



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5927/11

ע"פ 6302/11

ע"פ 6359/11

ע"פ 6361/11

ע"פ 6363/11

לפני: כבוד המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט צ' זילברטל

אבנר הררי	המערער בע"פ 6359/11 והמשיב 1 בע"פ 6302/11 :
עידן בן חיים	המערער בע"פ 6361/11 והמשיב 2 בע"פ 6302/11 :
ציון יעיש	המערער בע"פ 6363/11 והמשיב 3 בע"פ 6302/11 :
ישראל חמדי	המערער בע"פ 5927/11 והמשיב 4 בע"פ 6302/11 :

נ ג ד

המערערת בע"פ 6302/11  
והמשיבה בע"פ 5927/11 ; ע"פ  
6359/11 ; ע"פ 6361/11 ;  
מדינת ישראל : 6363/11

ערעור על הכרעת דינו (מיום 11.4.2011) וגזר דינו (מיום 27.6.11) של בית המשפט המחוזי בתל-אביב בתפ"ח 22918-02-10 שניתן על-ידי השופטים כבוב, אבניאלי ויפרח

תאריך הישיבה : ו' בניסן התשע"ב (29.3.2012)

עו"ד ב' קניג	בשם המערער בע"פ 5927/11 :
עו"ד א' עמירם ; עו"ד א' סבג ; עו"ד זילברשלג	בשם המערער בע"פ 6359/11 :
עו"ד י' גת	בשם המערער בע"פ 6361/11 :
עו"ד ג' עין צבי ; עו"ד א' בן דוד	בשם המערער בע"פ 6363/11 :

בשם המערערת בע"פ 6302/11 : עו"ד ש' כהן

פסק-דין

ערעורים מזה ומזה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים כבוב, אבניאלי ויפרח) בתפ"ח 22918-02-10 (הכרעת דין מיום 11.4.2011, גזר דין מיום 27.6.2011).

1. עניינו של כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המשיבים בערעור המדינה (ע"פ 6302/11; להלן ייקראו יחד הנאשמים), במעשה של קשירת קשר לפגוע באחד בשם אייל בליסה (להלן: בליסה), המתגורר בגבעת שמואל, שלטענת המדינה הבשיל כדי ניסיון לרצחו. על-פי כתב האישום, עובר ליום 20.1.2010, מי שהיה הנאשם 1, אבנר הררי (המערער בע"פ 6359/11, להלן: הררי), נתן למי שהיה הנאשם 4, ישראל חמדי (המערער בע"פ 5927/11, להלן: חמדי), טלפון נייד לצורך קידום הקשר. ביום 20.1.10 נסעו הררי וחמדי ליד בית הוריו של בליסה ולאחר מכן בסמוך לביתו. בהמשך היום קבע הררי עם מי שהיה הנאשם 3, ציון יעיש (המערער בע"פ 6363/11, להלן: יעיש), לנסוע לאזור ביתו של בליסה. בשעות הערב הגיע הררי לביתו של יעיש והשניים אספו את חמדי. השלושה הגיעו לאזור ביתו של בליסה והסתובבו שם ברכבם. הררי וחמדי אף יצאו מן הרכב והתהלכו במקום.

המאשימה טוענת, כי ביום 25.1.10 התכוונו הנאשמים לממש את תכניתם, ולשם כך הצטיידו באקדח גנוב. כמו כן, מי שהיה הנאשם 2, עידן בן-חיים (המערער בע"פ 6361/11, להלן: עידן), נטל, ללא רשות, את אופנועו של אחיו והרכיב עליו לוחית זיהוי של אופנוע אחר. בסמוך לשעה 15:30 הגיע יעיש לביתו של הררי, שהה שם כעשר דקות, חזר שוב בערב, ועזב לאחר כשעה. בהמשך הערב הגיע עידן לביתו של הררי כשברשותו שתי קסדות. השניים נסעו מהמקום - הררי ברכבו ועידן על אופנועו - לגבעת שמואל ועצרו בסמוך לביתו של בליסה. הוערך, כי בשלב זה הוסתר האקדח על לבנה, סמוך לגדר המפרידה בין בית שכן לבין שטח פתוח המוביל לביתו של בליסה. לאחר מכן, חצו עידן והררי את השטח הפתוח לכיוון ביתו של בליסה. במקום נכחו כוחות משטרה שעקבו אחריהם. לאחר שלפרק זמן של כארבעים דקות אבד קשר העין עם הררי ועידן, פנו בלשי המשטרה לעצורם - הררי נעצר בדרכו החוצה מחצר ביתו של בליסה ואילו עידן נעצר כשניסה להימלט. לאחר מעצורם נתגלתה בבגדי הררי כפפה וכן נמצאו מכשירי הטלפון הניידים של השניים מופרדים מסוללותיהם ומכרטיסי ה"סים". למחרת נמצא האקדח, שעליו משתיק קול ומחסנית, ונתגלו עליו שרידי DNA של יעיש.

2. ביום 11.4.2011 ניתנה הכרעת דינו המפורטת של בית משפט קמא בגדרה הורשעו הנאשמים בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); הררי, עידן ויעיש הורשעו גם בעבירות של החזקת ונשיאת נשק, לפי סעיף 144(א) ו-144(ב) לחוק העונשין, והחזקת נכס חשוד, לפי סעיף 413 לחוק העונשין; עידן הורשע - על פי הודאתו - בעבירות של שימוש ברכב ללא רשות, פירוק מרכב ושינוי זהות של רכב, לפי סעיפים 413ג', ד' ו-ט' לחוק העונשין. כל הנאשמים זוכו מעבירה של ניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין.

3. ביום 27.6.2011 נגזר דינם של הנאשמים. נשוב לכך ביתר פירוט בפרק העוסק בגזר הדין. נציין רק, כי בית המשפט עמד על החומרה הכללית הנלווית לעבירות בהן הורשעו הנאשמים, אך במקביל גם יצר מדרג לגבי מידת החומרה הייחודית לכל נאשם ונאשם. בית המשפט סקר גם את נסיבותיהם האישיות של הנאשמים וכן את עברם הפלילי. נזכיר כאן רק את רכיבי המאסר בפועל שנכללו בגזר הדין: הררי - שש שנות מאסר; עידן - שלוש שנות מאסר; יעיש - ארבע שנות מאסר; וחמדי (שטרם החל בריצוי מאסרו) - 15 חודשי מאסר.

בפנינו מערערים הנאשמים על הכרעת הדין בעניינם (למעט הרשעתו של עידן בעבירות הנוגעות לשימוש באופנוע) וכן על גזר דינם. המדינה מערערת על זיכוי הנאשמים מעבירת ניסיון לרצח, ובנוסף - ובמנותק מהערעור על הכרעת הדין - על קולת העונשים.

ערעור הנאשמים - קשירת קשר לפשע

4. כאמור, הנאשמים הורשעו בעבירה של קשירת קשר לפשע, שעניינו רצח בליסה. לאחר שעמד על המסגרת הנורמטיבית המסדירה את עבירת הקשר וסקר את הראיות בתיק, קבע בית משפט קמא כי "הראיות דלעיל מובילות למסקנה כי עידן, אבנר, ציון וישראל [הנאשמים - צ.ז.] קשרו קשר לרצוח את בליסה. מארג ראיות נסיבתיות אלו, מוביל בברור למסקנה המרשיעה" (פסקה 191 להכרעת הדין). בשלב זה, יש מקום לפרט את השתלשלות העניינים שקדמה למעצרו של עידן והררי ולמציאת האקדח, שכן הראיות המתייחסות לאירועי אותם ימים, בצירוף גרסאות הנאשמים לאותם האירועים, הם שהובילו את בית המשפט המחוזי למסקנה זו.

5. ביום 20.1.2010, הררי, יעיש וחמדי נסעו לגבעת שמואל פעמיים - בצהריים ובערב. לנסיעות קדמו שיחות טלפון בין הררי לבין חמדי ויעיש בניסיון לתאם את הפגישה (20.1.2010-18 - ת/98, מעמ' 123). בית המשפט קיבל את העמדה לפיה ניתן ללמוד מהחשאויות שאפפה חלק מן שיחות על הניסיון לקידום הקשר.

6. ביום 20.1.2010 בשעה 11:18 התקשר הררי לחמדי וביקש שיצטרף אליו למשך כשעתיים, ללא פירוט נוסף. זמן קצר לאחר מכן הגיע חמדי לביתו של הררי, והשניים נסעו מהמקום ברכבו של הררי כשחמדי נוהג. תחילה נסעו לחולון ומעט אחרי השעה 13:00 הגיעו לגבעת שמואל. תחילה נראו נוסעים בסמוך לבית הוריו של בליסה, ולאחר מספר דקות - באזור ביתו של בליסה. בהאזנת נפח שנערכה במהלך הנסיעה, נשמע הררי מכוון את מבטו של חמדי לנקודה מסויימת בה נראו אנשים עם אופנועים (שכוננו בשיחה "טי-מקסים") ונשק, כמו גם לעובדת הימצאו של שביל במקום (פסקה 28 להכרעת הדין).

7. בחקירתו במשטרה הכחיש חמדי כי נסע ביום 20.1.2010 לגבעת שמואל, אך בעדותו הסביר כי ככל הנראה נסע עם הררי לצורך עסקי השיפוצים בהם היה מעורב, וטען שלא הזכיר זאת בחקירתו כיוון שהיה "תחת לחץ" (עמ' 561 לפרוטוקול). בחקירתו הכחיש חמדי ששוחח עם הררי על שביל, אך בעדותו הסביר שהשיחה על השביל התנהלה עת עצרו השניים בחולון. הררי הסביר בעדותו שאם הוא נצפה בגבעת שמואל ודאי נסע לפגוש חברים, אך עזב כשראה שמכוניתם איננה. תחילה טען שנסע לחבר בשם שוקרון, אף שלא ידע להסביר היכן בדיוק הוא מתגורר (עמ' 430-431 לפרוטוקול). כשעומת עם דו"ח העוקבים, לפיו נסע בקרבת ביתו של בליסה, הסביר הררי שנסע לבקר את חברו, אלפרון, המתגורר בסמוך. עוד טען הררי שחשש שעוקבים אחריו ובניסיון להתחמק נסע ברחובות שונים, וייתכן שנסע גם ליד בית הוריו של בליסה. גם את השיחה אודות כלי הנשק והטימקסים קישר הררי לעוקבים אחריו.

8. בית משפט קמא דחה את גרסאותיהם של הררי וחמדי בקבעו, כי מדובר היה בסיור הכנה שבוצע כחלק מהקשר לפגוע בבליסה. נקבע, כי הדברים עולים מדו"חות העוקבים, האזנות הנפח, התנהלותם של הנאשמים וגרסאותיהם הבלתי אמינות. נאמר, כי חמדי הציג גרסאות כבושות ולא משכנעות בנוגע למטרת הנסיעה ולשיחה בדבר השביל. בית המשפט דחה את ההסבר, לפיו הררי וחמדי נסעו לצורך עבודת שיפוצים, שכן מן ההאזנות עולה, כי בשיחות שקדמו לנסיעה, ובנסיעה עצמה לא הוזכרו עבודות

אלה, בעוד שבשיחות אחרות ביניהם הוזכר הנושא במפורש. הוזכרו גם תשובותיהם הסותרות של הררי וחמדי בעדויותיהם לשאלה אם שוחחו על עבודת שיפוצים. לעניין השביל נאמר, כי מעיתוי השיחה עולה, שהיא התקיימה לאחר שהשניים עזבו את חולון והגיעו לגבעת שמואל, ובמקום בו נצפו עוצרים ישנו שביל המוביל לביתו של בליסה.

9. בית המשפט דחה גם את גרסתו של הררי בנוגע למהות הסיור הראשון. ראשית, בית המשפט עמד על הפערים בין חקירותיו של הררי במשטרה לבין עדותו בבית המשפט וקבע, כי בחקירתו במשטרה הררי שתק לפרקים וניסה להרחיק עצמו מכל קשר לבליסה, ואילו בעדותו בבית משפט מצא הררי "לפתע" מענה לטענות נגדו, אך הסבריו היו תמוהים, נעדרי היגיון וכבושים. כך, למשל, תחילה טען הררי שנסע לגבעת שמואל לבקר את חברו שוקרון, אך משעומת עם שמות הרחובות בהם נצפה, וביניהם הרחוב בו מתגורר בליסה, סיפר הררי שנסע להראות לחמדי את דירתו של אלפרון, המתגורר בסמוך, אך עזב את המקום כיוון שרכבו לא היה בחנייה. בית המשפט דחה גם את הסבריו לנסיעתו בסמוך לבית הורי בליסה - כך למשל, טען הררי שכלל אינו מכיר את הרחוב (אף שבדיון טען שהוא מכיר היטב את גבעת שמואל) ולאחר מכן טען שנסע ברחובות הישוב כדי לנסות להתחמק מן העוקבים אחריו, וייתכן שעבר ליד ביתם.

הסיור השני - 20.1.2010 בשעות הערב

10. בתום הסיור הראשון החזיר הררי את חמדי למכוניתו. בשיחה שהתנהלה לאחר מכן, ביקש הררי מיעיש שיגיע אליו בשעות הערב בנוגע לדירה לשיפוף, אך לא מסר את מיקומה או טיב העבודה. בשעה 20:30, לאחר שיעיש שהה בביתו של הררי כשעה, התקשר הררי לחמדי לשאול אם הוא מצטרף אליהם, בלי שפרט לאיזו מטרה. דקה קצרה לאחר מכן הררי שוב שוחח עם חמדי בנוגע למכשיר טלפון נייד שהביא לו ונותר כבוי. הררי ויעיש נסעו במכוניתו של יעיש לאסוף את חמדי, אף שבשיחת טלפון ציין הררי כי הוא שולח את "הנהג שלנו" (ת/98 עמ' 153). השלושה נסעו לגבעת שמואל ועברו ברחובות הסמוכים לביתו של בליסה (רח' בן יוסף), עד שעצרו את הרכב ברחוב מקביל (רח' הרצוג) שבינו לבין ביתו של בליסה מפריד שטח פתוח. יצוין, כי סמוך למקום עצירתם נמצא מספר ימים לאחר מכן האקדה. תחילה ירד הררי מן הרכב והתהלך סמוך לרח' בן יוסף וברחוב עצמו. לאחר מכן, התהלכו הררי וחמדי בסמוך לשטח הפתוח המפריד בין מקום חניית הרכב לבין ביתו של בליסה.

11. בית משפט קמא דחה את גרסאותיהם של הררי, יעיש וחמדי בקבעו, כי ההתרחשויות בסיור הניבו ראיות נסיבתיות המלמדות על הקשר בין הנאשמים. נקבע,

כי השיחות בין השלושה נוהלו בשפת קודים, כך שכל המשתתפים הבינו את כוונתן ולא היה צורך לפרט אודות יעד ומטרה, ובפועל נועדו השיחות לקדם את הקשר. בית המשפט שלל את גרסתו של הררי, לפיה בערב נסעו שוב לאלפרון, שכן לא עלה בידיו להסביר מדוע לא עדכן את חמדי ויעיש בכך, ומדוע לא התקשר לאלפרון מראש, לאחר שכבר נסע אליו בצהריים לשווא. עוד נקבע, כי עדותו של הררי, לפיה מיד כשהבחין שרכבו של אלפרון לא נמצא שב כלעומת שבא, אינה עולה בקנה אחד עם דו"ח העוקבים שראו אותו מתהלך מחוץ לרכבו, תחילה לכדו ובהמשך עם חמדי. נקבע גם, שגרסתו של יעיש איננה אמינה. הוסבר, כי בחקירותיו במשטרה נמנע יעיש מלהשיב תשובות ברורות, פרט לכך שהסיע את הררי, לבקשתו, לגבעת שמואל, אך טען שאינו זוכר את מטרת הנסיעה. ואילו בעדותו הסביר שנסע עם הררי לבדוק בית לשיפוץ. הסבר התואם את גרסתו של הררי, שאותו "לא זכר" בחקירתו במשטרה.

12. כן נקבע, כי הטלפון שהזכיר הררי בשיחה עם חמדי נועד לשמש בפעילות עבריינית בניסיון למנוע האזנות; זאת בניגוד להסברו של הררי, לפיו הטלפון נועד לשיחות אישיות ומקצועיות (חוקיות) בלי שגורמים עוינים יאזינו להן. נקבע, כי לא עלה בידי חמדי והררי לספק הסברים הגיוניים לאותה השיחה, לסיבה בגינה נמסר הטלפון ומדוע עלה הנושא זמן קצר לפני הסיור. הסבריו של חמדי נמצאו לא אמינים אף הם, שכן בחקירתו במשטרה טען שיש ברשותו מכשיר טלפון נייד אחד (ת/90 עמ' 2), בעוד שבשיחה עם הררי הוא אישר שברשותו מכשיר נוסף, ובחיפוש בביתו אכן נמצאו מכשירים נוספים.

13. בסופו של דבר קבע בית משפט קמא, כי הראיות העולות משני הסיורים, ובעיקר דו"חות העוקבים ותוצרי האזנות הנפח, בצירוף גרסאותיהם של חמדי, הררי ויעיש בחקירותיהם ובעדויותיהם, מובילות למסקנה כי היו אלה סיורי הכנה במסגרת תכניתם של הנאשמים לפגוע בבליסה (ראו למשל פסקאות 188 ו-200 להכרעת הדין).

אירועי ערב ה- 25.1.2010

14. בליל ה- 24.1.2010 התקשר הררי לעידן והזכיר לו שהוא זקוק לו למחרת ובהמשך הזכיר הררי באופן לא ברור "משהו על איזה עסק של אופנועים" (ת/98 עמ' 171). בית המשפט קיבל את גרסת המדינה לפיה, עסקי האופנועים שהוזכרו, בדומה לעסקי השיפוצים שעלו בשיחות עם יעיש וחמדי, הם עילות מפוברקות לקיום פגישות לצורך קידום הקשר. נטען שהדברים עולים, בין היתר, מן הסתירה בהסבריהם של הררי

ועידן לסיבת פגישתם. כך בעוד, שהררי טען שמטרת הפגישה היתה לדבר על עסק אופנועים, עידן הסביר שנסע להררי כדי להחזיר לו את אופנועו.

15. ביום 25.1.2010 בשעות הצהריים הגיע יעיש לביתו של הררי ועזב לאחר מספר דקות. מדו"חות העוקבים עולה, כי בשעות הערב חזר יעיש למקום כשבידו שקית, ולטענת המדינה, בשקית זו נשא את האקדח שנמצא בהמשך בזירת האירוע. יעיש טען שחזר למקום כדי לאסוף שקית מסמכים ששכת. בשיחות שנערכו ביניהם במהלך היום שאל הררי את עידן אם הביא עימו "שתי קופסאות". בית משפט קמא קיבל את עמדת המדינה, כי המדובר בשם קוד לקסדות. בהמשך הערב שוב שוחחו השניים, ובין היתר, הנחה הררי את עידן כיצד להגיע לביתו. בשעה 19:56 נצפה עידן מגיע למקום על גבי אופנוע מסוג טי-מקס (אין מחלוקת שהאופנוע נלקח ללא רשות מאחיו של עידן ושלוחית הזיהוי שלו הוחלפה). לקראת השעה 20:24 נצפו השניים עוזבים את ביתו של הררי לכיוון גבעת שמואל, כאשר הררי נוהג במכוניתו ועידן רכוב על גבי האופנוע. בהגיעם לאזור ביתו של בליסה, פנה עידן בפנייה אסורה שמאלה לרחוב הרצוג, ואילו הררי המשיך בנסיעתו, ביצע פניית פרסה וחבר לעידן בפנינת רחוב הרצוג. אז המשיכו השניים לנסוע ברחוב הרצוג (עד למס' 5) ונעצרו במקום הסמוך למקום בו נעצר הררי בסיוור המקדים ולמקום בו יימצא בהמשך האקדח. עידן נכנס לרכבו של הררי, ובהאזנת הנפח נשמעו השניים מתלבטים אם להוציא דבר מה ממקומו, ועידן נשמע אומר שמושב כסאו נותר פתוח (ת/96, ת/122).

16. לאחר מכן, יצא עידן מרכבו של הררי ורכב על אופנועו עד שנעצר מול ביתו של בליסה למשך 10 עד 15 שניות (עוקב 190, עמ' 80 לפרוטוקול) ואז שב על עקבותיו, עצר את אופנועו ונכנס שוב לרכבו של הררי. השניים נסעו ונעצרו בסמוך לביתו של בליסה (היכן שעידן עצר עם אופנועו), אז כיבה הררי את אורות הרכב. במהלך הנסיעה נשמעו השניים משוחחים על רכב, ונטען, כי כוונתם היתה לרכב שחנה ליד ביתו של בליסה ונמצא בשימוש. בהמשך נשמעו השניים משוחחים על מצלמות, ונטען, כי מדובר במצלמות האבטחה המותקנות ליד ביתו של בליסה. אז שוב חזרו השניים לרחוב הרצוג, ומאז, במשך 40 דקות (עד למעצרים) לא נראו על-ידי העוקבים.

מעצרים של עידן והררי

17. כ-40 דקות לאחר שעידן והררי נעלמו לעוקבים, יצא אחד הבלשים (להלן: הבלש ניר) לכיוון חצר ביתו של בליסה, שם הבחין במי שבדיעבד התגלה כהררי, חוצה את החצר בחזרה לכיוון השטח הפתוח כשהוא חובש לראשו "קפוצ'ון". הבלש ניר

ניגש לעצור את הררי, אשר ניסה להימלט, ובין השניים התפתח מאבק שהסתיים כאשר בלש נוסף נחלץ לעזרה. בעדותו סיפר הבלש ניר, כי לאחר שהשתלטו על הררי הם שאלו למעשיו והוא השיב "באתי להשתין". עוד עולה מזכרון הדברים שרשם הבלש ניר ומעדותו, כי בעקבות הרעש יצאו בליסה ואורחיו למרפסת וכאשר הבינו (ככל הנראה מדבריו של הבלש) שמדובר בהררי, צעק לו בליסה: "מי זה הזבל הזה אבנר, אתה בא לעשות לי 'בלבלה'?" (ת/12 ו-ת/15). לטענת הבלש ניר, הוא הבחין באדם נוסף, שבדיעבד התגלה כעידן, נמלט מחצרו של בליסה (כפי שיפורט, עידן טוען שכלל לא היה בחצר) לכיוון רחוב הרצוג - עידן ניסה להימלט על גבי אופנועו, אך בלשים שנכחו במקום עצרו אותו לאחר מרחק קצר. עם מעצרו, נמצאה בבגדיו של הררי כפפה, ומספר ימים לאחר מכן נמצאה בניידת שהובילה אותו למעצר כפפה תואמת, וברכבו נמצאה כפפת ניילון. במכוניתו של הררי נמצא מכשיר הטלפון הנייד שלו כשהוא מופרד מן הסוללה, והטלפון הנייד של עידן נמצא באופנועו במצב דומה.

18. כפי שיפורט, בית המשפט דחה את עמדת המדינה כי אירועי יום ה-25.1.2010 עולים כדי ניסיון לרצח, אך קבע כי יש בהם כדי לבסס את המסקנה שהנאשמים קשרו לרצוח את בליסה. נקבע, שהסבריו של הררי לאירועי יום זה הם בגדר "אמתלות סרק" (פסקה 140 להכרעת הדין). כן נקבע, שאין היגיון בגרסתו של הררי, עליה חזר גם עידן, לפיה עידן הגיע אליו כדי שייסעו יחד לקחת את אופנועו המתוקן של הררי, עידן על אופנועו והררי ברכבו, ואז יחזרו השניים לביתו של הררי - הררי ברכבו ועידן על האופנוע המתוקן, ואז יחזיר הררי את עידן לביתו. כפי שהעיר השופט כבוב לעידן: "אתם כל הערב תסיעו אחד את השני" (עמ' 71 להכרעת הדין). בית המשפט קבע גם, כי אין היגיון בהסברו של הררי, לפיו אף שחשש מעוקבים ומתנקשים החליט, כי בטרם ייסעו להביא את האופנוע, ייעצרו בגבעת שמואל. כן נדחה ההסבר, לפיו בניסיון "לנער" מעליהם את העוקבים נסעו הררי ועידן ברחובות גבעת שמואל והגיעו שוב לאזור ביתו של בליסה. אמנם הררי ניסה לטעון, כי הגיעו דווקא לשם כיוון שקיווה למצוא הגנה אצל אלפרון. אך בהסבר זה לא ניתן מענה להתנהלותם החשודה בטרם נכנס הררי לחצר ביתו של בליסה (כיבוי האורות, נסיעתו של עידן למקום ועוד), מדוע עצרו שוב, בסמוך לאותה נקודה, בה עצר הררי ביום 20.1.2010, וסמוך למחבואו של האקדח. מעבר לכך, בית המשפט עמד על כך שהררי שתק בחלק מחקירותיו במשטרה, ולכן יש לראות בעדותו עדות כבושה שלא ניתן הסבר מניח את הדעת לכבישתה.

19. לגבי האזנות הנפח שנערכו במכוניתו של הררי, בהן נשמעו הררי ועידן משוחחים על דבר מה הנמצא מתחת למושב האופנוע, קבע בית המשפט, כי אף שלא ניתן לקבוע מהו מושא השיחה, עדיין יש בה כדי להצטרף למארג הראיות המחשידות



בעניינם של השניים. באופן דומה נקבע, כי אף שלא ניתן לקבוע ששיחתם של הררי ועידן בנוגע לרכב אכן עסקה ברכבו של בליסה, עדיין תוכן השיחה ומועדה, בצירוף חילופי הדברים אודות מצלמות אבטחה - מחשידים ומחזקים את הטענה שמדובר בחלק מקידום הקשר.

20. בית המשפט דחה גם את גרסתו של עידן. הוסבר, כי עידן לא שיתף פעולה בחקירותיו במשטרה, למעט בנושא נטילת האופנוע והחלפת לוחית הרישוי. עם זאת, בשיחות עם שוטרים, שסבר שאינן רשמיות, מסר עידן "שבריי" גרסאות, שהמשותף להן, הוא ניסיונו להרחיק עצמו מכל מעשה פלילי ומהררי. בחקירתו הראשית מסר עידן גרסה לאירוועי אותו ערב. בית המשפט קבע, כי הסבריו בנוגע להסדרי הנסיעה שלו ושל הררי, אותם לא מסר במשטרה, תואמים באופן מחשיד את עדותו של הררי, וכאמור, לגביה נקבע כי היא חסרת היגיון. עוד נקבע, כי לא ברור מדוע המשיך עידן בנסיעותיו עם הררי לאחר שזה הבהיר לו שהוא חושד שעוקבים אחריו. כן לא ברור כיצד משתלבת טענתו שלא נמסר לו להיכן נוסעים (עמ' 465 לפרוטוקול) עם העובדה, שאף שנסע לפני הררי, ידע לפנות שמאלה כדי להגיע לרחוב הרצוג - שם חבר אליו הררי. נקבע גם, כי מהימנות גרסתו נפגעה מכך שכל אימת שנתקל בשאלה שהתקשה להשיב עליה פטר עצמו במענה מתחמק כגון שאינו זוכר או שהוא עייף.

21. במהלך חקירתו הנגדית סרב עידן להמשיך לשיתף פעולה עם החקירה בטענה שהוא מותש (עמ' 522-526 פרוטוקול). לעניין זה ציין בית המשפט, כי על-פי ההלכה הנוהגת ניתן למחוק חקירה ראשית של עד, אשר נמנע מלהשיב לשאלות בחקירה הנגדית, והדבר אף עלול לשמש כחיזוק לראיות התביעה (סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי)). עם זאת נקבע, כי אף שעידן נמנע מלהשלים את חקירתו הנגדית, יש לבחון את מכלול התבטאויותיו, במשטרה ובבית המשפט. ובענייננו, יש לזקוף מכלול זה לחובתו. אומר כבר עתה, שיש בכך כדי ליתן מענה לטענתו של עידן בערעור, שלא היה מקום לפסול את חקירתו הראשית. מהכרעת הדין עולה בבירור, שחרף האפשרות למחוק את עדותו הראשית - בית המשפט בחן את גרסתו, אך מצא שהיא אינה הגיונית, אינה אמינה וכבושה.

#### מציאת האקדח

22. לאחר מעצרו של הררי ועידן נעשו סריקות באזור בו נעצרו, ולמחרת בבוקר נמצא האקדח. האקדח נמצא בתוך שקית ניילון על לבנה הממוקמת בצמוד לגדר המפרידה בין בית שכן לבין חצר פתוחה המובילה לביתו של בליסה. על האקדח נמצאו

משתיק קול ומחסנית עם כדורים. מוסכם, כי האקדח אינו שייך לשכנה המתגוררת בבית סמוך, וכי אקדח זה נגנב מבעליו בשנת 1997. לטענת המדינה, מעת שהחלו החיפושים אחר האקדח, לאחר מעצרו של הררי ועידן, ועד למציאתו - אזור החיפושים היה סגור ומפוקח. אמנם לא ברור מי מן החבלנים הכניס את האקדח למעטפת המוצגים, אך נטען כי בכל מקרה שניהם הצהירו שהשתמשו לשם כך בכפפות. פרט לכך, תועדה שרשרת התפיסה במלואה. בבדיקת מז"פ התגלה על קת האקדח פרופיל DNA התואם את זה של יעיש. בית המשפט קבע, כי בניגוד לטענת המדינה, לא ניתן לקבוע בבירור שאכן עידן והררי הביאו את האקדח עימם ביום 25.1.2010.

טענות הנאשמים - קשירת קשר לפשע

23. הנאשמים כולם טוענים שלא היה מקום להרשיעם בעבירת קשירת קשר לרצח, מאחר שלא עלה בידי המדינה לבסס קיומה של עבירה זו מעבר לספק סביר. טענתם המרכזית היא שהראיות הנסיבתיות עליהן הצביעה המדינה, ועליהן ביסס בית משפט קמא את הכרעתו, אינן מובילות בהכרח למסקנה שכוונתם היתה לרצוח את בליסה, וקיים מרחב של אפשרויות (גם פליליות) שיש בהן כדי להסביר את התנהלותם. עוד נטען, כי במצב זה, בו גרסת המדינה אינה מבוססת כדבעי, אין בקביעות בית המשפט בנוגע למהימנות הנאשמים כדי להשלים את המארג הראייתי החסר לביסוס עבירת הקשר. נטען גם, כי לא עלה בידי המדינה להצביע על קשר בין מי מהנאשמים לבין בליסה: שמו לא הוזכר בשיחותיהם; לא נטען לסכסוך בינו לבין מי מהנאשמים; עדותו של אלפרון תואמת את גרסאות הררי לפיהן הגיע למקום בנוגע לשיפוץ דירתו, ולכן אין לייחס משמעות יתרה למקום בו עצרו הנאשמים את כלי הרכב.

24. בנוסף לטענות הכלליות, המשותפות לכל הנאשמים, מעלה כל נאשם טענות כלפי מסקנותיו של בית משפט קמא בנוגע למשמעות האינטראקציה בין הנאשמים ונגד הערכותיו את גרסאותיהם. להלן נפרט בקצרה את הטענות:

הררי: נטען, כי לא היה מקום להסיק מנוכחותו של הררי באזור ביתו של בליסה על כוונה לפגוע בו, שכן בליסה מתגורר בשכונת לאלפרון, עמו הררי מיודד. זאת ועוד, אלפרון אישר בעדותו, כי שוחח עם הררי על אפשרות שיערוך בביתו שיפוץ, ויש בכך כדי לתמוך בעדותו של הררי. מכאן טוען הררי שלא היה מקום לשלול את גרסתו, שכן יש בה היגיון והיא נתמכת בחומר הראיות. לבסוף נטען, כי אין ליתן משקל לדברים שאמר בליסה בעת שהררי נתפס בחצרו, מאחר שהבלשים הקדימו וחשפו בפניו את זהותו של הררי, בטרם ניתנה לו הזדמנות להגיב, ומכיוון שבליסה לא זומן לעדות.

עידן: נטען, בין היתר, כי לא ניתן להסיק מהתנהלותו של עידן שהוא ידע מה היתה מטרתו של הררי, ואף אם ידע כי בבסיסה מעשה עברייני, הוא לא ידע בהכרח מהו. נטען גם, שלא הוכח קשר בין עידן לבין יתר הנאשמים. עוד נטען, כי עידן ניסה להימלט מן המקום מחשש שמדובר בניסיון התנקשות. לבסוף נטען, כי אין לזקוף לחובתו את שתיקותיו בחקירותיו במשטרה שכן הוא היה נסער ומבולבל באותה העת.

חמדי: בשיחותיו עם הררי אין אזכור או רמז לכוונה לפגוע בבליסה. כמו כן, הרחובות בהם נסעו ביום 20.1.2010 הם רחובות ראשיים, ולכן אין להסיק שהנסיעות נועדו דווקא לצורך עריכת תצפית על בליסה או שהיו בגדר סיור מוקדם במקום. נטען גם, כי לא עלה בידי המדינה להפריך את הגרסה, לפיה הנסיעה לגבעת שמואל ביום 20.1.2010 בערב היתה במטרה לבדוק דירה לשיפוץ. עוד נטען, כי אם ביום 25.1.2010 היה ניסיון להוציא לפועל את תכנית הקשר (כנטען על-ידי המדינה) הרי העובדה שחמדי לא הוזמן לקחת בה חלק מלמדת שאין לו קשר לתכנית. לבסוף נטען, כי התנהלותו, לאחר מעצרו של עידן והררי, מחזקת את טענתו שלא היה לו קשר לתכנית.

יעיש: נטען, בין היתר, כי יעיש לא יצא מן הרכב ביום 20.1.2010, וכאמור, גם לא נכח ביום 25.1.2010, ולכן לא ניתן לומר שלקח חלק בקשר או בפעולות ההכנה לקראת הוצאתו לפועל. עוד טוען יעיש, כי אין לזקוף לחובתו את הנסיעה לאלפרון ללא הודעה מראש, שכן בסך הכל הצטרף להררי. לבסוף נטען, כי היה מקום לבחון את חלקו של יעיש בנפרד מהנאשמים אחרים.

דיון והכרעה - עבירת הקשר

25. לאחר העיון בהכרעת הדין, הודעות הערעור שהגישו הנאשמים וטענותיהם בדיון שנערך בפנינו, אציע לחבריי שלא להיעתר לערעורי הנאשמים בכל הנוגע לעבירת הקשר. כפי שציין בית משפט קמא, עיקר הראיות המבססות את אשמת הנאשמים בעבירה זו הן נסיבתיות. בית משפט זה עמד לא פעם כך שלעיתים קרובות לא ניתן ללמוד על עבירת הקשר באמצעות ראיות ישירות, שכן "הקשר הפלילי הוא מסוג המעשים שאינם נעשים לאור השמש אלא דווקא בסתר ובחשאי. בנסיבות אלה אין מניעה לכך שבית המשפט יסיק את דבר היווצרותו של הקשר ממערכת נתונים נסיבתית" (ע"פ 228/77 זקצר נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 701, 718 (1978) השופט (כתארו אז) מ' שמגר). כדי לבסס הרשעה על ראיות נסיבתיות, יש לבחון אם שילובן של כלל הראיות מצביע על אחריותו הפלילית של הנאשם, ולא נותר ספק סביר בשאלת האחריות. לשון אחרת, לא ניתן היה להסיק מחומר הראיות מסקנה אחרת פרט לזו

שהנאשם נושא באחריות לעבירה פלילית, ובכלל זאת שלא ניתן להסיק קיומו של הסבר אפשרי אחר המעורר ספק סביר (ראו: ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (לא פורסם, 28.5.2007)).

26. נדרשים אנו, איפוא, לבחון אם התשתית הראייתית הנסיבתית שלפנינו מובילה למסקנה ההגיונית היחידה, לפיה הנאשמים קשרו לפגוע בבליסה. כפי שציין בית משפט קמא, בחינת התשתית הראייתית הנסיבתית נערכת בדרך כלל בשלושה שלבים:

" בשלב ראשון, נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי להעריך האם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב שני, נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה אם היא מערבת, לכאורה, את הנאשם בביצוע העבירה. 'המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות בהתבסס על ניסיון 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' (ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 754 (2004) (להלן: ענין פון וייזל)). בשלב השלישי 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... כדי להעלות ספק סביר, על ההסבר להיות רציני, ולא מסופק או מפוקפק" (ע"פ 10365/08 אלעיטווי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 7.3.2011) (להלן: עניין אלעיטווי)).

27. בית משפט קמא עמד בהרחבה על מאפייני עבירת הקשר: רמת ההסכמה הנדרשת בין הקושרים, יסודות העבירה, הגישות השונות כלפי עבירה זו ועל הסיכון המיוחד הנובע מעצם יצירתו של קשר, שבגינו בחר המחוקק לראות בקשר עבירה עצמאית ולא עבירה נגזרת (ראו, בין היתר, פסקאות 184-187 להכרעת הדין). איני רואה לחזור על דבריו של בית משפט קמא, אשר, כאמור, הרחיב ופרט בכל הנוגע לתשתית הנורמטיבית של עבירת הקשר. די אם ייאמר, כי לביסוס עבירת הקשר נדרש להוכיח קיומם של שני מרכיבים מצטברים: ראשית, כי נקשר קשר בין שניים או יותר למען מטרה מסוימת; ושנית, נדרש (בענייננו) שהמטרה תהא ביצועו של פשע (ראו: ע"פ 388/78 וווז נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(2) 372, 375-376 (1979) (להלן: עניין וווז)). המרכיב השני, לפיו נדרש שמטרת ההתקשרות תהיה ביצועה של עבירה "יוצר את הצורך בקיומה של זיקה - Linkage בלע"ז - בין עבירת הקשר לבין עבירה פלילית אחרת" (עניין וווז, בעמ' 376 - השופט (כתארו אז) א' אלון). עם זאת, נקבע גם כי

לצורך הוכחת עבירת הקשר די להוכיח שבין הקושרים התגבשה הסכמה לביצוע עבירה מסוג מסויים:

"עבירת קשירת הקשר משתכללת מרגע ההסכמה בין הצדדים לפעול למען אותה מטרה בלתי כשרה, למרות שדבר אינו נעשה עדיין על מנת לקדם מטרה זו (פלר, עמ' 240-241; ע"פ 129/54 גולדשטיין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י(1) 505, 515 (1956)). לצורך עבירת הקשר, די להוכיח רצון משותף לבצע בצוותא עבירה מסוג מסויים, לאו דווקא עבירה קונקרטית במועד מוגדר" (השופט י' עמית בע"פ 11068/08 מדינת ישראל נ' סנקר, פסקה 21 (לא פורסם, 12.7.2010) - להלן: עניין סנקר).

28. כלומר, בענייננו נדרשה המדינה להוכיח שצירוף הראיות הנסיבתיות מלמד, ברמת ההוכחה הנדרשת, כי הנאשמים קשרו ביניהם קשר, שמטרתו היא ביצוע עבירת פשע שתכליתה פגיעה בבליסה, וכי הסבריהם החלופיים אינו יוצרים ספק סביר בהנחה מפלילה זו. לאחר הקדמה זו, נפנה ליישום הוראות הדין והפסיקה על המקרה שבפנינו.

29. בית משפט קמא קבע, כממצא עובדתי, שהגעתם של הנאשמים לאזור ביתו של בליסה והוריו לא נבעה מרצונם לשוחח עם אלפרון על דירה לשיפוץ או בניסיון להתחמק מעוקבים או מתנקשים, אלא שהיו אלה סיורי הכנה במסגרת הקשר ביניהם. אמנם חלק מן הנאשמים ניסו להיבנות מן הטענה שהם אינם מכירים את הנאשמים האחרים, אך לשם ביסוס עבירת הקשר לא נדרשת היכרות עם כלל הקושרים ונראה כי די בהיכרותם עם הררי, שהוא הציר המחבר בין כל הנאשמים (ראו למשל ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש, פסקה 51 (לא פורסם, 9.6.2010) - להלן: עניין חרבוש); י' קדמי הדין בפלילים - חוק העונשין (חלק א') 280 (תשס"ה) - להלן: הדין בפלילים; ג' הלוי תורת דיני העונשין (כרך ב) 587 (תשס"ט) - להלן: תורת דיני העונשין). כאמור, לא הובאו בפנינו ראיות ישירות המצביעות על כך שהנאשמים הסכימו ביניהם לרצוח את בליסה, אך כפי שצוין לעיל, זה המצב לעיתים קרובות בעבירת הקשר, ולכן עלינו לבחון אם מכלול הראיות הנסיבתיות בתיק, ובכלל זאת, גם התרחשויות מאוחרות ליצירת הקשר - מלמדים על היווצרותו.

מכלול ההתרחשויות בענייננו

30. בטווח של חמישה ימים נמצאו כל הנאשמים בסמוך למקום בו הוסתר אקדח (שאמנם לא ידוע מתי הובא למקום ועל-ידי מי) ובסמוך לביתו של בליסה. שניים

מהנאשמים נראו גם סמוך לבית הוריו. הררי, שכאמור הוא הציר המחבר בין הנאשמים, הגיע למקום שלוש פעמים בתוך חמישה ימים ונתפס בסופו של דבר, בשעות הלילה בתוך חצר ביתו של בליסה, כשלאשו "קפוצ'ון" ובכליו כפפות. פעמיים התהלך ונסע הררי - פעם עם חמדי ופעם עם עידן - בסמוך לביתו של בליסה ללא כל הסבר ובאופן חשוד (כיבוי אורות, הזזת הרכב ועוד). בשניים מן הסיורים נשמע הררי בשיחות מהן עולה בבירור שתצפת על נקודה מסוימת. בסיור הראשון, כשנסעו באזור ביתו של בליסה הפנה הררי את מבטו של חמדי לעבר אנשים שהובילו נשק (יצוין, כי אין מחלוקת שהדוברים בשיחה הם חמדי והררי):

"יש להם טימקסים, יש להם הכל...  
 כאן מצד שמאל יש שביל  
 הנה... סע, סע עוד טיפה. הוא יצא מהאוטו?  
 ראית? אתה רואה אותו?...  
 אתה יודע מה זה? אלה מובילים, תסתכל. אני אומר לך  
 אלה מובילים נשקים..." (ת/95).

בסיור השני הפנה הררי את תשומת ליבו של עידן, בין היתר, למצלמות אבטחה. אמנם נטען שבביתו של בליסה לא מותקנות מצלמות, אך אין בכך להפחית מהחשד שמעוררת השיחה, שהרי אם, כקביעת בית משפט קמא, כוונתם היתה לפגוע בבליסה, ברי כי ינסו לאתר כל מצלמת אבטחה שבה הם עלולים להיקלט ואין הכרח שהיא תמוקם דווקא בביתו של בליסה. מעבר לכך, הררי ועידן לא נתנו הסבר משכנע לסיבה בגינה שוחחו על מצלמות אבטחה, מעבר להסברו הכבוש של הררי, לפיו בשיחה עם עידן התכוון שזה טוב שיש מצלמות שיתעדו את העוקבים אחריו. בשיחה נוספת הוזכר גם רכב בצבע שמפניה. לטענת המדינה, מדובר ברכב הנמצא בבעלות אחותו של בליסה ושבליסה עושה בו שימוש. מנגד נטען, כי לא היה מקום לטענה זו, המבוססת על דברי בליסה במשטרה, כיוון שבליסה לא העיד בסופו של יום. אך על שיוכו של הרכב ניתן ללמוד גם מזכרונות הדברים של החוקרים, שהבחינו ברכב דומה בחנייה של בליסה ואף הבחינו בבליסה נוהג בו (ת/39 ו-ת/40). לכך יש להוסיף את נסיונות ההימלטות של הררי ועידן, ואת המכשירים הניידים של הררי ועידן שנמצאו בערב מעצרם, כל אחד בנפרד, מפורקים מסוללותיהם.

31. זאת ועוד, לכל אחת מהנסיעות קדמו שיחות טלפון בין הררי לבין מי מהנאשמים שהצטרף אליו. שיחות אלה מתאפיינות בלקוניות וחשאיות. בשיחתו עם חמדי, לקראת הנסיעה הראשונה ביום 20.1.2010, ביקש הררי מחמדי שיצטרף אליו לשעתיים בלי לפרט יעד או מטרה (ת/98 עמ' 144). לקראת הנסיעה השנייה התקשר הררי ליעיש - שבדיוק החלים מפציעה קשה בידו - וביקש שיצטרף אליו. אמנם בשיחה

זו הוזכרה דירה לשיפוץ ("דירה פה למישהו"), אך לא נמסר פרט אחר מעבר לכך (ת/98 עמ' 147). בשיחה עם חמדי באותו יום שוב ציין הררי רק שהוא בא לאסוף אותו (ת/98 עמ' 147) וגם שיחות אחרות מאותו יום לא שופכות אור על מטרת הנסיעה. מספר דקות לאחר מכן, וזמן קצר בטרם הגיעו שוב לאזור ביתו של בליסה, הררי שוב שוחח עם חמדי לגבי טלפון נייד שהעניק לו שנותר סגור (ת/98 עמ' 152) (יזכר, כי אף שחמדי הכחיש שיש ברשותו מכשיר נייד נוסף, בחיפוש בדירתו נמצא עוד מכשיר). שיחה שקיים הררי עם עידן לפני נסיעתם ביום 25.1.2010 גם היא הופכת לא ברורה מרגע שהררי מזכיר לעידן שהוא אמר לו שהוא צריך אותו ("אני צריך אותך מחר, אני צריך אותך. אתה זוכר דיברתי איתי משהו?" ת/9 עמ' 171) ובשיחה שנערכה למחרת עם עידן השתמש הררי בשם הקוד "קופסאות" כדי לבקש ממנו שיביא קסדות.

32. הנאשמים טוענים שהתנהלו ביניהם שיחות רבות תחת האזנה, ואילו המדינה בררה מתוכן מספר מצומצם של שיחות כדי לנסות ולהציג את התקשורת ביניהם כחשודה. אינני סבור שיש בטענה זו כדי לסייע לנאשמים. ראשית, רלבנטיות השיחות המסוימות ברורה נוכח עיתויין - טרם היציאות לסיורי ההכנה. שנית, עיון במגוון תמלולי השיחות (החל מחודש לפני הסיורים) אכן מלמד שרוב השיחות של הררי עם יתר הנאשמים הן ברורות וקונקרטיות כשנדרש - עבודות שיפוצים ספציפיות או, למשל, שיחות מפורטות שנערכו בין עידן להררי בנוגע לעלויות שיפוץ אופנועו. ואילו השיחות שנערכו בסמוך לסיורי ההכנה התאפיינו בלקוניות ובחשאינות שיש בהן כדי לחזק ולהוסיף למגוון הראיות הנסיבתיות המחשידות.

33. בלב המארג הראייתי שנפרש לעיל מצוי האקדח, שנמצא למחרת מעצרו של הררי ועידן. האקדח נקשר לנאשמים, בין היתר, כיוון שנתגלו עליו שרידי DNA של יעיש, אשר סייר עם הררי וחמדי במקום ביום 20.1.2010 וביקר את הררי גם ביום מעצרו. על האקדח הורכב משתיק קול ונמצאה גם מחסנית עם כדורים. גם למקום מסתורו של האקדח נודעת חשיבות, שכן הוא הוחבא על לבנה הנמצאת בקצה שטח פתוח שבקצהו השני נמצא ביתו של בליסה. מקום המחבוא סמוך גם למקומות בהם עצרו הנאשמים בסיורים שערכו במקום. סבורני, כי שרידי ה-DNA של אדם שהיה חלק מהאירועים המחשידים עובר למעצר, ובין היתר, נפגש וסייר במקום עם שניים מהנאשמים, ומקום מחבואו של האקדח - מציבים את האקדח בלב המארג הראייתי והקשר בין הנאשמים.

34. לאחר בחינת מכלול הראיות בתיק עלינו לעבור את משוכת "השלב השלישי" בהליך בחינתן של ראיות נסיבתיות:

"בשלב השלישי - בית המשפט מסיק ממכלול הראיות את המסקנה המפלילה, מכוח הערכה מושכלת של הראיות, בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר (ע"פ 2799/98 טבאג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 408 (1999)). על בית המשפט לבחון אם יש בכוחן המצטבר של הראיות הנסיבתיות כדי ליצור 'הנחה מפלילה' נגד המערער" (השופט י' עמית בע"פ 9038/08 נאשף נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (לא פורסם, 15.4.2010)).

סבורני, כי יש במארג הראייתי, שתואר לעיל כדי ליצור את אותה "הנחה מפלילה" נגד הנאשמים, קרי, שהם קשרו לפגוע בבליסה באמצעות אותו אקדח, פגיעה העולה כדי פשע. התנהלותם החשודה של הנאשמים, התצפיות התכופות שערכו במקום, הסיורים הרגליים והרכובים והשיחות אפופות החשאיות מלמדים על כך שהנאשמים קשרו ביניהם לפעול למען "מטרה משותפת". הימצאותו של האקדח בסמוך למקום בו נצפו הנאשמים יותר מפעם אחת, הסמיכות למקום מגוריו של היעד (הקרובן הפוטנציאלי), מקום מעצרו של הררי ושל עידן, וכמובן - גילוי DNA של אחד מהקושרים על האקדח, "משדרגים" את המטרה המשותפת לכדי פשע שעניינו פגיעה בבליסה באמצעות אותו אקדח.

35. בית משפט קמא קבע, כי לא היה בהסברי הנאשמים לאותן ראיות חשודות כדי ליצור את אותו ספק סביר בהנחה המפלילה שגובשה נגדם. מסקנה זו מבוססת גם על ממצאי מהימנות שבהם, כידוע, לא תטה ערכאת הערעור להתערב אלא במקרים חריגים (ראו ע"פ 3396/09 אלהיב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 5.9.2011); ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי (לא פורסם, 2.6.2011)) שהמקרה דנא אינו נמנה עליהם (במובחן ממסקנות הערכאה הדיונית ממכלול הראיות הנסיבתיות - ראו ע"פ 6073/11 סגל נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (לא פורסם, 11.6.2012)).

36. ראשית אציין, כי אין בידי לקבל את טענת הנאשמים, לפיה בית משפט קמא נעזר בממצאיו בנוגע למהימנות הנאשמים וגרסאותיהם כדי להשלים את החסר בראיות התביעה. כפי שהוסבר לעיל - ניתן להסיק ממכלול הראיות הנסיבתיות בתיק וממשקלן המצטבר, כי הנאשמים קשרו לפגוע בבליסה. הערכת מהימנותם של הנאשמים וניתוח גרסאותיהם נדרשים בעיקר כדי לבחון אם עלה בידיהם לספק הסבר רציני חלופי לאותו מכלול ראיתי. וכאמור, תשובתו של בית משפט לכך, בה לא ראיתי להתערב, היתה שלילית. עם זאת, כפי שעולה מהפסיקה אליה הפנה עידן בהקשר זה, במצב בו במהלך המשפט נתגלו כזבים ושקרים בגרסת נאשם, הקשורים במישרין למקרה הנדון, אין



מניעה שייעשה בהם שימוש כדי לחזק את הראיות הנסיבתיות האחרות בתיק (ע"פ 641/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 140 (1980)).

37. חלק מהנאשמים ניסו לעורר את אותו ספק, בטענה שלא הוכח שהיעד אשר קשרו, לכאורה, לפגוע בו הוא בליסה, ומשכך גם אין ליתן משקל בבחינת הראיות לעובדת הימצאותם סמוך לביתו. נטען גם, כי לא הוכח שלנאשמים היה מניע לפגוע בו. ראשית ייאמר, כי אין הכרח, שבמסגרת הוכחת יסודות עבירת הקשר, יוכח בוודאות מיהו היעד ומהו המניע לפגוע בו ודי שיעלה מחומר הראיות שמטרת הקשר היתה פגיעה במישהו:

”התביעה לא נדרשה להוכיח את המניע שעמד בבסיס עבירת הקשר ואת זהות הקורבן המיועד. די היה בהוכחת הכוונה המיוחדת שהייתה לסנקר וגרלה למימוש מטרת הקשר והיא לפגוע באדם כלשהו” (עניין סנקר, פסקה 25).

עם זאת, סבורני כי בענייננו אכן הוכח שיעד הקשר היה בליסה. קשה לקבל את גרסת הנאשמים, כי ביד המקרה או בצירוף מקרים מיוחד בטווח של חמישה ימים הגיע הררי, שכאמור הוא הציר המחבר בין הנאשמים, שלוש פעמים לקרבת ביתו של בליסה, מלווה פעם אחת בחמדי, פעם נוספת ביעיש וחמדי ועוד פעם בעידן, עבר ברחוב מגוריו ממש, וערב מעצרו אף נכנס לחצר ביתו. לכך יש להוסיף גם את צירוף המקרים שבנסיעתם של הררי וחמדי ליד בית הוריו של בליסה, לגביה טען חמדי, שזהו רחוב ראשי ואין לתמוה על כך שנסעו שם, ואילו הררי טען שאף שהוא מכיר את גבעת שמואל היטב הוא כלל לא מכיר את הרחוב. נסיעה זו גם התבצעה זמן קצר לפני שנצפו חמדי והררי באזור ביתו של בליסה. לכך יש לצרף את שיחתם של הררי ועידן, בעודם נמצאים באזור ביתו של בליסה, בנוגע לרכב מסויים, שכאמור, הוכח שרכב דומה נמצא בשימוש על-ידי בליסה. לבסוף, לא ניתן להתעלם מדבריו של בליסה להררי בעת מעצרו (כפי שהובאו בזכרון הדברים של הבלש ניר, ובלי להידרש לטענות בנוגע להתקיימות עיקרון הרס-גסטה). אמנם, נראה כי הבלש ניר חשף עוד קודם לדברי בליסה את זהותו של הררי לבליסה, אך תגובתו של בליסה לשמע זהותו של הזר המסתורי בחצרו לא מלמדת על הפתעה או חוסר היכרות עם הררי (ראו פסקה 18 לעיל ות/15). אכן, לעיתים לא יהיה די בצירופי מקרים כדי להגיע לרף ההוכחה הנדרש בפלילים (השוו: עניין אלעוויטי, פסקאות ט'-י'). עם זאת, בענייננו, אין מדובר בצירופי מקרים גרידא. אלה מצטרפים, כאמור, למכלול ראייתי נוסף הכולל שיחות חשודות,

סיורים ותצפיות שנערכו ממקום הסמוך למקום בו נמצא האקדח הנושא DNA של אחד מהקושרים.

38. כאמור כדי לסדוק את אותה הנחה מפלילה נדרשים הנאשמים לספק הסבר רציני, לא מסופק, ולא מפוקפק לחומר הראיות, כזה שבכוחו יהיה ליצור ספק סביר. כזכור הררי טען, כי העובדה שנצפה בקרבת ביתו של בליסה נובעת מניסיונותיו להיפגש או לתפוס מחסה אצל אלפרון. אך בשלושת הסיורים שערך במקום הוא לא הגיע אל ביתו של אלפרון ולא התקשר אליו (טענתו, כי נכנס לביתו ומסר הודעה לאשתו ביום 20.1.2010 בערב (עמ' 405 לפרוטוקול) נתמכת אמנם בעדותו של אלפרון, אך אינה נתמכת בדו"חות העוקבים). בביקור השלישי נתפס הררי ליד ביתו של אלפרון, מכיוון הכניסה הראשית, אף שסיפר כי בעבר התבקש להגיע מהכניסה האחורית כדי שאלפרון לא יקושר עם גורמים פליליים (עמ' 467-468 לפרוטוקול). אך דווקא ביום בו אירח אלפרון חוג בית פוליטי הופיע הררי באזור הכניסה הראשית. אין גם היגיון בגרסתו של הררי, לפיה כל אימת שניסה לנער מעליו עוקבים מצא עצמו בקרבת ביתו של בליסה או בקרבת בית הוריו, או שחרף החשש מהעוקבים, בחר לנסוע עם עידן לקחת את אופנועו המשופץ ברכבו הפרטי, ובאופן שיחייב אותו לעוד מספר לא מועט של נסיעות, וכן כי חרף אותן חששות בחר להאריך את דרכו ולעצור אצל פזמונאי בגבעת שמואל (בנוגע לעיסוקו של בנו). מהימנות גרסתו של הררי נפגעת גם משתיקותיו התכופות בחקירותיו במשטרה (ת/58-61) (לאופן בו משליכות שתיקות בחקירה משטרתית על מהימנות נאשם ראו ע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ט(1) 785, 789 (1985)), וכן מהפערים הקיימים בין דבריו במשטרה לבין עדותו בבית המשפט. כך למשל, בחקירה שנערכה בליל מעצרו נשאל הררי למעשיו בחצר ביתו של בליסה והאם ביקר שם בעבר ולכך השיב, כי הוא כלל לא מכיר את הכתובת והגיע לשם במקרה בניסיון להתחמק ממתנקשים והוא לא יודע מי גר שם (ת/57 עמ' 6-5). בעדותו שינה את גירסתו וטען שהגיע למקום בניסיון להתחמק מעוקבים ולחפש מחסה אצל אלפרון. הררי נקט בדרך של שינוי גירסה והתאמתה למידע שהוצג בפניו גם בכל הנוגע לנסיעתו לגבעת שמואל ביום 20.1.2010. כך טען תחילה שנסע לבקר חבר בשם שוקרון, ובהמשך כשעומת עם נתוני מסלול נסיעתו, שינה גירסתו וטען שהלך לבקר את אלפרון. כאמור, גם אם אין בשינויי הגרסאות והכוזבים שמסר הררי בחקירתו ובעדותו כדי להשלים את המארג הראייתי, יש בהם בהחלט לחזקו (ראו ע"פ 6972/09 אבוטבול נ' מדינת ישראל פסקה ל"ט (לא פורסם, 27.2.2012) להלן: עניין אבוטבול) ובעיקר אין בהסבריו כדי ליתן מענה למכלול הראיות המחשיד בענייננו.

39. גרסתם של חמדי ויעיש לאותם סיורים מתמקדת בעיקר בטענה שלא ידעו מהם מטרות הסיורים, וכי בסך הכל הצטרפו להררי בנסיעותיו. כך למשל נטען, כי העובדה שלא הצטרפו להררי ביום 25.1.2010, שכאמור נטען כי זהו יום הוצאתה של התכנית לפועל, מלמדת, כי לא היה להם חלק בתכנית הקשר. יעיש גם מדגיש שהוא כלל לא יצא מהרכב ביום שבו נסע עם הררי בקרבת ביתו של בליסה. נטען גם, כי ככל שהם ידעו, הנסיעה אכן נועדה לצורך בחינת דירה לשיפוץ, והמדינה גם לא הוכיחה אחרת. אין בידי לקבל את הסבריהם המיתממים של יעיש וחמדי.

יעיש: מהימנות גרסתו נפגעת משקרים שהתגלו בחקירותיו וכן מן הפער בין חקירותיו במשטרה לבין עדותו בפני בית משפט. כך למשל בחקירתו מיום 1.2.2010 טען יעיש, שהוא מעולם לא שמע על ישראל חמדי (ת/88 עמ' 6), שעימו ועם הררי נצפה נוסע לגבעת שמואל ביום 20.1.2010 (לאחר מכן, בעדותו, טען שנפגש איתו לראשונה ביום 20.1.2010 - עמ' 530 לפרוטוקול). בחקירתו הראשונה במשטרה, כשנשאל מתי ביקר בפעם האחרונה בגבעת שמואל, סיפר שהסיע את הררי לשם כשבוע לפני מעצרו (של הררי), אך הררי ירד מן הרכב בכניסה לגבעת שמואל (ת/87). בחקירה נוספת כשנשאל למעשיו ביום 20.1.2010 תיאר סדר יום שלא כלל נסיעה לגבעת שמואל, אך כשעומת עם דו"חות העוקבים השיב תשובה מתחמקת, לפיה "ייתכן שנסעתי עם אבנר [הררי] ויכול להיות שהגענו גם לגבעת שמואל" (ת/88 עמ' 3). גרסה עמומה ומתחמקת זו לא חזרה על עצמה בעדותו של יעיש בפני בית המשפט - אז הציג גרסה סדורה (וכבושה), התואמת את גרסתו של הררי, לפיה נסע ביום 20.1.2010 עם הררי וחמדי לראות דירה לשיפוץ; אם כי נתגלעה סתירה בין עדותו, לפיה הררי לא מסר לו שמדובר בדירתו של אלפרון, לבין עדותו של הררי שטען שאכן ציין זאת. גרסתו של יעיש לא עולה בקנה אחד עם חקירותיו במשטרה, וכן נתקלת בקשיים נוכח דו"חות העוקבים, לפיהם השלושה נעצרו באותו ערב ברחוב הרצוג, ולא ברחוב בן-יוסף בו מתגורר אלפרון. לבסוף, על האקדה שנמצא סמוך למקום בו סייר עם הררי ביום 20.1.2010 נתגלו שרידי DNA של יעיש. סיכומם של דברים, יעיש לא הצליח להעמיד הסבר חלופי לחומר הראיות נגדו, לשינוי בגרסאותיו, שהתאפיינו בניסיון להרחיק עצמו, תחילה, מעצם ההתרחשויות בימים הרלבנטיים, ובהמשך מהררי וידיעת תכניותיו - משל היה רק נהגו של הררי (לעניין זה ראו עניין אבוטבול, פסקה ל"ט). הסבריו אינם מהימנים ואינם עולים בקנה אחד עם דו"חות העוקבים מיום הנסיעה. לבסוף אציין, כי אינני סבור שיש לייחס משמעות יתרה לשיחות שניהל יעיש, לאחר מעצרו של הררי ועידן, בהן נשמע מופתע ממעצרו: אדם אינו נכנס לקשר פלילי בידעה שהוא או מי משותפיו בהכרח ייתפסו, ולכן מעצרו עדיין עשוי להפתיע ואף להדאיג את מי שהיה שותף לקשר.

חמדי: כזכור, חמדי התלווה פעמיים לסיוריו של הררי באזור ביתו של בליסה. מהאזנות נפת עולה, כי בסיור הראשון תצפתו השניים על נקודה אליה הפנה הררי את מבטו של חמדי. הררי טען שנושא שיחה זו היו מתנקשים שחשש שמנסים לפגוע בו, וחמדי העיד שהררי חלק עמו חשש זה (עמ' 569 לפרוטוקול). חרף אותו חשש הצטרף חמדי להררי לנסיעה נוספת, לכאורה בענייני שיפוצים. למרות הסיכון בנסיעותיו עם הררי - חמדי לא טרח לברר איזה בית נוסעים לשפץ וטען גם שהררי לא חלק עימו מידע נוסף. בחקירתו במשטרה, כנשאל אם נסע לגבעת שמואל בתקופה האחרונה השיב חמדי שהוא רק עבר בישוב ולא עצר שם. עוד טען, שלאחרונה נפגש עם הררי רק במסגרת ביקוריו בביתו של האחרון, וכך טען שהוא לא מכיר את יעיש (מוצג ת/90, עמ' 2-3). בעדותו בפני בית המשפט הסביר חמדי, כי מסר גרסה זו מתוך לחץ וניסיון להרחיק עצמו מהררי. אך גם הגרסה שהציג בעדותו נתקלה בקשיים. כשנשאל מדוע ירד מהרכב בסיור השני העריך חמדי שהררי ביקש להראות לו את דירתו של אלפרון, שאותה התעתדו לשפץ. כלומר, לטענת חמדי, הוא והררי נעמדו בשעת ערב חשוכה וגשומה (עמ' 581 לפרוטוקול) בקצה השטח הפתוח המכיל צמחייה עבותה כדי להתבונן בבית הנמצא בעברו השני של השטח הפתוח, כאשר על-פי עדותו של אלפרון עבודת השיפוץ הנדרשת היתה צביעה (עמ' 592 לפרוטוקול). ברי, כי גרסה זו, המסבירה לכאורה את מקום עצירתם של חמדי, הררי ויעיש ואת סיבת יציאתם של חמדי והררי מהמכונית - חסרת היגיון. לכך יש להוסיף גם את הטלפון ה"סודי" שקיבל חמדי מהררי, וחרף הכחשותיו בחיפוש בביתו של חמדי אכן נמצא טלפון נייד נוסף (ת/90); את השיחות הלקוניות בינו לבין הררי לקראת הסיורים; את שיחתו עם הררי, בעודם בגבעת שמואל (בניגוד לעדותו הכבושה של חמדי) בעניין קיומו של שביל במקום; וכך שיחה שניהל עם חבר לאחר מעצרו של עידן והררי - בה הופתע מהמעצר - וחברו לשיחה הטיח בו בתגובה שהוא בר מזל, וחמדי ביקש שלא ישוחחו על כך בטלפון (ת/100). אמנם חמדי טען שכוונת החבר היתה לכך שהתמזל מזלו שהוא נעצר בטרם התחילו עבודות השיפוצים (עמ' 558 לפרוטוקול), אך במקרה זה לא ברור מדוע ביקש מאיש שיחו לא לדבר על כך.

כפי שיפורט להלן, לחמדי לא יוחסו העבירות הקשורות בהחזקתו ובנשיאתו של האקדה, שכאמור בהליך הסקת המסקנות לגבי טיב הקשר ומטרתו יוחסה לו חשיבות מרובה. חרף טענותיו של חמדי בעניין זה אינני סבור, כי יש בכך להפחית ממעורבותו בקשר. כאמור, עבירת הקשר נשלמת ברגע שהנאשמים קשרו ביניהם לפגוע בבליסה גם אם טרם נעשה דבר למימוש המטרה הבלתי חוקית" (השופט מ' בייסקי בע"פ 171/86 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 489, 494 (1986)). כפי שצויין לעיל,

ניתן ללמוד על מטרת הקשר מהתפתחויות המאוחרות לקשירתו. בענייננו, אמנם טיבו של הקשר נלמד גם מעצם הימצאות האקדה, שייתכן (כיוון שלא הוכח באיזה מועד הובא למקום המסתור) שהובא למקום רק לאחר המועד בו חמדי נכח במקום, אך עצם ההערכה שחמדי לא החזיק באקדה או נשא אותו, כלומר לא לקח חלק בתחילת מימושו של הקשר, אין בה כדי לשלול את חלקו בעצם קשירת הקשר, שכן לא נדרש שהקושרים יתחילו במימושה של הפעולה הבלתי חוקית או שכל הקושרים ייקחו חלק בכל פעולות מימוש הקשר.

ע"ד: גרסתו המלאה של עידן לאירועי יום 25.1.2010 נמסרה רק בעדותו, שכן הוא לא שיתף פעולה בחקירותיו במשטרה, לטענתו, מתוך לחץ. דא עקא, שחקירתו הנגדית של עידן לא הושלמה עקב סירובו להשיב לשאלות (ראו לעניין זה פסקה 20 לעיל) והתחמק מלענות לחלק מהשאלות. העובדה שלא היתה אפשרות לברר עד תום את הסבריו וגרסתו של עידן - גם אם בית משפט קמא לא הרחיק עד כדי פסילת כל עדותו - משפיעה על מהימנות גרסתו ומשקלה (ראו: ע"פ 8005/04 אברוטין נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (לא פורסם, 29.3.2007)). כאמור, גרסתו של עידן לאירועי יום 25.1.2010 כמעט זהה לזו של הררי, שכאמור לא ראיתי להתערב בקביעת בית משפט קמא לגביה, שהיא משוללת היגיון, בפרט נוכח נסיבות המקרה; קרי, חששו של הררי ממתנקשים ועוקבים. עדותו של עידן מעוררת קשיים נוספים, כך למשל, טען עידן שידע על חששו של הררי מעוקבים משיחות שניהלו במהלך הנסיעה, אך הדברים סותרים את עדותו של הררי, לפיה לא שוחחו במהלך הנסיעה (עמ' 465 לפרוטוקול) וכן את העובדה שבהאזנות הנפח לא עלתה כל שיחה ביניהם בזמן זה. כמו כן, גרסתו של עידן שלא ידע מהו יעד הנסיעה בתוך גבעת שמואל סותרת את עדותו של הררי, לפיו מסר לו שנוסעים לפזמונאי ברמת עמידר (עמ' 465 לפרוטוקול) ואת העובדה שעידן ידע לפנות לרחוב הרצוג אף שנסע לפני הררי. גרסתו של עידן - שמהימנותה נפגמה נוכח התנהלותו בחקירות וסירובו להשלים את חקירתו הנגדית ואינה הגיונית בפני עצמה - אינה מספקת את אותו הסבר שעשוי ליצור ספק בהנחה המפלילה שהתגבשה נגדו. גם טענותיו, שלפיהן, בניגוד לטענות התביעה, כלל לא נכנס לחצרו של בליסה, לא יכולות לסייע לו במקרה זה נוכח מגוון הראיות האחרות העומדות נגדו, ולכן גם אין מקום להרחיב בשאלה זו.

40. סיכומם של דברים לעניין עבירת הקשר: לדידי, בחינת מכלול הראיות הנסיבתיות בתיק מלמדת, מעל לספק סביר, שהנאשמים קשרו קשר לפשע שתכליתו פגיעה בבליסה באמצעות אקדה. גרסאות הנאשמים היו בחלקן כבושות, מחוסרות היגיון או נגועות בסתירה פנימית. אף אם במקרים מסוימים הצליחו הנאשמים ליתן

הסבר לראיה כזו או אחרת - לא עלה בידם ליצור ספק סביר לגבי מכלול הראיות ומשקלן המצטבר. חלק מהנאשמים טענו, כי בהרשעתם התעלם בית משפט קמא ממגוון רחב של פרשנויות שיכולות להסביר את התנהגותם באותם ימים, ועידן אף טען שייתכן שבבסיס הנסיעה היתה מטרה עבריינית, אך אין להסיק שמדובר ברצח. ראשית, מרגע שהתביעה ביססה מעבר לכל ספק סביר, כפי שנעשה בענייננו, את קשירת הקשר לפשע - על הנאשמים הנטל לספק הסבר חלופי ולא די בטענות כלליות שייתכנו הסברים אחרים להתנהגותם, שכן על הנאשמים לספק את אותו הסבר וכאמור עליו להיות הסבר רציני הנתמך בחומר הראיות, שכן "תזה חלופית צריכה להיות מבוססת, ואין די בהפרחת השערות בעלמא כדי לכרסם בראיות המפלילות את המערער בביצוע העבירה" (עניין אבוטבול, פסקה ע"ב וההפניות שם - השופט א' דובינשטיין). מעבר לכך, חלק מהטענות, ובפרט של עידן ויעיש, נטענו לראשונה בפנינו ולא עברו ב"כור ההליך הדיוני" (שם, פסקה מ"ד) ויש קושי לבחון אותן בשלב הערעורי בו אנו מצויים.

41. כאמור, בית משפט קמא קבע כי, העבירה הקורלטיבית - העבירה שברקע הקשר (ראו ש"ז פלר "הקשר הפלילי מול השותפות לדבר עבירה" משפטים ז' 232, 242 (תשל"ו - תשל"ז)) - היא עבירת רצח. כאמור, בעניין סנקר נפסק, כי בהוכחת יסודות הקשר די אם יוכח קשר ל"עבירה מסוג מסוים, לאו דווקא עבירה קונקרטיית". הדברים גם עולים מהפסיקה הנוגעת למידת ה"מסויימות" (בהשאלה מהמשפט האזרחי) הנדרשת בהסכם פלילי, קרי, קשירת הקשר:

"כנראה, אין צורך בהוכחה של הסכמה במובנה של התקשרות חוזית במובנה האזרחי ... וגם הסכמה לעניין פרטי הביצוע אינה דרושה ... אולם יש לפחות להוכיח רצון משותף לבצע בצוותא עבירה מסוימת (כגון, עבירת שוד), אם כי לאו דווקא עבירה קונקרטיית במועד מוגדר" (ע"פ 330/85 תד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 29, 33 (1986)).

ראו גם:

"הוא אשר אמרנו קודם כי אין חשיבות לכך שצורת הפגיעה ופרטיה לא סוכמו בין החמישה לכתחילה ואלה הושארו להחלטתו של מוז'יו, כשהאחרים והמערער בתוכם, לא רק כי מסכימים לדרך מימוש הפגיעה כפי שיעלה רצונו של מוז'יו ובלי לערער עליה, אלא מצטרפים לקידום ולהגשמת מטרת הקשר" (ע"פ 171/86 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 489, 494 (1986)).

42. כך סבורני, כי כדי להוכיח קיומה של עבירת קשירת קשר לפשע, די שעלה בידי המדינה להוכיח, מבחינת היסוד העובדתי של עבירת הקשר, כי הנאשמים הסכימו ביניהם לפגוע בבליסה (בגופו) באמצעות אקדח (בבחינת סוג מסויים של עבירות), וכי, מבחינת היסוד הנפשי, היתה להם כוונה מיוחדת כלפי התוצאה, קרי, כוונה להביא את העבירה הפלילית, שלשמה נקשר הקשר, לידי ביצועה המוגמר (לעניין יסודות עבירת הקשר ראו, למשל, ע"פ 10946/03 עיסא נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 33, 48 ו- 51-52 (2005); תורת דיני העונשין, בעמ' 590-594). כאמור, כיוון שעבירת הקשר היא עבירה עצמאית העומדת בפני עצמה, לא נדרש להוכיח שהנאשמים אכן החלו להגשים או הגשימו בפועל את מטרת הקשר (לביקורת על גישה זו ראו: מ' קרמניצר "על מהות הקשר הפלילי ועל היחס בינו לבין השידול לדבר עבירה" משפטים יד' 231 (תשמ"ה)). לכן אציין, שלהשקפתי, אין הכרח לקבוע מה היא העבירה הקורלטיבית הספציפית שברקע הקשר, ודי בכך שהוכח שהנאשמים קשרו קשר לבצע סוג מסויים של עבירות המתאפייין בפגיעה בגופו של אדם (בליסה) באמצעות אקדח; או למצער, צפו, בעת שהתלוו להררי, כי ישנה אפשרות קרובה לוודאי שכתוצאה מהקשר יופעל הנשק כדי לפגוע בבליסה (לעניין החלת דיני הצפיות על עבירת הקשר ראו תורת דיני העונשין, בעמ' 592-593). הדברים עולים מכלל הראיות שהוצגו לעיל, ובעיקר סיורי ההכנה הרבים בקרבת ביתו של היעד, הבאתו של אקדח עם משתיק קול ומחסנית והסתרתו בקרבת ביתו ובקרבת מקום ביצוע הסיורים, ניסיונות לטשטש ולהקשות על זיהוי הקושרים: כפפות, קפוצ'ון, שימוש בטלפונים "מבצעיים" ופירוק טלפונים ניידים שקיים חשש לאיכונם והיעדר הסברים משכנעים אחרים לכלל הנתונים הללו.

עבירת החזקת ונשיאת נשק והחזקת נכס חשוד

43. הררי, עידן ויעיש הואשמו והורשעו גם בעבירות של החזקת ונשיאת נשק (סעיפים 144(א) ו-144(ב) לחוק העונשין) ועבירה של החזקת נכס חשוד (סעיף 413 לחוק העונשין). כזכור, יום לאחר מעצרו של הררי ועידן, ולאחר חיפושם במקום, נמצא האקדח בתוך שקית על לבנה בחצר בית הצמודה לשטח פתוח, שמעברו השני נמצא ביתו של בליסה. בסמוך למקום מחבואו של האקדח עצרו הררי, חמדי ויעיש ביום 20.1.2010 וכן הררי ועידן ביום 25.1.2010. נקבע, כי לא עלה בידי המדינה להוכיח למעלה מכל ספק סביר, כי עידן והררי הביאו עימם את הנשק למקום המחבוא ביום 25.1.2010 (פסקה 194 להכרעת הדין) ובערעורה לא טוענת המדינה נגד קביעתו של בית משפט קמא בעניין זה. לפיכך, בירור אשמת הנאשמים לעניין העבירות הנ"ל תתבסס על הקביעה, לפיה לא ידוע באיזה מועד הובא האקדח למקום המסתור ועל-ידי מי.

44. עבירת החזקת נשק מעוגנת בסעיף 144(א) רישא לחוק העונשין:

עבירות בנשק 144(א) הרוכש או המחזיק נשק בלא רשות  
על פי דין להחזקתו, דינו - מאסר שבע  
שנים (ההדגשה הוספה).

סעיף 34 כד מגדיר מהי החזקה:

הגדרות 34 כד. 'החזקה' - שליטתו של אדם בדבר  
המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום  
שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לאו;  
ודבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד  
או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמתם  
של השאר יראו כמצוי בידם ובהחזקתם  
של כל אחד מהם ושל כולם כאחד.

45. כפי שציין בית משפט קמא, הפסיקה הסיקה מהוראותיו של סעיף 34 כד שני  
"סוגי" החזקה - פיסית וקונסטרוקטיבית. ההחזקה הפיסית בנשק משמעותה, מעבר  
להחזקה ממשית (פיסית) בכלי נשק, היא שלנאשם היתה שליטה בנשק, קרי, היתה לו  
היכולת להגיע לעשייה פיסית בנשק או לקבוע את גורלו הפיסי, גם אם יכולת זו טרם  
מומשה (ראו עניין חרבוש, פסקה 16 וההפנייה שם; ש"ז פלר יסודות דיני העונשין  
(כרך ג') 123 וה"ש 43 (תשנ"ב)). הסעיף גם איננו מחייב שהנשק ימצא בקרבת  
הנאשם או במקום השייך לו ('י רבין וי' ואקי דיני עונשין (כרך א') 229-230 (התשע"א)  
- להלן: דיני עונשין). נמצא, כי תנאי ראשון לקיומה של "שליטה" בנשק, לצורך יסודות  
עבירת החזקה, הוא פוטנציאל העשייה הפיסית בנכס. בפסיקה הובעה עמדה לפיה,  
נדרש גם שאותה יכולת עשייה בנשק - המבטאת את השליטה בו - תהיה בלעדית לאותו  
אדם או לו ולאחרים הפועלים עמו בצוותא, כאשר מתקיימת שליטה ביחד (ראו ע"פ  
250/84 הוכשטט נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 813, 821 (1986) - להלן: עניין הוכשטט;  
דיני עונשין, בעמ' 230). לבסוף, נראה כי בנוסף להוכחת יכולת השליטה בנשק, נדרש  
גם להצביע על פרק זמן מינימאלי במהלכו התקיימה השליטה ואין די "במומנט  
הראשוני של יצירת האפשרות לשלוט בחפץ" (ש"ז פלר "בעקבות ע"פ הוכשטט נ'  
מדינת ישראל" המשפט 26, 31, 32 (2008)).

46. צורת החזקה נוספת שהוסקה מן הסעיף היא החזקה קונסטרוקטיבית. חלקו  
השני של סעיף 34 כד קובע, כי אם אחד מבני החבורה מחזיק בדבר - ובענייננו בנשק -  
בידיעתם ובהסכמתם של יתר בני החבורה, יראו אותו כמוחזק על-ידי כל אחד מהם.



כדי לייחס עבירת החזקה לנאשם, שלא אחז באופן פיסני בנשק ולא היתה לו שליטה עליו, נדרש כי לפחות אחד מבני החבורה אליה הוא משתייך היה בעל שליטה בנכס, ושהדבר נעשה בידיעתו ובהסכמתו (עניין חרבוש, פסקה 18 וההפניות שם). יסוד ההסכמה הנדרש בסעיף אינו הבעת נכונות בלבד, אלא נדרשת הידברות מוקדמת בין בני החבורה, התייעצות או "עסק משותף" (עניין הוכשטט, בעמ' 826-827).

47. עבירת נשיאת הנשק מעוגנת בסעיף 144(ב) לחוק העונשין, הקובע כי "הנושא או מוביל נשק בלא רשות על פי דין לנשיאתו או להובלתו, דינו - מאסר עשר שנים". התיבה "נושא" פורשה, בפסיקה ובספרות, על-פי מובנה המילולי, קרי, "המחזיק נשק ... על גופו או בהישג ידו, באופן שניתן להשתמש בו מיד לכשיתעורר הצורך בכך" (י' קדמי הדין בפלילים - חוק העונשין (חלק ד') 1973 (תשס"ו)). בעניין חרבוש חזר השופט ע' פוגלמן על פרשנות זו והבהיר, כי נדרש שזיקתו הפיסית של הנאשם אל הנשק תהיה קרובה ומיידית, כך שהוא נושא את הנשק בעצמו או "שהנשק מצוי תחת הישג ידו", אך הבהיר שאין בכך לבטל את רכיב ה"נשיאה" אלא רק להרחיבו "למצבים שאין ביניהם לבין נשיאה הבל ממש" (עניין חרבוש, פסקה 53).

בטרם נפנה לדון בהרשעתם של הררי, עידן ויעיש בעבירות החזקת ונשיאת הנשק יש לציין, כי בית משפט קמא קיים דיון נרחב בעבירת החזקת הנשק, אך לא קיים דיון נפרד בעבירת נשיאת הנשק.

יעיש

48. הבסיס להרשעתו של יעיש בעבירות החזקת ונשיאת הנשק הוא פרופיל DNA שנמצא על האקדח, התואם את זה של יעיש. בית המשפט דחה את טענותיו של יעיש בכל הנוגע לאי שמירת שרשרת תפיסת האקדח, לאופן זיהוי פרופיל ה-DNA וכן את הסבריו החלופיים לסיבה בגינה נמצאו על האקדח שרידי ה-DNA שלו. בפנינו חזר יעיש על עיקר טענותיו בפני בית משפט קמא. כך, לעניין שרשרת תפיסת האקדח נטען, כי לא ברור כיצד רמ"פ בילוש טל כותב במזכרו (ת/25) שהעביר את השקית ובה האקדח, משתיק הקול והמחסנית לשוטר מאור, ואילו הרישום הבא הוא של רפ"ק ארזי (ת/26), ובעוד שהשוטר מאור אכן כותב במזכרו שקיבל את המוצגים מטל (ת/28). עוד נטען, כי ייתכן שרפ"ק ארזי קיבל את המעטפה פתוחה או שפתח אותה בעצמו, שכן אחרת כיצד ידע מהו מספרו הסידורי של האקדח ושזהו אכן המוצג, כפי שאישר בטופס ההעברה למעבדה. ולבסוף, לא ברור כיצד ידע רפ"ק ארזי את מספר השקית

האטומה אליה הוכנסו המוצגים, שכן כעולה ממזכרו של השוטר מאור הוא היה זה אשר הכניס את המוצגים לשקית.

49. בית משפט קמא מצא ששרשרת תפיסת האקדח תועדה כדבעי והפגם לו נטען הוא "שולי", "מינורי וחסר כל משמעות" (פסקה 194 להכרעת הדין). דעתי בעניין זה היא כשל בית משפט קמא. רפ"ק ארזי העיד, כי טופסי הלוואי (ת/26 ו-ת/27) הם טפסים טכניים (אף שהוא חתום עליהם, כפי שראה להדגיש בא כוחו של יעיש) הנדרשים אך לשם העברת האקדח למעבדת הנשק. כמו כן, מסר רפ"ק ארזי בעדותו, שאינו זוכר מי מסר לו את הפרטים שהופיעו על גבי הטפסים, אך הדגיש, כי הוא לא פתח את המעטפה כדי להשלים פרטים שנדרשו בטופס. בית משפט קמא, אשר שמע את עדותו של רפ"ק ארזי, לא מצא שהיא אינה מהימנה או שנפל פגם משמעותי בשרשרת התפיסה. כידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים בענייני מהימנות ועובדה שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית אלא באותם מקרים חריגים בהם המסקנות אינן מתיישבות עם חומר הראיות או שהם נוגדים את השכל הישר. בענייננו, האפשרות, שבמסגרת תיעוד שרשרת תפיסת האקדח (שהתרחשה כולה באותו יום) מילא רפ"ק ארזי את טופס השליחה למעבדה, והשלים לשם כך פרטים מגורם אחר, שאינו זוכר מיהו (כפי שעולה מעדותו) נראית סבירה יותר מאשר טענתו של יעיש החותרת לכך שרפ"ק ארזי העיד עדות שקר כשציין שלא פתח את המעטפה, וכן שנעשה באקדח מעשה מכוון או רשלני שבגיננו נמצא עליו פרופיל ה-DNA שלו (השוו: ע"פ 5135/11 מדינת ישראל נ' ברקו (לא פורסם, 31.5.2012)). לבסוף אציין, כי בפני בית משפט קמא העיד גם השוטר מאור, ולא ברור מדוע בא כוחו של יעיש בחר שלא לחקרו בנושא זה (ראו פרוטוקול הדיון מיום 20.7.2010), שהרי ייתכן והיה בכך כדי לשפוך אור על טענותיו. כמובן, שאין בכך כדי לבטל או לרכך את הדרישה מגורמי החקירה להקפיד על תיעוד ורישומים מדוייקים נוכח חשיבותם של פרטים אלה לניהול הליך חקירה תקין.

50. כאמור, במעבדה לזיהוי פלילי נמצא על קת האקדח פרופיל DNA בולט, ולאחר בדיקתו והשוואתו לנתוני ה-DNA של יעיש המצויים במאגר המשטרתי נמצא כי הפרופיל שהתגלה תואם את זה של יעיש. בחוות דעתה של המומחית מטעם התביעה נכתב, כי שכיחות הפרטים באוכלוסייה, בעלי פרופיל DNA דומה, עומדת על אחד למיליארד (ת/52 עמ' 3). המומחית חזרה על כך גם בעדותה בפני בית משפט קמא, אשר קבע שעדותה וממצאיה אמינים עליו. ליעיש טענות לגבי אופן התאמת פרופיל ה-DNA שנמצא לפרופיל שלו. נטען, כי מדברי המומחית עולה שעל-פי הנהלים, במקרים בהם עולה חשש שהמאגר המשטרתי איננו אמין, ניתן לבקש דגימת DNA עדכנית, אך

עניינו של יעיש לא נכלל באותם מקרים בהם מיושם הנוהל. ההגנה מלינה על כך שהנוהל לא נמסר לידיה, חרף בקשותיה, ועל-כן לא עלה בידיה להעביר נוהל זה, ואת ההחלטה על אי יישומו, תחת שבט ביקורתו של בית משפט קמא. טענה זו עלתה גם בדיון בפנינו, ולגביה השיב בא כוח המדינה, כי בניגוד להצהרותיו, בא כוחו של יעיש לא הגיש בקשה למסירת חומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. כלומר, יעיש לא מיצה את ההליכים העומדים לרשותו לקבלת הנוהל, וכעת הוא מבקש ליהנות מהספק שהנוהל לא יושם בעניינו כראוי. אין בידי לקבל טענה ודרך פעולה זו (השוו: ע"פ 2996/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה רפ"ד (לא פורסם, 11.5.2011)). מעבר לכך, מעדות המומחית, שנמצאה מהימנה על-ידי בית משפט קמא, במקרה דנא לא היתה סיבה ליישם את הנוהל. ולבסוף, מסיכומי המדינה בפני בית משפט קמא (וכן מערעורו של יעיש) עולה, כי נמצאה התאמה בין הפרופיל שנמצא לבין פרופיל ה-DNA שנמצא על כרטיס ה-FTA של יעיש, שהוגדר כ"כרטיס המכיל את דגימת ה-DNA שנלקחה ממנו עם מעצרו בתיק זה", כך שאף אם עלה חשש למהימנות המאגר, נערכה בדיקה אל מול מקור נוסף. מכל האמור עולה, שאין לקבל את טענותיו של יעיש בנוגע לפגמים שנפלו בהליך בדיקת האקדח והתאמת פרופיל ה-DNA הבולט שנמצא עליו לזה שלו.

51. אין בידי גם לקבל את ההסברים החלופיים שהציע יעיש להימצאות פרופיל DNA הדומה לשלו (במידת התאמה הגבוהה ביותר - עדות המומחית בעמ' 328 לפרוטוקול): האקדח נגנב בשנת 1997 וייתכן שיעיש נגע באקדח במועד שאינו ידוע ולא בהכרח בסמוך למציאתו; יעיש נפצע בידו מספר ימים לפני מציאת האקדח וייתכן שלאחר שהחליף את תחבושותיו גורם אלמוני עשה בהן שימוש כדי לנקות את טביעות אצבעותיו מן האקדח; לבסוף נטען, כי ייתכן שאחד מאחיו נגע באקדח והיה מקום להשלים את השוואת פרופיל ה-DNA שנמצא לזה של אָחיו. יעיש גם טוען שבניגוד לקביעת בית משפט קמא, ה-DNA שנמצא על האקדח אינו ראייה ישירה אלא ראייה נסיבתית לעבירת החזקת ונשיאת האקדח. אף אם כך הדבר, נראה כי מכלול הראיות בעניין זה מלמדות שבדין הורשע יעיש בעבירות אלה ואין מקום לקבל את טענותיו, שכן מכלול הראיות הנסיבתיות שהוצגו לעיל, ובראשן התאמת ה-DNA, מקום הימצאו של האקדח, סיורו של יעיש עם הררי בקרבת מקום, קושר את יעיש במובהק לאקדח, בעוד שהסבריו שלו אינם מבוססים ולא נתמכו בבדל ראייה. כך למשל, יעיש לא זימן מומחה שיעיד על הסיכוי שפרופיל ה-DNA שלו דומה לזה של אחיו (השוו: ע"פ 2149/98 חאג'יחיא נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.7.2000)), אשר גם לא זומנו להעיד, ואף לא נטען שיעיש השליך את תחבושותיו במקום הסמוך למקום בו נמצא האקדח. נוכח האמור, אין לקבל את ערעורו של יעיש בעבירות החזקת ונשיאת הנשק.

52. בית משפט קמא מצא, כי בעידן ובהררי מתקיים יסוד השליטה בנכס, שכן הם יכולו, במהלך העניינים הטבעי והרגיל, להגיע לנשק שהוחבא בסמוך למקום בו עצרו ביום 25.1.2010. כן נפסק, כי ניתן לייחס להם החזקה קונסטרוקטיבית. נקבע, כי ניתן להסיק זאת מדרכי התנהלותם, ובין היתר, מהקשרים המוקדמים ביניהם, מפעולות ההכנה שנקטו, נוכחותם בסמוך למקום מציאת האקדח וקשריו של הררי עם יעיש.

53. כפי שיפורט, לא מצאתי להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא בכל הנוגע לעבירת ההחזקה. עם זאת, בכל הנוגע לעבירת הנשיאה, בה כאמור לא דן בית משפט קמא, סבורני כי דין ערעורם של עידן והררי להתקבל, ויש לזכותם מעבירה זו.

כאמור, בית משפט קמא קבע, כי לא הוכח שהררי ועידן הביאו עימם את האקדח ביום 25.1.2010 ולא נטען, כי הם אחזו פיסית באקדח בהזדמנות אחרת. עם זאת, כפי שצוין לעיל, סבורני, כי אכן הוכח שיעיש החזיק בנשק ואף נשא אותו. כפי שניתן ללמוד מהאזנות הנפח ודו"חות העוקבים, הררי ויעיש קיימו ביניהם תקשורת ענפה, שכללה נסיעה משותפת (ביחד עם חמדי) לאזור ביתו של בליסה, עצירה בסמוך למקום בו נמצא האקדח, שכאמור, לא הוכח מתי הובא למקום, וכן שני ביקורים של יעיש בביתו של הררי שהתבצעו באותו היום. עידן, אף שלא עמד בקשר ישיר עם יעיש, עמד בקשר ישיר ורצוף עם הררי. כלומר, הנשק הוחזק על-ידי אחד מבני החבורה של הררי, שגם עידן נמנה עליה. נותר איפוא לבחון אם הדבר נעשה בידיעתם ובהסכמתם של הררי ועידן. כפי שציין בית משפט קמא, נוכח הקושי הראייתי להוכיח ידיעה והסכמה התפתחה בפסיקה חזקה, הניתנת לסתירה, לפיה "מקום שבו נכח הנאשם במקום שבו אחרים שהחזיקו דבר מה אסור, או במקום שבו מוחזק דבר מה אסור, ונוכחותו לא היתה מקרית, חזקה כי ידע והסכים להימצאותו של הדבר במקום" (עניין חרבוש, פסקה 19; ראו גם י' לוי וא' לדרמן עיקרים באחריות פלילית 186 (תשמ"א)). בענייננו, אין חולק שהררי ועידן נכחו במקום שבו הוחזק האקדח. התנהלותם של הררי ועידן עובר לנסיעה למקום, האופן בו בחרו לנסוע, מעשיהם והתנהגותם לאחר שכבר הגיעו לאזור ביתו של בליסה - כל אלה פורטו לעיל - וסבורני, כי הם מלמדים שנוכחותם של הררי ועידן במקום כלל לא היתה מקרית.

כאמור, מדובר בחזקה עובדתית, שניתן לסתרה ב"הבאת ראיות, המוציאות את מערכת הנסיבות מהקשרה הלכאורי הרגיל ... " (ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ה(4) 85, 101 (1981) - מפי השופט (כתוארו אז) מ' שמגר). כלומר, על עידן

והררי להפריך את החזקה הנובעת מנוכחותם בזירה בה נמצא האקדח. גרסתם של הררי ועידן לאירועי ליל ה-25.1.2010, אשר נמסרה ברובה רק בעדותם בפני בית המשפט, פורטה בהרחבה לעיל, ונחזור כאן על עיקריה והבעיות הנובעות ממנה.

לטענת הררי, מפגשו עם עידן באותו ערב נועד לאיסוף אופנועו שהיה בתיקון. בעדותו סיפר, כי ביקש לתקן את אופנועו, שכן "אני מפחד לנסוע באוטו, יש לי פחדים. אני מעדיף אופנוע" (עמ' 406 לפרוטוקול). בהמשך הסביר, כי פחדיו נבעו מהתראות שקיבל מהמשטרה לגבי איומים על חייו. הררי הסביר, כי תחילה התכוון שעידן יבוא לאספו, ושהשניים ייסעו על אופנועו של עידן לאסוף את אופנועו של הררי. כאמור, תכנית זו לא התממשה והררי נסע אחרי עידן עם מכוניתו, לכאורה, מתוך כוונה שלאחר מכן עידן ישוב עם אופנועו של הררי לביתו ואז יסיע אותו הררי חזרה לביתו. הררי הסביר גם, שלבסוף נסעו קודם לגבעת שמואל, כיוון שעידן הבחין בכלי רכב חשודים בחנייה וכיוון שהדבר הלחיץ אותו הוא הציע שקודם ייסעו לפזמונאי שכותב שירים עבור בנו. הררי הסביר שהחליט לקחת את רכבו ולא לרכב על האופנוע בשל כאבי צלעות מהן סבל ומזג האוויר. בחקירתו הנגדית הסביר, שביקש לקחת את הרכב מחשש שעוקבים אחריו (עמ' 463 לפרוטוקול) - בניגוד לאמור בחקירתו הראשית בנוגע להעדפתו לרכב על אופנוע במצבים אלה.

גרסה זו נדונה ברובה גם בקשר לעבירת הקשר, ונמצאה משוללת היגיון ושזורה בסתירות פנימיות. כאמור, הרקע לנסיעתם היה, לכאורה, הלחץ בו היה שרויים הררי ועידן בעקבות חשש ממתנקשים ועוקבים. חרף אותו חשש בחרו בתכנית מסורבלת להבאת אופנועו של הררי, הכרוכה בנסיעות רבות וחושפת אותם לסכנות רבות יותר. הסבריו של הררי לבחירה לנסוע ברכב, ולא באופנוע, עומדים בניגוד גמור לדבריו, שהוא חש בטוח יותר באופנוע. כאמור, גם הסטייה מתכנית הנסיעה המקורית והארכתה לטובת נסיעה לגבעת שמואל נראית תמוהה על רקע אותן חששות.

הררי הסביר את הגעתו לביתו של בליסה בכך, שבמהלך הנסיעה הבחין בעוקבים, ובניסיון לנער אותם נסעו הוא ועידן לרחוב הרצוג (המקביל לרחוב בו מתגורר בליסה) ועצרו ליד השטח הפתוח, סמוך למקום בו נמצא האקדח. את הזזת הרכב, לאחר עצירתם, הסביר בבקשה של נער המתגורר בסמוך. אך משהבחין ברכב חשוד, החליט לנסות למצוא מחסה אצל אלפרון ולכן נסע ברחוב מגוריו של בליסה עם אורות כבויים, ועזב בנסיעה לאחור, שבמהלכה נשמעה השיחה על הרכב שחנה בחנייה של בליסה. את הכניסה לחצרו של בליסה הסביר כניסיון להגיע לביתו של אלפרון בדרך קיצור נחבאת וגם בניסיון להעתיק את מספר לוחית הרישוי של הרכב שחשד

שעוקב אחריו. ואז, כשהוא ממתין בחצר כדי שאלפרון ואורחיו ייכנסו לביתו, עשה את צרכיו ונעצר. עוד הוסבר, שכתוצאה מהלחץ הוא הפיל את הטלפון הנייד שלו ולכן הוא נמצא מפורק.

אינני סבור שיש בגרסה זו, שלכאורה מסבירה את נוכחותו של הררי במקום בו נמצא האקדח, כדי להפריך את החזקה הנוצרת מהנוכחות בזירה בו נמצא האקדח. הררי ניסה לטעון, כי נוכחותו בזירה היא מקרית, תוצאה של ניסיונותיו "לנער" מעליו עוקבים. כלומר, גם ביום 20.1.2010 וגם בליל 25.1.2010 ניסה הררי לנער מעליו עוקבים דווקא ברחוב הרצוג. אכן, יש היגיון שהררי ינסה להימלט למקום בו הוא יכול לתפוס מחסה אצל חבר. עם זאת, התנהלותו של הררי בליל ה-25.1.2010 אינה התנהגות של אדם החושש לחייו - במקום לשוב על עקבותיו הררי נוסע למצוא מקלט אצל חבר, שכבר בעבר כשנסע אליו הוא לא היה בבית, בלי שניסה ליצור עמו קשר מקדים. הררי גם לא עזב את המקום, כאשר הבחין בתכונה ליד ביתו של אלפרון (טענה שלא נתמכה בעדות העוקבים) שבגינה חשש להיכנס לביתו. תחת זאת נסע הררי באופן מחשיד ברחוב שבו מתגורר אלפרון וכיבה את אורות רכבו דווקא כשהתקרב לביתו של בליסה, חזר על עקבותיו, עצר את הרכב ונכנס רגלית לחצר ביתו של בליסה. לא ניתן ליישב התנהגות זו עם החשש שהביע הררי מעוקבים או מתנקשים, חשש שבגינו סטה מתכניתו המקורית, לקח רכב במקום לנסוע באופנוע ועוד. כאמור, מהימנות גרסה זו נפגעת גם נוכח הסתירה שבינה לבין חקירתו במשטרה, בה טען שהוא כלל לא מכיר את המקום בו נעצר, שתיקותיו לפרקים במשטרה והאופן בו גרסתו של הררי "התפתחה" ככל שהתגלו פרטים נוספים על הפרשה.

54. גרסתו של עידן גם היא לא נמצאה משכנעת, ומעבר לכך, היה קושי לעמוד על טיב גרסתו ופרטיה, שכן עידן לא מסר גרסה בחקירותיו במשטרה ולא השלים את חקירתו הנגדית. גם עידן הסביר את השינוי בתכנית הנסיעה בחשש מעוקבים, אך בעוד שהררי העיד כי עידן היה זה שחשש, עידן העיד שהררי היה מבוהל. עידן הסביר שנוכח הבהלה שאחזה בהררי הוא חשש לומר לו שהוא לא מעוניין להצטרף אליו לנסיעה. עוד מסר עידן שבמהלך נסיעתם הררי אמר לו שעוקבים אחריו - טענה העומדת בסתירה לעדותו של הררי ולמוצרי האזנות הנפח שנערכו בזמן זה. עידן אמנם ניסה להציג עצמו כמעין עושה דברו של הררי, אשר לא היה לגמרי בסוד העניינים לגבי מטרותיו של הררי, אך האזנות הנפח ברכבו של הררי אינן מאששות גרסה זו. כך למשל, טען עידן שנסע לתוך רחוב בן-יוסף, לבקשת הררי שרצה לבדוק מה מצב כלי הרכב ברחוב וכשחזר נכנס לרכבו של הררי ועדכן אותו שלא הבחין במשהו מיוחד - דברים אשר כלל לא נקלטו בהאזנות הנפח. ובכלל, שיחותיו עם הררי, כפי שנקלטו בהאזנות הנפח,

בנוגע לרכב שחנה ליד ביתו של בליסה ועל מצלמות האבטחה, אינן תומכות בגרסתו המיתממת של עידן. לכך יש לצרף את העובדה שהגיע למקום עם אופנוע שנטל, ללא רשות, מאחיו ואת החלפת לוחית הזיהוי על האופנוע. הסברו של עידן, לפיו נהג כך כיוון שאין בידו רשיון נהיגה, אינו מתיישב עם בחירתו במסלול נסיעה מסובך, שכולל מספר נסיעות "מיותרות".

בעניין זה יש מקום לציין את טענתו של עידן, לפיה בהכרעת הדין נפל כשל לוגי, שכן בית המשפט ביסס את עבירת נשיאת והחזקת הנשק על היותו של עידן חלק מהקשר, ואת הרשעתו בעבירת הקשר ביסס על עבירת ההחזקה והנשיאה שיוחסה לעידן. אינני סבור כי זה המתווה שעל פיו פעל בית משפט קמא. ביסוס עבירת הקשר הורכב ממכלול ראיות נסיבתיות: התקשורת החשאית בין הנאשמים, נוכחותם החשודה במקום, שתיקתם בחקירותיהם, הסתירות בין חקירותיהם לעדותם בבית המשפט ועוד ראיות נוספות. בית המשפט גם שקל בתוך כל אלה, שנמצא שלאחד מבני החבורה היתה נגיעה ישירה לאקדח ושעידן נכח במקום בו נמצא האקדח. כלומר, הקרבה לאקדח ולאדם שהחזיק אותו חיזקה את מארג הראיות המחשיד שנזקף לחובת עידן, אך בית משפט קמא לא יצא מנקודת הנחה, בדונו בעבירת הקשר, שעידן אכן החזיק, באופן קונסטרוקטיבי, באקדח.

סיכומם של דברים בנוגע לעבירת ההחזקה: הררי ועידן נכחו בזירה בה הוחבא אקדח, שעליו נמצא פרופיל DNA של מי שנמנה על בני החבורה אליה השתייכו - עובדה אשר בגינה ניתן לייחס להם החזקה קונסטרוקטיבית של הנכס. נוכחותם במקום מקימה נגדם חזקה, לפיה ידעו והסכימו להחזקתו של יעיש בנשק ולפיכך הם שותפים לה. הסבריהם, כפי שנדונו לעיל וכן בהרחבה בדיון על עבירת הקשר, אינם מקימים ספק סביר שמא נוכחותם במקום היתה תמימה. נוכחותם המתמשכת בזירה בה נמצא האקדח, התנהגותם המחשודה בזירה וקשריו הקודמים של הררי עם יעיש ועידן מלמדים שהררי ועידן נושאים באחריות לעבירת ההחזקה, גם אם באופן קונסטרוקטיבי.

55. בנוגע לעבירת הנשיאה דעתי שונה משל בית משפט קמא, ואם תשמע דעתי, יזוכו עידן והררי מעבירה זו. כאמור, בפסיקה ובספרות נאמר, שהיסוד העובדתי בעבירה זו הוא עצם נשיאתו הפיסית של האקדח; זאת בניגוד לעבירת ההחזקה בו נודעת חשיבות לשליטה בנשק, ולא בהכרח לקרבה הפיסית והמיידית אליו. הסיכון במעשה זה, שבגינו, בין היתר, ביקש המחוקק לייחד לו עבירה נפרדת וחמורה יותר הוא ברור - לנשיאה אופי מתמשך, גורם המגביר את פוטנציאל הסיכון לשימוש

באקדח, וכן הדרישה לקרבה מיידית, אשר אף היא מגבירה את הסיכון לשימוש בו. כאמור, בעניין חרבוש ציין השופט ע' פוגלמן, שעבירת הנשיאה הורחבה גם למצבים "שאינן ביניהם לבין נשיאה הבדל ממשי" (עניין חרבוש, פסקה 43; ראו, למשל, את תיאור העובדות בעניין סנקר, שם אף שהנשק לא נמצא פיסית בידי החשודים הם הורשעו בעבירת נשיאה).

בענייננו בית משפט קמא קבע שלא הוכח שהררי ועידן אכן נשאו את האקדח למקום מחבואו, קביעה בה אינני סבור שיש להתערב. ומתאור העובדות לא עולה שהררי ועידן הגיעו למצב בו היו קרובים לאקדח עד כדי שלא היה הבדל בין מצב זה לנשיאה פיסית ממשית. הקרבה המתוארת בדו"חות העוקבים היא של מכוניתו של הררי שחנתה כחמישה מטרים ממקום מחבואו של האקדח. סבורני, כי בכך לא התקיים בהררי ובעידן היסוד העובדתי של נשיאת האקדח.

ערעור המדינה - זיכוי מעבירת ניסיון לרצח

56. כאמור, בית משפט קמא קבע שיש לזכות את הנאשמים, מחמת הספק, מעבירת ניסיון לרצח אשר יוחסה להם בכתב האישום. לאחר שסקר את המבחנים השונים שהותו בפסיקה ל"איתור קו הגבול המדויק בין שלב 'ההכנה' לשלב 'הניסיון'" (פסקה 199 להכרעת הדין), קבע בית משפט קמא, כי פעולות הנאשמים אינן עולות כדי ניסיון. נקבע, כי אמנם התנהלות הנאשמים סביב ביתו של בליסה, ובפרט זו של הררי ועידן ביום 25.1.2010, מעוררת חשד שאכן היה בכוונתם להוציא את תכניתם אל הפועל, אך חשד זה נחלש כשמביאים בחשבון נתונים נוספים: פרק הזמן בו שהו במקום הררי ועידן בלי להוציא את תכניתם לפועל (40 דקות); היעדרם של יעיש וחמדי מהזירה; העובדה שעידן נכח בזירה בפעם הראשונה; העובדה שהררי ועידן לא נשאו עליהם את האקדח; העובדה שהררי לא עטה על ידיו את הכפפות שנמצאו עליו; ותפיסתו של הררי בדרכו החוצה מחצרו של בליסה. נפסק, כי נוכח האמור לא ניתן לשלול את האפשרות שאף פעולות חשודות אלה אינן אלא פעולות הכנה, שנעשה ניסיון להסוותן באמצעים שונים כגון שימוש בטלפון "מבצעי" או שימוש באופנוע שנעשה בו שימוש ללא רשות ושלוחית הזיהוי שלו הוחלפה.

57. בית המשפט עמד, כאמור, על המבחנים שהותו בפסיקה להבחנה בין שלב ההכנה לשלב הניסיון וקבע שגם על-פיהם, לא ברור שבמעשיהם אכן חצו הנאשמים את גבול ההכנה לעבר הניסיון. וכיוון שבחינת מכלול הראיות הנסיבתיות מותר ספק



בשאלה זו ראוי שזה יפעל לטובת הנאשמים. משכך זיכה בית משפט קמא את הנאשמים מעבירה זו.

58. בערעורה טוענת המדינה, כי בית משפט קמא הפעיל מבחן שגוי כדי לקבוע אם הנאשמים עברו משלב ההכנה לשלב הניסיון. נטען, כי בפסיקה השתרשו שני מבחנים לקביעה אם החל שלב הניסיון - מבחן הקרבה המספקת ומבחן תחילת הביצוע, ואילו בית המשפט עשה שימוש במבחן מחמיר יותר, שלא השתרש בפסיקה הישראלית, הוא מבחן המעשה האחרון. על-פי המבחן הראשון - מבחן הקרבה המספקת - "התנהגות תשתייך לתחום הניסיון אם היא קרובה קרבה מספקת להשלמת העבירה" (מ' גור-אריה "על ההבחנה בין הכנה לבין ניסיון" משפטים לב(3) 505, 509 (תשס"ב), להלן: גור-אריה). על-פי מבחן זה לא נדרש להוכיח שהחשוד נקט במעשה האחרון לפני ביצועה של העבירה המושלמת, שכן "גם שלבים ראשונים של הביצוע יכולים להיות בגדר ניסיון, ובלבד שהם קרובים קרבה מספקת להשלמת המעשה הפלילי" (ע"פ 1/65 שמש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(1) 398, 400 (1965); ראו גם ע"פ 180/83 סרור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 444, 447 (1984), להלן: עניין סרור). על-פי המבחן השני - מבחן תחילת הביצוע או מבחן חד המשמעות - שלב הניסיון יתחיל בנקודה בה יהיה ברור למתבונן מבחוץ, באופן חד משמעי, כי העושה מתכוון לבצע את העבירה, ואין זה משנה באיזה קרבה הוא נמצא להשלמתה (מבחן זה מוכר גם בשם "מבחן הסרט האילם"; גור-אריה, בעמ' 507-508, ראו גם את הערות המחברת לגבי "אימוץ" מבחן זה בפסיקה הישראלית); עניין סנקר, פסקה 29). בניגוד למבחנים אלה, במבחן המעשה האחרון נדרש שייעשה "המעשה האחרון" להשלמת המזימה העבריינית (ראו עניין סרור, בעמ' 447). כלומר בעוד מבחן המעשה האחרון מכיר, למעשה, בניסיון רק אם הוא הושלם (אך כנראה שלא צלח), המבחנים הראשונים מכירים בכך שהחשוד כבר מצוי בשלב הניסיון גם בשלבים מוקדמים יותר של שרשרת הפעולות הנדרשות לשם ביצוע העבירה.

59. לטענת המדינה, הטעם המרכזי לזיכוי הנאשמים מעבירת הניסיון היה הספק האם הם התכוונו לממש את תכניתם דווקא ביום בו נעצרו, ושאלה זו בוחנת למעשה אם הנאשמים התקרבו לביצוע המושלם של הניסיון, הוא מבחן המעשה האחרון, שכאמור איננו המבחן הנוהג בפסיקה. ואילו, יישום מבחני הקרבה המספקת והחד-משמעות מלמדים שהנאשמים אכן עברו משלב ההכנה לשלב הניסיון:

מבחן הקרבה המספקת איננו מחייב שהחשודים יהיו קרובים לסופו של "מסדרון הניסיון", ממש על סף ביצוע העבירה, אלא שתוכח התקדמות משמעותית משלב

התכנון לשלב הביצוע. בענייננו, הוכח שננקטו פעולות אופרטיביות וקונקרטיות להוצאתה לפועל של התכנית שהביאו את הנאשמים לשלב מתקדם ברצף שביין שלב ההכנה לשלב הביצוע: תצפיות, סריקות, תכנון קפדני ומתקדם, רכישת מכשיר טלפון נייד "מבצעי" עבור חמדי, נטילת האופנוע מאחיו של עידן וזיוף לוחית הרישוי, השגת אקדח גנוב, חיבורו למשתיק קול והבאתו לאזור ביתו של הקרבן, הצטיידות בכפפות ובשתי קסדות שנועדו לצורך ההימלטות, ניתוק מכשירי הסלולרי מסוללותיהם כמו גם הוצאת כרטיסי ה"סים". כן נטען, שיש לייחס חשיבות יתרה לכניסתם של הררי ועידן לחצרו של בליסה, פעולה מעידה על קרבה מסוכנת להשלמת העבירה (ראו בנושא זה את עניין סנקר, פסקה 39(1)).

מבחן תחילת הביצוע (החד משמעות) - נטען, כי גם מבחן זה התקיים בענייננו, שכן גם לפי תיאורי בית משפט קמא, בפעולות שנקטו הנאשמים הם גילו את כוונתם העבריינית באופן חד משמעי, והיה בכך להוות "תחילת ביצוע". לגישת המדינה, הפסיקה הבחינה בין שתי נקודות זמן "תחילת המעשה האסור" ו"תחילת הגשמת הכוונה" (להבחנה בין נקודות הזמן ראו ע"פ 5150/93 טריס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(2) 183, 190 (1994) בו נעשה גם שימוש במבחן "הצעד האפקטיבי" - להלן: עניין טריס). על מנת שתוכח עבירת ניסיון יש להוכיח, כי הנאשמים התחילו להגשים את כוונתם ולא בהכרח להצביע על התנהגות שיש בה כדי להעיד שהנאשמים החלו בתחילת ביצוע יסודות העבירה העיקרית, וכניסתם לחצר ביתו של בליסה מלמדת על כך שהם החלו להגשים את כוונתם.

60. לאחר העיון בערעור המדינה ובטענות הצדדים בכתב ובפנינו הגעתי למסקנה, כי דין ערעורה של המדינה להידחות ויש להותיר על כנו את זיכוי הנאשמים מעבירת הניסיון לרצח.

ניסיון, במובנו הפלילי, מוגדר בפרק ה' לחוק העונשין, העוסק בעבירות נגזרות:

נסיון מהו 25. אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה.

בענייננו, כאמור, מיוחסת לנאשמים עבירה של ניסיון לרצח:

נטיון לרצח 305. העושה אחת מאלה, דינו - מאסר עשרים שנים:  
 (1) מנסה שלא כדין לגרום למותו של אדם.

"הניסיון הפלילי" עבר שינוי במסגרת תיקון מקיף בחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד 1994, ס"ח 1481, להלן: תיקון 39). הניסיון, עובר לתיקון, הוגדר על דרך החיוב, שכן נדרש שייעשה מעשה גלוי לעין שבאמצעותו מתחיל העבריין להוציא את כוונתו אל הפועל תוך נקיטה באמצעים המתאימים, אולם אינו מגשים את כוונתו עד עשיית העבירה (ראו סעיף 33(א) לחוק העונשין טרם תיקונו; הדין בפלילים, בעמ' 264). בתיקון 39 שונתה ההגדרה כך שהיסוד העובדתי בניסיון הפלילי נוסח על דרך השלילה - "עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד" (סעיף 25 לחוק העונשין; הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וכללי), התשנ"ב-1992, הצ"ח 2098, עמ' 128 - להלן: הצעת החוק). מכאן, שהחוק, בנוסחו החדש, אינו מעניק "כלים" מיוחדים להבחין בין פעולת הכנה (שכאמור, איננה ענישה) לבין ניסיון, ומשכך הוערך כי המבחנים שהיו תקפים עובר לתיקון להבחנה בין שלב ההכנה לבין שלב הניסיון, תקפים במידה רבה גם לאחריו (ראו גור-אריה; ד' ביינ "הערות לעבירת הניסיון לאור תיקון 39 לחוק העונשין" המשפט ג', 297, 297-298 (תשנ"ו); דיני עונשין, בעמ' 502). אלה הם בעיקר המבחנים אשר תוארו לעיל - מבחן הקרבה המספקת ומבחן החד משמעות (על מבחני המשנה הנובעים מהם).

61. מבחינת היסוד העובדתי נדרש, איפוא, להוכיח שנעשה "מעשה שהוא חוליה בשרשרת המעשים לקראת ביצוע העבירה ושאינן בו משום הכנה בלבד וגם לא משום השלמת ביצוע" (הצעת החוק, בעמ' 128; ע"פ 4711/03 אבו זייד נ' מדינת ישראל, פסקה 46 (לא פורסם, 15.1.2009) - להלן: עניין אבו זייד). כלומר, מעשה שנתחם בין פעולות ההכנה לבין העבירה המושלמת. מבחינת היסוד הנפשי, הגדרת הניסיון בסעיף 25 קובעת שמעשה ייכנס לגדרי הניסיון הפלילי אם נעשה בשאיפה לבצע את העבירה המוגמרת (ובלשון הסעיף "במטרה לבצעה"; דיני עונשין, בעמ' 510; תורת דיני העונשין, בעמ' 524-525). בענייננו, כאמור, יוחסה לנאשמים עבירה של ניסיון לרצח, שהיסוד הנפשי הנדרש בה "הינו קיומה של כוונת קטילה מצד הנאשם, ואין די לשם הרשעה בהוכחת כוונה למעשה אלימות בלבד" (עניין אבו זייד, פסקה 47 - הנשיאה ד' ביניש).

62. לטעמי, הקושי המרכזי בהרשעת הנאשמים בעבירה זו נעוץ כבר בשלב הוכחת היסוד העובדתי שבעבירה. כפי שיוסבר להלן, סבורני כי לא עלה בידי המדינה להוכיח מעל לכל ספק סביר, כי במעשיהם חצו הנאשמים את שלב ההכנה לעבר שלב הניסיון. לשם הדיון בעבירת הניסיון יש מקום להזכיר את קביעתו העובדתית של בית משפט קמא, כי לא הוכח שהררי ועידן הביאו עימם את האקדח לזירה ביום מעצרו. קביעה שבה, כאמור, לא ראינו להתערב. כמו כן, יש מקום להזכיר, כי בדיון בפנינו השיב בא כוח המדינה, כי להשקפתו אירועי יום ה-20.1.2010 היו בגדר פעולות הכנה.

63. בית משפט זה קבע, כי "ניסיון לבצע עבירה עשוי להתקיים כבר מהרגע שבו גמלה בלבו של המבצע החלטה סופית לבצע עבירה והוא ניגש לביצועה בפועל" (ע"פ 9511/01 קובקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 687, 694 (2002)). עם זאת, ייתכן גם שבטווח שבין ההחלטה לבצע עבירה לבין תחילת הביצוע תינקטנה פעולות הכנה, שאינן ענישות. כדי לחצות פער זה ולהיכנס לתחום הניסיון, נדרשת "קפיצה איכותית" (גור-אריה, בעמ' 528) משלב ההכנה לשלב הביצוע. בענייננו, גם בא כוח המדינה הסכים, כאמור, שפעולותיהם של הנאשמים ביום 20.1.2010 הן בגדר הכנה בלבד ונוטה אני להסכים עימו, שכן הפעולות שנקטו הנאשמים באותו שלב כללו בעיקר סיורים באזור ותצפיות על ביתו של בליסה, ונוכח קביעתו של בית משפט קמא, ייתכן שכבר בשלב זה הצטיידו הנאשמים גם באקדח, ואלה הן פעולות המתאימות, ככלל, לפעולות הכנה (גור-אריה, בעמ' 528); השוו גם לעניין קובקוב והפעולות שנקט הנאשם באותו עניין), ראו גם:

"די לה לאותה התנהגות, כדי שתהווה ניסיון לעבור עבירה, אם היא יצאה מגדר התנהגות מכינה בלבד, והיא מצויה באותו איזור התנהגותי המותחם בגבולו האחד בהתנהגות מינימלית שכבר אינה הכנה, ובגבולו האחר בהתנהגות שכבר משלימה את העבירה המוגמרת ('מתחם הניסיון'). על כן, אם שלב ההכנה מתאפיין בכך שהנאשם רוכש אמצעים, אוסף מידע, מתכנן ועושה פעולה המכוונת ליצור תנאים לביצוע העבירה, הרי שלב הניסיון הוא מעבר לכך, ויש בו פעולה או פעולות שהן חלק מסדרת פעולות שלולא הופרעו היו מקיימות את היסוד ההתנהגותי של העבירה. ההכנה בלבד אינה מספקת (עניין סריס, בעמ' 188 - המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק; ההדגשה הוספה).

נותר לבדוק אם אירועי יום 25.1.2010, על רצף הפעולות שנקטו הנאשמים, מגלמים את אותה "קפיצה איכותית" בין מעשי הכנה לתחילת הביצוע.

64. ביום 25.1.2010 עידן והררי הגיעו למקום, אמנם עם אופנוע שנלקח ללא רשות ועם לוחית זיהוי שהוחלפה, אך הררי הגיע למקום ברכבו הפרטי, בדומה לסיורים ביום 20.1.2010, בהם הגיעו למקום עם כלי הרכב הפרטיים של מי שנכח בסיור. הררי ועידן החנו את כלי הרכב בסמוך למקום בו עצרו ביום 20.1.2010 הררי, יעיש וחמדי. כאמור, בהיעדר קביעה לגבי מועד הבאת האקדח לזירה, ייתכן שכבר ביום 20.1.2010 היה האקדח נתון בעמדת המסתור. בסיור שנערך בערכו של יום ה-20.1.2010 נכנס הררי לרחוב בו מתגורר בליסה, כפי שנעשה גם ביום 25.1.2010, אך ביום זה נכנס הררי לתוך חצרו של בליסה, כלומר קרבתו הפיסית ליעד הקשר היתה משמעותית יותר. כמו כן, ביום 25.1.2010 חבש הררי קפוצ'ון לראשו. כאמור, אנו יודעים שביום זה הצטייד הררי גם בכפפות, שאותן לא עטה על כפות ידיו. אם נסכם את ההבדלים הרלבנטיים לענייננו שבין שני הימים: שימוש באופנוע, באופן שיקשה על זיהוי העתידי, ובמקביל במכונת המזוהה עם אחד הנאשמים; התקרבות ליעדו של הקשר - בליסה, אך ללא כלי נשק; הצטיידות בקפוצ'ון וכפפות; ופירוק הטלפונים הניידים של הררי ועידן.

סבורני, כי מעשים אלה אינם עולים בגדר "קפיצה איכותית" משלב ההכנה לשלב הניסיון. רצף פעולותיהם של הנאשמים מיום 20.1.2010 עד ליום 25.1.2010 מלמד שהנאשמים אכן גמרו בדעתם לפגוע בבליסה (ואכן, הסקנו מכך את דבר קיומה של עבירת הקשר ומטרתה) ולשם כך אף הצטיידו באקדח, אולם טרם גיבשו תכנית קונקרטית לאופן בו תמומש כוונתם (השוו לעניין קובקוב). לטענת המדינה, ניתן ללמוד מפסק הדין בעניין קובקוב שמבחן "החד משמעות" מגלם בתוכו מעין מקבילית כוחות, לפיה ככל שהוכח יסוד "החד משמעות" ביחס להתגבשות הכוונה הקונקרטית כך ניתן להסתפק במעשה ראשוני יותר לגיבוש יסוד המעשה בעבירת הניסיון. אף אם מסקנה זו נכונה, ממבחן זה, כמו גם מהמבחנים האחרים, עולה שכדי שניתן יהיה לקבוע שנחצה גבול ההכנה והחל שלב הניסיון נדרש ראשיתו של מעשה שיש בו כדי לגלם את התחלת הגשמת הכוונה, או אף התחלה של ביצוע המעשה האסור. זו, לדעתי, החוליה החסרה בניסיונה של המדינה להוכיח את עבירת הניסיון, אשר בטענותיה מבקשת, במובן מסויים, למזער עד כדי להתעלם מדרישת היסוד העובדתי בעבירת הניסיון, במצבים בהם בולט עד מאוד היסוד הנפשי. כפי שצוין לעיל, אין מבחן מוגדר וברור באמצעותו ניתן לזהות נקודה על ציר המעשים ולסמנה כתחילתו של ניסיון ויציאה מגבול ההכנה. עם זאת, הפסיקה, כמו גם הספרות המשפטית, שהוזכרו לעיל, סיווגו פעולות מסוימות כפעולות הכנה (תצפיות, סיורים ואף הצטיידות בנשק). אלה הן הפעולות שביצעו

הנאשמים בענייננו. אכן ניתן ללמוד מהן שהנאשמים פעלו כדי לגבש תכנית קונקרטית לפגיעה בבליסה, ונקטו לשם כך בפעולות הכנה, אותן גם ניסו לטשטש באמצעים שונים מטעמים מובנים, אך לא ניתן ללמוד מהן שלנאשמים היתה כבר תכנית כזו וכי ביקוריהם במקום היו חלק מהניסיון להוציאה לפועל.

65. סוף דבר, בחינת מכלול הראיות בעניינם של הנאשמים כולם ובענייניו של כל נאשם בנפרד, תוך בחינת גרסאותיהם בחקירות במשטרה ובעדויותיהם בבית המשפט, מעלות, כי הוכחה אחריותם לעבירות בהם הורשעו, למעט הרשעתם של הררי ועידן בנשיאת נשק, ואם תשמע דעתי יתקבל ערעורם בסוגיה זו והם יזוכו מעבירת הנשיאה. כמו כן, אציע לחבריי לדחות את ערעור המדינה על זיכויים של הנאשמים מעבירה של ניסיון לרצח.

גזר הדין

66. בבואו לגזור את עונשם של הנאשמים שקל בית המשפט שיקולים כלליים הנוגעים לעבירות שיוחסו להם, חומרתן ונסיבות ביצוען. לצד זאת, שקל בית המשפט את נסיבותיהם האישיות של כל נאשם וחלקו בביצוע העבירות.

בית המשפט עמד על כך שהנאשמים נקטו בפעולות הכנה מרובות וקפדניות במשך זמן מה, ויש בכך ללמד על נחישותם להשלים את קשר הפגיעה בבליסה ולהציב את מעשיהם ברף העליון והחמור של עבירת הקשר. הוזכר גם, שייתכן שרק התערבות המשטרה מנעה את מימוש מטרת הקשר. בכל הנוגע לעבירות הנשק חזר בית המשפט על כך שלא מצא לזכות את הררי, עידן ויעיש מעבירת נשיאת הנשק, אך הדגיש כי הרשעה זו "אינה מהותית ואינה משמעותית מבחינת רמת הענישה". בית המשפט עמד על כך שלעבירות הנשק מיוחסת חומרה יתרה המתעצמת נוכח עבירת הקשר לפשע הנלווית אליהן. יצוין, כי בית המשפט לא ראה לנכון ליתן משקל להודעתו של בליסה כי סלח לנאשמים ולבקשתו שלא יחמיר עמם.

67. בבואו לגזור את דינם של הנאשמים הבחין בית המשפט בין הנאשמים לפי מדרג החומרה המיוחסת להם. נקבע, שבראש המדרג נמצא הררי שהוא הדמות המרכזית בקשר נוכח תפקידו המרכזי ביצירת הקשר ובפעולות התכנון לקראת הוצאתו לפועל. צוין, כי להררי עבר פלילי עשיר הכולל גם עבירות הדומות לעבירות בהן הורשע בתיק זה. שני במדרג החומרה הוא יעיש, שה-DNA שלו נמצא על האקדח וקשריו עם הררי מלמדים שמדובר בשותף מהותי לעבירת הקשר. מעבר לכך ציין בית

המשפט את עברו הפלילי המכביד ביותר של יעיש (34 הרשעות קודמות שבגינן הושתו עליו, לאורך השנים, 31 שנות מאסר). עידן הוצב שלישי במדרג החומרה נוכח העבירות הנוספות המיוחסות לו (נטילת אופנוע ללא רשות ושינוי לוחית הרישוי) ועברו הפלילי, אף שנמצא כי איננו מכביד. בעניינו של עידן נשקלו לקולא דברי עדי האופי ששיבחו את אופיו ועבודתו, כן נשקלו סיכוייו לשיקום וחזרתו למסלול חיים נורמטיבי. בתחתית סולם החומרה מוקם חמדי. נאמר, כי מעורבותו בקשר פחותה ועברו הפלילי אינו מכביד. כן נקבע שלא ניתן לשלול את סיכוייו לשיקום נוכח עברו כאיש עבודה, השלמתו את לימודיו התיכוניים, כוונותיו להינשא, וכן תפקודו התקין מיום שהשתחרר ממעצרו בתיק זה.

68. כפי שיפורט להלן, בית משפט קמא מצא לנכון להפעיל, חלקית, עונש מאסר מותנה שהיה תלוי ועומד נגד עידן במסגרת ת"פ 1076/08, שהתנאי להפעלתו הוא הרשעה בעבירות אלימות נגד הגוף. נקבע שהמאסר המותנה ירוצה בחופף לעונש שהושת על עידן בתיק זה. הוסבר (על-פי האמור בע"פ 4571/04 מסדאוה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 119 (2005), להלן: עניין מסדאוה), שהמבחן להפרת התנאי הוא האם ישנו דמיון בין יסודות עבירת התנאי לבין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם. בחינה זו, בעניינו, מחייבת התייחסות לעבירה המושלמת שברקע הקשר - פגיעה בבליסה - ולכן הדמיון הנדרש מתקיים. אמנם לא עלה בידי הנאשמים להשלים מטרה זו, אך זאת כיוון שנעצרו על-ידי המשטרה ולא מתוך שחזרו בהם מכוונתם, ועל כן יש מקום להפעיל את המאסר המותנה.

69. בסופו של יום הושתו על הנאשמים העונשים הבאים:

הרדי: 5 שנות מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); הפעלת עונש מאסר מותנה בן 12 חודשים שירוצו במצטבר לעונש המאסר שהושת עליו בתיק זה - ובסך הכל 6 שנות מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור, בתום 3 שנים מיום שחרורו, עבירה בה הורשע בתיק זה או כל עבירה מסוג פשע.

עידן: 3 שנות מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו, למעט תקופה של 8 חודשים בהם היה נתון במאסר בתיק אחר); הפעלת עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים, שירוצה בחופף לעונש המאסר שהושת עליו בתיק זה; 18 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור, בתום 3 שנים מיום שחרורו, עבירה בה הורשע בתיק זה או כל עבירה מסוג פשע.

יע"ש: 4 שנות מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); 18 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור, בתום 3 שנים מיום שחרורו, עבירה בה הורשע בתיק זה או כל עבירה מסוג פשע

חמדי: 15 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); 18 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור, בתום 3 שנים מיום שחרורו, עבירה בה הורשע בתיק זה או כל עבירה אחרת מסוג פשע.

ערעור המדינה על גזר הדין

70. המדינה מערערת על קולת עונשם של הנאשמים. נטען, כי היה מקום להטיל עונשים נפרדים ומצטברים בגין כל אחת מן העבירות בהן הורשעו הנאשמים. עוד נטען, כי על העונש לבטא הן את העבירה החמורה שבלב מטרת הקשר - רצח - וכן את השלב המתקדם בו נעצרה תכניתם העבריינית. נטען גם, כי העונש שהושת על הנאשמים אינו נותן ביטוי מספק לשיקולי הגמול וההרתעה. לבסוף נטען, כי לא ניתן די משקל לעברם הפלילי המכביד של הנאשמים. בין היתר, נטען כי הררי ביצע את העבירות בתיק זה חודשיים וחצי לאחר שחרורו ממאסר בגין עבירות (ומעשים) הדומים לנסיבות תיק זה. לגבי עידן נטען, כי לא היה מקום להורות שעונש המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד נגדו ירוצה בחופף לעונש שנגזר עליו בתיק זה.

ערעורי הנאשמים על גזר הדין

הררי

71. נטען, כי עונשו של הררי חמור ביחס לעבירות בהן הורשע וביחס לעונשים שהושתו על הנאשמים האחרים. עוד נטען, כי בית משפט קמא לא נתן משקל מספק לבקשתו של בליסה, ולכך שטענות המדינה בנוגע למעצרו שלו ושל עידן נוכח קרבתם לביצוע העבירה אינן אלא השערות. כן מבקש הררי שיינתן משקל לנסיבותיו האישיות, ולרצונו לסייע לבנו בבניית עתידו המקצועי - דבר שיש בו כדי לסייע בשיקומו. נוכח האמור מבקש הררי, כי עונשו יסתכם במאסר שריצה עד כה.



72. ראשית נטען, כי משזוכו הנאשמים מעבירת הניסיון לא היה מקום לזקוף לחובתם את קרבתם, לכאורה, להשלמת תכנית הקשר. עוד נטען, כי אף שבית המשפט מיקם את עידן ב"מדרג החומרה" השלישי לא ניתן לכך ביטוי משמעותי בגזר הדין בהשוואה לעונשו של חמדי. נטען גם, כי בגזר הדין לא ניתן משקל מספק לנסיבותיו האישיות של עידן, ובכללן עברו הפלילי שאינו מכביד, עובדת היותו איש משפחה וסיכויי שיקומו. כן נטען, כי לא ניתן משקל לכך שעידן ריצה 8 חודשי מאסר (על-פי גזר דין בת"פ 7023/07 של בית משפט השלום בתל-אביב) בתנאי מעצר (בגין התיק דנן) ולכך שנוכח הסכמותיו להגשת חלק מהראיות נחסך זמן שיפוטי יקר שתרום ליעילות ניהול המשפט. לבסוף נטען, כי עונשו של עידן חורג בחומרתו מרף הענישה הנוהג בעבירות בהן הורשע.

עידן טוען גם נגד הפעלתו של עונש מאסר מותנה שהיה תלוי ועומד נגדו, שהתנאי להפעלתו היה הרשעה בעבירת אלימות נגד הגוף. לטענת עידן, לא היה מקום לבסס את הפעלת המאסר המותנה על פסק הדין בעניין מסרוואה שם הופעל המאסר בעקבות עבירת ניסיון, שפגיעתה בערכים החברתיים מחייבת את הפעלת התנאי וזאת בניגוד לעבירת הקשר בה הורשע עידן. בפנינו טוען עידן, שאם ימצא כי לא היה מקום להפעיל את המאסר המותנה (אף שבית המשפט הורה על ריצויו בחופף לעונש שנגזר על עידן בתיק זה) יש בכך להשפיע על רמת הענישה בעניינו, שכן עובדות קיומו של המאסר המותנה והיותו בר הפעלה נכללו במגוון השיקולים בקביעת עונשו.

יעיש

73. לטענת יעיש, מתיאור העובדות בגזר הדין עולה שבית המשפט ייחס חומרה יתרה לשלב המתקדם בו נעצרה התכנית ולסיבה בגינה נעצרה - התערבות המשטרה; זאת לעומת קביעתו בהכרעת הדין כי תכנית הנאשמים לא חצתה את קו ההכנה אל עבר הניסיון ואין לדעת כיצד היו מתפתחים העניינים אלמלא התערבות המשטרה. לטענתו, לא היה מקום לבסס את גזר הדין על מסכת עובדתית חמורה יותר מזו שנקבעה בהכרעת הדין. יעיש טוען גם נגד מיקומו במדרג החומרה שקבע בית משפט קמא. נטען, כי בית משפט שקל, בין היתר, את אינטנסיביות הקשר, ובכך התעלם מחברות ארוכת השנים בין הררי לבין יעיש, שבמסגרתה נפגשו ושוחחו לעיתים תכופות. יעיש חזר על כך שבית המשפט העניק פרשנות שגויה לביקוריו אצל הררי. לבסוף נטען, כי בית המשפט

העניק משקל יתר לחומרה לעברו הפלילי של יעיש, שכן עברו הפלילי אינו כולל עבירות אלימות.

חמדי

74. נטען, כי יש ליתן משקל לשיקולי השיקום של חמדי, אשר עובד, השלים את לימודיו התיכוניים ומתפקד באופן תקין. נטען גם, שהיכרותו עם הררי נערכה בין כתלי בית הסוהר ויש בכך ללמד על הסיכון הגלום בשליחתו למאסר ממושך. עוד נטען, כי לא היה מקום ליתן משקל לעברו הפלילי, אשר איננו מכביד.

הערעורים על גזר הדין – דיון והכרעה

75. לאחר העיון, אציע לחבריי שלא להיעתר לערעורי הנאשמים ולערעור המדינה על גזר הדין. אמנם ראיתי לנכון לזכות את הררי ואת עידן מעבירת נשיאת נשק, לגביה קבע בית משפט קמא כדלהלן:

“הרשעת הנאשמים בעבירה של נשיאת נשק אינה מהותית ואינה משמעותית מבחינת רמת הענישה, שהרי מדובר בעבירות נשק לצד עבירות קשירות קשר, ובנסיבות שכאלה איננו רואים להפריד בין עבירת נשיאת הנשק לעבירה של החזקת נשק, הפרדה מלאכותית באופן של הטלת ענישה נפרדת או מצטברת, ועל כן הרשעה בעבירה של נשיאת הנשק לא מוצאת ביטוי בענישה נפרדת ומחמירה מעבר לעבירה של החזקת נשק” (פסקה 9 לגזר הדין).

כלומר, בית משפט קמא לא השית על הנאשמים עונש נפרד בגין עצם הרשעתם בנשיאת נשק, מעבר לענישה בגין עבירת החזקה, ומשכך אין הכרח שלעצם זיכויים מעבירה זו יינתן ביטוי בעונשם.

76. כאמור, הנאשמים הורשעו בעבירה של קשירת קשר לפגוע בבליסה באמצעות אקדח וזוכו מעבירת ניסיון לרצח. הנאשמים טענו בפנינו, כי באופן שבו הוצגה התנהגותם בגזר הדין ניכר שבית המשפט החמיר עמם בשל השלב המתקדם, לכאורה, אליו הגיע מימוש הקשר - אך לא היה מקום לכך כיוון שזוכו מעבירת הניסיון. אין בידי לקבל טענה זו. עבירת הקשר, כפי שפורט בהרחבה לעיל, היא עבירה מושלמת ועצמאית, שלשם ההרשעה בה לא נדרשת תחילת ביצועה של התכנית שבבסיס הקשר. כלומר, המחוקק ראה סכנה ופגיעה בערכי החברה בעצם התכנסותם של שני אנשים או

יותר הקושרים קשר לבצע עבירת עוון או פשע, שראוי להטיל אחריות פלילית בגינה. החומרה בעבירת הקשר אינה נובעת, איפוא, רק מהשלב אליו הגיע מימוש הקשר, אלא מעצם קיומו, ומהעבירה והתכנית שבצידו:

”ההצדקה להתערבות המשפט הפלילי בשלב קשירת הקשר, הינה חזקה במיוחד בעבירות חמורות, כאשר אין זה סביר לגרוס כי על החברה להמתין באפס מעשה עד שתגיע התוכנית העבריינית המשותפת שגובשה, לשלבי ביצוע ממשיים. קטיעת התוכנית העבריינית המשותפת באיבה במקרים מסוג זה, באמצעות הטלת איסור פלילי על קשירת קשר לביצוע העבירה והענשתו, הינה אינטרס חברתי מובהק ומבוסס” (ע”פ פ 3338/99 פקוביץ נ’ מדינת ישראל, פ”ד נד (5) 715, 667 (2000) - השופטת (כתארה אז) ד’ ביניש).

בענייננו, כאמור, לא ראיתי להכריע בשאלה האם כוונתם של הנאשמים היתה לרצוח את בליסה וצינתי שדי בכך שכוונתם היתה לבצע עבירה מסוג פשע - פגיעה בבליסה באמצעות אקדח, המשתייכת לסוג העבירות שלא ניתן להמעיט מחומרתן או מהסכנה שהן טומנות בחובן לציבור הרחב. לפיכך, מעבר לכך שהמחוקק ראה סכנה עצמאית בעצם קיומו של קשר לבצע פשע, בבואנו לשקול את עונשם של הנאשמים עלינו לתת משקל לסוג העבירה אליה חתר הקשר - ובענייננו עסקינן בסוג עבירות חמור ביותר שעל מערכת אכיפת החוק לנסות ולהרתיע מפני ביצוען. חלקם של בתי המשפט במאבק בעבירות מעין אלה הוא באמצעות ענישה מרתיעה.

77. לכל אלה מתלווה החומרה היתרה שעלינו לייחס לעבירות נשק בהן הורשעו הררי, עידן ויעיש. יפים לענייננו דבריו של השופט ע’ פוגלמן בעניין חרבוש:

”חומרתה של עבירת החזקת הנשק, מקורה בכך שעבירה זאת אינה נעשית לרוב אלא כדי לאפשר ביצוען של עבירות אחרות, שמעצם טבעו של הנשק, כרוכות באלימות או בהפחדה. כשעסקינן במי שהעולם הפלילי אינו זר להם - כמו כמה מן המעורבים בערעור שלפנינו - ובנשק שלו משתיק קול המוחבא במקום ‘בלתי טבעי’, מקבלים הדברים משנה תוקף”.

הררי, עידן ויעיש (להלן: הנאשמים 1-3) אחראים להחבאתו של נשק גנוב בלב שכונת מגורים. אין צורך להכביר מילים על הסכנה הטמונה בעצם מעשה זה לבדו. אך עבירת החזקת הנשק (ונשיאתו, בענייננו של יעיש) איננה עומדת לבדה, והיא מצטרפת לעבירת קשירת הקשר. כל אלה מלמדים על הסכנה לציבור הנובעת מהנאשמים 1-3

שהיו נחושים לממש את הקשר שקשרו. מעשים אלה ראוי שייענו בענישה חמורה ומרתיעה, במטרה להקטין את הסיכון שבקשירת קשרים מעין אלה בעתיד, וכן את הסיכון שייעשה שימוש קטלני בנשק.

78. בצד האמור, יש מקום לחזור על שנאמר לא פעם שענישה היא לעולם אינדיבידואלית, ונכון עשה בית משפט קמא, אשר לצד בחינת החומרה היתרה שבמעשים, בחן את חלקו של כל אחד מהנאשמים וכן את נסיבותיו האישיות (ראו פסקה 67 לעיל). לא מצאתי כי נפל פגם באופן בו איזן בית המשפט בין אותן נסיבות אישיות מקלות של הנאשמים, לבין עברם הפלילי - המכביד יותר והמכביד פחות - לבין חומרת העבירות המיוחסות להם, ובפרט שילוב נסיבות אלה עם עבירות הנשק (בעניינם של הנאשמים 1-3), שחומרתן והסכנה המוחשית הנובעת מהן לשלום הציבור מחייבות לעיתים ליתן להן משקל נכבד מזה של נסיבותיו האישיות של העבריין (ראו רע"פ 2718/04 אבו דאחל נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 29.3.2004)). נוכח מלאכת האיזון שערך בית משפט קמא בין הנסיבות לקולא ולחומרה אציע, כאמור, גם לא להיעתר לערעורה של המדינה. העונש שהושת על הנאשמים מבטא את חומרת עבירת הקשר, ואת העבירה שלשמה נקשר, את הפעולות שננקטו לשם מימושו וכן את נסיבותיהם האישיות של הנאשמים.

79. כאמור, עידן טען לפנינו שלא היה מקום להפעיל בענייננו מאסר מותנה שהיה תלוי ועומד נגדו מכוח גזר הדין בת"פ 1076/08 (בניגוד לאמור בערעור, שכלל הנראה התייחס בטעות לת"פ 7023/07), בו נקבע, כי עידן נדון "ל-6 חודשי מאסר אותם ירצה באם תוך 3 שנים מהיום יעבור כל עבירת אלימות נגד הגוף". לגישת עידן, ככל שייקבע שלא היה מקום להפעיל את התנאי, יש בכך כדי להשליך על החומרה הכללית שיש לייחס למעשיו. כפי שפורט לעיל, בית משפט קמא ביסס את החלטתו, להיענות לבקשת המדינה ולהפעיל את המאסר המותנה, על פסק הדין בעניין מסראווה. דא עקא, שבעניין מסראווה נדונה שאלת הפעלת מאסר על תנאי מקום בו לא הורשע הנאשם בגין העבירה המושלמת אלא בגין עבירת ניסיון, שהיא, בניגוד לעבירת הקשר, עבירה הנגזרת מן העבירה העיקרית, ונקבע לגביה בסעיף 34 לחוק העונשין כי "מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון ... לאותה עבירה" (ראו לעניין זה פסק דינו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס בעניין מסראווה). נראה, אם כן, שהבסיס להפעלת עונש המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד נגד עידן התבסס על אדנים שאינם ישימים בענייננו, שכן לא ניתן לגזור גזירה שווה מעבירת הניסיון - שהיא עבירה נגזרת, שהמחוקק מצא לנכון לקבוע לגביה שכל דין שיחול לגבי העבירה העיקרית יחול גם על הניסיון לעברה - לעבירת הקשר, שהיא

עבירה נפרדת, שביסודה ערך מוגן עצמאי ושהיסוד העובדתי שלה שונה בתכלית מהיסוד העובדתי שבעבירות אלימות. לפיכך לא ניתן היה להפעיל את העונש המותנה בגין הרשעתו של עידן בעבירה של קשירת קשר שעניינו פגיעה באדם (השוו: ע"פ 2725/03 עבדיה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 23.10.2003)). התנאי שנקבע לצורך הפעלת המאסר המותנה לא התקיים. עידן לא הורשע בעבירה של אלימות נגד גופו של אדם ועבירת הקשר לא מקיימת את יסודותיה של עבירת התנאי, כלומר של עבירת אלימות, גם אם תוכן הקשר היה ביצועה של עבירת אלימות. עם זאת, אינני סבור שיש בכך להשליך על יתר רכיבי גזר הדין שהושתו על עידן וההולמים את חומרת מעשיו מזה ואת נסיבותיו האישיות מזה ללא כל קשר לאפשרות הפעלת העונש המותנה. ממילא עונש זה הופעל בחופף, ותקופת התנאי חלפה בינתיים, כך שלדיון האמור אין כל נפקות קונקרטי.

80. סוף דבר. אציע לחבריי שלא להיעתר לערעורי הצדדים על גזר הדין.

#### ש ו פ ט

#### השופט נ' הנדל:

אני מסכים לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט צ' זילברטל. בשל השלכות אפשריות ביחס לתיקים עתידיים, אתיחס בקצרה לשלוש נקודות.

האחת, חברי נתן משקל לדבריו של בליסה להררי בשעת מעצרו, וזאת מבלי להידרש לטענות בנוגע להתקיימות עקרון ה"רס-גסטה". לדעתי, מוטב להימנע מהכרעה בנדון. הטעם לדבר, שסעיף 9 לפקודת הראיות – הסעיף הרלוונטי לחריג האמור לכלל האוסר עדות מפי השמועה – כותרתו "אמרה של קרבן אלימות". הסעיף מתחיל במילים: "עדות על אמרה שאמר אדם שנעשה בו לפי הטענה מעשה אלימות...". לנוכח מסקנת חברי, המקובלת עליי, שיש להרשיע את המערערים בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, קשר שתכליתו לפגוע בבליסה, מתעוררת השאלה האם עבירה כזו – קשירת קשר לביצוע מעשה אלימות כלפי פלוני – הופכת את פלוני ל"קרבן עבירה" כלשון סעיף 9. למשל, האם מצב כאמור עומד בתכלית החריג ביחס לרכיבים של ספונטניות ו"אירוע מרגש". בכל מקרה, לשאלה זו פנים לכאן ולכאן.

אולם, בהיעדר דיון מטעם הצדדים בערעור לפנינו, והואיל ואף לפי דעת חברי אמרת בליסה אינה הכרחית כדי לבסס את ההרשעה בפלילים, מעדיף אני להשאיר את הסוגיה בצריך עיון.

השניה, ביחס לראיית ה-DNA. אף אם המכון לרפואה משפטית או המשטרה מתעדים את ראיית ה-DNA על פי המקובל בעולם, עדיין אין לדחות את האפשרות להדק את אופן התייעוד, ובמיוחד כאשר אין בהידוק משום הכבדה. למשל, מוטב כי יהא רישום מלא של הגורמים אשר היו מעורבים בשרשרת ההעברה. אם כי, ומנימוקי חברי, אני מסכים שהמקרה דנא אינו מעורר כל ספק בגרסת התביעה בנדון. היבט אחר נוגע לדחיית טענת יעיש, לפיה ייתכן שאחד מאחיו נגע באקדח והיה מקום להשלמת חקירה באפיק זה. כאן, מעבר לטענת חברי שיעיש לא הזמין מומחה מטעמו, יודגש כי אף מומחה התביעה לא נחקר בנקודה זו, וטענה בדבר התרחיש שהאח נגע באקדח – נטענה בעלמא וללא ביסוס.

שלישית, הגדרת עבירת הניסיון היא ש"אדם... עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה". הנה, הדגש מושם על מעשה, ולכן אין לי אלא להצטרף לעמדת חברי, לפיה במקרה זה המדינה, במובן מסוים, מנסה "למזער עד כדי להתעלם מדרישת היסוד העובדתי בעבירת הניסיון, במצבים בהם בולט עד מאוד היסוד הנפשי". הייתי מוסיף לדברי חברי כי עדיין יש מקום, במצבים מסוימים, לתת משקל ממשי לא רק למעשה אלא גם לכוונה ולהקשר, כדי להכריע אם העבירה התפתחה ממעגל ההכנה לשלב הניסיון. למשל, מוסכם כי סיור שטח על ידי עבריין, נופל ברגיל בגדרה של הכנה ולא בגדרו של ניסיון. טול לדוגמא עבריין הנוהג להסתובב עם אקדח, אשר נכנס לבנק אותו ברצונו לשדוד. השאלה אם נעברה עבירת ניסיון או שמא מדובר בהכנה בלבד, עשויה להיות מושפעת מתשובה לשאלה האם כוונתו באותו ביקור הינה לשדוד את הבנק או להתמצא בשטח לצורך ביצוע ביום אחר.

כאמור, אני מצטרף למסקנת חברי השופט זילברטל ולנימוקיו.

המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט צ' זילברטל ולהערותיו של חברי  
השופט נ' הנדל.

המשנה לנשיא (בדימ')

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

על חמדי (המערער בע"פ 5927/11) להתייצב במזכירות בית המשפט המחוזי  
בתל אביב-יפו ביום 14.10.2012 עד לשעה 09:00 לשם ריצוי עונש המאסר.

ניתן היום, ה' באלול התשע"ב (23.8.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא (בדימ')