

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2132/04

ע"פ 2404/04

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת מ' נאור

המערער בע"פ 2132/04: סלים קייס

המערערים בע"פ 2404/04: 1. ג'דעאן קייס
2. סעיד קייס

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום 25.1.04, בת"פ 439/01, שניתן על ידי כבוד השופטים: מיכה לינדנשטראוס, סלים ג'ובראן, מנחם נאמן

תאריך הישיבה: ט"ז בסיון התשס"ה (23.06.05)

בשם המערער בע"פ 2132/04: עו"ד אביגדור פלדמן

בשם המערערים בע"פ 2404/04: עו"ד ששי גז

בשם המשיבה: עו"ד נעמי גרנות

פסק-דין

השופט א' א' לוי:

מבוא

1. המערער בע"פ 2132/04, סלים קייס (להלן: "סלים"), הוא אחיהם של המערערים בע"פ 2404/04, ג'דעאן וסעיד קייס (להלן: "ג'דעאן" ו"סעיד"). בית-המשפט המחוזי בחיפה הרשיע את שלושת המערערים ברצח אחותם, מהא קייס (להלן: "המנוחה") ובן זוגה האני עזאם (להלן: "המנוח"), על רקע מה שנראה בעיניהם

כ"חילול כבוד המשפחה". בעקבות הרשעתם, גזר בית-המשפט המחוזי את דינו של כל אחד מהמעוררים לשני מאסרי עולם מצטברים. בהרשעה זו וגזר-הדין שלצידה עוסקים הערעורים שבפנינו.

לשלמות התמונה אוסיף, כי יחד עם שלושת המערערים הועמדו לדין שני אחים נוספים - מערוף וערף קייס וכן בן משפחתם - שיח נואף - אולם שלושתם זוכו על-ידי בית-משפט קמא, מחמת הספק.

התשתית העובדתית

2. בתאריך 6.11.01 נמצאו גופותיהם של המנוחים, כשהן מוטלות במטע זיתים לצד דרך המחברת בין הכפר אבו-סנאן שבגליל - בו התגוררו המנוחה ומשפחתה - לכפר ג'ת. מצב הגופות העיד על מסכת-היסורים שעברו המנוחים ברגעי חייהם האחרונים. התוקפים לא חסו על קרבנותיהם, הלמו בגופם ללא רחם באמצעות אבנים וחפצים קהים אחרים, והמנוחה אף נורתה בחזה. הנזק שהסבו הרוצחים למוחו ולגולגולתו של המנוח היה כה גדול, עד כי לא ניתן היה להעריך אם גם הוא נורה (ראו עמ' 7 לת/116).

3. השתלשלות האירועים שהסתיימה במותם של המנוחים החלה כחודש וחצי עובר לרציחתם, כאשר בלב בעלה של המנוחה, מוחמד קייס, התעורר חשד כי היא מנהלת מערכת יחסים עם המנוח. עם התפשטותן של השמועות אודות הקשר הרומנטי בין המנוחים, פנה בעלה של המנוחה לאביה, תאופיק קייס (להלן: "תאופיק"), וביקש ממנו להורות למנוחה לעזוב את ביתם המשותף. המנוחה סירבה להיענות לדרישה זו, ואף שכרה את שירותיה של עורכת-דין כדי שתייצגה בהליכי גירושין בפני בית-הדין השרעי (עמ' 3 לת/81).

בתאריך 1.11.01 התקיים דיון ראשון בבית-הדין השרעי, ובמהלכו הכחישה המנוחה את הטענה בדבר בגידתה בבעלה. בלילה שלאחר מכן, הגיע בעלה של המנוחה אל ביתם המשותף כשהוא מלווה בבני משפחתו ובחוקר פרטי, וכשהם מצוידים במצלמה, אלות ופטיש (ראו עמ' 3 לת/94). בני החבורה פרצו לבית ותיעדו את המנוחים כשהם מצויים במצב אינטימי. משנודע הדבר לאביה של המנוחה, הוא פנה לבניו, ואלה הגיעו - עוד באותו לילה - לביתה של המנוחה, אך לא מצאוה (עמ' 5 לת/81).

החיפושים אחר המנוחה וילדיה נמשכו בימים הבאים, ובמהלכם הרחיקו האחים סעיד, סלים וג'דעאן עד לעיר אילת, בעקבות מידע שהגיע אליהם ולפיו המנוחים וחמשת ילדיה של המנוחה מסתתרים שם. יחד עם האחים הגיע לאילת קרוב

משפחה נוסף – שייח נואף, שקיים קשר הדוק עם המנוחה. ואכן, נסיעתם של האחים לא הייתה לשווא, שכן הם פגשו במנוחים ובחמשת הילדים באחד מרחובותיה של אילת, ונכנסו בעקבותיהם לאחת החנויות (עמ' 356 לפרוטוקול הדיון). וכך סיפר העד מאיר שמש, בעל חנות הרהיטים בה התרחשה הפגישה בין המנוחים לאחיה של המנוחה:

“הארוע התחיל שגרתי, נכנסו הורים וילדים לקנות מקרר ועוד כמה פריטים, הגבר התעניין במקרר, האשה במזרנים, לפתע נכנסה קבוצה של אנשים, כשלושה או ארבעה אנשים, בכניסה כבר היתה התנפלות של אנשים על הנוכחים בחנות. אחד האנשים סטר לילדה, נתן לה סטירה. זאת היתה הילדה של האשה שהיתה בחנות. והתחיל ויכוח קולני, מריבות בשפה הערבית ... המריבה היתה בעיקר תבואי לעכו, תתגרשי ונשחרר אותך, את לא יכולה ככה לנסוע לאילת ... הילדה נצמדה לאמא בחוזקה, הגבר לא פצה פה, והיו מפוחדים, לא עשו תנועות שהיו רשאים לעשות, כמו שרצו לקנות סיגריות אז אחד המבוגרים הלך לקנות סיגריות לגבר, הם היו אצלי בחנות ואת הקניות עשו להם, כמו שתיה למשל” (עמ' 274-275 לפרוטוקול).

בהמשך, ולאחר שתיאר את בכיים של המנוחים, סיפר בעל החנות כי הוויכוח לווה באיומים עד שהמנוחה אף נשקה את רגליו של אחד מאחיה וביקשה כי יניחו לה. לשאלה מדוע לנוכח איומים אלה לא הזעיק משטרה, השיב העד, כי המנוחה ביקשה ממנו שלא לעשות זאת.

במהלכו של הויכוח, ביקשו אחיה של המנוחה להחזיר את חמשת ילדיה לרשות אביהם שנותר בכפר, וכן שכנעו אותה לשוב עם המנוח לאזור הצפון, כדי שיערך להם טקס “עקד” בפני שייח, ובו יינשאו זה לזו על-פי כללי הדת. בסיומו של ויכוח זה, ובטרם החלו במסעם חזרה לכיוון הצפון, הסכימו הצדדים כי המנוחים – אשר חששו לחזור לכפר בלויית אחיה של המנוחה – יפנו לתחנת המשטרה באילת, וכך היה. בפני השוטר התורן בתחנה הביעו המנוחים את חששם מפני אחיה של המנוחה, וגוללו את פרשת מערכת היחסים שהם מנהלים. הם הוסיפו כי הם מתכוונים להסדיר את נישואיהם, אולם אינם מעוניינים כי אחיה של המנוחה יתלוו אליהם. בתגובה לכך, פנה השוטר התורן לשייח נואף, אשר נלווה למנוחים, והורה לו לאפשר למנוחים לחזור לכפר בכוחות עצמם (ראו ת/92, ת/93).

הוראתו של השוטר התורן לא זכתה לאוון קשבת, שכן זמן קצר לאחר מכן הוכנסו המנוחים יחד עם שניים מילדיה של המנוחה (חולוד וסאמר) למונית שהוזמנה מבעוד מועד, והם החלו את נסיעתם לכיוון צפון. למונית זו הצטרף גם שייח נואף.

ברכב נוסף מסוג 'מזדה' בו נהג סלים, נסעו ג'דעאן ושלושת ילדיה הנוספים של המנוחה (איאל, נזיה וחוייין). לסעיד לא נותר מקום ברכבים אלה, ואת דרכו חזרה לכפרו עשה בגפו, בטיסה ובמונית (ת/65).

4. על תחושותיהם של המנוחים במהלך הנסיעה, ניתן היה ללמוד בעיקר מגרסתו של נהג המונית מוחמד חטיב:

"האני [המנוח] ניגש אלי ואמר לי חטיב, תעשה טובה ותעזור לי כמה שיותר מהר מה שאני אומר לך תעשה ... הוא אמר לי שאם יבקשו ממני לנסוע לאבו-סנאן לא להסכים. שאלתי למה והאני אמר לי שהמצב שם רתוח והוא לא רוצה לאבו-סנאן אלא ישר לשייח על מנת להתחתן וגם אמר לי לנסות להתחמק מהמזדה כדי שהם לא יהיו מאחורינו" (עמ' 3 לת/96).

נהג המונית סיפר עוד, כי באחת ההפסקות שערכו במהלך הנסיעה, פנה ג'דעאן למנוחה ואמר לה – בניגוד למה שסוכם ביניהם מראש – כי בטרם יסעו לביתו של השייח יכנסו הרכבים לאבו סנאן כדי להוריד שם את ילדיה, ועניין זה עורר את חמתה. לבסוף, כך מסר נהג המונית, הוסכם כי הם לא יכנסו לאבו סנאן, אלא יעצרו במטע זיתים הסמוך לכפר, שם ימתינו עד להגעתו של רכב המזדה בו נהג סלים, אשר נכנס לכפר כדי להוריד שלושה מילדיה של המנוחה בביתו של אביה – תאופיק.

במהלך ההמתנה במטע הזיתים הגיע למקום רכב נוסף, ומפאת החשכה לא הצליח נהג המונית לזהות את יושביו, אולם סיפר כי התנהלה ביניהם לבין המנוחה שיחה שהעידה על היכרות מוקדמת ביניהם. בהמשך, הגיע למקום גם רכב המזדה, וממנו ירדו שלושה גברים. אחד מיושבי המזדה, כך ציין נהג המונית בחקירתו, היה לא אחר מאשר סעיד, שטס מאילת למרכז הארץ והספיק להגיע לכפר מוקדם יותר ("אני גם נזכר שכאשר הגעתי למטע הזיתים והלנטיס הגיע מבין הבחורים זיהיתי בוודאות את הבחור שהיה איתנו באילת ונסע באוטובוס לת"א ואני לא יודע איך הוא השיג אותנו" - עמ' 6 לת/96).

אחד מנוסעיו של רכב המזדה פנה למנוחה ואמר לה כי יש להסיע את שני ילדיה שנסעו עמה לאבו סנאן. בתגובה לכך החלה המנוחה לצעוק ואמרה להם: "זה לא מה שסוכם. סוכם שהילדים נשארים איתי. ואז ג'דעאן התערב ואמר לה שזה לא מקובל שהילדים ילכו איתם לשייח ... הילדה התחילה לבכות בכי חזק וקורע לב שהיא רוצה להישאר עם אמא שלה. ואת הילד עוד לפני לקחו אותו ושמו אותו בלנטיס. ובסוף שכנעו את הילדה והיא הלכה כשהיא בוכה לכיוון הלנטיס" (שם). סלים, אשר כאמור

היה נהגו של רכב המזדה, שב לאבו-סנאן פעם נוספת, ואת שני הילדים – חולוד וסאמר – הוריד בביתו של תאופיק.

בינתיים, במטע הזיתים, פנה אחד מאחיה של המנוחה ליתר הנוכחים, וכתיאורו של נהג המונית, מוחמד חטיב: "אמר להם שכדאי לשחרר את המונית עם הנהג. והאני ענה לא המונית נשארתי כי היא עמוסה בדברים שלנו. וג'דעאן הסכים עם האח השני ואמר שכך כדאי לשחרר אותי כי אצל השייח יקח שעה וחצי לפחות. וגם מהא התעקשה שהמונית תישאר והתחילה להגיד לאחים שלה שהם תכננו הכל והאחים שלה ענו לה אין לך מה לדאוג" (שם, בעמ' 6-7). חטיב מסר עוד, כי בזמן פריקתו של הציוד מהמונית, ניגש אליו המנוח וצבט אותו ברגל ואמר לו: "תעשה טובה בילדים שלך תתקשר למשטרה דחוף" (שם, בעמ' 7). נהג המונית נענה לתחינתו של המנוח, ובאישון לילה נפגש עם שוטר וסיפר לו את גרסתו לאירועים (ת/64). למרבה הצער, לא היה בפניה למשטרה כדי להציל את חייהם של המנוחים, ומספר שעות מאוחר יותר נמצאו גופותיהם כשהן מוטלות במטע הזיתים.

כאן המקום להדגיש, כי בעדותו בפני בית-משפט קמא ביקש נהג המונית להתחמק מחזרה על פרטים שמסר במהלך החקירה, וטען כי בשל הזמן הרב שחלף מאז האירוע הוא אינו זוכר את פרטיו. יתרה מכך, במהלך עדותו ניסה העד לצבוע את פרטי האירוע בצבעים פחות קודרים ממה שתיאר בחקירתו ("לא הרגשתי מתח בתוך האוטו או עצבים או צעקות, היתה נסיעה רגילה" - עמ' 191 לפרוטוקול), והוא אישר את הגרסה שמסר בחקירה רק לאחר שזכרונו רוענן. ועוד, בראשית עדותו חזר נהג המונית על גרסתו לפיה הוא מזהה את סעיד כמי שהיה נוכח בזירת הרצח, אולם בהמשך חזר בו וטען כי סעיד לא נכח בשום שלב במטע הזיתים (עמ' 194 לפרוטוקול), וכך כי הוא מתקשה להבחין בין סעיד לסלים (עמ' 202 לפרוטוקול). לאור כל אלה, ולאור התרשמותו של בית-משפט קמא כי נהג המונית היה נפחד בעת שמסר את עדותו, הוא הוכרז כעד עוין, והודעות שמסר בחקירתו הוגשו כראיות מכח סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות.

גרסאות המערערים

ג'דעאן

5. בחיפוש שנערך בביתו של ג'דעאן, בתאריך 6.11.01, נמצאו בחדר הכביסה מכנסיים ועליהם כתמי דם. עוד באותו ערב נעצר ג'דעאן, ובתגובה למעצרו אמר כי "זה היה צפוי ידענו במשפחה שעומדים להיות מעצרים של המשטרה" (ת/35). בהמשך נחקר ג'דעאן וטען כי עם שובם מאילת הוא נסע ישירות לבית אביו, ולא שהה כלל במטע הזיתים בו נמצאו גופותיהם של המנוחים (ההודעה ת/5, עמ' 3). גם בחקירה

נוספת דבק ג'דעאן בגרסת חפותו, ובאשר לכתמי הדם שנמצאו על מכנסיו טען כי מקורם בתחתוניה של אשתו, אשר בעת עריכת החיפוש הייתה בתקופת המחזור החודשי (ההודעה ת/19, עמ' 3). בגרסה זו דבק ג'דעאן גם לאחר שנאמר לו כי בכדיקה ביולוגית נמצא כי מדובר בדמו של גבר ולא של אישה (ההודעה ת/48, עמ' 8).

במהלך עדותו בפני בית-משפט קמא חלה תפנית בגרסתו של ג'דעאן, כאשר הודה בעצם נוכחותו במטע הזיתים, אולם טען כי לא היה שותף לביצוע הרצח. לגרסתו, בעת ששהה במטע הזיתים הגיעו למקום בעלה של המנוחה ובני משפחתו והאשימו אותה בגניבה. וכך תיאר ג'דעאן את התגרה שהתפתחה באותו מפגש:

"היתה התנגדות, היו דחיפות, כולם הגיבו, פתאום ראיתי שמישהו הרים משהו וזרק עליו משהו והאני נפל צעקתי: 'מה קרה?' אני הייתי שם איתם על ידו על יד האני רציתי להפריד. מאהא ניסתה לעזור, היו צעקות. ברגע הזה האני נפל עלי התחלתי לצעוק עליהם: 'מה קרה' וגם אחותי התערבה שם עם צעקות עליהם ... פתאום שמעתי צרור שעף מעל הכוון שלי, פחדתי ונכנסתי לפאניקה פחדתי על החיים שלי, מה יהיה עם הילדים שלי ראיתי שהמצב מדרדר שם, והם אמרו לי: 'אם תתערב גם אותך נהרוג' הירי היה לכיוון שלנו, תפסתי את הרגליים והתחלתי לברוח לכוון הכפר בריצה. רצתי איזה 30 דקות, 40 דקות עד שהגעתי הביתה ומייד התקשרתי הביתה" [כך במקור] (עמ' 359 לפרוטוקול).

בהמשך, מסר ג'דעאן כי עם הגעתו לבית הוריו, הוא פגש את סלים, סיפר לו אודות הקטטה שהתפתחה במטע הזיתים, ואמר לו "פרצה קטטה בין המשפחה של הבעל שלה ותלך תראה" (שם).

ג'דעאן נשאל מדוע כבש גרסה זו עד לשלב מאוחר כל-כך של ההליכים ומדוע לא הצביע מלכתחילה על בעלה של המנוחה כמי שביצע את הרצח, ועל כך השיב, כי נהג כך בשל לחצם של נכבדי הכפר, עקב חששו לחייו שלו ולחיי משפחתו, ומשום שביקש למנוע ריב חמולות שהיה מתפתח אם היה מפליל את בעלה של המנוחה (עמ' 372 עד 375 לפרוטוקול). לטענתו, ההחלטה "שלא נזכיר אף אחד מאלה שראינו אותם בזירה" נפלה יום לאחר הרצח, במהלך התכנסותם של בני משפחתו בביתו של תאופיק (ראו עמ' 360 לפרוטוקול).

יצוין, כי לג'דעאן לא היה הסבר לשאלה כיצד ידע בעלה של המנוחה להגיע אל מטע הזיתים (ראו עמ' 369 לפרוטוקול), וכשנשאל מדוע לא קרא לעזרת המשטרה לאחר שברח ממטע הזיתים - בידעו כי חיי אחותו נתונים לסכנה - השיב: "פחדתי שיקרה לי משהו אחרי העניין הזה ... לא ידעתי שזה יגמר ככה. לא האמנתי שזה יגמר

ככה", וכן "פחדתי שיאשימו אותי באירוע הזה" (עמ' 359 ו-376 לפרוטוקול). זאת ועוד, גם במהלך עדותו בבית-המשפט השמיט ג'דעאן מגרסתו פרטים רבים שהיה בהם להעיד על חששם של המנוחים מהמערערים, ואף טען כי המנוחה "היתה רגועה לחלוטין" (עמ' 366-367 לפרוטוקול).

סעי' 6.

בערב הרצח, עם הגעתם של השוטרים לבית הוריו, הצהיר בפניהם סעי' כי המנוחים לא שבו כלל מאילת (ת/64). עוד באותו יום, ולאחר שנעצר, שינה מגרסתו ומסר כי עם שובם של המנוחים מאילת, הוא פגש אותם בצומת יאסיף. לטענתו, היו המנוחים בדרכם לשפרעם – שם היו אמורים להינשא, והוא עצמו הלך ברגל למכולת סמוכה, שם פגש חבר שאת שמו לא זכר, והלה הסיעו לביתו (ראו ת/65, ת/49 וכן ת/75). בחקירות נוספות שב סעי' והכחיש את נוכחותו בזירת הרצח, וטען כי עם שובו מאילת פנה לבית הוריו ושם שהה. בהמשך, סרב סעי' להשיב תשובות ענייניות לשאלות החוקרים (ראו ת/28, ת/50).

במהלך עדותו בבית המשפט טען סעי', כי כאשר הגיע לבית הוריו פגש שם את שלושת ילדיה של המנוחה, ולאחר מספר דקות הגיע למקום גם סלים שהביא עימו את סאמר וחולוד. סעי' הוסיף, כי לאחר כ-20 דקות הוא יצא לחצר ביתם של הוריו ופגש את ג'דעאן. לגרסתו, ג'דעאן "היה בלחץ, הוא פטרל בפרוזדור. שאלתי אותו אם הכל בסדר ואם הם נסעו והוא אמר שלא. שהיתה בעיה. שנגנב לבעל כסף וזהב והוא בא לבקש את הכסף ממהא והתפתחה קטטה והיו יריות ואמרו לי שלא תתערב אז תפסתי את הרגליים ולא ידעתי מה לעשות. דיברתי בחוץ וראיתי את אח שלי סלים מגיע ... סלים לא האמין. סלים ניגש לוודא לראות אם זה נכון. ראיתי את סלים מגיע במהירות והוא אומר לי שהוא צודק, שהוא היה בוואדי וראה את שניהם זרוקים" (עמ' 383 לפרוטוקול).

במהלך החקירה הנגדית, כאשר עומת סעי' עם גרסאותיהם של נהג המונית, חולוד וסלים – לפיהן הוא נראה בזירת הרצח – הוא לא שינה מגרסתו לפיה שהה כל העת בבית הוריו, ואת הסיבה לכבישת גרסתו תלה ברצונו להימנע מהפללת בעלה של המנוחה, ובכך שסמך על המשטרה שתגיע בכוחות עצמה לחקר האמת (עמ' 395 לפרוטוקול).

יודגש, כי בעת מעצרו לא נמצאו כתמי-דם על בגדיו של סעי', ופקד אליהו פוקס, שביצע את המעצר, מסר כי "בגדיו היו נקיים חדשים ומגוהצים" (עמ' 111 לפרוטוקול).

7. גם על בגדיו של סלים נמצאו כתמי-דם. חוות הדעת הרפואית שהוגשה לבית-המשפט העלתה כי קיימת סבירות גבוהה (1:2,000,000) כי מקורו של הדם הוא במנוח (ראו ת/125).

בגרסתו של סלים חלו מספר התפתחויות. עם מעצרו הוא מסר כי נסע מאילת ישירות לבית הוריו באבו-סנאן, ועם הגעתו לשם הלך לישון (ת/66). עוד באותו יום שינה סלים את גרסתו, כאשר טען כי לאחר שהסיע את שלושת ילדיה של המנוחה לבית הוריו, הוא סב על עקבותיו, חזר למטע הזיתים בו המתינו יושבי המונית, והסיע ברכבו גם את הילדים חולוד וסאמר לבית הוריו (ההודעה ת/51, עמ' 4-3). סלים מסר עוד, כי בשובו למטע הזיתים פגש שם גם את סעיד (עמ' 7 להודעה), וציין כי בהגיעו לבית הוריו התכוון לנוח, אולם לאחר כ-20 דקות הגיעו שוטרים ועצרו אותו.

למחרת מסר סלים גרסה נוספת, והפעם טען כי לאחר שהסיע את חולוד וסאמר לבית הוריו, הוא שב פעם נוספת אל מטע הזיתים כדי "לבדוק אם המשיכו את הדרך ... או שיש איזה שהיא כוונה ... אם הכוונה רעה" (ההודעה ת/129, עמ' 4). סלים ציין כי עם הגעתו למקום ירה אחד מאחיו במנוחה. תחילה ביקש להימנע מהסגרת זהותו של האח, אולם לבסוף השיב כי היורה הוא לא אחר מאשר סעיד (שם, בעמ' 34-33, וכן ת/42).

לאחר מספר ימים, שינה סלים את גרסתו פעם נוספת, ובגרסה זו דבק גם בהמשך החקירה. לטענתו, כאשר הגיע למטע הזיתים כדי לקחת את חולוד וסאמר, הוא פגש את ג'דעאן וסעיד. בראותו את סעיד, גברו חששותיו והוא אמר לו כך:

"סעיד אני לא יודע מה כוונתך בדיוק שהגעת לפה אבל אם יש לך כוונה רעה זו היא שטות גורלית פרימיטיבית שיכולה לגרום לנזק רב. אכן אני אומר לך תן לאחותך ולמאהבה לעשות את זה מבחינה דתית חוקית ושתמשיך את החיים שלה איתו ויכולים לבקש מהם שיתנתקו מכל הסביבה למען הכבוד של המשפחה שלנו כי אחרת זה לא שווה להתנהג בצורה שטותית" (עמ' 10 לת/53).

סלים סיפר עוד, כי הסיע את חולוד וסאמר לבית הוריו, אולם חשש ש"השטן ישחק תפקיד ושסעיד ... יגרום להחלטות פזיזות" (שם). לפיכך, גמר אומר לשוב למטע הזיתים, ולספר לסעיד וג'דעאן כי בכפר מסתובבת ניידת משטרה במטרה להניאם מלפגוע במנוחים. לשם מימושה של תכנית זו, אסף סלים לרכבו את שייח נואף, אולם

עוד בטרם הספיקו לצאת מהכפר הבחינו ברכב המתקרב לעברם ובו ישבו ג'דעאן וסעיד. וכך תיאר סלים את הפגישה עם שני אחיו בפאתי הכפר:

"ג'דעאן לא דיבר כלום אז סעיד אמר לי תחזרו העניין גמור ... אני המשכתי לכיוון הבית וידעתי שזהו האסון כבר נפל. חניתי את הרכב בחצר איפה אצל ההורים. הייתי רועד מפחד לא יודע מה קורה איתי. אבא שלי היה בסלון שוכב לא רציתי לספר לו שלא יקבל דום לב ... בכיתי קצת וביקשתי מאלוהים שיעזור לנו לצאת ממצוקה כזו ואז חזרתי לחדר סלון וראיתי שסעיד כבר שם הוא וג'דעאן גם כן ... וראיתי את אבא שלי היה סוטר לעצמו בראש עם הידיים ובוכה ואומר מאיפה זה בא לנו" (ההודעה ת/53, עמ' 11).

בהמשך תיאר סלים את תחושת הבהלה שאחזה בו באותו מעמד, וכן את חששו מסעיד. לטענתו, סעיד פנה אליו ואמר לו: "תיסע אתה ועוד מישהו להעלים את הגופות", וציין כי לא היה יכול לסרב לכך "בגלל שפחדתי ממנו" (שם). סלים סיפר עוד, כי הגיע למטע הזיתים עם שייח נואף, ולאחר שיטוט קצר בוואדי הסמוך למטע הזיתים, הם איתרו את גופותיהם של המנוחים וכיסו אותן בשמיכה שהייתה זרוקה במקום. כאשר לכתמי הדם שנמצאו על בגדיו, השיב סלים, כי במהלך שהותם במקום "נואף הפך את הראש של האני כאילו שהיה תפוס במשהו וכשנואף הפך לו את הראש זה השפריץ עלי אני חושב" (שם, בעמ' 11-12). ועוד מסר סלים, כי "אחרי שהעברנו את הגופות היה שמה אבן בגודל של כף יד פתוח מלאה דם תפסתי את החולצה שלי ככה מקדימה והפכתי אותה ככה תפסתי את האבן וזרקתי אותה בין השיחים" (שם).

בהמשך נשאל סלים מדוע לא סיפר את האמת בחקירותיו הקודמות, ועל כך השיב: "סיפרתי את זה כי הייתי הולך בדרך הטעות ולא הייתי מספר את האמת ומצאתי בסוף לתת הסברים נכונים ולספר את האמת זאת הדרך היחידה שתוכיח את חפותי מפשע" (שם, בעמ' 13).

בעקבות גרסה אחרונה זו נלקח סלים לשחזור האירועים, ולאחר חיפוש קצר שנערך בסביבתו של השיח עליו הצביע סלים, נמצאה אבן מגואלת בדם קרוש (ראו ת/78, עמ' 5-3 וכן ת/11).

להשלמת התמונה אוסיף, כי במהלך משפטו בחר סלים שלא להעיד להגנתו.

גרסתו של שייח נואף

8. שייח נואף נעצר רק בתאריך 25.12.01, (ראו ת/113, ת/137, ת/139-142), ובחקירתו טען כי מטרת הנסיעה לאילת היתה לאתר את המנוחה וילדיה ולהחזירם

לכפר. נואף הכחיש כי ידע על כוונה לרצוח את המנוחים (ראו ת/26), וטען כי סבר שהמנוחים יוסעו אל השייח כדי שישאם, ואף התקשר במהלך הנסיעה מאילת לחבר מוסלמי שהסביר לו ולמנוח את הדרך לעריכתו של טקס ה'עקד' (ההודעה ת/30, עמ' 40). בהמשך, טען נואף, כי בהגיעם בחזרה לכפר הוא הלך לביתו, ושלל מכל וכל את טענתו של סלים, לפיה הגיע עימו לזירת הרצח במטרה להעלים את הגופות (ההודעה ת/30, עמ' 64-58). יודגש, כי שניים מילדיה של המנוחה – חוסיין ונזיה – טענו בחקירתם כי נואף יצא עם סלים מביתו של תאופיק (ת/98 ות/110), אולם גם לאחר שהחוקרים הטיחו פרט זה בפני נואף, הוא נותר דבק בגרסתו, לאמור, הוא לא חזר כלל עם סלים לזירת האירוע, כי אם שב לביתו ושקע בתרדמה.

על גרסה זו חזר נואף גם במהלך עדותו בבית-המשפט. לטענתו, בהגיעו לביתו נפלה עליו תרדמה, ממנה התעורר רק בערב המחרת, ואז נודע לו על מותם של המנוחים (עמ' 437-438 לפרוטוקול).

גרסתה של חולוד

9. חולוד, בתה של המנוחה, הייתה אותה עת בת 16. כאמור, במהלך הנסיעה מאילת לצפון נסעו חולוד ואחיה סאמר במונית יחד עם המנוחים וג'דעאן, אולם בהמשך נלקחו משם על-ידי סלים לביתו של תאופיק.

יום לאחר הרצח נחקרה חולוד במשטרה ומסרה גרסה מפורטת. היא סיפרה על הרומן בין המנוחים – רומן שבעטיו נפרדו הוריה, על הנסיעה לאילת והפגישה עם אחיה של המנוחה, וכן תיארה את הנסיעה חזרה לצפון. חולוד מסרה עוד, כי עובר לנסיעה לאילת נשלחו למנוח איומים מצד בני משפחתה, ועל רקע זה החליטה המנוחה לברוח לאילת (ההודעה ת/99, עמ' 2). יצוין, כי גם שיח נואף מסר בחקירתו על איומים דומים שנשלחו עובר לרצח המנוחה (ת/26).

באשר להתרחשות במטע הזיתים, מסרה חולוד את הגרסה הבאה: סלים ושייח נואף לקחו את שלושת אחיה שנסעו ברכב המזדה בחזרה לכפר, בעוד שהיא ואחיה סאמר נותרו במטע הזיתים, יחד עם המנוחים וג'דעאן. לטענתה, בעודם ממתינים במטע הזיתים הגיע למקום רכב מסוג הונדה, וממנו ירדו שלושה אנשים: פארס – בנו של ג'דעאן; חסאן – בנו של שייח נואף; ואדם נוסף. כן הגיע למקום רכב המזדה שהיה נהוג, כאמור, בידי סלים – וממנו ירדו שלושה אחים נוספים של המנוחה – עארף ומערוף (שזוכו בבית-משפט קמא) וכן סעיד. יודגש כבר עתה, גרסה זו שנמסרה על-ידי חולוד תואמת את גרסתו של נהג המונית, שתיאר אף הוא את הגעתו של רכב נוסף – אשר יושביו לא היו מוכרים לו – אל זירת האירוע.

בהמשך, סיפרה חולוד כי סלים ביקש לקחת אותה ואת אחיה סאמר לביתו של תאופיק, אולם המנוחה התנגדה לכך משום ש"פחדה להישאר לבד" (ההודעה ת/99, עמ' 4). חולוד סיפרה עוד, כי גם היא התנגדה לעזוב את המקום, אולם לבסוף נעתרה לבקשת סלים משום שהוא "הבטיח שעוד הלילה יחזיר אותי לאמא" (שם), ונסעה עימו אל הכפר. כן טענה חולוד, כי בהמשך היא הוסעה מביתו של תאופיק לביתה של דודתה, ובדרכה ראתה "ששני הרכבים המזדה וההונדה מגיעים וכולם יורדים משני הרכבים למעט אמא והאני ונהג המונית" (שם). באשר לזהותם של יושבי הרכבים לא הצליחה חולוד למסור גרסה ברורה. לטענתה, היא ראתה את הרכבים "תוך כדי נסיעה ממש בתחילת הנסיעה שלי מהבית של הסבא לא שמתי לב מי נהג ברכבים אך אני בטוחה שראיתי את הדוד שלי סעיד לא זוכרת באיזה רכב. פארס הבן של ג'דעאן ופארס הבן של כאמל, עארף, מערוף, סלים למיטב זכרוני היה במזדה אך אני לא בטוחה" (עמ' 5-6).

10. ביום 3.12.01, מספר שבועות לאחר גבייתה של הודעה זו, הוזמנה חולוד למסירתה של הודעה נוספת, ואז טענה כי היא אינה זוכרת כלל את פרטיהם של האירועים. ניסיונותיהם של החוקרים לרענן את זיכרונה מתוך הודעות קודמות שנרשמו מפיה, נכשלו, ובזיכרון הדברים שנערך בעקבות חקירה זו ציינו החוקרים כי חולוד נראתה להם מפוחדת (ת/100 ות/101). גם במהלך עדותה בבית המשפט שבה חולוד וטענה כי אינה זוכרת דבר, ולמעשה התחמקה באופן גורף ממתן תשובות ענייניות לשאלות שנשאלה, גם כאשר היו אלה שאלות טריוויאליות לגבי פרטים שאינם שנויים במחלוקת:

ש: חולוד את זוכרת שמסרת עדות במשטרה?

ת: כן, אבל אני לא יודעת מה סיפרתי

...

ש: למה ההורים שלך הפסיקו לגור יחד, את יודעת

ת: לא

ש: בואי אני אזכיר לך, שאת מסרת הודעה במשטרה ובמשטרה אמרת שלאמא

שלי יש חבר שקוראים לו עזאם האני, וזו הסיבה לגירושים שלהם

ת: לא זכור לי

...

ש: את האני עזאם את מכירה?

ת: לא הרבה

ש: אבל קצת את מכירה

ת: לא (עמ' 245 לפרוטוקול).

...
 ש: למה הרגו אותה [את המנוחה]

ת: אני לא יודעת איך אמא שלי נפטרה אני מרגישה שהיא נפטרה מוות טבעי

...

ש: האם הלכת להלוויה של אמא שלך?

ת: אני לא יודעת לא זכור לי

ש: היתה לך אמא אחת, את לא זוכרת אם היית בהלוויה שלה?

ת: לא, לא זכור לי בכלל (עמ' 255 לפרוטוקול).

דבר אחד לא נשמט מזיכרונה של חולוד, ואותו היא הדגישה שוב ושוב במהלך עדותה, לאמור, את הגרסה המפלילה שמסרה בחקירתה במשטרה היא בדתה מליבה, לאחר שקרוב משפחה בשם נאיל רמאל הורה לה לעשות כן, ואף הציע לה בתמורה סכום של 1,000 ש"ח. חולוד מסרה עוד, כי השיחה עם נאיל רמאל התרחשה בערב הרצח, בשעה 23:00 לערך, והיא דבקה בעניין זה גם לאחר שנאמר לה כי חקירתה במשטרה החלה בשעה 19:40, כלומר לפני הפגישה הנטענת עם נאיל רמאל (עמ' 247 לפרוטוקול).

11. תאופיק סיפר אף הוא על דבר הדחתה של חולוד בידי נאיל רמאל. לטענתו, הוא למד מחולוד על פרטיה של ההדחה לאחר שהשתחרר ממעצרו, וכאשר נשאל מדוע לא שיתף את המשטרה בעניין זה, השיב: "הייתי במצב הרוס, לא יכולתי גם כך לתפקד" (עמ' 133 לפרוטוקול). בהקשר זה יצוין עוד, כי נאיל רמאל אמנם הוזמן להעיד כעד הגנה, אולם סירב להשיב על שאלות שנגעו לטענת הדחתה של חולוד, בנימוק כי הדבר יוביל להפללתו. לפיכך, עתר נאיל רמאל לקבלתה של חסינות מכח סעיף 47(ב) לפקודת הראיות, ובקשתו זו, שעוררה את תמיהתו של בית-משפט קמא, נדחתה (עמ' 466 לפרוטוקול). יודגש, נאיל רמאל סיפר כי הוא מבקש לספר את האמת כדי לסייע למערערים ("באתי להעיד מכיוון שנודע לי שרוצים להאשים את ג'דעאן ברצח, והוא אח של אשתי, והאחים של אשתי", עמ' 465 לפרוטוקול), אולם בפיו לא היה כל הסבר לשאלה מדוע החליט לחשוף גרסה זו רק לאחר שיהוי ממושך – שנה ומחצה – פרק זמן בו שהו המערערים במעצר.

12. לאור כל אלה, דחה בית-משפט קמא את הגרסה בדבר הדחתה של חולוד. נקבע כי "לידתה של הגרסה רק לאחר שהתקבל חומר החקירה אצל הנאשמים [המערערים] אומרת דרשני ... מעל הכל, אין זה מתקבל על הדעת שאביהם של הנאשמים ישקוט על שמריו ולא ידווח למשטרה אינפורמציה כה חשובה שעשויה להוביל לזיכויים של בניו" (עמ' 22 להכרעת הדין). ועוד, בית-המשפט ציין כי נאיל רמאל הציע בשעתו כי ביתו

ישמש כחלופת מעצר עבור המערערים, וגם בשל כך התקשה לקבל את הגרסה לפיה הוא ביקש להביא להפללתם. כן נקבע, כי טענת הדחתה של חולוד בידי נאיל רמאל מהווה חולייה נוספת בשרשרת של ניסיונות להטיל דופי בהודעתה של חולוד.

בהמשך, נקבע כי מכוח סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות יש להעדיף את גרסתה המפורטת של חולוד כפי שנמסרה בחקירה, בסמוך לאירוע, על פני עדותה המגמתית. בית-המשפט אמנם עמד על קושי מסוים שנפל בהודעתה של חולוד, בכך שמסרה כי ראתה את רכביהם של המערערים מגיעים לביתו של תאופיק כאשר היתה בדרכה לבית דודתה. זאת, מכיוון שבעת הגעתם של השוטרים לביתו של תאופיק שהו במקום חמישה ילדים (ראו את דו"ח הפעולה של השוטר איציק תמם בת/64 וכן עדותו בעמ' 85 ו-88 עד 90 לפרוטוקול). על כן, הנחה בית-המשפט את עצמו שלא לקבוע ממצאים מרשיעים רק על עדותה של חולוד, בנקודות בהן עדותה אינה נתמכת בראיות קבילות אחרות.

הכרעת-דינו של בית המשפט המחוזי

13. בית משפט קמא קבע, כי המשיבה לא הצליחה להוכיח אם כבר בעת נסיעתם לאילת גיבשו המערערים כוונה לקטול את חייהם של המנוחים: "אמנם, אין לכחד כי שלל גרסאותיהם של הנאשמים בנוגע למטרת הנסיעה מטיל צל כבד בדבר כשרות מטרתיהם כבר מלכתחילה, אך ... אין אנו יכולים לקבוע בבטחה כי אכן התגבשה הכוונה להמיתם במועד ההחלטה לנסוע לאילת או שמא רק בשלב מאוחר יותר, בשלב כלשהו במהלך הנסיעה בחזרה לכפר" (עמ' 8 להכרעת-הדין). יחד עם זאת, הדגיש בית-המשפט, כי לאור מצבן של הגופות וממצאי הבדיקות הפתולוגיות שנערכו להן, לא יכול להיות כל ספק "כי מי שנטל חלק במסכת הפגיעות הברוטאלית התכוון להמית את המנוחים" (שם, בעמ' 9).

גרסת החפות שהציג ג'דעאן במהלך עדותו, לא זכתה לאמונו של בית-המשפט:

"אין זה מתקבל על דעתנו שאדם שנמלט בריצה מן הוואדי בעוד אחותו נתונה שם בסכנת נפשות, ישלח למקום את אחיו על מנת שיחזה במחזה כמו עיניו תחת שיזעיק לשם עזרה כלשהי. כן אין זה מתקבל על דעתנו שהנאשמים 1 ו-2 [ג'דעאן וסעיד] העדיפו לשתוק במטרה ולחפות על אנשים שאינם מבני משפחתם, תוך שהם עצורים במשך תקופה ארוכה בגין מעשה אותו לא ביצעו. יתרה מזו, אין חולק כי נאשמים 2 ו-3 [סעיד וסלים] נעצרו בליל הרצח, דהיינו, בטרם התקיימה אותה ישיבת מכובדים בה הוחלט כביכול שלא להסגיר את משפחתו של הבעל, ובכל זאת לא הזכיר איש מהם בהודעותיו במשטרה את הדברים עליהם העיד נאשם 1

[ג'טאן]. כמו כן, תאופיק, אשר בביתו התקיימה כביכול אותה ישיבה גורלית, לא זו בלבד שלא הזכיר בעדותו במשטרה או במשפט דבר מדברים אלה, אלא אף משנשאל במפורש בבית המשפט אם ידוע לו מי רצח את בתו השיב על כך בשלילה" (עמ' 17-18 להכרעת-הדין).

בהמשך, ולנוכח חוות-דעת רפואית שקבעה כי הדם שנמצא על מכנסיו של ג'דעאן, הוא ברמת סבירות גבוהה (1:2,000,000) דמו של המנוח (ת/125), ולאור שקריו במשטרה ובבית-המשפט, הרשיע בית-המשפט את ג'דעאן בעבירה שיוחסה לו.

14. גם גרסאותיו של סעיד לא קנו אחיזה בלבו של בית משפט קמא, וביחס לעדותו בבית המשפט נקבע כי מדובר בגרסה כבושה שדינה להדחות. בית-המשפט הפנה לכך שגם נהג המונית וגם חולוד מסרו בחקירתם כי סעיד נכח במטע הזיתים ונותר שם גם לאחר לכתם. עוד נקבע, כי העובדה שעל בגדיו של סעיד לא נמצאו כתמי דם בעת מעצרו, אינה מעוררת ספק באשמתו. זאת, הן בשל האפשרות כי הספיק להחליף את בגדיו בטרם נעצר, והן לאור חוות-דעתו של הפתולוג, פרופ' היס, ממנה עולה כי נטילת חלק אקטיבי ברצח לא היתה חייבת לגרום להתזת דם על בגדיו של התוקף (ראו עמ' 323 לפרוטוקול). לבסוף, נקבע כי הראיות המעידות על נוכחותו של סעיד בזירת האירוע – ובסמוך לרצח – מקבלות חיזוק בשקריו הרבים, ובראיות הנסיבתיות בדבר פחדם של המנוחים ממנו ומאחיו (ראו עמ' 31 להכרעת-הדין).

15. סלים הורשע גם הוא. נקבע כי להימנעותו ממתן עדות בבית-המשפט שתי השלכות: האחת, שהודעותיו במשטרה – בהן הפליל סלים את ג'דעאן וסעיד – אינן קבילות כראיה נגדם. השנייה, שלאור האמור בסעיף 162 לחוק סדר-הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, שתיקתו במשפט עשויה לחזק את ראיות התביעה כנגדו.

טענת המשיבה, לפיה שתיקתו של סלים במשפט מובילה גם לכך שהודעותיו במשטרה יכולות לשמש רק כראיה נגדו – ולא לטובתו – נדחתה. נקבע כי "שומה על בית המשפט לבחון את כלל הראיות העומדות לפניו על מנת לבחון קיומו של ספק סביר בהרשעתו של נאשם. יתרה מזאת, אין בית המשפט פטור מלבחון טענת הגנה אפשרית במשפט פלילי, אף אם זו לא נטענה במפורש על ידי הנאשם או בא כוחו, אם טענה זו עולה למעשה מחומר הראיות אשר הובא בפניו" (עמ' 32 להכרעת-הדין).

בהמשך, דחה בית-המשפט את גרסאותיו של סלים, וקבע כי הן אינן משתלבות במארג הראיות שנפרס לפניו. נקבע, כי סלים ניסה להרחיק את עצמו באופן מגמתי מהמנוחים, ולדוגמה, הוא מסר כי בעת שחזר למטע הזיתים החנה את רכבו במרחק מה מהמקום בו חנתה המונית, ולא בסמוך אליה. כן נקבע, כי סלים ידע למסור תיאור

מדויק של זירת הרצח, ואף הוביל למציאת האבן המוכתמת בדם, וכל אלה הם פרטים מוכמנים אשר ידיעתם קושרת אותו לביצוע הרצח. ועוד הודגש, כי בעת מעצרו ניסה סלים לשבש את מהלכי החקירה, כאשר ביקש מבנה של המנוחה לדאוג לרוקן את רכבו מכל החפצים שהושארו שם בטרם נעצר (ת/8). נקבע, כי לכל אלה מתוספים כתמי הדם שנמצאו על בגדיו של סלים, וכי שתיקתו במשפט מחזקת את מסכת הראיות נגדו.

16. כאמור, זוכו האחים עארף ומערוף לאחר שבית-משפט קמא מצא כי המשיבה לא הצליחה להוכיח שגם הם נכחו במטע הזיתים במהלך הרצח. שיח נואף זוכה מעבירה של סיוע לרצח, לאחר שנמצא כי הוא לא היה מודע כלל לתכנון לפגוע במנוחים.

טענות המערערים

17. ג'דעאן שב וטען כי מבצעיו של הרצח היו בעלה של המנוחה ובני משפחתו. לגרסתו, הוא לא הזעיק עזרה לאחר שברח ממטע הזיתים, בשל המצוקה הנפשית אליה נקלע, ומשום שידע כי למנוחים ממילא לא נותרה כל תקווה. לטענתו, אין לראות בו כמי שכבש את גרסתו, הואיל והשיהוי הרב בחשיפתה נבע מרצונו למנוע ריב חמולות, ולהגן על בני משפחתו מפני פגיעה. לאור זאת, נטען, כי שקריו בחקירות – שקרים שנבעו מניסיון למנוע את הפללת הרוצחים האמיתיים – לא יכולים לחזק את ראיות התביעה נגדו. לבסוף, נטען כי בית-המשפט בחן את התנהגותו של ג'דעאן כב"תנאי מעבדה", ומבלי לגלות רגישות למצב אליו בו היה מצוי.

18. סעיד משיג אף הוא על הרשעתו, ונותר דבק בטענה כי לא נכח כלל בזירה בעת שהמנוחים מצאו את מותם. לגרסתו, בעת שסלים חזר מהכפר אל מטע הזיתים – כדי להביא את ילדיה של המנוחה חולוד וסאמר – הוא עוד עשה את דרכו מאילת, ועל כן, לא היה יכול להצטרף לסלים בנסיעתו זו. נטען, כי הקביעה לפיה סעיד היה נוכח במטע הזיתים, התבססה על עדויותיהם של חולוד ושל נהג המונית, ותוך התעלמות מגרסאותיהם של הילדים איאל, נזיה ובאסם, מהן עולה כי סעיד לא היה שם.

ועוד נטען, כי העובדה שעל בגדיו של סעיד לא נמצאו כתמי דם, מחזקת את גרסת חפותו. סעיד הוסיף, כי המנוחים הוכו פעמים רבות, בכל חלקי גופם, דבר שהיה אמור לגרום להכתמת בגדיהם של התוקפים בדם. בהקשר זה נטען עוד, כי לסעיד לא נערכה בדיקה לאיתור שרידי ירי, ומשכך, גם לא ניתן להניח כי הוא היה זה שירה במנוחים.

באשר לגרסתו של נהג המונית חטיב, טען סעיד את אלה: הנהג פגש אותו באילת לדקות ספורות בלבד, ומאחר והנהג מסיע נוסעים רבים כעניין שבשגרה, גדול

הסיכוי כי הוא טעה בזיהוי; בין המערערים – שהם כידוע אחים – שורר דמיון רב; במטע הזיתים שררה עלטה; המשיבה לא ערכה מסדר זיהוי מסודר. לאור כל אלה, כך נטען, זיהויו של סעיד בידי נהג המונית אינו זיהוי מהימן. זאת ועוד, מעדותו של נהג המונית עולה כי כאשר הוא עזב את מטע הזיתים נותרו המנוחים במקום יחד עם שני אחים. להשקפת בא כוחו של סעיד, בהתייחסו לשני האחים כיוון נהג המונית לג'דעאן וסלים ולא לג'דעאן וסעיד. נטען, כי מסקנה זו נלמדת מעיון בהודעתו של נהג המונית, אשר מסר כי בעת שעזב את המקום מכונית המזדה של סלים עוד הייתה שם.

גם את גרסתה של חולוד – אשר כאמור, זיהתה אף היא את סעיד כמי שהיה נוכח במטע הזיתים – ביקש סעיד לקעקע. בא כוחו הטעים, כי חולוד מסרה בחקירתה על הגעתם לזירת הרצח של סעיד, עארף, מערוף ושלושה אנשים נוספים. ברם, בית-המשפט זיכה את עארף ומערוף לאחר שמצא כי נוכחותם בזירה לא הוכחה, בעוד שלגבי שלושת האנשים האחרים – לא הוגש כתב-אישום. נטען, כי עניין זה מטיל צל כה כבד על הודעתה של חולוד, עד כי לא ניתן להסתמך עליה. ועוד נטען, כי הודעתה המפלילה של חולוד נמסרה מתוך כעס על דודיה (המערערים), וכי היא נסתרה במהלך עדותה בבית-המשפט. בא-כוחו של סעיד הדגיש, כי חולוד נמצאה בביתו של תאופיק עת הגיעו לשם השוטרים. זאת, בניגוד לגרסה שמסרה בהודעתה ולפיה ראתה את סעיד חוזר לביתו של תאופיק כאשר היא עצמה החלה עושה את דרכה לבית דודתה. נטען, כי סתירה זו בגרסתה מלמדת על שקריה של חולוד ועל רצונה להפליל את סעיד. ועוד נטעם בהקשר זה, כי בית-המשפט קמא שגה שעה שדחה את הטענה בדבר הדחתה של חולוד בידי נאיל רמאל. בקשתו של נאיל רמאל לקבל חסינות לפי סעיף 47(ב) לפקודת הראיות מעידה, כך נאמר, על חשש אמיתי מפני הפללה עצמית.

כידוע, הודעתה של חולוד, וכמוה גם הודעתו של נהג המונית, הוגשו לבית-המשפט כראיות מכח סעיף 10א(א) לפקודת הראיות. נטען, כי משקלן של הסתירות שהתגלו בהודעתה של חולוד הוא כה רב, עד כי לא ניתן היה לסמוך את הרשעתו של סעיד עליה, אף לאחר שנוספה לה חיזוק. זאת ועוד, בא-כוחו של סעיד סבור כי בית-המשפט היה צריך להזהיר את עצמו הזהר היטב כאשר הראיה המחזקת היא בת-דמותה של הראיה הדורשת חיזוק, כלומר, דורשת חיזוק בעצמה.

לחלופין, נטען כי גם אם ייקבע כי סעיד נכח במטע הזיתים יחד עם ג'דעאן, ראיות התביעה הן ראיות נסיבתיות בלבד, ואין בהן כדי להביא למסקנה חד-משמעית לפיה נטלו השניים חלק בקטילת המנוחים. כן נטען, כי לא הוכח כי אצל המערערים התקיים היסוד-הנפשי הנדרש בעבירות בהן הם הורשעו, ואף לא הוכח כי לרצח קדמה הכנה או תכנון מוקדם. המערערים טוענים, כי העצירה במטע הזיתים נערכה לנוכח

דרישתה של המנוחה שלא להיכנס לכפר, ולא ביוזמת מי מהמערערים. לאור כל אלה, סבורים המערערים, כי לא הוכח שהייתה להם כוונת קטילה, ובעצם נוכחותם בזירת הרצח לא היה די כדי להרשיעם.

מפי בא-כוחם של סעיד וג'דעאן נשמעה טענה נוספת. להשקפתו, משנקבע כי רציחתם של המנוחים לא היתה פרי תכנון מוקדם, וכי כוונת הקטילה התגבשה רק אגב ביצוע הרצח, שומה היה על בית-המשפט להשתכנע כי כל אחד מהנוכחים בזירת הרצח נטל חלק אקטיבי בביצועו, ואף לבחון מה היה חלקו הספציפי בעבירה. לטענתו, דרישה זו מתחייבת מעצם הגדרתם של המבצעים בצוותא, הגדרה הדורשת כי כל אחד מהמבצעים ייטול חלק אקטיבי בביצוע היסוד-העובדתי של העבירה.

19. סעיד וג'דעאן כיוונו את ערעורם גם כנגד העונש שהושת עליהם, ולכך שלהשקפתם לא היה ראוי להטיל עליהם מאסרי-עולם מצטברים, כי אם להשקיף על מעשיהם כמכלול אחד, שבגיננו יש להעניש פעם אחת בלבד.

20. באשר לערעורו של סלים - בא כוחו טען כי נהג המונית עזב את מטע הזיתים לאורך עזיבתו של סלים את המקום. משכך נטען, כי בעת ביצועו של הרצח עשה סלים את דרכו לביתו של תאופיק, ועימו היו ברכב הילדים חולוד וסאמר. ועוד נטען, כי בפני בית-המשפט לא הונחה ראיה הקושרת את סלים לרצח המנוחים, וכי הרשעתו התבססה רק על השערות לגבי הדם שנמצא על בגדיו, ומבלי שניתן משקל לגרסתו, לפיה הודה כי הזיז את הגופות ממקומן. כן נטען, כי גרסה זו מתיישבת עם תמונת הראיות שהצטיירה בפני בית-המשפט, והעניקה הסבר ברור להימצאותם של כתמי הדם. יתרה מכך, נטען כי שעת-המוות של המנוחים לא נבדקה כלל, ובהעדר נתונים אלה לא ניתן היה לקבוע כי סלים הספיק לחזור למטע הזיתים פעם נוספת כדי ליטול חלק ברצח.

ועוד נטען, כי החלטתו של סלים שלא להעיד בפני בית-המשפט, נבעה מחששו כי יפליל את אחיו, ובידעו כי עדותו תאפשר להגיש את הודעותיו כראיות נגדם. באשר להתפתחויות שחלו בגרסתו של סלים במהלך החקירות נטען, כי אלו הן התפתחויות עקביות, בהן הוא הוסיף בהדרגה פרטים לגבי מעורבותו בפרשה, עד לכדי הודעה שלמה ומפורטת אשר במסגרתה חשף את חזרתו אל מטע הזיתים, לאחר הרצח, בהוראתו של סעיד. כן הודגש, כי את מרבית הפרטים אודות ההתרחשויות שהובילו לרצח המנוחים מסר סלים כבר בתחילת החקירה. לאור כל אלה, נטען כי אין לייחס לשתיקתו של סלים במשפט משמעות ראייתית המחזקת את גרסת המשיבה. ועוד טען בא-כוחו של סלים, כי לידיעותיו של שולחו אודות "פרטים מוכמנים" בזירת הרצח, ניתן הסבר הגיוני בגרסתו, ואין בהן כדי ללמד על מעורבותו ברצח עצמו. אדרבא,

להשקפת בא-כוחו של מערער זה, מציאתה של האבן שהוכתמה בדם רק לאחר שסלים הביא את גרסתו בפני חוקריו, דווקא מוסיפה לגרסה זו נופך של מהימנות.

21. שלושת המערערים הלינו על כך שחקירת הפרשה לוותה בשורה של מחדלים, אשר לא אפשרו לחשוף את התמונה המלאה. בהקשר זה הצביעו על כך שבעלה של המנוחה ובני משפחתו לא נחקרו כלל, ואף לא נערך חיפוש בבתיים. המערערים יחסו למחדל זה משמעות חמורה במיוחד, לאור הסכסוך שנתגלע בין המנוחה לבעלה עובר לרצח, סכסוך אשר הגיע לשיאו בסמוך לרצח, עם ההתפרצות לביתה של המנוחה ותיעודם של המנוחים בידי חוקר פרטי, כשהם במצב אינטימי. כן נטען, כי הנשק ממנו נורתה המנוחה לא אותר, וכי אחד מאלה שפרצו לביתה בלוויית החוקר הפרטי נשא עימו נשק.

המערערים הצביעו על מחדלים אחרים: המשיבה לא ביררה מי היו יתר הנוכחים בזירת הרצח, על אף שמעדויותיהם של חולוד ונהג המונית עלה כי למקום הגיעו אנשים נוספים; לא נערכו חיפושים בבתיים של סעיד וסלים; לא בוצעו איכונים למכשירי הטלפון הניידים של המערערים; ולא נערכה למערערים בדיקה לזיהוי שרידי ירי. נטען, כי מחדלים אלה מצביעים על חקירה רשלנית, ומן הראוי היה להעניק להם משקל בהכרעתו של בית המשפט המחוזי.

טענות המשיבה

22. המשיבה סבורה כי הרשעתם של המערערים נעשתה לאחר שקילה זהירה ומדוקדקת של מכלול הראיות שהוצג לבית-משפט קמא, ולאחר שטענותיהם של המערערים בערעור זה הונחו לפניו ונדחו. המשיבה מדגישה, כי בית-משפט קמא נתקל בקשיים רבים בעת שמיעת עדויותיהם של המעורבים בפרשה. צוין, כי העדים המרכזיים בפרשה – בהם ילדיה של המנוחה, תאופיק ונהג המונית – הוכרו כעדים עוינים לאחר שניסו להטות את עדותם ולסייע למערערים על ידי שינוי הגרסאות שמסרו סמוך לאירוע.

באשר לטענה לפיה רשויות החקירה התרשלו בכך שלא חקרו את בעלה של המנוחה ואת בני משפחתו בחשד למעורבותם ברצח, נטען, כי חומר החקירה שהצטבר כבר מתחילת החקירה לא העלה חשד כלשהו כלפי הבעל או מי מבני משפחתו. אדרבא, בעלה של המנוחה ידע על הקשר בין המנוחים זמן רב, ואף ביקש להיפרד ממנה בדרך מקובלת ולא אלימה. נטען, כי התפרצותו של הבעל ובני משפחתו לביתה של המנוחה, כשהם מלווים בחוקר פרטי, נועדה רק לשם השגתן של ראיות אותן נדרשו להציג בפני

בית הדין השרעי. לו היו רוצים לפגוע במנוחים, כך טענה המשיבה, היו עושים זאת כבר באותו מעמד.

לבסוף, נטען כי הראיות הרבות שהצטברו לחובת המערערים, מעידות לא רק על מעורבותם ברצח המנוחים, אלא גם על תכנון מוקדם לביצועו. על פי השקפה זו, פיתו המערערים ת המנוחים על-ידי הבטחת שווא לפיה ייערך טקס 'עקד', רק משום שרצו לשכנעם לשוב לכפר, שם ניתן היה לממש את מזימתם כדי להסיר את מה שנראה בעיניהם כ"בושה שהמנוחה המיטה עליהם". כראיה לכך הודגש כי הליכי הגירושים בין המנוחה לבעלה טרם הסתיימו, ולפיכך, ממילא לא ניתן היה להשיאה למנוח.

ד"ן

23. שני עקרונות כלליים יתוו את דרכנו בדיון זה. ראשית, נזכור כי המחלוקת המתעוררת נוכח השגותיהם של המערערים, עוסקת בעיקרה בעניינים שבעובדה. בית-משפט זה חזר והדגיש בשורה ארוכה של פסקי דין, כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאים של עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית. הטעם הנעוץ ביסודה של הלכה זו הינו מהותי, שהרי הערכאה הדיונית היא זו המתרשמת באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדים המופיעים בפניה, ובכך יתרונה על-פני ערכאת הערעור, הלומדת את גרסאותיהם של העדים מכלי שני. כמעט מיותר לציין, כי אין בדברים אלה כדי לקבוע כלל גורף השולל את סמכותה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים שבעובדה, אולם התערבות כאמור תיעשה רק בנסיבות חריגות, כגון שערכאת הערעור משתכנעת כי בפסק-הדין נפלו סתירות מהותיות או כי הערכאה הדיונית לא נתנה את דעתה לראיה מהותית (ע"פ 406/78 בשירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 393, 436; ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-645; ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 924; ע"פ 9216/03 ז'אן אלרז נ' מדינת ישראל, טרם פורסם; ע"פ 5199/04 משה עוזרי נ' מדינת ישראל, טרם פורסם).

שנית, הרשעתם של המערערים נסמכת על שורה של ראיות נסיבתיות, אשר צירופן זו לזו הוביל למסקנה בדבר מעורבותם ברצח המנוחים. כפי שעולה מחומר הראיות, דאגו בני משפחתה של המנוחה לפנות בהדרגה את ילדיה ונהג המונית מזירת האירוע, ומטבע הדברים מעשה זה – שבלעדיו אפשר שהיו מונחות בפנינו ראיות נוספות אודות ההתרחשות בזירה בזמן אמת – מיקד את מירב תשומת הלב במערערים. כידוע, "הראיה הנסיבתית על פי טיבה מוכיחה את הנסיבות ולא את העובדה הטעונה הוכחה" (דברי השופטת פרוקצ'יה בע"פ 9372/03 עמוס וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1), 745, 753), ועל כן הכרעה המושתתת על ראיות כאלה היא, כהגדרתו של השופט טירקל, "קשה ומייסרת" (ע"פ 10577/02 אלון שמש נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4), 706,

712). יחד עם זאת, כוחן של ראיות נסיבתיות אינו נופל ממשקלן של ראיות ישירות, ואלו כאלו עשויות לבסס כדבעי הרשעה בפלילים. אלא שלהבדיל מראיות רגילות, כוחן של הראיות הנסיבתיות בא להן לא רק על-ידי מבחן 'איכותי' בו השופט בודק את הראיה לגופה, אלא גם לאור כמותן, צירופן זו לזו ובחינתן כמקשה אחת (ע"פ 543/79 אבישי נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 140; ע"פ 4656/03 אנטולי מירופולסקי נ' מדינת ישראל, טרם פורסם; ע"פ 5928/99 לרי גלדסון נ' מדינת ישראל, טרם פורסם). הסקת מסקנות על יסודה של מערכת ראיות נסיבתיות מושתתת על ההיגיון הבריא, ניסיון החיים והשכל הישר, וכאשר הרכבתן של הראיות הנסיבתיות מובילה ליצירת פאזל שלם, ממנו מצטיירת מסקנה מפלילה, עובר הנטל לכתפי הנאשם, להציע תרחיש חלופי לאותן ראיות ולעורר ספק סביר באשמתו.

אעבור, אם כן, לבחינתן של הראיות הנסיבתיות שהוצגו לחובת כל אחד מהמעוררים.

ג'דעאן

24. כזכור, הודה ג'דעאן לבסוף כי נכח במטע הזיתים בעת הרצח, אולם טען כי מבצעיו היו בני משפחת בעלה של המנוחה. הראיות הנסיבתיות שהובילו להרשעתו של ג'דעאן היו כתמי הדם שנמצאו על מכנסיו; נוכחותו בזירת הרצח; ראיות רבות שהצביעו על פחדם של המנוחים מאחיה של המנוחה ובהם ג'דעאן; שקרים שמסר במהלך חקירותיו וכבישת גרסתו עד לשלב העדות.

אבהיר כבר עתה את השקפתי, לאמור, די היה בצירופן של ראיות אלה כדי להוביל למסקנה מפלילה בשאלת מעורבותו של ג'דעאן ברצח. בפני בית-משפט קמא הונחו שלל ראיות שהעידו על האימה שהמעוררים הטילו על המנוחים: מייד לאחר תיעודם של המנוחים בידי החוקר הפרטי, ובשל חששם מאחיה של המנוחה, הם נסו לאילת (ראו ת/110); המעוררים ניסו לאתר את המנוחים. הם התקשרו לטלפון הנייד של המנוחה, אולם היא מיאנה למסור להם את מקום המצאה (עמ' 2 לת/110); במהלך הפגישה בין המעוררים למנוחים התחננה המנוחה על חייה (ת/107). הוויכוח שהתנהל בין המנוחים למעוררים באילת נמשך שעה ארוכה, ורק לאחר מאמצי שכנוע רבים הסכימו המעוררים לשוב לצפון; בהמשך, פנו המנוחים – שחשו מאוימים מנוכחות המעוררים – אל תחנת המשטרה באילת; נהג המונית תיאר אף הוא את פחדם של המנוחים ואת ניסיונותיהם החוזרים להתחמק מהמעוררים; המנוחה התנגדה להיכנס לכפר ולהיפרד מילדיה; המנוח התנגד נחרצות לשילוחו של נהג המונית. ואם בכל אלה לא די, העידו ילדיה של המנוחה גם הם על תחושותיהם של המנוחים. באסם, בנה הבכור של המנוחה, סיפר כי המנוחה פרצה בבכי "וביקשה שיניחו לה ואמרה שהיא

מפחדת וביקשה שלא יהרגו אותה" (עמ' 3 לת/110). הבן איאל סיפר כי המנוחה "הרגישה שיקרה דבר כזה", ואף נפרדה ממנו כאשר הוכנס אל רכב המזדה באמרה "הדודים שלכם הולכים לרצוח אותי" (עמ' 12-13 לת/126).

יתרה מכך, במהלך המשפט אף התברר מה היו התחושות שפיעמו בלב בני משפחתה של המנוחה נוכח התנהלותה: אחיה של המנוחה הצהירו כי היה צורך "לסגור" אותה בבית אביה (עמ' 10 לת/30). סלים ציין בחקירתו כי המנוחה "לא עשתה חשבון ולא כבוד אז לא מגיע לה כבוד" (עמ' 2 לת/51). ג'דעאן ציין בחקירתו כי הקשר בין המנוחים מהווה "בושה לכל המשפחה" (עמ' 6 לת/5). תאופיק הצהיר כי המנוחה המיטה על משפחתו "מכה ואסון" (עמ' 121 לפרוטוקול) ובהמשך סיפר כך: "אנחנו משפחה מכובדת, נימוסית, משפחת שיח, מקרה כזה, אישה מבוגרת, אמא ל-5 ילדים זה פגע בנו בכבוד" (עמ' 123 לפרוטוקול). התבטאויות אלה לא נותרו בגדר הצהרות שבעל פה. שיח נואף סיפר כי אחיה של המנוחה איימו עליה לבל תצא מפתח ביתה, שאם תעשה כן יכוּהּ (עמ' 440-441 לפרוטוקול). איומים דומים אף נשלחו אל המנוח (ראו עמ' 5 לת/99).

25. אולם לא רק ראיות אלה ניצבו לנגד עיניו של בית-משפט קמא. במהלך המשפט התברר, כי ג'דעאן היה זה שהתעקש להמתין במטע הזיתים, שהינו מקום חשוד ומבודד. וכך סיפר נהג המונית:

"האישה [המנוחה] אמרה בצעקות שסוכם שלא נכנסים לאבו סנאן אלא נוסעים ישר לינוח ואז ג'דעאן אמר לה עכשיו 23:30 כולם יושנים אף אחד לא יראה אותך אין לך מה לפחד ... ואני אמרתי לג'דעאן שאני לא מחכה באמצע הכביש אלא ימתין בכניסה לינוח והחבר של האשה ביקש שאני אעמוד על זה שנחכה בינוח ואז ג'דעאן לקח אותי דרך עוקפת לינוח לא בדרך הראשית ... ג'דעאן התעקש שאני יעמוד בצד הדרך וביקש שאני יחנה את המונית בתוך המטע ... אני האישה והחבר שלה רצינו להמשיך לינוח אבל ג'דעאן התעקש שנחכה עד שיגיע הרכב השני" (עמ' 1-2 לת/95).

התמונה המצטיירת נוכח מקבץ זה של ראיות היא קשה. אמת, יתכן כי בכל ראייה כשלעצמה לא היה כדי להביא להרשעתו של ג'דעאן, אולם הנחתן של הראיות כולן, זו לצד זו, מטה את הכף לחובתו. נזכיר, הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות אינה מחייבת כי יהא די בכל ראייה, כשלעצמה, כדי להביא להרשעתו של הנאשם. הוכחה כזו, ובמידה הנדרשת בפלילים, עשויה להתקבל גם מתוך צירופן של ראיות נסיבתיות אחדות (ע"פ 524/77 דפאל מזרחי נ' מדינת ישראל פ"ד לב(2) 682, עמ' 685-686; ע"פ 6167/99 יעקב בן-שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 587).

אם למארג זה של ראיות נוסף את כתמי הדם שנמצאו על בגדיו של ג'דעאן בתום האירוע, ואת שקריו הרבים במהלך החקירות, כי אז לא נותר עוד מקום למסקנה הגיונית אחרת זולת זו הקושרת אותו למעשה הרצח. מסקנה זו אינה בבחינת סוף פסוק. היא מעבירה את הנטל אל כתפיו של ג'דעאן להציע תרחיש חלופי לתמונה המפלילה שנוצרה נגדו. תרחיש כזה אמנם הוצע, אולם הוא נדחה בידי בית-משפט קמא, ואינני סבור כי הוכחה בפנינו עילה להתערב בהחלטה זו, המבוססת גם על התרשמותו של בית-משפט קמא מאי-מהימנותו של ג'דעאן. בהקשר זה יודגש, כי אין די בהעלאתו של תרחיש כלשהו המתיישב עם חומר הראיות, ובית-המשפט צריך להשתכנע כי התרחיש היה סביר ומתקבל על-הדעת. התרחיש אותו הציע ג'דעאן בדבר מעורבות בעלה של המנוחה ברצח, הנו מפוקפק הן משום שהועלה באיחור ניכר, והן משום שבפיו של ג'דעאן לא היה הסבר כיצד ידע הבעל על הגעתם של המנוחים בשעת לילה לאותו מטע; ולא למותר להדגיש כי מערער זה לא טרח כלל לזמן את בעלה של המנוחה, או מי מבני משפחתו שנטען כי היו מעורבים ברצח, להעיד להגנתו.

26. לסיכומו של פרק זה, ראיתי לנכון להדגיש עניין נוסף. המשיבה מציינת בנימוקיה לדחיית הטענה בדבר מעורבות בעלה של המנוחה ברצח, כי סלים הפליל בחקירתו באופן מפורש את ג'דעאן וסעיד. להשקפת המשיבה, לא יעלה על הדעת כי סלים יפליל את אחיו במעשים חמורים של רצח, במטרה לחפות על בעלה של המנוחה, שקרבתו אליו רחוקה יותר. אף שטענתה של המשיבה יש בה טעם רב, אין לקבלה. כזכור, סלים הפליל את ג'דעאן וסעיד במהלך חקירתו במשטרה, אולם במהלך המשפט – ומכח זכות הנתונה לו – מילא פיו מים. בנסיבות אלה, הגשת הודעותיו של סלים כראיה לחובת יתר הנאשמים, מכח סעיף 10א(א) לפקודת הראיות, הייתה מותנית בכך שנותן האמרה היה "עד במשפט" (ראו ע"פ 5249/98 י"ס' מירילאשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 550, 556; ומנגד, את ע"פ 343/82 עדנאן בן דאוד אבו-סנינה נ' מדינת ישראל פ"ד מא(4) 505, 509; וע"פ 7450/02 אחמד עיד נ' מדינת ישראל, טרם פורסם, בפסקאות 7-12). תנאי זה לא התקיים, ובכך אף נמנעה מג'דעאן וסעיד האפשרות לחקור אותו על אותן אמרות, ולפיכך, הודעותיו של סלים אינן יכולות לשמש ראיות לחובתם של ג'דעאן ושל סעיד.

לפיכך, ואם דעתי תשמע, אציע לחבריי לדחות את ערעורו של ג'דעאן.

סעיד

27. סעיד כיוון את חיצי ביקורתו כנגד המסקנה בדבר נוכחותו במטע הזיתים בעת הרצח, מסקנה הנסמכת על שניים – עדויותיהם של חולוד ושל נהג המונית. לאחר

שעיינתי בהשגותיו של סעיד, בגרסאותיהם של חולוד ושל נהג המונית ובהכרעת הדין, לא מצאתי כי במסקנה זו נפל פגם.

אפנה תחילה לעדותו של נהג המונית. עד זה, אשר לא יכול להיות ספק בדבר היותו עד אובייקטיבי, יצר קשר עם תחנת המשטרה מייד לאחר שעזב את זירת האירוע (ת/64). יתרה מכך, עוד באותו לילה, ולאחר חקירה ראשונית של האירוע, התבקש נהג המונית לסור פעם נוספת לתחנת המשטרה, וגם לדרישה זו הוא נענה (ת/95). גרסה שלישית, המתיישבת עם קודמותיה, מסר נהג המונית לאחר מציאתן של הגופות (ת/96), וזמן קצר לאחר מכן אף יצא לזירת האירוע עם החוקרים (ת/97א).

אכן, במהלך עדותו טען עד זה, לראשונה, כי אינו יכול לזהות מיהו סלים ומיהו סעיד, ואף טען כי סעיד לא היה נוכח במטע הזיתים, אולם גרסה זו עומדת בסתירה לשלוש הודעות, שנמסרו זמן קצר בלבד לאחר האירוע. באחת מהן ציין בביטחון רב את סעיד כמי שהגיע לזירה. יתרה מכך, נהג המונית הדגיש, כזכור, כי הגעתו של סעיד למטע הזיתים עוררה את פליאתו, שכן היה סבור עד אז כי סעיד נסע מאילת בתחבורה ציבורית, עניין שלא היה מאפשר לו להגיע לצפון ביחד עם אלה שנסעו ברכבים:

”אני גם נזכר שכאשר הגעתי עם המונית למטע הזיתים והלנטים הגיע מבין הבחורים זיהיתי בוודאות את הבחור שהיה איתנו באילת ונסע באוטובוס לת”א ואני לא יודע איך הוא השיג אותנו והגיע לפנינו לכפר כנראה לדעתי הוא טס מת”א” (עמ’ 6 לת/96).

בפועל – כך אנו יודעים היום – סעיד אכן עשה את דרכו מאילת למרכז הארץ בטיסה, וגם בכך יש כדי ללמד על מהימנות גרסתו של נהג המונית.

צודק בא כוחו של סעיד, כי מטבע עיסוקם פוגשים נהגי מוניות נוסעים רבים במהלך עבודתם, אולם הנסיעה מאילת לפאתי אבו-סנאן לא הייתה נסיעה שגרתית, ואין זה מפליא כי נהג המונית מסר גרסה כה מפורטת אודותיה. ועוד, לאחר שעיינתי בהודעותיו של העד, שוכנעתי אף אני כי למרות החשיכה ששררה במקום, הוא ידע להבחין בין המערערים, ואת השכחה שפקדה אותו במהלך עדותו, אין לקשור אלא לאירועים חיצוניים שאין להם ולהתרחשות במטע הזיתים ולא כלום. מסקנה זו אף שומטת את הבסיס מתחת לטענה לפיה בהתייחסו לשני אחים שנותרו במטע הזיתים, כיוון נהג המונית את דבריו לג’דעאן ולסלים ולא לג’דעאן ולסעיד. זאת ועוד, במהלך עדותו, נהג המונית אמנם טען כי אינו יודע לזהות מיהו סעיד ומיהו סלים, ואף הצביע על סעיד כמי שהיה נהגו של רכב המזדה, אולם הוא לא התכחש לעובדה הבסיסית

החשובה לענייננו, והיא, כי למטע הזיתים הגיע גם אותו אח שנסע מאילת לצפון בגפו (ראו עמ' 223 לפרוטוקול).

דין טענותיו של סעיד כנגד הודעתה של חולוד אף הן להדחות. הודעתה של חולוד, כפי שנמסרה בסמוך לאירוע, מצטיינת בעושר רב של פרטים המשתלבים במארג הראיות שהצטבר אודות הפרשה. בצדק העדיף בית-משפט קמא גרסה מפורטת זו על פני עדותה של חולוד בפניו. יתרה מזאת, אין מקום לטענה כאילו חולוד מסרה את הודעתה בכעסה על דודיה המערערים, ומתוך ניסיון להתנקם בהם ולהפלילם, ולו משום שבעת מסירתה של ההודעה טרם נודע לה על מות אימה ("היום בצהריים הלכתי לבית של סבא וסבתא והדודים אמרו לי שהיה עקד ושהכל יהיה בסדר ושאמא והאני ישנו אצל השייח" - עמ' 4 לת/99). בהקשר זה אעיר, כי מהודעות ילדיה הנוספים של המנוחה עולה כי גם להם נודע על מות המנוחים רק מספר ימים מאוחר יותר (ראו הודעתו של נזיה ת/98, בעמ' 2; הודעתו של איאל ת/126, בעמ' 3; והודעתו של באסם ת/110, בעמ' 5).

28. באשר לקושי שעלה מהודעתה של חולוד, בכך שמסרה כי בעת שעשתה את דרכה מביתו של תאופיק לבית דודתה ראתה את המערערים מגיעים בחזרה לכפר: בדו"ח הפעולה ת/64 שנרשם על-ידי השוטרים שהגיעו לביתו של תאופיק, רשם השוטר איציק תמם כך: "שאלתי היכן הילדים והוא [TUIU] לקח אותי לבית הוריו והראה לי את החמישה ילדים של אחותו [המנוחה]". ברי כי נתון זה אינו מתיישב עם הודעתה של חולוד, ממנה עולה כי בעת הגעתם של השוטרים היא לא הייתה יכולה להימצא עוד בביתו של תאופיק. לסתירה זו שני הסברים אפשריים. האחד הוא כי חולוד לא דייקה בעת שתיארה חלק זה של האירועים שהתרחשו באותו ערב. האפשרות השנייה היא כי מי שטעה היה השוטר איציק תמם, שממילא לא הכיר את ילדיה של המנוחה עובר לאירוע, ובדו"ח הפעולה אף לא נקב בשמותיהם של אלה שנכחו אותה שעה בביתו של תאופיק. כך או כך, בית-משפט קמא זקף קושי זה לזכותם של המערערים, וקבע במפורש כי הוא נזהר מלבסס ממצאים מרשיעים על הודעתה של חולוד לבדה, ולהשקפתי ניתן היה להסתפק בכך, מבלי לאיין את משקלה הראייתי של ההודעה כולה. לעניין זה אוסיף, כי אותה זהירות בה נקט בית-משפט קמא ביחס להודעתה של חולוד, אף הובילה לזיכויים של עארף ומערוף (ראו עמ' 37 ו-39 להכרעת-הדין), הואיל וחולוד הייתה היחידה שזיהתה אותם כמי שהיו נוכחים במטע הזיתים. נהג המונית אמנם מסר בהודעותיו כי למטע הזיתים הגיעו מספר אנשים נוספים, אולם לא ידע לציין את זהותם. שונה המצב באשר לסעיד, שלגביו הודעתה של חולוד, אודות נוכחותו במטע הזיתים, השתלבה בהודעתו הברורה של נהג המונית.

באשר לטענה בדבר הדחתה של חולוד בידי נאיל רמאל: דחייתה של טענת זו מבוססת על ממצאים שבעובדה ומהימנות, ולא נמצאה לי עילה להתערב בהם. בהקשר זה אזכיר, כי בידי המערערים לא היה כל הסבר מדוע אותו אדם שביקש להפליילם באמצעות הדחתה של חולוד, יחזור בו וינסה להושיעם במהלך המשפט. מעבר לכך, כאמור, התברר כי עם מעצרו של המערערים הציע נאיל רמאל כי ביתו ישמש עבורם כחלופת מעצר, וגם מכך למד בית-משפט קמא כי טענת ההדחה הינה טענה דחוקה שבאה לאוויר העולם כדי ליצור למערערים קו הגנה בבחינת יש מאין.

29. הנה כי כן, למסקנה לפיה נכח סעיד במטע הזיתים בעת ביצוע הרצח, נמצא בסיס ראייתי איתן. עיינתי בהודעותיהם של הילדים נזיה, איאל ובאסם אליהן הפנה הסנגור, אולם לא מצאתי כי יש בהן כדי לערער מסקנה זו. אמת, באסם – ששהה אותה עת בביתו של תאופיק – מסר בהודעתו כי סלים יצא בגפו מביתו של תאופיק, ואף ציין כי סעיד הגיע אל הבית רק מאוחר יותר (עמ' 4 לת/110). יחד עם זאת, לא ראייתי מדוע נעדיף הודעה זו, על פני גרסאותיהם של מי שנכחו בזמן אמת במטע הזיתים. זאת ועוד, הודעתו של באסם לא בהכרח סותרת את גרסאותיהם של חולוד ושל נהג המונית. כך למשל, יתכן כי סלים אכן יצא בגפו מביתו של תאופיק, ובדרכו למטע הזיתים פגש את סעיד ואסף אותו לרכבו. בא כוחו של סעיד הפנה אותנו גם להודעתו של איאל (ת/126), בנה הצעיר של המנוחה, וטען כי היא תומכת בגרסתו של באסם, לאמור, סעיד הגיע לביתו של תאופיק רק לאחר שסלים עזב את המקום. קראתי את הודעתו של איאל מתחילתה ועד סופה, ולא יכולתי שלא להתרשם מהבלבול הרב המאפיין אותה (כך למשל, נטען בה כי ג'דעאן הגיע לביתו של תאופיק יחד עימו ועם אחיו ולא יצא משם במהלך הערב). יודגש, איאל היה תלמיד כיתה א' בעת מתן ההודעה, והיא נגבתה ממנו שלושה שבועות לאחר האירוע. איאל לא נקרא להעיד במהלך המשפט והודעתו הוגשה כראיה בהסכמת הצדדים. כל אלה הביאוני לכלל מסקנה כי אין בהודעתו של איאל כדי לערער את גרסאותיהם של חולוד ושל נהג המונית. מעבר לכך, טענת בא-כוחו של סעיד, לפיה הגיע שולחו לביתו של תאופיק לאחר שסלים עזב את המקום, אינה יכולה להתקבל גם מהטעם שהדברים אינם מתיישבים עם עדותו של סעיד-עצמו ("הגעתי לבית של ההורים שלי ... כעבור כמה דקות ראיתי את אח שלי סלים מגיע עם הילד הקטן, שישן על הידיים שלו וגם הילדה חולוד", עמ' 383 לפרוטוקול).

יתרה מכך, רמז לשהותם של סעיד וג'דעאן במטע הזיתים ניתן למצוא גם בהודעתו של תאופיק, שתיאר את ההתרחשויות בביתו בליל הרצח, לאחר הגעתם של הילדים איאל, נזיה ובאסם:

”אני קמתי ונשקתי את הילדים של מהא ואמרתי לאשתי אם הם רעבים תתני להם אוכל ותתני להם שמיכות שישנו. אולי חצי שעה אולי פחות בא אלי ג’דעאן יחד עם סעיד. סלים היה אצלי, ערב טוב ערב טוב וסעיד אמר לי בערבית *العوض بسلامتك* (משתתף בצערך) ולחץ לי יד” (עמ’ 7 לת/81).

ובהמשך-

”ש. מה הבנת כאשר סעיד אמר לך משתתף בצערך?
ת. שמהא הלכה לעולמה, הוא לא אמר לי אך אני כך הבנתי.

ש. האם אתה שאלת אותו מה קרה בדיוק?
ת. בכלל לא מילה אחת אפילו (שם).”

אוסוף ואציין, כי במהלך עדותו שינה תאופיק מגרסה זו ומסר כי סלים היה זה שהודיע לו על מותה של המנוחה (עמ’ 127 לפרוטוקול). לטענתו, ביקש בחקירה לחפות על סלים שהיה נתון במצב נפשי קשה, ועל כן שיקר ואמר כי סעיד היה זה שבישר לו על מותה של המנוחה. סתירה זו, הובילה להכרזתו של תאופיק כעד עוין ולהעדפת גרסתו המקורית. בית-משפט קמא ציין כי בשנותו מגרסתו ביקש תאופיק ליטול את העוקץ המפליל מדבריו של סעיד (עמ’ 30 להכרעת-הדין).

לאור כל אלה לא נותר עוד ספק – גם סעיד נכח במטע הזיתים בעת הרצח.

30. בנפול הגנתו של סעיד, נותרה לחובתו מסכת של ראיות נסיבתיות עליה כבר עמדתי: ניסיונותיהם של המערערים לאתר את המנוחה ונסיעתם לאילת; הוויכוח הממושך שניהלו המערערים עם המנוחים בפתח החנות; פנייתם של המנוחים לתחנת המשטרה באילת; פחדם של המנוחים מהמערערים; שקריו של סעיד במהלך החקירות וכבישת גרסתו עד לשלב המשפט. אך טבעי הוא כי בנסיבות אלה, הגעתו של סעיד למטע הזיתים, באישון לילה - מקום בו גופותיהם של המנוחים מתגלות זמן קצר לאחר מכן - תקשור אותו למעשה הרצח. על רקע כל אלה היעדרו של הסבר מטעמו של סעיד לאותן ראיות, ובהן לנוכחותו בזירת הרצח, מאשש את החשדות נגדו.

31. סנגורם של ג’דעאן וסעיד העלה טענה חלופית, לאמור, לא די במסקנה לפיה שהו שולחיו במטע הזיתים בזמן הרצח, הואיל ויש להוכיח מה היה חלקו של כל אחד מהם במעשה. אין לקבל טענה זו. התמונה המצטיירת לנוכח מקבץ הראיות מפלילה כל אחד מאלה שהיו נוכחים בזירת הרצח, ומטילה על המערערים את החובה להציע לה תרחיש אלטרנטיבי המתיישב עם חפותם. עמדתי על כך בפרשה אחרת:

”אין בחומר הראיות דבר המטיל אור על חלקו של כל אחד מהמערערים במעשה הרצח. על-יסוד זה נשמעה,

כאמור, טענה מפי מערער 1, כי לא ניתן לשלול אפשרות שבין אם נכח בזירת העבירה ובין אם שהה במקום אחר, הוא לא היה מעורב במעשה ורק ידו של מערער 2 הייתה בדבר. ברם, המסקנה המפלילה העולה מן הראיות כולן נוגעת, משלא הוכח אחרת, לכל אחד מן המערערים בנפרד, בין אם הודה בדבר נוכחותו במקום הרצח ובין אם התכחש לה. מכאן, כי הנטל לספק הסבר חלופי, השולל את דבר מעורבותו במעשה העבירה, רובץ על כל אחד מהם בנפרד. משבחרו השניים למלא פיהם מים, נותרה על מקומה המסקנה כי שניהם כאחד רצחו את המנוח" (ע"פ 4656/03 הנ"ל, בפסקה 18; וראו גם את דברי השופט מצא בע"פ 319/88 יהודה אלמליח נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 693, 698; ודברי השופט קדמי בע"פ 3006/96 ג'ו בן פרנטיסקו מטיאס נ' מדינת ישראל, לא פורסם, בפסקאות 5 ו-9).

כאמור, גרסתו של ג'דעאן אודות מעשיו בעת שנכח בזירת הרצח – נדחתה, בעוד שסעיף – שבחר להרחיק את עצמו מזירת הרצח – לא הציג כלל גרסה כזו. בנסיבות אלו, ולאור מסכת הראיות הנסיבתיות שהוכחה על-ידי המשיבה, היה בית-משפט קמא רשאי לקבוע כי נוכחותם של המערערים במטע הזיתים לא הייתה נוכחות "תמימה", כי אם "נוכחות מכוונת" שמקורה בביצוע הרצח (ראו ע"פ 3006/96 הנ"ל) והיא מקיימת גם את דרישותיו של היסוד הנפשי הנדרש בעבירת רצח.

32. נותר אפוא לדון בטענתם של סעיף וג'דעאן כנגד העונש שהושת עליהם. סנגורם של המערערים לא הפנה אותנו לכל הוראה שבדין, אולם נדמה כי בטענה לפיה לא היה ראוי להשית על שולחיו שני מאסרי-עולם מצטברים, התכוון להוראתו של סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הקובעת בזו הלשון:

הרשעה בעבירות אחדות
בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל
כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן
נתגלתה מן העובדות שהובאו לפניו,
אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל
אותו מעשה.

בהתייחסו לעבירות הכרוכות בנטילת חיי אדם ובסיכונם, קבע בית-משפט זה, בשורה ארוכה של פסקי-דין, כי בפרשו את התיבה "אותו מעשה" אשר בגינו יש להרשיע רק "פעם אחת", יש לקחת בחשבון גם את עניינם של הקורבנות ומשפחותיהם, ואת ערך חיי האדם אותו קידשה החברה. על-פי גישה זו, אין להסתפק בניתוח אנליטי הבוחן את האפשרות לפרק את התנהגותו של המבצע לסדרה של מעשים, ועל כן, למעט נסיבות חריגות (כגון אלו שהתקיימו בדנ"פ 3371/98 מוריס אזואלוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 502, אליו הפנה הסנגור), העונש שיושת על מי שנטל חיים ייגזר

בשים לב למספר הקרבנות בהם פגע במעשיו הרעים (ראו ע"פ 399/89 מדינת ישראל נ' נידאל בן עבד אלדזאק זלום פ"ד מו(2) 187, 191-192; ע"פ 1742/91 עמי פופר נ' מדינת ישראל פ"ד נא(5) 289, 302-303; וע"פ 9804/02 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח(4) 461, 466-467).

הדברים מקבלים משנה תוקף בעניינם של המערערים, הואיל וגם לפי המבחן המצמצם אליו מכוון בא-כוחם, יש לראות ברצח המנוחים – תוצאה שנגרמה באופן אכזרי, על-ידי הנחתת עשרות מכות, באמצעות עצמים קהים, וירי – כסדרת מעשים המחייבת ענישה מצטברת.

33. לבסוף, ראיתי לנכון להקדיש מילים אחדות למחדלי החקירה אליהם מכוונים המערערים את חיצייהם. אכן, נדמה כי החקירה המשטרית שנערכה בעקבות הפרשה הנדונה לא מוצתה עד תום. חקירה רצינית ויסודית הייתה צריכה לבחון גם אפשרות למעורבותם של אנשים נוספים ברצח. הדברים נאמרים לא רק ביחס לאפשרות בדבר מעורבות בעלה של המנוחה ברצח, אלא בעיקר לנוכח הודעותיהם של חולוד ושל נהג המונית, מהן עולה כי למטע הזיתים הגיעו אנשים נוספים, שאת זהותם מן הראוי היה לברר.

זאת ועוד, יש להצר על כך שלמערערים לא נערכה בדיקה לאיתור שרידי ירי, על אף שהתברר כי המנוחה נורתה בחזה. כמו כן לא נערכו איכונים למכשירי הטלפון של המערערים, ולא נערך חיפוש בבתייהם של סעיד וסלים. יתכן, כי עריכתן של אותן בדיקות הייתה מביאה בפני בית המשפט מסכת ראיות משכנעת אף יותר מזו שהובאה בפועל. יחד עם זאת, מחדלים אלה אינם מאיינים את משקלן של הראיות שנאספו במהלך החקירה. במסגרת ההליך הפלילי אנו מתרכזים בראיות הקיימות, ולא בראיות שאינן מצויות בפנינו. אם בחומר הראיות הקיים יש כדי להביא למסקנה, ברמה הנדרשת בפלילים, בדבר מעורבותם של הנאשמים במעשה העבירה, יהיה די בכך כדי להרשיעם. אכן, עיון בחומר הראיות מעלה חשש כי ברציחתם של המנוחים היו מעורבות דמויות נוספות, וכי התמונה העובדתית שנגלתה לנו אינה שלמה. אולם בכל אלה אין כדי להשפיע על הרשעתם של סעיד וג'דעאן, לאחר שהמשיבה הצליחה להוכיח, ומעבר לכל ספק סביר, את מעורבותם ברצח קורבנותיהם.

נרעורו של סלים

34. הרשעתו של סלים עוררה אצלי ספקות. היא התבססה על ארבעה נדבכים: האחד, הדם שנמצא על בגדיו; השני, שקרים שמסר בחקירות המוקדמות וניסיונותיו להרחיק את עצמו מהאירוע; השלישי עסק בידיעתם של פרטים מוכמנים. קביעה

אחרונה זו התבססה על כך שסלים ידע כי המנוחים נורו, ידע על כך שגופותיהם הוזזו, וכן ידע להצביע על אותה אבן מגואלת בדם שהוחבאה בין השיחים (ראו עמ' 34 להכרעת-הדין). ולבסוף, הנדבך הִרְבִּיעַ עסק בהימנעותו של סלים מלהעיד בבית-המשפט, דבר ששימש כחיזוק לראיות המשיבה, מכח האמור בסעיף 162 לחוק סדר-הדין הפלילי.

אמת, גם לחובתו של סלים ניצבה שורה של ראיות נסיבתיות, המטילה צל כבד על מעשיו בליל הרצח: אף הוא נסע לאילת כדי לאתר את המנוחה, עניין שעורר ספק בכשרות מניעיו; פחדם של המנוחים מהמערערים הוא ראיה נסיבתית נוספת, הנזקפת גם לחובתו של סלים; ולבסוף, כאמור, בהגיעו לפאתי אבו-סנאן הסיע סלים את הילדים באסם, נזיה ואיאל לביתו של תאופיק, ואז סב על עקבותיו, חזר אל מטע הזיתים והסיע ברכבו את הילדים חולוד וסאמר. גם נתון זה מעיב על גרסת החפות שהציג.

אולם אל מול כל אלה ניצב אותו תרחיש שסיפק סלים לחוקריו – לאמור, הוא הסיע את חולוד וסאמר לביתו של תאופיק, ולא יצא משם עד שג'דעאן וסעיד חזרו ממטע הזיתים – ולהשקפתי, תרחיש זה, שסיפק הסבר להימצאותם של כתמי הדם על בגדיו, לא הופרך בראיות המשיבה.

ועוד ראוי לציין, כי נהג המונית תאר את נוכחותם של שני אחים במטע הזיתים – ג'דעאן וסעיד – ואף מסר כי סלים אמנם הגיע למקום, אך לא נשאר שם, שכן הוא לקח אל רכבו את חולוד וסאמר ונסע. לתיאור זה של ההתרחשות במטע הזיתים חיזוק בגרסתו של תאופיק, אשר מסר בהודעה ת/81 (ראו עמ' 7) כי סלים היה בביתו כאשר הגיעו לשם ג'דעאן וסעיד (עמ' 7 לת/81). למעשה, הרמז היחיד לשובו של סלים אל מטע הזיתים פעם נוספת, נשמע מפי מי שלא הייתה נוכחת עוד במקום, הלא היא חולוד ("דודי סלים לקח אותי ואת סאמר במזדה לסבא וסבתא וחזר חזרה" – ראו ההודעה ת/99, עמ' 4).

ועוד, גרסתו של סלים לפיה לא נכח במטע הזיתים בעת הרצח, מקבלת תמיכה נוספת גם מעיון בתמליל השיחה שנערכה בבית המעצר בינו לבין תאופיק ותועדה ללא ידיעתו (עמ' 1-3 לת/83):

"סלים: זו כל הטיפשות בסיפור, אתה מבין ... כל הבתים נהרסו אתה יודע את זה, אתה לא מעורב, אני לא מעורב ומערוף לא מעורב. החמור שעשה את זה. תאופיק: מה?
סלים: החמור שעשה את זה.

...

סלים: אסון שנפל עלינו ... אני ניסיתי לעמוד לצידם לפני שקרה ... הכל עניין של טפשות ובורות, הכל

טפשות ובורות. הוא קבר את כולנו, בכל אופן את מה
שיש לי, אתה מבין, את מה שיש לי דיברתי

...

טלים: את מה שיש לי דיברתי. מה שיש עלי מספיק לי
... מה שיגמר יגמר, שיגמר איפה שיגמר.

...

תאופיק: תסכמו בניכם אבא.

טלים: את מה שיש לי דיברתי, אתה מבין? ואני הולך
איתם עד הסוף.

תאופיק: תסכם איתם אתה, ולא איתי.

טלים: אין. פה זה אסון שנפל. אם עכשיו האסון יגדל
יותר ויותר ויותר כי הכל היה טפשות ...
תאופיק: תסכם עם האחים שלך."

על רקע כל אלה נודעת חשיבות מיוחדת למסקנתו של בית-המשפט המחוזי לפיה הכוונה להמית את המנוחים לא נרקמה על-ידי המערערים מראש. מסקנה זו מבוססת על ממצאים שבעובדה וסבורני כי אין להתערב בה. אולם, לאור אותה מסקנה – ובמיוחד משום שביט-משפט קמא היה מוכן להניח שהכוונה להמית התגבשה אגב ביצועו של הרצח – להיעדרה של ראייה פוזיטיבית בדבר נוכחותו של סלים בזירת הרצח יש משקל קריטי.

35. באשר לסוגיית הפרטים המוכמנים: אודה, כי בנסיבות אחרות ייתכן ולא הייתי מהסס לקבוע כי ידיעותיו של סלים אודות אותם פרטים, קושרת אותו למעשה הרצח. אולם, נסיבותיו של המקרה הנוכחי אינן מאפשרות להגיע למסקנה כאמור. במיוחד התרשמתי ממציאתה של האבן המגואלת בדם, אותה תיאר סלים בחקירתו, רק לאחר ששטח בפני חוקריו את גרסתו, ולאור הנחיותיו. בנסיבות אלה סבורני כי לא יהיה זה נכון לייחס לחובתו של סלים – שהודה בפה מלא כי הגיע לזירת הרצח, הודה כי הבחין בגופותיהם של המנוחים ואף סיפר כי בא עימן במגע – את אותם "פרטים מוכמנים" שעל קיומם יכול לדעת, כביכול, רק זה אשר היה מעורב ברצח.

יודגש, כי כלל הראיה המסבכת, העוסק ב"פרטים מוכמנים" שידיעתם קושרת את הנאשם למעשה העבירה, הוא אמצעי ראייתי חשוב. כך, הכלל רלוונטי במקרים בהם מוסר הנאשם פרטים ייחודיים אותם יכול לדעת אך ורק מבצעה של העבירה (ע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נא(2) 557, 565-567). בכלל זה ניתן לעשות שימוש גם במקרים בהם הנאשם מוסר פרטים המסגירים את נוכחותו במקום ביצועה של העבירה, ובו בזמן מתגונן בטענה לפיה לא שהה באותו מקום. ועוד, ידיעותיו של נאשם אודות פרטים מוכמנים שלא היו ידועים לרשויות החקירה, ושנמסרו במסגרת הודאתו בביצוע העבירה, עשויים להעניק לאותה הודאה נופך של מהימנות (ע"פ 8897/99 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח(3) 487; ע"פ 803/96 פלוני נ' מדינת ישראל, לא

פורסם). ולבסוף, פרטים מוכמנים אשר ידיעתם מסבכת את הנאשם עשויים להימסר גם על-ידי עד. כך למשל, מקום בו מתלוננת בעבירת אינוס יודעת לתאר את ביתו של הנאשם, כאשר הלה מכחיש מכל וכל כי אירח אותה בביתו (ע"פ 950/80 משה כהן נ' מדינת ישראל פ"ד לו(3) 561, 570).

עינינו הרואות, במקרים המתאימים לכך, כלל הראיה המסבכת מהווה אמצעי בעל חשיבות ראשונה במעלה לחקר האמת. בה בעת, הייתי מציע להיזהר משימוש באמצעי זה מקום בו לא יהיה זה ראוי לעשות כן.

אכן, סלים נמנע מלהעיד להגנתו, ולכך עלולה להיות תוצאת לוואי בעלת משקל (סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי). חרף זאת, אינני מוכן לשלול את האפשרות כי סלים נהג כפי שנהג מתוך כוונה שלא לסבך את אחיו בעבירות החמורות שיוחסו להם. אפשרות כזו כבר הוכרה בפסיקתו של בית-משפט זה:

"ניתן לחשוב על סיטואציות שבהן נאשם יימנע מלמסור גרסה שיהא בה כדי לזכותו, משום שאותה גרסה תביא בהכרח להפללתו של אחר. אפשרות זו הינה ריאלית, כאשר קיימים יחסים מיוחדים בין השניים, למשל קירבת משפחה" (ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד 7293/97 פ"ד נו(5) 221, 231; וראו גם ע"פ 7293/97 ז'אפר עאמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5), 460, 474; ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 234; רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, טרם פורסם, בפסקה 11 לפסק הדין).

כאן המקום להזכיר, כי במהלך המשפט התגלו שוב ושוב ניסיונותיהם של בני משפחת המערערים להציל את עורם של ג'דעאן וסעיד. ניסיונות אלה הובילו להכרזתם של עדים רבים כעדים עוינים לתביעה. הם התגלו גם מתוך גרסתו של נאיל רמאל, גרסה שנועדה לקעקע את זיהויים של סעיד וג'דעאן בידי חולוד. על רקע כל אלה, לא יהיה זה מפתיע אם יתברר כי שתיקתו של סלים אינה אלא תולדה של לחץ שהופעל עליו לעשות כן (וראו בהקשר זה גם את ת/83, ובמיוחד את תגובתו של תאופיק להצהרתו של סלים כי החליט למסור לחוקריו את כל הפרטים הידועים לו אודות האירוע).

אמת, כאמור, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי מהימנות, אולם במקרה הנוכחי נמצאה הצדקה לסטות מכלל זה, שהרי סלים ממילא לא הופיע בפני בית-משפט קמא, ובכך לערכאה הדיונית לא היה יתרון כלשהו על ערכאת הערעור.

36. דעתי היא אפוא, כי יש לזכות את סלים מעבירת הרצח בה הורשע. עם זאת, תחת הרשעתו בעבירה של רצח יש להרשיע את סלים בעבירה של שיבוש מהלכי

משפט, לפי סעיף 244 לאותו חוק, לאחר שהודה בכך שהגיע למטע הזיתים, והסתיר את גופותיהם של המנוחים.

סמכותו של בית-משפט שלערעור להרשיע נאשם בעבירה שונה מזו שבה הורשע על-ידי הערכאה שקדמה לו, כאשר עובדותיה של העבירה השונה התגלו מן העובדות שהונחו בפני בית-המשפט, קבועה בסעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי, ומותנית בכך שניתנה לנאשם "אפשרות סבירה להתגונן". תנאי זה התקיים בעניינו של סלים, מאחר והגנתו התבססה כל-כולה על הודאה בביצועם של יסודות העבירה הקבועה בסעיף 244 לחוק העונשין, עבירה האוסרת, בין היתר, גם ביצוע מעשים המיועדים להעלים ראיה במטרה למנוע או להכשיל חקירה. משבחר סלים להתגונן בטענה כי לא נכח במטע הזיתים בעת הרצח, אלא הגיע למקום רק מאוחר יותר בהנחייתו של סעיד, ובמטרה להסתיר את גופותיהם של המנוחים, כי אז ניתן להניח כי אם היתה מיוחסת לו בכתב האישום המקורי עבירה של שיבוש מהלכי חקירה, היה סלים מודה בביצועה (בהקשר לדרישה למתן "הזדמנות סבירה להתגונן" ראו את ע"פ 63/79 ציון עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606, 612-613; וכן ע"פ 6158, 6157/03 אסוף הון נ' מדינת ישראל, טרם פורסם, בפסקה 21).

פ10 דבר

37. הפרשה הטראגית שנפרשה בפנינו בגדרי ערעור זה, הדגישה פעם נוספת את ההכרח לעקור מן השורש את ההשקפה הרווחת במגזרים שונים, ולפיה שמירה על "כבוד המשפחה" מהווה צידוק לנטילת חיי-אדם. היא גילתה גם טפח מחייה הקשים-מנשוא של קורבן הרצח – אחות המערערים, שנאלצה לזנוח את המנוח, שהיה אהוב-ילדותה ולהינשא לאחר על-פי דרישת משפחתה (ראו עמ' 4-3 לת/30). קשים היו חיי הסתר שנכפו על המנוחים, שביקשו להוסיף ולממש אהבתם זה לזו, חרף עמדת משפחתה של המנוחה. קשה ואכזרי היה מותם שנגרם באבנים ומהלומות שהונחתו עליהם במטע זיתים מבודד. במיוחד מייסרת המחשבה על מסעם האחרון של המנוחים, כאשר הם מצפים לעריכתו של טקס נישואים, והבעתה שודאי אחזה בהם משהתברר כי התכנית שבני-משפחת המנוחה ייעדו להם שונה בתכלית. קול תחינתה של המנוחה בפני אחיה מהדהד, דמות ילדיה, חמישה במספר, שנותרו יתומים מאם, אינה מרפה אף היא. שומה על החברה בישראל לעקור תופעה פסולה זו מן היסוד, מאחר שידענו די מקורבנותיה.

לאור האמור עד כה, ואם דעתי תתקבל, אני מציע לדחות את ערעוריהם של ג'דעאן וסעיד כנגד הרשעתם וכנגד גזר-הדין שהושת עליהם.

באשר לסלים, אני מציע לזכותו מעבירת רצח, ולהרשיעו בעבירה של שיבוש מהלכי חקירה, לפי סעיף 244 לחוק העונשין. השינוי בהרשעתו של סלים אמנם מחייב גזירה מחדש של העונש שהושת עליו, אולם לנוכח תקופת המאסר אותה ריצה עד כה, ובשים לב לעונש המרבי – שלוש שנות מאסר – הקבוע בסעיף 244 לחוק העונשין, אני מציע כי נשלים את המלאכה בערכאתנו על ידי כך שנגזור לסלים 12 חודשי מאסר, ומכאן התוצאה שיש לשחררו ממאסרו על אתר.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. אני מצטרפת לדעתו של חברי, השופט לוי, לפיה יש לדחות את ערעוריהם של ג'דעאן קייס (להלן - ג'דעאן) וסעיד קייס (להלן - סעיד) הן באשר להכרעת הדין והן באשר לגזר הדין בעניינם. עם זאת, לצערי, לא אוכל להצטרף למסקנת חברי באשר לערעורו של סלים קייס (להלן - סלים) לפיה יש לזכותו מעבירת הרצח בה הורשע, ולהרשיעו בעבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין, נוכח הודאתו כי הגיע למטע הזיתים והסתיר בו את גופות המנוחים. דעתי היא כי דין ערעורו של סלים להידחות, וכי יש להשאיר על כנה את הרשעתו בעבירת רצח בכוונה תחילה, ולהותיר בעינו את גזר הדין בעניינו, על פיו עליו לרצות במצטבר שני עונשי מאסר עולם בגין שני מעשי הרצח של המנוחים בהם הורשע.

2. חברי הרחיב בסקירת השתלשלות האירועים שעל ריקעם הובאו סלים ואחיו לדין פלילי באשמת רצח בכוונה תחילה של המנוחים. אין צורך שאפרוש השתלשלות זו פעם נוספת. אתמקד, על כן, בגרעין המחלוקת הנעוצה בעניינו של סלים והיא - האם הוכח מעבר לספק סביר כי סלים היה בואדי בעת מעשי הרצח ולקח בהם חלק ביחד עם יתר השותפים, או שמא, כטענתו, היה במועד זה בכפרו והגיע לזירה רק מאוחר יותר לצורך הסתרת הגופות, כמצוות אחיו סעיד.

קביעות הערכאה הדיונית בעניינו של סלים

3. בית המשפט המחוזי מנתח את שאלת מעורבותו של סלים ברצח בהתייחסו לנתונים הבאים:

(1) כתמי הדם: על חולצתו של סלים נמצאו כתמי דם, אשר אין מחלוקת כי יש לשייכם לדמו של המנוח.

(2) גרסאות רבות וסותרות במשטרה: בית המשפט המחוזי מנתח שורה של גרסאות שמסר סלים במשטרה. גרסאות אלה אינן מתיישבות זו עם זו ומצביעות על אי אמירת אמת.

(3) פרטים מוכמנים: מגרסאותיו של סלים עולה כי הוא ידע פרטים מוכמנים אודות זירת הרצח: אבן מוכתמת בדם, מוסתרת ליד שיח גדול; על כך שבוצע ירי בזירת הרצח; על כך שמקום הירי היה שונה מן המקום שבו נמצאו גופותיהם של המנוחים. לדעת בית המשפט קמא, פרטים מוכמנים אלה, בצירוף הדם שנמצא על בגדיו של סלים, מהווים ראיות מפלילות בעלות משקל רב.

בית המשפט המחוזי פנה לבדוק האם גרסאות סלים במשטרה משתלבות במארג הראיות שבתיק. מניתוח הגרסאות השונות הוא מסיק כי סלים ניסה להרחיק עצמו מהארועים הקשורים במנוחים באופן שלא משתלב עם שאר הראיות הקיימות. סלים עצמו אמר למשטרה כי סיפר רק 90 אחוז מן האמת, והביע תקווה לקבל טובת הנאה אם יפרוש את הגרסה בשלמותה. בית המשפט עמד גם על כך שסלים הסביר לחוקרים כי הסגיר את שמו של סעיד, כדי שזה "יגמר באדם אחד". על פי התרשמותו, מניעי גרסתו של סלים לא היו קשורים בהכרח ברצונו לספר את האמת, ולכל אלה מצטרף נסיונו לשבש את הליכי החקירה כאשר ביקש מבן המנוחה לבקש מאשתו לרוקן את כל הדברים מהאוטו. מסקנת בית המשפט היא כי אמירותיו של סלים שומטות את האמינות מתחת לגרסתו. בנפול גרסה זו, נותרו הראיות המפלילות כבדות המשקל כנגד סלים, שלא ניתן להם הסבר ומענה, הפללה זו נתחזקה מעצם המנעותו להעיד בבית המשפט, ומחדלו מלהסביר את פשרן. לאור זאת, קבע בית המשפט כי אשמתו של סלים הוכחה מעבר לספק סביר ויש להרשיעו בשתי עבירות רצח, כאמור.

הכרעה

4. מרחב התערבות בממצאי בית המשפט המחוזי

שאלת המפתח בערעור זה היא, ביסודה, עובדתית, קרי: האם נכח סלים בזירת הרצח בעת שבוצעו מעשי ההמתה, והאם לקח חלק בהם ביחד עם יתר השותפים. בית המשפט המחוזי קבע קביעה פוזיטיבית בענין זה. מושכלות ראשוניים הם כי ערכאת ערעור לא תתערב, דרך כלל, בממצאי עובדה של ערכאה דיונית שנקבעו על יסוד הערכת מהימנות ומשקל של ראיות שהובאו בפניה. הטעם העיקרי לכך נעוץ ביתרון הנתון לערכאה

הדיונית בהתרשמות ישירה מן העדים המופיעים בפניה (ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 632-635; ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 924; ע"פ 6730/05 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) פסקה 7). כלל הריסון מפני התערבות בממצאי עובדה שנקבעו בידי הערכאה הדיונית נחלש מקום שקביעותיה אינן מתבססות על התרשמות מעדים (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 645; ע"א 1516/99 לוי נ' חגי'אזי, פ"ד נה(4) 730, 748-749). בענין שלפנינו, לא הובאו ראיות ישירות בדבר נוכחותו ומעורבותו של סלים ברצח, והוא עצמו לא העיד. בנסיבות אלה, נחלשת עדיפותה של הערכאה הדיונית בקביעת הממצאים לגבי אחריותו. על רקע זה נבחן את התשתית הראייתית בהקשר לשאלה העומדת להכרעה.

5. ראיות נסיבתיות

בשאלת נוכחותו ומעורבותו של סלים ברצח המנוחים אין בפנינו עדות ישירה. הרשעתו ברצח בידי בית המשפט המחוזי מתבססת על ראיות נסיבתיות, והשאלה היא האם יש באותן ראיות נסיבתיות כדי לספק את דרישת ההוכחה לצורך הרשעה בפלילים. לצורך כך נחזור ונצביע על כללי היסוד הנוהגים לענין הרשעה בפלילים על יסוד ראיות נסיבתיות: עיקרון יסוד בשיטתנו המשפטית מורה כי אדם לא יורשע אדם בפלילים, אלא אם הוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. לצורך הרשעה נדרשת רמת וודאות בדרגה גבוהה כי הנאשם ביצע את הפשע המיוחס לו (ע"פ 528/76 צלניק נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(3) 709, בעמ' 709; ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, בעמ' 652; ע"פ 2518/94 אלימלך נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 481, בעמ' 496-498; מ' לינדנשטראוס על הספק הסביר - סוגיות נבחרות (תשס"ד), בעמ' 38-39). רמת הוודאות הנדרשת לצורך הרשעה בפלילים משתקפת במבחן הספק הסביר המעוגן כיום בסעיף 34 לכב לחוק העונשין, תשל"ז-1977. הכלל הוא כי לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר (ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4) 653 בעמ' 661; ע"פ 6864/03 רוקנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 657, בעמ' 665).

6. מעקרון כללי זה נגזר הדין באשר להרשעה בפלילים על בסיס ראיות נסיבתיות. ראיות נסיבתיות, בשונה מראיות ישירות, אינן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אלא הן מוכיחות עובדות אחרות, מהן ניתן להסיק מסקנה בדבר התקיימות העובדות הטעונות הוכחה (ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, בעמ' 227; ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, בעמ' 577).

586-587). הכרעה שיפוטית בהליך פלילי הנשענת על ראיות נסיבתיות, אמורה לבחון האם ראיות אלה בהשתלבותן מצביעות ברמת הוודאות הנדרשת על אחריותו הפלילית של הנאשם, או האם נותר ספק סביר בדבר אחריותו. העדר ספק סביר ביחס לתשתית ראייתית נסיבתית מפלילה משמעו כי המסקנה ההגיונית היחידה שניתן להסיק מן הראיות היא כי הנאשם אחראי בפלילים, ולא ניתן להסיק מן הראיות הנסיבתיות קיומו של הסבר סביר אפשרי אחר השולל אחריות פלילית (עניין קורמן, בעמ' 662-663; עניין מקדאד, בעמ' 227-228). ספק סביר עשוי לעלות מהראיות הנסיבתיות מקום שניתן להסיק מהן מסקנה המתיישבת עם חפות הנאשם, שההסתברות לאפשרות קיומה היא מהותית, ואינה זניחה או דמיונית. לאפשרות כזו צריכה להיות אחיזה סבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים (ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 617, בעמ' 620; ע"פ 409/89 מדינת ישראל נ' רוימי, פ"ד מד(3) 465, בעמ' 471; ע"פ 3974/92 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 565, בעמ' 570; ע"פ 6890/04 מדינת ישראל נ' בלאוסוב, (טרם פורסם) פסקה 12). הווי אומר, כדי לקבוע ממצא מרשיע על בסיס ראיות נסיבתיות, נדרש כי שילובן יוביל למסקנה מפלילה כמסקנה סבירה אפשרית יחידה. בהתקיים מסקנה סבירה אפשרית אחרת, שהיא ממשית ואינה דמיונית, שאין בה כדי הפללת הנאשם, דינו לצאת זכאי (ע"פ 4656/03 מירופולסקי נ' מדינת ישראל, טרם פורסם, פסקה 7; עניין בן שלוש, בעמ' 587-588; עניין מקדאד, בעמ' 228; ע"פ 470/85 בן גל נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 133 (להלן: עניין בן גל), בעמ' 141; ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, בעמ' 223-222; י' קדמי על הראיות (חלק שני, תשס"ד), 702-703; ע"פ 2014/94 סאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 624, בעמ' 636-637).

7. כבר נפסק כי תהליך הסקת מסקנות מפלילות מראיות נסיבתיות הינו תהליך תלת-שלבי:

בשלב ראשון נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב שני, נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה האם היא מערבת, לכאורה, את הנאשם בכצוע העבירה, כאשר הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות, בהתבסס על נסיון החיים ועל השכל הישר. המסקנה המפלילה עשויה להתקבל גם מצירופן של כמה ראיות נסיבתיות, אשר כל אחת בנפרד אמנם אינה מספיקה לצורך הפללה, אך משקלן המצטבר מספיק לצורך כך. בשלב שלישי, מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו. הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית, העשוי להותיר ספק סביר ביחס להנחה המפלילה את הנאשם, די בו כדי לזכותו. בית המשפט מניח את התיזה

המפלילה של התביעה מול האנטי-תיזה של ההגנה, ובוחר האם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גרסתו והסברו של הנאשם" (ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 754).

(ראו גם: ע"פ 497/92 נחום (קנדי) נ' מדינת ישראל, תק-על 95(3) 2068, פסקה 5; עניין בן שלוש, בעמ' 588-587; ע"פ 10577/02 שמש נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 706, בעמ' 714-715; ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113 (להלן: עניין נגר), בעמ' 140; ע"פ 854/02 אדרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה 5).

8. בשלב השלישי של בחינת הראיות הנסיבתיות יש לבחון את ההסבר שמציע הנאשם לנסיבות המפלילות שהוכחו לכאורה באמצעות מבחן הספק הסביר. הסברו של הנאשם יוכל להצילו ממסקנה מרשיעה, אם בהסבר האלטרנטיבי שהוא מציע יש, למצער, כדי להטיל ספק בעוצמת הראיות המפלילות של התביעה (ע"פ 1548/02 בן דוד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י נו(5) 248, בעמ' 253; ע"פ 16/82 מלכה נ' מדינת ישראל, פד"י לו(4) 309, בעמ' 317). כדי להעלות ספק סביר, על ההסבר להיות רציני ולא מסופק או מפוקפק, כדברי השופט בייסקי בעניין מלכה, בעמ' 316:

"...לא די באפשרות תיאורטית גרידא, ודאי שלא די בהסבר כושל, מפוקפק או לא אמין. רק הסבר מתקבל על הדעת, או המותיר לפחות ספק סביר, עשוי להיות בו כדי לערער החזקה העובדתית. ולעניין זה יש להבדיל הבודל היטב בין "הסבר מסופק" [...] לבין ספק סביר. הסבר מסופק או מפוקפק מטבעו אינו אמין ולמאומה לא יצלח; שלא כן הסבר, המותיר בלב השופט ספק סביר, העשוי לפעול לטובת הנאשם".

9. כדי להעריך האם ההסבר שמעמיד הנאשם הוא סביר, אין להידרש רק לרמת הסתברותו של האירוע המתואר בגרסתו, אלא יש ליתן את הדעת גם על נסיבות מתן הגרסה. כך, למשל, אין עוצמתה של גרסה כבושה, שהועלתה בעקבות העלאת ראיה מפלילה, כעוצמתה של גרסת הגנה שהועלתה בהזדמנות הראשונה (ע"פ 5730/96 גרציאני נ' מדינת ישראל, (לא פורסם) פסקה 5.ד). הנסיבות בהן הוצגה גרסת הנאשם בחקירה, וגורלה של גרסה זו בעדותו בבית המשפט, עשויים לשפוך אור על מידת אמינותה וסבירותה, וממילא על מידת רצינותו של ההסבר הניתן לראיות הנסיבתיות המפלילות לכאורה.

10. בגדרו של הסבר סביר למערכת הראיות הנסיבתיות עשויה לבוא גם טענה שהיא במהותה טענת אליבי, קרי: "במקום אחר הייתי" (סעיף 152 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). מקום שהראיות הנסיבתיות מצביעות על נוכחות הנאשם

בזירת העבירה והוא טוען טענת אליבי, הנטל עליו להעלות לפחות ספק סביר בדבר המצאותו במקום (ע"פ 3338/99 פקוביץ נ' מדינת ישראל, פד"י נד(5) 667, עמ' 702; ע"פ 3436/05 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(4), 1364; ע"פ 5390/96 אבו מדיעם נ' מדינת ישראל, פד"י נג(4) 29, 45) מטבע הדברים, יש משמעות לכבישתה של טענת אליבי באשר למהימנותה ולמשקלה (ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פד"י לה(4) 85, 113; ע"פ 4297/98 הרשטיק נ' מדינת ישראל, פד"י נד(4) 673, 688).

11. ולבסוף, ראוי לציין כי אימוץ גרסה מפלילה מעבר לספק סביר על יסוד ראיות נסיבתיות לא בהכרח יענה באופן מלא על כל השאלות, התמיהות והסתירות האפשריות העשויות לעלות מתשתית הראיות, ואשר אין להן בהכרח תשובה מלאה. הגדרת היקפו של המונח "ספק סביר" מעוגנת באיזון הראוי שבין ההגנה על חזקת החפות של האדם לבל יורשע לשווא, לבין אינטרס הכלל בשמירה על בטחון הציבור מפני עבריינים. במתח שבין אינטרסים אלה ניתנת בכורה לאינטרס הראשון (ע"פ 6295/05 אלי וקנין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), פסקה 46). על רקע כללי יסוד אלה, הוגדר ה"ספק הסביר" כספק המותר, על פי מבחני שכל ישר, הגיון וניסיון חיים, שאלה אמיתית באשר לאשמת הנאשם. לא כל ספק שהוא, ויהא המרוחק והדמיוני ביותר, עונה למבחן הספק הסביר. כדי שיתהווה ספק סביר, עליו להעלות תהייה אמיתית ביחס לאשמת הנאשם על רקע מכלול הראיות נגדו (ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פד"י מז(4) 221, 652 (הנשיא שמגר)). הדרישה היא, איפוא, לקיום ספק סביר ולא ספק כלשהו. דרישה זו היא:

"המציבה באורח ראוי את האיזון הנדרש בין ההגנה על חירותו של האדם מפני הרשעה פלילית, שלא נמצא לה די ביסוס בראיות, לבין החובה להגן על בטחון החברה מפני עבריינים הפוגעים בשלום הציבור... על הספק הסביר להיות רציני, הגיוני ובעל אחיזה מעשית במציאות. לא כל השערה או אפשרות רחוקה יקימו ספק שיש בו כדי להצדיק פטור מאחריות. נדרשת סבירות לקיומו של ספק, המשליכה על משמעותו, רצינותו ומשקלו..." (פרשת וקנין, שם, פסקה 48).

לצורך הרשעה, על התשתית הראייתית לבסס, איפוא, את אמיתות העובדות כדי וודאות הגיונית וערכית סבירה. עליה לעמוד במבחן השכל הישר, נסיון החיים וההגיון. ספק ממשי ומוחשי, להבדיל מספק הנשען על אפשרות דמיונית ערטילאית, יצדיק אי-הרשעה (ע"פ 1003/92 רסלאן נ' מדינת ישראל, תק-על 97(1) 420; ע"פ 261/83 לוי נ' מדינת ישראל, פד"י לח(1) 570).

מן הפרט אל הכלל - הראיות הנסיבתיות בעניינו של סלים

12. סלים השתתף ביחד עם אחיו האחרים, ג'דעאן וסעיד, וכך שייח נואף בנסיעה לאילת במטרה לאתר את המנוחים ולהסיעם צפונה. שלושה מילדי המנוחה נסעו ברכבו של סלים לכפר והושארו שם. לאחר מכן הגיע סלים לוואדי ולקח את שני ילדיה הנותרים של המנוחה שהגיעו עימה במונית והביאם לכפר. על פי גרסתו האחרונה של סלים, שהוא דבק בה כגרסה האמיתית, הוא חזר לאחר מכן לזירת הפשע, והשאלה היא מתי ובאלו נסיבות. עובדות אלה ברקע הפרשה, מצביעות כבר מלכתחילה על מעורבות עמוקה של סלים בקשר הפלילי שמיושו החל באיתור המנוחים באילת, ונמשך בהסעתם לאיזור הסמוך לכפר, הסעת חלק מילדי המנוחה מזירת הרצח לכפר, ולאחר מכן חזרתו של סלים לזירה. שאלת מעורבותו של סלים ברצח מותנית בשאלה מתי חזר לזירה ולאיזו מטרה.

שורה של ראיות נסיבתיות מצביעות על כך שסלים הגיע פעם ראשונה לזירת הרצח בנסיעתו מאילת, משם לקח שניים מילדי המנוחה לכפר. לאחר מכן, חזר לזירת הרצח והשתתף בו. הראיות הנסיבתיות בנויות בעיקרן מאלה: כתמי דם של המנוח על הבגדים, פרטים מוכמנים, גרסאות סותרות רבות ושקרים בהודעות במשטרה, ושתיקת הנאשם בבית המשפט והימנעות ממתן עדות. כנגד אלה, בהודעותיו במשטרה, לא נתן סלים הסבר סביר שיש בו כדי להעלות ספק סביר במסקנה ההגיונית האחת המתבקשת מחומר הראיות המפליל, לפיה נכח והשתתף במעשי הרצח של המנוחים.

נבחן את הראיות הנסיבתיות:

13. כתמי דם

על בגדיו של סלים נמצאו סימני דם המיוחסים למנוח. ראייה נסיבתית זו היא כבדת משקל ביותר ומצביעה לכאורה, על המצאותו של סלים בזירת הרצח, ועל מעורבותו ברצח. ראייה זו מערבת ומסבכת, לכאורה, את סלים ברצח אלא אם כן יעלה הסבר להימצאות כתמי הדם על בגדיו, שיש בו כדי להעלות ספק סביר באשמתו (ע"פ 233/89 גרסטל נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם), פסקה 11; ע"פ 2502/98 גאנם נ' מדינת ישראל, טרם פורסם, פסקה 8).

14. בגדי נאשם, אשר עליהם נמצאים כתמי דם של קורבן רצח, מהווים ראייה חפצית המפלילה את הנאשם, בכך שהיא מצביעה על הימצאותו בזירת האירוע. במובן זה, דומה ראייה כזו לראייה של הימצאות טביעות אצבעות של נאשם בזירת עבירה. ראיות מסוג אלו הן ראיות חזקות במיוחד, אשר יש בכוחן להקים מעין "חזקה שבעובדה" לעניין אשמתו של הנאשם, והמטילות על כתפיו את החובה להמציא הסבר

מתקבל על הדעת לקיומן של ראיות אלו או להביא ראיות שיש בכוחן כדי לגרוע מכוחן המרשיע. דברים אלה נקבעו בצורה מפורשת ביחס לטביעות אצבע, והפסיקה הנוגעת לכתמי דם נזקקת למבחנים דומים ביחס לכוחם הראייתי של ממצאים אלה.

אשר לטביעות אצבע, אלה משמשות ראייה מספקת להימצאות בעליהן במקום בו נמצאו, ולמגע הנאשם עם החפץ עליו נתגלו: "הכלל הוא כי ניתן לבסס הרשעה בפלילים על טביעת אצבעות כראיה יחידה; ובלבד, שאין בראיות שבאו בפני בית-המשפט הסבר "תמים" להימצאותה המרשיעה של הטביעה, במידה המקימה לפחות ספק לזכותו" (י' קדמי על הראיות (2004, חלק שני), עמ' 1078; ע"פ 411/04 אברהם טטרו נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1), 231; ע"פ 5635/97 עטיה סמהדאן נ' מדינת ישראל, תק-על 2001(2), 1029; ע"פ 660/86 מיכאל דהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 785). לעניין הסברו של הנאשם, אין די בהפרחת השערות סתם או הצגת הסברים דמיוניים או תיאורטיים (בש"פ 11007/05 אבי טולידו נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(4), 3311; ע"פ 5635/97 עטיה סמהדאן נ' מדינת ישראל, תק-על 2001(2), 1029; ע"פ 660/86 מיכאל דהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 785). הסברו של הנאשם צריך שיהיה גם סביר וגם אמין (י' קדמי על הראיות (2004, חלק שני), עמ' 1081; ע"פ 3377/92 גאסן מעמר נ' מדינת ישראל, תק-על 94(1), 1049; ע"פ 593/89 מדינת ישראל נ' רפאל נחום, פ"ד מד(4), 1). עם זאת, טביעת אצבע אינה אלא ראייה נסיבתית, המבססת מעין "חזקה שבעובדה" ועדיין התביעה היא הנושאת בנטל השכנוע. הנאשם ייחנה מספק סביר שיוותר לענין אחריותו (י' קדמי על הראיות (2004, חלק שני, עמ' 1082).

גישת הפסיקה לענין כתמי דם דומה, ונקבע כי הימצאותם על בגדי הנאשם מחייבת את הסברו (ראו: ע"פ 5889/01 אלי נחום נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 817; ע"פ 2502/98 דלאל גאנן נ' מדינת ישראל, תק-על 99(2), 898; ע"פ 233/89 דניאל גרסטל נ' מדינת ישראל, תק-על 93(2), 1789; ע"פ 493/82 מכלוף חמו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 645). בהעדר הסבר סביר, תהפוך ראייה זו לראיית תביעה בעלת משקל ניכר (ע"פ 571/86 אדרי נ' מדינת ישראל, פד"י מג(4) 329, 337).

פרטים מוכמנים

15. כפי שצויין לעיל, סלים לא העיד במשפט ושמר על זכות השתיקה. לעומת זאת, במשטרה מסר לא פחות מארבע גרסאות שונות שיש בהן סתירות מהותיות. הסתירות העיקריות משתקפות בפער שבין הגרסה השלישית לרביעית, ככל שהן עוסקות בשאלה האם סלים היה נוכח בואדי בעת ביצוע הרצח. בגרסה השלישית הוא סיפר לחוקריו כי הגיע לואדי לאחר שהביא מהואדי קודם לכן את שני ילדיה הנותרים של המנוחה לכפר,

כדי להתריע בפני יתר האחים שלא יפגעו במנוחים לרעה. כשהגיע למקום היה חשוך והוא היה עד לכך שסעיד ירה במנוחים. בגרסה הרביעית חזר בו מכך שהיה נוכח בוואדי בעת הרצח, וסיפר כי בעת שהחל בנסיעה לכיוון הוואדי כדי להניא את אחיו ממימוש כוונות רעות, ובטרם יצא מהכפר, הגיעו ג'דעאן וסעיד ברכבם לכפר והודיעו לו כי "הענין גמור". רק מאוחר יותר, על פי דרישת סעיד, נסע עם נואף לואדי כדי להסתיר את הגופות לאחר הרצח.

16. בגרסאות השונות מסר סלים פרטים מוכמנים על עניינים שלא יוכל היה לדעת עליהם אילו לא השתתף במעשי הרצח: ראשית, הוא מתייחס לקיומה של אבן מוכתמת בדם בזירת הרצח שהיתה מוסתרת על ידי שיח גדול (ת/124). מחוות דעת המומחה (ת/40) שהוגשה עולה כי צויינו כתמי דם במספר מקומות שבהם נמצאו אבנים מוכתמות מדמם של המנוחים (סעיף 7(יא)(יב)(יג)(טז) לחוות הדעת). עולה השאלה מדוע מכל האבנים המוכתמות באיזור הסמוך למציאתן של הגופות ראה סלים להרחיק מתחת לשיח דווקא אבן אחת מוכתמת בדם. קיימת אפשרות כי מדובר באבן שנעשה בה שימוש במעשה הרצח, אשר בוצע על פי נתונים שהוכחו בשילוב אמצעים של ירי וכן מהלומות בחפצים קהים ואבנים. הפניית החוקרים לאבן המוכתמת בדם עשויה היתה לנבוע מידעתו של סלים כי האבן שמשה לרצח והוסתרה מתחת לשיחים.

17. יתר על כן, סלים ידע על קיום ירי בזירה, אף שעל פי גרסתו הרביעית הוא לא היה במקום בעת הרצח. אכן, מחוות הדעת הפתולוגיות ת/115, ת/116, ת/116א, ת/117, ת/118, ות/119 עולה כי נמצאו במקום תרמילים וכדורים חיים. סלים אף הצביע בפני החוקרים על מקום הירי, שהיה שונה מן המקום שבו נמצאו גופותיהם של המנוחים (ת/42 ועדויות שוטרים בעמ' 51-50, ועמ' 326 לפרוטוקול). כמו כן, סלים ידע שהגופות נישאו ממקום הירי אל המקום שהן נתגלו, וכי הן לא נגררו על הארץ.

פרטים מוכמנים עשויים להוסיף לביסוס הלכאורי של תשתית הראיות המפלילה (ע"פ 2102/96 אלמצרי נ' מדינת ישראל, תק-על 98(3), 952, פסקה 1). הבקאות של סלים בפרטים שאירעו בשטח הקשורים במעשה הרצח, ומיוחדים לנסיבות המקרה, תורמים לביסוס זיקה לכאורית בינו לבין מעשי הרצח (ע"פ 2109/03 אל עביד נ' מדינת ישראל, פד"י נא(1) 673, 718-719). גם אם משקלו של הפרט המוכמן האחד עשוי להיות נמוך, הרי בהצטברותם, משקלם עשוי להיות משמעותי (ע"פ 3111/97 רפאל נ' מדינת ישראל, תק-על 99(1), 617, פסקה 12).

ארבע הגרסאות של סלים

18. סלים שמר על זכות השתיקה במשפט עצמו. לעומת זאת, במשטרה הוא מסר ארבע גרסאות שונות שאינן מתיישבות זו עם זו, ויש בהן סתירות פנימיות עמוקות. סתירות אלה מגיעות כדי שקרים בעניינים מהותיים.

נבחן את עיקרי הגרסאות.

הרקע

19. אין חולק כי סלים היה מעורב בשלבים שונים של הפרשה. הוא השתתף במרדף אחר המנוחים עד אילת יחד עם אָתָיו ג'דעאן וסעיד; על פי העדויות (למעט גרסאותיו שלו) נטל סלים חלק פעיל בשיחה הקשה באילת, בה אילצו האחים את המנוחים לבוא עמם לצפון, חרף אי רצונם ופחדם של אלה. סלים העביר במכוניתו שלושה מחמשת ילדי המנוחה מאילת אל בית סבם בכפר. לאחר מכן, אסף במכוניתו מספר גברים נוספים (או לכל הפחות עוד אדם אחד נוסף) ונסע אל הוואדי, זירת הרצח, אליו הובאו המנוחים ושני ילדים נוספים (חולוד וסאמר) של המנוחה במונית שהוזמנה באילת. בהגיעו לוואדי, דרש סלים להסיע גם את שני הילדים הנוספים מהוואדי אל הכפר, והוא הביאם לבית סבם. מכאן, נסקור את השתלשלות גרסאותיו השונות של סלים במהלך החקירה:

20. הודעתו הראשונה של סלים עוד בליל הארוע ניתנה לאחר שהובהר לו כי הוא חשוד "בחטיפת אדם" (ת/66). בהודעתו סיפר כי נסע עם אָתָיו לאילת, שם פגשו את המנוחים וחמשת הילדים, וכי לאחר מכן הסיע שלושה מהילדים ואת ג'דעאן אל בית אביו והלך לישון. לכשקם, כך טען, גילה כי אל הבית הגיעו גם שני הילדים האחרים של המנוחה. כאשר נשאל סלים אודות הבאת המנוחים במונית אל הוואדי, אמר שוב כי נסע ישירות לבית הוריו בכפר, וכי אינו יודע דבר מלבד זאת.

21. בהמשך, התגלו גופות המנוחים (ת/131), ובשלב זה היה סלים חשוד ברצח. לסלים נמסר אודות גילוי הגופות ועל כך שהחשד כנגדו השתנה מחטיפת המנוחים לרציחתם (עמ' 4 לת/51, עמ' 12 לת/127, עמ' 18 לת/128). בחקירתו הבאה, ביום המחרת, מסר גרסה שנייה אודות הנסיבות שהובילו לנסיעת האחים לאילת, הסובכות סביב גילוי פרשת האהבה בין המנוחים, וכן טען כי בעת החיפושים אחר בני הזוג באילת לא התערב בשיחה בין האחים (עמ' 2 ו-5 לת/51, עמ' 20-21 לת/127). כשנשאל סלים אם המנוחים התלוו אליו ואל אָתָיו מרצונם החופשי, ענה: "אני לא ישבתי איתם ומטרתי היא לקחת את הילדים" (עמ' 5 לת/51, עמ' 39 לת/127). לדבריו, סוכם שהוא ייקח את הילדים לבית הסב, וכי המונית תמתין לו עד שישוב כדי לקחת את

שני הילדים הנותרים. לאחר שלקח אף אותם, כך אמר, שכב לנוח, ובעוד הוא שוכב הגיעו השוטרים אל ביתם. לשאלת חוקריו, טען סלים כי אינו יודע על הרצח, ואינו יודע כיצד נרצחו המנוחים או היכן נרצחו (עמ' 4 לת/51, עמ' 33-34 לת/127). כשנשאל סלים היכן היו נוסעי המונית בעת שהגיע לוואדי לקחת את שני הילדים, מסר שלא ראה אותם, שכן לא התקרב אל המונית (עמ' 7 לת/51, עמ' 12 לת/128). כשנשאל כיצד הגיע סעיד למקום, מסר סלים שאינו יודע, וחזר על טענתו כי "אני בסך הכול הגעתי [...] לאסוף את הילדה וסאמר וחזרתי [...] הביתה" (עמ' 7 לת/51, עמ' 12 לת/128). הוא אף טען כי הגיע אל הוואדי לבדו (עמ' 8 לת/51), טענה הסותרת את עדות נהג המונית ואת הודעתו והודעת הבת במשטרה, לפיהן הגיעו במכונית מספר אנשים (עמ' 194 ו-212 לפרוטוקול, עמ' 6 לת/196, עמ' 2 לת/97א ועמ' 4 לת/99). לבסוף, כשנשאל סלים אם אָתָּו דיברו עמו על תכנון רצח, אמר: "אף אחד לא דיבר איתי על כלום, אבל אני העדפתי להתרחק מהמקום כמה שיותר מהר [...] וללכת לאשתי ולילדים שלי ולהמשיך את החיים שלי" (עמ' 8-9 לת/51, עמ' 18 לת/128).

22. למחרת, הציג סלים גרסה שלישית. לפי גרסה זו, לאחר שהשלים את הבאת הילדים לבית הסב, שב אל הוואדי כדי לבדוק אם הקבוצה המשיכה בדרכה לשייח לשם קיום טקס "עקד" או שמא "ישנה כוונה רעה" (ת/6, עמ' 3-4 לת/129). כשהגיע למקום גילה, לדבריו, איזור דומם וחשוך. הוא יצא מן הרכב וקרא אם יש במקום מישהו. אחד מאחיו ענה לו, והתגלה במרחק של כשני מטר ממנו, ואז ראה סלים, לדבריו, את אותו אח יורה ירייה לעבר הגופות שהתגלו באותו רגע גם הן בסמוך אליהם. לטענתו הוא רץ בחזרה אל הרכב ונסע משם. מאוחר יותר אמר סלים כי היורה היה סעיד, וצייר את המקום בו ראה אותו יורה (ת/42). הוא אף הסכים לצאת לזירה ולהראות את מיקום הגופות והמקום בו עמד סעיד בעת הירי, בתנאי שלא תתלווה אליהם מצלמה ולא יירשם דבר (ת/16), וכך אכן נעשה. סלים יצא עם השוטרים אל הוואדי והצביע על המקום בו ראה, לטענתו, את אחיו יורה במנוחים (ת/89). אשר לדם שהתגלה על בגדיו של סלים, כאשר נשאל על כך אמר שאינו יודע מה מקורו (עמ' 5 לת/129), והעלה אפשרות כי ייתכן שהירי בו חזה גרם להתזתו על בגדיו (ת/6). בחקירותיו הבאות סירב סלים להשיב על שאלות החוקרים. הוא טען כי מסר את כל מה שהיה לו לומר וכי הוא חף מפשע, והודיע כי הוא שומר על זכות השתיקה (ת/69, ת/103).

23. לאחר שבוע, הציג סלים גרסה נוספת, רביעית במספר. את הודעתו במועד זה יש לחלק לשניים. בשלב ראשון, המשיך סלים להיאחז בטענות שהעלה קודם לכן. שוב טען כי השיחה באילת הייתה רגועה, ככל שנכח בה (עמ' 1 לת/53), וכי הוא כלל לא היה מעורב בשיחה זו, ולדבריו, העדיף להיות "עסוק עם הילדים" (עמ' 8 לת/53). כן חזר על טענתו כי היה לבדו כשנסע לראשונה אל הוואדי בו המתינה המונית, כדי לקחת

משם את שני הילדים הנותרים אל בית הסב (עמ' 5 לת/53). הוא חזר גם על טענתו, כי בהגיעו לקחת את שני הילדים חנה רחוק מן המונית ולא ראה אף-אחד מהנוכחים פרט לילדי המנוחה שהגיעו למכוניתו, ולפיכך אינו יודע לומר מי היה במקום, פרט לג'דעאן וסעיד שאת קולותיהם שמע. הוא טען גם כי לא דיבר עם אף-אחד בוואדי (עמ' 5-6 לת/53). כשנשאל מה אירע לאחר שעזב את המקום, הוא הודיע: "את הגרסה שמסרתי, אין לי מה להוסיף. אני חף מפשע שומר על זכות השתיקה". סלים חזר גם על טענתו, כי לאחר שהביא את הילדים לבית הסב נשאר שם (עמ' 8 לת/53). כשנשאל פעם נוספת אם יצא מן הבית לאחר מכן, מסר שוב: "הגרסה שמסרתי, אין לי מה להוסיף. חף מפשע, שומר על זכות השתיקה" (עמ' 7 ו-8 לת/53). כשנשאל שוב לגבי הדם על בגדיו, טען כי אינו יודע כיצד הוא הגיע לשם, אך ייתכן כי מקורו בהתזה מן הירי בו צפה, או מפצע שהיה באצבעו והדם ניתז ממנו בעת שנענע את ידו (עמ' 8-9 לת/53). סלים חזר גם על טענתו שסעיד הוא היורה. לאחר דברים אלה נקטעה החקירה לצורך ארוחת צהריים.

24. בשובו מארוחת הצהריים, חל מפנה בעדותו של סלים. הוא הכריז שוב כי הוא חף מפשע והודיע כי החליט לומר את כל האמת, כיוון שגילה שדרך השקר בה נקט עד כה מסכנת אותו בהרשעה. שוב, כמו בעדויות קודמות, תלה את החלטתו בדאגה לילדיו (עמ' 9 לת/53). לאחר דברים אלה סיפק סלים את גרסתו הרביעית, היא גרסתו האחרונה. בשלב זה סיפר, כי לאחר שהגיע לוואדי כדי לקחת את שני ילדיה של המנוחה, שוחח עם אחיו סעיד ואמר לו כי אינו יודע מה כוונתו בהבאת המנוחים למקום, אך הוא מזהירו לבל יעשה כל רע. הוא אמר כי חשש כי "השטן יישחק תפקיד" וכי "סעיד [...] יגרום להחלטות פזיזות" (עמ' 11 לת/53). לכן, לאחר שהביא את שני הילדים הנותרים מהוואדי, גמר בדעתו לשוב אל הוואדי ולמנוע מסעיד לפגוע במנוחים. כשהחל לנסוע, הבחין בנואף וביקשו להצטרף אליו. במהלך נסיעתם אל הוואדי הופיע מולם רכבו של ג'דעאן, ובו ישבו ג'דעאן וסעיד. הרכב נעצר, וסעיד אמר להם: "תחזרו, העניין גמור" (עמ' 11 לת/53), לאור זאת, הסתובב סלים ושב אל בית הסב. כשהיו בבית, הנחה סעיד את סלים להסתיר את הגופות, וסלים, שהיה מפוחד ולא העז להתנגד, יצא שוב אל הוואדי. כשיצא מן הבית נתקל בנואף שישב בחוץ. סלים התחנן בפניו שיצטרף אליו, ונואף, אשר סירב בתחילה, התלווה לסלים לאחר היסוס. הם הגיעו לוואדי, ולאחר שמצאו את הגופות, הפך נואף את ראשו של המנוח "כאילו שהיה תפוס במשהו", וייתכן שהדבר גרם להתזת דם מגופת המנוח על סלים (עמ' 11-12 לת/53). השניים הניחו את הגופות בתוך מצעים שנמצאו במקום והעבירו אותם לנקודה קרובה באותו הוואדי. לאחר מכן הודיע סלים כי הוא כבר "מתעלף מרוב פחד", כי אינו מוכן לקחת את

המנוחים ברכב בו נהג, וכי "מי שהתחיל הוא שימשיך". לפיכך שב אל הבית, ותוך דקות ספורות לאחר הגיעו הופיעה בבית המשטרה.

25. חשיבות מיוחדת נתונה לעניין האבן. לדברי סלים בהודעתו, הוא נטל אבן רטובה מדם שהייתה במקום, אחז בה באמצעות חולצתו וזרק אותה אל שיח באזור (עמ' 12 לת/53, עמ' 1 לת/54). על טענה זו חזר גם במהלך שחזור האירוע. לפי הוראותיו, נמצאה בשחזור אותה אבן מוכתמת בדם, באותו מקום שעליו הצביע (עמ' 3-5 לת/78). כשנשאל מדוע זרק את האבן, השיב כי נדמה היה לו שידו נגעה בדם, וכי חשד שמקור הדם באחת האבנים שהיו על הקרקע. לכן, מחשש שייגע בה שוב, זרק אותה מהמקום (עמ' 3, 6-7, 10 לת/78, עמ' 7-8 לת/59). סלים סירב להשיב כשנשאל כיצד זיהה במקום חשוך וזרוע אבנים, איזו מבין האבנים היא האבן בה נגע (עמ' 1-2 לת/54, עמ' 9 לת/59).

26. כשנשאל אודות גרסאותיו הקודמות, השיב סלים כי שיקר כשאמר שראה את סעיד יורה באחת הגופות, וכשנשאל כיצד ידע שאירע ירי בזירה, ענה כי בעת שאמר סעיד כי "העניין גמור", הוא גם סימן בידו בצורה ממנה הבין סלים כי נעשה בזירה שימוש ירי (עמ' 14-15 לת/53). כשנשאל סלים מדוע הטיל את האשמה דווקא על אחיו סעיד, אמר כי רצה שזה "ייגמר ב[אדם] אחד", ובחר שאותו אחד יהיה דווקא סעיד כיוון שהלה נהג לירוק על המנוחה, לקלל אותה ולאיים עליה (עמ' 17 לת/59). גם בשיחה שקיים עם אביו, הסביר סלים כי יעיל וזול יותר להגן על אחד מאשר על חמישה, וכך דלתות בית הסוהר לא ייסגרו לצמיתות (ת/83).

סלים חזר על עיקרי הגרסה האחרונה שמסר גם בשחזור המשטרתי (ת/11, ת/77 ו-ת/78).

הסתירות והשקרים בגרסאותיו של סלים במשטרה

סתירות בשאלת מקום הימצאו של סלים בעת הרצח

27. הסתירות בגרסאותיו של סלים הן עמוקות ומצביעות על שיקריות מובנית בהודעותיו השונות. בשאלה הקריטית למשפט - היכן נמצא סלים בזמן הרצח ומה היו מעשיו אותה עת, מסר לא פחות מ-4 גרסאות שונות. בגרסתו הראשונה טען כי בהגיעו הביתה מאילת עם שלושה מילדי המנוחה שכב לישון, ולכשקם גילה כי אל הבית הגיעו בדרך כלשהי שני ילדיה הנוספים של המנוחה. בגרסתו השנייה טען כי לאחר שהביא את שלושת הילדים מאילת כאמור, נסע לוואדי, הביא משם את שני הילדים הנוספים של המנוחה ורק אז הלך לישון עד הגיע המשטרה. בגרסתו השלישית טען שלאחר שהביא

את שני הילדים הנוספים מהואדי יצא פעם נוספת מביתו לכיוון הוואדי, והפעם במטרה למנוע מאחיו לבצע פעולות פזיזות ורעות במנוחים. בגרסה זו מסר כי בעת שהיה בוואדי ראה את סעיד יורה במנוחים. ולבסוף, בגרסתו הרביעית, טען כי נסיעתו השניה אל הוואדי נקטעה באיבה, שכן אחיו ג'דעאן וסעיד באו לקראתם בריכבם וסעיד אמר שהכל נגמר. אולם לאחר מכן, נסע סלים פעם נוספת לכיוון הוואדי, במצוות אחיו סעיד, והפעם לשם הסתרת הגופות. בשאלת מהלכיו של סלים לאחר הגיעו מאילת אל הכפר, הציג סלים ארבע גרסאות עובדתיות שונות, הסותרות זו את זו בעניינים מהותיים. הסתירות לגבי השאלה המרכזית האם היה בוואדי בעת הרצח כעולה מגרסאותיו שלו הן בעלות משקל מהותי רב בהערכת מעמדם הראייתי של כתמי הדם שנמצאו על בגדיו המשוייכים למנוח. לסתירות בגרסאות השונות של סלים ביחס למקור כתמי הדם חשיבות מיוחדת, והן אוצלות במישרין על מידת סבירותו של ההסבר שניתן על ידיו למציאותם על בגדיו בגרסה האחרונה בה דבק לבסוף.

סתירות בענין מקור כתמי הדם

28. הסתירות בגרסאותיו של סלים לגבי מקור כתמי הדם קשורות קשר הדוק לתוכן הגרסאות עצמן, ועם השתנותן, משתנה גם ההסבר למקור הכתמים.

בשתי גרסאותיו הראשונות, לא עומת סלים עם מציאות כתמי דם על בגדיו, ולפיכך בנה את הגרסאות כך שהרחיק עצמו לחלוטין מזירת הרצח, לאחר הבאת הילדים לכפר. הוא נדרש לראשונה לענין הכתמים בגרסתו השלישית, ואז הבין כי יצטרך לקשור עצמו בדרך כלשהי לזירה ולמעשי ההמתה. הסברו הראשון של סלים לכתמים קשור בגרסה השלישית שבה סיפר כי ראה את סעיד יורה, וההסבר הוא כי מכנסיו הוכתמו מהדם שפרץ מגופות המנוחים עקב הירי, או מפצע באצבעו. לאמירה האחרונה העיר החוקר כי מדובר בדם של אחרים. כמו כן ציין החוקר כי נמצא דם לא רק על מכנסיו אלא גם על חולצתו (עמ' 8-9 לת/53), שעה קלה לאחר מכן, חל מהפך בגרסתו של סלים, והוא הציג את גרסתו הרביעית והאחרונה, ובה הסברים אפשריים חדשים לדרכו של הדם אל בגדיו. הסבר ראשון קשור לכך שנואף שהתלווה אליו אל הוואדי כדי להסתיר את הגופות שחרר את ראש המנוח אשר היה תפוס בדבר מה, ופעולת שחרור זו התיזה עליו דם (עמ' 11-12 לת/53); הסבר שני הוא סיפור אחיזת האבן הרטובה מדם באמצעות חולצתו וזריקתה של האבן מאחורי השיח (עמ' 12 לת/53). התפתחות גרסאותיו השלישית והרביעית של סלים ביחס למקור כתמי הדם קשורה קשר הדוק להתפתחות המידע שהגיע אליו בענין הממצאים בדבר מקומם של כתמי הדם. בתחילה

נאמר לו כי הכתמים על המכנסיים, ורק מאוחר יותר נמסר לו כי נמצאו כתמים גם על החולצה. הוא נאלץ להתאים את גרסתו לממצא החדש, כדבריו שלו עצמו:

”רצייתי לתת גרסה על סמך שהיה דם על המכנסיים, ואחר כך כשבאת שאלת אותי, אתה מבין, אני כבר ניקיתי אותו. חשבתי שנשאר רק על המכנסיים, אתה מבין, אז הגענו להגיד את האמת” (עמ' 17 לת/59).

לסתירות העמוקות בגרסאותיו של סלים לגבי מקור כתמי הדם על בגדיו חשיבות גדולה מצד אחד בחיזוק שהן מספקות לראיות התביעה, ומצד שני במשקל הראייתי שניתן לייחס להסברים שהוא מציע למקור הכתמים האלה בהקשר לשאלה האם נכח בזירת הרצח בעת מעשי ההמתה, אם לאו.

29. סתירות ושקרים של נאשם בגרסאותיו השונות בחקירה עשויים לשמש חיזוק לראיות המפלילות שבידי התביעה. הם מהווים ראייה מחזקת, ואינם תופסים את מקומן של ראיות התשתית הנדרשות לצורך הרשעה (ע"פ 565/77 לוי נ' מדינת ישראל, פד"י לב(1) 692, 695; ע"פ 836/81 לביא נ' מדינת ישראל, פד"י לו(3) 692, 698-9; ע"פ 334/02 סיבוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), פסקה 14).

30. לסתירות בגרסאותיו של סלים מתוסף גם יסוד של כבישת הגרסה הסופית, שהוא טוען לאמיתותה. בהערכת גרסה כבושה, מתחייבת זהירות מיוחדת, ומשקלה של גרסה כזו הינו מועט כל עוד לא ניתן הסבר סביר לכבישה. כלל זה חל לא רק על הערכת עדות הניתנת בבית המשפט, אלא גם על גרסה כבושה שנולדה באיחור בעת חקירת משטרה (ע"פ 4364/02 מלמד נ' מדינת ישראל, פד"י נז(1) 634, 639-40). העלאת גרסה כבושה בשלב מאוחר של החקירה עשויה להצביע על חוסר אמינותה, ולחזק בכך את ראיות התביעה (ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פד"י נח(2) 419, 428-9). שינויי גרסאות של חשוד בחקירותיו במשטרה שאינן מתיישבות זו עם זו עשויות ללמד על שילוב של שקרים וגרסאות כבושות כאחד. גרסאות סותרות בחקירה מצביעות על קיומם של שקרים לפחות בחלק מן הגרסאות. גרסה המאוחרת מבין הגרסאות ניתנת לאחר שקודם לכך הועלמו פרטים חדשים הנטענים עתה, ונכבשו. הסברו של נאשם לשקרים ולסתירות, וכן לכבישת הגרסה האחרונה שהוא טוען לה צריך להבהיר באופן סביר את הטעמים שהביאו אותו הן לסתירות ולשקרים, והן לדחיית העלאתה של גרסת האמת (ע"פ 677/84 דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 33, 39-40). עוצמתם הראייתית

של החיזוקים לראיות התביעה בגין שקרים וגרסאות כבושות נגזרת, בין היתר, מסבירות ההסבר הניתן להם מפי הנאשם - בין במפורש ובין במשתמע.

31. לסתירות, לשקרים ולכבישת גרסתו האחרונה של סלים יש ערך עצמאי המחזק את הראייה העיקרית המערבת את סלים בביצוע הרצח הכפול - כתמי הדם של המנוח שנמצאו על בגדיו. השקרים והסתירות נוגעים לעניינים מהותיים הקשורים במעורבותו של סלים ברצח. ריבוי הגרסאות הסותרות מצביע על שקרים מהותיים ונסיון להעלים את חלקו האמיתי של סלים בביצוע העבירות. נסיונו להרחיק את עצמו, לגלגל את כל האחריות על אחיו סעיד, והתאמת גרסאותיו להתקדמות המידע שמגיע אליו בענין כתמי הדם מצביעים על כך שהשקרים, הסתירות וכבישת הגרסה האחרונה נובעים מתחושת אשם ולא ניתן להם הסבר סביר אחר. הסתירות והשקרים בגרסאותיו המרובות של סלים מהווים איפוא, חיזוק ניכר לראיות התביעה.

שתיקת הנאשם במשפט

32. סלים נמנע מלהעיד בבית המשפט, ולא מסר כל גרסה במשפט. לשתיקתו במשפט יש ערך ראייתי ניכר בנסיבות המיוחדות של ענין זה.

שתיקת נאשם - רציונאל, ומשקל ראייתי

33. סעיף 162(א) רישא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע:

"הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע".

הוראה זו מעניקה משקל ראייתי מוגדר לשתיקת נאשם במשפטו (ע"פ 556/80 עלי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 169, 182-183; קדמי לעיל, בעמ' 716-717). הרציונאל הטמון ביסוד המשקל הראייתי הניתן לשתיקתו של הנאשם במשפט מעוגן בהנחה כי אדם חף מפשע לא יימנע, דרך כלל, מהצגת גרסתו החפה: "אדם חף מפשע לא רק מוכן להעיד, אלא שהוא שש להזדמנות להיכנס לתא העדים ולהפריך את הגרסה המרשיעה, אשר לטענתו היא כוזבת. אם מסרב הוא להעיד, הרי יש בכך כדי לתמוך בעקיפין בעדות המפלילה של עדי התביעה" (ע"פ 196/85 זילברברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 485, 525; רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, תק-על 2006(4) 4022, פסקה 10 סיפא לפסק-דינו של השופט לוי). שתיקת הנאשם עשויה ללמד גם על חששו של

הנאשם כי הגנתו עלולה להתמוטט אם תעמוד למבחן החקירה הנגדית. עמד על כך הנשיא מ' שמגר:

“הנכונות להעיד אינה מבטאת רק פתיחת דרך להשמעת גירסה פלונית בדרך הקבועה בדיני הראיות. מהותה המרכזית של העדות בבית המשפט היא בכך שהיא משרתת את התפיסה המקובלת בשיטת המשפט האנגלו-אמריקאית, לפיה בירור האמת נעשה בעיקר על-ידי מתן האפשרות לחקירה נגדית. משמע, אי מתן עדות מבטא לא רק רתיעה מפני הצגת תיזה כלשהי בפני בית המשפט, אלא אי-נכונות להציב את התיזה במבחן של החקירה הנגדית” (ד”נ 3081/91 קוזלי נ’ מדינת ישראל, פ”ד מה(4) 441, 478).

34. זכות השתיקה של נאשם במשפטו קבועה בסעיף 161(א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ”ב-1982. זכות זו נובעת מן העיקרון היסודי ועתיק היומין, אשר זכה להכרה חוקתית מפורשת במשפטן של מדינות רבות, לפיו כל אדם זכאי לחיסיון מפני הפללה עצמית (ע”פ 725/97 קלקודה נ’ הרשות לפיתוח חקלאי, פד”י נב(1) 749, 760-761; א’ הרנון “על זכות השתיקה”, משפטים א (תשכ”ח) 95, 95-96). זכות השתיקה של הנאשם הינה הביטוי המובהק ביותר לעיקרון זה, באשר המחוקק העניק לנאשם באופן מפורש את הרשות “שלא לפצות פה ולא לומר דבר”, בשונה מעד שאינו נאשם (רע”א 5381/91 חוגלה שיווק (1982) בע”מ נ’ אריאלי, פד”י מו(3) 378, 381; רע”פ 8600/03 מדינת ישראל נ’ גלעד שרון, פד”י נח(1) 748, בעמ’ 756-757; ש”ז פלר “על זכות השתיקה” - חסרת הטעם וההושעה”, משפט ועסקים א (תשס”ד) 385, בעמ’ 385-386). יש הסבורים כי זכות זו של הנאשם הינה חלק מזכותו החוקתית לכבוד (א’ ברק פרשנות במשפט (כרך ג: פרשנות חוקתית, תשנ”ד), בעמ’ 433; א’ ברק “הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)”, מחקרי משפט יג (תשנ”ז) 5, בעמ’ 23). אחרים רואים בה זכות שתוקפה בא לה מן המשפט המקובל (ראו עניין קלקודה, בעמ’ 761; בג”ץ 6319/95 חכמי נ’ שופטת בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו, פד”י נא(3) 750, בעמ’ 755). יש הרואים בזכות השתיקה, כמו גם בחיסיון מפני הפללה עצמית, משום היבט של חזקת החפות (עניין מילשטיין, פסקה 7 לפסק-דינו של השופט לוי). יש הרואים בה חלק בלתי נפרד מזכותו של הנאשם להליך הוגן (בג”ץ 5121/98 יששכרוב נ’ התובע הצבאי הראשי, תק-על 2006(2) 1093, פסקה 66; ע”פ 4596/05 רוזנשטיין נ’ מדינת ישראל, תק-על 2005(4) 2085, פסקה 53; בג”ץ 11339/05 מדינת ישראל נ’ בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע, תק-על 2006(4) 138 (להלן: עניין סנקר), פסקה 24 לפסק-דינו של השופט לוי). יש אף הטוענים באמצעות ניתוח כלכלי של המשפט כי זכות השתיקה מקדמת את

חקר האמת, וכך תורמת לקיומו של משפט צדק (D. J. Sedimann & A. Stein *"The Right to Silence Helps The Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege"*, 114 HARV. L. REV. 431 (2000-2001)). יהא אשר יהא מקורו של הכלל, אין חולק על חשיבותה ועל עליונותה של זכות זו, המהווה זה מכבר אבן יסוד בשיטתנו המשפטית.

35. זכות השתיקה של הנאשם היא, אכן, זכות אדם מהותית. אולם ככל זכות מהותית, ובכלל זה זכות חוקתית, היא אינה מוחלטת אלא יחסית בלבד. בצד זכות השתיקה של הנאשם ניצב אינטרס ציבורי רב ערך שעניינו חשיפת האמת, העומד ביסוד תכליותיו של ההליך הפלילי, שנועדו להגן על שלום הציבור, למגר את הפשיעה, להגן על נפגעי עבירה, ולשקם את העברייני (עניין יששכרוב, פסקה 44; עניין סנקר, פסקה 7 לפסק-דיני; עניין מילשטיין, פסקה 1 לפסק-דינה של השופטת ארבל). בלא חשיפת האמת לא יושגו תכליותיו של ההליך הפלילי. הגשמתה נועדה למנוע הרשעת שווא ובה בעת למנוע זיכוי שווא. היא התנאי להבטחת משפט הוגן, בו תימנע הרשעת חפים מפשע אך גם תימנע היחלצותו של האשם מן הדין (בג"ץ 6319/95 חכמי נ' שופטת בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו, פ"ד נא(3) 750, 756; ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 529, 555-556).

36. במצב הרגיל, זכויות הנאשם - ובכללן זכות השתיקה - מתיישבות עם אינטרס חשיפת האמת, ואינן עומדות בסתירה לו (ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 505, 516). עם זאת, לעיתים מתנגשות זכויות הנאשם עם אינטרס חשיפת האמת. במקרים אלה נדרש איזון בין השניים (עניין סנקר, פסקה 7 לפסק-דיני; עניין יששכרוב, פסקה 45). באיזון זה, גובר השיקול בדבר מניעת הסכנה להרשעת חפים מפשע על פני הסכנה שבזיכוי האשמים (ח' כהן "על זכויות הנאשם" הפרקליט כו (תש"ל) 42, בעמ' 43-44).

37. הכלל בדבר הערך הראייתי שיש לייחס לשתיקת הנאשם במשפט מבטא את האיזון הנדרש בין אינטרס חשיפת האמת בהליך הפלילי, לבין ההגנה על זכויות הנאשם מפני הפללה עצמית. לשתיקת הנאשם ניתן משקל ראייתי כחזוק למשקל ראיות התביעה וכסיוע במקום שהוא נדרש. עם זאת, השתיקה אינה יכולה לתפוס את מקומן של ראיות התביעה הבסיסיות הנדרשות לצורך הפללת הנאשם. זכות השתיקה אינה גורעת מהנטל המוטל על כתפי רשויות התביעה להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר (ענין מילשטיין, סעיפים 7 ו-10 לפסק דינו של השופט לוי). עם זאת, אינטרס גילוי האמת בהליך הפלילי מורה כי יש לתת ערך ראייתי יחסי לשתיקת הנאשם במשפט, ויחסיות זו מתבטאת בחיזוק ראיות המפלילות את הנאשם בביצוע העבירה.

38. שתיקת הנאשם אינה יכולה לשמש להוכחת עובדה שבמחלוקת מקום שזו לא הוכחה אף לכאורה ביתר הראיות (ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 328). לעומת זאת, שתיקתו של הנאשם עשויה להצטרף לראיות אחרות, המצביעות על התקיימותה של עובדה השנויה במחלוקת, כדי להגיע לרמת ההוכחה הנדרשת שלה (רע"פ 1601/91 צרפתי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 408, 409; עניין בן גל, 148, 154). יתר על כן, כאשר עולה מראיות התביעה מסקנה מפלילה לכאורה, הימנעותו של נאשם מלהעיד ולעמוד למבחן החקירה הנגדית מותירה את מסקנת ההפללה ללא משקל שכנגד, ועשויה להוביל להרשעתו (ע"פ 4600/94 חבירי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 617, 632; עניין גרציאני, פסקה 7.5; עניין אלבה, 269, 270-271, 303, 328; ע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 785, 788-789).

39. שתיקת הנאשם בבית המשפט אינה מחייבת מתן משקל ראייתי כלשהו לנתון זה. המשקל הראוי שיש לייחס לשתיקה נגזר מהנסיבות המיוחדות של העניין כפי שהן אוצלות על משמעותה וטעמיה המסתברים של השתיקה. חברי, השופט לוי, עמד בהרחבה על משמעות זכות השתיקה ועל תוכנה של הוראת סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי בפרשת מילשטיין (שם).

כדבריו,

"כל שקובעת ההוראה היא כי בנסיבות המתאימות לכך עשויה שתיקת הנאשם לסייע או לחזק את ראיותיה של התביעה, ובהחלט יתכנו מקרים - כפי שכבר קרה לא אחת - בהם יימצא כי לא יהיה זה ראוי ששתיקתו של הנאשם תחזק את חומר הראיות המפליל שנאסף בעניינו. זאת, לאור הכרתנו בכך שיתכנו מקרים בהם שתיקתו של נאשם תהא כזו הנובעת ממניעים תמימים, ולא תצביע על אשמתו. כך, למשל, במספר מקרים נקבע כי במקום שבו שתיקתו של הנאשם נועדה לחפות על אדם קרוב לו, שהיה אף הוא מעורב באירוע העברייני, אפשר שלשתיקתו לא יהיה כל ערך ראייתי (ראו למשל את ע"פ 168,115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 234; ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 460, 474-475; ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 231). (שם, פסקה 11).

וראו גם התייחסותה של חברתי, השופטת ארבל באותו עניין (פסקה 14) ודברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס 5) התשל"ד-1974 (הצעות חוק 1103, עמ' 84, עמ' 87).

40. ואכן, משקלה הראייתי של שתיקת הנאשם עשוי להיות מושפע מהסבר מניח את הדעת הניתן לשתיקה זו, העשוי לגרוע מהערך המחזק שיש לראיות המפלילות (קדמי לעיל, בעמ' 717-718). אין די בהסבר סתמי לשתיקה, והוא אינו יכול להיות נעוץ ברצון להימנע מהפללה עצמית (ע"פ 1497/92 מדינת ישראל נ' צוברי, פ"ד מז(4) 177, 202-203). עצת עורך דין להימנע ממסירת עדות לא נתקבלה כהסבר סביר לשתיקה (ענין בן גל, עמ' 4-153). לעומת זאת, הושמעה דעה לפיה יתכן הסבר לשתיקה הנעוץ, למשל, בחשש מפני הפללה של אנשים קרובים באם יידרש הנאשם להעיד. לכך התייחס בית המשפט (מפי השופט א. גולדברג) בע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פד"י לח(1) 197, 234 באומרו:

"...מוכן אני בהחלט להבין למצבו של כל אחד מן המערערים, שעה שעמד בפני הבחירה הקשה, אם לתת עדות ולנסות להציל את נפשו, שכנגד זה ארבה סכנה מוחשית ביותר, כי בדרך זו עלול הוא לספק חומר ראיות מרשיע נגד אחיו, או מי מהם, ולגזור עליהם כמו פיו את הדין בעבירת רצח. אין אני רואה בדילמה זו, שבפניה ניצבו המערערים, תירוץ סרק, ולקבוע, כי יש לדחות את נאמנותם ההדדית אחד כלפי משנהו על פני נאמנותם לאמת, לחוק ולצדק. לפיכך לא היה זה מן הראוי בנסיבות מיוחדות אלה לראות את שתיקת המערערים כמחזקת את ראיות התביעה גם לפי הפירוש המחמיר של סעיף 162 הנ"ל..."

41. ייתכנו אכן מקרים שבהם חששו של נאשם מפני הפללת בני משפחה עשוי להובילו להעדיף אינטרס משפחתי על פני אינטרס אישי, ולהניעו לשתוק במקום להציג גרסה שתנקה אותו מאשמה אך תפליל את קרוב משפחתו. הדבר עשוי להתרחש למשל במקרי רצח מפאת כבוד המשפחה. כבר ציין הנשיא שמגר בעניין קוזלי, בעמ' 448: "...יש מקרים, בהם משים עצמו פלוני רשע [...] מרצון, לדוגמה, במשפטים של גרם מוות לשמירת כבוד המשפחה, כביכול, בהם עולה לפעמים הסכנה שהמשפחה תחליט מי מבניה ייטול על עצמו את האחריות לעבירה ויודה בגרם המוות אף אם לא הוא מי שביצעו..."

קיום אפשרות של העדפת אינטרס המשפחה על אינטרס הפרט, העלול במצבים חריגים להביא להודאות שווא של נאשמים חפים מפשע, עשוי בנסיבות מתאימות אף לשמש הסבר מניח את הדעת לשתיקת נאשם חף מפשע. עם זאת, אין להבין מכך כי לא יינתן משקל לשתיקת נאשם בפשעים שמעורבים בהם שותפים בני משפחה, או כאלה הנתפסים על-ידי מבצעייהם כמכוונים להגן על "כבוד המשפחה". יש לבחון כל מקרה לגופו, להתחקות אחר הטעם המסתבר לשתיקה, ולבחון האם הטעם הנעוץ בחשש מפני הפללת בני המשפחה עשוי להסביר באופן מניח את הדעת את

שתיקת הנאשם (ע"פ 9613/04 בן-סימון נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(3) 3625, פסקה ט(5)). מעבר לכל האמור, כלל היסוד היה ונותר כי "הנאשם השותק [...] לבית המשפט נתונה הרשות לפרש את התנהגותו לפי התרשמותו והבנתו" (עניין צוברי, בעמ' 203).

מן הכלל אל הפרט - שתיקתו של סלים בבית המשפט

42. מהי משמעות שתיקתו של סלים בבית המשפט, ומה משקל ראייתי יש ליתן לשתיקה זו? האם ראוי כי שתיקה זו תשמש חיזוק לראיות המפלילות של התביעה, או שמא יש לשתיקה זו הסבר סביר מניח את הדעת, הגורע ממשקלה כחיזוק לראיות התביעה?

טוען ב"כ המערער כי סלים נמנע מלהעיד כדי שלא להפליל את אחיו, אם בתוכן עדותו ואם בכך שמתן עדותו היה מאפשר הבאת הודעותיו במשטרה כראיות קבילות מפלילות כנגד האחים.

43. כנגד טיעונים אלה טענה המדינה כי בבית משפט קמא לא נימק סלים את שתיקתו במשפט ברצונו לסייע לאחיו במשפטם. כן נטען כי סלים לא נמנע מלהפליל את אחיו במשטרה, ולפיכך אין סיבה להניח כי הרצון לגונן עליהם הוא שהיווה שיקול דומיננטי שלא להעיד במשפט. ולבסוף, נטען כי סלים היה מודע לכך כי אמרותיו המפלילות כנגד אחיו לא ישמשו את התביעה במשפט המשותף לכל המעורבים בעבירות, שאחרת התביעה היתה מפרידה בין משפטם של האחים הנאשמים. כל אלה מלמדים, לגישת המדינה, כי הגנתו שלו בלבד היא שעמדה בראש מעייניו של סלים בהחלטתו שלא להעיד במשפט, להבדיל מנסיון לגונן על אחרים.

44. ביסודם של דברים, נראית לי עמדתה של התביעה באשר לטעמים המסתברים מהימנעותו של סלים ממתן עדות במשפט. ככלל, על אופייה וטעמיה של שתיקת הנאשם והימנעותו ממתן עדות ניתן לעמוד בדרך של ניתוח נסיבתי של כלל הנתונים שברקע האירועים, מהלכי החקירה, והתנהגותו עד לשלב הזמנתו לדוכן העדים. אין בית המשפט בוחן כליות ולב, אלא עושה שימוש באמצעים האובייקטיביים הנתונים בידו בדרך ניתוח כלל הנסיבות, כדי להסיק מהן האם שתיקת הנאשם נובעת ממניע שלא להפליל את עצמו בחקירתו הנגדית, או שמא מקורה בלחץ פנימי או לחץ המופעל עליו בידי אחרים למנוע הפללתם של אחרים במעשי העבירה. באשר לאפשרות האחרונה, ישנה משמעות מיוחדת למסורות משפחתיות ותרבויות שיבטיות, העשויות, בנסיבות מסוימות, להתיישב עם דרישה או ציפייה מנאשם למנוע בהתנהגותו הפללתם

של מעורבים אחרים, אפילו כרוך הדבר בהפללה עצמית ללא הצדקה. אין זה המקרה כאן.

בנסיבות מקרה זה, נראה לי כי יש לייחס לשתיקתו של סלים את מלוא ערכה הראייתי כחיזוק לראיות התביעה.

45. כנקודת מוצא, חשוב להדגיש כי מדובר בענייננו במשפט רצח כפול, שבו סלים מואשם בשתי עבירות רצח בכוונה תחילה שאם יורשע בהן הוא צפוי לשני עונשי מאסר עולם. נאשם שבידו גרסת הגנה מזכה אמינה, המנקה אותו משני אישומים בעבירות רצח בכוונה תחילה מונע, בדרך הטבע, להציג הגנה זו ולעמוד מאחוריה, כדי להינקות מסכנת ענישה צפויה שתביא לכליאתו בין סורג ובריה לשארית חייו. במקרה זה, בו מדובר באישום של רצח כפול, משמעות הסיכון הטמון בהפללה, וחומרת הענישה הצפויה ממנו ברורים וידועים לסלים. בנסיבות כגון אלה, שתיקת נאשם המונעת מרצון או מלחץ להגן על מעורבים אחרים, הינה רחוקה מלהתקבל על הדעת. נסיון להפעלת לחץ סביבתי על נאשם זכאי לקחת על עצמו אחריות לרצח כפול שביצע אחר, תוך הימנעות מלהעמיד את גרסתו המזכה לשיקולו של בית המשפט, נדון בהסתברות גבוהה לכשלון. מבחינה זו, הפעלת לחץ סביבתי על עדים האמורים להעיד לשנות את גרסאותיהם המקוריות אינו שקול כהפעלת לחץ דומה על נאשם הצפוי למאסרי עולם; מכאן שיצירת לחץ סביבתי על עדים כמו חולוד ונהג המונית ששינו את גרסאותיהם בעדות במשפט אינו דומה ליצירת לחץ על סלים להימנע ממתן עדות כדי לגונן על מאן שהוא. נקודת מוצא זו עשויה להצביע על כך שמקורה של שתיקתו של סלים במשפט נבעה מהערכתו כי סירובו להעיד יגן עליו מפני הצורך לעמוד במבחן חקירה נגדית, שעשויה היתה להיות קשה ונוקבת לאור הסתירות העמוקות בריבוי הגרסאות שמסר למשטרה. יש להניח כי להערכתו, הסיכון משבירת קו ההגנה במשפט היה גדול מהסיכון הכרוך בשתיקתו, שהותירה את הראיות האובייקטיביות הנסיבתיות להערכה ולשקלול שיפוטי.

46. אכן, הטעם השני לייחוס ערך מלא לשתיקה כחיזוק לראיות התביעה נעוץ בכך כי שתיקתו של סלים בנסיבות מקרה זה מובנת על רקע הניגוד והסתירות העמוקות בגרסאותיו במשטרה כפי שתוארו ונותחו לעיל בפירוט. הסתירות המהותיות בין הגרסאות השונות שהיה נדרש להן הסבר בחקירה נגדית סיכנו את הפללתו של סלים במסגרת עדותו. בתוך כך, הגרסאות השונות לגבי מקור כתמי הדם על בגדיו, שיצרו זיקה ישירה בינו לבין זירת הרצח ומעשי ההמתה היו קשות ביותר ליישוב ולהסבר. השתיקה נמצאה יפה לקיומן של סתירות אלה.

47. שלישיית, בהתנהגותו לאורך החקירה המשטרתית הפליל סלים את אחיו ולא ביטא כל רצון להרחיקם מארועי העבירות. החל בגרסאותיו הראשונות וכלה בגרסה האחרונה, הוא קושר את מעשה הרצח לאחיו ולא לאחרים. אין כל רמז במהלך חקירותיו המצביע על כי סלים חיפש דרך להקשות על עצמו כדי לחפות על אחרים; ההיפך מכך: הוא תר מהרגע הראשון אחר ההגנה הטובה והיעילה ביותר עבור עצמו, ולאורך כל גרסאותיו השונות בולט רצונו להציע גרסה אשר תניח את הדעת ותאפשר לו להשתחרר מהר ככל האפשר מהמעצר ולחזור למשפחתו. הוא מודע לאורך כל חקירותיו למחיר הכבד שהוא ומשפחתו עלולים לשלם במקרה של הרשעה, ומבקש להיחלץ מהרשעה כזו בכל מחיר.

בחקירותיו במשטרה, סלים לא חשש מלטעון כי אָתָּו הם שביצעו את הרצח. למחרת מעצרו כבר טען שראה את אָתָּו סעיד יורה במנוחים, ואף יצא עם השוטרים אל הוואדי והראה להם כיצד ואיפה אירע הדבר על פי טענתו. לאחר מכן, חזר בו מגרסה זו, אך בגרסתו האחרונה שב והטיל אחריות משתמעת על שני אחיו, ג'דעאן וסעיד, כאשר טען כי חשד שהם עומדים לרצוח את המנוחים, הזהיר את סעיד מעשיית המעשה, ופגש את שניהם בכפר בשובם ממקום הרצח, שאז הודיע לו סעיד כי מעשי הרצח בוצעו. סלים אף הצהיר מספר פעמים, הן באזני חוקריו והן באזני בני משפחתו, כי אחד או יותר מאָתָּו האחרים הוא שעשה את המעשה, ולכן על אותו אדם לקחת את האחריות (עמ' 1-2, 6 לת/129; עמ' 3 לת/130; עמ' 1-5 לת/83; עמ' 9-10, 13, 17 לת/53, עמ' 10-11 לת/78, עמ' 8-9 לת/51, עמ' 18-19 לת/128).

לא נותר בלבי ספק כי שתיקתו של סלים נבעה משיקולי הגנתו הוא, ואין לה דבר עם כוונה להגן על מי משותפיו לעבירות.

48. לא התעלמתי ממזכרו של רפ"ק לזרוס (ת/88) המתאר מפגש בין סלים לבין עורך דינו משה גלעד, בו נרשם כי לאחר המפגש נראה סלים עצוב ועיניו דומעות. לשאלת החוקר מדוע הוא עצוב, ענה סלים כי עורך דין גלעד העליבו "ואמר לו שהוא בוגד בשאר האחים שלו ושהוא בחורה", כלשון המזכר.

אין במזכר זה כדי לשנות את מסקנותי. המפגש האמור התקיים ביום בו שינה סלים מגרסתו השלישית לגרסתו הרביעית. קיום שיחה עם עו"ד גלעד והמשתמע ממנה לא הניא את סלים מלמסור את גרסתו הרביעית והאחרונה, שבה קשר את שני אחיו -

ג'דעאן וסעיד, למעשה הרצח, ומכאן שאין בקיומה של אותה שיחה גם כדי להקרין על טעמי שתיתקו של סלים במשפט - אלא כדי לקדם בכך את אינטרס הגנתו שלו.

שיחות מתומללות בין בני משפחה

49. חברי, השופט לוי, ייחס משמעות לתמליל שיחה בבית המעצר בין סלים לבין תאופיק (ת/83, עמ' 1-3) בה מצא תמיכה לגרסתו של סלים כי לא נכח במטע הזיתים בעת הרצח.

נכון הוא כי בשיחה זו אומר סלים, בין היתר:

"כל הבתים נהרסו, אתה יודע את זה, אתה לא מעורב, אני לא מעורב, ומערוף לא מעורב. החמור שעשה את זה ... הוא קבר את כולנו. את מה שיש לי דברתי. מה שיש עלי מספיק לי... מה שיגמר יגמר, שיגמר איפה שיגמר... תאופיק: תסכם איתם אתה, ולא איתי. סלים: אין. פה זה אסון שנפל. אם עכשיו האסון יגדל יותר ויותר ויותר כי הכל היה טפשות... תאופיק: תסכם עם האחים שלך."

משמעות דברים אלה מתבהרת על רקע שיחות נוספות שקיים סלים עם אחיו מערוף ומהם התבהרה כוונתו: לשכנע את אביו ואחיו לגרום לסעיד להודות במעשה, ולקחת על עצמו את מלוא האחריות למעשי הרצח, ולהגן בכך על יתר האחים ומשפחותיהם.

וביתר פירוט: במהלך חקירותיו, ביקש סלים מן החוקרים לאפשר לו להיפגש עם אחיו מערוף. הוא הסביר, כי בכוונתו להעביר לאחיו את המסר, כי אם האדם שעשה את המעשה לא יודה - סלים יעיד. זאת, לדבריו, "כדי שאני לא אסבול בסוף", ומשום שכל עוד אותו אדם אינו מודה, נגרם נזק לכולם (עמ' 1-2, 6 לת/129). הוא הסביר כי ברצונו להפיץ מסר זה באמצעות מערוף בין כל האחים (עמ' 9-10 לת/129). מאוחר יותר באותו מפגש מסר סלים את גרסתו השלישית, לפיה צפה בסעיד יורה במנוחים.

50. שיחה זו עם מערוף אכן התקיימה, ובה אמר סלים למערוף כי סעיד הוא הרוצח (עמ' 13 לת/130). סלים אמר למערוף: "מי שעשה פה שטות, הוא ישלם את המחיר. למה שיסגרו חמישה בתים?" (עמ' 3 לת/130; וראה גם עמ' 7 לת/130). מאוחר יותר, אף אמר סלים באזני מערוף ובנוכחות אחד החוקרים: "אני אומר, אם נגיע לפתרון [...] שמישהו יקח את זה על אחריותו וחלאס" (עמ' 6 לת/130). בהמשך השיחה אמר מערוף לסלים: "אתה מהמשפחה, אנחנו נשב עם אבא ונסכם עניין" (עמ' 8 לת/130). החוקר, אשר ניסה כל העת להסביר לסלים ולמערוף כי אינם יכולים לסכם ביניהם על גרסה אחידה ושקרית (עמ' 6-8 לת/130), אמר למערוף: "אתה חייב לסכם בדברים

אמיתיים". לאחר דין ודברים קצר, השיב מערוף: "לא דברים אמיתיים" (עמ' 8 לת/130). השלושה המשיכו להתווכח, כאשר השוטר מנסה לשכנע את השניים שלא להגיע להחלטה החוטאת לאמת, ואילו האחים טוענים כי "אנחנו נגיע להחלטה" ומזכירים בהקשר זה גם את אביהם (עמ' 9 לת/130). אחר-כך הודיע סלים: "אני הולך על סעיד" (עמ' 10 לת/130). מאוחר יותר אמר גם מערוף: "אתה לא יכול לסגור חמישה בתים" (עמ' 12 לת/130).

51. ניסיון זה לתיאום גרסאות התבטא גם בשיחתו של סלים עם אביו. גם את אביו ניסה סלים לשכנע לתמוך בגרסה המפילה את כל האחריות על אדם אחד. לפיכך טען באוזניו שוב ושוב כי אדם אחד ביצע את המעשה, והסביר לו כי על אותו אדם להודות. גם באוזני אביו הביא סלים את הנימוק, לפיו אין טעם להרוס חמישה בתים ולשלם כל-כך הרבה כסף לעורכי דין, בעוד שניתן להסתפק בפגיעה בבית אחד (עמ' 6-5 לת/83). לדבריו, האסון כבר ממילא נפל עליהם, ואין טעם כעת כי האסון "יגדל יותר ויותר" (עמ' 3 לת/83). הוא אף ניסה לרכך את משמעות הדבר, וציין מספר פעמים כי דלתות הכלא לא ייסגרו לצמיתות (עמ' 6-5 לת/83). אביו של סלים הבין היטב את הדברים שאומר לו בנו. בכל פעם שניסה סלים לומר כי אדם אחד, אחר, הוא שביצע את הרצח, תגובת אביו היתה "תסכם איתם אתה, לא איתי", "תסכם עם האחים שלך", "תשבו החמישה ביחד" וכן הלאה (עמ' 3-1, 5-7 לת/83). דברים אלה של סלים ושל האב חוזרים שוב ושוב לאורך כל השיחה. סלים מביא שוב ושוב את נימוקיו בפני האב, והאב מפנה אותו בכל פעם אל אָתָּו, להחליט עימם. האב גם אמר, כי קיים שיחה עם סעיד באותו עניין, ומסקנתו מאותה השיחה הינה "שב עם כולם [...] ותחליטו" (עמ' 2 לת/83). בשיחה עם מערוף והחוקר (ת/130) סלים חותר להביא לכך שאח אחד יקח אחריות, הוא אינו אומר בשום מקום - "אני לא רצחתי". הוא פועל להשגת עיסקה עם האחים בהכוונת אב המשפחה.

52. בחינת התבטאויותיו של סלים בתוך ההקשר הכללי בו נאמרו מלמדת כי אין בהן כדי להצביע על ספק סביר באשמתו. דבריו של סלים לאביו ולאָתָּו מערוף לא נאמרו במסגרת חילופי דברים כלליים, אלא במטרה מוגדרת, מפורשת ומוצהרת לתאם גרסה מוסכמת, אשר תחלץ חלק מן הנאשמים מן ההליך הפלילי ותטיל את כל האחריות על אדם אחד. שיחה זו שימשה אמצעי להעברת מידע בדבר תוכנה של הגרסה אשר ביקש סלים לתאם. אכן, התבטאותו הנזכרת של סלים, אותה מביא כלשונה חברי, השופט לוי, שימשה בידי סלים אך כאמצעי במסגרת ניסיונו להגיע לגרסה מוסכמת שתנקה אותו מאחריות ותטיל אשמה על אחר. ניסיון זה משתלב היטב עם המאפיינים הכלליים של עדותו: ניסיונו העיקבי להטיל אחריות על אחרים ולהסיר מעצמו אשמה,

המתבטא בין היתר בהרחקת עצמו משלבים מוקדמים בהשתלשלות האירועים שידוע כי היה מעורב בהם; ניסיונו העיקבי לצמצם את מספר הנוכחים והמשתתפים ברצח לסעיד וג'דעאן, בעוד נראה כי בעת הרצח היו במקום גם אחרים; וכן התבטאויותיו הרבות, מהן עולים מניעיו במתן הגרסאות, הקשורות ברצונו "שזה ייגמר באדם אחד", וברצונו לשוב לאשתו ולילדיו.

53. דבריו של סלים בשיחתו עם אביו תאופיק, כשהם נקראים על רקע קונטקסט כללי יותר, אינם מבטאים חפות אלא מאמץ לשכנע את אביו כי יפעיל את השפעתו על בנו לפעול כך שהאחריות לא תחלק בין כולם אלא תתמקד באח אחד שהיה אולי הדומיננטי מכולם - ככל הנראה סעיד. מבט מזווית זו על שיחות אלה אינו מצביע על חפות.

מקבץ הראיות המפלילות של התביעה:

54. לפנינו איפוא, מקבץ ראיות תביעה הבנויות מהמרכיבים הבאים: ראיות נסיבתיות המצביעות על מעורבותו של סלים בארועים שקדמו לרצח והקשורים עמו - הנסיעה לאילת, הנסיעה עם חלק מהילדים מאילת בחזרה לכפר, חזרתו לזירת הפשע כדי להסיע את יתר הילדים לכפר, כתמי הדם על בגדיו, ופרטים מוכמנים שונים שהתייחס אליהם בהודעותיו, ואשר לכאורה לא יכול היה לדעתם אלא אם היה במקום הרצח בעת ביצועו. לאלה מצטרפים כחוזקים הסתירות העמוקות והשקרים בהודעות סלים במשטרה, וכן שתיקתו בבית המשפט וסירובו ליתן עדות מבלי שניתן הסבר מניח את הדעת לשתיקה זו. המשקל המצטבר של ראיות התביעה האמורות מעביר את הנטל הטקטי לשכם המערער ליתן הסבר סביר לראיות הנסיבתיות המפלילות אותו במעשה הרצח. האם עמד בנטל זה?

הסבריו של המערער לראיות הנסיבתיות המפלילות

55. מסכת הראיות הנסיבתיות מסבכת, לכאורה, את סלים בביצוע הרצח. טענת ההגנה המרכזית של סלים, העולה מגרסאותיו השונות במשטרה, היא במהותה טענת אליבי: "במקום אחר הייתי" בעת ביצוע הרצח. בנסיבות אלה, מוטל עליו הנטל לספק הסבר שיש בו, למצער, כדי להטיל ספק סביר בשאלת הימצאותו בזירת הפשע בעת ביצוע מעשי הרצח.

56. צדק, לטעמי, בית המשפט המחוזי כאשר ראה להתייחס לגרסאותיו השונות של סלים במשטרה כדי לבחון אם יש בהן משום הסבר אפשרי מגונן בפני הראיות המפלילות, ולא הסתפק בהנחה כי משהמערער שמר על זכות השתיקה במשפט, פטור הוא מלעשות כן. כבר נפסק, כי גם במצב של אי מתן עדות נאשם בבית המשפט, חובה על בית המשפט לבחון את מכלול התבטאויותיו והתנהגותו מחוץ לבית המשפט, ולשקול אותם עם יתר הראיות, בין היתר, לצורך בחינת קיומו של הסבר מגונן כנגד ראיות מפלילות שהובאו על ידי התביעה. שתיקת הנאשם במשפט אינה פוטרת מחובה זו, אף, שלמותר לומר, כי משקלם של אמירות והתנהגות נאשם מחוץ לבית המשפט מושפע בדרך הטבע משתיקתו במשפט, והימנעותו מלהיחשף לחקירה נגדית (ע"פ 240/84 חטיב נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(2) 29; ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221).

אכן,

"גם כאשר גרסה מרשיעה נמצאת אמינה בעיני בית המשפט, אין הוא רשאי להתעלם מתמיהות העולות ביחס לגרסה זו. עליו לנתח תמיהות אלה, ולבחון האם הן מגיעות כדי יצירת ספק סביר; עליו לשלב התרשמות מן העדים באמצעות החושים עם ניתוח אנליטי אובייקטיבי של הראיות, הן לצורך הערכת הראיות המפלילות והן לצורך הערכת התמיהות מבחינת הגעתן כדי 'ספק סביר' לענין הפללת הנאשם (פרשת וקנין, פסקה 51).

גרסאותיו של נאשם במשטרה מצריכות הערכה לבירור תמיהות אפשריות ביחס לגרסת התביעה המפלילה, גם אם בחר בזכות השתיקה במשפט.

57. לגישת המערער, גרסאותיו הקודמות עד לגרסה האחרונה הן שיקריות. הוא לא נותן הסבר לשינוי הגרסאות ולטעמים שהביאו לכך. יש לבחון האם בגרסתו האחרונה ניתן למצוא הסבר סביר לשני עניינים מרכזיים שהסברו נדרש לגביהם: מציאות כתמי הדם על בגדיו, הקושרים אותו קשר ישיר לזירת הרצח ולביצועו; והידיעה על פרטים מוכמנים בזירת הרצח אשר, לכאורה, לא יכול היה לדעתם אלמלא היה במקום בעת ביצוע העבירות.

הגרסה האחרונה של סלים לגבי האבן המוכתמת בדם, אליה היפנה את החוקרים, נועדה לספק הסבר סביר לכתמי הדם שנמצאו על בגדיו. היא גם אמורה להסביר מדוע אין מדובר בפרט מוכמן אלא בפרט אותו ידע בבואו לזירה לאחר ביצוע הרצח. הסבריו בשני מישורים אלה אינם סבירים ואינם משכנעים כלל. נפרט בענין זה:

הסבריו של סלים בענין הימצאות כתמי הדם על בגדיו

58. הידיעה על הימצאות כתמי דם על מכנסיו, ואחר כך גם על חולצתו של סלים השפיעה על ההתפתחות שחלה בגרסאותיו במהלך חקירתו. בגרסתו השלישית, כשהתברר לו שנמצאו כתמים על מכנסיו, הסביר כי כשהגיע לזירה וראה את סעיד יורה בגופות, יתכן שניתז דם על בגדיו מהגופות (ת/6). בתחילת חקירתו שקדמה למתן גרסתו האחרונה (ת/53) לשאלה איך הגיע דם למכנסיו הוא עונה כי נפצע באצבעו, וכאשר נאמר לו כי הדם הוא של אחרים ענה כי אולי הגיע מהגופות כאשר נורתה היריה והוא עמד בסמוך. לאחר מכן, כשהתברר לו במהלך החקירה כי נמצאו כתמים גם על חולצתו, מסר את גרסתו הרביעית, ועל פיה הדם הגיע לחולצתו כאשר בא להזיז את הגופות עם נואף, וזרק את האבן המוכתמת בדם מאחורי השיחים באמצעות שימוש בחולצתו. וכך הוא אומר (ת/53 עמ' 12 שורות 10-14):

”אחרי שהעברנו את הגופות היה שמה אבן בגודל של כף יד פתוח מלאה דם. תפסתי את החולצה שלי ככה מקדימה והפכתי אותה ככה, תפסתי את האבן וזרקתי אותה בין השיחים. אני יכול להראות לך אם היא עדיין שם.”

לאחר מכן נשאל מדוע זרק את האבן המלאה בדם שהיתה מתחת לראש של המנוח, ולכך השיב:

”פחדתי שאם בטעות אני לא שם לב אני אגע בזה.”
(ת/53, עמ' 13 שורה 23).

בחקירה מאוחרת ב-6.12.01 (ת/54) נשאל שאלות נוספות על כתמי הדם וסירב להשיב, באומרו כי הוא שומר על זכות השתיקה (עמ' 1 ש' 16) ולאחר מכן הוא ממשיך להישאל על האבן ועונה:

”בהתחלה לא זכרתי בדיוק איפה כי היה חשוך, אבל אני זוכר שתפסתי אבן עם החולצה וזרקתי. התקדמנו קצת ומצאנו את האבן.
שאלה: בשביל מה בכלל היית צריך לזרוק את האבן הזו, אתה זוכר?
תשובה: כי זאת פעם ראשונה בחיים שלי שאני נתקל במצב כזה ואותה אבן היתה לי נגיעה ביד בה אז פחדתי וזרקתי אותה. ואת זה שאלו אותי בשחזור.

שאלה: איך קרה שנגעת באבן הזו דווקא, הרי המקום היה מלא באבנים, מדובר בוואדי נכון?
 תשובה: כל מה שהיה לי מסרתי. אין לי מה להוסיף מותק.
 שאלה: האם השתמשת באבן הזו בלדת מכות לאחד הקרבנות וכך בעצם נגעת בה?
 תשובה: לא קיים דבר כזה.
 שאלה: אם כך איך זה שידעת מבין כל האבנים במקום ובחושך שזו האבן שבה נגעת?
 תשובה: כל מה שהיה לי מסרתי לכם. אין לי מה להוסיף. וזה בדיוק מה שקרה איתי".

הסבריו של סלים בגרסתו האחרונה לגבי מקור הדם על בגדיו אינם סבירים. לא ברור מדוע יסיט את האבן המגואלת בדם ממקומה על ידי שימוש בחולצתו, כאשר הזזתה בידיו תאפשר לו לרחוץ אותן ולהעלים מהן כתמי דם. אין מדובר בהסבר מתקבל על הדעת שיש בו כדי לבטל את כוחם המרשיע של כתמי הדם, או כדי להטיל בהם, למצער, ספק סביר. מעבר לכל אלה, בפי סלים נשמעו ארבע גרסאות שונות למציאות הדם על בגדיו - פציעה באצבע, עמידה בסמוך למקום הירי בעת ביצוע מעשי ההמתה על ידי אחר, הזזת ראש המנוח בידי נואף בעת סילוק הגופות שגרם להתזת דם עליו, והרמת אבן מגואלת בדם שנתפסה בחולצתו. אין סבירות בגרסאות אלה, וגם לא נעשה נסיון להסביר את הבדלי הגרסאות והפערים המהותיים ביניהן.

"כידוע, בהעדר אמון בהסברו של הנאשם או בהעדר הגיון בתיזה התיאורטית שהוא מעלה, נשמט הבסיס הדרוש ליצירתו של ספק כזה" (ע"פ 493/82 מכלוף חמו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 645, פסקה 6).

כתמי הדם על בגדיו של סלים הם עדים אילמים להשתתפותו ברצח, אשר בהעדר הסבר סביר בדבר משמעותם התמימה, המסקנה היחידה שניתן להסיק מהם היא שבגדיו הוכתמו בדם המנוח בעת ביצוע מעשה ההמתה (ע"פ 2502/98 דלאל גאנס נ' מדינת ישראל, תק-על 99(2), 898, פסקה 8).

הסבריו של סלים בדבר הפרטים המוכמנים

האבן המוכתמת בדם:

59. מתצלומי זירת הרצח בתיק המוצגים עולה בבירור שהשטח בו בוצע הרצח היה זרוע אבנים רבות. עוד עולה כי מקום הרצח והמקום בו היו הגופות מוטלות היה זרוע בדם בשטח נרחב. הדבר עולה מחוות דעת מומחה (ת/40) המתארת, בין היתר, את זירת הרצח. חוות הדעת שניתנה על ידי המומחה ליבוביץ מהמעבדה הניידת של המשטרה,

מצביעה על כך כי המקום היה זרוע באבנים רבות. כן מצויין בחוות הדעת כי בשטח הסמוך למקום הימצא הגופות היו כתמי דם רבים על אבנים (סעיף 7א, ז, י, יא, יב, יג, טז).

יוצא, איפוא, כי כתמי הדם הרבים על אבנים במקום הרצח אינם מתיישבים עם ההנחה המשתמעת מגרסת סלים כאילו היתה אבן אחת, מיוחדת וייחודית, שהיתה מוכתמת בדם, אשר אותה ביקש משום מה לסלק ביחד עם סילוק הגופות. גם הגרסה כאילו הוריד את חולצתו כדי להשתמש בה לזריקת האבן מתחת לשיחים אינה סבירה. אם רצה לטשטש את עקבות הדם עקב סילוק הגופות, היה קל יותר להגשים זאת על ידי מגע ידיים ורחיצתם לאחר מכן, ולא על ידי שימוש בחולצה שתוכתם בכתמים הקשים להסרה. החשכה ששררה במקום אותה עת גם היא אינה מתיישבת עם התמקדותו באבן אחת דווקא, כאשר כל השטח הסמוך לגופות זרוע באבנים המוכתמות בדם. לכל אלה יש להוסיף את הנתון, העולה מחוות הדעת הפתולוגיות, לפיהן הרצח בוצע, בנוסף לירי, גם על ידי כלים קהים אשר באמצעותם הלמו הרוצחים במנוחים וגרמו להם שברים קשים בגולגולות וחבלות קשות בכל חלקי גופם. ההסתברות היא כי אבן המוכתמת בדם שהושלכה מאחורי השיחים שימשה את מבצעי הרצח כאחד מכלי המשחית שעימם הלמו והיכו במנוחים. אלא שסלים ביקש לעשות שימוש בפרט מוכמן זה, אותו זכר, כדי להסביר את פשר כתמי הדם על בגדיו. הסברו איננו סביר ואין לקבלו.

הירי בזירה

60. על פי חוות הדעת הפתולוגיות, מותה של המנוחה נגרם הן מחבלות קשות בחפצים קהים שהונחתו על ראשה ועל חלקי גופה האחרים, והן מפצעי ירי (ת/115); מותו של המנוח נגרם כתוצאה מחבלות קשות, ולא ניתן לשלול מעבר קליע דרך הראש (ת/116).

הידיעה על קיומו של ירי בזירת הרצח חייבה ידיעה מיוחדת של מי שהיה נוכח במקום. בגרסתו האחרונה במשטרה טוען סלים כי פגש את אחיו ג'דעאן וסעיד בדרכם בחזרה מן הזירה, כשהוא עצמו עמד לנסוע לזירה כדי להניאם מלפגוע במנוחים, והוא ממשיך:

”ג'דעאן לא דיבר כלום. אז סעיד אמר לי תחזור, הענין גמור. אני אוטוטו הסתובבתי עם הרכב, ובטיסה הביתה, בחזרה הביתה.”
(ת/53 עמ' 11, שורה 1).

סלים נשאל כיצד ידע לספר בגרסתו על קיום ירי במנוחים. על כך הוא משיב
(ת/53 עמ' 14, שורה 1 ואילך):

“שאלה: איך ידעת לספר שהיה ירי בזירה בכלל?
תשובה: הבנתי מסעיד.
שאלה: אז תסביר לי עוד פעם מה הבנת מסעיד בדיוק, או
מכל אחד אחר מה קרה בדיוק שם?
תשובה: אני לא יודע מה היה בדיוק שם. לא הייתי
נוכח שם ולא ראיתי מי עשה בדיוק, אבל מה שהבנתי
מסעיד שהרצח בוצע בירי. הוא סימן לי עם היד שלו.
ככה עם היד גמור.
שאלה: מתי סעיד סיפר לך את זה?
תשובה: כשנפגשנו שני רכבים אחד מול השני אני הבנתי,
והוא לא סיפר לי, ולא דיבר איתי בענין זה בכלל”.

הסבר זה מופרך מעיקרו. קשה להניח כי כאשר שני הרכבים נפגשו - רכבו של
סלים ורכבו של ג'דעאן וסעיד, וכאשר סעיד עשה בתנועת יד שהכל גמור, היה מובן
מזה שהרצח בוצע בירי דווקא. סלים מודה כי לא נאמר לו במפורש דבר על ירי, ודבריו
בהודעתו על רצח בירי מתיישבים עם נוכחותו במקום בעת שהירי אכן בוצע. ואמנם,
בגרסתו המוקדמת הוא מדבר על ירי, ועל נוכחותו במקום בעת שהירי בוצע. אף שגרסה
זו השתנתה בגרסתו הרביעית, אפשר שהגרסה הקודמת קרובה יותר למציאות כפי
שארעה.

נשיאת הגופות להבדיל מגרירתן; השארת הגופות גלויות ולא מוסתרות בינות לשיחים

61. ואחרון, סלים בגרסתו האחרונה התייחס לכך שהגופות נישאו ממקום הירי אל
המקום בו נמצאו בידי המשטרה ולא נגררו על הארץ, בבחינת פרט מוכמן אף הוא.
לצורך כך הוא היה צריך להסביר כי הגיע למקום עם עוד אדם - הוא נואף - שרק אז
ניתן היה לבצע את העברת הגופות בלא גרירתן, כפי שאכן הוכח (עמ' 51 לפרוטוקול).
אלא שלא נמצאה בחומר הראיות הכולל כל תמיכה לגרסה זו, ובכלל זה לכך שנואף
התלווה אליו, כביכול, לאחר הרצח בחזרה לואדי לצורך העברת הגופות. סלים עצמו
בכל גרסאותיו עד לגרסתו האחרונה אמר כי לא ראה את נואף לאחר שהם הביאו הביתה
יחדיו את הילדים (ת/53 עמ' 4 ש' 7).

יש עוד להוסיף, כי גרסתו האחרונה של סלים בענין הגעתו לואדי לאחר הרצח
כדי להעביר את הגופות אינה מתיישבת עם הממצאים בשטח. על פי דבריו, הוא נדרש
על ידי סעיד להגיע למקום כדי להסתיר את הגופות, וזו היתה מטרת הגעתו לשם. מעיון
בחומר המוצגים עולה כי הגופות נמצאו אמנם בשטח הוואדי כשהן מכוסות האחת

בשמיכה והשניה בסדין, אך הן לא הוסתרו בינות לשיחים אלא הושלכו לידם, כשהן גלויות לעין (צילומים ת/106 (1) עד (6)). אי הסתרתן של הגופות למרות מציאותם של שיחים בשטח מקעקעת במידה רבה את גרסתו האחרונה של סלים לפיה נשלח לוואדי לאחר הרצח בידי אחיו סעיד כדי להסתיר את הגופות. שליחות זו לא מומשה על פי הנתונים בשטח, ולא נמצא לכך כל הסבר בחומר הראיות.

לסיכום הדברים: בגרסתו הסופית של סלים אין משום הסבר או תירוץ לפרטים המוכמנים מזירת הרצח, שהיו בידיעתו ולא יכלו להיות בידיעתו אלא אם היה בזירה בעת ביצוע העבירות. לכך מצטרפים כתמי הדם על בגדיו שלא ניתן להם הסבר סביר, השולל את השתתפותו ברצח. יתר על כן, מיקום הגופות במקום לא מוסתר אינו מתיישב עם אופי שליחותו של סלים לוואדי על פי גרסתו שלו. לאור זאת, לא ניתן אישור סביר לטענתו של סלים כי לא נכח במקום ביצוע הרצח בעת שהתרחש. המשקל המצטבר של כל אלה מחזק את זיקתו של סלים לביצוע עבירות הרצח (ע"פ 2109/96 אל עביד נ' מדינת ישראל, פד"י נא(1) 673, 19-718; ע"פ 3111/97 רפאל נ' מדינת ישראל, תק-על 99(1), 617, פסקה 13).

סוף דבר

62. הראיות הנסיבתיות כנגד המערער עומדות בהצטברותן, והגיוןן אחד:

המערער מעורב במעשי הרצח עם שני אחיו ג'דעאן וסעיד. משקלן של הראיות המפלילות הוא מצטבר: מעורבות סלים בארועים שקדמו לרצח בנסיעת האחים לאילת, איתורם של המנוחים והילדים והבאתם לזירת הפשע; החזרת הילדים לבית הסב בידי סלים, מציאת כתמי דם של המנוח על בגדיו של סלים שלא ניתן להימצאותם הסבר סביר. פרטים מוכמנים שונים, שרק מי שהיה בזירת הפשע בעת ביצועו יכול היה לדעתם; חיזוק ניכר לראיות הנסיבתיות מצוי בשקריו המופלגים של המערער בגרסאותיו השונות במשטרה, שלא ניתן הסבר סביר לשינויין ולתהפוכות שחלו בהן. ואחרון – בשתיקתו בבית המשפט, והימנעותו ממתן עדות, נמצא חיזוק ניכר לעדויות המפלילות כנגד המערער. התנהלות החקירה וגרסאותיו המשתנות חדשות לבקרים זעקו למתן הסברים בעדות במשפט, אשר יבהירו את גרסת הגנתו ויעמידוה למבחן הביקורת. שתיקתו, שלא ניתן לה הסבר תמים סביר, פועלת כנגד טענת זכאותו. סלים לא איפשר את העמדת גרסתו האחרונה שטען לאמינותה למבחן החקירה הנגדית ולמבחן האמינות וזאת, כאשר הוא עצמו הודה בשקריות גרסאותיו הקודמות. אין זאת אלא שהבין כי לא

יוכל לעמוד במבחן האמת בהעלותו את גרסתו האחרונה, והעדיף להותירה בלא חקירה ובחינה.

63. מצבור הראיות האמורות, על רקע נסיבותיו המיוחדות של העניין, מצביע, לטעמי, בבירור על מעורבותו של סלים בשני מעשי הרצח. לאור זאת, אילו נשמעה דעתי, היינו מאמצים את קביעת בית המשפט המחוזי גם באשר לאחריותו של סלים, והיינו דוחים את כל הערעורים שהוגשו, הן לענין הכרעת הדין והן לענין העונש.

ש ו פ ט ת

השופטת מ' נאור:

1. כשני חברי השופט א' א' לוי והשופטת א' פרוקצ'יה סבורה אף אני כי יש לאשר את הרשעתם של ג'דעאן ו-סעיד קייס. במחלוקת שנפלה בין חברי בעניינו של סלים קייס, דעתי כדעת השופטת פרוקצ'יה כי יש להשאיר בעינה את הרשעתו ואת העונש שהוטל עליו. גם לדעתי לא מתעורר ספק בעניינו.

2. חברתי השופטת פרוקצ'יה פרשה יריעה רחבה, רחבה עד למאוד והפכה כל אבן. לדעתי בנסיבותיו של עניין זה לשתיקתו של סלים בבית המשפט יש ליתן משקל מכריע. מכל הפרטים עליהם עמדה חברתי בהרחבה, הדם שנמצא על בגדיו של סלים הוא ראיה נסיבתית כה משמעותית המחייבת מתן הסבר בעדות. משקלה של הראיה הוא – כזה שאם לא יינתן לה הסבר בעדות בבית המשפט שיעזור, למצער, ספק סביר – מתחייבת הרשעה.

3. הסבר כאמור יכול להימצא, לעתים, בעדות של עד אחר, אם בית המשפט יקבל אותה, או בעדות של הנאשם עצמו. ההסבר אינו יכול להימצא, לדעתי, בהודעות של הנאשם במשטרה. לעניין זה ניתן להפנות לדברים שנאמרו בסוגיית הסתמכות בית המשפט על "גירסת" נאשם במשטרה בהקשר לטענה שאין להשיב על האשמה:

"גם הסתמכותו של השופט המלומד על 'גירסת' המשיב לא היתה במקומה. העובדות שבהן הודה המשיב בהודעות במשטרה יכולות לשמש בידי התביעה כראיות נגדו, אך הסברים שהוא נתן באותן הודעות אינם בבחינת גירסה שעל בית המשפט לשקול את מהימנותה, אלא אם

כן אמר הנאשם את הדברים בעדותו בבית המשפט, וכאמור, לשלב זה המשפט עוד לא הגיע. "ע"פ 574/81 מדינת ישראל נ' שדמי, פ"ד ל"ו (4), 70; ולגלגולה של הפרשה לאחר שהתיק הוחזר לבית המשפט המחוזי ראו: ע"פ 574/81 מדינת ישראל נ' שדמי, פ"ד לו (4) (701)].

בעניינו, אין המדובר אפילו בגרסה אחת אותה מסר סלים במשטרה אלא בגרסאות משתנות, הכל כפי שהראתה חברתי.

4. אין חולק על זכותו של סלים לשתוק. ואולם, כפי שציין השופט קדמי ב-ע"פ 5730/96 גרציאני נ' מדינת ישראל (לא פורסם), לעניין שתיקה במשטרה:

" אכן, עומדת לו לחשוד זכות שתיקה מוחלטת בשלב החקירה וזכות בחירת קו ההגנה במהלך הדיון במשפטו; ואין הדעת סובלת שעשיית שימוש בזכות השתיקה או בזכות בחירתו של קו ההגנה, יהיו לו - כשלעצמם - לרועץ.

ברם, לעשיית שימוש בזכות השתיקה על ידי חשוד ישנו 'מחיר' טבעי מן ההיבט הראייתי. חשוד הבוחר בשתיקה גורם לכך, שהראיות העומדות לחובתו נותרות ללא 'משקל שכנגד'; ובכך מתחזק, מטבע הדברים, כוחן הלכאורי של אותן ראיות ...

ה'השלכות' האמורות שיש לשתיקת חשוד במהלך החקירה ... הינן השלכות הצומחות בדרך הטבע מהתנהגותו של הנאשם; ואין בהן, על כן, כדי לפגוע או לכרסם בזכויות הבסיסיות, לשתוק במהלך חקירתו כחשוד ולבחור בקו ההגנה הנראה לו במשפטו. ההשלכות האמורות, מהוות תופעות לוואי, המלוות, מטבע הדברים, את עשיית השימוש בזכויות הנ"ל; ויש לראותן כ'סיכונים' הנעוצים בטבע האנושי, ובתור שכאלה לא ניתן להימנע מהשלכותיהם."

אכן, לשתיקה במשטרה ובוודאי בבית המשפט עשוי להיות "מחיר". השתיקה איננה, כמובן, תחליף לראיות פוזיטיביות של התביעה, אך ראיות פוזיטיביות נגד סלים הומצאו על ידי התביעה בעניינו למכביר. לטעמי לא ניתן, כאמור ליצור ספק סביר על ידי אחד התרחישים שסיפק סלים לחוקריו במשטרה, תרחיש עליו לא ניתן היה לחוקרו בחקירה שכנגד. בנסיבות אלה מצרפת אני דעתי לדעתה של השופטת פרוקצ'יה בעניינו של סלים.

ש ו פ ט ת

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה.
ניתן היום, י"א בסיוון התשס"ז (28.5.2007).

שופטת

שופט

שופטת