

תפ"ח 7/10 - מדינת ישראל נגד תאיר זועבי

בית המשפט המחוזי בנצרת

תפ"ח 7-10 מ.י. פרקליטות מחוז הצפון-פלילי נ' זועבי(עציר) 05 מרץ 2014 ואח'

בפני: כב' הנשיא יצחק כהן - אב"ד
כב' סגן הנשיא, השופט בנימין ארבל
כב' השופטת אסתר הלמן
מדינת ישראל המאשימה
נגד
תאיר זועבי הנאשם

נוכחים: בשם המאשימה: עו"ד ויאאם קבלאוי

בשם הנאשם: עו"ד רויטל בן - שבת

הנאשם בעצמו באמצעות הליווי

הכרעת דין

כב' השופטת אסתר הלמן:

פתח דבר:

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום, בו הוא מואשם ברצח המנוח עלי יחיא (**להלן: "המנוח"**), על רקע נקמת דם אחיו, טלחת זועבי ז"ל. בנוסף, מיוחסות לו בכתב האישום עבירות של החזקה והובלת נשק שלא כדין, שיבוש מהלכי משפט (בשתי הזדמנויות), והדחה בחקירה.

2. על פי הנטען בכתב האישום, המנוח נורה ביום 9.10.09, בעת שהיה בנסיעה ברכבו, יחד עם אדם בשם אמיר דראושה (**להלן: "אמיר"**). אמיר הוא אחיו של עלי דראושה, שהורשע בהריגתו של טלחת ז"ל (**להלן: "טלחת"**). על פי כתב האישום, ביקש הנאשם להרוג את אמיר, ובדרך זו לנקום את מות אחיו. כתב האישום מפרט את הפעולות שעשה הנאשם בכדי להביא למותו של אמיר, עד למועד שבו ארב לאמיר, יחד עם אנשים נוספים, שזהותם לא הובררה, ותוך כדי נסיעה אחר הרכב בו נסעו אמיר

עמוד 1

והמנוח, ירה הנאשם לעבר רכבם. כתוצאה מהירי, כך נטען, נפגע המנוח ומת.

3.

השתלשלות ההליכים בתיק עוד תפורט בהחבה, אך לצורך הבהרת התמונה, יאמר כבר עתה כי כתב האישום הוגש ביום 28.2.2010, כנגד שני נאשמים: הנאשם מס' 1 (**להלן: "תאיר"** או **"הנאשם"**), ונאשם נוסף בשם מוחמד שלאבנה (**להלן: "שלאבנה"**). בין המאשימה לבין מוחמד שלאבנה הושג ביום 19.6.11 הסדר טיעון, במסגרתו תוקן כתב האישום בעניינו, הוא הורשע על יסוד הודאתו בסיוע לרצח ודינו נגזר בהתאם להסדר הטיעון, כך שהושתו עליו, בין היתר, 7.5 שנות מאסר בפועל. הסדר הטיעון בין שלאבנה למאשימה הושג לאחר שימים ספורים קודם לכן הודה הנאשם בביצוע הרצח (הודאה ממנה חזר מאוחר יותר), וביקש להוכיח קיומם של התנאים לתחולת סעיף 300א לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. לאור המפורט, הכרעת דין זו עוסקת אך בעניינו של נאשם מס' 1, תאיר, ביחס למעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

כתב האישום:

4. כתב האישום בעניינו של הנאשם אוחד שני אישומים:

האישום הראשון:

א. על פי האישום הראשון, בתאריך 7.3.08 גרם עלי דראושה (**להלן: "עלי"**), למותו של טלחת זועבי, אחיו של הנאשם, בדקירות סכין. בגין האירוע בו נגרם מותו של טלחת, הוגש לבית המשפט המחוזי בנצרת כתב אישום בתיק פ"ח 8/08 כנגד עלי, שהואשם ברציחתו של טלחת ובעבירות נוספות, וכנגד אמיר, אשר הואשם בעבירה של הריגה ובעבירות נוספות. במסגרת הסדר טיעון, הורשע עלי בהריגתו של טלחת ובעבירות נוספות ונדון למאסר בפועל לתקופה של 12 שנים. אמיר הורשע בעבירות של קשירת קשר לפשע ופציעה בנסיבות מחמירות ונדון למאסר לתקופה של שנה. לאחר תום ריצוי המאסר, ביום 14.9.09 השתחרר אמיר מן הכלא ושב להתגורר בכפר מגוריו, כפר אכסאל.

ב. לאחר מות טלחת, גמלה בליבו של הנאשם ההחלטה לנקום את מות אחיו. על מנת להוציא אל הפועל את כוונתו זו, פנה הנאשם בחודשים הראשונים של שנת 2009 או בסמוך לכך, אל מוחמד שלאבנה. הנאשם ביקש משלאבנה לאסוף מידע אודות תנועותיו של אמיר, שהנו בן כפרו של שלאבנה, (בעוד שהנאשם מתגורר בכפר טמרה בעמק), ולדווח לו על כך. שלאבנה הסכים לכך, זאת- בידעו כי אחיו של אמיר גרם למותו של טלחת, וכי אמיר עצמו אף הוא היה מעורב באירוע, וכי בכוונת הנאשם להרוג את אמיר על רקע זה.

ג. במהלך החודשים שקדמו ליום 9.10.09, עמדו הנאשם ושלאבנה בקשר טלפוני בהזדמנויות שונות. ביום 9.10.09 התקשר הנאשם אל שלאבנה מספר רב של פעמים על מנת שזה ימסור

עמוד 2

לו מידע אודות מקום הימצאו של אמיר. במועד האמור, בשעות הערב, נפגש שלאבנה עם אמיר בכפר אכסאל ודיווח על כך לנאשם. הנאשם מסר שלאבנה כי הוא נמצא בכפר אכסאל ביחד עם אנשים נוספים.

ד. בהמשך הערב, נאסף אמיר ממקום מפגשו עם שלאבנה על ידי המנוח, שנהג ברכב מסוג טנדר טויוטה מ"ר 14-469-63 **(להלן: "הטנדר")**. המנוח היה בן משפחה של אמיר, וחברו.

ה. כאשר עזבו אמיר והמנוח את המקום בו נותר שלאבנה, דיווח שלאבנה לנאשם כי אמיר נוסע ביחד עם המנוח ברכבו של המנוח מסוג טנדר טויוטה בצבע לבן וכי השניים נסעו לכיוון היציאה מהכפר אכסאל, וזאת בידעו כי בכוונת הנאשם להרוג את אמיר ועל מנת לסייע לו בכך.

ו. בסמוך לשעה 21.00 נסעו אמיר והמנוח בטנדר מכפר אכסאל לכיוון נצרת. הנאשם, יחד עם אנשים נוספים, שזהותם אינה ידועה למאשימה, ארבו לשניים בסמוך ליציאה מכפר אכסאל, כשהם ישובים ברכב מסוג מיצובישי **(להלן: "המיצובישי")**, כשהנאשם מזוין באקדח. משהבחינו הנאשם ושותפיו בטנדר שחלף בכביש, הם עקבו אחריו כשהם נוסעים ברכב המיצובישי.

ז. בסמוך לשעה 21:00, לקראת כיכר פאחורה, עקף המיצובישי את הטנדר. בהיות שני כלי הרכב בנסיעה במקביל זה לזה, ירה הנאשם באמצעות האקדח, לעבר הטנדר, במטרה להרוג את אמיר שנסע בטנדר. כתוצאה מן הירי נפגע המנוח, הטנדר המשיך בנסיעה עד שנעצר על גבעת חול שבצד ימין של הדרך. אמיר נמלט מן הטנדר וברח רגלית מהמקום. בשלב זה, ירדו הנאשם ונוסע נוסף מהמיצובישי והתקרבו לטנדר. הנאשם שב וירה לעבר המנוח באמצעות האקדח, בכוונה לגרום למותו. מיד לאחר מכן, חזרו הנאשם ושותפו למיצובישי ונמלטו מהמקום בנסיעה לכיוון נצרת.

ח. כתוצאה מן הירי, נגרמו למנוח פצע כניסת קליע בלחיו הימנית, פצע כניסת קליע בלחיו השמאלית, פצע כניסת קליע בבית החזה מימין, פצע כניסת קליע בבית החזה משמאל ופצע כניסת קליע בזרוע שמאל. מותו של המנוח נגרם מנזק חמור למוח בעקבות מעבר קליע דרך בסיס הגולגולת. המנוח פונה על ידי עוברי אורח לבית החולים בנצרת ומותו נקבע במקום.

ט. לאחר האירוע השמידו הנאשם ושלאבנה את כרטיסי הסיים שהיו מותקנים במכשירי הטלפון הסלולאריים שלהם עובר לאירוע.

בגין מעשים אלו מיוחסות לנאשם עבירות **רצח** - עבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 **(להלן: "חוק העונשין")**, **החזקה והובלת נשק** - עבירה לפי סעיף 144(א)(ב) לחוק העונשין ו**שיבוש מהלכי משפט** - עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

האישום השני:

א. בגין הרצח שתואר באישום הראשון נפתחה חקירה כדין על יד משטרת ישראל

(להלן: "החקירה").

ב. מרואן אבו סיאם (להלן: "מרואן"), זומן לחקירה במשטרה ביום 31.1.10. בחקירתו התכוונו החוקרים לברר האם הפלאפון שמספרו 057-7873128, עימו קיים מרואן קשר קודם לכן, שייך לנאשם.

ג. מרואן התקשר אל הנאשם ביום 31.1.10 בשעה 10:25 ועדכן אותו בדבר זימונו למשטרה.

הנאשם ביקש ממרואן כי ישוחחו ביניהם מטלפון אחר ומרואן מסר לו מספר פלאפון אחר שהחזיק ברשותו. מיד לאחר מכן, בשעה 10:28, התקשר הנאשם למספר שמסר לו מרואן ושוחח עמו. במהלך השיחה הנחה הנאשם את מרואן כי אם יישאל בחקירתו במשטרה אודות מס' המירס של הנאשם, הוא יאמר כי הוא אינו יודע פרטים לגביו. כן הנחה הנאשם את מרואן למחוק מזיכרון מכשיר הסלולארי שברשותו את מספרו של הנאשם וכן את פרטי שיחתם זו. הנאשם אף הדריך את מרואן כי אם יישאל לגבי טיב היחסים ביניהם, הוא ישיב כי אין ביניהם כלום. במהלך השיחה הביע מרואן את הסכמתו לפעול על פי הנחיות הנאשם.

ד. בעת שנחקר מרואן ביום 31/1/10 במשטרה, הוא מסר גרסה בהתאם להנחיות הנאשם.

בגין מעשים אלו יוחסו לנאשם עבירות של **שיבוש מהלכי משפט** - עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין ו**הדחה בחקירה** - עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין.

השתלשלות ההליכים בתיק:

5. ההליכים בתיק זה התמשכו, בין היתר, בשל קשיים בייצוג הנאשמים, (מסיבות שונות, שאין זה המקום לפרטן), ובשל היקף הראיות. לקראת תום פרשת התביעה, הודה הנאשם בביצוע העבירות והתקיימו הליכים מתקדמים לבירור מצבו הנפשי, על רקע רצונו להוכיח כי התקיימו תנאי סעיף 300א לחוק העונשין. בטרם הוכרעה סוגיה זו ביקש הנאשם לחזור בו מהודאתו. אפרט בקצרה את השתלשלות העניינים, על מנת להבהיר את גדר המחלוקת.

6. בראשית ההליך היה הנאשם מיוצג על ידי עו"ד יוסף עאמר, אשר בתגובה מפורטת לכתב האישום שהגיש בכתב, (מיום 13.5.13), כפר בשמו במרבית עובדות כתב האישום. הנאשם הודה בעובדות

המפורטות בסעיף 1 וברישא של סעיף 2 לאישום הראשון, המדברים אודות ההליכים שהתנהלו בעקבות הריגתו של טלחת. כמו כן הוצהר ש"הנאשם לא יעלה טענות מקדמיות לרבות טענות אליבי ו/או זוטא".

.7 החל מיום 16.5.10 ועל פני מספר רב של ישיבות, נשמעו מרבית עדי התביעה, ועדותם של עדים אחרים התייתרה, לאחר שהוגשו בהסכמה חלק מראיות התביעה. ביום 16.6.11, כשפרשת התביעה עמדה לקראת סיום, הצהירו הצדדים כי הגיעו להסכמה ביחס לנאשם מס' 1, אשר לפיה יתוקן כתב האישום, הנאשם יחזור בו מכפירתו ויודה בעובדות ובעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן. בעקבות הצהרה זו הוגש כתב אישום מתוקן ביחס לנאשם זה בלבד, (ממנו הושמט האישום השני, ונמחקה עבירה של שיבוש מהלכי משפט מן האישום הראשון).

.8 מטיעוני הצדדים עלה כי ההסכמה לא באה בגדר הסדר טיעון, אלא מתוך כך שהנאשם בחר לשנות את קו הגנתו ולהודות בביצוע הרצח, ובד בבד לנסות ולהוכיח כי מתקיימים התנאים לענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק העונשין. לשם כך הוסכם כי הנאשם יופנה לפסיכיאטר המחוזי ותשמר לו גם הזכות להגיש חוות דעת פרטית מטעמו, מבלי שמי מהצדדים התחייב מראש לקבל את חוות הדעת ומבלי שהדבר יתפרש כהסכמה מצד המאשימה, לכך שמתקיים במקרה זה החריג הקבוע בסעיף 300א' לחוק העונשין.

.9 באותו מעמד, ולאחר שבית המשפט פנה אל הנאשם, וזה אישר במילותיו כי סנגורו הסביר לו את מהות הדברים שהוצהרו, וכי הוא הבין ומבקש להודות בעבירות המיוחסות לו, הורשע הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן והופנה לבדיקת הפסיכיאטר המחוזי.

.10 בחוות הדעת של הפסיכיאטר המחוזי מיום 17.07.11 בנוגע למצבו של הנאשם, נקבע כי מתקיימים לגבי התנאים לענישה מופחתת בהתאם לסעיף 300א' לחוק העונשין. המאשימה לא השלימה עם קביעה זו וביקשה כי יוקם פאנל מומחים על ידי הפסיכיאטר המחוזי ובפניו יהא רשאי הנאשם להציג את חוות הדעת מטעמו.

.11 במקביל, כפי שתואר לעיל, ביום 19.6.11 הודה הנאשם מס' 2, שלאבנה, בכתב אישום מתוקן, שעיקרו, עבירה של סיוע לרצח, ודינו נגזר בהתאם להסדר הטיעון שהושג עימו.

.12 בטרם הסתיים בירור מצבו הנפשי של הנאשם, לצורך הדיון לפי סעיף 300א' לחוק העונשין, הוחלף ייצוגו של הנאשם והוא עתר, באמצעות באות כוחו החדשות, להתיר לו לחזור בו מהודייתו, בטענה כי לא הייתה זו הודיה כנה ואמיתית במעשים שביצע. בהחלטה שניתנה ביום 13.1.13 התקבלה בקשתו של הנאשם, מן הטעמים שפורטו שם, והותר לו לחזור בו מהודייתו, תוך כך שכתב האישום המקורי הושב על כנו. לבקשת המאשימה, תוקן כתב האישום, כך שנאשם מס' 2, שלאבנה צורף כעד תביעה. בעקבות

החלטה זו נמשכה הבאת הראיות מאותה נקודה בה הופסקה עם הודאת הנאשם.

תשובת הנאשם לאישום וגדר המחלוקת

13. כמפורט לעיל, בתחילה כפר הנאשם באמצעות בא כוחו דאז, עו"ד יוסף עאמר, בעובדות כתב האישום (למעט מסכת העובדות הנוגעת להליך שהתנהל בעקבות הריגתו של טלחת), וציין כי לא יועלו טענות מקדמיות, לרבות טענת אליבי או זוטא. יש לציין כי הצהרה זו באה בכתובים, לאחר שבישיבה שהתקיימה ביום 21.4.10 הודיע הסנגור, כי ההגנה שוקלת לטעון טענות זוטא, לכן ניתנה לו ארכה לגבש טענותיו ולפרט, אם ימצא לנכון, בכתב, את טענותיו כנגד קבילות ההודאות. לאחר ששקל את עמדתו, הודיע הסנגור, כאמור, כי אין לו טענות זוטא או אליבי.

14. בדיון שנערך ביום 14.2.13, לאחר שהותר לנאשם לחזור בו מהודאתו, פרטו באות כוחו הנוכחיות את קו הגנתו (בעמ' 182 לפרוטוקול). לטענתו, הנאשם טוען כי לא ביצע את הרצח ולא נכח בזירה בשעת הרצח, כי אם שהה בביתו. עוד נטען כי מוסכם על ההגנה שהטלפון ממנו בוצעו השיחות שייך לנאשם, אך לטענתו, השימוש בטלפון נעשה על ידי אחר. הנאשם הודה כי בחלק מן השעות ביום הרצח הוא היה בכפר אכסאל, אך לטענתו, בשעת הרצח לא היה בזירה, הטלפון שלו לא היה ברשותו ומישהו אחר השתמש בו.

15. חילופי הייצוג הביאו, כפי שניתן לראות, לשינוי קו ההגנה. הדברים באים לידי ביטוי בצורה מפורשת יותר בסיכומי ההגנה, שם נטען כי היותר על טענות האליבי והזוטא הינו בבחינת "כשל בייצוג", אשר באות כוחו הנוכחיות של הנאשם מחויבות לפעול לתיקונו. ההגנה סבורה כי העלאת טענת האליבי, גם אם בשלב מאוחר, יש בה כדי לתקן את הכשל של עורך הדין הקודם. באשר לטענות לעניין קבילות ההודאות, אף שעדי התביעה לא נחקרו בהיבט זה ולא הועלתה כל טענה באשר לאופן גביית ההודאות, נטען כי ההגנה תתייחס בסיכומיה לקבילות ומשקל הודאותיו של הנאשם במטרה להראות, כי הודאותיו לא ניתנו באופן חופשי ומרצון, כדרישת החוק והפסיקה.

ראיות הצדדים

16. המאשימה סומכת טיעוניה על ראיות התביעה שהוגשו לבית המשפט, והכוללות, בין היתר, את עדותו של שלאבנה, שהודה כאמור, בסיוע לרצח שבוצע על ידי הנאשם. לטענת המאשימה, לעדות זו של השותף נמצא בראיות חיזוק מוגבר. עוד נסמכת המאשימה על עדותו של אמיר, שזיהה את הנאשם כמי שהיה בזירת הרצח והחזיק באקדח, על עדויות של עדי ראיה ניטרליים, שזיהו את סוג הרכב המעורב בירי, פלטי תקשורת מן הטלפון של הנאשם, המבססים את הקשר בין הנאשם לשלאבנה, עובר ליום הרצח ובאופן אינטנסיבי ביום הרצח, ואיכון סלולארי לטלפון הנייד של הנאשם, המלמד על נוכחות הנאשם בזירת הרצח בשעת הרצח.

17. המאשימה סבורה כי ראיות אלה, כשלעצמן, מבססות את הרשעתו של הנאשם במיוחד לו, כל שכן, כאשר מתווספות להן הודאותיו של הנאשם ברצח, בשלוש הזדמנויות שונות - בפני המדובב, במהלך החקירה ובמסגרת השחזור. המאשימה מבקשת לקבוע כי הודאותיו של הנאשם הן קבילות ויש להעניק להן את מלוא המשקל, שכן הן ניתנו באופן חופשי ומרצון, יש בהן פרטים מוכמנים רבים שמתאימים עם הממצאים בתיק, והן משתלבות עם יתר הראיות בתיק, שמהוות "דבר מה נוסף" ואף מגיעות כדי "סיוע".

18. התביעה תומכת טענותיה, בין השאר, על ראיות המצביעות על המניע למעשה, ומפנה לראיות בנוגע לסכסוך בין משפחות זועבי לדראושה, על רקע רציחתו של טלחאת, אחי הנאשם.

19. באשר לאישום השני, המייחס לנאשם עבירות של שיבוש מהלכי משפט והדחה בחקירה, המאשימה מפנה לעדותו של העד מרואן אבו סיאם בבית משפט, במהלכה הושמעו לו שיחות 110 ו- 114 מתוך ת/75 - האזנות סתר. העד זיהה את קולו ואת קול הנאשם כדוברים בשיחות אלה. מהשיחות הללו עולה כי העד פעל על פי הנחיות הנאשם, כשמסר את הודעתו במשטרה (ת/77), במטרה לשבש את הליכי החקירה.

20. ההגנה מבקשת לקבוע כי התביעה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את אשמתו של הנאשם במידת הראיה הנדרשת בהליך פלילי. ההגנה נסמכת על טיעוניה כנגד קבילות ומשקל ראיות התביעה, ועל עדויות עדי ההגנה. מטעם ההגנה העידו, מלבד הנאשם, אביו של הנאשם, מאזן זועבי, ואחיו - שאדי זועבי, במטרה לתמוך בטענת האליבי, אותה העלה הנאשם לראשונה בתחילת פרשת ההגנה. עוד העיד מומחה מטעם ההגנה, מר ליאור נדיבי, בעל חברה בשם "שירותי זיהוי פלילי מתקדמים", אשר באמצעות עדותו ביקשה ההגנה לסתור את הראיות הפורנזיות שהוצגו על ידי המאשימה ובכך להטיל ספק במהימנות העדים, קבילות ומשקל הראיות אשר לגישת המאשימה מהוות "חיזוק"/ "חיזוק מוגבר" או "דבר מה", וכן לקעקע את בסיס הודאות הנאשם, כבלתי מתיישבות עם תרחיש האירוע.

דין - ניתוח הראיות

הסכסוך שקדם לרצח

21. אין חולק כי בין המשפחות זועבי ודראושה קיים סכסוך מר. הנאשם הודה בתשובתו לכתב האישום בעובדות המתייחסות לסכסוך זה. בסיכומיה חוזרת ההגנה ומדגישה כי אין היא חולקת על קיומו של סכסוך בין המשפחות, אשר נתגלע, לפי הנטען, בעקבות האירוע בו היו עלי ואמיר מעורבים בגרימת מותו של טלחאת. ההגנה אף מאשרת קיומו של מניע לנקמה במשפחת דראושה. לטענתה, מאז מותו של

טלחת מבקשת משפחת דראושה להמשיך ולנקום בבני משפחת זועבי, על כך שהביאו למאסרם של שניים מבני המשפחה, ומן העבר השני, משפחת זועבי (משפחתו של הנאשם), מבקשת לנקום את מותו של בן משפחתה (עמ' 5 ו- 13 לסיכומי ההגנה). ההגנה מדגישה עם זאת, כי אין עסקינן בסכסוך אישי המעיד דווקא על רצון הנאשם לפגוע באמיר דראושה. יתרה מכך, ההגנה טוענת שחומר הראיות הנוגע לאמיר מלמד כי דווקא לבני משפחת דראושה יש אינטרס להפליל את בני משפחת זועבי בכל מחיר.

יש לומר, כי אין טענה שלנאשם היה מניע לבקש את מותו של המנוח. לעמדת המאשימה, הנאשם תכנן וביקש לפגוע באמיר, בשל רצונו לנקום את דם אחיו ובמהלך ניסיון זה, נורה המנוח, שהיה יחד עם אמיר באותו רכב.

22. המאשימה הגישה כראיה, (ת/96), את כתב האישום, הכרעת הדין וגזר הדין בתפ"ח 08/08. מעובדות כתב האישום, בהן הודו עלי ואמיר (והורשעו על פי הודאתם), עולה בין היתר, כי כחודש ימים עובר לאירועי כתב האישום בתיק פ"ח 08/08, נתגלע סכסוך בין עלי לבין הנאשם. ביום 7.3.08 גמר בליבו עלי "לסגור חשבון" עם הנאשם ו"אנשי טמרה" אשר לתפיסתו אינם מתנהגים באופן ראוי. עלי שיתף את אמיר בתוכניתו ובהתאם לה קבע להיפגש עם הנאשם. הנאשם הגיע למקום המפגש כשהוא מלווה באחיו טלחאת, שם התפחתה בין הניצים תגרה אלימה, אשר במהלכה נדקר טלחאת למוות. בגזר הדין הוטלו על עלי 12 שנות מאסר בפועל ועונשים נלווים, ועל אמיר הוטלו 12 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי.

כאמור, אין מחלוקת כי מותו של טלחאת, על ידי בני משפחת דראושה יצר סכסוך קשה בין המשפחות. (מעבר לנדרש אומר כי קיומו של הסכסוך הוכח גם באמצעות עדי התביעה אמיר דראושה, ומוחמד שלאבנה).

לטענת ההגנה, לא מדובר בסכסוך אישי בין הנאשם לבין משפחת דראושה, או בין הנאשם לבין אמיר, אלא בסכסוך כללי בין המשפחות. טענה זו הינה מאולצת, איננה מתיישבת עם ההיגיון, ואף איננה מתיישבת עם טענה נוספת שבפי הנאשם, לפיה לאמיר יש מניע להפליל אותו בכל מחיר על כך שהוא גרם לשליחתו ולשליחת אחיו, עלי, לכלא לתקופות ארוכות. כפי שהובהר לעיל, הנאשם הוא שעמד במרכז הסכסוך שהביא לתגרה, בה נדקר טלחאת. אחיו המנוח נלווה אליו לפגישה עם הקבוצה היריבה ומצא את מותו. לא זו בלבד שעלי, אחיו של אמיר גרם למותו של טלחאת, אלא שאמיר עצמו היה מעורב באירוע. לאור האמור, לנאשם היה מניע ברור לנקום בבני משפחת דראושה, ובפרט באמיר, אשר ריצה עונש מאסר קצר יחסית בגין חלקו באירוע, בפרט שעלי, האחראי העיקרי למות אחיו, עדין נתון היה מאחורי סורג ובריה.

ראיות לגבי תכנון הרצח

23. גרסת התביעה היא כי הנאשם החל לתכנן את ביצוע הרצח חודשים לפני ביצועו. הנאשם תר אחר הזדמנות מתאימה לבצע את זממו, ולשם כך נעזר בשלאבנה, המתגורר בכפר אכסאל, מקום מגוריו של אמיר, בכדי שידווח לו על תנועותיו. בסופו של דבר, בסיועו של שלאבנה, קיבל הנאשם מידע בנוגע

למקום הימצאו של אמיר, וכך יצא לממש את כוונותיו. גרסה זו מבוססת בעיקרה, על עדותו של שלאבנה, אשר הודה בסיוע לרצח.

24. הודעותיו של שלאבנה במשטרה, אשר כללו הודאה בסיוע לרצח, הוגשו כאמרות נאשם, בטרם הודה בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, וזאת ללא כל טענה מצד סנגורו באשר לאופן גבייתן. בשלב מאוחר יותר, לאחר שעניינו הופרד מזה של הנאשם, דינו נגזר והוא צורף כעד תביעה; שלאבנה העיד בפניו. המאשימה מבקשת להעדיף את גרסתו של שלאבנה בחקירותיו במשטרה ולקבלן כקבילות מכוח סעיף 10א. לפקודת הראיות, התשל"א-1971 (להלן: "**פקודת הראיות**").

25. ההגנה לעומת זאת, מבקשת לבחון האם אמרותיו של שלאבנה יכולות להוות תוספת ראייתית להודאות הנאשם. לטענתה, לשם כך יש לבחון שני תנאים מצטברים. האחד- כי משקלן הפנימי של אמרותיו במשטרה יהיה גבוה מאוד והשני- קיומן של ראיות חיצוניות, אשר יסירו את הספק המובנה שקיים בהשתתף הרשעה על גרסה מפלילה של עד בעייתי. ההגנה סבורה כי אמרותיו של שלאבנה במשטרה, הגם שהן בעלות הגיון פנימי, הן אינן עשירות בפרטים, אינן כרונוולוגיות, רצופות בסתירות ובחסרים, לכן, לא ניתן לייחס להן משקל פנימי גבוה. בנוסף, לעמדת ההגנה, אמרותיו של שלאבנה במשטרה מצביעות היותו עד לא מהימן ומניפולטיבי, שלא ניתן לסמוך על דבריו. ההגנה מוסיפה, כי גם אם בית המשפט יטה לקבוע כי יש להעדיף אמרותיו של שלאבנה במשטרה על פני עדותו בבית המשפט, הרי יש בהן ראייה אך ורק לביסוס קשר טלפוני בינו ובין הנאשם בשעות שלפני הרצח. ההגנה סבורה כי בגרסאותיו של שלאבנה יש אף ראייה לכך שהנאשם לא ביקש לפגוע באמיר, וניתן למצוא בהן גם חיזוק לטענת הנאשם, כי הטלפון שלו לא היה ברשותו בשלב מסוים.

26. סעיף 10א לפקודת הראיות, מאפשר, כידוע, לקבל כראיה קבילה במשפט פלילי, אמרה בכתב שנתקד מחוץ לבית המשפט, אם נתקיימו מספר תנאים:

(1) מתן האמרה הוכח במשפט;

(2) נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו;

(3) העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה.

27. על פי סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות "בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו".

28. לשם הרשעה על פי אמרה שנתקבלה לפי סעיף 10א נדרש כי יהא בחומר הראיות דבר לחיזוקה

(סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות).

29. התנאים לקבלת אמרות החוץ הם תנאים מצטברים. במקרה שלפנינו לא יכול להיות חולק כי תנאים אלה התקיימו.

א. הודעות העד התקבלו כמוצג עוד בהיותו נאשם בהליך, ללא הסתייגות מתוכן ומבלי לחקור את גובי האמרות לגבי אופן גבייתן. בסיום עדותו הראשית כעד תביעה, הצהירה המאשימה על כוונתה לסמוך על הודעות העד, לצורך הגשתן מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, וגם בשלב זה לא הועלתה כל טענה באשר לדרך בה נגבו ההודעות ולא נתבקשה העדת גובי ההודעות. מעבר לכך, ההודעות מתועדות במלואן בתיעוד חזותי. רס"מ אריה שצברג, שגבה את ההודעות, העיד בבית המשפט (עמ' 4 לפרוטוקול ואילך), ולפי עדותו, שלאבנה נחקר תחת אזהרה, מסר את דבריו באופן חופשי ואמרותיו תועדו. סנגורו דאז של שלאבנה, עוה"ד ספיר, הצהיר בתגובה, כי אין מחלוקת לגבי נסיבות גביית ההודעות. מכל האמור, ברי, כי מתן האמרות הוכח.

ב. העד העיד בבית המשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו.

ג. עדותו של שלאבנה בבית המשפט שונה באופן מהותי מהדברים שמסר במשטרה.

30. השאלה העיקרית הינה האם יש להעדיף את אמרות העד שלאבנה במשטרה והגרסה המפלילה שמסר בהן, על פני עדותו בבית המשפט? בטרם אבחן סוגיה זו, אפרט להלן בקצרה את תוכן הודעותיו של העד במשטרה ואת עדותו בבית המשפט.

הודעותיו של שלאבנה במשטרה:

31. שלאבנה נחקר במשטרה תחת אזהרה, בהיותו חשוד במעורבות בגרימת מותו של המנוח. נגבו ממנו חמש הודעות. בתחילה הכחיש כי סייע בידי הנאשם, אולם בשלב מוקדם של החקירה ביקש לשתף פעולה ולמסור גרסה מלאה לגבי מה שהתרחש.

32. תמצית הודעותיו של שלאבנה הינה כדלקמן:

א) הודעתו הראשונה של שלאבנה (ת/35(ב) עד (ו)) נגבתה ביום 1.2.10 בשעה 08:56, כ- 4 חודשים לאחר האירוע. שלאבנה נחשד במעורבות בירי כלפי המנוח, יחד עם אחרים.

עמוד 10

בתגובה הכחיש מעורבות בירי או בהחזקת הנשק, וטען כי בזמן הרצח היה בכפר אכסאל, יחד עם אנשים נוספים. שלאבנה אישר כי הכינוי שלו בקרב חבריו הוא "זוהר". שלאבנה אישר כי הוא מכיר את המנוח ואת אמיר וביום האירוע פגש בהם בכפר. לדבריו, אמיר הגיע לאזור הכיכר בכפר אכסאל במכוניתו של המנוח. המנוח נסע בזמן שאמיר ישב ושוחח עם שלאבנה ברכבו וכעבור כעשר דקות חזר המנוח ואסף את אמיר ברכבו מסוג טויוטא. השניים נסעו לכיוון כללי מחוץ לכפר.

שלאבנה אישר כי הוא מכיר את הנאשם, ידע לספר כי אחיו של הנאשם נרצח, ושלל כל קשר עם הנאשם. שלאבנה טען כי אף פעם לא שוחח עם הנאשם בטלפון ולא פגש בנאשם ביום האירוע.

שלאבנה נשאל לגבי מספרי הטלפון בהם עשה שימוש, טען כי היו לו מספר טלפונים ניידים והתקשה לזכור את כל המספרים. בתחילה טען כי המספר 9280125 - 054 (להלן "**מספר הטלפון המסתיים ב-125**") איננו מוכר לו, אך בהמשך אמר "**אולי היה אצלי**" יתכן שהמטרה תפסה אותו בחיפוש שנערך בביתו.

(ב) הודעתו השנייה של שלאבנה (ת/35 עד (י)) - נגבתה ממנו סמוך לאחר שנסתיימה גביית הודעתו הראשונה, בשעה 10:56. אחר שנגבתה ההודעה הראשונה, שלאבנה הובא בפני הקצין הממונה, לשם הארכת מעצרו. בשלב זה, בתגובה להערת הקצין כי בידי המשטרה חומר חקירה המלמד כי גרסתו איננה נכונה, אמר שלאבנה כי הוא מבקש לספר את האמת, על כך שהנאשם ביקש ממנו להודיע לו מתי אמיר יוצא מהכפר והוא אכן הודיע לו. (דו"ח הקצין (ת/13) הוגש בהסכמה - עמ' 3 לפרוטוקול).

בפתח החקירה השנייה הודיע שלאבנה כי הוא מבין עברית ואין לו התנגדות שהחקירה תיערך בשפה זו. כמו כן הצהיר כי שיקר בהודעתו הראשונה וביקש לספר את האמת. בהודעה זו פירט לראשונה את מערכת היחסים עם הנאשם, בשמונת החודשים (או חצי השנה) שקדמו לאירוע. לדבריו, תאיר פנה אליו לאחר שאחיו נרצח על ידי חבורה מאכסאל וביקש שידווח לו על תנועותיו של אמיר. שלאבנה מסר כי נענה לבקשתו של הנאשם, מסר לו את מספר הטלפון שלו והסכים לדווח לו על מעשיו של אמיר, מאחר והנאשם איים עליו כי יהרוג אותו אם יסרב. שלאבנה היה מודע לסכסוך בין השניים, אך לדבריו, הנאשם אמר לו כי אין לו כל כוונה לפגוע באמיר.

לגבי יום הרצח, סיפר שלאבנה כי באותו יום התקשר אליו הנאשם פעמים רבות ממספר חסום וביקש שידווח לו על תנועותיו של אמיר, בטענה כי הוא (תאיר) נמצא באכסאל ברכב מיציבושי לבן, יחד עם חברים, ורואה את שלאבנה. שלאבנה מסר בהודעתו כי תאיר התקשר אליו לאחר שעלי אסף את אמיר ברכבו ממקום המפגש שלהם בכיכר. על פי בקשתו של תאיר, דיווח לו שלאבנה, שאמיר נסע ברכבו של המנוח לכיוון היציאה מכפר אכסאל. שלאבנה מסר לו את סוג הרכב וצבעו וכעבור כחצי שעה נודע לו שעלי נורה.

שלאבנה סיפר, בנוסף, כי מכשיר הטלפון, שממנו בוצעו השיחות נתפס על ידי המשטרה. לדבריו, את כרטיס ה"סים" הרלוונטי שבר כחודשיים לאחר האירוע, מחשש שיחשדו במעורבותו ברצח. העד שב ואישר כי השתמש במספר טלפון המסתיים ב- 125 (עמ' 5 לתמליל ת/35).

שלאבנה, לדבריו, לא סיפר לאיש שתאיר ביקש ממנו לעקוב אחר תנועותיו של אמיר, כיוון שתאיר הזהיר אותו שאם יספר על כך, הוא יפגע בו. הוא גם סירב לבצע עימות עם תאיר, בטענה כי הוא חושש מפניו.

בעדותו בבית המשפט, אליה אתייחס בהמשך, מסר שלאבנה כי החליט להפליל את הנאשם, מאחר והחוקרים אמרו לו שהוא צפוי להישפט למאסר עולם. מתוך ת/13 ובהודעתו (המוקלטת והמצולמת) ניתן להבין כי חוקרי המשטרה העירו לשלאבנה כי בידיהם חומר חקירה שמלמד על כך שהגרסה שמסר (השוללת כל קשר מוקדם בינו לבין הנאשם) איננה נכונה. בחקירה נשאל שלאבנה מדוע החליט לספר את האמת בהודעתו השנייה והשיב: "**הוא אמר לי חבל תהיה בכלא הרבה זמן**". החוקר, בתגובה, הבהיר לו כי גם לאחר שמסר את הגרסה המפלילה את תאיר, הוא צפוי לעונש חמור, ובכוונת המשטרה לבקש להאריך את מעצרו.

ג) הודעתו השלישית של שלאבנה נגבתה ממנו ביום 7.2.10 בשעה 11:00 (ת/35 מסמך 46ב - ת/35 יב'). הנסיבות שהביאו לגביית הודעה זו מפורטות במזכרו של רס"מ אריה שצברג (מסמך ע"ח). לפי המזכר, בעת שליווה את שלאבנה לטיול בחצר תחנת המשטרה, פנה אליו העד, וביקש להוסיף לעדותו פרטים שהחסיר. שלאבנה נחקר שוב תחת אזהרה בחשד למעורבותו ברצח המנוח, החזקת נשק וקשירת קשר לפשע.

בהודעה זו חזר שלאבנה ואישר, כי כל מה שמסר בהודעתו השנייה היה אמת. שלאבנה פירט את השתלשלות העניינים ביום האירוע, והוסיף פרטים. כך למשל מסר כי הנאשם התקשר אליו ביום הרצח, אמר לו כי הוא נמצא באכסאל וראה את שלאבנה. ולראיה ידע לומר שיש חתונה ליד הבית של אמיר. שלאבנה, לדבריו, בדק את הטענה ונכח בעצמו כי היא נכונה.

שלאבנה חזר וסיפר כי דיווח לנאשם על נסיעתו של אמיר ברכב של עלי, תוך ציון פרטי הרכב (טויוטא טנדר בצבע לבן). בהודעתו זו הוסיף כי הנאשם השיב לו כי הוא עומד בכביש שירות שנמצא ביציאה מאכסאל, ליד שדה ורואה משם את הנעשה. הנאשם בירר איתו האם מדובר בטנדר טויוטא שחלונותיו שחורים ועל השמשה האחורית יש מדבקה בשפה העברית והוא הבין ממנו כי הנאשם וחבריו עקבו קודם לכן אחרי רכבו של עלי והכירו אותו.

לגבי מדבקה זו, מסר שלאבנה כי איננו יודע לקרא עברית אך ידע לתארה: כתב בצבע לבן על רקע שחור. לדבריו, הנאשם הקריא לו בטלפון מה כתוב על המדבקה אך הוא לא יכול היה לאשר את הדברים, כיון שאיננו קורא עברית.

שלאבנה סיפר בהודעה זו, כי באחת ההזדמנויות בהן שוחח עם הנאשם, ביום האירוע, תאיר העביר את הטלפון לאחד מחבריו שהיה עימו ברכב, והחבר שוחח עם שלאבנה.

בנוסף, סיפר שלאבנה כי בזמן שישב ושוחח עם אמיר ברכבו, התקשר אליו הנאשם, אמר לו שהוא יודע שאמיר יושב בספסל האחורי ברכב וביקש ממנו, באמתלה שברצונו לקנות בירה, לנסוע לכיוון מוכר בירה שנמצא ליד שדה, בכניסה לכפר, אך שלאבנה סירב כי חשש לחייו. בשלב זה, ובניגוד לגרסה שמסר בתחילת החקירה, הודה שלאבנה כי חשד שהנאשם מבקש לפגוע באמיר ופחד שהוא עצמו ייהרג אם יפעל כפי שביקש הנאשם, ויסיע את אמיר לחנות הבירות. שלאבנה הסביר, כי הנאשם חזר ואמר לו כי איננו מתכוון לפגוע באמיר, לכן לא ידע שהוא מתכוון לפגוע בו אך חשד בכך.

גם בסופה של חקירה זו הסביר החוקר לשלאבנה כי המשטרה תבקש להאריך את מעצרו וכי הוא צפוי להיענש על חלקו בפרשה.

(ד) הודעתו של הרביעית של שלאבנה מיום 18.2.10 שעה 11:29:

בחקירה זו עומת שלאבנה עם פרטים שעלו מפלטי התקשורת. בין היתר הוצג בפניו כי שוחח בימים שקדמו לרצח, פעמים רבות עם הנאשם, אשר מספר הטלפון שלו הוא 0577873128 (להלן: "מספר הטלפון המסתיים ב-128"). שלאבנה אמנם מסר כי השיחות מהנאשם היו חסומות, אך אישר כי הנאשם התקשר אליו פעמים רבות, כדי לשאול אותו היכן אמיר והוא היה משיב לו.

שלאבנה מסביר שוב כי הנאשם הצהיר בשיחותיו עימו כי איננו מבקש לפגוע באמיר אך בעת ששוחח עימו כשהיה ברכב עם אמיר, כבר חשד שהדברים אינם כך. "כשאמר לי תביא אותו אני כבר חשדתי שתאיר רוצה להרוג את אמיר דראושה ולכן פחדתי שהוא יהרוג גם אותי" (עמ' 3 שורה 60).

שלאבנה הכחיש בהזדמנות זו כי הכיר את הנאשם בעת שזה סייע לו כשהותקף באום אלפחם ושלל את הטענה שהנאשם הוא שרכש עבורו את מכשיר הטלפון הנייד (כפי שטען הנאשם בהודאתו). שלאבנה חזר וסיפר כי הכיר את הנאשם בעפולה.

(ה) הודעתו החמישית של שלאבנה היא מיום 25.2.10 שעה 10:09 (ת/35 יח' - כ')::

שלאבנה נחקר בחקירה זו אודות האפשרות שביצע שיחה יוצאת ממכשיר הפלאפון של יוסף שלבי, ביום האירוע, בזמן שישבו יחד ברכב. שלאבנה לא זכר בבירור האם השתמש בטלפון (מסוג מירס) של שלבי, אך הוסיף כי אולי התקשר לאיזו בחורה.

שלאבנה הסביר גם כי לטלפון שהחזיק באותה שעה לא היו שיחות יוצאות.

עדותו של שלאבנה בבית המשפט:

- 33.** עדותו של שלאבנה בפנינו שונה מהותית מהגרסאות שמסר במשטרה, הוא חזר בו מטענות בהן הפליל את הנאשם ולא זכר פרטים מהותיים רבים אחרים, שנכללו בהודעותיו, כפי שיפורט להלן.
- 34.** שלאבנה העיד בפנינו כעד תביעה לאחר שמשפטו הסתיים. הוא צורף לרשימת עדי התביעה לאחר שהנאשם חזר בו מהודייתו ושמיעת ההוכחות נמשכה. העד, המרצה את עונשו בגין מעורבותו ברצח המנוח, הביע חוסר רצון מופגן להעיד, חזר וטען כי הוא נשפט על חלקו, כי במסגרת ההסדר לא התחייב להעיד במשפט, ואיננו מעוניין להשיב על שאלות התובעת (עמ' 163 לפרוטוקול).
- 35.** נאמן לגישתו זו, סירב שלאבנה להשיב על כל שאלה, הכחיש את הדברים שמסר במשטרה וטען כי איננו מכיר את הנפשות המעורבות בפרשה, כולל הנאשם, אשר נשפט יחד עימו וישב לצידו בתא הנאשמים, במשך מספר רב של ישיבות. בתגובה לדברים שמסר על הנאשם בחקירותיו אמר העד כי **"אולי (מדובר ב) זועבי אחר"**. (עמ' 166 לפרוטוקול שורה 4).
- 36.** שלאבנה התנער באופן כללי מהדברים שמסר בהודעותיו במשטרה ובהודאתו בבית המשפט, באומרו: **"את האמת אני לא יודע לקרוא עברית, אני לא יודע לכתוב, אני הודיתי, עורך הדין היה פה, אמר לי תודה, יש עסקה סגורה וזה, ואני לא ידעתי על מה לסגור, עד עכשיו לא קראתי את כתב האישום, אינני יודע לקרוא"**. (עמ' 166 לפרוטוקול). מדובר בבירור בגרסה שאיננה אמת. בעת שהודה בבית המשפט הצהיר שלאבנה מפורשות כי הבין את הסדר הטיעון, הבין את משמעות ההודאה, והוא מודע לעונש המוסכם, כמו גם לכך שבית המשפט לא קשור להסדר הטיעון. שלאבנה אישר את הצהרת סגורו, כי הסביר לו במה הוא מודה וכן הצהיר כי הבין את הסברי בית המשפט. (עמ' 124 לפרוטוקול). אין זה סביר ששלאבנה מרצה עונש מאסר ממושך, מבלי לדעת במה הודה, כל זאת לאחר שמשפטו התנהל במשך זמן רב והא ידע היטב במה הוא מואשם.
- 37.** לאור התנהלותו, שלאבנה נחקר בחקירתו הראשית כ"עד עוין", הוצגו לו שאלות כבחקירה נגדית, ללא התנגדות ההגנה, אף שלא נתבקשה הכרזתו כעד עוין. למעשה לא הייתה מחלוקת על כך שהעד היה למעשה "עד עוין" (ראה עמ' 172 לפרוטוקול).
- 38.** עדותו של שלאבנה הייתה מגמתית ובלתי מהימנה, והוא ביקש במופגן לחלץ את הנאשם מן התסבוכת, על ידי כך שנמנע מלהשיב במסגרת העדות הראשית על שאלות שהופנו אליו על ידי באת כוח המאשימה, טען כי איננו זוכר את מה שקרה ואיננו מכיר את המעורבים ובמסגרת חקירתו הנגדית, שלל כל פרט היכול לסבך את הנאשם בביצוע הרצח.
- 39.** אף שגם בתשובותיו לשאלות באת כוחו של הנאשם הרבה שלאבנה לטעון כי איננו זוכר את פרטי האירועים, הרי בכל הנוגע לשאלות שהשלכתן על בירור אשמתו של הנאשם הייתה גלויה, ידע להשיב ולמסור גרסה שלא תפליל את הנאשם.

40. במהלך החקירה הנגדית על ידי באות כוח הנאשם, הוצגו בפני העד, מטבע הדברים, גם שאלות מדריכות, והוא אישר את הדברים שהוצגו בפניו:

"ש. באותו יום אתה נחקר שוב. ואז אתה בעצם מספר לראשונה על שיחות טלפון שהיו לך עם תאיר. אני רוצה להגיד לך ולשאול אותך, האם זה נכון שהבנת שאם לא תביא איזה שהיא גרסא, כלשהי, תקבל עונש חמור?"

ח. כן."

(עמ' 173 לפרוטוקול).

לעיתים היסס, בכדי לשקול מה התשובה הרצויה:

"ש. אני אגיד לך למה מה שאתה אומר עכשיו לא מסתדר לי. במשך כל החקירות שלך חוץ מהראשונה אתה אומר ומוסר איזה שהיא גרסא ולפי הגרסא הזו ראית את אמיר והמנוח באותו יום ובזמן הזה אתה אומר לחוקר שדיברת עם תאיר בטלפון, זה מה שאתה אומר לחוקר. אמרת לו אמת כשאמרת לו את זה?"

ת. כשאני מדבר עם תאיר?"

ש. דיברת עם תאיר בטלפון? זה היה תאיר?"

ת. לא (לאחר היסוס)"

(עמ' 174 לפרוטוקול).

אם בתחילת העדות הראשית העיד שלאבנה כי איננו מכיר את המעורבים בפרשה, לרבות הנאשם ואמיר:

"ש. מי זה אמיר דראושה, מהכפר שלך."

ת. מהכפר, לא יודע. לא מכיר את כולם בפנים."

ש. את אמיר דראושה אתה מכיר בפנים."

ת. לא." (עמ' 165 לפרוטוקול).

הרי בחקירתו הנגדית ובתשובותיו לבאות כוח הנאשם אישר פרטים שמסר במשטרה אודות אמיר וכן זכר פרטים

**"ש. באותה הודעה החל משורה 62, אתה מוסיף פרט חשוב שלא אמרת במה שהקראתי, אתה מוסיף שראית באותו ערב את המנוח יחד עם אמיר דראושה, נכון?
ת. כן." (עמ' 172 לפרוטוקול).**

41. במהלך עדותו ניכר כי העד מבקש לרצות את הנאשם ולענות תשובות שיעמדו בציפיותיו. השניים החליפו מבטים בעת מתן העדות, כאשר בהזמנות אחת לפחות הבחין בית המשפט בנאשם מסמן לעד בתנועות, וזאת נוסף על סימנים מאנשים אחרים שנכחו באולם המשפט (עמ' 177 לפרוטוקול).

42. כאמור, המאשימה מבקשת להעדיף את אמרותיו של העד בחקירותיו, על פני עדותו בבית המשפט. לשם כך היא מבקשת לסמוך על ההודעות שניגבו מהעד. בסיכומיה מבקשת ההגנה לדחות את הטענה כי יש להעדיף את גרסת העד במשטרה על פני עדותו בבית המשפט, מנימוקים שיפורטו בהמשך, ומבקשת לקבוע כי עדותו בבית המשפט איננה יכולה להוות תוספת ראייתית הנדרשת להודאת הנאשם (עמ' 56 לסיכומי ההגנה).

האם יש להעדיף את אמרותיו של שלאבנה במשטרה על פני עדותו בבית המשפט:

43. מכוח סעיף 10א(ג) לפקודת הראיותרשאי, כאמור, בית המשפט, לסמוך ממצאיו על אמרת חוץ שנתקבלה לפי הוראת סעיף 10א', או על חלקה, והוא רשאי להעדיפה על פני עדותו של העד בבית המשפט. החוק מפרט רשימה לא ממצה של שיקולים אפשריים, שאינם מצטברים, להעדיף את אמרת החוץ: אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט.

44. הפסיקה הכירה בשיקולים נוספים לבחינת השאלה האם יש לאמץ את גרסת העד באמרות החוץ על פני עדותו. **"עם אלה נמנים, בין היתר, הטעם שסיפק העד לשינוי הגרסה בעדותו, והאופן בו משתלבת כל אחת מהגרסאות שמסר העד - באמרת החוץ ובעדות - במכלול הראיות שהונחו לפני בית-המשפט ..."** (ע"פ 9338/08 אלעוקה נ' מדינת ישראל).

45. סעיף 10א' לפקודת הראיות, תכליתו הינה לקבוע חריג נוסף לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, מכוחו יהיה בית המשפט רשאי להכשיר אמרת-חוץ, שמסר עד מחוץ לכתלי בית המשפט, כראיה לאמיתות תוכנה, הגם שאמרה זו שונה במהותה מן העדות שמסר בבית המשפט (ע"פ 6968/09 - ג'יהאד יונס נ' מדינת ישראל). בשים לב לכך שמדובר בחריג לכלל האוסר קבלת עדות מפי השמועה, עמדה הפסיקה על חשיבותו של תהליך הבדיקה האם יש להעדיף את אמרת החוץ ולבסס עליה ממצאים,

בקובעה כי אין המדובר בשלב דיוני פורמאלי גרידא, ויש לנהוג ביתר זהירות ובקפדנות בהפעלת שיקול הדעת בעת יישומו של החריג. (ע"פ 869/81 - מוחמד שניר ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4), 169). הדרישה לבחינה מדוקדקת וזהירה באה לידי ביטוי גם בחובת ההנמקה, שלפיה, על בית המשפט לרשום את נימוקי החלטתו להעדיף את אמרת החוץ.

46. כששיקולים אלה לנגד עיני, ולאחר בחינת אמרות העד, אל מול עדותו בבית המשפט, וביחס ליתר הראיות שהובאו בפניו, שוכנעתי ללא ספק כי יש ליתן לגרסאות העד במשטרה משקל ראיתי רב ולהעדיף על פני העדות הלאקונית והמתחמקת שמסר בבית המשפט, מן הנימוקים הבאים:

א.) נסיבות מתן האמרות במשטרה -

אמרות העד במשטרה מוקלטות ומתועדות במלואן, נגבו ממנו תחת אזהרה, בהיותו חשוד במעורבות בביצוע הרצח, ואין מחלוקת כי נאמרו מפיו. השאלה היא האם נגבו ממנו הודעות אלה בנסיבות המעידות על היותן מהימנות.

ראשית, הודעותיו של שלאבנה במשטרה (החל מן החקירה השנייה), הן בבחינת הודאה בחלקו בביצוע העבירה. על סמך גרסה זו הורשע שלאבנה, על פי הודאתו בבית המשפט, בסיוע למעשה הרצח. שלאבנה לא העלה כל טענה במהלך משפטו כנגד קבילות הודאותיו או נסיבות גביתן. על סמך הגרסה שמסר בהודאותיו במשטרה ובבית המשפט, הגיע שלאבנה להסדר טיעון, שכלל עונש מוסכם, בידיעה כי הודאה זו תביא לשליחתו לריצוי עונש מאסר ממושך של 7.5 שנים. על רקע עובדות אלה, קשה לקבל את טענותיו של שלאבנה בעת שהעיד בבית המשפט, מהן משתמע כי הודה במעשים שלא ביצע.

שלאבנה מסר בעדותו כי סיפר במשטרה על שיחותיו עם הנאשם משום שהחוקרים אמרו לו שיקבל מאסר עולם. כפי שהובא לעיל, שלאבנה החליט כבר בשלבים ראשונים של החקירה, מיד לאחר הודעתו הראשונה, לספר לחוקריו את כל מה שקרה, לאחר שאלה הטיחו בו כי בידיהם ראיות, המוכיחות כי הגרסה הראשונה שמסר (המרחיקה אותו ממעורבות ברצח), איננה נכונה. גם לאחר שמסר את הגרסה השנייה, הוא המשיך להיות חשוד במעורבות בביצוע הרצח עצמו, הוזהר בחשד למעורבותו ברצח, והוסבר לו כי אין כל כוונה לשחררו או לפטור אותו מלשלם על חלקו בפרשה. שלאבנה התייעץ עם עורך דינו, במהלך החקירה, נגבו ממנו מספר הודעות, כך שהיו לו הזדמנויות לחזור בו מהגרסה שהפלילה את עצמו ואת הנאשם, אולם הוא חזר ודבק בה.

יתרה מכך, בתשובתו המפורטת, בתגובה לכתב האישום, בהיותו מיוצג, העלה שלאבנה טיעונים המבוססים על הגרסה המפלילה שמסר במשטרה ואישר את עיקר תוכנה. בתשובתו לאישום אישר שלאבנה כי הנאשם קיים איתו קשר טלפוני עובר לאירוע ובכמה מהשיחות שניהלו השניים, שאל אותו הנאשם אודות אמיר. שלאבנה אישר כי היה מודע לסכסוך בין המשפחות ואף חשד כי הנאשם מעוניין

במותו של אמיר, הגם שהנאשם אמר לו כי כל רצונו לשוחח עם אמיר, מטעם זה גם סירב לדרישתו של הנאשם להוביל את אמיר למקום ממכר הבירה. שלאבנה הודה בתשובתו לאישום, כי ביום האירוע, כשעה לפני הרצח, דיווח לנאשם על נסיעתם של אמיר והמנוח ברכבו של המנוח לכיוון היציאה מן הכפר. שלאבנה הוסיף כי לא התכוון לסייע ברצח המנוח וכי פעל, כפי שפעל, מתוך חשש מפני הנאשם.

שלאבנה לא נתן כל הסבר לכך שעדותו איננה מתיישבת עם תשובתו לכתב האישום.

הסבריו, מדוע הודה במשטרה ומדוע הודה לבסוף בבית המשפט בחלקו ברצח שביצע הנאשם, אינם מהימנים, אינם מתקבלים על הדעת וניתנו בחלקם, בתשובה לשאלות מנחות של ההגנה ומתוך רצון לרצות את הנאשם.

כך למשל, לאחר שהעיד בחקירה הנגדית, כי לא שוחח עם הנאשם ביום הרצח, נשאל העד:

"ש. אז למה מסרת את השם שלו. אתה מבין שהדברים שלך יכולים

לשלוח בן אדם למאסר עולם, למה מסרת את השם שלו?

ת. החוקרים אמרו תאיר.

ש. בגלל שהחוקרים אמרו תאיר, אמרת שדיברת איתו?

ת. אני לא יודע באיזה תאיר מדובר.

....

ש. אז חשבת בגלל שתגיד שזה תאיר כי זה מה שהחוקרים רוצים

לשמוע, ישחררו אותך, זה מה שחשבת?

ת. כן, אמרו לי שאקבל מאסר עולם.

ש. מה הם אמרו לך?

ת. אמרו לי שאם אני לא אדבר, אקבל מאסר עולם.

ש. אז סתם מסרת שדיברת עם תאיר, כי זה מה שהחוקרים אמרו?

ת. כן, סתם אמרתי תאיר". (עמ' 175-176 לפרוטוקול).

תשובות אלה, בין היתר, ממחישות היטב כיצד ביקש העד לכוון את תשובותיו בהתאם לציפיות הנאשם. בתחילת עדותו הראשית, טען שלאבנה בתוקף כי איננו מכיר את הנאשם או אדם בשם כזה (עמ' 165 לפרוטוקול). במהלך חקירתו הנגדית ניכר כי העד איננו יודע האם מצפים ממנו כי יידבק בקו הראשון או שייתן גרסה השוללת כל קשר עם הנאשם. כך למשל, בתשובה לשאלה הראשונה שצוטטה לעיל, הוא מזכיר מיוזמתו את תאיר (הנאשם) אך כאשר באת כוח הנאשם חוזרת על הדברים בשאלה, הוא משנה את תשובתו וחוזר לעמדתו הראשונה, בטענה כי איננו יודע כלל על איזה תאיר מדובר.

תשובתו, כי מסר את שמו של תאיר בגלל שהחוקרים אמרו לו לעשות כן, עומדת בסתירה מוחלטת

לדברים שמסר שניות קודם לכן:

**"ש. הם שאלו אותך על תאיר ואמרו לך שהם מחפשים את תאיר וכדאי לך
לשתף פעולה איתם על תאיר?
ת. לא." (עמ' 173 לפרוטוקול שורות 20-21).**

חקירותיו של העד במשטרה מתועדות בתיעוד מלא וחזותי, ניכר בהן כי לא היה נתון בפחד, דבריו נאמרו באופן קולח ושוטף, מתוך רצון חופשי ומתוך מודעות לכך שהוא עצמו עומד להיענש בחומרה, על סמך הדברים שמסר במשטרה. העד עצמו הסביר בהודעתו השנייה, מדוע החליט לספר את כל האמת, לאחר שנאמר לו כי יש ראיות המוכיחות כי גרסתו איננה נכונה וכי הוא עלול להישלח למאסר ממושך. נימוק זה הוביל אותו, ככל הנראה, לגלות את כל הידוע לו על חלקו של מי שביצע בפועל את הרצח, הנאשם.

בניגוד לגרסה שמסר בעדותו בבית המשפט, הרי בזמן אמת - בעת שנחקר, לא טען כי נאמר לו שהוא צפוי למאסר עולם. בנוסף, שלאבנה אישר בהודעתו את התיזה שהונחה בפניו על ידי הסנגוריה, לפיה, הבין כי עליו למסור לחוקרים גרסה כלשהיא, בכדי שלא יקבל עונש חמור ("**האם זה נכון שהבנת שאם לא תביא איזה שהיא גרסה, כלשהיא, תקבל עונש חמור?**") - עמ' 173 לפרוטוקול, שורות 7-8). תמליל החקירה השנייה (ת/35') מוכיח בבירור, כי ההנחה שהוצגה בפניו, ותשובת העד אינם מתיישבים עם המציאות. חוקרו של שלאבנה דרש ממנו כי ימסור גרסת אמת בלבד והקשה עליו, בכדי לוודא כי הגרסה החדשה שלו ניתנת מתוך רצונו לפרוס את מלוא העובדות שהתרחשו באמת.

לקראת סיום החקירה, ביקש החוקר משלאבנה לבצע עימות עם הנאשם, שלאבנה סירב לכך בתוקף בנימוק שהוא חושש מפני הנאשם. בתגובה הסביר לו החוקר כי יש צורך שיבצע עימות עם הנאשם ויטיח בפניו את גרסתו "**ואם איך אתה משקר? איך נדע שאתה לא משקר?**". מתוך מטרה לברר האם הגרסה החדשה מהימנה, שאל החוקר את שלאבנה מדוע מסר בתחילה גרסה שונה, ועל כך השיב העד שוב, כי הוא חושש מפני הנאשם. החוקר לא הסתפק בכך, והקשה, הכיצד ולמה החליט בכל זאת, למרות הפחד, לספר את האמת לקצין (שהאריך את מעצרו), ומתשובותיו של שלאבנה עולה כי החליט לספר את האמת, לאחר, שכאמור, הבין כי אם לא יספר את כל מה שקרה, עלול הוא לשלם את המחיר לבד. כמפורט לעיל, החוקר הבהיר לו מיד כי גם לאחר שסיפר את האמת הוא צפוי להיענש בחומרה, והדבר לא מנע משלאבנה להמשיך ולדבוק בגרסה זו באותה חקירה ובחקירותיו הבאות.

בחקירתו הנגדית נשאל שלאבנה האם הוא יכול לומר באיזה מן ההודעות שלו מסר אמת או מתי שיקר ותשובתו הייתה כי איננו זוכר. (עמ' 173 לפרוטוקול).

הוא לא ידע לומר מי מהחוקרים אמר לו מחוץ לחדר החקירות כי הוא עלול לקבל מאסר עולם (עמ' 173-174 לפרוטוקול), אך מתשובותיו עולה כי החוקרים דיברו איתו אך ורק על ראיות המסבכות אותו

בסיוע לרצח, ולא על ראיות ביחס לאחרים ולא כיוונו אותו להפליל את הנאשם ("אמרו לי תודה, יש אנשים אומרים את עזרת וככה" וכן תשובתו בעמ' 173 שורה 20).

המסקנה היא כי שלאבנה הודה במשטרה הודאת אמת, כי סייע לנאשם בהתחקות אחר פעולותיו של אמיר, מתוך ידיעה על קיומו של הסכסוך וחרף חשדותיו כי הנאשם מבקש לפגוע באמיר. הוא הודה גם בקשר שהיה בינו ובין הנאשם ביום הרצח, זמן קצר לפני הירי, ובכך שמסר לנאשם את כל המידע שהיה נחוץ לו בכדי לרדוף אחר הרכב שבו נסע אמיר, כמו גם, בניסיונו של הנאשם לשדל את שלאבנה להוביל את אמיר למקום מסוים, ליד שדה בכניסה לכפר. לדרישה זו סירב שלאבנה ויוזמת הנאשם לא יצאה אל הפועל. הודאתו של שלאבנה במעשים שביצע, מסבכת את הנאשם מיני וביה במעורבות ברצח, אך קודם לכל, הביאה למאסרו הממושך של שלאבנה. למרות זאת, כל עוד לא נדרש להעיד כנגדו, לא העלה שלאבנה כל טענה כנגד קבילות או אמיתות ההודאה שמסר.

בעדותו בבית המשפט טען שלאבנה כי הודה בבית המשפט רק משום שעורך דינו הורה לו לעשות כן. טענה זו משוללת כל יסוד. לאחר הודאתו במשטרה, חזר שלאבנה על עיקר הדברים **בתשובתו לאישום**. הוא אמנם כפר בכך שסייע במודע לרצח, אך לא חלק על מרבית העובדות המפורטות בכתב האישום והמבססות את אשמתו ואת חלקו של הנאשם בכל מה שקדם לביצוע הירי. בעדותו אין כל הסבר לכך שכבר בפתח המשפט הודה למעשה במרבית העובדות.

לאחר הליך ממושך, שבו נשמעה פרשת התביעה כמעט במלואה, הודה שלאבנה בעובדות ובעבירות שיוחסו לו בכתב אישום מתוקן. הודאתו באה מייד לאחר שהנאשם הודה בביצוע העבירות (הודאתו הראשונה בפניו, שבוטלה על פי בקשתו). הנאשם הודה בישיבה שהתקיימה ביום 16.6.11. באותו מעמד היו חילופי ייצוג של שלאבנה, בשל מחלתו של הסנגור הקודם. הסנגור החדש, עוה"ד שלבי הודיע כי בא בדברים עם באת כוח המאשימה לגבי הסדר המתגבש ביניהם ובישיבה שבאה לאחר מכן הודיעו הצדדים על ההסדר.

העובדה ששלאבנה הודה רק לאחר שהנאשם הודה בכתב האישום שהוגש כנגדו, רק מחזקת את המסקנה כי שלאבנה חשש מפני הנאשם, ולא רצה להודות בביצוע העבירות שיוחסו לו, מחשש שהודאתו תפגע בנאשם, וזאת למרות, שכאמור, לא חלק על מרבית עובדות כתב האישום, שהתייחסו למעשיו.

שלאבנה הבין היטב במה הוא מואשם ובמה הוא מודה, בניגוד לעדותו בבית המשפט. בעת שהציגו הצדדים את הסדר הטיעון, הצהיר בא כוחו של שלאבנה כי דיבר עם שלאבנה ועם בני משפחתו וכי הם מבינים את ההסדר ואת משמעות ההודאה. שלאבנה בעצמו הביע (בשפה העברית) את הסכמתו להסדר, כשהוא מצייין כי הבין את ההסברים שקיבל מסנגורו ומבית המשפט, באשר להודאתו.

טענתו של שלאבנה כי איננו יודע לקרא או לכתוב בעברית (עמ' 166 לפרוטוקול), איננה רלוונטית, העד מבין היטב את הדברים שנאמרו בעברית, כפי העולה מחקירותיו. גם לאורך משפטו, (בו היה מיוצג בתחילה על ידי עורך דין דובר השפה העברית), לא עלתה טענה כי איננו מבין את השפה. משמעות הודאתו הוסברה לו הן על ידי סנגורו (דובר השפה הערבית) והן על ידי בית המשפט, כך שיש לדחות מכל וכל את הטענה כאילו לא הבין במה הואשם או הורשע.

שלאבנה העיד כי הודה רק כיון שעורך דינו אמר לו להודות, מבלי להבין במה מדובר. משמעות הטענה היא כי הצהרתו של שלאבנה בבית המשפט כי הבין את משמעות ההודאה וכן הצהרת בא כוחו כי הסביר לו ומרשו הבין במה מדובר, אינן נכונות. שלאבנה התפתל על הדוכן, בתשובה לשאלה האם עורך דינו אמר דברים לא נכונים והשיב: **"לא כך אני אומר, אבל אני אומר שהוא אמר לי תודה"** (עמ' 166 לפרוטוקול שורה 20). מתשובה זו, ומן הדברים שמסר בחקירתו הנגדית (**"העו"ד שלי שלבי אמר לי אין לך ברירה. אין לי מה לעשות, בגלל זה אני הודיתי"** - עמ' 176 לפרוטוקול), ניתן ללמוד, כי סנגורו של שלאבנה יעץ להגיע להסדר הטיעון, נוכח הראיות שנאספו כנגדו, המבוססות, בין היתר, על הודאותיו, שהוגשו ללא הסתייגות, ולאחר שהנאשם צורף כעד תביעה והיה צפוי אף הוא להעיד כנגדו. שלאבנה לא סבר באותה עת כי הוא עלול להידרש להעיד כנגד הנאשם, (שכן זה הודה לפניו בביצוע הרצח), ולא חשש עוד להודות במיוחס לו. אין כל בסיס לטענה כי לא הבין במה מדובר, גם אם פעל על פי עצת עורך דינו.

(ב) התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט -

שלאבנה עשה כל שביכולתו שלא למסור עדות בבית המשפט. הוא הובא לבית המשפט, (בהיותו אסיר), והצהיר מיד כשעלה על הדוכן על העדר נכונותו להעיד. כפי שהובא לעיל, שלאבנה סירב להשיב על שאלות התובעת או השיב כי איננו זוכר, על מרבית השאלות שהופנו אליו, וזאת באופן מתריס, במטרה להראות כי אין דרך לאלצו למסור גרסה. נכונותו להשיב על שאלות גברה במהלך החקירה הנגדית של ההגנה, וניכר היה בו כי הוא מנסה לרצות את הנאשם ולא לאכזבו או לעורר את רוגזו. הדברים עולים בקנה אחד עם הסבריו של שלאבנה במשטרה, מדוע נעתר לדרישתו של הנאשם לסייע בידו ומדוע נמנע בתחילה מלספר את כל האמת בעת שנחקר במשטרה, הכל מתוך חשש שמא הנאשם יפגע בו. כפי שהתבטא שלאבנה בחקירתו השנייה (בסירובו להתעמת עם הנאשם) - **"יבוא היום אני לא אהיה בכלא. אתם לא תהיו"**.

כפי שפורט לעיל, עדותו של שלאבנה בבית המשפט הייתה בלתי אמינה, מגמתית, מפוחדת, ונועדה בעיקר לחלץ את עצמו מן הסיכון בפניו יעמוד, אם יסייע בעדותו להרשעתו של הנאשם.

(ג) הטעם שסיפק העד לשינוי הגרסה-

שלאבנה הסביר בעדותו מדוע לטענתו, מסר גרסה שקרית במשטרה. יחד עם זאת, הוא לא נתן כל

הסבר להחלטתו לשנות את הגרסה ולחזור בו מן הדברים שמסר במשטרה, דווקא בעיתוי זה. כלומר, מדוע בחר לומר את ה"אמת", לשיטתו, רק בהזדמנות זו, כשאלוץ להעיד בבית המשפט. לשלאבנה היו מספר הזדמנויות לשנות את גרסתו ולחזור בו מן הגרסה המפלילה שמסר במשטרה, לאורך ההליך המשפטי, בעת ששינוי כזה עשוי היה להצילו מריצוי מאסר ממושך. הוא לא חזר בו מן הגרסה בעת שנתן תשובה לכתב האישום, ובמסגרת ההסדר עימו אף חזר ואישר אותה. שלאבנה ידע בעת שהודה בביצוע העבירות כי הוא צפוי להישלח לתקופת מאסר ארוכה וגם לאחר שנגזר דינו לא הגיש ערעור ולא ביקש לחזור בו מהודיה זו. הפעם הראשונה בה מצא לנכון לכפור בנכונות הגרסה שמסר במשטרה הייתה בעת עדותו בבית המשפט בעניינו של הנאשם. לכך לא סיפק שלאבנה שום הסבר, לכן אין בפנינו הסבר מניח את הדעת לשינוי בגרסתו של העד.

(ד) הראיות שנתגלו במהלך המשפט והאופן בו משתלבת כל אחת מהגרסאות שמסר העד באמרת החוץ ובעדות - במכלול הראיות שהונחו לפני בית-המשפט

השיקול העיקרי להעדפת אמרותיו של העד במשטרה על פני עדותו בבית המשפט, נוגע לאופן בו משתלבת הגרסה שמסר במשטרה עם מארג הראיות שהובאו לפני בית המשפט. גרסתו של שלאבנה מתיישבת היטב עם הראיות שנאספו במהלך החקירה, והמצביעות על הקשר שהיה לו עם הנאשם לפני ביצוע הרצח וביום האירוע עצמו ועל מעורבותו של הנאשם בביצוע הירי ועם ראיות אובייקטיביות נוספות, כמו איכון מנוי 128. אתייחס בהמשך לראיות אלה תוך בחינת התאמתן לגרסתו של העד. אציין רק כי הנאשם בעדותו בבית המשפט, אישר כי יצר קשר עם שלאבנה, מספר חודשים לפני האירוע, וביקשו שיעביר לו מידע אודות אמיר, כך שגרסת הנאשם, בהודאה ולאחר שחזר בו ממנה, תומכת ומחזקת את גרסתו של שלאבנה.

.47 לטענת ההגנה, אינטרסים שונים עמדו לנגד עיניו של שלאבנה במהלך עדותו במשטרה ובכלל זה רצונו העז לרצות את החוקרים ולמזער את חלקו, דבר המטיל ספק באמיתות הודעותיו. לא ניתן לקבל טיעון זה. משהחליט שלאבנה לומר את האמת ולחשוף את כל מה שארע, הוא לא מזער בכך את חלקו באחריות למותו של המנוח אלא סיבך עצמו בסיוע לרצח.

.48 המסקנה מכל האמור, הינה כי אמרותיו של העד שלאבנה במשטרה הן קבילות ויש להעדיפן על פני עדותו בבית המשפט, בשל סימני האמת שנמצאו בהן. בכדי שבית המשפט יוכל לסמוך על אמרות אלה, דורש החוק (סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות), כי תמצא להן תוספת ראייתית "דבר לחיזוקה".

.49 ביחס למשמעות התוספת הראייתית הנדרשת להסתמכות על אמרה שמתקבלת מכוח סעיף 10א' לפקודת הראיות נפסק כי:

"המדובר בתוספת ראייתית שאינה בגדר תוספת "מסבכת" אלא "מאמתת" בלבד. וכפי שנקבע בע"פ 691/92 אהרון נ' מ"י, פ"ד נ(3), 675 (1996): "להבדילה מראיית

סיוע, אין ראיית החיזוק חייבת להתייחס לשאלה השנויה במחלוקת דווקא, או לאישום בעבירה עצמה, אלא די בראיה המגבירה את אמינותה של האמרה על-ידי אישור פרט רלוואנטי לעבירה באמרה" (שם, עמ' 678) " (ע"פ 6968/09 - ג'יהאד יונס נ' מדינת ישראל).

50. עוד נפסק כי עדות הטעונה "דבר לחיזוק" או "סיוע" יכולה היא עצמה לשמש תוספת ראייתית לעדות הטעונה דבר לחיזוקה. (ראו (ע"פ 6968/09 - ג'יהאד יונס נ' מדינת ישראל, וע"פ 2264/09 פלוני נ' מדינת ישראל).

51. קבלת אמרת חוץ של שותף לעבירה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות טעונה "חיזוק מוגבר", שטיבו ומשקלו תלויים במשקלה של האמרה הטעונה חיזוק, כפי שנקבע בע"פ 9338/08 - מוחמד אלעוקה נ' מדינת ישראל:

"... הואיל והרשעת המערער מבוססת, בעיקרה, על אותן אמרות חוץ של מי שהיה שותף לעבירה, נדרש כי יימצא לאותן אמרות חיזוק הן מכוח סעיף 10א והן מכוח סעיף 54א לפקודת הראיות. אולם כבר נפסק בעבר, כי טיבו של אותו "חיזוק מוגבר" הנדרש מצירופם של שני הסעיפים הנ"ל, משתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו הפרטניות, והוא עומד ביחס הפוך למשקלה של האמרה הטעונה חיזוק. יפים לעניין זה דבריו של השופט א' גולדברג בע"פ 209/87 שחאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 594, (596) (1987):

"כשם שמשקל ה"דבר לחיזוק" הדרוש לפי סעיף 10א(ד) אינו ניתן לקביעה, ואין לך אלא ליתן דעתך לנסיבותיו של המקרה (והוא הדין לגבי סעיף 54א(א)), כן הדבר כששתי הדרישות הן מצטברות. מידתו של החיזוק הנדרש למקרה כזה עומדת ביחס ישיר למידת האמון שרוחש בית המשפט לאמור באימרת השותף, שעליה תושנת ההרשעה, ומידת אמון זו נקבעת הן על-פי תוכנה של האמרה וסממני האמת שבה והן מיתר הראיות, שהובאו לפני בית המשפט"

52. לאמרות החוץ של שלאבנה נמצא בחומר הראיות חיזוק מוגבר, כנדרש, הבא לידי ביטוי בממצאי מחקר התקשורת, המאשרים את הקשר בין העד לבין הנאשם והמבססים את מקום הימצאו של הנאשם במיקום התואם את הודעותיו של שלאבנה, בעדויות נוספות המאמתות חלקים מן ההתרחשות עליה סיפר שלאבנה או הקושרות את הנאשם לביצוע הרצח ובהודאותיו של הנאשם עצמו. כל אלה יפורטו בהמשך, אך חלקם, לא רק מאמת את גרסת העד באמרות החוץ שלו, אלא אף מסבך את הנאשם במעשים המיוחסים לו.

עדותו של יוסף שלבי

- 53.** יוסף שלבי הוא אחד מחבריו של שלאבנה, אשר לפי גרסתו של שלאבנה נפגש עימו ביום הרצח, ונכח במפגש עם אמיר.
- 54.** בהודעתו הראשונה של שלאבנה, לפני שמסר את הגרסה המפלילה, טען כי בשעות הרלוונטיות- בין 18:00 עד 22:00, הוא ישב עם שלושה חברים, יוסף חסיין שלבי, פואד יאסין יאסין, וחלמי אחמד שלבי, בתחנת דלק "סונול" בכניסה לכפר, עד ששמעו על אירוע הרצח. בהמשך אותה הודעה, סיפר שלאבנה כי באותו יום, בשעות הערב, לפני שנסעו לתחנת הדלק, הוא ישב ברכבו ליד הכיכר בכפר, יחד עם יוסף שלבי, בעת שאמיר הגיע יחד עם המנוח. אמיר ישב ברכבו של שלאבנה עישן ושוחח איתו כעשר דקות לפני שהמנוח חזר ואסף אותו ברכבו.
- 55.** בהודעותיו הבאות סיפר שלאבנה, כמפורט לעיל, על שיחותיו עם הנאשם, במהלך יום האירוע, אך הסביר כי יוסף שלבי לא שמע את השיחה שניהל עם הנאשם בזמן שאמיר ישב ברכבו, כי הוא יצא לשוחח מחוץ לרכב (הודעתו השניה, שורות 72-73).
- 56.** בעדותו בבית המשפט אישר יוסף שלבי כי ישב ביום הרצח עם שלאבנה, המכונה על ידו "זוהר", ברכבו של שלאבנה, בכיכר הכפר, כשאמיר הגיע וישב איתם ברכב. יוסף הוסיף כי לאחר שאמיר עזב, שלאבנה יצא מן הרכב ושוחח עם מאן דהוא בטלפון, לאחר מכן היה לחוץ, יוסף הרגיש כי הוא ממהר ומבקש להיפטר ממנו. בחקירתו הנגדית הוסיף כי שלאבנה שוחח בטלפון לפני שאמיר הגיע וגם לאחר שעזב (עמ' 58 לפרוטוקול). לפי עדותו של יוסף, השניים נפרדו זמן קצר לאחר שאמיר נסע ונפגשו רק בבית החולים, מאוחר יותר באותו ערב.
- 57.** יוסף שלבי העיד כי שלאבנה השתמש לעיתים בטלפון שלו, שמספרו- 0575797769.
- ביום 8.10.09 בוצעו 7 שיחות טלפון ממכשיר הטלפון המסתיים ב- 128 (מספר הטלפון של הנאשם), למספר הטלפון של שלבי. כשנשאל שלבי במשטרה מי התקשר אליו, סיפר כי זכור לו שמכשיר הטלפון שלו היה בידי שלאבנה, כשלושה חודשים לפני תאריך החקירה- 31.1.10, כלומר, הסביר שלמעשה, שלאבנה היה משתמש במכשיר וקיבל אליו שיחות. שלבי חזר על הדברים שמסר בהודעתו במשטרה, לאחר שרוענן זכרונו, לא הסתייג מהם ולא חזר מהם.
- 58.** עדותו של שלבי הייתה מהימנה, ניכר כי לא שש להעיד כנגד חבריו, ניסה למזער את התוצאות של הדברים שמסר במשטרה, (למשל באומרו- כי שלאבנה תמיד לחוץ), אך לא נרתע מלשוב ולספר את שאירע. בעדותו הוא מאמת את הדברים שמסר שלאבנה בנוגע להתרחשות בשעות אחר הצהריים- הערב המוקדמות של יום הרצח ומבסס גם את הקשר בין הנאשם לבין שלאבנה עובר לביצוע הרצח.

59. השימוש במכשירי טלפון סלולאריים מניב על פי רוב מידע משמעותי להערכת מהימנות הגרסאות המובאות מפי העדים ומלמד לא רק על הקשר בין המעורבים, אלא גם נותן אינדיקציה למקום הימצאותם, באמצעות דו"חות האיכון. כפי שיפורט בהמשך, הן מחקרי התקשורת והן דו"חות האיכון, מחזקים ותומכים בגרסת התביעה, ומפריכים את גרסתו המאוחרת של הנאשם, המבקשת להרחיקו מזירת האירוע.

60. פרק זה עוסק במחקרי התקשורת, קרי, חקירת השיחות היוצאות והנכנסות במכשירי הטלפון הניידים הרלוונטיים.

61. מחקרי התקשורת מאשרים, כי עדותו של שלאבנה בנוגע לקשר שהיה לו עם הנאשם, עובר לביצוע הרצח, לרבות ביום הרצח, היא עדות אמת. פלט השיחות הנכנסות למנוי 125, (המשויך לשלאבנה), אשר הוגש בהסכמה (מהווה חלק מת/79), מלמד על קשר טלפוני בין מספר מנוי זה למספר הטלפון המסתיים ב- 128, (המשויך לנאשם), עובר ליום הרצח וכן על קשר אינטנסיבי בין שני המנויים ביום הרצח עצמו. החל משעות הצהריים ועד השעה 20:54:56, דקות ספורות לפני התרחשות הרצח, התקבלו אצל מנוי 125, 19 שיחות נכנסות ממספר הטלפון הנייד המסתיים ב- 128, מרביתן לאחר השעה 18:30. הדבר מתבטא גם בפלט השיחות היוצאות של מנוי - 128 (ת/78).

בשאלה מי החזיק במספרי מנוי אלה לא קיימת מחלוקת של ממש, כפי שיפורט להלן. ההגנה מבקשת, עם זאת, לקבוע, כי הנאשם לא החזיק בטלפון המסתיים ב- 128 בשעות הרלוונטיות לאישום.

זהות המחזיקים במנויי הטלפון:

א. מספר הטלפון של שלאבנה - שלאבנה החזיק, אין חולק, במספר הטלפון המסתיים ב- 125. כך לפי הודעותיו במשטרה, בנוסף, עוד בתחילת ההליך, הצהירו שני הסנגורים (בא כוחו של שלאבנה ובא כוחו של הנאשם, (בעמ' 10 לפרוטוקול), כי מוסכם עליהם שזה היה מספר הטלפון של שלאבנה בזמן הרלוונטי לרצח. מעבר לנדרש, אציין כי לעובדה זו קיימת תמיכה נוספת בעדויות של העדים מוחמד חליליה (ת/43) ורואד חבשי (ת/44), אשר עדויותיהם הוגשו בהסכמה, ומהן עולה כי מספר המנוי 125 היה שייך לשלאבנה המכונה "אבו ניני" או "זוהר".

מכשיר הטלפון עצמו ("הברזל") נתפס על ידי המשטרה במסגרת חקירה אחרת, בה נחשד שלאבנה בהחזקת רכוש החשוד כגנוב, כפי שפירט גם שלאבנה בהודעותיו. (ראה עדותו של החוקר מחמוד סבאח, בעמ' 24 לפרוטוקול ש' 21-24 ומזכר ת/57). מדובר במכשיר נוקיה שנתפס ללא כרטיס "סים". לפי הראיות, נעשה שימוש בכרטיס ה"סים" המסתיים ב- 125, רק במכשיר הטלפון שנתפס ברשותו של שלאבנה (מספר המכשיר עצמו (IMEI) שנתפס ומפורט בת/57 הוא אותו מספר שעל פי מחקרי התקשורת שימש את כרטיס ה"סים" באופן קבוע, עד שהופסק שימושו - ראה מסמך חברת פרטנר תקשורת בע"מ המהווה חלק מת/79).

המסקנה היא כי שלאבנה הוא זה שהחזיק במנוי 125, וכי הוא לבדו עשה שימוש במספר הטלפון הנ"ל במועדים הרלוונטיים לביצוע הרצח.

מספר ה"סים" המסתיים ב- 125 הפסיק להיות בשימוש, זמן מה אחרי הרצח, עובדה התואמת את גרסתו של שלאבנה כי שבר אותו (ראה גם הודעותיהם של מוחמד חליליה (ת/43) ורואד חבשי (ת/44), לגבי זמני ההתקשרות עם שלאבנה באמצעות מספר הטלפון הזה).

ב. מספר הטלפון שהיה בשימוש הנאשם בזמן הרלוונטי- היום אין חולק, לאור שינוי קו ההגנה, לאחר חילופי הסנגורים, כי מנוי הטלפון המסתיים ב- 128 שייך לנאשם. ההגנה הצהירה על כך לפרוטוקול הדיון, (עמ' 182 לפרוטוקול מיום 14.2.13 ובעמ' 189 לפרוטוקול (הסרוק), מיום 17.2.13), הנאשם בעדותו כי מספר זה שייך לו והוא זה שעשה בו את השימוש העיקרי (עמ' 201 לפרוטוקול שורות 12-15), וכך עולה גם מסיכומי ההגנה.

לאור המפורט לעיל, בעניין זה צומצמה יריעת המחלוקת אך ורק לשאלה, האם הנאשם הוא זה שהחזיק, או הוא זה שהחזיק לבדו, במנוי 128 במועד הרצח.

פרט להודעותיו של שלאבנה, הקושרות את הנאשם למספר הטלפון המסתיים ב- 128, זימנה המאשימה, בטרם שינה הנאשם את קו הגנתו, עדים נוספים שעדותם נועדה להוכיח מי החזיק בטלפון. בבית המשפט העידו בעניין זה יוסף גולן, מהדי זועבי ועבד אלקאדר זועבי.

יוסף גולן, העובד כיום בתחום הבניה, מסר במשטרה כי הוא מכיר את תאיר זועבי, כמי שעבד בעבודות טיח יחד עם אחיו - שאדי זועבי. העד התקשה לזכור האם היה לו קשר טלפוני עם הנאשם ביום 10.9.09, אך במכשיר הטלפון שלו נשמר מספר זה תחת השם "טייר". בעדותו בבית המשפט חזר בו גולן מכל מה שמסר במשטרה. הוא אישר כי מספר הטלפון המסתיים ב- 128 היה שמור אצלו תחת השם "טייר", אולם טען כי איננו יודע במי המדובר. העד הוכרז כ"עד עוין", והודעתו במשטרה הוגשה לצורך הגשתה באמצעות סעיף 10א' לפקודת הראיות (ההודעה- ת/49). ב"כ המאשימה התייחסה בסיכומיה לכל התנאים הנדרשים על פי החוק לקבלת אמרתו של העד במשטרה וביקשה להעדיפה על פני עדותו בבית המשפט. כעת, כאשר הנאשם איננו חולק על כך שמדובר במספר הטלפון שלו, ברי כי ניסיונו של העד להכחיש את הקשר בין מספר הטלפון השמור אצלו תחת שמו של הנאשם (גם עם בשיבוש שמו), צריך להידחות. המאשימה הוכיחה את כל התנאים לקבלת הודעתו של העד במשטרה, הוכחה מתן האמרה, העד העיד בבית המשפט ונחקר בחקירה נגדית, ואין ספק כי יש להעדיף את הודעתו על פני הגרסה שמסר בבית המשפט. בעת עדותו ניכר בו כי חשש לסבך את הנאשם, לכן עשה כל שביכולתו להרחיקו ממספר הטלפון הנדון, התחמק ממתן תשובות, הרבה לומר כי איננו זוכר, והשיב, עוד בטרם נשאל, תשובות שימעטו ממשקל הדברים שמסר בחקירה.

גם העד מהדי זועבי, אשר העיד בבית המשפט ביום 14.2.13, עשה כל מאמץ להסתייג מן הדברים שמסר במשטרה. הודעותיו הוגשו בהסכמה, אך בסופו של דבר הוא אישר את תוכן הודעותיו במשטרה. במשטרה מסר העד (ת/101) כי הוא מכיר את הנאשם, שהוא בן משפחתו ונהג להתקשר אליו מידי פעם. מספר הטלפון של הנאשם לא היה שמור בזיכרון הטלפון של מהדי, אולם הוא ידע לומר כי שיחת הטלפון שקיבל ממספר הטלפון של הנאשם המסתיים ב-128, ביום 27.8.09, עסקה בבקשתו של הנאשם שסייע לו במציאת דירה להשכרה בתל אביב. העד עשה כל מאמץ שלא לסבך את הנאשם, הרבה לטעון כי איננו זוכר את תוכן הודעותיו במשטרה, אך העיד כי לחוקריו סיפר את האמת.

סמוך לאחר שנגבתה הודעתו הראשונה ביום 31.01.10, התקשר מהדי לנאשם כדי לדווח לו כי נחקר ולספר לו על תוכן העדות שנגבתה ממנו. שיחה זו הוקלטה בהאזנת סתר והיוותה נושא חקירתו השנייה. השיחה התנהלה בעת שהעד שהה במספרה של העד עבד אלקאדר, ועל פי עצתו, ביקש מהדי מהנאשם שיתקשר לטלפון אחר, מחשש שישנה האזנה על הקו. מהדי הסביר בחקירתו כי פעל כך מתוך חשש מפני הנאשם, לכן, העדיף לספר לנאשם מיוזמתו על כך שנחקר, על פני האפשרות שהדבר ייוודע לו בדרך אחרת.

הספר, עבד אלקאדר, הובא למתן עדות, לאחר שלא התייצב לדיונים אליהם זומן (עירבון שהפקיד להבטחת התייצבותו אף חולט בחלקו, לאחר שלא התייצב למתן העדות אף לאחר ששוחרר תוך הפקדת ערובה להתייצבותו). הודעתו של העד הוגשה בהסכמה - ת/97. גם מעדותו הוברר כי הנאשם השתמש במספר הטלפון המסתיים ב-128.

.62 לטענת ההגנה, עובר לאירוע, הנאשם היה המשתמש העיקרי בטלפון שמספרו מסתיים ב-128, אך לא היחיד. בטלפון השתמשו אנשים נוספים שהסתובבו או עבדו עם הנאשם. עוד נטען כי לנאשם היו טלפונים נוספים, פרט לטלפון זה, לכן, גם אם הנאשם שוחח עם שלאבנה ביום הרצח, הרי יש ספק האם הנאשם הוא ששוחח עימו בכל אותן שיחות, מה גם שלא נעשה מסדר זיהוי קול, בכדי לאשר את הסברה כי היה זה הנאשם ששוחח עם שלאבנה.

בהקשר זה טוענת ההגנה, כי באישום השני מיוחסות לנאשם עבירות של שיבוש מהלכי משפט והדחה, בכך שביקש מדודו מרואן זועבי, למחוק את מספר הטלפון ותיעוד השיחה עימו, וההסבר לכך הוא שהנאשם לא החזיק במנוי 128 ביום הרצח ולא ידע איזה שימוש נעשה בו, לכן ביקש מדודו למחוק את המספר. לחלופין, בפועל כן, ביקש הנאשם להגן על מי שהיה עם מנוי 128 בזמן הרצח.

.63 טענות אלה דינן להידחות.

מתוך העדויות שהובאו בפנינו מספר המנוי 128 היה בשימוש של הנאשם, ושלו בלבד.

שנית, כמפורט לעיל, ישנם טעמים, שמכוחם יש להעדיף את גרסתו של העד שלאבנה במשטרה על פני עדותו,

שנמסרה בבית המשפט, ומהודעותיו במשטרה ניתן ללמוד כי הוא ידע היטב עם מי הוא משוחח בטלפון ממנוי 128, לפני יום האירוע ובמהלכו של יום זה.

בחקירותיו במשטרה מוסר שלאבנה כי הוא הכיר את הנאשם מעפולה שם לדבריו הם היו נפגשים (ת/35 יד עמ' 30). שלאבנה מסר כי כחצי שנה עד שמונה חודשים עובר לרצח יצר עימו הנאשם קשר וביקש ממנו מידע על אמיר (ת/35 עמ' 3). עוד מסר שלאבנה כי ביום הרצח, בשעות הערב, התקשר אליו הנאשם פעמים רבות והוא, שלאבנה, מסר לו מידע על תנועותיו של אמיר. (ת/35 עמ' 7, 15). לדבריו של שלאבנה, באחת השיחות בינו לבין הנאשם ביום הרצח, אמר לו הנאשם כי הוא נמצא באכסאל, עוקב אחרי המנוח, וכדאי לשלאבנה לשתף עימו פעולה אחרת יהרוג אותו. (ת/35 יב עמ' 134 ואילך). במהלך שיחה אחרת עם הנאשם ביום הרצח, שוחח שלאבנה עם אדם נוסף שהיה ביחד עם הנאשם. (ת/35 יב עמ' 7, 11 - 13). יוצא מכל האמור כי לשלאבנה היכרות מוקדמת עם הנאשם, הוא זיהה את בן שיחו בטלפון כנאשם, ואף ידע לאבחן מתי אדם אחר, ולא הנאשם, משוחח איתו בטלפון, מאותו מספר. לכך יש להוסיף, כי הנאשם עצמו הודה כי שוחח עם שלאבנה ביום הרצח, בטלפון זה.

64. אל מול גרסה ברורה ועקבית זו, שהציג שלאבנה במשטרה, מאידך, הציגה ההגנה גרסה לא עקבית, מבולבלת, חסרה, שאיננה מתיישבת עם ההיגיון. ההגנה מבקשת לשכנע, ראשית, כי הנאשם השתמש בזמן הרלוונטי במספר טלפונים, לכן יכול היה לאפשר לאנשים אחרים לעשות שימוש בטלפון הנדון. שנית, טוענת ההגנה שביום האירוע, הטלפון לא היה ברשותו, או לפי גרסה אחרת, הטלפון לא היה ברשותו במשך כל שעות היום.

65. את המסקנה הראשונה שמבקשת ההגנה להסיק מחומר הראיות, היא סומכת, בין היתר, על עדותו של מהדי זועבי. מהדי מסר בהודעתו ת/102, כי התקשר אל הנאשם למספר טלפון אחר (0577805084). לפי עדותו, וכפי העולה מן השיחה המוקלטת, ענה לו אדם בשם דיאב זועבי, (בן דודו של הנאשם), אשר העביר את השיחה לנאשם. העד אישר בעדותו כי היה מתקשר לנאשם לפי מספר הטלפון הזה. בעדות זו רואה ההגנה חיזוק לטענה כי הנאשם השתמש ביותר מטלפון אחד. אלא שהשיחה בין מהדי לנאשם, למספר הטלפון הנ"ל, התקיימה מספר חודשים לאחר הרצח, ביום 31.01.10, ואיננה מלמדת על כך שהנאשם השתמש במנוי זה בעת הרצח. לעומת זאת, לפי הודעתו של מהדי ת/101, עובר ליום האירוע, נהג הנאשם להתקשר אל העד ממספר הטלפון המסתיים ב-128. מעדותו בכללותה ניתן להסיק כי עד יום הרצח השתמש הנאשם במספר הטלפון 128, ולאחר הרצח החליף את מספרו. עדות זו לא רק שאיננה מסייעת לנאשם בהוכחת טענתו, אלא מחזקת את הראיות נגדו, בהיותה עדות נוספת לכך שהנאשם השתמש עד ליום האירוע במנוי 128 ולאחר מועד זה שינה את מספר המנוי.

66. גם יתר העדויות שהובאו במטרה להוכיח את השימוש שעשה הנאשם במנוי הטלפון 128, העלו, כי עובר לרצח, הנאשם השתמש במנוי 128, זה היה מספר הטלפון שנשמר בזיכרון הטלפון של מכריו והם ידעו לזהות כי זהו מספרו.

67. מעבר לכך, מהתבטאויות הנאשם בעדותו ניתן ללמוד בבירור כי הגרסה לפיה היו לו מספר טלפונים בזמן האירוע, איננה נכונה. העד נשאל בעדותו הראשית (עמ' 201):

"ש. ביום שהיה פה מאדי ונתן הודעה וחברתי השמיעה את השיחה שלו, לא אתה ענית לפלאפון אלא מישהו אחר?"

ת. כן."

בחקירתו הנגדית בעמ' 219) אישר הנאשם כי השיחה התקיימה חודשים אחרי הרצח וכבר היה לו טלפון אחר:

"ש. שאלו אותך על הפלאפון לגבי מהדי, אמרת שבשיחה הזאת שאתה לא ענית, אתה זוכר שמיכל שאלה אותך שמהדי התקשר ולא ענית ואמרת כן. למה זה חשוב לספר את זה.

ת. לא יודע.

ש. אני אומרת לך שבשיחה הזאת שמהדי מתקשר אליך זה כמה חודשים אחרי הרצח והיה לך פלאפון אחר ומי שהיה איתך זה בן דוד שלך דיאב שענה לשיחה, אתה מסכים איתי.

ת. כן."

68. לנאשם, אם כך, היה טלפון אחד, בו השתמש בזמן הרצח. ההגנה מבקשת לקבוע כי מנוי זה לא היה בשימוש כלל ביום הרצח, או לפי גרסה אחרת, שהוא לא הוא עשה בו שימוש בשעות הרלוונטיות ביום הרצח, אולם גם טענה זו איננה מתיישבת עם הראיות שהובאו בפנינו.

69. בעדותו הראשית העיד הנאשם כי מנוי הטלפון 128 היה בעיקר בשימוש, הגם שאחרים השתמשו בו לפעמים (עמ' 201 לפרוטוקול). הוא אישר גם כי ביום הרצח שוחח עם שלאבנה ממספר המנוי 128.

"ש. יש לך באותו יום של הרצח הרבה שיחות עם שלאבנה והשיחות האלה

הם גם מהמספר ששייך לך 128, דיברת עם שלאבנה באותו יום?

ת. כן". (עמ' 200 לפרוטוקול ש' 32-30).

70. כלומר, לפי עדותו של הנאשם, הוא החזיק בטלפון ביום הרצח, ולפחות חלק מן השיחות שיצאו ממכשיר הטלפון הזה לטלפון של שלאבנה בוצעו על ידו. הנאשם לא מצא לנכון לפרט איזה מן השיחות לשלאבנה בוצעו על ידו ואלו על ידי גורם אחר, שזהותו, והנסיבות בהן קיבל את הטלפון, לא הובררו.

71. תשובה חלקית לתמיהות אלה ניתן למצוא בתשובות שהשיב הנאשם לשאלות באת כוחו, במהלך העדות הראשית, מהן עולה כי לטענתו, מנוי 128 לא היה ברשותו בחלק השני של היום, ולא חזר אליו בסוף אותו היום:

"ש. בטלפון שלך, 128 נעשו שיחות רבות ביותר באותו היום, האם הטלפון היה כל היום אצלך?"

ת. לא.

ש. האם קיבלת את הטלפון בסוף היום אליך?

ת. לא". (עמ' 202 לפרוטוקול ש' 6-3).

72. בהמשך עדותו מפרט הנאשם כי ביום האירוע הוא עבד בתל עדשים עד שעות הערב ובדרכו חזרה הביתה שוחח בטלפון עם ידידו הספר, (עבד אלקאדר), והם קבעו לצאת לבלות, יחד עם חברותיהם. אם כך, ברשות הנאשם היה מכשיר טלפון בדרכו חזרה הביתה, ואם מדובר במנוי אחר, יכול היה להוכיח כי דיבר ממספר שונה, אך הדבר לא נעשה. עבד אלקאדר גם לא עומת עם גרסה זו.

73. בחקירתו הנגדית נשאל הנאשם מפורשות מי החזיק בטלפון שלו, המאוכן בזירת הרצח, והשיב כי איננו יודע. בניגוד לגרסתה שמסר בעדות הראשית, בה אישר כי חלק מן השיחות לשלאבנה ביום הרצח נעשו על ידו, בחקירה הנגדית ביקש להרחיק עצמו משימוש בטלפון הנדון ביום הרצח לחלוטין:

**" ... ידעת שמוחמד שלאבנה מסר שדיבר איתך ביום הרצח ולכן היום סיפרת סיפור שצף רק היום שזה פלאפון שלא רק אתה משתמש בו ודווקא ביום של המקרה לא השתמשת בו, מי השתמש בו?
ת. לא יודע.**

ש. מי התקשר לשלאבנה 20 פעם ביום המקרה?

ת. לא יודע. תשאלו את שלאבנה" (עמ' 214 לפרוטוקול).

בחקירה החוזרת (עמ' 219 לפרוטוקול), התבקש הנאשם להבהיר את הבלבול ביחס לגרסה שמסר אודות השימוש במכשיר הטלפון, אך תשובותיו רק הבהירו עד כמה גרסתו הינה מופרכת:

"ש. התובעת שאלה אותך כל הזמן על עניין הפלאפון, אני רוצה להבין כי אולי זה לא היה ברור מהחקירה הראשית שלך, כמה פלאפונים יש לך.

ת. אחד.

ש. וביום של האירוע כמה פלאפונים היו לך.

ת. איזה אירוע.

ש. אירוע הרצח.

ת. לא יודע.

ש. הפלאפון הזה של ה 128 היה איתך באותו יום האירוע?

ת. היה איתי בשעות הבוקר.

ש. עד מתי.

ת. עד שעות הערב. כשהלכתי וישנתי כשהתעוררתי משינה לא היה ולא חזר אלי".

(עמ' 129 לפרוטוקול, שורות 21 עד 30).

בתשובות אלה הבהיר הנאשם כי אין ממש בטענות כאילו החזיק מספר טלפונים ביום הרצח וכביכול מכשיר הטלפון הרלוונטי לא היה ברשותו באותו יום.

.74 כאמור, הנאשם, בגרסאותיו השונות, לא מספק כל הסבר מתי ובאילו נסיבות יצא מרשותו הטלפון, הנמצא בשימוש העיקרי, ומי השתמש בו, לפי טענתו, בזמן הרצח. לנאשם אין גם הסבר מניח את הדעת, מדוע הוא איננו מציג גרסה ברורה למי נתן את מכשיר הטלפון, בפרט שבעדותו חזר וטען כי איננו יודע מי רצח את המנוח ואיננו מחפה על איש (בסיכומיה טוענת ההגנה כי הנאשם לא ידע מה עלה בגורלו של הטלפון ואיזה שימוש נעשה בו, (עמ' 71 לסיכומים), אך טענה זו איננה נסמכת על גרסה שהובאה בפנינו בראיה כלשהיא, כל שכן אין הסבר כיצד הנאשם איננו יודע מה עלה בגורל הטלפון וכיצד אבד באופן מקרי, דווקא ביום הרצח).

.75 עדותו של הנאשם בכללותה הייתה רצופה סתירות, תשובות מתחמקות ומבולבלות, ולא הייתה ראוייה לאימון, כפי שיפורט בהמשך.

.76 המסקנה היא שהתביעה הוכיחה מעל לכל ספק, כי הנאשם הוא שהשתמש במנוי 128 ביום הרצח והוא זה ששוחח עם שלאבנה, במהלך אותו היום, עד הדקות הסמוכות מאד לביצוע הרצח, כפי שתיאר שלאבנה בהודעותיו. התביעה מוצאת חיזוק לעדותו של שלאבנה בעניין זה, גם בהתנהגות הנאשם לאחר הרצח, כאשר דאג לניתוק הסוללה ושבירת כרטיס הסיים, ובניסיונו להשפיע על עדים, שלא למסור בחקירתם כי הוא זה שהשתמש במנוי 128 ולמחוק תיעוד היכול להוביל למסקנה בדבר השימוש שעשה בטלפון זה, טענות בהן אדון בהמשך.

ראיות מזירת הרצח

.77 התביעה מבקשת לקבוע כי נסיבות ביצוע הרצח, כפי שהן מתוארות בכתב האישום, הוכחו באמצעות עדויות שנאספו מעדי ראיה וממצאי הזירה. פרט לעדותו של אמיר, שנסע, כאמור, עם המנוח ברכב וזיהה את הנאשם כאחד מנוסעי הרכב שממנו יצאו היורים, הובאו עדויותיהם של תושבים המתגוררים בסמוך למקום האירוע, (כיכר פאח'ורה - בעליה מכיוון אכסאל לנצרת), אשר הבחינו באירוע כמעט מתחילתו.

עדי ראיה

.78 **א. נאסר עייאד**, מתגורר במרחק של כ- 30 מ' מכיכר פאח'ורה, ביתו משקיף על

זירת האירוע (כפי שניתן לראות מת/48). ביום האירוע ישב עם בני משפחתו במרפסת ביתו, כששמע יריות בכביש העולה מכיוון איכסאל לכיכר פאח'ורה והתקשר לדווח למשטרה על האירוע. נאסר העיד כי שמע יריות ואז התבונן לכיוון הירי, וראה שתי מכוניות, מכונית פרטית בצבע לבן ומכונית מסוג טנדר. שתי

המכוניות היו צמודות זו לזו. הטנדר סטה מן הדרך, עלה על ההר, בצד ימין של הכביש, (כפי הנראה בת/48), והרכב הפרטי עצר אחריו. העד סיפר כי הוא הבחין בשני אנשים צעירים שירדו מהרכב הפרטי הלבן והלכו לכיוון הטנדר, שמע יריות פעם נוספת, ולאחר מספר דקות חזרו האנשים למכונית הפרטית ונסעו בחזרה לכיוון נצרת.

העד התקשר למשטרה בשעה 21:01, דיווח על שראה (דיסק ותמליל השיחה למשל"ט הוגשו כראיה **ת/46 ו-ת/47**), ולאחר כנירד מביתו לכיוון הטנדר. שם ראה התקהלות של אנשים שהוציאו אדם מן הטנדר ולקחו אותו לבית החולים, ובהמשך שמע שאותו אדם נפטר.

העד הסביר בחקירתו הנגדית כי המקום היה חשוך, (למרות שיש תאורה היא לא עובדת באופן רצוף) והוא לא יכול למסור פרטים אודות המראה החיצוני של שני האנשים שירדו מן הרכב הפרטי.

ההגנה מפנה בסיכומיה להודעתו של העד במשטרה, בטענה כי זו הוגשה וסומנה ת/47, וזאת למרות שהודעתו במשטרה לא הוגשה כראיה. (ת/47 הוא דו"ח הדיווח למשל"ט). אין זה המקרה היחיד בו מבקשת ההגנה לסמוך על ראיות, שלא הונחו בפנינו, ואין מקום להיזקק להן בהכרעת הדין.

ההגנה טוענת בסיכומיה, כי גרסתו של נאסר איננה מתיישבת עם העובדה, שלדבריו המקום היה חשוך וללא תאורה, ותוהה כיצד שמע יריות לפני שהבחין ברכבים.

לא מצאתי כל סתירה או תמיהה בגרסה שמסר העד. לדברי העד תאורת הרחוב לא עבדה באופן רציף ("המנורה בכיכר הייתה נכבית ונדלקת" - עמ' 17 לפרוטוקול וכן בעמ' 19 לפרוטוקול, ש' 1-2). במצב זה הצליח להבחין רק בתיאור הכללי של כלי הרכב: טנדר ורכב פרטי לבן, ולא יכול היה למסור פרטים טובים יותר, לגבי דגמי המכוניות ותיאור האנשים שיצאו מהרכב הפרטי. גם עדותו של נאסר, כי הסתכל לכיוון כלי הרכב רק לאחר ששמע את היריות, היא הגיונית, ולא מצאתי בה כל קושי.

יש לציין כי עדותו של העד בנוגע למצב התאורה קיבלה תמיכה וחזוק מעדותו של איש המז"פ, מר עמיהוד לייפר, אשר הגיע לזירה כ- 4 שעות לאחר האירוע. בעדותו בבית המשפט נשאל מר לייפר, בחקירה נגדית, מה היה מצב התאורה במקום והשיב: "**היה אפשר לראות, היה פנס אחד שכבה ונדלק**" (עמ' 48 לפרוטוקול).

עדותו של נאסר הייתה מהימנה, הוא מסר את מלוא הפרטים בהם הבחין מיד לאחר ששמע את היריות, כפי שגם דיווח למשטרה, בהיותו נרגש ונסער ממה שראה. עדותו מתיישבת היטב עם יתר העדויות שהובאו לעניין זה.

ב. העד ג'יהאד חרב מתגורר אף הוא סמוך לכיכר. לפי עדותו, הוא שמע יריות וכאשר הביט לכיוון

הירי ראה עשן והתקהלות של אנשים, ואז התקשר למשטרה. חרב התקשר למוקד המשטרה פעמיים (ת/88 ודיסק ההקלטה ת/51א). השיחה הראשונה התקיימה בשעה 21:03, אז דיווח כי שמע יריות מכיוון כיכר פאח'ורה, וכי הוא רואה עשן והתקהלות של אנשים. כעבור מספר דקות, בשעה 21:07 התקשר שוב ומסר כי בעת שהיה במרפסת ביתו, לאחר ששמע את הירי, ראה שני בחורים רצים לעבר רכב מיצובישי לבן, שחנה בתחנת אוטובוס סמוכה וחיכה להם שם. השניים נכנסו למיצובישי ונסעו לכיוון נצרת. העד לא ידע לתאר מה לבשו השניים, אך הוסיף כי נהג המיצובישי חבש כובע על ראשו.

כבר בדיווח למשטרה הביע העד חשש שזהותו תיוודע וביקש שלא לחשוף את פרטיו. בפתח עדותו הביע חשש למסור את העדות באולם פתוח, ובהסכמת הצדדים התקיים הדיון בדלתים סגורות. בעדותו חזר חרב על הפרטים שמסר בהודעתו במשטרה (הודעתו הוגשה ת/90). לפי עדותו, שמע יריות ולאחר מכן רעש חזק, הוא הבחין בעשן, אך בשל מבנה השטח לא יכול היה להבחין מאין מגיע העשן. הוא ראה שני בחורים רצים לעבר רכב מיצובישי לבן שחנה בתחנת האוטובוס סמוך לכיכר. בעדותו בבית המשפט מסר העד כי איננו בטוח לגבי סוג הרכב. לדבריו, אף אחד מן השניים לא נכנס לרכב מדלת הנהג (כלומר, אף אחד מהשניים שיצאו מן הרכב לא היה נהג הרכב). הנהג שישב ברכב חבש כובע, אם כי גם בעובדה זו איננו בטוח.

העד סימן על גבי ת/89 את מיקום הרכב שחנה בתחנת האוטובוס, לא רחוק ממקום הימצאו של רכב הטנדר.

בחקירתו הנגדית, אישר העד כי אין לו שדה ראייה מביתו אל המקום בו התרחש האירוע. מהסבריו של העד ומתוך ת/89 ניתן ללמוד כי ביתו משקיף על האזור, אך לא ניתן לראות ממנו את המקום בו עזר רכב הטנדר (העד ראה אותו מאוחר יותר כשירד לזירה), לעומת זאת, את המקום בו חנה הרכב הפרטי, יכול היה העד לראות מביתו.

בהודעתו במשטרה מסר העד כי הבחין בשני האנשים כשהם רצים לכיוון הרכב הפרטי שהמתין להם. בחקירתו הנגדית השיב, לעומת זאת, כי לא הבחין במשהו לא רגיל בהתנהגותם, אולם בחקירה חוזרת שב ואישר את שמסר במשטרה, כלומר שהשניים **רצו** כיוון הרכב שהמתין להם שם.

התביעה מסבירה את הסתייגותיו של העד מדברים שנאמרו על ידו קודם לכן בוודאות, כמו בעניין לגבי סוג הרכב, בחשש שהביע העד כבר מן הרגע הראשון, להיות מעורב בחקירה. יש לציין כי כבר בשיחת הטלפון השנייה למוקד המשטרה, ביקש העד שלא להזכיר את שמו, וחזר על כך בהודעה שמסר במשטרה, בצינו כי הוא דיווח למשטרה כאזרח טוב אך אינו מעוניין להיות מעורב. חששו לא פג גם כאשר הגיע לבית המשפט, וכאמור, בשל כך שהתקשה לחזור על הדברים באולם פתוח, ובהסכמת הצדדים, העיד בדלתיים סגורות. לא יכול להיות ספק, לפיכך, באשר לחששו של העד מלמסור פרטים מפלילים אודות מבצעי הרצח. על כל פנים, העד לא חזר בו מדברים שמסר במשטרה, סמוך לאחר

האירוע. בין אם הסתייג מרמת הודאות שלהם בשל הזמן שחלף עד הגיעו להעיד ובין אם ביקש להפחית ממשמעותם, יש ליתן לדבריו במשטרה את מלוא התוקף, כמשקפים את שראה ביום האירוע.

ההגנה מצביעה בסיכומיה על סתירות לכאורה, בין עדותו של חרב לזו של עייאד. כך למשל נטען כי חרב, בניגוד לעייאד, לא סיפר על "סבב נוסף" של יריות. לא שוכנעתי כי מדובר בסתירה. ראשית, ברור כי תחילת האירוע, כפי שמתוארת על ידי חרב, הינה מאוחרת יותר מזו שתיאר עייאד וכך גם זווית הראיה שלו הינה שונה. כלומר עייאד הבחין במה שהתרחש כבר לאחר הירי הראשון, לעומתו, נראה כי חרב "נכנס לתמונה" שניות ספורות מאוחר יותר, והוא מתאר כבר את תהליך הבריחה מן המקום על ידי שני היורים. מעבר לכך, כבר בדיווח הראשון ומאוחר יותר גם בהודעתו במשטרה, מסר כי לאחר הירי שמע רעש גדול.

למעשה, למרות טענות ההגנה לגבי קיומן של סתירות כביכול בין עדויות עדי הראיה, ההגנה מדגישה כי היא אינה חולקת על כך שעדים אלה תארו בעדותם את המציאות, כפי שהתרחשה.

ההגנה מבקשת לקבוע כי עדים אלו אינם מצביעים על הנאשם כמי שנכח בזירה, לכן עדותם איננה יכולה להוות תוספת ראייתית לאשמתו. מעבר לכך, גם העובדה שהנאשם מסר בהודאתו בפני המדובר, פרטים דומים באשר לאופן ההתרחשות, איננה אומרת בהכרח שהוא נכח בזירה, שכן הודאתו ניתנה 4 חודשים לאחר הרצח, כשכבר נפוצו שמועות בנוגע לדרך בה בוצע הרצח. אדון בטענות אלה בהמשך, אך יאמר כבר עתה, כי ישנה חשיבות רבה לכך שהודאתו של הנאשם עולה בקנה אחד עם עדויות אובייקטיביות, בנוגע לאופן ביצוע הרצח וזהו אחד המדדים לקביעת אמינותה ונכונותה.

עוד טוענת ההגנה כי שני העדים לא זיהו את הנאשם שיצאו מהמיצובישי הלבנה, והפרט המזהה היחיד שנמסר על ידי ג'יהאד- שנהג המיצובישי חבש כובע לראשו - אינו עולה בקנה אחד עם עדותו של אמיר דראושה אשר מסר בהודעתו (נ/4 ש' 35), כי הנאשם הוא זה שחבש לראשו כובע מצחייה והוא ירד מהמושב הקדמי ליד הנהג. לכן, אם מבקשת המאשימה לסמוך על עדותו של העד האובייקטיבי, הרי שיש בנקודה זו כדי לפגום במהימנות עדותו של אמיר. לעדותו של אמיר, ולקשיים הטמונים בה, אתייחס בהמשך, יחד עם זאת, בנקודה זו, לא ברור האם אכן יש סתירה. יתכן כי גם האדם שרדף אחרי אמיר חבש כובע, כשם שנהג הרכב חבש כובע. הדברים אף מחזקים זה את זה, שכן הם מדגימים שיטת הסוואה דומה, בה נקטו המעורבים בירי, שעליה דיווחו שני עדים שונים, ללא קשר האחד לשני, וללא כל תיאום ביניהם.

ג. מוחמד מגארבה היה בדרכו מכיוון נצרת לדבוריה, (הכיוון הנגדי לנסיעת המנוח), כאשר הבחין בצד הדרך בטנדר העומד על תלולית, כשהוא מונע, ועצר להגיש עזרה, מתוך הנחה שמדובר בתאונת דרכים. הוא ניגש לטנדר וגילה את המנוח במושב הנהג כשעיניו פתוחות אך הוא לא מגיב ורגלו לוחצת על דוושת הגז. העד כיבה את מנוע הטנדר, ניסה להנשים את המנוח, ובעזרתם של אנשים נוספים, שהגיעו לזירה מייד לאחר מכן, הוציא את המנוח מהטנדר, רק אז הבחין כי המנוח מדמם מאזור החזה. המנוח הועלה על רכב פרטי שהסיעו לבית החולים. עדותו

של מגארבה הוגשה בהסכמה (ת/87). מדובר אם כך בעד שלא היה נוכח בעת הירי והגיע למקום שניות ספורות לאחר שרכב היורים עזב את המקום. עדותו מוסיפה ומחזקת את תיאור עדי הראיה האחרים, באשר לאופן התרחשות האירוע ועולה בקנה אחד עם הפרטים שמסר מאוחר יותר הנאשם בהודאתיו.

ד. עדותו של אמיר דראושה

העד המהותי ביותר מזירת הרצח הוא אמיר, אשר הצליח להימלט מן הרכב, והיחיד אשר זיהה בעדותו את הנאשם, כאחד מן המבצעים. אמיר מסר ארבע הודעות במשטרה: שתיים מהן בליל הרצח, בזמן שהותו בבית החולים האנגלי בנצרת (2-נ/3), ושתיים נוספות מספר ימים מאוחר יותר (4/נ, 5/נ). הודעותיו הוגשו על ידי ההגנה במסגרת חקירתו הנגדית בכדי להצביע על סתירות בין הגרסה שמסר בשתי ההודעות הראשונות לבין אמרותיו המאוחרות יותר, העולות בקנה אחד עם הגרסה אותה השמיע בפניו.

ההגנה בסיכומיה מבקשת לקבוע כי הסבריו של העד לשינוי הגרסה, בדבר היותו מפוחד, מבולבל או מטושטש אינם הגיוניים ואינם מתיישבים עם ההודעות המפורטות והארוכות שנמסרו על ידו בבית החולים. לסברת ההגנה, יש לבכר את ההודעות הראשונה והשנייה של אמיר, שכן הן נמסרו באופן ספונטני בבית החולים סמוך לאחר אירוע הרצח, ולפיכך הן האמינות ביותר. כל עדות נוספת מאוחרת יותר הינה, לעמדת ההגנה, מזהמת ומחושבת ויש לתת לה משקל אפסי. ההגנה מבקשת לקבוע כי אמיר דראושה לא ראה את הנאשם בזירת האירוע ביום הרצח, ורק שיער כי הירי בוצע על ידי משפחת זועבי, זאת על רקע הסכסוך הקיים בין משפחת דראושה לבין משפחת זועבי מטמרה. לעמדת ההגנה, עצם קיומו של הסכסוך בין המשפחות, וכן העובדה כי הנאשם העיד במשפטם של אמיר ושל אחיו והביא למאסרם, מהווים עבור אמיר תמריץ ומניע להפליל את הנאשם באופן אישי.

המאשימה מכירה בשינוי הגרסאות של העד, טוענת כי גרסתו של אמיר אינה עומדת לבדה אלא היא משתלבת עם יתר הראיות בתיק, ומבקשת להעדיף את הגרסה המאוחרת, כפי שנמסרה בעדותו בבית המשפט על פני הגרסה הראשונית שמסר, הכל כפי שיפורט להלן.

תמצית עדותו של אמיר בבית המשפט הינה כדלקמן:

אמיר אישר בעדותו כי הורשע בביצוע עבירות אלימות, במסגרת כתב האישום, בו הואשם יחד עם אחיו, באחריות למותו של טלחאת. בעקבות הרשעתו הוא ריצה שנת מאסר בפועל, ממנה השתחרר בספטמבר 2009. הנאשם היה אחד מעדי התביעה בתיק.

אמיר תיאר בעדותו את מה שהתרחש ביום הרצח, לפני שהצטרף לנסיעה ברכבו של המנוח, כפי שתיאר זאת שלאבנה בעדותו. אמיר סיפר על המפגש עם שלאבנה, (המכונה "חמודי" "נינה"), ויוסף שלבי במרכז הכפר, ברכבו של שלאבנה, שם ישבו השלושה ושוחחו עד שהמנוח, שהוא בן דודו של אמיר,

הגיע ואסף אותו ברכב מסוג טנדר טויוטה. אמיר והמנוח נסעו לביתו של חאזם אסעד, אצלו ישבו לשתות קפה, ומשם המשיכו בנסיעה לכיוון העליות של נצרת דרך פאח'ורה. במהלך נסיעה זו הפציר אמיר במנוח כי יוריד אותו בביתו מאחר ו"יש עליו נקמת דם" אך המנוח המשיך בנסיעתו. לפני הגיעם לכיכר פאח'ורה, רכב פרטי לבן אשר נסע אחריהם, הבהב לעברם באורות הנסיעה שלו. המנוח האט את נסיעתו והחל לרדת לשולי הדרך, בכדי לאפשר לרכב שהבהב לעבור. הרכב עבר בסמוך לטנדר ונורו ממנו 4 יריות לכיוון הטנדר. המנוח, שנהג ברכב, נפגע מהירי, איבד את השליטה ברכב. בעקבות זאת, הרכב סטה, עלה על גבעה לצד הכביש, התחפר עד שנעצר והמנוע כבה. אמיר, לדבריו, הבחין בשלושה אנשים שהיו ברכב הפרטי, ולאחר הירי שני הנוסעים ירדו מתוכו. אמיר זיהה את הנאשם כמי שירד מהמושב הקדמי הסמוך לנהג, כשהוא אוחז באקדח.

אמיר, לדבריו, לא זיהה את האדם הנוסף, אשר ירד מהמושב האחורי, אך טען כי אדם זה רדף אחריו, בעת שנמלט מהרכב והחל לרוץ לכיוון אכסאל, ואף הכה אותו בפניו באמצעות חפץ שהחזיק בידו. הרודף השליך עליו אבנים וצעק כי הוא רוצה להורגו. תוך כדי כך השליך הבחור סכין לכיוונו של אמיר, זו פגעה בראשו והפילה אותו. כשניסה אמיר להרים את הסכין, הכה בו הרודף באמצעות אבן בגבו התחתון, אמיר המשיך לרוץ לכיוון המעקה ונפל לוואדי. בשלב זה חזר הרודף חזרה אל הרכב. אמיר התקשר מהטלפון הנייד שהיה ברשותו והזעיק עזרה. הוא נאסף על ידי ידידו, שלקח אותו לבית החולים. בדרכם עברו בזירת האירוע, אבל המנוח כבר פונה לבית החולים.

גרסה זו שונה בפרטים מהותיים מן הגרסה הראשונה שמסר העד, סמוך לאחר הרצח. אין ספק כי יש קושי רב לסמוך על גרסתו המאוחרת של אמיר, ולהשתית עליה את הרשעתו של הנאשם בביצוע הרצח. אף שאמיר היה נסער, מבולבל ומודאג בנוגע למצבו של המנוח, בעת שנחקר לראשונה, הסבר זה איננו מניח את הדעת ואין בו די, בכדי לקבוע כי הגרסה המאוחרת, בה זיהה את הנאשם כמי שאחז באקדח, הינה נכונה ועדיפה על הגרסה הראשונה.

הודעתו הראשונה של אמיר נגבתה ממנו בשעה 23.00, שעתיים לאחר הרצח. גביית ההודעה נמשכה עד השעה 00.10 (למרות שאורכה כ-3 וחצי עמודים בלבד), במסגרתה מסר אמיר תיאור ברור ומסודר של האירועים. לפי הודעתו, בשלב שבו הרכב הפרטי (בצבע לבן), נסע לצד הטנדר ובצמוד אליו, הוא הבחין בשלושה אנשים שישבו בו, אחד מהם במושב האחורי, שמע קריאות בערבית "**תעצרו, תעצרו**" ומיד לאחר מכן שמע יריות של אקדח וחש פגיעות ברכב וניפוץ חלונות. אמיר ידע לספר כי שמע כ- 10 יריות ברצף. בזמן זה המנוח נפגע והרכב סטה ונעצר על גבעה או ערימת פסולת. בהתאם להודעתו זו, כאשר אמיר ברח מן הרכב, הוא שמע עוד יריות שנורו, ככל הנראה לעברו, ובחור גבוה, כ- 1.70 ס"מ חובש כובע מצחייה, שצבע פניו שחרחר, רדף אחריו, זרק לעברו אבנים, איים עליו וניסה לדקור אותו בסכין, אותה השליך לעברו. אמיר מסר לחוקר, כי הבחור שרדף אחריו דומה לנאשם:

"אני רוצה לציין בפניך כי הבחור שרץ אחרי ואמר לי "אתה אמיר, אני עוד אנמור אותך" נראה לי דומה לתאיר זועבי תושב טמרה, אני לא בטוח במאה אחוז, שזה תאיר זועבי, אך הוא נראה לי דומה לו מאוד לפי המראה החיצוני

**שלו ואני זוכר את המראה של תאיר זועבי מאז שהעיד נגדי בבית משפט המחוזי
בנצרת לפני שנה לערך ... אני חושד בתאיר זועבי כי רק הוא יכול היה לפגוע בי
בגלל הרצח של טלחת ...". (עמ' 2 שורות 22 - עמ' 3 שורה 5 בנ/2).**

בהמשך ההודעה שב אמיר וחזר על כך שרק לתאיר זועבי ובני משפחתו יש אינטרס לפגוע בו, בגלל הרצח של טלחת.

אמיר לא היה מסוגל לתאר את השניים האחרים שהגיעו ברכב, ולא ידע לומר מי מנוסעי הרכב ירה לעבר הטנדר. הוא גם לא ידע לתאר את דגם הרכב הפרטי הלבן.

גביית ההודעה הראשונה הופסקה סמוך לאחר חצות לפי בקשתו של אמיר, שלא חש בטוב. כעבור זמן קצר, ב-00.40 חודשה החקירה.

גם מהודעתו השנייה (נ/3) עלה כי אמיר איננו יודע מי מנוסעי הרכב ירה לעברם. אמיר שב והתבטא כי האדם שרדף אחריו היה דומה לנאשם. ולדבריו:

"אני חושד רק בתאיר זועבי ובכל משפחת זועבי מטמרה, כי רק איתם אני מסוכסך עקב רצח טלחת זועבי ושוב אני אומר לך שאני לא בטוח שתאיר זועבי הוא זה שרדף אחרי ופגע בי, כי היה חושך, אך בכל זאת אני חושד בו ובבני משפחת זועבי מטמרה".

משתי ההודעות עולה בבירור, כי אמיר איננו מזהה ואיננו יכול למסור כל פרט לגבי תיאורם של האנשים הנוספים, שישבו ברכב, וכי הוא חושד כי הנאשם, הוא האדם שרדף אחריו. חשד זה מבוסס בעיקר על כך שלנאשם היה מניע ברור לפגוע בו, ובנוסף, על כך שתיאורו החיצוני הכללי של הנאשם דומה לאדם שרדף אחריו.

אמיר לא הזכיר כי מי מהאנשים בהם הבחין, אחז אקדח בזמן שירד מן הרכב, או כי האדם שרדף אחריו ניסה לירות לעברו.

כעבור שלושה ימים, ב-12/10/09 נחקר אמיר בפעם השלישית (נ/4+נ/4א), הפעם ידע לומר כי מי שירה מתוך הרכב היה הנוסע, שישב מקדימה, ליד הנהג, אותו זיהה כתאיר זועבי. לדבריו:

"כשהסתכלתי על השניים שירדו מהרכב הפרטי הראיתי (צ"ל - ראיתי - א.ה.), מול העיניים שלי את תאיר זועבי תושב טמרה בעמק ... ואני מכיר את תאיר

מלפני כן ... תאיר ירד מליד נהג הרכב הלבן, עם פנים חשופות, אך הוא חבש כובע מצחייה רגיל על ראשו ... תאיר החזיק אקדח בידו והוא זה שירה לעבר הרכב שלנו מאותו רכב לבן. בשלב הזה ירד בחור נוסף מהמושב האחורי ובא לכיוון שלי והכה אותי על הפה שלי בדבר מה שהחזיק בידו...". (נ/4 שרות 32 ואילך).

אמיר התבקש כבר באותה הזדמנות, על ידי החוקר, להסביר מה גרם לשינוי בגרסתו, והשיב כי בעת שנחקר לראשונה בבית החולים היה מטושטש ומבולבל, ומה שעניין אותו זה רק מה עלה בגורלו של המנוח, לכן לא דייק. אמיר הוסיף כי הוא בטוח במאה אחוז, שמי שירה עליו היה הנאשם.

בנוגע לבחור שרדף אחריו, ואשר לפי הודעתו הראשונה ענה לתיאור של הנאשם ונחשד כתאיר, סיפר אמיר בהודעה זו, כי גם הוא חבש כובע והוא דומה לבני משפחת זועבי. בניגוד למה שמסר בהודעה הראשונה, העיד אמיר בהודעתו השלישית, כי הרודף היה גבוה מתאיר (תמליל ההודעה בעמ' 14).

בעדותו בבית המשפט חזר אמיר על ההסבר שנתן לחוקר מדוע שינה את גרסתו, אך כאמור, הסבריו אינם משכנעים. אכן, אמיר נחקר זמן קצר לאחר האירוע. הוא היה עדין נסער ומבוהל. הוא גם לא ידע מה מצבו של המנוח ודאג מאוד לשלומו, מה גם שהוא עצמו נזקק לטיפול רפואי. למרות האמור, כבר בהודעתו הראשונה אמיר מסר גרסה סדורה ובהירה ביחס לאירועים שהתרחשו באותו יום, עד לירי ולאחריו. בעדותו המאוחרת הוא לא רק הוסיף פרטים, שלא מסר קודם לכן, אלא שינה באופן מהותי וחזיתי את גרסתו, בכל הנוגע למעורבותו של הנאשם בירי. אם בתחילה הביע **חשד** שהנאשם הוא מי שרדף אחריו וגם הסביר מדוע הוא חושד בו, בהודעותיו המאוחרות יותר הפך חשד זה לזיהוי וודאי של הנאשם, כמי שישב לצד הנהג וירה לעבר הרכב, (ולא האדם שרדף אחריו).

פרט לסתירות לא מוסברות בגרסאות שמסר במשטרה, גם עדותו של אמיר בבית המשפט הייתה מגמתית ובלתי מהימנה. במסגרת החקירה הנגדית סתר את עצמו בעניינים מהותיים ושינה את גרסתו פעם נוספת.

בתחילת החקירה הנגדית השיב אמיר לשאלות הסנגור, כי הנאשם הוא שירה במנוח, וטען כי ראה אותו מבצע את הירי בפעם הראשונה, תוך כדי נסיעה ומתוך חלון הרכב.

"ש. אני שואל אותך מי ירה בעלי?"

ת. תאיר.

ש. כמה יריות אתה ראית?"

ת. בהתחלה ראיתי אחד, כאשר ירדתי מהאוטו.

ש. באיזה יד תאיר החזיק באקדח?

ת. לא זוכר.

ש. מה היה צבע האקדח.

ת. לא זוכר, לא יודע.

(עמ' 94 שורה 27 עד עמ' 95 שורה 6).

ובהמשך:

"ש. תספר לבית המשפט מה הנאשם 1 עשה כאשר ירד מהרכב.
ת. מה מה עשה? אני לא ראיתי את הפעם השניה שהוא ירה, אני ברחתי כבר.
ש. אם כך, היו שני אירועים של ירי, פעמיים, ירו פעמיים האם נכון.
ת. כן. אחרי שברחתי היו עוד יריות.
ש. אתה יכול לספר לבית המשפט איך בוצע הירי באירוע הראשון לפני שברחת.
ת. הוא ירה מהחלון. זה היה על ידינו, הכוונה לרכב שנתנו לו לעבור, תוך כדי נסיעה.
ש. תתקן אותי אם אני טועה, אתה ישבת ליד עלי המנוח, רכב לבן פרטי נסע מאחוריים בעליות של פחורה, הבהב לכם, אתם זזתם הצידה. הרכב הפרטי עקף אתכם, אתה זיהית את תאיר נאשם 1 מוציא יד מהחלון.
ת. לא, אני זיהיתי אותו כאשר ירד מהאוטו. בהתחלה לא ידעתי מי הוא.
ש. כאשר האוטו עקף אתכם, זה שנסע מאחוריים, בוצע ירי כך אמרת.
ת. נכון.
ש. האם ראית את תאיר נאשם 1 יורה לכיוון של עלי לפני שברחת.
ת. לא, אני ראיתי אותו מתי שהוא ירד.
ש. תגיד מאיזה צד תאיר ירד.
ת. מהצד ליד הנהג". (עמ' 95 לפרוטוקול שורות 13 עד 28).

אם מתחילת הדברים ניתן היה להבין כי אמיר טוען שהוא הבחין בירי הראשון, מתוך הרכב, הרי בהמשך החקירה הוא משנה את גרסתו, וטוען כי הוא הבחין בנאשם יורה רק לאחר שהלה ירד מן הרכב.

"ש. אתה העדת כי לא ראית את הנאשם 1 יורה לכיוון הטנדר בעקיפה.

ת. נכון, לא ראיתי. מתי שירד ראיתי.

...

**ש. אם אני מבין נכון, למעשה הירי בוצע מתוך המכונית הפרטית ואתה לא זיהית את נאשם 1 יורה לתוך הטנדר.
ת. נכון, לא זיהיתי". (עמ' 96 לפרוטוקול).**

ולבסוף, חוזר בו אמיר מדבריו ומודה כי כלל לא ראה את הנאשם יורה; לפי גרסה זו הוא רק ראה אותו אוחז באקדח.

"ש. האם ראית את תאיר יורה.

ת. לא ראיתי אותו יורה.

ש. בשום שלב לא ראית את תאיר יורה.

ת. ראיתי אותו עם אקדח, הבחור השני רדף אחרי.

ש. ראית את נאשם 1 מחזיק באקדח בידו.

ת. כן.

ש. אבל בשום שלב לא ראית את תאיר זועבי יורה.

ת. נכון. (עמ' 97 לפרוטוקול).

גרסה זו עומדת בסתירה, לא רק להודעותיו הראשונות של אמיר, אלא גם לאמור בהודעותיו המאוחרות.

במסגרת החקירה החוזרת ניסתה ב"כ המאשימה לברר עם אמיר את הסתירה בגרסאות השונות שנתן בעניין זה. לאחר שעימתה אותו עם הדברים שמסר, וביקשה כי יבהיר באיזה שלב ראה את הנאשם יורה, השיב אמיר:

"ת. אני גמרתי את המשפט, אין לי יותר כוח.

עמוד 40

ש. אני שואלת את השאלה שוב.

ת. בהתחלה ירו, עצר האוטו ירד עם האקדח.

ש. בשלב של הנסיעה ראית מי ביצע את הירי.

ת. לא.

ש. בהמשך.

ת. תאיר ירד עם האקדח מקדימה.

ש. ומה ראית.

ת. אני ברחתי אח"כ

ש. כלומר לא ראית, רק שמעת יריות.

ת. כן". (עמ' 99 לפרוטוקול).

עדותיו של אמיר, בכל הנוגע לזיהויו של הנאשם כמי שירה או אחז באקדח במהלך האירוע, הינה, לפיכך, בלתי מהימנה. גרסתו המאוחרת, להבדיל מהגרסה הראשונה והספונטאנית, הינה רווית סתירות בנקודות המשמעותיות והמהותיות ביותר שלה, ואין לקבלה. יחד עם זאת, כפי שמאשרת גם ההגנה בסיכומיה, הגרסה שמסר אמיר בתחילת החקירה, בה פירט את השתלשלות העניינים מיד לאחר האירוע, היא מהימנה, והיא עולה בקנה אחד עם תיאור הדברים שמסרו עדי הראיה האובייקטיביים.

לפי עדות זו, נורו על הרכב בו נסעו אמיר והמנוח, יריות מכלי רכב פרטי בצבע לבן שנסע מאחוריהם, הבהב וקרא להם לעצור. בזמן שהאטו, נורו יריות לעבר הטנדר, מהן נפגע המנוח ואיבד שליטה על הרכב. אמיר נמלט רגלית מהמקום, כשאחד מן היושבים ברכב דולק אחריו ומנסה לפגוע בו, באמצעות ידיו אבנים ובנוסף, זרק לעברו סכין. אמיר הצליח להימלט, פונה לבית החולים על ידי אחיו ואחד מחבריו (ראה עדותו של אחמד ג'מאל דראושה בעמ' 80 לפרוטוקול ואילך), ושחרר למחרת היום.

ה. עימאד בסיוני- העד שלא היה

בסיכומיה מרחיבה ההגנה ומתייחסת לעדותו של אדם בשם עימאד בסיוני, בטענה כי הודעתו הוגשה בהסכמה, כחלק מן המסמכים שערך החוקר עאטף חאג'. למעשה, אין בפנינו כל ראיה או עדות מפי אדם זה.

בישיבה שהתקיימה ביום 16.10.2010 הצהירו הסנגורים כי הם מוותרים על חקירתם של מספר עדי

תביעה, ביניהם רס"ב חאג' עאטף, ומסכימים כי כל החומר הנוגע להם יוגש לבית המשפט. בעקבות הסכמה זו הוגשו ונתקבלו שני מוצגים, **שתיאורם מפורט בפרוטוקול**. המדובר בזכ"ד ובמזכר שנערכו על ידי רס"ב חאג' עאטף (ת/8 ות/9). לא זו בלבד שברור מן הפרוטוקול כי אלה הם המסמכים היחידים שהוגשו בהתאם להסכמה, אלא שממילא, אם גבה מר חאג' הודעות מנחקרים כלשהם לא ניתן היה להגיש את הודעותיהם באמצעותו, ולכן לא הייתה כל סיבה להניח כי הודעתו של מר בסיוני נתקבלה בדרך זו. יתרה מכך, מר בסיוני איננו רשום כלל כעד תביעה. **אם סברה ההגנה כי עדותו חשובה להגנת הנאשם, כפי שהדברים מוצגים בסכומיה, הייתה פתוחה בפניה הדרך לזמנו לעדות, אך הדבר לא נעשה.**

בתגובה להחלטת בית המשפט, המבקשת מבאות כוח הנאשם להפנות למוצג הרלוונטי או להבהיר את הסתמכותן על הודעת העד, הן הגישו הודעה ביום 21.12.13. בהודעתן מבקשות באות כוחו של הנאשם לבחון את הנאמר בסיכומיהן, ביחס להודעתו של בסיוני ולתת להם את המשקל המתאים, גם אם הודעתו לא הוגשה לבית המשפט. אין צורך לומר כי הדבר מנוגד לסדרי הדין וכללי הבאת הראיות. ההגנה מבקשת כי נקבע ממצאים על סמך טענות שהועלו בסיכומיה, מבלי שהובאה בפנינו כל ראיה לכך, כל שכן, מבלי שהעדויות נבחנה ונמצאה מהימנה.

ברור מאליו, כי יש להתעלם מכל ניסיון להסתמך על ראיות שלא הובאו בפני בית המשפט.

דו"חות האיכון

79. דו"ח האיכון של מכשיר הטלפון המסתיים ב-128, שהיה בשימוש הנאשם, מצביע על נוכחותו של הנאשם בזירת האירוע בזמן הרלוונטי. מעבר לכך, תנועותיו של המחזיק במנוי זה, כפי שהן נלמדות מדו"ח האיכון, מתיישבות עם עדותו של שלאבנה ועם הדברים שמסר הנאשם בהודאותיו. מדובר בראיה

אובייקטיבית בעלת חשיבות רבה במארג הראייתי, הקושר את הנאשם לביצוע העבירות. למרות זאת, ההגנה איננה מתמודדת עימה בסיכומיה, פרט לגרסה, עליה עמדתי לעיל, לפיה מכשיר הטלפון לא היה ברשות הנאשם ביום הרצח או החל משעה כלשהיא באותו יום, לאחר שהוצא/הועבר לאדם אחר לא ידוע ובנסיבות שלא פורטו.

80. המאשימה מבססת את טענתה לגבי נוכחות הנאשם בזירה, תוך שהיא נשענת לא רק על עדותו של אמיר, (שכאמור, יש קושי רב לקבלה), כי אם גם על איכוננו של מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם- מנוי 128- באזור אכסאל סמוך לרצח, כפי שעולה מחוות דעת מומחה מטעם חברת מירס, המהנדס אייל וולביק. (ת/78). חוות הדעת התקבלה ללא כל הסתייגות לעניין קבילותה.

המומחה, מר וולוביק, הוא מהנדס טכנולוגיות בחברת מירס תקשורת בע"מ בעברו, והיה מנהל פעילות איזורית בחברת מוטורולה, בעת שנתן את עדותו. המומחה התחקה אחר מיקומו הגיאוגרפי ותנועת מכשיר הטלפון אליו הוכנס כרטיס ה"סים" של המנוי החל מהשעה 18:00 ביום הרצח ועד להפסקת הפעילות של המנוי בשעה 21:06 (נספח ז' בת/78). חוות דעתו מבוססת על פלטי התקשורת של המנוי ביום הרצח ועל מפות האתרים, מעודכנות למועד קרוב ככל הניתן לתאריך האיכון, לאחר שוידא כי הן נכונות ליום האיכון. כמו כן וידא המומחה שלא היו תקלות במערכת ביום האיכון וכי האתרים הסלולאריים תפקדו כהלכה.

81. האיכונים הדגימו התקדמות סלולארית, שתאמה את גרסת עדי התביעה. במהלך עדותו הסביר העד כי על בסיס רצף האיכונים ובהתחשב בהפרשי הזמן בין שיחה לשיחה, בזמן ובמרחקים שלוקח למחזיק המכשיר להתנייד מנקודה לנקודה בשטח, ניתן לצמצם את האפשרויות לגבי מיקומו המדויק של המנוי. כמו כן שלל העד אפשרות שלמנוי אחד יהיה כרטיס "סים" כפול, מבלי שהדבר יקבל ביטוי נפרד במערכת האיכון.

82. על פי חוות הדעת, בשעה בה החלה הבדיקה, 18:12, היה מנוי 128 בתנועה מכיוון תל יוסף- רמת

צבי- נאעורה לעבר כביש 65, משם המשיך לכיוון דבוריה ומשם לכיוון נצרת עילית ושהה דרומית לנצרת עילית באיזור אכסאל החל מהשעה 18:40 לערך ועד 20:12. בין 20:17 ל- 20:39 נעשו מספר ניסיונות לחייג אל המנוי, אך הוא לא היה זמין, ולא ניתן לקבוע היכן היה מיקומו בפרק הזמן הזה. השיחות שנערכו בין השעות 20:39 עד 20:55 הדגימו כי המנוי עדין באכסאל. בשעה 21:00 בוצעו שיחות יוצאות מהמנוי שהדגימו תנועה שלו צפונה לכיוון נצרת. השיחות האחרונות אוכנו באזור נצרת, עד השעה 21:06, השעה בו הסתיימה השיחה האחרונה ממנוי 128. אחרי שעה זו, (דקות ספורות לאחר הרצח), המנוי לא היה זמין ונעשו עשרות ניסיונות להשיג את בעל המנוי, שלא נענו.

.83 כפי שהובא לעיל, הקשר היותר אינטנסיבי בין מנוי 128 (השייך לנאשם), לבין מנוי 125 (השייך לשלאבנה), החל בהשעה 18:30 לערך ואילך, בעת שמנוי 128 מאוכן בדרכו לאכסאל. בהמשך, מרבית השיחות הן כאשר הטלפון מאוכן באכסאל, בהתאמה מלאה למה שמסר שלאבנה בהודעותיו, (ראה גם נספח א' לחוות הדעת ת/78 המפרט את השיחות היוצאות של מנוי 128 בשעות הרלוונטיות ושטח הכיסוי של האתרים).

.84 העד הסביר באופן מקצועי, כיצד ערך את חוות הדעת, הדגים את ממצאיו תוך הפניה למפות (המצורפות לחוות הדעת), וניכר מעדותו כי פעל במקצועיות ובהגינות. בחקירתו הנגדית הסביר כיצד קבע את מיקום המנוי ומסלול התקדמותו על פי המפות, ועמד על כך שהמנוי היה באכסאל, במשך השעות שפורטו לעיל. לפי הסבריו, הקווים המפרידים בין הצבעים במפה אינם חדים, יש סטייה של מספר מטרים, יחד עם זאת, כאשר בדק את רצף האיכונים, בהתחשב בפרקי הזמן בין שיחה לשיחה, במרחקים ובזמן שלוקח למכשיר להתנייד מנקודה לנקודה, הוא יכול לצמצם את האפשרויות לגבי מיקומו המדויק של המנוי. העד הדגיש כי לא היו תקלות באותו יום ולכן לא הייתה זליגה מאתר לאתר.

.85 מטעם ההגנה לא הוגשה חוות דעת נגדית, שתסתור או תערער את האמור בחוות הדעת

מטעם התביעה וגם בסיכומיה אין ההגנה חולקת למעשה, על קבילותה או על האמור בחוות הדעת.

.86 ראיות האיכון הסלולארי מחייבות את הנאשם, לכל הפחות להסביר את נוכחותו באזור האיכון, או להסביר את העובדה שהמנוי המוחזק בדרך כלל על ידו, ונמצא בשימוש העיקרי, אוכן במועד רלוונטי במקום הקושר את מחזיקו לביצוע העבירה. הדברים נכונים בפרט, שעה שנתוני דו"חות האיכון תואמים ועולים בקנה אחד עם עדויות, כמו עדותו של שלאבנה, ואינן ראיות נסיבתיות העומדות בפני עצמן. ככל שאין בפי הנאשם הסבר כאמור, יש לדו"ח האיכון משקל ממשי התומך בגרסת המאשימה. (ראה בעניין זה ע"פ 4656/03 - אנטולי מירופולסקי ואח' נ' מדינת ישראל).

.87 מדובר בראיה נסיבתית, בעלת משקל ממשי, הקושרת את הנאשם לזירת האירוע, תואמת את מסלול ביצוע המעשים בדקות בהן בוצעו העבירות, ומתיישבת עם עדויות נוספות הקושרות את הנאשם לביצוע העבירות.

קביעת מותו של המנוח וממצאים פורנזיים

88. מותו של המנוח נקבע על ידי ד"ר מנאר קעואר, עם הגיעו לבית החולים האנגלי בנצרת, סמוך לשעה 09:15, ללא סימני חיים. בבדיקות הרפואיות נמצא, כעולה מהודעתה (ת/98), והדו"ח שרשמה (ת/99), כי המנוח התקבל ללא נשימה, ללא דופק או פעילות לבבית. בגופו של המנוח נמצאו מספר פגיעות חודרניות, כמתואר במסמכים הרפואיים ובהודעתה של הד"ר קעואר, שכללו, בין היתר, פצע בחזה שמאל, קדמי ואחורי, ופצע בקרקפת.

89. בחוות דעתו של פרופסור היס (ת/92-ת/93), שהוגשו בהסכמה, נקבע כי מותו של המנוח "נגרם מנזק חמור למוח בעקבות מעבר קליע דרך בסיס הגולגולת (פצע כניסת קליע בלחי הימנית). בנוסף נמצא נזק חמור ללב (קטלני בפני עצמו) ממעבר קליע שפצע כניסתו בבית החזה משמאל. בנוסף נמצא נזק חמור לריאה הימנית (קטלני בפני עצמו) ממעבר קליע שפצע כניסתו בבית החזה מימין". בנוסף נמצאו פצעי מעבר קליע בפנים (לחי שמאל) ובכתפיים.

90. ההגנה וויתרה על העדתו של פרופ' היס, ובהסכמת הצדדים, הוגשה חוות דעת משלימה (ת/94), בה התייחס פרופ' היס בכתב לשאלות שהופנו אליו על ידי ב"כ המאשימה. בחוות הדעת המשלימה התייחס פרופ' היס לכיוון ממנו בוצע הירי כלפי המנוח וציין כי לא ניתן לקבוע על סמך פצעי הכניסה והיציאה בגופתו של המנוח את מיקום קדח הקנה ממנו נורה הקליע. עוד נקבע כי "על סמך תוצאות הנתיחה קיימת אפשרות שהמנוח יחיא עלי נורה בהיותו בטנדר מרכב פרטי (בשלב הראשון של האירוע) ומתוקף שהגיע בסמוך לרכב (בשלב שני של האירוע)"

91. חוות הדעת הוגשו כאמור, בהסכמה, ללא חקירתו של פרופ' היס, ולכן ניתן לקבוע על בסיסן, כי מותו של המנוח נגרם מפגיעות הירי בגופו, שלוש פגיעות קטלניות שכל אחת מהן יכולה הייתה לגרום למוות.

ממצאים מזירת הירי

92. לזירת הירי הגיעו אנשי הזיהוי הפלילי, שערכו דו"ח ביקור בזירת עבירה (ת/81), המתעד את הממצאים שנתפסו והועברו לבדיקה וכן דו"חות ביחס לבדיקת הרכב (ת/83 - 84). ממצאי הזירה סוכמו בחוות דעתם של מומחה מז"פ, רפ"ק עמי לייפר, ומומחה הבליסטיקה, רפ"ק אבי קופמן.

93. ממצאיו של רפ"ק לייפר גובשו בחוות הדעת שהוגשה וסומנה ת/85. רפ"ק לייפר ביקר בזירת האירוע ואסף את הממצאים הבאים:

- א.** תרמיל תחמושת 9 מ"מ פארבלום נקור, על הכביש כ - 13 מ' דרום-מזרח לתחילת המדרכה הצפונית.
- ב.** ארבעה תרמילי 9 מ"מ פארבלום נקורים על הכביש כ-7 מ' דרום-מזרח לתחילת המדרכה הצפונית.
- ג.** שברי זכוכית, על הכביש סמוך לארבעת תרמילי התחמושת המפורטים בסעיף ג'.
- ד.** רכב מסוג טויוטה HILUX צבע לבן לר. 13-469-63, במעלה שטח פתוח, צפונית לתחילתה של המדרכה הצפונית. חזית הרכב פונה לכיוון צפון, צמיגים האחוריים קרועים ומחופרים בקרקע ודלת הנהג פתוחה.

94. רכב הטויוטא נבדק בדיקה ראשונה בזירה ולאחר שנגרר לתחנת המשטרה בוצעו בו בדיקות נוספות שהעלו את הממצאים הבאים המפורטים בסעיף 5 לחוות הדעת, כדלקמן:

- א.** שמשות חלון דלת הנהג מנופצת וחסרה.
- ב.** בחלק האחורי של מסגרת החלון בדלת הנהג יש חור הנראה כחור כניסת קליע, עם פגיעה הנראית כפגיעת המשך, במזוזה אחורית של פתח הנהג.
- ג.** בפינה האחורית-תחתונה של שמשות חלון דלת הנהג חלק משולי פגיעה הנראית כפגיעת קליע.
- ד.** שמשות חלון דלת שמאלית-אחורית מנופצת, חלקה חסר וחלקה צמוד ליריעת פלסטיק הדבוקה אליה מצידה הפנימי. בחלון חור הנראה כחור מעבר קליע, בשמשה, שני חורים ביריעת הפלסטיק הצמודה לצידה הפנימי של השמשה.
- ה.** חור הנראה כחור יציאת קליע, בדלת הנוסע קדמי.
- ו.** שמשות חלון דלת ימנית - אחורית מנופצת וצמודה ליריעת פלסטיק הדבוקה אליה מצידה הפנימי.
- ז.** 3 פגיעות הנראות כפגיעות קליע על גבי לוח המכשירים; האחת סמוך לכפתור בורר טמפרטורה, השנייה פגיעה בפינת תא הכפפות והשלישית פגיעה הנראית כחור כניסת קליע בדלת תא הכפפות. כל הפגיעות הגיבו לנוכחות עופרת ונחושת בבדיקת חורי ירי (BTK).

ח. נמצא קליע בחלק העליון של תכולת תא הכפפות. (ת/84)

עמוד 46

ט. נמצא קליע בין משענת ומושב הספסל האחורי, מאחורי רמקול שהיה מונח על הספסל.

לצורך הערכת מרחקי הירי נדגמו שלושה גיליונות טפט דביקים מהאזורים המפורטים בסעיפים ב, ג, ד לעיל.

95. בסריקה מאוחרת יותר, נמצאו בצד הכביש, שני תרמילים נוספים במרחק של כ- 30-40 מ' ממקבץ התרמילים הקודם (ת/5).

96. הקליעים והתרמילים שנתפסו בזירה וברכב המנוח נשלחו למעבדת נשק, כמו גם מוצגים נוספים אשר התקבלו מהמכון לרפואה משפטית, ורפ"ק אבי קופמן הגיש חוות דעת מומחה לגביהם (ת/86).

97. מחוות דעתו של רפ"ק קופמן עולה מסקנה ברורה, לפיה, הגם שנמצאו בזירה תרמילים השייכים לכלי נשק שונים, מותו של המנוח נגרם כתוצאה מירי בכלי נשק אחד, זאת נוכח הקביעה כי **כל הקליעים שנתפסו ברכבו של המנוח ובגופו של המנוח**, (שלגביהם קיימת הייתה אפשרות לערוך השוואה), נורו מאותו כלי הנשק. (ראה סעיפים 5-6 לחוות דעתו).

98. בעדותו בבית המשפט הסביר מר קופמן כי לא ניתן לערוך השוואה בין התרמילים שנאספו בזירה לבין הקליעים, מאחר ואין בדיקה כזו מוסמכת ומקובלת. לטענתו, אם ימצא כלי הנשק, ניתן יהיה לבדוק האם הקליעים ואילו מן התרמילים נורו מאותו כלי. בחקירתו הנגדית, אישר המומחה, את שנאמר בחוות דעתו, (סעיף 4 בעמ' 4), כי התרמילים, שהועברו לבדיקה, (סה"כ 7 תרמילים), הם משלושה כלי נשק שונים. יחד עם זאת, 6 הקליעים שהועברו לבדיקתו, (חלקם נאספו ברכב וחלקם הועברו מהמכון לרפואה משפטית, וכן פיסת מעטפת קליע, כולם נורו מכלי נשק אחד.

המסקנה מחוות דעתו של המומחה ומתוך עדותו היא, כי, גם אם באירוע נטלו חלק יותר מאדם אחד, הירי בוצע מכלי נשק אחד בלבד.

99. מטעם ההגנה הוגשה חוות דעתו של המומחה ליאור נדיבי (להלן: "נדיבי"), אשר סומנה נ/6-7, והמתייחסות לניתוח ממצאי הזירה, במטרה להראות כי הירי כלפי רכבו של המנוח לא התרחש בדרך המפורטת בכתב האישום.

100. בסיכומיה, פרטה המאשימה בהרחבה את טיעוניה כלפי "מומחיותו" של העד והשגותיה

על קביעותיו, כמו גם הרלוונטיות שיש לחוות דעתו על גדר המחלוקת. להלן אדון בטיעוני הצדדים ביחס לסוגיות אלה, בטרם אתייחס לקביעותיו של המומחה ולמצאי חוות דעתו לגופם של דברים.

101. המאשימה טוענת בסיכומיה כי חוות דעתו של נדיבי התפרשה על פני נושאים רבים, ברובם נושאים החורגים מתחום מומחיותו ולא ברור כלל מה הרלוונטיות שלה, לאור התנהלות ההגנה לאורך ההליך. בתחילה ההליך, לא ניתנה תשובה מפורטת לכתב האישום, למעט הצהרת ההגנה כי אין בכוונתה לטעון טענות "זוטא" או אליבי. בהמשך, הנאשם הודה בעובדות כתב האישום מתוקן והורשע על סמך הודאתו. לאחר מכן, ולאחר חילופי ייצוג, הותר לו לחזור בו מהודאתו. בכל השלבים האלה נמנעה ההגנה להציג קו הגנה ברור. בפתח פרשת ההגנה, העיד הנאשם לראשונה, ובניגוד להצהרות קודמות, טען כי לא היה בזירה. המאשימה תוהה מה יכולה להועיל לו חוות דעתו של נדיבי, אם לפי קו ההגנה הזה הוא לא היה כלל במקום האירוע בשעת התרחשותו.

102. באשר לתחום מומחיותו של העד, טוענת המאשימה כי מחוות דעתו של נדיבי עולה כי הוא בעל תואר בהנדסה אווירונאוטית והתמחות בבליסטיקה, וכי עבר קורסים שונים במסגרת המשטרה. הוא שירת במשטרה כקצין מעבדת נשק, לאחר מכן כראש מחלק זיהוי פלילי במרחב ציון ומאז שנת 2005 הוא משמש מומחה עצמאי. בעדותו בבית המשפט אישר נדיבי כי התפקיד היחיד בו שימש כמומחה, במסגרת שירותו במשטרה היה במעבדת נשק. נדיבי גם הסכים כי את תחום הבליסטיקה מקובל לחלק לשלושה תתי תחומים כאשר כל תחום מצוי באחריותה של מעבדה אחרת:

בליסטיקה פנימית נוגעת להשוואה של כלי - נשק, בדיקת תקינותם ועוד. בתחום זה עוסקת מעבדת נשק.

בליסטיקה חיצונית נוגעת לשלב בו עוזב הקליע את הקנה עד לשלב בו הוא פוגע במטרה, לרבות שרידי ומרחקי ירי. בתחום זה עוסקים מומחי מעבדת סימנים העוסקים, בין היתר, בטווחי הירי ומומחי זירה עוסקים, בין היתר, בכיווני הירי.

בליסטיקה סופית נוגעת לשלב פגיעת הקליע בגוף האדם ועל כך אמונים המומחים בתחום הרפואה המשפטית.

103. המאשימה מפנה לעדותו של נדיבי (עמ' 237 לפרוטוקול), בה אישר כי לא עבד במעבדת סימנים, לא עבר הכשרת חוקרי זירה, ולא כתב חוות דעת בתחום של חוקרי זירה, ומבקשת לקבוע כי התחום היחיד שבו הוא מומחה הוא תחום הבליסטיקה הפנימית. כל שאר הנושאים בהם עוסקת חוות דעתו אינם מצויים בתחום מומחיותו ויש לדחות את מסקנותיו בעניינים אלה, מטעם זה.

104. עוד טוענת המאשימה כי חוות הדעת של נדיבי איננה ראויה להתייחסות כלל גם בשל העובדה שהיא מבוססת על תשתית חסרה. נדיבי עיין רק בשלוש הודעות שסבר שהן רלבנטיות והתעלם מחומר ראיות רב רלבנטי וחשוב. זאת ועוד, כשנשאל נדיבי בבית המשפט מה גרסת הנאשם השיב: "שהוא היה לבד בזירה" (עמ' 244 שורה 13), משמע, לנדיבי נמסרה אך ורק גרסתו של הנאשם במשטרה והוא לא עודכן לגבי קו ההגנה החדש שלפיו, הנאשם לא היה בזירה כלל. הדבר מלמד, גם על אמיתות גרסתו החדשה של הנאשם ומועד המצאתה.

105. בתגובה לטענות אלה, טוענת ההגנה, כי לאור פסיקת בית המשפט העליון, נדיבי הינו עד מומחה, וכי הוא העיד בנושאים שהם בתחום מומחיותו, גם אם אין לו תעודה פורמאלית באשר למומחיות זו, שכן די בניסיונו המקצועי במשטרה בתחומים בהם חיווה דעתו.

106. באשר לטענה כי חוות דעתו של נדיבי איננה רלוונטית והתפרשה ברובה על נושאים החורגים מתחום מומחיותו, טוענת ההגנה כי חוות הדעת הובאה על מנת לסתור את הראיות הפורנזיות ובכך להטיל ספק במהימנות העדים, קבילות ומשקל הראיות, אשר לגישת המאשימה מהוות "חיזוק", "חיזוק מוגבר" או "דבר מה". באמצעות חוות דעתו של נדיבי מבקשת ההגנה, לטענתה, לסתור או לפגום במהימנות ומשקל הראיות שהובאו מפי עדים, שהעידו במשטרה ובבית המשפט על תרחיש הירי אותו הם ראו, מומחה מז"פ, שהגיש חוות דעת בנוגע לראיות פורנזיות בשטח, אמיר דראושה שהעיד לגבי הירי שבוצע כלפיו והנאשם שמסר הודאות שווא, כך לטענתה, בפני המדובב וחוקרי המשטרה. כל זאת, על מנת ליצור ספק סביר באשר לאשמת הנאשם, אם יקבע כי הוא אכן נכח בזירה, בניגוד לגרסה שמסר בפניו.

107. ההגנה מדגישה כי לנדיבי הועברו לצורך עריכת חוות הדעת, ראיות ומסמכים שהיו רלוונטיים לגישת ההגנה. אמנם, לצורך חוות דעת מקצועית לא היה צריך להעביר לנדיבי עדויות עדים, אך ההגנה בחרה לעשות כן, בכדי לבדוק האם קיימות סתירות בין העדויות לממצאים הפורנזיים בשטח. לפיכך, לעמדת ההגנה, טענת המאשימה, לפיה חוות דעתו של נדיבי אינה ראויה להתייחסות, שכן היא מבוססת על תשתית חסרה, הינה טענה לא רלוונטית.

108. ההגנה מוסיפה וטוענת כי חוות דעתו של נדיבי, נועדה גם על מנת לבחון האם הודאתו של הנאשם בעובדות כתב האישום בבית המשפט, (בטרם חזרתו מההודאה), מתיישבת עם הממצאים בזירה. ההגנה מבקשת להוכיח באמצעות חוות דעתו, כי הודאת הנאשם עומדת בסתירה לעובדות כתב האישום ולכן היא אינה אמיתית.

109. מתוך טיעוני ההגנה עולה כי חוות דעתו של מר נדיבי נועדה לשתי מטרות:

(א) מאחר וישנן סתירות בין העדויות של עדי הראיה, נתבקש המומחה לבחון את ממצאי הזירה אל מול הגרסאות הסותרות של עדים אלה.

(ב) להראות כי הודאתו של הנאשם איננה מתיישבת עם הממצאים בזירה, כך שאיננה הודאת אמת.

110. בנוגע למטרה הראשונה, פירט מר נדיבי בחוות דעתו, כי הונחו בפניו הודעותיהם של שלושה עדי ראיה, (אחד מהם הוא מר בסיוני), ומהן עולות שתי גרסאות שאינן מתיישבות זו עם זו. בסיכומי ההגנה נטען כי עדותו של מר בסיוני (שכאמור, לא העיד בפניו כלל וגרסתו איננה חלק מחומר הראיות), שונה משל שני העדים האחרים, שהעידו כעדי תביעה. כלומר, מר נדיבי בחן בחוות דעתו את השוני בין עדויות

קבילות, שאך הן יכולות להוות בסיס להכרעת הדין, לבין ראיות לא קבילות. לפיכך, המטרה הראשונה של חוות הדעת איננה רלוונטית, וכל שנוטר לבחון הוא מה השלכת חוות דעתו על סוגיית בדיקת אמיתותן של הודאות הנאשם.

באשר למטרה השנייה, אומר כבר כעת, כי קיים ספק האם אכן זו הייתה מטרת הכנת חוות הדעת, ועל כל פנים לגבי השאלה איזה משקל יש לייחס לה בהקשר זה.

ראשית, כמפורט לעיל, נדיבי נשאל מה מטרת חוות דעתו (עמ' 241 לפרוטוקול), והתייחס בתשובתו, רק לשאלה הראשונה, שאיננה רלוונטית. שנית, לפי עדותו של מר נדיבי הוא לא קיבל לידיו כלל את הודאות הנאשם, לפני שערך את חוות דעתו העיקרית נ/6, בו בזמן שהומצאו לעיונו הודעות עדי הראיה (כולל עדותו של מר בסיוני שאיננה חלק מן הראיות בתיק), כדי שיבחן את התאמת הגרסאות שלהם עם ממצאי הזירה. רק לצורך הכנת חוות דעתו המשלימה של העד (נ/7 מיום 20.5.13), הועבר למומחה תיעוד הנוגע להודאה, וגם הוא חלקי בלבד. ההגנה בחרה להציג בפני המומחה מטעמה, אך ורק את דיסק השחזור שערך הנאשם, כאשר לפי חוות דעתו ועדותו, הדברים נאמרו שם בערבית, הוא איננו דובר את השפה ולכן לא יכול היה להבין את המלל המלווה את השחזור. על כל פנים, מסקנת חוות דעתו המשלימה היא כי השחזור איננו יכול להפריך או לאשש את גרסתו - כל זאת, למרות שגרסת הנאשם בהודאותיו כלל לא הונחה בפני המומחה.

111. על פי חוות דעתו של מר נדיבי, הוא בעל השכלה בהנדסה אווירונוטית בטכניון. בין השנים 1991 - 1997 שימש כקצין במעבדת נשק, במחלקה לזיהוי פלילי במשטרה. במהלך תקופה זו עבר מספר קורסים במסגרת המשטרה, ונתן חוות דעת בתחומים של זיהוי כלי נשק, זיהוי מקור של תרמילים וקליעים, השוואת תרמילים וקליעים לכלי נשק וחישובי מסלולים בליסטיים. בשנים 2000 עד 2005 כיהן כראש מחלק זיהוי פלילי במרחב ציון, מחוז ירושלים במשטרה וחקר מאות זירות. משנת 2005 הוא משמש כמומחה עצמאי בתחום הזיהוי הפלילי.

112. אין חולק כי עד מומחה יכול לרכוש את מומחיותו, לאו דווקא באמצעות הכשרה פורמאלית, אלא גם מתוך ניסיון מעשי ולימוד עצמי. (ע"פ 436/88 רבינוביץ' נ. מדינת ישראל).

113. ההגנה טוענת, כי די בניסיונו המקצועי ורוב השנים של מר נדיבי במשטרה, בכל התחומים בהם חייה דעתו, בכדי לראות בו מומחה בנושאים אלה. אלא שבעדותו אישר המומחה כי אין לו ניסיון מעשי, בכל התחומים בהם עוסקת חוות דעתו.

114. במהלך חקירתו הנגדית אישר העד, כי לא עבד במעבדת סימנים ולא עבר הכשרה של חוקרי זירה, אם כי לטענתו, הוא פיקד על חוקרי זירה. העד אישר כי מעולם לא נתן חוות דעתו בתחום של חקירות זירה בעת היותו במשטרה. בתגובה לדברים שנקבעו בת.פ.ח. 8/10 מדינת ישראל נ. סלאם (של בית משפט זה), ביחס להיקף מומחיותו ולהעדר מומחיותו בתחום של מעבדת סימנים, השיב נדיבי כי **"כשהייתי ראש מחלק זיהוי בציון, הייתי אוסף מדגמים עבור מעבדת סימנים, אם זה שרידי ירי**

מחשודים בירי ואם זה שרידי ירי מסביבות של פגיעות כלי, כך שאני מכיר את התחום (עמ' 238 שורות 13-14). העד הבין היטב כי למרות ניסיונו לשוות לעצמו בקיאות בתחום זה, הרי איסוף המדגמים איננו הופך אותו למומחה בנושאים בהם עוסקת מעבדת הסימנים, והודה במפורש: **"אני לא אמרתי שאני מומחה אבל יש לי מספיק ידע בשביל לקרוא את חוות הדעת, לקרוא את הבדיקות ולדעת ולהבין מסקנות"**. (עמ' 238 שורות 17-19). עם כל הכבוד, יכולת להבין את הבדיקות ואת מסקנות המומחים, איננה הופכת את העד למומחה, כפי שהודה בעצמו.

115. לגישתו של העד, אין הבדל גדול בין מומחה מעבדת נשק לבין מומחה מעבדת סימנים, מאחר ומומחה מעבדת נשק היה מבצע את הניסוי לצורך קביעת מרחקי ירי, ומומחה מעבדת סימנים היה מסיק את המסקנות לאחר עריכת בדיקות. דומה כי הפרדה זו בין מומחיותם של מי שאמונים על הבליסטיקה הפנימית לבין מומחי מעבדת הסימנים, איננה טכנית גרידא, אלא היא מתבססת על תחומי המומחיות הספציפיים בכל אחד מן התחומים, אך גם אם נקבל את הערכתו של מר נדיבי, כי ייתכן ומדובר בעניין היסטורי של פיצול לא ענייני, עדיין, לפי עדותו הוא מעולם לא צבר ניסיון בתחום של מעבדת הסימנים ולא ניתן לראות בו מומחה, אלא בנושאים בהם עסק וצבר ניסיון מעשי, בעת ששימש בתפקידו במשטרה.

בסיכומיה הוסיפה ההגנה פרטים אודות ניסיונו של מר נדיבי, כשירותו ופועלו, שלא הובאו בפנינו בראיה כלשהיא או תוך הסתמכות על ראיות שצורפו לסיכומים, ולכל אלה לא נוכל לתת משקל בהכרעת הדין. כך בהתייחס לקורסים שונים שעבר, שלא פורטו בחוות הדעת שהגיש, שותפות במחקרים, שחזורים רבים שהוביל, המקנים לו ידע לבקר את השחזור שבוצע באמצעות הנאשם.

ממצאי חוות דעתו של מר נדיבי:

116. על רקע האמור, אפרט להלן את ממצאיו של מר נדיבי:

פרק המסקנות בנ/6 כולל מספר רב של סעיפים, שחלקם בבירור איננו נוגע לתחום מומחיותו, כמו למשל המסקנה כי שלושת העדים שהודעותיהם הוצגו בפניו (אחד מהם - עמאד בסיוני, כלל לא העיד בבית המשפט והודעתו לא הוגשה לנו), מסרו גרסאות סותרות, לגבי שני תרחישים ולכן יש חשיבות לממצאים הפורנזיים בזירה.

מסקנותיו של המומחה בנ/6 בתמצית, הינן כי חלק מן הקליעים נורו מכון אחורה לכיוון קדימה של הרכב, אחרים נורו מקדימה לכיוון האחורי, אחד הקליעים נורה מכיוון ניצב לצד השמאלי של הרכב, לא ניתן לקבוע בוודאות האם היריות נורו במצב של נסיעה או עמידה, אך מהעובדה שהרכב של המנוח סטה מנתיבו ועלה על גבעה, ניתן להסיק כי הוא היה במצב נסיעה. באירוע נטלו חלק שלושה כלי נשק שונים וניתן להניח כי לפחות שני בני אדם ביצעו את הירי. מאחר והיו פגיעות חודרות שנכנסו מצד אחד של הרכב ויצאו מהד השני, והקליעים לא נמצאו, והיות והיה ירי לעבר הרכב משני כיוונים שונים לפחות, לא ניתן לקבוע שהירי היה מאקדח אחד, ולא

ניתן לקבוע מי מהמעורבים ביצע את הירי.

117. בחוות דעתו, תחת הכותרת: הערות חשובות: מלין המומחה נדיבי על כך שרפ"ק לייפר לא קבע קווי ירי בתוך הרכב ולא קבע כיווני ירי לעבר הרכב. יש לומר בעניין זה, כי מר לייפר לא נשאל כלל בחקירתו הנגדית אודות קווי הירי או כיווני הירי.

118. עוד העיר המומחה (בסעיף 10 ב' ו- ו' לחוות דעתו נ/6) כי המומחה המשטרתי לא זיהה את היצרן של כלי הנשק שירה שניים מהתרמילים שנתפסו בזירה, וכן לא קבע איזה יצרן ומאיזה דגם נורו שבעת הקליעים וחלקי הקליעים שנתפסו בזירה. בחקירתו הנגדית נשאל נדיבי האם לדעתו ניתן היה לקבוע את סוג הנשק. תשובתו של העד הייתה מתפתלת ולא הייתה החלטית. הוא השיב כי הוא סבור שהתשובה חיובית, בהמשך תיקן ושיער שהדבר אפשרי. מדבריו מדוע הוא עצמו לא ערך את הבדיקה, אם ישנה דרך לקבוע את סוג הנשק, ניתן להבין כי אין להתייחס ברצינות רבה לתשובתו של עד.

בתחילה הסביר כי לא היו לו הקליעים לצורך בדיקה. כשנשאל מדוע לא ביקש את הקליעים, השיב: "**לא ראיתי בזה חשיבות. מה שעניין אותי זה לראות אם הם נורו מכלי נשק אחד או יותר**". לשאלה זו יש תשובה בחוות דעתו של מר קאופמן, גם מבלי לקבוע את סוג הנשק. אם כך, לצורך מה העיר המומחה את שהעיר?

119. בהמשך העדות נתן העד הסבר אחר, מדוע לא ערך את הבדיקה בעצמו, ולפיו, לא עומדים לרשותו האמצעים שיש למעבדת נשק. (עמ' 245 ש' 10 - 13). העד הוסיף כי אם המומחה הצליח לקבוע כי שני תרמילים הם מאותו כלי נשק, אזי לפי דעתו, יכול היה לעשות צעד נוסף, ולזהות את כלי הנשק, לשם כך צריך לבקש גישה למיקרוסקופ של המז"פ. אם כך, לשיטתו של העד, מדובר בנתון בעל חשיבות, שכל מה שמנע ממנו לקובעו בעצמו היה העדר גישה למכשור המתאים. לא ברור אם כך, מדוע מר נדיבי לא מצא לנכון לפנות בבקשה מתאימה כדי לקבל גישה אל המכשור, למרות שלפי עדותו ידוע לו שבמקרים אחרים ניתנה גישה כזו.

120. לאחר כל התשובות הללו, אישר והודה המומחה שוב, כי הסיבה האמיתי שבגינה לא טרח לבצע את הבדיקה, (שלטענתו אפשרית מבחינה טכנית), היא שלתוצאתה של בדיקה כזו אין לשיטתו כל חשיבות. "**במקרה זה לא הייתה חשיבות מבחינתי לקבוע מאיזה כלי נשק זה נורה**" (עמ' 245 שורה 23-24).

תשובות דומות נתן העד לגבי זיהוי הנשק ממנו נורו שני התרמילים, לגביהם העיר בחוות דעתו.

התוצאה היא שכל הדיון בשאלה זו, כמו הערתו של המומחה בחוות דעתו, היו מיותרים, ולא תרמו דבר לדיון.

121. הנתון החשוב הוא, כי הקליעים נורו כולם מכלי נשק אחד. נדיבי לא חלק על קביעה זו ואישר אותה גם

בעדותו. למרות האמור, בפרק המסקנות בחוות דעתו (עמ' 7 פסקה ט'), קובע נדיבי כי **"באירוע הירי נטלו חלק 3 כלי ירי שונים"**. נדיבי הסביר בחקירתו הנגדית כי קביעה זו נעשית על בסיס העובדה כי בזירה נמצאו תרמילים משלושה כלי נשק שונים, ו**"כל עוד אין הסבר אחר להימצאות של מוצג בזירה, צריך להתייחס אליו כאילו הוא קשור לזירה"** (עמ' 248 ש 4-3). למסקנה לפיה ניתן להניח שלפחות שני אנשים ביצעו את הירי, הגיע נדיבי על סמך ניסיונו כי בן אדם אחד מתקשה להפעיל שני כלי נשק, וודאי איננו יכול להפעיל שלושה כלי נשק בעצמו. שתי המסקנות האחרונות מבוססות על הגיונו של העד ואינן מתחום מומחיותו. עצם העובדה שבאזור הזירה, במרחק של בין 7 עד 13 מטרים ממקום עצירתו של הרכב, (כפי שמודגם בתמונות 2 ו 3 בחוות דעתו של רפ"ק לייפר), ועוד יותר רחוק משם, במרחק של עוד כ- 40 מ', נמצאו תרמילים של כלי נשק נוספים, איננה מחייבת את המסקנה כי מדובר בתרמילים מכלי נשק שהיו מעורבים בירי הנדון. דווקא, הנתון, שלו לא ניתן כל משקל בחוות הדעת של מר נדיבי, לפיו על חלק מן התרמילים היו סימני מעיכה, ככל הנראה מכלי רכב חולפים (סעיף טו' למסקנות), מטיל ספק רב בהנחת המוצא של המומחה. יתכן כי מדובר בתרמילים שהיו מונחים על הכביש ובקרבתו, עוד לפני האירוע, וללא קשר אליו.

מתשובותיו של העד בחקירה הנגדית, ניתן להבין, כי הוא סבור שגרסת הנאשם, אותה היה עליו לבחון, היא כי הוא נכח בזירה לבד, ולכן מסקנה שלפיה היו מעורבים בירי מספר אנשים, מפריכה את גרסת הנאשם ומראה כי איננה אמת. בהקשר זה יש לומר, כי אחת מגרסאות הנאשם הינה כי פעל לבדו. המאשימה לא מבקשת לאמץ גרסה זו, וכפי המפורט בכתב האישום, היא סבורה ומבקשת לקבוע כי הנאשם פעל יחד עם אחרים, שזהותם איננה ידועה, וכי בהודאתו נמנע הנאשם מלפרט זאת, בכדי לא לסבך אנשים נוספים.

אינני מקבלת את חוות דעתו של מר נדיבי לגבי מספר כלי הנשק שהיו מעורבים בירי, לאור המפורט לעיל. אך גם אם הייתה מתקבלת עמדה זו, ספק אם יש לה השלכה על בחינת מהימנות הודאתו של הנאשם, בשים לב לעמדת המאשימה ולהודאות הנאשם בהן הוא מודה כי היה יחד עם אחרים בזירה. (גרסאות שלא הונחו בפני העד ולכן גם לא היה מודע להן).

122. הצדדים ייחדו זמן ומאמץ רב לבחינת מסקנותיו של העד, בכל הנוגע לקווי הירי, אם כי לא ברור כלל לאיזה צורך נעשה הדבר.

123. ראשית, כאמור, לא מדובר בנושא המצוי בתחום מומחיותו של העד. שנית, מתוך חוות דעתו עולה בבירור כי העד סבר שהחשיבות שיש לשאלה היא בנוגע לקביעה, מי מעדי הראיה מוסר גרסה קרובה יותר למציאות. המומחה הגדיר את הבעיה שעמדה לכאורה בפניו (בעמ' 6 לחוות דעתו): לאחר שקרא את עדויות העדים (שאחד מהם הוא בסיוני, וגרסתו איננה ראייה בהליך זה), מצא כי הם חלוקים ביניהם לגבי מספר עניינים. הכוונה, כפי העולה מסיכומי ההגנה, כי אין התאמה בין מה שמסר בסיוני (בחקירתו במשטרה שאיננה בפניו), לבין העדים האחרים. הואיל ועדותו של בסיוני לא הובאה בפניו, מטעמים הקשורים בניהול ההגנה, אין כל משמעות לבחינת הסתירות כביכול בין העדויות הללו.

124. יחד עם זאת, כדי להבהיר את התמונה, אומר כי העדים חלוקים ביניהם, על פי פרשנותו של המומחה

בשני עניינים: מה היה המצב היחסי בין כלי הרכב בזמן הירי - האם נסעו במקביל זה לזה, אחד אחרי השני או אחד מול השני, ומה היה סדר הישיבה של שלושת האנשים ברכב המיצובישי.

125. לשאלה השנייה ודאי אין כל נגיעה לחוות הדעת של המומחה, לכן חוות דעתו עוסקת בשאלה הראשונה, באיזה מצב היו כלי הרכב, זה ביחס לזה, בעת שנורו היריות. בפנינו אין כל ראיה או טענה כי כלי הרכב נסעו זה מול זה. אין גם כל סתירה בין עדויות עדי הראיה, הנוגעת לשאלה האם כלי הרכב נסעו במקביל אם לאו. לגופו של עניין,

126. קביעותיו של המומחה לעניין קווי הירי, אינן יכולות להתקבל, ולא ברור מה משמעותן לגבי אמיתות ההודאות שמסר הנאשם. העד אישר כי קביעת קווי ירי מבוססת על הכלל שלפיו דרך שתי נקודות עובר קו ישר אחד. כמו כן, אישר כי יש משמעות לגודל החור, בכדי לקבוע קו ירי מדויק.

127. בעדותו הבהיר כי מה שסימן בשרטוט ב- 6/ כשני קווי ירי, מתארים "כיוון כללי". לטענתו, לא תיאר "קו ודאי". מדובר בהערכה בלבד של כיווני הירי באופן כללי, שאיננה מבוססת על מדידה או בדיקה מדויקת. העד הוסיף בעדותו כי חור היציאה מהדלת הימנית- קדמית, מצביע, על פי מאפייניו, על ירי מאחורה לכיוון קדימה ומשמאל לימין. כשנשאל מדוע אין לכך ביטוי בחוות הדעת, השיב **"לא התייחסתי לכל פרט, ולכן גם צירפתי שרטוט"** (עמ' 252 לפרוטוקול, שורות 27-28).

המומחה הוסיף כי, לפי חוות דעתו, **"חלק מן הקליעים חדרו את הרכב מצד לצד ולא נמצאו"** אך לדבריו, הוא איננו מתיימר לקבוע איזה מהקליעים.

128. במהלך חקירתו הנגדית התברר כי העד מתקשה להסביר את קביעותיו בחוות הדעת בנוגע לכיווני הירי. למרות האמירה בחוות דעתו, כביכול הירי לעבר הרכב בוצע בשני כיוונים שונים, לפחות. אין בפי העד הסבר ממשי כיצד הגיע למסקנה זו. כך גם בנוגע לקווי הירי, הסביר העד, כי מדובר בקווים כללים, וייתכנו גם הסברים אחרים לגבי קווי הירי (עמ' 254 לפרוטוקול). תשובותיו מחזקות את המסקנה כי אין לעד זה מומחיות בתחום, בו התיימר לחוות דעתו, תשובותיו אינן מקצועיות, ואין מבוססות על בדיקות או ממצאים שמצא בעקבות לימוד הנושא.

129. למעשה, עקב מצב שמשות הרכב, לא ניתן היה לקבוע קווי ירי. מומחה המז"פ, כאמור, לא נשאל כלל מדוע לא קבע את קווי היריות, אף מר נדיבי אישר במהלך חקירתו המאומצת, ולא בנקל, כי אין למעשה דרך לקבוע את קווי הירי:

"כפי שאת אמרת, בירי דרך שטח גדול כמו חלון, יכול להיות למעשה אין סוף קווי ירי מדויקים, כולל מה שהצגת בפני כעת. אילו רצינו לעשות מדויק מדויק ..." (עמ' 254 לפרוטוקול, שורות 14-15)

ובהמשך: "קבעתי רק כיווני ירי. לגבי קו ב', תשימו לב שיש קווי ראשי חץ לשני הכיוונים, קבעתי שייתכן שהיה ירי או משמאל לימין, ומאחורה קדימה, או מהכיוון ההיפך. כי מן הנתונים של המעבדה אי אפשר לדעת." (עמ' 254 לפרוטוקול, ש' 17-18).

130. בנוסף, בניגוד לאמור בחוות דעתו של מר נדיבי, נקבעו בחוות דעת מומחה המז"פ כיווני הירי, ביחס לחורים שבהם ניתן היה לקבוע זאת. כך צוין בסעיף 5(ב) לחוות הדעת ת/85, כי נמצא חור הנראה כחור **כניסת קליע** בדלת הנהג, בדלת הנוסע נמצא חור שנראה **כחור יציאת קליע** (סעיף 5(ה) לחוות הדעת). כלומר, הממצאים היחידים המאפשרים קביעת כיווני הירי, מלמדים על כך שהירי בוצע מצד שמאל לימין (קרי, מכיוון צד הנהג לכיוון הנגדי, מה שמסביר גם את הפגיעה במנוח, בזמן שהנוסע לצידו הצליח להימלט מהרכב ללא פגע).

131. לאור המפורט לעיל, לא ניתן לסמוך על חוות דעתו של מר נדיבי לחקר זירת האירוע, ואין בממצאי דבר המקעקע את העדויות של עדי הראיה, והודאת הנאשם.

132. כאמור, ביחס לגרסת הנאשם, לא הובאו בפני מר נדיבי הודאותיו של הנאשם, פרט לדיסק שחזור, שהוא הודה כי הואיל והשפה הערבית איננה שגורה בפיו, לא הבין דבר ממה שנאמר בו (ראה חוות דעתו, וכן בעמ' 259 לפרוטוקול). המומחה לא ראה לנכון לבקש תרגום של הדברים, מה שלא מנע ממנו להגיש חוות דעת אודות השחזור (נ/7), בה קבע כי השחזור איננו מוסיף דבר היכול לאשש או להפריך את גרסתו (איזו גרסה לא ברור!! - שהרי המומחה לא קיבל לידיו גרסה אחרת של הנאשם).

133. סיכומו של דבר, לא ניתן לסמוך על חוות דעתו של מר נדיבי. חוות דעתם של מומחי המז"פ עדיפות בעיני, הן משהוברר מתשובות העד כי למעשה חוות דעתם של מומחי התביעה היו מקצועיות יותר, והן מאחר ולא הוצגו בפניהם כלל שאלות בחלק מן התחומים בהם ביקש מר נדיבי לחלוק עליהם, או להוסיף לחוות דעתם, בטענה כי התרשלו כביכול במיצוי המסקנות.

גרסאות הנאשם

134. כאמור לעיל, בפתח המשפט, בתשובה לכתב האישום, הוגשה מטעם הנאשם תשובה בכתב לכתב האישום. בתשובתו הוא הודה בעובדות מס' 1 ו-2 רישא לכתב האישום (שעניין תיאור הריגתו של אחיו, טלחאת, וההליכים המשפטיים שהתנהלו בעקבות זאת), וכפר ביתר העובדות והאישומים. בנוסף, הנאשם הצהיר כי אין בפיו טענות זוטא ואין בכוונתו להעלות טענות אליבי.

135. במהלך חקירתו במשטרה, נגבו מהנאשם מספר הודעות כחשוד בביצוע הרצח - החל מיום 01/02/10 (הודעתו הראשונה (ת/62, ת/63, ת/63א), במהלכן הכחיש בתחילה כל קשר לאירוע, שלל קשר למספר המנוי 128, טען כי איננו מכיר את שלאבנה, ובחר בזכות השתיקה בתגובה לשאלות רבות

שהופנו אליו. כך בחקירות מיום 03/02/10 (ת/35כג'-ת/35כז'), מיום 05/02/10 (ת/65-ת/66א), והודעתו הרביעית מיום 06/02/10 (ת/35כט-ת/35לו).

136. הנאשם שמר על זכות השתיקה גם כשהוטחו בפניו ראיות הקושרות אותו לזירה, כמו הודעתו של אמיר, המזהה אותו כאחד מנוסעי הרכב שממנו נורו היריות, וממצאי האיכון של מכשיר הטלפון שלו.

137. במקביל הוכנס לתאו של הנאשם מדובב (המדובב הראשון המכונה "איגור"). ביום 04/02/10 הוכנס לתאו של הנאשם מדובב שני (המכונה "חמודי"). בהודעתו החמישית מיום 06/02/10 (ת/67-ת/68א וכן ת/76), הודה הנאשם בביצוע הרצח. הנאשם הודה גם בפני המדובבים שהוכנסו לתאו, כפי שיפורט בהמשך.

138. בעדותו בבית המשפט הסביר הנאשם מדוע הודה בביצוע העבירות, בפני המדובב, בחקירה ובבית המשפט, ומאין ידע לספר את הפרטים שמסר בהודאותיו. להסבריו אתיחס בהמשך בדיון בקבילות ובמשקל הודאותיו. בעדותו העלה הנאשם לראשונה (ובניגוד להצהרות קודמות לאורך ההליך), טענת אליבי, לפיה ביום האירוע חזר מעבודתו בתל עדשים, ישירות לביתו, והלך לישון, למרות שקבע לצאת עם חברים לבילוי.

הודאות הנאשם

139. הנאשם הודה במספר הזדמנויות. הנאשם הודה בפני המדובב שהיה שותפו לתא המעצר, כן הודה ביום 6.2.10 חקירה בפני החוקר מחמוד סבאח, ובמסגרת השחזור, שביצע סמוך לאחר גביית ההודאה.

140. ביום 7.2.10 פנה הנאשם אל החוקר מחמוד סבאח והתעניין האם יתר העצורים בפרשה שוחררו, כששמע כי החקירה עדין מתנהלת, דבריו נבדקים והחשודים האחרים לא שוחררו, הודיע הנאשם כי הוא חוזר בו מן ההודאה (ת/72).

141. בחקירה שנערכה לו ביום 16.2.10 (ת/72), טען הנאשם שוב, כי ההודאה שמסר איננה נכונה ונמסרה רק כיון שרצה שיעבירו אותו מבית המעצר. הוא עומת עם חומר החקירה שנאסף כנגדו, לרבות גרסתו של שלאבנה והעובדה שהודאתו בפני המדובבים הוקלטה (קטעים ממנה הושמעו לו), אך הנאשם שמר לאורך כל החקירה על זכות השתיקה ולא השיב לשאלות החוקר.

142. פרט להודאותיו במשטרה, הנאשם גם הודה בבית המשפט בביצוע הרצח. לאחר שנשמעו מרבית עדי התביעה, הנאשם ביקש לחזור בו מן הכפירה הודה בעובדות שיוחסו לו באישום הראשון, כפי שפורט לעיל, והורשע בכתב אישום מתוקן, אך מאוחר יותר ביקש להתיר לו לחזור מהודאתו ובקשתו נתקבלה.

143. להלן אדון בהודאות הנאשם, בהזדמנויות השונות שבהן ניתנו, נוכח טענת ההגנה כי הודאותיו של הנאשם ניתנו שלא באופן חופשי ומרצון, ומשכך יש לתת להן משקל אפסי.

הודאת הנאשם בפני המדובב

144. שני מדובבים הוכנסו לתאו של הנאשם. האחד המכונה "איגור", הוחזק בתאו של הנאשם מיום 1.2.10 ועד יום 4.2.10, אז הוכנס המדובב השני, המכונה "חמודי". הודאת הנאשם בפני המדובב מתייחסת אך לתקופה שלאחר כניסתו של "חמודי".

145. בהסכמת הסנגור הוגשו דיסק המתעד את השיחות שנערכו בתא בו הוחזק הנאשם, לאחר התאריך 4.2.10 (מ"ט 84/10), ותמלילי הדיסק (ת/74 ות/74א), יחד עם דו"חות המ"ט (גם בנוגע להקלטה שנערכה עד ליום 4.2.10 - מ"ט 68/10). כל אלה הוגשו כאמור, בהסכמה, (עמ' 26 לפרוטוקול), מבלי שהסנגור חלק על הקבילות הטכנית. חמודי, (להלן גם: "המדובב"), נחקר בבית המשפט ביום 17.10.10 (הדיון התקיים בדלתיים סגורות).

כפי העולה מתמלילי ההקלטה, הודאת הנאשם בפני המדובב נפרשה על פני מקטעים שונים לאורך השיחות שנערכו ביניהם, על פני מאות עמודי תמליל. הנאשם שיתף את המדובב בפרטים שונים המגבשים יחדיו הודאה מפורטת במעשים המיוחסים לו.

146. שיחותיו של הנאשם עם המדובב, עוד בטרם פירט את חלקו בביצוע העבירות, כוללות אמירות שיש בהן ראשית הודאה. (עמ' 371 בדיסק 4 - "אני אניד לך איך קשרו, אחד בן שרמוטה הלשין עלי. נתן עדות אחד מהאזור שלנו". בעמ' 404 בדיסק 5 - "אני נאשם ברצח ויש עדויות כנגדי... התיק שלי גמור").

147. בהמשך במהלך השיחה עם המדובב, אשר למידת מעורבותו בהודאה אתייחס בהמשך, החל הנאשם לפרט את הגרסה שברצונו להביא בפני בית המשפט:

"אני אספר לשופט כך, שאחי נרצח בין הידיים שלי, אמי מתה מעצב אחריו. אבי התחתן ואני גר לבד מאז. אני הבטחתי לאחי כשגסס בין ידיי לנקום את דמו. כשהייתי לבד איתו. אז מצאתי את רכבי בבית ועשיתי סיבוב. ראיתי אותם אלה שרצחו את אחי, אמרו לי תעצור אז יריתי באחד מהם". (דיסק 5 בעמ' 414).

148. הנאשם מוסיף כי יספר שלא היה איתו אף אחד בזמן המעשה וכי את האקדח הוא זרק לפח האשפה.

לשאלת המדובב לאן הלך אחרי הירי השיב הנאשם:

"חזרתי הביתה. ואף אחד לא יודע מה עשיתי. אני לא יודע מה לעשות בחיים שלי אחרי מות אחי. זה שדיבר איתי בטלפון אומר שלא יודע מי היה ברכב אבל הוא דיבר איתי. אני שכולם בחוץ יחיו טוב. במיוחד אחי ואבי."

149. המדובב, במעין סימולציה של החקירה, שואל את הנאשם מדוע לא סיפר את הדברים כבר מן ההתחלה.

"המדובב: תגיד אני מודה שעשיתי את זה. וזה כל הסיפור. ולמה לא דיברת מהתחלה?"

הנאשם: "אני במחשבה שנייה החלטתי להודות. ישאלו אותי למה רצחת את הנהג לא את הנוסע שלידו. הנהג הוא בן דוד של רוצח אחי. ומי שרצחתי זה בן דודו שנהג ברכב."

המדובב: ולמה לא הרגת את הרוצח של אחיך?"

הנאשם: מרוב פחד התבלבלתי. וידעתי שהוא קרוב משפחה שלו. ואני הבטחתי לאחי לנקום את דמו באחד ממשפחת הרוצח שלו" ...

המדובב: אל תוסיף מאומה על מה שאמר עד התביעה.

הנאשם: אני אגיד שאני אספר את האמת לא פחות ולא יותר.

המדובב: אל תוסיף דבר.

הנאשם: אולי ישאלו אותי שהמנוחים אחי ואימך, ואתה התכוונת לנוסע שליד הנהג, למה לא כיוונת לעבר הנהג. הוא אמר לי אמיר ברכב, וסגר את הטלפון אני הייתי בכפר אצלהם. במרחק קצר. ותיאר לי את הרכב. אני התכוונתי לאמיר.

המדובב: ישאלו אותך למה לא ירית באמיר?"

הנאשם: כי פתח את הדלת וברח אז יריתי בבן דודו שהוא מהמשפחה". (עמ' 414 בדיסק 5).

אחר הדברים האלה, הנאשם סיפר למדובב כי ביקשו סכום של 55,000 ₪ (בכדי לבצע את הרצח), והסביר מדוע הוא חייב היה לבצע את הרצח בעצמו:

"אני חולה, אני פתרתי את הבעיה שלי. ולא רוצה כלום מעבר לזה. מאז שנפטר אחי אף אחד לא רוצה לחתן אותי עם ביתו, כי לא גאלתי את דם אחי. אני מתבייש ללכת ברחוב". (עמ' 416 בדיסק 5).

150. לאחר שהתוודה בפני המדובב, קרא הנאשם לסוהר וביקש לשוחח עם החוקר, בפניו כאמור, הודה בפירוט בביצוע הרצח ושחזר אותו.

151. לאחר השחזור פירט הנאשם בפני המדובב את הודאתו במשטרה והוסיף עליה פרטים שלא סיפר לחוקר. הנאשם סיפר אודות פעולות ההכנה והתכנון של הרצח, כיצד גייס את שלאבנה לסייע לו באיומים. בין היתר סיפר שם:

"שאלו אותי למה הבחור מאצלם מהכפר הזה עזר לך? אמרתי להם אני אספר לכם את האמת. הבחור הזה רב עם אנשים מאום-אל-פאחם... לקחתי אותי, אמרתי לו תסתכל עלי, את(ה) מזהה אותי. אמר לי לא. אמרתי לו זוכר לפני כמה זמן רצחו מאצלכם מישהו מטמרה זועביה? אמר לי כן. אמרתי לו זה אח שלי שנרצח. אז הוא נשבע באמא שלו שאין קשר לזה. אמרתי לו שאני יודע שאין לו קשר לזה. הוא שאל אותי מה אתה קשור לכאן... אני לא רוצה ממך חוץ מדבר אחד. אני רוצה את מספר הטלפון שלך. אני אשאל אותך הרבה שאלות בדרך... התחלתי להתקשר אליו, אני שואל אותו איפה אתה, עונה במקום בכפר, הייתי אומר לו תלך למקום מסויים, אם אני אראה שיש מישהו לידך אני אפוצץ לך ולו את הראש. אני קניתי לו טלפון, ... אמרתי לו כל פעם שאתה רואה מישהו מהחמישה אתה מתקשר אלי ואומר אחת שתיים שלוש... אני התחלתי לדבר איתו, יום יומיים, שלוש ארבע חמש שבוע... אמרתי לו שמע כבר עברו 6 ימים. אם יעברו 6 ימים נוספים אמרתי לו אני פוגש אותך בעפולה. אני לא רוצה ל(ה)חזיר אותך הביתה בשחור, אבל אני אחזיר אותך שבור... אמר לי מה אתה רוצה, אמרתי לו אני רוצה שתעבוד איתי... הבחור התחיל לעבוד. אני מת לנקום את מות אחי". (תמלול דיסק 5 קטע 9 עמודים 3-4).

152. הנאשם תיאר בהודאתו בפני המדובב, כי ביום האירוע הוא היה בקשר עם אותו אדם שדיווח לו על תנועותיו של אמיר. המתין סמוך לכפר אכסאל, וביקש מהמסייע לו (שלאבנה), שייקח את אמיר לחנות משקאות בנצרת. הנאשם הסביר כי שלאבנה חשש לנסוע עם אמיר, מחשש שהוא עצמו יפגע, גם אמיר לא הסכים לנסוע עם שלאבנה לנצרת, לכן תוכנית זו לא יצאה אל הפועל.

153. הנאשם סיפר כי שלאבנה דיווח לו שאמיר עלה לרכב טנדר טויוטא לבן של בן דודו. לבקשתו של הנאשם, שלאבנה נתן לו תיאור של הרכב (חלונות אחוריים מושחרים, מגן לבן על החלון עם כיתוב בעברית) והנאשם איתר את הרכב ונסע אחריו. הנאשם הסביר מדוע לא ניסה לפגוע באמיר בתוך הכפר. לדבריו, לו ניסה "להוריד" אותו בתוך הכפר, היו התושבים חוסמים את דרכו. (עמ' 5 בדיסק 5 קטע 9).

154. בהמשך (בעמ' 5 - 6 בדיסק 5 קטע 9) תיאר הנאשם כיצד בוצע הרצח:

"הוא לא ידע מי אחוריו בכלל. הוא היה שמח יש להם מסיבה והם היו צוחקים ומתבדחים. הם לא יודעים שלי כואב והבני זונות. בסיבוב הראשון הוא יצא ויצאה

אחריו מרצדס, אני הייתי הרכב השלישי לא השני. אחריו הייתה המרצדס. בסיבובים ראיתי שהוא ממחר, יש לו טנדר טיוטא 2010 חדש, ואני יש לי הונדה 92 משופרת בת זונה, נתתי גז ועקפתי את המרצדס בסיבוב השלישי או הרביעי (לא ברור)... עברנו את הסיבוב, נצמדתי לטנדר והבהבתי באורות, מה הוא חשב? שזה משטרה. אז הוא אותת ימינה ועצר. ...איך שפתחתי את דלת הרכב הוא נתן פול גז ואז הרגשתי שהדלת נפתחה ונסגרה לא שמת לי לב מי ירד. זה הבחור שרציתי הוא זה שירד, היה איתו... ההוא נשאר ברכב ונתן פול גז... בום בום בום אני לא מתלוצץ, אז הוא עצר, ואז הכנסתי לו עוד איזה ארבע חמש... עצר. הוא קיבל כמה נקיות. הוא קיבל כמה "זיגי" מהחלון האחורי שפגעו בו. ואז הטנדר נסע עוד פעם. נראה לי שזה היה בכוחותי האחוריים הוא נתן גז והטנדר התנגש בהר ונשאר לחפר עד שהגיע השוטר והוריד את הרגל של הנהג מדושת הגז".

155. הנאשם הסביר כי רכב המרצדס שנסע מאחוריו המשיך הלאה - "הוריד את הראש שלו והמשיך" והוסיף כי לו היה נהג המרצדס עוצר הוא היה יורה גם בו (שם, בעמ' 6).

156. לדבריו, אחרי הירי נסע הנאשם חזרה לביתו:

"התנעתי את הרכב שלי והלכתי הביתה... התקלחתי כמו מלך... הלכתי לקבר של אח שלי ואמא שלי ואמרתי לו את החוב הראשון פרעתי לך נשאר החוב השני". (שם בעמ' 6).

157. הנאשם המשיך וסיפר על מהלך החקירה:

"שאל אותי איפה הפלאפון, אמרתי לו את ה"שים" (ה"סים") שברתי, הסוללה פירקתי ושברתי. לקחתי את האקדח שהיה לי שמת לי אותו בשקית, ניקיתי אותו במים שטפתי אותו סגרתי בשקית, ושיצאתי לבקר את הקבר של אמא שלי ואח שלי עברתי דרך פח הזבל וזרקתי אותו" (שם בעמ' 7).

158. עם זאת, מהמשך הדברים ניתן להבין כי מידע זה שמסר לחוקר לא היה אמת. הנאשם מספר כי נתן את האקדח, שוויו 15,000 ₪ לבני הדודים שלו. - "אתה יודע כמה שילמו לי עליו? 15,000 ₪. אמרתי להם אף בן זונה לא יגע בו זה. זה ישאר טמון (קבור), אני רוצה אותו לא רוצה שאף אחד יגע בו.... אמרתי להם תקחו את הדיסק ותחתכו אותו 6 10 חתיכות".

159. הנאשם סיפר למדובב כי אביו לא ידע על תוכניותיו - "אפילו שחזרתי שאל אותי איפה הייתי אמרתי שהסתובבת, אמר לי אל תצא מהבית. שאלתי למה, אמר לי כי יש מישהו שנורה... אמר לי שיש מישהו מאכסאל שנרצח בצומת נצרת. תישאר בבית לפני שיאשימו אותך..." (שם בעמ' 9).

160. במהלך שיחה על בריחתו של אמיר מן הרכב, סיפר הנאשם למדובב:

"... אני הסתובבתי מאחורי המכונית שהוא ברח, אבל לא ראיתי היה חושך, אם רק הייתי מבחין בו. נכנסתי לרכב ו..."

161. הנאשם מסביר מדוע המשיך בנסיעה ישר לכיוון נצרת ולא חזר מהכיוון שממנו הגיע:

"דרך עפולה מלא מצלמות ורמזורים... איפה שהמכבי אש והעליות של בי"ח... אני יודע כי הימ"ר ירד ואני אעלה. אף אחד לא יודע שאני. בפלאלפון לא הייתה סוללה. הניידות עולות ואני יורד. ירדתי לרינה, כפר כנא, צומת המוביל ימינה, טמרה שמאלה וזהו. צומת אל שיבלי לפני שאתה צריך... אני הורדתי אותו בצומת שלמעלה בפאח'ורה... יש שם מצלמה שצילמה את הרכבים ואני לא ידעתי עד שהראו לי אותה. אבל במצלמה שלהם הם לא יכולים לזהות את הרכב כמו שצריך" (שם בעמ' 10).

162. לגבי הרכב ששימש אותו לביצוע העבירה, מספר הנאשם למדובב כי בידי המשטרה יש חומר מודיעיני שמוכיח כי הוא היה ברכב מיצובישי ולא ברכב הונדה, כפי שסיפר להם:

"אז שאלו אותי איזה רכב היה איתך? אמרתי אתם יודעים איזה רכב היה לי. הם בעבודה המודיעינית ידעו איזה רכב היה לי. הם יודעים שלא ההונדה הייתה איתי. וזה באמת שלא ההונדה הייתה איתי. אין להם כלום על הרכב שהיה איתי, לא מספר ולא כלום... הם יודעים, הם טוענים הייתה לי מיצובישי. היה איתי... ירדתי במיצי בושי... לא היה לה כלום, גיר רגיל. סופר לאנסר מאלה" (שם בעמ' 10).

בהמשך הסביר הנאשם כי השתמש ברכב גנוב, ולבש כפפות מן הרגע הראשון.

163. הנאשם הסביר למדובב כי הוא מוכן לקבל את העונש על המעשה שביצע, רק מבקש שיתחשבו בכך שביקש לנקום את דם אחיו, איננו עברייני והוא מצפה לקבל עונש כפי שקיבלו הורגי אחיו:

"... הגיע קצין החקירות... הקצין שלהם זה שהחזיק את התיק שלי, הוא אמר לי אני יודע שזה על תקיפת דם... אמרתי לו למה אתם לא יכולים לכתוב את זה לפרקליטות וככה תוכלו לעזור... אני לא סתם רצחתי בן אדם, אני לא מתעורר כל יום בבוקר ואני אחפש מישהו לרצוח, אני בעבודה שלי. אני לא כל שבוע מגיע לבקר אותכם, אני לא איזה רוצח או בלגניסט, אני סך הכל בן אדם שעובד בטיח

ורציתי לחזור את הכבוד שלי והכבוד של המשפחה שלי, אני לא מוכן שהדם של אחי ילך ככה סתם. באמת אני מודה למדינה ואני קיבלתי העונש שהם קיבלו מהמדינה ואני מוכן לקבל את העונש שלי מהמדינה" (שם בעמ' 15).

164. הנאשם מתייחס לסיכויי שלא להיתפס, מסביר למדובב כי שקל "להוריד" גם את מי שסייע לו (שלאבנה), אך יעצו לו לא לעשות את זה. יחד עם זאת, הוא חושב כי גם במקרה כזה הדבר לא היה עוזר לו כי יש למשטרה הוכחות שמספר הטלפון (שאוכן בזירה), הוא מספר הטלפון שלו, ולו הרג גם את שלאבנה היה עומד לדין על רצח של שניים (שם בעמ' 16).

165. הנאשם מספר כי למעשה לא היה לבד, למרות שלקח על עצמו את כל האשמה. הוא גם מתכנן להעביר את הידיעה ליתר העצורים כדי שלא יסבכו את עצמם בדבר. על המעורבים האחרים מספר הנאשם (שם בעמ' 17):

" ביום המקרה שאירע ה"אקסים" שהיו איתי התחילו לבכות ברכב. הנהג שהיה איתי עצרנו ברמזור והחלפתי אותו... לא ידע להחליף הילוכים והפסיק לתפקד... אמרתי להם תשתקו תעשו מה שאתם רוצים, אני אנהג... אמרו לי אין לך תחושות אתה לא בן אדם, והם צועקים וקופצים".

166. מדבריו ניתן להבין כי ברכב היו יחד עימו יותר מאדם אחד, כולם מבוגרים ממנו, אחד מהם נהג ברכב, אך הוא החליף אותו בזמן שנמלטו מהמקום לאחר הירי ונסע מהמקום במהירות גבוהה.

167. להגנה טענות קשות כנגד התנהלות המדובב, אותן אבחן בהמשך. בא כוח המאשימה איננה מתעלמת מהקשיים, אך טוענת כי התנהגות המדובב לא הייתה בוטה ולא שללה את רצונו החופשי של הנאשם, אשר מסר הודאת אמת בפניו.

הודאת הנאשם בפני החוקר מחמוד סבאח:

168. לאחר ארבע חקירות, בהן הכחיש הנאשם כל קשר לביצוע הרצח, סירב לשתף פעולה עם חוקריו, ושמר ברובן על זכות השתיקה, ביום 6.2.10 בשעה 21:27 פנה הנאשם לחוקר מחמוד סבאח וביקש להוסיף דברים בחקירתו. לביקשתו נגבתה ממנו הודעה נוספת - ההודעה החמישית. תמצית הדברים תועדו על ידי החוקר, מחמוד סבאח, במזכר (ת/67). ההודעה כולה תועדה בתיעוד חזותי (ת/68 - ת/68א). במהלך חקירה זו מסר הנאשם הודאה מפורטת, המגוללת את פרטי המעשים, אשר קדמו לרצח ואת השתלשלות העניינים עד לביצועו. כך למשל מסר הנאשם כי הבטיח לאחיו שיחזיר את כבודו וינקום את דמו כך גם הבטיח הנאשם, לדבריו, לאימו, שנפטרה חודש וחצי לאחר מות אחיו.

169. הנאשם מפרט בהודאתו, כיצד יצר קשר עם מחמד שלאבנה (המכונה "אבו אלניני" ו"חמודי") וביקש ממנו לעקוב אחרי אמיר דראושה. לפי הודאתו, נפגש עם שלאבנה בעפולה, ביקש ממנו את מספר הטלפון שלו ושיעקב אחר אמיר (כפי שמסר שלאבנה בהודעותיו).

170. עוד סיפר הנאשם כי ביום האירוע, התקשר לשלאבנה לאחר שחזר מעבודתו. שלאבנה סיפר לו כי בכפר איכסאל נערכת באותו יום חתונה וגם דיווח לו כי ראה את אמיר. בעקבות זאת, יצא הנאשם מביתו בטמרה, כשהוא נוהג ברכב מסוג הונדה בצבע לבן השייך לאחיו, שאדי, לכיוון אכסאל. הנאשם התקשר לשלאבנה כשהיה בכניסה לכפר. בשלב זה דיווח לו שלאבנה כי אמיר נסע בטנדר טויוטה לבן, ביחד עם עלי (המנוח), המוכר לנאשם כבן משפחתו של אמיר. לשאלת החוקר הסביר הנאשם כי שלאבנה לא ידע לומר לאן נסעו אמיר והמנוח אלא מסר לו רק שהם יצאו מן הכפר. הנאשם זיהה, בהתאם לדיווח שקיבל משלאבנה, את הטנדר בו נסעו אמיר והמנוח ונסע אחרים בדרכים המפותלות לכיוון נצרת. לפני פאח'ורה הנאשם אותה לרכב באמצעות הבהוב באורות רכבו, והטנדר עצר ליד המעקה בצד הדרך. הנאשם פתח את דלת רכבו, ירד מהרכב וירה על הטנדר, בעוד אמיר ועלי ישובים ברכב. במהלך הירי הבחין הנאשם בנוסע שליד הנהג בורח מהטנדר לכיוון ההר. הנאשם סיפר שכתוצאה מהירי נפצע נהג הרכב (המנוח).

171. לדבריו, אחרי הירי, המשיך הנאשם בנסיעה לביתו דרך צומת גולני (המשיך ישר לכפר ריינה, כפר כנא וטמרה). כיבס את בגדיו במכונת הכביסה, התקלח, וזרק את האקדח בפח האשפה, שליד ביתו.

172. לשאלת החוקר, כיצד הוא מסביר את העובדה שהרכב לא עצר לצד הכביש, הסביר הנאשם כי בתחילה עצר הנהג לצד הכביש, אך לאחר הירי, המשיך בנסיעה, ונעצר בפסגת הר.

173. הנאשם סיפר כי האקדח בו עשה שימוש שייך היה לאחיו המנוח. פרט לצבע הנשק- שחור, הוא לא ידע לומר מה סוג הנשק או קוטר הכדורים, שכן לטענתו, איננו מבין בנשק. הנאשם שב וטען כי השליך את הנשק בפח האשפה, יחד עם מכשיר הפלאפון בו שבאמצעותו שוחח עם שלאבנה, וזאת לאחר ששבר את המכשיר ואת כרטיס ה"סים" שבתוכו.

174. הנאשם השיב בחקירה כי ירה בנהג הרכב בידיעה כי מדובר בעלי, המנוח. לדבריו, איננו מכיר את מי שישב ליד הנהג, אך שלאבנה סיפר לו שזה אמיר. לשאלת החוקר מדוע ירה במנוח, השיב הנאשם כי **"העיקר שנירה במישהו מאצלם ממשפחתם קרוב לו... לא משנה מי העיקר שימות מישהו ממשפחתם ולנקום לדמו של אחי, שימות מישהו ממשפחתם."** (עמ' 8-9 לתמליל ת/68).

רכב ההונדה נמצא לדברי הנאשם במוסק באום אלפחם.

175. במהלך החקירה עימת החוקר את הנאשם עם הגרסה שמסר אמיר במשטרה והציג בפניו כי אמיר

זיהה אותו כמי שרדף אחריו וירה לעברו. בתגובה, הכחיש הנאשם כי ירה לעבר אמיר או רדף אחריו ועמד על כך שהוא היה לבד, ולא היו מעורבים אנשים נוספים בירי.

176. לקראת סוף החקירה הסביר הנאשם: "אני נשבע לך שאני חושב על אמי המנוחה ואחי המנוח, שישה חודשים אני חי לבד, כל פעם שאני רוצה לבקש את ידה של מישהי להיות כלתי אני לא יכול. אני לא יכול להתחתן, אני רוצה להתקדם בחיים אני לא יכול להתקדם בחיים שלי... אני יודע שטעיתי, אני אשא באחריות של העונש שלי..". והוסיף כי הוא מצפה שתיערך עכשיו סולחה.

177. לשאלת החוקר מדוע לא סיפר את הדברים מן היום הראשון של החקירה, השיב הנאשם כי פחד "פחדתי מהבית, מהמשפחה מהמשטרה. אין אף אחד לציד, בעיות במשפחה אין אף אחד לציד".

178. כפי שניתן לראות, להבדיל ממה שמסר למדובר, לחוקר מסר הנאשם כי השתמש ברכב מסוג הונדה לביצוע העבירה. בנוסף, בהודאה שמסר בחקירה עמד הנאשם על כך שהוא פעל לבדו. גם כשעומת על ידי החוקר כי מהראיות כנגדו עולה כי מישהו אחר נהג ברכב והוא, הנאשם, ישב בכסא הנוסע הסמוך לנהג, דבק הנאשם בגרסה לפיה הוא פעל ותכנן את הרצח לבד.

הודאת הנאשם במהלך שחזור הרצח או ביצוע הובלה והצבעה

179. מיד לאחר שהודה בחקירה (הודעתו החמישית), בשעת לילה מאוחרת, יצא הנאשם יחד עם החוקרים להובלה והצבעה. הנאשם הסכים להוביל את החוקרים למקומות הרלוונטיים ולהצביע בפניהם, היכן התרחשו. המהלך ההובלה תיאר ופירט את האירועים אך סירב לצאת מן הרכב, כדי לשחזר את רגעי הירי. תיעוד פעולות החקירה והודאת הנאשם במסגרת זו, (ת/69-ת/70א), הוגשו ללא התנגדות ההגנה (עמ' 26 לפרוטוקול). למעשה לא מדובר בשחזור ממש, אלא יותר בפעולת הובלה ובצבעה, שבמהלכה, כאמור, חזר הנאשם על פרטי הודאתו בפני החוקר, כשהוא מצביע על המקומות הרלוונטיים, ומתאר את מעשיו.

180. הנאשם הוביל את החוקרים אל המקום בו המתין ברכב ביום האירוע, בפאתי הכפר אכסאל, סמוך לשדה, (בקרבת תחנת הדלק). לדבריו עצר את רכבו כשפניו לכיוון היציאה מן הכפר. באותו מקום שוחח עם שלאבנה, המתין עד שהבחין בטנדר הטויוטה, בו נסעו המנוח ואמיר, כשהוא יוצא מאכסאל, והחל בנסיעה אחריו.

181. הנאשם ידע לומר לחוקריו, כי המקום בו המתין ברכב לא נראה בזמן האירוע, כפי שהוא נראה בזמן ההצבעה. לדבריו, בעבר היה שם כביש גישה לשדות, בו המתין לדיווח משלאבנה, וכעת לאחר שבוצעו שם חפירות כבר אין דרך גישה.

182. הנאשם תיאר כי במהלך הנסיעה אחר רכבו של המנוח הוא היה איתו בקשר עין, ראה אותו פונה ביציאה מן הכפר ימינה, והמשיך בנסיעה אחריו לכיוון נצרת. הנאשם סימן לחוקריו את המקום, קרוב לכיכר פאח'ורה, בו הבהב לנהג הטנדר ולאחר שהטנדר עצר בצד הדרך, עצר הנאשם אחריו, ירד מן הרכב וניגש לרכב מצד הנהג.

183. הנאשם סירב להיענות לבקשת החוקרים לצאת מהרכב ולשחזר את פעולותיו, בטענה כי הוא מפחד. בעודו יושב ברכב, המשיך הנאשם לתאר כיצד יצא מתוך רכבו והתקדם לעבר הטנדר כשהוא אוחז באקדח טעון. לדבריו, לא הספיק להתקדם שני מטרים כשהבחין שמי שישב ליד הנהג בטנדר (אמיר), פתח את הדלת וברח. בתחילה ציין הנאשם כי אמיר ברח לכיוון המישור, אולם לשאלת החוקר: "לכיוון ההר אתה מתכוון, לא המישור" אישר הנאשם כי אמיר ברח לכיוון ההר. הנאשם תיאר כיצד ירה על עלי המנוח שהיה נהג הרכב, ומסר כי כשחזר לרכבו הבחין שהרכב של המנוח התקדם בנסיעה ונעצר על תלולית סמוכה (שעליה הצביע בפני החוקרים).

בנוסף, הנאשם תיאר כיצד נמלט מן המקום, בנסיעה לכיוון נצרת, ובהמשך לצומת גולני, דרך כפר כנא, כפי שתיאר בהודעתו.

184. במהלך השחזור ציין הנאשם כי האזור הסמוך למקום העצירה של הטנדר השתנה מאז האירוע, נוסף מעקה חדש, הפחים המוצבים לאורך הכביש, לא היו בעת האירוע, והגישה לוואדי הייתה פתוחה.

קבילותן ומשקלן של הודאות הנאשם

נאשם המבקש להתנגד לקבילות הודיות חוץ שמסר, צריך להביע התנגדותו עוד בטרם הגשתו. כאמור לעיל, בתשובתו של הנאשם לכתב האישום, אשר הוגשה בכתב על ידי ב"כ דאז, צוין מפורשות כי אין בפיו טענת זוטא. במועד בו הוגשו אמרות החוץ שלו בפני המדובב או בחקירה לא נשמעה כל התנגדות או הסתייגות כנגד קבילותן. הטענות הועלו לראשונה עם חילופי הייצוג, בשלב מאוחר מאד של ההליך, ולכן ספק האם יש מקום להידרש להן בכלל.

185. למען הזהירות, ובהתחשב בחומרת האישומים אתיחס לטענות ההגנה, במלואן, ביחס לקבילות הודאות שמסר הנאשם בשלוש הזדמנויות שונות, בפני המדובב ובפני חוקריו, ולמשקלן. תחילה אביא את עיקר הטענות שבפי ההגנה ביחס לאי קבילותן של הודאות הנאשם כעולה מסיכומיה:

א. הודאות הנאשם בפני המדובב ובפני החוקר מחמוד סאבח הן הודאות שווא, שנמסרו שלא מרצון חופשי וכתוצאה משידול אסור ולחץ מצד המדובב, כאשר כל כוונתו של הנאשם הייתה להביא לשחרור בני משפחתו שנעצרו בפרשה, לכן בחר הנאשם "לקחת את התיק עליו" והודה בדבר שלא עשה. דבר זה מסביר גם את התנהגותו לאורך כל החקירה ובפני המדובב ואף לאחר מכן בבית המשפט כאשר לא רצה למסור את זהות מבצע הרצח. מכאן, שקיים ספק כי

אכן הנאשם הוא זה אשר ביצע את עבירת הרצח, ולא למשל מישהו ממשפחתו.

ב. ההודאה בפני המדובב: על הנאשם הופעל "אמצעי פסול" בדמות התנהלותו הפסולה של המדובב, אשר בתחבולותיו יעץ לנאשם להודות בדבר שלא עשה. לעמדת ההגנה, התנהגותו הייתה רצופה בתחבולות בלתי סבירות ופעולות פסולות עדי כדי המלצות משפטיות, שידול אסור ומאסיבי של הנאשם לקחת על עצמו את התיק, בין היתר כדי "לצאת גיבור". המדובב פעל בניגוד להסכם עימו עת פגע בשמו של עוה"ד, אשר יצג את הנאשם, בהיותו עדיין בגדר חשוד וכן מסר לו מידע משפטי שגוי - שלפיו העונש עבור המתה על רקע נקמת דם, הוא 7-8 שנים, ולא מאסר עולם.

המדובר בהתנהגות מדובב החורגת באופן ברור מגבולות המותר עד כדי ביטול הודאתו של הנאשם בפני המדובב וכן ביטול הודאתו בפני החוקר, שניתנה אך כתוצאה מלחצי המדובב, היא איננה אמיתית ורצופה בפרטים, שאינם מתיישבים עם הראיות להן טוענת המאשימה לביסוס תרחיש אירוע הרצח.

למדובב הייתה השפעה עצומה על הנאשם בשל גילו הצעיר של הנאשם ומצבו הנפשי הרעוע.

ההגנה מפנה להסכם הפעלתו של המדובב, טוענת כי פעל בניגוד להנחיות ולא ניתן לדעת, לאור תשובותיו, מה המידע שנמסר לו בטרם נכנס לתא, אודות הנאשם והמיוחס לו.

הנאשם ניסה להתרברב בפני המדובב ולכן הודה בפניו ברכישת כלי הנשק והסתרתו. הנאשם מסר למדובב פרטים שנסתרו על ידי העד שלאבנה: כמו למשל הגרסה שמסר הנאשם לגבי אופן היכרותו עם שלאבנה ובהתייחס לשאלה מי רכש את מכשיר הטלפון, שהיה בשימוש של שלאבנה. כל אלה הם חלק מאותה ההתרברבות, אשר אין לה אחיזה ראייתית בחומר הראיות.

לאור המפורט לעיל, טוענת ההגנה כי יש לפסול את הודאת הנאשם שניתנה בפני המדובב בשל פגיעה משמעותית וחמורה, שהיה בה לשבש את כושר בחירתו של הנאשם בהודייתו, לאחר שהמדובב בהתנהלותו שלל מהנאשם את יכולתו הנפשית לבחור אם לעשות שימוש בזכויותיו לחיסיון מפני הפללה עצמית. המדובב נקט בתחבולות רבות וכן נטע בליבו של הנאשם את ההבנה באשר לעונש שיושת עליו אם יודה, ושכנעו כי כדאי לו להודות בכדי לזכות בענישה מקלה. המדובב שכנע את הנאשם שלא לשמור על זכות השתיקה, הסביר לו מדוע אסור לו לסמוך על עורך דינו ויעץ לו לעשות הסדר בטרם הגשת כתב אישום. כדי לשכנע את הנאשם לקבל את עצותיו, המדובב בדה מעשיות משפטיות וסיפר על מקרים בהם זכו נאשמים שביצעו רצח על רקע נקמת דם בעונשים מקלים. בסופו של דבר מסר הנאשם למדובב את כל הפרטים שהיו ידועים לו מתוך הראיות שהוטחו בו ע"י החוקרים בחקירותיו, מן העיתונות והשמועות בתקופה עובר למעצרו.

ג. הודאת הנאשם במשטרה בפני החוקר סבאח ניתנה במטרה לכסות על בני משפחה אחרים של הנאשם שהינם נשואים ובעלי משפחות בעוד שהוא צעיר ורווק, ומשכך החליט הנאשם לקחת על עצמו את התיק בכדי להביא לשחרורם, הגם שבפועל הוא לא ביצע את הרצת.

ההגנה מפנה לכך שבמסגרת חקירה זו נשאל הנאשם מדוע ירה במנוח ולא באמיר ותשובתו הייתה שזה לא משנה מבחינתו, כי עלי הוא קרוב משפחה של אמיר והוא רצה לרצוח מישהו ממשפחת דראושה. תשובה זו, לעמדת ההגנה, איננה מסתדרת עם התיאוריה של המאשימה, מכיוון שאם הנאשם תוכן לרצוח את אמיר, ביקש משלאבנה שיעקוב אחריו וידווח על מיקומו, לא ייתכן שהוא "הסתפק" בירי לעבר המנוח, בזמן שאמיר חלף על פניו ולא נפגע. יתרה מזו, לטענת ההגנה, על פי גרסתו הראשונה של אמיר במשטרה, נ/2, רץ אחריו "תוקף" ששאל אותו אם הוא אמיר, ולמרות זאת לא פגע בו.

לעניין פירוט העובדות שמסר הנאשם בהודאתו בפני החוקר, טוענת ההגנה כי עוד בטרם הודה הנאשם בפני המדובב והחוקר, הוא נחקר פעמים רבות והוטחו בו כלל הראיות בתיק. הנאשם גם הובא למשרדי הימ"ר על מנת לצפות בקלטת החקירה של מוחמד שלאבנה, כך שעל פי הדברים שנאמרו בקלטת והראיות, שהוטחו בו במהלך החקירות בהן כפר באשמה, היו ידועים לנאשם פרטים רבים יותר ונוספים. כל זאת, בנוסף על פרטים אשר פורסמו בתקשורת, בפרט שחלפו כארבעה חודשים מקרות הרצח ועד למעצרו של הנאשם. בתקופה זו השמועה פשטה כאש בשדה קוצים והנאשם, כמו רבים אחרים, ידעו אודות תרחיש הרצח פרטים רבים.

לטענת ההגנה, התרחיש שמסר הנאשם לחוקר, רובו ככולו, איננו מתיישב עם חומר הראיות שבתיק.

כראיה לכך שהנאשם הודה ולקחת על עצמו את האשמה כדי היטיב עם בני משפחתו, מפנה ההגנה למזכר של החוקר מחמוד סבאח, ת/71, מיום 7.2.10, בו תועדה שיחה עם החוקר, שבה אמר לו הנאשם כי אם בני משפחתו לא שוחררו, אז הוא חוזר בו מן ההודאה.

ד. השחזור שנערך לנאשם לא בוצע בהתאם לנהלים, החוקרים הדריכו את הנאשם ואף שוחחו ביניהם בזמן שהמצלמה הייתה כבוייה. לטענת הנאשם הדריכו אותו השוטרים בזמן שהמצלמה הייתה כבוייה (בזמן היציאה מן התחנה ועד ההגעה לכפר, כ-20 דקות נסיעה). הנאשם מסר בשחזור פרטים לא נכונים, מאחר ולא ידע כיצד בוצע הירי. הנאשם הביע התנגדות ופחד לביצוע השחזור בחקירותיו וסרב לצאת מהרכב המשטרתי בכדי לבצע את השחזור, מאחר וידע כי יכשל באינפורמציה שימסור, הואיל ולא הכיר את פרטי האירוע.

ה. לא נמסרו בהודאותיו של הנאשם פרטים מוכמנים. גרסתו נשענת על ראיות שהוטחו בפניו במהלך חקירותיו ועל פיסות מידע שהגיעו אליו בתקופה הקודמת למעצרו.

186. קבלת הדיסקים המתעדים את הודאות הנאשם בפני המדובב צריכה לעמוד במבחן כפול, האחד בתחום הקבילות הטכנית, והאחר, במישור המהותי- העוסק בשאלה אם דבריו של המערער נאמרו ללא כפייה וללא פיתוי (ע"פ 4029/08 פלוני נ' מדינת ישראל 2012).

187. ההקלטות הוגשו כאמור, בהסכמה, ללא כל טענה בנוגע לקבילות הטכנית. טענות ההגנה נוגעות למבחן השני, המהותי, העוסק בתנאים לקבלת אמרת חוץ של נאשם וההסתמכות עליה לצורך הרשעה.

188. סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א- 1971 קובע כי הודאת חוץ של נאשם קבילה בלא קשר לשאלה בפני מי נמסרה, בפני איש מרות או בפני אדם אחר. המבחן הקובע לעניין קבילותה ומשקלה של ההודאה, בין בפני איש מרות ובין בפני מי שאינו נציג הרשות כדוגמת המדובב בענייננו, הוא מסירתה באופן חופשי ומרצון:

"אמרה של נאשם ניתן להוכיח על-ידי עדותו של כל אדם ששמע אותה ולעניין זה אין נפקא מינה אם מי ששמע את הדברים שיצאו מפיו של הנאשם הוא איש משטרה או אדם אחר כלשהו. לעניין החובה להוכיח כי נתקיימו התנאים הקבועים בסעיף 12 הנ"ל לפקודה, אין לדעתי נפקא מינה אם הדברים הושמעו באזניו של איש הרשות או באזני אדם אחר כלשהו; אחת היא ומסירתם באופן חופשי ומרצון טעונה הוכחה בכל מקרה." (ע"פ 15/78 ביבס נ' מדינת ישראל)

189. בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (2006), התווה בית המשפט העליון שני מסלולים לבחינת שאלת פסלותה של הודאה. האחד נוגע לשאלה האם גבייתה כרוכה בפגיעה משמעותית בחופש הרצון של נותן הודאה, (סעיף 12 לפקודת הראיות), והשני - האם יש מקום להורות על פסילת ההודאה בהתבסס על דוקטרינת פסילה פסיקתית, לפיה יש לפסול ראייה שהושגה שלא כדין ושקבלתה תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן, שלא במסגרת פסקת ההגבלה.

190. לגבי ההבחנה בין שני המסלולים נאמר (בפסקה 75 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ביניש (כתוארה אז):

"בהתאם לגישתנו הפרשנית כפי שפורטה בפיסקה 32 לעיל, לצד התכלית שעניינה הגנה על אמינותן של הודאות נאשמים, מיועד כלל הפסילה הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות להגן על זכותו של הנחקר לשלמות הגוף והנפש ועל זכותו לאוטונומיה של הרצון החופשי. פסילתה של הודאה לפי סעיף 12 מהווה, אפוא,

סעד בגין פגיעה משמעותית שהתרחשה בעת גביית ההודאה באחת מזכויותי האמורות של הנאשם. לעומת זאת, דוקטרינת הפסילה הפסיקתית נועדה למנוע פגיעה שלא כדין בזכות להליך פלילי הוגן אם תתקבל הראיה במשפט. התכליות האמורות אינן סותרות זו את זו, אלא משלימות אחת את רעותה. אשר על כן, מתקיימת הצדקה תכליתית לכך שדוקטרינת הפסילה הפסיקתית תחול על הודאות נאשמים לצידו של כלל הפסילה הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות. בהתאם לכך, עשויה הודאת נאשם להימצא קבילה לפי הוראת-סעיף 12 לפקודת הראיות אך להיפסל במסגרת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית ולהפך".

191. בפסק דין יששכרוב נקבע, כי בבוא בית המשפט להחליט בשאלת קבילותה של ראייה, אשר לגביה הועלתה טענה כי יש לפסול אותה על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית (להלן: "הדוקטרינה"), עליו לאזן בין מכלול השיקולים, הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים להליך הפלילי ובהם: הצורך להגיע לחקר האמת, הצורך להילחם בפשיעה ולהגן על שלום הציבור, וכן החובה להגן על טוהר ההליך הפלילי ועל זכויותיהם של חשודים ונאשמים.

לגבי המסלול הראשון, הפסיקה קבעה כי הדרישה לכך שהודאת הנאשם תהא חופשית ומרצון, בגדר סעיף 12 לפקודת הראיות, מתקיימת מקום בו הוברר כי היא נמסרה מבלי שהופעלו על הנאשם אמצעי לחץ חיצוניים, (להבדיל מאמצעי לחץ פנימיים המתעוררים בנפשו של הנחקר והעלולים לשלול ממנו את יכולת הבחירה האם למסור את הודאתו אם לאו). כאמור, נפסק כי רק פגיעה משמעותית וחמורה שיש בכוחה לשבש את כושר הבחירה של החשוד, תביא לפסילת ההודאה, על בסיס נימוק זה.

בנוסף, מכוח המסלול המבוסס על דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, שהותוותה בפרשת יששכרוב, לבית-המשפט יש שיקול דעת לקבוע כי ראייה היא בלתי קבילה "אם מתקיימים בה שניים: האחד, כי היא הושגה שלא כדין, היינו באמצעי חקירה המנוגדים להוראת חוק, תקנה או נוהל מחייב; באמצעים בלתי הוגנים; או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות יסוד מוגנת. השני, כי "קבלת הראיה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לתנאי פיסקת ההגבלה" (שם, בפסקה 63) ("ע"פ 9808/06 - סנקר נ' מדינת ישראל, 2010).

במסגרת שיקול דעתו, נדרש בית המשפט לערוך איזון, כאשראמות המידה המנחות שנקבעו בעניין זה, הינן בין היתר, מידת אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; הקשר בין אמצעי החקירה הפסול ובין הראיה שהושגה; חומרת העבירה המיוחסת לנאשם; וכן הנזק מפסילת ההודאה אל מול התועלת שבקבלתה. (ראה פסק דין סנקר וכן ע"פ 5417/07 נ' ב' נ' מדינת ישראל (2013)).

חומרת העבירה, הינה אחד הפרמטרים הנבחנים, באיזון הכולל, אולם לגבי משמעותה קיימות גישות שונות בפסיקת בית המשפט העליון. גישות אלה באות לידי ביטוי בע"פ 5956/08 סלימאן אל עוקה נ' מדינת ישראל (2011), לפיה, אין ליתן לחומרת העבירה משקל ממשי באיזון, והיא אף עשויה להוות במקרים מסוימים

שיקול שיטה את הכף לטובת פסילת ההודיה, במובן זה שכאשר מדובר בפגיעה מהותית בזכות חשובה, הרי המאפיינים המלווים חקירת רצח ומצבו של הנחקר בעבירה שכזו, "עשויים אף להצדיק ביתר שאת את התוצאה של פסילת ההודאה". לעומת זאת, עמדתו של כב' השופט י. עמית, עליה חזר בע"פ 5417/07 - נ' ב' נ' מדינת ישראל (2013), גורסת כי "יש מקום לשקול את חומרת העבירה במסגרת התכליות של חקר האמת, החשש לביטחון הציבור והאינטרס של נפגע העבירה... אולם חומרת העבירה במסגרת שיקולי "עלות-תועלת" צריכה להיות אחד הרכיבים במסגרת מערכת האיזונים המורכבת והעדינה של דוקטרינת הפסילה שהתוותה לנו הלכת יששכרוב".

192. בענייננו, ממקדת ההגנה את טיעוניה כנגד ההודיה בפני המדובב לעילת הפסילה הנעוצה בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, הנוגעת לפגיעה שלא כדין בזכות הנאשם להליך הוגן. אמנם נטען, ביחס להודאה בפני החוקר, כי היא איננה עומדת בתנאי סעיף 12 לפקודת הראיות, בשל כך שהנאשם הכחיש במהלך 4 הודעות שמסר, כי ביצע את העבירה, ורק בהודעתו החמישית הודה, לאחר מסע השכנועים של המדובב, אולם טענה זו לא ניתנה לקבל. ראשית, אם הודאותיו של הנאשם בפני המדובב, זו שקדמה לחקירה וזו שלאחריה, ניתנו מתוך רצון טוב וחופשי, אין משמעות לטענה כי ההודאה בפני החוקרים לא ניתנה באורח זה. שנית, ניתן לראות מתיעוד השיחות עם המדובב ומדיסק החקירה, כי הדברים נאמרו שם מפי הנאשם מרצונו הטוב והחופשי.

ההודאה בפני המדובב

193. בית המשפט העליון קבע לא אחת, כי הסתייעות במדובבים כחלק מפעולות החקירה, מהווה תחבולת חקירה לגיטימית, אשר אין בה כשלעצמה כדי לפגוע בזכויותיו של החשוד. הפעלת מדובב כשלעצמה, אינה מפרה את הזכות לאי הפללה עצמית, שכן בידי החשוד שמורה הזכות לשתוק, ביחס לחשדות המופנים כלפיו (ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל). כך גם בנוגע למדובב פאסיבי, העוקב אחר מעשיו ומהלכיו של החשוד ומגיב לפניותיו (אך לא יוזם אותן) וכך אף ביחס למדובב אקטיבי, הנוקט צעדים להוצאת מידע מפליל מפי החשוד (ע"פ 378/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ז(6)).

194. בע"פ 8702/12 זאוי נ. מדינת ישראל (2013), התייחס כב' השופט א. רובינשטיין, לאמות המידה המבחינות בין תרגיל חקירה אסור לבין תרגיל מותר, בקובעו:

"בפרשות שונות שנדונו בבית משפט זה עסקתי בלגיטימיות של תרגילי חקירה [ראו למשל: ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל (1.8.2010)], בין אם מדובר בהכנסת מדובב (אף מדובבים "אקטיביים") לתאו של החשוד בשלב המעצר [ראו למשל: ע"פ 1301/06 עיזבון המנוח אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל (22.6.2009)]; ע"פ 7165/07 פלוני נ' מדינת ישראל (12.4.2010)], ובין אם מדובר בתרגילי חקירה פסיכולוגיים הננקטים על ידי החוקרים עצמם, לרבות פיתוי והשאה כמו גם שימוש במנגנון של "מונולוג סוגסטיבי" [ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל (23.8.2012)]. במסגרת הפרשות הנזכרות התווה בית משפט זה אמות מידה

המבחינות בין האסור והמותר בחקירת המשטרה, תוך שהודגש כי לצד החשיבות שבחקר האמת ובמיצוי הדין עם האשמים, האינטרס הציבורי כולל גם את הצורך להקפיד על זכותם של חשודים ונחקרים להליך הוגן, ומשכך יש להבטיח את הוגנותם של תרגילי החקירה המופעלים כלפיהם".

195. כאמור, שימוש במדובב הוכר כתרגיל חקירה לגיטימי. יחד עם זאת, נקבע, כי אין להתעלם מהבעייתיות הכרוכה בהסתייעות במדובבים, בשל החשש הטבעי מפני קבלת הודאות שווא. זאת משום שאנשים המשמשים כמדובבים בדרך כלל אינם אנשי רשות, והם פועלים מתוך מניעים אישיים, אשר לא תמיד עולים בקנה אחד עם אינטרס גילוי האמת. יתרה מכך, בחלק ניכר מהמקרים, עבודת הדיבוב מתבצעת באמצעות עבריינים מורשעים, המרצים עונשי מאסר ומסייעים למשטרה בעבור טובות הנאה כאלה ואחרות, ודפוסי התנהגותם אינם תואמים מידותיו של אדם נורמטיבי. דפוסי התנהגות אלו, נדרשים לביצוע תפקידם של המדובבים, אשר באמצעותם, הם מצליחים להציל מפי חברהם, עבריינים אף הם דרך כלל, הודיות. על כן, קיים קושי מובנה לסמוך על דבריהם של מדובבים ומשכך, חלה חובה על רשויות החקירה, התביעה ובתי המשפט לנקוט משנה זהירות, בבואם להכריע על סמך תוצרי הדיבוב.

196. ראה לעניין זה ע"פ 4577/98 דין נ' מדינת ישראל (2001), שם נקבע כדלקמן:

"המציאות מלמדת כי במקרים רבים נוטה חשוד לפתוח את סגור לבו בפני מי שעצור עמו ולהימנע מכך בחקירה בפני איש מרות, ואם בדרך זו ניתן לתרום לחשיפתן של עבירות ולהעמדתן של עבריינים לדין, כי אז אין מנוס מלעשות שימוש גם באמצעי חקירה זה.

המציאות מלמדת עוד שסוכנים בדרך-כלל אינם אנשי חוק ולעתים קרובות ההפך הוא הנכון. במצב זה מנקר לא אחת החשש שהמדובב, בלהטו לזכות בהטבות שהובטחו לו, לא יהסס להפליל גם את מי שלא חטא, וזוהי סכנה שבית-המשפט צריך להיות מודע לה על-מנת שלא להיתפס לתוצאה שגויה. אך עניין זה מתייחס למשקל עדותו של המדובב ומהימנותה, ולא לקבילות עדותו כראייה, שהרי מכוח מצוות המחוקק, הכל כשרים להעיד".

197. חרף הסתייגות זו, הפסיקה הכירה בחיוניותה של פעולת הדיבוב לשם פענוחם של פשעים. במטרה להתמודד עם הקשיים הטמונים בפעולה זו, ננקטים אמצעים שמטרתם לוודא, כי ההודאה שהושגה באמצעות הדיבוב אינה הודאת שווא. הקלטת שיחות הדיבוב, כפי שנעשה במקרה שלפנינו, מאפשרת לבית המשפט להתרשם באופן ישיר מפעולת הדיבוב ומאמיתות הודאתו של החשוד (ראה בהקשר זה - בע"פ 4029/08 פלוני נ' מדינת ישראל (2012), וכן בע"פ 4577/98 - דין נ' מדינת ישראל (2001)).

האם הוכח כי יש לפסול את הודית הנאשם בפני המדובב מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית?

198. בפרשת אלזם (ע"פ 1301/06 - עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל (2009)), נבחנו

טענות כנגד קבילות הודיה בפני מדובבים, על בסיס הדוקטרינה. דעת הרוב הייתה כי פעולות המדובבים באותו עניין חרגו מגדר התחבולות הלגיטימיות בחקירה והתדרדרו לכלל פעולות פסולות החותרות תחת זכויותיו הבסיסיות ביותר של החשוד, ובהן: זכות השתיקה וזכות ההיוועצות. בית המשפט העליון קבע כי המדובבים פעלו באופן שיטתי על מנת להבאיש בפני החשוד את ריחו של סנגורו, לאחר ששמעו שהוא מאוכזב ממנו ואף יעצו לו שלא להישמע להנחיותיו והרחיקו לכת באומרם כי עליו לפטרו ולהחליפו בעורך-דין אחר. הודאות החשוד בעניין אלזם נפסלו, לא רק מכוח הדוקטרינה הפסיקתית, אלא גם בהתאם לכלל הפסילה התחקית, (סעיף 12 לפקודת הראיות), המאפשר פסילתה של הודאה אם הופעל על הנחקר "לחץ חיצוני" פסול שהיה בו כדי לשלול את יכולתו לבחור באופן חופשי בין מסירת הודאה לבין עשיית שימוש בזכות השתיקה ובחיסיון מפני הפללה עצמית. בעניין אלזם, נוספה לתחבולות המדובבים, גם מניעת מפגש עם עורך דינו, מה שהעצים את הפגיעה בזכותו של אלזם, להיוועצות עם עורך דין.

199. לטענת ההגנה התבטאויות המדובב כללו אמירות שפגעו בזכות השתיקה שלו ובזכותו להיוועץ עם עורך דין, התבטאויות בנוגע לעונש הצפוי לו אם יגיע להסדר ויודה בביצוע המעשה, תוך התחשבות בכך שמדובר בנקמת דם, ואף התבטאויות בגנות הייעוץ המשפטי לו זוכים חשודים על ידי סנגוריהם בכלל ואולי אף ביחס לסנגורו של הנאשם דאז.

200. פעולת הדובב בעניינו איננה חפה מקשיים וראויה לביקורת, אולם לא שוכנעתי כי אלה פגמו ביכולת הבחירה שלו, האם להודות אם לאו, ולא כרוכה בהם גם פגיעה משמעותית, בזכויות הנאשם, המצדיקה פסילת הראיה, במסגרת שיקול הדעת של בית המשפט, ועל סמך אמות המידה המנחות.

מהות הפגיעה וחומריתה:

ההגנה מפנה בסיכומיה להתבטאויות רבות ושונות, שבאו מפני המדובב, במטרה לעודד את הנאשם לשתף פעולה עם חוקריו. התבטאויות אלה כללו המלצות כיצד לנהוג בחקירה, עצות כי מוטב לו לנאשם שלא לשמור על זכות השתיקה, (ת **74 עמי 1** - 16על מה שומר שתיקה... זה לא טוב לשמור על זכות השתיקה. ... אבל עכשיו בשלב הזה אסור לך לשמור על זכות השתיקה יא נשמה שלי... אסור. לשמור על זכות השתיקה זה לא טוב..."). יש לציין כי דברים אלה הובאו מתוך דיסק 2 של החקירה, בשלב מוקדם יחסית של הדיבוב, כשהודאת הנאשם באה זמן רב לאחר מכן. מתוך הקשר הדברים אפשר גם ללמוד, כי המדובב יעץ לנאשם שלא לשמור על זכות השתיקה כבר מן השלב הראשון של החקירה, ככל הנראה בטענה כי אין סיכוי שישוחרר ממעצר, כל עוד הוא איננו מוסר גרסה כלשהיא.

201. המדובב הסביר לנאשם מהו מאסר על תנאי, כאשר לטענת ההגנה, ניסה לטעת בליבו את המחשבה, כי אם יודה, הוא יקבל תנאי וישוחרר בשחרור מוקדם. הדברים לא נאמרו בצורה זו ובבירור. המדובב אכן הסביר לנאשם כי אם יודה בהסדר מצבו יהיה טוב יותר, מאשר אם ינהל את ההליך עד תום ("כלומר אם אתה סוגר אותה מבסוט, עכשיו אחרי זה אתה יוצא עם עורכי דין ואתה

משלם הרבה כסף ואתה נהרס ולא יודע מה, אבל אתה נהרס,... (ת/74 עמ' 208), אך לא ניתן להבין גם מהקשרם של הדברים, כי ביקש לשכנע את הנאשם שהוא עשוי לקבל על מעשיו, מאסר על תנאי.

202. לטענת ההגנה, התבטאויות המדובב בגנות קהילת עורכי הדין והיעוץ המשפטי, נועדו להפעיל על הנאשם פחד ולחץ שלא יפנה לקבלת יעוץ משפטי. בדברי המדובב ניתן למצוא אכן הערות לא ראויות, בנוגע לדרך בה יכול עורך דין (לאו דווקא עורך דינו), לסייע לחשוד, בפרט לפני הגשת כתב אישום, כשהוא עדין איננו יודע מהו חומר הראיות שנאסף כנגד החשוד. כך למשל הערות כמו: **"העורך דין הוא לא יודע כלום, לא יודע להפריד בין הרגלים הראש"** (עמ' 212 לת/74) יש לקרא על רקע הקשרן. המדובב מסביר לנאשם כי לפני הגשת כתב האישום, אין לעורך דין את חומר החקירה, הוא איננו יודע בשלב זה מה יש נגד החשוד. מאידך, השיח עם המדובב כלל התבטאויות לגבי יכולתו של עורך דין טוב לסייע לנאשם להגיע לעסקה טובה שתפחית את האישומים כנגדו:

"...כאשר הוא הפך את כתב האישום להריגה יש לך בין 3 עד 18, אם יש לך עורך דין גדול וחזק, הוא יכול להפחית את זה עד חמש ארבע שנים, אם אתה מביא עורך דין טוב, תאמין לי שהוא יכול להשיג את זה חבל על הזמן אם הוא (לא ברור) אז מה העיקר שהוא יוריד בשנים. הוא יהפוך רצח (לא ברור) הוא יעשה בכתב האישום בין רצח להריגה הוא יעשה ככתב אישום בין רצח להריגה, הוא יכנס לשופט, ואז יהיה השיקול דעת של השופט, והוא יראה את זה הוא ירצה לעשות עסקה...". (ת/74 עמ' 211).

203. הפסיקה קבעה כי על מדובב להימנע ממתן יעוץ משפטי, התנהלות הפוגעת בזכות ההיוועצות של הנאשם בעורך דין. יחד עם זאת, לא בכל מקרה שבו משמיע מדובב אמירות המתיימרות להוות יעוץ הגובל ביעוץ משפטי, תפסל ההודאה. יש לבחון את הנסיבות בכללותן, את חומרת ההתבטאויות ואת מידת ההשלכה שלהן על שיקול הדעת של הנאשם (ראה פסק דינו של בית המשפט העליון שניתן בימים אלה, בע"פ 6021/11 יוסף נ. מדינת ישראל (2014)). בענייננו, אין המדובר בהתבטאויות קשות וחריפות, אשר מנעו מהנאשם שיקול דעת, ואשר נועדו להשמיט את התשתית להסתמכותו על יעוץ משפטי בכלל, וכפי שיפורט להלן, אין הן מחייבות פסילת ההודאות.

204. התנהלות המדובב חורגת מהתנהלות ראויה ותקינה, היא עומדת בניגוד להנחיות שניתנו לו בהסכם ההפעלה שלו, וחורגת מפעולת דיבוב תקינה. יחד עם זאת, מעיון בתמלילי הדיבוב, מבחינת תהליך ההתוודות כולו, ומתוך הסברי הנאשם לסיבות שהביאו להודייתו, לא שוכנעתי כי התנהלות המדובב מצדיקה פסילת תוצרי הדיבוב, לא מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות ולא מכוח דוקטרינת הפסילה התחקיתית.

מידת השפעה של "האמצעי הפסול" וכיצד הסביר הנאשם את התוודותו בפני המדובב בעדותו בבית המשפט?

205. בעדותו בבית המשפט אישר הנאשם, כי הודה בשלוש הזדמנויות שונות בביצוע העבירות: בפני המדובב, בחקירה ובבית המשפט (ניתן להוסיף על כך גם הודאה בפני הפסיכיאטר המחוזי שבחן את מצבו הנפשי, לאור טענתו לאחריות מופחתת). את סיבת הודאתו בפני המדובב הסביר כך: **"המדובב אמר לי לקרוא לסבאח, אמר לי שאני אוכל לעזור למשפחה שלי"**. (עמ' 197 לפרוטוקול). בהמשך נשאל שוב, מדוע הודה בפני המדובב, והפעם הסביר:

"הוא אמר לי שהוא כמו אבא שלי, שהוא מבין בעניינים יותר ממני ואני הסברתי לו שאני בן אדם חולה והרבה דברים והוא אמר לי שאם אני יעזור למשפחה שלי אני אהיה גיבור במשפחה. הוא ביקש ממני שאני אגנוב עט מהחוקר ואתן לו את המספר של אבא שלי, הוא אמר שהוא יגיד שהוא עזר לי" (עמ' 202 לפרוטוקול).

206. הנאשם אמנם מסר בעדותו כי המדובב סיפר לו על מקרים שונים, בהם נשפטו אנשים לעונשים של 7 או 13 שנה על עבירות שביצעו. המדובב גם אמר לו שעורכי הדין הם **"גנבים עם תעודה"**, לא צריך להתיעץ עם עורך דין ולא לקחת עורך דין, אלא יכול לעשות את העסקה עם החוקר, אך לא קשר את הדברים למניעי הודייתו.

207. בהקשר אחר אמר הנאשם כי חשש מפני המדובב, אך לא הסביר כיצד חשש זה השפיע על התוודותו בפניו, מה גם שמתמלילי השיחות עם המדובב לא ניתן להבחין במורא או פחד שמגלה הנאשם מפניו.

208. יוצא, כי בשתי הזדמנויות בהן ניתנה לנאשם האפשרות להסביר מדוע הודה לראשונה בפני המדובב, הוא לא טען כי שוכנע להודות בדבר מה שלא ביצע, על רקע ייעוץ "משפטי" שקיבל כביכול מאת המדובב או לאחר ששוכנע להאמין כי יזכה לענישה מופחתת בהתחשב במניע לביצוע הרצח.

209. אם מטיעוני ההגנה ניתן להבין כי עצות המדובב חתרו תחת הייעוץ המשפטי שקיבל הנאשם, פגעו בזכות ההיוועצות שלו, וגרמו לו להבין בטעות, כי אם יודה יקבל עונש קל יותר, הרי הנאשם תיאר בעדותו, כיצד קיבל יעוץ דומה מעורך דינו, עו"ד עאמר, סמך על עצות עורך הדין ופעל על פי עצותיו.

"יוסף עאמר אמר שהציעו לו מהימ"ר 13 שנים והוא אמר שאם הפרשה תסתיים אזוכה מן התיק ואם לא - הוא ידאג לעסקה של 7 שנים. הוא ביקש ממני שאדבר עם אח שלי ואחזיר את התיק משרמן". (עמ' 199 לפרוטוקול, שורות 4-6).

210. כאמור, בעדותו, הסביר הנאשם כי הודה בפני המדובב כדי לסייע למשפחתו. ההגנה גם מפנה לכך שזמן קצר לאחר שהודה ביקש לחזור בו מהודאתו, כשהתברר לנאשם כי בני משפחתו עדין מצויים בחקירה ולא שוחררו. הסבר זה איננו מצביע על פגם בהודיית הנאשם.

211. ראשית יש לומר כי בחקירתו הנגדית הנאשם התקשה להסביר כיצד ביקש לסייע למשפחתו באמצעות הודאתו - שהיא לכאורה, לפי הנטען, הודאת שווא.

בחקירתו הנגדית נשאל הנאשם (עמ' 218):

"אני רוצה להבין ממך, אני אומרת לך שידעת שבני המשפחה שלך שותקים ולא מדברים בחקירה, למה אתה לוקח את התיק על עצמך, לא היה קורה להם כלום, גם אתה היית הולך הביתה. מה ההיגיון?"

על כך השיב הנאשם בסדרת תשובות חסרות כל היגיון, בהן סתר את עצמו, ולא הצליח להסביר, מה השיקול שהנחה אותו למסור הודאת שווא בפני המדובב, גם אם זה יעץ לו "לקחת את התיק" על עצמו כדי לסייע לבני משפחתו.

**"ת. המדובב אמר שנסבך את משפחת שלבנה ודראושה ואני אקח את התיק עלי.
ש. אבל למה להודות, הם לא דיברו.
"ת. אני אקח אותו עלי ואני אשחרר את המשפחה שלי. אני אשתחרר מהכלא ואעשה סולחה עם משפחת דראושה ואני אתחתן ואקדם את החיים שלי.
ש. אתה ידעת שמישהו מבני המשפחה שלך הוא זה שעשה את הרצח ורצית לעזור לו, בגלל זה הודית.
ת. לא יודע.
ש. ידעת או לא ידעת.
ת. לא יודע.
ש. אני לא מצליחה להבין את ההיגיון שלך.
ת. כולם יודעים שזה משפחת זועבי.
ש. אתה מוכן לקחת על עצמך תיק רצח של מישהו שאתה לא מכיר.
ת. כן.
ש. אז למה עכשיו אתה לא לוקח את התיק, מה קרה התעוררת פתאום.
ת. כי זה המצפון שלי.
ש. תסביר.
ת. אין לי מה להסביר.
ש. לא הבנתי את ההיגיון.
ת. אין לי מה להסביר. " (עמ' 218 לפרוטוקול).**

212. גם בסוגיה זו, החקירה החוזרת, שנועדה להבהיר דברים שמסר הנאשם בחקירתו הנגדית, רק החמירה את ההתרשמות מחוסר מהימנותו של הנאשם, והוסיפה עמימות לתשובותיו:

בתשובה לשאלת באת כוחו של הנאשם:

"התובעת שאלה אותך איך אתה בעצם לוקח תיק עליך כשאתה לא יודע מי עשה את זה, אני רוצה שתסביר לבית המשפט למה לקחת את התיק הזה עליך". (עמ' 219 לפרוטוקול שורות 32-33).

השיב הנאשם:

"ת. אני נפגעתי פעמיים בחיים שלי, אני לא מוכן שמישהו יפגע מהמשפחה שלי. אני רוצה לתת כבוד בזה שנקם את הדם של אח שלי.

ש. אז אתה יודע מי עשה את זה.

ת. אני לא יודע" (עמ' 220 לפרוטוקול).

213. גרסת הנאשם הינה, לפיכך, כי המדובר שכנע אותו להודות בביצוע העבירה, כדי לסייע לבני משפחתו, והוא הסכים לקחת על עצמו אשמה בביצוע רצח, שאותו ביצע אדם אחר, למרות שאין לו כל מושג מי באמת ביצע אותו, אין לו כל סיבה להניח כי יש ראיות כלפי מישהו מבני משפחתו החשוד בביצוע הרצח (להבדיל מן הראיות שנאספו כנגדו), ואף על פי שלמיטב ידיעתו אף אחד מבני משפחתו לא דיבר בחקירה ולא סיבר את עצמו. מדובר בגרסה מופרכת, שלא ניתן לקבלה.

214. מעבר לכך, כאמור, גם התביעה איננה חולקת על כך, שבהודאתו, לקח על עצמו הנאשם את מלוא האחריות לעבירה שביצע, למרות שביצע אותה יחד עם אחרים, שאת זהותם איננו מגלה. לפיכך, ההסבר שנתן, כי החליט להודות בביצוע העבירה, כדי לסייע לבני משפחה אחרים, איננו עומד בסתירה לעובדה שמדובר בהודאת אמת.

215. הניסיון לטעון כי הנאשם הודה בפני המדובר, על סמך פיתוי שווא ושכנוע לוותר על זכות השתיקה שלו, מגלם בתוכו טענה כי הנאשם סמך על המדובר, בטח בו, ולכן גם פעל על פי המלצותיו. טיעון זה מנוגד להסבר נוסף שמסר הנאשם, במטרה להוכיח כי שיקר למדובר, ולפיו הוא חשד ב"חמודי" (כמו גם במדובר הראשון), שהוא מדובר. (עמ' 211 לפרוטוקול).

216. בנוסף, טענת הנאשם, כי שיקר למדובר מפני שחשד בו, איננה מתיישבת עם תמלילי השיחות שלו עם המדובר "חמודי", מהן עולה בבירור כי הקשיב לו ושיתף אותו בדאגותיו, לעומת יחסו החשדן, כלפי המדובר הראשון, אשר במהלך הימים הראשונים, שבהם שהו יחד בתא, הוא לא נפתח כלפיו ולא שיתף אותו במתרחש. יתרה מכך, הטיעון כי חשד ש"חמודי" נשלח על ידי המשטרה לדובבו, גם איננו מתיישב

217. מצב הדברים בענייננו דומה לזה שנבחן בע"פ 2642/10 - אמיר איסאקוב נ' מדינת ישראל (2011), שם אף נמצא כי החשוד היה שרוי במצב נפשי, שחייב משנה זהירות, שלא כמו במקרה דנן. למרות האמור, קבע בית המשפט העליון:

"קריאת התמלילים במלואם מניחה את דעתי באשר להתנהלותו של המדובב. לא מצאתי כי נפגעה זכותו של המערער להימנע מהפללה עצמית, או כי הופעל עליו לחץ בלתי סביר שגרם לו לומר דברים שלא מרצונו החופשי. אמרותיו "המניפולטיביות" לכאורה של המדובב, עליהן מצביע המערער, נאמרו אגב שיחה שהתנהלה ביניהם שבה המערער שיתף את המדובב בחששותיו ודאגותיו, והמדובב עודד אותו לחשוב כיצד להתמודד עם מצבו בהתחשב בראיות הקיימות, לכאורה, נגדו (ת/19 בעמוד 5 ובעמוד 24). המדובב אכן העלה בפני המערער שאלות לגבי הגרסא שהוא מנסה לבנות (ת/19 בעמודים 7-9) וביחס להימצאותן לכאורה של טביעות אצבעותיו על גבי האקדח שנשדד (ת/19 בעמודים 15-16) אך גם אם אמרות אלו זרעו ייאוש וחרדה מסוימים בקרב המערער, הרי שהדבר טבעי למי שחושש להישלח למאסר, ולא מצאתי כי מדובר בהפעלת לחץ בלתי סבירה. לנוכח האמור, לא מצאתי פגם ברצונו החופשי של המערער במסירת ההודאה ואף לא בהליך שהוביל למסירתה. על כן אין מקום בענייננו לפסול את תוצרי הדיבוב, לא מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות ואף לא מכוח כלל הפסילה הפסיקתי (פרשת יישכרוב)".

תחבולות בחקירה הן לגיטימיות, ובכלל זה פעולות אקטיביות של מדובב במטרה לשכנע את החשוד להודות, ובלבד שלא הביאו לפגיעה חמורה בזכויות החשוד/הנאשם לנהל משפט הוגן. במקרה שלפנינו, ניתן לחלק את הודית הנאשם לשלושה שלבים: **(א)** שלב ראשון, הודאה לקונית בפני המדובב. ביקורת ההגנה מופנית רובה ככולה כלפי שלב זה של ההודיה. **(ב)** הודאה מפורטת בפני החוקר. היוזמה לקרא לחוקר ולהתוודות בפניו, באה בעקבות פעולות שכנוע של המדובב, אך בהזדמנות זו נפתח הנאשם והחל לפרט את פרטי האירוע, כשהוא לוקח את כל האחריות על עצמו, מוסיף פרטים שלא חשף לפני כן, לרבות ובפרט במהלך ההובלה וההצבעה. **(ג)** ההודיה השנייה בפני המדובבים- ההודיה הגלויה ביותר, שבה נגלים סממני אמת רבים, והמלמדת כי הנאשם הוריד את מחסומי ההגנה והחליט לשתף את שותפיו לתא בכל מה שהתרחש. בשלב זה, לא הייתה כל סיבה שיחזור ויודה בגרסת שווא, שהמציא, כפי טענת ההגנה, כדי לרצות את חוקריו או בכדי לקחת על עצמו אחריות למעשה שביצעו אחרים. מתוך הדברים שמסר בשלב זה של ההודיה ברור גם כי למדובבים סיפר הנאשם גם פרטים שהסתיר מחוקריו, כשהסיבה לכך היא ברורה, לא לסבך את אלו שסייעו לו במעשה.

218. על פי הפסיקה, גם אם נפל פגם באחת מן ההודאות שמסר חשוד, אין הכרח כי תפסלנה הודאות נוספות שמסר, בהזדמנויות אחרות, וניתן לעיתים לנקוט בגישה של "פלגינן הודיה" (ע"פ 5956/08 - **סלימאן אל עוקה נ' מדינת ישראל**). בענייננו, הפגמים שנפלו בהתנהלות המדובב ושהביאו להודיה הראשונה, אינם מחייבים פסילת ההודיה, אך גם אם זה היה המצב, הם אינם פוסלים בהכרח את ההודאה בפני החוקר, ובודאי שאינם משליכים על הודאתו של הנאשם בפני המדובבים, לאחר שובו מפעולת ההובלה וההצבעה.

219. סיכום הדברים עד כה מלמד, כי מידת הפגיעה בזכויות הנאשם איננה משמעותית במידה המצדיקה פסילת ההודיה, פגיעה זו מצומצמת לשלב הראשון של ההודיה בפני המדובב, והשלכתה על הודאתו איננה ברורה, מתוך הגרסאות שהוא עצמו מסר.

220. אם ניתן לומר כי הודאתו בפני החוקר הינה המשך ישיר של הודאתו בפני המדובב, ולכן יש להשליך כל פגיעה בזכויותיו גם על תוקפה של ההודאה בפני החוקר, הרי ברור מהודייתו המאוחרת יותר בפני המדובב, כי לזו אין כל קשר לאמצעי פסול כלשהו שהיה, אף אם היה, בשלב ראשון של ההתוודות.

221. באיזון בין מידת הנזק אל מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת ההודיה, גם בגישה מחמירה, ניתן היה לפסול אך ורק את החלק הראשון של ההודיה בפני המדובב, כאשר ההודאה בעלת סממני האמת, הגלויה והמפורטת יותר, באה בשלבים מאוחרים יותר.

222. לפיכך, גם בשוקלי את חומרת העבירה, ואף אם אתן לה משקל, כדעת בית המשפט בעניין **אל עוקה (ע"פ 5956/08)**, כנימוק המטה את הכף לדקדק ביתר שאת בבחינת התנאים בהם ניתנה ההודיה, אינני סבורה כי קיימת הצדקה לפסילת קבילותן של ההודאות.

משקלן של הודאות הנאשם:

223. ההלכה הפסוקה מכירה בשני מבחנים עיקריים לבחינת משקלה של הודאת חוץ של נאשם: המבחן הפנימי והמבחן החיצוני; המבחן הפנימי (" המשקל העצמי"), בודק את ההודאה "על פי סימני האמת העולים מתוכה, כגון הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי, סידורם או בלבולם של הפרטים הנמסרים בה" (ע"פ 774/78 **לוי נ' מדינת ישראל**). המבחן החיצוני ("דבר מה"), בודק את ההודאה על פי סימני האמת החיצוניים שצפים מתוכה ומשליכים אור על אמיתותה. בין שני המבחנים הללו קיימים קשרי גומלין. ככל שמשקלה העצמי של ההודאה הוא גדול יותר, כן קטן הצורך להיזקק למבחן החיצוני של ה"דבר מה" ולהיפך.

המבחן הפנימי:

224. כאמור, המבחן הפנימי בוחן את הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי של ההודאה, וסידורם או בלבולם של הפרטים הנמסרים בה. אחד המבחנים החשובים להערכת משקלה של הודיה הוא מידת ההתאמה או אי ההתאמה בין תוכן ההודיה לבין פרטי האירוע. מבחן זה עשוי לחזק ההודיה או להחלישה. כאשר מופיעים בהודיה פרטים מוכמנים, אשר מי אשר לא היה מעורב באירוע, לא יכול היה לדעת על קיומם, יש בכך משום חיזוק רב ערך לאמיתותה של ההודיה.

225. במקרה שלפנינו, מצבור הפרטים המוכמנים מצביע על בקיאות הנאשם באירוע וממילא, יש בו כדי לחזק את המסקנה כי הודייתו אמת. בקיאות זו עשויה אף לקיים את דרישת המינימום ל"דבר מה נוסף" לחיזוק ההודיה. מנגד, סתירות כאלו ואחרות שנתגלו בין ההודיה לבין המציאות, לא בהכרח יובילו למסקנה כי מדובר בהודית שווא, הגם שיש ויפחיתו ממשקלה.

226. תחילת ההודיה בפני המדובב, הייתה תמציתית, הנאשם והמדובב ערכו מעין סימולציה של החקירה, כאשר המדובב מילא כביכול את תפקיד החוקר, והציב בפניו שאלות כמו מדוע לא הודה בהזדמנות מוקדמת יותר. בשלב זה, דווקא העובדה שהנאשם לא מסר גרסה סדורה, מצביעה על מהימנות הודאתו, שכן הוא חשף את הפרטים לאורך זמן, וככל שגבר בטחונו במדובב.

227. מיד לאחר מכן, בפני החוקר, בעת גביית ההודעה ת/68, מסר הנאשם גרסה מסודרת, השיב באורח פתוח לשאלת החוקר **"קראת לי, אתה רוצה לספר לי, מה אתה רוצה לספר לי? אני מקשיב"**. הנאשם פתח בתיאור הסבל שעבר עליו ועל בני משפחתו, מאז מות אחיו. (אמו הלכה לעולמה מצער כחודש וחצי לאחר מות אחיו, הנאשם נותר להתגורר עם אביו והשניים התקשו לדאוג לעצמם). הנאשם המשיך והסביר, כי הבטיח לעצמו, לאחיו המנוח ולאמו, בטרם נפטרה, כי יחזיר את כבוד האח וינקום את דמו.

עוד המשיך הנאשם ותיאר את הרקע למעשהו- לא הייתה סולחה וקשה היה לו להסתובב בין אנשים, ששאלו אותו על המקרה. את תיאור המעשה, התחיל הנאשם בהסבר לגבי התכנון שקדם לו, הקשר שיצר עם שלאבנה, פירט את מעשיו ביום האירוע, תיאר כיצד בוצע הירי, את מסלול הבריחה והעלמת הראיות.

228. סממני האמת ניכרים מתוך הגרסה הסדורה, המפורטת, הכוללת לא רק תיאור טכני של המעשים, אלא גם תחושות, רגשות והסברים לגבי המניע והרקע.

229. הודאתו של הנאשם בפני החוקר איננה מלאה. התביעה איננה חולקת על כך שבהודאתו החסיר הנאשם עובדות, כאשר הסתיר את פועלם של שותפיו לירי; הדברים עולים בבירור מהודאתו המאוחרת יותר, בפני המדובב, לאחר ששב אל תאו. ניתן גם להבין מתוך תיאור העבירה, כי במטרה לקחת את כל האחריות על עצמו, שינה הנאשם חלק מעובדות הגרסה שמסר, טען כי הוא זה שנהג ברכב, לכן גם סיפר כי עצר את הרכב וירה רק אחרי שירד ממנו. הנאשם נקב בתיאורו של רכב אחר, כביכול זה היה מעורב בביצוע הירי, על מנת שלא לספר אודות הרכב הגנוב, ששימש לביצוע העבירה, בכדי שלא לסבך

230. העובדה שההודאה מכילה שקרים (בפרט עובדות לא נכונות שהנאשם עצמו מודה בהודאתו המאוחרת יותר בפני המדובר, כי שיקר לגביהם), או פרטים שאינם נכונים, איננה שוללת בהכרח את המסקנה כי מדובר בהודית אמת, ובלבד שיש הסבר מניח את הדעת מדוע מסר הנאשם פרטים אלה. כך נפסק לדוגמא ב - ע"פ 2270/10 - אושרי גז' נ' מדינת ישראל, (2012):

"אשר לטענות המערער בדבר סתירות ופרטים שקריים המצוינים בהודאות, יצוין כי העובדה שבהודיה משולבות עובדות שגויות, אין בה, כשלעצמה ובכל מצב כדי ליטול מן ההודיה את כוחה הראייתי" .

231. ניסיונו של הנאשם לחלץ בני משפחה אחרים מן התסבוכת, איננה שנויה במחלוקת. גם ההגנה מפנה להתבטאויות הנאשם, מהן עולה כי הוא האמין שהודאתו תביא לשחרור החשודים האחרים. כאשר נתברר לו כי החקירה נמשכת, גם כנגד חשודים אחרים (המשטרה לא קיבלה, כמובנת מאליה, את הודאתו בביצוע העבירה לבדו), ביקש לחזור בו מן ההודאה. מה שלעמדת ההגנה נראה כמניע למסירת הודאת שווא, מהווה, למעשה את ההסבר לכך שהנאשם לא מסר גרסה מלאה בהודאתו בפני החוקר, והכול במטרה לשכנע כי פעל לבדו, ללא שותפים.

232. הודאת הנאשם משתלבת היטב עם הראיות האחרות ומכילה פרטים מוכמנים, המצביעים על אמיתותה של ההודאה. ראשית, הודאת הנאשם עולה בקנה אחד עם גרסתו של שלאבנה, לגבי יצירת הקשר ביניהם ואירועי יום הרצח. בנוסף, הנאשם ציין בהודאתו, כי ביום הרצח הייתה חתונה בכפר. הדבר עולה גם מהודעותיהם של שלאבנה ואמיר. יודגש, כי הנאשם איננו בן כפרם של שלאבנה ואמיר, ולפי גרסתו בטרם הודה ולאחר שחזר בו מן ההודאה, הוא לא היה בכפר ביום האירוע, כך שאין כל סיבה שיהיה בקי במה שהתרחש בכפר אכסאל באותו יום.

233. במהלך השחזור הוביל הנאשם את צוות החקירה למקום בו המתין, בסמוך ליציאה מן הכפר, אחרי תחנת הדלק, שם שוחח עם שלאבנה ושמע ממנו דיווח לגבי מיקומו של אמיר. הנאשם ידע לתאר בדיוק היכן עמד, הסביר לאיזה כיוון פנה רכבו, בטרם יצא דרך השדות בנסיעה אחרי הטנדר. בהקשר זה, ציין הנאשם כי חל שינוי בתוואי המקום, ובגלל החפירות אין עוד גישה לשטח השדות, כפי שהיה בזמנו.

234. הצדדים אינם חלוקים על כך, שלאחר האירוע, בוצעו במקום המדובר עבודות חפירה. הדבר הוכח

באמצעות עדותו של מר עבדון עראבי (עמ' 37 לפרוטוקול). מר עבדון שימש כסגן ראש המועצה המקומית באכסאל החל ממרץ 2009. במסגרת תפקידו היה אחראי, בין היתר, על התשתיות, החשמל והמים במועצה. על פי עדותו, בחודשים נובמבר/דצמבר 2009, בוצעו עבודות תשתית בכביש הראשי באכסאל, בכביש השרות, בין תחנת הדלק סנוול לתחנת הדלק פז, ונחפרה תעלה לניקוז המים לאורך הכביש, אשר חסמה את הגישה לשדות. הגישה הייתה חסומה עד לקיץ 2010.

235. לטענת ההגנה, עדותו של עראבי, אינה רלוונטית. בעוד המאשימה מנסה לטעון כי שינוי תוואי השטח נכון למועד ביצוע הרצח, הינו פרט מוכמן, אותו מסר הנאשם בשחזור, הרי פרט זה כבר היה ידוע לכל, בשלב בו נעצר הנאשם ועל כן אין המדובר בראייה תומכת מכל סוג. ההגנה מוסיפה כי כאשר נלקח הנאשם להובלה והצבעה, הוא הכיר את השטח, ראה תמונות של האירוע באינטרנט, בעיתונות ומשמעות, וידע שבתקופה זו הגישה לשדות הייתה פתוחה. ללא כל קשר, טוענת ההגנה, הרי הנאשם מכיר את המקום היטב, מכיון שהוא נוהג לעבור בו פעמים רבות, כך שאין חולק כי הוא מכיר את השינויים הרלוונטיים בכביש.

236. הנאשם הצביע במהלך ההובלה וההצבעה על שני מקומות, בהם חל שינוי, האחד בתוך הכפר אכסאל, מקום בו המתין עד לקבלת הדיווח אודות אמיר (שם בוצעה חפירה לאורך הכביש), והשני, בסמוך למקום הירי, בעליות לכיוון נצרת (שם הותקן מעקה בהמשך למעקה שהיה קיים בזמן האירוע). כשנשאל בזמן עדותו כיצד ידע על שינויים אלה, מסר הסבר זהה, אותו שינן ככל הנראה מראש, פעם אחת ביחס לשינוי האחד ופעם ביחס לשינוי האחר.

237. לשאלת באת כוחו, (בעמ' 201 לפרוטוקול), כיצד ידע שתיקנו את המעקה (השאלה לא הייתה מדויקת שכן הנאשם נשאל כיצד ידע שתיקנו את המעקה באכסאל- ראשית לא מדובר בתיקון ושנית, המעקה הנוסף לא היה באכסאל), השיב הנאשם: **"אנחנו עובדים בתל עדשים ומשם יש לנו קיצור דרך משם ואני עובר כל יום משם אז ראיתי את זה בנסיעה. גם דוד שלי נשוי באכסאל"** (שורות 3 - 4 בעמ' 201).

הסבר זהה העלה הנאשם בחקירתו הנגדית, כשנשאל לגבי החפירות בתוך אכסאל: **"אני עובד בתל עדשים, יש לי משפחה באכסאל ואני עובר דרך קיצור דרך שזה 7 דקות להגיע עד הבית. ואני חוזר הביתה דרך שם."** (עמ' 214 בשורות 30 - 31).

238. ראשית, המקום המדויק, בו המתין הנאשם, וממנו יצא לעקוב אחר רכבו של המנוח, לא עלה בחומר הראיות שהוצג לו, לא צולם והוצג באמצעי התקשורת, מסיבה פשוטה שהנאשם ושותפיו, שהיו איתו ברכב, הם היחידים המכירים אותו. שלאבנה ידע אמנם לספר כי הנאשם סיפר לו בשיחת הטלפון, כי הוא ממתין ליד שדה בכביש גישה בכניסה לכפר, אך לא נכח במקום ולא ידע מה היא הנקודה הספציפית, בה המתין הנאשם.

239. הנאשם ציין את העובדה שעבודות החפירה שבוצעו במקום חסמו את הגישה לשדות, בתיאור שוטף

ואינטואיטיבי של הגרסה שמסר, כאשר הצביע על השדות, וחש צורך להסביר לחוקרים, כיצד גרסתו מתיישבת עם המציאות, מאחר ובעת השחזור לא ניתן היה לבצע את שתיאר.

240. הסבריו של הנאשם, כי הוא עובר במקום מידי יום, בדרכו לעבודה, אינם משכנעים. מדובר בפרט שהוא לכאורה שולי, אדם מן היישוב לא יבחין בשינוי שחל בתוואי וחסומת הדרך לשדות, רק מתוך כך שהוא חולף על פני המקום תוך כדי נסיעה. זאת, אף בהנחה שנקבל את עדות הנאשם, כי למרות שהיה מסוכסך עם בני המשפחה של אמיר באכסאל, הוא נהג לעבור בכפר מידי יום, טענה שניתן היה להוכיחה באמצעות חבריו לעבודה, והדבר לא נעשה. יתרה מכך, מעדותו של אחיו של הנאשם, עד ההגנה, שאדי זועבי, עלה כי הוא העסיק את הנאשם בשלושה פרויקטים שונים, כלומר, לא בכל יום היה הנאשם עובד בתל עדשים, כפי שהציג את הדברים בעדותו.

241. לסיכום, צפייה בקלטת השחזור מלמדת כי הנאשם התייחס, באופן ספונטני לחפירות שנעשו במקום, בכדי להסביר כיצד מתיישב התיאור שמסר עם המצב בשטח, ניכר כי גרסתו היא מהימנה ואין כל דרך שידע לציין פרט זה, אלמלא המתין שם סמוך לפני הירי.

242. בנוגע לאופן התרחשות הירי, מספר הנאשם כי הבהב לרכב בו נהג המנוח וזה עצר בצד. אמיר מוסר בהודעותיו הראשונות (גרסתו הראשונה והמהימנה) דברים דומים. אמנם לפי גרסתו של אמיר, היריות נורו, בשלב ראשון, מתוך הרכב הפרטי תוך כדי נסיעה, בשונה מהמתואר על ידי הנאשם בהודאתו בפני החוקר, אך גם הבדל זה ניתן להסביר מתוך רצונו של הנאשם להסתיר את העובדה שאדם אחר נהג ברכב (כפי שסיפר בהודאה המאוחרת בפני המדובר).

243. במהלך השחזור ידע הנאשם להפנות תשומת לב החוקרים לכך, שבמקום הוקמה גדר, שלא הייתה שם בזמן הרצח. פרט זה הוכח גם מתוך השוואת הצילומים מזירת האירוע ביום האירוע, לעומת הצילומים מיום השחזור. השינוי בשולי הכביש הוא בקטע קצר ומסוים, ומתייחס בדיוק לנקודה שבה סטה רכבו של המנוח מן הדרך ונעצר.

244. הנאשם מתאר, כי רכב המנוח עצר בצד הכביש, לאחר שהבהב לו, ולאחר מכן המשיך בנסיעה ועלה על תלולית בצד הדרך. התיאור הדו שלבי של סטיית הרכב, בפרט המשך הנסיעה לאחר שהמנוח נפגע מן הירי, עולה בקנה אחד עם התיאור שמסר אמיר וכן עד הראיה, מוחמד מגארבה, שהגיע לזירה לאחר הירי ומצא את הרכב מתחפר בתלולית, כשרגלו של המנוח עדיין לוחצת על דושת הגז.

245. גם האופן בו העלה הנאשם פרט זה, מדגים כי מדובר בסממן אמת, בגרסת הנאשם. במהלך החקירה, (ת/68 עמ' 7), החוקר עימת את הנאשם עם העובדה שרכבו של עלי לא נעצר על הכביש, בתגובה, ידע הנאשם להסביר כי בשלב ראשון הוא נעצר על הדרך הסלולה, אך לאחר הירי המשיך בנסיעה ועלה על התלולית.

246. בעדותו מסר הנאשם כי את הגרסה בדבר שני השלבים של הירי, **בדה בעצמו**, לא שמע מאחרים (עמ' 211 לפרוטוקול). כלומר, לפי הסבריו של הנאשם, לא מדובר בפרט שנמסר לו על ידי החוקרים, או שהוא למד עליו ממקורות אחרים חיצוניים.

247. הנאשם מסר, בהודאתו בפני החוקר, כי אמיר ברח במהלך האירוע ל"עמק" (ת/68 עמ' 5). החוקר תיקן אותו ואמר לו שאין שם עמק אלא הר. בשלב זה, הנאשם הסכים ותיקן את דבריו, באומרו כי "**נכון שם הר**". במהלך השחזור תיאר הנאשם שוב את בריחתו של אמיר וטען כי ברח לכיוון **המישור**. שוב תיקן אותו החוקר ואמר לו כי הוא מתכוון, ככל הנראה, להר ולא למישור. בעקבות האמור, שב ותיקן הנאשם את הגרסה כשהוא מאשר את הערת החוקר.

ההגנה רואה בכך ראייה לחוסר בקיאותו של הנאשם בפרטים ולהכוונה שקיבל מאת החוקרים. אלא שהדברים מעידים דווקא על ההיפך. אמיר (ת/56 א/56) ואחמד דראושה שאסף אותו, העידו כי אמיר ברח לכיוון הוואדי. המצב הטופוגרפי בסמוך לזירה איפשר המלטות לכיוון הוואדי או לכיוון מעלה ההר. אף שהחוקר תיקן את הנאשם, מאחר וסבר שאמיר ברח לכיוון ההר, בפועל, הנאשם הכיר את העובדות טוב יותר, כשמסר בגרסתו הראשונה כי אמיר ברח ל"עמק", והתקשה גם בהמשך לומר שאמיר ברח אל ההר.

248. לחוקר מסר הנאשם בהודאתו, כי נהג בעת הירי ברכב הונדה, השייך לאחיו, אך בפני המדובב, בהודאתו המאוחרת יותר, הוא מאשר כי בירי היה מעורב רכב גנוב, מסוג מיציבושי, והוא לא סיפר על כך לחוקר. גם פרט זה, הוסתר, ככל הנראה, כדי שלא לסבך אחרים, ששמם עלול להיקשר לגניבת הרכב או לרכב עצמו. הסברי הנאשם כי רצה לרצות את החוקר, במטרה לסייע לבני משפחתו או לחפות על אדם אחר, אינם עולים בקנה אחד עם התנהגותו בעניין זה. אם ידע, כפי שהוא טוען, שבידי המשטרה מידע על מעורבותו של רכב מיציבושי באירוע, הרי לו בדה את כל הגרסה מליבו, מתבקש היה כי ימסור פרטים התואמים את חומר החקירה, כפי שעשה לגרסתו, ביחס ליתר הפרטים שנודעו לו.

249. התיאור שמסר הנאשם לגבי מעשיו ביום האירוע ולאחריו, מתיישב לא רק עם עדותו של שלאבנה, אלא גם עם ממצאי מחקרי התקשורת: פלט השיחות ואיכון הטלפון המשווים לו. בנוסף, הפסקת פעילותו של הטלפון שהיה ברשותו, סמוך לאחר שעת הירי, מתיישבת עם הסברי הנאשם, כי ניתק את הסוללה ושבר את הסיים (ת/68 עמ' 11).

250. לנאשם היו מספר הסברים, כיצד הגיעו לידיעתו העובדות, עליהן סיפר בהודעותיו: חלקן הגיעו לו מן התקשורת ומשמעות, עליהן למד במהלך החודשים עד שנעצר, חלקן הגיעו מאת החוקרים, שחשפו אותו לחומר חקירה או הדריכו אותו.

(א) לפי עדותו של הנאשם, אחת הדרכים בהן החוקרים הביאו לידיעתו פרטי חקירה, שלא על דרך הטחתם בחקירה, הייתה לדבריו כך:

"הגיע אלי חוקר מימ"ר עמקים, הוציא אותי לחקירה ואמר לי שאני לא צריך להיחקר, יש סרט שאני צריך לראות וחיברו למחשב הנייד רמקולים ואמרו אתה יכול לעשן חופשי בחדר שבו היה המחשב ופתאום אני רואה את כל החקירה של שלאבנה, את כל ההודאה במלואה ...". כל זה לפני שהודה בפני המדובב. (עמ' 198 שורות 29-25).

אין חולק כי במהלך חקירתו מיום 5.2.10, עומת הנאשם עם ראיות שנאספו כנגדו, והחוקרים הציגו בפניו קטע מחקירתו של שלאבנה מיום 1.2.10. פעולה זו מתועדת בהודעה שנגבתה ממנו, בדיסק החקירה (ת/66א) ובתמליל ת/66.

מתוך צפייה בדיסק החקירה ת/66א עולה כי טענה זו איננה נכונה, ועומדת בסתירה למתועד. אמנם במהלך ההודעה נתבקש הנאשם לצפות בהודעה שמסר שלאבנה ביום 1.2.10. ביום זה מסר שלאבנה שתי הודעות. הנאשם צפה בהודעה הראשונה, בה הכחיש שלאבנה כל קשר לאירוע (ההודעה ת/35ב'). בהמשך הוצג בפניו הדיסק המתעד את חקירתו השנייה של שלאבנה מאותו יום (ת/35'). בהודעה זו הודה לראשונה שלאבנה במעורבותו באירוע ותיאר את הקשר שלו עם הנאשם. בתמליל הודעתו של הנאשם ת/66 נרשם **"החוקר והנחקר שומעים את ההקלטה, (קטע מהחקירה המוקלטת)".** בצפיה בדיסק ת/66א ניתן לשמוע את מהלך גביית העדות של שלאבנה, שהוצג בפני הנאשם וניתן לשמוע בצורה ברורה כי **בפני הנאשם הוצג חלק קטן מאד מתוך העדות של שלאבנה - מתחילתה ועד אמצע עמוד 5 של ההודעה ת/35.** בקטע זה המתוודה שלאבנה כי הנאשם פנה אליו כשמונה חודשים לפני האירוע וביקש ממנו שיאסוף מידע על אמיר. בנוסף, סיפר כי הנאשם התקשר אליו ביום הרצח וסיפר לו שהוא נמצא בכפר, שאל באיזה רכב נמצא אמיר ושלאבנה דיווח לו שהוא נסע ברכב סוויטא לבן. בשלב זה, טען שלאבנה כי הוא אמר לנאשם שאמיר נסע, לא יודע לאן, לכפר או לנצרת ולאחר מכן כיבה את הטלפון שלו.

כל הפרטים הללו הוטחו בנאשם במהלך חקירותיו, הוא נתבקש להגיב עליהם, ובחר פעם אחר פעם, לשמור על זכות השתיקה. אין שחר לטענה כי הוצג בפני הנאשם דיסק החקירה כולו או כי יכול היה ללמוד ממנו עובדות כלשהן, שלא הוטחו בפניו בחקירה. עוד אזכיר, כי הנאשם איננו חולק בעדותו על החלק הראשון של הדברים, כלומר, שהוא ביקש משלאבנה לאסוף מידע על אמיר.

(ב) לגבי מה שמסר בשחזור, טען הנאשם, כי החוקרים שמו בפיו דברים, כיבו את המצלמה ובזמן זה תיקנו אותו והנחו אותו מה לומר. הנאשם העיד כי לא ידע כלל מאיפה להתחיל את השחזור והיכן לסיימו :-

"כי אני לא הייתי נוכח בזירת האירוע אף פעם, אז אמרתי להם שהרכב נפל בואדי. שיצאנו מכפר אכסאל נסענו לכיוון איפה נרצח הבן אדם, בדרך

עאטף חאג' לחש למישהו להפסיק את המצלמה, הוא ביקש ממנו להפחית את המהירות, הוא אומר לו לא מתאים לשיחת הטלפון שהייתה עם שלאבנה שזה לא מתאים...

ש. תסביר שוב, רואים שמכבים את המצלמה גם בתמלול וגם בקלטת ת. יצאנו מימ"ר והגענו לכפר איכסאל, יצאנו מהכפר, לא יודע כמה ניידות היו, כשהגענו הגענו מהכיכר הראשון תחילת העליות, היה עאטף חאג' ולחש למי שמחזיק את המצלמה לכבות אותה, הוא ביקש ממנו להפחית במהירות שזה לא מתיישב, להקטין את מהירות הנסיעה של הרכב כי זה לא מתקשר למה שאני אומר להם".

ובהמשך:

"... אז הוא אומר לי איפה הרכב, אמרתי לו שהרכב התדרדר למטה, ופתאום הוא מכבה את המצלמה, לא יודע מה הוא מתקן ואומר לי שהרכב עלה למעלה. באמצע השחזור מבקש ממני חוקר בשם יוסי שלא אזכיר שמות של המשפחה, מבקש ממני שאני אכנה את האנשים שהיו איתי באוטו באיקסים, איקס נהג באוטו, איקס ישב לידך ואני לא הסכמתי ואמר לי שזה לא טוב ככה. אם אתה רוצה לקחת את התיק ככה, זה לא הולך". (עמ' 200 לפרוטוקול).

ראשית, אף שהמינוח בטיעוני הצדדים מתייחס ל"שחזור", הרי הנאשם הביע נכונות לצאת להצביע על המקומות אליהם התייחס בהודאתו, והסביר כי איננו מוכן לבצע שחזור של פעולותיו. הדברים מופיעים כבר בסיום הודעתו ת/66 והנאשם חזר עליהם בפתח תיעוד ההובלה וההצבעה. (ת/70 ות/71).

מתוך דיסק ההובלה וההצבעה ברור כי טענות הנאשם הינן מופרכות. לפני היציאה מהתחנה מסביר החוקר לנאשם את הפעולות שבכוונתם לבצע, ומודיע לו כי בשלב זה יופסק הצילום והצוות יסע יחד איתו לצומת אכסאל, משם יחל הצילום שוב. הנאשם מהנהן בראשו להסכמה.

בהתאם לכך הופסק הצילום מתחנת המשטרה ועד צומת אכסאל, משם החל החוקר לצלם את ההובלה. מהכניסה לכפר אכסאל, נראה הנאשם מכוון את החוקרים, תוך מתן הוראות ברורות, אל המקום בו המתין, סמוך לתחנת הדלק. לאחר שנכנסו לתוך הכפר, ובשלב כלשהו בדרך, הנאשם הורה לחוקרים להסתובב ולעצור עם הפנים אל כיוון היציאה מן הכפר. שם תיאר, כמפורט לעיל, כי המקום היה שונה בזמן האירוע. אין שום שלב שבו כובתה המצלמה או הייתה לחוקרים אפשרות לתדרך את הנאשם, לאחר שהחלה ההובלה.

באות כוח הנאשם ערות לקושי בגרסתו. לכן, בסיכומי ההגנה נטען כי טענת הנאשם בעדותו לפיה הודרך על ידי החוקרים, שאף כיבו את המצלמה ודיברו ביניהם, מתייחסת לפרק הזמן שמתועד בדיסק השחזור כהפסקה מכוונת בצילום של 12 דקות במהלכה נסעו הנאשם וחוקריו מתחנת המשטרה עד לצומת אכסאל (מפנה לת/56 עמ' 2). אלא שהסבר זה איננו מתיישב כלל עם טענות הנאשם, לפיהן, המצלמה כובתה במהלך השחזור, (ראה פרט למצוטט לעיל גם בעמ' 215 לפרוטוקול), בעת שהיו בזירה עצמה, טענה שאין לה כל שחר.

יש לציין, כי החוקר סבאח העיד בבית המשפט, ולא נשאל דבר אודות האפשרות כי במהלך החקירה, ובפרט במהלך הנסיעה לבצע את השחזור, תודרך הנאשם או נמסר לו מידע נוסף. למרות שהחוקר נשאל ספציפית על ההתנהלות ברכב עד להגעה לאכסאל, (על כך שבמשך כל הנסיעה עד פאח'ורה הנאשם בכה), לא נטען בפניו כי החוקרים ניצלו פרק זמן זה כדי לשוחח עם הנאשם. במאמר מוסגר, יאמר, כי בחלק המצולם (מההגעה לאכסאל), רואים כי הנאשם איננו בוכה, כך שהטענה שהועלה במסגרת השאלה, כאילו בכה עד הגיעם לפאח'ורה, לא הייתה נכונה.

251. אחד מהסבריו של הנאשם להודאות שמסר בפני המדובב, הינו רצונו להתרברב בפניו. כראיה לכך שהנאשם רק התרברב בפני המדובב, מפנה ההגנה לסתירה בין גרסאות הנאשם ושלאבנה, בנוגע לדרך ההכרות שלהם. למדובב סיפר הנאשם כי הוא הציל את שלאבנה מידי אנשים מאום אלפחם, שעימם היה מסוכסך. שלאבנה, לעומת זאת, סיפר על הכרות אקראית עם הנאשם בעפולה, והכחיש בתוקף כי היה מסוכסך עם תושבי אום אלפחם, או כי הנאשם עזר לו להיחלץ מהם. פרט נוסף שבו קיימת סתירה בין גרסאות הנאשם ושלאבנה נוגע לשאלה מי רכש את מכשיר הטלפון של שלאבנה. הנאשם טען כי רכש לשלאבנה את מכשיר הטלפון שבו השתמש, שלאבנה הכחיש טענה זו וטען כי מכשיר הטלפון שלו. (הודעה מיום 18/02/10 ת/35 יג שורות 115-116).

252. אף שבהודאה שמסר הנאשם לחוקר הוא מוסר גרסה דומה למה שמסר שלאבנה, איני פוסלת את האפשרות כי הנאשם מסר גרסה מלאה ונכונה יותר לגבי הדרך שבה נקשר הקשר בינו לבין שלאבנה. בפני המדובב מסר הנאשם גרסה מפורטת, לפיה הציל את שלאבנה מידי אנשים מאום אלפחם, שרצו לפגוע בו. בגרסה זו יש גם הסבר מדוע הסכים שלאבנה מלכתחילה לעזור לנאשם, בהמשך שיתף איתו פעולה בעקבות איומים ופחד שהטיל עליו. שלאבנה, מסיבותיו הוא, בחר שלא לשתף בסכסוך עם אותם אנשים אלימים מאום אלפחם.

253. בעניין הנשק, טוענת ההגנה, כי אין לגרסאות הנאשם אחיזה במציאות, למדובב סיפר שהטמין את הנשק ואילו לחוקרים סיפר כי הנשק נזרק לפח. בנוסף טוענת ההגנה, כי המשטרה כלל לא פעלה לאיתור הנשק, ואין כל ממצא המאשר את גרסת הנאשם בנקודה זו. לעניין מחדל החקירה, נשאל החוקר סבאח בעדותו, מה נעשה כדי לאתר את הנשק, וטען כי המשטרה פעלה במישור המודיעיני, בפרט שהנאשם מסר שתי גרסאות בעניין זה.

254. מדובר בפרט נוסף שהנאשם בחר שלא לחשוף בפני החוקרים, במטרה למנוע הפללתם של אחרים, או על מנת להותיר את הנשק בידי בני משפחתו, כפי שסיפר למדובב, בהודאתו המאוחרת. הנאשם מסר

פרטים אודות רכישת הנשק, הסכום ששילם תמורתו, אמנם הנשק לא אותר אך לא ניתן לומר כי גרסת הנאשם נותרה ללא ביסוס עובדתי, כאשר באמצעות נשק זה נורה המנוח ומצא את מותו.

255. ההגנה מעוררת טענות נוספות, הפוגמות לעמדתה במשקל ההודאות:

א. ההגנה טוענת, כי הנאשם כינה את שותפיו "איקסים" בפני המדובב, רק לאחר שבמהלך השחזור הנחה אותו החוקר לכנות כך את השותפים. (בהתאם לעדותו של הנאשם בעמ' 212 לפרוטוקול).

בתום החקירה בה הודה הנאשם, חזר החוקר והטיח בו, כי קיימות ראיות לכך שהוא היה יחד עם אנשים נוספים וברכב נהג אדם אחר. הנאשם התמיד בהכחשתו את הטענה, חזר וציין כי תכנן וביצע את הרצח לבדו.

למדובבים, סיפר בהודאתו המאוחרת, כי השוטרים ביקשו ממנו שיתאר כיצד בוצע הירי, בלי לנקוב בשמות של האחרים, רק כדי שהשופט יבין, אך הוא סירב. (עמ' 2 בדיסק 5 קטע 9 בת/74).

הסבר זה רק מחזק את המסקנה כי הנאשם לא הסכים לחשוף בפני החוקרים את היותו אחד מתוך מספר שותפים שביצעו את העבירה, אף שבפני המדובב סיפר שכך היו הדברים.

ב. על סמך עדותו של הנאשם (בעמ' 199 שורות 33 - 28), טוענת ההגנה כי נערך שחזור נוסף עם הנאשם, שלא תועד ולא צולם. החוקר סבאח הסביר בעדותו (עמ' 28 לפרוטוקול), כי בתום החקירה בה הודה הנאשם בביצוע העבירה, הוא נתבקש לבצע שחזור וסירב. הוצע לו כי במקום להגיע לזירה, הוא ידגים את פעולת הירי בחצר תחנת המשטרה, אך גם לזה סירב הנאשם. הדברים תועדו במזכר (ת/76). סבאח הדגיש בעדותו, כי לאור סירובו של הנאשם לא נערך שחזור בתחנת המשטרה.

ג. ההגנה טוענת כי במהלך השחזור הנאשם טען שעצר את רכבו **אחרי הרכב של המנוח**, כאשר כלל העדויות מצביעות על כך שהוא עצר לצד הטנדר, או בחניה של האוטובוס. מדובר בטענה שאיננה נכונה.

העד נאסר עייאד, הבחין בנעשה, מן השלב שבו שני הרכב נסעו במקביל, אז הבחין בטנדר סוטה לימין ועולה על התלולית, בשלב זה לפי עדותו נעצר הרכב הפרטי **אחרי הטנדר (עמ' 17 לפרוטוקול שורה 27)**.

גם העד ג'יהד חרב העיד (עמ' 71 ואילך בחלק החסוי) כי הרכב הפרטי עמד בתחנת האוטובוס, אחרי

מיקומו של הטנדר, שאותו ראה רק בשלב מאוחר יותר.

כפי שפורט לעיל, אין חולק, כי התיאור שמסר הנאשם בהודאתו, לגבי אופן הנסיעה של כלי הרכב והירי בכללותו, איננו תואם את מה שמסר אמיר כבר בגרסא הראשונה שלו. לפי עדותו של אמיר, לאחר שהמנוח האט וזז לימין הכביש, כדי לאפשר לרכב שנסע אחריו והבהב באורותיו לעבור, הרכב הפרטי נסע במקביל אליהם, ואז החל הירי. הרכב הפרטי נעצר מאחור, על הכביש, רק לאחר שרכב המנוח סטה מן הדרך, עלה על התלולית ונעצר, ואז יצא היורה מתוך הרכב הפרטי. בהודאתו בפני החוקר, שינה הנאשם את פרטי האירוע, כך שיתאימו לגרסתו, כי היה לבד ברכב, נהג בו, ולכן, עצר ויצא מן הרכב כדי לירות בנאשם. העובדה שהנאשם התאים את גרסתו בפני החוקר כך שלא יחשוף את שותפיו מוכחת מתוך הפרטים שמסר בהודאתו המאוחרת לפני המדובר.

ד. טוענת ההגנה בסיכומיה כי סירובו של הנאשם לצאת מרכבו לצורך ביצוע השחזור מעיד כי הנאשם לא נכח בזירת העבירה בעת ביצוע הרצח וחשש כי החוקרים יגלו שאיננו מסוגל לשחזר את מעשיו.

הנאשם עצמו הסביר בעדותו כי מעולם לא אחז באקדח, וחשש שהחוקרים יבינו כי הוא משקר להם.

אין באפשרותי לקבל הסבר זה. ראשית, כבר בחקירתו, הוצע לנאשם לשחזר את פעולת הירי. הנאשם סירב לשחזר את הדברים, גם לא בתחנת המשטרה. והסביר: "... אני לא אחזיק את האקדח, אני נשבע שאני לא אחזיק אקדח.... אני נשבע לך שאני מפחד, אני מפחד" (ת/68). ובהמשך: " אני לא מסוגל. אני הייתי פה מאז הרצח של המנוח אחי, אני אצא איתך לשוחח אין לי בעיה. אני לא ישן בלילה, אני נשבע לך בקושי אני נושם" (מדבר בבכי). מתוך דברים אלה, ברור הוא כי הנאשם מתקשה לעבור שוב את החוויה, לאחוז באקדח ולשחזר את רגע הירי.

256. בעדותו סתר עצמו הנאשם בהסבריו, שחלקם מופרכים באמצעות התייעוד החזותי. בניגוד לטענה, כי הנאשם לא ידע כיצד נראית זירת האירוע, ולכן מסר, כך לדבריו, שהרכב התדרדר לוואדי, מסביר הנאשם כי ידע לומר שהותקן מעקה חדש בזירה, מתוך הכרות עם הסביבה: "**אנחנו עובדים בתל עדשים ומשם יש לנו קיצור דרך משם ואני עובר כל יום משם, אז ראיתי את זה בנסיעה. גם דוד שלי נשוי באכסאל**" (עמ' 201), משמע, לפי הסבר זה, הנאשם מכיר היטב את זירת האירוע.

257. גם ההסבר כי חשש לשחזר את האירוע, כדי שחוקריו לא יבחינו שהוא איננו דובר אמת, איננו עולה בקנה אחד עם הסברים אחרים שנתן. מצד אחד, טוען הנאשם כי ניסה לשכנע את החוקרים שהודאתו אמיתית, וחשש כי אם יבצע שחזור, הם יבינו שהוא משקר להם. במקביל, טוען הנאשם, כי החוקרים אמרו לו מה לומר, ותיקנו טעויות בגרסתו במהלך השחזור.

סממני האמת בהודאה המאוחרת בפני המדובב

- 258.** הנאשם הודה בפני החוקרים, מיד לאחר מכן ביצע הובלה והצבעה, והוחזר לתאו בשעת ערב מאוחרת. גרסתו המפורטת, הגלויה, והמהימנה ביותר, ניתנה בהזדמנות זו לאחר שפרק מעל ליבו את תחושת האשם שרבצה עליו.
- 259.** לגבי הנסיבות שהביאו את הנאשם להתוודות זו, בה חשף פרטים רבים נוספים לגבי מעשיו, לא שמעתי כל הסבר מפי הנאשם, והסבריו באשר להודאותיו הראשונות בפני המדובב (אשר נדחו לעיל), ודאי שאינם יכולים לשמש בכל הנוגע להודאתו המאוחרת.
- 260.** בפרק הדין בתוכן ההודאות לעיל, הבאתי קטעים מתוך הודאתו של הנאשם בפני המדובב לאחר השחזור. ניתן לקרא ולהתרשם כי הדברים משקפים את הלך רוחו, לאחר שהתוודה, ואת תחושותיו בעקבות ההפנמה, כי עומד לשלם על מעשיו.
- 261.** כך למשל, מביע הנאשם את כעסו על שלאבנה, שהפליל אותו ולא שמר על שתיקה. לדבריו, שלאבנה (ש"פתח עליו") ומשפחתו עלולים לשלם מחיר כבד על כך, שכן ברגע שיודע למשפחת המנוח שהנאשם הודה בביצוע הרצח, בסיועו של שלאבנה, הם יראו גם בו כאחראי למעשה.
- "אז מה המשפחה יגידו למשפחה שלו? הבן שלכם אשם, הבן שלכם הוא זה שהרג... כמו הילד הזה שם. אז מה יהיה שם? הורגים אחד מהמשפחה, זה משפחות הכי גדולות בכפר, זה אותו כפר, לא כמוהו (צריך להיות, לא כמונו - א.ה.)."**

בניגוד לטענתו של שלאבנה בפניו, כי לא חשש מהנאשם, ברור מדבריו של הנאשם, כי שלאבנה פחד ממנו, ועל כך סמך הנאשם כאשר האמין ששלאבנה לא ישתף פעולה עם המשטרה.

"המדובב: אתה חשבת שהוא לא יפתח ושהוא מפחד?"

הנאשם: כן."

בהמשך מתאר הנאשם כיצד איים על שלאבנה, כי אם לא ישתף עימו פעולה יפגע בו.

- 262.** הודאותיו של הנאשם בהזדמנויות הקודמות היו תמציתיות. לעומת זאת, הודאתו המאוחרת בפני המדובב גדושת פרטים, שניכר מהם כי לא בדה אותם מליבו. יתרה מכך, לא ברור לאיזה צורך מצא הנאשם לנכון לעבות את הסיפור על ידי הוספת פרטים, לעיתים שוליים, אשר מוסיפים לו נופך של אמת.

כך למשל, לגבי שיחתו עם שלאבנה ביום האירוע; מספר הנאשם:

"אמרתי לו תשמע, אתה מתלבש, תשים בושם ותלך לחתונה. אמר בסדר. התקשרתי אליו ואמרתי לו איפה אתה, אמר לי בחתונה. שאלתי איפה הבחור אמר לי הוא מחלק קולה. אמרתי לו תלחש לו שיצא כדי לקנות שתיה בנצרת. אמר בסדר. אני כמו מטוס 10 דקות הייתי כבר מוכן, עליתי להונדה ויצאתי. התקשרתי אליו.

מדובב: הם לא רחוק מכם?

הנאשם: כן, מרחק של 10 דקות. שאלתי אותו איפה אתה. הוא אמר בכפר. שאל אותי איפה אתה? אז אמרתי איפה בכפר? (לא ברור). שאל אותי איפה אתה בדיוק? אמרתי לו תשמע, אם עוד פעם אחת אתה שואל אותי איפה אני בדיוק אני ארד לזיין אותך. אל תשאל אותי איפה אני. אני במקום ואל תתערב איפה אני. עלה איתו הבחור. הציפור שלי עלה עם הבחור שאני רוצה כדי לקנות שתיה מנצרת...".

263. בהודעתו של שלאבנה, גם הוא מספר כי הנאשם ביקש ממנו לקחת את אמיר לנצרת, באמתלה שהוא מלווה אותו לחנות משקאות, אך שלאבנה חשש לחייו וסירב. תיאור דומה ותואם יש בהודאת הנאשם, אשר מוסיף ומתאר כי שלאבנה פחד שהנאשם יהרוג את שניהם באותה הזדמנות והחל לבכות בטלפון.

264. כפי שפורט לעיל, הנאשם מסר בהודאה זו בפירוט, כיצד זיהה את הרכב של המנוח, בין היתר, לפי הכיתוב על החלון, על פי הדיווח שנמסר לו, ומה היו שיקוליו שלא לפגוע באמיר בתוך אכסאל, גם זאת בהתאמה לגרסה שמסר שלאבנה.

265. הסיפור מעורב בתיאור תחושותיו של הנאשם "הוא לא ידע מי אחוריו בכלל. הוא היה שמח, יש להם מסיבה והם היו צוחקים ומתבדחים. הם לא יודעים שלי כואב הבני זונות".

266. הנאשם סיפר על רכב מרצדס, שנקלע לסביבה, והמשיך בנסיעה מהירה כדי שלא להיות מעורב בירי. פרט שאיש מלבד מי שנכח שם לא יכול היה לדעת. אמנם אין כל דרך לאושש פרט זה, אך שילובו בסיפור, הינו סממן נוסף לאמיתות הגרסה. אין כל סיבה אחרת שהנאשם יחזור על גרסה שבדה, כשהוא מוסיף נתונים, שהם לכאורה שוליים ולא רלוונטיים, אלא אם כן, הוא מספר את הסיפור כולו, כפי שהתרחש.

267. סיפור נוסף שהנאשם תיאר בפרוטרוט, ושאיננו מתיישב עם טענה לגרסה בדויה, הוא תיאור מקרה, שבו לקח איתו את הנשק, החביאו ברכבו של אחיו, ורצה לצאת כדי לפגוע באמיר, אך אחיו עצר בעדו.

268. הנאשם הסביר מדוע בחר בנתיב הבריחה (כדי שלא ייקלט במצלמות בדרך לעפולה), וחשף כי שיקר לחוקרים לגבי הרכב שבו השתמש (רכב מצובישי ולא הונדה, כפי שסיפר לחוקרים).

269. אין חולק, כי הנאשם קיווה כי בעקבות הודאתו ישוחררו יתר החשודים, והמשטרה תקבל את עמדתו כי פעל לבדו. בהודאתו זו, הנאשם איננו מסתיר כוונה זו, מספר כי לקח את האחריות כולה על עצמו, וכי אם לא ישחררו את יתר העצורים הוא יגיד שהודה הודאת שקר. בהקשר זה, הנאשם מברר ותוהה מה יקרה אם מי משותפיו יודה, אף הוא במעורבותו בביצוע הירי: "**אם מישהו כמו חמור יגיד שהוא היה נוהג, מה יהיה בתיק, גם הוא ייאסר?**"

לשם השגת מטרתו, הסרת החשד מעל האחרים, ובכדי ששותפיו לא יודו אף הם במעשה, מספר הנאשם כי בכוונתו לבקש מעורך דינו לומר לעצורים האחרים, כי הוא הודה ולא סיבך איש מלבדו (עמ' 14 לתמליל דיסק 5 קטע 10 ב- ת/74).

270. בהודאה שמסר בפני החוקר עמד הנאשם על כך שביצע את המעשה לבד. למרות האמור, זמן קצר לאחר מכן, הודה מפורשות בפני המדובבים כי היו איתו עוד אנשים ברכב, שאחד מהם היה הנהג. הנאשם לא עשה דבר כדי להסביר מה גרם לו לשנות את גרסתו בשיחתו עם המדובבים. אם כטענת ההגנה, הומצא סיפור ההודאה בכדי להתרברב בפני המדובב או מתוך מטרה לקחת על עצמו מעשה שביצעו אחרים, הרי ניתן היה לצפות כי הנאשם ידבק בגרסה הראשונה שמסר.

המבחן החיצוני:

271. המבחן החיצוני הוא הדרישה ל"דבר מה", אשר יאמת את גרסת הנאשם. אין צורך בראיה מסייעת, המסבכת את הנאשם. כאמור, קיים יחס גומלין בין מידת התוספת הראייתית, עוצמתה ומהותה, לבין עוצמת המשקל הפנימי של ההודאה.

"המבחן החיצוני הוא דו-תכליתי. תכלית אחת היא דרישה ראייתית שבלעדיה לא ניתן להרשיע נאשם על סמך הודאתו מחוץ לכותלי בית המשפט. התכלית האחרת היא יצירת כלי עזר לבית המשפט בבואו להכריע האם לקבוע ממצאים עובדתיים על סמך העדפת אמרה אחת של נאשם בה הוא מודה, לעומת אמרה אחרת בה כופר" (ע"פ 9275/06 - סמיר אבו מוך נ' מדינת ישראל (2010)).

הדרישה הינה לתוספת ראייתית מאמתת להודאת הנאשם, להבדיל מה'סיוע', הדורש כי התוספת תהא כזו שיש בה לסבך את הנאשם בביצוע העבירה. במובן זה, אין היא חייבת להתייחס לנקודה השנויה במחלוקת בין הצדדים

272. בענייננו, כפי שפורט לעיל, הובאו ראיות רבות, שבכוחה של כל אחת מהן להוות תוספת ראייתית נדרשת, ושעוצמתן הינה רבה. הכוונה היא למשל לעדותו של שלאבנה, לפלטי התקשורת ואיכוני מכשיר הטלפון של הנאשם. כך גם לפרטים המוכמנים שידע ולשקרי הנאשם, בפרט בטענת האליבי, בה אדון

להלן.

סיכום פרק קבילות ההודאות ומשקלן

273. הודאות הנאשם ניתנו מרצון חופשי ולא כרוכה בהן פגיעה משמעותית בזכויות הנאשם, המצדיקה פסילתן. הדברים נכונים ביחס לכל אחת מן ההודאות, וביתר שאת בכל הנוגע להודאה האחרונה, המפורטת ביותר, בפני המדובבים.

274. משקלן של ההודאות, על פי המבחנים הפנימי והחיצוני, הוא משמעותי, ומאפשר לבסס עליהן את אשמתו של הנאשם. סממני האמת שנגלו בהודאות, אינם מבוססים רק על תוכן האמרות, אלא גם מתוך צפייה בתיעוד החזותי, ניתן להתרשם בבירור מהלך רוחו של הנאשם לאחר שהתוודה. למשל, בתום החקירה, בה הודה הנאשם, הוא נשבר, החל לבכות, סיפר לחוקר את מצוקותיו האישיות מאז מות אחיו, (לכתה של אמו לעולמה, והעובדה שאיננו יכול להתחתן). מדבריו, ניתן ללמוד על קבלת האחריות, והשלמה עם העובדה שיאלץ לשאת בעונש על מעשיו: **"ואני אשא באחריות של העונש שלי..."**. יחד עם הבנה, כי עם סגירת המעגל, נפתח הפתח לעריכת סולחה בין המשפחות.

טענת האליבי:

275. טענת האליבי היא טענת הגנה, נטל השכנוע לביסוסה רובץ על הנאשם, ולשם עמידה בנטל זה די בכך שהוא מקים ספק שמא היה במקום אחר בזמן ביצוע העבירה, באופן שלא אפשר לו לבצעה. (ראה **ע"פ 3578/11 - סטרוק נ' מדינת ישראל (2012)**). בענייננו, לא עמד הנאשם בנטל זה, גרסתו הינה כבושה, דחוקה, וספק בכלל האם ניתן לכנותה "טענת אליבי".

276. כפי שפורט לעיל, הנאשם לא העלה טענת "אליבי" בתחילת ההליך. לא מדובר בשכחה או בהשמטה בהיסח הדעת. טענת אליבי לא הועלתה בחקירה, וגם בפתח המשפט ביקש הסנגור שהות כדי לבדוק האם בכוונתו לעורר טענה זו, אך לבסוף בתשובה בכתב הודיע כי אין בפי הנאשם טענת "אליבי". מצב זה נמשך לאורך פרשת התביעה, עדים רבים נחקרו, עד שהנאשם הודה בביצוע העבירה, כשבכל אותה עת לא שינה את גרסתו. עם חלופי הייצוג ולאחר שהותר לו לחזור בו מן ההודאה, עלתה לראשונה טענה כי רק בשל כשל בייצוג, לא נטען קודם לכן שלנאשם יש "אליבי".

277. כפי שיפורט להלן, מדובר בגרסה בלתי מהימנה, כבושה, שהועלתה כמוצא אחרון, בשלב מאוחר מאוד של ההליך.

ביום 14/12/13, לאחר שהותר לנאשם לחזור בו מהודאתו, ציינה ב"כ הנאשם, כי בכוונת ההגנה לטעון כי

"בחלק מהזמן הוא היה באכסאל, אבל נכון לאזור של שעת הרצח ולרצח עצמו, הוא היה בבית". (עמ' 182 לפרוטוקול).

בעדותו סיפר הנאשם לראשונה בבית המשפט, היכן היה לטענתו, במהלך יום האירוע:

"בבוקר התעוררתי ביום הזה, עבדנו בתל עדשים, סיימנו לעבוד בשעות הערב, אני לא זוכר באיזה שעות, עברנו הביתה דרך אכסאל, דבוריה והביתה. בדרך הביתה דיבר איתי עבודי". (עמ' 201 לפרוטוקול).

278. הנאשם, כמתואר, לא ידע לומר באיזו שעה סיים לעבוד בתל עדשים באותו יום, ומתי עבר בכפר אכסאל, אך הוסיף כי כשהגיע הביתה, היו בביתו אנשים רבים, שבאו לאחל מזל טוב לאביו, על נישואיו, **"הייתה כל המשפחה כמעט"**. אשתו של האב גם הגישה לו אוכל. לדבריו: **"אכלתי ולא הרגשתי טוב"**, לכן הלך לישון ורק כשהתעורר שמע על כך שאדם מאכסאל נרצח.

279. ספק אם מדובר בכלל בגרסת אליבי, כאשר הנאשם לא יודע לציין באיזו שעה הגיע לביתו, וכאשר גם לפי גרסתו, בשעה כלשהיא **בשעות הערב**, הוא שהה בסמוך לזירת העבירה. גרסה זו, אף מקרבת את הנאשם לזירה, וקושרת אותו במו פיו, פעם נוספת לביצוע המעשים.

280. לא זו אף זו, הניסיון לדלות מן הנאשם פרטים מלאים יותר אודות גרסת האליבי שלו, במסגרת החקירה הנגדית, לא צלח.

" ש. לטענתך באיזה שעה הגעת הביתה באותו יום אחרי העבודה.

ת. לא זוכר.

ש. בערב לא היית באיכסאל

ת. לא זוכר.

ש. בחושך היית באיכסאל.

ת. מסיימים עבודה בשעה 14:00 - 15:00, הגעתי הביתה ישר אחרי העבודה.

ש. אמרת בראשית שעברת בכפר איכסאל, אני רוצה להבין מתי היית באיכסאל.

ת. לא זוכר, זה היה לפני 4 שנים ". (עמ' 220 שורות 24 - 32).

281. שתי גרסאות קצרות וסותרות. לפי האחת מהן, חזר הנאשם מעבודתו **בשעות הערב**, דרך אכסאל, ולפי הגרסה השנייה, כשהבין שעליו להרחיק את עצמו מאכסאל בשעות הרלוונטיות, שינה וטען כי חזר מעבודתו בשעות אחר הצהריים.

282. לנאשם ניתנה הזדמנות לטעון, כבר בחקירתו הראשונה, כי היה במקום אחר בעת ביצוע הרצח. הוא נשאל על כך בחקירתו הראשונה ת/62 מיום 1.2.10, וטען כי איננו זוכר מה עשה ביום האירוע, כיון שחלף הרבה זמן מאז. לדבריו, אולי היה חולה ביום הרצח, (הייתה לו שפעת חזירים), (עמ' 20 לתמלול ת/63). למרות האמור, ידע הנאשם לתאר בעדותו, שנים לאחר הרצח, היכן עבד ומתי חזר לביתו.

283. לו הייתה נכונה גרסתו של הנאשם, כי התעורר משנתו, ורק אז נודע לו על הרצח, סביר להניח כי לא היה מתקשה לזכור ולספר לחוקרים כי הוא היה בביתו באותו יום. בנוסף, לא מדובר בהרצחו של אדם זר לנאשם לחלוטין, הנאשם גם שמע, כך לגרסתו, בתקשורת על פרטי הרצח, כך שידע על מעורבותו של אמיר, ועל כך שהוא עצמו עלול להיות חשוד במעורבות המעשה. במקרה כזה, סביר יותר להניח כי יזכור היכן היה ומה היו מעשיו בעת הרצח.

284. הנאשם זימן שני עדי הגנה מטעמו - אחיו שאדי זועבי ואביו מאזן זועבי, אשר, עדותם אמורה הייתה לסייע בהוכחת טענת ה"אליבי" שלו, אך עדויות אלה אינן משכנעות. כמו עדותו של הנאשם בעניין זה, גם הם כבשו את גרסאותיהם, עדותם לא הייתה מהימנה, אין בה הסבר לכבישת הגרסה ובחלקה היא גם סותרת גרסאות שנמסרו במשטרה.

עדותו של שאדי

285. שאדי העיד כי פגש בנאשם בבוקרו של יום האירוע, כשניתן לו סידור עבודה, שלפיו עליו לעבוד בתל עדשים. פרט לכך, לא העיד לגבי השעות הרלוונטיות לאירוע, לא פגש בנאשם בשעות אלה ולא יכול היה לומר היכן היה.

286. שאדי נחקר במשטרה ביום 22.2.10. בהודעתו (ת/103), נשאל שאדי, בין היתר, האם פגש או שוחח עם אחיו, הנאשם ביום 9.10.09. בתגובה השיב כי איננו פוגש את הנאשם אחר שעות העבודה, וכי ביום האירוע לא פגש בו ולא שוחח איתו כלל, בניגוד לגרסה שמסר לראשונה, שנים לאחר מכן, בעדותו בבית המשפט.

287. שאדי נשאל על מעשיו שלו עצמו ביום האירוע, וטען כי איננו זוכר דבר, אפילו איננו זוכר אם עבד באותו יום. באופן תמוה נזכר העד לאחר תקופה ארוכה, מה היו מעשיו, וסתר את הדברים שמסר סמוך יותר לתאריך הרלוונטי. גם בהזדמנות זו, לא טרח העד להמציא כל אסמכתא לטענתו, את סידור העבודה, עליו דיבר, למשל, ולא הובא גם עד בלתי תלוי מעובדיו האחרים של שאדי, שיאשר את הדברים.

288. מדובר בעדות לא ראויה לאימון ומגמתית בעליל, שגם לו הייתה אמינה, לא הייתה מסיעת לנאשם. יתרה מכך, העובדה שהנאשם גייס את אחיו, כדי להעלות גרסה בדויה, אומרת אף היא "דרשני".

289. הסברי ההגנה בסיכומיה, לסתירות בעדותו של שאדי הינם תמוהים, אין להם בסיס בחומר הראיות והם כשלעצמם מחזקים את הראיות כנגד הנאשם דווקא. ההגנה טוענת כי בבית המשפט, העיד שאדי כי הוא עבד בשלושה מקומות באותו זמן: מדרך עוז, שריד ותל עדשים, ואין כל בעיה לבדוק טענה זו מול בעלי הבתים ומול פנקס הקבלות של העד - אם כן, מדוע לא הובאו ראיות אלה על ידי ההגנה, כדי לתמוך בגרסתו? ההגנה מוסיפה כי שאדי לא רצה לענות על כך בעבר, בעת שנחקר במשטרה, יתכן כיון שידע שישנה סיבה הקושרת את בני משפחתו לאירוע. משמע, ההסבר לכך שהעד לא סיפר במשטרה היכן עבד אחיו ביום האירוע היה מחשש שהדבר יפיל מי מבני משפחתו. אם סידור העבודה של הנאשם יכול להפיל מאן דהוא הרי זה את הנאשם עצמו ולא אף אחד אחר.

290. עוד אציין, כי באותה חקירה, גם הכחיש שאדי שמספר הטלפון של אחיו הוא מספר הטלפון המסתיים ב- 128, שהיום אין חולק, כי שייך לנאשם. העובדה, כי הן הנאשם והן אחיו, טרחו להסתיר את העובדה שמנוי טלפון זה היה בשימוש של הנאשם, בזמן הרלוונטי (וניתן היה לאיכון - כפי שאכן קרה), מחזקת אף היא את הראיות כנגד הנאשם.

עדויות של מאזן זועבי

291. פרט לשאדי, העיד אביו של הנאשם, מאזן זועבי. גם עדותו איננה מסייעת לנאשם בהוכחת טענת האליבי. האב ידע לומר בעדותו הכבושה כי הנאשם שב לביתו ביום האירוע בשעות 16:00 - 17:00 (עמ' 226 לפרוטוקול), בהמשך נקב בשעות קצת שונות: 16:00 עד 18:00. שתי הגרסאות אינן מתיישבות עם הגרסה שמסר הנאשם בעדותו הראשית, לפיה שב לביתו בשעת ערב.

292. מאזן הסביר כי הוא זוכר את השעה המדוייקת שבה חזר הנאשם לביתו במועד הרלוונטי, אלא מעריך באופן כללי את השעות, על סמך השעות הרגילות, בהן נהג הבן לשוב מעבודתו. כלומר לא מדובר בזיכרון המתייחס ליום הספציפי.

293. בנוסף, מאזן העיד כי בנו היה בבית בשעת הרצח. לפי עדותו, בין השעות 21:00 - 22:00 לערך, התקשר אליו שוטר מימ"ר עמקים בשם "יגאל" וביקש לבדוק האם ילדיו ואחייניו בבית. לפי עדותו הוא בדק ואישר לשוטר שאכן כולם נמצאים בבית. השוטר המדובר לא הובא כעד הגנה (למרות שהאב מכיר - "יש בינינו שלום שלום", עמ' 227 לפרוטוקול), ועדותו של האב, אותה כבש במשך שנים, איננה ראויה לאימון. יתרה מכך, גם לו היה ניתן לקבלה, היא איננה מועילה לנאשם, שכן אם השיחה עם השוטר התקיימה בשעה 22:00, הרי הנאשם יכול היה לבצע את הרצח ולהגיע לביתו.

294. מאזן נחקר במשטרה ביום 22.2.10 (כחשוד בביצוע עבירות שונות), ולא מצא לנכון להעלות טענות היכולות לנקות את בנו מכל חשד. בעדותו טען כי סיפר על כך לחוקר שלא במסגרת החקירה, אך גם טענה זו הועלתה בעלמא וללא כל הסבר. האב הודה עם זאת, כי לא סיפר לעורך הדין שייצג את הנאשם במעצר, שיש לו מידע היכול לעזור לבנו. העד טען כי עוה"ד שייצג את הנאשם בהליך לאחר

הגשת כתב האישום, עוה"ד עאמר, היה מודע לטענה אך בחר לא להעלותה וגם אמר לאב שלא יספר עליה. מדובר בטענה מופרכת שלא ניתן לקבלה.

295. הנאשם לא זימן לעדות אף אחד מחבריו לעבודה, אשר יכולים היו להעיד על השעה מדויקת בה סיימו את עבודתם. בנוסף, למרות טענת הנאשם כי בהגיעו לבית אביו, נכחו שם אנשים רבים, שבאו לברך את האב, לא מצא הנאשם לנכון לזמן עדים אלה שיעידו על השעה המדויקת בה הגיע הביתה.

296. טענת "אליבי" הינה טענה בעלת עוצמה, שיש בה, אם היא מוכחת, לנקות את החשוד מכל אשמה. יש להניח כי לו הייתה לנאשם טענה מבוססת, לפיה הוא שהה בביתו בשעת הרצח, בנוכחות אנשים רבים מבני משפחתו ("**כל המשפחה כמעט**"), היו עדי האליבי מתייצבים במשטרה כבר בראשית החקירה, הנאשם היה זועק מייד לחפותו, על סמך טענה זו, ולא היה בוחר לשמור על זכות השתיקה, במקום זאת.

297. ההחלטה שלא להעלות את טענת האליבי, מלכתחילה, איננה נובעת מכשל בייצוג, כנטען, אלא הייתה החלטה מודעת ומחושבת. החלטה להעלותה בשלב מאוחר של ההליך, נולדה לאחר שהנאשם היה עד לראיות הרבות שנאספו כנגדו ונשמעו בבית המשפט והחליט להוסיף נדבך נוסף לשקריו.

טענת האליבי, כפי שהועלתה, קושרת את הנאשם לזירת האירוע ולא מרחיקה אותו ממנה.

שקרי הנאשם:

298. על פי הפסיקה, הכחשות כוזבות הן שקרים מהותיים אשר עשויים לחזק את הראיות נגד נאשם. שקרי נאשם אינם יכולים להוות בסיס להרשעה, אך בכוחם להשלים תמונה ראייתית שהוצגה נגדו, בייחוד כאשר אין טעם ממשי לשקר שנתן. (ראה ע"פ **2661/13 יחייב נ. מדינת ישראל (2014)**).

299. הוברר כי הנאשם שיקר בעניינים מהותיים, בשלבי החקירה בהם הכחיש ביצוע העבירה ולכאורה, אם זכאי הוא, לא הייתה כל סיבה שישקר. הכוונה היא להיכרותו עם שלאבנה, הקשר שהיה לו עימו ומטרת הקשר, והנושא השני, נוגע למספר מנוי הטלפון שהיה בשימוש.

300. בעניין מספר הטלפון של הנאשם, לאחר גרסה עקבית בה הכחיש כי השתמש במנוי הטלפון המסתיים ב-128, הודה לפתע הנאשם, לאחר חידוש משפטו, כי אכן מדובר בטלפון שהיה בשימוש, ולדבריו, הוא היה המשתמש העיקרי שלו. פרט זה נראה חשוב גם לאחיו, שאדי, שהכחיש במשטרה כי הטלפון הזה הינו מספרו של אחיו.

הנאשם לא הסתפק בכך שהכחיש שמספר הטלפון בו השתמש היה המספר המסתיים ב-128, אלא גם עשה מאמץ שהדבר לא יתגלה בחקירה, על ידי כך שהדיח את מרואן אבו סיאם למסור גרסה כוזבת במשטרה ולהעלים ראיות, במטרה שנתון זה לא ייוודע למשטרה (עובדות האישום השני).

301. הטענה כי הנאשם הכחיש ושיקר לגבי מספר הטלפון כדי לחפות על מאן דהוא אחר, נדונה לעיל ונדחתה, בין היתר לאור טענות הנאשם עצמו במהלך עדותו, לפיהן, איננו יודע כלל מי ביצע את הרצח.

302. בעדותו מודה הנאשם, כי פגש את שלאבנה **בעפולה**, וביקש ממנו, מספר חודשים לפני האירוע, שייתן לו מידע על בני משפחת דראושה. בתחילה השיב, כי איננו זוכר אם שיקר כאשר סיפר על הקשר בינו ובין שלאבנה, אך בהמשך אישר את הדברים:

"ש. ועל זה שיצרת קשר עם שלאבנה כמה חודשים לפני הרצח והייתם בקשר טלפוני כדי שיעזור לך?"

ת. יכול להיות שכן, לא זוכר בדיוק.

ש. זה שפגשת את שלאבנה בעפולה וביקשת ממנו כמה חודשים לפני הרצח שיתן לך מידע לגבי החברה ממשפחת דראושה זה נכון?"

ת. כן

ש. ואחר כך, הייתם בקשר בטלפון בעניין הזה של לתת מידע? היו שיחות כאלה

ת. כן". (עמ' 208 לפרוטוקול, שורות 33-34).

וספציפית בנוגע לאמיר:

"ש. אם הוא יודע, ראה את אמיר, היו שיחות ביניכם, לגבי דראושה, שיעזור לך לגבי אמיר דראושה?"

ת. כן". (עמ' 209 שורות 4-5 לפרוטוקול).

303. בחקירתו במשטרה, טרם הודה, הכחיש כי הוא מכיר את שלאבנה או כי התקשר עימו אי פעם (ת/62). אם זו היא גרסת האמת שבפי הנאשם, מה הוא ההסבר לשקר זה?

304. בשאלה האם שוחח בנושא זה עם שלאבנה ביום הרצח, מסר הנאשם גרסה מתפתלת, שאיננה ראויה לאמון:

"ש. וביום של הרצח עצמו דיברת עם שלאבנה בעניינים האלה?"

ת. יכול להיות שדיברתי איתו על בילויים.

ש. דיברת באותו היום עם שלאבנה? דברים שלא קשורים לנקמה ולמשפחת

דראושה?

ת. יכול להיות.

ש. ואם שלאבנה מספר שהשיחות היו בעניין הזה, מה אתה אומר על זה?

ת. תשאלי את שלאבנה.

ש. שאלתי אותו והוא אמר שביום הרצח הוא דיבר איתך 51 פעם על העניינים

האלה, על נקמה, על הרצח?

ת. הוא משקר.

ש. ובעצם 51 פעם דיברת איתו ביום הרצח אבל בענייני בילויים?

ת. שאלת אותי על משפחת דראושה ואמרתי לך שכן.

ש. אני שואלת אותך על יום הרצח, 51 שיחות על בילויים?

ת. לא זכור לי דבר כזה.

ש. אני אומרת לך שביום הרצח היו 51 שיחות ביניכם, על מה דיברתם?

ת. אני אומר לך שאני לא זוכר שדיברתי איתו ביום הרצח.

ש. ואם שלאבנה מוסר שדיבר איתך בנושא הזה רק בהקשר של איפה אמיר ומסר

לך מידע לגבי בני משפחת דראושה, מה אתה אומר על זה?

ת. זה שקר.

ש. שלאבנה משקר?

ת. כן.

ש. ואם אני אומרת לך שגם אתה סיפרת שביום של המקרה אמרת שאתה רוצה

ממנו מידע וכל פעם שהוא רואה מישהו מהחמישה ואמרת לו אני מת לנקום את

מות אחי, מה אתה אומר על זה?

ת. לא זוכר אם אמרתי או לא אמרתי. " (עמ' 209 שורות 6 ואילך).

305. בהעדר הסבר, מדוע שיקר הנאשם בעניינים מהותיים אלה, שכל אדם מבין כי הם נוגעים לליבו של החשד שיוחס לו, יש בשקרי הנאשם חיזוק משמעותי לראיות התביעה. שינוי קו ההגנה וצמצום המחלוקות, לאחר שנשמעה פרשת התביעה, מעלה ספקות ניכרים לגבי מהימנות הגרסאות שמסר הנאשם בעדותו, ויש לדחותן מכל וכל.

התזה של החיפוי

306. מסיכומי ההגנה עולה כי היא מבקשת לקבוע שקיים ספק בדבר אשמו של הנאשם, בהתבסס על תזה, שלפיה, הנאשם מחפה בגרסאותיו על אדם אחר, מבני משפחתו, שביצע את העבירה.

307. מדובר בגרסה שלא באה מפי הנאשם, והיא אף מנוגדת לה, שכן הנאשם כמפורט לעיל, טען כי איננו יודע מי ביצע את הרצח (כמו גם את זהותו של מי שאחז בטלפון שלו בדקות הרלוונטיות).

בנוגע לבחינת קו הגנה חלופי, שאיננו מתיישב בהכרח עם קו ההגנה של הנאשם נפסק בע"פ 2642/10 - אמיר איסאקוב נ' מדינת ישראל (2011):

"לא נעלמה מעיני טענתו של המערער שלפיה יתכן שאדם אחר ביצע את השוד, אדם המוכר למערער אך הוא מסרב לחשוף את זהותו. אמנם, יתכנו מקרים בהם יידרש בית המשפט לבחון אפשרויות סבירות שונות, אף אם הן אינן בהכרח מתיישבות עם קו ההגנה שבחר הנאשם. אולם, אפשרויות אלה חייבות להיתמך בחומר הראיות ולא די בהעלאת אפשרות חלופית שאינה מעוגנת במציאות (ראו ע"פ 9613/04 בן סימון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 4.9.2006 בסעיף ט' לפסק הדין); וכן ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.11.2011 בסעיף 165 לפסק הדין). ... בענייננו, התשתית שהונחה לפנינו בהקשר זה כוללת את אזכורם של שותפים לביצוע השוד במהלך השיחות בין המערער למדובב (ת/19 בעמוד 32 ובעמוד 39) ואת אמרתו של המערער לחוקר המשטרה שלפיה הוא מעדיף שאמו תדע שהוא יושב בכלא מאשר מתחת לאדמה (ת/8). תשתית זו אינה מבססת את התרחיש לו טוען המערער, לכל היותר היא מצביעה על כך שהיו למערער שותפים וכי הוא חושש להפלילם. בכך לא די, כדי להראות כי קיימת אפשרות סבירה שהמערער כלל לא היה מעורב בביצוע השוד בעצמו וכי התודע לפרטים אודותיו רק משום שהכיר את השודדים".

308. דברים אלה יפים גם לענייננו, קיימות ראיות ברורות הקושרות את הנאשם עצמו לביצוע הירי (כמו עדותו של שלאבנה ומחקרי התקשורת, לרבות איכון הטלפון שלו). ראיות התביעה מצביעות על כך שבאירוע נטלו חלק אנשים אחרים, שהנאשם איננו מספר אודותיהם ועל מעורבותם, אך גם נתון זה איננו מבסס את התרחיש שלפיו הנאשם מחפה על אחר או אחרים שביצעו את העבירה, מבלי שלו עצמו היה כל קשר לכך.

309. המסקנה מכל האמור, היא שהמאשימה עמדה בנטל המוטל עליה, להוכיח מעבר לכל ספק סביר את עובדות האישום הראשון בכתב האישום.

הניתוח המשפטי של יסודות העבירה

310. סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין קובע כי הגורם בכוונת תחילה למות אדם יואשם ברצח ודינו מאסר עולם. על התביעה להוכיח את התקיימות היסוד העובדתי-פיזי של המתת אדם וכן את היסוד הנפשי של כוונת התחילה, על שלושת מרכיביו: החלטה להמית, הכנה והיעדר קנטור.

311. טוענת ההגנה כי היסוד העובדתי של העבירה לא הוכח, שכן לא הוכח מעל לכל ספק סביר כי הנאשם ירה במנוח, ולכן לזכותו מעבירת הרצח, ולחלופין להרשיעו בעבירות כגון קשירת קשר לביצוע רצח או סיוע לרצח, העבירה בה הורשע שלאבנה.

312. דין טענות אלו של ההגנה להידחות מאחר וממצבור הראיות אשר פורט בהרחבה לעיל הוכח מעבר עמוד 99

לכל ספק כי הנאשם, לא רק תכנן את ביצוע הרצח, נכח בסמוך לזירה בשעות שלפני הירי ובזירה ממש בעת שבוצע הירי. נוכחותו בזירה והיותו מבצע הרצח, הוכחה באמצעות הודאתו, ובאמצעות איכון מכשיר הטלפון שלו בזירה, בדקות הרלוונטיות. מן הראיות דלעיל, עולה כי הנאשם נכח בזירת הרצח וכי ירה לכיוונו של המנוח מספר יריות, אשר בהתאם לחוות דעתו של פרופסור היס (ת/92-94/ת) גרמו למותו של המנוח.

313. מעבר לדרוש, יוער, כי גם אם נאמר שהוטל ספק האם הנאשם היה אחד מנוסעי הרכב, אך לא מבצעו הישיר של הירי, (וגרסה זו איננה מתיישבת עם הודאתו של הנאשם ועם סיפורו לגבי הבהלה שתקפה את יתר יושבי הרכב, שבעטייה הוא לקח את ההגה לידי ונהג במסלול המילוט), הרי עדין ניתן להרשיע את הנאשם בביצוע בצוותא של העבירה.

314. ממשיכה ההגנה וטוענת שגם אם הוכח שהמערער הוא האחראי להמתת המנוח, אין בסיס להרשעתו בעבירת רצח מאחר שלא הוכחו כל יסודות עבירת הרצח. לעמדתה, לא הוכח היסוד הנפשי הטמון בדרישת קיומה של כוונה תחילה, ובכלל זה קיומם של ההחלטה להמית, ההכנה והיעדר הקנטור.

315. אני סבורה כי עלה בידי המאשימה להוכיח את התקיימות היסוד הנפשי על כל מרכיביו כפי שיבואר להלן.

יסוד ההחלטה להמית -

316. ההחלטה להמית מחייבת קיום כוונה במישור השכלי- חזות או ציפייה של התוצאה הקטלנית, ובמישור הרגשי- רצון או שאיפה להשיג את התוצאה הקטלנית. מנסיבות מעשה ההמתה ניתן ללמוד על כוונת העושה. זוהי החזקה שבהיגיון שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו, ואם לא נסתרה החזקה, ולו על דרך הטלת ספק סביר בדבר תחולתה, די בכך כדי להוכיח את כוונת הנאשם להמית את קורבנו (ע"פ 299/81 טטרואשולי נ. מדינת ישראל).

317. טוענת המאשימה בסיכומיה כי ניתן ללמוד על התגבשות ההחלטה אצל הנאשם להמית את המנוח או כל אדם ממשפחת דראושה, מתוך הראיות שהובאו בפני בית המשפט ובכלל זה הבטחת הנאשם לאחר מות אחיו ואימו לנקום את דמם, הצטיידותו בנשק חם, מספר היריות שנורו לעבר המנוח, הטווח ממנו ירה ווידוי ההרג. מוסיפה המאשימה, כי על אף שכוונת הנאשם היתה לפגוע באמיר דראושה ובסופו של יום נרצח המנוח, אין בעובדה זו כדי לגרוע מאחריותו של הנאשם לביצוע העבירות, לפי סעיף 20(ג)(2) לחוק העונשין, ויש לייחס לו כוונה מועברת או מועתקת.

318. ההגנה מטילה ספק בטיעון זה. לטענתה, אם נכונה טענת המאשימה בדבר כוונת הנאשם לנקום את מות אחיו על ידי פגיעה באמיר, ניתן היה לצפות כי הנאשם ינסה לכל הפחות לירות לכיוונו של אמיר.

עוד סוברת ההגנה כי מפירוט מעשי הנאשם לא עולה כי גמלה בליבו ההחלטה להמית את המנוח. הסכסוך האמור הוא בין משפחת זועבי לבין משפחת דראושה כאשר משפחת המנוח או המנוח בעצמו כלל לא היו קשורים לסכסוך זה. גם אם יקבע כי הייתה קיימת אצל הנאשם ההחלטה להמית הרי שהיא היתה קיימת כלפי אמיר דראושה ובנוסף, ההצטיידות בנשק חם ומספר היריות אינם מובילים בהכרח למסקנה חד משמעית על הכוונה להמית וייתכן שיש בכך ללמד על רצון לפגוע או לפצוע והמאשימה לא עמדה בחובתה להרים את הנטל הנדרש לעבירת הרצח.

319. בענייננו, הוכח כי לנאשם היה מניע לנקום את דם אחיו, על ידי לקיחת חייו של בן משפחה מן המשפחה היריבה. הנאשם הודה בכך שביקש להביא למותו של אמיר, על רקע זה, כך הבטיח לאימו המנוחה, ועל קבר אחיו. איסוף המידע והשגת הנשק, כך גם הירי המכוון לעבר הרכב, מספר רב של יריות, והעובדה שהנאשם ניגש לרכב וירה במנוח מקרוב, לאחר שהלה נפגע מהירי הראשון, ההימלטות מן המקום מבלי להגיש סיוע, גם הם אינם מותירים ספק בנוגע לכוונותיו.

הירי בוצע לכיוון הרכב, בו נסעו אמיר והמנוח. הנאשם לא הסתפק בכך, ירד מרכבו, וניגש לרכב המנוח, במטרה להשלים את המשימה. הוא הבחין בדמות החומקת מן הרכב, אך לטענתו לא ניסה לרדוף אחריו, כיון שהיה חשוק, וכן בשל הלחץ בו היה נתון בעת אירועו. בנוסף, המנוח נמנה אף הוא על אנשיו ומשפחתו של אמיר. נזכיר כי לפי עדותו של אמיר, לפי הגרסה הראשונית והמהימנה, מאן דהוא מיושבי הרכב רדף אחריו וניסה לפגוע בו, אך לא ניתן לקבוע האם מדובר בנאשם. גם אם נצא מתוך הנחה שהנאשם לא רדף אחר אמיר, אין בכך כדי לסתור את המסקנה כי חפץ במותו.

הוכח כי בליבו של הנאשם גמלה ההחלטה להמית את אמיר וכוונה זו מספיקה להתהוות היסוד הנפשי לאור לשון המחוקק בסעיף 20(ג)(2) לחוק העונשין "אין נפקא מינה אם נעשה המעשה באדם אחר או בנכס אחר, מזה שלגביו אמור היה המעשה להיעשות".

"הדוקטרינה בדבר "כוונה מועברת" (או "כוונה מועתקת") נועדה להתמודד עם מצבים בהם התקיימו כלל רכיבי המחשבה הפלילית ביחס לאובייקט מיועד של העבירה, אולם בפועל רכיבי היסוד העובדתי של אותה עבירה התקיימו כלפי אובייקט אחר שלא במתכוון. במצב זה על פי הדוקטרינה, הכוונה שהתגבשה בקרב המבצע כלפי האובייקט המיועד "תועתק" אל האובייקט שנפגע בפועל, והמבצע יורשע בביצועה של העבירה המושלמת, כעבירה אחת ויחידה. הסטייה ממסלול העבירה יכולה להתייחס לפגיעה באדם אחר, או לפגיעה בחפץ אחר מן היעד המקורי. כך למשל, מקום בו אדם התכוון לרצוח בירייה את א', אך הכדור פגע והרג את ב' (טעות באדם), על פי דוקטרינת הכוונה המועברת תועבר הכוונה מ-א' ל-ב', והמבצע יורשע בעבירה המושלמת והיחידה של רצח. כך גם במקרה בו אדם התכוון לשרוף את שדהו של חברו, אך האש התפשטה לכיוון הנגדי וכלתה שדה סמוך (טעות בחפץ) ניתן לעשות שימוש בדוקטרינת הכוונה המועברת, ולהרשיע את המבצע בעבירה האחת המושלמת. ויודגש, כי השימוש בדוקטרינה האמורה בא תחת

האפשרות להרשיע את המבצע בשתי עבירות נפרדות - עבירת של ניסיון ביחס לאובייקט המיועד ועבירה נוספת כלפי האובייקט בפועל". (ע"פ 295/10 - פלוני נ' מדינת ישראל) (2012).

יסוד ההכנה:

320. מעשה ההכנה הוא אקט הפיזי שנועד להוציא אל הפועל את "הכוונה תחילה" לעתים, אקט ההחלטה להמית וההכנה שלובים זה בזה במעשה ההמתה עצמו, עד כשמעט אין פסק זמן ביניהם, ולעיתים אין הם ניתנים להפרדה.

321. טוענת ההגנה בסיכומיה שגם אם יקבע כי הנאשם ביצע הכנה כלשהי, לא ניתן להרשיעו בעבירת הרצח אלא לכל היותר ניתן להרשיעו בעבירות שבהן מעשי ההכנה מסוכנים לכשעצמם ומהווים את התהוות העבירה, כדוגמת עבירת קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499 לחוק העונשין או עבירת הסיוע לפי סעיף 31 לחוק העונשין.

322. גם טענה זו דינה להידחות. בענייננו, ביצע הנאשם מעשים העולים כדי הכנה בכך שגייס את שלאבנה, הצטייד בנשק חם, המתין עד לאיתורו של אמיר, עקב אחריו ברכב עד שירה לעברו. מעשים אלו בצירוף היסודות האחרים המתקיימים אצל הנאשם עולים כדי התגבשות היסוד הנפשי הדרוש לעבירת הרצח.

היעדר קנטור:

323. על התביעה להוכיח יסוד של היעדר קנטור לצורך גיבוש יסוד הכוונה תחילה בעבירת הרצח. עליה להוכיח כי ההמתה נעשתה בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול הממית לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו. יש להוכיח כי מעשה ההמתה לא היה פרי אובדן שליטה עצמית עקב התגרות המנוח בנאשם. ההלכה הפסוקה פירשה את היעדר הקנטור כמרכיב בהגדרת העבירה, הכולל שני יסודות במצטבר: יסוד סובייקטיבי ויסוד אובייקטיבי. היסוד הסובייקטיבי בוחן את התנהגות הנאשם הספציפי - אם קדמה למעשה ההמתה התגרות ואם הקנטור השפיע עליו בפועל וגרם לו לאובדן שליטה עצמית כך שלא יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו; היסוד האובייקטיבי מעמיד למבחן את השאלה האם אדם מן היישוב היה עשוי, בהיותו נתון במצבו של הנאשם, לאבד שליטה עצמית ולנג דרך שבה נהג. (ע"פ 396/69 בנו נ. מדינת ישראל; ע"פ 759/97 אליאבייב נ. מדינת ישראל)

324. הנטל להוכיח את יסוד היעדר הקנטור מוטל על התביעה, אולם בהיות עניין זה מצוי בידיעתו המיוחדת של הנאשם, אם אין הוא מציג ראיה לקיומו האפשרי של קנטור, ובאין אחיזה בראיות לאפשרות קיומו של קנטור, יוצאת התביעה ידי חובתה בהבאת ראיות לגרימת המוות לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט ברך בע"פ 153/85 כהן נ. מדינת ישראל:

"אמנם מוטל נטל ההוכחה בנושא זה, כמו לגבי יתר האלמנטים של עבירת הרצח, על התביעה, וכל ספק בנדון יתפרש בסופו של דבר לטובת הנאשם. אולם, מטבע הדברים קיומו של הקינטור הוא בידיעתו הספציפית של הנאשם, ועל-כן מחובתה של ההגנה לפחות להציג ראיה כלשהי, העשויה להצביע בכיוון קיומו האפשרי של קינטור מבחינה סובייקטיבית ואובייקטיבית כאחד.

אם מועלית ראיה כזאת, אזי מחובת התביעה לסתרה ולהפריכה, וכאמור נטל ההוכחה רובץ אז עליה. אולם כאשר אין לפני בית המשפט כל ראיה בכיוון זה, שיוכל להסתמך עליה, ורק מוכח בוודאות שהנאשם אכן גרם למותו של הקורבן, אזי יצאה התביעה ידי חובתה גם בנקודה זאת".

325. במקרה דנן, לא עלתה מחומר הראיות כל אפשרות כי להמתת המנוח קדמה התגרות מצידו, או מצד אמיר. אין טענה כזו בפי הנאשם וגם הנסיבות, מלמדות ללא כל ספק, כי עד לרגע הירי לא היה מפגש בין הנאשם לקורבנו, כל שכן קנטור. בנסיבות אלה, בהעדר כל טענה מצד ההגנה בדבר קיומו של קנטור, ובהעדר כל רמז לכך בראיות, יצאה המאשימה ידי חובתה בהוכחת ביצוע מעשה ההמתה על ידי הנאשם, שנלוו אליו ההחלטה להמית והכנה, ולא הוטל, אף לא ספק, בדבר קיומו של התנאי המדבר בהעדר קנטור.

326. נוכח כל האמור, אני קובעת כי בעניינו עלה בידי המאשימה להוכיח כי התקיימו כל יסודות עבירת הרצח.

327. לנאשם מיוחסות באישום הראשון, גם עבירות של החזקה והובלת נשק וכן שיבוש מהלכי משפט. יסודותיהן של עבירות אלה הוכחו, בכך שהוכח כי הנאשם החזיק בנשק, שבו הצטייד מבעוד מועד, הובילו למקום ההמתנה לאמיר, ולבסוף השתמש בו לביצוע הירי. הנאשם פעל להעלמת כרטיס ה"סים" של הטלפון ולהעלמת הנשק, בכך שיבוש מהלכי משפט.

328. המסקנה היא, כי יש להרשיע את הנאשם, בנוסף על עבירת הרצח, גם בעבירות הנלוות המיוחסות לו.

האישום השני:

329. באישום השני מיוחסות לנאשם עבירות של הדחה בחקירה ושיבוש מהלכי משפט, בכך שבמהלך שיחה עם מרואן אבו סיאם, שבה הודיע לו מרואן, כי זומן למשטרה, הנחה אותו הנאשם מה לומר בחקירתו, וכיצד לפעול בכדי שהמשטרה לא תעלה על עקבותיו.

330. על פי כתב האישום, מרואן זומן לחקירה ביום 31/01/10. באותו יום התקשר מרואן לנאשם ודווח לו כי זומן למשטרה. בעקבות זאת הורה לו הנאשם כי אם יישאל לגבי מספר המירס שלו, יאמר שאיננו יודע מה פרטיו, וכן הורה לו למחוק את מספר הטלפון של הנאשם השמור בזיכרון מכשיר הטלפון שלו וכן את פרטי שיחתם זו. הנאשם גם הדריך את מרואן להכחיש בפני החוקרים כי יש קשר ביניהם. מרואן הביע נכונות לפעול לפי הנחיותיו, ואכן כאשר נחקר באותו יום במשטרה, הוא חזר על הגרסה שנתבקש למסור.

331. בהודעתו במשטרה מיום 31/01/10 (שעה 11:18) (ת/77), נשאל מרואן האם מוכר לו מספר הטלפון: 0577873128 (מספר הטלפון של הנאשם) והשיב בשלילה, כשהוא מציג לחוקר את מכשיר הטלפון ומראה לו כי מספר זה איננו שמור בזיכרון הטלפון שלו. מרואן סיפר, כי הוא מכיר את הנאשם, אך אין לו כל קשר עימו.

עדות זו נמסרה לפי הנחיות הנאשם, כדי למנוע קישורו למספר הטלפון המסתיים ב-128.

332. שיחת הטלפון בין מרואן לבין הנאשם הוקלטה (בהאזנת סתר). במהלך עדותו בבית המשפט (עמ' 31 ואילך), הודה מרואן כי הנאשם הנחה אותו מה לומר בחקירתו. מרואן זיהה את קולות הדוברים בשיחה שהוקלטה, אישר כי הנאשם ביקש ממנו למחוק את מספר הטלפון שלו ממכשיר הטלפון הסלולארי של העד וכי הוא פעל בחקירתו הראשונה כפי שהתבקש על ידי הנאשם.

333. בסיכומיה, אין ההגנה מתמודדת עם אישום זה, פרט לכך שלטענתה, אין הוא מחזק את האישום בעבירת הרצח, טענה שנדחתה לעיל. על כל פנים, הראיות שהובאו בפנינו, מלמדות ללא כל ספק, כי הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו באישום השני, ויש להרשיעו גם בעבירות אלה.

334. סוף דבר, אני מציעה לחברי, להרשיע את הנאשם בכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

אסתר הלמן, שופטת

כב' הנשיא יצחק כהן - אב"ד:

מסכים ומצטרף לקביעה העובדתית ולמסקנות, כפי חברתי, כב' השופטת הלמן.

כב' סגן הנשיא, השופט בנימין ארבל:

אני מסכים לחוות דעתה של חברתי, כב' השופטת הלמן.

הוחלט אפוא, פה אחד, להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, על שני אישומיו.

החלטה

נציין כי הצענו לצדדים לקבוע בין לבין מועד כדי בחינה ושיקול לאור הזמן שחלף מעת המצאת חוות הדעת בעניינו של הנאשם.

מתוך כך שאנו נעתרים לבקשת הסניגוריה, אנו קובעים התיק לחקירת המומחים ליום 12/6/14, שעה 12:00.

היה וקודם למועד זה ולאור הערכה מחודשת, יהיו למי מב"כ הצדדים בקשות ו/או הודעות, יעשו כן תוך המצאת הודעה לבית המשפט ואיש לרעהו.

הנאשם יובא באמצעות הליווי.

ניתנה והודעה היום ג' אדר ב תשע"ד, 05/03/2014 במעמד ב"כ המאשימה, ב"כ הנאשם והנאשם בעצמו.