



**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים**

**ע"פ 8328/17**

**ע"פ 8388/17**

לפני :  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער בע"פ 8328/17 : זיאד ג'בר

המערערים בע"פ 8388/17 :  
1. מוחמד ג'בר  
2. סאמר ג'בר

נ ג ד

המשיבים בע"פ 8328/17  
ובע"פ 8388/17 :  
1. מדינת ישראל  
2. מוסא אברהים  
3. איברהים פארג'י

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים  
מיום 13.09.2017 בפ"ח 15398-11-15 שניתן על ידי כבוד  
השופטים ר' כרמל, כ' מוסק ושי' רנר

בשם המערער בע"פ 8328/17 : עו"ד דוד יפתח ; עו"ד דן ענבר ; עו"ד מאור שגב

בשם המערערים בע"פ  
8388/17 : עו"ד אבי חימי

בשם משיבה 1 : עו"ד חיים שוייצר

בשם משיב 2 : עו"ד ענר יקותיאל

בשם משיב 3 : עו"ד חנוך רובין

## פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. ביום 7.9.2015, בצהריי היום, עת שהילכו ברחוב, הותקפו באכזריות בדקירות סכין רינאד איברהים (להלן: המנוח) ובן דודו, פארג' איברהים (להלן: פארג'). רינאד נדקר פעמים רבות בגופו ומת במקום. בן דודו שניסה להיחלץ לעזרתו, נדקר פעמיים ונפצע. בית המשפט המחוזי בירושלים (פ"ח 15-11-15398, כב' השופטים ר' כרמל, כ' מוסק וש' רנר) קבע כי שני אחים, המערערים 1 ו-2 בע"פ 8388/17 (להלן: האחים או מוחמד וסאמר בהתאמה) – הם אלו שתקפו את המנוח ובן דודו, וזאת "בניצוחו" של אביהם, המערער בע"פ 8328/17 (להלן: האב או זיאד).

המערערים הורשעו בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ובעבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק והוטלו עליהם העונשים הבאים: על האב ועל בנו מוחמד, שהיה בן 21 בעת ביצוע המעשה, נגזר מאסר עולם בגין עבירת הרצח ומאסר לתקופה של 6 שנים, בגין עבירת החבלה בכוונה מחמירה, כאשר 3 שנים מתוכה יצטברו לעונש מאסר העולם והיתרה תחול בחופף. כן נגזר על כל אחד מהם לשלם פיצויים בסך 100,000 ש"ח לאביו של המנוח ו-25,000 ש"ח, כל אחד מהם, לפארג', שנפגע במהלך האירוע. על הבן הצעיר יותר, סאמר, אשר היה קטין בקרות האירוע – בן כשבע עשרה וחצי שנים, נגזר מאסר לתקופה של 20 שנים בגין עבירת הרצח ומאסר לתקופה של 3 שנים, בגין עבירת החבלה בכוונה מחמירה, מתוכה תצטבר שנה אחת לתקופת 20 השנים והיתרה תחול בחופף. בנוסף, נגזר על שלושת המערערים מאסר מותנה לתקופה של שנה. הערעורים שלפנינו מופנים הן כלפי הכרעת הדין והן כלפי גזר הדין.

רקע עובדתי

2. על-פי המתואר בכתב האישום, ברקע לאירוע עומד סכסוך בין משפחת המערערים למשפחת המנוח שהחל בשנת 2007, כאשר נדרס למוות חוסני ג'בר – בנו של זיאד ואחיהם של מוחמד וסאמר, על-ידי מוסא איברהים (להלן: מוסא), אביו של המנוח. במהלך התקופה שחלפה מאז אירוע הדריסה ועד לאירוע הרצח, נעשו הסכמי פשרה וכן "עטוות" בין המשפחות, אך כפי שעולה מעדותו של מוסא, חרף הסכמים אלו, עדיין שררה מתיחות בין המשפחות שלוותה באיומים מצד משפחת המערערים.

ועתה לסיפור המעשה. ביום 7.9.2015 נסע המנוח יחד עם בן דודו פארג' לעיר רמאללה, כדי לתקן מכשירים סלולאריים במסגרת עיסוקו. על-פי כתב האישום, סמוך לשעה 11:30 נודע לזיאר כי המנוח ופארג' נמצאים ברמאללה, ולאחר מכן גמלה בליבם של המערערים ההחלטה להמית את המנוח. בעקבות זאת, בשעות הצהריים המוקדמות, יצא זיאר מעבודתו כמנהל תחזוקה במלון נווה אילן, תוך שהוא משאיר פתק למעסיקו המיידע אותו על היציאה המוקדמת. קרוב לשעה 12:30 אסף זיאר את בנו סאמר מבית הספר התיכון באבו גוש, ונסע עמו לכיוון רמאללה. בסמוך לכך, ניגש מוחמד לבנק לאומי במבשרת ומשך סכום של 35,000 ₪ מפקדונו האישי ולאחר מכן, במועד שאינו ידוע למדינה, הגיע גם הוא לרמאללה. בשעה 13:54 נכנסו שלושת המערערים לבנק האסלאמי ברמאללה (להלן: הבנק), שם פתחו חשבון על שם מוחמד והפקידו בו את הסכום אשר זה משך קודם לכן מהפקדון. בשעה 14:19 יצאו המערערים מן הבנק והלכו לכיוון חנות כלי בית הממוקמת קרוב (להלן: חנות כלי הבית), בה רכשו האחים בשעה 14:22 שתי סכינים. לאחר רכישת הסכינים, זיאר עזב את רמאללה ונסע לבנק הפועלים במבשרת ציון, שם הפקיד שיק.

במקביל, מסרו המנוח ופארג' מכשירים סלולאריים לתיקון במעבדה ברמאללה, ויצאו להמתין במסעדה סמוכה עד שהמכשירים יתוקנו. בסמוך לשעה 15:30 הם יצאו מהמעבדה והחלו ללכת לכיוון רכבם אשר חנה בחניון במרכז רמאללה. על-פי הנטען, מוחמד וסאמר ארכו למנוח ולפארג' סמוך לחניון, וכשהאחרונים הגיעו למדרכה סמוך לחניון זינקו עליהם הראשונים. סאמר דחף את פארג', התקדם לכיוון המנוח ודקר אותו בגבו עד אשר פארג' הדף אותו והם החלו במאבק. בשלב זה הגיע מוחמד מתוך החניון ודקר את המנוח פעמים רבות בגבו, בראשו, בידו ובצווארו, כשהמנוח שוכב על הרצפה ללא יכולת להתגונן. פארג' ניסה לשוב ולסייע למנוח, ובתגובה לכך דקר אותו סאמר בידו ובראשו והחל לברוח מן המקום יחד עם מוחמד, לא לפני שהוא שב לדקור את המנוח דקירה נוספת בפלג גופו העליון. כתוצאה מהמעשים נגרמו למנוח כ-14 פצעי דקירה והוא מת במקום. לפארג' נגרמו שתי פציעות.

99 סק דינו של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי הבהיר כי אין מחלוקת עובדתית על כך שהמערערים הגיעו לרמאללה ביום האירוע, פתחו חשבון בנק, הפקידו בו כספים והגיעו לחנות כלי הבית. כן אין מחלוקת כי מוחמד וסאמר רכשו סכינים בחנות כלי הבית וכי לאחר קרות האירוע הם רצו בסמוך לזירת הרצח ונמלטו ממנה. על מאורעות אלו ניתן ללמוד, בין היתר, משלושה סרטונים שתיעדו את המתרחש: (1) סרטון הבנק האסלאמי (ת/4-כג, להלן:

סרטון הבנק), אשר מתעד את הימצאותם של המערערים בבנק. (2) סרטון חנות כלי הבית (ת/4-יג; להלן: סרטון הסכינים), אשר מתעד את כניסתם של מוחמד וסאמר לחנות כשהם ממוקדים ורוכשים שתי סכינים עם להב גדולה בפרק זמן קצר שנמשך פחות מדקה. זימד נצפה מחוץ ואף בתוכה לזמן קצר, כשבניו רכשו את הסכינים, ומידת מעורבותו בעניין זה היא מושא למחלוקת שתידון בהמשך. (3) סרטון של חנות בגדים הממוקמת כ-50 מטרים ממקום האירוע (ת/4-טו; להלן: סרטון חנות הבגדים), ובו נראים מוחמד וסאמר רצים ממקום האירוע לאחר התרחשותו. יוער כי לכתחילה שיקרו המערערים בחקירותיהם, גם לגבי פרטים אלו שכיום אינם מצויים במחלוקת, ומשמעות שקרים אלו תובהר בהמשך.

וזוהי תמצית המחלוקת העובדתית: מוחמד וסאמר טענו כי נסעו לרמאללה לשם פתיחת חשבון בנק ותו לא, כי רכשו את הסכינים עבור אמם, כי לא היה להם מידע על כך שהמנוח ובן דודו מצויים ברמאללה, כי בין המשפחות לא שררה מתיחות וכי בריחתם בדרכם לחניון בסמוך לאירוע היא תולדה של ניסיון להתרחק מן המאורע, מבלי שיש להם קשר אליו. לכך יש להוסיף כי קיים סרטון נוסף המתעד את איזור החניון בעת קרות האירוע, ובו נראים המנוח ובן דודו נתקפים על-ידי שני אנשים חמושים בסכינים (ת/4-יב, להלן: סרטון החניון), אלא שמוחמד וסאמר כופרים בכך שאותן שתי דמויות הנן הם עצמם. במקביל, טען זימד כי הוא לא היה ברמאללה בשעת האירוע (ועל כך אין מחלוקת) והכחיש את ידיעתו על האירוע וממילא את מעורבותו בו.

בית המשפט המחוזי בחן את העדויות והראיות שהונחו בפניו ואימץ את מרבית המסכת העובדתית שנטענה בכתב האישום. כך נפסק, וזאת על אף הקשיים הראייתיים שהעלתה ההגנה בפני בית המשפט, וביניהם עדותו של פארג', אשר העיד כי גם הוא וגם המנוח לא זיהו את מוחמד וסאמר בעת התקיפה, למרות שקיימת ביניהם היכרות מוקדמת; והעובדה שאין די ראיות המעידות כי למי מן המערערים היה מידע מקדים על הימצאותו של המנוח ברמאללה באותו יום.

נפסק בהליך קמא כי למרות קשיים אלו, יש די ראיות אחרות המספיקות כדי להרשיע את המערערים בעבירות המיוחסות להם, מעבר לספק סביר: הגעת המערערים לרמאללה ביום האירוע; שבירת פיקדון בבנק אחד ופתיחת חשבון בבנק אחר בבהילות וללא שיש בכך הגיון כלכלי; רכישת שתי סכינים בחנות כלי הבית שברמאללה; מתן הסברים דחוקים ובלתי משכנעים לרכישת הסכינים; היות מוחמד וסאמר קרובים, במרחק מטרים ספורים, מזירת האירוע – מצוידים בשתי הסכינים שזה עתה רכשו; העובדה כי מוחמד שמאלי, וכך גם אחת הדמויות אשר תקפה את המנוח ומתועדת בסרטון החניון;

העובדה כי מוחמד וסאמר רכשו כובעים, וסרטון החניון מראה כי כובעו של אחד התוקפים נופל במהלך הקטטה, כאשר מאוחר יותר נמצא על הכובע שנותר בזירה D.N.A של סאמר ושל המנוח (יוער כי הועלו טענות כנגד קבילות ראיית הכובע, אך בית המשפט המחוזי פסק שאין לתת להן משקל רב); סרטון חנות הבגדים המעיד שמוחמד וסאמר ברחו מן המקום מיד לאחר קרות האירוע; עדותו של בעל חנות בגדים הממוקמת בסמוך למקום האירוע אשר העיד כי ראה אדם (אשר מוחמד זיהה כעצמו בסרטון חנות הבגדים) נס מן המקום כשחולצתו וידיו מגואלות בדם; הימצאות כתמי דם בנתיב הבריחה של מוחמד; הצלבה בין סרטון החניון לסרטון חנות הבגדים – בסרטון החניון המתעד את התקיפה, הדמויות התוקפות נראות רצות לכיוון הירידה ולא נצפים אנשים נוספים הנמלטים לאותו כיוון, ובסרטון חנות הבגדים נצפות שתי דמויות רצות לאותו כיוון ולובשות בגדים דומים לאלו שלבשו הדמויות התוקפות מסרטון החניון, כשמוחמד וסאמר אישרו כי הם אלו המופיעים בסרטון חנות הבגדים; להב סכין מסוג הסכינים שנמכרות בחנות כלי הבית נמצאה בגוף המנוח, הקת נמצאה בנפרד ובזירה נמצא כיסוי פלסטיק נושא הברקוד של הסכין, התואם לסכין הנמכרת בחנות כלי הבית; האיבה בין המשפחות המבססת מניע לתקיפה, ונלמדת, בין היתר, מעדותו של מוסא אשר נמצאה כמהימנה, מעדות קב"ט מלון נווה אילן שעבד עם זיאד ומגזיר עיתון ששמר זיאד בכספתו ובו כתבה על כך שמשפחת המערערים צפויה לנקום במשפחתו של מוסא, על רקע אירוע הדריסה (צוין כי לכתבה עצמה אין משקל, אלא לשמירתה בכספת מאז ועד היום); העימות שנערך בין סאמר ופארג', כשבמהלכו שאל פארג' את סאמר אם אביו שמח שהוא עשה את שעשה, ומה יוצא לו מזה, וסאמר השיב: "הכל".

עוד הדגיש בית המשפט כי יש לתת משקל לשתיקת המערערים בחקירתם וכן להודעותיהם, אשר כמעט לכל אורך חקירתם היו רצופות שקרים – כגון הטענה כי סאמר לא נתלווה אליהם לרמאללה על אף שניתן לראותו בסרטון הבנק, או כפירתם בכך שהם רכשו סכינים על אף שניתן לראות את מוחמד וסאמר עושים זאת בבירור בסרטון הסכינים. בית המשפט הוסיף וקבע כי נראה שמדובר ברשת שקרים שהותוותה מראש ובאופן מתוכנן, כפי שניתן ללמוד גם מעדות אשת זיאד, אמם של מוחמד וסאמר – אשר העידה כי סאמר נותר בבית ביום האירוע, ואף העידה כי אינה מזהה את בניה בסרטון הבנק או בסרטון הסכינים, על אף שניתן לזהותם בבירור. כן ניתן משקל לכך שלאחר האירוע, החליפו המערערים את מכשיר ה-D.V.R בביתם מבלי שקיים לכך הסבר מספק, ובכך תרמו לשיבוש ראיות. בית המשפט המחוזי הוסיף ודחה את טענתו של זיאד לפיה שיקר על מנת להגן על ילדיו, ופסק כי מדובר ב"שקרים חוצי גבולות", שאפיינו את שלושת המערערים וכאמור, גם את אשתו של זיאד, וכי העדויות המאוחרות יותר שבהן חזרו המערערים משקרים אלו – הינן כבושות.

בהמשך לכך התייחס בית משפט קמא לטענתו של זיאד, לפיה גם אם מוחמד וסאמר ביצעו את העבירות המיוחסות להם, הם עשו כן מיוזמתם, ללא ידיעתו וממילא ללא מעורבותו. נפסק כי יש לדחות טענה זו, שכן קיימות די ראיות המעידות על מעורבותו בפרשה: עזיבה חטופה של מקום העבודה – זיאד קיבל שיחת טלפון דקות ספורות טרם עזיבתו את מקום עבודתו ביום האירוע, ומיד לאחר מכן עזב מוקדם את עבודתו (הוחתם כרטיס ב-11:55). רק לאחר עזיבתו, בשעה 12:22, שלח הודעה לאחראי עליו ובה דיווח כי עזב מוקדם; זיאד אסף את סאמר לרמאללה, שם פגשו יחדיו במוחמד, וזאת על אף שחשבון הבנק נפתח עבור מוחמד ולא היה צורך בהבאתו של סאמר למקום; על-פי הנטען, זיאד כיבה את הטלפון של סאמר עם איסופו מבית הספר ועד למחרת, מה שמלמד לגישת המחוזי על ניסיון למנוע איכנו ברמאללה ולהרחיקו מהמאורע; הסיבות לשבירת הפיקדון בבנק לאומי טרם הגיעה נקודת היציאה ולפתיחת חשבון בבנק האסלאמי אינן ברורות דיין, וייתכן שנועדו ליצור סיפור כיסוי להימצאותם ברמאללה באותו יום; שקריו של זיאד, אשר פורטו לעיל; לגבי ההגעה המשותפת לחנות כלי הבית – בית המשפט המחוזי קבע כי "עיון בסרטון הסכינים... לא מותיר מקום לספק שנאשם 2 [זיאד], אשר עמד בפתח ובתוך החנות, במרחק של כשלושה מטרים (פחות או יותר) משני בניו שרכשו סכינים, היה מודע היטב לעובדת רכישת הסכינים" (פסקה 81 לפסק הדין קמא). בית המשפט הוסיף וקבע כי העובדה שהסכינים נרכשו דקות ספורות לאחר שהמערערים יצאו מהבנק, ולא לאחר ששוטטו ברחובות רמאללה ובמהלך זאת ראו את המנוח או נודע להם על הימצאותו במקום, מלמדת על פעולה מושכלת מצד זיאד. נפסק כי "שילובו של נאשם 2 [זיאד] במקטעים אלה של התמונה הכוללת, משמיט האפשרות שלא לראות בנאשם 2 [זיאד] כחלק מהמעגל של המבצעים העיקריים".

על בסיס הראיות שהונחו לפניו, קבע בית המשפט המחוזי כי יש להרשיע את שלושת המערערים ברצח ובחבלה בכוונה מחמירה, לרבות את זיאד, שלא נכח באירוע התקיפה עצמו, מכוח היותו מבצע בצוותא.

#### טענות הצדדים

4. סניגורם של מוחמד וסאמר טען כי לא הוכח מעל לכל ספק סביר כי הם ביצעו את המעשים המיוחסים להם. תחילה, נטען כי יש בעדותו של פארג', לפחות בגרסאות שנמסרו בחקירותיו הראשונות, כדי לעורר ספק ביחס למעורבותם במעשה. כך, העיד פארג' בחקירותיו הראשונות כי לא זיהה את התוקפים, ורק בחקירה החמישית, לאחר שצפה בסרטון הסכינים, מסר כי הוא מזהה את התוקפים כמוחמד וסאמר. לטענת הסניגור,

לו אכן היה מדובר בהם – סביר שהיה מזהה אותם כבר בעת התקיפה, שכן הוא מכיר את שניהם מאבו גוש, שם שלושתם מתגוררים ואת סאמר מבית הספר שבו למד. עוד נטען כי גרסתו של פארג' התפתחה בהתאם לפרטים אליהם נחשף עם הזמן. כך, למשל, בהודעותיו הראשונות, הוא העיד כי אחד התוקפים לבש חולצה שחורה והשני חולצה לבנה קצרה, אך לאחר שצפה בסרטונים הרלוונטיים שינה את גרסתו ו"התאים", לשיטת הסניגור, את לבוש התוקפים ללבושם של מוחמד וסאמר. בנוסף, הסניגור הפנה לכך שפארג' העיד כי הוא שמע את המנוח אומר לתוקף בעת התקיפה "מי אתה ומה עשיתי לך", אף על פי שהוא מכיר את מוחמד וסאמר. לגישת הסניגור, הסיבה שפארג' העיד בשלב מאוחר יותר כי הוא מזהה את התוקפים כמוחמד וסאמר, נובעת מלחצים שהופעלו עליו על-ידי בני משפחתו להפליל את המערערים במעשה.

טענה נוספת מפי הסניגור, עוסקת בכלי הרצח. בכתב האישום נכתב כי הסכינים שנרכשו על-ידי מוחמד וסאמר בחנות כלי הבית הן בעלות להב באורך של 30 ס"מ, ואילו הסכין אשר נמצאה נעוצה בגופת המנוח היא בעלת להב באורך של 20 ס"מ. עוד נטען בהקשר זה כי מוחמד וסאמר רכשו סכינים חדשות, ברם קת הסכין שנמצאה בזירה נראית משומשת וכן להב הסכין שנמצאה בגופת המנוח נחזית להיות עם סימני חלודה. בהקשר זה נטען כי היחידה החוקרת יכלה לבצע בדיקות נוספות שישפכו אור על התמונה הכוללת, כגון קבלת טביעות אצבע שניטלו על-ידי הרשות הפלסטינית מקת הסכין שנמצאה בזירה, אך לא עשתה כן ובמחדלה קיפחה את הגנתם של המערערים.

כמו כן, נטען כי יש לשלול את תוקפו הראייתי של הכובע שנמצא בזירה, ועליו ה-D.N.A של סאמר ושל המנוח, משום שמדובר בראיה שזוהמה. הכובע הונח על-ידי שוטרי הרשות הפלסטינית שתיעדו את הזירה ואספו את המוצגים, באותה שקית יחד עם קת הסכין שנמצאה בזירה. עוד נראה כי אין כל תיעוד של הכובע בתמונות שצולמו בזירה לאחר האירוע. כמו כן, הסניגור הפנה לעדותו של פארג' ולפיה הכובע שנמצא בזירה הושב לאביו, שכן השוטרים סברו שמדובר בכובע השייך לו. לאחר שאמר להם כי הכובע שייך לאחד התוקפים, נלקח הכובע והוכנס לשקית ניילון. לטענתו, בשל כשלים אלו לא ניתן לעשות שימוש בכובע כראיה מפלילה.

עוד נטען על-ידי הסניגור כי לא קיים סכסוך בין משפחת המנוח למשפחת המערערים, ואם הוא קיים הוא איננו משמעותי; כי לא קיימות ראיות המעידות על כך שהמערערים ידעו על הגעת המנוח לרמאללה ביום האירוע; כי המערערים לא ניסו להסתיר את נוכחותו של סאמר ברמאללה, שכן נכנסו עמו לבנק, והרי מן המפורסמות שהדבר יתועד במצלמות האבטחה של הבנק; כי אין לתת אמון בעדותו של מוכר חנות

הבגדים, אשר העיד כי ראה שתי דמויות נסות ממקום האירוע, כשחולצתה וידיה של אחת מהן מגואלות בדם; וכי בית משפט קמא נתן משקל יתר לשקרי המערערים ושתיקותיהם במהלך חקירתם.

עוד טען הסניגור כי ככל שיידחה ערעורם של מוחמד וסאמר על הכרעת הדין, יש להקל בעונש המאסר שהוטל עליהם, נוכח העובדה כי כבר איבדו את אחיהם הבכור עקב סכסוך המשפחות הנטען. ביחס לסאמר הודגשה עובדת היותו קטין בעת ביצוע המעשה. כן הפנה הסניגור לתסקירים הרלוונטיים.

5. סניגורו של זיאד הצטרף לטענות שפורטו לעיל והוסיף וטען כי אף אם מוחמד וסאמר ביצעו את המעשים המיוחסים להם, לא היה מקום להרשיע את זיאד על סמך ראיות נסיבתיות בלבד שאינן מספיקות כדי לבסס הרשעה בפלילים. לגישתו, כל שידוע למדינה הוא שזיאד הגיע עם בניו לרמאללה ביום האירוע, כאשר לטענת זיאד מטרת הנסיעה הייתה לפתוח חשבון בנק ואין ראיות ישירות המעידות אחרת. הראיה המרכזית שעליה ביססה המדינה כי זיאד ידע על העתיד להתרחש, היא סרטון הסכינים, אך לא ניתן לקבוע על בסיסו בוודאות מספקת, כי זיאד היה בכלל מודע לעובדת רכישת הסכינים, לא כל שכן שהיה שותף לרכישתם, ובוודאי שלא ניתן לקבוע על סמך הסרטון כי ידע מה עתיד להתבצע באמצעות סכינים אלו. לטענת הסניגור, נכתב בכתב האישום שהמערערים קיבלו מידע על הימצאותו של המנוח ברמאללה וכן כי הם כיבו את מכשיר הטלפון של סאמר עם איסופו מבית הספר – טענות שנועדו להראות כי הנסיעה לרמאללה הייתה מכוונת מטרה ובכך לקשור את זיאד לעבירות המיוחסות לו, אך הן לא הוכחו מבחינה עובדתית. עוד נטען כי על-פי הפסיקה, העובדה שזיאד לא נכח ברמאללה בשעת האירוע, מגבירה את הנטל להוכיח את שותפותו. לטענתו, לא ניתן לראות בו אפילו מסייע, שהרי אף אם ראה שבניו רוכשים סכינים, ואף אם הבין באותו רגע שבכוונתם לדקור את המנוח, ואף אם חפץ במותו של המנוח – הוא לא עשה דבר על מנת לקדם את המעשה ועזב את המקום. כמו כן נטען כי שקריו של זיאד במהלך החקירות נבעו מרצון להגן על ילדיו, ובפרט על סאמר הקטין, ומכאן להרשעתו ברצח – הדרך רחוקה.

עוד טען סניגורו של זיאד כי אם יידחה ערעורו על הכרעת הדין, יש להקל בגזר הדין, הן ברכיב המאסר והן ברכיב הפיצוי, נוכח חלקו המועט של זיאד בביצוע העבירות המיוחסות לו וכן נוכח מצבה הכלכלי של משפחתו של זיאד, שתיוותר ללא מפרנס.

6. המדינה סומכת ידה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולגישתה אין הצדקה להתערב בו. ראשית, נטען כי קיים מניע לביצוע הרצח – הוא הסכסוך בין המשפחות על



רקע אירוע הדריסה של בנו של זיאד. הודגש על-ידי המדינה בהקשר זה כי ניתן ללמוד על מעורבותו של זיאד באירוע, בין היתר משום שהוא בעל המניע המרכזי. ניתן ללמוד על כך הן מהעובדה שאירוע הדריסה אירע כאשר מוחמד וסאמר היו ילדים בני 13 ו-9 בהתאמה, ועל כן סביר שאביהם הוא שחפץ בנקמה והן מכך שזיאד איים בעבר על המנוח כי "יומו יגיע".

שנית, ביחס לטענתו של זיאד כי עד לרגע שבו נרכשו הסכינים, לא יכל אפילו לחשוך שקיים תכנון פלילי כלשהו, נטען כי מדובר בטענה שקרית וכי מדובר ברצח שתוכנן מראש. על כך ניתן ללמוד מכך שהמעוררים נסעו לרמאללה בשני כלי רכב שונים, מה שנתן אפשרות לזיאד להשאיר את שני בניו ברמאללה בעוד הוא מבסס לו אליבי על-ידי הפקדת שיק בבנק במבשרת; שקריהם של המעוררים באשר לאופן הגעתם לרמאללה, שלכתחילה סיפרו שעשו כן ברכב אחד; היעדר הסבר חלופי לנסיעה בשני רכבים; היעדר הסבר מניח את הדעת להצטרפותו של סאמר לנסיעה לרמאללה, בהינתן שמטרת הנסיעה המוצהרת הייתה פתיחת חשבון בנק למוחמד בלבד, ושקריהם של המעוררים בעניין זה; היעדר הסבר לדחיפות שבפתיחת חשבון בנק ברמאללה ושכירת תכנית חיסכון בבנק ישראלי עובר לנקודת היציאה; קביעתו של בית משפט קמא כי האפשרות שהמעוררים זיהו באופן אקראי את המנוח ברמאללה והחליטו בספונטניות להביא למותו, מבלי לערב את אביהם בדבר, אינה אפשרית. זאת נוכח העובדה כי המעוררים רכשו את הסכינים דקות ספורות בלבד לאחר יציאתם מהבנק האסלאמי, כאשר בין הבנק לחנות כלי הבית ישנו מרחק של כ-250 מטרים. נתונים אלו מלמדים על כך שהמעוררים שמו פעמיהם אל החנות מיד עם יציאתם מהבנק, ולא שוטטו ברחובות רמאללה עד שנתקלו באקראי במנוח. בנוסף, נטען כי גרסתם של מוחמד וסאמר, שלפיה רכשו את הסכינים במקרה באותו היום ועבור אמם, היא שקרית, כפי שנקבע על-ידי בית משפט קמא. עוד נטען כי סרטון הסכינים מלמד שזיאד שם לב שבניו רוכשים סכינים, ולכן צדק בית משפט קמא כאשר קבע שלא ניתן לתת אמון בגרסתו הכבושה, שלפיה לא שם לב לכך. דברים אלו מלמדים, לטענת המדינה, כי שלושת המעוררים לא נתקלו באקראי במנוח ברחובות רמאללה, אלא הגיעו לשם מלכתחילה מתוך תכנון מוקדם לרצוח את המנוח.

שלישית, המדינה התייחסה להתנהלות המעוררים לאחר יציאתם מחנות כלי הבית. נטען כי נסיעתו של זיאד, לבדו, למבשרת כדי להפקיד שיק מהווה פעולה שנעשתה לשם אליבי ותו לא. עוד נטען כי אין מחלוקת על כך שלאחר קניית הסכינים ועובר לשעת הרצח, קנו מוחמד וסאמר כובעים שחבשו לראשם בשעת הרצח. כן נטען כי גרסתם של המעוררים החלה רצופה בשקרים והתפתחה בהתאם לראיות התביעה שהוצגו בפניהם.

עוד הודגש על-ידי המדינה, כי אין בעובדה שפארג' לא זיהה את המערערים, על אף היכרותם המוקדמת, כדי לכרסם במארג הראיות המלמד מעבר לכל ספק סביר כי מוחמד וסאמר הם אלו שתקפו את המנוח וכן דודו. פארג' נאבק על חייו ועל חיי בן דודו והיה תחת לחץ ואימה, ולא ידע לתאר נכונה אפילו את צבע החולצה של מי שתקף אותו, כך שניתן להבין את הקושי בזיהוי תוקפיו. המדינה הוסיפה וחזרה בפנינו על הממצאים המלמדים על כך שהתוקפים היו מוחמד ופארג', כפי שהם עולים מהראיות השונות, לרבות הסרטונים והעדויות שבית משפט קמא נתן בהן אמון.

רביעית, לגבי ההימלטות מזירת הרצח, המדינה הדגישה כי נקבע בפסק הדין קמא שבגדי הרוצחים, המופיעים בסרטון החניון המתעד את הרצח, דומים ואף זהים בחלקם לבגדיהם של מוחמד וסאמר הנראים שניות לאחר מכן בסרטון חנות הבגדים. כן הודגש כי מוחמד וסאמר הודו שהם אלו המופיעים בסרטון חנות הבגדים, המתעד אותם נמלטים מן הזירה. לכך יש להוסיף את עדותו של מוכר חנות הבגדים, שנמצאה מהימנה, אשר הבחין בכתמי דם על חולצתו וידיו של מוחמד שנס מן המקום, וכן את עדותו של השוטר הפלסטיני, חמזה זבון, אשר חקר את הזירה לאחר האירוע ומצא כתמי דם של המנוח בנתיב מנוסתם של מוחמד וסאמר, סמוך לחנות הבגדים. המדינה הוסיפה והתייחסה לכך שנמצאו בזירת הרצח כובע עם D.N.A של המנוח וסאמר, קת סכין, הזוהה בצורתה לצורת הסכינים שקנו מוחמד וסאמר בחנות כלי הבית ואריזת פלסטיק של אחת הסכינים עם ברקוד של חנות כלי הבית. באשר לטענת ההגנה כי להב הסכין שהוצאה מגופת המנוח נחזתה להיות עם סימני חלודה, הפנתה המדינה לתשובתו של המומחה ממעבדת סימנים וחומרים, שייתכן שתהליך ההחלדה התרחש תוך מספר שעות. באשר לטענת הסניגורים כי בכתב האישום נכתב שלהב הסכין הינה באורך 30 ס"מ, על אף שבגופת המנוח הלהב שנמצאה הינה באורך 20 ס"מ, נטען כי אכן נפלה טעות בכתב האישום, אך אין בכך כדי להפחית ממשקל הראיה, שכן צורת הסכין שמוחמד רכש זהה לקת וללהב הסכין שנמצאו בזירה. כמו כן, כאמור, נתפסו בזירה אריזת הסכין ועליה הברקוד של החנות. מעבר לכך, מוחמד העיד כי כשהגיע לחנות כלי הבית הוא רצה לרכוש את הסכין הכי גדולה, ואכן על אריזת הסכין שנמצאה בזירה ניתן לראות את גדלי הסכינים בסדרה, כאשר זו שנמצאה היא הגדולה מביניהן.

המדינה הוסיפה והתייחסה לטענת ההגנה כי אירעו מחדלי חקירה, שעיקרם אי קבלת מעתקי טביעות אצבע שלקחה המשטרה הפלסטינית מקת הסכין שנמצאה בזירה, ואי קבלת סכין דומה לסכין שרכשו המערערים מחנות כלי הבית. נטען כי פעולות אלו לא הושלמו בשל אי שיתוף פעולה מלא מצד המשטרה הפלסטינית, אך ממילא אין

במחדלים אלו, כשלעצמם, כדי להביא לזיכוי המערערים, שכן הונחה תשתית ראייתית מספקת המבססת את הרשעתם.

דיון והכרעה

7. כידוע, המשפט הפלילי נשען על עיקרון יסוד המורה כי אדם לא יורשע בפלילים, אלא אם הוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. עקרון זה חובק את המשפט הפלילי על כל ענפיו והסתעפויותיו, לרבות את דיני הראיות ובפרט את הכללים החלים על ראיות נסיבתיות, אשר ניצבים במרכז ערעור זה. השאלה הנשאלת במקרה דנן היא האם יש בראיות הנסיבתיות שהונחו לפתחינו, כדי לספק את דרישת ההוכחה לצורך הרשעה בפלילים. כדי לענות על שאלה זו, אחזור בקצרה למושכלות היסוד המנחות את בתי המשפט כבואם להרשיע בפלילים על סמך ראיות אלו, ולאחר מכן אפנה לדון בפרטי סיפורם של המערערים במאורע.

א. ראיות נסיבתיות בפלילים – רקע

ראיה נסיבתית נבדלת מראיה ישירה, בכך שהיא אינה מוכיחה במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אלא היא מוכיחה קיומן של עובדות אחרות, שעל בסיסן ניתן להסיק מסקנה על קיומן של העובדות הטעונות הוכחה (וראו ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (28.05.2007); להלן: עניין קייס). דהיינו, בין ממצא עובדתי אחד לאחר, קיים תהליך של היסק. שלב ההיסק הוא החוליה הייחודית בשרשרת – הוא דורש להשלים את החסר, אך לעיתים השלמה זו מובילה לתוצאה שאינה משקפת, בהכרח, את שאירע במציאות. חוזקה של חוליה זו היא גם חולשתה. היא לא נקלטה על-ידי חושי האדם, אלא נבנתה על-ידי ההבנה. האוזן והעין מעידות, ואילו המוח וההגיון משלימים ומסיקים. הטעות של פעולת ההסקה סמויה מן העין – קשה למסיק לעמוד עליה. התהליך מתרחש בתוך ד' אמותיו של דמיון האדם עצמו, ומכאן הזהירות המתבקשת.

כדי ליישב קושי זה עם כלל היסוד של המשפט הפלילי, שלפיו יש לבסס הרשעתו של אדם מעבר לספק סביר, ניתן להרשיע על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, רק לאחר שלילת כל תרחיש המזכה את הנאשם ומתיישב עם הראיות באופן סביר. במילים אחרות, כדי להרשיע אדם על בסיס ראיות נסיבתיות בפלילים, נדרש כי מארג הראיות הנסיבתיות יוביל לכך שהמסקנה הסבירה היחידה היא המסקנה המפלילה. בהתקיים מסקנה אפשרית וסבירה אחרת, המזכה את הנאשם – דינו לצאת זכאי (שם). מבחן זה מכונה "מבחן

המסקנה הסבירה היחידה". הנה כי כן, בעוד שבשדה הראיות הישירות תפקידו של בית המשפט הוא לברר את מהימנות הראיה, בשדה הראיות הנסיבתיות תפקידו של בית המשפט, לצד בחינת מהימנות הראיה, הוא לשלול כל תרחיש סביר המזכה את הנאשם.

מכיוון שמבחן המסקנה הסבירה היחידה מופשט הוא, בית משפט זה פיתח מודלים שונים אשר מסדירים את אופן בחינת הראיות הנסיבתיות והמסקנות העולות מהן – "המודל התלת-שלבי" ו"המודל הדו-שלבי". קיימת מחלוקת ביחס לשאלה מהו המודל הראוי, שאין צורך להידרש אליה בשלב זה (וראו ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.01.2015), להלן: עניין קריאף)). הנקודה החשובה היא שמודלים אלו מבקשים לבחון את מהימנות הראיות, והאם, על-פי התמונה הכוללת העולה מצבר הראיות שנמצאו מהימנות, התרחיש המרשיע את הנאשם מעבר לספק סביר הוא התרחיש הסביר היחיד.

ב. ע"פ 8388/17 – ערעורם של מוחמד וסאמר

8. ערעורם של מוחמד וסאמר כולל השגות רבות על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי בית משפט קמא. המחלוקת העובדתית העיקרית בין הצדדים היא האם שתי הדמויות שתקפו את המנוח ובן דודו ותועדו בסרטון החניון, הן מוחמד וסאמר, או אם לאו. ברקע קיימת מחלוקת על האמון שנתן בית משפט קמא בעדויות שונות לרבות עדותם של המערערים. כידוע, רק במצבים חריגים תתערב ערכאת הערעור בממצאים מעין אלה, אשר נקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, שלה היתרון בהתרשמות בלתי אמצעית מן העדים והראיות שהובאו לפניה (ראו, למשל, ע"פ 7376/02 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(4) 558, 565 (2003)). לכלל זה ארבעה חריגים עיקריים (ראו ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לחוות דעתי (6.6.2012), והמקורות המפורטים שם): הראשון – כאשר הממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה המבררת נסמכים על מסמך כתוב, כך שבבחינתו אין לערכאה המבררת יתרון; השני – מקרים בהם ממצאי הערכאה המבררת מתבססים על שיקולים טהורים שבהגיון, להבדיל משיקולים הנובעים מהתרשמות מהראיות או מעירוב בין השניים; השלישי – מקרים בהם שגתה הערכאה המבררת באופן מהותי בהערכת מהימנות העדויות. לדוגמה, מצבים שבהם הערכאה המבררת התעלמה מסתירות בעדות היורדות לשורשו של עניין; והרביעי – כאשר ההתערבות תהא במסקנות עובדתיות שהסיקה הערכאה המבררת מעובדות פרטניות שנמצאו מהימנות. ודוק: ההתערבות היא במסקנות העובדתיות ולא בעובדות שעל בסיסן הוסקו המסקנות. במצבים שבהם מסקנות אלו אינן מעוגנות היטב בחומר הראיות ואינן עומדות במבחני הגיון, הפתח להתערבותה של ערכאת הערעור רחב יותר. כך

במיוחד במקרים שבהם מסקנות אלו נמצאות בליבה של מרכיבי העבירה או כשהפגם יורד לשורשו של עניין.

ערעורם של מוחמד וסאמר לא עונה על אחד מחריגים אלו ואינו מצביע על הצדקה משפטית להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא. זאת, למעט התערבות נקודתית במסקנת בית משפט קמא כי המערערים החזיקו בתכנית פעולה לרצח המנוח, עובר להגעתם לרמאללה. מדובר בהתערבות במסקנה שהסיק בית המשפט המחוזי על סמך העובדות שקבע, על-פי החריג הרביעי שפורט לעיל. מעבר לכך, פסק דינו של בית המשפט המחוזי סוקר בהרחבה ובאופן יסודי את העדויות והראיות השונות ביחס למוחמד וסאמר, הן מטעם התביעה והן מטעם ההגנה. קביעותיו של בית משפט קמא מעוגנות היטב בחומר הראיות שהוצג בפניו, וסניגורם של מוחמד וסאמר לא הצביע על כך שמדובר במצב דברים חריג המצדיק סטייה מן הכלל האמור.

9. וזוהי, אפוא, התמונה העובדתית ביחס למוחמד וסאמר המצטיירת מן הראיות: אין מחלוקת כי המערערים הגיעו לרמאללה ביום האירוע ופתחו חשבון בנק סמוך לשעה 14:00. על כך ניתן ללמוד מהודאתם (על אף שתחילה הכחישו כי סאמר נכח עמם ברמאללה) ומסרטון הבנק המלמד על כך בבירור. כשיצאו מהבנק פנו לכיוון חנות כלי הבית, שם מוחמד וסאמר קנו שתי סכינים, הגדולות ביותר בחנות (לבקשתם). גם רכישת הסכינים איננה שנויה כיום במחלוקת. לכתחילה, כשנשאלו בחקירותיהם על הסכינים, הכחישו כי רכשו אותם. לאחר שעומתו עם סרטון הסכינים המתעד אותם בבירור, תחילה שתקו ובהמשך העידו כי אלו נרכשו לטובת אמם. סאמר אף סיפר כי רכש סכינים לאמו מבלי שידע שיש לה צורך בכך, רק על מנת "שיהיה". מקובלת עליו אפוא מסקנתו של בית משפט קמא כי גרסתם אינה מהימנה. הסבריהם לרכישת הסכינים דחוקים ובלתי משכנעים ושקירהם ושתיקותיהם מקשים על קבלת עדותם כמהימנה. נקודה זו תובהר בהמשך.

אירוע הרצח אירע סמוך לשעה 15:30 בחניון. כ-50 מ' מהזירה, בערך, ממוקמת חנות בגדים ובה מכשיר D.V.R שתיעד את האיזור הסמוך לחניון. בסרטון נצפים מוחמד וסאמר רצים במהירות מכיוון הזירה מיד לאחר התרחשות המאורע. מוחמד וסאמר הודו כי הם אלו שנצפים בסרטון זה. בעל חנות הבגדים, שעדותו נמצאה מהימנה, העיד כי ראה אדם (אשר מוחמד זיהה כעצמו בסרטון חנות הבגדים) נס מן המקום כשחולצתו וידיו מגואלות בדם. בנתיב הבריחה של מוחמד וסאמר אף נמצאו כתמי דם של המנוח. בסרטון החניון, שכזכור מתאר את אירוע הרצח עצמו ובו נצפות שתי דמויות תוקפות את המנוח ובן דודו, דמויות אלו נראות רצות לכיוון חנות הבגדים ולא נצפים אנשים נוספים

הנמלטים לאותו כיוון. דמויות אלו לובשות בגדים דומים לאלו שלובשים מוחמד וסאמר בסרטון חנות הבגדים.

בסרטון החניון ניתן לראות כי הדמות שתוקפת את המנוח היא שמאלית, וכך גם מוחמד. אם כי לעניין זה לא הייתי נותן משקל רב לנוכח העובדה שאחוזים ניכרים מהאוכלוסייה עונים לקריטריון זה. בנוסף, מוחמד וסאמר הודו כי רכשו כובעים וחבשו אותם בסמוך לאירוע, ובסרטון החניון ניתן לראות כי שתי הדמויות חבשו כובעים, כאשר כובעו של אחד התוקפים נפל במהלך הקטטה, ומאוחר יותר נמצא עליו D.N.A של סאמר ושל המנוח. זאת ועוד, להב סכין מסוג הסכינים שנמכרות בחנות כלי הבית נמצאה בגוף המנוח, ובזירה נמצא כיסוי פלסטיק נושא הברקוד של הסכין, התואם לסכין הנמכרת בחנות כלי הבית.

כפי שניתן לראות, נגד כל אחד מהאחים קיים צבר ראיות, שחלקן נסיבתיות וחלקן ישירות, אלא שהחשוב לענייננו – הוא שאין ראיות ישירות בשעת מעשה, דהיינו ראיות המעידות באופן ישיר כי האחים הם אלו שדקרו את המנוח. כפי שהוצג לעיל, כלל האפשרות הסבירה היחידה חל בתיק זה. ואולם, יש מנעד של תיקים המבוססים על ראיות נסיבתיות, ומקרה זה, ביחס לאחים, אינו מצוי בקצה של המקרים הקשים להוכחת אשמה על בסיס ראיות אלו. השוו זאת לדוגמאות הבאות שאותן הצגתי בעניין קריאף:

לשם ההבהרה, ניקח כדוגמא מקרה שבו נרצח אדם בדירתו. ישנה עדות שפלוגי רב איתו יום קודם לכן, וצעק עליו במסעדה כי יהרוג אותו. בסמוך לשעת הרצח הוא נמצא במרחק של שני רחובות מהבית שבו בוצע הרצח. במקרה זה נראה, מבלי לפסוק, כי פלוגי יזוכה גם אם שתק בחקירתו או מסר טענת אליבי שנסתרה. מקרה זה, כפי שהוצג, קל יחסית להכרעה. בקצה השני של הסקאלה, פלוגי נצפה יוצא מן הדירה כשדם על ידיו. שֶׁכֶן נכנס לדירה ומגלה את הגופה. פלוגי שומר על שתיקה בחקירתו או מכחיש כי היה בדירה. על פני הדברים, פלוגי יורשע. עד כאן באשר לקצוות הסקאלה. ניתן, כמובן, להוסיף או להפחית ראיות נסיבתיות ולשנות את עצמת התמונה הנסיבתית (פסקה 3).

המקרה דנן דומה יותר לדוגמה השנייה, בתוספת ראיות רבות המעידות על מעורבותם של האחים במאורע. בהקשר זה, סניגורם של מוחמד וסאמר טען כי בית משפט קמא נתן משקל יתר לשקרי המערערים ושתיקותיהם. אין בידי לקבל את טענתו ביחס לאחים. כאמור, החיבור בין הראיות הינו בגדר פסיפס שמוביל למסקנה כי יש להרשיע את האחים בעבירות המיוחסות להם. בית המשפט המחוזי ראה בהתנהלות האחים במהלך החקירות

משום חיזוק לראיות התביעה כמו גם סיבה שלא לתת אמון בעדותם, אך לא מעבר לכך. ואכן הודעותיהם רצופות שקרים כמעט לכל אורך חקירתם. תחילה סיפרו האחים, ולאורך מספר הודעות, כי סאמר כלל לא התלווה אליהם לרמאללה ביום האירוע, וכי לא רכשו שם סכינים. כשעומתו עם סרטונים המעידים בבירור אחרת – בחרו לשתוק פעם אחר פעם. אמם של מוחמד וסאמר נחקרה כחשודה, ואף היא שיתפה פעולה עם קו עלילה זה וציינה כי סאמר היה בבית ביום האירוע וכי היא אינה מזהה את הדמויות המופיעות בסרטון הסכינים, על אף שניתן לזהותן בבירור. לכך מתלווים שקרים נוספים כגון הכחשת קיומו של סכסוך בין המשפחות, על אף שישנן די ראיות המוכיחות אחרת, כמפורט בהמשך; הודעתו של מוחמד לפיה נסע מרמאללה יחד עם אביו באותו הרכב, על אף שהוכח כי נסעו ברכבים נפרדים; הודעתו של סאמר ביחס לכובע שנמצא בזירה, אשר הכחיש כי הוא מוכר לו, למרות שבהמשך הודה כי זה הכובע שלו.

מדובר ברשת שקרים מקיפה, הנזקפת לחובתם של האחים. גם שתיקתם לאחר שנחשפו לראיות הקושרות אותם לזירה, משקפת התנהגות מפלילה המטילה דופי במהימנותם. אכן, וכפי שציינתי לעיל, התנהלות כזו מצד נאשם אינה יכולה לבסס לבדה את הרשעתו בפלילים. כך, מקום בו הראיות אינן מספיקות לשם הוכחת מעורבות הנאשם בעבירה, שקריו או שתיקותיו אינם יכולים, ככלל, וכשלעצמם, להשלים את החסר (וראו עניין קריאף, פסקה 4 לחוות דעתי). ואולם, במקרה דנן התנהלותם של מוחמד וסאמר לא נדרשה למלא את החסר. החסר כבר התמלא באמצעות ראיות אחרות. הדרך להכריע במקרים הנשענים על ראיות נסיבתיות אינה רק על פי השאלה האם הנאשם שיקר או שתק. בית המשפט חייב לגבש עמדה על סמך התמונה הכוללת. והתמונה הכוללת ברורה היא – ביחס למוחמד וסאמר, קיימות די ראיות ועדויות המבססות היטב את הרשעתם בעבירות המיוחסות להם.

10. בטרם אפנה לערעורו של זיאד, אתייחס בתמצית למספר טענות נוספות שהעלה סניגורם של מוחמד וסאמר. ראשית, נטען כי פארג' והמנוח לא זיהו את התוקפים בזמן שהותקפו, אף על-פי שהם הכירו את מוחמד וסאמר – וכי יש בכך כדי ללמד על כך שלא הם אלו שתקפו את המנוח ובן דודו. טענה זו לא נעלמה מעיניו של בית המשפט המחוזי, אשר התייחס אליה היטב. אכן, כפי שציינתי בית המשפט המחוזי, עדותו של פארג' היא עדות שקשה לקבלה. רק בחקירתו החמישית – כחודש לאחר קרות האירוע, ולאחר שצפה בסרטון החניון, ידע פארג' לספר כי מדובר במוחמד וסאמר. אך אין בכך כדי להוביל למסקנה כי המנוח ופארג' הותקפו על-ידי אנשים שאינם מוכרים להם. כפי שהובהר היטב בפסק דין קמא, פארג' היה נתון למצוקה וללחץ עת נאבק במתקפה אלימה נגדו ונגד בן דודו, כל זאת כאשר התוקפים הגיחו לעברו בהפתעה, חבושים

כובעים רחבי שוליים ולפחות אחד מהם מרכיב משקפי שמש. יוער בהקשר זה כי היכרותו של פארג' עם המערערים אינה מעמיקה, אלא שטחית, והוא העיד כי מעולם לא שוחח עמם. בנסיבות אלו, מובן הקושי של פארג' לזהות את תוקפיו. עוד יוער כי פארג' לא ידע לתאר נכונה אפילו את צבע חולצתו של האדם שתקף אותו. הלחץ בו היה שרוי ברור הוא, והקשיים בעדותו אינם מובילים למסקנה כי התוקפים אינם זיארד וסאמר. איני רואה מקום להתערב אפוא בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי אין לראות בעדותו של פארג' כעדות שיש להסתמך עליה – לא לחובתם ולא לזכותם של המערערים. יתר הראיות – הרבות, יש לציין – הן שהכריעו את הכף לחובתם.

שנית, טען הסניגור כי אין לתת תוקף ראייתי לכובע שנמצא בזירה. כזכור, מדובר בכובע שנמצא בזירת הרצח ועליו D.N.A של המנוח ושל סאמר. הסניגור טען כי נפלו כשלים אשר בגינם לא ניתן לעשות שימוש בראיה זו כראיה מפלילה: לא נמצא תיעוד של הכובע בתמונות שצולמו לאחר האירוע; בעת איסוף המוצגים מהזירה, הונח הכובע באותה שקית יחד עם קת הסכין שנמצאה בזירה; ופארג' העיד כי הכובע תחילה הושב לאביו על-ידי השוטרים הפלסטינאים שבדקו את הזירה לאחר האירוע, ייתכן שמשום שהם סברו שמדובר בחפץ השייך לו (לפארג'), אך לאחר שאמר להם כי הכובע שייך לאחד התוקפים, הוא נלקח והוכנס לשקית הניילון. ואולם, אין לתת לטענות אלו משקל רב. בראש ובראשונה, כיוון שסאמר הודה בכך שמדובר בכובע שרכש עובר לאירוע, חבש אותו במהלכו, ולגרסתו, איבד אותו במרחק מטרים ספורים מהזירה. בסרטון החניון אף נראה כי התוקפים חבשו כובע וכי אחד מהכובעים נפל בשעת האירוע. לכך יש להוסיף כי השוטר הפלסטינאי העיד שאמנם הכובע לא נמצא בתמונות, אך הוא נמצא בזירה וטופל מהימנה. הוא אף העיד כי ערך השלמת חקירה לאחר ששכח לכלול את הכובע בדו"ח החקירה הראשון. כמו כן, הוא הכחיש בעדותו כי הכובע נמסר לפארג' ולאביו, אלא לדבריו, הוא אסף את כל המוצגים בזירה. עדותו של השוטר נמצאה מהימנה על-ידי בית משפט קמא ולא מצאתי שיש לסטות מקביעה זו. יוצא אפוא כי נמצא בזירת הרצח כובע, שסאמר הודה כי הוא שייך לו, אשר נראה בסרטון שהוא נפל במהלך התקיפה, ועליו D.N.A של המנוח ושל סאמר. למחדלי החקירה שהעלה הסניגור יש משקל, אך נמוך, לאור התמונה הכוללת של הדברים.

שלישית, הסניגור העלה טענה העוסקת בכלי הרצח, ולפיה קיימת סתירה בין אורך הסכינים שנטען בכתב האישום שנקנו על-ידי האחים ובין הסכין אשר נמצאה נעוצה בגופת המנוח, וכן על אף שהסכינים שנרכשו היו חדשות, להב הסכין שנמצאה בגופת המנוח נחזית להיות עם סימני חלודה. אכן, ייתכן שנפלה טעות באורך הסכין שצוין בכתב האישום, אך אין בכך כדי לסייע לאחים. הסכין שנמצאה בזירה נמצאה מתאימה לסכינים



שנמכרות בחנות כלי הבית, ובסרטון הסכינים נראה כי מוחמד רוכש סכין דומה לזו שנמצאה בזירה. כמו כן, כאמור, נתפסה בזירה אריזת סכין ועליה הברקוד של החנות. ראיות אלו מעידות על התאמה מספקת בין הסכין שנמצאה בזירה לסכין שנרכשה על-ידי מוחמד וסאמר זמן קצר לפני האירוע. ביחס לאפשרות קיומם של סימני חלודה על הסכין – מעבר לכך שכלל לא ברור אם אכן היו קיימים סימנים כאלה מיד לאחר האירוע (צילומי הסכין בהם ניתן לזהות סימנים הנחזים לחלודה (ת/74) צולמו למעלה מחודש לאחר האירוע), הרי שלא הובאו חוות דעת של מומחים בתחום, המאפשרות להתייחס לטענה זו לעומקה. המומחה ממעבדת סימנים וחומרים נשאל במסגרת חקירתו הנגדית "מה החומרים האלה [שעל הסכין]" והשיב כי "זה לא בתחום המומחיות שלי". הוא ציין כי ניתן לבדוק זאת במעבדת חומרים, אך הדבר לא נתבקש. למעלה מן הצורך הבהיר כי "היו לנו מקרים כאלה [...] וראינו שלפעמים תהליכי חלודה קרו אצלנו תלוי באיזה נסיבות באיזה לחות באיזה תנאים. קרו לפעמים תוך מספר שעות. הגוף מתחיל להחליד. זהו. נקודה. ואני לא יודע באיזה תנאים הסכין היה. באיזה לחות?" (עמ' 209 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא). ההגנה הפנתה לעדותו של השוטר יוסי בן הרוש, אשר לקח חלק בקבלת המוצגים שהועברו מהרשות הפלסטינית, בגדרה הוא נשאל מהם הסימנים שעל הסכין והוא השיב "כנראה חלודה או אני לא יודע מה". אין בכך כדי לסייע לה. העד אינו מומחה בתחום ולא בכדי נמנע בית משפט קמא מלקבוע קביעה פוזיטיבית באשר לקיומם של סימני החלודה בסמוך למועד האירוע – שכן לא הובאו חוות דעת המעידות על קיומם של סימנים כאלו ומשמעותם. מכל מקום, יתר הראיות לא מותירות ספק בכך שהסכין שנמצאה בזירה היא הסכין שנרכשה על-ידי מוחמד וסאמר זמן קצר לפני קרות האירוע.

רביעית, נטען כי לא קיים סכסוך בין משפחת המנוח למשפחת המערערים, ואם הוא קיים הוא איננו משמעותי, אלא שהעדויות והראיות שהונחו בפני בית משפט קמא ונמצאו על ידו כמהימנות, לא מאפשרות לקבל טענה זו. כך, למשל, העיד מוסא כי לאחר שדרס את בנו של זיאד למוות, הוא ומשפחתו קיבלו איומים שונים מצד זיאד ומשפחתו. כך, תיאר מוסא בעדותו כי בשנת 2011 פגש בנו המנוח את זיאד וזה איים עליו כי "יומו יגיע". לכך מתווסף אירוע שתיאר, בגדרו זיאד ניסה לגרום לרכב שבו הוא ואשתו היו מצויים, לסטות לשוליים בזמן הנסיעה. כן העיד מוסא על כך שמשפחתו נסה מאבו גוש לנצרת למשך תקופה של שנתיים לאחר אירוע הדריסה, על רקע הסכסוך שבין המשפחות. אף קב"ט מלון נווה אילן, אשר עבד עם זיאד, העיד כי האחרון סיפר לו שבנו נרצח בדריסה מכוונת, על אף שבפני בית משפט קמא העיד זיאד כי הוא אינו רואה באירוע הדריסה כמעשה מכוון – תיאור שנועד לטשטש את הסכסוך הקיים בין המשפחות. נוסף על כך, ניתן ללמוד על העוינות ששררה בין המשפחות מהעימות שנערך בין סאמר

ופארג', כשבמהלכו שאל פארג' את סאמר אם אביו שמח שהוא עשה את שעשה, ומה יוצא לו מזה, וסאמר השיב: "הכל" (זאת, לצד אמירות נוספות שסאמר אמר לפארג', כגון "אתה וכל המשפחה שלך שפלים, כלבים"). זאת ועוד, בכספתו של זיאד אף נמצא גזיר עיתון ובו כתבה המספרת על כך שמשפחת המערערים צפויה לנקום במשפחתו של מוסא, על רקע אירוע הדריסה. לתוכן המוצג בכתבה אין משקל ראייתי כשלעצמו, אך העובדה כי הכתבה נשמרה בכספת משנת 2007 ועד ליום האירוע, מלמדת, בצירוף עם יתר העדויות, כי בין המשפחות לא שרר שלום. ההפך הוא הנכון.

חמישית, וזו נקודה חשובה להמשך, שני הסניגורים שהופיעו בפנינו הוסיפו וטענו כי לא קיימות ראיות המעידות על כך שהמערערים ידעו מראש כי המנוח צפוי להגיע לרמאללה ביום האירוע. אכן, קיים קושי ראייתי בעניין זה. בית המשפט המחוזי הסיק כי לא ייתכן שהמערערים נתקלו במנוח באופן אקראי ברמאללה והחליטו להמיתו לאחר מכן, ברם אין תשתית ראייתית המחייבת קבלת מסקנה זו. הנסיבות שהובילו את בית המשפט המחוזי למסקנתו, דלות הן – בכמותן ומשקלן, וניתן לספק להן הסברים חלופיים אפשריים במידה הנדרשת. עיקרן בנסיעת המערערים לרמאללה בשני רכבים נפרדים, יציאתו החפוזה של זיאד מעבודתו, היעדר הגיון כלכלי בפתיחת חשבון בנק ברמאללה, הזמן הקצר שבמהלכו שוטטו המערערים ברמאללה והיעדר הסבר לכך שסאמר נתלווה לנסיעה לרמאללה על אף שחשבון הבנק שהמערערים פתחו שם היה עבור מוחמד בלבד. אתיחס לסוגיה זו בהרחבה בהמשך, ביחס למעורבותו של זיאד במאורע. כאן רק אציין כי, ובהתאם לחריג הרביעי לכלל אי ההתערבות, נכון אני להניח שלא הוכח כי המערערים ידעו מבעוד מועד על כך שהמנוח צפוי להגיע לרמאללה ביום המאורע, וכי תכנית פעולתם יכלה להתגבש במהלך הביקור ברמאללה. אלא שאין בכך כדי לשנות מהמסקנה כי בליבם של מוחמד וסאמר שררה כוונה תחילה להמית את המנוח, כמפורט להלן וכפי שעולה מהראיות ביחס למעשה הרצח.

11. סעיף 300(א)(2) לחוק דורש יסוד נפשי של כוונה תחילה לשם הרשעה בעבירת הרצח. יסוד זה מוגדר בסעיף 301 לחוק, הקובע בתחילתו כדלקמן:

לענין סעיף 300, יראו ממית אדם כמי שהמית בכוונה תחילה אם החליט להמיתו, והמיתו בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו.

אם כך, יסוד נפשי של כוונה תחילה כולל שלושה יסודות מצטברים: החלטה להמית, הכנה והיעדר קנטור. יסוד ההחלטה להמית פועל בשני מישורים: הראשון הוא הכרתי, ועניינו צפייה של התוצאה הקטלנית; השני הוא חפצי ועניינו רצון או שאיפה להתגשמות תוצאה זו. כדי ללמוד על קיומה של החלטה להמית, ניתן להסתייע בחזקות ובראיות אובייקטיביות, דוגמת חזקת הכוונה, שלפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו (ע"פ 10828/03 נג'אר נ' מדינת ישראל, פסקה ד(2) לפסק דינו של השופט רובינשטיין (28.7.2005)). זאת ועוד, ניתן ללמוד על החלטה להמית, ממכלול הנסיבות האופפות את האירוע הקטלני, דוגמת טיבו ומסוכנותו של כלי הרצח וצורת ביצוע הרצח – למשל, ריבוי דקירות, עוצמתן ומיקומן (ע"פ 8564/07 גונצ'ר נ' מדינת ישראל – (25.5.2011)). דרך זו של הוכחה מושפעת, לטעמי, גם משיקולים מעשיים, שהרי קשה לעמוד על דברים שבלב באופן ישיר.

בענייננו, מוחמד וסאמר רכשו שתי סכינים עם להב באורך 20 ס"מ. לאחר מכן הם שמו פעמיהם אל נתיב הליכתו של המנוח, הפתיעו אותו ותקפו אותו בברוטליות אכזרית. סאמר דחף את פארג', התקדם לכיוון המנוח ודקר אותו בגבו עד אשר פארג' הדף אותו והם החלו במאבק. בשלב זה הגיח מוחמד מתוך החניון ודקר את המנוח פעמים רבות בגבו, בראשו, בידו ובצווארו, כשהמנוח שוכב על הרצפה ללא יכולת להתגונן. אף כשהחלו להימלט מן הזירה, סאמר, שנאבק בעיקר עם פארג', עבר דרך מיקום הימצאו של המנוח, שגופו השתרע על הרצפה, ודקר אותו פעם נוספת בפלג גופו העליון. 14 פעמים נדקר המנוח, במקומות חיוניים בגופו, לא על-ידי מחט או סכין צעצוע, אלא על-ידי סכין בעלת להב באורך 20 ס"מ, כאמור. המסקנה העולה היא שמוחמד וסאמר צפו את התוצאה הקטלנית וחפצו בה.

עוד יובהר כי ההחלטה להמית יכולה להתגבש כחלק מתכנון מוקדם, או באופן ספונטני: "החלטה כזו יש שהיא נרקמת ומתגבשת לאורך זמן, נדבך על גבי נדבך, עד שהכוונה מתממשת במעשה גרימת המוות, ויש שהיא מתגבשת כהרף עין, בשל התרחשות או הלך נפש שהתהוו סמוך למעשה עצמו" (ע"פ 512/89 דניאלס נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 496, 503 (1991)). לכן אין נפקא מינה אם מוחמד וסאמר תכננו לגרום למותו של המנוח עוד לפני הנסיעה לרמאללה, או אם ההחלטה לעשות כן התגבשה בליבם במהלך שהותם ברמאללה. כך או כך, מעשיהם מוכיחים כי הם רצו לגרום לתוצאה הקטלנית.

היסוד השני הוא יסוד ההכנה. בפסיקה הובעה העמדה כי תכליתו ללמד שההחלטה להרוג נעשתה מתוך שיקול דעת ולאחר חשיבה, ולא באופן ספונטני (ע"פ 7392/06 אבו סאלח נ' מדינת ישראל, פסקה 53 לפסק דינו של השופט י' דניציגר

(28.6.2010)). להשקפתי, תכלית יסוד ההכנה היא לוודא שהיד המכה איננה יד המקרה או יד במקרה. יוזכר כי על אף מיקומו תחת היסוד הנפשי, מדובר ביסוד פיזי מובהק, המתבטא בפעולות כגון הכנת הכלי המשמש לביצוע הרצח, או שימוש בכלי כאופן אשר מלמד כי לנאשם הייתה הזדמנות לחזור בו ממעשיו והוא בחר שלא לעשות כן. רכיב ההכנה איננו מחייב כי זו תתקיים זמן מסוים לפני ביצוע מעשה ההמתה, והוא יכול לבוא לידי ביטוי בצמוד למעשה, ואף כחלק בלתי נפרד ממנו (ע"פ 10082/04 אברמוב נ' מדינת ישראל 33-32 (25.10.2006)). לדוגמה, נטילת אלה ממקומה הקבוע והנפתה באוויר, בטרם הפגיעה בקורבן, יכול שתחשב לפעולת הכנה (ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 365, 375 (2003)). דוגמה נוספת, הקרובה יותר לענייננו, היא שנעיצת סכין שוב ושוב בגופו של הקורבן מלמדת על קיומה של הכנה (ראו ע"פ 2534/93 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 597, 610 (1997)). במקרה דנן, הסכינים נרכשו מראש ולא נמצאו במקרה בזירה. מוחמד וסאמר אף רצו לרכוש את הסכינים הגדולות ביותר בחנות (לפי עדותו של מוחמד "הסתכלתי סכינים הכי גדולים באתי לקחתי", עמ' 502 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא). כאמור לעיל, הם דקרו את המנוח 14 פעמים. די בכך כדי למלא את יסוד ההכנה, אף אם, כאמור, מוחמד וסאמר לא תכננו לרצוח את המנוח בטרם הגעתם לרמאללה.

יסוד היעדר קנטור נועד גם הוא ללמד כי ההחלטה להמית הייתה מחושבת, ולא נעשתה על רקע אובדן שליטה וסערת רוח מצד הנאשם, אשר הקורבן התגרה בו. הנה כי כן, יש לבחון את המצב הרגשי של הנאשם כאחד מהמרכיבים של "כוונה תחילה". בהקשר זה, נפנה שוב לסעיף 301(א) המגדיר "כוונה תחילה" מהי, וקובע כי אחד התנאים הנדרשים כדי שיראו בנאשם כמי שהמית בכוונה תחילה, הוא שיבצע את המעשה "בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה". דם קר, בניגוד לדם חם, מאופיין בכך שהמעשה לא בא על רקע התגרות בתכוף לו. הפסיקה פרשה את יסוד הקנטור, או ליתר דיוק – היעדר קנטור, כטומן בחובו שני מבחנים מצטברים: מבחן סובייקטיבי, שלפיו ההתנהגות המקנטרת השפיעה בפועל על הנאשם הספציפי עד כדי איבוד שליטתו העצמית וביצוע המעשה הקטלני (ע"פ 1426/12 מוזפר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לחוות דעתי (16.1.2014)); ומבחן אובייקטיבי, הבוחן האם "אדם מן הישוב" היה פועל בדרך הקטלנית בה פעל הנאשם אילו היה נתון להתגרות דומה. לשון אחר, המבחן הראשון הוא עובדתי ובוחן האם הנאשם קונטר בפועל; בעוד המבחן השני הוא נורמטיבי ובוחן האם ראוי שהדין ייתן משקל לקנטור הסובייקטיבי שאירע במקרה הספציפי (שם). בענייננו אין צורך להרחיב בדבר קיומו של יסוד זה. המערערים לא טענו בעניין, ואף לא הובאו ראיות המעידות על כך שהמנוח, בן דודו או מי מטעמם התגרה במערערים עובר לאירוע. לנוכח התנאי של התגרות בתכוף למעשה, אין בכך שאביו של המנוח הביא

למותו של אחיהם של מוחמד וסאמר, כשמונה שנים לפני האירוע, כדי להיכנס לשערי הקנטור.

12. באשר לפציעות שנגרמו לפארג', משהוכח כי מוחמד וסאמר הם התוקפים המופיעים בסרטון החניון, ממילא גם הוכחה אשמתם בעבירת החבלה בכוונה מחמירה. עוד יוער כי אין ברפורמה שבוצעה בחוק העונשין בדבר עבירות המתה כדי לשנות את דינם של מוחמד וסאמר. תיקון 137 לחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 137)), התשע"ט-2019; (להלן: התיקון), שעניינו עבירות המתה, קובע כי "תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו (להלן – יום התחילה), והוא יחול על עבירות שבוצעו מיום התחילה ואילך". מועד הפרסום הוא 10.1.2019, ולכן התיקון נכנס לתוקף בימים אלה. אלא, ולשם הדיוק, נקבע כי "על עבירה שבוצעה לפני יום התחילה וטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינה יחולו הוראות סעיף 5(א) לחוק העיקרי; לעניין זה, בבואו לקבוע מהו הדין המקל על העושה, יבחן בית המשפט את מלוא ההסדר הקבוע בחוק העיקרי כנוסחו בחוק זה לעומת ההסדר שהיה קבוע בחוק העיקרי לעניין גרימת מוות ערב יום התחילה (להלן – הדין הישן)". סעיף 5(א) לחוק קובע כי "נעברה עבירה וטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריה לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה...". אם כך, נדרש לבחון האם יש בתיקון כדי להקל על דינם של מוחמד וסאמר.

בכל הקשור לעבירת הרצח בכוונה תחילה, התיקון אינו מיטיב עם האחים. מבלי להרחיב למעלה מן הצורך, סעיף 300(א)(2) לפי הדין שחל עובר לתיקון, שעסק ברצח בכוונה תחילה, הוחלף, ברמה העקרונית, בסעיף 301א(א)(1) המורה כדלקמן: "המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית". על-פי דברי ההסבר לתיקון ביחס לסעיף 301א(א) (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972):

בסעיף זה מוצע לקבוע עבירה של רצח בנסיבות מחמירות, שלפיה מי שגורם למותו של אדם בכוונה או באדישות, בנסיבות הקבועות בעבירה, יורשע בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות ועונשו יהיה מאסר עולם כעונש חובה.

בהמשך, ביחס לפסקה 1 הובהר כי:

מוצע לקבוע כנסיבה מחמירה מצב שבו המעשה נעשה לאחר תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה

להמית. זהו מקרה מובהק שמבטא חומרה מיוחדת. יודגש, כי לא מדובר אך במקרים של התנקשות המתוכננת זמן מה מראש, אלא במקרים שבהם הממית שקל והחליט לקטול את קרבנו, להבדיל ממקרים שבהם הרצון להמית נוצר באופן ספונטני ובלהט הרגע.

התשתית העובדתית מלמדת כי האחים החליטו לקטול את המנוח לאחר הליך של שקילה והכנה, ולא בלהט הרגע. כך, גם אם לא תכננו את המעשה לפני הגעתם לרמאללה, שכן כפי שהובהר בדבר ההסבר לא מדובר אך במקרים של התנקשות המתוכננת זמן מה מראש. מכאן שאילו היה חל הדין שלאחר התיקון, אלו היו מורשעים ברצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א(א)(1). עוד אציין כי סעיף 301ב על-פי הדין שלאחר התיקון, עוסק בעבירות המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. זאת, בדומה לסעיף 300א על-פי הדין שחל עובר לתיקון. ברם בענייננו לא מתקיימים התנאים לאחריות מופחתת, ובפרט, כפי שהובהר לעיל, לא קדמה למעשה כל התגרות מצד המנוח או בן דודו. אין צורך להרחיב בעניין, כפי שעולה מהניתוח שהוצג לעיל, בהיעדר התקיימות של קנטור והתנאים של אחריות מופחתת. המסקנה היא שאין תחולה לתיקון הואיל ואין בו כדי להקל עם מעשי האחים.

13. ביחס לגזר הדין, כאמור, נגזר על מוחמד מאסר עולם בגין עבירת הרצח ומאסר לתקופה של 6 שנים, בגין עבירת החבלה בכוונה מחמירה, כאשר 3 שנים מתוכה יצטברו לעונש מאסר העולם והיתרה תחול בחופף. כן נגזר עליו לשלם פיצויים בסך 100,000 ש"ח לאביו של המנוח ו-25,000 ש"ח לפארג'. על סאמר, אשר היה קטין בקרות האירוע, נגזר מאסר לתקופה של 20 שנים בגין עבירת הרצח ומאסר לתקופה של 3 שנים, בגין עבירת החבלה בכוונה מחמירה, מתוכה תצטבר שנה אחת לתקופת 20 השנים והיתרה תחול בחופף. בנוסף, נגזר על שניהם מאסר מותנה לתקופה של שנה.

סניגורם של האחים לא הרחיב בטיעונו לעונש, ולא בכדי כך הדבר. במרכז הדברים עומד הטיעון שהוצג בפנינו כי השניים כבר איבדו את אחיהם הבכור עקב סכסוך המשפחות הנטען, וכן ביחס לסאמר הודגשה עובדת היותו קטין בעת ביצוע המעשה. ואולם, בית המשפט המחוזי שקל את כל השיקולים הרלוונטיים, והשית הן על מוחמד והן על סאמר גזר דין מאוזן וראוי שאין הצדקה להתערב בו. יש לזכור כי מדובר בשני נפגעים – המנוח ובן דודו. כך רק במעגל הישיר של הנפגעים. באשר למוחמד, בית משפט קמא גזר בגין העבירה של חבלה בכוונה מחמירה 6 שנים, אך הפעיל רק מחצית עונש זה במצטבר. ביחס לסאמר, הוא היה קטין בעת ביצוע המעשה – בן כשבע עשרה וחצי שנים.

הדבר מהווה נתון רלוונטי, וכידוע – מרחיב את שיקול דעתו של בית המשפט, שרשאי, אך אינו חייב, להטיל עונש של מאסר עולם. כך גם על-פי תיקון 137.

כאמור, לו היה חל הדין הקבוע בתיקון, מוחמד וסאמר היו מורשעים ברצח בנסיבות מחמירות על-פי סעיף 301א(א)(1) לחוק. הרשעה לפי סעיף זה על-פי הדין שלאחר התיקון, מחייבת עונש של מאסר עולם. כמובן שבעניינו של סאמר, כקטין בעת ביצוע העבירה, לא קיימת חובה לגזור עליו מאסר עולם, בהתאם לסעיף 25(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971. בהמשך לכך, סעיף 311א לפי הדין החדש, שעניינו "מאסר עולם שאינו עונש חובה", קובע כי רשאי בית המשפט להטיל מאסר עולם לתקופה בלתי קצובה, או מאסר על תקופה שלא תעלה על 30 שנה. יוצא אפוא שאין בתיקון 137 כדי להקל עם המערער הקטין, סאמר. בית המשפט המחוזי התייחס בגזר דינו לגילו של סאמר וקבע כי "לזכות נאשם 2 [סאמר] עומד גילו הצעיר. מנגד, נסיבות האירוע מדברות לחובתו: מדובר באירוע יזום מראש, מתוכנן, שבוצע בצוותא, בקור רוח, כל זאת בתגובה למות אחיו הבכור, אירוע שהתרחש שנים לפני כן. הנאשם 3 [סאמר] ושני הנאשמים הנוספים [זיאד ומוחמד], יכלו, בנקודות רבות של זמן ומקום, לחזור בהם מכוונתם, אך בחרו לדבוק בתכניתם ולממש עד תומה. נאשם 3 [סאמר] היה זה שבטרם מנוסתו ומנוסת אחיו, נאשם 1 [מוחמד], מזירת האירוע, דקר דקירה אחרונה את המנוח. כל אלה שיקולים לחומרה". לכך יש להוסיף כי סאמר הוא שזינק על המנוח ראשון ודקר אותו בגבו, עוד בטרם אחיו הצטרף למאורע. בנסיבות, אין לומר כי עונש כולל של 20 שנים בגין עבירת רצח ותוספת של שנה במצטבר מתוך תקופה של שלוש שנים, הינו עונש חמור יתר על המידה. סיכומו של דבר, בהינתן חומרת המעשים ויתר השיקולים המפורטים היטב בגזר הדין שניתן על-ידי בית המשפט קמא, לדעתי, אין מקום להתערב בעונשים שהושתו על השניים. החברה חייבת לתת ביטוי הולם לסלידה ממעשים המקפחים חיי אדם.

לדעתי, מהנימוקים שפורטו, יש לדחות את ערעורם של מוחמד וסאמר על פסק הדין של בית המשפט המחוזי.

ג. ע"פ 8328/17 – ערעורו של זיאד

14. זיאד, האב, הורשע בעבירות הרצח בכוונה תחילה ובחבלה בכוונה מחמירה לפי סעיפים 300(א)(2) ו-329(א)(1) לחוק, בהתאמה, על סמך תשתית עובדתית שונה וקונסטרוקציה משפטית אחרת מאלו שהובילו להרשעת בניו. בעוד, שלמעשה, אין הבדל בין שני האחים במיוחס להם ובדרך שהורשעו, שונה המצב לגבי האב. על כך אין

מחלוקת, וכך עולה בבירור מפסק דינו של בית המשפט המחוזי ומטיעוני באי כוח הצדדים.

העובדות והטענות ביחס לזיאד הוצגו לעיל. על רגל אחת, ובניגוד לאחים, אין טענה כי זיאד היה נוכח בזירה בזמן אירוע הרצח. הוא אינו בנמצא. ההרשעה התבססה באופן מובהק על סמך ראיות נסיבתיות, ועל הרובד העובדתי והמשפטי הכרוך בכך. טרם נפנה למלאכה, ראוי לציין, כי בית משפט המחוזי אמנם דן בפסק דינו בכל מערער בנפרד, אך בפועל כרך את הרשעתם של שלושת המערערים ביחד, למעט האמור ביחס לזיאד בפסקה 81 לפסק הדין קמא, אשר אתיחס אליה בהמשך. ברם נוכח השוני בין שלושת המערערים, הן בהיבט הראייתי והן בהיבט המהותי, יש לדון בשתי הקבוצות בנפרד, ולהבחין בין הראיות שבאו ביחס לאחים, ובין אלו שבאו ביחס לזיאד.

ועתה, נפנה ונציג את יסודות ההרשעה מבחינה עובדתית ומשפטית, כדי לבחון האם העבירות המיוחסות לזיאד הוכחו מעבר לכל ספק. בשל חומרת עבירת הרצח, וכן בעקבות ההנחה שהאחים החליטו לפגוע במנוח, ותוך כדי הביצוע פגעו בבן דודו, שלא היה יעד מקורי, נתרכז בשלב זה בעבירה שנטען כי תוכננה על-ידי השלושה – היא עבירת הרצח.

ביצוע בצוותא – רקע

15. כאמור, אין מחלוקת על כך שזיאד לא היה נוכח בעת תקיפת המנוח, ואף לא נמצא ברמאללה באותו זמן. לעניין זה, קובע סעיף 29(ב) לחוק כי:

המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר.

הדין רואה אפוא את המבצעים בצוותא כמשתתפים בביצוע העבירה, אף אם לא היו נוכחים ברגע המכריע של ביצועה. כשם שנוכחות מקרית בזירת העבירה אינה מביאה להרשעה, כך אי נוכחות בזירה אינה, בהכרח, מובילה לזיכוי. כך, אין דרישה שכל מבצע יבצע בעצמו את כל רכיבי היסוד העובדתי של העבירה, ודי בכך שהוא יבצע פעולה "פנימית" משמעותית כחלק מהמשימה העבריינית עצמה (ע"פ 4389/93 מדדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239, 250 (1996)). מבחינת היסוד הנפשי הנדרש, יש להוכיח כי הנאשם מודע לעובדה שהוא פועל בצוותא, וכי התגבש אצלו היסוד הנפשי של העבירה אותה הוא מבצע (ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל (12.1.2011)).



כפי שהבהרתי במקום אחר, ישנן ארבע מילות מפתח המלמדות על הזיקה שבין הנאשם כביצוע בצוותא ובין המבצע העיקרי: "תכנית משותפת", "מעגל פנימי", "שליטה פונקציונאלית" ו"גוף אחד" (ע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל פסקה 24 לחוות דעתי (11.11.2012); להלן: עניין באשה):

התוכנית המשותפת מלמדת על כוונת הקבוצה לבצע עבירה מסוימת – מהי כוונת הנאשם? כפי שכתב חברי השופט י' עמית, "היסוד הנפשי הנדרש זהה ליסוד הנדרש בעבירה העיקרית, ומודעות לפעולה בצוותא עם האחרים" (ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל (12.1.2011)). המעגל הפנימי עונה על הדרישה העובדתית של ביצוע העבירה - מה עשה הנאשם? ודוק: ההבחנה היא בין המעגל הפנימי לבין המעגל החיצוני. לא נדרש שתקיים זהות בין מעשיהם של פלוני ואלמוני כדי ששניהם יהיו בתוך המעגל הפנימי. ייתכן, אפוא, שפלוני עומד בליבת המעשה יותר מאלמוני, אך עדיין שניהם מצויים במעגל הפנימי. אף לא נדרש ביצוע פיזי של העבירה. המעגל הפנימי יכול להתייחס למוח של הקבוצה – המנהל או המתכנן [...] שליטה פונקציונאלית מהווה מבחן על דרך החיוב, שמטרתו ללמד על היות נאשם בצד הגבול של מבצע בצוותא ולא בצד של מסייע או משדל (ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל (31.12.2008)). מדובר בשליטה פונקציונאלית בתחום מסוים שבמעגל הפנימי. גוף אחד זורה אור על הצורך להסתכל על פעולת הקבוצה מלמעלה, ועל היכולת לראות את הרבים כיחיד כתולדה משיתוף הפעולה העובדתי על בסיס כוונה משותפת. יוצא, אפוא, שיש לבדוק את המעשה של הנאשם, היסוד הנפשי שלו ושליטתו, תוך התייחסות אליו כחלק מקבוצה. כלים אלו יהיו לעזר בקביעת אחריותו של המערער בתיק דנא (ההדגשות אינן במקור).

כאמור, אין הכרח שכל אחד מן המבצעים בצוותא יבצע בעצמו את כל היסודות העובדתיים של העבירה. אף אין דרישה לנוכחות בזירה בעת ביצוע בעבירה. ארבע מילות המפתח מצביעות על הדרישות המיוחדות של היסוד העובדתי והיסוד הנפשי בעבירה המבוצעת בצוותא. התכנית המשותפת מדגישה כי יש מחשבה פלילית, של כל מבצע, להוציא לפועל תכנית מסוימת, באמצעות פעולה כקבוצה. המעגל הפנימי מלמד כי המעורבים חייבים להיות, מבחינת מעשיהם, בלב העניין. מעגל פנימי נבדל ממעגל חיצוני. תנאי זה מדגיש את ההבחנה שבין המבצע ובין צדדים אחרים לעבירה, כמו המשדל או המסייע (סעיפים 30 ו-31 לחוק בהתאמה). השליטה הפונקציונאלית מצביעה על חלוקת העבודה, באופן שלכל מבצע תפקיד שביצועו מעניק לו שליטה במעשה

העברייני, ולו בחלק ממנו שמצוי בליבתו. גוף אחד מלמד על השילוב בין המבצעים, כל איבר תורם את חלקו לפעולת הגוף. השוני בין האיברים, ולענייננו – המבצעים, אינו מנתק את הקשר ביניהם, אלא יוצר אותו. ונבהיר: בהיעדר תכנית משותפת אין ביצוע בצוותא. אך ככל עבירה, לא די ביסוד הנפשי. זאת, תוך התאמת דרישת היסוד העובדתי לאופיו המיוחד של מוסד הביצוע בצוותא. לא בכדי הסעיף שמגדיר ביצוע בצוותא מזכיר מצד אחד את העשייה של המשתתף כתנאי להיות מבצע בצוותא, ומצד אחר מדגיש שאין דרישה שיהיה שותף לכל המעשים שנדרשים כדי להיקרא מבצע בצוותא.

אך יש לדייק: יש להוכיח, לגבי כל מבצע בצוותא, התקיימות של היסוד הנפשי והיסוד העובדתי. ישנם כלים ראייתיים לסייע לבית המשפט לקבוע מתי צד לעבירה הוא בדרגה הגבוהה ביותר של מבצע בצוותא. אך בכל הקשור למהות, הבחינה של האשמה חייבת להיות ממוקדת, נקודתית ועליה לענות על דרישת שני היסודות. הבדיקה האינדיבידואלית אינה סותרת את הכלל שלפיו מבצע בצוותא אינו חייב לבצע את כל המעשה. ההפך הוא הנכון. מבצע בצוותא פועל כחלק מקבוצה, כגוף בעל מספר זרועות, הן מבחינת היסוד העובדתי המרכיב את העבירה והן מבחינת היסוד הנפשי במובן של תכנית פעולה משותפת.

16. על בסיס תשתית זו, אפנה עתה לבחון האם הוכח מעבר לספק סביר, כי התקיימו היסודות הנדרשים ביחס לזיאת כמבצע בצוותא. היסודות של מבצע בצוותא תמיד נבדקים ביחס לעבירה מסוימת. עסקינן במבצע בצוותא של עבירת רצח בכוונה תחילה, והבדיקה היא מארבעה כיוונים משולבים: מבצע בצוותא, עבירת הרצח, ראיות נסיבתיות והוכחה מעל כל ספק סביר. השאלות המתעוררות הן מה הוכח, מה המשקל שיש לתת לכל ראיה שהוכחה, מה עולה מכל ראיה בנפרד ומצירוף הראיות יחדיו. האם זיאת ידע ומתי ידע על תכנית הרצח שהוצאה לפועל על-ידי בניו, האם היה חלק ממנה והאם פעל יחד עם בניו כגוף אחד ולמען תכנית משותפת. ונזכיר: יש להוכיח את האשמה הפלילית מעבר לכל ספק סביר. ביחס לראיות נסיבתיות, המשמעות היא כי אלו מובילות למסקנה הגיונית אחת.

התשובה לשאלות שהצגנו טמונה בראש ובראשונה במסכת העובדתית והראיות שהוגשו, על פרטיהן. בהתאם, זו תהיה דרך הבחינה: נבחן תחילה כל ראיה בנפרד, ובהמשך את התמונה הכוללת העולה מכלל הראיות יחדיו.

בירור התשתית העובדתית והמסקנות העולות ממנה – כל ראיה בנפרד

כפי שהוסבר לעיל, עולה, בסיומו של שיקול, כי התמונה לגבי מוחמד וסאמר ברורה היא. הם אלו שדקרו את המנוח וחפצו במותו ובדרך פגעו בכך דודו. מסקנה זו נתמכת בשלל ראיות שונות המאמתות זו את זו. ומה מצב הראיות לגבי זיאד? להבנתי, בית המשפט המחוזי הסיק את מעורבותו בביצוע העבירות המיוחסות לו על ארבעה אדנים: (1) קיומה של תכנית פעולה; (2) מעורבות ברכישת הסכינים; (3) מניע; (4) שקריו ושתיקותיו. ראו פסקאות 81, 84, 93, 95 ו-110 לפסק הדין קמא.

(1) קיומה של תכנית פעולה

17. בית המשפט המחוזי הניח כי הנסיעה לרמאללה "לא הייתה מקרית" וכי המערערים "נסעו לרמאללה מתוך מטרה" (פסקה 81 לפסק הדין קמא). כך נקבע, הגם שלא מצאתי בפסק הדין קביעה פוזיטיבית לכך שהמערערים תכננו לרצוח את המנוח עוד לפני שהגיעו לרמאללה. בית המשפט המחוזי אף הציף כי קיים קושי ראיתי בכלל ביחס לקיומה של תכנית פעולה מוקדמת, וציין כי "לא באו ראיות לכך שלנאשמים [המערערים], או למי מהם, היה מידע שיצר את התכנית לקטילתו [של המנוח]" (פסקה 68 לפסק הדין קמא).

אלא, שנראה כי לפי ערכאה קמא, הנסיעה לרמאללה הייתה "מתוך מטרה" וכי לא מדובר בנסיעה "תמימה" או "מקרית", כאמור, והיא מהווה חלק מתכנית משותפת של המערערים שנטוטה מראש על מנת להביא למותו של המנוח. יתרה מכך, נראה כי בית המשפט המחוזי נתן משקל מכריע לקיומה של תכנית פעולה מוקדמת להביא למותו של המנוח. זו הנקודה הבסיסית עליה נשענת ההנחה כי זיאד היה מעורב ברצח, כמבצע בצוותא. על בסיס נקודה זו, מעשיו של זיאד יכולים להיות מובנים כמעשים העונים על דרישת היסוד העובדתי בעבירת הרצח כמבצע בצוותא. מעשים כגון הנסיעה לרמאללה, דרך הנסיעה והמפגש בבנק. זהו נדבך חשוב ומרכזי בטיעוני המדינה, אשר הודגש מספר פעמים בכתב האישום: "(1) סמוך לשעה 11:30, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, נודע לנאשם 2 [זיאד] כי המנוח ופארג' נמצאים ברמאללה. (2) זמן מה לאחר מכן [...] גמלה בליבם של הנאשמים [המערערים] החלטה להמית את המנוח על רקע הסכסוך. (3) בעקבות זאת, יצא הנאשם 2 [זיאד] מעבודתו במלון נווה אילן לעבר אבו גוש [...] (7) הנאשמים [המערערים] הגיעו לרמאללה במטרה לרצוח את המנוח" (ההדגשות אינן במקור). אף טענות המדינה בהליך קמא ובהליך דנן הוקדשו לביסוס התזה על תכנית פעולה מקדימה לרצח המנוח (סעיפים 23-37 לעיקרי הטיעון מטעם המשיבה). בהתאם, גם בית המשפט קמא נסמך על תזה זו כדי להרשיע את זיאד, וראו, למשל, את האמור

בפסקה 81 לפסק הדין קמא (בפסקה זו נאשם 1 הינו מוחמד; נאשם 2 הינו זיאד; ונאשם 3 הינו סאמר):

התמונה המתקבלת הנה שהנאשמים נסעו לרמאללה מתוך מטרה, שכן, לאור הקביעה שנאשמים 1 ו-3 דקרו את המנוח, לא מדובר בנטיעה תמימה לצורך פתיחת חשבון בנק. אם כן, נאשם 2 לא בכדי אסף את נאשם 3 מבית ספרו ונסע עמו לרמאללה עם פגשו בנאשם 1. סיבת פתיחת החשבון איננה ברורה לגמרי, אולי נועדה ליצור סיפור כיסוי להימצאות ברמאללה באותו יום (מבלי ידיעה מצד הנאשמים על הימצאות מצלמות הבנק). אולם, כך או אחרת, השלושה נפגשו ברמאללה. הנאשם 2 נקשר לאירוע בקשר הדוק בכך שנטיעתו של נאשם 3 לא הייתה מקרית והמסקנה המתבקשת הנה שכך אף נטיעת נאשם 2 (ההדגשות אינן במקור).

ואלו הן הראיות אשר הנחו את בית המשפט בקביעה זו:

א. יציאתו החפוזה של זיאד מן העבודה: זיאד קיבל שתי שיחות טלפון, דקות ספורות טרם עזיבתו את מקום עבודתו ביום האירוע, ולאחר מכן עזב מוקדם את עבודתו (הוחתם כרטיס ב-11:55). כעשרים דקות לאחר מכן שלח הודעה לממונה עליו ובה דיווח כי יצא ממקום העבודה בטרם עת. על פי פסק הדין קמא, "מדובר בראיה המעידה על עזיבה חטופה את מקום העבודה, לא מתוכננת ובשעה חריגה לשעת סיום עבודת נאשם 2 [זיאד]" (פסקה 93 לפסק הדין קמא). זיאד מסר בהודעתו כי מוחמד התקשר אליו סמוך לשעה 11:00 ואמר לו שהוא רוצה למשוך כסף מחשבון הבנק במבשרת ולהפקידו בבנק האסלאמי ברמאללה, וכי הוא רק ביקש להצטרף אליו. אלא שבית משפט קמא קבע כי על-פי פלט התקשורת שהוגש, אין רמז לכך שנתקבלו שיחות ממוחמד בנו. ממצא זה סותר את ההודעה שמסר זיאד בחקירתו, ונראה שבית משפט קמא הסיק כי הדבר מחליש את האליבי של המערערים בדבר הנסיעה לשם פתיחת חשבון בנק. עוד ייתכן (אם כי לא מצאתי קביעה חד משמעית בעניין זה בפסק הדין קמא) כי יציאתו החפוזה, לכאורה, של זיאד מהעבודה, חיזקה את תזת המדינה שלפיה זיאד קיבל מידע על הימצאותו של המנוח ברמאללה בסמוך לשעה 11:30, ובעקבות זאת יצא מוקדם מהעבודה כדי להביא למותו.

ב. כיבוי הטלפון של סאמר: לפי העובדות הנטענות בכתב האישום, לאחר שזיאד אסף את סאמר מבית הספר, הם כיבו יחדיו את הטלפון של סאמר. בית המשפט המחוזי קיבל טענה זו וקבע כי המכשיר הודמם ביום האירוע משעה 12:50 עד

שעה 7:30 בבוקר למחרת. לגישתו, מדובר בהתנהלות חריגה וכי "ההדממה לא נועדה אלא למנוע איכון נאשם 3 [סאמר] ומעידה על תכנון והחלטה מוקדמים" (פסקה 95 לפסק הדין קמא).

ג. היעדר הגיון כלכלי לשבירת הפיקדון בבנק לאומי במבשרת טרם הגיעה נקודת היציאה, ולפתיחת חשבון בנק בבנק האסלאמי שברמאללה. על פניו לא ברור האם בית המשפט המחוזי העניק משקל רב לטענה זו, אך מכל מקום נראה כי זו היוותה חלק ממכלול השיקולים שהובילו למסקנה כי זיאד היה מעורב בתכנית הרצח וניסה ליצור לעצמו אליבי (ראו פסקאות 81 ו-84 לפסק הדין קמא).

ד. היעדר הגיון בכך שסאמר הצטרף לנסיעה לרמאללה, בהינתן שמטרת הנסיעה המוצהרת הייתה פתיחת חשבון בנק למוחמד. נראה כי בית המשפט המחוזי העניק משקל רב לראיה זו בהוכחת הטענה כי זיאד היה חלק מתכנית הפעולה לרצח המנוח (וראו, למשל, פסקה 84 לפסק הדין קמא).

ה. היעדר הגיון בכך שהמערערים נסעו לרמאללה בשני כלי רכב שונים. לגישת בית משפט קמא הדבר אפשר לזיאד "לקחת חלק פעיל במעגל ההחלטה וההכנה (לרבות רכישת הסכינים), וגם למלט נפשו ולהותיר את ילדיו להתמודד עם אפשרות שילכדו במקום הביצוע" (פסקה 110 לפסק הדין קמא). דהיינו, לגישת בית המשפט המחוזי, הנסיעה בשני רכבים נועדה לאפשר לזיאד להימלט מרמאללה בעוד הוא מבסס לו אליבי, ומעידה על הכנה לביצוע הרצח.

ו. פרק הזמן הקצר (דקות ספורות) שחלף מהרגע שיצאו המערערים מהבנק ועד להגעתם לחנות כלי הבית בה נרכשו הסכינים, כמו גם פרק הזמן הקצר בו רכשו מוחמד וסאמר את הסכינים, מלמד, לפי בית המשפט המחוזי, על כך שהמערערים שמו פעמיהם אל החנות מיד עם יציאתם מהבנק, ולא שוטטו ברחובות רמאללה עד שנתקלו באקראי במנוח (פסקה 81 לפסק הדין קמא).

18. נראה כי ראיות אלו הן שהובילו את בית המשפט המחוזי למסקנה כי שלושת המערערים תכננו לרצוח את המנוח עוד בטרם הגעתם לרמאללה, וכי זיאד, שלא נוכח באירוע שבו נדקרו המנוח ובן דודו, היה חלק בלתי נפרד מתכנית הפעולה ומהוצאתה לפועל. זו התשתית והמסקנה הנסיבתית שהסיק בית המשפט. אך האם נכון להסיק מסקנה זו על הראיות שהוצגו לעיל? הייתי משיב לשאלה זו בשלילה.

תחילה, ישנם מספר קשיים העולים ביחס ליציאתו "החפוזה" של זיאד מהעבודה. במישור המהימנות, כלל לא ברור מניין נובעת הקביעה שמוחמד לא התקשר לזיאד עובר ליציאתו של האחרון מעבודתו. פלט התקשורת שהוגש (ת/3-י) מלמד כי אירעה שיחה כזו בין השניים בשעה 11:23, ונראה כי אף המדינה הסכימה לכך בדיון שהתקיים בפנינו (עמ' 26, שורה 23 לפרוטוקול). בהקשר זה יוזכר כי אחד מהחריגים לכלל אי ההתערבות בממצאי עובדה של הערכאה המבררת, הוא כאשר הראיה היא בכתב, היות שאין לערכאה המבררת יתרון של ממש על פני ערכאת הערעור (וראו ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל (19.1.1994); ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.6.2012)). בענייננו, מדובר בנתון עובדתי שניתן לבדוק והבדיקה לא תואמת את הממצא, אף לגישת המדינה. עולה אפוא שהתקיימה שיחה בין מוחמד לזיאד עובר ליציאתו של האחרון את העבודה. שיחה זו עשויה ללמד על כך שאכן מוחמד התקשר לזיאד על מנת לספר לו על רצונו לעבור בנק, בעוד שזיאד ביקש להתלוות אליו, כפי שמסר זיאד בהודעתו. אין זו המסקנה ההכרחית העולה מכך, אך יש להכיר בקיומה של שיחה כאמור, אשר היעדרה שימש כעזר לבית משפט קמא בבואו לקבוע כי הנסיעה לרמאללה לא נועדה לשם מטרה "תמימה". מכל מקום, אציין כי איני סבור שקיומה של שיחה כזו, או היעדרה, מוסיף או גורע מהתמונה הכוללת של הראיות, למעט העובדה שהשיחה מאששת פרט בהודעה שמסר זיאד למשטרה.

הנקודה המשמעותית יותר בסוגיה זו היא עדותו של קב"ט המלון שבו עבד זיאד, אשר העיד כי יציאה מוקדמת של זיאד מהעבודה אינה בגדר חריג. עדותו הוגשה בהסכמה במהלך המשפט ונמצאה מהימנה. מכאן שמסקנתו של בית משפט קמא, שלפיה זיאד יצא מעבודתו "בשעה חריגה" ככל הנראה כדי לממש תכנית חריגה, אינה מעוגנת היטב בכלל הראיות ונראה שאין להביאה בחשבון במכלול הראיות שעומדות כנגד זיאד.

באשר לכיבוי הטלפון של סאמר, גם כאן יש להידרש למישור מהימנות הראיה. סרטון הבנק מלמד בבירור כי סאמר שיחק עם המכשיר במהלך שהותו בבנק – כלומר המכשיר לא היה כבוי. יתרה מכך, בדיון שהתקיים בפנינו הסכימה המדינה כי לא ניתן לקבוע שאכן המכשיר כובה באותה עת. מדובר אפוא בראיה שיש, בהסכמה, לסלק מצבר הראיות העומדות כנגד זיאד.

ביחס לכך שלא ברור מדוע נפתח חשבון בנק ברמאללה, מדוע סאמר הצטרף לנסיעה ומדוע המערערים נסעו בשני כלי רכב שונים – סבור אני כי אין תשובה ברורה לשאלות אלו, אך אין לתת לכך משקל רב. בכל הנוגע לפתיחת חשבון הבנק, יודגש כי

הנטל הוא על המדינה להראות כי לא קיים הגיון כלכלי או אחר, ונראה שנטל זה לא הורם. המדינה לא הוכיחה מה המשמעות של שבירת פיקדון עובר לנקודת היציאה, האם זה כרוך בהפסד כספי ניכר וכיו"ב.

באשר להצטרפותו של סאמר לנסיעה ולכך שהמערערים נסעו בשני כלי רכב שונים, אכן, גם כאן ישנה שאלה, אך זו אינה מעידה באופן מספק על מעורבותו של זיאד במאורע. לא מדובר בפעולות פליליות. אדם יכול לקחת את ילדיו ליעד מסוים, לטובת ביצוע פעולה עבור אחד מהם בלבד. כאמור, הם ילדיו. אין זה חריג שהוא ימצא עם שניהם, אף אם אין לכך תכלית של ממש. גם נסיעה בשני כלי רכב שונים לאותו יעד איננה מעידה, כשלעצמה, על מעורבות בפלילים. ייתכן שהמערערים רצו לחזור מרמאללה למקומות אחרים או בשעות שונות. במילים אחרות, גם אם נכון אני לקבל כי פתיחת חשבון הבנק, הצטרפותו של סאמר לנסיעה והנסיעה בשני רכבים שונים – הן פעולות שהסיבה להן איננה ברורה, אינני סבור כי יש להעניק להן, אף במצטבר, משקל רב. העובדה שאדם עשה פעולה שההגיון בה איננו לגמרי ברור (אך מצד שני לא הוכח שהיא משוללת הגיון) איננה מקדמת בפועל תזה שעל בסיסה ניתן להרשיע. עצם העובדה שלא ברור מה התכלית לפעולות מסוימות, איננה הופכת אותה לניסיון לייצר אליבי. נדרשות ראיות נוספות. כך במיוחד כאשר לא הוכח שיש קשר בין פעולות אלו לעבירה הנדונה. זאת אלא אם נניח שהעבירות בוצעו.

ואדגיש שוב: יש לתת משקל לעניין זה, אך את החסר הראיתי לא ניתן למלא אך באמצעות העלאת סימני שאלה. נדרשות לשם כך ראיות פוזיטיביות. דהיינו, ראיות של ה"יש" ולא של ה"אין". ואין זה מוריד (אולי זה אף מעלה) כי מדובר בראיות נסיבתיות. ברי כי טענות אלו הן בהחלט חלק מהתמונה הכוללת, אך הן מהוות חלק קטן ממנה. הדרך המובילה בין נסיבות אלו ובין המסקנה כי זיאד היה חלק מתכנון רצח המנוח בטרם נסע לרמאללה – ארוכה ומפותלת היא. לאורכה פרושים שבילים רבים אשר הליכה בהם, תוך שימוש בהגיון, עשויה להוביל למסקנות סבירות אחרות.

בנוסף, איני סבור כי יש לקבל את מסקנת בית משפט קמא שלפיה הזמן הקצר שחלף מהיציאה מהבנק ועד להגעה לחנות כלי הבית, בהתחשב במרחק בין השניים (250 מטר), מלמד על כך שהמערערים לא יכלו להיתקל במנוח ברמאללה באופן אקראי. ייתכן שהם נתקלו בו לפני שהגיעו לבנק ואף ייתכן שכן נתקלו בו לאחר שיצאו משם (על-פי מפות האיזור נראה שמעבדת תיקון הטלפונים אליה הלך המנוח ביום האירוע קרובה לבנק ולחנות כלי הבית, כך שהמערערים והמנוח היו מצויים באותו תא שטח, ולא ניתן לשלול את האפשרות שנתקלו במקרה). בהקשר זה יצוין כי בסרטון הסכינים נראה שזיאד

ובניו מגיעים לחנות כלי הבית מכיוונים שונים. סניגורו של זיאד הפנה אותנו לכך וטען כי הדבר מלמד שזיאד ובניו התפצלו לאחר היציאה מהבנק ועד להגעה לחנות כלי הבית, וייתכן שבשלב זה האחים נתקלו במנוח. המדינה השיבה כי מדובר בטענה הנטענת לראשונה בשלב הערעור והיא אינה תואמת את הדברים שמסר זיאד בעדותו. ייתכן שהשוני בין הגרסאות טמון בניסיונו של זיאד להגן על בניו ולהימנע מלהעיד על תרחיש שעלול להפיל אותם. מכל מקום אין בידי להכריע האם האב והאחים התפצלו עובר להגעה לחנות. כל שניתן לראות זה כי אלו מגיעים לחנות מכיוונים שונים. נקודה נוספת שיש להאיר עליה היא שאיננו יודעים מתי בדיוק הגיע מוחמד לרמאללה, וייתכן שנודע לו על הימצאות המנוח ברמאללה לאחר הגעתו לשם, בטרם פגש את זיאד וסאמר. עוד יוער כי דווקא העובדה כי האחים רכשו סכינים לאחר היציאה מהבנק ובסמוך לאירוע הרצח, עשויה להעיד על היעדר תכנון מוקדם. נקודה זו והשלכותיה תוסברנה בהמשך.

נותרנו אפוא עם תשתית ראייתית דלה ומצומצמת לעניין קיומה של תכנית פעולה מקדימה מצד המערערים. אכן, בכל הנוגע לשלב שבו התגבשה תכנית הרצח – רב הנסתר על הגלוי (אם כי, כפי שציינתי לעיל, אין בכך כדי להשפיע על התגבשות היסוד הנפשי אצל מוחמד וסאמר). כידוע, במשפט הפלילי, הנסתר שלא הוכח אינו יכול לשמש כבסיס להרשעה. מכאן שבהינתן התשתית הראייתית הכוללת, סבור אני כי לא ניתן לקבוע שהאחים החזיקו בתכנית לרצוח את המנוח לפני הגעתם לרמאללה. גם אם נניח שהיה קיים תכנון כאמור בשלב זה, בוודאי לא ניתן להוכיח, בכל מקרה, כי זיאד ידע על אודותיו, ולא כל שכן שהיה חלק מתכנית רצח שהתגבשה עובר לנסיעה לרמאללה. זוהי אפוא נקודת המוצא לבחינת יתר הראיות שיוצגו להלן.

## (2) מעורבותו של זיאד ברכישת הסכינים

19. כזכור, מוחמד וסאמר רכשו את הסכינים ששימשו לדקירת המנוח ובן דודו בחנות כלי בית ברמאללה, לאחר שיצאו מהבנק. בסרטון הסכינים, המתעד את הרכישה, ניתן לראות כי זיאד עומד בפתח החנות ומסתכל הן החוצה והן לעבר ילדיו. הוא אף נכנס לתוך החנות ונראה כי הוא מבחין שילדיו שולפים מהמעמד שבחנות שתי סכינים והולכים איתן לעבר הקופה. אין ספק אפוא כי זיאד היה מודע לעובדת רכישת הסכינים. זו, למעשה, הראיה הפוזיטיבית המשמעותית היחידה שהמדינה הציגה כנגד זיאד. אלא שעל בסיס סרטון הסכינים, הוסיף בית משפט קמא וקבע כי זיאד נכנס לחנות תוך שהוא "מוודא רכישת הסכינים" (פסקה 68 ו-88 לפסק הדין קמא) וכי רכישת הסכינים נעשתה "בפיקוחו" של זיאד (פסקה 110 לפסק הדין קמא). איני סבור שניתן לקבל הנחה זו, אשר אינה מעוגנת היטב בסרטון הסכינים. בסרטון ניתן לראות כי זיאד ובניו מגיעים



לחנות מכיוונים שונים, כאשר לאחר שבניו נכנסו לחנות הוא נותר עומד בפתחה, ולזמן קצר נכנס מעט פנימה (לחלק הצמוד לפתח החנות), כשהוא נמצא במרחק מבניו. לא נראה כי הוא בודק את הסכינים שנרכשו או מייעץ ברכישתם. למעלה מכך: נראה כי זיאד אף לא אמר דבר לבניו במהלך שהותם בחנות (כך עולה מהסרטון, מעדותו של מוכר החנות ומהסכמתה של המדינה לכך בפסקה 34 לעיקרי הטיעון שהוגשו מטעמה). גם בשלב הרכישה, זיאד כלל לא נמצא בחנות ואף לא בפתחה, למעט למספר שניות בהן ממתין מחוצה לה. הנה כי כן, כל שניתן ללמוד באופן ישיר מהראיות העוסקות ברכישת הסכינים, הוא שזיאד נמצא במעמד של צופה מהצד.

על פני הדברים, מסרטון הסכינים עולות מספר מסקנות אפשריות: אפשרות אחת היא, שזיאד סבר שהסכינים נרכשו לשם מטרה תמימה, אולי לאמם של האחים, כפי שהם העידו. זו אפשרות קלושה. המערערים שיקרו בחקירתם והכחישו רכישת סכינים, כאשר רק לאחר שעומתו עם סרטון הסכינים סיפרו מוחמד וסאמר כי אלו נקנו לאמם. בנוסף, סאמר העיד כי רכש סכינים לאמו מבלי שידע שיש לה צורך בכך, רק על מנת "שיהיה". אלו מחזקים את המסקנה שלפיה רכישת הסכינים לטובת האם מהווה סיפור כיסוי שנטווה בדיעבד. סמיכות רכישת הסכינים והשימוש בו, מהווה נדבך מפליל כלפי האחים. אך עדיין, ידיעת זיאד שבניו רכשו את הסכינים הינה ראיה נסיבתית, לעניין ההרשעה ברצח, ומוכן אני לקבל את ההנחה כי זיאד ידע או חשד שמטרת הרכישה אינה עבור אשתו אלא עבור מטרה אחרת, ואף פלילית באופייה.

מסקנה אחרת אפשרית היא, כגישת בית המשפט המחוזי, שמוחמד "פיקח" על בניו והוא זה שהגה את הרעיון לרצוח את המנוח. אלא שקיימת אפשרות אחרת, סבירה, בגדרה זיאד הבין שבניו קונים את הסכינים לשם ביצוע עבירה. אולי חשב שהם מתכננים לאיים על המנוח או על אחר, לפגוע במנוח או באחר, ואולי אף ידע שהם מעוניינים לרצוח את המנוח. אך אין די בכך. תחילה, מבחינת היסוד הנפשי לא ברור שזיאד הינו חלק מתכנית משותפת. לא הוכח מה טיב ידיעתו. ייתכן שחשד. ייתכן שהבין. ייתכן גם שבניו סיפרו לו על כוונותיהם. ושוב, סל האפשרויות נפתח: ייתכן ששתק, ייתכן שמחה, ייתכן ששמח. גם אם לא מחה, יש בכך אולי, כפי שסניגורו טען, ביצוע עבירת אי מניעת פשע, אך לא בכך עסקינן. גם ברובד העובדתי, החסר בולט. מה תפקידו בכוח – האם ניתן ללמוד מידיעתו, ברמה הנדרשת, כי הניע את בניו למעשה? האם ניתן ללמוד מכך שביצע מעשים לשם קידום המעשה? סבורני שהתשובה לשאלות אלו, לנוכח מכלול הראיות, היא בשלילה. בהינתן המסקנה אליה הגענו לעיל, לפיה לא היה תכנון מקדים מצד זיאד לרצוח את המנוח עובר להגעתו לרמאללה, ובהינתן שסרטון הסכינים מראה כי הוא מזהה שבניו קונים סכינים אך איננו יודעים להסיק מה היחס שלו בנידון – בוודאי

ברמת ודאות של הוכחה מעבר לספק סביר, לא ניתן לומר, על יסוד הראיות הנסיבתיות המונחות לפנינו, כי זיאד מהווה מבצע בצוותא בעבירת הרצח, וכי הוא היה חלק מהתכנון והמעשה.

(3) קיומו של מניע

20. בית משפט קמא קבע כי קיימת עוינות בין משפחתו של זיאד למשפחת המנוח, על רקע דריסת בנו בידי אביו של המנוח. המערערים השיגו בפנינו על קביעה זו, ברם לאור הראיות והעדויות שהוצגו, אין בידי לקבל את טענתם, כפי שהבהרתי לעיל בפסקה 10.

המדינה הדגישה בהקשר זה כי ניתן ללמוד על כך שזיאד הוא יוזם האירוע, בין היתר משום שהוא בעל המניע המרכזי. על כך מעידה העובדה שאירוע הדריסה אירע כאשר מוחמד וסאמר היו ילדים בני 13 ו-9 בהתאמה ועל כן נטען על-ידי המדינה כי סביר שאביהם הוא שחפץ בנקמה. לכך מתווספת, לטענת המדינה, העובדה שזיאד איים בעבר על המנוח כי "יומו יגיע". ואולם, איני סבור כי ניתן ללמוד מקיומו של מניע לפגוע במוסא ובני משפחתו, על כוונה תחילה להביא למותו של בנו המנוח, או שזיאד מעורב במעשה הרצח. תחילה יוער כי, ככלל, בהיבט המהותי של המשפט הפלילי, שאלת המניע של נאשם איננה נדרשת שעה שנקבעת אחריותו הפלילית (לדיון נרחב בסוגיה ראו אלקנה לייסט המניע במשפט הפלילי 19-59 (2018)). לעומת זאת, בהיבט הראייתי, עשוי המניע להוות ראיה נסיבתית. ברם לא בכל מקרה בו קיים מניע לפגוע באחר, הדבר יהווה אינדיקציה רלוונטית. למשל, קיים מרחק בין רצון לנקום ובין רצון להמית. בענייננו, אף אם זיאד חפץ לפגוע במוסא ומשפחתו, אין הכרח ששאף לממש זאת על-ידי רצח המנוח (וראו בעניין זה, למשל, ע"פ 6066/94 חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 326, 336 (1997)). העיקר, הוא שלא הוצגו ראיות על כוונה כזו. אף אוסיף ואומר כי גם אם נניח שזיאד, בעת הרלוונטית, חפץ לפגוע במוסא ומשפחתו, אין בכך כדי לשלול את האפשרות שבניו של זיאד, כשלעצמם, חפצו להביא למותו של המנוח כדי לנקום את מות אחיהם. הניסיון המשפטי כולל מקרים לא מעטים כאלה, שהבן הקטן נוקם עבור פגיעה במשפחה. או אז, שאלה אחרת היא, האם בהכרח האחים עירבו את אביהם באירוע. ייתכן שנהגו כך "לכבודו", אך בשל נסיבות שונות העדיפו לא לערב אותו. למשל, בשל גילו המבוגר לעומת גילם הצעיר, בהיותם סבורים כי הם עצמאים דיו כדי להוציא בעצמם תכנית כזו לפועל. אף אין לשלול את האפשרות כי גדלו בצל השנאה לאביו של המנוח וחשבו, בצדק או שלא בצדק, כי רצח המנוח ירצה את אביהם. הנקודה היא שייתכן האחים החזיקו במניע עצמאי, שלא משקף את רצונו של האב. ואף אם כן, אין זה אומר

כי התכנית יצאה לפועל כשהאב היה חלק ממנה. המסקנה המתבקשת היא שהעובדה שקיים קרע עמוק בין המשפחות איננה יכולה להטיל על כתפיו של זיאת את האחריות לאירוע הרצח.

(4) שקרי המערערים ושתיקותיהם

21. כידוע, הכלל הוא כי ניתן לראות, בהתקיים תנאים מסוימים, את שקרי הנאשם כראייה עצמאית המהווה חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה (לפירוט התנאים ראו ע"פ 161/72 סרסור נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 203 (1974); ע"פ 6813/16 נחמני נ' מדינת ישראל, פסקאות 38-40 לחוות דעתי (17.9.2018)). במקרה שלפנינו לא נדרש להוכיח סיוע או חיזוק כתוספת ראייתית, אלא נדרש לבחון מה משמעותם של שקריו ושתיקותיו של זיאת כחלק מנוף הראיות כנגדו, מתוך ההנחה ששקר ושתיקה יכולים להוות ראיה נסיבתית.

ההגיון העומד מאחורי זקיפת שקריו של הנאשם לחובתו, הוא שאלו מבטאים תחושת אשם, או מנסים להרחיקו ממעשה העבירה, כך שהם מעידים על סוג של התנהגות מפלילה מצידו (ע"פ 814/81 אל שבאב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 826, 832 (1982)). או ליתר דיוק, לטעמי, ראיה מפלילה נגדו. בכל מקרה, המציאות מלמדת כי השקר יכול לנבוע ממקורות אחרים, שאינם מעידים על התנהגות מפלילה. למשל, יכול שנאשם ישקר מתוך תחושות מצוקה או בלבול (ע"פ 8002/99 בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 135, 142 (2001); להלן: עניין בכר), או בשל קשר לעבירה אחרת שביצע, או בשל טעמים אישיים שמקורם איננו במעשה פלילי (ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 142-143 (1980)). לפיכך, יש לפעול בזהירות בבואנו לקבוע את המשקל הראייתי שיש להעניק לשקרי הנאשם. וראו את אשר נקבע בעניין בכר:

וכאן ראוי להדגיש, כי שקריו של המערער [...] הם בבחינת התנהגות מפלילה, ויש בהם כדי להצביע על תחושת אשם, ובתור שכאלה לתמוך בגירסה אשר הציגו עדי המשיבה [...]. אך אין להפריז במשקלם של שקרים אלה, הואיל וניסיון החיים לימדנו שלעתים מגיב באותה דרך גם מי שלא חטא אך נקלע למצוקה עקב החשש שהכחשתו את המעשה הפלילי המיוחס לו לא תזכה לאמון, ואז הוא מחליט לפנות להסברים כוזבים (שם, בעמ' 142).

ביחס לשתיקת חשוד בשלב החקירות, נקודת המוצא היא שנתונה לו זכות השתיקה כחלק מזכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית. עם זאת, שתיקתו, על-פי שיטת

המשפט הישראלי, עשויה לשמש לחיזוקן של ראיות התביעה נגדו (ע"פ 2996/09 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה קמ (11.05.2011)). הטעם בכך הוא שמצופה מאדם להיאבק על חפותו כאשר הוא מעומת על-ידי חוקריו עם חומרים המפלילים אותו (ע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, לט(1) 785 (1985)). אלא ששתיקתו אך עשויה להיזקף לחובתו, ובדומה לאמור לעיל ביחס לשקרי הנאשם – היא יכולה לנבוע מסיבות שמקורן אינו בהתנהגות מפלילה, כגון ניסיון להגן על אדם אחר. לבית המשפט נתון שיקול הדעת במשקל הראייתי שיש לתת לכך, כאשר משקל זה יינתן בזהירות המתבקשת בשים לב לזכות השתיקה העומדת לנאשם ולדרישה להוכיח אשמתו מעבר לספק סביר.

בכל הקשור לראיות נסיבתיות, לשקר מעמד שונה. המיקוד בראיות נסיבתיות הוא בראש ובראשונה ב"מבחן המסקנה הסבירה היחידה", שייבחן על רקע הראיות המצויות באמתחתה של התביעה. כאמור, השקר מוכר כהתנהגות מפלילה. אך משקלו עשוי להשתנות מתיק נסיבתי לתיק נסיבתי. יש לבחון את כוחו בתיק הקונקרטי. לעיתים השקר, בהיותו סימן שחור נגד הנאשם, עלול להטעות בתרומתו לראיות התביעה ואין להעניק לו משקל יתר. אף השתיקה עשויה להיות בעלת משקל בתיק הבנוי על ראיות נסיבתיות, בוודאי שתיקה כחלק ממסירת גרסה, אך גם אותה יש לבחון בזהירות תוך התייחסות למכלול הראיות הנסיבתיות הקיימות בתיק הקונקרטי.

22. בענייננו, וכפי שפורט לעיל ביחס לערעורם של מוחמד וסאמר, שלושת המערערים שיקרו בהודעות שמסרו, כמו גם בחקירותיהם, לגבי פרטים שאינם מצויים בשולי הדברים. תחילה מסר זיאד כי אחרי שיצא מהעבודה הוא אסף את מוחמד ונסע עמו ברכב לרמאללה. לטענתו הם היו ביחד לאורך כל הביקור בעיר, ואחרי שיצאו מהבנק האסלאמי הם שבו יחדיו לביתם (לאבו גוש), כשבדרך הם עצרו לקנות ירקות בדוכנים ("בסטות") ברמאללה. הוא השמיט ואף הכחיש את נוכחתו של סאמר ברמאללה, וכן הכחיש קיומו של סכסוך בין המשפחות וממילא איומים על המנוח. בהמשך, כשהחוקר העלה בפניו כי קיים סרטון המתעד אותו ואת מוחמד וסאמר נכנסים לחנות כלי בית ברמאללה, בחר זיאד לשתוק (מספר פעמים לאורך החקירה), תוך שלעיתים הוא הוסיף להכחיש כי היה בחנות כלי הבית וכי נרכשו שם סכינים. לאחר שצפה בסרטון הסכינים מסר כי אינו יודע מי הן הדמויות המופיעות בו (על אף שניתן לזהות את המערערים בבירור). לאחר מכן בחר לשמור על זכות השתיקה על אף שהוא עומת עם סרטון הבנק, סרטון הסכינים וראיות נוספות הקושרות את מוחמד וסאמר למאורע. להתנהלות זו יש להוסיף את העובדה שלאחר האירוע, החליפו המערערים את מכשיר ה-D.V.R בביתם מבלי שקיים לכך הסבר מספק, ובכך תרמו לשיבוש ראיות.

בעדותו בפני בית המשפט חזר בו זיאד מחלק מן הפרטים שמסר בחקירותיו: הוא העיד כי סאמר נתלווה אליהם לרמאללה, כי אכן נסעו ברכבים נפרדים, כי לאחר הביקור בבנק האסלאמי ביקרו השלושה בחנות כלי בית (אם כי הוסיף והכחיש שראה כי ילדיו רוכשים סכינים) וכי נפרד מילדיו לאחר מכן. הוא אישר בעדותו בפני בית המשפט כי שיקר בחקירותיו במשטרה ביחס לפרטים אלו, והבהיר בפנינו כי הטעם בכך נעוץ הן בייעוץ משפטי שקיבל דאז והן בניסיון להגן על ילדיו, ובפרט על סאמר הקטין אותו ניסה להרחיק מן המאורע.

שקריו של זיאד ברורים, אינם בשולי הדברים וקשורים לתשתית הנסיבתית. השקרים בולטים במיוחד בכל הקשור לניסיונו של האב, זיאד, להרחיק את בנו מהמאורע, ובמיוחד את סאמר הקטין. לדוגמה, הכחשתו את עובדת הימצאותו של סאמר ברמאללה, את הכניסה לחנות כלי הבית ואת התפצלותו ממוחמד עובר לאירוע הרצח. השקרים נועדו להטעות, כאשר חלקם מתאימים לא רק להודעות שנמסרו על-ידי מוחמד וסאמר, אלא גם לעדות שמסרה אשתו, אם האחים, שלפיה סאמר היה בביתו בשעת המאורע. שקרים אלו הופרכו באמצעות ראיות מספקות וחיזוניות, ביניהן סרטון הסכינים – בו שלושת המערערים נצפים בבירור, כאשר נראה כי זיאד מבחין שבניו רוכשים סכינים; וסרטון חנות הבגדים בו נצפים מוחמד וסאמר נסים מן הזירה ברמאללה. זאת, בניגוד להודעתו של זיאד שלפיה סאמר כלל לא נכח ברמאללה וכי בזמן האירוע מוחמד היה עמו (עם זיאד). שקרים אלו, לצד בחירתו של זיאד לשתוק לאחר שהציגו בפניו ראיות המאמתות אותו עם שקריו, מקשים על בית המשפט לקבל את גרסתו המאוחרת והמתפתחת של זיאד לסיפור המעשה. מקובלת עליי אפוא מסקנתו של בית משפט קמא כי יש לראות בהתנהלותו של זיאד בחקירות כבעלת ערך ראייתי עצמאי. אלא שגם אם המשקל שיש לתת להתנהלותו של זיאד ממשי הוא, הוא עדיין אינו יכול למלא את החסר הראייתי שעולה במקרה דנן. העובדה שגרסת הנאשם נקבעה כשקרית אינה בגדר סוף פסוק.

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

המקרה שלפנינו. לאמור: הוכחה כי הנאשם שיקר איננה הוכחה כי עבר את העבירה. אלו מושכלות יסוד במשפט הפלילי. אכן, שקר ושתיקה סלקטיבית עשויים לחזק את התשתית הראייתית, הכוללת את התשתית הנסיבתית. אך אין לפסוח על השלב בו נבדקות יתר ראיות התביעה והמידה בה הן מספקות את סחורת ההרשעה. במקרה שלפנינו ישנו חשד, אך רב הנסתר על הנגלה. החורים בתמונה הנסיבתית, בכל הקשור לזיאה, רבים מדי כדי שהשקר יכול לכסותם או למלאם.

די בכך כדי להבהיר את הנקודה. למעלה מן הצורך יצוין כי יש הסבר לשקריו של זיאה, שאיננו נטול הגיון. בהנחה שהוא ידע או חשד שבניו ביצעו את מעשה הרצח והחבלה, אין להתפלא שכאב, הוא רוצה להגן על ילדיו. אין בזאת מתן היתר לשקר, אך לא בהיתרים עסקינן, אלא בהסברים והצגת תרחישים סבירים אפשריים. תזה זו מתאימה לשקרים שמסר זיאה, שבהם ניתן למצוא מוטיב דומיננטי – הוא הניסיון להרחיק את בניו מן העבירה ובמיוחד את סאמר, כאמור. נקודה זו בעלת משקל בבואנו לבחון את התשתית הנסיבתית.

התמונה העובדתית הכוללת והמסקנות הנגזרות ממנה

23. עד כה הוצגו בנפרד כל אחד מהאדנים עליהם נשען בית המשפט המחוזי בהכרעתו כי יש להרשיע את זיאה בעבירות המיוחסות לו. עתה נבחן מה המשקל המצטבר של הדברים, שכן בחינת הראיות הנסיבתיות מחייבת ראייה כוללת. יש והשלם עולה על סכום חלקיו. לשם כך, אחזור שוב, בתמצית, על התשתית העובדתית שנמצאה מהימנה: ביום 7.9.2015 יצא זיאה מוקדם מעבודתו (דבר שלא הוכח שהוא חריג) – בשעה 11:55 – אסף את בנו סאמר מבית הספר ונסע לרמאללה, שם פגש את בנו מוחמד וסייע לו בפתיחת חשבון בנק, אשר לא ברור מה כדאיותה של פעולה זו. המערערים הגיעו לרמאללה בשני רכבים נפרדים. ביציאתם מהבנק הלכו השלושה לחנות כלי בית, מרחק של כ-250 מטר במספר דקות, שם זיאה ראה שבניו רוכשים שתי סכינים. לאחר מכן עזב זיאה את רמאללה והפקיד שיק בבנק במבשרת. כשעה לאחר רכישת הסכינים, תקפו זיאה וסאמר את המנוח ובן דודו בדקירות סכין. ברקע קיימת עוינות קשה בין משפחת המנוח ובין משפחת המערערים, בשל דריסת בנו של זיאה בידי אביו של המנוח.

זו התמונה העובדתית הכוללת ביחס לזיאה. תמונה זו חסרה באופן מהותי. הראיות שנמצאו מהימנות אינן מעידות על כך שזיאה פעל בצוותא עם בניו לשם הוצאת תכנית הרצח לפועל. כזכור, המבצעים בצוותא פועלים יחדיו לשם הגשמת תכנית משותפת, תוך שהם מודעים לפעולתם כקבוצה. במקרה דנן, הוטל על כתפי המדינה הנטל

להוכיח, ברמה הנדרשת בפלילים, כי זיאד ובניו רקמו יחדיו את התכנית המשותפת לרצח המנוח ולהוציא אותה לפועל. במילים אחרת, נדרש היה להוכיח כי זיאד, כמבצע בצוותא, החזיק בכוונה תחילה להביא למותו של המנוח והיה מודע לכך שהוא פועל לשם כך יחד עם בניו. כן נדרש היה להוכיח כי ביצע פעולות לשם כך. אלא שהראיות המונחות לפנינו אינן מבססות מסקנות אלו. כפי שהוצג לעיל ובהרחבה, לא הוכח שזיאד היה מודע לתכנית הרצח עובר להגעתו לרמאללה. המשמעות המשפטית היא שיש לאמץ את ההנחה כי עד הרגע שבו הגיע זיאד לרמאללה, הוא לא פעל יחד עם בניו לשם ביצוע המעשה. איננו יודעים מה אירע במהלך השוטטות ברמאללה. החל משעת ההגעה לרמאללה, כל שאנו יודעים על מעורבותו של זיאד במאורע הוא שהוא עמד בפתח חנות כלי הבית, ואף נכנס פנימה לרגע, בעת שבניו רכשו שתי סכינים, ונראה כי הוא חזה ברכישת הסכינים על ידם.

רכישת הסכינים על-ידי האחים, כה סמוך לשעת הרצח, משליכה אף היא על התמונה הנסיבתית נגד האב. אסביר. קשה לקבל תזה שלפיה התכנית בין האחים לרצוח את המנוח, נרקמה בימים שלפני ביצועה. הסיבה העיקרית לכך היא שמבצע העבירה החמורה, אינו רוצה להשאיר את אותותיו בשטח ולהקל על רשויות החוק לתפוס אותו. לפעמים, עברייני נכשל בכך. אבל עדיין שיקול זה מלווה אותו. מצב בו קונים סכינים בחנות, באיזור הומה אדם, לאור יום, כדי לבצע רצח כשעה לאחר מכן ובסמוך לחנות, אינו מעיד, בהינתן הראיות, על התנהגות מתוכננת. יובהר כי אין זה אומר שכל מעשה שמעיד על התנהגות שאינה מתוכננת זמן מה מראש יש בו כדי להקל עם הנאשם. עסקינן בגבולות של המקרה המוצג לפנינו, בגדרו ניתנה משמעות ראייתית רבה לקיומה של תכנית פעולה מקדימה.

מכאן עולה, והמדינה לא חולקת על כך, כי הוחלט על-ידי המבצעים, האחים, לפעול ביום האירוע. המדינה טוענת כי המידע שהביא להחלטה להמית את המנוח, הובא בשעות הבוקר ביום האירוע (ראו סעיפים 2 ו-3 לכתב האישום). לנוכח תכנית פעולה זו, ניתן משקל רב לנסיעה המשותפת של זיאד וסאמר. ואולם, תרחיש שלפיו קיימת תכנית פעולה מוקדמת לא הוכח, אלא אם מניחים אותו. אין לשלול אפוא, כי המידע הגיע במהלך היום, לאחר שהאחים הגיעו לרמאללה טרם רכשו את הסכינים. וכאן נדגיש את החורים בתמונה: לא ברור מי קיבל את המידע ומה טיבו. אף לא ברור באיזה שעה הוא התקבל. אין דרך לדעת מה גרם לאחים לפעול באופן שפעלו, הכולל את רכישת הסכינים באותו יום. ואל תשיבני כי תזה שלפיה לא הייתה תכנית פעולה מוקדמת, על החסר שבה, לא הוכחה. כדי להרשיע את זיאד יש צורך למלא חורים אלו בתוכן. ברם תוכן זה ניתן למלא באמצעות הסקה נסיבתית שאין בלתי, ולא באמצעות השערה שלא הוכחה. לעומת

זאת, כדי לזכות את זיאד, אין צורך להוכיח כי הוא לא עבר את העבירה. זו הפיכת היוצרות. ביחס לראיות נסיבתיות, כל שנדרש הוא להציג תזה עובדתית הגיונית וסבירה שתומכת במסקנה כי העבירה לא נעברה. חוסר המידע בדבר מה היה הזרז המיידי לביצוע העבירה, ניכר הוא, ומשליך על הניסיון להציג כאילו ישנה תמונה אחת בלבד העולה מחומר הראיות. ואולם, קיומו של תרחיש סביר, שלפיו זיאד לא היה מעורב, עובר הגעתו לרמאללה, בתכנית לרצוח את המנוח, מהווה שיקול הפועל נגד המסקנה כי אשמתו של זיאד הוכחה מעבר לכל ספק סביר. ושוב נזכיר: התשתית העובדתית נגד זיאד, אינה דומה כלל ועיקר לתשתית נגד בניו, שלגביהם ישנן ראיות די הממקמות אותם במעשי האלימות שהביאו לרצח המנוח ולתקיפת בן דודו.

לנוכח הראיות שהוצגו ונותחו בהרחבה לעיל, נשאלת השאלה האם קיימת תשתית ראייתית מספקת לשם הרשעת זיאד ברצח? סבורני שלא. בית המשפט המחוזי סבר אחרת. אלא, שבפועל, נראה כי הוא כרך את הרשעתם של שלושת המערערים ביחד. כמובן, לפרקים, הוא התייחס לכל מערער ומערער, אך ביחס להרשעת זיאד ולמשוכות הראייתיות הכרוכות בכך, הוקדשה בעיקר פסקה אחת – פסקה 81 לפסק הדין קמא. אתייחס לעיקרי הדברים המובאים בה.

תחילה, נקבע כי "לאור הקביעה שנאשמים 1 ו-3 [מוחמד וסאמר] דקרו את המנוח, לא מדובר בנסיעה תמימה לצורך פתיחת חשבון בנק". קביעה זו מעגלית היא, וממילא איננה ברורה לי. העובדה שמוחמד וסאמר דקרו את המנוח איננה מלמדת דבר על השלב המדויק שבו התגבשה תכניתם לעשות כן, ובהתאם, היא אף אינה מלמדת על מידת מעורבותו של זיאד במאורע. נדרשות ראיות הקושרות את זיאד לעבירה המיוחסת לו, והמעידות על מידה מספקת של ביצוע בצוותא. לא הוגשו ראיות כאלו.

בהמשך לכך, נראה כי הנקודה הבסיסית עליה נבנתה ההנחה כי זיאד מעורב בתכנית הרצח, היא מסקנת בית המשפט כי הנסיעה לרמאללה "לא הייתה מקרית". בהינתן מסקנה זו, בית המשפט המחוזי ראה את זיאד כחלק מ"המעגל העיקרי" של המבצעים, הואיל והוא הסיע את סאמר לרמאללה ביום האירוע. ואולם, כפי שקבעתי לעיל, איני סבור כי הראיות שנמצאו מהימנות מבססות את המסקנה כי תכנית הרצח נטוותה עובר להגעה לרמאללה (ויש לזכור כי שתי ראיות עליהן התבסס בית המשפט קמא בקביעתו כי הייתה תכנית פעולה מקדימה – סוגיית הטלפון של סאמר, וסוגיית שיחתו של מוחמד לזיאד עובר לנסיעה לרמאללה – הושמטו ממארג הראיות בדיון שהתקיים בפנינו; בעוד שיתר הראיות מעטות, בעלות הסברים חלופיים, וממילא אינן בעלות משקל רב). לכך מתווספת רכישת הסכינים על-ידי האחים בסמוך למועד ושעת



הרצח, המכרסמת גם היא במסקנה כי המעשה היה מתוכנן דווקא עובר להגעה לרמאללה, כפי שפורט לעיל. אם כך, קביעתו של בית משפט קמא, לפיה "הנאשם 2 [זיאד] נקשר לאירוע בקשר הדוק בכך שנסיעתו של נאשם 3 [סאמר] לא הייתה מקרית והמסקנה המתבקשת הנה שכך אף נסיעת נאשם 2 [זיאד]", איננה נובעת מחומר הראיות. היא מניחה תכנית פעולה מקדימה מצד סאמר, ובהינתן שזיאד הסיע את סאמר לרמאללה – היא מניחה שהוא גם היה מעורב בתכנית. אך בהיעדר ראיות מספקות להוכחת תכנית פעולה כאמור, לא ניתן להסיק שזיאד הסיע את בנו סאמר כחלק מאותה תכנית שלא הוכחה.

נוסף על כך, בית המשפט המחוזי קבע כי ההגעה המשותפת לחנות הסכינים מחזקת גם היא את המסקנה כי זיאד היה חלק ב"מעגל העיקרי של המבצעים". דנתי בסוגיה זו בהרחבה לעיל. בקצרה רק אומר כי הגם שנראה כי זיאד חזה בבניו רוכשים סכינים, לא ניתן לקבוע, ברמה הנדרשת במשפט הפלילי, כי שיתף עמם פעולה לשם הגשמת תכנית הרצח. ודוקו: הדבר נכון הן בהיבט מהותי והן בהיבט ראייתי. מבחינה ראייתית, לא ניתן ללמוד מהראיות המונחות לפנינו מה היה יחסו של זיאד לרכישת הסכינים. כל שידוע לנו הוא שהוא ראה את רכישתם. כאמור, הוא לא נצפה משוחח עם בניו בסוגיה, או מעביר להם מסר כלשהו, ואף עמד מחוץ לחנות או בפתחה במרחק מהם. מבחינה מהותית, כזכור, על המבצע בצוותא להיות חלק מתכנית הפעולה המשותפת. לא די בכך שיסיק, יבין או אפילו ידע על קיומה של תכנית כזו אצל אחרים.

24. יתר הראיות ומסקנותיו של בית משפט קמא נסקרו לעיל ביחס לארבעת האדנים שהנחו אותו בקביעותו, ואיני רואה צורך להרחיב בכך. לצד זאת, יש מקום להעיר כי, להשקפתי, בית המשפט המחוזי לא התייחס בפסק דינו, הלכה למעשה, לתנאים שיש לצלוח על מנת להרשיע אדם על סמך ראיות נסיבתיות בפלילים. כזכור, כדי להרשיע אדם מעבר לספק סביר מקום שבו הראיות שנגדו הן נסיבתיות בלבד, נדרש כי צבר הראיות הנסיבתיות יוביל לכך שהמסקנה הסבירה היחידה היא המסקנה המפלילה (כאמור, מדובר ב"מבחן המסקנה הסבירה היחידה"). בהתקיים מסקנה אפשרית וסבירה אחרת, המזכה את הנאשם – דינו לצאת זכאי.

בענייננו, כאמור, איננו יודעים מתי התגבשה אצל האחים התכנית להביא למותו של המנוח. ייתכן שזו התגבשה עובר לנסיעה לרמאללה, מבלי שאלו שיתפו את אביהם במתרחש, בעוד הוא הצטרף אליהם במחשבה שהוא מסייע למוחמד בנו לפתוח חשבון בנק. ייתכן שזו התגבשה תוך כדי הביקור ברמאללה – אולי אחד מהאחים קיבל מידע על הימצאותו של המנוח ברמאללה במהלך שהותם בבנק, ומיהר לשתף את השני במידע ולגבש את תכנית הרצח, מבלי שאביהם לקח חלק פעיל בכך. אף ייתכן שמוחמד וסאמר

תכננו לרצוח את המנוח זה מכבר, כשתגיע העת המתאימה לכך עבורם, ובמהלך שהותם ברמאללה קיבלו מידע – באופן ישיר או עקיף – על הימצאותו שם, החליטו להוציא את תכניתם לפועל, ומיהרו לרכוש סכינים לשם כך. שוב, כשברקע קיימת האפשרות הסבירה כי אביהם לא פעל עמם במשותף כדי להוציא תכנית זו לפועל. לחלופין, ייתכן שהשלושה יצאו מהבנק ובדרכם לשוק נתקלו במנוח. אכן, כפי שציין בית המשפט המחוזי, משך הזמן שנמשך מיציאת המערערים מהבנק ועד להגעתם לחנות כלי הבית – קצר הוא. המרחק בין שני המקומות הוא 250 מטר, והמערערים יצאו מהבנק והגיעו לחנות תוך דקות ספורות. ברם, איני סבור כי נתון זה שולל את האפשרות של היתקלות אקראית ברחובות רמאללה. מעבדת התיקונים שאליה הלך המנוח קרובה לאיזור בו שוטטו המערערים. ייתכן, כאמור, שסאמר ומוחמד תכננו, ברמה העקרונית, לבצע את המעשה הנורא ביום מן הימים, וברגע שראו את המנוח ברחובות רמאללה (או שמישהו יידע אותם על כך בבנק למשל, ייתכן שבאמצעות שיחת טלפון או בדרך אחרת) לא היססו והלכו ישר לחנות כלי הבית, כשאביהם מתלווה אליהם אך לא ברור חלקו במעשה. בהקשר זה אפנה שוב לכך שבסרטון הסכינים נראה כי האחים והאב מגיעים לחנות מכיוונים שונים. אפשרות נוספת קשורה לכך שלא באו ראיות המעידות מתי בדיוק הגיע מוחמד לרמאללה, וייתכן שנודע לו על הימצאות המנוח ברמאללה עם הגעתו לשם, בטרם פגש את זיאד וסאמר. כך או כך קיימים מספר תרחישים אפשריים סבירים המאיינים את האפשרות כי זיאד פעל עם בניו לשם הגשמת תכנית משותפת לרצח המנוח. ליתר דיוק, התרחיש שמוביל להרשעת זיאד איננו התרחיש הסביר היחיד.

ומה חלקו של זיאד? זאת לא נדע. ודאי לא מעבר לכל ספק סביר. ישנם מספר תרחישים ולכל אחד מהם אפשרויות שונות של רמת מעורבות מצד זיאד. אין די ראיות המאפשרות לנו לספק מענה מחייב לשאלה זו. אין בידינו תשתית איתנה שמעידה כיצד רצון זה או אחר של זיאד כלפי המנוח בא לידי ביטוי, והאם הוא בוטא באופן מספק על-פי הרף הנדרש במשפט הפלילי ועל-פי הנדרש ממבצע בצוותא – מבחינת היסוד הנפשי והעובדתי גם יחד. האפשרות להרשיע בכל עבירה קמה ונופלת על-פי הממצאים העובדתיים שהוכחו ונקבעו. תשתית שמספקת לפתיחת חקירה אינה מספקת להגשת כתב אישום, ואף התשתית להגשת כתב אישום אינה מספקת להרשעה בפלילים. אפשרות אחרונה זו עומדת ברף הגבוה בין שלוש הקבוצות, ונדרשת הוכחה ולא השערה, ראיות ולא סברות וסיפור מעשה קוהרנטי וחד משמעי ולא נקודות ברקע. לדעתי, את אשר נדרש להוכיח, לא הוכח.

הערה: "המבחן הדו-שלבי"

25. ברצוני להעיר הערה מתודולוגית בדבר המודלים שעל בתי המשפט ליישם בבואם לבחון האם ניתן להרשיע אדם בפלילים על סמך ראיות נסיבתיות בלבד. הערה זו והגישה בה היא דוגלת, אינן נדרשות כדי להגיע לתוצאה אליה הגעתי, ודי בנימוקים שפורטו לעיל. אך בכל זאת, הצגת העניין תבהיר טוב יותר את עמדתי בסוגיה. ונדמה כי מקרה זה חושף את היתרונות באימוץ מודל מסוים על פני רעהו, הגם שהעניין אינו חיוני להכרעה.

כזכור, מכיוון שמבחן המסקנה הסבירה היחידה מופשט הוא, בית משפט זה פיתח מודלים שונים אשר מסדירים את אופן בחינת הראיות הנסיבתיות והמסקנות העולות מהן בפלילים. אלא שבנקודה זו קיימת מחלוקת. ישנה פסיקה רחבה שלפיה המודל הרצוי הוא "המבחן התלת-שלבי": בשלב הראשון יש לבחון את מהימנות הראיה הנסיבתית כדי לקבוע אם ניתן להתבסס עליה ולהשית עליה ממצא עובדתי; בשלב השני יש לבחון האם התמונה הכוללת העולה מצבר הראיות הנסיבתיות – די בה כדי להרשיע את הנאשם בביצוע העבירה; בשלב השלישי מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר סביר חלופי לצבר הראיות הנסיבתיות (ע"פ 9372/03 פון ויזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 753-754 (2004); עניין קייט, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; עניין קריאף, פסקה 97 לפסק דינו של השופט נ' סולברג).

גישה זו אפשרית היא. ברם דעתי היא, והתייחסתי לכך בהרחבה בעניין קריאף, תוך התייחסות לפסקי דין שונים, כי המבחן האמור, עלול, שלא במכוון, להטיל על הנאשם נטל מהותי כבד מדי. כך לנוכח מבנהו המסיים בנטל המועבר לנאשם להציע הסבר חלופי. השלב האחרון אף משאיר את הטעם האחרון. סיומת זו ממקדת את תשומת הלב בהסברים שהנאשם מספק או לא מספק. טעם זה יהפוך חריף יותר אם הנאשם אף שיקר. אלא שהמבחן בהרשעה בפלילים איננו מבחן האמת או השקר מפי הנאשם. ראשית, הוא רשאי לשתוק. ומה אז? האם אי מתן הסבר יביא מניה וביה להרשעתו בראיות נסיבתיות? שנית, על התביעה להוכיח את אשמת הנאשם מעל כל ספק סביר. כלל זה הוגדר באנגליה כחוט הזהב של המשפט הפלילי. החייט שטווה את הבגד, שהוא פסק הדין, חייב להבליט את השימוש בחוט זה.

כפי שאמר הרמב"ם על המפגש בין המשפט העברי למשפט הפלילי:

מה בין דיני ממונות לדיני נפשות? [...] דיני ממונות פותחין בין לזכות בין לחובה, דיני נפשות פותחין לזכות, כמו שביארנו, ואין פותחין לחובה [...] (רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין יא, א).

וזוהי ליבת המשפט הפלילי העברי – החובה ללמד זכות. על כך עמדתי בהרחבה בע"פ 7915/15 גזבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 26 לחוות דעתי (9.7.2017).

משקלו של השקר, או ההסבר שלא התקבל, גם אם אלו מחזקים את תזת ההרשעה של התביעה, חייבים לסגת כאשר תזה זו אינה מספיקה, כשלעצמה, כדי לבסס הרשעה בפלילים. דא עקא, הנטל שהמבחן התלת-שלבי מטיל על הנאשם, עלול לכרסם בכך. כפי שהבהרתי בעניין קריאף:

החשש המנקר בליבי הוא שהחסרון שבמבחן התלת-שלבי, דהיינו ההבחנה בין "נטל ראשוני" לבין "נטל טקטי" המוטל על הנאשם – עלול להתבטא בסטייה לא מכוונת מן הכלל של הספק הסביר. קרי, ריכוך מושכלת היסוד של נטל ההוכחה בפלילים, הרובץ על התביעה מתחילת התחילות של ההליך ועד לסוף כל הסופות. באשר לראיות נסיבתיות, עניין זה כולל את חובת התביעה להוכיח כי הפסיפס מוביל לתוצאה סבירה אחת ויחידה, שבכוחה להרשיע את הנאשם. היישום של המבחן התלת-שלבי בנוי על הבחנה בין שני השלבים הראשונים לשלב השלישי. בראשונים נטל ההוכחה מוטל על התביעה, ואילו באחרון מוטל על הנאשם מעין "נטל טקטי". מיקוד זה מושך את הדיון ל"מבחני נטל". כך, גם אם מגדירים את ההבדל במונחים של "נטל שכנוע" לעומת "נטל הבאת ראיות". מונחים אלה – נטל טקטי או נטל הבאת הראיות – מהווים, בעיניי, סוג של מקלט מושגי. אף השימוש במילה "נטל" אינה נקייה מקשיים. מעבר לחשש המעשי של יישום שגוי של שלבי המבחן, אין בו להבהיר כנדרש את מהות העניין. מהות זו היא הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות. סבורני כי טוב יהיה להתייחס לכך, מפני שהדבר יסלול את הדרך להבנה מדויקת יותר של אופן ניתוח אשמת הנאשם בתיק הנסיבתי הקונקרטי. התכלית היא, כמובן, מניעת הרשעת אדם חף מפשע, שאשמתו לא הוכחה מעל לכל ספק סביר (שם, פסקה 1 לחוות דעתי).

לפיכך, סבור אני כי כדי ליישם את "מבחן המסקנה הסבירה היחידה", אשר נשען על כלל הספק הסביר, מוטב להיעזר במבחן דו-שלבי: השלב הראשון זהה לשלב הראשון במבחן התלת-שלבי, ובגדרו יש לבחון את מהימנות הראיות והאם ניתן להסתמך עליהן; בשלב השני יש לבחון האם, על-פי מכלול העובדות שהוכחו, התרחיש המרשיע את הנאשם הוא התרחיש הסביר היחיד המרשיע את הנאשם מעבר לספק סביר:

השלב הראשון הוא קביעת ממצאים עובדתיים על סמך ראיות ישירות. בשלב השני על בית המשפט לבחון האם בכוחו של מצרף הראיות הישירות, שנבחנו בשלב הראשון, להוכיח עובדות נוספות שלגביהן אין ראיות ישירות. דהיינו, האם ישנן ראיות נסיבתיות מספיקות.

השאלה שעל בית המשפט לשאול את עצמו היא, כאמור, האם מסקנת התביעה בדבר קיומן של עובדות נוספות היא המסקנה הסבירה היחידה. בניגוד למבחן התלת-שלבי, שבגדרו יש לבחון האם כל אחד מן הצדדים עמד בנטל המוטל עליו – מהותי או טקטי, במסגרת המבחן הדו-שלבי נבחנות כל האפשרויות העולות מחומר הראיות. הבחינה היא על סמך כל הממצאים העומדים בפני בית המשפט, ובכללן אף התנהלותו של הנאשם במהלך ההליכים. בכך יתרונו של מודל זה, הבוחן את האפשרויות לגופן, ולא לפי זהות הצדדים. הראייה היא הוליסטית, של המכלול כולו, ולא בחינה מנותקת של גרסת התביעה מן הצד האחד, ולאחר מכן של אפשרויות אחרות מן הצד האחר. המבחן הדו-שלבי שואל אפוא תחילה מה ראו עדי התביעה ומה ניתן להוכיח כתוצאה מכך, אף אם אין עדות ישירה. לדידי, עדיף להתמקד בגופן של ראיות נסיבתיות: מה טבען, מידת עוצמתן והאם ניתן להשלים את התמונה על בסיסן? (שם, פסקה 3 לחוות דעתי).

ודוקו: אין זה אומר כי המבחן התלת-שלבי שגוי הוא, אלא שמבנהו עלול לגרום לבית המשפט ליישמו באופן שגוי (למחקר המבסס באופן אמפירי את החשש לקיומן של הרשעות שווא כתוצאה מניתוח שגוי של ראיות נסיבתיות, על רקע ההבדלים בין המבחן התלת-שלבי והמבחן הדו-שלבי, ראו ניל הנדל ומיכאל כהן "ראייה נסיבתית בעניין מעמדן של ראיות נסיבתיות בפלילים – מבט אמפירי על הרשעות שגויות" המשפט כה – 99 יורם דנציגר (צפוי להתפרסם בספטמבר 2019), זמין באתר המשפט). כפי שצינתי לעיל, ראיות נסיבתיות דורשות הליך של הסקה, וטעות הנובעת מפעולת ההסקה – סמויה היא מן העין. קשה למסיק לעמוד עליה. לכן, אף אם יכול המסיק להגיע לאותה תוצאה באמצעות שני המודלים המוצעים, הרי שמוטב לו יגדר מראש את הסיכונים לטעות, שאותה קשה לו לזהות. המבחן הדו-שלבי עשוי, להשקפתי, לסייע לו בכך.

שגיאה יישומית, כאמור, יכולה להתבטא למשל, במקרים שבהם הנאשם לא הוכיח טענת אליבי, בין אם עקב שקריו או שתיקותיו ובין אם בשל סיבות אחרות, כך שהוא יורשע וזאת על אף שלא קיים צבר ראיות מספק נגדו. וכאן המקום להבהיר: לא ניתן להשלים חסר ראייתי באמצעות הטלת נטל על הנאשם לעשות כן. שקריו או שתיקותיו יכולים להיזקף לחובתו, אך הדבר תלוי בטיב השקרים והשתיקות. הדבר נכון הן במקרים הנסמכים על ראיות ישירות והן באלו הנסמכים על ראיות נסיבתיות. הרשעת הנאשם איננה יכולה להיתלות רק על התנהלותו בחקירה ובעדות, אלא במשקל המצטבר שיש לייחס הן לעובדות שהוכחו והן להתנהלות זו גם יחד (וראו ע"פ 38/49 קנדיל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב (1) 813, פסקה 36 לפסק דינו של השופט מ' זילברג (1949)). וכאן יתרונו של המבחן הדו-שלבי: הוא מטיל את הנטל על התביעה בכל עת, וזאת אף

אם במסגרת השלב השני תבחן גם גרסת הנאשם (ראו גם עניין קריאף, פסקה 4 לחוות דעתי; לתמיכה באימוץ המודל הדו-שלבי, ראו את פסיקתו של השופט צ' זילברטל בע"פ 8808/14 פחימה נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (10.1.2017); ע"פ 3263/13 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פסקה 71 (19.3.2017)).

26. בענייננו, וכפי שפורט בהרחבה לעיל, זיאד שיקר בחקירותיו לגבי פרטים מהותיים שאירעו ביום האירוע, ביניהם הימצאותו של סאמר ברמאללה, ההגעה לרמאללה בשני כלי רכב שונים, הכניסה לחנות כלי הבית ושעת ההתפצלות ממוחמד. כשעומת עם ראיות המוכיחות את שקריו, בחר לשתוק. מדובר בהתנהגות מחשידה הנזקפת לחובתו. ברם משקלה מוגבל, והיא אינה מספיקה כשלעצמה. היא לא יכולה למלא כל חלל. ייתכן שזיאד שיקר כדי להגן על ילדיו. אין זה ראוי, כמובן, ואף אם ניתן לתת על כך את הדין, דין זה אין משמעו הרשעה בפלילים, לא כל שכן בעבירת רצח. בבוא בית המשפט לבחון את משמעות התנהלותו של נאשם בחקירות ובעדות, עליו להבחין בתמרור האזהרה המוצב במקום, ולו שני מובנים: ראשית, כאמור, אין להעניק לשקריו ושתיקותיו של הנאשם משקל יתר. שנית, ביחס לשקריו, אף אם נאשם משקר בקו שהציג, אין זה סותם את הגולל ביחס לחלקים אחרים בעדותו שעשויים להציג תרחישים אחרים אפשריים וסבירים המתיישבים עם חומר הראיות. וכפי שצינתי בעניין באשה:

נכון הוא שקו ההגנה של הנאשם התגלה כשקרי. אך אין בכך די כדי להרשיעו. לא אישיותו של הנאשם עומדת למשפט, ואף לא בהכרח טיב ההגנה שבחר לנהל. העונש בגין עדות שקר של הנאשם איננו יכול להיות הרשעה בעבירה בה הוא מואשם (ראו פסקה 33 לחוות דעתי והפסיקה שהובאה שם).

הבה נחזור עתה לשתי הדוגמאות שהובאו לעיל מעניין קריאף, ביחס לקיומה של סקאלה של מקרים הנשענים על ראיות נסיבתיות:

לשם ההבהרה, ניקח כדוגמא מקרה שבו נרצח אדם בדירתו. ישנה עדות שפלונני רב איתו יום קודם לכן, וצעק עליו במסעדה כי יהרוג אותו. בסמוך לשעת הרצח הוא נמצא במרחק של שני רחובות מהבית שבו בוצע הרצח. במקרה זה נראה, מבלי לפסוק, כי פלונני יזוכה גם אם שתק בחקירתו או מסר טענת אליבי שנסתרה. מקרה זה, כפי שהוצג, קל יחסית להכרעה. בקצה השני של הסקאלה, פלונני נצפה יוצא מן הדירה כשדם על ידיו. שָׁכָן נכנס לדירה ומגלה את הגופה. פלונני שומר על שתיקה בחקירתו או מכחיש כי היה בדירה. על פני הדברים, פלונני

יורשע. עד כאן באשר לקצוות הסקאלה. ניתן, כמובן, להוסיף או להפחית ראיות נסיבתיות ולשנות את עצמת התמונה הנסיבתית.

בעוד שהמקרה של האחים קרוב יותר לדוגמה השנייה, מבחינת כמות ואיכות הראיות הממקמות אותם בזירה והיעדר הסברים חלופיים סבירים, המקרה של זיאד דומה יותר לדוגמה הראשונה. זאת במובן שהראיות התומכות בתרחיש המרשיע אותו הן רק נקודות ברקע, אך אינן יכולות לספר, במידה הנדרשת, את הסיפור השלם. יתרה מכך: חיבור הגיוני וסביר בין הנקודות יכול להוביל גם לסיפורים אחרים.

כפי שניתן לראות, שקרי הנאשם ושתיקתו מופיעים בשתי הדוגמאות, כמו גם בשני המקרים המונחים לפנינו – המקרה של האחים והמקרה של האב. צא ולמד: כי משקלם של השקר והשתיקה עשויים להשתנות ממקרה למקרה. לכן גישה אחידה, שלפיה בכל מקרה בחינת גרסת הנאשם תמוקם בשלב השלישי והאחרון, יכולה להטות את הכף שלא בצדק. לא רק להטות, אלא גם להטעות. אני סבור שכך אירע במקרה דנן. כפי שאף סניגורו של זיאד ציין, האינטואיציה הראשונית עשויה להתחבר לתזת ההרשעה. האחים מעורבים, האב היה נוכח בחלק ממקטעי התמונה, ולו, לכאורה, המניע הראשוני בשל מות בנו. קל להניח כי הוא שולט בבניו יותר מהמצב ההפוך. ברם, להשקפתי, התמונה הכוללת איננה מעידה, ברמה הנדרשת, על מעורבתו של זיאד במאורע. בית המשפט חייב לבחון את הראיות הנסיבתיות תוך ראייה משולבת: ראייה סדורה לעומק, הבוחנת כל ראייה וראיה, לצד ראייה רחבה החוצה, היוצאת מתזת ההרשעה ובוחנת תזות חלופיות אפשריות. טרם הרשעה, יש לשלב בין שתי זוויות הראייה, ולשאול מה באמת הוכח. לאילו שאלות עובדתיות יש תשובות, ולאילו אין. להבנתי, המקרה של זיאד ממחיש היטב את הקושי הגלום במבחן התלת-שלבי, אשר עשוי להוליך שולל את בתי המשפט ולהוביל להרשעת נאשם גם במקרים בהם אין די ראיות נגדו, אך בשל כך שהוא לא הרים את הנטל להוכיח הסבר חלופי מניח את הדעת. לאמור: התזה הכללית של ההרשעה, יחד עם השקרים, עלולה להטעות במסקנה הסופית.

המבחן הדו-שלבי מסייע להימנע משגיאות יישומיות בבחינת ראיות נסיבתיות. בחינתו הפרטנית במקרה דנן הייתה מונעת מתן משקל יתר להתנהלותו של זיאד בחקירה, ומכווינה את בית המשפט לבחון האם התרחיש המרשיע את זיאד הוא התרחיש הסביר היחיד המרשיע אותו מעבר לספק סביר. ויובהר שוב: המבחן התלת שלבי איננו שגוי כשלעצמו. שני המבחנים המוצעים – הן התלת-שלבי והן הדו-שלבי – מביאים לזיכוי של זיאד. כך, גם על-פי המבחן התלת-שלבי עצמו נדרש, בשלב השני, לבחון האם יש בתמונה הכוללת העולה מצבר הראיות הנסיבתיות כדי להרשיע את הנאשם בביצוע

העבירה. צבר הראיות במקרה של זיאד דל הוא, ודאי אינו עשיר דיו מבחינת כמות ואיכות הראיות, והוא אינו ממלא את התנאי הנדרש בשלב השני של הבחינה. יתרה מכך, אף אם נוסיף ונבחן, למעלה מן הצורך, את השלב השלישי במבחן התלת-שלבי, הרי שכפי שהובהר לעיל ישנם הסברים חלופיים מניחים את הדעת המתיישבים עם חומר הראיות ומובילים לזיכוי של זיאד.

27. הנה כי כן, בחינת הדברים מעלה הן כי מכלול הראיות הקיים כנגד זיאד אינו מספיק, כשלעצמו, כדי להרשיעו בפלילים, והן כי קיימים הסברים חלופיים סבירים ומניחים את הדעת, המקימים ספק סביר ביחס לאשמתו בעבירות שיוחסו לו כמבצע בצוותא. כך הן ביחס לעבירת הרצח והן ביחס לעבירת החבלה בכוונה מחמירה. ודוק: איננו עוסקים בשאלה איזה תרחיש יותר סביר שקרה. המשמעות של כלל ההוכחה מעבר לספק סביר בראיות נסיבתיות היא שלילת כל הסבר סביר אחר המזכה את הנאשם. הגם אם ניתן לסבור כי התרחיש שלפיו זיאד היה מעורב בתכנית הרצח, הינו סביר יותר מהתרחישים האחרים השוללים זאת – ואינני קובע זאת ואף אין צורך לקבוע זאת – אין בכך כדי להוביל למסקנה מרשיעה.

המחשבה האנושית היום-יומית עשויה לבחון את הדברים באמצעות השאלה "מה יותר סביר", או באמצעות התשובה "זה כה סביר, ברור שזה מה שקרה". ואולם, מחשבתו של העוסק במשפט פלילי שונה היא. עליה לתת ביטוי אמיתי לרף ההוכחה הנדרש במשפט הפלילי, ובהתאם לשאול "האם התרחיש הסביר היחיד הוא זה המרשיע את הנאשם, והאם תרחיש זה הוכח מעבר לספק סביר". הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות איננה יכולה להישען על תרחיש שהוא "הכי סביר" או "כה סביר" מבלי לבדוק תרחישים אחרים. ויודגש: מחשבתו של העוסק במשפט פלילי איננה בלתי אנושית. ההפך הוא הנכון: היא נותנת ביטוי לאנושיות שבאדם בכך שהיא מגבילה את היכולת להכתימו בפלילים או להענישו עד כדי שליחתו מאחורי סורג ובריח, מבלי שהוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. הלך המחשבה של המשפט הפלילי הוא אנושי, גם כי הוא מזכיר את המגבלות של האדם. המוח האנושי מרשים ואף מסחרר. אך במסע לגלות ולהבין – חשוב גם להכיר במה שאינך יודע. זוהי המהות של הספק.

28. סיכומו של דבר, אני מציע לחבריי לדחות את ערעורם של מוחמד וסאמר על הכרעת הדין וגזר הדין ולקבל את ערעורו של זיאד ולזכותו מחמת הספק מעבירת רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א) לחוק ומעבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק.



## ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים להנמקתו של חברי, השופט נ' הנדל, והתוצאה אליה הגיע, לפיה יש לזכות את זיאד מהעבירות בהן הורשע ולדחות את ערעורם של מוחמד וסאמר. באשר להערתו המתודולוגית בדבר עדיפות השימוש "במבחן הדו שלבי" על פני "המבחן התלת שלבי" בשל החשש למשגה בשלב היישום המעשי של "המבחן התלת שלבי", מצאתי להשאיר הסוגיה בצריך עיון משאינה נדרשת להכרעה בנסיבותיו של המקרה כאן.

## ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים לפסק דינו המפורט והמנומק היטב של חברי, השופט ניל הנדל, וזאת הן לעניין זיכוי האב זיאד, והן לעניין הרשעת בניו מוחמד וסאמר. כחברי, השופט ג'ורג' קרא, אבקש להותיר בצריך עיון את השאלה מהו המבחן הראוי לבחינת ראיות נסיבתיות: "המבחן הדו שלבי" או "המבחן התלת שלבי". במקרה בו עסקינן, כפי שמבהיר השופט הנדל, נגיע לתוצאת הזיכוי לפי שתי הגישות, ולפיכך ההבחנה ביניהן אינה מתחדדת ואינה נדרשת.

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

יש להודות, "השכל הישר" מצביע על כך כי תכנון מוקדם כזה אכן התקיים, בגדר "הילכו שניים [ובענייננו שלושה] יחדיו בלתי אם-נועדו" (עמוס ג 3). ואולם, הרשעה פלילית לא ניתן לבסס על מבחן "השכל הישר" בלבד. יש לבססה "מעבר לכל ספק סביר", ולשם כך יש להוכיח כי הגרסה לה טוענת המאשימה אינה רק הסבירה ביותר

(קרי שהיא תואמת את השכל הישר) אלא שהיא היחידה המתיישבת באופן המתקבל על הדעת עם הראיות (קרי, שהיא הגרסה הסבירה היחידה שיש אפשרות ממשית להתרחשותה).

כפי שמלמד ניתוחו הזהיר של השופט הנדל, הבוחן את הראיות עקב בצד אגודל, הגרסה לפיה הגעת האב ובניו לרמאללה נעשתה באופן תמים היא גרסה שאין ראייה של ממש הסותרת אותה, ואשר במכלול הראיות נותרה בגדר אפשרות סבירה (גם אם לא הסבירה ביותר). במצב דברים זה אין מנוס מזיכוי האב זימד מחמת הספק.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל, שלפיו יש לדחות את ערעורם של המערערים בע"פ 8388/17 ולזכות את המערער בע"פ 8328/17 מכל אשמה.

ניתן היום, כ"ה בתמוז התשע"ט (28.7.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט