

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 7450/01

בפני: כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופטת ד' ברלינר

המערער: אשרף אבו-ליטאף

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב מיום 16.8.2001 בתיק פ' 40032/00 שניתן ע ידי כבוד השופטים מ' סוקולוב, ש' טימן, א' משאלי

תאריך הישיבה: ה' בכסלו התשס"ז (26/11/2006)

בשם המערער: עו"ד דוד ליבאי, עו"ד גיל עשת

בשם המשיבה: עו"ד תמר בורנשטיין, עו"ד עמית אופק

פסק-דין

השופטת ד' ברלינר:

בתאריך 9.10.99 נרצח מרטין זערוור ז"ל, צעיר בן 21 תושב רמלה (להלן: המנוח). המנוח נורה מקרוב מספר יריות שגרמו למותו, וגופתו הושלכה לאחר מכן לבאר בפרדס על יד המושב ישרש.

בכתב אישום שהוגש לבית המשפט המחוזי בת"א טענה המדינה כי המערער הוא הרוצח. לאחר שמיעת הראיות – הורשע המערער בעבירת הרצח. עקב התפתחויות שטיבן יובהר בהמשך, הוחזר התיק לבית המשפט המחוזי למתן הכרעת דין משלימה. גם בהכרעת דין זו הורשע המערער ועל כך הערעור בפנינו.

במוקד הערעור העמידה הסנגוריה את שאלת מעמדו של העד המרכזי בתיק זה לירן אלביליה (להלן: לירן) כאשר הטענה היא כי יש לראותו כעד מדינה. אגב כך, נפרשה הסוגיה המשפטית שעניינה תיחומו של מעמד עד המדינה.

בסוגיה זו ובכל הסוגיות הנלוות – עובדתיות ומשפטיות – יעסוק הדיון שלהלן.

רקע

1. במוצאי שבת 9.10.1999 בשעה 20:00 או סמוך לכך, יצא המנוח מבית הוריו, כשפניו מועדות למפגש עם ארוסתו, שירין גנימה (להלן: שירין). המנוח לא הגיע לפגישה עם שירין, וכל הניסיונות לאתרו באמצעות הטלפון הנייד אשר נשא עימו דרך קבע, עלו בתוהו. בבוקרו של יום המחרת פתחה המשפחה המודאגת בחיפושים נרחבים, בהם השתתפו רבים מבני העיר רמלה, שהכירו היטב את המנוח ואת משפחתו.

לירן שהיה בתקופה הרלוונטית חברו הטוב של המנוח, נטל חלק פעיל בחיפושים ונחזה להיות מודאג ומדוכדך. לירן מסר כי המנוח, אשר אמור היה להיפגש עימו קודם לפגישה עם שירין, לא הופיע לפגישה. במקביל לפעולות החיפוש של המשפחה פתחה המשטרה בחקירת המקרה. במסגרת החקירה המשטרתית נחקרו מספר חשודים – וביניהם לירן, שאף נעצר במעצר בית ל-5 ימים. יחד עם זאת, במשך שלושה חודשים ארוכים נותר סימן שאלה גדול סביב סיבת היעדרותו של המנוח.

2. שלושה חודשים לאחר ההעלמות החליטה המשטרה למקד את מאמצי החקירה בלירן כחשוד עיקרי, עקב חשדות כבדים שהעלתה משפחת המנוח ביחס לגרסתו. בדיעבד, נראה כי ההחלטה הייתה מושכלת, שכן חקירה זו הובילה לנקודת המפנה. החקירה העלתה כי לירן חב למנוח חוב של 9,000 ש"ח אשר לא שולם, וכן כי שיחות הטלפון האחרונות שבוצעו ממכשיר הטלפון הנייד של המנוח בוצעו למכשיר הטלפון הנייד של לירן. לפיכך הוזמן לירן ביום 11.1.00 לחקירה נוספת, שלישית במספר, אולם גם בה דבק בגרסתו. לירן נעצר ולתאו הוכנס מדובב, אשר התחזה לעציר המואשם בשוד ובדקירה. המדובב פעל לרכישת אמונו של לירן תוך מתן מגוון עצות המבוססות על "ניסיונו הרב". בין היתר התייחס המדובב לאפשרותו של לירן לזכות במעמד של עד מדינה. לירן הוזהר כי כל התמהמהות מצידו עשויה להסתיים בהלשנה מצד שותפו למעשה. כך יזכה השותף למעמד הנוח של עד מדינה, בעוד לירן יבלה את מיטב שנותיו

מאחורי סורג ובריתח. נראה כי דברי המדובב פעלו באופן המקווה, לירן נשבר, וגולל בפני המדובב את קורותיו של המנוח עובר למותו.

3. לירן סיפר למדובב כי היה נתון לאיומים מתמשכים מצד המנוח וחבריו בשל קיומו של החוב, וכי המערער, עימו היה מיודד, ביקש לסייע לו לשים קץ לאיום ולחששותיו. כך רקמו המערער ולירן תוכנית, לפיה יביא לירן את המערער לפינה מבודדת בפרדס המצוי סמוך למושב ישרש, תוך הבטחה (כוזבת) שבמקום זה יימסר לו נשק בתמורה לחוב (רעיון הנשק כתחליף לחוב עלה כאפשרות במהלך השיחות בין לירן למנוח בנושא פירעון החוב). בשלב הבא, לפי התכנון, יפגוש המנוח במערער שימתין לו במקום ויאיים עליו שיניח ללירן לנפשו.

אלא שהתוכנית לא עלתה כמתוכנן. בהביאו את המנוח למקום המפגש בפרדס, נדהם לירן לגלות את המערער כשבידו אקדח שלוף המכוון לעבר המנוח. בהמשך ירה המערער בגופו של המנוח מספר רב של יריות. בשלב הבא, לדברי לירן, השליך המערער את גופת המנוח, יחד עם מכשירי הטלפון הסלולארי ומכשיר הקשר שנשא עליו, לבאר שהייתה ממוקמת במרכזו של המבנה הנטוש בפרדס. לאחר מכן טשטש המערער את כתמי הדם שהיו על החול בסמוך למקום במטרה להסתירם, והטמין את האקדח ואת הכפפות במקום מסתור בשטח.

4. משהשלים לירן את ווידויו בפני המדובב, הציע לו האחרון לקרוא לחוקר על מנת שלירן יוכל למסור הודאתו, ואולי אף לזכות במעמד של עד מדינה. לירן הסכים ואכן בו במקום נמסרה הודאתו בפני החוקר אלי קורלנד (להלן: החוקר קורלנד). באותו ערב נערך שחזור, בו הוביל לירן את חוקרי המשטרה אל הבאר שבתוכה, לטענתו, מצויה גופת המנוח. למחרת (12.1.2000) אכן נמצאה גופתו של המנוח כדברי לירן, בבאר שבפרדס המדובר, כשהיא מוטלת בעומק של 40 מטרים, ובמצב של ריקבון מתקדם. ביום 13.1.2000 נעצר המערער אשר שלל לחלוטין את ההאשמות נגדו והכחיש כל מעורבות בהיעלמו של המנוח.

עיקרי גרסתו של לירן

5. כאמור לירן הוא הציר המרכזי וסביבו נעות כל הראיות. לפיכך, יובאו להלן עיקרי גרסתו בנפרד, ועוד לפני ההתייחסות לממצאיו של בית המשפט קמא.

לדברי לירן קשרו הוא והמנוח קשרי חברות אמיצה אשר על אף שידעו עליות ומורדות, לא דעכו גם בתקופה האחרונה לחייו של המנוח. באחד מן הימים הציע המנוח ללירן רכב שיש לתקנו, ואף הלווה לו סכום של 10,000 ש"ח לצורך זה. מאוחר יותר השיב לירן למנוח כ-1,000 ש"ח, והשניים הסכימו להעמיד את החוב על סך של 9,000 ש"ח, אותם ישלם לירן לכשיצליח לגייס את הסכום הדרוש.

כחלוף זמן מה התקשר המנוח ללירן וביקש לדעת מתי ישלם את חובו. לירן השיב לו כי אין בידיו את הסכום הדרוש כעת, וגם לכשיהיה בידו – יופנה לחובות קודמים. איסמעיל מילאד (להלן: מילאד), חברו של המנוח אשר נכח לצידו, התערב בשיחה ודרש מלירן לשוב באופן מיידי לרמלה על מנת שיוכלו לשוחח. לירן, אשר בשיחתו עם המנוח הפגין לכאורה ביטחון, הגיע למקום המפגש. עם הגיעו שאל אותו מילאד בטון מאיים היכן הכסף. לירן בתגובה פרץ בבכי, והסביר לו כי מצבו הכלכלי עגום. מילאד שיער כי מקור בטחונו הרב של לירן בעת שיחתם הטלפונית ביחסיו עם המערער ומשפחתו. משכך, איים על לירן לבל יתערבו המערער ומשפחתו בעניין זה. החשד הראשוני של מילאד כי למערער קשר להשפעה על דרך התנהלותו של לירן, וכי יתכן שהמערער נטל את העניינים לידי וועל כן חש לירן ביטחון, משתלבת בדיעבד בגרסתו של לירן והדברים יובהרו בהמשך. לאחר דין ודברים העלה המנוח רעיון, לפיו יהיה על לירן להשיג נשק בתמורה לחיסול החוב. יחד עם זאת, השיחה נסתיימה בלחיצת ידיים ובהסכמה של לירן יפרע את חובו לכשיתאפשר לו. לירן סיפר למערער את קורות המפגש אולם משהוברר כי הכול הסתיים בכי טוב, לא הציע המערער בשלב זה כל הצעות.

כעבור שבוע נפגשו שוב המנוח לירן ומילאד. הפעם נכחו במפגש גם המערער ובן דודו, ג'יהאד אבו-קרינת (להלן: ג'יהאד). במפגש זה פרץ ויכוח בשפה הערבית בין המנוח ומילאד מחד גיסא, לבין המערער מאידך גיסא, לירן לא הבין את תוכן השיחה אולם הניח כי דעתו של המערער לא הייתה נוחה מאימויו של מילאד לבל יתערבו הוא ומשפחתו בענייניו של לירן. בהמשך הבחין לירן כי המערער מבצע תנועה כלשהי שגרמה להפלת הטלפון הנייד מידיו של המנוח.

בימים הבאים הגביר המנוח את הלחץ על לירן על מנת שישלם את חובו. כשבוע לאחר המפגש האחרון, טלפן המנוח ללירן וביקש להיפגש עימו שוב. כאשר הגיע לירן אל מקום המפגש, המתינו לו המנוח וקבוצת אנשים נוספים, אותם לא הכיר. מאוים ונפחד נלקח לירן הצידה, תוך שהוא מבחין כי אחד מבני החבורה נושא אלה מתקפלת בידו. בתשובה לשאלה מדוע מתעכב מועד פירעון החוב, הסביר לירן כי

הוסכם שישלם לכשיעלה בידו. הסבריו של לירן לא הניחו את דעתם, והם דרשו כי ישלם את החוב לאלתר, או שינקוב במועד להשבת החוב. מששב לירן והסביר כי אין באפשרותו לעשות כן, נקבו הם בתאריך יעד של שבועיים לחיסול החוב, תוך שהם מבהירים לו כי אם לא יעמוד בכך, ייפגע.

עם תום הפגישה מיהר לירן לביתו של המערער, על מנת לשתפו בקורותיו. המערער הרגיע את לירן ורקם עימו תוכנית לפיתרון התסבוכת. השניים הסכימו כי לירן יתקשר למנוח וימסור לו שהשיג בעבורו את כלי הנשק בו חפץ. על המנוח להגיע לנקודת מפגש מסוימת, שבה, לפי התכנון, יפגוש במערער אשר ינסה לדבר על ליבו להניח ללירן, לרבות שימוש באיומים במקרה הצורך. לירן שקט והעניינים שבו למסלולם.

בחלוף שבועיים, עם פקיעת האולטימטום להשבת החוב, התקשר המנוח אל לירן, וביקש לדעת אם הצליח לגייס את סכום הכסף הנדרש. לירן השיבו כי ינסה "לארגן את מה שביקש" ממנו המנוח, כשכוונתו היא לכלי הנשק, כפי שהונחה לומר על ידי המערער.

בערבו של אותו היום נפגש לירן עם המערער בביתו. בעודו יושב בסלון הבחין לירן במערער כשהוא מנקה חפץ שנראה כאקדח, אולם לא ייחס חשיבות לעניין. לאחר מכן סיפר לירן למערער על שיחת הטלפון שקיבל מהמנוח, והמערער הורה לו לקבוע עם המנוח פגישה לצורך הוצאת התוכנית אל הפועל. לירן יצא מבית המערער, ניגש לטלפון הציבורי והתקשר למנוח. משנענה ביקש לירן מהמנוח להגיע לרמלה בתוך חצי שעה, במטרה לאסוף את הנשק, תוך שהוא מזהיר אותו שלא יופיע בלווית אנשים אחרים. משחלפה מחצית השעה והמנוח לא הופיע נסע לירן עם חברו ויליאם אמסיס (להלן: ויליאם) למועדון "הרמוניה" בגבעתיים, שם פגשו במערער.

6. למחרת, יום שבת 9.10.1999, הוא יום הרצח, טלפן המנוח ללירן בזמן שהאחרון היה בבית המערער. לירן ביקש לנתק את השיחה בטענה שאינו פנוי לשוחח כעת, וביקש מהמנוח להתקשר עימו מאוחר יותר. בינתיים הורה המערער ללירן להמשיך במימוש תוכניתם, ולנסות שוב לקבוע פגישה עם המנוח. כשהתקשר המנוח בשנית, אמר לו לירן שהוא ממתין שחברו ויליאם ישיב לו את רכבו, ושיהיה עימו בקשר בהקדם. המנוח השיב כי הוא נכנס להתרחץ, מאחר שהוא ממהר לפגישה עם ארוסתו, וכי יתקשר שוב מאוחר יותר.

כעבור זמן מה טלפן המנוח ללירן, אשר השיבו כי מיד יחזור אליו. בין השעה 19:15 לשעה 19:45 יצא לירן מבית המערער לטלפון ציבורי הסמוך לביתו, והתקשר למנוח, בעוד המערער ממתין ברכבו. באותו רגע בדיוק חייג המנוח אל הטלפון הנייד של לירן, ומשכך הטלפון הנייד של המנוח לא היה זמין. לירן ענה לשיחתו של המנוח באומרו, כפי שהורה לו המערער, שיתקשר אליו בקרוב ויעדכנו. בדיעבד – לשיחות הללו חשיבות, שעל כן הפירוט.

לירן שב אל רכבו, והמערער ציווה עליו להתחיל בנסיעה, תוך שהוא מדריך אותו אל נקודת היעד. לירן שאל את המערער להיכן מועדות פניהם, והאחרון הסביר לו שאת תוכניתם לא ניתן לבצע ברמלה, ולכן עליהם לצאת מן העיר. כך הוביל המערער את לירן לפתחו של פרדס הממוקם בין רמלה למושב ישרש, והורה לו להתקדם עד למקום הימצאו של מבנה נטוש בלב הפרדס (להלן: המבנה). שם עצר המערער את לירן והורה לו לשוב לרמלה ולהביא את המנוח.

עם הגיעו לרמלה, התקשר לירן למנוח מטלפון ציבורי בעיר. המנוח ביקש מלירן להמתין לו במקום הימצאו, והודיעו כי יגיע אליו מיד. כעבור מספר דקות התקשר המנוח ללירן והורה לו לצאת לכביש הראשי. המנוח החנה את רכבו, וניגש בריצה קלה לרכבו של לירן. השניים לחצו ידיים והחלו בנסיעה אל הפרדס, מבלי שהמנוח חשד בדבר. בהגיעם לפרדס, החנה לירן את רכבו סמוך למבנה ונכנס לתוכו, כשהמנוח פוסע בעקבותיו. לירן הבחין במערער שהמתין בצד עם אקדח שלוף. המנוח הבחין גם הוא במערער וניסה לשוב על עקבותיו כשידיו מורמות באוויר, אולם המערער סינן דבר מה בערבית, אשר גרם למנוח לקפוא על מקומו. בשל תנאי החשיכה במקום, התקשה לירן להבחין בהתרחשות על כל פרטיה, אך שמע קול ירייה, והצליח לראות לאור הירח את כיוון הורדת האקדח. לפיכך שיער כי נורתה ירייה לאזור בטנו של המנוח. לירן, שלא עמד במחזה, מיהר לצאת את המבנה. ממקום עומדו שמע לירן את צעקותיו של המנוח וכן שתיים עד ארבע יריות נוספות. לאחר מכן יצא המערער מהמבנה ודרש מלירן להזיז את רכבו שחנה בחוץ. לירן עשה כדבריו, וכששב הבחין במנוח שרוע במרכז המבנה. המערער ביקש את עזרתו במציאת כדור אקדח שנפל, ולירן מצאו ומסרו לידיו. המערער ניגש למנוח והודיע על כוונתו לירות בו שוב. בעוד המערער מחטט בכיסיו, החל המנוח לחרחר. או אז ירה בו המערער 3 יריות נוספות, כפי שהתכוון. המערער המשיך לחפש בבגדיו של המנוח, שלף מהם את מכשירי הטלפון הנייד והמירס, ולאחר מכן גרר והשליך את גופתו לבאר שבמרכז המבנה. כדי למנוע הותרת סימנים מפלילים טשטש המערער את סימני הדם והעקבות ברצפת המבנה. בסופו של דבר עזב המערער את המקום יחד עם לירן.

משהתרחקו השניים כארבעים מטרים הורה המערער ללירן לעצור את רכבו. המערער יצא את הרכב והתרחק אל תוך החשיכה. כששב הודיע ללירן שהחביא את הנשק. לירן המשיך בנסיעה, וכעבור כעשרים מטרים נוספים שוב ביקשו המערער לעצור ולהמתין לו. בשוכו היו ידי המערער עירומות מן הכפפות שלבש בשעת הרצח.

המערער ציווה על לירן להסיעם לדירתו ברמלה. בדרכם למקום התקשר המערער לבן דודתו, ג'יהאד, אשר שהה באותה העת בדירת המערער, ופקד עליו לפנות את הדירה מכל הנמצאים בה. לשאלת לירן אודות זהות הנוכחים בדירה ענה המערער כי ג'יהאד, אמין אבו רייש, חברו של ג'יהאד (להלן: אמין) וויליאם נמצאים שם. המערער אף ידע לציין כי במטרה לפנות את הנוכחים יהא על ג'יהאד לומר לאמין שצריכה להגיע לדירה משפחה עימה אמין לא מסתדר.

לירן והמערער הגיעו לדירה בה המתין להם ג'יהאד בגפנו. המערער מיהר להחליף את בגדיו ואילו לירן סירב לפשוט את שלו. בסופו של דבר הוריד לירן את נעליו, ונעל במקומן נעליים שהיו בדירה ושאותן זיהה כנעליו של ויליאם. המערער הניח את בגדיו שלו ואת נעליו של לירן בשקית והושיטה לג'יהאד. ג'יהאד ביקש לשרוף את הבגדים אולם המערער קבע כי ניתן להסתפק בהשלכת השקית בנקודת איסוף אשפה רחוקה. לירן נטל את השקית, השליכה בפח הבניין והסתלק משם לביתו.

מאוחר יותר באותו ערב התקשר המערער ללירן והודיעו כי הוא מגיע אליו. המערער הגיע עם ויליאם ברכבו של ג'יהאד, אסף את לירן והשלושה נסעו למרכז המסחרי בעיר. בהמתנם לויליאם שרכש דבר מה בקיוסק, הורה המערער ללירן להתכופף ולהסתתר. מששב ויליאם לרכב, נסעו משם והמערער הוריד את לירן במקום שממנו אספו קודם. קודם שנפרד מלירן, הזמינו המערער לבלות עימו באותו הערב במועדון "הרמוניה".

בהמשך הערב הגיע לירן יחד עם ויליאם ושתי נערות נוספות למועדון "הרמוניה". כעבור כרבע שעה הצטרפו אליהם רותם, אחיו של לירן, וחברו ערן מיוסט. החבורה כולה המתינה מחוץ למועדון עד לבואם של המערער ואמין. המערער רקד ובילה כהרגלו בעוד לירן ישב בשולחן כשהוא כואב ודומע. לכל מי שתהה – הסביר לירן כי הוא אינו חש בטוב. בשלב מסוים באותו הערב גער המערער בלירן, ודרש שירקוד ולא ישב בצד, כדי שלא "יקלטו עליו". אולם לדברי לירן הוא לא הצליח להתנהג כרגיל.

7. כמשקל נגד לגרסת לירן, שהיא כאמור ליבת התיק, יובאו להלן עיקרי גרסתו של המערער. המערער הכחיש מכל וכל את המיוחס לו שעל כן המחלוקת היא לכל אורך החזית. המערער העלה מעין טענת אליבי, לפיה שהה במהלך כל ערבו של יום הרצח בחברת בן דודתו ג'יהאד וחברו אמין. לדברים הללו הצטרפה טענתו בדבר היעדר מניע. לא יתכן, כך לטענת המערער, כי כדי לסייע ללירן בנושא החוב הכספי של 9000 ש"ח שחב למנוח – יבצע רצח. הגנתו של המערער הורכבה ממספר ראשים כדלקמן:

א. בגרסת לירן יש סתירות רבות. בנוסף לירן טען כי לא זיהה את היורה בשעת הירי, ושלא היורה היה אדם אחר.

ב. המשטרה היא שרמזה ויותר מרמזה ללירן כי היא "מעוניינת" במערער שעל כן בחר לירן בו כמבצע הרצח. המשטרה "נשבתה" כבר בשלביה הראשונים של החקירה בקונספציה כי המערער הוא הרוצח ולשם "הכווינה" את לירן.

ב. המדובר, שבפניו חשף לירן את הגרסה לראשונה, יצר ללירן תמריץ ברור לשקר, בדמות "סל ההטבות" שלהן יזכה כעד מדינה, ולחלופין הגורל המר שצפוי לו אם יוקדם על ידי שותפו למעשה.

ד. ההגנה הציגה גרסאות ועדויות אשר שוללות לכאורה את גרסתו של לירן. מדובר בעדויות על כך שהמנוח נצפה בחיים בשעות שלאחר שעת מותו הנטענת, וממילא גרסת לירן לא תיתכן.

ה. בפני בית המשפט קמא הוצגו שמות של מספר חשודים פוטנציאליים, כשהטענה היא כי מעורבותם בהיעלמות המנוח לא נחקרה עד תום. לירן השתמש לעיתים בלשון רבים בהתייחסו לביצוע הרצח, ומכאן שגרסתו באשר למערער כמי שביצע את הרצח לבדו אינה אמינה. צירוף העובדות הללו לקשיי הראות מוביל לטענת ההגנה, לביסוסו של ספק סביר בדבר זהות הרוצח.

8. בפן המשפטי טענה ההגנה כי לירן הוא עד מדינה שעל כן עדותו טעונה ראיית סיוע לפי סעיף 54א(א) לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971 (להלן: הפקודה),

וכי כזו אין בנמצא. נטען כי לירן מסר את גרסתו בפני המדובר, ולאחר מכן אישרה בפני החוקר ובעדותו בבית המשפט, אך ורק לאור הבנתו שבתמורה לכך ייערך עימו הסכם מכוחו יוכר כעד מדינה, ויזכה לטובת הנאה ממשית תמורת עדותו. בפועל, לירן גם קיבל את טובת הנאה המצופה. עם לירן נערך הסדר טיעון שבו תוקן כתב האישום ועבירת הרצח שיוחסה לו הומרה בהריגה. השינוי נעשה ימים ספורים לפני מתן עדותו של לירן בבית המשפט, וגזר הדין שהטיל עליו 10 שנים מאסר בפועל ניתן יום אחד בלבד לפני מתן עדותו בתיקו של המערער. לחלופין תמך המערער יתדותיו באמרת אגב של כב' השופט חשין בעניין גומז-קרדוסו (ע"פ 4998/95 גומז-קרדוסו ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 769, (להלן: עניין גומז-קרדוסו)). באותה אמרת אגב, הביע השופט חשין את הדעה כי גם אמונה סובייקטיבית של העד כי הינו מקבל או עתיד לקבל טובת הנאה כלשהי, יכול ותהפוך אותו לעד מדינה לצורך סעיף 54א(א) לפקודה. לטענת ההגנה – לירן האמין כי הוא עתיד לקבל טובת הנאה, גם אם כזו לא ניתנה או הובטחה לו, ולפיכך יש לראותו כעד מדינה, על-פי גישה זו.

בית המשפט קמא לא קיבל את טענות המערער, והרשיע אותו כאמור ברצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). ההרשעה התבססה על עדותו של לירן אשר נתמכה בחיזוקים (להלן: הכרעת הדין הראשונה).

עיקרי ממצאיו של בית המשפט קמא

9. בפתח הכרעת הדין הראשונה עסק בית המשפט קמא בשאלת מעמדו המשפטי של לירן כעד יחיד. כנקודת מוצא הניח בית המשפט כי לירן הוא אכן שותף לרצח מן הבחינה המשפטית, שעל כן השאלה שעל הפרק הייתה האם מדובר בשותף שהוא עד מדינה שעדותו טעונה סיוע, או שמא מדובר בעדות עד שהוא שותף "רגיל" (להלן: שותף "רגיל" או שותף "סתם"), שדי לה בראיית חיזוק, כאמור בסעיף 54א(א) לפקודה. כיוון ששאלת השותפות לא הייתה שנויה במחלוקת התמקד הדיון בנושא טובת ההנאה שניתנה, או לא ניתנה, ללירן, ובנושא זה נקבעו הממצאים כדלקמן:

א. כתב האישום נגד לירן אכן תוקן, העבירה שיוחסה לו הומרה מרצח להריגה, והוטלו עליו 10 שנות מאסר בפועל (מאוחר יותר בערעור לבית משפט זה קוצרה תקופת המאסר והועמדה על 6 שנים). יחד עם זאת, בית המשפט לא שוכנע כי בתיקון כתב האישום התכוונה התביעה להעניק טובת הנאה ללירן. הנטל בעניין זה מוטל על הטוען לקיומה של טובת הנאה זו והסנגוריה לא הרימה את הנטל. העונש – לא סוכם מראש, וגם נתון זה אינו מתיישב עם הטיעון כי מדובר בטובת הנאה.

ב. באותו הקשר וכבסיס למסקנה דלעיל: בדברים שאמר לירן למדובב אין אינדיקציה לכך שידע כי בכוונת המערער לרצוח את המנוח. אומנם קיימים חללים ברצף השיחה שהוקלטה בין המדובב ללירן וחלק מהדברים לא נקלטו, אולם המדובב לא היה משוכנע מעל לכל ספק שבאותם קטעים שלא הוקלטו הודה לירן בכך שידע על הרצח המתוכנן. זאת, למרות שגרסת המדובב הייתה שלירן אכן ידע על כך. לפיכך יש לקבל טענת התביעה כי סברה שאין ביכולתה להוכיח את עבירת הרצח נגד לירן.

ג. בכל מקרה – גם אם יקבע שההמרה מרצח להריגה יש בה משום טובת הנאה – הרי שהיא ניתנה לאחר שלירן מסר את גרסתו למדובב, אותה גרסה עליה חזר מאוחר יותר בבית המשפט. משכך – אין קשר בין הגרסה לטובת הנאה, ואין לחשוש שמא ניתנה הגרסה בקשר עם תיקון כתב האישום.

10. משהגיע למסקנה כי לא ניתנה טובת הנאה, עבר בית המשפט לבדוק את קיומה של הבטחה למתן טובת הנאה ובנושא זה נקבע כדלקמן: המדובב אכן עורר בלירן מחשבות, כי אם יודה, יוכל להיות עד מדינה וייהנה מכל ההטבות הנלוות למעמד, אולם הוא לא הבטיח לו דבר, ומעולם לא דיבר בשם המשטרה. כאשר הוכנס החוקר קורלנד לתא המעצר כדי לשמוע את וידויו של לירן, סיפר לו לירן את הסיפור המלא מבלי להעלות בשלב המקדמי דרישה כלשהי. המדובב הציג כביכול דרישות לחוקר קורלנד כדי להיחזות כמי שמגן על האינטרסים של לירן. החוקר קורלנד מצידו הבהיר חד משמעית כי אין הוא מוסמך להבטיח דבר, ועדיין סיפר לו לירן את הגרסה, לרבות חשיפת גולת הכותרת של הגרסה, קרי: מקום המצאה של הגופה.

ביחס לאמונתו הסובייקטיבית של לירן כי הוא זכה לטובת הנאה קבע בית המשפט קמא כי גם אם הייתה אמונה שכזו, ואפילו תהפוך אמרת האגב בפרשת גומז-קרוזטו להלכה עדיין לא יכול לירן להיחשב לעד מדינה. לעניין זה הפנה בית המשפט קמא פעם נוספת לעובדה שלירן מסר את גרסתו לראשונה בפני המדובב מבלי לדעת שדבריו מוקלטים ושיתבקש בהמשך לתת עדות במשפטו של המערער.

11. נושא נוסף שנבדק הוא מקור גרסתו של לירן. זאת בהקשר לטענת הסנגוריה לפיה המדובב הוא ש"השתיל" את גרסתו של לירן בפיו של זה האחרון. נקבע כי קריאה מדוקדקת של תמליל שיחתו של לירן עם המדובב מובילה בהכרח למסקנה כי מקור הגרסה בלירן עצמו. לירן הוא זה שמסר למדובב פרטים רבים וביניהם: נסיבות הגעתו

לתא המערער, חובו הכספי למנוח, שמו של המנוח, העובדה שלירן הוא האדם שהוביל את המנוח אל מותו, העובדה שישנם מעורבים נוספים בתיק, מספר הכדורים שירה המערער בגופו של המנוח וכן מקום הימצא הגופה. לא יכול להיות ספק בכך שהפרטים אותם סיפק לירן שהחשוב והמרכזי שבהם הוא כאמור מקום הימצא הגופה – יכול להיות ידועים רק למי שהיה במקום בזמן הרצח. קבלת הטענה כי מדובר בגרסה שהשתלה בפיו, כמוה כקביעה כי לירן הסכים להשמיע גרסה כנגד המערער וכנגד עצמו שהוליכה אותו למאסר של 10 שנים ובכך כמובן אין הגיון. נדחתה גם "המהדורה המצומצמת" של טענה זו ולפיה רק שמו של המערער הושתל על ידי המשטרה באמצעות המדוכב. אליבא דבית משפט קמא, אין סיבה מדוע יעליל לירן על המערער שהיה חברו ולא ימסור את שמם של הרוצחים האמיתיים. אין גם הגיון בכך שהמשטרה תוותר על שותפים אחרים לרצח (אם ידועים לה שמותיהם) כדי להעמיד לדין אך ורק את המערער. ככלל, קבע בית המשפט כי גרסתו של לירן הייתה הגיונית וקוהרנטית במבנה הפנימי שלה, הן מבחינת סדר השתלשלות העניינים והן מבחינת תוכנם, וכי הוא נותר עקבי בגרסתו למן הרגע בו התוודה בפני המדוכב, ועד סיום חקירתו הנגדית בבית המשפט (ראה עמ' 46 להכרעת הדין הראשונה). החולשות שנתגלו בעדותו של לירן אליבא דבית משפט קמא (מפורטות בעמ' 43-44 להכרעת הדין הראשונה) – אינן יכולות לקעקע את עדותו, או לפגום במהימנותו. יחד עם זאת, בשל אותן חולשות נעשה שימוש באפשרות של "פלאגין דיבורא". קרי, פיצול העדות תוך קבלת החלקים המהימנים על פי קביעתו של בית המשפט.

12. שלד הראיות, הינו איפוא עדותו של לירן שהיא עדות שותף שאינו עד מדינה, שעל כן היא טעונה חיזוק. בהמשך נימנו החיזוקים כאשר כהקדמה לפירוטם קבע בית המשפט:

"דומה שאין מחלוקת בין התביעה להגנה על כך שאין בידי התביעה ראיות סיוע" (עמ' 5 להכרעת הדין הראשונה).

על קביעה זו חולקת המשיבה בטיעונה בפנינו. לטענתה – מעולם לא ניתנה הצהרה שכזו (דהיינו כי אין ראיות סיוע). לנושא זה נתייחס בהמשך.

אלה החיזוקים, כפי שפורטו בהכרעת הדין הראשונה:

א. עדותו של מילאד אישרה את קיומו של המפגש המשולש בו שוחח עם לירן אודות השבת חובו למנוח. כן אישר מילאד כי התייחס למערער כאל "הגב" של לירן,

מאחר שהללו היו חברים קרובים. מילאד אף אימת את קיומו של רעיון אספקת כלי הנשק בתמורה לפירעון החוב, אם כי לדבריו לירן היה זה שיזם את ההצעה ולא המנוח. נוסף על האמור, מילאד גם ידע אודות כוונתו של המנוח להיפגש עם לירן בערב שקדם לרצח, מאחר ולמרות אזהרתו המפורשת של לירן כי יבוא לבד, הגיע המנוח באיחור למפגש, מלווה במילאד ובני דודו.

ב. חיזוק חשוב ומרכזי לעדותו של לירן נמצא בפלטי שיחות הטלפון של המעורבים השונים בפרשה אשר הוצגו בדיון דלמטה, כפי שיבואר להלן:

1. שלוש שיחות יוצאות מן הטלפון הנייד של המנוח אל זה של לירן בשעות 18:23 (למשך 2 דקות ו-24 שניות), 18:50 (למשך דקה ו-41 שניות) ו-19:10 (למשך 15 שניות) מאמתות את עדות לירן ביחס לפנייתו הטלפונית של המנוח בניסיונותיו לברר את מועד פירעון החוב.
2. שיחה יוצאת מטלפון ציבורי אל הטלפון הנייד של המנוח בשעה 19:55:37 (למשך 2 שניות), ושיחה מהמנוח אל הטלפון הנייד של לירן בשעה 19:55:49 (למשך 22 שניות) מאמתות את עדות לירן כי השניים חייגו זה לזה במקביל.
3. שיחת הטלפון האחרונה שביצע המנוח בחייו מן הטלפון הנייד שברשותו נעשתה בשעה 20:20, אל הטלפון הנייד של לירן.
4. שיחה יוצאת מטלפון ציבורי שמספרו שונה מזה של קודמו אל הטלפון הנייד של המנוח בשעה 20:17 (למשך 14 שניות) מאשרת את עדות לירן כי אכן התקשר למנוח עם שובו לרמלה.
5. שיחה מן הטלפון הנייד של המנוח אל זה של לירן בשעה 20:20 (למשך 28 שניות) מחזקת את עדותו של לירן ביחס לבקשתו של המנוח כי יצא לכביש הראשי.
6. שיחה יוצאת מן הטלפון הנייד של המערער אל הטלפון הנייד של ג'יהאד בשעה 20:49 (למשך 36 שניות) מאמתת את גרסת לירן אודות קיומה של שיחת הטלפון כאשר היו הוא והמערער בדרכם חזרה מזירת הרצח. בית המשפט קמא קבע כי זו שיחה של לירן חייב היה להיות נוכח לצדו של הנאשם כדי לדעת על קיומה.
7. עוד ציין בית המשפט קמא כי בטווח הזמן שבו בוצע הרצח, על פי גרסת לירן, לא בוצעו שיחות כלשהן מן הטלפונים הניידים של לירן או של המערער. זאת ועוד, גם בין ג'יהאד ואמין לא נעשתה כל שיחת טלפון בזמן שהשניים, לפי גרסת לירן, מצויים היו יחדיו בבית הנאשם, עד "שהועזב" אמין על ידי ג'יהאד בתואנת שווא.

ג. פלטי שיחות נוספים שיש להם חשיבות מתעדים את השיחות בין המערער ובין ג'יהאד באותו ערב. בחקירתו מיום 20.1.2000 נשאל המערער אם נפרדה דרכו מזו של ג'יהאד במהלך ערב של הרצח. תשובתו הייתה כי בילו יחדיו כל הערב, ופרט לרגעים מסוימים כגון הליכה לשירותים או מקלחת, לא נפרדו לרגע. פלט שיחות הטלפון העלה כי בזמן שאמורים היו השלושה לבלות בצוותא חדא, טלפן המערער אל ג'יהאד בשעה 20:49, (שיחה שארכה 36 שניות), וג'יהאד השיב לו שיחה בשעה 20:53 (שיחה שארכה 16 שניות), בשעה 20:54 (שיחה שארכה 5 שניות) ובשעה 22:44 (שיחה שארכה 10 שניות). נוסף על האמור, טלפן ג'יהאד אל אמין בשעה 18:35 (למשך דקה ו-24 שניות), בשעה 18:43 (למשך 24 שניות), בשעה 19:43 (למשך 48 שניות) ובשעה 21:29 - (למשך 24 שניות). להשלמת התמונה, אמין, מצדו, טלפן אל ג'יהאד בשעה 19:17 (למשך דקה ו-16 שניות), בשעה 19:39 (למשך 35 שניות) ובשעה 20:13 - (למשך 16 שניות). המערער הסביר כי השלושה נוהגים להתקשר האחד לשני גם כאשר הם מצויים יחדיו, כסוג של משחק ותעתוע. בית המשפט קמא דחה את הטענה וקבע כי פירוט שיחות הטלפון מעיד כאלף עדים על כך שהשלושה לא היו מצויים יחדיו בזמן הרצח.

ד. פלטי שיחות חשובים במיוחד הם אלו המתעדים את השיחות בין המערער לבין לירן ביום הרצח. 9 שיחות מתקיימות באותו יום בין המערער לבין לירן, מהן 6 שיחות בערב כדלקמן: שיחה מהמערער אל לירן בשעה 18:01 (למשך 10 שניות), בשעה 19:46 (למשך דקה), בשעה 20:16 (למשך 32 שניות), בשעה 20:20 (למשך 43 שניות), בשעה 21:27 (למשך 35 שניות), ובשעה 21:39 (למשך 13 שניות). על פני הדברים צריך להיות הסבר של ממש לקיומן של שיחות רבות כל כך בערב זה, העדרו – יוצר ואקום (שעשוי להתמלא בקבלת גרסתו של לירן).

המעט שניתן לומר הוא כי המערער לא סיפק הסבר זה. מלכתחילה טען המערער כי הקשר בינו לבין לירן הוא של "שלום שלום". משנתבקש להסביר את פשר שיחות הטלפון הרבות באותו ערב בינו ובין לירן טען כי כאשר לירן היה נתקע עם רכבו, היה מתקשר אליו, ומבקש ממנו לטלפן בחזרה, שכן ללירן אין שיחות יוצאות במכשיר הטלפון הנייד שלו. המערער מצידו, נהג להנחות את לירן כיצד לתקן את התקלות ברכבו, הואיל ויש לו את הידע המקצועי הדרוש. בעדותו בבית המשפט, משנשאל המערער האם מקרה שכזה אירע ביום הרצח, השיב כי אינו זוכר, אולם השיחות המרובות בין השניים הן דבר טבעי בין מכרים. בית המשפט קמא פסק כי העובדות מדברות בעד עצמן. שיחות הטלפון התכופות הללו תואמות את גרסת לירן,

ואינן יכולות להיות בשל הדרכתו של המערער את לירן כיצד לטפל בתקלות החוזרות ברכבו.

אקדים מאוחר למוקדם בנקודה זו ואומר כי לשיטתי, שיחות אלה בפני עצמן יכולות (או כמעט יכולות) לשאת על גבן את משקל ההכרעה בתיק והדברים יובהרו בהמשך.

ראיות חיזוק נוספות (שנמנו על ידי בית המשפט קמא)

ג. עדותו של טוני זערור – אח המנוח, חיזקה את עדותו של לירן ביחס ללוח הזמנים טרם פגישתם של לירן והמנוח בליל הרצח. טוני העיד בפני בית המשפט קמא כי בערבו של הרצח, בסביבות השעה 19:50-19:45, היה המנוח במקלחת, וכשיצא שוחח בטלפון. בסמוך לאחר מכן, בשעה 20:20-20:15, יצאו טוני והמנוח לקיוסק הסמוך לביתם, ובהמשך הצטרפו אליהם בן דודם תאופיק ושני חברים נוספים. בשלב מסוים פנה המנוח הצידה על מנת לשוחח בטלפון הנייד. הדבר תואם את גרסתו של לירן לגבי שיחת הטלפון שביצע לירן אל המנוח, מן הטלפון הציבורי, ובה שאלו למקום הימצאו. לאחר מכן מעיד טוני כי המנוח עזב את המקום במכוניתו ומאז לא ראהו עוד. הדבר תואם את גרסת לירן לפיה בזמן המצוין הסיע את המנוח אל זירת הרצח. עוד העיד טוני כי בשעה 21:15 שוחח עם שירין, ארוסת המנוח, אשר סיפרה לו כי אינה מצליחה לשוחח עם המנוח, שאינו זמין בטלפון הנייד שלו. נקודה זו מחזקת את עדות לירן ביחס לשעת מותו המשווערת של המנוח.

ד. עדותו של ד"ר בירטולון לוי מן המכון הלאומי לרפואה משפטית נמצאה כמחזקת את עדות לירן באשר למספר היריות שירה המערער במנוח. בחוות דעתו קבע ד"ר לוי כי 4 יריות נורו לראשו של המנוח, ו-2 יריות נוספות נורו אל בית החזה שלו. סך הכול נספרו שש פגיעות בגופו של המנוח. בהנחה שלא כל הכדורים פגעו במנוח הרי שממצאיו של ד"ר לוי מאשרים את דברי לירן.

ה. עדותו של ויליאם אמסיס, בעבר חברו הטוב של לירן. בהודעתו במשטרה אמר ויליאם כי זכר שראה את לירן נועל את נעלי הספורט שלו, וכי נבהל ושאל אותו מדוע הוא נועל אותן. לירן השיב לו כי נזקק להן בדחיפות, ולאחר יום או יומיים השיב לויליאם את הנעלים. כאשר נשאל ויליאם מהיכן נטל לירן את נעליו, ענה כי הן היו בדירת המערער. משנשאל על ידי החוקר כיצד הגיעו הנעליים לדירת המערער ביקש ויליאם לתקן עצמו ואמר שהנעליים היו ברכב של לירן. בעדותו בבית המשפט העיד

ויליאם כי ביום הרצח נסעו השניים לחוף הים ברכבו של לירן, וכי הוא השאיר את נעליו ברכב, ומשם נטל אותן לירן. בחקירתו הנגדית הכחיש שנבהל כשראה את לירן נועל את נעליו. בהכרעת הדין הראשונה נקבע כי עדותו של ויליאם רצופת הכחשות ובלתי מהימנה, אולם על אף חוסר אמינותו של ויליאם, משמשת עדותו חיזוק לעדות לירן. כך, משום שעל אף כל ניסיונותיו להרחיק עצמו ממעורבות באירוע, הוא אישר כי ראה את לירן נועל את נעליו בסמוך לזמן הרצח וכי האחרון השיב לו אותן למחרת. גם זוהי ראיה משמעותית ואף אליה נחזור בהמשך.

ו. חיזוק נוסף לעדות לירן נמצא אליבא דבית המשפט קמא, בהפרכת האליבי של המערער. המערער, כאמור, הכחיש באופן גורף כל מעורבות ברצח, וטען כי היה במקום אחר בזמן שאירע. בהודעתו במשטרה מיום מעצרו (13.1.2000) התקשה המערער לזכור מה עשה והיכן שהה בערבו של הרצח. על אף שמדובר ביום ההולדת שלו ושל בן דודתו ג'יהאד, לא הצליח המערער להיזכר במעשיו באותו הערב, וטען שאינו נוהג לציין ימי הולדת "משום שאינו ילד קטן". בהמשך הוסיף המערער כי אם יום הרצח הוא אחד מימי סוף השבוע, אזי סביר להניח כי בילה כהרגלו יחד עם ג'יהאד ואמין במועדונים "נרגילה" או "הרמוניה". על אף האצותיו החוזרות ונשנות של החוקר במערער לשחזר את מעשיו נותר האחרון מבוצר בעמדתו וטען כי אינו מצליח להיזכר. להפתעת הכול, בישיבה להארכת מעצרו ביום שלמחרת מסר המערער אליבי. לדבריו, עד כמה שזכור לו, בערבו של יום הרצח, החל מן השעה 17:00 ועד לשעה 23:00, שהה בבית בן דודתו, ג'יהאד. בשעה 23:00 יצאו השניים יחד עם חברם אמין למועדון "הרמוניה". המערער הצביע במהלך עדותו על אמין, אשר נכח באולם, כעל האדם שבילה עימם באותו ערב. לשאלת סנגורו כיצד נזכר במעשיו באותו ערב, לאחר שבחקירתו יום קודם לא ידע להצביע על אליבי, ענה המערער כי אימץ את זכרונו בבית המערער. לדבריו, החוקר עדכן אותו כי הרצח בוצע ביום שבת, וביום זה נוהגים המערער, ג'יהאד ואמין לבלות יחדיו בשעות קבועות, כמתואר בעדותו.

כפי שצוין לעיל – פלט שיחות הטלפון המתעד את השיחות בין ג'יהאד ואמין והמערער מפריך את הטענות. בית המשפט קמא לא קיבל את הטענה כי המערער וחבריו ביצעו את שיחות הטלפון ביניהם כחלק "ממתיחה" רבת משתתפים. בעקבות זאת קבע בית המשפט קמא שגרסת האליבי שסיפק המערער הופרכה, ובכך נמצאה ראיית חיזוק נוספת לעדותו של לירן.

ז. באותו הקשר, וכחיזוק עצמאי התייחס בית המשפט קמא להימנעות המערער מהבאתם של עדי האליבי להעיד במשפטו. ג'יהאד ואמין, אשר שהו בחברתו של

המערער, לטענתו, בזמן הרצח, לא הובאו להעיד ולהיחקר בבית המשפט קמא. סנגורו של המערער דאז טען בזמנו כי אין העדים זוכרים דבר מאותו הערב ולכן אין תועלת בהעלאתם על דוכן העדים, וכי זכותו של נאשם לעשות שימוש בטקטיקת הגנה זו. בית המשפט קמא דחה את הטענות, וקבע כי העדת עדים שאינם זוכרים דבר אולי לא הייתה מספקת תשתית ראייתית להוכחת האליבי, אך היעדרה מחליש את הטענה אף יותר. יתרה מזאת, נקבע כי העדים יכלו להעיד אודות מנהגם הקבוע להיפגש בימי סוף השבוע ובשעות המדוברות. לעניין זכותו של הנאשם להימנע מהפללה קבע בית המשפט קמא כי פרשנות לפיה נאשם יכול לטעון טענת אליבי, אך זכאי להימנע מהוכחתה במסגרת זכותו שלא להפליל עצמו, הינה אבסורדית ולא סבירה.

13. על הכרעת הדין הראשונה הוגש ערעור לבית משפט זה. במהלך ההכנה לקראת הערעור וכחלק ממנו נחשפו בפני הפרקליטות ראיות חדשות שלא היו בידה עד לאותו שלב. הראיות כללו חומר מודיעיני שהיה בפני חוקרי המשטרה אולם לא הועבר וכן, ובעיקר תמלול מחודש של השיחות שהוקלטו בין לירן והמדובב. הסתבר כי קטעים מסוימים שמלכתחילה לא תומללו – הם ברי תמלול ויש בהם חשיבות רבה. כתוצאה מכך, ולאחר שהחומר החדש הועבר לסנגוריה, יזמו שני הצדדים מהלך של החזרת הדיון לבית המשפט קמא. בתאריך 12.7.04 אימץ בית משפט זה את הסכמת הצדדים והורה על החזרת הדיון לבית המשפט קמא, לצורך דיון בראיות החדשות לרבות שמיעת עדים שהשלמת חקירתם נדרשת.

ההליך המשלים

14. כפי שנקבע, בהליך המשלים הוצגו בפני בית המשפט המחוזי התמליל המתוקן של שיחת לירן עם המדובב, הסכם הפעלת המדובב, ידיעות מודיעיניות רבות אשר ליוו את החקירה שיש בהן כדי ללמד על מעמדם של אנשים שונים הנוגעים לפרשה, עדותו של ויליאם ממשפטו של ג'יהאד בביהמ"ש השלום ברמלה וראיות נוספות. בנוסף נשמעו בשנית בפני בית המשפט קמא עדויותיהם של לירן, החוקר קורלנד והמדובב.

15. בית המשפט קמא קבע כי עיקר החידוש בתמליל השיחה המתוקן בין המדובב ללירן, בכך שלירן מודה בבירור כי ידע על כוונת המערער לרצוח את המנוח. בנוסף, מהתמליל המתוקן עלה כי לירן הזכיר אדם בשם זייד ג'רושי. לדברי לירן בין המנוח למשפחת ג'רושי הייתה מתיחות. בין היתר נשמע לירן בתמליל כשהוא אומר למדובב:

"ג'רושי תכנן, אשרף (המערער – ד.ב.) עשה" (עמ' 30 לתמליל הדיבוב).

על סמך התמליל המתוקן קבע בית משפט קמא, כי הרצח לא נסוב סביב החוב הכספי של לירן למנוח, אלא נבע ככל הנראה מפעולה יזומה של זייד ג'רושי ומשפחתו. המערער יתכן ושימש "חייל" שלהם, ועשה שימוש בלירן, כדי להביא את המנוח לזירת הרצח. עדיין, וכמסקנה כוללת קבע בית המשפט קמא כי התוספות לתמליל המקורי מחזקות ברובן את ראיות התביעה, ואת העובדה שלירן היה עקבי בעדותו לכל אורך הדרך.

16. בגדר הנושאים הנוספים שעלו היה גם הסכם הפעלת המדובב אשר קבע למדובב שכר יומי בסך 200 ש"ח, ומענק בונוס בסך 5,000 ש"ח בתמורה להשגת הודיה. בית המשפט קמא סירב לקבל את טענת המערער לפיה הסכם זה היווה תמריץ למדובב להשיג מלירן הודאה גם במחיר הובלתו לעדות שקר ובניית גרסתו.

17. עוד התייחס בית המשפט קמא לפלט הידיעות המודיעיניות שהוגש בהליך המשלים, לבקשת ההגנה. בין הידיעות המפורטות נמצאה ידיעה בה תואר המערער כמי שמתפאר בכמה "עבודות יפות" שביצע, וביניהן "היעלמותו של מרטין הנוצרי מרמלה". ידיעה נוספת התריעה אודות כוונותיהם של משפחת ג'רושי ומקורביה לרצוח בכל מחיר את המערער, מאחר והיה מעורב במקרי רצח ופעולות לא חוקיות אחרות של המשפחה. בית המשפט קמא קבע כי פלט הידיעות המודיעיניות שהוגש בהליך המשלים, יכול היה לשפוך אור על כמה מהתהיות שעלו בדיון המקורי, אולם מאחר ואין מדובר בראיה קבילה, הוא נמנע מהתייחסות לתוכן.

18. גם בהליך המשלים, הטענה המרכזית הייתה כי לירן הינו עד מדינה. באשר לבסיס הנתונים המתייחסים ללירן – לחידושים העולים מתוכן התמליל הצטרפה גם העובדה שעונשו הופחת בבית משפט זה והועמד כאמור על 6 שנים. טענת ההגנה הייתה כי אלמלא שונתה הוראת החיקוק מרצח להריגה לא היה לירן מעיד במשפטו של המערער. הדבר, כך נטען, מוביל למסקנה הבלתי נמנעת, לפיה לירן הוא עד מדינה, שקיבל טובת הנאה בעבור עדותו. דברים אלו נתמכו בדבריו של לירן עצמו אשר העיד בהליך המשלים כי אלמלא התיקון בכתב האישום – לא היה מגיע להעיד.

בית המשפט קמא חזר וקיבל את טענת התביעה לפיה תיקון כתב האישום נעשה בתום לב, ועל בסיס שיקול דעת משפטי. הודאתו של לירן בפני המדובב, על כך

שידע מראש על כוונת המערער לרצוח את המנוח – לא הייתה בפני התביעה בזמנו. התקבלה גם טענת התביעה לפיה לא נזקקה לרצונו הטוב של לירן להעיד, משום שיכולה הייתה להגיש את הודעתו ואת התמלול שהיה בידה, לפי סעיף 10א לפקודה (על המשמעות המשפטית הנגזרת לעניין ראיית התמיכה שהייתה נדרשת במקרה זה). בית המשפט קמא חזר על קביעותיו בהליך המקורי וקבע כי הבטחה בלתי מוסמכת של מדובב או שוטר, איננה מספיקה כדי להקנות מעמד של "עד מדינה"; תקווה של חשוד לקבלת הטבות תמורת עדות מפלילה אין בה די כדי לעשותו עד מדינה. הדגש הושם על כך שלירן מסר את עדותו המפלילה זמן רב לפני מתן טובת ההנאה הנטענת, שעל כן בכל מקרה אין לראות בו עד מדינה.

19. דעה שונה הביע כב' השופט שנלר (שישב במושב "החדש") הגם שבשורה התחתונה, הצטרף למסקנה כי יש להותיר את ההרשעה בעינה. לדעתו ממסכת העובדות שנפרשה בפני בית המשפט בהליך המשלים עולה כי מן הבחינה הסובייקטיבית, סבר לירן כי ניתנה לו טובת הנאה, וכי הוא קשר את עדותו לטובת הנאה זו. לירן ידע אודות כוונת המערער לרצוח את המנוח, כפי שאמר למדובב. לפיכך, משהופחת אישומו מרצח להריגה – הרי שמבחינתו הסובייקטיבית זכה בטובת הנאה. דבריו של לירן כי לא היה מעיד לו היה מורשע ברצח, ממלאים אחר דרישת הקשר הסיבתי הסובייקטיבי. יחד עם זאת, בשל המסגרת הדיונית שמדובר בה (הליך משלים) אין מקום לבחינה מחודשת של הפן המשפטי או העובדתי. "שני הפנים" נדונו בהכרעת הדין הראשונה (גם אם היה חוסר מסוים בעובדות שהיו בהליך המקורי). כיוון שאין מדובר בערעור או במשפט חוזר אין מקום לדיון מחודש (להלן: הכרעת הדין המשלימה).

הערעור שבפנינו חובק איפוא את שתי הכרעות הדין כשבמוקד הועמדה כאמור סוגיית מעמדו המשפטי של לירן כעד יחיד.

דיון: "עד מדינה" – היבט היסטורי

20. על פי סעיף 1685 למג'לה התורכית ניתן היה לבסס ממצאים על סמך עדותם של שני גברים או גבר אחד ושתי נשים. בתקופת המנדט קבע סעיף 6 לפקודת העדות מ-1924 כי לא יינתן פסק דין בהליך אזרחי או פלילי על פי עדותו של עד יחיד ללא סיוע. בשנת 1936, בזמן המאורעות ועקב צרכים משפטיים שהתעוררו בוטלה דרישת הסיוע (למעט מספר חריגים) במשפט הפלילי. בע"פ 160/37 ג'ראד נ' היועץ המשפטי (5 פל"ר 111, 116) ביקש בית המשפט העליון דאז, תוך הסתמכות מוטעית על הלכות המשפט המקובל האנגלי, להשלים את הלקונה שמצא שקיימת בדיני הראיות, ו"יבא"

מן המשפט האנגלי את דרישת הסיוע לצורך הרשעה על בסיס עדותו של שותף לעבירה (וראה אליהו הרנון דיני הראיות, חלק שני 18-16, תשמ"ה-1985. (להלן: הרנון)). עם קום המדינה, ובניגוד למצופה, דחה בית המשפט כל ניסיון לביטולה או שינויה של הלכה זו. חרף ההשוואה שנערכה להלכות המשפט האנגלי המקובל, נקבע כי דרישה זו השתרשה באופן ממשי בהלכה הנוהגת לעניין עדותו של שותף לעבירה (וראה ע"פ 53/50 חסון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד(1) 843, 852 (1950); ע"פ 109/51 גולדברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ה(2) 1626 (1951); ע"פ 246/54 צבאג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט(1) 370, 367 (1954). להלן: עניין צבאג; ע"פ 158/55 פיק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י(1) 661, 667 (1955); ע"פ 161/72 סרסור נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 203, 217 (1974), וכן ע"פ 474/75 טאלס נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 113, 125 (1976)).

המשוכה שהוצבה בפני בית המשפט בזמנו, גרמה קושי עצום בביסוס פסקי דין מרשיעים גם מקום בו היה ברור היה מעל לכל ספק סביר כי הנאשם אכן ביצע את העבירות המיוחסות לו, ועוררה תסכול רב בקרב כל הנוגעים בדבר (וראה ע"פ 389/73 בן לולו נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 489). הדעה הייתה כי האינטרס הציבורי שעניינו שלומו של הציבור נרמס שוב ושוב, כאשר עבריינים שצלחו בביצוע הפשע, הצליחו להתחמק מאימת החוק.

עם הזמן החלו להישמע ביקורות רבות על דרישת הסיוע לעדות שותף לעבירה, ובית המשפט נקרא לשחרר עצמו מן הפורמליסטיקה ולהילחם בפשיעה הגוברת (וראה הרנון, עמ' 35-29). כבר בשנות החמישים ניתן למצוא בפסיקת בית המשפט העליון רמזים מטרימים לנסיגה מן הכלל ולריכוכו (וראה: נינה זלצמן, השותפים לעבירה בדיני הראיות, הפרקליט לו 127, 128, 1984 (להלן: זלצמן)). יחד עם זאת, ועל אף שהסכים באופן עקרוני עם הביקורות שהושמעו, חש בית המשפט העליון כבול בציוויו של וקרא למחוקק לטפל בבעייתיות זו בחקיקה (וראה עמנואל גרוס עד המדינה 51-57, 63-65, 82-84, 109-110 (1988) (להלן: גרוס)). המושג עד מדינה, שהוא חליפו של עד המלך האנגלי, הוכר בפרקטיקה שקדמה לתיקון החוק אולם לא עוגן בחקיקה.

21. ב-1982 חוקק תיקון מס' 6 לפקודת הראיות (ס"ח התשמ"ב, 197) אשר תיקן את סעיף 54א(א). סעיף זה עיגן לראשונה את המושג עד מדינה בחקיקה פוזיטיבית והגדירה (ראה להרחבה גרוס עמ' 105-90). הסעיף שמר על העיקרון שהתגבש בהלכה המסורתית, לפיו נדרשה תוספת לעדות יחידה של שותף לעבירה. אלא שתחת דרישת

הסיוע האחידה שנדרשה בעבר לגבי כל שותף שהוא, קבע הסעיף את דרישת הסיוע לעד מדינה בלבד, לעומת שותף "רגיל" של עדותו נדרש דבר לחיזוק.

עד להתגבשותו של הנוסח הסופי, המהווה את סעיף 54א(א) דהיום, עבר התיקון המוצע מספר שלבים. הצעת החוק פורסמה ב-1980 (הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות מס' 6, התש"ם-1980, הצ"ח 1477). הצעת חוק זו הציעה לבטל כליל את הצורך בסיוע שהוא כאמור יציר הפסיקה, והציבה במקומו את הדרישה לראיית חיזוק. הנוסח המוצע כלל את הרישא לסעיף 54א(א) הנוכחי:

"בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו היחידה של שותפו לעבירה אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה".

הסיפא – קרי הדרישה לראיית סיוע כשמדובר בעד מדינה – נעדר ממנו לחלוטין.

בדיון שהתקיים בכנסת לצורך הקריאה הראשונה לאחר פרסום הצעת החוק במתכונתה דלעיל (קרי ללא ההבחנה בין שותף "סתם" לשותף שהוא עד מדינה), הועלתה הבעייתיות בויתור על דרישת הסיוע כאשר מדובר בשותף שהוא עד מדינה (ראה ד"כ התשמ"א 309, דבריו של שר המשפטים דאז מ' ניסים). בסיום אותה ישיבה הועברה הצעת החוק (ללא ההבחנה) לקריאה שנייה ושלישית. בעקבות אותו דיון, ובמהלך התקופה שבין 1980 (הצעת החוק) ועד לאישור התיקון ב-1982 הציעה ועדת חוקה חוק ומשפט את התיקון לתיקון, קרי: ההפרדה בין שותף "סתם" לשותף שהוא עד מדינה.

בהציגה את ההצעה "המתוקנת" אמרה חברת הכנסת שולמית אלוני את הדברים הבאים:

"... מכאן בא הקל וחומר שהוועדה בעניין זה החמירה יותר מהצעתו של שר המשפטים וקבעה שאם שותף לעבירה הוא גם עד מדינה וגם ניתנה לו או הובטחה לו טובת הנאה מעדותו זו יש צורך בדבר מסייע" (ד"כ התשמ"ב 3428).

"התיקון לתיקון" – לא רק החמיר לעניין עצם הצורך בסיוע לעדותו של עד מדינה אלא הרחיב את הגדרתו המסורתית של המונח "עד מדינה" בכך שכלל בה לא רק

שותף לעבירה אשר שיתף פעולה בתמורה לאי העמדה לדין, אלא גם שותף שזכה להבטחה או לקבלה בפועל של טובת הנאה כלשהי בתמורה לשיתוף הפעולה. נראה לי כי יש חשיבות לכך שהחקיקה נתפסה כמחמירה כמפורט לעיל, וכקובעת גדרי ביטחון רחבי שוליים שנועדו להבטיח ככל האפשר את זכויותיהם של נאשמים, כאשר העתירה הנוכחית של הסנגוריה היא לפרוץ את גדותיו של מושג עד המדינה "המורחב" באופן שיכלול גם את בעלי האמונה הסובייקטיבית.

22. להשלמת התמונה נציין כי מוסד עד המדינה במובנו המהותי (קרי – עצם מתן טובת הנאה לעברייני על מנת שיעיד, ללא קשר לחוסנה הראייתי של עדותו) לא התקבל על ידי מערכת המשפט הישראלית בחיבוק חם, אלא בבחינת הכרח בל יגונה. במיוחד כך כאשר קיימות שיטות משפט מוערכות וותיקות אשר אינן מכירות כלל במוסד זה כגון: שיטת המשפט הצרפתית, שיטת המשפט הגרמנית, שיטת המשפט השוויצרית ועוד (ראה גרוס, עמ' 75-81), וכך נאמר בפסיקה:

"...המוסד של עד מדינה לא זכה לאהדה יתרה בבית המשפט, אך הוא נתקבל כרע במיעוטו אשר יש בו לסייע למלחמה בפשיעה. באותם מקרים שאין די ראיות בידי התביעה להעמיד לדין שותפים לעבירה, וכתוצאה מכך היו אלה יוצאים כולם ללא עונש, קיים אינטרס ציבורי ליתן הבטחה לאחד מהשותפים שלא יועמד לדין, ובלבד שיעיד נגד השותפים האחרים, דבר העשוי להביא להרשעתם" (בג"צ 6679/95 עבד אעמס ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(1) 546, 549-550 (1996); וראה עוד בג"צ 746/80 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 453 (1981); ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 225 (1983), וע"פ 20/86 אגבבא נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 151).

בהמשך ל"רע הכרחי" זה, הובע כאמור גם החשש למהימנותו של אותו עד. החקיקה אמורה הייתה לאזן בין החשש לחוסר מהימנותו של עדות עד המדינה מחד גיסא, לצורך לאפשר לבית המשפט להפעיל שיקול דעת ענייני כאשר המסכת העובדתית המלאה נפרשת בפניו, מאידך גיסא.

דרישת הסיוע לעד מדינה – משפט משווה

23. על רקע האמור לעיל באשר לכך ששיטות משפט מוערכות וותיקות אינן מכירות כלל במוסד עד המדינה, אין זה מפתיע לגלות כי לפן הראייתי של הדרישה

הישראלית לסיוע לעדותו של עד מדינה – אין למעשה אח ורע בשיטות משפט שונות הקרובות לנו באופיין.

כאמירה כללית נאמר כי ההבחנה בין שותף "סתם" לעניין הסיוע אינה מוכרת כמעט בשיטות המשפט אשר מכירות במוסד עד המדינה. ההשקפה המקובלת היא כי לעד השותף אינטרס מובהק, ומכאן הדרישות השונות לתמיכה בעדותו.

במשפט האנגלי בעבר נדרש השופט היושב בדין להזהיר את המושבעים מפני הרשעה על בסיס עדות שותף אשר לא נמצאה לה ראיית סיוע. בעוד שהאזהרה הייתה מנדטורית, תוספת הסיוע לעדותו של שותף לא התחייבה מכוח החוק, והרשעה ללא תוספת יכלה לעמוד. בשנת 1994 בוטלה דרישת האזהרה החקוקה וכיום נתון הדבר לשיקול דעתם המוחלט של המושבעים (ראה Criminal Justice and Public Order act § 32 (Eng), 1994, ולהרחבה: A. Keane "The Modern Law of Evidence" (4th ed. : (1996) Butterworths p.176-182).

במשפט האמריקאי קובעת ההלכה הפסוקה הפדראלית כי ניתן להרשיע גם על סמך עדות שותף שאינה נתמכת בראיית סיוע לאישושה. יחד עם זאת, מרבית המדינות חוקקו בחוקיהן את הצורך בתוספת ראייתית של סיוע לצורך הרשעה על בסיס עדות יחידה של שותף (ראה:

Hollis v. United States 246 F 832 (1917), Graboyes v. United States 246 US 672, 62 L Ed 932, 38 S Ct 423 (1918); Ossenber v. United States 283 F 37 (1922); Scott v. United States (1922, CA7 Ill) 283 F 117; Henderson v. United States 20 F2d 90 (1927); Ruby v United States 61 F2d 617(1932), 288 US 617(1933), 77 L Ed 989, 53 S Ct 507; United States v. Torres, 53 F.3d 1129, 1140 (10th Cir 1995); Caminetti v. United States, 242 U.S. 470 (U.S. 1917)).

ההלכה הפסוקה בקנדה קבעה את "חוק הזהירות" ("Caution Rule") ככל שהדבר נוגע לעדות שותף לעבירה. בהתאם לחוק זה על השופט היושב בדין להזהיר את המושבעים מפני הסכנה הכרוכה בהרשעה על בסיס עדותו היחידה של שותף לעבירה, שאינה נתמכת בראיית סיוע. כאשר הטריבונול הינו שיפוטי בלבד, על השופט לנמק היטב החלטתו כתחליף לאותה אזהרה. יחד עם זאת, ועל אף שהדבר נעשה לעיתים רחוקות למדי, יכולים המושבעים או השופט היושבים בדין להרשיע גם על סמך עדות שותף ללא סיוע, אם שוכנעו מעל לכל ספק סביר באמיתות הגרסה. (ראה:

[1980] 1 S.C.R. 527 (S.C.R. 1980), [1938] 3 D.L.R. 344 (D.L.R. 1938)).

AUSTRALIAN EVIDENCE, ALC :ראה) (1988) LIGERTWOOD, BUTTERWORTHS, וכן: Regina v. Primo Checconi; Regina v. Ivan Arside de Paoli; Regina v. Allan Lynden Riley no. 459 of 1986, No. 5 of 1987, No. 16 of 1987, Supreme Court of New South Wales Court of Criminal Appeal (1988)

באופן דומה כוננה ההלכה הפסוקה הדרום אפריקאית "חוק זהירות" דומה לחוק הקנדי. על בית המשפט להזהיר עצמו מן הסיכון הכרוך בהרשעה על בסיס עדותו היחידה של שותף לעבירה. בפסיקתו צריך השופט היושב בדין להראות כי אזהרה זו לא סרה מתודעתו עד להכרעה, באמצעות הצבעה על "עוגנים" המפחיתים את הסיכון הקיים בהסתמכות על עדותו של שותף לעבירה. ראיית סיוע הינה הפיתרון המוכר והשמיש ביותר לעניין זה, ומרבית השופטים מצביעים עליה כ"עוגן" הנדרש. יחד עם זאת הדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט והרשימה אינה ממצה (וראה:

L.H HOFFMAN & D.T ZEFFERT, THE SOUTH AFRICAN LAW OF EVIDENCE, 4TH ED (1997) BUTTERWORTHS p. 572-578).

נחתום במקורותינו. לצורך זה נעזרתי בחוות דעתם המקיפה של הרב יוסי שרעבי וד"ר יובל סיני מהמרכז ליישומי משפט עברי (ישמ"ע). ככלל עדות עד שותף כנגד שותפו לעבירה במשפט העברי קבילה היא. יחד עם זאת, הנורמה הבסיסית במשפט העברי היא כי 'על פי שני עדים יקום דבר' – ולו מטעם זה אין לבסס הרשעה על עדותו היחידה של שותף לעבירה. ככל שניתן לאתר את המקבילה לעד מדינה במשפט העברי נראה כי עדותו של עד כזה מלכתחילה תהיה פסולה הן משום היותו נוגע בדבר, והן משום נטילת שכר על עדותו (ראה שוחטמן אליאב, "עדוּתו של "עד-מדינה" לאור המשפט העברי", משפטים יא, תשמ"א, עמ' 139 (1981); וכן נ' רקובר, "עד מדינה", סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת ס' (בהוצאת משרד המשפטים) ירושלים תשמ"ח (1988)).

הפגמים בעדות עד המדינה על פי דיני הראיות של הדין הפלילי במשפט התורה הינם פגמים יסודיים (ראה רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כ, הלכה א). יחד עם זאת, בית דין יכול לסטות מדיני הראיות שעל פי דין תורה מכוח סמכותו הכללית לאחר הן מהדין המהותי והן מהדין הפרוצדוראלי בשל צורך המוגדר כ"הוראת שעה". במסגרת סמכות הענישה הרחבה שלא על פי הדין הקבוע, שהתורה מעניקה לרשות

השלטונית כדי שתוכל לקיים את הסדר החברתי, יש מקום לחריגה אף מדיני הראיות (ראה ח"ש חפץ, "גדרי אומדנה וחזקה בדיני נפשות במשפט העברי" דיני ישראל ח (תשל"ז), עמ' מה-סג).

הענישה שלא על פי דיני הראיות הרגילים הינה ענישה ב"אומד הדעת". קרי – משהוכשרה העדות הפסולה על פי דין, וממילא נעברה משוכת הקבילות, נדרש הדיין לבחון את מהימנות העד במטרה להגיע לחקר האמת ולהעניש את העבריין. ההלכה מכירה בכך, שהדרך הבלעדית להגיע לתוצאה זו הינה באמצעות כלי השפיטה שעיקרם שיקול דעת, שכל ישר וחכמת חיים. במילים אחרות ההלכה אינה רואה צורך בהוראה חקוקה של דרישת תוספת ראייתית (כגון סיוע או חיזוק) לשם הכשרת עדות של עד מדינה אשר זכתה לאמון הדיין, שכן מלאכת בחינת הראיות והערכתן נתונה לדיין בלבד. אמנם, תפקיד זה דורש מהדיין זהירות ושיקול דעת רב:

"כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה, ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו שהרי הוא דוחה את לא תעשה של דבריהם" (רמב"ם, שם, פרק כד, הלכה א).

מקרה שניתן ללמוד ממנו לגבי הצורך בתוספת ראייתית נדון בתשובת הריב"ש (שו"ת הריב"ש, סימן רלד), ביחס לעקרון אי ההפללה העצמית במשפט העברי:

"גם כי עתה בזמנינו זה, מה שדנין בדיני נפשות הוא לפי צורך השעה; שהרי בטלו דיני נפשות, אלא שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין לפי צורך השעה, ואף שלא בעדות גמורה, כל שידעו באמתלאות ברורות שעבר העבירה. לזה נהגו לקבל הודאת פי העובר אף בדיני נפשות, למען יתברר הדבר גם מתוך דבריו, עם קצת אמתלאות, אם אין עדות ברורה".

מן הדברים הללו עולה כי אין חובה שהתוספת הראייתית, כאשר ההרשעה מבוססת על הפללה עצמית, תהיה בדרגה של ראייה המסבכת את הנאשם ודי אם היא תהיה בגדר ראייה מאמתת. בע"פ 543/79 אבישי נגד ואח' נ' מדינת ישראל (פ"ד לה(1)), 113, 169-170 (1980)) הביע כב' השופט אלון דעה לפיה האמתלאות אליהן התייחס הריב"ש בתשובתו הן תוספת ראייתית ברמה של "דבר מה נוסף". באנלוגיה לעניין שבפנינו ניתן ללמוד מדברי הריב"ש כי במקרה שיש עדות ברורה ולא דווקא קבילה, ייתכן ולא יהיה צורך בשום תוספת ראייתית, ודומה שהדבר נתון לשיקול דעת הדיין איזו רמה של תוספת ראייתית, אם בכלל, תידרש במקרה של עד מדינה.

בהמשך לכך נציין כי ההלכה קובעת שמטרת הענישה לא תיכשל בשל פגם דיוני או ראייתי, אם האמת עולה בבירור מחומר הראיות ובמיוחד בעבירות רצח (וראה: רמב"ם הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ב, הלכות ד-ה).

לסיכום: ניתן לומר כי הקו המוביל בשיטות המשפט שהוזכרו הוא מתן משקל לחשש האינהרנטי הגלום בעדותו של עד שותף, כאשר חשש זה אינו מתורגם לכלל כובל שמאיין את שיקול הדעת של בית המשפט.

בחזרה לדין הישראלי

24. סעיף 54א(א) כפי שחוקק במסגרת התיקון הנ"ל לפקודת הראיות אומר כדלקמן:

54א. (א) בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו היחידה של שותפו לעבירה, אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה; ואולם אם היה השותף עד מדינה – טעונה עדותו סיוע; לעניין זה, 'עד מדינה' – שותף לאותה עבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה".

"הכרעה על-פי עדות יחידה במשפט פלילי

כפי שנאמר לעיל ההגדרה בסעיף הרחיבה את ההגדרה המסורתית. לעניין סוג טובת ההנאה שמדובר בה, הוסרה המגבלה כי רק אי העמדה לדין תיחשב טובת הנאה (ראה ע"פ 4938/94 שמרלינג ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 181, 190 (1996) (להלן: עניין שמרלינג)). עוד הורחבה ההגדרה בכך שגם מתן טובת ההנאה ולא רק הבטחתה טרם העדות מקים את הסטאטוס של עד מדינה.

אני רואה להעיר בנקודה זו כדלקמן: צירוף המילים "היה השותף עד מדינה..." לא נועדו, לשיטתי, למקם את ההבטחה לטובת הנאה בנקודה מסוימת על ציר הזמן (כפי שטענו הסנגורים מלכתחילה). הטיית הפועל ה.י.ה בעבר ("...הִיָּה השותף עד מדינה") לא באה לקשור בין מועד מתן העדות למתן ההבטחה באופן שנקודת הזמן שתיבחן לעניין היותו של פלוני עד מדינה היא מועד מתן העדות ונקודה זו בלבד. הביטוי "היה השותף עד מדינה" הוא ביטוי כללי שנועד להגדיר את הסטאטוס שמדובר

בו, ואין בו בפני עצמו אמירה כלשהי לעניין הזמן שבו צריכה להיבחן ההבטחה או טובת ההנאה. נושא הזמן – הוא אכן נושא רלוונטי והוא יידון בהמשך. בשלב זה ההתייחסות היא רק למילים "היה השותף" – שכאמור אינן מבטאות נקודה מסוימת על ציר הזמן. לתזה זו הסכימה בדיעבד גם הסנגוריה.

25. ההגדרה עד מדינה מורכבת משלוש דרישות בסיס:

- (א) שותף לאותה עבירה
- (ב) מתן או הבטחה של טובת ההנאה
- (ג) זיקה בין מתן טובת ההנאה לבין מתן העדות.

הדרישות דלעיל פורשו על ידי הפסיקה במספר רב של פסקי דין (וראה למשל: עניין גומז-קרדוסו; ע"פ 2642/99 מסראווה נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(2) 3144 (2003) (להלן: עניין מסראווה); עניין שמרלינג בעמ' 192-193; וכן ע"פ 2932/00 אלמקייס נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 102, 111 (2000) (להלן: עניין אלמקייס)). להלן פירוט קצר של הקביעות הבסיסיות כפי שפורשו בפסיקה:

(א) "שותף לאותה עבירה" – הדין המהותי הקובע לעניין שותפות לעבירה הנדונה, הוא הקובע גם לעניין מעמדו של העד כ"שותף" לעניין דיני הראיות (וראה ליתר פירוט: יעקב קדמי על הראיות (כרך ראשון) 171-18 (2003) (להלן: קדמי)).

(ב) "המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה" – להגדרת המינוח 'טובת הנאה' יפים דבריו של כב' השופט גולדברג בע"פ 773/85 נריה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 31.12.1985):

"המאפיין אם כן, את "טובת ההנאה" שניתנה או הובטחה, הוא כי השותף לאותה עבירה יפיק או יצפה להפיק ממנה רווח או תועלת של ממש, ולא רק הנאה של מה בכך, שאינה מעלה את חששנו כי בשלה יעוות העד בעדותו את האמת. תנאי נוסף הוא כי לעד לא נתנה או הובטחה טובת הנאה שממילא הייתה מובטחת או ניתנת לו על פי חובתם הכללית של השלטונות, שאז שוב אין עלינו לחשוש כי טובת ההנאה היא ששימשה תמריץ לעדות" (ההדגשות אינן במקור. ראה לעניין זה גם ע"פ 3795/92 לוי נ' מדינת ישראל, תק-על 194(1) 1732 (1994). (להלן: עניין לוי)).

לעניין דרך מתן טובת ההנאה או הבטחתה נקבע בפסיקה כי די בהבנה או בהסכמה, אשר יכול ותקבל ביטוי בכתב או בעל פה ויכול שתוסק מכללא מהתנהגות הצדדים (ראה עניין שמרלינג בעמ' 192-191). בהמשך לכך, נקבע כי תקווה או ציפייה של עד כי מסירת העדות תועיל לו אינה הופכת אותו באופן מכאני לעד מדינה, אולם עניין זה יובא בחשבון לעניין מהימנותו של העד (שם).

(ג) זיקה בין מתן טובת ההנאה לבין מתן העדות – תנאי זה דורש כי מתן טובת ההנאה או הבטחתה יהיו בזיקה מודעת למתן העדות: צריך שהעדות תינתן "בתמורה" במשמעות הרחבה של המושג ל"טובת ההנאה". שכן:

"זיקת קשר' זו – בין מסירת העדות לבין קבלת התמורה – היא המעמיקה את החשד, "שמא השותף-מוסר-העדות" טופל אשמת שווא על חברו..." (עניין שמרלינג בעמ' 191)

26. עוד הוסיפה הפסיקה וקבעה כי נטל ההוכחה בדבר היותו של העד "עד מדינה" מוטל על כתפי הטוען זאת, ועליו להוכיח את התקיימותם של שלוש דרישות הסעיף (וראה ע"פ 483/88, אפרגן ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 94(1) 745 (1994)). בכך יש סטייה חלקית מההלכה במשפט האנגלי שממנו יובא מושג עד המדינה. במשפט האנגלי הנטל מוטל על כתפי התביעה להוכיח כי פלוני – אינו עד שותף, כאשר מדובר בנאשמים באותו כתב אישום (וראה: J.D HEYDON, *The Corroboration of* Accomplices (1973) CRIM. L. R. 264, 268).

הסנגוריה תקפה את היישום של הלכת אפרגן על ידי בית המשפט קמא במקרה הנוכחי. לטענתה – אין לגזור גזירה שווה מהנסיבות שם לענייננו. שם דובר בכך שלא הוגש כתב אישום נגד העד המפליל. אין הדבר דומה למצב במקרה הנוכחי שבו הוגש כתב אישום ותוקן. כשאני לעצמי – איני רואה את ההבדל המהותי. אי הגשה, כמוה כתיקון כתב אישום יכולים להיחשב, או לא להיחשב כטובת הנאה, והכול על פי הנסיבות. מכל מקום אין להשגה זו השלכה לעניין נטל ההוכחה.

27. לענייננו, קבע בית המשפט קמא כי לירן הוא שותף ועל כך לא יכולה להיות מחלוקת. התמליל המתוקן שהוגש לבית המשפט קמא בהליך המשלים לא הותיר מקום לספקות. לירן הוביל את המנוח למקום הרצח, והיה מודע לאפשרות מותו של המנוח. יסודותיה העובדתיים והנפשיים של עבירת הרצח מתקיימים איפוא במלואם. השאלה היא האם זכה לירן להבטחה או לקבלה של טובת הנאה בפועל. כפי שצוין לעיל,

כשבוע לפני שהובא להעיד במשפטו של המערער, תוקן כתב האישום שהוגש נגד לירן והאישום ברצח הופחת ותוקן לאישום בהריגה. גזר הדין בעניינו של לירן ניתן יום אחד בלבד לפני שהעיד במשפטו של המערער, ובו הוטלו עליו 14 שנות מאסר, מתוכן 10 שנים לריצוי בפועל. בערעור על גזר הדין, הפחית בית משפט זה את עונשו של לירן ל-9 שנות מאסר, מתוכן 6 לריצוי בפועל. לירן ריצה בסופו של דבר ארבע שנים מאחורי סורג וברית, לאחר ניכוי שלישי מתקופת עונשו בגין התנהגות טובה.

טובת הנאה – הפן האובייקטיבי

28. על רקע הנתונים דלעיל שבה הסנגוריה והעלחה גם בפנינו את הטענה כי תיקון כתב האישום וגזר הדין שבעקבותיו מהווה טובת הנאה וכך יש לראותה.

לטענת הסנגוריה גם על פי גרסתו המקורית של לירן, כפי שהייתה בפני התביעה בטרם הגשת התמליל המתוקן, היו ראיות לכך שלירן היה מודע לאפשרות הרצח. לא בכדי הוגש כתב האישום המקורי נגדו בעבירת רצח. חזקה על התביעה ששקלה שקול היטב לפני שהגישה אותו, ומכאן שסברה כי יש בידה תשתית ראייתית איתנה. הסנגוריה סקרה את נדבכיו העיקריים של חומר הראיות המקורי (לפני התמליל המתוקן והנספחים הנוספים) כדי להצביע על כך שהכיל כאמור תשתית לעבירת הרצח. לחלופין – גם אם סבר בית המשפט כי אין בידו כלים להכריע האם היו בידי התביעה די ראיות להרשעת לירן ברצח כי אז היה מקום לראות בנסיבות ההסדר שנחתם עימו טרם מתן עדותו – כמקימות חזקה של טובת הנאה.

29. אינני מקבלת את הטענה על שני נדבכיה.

באשר לנדבך הראשון – נראה לי כי נקודת המוצא שהוצגה בטיעוני הסנגוריה שגויה ומכאן המסקנה השגויה אף היא. התביעה מוחזקת כמי שפעלה משיקולים לגיטימיים וענייניים ולא היפוכו של דבר. אין מקום לעמדה חשדנית אפריורי שמכוחה תוטל תשתית חובה על התביעה לשכנע את בית המשפט בטוהר פעולותיה כאשר היא מתקנת כתב אישום. בניגוד לטענת המערער, תיקון כתב אישום אינו מקים חזקה של טובת הנאה (סעיף 37 לעיקרי הטיעון). תיקון כתב אישום בין במסגרת הסדרי טיעון ובין מטעמים ראייתיים (ללא הסדר טיעון) הוא הליך שכיח המהווה חלק משגרת העשייה הפלילית, כאשר מלכתחילה שיקול הדעת הן המקורי והן בהמשך הדברים באשר לעבירות אותן יש לייחס לנאשם פלוני – שמור לתביעה.

אין בכך כדי לומר שבית המשפט אינו רשאי לדרוש הסברים מהתביעה באשר למהלך מסוים לרבות תיקון כתב אישום, מקום שהוא סבור כי הנסיבות מחייבות הסבר שכזה. אולם – נקודת המוצא היא כאמור שהתביעה סוברנית בשיקוליה לעניין העבירה אותה היא מייחסת לנאשם פלוני. התפתחות שחלה במהלך המשפט, כמו גם שיקול ובדיקה מחודשת של חומר ראיתי קיים, יכול ויביא לידי מסקנה כי מה שנראה מלכתחילה בר הוכחה – אינו כזה, או כי לפחות קיימים סימני שאלה, שעל כן יש מקום לתיקון כתב האישום. בית המשפט אינו אמור במקרה כזה לקבל לידי את מלוא חומר הראיות כדי לבדוק את שיקול דעתה של התביעה, להורות על חקירת התובע שהחליט על תיקון כתב האישום ולהביע דעתו על סיכויי ההרשעה על פי המתווה המקורי (הגם שבמקרה הנוכחי בית המשפט קמא כן התייחס לסבירות שיקולי התביעה באשר לסיכויי הרשעתו של לירן ברצח).

תמצית האמור לעיל: ללירן אכן לא הייתה זכות מוקנית לכך שכתב האישום נגדו יתוקן. אין בכך כדי לומר שכאשר הגיעה התביעה למסקנה שיש מקום לתיקון משיקוליה היא – היא העניקה בכך ללירן טובת הנאה. את קיומה של טובת הנאה יש לבחון גם מזווית הראיה של הנותן ולא רק של המקבל, גם אם מצבו של המקבל הוטב בעקבות התיקון. לכך יש להוסיף כי עם לירן לא נערך הסדר טיעון לגבי העונש. הוא סבר כי העונש החמיר עימו, שעל כן הגיש ערעור (וזכה בו) בבית משפט זה.

30. מעבר לנדרש אציין כי בית המשפט קמא שמע את הסברי התובעת שהייתה אחראית לתיקון כתב האישום, קיבל אותם, וסבר כי אכן מדובר בהחלטה עניינית ותמת לב. ברמה מסוימת לפחות, יש בכך מעין קביעת מהימנות שגם בה, מכוח מושכלות היסוד בדבר היקף התערבותה של ערכאת הערעור – אין להתערב.

ובאותו הקשר – יש ממש גם בטיעון הלוגי שהציגה המשיבה. משהייתה בידי התביעה גרסתו של לירן, האפשרות לעשות שימוש בסעיף 10א לפקודת הראיות (נוסח חדש) תשל"א-1971 (להלן: סעיף 10א) אם יסרב להעיד, היא אפשרות מתבקשת ומובנת מאליה. אכן במקרה כזה היה צורך בחיזוק כפול (בשל שני המקורות השונים מהם נובע הצורך בו: שותף, קבלת אמרת חוץ מכוח סעיף 10א), אלא שחיזוקים לכל הדעות היו בידי התביעה, והקושי ממנו מבקשת ההגנה להיבנות הוא באשר לקיומה של ראית סיוע.

31. באשר לסמיכות הזמנים – גם אם נצא מנקודת הנחה כי תיקון כתב האישום מהווה טובת הנאה שניתנה ללירן, יש צורך בקשר סיבתי בין טובת הנאה לבין מסירת

העדות. סמיכות הזמנים בפני עצמה – אינה יוצרת קשר שכזה (ראה עניין שמדלינג בעמ' 191, שם נקבע כי שחרור אשתו של העד שמדובר בו (אלכסנדר) סמוך לאחר שהודה אין בה "כדי להפוך את אלכסנדר לעד מדינה כל עוד לא הוכח קיומו של "קשר" כאמור בין מסירת העדות לבין טובת ההנאה שניתנה או שהובטחה לו"). לשיטתי ספק אפילו אם די בה ליצירת חזקה שבעובדה (הניתנת לסתירה) בדבר קיומו של קשר כזה. דינאמיקה, שבה כחלק מהכנתו של עד לקראת מתן עדותו, נעשים בדיקה ושיקול מחודש באשר למשמעות חומר הראיות גם ביחס לעד (ולא רק ביחס לנאשם נגדו הוא עומד להעיד), היא דינאמיקה סבירה ואפילו מתבקשת. אם כתוצאה מכך מתקבלת מסקנה שונה באשר לאפשרות להוכיח את העבירה המקורית שיוחסה לעד – אין בכך בהכרח טובת הנאה לעד.

32. קו הטיעון הנוסף, ושמה העיקרי (לפחות מבחינה משפטית) של הסנגוריה היה כי יש לפרש את הדרישה להבטחה או מתן טובת הנאה ככוללת גם מצב של אמונה וציפייה סובייקטיבית מצדו של העד לקבלתה. בטרם אתיחס לשאלת החלתו של מבחן האמונה הסובייקטיבית, שמא לא יהא זה מיותר להזכיר, אדני יסוד מהם יוצאים אנו אל הדיון בסוגיה זו.

סעיף 34 לחוק העונשין מורנו כי לא ישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם הוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. כלל זה הוא כלל יסוד במשפטנו, ואין בלתו. בבסיסו העקרונות החוקתיים בדבר כבוד האדם וחירותו בכלל, לרבות הגנה על חירותו האישית מפני מעצר ומאסר (וראה ע"פ 7220/05 נימר נ' מדינת ישראל, טרם פורסם, 31.5.2007). כלל זה משתלב בקשר בל ינתק בחזקת החפות, המחייבת זיכוי נאשם מקום שלא הובאו ראיות מספיקות לאשמתו" (ראה ע"פ 6295/05 אלי וקנין נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(1), 914 (2007)).

מעל לכל דיון בשאלת המגבלות הראייתיות המוטלות על בית המשפט מכוח חוק או מכוח פסיקתו שלו, מרחפת הנחת מוצא זו, לפיה לא יורשע אדם שלא הוכחה אשמתו מעל לכל ספק סביר. המגבלות הראייתיות כדוגמת סעיף 54א(א) לפקודה ודומיו, אמורות לשמש כגדר ביטחון המסייעת בידי בית המשפט לעמוד על המשמר, מפני כל פגיעה אפשרית באותם עקרונות יסוד.

33. על רקע האמור לעיל נחזור לסוגיה שבפנינו.

כנתוני פתיחה נזכיר שוב כי הגדרתו המסורתית של עד מדינה הורחבה באופן שטובת הנאה שמדובר בה אינה מוגבלת. כל טובת הנאה בהנחה שתוכר ככזו, תחייב מניה וביה קיומה של ראיית סיוע. ראיית הסיוע נועדה כאמור להתגבר על החשש המובנה שמא הרצון להשיג אותה טובת הנאה הניע את השותף להעליל על שותפו עלילת שווא, להעצים את חלקו של השותף (כדי לגמד את חלקו שלו) או כל וריאציה אחרת על הנושא.

לכאורה, על בסיס האמור לעיל, ניתן היה לסבור כי אין כל פסול בהרחבת הגדרת "עד מדינה" באמצעות החלת המבחן הסובייקטיבי, בנוסף למבחן האובייקטיבי. שהרי חשש זהה לחשש המצוי בבסיס המבחן האובייקטיבי קיים גם בבסיס החלתו של המבחן הסובייקטיבי. שותף המאמין כי בתמורה לעדותו עתיד הוא לזכות בטובת הנאה אין נפקות למקור אמונתו האמורה. החשש מפני עדות שקר הוא אותו חשש.

34. דברים ברוח זו נאמרו על ידי כב' השופט מ. חשין באמרת אגב בפרשת גומז-קרדוסו. אמרת אגב זו היא "עמוד האש" בטיעוני הסנגוריה, וכך נאמר:

"ואולם מה הוא דין, אם הדבר הניתן או המובטח לעד אין הוא טובת הנאה מבחינה אובייקטיבית, אך העד סובר – בטעות – כי תמורת עדותו עומד הוא לזכות בדבר שאפשר אין הוא זכאי לו ממילא? אם סובר העד, בטעות, כי עומד הוא לזכות בטובת הנאה – אף שאין הוא עומד לזכות בטובת הנאה על-פי המבחן האובייקטיבי – מה חשיבות יש לעובדה כי רוב בני-האדם לא היו סוברים כמותו? עד מדינה, חוששים אנו מפני עדותו שמא יפליל אחרים על-לא-עוול בכפם, כדי שיזכה הוא בטובת הנאה הניתנת או המובטחת לו. חשש זה יקנן בלבנו גם במקום בו אין ניתנת לעד טובת הנאה אך הוא סובר, בטעות, כי ניתנת לו טובת הנאה" (ההדגשות אינן במקור. עניין גומז-קרדוסו, עמ' 777-776).

ובהמשך:

"נוטים אנו לדעה, כי בבחינתה של "טובת הנאה" שומה עלינו להעמיד בצד המבחן האובייקטיבי מבחן סובייקטיבי אף-הוא, וכי רק בעוברו שני מבחנים אלה גם-יחד, לא יהיה דבר הניתן לשותף-עד בחינת "טובת הנאה". לשון אחר: במקום בו ניתנת לו טובת הנאה כמשמעותה האובייקטיבית, יהפוך השותף ממילא עד מדינה שכן זכה בטובת הנאה. ואולם גם אם עברה התביעה משוכה זו, לאמור, גם אם נסכים כולנו כי השותף לא זכה בטובת הנאה על-פי המבחן

האובייקטיבי, גם אז תעמוד לפני התביעה משוכה נוספת בדמותו של המבחן הסובייקטיבי, דהיינו: אם סבר השותף – בטעות – כי ניתנה לו טובת הנאה (במובנה האובייקטיבי). רק אם עברה התביעה משוכה זו אף-היא, נוכל לומר כי השותף לא זכה בטובת הנאה כהוראתה בדין. כל-זאת – לכאורה. והגם שהשאלה היא שאלה, נותר את התשובה לבאים אחרינו" (עניין גומז-קרדוטו, שם).

בהמשך עלתה הסוגיה במקרים נוספים אשר הגיעו לפתחו של בית משפט זה (ראה עניין מסדאווה בעמ' 3156-3155; עניין אלמקייס בעמ' 112-111, וכן ע"פ 2725/03 עבדיה נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(3) 2370, 2374 (2003)).

כפי שצינו לעיל, ככל שמדובר בהגיון הדברים הבסיסי – יש לכאורה ממש בעמדתו של כב' השופט חשין כפי שצוטטה לעיל. אמונה סובייקטיבית אודות קבלתה או קבלתה העתידית של טובת הנאה כלשהי יוצרת חשש לגבי מידת האמון שניתן לייחס לדבריו של שותף לעבירה המעיד כנגד שותפו. עדיין, לא בכדי לא הפכה אותה אמרת אגב להלכה הנוהגת. להלן ננסה להבהיר מהם המוקשים בדרך לקבלתה.

35. כנקודת מוצא שעליה אין מחלוקת נציין כי לא בכדי ממוקם סעיף 54 בפרק ד' לפקודת הראיות שכותרתו "משקלן של ראיות", והמסדיר את נושא משקלן ומהימנותן של ראיות. הסוגיה של אמונה סובייקטיבית כבסיס להגדרתו של פלוני כעד מדינה, שייכת ל"משפחת" המהימנות, ותחומה בגבולות השמורים למשפחה זו. כיוון שכך, עקרונות היסוד הם אלה המשמשים אותנו להחלטה בשאלות מהימנות ככלל, ומהם יש להתחיל.

בגדר אותם עקרונות יסוד: ההחלטה בשאלות מהימנות, שמורה לערכאה הרואה ושומעת את העד שאמורה לעשות שימוש בכל הכלים שברשותה. כלים אלה מורכבים מהתרשמותו של בית המשפט מהעד, בחינה חיצונית ופנימית של דבריו, השתלבות הגרסה במערכת הראיות הכוללת וכיוצא בזה. החשיבות לענייננו היא, כי ככלל, למעט חריגים מסוימים, שיקול דעתו של בית המשפט בנושא זה אינו מוגבל (בהבדל ממונחה) על ידי כללים והוא סוברני להגיע לכלל ממצא.

עוד נזכיר בהקשר זה כי כיוון הזרימה הכללי של דיני הראיות הוא מעבר מקבילות למשקל, דהיינו התנתקות מכבלים פורמאליים החוסמים את הדרך בפני שימוש בראייה מסוימת, תוך תרגום תמרורי האזהרה המאפיינים אותה, לזהירות יתר

בדרך לקביעת ממצא עובדתי על סמך המידע המצוי בה (וראה ד"נ 23/85 טובול נ' מ"י, פ"ד מב(4) 309, 340 (1988); ע"פ 6147/92 מ"י נ' כהן, פ"ד מח(1) 62, 80 (1993); בג"צ 6319/95 חכמי נ' לוי, פ"ד נא(3) 750, 766-767 (1997); דנ"פ 4390/01 מדינת ישראל נ' יחיא, פ"ד מז(3) 661, 671 (1993); ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם, 4.5.2006) (להלן: עניין יששכרוב)).

36. הביטוי העדכני האחרון לאותו כיוון זרימה מצוי בפסק הדין שניתן בבג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע (טרם פורסם, 8.10.2006). בפסק דין זה בוטלה הלכת קינזי (ראה ע"פ 194/75 קינזי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 477 (1976)) אשר הייתה בגדר דין מחייב מאז נקבעה. הלכת קינזי קבעה כי במקרה בו הועמדו שניים לדין בגין אותה פרשה, אך במסגרתם של כתבי אישום נפרדים, לא ניתן להעיד אחד כנגד שותפו לדבר עבירה כל עוד תלוי ועומד משפטו. המניע העיקרי, אם כי לא היחיד, לקביעת הלכת קינזי היה החשש כי העד השותף שמשפטו תלוי ועומד, עשוי בעדותו לצמצם את חלקו במעשה ולהאדיר את חלקו של שותפו בעבירה, אם במטרה לזכות בטובת הנאה כלשהי מהתביעה בעניינו שלו, ואם בכדי לנקות עצמו מאשמה. כאמור, הלכה זו בוטלה, ודברים אשר נאמרו שם על ידי כב' השופט לוי, יפים גם לענייננו:

"נוכח כל אלה נמצא כי דווקא אותה הלכה שנועדה לקדם את אינטרס עשיית הצדק – על-ידי מניעתה של עדות שבמהימנותה מוטל ספק – היא אשר עלולה להוביל לפגיעה בו, או למצער להקל עם נאשמים שחטאו בקשות שבעבירות, ודומה כי לכך כיוון השופט מ' חשין, בדמותו את הלכת קינזי "לתערוכת כימית שבכוחה להמיס צדק" (בש"פ 7971/01 מדינת ישראל נ' טיקמן, לא פורסם, מיום 2.12.01) (וראה גם בג"צ 6319/95 חכמי נ' לוי, פ"ד נא(3) 750 (1997), וכן עניין יששכרוב).

ודוק: אין באמור כדי להביא לכלל מסקנה כי דינן של כל ההגבלות הקיימות בדיני הראיות, בין אלה החקוקות, ובין שהן יציר הפסיקה – לעבור מן העולם.

כשאני לעצמי, אני סבורה כי התהליך שיביא לביטולה של מגבלה כלשהי צריך להיות זהיר ומוקפד במיוחד, תוך בחינה לעומק של כל ההשלכות הכרוכות בו, ומידת הכרסום הנובעת מביטולו באשר לרמת הביטחון הראויה בקביעת ממצאים. יחד עם זאת – אותה אמת מידה, קרי תהליך זהיר ומוקפד, יש לנקוט לפני אימוצו של כלל חדש או הרחבתו של כלל קיים שיגביל את שיקול דעתו של בית המשפט. גם כאן יש לבחון

היטב את משמעות קבלתו, ההשלכות הנובעות מכך – וכמשקל נגד לאמור לעיל (בדבר החשש מפני כרסום ברמת הביטחון הנדרשת בדרך להרשעת נאשם), יש לתת את הדעת לצורך במלחמה בפשיעה והימנעות מכללים נוקשים שיפגעו במלחמה זו.

עד מדינה על בסיס אמונה סובייקטיבית – קשיים ומגרעות

37. הקושי הראשון בפני קבלת ההשקפה כי עד מדינה – יקום גם על בסיס אמונה סובייקטיבית נעוצה בלשון החוק: "...לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה". לא ניתן להתעלם מהמילים "ניתנה או הובטחה" ואין גם (להשקפתי) דרך לפרש אותן אחרת כך שלא יכללו אקט המהווה נתינה או הבטחה. אקט הנתינה או ההבטחה, לצד ההיבט המהותי התוכני שבו, קרי – עצם יצירתו של מנגנון התמורה, יש בו גם אמירה לעניין הצורך בכיטוי חיצוני לאותו מנגנון (בהבדל מתהליך פנימי במוחו של העד). נראה לי כי גם פרשנות תכליתית – אינה תומכת בתיאוריה המוצעת. בהרחבת מעגל עדי מדינה (כך שיכלול גם את בעלי האמונה הסובייקטיבית) ישנו נזק תוצאתי ברור ככל שמדובר במלחמה בפשע. בנוסף נראה כי יש קשיים ממשיים ואינהרנטיים בדרך ליישומה של אפשרות זו. המונח "אמונה סובייקטיבית" – מכניס מימד של אי ודאות, ואמות מידה נזילות ובלתי מוגדרות. אותן אמות מידה נזילות עלולות להקשות על בית המשפט בסופו של יום, אולם עוד הרבה לפני כן הן עלולות לפגוע באפשרות לניהול חקירה הוגנת וראויה תוך שמירה על גבולות ברורים שהותוו בחוק ובפסיקה. ניתן לדרוש מחוקרים כי לא יבטיחו לנחקר מעמד של עד מדינה, ויבהירו לו, אם וכאשר עולה הסוגיה על הפרק, את האפשרויות בנושא זה. נקודת המוצא היא כי צריכה להתקיים "מעין הסכמה" בין העד לבין הרשות, זו מבטיחה או נותנת טובת הנאה על מנת לקבל מן העד גרסה נוחה לה, וזה מבין את תכלית המתת ומקבל עליו, קרי מסכים למסור גרסה בתמורה לטובת הנאה (וראה דברי השופט קדמי בפרשת שמרלינג). קשה מאוד לדרוש מחוקרים כי ימנעו מנחקר לפתח ציפיות כי יהפוך לעד מדינה – כאשר לציפיות אין על מה להישען.

38. הסנגוריה הגישה לעיוננו טיוטת מאמר שנכתב על-ידי בא-כוח המערער ואשר בינתיים פורסמה (גיל עשת "עד המדינה: שתי הערות למבחן האמונה הסובייקטיבית" עלי משפט ו 285 (להלן: המאמר)).

כפי שניתן ללמוד משמו, המאמר דן ותומך בהשקפתו של השופט מ' חשין באמרת האגב בפרשת גומז-קרוטו. יחד עם זאת, נראה שאף בעל המאמר ער לכך שלא

ניתן לפרוץ את הגבולות לחלוטין, שעל כן הוא מציע קונסטרוקציה לפיה מבחן האמונה הסובייקטיבית ייתחם באמצעות שני מבחני משנה:

”האחד - כי נקודת המוצא להידרש לאפשרות קיומה של אמונה סובייקטיבית מחייבת זיקה למצגים מצד סוכני הרשות או מטעמם (לרבות מדובר- ד.ב.), גם אם מדובר בהבטחה נחזית או תמורה שאינן עולות לכדי טובת הנאה במובנה האובייקטיבי. השני כי האמונה הסובייקטיבית תיבחן תמיד בכפוף לסבירותה בעיני בית המשפט תוך הערכת מסכת ההבנות שבין הצדדים בזמן אמת ובכלל זה את האפשרות לקיומה של הבנה חד צדדית שגויה מצידו של העד השותף כתוצאה ממצגים מעורפלים או משתמעים של סוכני הרשות” (שס, בעמ' 310).

המחבר מונה מספר מצבים הממחישים את הקונסטרוקציה דלעיל. בין המצבים הללו: העד השותף מוסר גרסה המפלילה אותו ואת שותפו לאחר שהאמין לעדותו של שכן בעל ניסיון בתא המעצר, כי לו ימהר ויעיד לפני ששותפו יעיד נגדו, ישיג לעצמו מעמד של עד מדינה או שהתביעה תקל עימו.

על פני הדברים – דוגמא זו משקפת את המצב בעניינו של לירן, שהרי המדובר הוצג לו ונחזה בעיניו כשכן לתא המייעץ לו בדיוק את העצה שצוינה לעיל: למהר ולהשיג לעצמו מעמד עד מדינה לפני ששותפו יעשה זאת (ועדיין מסקנתו של המחבר היא כי הוא אינו עד מדינה). אלא שהמחבר מבחין בין מצב זה למצב שבו אותו שכן לתא הוא מדובר שכן ראוי לראות במדובר זרוע של המשטרה (עמ' 294 למאמר). משום שהמדובר הוא זרוע של המשטרה, הרי דבריו יכולים להפוך את העד המקבל את עצתו לעד מדינה (בכפוף למבחן הסבירות שהוא המבחן הנוסף שמציע המחבר).

דוגמה זו, שהיא המחשה של ”הנוסחה” הכללית (שהוצגה לעיל) מבהירה את החולשה שבתזה כולה, ויש בה, לטעמי, כדי לכרות את הענף שעליו היא יושבת. מבחן גומז-קרוזטו (מפי השופט חשין) מנתק את אמונתו של העד ממקור היווצרותה. החשש הוא בשל המתרחש בנככי מוחו של העד, ותהא הסיבה להתרחשות הפנימית אשר תהא. קביעה כי רק התרחשות פנימית שמקורה בצורה זו או אחרת בגורמי החקירה תתקבל כאמונה סובייקטיבית, מחזירה אותנו למעשה למבחן האובייקטיבי של טובת הנאה שניתנה או הובטחה.

המחבר מנסה לעגן את מסקנתו בשאלה שהוצגה על-ידי השופט חשין בפרשת גומז-קרוזטו עובר להצגתה של תיאורית האמונה הסובייקטיבית: "מהו הדין אם הדבר הניתן או המובטח לעד אין הוא טובת הנאה מבחינה אובייקטיבית...". ולקרוא לתוך מילים אלה אמירה כאילו מבחן האמונה הסובייקטיבית (לשיטתו של השופט חשין) יקום רק על בסיסו של דבר הניתן או מובטח לעד, שזוהי התיזה המוצגת על ידו. ולא היא – תיאורית האמונה הסובייקטיבית כפי שהוצגה שם, מנותקת כאמור ממקורה ונשענת רק על החשש המתבשל במוחו של העד.

אלא שלא בכדי לא התקבלה השקפה זו לאורך כל השנים מאז נאמרו הדברים, ולא בכדי מרגיש גם המחבר כי לא ניתן לקבל אותה במלואה, אלא לכל היותר להכיר בה בכפוף למקור ממנו היא יונקת את השראתה ולמבחן הסבירות. קבלתה במלואה – מפירה את האיזון, גם אם איזון מחמיר, שיש בנוסחה שבסעיף 54א(א) הנוכחי בפרשנותו המקובלת. קבלתה במבחנים שהמחבר מבקש לאמץ הופכת אותה למעין מבחן "אתיקה" של התנהגות החוקרים, בדומה להשקפתו של השופט לנדוי לעניין קבילות הודיה שבחנה את התנהגות החוקר (וראה לעניין זה ע"פ 154/85 אברושמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 387 (1987), וכן קדמי בעמ' 41). למבחן אתיקה זה אין ביסוס לא בלשון החוק ולא במטרתו. מטרתו של סעיף 54א(א) הוא להעלות את רף הביטחון (לגבי הנאשם) כאשר נעשה שימוש בעדותו של עד מדינה, ולא ליצור קוד אתי לגוף החוקר. בליקויים בנושא זה יש להילחם בדרכים אחרות. האבחנה שעורך המחבר בין הבטחה שניתנה על-ידי שותף "תמים" לתא, לבין שותף שהוא מדובב – אינה יכולה לעמוד.

כל עוד באוזני השומע (לירן לענייננו) ההצעה להיות עד מדינה מהווה עצה של שותף לתא, אותה הוא יכול לקבל או לדחות כרצונו למצב הדברים לאשורו אין כל חשיבות. להשקפתו של לירן באשר למיהותו של המדובב בזמן אמת, קרי – בזמן השמעת הגרסה, נחזור עוד להלן לעניין נקודת הזמן הרלוונטית לבחינת הדברים.

הפיתרון המוצע – "עד מדינה לשיטתו"

39. בכל האמור לעיל – אין כדי לומר שלהשקפתו הסובייקטיבית של העד שמדובר בו אין כל חשיבות, ולכך נתייחס להלן. במקרי ביניים רבים בעבר, על אף שלא השתכנע בדבר היותו של העד עד מדינה, דרש בית משפט זה תוספת ראייתית איתנה יותר מן החיזוק הנדרש בסעיף 54א(א) (וראה ע"פ 6253/04 דהרי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 26.4.2007); עניין אלמקייס; עניין לוי ועניין מזרחי).

בהחלט ייתכן כי במסגרת זו ניתן לדבר על סטאטוס ביניים של עד אשר "מכלל עד שותף יצא ולכלל עד מדינה לא הגיע" (וראה מהלך דומה שנעשה ביחס ל"מעורבים בעסקת עבירה" בעניין צבאג, וכן בע"פ 80/73 דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 772). עד זה הוא עד אשר בית המשפט חושש מסיבות שונות (כגון: אמונה סובייקטיבית) למהימנות עדותו, אולם החשש אינו הופך אותו לעד מדינה על כל המשתמע מכך. סיווג ביניים זה מאפשר לבית המשפט לקבוע באופן הצהרתי כי מעמדו של העד אינו כשל עד שותף רגיל, ולבטא את החשש למהימנותו, אך ללא כבילה מנדטורית. לצורך הדיון ייקרא עד זה "עד מדינה לשיטתו".

עד המאמין כי ניתנה או הובטחה לו טובת הנאה בזיקה לעדותו ייכלל בגדר אותו תחום ביניים של "עד מדינה לשיטתו", ובכך יינתן ביטוי מלא לחשש שמקורו בדמיון בינו לבין עד מדינה מחד גיסא אל מול הסיכון שבהרחבת מעגל עדי המדינה מאידך גיסא. קביעה לפיה גם אמונה סובייקטיבית די בה, יש בה פתח לטשטוש הגבולות; בזוכרנו – כי מדובר בסוגיית מהימנות, נראה לי כי אותו מעמד ביניים עונה על כל הצרכים כאשר ההתמודדות עימו תיעשה בעזרת הכלים העומדים לרשות בית המשפט בסוגיות אלו. השקפה זו – עולה בקנה אחד עם דבריה של כבוד השופט ד' בייניש (כתוארה אז) בפרשת מסראווה:

"כשלעצמי נוטה אני לדעה כי עד שציפה לטובת הנאה מטעם הרשות בתמורה לעדותו, או שהאמין בטעות כי זכה לטובת הנאה כזו, לא ייכלל בהגדרת "עד מדינה" אף כי אמונה סובייקטיבית כזו עלולה לפגוע במשקל העדות ולהשפיע על מהימנותה. מטעם זה, ייתכן שבית המשפט יתקשה להסתמך על עדות שניתנה מתוך תקווה סובייקטיבית לקבלת תמורה ללא תוספת ראייתית משמעותית. אולם, ההכרעה בדבר הצורך בתוספת כזו נתונה לשיקול דעת בית המשפט ואינה מנדטורית על פי הוראת סעיף 54א(א) (ההדגשות אינן במקור)

40. על פי המתווה דלעיל בית המשפט יוכל להכיר בפלוני כעד מדינה לשיטתו כאשר בשלב הראשון, אין בהכרה זו כדי להכתיב את מידת התוספת הראייתית שתצטרף לעדותו על מנת לבסס הרשעה. מדובר במעין קביעה הצהרתית בדבר החשש למהימנות עדותו של העד השותף בשל אמונתו הסובייקטיבית. יחד עם זאת, על בית המשפט לבחון את תוכנה, עוצמתה והיקפה של האמונה הסובייקטיבית, ולאחר בחינה זו יהיה עליו לקבוע באופן מעשי את מידת התוספת הראייתית שנדרשת לביסוס ההרשעה.

מידת חוסנה של התוספת הראייתית בין חיזוק לסיוע תלויה במיקומו של העד בתוך סיווג הביניים. התוספת הראייתית בסוגיה הנדונה תנוע בין חיזוק ברף התחתון לסיוע ברף העליון. מטבע הדברים, עדותו של עד מדינה לשיטתו אשר ימוקם קרוב יותר לסטאטוס של עד מדינה תדרוש תוספת ראייתית הקרובה יותר לסיוע, לרבות סיוע, ואילו עדות עד כזה אשר במהותו קרוב יותר להגדרת עד שותף "רגיל" תהיה טעונה תוספת ראייתית הקרובה יותר לחיזוק, לרבות חיזוק. את מידת התוספת הנדרשת יקבע כאמור בית המשפט באמצעות אותו רף גמיש.

את סמכותו של בית המשפט לבור לו את הראיות במידה הנדרשת, ולעיתים אף למעלה מן הנדרש מכוח החוק וההלכה הפסוקה, היטיב לתאר כב' השופט חשין בע"פ 231/92 נאסר עבד רבו ואח' נ' מדינת ישראל ((לא פורסם, 3.6.1993)) (להלן: עניין עבד רבו)):

"...שיש להבחין בין "סיוע" כהוראתו המשפטית הטכנית – באותם מקומות שהדין מטיל חובת מציאתו של "סיוע" לבין סיוע בגדריו של "דבר לחיזוק"; ש"סיוע" ראשון כבול בסד ההלכה וחייב הוא, ממילא, לקיים אחרי דרישות שנקבעו מראש והן כפויות עלינו; ואילו סיוע אחרון זה ... בית המשפט מכניס עצמו מרצונו בעולו, בנסיבותיו הספציפיות של מקרה פלוני, וממילא אין הוא קשור אפריורית בכל אותם תנאים מוקדמים העושים סיוע כהוראתו המשפטית הטכנית" (ההדגשות אינן במקור. ראו גם מהלך דומה שנעשה ביחס לתוספת ראייתית לעדות קטועה של ילד בבית המשפט: רע"פ 3904/96 סימן טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1), 385, עמ' 404-405).

41. באשר למיקומו של העד במתחם סיווג הביניים – מיקום זה יושפע מתוכנה של האמונה הסובייקטיבית ובמידת ביסוסה בתודעת העד. כדי להגיע לממצאים באשר לאותה אמונה סובייקטיבית יוכל בית המשפט להיעזר בין היתר במבחני עזר שונים שיש בהם כדי ללמד על תוכן האמונה וחוסנה. במסגרת מבחני העזר הללו, יתכן ויהיה מקום גם למבחן מקורה של האמונה (אותו מבחן שהוצע במאמר). קביעה עובדתית לפיה מקור האמונה בדברים שנאמרו על-ידי מי מאנשי הגוף החוקר (להלן: סוכני רשות) יכול ויציב אותה במקום גבוה יותר.

אמירות של סוכני רשות אשר נכשלו במבחן האובייקטיבי הקבוע בסעיף 54א(א) לפקודה, יכול ויתפרשו על ידי העד כהצעה אם הופנו אליו ישירות. במסגרת

מקור זה יכללו דברי גישוש בניסיון לגבש הסכם עד מדינה, דברי "לימוד והכוונה" אודות מוסד עד המדינה וכיוצא באלה. היווצרותה של אמונה סובייקטיבית במקרים אלה יכול ותהיה סבירה ועל בית המשפט יהיה לבדוק את מכלול הנסיבות לרבות תוכן האמרות (למשל בעניינו של לירן – כאשר לצד אמירות היוצרות ציפייה ישנן גם אמירות בהן מבהיר סוכן הרשות (החוקר קורלנד) כי הוא אינו רשאי להעניק מעמד של עד מדינה, כי הדבר נתון לשיקולו של איש מרות בכיר יותר וכיוצא בזה). לעומת זאת, כאשר מדובר באמירות של מי שאינו סוכן רשות בעיני העד כגון: סגורו של העד, חבריו, בני משפחתו, כמו גם מדובר אשר מצוי עימו בעת מעצר, שאינו נחזה להיות סוכן רשות אלא מקור בלתי תלוי שהוא עבריין המצוי בהלכותיו של עולם הפשע, סביר להניח, כי ב"מדרג החוסן" (חוסנה של האמונה) דברים שקלט העד בדרך זו יבססו אמונה מסויגת, שהרי אין מדובר באמירה או מעין הבטחה שניתנת על ידי מי שרשאי לתיתה.

מבחן עזר מוצע נוסף בוחן את יתר נסיבות העניין ומאפשר לבית המשפט להתייחס לכל אותם מאפיינים הייחודיים למקרה שבפניו. כך ניתן למשל להעניק משקל במסגרת מבחן זה להתרחשויות או אמירות אשר יכלו להניא את העד מאמונתו זו או להחלישה באופן משמעותי (כפי שצוין לעיל בעניינו); מצבו הנפשי של העד בכלל, ולרבות מצבו הנפשי בתקופת מתן העדות; מידת היכרותו של העד עם הליכים משפטיים דומים וכיוצא בזה.

פרט למבחני המשנה הללו רשאי בית המשפט לבחון כל פרמטר רלוונטי הנראה בעיניו. בתום הבחינה יקבע בית המשפט את תוכנה של האמונה הסובייקטיבית אשר פיתח העד, ועד כמה אמונה זו חזקה ומשפיעה על מהימנותו. בהתאם לתוצאות ימקם בית המשפט את עד המדינה לשיטתו בתוך סיווג הביניים, ובהתאם למיקומו יקבע את מידת התוספת הראייתית הנדרשת להרשעה של שותפו.

נקודת הזמן לבחינת טובת ההנאה

42. כנקודת מוצא לדיון שלהלן, נזכיר שוב כי קביעתנו הבסיסית היא שללירן לא ניתנה טובת הנאה לעניין סעיף 54א(א). קבענו לעיל שתיקון כתב האישום נעשה מטעמים ענייניים של התביעה ולא קיימת זיקה בינו לבין העדות שהושמעה. בכך ניתן היה למעשה לסיים את הדיון. עדיין אני רואה לנכון לדון בשאלה מהי נקודת הזמן הרלוונטית לבחינת קיומה של טובת הנאה, אם וכאשר ניתנה. האם יש להתייחס למועד מתן העדות בבית המשפט או שמא יש לבחון את המועד בו הושמעה הגרסה לראשונה?

נזכיר בהקשר זה כי שללנו את האפשרות לפיה המילים "היה השותף" מרמזות על לוח זמנים כלשהו.

לשון הסעיף פותחת לכאורה פתח למחשבה כי יש לבחון האם ניתנה טובת ההנאה לפני מתן העדות בבית המשפט – ללא קשר למועד השמעת הגרסה המפלילה לראשונה, שהרי נאמר: "המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או הובטחה...", משמע – מבחן טכני של סדר האירועים. אלא שבחינה מהותית יותר של הדברים תצביע על כך שפרשנות טכנית זו אינה מתיישבת עם רוח הסעיף ועם מטרת החקיקה שעל כן נדחתה על ידי הפסיקה.

לעניין מטרת החקיקה נפנה שוב להצעת החוק שהיא אחד המקורות שמהם ניתן ללמוד על תכליתו (א' ברק פרשנות במשפט כרך ב' – פרשנות החקיקה (1993) 219). בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי:

"מטרת התיקון המוצע היא לשחרר את השופטים מכבלים אלה של דרישת הסיוע, ככל שהם מתבקשים לעניין עדות שותף לעבירה... ולחזק את שיקול דעתם השיפוטי בעיצוב מסקנתם לגבי חומר הראיות שלפניהם..." (ה"ח תש"מ 376. כדי להסיר כל ספק- זוהי הצעת החוק הרלוונטית הגם שהתיקון התקבל בסוף ב-1982 ולא ב-1980 וכלל גם את האבחנה בין שותף "סתם" לשותף שהוא "עד מדינה" שלא הופיעה בהצעת החוק, כפי שהוסבר לעיל).

כיוון שהשאיפה הייתה להרחיב את מתחם שיקול הדעת של בית המשפט ולפרוש בפניו את התמונה המלאה, אין הגיון בכך שנקודת הזמן תיקבע באופן מכני באבחנת חרב, ללא קשר להתאמה שלה לצורך האמור. קבלת הפרשנות לפיה "עדות" הינה מועד עדותו של העד השותף בבית המשפט, מעקרת למעשה את התיקון מתוכן, ואינה נותנת מענה לצורך שלשמו ולמענו תוקן החוק. אותו צורך מחייב כי המילה עדות תתייחס לפן המהותי של העדות, קרי – הגרסה המושמעת במהלכה, בהבדל מהאקט הטכני של מסירתה בבית המשפט.

כשלעצמי – נראה לי כי גם ההיבט הלשוני והראייתי הכללי, ולא רק תכלית החקיקה, מאפשר ואפילו מחייב במקרה זה את ההתייחסות לתוכן העדות. מבחן שער הכניסה של עדות אל תוך בית המשפט הינו היותה קבילה ושייכת לעניין (סעיף 1 לפקודה). במילים אחרות: מבחן של רלוונטיות המתייחס לתוכנה של העדות. משכך – "נטרול" המושג עדות – מתוכן הדברים תוך השארת הקליפה בלבד של העמידה על

דוכן העדים הוא מלאכותי, ואינו משתלב בקונספט הכללי שהוא מהווה חלק ממנו. המסקנה המתבקשת היא כי נקודת הזמן לבחינת קיומה של טובת הנאה היא מועד השמעת הגרסה. טול לדוגמא את המצב הבא: ראובן מסר בחקירתו במשטרה את גרסתו המפלילה את שותפו. לאחר מכן, ובסמוך למתן עדותו בבית המשפט, זכה ראובן לטובת הנאה מטעם רשויות התביעה. מאוחר יותר העיד ראובן במשפטו של שותפו עדות שתוכנה זהה לתוכן ההודעה שמסר בזמנו במשטרה. במצב דברים זה לא ניתן לומר כי טובת הנאה שניתנה בשלב מאוחר זה "הכתימה" את העדות שניתנה בבית המשפט. השופט קדמי בספרו מביע אותו רעיון כשהנמקה שלו היא כי בזמן השמעת הגרסה המפלילה – טרם הפך העד לעד מדינה, שעל כן בנקודת זמן זו – עדותו לא טעונה סיוע וסטאטוס זה "נצמד" אליה לאורך כל הדרך:

"ו) היה המדובר באמרת חוץ בכתב של עד, שהיה לעד מדינה לאחר שמסר את אימתו, והאימרה הוגשה במקום עדותו מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות- לא יראוהו כ"עד מדינה" ולא יידרש "סיוע" לאימתו, אלא דבר לחיזוק בלבד; זאת, משום שאימתו- איננה עדות של שותף "עד מדינה", אלא של "שותף סתם". הוא שנאמר- מועד מתן העדות הוא הקובע: ניתנה העדות לפני מתן טובת הנאה- המקבל אינו עד מדינה" (קדמי, בעמ' 170, והאזכורים שם).

ברור מתוכן הדברים כי בסיפא שבה מדובר על מועד מתן העדות, ההתייחסות היא לאמרה שנתן העד כאל העדות, שהרי תוכן הדברים המצויים באותה אמרה שהוגשה מכוח סעיף 10א לפקודה הוא הנבחן (וראה לעניין זה גם ע"פ 442/85 מזרחי נ' מ"י, פ"ד מ(4) 748 (1986) (להלן: עניין מזרחי)).

43. הסוגיה הוכרעה חד משמעית בפרשת לוי, וכך נאמר:

"את עדותו בבית המשפט מסר אמנם חמצני לאחר שקיבל טובות הנאה... אולם את אמרתו, בה הפליל את המערער, מסר לפני כן. משמע, שאין קשר סיבתי בין האמרה וטובות הנאה שקיבל. לכאורה, ניתן לומר כי גם במקרה כזה יש לראות את חמצני כעד מדינה, שהרי מגדיר סעיף 54א(א) לפקודת הראיות (נוסח חדש) "עד מדינה" מי שהוא "שותף לאותה עבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או הובטחה לו טובת הנאה", והרי העיד חמצני בבית המשפט, לפי סדר הזמנים, לאחר שניתנו לו טובות הנאה. ולא היא. גזירת הכתוב בסעיף 54א(א) הנ"ל כי עדותו היחידה של עד מדינה המפלילה את הנאשם טעונה סיוע, לא באה אלא משום שהחשש לאמינותו מתעצם בשל טובת הנאה, או הבטחה לטובת

הנאה. החשש כי העד יעוות אז את האמת נראה למחוקק כמחייב משנה זהירות, שעה שלגבי יתר החששות העולים מעצם עדותו של שותף לעבירה, כגון: החשש לאמינותו של עבריין; החשש כי ירצה לטהר עצמו ולהעביר על שכם שותפיו את עיקר האשם למעשה העבירה; החשש כי יצפה לטובת הנאה מן המדינה בשל ה"עזרה" שהוא נותן לה להפללת הנאשם (ראה ע"פ 474/75 סאלם נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 113, 126) - בכל אלה לא ראה המחוקק לחייב את בית המשפט ב"חגורת ביטחון" המגיעה כדי סיוע, והסתפק בכך כי "בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו היחידה של שותפו לעבירה, אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה". אולם אם ניתנה, או הובטחה, טובת הנאה לאחר שמסר העד את אמרתו, אין לנו עוד לחשוש כי היה באלה להניע אותו להפליל באמרתו את הנאשם. וכשאמרה זו עשויה ממילא לשמש ראיה קבילה, אם יחזור בו העד ממנה (ויתמלאו יתר התנאים שבסעיף 10א לפקודת הראיות), כי אז יש מקום לראות "עדות" זו שבאמרה כניתנת לפני טובת הנאה, או ההבטחה, ודינו של העד כשותף רגיל לאותה עבירה, ולא כעד מדינה" (עניין לוי בעמ' 1735).

ועל כך ניתן לומר רק – ואידך זיל גמור.

(ראה בעניין זה גם: יצחק לוביצקי "אמרת 'עד מדינה' שנעשתה מחוץ לכותלי בית המשפט" הפרקליט לו עמ' 550-554 (1984); ע"פ 347/89 חבורה נ' מ"י, תק-על 91(1) 916 (1991); עניין מזרחי; והשווה על דרך הראיה מן ההפוך ע"פ 95/87 אשור נ' מ"י, פ"ד מא(4) 598).

44. בעניינינו נדרשים אנו להכריע בעניין נקודת הזמן הרלוונטית לבחינתה של האמונה הסובייקטיבית, שהרי הסכם עד מדינה לא היה, דהיינו – לא הייתה טובת הנאה אובייקטיבית. הדיון באמונתו הסובייקטיבית של "עד המדינה לשיטתו" מתבצע כולו בחסות אומד דעתו של העד. משכך, הדברים שנאמרו לעיל באשר לנקודת הזמן הרלוונטית כאשר מדובר בטובת הנאה אובייקטיבית, הם בבחינת על אחת כמה וכמה במקרה זה. אם מדובר באמונה סובייקטיבית ובאומד דעתו של העד – יש לבחון את נקודת הזמן שבה ייתכן שאותו "אומד דעת" נוצר – דהיינו נקודת הזמן שבה סבר לירן כי הוא מקבל טובת הנאה. הדברים למדובר נאמרו לפני כן והגרסה שנמסרה נותרה כשהייתה גם בעת מתן העדות בבית המשפט. משלא הייתה זיקה בין האמונה הסובייקטיבית, ככל שהייתה, למסירת הגרסה לראשונה לא ניתן ליצור זיקה שכזו ישירות לעדות (הזהה) בבית המשפט.

עיון בתמליל מקנה משנה תוקף לאמור לעיל. לירן מספר את סיפורו למדובב, אשר נדמה בעיניו כחבר לתא המעצר, החולק עימו עצות מניסיונו הפלילי העשיר. מהתמליל עולה בבירור תחושת האימים של לירן, עברייני צעיר, אשר לראשונה בחייו נוטל חלק בעבריינות קשה (בהבדל מעבירות רכוש בהיקפים קטנים יחסית שביצע קודם לכן). לירן משוחח עם המדובב כמי שמנסה בכל כוחו לבלום עצמו מחד גיסא, אך מאידך גיסא מונע על ידי הצורך לחלוק את סודו עם אי מי וזקוק מאוד לסיועו של אדם מנוסה ממנו. דבריו של לירן בשלב הראשוני זורמים החוצה טיפין טיפין, אך בהמשך מתפתחים לנחשול סוחף המעודד על ידי המדובב, עד להתוודות בפני החוקר. "שבירתו" של לירן בשלב הדיכוי ניזונה מרצונו להתוודות, ואף יותר מכך – מן הרצון לקבל הנחיות לפעולה היעילה ביותר מבחינתו.

כדי שהדברים לא יישארו במישור התיאורטי בלבד, נביא להלן (ראה פסקה 47) מספר קטעים מהתמליל הממחישים את הדינאמיקה ביחסי לירן והמדובב, הפסיעה עקב בצד אגודל של לירן עד לחשיפת הגרסה, כשפסיעה זהירה זו מונעת על ידי אותם צרכים שצוינו לעיל, קרי – הצורך לחשוף את סודו ולקבל ייעוץ. יש חשיבות רבה לטקטיקה שנקט בה המדובב כאשר אמר ללירן שאם ירצה יקבל את עצתו (של המדובב) ויבקש להפוך לעד מדינה, הוא, המדובב, יזעיק עבורו את החוקר.

תיחום הגבולות הוא ברור ואינו מותיר מקום לטעות: המדובב הוא יועץ הסתרים חסר המעמד הרשמי, החוקר שנכנס לתא הוא חוליית הביניים, שיכולה לגלגל את האפשרות לקבל מעמד של עד מדינה אל פתחם של הגורמים המוסמכים, והמעמד של עד מדינה יכול להינתן רק על ידי אלה. כדי לסגור את המעגל יש לציין כי גם בדיעבד, כאשר העיד לירן במשפטו של ג'יהאד ברמלה (ת"פ (רמלה) 1925/00 מ"י נ' אבו-קרינאת, לא פורסם) אמר חד משמעית:

"דיברתי בלי עסקה... לא עשיתי שום עסקה... אני יודע
שעד מדינה הוא טעון הגנה גם אני טעון הגנה התעללו
בי בבית הסוהר" (עמ' 9-10 לפרוטוקול הדיון מיום
27.3.03).

45. אמירתו זו של לירן כי דיבר בלי עסקה עומדת גם במבחן ההיגיון האובייקטיבי: כזכור, כתב האישום תוקן לפני חשיפתו של התמליל במלואו, שנחשף רק בשלב השני. התמליל שהיה בידי הצדדים עובר לעלייתו לדוכן העדים לא כלל איפוא אותם חלקים מפלילים שבהם מודה לירן כי ידע על התכנון לרצוח את המנוח. בהנחה שהיה מי שיסביר לו את מצבו (לירן היה מיוצג) הרי שהערכת המצב הראייתית

נכון לאותה נקודת זמן הייתה כי התביעה אינה יכולה ככל הנראה להוכיח את הרכיב הנפשי בעבירת הרצח, שעל כן תיקון כתב האישום נעשה מטעמיה היא. לפיכך כאשר אומר לירן, "דיברתי בלי עסקה" – זוהי תמונת מצב פנימית וחיצונית גם יחד. גם בהנחה שתיקון כתב האישום הווה עבורו תמריץ מבחינה מוראלית (ולכך מתייחסת אמירתו המאוחרת כי לא היה מעיד לולא התיקון) – הוא היה מודע לכך שאין מדובר בעסקה, במיוחד כך כאשר העונש לא סוכם.

האמור לעיל – יש בו משום תשובה גם לדעת המיעוט של כב' השופט י' שנלר. כפי שצוין לעיל, סבר השופט שנלר כי לירן אכן גיבש אמונה סובייקטיבית בדבר היותו עד מדינה כהגדרתו בסעיף 54א(א). משמסר לירן אמרתו בפני המדובב, בה הודה כי היה מודע לכוונתו של המערער לרצוח את המנוח טרם הובילו לירן אל מותו, הרי שמבחינתו הסובייקטיבית ידע לכאורה כי די בדבריו על מנת להעמידו לדין באשמת רצח. משהופחת האישום, לאחר שמלכתחילה הוגש כנגד לירן כתב אישום בגין רצח, הרי שלפחות מבחינתו הסובייקטיבית, זכה לירן בטובת הנאה. לדרישת הקשר הסיבתית מצא כב' השופט שנלר מענה בדברי לירן בעדותו בהליך המשלים כי אלמלא תוקן כתב האישום לא היה מגיע להעיד בבית המשפט. דא עקא – ידיעתו של לירן כפי שהוסבר לעיל כללה גם את הידיעה שהחלקים "הקשים" בשיחתו עם המדובב לא נחשפו לפיכך – התשתית העובדתית עליה נשענו קביעותיו של כב' השופט שנלר – אינה מדויקת, ולכך, השלכה לעניין המסקנה.

46. להלן הקטעים הרלוונטיים מהתמליל: בשלב הראשון המדובב אינו יותר מאשר חבר לתא, עציר כמותו, שחושף בפני לירן את האפשרות להפוך לעד מדינה, תוך התייחסות לעצמו, דהיינו כי הוא עצמו מעוניין להגיע עם חוקריו לעסקה:

"ביטון: כן. האמת היא שאני, אני מוכן להגיע איתם לעסקה (משתעל) אני מוכן להגיע איתם ל-7-8 שנים. הם לא רצו שאני הולך, אני יודע אני אוכל אותה סעיף סעיף את כל הסעיפים..." (עמ' 6 לתמליל הדיבוב).

בהמשך מעורר המדובב את חששו של לירן ביחס למצבו. אופציית עד המדינה עולה לראשונה ביחס לחשש ששותפיו של לירן יפלילו אותו וירכשו מעמד של עדי מדינה:

"ביטון: זה סיפור, תזה? (כך במקור) אתה גם, אתה גם, אתה גם מסובך אתה. שלא יעצרו עוד אנשים ויצא עליך עד מדינה או עד מדינה" (שם).

בשלב הבא מתחיל לירן לספק פרטים ביחס לסיפור המעשה. הוא חושף בפני המדובב את שמו של המנוח ופרטים נוספים:

“לירן: הייתי פעם עם הבן אדם הזה שנעלם,
ביטון: איך קוראים לו?
לירן: מרטין זערור

...
לירן: היה לו פונטיאק שחורה אמריקאית, אתה יודע
יפה, היה לו טרנזיטים, היה לו הרבה מכוניות.
ביטון: אה הוא היה עברייך
לירן: הוא היה כזה, לא אין לו תיקים, אין לו כלום
במשטרה

...
לירן: לא, כאילו עושה קומבינות, קונה, מסדר זה,
מוסיף דו"חות דברים כאלה, היה לי... עד שפתחו עליו
משפחה הכל...” (עמ' 7 לתמליל הדיבוב).

תוך כדי דיבובו, ממשיך המדובב ומרחיב ביחס למצבו הרע של לירן:

“ביטון: אלה עכשיו אתה יודע מה יעשו לך עכשיו
וואלק אתה מסובך...
ישר יפתחו עליך יגידו כן היה לו קשר זה, הוא עשה לו,
הוא היה חייב לו בשביל להציל את העור שלהם... יגרו
אותך למאסר עולם. אני אומר לך. אתה תיזהר, תיזהר,
תיזהר, זה תיק רציני זה צח"מ" (עמ' 8-9 לתמליל
הדיבוב)

בהמשך, מעלה המדובב לראשונה בפני לירן את אפשרות צמצום הנזק על ידי מסירת המידע לרשויות:

“ביטון: ... אני אומר לך אם זה ערבים ואתה יודע משהו
שמור על עצמך... תבוא לחוקר תגיד לו שמע אני לא
בעסק...” (עמ' 13 לתמליל הדיבוב)

בדיעבד מבקשת הסנגוריה לראות במילה “ערבים” חלק מניסיון לבנות את הגרסה, דהיינו – לירן מוכווך כביכול להציג רוצחים ערבים (בהבדל מיהודים) והרי לך תחילת הדרך לכניסתו של המערער לתמונה.
לא נראה לי כי יש ממש בטיעון זה. המילה ערבים היא סתמית, גורפת וממנה עד לגרסה קונקרטיית המרחק רב מאוד. לנושא זה – אחזור בהמשך.

המדובב ממשיך "להקסים" את לירן עם האפשרות להפוך לעד מדינה :

"ביטון: אז תעשה עסקה איתו. תעשה עסקה. תעשה עסקה שמע לי. תעשה עסקה... אתה מבין, יש איתו שם מישהו, אומר שמע, אני ולירן עשינו את זה, אני רוצה עסקה איתך. מה עסקה? אני מוכן להודות, עד מדינה, מה זה עד מדינה? אתה יודע מה זה?
לירן: לא יודע, עד,
ביטון: עד מדינה זה מודה, אפילו שהוא רצח איתך ביחד הוא רצח ואתה קברת את הגופה דוגמא...הוא פותח הכול זורק עליך, עושה עסקה שהוא לא ילך לבית הסוהר. הוא בא לבית משפט מעיד עליך... אתה אוכל אותה מאסר עולם. הוא הולך הבית. נותנים לו כרטיס גם לנסוע חו"ל..." (עמ' 14-15 לתמליל הדיבוב).

בשלב מסוים נראה כי האפשרות להפוך לעד מדינה מתחילה להיקלט במחשבתו של לירן אולם, גם בשלב זה ניתן לראות כי הוא מבין שסיכוייו להפוך לעד מדינה אינם גבוהים :

"לירן: אני חייב לעשות איתם עסקה. לא, הוא לא יעשה איתי עסקה
ביטון: יעשה איתך.
לירן: הוא יבטיח ולא יקיים.
ביטון: אין דבר כזה... " (עמ' 18 לתמליל הדיבוב).

בשלב הבא, מבצע לירן הערכה של מצבו ומתחיל בהדרגתיות לשתף את המדובב בפרטים המלאים של המקרה :

"לירן: תראה הם חושדים יעני שאני הבאתי אותו לאנשים, זה מה שהמטרה חושדת.
ביטון:
לירן: הם חושדים שכאלו אני, אני הבאתי ל,
ביטון: כאילו כיפה אדומה
לירן: כן,
ביטון: כיפה אדומה,
לירן: אני עשיתי לו את הכיפה אדומה הם כאילו דיברתי איתו הוא וזה,
והם עשית את זה ועכשיו הם חושבים שאני עשיתי.
...
ביטון: שמות? מי אלה? מי אלה?
...
לירן: חברים של זד.
ביטון: איך?
לירן: חברים של זיד

ביטון: חברים של זיד, מי זה זיד?
 לירן: זיד ג'רושי
 ביטון: אה, כן

...
 לירן: הם חושבים שאשרף אבו לטאף קשור, אתה מכיר
 אשרף אבו לטאף?
 ביטון: שמעתי" (עמ' 18-19 לתמליל הדיכוב).

יחד עם זאת, גם תוך היפתחותו למדובב, נותר לירן עם שתי רגליו על הקרקע:

"לירן: ומי מבטיח לי אני אקרא לו עכשיו שאני אגיד לו
 בוא נעשה עסקה אני אספר לך הכול והוא יגיד לי בוא,
 ביטון: הא?
 לירן: והוא יגיד לי לא צריך, הוא יגיד לי יאללה תגיד
 בוא יש לי ולא יעשה איתי אף עסקה.
 ביטון: שמע, שמע, שמע, אתה מוכן לדבר? אני מביא
 אותו לפה. איך קוראים לו?
 ...
 ביטון: אתה רוצה לדבר? אתה רוצה לדבר?
 לירן: אני צריך להתייעץ עם אבא שלי, תחשוב, אני לא
 צריך להתייעץ, להתייעץ עם אבא שלי" (עמ' 21 לתמליל
 הדיכוב).

קו פרשת המים הוא ברור: המדובב שומע את הדברים וכל שהוא יכול לעשות הוא
 כאמור לקרוא לחוקר, הא ותו לא. מאוחר יותר מוכנס החוקר קורלנד לתאו של לירן.
 בפתח הדברים מודיעו המדובב כי:

"...והוא מוכן עכשיו לספר הכול. אבל בתנאי שאתה
 מנסה לעזור לו ואני מבקש ממך בתור איש משטרה
 תעזור לו..." (עמ' 32 לתמליל הדיכוב).

בשלב זה פורץ לירן בבכי, והחוקר אומר:

"בוא נתחיל מחדש... אני הייתי איתך אמין ואני אמשיך
 להיות אמין. תגיד לי בצורה מסודרת מה אתה יודע, מה
 קרה ואיך אתה רוצה שאני אעזור לך" (עמ' 33 לתמליל
 הדיכוב).

לירן פותח בסיפור הרקע שקדם לערב הרצח, אך שותק לעניין ה"עזרה"
 המתבקשת. משהחל לירן להתקדם בסיפור המעשה לעבר ערב היעלמותו של המנוח,
 עצר אותו החוקר קורלנד באומרו:

"בוא אני אסביר לך, אני הבנתי שאתה רוצה שאני אעזור לך...
 יפה, תקשיב, אני אומר לך ואני לא משקר אותך, אני כדי, הרי לא אני עושה הסכמים, מי שעושה הסכמים זה הקצינים האחרים, אני קטן, אני חוקר, אתה מבין יש דרגות, כדי שאני עונה ואתה תרצה שאני אעזור לך אני צריך לדעת מה אתה נותן לי, למה? כי אם אתה אומר ישר אני רוצה שתעזור לי, אז אני הולך לבוס הגדול, הכי גדול שאתה יכול לחשוב עליו, אני צריך להגיד לו, הוא יגיד לי... מה הבחור נותן, אני רוצה לדעת מה אתה נותן לי... תמשיך... " (עמ' 39 לתמליל הדיבוב).

ובהמשך שוב מדגיש החוקר קורלנד:

"אז תקשיב, אני עוד פעם, אני לא מבטיח כלום כי אני לא במעמד להבטיח, אני מבטיח לך שאני אעשה כל מה שאני יכול כדי לעזור לך... " (עמ' 49 לתמליל הדיבוב).

מן הדברים הללו עולה כי בעת שגולל את גרסתו בפני החוקר קורלנד לא זכה לירן לטובת הנאה מתקבלת או מובטחת. ככל שהדברים אמורים במחשבתו ותודעתו הסובייקטיבית של לירן נראה כי בשלב השיחה עם החוקר קורלנד הוא מעוניין ומצפה לקבל מעמד של עד מדינה, אולם מדובר בציפייה שאינה מגעת כדי אמונה סובייקטיבית, כי הוא אכן עד מדינה. נזכיר בנושא זה כי ההלכה המשפטית, מימים מימה, עוד טרם תיקונו של סעיף 54א הייתה כי דברים שאמר חשוד על דרך הצעה לשמש עד מדינה – הינם כשרים וקבילים כראיה (וראה ע"פ 175/80 סמילה נ' מ"י, פ"ד לה(3) 21 (1981)).

זאת ועוד, לאורך כל הדרך עורך לירן חישובי סיכון – סיכוי ביחס למצבו. לירן מודע היטב למצבו, הדברים הברורים שנאמרים לו על ידי החוקר מובנים לו היטב, ומחזקים את החששות שקיננו בליבו עוד קודם. יחד עם זאת, הוא בוחר להמשיך בהודעתו ומוסר גרסה זהה לזו שמסר דקות קודם לכן בפני המדובר.

47. סיכום ביניים בנקודה זו – בית המשפט קמא קבע בהכרעתו כי:

"ברור שכאשר גילה לו לירן פרטים רבים מן המקרה (אשר נכללו אחר כך בגרסה המסודרת והמלאה), הוא עשה כן בלי שיצפה לטובת הנאה כלשהי מן המדובר עצמו, או מהמטרה... הוא אומנם עורר בלירן מחשבות, כי אם יודה הוא יזכה להיות עד מדינה וייהנה

מכל ההטבות הנלוות למעמד זה; אולם הוא לא הבטיח
 לו דבר ואף לא רמז לו כי ביכולתו להבטיח לו דבר מה"
 (עמ' 10-11 להכרעת הדין הראשונה).

קביעתו של בית המשפט קמא ניתנה תוך התייחסות לאופיו המניפולטיבי של לירן כפי
 שהשתקף בחלק מן העדויות (וראה לעניין זה עמ' 45-46 להכרעת הדין הראשונה).
 עדיין, בגדר ממצא עובדתי נקבע מה שנקבע.

כאמור קביעה זו מקובלת עלי והתאמתה למינוחים הרלוונטיים לעניינינו תוליד
 את הסיכום הבא: בשלב שבו נמסרה הגרסה למדובב – לא היה לירן אפילו "עד מדינה
 לשיטתו". בנושא זה לא חל שינוי גם "במערכה השנייה" בה הוחזר הדיון לבית
 המשפט קמא. התמליל החדש הצביע על כך שלירן היה מודע לרצח המתוכנן, אולם לא
 עולה ממנו כי הגרסה למדובב נמסרה בשל אמונה סובייקטיבית כי יזכה למעמד עד
 מדינה. לפיכך קביעה כי זוהי נקודת הזמן הרלוונטית – מסיימת למעשה את הדיון,
 אפילו הייתה מתקבלת גישת השופט חשין בפרשת גומז-קרוזטו במלואה. בשלב הסיפור
 לקורלנד יכול לירן להיחשב לכל היותר ל"עד מדינה לשיטתו", שהרי הובהר לו
 מפורשות כי קורלנד אינו יכול להבטיח לו זאת. לכן גם הזות נקודת הזמן (שאינה
 מקובלת עלי) למועד השמעת הגרסה באופן רשמי – אינה משנה את אופייה של ראיית
 התמיכה הנדרשת. רק קביעה כי השלב הרלוונטי לבחינת מעמדו של לירן הוא שלב
 העדות בבית המשפט תוך קבלה שתיקון כתב האישום מהווה טובת הנאה או לחלופין
 שדי באמונה סובייקטיבית בנושא זה – יכול להפוך את לירן לעד מדינה, אלא שהנחות
 אלה נדחו על ידי.

48. לחלופין טען ב"כ המערער כי המדובב, לא רק השכיל את לירן באשר
 לאפשרות להפוך לעד מדינה אלא בנה למעשה את גרסתו. לפיכך – ללא קשר לשאלת
 מעמדו אין לקבל את גרסתו.

השתלשלות הדברים לטענת הסנגוריה הייתה כדלקמן: לירן הבין כי בעיותיו
 ייפתרו אם יזכה במעמד של עד מדינה. גרסתו – ככל הנראה לא הייתה מגובשת לרבות
 היעדרו של המרכיב העיקרי בגרסה, קרי: מיהו הרוצח. בנקודה זו נכנס לתמונה
 המדובב שמאיץ בו להסיר מעל עצמו את האשמה ולהטילה על אחר כאמור כדי לקבל
 מעמד של עד מדינה.

שמו של המערער עלה במהלך חקירותיו של לירן במשטרה, ולצורך זה הוגשו
 בשלב השני הודעותיו של לירן במשטרה (שקדמו לשיבתו עם המדובב) כדי להצביע

על כך שאכן השם הוזכר. כיוון שכך בחר לירן במערער. בעדותו המשלימה אישר כי שמו של המערער אכן הוזכר על ידי החוקרים בהבלטה. עובדה זו עומדת בסתירה למה שנטען על ידי התביעה בסיכומיה לצורך הכרעת הדין הראשונה, שם טענה כי השם לא עלה כלל לפני שיחת לירן עם המדובב. המדובב ממשיך ומשפיע על לירן (כך לטענת הסנגוריה) אפילו לשקר, ובלבד שיקבל את המעמד הנכסף. בהמשך מופיע נושא "הערבים", המדובב מציע ללירן "לפתוח" על אחד מהערבים, לירן בוחר בערבי שהוא יודע כאמור כי המשטרה חושדת בו, שמא כדי לחפות על ערבי אחר שלירן פוחד ממנו (עמ' 14 לעיקרי הטיעון).

הבעייתיות בטיעון זה מבצבצת מכל אחד מנדבכיו, שעל כן אינני סבורה כי הוא יכול להתקבל. הבעיה העיקרית לשיטתי נעוצה בכך שהטיעון מנתק את הזכרת שמו של המערער כמי שבצע את הרצח, מכל יתר חלקי גרסתו של לירן. הרושם מקריאת הטיעון הוא כי לירן זרק את שמו של המערער לחלל האוויר ללא כל פרטים נוספים, איש לא דרש ממנו פרטים נוספים שעל כן יכול היה לבחור בכל מי שנראה לו ובלבד שישביע את רצון המשטרה, ומכאן ואילך הסתיים חלקו.

ולא היא. בפי לירן גרסה מלאה השלובה בראיות אובייקטיביות, בהן פלטי שיחות הטלפון, נושא הנעליים ועוד. אין אדם אחר (זולת המערער) שמשתבץ בגרסה זו באופן שכל חלקיה יתחברו זה בזה וייצרו יחד את התמונה. יש משמעות גם לאופן ולעיתוי בו עולה שמו של המערער בשיחה בינו לבין המדובב. לירן הוא שמעלה את שמו של המערער לראשונה ולא המדובב. בתחילה מועלה השם כמעין גישוש כאשר לירן שואל את המדובב: "אתה מכיר את אשרף אבו-ליטאף?" (עמ' 19 לתמליל הדיבוב). בהמשך מתפתחת השיחה שבמהלכה מתאר לירן את ההתרחשויות צעד אחרי צעד, ואז כשבשלו התנאים מציג המדובב את השאלה הקריטית: "עם מי היית?", ועל כך משיב לירן: "אשרף", כשהשם נאמר בלחישה שמתיישבת עם פחד (עמ' 24 לתמליל הדיבוב). המדובב אינו מסתפק בכך ומציע ללירן אפשרות לסגת מן האמירה:

"ביטון: איך? אשרף? מי עוד? אתה ואשרף? אשרף ג'רושי?
לירן: לא מה פתאום
ביטון: מי?
לירן: אבו לאטיף" (עמ' 24 לתמליל הדיבוב).

מהדברים נושבת אותנטיות, הגרסה היא אינטגרטיבית ודרך אמירת הדברים יוצרת רושם נוסף לאותה אותנטיות.

49. נקודת המוצא של הסנגוריה היא שלירן השכיל תוך כדי ישיבתו עם המדובב לבדות גרסה ולהתאימה לנתונים שאותם ידע מחקירותיו הקודמות. הקושי הבסיסי בטענה זו נעוץ במסד העובדתי: לא הובאה בפני בית המשפט שמץ של ראיה לכך שפלטי השיחות הוצגו בפני לירן עובר להכנסתו לתא עם המדובב. עדויותיהם של לירן ושל החוקר קורלנד בבית המשפט קמא, בהליך המקורי ובהליך המשלים, וכן במשפטו של ג'יהאד אשר נערך בבית משפט השלום ברמלה, מצביעות על כך שהחוקרים ציינו בפני לירן כי יש בידם ראיות לקשר הטלפוני בינו ובין המנוח בליל הרצח, וכי הוא נחקר בעניין, אולם לא הוכח כי פלט השיחות הוצג בפניו.

ובנוסף: לירן אכן הוצג כמניפולטור, אולם גם תוך יציאה מנקודת הנחה שהתיאור הולם ומשקף את דמותו, אין לשכוח כי מדובר בבחור צעיר, נער כבן 17.5, שנחקר בפעם הראשונה בחייו בעבירה רצינית, ומה שחשוב מכך, הישיבה עם המדובב שבה נמסרת הגרסה היא כ-3 חודשים לאחר חקירתו במשטרה, שבה לפי הנטען הובאו לידיעתו קיומם של פלטי הפלאפון הרלוונטיים. לירן גם מעלה את האפשרות כי יקליט את המערער, קשה להלום כי הציע זאת בידיעה שלמערער אין קשר לפרשה. לפיכך גם אם נאמר כי אכן הוצגו לו פלטי השיחות, ספק אם היה ביכולתו לעבד את האינפורמציות שבפלטים אלה לכלל גרסה מורכבת ורבת פרטים. לירן צריך היה, לפי טענה זו, לזכור במהלך שיחתו עם המדובב את השיחות שקיים עם המערער בערב הרצח שלושה חודשים קודם לכן, לשנן היטב את פלטי השיחות שלכאורה הוצגו לו, לבדות גרסה המשלבת את השיחות ששוחח עם הפלטים באופן מסתבר וקוהרנטי, כאשר הסיפור הכללי משתלב עם אירועי העבר (חובו של לירן, הפגישה עם מילאד ועוד).

עוד יש לומר, כי גם אם הייתה מתקבלת הטענה העובדתית בדבר הצגת פלט השיחות ללירן בחקירתו, הרי שפלטי שיחותיו של המערער עצמו נתקבלו על ידי המשטרה רק ביום 16.1.00 (ת/27), קרי – כארבעה ימים לאחר שמסר לירן את גרסתו לראשונה. מכאן שעל שיחתו של המערער עם ג'יהאד לא יכול היה לירן לדעת, אלא אם נוכח היה לצידו של המערער בזמן ביצועה. השיחה עם ג'יהאד חשובה ומשמעותית במיוחד בשל היבט זה, ונשוב עוד לעסוק בכך.

50. באשר לנושא העֶרְבִים: כפי שציינתי לעיל, בין אמירה כללית כי כדאי "לפתוח" על ערבים לבין בחירה במערער – מרחק רב. עיון בהודעותיו של המערער שעליהן נסמכת הסנגוריה בטענה כי מבין הערבים בחר לירן במערער דווקא, מצביע על

כך שהוזכרו גם שמות נוספים ובהם אחיו של המערער ראד, שגם שמו הוצג ללירן בהבלטה. לירן עצמו אומר למדובב:

“...ראד אולי, ראד אבו ליטאף, הם חושבים ששתיהם קשורים” (עמ’ 20 לתמליל הדיכוב).

אם מדובר בבחירה סתמית שנועדה כל כולה להשביע את רצון המשטרה מדוע בחר לירן במערער ולא באחיו? המסקנה המתבקשת היא כי טענת הסנגוריה בהקשר זה נשארה בגדר תיאוריה שאין לה אחיזה בראיות.

מהימנות גרסתו של לירן

51. טענתו של המערער, כי גרסתו של לירן הוכתבה על ידי המדובב ועל ידי דבריו באשר למה שהמשטרה מבקשת לשמוע מפיו, היא למעשה פרק בטענתו הכללית באשר למהימנותו, או ליתר דיוק – חוסר מהימנותו של לירן. בנושא המהימנות הכללי – נעסוק עתה.

המערער טוען כי בית המשפט קמא טעה משהגדיר את עדותו של לירן כ”אמיתית ונכונה” וכ”עקבית והגיונית”. לדבריו הוצגו לבית המשפט קמא ראיות רבות המצביעות על חוסר מהימנותו של לירן שהתגלה כמי שמוכן “לשכתב” את האמת העובדתית בהתאם לרצונו. כך למשל הונה לירן את משפחת המנוח בהשתתפו בחיפושם שנערכו אחרי היעלמו; הדיח עדים להעיד כי פגשו במנוח בשעה שידע כי גופתו הייתה מונחת בתחתית הבאר בפרדס; נחשד בעבירות של זיוף כרטיסי אשראי וטלפונים ניידים; הורשע יחד עם חברו ויליאם בעבירה של החזקת רכוש גנוב; שיקר בשלוש חקירותיו במשטרה וכן שיקר למדובב בפתח שיחתם באומרו כי אינו יודע את זהות הרוצח וכי הוא חף מכל פשע.

בית המשפט קמא, לטענת המערער, התעלם מסתירות ותמיהות בגרסתו של לירן: כך למשל העיד לירן כי עזב את עבודתו אצל המנוח בעוד שאב המנוח העיד כי המנוח פיטר את לירן מעבודתו בהסעות בשל מעורבותו הנשנית בתאונות דרכים; עוד העיד לירן כי המנוח הוא שיזם את החלפת החוב באקדח, בעוד שעדותו של עד אחר (איסמעאיל) קבעה כי לירן הוא שהעלה את הרעיון; ברכבו של לירן נמצאו כפפות לייטקס, בעוד שכפפות הגומי, שלבש המערער לטענת לירן, לא נמצאו; בהודעתו במשטרה טען לירן כי יצא מהמבנה טרם שירה המערער את שלושת היריות האחרונות בגופת המנוח, בעוד שבבית המשפט העיד כי רק הסתובב כדי לא להביט, ונראה כי

נותר במבנה; לירן העיד במשטרה כי המערער השליך את חולצתו בסמוך למקום הרצח, בעוד שבעדותו בבית המשפט ברמלה טען כי המערער לבש את החולצה כשנכנס עימו לדירתו; וכן עדותו של לירן באשר למצב רוחו השפוף במועדון לאחר הרצח נסתרה על ידי עדותו של אחיו, רותם שטען כי לא ראה שינוי בהתנהגות אחיו, ועוד.

52. הקושי העיקרי אליו מתייחס המערער מצא ביטויו גם בהכרעת הדין הראשונה, וכך נאמר:

”החולשה הקשה ביותר בעדותו של לירן עלתה במהלך חקירתו הראשית. לירן השתמש בלשון רבים לתיאור ביצוע הרצח...
 רמזים אחרים לכך, שיתכן והנאשם לא היה לבדו בזירת הרצח, מלבד לירן, עולים עוד קודם לכן. לירן סיפר למדובב בתא המעצר: ”תראה, הם חושדים שאני הבאתי אותו לאנשים” (ת3/ב', עמ' 18), ולאחר מכן, כאשר נשאל לירן על ידי המדובב מי מעורב בתיק השיב: ”כולם ערבים” (ת3/ב' עמ' 19). אחר כך הכריז לירן ”אני אפתח עליהם”... אף בעימות עם הנאשם (סומן ת33/) אמר לירן על הנאשם ”הוא הרג אותו” והתייפח באומרו ”למה הכרתי אותם” (עמ' 1) ”(עמ' 43-44 להכרעת הדין הראשונה).

בית המשפט קמא קבע כי ייתכן ומקורן של ההתבטאויות בשגרת הדיבור, ואין לכך משמעות. יחד עם זאת נקבע כי חלק מן ההתבטאויות ופמותן מעלה חשש ממשי כי בזירת הרצח נוכח אדם נוסף, שאת זהותו מבקש לירן להסתיר. בהכרעת הדין הראשונה בחן בית המשפט את ההשלכה של חשש זה לעניין חבותו או חפותו של המערער, וכן לעניין מהימנותו של לירן. לעניין חפותו או חבותו של המערער נקבע כי אין נפקות להימצאם של שותפים נוספים למעשה הרצח. זאת משום שגם בהנחה שהיו שותפים המערער היה פעיל בתכנון הרצח ובביצועו, ודי בכך כדי לבסס את הרשעתו ברצח המנוח. לעניין מהימנותו של לירן קבע בית המשפט קמא כי:

”מה שחשוב בעיני, לענייננו, הוא לוודא, שגם אם היו אנשים נוספים בזירת הרצח - אין הנאשם שבפני רק קורבן של עלילה שטפל עליו לירן, שאיננו קשור כלל במותו של מרטיין.
 ועל כך אוכל לומר, בלב שלם, כי שוכנעתי שהנאשם היה בזירת הרצח, והיה גם זה שירה במרטיין באקדח שהחזיק בידו, כפי תיאורו של לירן” (עמ' 47-48 להכרעת הדין הראשונה).

קביעתו של בית המשפט קמא בנושא זה – מקובלת עלי. לכך אוסיף כי במובנים מסוימים, יש בקביעה זו מעין "קדימון" להתפתחויות שהניבו את הכרעת הדין המשלימה. גם בשלב הראשון יצא בית המשפט קמא מנקודת הנחה, כי יתכן שחלקים מסוימים באירוע – נסתרים מעיניו, אלא שה"יש" הוא ברור דיו ומעשיו של המערער אינם מוטלים בספק.

באשר לשאר הנושאים שנמנו לעיל: הכרעת הדין כוללת התייחסות פרטנית וספציפית לכל אחד מהם, ובית המשפט הסביר מדוע אין בהם כדי להוות קושיה אמיתית או לכרסם במשקל הראיות הקיימות (ראה עמ' 42-48 להכרעת הדין הראשונה). תשובותיו של בית המשפט קמא לאותן תהיות שהציגו הסנגורים – יש בהן ממש ואיני רואה להוסיף עליהן. במבט על – מרבית הסתירות שהוצגו אינן סתירות מהותיות היורדות לשורשו של עניין, על המשתמע מכך. במיוחד כך בהתחשב בעובדה שהן מתייחסות לחלקו או לפעולותיו של לירן שאינן שלובות בפעולות האדם הנוסף (יהיה אשר יהיה) אשר היה במקום וירה (לטענתו של לירן) במנוח. והרי על נוכחותו של לירן ברצח – לית מאן דפליג.

53. לאופיין של הסתירות והפירוכות כאמור לעיל יש להוסיף את התרשמותו של בית המשפט קמא מעדותו של לירן אשר העיד:

"... בצורה ברורה, אמיצה ונחרצת, ללא גמגום או מבוכה. לא יכולתי להבחין בניסיונות למניפולציה מצדו, או בהפגנת שנאה כלפי הנאשם, שמחה לאידו של זה, או רצון להפלילו בכל מחיר. הוא העיד בצורה עניינית; גרסתו הייתה הגיונית וקוהרנטית במבנה הפנימי שלה, הן מבחינת סדר השתלשלות העניינים והן מבחינת תוכנם, והוא עקבי בגרסתו, למן הרגע בו התוודה בפני המדובב, ועד סיום חקירתו הנגדית בבית המשפט" (עמ' 46 להכרעת הדין הראשונה).

ההתרשמות דלעיל אינה משקפת עיוורון של בית המשפט באשר למיהותו של לירן, היותו עברייני, ניסיונותיו לגמד את חלקו וכיו"ב. הדברים נאמרו חרף מודעותו של בית המשפט לאותן מגרעות. בכך בא לידי ביטוי היתרון "הקלאסי" שיש לערכאה הדיונית השומעת ורואה את העדים על פני ערכאת הערעור. מושכלות היסוד באשר להיקף התערבותה של ערכאת הערעור משקפות את ההכרה באותם יתרונות (ראה למשל ע"פ 993/00 שלמה נ' מ"י, תק-על 2002(3), 1111, 1118 (2002)). הכרעת הדין המשלימה – התייחסה שוב לסוגיית המהימנות תוך בחינת הראיות והעובדות

שהתווספו, והמסקנה של בית המשפט קמא נותרה בעינה. אינני סבורה כי הסתירות עליהן הצביעו הסנגורים מצביעות על כך כי המקרה הנוכחי הוא המקרה החריג בו תתערב ערכאת הערעור בממצאי מהימנות.

54. אני רואה עם זאת להתייחס בקצרה לאחד המחדלים בחקירה עליה הצביעה הסנגוריה, וכוונתי לנושא כפפות הלייטקס שנמצאו ברכבו של לירן. לירן טען כי כפפות אלו הושארו ברכבו על ידי אנשי מד"א, לאחר שהללו הגיעו לסייע בתאונת דרכים, בה היה מעורב רכבו של לירן. ניתן היה לוודא את קיומו של האירוע ברישומי מד"א ומשטרת ישראל, לבחון את התאמת סוג הכפפות לכפפות המשמשות את מד"א באירועים שכאלה, ואף לנסות לבחון את טביעות האצבעות המופיעות בחלקן הפנימי. עניין זה יכול היה לתרום בנושא אמינותו של לירן. יחד עם זאת, בהנחה שהכפפות לא הושמדו והיו מצויות ברשות המשטרה – יכלה גם הסנגוריה לעתור לערוך את הבדיקות הנדרשות. בדיעבד – הסברו של לירן לא נסתר, לא ניתן להציגו כהסבר מופרך על פניו, שעל כן נושא הכפפות אינו תורם אך גם אינו מכרסם במשקל גרסתו של לירן.

החיזוקים לעדותו של לירן

55. נקודת המוצא של בית המשפט קמא הייתה כי אין ראיות או ראיות סיוע לעדותו של לירן, וכי ממצא זה מקובל גם על התביעה. בלשונו של בית המשפט קמא:

"דומה כי אין מחלוקת בין התביעה להגנה על כך שאין בידי התביעה ראיות סיוע" (סעיף 12 להכרעת הדין הראשונה).

כפי שצוין לעיל (ראה פסקה 13) המדינה אינה מסכימה לכך וטוענת כי:

"חלק מהחיזוקים... ובוודאי צירופם זה לזה מגיע לכדי סיוע".

אקדים מאוחר למוקדם ואומר כי לאחר שבחנתי את ראיות החיזוק – נראה לי שהטענה אינה משוללת יסוד. גם אם לא תתקבל השקפה זו במלואה וגם תוך נקיטת אמת מידה מחמירה באשר ל"קטלוגה" של ראיה מסוימת כראיות סיוע, הנה חלק מהראיות, ובייחוד פלטי הטלפון, קרובות מאד באופיין לראיות סיוע. על ציר ראיות התמיכה, שבראשו ראיות הסיוע ובתחתיתו ה"דבר מה", נמצאות ראיות אלה קרוב מאוד לראש, והן בוודאי יכולות לספק את התמיכה הראייתית הנדרשת לעד מדינה לשיטתו. לצורך הדיון בנושא נזכיר את המאפיינים הבסיסיים של ראיות הסיוע לעומת ראיות החיזוק.

56. 3 דרישות מופנות אל ראיות הסיוע:

- א. על הראייה לבוא ממקור נפרד ועצמאי;
 ב. על הראייה לסבך, או לנטות לסבך, את הנאשם באחריות לביצוע המעשה המיוחס לו;
 ג. על הראייה לסייע בהוכחת נקודה ממשית השנויה במחלוקת בין הצדדים. (וראה: ע"פ 7832/04 פלוני נ' מ"י, תק-על 2006(2), 1158, 1168 (2006); ע"פ 4596/98 פלונית נ' מ"י, פ"ד נד (1) 145, 165 (2000); ע"פ 387/83 מ"י נ' יהודאי, פ"ד לט(4) 197, 203 (1985); ע"פ 5357/93 פלוני נ' מדינת ישראל תק-על 94(2), 1225, פסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) שמגר (1994)).

דבר לחיזוק – שונה באופיו:

"ההשקפה שהתגבשה בפסיקה היא כי "הדבר לחיזוק" אינו ראיית סיוע בדרגה חלשה יותר, אלא תוספת ראייתית השונה במהותה מן הסיוע: הדבר לחיזוק אינו חייב להיות ראיה עצמאית, ויכול הוא גם לעלות מן העדות הטעונה חיזוק אין עליו בהכרח להתייחס לדברי העד בדבר זהות הנאשם, ודי הוא כי יאשר את מהימנותו של העד בנושא הרלוואנטי לביצוע העבירה" (ע"פ 6147/92 מ"י נ' כהן, פ"ד מח(1) 62, 69-70 (1993) (להלן: עניין כהן). וראה עוד ע"פ 949/80 שוהמי נ' מ"י, פ"ד לה(4) 62 (1981); 614/86 חסונה נ' מ"י, פ"ד מא(2) 466 (1987); ע"פ 238/89 אסקפור נ' מ"י, פ"ד מג(4) 405 (1989); עניין עבד רבו; וכך קדמי 296-306).

על רקע האמור – נסקור את ראיות החיזוק תוך התייחסות גם לקרבתן לראיות סיוע.

57. פלטת שיחות הטלפון הנייד

את פלטי שיחות הטלפון ניתן לחלק ל-3 חטיבות:

האחת – שיחות שניהל המערער עם ג'יהאד ואמין או שניהלו הם בינם לבין עצמם בין השעות 17:00-23:00 כאשר לטענת המערער הוא שהה בחברתם. שיחות אלה שייכות לנושא האליבי ונתייחס אליהן בהמשך. השנייה – שיחות בין המערער ללירן – הכוונה בעיקר ל-9 השיחות בליל הרצח. השלישית – שיחה בין המערער לג'יהאד – שעליה העיד לירן עוד לפני שנתקבל פלט השיחות שמצביע על קיומה, ומכאן שלירן לא יכול היה לדעת עליה בשום פנים ואופן אלא אם היה לצידו של המערער בשעה שזה האחרון ניהל אותה. ודוק – מדובר בשיחה שיש לה תפקיד חשוב בהשתלשלות העניינים אליבא

דלירן, שכן בשיחה זו מורה המערער לג'יהאד לפנות את הבית (ביתו של המערער) על מנת שהוא ולירן, יוכלו להיפטר מעקבות הרצח.

בסיס הנתונים, קרי: זמני השיחות, מִשְׁכָּן, כמו גם קביעותיו של בית משפט קמא ביחס אליהן פורטו לעיל (ראה פסקה 9) שעל כן לא נחזור על הדברים. הנתון הבולט והמובהק הוא העדר גרסה של ממש מצדו של המערער שתהווה משקל נגד לתרשים הזרימה המדויק של לירן, שמשבץ שיחות אלה אחת לאחת כחלק אינטגרלי מגרסתו. שתי טענות כלליות ובלתי ממוקדות היו בפני המערער על דרך הסבר לעניין השיחות. האחת כי נהג להדריך את לירן כאשר לזה האחרון הייתה תקלה ברכבו והשנייה כי היו להם "עסקים משותפים" (הכוונה לעיסוק בגניבת או מכירת טיפים לרכב). אחת משתי האפשרויות הללו אמורה הייתה להסביר את ריבוי השיחות וצפיפותן. יחד עם זאת לא נעשה כל ניסיון להוכיח אחד משני התרחישים הללו בליל הרצח.

לעניין התקלה ברכב – אפילו לירן לא נשאל האם אכן הייתה תקלה ברכבו בתאריך הרלוונטי, שלא לדבר על הוכחת תקלה שמצדיקה 9 התקשרויות סמוכות, באמצעות גורמים חיצוניים (מוסך וכיו"ב). אדרבא, רותם (אחיו של לירן) העיד כי לא ידוע לו על תקלות ברכב למעט תקלה אחת שאינה קשורה לעניין. באשר לעסקים המשותפים: גם כאן אין בפני המערער תיאור של "עסקה" חריגה שהצדיקה שיחות מרובות וצפופות ולירן לא נשאל בעניין זה. לאי הצגת השאלות המתבקשות משמעות ראייתית (וראה: ע"פ 38/61 בן דוד יצחק נ' היועמ"ש, פ"ד טז(1) 514, 530 (1962); ע"פ 875/76 בוד נ' מ"י, פ"ד לא(2) 785, 792 (1977); ע"פ 437/82 אבו נ' מ"י, פ"ד לז(2) 85, 97 (1983), וע"פ 571/86 אדרי נ' מ"י, פ"ד מג(4) 329, 339 (1989)). תוך קבלת המסקנה כי אין בפני המערער הסבר לשיחות, הפלטים הם ראייה הקרובה מאד באופייה לראיית סיוע כפי שיוסבר להלן.

58. השיחה בין המערער לג'יהאד.

גם בעניין זה הנתונים כבר הוצגו. מדובר בשיחה שהיא חלק מהשתלשלות הדברים בליל הרצח וקשורה במישרין לרצח: המערער מתקשר לג'יהאד הנמצא אותה עת בביתו (של המערער), כדי שיפנה את הבית מאנשים נוספים המצויים בו ויאפשר בכך ללירן ולו עצמו לחזור אליו על מנת להחליף בגדים וכיו"ב. המיוחד בשיחה זו בהשוואה לשיחות בין לירן למערער, הוא שלגביה לא ניתן אפילו לטעון כי ללירן הודע על קיומה מפי החוקרים קודם לשיחתו עם המדובר והוא הצליח, תוך הפגנת זיכרון

עילאי לזכור ולשבץ אותה בגירסתו. כפי שצוין לעיל, הפלט שמתעד שיחה זו הוצא רק 4 ימים לאחר שלירן מסר גירסתו, לירן בשום דרך לא יכול היה לדעת עליה אלא אם נכתב בה לצידו של המערער. את השיחה עם ג'יהאד ניתן לראות לעניין זה כפרט מוכמן ובתור שכזה ידיעתו יכול ותעלה לכלל סיוע (וראה לעניין זה ע"פ 5544/91 מויאל נ' מ"י, תק-על 95(1), 1343, 1357 (1995); ע"פ 531/88 דדעי נ' מ"י, פ"ד מד(4) 559, 569-570 (1990)).

59. אמרנו לעיל כי השיחות – קרובות באופיין לראיות הסיוע ולהלן ההסבר:
1. מדובר בראיות ממקור נפרד ועצמאי – הפלט מנותק כמובן מלירן.
 2. בהיותה קשורה למעשיו של המערער בפרק הזמן הרלוונטי – ניתן לראותה כמתייחסת לנקודה ממשית השנויה במחלוקת.
 3. בהעדר הסבר מצדו של המערער, ובאשר לשיחה עם ג'יהאד בהעדר אפשרות של לירן לדעת על השיחה – היא לכל הפחות נוטה לסבך את המערער במעשים המיוחסים לו.

מקובל עלי כי בשני ההיבטים האחרונים ניתן להעלות סימני שאלה באשר להתמלאותן של הדרישות המופנות לראיות הסיוע – עקב העובדה שתוכןן של השיחות לא נחשף. על כן אמרנו בתחילת הדברים כי מדובר בראיות הקרובות באופיין לראיית סיוע ולא בראיית סיוע מלאה. יחד עם זאת, צירופן של שיחות אלו לאלו (כשלכך יש לצרף גם את השיחות בין לירן למנוח באותו ערב שאף הן מתיישבות עם הגרסה), יוצר מערכת נסיבתית הקרובה כאמור לראיית הסיוע. מערכת נסיבתית זו – מחזקת במאוד את גירסתו של לירן. אין פסול בכך שאותן ראיות עצמן תפעלנה תחת שני כובעים: כמחזקות את העדות הטעונה סיוע וכן כראיות סיוע או חיזוק על-פי הנדרש (ראה ע"פ 3427/91 אבו סאלח נ' מ"י, תק-על 93(3) 444, 447).

60. עדות ויליאם אמסיס

ויליאם אמסיס הוא כזכור חברו של לירן, ועל כך לא הייתה מחלוקת. חרף הכחשה בתחילת הדרך, הסתבר כי היה בקשר גם עם המערער והיה בדירתו מספר פעמים. לירן טען כזכור כי בליל הרצח היה ויליאם בבית המערער, וכך משנדרש להחליף נעליים החליף את נעליו באלו של ויליאם. ויליאם אישר בחקירתו במשטרה כי הנעליים "היו בדירה של אשרף והוא לבש אותם", הגם שבהמשך ההודעה טען כי הוא חושב "שהיו באוטו של לירן". עוד אמר ויליאם באותה הודעה כי נבהל כשראה את נעליו על רגליו של לירן, וכי ההסבר שקיבל היה כי לירן "צריך אותם למשהו דחוף".

ההגנה הפנתה לדברים שאמר ויליאם במשפטו של ג'יהאד בבית משפט השלום ברמלה. ויליאם העיד כי החוקרים הובילו אותו לאמירה זו לאחר שהפעילו עליו לחצים אינטנסיביים.

בית המשפט קמא מצא כי:

"כפי שראינו, וכפי שהתרשמתי ישירות, עדותו של ויליאם בבית המשפט אינה מהימנה. כולה הכחשות מהן נאלץ לחזור בו... סביר להניח שויליאם ביקש (ומבקש) להרחיק עצמו - בכל מחיר - ממעורבות כלשהי באירוע הנדון כאן בפנינו... ויליאם, כאמור, איננו מהימן. אך באורח פרדוקסלי - משמשת עדותו ההפכפכה, חיזוק לעדותו של לירן, משום שלמרות כל האקרובטיקה בה נקט - הוא אישר ומאשר, שראה את נעליו אלו על רגליו של לירן, שנזקק להן ב"אופן דחוף" והחזירן למחרת" (עמ' 32 להכרעת הדין הראשונה).

מסקנתו של בית המשפט קמא כמצוטט לעיל מתחלקת לשניים: ממצאי מהימנות באשר לויליאם, וממצא המבוסס על הגיון באשר לתפקידה ומיקומה של עדות ויליאם במסכת הראייתית הכוללת.

על פני הדברים – אין מקום להתערב בשני חלקי המסקנה, ויותר מכך: נראה לי כי באשר למשמעותה של עדות ויליאם יש מקום להדגשה נוספת, שכן מדובר בראייה חשובה במיוחד, כאשר את קיטלוגה הראייתי יש להגדיר כראיית חיזוק שהיא על גבול ראיית הסיוע, קרוב לראש ציר הראיות התומכות, כפי שהוגדר לעיל.

הממצא שעליו לא חולקת גם הסנגוריה הוא כי המערער נעל את נעליו של ויליאם. בפני עצמו – זהו נתון ייחודי, שטעון הסבר של ממש. אם קיים הסבר תמים (כגון שהשניים נוהגים להחליף ביניהם בגדים, לנעול זה את נעליו של זה לאחר שהייה בים וכיו"ב) הרי הסבר כזה צריך להיות מוכן על קצה לשונו של מי ששותף לשגרה זו, ללא כל מחשבה מצידו. בפועל, נדרשה "אקרובטיקה" (כהגדרתו של בית המשפט קמא) עד למתן ההסבר, שעל כן משנדחה על ידי בית המשפט אין להתערב בכך. משנדחה – נותרה הסיטואציה הראייתית המכונה "שטר ושוברו בצידו".

השטר – קרי הנעליים נותרו על רגליו של לירן.

השובר – קרי ההסבר שאמור היה ליטול את עוקצו הפלילי של נתון זה לא נמצא. שעל כן נשארה בעינה המשמעות המפלילה של הנעליים על רגלי לירן, בהתאם לגרסתו של

לירן. האפשרות שלירן יכדה גרסה שבה משתלב נתון מעין זה שהוכח כנכון, וללא הסבר אחר לקיומו – היא רחוקה עד כדי כך שאין לחשוש להיתכנותה.

בדומה לדברים שנאמרו ביחס לפלטי הטלפון, ואפילו במידת שכנוע גדולה יותר ניתן לומר כי מאפייניה של ראיית הסיוע נמצאים בראייה זו כמעט במלואם:

1. מדובר בראיה ממקור נפרד ועצמאי.
 2. שהייתו של לירן סמוך לאחר הרצח בביתו של המערער היא חלק מליבת הגרסה שמקיפה את השתלשלות הדברים עובר לרצח, מעשה הרצח ופרק הזמן מיד שלאחריו, שבו נעשו פעולות של טשטוש והעלמת עקבות. החלפת הנעליים כאשר אלו היו בביתו של אשרף מהווה איפוא נקודה מרכזית השנויה במחלוקת.
 3. בשל ייחודה, היותה חלק מליבת הגרסה, וחוסר ההסבר של ויליאם להחלפת הנעליים, כשהפעולה נעשת בבית המערער, ניתן להגדירה לפחות כנוטה לסבך את המערער, ובכך התמלאה הדרישה.
- כל זאת מבלי להתייחס לאמירתו המקורית של ויליאם, ממנה חזר לאחר מכן, לפיה נבהל כשראה את הנעליים על לירן, וכי לירן לא הסביר את השימוש בהן.

61. עדויותיהם של איסמעאיל מילאד, טוני זערור והפתולוג ד"ר לוי

עוד טוען המערער כי בית המשפט קמא מצא חיזוק אשר בטעות יסודו, בעדויותיהם של איסמעאיל מילאד, טוני זערור והפתולוג ד"ר לוי. לדברי המערער עדויות אלו קושרות את לירן עצמו למעשה הרצח אך אין הן מראות את מעורבותו של המערער.

בטענות המערער יש ממש ככל שניתן לשלול את תוקפן של הראיות דלעיל כראיות סיוע. אין בהן ממש באשר לתפקודן של הראיות כראיות חיזוק. בזוכרנו כי הדבר לחיזוק אינו ראיית סיוע "מוחלשת" וכי כל מטרתו לאשר את גרסת העד שבמחלוקת בנושא רלוונטי ולא מעבר לכך – דומה שהראיות שהוזכרו ממלאות את תפקידן באמונה: דבריו של איסמעאיל מאמתים את עדות לירן באשר לקיומו של החוב, להתרחשותה של הפגישה הראשונה ולקביעת הפגישה השנייה אשר לא יצאה אל הפועל, וכן ביחס לכוונת המנוח ולירן להמיר את חובו של לירן באקדח. עדותו של טוני זערור מאשרת את לוח הזמנים שתיאר לירן בכל הקשור למעשיו של המנוח זמן קצר לפני הרצח, וכן ביחס לשעת הרצח. עדותו של ד"ר לוי מחזקת את מהימנות גרסתו של לירן באשר למספר הכדורים שפגעו בגופו של המנוח.

62. לטענת המערער טעה בית המשפט קמא בקביעתו כי האליבי הופרך, או שניתן להסיק במקרה זה מאי אימותו של האליבי, מסקנה באשר להשתתפותו ברצח. המערער לא זכר בחקירתו הראשונה במשטרה את מעשיו בליל הרצח מאחר שחלפו שלושה חודשים תמימים מליל הרצח ועד לחקירתו ואין לצפות ממנו כי יזכור. העובדה שמדובר ביום הולדתו – אינה משמעותית, שכן הוא אינו נוהג לחגוג אותו. גרסת האליבי מתבססת על מנהגו לבלות עם חבריו ג'יהאד (שהוא בן דודתו) ואמין, ולא על זיכרון מדויק של ליל הרצח. דברי המערער לשופטת המעצרים כפי שנרשמו בפרוטוקול באו כתוצאה מ"דירבונה" של השופטת כי יציג אליבי, וההסבר הסביר יותר הוא כי לא זכר (סעיף 55 לעיקרי הטיעון). לפיכך פלט שיחות הטלפון המצביע על כך שהמערער שוחח בפלאפון עם אמין וג'יהאד בשעות שבהן לטענתו שהה בחברתם – אין בו משום הפרכת אליבי.

אתיחס לנושא זה בקצרה כדלקמן: מסקנתו של בית המשפט קמא כי טענת ה"מתיחה, והשיחה בפלאפון עם כל מי שמצוי בחברת המערער – אינה אמינה" מקובלת עלי במלואה. מדובר בממצא מהימנות מובהק, שנשען גם על אדני הגיון ואכן הגרסה אינה סבירה. נטל הבאת הראיות באשר לטענה זו מוטל על המערער. המעט שניתן וצריך היה להיעשות הוא להביא את ג'יהאד ואמין ולו גם כדי שיעידו על הנוהג שרווח ביניהם באותה תקופה לדבר זה עם זה בפלאפון בשבתם בצוותא. מדובר בעדים זמינים ונגישים מבחינת המערער ולא היה קושי בהבאתם. עדותם של עדים אלה נדרשה גם כדי להוכיח את חלקיה הנוספים של הגרסה שיש בה משום טענת אליבי, גם אם אליבי מסויג. אמין וג'יהאד יכלו לספר על נוהגם לבלות יחד, באותן שעות שמדובר בהן. כיוון שמדובר גם ביום הולדתו של ג'יהאד – שמא התאריך זכור לו גם אם אינו זכור למערער. כפי שצוין לעיל – אמין וג'יהאד לא הובאו.

אם בכל זאת אני מוכנה לקבל כי אין מדובר בהפרכת אליבי על המשמעות הראייתית המלאה הנגזרת מכך, הרי זה מטעמי זהירות יתר, שמא מרוח הדברים שאמר המערער (גם אם לא דברים מפורשים) מבצבצת הטענה כי אין מדובר בזיכרון חד של יום האירוע אלא שיחזור המתבסס על מנהגיו באותה תקופה. כיוון שכך – האליבי הוא אליבי מסויג, ומשום כך הפרכתו – לא עולה כדי ראיית סיוע מלאה. יחד עם זאת – נושא האליבי מהווה ראיית חיזוק משמעותית כמו גם כרסום נוסף במהימנות המערער.

63. המערער טען כי בית המשפט קמא לא נתן את המשקל המתאים לעדויות וראיות שהביאה ההגנה שהטילו ספק בעדותו של לירן. הכוונה היא לעדויות עדי ראייה שונים שראו כביכול את המנוח בשעת הרצח, בסמוך אליה או לאחר השעה בה נרצח לפי הנטען. בית המשפט קמא התייחס לעדויות אלה אחת לאחת. לגבי חלק מהן נקבע כי העדים אמינים – אלא שטעות בידם, ולגבי עד נוסף (ערן מיוסט, חברו של לירן) נקבע כי מדובר בעדות בלתי מהימנה. הממצאים מנומקים ולא ראיתי כל סיבה להתערב בהם.

זה גם דינה של הטענה באשר למחדלי חקירה. אין לך כמעט תיק פלילי שבו לא עולה הטענה של מחדלי חקירה, ואכן לעולם ניתן להצביע על פעולות כאלה ואחרות שניתן היה לבצע. לענייננו – הזכרתי לעיל את נושא כפפות הלייטקס שנתפסו ברכבו של לירן, ניתן היה גם לחקור את יונס אבו-עביד, ששמו עלה בהקשרים שונים, ושמא ניתן היה גם לאמץ את הצעתו של לירן להקליט את המערער. יחד עם זאת – מבט בדיעבד, המשקיף על החקירה ממרחק זמן ותוצאה – אינו משקף בהכרח את תמונת המצב בזמן אמת על השיקולים והאילוצים שהכתיבו אותה. אינני סבורה שהחוסרים עליהם הצביעה ההגנה מכרסמים במשקל ה"יש", שעל כן יש לאמץ את ההלכה כפי שנקבעה מימים ימימה ולפיה:

"בחינת טענה לקיומם של מחדלי חקירה אינה מבקשת לבחון האם ניתן היה לנהל את החקירה בדרך אחרת, טובה יותר, יעילה יותר, אלא האם קופחו זכויותיו של החשוד, האם בחקירתו לא נשמרו הכללים וההנחיות שגובשו על מנת לאפשר לו להתגונן כראוי ולאפשר לבית המשפט לבצע מלאכתו בגילוי האמת. כידוע, מקום בו לא קופחה הגנת הנאשם לא די במחדל החקירה עצמו כדי להביא לזיכוי הנאשם משקלו של המחדל החקירתי ייקבע הן מתוך בחינת המחדל עצמו, טיבו ומהותו, הן – ובעיקר, מתוך בחינתו על רקע מכלול הראיות... בחינתם של מחדלי חקירה צריכה להיעשות מתוך הכרה בחומרתה של אי ההקפדה על נהלי חקירה וביצוע פעולות חקירה חיוניות מחד גיסא, ומאידך גיסא תוך הכרה בכך כי בחכמה שבדיעבד ניתן לעולם להצביע על סוגיות שניתן היה להעמיק בהן או על פעולות שלגביהן ניתן היה לפעול אחרת" (ע"פ 5104/06 בניירודישלוייל נ' מ"י, (טרם פורסם, 21.5.2007) עמ' 11-12; וראה גם: ע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 3023 (3)2005; ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל, תק-על 2387 (1)2006; ע"פ 6279/03 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2004 (1)3570 (2004)).

64. טרוניה נוספת שהשמיעו באי כוח המערער עניינה הדרך בה התייחס בית המשפט קמא להסכם העסקת המדובב. ההסכם, כך לטענת המערער, יצר תמריץ כלכלי משמעותי עבור המדובב והניע אותו להשיג הודיה מפלילה, גם אם שקרית, מפיו של לירן. בית המשפט קמא לא נתן את המשקל ההולם לתמריץ זה ובכך שגה. בהכרעת הדין המשלימה נאמר כדלקמן:

” ההסכם עם המדובב איננו מחדש, כאמור, דבר, והעובדה שזכה לתגמול על השגת ההודאה מלירן, איננה חריגה ואיננה פוגמת בדרך עבודתו ובתוצאות שהשיג. התמליל מצביע על אופן עבודתו והתרגילים שעושה המדובב, ואיננו מסגיר – בשום פנים ואופן – את המדובב, כמי שהזכיר את שמו של הנאשם לראשונה... אין, ולא היה ספק, ששמו של הנאשם עלה בהקשרים שונים, בין שלל השמות שהושמעו באוזני לירן, בחקירתו שלפני פעולת הדיכוב, כשלמעשה אין בידי החוקר קצה חוט אמיתי או אחיזה לגבי מי מהשמות, למעט ידיעות מודיעיניות. הוא הסביר – והסברו נשמע הגיוני – שלירן היה חשוד עיקרי, בשל מספר השיחות הגדול שהיו בינו לבין המנוח, סמוך למועד הרצחו, ומשום שכנראה היה ”חוליה חלשה” ו”נוחה לפיצוח” ע”י מדובב, והיותו של לירן עבריין בקנה מידה קטן וחסר ניסיון, בשל גילו הצעיר. לפיכך, לא הייתי רואה בהסכם עם המדובב, או בחקירתו של אלי קורלנד, בנושא זה, כל דבר חדש, שיכול להיות בו כדי לשנות את המסקנה ואת התוצאה של הכרעת הדין המקורית” (עמ’ 7-8 להכרעת הדין המשלימה).

מדובבים המופעלים על ידי המשטרה הינם לעיתים אזרחים מן השורה, לעיתים אנשי משטרה מן המניין ולעיתים עבריינים המסכימים ליטול על עצמם את התפקיד בתמורה להקלה בעונשם (אך בהבחנה מעד מדינה, לרוב הם אינם שותפים או קשורים באורח כלשהו לעניין נשוא החקירה). נקודת המוצא לגבי מדובבים היא כי הם אמורים לקבל טובת הנאה כלשהי תמורת הדיכוב. כשזוהי נקודת המוצא – טיבה של טובת ההנאה (כסף, הקלה בעונש וכו’) אינו מעלה ואינו מוריד.

כך סוכמו הדברים בפרשת חדר, על ידי כבוד השופט לוי:

”המציאות מלמדת עוד, שבדרך-כלל סוכנים אינם אנשי חוק, ולעיתים קרובות ההפך הוא הנכון, ומדובר בעבריינים המבקשים לקנות את חירותם או לזכות בפטור מהעמדה לדין כגמול על פעולתם להשגתן של

ראיות מפלילות כנגד אחרים. 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 ולמהימנותה, ולא לקבילות עדותו כראיה, שהרי מכוח מצוות המחוקק, הכול כשרים להעיד.

כך או כך, גם לשאלת המהימנות נמצא ברוב המקרים פתרון יעיל, והכוונה לכך שאין עוד צורך לסמוך על דבריו של המדובב עצמו בעדותו בבית-המשפט, הואיל ואותן שיחות שהוא מקיים עם חשוד מתועדות בהקלטה ולעתים גם בצילום, כשהשליטה על העזרים הטכניים מצויה בידי המפעיל ולא בידי המדובב, כך שמזה האחרון נשללת היכולת "לעצב" את הדברים המושמעים ולתת להם גוון ככל שיעלה על רוחו" (ההדגשות אינן במקור. ע"פ 1520/97 דד נ' מ"י, פ"ד נה(2) 337, 349 (2000); וראה גם: ע"פ 2019/94 סלאח נ' מ"י, פ"ד נ(2) 624 (1996); 1354/03 דקר נ' מ"י, פ"ד נח(2) 83, 89-90 (2004); ע"פ 378/03 פלוני נ' מ"י תק-על 2005(2) 1128 (2005)).

בענייננו, המדובב (המכונה "ביטון") הינו סוכן משטרה בעל רקע עברייני אשר בחר לעבוד עם רשויות האכיפה בתמורה לסכום כסף ולא בתמורה להקלה בענישה כלשהי. אין חולק על כך שהסכם ההפעלה אכן מגלם בתוכו תמריץ להשגת הודיה (בהנחה שההודיה משקפת את גרסת האמת של לירן). לכך בדיוק נועד ההסכם: ליצור תמריץ למדובב לבצע את עבודתו בצורה הטובה ביותר. את החשש הנובע מלהיטות יתר של המדובב "מנטרלת" ההקלטה המאפשרת למאזין לבחון את השלשלות העניינים בשיחה בין השניים בתא המעצר. בחינה זו מעלה כי המדובב לא חרג מאמירות רגילות, המוכרות ונהוגות במצבים מסוג זה, שבמרכזן ההצעה ללירן להפוך לעד מדינה.

את מהימנותו של המדובב ניתן היה לבחון לאור המצוי בתמליל, וההסכם עימו – אינו משנה את התמונה. במאמר מוסגר רואה אני להעיר כי נראה שדווקא התמליל החדש סיפק תמיכה נוספת לאמינותו. המדובב טען עוד לפני התמליל החדש כי לירן ידע על התכנון לרצח. בדיעבד – הקטעים הנוספים שתומללו חשפו עובדה זו וכיום היא אינה שנויה במחלוקת.

לפיכך – קביעתו של בית המשפט קמא בנושא זה – תישאר בעינה.

65. המנוח, מרטין זערור ז"ל נרצח בשנת 1999, כתב האישום המקורי הוגש בשנת 2000, ובשנת 2007 אנו עוסקים עדיין בפרשיה זו, בין היתר בשל ההתפתחויות החריגות שבאו לידי ביטוי בהחזרת התיק לבית משפט קמא לצורך שמיעת ראיות נוספות. בסופו של אותו מסלול ארוך, ותוך התייחסות גם לראיות שנוספו, המסקנה נותרה בעינה, דהיינו כי המדינה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח האשמה המיוחסת למערער.

המסכת הראייתית שהוצגה בפנינו מתאפיינת בריבוי החלקים ולעיתים חלקיקים שבה, כאשר החלקים זרמו ל"מקום האיסוף" ממקומות שונים שאין קשר ביניהם. חוסנה של אותה מערכת ראייתית נובע בין היתר מכך שכל אותם חלקים וחלקיקים התלכדו יחד ויצרו תמונה שלמה מבלי שאחד מחלקיה סוטה מקווי המתאר שלה. החל מעדותה של שירין והפתולוג עבור לשיחות הטלפון ונעליו של וויליאם, וכלה בגרסתו של המערער על האליבי המסויג שבה, שלא היה בה משום התמודדות של ממש עם גרסת לירן.

החזרת הדיון לבית משפט קמא, ופתיחת הדלת בפני קליטתן של ראיות נוספות לצד שמיעתו המחודשת של לירן, כאשר בפני ההגנה מונח כבר פסק דינו המפורט של בית המשפט קמא המצביע על החולשות בגרסת ההגנה – יצרו הזדמנות נוספת עבור המערער שאין לזלזל בחשיבותה. התמליל המלא יכול היה לבסס אחד מעיקרי הטענות החשובים של הסנגוריה, קרי כי גרסתו של המערער נבנתה על ידי המדובר וישמו של המערער "הושתל" בפיו של לירן. לצד החשיבות בפרטים אותם חשף התמליל ובעיקר ידיעתו של לירן על הרצח המתוכנן, יש חשיבות גם למה שלא חשף, קרי – השתלת שמו של הרוצח על ידי המדובר.

לא קיבלנו את התזה שהציגה הסנגוריה באשר להפיכתו של עד המאמין סובייקטיבית כי הובטחה או ניתנה לו טובת הנאה לעד מדינה. נראה לנו כי קטגוריית הביניים של "עד מדינה לשיטתו" שהוצעה על ידנו מייצגת את רמת הזהירות הנדרשת לבחינת גרסתו של עד כזה. קביעה עובדתית לפיה שותף מסוים, הוא עד מדינה לשיטתו, תציב בפני בית המשפט תמרור אזהרה שימקם עצמו במקום בולט המחייב תשומת לב. זאת בהבדל מהפיכתה לתמרור של אין כניסה דהיינו מחסום ראייתי נוקשה המאייץ את שיקול דעתו של בית המשפט.

66. לצד הסוגיות העובדתיות והמשפטיות שהציבה הסנגוריה לפתחנו, הוצגה לנו גם טענה שעניינה תחושת הצדק. זו האחרונה, מתקוממת, כך לטענת הסנגוריה, כנגד

התוצאה האופרטיבית וזאת בשל הפער בין מצבו של לירן למצבו של המערער. לירן נטל חלק פעיל בביצוע הרצח כאשר הביא את המנוח למקום הרצח בידיעה כי הוא עומד לסיים את חייו במקום זה. תקופת המאסר שהושתה עליו הייתה בת שש שנים שמתוכן ריצה ארבע, וחייו שבו זה מכבר למסלולם. המערער לעומת זאת מרצה מאסר עולם, ואינו רואה אור בקצה המנהרה.

ניתן להבין את התסכול ואולי הזעם שחש המערער בשל הסיטואציה שנוצרה, אולם תסכול וזעם אלה – אינם יכולים להיות מתורגמים לכלל תוצאה עונשית. ככלל – עיקרון אחדות הענישה הוא עיקרון חשוב אולם אינו עקרון על שיש בכוחו לגבור ולאיין את כל השיקולים הרלוונטיים שהכתיבו תוצאה כזו ואחרת גם בעניינם של שותפים (ראה לעניין זה ע"פ 9792/06 עאוני נ' מ"י, (טרם פורסם, 1.4.07); ע"פ 10370/02 טוויסה נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(2) 2168 פסקה 4 (2003); רע"פ 2714/00 אלחמדה נ' מדינת ישראל, תק-על 2000(2) 1144 ((2000)).

המציאות המשפטית יוצרת לעיתים פערים שחוש הצדק החברתי אכן מתקומם נגדם. קטגוריית עדי המדינה שאליה התאמצה הסנגוריה בכל כוחה לשייך גם את לירן היא דוגמא מובהקת לכך. יותר משיש בכך עיוות משפטי, יש בכך כאמור אי צדק חברתי שמכתיב קביעתם של סדרי עדיפויות שיאפשרו מיצוי הדין עם עבריינים, גם במחיר שלעיתים הנפש סולדת ממנו. לענייננו – תקופת מאסר של ארבע שנים שאותה ריצה לירן ודאי אינה נותנת ביטוי לחלקו ברצח. יש לזכור עם זאת כי לירן הוכר רק בדיעבד כשותף מלא לרצח, והענישה שהוטלה עליו – שיקפה את כתב האישום שבו הורשע בהריגה. מכל מקום המעוות בנושא זה, גם אם הוא קיים, לא יוכל לתקון באמצעות התערבות בעונשו של המערער, שלא לדבר על כך שסוגיית הענישה במקרה זה אינה עומדת על הפרק שהרי מדובר בעונש מנדטורי.

הגענו למסקנה כי המערער רצה את המנוח שעל כך – עליו לתת את הדין. אציע איפוא לחבריי – לדחות את הערעור.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיעה חברתי, השופטת ד' ברלינר.

השימוש במדובבים, במטרה להשיג הודאה ממי שנחשד בביצוע עבירה, עלול לעורר קשיים לא מבוטלים. הפסיקה עמדה על כך בשורה של פסקי-דין, וחרף זאת לא ראתה לנכון לפסול את השימוש בשיטה זו על-ידי המשטרה. אדרבא, "החלטתה של המשטרה להיעזר במדובב הוכרה כהכרח בל-יגונה. המציאות מלמדת, כי במקרים רבים נוטה חשוד לפתוח את סוגר לבו בפני מי שעצור עמו, ולהימנע מכך בחקירה בפני איש מרות, ואם בדרך זו ניתן לתרום לחשיפתן של עבירות והעמדתם של עבריינים לדין, כי אז אין מנוס מלעשות שימוש גם באמצעי חקירה זה" (ע"פ 1520/97 תד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 337, 348 (2000); וראו גם ע"פ 476/79 בולוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 785, 802-806 (1980); ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5), 221, 292 (1996)).

קשיים אלה הכרוכים בהפעלתו של מדובב באים לידי ביטוי גם במקרה הנוכחי, ועמדה על כך חברתי השופטת ברלינר, כשציינה כי המדובב שהוכנס לתאו של לירן הוא "סוכן משטרה בעל רקע עברייני אשר בחר לעבוד עם רשויות האכיפה בתמורה לסכום כסף" (פס' 67 לחוות דעתה). אותו מדובב הוא גם זה אשר נטע במוחו של לירן את הרעיון לכרות עם המשיבה הסכם של עד מדינה. עבודתו של המדובב נשאה פרי – לירן שטח בפניו את מעורבותו שלו ושל המערער בביצוע הרצח ובהמשך נלקח לחדר החקירות ומסר הודעה מפלילה נוספת.

נוכח האינטראקציה בין המדובב לעצור, סבורני כי בנסיבות כגון אלה שאירעו במקרה הנוכחי יהיה זה אך ראוי והוגן אם החוקרים יקפידו להדגיש בפני הנחקר, בצורה ברורה וחד משמעית, כי לא קיים בניהם כל הסכם. הנחייה כזו תקטין את הסיכוי שהעצור יפתח צפיית שווא לקיומו של הסכם עם המשיבה ולקבלתה של טובת הנאה. כך ממילא נהגו החוקרים בעניינו של לירן, כפי שהודגש על-ידי חברתי בחוות דעתה. משכך, גם בכך לא נמצאה עילה להתערב בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברלינר.

ניתן היום, ט"ז באב התשס"ז (31.7.07).

שופטת

שופט

שופט