

תפ"ח 10846/11/08 - מדינת ישראל נגד מחמוד מסארוה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 10846-11-08 מדינת ישראל נ' מסארוה
בפני כב' השופט אברהם טל, סג"נ - אב"ד
כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר
כב' השופטת רות לורך

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

מחמוד מסארוה

הנאשם

הכרעת דין משלימה

כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

ביום 20.11.08 הוגש כתב-אישום נגד הנאשם המייחס לו רצח ברירות אקדח של אחמד טהא (להלן: "המנוח" או "אחמד") בעקבות סכסוך בין משפחת הנאשם למשפחת המנוח.

עפ"י הנטען בכתב האישום, בתאריך 20.9.08, בשעה 19:00, או בסמוך לכך, בהיותו בביתו ובבית הוריו, נאמר לנאשם כי מוקדם יותר באותו היום, המנוח רב עם עפאף, אימו של הנאשם ואחות המנוח, על רקע סכסוך ירושה שהיה ביניהם. לפי הנטען, נאמר לנאשם כי המנוח צעק על אימו, קילל אותה, גרש אותה מהבית, הורה לה שלא להיכנס יותר לבית ואף הכה אותה וזרק עליה כסא.

הנאשם יצא מביתו ונסע ברכב סובארו מדגם B4, מ.ר. 74-208-14 (להלן: "הרכב") לכפר קאסם, הצטייד ונשא עימו, בלא רשות על פי דין, אקדח טעון כדורים בקוטר 9 מ"מ (להלן: "האקדח").

הנאשם הגיע סמוך לביתו של המנוח, אך מאחר ולא הבחין באיש בבית, נסע לחפש אותו במסעדת "פאפאיה" בכפר קאסם, השייכת למנוח (להלן: "המסעדה"). כשהגיע למסעדה הנאשם ירד מהרכב, נכנס למסעדה, הבחין במועין עיסא, העובד במסעדה, ושאל אותו היכן אחמד. מועין השיב שאחמד לא נמצא והנאשם עזב את המקום.

בהמשך, חזר הנאשם לביתו של אחמד, כשהוא לבדו ברכב. באותה עת, בשעה 21:00, או בסמוך לכך, הגיע אחמד

בג'יפ מסוג לנדרובר (להלן: "הגיפ"), עצר בסמוך לבית, החנה את הג'יפ וירד ממנו.

הנאשם הבחין באחמד עומד בסמוך לג'יפ, כשהוא בנתיב הנסיעה הנגדי לכיוון נסיעתו, הוא חלף ועבר את אחמד, ביצע פניית פרסה והתקרב לאחמד.

הנאשם עצר את הרכב בסמוך לאחמד וירה לעברו של אחמד דרך חלון מושב הנוסע שליד הנהג מספר רב של יריות, וארבעה קליעים פגעו בגופו של אחמד. הנאשם נמלט ברכבו מהמקום, ובמרחק של כ-50 מטרים מהבית, בסמוך לכיכר, הבחין הנאשם בעוברי אורח שהיו במקום בסמוך לנתיב הימלטותו. הנאשם הוציא ידו מהרכב, ירה מספר יריות באוויר והמשיך להימלט בנסיעה מהמקום.

כתוצאה מפגיעות הקליעים נגרמו לאחמד נזקים חמורים לכבד, לווריד הנבוב התחתון, לריאות, למזנטריום, ללולאות המעי הדק ולבלב, והוא מת כתוצאה מהפגיעות הנ"ל בבית החולים באותו היום.

ביום 14.10.10 הורשע הנאשם ברצח המנוח ודינו נגזר למאסר עולם.

ביום 27.5.10, לאחר שהנאשם החליף ייצוג, הוא ערער לבית המשפט העליון בע"פ 4090/10.

בד בבד עם ערעורו הגיש הנאשם בקשה להוספת ראייה חדשה בבש"פ 6817/10, לפי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. בבקשה נטען שביום 6.11.08, במסגרת חקירותיו במשטרה, הודה הנאשם בהמתתו של המנוח, וטען כי מדובר היה בהגנה עצמית אך למחרת - ביום 7.11.08 - חזר בו הנאשם מהודאותיו.

עוד נטען בבקשה שהרשעת הנאשם הושתתה בעיקרה על הודאתו בגרימת מותו של המנוח, לאחר שדחינו את גרסתו לפיה מדובר היה בהגנה עצמית, וכן דחינו טענות שהעלה הנאשם כנגד קבילות הודאותיו, לפיהן הן נמסרו בשל דברים לא נכונים שנאמרו לו על ידי חוקרי המשטרה בנוגע למצבה הרפואי של אמו.

הנאשם ביקש להוסיף לתיק הערעור הודעה מיום 6/11/08, שנגבתה ממדובב ששהה עם הנאשם בתא בעת מעצרו (או בלילה שבין ה-5 ל-6 לנובמבר 2008), וכן את תמליל שיחתו של הנאשם עם המדובב מיום 5.11.08. לטענת הנאשם, ראיות אלה מלמדות כי הודאותיו נמסרו בשל חרדתו לשלומה של אמו, וכי מדובר במדובב מדיח אשר "שתל" את גרסת ההגנה העצמית בפיו של הנאשם.

החלטת בית המשפט העליון

לאחר עיון בהודעת המדובב מיום 6.11.08, בתמליל שיחתו עם המערער מיום 5.11.08 ובחומר הראיות שהוגש בבית משפט זה, ולאחר שמיעת טיעוניהם של בעלי הדין, בא בית המשפט העליון לכלל מסקנה, כי יהא זה צודק לקבל את הראיות ולהשיב את התיק לבית משפט זה על-מנת שיידרש לראיות שהוספו.

בית המשפט העליון נעתר לבקשה, למרות שראיות אלה היו בידי בא כוחו של הנאשם בדיון בפנינו (ראו עמ' 16-18 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.09). כאשר השיקול העיקרי - בסופו של יום - היה מהותן של הראיות והשפעתן האפשרית על תוצאות המשפט, כשמדובר בעבירה שדינה מאסר עולם.

בית המשפט העליון הורה להשיב את התיק לבית משפט זה על מנת שנבדוק אם יש בראיות הללו כדי לשפוך אור נוסף על טענותיו של הנאשם בדבר קבילותה ומשקלה של הודאתו.

התיק הוחזר אלינו, אפוא, לצורך הידרשות לראיות הנוספות, תוך חקירות ככל שנורה. עוד הורה בית המשפט העליון שכל שיבקשו הצדדים להגיש ראיות נוספות הקשורות לראיות שהוספתן הותרה (למשל העדתו של המדובב), יפנו אלינו על מנת שנכריע לפי מיטב שיפוטנו ושיקול דעתנו.

בדיון שנערך בפנינו ביקש ב"כ הנאשם להעיד מחדש את כל החוקרים בתיק וכן את המדובב. ב"כ המאשימה התנגד והסכים להגשת תמלילי שיחות המדובב והודעותיו. החלטנו שבשלב הראשון תישמע עדותו של המדובב, וכן יוגשו הודעותיו ותמלילי השיחות בינו לבין הנאשם.

ביום 14.11.13 נשמעה עדותו של המדובב. בסיום הדיון ביקש ב"כ הנאשם את העדתו של החוקר אבי מונקר, אשר גבה את הודעת המדובב. לאחר שנענינו לבקשתו, נשמעה ביום 28.11.13 עדותו של החוקר מונקר. בסיום הדיון ביקש ב"כ הנאשם להעיד את הנאשם ולאחר שנעתרנו לבקשה זו נשמעה ביום 16.12.13 עדותו של הנאשם.

גדר המחלוקת

לטענת הנאשם, עובר להודאה אותה מסר בימים 6-7.11.08, שהה עמו בתא מדובב אשר "השתיל" במוחו את גרסת ההגנה העצמית אותה מסר במסגרת גרסתו השנייה.

נראה, כי טענת הנאשם הינה שהשתלת גרסה זו נעשתה תוך שימוש באמצעים אסורים ופגיעה בזכויותיו, לרבות מתן עצה ע"י המדובב שלא יתייעץ עם בא כוחו עובר להודאה. בלשונו של ב"כ הנאשם נוסחה הטענה כדלקמן:

"הראיות החדשות שבאו מלפני בית המשפט מפי המדובב ומהתמלילים מיום 5-6/11/08 עולה כי גרסת הנאשם, המהווה בסיס להרשעה, הינה פרי מוחו הקודח של המדובב, אשר פעל להשתלת הגרסה במוחו של הנאשם, עד כי ברור שהגרעין הקשה של ההודיה אינה אותנטית ואיננה מהימנה משכך ההודיה לא תצלח את מבחן הקבילות ויש לקבוע כי הראייה תיפסל בהתאם להלכת יששכרוב ואלזם ובייחוד נוכח המבחן שהפעיל בית המשפט לניתוח הלכת אלזם בעניינו. בנוסף מקל וחומר שההודיה אינה צולחת את מבחני ההיגיון הפנימי והחיצוני של סעיף 12 לפקודת הראיות" (ראו עמוד 3 לסיכומי המערער בכתב).

עוד טוען הנאשם לכשל בייצוג בכך שסנגורו הקודם, עו"ד צבי אבנון, הורה לו שלא להזכיר פרטים מסוימים בעדותו בבית המשפט, ולמצער - התרשל בכך שלא העלה את הטענה לפיה המדובב השתיל במוחו של הנאשם את גרסת ההודיה. יש לציין שטענה זו לא נטענה מפורשות, אלא בצורה מרומזת בלבד.

הראיות החדשות אליהן נחשפנו

הראיות החדשות אליהן נחשפנו הן: תמלילי השיחות שבין המדובב לנאשם כשהם מתורגמים לעברית, הודעותיו של המדובב מיום 5/11/08 בפני רס"מ מליחי והודעתו מיום 6/11/08 בפני רס"מ אבי מונקר. בנוסף לכך גם שמענו את עדותו של המדובב, של רס"מ אבי מונקר ושל הנאשם.

מהראיות החדשות שהוצגו לנו עולה תמונה לפיה המדובב השיא מספר עצות לנאשם. ניתן לחלק את העצות לשני סוגים:

הסוג הראשון הן הוראות כיצד להתנהג בחקירה - המדובר בעצות שיש בהן לסייע לנאשם להתמודד עם החוקרים ועם ההליך החקירתי.

הסוג השני עניין הדרך לעשות עסקה, המדובר בעצות בדבר בניית סיפור של הגנה עצמית וכן עצה שלא להיעזר בשירותיו של עורך דין. הסוג השני של העצות הוא הרלוונטי לענייננו.

הודעות המדובב בפני אנשי המשטרה

מהודעתו של המדובב מיום 5/11/08 בשעה 10:10 בפני רס"מ מליח עולים הפרטים הבאים: המדובב היה בתא מיום 4/11/08. לאחר שהנאשם הוכנס לתא המדובב ניסה להרגיע אותו ולשחרר אותו מהלחץ בו היה נתון. לשאלה על מה הוא עצור ענה לו הנאשם שהוא עצור "על רצח" אבל הוא אינו דואג כי לא עשה את הדבר. כדי לרכוש את אמונו של הנאשם, המדובב לא דיבר איתו על המקרה, אלא סיפר לו כל מיני סיפורים ונטע אצלו את הרושם שהמדובב בקי ומנוסה בהלכות בית סוהר ולכן הנאשם יכול לפנות אליו ולקבל ממנו סיוע. לשאלת החוקר אם הנאשם סיפר לו דבר מה על הרצח ענה המדובב בשלילה והסביר שהעניין לא עלה מאחר שהמדובב רוצה לרכוש את אמונו של הנאשם כשלב ראשון.

המדובב נחקר שנית על ידי החוקר אבי מונקר ביום 6/11/08 בשעה 9:47.

המדובב סיפר שאמש (5/11/08), לאחר שהנאשם חזר מחקירה, הוא נראה לחוץ. היו בין המדובב לבין הנאשם שיחות חולין ובשעה שמונה וחצי, לפני השינה, הנאשם הביא את הכיסא, התיישב ליד המדובב, שהיה במיטה, וסיפר לו שאמא שלו עצורה והוא ראה אותה בוכה וצועקת. הם הלכו לישון וכאשר קמו בחמש בבוקר עם הספירה, הנאשם סיפר למדובב שלא ישן טוב. המדובב אמר לנאשם שזה טבעי ושהוא צריך למצוא דרך להוציא את אמא שלו. הנאשם התפלל,

לקח כיסא, ישב ליד המדובב ושאל אותו איך הוא יכול לעשות עסקה, תוך שהוא מציין שהוא יכול לשבת בבית סוהר כמה שצריך והעיקר שאמא שלו תהיה בבית.

המדובב הסביר לנאשם שכדי שיוכל לסייע לו לבנות עסקה, הנאשם חייב להיות מוכן נפשית לפרוש לפניו את כל התמונה המדויקת והאמיתית כדי שהמדובב ישאל שאלות ואח"כ יחשוב ויבנה סיפור מעשה שיראה כתאונה, ובלשונו:

"איך לסדר את התמונה שהכל יראה כתאונה ואז הוא יורשע בהריגה ואמרתי לו בפני קצין חקירות הוא מספר. ואז מחמוד שאל אם הוא מערב את העורך דין בעסקה אמרתי לו(כתב יד לא ברור א.ס.) רק אחרי שהוא סוגר עם קצין החקירות רק אחרי זה שידבר עם עורך הדין" (ראו שורות 6-13 בע' 2).

בהמשך, המדובב השיא עצות לנאשם כיצד להתנהג בחקירה - ובלשונו: שלא ימהר לתת תשובות, שלא יזוז הרבה בכיסא. המדובב יעץ לנאשם שכששואלים אותו שאלה שייקח אוויר ושלא יראה לחוקרים שהוא מתרגש, כדי שלא יראו שהוא לחוץ. עוד הסביר המדובב לנאשם שהוא בחור צעיר כך שגם מאסר של שבע שנים הוא לא נורא שכן אם הוא יקבל שליש וחופשות, ישב ארבע שנים וילך הביתה. לעומת זה מאסר עולם זה מינימום 30 שנה והוא יצא מבית הסוהר בגיל 50. הנאשם ענה לו שלא חשוב כמה זמן הוא ישב העיקר שאמא שלו תצא. לאחר שהמדובב הבין שהנאשם קשוב לו, הסביר לנאשם שהוא צריך להיות כן ואמיתי, לא להתבייש בכלום, לבנות את הסיפור כתאונה ובמקרה כזה הוא יואשם בהריגה.

תמלילי השיחות שבין המדובב לנאשם

עלינו לבדוק אם יש הלימה בין דברי המדובב לחוקרים לבין השיחות שלו עם הנאשם, לאור תמלילי השיחות, כאשר החלקים המשמעותיים נמצאים בתמליל שסומן מדובב 4.

הדיבורים בקשר לעסקה וטענת ההגנה העצמית

"המדובב: עסקה זה משהו אחר. אם היית אומר שאני רבתי עם הבן אדם. אתה מבין? והוא רצה לירות בי ואני הסתובבתי והוא ירה עלי, אתה מבין? וזה מה שקרה, ומה נעשה, אני לא רציתי יעני להרוג אותו, אבל הוא מת, מה אני אעשה, יעני? זה הריגה. אתה מבין? זה לא עובר את השבע שנים. זה פחות ויש בזה חופשות ויש בזה שליש ומינהלי גם כן. יעני בפועל בן אדם לא יושב על זה ארבע שנים. משבע שנים. לא, עסקה זה משהו טוב. אתה מבין? ואני מוציא את כולם מהתיק. אני לבד. זה משהו טוב.

הנאשם: מ-מ-מ

המדובב: אבל צריך ... בשביל ... (העצור מצקצק). כשבן אדם אומר הריגה והוא עושה עסקה הוא צריך לפתוח את כל הסיפור בשביל שהוא ידע איך לספר להם. איך הייתה התאונה. אתה מבין?

העצור: שותק

המדובב: לסדר את הכל. למה? כשהוא אומר להם על עיסקה והוא אומר להם הריגה אומרים לו בוא תעשה לנו שחזור אתה יודע מה זה שחזור?

הנאשם: ממ.

המדובב: יעני איך הייתה הבעיה

החשוד: ממ

המדובב: בגלל זה הבן אדם צריך לחשוב ולדעת איך הוא עושה את זה איך הוא מדבר, אתה מבין? איפה הבחור היה, איפה אני הייתי, איפה היה המקום, איפה זה היה, איפה זה היה, ככה ככה אהלן וסהלן אתה מבין?" (משורה 22 בע' 22 - שורה 10 בע' 23).

מהשיחות עולה שהמדובב אמר לנאשם שאם ברצונו לעשות עסקה עם המשטרה עליו לקחת את סיפור המעשה ולשנותו באופן שיראה כהגנה עצמית. ניתן להבין שהטקטיקה בה נקט המדובב כדי שהנאשם יספר לו כיצד התרחשו הדברים היא שלאחר שישמע את סיפור המעשה יוכל לשנותו כך שיראה כהגנה עצמית. המדובב הבהיר לנאשם שאינו יכול לבדות סיפור מליבו, מאחר שהמשטרה תיקח אותו לשחזור והוא יצטרך לתאר בדיוק מה היה מהלך הדברים בעת ביצוע העבירה ולכן יש לתכנן הדברים היטב. בהמשך הסביר המדובב לנאשם שאם סיפור המעשה לא יהיה מסודר וברור כדבעי, גם בית המשפט לא יקבל אותו, ובלשונו של המדובב:

"אני אומר לך כל קצין של חקירות אתה יכול לעשות איתו עסקה. אבל לפני אתה צריך לדעת בדיוק מה אתה אומר. אם לא תדע מה אתה אומר, זה לא טוב אתה מבין? והשופט לא יקבל את העסקה. מתי שופט מקבל את העסקה? מתי שהוא רואה שהתמונה, כל התמונה מופיעה בבירור. כשהוא רואה שהתמונה לא מופיעה בבירור ויש כאן יעני משהו עוונטה הוא אומר לך אני לא מקבל את העיסקה.....והוא מעיף יעני הבחור הוא נכנס בו והוא אומר "לך למאסר עולם". כן זה אסור בית המשפט צריך להיות משוכנע לראות יעני שכן קרה ככה וככה אבל אל תמהר לאט לאט אחרי יום או יומיים אחרי שלושה אחרי ארבעה תראה בחקירה מה אתה אומר אתה מבין זה מה שחשב בחקירה." (ע' 23 ש' 34 ע' 24 ש' 10)

מהמקובץ לעיל עולה שהמדובב הסביר לנאשם שאם ברצונו לעשות עסקה, עליו לקחת את הסיפור האמיתי ולהוסיף לו מרכיב של הגנה עצמית. המדובב לא הסתפק בהנחיה כללית אלא פירט כיצד על הנאשם לרקום את סיפור ההגנה העצמית.

לעניין שיתוף הפעולה עם עו"ד

"הנאשם: נתתי להם חקירה.

המדובב: שמע יש אנשים שאומרים "אני שומר על זכות השתיקה"

הנאשם: נתתי להם חקירה....

המדובב: הוא לא אומר... שמע. הוא לא אומר שום מילה. כן? ומי אומר את זה? העורך דין.
הוא אומר לך "שמע אל תדבר איתם אף מילה" כשאתה לא אומר שום מילה גם זה לא טוב.
למה יש מכאן ומכאן ומכאן דיבורים ואם אני לא מדבר? ... על מה יקחו אותי לבית
המשפט" (ע' 18 ש' 9-32)

ובהמשך:

"עסקה שיוצאת. עסקה. כשבן אדם עושה עסקה העורך דין לא מתערב. העורך דין הוא לא רוצה עסקה. העורך דין רוצה כסף. העורך דין רוצה משפט ארוך. אתה מבין? אני אומר לך אלה בני זונות גדולים היחיד שמרוויח במשפט זה העורך דין. הוא רוצה שתלך ותחזור. כל פעם שאתה הולך ובא - זה חמש מאות דולר. והוא רוצה שתעלה ותרד. לא, משפט הוא רוצה. עשרים - שלושים חודשים, אתה מבין והוא רק לוקח כסף.(מקלל) בגלל זה הוא לא מתערב העורך דין. העורך דין מה שחשוב לו זה הכסף הוא לא חושב יעני מה קשור אליך ולא שום דבר הוא מה שחשוב לו זה רק הכסף כל עורכי הדין ככה והוא .. אם עורך הדין רוצה לעשות עסקה אם אתה מסדר את העסקה בא הקצין של החקירות הגדול. אתה מבין? אתה מסיים את זה ואחר כך אתה מכניס את העורך דין אתה מבין.. לפני זה לא טוב." (ע' 23 שורה 12-31).

מהאמור לעיל עולה שהמדובב הסביר לנאשם שלא כדאי לו לערב את עורך הדין בעסקה מאחר שעסקה היא בניגוד לאינטרס של עורך הדין. לדבריו, עורך הדין מרוויח משיבות בית המשפט (500 דולר לשיבה) ולכן אין לו אינטרס להגיע לעיסקה, וזו הסיבה שאין לערב את עורך הדין בשלב זה. יש לזמן, כך על פי המדובב, את עורך הדין רק לאחר שהעיסקה גמורה.

עדותו של רס"מ מונקר בפנינו

רס"מ מונקר היה זה שגבה את ההודעה מהמדובב. הסניגור ניסה לבדוק מאימתי ידע מונקר על מה שהתרחש בתא. מעדותו עולה שכאשר יש מדובב, מאזינים להתרחשויות בתא כל העת. יש עמדת הקלטה שמאוישת על ידי שוטר כדי לאבטח את המדובב, שלא יארע לו כל רע. מונקר עצמו לא נוהג לאייש את העמדה ובכל מקרה גם אם היה מאייש את העמדה לא יכול היה להבין את הדברים שנאמרו מכיוון שאינו דובר ערבית (ע' 84 שורות 25-31). כאשר מונקר חקר את הנאשם המידע היחיד שהיה בידיו הוא מה שאמר לו המדובב (ע' 88 ש' 26-20 וכן ע' 94 ש' 21-18). מבחינתו של מונקר כחוקר הייתה חשיבות לנכונותו של הנאשם לעשות עסקה שכן נכונות זו מלמדת שהנחקר כבר לא מכחיש את מעורבותו במקרה (ע' 84 ש' 30-24). מונקר היה ער לכך שהנאשם התייעץ עם המדובב (ע' 91 ש' 21-8). ולשאלה אם היה מודע לכך שהנאשם הולך לדבר על הגנה עצמית, טענה שהגה המדובב, ענה מונקר שעל סמך הודעתו של המדובב הוא ידע שהמדובב העלה את האפשרות של הגנה עצמית אך טרם עיבד את הטענה עם הנאשם, ובלשונו של מונקר:

"עו"ד בר עוז: ועכשיו אתה גם יודע ששעה לפני המדובב אומר לך אתה גבית את

ההודעה, שהוא הולך לדבר על אקדח והגנה עצמית. אתה יודע, אתה מדבר עם המדובב.

עד, מר מונקר: לא, לא. זה לא מדויק. פה, הוא אומר לו, אהה, צריך לחשוב איך עושים את זה בחוכמה. אבל הוא לא עושה את זה ממש. הוא אומר צריך לחשוב על זה. אבל הוא לא ממש מדריך אותו איך לעשות את זה, הוא לא נותן לו ממש גרסה. הם לא, הוא לא מעבד את זה איתו.

עו"ד בר עוז: איך אתה יודע? אתה לא שמעת את התמליל.
עד, מר מונקר: הוא אומר לי את זה המדובב. " (ע' 97 ש' 31-23)

כך גם נשאל מונקר מדוע הוא לא הטיח בפני הנאשם, בשעה שנחקר על ידו, את העובדה שעניין ההגנה העצמית הוא פרי דבריו של המדובב. ומונקר חזר על תשובתו לפיה הנאשם והמדובב לא נכנסו לפרטים (לרזולוציה, בלשונו) של טענת ההגנה העצמית או התאונה.

"עו"ד בר עוז: לא משנה, הצוות, עזוב, הצוות. אתה, אחרי שהוא מתוודה, אתה לא שואל אותו "תראה, מה אתה מספר לי סיפורים? מה אתה מספר על תאונה, הגנה עצמית? זה לא פעם ראשונה שסיפרת את זה. סיפרת את זה כבר בתא לחבר שלך בתא. " למה אתה לא אומר לו את זה?

עד, מר מונקר: קודם כל אני לא יודע שהוא סיפר את זה לחבר שלו בתא.
עו"ד בר עוז: איך? אבל הנה. גבית את ההודעה ויש לך את התמליל.
עד, מר מונקר: בתמליל, ראיתי אותו עכשיו. אבל לפי ההודעה זה לא, כב' הש' טל: אבל הייתה לך הודעה של המדובב.

עד, מר מונקר: בהודעה של המדובב לא מסופר שהוא באמת נכנס איתו לרזולוציה הזאת, זה לא, זה לא כתוב שם. " (ע' 108 ש' 25-16)

כאשר הנאשם נחקר היה ברור לחוקרים שאין אמת בדברים בקשר להגנה עצמית. הם האמינו שהנאשם רצח את המנוח בכוונה תחילה וניסה ליפות את הסיפור או "לעגל את הפינה" בלשונו של מר מונקר:

"עד, מר מונקר: אדוני, מכל הראיות אנחנו הבנו, הרי ברור שהסיפור פה שהוא סיפר לנו זה לא הסיפור, ש, הוא כופף את האקדח, וכל זה. הוא בא בשביל לרצוח את הבן אדם. הוא חיפש אותו, הוא נכנס לפפאיה, הוא חיפש אותו, למרות שהוא אמר שהוא חיפש את מוגבל זה לא נכון, הוא, מצאנו את השקרים שלו, הוא חיפש אותו על מנת לרצוח אותו.

כב' הש' טל: מה אתה רוצה לומר? שאתה לא האמנת לגרסה שמסר לך הנאשם באותו זמן?

עד, מר מונקר: אני האמנתי, האמנתי שהוא זה שרצח אותו, שהוא זה

שעשה את זה, יכול להיות שהוא ניסה לייפות את האופן שהוא עשה את זה, לנסות ולעגל את הפינה, שזה לא יהיה כזה חד, אבל זה שהוא עשה את זה, זה מה שהאמנתי" (ע' 117 ש' 14-23)

מעדותו של מונקר עולה, כי יתכן שהמדובב נטע בפיו של הנאשם את הרעיון הלא מעובד של הגנה עצמית אך לא את שאר האלמנטים, לרבות הירי במנוח, כפי שהם באו לידי ביטוי בהודאת הנאשם מיום 6/11/08. החוקרים האמינו שהנאשם ביצע את הרצח, אך הוא ניסה ליפות את הגרסה בעצתו של המדובב כך שתראה כהגנה עצמית.

עדותו של הנאשם בפנינו

הנאשם ידע לראשונה שהוא היה עם מדובב בתא לאחר שבא כוחו בדיון בפנינו, עו"ד אבנון, נחשף לחומר החקירה. לדבריו עורך הדין אמר לו שיבקש לעשות משפט זוטא בקשר למדובב וכאשר ראה שעורך הדין לא מבקש לעשות משפט זוטא הוא פנה לאביו. אביו אמר לו שאין לו כסף להחליף עורך דין כי עורך הדין לקח את הכל אבל עורך הדין אמר לו שהוא יזכה את הנאשם בלי לעשות משפט זוטא (ע' 127 ש' 13-20). לשאלה, בחקירה ראשית, אם התייעץ עם המדובב ענה הנאשם שזה לא מדויק שהוא התייעץ עם המדובב, אלא שאל אתו איך הוא יכול לגרום לכך שאמא שלו תשתחרר מהמעצר.

המדובב אמר לו להכין גרסה שתראה כתאונה וכהגנה עצמית ובלשונו:

"עד, מר מסארווה: זה לא מדויק שהתייעצתי. זה, שאלתי אותו איך מוציא את אימא. זה מה שקרה. לא מדויק.

עו"ד בר עוז: אוקיי. זאת אומרת כשאמרת לו, איך מוציאים את אימא, מה הוא אמר לך? מה לעשות?

עד, מר מסארווה: הוא התחיל להגיד לי אין, אין רחמנות, כל מיני דברים, והתחיל לספר לי, לתדרך אותי כאילו מה אני אעשה, כאילו שאני אניד גרסה.

עו"ד בר עוז: איזו גרסה?

עד, מר מסארווה: על התאונה כאילו, הגנה עצמית." (ע' 128 ש' 18-25).

הנאשם המשיך והעיד כי המדובב אמר לו לא להתייעץ עם עורכי הדין ולא לגלות ולא להאמין לעורכי הדין (ע' 129 ש' 2-3).

בחקירה נגדית אמר הנאשם לב"כ המדינה שלא הזכיר את המדובב כשנחקר על דוכן העדים, כי עורך דינו אמר לו שסיכם עם התביעה שעניין המדובב לא יוזכר (ע' 127 שורות 23-32).

בהמשך העיד הנאשם שסיבך עצמו רק כדי להוציא את אמא שלו. גם מדבריו עולה שהמדובב אמר לו להגיד שמדובר בהגנה עצמית. בהמשך הסביר הנאשם מה אמר לו המדובב ומה הבין מדבריו ובלשונו:

"עד, מר מסארווה: אני סיבכתי את עצמי בשביל רק להוציא את אימא שלי.

עו"ד ממון: והכול מהמדובב.

עד, מר מסארווה: הוא אמר לי לעשות אחת שתיים שלוש עשיתי.

עו"ד ממון: עשית. הבנתי.

עד, מר מסארווה: אני האמנתי לו.

עו"ד ממון: הבנתי.

כב' הש' לורך: איזה אחת שתיים שלוש הוא אמר לך לעשות?

עד, מר מסארווה: כאילו להגיד שזה הגנה עצמית, אמרתי על עצמי.

כב' הש' לורך: אבל איך, להגיד איך הייתה התאונה, הוא אמר לך? או שאתה עשית את הסיפור?

עד, מר מסארווה: הוא, הוא סיפר לי כאילו איך להגיד וכאילו איך להסביר

לשוטרים ולתת להם שיאמינו לי. הוא ככה אמר לי. ואמר לי תגיד שזה הייתה

תאונה. יעני שכאילו הרים עליך אקדח, ויצא כדור. זה מה שהבנתי ממנו.

כב' הש' טל: זה מה שהוא אמר לך? לא מה שהבנת. זה מה שהוא אמר לך?

עד, מר מסארווה: הוא אמר לי תגיד שזו הייתה הגנה עצמית.

כב' הש' טל: מה שסיפרת שיצא כדור וזה מה שהוא אמר לך להגיד?

עד, מר מסארווה: הוא אמר תגיד הגנה עצמית.

כב' הש' טל: בסדר, אבל איך, איך עשית את הסיפור של הגנה עצמית?

עד, מר מסארווה: הוא סיפר לי.

כב' הש' טל: הוא סיפר לך בדיוק את הסיפור שאתה צריך להגיד.

עד, מר מסארווה: הוא כאילו הדריך אותי מה לעשות.

כב' הש' טל: ולפי ההדרכה שלו אתה אמרת לחוקר את מה שאמרת.

עד, מר מסארווה: כן, כאילו בקטע של הגנה עצמית".

דבריו של הנאשם הולמים את השיחה שהוקלטה בינו לבין המדובב.

גירסאות הנאשם

יש להדגיש כי הנאשם מסר גירסאות רבות במהלך החקירה וההליכים המשפטיים, כפי שתובאנה להלן;

הגירסה הראשונה - חקירות הנאשם בימים 4-5/11/08 (הודעות ת/5 ות/8 דיסקים ותמלילים ת/3-ת/10).

ביום 4.11.08 וביום 5.11.08 נחקר הנאשם במשטרה ומסר את גרסתו הראשונה לרצח.

לפי גירסה זו, הוא התעורר בשעות הערב ונסע מביתו בטייבה לכיוון כפר-קאסם, על מנת לבקר את דודו. הסיבה לביקור הייתה תמימה, שכן הוא נסע כדי להגיד שלום לדוד שלו במסעדת פאפיה (ת/4, עמ' 15, ש' 3 מלמטה).

בהכרעת הדין נקבע כי הנאשם שיקר בעניין זה ושקרו הופרך, שעה שהוכח קיומו של מניע ברור ומובהק לרצח, שכן סמוך לשעה 19:00, כאשר הנאשם שמע מאחיותיו כי המנוח קילל, הכה וגירש את אמו - בהיותו קשור לאמו - יצא לכפר קאסם למצוא את דודו (עמ' 58 ש' 5 להכרעת הדין). הנאשם אף קשר עצמו לרכב סובארו B4, כדוגמת הרכב אשר שימש לרצח המנוח (ת/4 עמ' 7 ו- 8, ת/7 עמ' 8 ש' 16 מלמטה). ברכב הסובארו B4 נסע הנאשם מטייבה לכיוון כפר קאסם. הנאשם תיאר את הנסיעה שלו בפרטים - החל בתיאור הנסיעה בכביש 6, דרך היציאה במחלף כפר-קאסם, וכלה בתיאור העליות, הירידות והפניות השונות בכניסה לכפר-קאסם (ת/4, עמ' 9, ש' אחרונה ועמ' 10). נסיעתו של הנאשם בכביש 6 תועדה במצלמות (ת/64).

הנאשם הוסיף וסיפר כי נכנס למסעדת פאפיה, ושאל את אחד העובדים הנמצאים במקום היכן דודו מוקבל (ת/7 עמ' 14). העובד במקום אמר לו שדודו לא נמצא במסעדה, ועל כן הוא יצא משם וחזר לרכבו במטרה לחזור הביתה (ת/4, עמ' 16, ש' 12 מלמטה, עמ' 17 ש' 7 מלמטה).

בהכרעת הדין קבענו כי מדובר בגרסה שקרית שהופרכה בעדות העד מועין עיסא לפיה הנאשם שאל אודות המנוח ולא אודות מוקבל (עמ' 21 ש' 1 להכרעת הדין).

הנאשם סיפר שלאחר שיצא מהמסעדה הוא התקרב לעיר, הוריד "טרמפיסט" ובהמשך התקרב עם רכבו לאזור בו גר המנוח. הנאשם הסביר שהוא סבל מהתכווצות שרירים לפני מסעדת פאפיה ועל כן אסף "טרמפיסט" שנהג ברכב עד למסעדה (ת/7 עמ' 10 ו- 11). לאחר שגילה שדודו מוקבל אינו במסעדה הוא היה צריך היה להוריד את "הטרמפיסט" בכפר קאסם, ולכן הוריד את "הטרמפיסט" בכפר קאסם ונסע סמוך לבית המנוח על מנת לעשות פרסה ולצאת מהישוב. הנאשם הדגיש כי פרט למסעדת פאפיה, ואפילו כשה"טרמפיסט" ירד מהרכב, הוא לא ירד ממנו (ת/7 עמ' 24 ש' 16).

לא מן המותר לציין כי לא הייתה מחלוקת כי הירי ממנו נהרג המנוח בוצע מתוך רכב סובארו 4B וכי מדברי עדי הראייה אמל ופתיאהז סרסור ועמאר רשואן עלה כי היה ברכב אדם אחד בלבד (ראה הכרעת הדין עמ' 5 ש' 23 עד עמ' 12 ש' 7, פרוטוקול הדיון מיום 21.7.09 עמ' 116 ש' 5 וסיכומי ההגנה עמ' 27 סע' 3.4).

הנאשם לא הגיע להלווייתו של המנוח ובדיעבד שיקר למעסיקו כי לא הגיע לעבודה בימים שלאחר הרצח, משום שהוא התאבל על מותו (עמ' 12 ש' 9 להכרעת הדין).

המאשימה הדגישה כי מדובר בהתנהגות מפלילה של הנאשם (עמ' 29 סע' 8 לסיכומי המאשימה) - והדבר אושר ע"י בית משפט זה בהכרעת הדין (עמ' 59 ש' 11 להכרעת הדין).

ראוי לציין כי בהכרעת הדין קבענו שיש ממש בטענות המאשימה כי ניתן היה לבסס את הרשעת הנאשם גם בהסתמך על הגרסה הראשונה שלו ועל ראיות אחרות שהובאו בפרשת התביעה כגון קיומו של המניע, שקרים של הנאשם, התנהגות מפלילה, וראיות נסיבתיות נוספות, באשר הנאשם קושר עצמו לרכב ולזירה במועדים הרלוונטיים (עמ' 58 ש' 21 להכרעת הדין).

הגרסה השנייה

ביום 6.11.08 מסר הנאשם הודאה לפיה הוא ביצע את הירי שגרם למות המנוח, אלא שלטענתו מדובר היה בהגנה עצמית (מוציגים ת/11 עד ת/23 וכן ת/36).

אין המדובר בהודאה אחת בלבד, כי אם ב- 5 הודאות שונות שמסר בפני גורמים שונים:

בתחילה קורא הנאשם מיוזמתו לחוקרים לתא ההמתנה בו הוא נמצא והודה בפניהם, כאשר הודאה זו מוקלטת (ת/11 עד ת/13).

לאחר מכן נלקח הנאשם לחקירה והודה שוב בפני חוקרים נוספים בשתי הזדמנויות נוספות - האחת בשיחה על הספה והשנייה בחקירה מייד לאחר מכן (ת/14 עד ת/18).

בהמשך, נלקח הנאשם להובלה והצבעה על מנת לאתר את האקדח (ת/21 עד ת/23).

למחרת היום, הודה הנאשם שוב בפני שוטרים נוספים בניידת המשטרה וביקש את כתפם בשביל לבכות עליה (ת/36 - שהוגש בהסכמה ללא חקירת כותב המזכר).

הודאות אלו מהוות את גרסת הנאשם השנייה. יש להדגיש כי אין מדובר בגרסה שונה המנותקת מגרסת הנאשם הראשונה, שכן הודאתו זו של הנאשם הוסיפה מספר פרטים חסרים מגרסתו הראשונה - את המניע לרצח, שהיה ידוע לנאשם כבר כשיצא מביתו, את המקום המדויק בו בוצע הרצח וכן פרטים מוכמנים נוספים.

כאמור, בגרסה זו טען הנאשם להגנה עצמית כאשר, לדבריו, המנוח הוא ששלף את האקדח שהוביל לירי ואיים עליו, אך "התעקש" על משיכת האקדח ולכן נפלטו כדורים שהובילו למותו.

בהכרעת הדין נדחתה גרסת ההגנה העצמית של הנאשם, מאחר שגרסה זו נסתרה בדברי עדות הראיה לרצח (למשל אמל סרסור שלא תארה כל מאבק בין המנוח ליורה) ובאמצעות דו"ח הנתיחה של המנוח (ת/66) המתאר פצעי ירי בקדמת גופו ובגבו של המנוח גם יחד (עמ' 21 ש' 5 להכרעת הדין).

חזרת הנאשם מהודאתו במשטרה - חזרה לגרסה הראשונה:

ביום 7.11.08, בעקבות מפגש עם אמו, חזר בו הנאשם מהודאתו. החזרה לא נעשית מיד אלא הוא התחיל והודה גם בנוכחות אימו, אך אימו נזפה בו וגרמה לו לחזור בו מהודאתו. בהכרעת הדין הדברים מפורטים בעמ' 28 שו' 6 עד 14:

"בתחילת המפגש בין הנאשם לאימו הנאשם בכה, וכשאימו שאלה אותו לסיבת הבכי אמר לה הנאשם "אני אמרתי על עצמי", ורצה לספר לה אך אמו אמרה לו "דבר שלא עשית אותו הרי לא עשית כלום", וגם היא החלה לבכות (ראה ת/34 עמ' 2 למעלה). לאחר שהנאשם אמר

לאחותו, שגם היא נכחה במפגש, שתגיד שהיא סיפרה לו (ת/34 עמ' 3 למעלה) אמרה לו אמו, כשהיא מתכוונת לאשתו של המנוח "למה שתגיד על עצמך ואתה לא עשית, הרי היא הפושעת שהרגה אותו", וגם לאחר שאמו אמרה "שיש לה בעיות עם בעלה כבר שנים" חזר הנאשם ואמר לה שהוא אמר על עצמו ולא אמר ש"לקח" על עצמו רצח שביצע אחר או שלא הוא רצח את המנוח (ת/34, עמ' 4).".

הנאשם מסר בחקירותיו המאוחרות במשטרה פרטים מסוימים בהם נראה, לכאורה, כי הוא חוזר לגרסתו הראשונה, ומנגד גם מסר שאת גרסתו ימסור בבית המשפט (ראה למשל ת/31 עמ' 21 ש' 6 מהסוף, עמ' 22, עמ' 23, עמ' 25, עמ' 28 ועוד).

הגרסה השלישית:

ביום 13.9.09 העיד הנאשם לראשונה בפנינו. בעדותו טען הנאשם כי הודה בגרסתו השנייה בשל לחצים שהפעילו עליו החוקרים, וכן טען כי הוא מגן על אחר - הרוצח האמיתי - שאת שמו אינו מוכן למסור.

לדברי הנאשם הוא ידע על השפלת אימו בידי המנוח ויצא מביתו עם אדם נוסף, שאת שמו אינו מוכן למסור. השניים נסעו ברכב הסובארו B4 לשטח מסעדת פאפיה, חיפשו את מקביל בקרוואן שלו, ומשלא מצאו אותו נכנס הנאשם למסעדה וחיפש אחר המנוח.

לאחר היציאה מפאפיה ירד הנאשם מרכבו ו"האחר" נותר בו לבדו בתואנה כי יש לו "עניינים פרטיים". הנאשם המתין לאותו אחר לצד הכביש, במקום מבודד שאיש לא ראה אותו, בשעת לילה, ללא טלפון, מבלי שיידע אם "האחר" עומד לחזור ומתי, ומבלי שיידע כלל לאן ומדוע נסע האחר עם רכבו - עד אשר חזר "האחר" ואסף אותו. רק בהמשך, טען הנאשם, נודע לו מ"האחר" כי התפתח בין המנוח לאחר מאבק, וכתוצאה "מהגנה עצמית" של האחר, נורו יריות שגרמו למות המנוח.

הנאשם העיד כי הוא שמע את פרטי הירי וההגנה העצמית מ"האחר" ולקח אותם על עצמו - על מנת להגן על אותו אחר (ר' הסקירה בעמ' 22 ש' 12 ועד עמ' 25 להכרעת הדין). בהכרעת הדין נדחתה גרסתו השלישית הכבושה של הנאשם שנמסרה לראשונה בעדותו (ר' בעמ' 25 להכרעת הדין).

הגרסה הרביעית:

ביום 16.12.13, לאחר שהתיק הוחזר מביהמ"ש העליון, העיד הנאשם שוב בפנינו והעלה גרסה רביעית, **שונה מכל אלה שקדמו לה**. בגרסתו הרביעית טוען הנאשם כי **המדובר** שהוכנס לתאו בימים 5-6.11.08 - "שתל" בראשו את טענת ההגנה העצמית ואת ההודאה בכלל.

לדברי הנאשם הטענה שמסר בגרסתו השלישית לפיה אותו "אחר" סיפר לו את פרטי האירוע היא טענה שקרית, והוא שיקר במודע בנושא זה בעדותו הקודמת.

עוד טוען הנאשם כי כבר בגרסתו השלישית, עת העיד בפנינו בפעם הראשונה, הוא רצה להעלות את נושא המדובב, אך סנגורו דאז - עו"ד צבי אבנון - מסר לו כי הוא "סיכם עם התביעה" שעניין המדובב לא יוזכר. בהקשר זה טוען הנאשם כי הוא היה נתון לחסדי סנגורו דאז ולכן, לדבריו, התנהג כ"רובוט".

לעניין גרסתו "האמיתית": הגם שהנאשם ובא כוחו היום סירבו למסור גרסה מפורטת הנאשם חזר וטען שהוא לא הרוצח, וכי ההודאה שמסר הייתה הודאת שווא. הנאשם טען **לראשונה** כי את יתר פרטי המקרה, קרי, את מיקום המנוח בעת הרצח, הכלי ששימש לרצח, הרכב ממנו נורו היריות וכד', הוא שמע "משמועות" לאחר ביצוע הרצח.

מהשיחות בין הנאשם למדובב עולה שהמדובב לא שתל כל גרסה בפיו של הנאשם.

העצה שלו הייתה להכניס לסיפור המעשה אלמנט של הגנה עצמית כדי שאישום הרצח יומר בהריגה. בעניין זה הנאשם נשאל על ידי בית המשפט שאלה ישירה:

"כב' הש' טל: תראה, אתה בהודעה שמסרת במשטרה, בעקבות השיחות שלך עם המדובב, מספר סיפור שלם. תראה למשל, אני אקרא לך, חלק מהסיפור, "אני ישבתי על ההגה ברכב הסובארו", לפני זה, קצת לפני זה, לפני ש, אהה, כן, "אני עשיתי פרסה, בזמן שהגעתי מול האוטו שלו, הוא עמד בין דלת הנהג לבין הדלת האחורית קדמית, היה לו כפפה שחורה ואקדח ביד שחור פלסטיק, הוא כיוון את האקדח אליי. אני ישבתי על ההגה, הוא שאל אותי בשביל מה באת? אמרתי לו רציתי לירות בדוד שלי, ולהבין את העניין, ואמרתי לו הנה הדוד, כדי שהוא יזיז את הראש הצדה. רציתי להסיט את תשומת לבו. בשלב זה כופפתי לו את היד, והאקדח הסתובב לכיוון שלו, ואז התפתח בינינו מאבק, ואז נפלט כדור". מי אמר לך את כל הסיפור הזה?

עד, מר מסארווה: אני מה שקרה איתי, אני קודם כל עצרו אותי אחרי חודש. בחודש הזה מיליון סיפור שמעתי על כל המקרה. אתה מבין? ואני מה שקרה כאילו מרוב הלחץ שהייתי בו, החלטתי להכניס עצמי לאחד הסיפורים האלה לתאם את הגרסה של המדובב, זה מה שקרה פה.

כב' הש' טל: תראה, את הסיפור הזה, כמו שסיפרת, לא סיפר לך המדובב. עד, מר מסארווה: איזה? לא, הסיפור של כאילו, ה, אני תיאמתי את הגרסה של המדובב?

כב' הש' טל: לא, לגבי כפפה שחורה ואקדח שחור. מי אמר לך שכפפה שחורה ומי אמר לך שהאקדח היה שחור?

עד, מר מסארווה: אני כאילו זרקתי את זה ככה סתם, יעני בשביל שיאמינו לי, מה אני אעשה".

הדברים מדברים בעד עצמם. גם הנאשם מודה במפורש שהמדובב לא הכתיב לו את סיפור המעשה. מאחר שהוא נעצר תקופת מה לאחר הרצח והיו הרבה סיפורים על המקרה, הוא הרכיב את סיפור המעשה מסיפורים שסיפרו אנשים, ובלשונו, הוא החליט "**להכניס עצמו לאחד הסיפורים**", כאשר לסיפור הנבחר הוא הוסיף את עצת המדובב, דהיינו, לשלב בסיפור הגנה עצמית.

ברור שהטקטיקה שנקט בה המדובב היתה להציע לנאשם לטעון שביצע את מעשה ההמתה תוך התגוננות עצמית וכדי שיוכלו "לתפור" סיפור, היה על הנאשם לספר למדובב את האירועים כדי שיחד יבנו סיפור של הגנה עצמית, שמשולב עם הראיות בתיק. מן הסתם המדובב רצה להיבנות מהסיפור אותו סיפר לו הנאשם.

היעדר גירסה

אכן הנאשם שבפנינו, כפי שנסקר לעיל, מלא גרסאות כרימון. כך בגרסה הראשונה - הודה הנאשם שהיה ברכב ממנו בוצע הרצח, במקום ובזמן, הודה שפרט למסעדת פאפיה הוא לא ירד מהרכב, והודה שהאדם האחר שהיה עימו ירד מהרכב בכניסה לישוב. הוא טען שירד למסעדה, פנה למועין עיסא ושאל היכן דודו מוקבל. טענה זו נסתרה מיניה וביה על ידי מועין עיסא שהעיד שהנאשם חיפש את המנוח ולא את מוקבל.

בגרסה השניה - הודה הנאשם שהיה ברכב ממנו בוצע הרצח, במקום ובזמן, הודה שלא ירד מהרכב פרט לירידה במסעדת פאפיה, הודה שהאדם האחר שהיה עימו ירד מהרכב בסמוך לכניסה לישוב והודה שהוא היה ברכב לבדו בסמוך לבית המנוח. הוא הודה שראה את המנוח ואף היה מעורב בירי בו, אך שיקר וטען להגנה עצמית.

בגרסה השלישית (בבית המשפט) - הודה הנאשם שנסע לחפש את המנוח וכי ידע על הסכסוך שבין המנוח ואימו (מניע), הודה שנסע ברכב ממנו בוצע הירי במטרה לחפש את המנוח, אך טען שירד מהרכב. לדבריו כל מה שסיפר בגרסה השניה מקורו ביורה ה"עלום" שסיפר לו את הפרטים לאחר שאסף אותו מיד לאחר הרצח.

בגרסה הרביעית - הודה הנאשם שמה שסיפר בגרסה השלישית לגבי שיחתו עם ה"יורה העלום" הוא סיפור לא נכון מחד גיסא, ומאידך גיסא הוא סרב למסור גרסה למעשיו לאחר שעזב את המסעדה, וטען לראשונה שכל מה שהודה בו הוא משמועות ששמע בשכונה.

הנאשם ידע שהוא נראה וזוהה עובר לרצח במסעדת פאפיה, שם הוא חיפש את המנוח ולכן בכל אחד מהסיפורים שולב הביקור במסעדה. הקלות הבלתי נסבלת בה החליף הנאשם גרסאות פוגמת באמינות דבריו באופן שלא ניתן להאמין להם כלל ועיקר.

כך העיד הנאשם בדיון הקודם (הגירסה השלישית) כשניסה לשכנע שאת כל מה שסיפר בגרסתו השניה הוא שמע מה"יורה העלום":

"... סיפורתי מה שהוא סיפר לי על עצמי... אמרתי על עצמי דברים שהוא עשה... הבן אדם שהיה איתי הוא סיפר מה שהיה איתו ואני, כאשר סיפר לי, התעלפתי מזה. כי אני הלכתי לכפר קאסם וחזרתי ואני הלכתי רק להרגיע את המצב. פתאום אני חוזר אני שומע משהו אחר. סיפר לי שהיה עם אחמד הגנה עצמית". (עמ' 186 לפרוטוקול הראשון ש' 13-24)

דבריו אלה של הנאשם בפנינו לא התקבלו ונקבע בהכרעת הדין כי אינם מהימנים באשר מדובר בעדות כבושה שעלתה

לראשונה בעדותו בפנינו (הגירסה השלישית) וכך נקבע בהכרעת הדין:

"עדותו של הנאשם היא, כאמור, עדות כבושה שאיננה מהימנה עלי שכן הנאשם לא נתן הסבר סביר ומהימן מדוע לא העלה אותה בחקירותיו המאוחרות, לאחר שחזר בו מהודאתו ובתגובה לכתב האישום.

הגרסה שהעלה הנאשם לראשונה בעדותו לא מהימנה ולא סבירה שכן לו אותו "אדם אחר" היה אומר לנאשם שהוא רוצה לערוך סידורים בכפר קאסם לא היתה מניעה שהנאשם יתלווה אליו או יסיע אותו ברכב ששייך להוריו, או שאם אותו אדם היה מסרב להצעתו היה מוריד את הנאשם במקום מרכזי ולא בסוף כביש עפר (עמ' 8-197 למעלה), במיוחד כאשר הם לא קבעו ביניהם מתי אותו אדם יחזור ויאסוף את הנאשם, ולא היה ברשותו של הנאשם טלפון סלולארי.

טענת הנאשם לפיה סיפר בהודאתו ביום 6.11.08 את הדברים שסיפר לו ה"טרמפיסט" כשחזר לקחת אותו לא מהימנה עלי שכן לא סביר שאדם זר לנאשם יתוודה בפניו על ביצוע רצח של קרוב משפחתו של הנאשם, תוך שהוא מעמיד עצמו בסכנה שהנאשם יסגיר אותו למשטרה או לקרובי משפחתו של המנוח. כך הדבר במיוחד כאשר המניע שמסר הנאשם לרצח של המנוח, כפי שאומת ע"י אלמנתו של המנוח, ניהאד טהא, הוא ייחודי לנאשם ולא קיים לגבי אותו "טרמפיסט" (ראו ע' 48 להכרעת הדין)

עתה מודה גם הנאשם כי הגירסה השלישית לא הייתה גירסת אמת ועתה הוא החליט לומר אמת, שהיא, לדבריו, כפי שמשתקפת בגירסתו הרביעית, כאשר את סיפור המעשה הוא שאב מדברים שסיפרו אנשים בקשר לרצח המנוח.

נוכח ריבוי הגירסאות המצב הוא שלא עומדת בפני בית המשפט גרסה קוהרנטית של הנאשם.

הנאשם סירב בתוקף למסור פרטים באשר לגרסתו החדשה, תוך שהוא טוען שאין באפשרותו לעשות כן ללא הבאת כלל עדי התביעה מחדש. בית המשפט ניסה לשכנע את ב"כ הנאשם להורות לו ליתן גירסה קוהרנטית בדבר מעשיו בעת הרצח, אך ללא הועיל.

"כב' הש' טל: עורך דין בר עוז, הואיל והפועל היוצא מכל מה ששמענו עד עכשיו מפי הנאשם עצמו, וגם מפי אדוני, שאין לנו, אין לבית המשפט גרסה שאתם חושבים שזו הגרסה,

עו"ד בר עוז: לא, אני לא חושב שזה התפקיד שלכם, בשלב הזה. ואני אומר למה.

כב' הש' טל: אדוני מצפה לשלב שלישי?

עו"ד בר עוז: לא. אולי אני לא הבנתי,

כב' הש' לורך: אבל אם אדוני רוצה לשכנע אותנו לשנות את הכרעת הדין,

עו"ד בר עוז: אני אומר למה.

כב' הש' לורך: אז תן לנו את הכלים.

עו"ד בר עוז: אני אומר מה הכלי.
כב' הש' לורך: לאפשר לך לפתוח, לחקור אותו על הכול.
עו"ד בר עוז: לא.
כב' הש' לורך: אתה תאפשר לו. נאפשר לך לחקור, ואז הוא גם יחקר נגדית.
עו"ד בר עוז: לא. אם הייתי מאפשר לו עכשיו בחקירה הראשית, דווקא בגלל
זה רציתי את ההבהרה הזאת, אז אני הייתי, רציתי את כל העדים מחדש.
עו"ד ממון: לא, נו, באמת.
עו"ד בר עוז: את כל העדים. את כל העדים מחדש לגבי כל הגרסאות. בית
המשפט אמר לי אדון בר עוז, אני יודע רק דבר אחד, אני על פי החלטת בית
המשפט העליון, אני רוצה לדעת את הקלטות אני רוצה לשמוע את המדובב.
(ע' 133 ש' 3-22)

ובהמשך:

"כב' הש' סטולר: אני חושב, עורך דין בר עוז, האם לא טוב, מבחינת
הנאשם, אני חושב בקול רם, שנשמע את הגרסה שלו ואת הגרסה האמיתית
שלו ונראה איך היא משתלבת עם עניין המדובב, ונראה אם זה תומך,
עו"ד בר עוז: לא, כי היא מנותקת עכשיו.
כב' הש' סטולר: ואז נוכל לראות את הקונטקסט האמיתי, נוכל לראות את
הקונטקסט האמיתי.
עו"ד בר עוז: היא מנותקת, כבודכם, היא מנותקת עכשיו. כי מה שנעשה
עד היום עובר להיום במהלך שנה וחצי שהתנהל המשפט, ראייה מרכזית, לא
נשמעה, לא נשמעה, כשהיא הייתה, הייתי יכול לבדוק את המשקל הסגולי
לאורך כל העדויות האחרות בתיק, ואז זה היה מתנהל אחרת. עכשיו מה
קורה? לא, הישיבה הזאת לא נועדה לשיפור. בא, בית המשפט לא בא ואומר
לכם רבותי, אתם עכשיו תשמעו, אחרי ששמעתם את המדובב, עכשיו תראו
מה הגרסה הנכונה שלו. לא רק זה, גם יותר מזה, אלא הוא גם אומר לכם
אתם הרשעתם על סמך דבר אחד - הגנה עצמית.
הוא אומר את זה, אומר את זה בית המשפט" (ע' 136

ש' 22-9)

איננו מקבלים טענה זו. לא ברור מדוע יש לשמוע את כל העדים במשפט כדי שהנאשם יספר גירסת אמת. שכן גירסת
האמת היא אחת וצריכה להשתלב בראיות שהובאו בפני בית המשפט. ייאמר, כי הלכה היא שלסתירות, לשקרים ולריבוי
הגרסאות יש לייחס ערך עצמאי המפליל את הנאשם ברצח, שכן ריבוי הגרסאות מצביע על ניסיון של הנאשם להעלים
את חלקו האמיתי ברצח המיוחס לו.

כך מנוסחת ההלכה בע"פ 2132/04 סלים קייס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 28.5.07):

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

טענת ההגנה העצמית

כאמור לעיל, תיאר הנאשם בגרסתו השנייה כי הוא פעל מתוך הגנה עצמית כאשר נאבק במנוח ובמהלך המאבק נפלטו הכדורים מאקדחו של המנוח. לגרסתו, עת פגש במנוח, אמר לו המנוח שיבצע פניית פרסה במקום. בעודו אומר לו זאת, ולפני שהחל בנסיעה, המנוח פתח את דלת הנוסע שליד הנהג, היו לו כפפה שחורה ואקדח שחור ביד והוא כיוון אליו את האקדח ושאל אותו בשביל מה בא.

הנאשם השיב שבא לראות את אחיו מוקבל וכדי להסיח את דעתו של המנוח אמר לו שהוא רואה את מוקבל. אז התחיל להתנהל מאבק במהלכו, מתוך הגנה עצמית, כופף הנאשם למנוח את ידו ונפלטו מהאקדח כדורים אשר הביאו למותו של המנוח (ת/13, עמ' 5-6, ו-ת/14, עמ' 2 לפרוטוקול המקורי, ש' 22-30).

אל מול גירסתו זו של הנאשם, תארו אמל ופתיאהז סרסור, אשר היו עדות ראייה לירי, אירוע שונה מזה שתיאר הנאשם.

אמל סרסור ציינה כי לא היה דין ודברים בין המנוח ליורה והשניים לא דיברו ביניהם, או קיללו (ת/74, עמ' 10). כך גם ציינה כי המנוח עמד במקומו, לא הכניס את ידיו או את ראשו לרכב שהגיע ולא היה בינו לנהג כל מאבק (ת/75, עמ' 5-6).

לפי עדות פתיאהז, בעת שהלכה עם גיסתה אמל והן התקרבו למנוח, הגיח רכב מאחוריהן וממנו נורו יריות רבות שגרמו למותו של אחמד. פתיאהז סיפרה כי רכב בצבע כסף או לבן הגיע מאחוריה, האט קצת ואז ירה הנהג במנוח שירד מהגי'פ שלו, בו נשארו ילדיו של המנוח (עמ' 170-172; ת/77 ות/78 ב', עמ' 11 ש' 16).

טענת ההגנה העצמית שטען הנאשם לא התקבלה מאחר שטענה זו סתרה את דברי העדות לירי וכן את העובדה שהמנוח נורה גם מגבו:

"אינני מקבל את הטענה שכאשר הנאשם העלה בגרסתו השניה את טענת ה"הגנה העצמית" הוא מסר פרט מוכמן מוטעה אלא הוא ניסה לפטור את עצמו מאחריות למותו של המנוח כאשר טען שתוך כדי מאבק נפלטו כדורים מאקדחו של המנוח

שגרמו למותו ע"י תאור מצב שסותר את דברי אמל ופתיאהז סרסור ואת העובדה שהמנוח נורה גם מגבו. " (ע' 52 להכרעת הדין)

מניתוח דברי המדובב, הנאשם והשיחות שהתנהלו ביניהם כפי שהובאו לעיל, שוכנעתי כי המדובב לא "שתל" בפי הנאשם גירסה כל שהיא. המדובב נתן עצה לנאשם שאם ברצונו להגיע לעיסקה, עליו לספר את סיפורו כך שיראה כהגנה עצמית ואם יעשה כן יואשם בהריגה ולא ברצח. לפיכך, נוכח העובדה שטענת ההגנה העצמית נדחתה על ידי בהכרעת הדין, אין כל חשיבות למקור הטענה. למעשה נעשה בהכרעת הדין "פלגינן דיבורא", באופן שקיבלתי את הודאת הנאשם בדבר הירי שלו במנוח ודחיתי את גירסתו בדבר ההגנה העצמית.

הלכה היא כי על פי כלל "פלגינן דיבורא" רשאי בית המשפט להבחין בין אמירותיו הכנות של עד לבין אלה שאינן מבוססות, כך שעל הראשונות ניתן יהיה להתבסס לצורך הרשעה [ראו: ע"פ 5232/10 אבו ג'ומעה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 23-24 לפסק הדין (8.4.2013); ע"פ 8902/11 חזיזה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 58 לפסק הדין (15.11.2012); ע"פ 431/08 גואברה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 45 לפסק הדין (13.4.2010)], וע"פ 8870/12 חאלדי סנד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] פסקה 41 לפסק הדין (15/1/14).

התוצאה היא שאין לקבל את טענת הנאשם לפיה המדובב אחראי לגירסת ההודאה שלו. ניתן לזקוף לחובת המדובב את עצם העלאת טענת ההגנה העצמית, שנדחתה על ידי בית המשפט בהכרעת הדין, ולכן אין כל חשיבות למקור הטענה. מכל מקום פרטי הטענה של ההגנה העצמית נמסרו ע"י הנאשם ולא בהשפעתו או ע"י שתיקתו של המדובב.

טענת הכשל בייצוג

במהלך עדות הנאשם בביהמ"ש, בעת מתן גרסתו הרביעית, ומדברי הסנגור, עו"ד בר-עוז, בפרוטוקול הדיון, ניתן להבין כי נטענת, גם אם לא לגמרי במפורש, טענת כשל בייצוג כלפי סנגורו הקודם של הנאשם, עו"ד צבי אבנון (ראה למשל דברי הסנגור בפרוטוקול הדיון בביהמ"ש העליון מיום 11.7.13 שסומן מ"נ/1 בעמ' 7 ש' 31, דבריו בביהמ"ש המחוזי מיום 14.11.13 עמ' 62 ש' 16 וש' 27, דבריו בפרוטוקול ביהמ"ש המחוזי מיום 7.11.13 עמ' 110 ש' 8 וכן דברי הנאשם בפני ביהמ"ש בגרסתו הרביעית מיום 28.11.13).

גבולותיה של טענה זו אינם ברורים דיים, אך ניתן להבין מבין השורות שנטען כלפי עו"ד אבנון כי הוא, לכל הפחות, התרשל בכך שלא בחר לנקוט בקו ההגנה המזכיר את המדובב. לפי גרסתו הרביעית של הנאשם הונה אותו עו"ד אבנון בכך שאמר לו שכרת הסכם עם התביעה לפיו המדובב לא יוזכר יותר, וכן הורה לנאשם מה להגיד לבית המשפט, עד כדי כך שעשהו כבובה בלבד בידו המנווטת של עו"ד אבנון (וכדברי הנאשם: "הייתי רובוט").

דינה של טענה זו להידחות מכל וכל, מהסיבות שיפורטו להלן:

ראשית, הפסיקה כבר קבעה כי מדובר בטענה שדינה להתקבל לעיתים נדירות בלבד, אשר נבחנת בזהירות מירבית, שמחייבת הרמת נטל גבוה למדי מהטוען לכשל, וכי עליו לא רק להעלות טענות בדבר הכשל הנטען, אלא להוכיח קיומו של עיוות דין ממשי, שאלמלא הוא תוצאת ההליך הייתה משתנה לחלוטין. (ראה למשל ע"פ 4833/11 **מרקוביץ'** נגד מדינת ישראל בסע' 33). בענייננו, אין המדובר בעיוות דין, נוכח הקביעה שהמדובר אחראי לעצם העלאת טענת ההגנה העצמית, אשר נדחתה.

נקבע בפסיקה כי יש להציג בפני בית המשפט את גרסתו של הסנגור הקודם, כלפיו נטענת טענת הכשל הייצוגי - קל וחומר כאשר מדובר בטענה בעלמא, שנטענה ללא כל תימוך במסמכים או בעדים, כגון עדים בני משפחה, שנראה כי היו מעורבים בשכירתו של עו"ד אבנון כסנגור (ראה למשל עדותו של עו"ד אבנון בביהמ"ש המחוזי בעמ' 234 ש' 4 ודברי הנאשם בעדותו לפיהם ביקש מאביו להחליף לו ייצוג).

למרות הטענות כנגד עו"ד אבנון לא זומן האחרון על ידי הנאשם לעדות, כפי שראוי היה לעשות על-פי הפסיקה. הפורום המתאים להבאת תגובתו של עו"ד אבנון הוא בפנינו, לאחר שהדיון הוחזר אלינו מבית המשפט העליון, על מנת שנידרש לטענת הכשל בייצוג, אך, כאמור, לא הובאה תגובת הסנגור.

כך קבע בית המשפט העליון בע"פ 4833/11 **מרקוביץ' נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 21.3.2013):

"אנו מוצאים לנכון להעיר גם כי בנסיבות העניין לא ננקטו כל הצעדים שראוי היה לנקוט, במישור ההליכי, קודם להעלאתה של טענה לכשל בייצוג. בית משפט זה כבר קבע כי הטוען לכשל בייצוג בערכאה הדיונית נדרש להביא לפני ערכאת הערעור את התייחסותו של הפרקליט בהליך הקודם לטענה זו (ראו למשל: ע"פ 6106/09 מטר נ' מדינת ישראל (6.9.2012) [פורסם בנבו], בפסקה 27; עניין בגימוב, בפסקה 28) ... מעבר לעובדה שהתייחסות ישירה ממין זה תיטיב לסייע לערכאת הערעור בבירורה של טענת הכשל בייצוג, דומה שטעמים של אתיקה והגינות מחייבים כי פרקליט המבקש להטיל דופי בהתנהלותו המקצועית של עמית למקצוע, ידעו על כך ויאפשר לו להשמיע את עמדתו בעניין. מטעמים דומים, של יעילות דיונית והגינות גם יחד, רצוי שבמידת האפשר תובא בפני ערכאת הערעור התייחסותו של הסנגור עצמו, באופן ישיר ובלתי אמצעי, ולא רק תגובה מוסדית. דברים אלו מקבלים משנה תוקף בענייננו, מאחר שטענת הכשל בייצוג התייחסה במקרה זה גם לאי-הלימה, לכאורה, בין הדברים שהוחלפו בין המערער ועורך-דינו לבין קו ההגנה שנבחר" (סע' 40 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז).

נראה שלמרות שעניין המדובר לא הועלה באופן ישיר על ידי עו"ד אבנון עצם קיומו של המדובר לא היה זר לו והוא הזכיר את עניין המדובר מספר פעמים ואף חקר עדי תביעה לגביו. כך למשל הדברים הועלו בישיבת ההקראה מיום 25.1.09 עמ' 3 ש' 22 ובחקירה הנגדית של אחד מעדי התביעה בפרוטוקול הדיון מיום 14.6.09 עמ' 16 ש' 13 ועד

עמ' 18 ש' 2, וכן בעמ' 19 ש' 16.

מהדברים הנ"ל ניתן בהחלט להתרשם שעו"ד אבנון היה מודע ולא התעלם מעניין המדובב כלל ועיקר. ההתרשמות היא שעו"ד אבנון פעל ללא דופי ולאות בניסיונו להביא לזיכויו של הנאשם, חקר את עדי התביעה חקירות ארוכות, לא חסך במאמצים ואף העיד לטובת הנאשם כעד הגנה.

אשר על כן, אפשרי בהחלט שמדובר בקו הגנה שלכל הפחות נזנח, ולחילופין - קו הגנה שהובן כי אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם קו ההגנה של הנאשם עצמו. עו"ד אבנון בהחלט היה מודע לעניין המדובב, הנאשם שיתף פעולה עמו ונראה כי בגרסתו השלישית בפני ביהמ"ש אמר דברים מבחירתו האישית, ללא כל לחץ או כפייה מצד סנגורו.

אשר על כן, אין לבוא בטענת "חוכמה שבדיעבד" אל עו"ד אבנון, כפי שגם קובעת הפסיקה:

"טענת המבקשת בדבר כשל בייצוג בפני הערכאה המבררת נעוצה, כאמור, בכך שבא-כוחה דאז, עו"ד קורונל, נמנע להגיש לבית משפט השלום הנכבד את הראיות הנוספות, אשר הגשתן היתה תומכת, לכאורה, בגירסת המבקשת. יחד עם זאת, ממכתבו של עו"ד קורונל עולה כי רובן הגדול של הראיות הנוספות הנ"ל אכן היו ברשותו, אך הוא נמנע מלהגישן לבית המשפט מתוך שיקולים טקטיים, דהיינו משום שסבר כי התועלת שתצמח למבקשת מהמנעות מהגשתן גדולה מהתועלת שבהגשתן ... לא מצאתי כי הסבריו של עו"ד קורונל, כפי שאלה מפורטים במכתבו, הינם בלתי סבירים בעליל, או מצביעים על פגם היורד לשורש הייצוג המשפטי לו זכתה המבקשת, באופן העולה כדי כשל בייצוג, כמשמעותו בפסיקה" (רע"פ 2765/12 טליה חלבני נ' שירה חיט, ניתן ביום 22.5.13, סע' 12 לפסק הדין).

יש הגיון רב בעמדת המאשימה לפיה לא בכדי נזנחה גרסת המדובב במהלך הגרסה השלישית של הנאשם. מלכתחילה, גרסת ההגנה העצמית של הנאשם היתה לא סבירה, הן באשר לכפפה, הן באשר לטענה שאמר למנוח להסתכל ולראות את מוקבל, מה שגרם למנוח להסתובב ואיפשר לנאשם להשתלט על הנשק, והן באשר לטענה שנורו מס' יריות שפגעו במנוח והדבר לא תואם ארוע שכזה.

הנאשם בחר במסגרת גרסתו השלישית לטעון כי הוא שמע על הארוע, לרבות את העובדות המקימות לכאורה הגנה עצמית, מה"רוצח העלום". טענה זו לא יכולה לדור בכפיפה אחת עם הטענה שסיפור ההגנה העצמית נולד משיחתו עם המדובב, ואפשר שמטעם זה בחר הנאשם להימנע מלהזכיר את המדובב.

לאור האמור לעיל אני סבור שאין לקבל את טענת הכשל בייצוג.

הטענה בדבר פגיעה בזכות ההיוועצות של הנאשם עם עורך דין

הנאשם, באמצעות בא כוחו, טוען שמתמלילי הדיבוב עולה תמונה עגומה לפיה המדובב דרש ממנו באופן חד וברור להימנע מלהיוועץ בעורך דינו.

מדברי המדובב עולה שהוא הסביר לנאשם שכדי שיוכל לסייע לו לבנות עסקה, הנאשם חייב להיות מוכן נפשית לפרוש לפניו את כל התמונה המדויקת והאמיתית כדי שהמדובב ישאל שאלות ואח"כ יחשוב ויבנה סיפור מעשה שיראה כתאונה, ובלשונו:

"איך לסדר את התמונה שהכל יראה כתאונה ואז הוא יורשע בהריגה ואמרתי לו בפני קצין חקירות הוא מספר. ואז מחמוד שאל אם הוא מערב את העורך דין בעסקה אמרתי לו ... (כתב יד לא ברור א.ס.). רק אחרי שהוא סוגר עם קצין החקירות רק אחרי זה שידבר עם עורך הדין" (ראו שורות 6-13 בע' 2).

מניתוח התמלילים עולה שהמדובב אמר לנאשם שיערב את עורך הדין רק אחרי שיעשה עסקה מאחר שהאינטרס הכספי של עורך הדין הוא שלא תהיה עסקה (ראו הציטוטים לעניין זה לעיל).

התובע ניסה לברר בחקירה נגדית אם הנאשם הבין את משמעות המילה "עסקה", אך מתשובותיו של הנאשם לא ברור כלל ועיקר שהוא הבין במה מדובר:

"עו"ד ממון: מה זה עסקה? מה זה עסקה?
עד, מר מסארווה: אני לא דיברתי, לא, אני דיברתי על עסקה?
עו"ד ממון: לא יודע, מה זה עסקה?
עד, מר מסארווה: אני דיברתי על עסקה.
עו"ד ממון: מה זה עסקה?
עד, מר מסארווה: אני דיברתי על עסקה,
עו"ד ממון: אתה עושה עסקה, מה זה עסקה?
עד, מר מסארווה: אני שואל אותך שאלה. אני דיברתי על עסקה?
עו"ד ממון: לא, לא. אתה שומע אותו. אתה אומר,
עד, מר מסארווה: אני לא אמרתי,
עו"ד ממון: כן, אבל מה אתה מבין? מה זה עסקה?
עד, מר מסארווה: הוא היה מסביר בתקופה הזאת אני אומר לך את האמת,
אני לא הייתי מבין כלום בדברים האלה. אף פעם לא, לא הבנתי בדברים האלה,
לא הייתי מבין בדברים של המשפטים, ולא מבין בשום,
עו"ד ממון: אבל למה אתה לא שואל אותו אם אתה לא מבין?" (ראו ע'
145 ש' 23-37)

ב"כ הנאשם טוען שהנאשם פעל בדיוק כפי שהמדובב ייעץ לו, נמנע מלהתייעץ עם העורך דין שייצג אותו ואף פנה בעצמו לקצין החקירות ועשה כדבריו של המדובב.

עיקר הטענה היא שהנאשם היה ככלי בידי המשטרה, אשר באמצעות הפעלת המדובב השפיעה על מהלכי הנאשם ובכלל זה הביאה אותו לידי ויתור על הזכות החוקתית להיוועץ בעורך דין.

ב"כ הנאשם טוען שיש ליישם על המקרה דנן את ההלכה שנפסקה בעניין אלזם, שבו פסל בית המשפט העליון את הודיית הנאשם בשל הפגיעה החמורה בזכות ההיוועצות.

ב"כ הנאשם טוען שלאור הראייה החדשה ונסיבות השגתה יש לקבוע על דרך של קל וחומר כי נסיבותיו של מקרה זה חמורות הרבה יותר מנסיבות ע"פ 1301/06, **עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 19.5.09, פורסם בבנו, להלן: **"עניין אלזם"**).

ב"כ הנאשם טוען שבעניינינו מדובר בהודאה אחת ויחידה ובעייתית על פניה מבחינת אמיתותה וחוסר מהימנותה, אשר ממנה חזר הנאשם עוד טרם פגש בעורך דין. זאת להבדיל מפרשת אלזם שם מסר הנאשם מספר גרסאות והחזרה מהן נערכה רק לאחר שפגש בעורך דין.

בעניין אלזם, הרשיע בית המשפט המחוזי את יוני אלזם ז"ל (להלן: **"אלזם"**) בעבירות של רצח בכוונה תחילה וקשירת קשר לביצוע פשע בגין מעורבות ברצח חנניה אוחנה ביום 5.3.03, וזאת על-סמך הודאותיו של אלזם וראיות נוספות. טענותיו של אלזם נגד קבילות הודאותיו נדחו על-ידי בית המשפט המחוזי. אלזם מצא את מותו בין כתלי הכלא, ועזבונו הגיש ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי. עיקר טענות הערעור התמקד בסוגיית קבילות הודאותיו של אלזם, נוכח הפרת זכותו להיוועץ בעורך-דין ופעילותם האקטיבית של המדובבים שהופעלו בעניינו, אשר פגעו, לפי הנטען, בזכות השתיקה המוקנית לו.

בפסק-דינו של בית המשפט העליון נחלקו הדעות: דעת הרוב, שניתנה מפי כב' השופטת א' חיות ובהסכמת כב' השופט י' דנציגר, קיבלה את הערעור והורתה לזכות את אלזם מהעבירות שיוחסו לו, בקובעה כי בעניינו של אלזם, ובנסיבותיו הקונקרטיים של המקרה, חרגו פעולות המדובבים מגדר התחבולות הלגיטימיות בחקירה והתדרדרו לכלל פעולות פסולות החותרות תחת זכויותיו הבסיסיות ביותר של אלזם כחשוד בהליך פלילי.

מסקנה זו נלמדה מעיון בתמלילי ההקלטות של השיחות שהתנהלו בין אלזם למדובבים, מהן עלה כי המדובבים פעלו באופן שיטתי על-מנת להבאיש בעיני אלזם את ריחו של הסנגור שמינה ולאחר ששמעו שהוא מאוכזב ממנו, יעצו לו שלא להישמע להנחיותיו ואף דחקו בו לפטר אותו ולהחליפו בעורך-דין אחר.

בית המשפט קבע, בדעת הרוב, כי מעורבות יתר זו מצד המדובבים, אשר שידלו את אלזם לוותר על זכות השתיקה לאחר שגרמו לו לפקפק בעצותיו של סנגורו, עד כי אלזם פיתח תלות בהם ובעצותיהם ה"משפטיות", פגעה לא רק בזכות השתיקה שעמדה לאלזם, אלא גם בזכותו להיות מיוצג על-ידי עורך-דין ולהיוועץ בו. על כן, קבעה דעת הרוב כי מן הראוי לפסול כבלתי קבילה את הודאתו של אלזם בפני המדובבים וכן את הודאותיו בפני החוקרים ובמהלך השיחזור משום שהודאות אלה ניתנו כולן בעקבות התחבולות הפסולות שנקטו המדובבים בעניינו וכתוצאה ישירה מאותן

תחבולות.

כב' השופט דנציגר הצטרף לפסק-דינה של כב' השופטת חיות, בהדגישו כי הפעלת מדובב, כשלעצמה, אינה פוגעת בזכותו של חשוד לאי הפללה עצמית, בין אם מדובר במדובב "אקטיבי", המנסה לדובב את החשוד ולהוציא ממנו, בתחבולות, פרטים ואף הודאה במעשים המיוחסים לו; ובין אם מדובר במדובב "פאסיבי" שאינו יוזם פניה לחשוד ומגיב לפניותיו של האחרון בלבד. עם זאת, סבר גם כב' השופט דנציגר כי בעניינו של אלזם חרגה פעילותם של המדובבים מגבולותיהן של "תחבולות לגיטימיות".

כיום אין עוד מחלוקת כי הפעלת מדובבים אינה פסולה והיא בגדר תחבולה חקירתית לגיטימית. הלכה היא כי הפעלת מדובב כשלעצמה אינה פוגעת בזכות הנאשם לאי-הפללה עצמית, שכן זכות השתיקה שמורה לו גם בשיחתו עם המדובב. השאלה הדורשת בירור היא אם נקט המדובב תחבולות אסורות באינטראקציה מול המערער, ובמילים אחרות, האם בהתנהלות המדובב היה כדי להפעיל לחץ בלתי-סביר על המערער שהוביל למסירת הודאה בלתי רצונית. שאלה זו נבחנת בנסיבות כל מקרה לגופו [ראו ע"פ 6021/11 **איתן יוסף נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 24/2/14 להלן: "**עניין יוסף**")].

מתמלילי השיחות שהתנהלו בין המדובב לנאשם לא מתקבל הרושם כי הופעל לחץ מטעם המדובב. המדובב השיא לנאשם עצות כיצד להתנהג בחקירה. עצות שמטרתן להזהיר את הנאשם מכך שינסו להפעיל עליו לחץ. כך למשל אמר המדובב:

"תזהר שילחיצו אותך. תיזהר שיתנו לך יעני לראות את אמא שלך. אתה מבין? ולעשות טעות. תזהר. שמע את מה שאני אומר לך נשמה שלי תזהר. תהיה אדיש ותשאיר את הלב שלך ברזל, לאט לאט" (מדובב 4, עמ' 29 שו' 11)

בעניינו, המדובב אף הזהיר את הנאשם פעמים רבות שלא להיות פזיז, וכי יש להתקדם אט אט (כך למשל מדובב 4, בעמ' 17 שו' 38, בעמ' 18 שו' 2, שו' 7, שו' 16, שו' 23).

המדובב אף נתן לנאשם כלים שיאפשרו לו להתחמק מלתת אינפורמציה לחוקרים:

"אם הוא שואל אותך שאלה שהוא כבר שאל, אתה מבין? תענה על זה בדיוק כמו שענית על זה. אתה מבין? זה מה שחשוב... כן תגיד לו יש משהו חדש? תשאל? אם אין משהו חדש עזוב אותך" (מדובב 4, עמ' 19 שו' 12)

ניתן לראות כי המדובב הזהיר את הנאשם לבל יספר סיפורי בדים, הסביר לו את המשמעות של סיפורי בדים במידה ומישהו יחליט לספרם, ואף יעץ לו לא לפעול בחופזה. הנאשם לא התפתה ולא סיפר למדובב את גירסתו.

המקרה דנן שונה בתכלית מעניין אלזם:

- א. בעניין אלזם דובר בצמד מדובבים, שפעלו בשיטתיות מתמשכת, ואמרו לאלזם שוב ושוב אמירות רבות שמטרתן לתקוע טריז בינו לבין סנגורו.
- ב. בעניין אלזם נאמרו ע"י המדובבים דברים חריפים ביותר ביחס לסנגורו.
- ג. המדובבים בעניין אלזם ניסו להבאיש את ריחו של הסנגור שייצג את אלזם.
- ד. אלזם הודה בפני המדובבים - ולא כך במקרה שלנו.
- ה. המדובבים בעניין אלזם דחקו בו להודות, בעוד שבענייננו המדובב נתן לנאשם שלל עצות.
- ו. בעניין אלזם ביקש הנאשם לראות סנגור שוב ושוב, ואילו בענייננו הנאשם ידע ואף עמד על זכותו זו (ראו עמ' 44 ש' 4 להכרעת הדין).
- ז. המדובב עצמו הציע לנאשם להתקשר לביתו כדי שיסדרו לו עו"ד, שאם לא יעשה כן יסדרו לו עו"ד מהסניגוריה הציבורית, וכך נאמר:

"המדובב: אתה רוצה שיוציאו לך מחר עו"ד?"

הנאשם: לא (מילה לא ברורה)

**המדובב: שביאו את העורך דין שלהם, תגיד לו שאתה רוצה להתקשר
לבית שלך מה הסיפור זה כלום" (מדובב 1, עמ' 12 ש' 15).**

- ח. זאת ועוד, בענייננו - שקדם בזמן לפס"ד אלזם - המדובב אמר לנאשם שלא לדבר עם עורך דין רק בהקשר של **עסקה** (מדובב 4 עמ' 24). עובר לכך, מסביר המדובב לנאשם מה פירושה של עסקה שכזו, ואין מחלוקת כי הנאשם לא ערך או ניסה לערוך שום עסקה כזו עם המשטרה.

מן הראוי לציין שבדנ"פ 6341/09 **מדינת ישראל נ' עיזבון המנוח יוני אלזם ז"ל** בסע' 6, נאמר ע"י ביהמ"ש העליון כי פס"ד אלזם מקורו בנסיבות ייחודיות ופרטניות.

בענייננו אמנם המדובב פעל במרץ לצורך מילוי תפקידו ועשה כל שביכולתו כדי לגרום לנאשם לבטוח בו ולפרוש בפניו את הפרשה - אלא שהמדובב הביע דאגה ואכפתיות לנאשם ולאמו, הביע עניין רב בדברי הנאשם והדריך אותו לעמוד בפני החוקרים ולהתמודד עם הליך החקירה. אכן, המדובב עשה שימוש בטקטיקות שונות, וביניהן ניסיון להגביר את חששו של הנאשם, אך מהראיות שעמדו בפני ותוארו לעיל התרשמתי כי פעילותו לא עלתה כדי אמצעי פסול שהיה בו כדי לפגוע בזכותו של הנאשם להליך הוגן.

אשר לעצה שלא להיעזר בעו"ד עובר לעשיית עסקה, הפסיקה הכירה זה מכבר בכך שפגיעה בזכות להיוועצות בעורך דין - אשר חשיבותה נודעת מימים ימימה - עשויה להביא לפסילתה של הודאת נאשם (ראו: עניין אלזם, פסקה 25 לחוות דעתו של כב' השופט א.א. לוי והפסיקה המוזכרת שם).

כן ידוע כי פגיעה בזכות זו אינה תחומה למקרה הקלאסי בו נמנעת מהנאשם אפשרות מעשית להיוועץ בעורך דינו, אלא עלולה להתרחש גם בדרכים אחרות, ובכלל זה בפעולות של מדובב אשר חודרות למתחם מערכת היחסים בין הנאשם לעורך דינו.

בעיקר הוכרו כפגיעה כזו ניסיונות להכפשת עורך הדין של נאשם באופן שיוצר בקרב הנאשם תחושה שאין לו אלא להיוועץ במדובב, לצד השאת עצות משפטיות על ידי המדובב, שלרוב משמעותן הודאה בעבירות (ראו דוגמא מובהקת לכך בפרשת אלזם, פס' 6-7 לחוות דעתה של כב' השופטת חיות, וחוות דעתו של כב' השופט דנציגר).

בע"פ 8743/09 **מנקין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (13.2.2013) (להלן: "**עניין מנקין**"), מציג כב' השופט דנציגר גישה המחייבת זהירות יתרה בכל הנוגע לחדירת המדובב לתחום מערכת היחסים שבין הנאשם לעורך דינו, בקובעו כי גם אם הנאשם פונה למדובב לשם קבלת ייעוץ משפטי, הלה צריך להימנע מלהיענות לבקשה. עם זאת, באותו מקרה, אשר דומה בנסיבותיו למקרה שלפנינו מבחינת היקף ה"ייעוץ" שניתן על ידי המדובב, הצטרף כב' השופט דנציגר לעמדתו של כב' השופט ג'ובראן וקבע כי פעולתם של המדובבים הייתה סבירה וההודאות שנמסרו להם קבילות.

כמו בעניין מנקין גם במקרה דנן, המדובב לא הכפיש את שמו של עורך הדין של הנאשם וממילא לא נטען כי נשללה או נפגעה בדרך כלשהי זכותו של הנאשם להיפגש עם עורך דינו, העצה הייתה שאם בדעתו של הנאשם לעשות עסקה עם התביעה שיעשה זאת ללא עורך דין כי עורך הדין יחבל בעסקה מאחר שהיא תגרום לעורך הדין חסרון כיס. במיוחד חשובה העובדה שבסופו של יום לא שמע הנאשם לעצת המדובב, ולא עשה עסקה עם המאשימה אלא הודה לא בתמורה להסדר טיעון ולא בתמורה לשחרור אמו ממעצר. למרות ניסיונות המדובב הנאשם לא הודה בפניו על חלקו בפרשה והדבר מעיד על מצבו הנפשי היציב ויכולת עמידתו מול המדובב.

התוצאה היא שאין לקבל את טענת הנאשם שפעולת המדובב פגעה בזכות ההיוועצות שלו עם עורך דין.

טענת הנאשם שההודאה אינה תואמת את הזירה

עיקר הטענה היא שהסיבה שהגרסה הושתלה על ידי המשטרה בפני הנאשם, היא הסיבה המיידית מדוע פרטי גרסתו אינם תואמים את הממצאים בזירת העבירה.

משקבעתי שהמדובב לא השתיל גרסה בפי הנאשם, נדמה כי אין מקום וצורך לדון בטענה זו. לא זו אף זו, אין הגיון פנימי בטענה זו, שכן הדעת נותנת שאם אכן המשטרה הייתה רוצה להשתיל גרסה בפי הנאשם, כי אז, מאחר שאנשי המשטרה הכירו היטב את הראיות, היו דואגים דווקא שתהיה תאימות בין הגרסה לעובדות בשטח.

חבישת כובע קסקט בהיר ברגע הרצח

הנאשם מסר לחוקריו כי מפאת הקור וראשו המגולח הוא חבש כובע קסקט לראשו בטרם נסע למרכז הכפר, וכי למעשה חבש את הכובע לאורך כל האירוע. הטענה היא שגרסה זו מצויה בסתירה חזיתית אל מול הראיות האובייקטיביות ועדותה של פתיהאז סרסור, לפיה בעת הרצח לא חבש הרוצח כובע לראשו.

צורת החניה של רכב המנוח

הנאשם טען כי המנוח נסע עם רכבו בניגוד לכיוון התנועה (כך נהג המנוח לעשות, אך לא באותו לילה) זאת אל מול ראיות התביעה המלמדות כי באותו לילה נסע המערער כדין ובניגוד להרגלו עשה את הסיבוב ולא נכנס באין כניסה.

הנאשם טען כי המנוח היה לבדו בזירת האירוע

חמישה עדים היו לרצח: אשת המנוח, שעמדה בחלון ביתם, 2 ילדיו הקטינים שהיו בג'יפ, אמל ופתיהאז סרסור והאני טהה- בן אחיו של המנוח.

הנאשם טוען כי כלי הנשק היה אקדח שחור מפלסטיק

הנאשם טען כי למנוח היתה כפפה שחורה ואקדח שחור פלסטיק אך עובדה זו נמצאה כבלתי נכונה עובדתית שעה שעדות התביעה אמל ופתיהאז סרסור, העידו כי הרוצח השתמש "באקדח כסוף-לבן", כמו של השוטר אבי מונקר.

המערער לא מספר על הירי השני/הירי במהלך ההמלטות

עדי התביעה מעידים כי הרוצח ביצע ירי אזהרה במהלך מנוסתו - כנטען על ידי המשיבה בסעיף 13 לכתב האישום . עובדה הנתמכת בדברי העדים (בדברי העדה אמל בעמ 160 שורות 15-17).

עדי הראייה (גל בשיער) והמערער (במועד הרלבנטי ראשו מגולח)

על פי ת/43, דיסק מצלמת אבטחה מסעדת פאפיה מליל הרצח, ראשו של המערער היה מגולח למשעי. אל מול ראייה אובייקטיבית זו, ניצבות עדות התביעה ומעידות כי לרוצח היה שיער משוח בג'ל.

מדובר על פרטים זניחים, שניתן בקלות להסביר את אי הדיוק לגביהם באי שימת לב, שיכחה, או בשקרים מכוונים. יודגש כי כבר בסיכומי ההגנה בבימ"ש זה, עת ייצג את הנאשם עו"ד אבנון, נטענו טענות דומות שנדחו על ידי בית המשפט.

בהכרעת הדין התייחסתי לנקודות אלה (ראו ע' 54 להכרעת הדין)

"לאור כל האמור לעיל, אין בטענות ב"כ הנאשם בדבר אי מסירת פרטים מוכמנים או מסירת פרטים מוכמנים מוטעים על ידי הנאשם בגרסתו השניה מיום 6.11.09 כדי לקבוע שהנאשם לא נכח במקום ובזמן גרימת מותו של המנוח לא ירה בו וסיפר דברים ששמע מפי האדם האחר".

יתר על כן לא ברור לי כיצד סתירות או אי דיוקים לא מהותיים אלה קשורים למדובב שכן הדברים לא אוזכרו על ידי המדובב. הנאשם לא סיפר פרטים אלה למדובב ולפיכך אינני רואה מקום לדון בהם במסגרת זו.

לא מן המותר להעיר אודות מורת רוחנו מהתנהגות המאשימה. אין זה ראוי כי נציגי המאשימה לא חשפו בפני בית משפט זה את הנסיבות שקדמו למסירת הודאתו של הנאשם, שהייתה ההודאה עליה התבססה ההרשעה, ולא כל שכן שלא תמללו את כל השיחות של הנאשם עם המדובב. לטעמנו היה מקום מצד המאשימה להגיש את הודעותיו של המדובב ואת תמלולי השיחות ואף לאפשר חקירה נגדית לסניגור באם היה חפץ בכך. יחד עם זאת התנהגות המאשימה לא עלתה כדי קיפוח זכויותיו של הנאשם ולא היה בה כדי לפגום בהגנתו.

נוכח כל האמור לעיל, באתי לכלל מסקנה כי איני רואה מקום לשנות מהממצאים, מהמסקנות או מתוצאת הכרעת הדין.

ד"ר אחיקם סטולר, שופט

השופט אברהם טל, אב"ד - סג"נ

אני מסכים לחוות דעתו המנומקת של חברי, כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר, ולתוצאה אליה הגיע.

**אברהם טל, סג"נ
אב"ד**

השופט רות לורך

אני מסכימה לחוות דעתו המנומקת של חברי, כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר, ולתוצאה אליה הגיע.

רות לורך, שופטת

התוצאה

לאור כל האמור לעיל, איננו רואים מקום לשנות מהממצאים, מהמסקנות או מתוצאת הכרעת הדין.

המזכירות תחזיר את התיק לביהמ"ש העליון בקשר לע"פ 4090/10.

ניתנה והודעה היום, כ"ה אדר ב תשע"ד, 27 מרץ 2014, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.

**רות לורך,
שופטת**

**ד"ר אחיקם סטולר,
שופט**

**אברהם טל, שופט,
אב"ד - סג"נ**