשלב הבא, בחן בית המשפט המחוזי הן הסברים שהמערער סיפק למארג הראיות הנסיבתיות, הן הסברים אחרים אפשריים, וקבע כי אלה אינם סבירים ואינם מתיישבים עם השכל הישר.

28. בית המשפט המחוזי לא נתן אמון בגרסתו של המערער, ואף קבע כי נמצאו בעדותו "שקרים של ממש" ביחס לנושאים מהותיים המצויים בליכת המחלוקת (עמוד 86 להכרעת הדין). בית המשפט סבר כי גרסתו של המערער הינה גרסה מתפתחת, שאינה מתיישבת עם יתר הראיות בתיק. בהתאם לכך, קבע בית המשפט, כי המערער לא סיפק הסבר סביר לצבר הראיות הנסיבתיות בתיק.

אשר לנוכחות המערער במקום האירוע, נקבע, כי גרסתו של המערער אינה אפשרית בשים לב ליתר הראיות, אשר מעידות על כך שמהרגע שהמערער והמנוח הגיעו ל'שיג', חלפה פחות מדקה עד שהמנוח נדקר. בתוך כך, התייחס בית המשפט לשחזור שערך אגם, וקבע כי הרושם העולה ממנו "הוא יותר מעגום". לשיטת בית המשפט, ניכר מהשחזור כי המערער ניסה לשפר את גרסתו, כך שבמהלכה נסע "במהירות מסחררת" כדי להתאים את גרסתו לסד הזמנים הדחוק. עוד התייחס בית המשפט לכך, שבמהלך השחזור שנערך ביום 16.11.2015, המערער לא סיפק פרטים אשר למהירות נסיעתו, הדרך המדויקת בה נסע, קצב הליכתו במתחם ולפעולותיו בתוך ביתו. ואילו, בשחזור שנערך עם אגם, גילה המערער "זכרון מדהים" ביחס לקצב פעולותיו באותו יום.

בכל הנוגע להתנהגות הנאשם עובר לאירוע ולאחריו, חזר בית המשפט על האמור בקביעותיו לעיל, לפיהן הסברים שסיפק המערער אינם סבירים. לבסוף, קבע בית המשפט, כי גרסתו של המערער ביחס לסכסוך שהתגלע בין משפחתו לבין המנוח 'מיתממת ומצמצמת', ואין בכוחה להפריך את הרושם שעולה מיתר הראיות הנוגעות למניע שלו לפגוע במנוח.

29. בית המשפט אף דחה הסברים אפשריים אחרים לצבר הראיות הנסיבתיות בהיותם בלתי סבירים או הגיוניים. כך, למשל, דחה בית המשפט את האפשרות שהעבירה בוצעה לנגד עיני המערער על-ידי אדם שאינו בן משפחתו. זאת, נוכח ההנחה, כי לו המערער היה מזהה את מבצע העבירה במצב זה, היה מוסר על כך את עדותו. עוד דחה בית המשפט את האפשרות שהעבירה בוצעה על-ידי מי מבני משפחתו של המערער. בית המשפט ציין, כי על אף שהתנהגותם של רבים מבני משפחתו של המערער הייתה חשודה; שהיה להם מניע לפגוע במנוח; ושנמצאו סימנים לניסיונות להעלים ראיות ב'שיג' ובביתו של חאלד – לא הובאו די ראיות מעבר לחשד סתם כדי לקשור אותם לאירוע. בהמשך לכך, קבע בית המשפט, כי התזה לפיה המערער נכח בזירה בעת האירוע אך לא

נטל חלק בביצוע העבירה היא תזה תיאורטית, וממילא צבר הראיות הנסיבתיות קושרות אותו לביצוע העבירה.

30. לבסוף קבע בית המשפט, כי הגם שנפלו מחדלי חקירה בעניינו של המערער – ובפרט, העובדה שלא נערכה בדיקת טביעות אצבע בטלפון של המנוח ולא נבדקו בתים של אחרים שנכחו באזור בעת האירוע – אלו לא קיפחו את הגנתו. זאת, משום שאף אם אנשים אחרים היו מעורבים באירוע – מעורבותם אינה מאיינת את מכלול הראיות הקושרות את המערער לאירוע; ואינה גורעת מהמסקנה כי הוא היה המבצע העיקרי של העבירה.

31. בכל הנוגע ליסוד הנפשי, בית המשפט המחוזי קבע, כי מספר הדקירות, מיקומן ועוצמתן, מקימות חזקה, לפיה המערער "פעל לכל הפחות בפזיזות שבאדישות, כלפי האפשרות לגרימת מותו של המנוח".

לאור כל האמור, קבע בית המשפט המחוזי, כי הוכחה אשמתו של המערער מעבר לספק סביר, והרשיע אותו בעבירת ההריגה.

32. ביום 25.02.2021, לאחר שבחן את תסקיר נפגעי העבירה ושמע את טיעוני הצדדים לעונש, השית בית המשפט המחוזי על המערער את העונשים הבאים: 16 שנות מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים, שלא יעבור המערער עבירה שתוצאתה גרימת מוות או כל עבירת אלימות מסוג פשע; ופיצוי בסך 258,000 ש"ח לבני משפחת המנוח.

נימוקי הערעור והתשובה לו

33. במקד הערעור הטענה, לפיה לא היה די בראיות הנסיבתיות לצורך הרשעת המערער בדין. זאת, הן משום שאין בראיות הנסיבתיות עליהן עמד בית המשפט המחוזי כדי לבסס את ארבע קביעותיו (שכאמור, נוגעות למניע לבצע את העבירה, להימצאות המערער באירוע ולהתנהגותו לפני ולאחר האירוע); הן משום שקיימים תרחישים אחרים אשר מסבירים את מארג הראיות הנסיבתיות ואינם מפלילים את המערער במיוחד לו בכתב האישום. בנימוקי הערעור, מתייחס המערער באופן פרטני לכל אחת מארבע הקביעות של בית המשפט המחוזי, אשר כמצוין, מעוגנות בראיות נסיבתיות; וכן לתרחישים אפשריים אחרים.

34. קיומו של מניע: אשר למניע, טוען המערער, כי לא הוכח שהוא נטל חלק פעיל בסכסוך בין משפחתו לבין המנוח, ואף להיפך. שכן, מהעדויות שהוצגו לפני בית המשפט

ביחס לסכסוך – שמו של המערער כלל לא עלה. לטענתו, לא ניתן לקבוע כי היה לו מניע לפגוע במנוח, שכן הראיה היחידה המבססת מניע זה היא הקשר המשפחתי שלו לג'.

35. התנהגות חשודה ומפליילה: לטענת המערער, לא ניתן לקבוע כי התנהג באופן חשוד כאשר עזב את המשרד לאחר כשעה בלבד, משום שלא הוכח שיש בכך משום חריגה משגרת עבודתו; ומשום ששיחות הטלפון שביצע לפני היציאה מהמשרד ולאחר מכן לא היו קשורות לאירוע. ממילא נטען, כי לא היה מקום לדחות את ההסבר ליציאה מהמשרד, היות שהובאו ראיות לכך שהמערער היה אחראי על הטרקטורים בחברה. בהמשך לכך, נטען, כי הובאו ראיות לכך שהמנוח עבד בחברה של אברהים כמפעיל טרקטור, וכי היה לו ידע בתיקון טרקטורים. ומשכך, אן זה אלא סביר ומסתבר שהמערער יבקש את עזרתו. עוד נטען, כי העצירה במכון איננה חריגה, שכן המנוח נהג לשטוף שם את הטויוטה מספר פעמים בחודש אצל סלימאן, כפי שעולה מעדותם של עובדי המכון.

אשר להתנהגותו לאחר האירוע, טוען המערער, כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, לאחר שמצא את המנוח ב'שיג' הוא פעל כדי לסייע לו ולפנותו לצורך קבלת טיפול רפואי. כמו כן, נטען, כי ניתן הסבר סביר להימלטות המערער מזירת האירוע, והוא – החשש מפני נקמת דם. לטענת המערער, הסבר זה אף מתחזק בשים לב לכך שהוא אינו היחיד שנמלט, והיו נוספים, ביניהם עלי ואיימן, אשר נמלטו לאחר האירוע, ולפרקי זמן ארוכים יותר.

36. הימצאות בזירה: מרבית טענותיו של המערער מופנות כלפי קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה המערער נכח באירוע. לטענתו, הקביעה כי עזב את המכון בשעה 10:56 לא הוכחה ואינה מתיישבת עם יתר הראיות בתיק. כך, למשל, טוען המערער, כי דוח זינגר מתייחס לפער בין 'זמן האמת' לבין זמן המונה ביום 26.10.2015, כאשר לא ניתן לקבוע על בסיס כך כי אותו פער היה קיים ביום האירוע. בתוך כך, טוען המערער, כי נפלו מחדלי חקירה אשר יש לזקוף אותם לחובת המשיבה, וביניהם: שהחוקרים נמנעו מלבדוק את זמן המונה בעת שתפסו את מכשיר ה-DVR ביום האירוע; ושלא נלקח המטען של ה-DVR, כך שעד ליום 26.10.2015 זה לא הוטען. עוד מציין המערער בהקשר זה, כי לא היה נדרש לחקור את זינגר חקירה נגדית על הדוח שהגיש, וזאת הן משום שלא מדובר בחוות דעת מומחה; הן משום שהמערער אינו משיג על מסקנת דוח זינגר, שלשיטתו רלבנטית אך ליום 26.10.2015 ולא ליום האירוע.

עוד טוען המערער, כי המסקנה שלא היה קיים פער של 15 דקות בין 'זמן האמת' לבין זמן המונה ביום האירוע מתחזקת לאור קיומן של ראיות חיצוניות נוספות. שכן, בכתב האישום צוין, שהמנוח הגיע למכון "סמוך לאחר 10:30", כאשר לפי זמן המונה

של מצלמות האבטחה המנוח הגיע למכון בשעה 10:34. כך, השעה המופיעה במונה ה-DVR תואמת יותר את תיאור כתב האישום מאשר השעה המתוקנת לאחר הוספת 15 דקות לזמן המונה. כמו כן, רכב העונה על מאפייני הטיוטה תועד במצלמות של מוקד דימונה נכנס לעיר דימונה בשעה 10:36:40 ויוצא ממנה בשעה 10:40:17. זאת, באופן המטיל ספק במסקנה, כי המערער עזב את המכון בשעה 10:56.

לבסוף טוען המערער, כי מסקנתו של בית המשפט, לפיה עזב את המכון בשעה 10:56, אינה מתיישבת עם קביעה אחרת שלו – כי משך זמן הנסיעה מהמכון ל'שיג' הוא כ-05:30 דקות. שכן, ככל שהמערער עזב את המכון בשעה 10:55:51, היה מגיע ל'שיג' בשעה 11:01:21, לאחר השעה בה התקשר לקאיד – 10:01:04 – וכפועל יוצא, לאחר שהמנוח נדקר.

בהתאם לכך טוען המערער, כי גרסתו, לפיה המנוח נדקר בעת שהלך להחליף בגדים בביתו – "קיימת וסבירה". וזאת, בשים לב למשך הזמן שלוקח להגיע מהמכון ל'שיג'; ללכת מה'שיג' לביתו של המערער; להחליף בגדים; וללכת חזרה מהבית ל'שיג'. עוד טוען המערער, כי קיימת אפשרות סבירה אחרת מהתזה המוצגת בכתב האישום, לפיה אחרים היו מעורבים בפרשה. זאת, משום שלפי הראיות הפורנזיות שהוצגו לפני בית המשפט, ישנה אפשרות שפצעי המנוח נגרמו ממספר חפצים חדים שונים; נמצאה תערובת של DNA בכניסה ל'שיג' ומתחת לציפורניו של המנוח (כאשר המערער נשלל כתורם לתערובת); ובביתו של חאלד נמצאו סממנים לפעולות שיבוש. וביחס לכך, צוין, כי לא נטען בכתב האישום שהמערער ביצע את העבירה בצוותא; וממילא הדבר לא הוכח, כך שהאפשרות שאחרים היו מעורבים בפרשה מהווה הסבר סביר מזכה.

37. בכל הנוגע ליסוד הנפשי, טוען המערער, כי כתב האישום מייחס לו כוונה לגרום לחבלה חמורה. בהתאם לכך, קביעתו של בית המשפט, לפיה המערער צפה את אפשרות קרות התוצאה הקטלנית, ולא צפה את התוצאה שאליה כיוון, תמוהה; וכן תמוהה גם הקביעה שפעל מתוך אדישות, ולא, לעומת זאת, מתוך קלות דעת.

38. לחלופין, וככל שידחה רכיב הערעור המופנה נגד הכרעת הדין, עותר המערער להקלה בענשו, וכן להפחתה בפיצוי שהושת עליו.

39. לצורך שלמות התמונה יצוין, כי בד בבד עם הגשת הערעור, הגיש המערער בקשה לעיכוב ביצוע ריצוי עונשו. ביום 13.04.2021, נעתר חברי, השופט ע' גרוסקופף, לבקשה, והורה על עיכוב ביצוע עונשו של המערער עד למתן פסק דין בערעור.

40. לטענת המשיבה, הערעור מופנה נגד ממצאי עובדה ומהימנות של בית המשפט המחוזי, ואילו ככלל ערכאת הערעור תמנע מלהתערב בממצאים כאמור של הערכאה הדיונית. לשיטתה, אין מקום לסטות מכלל זה במקרה דנא.

41. אשר למניע – לטענת המשיבה, העובדה שהמערער לא היה שותף לאיזמים שנשמעו כלפי המנוח ואביו אינה משנה מהמסקנה, שהיה לו, כמו גם ליתר בני משפחתו, מניע לפגוע במנוח. כן מציינת המשיבה, כי בית המשפט המחוזי דחה את ניסיונו של המערער להרחיק את עצמו מהסכסוך שהתגלע בין משפחתו לבין המנוח, וקבע כי המערער היה מודע לסכסוך זה. עוד מציינת המשיבה, כי המניע של המערער לבצע את העבירה אינו מהווה יסוד מיסודות עבירת ההריגה. אלא, מדובר בראיה נסיבתית בעלת משמעות ומשקל, אשר מצטרפת ליתר מארג הראיות הנסיבתיות הקושרות את המערער לביצוע העבירה.

42. אשר להתנהגותו החשודה והמפלילה של המערער – נטען, כי המערער לא סיפק הסבר סביר להתנהגותו עובר ולאחר העבירה. בפרט לא סיפק המערער הסבר סביר לשאלה מדוע עזב את המשרד מוקדם, חרף העובדה שקבע להיפגש שם עם אמויאל. שכן, שניים אחרים – עלי ואיימן – היו אחראים על התיקון של הטרקטור; וממילא לא ברור מדוע המערער קבע להיפגש עם אמויאל מלכתחילה ככל שהיה דרוש באופן דחוף לתקן את הטרקטור. עוד מציינת המשיבה, כי המערער לא סיפק הסבר לשאלה מדוע הגיע למכון לשטוף את הטויוטה (בהינתן שהיה עייף והיה צריך להגיע למתחם בדחיפות כדי לתקן את הטרקטור); ולשאלה מדוע עזב את המכון מבלי ששטף את רכבו. בנוסף מציינת המשיבה את התנהגותו של המערער לאחר האירוע, ובפרט את העובדה שזה נמלט למשך כשלושה שבועות. לבסוף עומדת המשיבה על השקרים שנמצאו, לפי קביעותיו של בית המשפט המחוזי, בעדותו של המערער – אשר לשיטתה מהווים, גם הם, ראיה נסיבתית עצמאית התורמת להוכחת אשמתו.

43. אשר לנוכחות המערער בזירה – לעמדת המשיבה, ככל שהיו למערער השגות על המסקנות של דוח זינגר, היה עליו לחקור נגדית את זינגר. ואילו, הטענה אותה מעלה המערער עתה ביחס לכך, היא טענה "מיתממת, ובלתי משכנעת". לטענת המשיבה, המערער היה מודע לכך שמטרת הבדיקה שערך זינגר הייתה להסיק את שעת התרחשות האירועים המתועדים במצלמות האבטחה של המכון; וכי דוח זינגר הוגש לצורך הוכחת עובדה זו. בהתאם לכך, נטען, כי אין המערער יכול בשלב זה להשיג על מסקנת דוח זינגר, וממילא טענתו ביחס לכך מבוססת על הנחות תיאורטיות וחסרות בסיס. עוד טוענת המשיבה, כי משנמנע המערער מלחקור את השוטרים שתפסו את ה-DVR, אין הוא יכול לטעון בשלב זה לקיומם של מחדלי חקירה ביחס לכך. כן מציינת המשיבה, כי העובדה

שתועד במצלמות מוקד דימונה רכב העונה למאפייניו של הטויוטה בשעה 10:40:51 אינה מעלה או מורידה מהמסקנה כי המערער והמנוח עזבו את המכוון לקראת השעה 10:56. זאת, בפרט משום שרכב זה לא הוכח כרכבו של המערער, ובשים לב שמדובר ברכב נפוץ.

לבסוף טוענת המשיבה, כי קיימות ראיות נוספות אשר מחזקות את מסקנת דוח זינגר. המערער תועד בצומת בית אשל בשעה 10:05, כאשר הנסיעה משם עד למכוון אורכת כחצי שעה. ואכן, המערער אוכן בדימונה בשעה 10:38. כמו כן, לפי גרסתו, המערער לא נסע ישר למכוון, אלא נכנס קודם לכן לעיר דימונה לזמן מסוים. לשיטת המשיבה, נתונים אלה מתיישבים עם קביעת הזמנים בדוח זינגר, ומלמדים שגם בהערכה שמרנית לא עבר זמן רב בין הגעת המערער עם המנוח ל'שיג', עד למועד בו המנוח נדקר.

לאור האמור לעיל, ובשים לב לקביעת בית המשפט לפיה עדותו של המערער אינה מהימנה, טוענת המשיבה כי התשתית הראייתית הנסיבתית מוכיחה לכאורה את אשמתו של המערער.

44. אשר לתזות חלופיות שהוצעו על-ידי המערער, נטען, כי גרסתו של המערער איננה סבירה, נעדרת היגיון פנימי ואינה נתמכת בראיות חיצוניות; וכי בית המשפט המחוזי מצא אותה בלתי אמינה. עוד נטען, כי אף אם יש לקבל את התזה החלופית שבני משפחה אחרים היו מעורבים בפרשה, אין בכך כדי לשלול את אחריותו הפלילית של המערער. זאת, נוכח החזקה, לפיה הימצאות שאיננה מקרית בזירת האירוע מעידה על מעורבות פלילית. לפיכך, והיות שהמערער לקח לכל הפחות חלק פעיל ומהותי בביצוע העבירה, אף תחת תזה זו יש לראותו כמבצע בצוותא. ובהתאם לכך, הראיות הפורנזיות שנאספו בזירה, כמו גם האפשרות שפצעי הדקירה של המנוח נגרמו ממספר חפצים חדים – אינן יכולות לסייע לו.

45. בכל הנוגע ליסוד הנפשי, נטען, כי מספר הדקירות, מיקומן ועומקן מעידים על כך שהמערער – כמבצע יחיד או כמבצע בצוותא – צפה את התוצאה הטבעית של מעשיו, ובהתאם, קמה נגדו חזקה שהתכוון לגרום לה. אולם, היות שהמערער הזעיק עזרה, התעורר ספק בדבר כוונתו להביא למותו של המנוח, ומשכך הוא לא הואשם בעבירת הרצח, אלא בעבירת ההריגה, כאשר יוחס לו יסוד נפשי של אדישות.

46. לבסוף טוענת המשיבה, כי פרט לאמירה הכללית, לפיה הערעור מופנה גם נגד גזר הדין, המערער לא מנמק כל טעם מדוע יש להקל בעונשו. בשל כך, ובשים לב לשיקולי הענישה השונים, אין מקום להתערב בגזר הדין של בית המשפט המחוזי.

47. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 28.12.2022, חזרו באי-כוח הצדדים על עיקר טיעוניהם בעל פה.

48. בא-כוח המערער מיקד את טענותיו נגד הקביעה, לפיה המערער עזב את המכון לקראת השעה 10:56, ובפרט ניתנה ההתייחסות לעניין זה לדוח זינגר ומסקנותיו. כך נטען, כי דוח זינגר אינו מוכיח קיומו של פער בין 'זמן האמת' לבין זמן המונה ביום האירוע, ומשכך לא היה נדרש לחקור את זינגר על הדוח. עוד ציין בא-כוח המערער, כי ככל שבית המשפט היה רואה צורך בכך, היה יכול מיוזמתו לזמן את זינגר למתן עדות. כן טען המערער, כי נפלו מחדלי חקירה בכל הנוגע לאיסוף ה-DVR של המכון, וכי קיימות ראיות אשר מחלישות את המסקנה, לפיה המערער עזב את המכון בשעה 10:56. בתוך כך הודגש, כי הפירוט העובדתי בכתב האישום, אותו נמנעה המשיבה מלתקן, אינו מתיישב עם מסקנה זו. לשיטת בא-כוח המערער, ללא הקביעה אשר לשעה בה עזבו המערער והמנוח את המכון, נשמטת הקרקע תחת הרשעתו, וזאת, בין היתר, משום שלא נשללת גרסתו, לפיה לא נכח בזירת האירוע.

49. עוד טען בא-כוח המערער, כי לצד האנטי-תזה שהונחה לפני בית המשפט המחוזי, קיימות אפשרויות סבירות אחרות להסביר את מארג הראיות הנסיבתיות, ובראשן – שלמערער היה ידע כזה או אחר על נסיבות ביצוע העבירה, אך נמנע מלפרטן. וביחס לכך, נטען, כי לא ניתן להרשיע את המערער כשותף לעבירה – כמבצע בצוותא או מסייע – שכן אפשרות זו לא פורטה כלל בכתב האישום. עוד טען בא-כוח המערער, כי על בית המשפט מוטלת החובה לבחון מעצמו האם קיימים תרחישים אחרים אפשריים שמסבירים את מכלול הראיות ושאינם מפלילים את המערער במיוחד לו.

50. באת-כוח המשיבה ציינה בפתח דבריה, כי היא מכירה בקשיים העולים בתיק זה, ושאינן מחלוקת על כך שיש "חלקים חסרים בפאזל". אולם, לשיטתה, התשתית הראייתית שנפרשה לפני בית המשפט המחוזי מספיקה לצורך הרשעת המערער בפלילים. וזאת, היות שלא ניתן על-ידי המערער הסבר סביר אחר למארג הראיות. בפרט שבה המשיבה על קביעותיו של בית המשפט המחוזי אשר לקיומו של מניע לבצע את העבירה; התנהגותו המחשידה והמפלילה של המערער עובר לאירוע ולאחריו; הימצאותו בזירת האירוע באופן שאינו מקרי או תמים; והשקרים שנמצאו בגרסתו של המערער.

51. בכל הנוגע לדוח זינגר, טענה באת-כוח המשיבה, כי ככל שלמערער היו השגות אשר למסקנות העולות ממנו, היה עליו לחקור את זינגר חקירה נגדית. ואילו, המערער נמנע לעשות כן, בשל הסיכון שעדותו של זינגר תחליש את גרסתו. כך גם אשר להימנעות

המערער מלחקור את החוקרים שאספו את ה-DVR מהמכון, בכל הנוגע למחדלי חקירה שלטענתו נפלו. כמו כן, לשיטת באת-כוח המשיבה, המסקנה שהמערער עזב יחד עם המנוח את המכון לקראת השעה 10:56 מתיישבת עם השעה בה יצא המערער מהמשרד, בשים לב לאורך הנסיעה משם למכון ולכך שהמערער נכנס לעיר דימונה לזמן מה עובר לכך.

52. אשר לערעור על גזר הדין, שבה באת-כוח המשיבה על טענתה, כי אין מקום שבית משפט זה ביושבו כערכאת ערעור יתערב בעונש או בפיצוי שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

53. לאחר שעיינתי בכתב הערעור, על נספחיו, ושמעתי את טיעוני באי-כוח הצדדים, שוכנעתי כי דין הערעור להתקבל – וכך אציע לחבריי לעשות.

סדר הדיון יהיה כדלהלן:

ראשית, אפרוש את המסגרת הנורמטיבית לבחינת ראיות נסיבתיות;

שנית, אתייחס לגדר ההתערבות של ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, בפרט בכל הנוגע לראיות נסיבתיות;

שלישית, אבחן באופן פרטני את הראיות הנסיבתיות שהובאו לפני בית המשפט המחוזי;

רביעית, אציג את התמונה הכללית העולה ממארג הראיות הנסיבתיות, ואת החסרים בתמונה זו;

ולבסוף, אתייחס לתרחישים אפשריים שאינם מפלילים את המערער במיוחס לו בכתב האישום, ואבחן אם אלה סבירים, באופן המקים ספק סביר בדבר אשמו.

ראיות נסיבתיות – כללי

54. ראיות נסיבתיות, כשמן כן הן, ראיות שאינן מוכיחות באופן ישיר את העובדות אותן הן מתימרות להוכיח. אלא, הן מוכיחות קיומה של נסיבה – עובדה פריפריאלית – ממנה ניתן להסיק מסקנות ביחס לעובדות הטעונות הוכחה, וזאת בדרך של היסק לוגי (ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.01.2015), פסקה 96 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (להלן: עניין קריאף); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 586 (2003) (להלן: עניין בן שלוש); ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק

דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (28.05.2007) (להלן: עניין קייס); ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 227 (2002) (להלן: עניין מקדאד)). בכך, נבדלות הן מהראיות הישירות, אשר מעצם טבען וטיבן מתיימרות להוכיח במישרין עובדה מן העובדות הטעונות הוכחה.

55. כפי שנקבע זה מכבר, כוחן של ראיות נסיבתיות אינו נופל מכוון של ראיות ישירות, ושני סוגי ראיות אלה מהווים אמצעים כשרים לצורך ביסוס הרשעה בפלילים (עניין קייס, בפסקה 23 לפסק דינו של השופט א' א' לוי). אחיות הן הראיות הישירות והראיות הנסיבתיות, אך לא תאומות. בעוד שבשני סוגי הראיות דבק הקושי, כי אלו עשויות להיות 'שקריות', לראיות הנסיבתיות יסוד נוסף של קושי – האפשרות שטיפול טעות בהיסק ההגיוני מהן לעובדה הדרושה הוכחה (עניין בן שלוש, בעמוד 586). שכן, "האוזן והעין מעידות, ואילו המוח וההגיון משלימים ומסיקים. הטעות של פעולת ההסקה סמויה מן העין – קשה למסיק לעמוד עליה. התהליך מתרחש בתוך ד' אמותיו של דמיון האדם עצמו, ומכאן הזהירות המתבקשת" (ע"פ 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (28.07.2019) (להלן: עניין ג'בר)).

56. לצורך התמודדות עם יסוד נוסף זה, הפסיקה אימצה מתודולוגיה להסקת מסקנה מפלילה מראיות נסיבתיות, על-פי שלושה שלבים, וכך:

בשלב הראשון, נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה – עצמתה, מהימנותה ודיותה כדי לבסס ממצא עובדתי. שלב זה משותף אף לבחינת ראיות ישירות, כאשר מטרתו להתמודד עם החשש כי הראיה אינה אמת (עניין קריאף, בפסקה 97).

בשלב השני, נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה אם זו מערבת לכאורה את הנאשם בביצוע המיוחס לו (ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 754 (2004)). הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות, בהתבסס על ניסיון החיים והשכל הישר (עניין בן שלוש, בעמוד 587; עניין מקדאד, בעמוד 227). וכמובן, אין הכרח שכל ראיה נסיבתית, כשלעצמה, תספיק לצורך קביעת המסקנה המפלילה, וזו עשויה להתקבל מצירופן של מספר ראיות (ע"פ 4656/03 מירופולסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (01.12.2004) (להלן: עניין מירופולסקי)). שלב זה, והבא אחריו, ייחודיים לבחינת ראיות נסיבתיות, ואלו מהדהדים את ההבנה כי כוחן של אלה נובע לא רק מאיכותן, אם כי גם מכמותן וצירופן זו לזו (עניין קייס, פסקה 23 לפסק דינו של השופט א' א' לוי).

בשלב השלישי, עובר הנטל הטקטי אל כתפי הנאשם להציע הסבר סביר חלופי למסקנה העולה מצבר הראיות הנסיבתיות. על ההסבר להיות סביר במובן זה שהוא אינו

יכול להיות מאולץ או תאורטי, ועליו להתקבל על הדעת ולהתיישב עם השכל הישר וניסיון החיים ((ע"פ 9201/18 גורבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 79 (08.06.2022); ע"פ 517/19 אבו עמאר נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (06.07.2020); עניין מירופולסקי, בפסקה (7).

57. ייתכן שההסבר יופנה כלפי כל ראייה בנפרד, וייתכן כי הוא יופנה למסקנה הכללית הנובעת מצירופן. אפשר שההסברים ביחס לכל ראייה בנפרד יהיו בלתי סבירים ובלתי מתקבלים על הדעת, כשמנגד ההסבר ביחס למסקנה המסתברת העולה מצירופן יהיה סביר. אפשר גם שההסברים ביחס לכל ראייה בנפרד יהיו סבירים, אולם שהצטברותן של הראיות תביא למסקנה, כי התרחיש המרשיע הוא האפשרות הסבירה היחידה. וכך, למשל, נקבע: "בחינת השאלה האם התרחיש המרשיע מתחייב מעבר לכל ספק סביר מן הראיות הנסיבתיות צריכה להיעשות ביחס לכלל הראיות הנסיבתיות" (ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ, פסקה 2 לפסק דינו של השופט א' גרוניס (22.04.2010) (להלן: עניין רבינוביץ)).

יודגש ויובהר, כי הנטל המועבר לכתפי הנאשם הוא נטל טקטי בלבד. הנטל להוכיח את אשמתו של הנאשם לעולם יהא מוטל על כתפי המדינה, ועליה לשכנע כי שילובן של כלל הראיות הנסיבתיות מביאה למסקנה אפשרית יחידה – זו המפלילה את הנאשם בביצוע העבירה (עניין קייס, בפסקה 6 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; עניין בן שלוש, בעמוד 587; עניין מקדאד, בעמוד 228; ע"פ 3914/05 אלחרר נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (10.11.2008)). בהתאם לכך, אף אם נאשם אינו מספק כל הסבר למארג הראיות הנסיבתיות, או אם ההסבר שהוא סיפק לכך לאו סביר הוא, ככל שקיימים תרחישים סבירים אחרים שאינם מפלילים אותו במיוחד לו – יש לזכותו מכל אשם. נוכח זאת, על בית המשפט לבחון את אפשרות קיומם של תרחישים כאמור, וזאת אף אם אלו לא נטענו על-ידי נאשם, ואף אינם מתיישבים עם האנטי-תזה שהציג (עניין מקדאד, בעמוד 228; ע"פ 2661/13 יחייב נ' מדינת ישראל, פסקה (18.02.2014) (להלן: עניין יחייב)).

58. על כל האמור יש להוסיף שתי הערות:

הראשונה, נוגעת למעבר מהשלב השני לשלב השלישי. צליחת כל שלב הוא תנאי הכרחי למעבר לשלב שאחריו. בית המשפט רשאי בכל נקודה לקבוע, כי הראיות אינן מספיקות לצורך הרשעת נאשם בפלילים. זאת, בין אם סבור הוא כי מדובר בראיות 'שקריות' (בבחינת השלב הראשון); בין אם מצא כי מכלול הראיות יוצרות מתחם אפשרויות רחב מדי (בבחינת השלב השני); ובין אם קיימות לטעמו אפשרויות סבירות ותמימות למארג הראיות (בבחינת השלב השלישי). ואולם, לצורך המעבר מהשלב השני

לשלב השלישי, אין מקום להציב רף ראייתי 'מקסימלי'. אלא, די בכך שמכלול הראיות 'מסבך' את הנאשם במסקנה פלילית סבירה לפי פשוטם של דברים כדי להעביר את הנטל הטקטי לכתפיו (ע"פ 493/82 חמו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 645, 652 (1986) (להלן: עניין חמו); ע"פ 9710/10 הילל נ' מדינת ישראל, פסקה 77 (07.11.2012) (להלן: עניין הילל); עניין קריאף, בפסקה 122).

השנייה, נוגעת ליחס שבין השלב השני לשלב השלישי. ככל שהמסקנה העולה בבחינת השלב השני ברורה ומעוגנת היטב בראיות הנסיבתיות, כך התרחיש האפשרי האחר הנבחן בשלב השלישי צריך להיות ממשי וחזק יותר (עניין קריאף, בפסקה 124; עניין חמו, בעמוד 652). ובהתאם לכך, גם הנטל הטקטי המוטל על כתפי הנאשם לספק תרחיש כאמור כבד יותר (שם).

59. לבסוף יצוין, כי בפסיקה ניתן לזהות גישה אחרת במקצת, המבכרת מודל דו-שלבי לבחינת ראיות נסיבתיות על-פני המודל התלת-שלבי (עניין קריאף, חוות דעתו של השופט נ' הנדל; עניין ג'בר, בפסקאות 7, 25; ע"פ 8808/14 פחימה נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (10.01.2017); ע"פ 3263/13 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פסקה 71 (19.03.2017) (להלן: עניין בן שטרית); ניל הנדל ומיכאל כהן "ראיה נסיבתית בעניין מעמדן של ראיות נסיבתיות בפלילים – מבט אמפירי על הרשעות שגויות" ספר יורם דנציגר 361, 363-364 (2019) (להלן: הנדל וכהן)). השלב הראשון של שני המודלים זהה, כאשר לפי המודל הדו-שלבי, בשלב השני יש לבחון את השאלה אם לפי העובדות שהוכחו, התרחיש המרשיע הוא התרחיש הסביר היחיד המוכיח את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר. אלו המבכרים את המודל הדו-שלבי עושים כן מפריזמה של 'ריאליזם משפטי', ומתוך החשש שבתי המשפט ינתחו באופן שגוי את הראיות, תוך הטלת נטל מהותי על הנאשם וריכוך הכלל בדבר ספק סביר (הנדל וכהן, בעמוד 364). ואולם, המטרה של כל אחד ממודלים אלה זהה – לבחון אם על-פי התמונה הכללית העולה מצבר הראיות קיים אך תרחיש אחד סביר, והוא זה שהנאשם ביצע את המיוחס לו. בהקשר זה מהדהדים דבריו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, כי "אין הכרח בדבקות דוקטרינת ב'תורת השלבים'; ככל מתוה, תורה זו היא עצה לבית המשפט הדיוני המבוססת על נסיון חיים, אך אינה 'עשרת הדברות'" (עניין בן שטרית, בפסקה ב').

התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות

60. טרם אדרש ליישום המודל התלת-שלבי ולבחינת הראיות הנסיבתיות בעניין שלפנינו, ראיתי לנכון לשוב למושכלות יסוד בדין הדיוני, ולתחם את גדר ההתערבות של בית משפט זה כערכאת ערעור.

61. כלל הוא, כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. הטעם העיקרי לכך נעוץ ביתרונה של הערכאה המבררת כמי ששמעה והתרשמה ישירות מהעדים שהובאו לפניה (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 640 (2000); ע"פ 7880/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (02.08.2022)). יחד עם זאת, כידוע, לכלל זה חריגים, כאשר אלה ניתן לחלק באופן גס לשתי קטגוריות של מקרים: הראשונה, כאשר מתבטל או מצטמצם באופן משמעותי היתרון שיש לערכאה הדיונית על-פני ערכאת הערעור בקביעת ממצאי עובדה ומהימנות. הדוגמאות הפרדיגמטיות לכך, הן כאשר הממצא מתבסס על שיקולים שבהיגיון (ע"פ 7052/06 יגאלי נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (27.04.2009)); או על מסמכים שבכתב, שביחס להתרשמות מאלה אין יתרון לערכאה הדיונית על-פני ערכאת הערעור (ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (06.06.2012)). השנייה, כאשר נפלה טעות של ממש באופן בו העריכה ערכאת הערעור את הראיות שעמדו לפניה וקבעה את ממצאיה (ע"פ 6038/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (05.01.2023)).

62. ודוק, יש להבהיר ולדייק ביחס לכלל בדבר אי-התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. בעוד שכלל זה חל ביחס לתשתית שעל בסיסה ביצעה הערכאה הדיונית היסק לוגי או משפטי, והגיעה למסקנתה, הוא אינו חל על האופן בו הסיקה ערכאה זו את מסקנתה. שכן, לעניין הסקת מסקנה משפטית מראיות – ישירות או נסיבתיות – אין כוחה של ערכאת הערעור נופל מכוחה של הערכאה הדיונית (ראו: עניין רבינוביץ, פסקה 6 לפסק דינם המשותף של השופטת מ' נאור והשופט י' דנציגר; עניין הילל, בפסקה 55; עניין יחייב, בפסקה 40).

63. נקודה זו חשובה ביתר שאת עת עסקינן בראיות נסיבתיות, שכן בעוד שהכלל בדבר אי-התערבות חל במלוא עוצמתו בכל הנוגע לשלב הראשון – בו נבחנת כל ראיה לבדה ונקבעת מהימנותה; מרכז הכובד של יתר המבחנים הוא על ההיסק הנעשה ממכלול הראיות. ובשל כך, הפתח להתערבות ערכאת הערעור בקביעות הערכאה הדיונית רחב יותר בבחינת שלבים אלה (ע"פ 7007/15 שמיל נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (05.09.2018) (להלן: עניין שמיל); עניין קריאף, בפסקה 119).

64. וכעת, פנינו לבחינה פרטנית של הראיות הנסיבתיות שעמדו לפני בית המשפט המחוזי.

בחינה פרטנית של הראיות הנסיבתיות

65. כזכור, הראיות הנסיבתיות המרכזיות עליהן עמד בית המשפט המחוזי הן:

(א) קיומו של מניע ;

(ב) התנהגות מחשידה של המערער עובר לאירוע ;

(ג) נוכחות המערער בזירה בעת האירוע ;

(ד) התנהגות מפלילה של המערער לאחר האירוע.

אתיחס לראיות אלה כסדרן, ולאחר מכן, לראיות הפורנזיות ולשקרים לכאורה בגרסתו של המערער.

קיומו של מניע

66. בית המשפט המחוזי קבע, כי למשפחת המערער – ובכלל זאת למערער בעצמו – היה מניע לפגוע במנוח, נוכח הסכסוך שהתגלע בינם לבינו. אין מקום להתערבות בקביעת בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לקיומו של סכסוך, ואף המערער אינו מבקש להשיג על קביעה זו בשלב זה. מנגד, לעמדת המערער, לא ניתן לקבוע בהתבסס על כך קיומו של מניע לפגוע במנוח, וזאת – היות ששמו לא נקשר באופן ישיר לסכסוך.

67. קביעתו של בית המשפט, לפיה נוכח הסכסוך היה למערער מניע לפגוע במנוח, היא קביעה המבוססת על היסק לוגי. בהיותה כזו, היא נופלת בגדר הקטגוריה הראשונה של החריגים לכלל בדבר אי-התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, במובן זה שאין בית המשפט המחוזי, כערכאה דיונית, נהנה מיתרון על-פני בית משפט זה כערכאת ערעור בכל הנוגע לסוגיית המניע.

68. כידוע, מניע אינו מהווה יסוד הכרחי לקביעת אחריות פלילית של נאשם (ע"פ 3834/20 קלפון נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (29.07.2021) (להלן: עניין קלפון); עניין מירופולסקי, בפסקה 16). עם זאת, קיומו של מניע לבצע עבירה, ובכלל זה להביא למותו של אדם, עשוי להוות ראיה מפלילה, שעל אף שאין בה כשלעצמה כדי לבסס הרשעה, ניתן לה משקל משמעותי במכלול מארג הראיות הנסיבתיות (השוו: ע"פ 5864/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (22.08.2021)).

69. בענייננו, אם כן, לא ניתן לשלול את האפשרות לפיה, במידה כזו או אחרת, גם למי מבני משפחתו של המערער היה על פני הדברים מניע לפגוע במנוח. דברים אלה נאמרים במשנה זהירות, בשים לב לכך שבני משפחתו של המערער לא הועמדו לדין בגין האירוע. ניתן להסיק קיומו של מניע זה הן מהעדויות הנוגעות לאיומים שהושמעו כלפי המנוח ואברהים; הן מהאזהרה שהשמיע חאמד, המעידה על החשש שבני משפחתו של המערער יפגעו במנוח. על אף שדומה כי ההיסק הטבעי מכך הוא שלמערער בעצמו היה

מניע לפגוע במנוח, סבורני שקביעה זו אינה נקייה מכל קושי. וזאת, משום שלפני בית המשפט המחוזי לא הובאו ראיות המעידות על כך שהמערער נטל חלק אקטיבי כזה או אחר בסכסוך. ביחס לכך יצוין, כי לפי טענת המשיבה הגם "שהמערער לא היה שותף לאיומים כלפי המנוח ואביו, הרי שהאינטרס שלו בעניין איננו שונה מהאינטרס של אותם אחים שהצטרפו [לחאלד – ח.כ.] ולקחו חלק באיומים". על אף שעשויה להיות זהות באינטרס של כלל האחים ליטול חלק בסכסוך, לטעמי, אינטרס זה אינו שקול לראיה המעידה על נטילת חלק אקטיבי בסכסוך או על מניע. בשל כך, אין בידי לקבל את עמדת המשיבה בעניין זה.

אכן, לא אכחד, כי ניסיונו של המערער להרחיק עצמו מהסכסוך מעלה תמיהה מסוימת. כך, למשל, תחילה טען המערער שלא היה מודע לשמועה על קשר בין המנוח לבין ג' (פרוטוקול מיום 01.01.2017, בעמוד 216); ואילו בהמשך טען כי "כל העולם ידע, לא רק אני" (שם, בעמוד 217). כמו כן, המערער נקט בגישה מצמצמת כלפי הסכסוך, וטען ביחס ל'דחיל' כי זה "לא משהו מיוחד" (שם, בעמוד 215), באופן שאינו מתיישב עם יתר העדויות בתיק בהם נתן בית המשפט אמון. יש בכל האמור כדי להעיד על כך שהמערער הבין שהסכסוך והשמועה עשויים להוות בסיס לקביעה כי היה לו מניע לבצע את המיוחס לו. ואולם, אין בכך כדי להשלים את החסר הראייתי בכל הנוגע למעורבותו של המערער בסכסוך.

70. משכך, מכל האמור סבורני, כי לא ניתן להסיק שלמערער היה מניע לפגוע במנוח, וממילא לא הוכח טיבו ועוצמתו של מניע זה (השוו: עניין ג'בר, בפסקה 20).

התנהגות מחשידה של המערער עובר לאירוע

71. כזכור, בית המשפט המחוזי קבע, כי המערער התנהג באופן מחשיד עובר לאירוע, וכי יש לראות בכך ראיה נסיבתית עצמאית הקושרת אותו לביצוע העבירה. מסקנתו זו של בית המשפט נטועה ראש וראשית בדחיית הסברו של המערער להתנהגותו ביום האירוע, ובפרט – בצורך לחזור למתחם לתקן את הטרקטור. בית המשפט קבע, כי הראיות היחידות אשר תומכות לכאורה בהסבר זה הן עדותם הכבושה של פריג' וקאיד, להן לא העניק בית המשפט משקל רב (עמ' 74-76 להכרעת הדין). עוד קבע בית המשפט, כי מעדותו של אוסמה עולה, כי למנוח לא היה כל ידע בתיקון טרקטורים (עמוד 76 להכרעת הדין). זאת, באופן שאינו מתיישב עם גרסתו של המערער, לפיה ביקש מהמנוח לעזור לו לתקן את הטרקטור. כן קבע בית המשפט, כי עצירתו של המערער במכון לצורך שטיפת הטויוטה, והעובדה שעלי ואיימן עבדו אותו יום לתקן את הטרקטור – מעידות על כך שלא הייתה דחיפות לתקן את הטרקטור באופן שהצדיק את עזיבתו המקודמת

(והמחשידה) של המערער את המשרד. בהתאם לאמור, דחה בית המשפט את הסברו של המערער אשר להתנהגותו עובר לאירוע.

72. למקרא הכרעת הדין, על נימוקיה, עולה, כי הערכת גרסתו של המערער לעניין זה על-ידי בית המשפט המחוזי נעשתה רובה ככולה דווקא על בסיס שיקולי היגיון, תוך בחינת סבירות גרסתו ביחס לראיות אחרות שהוצגו; וזאת, להבדיל מבחינה המושתתת על התרשמות בלתי אמצעית, וביסוס ממצאי מהימנות ברורים (השוו: ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סה(2) 482, 535 (2012)). הערכה זו לגיטימית היא, ורשאי בית המשפט לבסס ממצאיו על בסיס הגיונם של דברים, על סבירות הגרסה ועל היחס שבין הגרסה לבין ראיות אחרות שהוצגו במהלך המשפט (שם, בעמוד 536; ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 218-219 (2002)). ואולם, כאשר ממצאיה של הערכאה הדיונית מבוססים על הערכה כזו, מתחם הביקורת על קביעותיה – מתרחב (ע"פ 8978/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (04.02.2020)). סבורני, כי בנסיבות העניין, יש מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי אשר להסבר שסיפק המערער להתנהגותו עובר לאירוע, ואבאר.

73. בשלב זה אין חולק שבמתחם היה טרקטור תקול בבעלות החברה; וכי איימן ועלי, לכל הפחות, ניסו לתקן את הטרקטור ביום האירוע. הסוגיה העיקרית שנותרה במחלוקת, אם כן, נוגעת לחלקו של המערער בתיקון הטרקטור, וסבירות גרסתו לפיה ביקש מהמנוח לעזור לו בתיקון. משכך, לצורך מענה על סוגיה זו, יש לבחון שתי שאלות: הראשונה, האם קיימת אפשרות סבירה שהמערער עזב את המשרד ביום האירוע לצורך תיקון הטרקטור; והשנייה, האם למנוח היה ידע בתיקון טרקטורים, או שמא לא היה לו כל ידע בכך, באופן המפריך מעבר לכל ספק סביר את גרסתו של המערער. אבחן שאלות אלה, כסדרן.

74. הראיה שמחזקת לכאורה את גרסתו של המערער במידה הרבה ביותר היא עדותו של פריג' בבית המשפט. פריג' העיד, כי ביום האירוע פגש את המערער במשרד, וביקש ממנו לתקן את הטרקטור התקול, כדי לאפשר את מכירתו לאחר (פרוטוקול מיום 12.07.2016, בעמוד 54). כאמור, בית המשפט המחוזי דחה גרסה זו מהטעמים שפורטו לעיל. ואילו אני סבור, כי מסקנתו של בית המשפט אינה מתחייבת בנסיבות העניין.

75. כידוע, עדות כבושה היא עדות "שהעד המוסר אותה בבית-המשפט, 'כבש' אותה בלבו על אף שהיא רלוונטית וברת-משקל לעניין, ולא גילה אותה אלא בשלב מאוחר" (יעקב קדמי על הראיות – חלק ראשון – הדין בראי הפסיקה 500 (2009) (להלן: קדמי)). העלאת גרסה כבושה בשלב מאוחר של החקירה או בהליך המשפטי עשויה להצביע על חוסר אמינותה, ועל רצונו של מוסרה 'ליישר קו' עם תזת ההגנה (עניין קייס, בפסקה 30

לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; ע"פ 5730/96 גרציאני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (18.05.1998)). הרציונל בבסיס הכלל בדבר עדות כבושה הוא, שכאשר מדובר בפרט רלבנטי שיש בו כדי לשפוך אור על הסוגיה שבמחלוקת, הדעת נותנת שבמקרים הרגילים העד יעיד עליו בהזדמנות הראשונה (קדמי, בעמודים 500-501). בהתאם לכך, כאשר לא ניתן הסבר סביר לכבישת העדות, המשקל שניתן לתת לה – מועט (ע"פ 4297/98 הרשטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 673, 688 (2000); ע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (23.11.2011); עניין שמיל, בפסקה 33).

76. ואולם, לא כל שינוי, ולא כל תוספת לגרסה, מהווה 'כבישה' של פרט רלבנטי לסוגיה הנדונה. יהיו נושאים אשר עשויים להיתפס בתחילת ההליך כמהותיים, כאשר בהמשך יתבררו להיות נושאים שאינם רלבנטיים לסוגיה. יהיו אף מקרים הפוכים, בהם פרטים מסוימים יתפסו כשוליים, ואילו בהמשך תתברר חשיבותם לעניין. סברה זו מהדהדת מושכל יסוד, לפיו קיים שוני בין תיאור אירוע במהלך שלבי החקירה, לבין תיאורו במהלך ההליך המשפטי. כפי שציין מ"מ הנשיא ש"ז חשין:

"אין להתעלם מאופן גבייתה של עדות או קבלתה של הודעה במשטרה. תחילה מספר העד – או מוסר ההודעה – מה שמספר, ולאחר מכן הוא נשאל שאלות על ידי השוטר-החוקר. בסיפורו הוא מספר מה שנראה לו, לעד, חשוב ביותר, ובתשובותיו הוא משיב על שאלות שנראות לו, לחוקר, חשובות ביותר. לפיכך יש דברים שנודעת להם חשיבות מרובה, ושמגלים אחר כך רק במשפט, מתוך החקירה של הפרקליטים, באי-כוח הצדדים, ושלא הובררו כלל, או די צרכם, בעת מסירת ההודעה במשטרה, משום שהאחד – העד – לא ייחס להם חשיבות, והשני – החוקר – לא עלה בדעתו כלל לעשותם ענין לחקירה מחסרון ידיעה עליהם. משום כך אין לראות סתירה בעובדה שבמשפט מתגלים מפי העד דברים שלא סיפר עליהם קודם לכן בהודעתו במשטרה, כשיש רגליים להסברו שהוא לא נשאל על כך על ידי השוטר-החוקר, וכשהמדובר הוא בענין שלכאורה אינו דרוש לגוף המעשה, ואין בו משום הסתר דבר" (ע"פ 202/56 פרקש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 677, 680 (1957). ראו גם: ע"פ 10733/08 גולדבלט נ' מדינת ישראל, פסקה 122 (17.02.2011); ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 17 (03.07.2007)).

77. בענייננו סבורני, כי בית המשפט לא העניק די משקל לשיקול זה. כך דומה, כי בחקירות של פריג' במשטרה לא ניתנה חשיבות רבה לסוגיה של הטרקטור התקול, וזה לא נחקר לעומק בעניין זה. וכך, למשל, בחקירתו השנייה במשטרה, ציין פריג' כי יום לפני האירוע אמר לאיימן שיש טרקטור ("שופל") שצריך לתקן משום ש"סוחר רוצה לקנות אותו" (ת/16, בשורות 21-22). על נושא זה לא נשאל שאלות המשך. בחקירתו

השלישית במשטרה, נשאל פריג' על תפקידו של המערער בחברה, וזה ענה, בין היתר – לתקן את הטרקטורים התקולים (ת/17, בשורה 61). על כך נשאל פריג' שאלות המשך הנוגעות להכשרת המערער בתיקון טרקטורים, ולאחר שזה ענה, לא נשאלו עוד שאלות בנושא. עניין נוסף שעולה מבחינת חקירותיו של פריג' הוא, כי אף שמו של עלי לא נקשר לתיקון הטרקטור, כאשר אין חולק כי זה לקח חלק בתיקונו. באופן דומה, לא ניתן לשלול כי פריג' דיבר עם המערער על הטרקטור התקול, אך לא התייחס לפרט זה, משום שלא סבר שהדבר רלבנטי. משכך, בנסיבות אלה, איני סבור שיש מקום לקבוע כי עדותו של פריג' היא עדות כבושה; וממילא סבורני, כי יש בכך כדי לספק הסבר סביר לשאלה מדוע העלה את הקשר של המערער לתיקון הטרקטור רק בשלב מאוחר בהליך.

78. כמו כן אציין, כי לא מצאתי בכך שביום האירוע איימן ועלי נכחו במתחם ועבדו לצורך תיקון הטרקטור, או בכך שהמערער עצר במכון כדי לשטוף את רכבו משום פגיעה בגרסתו של המערער. עצם העובדה שאחרים טיפלו בטרקטור ביום האירוע אינה שוללת את האפשרות שגם המערער התבקש לעשות כן. כמו כן, כפי שהוצג בהכרעת הדין, ביום האירוע איימן התקשר לעובד בחברה של חאלד, סיפר לו שיש טרקטור שהוא לא מצליח להניע ושאל אותו איך מניעים אותו (ת/78, בשורות 111-112). וזאת, באופן המעיד באופן סביר על האפשרות שאיימן לא הצליח לתקן את הטרקטור, ובהתאם לכך – עשוי להסביר מדוע המערער התבקש גם הוא ליטול חלק בתיקון.

79. העצירה במכון גם היא אינה שוללת את גרסתו של המערער. כאמור בהכרעת הדין, קיימות ראיות התומכות בגרסתו של המערער, לפיה היה נוהג לתת רק לסלימאן לשטוף את הטויוטה, ולכן קיים הסבר סביר לשאלה מדוע לא נשאר לשטוף את רכבו משהתברר לו לכאורה במהלך שיחתו עם המנוח כי זה אינו נמצא. כמו כן, נקבע על-ידי בית המשפט המחוזי, כי טענתו של המערער לפיה הטויוטה הייתה מלוכלכת – לא נסתרה. זאת ועוד, לא הוצגה כל ראיה המעידה על ידע מוקדם שהיה למערער בדבר הימצאות המנוח במכון, כך שלא ניתן לדחות את האפשרות שהמערער פגש את המנוח במכון במקרה, כאשר חפץ לשטוף את הטויוטה.

80. אשר למשמעות הראייתית שיש לגזור מהעצירה במכון בכל הנוגע לדחיפות לתקן את הטרקטור אציין, כי לא מצאתי שיש בכך חשיבות של ממש. זאת, משום ששטיפת רכב ככלל אינה לוקחת זמן רב, ולכן אין בעצירה במכון כדי לחייב את המסקנה שלא הייתה כל דחיפות בתיקון הטרקטור.

81. אשר לשאלה השנייה, שעניינה מידת בקיאותו של המנוח בתיקון טרקטורים – הראיה המרכזית עליה ביסס בית המשפט את מסקנתו, כי למנוח לא היה ידע מיוחד בתיקון של טרקטורים, הייתה עדותו של אוסמה. על-פי עדותו של אוסמה, למנוח לא

היה ידע בתיקון טרקטורים (ואף "לא ידע כלום ביחס לכך") ומעולם לא עשה כן בעצמו (פרוטוקול מיום 11.12.2016, בעמוד 133). מנגד, סבורני, כי ניתן למצוא עיגון מינימלי לאפשרות שלמנוח היה ידע בתיקון טרקטורים בחקירתו של אברהים במשטרה. חקירה זו הוגשה בהסכמת הצדדים חלף מתן עדות, כאשר בה ציין אברהים כי למנוח יש ידע בתיקון טרקטורים, וכי זה אף ציין מקרים בהם המנוח תיקן טרקטורים תקולים (ת/88, בשורות 16-26).

82. לבסוף אציין, כי העובדה שבסמוך ליציאה מהמשרד ולאחר מכן הייתה פעילות תקשורתית 'ערה' בין המערער לבין בני משפחתו – אין בה כדי לשנות ממסקנתי זו. אומנם, כפי שעולה מפלט השיחות שניהל המערער, בשעות 09:52, 09:53 ו-09:54 שוחח המערער עם איימן; ובשעות 10:05, 10:38, 10:39 ו-10:42 שוחח עם אחיו איוב. אך יחד עם זאת, לא הובאה כל ראיה אשר מעידה על כך שיש לשיחות אלה קשר לאירוע, ובנסיבות אלה, לא ניתן לקבוע כי אותה פעילות ערה, כשלעצמה, מטילה חשד על המערער.

83. לאור כל האמור, ובשים לב לכך שליבת גרסתו של המערער בכל הנוגע לטרקטור התקול נותרה אחידה לכל אורך ההליכים נגדו (ת/44, בשורות 51-53; ת/48, בשורה 153; ת/49, בעמוד 14 שורה 6; ת/25, עמודים 8-11; פרוטוקול מיום 01.01.2017, בעמודים 200-201, 218-221) – איני סבור כי ניתן לשלול את ההסבר להתנהגותו, ברף של מעבר לספק סביר.

נוכחות המערער בזירה בעת האירוע

84. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער נכח בזירה בעת האירוע. בית המשפט הגיע למסקנה זו נוכח חלון הזמן הקצר בין המועד בו המערער והמנוח עזבו את המכוון, לבין המועד בו המנוח נדקר. מתחם חלון זה נקבע על בסיס הראיות הבאות: מצלמות האבטחה של המכוון, אשר תיעדו את המערער והמנוח עוזבים את המכוון לקראת השעה 10:41; דוח זינגר, שם תואר כי קיים פער של 15 דקות בין זמן האמת לבין זמן המונה; השחזור שנערך, במסגרתו נמדד זמן הנסיעה מהמכוון ל'שיג' והוערך ב-05:30 דקות; גרסתו של המערער, לפיה התקשר לקאיד לאחר שמצא את המנוח פצוע ומדמם ב'שיג'; ופלט שיחות הטלפון של המערער, בו מופיע שהמערער התקשר לקאיד בשעה 11:01:04. המערער בשלב זה חולק אך על מסקנות דוח זינגר, בכל הנוגע לקיומו של פער בין זמן אמת לבין זמן המונה ביום האירוע.

85. קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה המערער והמנוח עזבו את המכוון לקראת השעה 10:56 מתבססת על שתי ראיות חפציות – תיעוד חזותי ומסמך – כך שהיא נכנסת

בגדר הקטגוריה הראשונה של החריגים לכלל בדבר אי-התערבות. נוכח זאת, אף כאן מצאתי לנכון לבחון את הממצא העובדתי שקבע בית המשפט המחוזי.

86. הימצאות המערער בזירה בעת האירוע הינה הראיה הנסיבתית המשמעותית ביותר בענייננו. היא הראיה שקושרת את המערער בצורה הישירה ביותר לביצוע המיוחס לו. על אף שגם בה אין תמיד די, כשלעצמה, לצורך ביסוס הרשעה, מדובר בראיה נסיבתית "כבדת משקל" (ע"פ 846/10 בדוי נ' מדינת ישראל, פסקה 102 (14.07.2014)). ראו גם: ע"פ 5553/90 בן חלבי נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (31.12.1991); ע"פ 2463/94 גולשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 445, 433 (1997).

והאם המערער נכח בזירה בעת האירוע? סבורני, כי אין בראיות שהובאו לפנינו כדי לענות על כך בחיוב, ברף של מעבר לספק סביר.

87. ודוק, דוח זינגר הוגש בהסכמת הצדדים ואין חולק על המפורט בו. לפי הבדיקה שערך זינגר, נמצא כי התאריך והשעה שהופיעו במערכת ה-DVR של המכון אינו תואם לזמן אמת. כך, בעוד שהבדיקה נערכה ביום 26.10.2015 בשעה 17:55, התאריך והשעה הנקובים ב-DVR הם יום 27.10.2015 שעה 18:40. בדוח זינגר צוין, כי ביום 25.10.2015 בוצע מעבר משעון קיץ לשעון חורף, כך שהדבר מסביר מדוע זמן המונה ממהר בשעה. בהתאם לכך נקבע, כי לאחר שקלול המעבר משעון קיץ לשעון חורף, זמן המונה מאחר ב-15 דקות ביחס לזמן האמת.

88. סבורני, כי קיים קושי ממשי לקבוע קביעה זו בהתבסס על דוח זינגר. אין חולק, כי במועד תפיסת ה-DVR לא תועד הזמן שהופיע עליו; ואין חולק על כך שהוא נתפס ללא המטען שלו. ואילו, ההשפעה של הותרת ה-DVR ללא מטען במשך מספר ימים על השעון שלו איננה נמצאת בידיעה השיפוטית. איננו יודעים לענות האם יש בכך כדי לאפס המערכת של ה-DVR; להשפיע על הגדרות המציאות שלה באופן זה או אחר; או אם הדבר חסר כל משמעות. לצורך בחינת סוגיה זו נדרש להגיש חוות דעת מומחה ולהעיד, ככל הנדרש, את מי שערך את חוות הדעת.

89. ואולם, דוח זינגר אינו מהווה חוות דעת מומחה בכל הנוגע לכך: הוא אינו מתייחס לקיומו של פער בין זמן האמת לבין זמן המונה במועד האירוע ולאפשרות שהותרת ה-DVR ללא המטען השפיעה על פער זה. זינגר אף לא זומן להעיד על הדוח שערך, ועל האפשרות ללמוד ממנו כאמור; וממילא זינגר אינו עד מומחה בנושא. בנסיבות אלה, ניתן לקבוע כי דוח זינגר מהווה ראיה לכך שביום 26.10.2015 היה פער בין זמן האמת לבין זמן המונה (בשקלול המעבר משעון קיץ לשעון חורף); אך לא לכך שהיה פער זהה ביום האירוע.

90. ויוער בהקשר הזה, כי דרך נוספת להוכחת קיומו של פער כאמור ביום האירוע היא להביא ראיה חיצונית התומכת במסקנה זו. וכאמור, רכב הדומה במאפייניו לטויוטה תועד במצלמות מוקד דימונה יוצא מהעיר בשעה 10:57:39, באופן המחזק את הסברה שביום האירוע היה פער של 15 דקות בין זמן האמת לבין זמן המונה. אך יחד עם זאת, רכב אחר הדומה במאפייניו לטויוטה תועד במצלמות מוקד דימונה יוצא מהעיר בשעה 10:40:17, כאשר צוין כי זמן זה תואם לזמן האמת (ת/29).

תיעוד זה מעלה קושי מסוים, בשים לב לכך שלפי זמן המונה, המערער והמנוח עזבו את המכוון לקראת השעה 10:41 – לאחר שהרכב העונה על מאפייני הטויוטה תועד במצלמות המוקד, ומכאן: (א) קיים קושי לקבוע באופן מדויק, כממצא עובדתי, מה הייתה השעה בה יצאו המערער והמנוח לעבר ה'שיג' (שכאמור, נובע מכך שלא הוגשה ראיה מתאימה להוכחת מהימנות השעה המופיע ב-DVR ביום האירוע); ו-(ב) – כאשר ידוע שעשוי להיות פער כזה או אחר בין זמן זה לבין זמן האמת – לא ניתן להסיק ממצלמות מוקד דימונה באיזה שעה יצאו המערער והמנוח מהמכוון.

טענה נוספת אותה מציגה המשיבה אשר לכך, היא שזמן הנסיעה מהמשרד לעיר דימונה, בצירוף הזמן בו שהה המערער בעיר דימונה לפני שנסע למכוון, מחזקים את מסקנת דוח זינגר. ואולם, לא נערך שחזור לחלק זה בגרסתו של המערער, ולא הובאה ראיה התומכת בטענת המשיבה, ברף הנדרש בפלילים. בהתאם לכך, גם טענה זו קשה עד מאוד לקבל.

91. לבסוף יצוין, כי לא נעלמה מעיני עמדת המשיבה, לפיה טענת המערער בכל הנוגע לדוח זינגר מיתממת במידת מה, היות שלצדדים היה ברור כי דוח זה הוגש כראיה להוכחת פער זמנים במועד האירוע; והמערער נמנע מלזמן את זינגר להעיד. ואולם, ביחס לכך יש לומר, כי אין פסול או גנאי בהתנהלות טקטית, כשלעצמה, מצד בעל דין (ע"פ 6813/16 נחמני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (17.09.2018) (להלן: עניין נחמני)); וממילא, אף אם היה פסול בהתנהלותו של המערער, הרי שאין בכך כדי לגרוע מהנטל המוטל על כתפי המשיבה בהליך הפלילי ולהשלים את החסר הראיתי הקיים.

92. בשורה התחתונה, המשיבה ביקשה לטעון כי שעון ה-DVR 'מזייף', כך שקיים פער בין זמן האמת לבין זמן המונה. מדובר בעניין המצוי בלב המחלוקת שבנדון. ואולם, המשיבה לא הגישה חוות דעת מומחה מטעמה בעניין זה, לא זימנה עד מומחה שיעיד על נושא זה (ואף לא זימנה את זינגר להעיד, במטרה, אולי, להפריך את טענות ההגנה בעניין זה), ומשכך – לא יצאה ידי חובתה להוכיח את טענתה זו.

לאור האמור, לא ניתן לקבוע במדויק את השעה בה יצאו המערער והמנוח מהמכון, וכפועל יוצא – לא ניתן לשלול את גרסתו של המערער בנימוק שגרסה זו איננה אפשרית בסד הזמנים. היינו, לא ניתן לשלול את האפשרות שהמערער לא נכח בזירה בעת האירוע.

93. יתרה מכך, אף לו הוכח כי המערער נכח בזירת האירוע – כקביעת בית המשפט המחוזי, הלכה היא עמנו כי נוכחות הנאשם במקום ביצוע העבירה אינה מהווה, כשלעצמה, ראיה להוכחת השתתפותו בכיצועה, אלא כי:

”על התביעה להוכיח כי נוכחות זו לא הייתה מקרית, אלא הייתה משולבת בתרומה כלשהי לקידום מעשה העבירה, או הייתה משולבת במחשבה הפלילית לקדם בעצם הנוכחות במקום את המעשה או לחזק את ידי העושים או להקל עליהם בדרך אחרת לבצע את המעשה” (ראו ע”פ 303/82 אדרי נ’ מדינת ישראל, פ”ד לז(1) 309, 314 (1983); וע”פ 115/82 מועדי נ’ מדינת ישראל, פ”ד לח(1) 197, 256 (1984)). (ע”פ 2854/18 משה נ’ מדינת ישראל, פסקה 87 (27.08.2019)).

94. בעניינו, כאמור, איני סבור כי עלה בידי התביעה לעמוד בנטל זה. ודוק, העובדה כי הייתה למערער הזדמנות להשתתף באירוע – אין בה כדי להוביל מניה וביה להרשעתו. בבחינת חומר הראיות שבתיק, לא מצאתי ולו ראיה ברורה אחת שמצביעה על השתתפות המערער באירוע, אף לו נניח כי הוכחה נוכחותו בזירת האירוע (וגם לגבי כך, כאמור, אין אני סבור כי הוכח שכך הוא).

95. יפים לעניין זה דבריו של השופט שטיין בע”פ 2921/18 מדינת ישראל נ’ בצלאל (27.10.2019):

”קשירת קשר לביצוע עבירה והזדמנות לבצעה, אינן מוכיחות מניה וביה כי הנאשם ביצע את העבירה גופה. כדי להשלים את החוליה החסרה, דרושה הוכחה שהנאשם נטל חלק כלשהו בביצוע העבירה גופה כאחד ממבצעי העיקריים, כמסייע, כמשדל או כמי שחיזק את ידו של אחד המבצעים העיקריים” (פסקה 22 לחוות-דעתו).

96. ומכל אלה, איני סבור כי די בראיות שהובאו כדי להוכיח ברף של מעבר לספק סביר כי המערער נכח בזירה בעת האירוע; ואף אם כן, איני סבור כי הוכחה השתתפותו באירוע – ברף הנדרש כאמור.

התנהגות מפלילה של המערער לאחר האירוע

97. הלכה מושרשת היא, כי התנהגות מפלילה של אדם לאחר העבירה עשויה, במקרים המתאימים, להוות ראיה נסיבתית עצמאית להוכחת אשמו, וזאת – משלא נמצא להתנהגות זו הסבר סביר אחר (ע"פ 8279/11 מור נ' מדינת ישראל, פסקה 62 (01.07.2013)). בית המשפט המחוזי קבע, כי התנהגותו של המערער לאחר האירוע מפלילה אותו בביצוע המיוחס לו, ובפרט: העובדה שלא הגיש עזרה למנוח; העובדה שהוא ביצע מספר רב של שיחות טלפון לאחר האירוע; והעובדה שהוא נמלט מהזירה ולא התייצב לחקירה. לטענת המערער, שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע שלא פעל לצורך פינוי המנוח, שכן הוא זה שהתקשר לקאיד ואמר לו להגיע ל'שיג'. עוד טוען המערער, כי הוא נמלט מהאירוע בשל חשש מפני נקמת דם, וכי הסבר זה לא נשלל על-ידי בית המשפט המחוזי.

98. האופן בו התנהל המערער במועד האירוע, ולאחריו, מעלה תהיות לא מועטות ומפליל אותו במידת מה בביצוע העבירה, באופן המעביר את הנטל לכתפיו לספק הסבר סביר להתנהגותו. זאת, בפרט בכל הנגוע להימלטות מהזירה (השוו: ע"פ 677/84 דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 33, 50 (1987); ע"פ 2094/15 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 65 (01.09.2016); ע"פ 9184/06 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 12 (19.09.2007)). אשר לקביעה לפיה לא סייע למנוח משמצא אותו ב'שיג', טוען המערער, כי מדובר בקביעה שגויה, שכן הוא התקשר לקאיד לבוא לעזור לטפל בו. לאחר מכן, פעל לצורך זיהוי מבצעי העבירה, שלגרסת המערער, מדובר באנונימיים רכובים על טרקטורון אדום. אשר להימלטות מהזירה, טוען המערער, כי עשה כן נוכח החשש מפני נקמת דם.

99. לא מצאתי מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי, לפיה אין די בהסברים אלה כדי להפיג את התמיהות העולות מהתנהגותו של המערער לאחר האירוע. כאמור בהכרעת הדין, גרסתו של המערער בכל הנוגע לטרקטורון האדום לא נתמכה באף ראיה חיצונית, באופן שאינו מאפשר לקבלה. כך גם אשר לסיבה להימלטות, הרי שתשובתו של המערער איננה משביעת רצון, שכן העובדה שהמערער הסגיר עצמו בחלוף כשלושה שבועות אינה מתיישבת עם טענתו, לפיה כאשר ישנו חשש לנקמת דם נהוג להימלט לזמן רב של "שנה ואף יותר" (פרוטוקול מיום 01.01.2017, בעמוד 276). כמו כן, לפי עדותו של המערער, לו היה מזהה רכבי משטרה בזירת האירוע, היה מסגיר עצמו חלף הימלטות (שם, בעמוד 277-278). ודוק, גרסה זו אינה עולה בקנה אחד עם הודעתו של המערער במשטרה (ת/44, עמוד 3, שורה 70), שם ציין כי זיהה שמדובר ברכבי משטרה; כך, שעולה השאלה – מדוע המערער לא הסגיר עצמו, אם כן, במועד הראשון שהדבר התאפשר לו?

100. ויצוין, כי על כל האמור מוסיף המערער וטוען, כי העובדה שבני משפחה נוספים שלו נמלטו מהזירה לאחר האירוע מחזקת את סבירות ההסבר שסיפק, כי נמלט עקב חשש מפני נקמת דם. אכן, לא ניתן להתעלם מכך, שבני משפחה נוספים של המערער נמלטו לאחר האירוע, כאשר עלי נמלט לתקופה של כשנה וחצי ואיימן לתקופה של כשנתיים. עוד לא ניתן להתעלם מכך, שבהגיעם למרכז, עלי דיווח שהמנוח 'נפל מהטרקטור', באופן שאינו מתיישב עם מסקנות ניתוח גופתו של המנוח אשר לחומרת פציעותיו. יחד עם זאת, איני סבור שיש בכך כדי להפחית מהחשדות כלפי המערער, אולם כן – כדי להגביר דווקא את החשדות כלפי עלי ואיימן, ולכך יינתן ביטוי במסגרת בחינת השלב השלישי.

די באמור כדי לקבוע, כי התנהגותו של המערער לאחר האירוע מפלילה אותו בביצוע העבירה.

ראיות פורנזיות

101. כאמור, בבדיקה שנערכה בגופת המנוח עלה, כי פצעיו נגרמו מחפץ חד או מספר חפצים חדים בעלי שפה אחת מושחזת ושפה אחת קהה, ולהב ברוב של עד כ-1.1 ס"מ ואורך של עד כ-7 ס"מ. ביחס לממצאי DNA, המערער, כמו גם יתר הנדגמים, נשללו כמקור לפרופילים הגנטיים שנמצאו על הטלפון הנייד של המנוח; בכניסה ל'שיג'; ומתחת לציפורניו של המנוח. בבדיקות שנערכו בביתו של חאלד נמצאו שלולית, דלי מים ומגב, אך לא נמצא חומר חשוד כדם.

102. אשר לממצאי DNA בכניסה ל'שיג', בית המשפט קבע, כי "... לאור ריבוי האנשים שהגיעו למקום לפני המשטרה והנסיונות לנקות את הזירה, ומאחר שלא ברור מאיזה תאי גוף נבע ה-DNA הנוסף, הרי שאין ראיה כי מדובר ב-DNA הקשור למי ממבצעי העבירה".

קביעה זו מקובלת עליי.

103. ביחס ליתר הראיות הפורנזיות, טוען המערער, כי אלו מעידות על כך שהיו מעורבים נוספים בפרשה. שכן, פצעי המנוח עשויים היו להיגרם ממספר חפצים חדים; נמצאה תערובת של DNA מתחת לציפורני המנוח; ונמצאו ראיות המעידות על שיבוש בביתו של חאלד וב'שיג'. לראיות אלה אתייחס בחלקים הבאים.

104. נקודה אחרונה שעולה בכל הנוגע לבחינה פרטנית של הראיות הנסיבתיות היא טענת המשיבה, לפיה יש מקום לראות בשקריו של המערער בתור ראיה נסיבתית עצמאית המעידה על אשמו.

105. כידוע, בעבר, הייתה מקובלת הגישה בפסיקה, לפיה שקריו של נאשם עשויים לחזק את מארג הראיות הקיים, אולם אלה אינם מהווים ראיות עצמאיות בעלות כוח הוכחתי (קדמי, בעמוד 298). עם השנים חלו תמורות ביחס למעמד הראייתי של שקרים של נאשם, כאשר כיום אין חולק שבהתקיים תנאים מסוימים, שקריו של נאשם עשויים לשמש ראיה לסיוע, ועל כן עשויים הם להוות ראיה נסיבתית עצמאית המסבכת את הנאשם בביצוע המיוחס לו (ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי, פסקה ע"ב (02.06.2011); עניין ג'בר, בפסקה 21; ע"פ 486/16 שירזי נ' מדינת ישראל, 42 (13.09.2018); קדמי, בעמודים 263-285). ההיגיון בכלל זה טמון בסברה, כי ישנה סיבה מדוע בחר נאשם להסתיר את האמת ולשקר במהלך חקירתו או עדותו ביחס לעניין מהותי (עניין נחמני, בפסקה 39); וכי הדבר משקף תחושת אשם מצידו (קדמי, בעמוד 304). התנאים לקבוע כי שקרים של נאשם מהווים ראיה נסיבתית עצמאית מסוג סיוע הם: (א) שהשקר מתייחס לליבת העניין שבמחלוקת ולא לעניין שולי; (ב) שהשקר מכוון לסיכול החקירה ולהטעיית בית המשפט; (ג) שמדובר בשקר ברור וחד משמעי; (ד) שהאמירה הוכחה כשקרית בראיה עצמאית; ו-ה) שהשקר קשור לעבירה מושא המשפט (ע"פ 161/72 סרטור נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 203, 220 (1974); ע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל, פסקה 75 (11.11.2014); עניין נחמני, בפסקה 40).

ודוק, בחינת שקריו של נאשם צריכה להיעשות בזהירות מיוחדת. שכן, יכול ושקריו של נאשם נובעים מסיבה אשר איננה קשורה במישרין לביצוע העבירה המיוחסת לו, למשל: מתוך תחושת מצוקה או בלבול; כדי להימנע מהפללה עצמית בגין ביצוע עבירה אחרת; מסיבות אישיות; או מרצון להגן על אחר (ע"פ 8002/99 בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 135, 142 (2001); ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 141-142 (1980); עניין ג'בר, בפסקה 22).

106. בית המשפט המחוזי קבע, כי גרסתו של המערער עומדת בסתירה חזיתית ליתר הראיות בתיק, וכי זו אף "הוכחה כשקרית" (עמוד 90 להכרעת הדין). על אף האמור, דומה, כי רק בנוגע לגרסתו של המערער בכל הנוגע להימצאותו בזירה בעת האירוע נקבע באופן פוזיטיבי כי מדובר בשקר. וביחס לכך, סבורני, כי לא ניתן לקבוע שמדובר בשקר באופן המהווה ראיה עצמאית, נוכח עמדתי אשר למסקנה שניתן להסיק מדוח זינגר. כך, שהסברה כי המערער שיקר בכל הנוגע לעניין זה אינה נתמכת בראיה חיצונית.

107. אף לא מצאתי ממש ביתר טענות המשיבה, כי המערער נתפס בשקריו ביחס להתנהגותו עובר ולאחר האירוע, וביחס לידיעתו על אודות הסכסוך המשפחתי. כפי שציינתי, איני סבור כי ניתן לשלול את ההסבר של המערער אשר לסיבה בגינה יצא מן המשרד בשעה מוקדמת. אשר לטענתו של המערער ביחס לטרקטורון האדום, הרי שזו לא נתמכה בראיה חיצונית ובדין היא נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי. אולם, אין באמור כדי לראות בטענה זו כראיה נסיבתית עצמאית, שכן גרסתו של המערער אשר לכך לא נסתרה על בסיס ראיה עצמאית.

אכן, ייתכן ואף סביר שגרסת המערער, לפיה משהבחין בפציעות המנוח, לא חשב שמדובר בפציעות קשות – אינה מתיישבת עם ממצאי הנתיחה בגופת המנוח. אך אין לשיטתי לראות בכך משום שקר המהווה ראיה נסיבתית עצמאית, משלא ניתן לשלול, כי בעת האירוע, לא הפנים המערער את חומרת פצעיו של המנוח; ואף לא ניתן לשלול כי חלה הרעה במצבו של המנוח, באופן שקיבל ביטוי חיצוני בולט לעין, בפרק הזמן שעבר בין הרגע בו המערער מצא את המנוח, לבין המועד בו קיבל המנוח טיפול על-ידי האמבולנס שהוזמן למרכז.

לבסוף יצוין, כי אף ניסיונו של המערער להרחיק עצמו מהסכסוך מעלה תמיהה. שכן, בחקירתו הנגדית ציין המערער, כי לא היה מודע לשמועה על קשר בין המנוח לבין ג'; כאשר מיד לאחר מכן הודה כי "כל העולם ידע, לא רק אני" (פרוטוקול מיום 01.01.2017, בעמודים 216-217). אך גם ביחס לכך, אין מקום לקבוע לשיטתי, שהדבר עולה כדי ראיה נסיבתית עצמאית.

לאור האמור, איני סבור שבגרסתו של המערער נמצאו שקרים שמוצדק וראוי לראות בהם בתור ראיה נסיבתית עצמאית מסוג סיוע, על-פי אמות המידה שפורטו לעיל.

בחינת התמונה הכוללת העולה ממכלול הראיות הנסיבתיות

108. על אף שאין בכל ראיה, כשלעצמה, כדי להוכיח את אשמו של המערער, הרי שצירופן זו לזו יוצר עננת חשד כלפי המערער. כעולה מן האמור לעיל, בין משפחתו של המערער לבין המנוח התגלע סכסוך עובר לאירוע מושא כתב האישום, כשבמסגרתו נשמעו איומים כלפי המנוח ומשפחתו. ביום האירוע, נוצר רצף של צירופי מקרים, המתחיל מיציאתו של המערער מהמשרד, בין אם לצרכי תיקון הטרקטור, בין אם לצרכים אחרים; עובר במפגש בין המערער לבין המנוח במכון והנסיעה המשותפת ל'שיג'; וכלה במותו של המנוח. גם לאחר האירוע, אין התנהגותו של המערער חפה מקשיים – שעה שהתקשר לקאיד וביקש ממנו להגיע ל'שיג', אך לא פעל בדרך אחרת לעזור למנוח.

ובהמשך – נמלט המערער מזירת האירוע וחזר רק לאחר כשלושה שבועות, ללא שניתן להימלטות זו הסבר סביר.

109. על אף האמור, התמונה שעולה ממכלול הראיות איננה מלאה כלל, וחסרים בה חלקים משמעותיים בפאזל המרכיב את נסיבות האירוע מושא עניינו.

ראשית, לא הובאה כל ראיה שיש בה כדי להסביר כיצד הגיע לידיעת המערער דבר מיקומו של המנוח במכון. לשון אחר, אין כל ראיה המעידה על כך שקדם לאירוע תכנון לפגוע במנוח. ובהתאם לכך, לא ניתן לשלול את האפשרות הסבירה שהפגישה בין המערער לבין המנוח במכון הייתה מקרית.

שנית, הגם שקיימות ראיות אשר ממקמות את המערער במתחם בעת האירוע (ובכלל זה, גרסת המערער), אין ראיות אשר ממקמות אותו בזירה עצמה. שכן, וכפי שצוין לעיל, קיים קושי במהימנות הראיות הנוגעות לשעת יציאתם של המערער והמנוח מהמכון.

שלישית, הראיות הפורנזיות אינן קושרות את המערער במישרין למותו של המנוח. כמצוין, קיים קושי לתת משקל של ממש לממצאי ה-DNA מהדגימה שנלקחה מהכניסה ל'שיג'. אין כך הדבר ביחס לתערובת של DNA שנמצאה מתחת לציפורניו של המנוח. מדובר בממצא 'שילי' (השוו: ע"פ 3636/12 שוויקי נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (20.10.2013) (להלן: עניין שוויקי)), שכן צפויה הייתה להימצא התאמה בין התורם לתערובת זו לבין מי שתקף את המנוח. זאת, מכיוון שהדעת נותנת כי תערובת ה-DNA שנמצאה מתחת לציפורני המנוח הינה תוצר של התגוננות מפני תוקפו.

110. אשר למעבר לשלב השלישי – די בכך שהראיות הנסיבתיות 'מסבכות' את המערער במסקנה כי הרג את המנוח לפי פשוטם של דברים, כדי לעבור לבחינת המבחן השלישי במבחן התלת-שלבי. לעמדתי, התמונה העולה ממכלול הראיות מסבכת את המערער ברף הנדרש, אם כי על חוט השערה. אך ראוי להזכיר, כי כגודל החסר הראייתי בבחינת השלב השני, כך גם תפחת מידת הדווקנות בבחינת תרחישים אפשריים אחרים להסברת מכלול הראיות הנסיבתיות. לכך אפנה כעת.

תרחישים אפשריים אחרים למכלול הראיות הנסיבתיות

111. כאמור, בשלב האחרון של המבחן התלת-שלבי לבחינת ראיות נסיבתיות, יש לבחון תרחישים אחרים שאינם חלק מן התזה בה אווזת המאשימה, ואשר יש בהם כדי להסביר באופן סביר את מכלול הראיות. תרחישים אלה עשויים להיות גרסת הנאשם, ועשויים להיות תרחישים אחרים, אשר אף עומדים בסתירה לגרסתו.

112. אשר לגרסה החלופית העיקרית בענייננו – זו גרסת המערער – הרי שזו אינה נקיה מכל קושי. יחד עם זאת, קיימות ראיות אשר לשיטתי תומכות במידה מסוימת בחלקים מהותיים בגרסתו של המערער, כאשר אין ראיות אשר שוללות מעבר לספק סביר חלקים מהותיים אחרים בה. בחזרה על הדברים שנאמרו בבחינת השלב הראשון, לא הוכח שלמערער היה מניע לפגוע במנוח וממילא לא הוכח טיבו ועצמתו של מניע זה. הגם שמניע אינו מהווה יסוד מיסודות העבירה בה הורשע המערער, הרי שכאשר התשתית העובדתית מורכבת מראיות נסיבתיות בלבד, עשוי היעדרו של מניע הנגלה לעין לעורר ספק באשמת הנאשם (עניין קלפון, בפסקה 24; עניין מירופולסקי, בפסקה 16). כך הדבר בענייננו, כאשר יתר הראיות הנסיבתיות אינן מוצקות.

113. כמו כן, לא ניתן לשלול במידת הוודאות הנדרשת את ההסבר שסיפק המערער ליציאתו מהמשרד, ובאופן דומה – לא ניתן לעשות כן ביחס לאפשרות שלמנוח היה ידע בתיקון טרקטורים. בשל קשיים במהימנות הראיות הנוגעות לשעת יציאתם של המנוח והמערער, לא ניתן לקבוע כי סד הזמנים שהיה למערער עד לשעה בה התקשר לקאיד מפריך את גרסתו. כל זאת, כאמור, כפי שפורט בהרחבה לעיל. בהתאם לכך, קיים חלון זמן שאפשר למערער ללכת לביתו כדי להחליף בגדים, ולמצוא את המנוח ב'שיג' לאחר שזה נדקר.

114. זאת ועוד. לא הונחה ראיה או בדל ראיה שהיה זה דווקא המערער שדקר את המנוח והביא למותו. ולצד דברים אלה, בית המשפט המחוזי סבר, ואף קבע, כי הוא מוכן להניח שרבים מבני משפחת המערער התנהגו באופן מחשיד, והוסיף כי:

“אין ספק, כי התנהגותם של רבים מבני משפחת [המערער – ח.כ.] היתה חשודה: חלקם ברחו לאחר האירוע, עשו נסיון להעלים ראיות (כעולה משטיפת אזור השיג וביתו של חאלד לפני בוא המשטרה), רובם ככולם שיתפו פעולה באופן חלקי בלבד עם המשטרה ומסרו אמרות מגמתיות, המגלות טפח ומכסות טפחיים, ואף התנהלו ביניהם שיחות מעוררות חשד... ובנוסף, לכולם היה מניע דומה לפגיעה במנוח, עקב הפגיעה בכבוד המשפחה. אני מוכנה אף להניח, כי התנהגותם של חלק מבני משפחת [המערער – ח.כ.] היתה חשודה יותר משל השאר, ובעיקר כשמדובר בעלי, איימן ושאקר, ששהו במתחם מגורי המשפחה בזמן האירוע, ברחו בסמוך ולאחר האירוע, ובחקירותיהם מסרו גרסה שנראית על פניה שקרית...” (עמודים 91-92 להכרעת הדין).

115. ומכאן, כי לא ניתן לשלול תרחישים אחרים, סבירים לא פחות לאירוע עצמו, לפיהם מי מבני משפחת המערער, שרבים מהם מתגוררים במתחם, בעלי מניע דומה למערער לפגוע במנוח, אשר חלקם נכחו בזירה ונמלטו ממנה לתקופות של כשנה וחצי

עד שנתיים – הביאו למותו של המנוח. ביחס לעניין זה, סבר בית המשפט המחוזי, כי לגבי אף אחד מבני משפחתו של המערער לא הובאו די ראיות, מעבר לחשד 'סתם', "לא כל שכן מארג ראיות מלא ומשכנע כפי שהובא בנוגע [למערער – ח.כ.]" (שם). בהתאם לכך, דחה בית המשפט אפשרות זו. איני שותף למסקנתו.

116. האפשרות לפיה מי מבני משפחתו של המערער הם אלו שגרמו למותו של המנוח היא ראיה נסיבתית בעלת פוטנציאל מזכה, להבדיל מפוטנציאל מרשיע, ועל כן היא אינה צריכה לעמוד ברף ההוכחה הנדרש בפלילים. אלא, די בכך שהאפשרות שאלו פגעו במנוח והביאו למותו היא אפשרות סבירה (השוו: עניין שוויקי, בפסקה 55). בהתאם לכך, הגם שלא ניתן לקבוע ברף הפלילי כי למערער היה מניע לפגוע במנוח ולהביא למותו, בנסיבות המקרה, ניתן להוכיח זאת ברמת הוכחה של אפשרות סבירה, בכל הנוגע לבני משפחתו. וכאשר לצד זאת, מתווספות כלל הנסיבות והראיות עליהן עמד בית המשפט המחוזי (כפי שעולה מדברים שהובאו בלשונם לעיל); ובהינתן החלקים החסרים הרבים בתשתית הראייתית המסבכת את המערער בעבירת ההריגה – סבורני כי האפשרות שמי מבני משפחתו של המערער – אחד או יותר – סבירה גם היא. בסופם של דברים, כיוון חקירה זה לא מוצה עד תום, באופן המעלה קושי לשלול או לאשש אפשרות זו ולקבוע מה הייתה מידת מעורבותו של המערער באירוע – האם נטל חלק מרכזי, שולי, או לא נטל חלק כלל.

117. ודוק, שלל התרחישים שצוינו לעיל דחוקים ורחוקים הם – אך סבירים. לא מדובר בתרחישים דמיוניים או מופרכים, אלא תרחישים אשר יש להם עיגון, ולו מינימאלי, בחומר הראיות באופן שלשיטתי מקים ספק סביר בדבר אשמתו של המערער.

118. וכן אוסיף – כי בחלק מן התרחישים עליהם עמדתי לעיל, ובפרט מן האחרון שבהם, עולה בהחלט האפשרות, כי בכל מקרה, היה המערער מעורב במידה זו או אחרת באירוע. גם בית המשפט המחוזי עמד על כך בקובעו, כי "גם לו הוכח שאנשים נוספים היו מעורבים באירוע, הרי שלא היה בכך כדי לאיין את הראיות הרבות הקושרות את [המערער – ח.כ.] לאירוע, לא היה בכך כדי לגרוע מהמסקנה [שהמערער – ח.כ.] היה מבצע עיקרי של העבירה, ולא היה בכך כדי להקים ספק סביר באשמתו" (עמוד 95 להכרעת הדין). ואכן, בשים לב לכך שכתב האישום מאשים את המערער כמבצע עיקרי ויחיד של העבירה, עולה השאלה, האם ניתן היה להרשיע אותו בעבירה שעובדותיה לא פורטו בכתב האישום.

119. הסמכות להרשיע נאשם על בסיס עובדות שלא נטענו בכתב האישום הינה סמכות שבדין (סעיפים 182 ו-216 לחסד"פ). אולם, סמכות לחוד, ושיקול דעת לחוד (דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 160, 198 (1998)). כלל הוא, שבית המשפט

יימנע מלעשות שימוש בסמכותו זו, אלא אם ניתנה לנאשם 'הזדמנות סבירה להתגונן' מפני אותו פרט אשר לא פורט בכתב האישום (ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606, 615 (1979); ע"פ 5268/17 שוויש נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (16.02.2022); ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין, פסקה 45 (04.09.2007)).

120. בענייננו, סבורני כי קיים קושי בהרשעת המערער על בסיס עובדות שלא נטענו בכתב האישום. ואולם, משמצאתי כי קיים תרחיש סביר למארג הראיות הנסיבתיות שאינו מפליל את המערער במיוחד לו, לא ראיתי לנכון להרחיב בעניין זה.

סוף דבר

121. טבען וטיבן של ראיות נסיבתיות מעלות לא פעם לבטים בליבו של השופט הנדרש להכריע את הסוגיה שלפניו (השוו לדבריו של השופט א' רובינשטיין, בע"פ 6972/09 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פסקה ע"ב (27.02.2012)). לעיתים יובילו לבטים אלה לזיכוי של נאשם, לעיתים לאו. מידתו (virtue) של שופט נבחנת לא רק ביכולתו לחתום על הכרעת דין מרשיעה, כאשר הוא משוכנע – הן כאדם, הן כשופט – בדבר אשמו של נאשם. אלא, היא נבחנת גם ביכולתו למשוך ידו מכך, כאשר כאדם הוא משוכנע בדבר אשמו, אך כשופט נותר בליבו ספק סביר אשר לכך.

122. הספק הסביר, הינו עיקרון יסודי בדין הפלילי והעיקרון המנחה בו. כך, מורה עלינו סעיף 34 כב(א) לחוק, כי "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר". קביעה זו של החוק משקפת עמדה ערכית של החברה ביחס למקרים בהם לבית המשפט הסמכות, כזרוע מזרועות המדינה, לשלול חירותו של אדם; ואת האיזון בין ההגנה הניתנת לחירותם וכבודם של פרטים בחברה אל מול כוח המציאות וההבנה כי נדירים המקרים בהם ניתן להוכיח אשם ברף של 'ודאות מוחלטת' (יניב ואקי מעבר לספק סביר: גמישות ההוכחה בדין הפלילי 211-280 (2013) (להלן: ואקי)).

123. מילים רבות נכתבו בניסיון להגדיר את המונח 'ספק סביר', כאשר דומה כי כל אלה נועדו לכשלון, וטרם נקבע מבחן ברור לצורך תיחומו (ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, פסקה 159 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (29.12.2015)). ראו גם: ע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל, פסקה ד' (04.06.2006), וההפניות שם). וכפי שנאמר זה מכבר ביחס לספק הסביר, "בסופו של יום נותר הוא יצור חמקמק, הקשה להגדרה" (אליקים רובינשטיין "ספק ספיקא והיד הרועדת" בתוך ספרו של ואקי, בעמוד 18). דומה, כי 'מעבר לספק סביר' אינו מונח מוחשי או בר כימות, ועיקרו בתחום הרגש,

ההיגיון, הסבירות והניסיון השיפוטי (השוו: מיכה לינדנשטראוס על הספק הסביר – סוגיות נבחרות 9 (2004). מנגד ראו: ואקי, בעמודים 211-280 (2013)).

ונותרנו כתמול שלשום.

124. השאלה אם ניתן היה להרשיע את המערער ברף הוכחה אחר, מקל מזה בפלילים ודומה יותר לזה המקובל במשפט האזרחי, איננה מן ענייננו. לאחר בחינה של כל החומר שהובא לעיוני, נותר בליבי ספק אשר לאשם של המערער. ואשר למשמעות של כך על התוצאה – אין ספק.

125. אשר על כן, לו תישמע דעתי, נורה על זיכוי המערער מחמת הספק.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

1. אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו המקיפה של חברי, השופט ח'אלד כבוב ולעיקר נימוקיו. גם לדעתי יש לקבל את הערעור, ולזכות את המערער מאישום ההריגה המיוחס לו מחמת הספק. מאחר שדרכי למסקנה זו שונה במידת מה מזו של חברי, אציגה בקצרה.

2. עוסקים אנו באירוע טרגי, במהלכו נדקר מר מוחמד הואשלה ז"ל (להלן: המנוח) מספר רב של דקירות במקומות שונים בגופו, ומת בעקבות הפציעות שנגרמו לו ומאובדן דם רב. המאשימה לא הצליחה להעלות ראיות ישירות המזהות את הדוקר או הדוקרים (להלן אניח קיומו של דוקר אחד, אם כי גם עניין זה איננו ברור כלל ועיקר). למרות זאת, כתב האישום מייחס למערער לבדו את מעשי הדקירה, וזאת על בסיס מגוון ראיות נסיבתיות. בית משפט קמא בחן את מכלול הראיות הנסיבתיות שהוצגו, וקבע כי הן יוצרות "פאזל" שלם, תמונה כוללת המאפשרת הסקת מסקנה הגיונית ומסתברת, לפיה הנאשם ביצע את העבירה" (עמוד 84 להכרעת הדין). למצער, סבר בית משפט קמא כי מכלול הראיות מלמד ש"נוכחותו של הנאשם בזירת העבירה לא היתה מקרית ותמימה, כך שגם אלו הוכח שבעת האירוע נכחו עם הנאשם אנשים נוספים [...] הוא נמנה עם המבצעים העיקריים בצוותא של העבירה" (עמוד 92 להכרעת הדין). אינני שותף להתרשמות זו של בית משפט קמא, על שני חלקיה. גם בהינתן ממצאי העובדה והמהימנות שקבע בית משפט קמא, נותר לדידי ספק בדבר זהותו של האדם אשר דקר את המנוח. יתכן שהיה זה המערער, אך יתכן גם שהיה זה אדם אחר מקרב בני משפחתו הקרובה. זאת ועוד, בהנחה שמעשי הדקירה בוצעו על ידי אחר, נותר בעיני ספק אם התקיים שיתוף פעולה בינו לבין המערער. כך, גם אם נקבל את קביעת בית משפט קמא כי המערער נכח במקום בעת אירוע

הדקירה. במצב דברים זה, הראיות הנסיבתיות הקיימות אינן מאפשרות להרשיע את המנוח בביצוע מעשה העבירה, לא כמבצע בלעדי ולא כמבצע בצוותא. לפיכך, ולמרות ענן החשד הכבד שהיה ונותר סביב מעורבותו של המערער באירועים שהובילו למותו של המנוח, אין מנוס מזיכוי מחמת הספק. זו תמצית הדברים. להלן אפרט.

3. אפתח בחזרה על עיקרי העובדות שאינן שנויות במחלוקת בשלב זה:

א. בין משפחתו של המערער לבין משפחתו של המנוח ניטש סכסוך "חם" על רקע "כבוד המשפחה" (להלן: הסכסוך).

ב. ביום 25.10.2015, פגש המערער את המנוח במכון "עולם הרכב" לשטיפת רכבים (להלן: מכון השטיפה), ניהל עמו שיחה קצרה, בעקבותיה עלה המנוח לרכבו של המערער מרצונו החופשי. השניים נסעו יחדיו ל'שיג' משפחתו של המערער המצוי בסמוך.

ג. בשעה 11:01:04, התקשר המערער לאחיו, קאיד אלהואשלה (להלן: קאיד), וביקש כי זה יגיע ל'שיג'. בין לבין, ובסמוך לשיחת הטלפון האמורה, נדקר המנוח באופן שהביא למותו (להלן: האירוע). בהגיעו לזירה, מצא קאיד את המנוח פצוע ומדמם. על כן, קרא לעזרתם של אחיו עלי אלהואשלה, ואחיינו איימן אלהואשלה (להלן: עלי ו-איימן, בהתאמה), אשר שהו בסמוך ל'שיג' ועסקו בתיקון טרקטור תקול שבבעלות החברה (להלן: הטרקטור) של פריג' אלהואשלה, אבי המערער.

ד. קאיד, עלי ואיימן העלו את המנוח לרכבו של המערער, והשניים האחרונים הסיעו אותו לקבלת טיפול רפואי במרכז הרפואי "מיראז" שבדימונה. בהגיעם למרכז, גילו השניים כי אין בנמצא שם רופא. על כן, הזעיקו את מגן דוד אדום. אנשי מגן דוד אדום קבעו את מותו של המנוח כמה דקות לאחר הגעתם למקום. המערער, עלי ואיימן נמלטו באותו היום לתקופות זמן שונות. המערער הסגיר את עצמו לידי משטרת ישראל בחלוף כשלושה שבועות, אולם עלי ואיימן נעצרו בחודשים פברואר 2017 ואוגוסט 2017, בהתאמה.

4. בהתאם למודל התלת-שלבי להסקת מסקנה מפלילה מראיות נסיבתיות שאומצה בפסיקה, יש לבחון בשלב הראשון כל ראיה נסיבתית בפני עצמה; בשלב השני, מסכת הראיות כולה לצורך קביעת מעורבותו של הנאשם בביצוע העבירה בה מואשם; ובשלב השלישי, עובר הנטל הטקטי אל כתפי הנאשם – במקרה דנן המערער – להציע הסבר

חלופי סביר למסקנה העולה ממכלול הראיות הנסיבתיות (ראו: ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 754 (2004); ע"פ 3965/22 טל נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (30.3.2023) (להלן: עניין טל)).

5. תזת המאשימה, כפי שהיא מופיעה בכתב האישום, היא שהמנוח נדקר על ידי המערער, ועל ידו בלבד. תזה זו תואמת את מכלול הראיות הנסיבתיות שנקבעו על ידי בית משפט קמא. ואלה הראיות הנסיבתיות המרכזיות התומכות בתזת המאשימה:

א. הסכסוך מספק מניע למערער לפגוע במנוח.

ב. המערער הוא שאסף את המנוח במכון השטיפה והביא אותו ל'שיג'.

ג. לוח הזמנים מלמד כי אירוע הדקירה התרחש זמן קצר מאד לאחר הגעת המנוח והמערער ל'שיג', באופן המאפשר לקבוע כי הנאשם נכח בזירה בעת הדקירה.

ד. המערער נמלט מיד לאחר האירוע, בלי שהושיט בעצמו עזרה למנוח, והסגיר עצמו למשטרה רק כעבור זמן.

6. אכן כך. ואולם, בצידה של תזת המאשימה קיימת גם תזה חלופית, אשר הועלתה על ידי באי-כוחו של המערער בסיכומים שהוגשו לבית משפט קמא, ובמסגרת הערעור לפנינו, ואשר אף היא מתיישבת עם אותה מסכת ראייתית נסיבתית שתוארה לעיל. על פי תזה חלופית זו, זמן קצר לאחר שהמנוח הגיע ל'שיג' עם המערער, הוא נדקר באופן ספונטני על ידי אחר מבני משפחתו של המערער, וזאת כאשר המערער נוכח במקום, אך לא היה מעורב במעשה הפלילי (להלן: התזה החלופית). תזה חלופית זו תואמת אף היא את מכלול הנסיבות שתוארו לעיל: המניע לפגוע במנוח משותף למערער ולבני משפחתו; הבאת המנוח יכולה הייתה להיות מסיבות תמימות (לשיטת המערער, תיקון הטרקטור) לאור ההיכרות הטובה בין המערער למנוח (כפי שנלמד מנכונות המנוח להתלוות למערער); נוכחות במקום האירוע אינה מלמדת, כשלעצמה, על מעורבות באירוע דקירה ספונטני על ידי אחר; בריחת המערער יכולה לנבוע לא רק מפחדו מהמשטרה, אלא גם מחששו מכך שתיוחס לו על ידי המשטרה ומשפחת המנוח אחריות לאירוע, בשל עצם העובדה שהוא הביא את המנוח ל'שיג'.

7. ויובהר, המאשימה הציגה לפני בית משפט קמא ראיות שתכליתן לאפשר קביעת ממצאים עובדתיים נוספים, המאפשרים לסתור את התזה החלופית, בכך שילמדו כי היא אינה אפשרית או אינה סבירה. כך, למשל, היא ביקשה לבסס שפגישתם של המערער

והמנוח לא הייתה מקרית ותמימה, ולשם כך הצביעה על היבטים חשודים כאלה ואחרים בהתנהגותו של המערער ביום האירוע. בדומה, ניסתה המאשימה לקעקע את גרסת המערער שהוא והמנוח הגיעו ל'שיג' על מנת לתקן את הטרקטור. אפס, הראיות שהוצגו בסוגיות אלה, אף לפי ממצאי בית משפט קמא, אין בהן כדי לסתור את התזה החלופית, שכן אין הן מאפשרות לקבוע ממצאים כלשהם ברמת הוודאות הדרושה. בסופו של יום, הראיות אינן מלמדות (ובית משפט קמא לא קבע) כי הפגישה במכון השטיפה הייתה מתוכננת, וכי תכלית הגעתם של המנוח והמערער ל'שיג' לא הייתה טיפול בטרקטור. במצב דברים זה, לא ניתן לקבוע התקיימות נסיבות השוללות את התזה החלופית. כל שקיים בהקשרים אלה הן חשדות ואינדיקציות שלא די בהן לקביעת ממצאים פוזיטיביים ביחס לנסיבות הללו. בעניינים אלה איננו חוצים, אם כך, את השלב הראשון של הליך ניתוח הראיות הנסיבתיות – שלב קביעת הנסיבות שעל בסיסן יש לבחון את תזת המאשימה ואת התזה החלופית.

8. מפאת חשיבות עניין זה, אפרט מעט ביחס לממצאים העובדתיים שלא עלה בידי המאשימה לבסס:

האם המערער עזב את מקום עבודתו מסיבה שאינה תמימה? בית משפט קמא קבע, כי יציאתו של המערער ממשרדי החברה בבוקר האירוע מעלה חשד לתכנון מוקדם לפגוע במנוח. מסקנה זו אינה בגדר ממצא פוזיטיבי בדבר קיומו של תכנון מקדים, אלא רק הצבעה על קיום ספקות ותהיות בעניין זה. ואכן, להתרשמותי אין לפנינו ראיות חד משמעיות בנוגע לסיבת יציאתו של המערער ממשרדי החברה, בוודאי לא ראיות היכולות להפריך את גרסתו של המערער בעניין זה. לטענתו, הוא יצא מהמשרד לבקשת פריג' כדי לחבור לאיימן ועלי בתיקון הטרקטור, אותו התעתדו למכור. אכן אין חולק כי היה בבעלות החברה טרקטור תקול, וכי על תיקונו עבדו עלי ואיימן בבוקר האירוע. עוד אוסיף, כי לא נפסלה ולא נסתרה עדותו של עלי לפיה השניים ניסו ולא הצליחו לתקן את הטרקטור (פרוטוקול מיום 10.9.2017, עמ' 338, שורות 22-28). על כן, גרסתו של המערער לפיה הוא התבקש על ידי אביו בבוקר יום האירוע לגשת ל'שיג' על מנת לעזור בתיקון הטרקטור לא ניתנת לשלילה על בסיס חומר הראיות, וממילא אין מקום לקביעת ממצא נגד המערער בעניין זה.

האם המפגש בין המערער למנוח היה מתוכנן? אף בקשר למפגש בין המערער למנוח במכון השטיפה, סבורני כי אין בידינו חומר ראיתי מספק וחד משמעי שביכולתו להאיר על אשר התרחש בין המערער למנוח ביום האירוע. בהתאם לעדויות עובדי מכון השטיפה והמערער, וכפי שניתן לראות בבירור בסרטונים שצולמו במכשיר ה-DVR, בין המערער לבין המנוח התנהלה שיחה קצרה וחברית. אחרי כן, עלה המנוח לרכבו של

המערער והשניים נסעו ל'שיג'. אין בחומר ולו בדל ראייה לכך שהמערער ידע מראש שהמנוח נמצא במכון השטיפה. כמו כן, אין בטענה לפיה המערער קיים מספר רב של שיחות טלפון, החל מהרגע בו החליט לצאת ממשרדי החברה ועד להגעתו למכון השטיפה, כשלעצמה, כדי להוכיח ברף הנדרש כי המערער קיבל "איתות" בנוגע למקום הימצאותו של המנוח. המשיבה לא הצליחה להתחקות אחר תוכן אותן שיחות בין המערער לבין איימן ואיוב. כידוע וכאמור, נטל ההוכחה רובץ לפתחה של המשיבה. משעה שהיא לא סיפקה לבית המשפט את הראיות הנדרשות להוכחת טענותיה, אזי לא ציידה היא את בית המשפט בכלים הדרושים על מנת שזה יקבע כי המפגש בין המנוח לבין המערער לא היה מפגש אקראי.

האם המערער ביקש מהמנוח להתלוות אליו ל'שיג' מסיבה שאינה תמימה? אין ברשותנו ראיות המאפשרות לקבוע מדוע ביקש המערער מהמנוח לבוא עימו ל'שיג', כשם שאין בידינו ראיות המאפשרות לקבוע מדוע הסכים המנוח לעלות על רכבו של המערער. תיעוד השיחה ביניהם במכון השטיפה הוא ויזואלי בלבד, ואין בו כדי ללמד על תוכנה. לגרסת המערער הוא ביקש מהמנוח להתלוות אליו חזרה ל'שיג' על מנת שיסייע לו בתיקון הטרקטור. המדינה ביקשה לסתור זאת, על ידי הטענה כי למנוח לא היה כלל ידע בתיקון טרקטורים. אם אכן כך, הרי שיש להניח כי לא זו הייתה הסיבה האמיתית בגינה ביקש המערער את המנוח להתלוות אליו, וגם יש להניח כי לא זה היה הטעם בעטיו הסכים המנוח לנסוע עם המערער. ואולם, האינדיקציות שהובאו לעניין יכולתו של המנוח לסייע בתיקון הטרקטור סותרות, ואינן מאפשרות קביעת ממצא פוזיטיבי בעניין זה. בית משפט קמא הזכיר בהקשר זה את עדותו של אוסמה אלהואשלה, אחי המנוח. בעדותו מסר אוסמה כי למנוח לא היה כלל ידע בתיקון טרקטורים. אולם, עדותו זו של אוסמה אינה עולה בקנה אחד עם עדותם של איברהים אלהואשלה (אבי המנוח; להלן: איברהים) ועדים נוספים משתי המשפחות (הן של המערער והן של המנוח). לדידי, ישנו בסיס לקביעה, על סמך עדותו של איברהים, כי למנוח היה לפחות ידע מסוים בתיקון טרקטורים (ת/88, בשורות 26-16). הודעתו של איברהים הוגשה בהסכמה חלף מתן עדות, והיא קיבלה חיזוק בעדותו של פריג' (פרוטוקול מיום 12.7.2016, בעמ' 54, שורות 19-23) ובעדותו של חאלד אלהואשלה (אחי המערער) (פרוטוקול מיום 1.1.2017, בעמ' 187, שורות 15-24). למצער, יש לקבוע כי בחומר הראיות שהוצג על ידי המשיבה אין בסיס לקביעה פוזיטיבית של ממצא נגדי, השולל את גרסת המערער כי המנוח התלווה אליו על מנת לסייע בתיקון הטרקטור (ויוזכר שוב כי אין חולק כי המנוח התלווה למערער מרצונו).

9. המסקנה המתבקשת היא שהתזה החלופית מתיישבת אף היא עם הממצאים העובדתיים שנקבעו, והמדינה לא הצליחה לבסס ממצאים עובדתיים נוספים, אשר ישללו

את התזה החלופית, ובכך יהפכו את התזה שהציגה ליחידה האפשרית. למרות האמור, בית משפט קמא דחה את התזה החלופית, וקבע כי אין בה כדי להצדיק את זיכוי המערער, וזאת מארבעה טעמים: ראשית, התזה החלופית לא הועלתה על ידי ההגנה עד לשלב הסיכומים; שנית, אין היא מתיישבת עם הגרסה שמסר המערער; שלישית, מדובר בתזה היפותטית, שאין לה בסיס בראיות; רביעית, גם קבלת תזה זו אינה מועילה למערער, שכן מכלול הראיות מלמד שנוכחותו לא הייתה תמימה, ולפיכך למצער יש לראות בו מבצע בצוותא. להלן אבהיר מדוע אין די בטעונונים אלה על מנת להצדיק את המסקנה הדוחה את התזה החלופית.

עיתוי העלאת התזה החלופית

כאמור, התזה החלופית הועלתה אומנם על ידי ההגנה, אך לא בשלב המענה לכתב האישום, ואף לא בשלב החקירות, אלא רק בשלב הסיכומים. אולם, הכלל הוא שאין נמנעים מלבחון טענה חלופית במשפט הפלילי, ככל שיש לה אחיזה בחומר הראיות (ראו: ע"פ 4795/13 בזזינסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 52 לפסק-דינה של השופטת דפנה ברק-ארוז, פסקה ג לפסק-דינו של השופט אליקים רובינשטיין ופסק-דינו של השופט יורם דנציגר (20.1.2014); ע"פ 6834/12 קבלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (20.8.2015); ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 177 (10.11.2011) (להלן: עניין קצב)). יתר על כן, כשהתביעה מבקשת לבסס הרשעה על ראיות נסיבתיות, הרי שגם אם הנאשם היה נמנע מלטעון לתזה החלופית, היה בית המשפט נדרש להעלותה מיוזמתו, אם הדבר היה מתבקש בנסיבות העניין (ראו: ע"פ 210/19 זהר נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (17.2.2020); ע"פ 8030/21 אבו זיינב נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (25.12.2022) (להלן: עניין אבו זיינב)). כך, לאור חובתו של בית המשפט כאשר מדובר בהרשעה על בסיס ראיות נסיבתיות לבחון "כל תרחיש אפשרי ורק אם המסקנה המרשיעה העולה מן הראיות הנסיבתיות היא המסקנה האחת והיחידה העולה מן העובדות שנקבעו – יוכל בית המשפט להרשיע" (ראו: ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 113, 141 (22.10.1980) (להלן: עניין נגר); ע"פ 3792/01 פדידה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (25.3.2002); ע"פ 11541/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (21.8.2006); ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ, פסקה 67 (22.4.2010); עניין קצב, פסקה 149; ע"פ 8279/11 מור נ' מדינת ישראל, פסקאות 57 ו-98 (1.7.2013); יעקב קדמי על הראיות חלק שני 798-797 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009)). עיתוי העלאת התזה החלופית אינו יכול, אם כך, להוות הצדקה מספקת לדחייתה.

התזה החלופית אינה מתיישבת עם גרסת הנאשם

10. אכן, כפי שקבע בית משפט קמא, התזה החלופית אינה מתיישבת עם הגרסה שמסר הנאשם בחקירתו ובעדותו בבית המשפט. כך, בעיקר מהטעם שלפי גרסתו של המערער לא נכח ב'שיג' בעת שהמנוח נדקר (אלא הלך לביתו להחליף בגדים), בעוד שלפי התזה החלופית נכח במקום נוכחות תמימה. לעובדה זו עשויה להיות משמעות בשתי רמות: ראשית, במישור ההתנהלות הדיונית, קיים קושי בשמיעת שתי גרסאות עובדתיות סותרות מפי אותו צד להליך המשפטי; שנית, במישור הראייתי, קבלת התזה החלופית משמעה כי הנאשם שיקר בעדותו, ולשקרי נאשם יש, כידוע, משמעות ראייתית. אתייחס להלן לכל אחד מהיבטים אלה בנפרד.

11. מישור ההתנהלות הדיונית - בהליך אזרחי, אין מאפשרים לבעל דין להעלות שתי גרסאות עובדתיות סותרות (ראו: ע"א 513/89 Interlego A/S '1 Exin-Lines Bros. S.A, פ"ד מח(4)133, 196 (1994)); ע"א 4224/04 בית ששון נ' שיכון עובדים והשקעות, פ"ד נט(6)625, 634 (2005); יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 255 (2015)). לא כן בהליך פלילי. הטעם לכך הוא שבהליך פלילי נדרשת המדינה להוכיח את אשמתו של נאשם מעבר לכל ספק סביר, והעובדה שהנאשם הציג במהלך ההליך גרסה שקרית, אינה מהווה, כשלעצמה, הצדקה להרשיעו בעבירה שנותר ספק אם הוא ביצע (ראו: ע"פ 8005/04 אברוטין נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (29.3.2007)). דוגמא קיצונית הממחישה עניין זה הוא הכלל לפיו אין להרשיע נאשם על פי הודאתו, אם בית המשפט הגיע למסקנה כי המדובר בהודאה שקרית (ראו והשוו: ע"פ 774/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3)228, 234 (28.6.1979); ע"פ 4275/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 77, 93 (9.6.2017)). בהקשר בו עסקינן, מחובתו של בית המשפט לבחון את התזה החלופית, אף אם היא עומדת בניגוד לגרסה אותה מסר המערער במהלך חקירתו ובמהלך המשפט. עמד על כך השופט אליקים רובינשטיין בעניין בן סימון בצינינו כי "ייתכנו מקרים שבהם יהא על בית המשפט לבחון אפשרויות סבירות שונות, אף אם לא הועלו על ידי הנאשם ואין הן מתיישבות עם קו ההגנה שבחר הנאשם" (ראו, למשל: ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, נו(5)221, 228 (2002); ע"פ 9613/04 בן סימון נ' מדינת ישראל, פסקה ט(7) (4.9.2006) (להלן: עניין בן סימון); ע"פ 1250/07 אבו סולב נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (13.12.2007)). כך, במיוחד, כאשר נאשם בוחר בקו הגנה של הכחשה מוחלטת של דבר מעורבותו באירוע, וזאת במצבים בהם קיים הסבר, גם אם לא הצדקה, לשימוש בקו הגנה זה. כך, למשל, כאשר מסירת גרסה אחרת עלולה לסבך אדם קרוב לנאשם (ראו, למשל: ע"פ 565/77 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1)692, 695 (1978); ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5)460, 474-475 (1998); עניין בן סימון, פסקה ט(4)). ענייננו משתייך לקבוצת מצבים זו, שכן אם המערער היה מודה בנוכחות באירוע, היה הדבר מביא

להפעלת לחץ עליו לחשוף מי מקרובי משפחתו ביצע את מעשי הדקירה. המסקנה מהאמור היא כי אין לראות בגרסת הנאשם משום מחסום דיוני לבחינת התזה החלופית.

12. המישור הראייתי - שאלה אחרת היא מהי המשמעות הראייתית שיש ליחס לכך שגרסת הנאשם והתזה החלופית אינן מתיישבות זו עם זו. בעולם המציאות, אימוץ התזה החלופית מחייב לקבוע כי הנאשם שיקר. ואולם, בעולם המשפט, הדברים אינם כה פשוטים. על מנת ליחס משקל משמעותי לשקרי נאשם, יש להוכיח אותם במקור חיצוני (ראו: ע"פ 161/72 סרטור נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 203, 220 (1974) (להלן: עניין סרטור); ע"פ 2686/15 בנטו נ' מדינת ישראל, פסקה 58 (5.3.2017); ע"פ 6813/16 נחמני נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (17.9.2018)). עצם העובדה שקיימת תזה חלופית, שאינה מתיישבת עם דברי הנאשם, ושמסקלה מספיק על מנת להקים ספק סביר, אינה הוכחה ממקור חיצוני. לכאורה, זהו "מעגל שוטה", אבל למעשה, לפנינו דוגמא נוספת למשמעות נטל ההוכחה הכבד המוטל על התביעה – הנאשם אינו נדרש להוכיח ברמת וודאות גבוהה את שהתרחש; כל שנדרש ממנו הוא להוכיח כי קיים ספק סביר באחריותו, דהיינו שהתזה החלופית אפשרית, לא שהיא הוכחה ברמה המלמדת על כך שגרסת הנאשם שקרית.

13. ויובהר, במקרה בו עסקינן קבע בית משפט קמא באופן פוזיטיבי כי הנאשם נכח במקום האירוע, ומכך מסתבר כי הוא שיקר בגרסתו (ראו עמודים 69, 81, 86 ו-87 להכרעת הדין). בשונה מחברי, השופט כבוב, אינני סבור שקיימת הצדקה להתערבותנו כערכאת ערעור בקביעה זו. לאור זאת נכללה נסיבה ג' במסגרת הנסיבות אותן על תזת המאשימה והתזה החלופית להסביר. עם זאת, הלכה ידועה כי אף על פי ששקרי נאשם יכולים במקרים מסוימים לשמש כראיה נסיבתית עצמאית לחיזוק ואף לסיוע הראיות נגדו (ראו: עניין סרטור, שם; ע"פ 2014/94 טאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 624, 637 (1996); ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי, פסקה ע"ב (2.6.2011); ע"פ 7985/20 גואטה נ' מדינת ישראל, פסקה 53 (29.1.2023); עניין טל, פסקה 29), על בית המשפט לנקוט במשנה זהירות בבחינת משקלם הראייתי, שכן יכול והנאשם יעלה טענות כוזבות לאו דווקא משום שהוא ביצע את אשר מיוחס לו, אלא בשל טעמים אחרים, שאינם בהכרח עבריינים (ראו: עניין נגר, בעמ' 141-142; ע"פ 8002/99 בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 135, 142 (2001); ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (3.9.2009)). בענייננו, הנאשם שיקר אומנם בעניין מהותי, ואולם, כפי שהובהר לעיל, לעניין זה יש הסבר גם בתזה החלופית (רצונו של הנאשם להגן על בן משפחתו שביצע את מעשי הדקירה). במצב דברים זה, אין די בשקרי הנאשם בעניין זה כדי למוטט את התזה החלופית, ולהותיר את תזת המאשימה כהסבר היחידי המתיישב עם הממצאים שנקבעו.

14. סיכום הדברים: העובדה שהתזה החלופית עומדת בסתירה לגרסת הנאשם בוודאי שמחלישה את כוחה, ואולם אין בה כדי להצדיק מנייה וביה את דחייתה, לא משיקולים דיוניים, ולא משיקולים ראייתיים.

ביטול התזה החלופית בחומר הראיות

15. גם כאשר עסקינן בכתב אישום המבוסס על ראיות נסיבתיות, בית המשפט אינו נדרש לבחון ולשלול כל תרחיש חלופי שניתן להעלות על הדעת, אלא רק כזה שיש לו בסיס בחומר הראיות (ראו: ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 617, 632 (1987); עניין בן סימון, פסקה ט(7); עניין קצב, פסקה 175; עניין אבו זיינב, פסקאות 43-42). כך, למשל, כפי שקבע בית משפט קמא, התרחיש לפיו המנוח נדקר על ידי זר שחדר ל'שיג' של משפחת המערער, הוא "תזה היפוטית ודמיונית, שאינה מתיישבת עם הראיות" (עמוד 91 להכרעת הדין). כך, הן בהינתן שאין לתזה זו כל אחיזה בחומר הראיות (למעט עדות המערער עצמו, אשר בית משפט קמא לא היה נכון לתת בה אמון), ושאינן היא מתיישבת גם עם הגיון הדברים (האפשרות שזר יחדור ל'שיג' בלי שבני המשפחה יבחינו בו). ואולם, אני מתקשה לראות בתזה החלופית משום תזה היפוטית שאינה נתמכת בראיות. ראשית, אין חולק כי המניע לפגוע במנוח היה מניע משותף לכל בני משפחת המערער, ואיננו מיוחס למערער דווקא (ואף אין ראיות שמניע זה היה חזק במיוחד אצל המערער, נהפוך הוא); שנית, בני משפחה נוספים של המנוח היו נוכחים בקרבת ה'שיג', והייתה להם הזדמנות לדקור את המנוח בסמוך לאחר שהגיע עם המערער למקום; שלישית, התנהגות חלק מבני משפחת המערער לאחר האירוע חשודה לא פחות מזו של המערער עצמו. כך, למשל, עלי ואיימן הסתתרו לתקופות זמן ארוכות משמעותית מהמערער, ולא הסגירו עצמם למשטרה. הוסף לכך את העובדה שהממצאים הפורנזיים שנמצאו בזירה אינם קושרים את המערער לדקירות (כך, למשל, מציפורני יד שמאל של המנוח התקבלה תערובת שמקורה במנוח ובאדם נוסף, שאינו המערער. דברים דומים אמורים בדם שנמצא בכניסה הצפונית ל'שיג'), והרי לך בסיס לא היפוטית ולא דמיונית לתזה החלופית, לפיה אחר מבני משפחתו של המערער הוא שדקר את המנוח.

האפשרות שנוכחות המערער באירוע הייתה תמימה

16. בית משפט קמא סבר כי מכל מקום, המכלול הראייתי תומך בקביעה כי נוכחות המערער באירוע לא הייתה תמימה, שכן גם אם נניח כי לא הוא שדקר את המנוח, אין ספק שפעל בצוותא עם בן משפחתו שביצע את הדקירה. קביעה זו, עם כל הכבוד, אינה מבוססת בחומר הראיות. כפי שהובהר בפסקאות 6 ו-7 לעיל, המאשימה לא הצליחה לבסס קיומן של נסיבות המלמדות על כך שהמפגש בין המנוח למערער במכון השטיפה לא היה מקרי (לא הוכח שהמערער עזב את מקום עבודתו על מנת לחפש את המנוח;

שסיפק הסבר שקרי לסיבת חזרתו מהעבודה ל'שיג'; שידע כי המנוח ימצא במכון הרחיצה וכיו"ב). כל שהעלו ראיות המאשימה הוא קיומם של ספקות ותמיהות בעניין התנהלות המערער – אינדיקציות אשר אין די בהן על מנת לאפשר קביעת ממצאים פוזיטיביים לחובת המערער. במצב דברים זה, אין לנו אלא להניח לטובתו של המערער כי פגישתו עם המנוח במכון הרחיצה הייתה מקרית. אם אכן כך, הרי שבהעדר ראיות בדבר קשר מוקדם לפגוע במנוח בין המערער לבין מאן שהוא מבני משפחתו (קשר שהמאשימה רמזה לקיומו, אך נמנעה מלטעון לו בכתב האישום, ובוודאי שלא הוכיחה בראיות), קשה לראות מה תומך בקביעה שפגיעה ספונטנית במנוח על ידי אחר מבני משפחתו נעשתה בתיאום עם המערער. לשון אחרת, לפחות כאפשרות סבירה לא ניתן לשלול בנסיבות המקרה את התרחיש לפיו המערער הביא את המנוח ל'שיג' למטרה כשרה (תיקון הטרקטור), ומשהגיעו ל'שיג' תקף אותו בן משפחה אחר, שפעל באופן ספונטני, וללא תיאום עם המערער. ודוק, יתכן כי התזה החלופית דחוקה יותר מתזת המאשימה, ומסתברת פחות ממנה, ואולם אין מדובר בתזה דמיונית או היפותטית, אלא באפשרות סבירה, שדי בה על מנת להטיל ספק ביכולתנו ליחס למערער אחריות כמבצע במשותף של הפגיעה במנוח, וכנגזר מכך כמי שנושא באחריות להריגתו.

17. ויודגש, נוכחותו של המערער בזירת האירוע אומנם מהווה ראיה נסיבתית כבדת משקל נגדו (ראו: עניין טל, פסקה 23), אולם, אין בכך כדי ללמד על מידת מעורבותו של המערער במעשי הדקירה (השוו: ע"פ 2921/18 מדינת ישראל נ' בצלאל, פסקה 22 לפסק-דינו של השופט א' שטיין (27.10.2019) (להלן: עניין בצלאל); ע"פ 2854/18 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 87 לפסק-דינו של השופט א' שטיין (27.8.2019)). אכן, על אדם הנוכח בזירת העבירה, בוודאי כאשר הוא זה שהביא למקום את הקורבן, מוטל נטל "טקטי" לספק הסבר חלופי אשר אינו מערב אותו במעשה העבירה (ראו: ע"פ 2463/94 גגולשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 433, 444-445 (1997); עניין בצלאל; פסקה 31; ע"פ 5864/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 60 (22.8.2021)). יחד עם זאת, משניתן הסבר זה, בדמות התזה החלופית, ואף אם נטען על ידי באי כוחו, ולא על פי גרסתו במשפט, לא ניתן להתעלם ממנו. בית משפט קמא קבע כי המערער נכח ב'שיג' בעת הפגיעה במנוח. ואולם, נוכחות זו, כשלעצמה, אינה מלמדת כי המערער הוא שדקר את המנוח, או שפעל בשיתוף פעולה עם הדוקר, בהינתן האפשרות שנדקר באופן ספונטני על ידי אחד מבני המשפחה האחרים שנכחו באותה שעה ב'שיג' או בסמיכות רבה לו, ונמלטו לאחר האירוע, באופן המאפשר לייחס לכל אחד מהם, ולא רק למערער, את אותם מניע, הזדמנות והתנהגות מחשידה שיוחסו למערער. למעשה, הנסיבה המרכזית שהוכחה המאבחנת בין המערער לבין קרובי משפחה אחרים שנכחו בסביבת ה'שיג' בזמן האירוע, ונמלטו לאחר מכן, הוא שהמערער הוא זה שהביא את המנוח ל'שיג'. ואולם, משעה

שהמאשימה לא ביססה את טענתה כי המפגש בין המנוח למערער בתחנת השטיפה היה מכוון, ולא הראתה בראיות שהסבר שנתן המערער להבאת המנוח ל'שיג' היה שקרי, קשה לראות כיצד נסיכה זו לבדה מאפשרת את הרשעתו של המערער מעבר לכל ספק סביר.

טוף דבר

18. בע"פ 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל (28.7.2019), זוכה מחמת הספק אב (זיאד) מעבירת רצח שבוצעה על ידי שני בניו. השופט ניל הנדל, שנתן את פסק הדין העיקרי, ציין בפסקה 22 לחוות דעתו את הדברים הנכוחים הבאים:

נשוב ונזכיר את המובן מאליו: בין אם מדובר בהרשעה הנשענת על ראיות נסיבתיות בלבד, ובין אם לאו – נדרש שיהיה נגד הנאשם צבר ראיות המספיק להרשעתו מעבר לספק סביר. לשקריו של נאשם ושתיקותיו משקל, אך הוא איננו משקל המתאים את מידותיו לחלל הראייתי שנותר ללא מענה. במקרה דנן, המשקל הראייתי של שקרי [האב] זיאד ושתיקותיו, יחד עם מעט הראיות הקיימות כנגדו ומשקלן המצטבר הירוד – אינם מספיקים כדי להרשיע את [האב] זיאד בעבירות המיוחסות לו. החסר הראייתי גדול מדי, ושקרי הנאשם לא יכולים להפוך את המעט להרבה. לא בקסמים עסקינן, כי אם בפעולות חשבון ומשפט – סך הראיות צריך להוביל למסקנה כי הנאשם אשם מעבר לספק סביר.

ואילו אני, שהצטרפתי לחוות דעתו, הבהרתי כי:

מקובל עלי כי תיק זה קם ונופל, עד כמה שהדברים נוגעים להרשעת האב זיאד, על השאלה האם התקיים מה שחברי מכנה "תכנון מוקדם", דהיינו האם הגעת האב ושני בניו לרמאללה נעשתה מתוך כוונת מכוון לאתר בה את המנוח, ולהורגו נפש.

יש להודות, "השכל הישר" מצביע על כך כי תכנון מוקדם כזה אכן התקיים, בגדר "הילכו שניים [ובענייננו שלושה] יחדיו בלתי אם-נועדו" (עמוס ג 3). ואולם, הרשעה פלילית לא ניתנת לבסס על מבחן "השכל הישר" בלבד. יש לבסס "מעבר לכל ספק סביר", ולשם כך יש להוכיח כי הגרסה לה טוענת המאשימה אינה רק הסבירה ביותר (קרי שהיא תואמת את השכל הישר) אלא שהיא היחידה המתיישבת באופן המתקבל על הדעת עם הראיות (קרי, שהיא הגרסה הסבירה היחידה שיש אפשרות ממשית להתרחשותה).

19. דברים אלה, בהתאמות הנדרשות, יפים גם לעניינינו. עסקינן בכתב אישום המבוסס על ראיות נסיבתיות. המסכת הראייתית שהוצגה לפני בית משפט קמא מאפשרת לקבוע

מספר ממצאים עובדתיים התומכים בתזת המאשימה המייחסת את מעשי הדקירה למערער (מניע; הבאת המנוח לזירה; נוכחות בעת האירוע בניגוד לגרסתו; הימלטות), ואולם אין היא מאפשרת לקבוע ממצאים עובדתיים ביחס לעניינים אחרים אותם טענה המאשימה בכתב האישום או כחלק מביסוסו (עזיבת מקום העבודה בבאר שבע כחלק מתכנון מקדים לפגוע במנוח; הגעה למכון השטיפה בכוונה לפגוש את המנוח; הסבר שקרי לסיבה בעטייה התבקש המנוח והסכים להתלוות למערער וכיו"ב). במצב דברים זה, לא ניתן לשלול במקרה הנוכחי את התזה החלופית שהעלתה ההגנה לפיה, בשונה מגרסתו, המערער אומנם היה עד לדקירת המנוח, ואולם המעשה בוצע באופן ספונטני על ידי בן משפחה אחר, ללא שיתוף פעולה של המערער. משכך, התזה החלופית שהעלתה ההגנה יוצרת ספק סביר ביחס לאשמתו של המערער באירוע הדקירה, בין אם כמבצע בלעדי ובין אם כמבצע במשותף. ספק זה מחייב את קבלת הערעור, ומצדיק את זיכוי של המערער מחמת הספק.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

1. לטעמי בערעור זה אין ממש ודינו להידחות.

מאחר שחברי, השופט ח' כבוב, שלתוצאת חוות דעתו הצטרף חברי ע' גרוסקופף, פרש בהרחבה את היריעה העובדתית, לא אשוב ואפרטה.

2. המערער לא רק נכח בזירת הרצח – ה"שיג" (אזור אירוח במתחם המגורים של משפחתו), אלא הסיע את הקורבן לזירה. זמן קצר לאחר הגעת השניים למקום, המנוח נדקר למוות.

הסבריו של המערער להתנהלותו באותו בוקר – עזיבתו הפתאומית את מקום עבודתו, על אף שקבע להיפגש שם בהמשך אותו הבוקר עם אדם אחר; "צירוף המקרים" שבו פגש את המנוח במתקן שטיפת הרכב שאליו נסע בחופזה; והזיכרון הסלקטיבי שהמערער גילה באשר לאירועי אותו היום – שימשו כראיות נכבדות לחובתו, לצד חוסר האמון בגרסתו, על פי התרשמות בית המשפט המחוזי.

המערער נמלט מזירת הרצח והתייצב לחקירה רק כעבור כשלושה שבועות. גם לאחר שהתייצב לחקירה, בהיבטים מרכזיים, לא שיתף פעולה עמה. אף יש לציין כי

המנוח פונה לקבלת טיפול רפואי על ידי שניים מאחיו של המערער – קאיד ועלי וקרוב משפחה נוסף. זאת, לאחר שהמערער התקשר לקאיד והזעיקו למקום.

3. יודגש, כי אנו שבים ומציינים פעם אחר פעם כי כערכאת ערעור איננו נוטים להתערב בקביעות עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בלבד (ראו, מני רבים: ע"פ 6168/20 מדינת ישראל נ' שמבה, פסקה 36 (9.6.2022)). טעמים רבים להלכה זו, והמרכזי שבהם הוא כי לערכאה הדיונית יתרון מובנה של התרשמות ישירה ובלתי אמצעית מהעדים שהופיעו לפניו, מאופן מסירת עדותם, התנהלותם על דוכן העדים ומשפת גופם.

בענייננו, קביעותיו של בית המשפט המחוזי בענייניו של המערער הן ברורות, חדות ומובהקות. קביעות אלה מערערות את מהימנות המערער – אחת לאחת. למעשה, תקצר היריעה מלפרט את מלוא התרשמותו השלילית של בית המשפט המחוזי ביחס למערער, גרסאותיו ועדותו לפניו.

בתמצית יצוין, כי בית המשפט המחוזי קבע – "עדותו של הנאשם [המערער – 'א' א] בפניי, הותירה באופן כללי רושם עגום ולא אמין"; הוסיף כי המערער "איבד משלוותו, התעצבן, הרים קולו על התובעת, ובעיקר הסתבך מאד בתשובותיו, והתקשה לספק הסברים סבירים לסתירות ולתמיהות שעלו מגרסתו"; את התפתחות גרסת המערער, כפי שבאה לידי ביטוי ב"שחזור" שביצע עם חוקר פרטי, סיכם בית המשפט המחוזי במילים אלו: "לפתע פתאום, שנה וחצי לאחר האירועים, גילה זכרון מדהים, ולפתע כל הפעולות שביצע באותו יום בוצעו במהירות מסחררת, כאשר ה'שחזור' המהיר שערך לו החוקר הפרטי, נראה לא אמין ואף אבסורדי לפרקים [...] הנאשם ניסה לשפר את גרסתו ולהציג באופן מגמתי וכולט מצג כוזב בפני בית המשפט".

בית המשפט המחוזי אף תיאר חלק מגרסת המערער בפניו כ"מיתממת", ועמד על כך שלו ולכל בני משפחתו היה מניע לפגוע במנוח ביום האירוע. את גרסת המערער כי לאחר האירוע ביצע "חיפוש אינטנסיבי" אחר נהג טרקטורון הנמלט מהזירה, תיאר ככזו אשר "אינה מתיישבת עם ההגיון ואינה נתמכת בראיות". לכך יש להוסיף את קביעותיו הנחרצות של בית המשפט המחוזי באשר לשקריו של המערער, שאף להם יוחסה, בצדק, משמעות ראייתית כממצאים שתומכים בהרשעה.

4. בית המשפט המחוזי מצא קשיים משמעותיים בהסבריו של המערער לחלק גדול, אם לא לכלל, הראיות לחובתו. כפי שכבר צוין על ידי, מדובר בקביעות עובדה ומהימנות המבוססות לא רק על התרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מהמערער

ומעדים נוספים, אלא מהשוואת דבריו לראיות אובייקטיביות, אשר חלקן אינן שנויות במחלוקת.

5. ככלל, משקל משמעותי במיוחד יש להעניק לנוכחות נאשם בזירה בעת הרצח, וכך הם פני הדברים גם במקרה דנן. עמד על כך בעבר השופט י' קדמי:

"ככלל, 'נוכחות' של אדם, שאינה 'מקרית ומזדמנת', במקום שבו מתבצעים לעיניו שוד ורצח מהווה 'ראיה נסיבתית' כבדת משקל ל'מעורבותו' במתרחש, וכל עוד אין בפיו של אותו אדם הסבר אמין ומניח את הדעת השולל 'מעורבות' כאמור, או לפחות מעמיד אותה בספק, עשויה היא לבדה – ועל אחת כמה וכמה כאשר לצדה ראיות נוספות התומכות בה – לשמש בסיס לקביעת אחריותו לשוד ולרצח" (ע"פ 2463/94 גגולשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 433 (1997); ראו גם: ע"פ 846/10 בדוי נ' מדינת ישראל, פסקה 102 (14.7.2014); ע"פ 2854/18 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 87 (27.8.2019)).

אף אני ציינתי בעבר כי "[...] לצד הראיות כבדות המשקל, הממקמות את הנאשם במקום ובמועד ביצוע העבירה, לחובתו של הנאשם ראיות משמעותיות נוספות, אשר מקורן בהתנהגותו לאחר מעשה, בין בניסיונותיו לטשטש עקבותיו, לרבות השמדת ראיות והדחת אשתו לדבר שקר, בין בסירובו לשתף פעולה בחקירתו ובין במסירת גרסאות סותרות ובלתי אמינות כהסבר לממצאי החקירה המפלילים אותו" (תפ"ח (מחוזי חי') 28677-01-10 מדינת ישראל נ' מטר (2.10.2011)). הדברים נכונים ביתר שאת כאשר המערער הוא זה שהסיע את הקורבן לזירה, וכאשר הקורבן נדקר זמן קצר לאחר הגעתם אליה, בעודו נוכח בזירה ונמלט ממנה בסמוך לאחר מכן.

בנסיבות כאלה, חוסר אמון בגרסת המערער, שמתאר את עצמו כ"מזדמן מקרי" בזירה, סותם את הגולל על טענתו כי כביכול לא היה מעורב במעשה העבירה שבוצע.

6. בהקשר זה ראוי לצטט את קביעתו של בית המשפט המחוזי בנוגע לאפשרות שהועלתה על ידי הסניגור, כי המערער הביא את המנוח למקום בתמימות, הופתע מדקירת המנוח ולא סיפר את האמת בבית המשפט ובחקירותיו במשטרה מתוך חשש להפליל את בני משפחתו:

"[...] מצבור הראיות הנסיבתיות הקושרות את הנאשם [המערער – י' א'] לעבירה, כוללות בנוסף למניע ולנוכחות במקום, גם את החשד הרב שאף את מעשי הנאשם לפני איסוף המנוח ממכון השטיפה, ובעיקר את התנהגותו החשודה של הנאשם לאחר האירוע, כאשר נמנע מלהושיט למנוח עזרה או לסייע לאחיו קאיד בכך, ערך שיחות רבות בטלפון, ועזב את המקום באופן מיידי;

וכאמור התנהגות זו אינה מתיישבת עם התנהגות של אדם חף מפשע, אשר על פי הנטען הופתע בעצמו, ואשר קרוב משפחתו, שהיה לו כאח, ואשר הובא על ידו למקום, נדקר לעיניו. [...] נוכחותו של הנאשם בזירת העבירה לא היתה מקרית ותמימה, כך שגם לו הוכח שבעת האירוע נכחו עם הנאשם אנשים נוספים, אין בכך כדי לפגום במסת הראיות המלמדת על כך שהנאשם ביצע את העבירה, ובמקרה היפותטי כזה, הוא נמנה על המבצעים העיקריים בצוותא של העבירה."

לקביעות אלו אין לי אלא להצטרף. לאחר שבחנתי היטב את טענות הצדדים ואת חומר הראיות שהוצג, הנני מאמץ את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי כלשונו, ואיני רואה להתערב בהן.

7. בהמשך לכך, איני רואה להתערב במסקנותיו המשפטיות של בית המשפט המחוזי וקביעתו כי המסד הראייתי מלמד על אשמתו של המערער ודחיית הסבריו החלופיים.

כאשר עסקינן בהרשעה על בסיס ראיות נסיבתיות, תרחיש חלופי אשר בכוחו למוטט את המסקנה הלכאורית בדבר אשמתו של הנאשם, נדרש להיות בעל אחיזה ריאלית בחומר הראיות, לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים ולהקים ספק אמיתי ומהותי העולה בקנה אחד עם מארג הראיות הנסיבתיות. אין להסתפק באפשרות תיאורטית או דחוקה שמעלה המערער כדי לכרסם באשמה הניכרת מהראיות הנסיבתיות. כמו כן, כשם שהמסקנה הלכאורית נובעת מבחינת מארג הראיות הנסיבתיות כמכלול, כך ההסבר החלופי נדרש להציע גרסה שלמה ביחס למסקנה הנשקפת מהצטברות הראיות הנסיבתיות ולא די בהסבר מזכה ביחס לכל אחת מהראיות בנפרד (ע"פ 3965/22 טל נ' מדינת ישראל, פסקאות 19-20 (30.3.2023)).

בראי זאת, התרחישים החלופיים אשר הועלו אינם מפריכים את המסקנה המרשיעה העולה מהראיות הנסיבתיות. איני רואה לאמץ תרחיש מזכה שמשמעותו כי שילוב צירופי מקרים הוא שהוביל את המערער לצאת באותו בוקר באופן לא מתוכנן ממקום עבודתו בעיר באר-שבע לאחר שנקרא לתקן בדחיפות טרקטור; כי חרף זאת, והגם שהיה "עייף" בחר לנסוע לעיר דימונה, אם כי לדבריו אינו זוכר מה עשה שם; ולאחר זאת לעבור דרך מתקן שטיפת הרכב; לפגוש שם בעיתוי מקרי את המנוח; להסיע את המנוח ל"שיג" – בעיצומו של הסכסוך בין המשפחות; וכי שם, בעוד המנוח נדקר בסמוך להגעתם – למערער לא הייתה יד בכך. לכל זאת יש להוסיף כאמור את התנהגותו המפלילה של המערער ושקריו – המקשים עוד יותר על אימוץ תרחיש מזכה שכזה.

רוצה לומר: כל ראייה נסיבתית בפני עצמה אולי ניתנת להסבר, גם אם הסבר דחוק, אולם בחינת הראיות במשולב מובילה למסקנה מרשיעה חד משמעית. יוצא אפוא, כי הוכחו ראיות נסיבתיות משמעותיות: מניע, הבאת המנוח לזירת העבירה, הזדמנות לבצע את המעשה בעצמו, שקרים מהותיים והתנהגות מפלילה שלאחר מעשה; מנגד, מוצגת גרסת חפות של "מזדמן אקראי" שלא עומדת במבחני ההיגיון.

8. חבריי ואני חלוקים על תוצאת הערעור, אולם תהא תוצאתו אשר תהא, איני יכול שלא להתייחס לתמונה העגומה עד מאוד שנחשפה לפנינו בהליך זה. בליכת הסכסוך הבין-משפחתי נערה צעירה – שטרם מלאו לה 15 שנים בעת ההיא נראתה בעיני משפחת המערער ומשפחת המנוח, לצורך נישואיה לאדם זה או אחר, כחפץ דומם "עובר לסוחר". הלשון שבה נעשה שימוש ביחס לקטינה – "זכות קדימה", כפי שנקבע בהכרעת הדין, היא לשון קניינית; ואולם אדם בשר ודם היא – היא אינה קניינם של אביה, של בני משפחתה או של כל אדם אחר. מדובר בנערה צעירה בעלת רגשות, רצונות וחלומות.

הדברים הם כה בסיסיים ומובנים מאליהם, עד שקשה להאמין כי נדרש לכותבם בעת הזו, במדינת ישראל, מאחר שלמרבית הצער יש הרואים את פני הדברים אחרת ונוהגים כך בבנותיהם או בבנות אחרים.

9. בסיכומו של דבר: דעתי אם כן, שונה מדעת חבריי ואני סבור כאמור שדין הערעור על כל חלקיו להידחות.

ש ו פ ט

אשר על כן הוחלט, בדעת רוב של השופטים ח' כבוב וע' גרוסקופף, לזכות את המערער מעבירת ההריגה שבה הוא הורשע, וזאת בניגוד לדעתו החולקת של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ה באייר התשפ"ג (16.5.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט