www.nevo.co.il

תפח (מרכז) 13-02-670 מדינת ישראל נ' עזאדין נאשף

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

16 מאי 2017

לפני:

כב' השופט מנחם פינקלשטיין, סג"נ, אב"ד
כב' השופטת ליאורה ברודי,
כב' השופט רמי אמיר

מאשימה	**מדינת ישראל**
	ע"י ב"כ עו"ד גל רוזנצווייג מפמ"מ
	נגד
נאשם	**עזאדין נאשף (עציר)**
	ע"י ב"כ עו"ד אבי חימי ועו"ד משה וייס

חקיקה שאוזכרה:

חוק הענישין, תשל"ז-1977: סע' 244

חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982: סע' 184

מיני-רציו:

* בית המשפט זיכה את הנאשם מביצוע עבירות רצח, ניסיון רצח, ושיבוש הליכי משפט, וזאת חרף כך שאירוע הרצח תועד במצלמת אבטחה וקיים עד ראייה שזיהה את הנאשם. בתוך כך, קיבל בית המשפט טענת האליבי של הנאשם וקבע כי המשטרה פעלה באופן לקוי.

* ראיות – אליבי – הוכחתו

* ראיות – עדות – בחינתה

.

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום שמייחס לו ביצוע עבירות רצח, ניסיון רצח, ושיבוש הליכי משפט. הראיות המרכזיות עליהן מסתמכת התביעה הן מצלמת אבטחה ועד ראייה שזיהה את הנאשם. המחלוקת בין התביעה להגנה נגעה לשאלת זהותו של הנאשם.

.

בית המשפט זיכה את הנאשם ופסק כלהלן:

--- סוף עמוד 1 ---

יש לקבל את טענת ההגנה לפיה לא ניתן להגיע מזירת הרצח לתחנת הדלק בה נראה בסמוך לאחר הרצח תוך פרק זמן מאוד קצר, כפי שהיה במקרה זה. התביעה הייתה צריכה להביא תרחיש המאפשר את ההימצאות בשני המקרים, אך כשלה בכך.

אם אומנם הנאשם הוא הרוצח כפי שטוענת המאשימה, אזי היה עליו להחליף מכונית והיה עליו להחליף בגדים, והכול במהלך הדרך שמזירת הרצח ועד תחנת הדלק. כיוון שהנאשם היה מעורב בתאונת דרכים בכיכר, כשהוא נוהג כבר במאזדה – אזי החלפת המכוניות הייתה צריכה להיעשות לפני התאונה.

אין אדם יכול לנהוג בנהיגת מילוט פרועה, ולהחליף בגדים תוך כדי הנהיגה, כשהוא הנהג.

האליבי של הנאשם אמנם לא הוכח, אך גם לא הופרך, ושקריו הצדדיים לא ביססו את הרשעתו.

-

<u>הכרעת דין</u>

-

החלטנו פה אחד לזכות את הנאשם מכל האישומים המיוחסים לו בכתב האישום.

-

<u>השופט רמי אמיר</u>

-

אם תישמע דעתי, נזכה את הנאשם מכל האישומים שיוחסו לו – רצח, ניסיון רצח, ושיבוש הליכים.

<u>אירוע הרצח</u>

-

1. ביום 5.1.13 בשעה 18:32 נרצח יוסף ג'ומעה ז"ל (**"יוסף"**) ביריות מנשק אוטומטי בטבורה של העיר טייבה.
2. אירוע הרצח תועד במצלמת האבטחה של מרפאת השיניים של ד"ר מסארווה, וסרטון מצלמת האבטחה הוגש לנו בהסכמה וסומן [ת/20].
תצ"א צבעונית של האזור הוגשה לנו גם היא בהסכמה וסומנה [ת/135], וכן הוגשו בהסכמה וסומנו תצ"אות נוספות [ת/33א], [נ/5ב].
תיאור הדברים כמובא להלן, על יסוד הסרטון והתצ"א האמורים, מקובל על שני הצדדים.
גם זמני האמת אליהם אפנה להלן מוסכמים על הצדדים, על יסוד התאמת זמנים שערך השוטר דובריסנקי בין שעון המצלמה לשעון האמת [ת/85].
3. במועד האמור לעיל נהג יוסף במכונית יונדאי לבנה (**"היונדאי"**) ברחוב מרכזי בעיר טייבה המקביל לכביש 444, והידוע כרחוב העירייה, כשכיוון הנסיעה הוא מצפון לדרום.
לצידו של יוסף, בכסא הנוסע, ישב ידידו ובן-דודתו סאמר עאזם (**"סאמר"**).

--- סוף עמוד 2 ---

בהגיעם לבניין בו נמצאת מרפאת השיניים האמורה, החנה יוסף את היונדאי בניצב לכביש (עם נטיה אלכסונית קלה קדימה), בתחומי מפרץ החניה הצמוד לבניין המרפאה.
4. כעבור כ-5 שניות נצפתה מכונית מיצובישי לנסר לבנה (**"המיצובישי"**) נוסעת בכביש מאותו כיוון ממנו הגיעה היונדאי. המיצובישי חלפה על פני היונדאי החונה, ועצרה בכביש בניצב ליונדאי ובסמוך לאחריה, כשהדלת הימנית-קדמית של המיצובישי מתחילה להיפתח.
5. במקביל להגעת המיצובישי, יצא סאמר מהדלת הימנית-הקדמית של היונדאי בשעה 18:32:01, ונעמד כשגבו אל היונדאי, וממילא גם אל המיצובישי (שעצרה בהמשך הכביש בסמוך לאחריה, כאמור).
6. בחלוף כ-2 שניות, בשעה 18:32:03, יצא מהדלת הימנית-הקדמית של המיצובישי, אדם לבוש שחורים, כשלאורך מכנסיו פס לבן, כובע גרב לראשו ופניו גלויות, ובידיו רובה.
אציין, כי באותה שניה היה עדיין סאמר עומד מצידה הימני של היונדאי, כשהיא חוצצת בינו לבין המיצובישי, כאשר גבו של סאמר אל המיצובישי, וכאשר ראשו והמחצית העליונה של פלג גופו העליון של סאמר נראים מעל לגג היונדאי.
7. בשלב זה הסב סאמר את ראשו לעבר האדם שיצא מהמיצובישי לחלקיק שניה. במקביל לכך החל אותו אדם לירות בירי אוטומטי לעבר היונדאי. תוך כדי כך החלה להיפתח גם הדלת הימנית-האחורית של המיצובישי.
ב"כ הצדדים הגיעו להסכמות, לאחר מדידות ובדיקות, כי הסבת ראשו של סאמר לאחור נמשכה כשני שלישים של שניה. אף אנו נוכחנו בכך. אציין, כי מתוך צפיה בסרטון עולה, שהסבת הראש של סאמר החלה במונה 194143, השקול לזמן אמת 18:32:03; כאשר האדם הראשון שיצא מהמיצובישי עומד כבר מחוץ למיצובישי, ופניו לעבר היונדאי וסאמר. תמונת סטילס מתוך הסרטון – שהוגשה אמנם לעניין אחר, כנספח למזכר [ת/67] – מתעדת את ראשו המוסב של סאמר לעבר המיצובישי ולעבר היורה הראשון שעומד מחוץ לה, ואת תחילת פתיחת הדלת האחורית של המיצובישי, במונה 194144 השקול לזמן אמת 18:32:04.
8. מכל מקום, בשניה זו, 18:32:04, במקביל לתחילת הירי, התכופף סאמר ארצה במקום עמידתו מימין ליונדאי; ומיד בסמוך לכך ברח מהמקום באין רואה, כאשר היונדאי חוצצת בינו ובין נתיב בריחתו לבין היורה והמיצובישי.

--- סוף עמוד 3 ---

9. בשניה הבאה, 18:32:05, נשלמה פתיחת הדלת האחורית של המיצובישי; יצא ממנה אדם נוסף, שאף הוא אחז ברובה; ואותו אדם הצטרף ליורה הראשון בירי של צרורות לעבר היונדאי.
יש להדגיש, כי בשלב זה סאמר כבר לא נראה ע"י היורים, כיוון שבשלב זה סאמר כבר התכופף לעבר הרצפה מעבר ליונדאי ובהמשך לכך ברח כאמור לעיל, ועובדה זו מוסכמת על הכול לנוכח הסרטון.
10. שני היורים ירו לעבר היונדאי לכל הפחות 33 כדורים, 19 מאחד הרובים ו-14 מהאחר; מדובר בכדורים בקליבר 5.56 x 45 מ"מ; ושני הרובים היו רובי M-16 (או כלי נשק אחר המטביע סימנים דומים) – כך לפי חוו"ד מז"פ שהוגשה בהסכמה וסומנה [ת/89], והצדדים מסכימים לכך.
11. הירי כולו נמשך כ-6-7 שניות, משעה 18:32:04 ועד השעה 18:32:10.
בשעה 18:32:10 חדלו היורים מלירות והחלו נכנסים למיצובישי לדלתות הימניות, הקדמית והאחורית בהתאמה.
בשעה 18:32:11 החלה המיצובישי בנסיעה מהירה מהמקום בו עצרה, ברחוב העיריה, ובהמשך לאותו כיוון נסיעה ממנו הגיעה, מצפון לדרום.
12. היורים פגעו אנושות ביוסף וגרמו למותו.
המוות נגרם, בראש וראשונה, מנזק חמור למוח ולכלי הדם הראשיים של הצוואר, בעקבות מעבר קליעים ורסיסים בראש, בצוואר, ובעורף.
כן תרמו למוות פצעי מעבר של קליעים ורסיסים בחזה, בכתפיים ובגפיים העליונות.
ראשו של יוסף רוטש בירי, וכך גם זרועו השמאלית. יחד עם זאת, לא היו כל פגיעות ירי בגפיו התחתונות של יוסף.
הדו"ח הפתולוגי המסכם זאת הוגש בהסכמה וסומן [ת/118].
13. גם סאמר נפצע באירוע הירי האמור, ואובחנו אצלו פצע ירי במותן שמאל ורסיסים רבים, כאשר אחד הרסיסים חדר לדופן הבטן הפנימי. לא תועד כל פצע מעבר של קליע, במובחן מרסיסים. גם סאמר עצמו אישר, שנפגע רק מרסיסים ולא מקליע (עמ' 47). כמו כן, לא אובחנה כל פגיעת ירי בראשו או בפלג גופו העליון של סאמר.
סאמר הובהל מהמקום לבית חולים, ושוחרר כעבור יומיים עם המלצות למעקב וביקורת ומספר ימי מחלה. ואולם לדבריו, ולדברי רפ"ק חסדאי, ושני הצדדים מסכימים לכך – גם במהלך שני ימי האשפוז יצא סאמר מבית החולים מספר פעמים באופן עצמאי.
התיעוד הרפואי מבית החולים הוגש בהסכמה וסומן [ת/17].

--- סוף עמוד 4 ---

המחלוקת הבסיסית – זהות הרוצחים

14. הכול מסכימים, כי יוסף נרצח ביריות ע"י שני היורים באירוע המתואר לעיל.
ואולם לב המחלוקת בין הצדדים הוא בשאלת זהות הרוצחים – מי הם אותם יורים? והאם הנאשם הוא אחד מהם?
המאשימה טוענת, כי הנאשם הוא הראשון מבין היורים, כשזהותו של השני אינה ידועה לה; ולכן הנאשם הוא אחד מרוצחיו של יוסף.
ההגנה טוענת, כי הנאשם כלל לא היה במקום, וכי הוא איננו אחד היורים-הרוצחים.

15. הצדדים חלוקים גם בשאלה, כלום נעשה בכלל ניסיון לרצוח את סאמר באירוע האמור.
ברור שסוגיה זו אינה מנותקת מהשאלה של זהות הרוצח של יוסף; וככל שהנאשם אינו אחד היורים ואינו רוצחו של יוסף – ממילא שהוא גם לא ניסה לרצוח את סאמר.
ובכל זאת יהיה מקום להתייחס גם לסוגיה זו, לצורך ההכרעה בשאלת אשמתו הנטענת של הנאשם ברצח יוסף, והדברים יתבהרו בהמשך.

16. בשולי הדברים אציין, כי קיימת גם מחלוקת בדבר שיבוש הליכים מצידו של הנאשם – אך כפי שיתברר להלן, גם עניין זה קשור, בין היתר, בשאלת זיהויו של הנאשם כרוצח של יוסף.

עיקרי כתב האישום

17. כתב האישום מייחס לנאשם, כאמור לעיל, את הרצח של יוסף, ניסיון לרצח של סאמר, ועבירה של שיבוש הליכים.

18. כתב האישום פתח בתיאור סכסוך ואירועים-עימותים שקדמו לאירוע הרצח.
במשך שנים ניטש סכסוך דמים בין משפחת הנאשם לבין משפחתו של סאמר. בשנים 2006 ו-2009 נורו ונפצעו מספר מבניהן של שתי המשפחות. בין היתר, ירה סאמר בדודו של הנאשם ופצע אותו, וגם אביו של הנאשם נפצע.
בתחילת דצמבר 2012, כחודש לפני הרצח, נפגשו סאמר והנאשם באקראי בצימר בבצרה, ונתגלע ביניהם ויכוח, אשר הסלים לאחר מכן, כאשר הנאשם ואחיו דפקו על דלת חדרו של סאמר, וכל הנוכחים החליפו קללות.
בסוף דצמבר 2012, כשבוע לפני הרצח, התקרבו אחיו של הנאשם עם רכב שנסעו בו, לרכב שסאמר נסע בו, והפריעו לנסיעתו.
ביום 4.1.13, יממה לפני הרצח, עצר רכב בו ישבו אחיו של הנאשם, ליד היונדאי בו נהג סאמר, והנוסעים החליפו קללות.

--- סוף עמוד 5 ---

19. לפי הנטען בכתב האישום – הנאשם ואחרים (שזהותם אינה ידועה) החליטו לגרום למותו של סאמר על רקע הסכסוך והאירועים המתוארים לעיל.
לצורך זה הצטיידו הנאשם והאחרים בשני כלי רכב, כובעי גרב, ושני רובי M-16, והחלו במעקב אחרי היונדאי.

20. בהמשך לכך מתאר כתב האישום את עיקרי אירוע הרצח, אותם הבאתי ביתר פירוט בראשית הדברים, ואין צורך לחזור על כך.
אדגיש רק שתי נקודות הנטענות בכתב האישום, והמוסיפות על התיאור שהובא לעיל. ראשית, שהנאשם הוא היורה הראשון שירד מהמיצובישי; ושנית, ששני היורים ירו לכיוון סאמר ויוסף במטרה לגרום למות שניהם.

21. בהמשך מתאר כתב האישום את דרך המילוט של הנאשם ואת מעשיו לאחר מכן.
הנאשם ושותפיו נמלטו מהמקום במיצובישי. בהמשך עבר הנאשם לרכב מזדה (**"המזדה"**), החליף את בגדיו, ונסע לכיוון תחנת דלק של משפחתו הנמצאת כ- 2 ק"מ מהזירה.
בדרך, בכיכר סמוכה ליציאה הצפונית של טייבה (**"הכיכר"**), בהגיעו במהירות, פגע הנאשם עם המזדה בחלק ימני אחורי של רכב שנסע לפניו, ואולם במקום לעצור, המשיך בעקיפה משמאל של הרכב שנפגע, והאיץ עד לתחנת הדלק.
בשעה 18:35 או בסמוך לכך, בהגיעו לתחנת הדלק, תיעד עצמו הנאשם במצלמות האבטחה כדי לנסות ולבנות לעצמו אליבי.
בסמוך לאותו מועד, שרפו הנאשם או מי מהאחרים את המיצובישי, ובה כלי הנשק והתחמושת (ששימשו לרצח).
יומיים לאחר הרצח, ביום 7.1.13, כאשר שוטרים הגיעו לביתו של הנאשם כדי לעצרו, וערכו חיפוש במקום - התחבא הנאשם תחת מזרן מיטתו במשך שעתיים כדי לחמוק מאימת הדין, עד שאותר ונעצר.

עיקרי תשובת הנאשם לכתב האישום

22. הנאשם כפר בכל העבירות המיוחסות לו.

23. הנאשם אישר את דבר הסכסוך בין משפחתו לבין משפחתו של סאמר. הנאשם הוסיף וציין, כי משפחתו של סאמר הגישה תלונות שווא נגד הנאשם ומשפחתו, תלונות שנסגרו, ואשר בגין חלקן אף הוחשדו בני משפחתו של סאמר בבידוי ראיות.
הנאשם אישר גם את הפגישה בין סאמר לבינו בצימר, אך כפר ביתר העובדות הנטענות ביחס לאותו מפגש.
כן הכחיש מחוסר ידיעה את שני העימותים הנוספים בין אחיו לבין סאמר.

--- סוף עמוד 6 ---

24. הנאשם הכחיש את מעורבותו ונוכחותו הנטענת ברצח.
לטענתו, בסמוך למועד האירוע הוא שהה בביתו; משם יצא לתחנת הדלק המשפחתית כדי לקנות קפה; כאשר בדרכו התרחשה התאונה.
אכן הנאשם לא עצר בצד הדרך בעקבות התאונה, אך זאת בשל איומים קיימים עליו ועל משפחתו, ולכן המשיך לתחנת הדלק המשפחתית שם חש מוגן.
הנאשם הוסיף וטען, שגובהו נמוך משמעותית מגובהו של היורה המתועד בסרטון, והדבר מוכיח את חפותו.

25. עוד טען הנאשם, כי לא נסע לתחנת הדלק כדי ליצור אליבי אלא כדי לקנות קפה; כי הוא לא שרף כל מכונית מיצובישי עם כלי נשק ותחמושת; וכי כאשר הגיעה המשטרה לביתו הוא אמנם התחבא מתחת למיטתו בביתו, אך זאת משום שסבר שמי שנכנס לביתו הם רעולי פנים שמעוניינים לפגוע בו.

<u>צמצום המחלוקות, והמתודה של פסק הדין</u>

26. בתיק זה נפרשה בפנינו יריעה רחבה מאוד של טענות וראיות. התקיימו ישיבות רבות מאוד של שמיעת הוכחות. נשמעו עדים רבים מאוד, בהם גם עדים מומחים רבים שהגישו חוו"ד מדעיות ונחקרו על כך. הפרוטוקול מחזיק למעלה מאלפיים עמודים. תיקי המוצגים מחזיקים למעלה ממאתיים מוצגים. מדובר במספר רב של קלסרים ודיסקים.

אך בסופו של יום, גם לנוכח עיון בכתב האישום ובמענה, גם לנוכח דברים שעלו במהלך שמיעת הראיות, וגם לנוכח עמדות הצדדים בסיכומים בכתב ובע"פ, לרבות במענה לשאלותינו – הצטמצמה יריעת המחלוקת במידה רבה, וחזיתות רבות שהיו לפנינו נזנחו.

כך למשל, נושא הגובה של היורה, שתפס משקל רב מאוד בדיונים לפנינו, הן מבחינת זמן השמיעה, הן מבחינת היקפן של הראיות והחדשנות שבהן, והן מבחינת ריבוי המומחים והאמצעים שהובאו בפנינו – נושא זה נזנח. ההגנה הסכימה, בהגינותה, שלא הצליחה להוכיח בתיק זה את גובהו של היורה מתוך ניתוח סרטון מצלמת האבטחה בדרכים הטכנולוגיות השונות שניסתה לעשות כן; וממילא אינה יכולה עוד להוכיח בדרך זו את חפותו של הנאשם על יסוד השוני הנטען בגבהים. והמאשימה הסכימה בהגינותה, כשם שטענה מלכתחילה, שאין בכך משום ראיה לחובת הנאשם, אלא רק שלילה של טענת הגנה אפשרית להעדר היתכנות על יסוד נתון הגובה.

--- סוף עמוד 7 ---

כך למשל, אין עוד מחלוקת על עצם קיומה של תאונה בדרכו של הנאשם לתחנת הדלק, ועל מיקומה של התאונה בכיכר, שאיננה על הנתיב "הישיר" של כביש 444 אלא בכביש 24 הניצב לו (אף שנותרה מחלוקת בדבר הכיוון ממנו הגיע הנאשם לכיכר ולתאונה).

כך למשל, לא הייתה מחלוקת בדבר עצם קיומו של סכסוך דמים רב שנים בין משפחתו של סאמר לבין משפחתו של הנאשם; ולא נותרה עוד מחלוקת בדבר קיומם של שלושת העימותים הנקודתיים בין סאמר לבין הנאשם ואחיו - בצימר, בכביש 6, וברמזור בטייבה.

כך למשל, המאשימה אינה טוענת עוד שהנאשם ידע פרטים מוכמנים על אירוע הרצח (ונכון עשה הפרקליט המלומד, שבחן את הדברים פעם נוספת בסוף המשפט, וחזר בו בהגינותו מטענה מוטעית זו).

27. המשמעות היא, לדעתי, שאין מקום בתיק זה לסקירה ולניתוח של מכלול הראיות שנשמעו – כיוון שהיחס בין מה שנשמע לבין מה שנותר "על הפרק" הוא יחס של צמצום משמעותי ביותר.

נכון יותר יהיה **להתרכז ולהתמקד בתיזה הסופית** של כל אחד מהצדדים **לעניין הרצח (וניסיון הרצח)**; בסוגיות שמחייבות הכרעה כפועל יוצא מכך; ובניתוח הראיות הרלבנטיות לעניינים אלה בלבד (גם אם לעתים יחייב הדבר הרחבה ראייתית מסוימת מעבר לכך, לצרכי מהימנות ולשם קבלת תמונה כוללת).

כמו כן, לעניין **עבירת השיבוש** ראוי להתייחס **בסוף בנפרד**, כיוון שבנסיבות תיק זה – ההכרעות בנושא הרצח (וניסיון הרצח) ישליכו גם על גדר המחלוקת בעניין השיבוש.

הדברים יתבהרו בהמשך.

28. **<u>תיזת המאשימה</u>**

לטענת המאשימה יש להרשיע את הנאשם ברצח יוסף ובניסיון לרצח סאמר על יסוד הראיות והשיקולים הבאים:

א. עדות זיהוי מהימנה ואמינה של קרבן העבירה סאמר.

ב. המניע לרצח - סכסוך הדמים המשפחתי, ושלושת העימותים הנקודתיים.

ג. ראיות נסיבתיות תומכות -

זיקת הנאשם למיצובישי; והנהיגה המהירה של הנאשם בתאונה.

ד. ראיות הקשורות בגרסאות ובהתנהגות הנאשם במעצר ובחקירה -

הפרכת האליבי; שקרי הנאשם; שמירה על זכות השתיקה במשטרה; הסתתרות מתחת למיטה בעת המעצר; שיבוש הליכים.

ה. טענת אי-היתכנות הזמנים הופרכה, ולכל הפחות ההגנה לא הוכיחה אותה.

--- סוף עמוד 8 ---

29. **<u>תיזת ההגנה</u>**

לטענת ההגנה יש לזכות את הנאשם מכל אשמה של רצח יוסף וניסיון לרצח סאמר מהטעמים הבאים:

א. עד הזיהוי אינו מהימן, והזיהוי אינו אמין.

ב. הסכסוך והעימותים אינם מניע לרצח, במיוחד לא כפי שבוצע בפועל.

ג. הראיות הנסיבתיות הנוספות לא הוכחו כנדרש, ומה שהוכח ניתן להסבר.

ד. האליבי לא הופרך אלא לא הוכח; שקרי נאשם (ככל שהיו) אינם יוצרים "יש מאין"; הנאשם לא שתק; להסתתרות יש הסבר; ולא היה כל שיבוש הליכים.

ה. אי-היתכנות הזמנים: הנאשם לא יכול היה להגיע מזירת הרצח לתחנת הדלק, בשים לב לזמנים שהוכחו ולאירועים שקרו בדרכו לתחנת הדלק.

30. **<u>סיכום המחלוקות לעניין הרצח (וניסיון הרצח), וסדר הדיון</u>**

לנוכח התיזות האמורות הצטמצמו המחלוקות, ונכון יהיה לדעתי לבחון את הדברים לפי סדר הנושאים הבא:

א. אמינות הזיהוי (אובייקטיבית): תנאי הזיהוי.

ב. מהימנות הזיהוי (סובייקטיבית): העד סאמר.

ג. הסכסוך והעימותים כמניע לרצח? ומי היה היעד האמיתי לרצח?

ד. הראיות הנסיבתיות הנוספות: זיקה למיצובישי, ונהיגה מהירה בתאונה.

ה. ראיות הקשורות בנאשם: שקרים, הפרכת האליבי, והתנהגות במעצר ובחקירה.

ו. אי-היתכנות הזמנים.

31. ואולם אקדים ואומר כבר כעת, כי לב הענין יהיה בשלוש השאלות הקרדינאליות הבאות: המהימנות (הסובייקטיבית) של סאמר, הסכסוך כמניע, ואי-ההיתכנות.

עוד אומר במאמר מוסגר, כי אינני מתעלם מהסדר המקובל, שהמהימנות הסובייקטיבית של עד הזיהוי נבדקת תחילה, והאמינות האובייקטיבית של הזיהוי רק לאחר מכן; וראו: ע"פ 8902/01 **חזיזה נ' מ"י** (15.11.12) (פסקה 48). אלא שבנסיבות תיק זה, וכשהמוקד הוא בשאלה הסובייקטיבית, ראיתי להפוך את הסדר לצרכי הדיון.

אמינות הזיהוי (אובייקטיבית): תנאי הזיהוי

32. כפי שציינתי כבר לאחר צפייה חוזרת ונשנית בסרטון האבטחה, וכפי שבצדק הסכימו שני הצדדים – עובר לתחילת הירי ותוך כדי תחילתו, הסב סאמר את ראשו לעבר היורה הראשון, הסתכל לעברו כשני-שלישים של שניה בודדת, ואז התכופף ארצה.

--- סוף עמוד 9 ---

33. הייתה, אפוא, לסאמר שהות של שני-שלישים של שניה בודדת להתבונן ביורה במישרין.

מדובר אמנם בפרק זמן קצר מאוד לצורך זיהוי, במיוחד בנסיבות לחוצות בהן המתבונן מופתע ע"י ירי לעברו.

ואולם זאת לראות, כי סאמר והנאשם מכירים זה את זה היטב ולאורך שנים רבות; כך בעיקר על רקע הסכסוך הממושך עליו אעמוד בהמשך; ושניהם מאשרים זאת בעדויותיהם (סאמר בעמ' 21, והנאשם בעמ' 868).

והלכה פסוקה היא, שכאשר מדובר באדם המוכר היטב למתבונן, אפשר ודי אף במבט חטוף של כמה שניות לצורך זיהוי; וראו: פס"ד **חזיזה** הנזכר (פסקה 62); ע"פ 8902/11 **אלאטרש נ. מ"י** [פורסם בנבו] (30.5.12) (פסקה ט"ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין (כתוארו אז) בדעת הרוב).

34. זאת ועוד, ההתבוננות הייתה מטווח קצר מאוד של 3.9 מטר – כך לפי בדיקה בזירה על יסוד צפייה בסרטון, בדיקה שנעשתה ע"י השוטר אבורוקן והוגשה בהסכמה [ת/67].

כמו כן, התאורה במקום הייתה טובה, ואיפשרה זיהוי פנים בטווח של עד 5 מטר לכל הפחות – זאת לפי בדיקה בזירה של רפ"ק חסדאי, שאף היא הוגשה בהסכמה [ת/32].

לעניין חשיבות תנאי הזיהוי הפיזיים ראו: ע"פ 4263/14 **נעאים נ. מ"י** [פורסם בנבו] (2.6.15) (פסקה 23).

35. מכל המקובץ עולה, שמבחינת תנאי הזיהוי המוכחים (מבט ישיר, משך זמן קצר מאד אך מספיק בשים לב להיכרות אישית מוקדמת, מרחק קצר, ותאורה טובה) – יכול היה סאמר לזהות את הנאשם כמי שירה לעברו; גם אם מדובר ביכולת זיהוי גבולית בלבד, בשים לב לזמן הקצר במיוחד.

כמובן שבכל זיהוי יכולה ליפול טעות. לכן אנו נוטים תמיד לחפש תמיכות ראייתיות נוספות; והרשעה על יסוד עדות זיהוי בודדת ללא תמיכה חיצונית לה נעשית בזהירות רבה. כמו כן, כל זיהוי יכול להיות מגמתי, מכוון ושיקרי, ולכן אנו בוחנים תמיד גם את מהימנותו הסובייקטיבית של עד הזיהוי. וראו: פס"ד **חזיזה** (פסקאות 48-51); ע"פ 2098/08 **פרעוני נ. מ"י** [פורסם בנבו] (28.12.11) (פסקה 6).

ואולם מבחינת ההיתכנות האובייקטיבית שלה, עוברת עדות הזיהוי של סאמר את הרף הנדרש; ואין לשלול את אמינותה מבחינה זו, כפי שהציעה ההגנה.

מהימנות הזיהוי (סובייקטיבית): העד סאמר

36. כבכל עדות זיהוי אנו נדרשים, כאמור, לבחינת שני היבטים. האחד הוא האמינות האובייקטיבית של עצם הזיהוי, ועל כך כבר עמדתי לעיל. השני, שחשיבותו אינה נופלת אלא אף עולה על הראשון, הוא המהימנות הסובייקטיבית של עד הזיהוי. לכך אתייחס להלן.

--- סוף עמוד 10 ---

37. הסנגורים הקדימו וביקשו להדגיש את היותו של עד הזיהוי סאמר "עבריין רב מעללים". גם ב"כ המאשימה הסכים בסיכומיו, שסאמר הוא בעל "אישיות עבריינית". גם ראש צוות החקירה רפ"ק חסדאי הגדיר את סאמר כעבריין (עמ' 642). וגם סאמר עצמו לא הסתיר זאת, ופירט עבירות חמורות וקלות אשר הורשע בהן וריצה בגינן עונשי מאסר (אף אם בחר להסתייג מעוצמת התיוג שלו כעבריין).

נקודת המוצא המוסכמת לדיוננו כיום היא, אפוא, שסאמר הוא אכן עבריין. ואולם לדעתי, אין בכך לשלול ממנו אפריורית את מהימנותו. זהו נתון, שיכול ומותר להביאו בחשבון, אך אין לתת לו משקל רב מדי. רבים מהעדים בתיקי פשע חמור, במיוחד בתיקי רצח, אינם עדים נורמטיביים; אך לא נוכל להתעלם מעדויותיהם ולפסול אותם כליל רק בשל כך.

38. כך בדומה, גם טענת הסנגורים לשקרי העד בעניינים צדדיים או שוליים, אינה צריכה לתפוס מקום מרכזי בקביעת המהימנות שלו.

כך למשל, הוכח בפנינו שהעד סאמר נתן מכת אגרוף לאדם ממקורביו של הנאשם במזנון בית המשפט. תחילה הכחיש זאת סאמר, לאחר מכן הציג זאת כדחיפה בצחוק בין חברים, בהמשך הודה שהיכה באגרוף, אך לאחר הפסקה בדיון טען שהיה מדובר בהגנה עצמית (עמ' 77-73, 181-182). לעומתו אישר רפ"ק חסדאי שראה את האירוע, שהייתה זו מכת אגרוף, ולא בצחוק (עמ' 655-656).

נכון אפוא לומר, שסאמר לא אמר אמת בעניין צדדי זה, התפתל, וניסה למזער את האירוע. הדבר אינו מוסיף נדבך של מהימנות יתרה לעדותו. ואולם לא מטעם זה נשלול את עדות הזיהוי של סאמר בעניין הרצח כעדות בלתי מהימנה בעליל.

39. נגיע, אם כן, לעיקר המחלוקת בין הצדדים בשאלת מהימנותו של סאמר.

ההגנה טענה, שסאמר איננו עד מהימן, ושעדות הזיהוי שלו היא בלתי מהימנה – גם משום שמדובר בעדות כבושה; וגם בשל חשש משמעותי למגמת הפללה בעדותו.

המאשימה טענה, שסאמר לא כבש את גרסתו, אלא מסר אותה תחילה לאחרים שאינם שוטרים, כשכבר מלכתחילה נתן גם למשטרה "רמזים" שהוא זיהה את היורה. עוד טענה המאשימה, שאין כל בסיס לחשש להפללה בעדותו של סאמר.

להלן אבחן לגופם את שני הנושאים הללו: כבישת העדות, וחשש הפללה.

בנוסף אפנה לנושא שלישי, שעלה מיוזמתנו תוך כדי בחינת הראיות לאחר הסיכומים, ואשר בשלו הזמנו את הצדדים לסיכומים משלימים: חזרתו המאוחרת של סאמר לזירה, ושיבוש הזירה על ידיו, תוך הסתרת הדבר מפני בית המשפט.

--- סוף עמוד 11 ---

(א) כבישת העדות

40. לכאורה, יש אכן תמיכה לטענת ההגנה, שעדות הזיהוי של סאמר היא עדות כבושה, ואולם גם זאת בהסתייגות מסוימת.

הדברים הראשונים שאמר סאמר לאיש משטרה, נאמרו ביום 5.1.13 (יום הרצח) בערב, בבית החולים, לרפ"ק רצהבי. לפי מזכרו של רצהבי, שהוגש בהסכמה [ת/8] – סיפר סאמר, שהיורה ירד מרכב מיצובישי סופר-לנסר לבנה כשפניו מכוסות למחצה, וכי סאמר "**לא יכול לזהותו**". יחד עם זאת, סאמר גם אמר לרצהבי ש"**כאשר ישתחרר מבי"ח, לפי התגובה שיגיב נדע מי זה הרוצח**".

בהמשך אותו ערב תושאל ונחקר סאמר ע"י השוטר בלטר, גם זאת בבית החולים. לפי מזכרו של בלטר, שהוגש אף הוא בהסכמה [ת/9], אמר סאמר כי הוא "**יודע בדיוק מי ירה בהם ושלא מתכוון להגיד לי שמותיהם ושתהיה תגובה על ירי זה מצד משפחתו ושישפך הרבה דם**". ואולם לדברי בלטר במזכרו האמור, כאשר רשם את העדות ושאל את סאמר האם הוא יודע מי ירה בו, השיב סאמר בשלילה. ואמנם, בעדות שגבה בלטר מסאמר באותה עת, היא העדות הראשונה [נ/6] – ענה סאמר כי אינו יודע מי ירה.

רק כעבור יומיים, ביום 7.1.13, כאשר רפ"ק חסדאי והשוטר בלטר באו לבית החולים לשוחח שוב עם סאמר – רק אז אמר להם סאמר "**שהוא יודע שמי שביצע את הרצח הוא נאשף עיז אדין, שהוא ראה אותו בזמן שהסית** (צ"ל: שהסיט) **את הראש וזיהה אותו בוודאות כזה שירד מהכסא שליד הנהג וביצע את הירי**". דברים אלו נרשמו ע"י בלטר במזכר נוסף, שהוגש אף הוא בהסכמה [ת/9ב].

בהמשך לכך התלווה סאמר לחסדאי ובלטר לתחנת המשטרה, שם מסר את עדותו השניה [נ/7]; ושם אכן העיד, כי ראה את הנאשם, עיז אדין נאשף, יורד מהכיסא שליד הנהג ויורה לעברו.

41. מהמקובץ עולה, כי סאמר **שינה את גרסתו** במגעיו עם המשטרה – מאמירה ועדות ביום הרצח, כי אינו יודע מי ירה בו; ועד לאמירה ועדות כעבור יומיים, כי הוא ראה שהנאשם הוא זה שירה לעברו.

הזיהוי של הנאשם כיורה הוא, אפוא, זיהוי שנמסר למשטרה כעבור יומיים, ובניגוד לגרסה ראשונית.

מצד שני יש לראות, כי בצד האמירה הראשונית שלו נתן הנאשם "מסר כפול", כשאמר לרצהבי, שלפי תגובתו (של סאמר) אחרי השחרור מבית החולים ידעו מיהו הרוצח. רמז שהוא יודע מיהו הרוצח? לא רק רמז. מיד לאחר מכן, כשתושאל ע"י בלטר, אמר סאמר מפורשות, שהוא יודע אך אינו מוכן לגלות למשטרה.

רוצה לומר, עדות הזיהוי היא אכן עדות כבושה, והזיהוי של היורה נמסר בגרסה כבושה.

--- סוף עמוד 12 ---

ולעצם הידיעה מיהו היורה (במובחן מגילוי זהותו), רמז ואמר סאמר כבר מלכתחילה דברים סותרים - שהוא יודע, ושאינו יודע.

מצב ביניים זה, של **עדות זיהוי כבושה, ושל מסר כפול למשטרה**, אינו נותן תחושה נוחה – לא מהעד ולא ממהימנותו.

הדבר מעיב על מהימנות הזיהוי, כמובן.

42. הקושי הזה הוצב בפני סאמר, גם בחקירתו במשטרה וגם בחקירתו בבית המשפט.

בחקירתו השניה במשטרה [נ/7] אמר סאמר, שלא ענה לשאלת החוקר בחקירה הראשונית מי ירה עליו "**מההלם שפעם ראשונה שיורים עלי**" [שם, עמ' 2]; ושהחליט למסור עדות עכשיו, לאחר שהיה אתמול בהלוויה, כי "**כואב הלב**" שיוסף לא עשה רע לאף אחד וקבור מתחת לאדמה [שם, עמ' 5].

בחקירתו השלישית במשטרה [נ/8] הוסיף סאמר, שהחליט ללכת למשטרה ולמסור את העדות על הנאשם היורה, משום שאחיו של יוסף החליט בהלוויה שאינו רוצה נקמה, והוא (סאמר) החליט שצריך "**לעשות את הדבר הנכון**" ו"**שכל העולם ידע מי רצח את יוסף**" [שם, עמ' 3-4].

בחקירתו הראשית בבית המשפט אישר סאמר, שבמענה לשאלות הראשונות של המשטרה בבית החולים הוא השיב שמהתגובה שלו הם ידעו מי הרוצח; והוא הסביר זאת בבית המשפט בכך שחש כעס והלם (עמ' 48-49). עוד הסביר בבית המשפט, ששינה את עמדתו והחליט להתלונן על הנאשם במשטרה, לאחר שפנה בהלוויה לאחיו של יוסף והציע להם נקמה אך הם בחרו להימנע מכך (עמ' 49-50).

בחקירה הנגדית אישר סאמר, שבעדות הראשונה אמר שאינו יכול לזהות את היורה למרות שזיהה אותו, ורק אחרי יומיים החליט להגיד מיהו היורה – משום ש"**לא רציתי להעיד**", "**החלטתי לא רוצה בינתיים לדבר**", "**לא רציתי להתלונן עד שאני מתייעץ עם אנשים**" (עמ' 151-154). בהמשך אישר, ש"**לא רציתי להגיד בהתחלה כי רציתי להכין נקמה**" (עמ' 157). ולבסוף אישר סאמר, שרק לאחר שאחיו של יוסף דחו את הצעתו של סאמר לבצע נקמת דם – רק אז החליט ללכת למשטרה ולהתלונן על הנאשם (עמ' 164-166).

43. הסבריו של סאמר אינם משכנעים אותי בכנות ובאותנטיות של עדות הזיהוי הכבושה שנתן; אלא דווקא בכך שמדובר בעדות מחושבת, שנמסרה בעקבות כישלון הנתיב האחר בו רצה, נתיב הנקמה.

אין פירושו של דבר, שהזיהוי שקרי בהכרח. מבחינה תיאורטית, אפשר שסאמר ראה את הנאשם יורה, העדיף לנקום בו ולא לפנות למשטרה, ובסופו של דבר התלונן והעיד רק "בלית ברירה" מבחינתו. אך בהחלט אפשר וסביר יותר גם אחרת. ולכל הפחות זכאי הנאשם ליהנות מהספק בעניין זה.

--- סוף עמוד 13 ---

יתרה מכך. כאשר עד משתמש בהליכי חקירה ומשפט ככלי טקטי להשגת מטרות – הספק בדבר אמיתות עדותו הולך ומתעצם, ומקשה מאוד לסמוך על עדות כזאת, בוודאי כעדות יחידה, ללא סיוע ותמיכה משמעותיים.

לא התעלמתי גם מעמדתו של סאמר בעימות עם הנאשם [ת/25ב], שם דבק בגרסתו הכבושה, שראה את הנאשם יורה בו וביוסף – אך גם הנאשם עמד על גרסתו, שלא היו דברים מעולם, וכי הוא לא היה במקום ולא ירה בשניים. יתרה מכך, כאשר הנאשם שב ונשאל מדוע שסאמר יאמר עליו כך, הפנה הנאשם לסכסוך רב-השנים ביניהם, וסאמר לא ענה לעניין זה. אינני מוצא בעימות כל חיזוק לגרסת הנאשם, אך בה במידה אין למצוא בו חיזוק לעמדתו של סאמר, ולמעשה אין לו כל משקל ראייתי משמעותי.

44. המאשימה הציעה תמיכה ראייתית לאותנטיות של הזיהוי למרות כבישת העדות, וזאת **באמירות חוץ-משטרתיות ומיידיות** של סאמר.

לטענת המאשימה, סאמר אמר באופן מיידי שהנאשם הוא היורה – גם בצעקות לכל הנוכחים בזירת הרצח דקות ספורות לאחר התרחשותו; גם בשיחות עם אחיו של יוסף, עלי, בדיווח מיידי מהזירה באמצעות המירס, ובהלוויה כעבור יממה; וגם בשיחות עם שני אחיו של סאמר עצמו עוד בליל הרצח, בבית החולים.

אכן, מקובל לראות בזיהוי ספונטני כזיהוי אמין יותר. אמירה מיידית של שם היורה לנוכחים ולקרובים, אם אכן נאמרה כזו אמירה – מחזקת את משקל הזיהוי. לעניין זה ראו: פס"ד **<u>חזיזה</u>** (פסקה 60).

אלא שבענייננו מדובר בתמיכה ראייתית בעייתית מאד.

ראשית, אין זו תמיכה חיצונית לעדות של סאמר. וככל שסאמר הותיר בליבי ספקות לעניין מהימנותו, וזהו המצב – אזי האמירות שלו לאחרים שאינם שוטרים, אינן נקיות גם הן מהחשש של מגמתיות ואפשרות להפללה (חשש שמתחזק על רקע הסכסוך עם הנאשם, כפי שיתברר בהמשך).

ואולם שנית ועיקר, ספק אם אמנם אמר סאמר באופן מיידי לאותם אחרים, שהנאשם הוא היורה, כך בלשון המעטה. אבהיר את הדברים.

45. **<u>הנוכחים בזירת הרצח</u>**

בבית המשפט העיד סאמר באופן חד משמעי, שכאשר חזר לזירת הרצח דקות ספורות לאחר שברח מהמקום, הוא (סאמר) צעק לכל הנוכחים במקום, תוך שהוא מנפנף בידיו, שהנאשם הוא הרוצח (עמ' 167, 169, 171, 175).

עניין זה עלה לראשונה בחקירתו השניה של סאמר במשטרה. אלא שבקריאה מדויקת של תמליל החקירה [נ/7א, עמ' 21] נראה, שסאמר העיד מיוזמתו ובאופן חופשי, שהוא צעק לסובבים שיזמינו אמבולנס ושאף אחד לא יתקרב ליוסף; אז שאל אותו החוקר בוזגלו

--- סוף עמוד 14 ---

בשאלה מנחה ומזמינה "יכול להיות שאתה צועק את השם של נאשף?"; ורק אז השיב סאמר "כן".

הנה כי כן, אישור ש"יכול להיות" במענה לשאלה מנחה בזו הלשון בחקירת משטרה, "הפך" לאמירה מוחלטת וודאית של העד בבית המשפט. תמהני כיצד.

להשלמת התמונה אציין, כי סאמר אכן מתועד בסרטון מזירת הרצח [ת/20], כשהוא חוזר למקום בשעה 18:36:43 (4 דקות ו-38 שניות לאחר שנמלט), וכשהוא מנופף בידיו ומדבר עם כל הסובבים אותו. אך אקדים את המאוחר ואומר, כי לא הייתה זו חזרתו הראשונה למקום; ולכך נודעת חשיבות רבה החורגת מעניין זה, ועל כך בהמשך.

מכל מקום, אף אחד מהנוכחים, שזוהה ואותר ע"י המשטרה, לא אישר כי סאמר קרא בשמו של הנאשם או כי זיהה אותו כרוצח. איסלאם חאג יחיא (גיסו של יוסף) שלל זאת מפורשות, תוך שציין מהם הדברים האחרים שסאמר אמר [ת/12, עמ' 2]. מוחמד עאזם (השכן) הגיע למקום, לדבריו, רק כאשר סאמר היה כבר באמבולנס, והוא לא שמע אותו מדבר [ת/14]. ועדויות אלו הוגשו בהסכמה, ומטעם המאשימה.

תשובתו של סאמר לקושי האמור, של העדר תמיכה לגרסתו מהנוכחים במקום, הייתה ש"**אנשים נורמטיביים מפחדים**" (עמ' 171) ו"**אף אחד לא יבוא, תביא לי עד אחד מטייבה יעיד על רצח**" (עמ' 176). אין זו תשובה מספקת.

בהביאי בחשבון את מכלול הנתונים האמורים לעיל, אני דוחה את עדותו של סאמר, וקובע שלא צעק לעבר הנוכחים בזירת הרצח שהנאשם הוא הרוצח.

46. **<u>עלי – אחיו של יוסף</u>**

סאמר העיד שאמר לעלי, אחיו של יוסף, שהנאשם הוא הרוצח – אך במהלך המשפט התברר שנתן מספר גרסאות "מתפתחות" לעניין זה, הן בדבר נסיבות האמירה והן בדבר תוכנה.

בעדותו השלישית במשטרה (כשלושה שבועות לאחר הרצח) העיד סאמר לראשונה, שלמחרת הרצח פגש את עלי בהלוויתו של יוסף ושאל אותו האם הוא רוצה בנקמה, עלי השיב בשלילה, ואז הוסיף סאמר ואמר לו שהוא (סאמר) יגיש תלונה במשטרה [נ/8, עמ' 3]. על גרסה זו חזר סאמר ללא שינוי גם בחקירתו הראשית בבית המשפט (עמ' 50).

אלא שבחקירה הנגדית החלה הגרסה להתפתח ולשנות כיוון. תחילה הוסיף סאמר, שאמר לעלי בהלוויה גם את זהותו של הרוצח, וכי זהו הנאשם (עמ' 165). אבל בהמשך מסר לפתע גרסה חדשה ושונה, שהוא אמר לעלי את זהות הרוצח עוד יום קודם, בהיותו בזירת הרצח ובטרם עלה לאמבולנס, כשהוא עושה זאת טלפונית ממכשיר המירס (עמ' 166-167).

כשעלי נחקר על נושא זה במשטרה, הוא אישר רק את ראשיתה של הגרסה הראשונית של סאמר, היינו שדיבר איתו בהלוויה ושאל אותו אם הוא רוצה בנקמה ושעלי השיב בשלילה; ואולם עלי שלל את טענתו של סאמר, שאמר לו על כוונתו (של סאמר) לפנות למשטרה [ת/17]. גם בחקירתו הראשית בבית המשפט חזר עלי על גרסתו זו (עמ' 228), וכך עשה גם בחקירה הנגדית (עמ' 229-230).

--- סוף עמוד 15 ---

בשלב זה, ולנוכח הגרסה השונה והמתפתחת שהציג סאמר, הצגנו לעד שאלות הבהרה מטעם בית המשפט. והנה אז החל גם עלי לשנות גרסאות בהתאמה. תחילה חידש עלי, שסאמר אמר לו בהלוויה גם את זהותו של מי שרצח את יוסף, אלא שעלי סרב לומר את שמו בבית המשפט (עמ' 231). בהמשך הוסיף עלי, שסאמר אמר לו זאת גם יום קודם במכשיר הקשר (עמ' 232). בעקבות זאת חידש הסניגור את

חקירתו הנגדית, ועלי אישר שהוא יודע על הסכסוך בין סאמר לבין הנאשם (עמ' 234), וכי בכל מקרה סאמר לא אמר לו שהוא הולך להתלונן במשטרה (עמ' 235).

אסכם ואומר, כי דעתי אינה נוחה מעדויותיהם של שני העדים סאמר ועלי, ואינני רואה לקבוע על יסוד זה כל ממצא לחובת הנאשם. כך, גם לנוכח הסתירות והשונות בעדויות. ואולם חשוב מכך - לנוכח "ההתפתחות המקבילה" של שתי העדויות של סאמר ועלי, היוצרת חשש לתיאום גרסאות. החשש האמור מקבל חיזוק בשים לב לעובדה שמדובר בקרובי משפחה. הדבר מקבל משנה תוקף לנוכח העובדה, שהשניים כבשו את עדויותיהם התואמות משך תשעה חודשים עד הגיעם לבית המשפט, וזאת דווקא בשני עניינים (המירס המיידי, ואמירת שם הרוצח), שהם הקריטיים ביותר לצורך "תיקון הבעייתיות" בעדות הזיהוי הכבושה של סאמר.

לכן, אינני רואה לקבל טענה זו, ואינני נכון לקבוע כממצא לחובת הנאשם, שסאמר אמר לעלי באופן מיידי שהנאשם הוא היורה.

47. **<u>אחיו של סאמר – עבדלמאלק ומוחמד</u>**

סאמר העיד בבית המשפט, שאמר לשני אחיו כי הנאשם הוא הרוצח, וזאת עוד בליל הרצח, בהיותו בבית החולים (עמ' 49). יחד עם זאת יצוין, כי סאמר לא העיד זאת במשטרה.

האח עבדלמאלק אמר זאת עוד במשטרה, וחזר על כך גם בבית המשפט (עמ' 307-308). אך בחקירה נגדית הוסיף, שלבד מאותו לילה בבית החולים הוא לא דיבר עוד עם אחיו סאמר או עם בני משפחה אחרים על מעורבות משפחת נאשף ברצח (עמ' 312).

גם האח מוחמד אמר במשטרה, שסאמר אמר לו בבית החולים בליל הרצח שהוא ראה את הנאשם יורה עליהם [ת/125]. בבית המשפט התנער מוחמד מדברים אלה. מוחמד הוכרז כעד עוין (עמ' 193) , והמאשימה מבקשת להעדיף את עדותו במשטרה.

אקדים ואומר, כי אף בהנחה (המקובלת עליי) שאין לאמץ את גרסתו העוינת של מוחמד בבית המשפט – אינני משוכנע באמיתות גרסתם המשותפת של סאמר ואחיו. הטעם לכך הוא, שסאמר כלל לא העיד במשטרה על שיחת בית חולים שכזו עם אחיו; האחים נתנו את הודעותיהם במשטרה בעניין זה רק אחרי שסאמר נחקר בשנית, וכשהסתבר שיש בעיה עם שינוי וכבישת עדות הזיהוי שלו; ורק לאחר שהאחים מסרו גרסה כזו במשטרה, "התאים" עצמו סאמר לגרסה זו, כאשר העיד בבית המשפט.

מדובר בשלושה אחים, שמשפחתם בסכסוך דמים עם משפחת הנאשם (ועל כך אעמוד בהמשך), ולא ניתן לשלול שהיו כאן תיאום ומגמת הפללה משותפת לשלושתם.

--- סוף עמוד 16 ---

יחד עם זאת, וגם אם אניח שהשלושה דוברים אמת, במובן זה שסאמר אכן אמר לאחיו בבית החולים בליל הרצח שהנאשם הוא הרוצח – אין זה בהכרח שתוכן הדברים שאמר להם, אמת הם. אפשר שאמר זאת כהנחה שלו, ולא כדבר שראה. ואפשר גם שהחל אז, לבדו, לתכנן את הפללתו של הנאשם.

מכל מקום, גם אם אניח שכך אמר סאמר לאחיו – אין בכך לשנות את מכלול התרשמותי השלילית מעדותו של סאמר, הן מטעמים שנזכרו קודם לכן, והן מטעמים נוספים שיובאו להלן.

48. **<u>סיכום ביניים לעניין כבישת העדות של סאמר</u>**

הזיהוי של הנאשם כיורה ניתן ע"י סאמר בעדות כבושה, השונה מגרסתו הראשונה.

הסבריו של סאמר לעניין זה לא הניחו את דעתי.

המאשימה ביקשה לחזק את מהימנות העדות הכבושה ע"י אמירות "חיצוניות" של העד בזמן אמת – אך לא שוכנעתי שאמירות כאלו אכן היו. סאמר לא צעק לנוכחים בזירת האירוע, שהנאשם הוא הרוצח. סאמר לא דיווח לעלי טלפונית מזירת האירוע, שהנאשם הוא הרוצח. וגם אם אמר זאת סאמר לאחיו שלו בבית החולים (ואני מסופק בעניין זה), אינני רואה בכך כל חיזוק ממשי למהימנות הגרסה הכבושה שלו.

(ב) <u>חשש הפללה</u>

49. לטענת הסניגורים, לא רק החשש של טעות בזיהוי מעיב על עדותו של סאמר, אלא חמור מכך – העדות מעלה חשש למגמתיות ולכוונת הפללה.

כמובן שקשה למצוא הוכחות מוצקות לקיומה של כוונת הפללה. ואולם השאלה האמיתית היא: כלום יש בחומר הראיות, ובעדותו של סאמר בפרט, אינדיקציות לחשש הפללה, באופן שמצדיק לשקול זאת כשיקול נוסף כנגד קבלת עדות הזיהוי שלו כמהימנה, או כשיקול שיחייב משנה זהירות בטרם קבלתה.

לאחר בחינת הדברים שוכנעתי, כי ניתן למצוא תימוכין לחשש כזה.

50. **<u>הסכסוך כמניע להפללה</u>**

לעצם הסכסוך אתייחס בהמשך ביתר פירוט בפרק הדן בסכסוך כמניע לרצח. ואולם אקדים ואתייחס אליו במידה הנדרשת גם בהקשר הנוכחי.

שני הצדדים מסכימים, שקיים סכסוך דמים בין המשפחות של סאמר מזה ושל הנאשם מזה. עוד מסכימים הצדדים, שבחודש שקדם לרצח היו 3 עימותים נקודתיים בין סאמר לבין הנאשם ואחיו (עם הנאשם באחד, עם האחים בשלושתם).

--- סוף עמוד 17 ---

אמת, הצדדים חלוקים בדבר האקטואליות של סכסוך הדמים, והעוצמה של העימותים הנקודתיים. אקדים ואומר את שאפרט בפרק הבא, שעמדתי היא עם המאשימה – שסכסוך הדמים אקטואלי, ושהעימותים הנקודתיים בהחלט יכלו להתסיס ולהבעיר את היריבות.

כפועל יוצא מכך, מסכים אני עם המאשימה, שהסכסוך והעימותים יכלו לשמש כמניע לכל מי שנפגע בהם – לפגוע ולנקום בצד-שכנגד.

51. אך זאת לראות, כי גם הסכסוך וגם העימותים היו דו-צדדיים, כשכל אחד מהצדדים השתתף בהם גם כפוגע וגם כנפגע. אין חולק, שסאמר ירה על דודו ואחיו של הנאשם, והנאשם ירה על אביו של סאמר, ושניהם נשפטו על כך. עוד מוסכם, שבעימותים הנקודתיים בחודש האחרון

היו קללות והעלבות ואיומים באופן הדדי. ובהתייחס באופן ספציפי לאירוע הצימר, הרי כל אחד מהשניים השפיל את יריבו בנוכחות חברתו של היריב.

יתרה מכך, הפגיעה שהנאשם הסב לסאמר בצימר רבה יותר, משום שהוא ואחיו צרו על חדרו של סאמר, והעמידו אותו במצב מאוים ומושפל במיוחד בפני חברתו, כפי שיפורט בהמשך.

רוצה לומר, הסכסוך והעימותים יכלו לשמש כמניע לפגוע ולנקום - גם לנאשם כנגד סאמר, וגם (ואולי ביתר שאת) לסאמר כנגד הנאשם.

האם בפועל שימש הדבר כמניע של הנאשם לנסות ולרצוח את סאמר? לכך אתייחס בהמשך, בפרק הרלבנטי לעניין זה.

ואולם, כפי שהראיתי – גם בכיוון השני נוצר מניע שלילי, מניע של סאמר לפגוע ולנקום בנאשם. לכן, משנקלע סאמר לזירת הרצח, בה נרצח יוסף והוא עצמו נפגע - נקרתה בפניו "הזדמנות" להעליל על יריבו הנאשם ולהפלילו, וכך לפגוע בו ולנקום בו על חלקו בסכסוך הדמים ועל העלבונות שהסב לסאמר באירוע הצימר.

52. האם מדובר בספקולציה בלבד?

מטבע הדברים שלא ניתן לאשש חשש כזה בראיות מוצקות, אך ניתן לבחון את השתלבותו בתשתית הראייתית המוכחת.

בד"כ ניתן לומר, שכוונת הפללה מתיישבת יותר עם מגמתיות ותכנון, ופחות עם ספונטניות. לכן יש לבחון את מיידיות הזיהוי. אך כפי שקבעתי לעיל - סאמר כבש את עדות הזיהוי שלו במשטרה משך יומיים תמימים; הוא לא צעק בזירת הרצח עצמה, שהנאשם הוא הרוצח (בניגוד למה שטען בפנינו); והוא לא דיווח מזירת הרצח לאחיו של המנוח, שהנאשם הוא הרוצח (גם זאת בניגוד לעדותו בפנינו). ייתכן שאמר זאת לאחיו שלו בבית החולים, אך דבר זה מוטל בספק; ומכל מקום, מדובר באחים המצויים יחדיו באותו צד לסכסוך הדמים, ויש להם מניע משותף נגד יריבם הנאשם, ויכולת לשתף פעולה בהפללתו.

לשון אחר: זיהוי ספונטני אין, והאינדיקציה להפללה מתגברת.

--- סוף עמוד 18 ---

53. **<u>הרצון המוצהר לנקום – כאינדיקציה להפללה</u>**

סאמר לא הותיר לנו את הדברים להשערה ספקולטיבית בלבד. כפי שהעיד בחקירתו הנגדית (עמ' 157), הוא רצה **"להכין נקמה"**, ולכן כבש את תלונותיו במשטרה. הוא גם יזם והציע לאחיו של יוסף לעשות נקמה, והפנייה למשטרה הייתה רק משום ולאחר שאחיו של יוסף החליטו שלא לנקום (עמ' 164-166).

לשון אחרת: הפנייה למשטרה באה רק כתחליף לנקמת הדם. אם לא ניתן לנקום בנאשם בדרך העבריינית והטוטאלית, אז לא נותר לסאמר אלא לנקום בנאשם בדרך החוקית של תלונה במשטרה. זוהי, למעשה, "תוכנית ב'" של סאמר. הכלי הטקטי השתנה, אך המטרה היא אותה מטרה. והכול מגמתי ותכליתי.

דברים אלה מהווים חיזוק למגמתיות ולחשש ההפללה, ולא להיותה של עדות הזיהוי ספונטנית וכנה.

54. **<u>הזיהוי המגמתי והשגוי של היורה השני – כאינדיקציה להפללה</u>**

במהלך חקירתו השניה במשטרה הוצג לסאמר סרטון האבטחה מזירת הרצח [ת/20], והוא התבקש לזהות מתוך צפיה בסרטון את היורה השני, אותו לא ראה בזמן אמת.

התנהלותו של סאמר בחקירה זו, והאופן בו הגיע לזיהויו של כאמר, אחיו של הנאשם, כיורה השני, יכולים בהחלט לתת המחשה טובה מהי מגמתיות והפללה בעדות.

בהקשר לכך אפנה לתמליל החקירה [נ/7א], שמדגים היטב את התפתחות הדברים.

בעמ' 16-17 מתקשה סאמר לזהות **"אני <u>לא רואה</u>"**, **"תשחזר לי"**

בעמ' 18 זה כבר **"אני <u>חושב</u> שזה כאמר נאשף"**

בעמ' 22 "מתחזק" הזיהוי ע"י שכנוע עצמי ותיוג מתאים: **"זה עבריין... כאמר... למה עבריין? אתה לא רואה מה הוא עשה..."**.

ואז בעמ' 23 "הופך" הזיהוי לוודאי:

"זה האדם <u>שאתה אמרת עליו שאתה חושב</u> שיוצא מהכסא האחורי וירה?

כשראיתי אותו בצילום.

לפי מה אתה חושב שזה הוא?

<u>אני מכיר אותו טוב מאוד.</u>

לפי הצילומים איך זה נראה לך?

שזה הוא. <u>רואים שזה הוא</u>".

וה"פינאלה" היא בעמ' 24: **"כאמר נאשף, אח שלו הקטן, <u>שזיהיתי</u> אותו פה, בצילום היום".**

(ההדגשות שלי - ר.א.)

הנה כי כן, סאמר "בחר לזהות" גם את אחיו של הנאשם כיורה השני באירוע, ועל דרך זו להפליל גם אותו.

--- סוף עמוד 19 ---

55. סאמר נחקר לפנינו על "הזיהוי" הזה (עמ' 114-123), ושמענו ממנו שלל הסברים חדשים לאותו "זיהוי", שאין כל קשר בינם לבין המציאות. כך שמענו מסאמר, בין היתר, שהוא זיהה את כאמר בסרטון לפי תנועות ושפת גוף ושיער דליל (עמ' 121-122), דברים שלא הודגמו ולא נמצאו. עוד שמענו מסאמר, שזיהה את כאמר, משום שכאמר והנאשם כל הזמן ביחד (עמ' 117), כלומר על יסוד השערה גרידא, והשערה מגמתית. עוד העיד סאמר, שהצליח לזהות את כאמר במשטרה, כי שם עשו שימוש בטכניקות לשיפור והגדלת התצוגה (עמ' 123) - מה שנסתר ע"י התמליל של חקירתו [נ/7א] וע"י עדות מפורשת של השוטר בוזגלו (עמ' 623).

בסופו של דבר הודה סאמר, שמדובר רק ב"**דמיון שלי**" (עמ' 114), וכי "**אני חושב שזה הוא, אתה יכול לחשוב על מי שאתה רוצה גם**" (עמ' 118). הא ותו לא.

למען הסר ספק, כיום אין למאשימה כל טענה וחשד כלפי כאמר בעניין זה, ולא הוגש נגדו כל אישום ברצח, למרות "הזיהוי" האמור בידי סאמר.

56. אין צורך להעמיק עוד בעניין זה, והוא מובא רק כאינדיקציה נוספת למגמת ההפללה. כאמר והנאשם הם אחים, ושניהם יריבים של סאמר לסכסוך ולעימותים. וכשם שסאמר ניסה להפליל את אחיו של הנאשם, כך אין לשלול שניסה להפליל גם את הנאשם עצמו.

(ג) <u>שיבוש הזירה ע"י סאמר</u>

-

57. לאחר תום שמיעת הראיות והסיכומים, ועת באנו לעיין בתיק לעומקו לצורך הכרעת הדין, צפינו בין היתר בסרטון זירת הרצח [ת/20] במלואו, לרבות בחלקים שלא הוקרנו בפנינו באולם במהלך הדיונים, אך מהווים חלק מראיה זו שהוגשה לנו במלואה.

בתוך כך גילינו, בחלק מהסרטון שלא הוקרן בפנינו, התנהגות חריגה של סאמר בזירת הרצח, אשר לא זכתה לכל התייחסות, לא בחקירות ולא בטיעוני הצדדים. כיוון שכך, זימנו את הצדדים להשלמת טיעון בעניין זה, ככל שיבקשו להתייחס לנושא.

להלן אפרט במה דברים אמורים.

58. כזכור, ראינו כי סאמר צפה לשבריר שניה ביורה הראשון, התכופף ארצה, וברח מהזירה בשעה 18:32:04 (מונה 194144).

ראינו גם, כי בחלוף כ-4 דקות ו-39 שניות, בשעה 18:36:43 (מונה 194623), חזר סאמר לזירה, כשהוא מנופף בידיו באוויר וצועק לעבר הסובבים אותו (אם כי קבעתי, שלא כגרסתו, שהוא לא צעק את שמו של הנאשם).

אך מסתבר, שלא הייתה זו חזרתו הראשונה של סאמר לזירה.

בשעה 18:35:52 (מונה 194532), כ-3 דקות ו-48 שניות בלבד אחרי בריחתו מהזירה, חזר סאמר לזירה בפעם הראשונה.

--- סוף עמוד 20 ---

תחילה, הוא ניגש במישרין וללא היסוס לדלת הנוסע הימנית-קדמית של היונדאי, **וניפץ את שמשת החלון** של דלת זו. אז הקיף את רכב היונדאי מאחור, ניגש לעבר מושב הנהג, שם הייתה עדיין גופתו של יוסף, שוחח עם האדם עם הז'קט הלבן שעמד ליד דלת הנהג (שהסתבר שהוא העד איסלאם, גיסו של יוסף). בהמשך חזר והקיף את הרכב מאחור, שב וניגש לדלת הנוסע הימנית-קדמית, פתח אותה (מבחוץ, ולא ע"י החדרת יד פנימה דרך החלון עם השמשה המנופצת), נראה מפשפש באזור מושב הנוסע ומפיל דבר מה לרצפת הרכב, וסגר את הדלת.

כל התהליך נמשך 25 שניות, ובשעה 18:36:17 (מונה 194557) נראה סאמר עוזב את הזירה לכיוון ממנו בא.

ורק בשעה 18:36:43 (מונה 194623), כעבור 26 שנית נוספות, שב סאמר לזירה פעם נוספת כאמור לעיל, באותה כניסה דרמטית, כשידיו מונפות אל-על והוא צועק לעבר הסובבים.

59. מה פישרה של התנהגות זו? מה משמעותה? וכיצד היא משליכה על שאלת מהימנותו של סאמר כעד הזיהוי, שעל עדותו עומד כל האישום?

ב"כ שני הצדדים אישרו, בהגינותם, כי אף אחד מהם לא הבחין בכך כשנערכו לשמיעת התיק. כמו כן, אף אחד מהם לא ביקש להשיב את סאמר לדוכן העדים לצורך עניין זה.

ב"כ המאשימה טען, שיש לראות בניפוץ השמשה כהבעת זעם של סאמר על כך שחברו הטוב נרצח לנגד עיניו. עוד טען הפרקליט, שאיננו רואה בכך דבר משמעותי ויוצא דופן שמשנה משהו מהותי. ולבסוף טען, שסאמר לא סיפר על כך משום שלא ייחס לכך חשיבות, וכי אילו היה נשאל (מה שלא נעשה) היה משיב ומסביר זאת.

ב"כ הנאשם טענו, לעומת זאת, שמדובר בעניין משמעותי שיש להביאו בחשבון. לדעתם הדבר מצביע, שיכול להיות שסאמר רצה להראות שהיורה כוון גם אליו. ושנית, כך סיכל סאמר את יכולתה של ההגנה לברר את מסלול הקליעים.

60. לדעתי, יש בהתנהלותו זו של סאמר, כמו גם בעובדה שלא ציין זאת לא במשטרה ולא בבית המשפט, משום שיקול כבד משקל לשלילת מהימנותו כעד זיהוי, ומשום חיזוק לחשש ההפללה שמלווה את עדותו.

61. אקדים ואומר, כי שלא כדעת הפרקליט המלומד – ניפוץ השמשה ע"י סאמר הינו אקט חריג ויוצא דופן, שבהחלט מחייב הסברים.

כמו כן, אינני יכול לקבל את ההנחה של הפרקליט, שמדובר בתגובת זעם של סאמר על הירצחו של חברו "לנגד עיניו".

ראשית, אין לקבל במשפט הפלילי הנחות והשערות לחובת הנאשם; ואם רצה התובע לאשש זאת, היה עליו לבקש את החזרתו של סאמר לדוכן העדים.

--- סוף עמוד 21 ---

שנית, ניפוץ השמשה היה בטרם נוכח סאמר במותו הנורא של יוסף – משום שסאמר היה מחוץ לרכב ונמלט בשניה הראשונה, מבלי שראה את יוסף נורה ביושבו ברכב; והוא ניפץ את השמשה מיד כשחזר, בטרם ניגש למושב הנהג ובטרם ראה את מצבו של יוסף.

ושלישית ועיקר – כל המהלך של סאמר נראה שקול ומחושב, יותר מאשר נסער ונזעם. הדבר הראשון שסאמר עשה היה לנפץ את השמשה (ללא צורך מוסבר, למעט שיבוש הזירה), רק לאחר מכן פנה לברר את מצבו של יוסף, ורק אז חזר ופתח את דלת הנוסע, זרק דבר מה ממושב הנוסע, ועזב מיד את המקום. ואילו זעקות השבר תוך הנפת ידיים, שדווקא הן תגובות זעם ותדהמה טבעיות - אלה לא באו באופן ספונטני בשלב זה בו חזר לזירה לראשונה ובעת שהיה בה, אלא רק לאחר שעזב שוב את הזירה, וחזר אליה בשנית.

62. ניפוץ שמשת הדלת הימנית-קדמית של היונדאי הייתה עלולה למנוע לחלוטין, ובוודאי שהקשתה מאוד, את בירור האמת בנוגע לכיוון הירי ולמטרתו. וניפוץ השמשה אף לא שימש לכל צורך פרקטי אחר מלבד שיבוש – משום שאת הדלת פתח סאמר לאחר מכן מבחוץ, וללא החדרת יד פנימה דרך החלון עם השמשה המנופצת.

לכאורה, הרושם המתקבל מהשמשה המנופצת הוא, שהירי היה בכל הגבהים ובכל הזוויות, ולא רק לעבר החלק התחתון של החלון; כלומר שלכאורה נועד הירי לפגוע קטלנית גם בסאמר, שעמד מעבר לאותה דלת.

ניפוץ השמשה יצר, אפוא, מכשלה חזותית מפני בירור האמת – אך גם סיכל את היכולות המעבדתיות של מז"פ לנסות ולבחון את זוויות וכיווני הירייה לפי חורי הירי בשמשה.

רק במזל לא "הצליח" ניפוץ השמשה ע"י סאמר למנוע לחלוטין את בירור האמת, כיוון שלא "הצליח" להעלים את התיעוד הוויזואלי בסרטון [ת/20]. והצפייה בסרטון מלמדת, שכל פגיעות הירי היו רק בפינה התחתונה של השמשה ולא בחלקה המרכזי או העליון, דבר שיש לו השלכות על שאלות היעד והמניע של הרוצח, כפי שיתברר בהמשך.

63. אני מקבל את טענת הפרקליט, שסאמר אינו אחראי למחדלי חקירה, וכי הוא לא ציין את העניין הזה משום שלא נשאל על כך.

ובכל זאת, כאשר עד וקרבן לעבירה עושה מעשה כה חריג ומכוון של שיבוש זירה, וכאשר מדובר בעד ש"מבין עניין" (וסאמר הוא בהחלט עד כזה) – יש לצפות ממנו שיתייחס לכך, ויאמר ויסביר זאת מעצמו, כשם שעשה אף בעניינים שוליים ואחרים. ובוודאי שכך הוא, כאשר הציג בכזב את חזרתו השניה לזירה כחזרה ראשונה עם צעקות שבר ספונטניות כביכול.

(ד) <u>סיכום לעניין מהימנות הזיהוי (סובייקטיבית)</u>

-

--- סוף עמוד 22 ---

64. סאמר הוא עד הזיהוי היחידי בתיק זה. הדבר מחייב אותנו, כמובן, לזהירות מיוחדת בהסתמכות עליו. מבחינה אובייקטיבית, ראינו כי הזיהוי אפשרי, גם אם גבולי – אלא **שמבחינת המהימנות הסובייקטיבית של סאמר, אינני רואה לסמוך על עדותו כלל ועיקר**.

בוודאי שאין לסמוך על עדות הזיהוי של סאמר ללא תמיכה ראייתית חיצונית ומשמעותית ביותר, וזאת לא נמצאה בעניינו כפי שאראה בהמשך. אלא שכאמור, לדידי כלל אין לסמוך על זיהוי הנאשם בידי סאמר.

שלושה טעמים עומדים ביסוד מסקנתי זו כמוסבר לעיל:

הראשון – כבישת עדות הזיהוי משך יומיים, וסתירה לעדותו הראשונית בעניין הזיהוי, וזאת מבלי שקיבלנו לכך הסבר משכנע ומניח את הדעת, ומבלי שהיה אפילו זיהוי ספונטני בפני אחרים שאינם שוטרים.

השני – חשש ההפללה שמלווה את כל עדותו של סאמר, גם בשים לב לסכסוך בינו לבין הנאשם כמניע לכך, גם בשים לב למגמתו המוצהרת של סאמר, וגם בשים לב לזיהוי השגוי והמגמתי שהוסיף ביחס לאחיו של הנאשם.

השלישי – התנהגותו החריגה של סאמר בשיבוש הזירה, תוך שהוא מסווה ראיות משמעותיות, ותוך שהוא נמנע מלגלות זאת לבית המשפט.

65. מסקנתי זו תואמת גם את התרשמותי האינטואיטיבית השלילית מעדותו של סאמר.

אינני מתעלם מכך, שסאמר מסר בעדותו, בין היתר, פרטים נכונים לגבי הרצח עצמו וגם לגבי עניינים אחרים. ואולם עניינו הוא בבחינת המהימנות בסוגיה שבמוקד המחלוקת, דהיינו זיהויו של הנאשם כמבצע הרצח.

ובשאלת הזיהוי - אינני מאמין לעדותו של סאמר.

66. בשולי הדברים לעניין המהימנות.

לאחר תום שמיעת הראיות הגיע למזכירות בית המשפט פקס, המתיימר להיות מכתב של סאמר, ובו חזרה לכאורה מעדותו.

סאמר נחקר על כך במשטרה, הכחיש כי מדובר במכתב שלו, ואף חזר על הכחשתו זו בפנינו, בדיון שזימנו במיוחד לבירור סוגיה זאת.

הצדדים הגישו חוו"ד מומחים סותרות לעניין אמיתות החתימה והיכולת לשייכה לסאמר. המומחים נחקרו על כך. אומר בקצרה, כי מומחית ההגנה לא שכנעה אותנו, בעוד שעדותה של מומחית המאשימה הייתה מקובלת עלינו. לפיכך, ההגנה לא הרימה את הנטל לעניין זה.

לאחר הסיכומים הגיע פקס נוסף ברוח האמורה. בסופו של דבר החלטנו שלא לקבלו כראיה, ולא לזמן את סאמר להעיד פעם נוספת בבית המשפט בקשר לכך.

ואולם ממילא אין חשיבות לעניין זה לנוכח קביעותיי דלעיל, שאינני נכון לסמוך על עדות הזיהוי של סאמר. לכן אינני רואה להרחיב עוד בסוגיה זו.

--- סוף עמוד 23 ---

<u>הסכסוך והעימותים כמניע לרצח? ומי היה היעד לרצח?</u>

67. כפי שציינתי בראשית הדברים, המאשימה טוענת להוכחת אשמתו של הנאשם ברצח (ובניסיון לרצח) על יסוד עדות הזיהוי של סאמר; והיא מבקשת לחזק זאת, בראש ובראשונה, בראיה הנסיבתית של קיום מניע לרצח.

מניע כיצד וכלפי מי?

לטענת המאשימה, סכסוך הדמים בין המשפחות של סאמר ושל הנאשם, והעימותים הנקודתיים בין סאמר לבין הנאשם ואחיו עובר לרצח – כל אלה יחדיו מהווים מניע של הנאשם לרצוח את סאמר. עוד הוסיפה המאשימה וטענה, שמתקפת הירי המתוארת בכתב האישום נועדה לרצוח את סאמר, ורק בשל תקלה או טעות או כתוצאת לוואי נרצח יוסף, כשסאמר רק נפצע. לכן, כך אליבא דמאשימה, אין בתוצאת מותו של יוסף בלבד כדי לשלול את המניע האמור לרצוח את סאמר.

68. הטיעון האמור מורכב משני רבדים.

הראשון הוא, שסכסוך הדמים והעימותים הנקודתיים **יכלו לשמש כמניע** של הנאשם לרצוח את סאמר.

השני הוא, **שכך אכן היה בפועל**, שסאמר היה היעד לרצח, ושהרוצחים כיוונו לרצוח את סאמר (אף שבפועל יוסף הוא שנרצח).

אבחן את הדברים כפי סדרם.

(א) <u>הסכסוך והעימותים כמניע אפשרי לרצח</u>

69. כאשר הגענו לסופו של המשפט הצטמצמו חזיתות המחלוקת כאמור לעיל, וכעת מסכימים שני הצדדים – גם על קיומו של סכסוך הדמים ועל מעורבותם של סאמר ושל הנאשם באותו סכסוך, וגם על קיומם של שלושת העימותים הנקודתיים בין סאמר לבין הנאשם ואחיו (בצימר, בכביש 6, וברמזור בטרייבה).

יחד עם זאת, נותרו הצדדים חלוקים בדבר האקטואליות של סכסוך הדמים ובדבר עוצמתם של העימותים הנקודתיים, וכל זאת כגורמים אפשריים להניע את הנאשם לנסות ולרצוח את סאמר.

70. עמדתי היא, כפי שציינתי עוד קודם לכן בהקשר לחשש ההפללה, שסכסוך הדמים הוא סכסוך משמעותי ועדכני ולא דבר שנשכח, וכי העימותים הנקודתיים יכלו לדרבן כל אחד מהצדדים לפגוע בזולתו, ובכלל זה **יכלו להניע** את הנאשם לרצוח את סאמר.

--- סוף עמוד 24 ---

להלן אפרט את נימוקיי לכך.

71. סכסוך הדמים בין משפחתו של סאמר (עאזם) לבין משפחתו של הנאשם (נאשף) החל לפני שנים רבות, וגבה נפגעים רבים בגוף ובנפש. סאמר והנאשם לא היו שותפים לכך מלכתחילה, ואולם משלב מסוים הצטרפו באופן אישי למעגל הדמים.

בשנת 2006 ירה סאמר בדודו של הנאשם ופצע אותו, וכן ירה לעבר שניים מאחיו של הנאשם ולעבר בן דודו; וסאמר הורשע וריצה עונש מאסר בשל כך.

ומצד שני, בשנת 2009 חבר הנאשם לאחיו עלא, שירה לעבר אביו של סאמר ופצע אותו (לאחר שהשניים חשדו, שהוא זה שרצח את אביהם באותה שנה); ואף שניהם (הנאשם ואחיו) הורשעו וריצו עונשי מאסר בשל כך.

עובדות אלה מוסכמות כיום על הכול.

72. מדובר, אפוא, בסכסוך דמים קשה, שהגיע לדפוסי אלימות קיצוניים. אך האם ניתן לומר שסכסוך כה מר ועמוק התמסמס לפתע, והיה כלא היה? האם לא נותרו עוד משקעים בין הצדדים? והאם לא נותרה לסכסוך האמור כל רלבנטיות בשנת 2013, עובר לרצח?

הנאשם העיד, שהסכסוך הסתיים בהודנא בשנת 2011, עוד בהיותו בכלא, וכי מאז שרר שקט בין הצדדים, גם אם לא יחסי חברות, והסכסוך "נגמר" (עמ' 707-708, 823).

אינני יכול לקבל זאת, ומכמה טעמים.

ההגנה לא הביאה כל ראיות נוספות לתמוך בעדות יחידה זו. הנאשם סתר את עצמו בעניין זה, כאשר מצד אחד העיד, שמאז ההודנא הוא נפגש מספר פעמים באקראי עם סאמר ברחובות העיר "והולכים כל אחד בצד שלו" (עמ' 709); ומצד שני העיד, שאירוע הצימר כחודש לפני הרצח "היה המפגש הראשון ביני לבינו מאז 2009, 2010" (עמ' 821). סאמר כלל לא נחקר בעניין ההודנא משנת 2011 והשקט הנטען מאז. והדברים גם אינם מתיישבים עם העוינות שהתפרצה בשלושת העימותים הנקודתיים בחודש שלפני הרצח – מניין הגיעו הקינטורים והעלבונות והקללות ההדדיות? והאם אין זה על רקע ובעקבות סכסוך הדמים?

73. גם העימותים הנקודתיים אינם דבר של מה בכך.

הכול מסכימים, שגם באירוע כביש 6 וגם באירוע הרמזור בטרייבה, היו חילופי עלבונות וקללות בין סאמר לבין שניים מאחיו של הנאשם; ואין זה חשוב לענייננו "מי התחיל".

ואולם האירוע המשמעותי והחמור מכולם הוא אירוע הצימר. אם נבחן את הדברים מנקודת מבטו של הנאשם, לפי עדותו בפנינו – הרי מדובר באירוע שהחל בכך, שסאמר עלב בו בנוכחות חברתו (של הנאשם); ובעקבות זאת, ולאחר שהחזיר את חברתו לביתה, שב הנאשם למקום עם ארבעת אחיו, דפק על דלת חדרו של סאמר (ששהה שם עם בחורה), קרא

--- סוף עמוד 25 ---

לו לצאת, קילל אותו ועלב בו; ורק בשל התערבות בעלי הצימר עזבו הנאשם ואחיו את המקום (עמ' 712-717, 819-821). בלשונו של הנאשם: **"בשביל השפיל אותי על יד בחורה שהייתה לי, אמרתי אני אחזור אני והאחים שלי אני רוצה להשפיל אותו... כי הייתי אני והבחורה..."** (עמ' 821).

רוצה לומר: סאמר השפיל את הנאשם באירוע הצימר, ופגע בכבודו לנגד עיני החברה שלו. לכן ביקש הנאשם לנקום בסאמר ולהשיב לו כגמולו. הנאשם אף גייס לכך את ארבעת אחיו, למהלך נקמה מפחיד, מאיים ומשפיל כאחד. אלא שהנקמה לא נשלמה בשל התערבות חיצונית, ולכן נותר ביניהם "חשבון פתוח".

וזאת לראות, כי אף שמדובר בעלבונות מילוליים גרידא, ולא בשליפת סכינים ובמכות, כפי שאמנם אמר הנאשם (עמ' 789) – מדובר בהשפלה קשה, הנוגעת בנקודות רגישות של כבוד ואגו גברי.

74. אם אסכם את הדברים, הרי ברור שסכסוך הדמים הותיר משקעים מרים ויריבות עדכנית שלא פסה מהעולם בין הנאשם לבין סאמר; והעימותים הנקודתיים, ובמיוחד אירוע הצימר, הוסיפו שמן למדורה והתסיסו את המעורבים בסכסוך.

יש, אפוא, במכלול האמור כדי ליצור אצל הנאשם **מניע אפשרי** להוסיף ולפגוע בסאמר; ובשים לב להיסטוריה האלימה ביניהם, אין גם לשלול מניע אפשרי לפגיעה החמורה מכול, של נטילת חיים.

(ב) <u>מי היה היעד לרצח?</u>

75. **מניע לרצח** הוא **ראיה נסיבתית טובה** לצורך **הרשעה של בעל המניע** בעבירה של **רצח או ניסיון לרצח של מושא המניע** (של מי שהיה לו מניע לרצוח אותו).

לעתים די במניע של הנאשם לרצוח את ראובן, כראיה נסיבתית טובה אף לצורך הרשעתו של הנאשם ברצח של שמעון – אם הרצח היה מכוון לראובן, ורק בשל טעות או תקלה או כתוצאת לוואי נרצח שמעון. ואולם ברור ומובן, שאין במניע של הנאשם לרצוח את ראובן, כדי לבסס את הרשעתו ברצח בלתי-קשור לחלוטין של שמעון.

המניע הוא ראיה רלבנטית רק בהתייחס לרצח קונקרטי, ובהתייחס למציאות עובדתית קונקרטית שהביאה לאותו רצח, ולא באופן ערטילאי. שהרי אין עונשין על מחשבות רעות שבלב אדם, בין שהיו ובין שלא.

76. יש, אפוא, לבדוק לפי הראיות שבתיק – מי היה **היעד** של הרצחן? מי היה "**על הכוונת**" באופן רצוני ומכוון?

--- סוף עמוד 26 ---

כזכור, מי שנרצח באירוע הירי נושא כתב האישום היה יוסף ולא סאמר. אשר על כן מתבקשת הבדיקה – האם מדובר ברצח מתוכנן של יוסף, או שמא מדובר בתוכנית שהשתבשה לרצח של סאמר ?

אם נמצא שסאמר היה היעד המתוכנן לרצח – אזי כמובן שיש רלבנטיות למניע של הנאשם לרצוח אותו, כראיה מחזקת לעניין זהות הרוצח.

ואולם אם נמצא שלא כך הוא, וכי היעד לרצח היה יוסף ולא סאמר – אזי ברור שאין כל רלבנטיות למניע של הנאשם ביחס לסאמר; והראיה הנסיבתית החזקה ביותר עליה עמדה המאשימה, תישמט מתחת לרגליה.

77. **נקודת המוצא** לדיון בעניין זה היא המיקום הפיזי של יוסף ושל סאמר בזירה במשך האירוע, ובמידת האפשר גם בדרך לזירה.

כזכור, יוסף וסאמר הגיעו למקום יחדיו ביונדאי, כשיוסף נהג ביונדאי, וסאמר יושב בכסא הנוסע הקדמי, מימין לנהג. אז יצא סאמר מהרכב, ונעמד מימין לו, מחוץ וליד כסא הנוסע, בעוד שיוסף נותר בכסא הנהג שמשמאל. ובשלב זה החל הירי הקטלני.

כעת יש לבחון מספר שאלות:

האם היו הרוצחים מודעים למיקום של סאמר ביונדאי ובזירה?

להיכן ולמי כיוונו הרוצחים את הירי?

והאם עשו דבר מה אופרטיבי לנסות ולרצוח את סאמר או כדי לוודא את רציחתו?

אבחן שאלות אלה אחת לאחת.

78. **<u>מודעות הרוצחים למיקום של סאמר</u>**

כפי שקבעתי בראשית פסק דיני, מתוך צפייה מדוקדקת בסרטון זירת הרצח [ת/20], על יסוד ראיות מוסכמות נוספות, ועל יסוד הסכמות הצדדים, סדר הדברים ותמונת המצב העובדתית בזירה היו כדלקמן:

בשעה 18:32:01, כאשר המיצובישי חלפה על פני היונדאי החונה ועצרה מיד לאחריה ובניצב לה, יצא סאמר מדלת הנוסע הקדמית-ימנית של היונדאי ונעמד לידה, כשגבו אל היונדאי ואל המיצובישי, וכשראשו והמחצית העליונה של פלג גופו העליון בולטים ונראים מעל גגה של היונדאי.

בשעה 18:32:03, כעבור 2 שניות, יצא היורה הראשון מהמיצובישי, כשפניו צופות לעבר היונדאי - לעבר יוסף היושב בכסא הנהג שלה, ולעבר סאמר העומד מעבר לה - וזאת ממרחק של כ-4 מטר מסאמר (ושל כ-2 עד 2.5 מטר מיוסף).

באותה שניה הפנה סאמר את ראשו לעבר היורה, והתבונן בו למשך שני-שלישים של שניה, ורק אז החל היורה הראשון בירי לעבר היונדאי.

--- סוף עמוד 27 ---

בשעה 18:32:04, בחלוף אותו שבריר שניה של החלפת מבטים, התכופף סאמר ארצה מימין ליונדאי ולא נראה עוד מכיוון המיצובישי, כאשר ממש באותה שניה החל היורה הראשון בירי, ובמקביל לכך החלה להיפתח הדלת הימנית-האחורית של המיצובישי.

בשעה 18:32:05 יצא כבר היורה השני מהדלת האחורית של המיצובישי, והצטרף ליורה הראשון בירי אוטומטי לעבר היונדאי, כאשר בשלב זה סאמר אינו נראה עוד כאמור, ורק יוסף נשאר יושב בכסא הנהג, כך עד תום הירי בשעה 18:32:10.

79. המשמעות היא, כי היורה הראשון הספיק לראות שסאמר עומד מימין ליונדאי ונופל ארצה, וכי איננו זה היושב בכסא הנהג שלה.

כל זאת, כמובן, בהנחה שהיורה הראשון הכיר את סאמר היטב, ויכול היה לזהותו במבט חטוף. אך ככל שמדובר בנאשם, שנטען להיות היורה הראשון – הרי אין כל ספק בעניין ההיכרות המוקדמת והטובה שלו את סאמר כמוסבר לעיל.

וכשם שקבעתי, שסאמר יכול היה לזהות את הנאשם כיורה הראשון, כאשר התבונן בו לשבריר שניה – אותה קביעה חלה ביתר שאת ביחס ליכולתו של הנאשם לזהות את סאמר, אם אמנם הוא (הנאשם) היה היורה הראשון. כך, משום שלרשות היורה הראשון עמדו, לא רק שבריר השניה של המבט החזותי עין-אל-עין בטרם החל הירי, אלא גם שתי השניות שקדמו לכך - שאז עמד סאמר, אמנם עם גבו לעבר המיצובישי והיורה, אך כשראשו ופלג גופו העליון חשופים ובולטים מעל לגג היונדאי.

מכל מקום, גם סאמר עצמו העיד, שהיורה הראשון (לדבריו, זהו הנאשם) ראה וזיהה אותו (את סאמר), ואפילו הופתע מכך שסאמר עמד מעבר ליונדאי ולא היה הנהג [נ/7, עמ' 1, ש' 14-13]. כמובן שאינני מקבל את דברי סאמר לגופם, שהנאשם היה היורה הראשון, וכי הוא אף הופתע מהמיקום של סאמר ביחס ליונדאי – אבל יש בכך תמיכה נוספת לכך שהיה מבט ישיר, עין לעין, בין היורה הראשון לבין סאמר; וכי לכן ראה וידע היורה הראשון, שהאדם מעבר ליונדאי הוא סאמר.

זאת ועוד. היורה הראשון אף ראה מיהו היושב בכסא הנהג מטווח קרוב יותר , של כ-2 מטר עד 2.5 מטר לכל היותר (המרחק מסאמר, בניכוי רוחב היונדאי). ואילו היה הנאשם היורה הראשון - הוא היה יודע שהנהג איננו סאמר, וכי זהו יוסף. כך, גם משום היכרותו הטובה עם סאמר כאמור לעיל, וגם משום היכרותו עם יוסף (והנאשם העיד, גם בחקירה ראשית וגם בנגדית, שהכיר גם את יוסף - עמ' 717, 837).

80. במאמר מוסגר ולמעלה מהצורך אציין, כי היורה השני לא יכול היה להספיק ולראות את סאמר בזירה; או לכל הפחות לא ניתן לקבוע שראה אותו, משום שיצא מהמיצובישי לאחר שסאמר התכופף ארצה.

--- סוף עמוד 28 ---

יחד עם זאת, וככל שהיורה השני הכיר את סאמר כמו היורה הראשון (ויש להניח כך, אם סאמר היה היעד לרצח) - אזי כמו היורה הראשון, גם הוא יכול היה לראות, שהיושב בכסא הנהג איננו סאמר.

81. לסיכום ביניים: ככל שהנאשם היה היורה הראשון, הרי שהוא ראה וידע בזירת הרצח בזמן אמת, החל מהשניה הראשונה, שסאמר עמד מימין ומעבר ליונדאי ונפל שם ארצה, וכי סאמר לא היה זה שישב בכסא הנהג, אלא כי היה זה יוסף.

82. ואולם המודעות של היורה הראשון, ולמעשה של שני היורים, למיקומו של סאמר בזירה - לא נוצרה ולא התגבשה רק בשניות החטופות בזירה. הדבר היה בידיעתם עוד קודם לכן, בדרך לזירה.

שהרי הרצח נושא האישום לא היה אירוע ספונטני ומקרי, והרוצחים שנסעו במיצובישי עקבו אחרי היונדאי ונוסעיה בדרכם למקום.

המעקב האמור, של המיצובישי אחרי היונדאי, נטען במפורש בכתב האישום ע"י המאשימה עצמה. הדבר גם מתחייב מהעובדה הנטענת ע"י המאשימה, שהנאשם הכין מראש בגדים להחלפה במיצובישי, והכין מראש את המזדה כרכב מילוט שימתין לו במקום אחר. כלומר, שהכול היה מתוכנן מראש. לכן חייב היה להיות מעקב אחרי היונדאי, ולא די היה בהיתקלות אקראית ביונדאי בנוסעה ברחובות העיר.

83. אך זאת לראות: אם אמנם עקב הנאשם במיצובישי אחרי היונדאי, כפי שטוענת המאשימה, הרי שהנאשם היה חייב לדעת שסאמר איננו הנהג אלא הנוסע ביונדאי.

כך, משום שסאמר עצמו העיד, שהיונדאי הייתה אותו יום בחזקתו ובשימושו של יוסף; יוסף בא לביתו של סאמר לאסוף אותו; סאמר ירד אליו לרכב; ואז המשיכו השניים במישרין לעבר בניין מרפאת השיניים, לטיפול במרפאה אלטרנטיבית של סובחי עאזם הנמצאת באותו בניין (עמ' 29-30).

רוצה לומר: אם אמנם תיכנן הנאשם לרצוח את סאמר, ועקב לשם כך אחרי היונדאי, בין שהתחיל את המעקב בטרם הגיעה היונדאי לביתו של סאמר, ובין שהתחיל את המעקב ליד ביתו של סאמר – הרי שראה את סאמר יורד מביתו ונכנס ליונדאי מצד ימין לכסא הנוסע, וראה שסאמר אינו הנהג.

84. בשולי עניין זה אזכיר את טענת המאשימה, כי הנאשם ידע שהיונדאי היא בשימושו של סאמר, וכי סאמר הוא הנוהג בה – משום שבעימות שהתרחש יום קודם ברמזור בטייבה נהג סאמר ביונדאי, ונור אחיו של הנאשם היה צד לאותו עימות, וחזקה עליו שסיפר על כך לנאשם.

--- סוף עמוד 29 ---

אכן, סאמר נהג ביונדאי יום קודם לכן, באירוע שברמזור בטייבה – כך העיד סאמר (עמ' 27-29), וכך אישר הנוסע איברהים ג'אבר, שעדותו הוגשה בהסכמה [ת/16].

ואולם המאשימה לא הביאה כל ראיה לכך, שנור סיפר לאחיו, הנאשם - לא רק על עצם האירוע ברמזור (דבר שאינו במחלוקת), אלא גם על כך שסאמר נהג ביונדאי. המאשימה לא זימנה את נור להעיד על כך. וכאשר הנאשם נשאל בחקירה נגדית, האם נור סיפר לו גם על סוג הרכב שבו נהג סאמר – הוא לא אישר זאת (עמ' 830).

זאת ועוד, יונדאי לבנה איננה מכונית כה חריגה ומיוחדת, שניתן לזהותה עם סאמר ללא כל סימנים נוספים, כגון מספר רישוי ועוד – ועל כך בוודאי שלא נשמעו ראיות.

אלא שבכל מקרה, ואפילו ידע הנאשם, שסאמר נהג ביונדאי יום קודם לרצח – הרי כל שהיה בכך לסייע בידו הוא, שידע אחרי איזה רכב לעקוב. דא עקא, שמוסכם כי ביום הרצח לא הייתה היונדאי בחזקתו של סאמר, והוא לא נהג בה כאמור לעיל. ואם אמנם עקב הנאשם אחרי היונדאי – הרי היה רואה כאמור, שיוסף לקח את סאמר, כשיוסף הוא הנהג וסאמר הוא הנוסע.

85. לסיכום עניין זה: ככל שהנאשם הוא היורה הראשון והרוצח, אזי הנאשם ידע בטרם החל בירי, ובמהלך כל הירי, שסאמר איננו הנהג ביונדאי וכי יוסף הוא הנהג; שסאמר ישב בכסא הנוסע הימני; וכי סאמר יצא מהיונדאי עוד בטרם תחילת הירי, עמד מעבר ליונדאי ומימין לה, ונפל או התכופף שם מיד אחרי תחילת הירי.

86. **<u>להיכן ולעבר מי כיוונו היורים?</u>**

סאמר העיד בחקירתו הראשית, שראה את הנאשם (היורה הראשון) יורה עליו ועל יוסף (עמ' 55). בחקירה הנגדית הוסיף סאמר, שהנאשם ירה קודם כל עליו, כשהוא (סאמר) עומד; וכי רק אחרי שהתכופף, ירה הנאשם על יוסף ועל האוטו (עמ' 88, 90).

גרסה זו מוקשה מתוך עצמה. כך למשל, איך יכול היה סאמר לראות את השינוי בכיוון הירי, ואת הירי המכוון לעבר יוסף, בשלב שבו הוא (סאמר) כבר התכופף וברח?

ואולם נראה שסאמר "בא מוכן" לעניין זה, של הירי המכוון דווקא לעברו בראשית האירוע; וזאת לאחר חקירה מנחה ומכוונת במשטרה, כפי שנראה להלן.

87. העניין של כיוון הירי ומטרתו עלה לראשונה כבר בחקירתו הראשונה של סאמר במשטרה, ושם אמר שמישהו "**<u>ירה עלינו</u>**" [נ/6].

ואולם מטבע הדברים, שהעניין תפס מקום משמעותי יותר, וזכה לבירור נרחב יותר, בחקירה השנייה. דא עקא, שההודעה הכתובה [נ/7] אינה משקפת את מהלך החקירה, היא מגלה טפח ומסתירה טפחיים, וראוי לבחון את הדברים בדקדקנות לפי תמליל החקירה [נ/7א].

--- סוף עמוד 30 ---

בתחילת החקירה אמר סאמר, שהנאשם "**התחיל לירות <u>עלינו</u>**" [עמ' 7, ש' 15], כפי שאמר בחקירה הראשונה.

בתגובה שאל אותו החוקר בוזגלו, עם "רמז" שיש לשנות את הגרסה: "**<u>איך אתה יודע</u> שהוא ירה <u>עליך דווקא</u>?**" [ש' 27].

ואז השיב סאמר "**<u>פגע בי</u>**" [ש' 28]

בשלב זה "הציע" לו בוזגלו הסבר אחר: "**אתה <u>ראית</u> שהוא <u>כיוון אליך</u>?**" [ש' 29]

ואז אישר לו סאמר "**<u>כן</u>**" [ש' 30].

מכאן ואילך, סאמר "התאים" את עצמו לכיוון החקירה, ומסר "**<u>כשהוא ראה אותי</u> שאני לא הנהג <u>הוא התחיל לירות עליי ישר</u>**" [עמ' 8, ש' 5-8].

בהמשך נעשה ניסיון "לתקן" את הדברים, כאילו סאמר ענה לעניין של כיוון הירי בעדות חופשית ומיוזמתו.

בוזגלו שאל את סאמר "**איך אתה יודע שהוא <u>ירה דווקא עליך ולא על...</u>?**" [עמ' 9, ש' 7].

וסאמר השיב, כאילו מעצמו, את שהוצע לו קודם "**בגלל שהוא <u>כיוון עליי</u>**" [עמ' 9, ש' 9].
(ההדגשות שלי – ר.א.).

88. ברור לי, שלעיתים צריכים חוקרי המשטרה להטיח בנחקרים תיזות מסוימות, כדי לקדם חקירה. ואולם כשמדובר בעד, שמבקש לשתף פעולה ולפתוח את סגור ליבו - וכך ראתה המשטרה בסאמר עובר לחקירתו השניה, וראו [ת/39] – אזי "הצעות של תשובות" מפי השוטרים כמודגם לעיל, המשנות את הנאמר, אינן מחזקות אלא דווקא מחלישות את משקל העדות. ראינו את שיטת החקירה המנחה והמכוונת הזו גם בקשר לקריאה בשם הנאשם בפני הנוכחים בזירה. וראוי לדעתי, שהפרקליטות תביא זאת לפני הממונים על גורמי החקירה במשטרה, לשם הפנמת העניין.

מכל מקום, אינני מאמין לגרסתו "המוכוונת" של סאמר לעניין הירי המכוון כלפיו, לא רק בשל האופן בו נוצרה גרסתו – אלא גם ובעיקר משום שהדברים עומדים בסתירה לראיות האובייקטיביות, כמפורט להלן.

89. אירוע הרצח תועד, כאמור, בסרטון [ת/20], וטוב מראה עיניים.

צפיתי שוב ושוב בסרטון, ולדידי ברור לחלוטין, ששני היורים כיוונו את נשקיהם לעבר מושב הנהג של היונדאי, וריכזו את כל מכת האש שלהם ביושב בכסא הנהג (יוסף), ורק לעברו.

אף אחד משני היורים לא אחז בנשק בגובה הכתף. אף אחד מהם לא כיוון את הנשק כלפי מעלה.

וזאת לראות, כי בפרק הזמן היחידי בו סאמר נראה מכיוונם של היורים (ונראה בוודאות ע"י היורה הראשון) - הוא עמד, כאשר היונדאי חוצצת ביניהם, ורק ראשו והמחצית

--- סוף עמוד 31 ---

העליונה של פלג גופו העליון נראים, ומעל לגג היונדאי. כמו כן, המרחק של היורים מסאמר היה קטן מאוד –3.9 מטר לפי בדיקת המשטרה. בנסיבות כאלה, רק בהרמה משמעותית של הנשקים, בין בהחזקה אופקית בגובה הכתף ובין בזווית כלפי מעלה מהמותן – רק בדרך כזו ניתן היה לכוון לעבר סאמר ולנסות לפגוע בו; ובוודאי שרק כך ניתן היה לכוון רק לעברו, כפי שהעיד.

אינני מתעלם מטענת הפרקליט המלומד, שאין לפנינו חוות דעת מומחה לעניין זוויות החזקת הנשק. ואולם לא מדובר בענייננו בדיוקים קטנים בזוויות (כמו שנדרש, למשל, בירי ממרחק, כשכול שינוי קל בזווית הנשק משנה את גובה המטרה באופן משמעותי), אלא בהבחנה בסיסית וניכרת לעין - האם מדובר בירי בנשקים מורמים כלפי מעלה או מוחזקים בגובה? או שמא מדובר בירי כלפי מטה או בירי ישיר בגובה המותן? וזאת ראינו היטב בסרטון, שמדובר בחלופות האחרונות, ולא בראשונות.

90. ואולם לא די בהתרשמות החזותית מסרטון זירת הרצח. ישנם גם ממצאים פורנזיים הקשורים בפגיעות הירי.

מז"פ הגיעו למקום, תיעדו את הפגיעות ביונדאי וברכב הטויוטה (שעמד בחניה מימין ובמקביל ליונדאי), וחיפשו סימנים נוספים בזירה.

דו"ח מז"פ, לרבות התמונות שצורפו לו, הוגש וסומן [ת/28].

והנה, לפי הדו"ח והתמונות שצורפו לו, נמצאו פגיעות קליעים בדלת הנהג של היונדאי, ויציאות קליעים בדלת הנוסע; וכן נראו פגיעות קליעים בדלת הנהג, במכסה המנוע ובצמיג הקדמי של הטויוטה (שחנתה, כאמור, מימין ובמקביל ליונדאי). עוד נמצא, כי שמשות דלת הנהג ודלת הנוסע של היונדאי נופצו.

יחד עם זאת אזכיר את שנוכחנו בו, מתוך צפייה בסרטון [ת/20], כי שמשת דלת הנוסע של היונדאי לא נופצה בירי, אלא נופצה באופן מכוון ע"י סאמר לאחר הירי ובטרם הגעת מז"פ.

ועוד אזכיר, כי לפי הנראה בסרטון [ת/20] - פגיעות הירי בשמשת דלת הנוסע של היונדאי גרמו לחורים ולשבר בפינה התחתונה של השמשה, אך לא הייתה כל פגיעת ירי בחלק המרכזי והעליון של השמשה.

עוד אציין, כי למרות סריקת הזירה, לא נמצאו כל סימנים לפגיעות ירי בגובה – קרי בגדר הגבוהה, התוחמת את מפרץ החניה מימין ובמקביל למכוניות החונות, ונמצאת ממש מעבר לטויוטה [ת/29, תמונה 1].

רוצה לומר: כל הממצאים הפורנזיים מצביעים על ירי בגובה נמוך, לעבר מושב הנהג ביונדאי, ורק לעברו.

--- סוף עמוד 32 ---

91. אם נסכם את הדברים, הרי שגם לפי הצפייה ביורים ובאופן בו אחזו ברובים וירו בהם (באמצעות הסרטון [ת/20]), וגם לפי הבחינה של פגיעות הירי ביונדאי ובטויוטה (לפי דו"ח מז"פ [ת/29] ולפי הסרטון [ת/20]) – המסקנה המתחייבת מכך היא, שהירי היה מכוון כולו, מתחילה ועד סוף, אך ורק ליושב בכסא הנהג ביונדאי; וכי לא היה כל ירי מכוון לעבר סאמר, העומד מימין ומעבר ליונדאי, ונצפה רק בגובה, מעל הגג של היונדאי.

92. **<u>האם נעשה ניסיון לרצוח את סאמר או לוודא את רציחתו?</u>**

כפי שקבעתי לעיל, שני הרוצחים ידעו שסאמר איננו היושב בכסא הנהג; ולפחות היורה הראשון ידע, שסאמר יצא מהיונדאי לפני תחילת הירי, עמד מימינה, ומיד עם תחילת הירי נפל ארצה מעבר אליה. עוד קבעתי, שהרוצחים כיוונו את הירי כולו לעבר היושב בכסא הנהג, קרי ירו ביודעין במי שאיננו סאמר. אוסיף ואזכיר שקבעתי, כי לא מדובר בירי מקרי ובודד, אלא במטח ירי אוטומטי ומסיבי משני רובים במשך 6-7 שניות רצופות.

המסקנה המתחייבת מהאמור לעיל היא, שהרוצחים ביצעו ביודעין ובמכוון (ולא עקב טעות) רצח של יוסף, ולא של סאמר.

ועדיין ניתן לשאול, כלום לא תיכננו הרוצחים לרצוח בנוסף **גם** את סאמר? וכי רק עקב תקלה בביצוע, הצליחו לרצוח רק את יוסף?

93. בטרם אבחן שאלה זו לגופה, אקדים לכך שתי הערות.

האחת היא, שלא די באפשרות תיאורטית כזו כדי להרשיע נאשם ברצח ובניסיון לרצח; ונדרשות ראיות, ולמעלה מכל ספק סביר, כדי לבסס הרשעה.

והשניה היא, שגם אם ניתן להניח אפשרות כזו – אין היא מתיישבת עם המניע הנטען. שהרי המניע לרצח, לו טוענת המאשימה, ועליו היא מבקשת להסתמך כראיה נסיבתית מכרעת – מניע זה הוא סכסוך ועימותים בין הנאשם לבין סאמר, ולא בין הנאשם לבין סאמר ויוסף. ומה לנאשם לחפש לבצע רצח כפול, של סאמר ושל יוסף, כאשר אין לו כל מניע לרצוח את יוסף? אך כפי שהראיתי, יוסף נרצח באופן מודע ומכוון, ולא בשל טעות.

94. ואולם גם לעצם הדברים, אין כל ממש בהיפותיזה האמורה; וההצעה שהרוצחים רצו וניסו לרצוח **גם** את סאמר – נשללה פוזיטיבית בראיות שהובאו לפנינו.

כפי שקבעתי, הרוצחים ידעו, שסאמר איננו יושב בכסא הנהג; ולכל הפחות ידע היורה הראשון, שסאמר יצא ועמד מימין ליונדאי עובר לתחילת הירי, ונפל ארצה תוך שניה מתחילתו.

לפיכך, אם אמנם רצו הרוצחים לרצוח **גם** את סאמר, כל שהיה עליהם לעשות הוא לצעוד 4-5 צעדים נוספים אל מעבר ליונדאי, ולירות בסאמר השכוב או מסתתר על הרצפה; ולכל

--- סוף עמוד 33 ---

הפחות היה על היורה הראשון לעשות כן, משום שהוא ראה את סאמר עומד ונופל שם, והוא גם ידע שלא ירה בו (כיוון שהירי היה מכוון כולו לנהג היושב ברכב).

דא עקא, שאף אחד מהיורים, ובפרט לא היורה הראשון, לא עשה כל מעשה כאמור, ואפילו לא ניסה לעשות כל מעשה כזה, לשם רציחתו של סאמר. הרוצחים עמדו שניהם על עמדם, וירו משך 6-7 שניות רצופות לעבר הנהג היושב ביונדאי. אף אחד מהם לא פסע את המטרים הספורים, ולא ניסה להתקדם אל מעבר ליונדאי. ואף אחד מהם לא ירה או ניסה לירות בסאמר, הרוכן או שוכב על הרצפה מעבר ליונדאי. וזאת לראות, כי הרצח של יוסף בוצע במקצועיות רבה, והרוצחים נחזים להיות מקצוענים. ואם אמנם גם סאמר היה יעד לרצח – אין להניח ואין לקבל, שאותם רוצחים מקצוענים היו עוזבים אותו לנפשו ביודעין, כאשר בנקל הם יכלו לרצוח או לנסות ולרצוח גם אותו, ע"י 4-5 פסיעות מעבר ליונדאי.

(ג) <u>סיכום לעניין הסכסוך והעימותים כמניע לרצח, והיעד לרצח</u>

95. המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא כדלקמן:

מצד אחד, סכסוך הדמים והעימותים הנקודתיים יכלו, **באופן תיאורטי**, לשמש מניע לרצח של סאמר בידי הנאשם.

מצד שני, היעד המכוון של הרצח היה יוסף; **סאמר <u>לא</u> היה היעד** לרצח; **<u>ולא</u> נעשה כל ניסיון לרוצחו**.

לפיכך, אין כל משמעות לאותו מניע תיאורטי לרצח של סאמר – רצח שכלל לא בוצע, ולא נעשה כל ניסיון לבצעו.

ואולם חשיבות האמור לעיל איננה רק בהפרכת האשמה של הניסיון לרצח של סאמר – החשיבות היא, שבכך הופרכה הראיה הנסיבתית החשובה מכול להוכחת זהותו של הנאשם כמבצע הרצח של יוסף, הלוא היא ראיית המניע.

<u>ראיות נסיבתיות נוספות</u>

96. המאשימה טענה לראיות נסיבתיות נוספות, התומכות לדעתה בזיהויו של הנאשם כרוצח. וההגנה חלקה על תוקפן ונכונותן של ראיות אלה, כמו גם על המשקל הראייתי שלהן לעניין זיהוי הנאשם כאמור.

מדובר בראיות, שלפי הנטען קושרות את הנאשם לאירוע הירי, גם אם בעקיפין ובמשתמע בלבד. האחת היא, שיש זיקה קודמת בין הנאשם לבין רכב המיצובישי, ששימש לרצח. והשניה היא, שהנאשם נסע במהירות באירוע התאונה, גם בהגיעו לשם וגם בבורחו משם, וזאת כדי להספיק ולבדות אליבי בתחנת הדלק.

--- סוף עמוד 34 ---

יש לציין, כי מלכתחילה טענה המאשימה גם לראיה נוספת מסוג זה, והיא שהנאשם ידע פרטים מוכמנים מאירוע הרצח (שעת הרצח, והעובדה שגם סאמר נורה ונפצע) – ואולם, כאמור, ב"כ המאשימה חזר בו, ובצדק, מטענה זו, כיוון שמדובר בעובדות שנודעו ברבים עוד בטרם מעצרו של הנאשם.

אתייחס אפוא לשתי הראיות הנסיבתיות הנטענות, שנותרו עומדות על הפרק כאמור לעיל.

97. **<u>הזיקה הקודמת של הנאשם למיצובישי</u>**

הרכב ששימש לרצח היה מיצובישי סופר לנסר לבנה; ולטענת המאשימה, הייתה לנאשם זיקה לרכב הזה, והוא החזיק בו עוד לפני הרצח.

מדובר בטענה לא מבוססת, לא קונקרטית, ושאיננה קשורה לאירוע הרצח ולמעורבות הנטענת של הנאשם ברצח.

הטענה מסתמכת על דברים שאמר סאמר בחקירתו השניה במשטרה. במענה לשאלה בעניין הבעלות במיצובישי, השיב סאמר "**ראיתי אותו בזה**" [נ/7א, עמ' 22], הא ותו לא. התשובה יכלה אפילו להתפרש כמתייחסת לאירוע הרצח עצמו. בחקירה הראשית בבית המשפט הוא כלל לא נשאל על כך. ובחקירה הנגדית הוא הבהיר: "**זה בטייבה... עולה 4-3 אלף שקל, מביאים אותו, גוררים אותו מהכביש, עושים לו מספר למנוע, ונהיה, <u>אין לו זהות</u>. היה <u>להם אחד כזה</u>**" (עמ' 163). (ההדגשות שלי – ר.א.).

אז לכל היותר ניתן לומר, שלטענתו של סאמר – בשלב כלשהו היה למשפחת הנאשם רכב מסוג מיצובישי סופר לנסר לבנה, רכב נפוץ שיש כמותו בלי סוף, ואין לו כל סימן מזהה וייחודי, הא ותו לא.

למען הסר ספק, אינני מאמין לסאמר בעניין זה, כמו בשאלת הזיהוי בכללותה. ומכל מקום, אין בדבריו לעניין זה כל תוכן מזהה וקונקרטי. **אין, אפוא, כל ראיה ממשית ומהימנה הקושרת את הנאשם, בזמן עבר כלשהו, לרכב המיצובישי ששימש לרצח**.

98. **<u>הנהיגה המהירה של הנאשם בדרך לתאונה וממנה הלאה</u>**

מוסכם כיום על הכול, שהנאשם הגיע ברכב המזדה לכיכר, שם התרחשה התאונה, כשהנאשם פגע ברכב הסובארו של האחים אחמד ומוחמד עאזם ("**הסובארו**"), ואז המשיך הנאשם לכביש 444, ומשם לתחנת הדלק המשפחתית שמצפון לטייבה.

לטענת המאשימה, הנאשם הגיע לתאונה בנהיגה מהירה, וברח מהתאונה בנהיגה מהירה; ונהיגה זו מעידה לדעת המאשימה על הימלטות מזירת הרצח, ועל ניסיון להגיע מהר לתחנת הדלק כדי לבדות אליבי.

גם בטענה זו אין ממש – בחלקה היא אינה נכונה עובדתית, ולחלקה ניתן הסבר ששולל את האינדיקציה הנטענת למעורבות ברצח.

--- סוף עמוד 35 ---

99. נפתח בראיות שהובאו לעניין זה.

הודעותיהם במשטרה של שני האחים המעורבים בתאונה הוגשו בהסכמה, והשניים גם נחקרו בבית המשפט. מוחמד (הנוסע) העיד, שהנאשם הגיע לתאונה במהירות רגילה, וכי ברח ממנה במהירות (עמ' 242, 245, 249-250); והדברים אינם סותרים את עדותו במשטרה (בניגוד לטענת המאשימה), שם נשאל ודיבר על מהירות הנסיעה של הנאשם רק בהתייחס לבריחה מהמקום [ת/15]. אחמד (הנהג) העיד שלא ראה את הנאשם מגיע (עמ' 286, 287, 293, 294), ולכן לא נשאל כנראה לגבי מהירות הגעתו של הנאשם; אך גם הוא אישר שהנאשם ברח מהמקום במהירות [ת/13].

מומחה התביעה, בוחן התנועה רפ"ק מוזס, נחקר בנושא זה ע"י הסנגורים ואישר, שלפי הפגיעות הקלות בסובארו, ולפי שהמזדה באה ממצב עמידה (בעקבות החלפת הרכבים בסמטה) – מהירות הנסיעה של המזדה בהגיעה לתאונה הייתה ככל הנראה "**איטית מאד**", 5 עד 15 קמ"ש לכל היותר (עמ' 1209, 1215).

גם הנאשם אישר, שהגיע לתאונה בנסיעה לא מהירה, וכי רק לאחריה האיץ וברח במהירות (עמ' 728). אלא שהנאשם הוסיף והסביר, בחקירתו הנגדית, שברח במהירות לתחנת הדלק השייכת למשפחתו, משום שפחד וחש מוגן יותר שם, בסביבה המשפחתית (עמ' 910-912).

לעניין סבירות הפחד של הנאשם, עקב איומים עליו ועל משפחתו, אתייחס בהמשך, בהקשר להסתתרות מהשוטרים בעת החיפוש והמעצר.

100. אם נסכם את הדברים נראה, כי נכון וראוי לקבוע כממצא, שהנאשם הגיע עם המזדה למקום התאונה בנסיעה רגילה עד איטית, וכי האיץ ונסע מהר רק כשהמשיך מהתאונה לתחנת הדלק. ועוד אציין, כי הנאשם נתן הסבר סביר לבריחתו מהתאונה במהירות, והסבר זה לא נסתר.

לא ניתן, אפוא, ללמוד מהנסיעה המהירה אחרי התאונה, ולהסיק ממנה את המסקנה אותה מציעה המאשימה, בוודאי לא כמסקנה יחידה אפשרית וסבירה.

יתרה מכך, הממצא הפוזיטיבי, שהנאשם הגיע לתאונה בנסיעה רגילה עד איטית – ממצא זה כשלעצמו סותר את המסקנה, שהמאשימה מבקשת להסיק. שהרי אם היה הנאשם במנוסה מהרצח, ואצה לו הדרך לתחנת הדלק כדי ליצור אליבי שקרי – אזי צריך היה לנסוע במהירות גם בדרכו לכיכר ובטרם התאונה! וכאמור, לא כך הם פני הדברים.

לסיכום, מהירות הנסיעה לתאונה וממנה איננה אינדיקציה למעורבות של הנאשם ברצח; ואם כבר, אז יש בממצא לעניין המהירות בדרך לתאונה כדי להוות אינדיקציה נוגדת למעורבותו הנטענת של הנאשם ברצח.

<u>ראיות הקשורות בנאשם (בגרסאותיו ובהתנהגותו):</u>

--- סוף עמוד 36 ---

101. המאשימה טענה בסיכומיה למספר ראיות הקשורות בנאשם – הפרכת אליבי ושקרי נאשם; שמירה על זכות השתיקה בחקירה; ניסיון להסתתר ולהתחמק ממעצר; וניסיון לתאם העדת עדי שקר ולהדיח עדים.

לטענת המאשימה, יש בראיות אלה כדי לתמוך בעדות הזיהוי של סאמר, ויש בהן כדי להוסיף משקל ראיתי משמעותי לצורך הרשעתו של הנאשם.

102. אקדים ואומר, כי אני מסכים עם המאשימה, ואף ההגנה לא חלקה על כך – שהפרכת אליבי היא ראיה משמעותית לחובת נאשם; ומקום שקיימת תשתית ראייתית לכאורית כנגדו, גם אם נסיבתית בלבד, והוא נותן אליבי שמופרך – אזי יש בכך משום משקל מסייע ניכר ביותר כדי לבסס הרשעה.

כך, גם שקרי נאשם בעניינים מהותיים יכולים לתת חיזוק ראייתי לתשתית ראייתית עצמאית, המסבכת אותו בעבירה בה הואשם.

כך, גם לשמירה על זכות השתיקה יש משקל ראייתי לחובתו של נאשם; וגם לניסיונות להתחמק ממעצר, ולניסיונות להעיד עדי שקר ולהדיח עדים, יש משקל שלילי כזה, גם אם במידה פחותה.

לעניינים אלה ראו, למשל: פס"ד **<u>חזיזה</u>** (פסקה 64(א)); פס"ד **<u>אלאטרש</u>** (פסקה ז').

אך זאת לזכור, כי אין בכל הראיות הללו כשלעצמן כדי לבסס הרשעה – וכל כוחן ומשקלן הראייתי הוא אך ורק כתמיכה, בדרגה ובמידה כאלו ואחרות, בתשתית ראייתית עצמאית, המסבכת את הנאשם בעבירות המיוחסות לו.

דא עקא, וכפי שציינתי עוד קודם לכן, אינני נכון לסמוך על עדות הזיהוי של סאמר בעניינו. אשר על כן, אף אם נמצאות בעניינו ראיות שליליות כאלה, לנוכח גרסאותיו והתנהגותו של הנאשם – אין להן למה להצטרף, ואין להן במה לתמוך.

מבלי לגרוע מהאמור לעיל, אבחן להלן את טענות המאשימה לגופן, ואראה כי אין בהן ממש.

(א) <u>שקרי נאשם והפרכת אליבי</u>

103. גרסתו המלאה של הנאשם להתנהלותו בעת הרצח, כפי שעומדת לפנינו כיום, הינה כדלקמן: הנאשם שהה בביתו בשעות אחה"צ של אותו יום בנוכחות חברו כארם; בשלב מסוים יצא הנאשם מהבית, ונסע לבדו במזדה לתחנת הדלק המשפחתית, כדי לשתות קפה בבית הקפה שבתחנה; בדרכו לתחנה היה הנאשם מעורב בתאונת דרכים בכיכר, כאשר פגע בסובארו; ואולם הנאשם לא עצר והמשיך מיד לתחנת הדלק; כאשר הגיע לשם, נכנס הנאשם לבית הקפה והזמין קפה; ואז, במהלך שהותו שם, נודע לו על הרצח שאירע באותן דקות.

104. אמת, הנאשם לא מסר מלכתחילה את הגרסה האמורה באופן מלא ועקבי.

--- סוף עמוד 37 ---

ישנם חלקים, אשר לגביהם מסר הנאשם מספר גרסאות-משנה, והוא לא יישב בין הדברים. ישנם חלקים אותם כבש, ומסר רק בשלבים מתקדמים בחקירתו. וישנם חלקים מהותיים, אותם נמנע הנאשם מלאשש בראיות חיצוניות, למרות שלכאורה היה בידיו לעשות כן – דבר שלדעת המאשימה מהווה הפרכת אליבי.

אבחן זאת להלן באופן פרטני.

105. **<u>האופן בו נודע לנאשם על דבר הרצח</u>**

בחקירותיו במשטרה מסר הנאשם, <u>שמוכר הקפה שיהאב</u> קיבל על כך טלפון בעת שהכין לו את הקפה, ואז אמר לו המוכר על דבר הרצח [ת/1, עמ' 3, 6 ; ת/2, עמ' 3, 4].

בבית המשפט העיד הנאשם בחקירתו הראשית, כי בעת שמוכר הקפה הכין לו קפה, עמד שם גם <u>אחיו של מוכר הקפה</u>, והוא זה שקיבל טלפון על דבר הרצח ואמר זאת לכולם, ובכלל זה גם לנאשם (עמ' 719-720).

בחקירה הנגדית אמר הנאשם, <u>שהמוכר ואחיו</u> קיבלו טלפון על דבר הרצח ואמרו זאת לכולם (עמ' 901-903).

לשם השלמת התמונה אציין, כי מוכר הקפה שיהאב נחקר פעמיים במשטרה ; שתי הודעותיו הוגשו [ת/23 ; ת/23א] ; ובאף אחת מהן הוא לא נשאל לעניין זה.

יחד עם זאת, לא אתעלם ממזכר של החוקר אלבז [ת/28ב], אשר לפיו – אלבז שוחח עם שיהאב ביום חקירתו הראשונה, שלא במסגרת החקירה, ושיהאב מסר לו, שאת ההודעה על הרצח הוא קיבל מאחד האנשים שהיו במקום, וכי הוא איננו זוכר ממי. אף שהמזכר הוגש בהסכמה, אינני רואה לייחס לו משקל רב – גם משום שבאופן "פלאי" הדבר לא עלה בחקירותיו של שיהאב ; וגם משום שבשיחה עם אלבז, לא נשאל שיהאב ולא שלל במפורש שהוא קיבל שיחת טלפון. אפשר שהדברים לא הובהרו עד תום, ואפשר שגם שיהאב טעה, או התבלבל, או שהיו לו סיבות משלו שלא לערב את עצמו כמי שקיבל טלפון.

בשולי דברים אלו אציין, כי המשטרה לא חקרה ולא בדקה את השיחות הנכנסות – לא לטלפון של בית הקפה ; לא לטלפון של מוכר הקפה שיהאב ; ולא לטלפון של אחיו של שיהאב. המשטרה גם לא חקרה את אחיו של שיהאב.

בנסיבות אלו, אי-אפשר לשלול את גרסת הנאשם, שהטלפון הגיע למוכר הקפה או לאחיו.

106. ב"כ המאשימה טען לפנינו, כי הנאשם העלה גרסה שקרית נוספת לעניין מקור ידיעתו על הרצח, לפיה <u>הוא</u> זה שקיבל את הידיעה <u>בטלפון שלו</u> ; וכי הנאשם אף "ביים למצלמות" שיחת טלפון כזו, למרות שכלל לא הייתה במציאות.

לעניין זה הפנה אותנו הפרקליט לכך, שבמהלך המעצר, בין חקירותיו הראשונה והשניה של הנאשם, פנה סניגורו דאז לרפ"ק חסדאי, ואמר בשם הנאשם "**שהקליינט שלו קיבל טלפון במקום על האירוע**" [ת/36]. אפשר להדגיש כמובן "**שהקליינט קיבל**" – אבל אפשר להדגיש גם "**טלפון במקום**", כלומר טלפון של בית הקפה. ואולם כאשר רפ"ק חסדאי העיד בפנינו

--- סוף עמוד 38 ---

לעניין זה, כל שזכר היה, שהסניגור אמר לו "**שהנאשם טוען שהוא היה בתחנת דלק**" (עמ' 646-647), הא ותו לא.

הנאשם לא נשאל במשטרה על הדברים שהסניגור מסר בשמו, אלא באופן כללי לגבי שיחות טלפון שניהל בבית הקפה, והוא לא זכר אם דיבר או לא [ת/2, עמ' 4]. וכאשר נשאל על כך באופן ספציפי בבית המשפט – שלל הנאשם שאמר כך לסנגורו (עמ' 905).

בנסיבות אלה אין לשלול את דברי הנאשם, ואפשר שהיה "טלפון שבור" בין הנאשם לבין הסניגור ולבין חסדאי – לעניין זהות מקבל השיחה, במובחן מעצם קבלתה של שיחת טלפון בבית הקפה בדבר הרצח.

עוד הפנה אותנו הפרקליט לדברי הנאשם בבית המשפט (עמ' 903, שורה 8) "**הוא <u>צלצל אליי</u>**" – אלא שבהמשך ישיר לאותן מילים, באותו משפט ובאותה שורה, אמר שם הנאשם "**<u>שמעתי שאמרו שמה</u> בתחנת הדלק, <u>הוא ואח שלו</u> היו עומדים**". לכן אין ללמוד מכך את שטען הפרקליט.

גם "ביום" שיחת הטלפון, לו טען הפרקליט, לא הוכח כדבעי וכנדרש. הנאשם אכן נראה בסרטון בית הקפה [ת/29] כשהוא משוחח בטלפון – ואולם לא הוכח שלא קיבל או הוציא טלפון בעניין אחר. הפרקליט אמנם הטיח בנאשם, כי הוא "ביים" שיחת טלפון – אך הנאשם הכחיש זאת (עמ' 907). כמו כן, המשטרה לא ביצעה בשעתו צו לחקירת תקשורת לעניין הטלפון של הנאשם. אך גם כאשר עשתה זאת המשטרה כעבור שנה, לבקשת הפרקליט, וזאת לאור תמיהות של בית המשפט במהלך המשפט [ת/126] – נעשה הדבר רק ביחס לאחד ממספרי הטלפון שנתן הנאשם, ולא ביחס למספר נוסף שמסר בחקירתו במשטרה [ת/1, עמ' 3].

107. אם אסכם את הדברים בעניין זה, הרי שעדותו של הנאשם בעניין אופן קבלת הידיעה על הרצח, הותירה בי אי-נוחות.

אמנם לא נוכחנו בגרסה שלישית בעניין (<u>שהוא</u> עצמו קיבל את הטלפון), או ב"ביום" של גרסה כזו. אך בהחלט נוכחנו, שהנאשם העלה שתי גרסאות לעניין מקור הידיעה (משיחת טלפון שקיבל מוכר הקפה שיהאב, ומשיחת טלפון שקיבל אחיו של שיהאב). לא אתעלם גם מהעובדה, ש"גרסת האח" עלתה רק בבית המשפט, לאחר שהנאשם היה מודע לדברי שיהאב בתשאול שערך לו אלבז. ולא שמעתי מהנאשם כל הסבר מניח את הדעת לכפל הגרסאות הזה.

אלא שבסופו של דבר, מדובר בעניין שאיננו מרכזי. מדובר רק בזהות של מקבל שיחת הטלפון, מבין שני אחים שעבדו ביחד והיו ביחד במקום – ולא לעצם הנסיבות, המקום והזמן של קבלת הטלפון. הדברים אינם כה רחוקים זה מזה. ניתן גם לקבל אפשרות של טעות ואי-דאות בעניין זה.

--- סוף עמוד 39 ---

מדובר אמנם בקושי שמעיב במידה על עדות הנאשם ומהימנותו. ואולם אינני רואה בכך משום "שקרי נאשם בעניין מהותי", היכולים להוות תמיכה משמעותית בראיות עצמאיות ואחרות נגד נאשם בכל הליך פלילי. וכך במיוחד בענייננו, כאשר כלל אינני מוכן לסמוך על עדות הזיהוי של סאמר כשלעצמה, ואין במה לתמוך ואת מה לחזק.

108. **<u>כבישתה של העדות בעניין התאונה</u>**

עוד נטען לחובת הנאשם, כי כבש את גרסת התאונה.

ואמנם, הנאשם לא הזכיר את דבר התאונה בכל חקירותיו הראשונות; ואף העיד תחילה שנסע מביתו לתחנת הדלק במישרין ולא פגש אף אחד בדרך [ת/1, עמ' 4; ת/3, עמ' 2].

רק בחקירתו החמישית במשטרה מסר הנאשם לראשונה את דבר התאונה ואת שמות המעורבים בה [ת/6, עמ' 2-3, 6, 13]; גרסה בה דבק בהמשך גם בבית המשפט.

הנאשם הסביר זאת, גם כשחשף את העניין במשטרה [שם] וגם בחקירתו בבית המשפט (עמ' 741, 806, 811), בכך שלא רצה לערב ולסבך אנשים נוספים. הסבר זה ניתן גם בקשר לעד האליבי כארם, ועל כך בהמשך; אך אומר כבר כעת, שהדעת אינה נוחה מהסבר זה, גם אם לא ניתן לשלול אותו.

יחד עם זאת, אין רבותא בעניין זה של כבישת סיפור התאונה. כך, משום שבסופו של דבר נחקרו עדי התאונה, ונמצאו ראיות אובייקטיביות המאששות את קרות התאונה. וכפועל יוצא מכך, גם המאשימה עצמה השתכנעה בדבר, וטענה לכך בכתב האישום. והיום מדובר בעובדה מוסכמת על הכול.

109. **<u>הפרכת האליבי – האמנם?</u>**

הנאשם הציג, כאמור, מהלך שלם שאמור לשלול את אשמתו. לגרסתו, הוא יצא מביתו לתחנת הדלק, בדרך היה מעורב בתאונת דרכים בכיכר שקרובה לביתו, ומשהגיע לתחנת הדלק נודע לו דבר הרצח.

גם בפנינו וגם במשטרה חזר הנאשם ללא הרף על המנטרה, שלמזלו היה בתחנת הדלק **בזמן הרצח**, וכי יש מצלמות שיוכיחו זאת – אבל ברור שזוהי רק כותרת כללית, שמתייחסת לכל המהלך. שהרי גם לדברי הנאשם עצמו, מיד עם כניסתו לתחנה ובהמתינו לקפה הוא שמע דיווח על הרצח. כלומר, ברור שהרצח הוא כבר דבר שאירע, גם אם דקות ספורות בלבד קודם לכן, ולא מדובר "בשידור חי מהשטח". ובוודאי שהיום, אבל גם בחקירתו במשטרה, היו הזמנים ידועים גם לנאשם; קרי, זמן הרצח מזה, וזמן הגעתו לתחנת הדלק מזה, והפער שביניהם. לכן ברור, שהאמירה "היה בתחנה בזמן הרצח" היא אמירה כללית שמתייחסת לכול המהלך.

אם נדייק בדברים, אזי הטענה העולה מהגרסה העובדתית של הנאשם היא, שכאשר בוצע הרצח, מספר דקות לפני הגיעו לתחנת הדלק – היה הנאשם בביתו או בדרך לתחנת הדלק.

--- סוף עמוד 40 ---

אך ראוי לציין, כי במובחן מטענת אי-היתכנות הזמנים, עליה אעמוד בהמשך – טענת הנאשם המתייחסת לשהותו בבית, ליציאתו מהבית, ולדרך שעשה עד לתחנת הדלק, היא **טענת אליבי מובהקת!** וככזו, הרי היא טענה פוזיטיבית, שלכאורה מצויה במלואה בידיעת הנאשם, ועליו להוכיחה באופן האופטימלי – גם בעדותו, וגם בכל עדות וראיה נוספת שיכולה לתמוך בגרסתו.

110. נבחן, אפוא, מה נעשה במשפט עם טענת האליבי של הנאשם. האם הוכחה? האם הופרכה? או שמא לא כך ולא כך?

חלקים מסיפור המעשה המרכיב את טענת האליבי אינם שנויים עוד במחלוקת – הנאשם אכן היה מעורב בתאונת דרכים בכיכר, וממנה המשיך והגיע לתחנת הדלק.

ואולם הקושי בטענת האליבי של הנאשם מתמקד בשהותו בביתו, ובאופן ובמועד יציאתו מהבית – מי היה עימו (אם בכלל) בטרם יציאתו? מתי? ומי יכול לאשר את מועד יציאתו?

111. והנה, גם בשאלה קריטית זו כבש הנאשם את עדותו, ונתן גרסה "מתפתחת".

בחקירותיו הראשונות במשטרה מסר הנאשם שהיה בבית <u>לבדו</u>. כך אמר במפורש בחקירה הראשונה [ת/1, עמ' 5-6]. בחקירה השניה הוא לא נשאל על כך [ת/2]. בחקירה השלישית חזר הנאשם על כך שהיה לבד [ת/3, עמ' 5]. ובחקירה הרביעית [ת/4] ובעימות [ת/5ב] הוא לא נשאל על כך.

לעומת זאת, בחקירה החמישית שינה הנאשם מגרסתו, ומסר לראשונה שהיה בבית <u>עם חברו כארם</u> (**"כארם"**); ושכאשר הוא (הנאשם) יצא לבדו לתחנת הדלק, נשאר כארם בחדרו של הנאשם [ת/6, עמ' 3, 5, 8]. בחקירתו השישית [ת/7] לא נשאל עוד הנאשם לעניין זה.

בבית המשפט דבק הנאשם בגרסתו האחרונה, שהיה בבית עם כארם – כך גם בחקירה הראשית (עמ' 722) וגם בחקירה הנגדית (עמ' 793-799, 808, 899-901).

יחד עם זאת, בהתייחס לשאלה מי יצא קודם מהבית, הנאשם או כארם – חזר הנאשם על גרסתו שהוא יצא וכארם נשאר, אם כי "עידן" זאת באומרו, שיכול להיות שהוא טועה וכארם יצא ראשון (עמ' 722, עמ' 901).

ההסתייגות האחרונה של הנאשם נובעת מכך שהוצגה בפניו גרסת כארם, **שככל הנראה** אמר במשטרה, שהיה עם הנאשם אך יצא לפניו בסביבות השעה שש. הדגשתי "ככל הנראה", משום שכארם לא נקרא לעדות בפנינו, לא מטעם המאשימה ולא מטעם ההגנה, ועדותו במשטרה לא הוגשה לנו כמוצג – ולכן גרסתו של כארם במשטרה איננה חלק מחומר הראיות שבפנינו. למשמעות של עניין זה אתייחס להלן.

112. סיכום ביניים לעניין זה הוא, שהנאשם "הרחיב" את גרסת האליבי שלו, והחל מהחקירה החמישית במשטרה "צירף" הנאשם לגרסתו אדם נוסף, כארם, שנכח עימו בבית בחלק מהזמנים.

--- סוף עמוד 41 ---

113. הנאשם הסביר את כבישת עדותו בעניין זה, גם במשטרה [ת/6, עמ' 2-4] וגם בבית המשפט (עמ' 793-795, 806), בכך שלא רצה לערב אנשים נוספים, כל עוד סבר שישתחרר ממעצר בלאו הכי בשל חפותו; אך כשראה שהמשטרה "מתעקשת" איתו – החליט "לפתוח" גם את העניין הזה. אציין, כי דברים אלה אמר הנאשם בהתייחס לשלושה עדים – גם לכארם, וגם לשני עדי התאונה.

קשה לומר שההסבר משכנע. ואמנם כאשר הקשינו על הנאשם בעניין זה, כיצד נמנע מלהביא עדי אליבי כאשר הוא מואשם בעבירות כה חמורות – השיב הנאשם "שהיה טיפש" (עמ' 796-799). גם הסבר זה אינו נראה לי, במיוחד כשנוכחנו לראות שהנאשם כלל וכלל אינו טיפש.

יחד עם זאת, אינני רואה בעניין זה, של כבישת חלק מגרסת האליבי, כמכשול כה גדול מבחינת הנאשם. שהרי גם עניין התאונה מהווה חלק מגרסת האליבי; וגם את סיפור התאונה כבש הנאשם. אך כפי שנוכחנו לראות, דבריו בעניין התאונה היו נכונים ואמיתיים!

114. ואולם הקושי העיקרי של הנאשם הוא, לדידי, שגרסת האליבי שלו, בחלקה המתייחס לשהות בבית וליציאה ממנו – גרסה זו כלל לא הוכחה בפנינו, וזאת בשל בחירתה של ההגנה שלא להעיד את כארם!

הנחתי היא, שההגנה נמנעה מהעדתו של כארם, לנוכח הסתירה שהייתה, כנראה, בין עדותו של כארם במשטרה לבין הדברים שאמר הנאשם, בדבר סדר היציאה מהבית (מי יצא ראשון).

ואולם בין אם כך ובין אם אחרת – ההימנעות מלהעיד את כארם פועלת לחובת הנאשם. וכך במיוחד הוא, כאשר מדובר באדם שהוא חברו של הנאשם, ולא היה לו כל קושי להביאו לעדות. לעניין זה ראו, למשל: פס"ד **פרעוני** הנזכר (פסקה 7(ה)).

לכן יש לקבוע במפורש, **שהנאשם <u>לא הוכיח</u> את טענת האליבי שלו**, וכי אי-הוכחת הטענה פועלת לחובתו מבחינה ראייתית.

115. מצד שני, ואף שטענת האליבי לא הוכחה כנדרש ע"י ההגנה – **<u>אין לומר שהטענה הופרכה</u>**, כפי שטוענת המאשימה.

יצויין, כי המשטרה חקרה את עד האליבי כארם; ואם אמנם היה בעדותו כדי להפריך את גרסת האליבי של הנאשם – יכלה גם המאשימה להביאו לעדות, ולהוכיח בפנינו את שקריות האליבי ולהפריכו.

נראה כי כמו ההגנה, כך גם המאשימה בחרה להימנע מהעדתו של עד האליבי כארם משיקולים טקטיים – משום שכשם שבחלק מגרסתו במשטרה הוא סתר, כנראה, את גרסת

--- סוף עמוד 42 ---

הנאשם (לעניין מי עזב ראשון); כך נראה, שבלב גרסתו במשטרה תמך כארם בגרסת הנאשם (לעצם שהותם ביחד בבית עד לסביבות השעה שש).

כפי שציינתי לעיל, עדותו של כארם במשטרה לא הובאה בפנינו, אלא רק צוטטה בחלקה, והיא איננה חלק מחומר הראיות. לכן לא נקבע כל ממצא, לא לכאן ולא לכאן, על יסוד אותה עדות שאיננה בפנינו.

ואולם יהיו טעמיה של המאשימה שלא להעיד את כארם כאשר יהיו, ואף שאין זו חובתה של המאשימה להעיד עד אליבי – הרי שאין לומר שהיא הפריכה את האליבי.

וזאת נזכור, שאין כוחו הראייתי השלילי של אליבי שלא הוכח, ככוחה הרב יותר משמעותית של הפרכה פוזיטיבית של האליבי. לעניין זה ראו, למשל, את פסה"ד המונומנטלי בע"פ 125/50 יעקובוביץ נ. מ"י פ"ד ו' 518, 541; וכן ע"פ 892/07 **<u>גרנדיבסקי נ' מ"י</u>** [פורסם בנבו] (26.5.08) (פסקה 30).

116. **<u>סיכום לעניין שקרי הנאשם והפרכת האליבי</u>**

כפי שעולה מכל האמור לעיל בנושא זה - דעתי אינה נוחה מהנאשם ומעדותו. התרשמתי כי לא תמיד אמר את האמת, ושוכנעתי שלא הוכיח את טענת האליבי שלו במלואה.

מצד שני, לא אוכל להתעלם לחלוטין מהסבריו של הנאשם; מהעובדה שחלקים מגרסאותיו הכבושות הוכחו כנכונים; מכך שלא הוכחו בפנינו שקרים מהותיים שלו, בוודאי לא בראיות חיצוניות; ומכך שהאליבי לא הופרך, אף שגם לא הוכח.

הפועל היוצא מכך הוא, שיש בדברים המובאים לעיל משום משקל ראייתי מסוים לחובתו של הנאשם – אך אין בכך משום ראיה עצמאית ומכרעת להוכחת אשמתו. וכפי שכבר ציינתי, אין למשקל הראייתי השלילי האמור במה לתמוך – משום שאינני רואה לסמוך על עדות הזיהוי היחידה של סאמר; ומשום שראיית המניע, שהייתה הראיה המרכזית שאמורה לתמוך בה, הופרכה.

(ב) <u>התנהגות מפלילה של הנאשם במעצר ובחקירה</u>

117. המאשימה טענה להתנהגות מפלילה של הנאשם במעצר ובחקירה, שדי בכל אחד ממרכיביה כדי לתמוך בתשתית הראייתית המרכזית לחובתו.

אשוב ואזכיר, כי אינני רואה לסמוך על עדות הזיהוי של סאמר, ולכן אין להתנהגות כזו של הנאשם, אם אמנם הייתה, במה לתמוך ולמה להצטרף.

מכל מקום, בחנתי את טענות המאשימה לגופן, ואינני רואה לקבלן – בין משום שאין בהן ממש, ובין משום שהנאשם נתן הסברים מניחים את הדעת להתנהגותו.

שלוש הן טענות המאשימה בהקשר זה – שהנאשם שמר על זכות השתיקה בחקירה; שהנאשם הסתתר מהשוטרים כאשר באו לעוצרו; ושהנאשם ניסה לשבש הליכים ולהדיח עדים בתיאום עם אחיו כאמר. אתייחס לטענות אלו כפי סדרן.

--- סוף עמוד 43 ---

118. **<u>שמירה על זכות השתיקה</u>**

אינני מבין כלל על מה מבססת המאשימה את טענתה זו.

הנאשם שיתף פעולה בחקירתו במשטרה. הוא מסר גרסה כבר בחקירתו הראשונה [ת/1], וכך גם בשניה [ת/2], גם אם מדובר בגרסאות חסרות ולא נכונות בחלקן. יתרה מכך, מדובר בקווים העיקריים שעומדים גם ביסוד גרסתו המלאה והסופית. אמת, דבר התאונה ונוכחותו של כארם בביתו של הנאשם, עוד לא נמסרו בחקירותיו הראשונות של הנאשם. אבל המרכיבים הבסיסיים, היינו שהנאשם יצא מהבית במישרין לתחנת הדלק, ושנודע לו על הרצח עם הגיעו לתחנה – כל אלו ניתנו כבר בחקירות הראשונות.

בחקירה השלישית [ת/3] הטיח החוקר בנאשם, שהוא שומר על זכות השתיקה – ואולם הנאשם הדגיש בפניו, כי איננו שומר על זכות זאת, משום שהוא חף מפשע, וכי הוא מוכן לענות לכל שאלה חדשה; אך בכל הנוגע לכל שאלה שנשאל כבר, הוא מפנה את השוטר לתשובותיו בחקירות הקודמות. הנאשם גם השיב באופן ענייני לשאלות של החוקר באותה חקירה שלישית.

בחקירה הרביעית [ת/4] שיתף הנאשם פעולה, ואף הסכים לעימות, והשתתף בו באופן ענייני [ת/5ב]. ובחקירה החמישית [ת/6] בוודאי שהנאשם שיתף פעולה עם החקירה, ונתן את גרסתו המלאה, לרבות פרטיהם של עדי התאונה ושל עד האליבי כארם.

אסכם ואקבע באופן חד משמעי, שהנאשם לא שמר על זכות השתיקה בשום שלב של החקירה, ואף הצהיר שאינו עושה כן – וגם אם תשובותיו לא נראו לחוקרי המשטרה כמניחות את הדעת, אין לראותו כמי ששתק בחקירה.

119. **<u>הסתתרות מפני השוטרים בעת המעצר</u>**

אכן, הנאשם נעצר כאשר שוטרים באו לביתו לשם ביצוע צו חיפוש, והוא נמצא מסתתר מתחת למיטתו. הדברים תועדו ע"י השוטרים בדו"חות פעולה שהוגשו בהסכמה [ת/90 ; ת/91].

אך זאת לראות – כי השוטרים לא באו לעצור את הנאשם, אלא כדי לבצע חיפוש (של טלפונים) בבית המשפחה לפי צו חיפוש מבית המשפט. וכאשר נכנסו לבית, לא ביקשו השוטרים לעצור את הנאשם ולא קראו בשמו, אלא ביקשו לחפש, הא ותו לא. הדברים רשומים בדו"חות הפעולה דלעיל, וכן בדו"ח פעולה נוסף [ת/104].

גם בדו"ח המעצר, שנעשה במקום בעניינו של הנאשם, לא נרשם כי הוא נעצר לפי צו בית משפט או כי הוא נעצר כחשוד, אלא שנעצר כדרוש לחקירה וללא כל צו מוקדם [ת/90א].

נכון שאחיו של הנאשם אמרו לשוטרים, שאין כל אדם מלבדם בבית ; אך לא נטען ולא הוכח שהם ידעו שהנאשם מסתתר בחדרו (יחידה נפרדת, שיש לה גם יציאה נפרדת) ; ולא נטען ולא הוכח שהנאשם היה שותף לכך.

הנאשם עצמו אישר, גם במשטרה וגם בבית המשפט, כי נעצר בהיותו מסתתר מתחת למיטתו. אלא שלדבריו, הוא הסתתר כך משום ששמע את אחותו צועקת "רעולי פנים" ;

--- סוף עמוד 44 ---

ומשום שפחד מכך בעקבות רצח אביו לפני כמה שנים, ובעקבות חדירה של רעולי פנים לביתו וירי לעבר אחיו בחודש הקודם [ת/1, עמ' 2 ; ת/2, עמ' 5], (עמ' 870-875). דבריו אלה של הנאשם לא נסתרו ; והמאשימה לא זימנה לעדות את האחות, ולא ביקשה להגיש את הודעתה במשטרה.

עוד ציין הנאשם בחקירתו הנגדית בבית המשפט, כי כאשר היה כבר מתחת למיטה, הוא הבין שמדובר בשוטרים, אלא שאז בחר שלא לצאת מהמסתור בשל "הפדיחה" (עמ' 874-876).

אם אסכם את הדברים, אזי הנאשם אכן הסתתר מתחת למיטתו בעת חיפוש משטרתי, אך לא בעת הליך מעצר ; ההסתתרות לא נועדה ולא יכלה לשבש את הפעילות המשטרתית במקום, שהייתה פעולת חיפוש בלבד ; הנאשם נתן הסבר סביר להסתתרותו מלכתחילה, הסבר שלא נסתר ; וגם אם הטעם להמשך ההסתתרות אינו לרוחנו – אין מדובר בניסיון להתחמק ממעצר, שכלל לא היה על הפרק.

להשקפתי, מדובר בהתנהגות שלילית ובלתי נורמטיבית של הנאשם – אך לא מדובר בהתנהגות מפלילה בהקשר לתיק הרצח בו עסקינן ; בוודאי לא כראיה משמעותית ועצמאית לצורך הוכחת אשמתו ברצח.

120. **<u>שיבוש הליכים והדחת עדים בתיאום עם האח כאמר</u>**

טענה זו של המאשימה מתבססת כולה על תרגיל חקירה שערכה המשטרה, כאשר הותירה את הנאשם ואחיו כאמר ברכב הסוואנה המשטרתי, כשהם עצורים אך ללא נוכחות שוטר, וכאשר השיחה ביניהם הוקלטה (בוידאו ובאודיו).

הקלטת הוגשה לנו וסומנה [ת/64], אך אין בידינו להבינה – משום שמדובר בשיחה בערבית, ומשום שהשמע אינו קל לפענוח.

המאשימה הגישה גם דו"ח תמלול שערך השוטר והבי (הדובר את השפה), ובו שורות בודדות מהקלטת, שנראו לו רלבנטיות [ת/64א].

אקדים ואומר, כי דעתי אינה נוחה מכך, שהמאשימה בחרה להגיש לבית המשפט תמליל סלקטיבי, ולא הציגה בפנינו תמליל מלא - אף שהתמליל הסלקטיבי הוגש בהסכמה (וכפי שיובן מההמשך, ברור מדוע ההגנה הסכימה לכך). ואולם גם לפי תמליל חסר זה, נראה שהאמירות המשמעותיות לכאורה לצורך שיבוש – הן כולן אמירות של האח כאמר, ולא של הנאשם.

ב"כ המאשימה ביקש להרחיב את היריעה ע"י הצגת הקלטת עצמה בפני הנאשם בחקירתו הנגדית, בניסיון לחלץ ממנו הודיה באמירות מפלילות שלו, בנוסף על מה שמצוי בדו"ח התמליל של השוטר והבי - אך גם ניסיון זה נכשל.

121. הנאשם העיד בפנינו בחקירתו הנגדית (עמ' 748-771), ודבריו תואמים גם את מה שעולה מהתמליל הסלקטיבי של התרגיל – שאחיו אמנם אמר לו, שהוא (האח) רוצה להביא עדים שיעידו שהרוצחים היו רעולי פנים, ושהוא (האח) רוצה להביא 10 עדים שיעידו שהנאשם

--- סוף עמוד 45 ---

היה במקום אחר ; ואולם הנאשם השיב לו, שאין טעם בדבר, משום שיש מצלמות שמתעדות הכול. ועוד העיד שם הנאשם, שהוא אמר לאחיו, שהוא (הנאשם) רוצה להביא 3 עדים, מהם שניים לתאונה ואחד לבית. כך, אגב, העיד הנאשם גם בחקירתו החמישית במשטרה, כאשר עומת עם קלטת התרגיל [ת/6]. ודברים אלה לא נסתרו.

122. אך בכל הכבוד, מה פסול נפל בהתנהלות הנאשם כאמור לעיל?

הנאשם אמר לאחיו על רצונו להעיד שלושה עדי אליבי (שני עדי התאונה, והעד שהיה איתו בבית) – אך מה לגיטימי יותר מכך? והרי לפחות ביחס לעדי התאונה, ראינו שעדותם אמיתית, והייתה חיונית כדי להוכיח את טענת הנאשם בדבר קרות התאונה.

זאת ועוד, גם בפועל לא נעשה כל שיבוש הליכים ולא נעשתה כל הדחת עדים ע"י הנאשם באמצעות אחיו כאמר. שהרי הנאשם מסר למשטרה את פרטי שלושת עדי האליבי (שני עדי התאונה, וכארם) עוד ביום 28.1.13 [ת/6] ; ושלושת העדים נחקרו עוד באותו יום - בעוד שאחיו של הנאשם, כאמר, היה עדיין עצור יחד עימו, ושוחרר רק לאחר מכן, ביום 30.1.13 (הצהרת ב"כ המאשימה לפרוטוקול, בעמ' 814).

לכל היותר, ניתן לייחס ניסיון שיבוש לאחיו כאמר על יסוד תרגיל החקירה האמור, כאשר הציע להביא 10 עדים שיעידו דברים שאינם אמת. ואולם דווקא הנאשם הוא זה שבלם כל ניסיון כזה.

וזאת לראות, כי המאשימה נמנעה מלהגיש כתב אישום נגד כאמר בגין שיבוש הליכים או ניסיון לשיבוש הליכים ; אז מדוע לייחס זאת לנאשם?

123. לסיכום עניין זה, הנאשם לא פעל עם אחיו כאמר כדי לשבש הליכים ולהדיח עדים ; אין לזקוף לחובתו כל התנהגות כזו (גם אם ניתן היה לייחס לאח כאמר ניסיון כזה) ; ואין למצוא בכך כל תמיכה ראייתית לאשמתו הנטענת של הנאשם.

<u>אי-היתכנות הזמנים</u>

124. טענת אי-היתכנות וטענת אליבי הן שתי טענות הגנה דומות בפועלן אך שונות במהותן. רב השונה מהדומה, ואין להתבלבל בין השתיים.
שתי הטענות משמשות כדי לסתור ולהפריך את ביצוע העבירה ע"י הנאשם, אך בזאת מסתיים הדמיון בין השתיים.
טענת האליבי היא טענה **עובדתית פוזיטיבית**, שנמצאת בידיעתו של הנאשם – שבעת ביצוע העבירה הוא היה במקום מסוים אחר, ולכן **לא היה** במקום בו בוצעה **ולא ביצע** אותה.
טענת אי-ההיתכנות היא טענה **לוגית נגטיבית** – שלאור נתונים עובדתיים מסוימים, שטעונים הוכחה, **לא יכול היה** הנאשם לבצע את העבירה.

--- סוף עמוד 46 ---

125. כפועל יוצא מטיבן השונה של הטענות האמורות – כך שונה גם דרך הפרכתן.
כדי להפריך טענת אליבי – אין צורך להוכיח באופן פוזיטיבי היכן היה הנאשם; ואולם יש לסתור את הטענה העובדתית הממוקדת והספציפית שלו, שהיה במקום אחר.
כדי להפריך טענת אי-היתכנות – אין צורך להפריך את כל ההיפותיזות האפשריות לביצוע העבירה בידי הנאשם; ודי בהוכחת תרחיש אפשרי אחד, לפיו יכול היה הנאשם לבצע את העבירה.

126. בענייננו נטענו מלכתחילה שתי טענות של אי-היתכנות.
האחת נסבה על עניין גובהו של הרוצח. השניה נסבה על עניין הזמנים. אלא שכאמור בראשית פסק דיני לעיל, ההגנה לא הצליחה להוכיח את נתוני הגובה הדרושים לטענה הראשונה, ולכן זנחה אותה. נותרה, אפוא, טענת אי-היתכנות יחידה, המבוססת על עניין הזמנים.
להלן אכנס לבירור הטענה לגופה.

127. טענת אי-היתכנות הזמנים בענייננו עומדת בעיקרה על כך, שהנאשם לא יכול היה להספיק לבצע את הרצח ולהגיע בזמן לתחנת הדלק; והכול בהתאם לזמנים ולנתונים נוספים הנכונים לעת ביצוע הרצח ובסמוך לאחריו, זמנים ונתונים שהוכחו בפנינו. ואם כך הוא – אזי לא יכול להיות שהנאשם הוא הרוצח, ויש לזכותו.
טענה זו מבוססת על מספר נדבכים כמפורט להלן.
בראשיתה מבוססת הטענה על הוכחתם של מספר נתונים שהתקיימו במציאות – זמני האמת בשתי זירות הקצה; התאונה שבדרך; והשוני במכוניות ובבגדים בזירות השונות.
בהמשך מבוססת הטענה על ניתוח לוגי של המהלך הדרוש – מהו נתיב המילוט הקצר והמהיר ביותר, בו יכול היה הנאשם לעשות את הדרך מזירת הרצח דרך התאונה ועד לתחנת הדלק, תוך כדי החלפת מכוניות ובגדים?
ולבסוף נבחנת הטענה במבחן ההוכחה בפועל, של אפשרות הביצוע של המהלך האמור בלוחות זמנים שמתיישבים עם זמני האמת.
אך כפי שציינתי לעיל, די בהוכחה אחת של תרחיש ביצוע אחד, כדי לסתור את הטענה של אי-ההיתכנות. לכן, די בניסוי מוצלח אחד, בביצוע שלם אחד של המהלך האמור בזמן הדרוש, כדי להפריך את הטענה. שהרי אם ניתן לבצע זאת, ולו בפעם אחת שמוכחת – לא יכול הנאשם לטעון, שבלתי אפשרי לעשות זאת; ויש להניח, שאף הוא יכול היה לבצע זאת במציאות ביום הרצח; ולכן אין לשלול מטעם זה את אשמתו.

--- סוף עמוד 47 ---

128. נבחן, אפוא, את הטענה לגופה, לפי סדר המרכיבים הבא:
א. זמני האמת
ב. התאונה שבדרך
ג. השוני במכוניות ובבגדים
ד. נתיב המילוט הקצר ביותר האפשרי
ה. ניסויי הזמנים והיתכנות הביצוע

(א) <u>זמני האמת</u>

129. זמני האמת הרלבנטיים לענייננו הם זמני האמת בשתי זירות הקצה: הזמן בו עזבו הרוצחים את זירת הרצח מחד גיסא, והזמן בו נראה הנאשם מגיע לתחנת הדלק מאידך גיסא.
וכפועל יוצא מכך, יש לקבוע את פער הזמנים, שהוא הזמן שהיה נדרש לנאשם, אם אמנם הוא היה הרוצח, לצורך המילוט מזירת הרצח ועד לתחנת הדלק.

130. **<u>זמן עזיבת הרוצחים את זירת הרצח</u>**
מצלמת האבטחה של מרפאת השיניים תיעדה את אירוע הרצח כולו, ובכלל זה את עזיבת המקום ע"י מכונית המיצובישי עם הרוצחים.
סרטון המצלמה הוגש לנו וסומן [ת/20].
אמת, מלכתחילה ובמהלך החקירה, טעו אנשי המשטרה בקביעת הזמן המדויק, והזמן שנרשם במזכר [ת/38] היה שגוי. ואולם רפ"ק חסדאי נוכח בכך, ואישר את דבר הטעות בחקירתו הנגדית (עמ' 657-658).
צפינו כולנו, ב"כ הצדדים ובית המשפט, בסרטון [ת/20] פעמים רבות, וכולנו הגענו בסופו של דבר לאותה נקודת זמן בה עזבה מכונית הרוצחים את המקום.

אני שב וקובע, אפוא, בהסכמה, כבראשית פסק דיני – **שמכונית המיצובישי עם הרוצחים עזבה את זירת הרצח בשעה 18:32:11 זמן אמת** (מונה 194151).

131. **זמן הגעת הנאשם לתחנת הדלק**

אקדים ואפתח בממצא אותו אקבע בהמשך הדיון: **הנאשם הגיע לתחנת הדלק במכונית המזדה בשעה 18:34:40 זמן אמת**.

לדידי, ממצא זה היה צריך להיות מוסכם, ולא היה מקום לדיון שלהלן.

ואולם ב"כ המאשימה נותר עומד על טענה שהעלה בעניין זה – טענה שעומדת בניגוד לראיות שהוגשו בהסכמה מטעם המאשימה עצמה; בניגוד לדעתו של ראש צוות החקירה רפ"ק חסדאי; ועל יסוד "ראיות" שכלל אינן בפנינו!

לפיכך, אין מנוס מהדיון האמור, לרבות סקירה כרונולוגית של מהלך החקירה בעניין זה.

--- סוף עמוד 48 ---

132. מיד עם מעצרו, בפתח החקירה ואף בטרם הוזהר, אמר הנאשם לחוקריו, שהוא היה בתחנת הדלק והוא מתועד שם במצלמות, ולכן ביקש מהשוטרים לצאת ולקחת את המצלמות מיד ועוד בטרם תסתיים חקירתו [ת/1ב, עמ' 3]. לפי עדות רפ"ק חסדאי, גם סניגורו של הנאשם פנה אליו בעניין זה מידית (עמ' 646-647).

בעקבות זאת, יצא רפ"ק חסדאי בעצמו, ביום 8.1.13, לתחנת הדלק, ומצא כי יש בה שתי מערכות של מצלמות – זו של התחנה עצמה, וזו של בית הקפה שנמצא בתחנה. בבירור ראשוני סבר חסדאי, כי במצלמות התחנה לא נשמרו תמונות מליל הרצח, ולכן פנה למצלמות בית הקפה. שם צפה חסדאי במכונית לבנה מגיעה; הוא סבר (בטעות) שמדובר במיצובישי ששימשה לרצח; הניח שהנאשם נהג במכונית זו, למרות שלא ראה אותו יוצא ממנה, בשל הכיסוי החלקי של אזור התדלוק במצלמת בית הקפה; ולכן תיעד במזכר [ת/36] את זמן הגעתה של מכונית זאת.

בהמשך אותו יום, **ובסיועו של מנהל התחנה**, צפה רפ"ק חסדאי גם במצלמות התחנה, "המכסות את כל התחנה" כלשונו. אז הבין את הטעות הכפולה שלו – גם שהרכב הלבן הוא בכלל סובארו (הסובארו שהייתה מעורבת בתאונה, אלא שפרט זה לא היה ידוע בינתיים למשטרה); וגם שהנאשם הגיע למקום לפני כן, במכונית המזדה האפורה. משנוכח בכך, תיעד רפ"ק חסדאי במזכר נוסף [ת/38] את השעה של הגעת הנאשם לתחנה במזדה – **18:34:40 זמן אמת** (מונה מצלמה 183358).

133. מהלך החקירה, המדידות והממצאים של המשטרה, כמפורט לעיל, הוצגו והוסברו לנו כולם, גם במזכרים של ראש הצוות רפ"ק חסדאי [ת/36; ת/38], וגם בעדותו לפנינו (עמ' 646-648).

סרטוני מצלמות האבטחה של התחנה ושל בית הקפה הוגשו לנו בהסכמה, וסומנו בהתאמה [ת/24], [ת/26].

צפינו בסרטונים פעמים רבות. סרטון מצלמת התחנה [ת/24] שימש להדגים בפנינו את הגעת הנאשם לתחנה. סרטון מצלמת בית הקפה [ת/26] שימש להציג את המתרחש בתוך בית הקפה. כל סרטון שימש לזירה המשנית אותה תיעד באופן הטוב והמלא ביותר.

זמן ההגעה של הנאשם לתחנה נקבע ע"י רפ"ק חסדאי לפי סרטון מצלמת התחנה [ת/24] כאמור לעיל. הדבר גם הוכח בפנינו תוך כדי צפייה במהלך הדיון באותו סרטון. למען הדיוק והסרת כל ספק, שבתי ווידאתי זאת גם בעצמי, לעת כתיבת פסק דיני זה.

אדגיש, כי לא הייתה כל מחלוקת, שזמן זה הוא אכן הזמן הנראה בסרטון מצלמת התחנה [ת/24] כזמן ההגעה של הנאשם במזדה. ואוסיף ואומר, שלא היה כל קושי בצפייה בסרטון ובקביעת הזמן כאמור.

134. המשפט החל להתנהל על יסוד ההנחות והקביעות המוסכמות דלעיל.

--- סוף עמוד 49 ---

אלא שבשלב מסוים לאחר הגשת כתב האישום, ובמיוחד לאחר שהדבר הציב קושי לכאורי מסוים בפני המאשימה לנוכח טענת אי-ההיתכנות של ההגנה - שב ב"כ המאשימה לבדוק את הדברים, ו"גילה", לטענתו, הפרש זמנים בין מצלמת התחנה לבין מצלמת בית הקפה. לטענתו, זמן ההגעה של הנאשם לתחנה לפי מצלמת בית הקפה מאוחר בכדקה מזמן ההגעה לפי מצלמת התחנה עצמה.

ב"כ המאשימה העלה את "ממצאיו" אלה בפני בית המשפט ובפני רפ"ק חסדאי בעת חקירתו בבית המשפט (עמ' 649-652). ואולם רפ"ק חסדאי נותר עומד איתן מאחורי ממצאי הזמן שקבע על יסוד מצלמת התחנה, ואמר שהוא והחוקרים האחרים לא היו ערים לכל הפרש זמנים נטען שכזה. הוא אף הוסיף בהגינות ובצדק, כי "**אם פספסנו זה לטובת הנאשם**" (עמ' 652). אוסיף ואדגיש את שמצא רפ"ק חסדאי, כאמור לעיל, שכיסוי שטח התחנה במצלמת בית הקפה הוא כיסוי חלקי, ורק מצלמת התחנה נותנת תיעוד מלא.

בהתאם לכך המשיך המשפט להתנהל עד תום, על יסוד הזמנים שתועדו במצלמת התחנה [ת/24] ונרשמו ע"י רפ"ק חסדאי במזכר [ת/38], היינו הגעת הנאשם לתחנה בשעה 18:34:40.

135. ברם, לאחר תום שמיעת כל הראיות, וממש עובר למועד הגשת הסיכומים, נפתחה חזית הזמנים מחדש.

ב"כ המאשימה עתר לפנינו להגשת סרטון נוסף ממצלמת התחנה, שהורד בידי חוקר מיומן ממחשב המצלמה (ה-DVR), ולא הורד ע"י מנהל התחנה (ממשפחת הנאשם) מהמצלמה עצמה. לטענת הפרקליט, זהו עותק אמין ועדיף יותר מבחינה טכנולוגית, והוא מאפשר צפייה רציפה, ולא צפייה "מרצדת וקופצת" כמו בסרטון [ת/24]. עוד טען, כי מנהל התחנה או מי מטעמו שיבש וערך את העותק [ת/24] בטרם הורדתו מהמצלמה. בהמשך חזר בו הפרקליט מטענות קשות אלה, לאחר שנוכח ש"הקפיצות והריצוד" להן טען, היו עקב תקלה במחשב שלו! ואולם למרות זאת, המשיך הפרקליט לעמוד על בקשתו, בשל זהות הגורם שהוריד את העותק מהמצלמה; ובשל כך שהעותק שהורד מה-DVR הוא "ראיית מקור" לדעת הפרקליט, בשונה מהעותק שהורד מהמצלמה עצמה.

אבקש להדגיש, כי **לא** הייתה בבקשה כל טענה, שהזמנים בעותק שאותו ביקש הפרקליט להגיש - שונים מהזמנים בסרטון [ת/24] שבפנינו. הפרקליט גם אישר זאת בטיעונו בעל-פה, כאשר חידדנו בפניו עניין זה.

דחינו את הבקשה ללא נימוקים, והוספנו כי אלה יינתנו בהכרעת הדין ככל שהדבר יתבקש. והדבר לא התבקש בסיכומי המאשימה שהוגשו לאחר מכן, וגם לא בסיכומים בעל-פה.

136. אלא שגם כאן לא תם הדיון בסוגיה זו.

--- סוף עמוד 50 ---

ב"כ המאשימה ביקש בסיכומיו, כי נעדיף את הזמנים שהוא עצמו מדד לפי מצלמת בית הקפה [ת/26], על פני הזמנים שנקבעו ע"י המשטרה ובהסכמת הכול לפי מצלמת התחנה [ת/24]. הפרקליט שב וחזר על הטענה, שסרטון מצלמת התחנה שבידינו הוא "עם קפיצות", וכי הורד שלא בידי חוקר מיומן אלא בידי משפחת הנאשם, וכי הוא איננו "ראיית מקור", ולכן אין לסמוך עליו.

לחיזוק טענתו זו צירף ב"כ המאשימה לסיכומיו "נספח", שאינו אלא חוות דעת שהוא (הפרקליט) כתב, ובו תמונות, טבלאות ונתונים טכנולוגיים שלא הוגשו כראיות במשפט; וכן צירף, כחלק מאותו "נספח", דיסק שנערך בידיו (הפרקליט), ואמור להדגים את התקלות הטכניות הנטענות במוצג [ת/24].

137. לנוכח כל האמור לעיל, לא ניתן שלא לומר את דברינו, ולו בקצרה – גם לעניין הבקשה שנדחתה, וגם לעניין הטענה שבסיכומים.

מלכתחילה לא היה מקום לבקשה להגשת ראיה נוספת – גם משום שלא נתמכה בחוו"ד מומחה, למרות הטיעון הטכנולוגי שבה; גם משום שהטיחה בבני משפחת הנאשם אשמת שווא של שיבוש ראיה; וגם ובעיקר משום שאינה מעלה כל טענה לזמן שונה מאשר הזמן לפי [ת/24].

אין זה ראוי שהמאשימה תתנגד בסיכומיה לראיה, שהיא עצמה הגישה כראיה מוסכמת [ת/24]; מה גם שכל הטענות, בדבר זהות נוטל הראיה ומקוריות הראיה, אינן רלבנטיות ואינן נכונות.

אין זה נכון ואין זה מוצדק לעתור בשלב הסיכומים לשנות את התשתית הראייתית והעובדתית, שעל יסודה נחקר הנאשם, ועל יסודה ניהל את הגנתו.

כמו כן, אין לצרף לסיכומים "ראיות" שלא-הוגשו במשפט; אין לקבל, במסווה של סיכומים, חוו"ד טכנולוגית מפי פרקליט ולא מפי מומחה; ואין "לעקוף" החלטה של בית משפט, האוסרת על הגשת ראיה מסוימת, ע"י הגשת ראיה חלופית, אשר כלל לא הוגשה במשפט כאמור.

138. לפיכך, רואה אני להשאיר על כנה את הראיה המהימנה והאותנטית שהוגשה לנו בהסכמה – את סרטון מצלמת התחנה [ת/24].

עוד שב אני ומאמץ את הממצאים של חוקרי המשטרה על יסוד הסרטון האמור, ממצאים שהוגשו אף הם בהסכמה [ת/38], ועניינם זמן הגעת הנאשם לתחנת הדלק.

וסוף דבר כבראשיתו – אני שב וקובע כממצא, **שהנאשם הגיע לתחנת הדלק בשעה 18:34:40 זמן אמת**.

139. **פער הזמנים מזירת הרצח ועד תחנת הדלק**

--- סוף עמוד 51 ---

בהינתן שני הממצאים דלעיל, קרי זמן עזיבת הרוצחים את הזירה (18:32:11) וזמן הגעת הנאשם לתחנת הדלק (18:34:40) – הרי **שפער הזמנים הוא של 02:29 דקות**.

לשון אחר, אם אמנם הנאשם הוא הרוצח, אזי **היה עליו להגיע מזירת הרצח ועד לתחנת הדלק תוך 2 דקות ו-29 שניות; ובמניין של שניות בלבד – תוך 149 שניות**.

(ב) התאונה שבדרך

140. כידוע וכמוסכם, הנאשם היה מעורב בתאונת דרכים בכיכר בדרכו לתחנת הדלק.

ואולם בטרם ניכנס לבירור המוסכמות והפלוגתאות בנוגע לתאונה, ראוי ש"נתמקם" גיאוגרפית. לשם כך אבקש להיעזר בתצ"א הצבעונית [ת/135], בתצ"א הנוספת [נ/5ב], בתרשים המוגדל של איזור הכיכר [נ/5ג], ובסימונים שעליהם.

הכיכר מצויה על כביש 24, בואכה כביש 444.

לכיכר ארבע כניסות, ואמנה אותן מצפון לפי כיוון השעון:

הכניסה הצפונית היא **מהסמטה** המובילה לרחוב שבו נמצא ביתו של הנאשם;

הכניסה המזרחית היא מכביש 24 מזרח, המוביל לביתם של האחים עאזם בעלי הסובארו;

הכניסה הדרומית היא מהכביש שממול לסמטה;

והכניסה המערבית היא מקצהו המערבי של כביש 24, שמוביל לכביש הבינעירוני 444.

141. העובדות המוסכמות לעניין התאונה כבר מראשית המשפט, על יסוד כתב האישום ותשובת הנאשם, הן כדלקמן:

הנאשם היה מעורב בתאונת דרכים בכיכר, בדרכו לתחנת הדלק. הנאשם נסע במכונית המזדה, ופגע בפינה האחורית-ימנית של מכונית הסובארו של האחים אחמד ומוחמד עאזם. הנאשם לא עצר, אלא עקף את הסובארו משמאל, והמשיך בכביש 444, ומשם צפונה לתחנת הדלק.

142. ואולם למעשה הסכימו הצדדים, או שהיו חייבים להסכים, גם לעובדות נוספות בקשר לתאונה, ככל שהן עולות מהודעות האחים עאזם במשטרה – משום שהודעות אלה הוגשו לנו בהסכמה, וסומנו בהתאמה, [ת/13] לאחמד ו-[ת/15] למוחמד.

שני האחים העידו במשטרה, שיצאו מביתם על כביש 24 לעבר הכיכר, בכוונה לחצות אותה מערבה לעבר כביש 444, בדרכם לאולם שמחות הנמצא שם. ושני האחים העידו, שנכנסו לכיכר בכניסה המזרחית, והחלו להקיף אותה בדרכם לכניסה המערבית, היא **"היציאה שמולי"** בלשונו של אחמד. אלא שאז, **"לפני שאני יצאתי מהכיכר"** בלשונו של אחמד, התרחשה התאונה.

משמעות הדברים היא, **שהתאונה** קרתה **בתוך הכיכר**, **אחרי** שהסובארו עברה את **הכניסה הצפונית** לסמטה, **ולפני** שהגיעה אל **הכניסה המערבית** (משם הייתה אמורה לצאת).

--- סוף עמוד 52 ---

זהו גם המיקום המדויק של התאונה, שהמעורבים סימנו בפנינו על גבי התרשים [נ/5ג] ובשרטוטים "החופשיים" [נ/4], [נ/10].

143. לוז המחלוקת בין הצדדים בעניין התאונה נותר, אפוא, רק בשאלה זו: מאיזה כיוון הגיע הנאשם לתאונה?

וזאת לדעת, כי לשאלה זו חשיבות רבה ביותר לצורך טענת אי-ההיתכנות, משום שכיוון הגעת הנאשם לתאונה משליך על הנתיב הקצר ביותר האפשרי אותו צריך לבחון.

144. הנאשם מסר גרסה עקבית, גם במשטרה [נ/26ב] וגם בבית המשפט (עמ' 725-731), לגבי נתיב נסיעתו.

לדבריו, הוא ירד בכביש מביתו עד לסמטה, שם פנה שמאלה, הגיע לכיכר, ואז התרחשה התאונה במיקום האמור, כשהוא פגע בסובארו בפינה הימנית-אחורית שלה, ואז עקף אותה מאחור ומשמאל, עלה על המדרכה של אי-התנועה, והמשיך לתחנת הדלק. לפי גרסה זו, הנאשם הגיע לתאונה מימין לסובארו, מכיוון הסמטה.

המאשימה אינה מסכימה, כמובן, לגרסה זו. לטענתה, הנאשם לא בא מביתו אלא מזירת הרצח, הוא נסע בכביש 444, פנה מזרחה בכביש 24, נכנס לכיכר בכניסה המערבית (כדי להחליף רכב), החל להקיף אותה, ואז, בהיותו בתוך הכיכר, פגע בסובארו של האחים עאזם מאחור.

המאשימה דבקה בתיזה האמורה, משום שהיא מקצרת את נתיב הנסיעה האפשרי של הנאשם, ולכן מקלה על המאשימה את ההתמודדות עם טענת אי-ההיתכנות.

ואולם על המאשימה להתמודד עם הראיות שהובאו בפנינו לעניין זה (בעדויות האחים ובתמונות של הסובארו עם נזקי התאונה), וכן עם העובדות המוסכמות עליהן עמדתי לעיל.

145. אחמד היה הנהג בסובארו. במשטרה העיד, כי לא ראה מאיזה כיוון הגיע הנאשם [ת/13]. גם בבית משפט חזר על כך שלא ראה את כיוון הגעתו של הנאשם; אך הוסיף ש"נראה לו" והוא "חושב" שהנאשם הגיע מימין – גם לפי מיקום המכה (בהיותו איש טכני), וגם לפי התזוזה שלו (אחמד) בתוך האוטו בעקבות המכה (עמ' 286, 292, 293, 294).

מוחמד היה הנוסע בסובארו. במשטרה [ת/15] הוא לא אמר דבר על כיוון הגעתו של הנאשם. כל שאמר שם הוא "**נכנס בי מאחור ופגע בקצה של הטמבון האחורי מצד ימין**"; ולהבנתי, שני הביטויים, גם "מאחור" וגם "מצד ימין", מתייחסים למיקום הפגיעה ברכב ולא לכיוון ההגעה.

בבית המשפט העיד מוחמד בחקירתו הראשית, שהנאשם הגיע מצד ימין (עמ' 241); ובחקירה הנגדית הוא חזר על כך, ואף שרטט זאת (עמ' 255-256), [נ/4]. בחקירה חוזרת שב מוחמד ואישר, כי ראה שהנאשם הגיע מימין, וכי הוא לא אמר זאת במשטרה משום שלא נשאל על כך (עמ' 258, 261, 270, 271, 273).

--- סוף עמוד 53 ---

146. אם נסכם את עדויות שני האחים עאזם – הרי שאחמד לא ראה את כיוון ההגעה של הנאשם, ורק חשב שהנאשם הגיע מימין; ואילו מוחמד העיד בבית המשפט, שראה את הנאשם מגיע מימין.

ב"כ המאשימה ביקש אותנו שלא להאמין לאחים עאזם בעניין זה של כיוון הגעת הנאשם (במובחן מעדותם לעצם קרות התאונה, עליה הוא סומך). את בקשתו זו תמך במספר טעמים: שניהם העלו את "ההגעה מימין" רק בבית המשפט, ובאופן המעורר חשש שהושפעו; שניהם מפחדים ממשפחת הנאשם ואינם רוצים להסתבך ולהעיד נגדו; ושניהם שינו בבית המשפט מדברים שאמרו במשטרה (אמנם בעניינים אחרים).

אני מוכן להניח, בין היתר על יסוד מזכרי המשטרה [ת/13א; ת/15א], שהאחים עאזם לא היו נלהבים לבוא ולהעיד, ובמיוחד לא נגד הנאשם. מקובל עליי גם, שאחמד לא ראה את כיוון ההגעה, ומחשבותיו בעניין זה אינן יותר מאשר סברה שאינה קבילה.

ואולם לא ראיתי מדוע שלא לאמץ את עדותו של מוחמד בעניין זה. מוחמד לא העיד על כך במשטרה, משום שלא נשאל שם על כך. הדבר גם לא נראה בשעתו כעניין משמעותי. אפילו ב"כ המאשימה לא חשב שמדובר בעניין משמעותי כאשר חקר אותו, ולכן לא ביקש להכריז עליו כעד עוין מטעם זה, אלא מטעמים אחרים (ובקשתו נדחתה). מוחמד גם לא העלה את הנושא בבית המשפט באופן מגמתי, והדברים נאמרו לראשונה באופן אגבי וטבעי לתיאור מהלך התאונה (עמ' 240). רק בהמשך החקירה התחדדו הסוגיה והחשיבות שלה. אך חשוב מכל אלה – גרסתו זו של מוחמד, שתואמת גם את גרסת הנאשם, מקבלת חיזוק אובייקטיבי מניתוח של תמונות הנזק לסובארו, מיקום התאונה בכיכר, והמשך נסיעתו של הנאשם. להלן אסביר את הדברים.

147. מניין יכול היה הנאשם להגיע עם המזדה ולפגוע בסובארו?

אפשרות אחת היא שבא מימין, דרך הכניסה הצפונית לכיכר, מהסמטה. אפשרות שניה היא שבא מאחור, לאחר שנסע וסובב בכיכר מאחוריה. אין אפשרות שלישית.

ואולם, גם האפשרות השניה דלעיל – לאו אפשרות היא. אם נסע הנאשם במעגל הכיכר מאחורי הסובארו, אזי הוא לא יכול היה להגיע ולפגוע רק בפינה הימנית-האחורית של הסובארו. כך, משום שכאשר מכוניות נוסעות במעגל זו אחרי זו, אזי החלק של המכונית הראשונה, שמופנה לעבר זו שאחריה, הוא תמיד הפינה הפנימית, קרי הפינה השמאלית-האחורית; ואילו הפינה החיצונית, קרי הפינה הימנית-האחורית, רחוקה מהמכונית העוקבת.

יתרה מכך, גם אם נניח שהכיכר גדולה מאד, ויש בה כמה נתיבי נסיעה, והרכב השני יכול להגיע לפינה החיצונית של הרכב הראשון, קרי הפינה הימנית-האחורית, ע"י עקיפה מימין – אזי הוא לא יכול היה להמשיך ולעקוף את הרכב הראשון משמאל. אך הרי זו היא עובדה

--- סוף עמוד 54 ---

מוסכמת – שהנאשם לא עצר בתאונה, ועקף מיד את הסובארו משמאל, ואף עלה על המדרכה של אי-התנועה שמשמאלה.

ומצד שני, דווקא אם הנאשם הגיע מימין, כפי שהעיד מוחמד וכפי שהעיד הנאשם – אזי מנגנון הפגיעה בפינה הימנית-האחורית של הסובארו, והעקיפה המיידית משמאלה, שניהם אפשריים וטבעיים ביותר. כפי שציינתי, התאונה התרחשה כאשר הסובארו חלפה על פני הכניסה הצפונית לכיכר. אם הנאשם הגיע משם, אזי הפינה הימנית-האחורית של הסובארו אכן הייתה הקרובה אליו ביותר, והוא יכול היה

לפגוע בה בלבד. ובשלב זה, כשהסובארו מתקדמת מעט, התפנה לנאשם נתיב נסיעה לתוך פנים הכיכר, ולעקיפה של הסובארו משמאלה, תוך כדי עלייה על המדרכה של אי-התנועה.

148. אשר על כן, בהתאם לעדותו של הנאשם, על יסוד עדותו של מוחמד, ובעיקר על יסוד הנתונים האובייקטיביים של מיקום הפגיעה בסובארו, מיקום התאונה בכיכר, ונתיב העקיפה של הנאשם – על יסוד כל אלה אני קובע, **שהנאשם הגיע לתאונה מימין לסובארו, קרי מהכניסה הצפונית לכיכר, מהסמטה.**

(ג) <u>השוני במכוניות ובבגדים</u>

149. מתוך עיון בסרטון זירת הרצח מזה [ת/20], ובסרטונים של תחנת הדלק ושל בית הקפה מזה [ת/24; ת/26] – קיים שוני בין המכונית והבגדים עימם נראה הרוצח בזירת הרצח, לבין המכונית והבגדים עימם נראה הנאשם בתחנת הדלק.

הרוצח נראה בזירת הרצח במיצובישי לבנה; ואילו הנאשם נראה מגיע לתחנת הדלק במזדה אפורה.

הרוצח נראה בזירת הרצח לבוש שחורים, כשלאורך מכנסיו יש פס לבן, והם נראים כמכנסי אימון (טריינינג), ולראשו כובע גרב; ואילו הנאשם נראה בתחנת הדלק ובבית הקפה כשהוא עם בגדים אחרים.

ועובדות אלו מוסכמות על הצדדים.

-

150. משמעות הדברים היא, שאם אמנם הנאשם הוא הרוצח כפי שטוענת המאשימה – אזי היה עליו להחליף מכונית, והיה עליו להחליף בגדים, והכול במהלך הדרך שמזירת הרצח ועד תחנת הדלק.

כיון שהנאשם היה מעורב בתאונת הדרכים בכיכר, כשהוא נוהג כבר במזדה – אזי החלפת המכוניות הייתה צריכה להיעשות לפני התאונה. ואשר למיקום המדויק של החלפת המכוניות, לכך אתייחס להלן במסגרת הדיון בנתיב המילוט האפשרי.

כמו כן, וכיון שבבריחה מזירת הרצח במיצובישי ישב הרוצח במושב הנוסע, ובהגיעו לתחנת הדלק במזדה היה הנאשם הנהג – אזי החלפת הבגדים הייתה חייבת להתבצע בשלב

--- סוף עמוד 55 ---

הראשון, של הנסיעה במיצובישי, לפני החלפת המכוניות. שהרי אין אדם יכול לנהוג בנהיגת מילוט פרועה, ולהחליף בגדים תוך כדי הנהיגה, כשהוא הנהג!

(ד) <u>נתיב המילוט הקצר ביותר האפשרי</u>

-

151. לנוכח טענת אי-היתכנות הזמנים של ההגנה – די למאשימה, כאמור, שתוכיח אפשרות אחת לכך, שהנאשם היה יכול להגיע מזירת הרצח לתחנת הדלק בסד הזמנים הנתון.

כמובן, שהמאשימה אינה יכולה ואינה חייבת להוכיח, באיזה דרך ובאיזה נתיב במדויק עשה זאת הנאשם. ואולם כדי להרים את הנטל ולסתור את הטענה, חייבת המאשימה להראות ולו נתיב אחד כזה, שמאפשר לעמוד בלוחות הזמנים.

אשר על כן, ובאופן טבעי ביותר, על המאשימה להציע את נתיב המילוט הקצר ביותר האפשרי - שהרי זה יהיה הנתיב בו יקל עליה ביותר להוכיח את היתכנות הזמנים.

כך למשל, אם העבירה בוצעה בירושלים, והנאשם נצפה לאחר מכן בתל אביב – תוכל המאשימה לטעון למילוט דרך כביש 1, שהוא הנתיב הישר והקצר ביותר מירושלים לתל-אביב; והיא לא תידרש לבחון נתיבי מילוט עקיפים, דרך עפולה או דרך בורמה.

לשון אחר: "הבחירה" בנתיב המילוט הקצר ביותר האפשרי היא כלי עזר של המאשימה, ופריבילגיה של המאשימה, שמשחררת אותה מהצורך לבדוק נתיבים נוספים, ארוכים יותר.

ואולם, המאשימה אינה יכולה לבחור ולהציע את הנתיב הקצר ביותר גיאוגרפית (בין זירת העבירה לבין נקודת הקצה אליה הגיע הנאשם), בהתעלם מעובדות שהוכחו או הוסכמו (לגבי דרכו של הנאשם לאותה נקודת קצה). עליה להביא בחשבון את העובדות והנתונים הנוספים הללו.

152. מן הכלל אל הפרט, לענייננו.

כיוון שהנאשם היה מעורב בתאונת דרכים בכיכר בדרכו לתחנת הדלק – אזי נתיב המילוט הקצר ביותר האפשרי, לו יכולה המאשימה לטעון, חייב לעבור באותה כיכר. וכך בדומה, צריך נתיב המילוט האפשרי להביא בחשבון נתונים נוספים שהוכחו, כגון שהנאשם הגיע לכיכר מהסמטה, ושהנאשם "החליף" מכונית ובגדים.

כמובן שנתיב המילוט אינו צריך להביא בחשבון את טענת הנאשם, שהוא בא מביתו – שהרי כל הצעתו ובחינתו של נתיב המילוט מבוססת על ולצורך ההנחה הנטענת והסותרת, שהנאשם הוא הרוצח וכי נמלט מזירת הרצח. ואולם, בכל הנוגע לנתונים וממצאים שנקבעו והוכחו כאמור – יש להביאם בחשבון.

153. זירת הרצח מצויה, כאמור, ליד מרפאת השיניים ברחוב העירייה בטייבה, המקביל לכביש 444; ורכב המיצובישי בו נסעו הרוצחים נראה עוזב את הזירה, בהמשיכו לנסוע ברחוב

--- סוף עמוד 56 ---

העירייה דרומה. ומצד שני, תחנת הדלק אליה הגיע הנאשם כעבור 29:02 דקות, נמצאת צפונה משם, בירידה מכביש 444 מצפון לעיר טייבה.

בהתחשב בנתונים אלה בלבד, אזי הדרך הקצרה ביותר האפשרית בין שתי הנקודות היא כדלקמן: נסיעה מזירת הרצח דרומה ברחוב העירייה עד לכביש 22; פניה ימינה ומערבה בכביש 22 עד לכביש 444; ואז פניה ימינה וצפונה בכביש 444; ומשם נסיעה רציפה צפונה

בכביש 444 עד לירידה לתחנת הדלק.

למען הסר ספק אבהיר, כי ברור שנסיעה בכביש הראשי 444, כל אימת שהדבר אפשרי, היא הדרך הקצרה והמהירה ביותר - ולא נסיעה בתוך הרחובות הפנימיים הקטנים בטייבה, שבחלקם יש גם במפרים, שמאטים את הנסיעה באופן משמעותי (בוחן התנועה מוזס, בעמ' 1720).

ואמנם, כך סברו גם חוקרי המשטרה בראשית החקירה, כאשר עניין התאונה עדיין לא נחשף ע"י הנאשם. ולכן, זה היה באמת המסלול אותו בחר לבצע ראש צוות החקירה רפ"ק חסדאי, בשני ניסויי הזמנים הראשונים שערך, ואשר עליהם אעמוד בהמשך בפירוט.

לעניין המסלול הנבחר והשיקולים האמורים לבחירתו, ראו את עדות חסדאי (עמ' 664).

154. אלא, שנתיב ישיר זה לא יכול היה להיות נתיב המילוט של הנאשם מזירת הרצח לתחנת הדלק, משום שהנאשם נצפה בעוד "יתחנה" בדרך. כפי שקבעתי, הנאשם היה מעורב בתאונה בכיכר, והנאשם הגיע לתאונה מהסמטה, דרך הכניסה הצפונית אליה.

אשר על כן, יש לשנות מנתיב הבריחה שהוצע תחילה, ויש להוסיף ירידה מכביש 444 דרך כביש 24 לכיוון הכיכר, כניסה לכיכר מהכניסה המערבית, הקפתה בשלושה רבעים, יציאה בכניסה הצפונית לסמטה, חזרה לכיכר מהסמטה דרך הכניסה הצפונית, ומשם חזרה בכביש 24 לכביש 444, והמשך הדרך לתחנת הדלק.

גם ראש צוות החקירה קיבל, שיש להוסיף לנתיב המילוט את הירידה מכביש 444 דרך כביש 24 לכיכר וחזרה. וכך אמנם הנחה את שוטריו לעשות, בניסיון הזמנים השלישי עליו נעמוד להלן. לעניין זה ראו את עדות חסדאי (עמ' 665, 667).

אציין, כי בשלב החקירה והניסויים האמורים לא הורה ראש צוות החקירה להוסיף למסלול את הכניסה לסמטה; ולדעתי, הצדק היה עימו באותה עת – כיוון שעניין הסמטה טרם התברר באותו שלב. ואולם בהמשך ההליכים, ולאחר עדות האחים עאזם בבית המשפט, התברר כי ישנן ראיות לכך שהנאשם הגיע מהסמטה. בשלב זה צריך היה לעדכן את המסלול, ולבדוק זאת בניסויים נוספים. הדבר לא נעשה ע"י חסדאי, אלא ע"י חוקרים אחרים, בשלב מאוחר יותר ובהנחיית הפרקליטות; ואולם גם חסדאי הסכים בסופו של דבר, בחקירתו הנגדית, שצריך היה לעשות זאת (עמ' 669-672). ואמנם, בסופו של דבר ערכה המשטרה, בהנחיית הפרקליטות, ניסוי נוסף, ובו התוספת האמורה של הסמטה [ת/131; ת/132].

--- סוף עמוד 57 ---

155. זאת ועוד. הכול מסכימים, כאמור לעיל, שהרוצח נמלט מזירת הרצח במיצובישי, בעוד שהנאשם היה מעורב בתאונה והגיע לתחנת הדלק כשהוא נוהג במזדה. רוצה לומר, כי אם הנאשם הוא הרוצח כטענת המאשימה – אז הוא החליף מכוניות, מהמיצובישי בה נסע, למזדה בה נהג. כמו כן, חילופין אלה היו צריכים להתבצע לפני התאונה, משום שהנאשם נהג במזדה בעת התאונה. ומצד שני, חילופין אלה היו צריכים להתבצע בסמטה, ולא קודם לכן. שהרי אילו התבצעו בכביש 444 - לא היה הנאשם מאריך את דרכו ונכנס לכביש 24 ולכיכר. ואילו התבצעו החילופין בכביש 24 לפני הכיכר, או בכיכר עצמה - לא היה הנאשם מאריך את דרכו ונכנס לסמטה.

לפיכך, נתיב המילוט צריך היה להביא בחשבון גם החלפת מכוניות בסמטה. ובסופו של דבר, כך עשתה המשטרה בהנחיית הפרקליטות, כאמור לעיל, כאשר בניסוי הרביעי [ת/131, ת/132] בוצעה החלפת הרכב בסמטה.

כמו כן, צריך היה להביא בחשבון, שהחלפת הבגדים נעשתה ונשלמה לפני החלפת המכוניות, כלומר לפני הסמטה. לשון אחר, החלפת הבגדים הייתה צריכה להיעשות בחלק הראשון של המילוט, במיצובישי, בין זירת הרצח לבין היציאה מהכיכר לסמטה.

156. סופו של עניין, ובהינתן כל הנתונים המוסכמים, וכל הממצאים שנקבעו שלא בהסכמה, **נתיב המילוט הקצר ביותר האפשרי היה צריך להיות כדלקמן**:

נסיעה מזירת הרצח דרומה בכביש העירייה עד לכביש 22;

פניה ימינה ומערבה בכביש 22 עד לכביש 444;

פניה ימינה וצפונה בכביש 444;

פניה ימינה ומזרחה בכביש 24 לכיכר;

הקפת שלושה רבעים מהכיכר, עד לכניסה הצפונית;

החלפת בגדים עד לשלב זה;

יציאה מהכיכר (בכניסה הצפונית) לסמטה;

החלפת רכב בסמטה;

חזרה דרומה מהסמטה (דרך הכניסה הצפונית) לכיכר;

פניה ימינה ומערבה בכביש 24 עד לכביש 444;

פניה ימינה וצפונה בכביש 444, ומשם נסיעה רציפה צפונה עד לירידה לתחנת הדלק.

(ה) <u>ניסויי הזמנים בשטח, והיתכנות הביצוע</u>

157. ההגנה טוענת, כאמור לעיל, שלא ייתכן שהנאשם ביצע את הרצח – משום שהוא נראה בתחנת הדלק בחלוף 29:02 דקות (149 שניות) מהרגע שהרוצחים עזבו את זירת הרצח, ולא ניתן היה להימלט בדרך זו תוך זמן קצר כזה.

--- סוף עמוד 58 ---

זוהי טענת אי-היתכנות הזמנים של ההגנה. וכפי שהסברתי לעיל, די למאשימה בהוכחת תרחיש אפשרי אחד לביצוע המילוט כאמור, על-מנת שתפריך בכך את טענת ההגנה. לשון אחר, די למאשימה בהוכחה של ביצוע שלם אחד של נתיב המילוט האמור תוך הזמן האמור של 29:02 דקות (149 שניות), או תוך זמן קצר מכך, כדי להדוף את טענת הנאשם.

158. אך כיצד מוכיחים תרחיש אפשרי כזה, שסותר את טענת אי-ההיתכנות?

ב"כ המאשימה ביקש להוכיח זאת בשתי שיטות שונות זו מזו.

השיטה הראשית היא השיטה של "ניסויי שטח", ע"י נהיגה בפועל בנתיב המילוט הקצר ביותר האפשרי (בהינתן הנסיבות שהוכחו); והשוואה בין זמני הנהיגה בפועל בניסויי השטח לבין פער הזמנים שנמדד מהימלטות הרוצחים מזירת הרצח ועד להגעת הנאשם לתחנת הדלק.

השיטה המשנית היא השיטה "החישובית-תיאורטית", של מדידת אורכם של מקטעי דרך המילוט; חישוב המהירויות הממוצעות והאפשריות בכל מקטע דרך כזה; סיכום הזמנים הנובעים מכך לכלל פרק הזמן הכולל האפשרי לביצוע המילוט בנתיב האמור; והשוואה בין הזמן הכולל המחושב כאמור לבין פער הזמנים שנמדד ביום הרצח.

אפתח בדרך המלך, בשיטה העיקרית לה טענה המאשימה; ולאחר מכן אתייחס לחלופה המשנית.

159. **<u>הניסויים בשטח</u>**

המשטרה ערכה מספר ניסויי שטח, בשלבים שונים של החקירה, ואף בהמשך תוך כדי ובמהלך המשפט (באישור כדין של הפרקליטות ובהנחייתה).

מסלול הנסיעה בכל הניסויים היה, בעיקרון, אותו מסלול אפשרי וקצר ביותר עליו עמדתי לעיל, קרי דרך כביש 444 ולא דרך הרחובות הפנימיים בטייבה – ובצדק עשתה כך המשטרה, משום שעניינו הוא באיתור הדרך הקצרה ביותר והתרחיש המהיר ביותר לצורך הפרכת הטענה של אי-ההיתכנות.

ואולם בכל זאת, היו מספר שינויים וניואנסים במסלול בין ניסוי לניסוי – וגם זאת בצדק, בהתאם לנתונים שעלו מחקירות הנאשם ועדים נוספים, ובהתאם לשלבים בחקירה בהם עלו והתגלו אותם נתונים. השינויים במסלול בין הניסויים השונים התבטאו בהוספת הכיכר, בהחלפת רכבים ובגדים, ובהוספת הסמטה. ואדגיש, כי אין לבוא בביקורת על המשטרה, בשל כך שלא בחנה מלכתחילה את המסלול עם כל התוספות – שהרי הנאשם הוא זה שכבש את גרסתו, ובגללו לא התגלו מרבית הנתונים מלכתחילה.

ואולם בסופו של דבר, מדידות הזמנים הרלבנטיות לענייננו הן רק אותן מדידות שנעשו ב"מסלול המלא והנכון". שהרי היום, משיודעים אנו מהו המסלול הקצר ביותר האפשרי אך הנכון, היינו המסלול המלא שכולל את הכיכר ואת הסמטה ואת החלפת הרכבים

--- סוף עמוד 59 ---

והבגדים – יש להתחשב בכך, ואי-אפשר להפריך את טענת אי-ההיתכנות ע"י ניסויי זמנים במסלול שגוי וחסר, כגון מסלול שאינו כולל את הכיכר ואת הסמטה.

160. **הניסוי הראשון** נערך ביום 8.1.13 <u>בלילה</u> ע"י רפ"ק חסדאי. מדובר בנסיעה ישירה בכביש 444, <u>ללא</u> כניסה לכיכר; <u>ללא</u> החלפת רכבים ובגדים; <u>וללא</u> תיעוד בוידאו. משך הזמן שנמדד היה "<u>כ-2 וחצי דקות</u>". הדברים נרשמו במזכר [ת/36], והעיד על כך חסדאי (עמ' 655, 663, 664).

הניסוי השני נערך ביום 10.1.13 <u>בצהריים</u> ע"י רפ"ק חסדאי והחוקר אלבז. גם הפעם מדובר בנסיעה ישירה בכביש 444, <u>ללא</u> כניסה לכיכר; נעשתה החלפת <u>רכב</u>, אך לרכב מונע, על הכביש הראשי 444, צפונה לכביש 24; הייתה החלפת <u>בגדים</u> חלקית, ובשלב לא ידוע; <u>ולא</u> נעשה תיעוד בוידאו. משך הזמן שנמדד היה <u>02:50</u> דקות. הדברים נרשמו במזכר [ת/37], וחסדאי העיד על כך (עמ' 655, 659, 660, 663).

הניסוי השלישי נערך ביום 29.1.13 <u>בצהריים</u> ע"י השוטרים אבורוקן ודוברינסקי. הפעם נוספה <u>הכיכר</u> – אך עדיין <u>ללא</u> החלפת רכב (רק "דימוי החלפה", ע"י ירידה וחזרה של הנוסע לרכב); <u>ללא</u> החלפת בגדים; <u>וללא</u> תיעוד בוידאו. משך הזמן שנמדד היה <u>02:01</u>. הדברים נרשמו במזכר [ת/66], והעידו על כך אבורוקן (עמ' 542, 543, 548, 549) וחסדאי (עמ' 667).

הניסוי הרביעי נערך בשלב מתקדם של המשפט, ביום 7.12.14 <u>בצהריים</u>, ע"י השוטרים אבורוקן, בלטר וסושקוב. ניסוי זה <u>לא</u> היה של <u>מסלול המילוט</u> כאמור, אלא <u>רק</u> של קטע <u>הסמטה</u>, כולל <u>החלפת רכב</u>, אך לרכב מונע שעמד בסמטה. הניסוי תועד <u>בוידאו</u>, שהוצג לנו אך לא הוגש. משך הזמן שנמדד היה <u>18 שניות</u>. הדברים נרשמו במזכרים [ת/131; ת/132], והעיד על כך אבורוקן (עמ' 1733, 1740), ואף נרשמה הסכמה בין הצדדים לעניין הזמן לאחר צפייה בוידאו במעמד בית המשפט (עמ' 1735-1737).

הניסוי החמישי נערך ביום 19.12.14, בשעה 03:30 <u>בלילה</u>, ע"י בוחן התנועה רפ"ק מוזס יחד עם הבוחן מילס. בניסוי זה נעשה המסלול, כולל כניסה <u>לכיכר</u> – אך <u>ללא</u> כניסה לסמטה; <u>ללא</u> החלפת רכב; <u>וללא</u> החלפת בגדים. גם ניסוי זה <u>לא</u> תועד בוידאו. הניסוי נעשה שלוש פעמים, והזמנים שנמדדו היו <u>161</u> שניות, <u>165</u> שניות, <u>158</u> שניות. הדברים נרשמו בחוו"ד של מוזס [ת/130], והוא גם העיד על כך (עמ' 1663, 1689, 1691, 1699-1701).

161. אם אסכם את כל ניסויי הנהיגה בשטח שערכה המשטרה – הרי **שאף אחד מהם אינו עונה על הנדרש**, הם לוקים במספר ליקויים מהותיים, אין לסמוך עליהם, ואין לקבוע על יסודם כל ממצא לחובת הנאשם. להלן אפרט את נימוקיי.

--- סוף עמוד 60 ---

162. **ראשית**, באף אחד מהניסויים **לא בוצע המסלול הנכון בשלמותו**, על כל מרכיביו החיוניים (שקיומם במציאות הוכח).

אף אחד מהניסויים לא כלל גם את הכיכר, גם את הסמטה, גם החלפת רכב, וגם החלפת בגדים. אפילו כאשר נכללה הכיכר בניסוי (השלישי והחמישי) – לא נכללו בו, לא הסמטה ולא החלפת הרכב. למעשה, אין אף ניסוי של הדרך, שכלל את הסמטה – עניין זה נבדק רק בניסוי נפרד (הרביעי), של הסמטה בלבד, ללא המסלול עצמו.

כמו כן, באף אחד מהניסויים לא נעשתה החלפת הרכב באופן אמיתי ומעשי – משום שגם כאשר נעשתה (בניסויים השני והרביעי), אזי המעבר היה לרכב שהמתין כשהוא מונע! וכלום באמת אפשר להניח, שכאשר רוצח יוצא לבצע רצח ומכין לעצמו רכב מילוט, הוא ישאיר אותו ברחובות טייבה כשהוא מונע והמפתחות בפנים, ולא יחשוש שמישהו יגנוב אותו ויסכל את תוכנית המילוט?

וגם לגבי החלפת הבגדים, אין לנו כל ניסוי שהדגים החלפה מלאה לפני הסמטה.

163. **שנית**, כל הניסויים נערכו, במודע ובמכוון, **בשעות שונות משמעותית משעת הרצח** – כך שלא יכלו להביא בחשבון את **עומסי התנועה** שהיו בזמן הרצח, ואת השפעתם על מהירות הנסיעה האפשרית בנתיב המילוט הנטען.

כל ניסויי המשטרה נערכו בשעות הצהריים המוקדמות או בשעות הלילה המאוחרות מאד – ואילו הרצח בוצע במוצ"ש בסביבות השעה 18:30 בערב!

ראש צוות החקירה רפ"ק חסדאי (עמ' 660) ובוחן התנועה מוזס (עמ' 1704) הסבירו את הבחירה שלהם בשעות הניסויים האמורות בשיקולי בטיחות (לנהג ולאזרחים) – אך בכל הכבוד, ישנן דרכים להבטיח את הבטיחות גם בשעות העומס. ומכל מקום, תפקיד החקירה הוא לברר את האמת - ולא לחקור "איך שנוח" לחוקרים, בתנאים שאינם תואמים למציאות, ואשר מעלים חשש לבחירה מכוונת של שעות שמאפשרות נהיגה מהירה יותר, שתעמוד בסד הזמנים שעולה מנתוני האירוע במציאות.

רפ"ק חסדאי ניסה לומר, שהעומס בדרכים במוצ"ש בשעה 18:30 הוא פחות מאשר בזמן בו הוא ביצע את ניסוייו (טענה שממילא סותרת את טענתו הקודמת, שמשיקולי בטיחות בדרכים הוא העדיף את השעות האחרות בהן בחר). אך בסופו של דבר הודה חסדאי, שהוא לא בדק זאת עם גורמי תנועה מוסמכים, וחזר בו מטענתו זו (עמ' 662).

ואילו בוחן התנועה מוזס אישר, בהגינותו, ששעה 18:30 בערב היא אכן שעה עמוסה מאד בדרכים, יותר משעות הניסויים (עמ' 1703). הוא הוסיף ואישר, כי בחר לבצע את הניסוי בשעה 03:30 לפנות בוקר "**בתנאים שנוחים לו**" ושאינם תנאי יום הרצח, וכ"**שהכבישים ריקים**". ועוד העיד, כי אם היה מבצע את הניסוי בשעה עמוסה וצפופה כמו בעת הרצח, אז "**הייתי עושה את זה ב-300 שניות אני מניח**" (עמ' 1704); הווה אומר, ב-5 דקות, שהם **כפל**

--- סוף עמוד 61 ---

הזמן מפער הזמנים במציאות, מעזיבת הרוצחים את זירת הרצח ועד להגעת הנאשם לתחנת הדלק!

164. **שלישית**, באף אחד מהניסויים **לא ירד גשם**; בעוד שביום ובשעת הרצח ירד גשם לפי כל העדויות (סאמר בעמ' 33, מוחמד בעמ' 247, אחמד בעמ' 286, הנאשם בעמ' 728). אך כפי שהעיד מומחה התביעה, בוחן התנועה מוזס – מזג אויר חורפי וגשום גורם להאטה של מהירות הנסיעה (עמ' 1703).

165. **רביעית**, אין להתעלם **מהספק בדבר אמינות המדידות, בהיעדר תיעוד וידאו**. וכאמור, אף אחד מניסויי המשטרה שמתייחסים לדרך כולה לא תועד בוידאו – למרות שלא הייתה כל מניעה לעשות זאת, כפי שנוכחנו מהסרטון של הניסוי הרביעי (של הסמטה), וגם מהסרטון שעד ההגנה רוזנגרטן צילם בניסוייו.

להיעדר התיעוד יש בעיניי חשיבות מיוחדת, בקשר לאמינות המדידות בניסוי השלישי. עדותו של מבצע הניסוי נראתה לי לוקה בהגזמות ובחוסר דיוק. כך למשל, כאשר "זכר" בעדותו, שבמהלך הניסוי הסתובבו ילדים ברחובות, ושהדבר אילץ אותו למתן את מהירות הנסיעה, ושהוא אמר זאת לחסדאי – וכל זאת למרות שאין כל מזכר התומך בכך, ושאין לכך כל זכר בחומר החקירה (עמ' 547). וכך למשל, כאשר טען, שניתן לעשות את הדרך הזאת, ושאנשים עושים זאת, גם בדקה אחת ו-10 שניות בלבד, כלומר בכמחצית מהזמן (עמ' 553). המגמתיות וההפרזה בעדות זו בולטות במיוחד, על רקע החריגות הקיצונית של תוצאת הניסוי הזה לעומת שאר הניסויים. לפיכך, אינני מוכן לקבל את המדידה של 02:01 דקות כמדידה אמינה, אף בהתייחס למסלול החלקי שבוצע בניסוי שלישי זה.

166. **חמישית**, גם אם נבחן את כל **הזמנים שנמדדו** בניסויי השטח של המשטרה, נראה **שאין בהם כדי להפריך** את טענת אי-ההיתכנות של ההגנה.

בניסויים הראשון והשני (של חסדאי) נמדדו כשתיים וחצי דקות (לשון אומדן) ו-02:50 דקות, וכל זאת ללא הכיכר וללא הסמטה (שהם מרכיבים שמוסיפים זמן רב, גם לגישתו של חסדאי) – ולעומת זאת, פער הזמנים שנמדד ביום הרצח הוא 02:29.

בניסוי החמישי (של מוזס), הזמן הקצר ביותר שנמדד היה 158 שניות, גם זאת ללא הסמטה וללא החלפת הרכב (שמוסיפים זמן משמעותי, גם לגישתו של מוזס) – בעוד שפער הזמנים מיום הרצח הוא 149 שניות.

הניסוי היחידי שהציע, לכאורה, זמן קצר יותר, הוא הניסוי השלישי (של אבורוקן) – 02:01 דקות. אך גם בניסוי זה – אין סמטה, אין החלפת רכב, ואין החלפת בגדים. וגם כאן מתקיימים הקשיים הכלליים עליהם עמדתי לעיל, של היעדר עומס כמו בשעת הרצח, ושל היעדר תיעוד וידאו של הניסוי. ומכל מקום, וכפי שהסברתי לעיל - אינני נכון לסמוך על אמינות מדידת הזמנים בניסוי זה.

--- סוף עמוד 62 ---

167. ב"כ המאשימה ניסה להתגבר על הקשיים האמורים בניסויי השטח המשטרתיים, והציע לנו בסיכומיו, להשתמש בטכניקת פאזל, מעין מעשה מרכבה. לפי הצעתו, ניתן וראוי לחבר חלקים מניסוי אחד עם חלקים מניסוי אחר; לקחת את הזמנים המהירים ביותר שהתקבלו, של מקטע אחד מניסוי אחד ושל מקטע אחר מניסוי אחר; וכך להגיע לתוצאת הזמנים הכוללת הקצרה ביותר, שמתאימה לתיזת ההיתכנות אותה הוא רוצה להוכיח, קרי 149 שניות או למטה מכך.

באופן מיוחד הציע ב"כ המאשימה לחבר את הזמנים מהניסוי השלישי (02:01) ומניסוי הסמטה הרביעי (00:18), לזמן כולל של 02:19 (139 שניות).

מעשה מרכבה כזה אינו נכון ואינו ראוי בעיניי. כך במיוחד כאשר היה בידי המשטרה לבצע ניסוי אחד מלא ושלם – שהרי לכל המאוחר בסוף המשפט, ובטרם הניסוי של מוזס, היו כבר ידועים למאשימה כל הנתונים, גם דבר התאונה וגם כיוון ההגעה, גם הכיכר וגם הסמטה.

הדברים הוצגו גם לבוחן התנועה מוזס, העד המומחה מטעם המאשימה, ואין לי אלא לחזור ולהסכים לדבריו, ש"**זה לא יהיה מדויק לעשות את הדברים האלה**", וכי הנכון הוא "**למדוד בבת אחת את כל הקטע, את כל המסלול**" (עמ' 1700).

למעלה מכך, אחזור על שכבר אמרתי – מדידת הזמן בניסוי השלישי אינה אמינה בעיני; הניסוי השלישי לא הביא בחשבון את שעת העומס, ולא כלל החלפת בגדים והחלפת רכב; וגם כשנעשתה החלפת רכב בניסוי הרביעי, היא הייתה לרכב מונע.

168. **<u>השיטה "החישובית"</u>**

כפי שציינתי לעיל, המאשימה הציעה להפריך את טענת אי-ההיתכנות גם בשיטה חלופית – שיטה תיאורטית של חישובים.

לצורך זה ביקשה המאשימה מבוחן התנועה מוזס לערוך חוו"ד מומחה, וזו הוגשה לפנינו [ת/130]. כפי שראינו, מוזס ביצע גם ניסויים בשטח, שמתוארים בחוות הדעת האמורה. אלא שליבה של חוות הדעת הוא בחישובים של קטעי דרך מתוך נתיב המילוט; של מהירויות מחושבות לכל מקטע כאמור, על יסוד נתוני האצה והאטה ומהירות מקובלים; ושל סכימת הזמנים הנובעים מכך לכלל משך זמן כולל ואפשרי לביצוע המילוט בנתיב האמור.

169. בחקירתו בבית המשפט הודה רפ"ק מוזס, בהגינותו, כי החישובים האמורים הם תיאורטיים, ולא הביאו בחשבון נתונים פרטיקולריים רבים וחשובים ביותר.

כך, לא הובאו בחשבון נתוני מהירות ההאצה ומהירות הנסיעה במכונית ישנה כמו המיצובישי, משום שאין טבלאות נתונים לרכב ישן כזה (עמ' 1717). כך, לא הובאה בחשבון המהירות האיטית מאוד בה נהג הנאשם עובר לתאונה, בשים לב לנזקי התאונה (עמ' 1709).

--- סוף עמוד 63 ---

כך, לא הובאה בחשבון ההאטה המשמעותית של הנהיגה בגלל הבמפרים ברחובות הצדדיים, שהיוו חלק מהנתיב (עמ' 1692, 1694). כך, לא הובאה בחשבון החלפת הרכב והזמן שנדרש לכך (עמ' 1686-1689). כך, לא הובאה בחשבון העובדה המוכחת, שמזג האויר בעת הרצח היה חורפי וגשום, מה שמאט את הנהיגה (עמ' 1703). כך לא הובאה בחשבון שעת הרצח, 18:30 במוצ"ש, שהיא שעת עומס והתנועה בה איטית מאד, עד כדי הכפלת זמן הנסיעה (עמ' 1704-1703).

וכל הנתונים האלה גם לא נמסרו למומחה מוזס ע"י הפרקליטות וע"י המשטרה עובר להכנת חוות-דעתו (שם).

170. הנושא של השיטה הנכונה והראויה לעניין בחינת ההיתכנות, לעומת הכשלים העקרוניים בשיטה החישובית התיאורטית, עלה עוד בשיחות המוקדמות בין המומחה מוזס לבין הפרקליטות, בטרם ניגש להכין את חוות דעתו.

להלן אביא מדבריו של מומחה התביעה מוזס בעדותו, גם לעניין ההסתייגויות שלו מראש, וגם לעניין עמדתו המקצועית העקרונית, עליה נותר עומד בעקביות גם כיום:

"קודם כל הדרישה הראשונית בעצם של הפרקליטות הייתה באמת לבדוק חישובית אם אפשר להגיע לנתונים האלה. ואני הסברתי שחישובית ... זה סיפור שקולט בעצם הרבה הערכות, הרבה הנחות וזה לא משהו חד משמעי. הדרך הנכונה לבצע באמת את הבדיקה הזאת, זה רק בניסוי בשטח" (עמ' 1664).

"אני אמרתי שזה מאד בעייתי לבוא ולשקף באמת את תמונת המצב האמיתי בזמן האירוע" (עמ' 1706).

171. לסיכומו של עניין זה – אינני נכון לקבל את השיטה התיאורטית-החישובית לבחינת היתכנות הביצוע במקרה זה.

כך, גם משום כשליה המובנים, וגם משום אופן יישומה השגוי מאוד, והלוקה בחסר, בשים לב לנתוני המקרה. וכך במיוחד, כאשר הייתה למשטרה דרך אחרת לבדיקת העניין, "דרך המלך" של הניסויים בשטח, אותה אף יישמה. והעובדה שתוצאות "דרך המלך" אינן נוחות למאשימה – אין בה כדי לפתוח "דלת אחורית" לשיטת הוכחה לא ראויה ולא מתאימה בנסיבות העניין.

172. **<u>ניסויי השטח של מומחה ההגנה רוזנגרטן</u>**

למעלה מהנדרש, ורק לשם השלמת התמונה, אציין כי גם ההגנה ערכה ניסויי נהיגה בשטח, באמצעות העד המומחה רוזנגרטן.

הניסויים של רוזנגרטן כללו את מרבית המרכיבים; אם כי גם הם לקו בכך, שתוספת הסמטה נעשתה בנפרד. אך שלא כמו ניסויי המשטרה, ניסויים אלה נעשו במוצ"ש (החל

--- סוף עמוד 64 ---

משעה 18:00 ואילך), ואף תועדו בוידאו, וכך ניתן היה להתרשם גם מעומס התנועה בשעה הרלבנטית.

כל הזמנים שנמדדו בניסויים אלה היו בין למעלה מ-3 דקות לבין למעלה מ-5 דקות; דהיינו, בכל מקרה, למעלה מפער הזמנים שנמדד ביום הרצח, 29:02. כמובן, שאין בכך משום הוכחה פוזיטיבית, שטענת אי-ההיתכנות נכונה. שהרי גם אם עד ההגנה נסע לאט, אין פרושו של דבר שלא ניתן לנסוע מהר יותר. וכאמור, די בכך שהמאשימה תבצע נסיעה אחת מהירה, שתעמוד בתנאים ובזמנים, כדי להפריך את הטענה.

לא הבאתי דברים אלה הקשורים לניסוייו של רוזנגרטן, אלא רק משום שב"כ המאשימה ביקש להסתמך גם עליהם – ע"י חיבורי זמנים ממקטע אחד בניסוי אחד למקטע שני בניסוי שני. הסברתי כבר מדוע טכניקת הפאזל הזו פסולה. כך הוא כשמדובר בניסויי המשטרה, וכך גם בניסויי ההגנה. אלא שגם בשיטת הפאזל הזו לא הצליח ב"כ המאשימה להיבנות מניסויי רוזנגרטן, כיוון שבכל מקרה עלו הזמנים על 29:02 דקות (149 שניות).

(ו) <u>סיכום לעניין אי-היתכנות הזמנים</u>

173. **סוף דבר, ההגנה הציגה תשתית ראייתית מספקת כדי לתמוך בטענת אי-היתכנות הזמנים, והמאשימה לא הצליחה להפריך טענה זאת.**

מסקנתי היא, שלאור הראיות שבפנינו - לא ניתן היה להגיע מזירת הרצח ועד לתחנת הדלק, בפרק הזמן שנמדד מעזיבת הרוצחים את זירת הרצח ועד להגעת הנאשם לתחנת הדלק, וזאת בהינתן ש"הנמלט" החליף רכב ובגדים, עבר תאונה בכיכר, והיה גם בסמטה.

הנאשם העיד שבא מביתו, דרך הסמטה, ודרך התאונה בכיכר, ומשם לתחנת הדלק. הנאשם לא הצליח אמנם להוכיח את טענת האליבי הזו במלואה, אף שהיא גם לא הופרכה. ואולם הנאשם בהחלט הצליח להוכיח חלק מהדרך האמורה, מהסמטה דרך התאונה ואילך. **והנאשם הצליח להוכיח, במידה מספקת ומשכנעת, שהוא לא יכול היה לבצע את נתיב המילוט מזירת הרצח, ולכן לא יכול היה לבצע את הרצח.**

לדידי, די היה בטענות ובראיות אלה שהציגה ההגנה, כדי לזכות את הנאשם.

אלא שכאמור בפרקים הקודמים לפסק דיני – המאשימה מצידה כלל לא עמדה בנטל השכנוע עם הראיות הראשיות שלה, שאמורות היו לבסס ולהוכיח את אשמתו של הנאשם. עדות הזיהוי של סאמר לא שכנעה אותי, ואינני נכון לסמוך עליה. הראיה הנסיבתית המרכזית, של המניע לרצח, נשללה. גם הראיות האחרות נשללו. ואי-ההיתכנות רק מוסיפה ומחזקת זאת מכיוון נוסף.

<u>שיבוש הליכים</u>

--- סוף עמוד 65 ---

174. בשולי כתב האישום ייחסה המאשימה לנאשם עבירה של שיבוש הליכים לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

העובדות שפורטו בכתב האישום, והתיימרו לבסס את האשמה האמורה היו – הימלטות הנאשם מזירת הרצח, תוך החלפת רכב ובגדים; ניסיון לבדות אליבי בתחנת הדלק; שריפה של מכונית המיצובישי ששימשה לרצח (עם כלי הנשק והתחמושת), בין בעצמו ובין באמצעות שותפיו לרצח; והעובדה שהנאשם התחבא מתחת למיטתו כאשר המשטרה באה לעוצרו. הא ותו לא.

175. בסיכומיו בסוף המשפט ביקש ב"כ המאשימה להרחיב את היריעה, וביקש כי נרשיע את הנאשם בעבירת שיבוש גם בשל מעשים נטענים נוספים – העלמת רכב המזדה; עיכוב במסירת הצילומים מתחנת הדלק; תיאום עדויות עם אחיו כאמר בהיותו במעצר, ותכנון משותף שלהם להעיד עדי שקר; והעלאה ליו-טיוב של העימות עם סאמר במשטרה.

176. אקדים ואומר, כי אין להתיר למאשימה להרחיב כך את החזית, ואין לשקול הרשעה של הנאשם על יסוד עובדות שלא נטענו בכתב האישום, בוודאי ללא התראה והזדמנות נאותה להתגונן כמצוות סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי. כמו כן, אין לייחס לנאשם מעשים של אחרים, אשר ביחס אליהם הוא אפילו לא נחקר במשטרה.

מבלי לגרוע מכך, וכיוון שאין ממש באף אחת מהטענות לגופה, בין אלה שנטענו בכתב האישום ובין אלה שנטענו לראשונה בסיכומים – אתייחס בקצרה לכולן, אף שלמעלה מהדרוש.

177. **<u>הימלטות מזירת הרצח, ובדיית אליבי בתחנת הדלק</u>**

כפי שציינתי בראשית הדברים, ההכרעה בעניין הרצח משליכה גם על חלק מהאשמות המיוחסות לנאשם בקשר עם שיבוש ההליכים.

לעניין ההימלטות – הרי כפי שקבעתי, המאשימה לא הוכיחה שהנאשם הוא הרוצח או שהיה בזירת הרצח. לכן אי אפשר להאשימו ולהרשיעו גם בכך שנמלט מזירת הרצח ושיבש הליכים בדרך זו.

לעניין בדיית האליבי בתחנת הדלק – הרי כפי שקבעתי, הנאשם אכן היה בתחנת הדלק, ואין כל בדותא בכך. אמנם לא הוכח שהנאשם הגיע לתחנת הדלק מביתו – אך בהחלט הוכח שהנאשם הגיע לתחנת הדלק מתאונת דרכים בכיכר, וכי לכיכר הוא הגיע מהסמטה המגיעה מכיוון ביתו. האליבי בשלמותו אמנם לא הוכח, אך גם לא הופרך. ובכל מקרה, הימצאותו של הנאשם בתחנת הדלק – אמת היא.

178. **<u>שריפת מכונית המיצובישי ששימשה לרצח</u>**

--- סוף עמוד 66 ---

אכן הוכח לנו, בהסכמה, כי ביום 7.1.13 בערב, יומיים לאחר הרצח וכשהנאשם כבר עצור – אותרה מכונית מיצובישי סופר לנסר לבנה בשטח פתוח לא הרחק מתחנת הדלק, כשהיא שרופה לחלוטין [ת/87]; ובאותה מיצובישי נמצאו שרידים של רובי M-16 ותחמושת, הדומים לאלה ששימשו ברצח [ת/86; ת/89א].

ואולם, מה למיצובישי השרופה ולנאשם?

ראשית, אין לייחס לו כל קשר למיצובישי, מכוח היותו הרוצח וכמי שנסע בה בעת הרצח – שהרי קבעתי, כאמור, שהמאשימה לא הוכיחה שהנאשם הוא הרוצח, או שהיה במיצובישי בזירת הרצח.

שנית, אין לייחס לנאשם כל קשר למיצובישי, מכוח "שותפות" לאחרים ששרפו אותה – משום שלא הובאה כל ראיה, או בדל ראיה, לכל "שותפות" של הנאשם ל"אחרים" כאלה, שאף לזהותם לא הובאה כל ראיה.

ושלישית, אין לייחס לנאשם כל קשר למיצובישי השרופה מכוח כל ראיות אחרות – וכבר בחרתי לדחות את האמירה הסתמית, הלא אמינה, והבלתי-קונקרטית של סאמר, שראה בזמן כלשהו בעבר רכב "כזה" אצל משפחת הנאשם.

179. **<u>הסתתרות מתחת למיטה בעת המעצר</u>**

כפי שקבעתי לעיל, הנאשם אכן הסתתר מתחת למיטתו כאשר המשטרה באה לביתו. אך כפי שקבעתי, המשטרה לא באה לעוצרו, אלא לבצע חיפוש של טלפונים בבית המשפחה. הנאשם נתן הסבר סביר ואמין להסתתרותו מלכתחילה, וגם להמשך הסתתרותו כאשר נוכח שמדובר בשוטרים – והדברים לא הופרכו ולא נשללו בראיות המאשימה.

מכל מקום, לא היה באותה הסתתרות כדי לסכל את ההליך החקירתי שלשמו באה המשטרה, קרי חיפוש הטלפונים. ולא היה בכך גם כל ניסיון להימנע ממעצר, שכלל לא היה מתוכנן ולא עמד על הפרק לביצוע בשלב זה.

לכן, אין גם באותה הסתתרות מתחת למיטה בנסיבות האמורות כדי לקיים את יסודות העבירה של שיבוש הליכים; ובוודאי שעבירה זאת לא הוכחה למעלה מכל ספק סביר.

180. **<u>הסתרת מכונית המזדה</u>**

כפי שציינתי, מדובר בעובדה שלא נטענה בכתב האישום, וכבר מטעם זה אין להרשיע בגינה. אלא שגם לעצם העניין – הטענה כלל לא הוכחה.

המאשימה טענה, אמנם, שלפי מסרונים בטלפון הנייד בין הנאשם לבין חברתו שושו לאחר הרצח, הוא ביקש ממנה שלא להיכנס לטייבה עם רכב המזדה – אך הדברים לא הוכחו. ההיפך הוא הנכון. פלט המסרונים הוגש לנו וסומן [ת/116]. והנה, בכל ההודעות שלאחר הרצח לא נזכרת כל מכונית מזדה.

--- סוף עמוד 67 ---

במהלך המשפט טען הפרקליט, שניתן ללמוד על ניסיון להסתרת המזדה גם משיחה במעצר בין הנאשם לבין אחיו כאמר (שהיה עצור עימו). הדבר לא נזכר יותר בסיכומים בהקשר לעבירת השיבוש, ואולם לשם הסרת ספק אתייחס גם לכך.

מדובר בדברים שנאמרו בתרגיל החקירה, לפי תקציר התמלול [ת/64א]. ציינתי כבר את הסתייגותי מתקציר סלקטיבי זה, בהיותו ראיה בעייתית, חלקית, ונטולת הקשר. אך גם לפי הרשום שם, כל שהנאשם אמר לאחיו בקשר למזדה הוא "**תישאר בקשר עם העורכת דין רוצה כסף תביא לה בחוץ יש רכב תיקנתי אצל יוסף מזדה שעולה 50,000 תמכור אותו**".

ואולם בכל הכבוד למאשימה – מה פסול יש בכך שהנאשם רוצה לשלם שכ"ט עו"ד לסנגורית שלו, ומבקש לממש לשם כך רכוש שיש לו? וזאת לראות, כי אין כל הוכחה שמדובר באותה מכונית מזדה, במיוחד כאשר המזדה שעימה הגיע לתחנה הייתה של חברתו ולא שלו, ולכן כיצד יכול היה אחיו למכור אותה?

ולמעלה מכך – מהו השיבוש האפשרי מ"הסתרת המזדה"? האם המזדה שימשה לרצח? האם היו בה סימני ירי? והרי גם לגישת המאשימה, המזדה אינה אלא רכב המילוט, שלא היה בזירת הרצח. ומכל מקום, משקבעתי שהנאשם לא היה בזירת הרצח ולא ברח ממנה, אזי ממילא שלא השתמש במזדה כ"רכב מילוט".

181. **<u>עיכוב במסירת צילומי תחנת הדלק</u>**

לצערי, כאן נגרר הפרקליט אחרי אותה תיזה שגויה שפיתח, ללא בסיס בראיות, ובניגוד לדעת המשטרה, כאילו היה ניסיון לשבש ראיות "ולטפל" בסרטוני תחנת הדלק מצד משפחת הנאשם.

נתחיל בעובדות.

הנאשם נעצר בלילה שבין 6.1.13 לבין 7.1.13. והנה, וכפי שהראיתי עוד קודם לכן, כבר בראשית חקירתו, קצת אחרי חצות, ואפילו לפני שהוזהר, אמר הנאשם לחוקריו, כי היה בתחנת הדלק וכי "**הייתי מול מצלמה מוקלטת. אני קודם כל לפני שאני מסיים חקירה שילכו להביא את המצלמות, אחרי זה שידברו איתי שיהיה על השולחן**" [ת/1א, עמ' 3].

האם לנוכח אמירה מיידית כזו של הנאשם לחוקריו אפשר בכלל לייחס לו עיכוב במסירת הצילומים? הרי הוא זה שהפציר בשוטרים להיחפז!

ולמרות זאת, ביקש ב"כ המאשימה לייחס לנאשם עיכוב במסירת הצילומים של תחנת הדלק ע"י מנהל התחנה, שהוא קרוב משפחתו של הנאשם – וזאת בשונה מהמסירה המיידית של הצילומים בבית הקפה.

טענה זו מכשילה את עצמה מתוכה. הרי הכול מסכימים, שגם תחנת הדלק וגם בית הקפה, שניהם עסקים שבבעלות משפחת הנאשם (עמ' 1902 מיום 22.5.16). אך מה לי "עיכוב" בתחנה, אם יש "זריזות" בבית הקפה? שהרי כולם בבעלות ובשליטת המשפחה.

--- סוף עמוד 68 ---

אלא שגם לגופה אין ממש בטענה זו.

כאשר רפ"ק חסדאי הגיע לתחנת הדלק, הוא סבר בטעות, שבתחנה לא נשארו צילומים מיום הרצח, ולכן פנה למצלמות בית הקפה [ת/36]. ואולם **בהמשך אותו יום, 8.1.13**, חזר חסדאי למצלמות התחנה, "**<u>ובסיועו של מנהל תחנת הדלק</u> הצלחנו לחדור למצלמות של תחנת הדלק**" [ת/38].

מנהל התחנה הוריד את הסרטון מהמצלמה לדיסק-און-קי, ונתן אותו, כאמור, לראש צוות החקירה רפ"ק חסדאי באופן מידי ביום 8.1.13, והכול לשביעות רצונו של רפ"ק חסדאי. רק למחרת, ביום 9.1.13, התבקש מנהל התחנה ע"י אחד השוטרים האחרים למסור את מחשב המצלמה (ה-DVR) לצורך הורדת סרטים (כנראה נוספים); ומנהל התחנה לא הסכים לכך, אך הציע להוריד את הסרטים מהמצלמה בתחנת הדלק עצמה, כפי שעשו יום קודם [ת/101]. בעקבות זאת פנתה המשטרה בו ביום לבית המשפט, ולאחר שניתן צו לעניין זה, נלקח מכשיר ה-DVR ע"י המשטרה [ת/92].

אקדים ואשאל: מה פסול נפל בהתנהגותו זו של מנהל התחנה? מדוע חייב אדם להסכים ללא צו בית משפט להשבתת מערכת המחשב המשמשת את עסקיו, כאשר ניתן לתת למשטרה את כל המידע האצור בה ע"י הורדת הסרטון לדיסק-און-קי? ובמיוחד, מדוע בחרה המאשימה להטיל דופי באותו מנהל תחנה, וזאת למרות שראש צוות החקירה דווקא החמיא לו על הסיוע ועל שיתוף הפעולה שלו, כאשר פעל יום קודם לכן בדרך זו [ת/38]?

מכל מקום, מה לנאשם ולכל זה? והרי הנאשם היה עצור באותה עת. וכלום באמת סבור הפרקליט, שהנאשם הפעיל כוחות מאגיים ממעצרו, כדי שמנהל התחנה ימסור את הסרטון אבל לא את ה-DVR? וכל זאת כאשר מנהל בית הקפה (שאף הוא בן משפחתו של הנאשם) נתן ממילא את ה-DVR של מצלמת בית הקפה; וכאשר הנאשם עצמו שב והפציר בשוטרים "קחו את המצלמות"?

182. **<u>תיאום עדויות במעצר עם האח כאמר, ותכנון להעיד עדי שקר</u>**

גם טענה זו היא טענה שעלתה רק בסיכומים, ואינה מבוססת על כל עובדות הנטענות בכתב האישום.

לעצם העניין, התייחסתי לטענה זו באריכות ובפירוט רב בפרק העוסק בראיות הקשורות בנאשם ובטענה להתנהגותו המפלילה במעצר.

לא אחזור על הדברים, ואפנה לכל שנאמר שם. אומר רק זאת, שהנאשם לא תיאם עדויות, ולא תכנן להעיד עדי שקר. הנאשם פעל כהלכה כדי להוכיח את צדקתו. אם כבר, הרי שהנאשם הוא שבלם כל ניסיון לשיבוש ע"י אחר, הוא אחיו כאמר. אין לשמוע כל טענה נגד הנאשם בעניין זה. ובמיוחד לא, כאשר המאשימה כלל לא הגישה כתב אישום נגד כאמר בגין אותה פעולה נטענת של שיבוש הליכים.

183. **<u>העלאת העימות עם סאמר ליו-טיוב</u>**

--- סוף עמוד 69 ---

טענה זו מדגימה אולי יותר מכל, עד כמה בחרה המאשימה לנסות ולהשחיר את הנאשם על לא עוול בכפו.

לטענת ב"כ המאשימה, ניסה הנאשם להלך אימים על סאמר, בכך שדאג להעלות ליו-טיוב את העימות שנערך ביניהם במשטרה. העימות אכן עלה ליו-טיוב. אך מתי? מי העלה אותו? ומי יכול היה להעלות אותו?

רפ"ק חסדאי אישר, שהעימות עלה ליו-טיוב למחרת הגשתו של כתב האישום (עמ' 643). אך בשלב זה, לא לנאשם ולא לסנגוריו, לא היה עדיין כל עותק מחומר החקירה, ובכלל זה מסרטון העימות. היחידים שהחזיקו באותה עת בסרטון העימות היו המשטרה והפרקליטות. לא נעשתה כל בדיקה וחקירה עם יו-טיוב, מניין הגיע הסרטון; ולא נעשתה גם כל בדיקה פנימית במשטרה לעניין זה. לכן, משהעניין לא נחקר ולא נבדק – אין להטיל דופי במשטרה, ואין לקבוע ממצאים כאילו היא זו שהדליפה. אך בוודאי שלא ניתן להטיח זאת בנאשם, שכלל לא החזיק אז בסרטון העימות המשטרתי, לא הוא ולא מי מטעמו!

<u>לאחר דברים אלה</u>

-

184. לאחר שסיימתי את חוות דעתי זו, הוסיף חברי, כב' השופט פינקלשטיין, מספר הערות משלו.
בעקרון הסכים חברי למסקנותיי ולמרבית נימוקיי, ובפרט לכך שיש לזכות את הנאשם זיכוי מלא, ולא רק זיכוי מחמת הספק.
יחד עם זאת, נפלה בינינו מחלוקת אחת, עקרונית יותר, החורגת מגדרו של פסק דין זה, ונוגעת לתפקיד השיפוטי ולאופן קביעת ממצאים ע"י השופט באופן כללי. לכן ראיתי להגיב לעניין זה בקצרה.

185. חברי סבור, כי יש להפגין "זהירות רבה" בקביעת הממצאים העובדתיים. לדידו, אין לקבוע באופן "החלטי", שהנאשם הוא לא זה שירה ורצח את יוסף, אלא רק שלא הוכח שהוא עשה זאת. בדומה, סבור חברי, שאין לקבוע באופן "החלטי" ממצאי-עזר, כגון שסאמר לא צעק לעבר הנוכחים בזירה שהנאשם הוא הרוצח, או שהיורה הראשון ראה שסאמר עומד ונופל מעבר ליונדאי; ויש להסתפק בקביעות שלא השתכנענו שסאמר צעק כך או שהיורה הראשון ראה אותו כאמור.
ביסוד דברים אלה עומדת, כנראה, השקפתו של חברי, שאין לקבוע ממצאים החלטיים, כאשר אפשר אולי שלא כך הם פני הדברים בעולם האמיתי; וחששו הוא, כנראה, מהפער בין "המציאות השיפוטית" לבין "המציאות האמיתית".

--- סוף עמוד 70 ---

186. תמים דעים אני עם חברי, כי **יש לנקוט זהירות בטרם קביעת ממצאי עובדה** – ואולם בה במידה **יש גם להיזהר מפני <u>הימנעות יתר</u> מקביעת ממצאים שהוכחו כדבעי.**
אכן, כדי לקבוע שנאשם ירה ורצח, צריכה המאשימה לשכנע בנכונות עובדות אלה ברמה הראייתית הגבוהה ביותר, מעבר לספק סביר. ואם נותר ספק בדבר – כמובן שלא נאמר שהנאשם עשה זאת, אך גם לא נאמר שהנאשם לא עשה זאת, ונסתפק בקביעה שלא שוכנענו שעשה זאת, ונזכה אותו מטעם זה.
ואולם אם הוכיח הנאשם, ברמה של מאזן הסתברויות, שהוא לא ירה ולא רצח – מדוע לא לומר זאת פוזיטיבית, ומדוע לא לקבוע זאת כממצא, ומדוע להסתפק באמירה חלשה יותר, שהדבר לא הוכח?
וכך הוא הדין גם ביחס לממצאי-עזר, שהנאשם הוכיח אותם פוזיטיבית ברמה של מאזן הסתברויות. גם במקרה כזה זכאי הנאשם לקביעת ממצא, ואינו צריך להסתפק באמירה שייתכן וכך היה.

187. נכון שתמיד קיימת האפשרות של טעות, ואפשר ש"המציאות השיפוטית" לא תהלום את "המציאות האמיתית". אפשרות זאת קיימת גם בהליכים פליליים וגם בהליכים אזרחיים. אפשרות זאת קיימת גם כאשר מדובר בזיכוי, וגם כאשר מדובר בהרשעה.
כמובן, שאנו מנסים למזער את הסיכון הזה של הטעות, ושל הפער בין "המציאות השיפוטית" לבין "המציאות האמיתית". וכיוון שהמחיר של הסיכון הזה הוא מחיר כבד במיוחד, כאשר מדובר בסיטואציה של הרשעת חף מפשע – נקבע בדין סטנדרט ראייתי מחמיר יותר לצורך הרשעה, הוא הסטנדרט של מעבר לספק סביר.
ואולם יהא הסטנדרט הראייתי הנדרש בדין לעניין מסוים כאשר יהא, הרי בכל מקרה שבו עומד בעל דין בסטנדרט הנדרש ממנו בדין להוכחת טענותיו, ולא רק להדיפת טענותיו של הצד שכנגד – זכאי הוא לקביעת ממצא עובדתי פוזיטיבי כנטען על ידיו, ולא רק לקביעה שהצד השני לא הוכיח את טענתו.

188. ומהכלל אל הפרט, לענייננו.
גם חברי מסכים, שלעצם זיכויו של הנאשם – די בכך שאיננו נכונים לסמוך על עדותו של סאמר (וממספר טעמים); שהמאשימה כשלה בהוכחתן של ראיות נסיבתיות מפלילות (ובמיוחד לעניין המניע); שהאליבי לא הופרך (גם אם לא הוכח); ושלא מצאנו שקרים מהותיים של הנאשם (שהוכחו בראיות חיצוניות) או התנהגות מפלילה אחרת מצידו.
ואדגיש, שיש לזכות את הנאשם זיכוי מלא, ולא רק מחמת הספק, בשים לב למידה הרבה של ההסתייגות מעדותו של סאמר, עד כדי כך שאיננו רואים לסמוך עליה כלל.
ואולם מסכת הראיות שבפנינו והשיקולים הראייתיים ששקלנו לא התמצו בכך. ההגנה הוכיחה כהלכה ובאופן משכנע את טענת אי-היתכנות הזמנים. וזאת לראות, כי ההגנה לא הסתפקה בהצגת ספק סביר לעניין זה (ספק, שדי היה גם בו לזיכוי). **ההגנה הציגה בפנינו**

--- סוף עמוד 71 ---

מכלול של ראיות עצמאיות ונפרדות לעניין אי-היתכנות הזמנים, המוכיחות ברמה של מאזן הסתברויות (אם לא למעלה מכך), שהנאשם לא יכול היה לבצע את הירי והרצח. וכל שאר השיקולים הראייתיים אותם מניתי לעיל, רק מוסיפים תמיכה משלימה לעניין זה.
מדובר, אפוא, בהוכחה מספקת לא רק לזיכוי, אלא **בהוכחה העומדת בנטל שכנוע מספיק לצורך קביעת ממצא עובדתי פוזיטיבי, שהנאשם לא ירה ולא רצח.**

189. כך בהתייחס לממצא שהנאשם לא ירה ולא רצח, וכן גם ביחס לממצאי העזר, שהוכחו כדבעי. אדגים זאת גם בקשר לצעקת שמו של הנאשם בזירה, וגם ביחס לכך שהיורה הבחין בסאמר עומד ונופל מעבר ליונדאי.
לעניין הראשון אזכיר, שסאמר הוא זה שהפנה את המשטרה לאיסלאם ולמוחמד, כמי ששמעו אותו כביכול צועק בזירה שהנאשם הוא הרוצח. מוחמד לא שמע זאת, אך גם לא זכר היטב, ולכן אין משקל רב לעדותו. ואולם איסלאם שלל זאת מפורשות, ואף פירט מה סאמר כן אמר בזירה; ועדותו של איסלאם הוגשה בהסכמה, וללא חקירות. רוצה לומר, עדותו של איסלאם לא רק מבססת הוכחה מספקת במאזן הסתברויות, אלא היא משמשת למעשה כמוסכמה. לכן, וכבר מטעם זה, אין להותיר זאת בספק או כאפשרות גרידא, ויש לקבוע כממצא, שסאמר לא צעק כך בזירה. ולמעלה מכך, מוסכמה זו אף נתמכה בחיזוקים ראייתיים נוספים עליהם עמדתי לעיל – שמדובר בעדות כבושה ומוכוונת של סאמר, ושלא מדובר בהתנהגות ספונטאנית בחזרה הראשונה לזירה.

כך בדומה, גם ביחס לעניין השני - שהיורה הראשון ראה את סאמר עומד ונופל מעבר ליונדאי. כאן הוצגו לנו ראיות אובייקטיביות, בדמות הסרטון [ת/20] והתמונה הלקוחה ממנו [ת/67], ראיות שהדגימו בפנינו במפורש ובאופן חד-משמעי מבט ישיר, פנים אל פנים, של סאמר ביורה ושל היורה בסאמר. ואמנם, חברי לא חלק עליי, כי יש לקבוע על יסוד ראיות אלה ממצא לחובת הנאשם, שסאמר ראה את היורה. אך אם די בראיות אלה כדי לבסס ממצא לחובת הנאשם, בוודאי שדי בהן כדי לקבוע ממצא לזכותו, שגם היורה ראה את סאמר! וזאת אף מבלי להידרש לעדותו של סאמר עצמו, שהיורה הראשון ראה אותו וזיהה אותו בעומדו מעבר ליונדאי.

סוף דבר

190. **אסכם את הדברים:**

אינני מאמין לעדות הזיהוי של סאמר, ואינני נכון לסמוך עליה, לא כשלעצמה ולא בהצטרף לראיות נוספות.

הראיה הנסיבתית העיקרית שהציעה המאשימה, קרי המניע לרצח – הופרכה.

לא השתכנעתי בקיומן של כל ראיות נסיבתיות נוספות לחובת הנאשם.

האליבי של הנאשם לא הוכח אך גם לא הופרך, ואינני רואה בשקרים צדדיים שלו כדי לבסס את הרשעתו.

--- סוף עמוד 72 ---

הנאשם לא התנהג באופן מפליל בעת מעצרו ובחקירתו, ונתן הסבר סביר לכל תמיהה.

ולא הובאה כל ראיה לשיבוש הליכים מצד הנאשם.

לפיכך, אשוב ואציע לחברייי לזכות את הנאשם מכל האישומים שיוחסו לו.

רמי אמיר, שופט

השופט מנחם פינקלשטיין, סג"נ, אב"ד

1. קראתי את דברי חברי, כב' השופט אמיר, שניתח היטב כדרכו את חומר הראיות הרלוונטי בפרשה זו, ותמים דעים אני עמו, כי מן הראוי לזכות את הנאשם מהאישומים שיוחסו לו. מצאתי לנכון להעיר מספר הערות קצרות.
2. אפתח בדברי חברי, כי התרשמותו **האינטואיטיבית** מעדותו של סאמר הייתה שלילית. לא אוכל לומר שזו הייתה התרשמותי הראשונית. אמנם כן, היה ברור לי כי בחינת עדותו של סאמר צריכה להיות זהירה במיוחד, ומכל מקום שאין ניתן לבסס את הרשעת הנאשם על עדותו מבלי שיהיו לה חיזוקים משמעותיים. הזהירות הרבה הנדרשת בבחינת עדותו של סאמר צריכה להיות הן במישור האובייקטיבי הן במישור הסובייקטיבי. במישור **האובייקטיבי,** כיוון שמדובר בעד זיהוי יחיד, ומשום שמדובר בזמן מבט קצר מאוד – שני שלישים של שנייה בודדת. זוהי יכולת זיהוי "גבולית", כדברי חברי. במישור **הסובייקטיבי,** משום שמדובר בעבריין, שיש לו סכסוך קשה עם הנאשם, ולנוכח עדות הזיהוי הכבושה שמסר העד במשטרה, גם אם נתן הסבר לכבישת העדות.
3. **לאחר שמיעת מלוא הראיות,** והערכתן, תמים דעים אני עם חוות דעתו של חברי, כי אין ניתן לבסס במקרה זה הרשעה על סמך עדותו של סאמר, וזאת לנוכח הספקות הניכרים העולים לגבי גרסתו. ודוק: אינני סבור שיש מקום לקבוע החלטית שדברי סאמר בדבר זיהויו של נאשף כיורה היו שקריים. **כך גם אינני סבור שיש מקום לקבוע החלטית שלא הנאשם הוא היורה;** אזכיר כי גם חברי הצביע על מספר נקודות שבהן הסתייג מעדות הנאשם (ס' 103-116 לחוות דעתו).
4. אמנה מספר נקודות נוספות שבהן הזהירות מצדיקה לדעתי קביעות פחות החלטיות:

--- סוף עמוד 73 ---

א. חברי קובע כי סאמר לא צעק לעבר הנוכחים בזירת הרצח שהנאשם הוא הרוצח (ס' 45). לא הייתי מבסס קביעה עובדתית נגטיבית זו על דברי איסלאם בלבד. הייתי מעדיף לומר שלא השתכנעתי בנכונות דברי סאמר בנקודה זו (שמכל מקום גם לא קיבלו חיזוק מאחרים שנכחו בזירה לאחר הירי).

ב. חברי ציין כי דברי סאמר שרצה "להכין נקמה" מצביעים על "תכנית ב'", ומהווים חיזוק לחשש ההפללה המגמתית (ס' 53). לדעתי, ייתכן שכך הדבר, אך ייתכן גם שסאמר החליט כדבריו להתלונן במשטרה, לאחר שהבין שלא תהיה במקרה זה נקמת דם על ידי משפחתו של יוסף במי שרצח אותו, לפי סאמר.

ג. חברי ציין כי המהלך של ניפוץ השמשה על ידי סאמר נראה שקול ומחושב, ולדעתו נועד ניפוץ השמשה למטרת שיבוש מכוונת, כפי שהסביר (ס' 61-63). גם בעניין זה דעתי היא, שייתכן בהחלט שכך הדבר, וברור שפעולה זו היא מתמיהה. ואולם, לא הייתי קובע קביעה החלטית גם בעניין זה, מה עוד שסאמר לא העיד בפנינו בנושא ניפוץ השמשה.

ד. חברי קובע כי אם הנאשם הוא היורה הראשון, כי אז יש לומר שהוא הבחין מיד שסאמר עמד מימין ליונדאי ונפל שם ארצה (ס' 81). הדבר בהחלט סביר לדעתי, אך גם כאן לא הייתי קובע זאת החלטית.

המכנה המשותף לנקודות אלה הוא, שהייתי מעדיף, מחמת הזהירות, שלא לשלול אמנם את **אפשרות** נכונותם של הממצאים העובדתיים שהציע חברי, אך יחד עם זאת לא לקובעם באופן החלטי. אדגיש שדי **באפשרות התקיימותן** של עובדות אלה, כדי לגרוע מביסוס הרשעה על עדותו של סאמר.

5. אני מסכים לדברי חברי, כי לא זו בלבד שאין לבסס הרשעה במקרה זה על עדותו של סאמר, אלא שקיימים **טעמים נוספים** להצדקת הזיכוי. **בראש ובראשונה** אציין לעניין זה את הניתוח המעמיק שערך חברי בטענת "אי היתכנות הזמנים", ואת מסקנתו, המקובלת עליי, כי **ההגנה הציגה תשתית ראייתית כדי לתמוך בטענה זו, והמאשימה לא הצליחה להפריך את הטענה.** ודוק: מדובר בטעם כבד משקל לזיכוי, גם אם לדעתי אין במכלול הראיות שהוצגו בעניין זה, לכאן ולכאן, כדי לקבוע פוזיטיבית שלא הנאשם הוא היורה, בעיקר נוכח זאת שבסופו של דבר, פער הזמן שבין היתכנות לאי היתכנות אינו ארוך.

טעם משמעותי נוסף הוא העובדה ששני היורים (שעקבו אחרי היונדאי במהלך שנראה מתוכנן כפי שפירט חברי) כיוונו את הנשק לעבר מושב הנהג וריכזו את מכת האש שלהם

--- סוף עמוד 74 ---

כלפי מי שישב בכיסא הנהג, ובו בלבד. לכך יש לצרף את מסקנותיו של חברי, שאני מסכים גם עמן, בנושאים אחרים: גרסת האליבי של הנאשם לא הופרכה, גם אם לא הוכחה; אין ראיות נסיבתיות לתמיכה בגרסת המאשימה; לא הוכחו שקרים מהותיים של הנאשם בראיות חיצוניות.

6. **כללו של דבר, מצטרף אני למסקנה כי יש לזכות את הנאשם.**

מנחם פינקלשטיין, סג"נ
שופט

<u>השופטת ליאורה ברודי</u>

אני מצטרפת לחוות דעתו המעמיקה והיסודית של חברי, כב' השופט אמיר. לגבי אותם נושאים שהועלו בחוות דעתו של חברי, כב' השופט פינקלשטיין, אב"ד – אני מצטרפת לעמדתו.

ליאורה ברודי,
שופטת

<u>התוצאה</u>

לפיכך, אנו מחליטים לזכות את הנאשם מכל האישומים שיוחסו לו בכתב האישום.

ניתנה והודעה היום כ' אייר תשע"ז, 16/05/2017 במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.

השופט מנחם פינקלשטיין, סג"נ, אב"ד	ליאורה ברודי, שופטת	רמי אמיר, שופט

מנחם פינקלשטיין 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה
בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

--- סוף עמוד 75 ---