

## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 635/05

ע"פ 636/05

בפני :  
כבוד השופט מ' נאור  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט ד' חשין

המערער בע"פ 635/05 : אמג'ד דענא  
המערער בע"פ 636/05 : חוסאם דענא

נ ג ד

המשיבה בע"פ 635/05 ובע"פ : מדינת ישראל  
: 636/05

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 5.12.04 בתפ"ח 754/04 שניתן על ידי כבוד השופטים :  
צ' סגל, י' נועם, ר' כרמל

תאריך הישיבה : ב' חשון תשס"ז (14.10.07)

בשם המערער בע"פ 635/05 : עו"ד מ' ז'ולסון גלעדי ; עו"ד א' גלעדי

בשם המערער בע"פ 636/05 : עו"ד מ' ז'ולסון גלעדי ; עו"ד א' גלעדי ;  
עו"ד ח' לרנאו

בשם המשיבה : עו"ד ז' אריאלי

### פסק-דין

השופט ד' חשין:

1. בפנינו שני ערעורים מאוחדים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד  
סגן הנשיא צ' סגל והשופטים י' נועם ור' כרמל) בפ"ח 754/04. בהכרעת דינו מיום 9.9.04  
הרשיע בית המשפט את אמג'ד דענא (להלן – אמג'ד או המערער 1) בעבירת רצח, לפי סעיף  
300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין או החוק), ואילו את חוסאם  
דענא (להלן – חוסאם או המערער 2) הרשיע בעבירה של סיוע לרצח, לפי סעיף 300(א)(2)

וסעיף 31 לחוק. השניים הורשעו על יסוד הודייתם, במסגרת הסדר טיעון, בעובדות כתב האישום המתוקן. ביום 5.12.04 גזר בית המשפט את דינם. על אמג'ד הטיל מאסר עולם, ועל חוסאם השית 14 שנות מאסר. ערעורו של אמג'ד (ע"פ 635/05) מכוון כנגד הכרעת הדין, ואילו ערעורו של חוסאם (ע"פ 636/05) הוגש כנגד גזר הדין.

#### העובדות כפי שהובאו בכתב האישום המתוקן

2. אמג'ד וחוסאם הם אחים, ועלאא אבו תאייה (להלן – המנוח) הוא בן דודם. בין השלושה פרץ סכסוך, לאחר שהמנוח התלונן במשטרה כנגד אמג'ד, בגין אלימות שזה הפעיל כנגד אחיו (של המנוח), ואף העיד נגדו בבית משפט.

בתאריך 28.7.04, כחצי שעה לפני חצות, פגש חוסאם את המנוח בשכונת סילוואן בירושלים, שבה התגוררו השלושה. חוסאם אמר למנוח כי הוא מעוניין לערוך "סולחה" בינו לבין אמג'ד. המנוח הסכים והלך יחד עם חוסאם לכיוון ביתם של המערערים. בהמשך אותו לילה, כשעה לאחר חצות (בתאריך 29.7.04), התעורר ויכוח, מחוץ לבית, בין המנוח לבין אמג'ד, שבמהלכו דקר אמג'ד את המנוח בליבו. מיד לאחר מכן, קפץ חוסאם על גבו של המנוח, חסם את פיו והפילו ארצה. אמג'ד הוסיף ודקר את המנוח בכטנו כ-38 דקירות, באמצעות סכינים שהחזיק בידי. כתוצאה מן הדקירות מת המנוח.

בהמשך למתואר לעיל, שטפו המערערים את הרצפה מחוץ לביתם ואת אחד הקירות, שהוכתמו בדמו של המנוח. לאחר מכן שרפו השניים את בגדי המנוח, את הפלאפון שלו וספה שהייתה מונחת במקום, שהוכתמו אף הם בדם. חוסאם, שדרך על דמו של המנוח, אף העלים את נעליו. בהמשך גררו השניים את גופתו של המנוח אל חורשת עצים הסמוכה לביתו של המנוח, והשליכוה במקום.

לאחר מכן שבו המערערים לביתם והתקלחו. בינתיים הגיע למקום גיסו של חוסאם, עאדל אבו תאייה (להלן – עדאל), כדי לשאול אותו היכן המנוח. חוסאם ואמג'ד הודיעו לו שהמנוח מת, והראו לו את הסכינים שבאמצעותם דקרו את המנוח. חוסאם הזהיר את גיסו לבל יפצה פה, תוך שאיים עליו כי ירצח אותו ויפגע באחותו, אשתו שלו, אם יגלה זאת. עדאל עזב את הבית בבהלה לביתו של המנוח כדי לספר לאביו של המנוח את אשר אירע. דקות אחדות לאחר מכן הופיע חוסאם בבית המנוח, התיישב ליד עדאל וסימן לו בתנועה מאיימת לבל יודיע את דבר הרצח.

ההליך בפני בית המשפט קמא

3. בבית המשפט קמא יוצגו אמג'ד וחוסאם בידי אותו סניגור (עו"ד מנחם בלוס). כתב האישום המקורי ייחס את עבירת הרצח לכל אחד מהשניים. במסגרת הסדר טיעון שנעשה בין הצדדים, תוקן כתב האישום באופן שעבירת הרצח יוחסה רק לאמג'ד, ואילו חוסאם הואשם בו אך בסיוע לרצח, מבלי שהצדדים הסכימו ביחס לעונש שיבקשו להטיל עליו. כאמור לעיל, השניים הודו בכתב האישום המתוקן, ובית המשפט הרשיעם בהתאם והשית עליהם – לאחר שמיעת טיעונים בענייניו של חוסאם – את העונשים שצויינו לעיל. בגזר דינו פירט בית המשפט את שיקולי הענישה שהביא בחשבון בקביעת עונשו של חוסאם:

"אין צורך להכביר מילים בדבר חומרת המעשים המיוחסת לנאשם זה, לאור התיאור שתואר לעיל בדבר חלקו בעבירה אותה ביצע. אין מקום למסר סלחני כלפי נאשם זה ושכמותו. נסיבותיו האישיות חייבות לסגת מפני האינטרס הציבורי והכללי ולכן, על מנת שידע הציבור, ידעו עבריינים פוטנציאלים וידע כמובן גם הנאשם בעצמו, יש למצות עימו הדין באופן שיבטא את תרומת בית המשפט בהדברת מעשים שכאלה. לנאשם זה עבר פלילי (1/ת), הכולל בחובו עבירות אלימות, רכוש וסמים. הוא אף ריצה בעבר שני מאסרים בפועל. לקולא, ניתן לייחס לנאשם זה את הודאתו באשמה והחיסכון בזמן השיפוטי כתוצאה מכך ... תרומת בתי המשפט להדברת מעשים דוגמת אלה שביצע הנאשם 1 [חוסאם] לא תמוצה אלא-אם-כן ישלח מבצע העבירה אל בין כתלי הכלא לתקופה ממושכת ביותר" (שם).

טענות הצדדים בערעור

ערעורו של אמג'ד

4. המערער 1, אמג'ד, טוען כי הודה בבית המשפט קמא בניגוד לרצונו האמיתי, מתוך לחץ נפשי פנימי וחיצוני, מבלי שהבין את משמעות הודייתו. לטענתו, נתון היה בלחץ נפשי קשה עקב הברירה שהוצגה לו, לפיה אם יודה הוא בעבירת הרצח, יסייע בכך לאחיו, חוסאם, שיורשע בעקבות זאת אך בסיוע לרצח. אמג'ד מדגיש, כי לא היה מסכים להודות בביצוע העבירה המיוחסת לו, לולא היה אחיו מעורב אף הוא בפרשה ובהסדר הטיעון.

אמג'ד מוסיף וטוען, כי הן הוא והן אחיו יוצגו בפני בית המשפט קמא בידי אותו סניגור, שניסה לשכנעו כי יודה הוא בביצוע עבירת הרצח, ובכך יוכל למנוע הטלת מאסר עולם גם על אחיו. במציאות זו, כך אמג'ד, היה כשל מובנה בייצוג. עוד מוסיף אמג'ד, כי הודייתו נמסרה גם בעקבות לחץ שנבע ממצב משפחתו, כפי שהסביר בתצהירו: "אציין כי מצב המשפחה שהייתה במערבולת עקב האירוע ובסכנת נקמת דם רק הוסיף ללחץ הנפשי שלי" (שם, סעיף 8).

לגופו של עניין טוען אמג'ד, כי הוא אמנם נכח בזירת האירוע בשעת מעשה, אך לא הייתה לו כוונה לגרום למותו של המנוח; ואף שהוא מאשר כי גם הוא דקר את המנוח, הרי שהוא טוען כי לא דקר אותו לפני מותו. לדידו, יש בחומר הראיות כדי לבסס טענת שכרות, טענת קינטור וכן טענה בדבר מעורבותם של אחרים באירוע. על כן, לדבריו, אם התיק יוחזר לבית המשפט קמא, קיימת אפשרות כי יזוכה מעבירת הרצח שהואשם בה.

לנוכח כל אלו, ובשים לב במיוחד לכך שדינו נגזר למאסר עולם חובה, טוען אמג'ד כי יש לאפשר לו לחזור בו מההודיה שמסר בבית המשפט קמא, כדי לאפשר את שמיעת הראיות ובירור העובדות לאשורן. לשיטתו, יש בכל הטענות שהעלה כדי להוות נימוקים מיוחדים לחזרה מההודיה, ועל כן מבקש הוא מאתנו להתיר לו לחזור בו מהודייתו, לבטל את פסק הדין בענייננו וליתן לו את יומו בבית המשפט.

5. המשיבה סבורה, מנגד, כי אין מקום לאפשר לאמג'ד לחזור בו מהודייתו ברצח המנוח. לטענתה, לא נפל כל פגם בהסדר הטיעון שהצדדים הגיעו אליו בבית משפט קמא, ונסיבות מתן ההודיה מלמדות כי אמג'ד היה מודע היטב הן למשמעות הודייתו והן לתוצאותיה. המשיבה טוענת עוד, כי הראיות בתיק זה מבססות מסקנה חד משמעית באשר לביצוע הרצח בידי אמג'ד. כן היא טוענת, כי במקרה שלפנינו לא מתעוררת בעיה של כשל בייצוגם של השניים.

#### ערעורו של חוסאם

6. המערער 2, חוסאם, הודיע כי מתנגד לביטולו של הסדר הטיעון ביחס אליו, וערעורו מכון אך כנגד חומרת עונשו. לטענתו, בית המשפט קמא לא נתן משקל מספיק לנסיבותיו האישיות ולהודייתו בכתב האישום המתוקן, ותחת זאת התחשב יתר על המידה בשיקולי הרתעה. עוד טוען חוסאם, כי חלקו באירוע אינו מצדיק עונש חמור כמו זה שהוטל עליו. בהקשר זה מבהיר חוסאם, כי כל רצונו היה לערוך הסכם "סולחה" בין אחיו לבין המנוח, ובשל כך נקלע הוא לזירת האירוע. חוסאם מוסיף, כי בעת האירוע היה נתון להשפעת אלכוהול ואולי אף סמים. עוד טוען חוסאם, כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא הזמין תסקיר בענייננו, וזאת למרות חומרת העבירה שבה הורשע וחרף גילו הצעיר.

חוסאם מוסיף, כי לאחר האירוע נרדפו בני משפחתו על ידי משפחת המנוח, ביתם נשרף מספר פעמים והם נאלצו לברוח מן הכפר. רק לאחרונה, כך חוסאם, נערך הסכם "סולחה" בין המשפחות, וגם בזאת יש להתחשב לצורך הקלה בעונשו.

ואחרון, מבקש חוסאם מבית המשפט להקל בעונשו לנוכח גידול שנתגלה לאחרונה בראשו.

7. המשיבה טוענת, כי אף ערעורו של חוסאם דינו להידחות. המשיבה גורסת כי אין ממש בטענתו של חוסאם, לפיה חלקו באירוע היה קטן והוא אך נקלע לזירת האירוע. לדידה, אירוע הרצח היה מתוכנן מראש, וחוסאם ניצל את רצונו של המנוח ליישב את ההדורים עם בן דודו, כאשר טמן לו מארב ("אמבוש") בדמות הצעה לערוך "סולחה" בינו לבין אמג'ד. המשיבה סבורה כי יש לייחס חומרה יתירה למעשיו בשל כך שפגע בקרוב משפחתו, ובשל כך שאיים על עאדל לבל יגלה דבר. עוד מצינת המשיבה, כי לחוסאם עבר פלילי עשיר, וכי הוא נמנע מלהביע חרטה על מעשיו. באשר למחלתו, טוענת המשיבה, כי הגורמים המטפלים בו בשירות בתי הסוהר קבעו כי שהותו במאסר איננה מסכנת את חייו, ולפיכך אין מחלתו צריכה במקרה זה להוות נסיבה להקלה בעונשו.

עוד מוסיפה המדינה, כי אין בסבלה של משפחת המערערים, כמו גם בהסכם הסולחה שנערך בינה ובין משפחת המנוח, כדי לשנות את גזר דינו של חוסאם, בציינה כי אלו היו בידיעת בית משפט קמא בעת שגזר את דינו.

#### ההליך בערעור

8. במהלך הדיונים שקיימנו בערעורים שלפנינו, הגישו לנו באי כוח המערערים מכתבו של עו"ד בלום, סניגורם של השניים בפני בית משפט קמא. במכתב זה, מיום 20.6.06, שנמסר בתגובה לתצהירו של אמג'ד, כתב עו"ד בלום כי "נגד כל אחד מהם [אמג'ד וחוסאם] הצטבר חומר ראיות מכביד ביותר, ואילו התיק היה מנוהל, שניהם היו מורשעים בעבירת רצח". בהמשך תיאר עו"ד בלום את הדינאמיקה של המשא ומתן לגיבושו של הסדר הטיעון בעניינם של השניים, בציינו כי "הפרקליטות התעקשה על כך שדווקא חוסאם יצא נשכר מן העסקה, ולא אמג'ד". עוד כתב כי "המו"מ התנהל בידיעת ובהסכמת שני מרשיי" וכי "אמג'ד הודה במיחוס לו כשהיה ברור לו שהוא מודה בעבירת רצח, ושהעונש הצפוי לו הוא מאסר עולם".

עם זאת, עולה ממכתבו של עו"ד בלום, כי טרם הסכמתו לעסקת הטיעון היה אמג'ד נתון לשכנועים שהופעלו עליו מצד אחיו ומצד בא כוחו. כך עולה מן הדברים הבאים שכתב:

"בהמשך הצגתי בפני מרשיי את האפשרות היחידה שהייתה למעשה פתוחה בפניהם ... אמרתי להם גם שהפרקליטות מעוניינת להקל עם חוסאם ולא עם אמג'ד ... שני הנאשמים היו נתונים בלחץ נפשי כבד ביותר, משום שהם ידעו גם ידעו מהו חומר הראיות שהצטבר נגדם. גם המשפחה הייתה נתונה בלחצים קשים. שרפו את ביתם בוואדי ג'וז, והם חיו תחת האימה של נקמת

דם ... אני חייב לציין בזאת כי ניסיתי לשכנע את שני מרשיי, כי זו הדרך היחידה שתביא תועלת כלשהי לאחד מהם, ולמשפחה כולה. יש לציין כי חוסאם גם הוא הסביר את משמעות העניינים לאמג'ד, ואני סבור שגם הוא שיכנע את אמג'ד לקבל את העסקה".

9. בהחלטתנו מיום 27.11.06, הורינו לפרקליטות להמציא מכתב מהתובע שהופיע בתיק בבית משפט קמא, ובו תהא התייחסות לטענות שבעובדה שעלו בתיק זה, לרבות מכתבו של עו"ד בלום. בעקבות זאת הוגש לנו מכתבו של עו"ד ג'ואי אש, מיום 16.1.07. בדומה לעו"ד בלום, אף הוא סבר כי קיימת הייתה סבירות גבוהה להרשעתם של שני האחים בעבירת הרצח, וזאת בהתבסס על חומר הראיות. עם זאת ציין, למיטב זכרונו, כי "חומר הראיות כנגד אמג'ד דענא היה חזק יותר מאשר כנגד חוסאם, אך אני שב ומדגיש כי כנגד שניהם הצטברו די ראיות שהצדיקו הגשת כתב אישום כנגד שניהם בעבירת רצח". ממכתבו עולה כי עו"ד בלום הציע הצעה הפוכה מזו שהוסכם עליה בהסדר הטיעון, ולפיה חוסאם הוא זה שיורשע ברצח ואילו אמג'ד יורשע בסיוע לרצח. וכך הוא מתאר את מהלך גיבושו של הסדר הטיעון:

"אני זוכר כי ההצעה להגיע להסדר הטיעון הגיעה מצידו של עו"ד בלום, ולמיטב זכרוני הצעתו הייתה כי חוסאם יודה ויורשע בעבירת רצח, ואילו אמג'ד יודה ויורשע בעבירת סיוע לרצח. לאור חומר הראיות ולאחר התייעצות עם פרקליט מחוז ירושלים, דחיתי את הצעתו, והודעתי לו כי אסכים להסדר לפיו אמג'ד יודה ויורשע בעבירת רצח, וחוסאם – בעבירת סיוע לרצח. לאחר זמן מה, הודיע עו"ד בלום כי האחים דענא הביעו את הסכמתם להסדר שהוצע על ידי".

לדברי עו"ד אש לא הופעל לחץ על אף אחד מן הנאשמים, ושניהם הסכימו להסדר הטיעון מתוך הבנה ברורה של משמעות הודייתם: "לא ידוע לי על לחץ שהופעל על מי מהנאשמים. ככל שידיעתי משגת – שני הנאשמים הסכימו להסדר הטיעון בעין מפוקחת, ולאחר שמשמעות ההודאה הוסברה להם בצורה ברורה – גם על ידי בית המשפט המחוזי". עוד הוסיף עו"ד אש בעניין זה כי "בדיון בו הוצג הסדר הטיעון לאישורו של בית המשפט המחוזי, וכן בדיונים שלאחר מכן – לא עלתה כל טענה ולא הבחנתי בכל אינדיקציה ללחצים שהופעלו על אמג'ד להודות בעבירה שלא ביצע, או לכך שהוא מודה בניגוד לרצונו האמיתי וללא תוכנה אמיתית למשמעות ההודאה (כטענתו בסעיף 7 לתצהירו)".

יצוין, כי בטיעוניהם לפנינו התייחסו הצדדים גם למכתבים הנזכרים.

10. להשלמת התמונה אוסיף, כי מאחר שגם בפנינו היו שני המערערים מיוצגים בידי אותם באי כוח, עו"ד גלעדי ועו"ד ז'ולסון-גלעדי, הורינו בהחלטתנו מיום 7.8.06, כי ימונה לחוסאם סניגור נוסף מטעם הסנגוריה הציבורית. בעקבות זאת מונחה עו"ד לרנאו לייצגו.

## דיון

ערעורו של אמג'ד

11. חזרת נאשם מהודייתו יכול שתיעשה על פי הוראתו של סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי). וכך מורה הסעיף:

"הודה הנאשם בעובדה, אם בהודיה שבכתב לפני המשפט ואם במהלך המשפט, רשאי הוא בכל שלב של המשפט לחזור בו מן ההודיה, כולה או מקצתה, אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו".

חזרה מהודיה טעונה אפוא רשותו של בית המשפט, ומתן רשות זו מותנה בקיומם של "נימוקים מיוחדים", שהמחוקק לא ראה לפרטם. להלכה נפסק, כי חרסת הנאשם, כשלעצמה, אין בה כדי להוות נימוק מיוחד לעניין זה, וכי יותר לנאשם לחזור בו מהודייתו רק בנסיבות חריגות: "היתר כאמור יינתן בנסיבות חריגות, בהתקיים פסול בהודיה עקב פגם ברצונו החופשי ובהבנתו של הנאשם את משמעות הודייתו או אם ההודיה הושגה שלא כדין באופן המצדיק פסילתה" (ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 621, מפי השופטת ביניש (כתוארה אז); וראו גם ע"פ 1932/04 רג'בי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 14.4.05, פסקה 6; "קדמי על סדר הדין בפלילים (כרך ב, תשס"ג), עמ' 997; להלן – קדמי; מ' שלגי וצ' כהן, סדר הדין הפלילי (מהדורה שנייה, תשס"א), עמ' 362-363 להלן – שלגי וכהן). בגדרן של נסיבות אלו כללה הפסיקה גם הודיה שנמסרה בעקבות הבעת דעה מצד השופט באשר לעונש הצפוי לנאשם (ע"פ 6877/95 גולן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 332, 336). שיקול נוסף התומך במתן היתר לנאשם לחזור בו מהודייתו הוא "רצונו הכן והנחוש של המערער לנסות להוציא לאור את צדקתו", וההשלכות של ההרשעה על שמו הטוב ועל עיסוקו (ע"פ 3754/91 מדינת ישראל נ' סמחאת, פ"ד מה (5) 798, 802-803, מפי השופטת נתניהו; וראו גם דברי השופט גולדברג, עמ' 800-802). עוד נקבע בפסיקה, כי שקילת האפשרות להתיר חזרה מהודיה צריכה להיעשות בכל מקרה ומקרה על פי מכלול נסיבותיו, כאשר רשימת "הנימוקים המיוחדים" לכך אינה רשימה סגורה (ש, בעמ' 803).

ככלל, נקבע בפסיקה כי טענות שמפנה הנאשם כנגד הייעוץ המשפטי שניתן לו, עשויות להוות "נימוקים מיוחדים" שיצדיקו חזרה מהודיה. הצדקה לכך תימצא, למשל, מקום בו פעל בא כוחו של נאשם תוך הפרת אמונים כלפיו, בעודו מונע משיקולים זרים (ע"פ 5561/03 מדינת

ישראל נ' פלוני, פ"ד נח(4) 145, פסקאות 8-9; להלן – ע"פ 5561/03. עם זאת נקבע, כי המלצתו של סניגור לנאשם להודות, תוך הבהרה שאם לא יודה צפוי לו עונש כבד יותר, אין בה כדי להצדיק מתן היתר לחזור בו מן ההודיה שמסר (רע"פ 10705/05 מטיקה נ' מדינת ישראל, ניתנה ביום 2.5.06; ע"פ 945/85 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 572, 577; להלן – ע"פ 945/98; שלגי וכהן, עמ' 363).

12. סמכותו של בית המשפט, מכוח סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי, לאפשר חזרה מהודיה בכל שלב של המשפט, כוללת גם את שלב הערעור (ע"פ 5561/03 הנ"ל, פסקה 7; קדמי, בעמ' 996, ה"ש 51; וכן עמ' 999; שלגי וכהן, בעמ' 362). עם זאת, עיתוי הגשת הבקשה לחזור מן ההודיה מהווה שיקול מכריע בבחינת בקשתו של הנאשם לחזור בו מן ההודיה שמסר (ע"פ 3991/04 רגבי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 2.5.05, פסקה 7; להלן – רגבי). היתר לחזרה מן ההודיה לאחר גזר הדין, יינתן רק במקרים נדירים, שכן "מתן פתח רחב לנאשמים להתחרט על הודייתם עלול להוביל לתוצאה בלתי רצויה, שבה נאשמים יודו לאחר שבאי כוחם יסבירו להם כי כך יהיו צפויים לעונשים פחותים, ולאחר מתן גזר הדין, ישקלו האם כדאי לחזור בהם מהודייתם" (ע"פ 10518/06 בטאט מירון נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 29.3.07, פסקה 7; וראו עוד ע"פ 945/98 הנ"ל, בעמ' 579). החשש מתוצאה בלתי רצויה זו אף גובר מקום בו הודיית הנאשם ניתנה במסגרת הסדר טיעון, המשקף את ה"תן וקח" שהצדדים הסכימו עליו בגדרו. מתן אפשרות בלתי מוגבלת לנאשם לחזור בו מהודייתו לאחר שנגזר דינו, אינה רצויה כל עיקר, "שאם לא כן הסכמתם של נאשמים להסדרי טיעון תהא למעשה מותנית בחומרת העונש שמוטל עליהם בדיעבד" (ע"פ 5561/03 הנ"ל, מפי השופט גרוניט). כרי, כי "אפשרות תמרון" זו אינה משרתת את טובת הציבור ואת דרישות הצדק" (ע"פ 945/98 הנ"ל, בעמ' 579, מפי השופט בך; וראו גם עניין רגבי, פסקה 7).

13. ומן הכלל אל הפרט: לאחר שעיינתי בדבר, באתי לכלל מסקנה כי בנסיבות המקרה שלפנינו יש להתיר למערער לחזור בו מן ההודיה, שעל בסיסה הורשע בעבירת הרצח. אנמק.

הסדרי הטיעון, שבמסגרתם הודו שני האחים שלפנינו בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום המתוקן, היו הסדרי טיעון מותנים, שקיומו של האחד תלוי בקיומו של השני. כבילה זו יצרה, ללא ספק, מכבש לחצים שהופעל על אמג'ד, כדי שיוודה בביצוע עבירת הרצח, ובכך יאפשר את קיומו של הסדר הטיעון בעניינו של אחיו, שיורשע אך בעבירה של סיוע לרצח, שעונשה המירבי הוא עשרים שנות מאסר (סעיף 32(1) לחוק העונשין). על פי התמונה שהצטיירה בפנינו, הלחץ שהופעל על אמג'ד ליתן הסכמתו להסדר הטיעון נבע משלושה מקורות שונים ובו זמניים: ראשית, חוסאם, שהיה המבוגר מבין האחים ובעל משפחה משלו, ניסה ככל הנראה לשכנע את אחיו להודות בביצוע הרצח, ובכך להיטיב את מצבו שלו (ראו



מכתבו של עו"ד בלום). שנית, כעולה מהמסמכים שהוגשו לנו, בית המגורים של משפחת המערערים נשרף, והמשפחה נאלצה לעזוב את הכפר מחשש לנקמת דם (ראו מכתבו של עו"ד בלום וכן אישור של שירותי הכבאות). אמג'ד העיד בתצהירו כי מצבה הקשה של משפחתו השליך אף הוא על החלטתו למסור את ההודיה. שלישית, עו"ד בלום אישר במכתבו כי אמר לשני המערערים שהסדר המוצע הוא האפשרות היחידה הפתוחה בפניהם, וניסה לשכנעם כי "זו הדרך היחידה שתביא תועלת כלשהי לאחד מהם, ולמשפחה כולה". לנוכח הצטברותם של לחצים כבדים אלו, יש בסיס של ממש לחשש כי הודייתו של אמג'ד לא ניתנה מרצונו החופשי, וכי נבעה מתוך רצון לסייע לאחיו ולמשפחתו.

14. נימוק נוסף קשור לייצוגו של אמג'ד בפני בית משפט קמא. אמג'ד היה אמנם מיוצג בעת שהסכים להסדר הטיעון, סניגורו הסביר לו את ההסדר והוא אישר בפני בית המשפט כי הבינו (עמ' 4 לפרוטוקול). עם זאת, קיימת בעייתיות רבה באופן בו היה מיוצג. ייצוג משותף של מספר נאשמים, אף שלעצמו אינו פסול ולעתים אף מועיל, מלווה מטבעו בסכנת ניגוד אינטרסים, שעלולה לפגוע בכל אחד מן הנאשמים ולקפח את הגנתם. המבחנים העיקריים לקיומו של ניגוד אינטרסים בסיטואציה של ייצוג משותף כבר נקבעו בפסיקתו של בית משפט זה:

"לשיטתי, יש לבחון טענה של ייצוג בלתי הולם בשל 'ניגוד אינטרסים' – הנטענת בדיעבד – בין היתר, על רקע הכללים המנחים הבאים: ראשית – יש לבחון האם אכן היה ניגוד אינטרסים בין הנאשמים שהיו מיוצגים על ידי הסניגור; שנית – אם התשובה חיובית, על הטוען לפגיעה בשל כך להראות, כי 'ניגוד האינטרסים' תרם בפועל לפגיעה עניינית בזכותו לייצוג הולם ולתוצאה שאליה הגיע בית המשפט ושלישית – יש להקפיד שלא לערב טענה של 'ניגוד אינטרסים' בטענה של 'ייצוג רשלני' או 'ייצוג כושל', שאינו תולדה של 'ניגוד האינטרסים' במקום שקיים כזה ... " (ע"פ 2130/95 בשיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 456, 462, מפי השופט קדמי).

במקרה שלפנינו אינני מתקשה כלל לקבוע כי נוצר ניגוד אינטרסים בין שני האחים, שיוצגו בידי אותו סניגור. כן ניתן לקבוע כי ניגוד האינטרסים תרם בפועל לפגיעה עניינית בייצוגו של אמג'ד. בנוסף, הכשל בייצוגו של המערער שלפנינו הוא תולדה ישירה של אותו ניגוד האינטרסים. נמצא, כי לפי כל שלושת המבחנים התקיים ניגוד אינטרסים בייצוגו של אמג'ד.

15. ההצדקה במקרה זה, למתן היתר לאמג'ד לחזור בו מהודייתו, איננה נעוצה בעצם המלצתו של עו"ד בלום לאמג'ד להודות, כי אם באינטרס הזר שעמד ביסודה של המלצה זו – להביא להקלה בעונשו של חוסאם. הווה אומר, שייצוגם של שני האחים בידי אותו סניגור היה בו מלכתחילה פוטנציאל של פגיעה באינטרסים של כל אחד מהם. אזכיר, כי ממכתבו של עו"ד אש עולה כי סניגורם המשותף של המערערים ביקש להגיע דווקא להסדר טיעון הפוך – לפיו חוסאם יודה ויורשע ברצח ואילו אמג'ד יודה ויורשע בעבירה של סיוע לרצח. מכאן, שהסדר הטיעון כפי שגובש בסופו של יום לא היה מובן מאליו, לפחות מבחינת הסניגור והמערערים. סביר להניח כי בנסיבות אחרות, בהן היה כל אחד מהם מיוצג בפני עצמו, הסדרי הטיעון לא היו מותנים זה בזה. יש להניח עוד, כי סניגורו של אמג'ד – אילו יוצג על ידי סניגור נפרד – לא היה משכנעו להודות בביצוע העבירה כדי לסייע בכך לאחיו, אלא היה טוען טענות הרלוונטיות להגנתו ולהכרעת הדין בעניינו. האמור לעיל דוחק למסקנה, כי כפל הייצוג של שני האחים בידי אותו סניגור יצר, בנסיבות העניין שלפנינו, מציאות משפטית בלתי ראויה, שיש בה ניגוד עניינים מובנה המועד לכשל בייצוג (והשוו: ע"פ 5561/03 הנ"ל).

16. גם לגופו של האישום בעבירת הרצח המיוחסת לו, העלה אמג'ד טענות והגנות שעשויות להיות רלוונטיות לבירור דינו. טענות אלו צריכות להיבחן לגופן, על בסיס מכלול חומר הראיות וטיעוני הצדדים.

אודה, כי הוטרדתי מן העובדה שמתן היתר לאמג'ד לחזור בו מהודייתו תביא לביטול הכרעת הדין ביחס אליו בלבד, בעוד שלגבי חוסאם, הדבק בהסדר הטיעון ומתנגד לביטולו, תישאר הכרעת הדין על כנה. במצב זה, עלולה להיווצר אי התאמה או אף סתירה בין הכרעות הדין לגבי השניים. תרחיש זה עשוי להתממש, אם גם אמג'ד יורשע אך בסיוע לרצח, כך שבסופם של ההליכים איש מהשניים לא יורשע בביצועה העיקרי של העבירה. חרף זאת, עמדתי היא כי יש לאפשר לאמג'ד לחזור בו מהודייתו, וזאת לאור הנימוקים שהובאו לעיל ולאור הצורך ליתן לאמג'ד את יומו שלו בבית המשפט.

17. על יסוד כל האמור, דעתי היא כי יש לאפשר לאמג'ד לחזור בו מהודייתו, לבטל את הרשעתו בעבירת הרצח ולהחזיר את העניין לבית המשפט קמא, לדיון בו מראשיתו.

ערעורו של חוסאם

18. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, לא ראיתי מקום להתערב בעונש שהוטל על חוסאם. במסגרת גזר הדין שקל בית המשפט את נסיבותיו האישיות של חוסאם, מזה, ושיקולי הרתעה, מזה. בין אלו הביא בית המשפט בחשבון את עברו הפלילי הנכבד של המערער בעבירות אלימות, רכוש וסמים. בנוסף, בגזר דינו יצא בית המשפט מנקודת הנחה שנערכה סולחה בין

משפחת המערערים ובין משפחת המנוח. על כן, אין לראות בסבלה של משפחת המערערים ובסולחה שנתקיימה משום נסיבות חדשות - שלא היו ידועות לבית המשפט קמא – וגם אנו לא מצאנו בהם נימוק להקל בעונשו של חוסאם.

אעיר, כי מן הראוי אמנם שבית המשפט ייתן משקל להסכמי סולחה, בהתקיים נסיבות מסויימות, ובין היתר גם לצורך הקלה בעונש (ראו מאמרו של השופט רון שפירא "הגיעה העת לסולחה" הפרקליט מח (תשס"ו) 433; בש"פ 8041/06 מרזוק נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 31.10.06, פסקה 5). אלא שבענייננו אין ליתן משקל להסכם הסולחה שנערך בין משפחות המערערים והמנוח. זאת, בעיקר, לנוכח חומרת העבירה ולנוכח העובדה שחוסאם עצמו לא הביע חרטה על מעשיו בפני בית המשפט קמא, באמרו "אין לי מה להגיד". טענתו כי יש לראות בהודייתו במסגרת הסדר הטיעון משום חרטה על מעשיו – אין להישמע לה.

חוסאם טען עוד, כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא הזמין תסקיר בעניינו. ואולם, ביום ביצוע העבירה כבר מלאו לחוסאם 28 שנים, ולפיכך לא קמה חובת של הגשת תסקיר לגביו (סעיף 1(1) לאכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), תשכ"ד-1964). משכך, לא מצאתי מקום להתערבותנו בעניין זה. כן טען חוסאם, כי בעת האירוע היה נתון להשפעת אלכוהול ואולי גם סמים. טענה זו לא הועלתה בפני בית המשפט קמא, וכבר מטעם זה אינני רואה להידרש לה.

אין לקבל את טענתו של חוסאם, לפיה חלקו באירוע לא מצדיק עונש חמור כמו זה שהושת עליו. מתיאור העובדות כפי שהובאו בכתב האישום המתוקן ובגזר דינו של בית המשפט קמא, עולה כי חוסאם היה שותף פעיל בביצוע העבירה, וכי הוא סייע להתגשמותה בכל מהלכי ביצועה, החל בהבאת המנוח לזירת האירוע, עובר דרך שלילת כושר התנגדותו לדקירות הרבות בגופו, המשך בטשטוש הראיות לאחר מעשה וכלה באימויו על עאדל. בכל אלו יש משום סיוע רב, לאורך כל שלבי ביצוע העבירה, ועל כן נכון היה להחמיר בדינו. העונש שהושת עליו תואם את חומרת מעשיו ומהווה עונש הולם בנסיבות העניין (השוו: ע"פ 6672/03 קמינסקי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 25.12.03; ע"פ 5938/96 מדינת ישראל נ' אטייג, ניתן ביום 25.12.00).

19. במהלך שהותו במאסר, נתגלה למרבה הצער כי חוסאם סובל מגידול ממאיר באונה הפרונטאלית במוחו, והוא נותח פעמיים להסרת חלקים מהגידול. במכתבו מיום 4.7.04, ציין גונדר ד"ר אלכס אדלר, קצין הרפואה הראשי של שירות בתי הסוהר, כי על פי האבחון שנערך לו, סובל חוסאם מגידול בדרגה נמוכה במוחו. עוד ציין, כי מצבו טוב ויציב והוא מטופל כראוי. ד"ר אדלר חיווה דעתו כי המשך שהותו של חוסאם במאסר אינה מסכנת את חייו. במכתב נוסף,

מיום ה-17.7.07, הוסיף ד"ר אדלר את הדברים הבאים: "בתשובת ה-MRI שבוצע בתאריך 14.7.07, לא נמצא סיגנל חריג או העשרה חריגה חדשה. הטיפול יישאר כפי שהוא, וכפי שצינתי בתשובתי מתאריך ... שהותו של האסיר בכותלי הכלא אינה מסכנת את חייו".

הלכה היא, כי מצבו הרפואי הרעוע של מי שהורשע בדין, אין בו כדי להביא לשחרורו מעונש המאסר, מקום בו העבירה ונסיבותיה מחייבות הטלתו של עונש כזה (ע"פ 11445/05 רוט נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 22.6.06, פסקה 10, והאסמכתאות שם). כך לגבי מי ששבתו במאסר עלולה להחמיר את מצבו ולגרום לו לנזק גופני ונפשי, ואף לקצר את תוחלת חייו, וקל וחומר שכך גם לגבי מי שאין שהותו במאסר מסכנת את חייו. על כן, אין בחוליו של חוסאם כדי להביא להתערבות בגזר הדין שהושת עליו. אנו מניחים כי הוא יוסיף להיות מטופל כראוי במסגרת מאסרו.

לאחר כל הדברים האלה, עיינתי גם בדברי חבריי, השופטת נאור והשופט רובינשטיין, לענין חזרתו של אמג'ד מהודייתו, ואני מצטרף אליהם בהסכמה.

#### סוף דבר

20. אציע לחבריי לקבל את ערעורו של אמג'ד, לבטל את הרשעתו ולהחזיר את התיק לבית משפט קמא לדין מחדש. במקביל אציע לדחות את ערעורו של חוסאם על גזר דינו.

21. משבוטלה הרשעתו של אמג'ד, חוזר הוא ממעמד של אסיר למעמד של עצור. לפיכך, אציע כי נעשה שימוש בסמכות שבסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, ונורה על הארכת מעצרו של אמג'ד בתשעים ימים החל מהיום, או עד למתן פסק הדין בעניינו בבית המשפט המחוזי בירושלים, הכל לפי המוקדם.

ש ו פ ט

השופטת נ' נאור:

אני מסכימה.

ככלל, אין לאפשר לנאשם לבחון אם העונש שנגזר במסגרת הסדר טיעון עונה על ציפיותיו המוקדמות, ואם יראה לו שהעונש כבד מדי - לחזור בו מן ההודיה. ואולם, מקרהו של אמג'ד מקרה יוצא דופן הוא - מלכתחילה היה ברור כי יוטל על אמג'ד, אם יודה, עונש של מאסר עולם. הוא אישית לא הפיק דבר ולא אמור היה להפיק דבר מהסדר הטיעון, הסדר שהיטיב עם אחיו. בנסיבות מיוחדות אלה, ולאור כל מה

שתיאר חברי יש מקום לחשש שאמג'ד הודה בשל הלחצים שהופעלו עליו. בנסיבות יוצאות דופן אלה יש לאפשר חזרה מן ההודיה.

## ש ו פ ט ת

### השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט ד' חשין ולנימוקיו. אבקש להוסיף, כי תיק זה מצריך לקחים, ועל כן ראוי שיעיינו בפסק הדין גם סניגורים וגם אנשי תביעה. אשר לסניגוריה, אכן – כפי שציין חברי – נוצר מצב שלא ראוי היה שיווצר. אמנם, כשלעצמי מאמין אני כי סניגורם של שני המערערים בבית המשפט קמא סבר שבנסיבות הראייתיות שלפניו הגיע לתוצאה נכונה. ואולם, שעה שעסקינן בנאשמים שנוצר ביניהם ניגוד מובנה, היה בלא ספק מקום לפיצול הייצוג.

ב. התוצאה היא קשה מבחינות אחדות, בראש וראשונה – לאינטרס הציבורי. לא רק שינוהל שוב משפט לגבי אמג'ד, על כל המשאבים הכרוכים בכך, אלא שעלול בהחלט להיווצר מצב שבו חוטא נשכר, כעולה מפסקה 16 בפסק דינו של חברי. ואכן, הדין אינו מאפשר לשוב ולשפוט את חוסאם, נוכח העדר ראיה לאי תקינות בהסדר הטיעון לגביו. על כן, אם – למשל – היה חוסאם הרוצח, ואיני מביע דעה על כך, יצא בהרשעה ועונש קלים לאין שיעור משהיה עלול לעמוד בפניהם. אך אמג'ד, כפי שציינה חברתי השופטת נאור, אכן לא הפיק דבר בהסדר הטיעון, ואין צורך להכביר מילים, בוודאי כשבעבירה שעונשה מאסר עולם עסקינן, על חשיבות מיצויו של הייצוג.

ג. בא אני להיבט נוסף. אכן, לא שיגרתי הוא שתתבקש נסיגה מהסדר טיעון בנסיבות כאלה, וגם אין להלמה ככלל. אך עצם המו"מ בשעתו, ובו משאלת הסנגור להסדר טיעון הפוך, קרי הרשעת חוסאם ברצח ואמג'ד בסיוע (פסקה 15 לפסק דינו של חברי), צריך היה לכאורה להדליק נורית אדומה באשר לייצוג, ולגרום אף לתביעה לשקול שמא יש קושי בכך, ולהביא זאת בפני הסנגור ואף בפני בית המשפט. אין לכחד כי התביעה מצויה בעומס רב, וחיסכון בניהול תיק רצח, על כל המשתמע מבחינת משאבים, יש בו חשיבות. ואולם כאן – כפי שהראה חברי – היה קושי מובנה מלכתחילה, שהמו"מ להסדר, כעולה ממה שבפנינו, הצביע עליו. אם התוצאה תהא – ואינני מביע כל דעה לגביה – שלא יורשע איש ברצח, יהא קול דמיו של המנוח צועק מן האדמה (ראו בראשית ד', י').

ד. "ישמע חכם ויוסיף דעת" (משלי א', ה'); בית משפט זה התוה את דרך הטיפול בניגוד עניינים בייצוג בפלילים בע"פ 2130/95 בשיר נ' מדינת ישראל, שאליו נדרש חברי. הנאמר שם מפי השופט קדמי יפה כוחו גם עתה כאז וראוי לעיון. אף לא למותר להזכיר, לשלמות התמונה, כי כלל 14(א) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986 אוסר על עורך דין לייצג לקוח "אם קיים חשש שלא יוכל למלא את חובתו המקצועית כלפיו... בשל התחייבות או חובת נאמנות שיש לו כלפי אחר", וכלל 14 (ב) קובע, כי "לא ייצג עורך דין צדדים בעלי אינטרסים מנוגדים באותו עניין". ראו גם קלינג, אתיקה בעריכת דין (תשס"א-2001), עמ' 167, המציין את הסיכון שבייצוג משותף בפלילים בהקשר האתי. אכן, כל מקרה לגופו ולנסיבותיו, אך דומה כי הנסיבות דנא הצביעו מניה וביה לכיוון הצורך ב"הפרדת כוחות". דברים אלה בכל היבטיהם צריך שיעמדו תדיר לנגד עיני הסניגוריה. כשעולה שאלת ייצוגם של נאשמים אחדים, וגם התביעה – כמייצגת אינטרס הציבור – צריך שתשקיף אליהם, וכך במקרים המתאימים גם בית המשפט (אף כי הוא אינו מודע על פי רוב, כשהמדובר בהסדר טיעון, ל"סיפור הפנימי" במלואו, שאליו מודעים בעלי הדין).

ה. כאמור, מצטרף אני לחוות דעת חברי.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' חשין.

ניתן היום, ט"ז בכסלו תשס"ח (26.11.07).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט