

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9613/04

בפני : כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין

המערער : ציון בן-סימון

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב- יפו
בת.פ.ח 1096/03 שניתן ביום 21.9.04 על- ידי כבוד
השופטים ס' רוטלוי (אב"ד), א' טל, ע' סלומון צ'רניאק

תאריכי הישיבות : ד' בסיון תשס"ו (31.5.06)
כ"ט בסיון תשס"ו (25.6.06)

בשם המערער : עו"ד פרופ' דוד ליבאי, עו"ד אלעד רט

בשם המשיבה : עו"ד מיכאל קרשן, עו"ד נאוה הורוביץ

פסק דין

השופט א' רובינשטיין:

רקע

א. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב- יפו (השופטת - כתארה אז - ס' רוטלוי (אב"ד), שכתבה את פסק הדין, השופט א' טל והשופטת ע' סלומון צ'רניאק) מיום 21.9.2004 בתפ"ח 1096/03, בגדרו הורשע המערער בעבירה של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז- 1977 ; על המערער נגזר מאסר עולם.

האישום

ב. בתאריך 12.6.2003, בשעה 15:15 לערך, צעד מרדכי ויצמן (להלן המנוח) ברחוב יהודה מרגוזה בשוק הפשפשים ביפו מכיוון רחוב בית אשל לעבר חנותו ברחוב עולי ציון. בדרכו, ניגש אליו אדם, וירה בראשו ובחזהו. הקליעים שחדרו לגופו של המנוח גרמו למותו במקום.

בכתב האישום שהגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו נטען, כי המערער הוא מבצעה של עבירת הרצח. כנטען, יצא המערער מחנותו ברחוב יהודה מרגוזה כשבידו אקדח וירה לעבר המנוח בכוונה תחילה לגרום למותו.

בית המשפט המחוזי מצא את המערער אשם במות המנוח, והרשיעו בעבירת רצח לפי הוראת סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. כן הושת על הנאשם עונש של מאסר עולם.

פסק הדין קמא

ג. קו ההגנה של המערער בבית המשפט המחוזי היה כי נפלה טעות בזיהוי, וכי הוא אינו האיש אשר ירה למוות במנוח. גרסתו היתה, כי ביום הרצח הגיע לחנותו שבשוק בשעות הבוקר, וממנה לא יצא עד אשר בצהרי אותו יום הגיעו אליו חוקרי המשטרה והודיעו לו כי הוא מעוכב לחקירה. לטענת המערער, האישום מקורו בשמועה שנפוצה בשוק, והמשכה במסע דיג מגמתי שערכה נגדו המשטרה.

בית המשפט הרשיע את המערער בהסתמך על מספר ראיות, שמהן הוכח בעיניו מעבר לכל ספק סביר, כי המערער הוא האיש שירה במנוח. הוטעם, כי הרשעת המערער מבוססת על רצף של עדויות ראייה, שכל אחת מהן מתייחסת לחלק אחר של האירוע, וכן על ראיות נוספות, בחלקן עדויות מומחים ובחלקן ראיות בדבר התנהגותו של הנאשם לאחר האירוע ובחקירתו. הרשעתו של המערער התבססה על עדותו של יעקב מלכי (להלן מלכי) שראה את המערער יורה באקדח; על עדותו של יריב לוי (להלן יריב) שראה את המערער והמנוח צועקים, שמע ירי וראה את המערער מכניס את האקדח למכנסיו; על עדותו של רוברט ברמלי (להלן ברמלי) שראה אדם הדומה למערער ממשיך לרוץ במעלה הרחוב ויורה לכיוון אדם צעיר הנמלט ממנו; ועל עדותו של אריק אדרי (להלן אדרי) שראה את בנו של המנוח נמלט לאותו כיוון עליו הצביע ברמלי. כן נקבע, כי קיימת סבירות גבוהה לכך, שהפצעים שנמצאו סמוך לאחר הרצח בידו השמאלית של המערער נגרמו כתוצאה מהאופן שבו אחז באקדח בזמן הירי. צוין, כי גם בממצאי בדיקת פרופרינט (בדיקה לאיתור סימני מתכת) שנערכה למערער יש משום ראיה כי ירה באקדח. עוד נקבע, כי שקריו של המערער באשר לנסיבות הרצח ומקור פציעתו, סירובו להיבדק בבדיקת

פרופרינט, גילויי ההתנהגות שנלוו לכך וההרחקה העצמית מהזירה, משמשים לחובתו. על רקע כל אלה סיכם בית המשפט המחוזי את ממצאיו העובדתיים בהאי לישנא:

"המנוח עבר על פניו של יריב לוי, השניים ברכו זה את זה לשלום, ומיד לאחר מכן ירה והרג הנאשם את המנוח ביריות אקדח. מכאן פנה הנאשם והמשיך לרוץ במעלה רחוב יהודה מרגוזה, בואכה רחוב עולי ציון, כשהוא יורה לכיוונו של אליעזר ויצמן, בנו של המנוח, שהצליח להימלט ממנו, הנאשם נראה כשהוא מכניס את אקדחו לגופו. מספר דקות לאחר מכן חזר הנאשם לחנותו, רחץ את עצמו, התנגב, שם מגבת על הפצעים בידו השמאלית, שנגרמו לו בזמן הירי ואז נתפס על ידי המשטרה" (עמ' 88-89 להכרעת הדין; הדגשה הוספה).

כן נקבע, כי נתקיימו במערער יסודותיה של עבירת הרצח, והוא הורשע, כאמור, בעבירה זו.

הטענות בערעור

ד. (1) באי כוח המערער, שהתאמצו לרדת לעומק הקשיים בתיק ולהציפם בשנית, מייסדים את טיעוניהם על שלושה נדבכים עיקריים. האחד, כי מחומר הראיות שהונח בפני בית המשפט קמא עולה, שקיימת אפשרות סבירה, כי אחיו של המערער, יצחק בן סימון (להלן יצחק), הוא שירה במנוח. נטען, כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שהתעלם מאפשרות זו.

המערער טוען לעניין זה, כי חומר הראיות ממקם את המערער ואת יצחק בסמוך לגופת המנוח בזמן הירי, ומפנה לעדותו של מלכי. כן נטען, שאף מעדותו של ברמלי ניתן להסיק כאפשרות סבירה, שיצחק הוא היורה. לדברי המערער, שגה בית המשפט כשלא ייחס משקל לעובדה, שחקירת המשטרה התמקדה במערער ושלא מוצו כיווני חקירה נוספים, אף שמהעדויות שגבתה המשטרה היה מקום למצותם. בהקשר זה נטען, כי מלכתחילה נפל החשד ברצח על יצחק ולא על המערער. עוד נטען, כי מחדלים שנפלו בחקירת המשטרה גרמו לכך, שלא ניתן היה להוכיח את אשמתו של יצחק. על מחדלים אלה מנה המערער את העובדה, שהאקדח ששימש לרצח לא נמצא; שלא נערכה ליצחק בדיקת פרופרינט; ושלא נערך לעד מלכי מסדר זיהוי. לבסוף נטען, כי ליצחק, בניגוד למערער, היה מניע לביצוע הרצח, וכי אי העדתו של יצחק במשפט מטעם המערער, וניסיונות המערער להרחיקו ממקום הרצח, נבעו מרצונו למנוע את הפללת יצחק. לטענת המערער, בדברים האמורים יש כדי להצביע על כך, שקיימת אפשרות סבירה כי יצחק בן סימון הוא שרצח את המנוח.

(2) הנדבך השני בטיעונם של באי כוח המערער מתבסס על הראיות והעדויות שהונחו בפני בית המשפט המחוזי, ואשר, כך לדברי הסניגורים, מכוונות כולן למסקנה שאדם אחר גרם

למותו של המנוח, ולמצער מעוררות ספק סביר ביחס לאחריותו של המערער לביצוע הרצח. לשיטתם, שגגה נפלה מלפני בית המשפט משהסתמך על שמועה - כנטען - לביסוס הרשעתו של המערער. נטען, כי טעה בית המשפט קמא בהערכת מהימנות עדותו של העד מלכי, בכך שלא ניתן משקל ראוי לגילו ולמצבו הרפואי. כן נטען, כי לא ניתן היה לסמוך על עדותו של העד יריב, שכן בעדותו נמצאו סתירות ואי דיוקים רבים, וכן בשל מצבו הנפשי של יריב בעת מתן עדותו. לדברי המערער, לא זו בלבד שמשקלן של כל אחת מהעדויות הנזכרות נמוך ביותר, אלא שהן אף סותרות זו את זו. עוד נטען, כי אין בעדותם של ברמלי ואדרי לפעול לחובתו של המערער. באשר לממצאי בדיקת הפרופרינט נטען, כי אין בהם כדי לחזק את הראיות כנגד המערער, הן ביחס למקור הכתם שהתגלה על גבו והן ביחס לסירובו לעבור את הבדיקה. עוד נטען בהקשר זה, כי ממצאי הבדיקה בהם נתגלו סימני מתכת על גב המערער, סותרים את עדותו של יריב, לפיה הכניס המערער את האקדח אל בסמוך לבטנו. בדומה, חולק המערער על קביעת בית המשפט, לפיה הפציעה בידו השמאלית נזקפת לחובתו. טענתו האחרונה של המערער בגדר נדבך זה היא מעין טענת על, ה'מרחפת' מעל לכלל הראיות בתיק, ולפיה הדרך בה התנהלה החקירה והתנהגות החוקרים השפיעו על גרסאות העדים. נוכח האמור, כך נטען, לא הוכחה אשמתו של המערער מעבר לכל ספק סביר.

(3) הנדבך השלישי עליו התבססו טיעוני המערער, עניינו בטענה, לפיה במהלך המשפט נחשף בית המשפט המחוזי להרשעתו של המערער בעבר בעבירת הריגה. נוכח עוצמתן החלשה של הראיות בתיק דנן והמשקל הנמוך שיש להעניק להן, כך נטען, המסקנה הסבירה היא כי היחשפותו של בית המשפט קמא לחומר ראיות בלתי קביל זה תרמה להרשעת המערער.

טענות המשיבה

ה. (1) בא כוח המשיבה, מצידו, מבקש להותיר על כנן את קביעותיו ומסקנתו של בית המשפט המחוזי, שכן לשיטתו לא הצליח המערער לעורר ספק כלשהו באשמתו.

(2) באשר לטענה, כי יצחק, אחי המערער, הוא שירה במנוח: נטען, כי הדבר הועלה לראשונה בערעור ועל כן מדובר בשינוי חזית בשלב הערעור מבלי שניתן לכך טעם ראוי; לפיכך אין להתיר העלאתה של טענה זו בשלב זה. עוד נטען, כי בדין לא נבחנה ההשערה לפיה יצחק הוא הרוצח, שכן בשום שלב לא טען המערער, כי נכח בזירת הרצח יחד עם אחיו. לטענת בא כוח המשיבה, עיון בחומר הראיות מגלה, כי אף לגופם של דברים אין לה לטענה זו על מה שתסמוך.

(3) באשר לטענות המערער בדבר עוצמת הראיות כנגדו: נטען, כי מה שהעלה המערער כנגד עדותם של מלכי ויריב אינו יכול לעמוד, וכי מעדויות אלו, מממצאי בדיקת הפרופרינט וכן מן הפציעה בידו של המערער מוכחת אשמתו של המערער מעל לכל ספק סביר. בהקשר זה נטען, כי העובדה שמרבית העדים בפרשה נמנעו מלשתף פעולה בחקירתם, אילצה את חוקרי המשטרה לנקוט בדרכי חקירה לא שגרתיות. הוטעם, כי דרך חקירה זו הייתה מחויבת המציאות במקרה דנן, ומכל מקום לא הביאה להשפעה על גירסאות העדים.

(4) באשר לטענה, לפיה נחשף בית המשפט קמא לחומר ראיות בלתי קביל: לשיטת בא כוח המשיבה, הסכימה הסנגוריה להגשת כל התמלילים של חקירת המערער, בה הוזכר עברו הפלילי של המערער. בנסיבות אלו, כך נטען, אין יסוד לדברי ההגנה בעניין זה, שכן הסכמת ההגנה להגשת ראיה בלתי קבילה עשויה להכשיר את הגשתה של הראיה, ואין לה להגנה להלין אלא על עצמה. לגופה של הטענה נאמר, כי הראיה הבלתי קבילה 'טובעת' במכלול הראיות הקבילות, וכי הרשעת המערער עומדת על תילה אף בלעדי אזכור עברו הפלילי של הנאשם.

הכרעה

התערבות בממצאי עובדה

ו. אכן, כטענת המשיבה, פסק דינו של בית המשפט קמא מושתת רובו ככולו על ממצאים שבעובדה. מושכל יסוד הוא כי בית משפט שלערעור ממעט להתערב בתחום זה. הטעם לכך הוא, שלערכאה הדיונית יתרון ניכר בקביעת ממצאי עובדה עקב יכולתה להתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי ממהימנותם של העדים המופיעים בפניה, ולכן ישים עצמו בית המשפט שלערעור בנעליה רק במקרים חריגים (ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל פ"ד לז(1) 225, 233 (השופט - כתארו אז - אלון); ע"פ 6411/98 מנבר נ' מדינת ישראל פ"ד נה(2) 150, 165 (השופט - כתארו אז - אור); ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נה(2) 918, 924 (השופטת פרוקצ'יה); ע"פ 6890/04 מדינת ישראל נ' בלאוסוב (טרם פורסם) (השופט לוי)). דברים אלה מעוגנים אף במבחני השכל הישר והניסיון האנושי.

עם זאת אציין, כי במקרה דנא יש אפשרות לבחון באורח בלתי אמצעי חלק משמעותי מן הראיות שהוגשו לבית המשפט המחוזי, והמתועדות בקלטות וידאו או שמע; אלה מאפשרות גם לערכאת הערעור להתרשם מן הראיות הללו ביתר קלות מאשר מן הפרוטוקול הכתוב, ועל כן ראוי לעודד מגמה זו של תיעוד ראייתי ויזואלי, ובשעה שזה אינו אפשרי – הקלטת שמע. יצוין, כי חלק מחומר הראיות בתיק דנא הוא נסיבתי, ואף לדברי בית המשפט קמא התשתית הראייתית בתיק דנן לא היתה קלה (ראו דבריו בעמ' 473 לפרוטוקול בשורה 22).

ז. בפתיחת הדברים יצוין, כי חרף העובדה, שהמעשה המיוחס למערער התרחש בטבורה של עיר בצהרי היום, קשה הייתה מלאכת החקירה ולאחריה מלאכתו של בית המשפט, שכן עיון בעדויות ובפרוטוקולים מגלה, כי דרך פלא נתקיים בעדים לאירוע הירי הכתוב המדובר בשאול המלך, "ויהי כמחריש" (שמואל א', י, כז), והוסבר, כדברי בעל הפירוש מצודת דוד שם, כי "עשה עצמו כחרש לא ישמע או כאלם לא יפתח פיו". לא למותר לציין, כי כבר בפתיח להכרעת הדין הטעימה הערכאה הראשונה, כמוטו לפרשה כולה, את הדברים הבאים:

"מלאכת הכרעת הדין במקרה זה הינה קשה, במיוחד לאור שתיקתם של רבים מעדי ראיה, שהיו בעת הרצח בשוק. גם אלה אשר הבחינו ברצח וברוצח לא שיתפו פעולה עם המשטרה והעדיפו למלא את פיהם מים, או לדבר ברמזים ולתת סימנים, או לחזור בהם מדבריהם במהלך החקירה במשטרה או לאחר מכן בבית המשפט".

נקל לשער שלא חולי פתאומי או מגבלה פיסית שלא נודעה מקודם נתרגשו ובאו על האנשים הללו, וטעם שתיקתם עמם, בחינת "המשכיל בעת ההיא ידום" (עמוס ה', י"ג), שמא מחשש שאם לא יידום יכולע להם, ואולי כתוצאה יידום חלילה קולם גם יידום (ראו גם דברי השופט - כתארו אז - מ' חשין בבש"פ 8248/03 מדינת ישראל נ' בן סימון (לא פורסם); לאלה נידרש בפסקה (4) להלן)). בית המשפט המחוזי נדרש לדוגמאות אימה אחדות, כמו עדות משה שמואלי (ראו עמ' 6-8 להכרעת הדין); ראו גם עמ' 16-17 והציטטות מעדויות שמואלי, מלכי, יריב לוי ורפ"ק אור.

ח. אקדים ואומר, כי לאחר ששיויתי לנגד עיניי כי "לזכות אלף חוטאים יותר טוב ונכסף מהרוג זכאי אחד יום אחד" (הרמב"ם, ספר המצוות, מצוות לא תעשה, מצוה ר"צ), הפכתי והפכתי בחומר הראיות, אולם לא מצאתי עילה להתערבותנו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. אבאר את דברי להלן.

השומר אחי אנוכי (בראשית, ד, ט) ?

ט. (1) כאמור, הנדבך הראשון עליו בנוי הערעור, עניינו בטענה, לפיה מחומר הראיות עולה כאפשרות סבירה, שאחיו של המערער, יצחק, הוא שירה במנוח. נטען, כי שגה בית המשפט קמא בהתעלמו מאפשרות זו.

(2) טענה זו נטענה לראשונה בגדרי הערעור. בחקירתו במשטרה ובעדותו בפני בית המשפט המחוזי הכחיש המערער כל קשר לאירוע. גרסת המערער הייתה, כי בזמן האירוע שהה בחנותו שבשוק. עצם העלאתה של הטענה בערעור בלבד אומר דרשני. הדעת נותנת כי במצוקת

ההרשעה ביקשו באי כוחו המלומדים של המערער – ובאי כוחו דהאידינא לא ייצגו אותו בבית המשפט קמא – להעלות אפשרויות חדשות שאולי יתקבלו על לבו של בית המשפט לשם יצירת ספק סביר באשמתו. גם אם נתעלם מן העיתוי ומן העובדה שעתה אין ככל הנראה ראיות כנגד האח, כך ש"שינוי הכתובת" יוותר עקר מבחינת האכיפה, טענה מרחיקת לכת כזאת טעונה הפגנת עוצמה מיוחדת. חוששני כי כזו לא הוצגה.

(3) לשיטת המערער, המקרה הנוכחי דומה בנסיבותיו לעניין שנדון בע"פ 7293/97 ז'אפר נאמר נ' מדינת ישראל פ"ד נב(5) 460 (להלן עניין ז'אפר). לשיטת המערער, כפי שהוחלט באותו מקרה על זיכוי, שגתה הערכאה הראשונה בענייננו כשהרשיעה אותו, ואף הוא ביקש להגן על אחיו.

(4) בעניין ז'אפר זוכה אחד המערערים, קטין, אף שלא מסר גירסה שיכלה להתיישב עם חפותו. בית המשפט קבע, כי מתקבל על הדעת, שאותו מערער ביקש למנוע את הפללתו של אחיו הבכור, שהייתה נגרמת אילו מסר גירסה זו (שם, בעמ' 474-475 (השופט דורנר)). ייתכנו איפוא מקרים, בהם יימנע נאשם מלמסור גירסה שיהא בה כדי לזכותו, משום שאותה גירסה תגרום להפללתו של אחר. אפשרות זו מסתברת אף יותר כאשר בין הנאשם לאחר מתקיימים יחסים מיוחדים דוגמת קרבת משפחה (ראו גם ע"פ 565/77 יעיש לוי נ' מדינת ישראל פ"ד לב(1) 692, 695 (השופט - כתארו אז - כהן)). יודגש, שבפרשת ז'אפר לא נמצאו ראיות הקושרות את האח שזוכה לאירוע, פרט לטביעת אצבעותיו על חפץ נייד, שערכה הראייתי נמוך יותר מזה של טביעת אצבע "נייחת".

(5) דומני, כי יש לאבחן את המקרה שלפנינו מהמקרה שנדון בעניין ז'אפר. באותו עניין נאמר: "הסכמתי לזיכוי של המערער משום שהגעתי לכלל המסקנה שמסכת הראיות שהובאו נגדו לא הספיקה כדי לחייב אותו לתת הסבר ... ראיות התביעה לא חייבו אפוא מסקנה יחידה שמערער זה היה מעורב בפרשה..." (שם, 476 (המשנה לנשיא לוי)) - ההדגשה הוספה). שונים פני הדברים בענייננו, בו נפרסה תשתית ראייתית רחבה כנגד המערער.

(6) במקרה שנאשם נקט קו הגנה קיצוני ובית המשפט אינו נותן אמון בקו הגנה זה, עלול בית המשפט להימצא נוכח דילמה האם להתייחס לטענות חלופיות, הסותרות את קו ההגנה הקיצוני, אם ביוזמתו שלו ואם – למצער – לבקשת הסניגור (ד"ר ד' ביינ "קו הגנה קיצוני וגירסאות חלופיות במשפט פלילי: עמדות והצעות" הפרקליט מג (תשנ"ז) 286). הבעיה במקרים אלה היא האם להניח לנאשם ללכת בדרכו הקיצונית, או כלשון המחבר ביינ "ליפול לבור שכרה לעצמו" או לחתור לגילוי האמת בלא התייחסות לדרך בה בחר הנאשם לנהל את הגנתו (שם, בעמ' 289). במאמר הנזכר מציין המחבר, כי בערכאה הדיונית, העלאת טענות

חלופיות כרוכה בסיכון, שצער כזה יפגע במהימנות דבריו של הנאשם. מאידך גיסא, בערכאת הערעור המצב פשוט יותר, שכן ידוע שגירסתו הראשונה של המערער נדחתה, אולם גם בערכאה זו תיכשל בדרך כלל הגירסה החלופית בשל היעדר תשתית ראייתית נאותה (שם, בעמ' 291).

(7) את טענות המערער סביב נדבך זה ניתן בענייננו לסכם בשאלה אחת: האם חומר הראיות בדבר התנהגותו מתיישב עם האפשרות, שהוא ביקש להימנע מהפללת אחיו? לדידי, בסופו של יום התשובה המהותית לשאלה זו מצויה בעוצמת הראיות כנגד המערער. גירסה שקרית של נאשם אינה מטילה, מינה וביה, חובה על בית המשפט להעלות גירסאות אחרות, שיש בהן כדי לגרום לזיכוי. ואולם, ייתכנו מקרים בהם יהא על בית המשפט לבחון אפשרויות סבירות שונות, אף אם לא הועלו על ידי הנאשם ואין הן מתיישבות עם קו ההגנה שבחר הנאשם (ע"פ 410/71 הורוביץ נ' מדינת ישראל פ"ד כו(1) 624, 628 (השופט - כתארו אז - לנדוי); ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל פ"ד מא(3) 617, 632 (המשנה לנשיא בן פורת)); אכן ראוי, כי גם במקרה בו ברור לבית המשפט שהגירסה אותה מסר הנאשם שקרית היא, יבחן את מכלול הראיות נגדו בקפידה, שמא עולה ספק סביר באשמתו; כפי שנאמר בע"פ 8002/99 בכר נ' מדינת ישראל (פ"ד נו(1) 135, 142) מפי השופט לוי ביחס לשקריו של נאשם: "אך אין להפריז במשקלם של שקרים אלה (של הנאשם - א"ר), הואיל וניסיון החיים לימדנו, שלעיתים 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". במקרים בהם ניתן להסביר את הראיות על דרך תרחיש תמים, יש לזכות את הנאשם מחמת הספק. ברם, באותה מידה פשיטא, כי גם תרחיש תמים זה ייבחן בתנאי שקיימת תשתית ראייתית עובדתית לו בחומר הראיות (ע"פ 261/83 לוי נ' מדינת ישראל פ"ד לח(1) 570, 575-576 (השופט בך); ע"פ 6179/02 דוד נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופטת ביניש)). אין די בהעלאתה של אפשרות חלופית, שאינה מעוגנת במציאות (ע"פ 5041/04 אמונה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט ג'ובראן)), כפי שיארע בנסיבות שונות, שעה שמועלית גרסה מן הגורן ומן היקב. להשלמת התמונה אוסיף, כי כאשר בפני הערכאה הדיונית עמדו עדויות ראייה ישירות, קבלתה של גירסה חלופית המועלית בערכאת הערעור תהיה קשה עשרת מונים מאשר מקרה בו הונח לפני הערכאה הדיונית אך מכלול של ראיות נסיבתיות.

(8) בנסיבות המקרה דידן אין לקבל את טענת המערער, לפיה היה על בית המשפט המחוזי להפוך מיוזמתו בטענה, שיצחק הוא הרוצח. כפי שיפורט להלן, חומר הראיות אינו מקים ספק של ממש באשמת המערער ואינו מגלה את האפשרות כי יצחק הוא הרוצח. התשובה לשאלה שהוצגה מעלה היא, כי עוצמת הראיות כנגד המערער אינה עולה בקנה אחד עם

האפשרות שכל שביקש הוא להימנע מהפללת אחריו. נבחן עתה את הראיות שעמדו בבסיס הרשעתו של המערער.

חומר הראיות

י. חלקו הראשון של הדיון בחומר הראיות יידרש לעדויות הישירות לאירוע, שעמדו בבסיס הרשעת המערער; לאחר מכן יוצגו הראיות הנסיבתיות. כפי שציין בית המשפט קמא, לפנינו רצף של ראיות. ניתן לדמותן לפסיפס הנבנה אבן אחר אבן, עד שמתמלא הוא כולו.

עדויות של יעקב מלכי

י"א. לא בכדי ביסס בית המשפט המחוזי את הרשעתו של המערער בראש וראשונה על חקירתו של מלכי במשטרה. מלכי, שהיה עד הראיה היחיד לירי עצמו, מסר בחקירתו (המתועדת בקלטת וידאו ת/32א, ובתמליל ת/32ב) פרטים מהותיים רבים, הקשורים לאירוע. חקירתו זו הוקלטה בלא ידיעתו, ואדרבה, החוקר "מרגיע" אותו חזור והרגע כי איננו רושם דבר, כי הנייר נשאר ריק, והדברים נותרים בינו לבין מלכי, ובשלב מסוים אף נוטל החוקר את הנייר שלפניו ומשליך ארצה כדי להמחיש את אי הרישום. לתחבולות בחקירה נידרש להלן. בבית המשפט חזר בו מלכי מכל דבריו במשטרה: הוא הכחיש כי ראה חלק כלשהו מהאירוע וכי הוא מכיר את המערער (פרוטוקול הדיון בעמ' 10 שורות 17-25; בעמ' 12 שורה 25-עמ' 13 שורה 2; בעמ' 27 שורות 21-23): אני "לא מכיר אף אחד" (מאנשי השוק); "אני לא יודע מי רצח, אני לא ראיתי אף אחד"; "אני לא מכיר אותו...". עקב כך הוכרז מלכי כעד עוין. כן טען מלכי, כי חוקרי המשטרה איימו עליו, הרעיבו אותו ומנעו ממנו מים; "נרביץ לך ... אז מה אתה יכול להגיד? מה שהוא (החוקר – א"ר) רצה אני אמרתי"; "הוא אמר ... ירביץ לי ... ישלחו אותך איפה שיש אסירים". בית המשפט המחוזי דחה את טענותיו בדבר התנהגות החוקרים, והעדיף את הודעתו במשטרה מכוח הוראת סעיף 10א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 על פני עדותו בבית המשפט.

סעיף 10א(א) לפקודת הראיות

י"ב. (1) סעיף זה מאפשר, כנודע, את העדפתה של אמרת חוץ בכתב של עד על פני עדותו בבית המשפט. להזכיר נשכחות, הרקע לחקיקת הסעיף היה תופעה חוזרת של עדים לעבירות שמסרו הודעה במשטרה, ועד למועד עדותם בבית המשפט אוימו על ידי עבריינים, ובבית המשפט היו שוכחים את שאמרו במשטרה או מספרים סיפור שונה (ד"נ 23/85 מדינת ישראל נ' טובול פ"ד מב(4) 309, 319 (הנשיא שמגר); ראו גם דברי שר המשפטים בעת הגשת התיקון

לחוק שכלל סעיף זה לקריאה ראשונה בכנסת (דברי הכנסת 83 (תשל"ח) 3896); לביקורת כנגד נימוק זה ראו א' שטיין "סעיף 10א לפקודת הראיות: פרשנותו הראויה ופסיקתו של בית המשפט העליון" משפטים כ"א (תשנ"ב) 325, 336-343). בית המשפט יכול לעשות שימוש בסעיף אם לדעתו נסיבות העניין מצדיקות זאת, "לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט" (ע"פ 803/96 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט - כתארו אז - אור)). יודגש, כי אין צורך בקיום סתירה בין העדות לאמרה, ודי בכך שהעד אינו חוזר בעדות על תוכנה של האמרה (י' קדמי על הראיות-הדין בראי הפסיקה חלק ראשון (2003), בעמ' 337 (להלן קדמי)). משמעותה של העדפה כזו היא שדינה של אמרת החוץ הוא כדין עדות במשפט (ע"פ 400/81 מחאג'נה נ' מדינת ישראל פ"ד לח(4) 767, 773 (השופט ד' לוי); קדמי, חלק ראשון, בעמ' 349-351), וככזו רשאי בית המשפט לפצל אותה ולקבל חלקים ממנה כמהימנים ולדחות חלקים אחרים (ע"פ 6900/98 אקב נ' מדינת ישראל פ"ד נג(3) 126, 141-142 (השופט קדמי); קדמי, שם). עוד ייאמר, כי הפסיקה קבעה, שדין הקלטה כדין אמרה בכתב (ע"פ 323/84 שריקי נ' מדינת ישראל פ"ד לט(3) 505, 516-518 (השופט א' גולדברג); נ' זלצמן "סליל הקלטה כמסמך והדרישה הראייתית לכתב" עיוני משפט יב (תשמ"ז) 77, 107-112), אף אם אותה הקלטה בוצעה ללא ידיעתו של מוסר האמרה (ע"פ 594/86 שלוש נ' מדינת ישראל פ"ד מא(2) 824, 834 (הנשיא שמגר)). לעניין החיוב להעיד בנסיבות שאינן נוחות לעד במשפט העברי ראו הרב ח' וידאל, "החובה להעיד כאשר מסירת העדות עלולה להסב לעד נזק", משפטי ארץ ב', טענות וראיות, תשס"ה, 185 (המחבר עוסק בעדות בדיני ממונות); ראו גם הערת העורך הרב ע' רבניץ (שם, 205-207) לעניין הגדת עדות כחיוב דתי.

(2) בית המשפט המחוזי ציין, כי "במהלך עדותו של מלכי ניכר היה שהוא פוחד, הוא הרכין ראשו כלפי מטה וניכרים היו התחבטויותיו ופחדיו לנוכח המציאות, שאליה נקלע בעקבות זימונו למתן עדות, כשהוא מעיד מול הנאשם ומול חלק מאחיו הנוכחים בדיון" (עמ' 28 להכרעת הדין בשורות 5-9). ממצא זה הוא ממצא מהימנות מובהק, הנקבע על סמך התרשמות בית המשפט מהעד. בכגון דא כללי ההתערבות בממצאי הערכאה הדיונית ייעשו במשורה שבמשורה (ע"פ 7595/03 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט ג'ובראן); ע"פ 241/03 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט ארבל)); ולא מצאתי כי מצויים אנו בגדרי אותם חריגים. אוסיף, כי בפסיקה הוכר פחדו של עד מפני הנאשם כנימוק משכנע להעדפת הודעותיו במשטרה על פני עדותו בבית המשפט במסגרת סעיף 10א (ע"פ 396/84 פיאקה נ' מדינת ישראל פ"ד לט(1) 533, 538 (השופט וייס)). נוכח התרשמותו של בית המשפט קמא מן הפחד בו היה שרוי מלכי בזמן עדותו, אין מקום להתערב בהחלטתו להעדיף את חקירתו המתועדת במשטרה על פני עדותו בבית המשפט.

חקירתו של מלכי במשטרה - ת/32ב

י"ג. בחקירתו במשטרה ציין מלכי את שמו של המערער כמי שירה במנוח ואת השימוש באקדח, תיאר את האקדח ואת נוכחותו של יצחק, אחי המערער, בזירת האירוע. מפאת חשיבותה של החקירה, אצטט מקצת מדבריו, המפלילים את המערער:

בעמ' 14 שורות 10 - 20 הוא אומר:

ש: אבל הוא אומר שאתה יכול לראות את מי שירה, ואתה ראית.
 ת: את מי?
 ש: את מי שירה.
 ת: אני ראיתי, בטח, אני מכיר אותו, ציון (הדגשה הוספה כאן ולהלן).
 ש: אתה ראית אותו?
 ת: כן, ברחתי.
 ש: ראית אותו שהוא עם האקדח.
 ת: הוא בא לכיוון שלי, אני ברחתי.
 ש: עם אקדח?
 ת: כן. הוא היה עם אח שלו.
 ש: עם אח שלו, שניהם היו?
 ת: כן.
 ש: וראית אותם, ראית את האקדח ביד שלו?
 ת: כן, כן, אקדח כזה (בקלטת נראה העד מתאר בידיו את גודל האקדח - א"ר)
 ש: כן? וראית אותו יורה?
 ת: כן. פֶּה, פֶּה, פֶּה, פֶּה...

בעמ' 61 שורה 20 ואילך:

ש: אתה אפילו תיארת לי את האקדח. נכון? נכון שתיארת לי את האקדח? איזה אקדח זה היה?
 ת: ארוך שחור.

ובהמשך, בעמ' 62 שורות 7 - 15:

ש: אני ראיתי אותם שני גברים.
 ש: מי אלה שניהם?
 ת: שני האחים האלו.
 ש: מי?
 ת: אח שלו ציון, ואח שלו.
 ש: ציון ואח שלו. כן כן.
 ת: ראיתי יריות, הלכתי.
 ש: מי ירה, למי היה אקדח?
 ת: לציון.

בעמ' 64 שורות 10 - 11:

ש: הבנתי. אבל מי שהחזיק את האקדח היה ציון?
 ת: כן.

ובעמ' 79-80 :

ת: אני לא מתעסק איתם. הם תפסו אותו?

ש: מי?

ת: את ציון (הדגשה הוספה).

ש: תפסו אותו.

ת: שישב כמה שנים טובות.

...

...

...

ש: והוא (ציון- א"ר) עשה משהו רע?

ת: הוא לקח נשמה של מישהו.

מדבריו של מלכי אף ניכר, כי הוא מכיר את המערער היטב (ת/32ב בעמ' 16 שורות 17-

18 ("ש: אתה מכיר אותו (את ציון- א"ר) טוב? ת: כן"); עמ' 62 שורה 20- עמ' 63 שורה 5 (שם

תאר מלכי את מיקום חנותו של המערער ואת עיסוקו)).

פיצול עדויות - "פלגינן דיבורא"

י"ד. (1) כפי שציין בית המשפט המחוזי, חקירתו של מלכי במשטרה התאפיינה בעלויות ובמורדות. ואכן, בחלקים מחקירתו נסוג מלכי מעדותו המפלילה. כך, לאחר שזיהה את המערער כיורה, נסוג מעדות זו, וטען כי לא ראה דבר, ולאחר ששמע קולות ירי ברח (ראו דוגמה אחת מני רבות בעמ' 18 שורה 23- עמ' 19 שורה 2).

(2) ניסיון החיים והניסיון המשפטי מלמדים, כי יש ודבריהם של נאשמים או של עדים בחקירותיהם ובעדותם, אינם עשויים מקשה אחת. שומה על בית המשפט לבחון בזהירות מרבית אמירות כאלה כדי לבור את התבן מן הבר (ידימיהו כ"ג, כ"ח). לשם כך רשאי בית המשפט לפלג את האמירות (ע"פ 526/90 בלזר ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד מה(4) 133, 185 (הנשיא שמגר); ע"פ 2014/94 סאלח ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד (נ) 2, 624, 627-628 (השופט שטרסברג כהן); ע"פ 10596/03 גרגורי בשירוב נ' מדינת ישראל (השופט לוי); קדמי, חלק ראשון, בעמ' 349). עם זאת נקבע, כי "פיצול עדות אסור שייעשה באופן שרירותי, וכי נדרש יסוד סביר לאבחנה בין חלקי העדות" (ע"פ 5875/93 עביט נ' מדינת ישראל פ"ד נ(5) 801, 812 (הנשיא ברק)). על ההבדל בין פיצול בתוך חומרי העדות, הקרוי בפי בתי המשפט "פלגינן דיבורא", לבין מושג זה במשפט העברי שעניינו פיצול עדותו של אדם תוך פסילת דבריו באשר לחלקו שלו (הפללה עצמית), ראו ד"ר מ' ויגודה, "על פי שניים עדים יקום דבר", 'פלגינן דיבורא' – פרק בדיני הראיות" פרשת השבוע (221) (א' הכהן ומ' ויגודה, עורכים), פרשת שופטים, תשס"ה. המחבר מסביר, כי במשפט העברי "עדות שבטלה מקצתה בטלה

כולה" (בבלי בבא קמא ע"ג, א'; בבא בתרא קל"ד, ב'). ראו גם ש' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, 333.

(3) מצפייה בוידאו בחקירתו של מלכי במשטרה התרשמתי בעליל, כי בדין קיבל בית המשפט המחוזי את החלק המפליל בה. היא לא הושגה תחת לחץ, גם אם היתה זו חקירה מתישה למדי לאדם מבוגר, הדברים המפלילים העיקריים נאמרו בראשיתה, והוא – מלכי – שאמר ראשונה את השם "ציון". והוא חזר עליהם שוב בהמשך, כפי שצוטט לעיל. מסקנתי איפוא כמסקנת בית המשפט קמא בעמ' 20-28 להכרעת הדין. יתר על כן, בחינת חקירתו של מלכי מלמדת, כי לצורך לפצל ("לפלג") דברים אלה נמצא הסבר משכנע בדבר הפחד והחשש פן יאונה לו רע אם יעיד את אשר באמת ראה ("החברה האלה יתנקמו בי" (עמ' 30 שורה 12); "טוב, אני לא רוצה נקמות, אני לא רוצה" (עמ' 61 שורה 6); "בטח שאני מפחד, הם הרבה אחים" (עמ' 64 שורה 21)). גם בבית המשפט אמר "אם הוא ישמע שאני אמרתי נגדו לא נכון, בטח זה נקמה". מלכי מצטרף לשורה ארוכה של אנשים שחקירתם ועדויותיהם היו בצלו של פחד.

עדותו של מלכי- סיכום

ט"ו. המסקנה העולה מדבריו של מלכי במשטרה היא כי המערער הוא זה שירה במנוח. מחקירתו לא קמה האפשרות, לפיה האח יצחק הוא שירה במנוח.

חיזוק- ס' 10א(ד) לפקודת הראיות

ט"ז. סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א- 1971 קובע, כי נדרש חיזוק בחומר הראיות לצורך הרשעה לפי אמרה של עד מחוץ לכותלי בית המשפט. התוספת הנדרשת אינה תוספת 'מסבכת' דוגמת דרישת הסיוע, אלא תוספת 'מאמתת' (קדמי, חלק ראשון, בעמ' 355): "החיזוק הוא תוספת ראייתית המגבירה את מהימנותו של העד ... על ידי אישור פרט רלבנטי לעבירה בעדותו" (ע"פ 6147/92 מדינת ישראל נ' כהן פ"ד מח(1) 62, 71 (השופט דורנר)). אין צורך, כי בראיית החיזוק תהיה זהות או חפיפה בין חלק כלשהו של האמרה לבין אותה ראייה. כל שנדרש מאותה ראייה הוא כי תחזק את התזה, המועלת באמרה, כגון חיזוק להאשמה בביצוע העבירה (ע"פ 949/80 שוהמי ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד לה(4) 62, 72 (השופט - כתארו אז - שמגר)). אמרתו של עד אחד יכולה לשמש חיזוק או דבר מה נוסף לאמרתו של עד אחר (ע"פ 400/81 מחג'נה נ' מדינת ישראל פ"ד לח(4) 767, 773 (השופט ד' לוי)).

ראיות חיזוקעדותו של יריב לוי

י"ז. (1) גם חקירתו של יריב במשטרה נתקלה בקשיים רבים נוכח סירובו לשתף פעולה. מהודעתו עולה, כי הסיבה לחוסר הרצון לשתף פעולה עם המשטרה היא תחושת הפחד המלווה אותו (ת/40; ת/78א עמ' 4 שורה 6-7, 14, 24; ת/79). יריב ניאות לדבר עם ראש צוות החקירה, פקד קובי אור, רק לאחר שהאחרון הסכים לצאת איתו אל מחוץ לתחנה, לאחר שוידא שאין עליו ציוד הקלטה, ולאחר שניתק את מכשיר הטלפון הסלולרי שלו. חרף כל זאת הוקלט יריב במהלך שיחה זו ללא ידיעתו בקלטת שמע. לענין התחבולה שבכך עוד נשוב.

גירסתו של יריב בפני ראש צוות החקירה היא (ת/78, ותמלילו ת/78א), כי בסמוך לאירוע הוא שטף מקפיא ברחוב מרגוזה. המנוח חלף על פניו והם בירכו זה את זה לשלום. לאחר מכן חלף המערער על פניו ובירך אותו לשלום. אחר כך שמע יריב צעקות, ומיד לאחר מכן יריות. את הירי עצמו לא ראה, אולם הוא ראה את המערער תוחב את האקדח למכנסיו. בעת שתיאר את הירי נקב יריב בכינוי 'סמי', אך לשאלותיו של החוקר בדבר זהותו של 'סמי' ניאות יריב לרשום את השם 'ציון' על החול, ליד מקום ישיבתם (ראו ת/75; עדותו של פקד קובי אור בבית המשפט: פרוטוקול הדיון בעמ' 406 שורה 26 - עמ' 407 שורה 10; בעמ' 469 שורות 10-14).

כך נאמרים הדברים בת/78 עמ' 5 שורות 6-10 (י-יריב; ק-קובי):

י: שטפתי מקפיא. הנרצח עבר. הייתי עם הצינור ככה אומר לי "יריב שלום" אני תמיד שרואה אותי אומר לי "שלום- מה נשמע" מקובל, יאלה שלום אומר לי, אחרי זה ירדתי למקפיא עם הצינור, שטפתי את הקרח, עבר סמי, עבר סמי

ק: איזה סמי?

י: סמי אני קורא לו, סמי

ק: מי זה סמי?

י: סמי נו

ק: מי זה?

י: מי נמצא בחקירה?

בעמ' 6 שורות 7-23:

סמי עבר שטפתי את הזה אמר לי שלום היה צעקות, ת'אמת, לא ראיתי את ה"זה", אמת את זה לא ראיתי

...

...

...

ושמעתי יריות, יריות אחרי זה ראיתי את זה כאילו כזה מכניס ובורח וזהו (הדגשה הוספה, כאן ולהלן)

בעמ' 9 שורות 10-15 :

ק: אז כמה אתה רוצה לרשום?
 י: פה, פה אתה תראה טוב מאד ואני יעשה ככה ואני ימחוק, אתה תשב פה
 ק: בוא תרשום. - הפסקה -
 ק: ציון! ?
 י: עכשיו אתה יודע, לא יודע. אתה אמרת. זהו נגמר, בוא

(ראו גם עדות החוקר אור בעמ' 407 שורה 5 כי הרישום "ציון" בחול נעשה באצבעו של יריב).

בעמ' 12 שורות 7-9 :

ק: אבל בשביל מה אתה כותב ציון ואתה לא מוכן להגיד לי ציון.
 י: לך תדע יש לך הקלטה, אסתבך, גם אני יאכל.

בעמ' 13 שורות 25-27 :

י: מה, אני לא רגיל לסיטואציה הזאת אני אוהב גם את ציון וגם את מורדי (המנוח-א"ר) מה, מה לי ולסיטואציה הזאת.

בהמשך עונה יריב בטבעיות לשאלותיו של החוקר, המתייחסות לציון:

בעמ' 14 בשורות 7-8 :

ק: ציון היה לבד או היה עם עוד מישהו?
 י: לא יודע אני ראיתי את סמי לבד לבד.

בעמ' 15 בשורות 27-28 :

ק: תקשיב: ציון היה לבד או עם עוד מישהו?
 י: לא ראיתי אותו, לבד ראיתי אותו.

(2) בעדותו בפני בית המשפט חזר יריב על סיפור המקפא. כן אישר יריב, שהמנוח חלף על פניו ברחוב בסמוך לאירוע, אולם הכחיש כי ראה חלק כלשהו מאירוע הירי או את שהתרחש לאחריו ובכלל זה את המערער כשהוא תוחב את האקדח לתוך בגדיו כעולה מחקירתו במשטרה, שכן עם תחילת הירי נכנס לדבריו לחנות סמוכה, קיבל מכה ואיבד את ההכרה לפרק זמן של לערך עשר דקות (פרוטוקול בעמ' 556 שורה 20- עמ' 559 שורה 12). כן טען, כי אמנם רשם את שמו של ציון על החול, אולם עשה זאת בשל איומיו של קובי אור, כי ייקח אותו לבית חולים אברבנאל, יזריק לו זריקת אמת ויוציא את ילדיו לפנימיות (עמ' 564 לפרוטוקול בשורות 11-13).

(3) לאחר ששקל את העדויות האמורות ולאחר ששיוה לנגד עיניו את מצבו הרפואי של יריב, העדיף בית המשפט קמא ליתן אמון בגירסה שמסר יריב בפני ראש צוות החקירה, קובי אור, המפלילה את המערער, וזאת נוכח השקרים והסתירות בעדותו בדבר המניעים לנסיעתו לחו"ל זמן קצר בטרם המועד שנקבע בראשונה לעדותו בבית המשפט. בית המשפט קבע, כי שקרים אלה מלמדים על העניין שהיה לו שלא להעיד בבית המשפט. אין כל עילה להתערבותנו בכך (ראו למשל הסתירה בין עדותו של יריב בעמ' 548-550 לפרוטוקול לפיה עזב את הארץ בגלל החשש מנושים שונים לבין עדותה של אשתו, לפיה ברח בגלל החשש מלהעיד במשפט (עמ' 343 לפרוטוקול בשורות 8-16; בעמ' 351 בשורות 16-19); וכן הסתירה בין עדותו של יריב, לפיה אשתו לא ידעה על האיומים מצד הנושים (עמ' 551 בשורות 20-25, לבין עדותה בעמ' 342 בשורות 27-28 ובעמ' 343 בשורות 3-5); לעניין זה ראו גם ת/69), ובדין העדיף בית המשפט המחוזי את עדותו במשטרה על פני עדותו בבית המשפט. אוסיף, כי גם טענתו בדבר איבוד ההכרה תמוהה כשלעצמה – כלום בקלות מאבד אדם את הכרתו - ותמוהה על פי עיתויה הנטען – קרי, שאירעה דווקא באותו רגע קריטי.

(4) סבורני, כי צדק בית המשפט המחוזי גם בנוגע לממצאים שביסס על הודעתו המוקלטת של יריב ת/78. מהאזנה לקלטת ולדבריו של יריב בחוף הים עולה מסר חד משמעי: המערער הוא הנזכר בדבריו של יריב. ההאזנה מעלה, כי דבריו היו קוהרנטיים; הוא היה מבוהל אך עם זאת מחושב: הוא "בדק" את החוקר (ת/78 בעמ' 3 שורות 12-28) ובשלב מסוים אף עשה לו 'תרגיל' (ת/78 בעמ' 15). כמותי בבית המשפט קמא בהערכת ההודעה (עמ' 45 להכרעת הדין), סבורני כי ניכרים בהודעה סימני אמת, ואין יסוד על פי ההודעה שהוקלטה כי החוקר איים עליו כדי שירשום על החול את דברו. קשה להלום את טענות המערער, לפיהן אין להסתמך על עדותו של יריב נוכח מצבו הנפשי. במכתב מיום 29.6.03 (ת/23) כותבת רופאתו של יריב, ד"ר פומרנץ, כי בבדיקה שנערכה לו ביום 16.6.03 היה לחוץ ומתוח, אולם לא גילה סימנים פסיכויטיים, ובוחרן המציאות והשיפוט שלו היו תקינים. על דברים אלה חזרה ד"ר פומרנץ בעדותה (עמ' 624 לפרוטוקול שורות 24-27). דברים אלה מדברים בעדם, ומשתלבים ברושם שמקרינה ההודעה שהוקלטה, שאינה מגלה על פניה נימה חריגה.

(5) בית המשפט קבע, כי "יריב ראה את הנאשם בקטע האחרון כשהוא יורה, מכניס האקדח למכנסיו, ונמלט זמן קצר לאחר שהמנוח חלף על פניו. הוא לא ראה את אחי הנאשם ולא ראה את המנוח נופל אך שמע צעקות בין הנאשם למנוח" (עמ' 46 להכרעת הדין). לטענת המערער (סעיפים 56-57 לנימוקי הערעור), שגה בית המשפט המחוזי בקביעה, לפיה יריב ראה את הירי עצמו, שכן אינו מציין זאת בחקירתו. מנגד, טוען בא כוח המשיבה (סעיף 81 לעיקרי הטיעון), כי בית המשפט קבע, שיריב יכול היה לראות יותר משהיה נכון לספר (עמ' 38 להכרעת

הדין), ועל כן רשאי היה לקבוע, כמסקנה שיפוטית הנסמכת על ההיגיון, כי יריב אכן ראה גם את שלב הירי.

(6) סבורני, כי אין צורך להכריע בשאלה האם ראה יריב את הירי. דבריו בחקירה, לפיהם הכניס המערער את האקדח למכנסיו, משתלבים היטב עם דבריו של מלכי בדבר הירי עצמו, ולפיכך ניתן לראות בהם חיזוק בעליל לדברי מלכי. אדגיש, כי גם דבריו של יריב יוחסו בבירור למערער, ולא נמצא דבר המעיד על כך, שניתן לייחס את המתואר בה לאחיו של המערער. ואם הפחד הוא שהניא מעדות, מה לי פחד מן המערער מה לי פחד מיצחק; היינו הך הם.

עדותו של רוברט ברמלי

י"ח. (1) ברמלי לא היה עד לאירוע הירי עצמו, אלא למרדף שהתרחש אחריו. בהודעה שמסר במשטרה תיאר ברמלי, כי לאחר ששמע ארבע או חמש דפיקות הבחין באדם, המגיע בריצה מכיוון רחוב מרגוזה כשאחרי דולק אדם נוסף, המחזיק בידו אקדח, יורה יריה אחת או שתיים וצועק "תעצור, יא מזדיין" (ת/56, בעמ' 1 שורות 6-12). ברמלי מסר, כי הרודף לבש חולצה כחולה או ירוקה ונראה גבוה ובריא גוף (ת/56, בעמ' 1 שורות 22-23; ת/57 בעמ' 9; ת/57 בעמ' 1), כבן 40 עד 50 (ת/56 בעמ' 2 שורה 25; ת/57 בעמ' 6). כן מסר ברמלי, כי הנרדף נראה כבן 25-30, בעל מבנה גוף רגיל. בהודעה זו מסר ברמלי, כי אינו מכיר את הרודף או את הנרדף, וכי גם לא הבחין באקדח בידו של הרודף (ת/57 בעמ' 25), אולם הוא שם לב, כי הירי בוצע ביד ימין (ת/57 בעמ' 26; ת/57 בעמ' 3). כן מסר ברמלי על קשיי ראייה, מהם הוא סובל (ת/56 בעמ' 3 שורות 13-15; ת/57 בעמ' 6; ת/57 בעמ' 79-80). בבית המשפט טען ברמלי כי הודעתו במשטרה ניתנה כיוון שאיימו עליו במעצר (עמ' 223 שורה 27-עמ' 224 שורה 2).

(2) בית המשפט המחוזי ביכר את דבריו של ברמלי במשטרה על פני עדותו בבית המשפט וקבע, כי התיאור שמסר ברמלי משקף את המציאות ומאיר חלק נוסף בשרשרת ההתרחשויות, שהרכיבו את אירוע הרצח כולו. יצוין, כי כאמור בת/51, למעבדה לזיהוי פלילי נשלחו פריטי הלבוש של המערער ביום הרצח. בפריטים אלה נכללה חולצה ירוקה, כצבע החולצה שלבש המערער ביום המעשה. כן נמצאו תרמילים של כדורי אקדח בסמוך לחנותו של ברמלי (ת/63). באלה ראה בית המשפט המחוזי חיזוק לעדותו של ברמלי במשטרה.

עדותו של אריק אדרי

י"ט. אריק אדרי הפעיל קיוסק, הנמצא ברחוב עולי ציון, מול רחוב יהודה מרגוזה. מהודעתו במשטרה (ת/60א) עולה, כי שעה שעמד בקיוסק והכין קפה, שמע רעשים מכיוון הרחוב. לדבריו, אנשים רצו לתוך הקיוסק שלו, ואז ראה את בנו של המנוח, אליעזר ויצמן (להלן אליעזר), רץ לכיוון שירותים ציבוריים (עמ' 10-12). על זיהוי הנמלט חזר פעמים אחדות בחקירתו (עמ' 15; עמ' 16; עמ' 28; עמ' 30), והוא אף זיהה את אליעזר בעימות שנערך ביניהם (ת/73ב בעמ' 5-6). עם זאת, טען אדרי, כי לא הבחין ברוך (ת/60א בעמ' 18; עמ' 19; עמ' 32), וכי לא שמע יריות במהלך ריצתו של אליעזר (שם, בעמ' 51). בית המשפט המחוזי קבע, כי אדרי היה עד לחלק האחרון בשרשרת ההתרחשויות, המרכיבות את אירוע הרצח, וכי עדותו שופכת אור על שהתרחש לאחר הרצח עצמו, אך לא על זהותו של הרוצח. כן ראה בית המשפט המחוזי בעדותו של אדרי חיזוק לדברי ברמלי.

משקלן של עדויות ברמלי ואדרי

כ. עדותם של ברמלי ואדרי נסבה על חלקו השני של האירוע - המרדף. ברם, המשיבה לא האשימה את המערער בעבירה של ניסיון לרצח, קרי, ניסיון לרצוח את אליעזר. משכך, עדויות אלו תורמות אך במעט לגירסת המשיבה באשר לחלקו הראשון של האירוע - הירי לכיוונו של המנוח. מה שניתן ללמוד מהן – במיוחד מעדות ברמלי – הוא כי בנו של הנרצח ברח מפני הרוצח, כך ככל הנראה. מובן כי אילולא העדויות המפלילות כנגד המערער עצמו, שנסקרו מעלה, לא היה נודע לעדויות ברמלי ואדרי ערך ראיתי, ואולם, הן מצטרפות לתמונה הכוללת, ואף ההתכחשויות ואי אמירת האמת שנקבעו לגביהן, וכפי שמציין בית המשפט קמא, לגבי עדות ברמלי (עמ' 49) "משקף את המציאות ומגדיר חלק נוסף בשרשרת ההתרחשויות שהרכיבו את אירוע הרצח כולו". עדויות אלה מצטרפות לאותה תמונה שחלקים חשובים ממנה כבר ראינו.

הראיות הנסיבתיות

כ"א. (1) ייחודן של ראיות נסיבתיות, בניגוד לראיות ישירות, נעוץ בכך שאמנם אינן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אך מהוות הן בסיס למסקנה בדבר התקיימותן של אותן עובדות (קדמי, חלק שני, בעמ' 688).

(2) הכלל הוא כי כוחה של ראיה נסיבתית אינו נבחן אגב בידודה מיתר הראיות שבאו בפני בית המשפט. אין צורך או דרישה, שכל ראיה נסיבתית בפני עצמה יהא בה די להרשעת הנאשם; המסקנה הסופית בדבר הרשעת הנאשם עשויה להתקבל מתוך צירופן של מספר ראיות נסיבתיות כאלה:

"circumstantial evidence derives its main force from the fact that it usually consists of a number of items pointing to the same conclusion" (Cross & Tapper **on Evidence** (9th ed, 1999) p. 24)

ראו גם ע"פ 524/77 מזרחי ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד לב(2) 682, 685-686 (מ"מ הנשיא - כתארו אז - לנדרו).

ואילו לגבי הסקת המסקנות מן הראיות הנסיבתיות נאמר, כי:

"סיכומם של דברים, רק אם המסקנה המרשיעה, אשר מוסקת מן הראיות הנסיבתיות, גוברת באופן ברור והחלטי על כל תיזה חלופית ואינה נותרת מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר, שאשמה הוכחה מעל לכל ספק סביר" (ע"פ 543/79 נגר ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד לה(1) 141, 113 (השופט - כתארו אז - שמגר)).

(ראו גם ע"פ 3974/92 אזולאי ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד מז(2) 565, 570 (השופט

דורנר); ע"פ 3792/01 פדידה נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט לוי)).

(3) בענייננו, לא הושתתה הרשעתו של המערער על ראיות נסיבתיות בלבד, אלא, כפי שפורט לעיל, אף על עדויות ראיה. במצב דברים כגון דא, עלינו לבחון האם הראיות הנסיבתיות מתיישבות עם עדויות הראייה, והאם פסיפס הראיות כולו מבסס את אשמת המערער מעל לכל ספק סביר.

הקריאה: "ציון דפק בו"

כ"ב. העד דוד זבידה הוא מציל וחובש במקצועו. ייחודו של עד זה בכך שהוא העד היחיד שאין לו היכרות עם דרי המקום ובאיו הקבועים. ביום האירוע שהה זבידה אצל רפד ברחוב מרגוזה; לאחר ששמע יריה רץ לכיוון זירת האירוע, והחל לטפל בפצוע. לדבריו, הגיע לזירת האירוע כחצי דקה עד דקה לאחר ששמע יריה (עמ' 64 לפרוטוקול בשורה 6). כן העיד, כי שמע במקום האירוע מאן דהו אומר: "ציון דפק בו, ציון דפק בו" (עמ' 66 שורות 4-7; ראו גם עדותו של השוטר ברש בעמ' 71 שורה 24). בית המשפט המחוזי קיבל את עדותו מכוח חריג ה"רס גסטא" (res gestae) כאמרה ספונטנית שנשמעה אף אם אי אפשר להביא את אומרה להעיד, ועל כן לא חל ישירות סעיף 9 לפקודת הראיות (נוסח חדש) תשל"א-1971, המדבר באמרה ספונטנית של מי שהוא עד במשפט (עניין ד'אפר, עמ' 472). אמרה כזאת ניתן לקבל, ולא מצאתי מקום להתערב לעניין זה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי. עסקינן באמרה, העונה על שתי הדרישות שחריג זה מחייב, שבהתקיימן מהווה היא חלק מן האירוע: ראשית, היא נוגעת ישירות לאירוע. שנית, היא נאמרה מיד לאחר התרחשות האירוע, כך שהיא מבטאת את "פרפורי גסיסתו" של האירוע (כלשונו של השופט קדמי בע"פ 4004/93 יעקובוביץ ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד נ(1) 133, 147-148). אטעים, שבית המשפט המחוזי ציין בהכרעת הדין כי "בוודאי

שאין בכוחה ובמשקלה של אמרה זו לבדה כדי להכריע את הכף לחובתו של הנאשם, אך היא מצטרפת למסכת הראיות בתיק זה העומדות לחובת הנאשם ושהן ראיות עצמאיות, שאינו פרי אותה גרסה" (סעיף 17 להכרעת הדין). לאחר עיון בדבריהם של מלכי ויריב, לא נמצא מקום לטענת המערער, לפיה עדותם של הללו הושפעה משמועה זו. לא נמצא לנו, כי לזבידה או לאחד מבאי השוק הקבועים היתה סיבה לטפול – כביכול – עלילת שווא על המערער מכיוון שניקב שמו מיד לאחר הירי. משמע, גם עדות זו עומדת לחובתו של המערער. לא למותר להוסיף, שהשוטר ברש (עדותו מיום 1.1.04, עמ' 76 לפרוטוקול בשורות 1-3) אמר, כי כשהגיע אל המערער בחנותו לאחר הרצח "הפרצוף שלו באותו רגע היה פשוט של בן אדם המום ... הפרצוף שלו נראה כאילו פשוט בן אדם שעבר איזה זעזוע כלשהו". דברים אלה תואמים את מצבו של מי שהיה מעורב בדבר קשה או מי שהופתע באופן בולט, וכך או כך אומרים דרשני.

סירובו של המערער לבדיקות

כ"ג. (1) בית המשפט המחוזי ראה בסירובו של המערער לעבור את בדיקת הדם (ראו עדות רב פקד השוטר מוטי לוי מיום 4.1.04, עמ' 206 שורות 16-22) ואת בדיקת הפרופרינט כחלק ממארג הראיות נגדו. קביעה זו משתלבת בפסיקתו העקבית של בית משפט זה, לפיה סירוב לעריכת בדיקה עומד לחובתו של החשוד, שכן אינו בא תחת כנפי החיסיון מפני הפללה עצמית:

"הלכה פסוקה היא כי סירוב לשתף פעולה בחקירה, כאשר מדובר בהליך בדיקה שבכוונתו לתרום להוכחת חפותו של חשוד - אינו חוסה בצילו של החיסיון מפני הפללה עצמית ... אף שאותה בדיקה עשויה להוליד תוצאה שתעמוד לחובת החשוד. על כן יש בו משום גילוי של התנהגות מפלילה, המבטאת תחושה של אשם, ובתור שכזה הינו בעל כוח ראייתי עצמאי, כראיה נסיבתית, לחובתו של המסרב" (ההדגשה הוספה).

(ע"פ 517/86 ברוקס נ' מדינת ישראל פ"ד מג(3) 441, 453 (השופט קדמי); ראו גם ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד פ"ד נו(5) 221, 230 (השופט גרוניס); קדמי, חלק ראשון, בעמ' 271; קדמי, חלק שני, בעמ' 1136).

(2) ההסבר שסיפק המערער לסירובו לעבור את הבדיקות עניינו בהתנהגות החוקרים, בדרכי החקירה הקשות שהופעלו כלפיו למן הרגע הראשון ובחוסר אמונו בחוקרים (ראו ת/1 בעמ' 3; ת/2 בעמ' 18-19; ת/9 בעמ' 88; פרוטוקול בעמ' 485 שורה 24- עמ' 486 שורה 8). ואולם, מחומר הראיות עולה כי הסבר זה סותר את שהתרחש בפועל, שכן הפעלת הכוח על ידי השוטרים נעשתה רק לאחר שניסו לשכנע את המערער להיבדק (ראו עדותו של רב פקד מוטי לוי בעמ' 206 לפרוטוקול בשורות 16-22; עמ' 207 שורות 17-19; עמ' 210 שורות 8-18; כן ראו מזכר (בכתב) רב פקד מוטי לוי, ת/55: "החשוד אמר לי: אני לא רוצה ללכת בטוב, אני בוחר ברע ... אני רוצה שתשתמשו בכוח"). בנסיבות אלו, אין מקום להתערב בקביעתו של בית

המשפט המחוזי, לפיה סירובו של המערער עומד לחובתו, ולפיכך ניתן לראות בו חיזוק לראיות נגדו.

ממצאי בדיקת הפרופרינט

כ"ד. (1) למערער בוצעה בדיקת פרופרינט, שהיא בדיקה לנוכחותם של עקבות מתכת. כן נערכה בדיקה לגילוי שרידי ירי בפריטי הלבוש של המערער בעת מעצרו (לדיון בדבר כוחן הראייתי של בדיקות אלו ראו קדמי, חלק שני, בעמ' 1123-1124 והאסמכתאות דשם).

(2) בחוות דעת מומחה, שהוגשה לבית המשפט (ת/51) מאת סנ"צ נדב לוי, ראש מעבדת סימנים וחומרים במחלקה לזיהוי פלילי של המשטרה, נאמר לגבי פריטי הלבוש, כי אין אפשרות לקבוע, האם נמצאו על גבי החשוד, המגבת, הבגדים, או הנעלים שרידי ירי. במזכר ת/52 מאת סנ"צ לוי, שעניינו "גילוי, זיהוי ואפיון של שרידי ירי על ידיהם, שערם וחפציהם של המעורבים באירועים של ירי" הוסבר, כי שרידי הירי נוטים להישאר על יורה רק לפרק זמן קצר יחסית, והסיכוי למציאת שרידי ירי למעלה משלוש שעות לאחר הירי הוא קטן. הוטעם, כי רחיצת ידיים מקטינה את הסיכוי למציאת שרידי ירי (ראו גם עמ' 201 לפרוטוקול בשורות 4-7). לגבי בדיקת הפרופרינט שנערכה למערער נאמר, כי בשיפולי גבו הופיע כתם סגול, אשר מתאים מבחינת הגוון שלו לממצא חיובי בבדיקה לנוכחות ברזל, אולם לא ניתן לייחס כתם זה לחפץ כלשהו כגון אקדח. בנימוקי הערעור טען המערער, כי מקור הכתם הוא במגע עם חפץ מתכת בחנותו (סעיפים 71-72 לנימוקי הערעור). בטעונו בפנינו טען בא כוח המערער כי המערער נאזק כשידיו מאחורי גבו, ולפיכך סימני המתכת, שהופיעו בשיפולי גבו הם תוצאה של אותה אזיקה. לכאורה תמוהה כפילות גרסאותיו של המערער בסוגיה זו. יתר על כן, כעולה מחומר הראיות (עדויות של השוטר ברש בעמ' 74 לפרוטוקול בשורות 6-13; עמ' 94 בשורות 1-4), בעת שנכנסו השוטרים לחנותו של המערער מיד לאחר האירוע, היה המערער עסוק בשטיפת גופו. לעובדה מעין זו יכול שתיוודע משמעות כאשר היא מצטרפת למכלול הראיות הנסיבתיות (השוו ע"פ 1275/95 נסים נ' מדינת ישראל פ"ד נא(5) 359, 372 (השופט ביניש)). עם זאת, כיוון שתוצאות בדיקת הפרופרינט לא קבעו ממצא פוזיטיבי (כגון הימצאות סימן אקדח דווקא על גבו של המערער), הייתי נמנע מלזקוף את תוצאות הבדיקה לחובתו של המערער.

החתך בידו של המערער

כ"ה. בעת מעצרו, נמצאו חתכים על כף ידו השמאלית של המערער (ראו הצילומים ת/81א-ת/81ד). המערער טען תחילה, כי חתכים אלה נגרמו עקב הזזת מקרר נירוסטה בחנותו עובר

לכניסת השוטרים (ת/1 בעמ' 4, 7; ת/2 בעמ' 25, 50-51). לאחר מכן טען המערער, כי החתכים נגרמו מתנור (ת/2 בעמ' 63; ת/6 בעמ' 16; ת/7 בעמ' 72). גירסה זו נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי (סעיפים 69-73 להכרעת הדין), ואיני רואה מקום להתערב בכך בעיקר נוכח עדותו של השוטר עאטף אחמד, לפיה שעה שנכנס לחנותו של המערער, לא היה האחרון מסוגל להצביע על החפץ שבו נחתך (ראו ת/36; ת/37; עמ' 96 לפרוטוקול מיום 1.1.04 בשורות 17-29; ראו גם עדות המערער בת/2 בעמ' 51). בחוות דעת שהוגשה מטעם המשיבה (ת/81) נאמר, כי בכף ידו של המערער שני פצעים, שהיו יכולים להיגרם על ידי תנועה של מחלק אקדח. בחוות דעת שהוגשה מטעם המערער (נ/6) נאמר, כי בכף ידו של המערער היה פצע בודד בלבד. כן נשללה התזה, לפיה הפצעים נגרמו כתוצאה משימוש באקדח. בית המשפט המחוזי העדיף את עדותו של המומחה מטעם המשיבה. עניין זה אינו מאלה המצריכים את התערבותה של ערכאת הערעור (ע"א 1227/97 סלעית האדומים מחצבה ומפעל לעיבוד אבן בע"מ נ' אברהים עלי ואח' פ"ד נג(3) 247, 252 (השופט אנגלרד); רע"פ 8343/03 ד"ר דניאל בן דב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט טירקל)). למעלה מן הצורך אוסיף, כי נוכח עדותו של המומחה מטעם המערער, ד"ר רוגב, לפיה אין הוא בטוח שאין המדובר בשני חתכים (ראו עמ' 541-544 לפרוטוקול), נראה שלא נפל פגם בקביעתו של בית המשפט המחוזי, כי קיימת סבירות גבוהה שהפצעים בידו השמאלית של המערער נגרמו כתוצאה מהאופן בו אחז באקדח בזמן הירי. קביעה זו עומדת לחובתו של המערער.

אחי המערער

כ"ו. (1) בסופו של יום אין מקום לקבל את הטענה כי יצחק אחי המערער הוא החשוד הנכון ברצח. אכן, חומר הראיות – כדברי הסניגור המלומד – מיקם את האח סמוך למערער; סמוך – אך לא במקום המערער. כאמור לעיל, לגבי המערער אמר מלכי מפורשות כי ראהו יורה; את שמו של המערער רשם יריב בחול ואת מעשיו תיאר בכינוי 'סמי'; אל חולצתו נדרש ברמלי. ראיות אלה מדברות בעדן; מנגד עומדת רק האפשרות כי ליצחק היה מניע בשל סכסוך כספי, בעוד שמניע המערער אינו ברור. ואולם, העובדה שכלפי יצחק לא הותמד באכיפה ולא הוגש כתב אישום אולי אומרת דרשני לגביו, אך אינה פוגעת בראיות כנגד המערער. שונה הדבר מפרשת ז'אפר, שבה נטל אח צעיר על עצמו ככל הנראה את אשמת אחיו הגדול ואף הורשע כדי שלא להפלילו, עד שזוכה בבית משפט זה. בענייננו באה הטענה בדבר אפשרות להפללת יצחק רק כשהוברר שאין די ראיות נגדו.

(2) גירסתו של המערער בבית המשפט קמא היתה, כי שהה בחנותו לאורך כל היום בו התרחש הרצח, למעט הפסקת אוכל בשעות הבוקר (ת/2 בעמ' 2, 14; ת/3 בעמ' 3). כן טען המערער כי אחיו יצחק שהה עימו לאורך כל היום, למעט מספר דקות בהן יצא לאכול או

לשירותים (ת/1 בעמ' 1; ת/2 בעמ' 7; יצוין, כי המערער שינה את גרסתו באשר לסיבת יציאתו של יצחק מהחנות). על פי גרסת המערער בבית המשפט, יצחק היה העד היחיד, שיכול היה לאשש את נסיבות הפציעה בידו של המערער. משנוכח המערער לדעת, כי בידי המשיבה ראיות הקושרות אותו לאירוע הרצח, הדעת נותנת כי היה עליו להביא ראיות משלו לסתורן. ברם, משיקולים השמורים עימו, בחר המערער שלא לזמן את אחיו לעדות, ולמחדל זה נודעת משמעות לחובתו (ע"פ 437/82 סלומון אבו נ' מדינת ישראל פ"ד לז(2), 85, 97-98 (השופטת - כתארה אז - בן פורת); ע"פ 398/04 מדינת ישראל נ' בניאשוילי (טרם פורסם); פסקה 16 לפסק דינו של השופט לוי)). דברים אלה גם מצטרפים לקשיים שהעלינו באשר לטענה כי אחי המערער הוא הרוצח; טענה זו הועלתה, כאמור לאחר שנתברר כי אין די ראיות כנגד האח, ומטרתה אך להציל את המערער.

המניע

כ"ז. כפי שציין בית המשפט המחוזי, מלבד יחסי השכנות בין המנוח והנאשם התקיימו ביניהם גם קשרים עסקיים (ראו ת/41). עם זאת, קבע בית המשפט כי לא הוכח קיומו של סכסוך בין המנוח למערער, שיש בו כדי לשמש מניע לרצח. ברם, אין בכך כדי להועיל למערער בדינו, שכן קיומו של מניע אינו נמנה - כנודע - על יסודותיה של העבירה הפלילית (ע"פ 7386/96 יעקובוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט - כתארו אז - אור); ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח(3), 168, 190 (השופט - כתארו אז - חשין)). היעדרו של מניע עשוי להשפיע באותם מקרים בהם הראיות המצביעות על הנאשם כמבצע העבירה הן נסיבתיות בלבד (ע"פ 4656/03 מירופולוסקי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט לוי); ע"פ 363/05 טל דינר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט ג'ובראן)). בענייננו, בו ניצבות לחובת המערער שתי עדויות ראייה ישירות מעבר לראיות הנסיבתיות, אין היעדרו של מניע יכול לעורר ספק סביר באשמתו, כפי שזו עולה מחומר הראיות, אף כי סימן השאלה לעניין זה נותר.

חומר הראיות - סיכום

כ"ח. הנה כי כן, מחומר הראיות עולה, שפרשה זו אינה באה בקהלם של המקרים החריגים, המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה שנקבעו בערכאה הראשונה. חקירתו של יריב, סירובו של המערער להיבדק, הממצאים בדבר החתכים בידו השמאלית, השמועה לפיה המערער ירה במנוח, כל אלה מהווים חיזוק להודעתו של מלכי במשטרה. ממארג ראיות זה עולה, כי המערער הוא שירה במנוח. חוששני, כי המערער לא הצליח להקים ספק סביר בדבר הנחה זו, ולא הצליח - כאמור - להביא ראיות, התומכות בתיוזה, לפיה יצחק הוא שירה במנוח.

התנהלות החקירה והתנהגות החוקרים

מחדלי חקירה

כ"ט. (1) נדבך נוסף בטענותיו של המערער הוא כי המשטרה נמנעה מביצוען של פעולות חקירה, אשר היה בהן כדי להעלות ספק סביר באשמתו. נטען כנגד אי מציאת האקדח בו בוצע הירי; כנגד אי עריכת מסדר זיהוי לעד מלכי; וכנגד אי עריכת בדיקת פרופרינט ליצחק. זה לא כבר נזדמן לי להידרש למחדלי חקירה והימנעות המשטרה מביצוען של פעולות חקירה (ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)): "בקצרה אעיר, כי השאלה היא ביסודה שאלה של צדק. האם נעשה לנאשם עוול, בנסיבותיו של מקרה פלוני, בכך שהמשטרה חדלה בחקירה בצורה זו או אחרת"; ראו גם הידרשות בית משפט זה למחדלי חקירה בע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם).

(2) בנסיבות המקרה דידן, איני רואה כיצד שקלול המחדלים הנטענים יכול לסייע למערער, וכי נגרם לו עוול בשלהם. בחלק מן המקרים אין המדובר במחדלים; באחרים יש טעם לפגם אך לא במידה שתקעקע את הראיות המצויות בתיק. באשר לאי עריכתו של מסדר זיהוי, המשטרה לא חטאה בכך במקרה דנן, שכן חובה כזו אינה מוטלת עליה במקרה כגון דא, בו קיימת היכרות מוקדמת בין העד והחשוד (ע"פ 1714/95 יתום נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ראו סעיף 5(ב)(2) לפסק דינו של השופט קדמי); כן ראו קדמי, חלק שני, בעמ' 1031-1032 והאסמכתאות דשם). דבר זה פשוט ומחויב השכל הישר. המערער לא טען, כי אין היכרות מוקדמת בינו לבין מלכי. יתר על כן, בעדותו מסר מלכי פרטים על המערער, שהעידו על קיומה של היכרות כזאת (ראו לעיל בפסקה יג). באשר לטענה בדבר אי מציאת האקדח: אכן, אילו נמצא האקדח ניתן היה לבדוק טביעות אצבעות, וכמובן ייתכן שטביעות אצבעותיו של המערער לא היו נמצאות עליו, כנטען. ברם, בעובדה זו לא היה כדי לסייע למערער, שכן "כוחן הראייתי של טביעת האצבעות נעוץ בהימצאותן ולא בהיעדרן" (ע"פ 5724/95 אבו דחל נ' מדינת ישראל (לא פורסם); פסקה 5(א)(2) לפסק דינו של השופט קדמי); כן ראו לאחרונה ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); פסקאות 33-34 לפסק דינה של השופטת ארבל). באשר לאי עריכת בדיקות שונות ליצחק אחי המערער: צודק בא כוח המשיבה בטענתו, לפיה גם אילו נערכו בדיקות כאלה וממצאיהן היו חיוביות ביחס להימצאות שרידי מתכת, לא היה הדבר מסייע למערער. מצב היפותטי זה היה קושר אף את יצחק לאירוע, אך לא היה פוטר, על פי הראיות, את המערער. מן האמור עולה, כי לא נגרם עוול למערער בהקשר זה.

כי בתחבולות תעשה לך חקירה (בעקבות משל'י, כד, ו): על שיטות החקירה

ל. (1) בית המשפט המחוזי ייחד פרק בפסק דינו לדיון בדבר התנהלות החקירה בתיק. בתמצית ייאמר, כי המערער טען בבית המשפט המחוזי כנגד שיטות החקירה שנקטו החוקרים. טענותיו הופנו כנגד העובדה, שחלק מהנחקרים הוקלטו ללא ידיעתם; שהחוקרים איימו על חלק מהנחקרים במעצר בגין שיבוש הליכי חקירה; ושהופעל לחץ נפשי כלפי חלק מהנחקרים. על דברים אלה חזר בא כוחו המלומד של המערער גם בפנינו.

(2) השימוש בתחבולות הוא כורח המציאות והכרח בל יגונה במציאות הקשה של התגברות הפשיעה החמורה מזה, ושל עבריינים אלימים, המפילים חיתתם על קורבנות ועל עדים פוטנציאליים מלמסור עדות במשטרה - מזה (ראו מ' גלבוש "תחבולות בחקירה והכסא הזז בקודש הקודשים" הסניגור 75 (2003) 5). עם זאת, יש גבולות לתחבולות; למשל, פרוטוקול מזויף של בית משפט אינו עומד באמות המידה של תחבולה מותרת (ראו א' רובינשטיין "תחבולה בחקירה - פרוטוקול מזויף של בית המשפט" הסניגור 78 (2003) 5). עמד על בעייתיות הנושא השופט ויתקון בע"פ 216/74 גד כהן נ' מדינת ישראל (פ"ד כט(1) 340, בעמ' 352) לפני למעלה משלושים שנה:

"לדעתי, עלינו להתחשב בקשיים שהמשטרה נתקלת בהם במלחמתה בפשע, ובפרט במלחמתה בפשע מאורגן, שמבצעיו הם בריונים ואנשי העולם התחתון. אין אני אומר שבמלחמה זו כל האמצעים כשרים, אך אין אני גם מוכן להיתמם ולדרוש מן החוקרים שלא ישאלו שאלות מכשילות או שלא ישתמשו במה שנקרא "תחבולות". חקירתו של פושע אינה משא ומתן בין שני סוחרים שלווים והגונים המנהלים את עסקם על בסיס אמון הדדי מרבי ... מחוקר משטרה המשתדל לדובב חשוד ... אין אני דורש "הגינות" כזאת. זכותו של חשוד היא לשתוק ולא ל"הישבר"; זכותו וחובתו של חוקר להשתמש באמצעים סבירים כדי להשיג מהנחקר ידיעה".

ולעניין התחבולות המותרות נאמר:

"חוקרי המשטרה רשאים, ולעתים אף חייבים, להשתמש בתחבולות; אך על האמצעים שהם נוקטים להיות סבירים. מה גדרה של סבירות זו? דומה שאת גבול ההיתר תוחמים שני סייגים עיקריים: האחד, שאין להשתמש בתחבולה המפרה את זכות החשוד להימנע מהפללה עצמית; והשני, שאין לנקוט אמצעי חקירה שהשימוש בהם פוגע בשורת עשיית הצדק" (ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל פ"ד נ(5) 221, 291 (השופט - כתארו אז - מצא)).

(3) בגיבוש כללי החקירה, מאזן המשפט בין הרצון לחשוף את האמת לבין הרצון להגן על כבוד הנחקר. אינטרסים אלה אינם מוחלטים, וחברה דמוקרטית אינה נכונה שחוקרים ישתמשו בכל האמצעים על מנת לחשוף את האמת (בג"ץ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל פ"ד נגד (4) 835,817 (הנשיא ברק); ע"פ 5121/98 רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי ואח' (טרם פורסם; סעיפים 43-45 לפסק דינה של השופטת ביניש)). כן הוצע לשקול קודיפיקציה של כללי החקירה, שתקדם שמירה יעילה יותר על זכויות היסוד של חשודים בעבירה בעת החקירה (ד' ביין "כללי החקירה המשטרית-היש מקום לקודיפיקציה של 'חוקי הצייד'?" עיוני משפט יב (1987) 129, 141-143).

(4) בענייננו, אכן נקטו החוקרים בתחבולות שונות, שבסופו של יום סייעו לבסס את חומר הראיות כנגד הנאשם. די אם נציין, כי בחקירתם של שני עדי התביעה המרכזיים, השתמשו החוקרים בתחבולות: העד מלכי צולם והוקלט בלי ידיעתו, ואילו בחקירתו של יריב נערך 'תרגיל החול' נוסף על הקלטתו בסתר. יחד עם זאת, לאורכן ולרוחבן של כל העדויות בתיק זה פוזר החשש להעיד ולתאר את שאירע. בהקשר זה ארשה לעצמי לחזור על דברים, שהשמיע השופט - כתארו אז - חשין בהחלטה בדבר מעצרו של המערער עד לתום ההליכים (בש"פ 8248/03 מדינת ישראל נ' ציון בן סימון (לא פורסמה; ניתנה ביום 14.9.03)), ושעתה משעסקינן בערעור ולאחר הצגת התמונה כולה, ניתן להביאם:

"עד שאדרש לראיות לגופן ביקשתי לעמוד על יסוד עיקרי אחד שהיכה בי בחוזקה לעת קריאת העדויות. אם תרצו, יסוד זה הוא ה"leitmotif" של כל הראיות שבתיק המשטרה. יסוד זה הוא יסוד הפחד - שמא אומר האימתה ופחד - שכל מוסרי ההודעות עטופים בו לעת שהם מוסרים את הודעותיהם במשטרה. קשה להשתחרר מן ההתרשמות כי עצמותיהם של מוסרי ההודעות רוחפות ממש מפחד - ארבה ואומר: מפחד מוות - לעת שהם דוברים עם אנשי המשטרה ומתבקשים להסביר ולתאר מה ראו בעיניהם ומה יודעים הם על אודות קטילתו של המנוח. ופחדם של העדים כולם היה, ובאורח ברור ביותר, מנקמתם של המשיב ושל משפחתו אשר שלטה ככל הנראה, בלא מצרים בשוק הפשפשים. ראייה נוספת לאותה אימה שנפלה על אנשי שוק הפשפשים תימצא בעובדה הבאה: מעשה הרצח בוצע לאור היום ובעוד עשרות אנשים מסתובבים אנה-ואנה בשוק. והנה, מבין כל אותם עשרות אנשים לא נמצאו לה למשטרה אלא שניים שהסכימו לדבר. כל השאר לא ראו ולא ידעו. אכן, אפשר שאך מקרה הוא שאנשים לא ראו ולא ידעו, אך כולנו נסכים כי הדבר מוזר הוא."

(5) כפי שצוין לעיל, חשש זה – ונזכור כי גם אותם שני עדים חזרו בהם בבית המשפט וחומרי חקירתם במשטרה שימשו כראיות – הערים קשיים רבים על אנשי המשטרה בחקירת האירוע. תחבולות מסוג צילום סתר והקלטת סתר מותרות. נוסף על כך, בתחבולות הללו בהן השתמשו החוקרים בחקירה זו לא נפגעו זכויות הנחקרים כגון זכות השתיקה; הם לא היו חשודים בתיק. בנסיבות אלו אף אין מתקיים החשש, כי שורת הצדק נפגעה. אין מקום איפוא לקבל את טענות המערער בהקשר זה.

ל"א. (1) ואולם, פסקה מיוחדת הקדיש בית המשפט המחוזי להתנהגות החוקר באדי בחקירת המערער מיום 16.6.03 (ראו פסקה 100 להכרעת הדין). בצדק עשה כן, שכן לחקירה זו ייחוד בתוכנה ובסגנונה, כפי שיבואר להלן.

(2) אל נכון צוין, כי "חקירה יעילה, מעצם טיבעה כרוכה בחדירה מעמיקה אל תוך רשות הפרט, בהעמדה במצבים מביכים, ביצירת מורת רוח ועגמת נפש ובהתמודדות פיזית ונפשית עם חוקר, המבקש לחשוף את האמת, גם אם הדבר כרוך בהכבדה על הפרט הנחקר" (קדמי, חלק ראשון, בעמ' 55). בהחלטתם של החוקרים לחקור את המערער שוב ושוב חרף הכחשותיו, כי היה מעורב באירוע, לא נפל כל פסול או פגם: "בשיחותיו עם החוקרים התמיד המערער במשך שבועיים בהכחשתו, כי היה לו חלק בגרימת מותו של המנוח, וסירובם של החוקרים לקבל הכחשה זו לנוכח הראיות שנצטברו בידיהם, מובנת ואין בה פסול, כל עוד היא אינה גולשת לתחום האסור, זה הכרוך בשבירת רוחו של הנחקר" (ע"פ 1520/97 חדד נ' מדינת ישראל פ"ד נה(2) 337, 350 (השופט לוי) - ההדגשה הוספה). ואולם, בחקירה ספציפית זו השמיע החוקר באוזניו של המערער חזור והשמע ביטויים וגידופים, שאותם אין הנייר סובל (ראו למשל ת/6 בעמ' 35-36; ת/8 בעמ' 68-76. ראו גם הדברים שנאמרו בבש"פ 8248/03 הנזכר: "אחד החוקרים יצא מכליו בעת שחקר את המשיב, וגידף את המשיב ב'מילים גסות'..."; לאחר שהמערער כינה את החוקר באדי "חמור" (ולפני כן "טיפש") הטיח בו החוקר דברים משפילים בסדרה ארוכה של התבטאויות, ולהערכת הדברים – שלא הועילו לחקירה גופה – על-ידי בית המשפט קמא, מסכים אני. בנסיבות המקרה דנן, בהן לא הודה המערער במעשים שיוחסו לו אף לאחר שהוטחו בפניו ביטויים בלתי נסבלים, וממילא לא בהודאה משלו נתלית תוצאת המשפט, אין צורך להידרש לקבילותה או למשקלה של הודאה בעקבות חקירה כזאת. ואולם, לא אוכל להימנע מלומר מה בכל הנוגע לדרך חקירה זו, שהדעת אינה נוחה הימנה. לדידי, דרך זו נפסדת, שכן אין ספק כי נקיטה בלשון של גידופים והשמצות כלפי נחקר אסורה, וכפסע בינה לבין שבירת רוחו. לא למותר לציין, שחקירה מעין זו אף עלולה לגרום לפסילתה של הודית החשוד- הנאשם (ע"פ 183/78 אבו מידג'ם ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד לד(4) 533, 540 (מ"מ הנשיא - כתארו אז - לנדוי)). גם אם במקרה דנן אין להתנהגות פסולה זו תוצאה אופרטיבית, שכן המערער דבק בגירסתו גם נוכח הדברים הקשים שהוטחו בו, אין

להתעלם מהפגם המוסרי, שנפל בה. וכבר נאמר, כי "דרכי החקירה המשטרית הנהוגה במשטר פלוני הן בבואה די נאמנה של טיב המשטר כולו" (ע"פ 273/65 ארצי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד כ(1) 225, 232 (השופט - כתארו אז - לנדוי)). דברים אלה מלפני ארבעים שנה יפה כוחם עתה כאז; ראו גם פרשת בשירוב הנזכרת.

(3) כבודו של האדם מונח ביסוד ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ערך זה אף מצא את מקומו עלי חוק יסוד, בהוראת סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". זכות זו עומדת גם לאדם שנשללה חירותו, וכבר נפסק כי "חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם" (בג"ץ 355/79 קטלן ואח' נ' שירות בתי הסוהר ואח' פ"ד לד(3) 294, 298 (השופט - כתארו אז - ברק); ראו גם רע"ב 4409/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר פ"ד נ(4) 136, 156 (השופט - כתארו אז - מצא); בג"ץ 1163/98 שדות ואח' נ' שירות בתי הסוהר פ"ד נה(4) 817, 857-858 (השופט - כתארו אז - חשין)). דברים אלה, שנאמרו בעניינם של אסירים, יפים אף לעניינם של נחקרים החשודים בעבירה. לכאורה אלה אמיתות פשוטות, אך מסתבר שיש צורך לחזור עליהן. בית המשפט אינו תמים ואינו נאיבי; בתוך עמו הוא חי, ובתוך המציאות הקשה. אין מכשיר מדויק היכול לקבוע אימתי דיבור קשה אל נחקר הופך להיות דיבור אסור. אבל בצפיה בתיעוד הוידאו ברור כי במקרה דנן נעבר הגבול.

(4) אף בעולמה של היהדות, כבוד האדם הוא עקרון יסוד (נ' רקובר, גדול כבוד הבריות; הרב ש' אישון "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לאור ההלכה" תחומין טז 313, 330-333), המושרש היטב במקורות המשפט העברי. כך למשל, אמר רבי יוחנן משום (בשם) רבי שמעון בר יוחאי כי "נוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן האש, ואל ילבין פני חברו ברבים" (בבלי, בבא מציעא נט, א). כן אמרו חכמים (רבי אליעזר) כי "יהי כבוד חברך חביב עליך כשלך" (משנה אבות, ב, י). צריך אדם להיזהר בכבוד הבריות ואסור לו לביישם או לבזותם (אנציקלופדיה תלמודית, כרך כו, טור תעז). ועוד נאמר כי "גדול כבוד הבריות שדוחה את לא תעשה שבתורה" (בבלי ברכות יט, ב; משנה תורה לרמב"ם הלכות שבת כו, ד; ראו דיון בכלל גדול זה בבג"ץ קטלן הנזכר בחוות דעתו של מ"מ הנשיא ח' כהן). ראוי, שדברים אלה, הנאמרים לעיתים קרובות, קרובות מדי לטעמי, יעמדו לנגד עיניהם של חוקרי המשטרה, האמונים על התנהלות החקירות.

(5) הרושם המצטבר מצפיה בחקירות מסוימות, לאחרונה בפרשת בשירוב ובתיק זה, מעלה, כי יש צורך ביתר הדרכה במשטרה לחוקרים באשר לדרכי התנהגותם; כאן עסקינן בחקירה מוקלטת, והדעת נותנת כי בחקירות שאינן מתועדות עלולה להיות התרת רצועה גדולה עוד יותר שיש להתריע כנגדה. דברים אלה מחייבים מאמץ הדרכה מתמיד; אין פסול בחוקר

הדבק במטרה והמסור למשימתו ומבקש להגיע לתוצאות, ואולי גם בענייננו המדובר בחוקר שהתאמץ, והעיד עליו מפקדו, קובי אור, כי הוא "חוקר טוב אפילו, חוקר מצוין" (עמ' 430 שורה 13), וכנראה האמין שהוא פועל כהלכה, שהרי ידע כי הדברים מצולמים ומוקלטים; אך על משטרתה של מדינת ישראל לפעול בכפיפות לערכי מדינת ישראל, לכבוד האדם של הנחקר ולזכויות הדיוניות.

(6) כאמור, בשל הראיות שנסקרו מעלה כנגד המערער מזה והיעדר הודאה מזה אין צורך להידרש לאפקט הספציפי של החקירה בה מדובר, מעבר להערות דלעיל.

היחסות בית המשפט המחוזי לעברו הפלילי של המערער עובר להכרעת הדין

ל"ב. (1) אשכול הטענות האחרון של המערער עניינו בטענה, לפיה נחשף בית המשפט המחוזי לעברו הפלילי טרם ניתנה הכרעת הדין בעניינו. נטען, כי חרף העובדה, שסוגיה זו לא בא זכרה בהכרעת הדין, אין ספק כי השפיעה על שיקולי בית המשפט.

(2) אכן, לעיתים יהיה בהרשעות קודמות כדי להצביע על מסוכנותו של נאשם. ברם, בשיטת המשפט שלנו אין בכוחן לחזק את התשתית הראייתית המוצגת במשפטו, ולהוציא מקרים חריגים נאסר להביא בפני בית המשפט מידע בדבר עברו הפלילי של הנאשם (ראו סעיף 163 לחוק סדר הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982). עיקרון זה הוא ביטוי לחזקת החפות, הקמה גם לנאשם שלחובתו הרשעות קודמות, ותפקידה לשמור על מלאכת השיפוט מפני יצירתה של דעה קדומה שלילית על הנאשם.

(3) השאלה היא, מתי יש בראיה פסולה או בלתי קבילה שהשתרבבה למשפט פלילי כדי לפסול את פסק הדין, ומהי נפקותו של שרוב כאמור. שאלות אלו זכו לתשובה מפורשת בסעיף 56 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971:

"ראיה שאינה קבילה במשפט פלילי ונתקבלה בטעות או בהיסח הדעת, לא תשמש הוכחה לאשמה ואין לבסס עליה שום פסק-דין; אף על פי כן, העובדה שבית המשפט שמע את הראיה לא תפסול את פסק-הדין, אלא אם סבור בית המשפט שהנאשם לא היה מורשע אילולא נמסרה אותה ראיה או שאין ראיה מספקת אחרת זולתה לתמוך בה את ההרשעה".

(4) בית משפט זה נדרש לפרשנות הסעיף הנזכר בדנ"פ 188/94 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פ"ד נא(2) 1. באותו עניין נקבע, כי קבלת ראיה פסולה בבית משפט קמא לא תוביל

לזיכוי הנאשם בערכאת הערעור אלא במקרים נדירים (שם, בעמ' 14, השופט זמיר). כן נקבע, שאת המבחנים שבסיפה לסעיף 56 יש להוכיח ברמת הוכחה של ספק סביר, כלומר אין לפסול פסק דין בשל קבלת ראיה פסולה אלא אם קיים ספק סביר בשאלה, האם היה הנאשם היה מורשע אלמלא התקבלה אותה ראיה פסולה, או בשאלה היש די ראיות קבילות לביסוס ההרשעה (שם, בעמ' 17).

(5) באי כוחו של המערער ציינו מקומות רבים בתמלילי החקירה של המערער (ת/2-10/10), בהם מוזכר עברו הפלילי. עם זאת, תמלילים אלה הוגשו בהסכמה (ראו נספח ב לעיקרי הטיעון של המשיבה). עסקינן אפוא, בראיה לא קבילה, שהוגשה בהסכמה לבית המשפט. במקרה אחר, בו נחשף בית משפט למידע בדבר עברו הפלילי של נאשם שהוגש בהסכמה, נקבע כי לא תישמע מפי המערער טענה בדבר ההשפעה האפשרית של מידע זה לחובתו (ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (סעיף 5(ד)(3) לפסק דינו של השופט קדמי)). הדברים נכונים גם לענייננו. יתרה מזאת, ובעיני זו עיקר, מעבר לשאלת ההגשה בהסכמה: במקרה דנן ברור מעל לספק סביר כי ניתן להרשיע את המערער על יסוד הראיות הכשרות בלבד, תוך התעלמות מוחלטת מעברו הפלילי. עיון בנימוקי הכרעת הדין של בית המשפט קמא מלמד בבירור, כי עברו הפלילי של המערער לא השפיע על בית המשפט קמא, וכי בית המשפט היה מרשיע אותו גם אילו לא נחשף למידע האמור. בכל הכבוד, יש להסכים לכך.

ל"ג. מחומר הראיות הוכחה אשמתו של המערער למעלה מכל ספק סביר. לא נמצא, כי התנהלות החוקרים בתיק השפיעה על העדים לאירוע. כן לא נמצא כי היחשפות בית המשפט קמא לעברו הפלילי של הנאשם עובר למתן הכרעת הדין הטתה את לשון המאזניים לחובתו של המערער, ואף ללא ראיה זו היתה הרשעתו של המערער עומדת על תילה.

כללם של דברים

ל"ד. נוכח כל האמור מעלה, סבורים אנו כי אין מקום להיעתר לערעור.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, י"א באלול תשס"ו (4.9.06).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט