



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7165/07

בפני: כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו מיום 21.6.07 בפ"ח 10334/05
שניתן על ידי כבוד השופטים א' טל, י' אמסטרדם,
ר' לבהר שרון

תאריך הישיבה: א' בניסן תש"ע (16.3.10)

בשם המערער: עו"ד מ' סרוגוביץ

בשם המשיבה: עו"ד ז' אריאלי

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

ענייננו באישור הסדר טיעון שנערך בין המדינה והמערער במסגרת ערעור שהגיש המערער על הרשעתו בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). לפי המוסכם בהסדר, תבוטל הרשעתו של המערער בעבירת רצח, ובית המשפט יתבקש להרשיעו תחת זו בעבירת הריגה לפי סעיף 298 ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, ולהפחית את העונש לכדי עשר שנות מאסר בניכוי ימי מעצרו.

1. בשעות הערב המאוחרות של יום 11.1.05 התקבלה בתחנת המשטרה בלוד קריאה מתחנת מד"א בעיר, שלפיה הגיע לתחנה פצוע ירי. השוטרים שהגיעו למקום מצאו את צוות מד"א מבצע פעולות החיאה בפצוע הירי, וכן את המערער שפינה את הפצוע לתחנת מד"א ונראה נסער מאוד. מאמצי אנשי מד"א להחייאת הפצוע כשלו והוא מת מפצעיו.

2. עוד באותו יום החלה חקירת משטרה בעניין. המערער נחקר ומסר גרסאותיו לחוקרים, ובשלב מאוחר יותר למדובר שהוכנס לתא המעצר שבו שהה. בהמשך, בעקבות הליך הדיבוב, נחקר המערער שוב על ידי חוקרי המשטרה.

3. ביום 10.2.05 הוגש נגד המערער כתב אישום המייחס לו עבירה של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין. לפי עובדות כתב האישום, תכנן המערער ביחד עם אחמד אבו זיאד (להלן: אחמד) לרצוח את פארס (אל חורטי) (להלן: המנוח), נוכח חשדו כי המנוח רצח את אחיו של אחמד, אברהים אבו זייד (להלן: אברהים). אחמד ובני משפחת אבו זייד ביקשו לבצע את הרצח בטרם יחלפו 40 הימים המאפשרים נקמת דם על-פי המנהגים המקובלים בעדתם.

במסגרת התכנון הנ"ל וכדי לרכוש את אמונו של המנוח, הציע המערער למנוח לתווך עבורו ברכישת סם מסוג "קריסטל" במחיר מוזל. המערער הסיע את המנוח למקום סמוך למושב צפריה, ירד מן הרכב, וכשחזר – מסר למנוח 10 גרם של סם מסוג קריסטל, והציע לו לשלם עבור הסם לאחר שיבדוק אותו. למחרת הודיע המנוח למערער שמדובר בסם "משובח" – כהגדרתו – וביקש לקנות ממנו 50 גרם נוספים. המערער נענה למנוח, וקבע עימו כי יסיעו ביום 11.1.05 בערב למקום הרכישה. עובר לכך, תיאם המערער עם אחמד שימתין במקום ושניהם יגרמו למות המנוח. ביום שנקבע, הסיע המערער את המנוח למקום הרכישה. בשלב מסוים, עצר המערער את הרכב בשולי הדרך, יצא ממושב הנהג, והקיף את הרכב. מיד לאחר מכן יצא אחמד, שהיה מלווה באחר, ממקום מסתור מימין לרכב, שלף אקדח 9 מ"מ שהחזיק ברשותו, וירה במנוח מספר רב של כדורים בראשו ובגופו. תוך כדי הירי שביצע אחמד, שלף המערער אקדח מסוג גלוק 9 מ"מ מס' AFF644 שהחזיק ברשותו וירה אף הוא מחלקו האחורי והימני של הרכב לעברו של המנוח מספר רב של כדורים. היריות גרמו למנוח נזק חמור למוח, לכלי דם ראשיים של הצוואר בשמאל, לריאה הימנית, ללב ולכבד,

זאת בעקבות מעבר של 4 קליעים דרך הראש, אחד בצוואר ואחד בגב. כתוצאה מכך נגרם מותו של המנוח בתוך דקות ספורות.

לאחר הירי נמלט אחמד מהמקום ביחד עם אחרים לכיוון באר-שבע. המערער לעומתו, השליך את האקדח בצידו השני של הכביש ולקח את המנוח, שכבר היה ללא רוח חיים ברכבו לתחנת מד"א בעיר לוד.

4. לאחר שמיעת הראיות הרשיע, כאמור, בית המשפט המחוזי (כב' השופטים א' טל, י' אמסטרדם ור' לבהר שרון) את המערער בעבירת רצח והוא נדון למאסר עולם. הרשעתו של המערער התבססה בעיקרה על הודאתו בפני מדובב ועל שתי הודעות שמסר בפני חוקרי המשטרה. עוד נסמכה הרשעתו של המערער על עימות שנערך בינו לבין המדובב.

5. המערער הגיש ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שבו טען כי לא היה מקום להרשיעו ברצח וכי יש להסתפק בעבירה של סיוע לרצח. לטענתו, בית המשפט נתפס לכלל טעות שכן קביעותיו העובדתיות והמשפטיות בהכרעת הדין היו אמורות להובילו להרשעה בסיוע לרצח בלבד, ולא בביצוע בצוותא של עבירת הרצח. לדידו, ההרשעה ברצח הינה טעות משפטית שיש לתקנה בדרך של ביטול הרשעתו ברצח והרשעתו תחתיה בעבירת סיוע לרצח בלבד.

6. בדיון שהתקיים ביום 24.12.09 שמענו את טענות בא כוח המערער נגד ההרשעה. המדינה ביקשה לדחות את הדיון על מנת שתהיה לה שהות נוספת לגבש עמדתה. בשלב מסוים הודיעו הצדדים כי מתקיימת ביניהם התדיינות לצורך הגעה להסדר טיעון וביקשו לשם כך ארכה נוספת.

ביום 15.3.10 הגישו הצדדים הודעה לבית המשפט שלפיה נחתם ביניהם הסדר טיעון במסגרתו יודה המערער בכתב אישום מתוקן, הרשעתו בעבירת רצח תבוטל, והוא יורשע בעבירת הריגה בלבד לפי סעיף 298 ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין. לעניין העונש סוכם בהסדר כי הצדדים יעתרו לעונש של עשר שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו. עוד סוכם בין הצדדים כי הם לא יחרגו מהעובדות שבכתב האישום המתוקן – לא יסתרו אותן ולא יוסיפו עליהן. הצדדים הדגישו כי למערער הוסבר שבית המשפט אינו כבול בהסדר הטעון וכי אין הוא מחויב לכבדו. השוני העיקרי בכתב

האישום המתוקן, הוא שלפי העובדות המנויות בו, היה זה האחר אשר שלף אקדח 9 מ"מ שהחזיק ברשותו וירה במנוח מספר כדורים שפגעו בראשו ובגופו וגרמו למותו.

7. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 16.3.10, הציג בא כוח המאשימה, עו"ד אריאלי, את הסדר הטיעון שנחתם על-ידי באי כוח הצדדים והמערער, וביקש לפרט את הטעמים שבעטים הגיעו הצדדים לידי הסדר. ההסדר בעיקרו מבוסס על 2 נדבכים. האחד: מהימנות הודעות המערער והשני הטענה שהקביעות של בית המשפט קמא מוליכות להרשעה בסיוע לרצח. שיחותיו של המערער עם המדובב, ובמיוחד הדינאמיקה שהתפתחה במהלך השיחות, הביאו לדברי בא כוח המאשימה, לאפקט מצטבר שיצר לחץ על המערער שבסופו של יום השפיעו על רצונו החופשי. הוא מדגיש כי לא הופעלה אלימות כלפי הנחקר, ואין מדובר בהתנהלות שהיתה מביאה לפסילה גורפת של ההודעות שמסר המערער. תחת זאת, מבאר בא כוח המדינה כי בנקודה מסוימת במהלך החקירה, במקום שנראה כקו השבר על ציר גביית ההודעות, החל להיווצר ספק באשר לקבילות האמרות שמסר המערער. בא כוח המאשימה הבהיר כי בדיקה מחודשת של החומר כולו על רקע פסקי הדין שניתנו על ידי בית משפט זה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי (לא פורסם, 4.5.06) (להלן: עניין יששכרוב), ובע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 22.6.09) (להלן: עניין אלזם), אשר ניתן לאחר פסק הדין בעניינו של המערער בבית המשפט המחוזי, מעוררת ספק בשאלת האפשרות להסתמך על אמרותיו של המערער באופן מלא. לטענת הפרקליט, המערער לא היה נוכח מקרי בזירת האירוע. עם זאת, נוצר ספק באשר לאפשרות להוכיח את היסוד הנפשי שלו עצמו בעבירת הרצח. הייתה בעיה, כדבריו, עם מכלול האמרות וההודעות של המערער בהתייחס לרצונו החופשי של המערער. לדבריו, לא כל הקשיים שעלו מבדיקת החומר גלויים ומפורטים בהכרעת הדין. על בסיס זה – חותם בא כוח המאשימה – הוחלט לנהל משא ומתן עם ההגנה שעל דעת פרקליט המדינה והגורמים המוסמכים בפרקליטות, הבשיל, בסופו של דבר, להסדר שהוצג, שאותו מן הראוי לאמץ.

בא כוח המערער מצטרף לבקשה לאשר ההסדר בהיותו – לטענתו – הסדר ראוי וסביר. לדבריו, ההודעות שמסר מרשו נגבו ממנו בעקבות הליך הדיבוב, לאחר שהמערער זעק לעזרת עורך דין, ולאחר שנשמעו איומים על חיי ילדיו. לדידו, אם דינן של ההודעות שנגבו לאחר "קו השבר" – כפי שהוגדר על-ידי בא כוח המאשימה – להיפסל, הרי שהמסקנה המתבקשת הינה כי נותרו אך ראיות קלושות שמהן לא ניתן

לבסס הרשעה. ההסדר שהושג משקף לטעמו גם את האינטרס הציבורי. הסנגור הבהיר כי מרשו מודע לפרטי ההסדר ולעובדה שבית המשפט אינו מחויב בו.

דיון

8. הסדרי טיעון – אישורם ודחייתם – הן במישור העקרוני והן במישור הפרטני תופסים מקום מרכזי בדיון הפלילי בשיטתנו המשפטית. לא פעם מעורר הנושא דילמות קשות והוא מצריך איזון, זהיר מחושב ועדין בין מכלול השקולים הצריכים לעניין. כיום אין חולק כי הסדרי הטיעון מהווים כלי מרכזי במלאכת אכיפת החוק, וכי יש בעריכתם יתרונות ניכרים. בין היתרונות נמנים, בין היתר, קידום האינטרס הציבורי באכיפת החוק, החיסכון בזמנם של עדים, פרקליטים ובית המשפט, והפניית הזמן להתמודדות יעילה עם העומס הרב המוטל על מערכת המשפט. לצד זאת, אין להתעלם מהקשיים והסיכונים שטומן בחובו מוסד זה, וביניהם החשש מפני הרשעת חפים מפשע, פגיעה באינטרס הציבורי לענישת עבריינים בהתאם לחומרת מעשיהם ופגיעה בעקרון הבסיסי של שוויון בפני החוק. מכאן הצורך בבחינה, בדיקה ושקלול זהירים ואחראיים – הן מצד הצדדים, הן מצד בית המשפט שלאישורו מובא ההסדר (ראו ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.4.09); ע"פ 2158/02 אידלברג נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 7.12.06)).

9. שיקול מרכזי אשר על בית המשפט לתת עליו את הדעת בבחנה את שאלת אישורו של הסדר הטיעון במקרה דנן הינו השלב הדיוני שבו מתבקש בית המשפט לאפשר את הסדר הטיעון. אין דין הסדר טיעון אשר נערך לפני הרשעה כדינו של הסדר טיעון הנערך לאחר הרשעתו של נאשם בביצוע העבירה. חלק ניכר מיתרונותיו של הסדר הטיעון ובראשם יעילות ההליך, חיסכון בזמנם של עדים, חסכון בזמן שיפוטי ומניעת עינוי דין – אינם מתקיימים כשהצדדים מגיעים להסדר טיעון לאחר הרשעת הנאשם בערכאה הדיונית. מכאן, שעל התביעה לשכנע את בית המשפט כי לאחר ההרשעה נוצרו נסיבות מיוחדות שיש בהן כדי להצדיק סטייה מהכרעתה של הערכאה הדיונית.

הדברים זוכים למשנה תוקף בעבירות חמורות, שכן ככל שהעבירה חמורה והתיק מורכב, הרי שמשנתנהל הדיון ונתקבלה הכרעה, קיים אינטרס ציבורי רב משקל שהדין ימוצה עד תום. השלב שבו מוגשת הבקשה לאישורו של הסדר הטיעון מחייב את התביעה לבאר מה נשתנה בשלב הערעורי המצדיק את השינוי בהכרעה השיפוטית, כך במיוחד כאשר פסק הדין היה מפורט ומנומק וניתן על דעת כל השופטים.

כשכל אלה לנגד עינינו, נבחן את המקרה שלפנינו.

מן הכלל אל הפרט

10. לאחר הליך ארוך של שמיעת הראיות, הורשע המערער על-ידי בית המשפט המחוזי בעבירת רצח על פי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. חרף כל השיקולים שפורטו, קיימים בענייננו שיקולים כבדי משקל התומכים באישורו של ההסדר שהובא בפנינו על-ידי הצדדים. הדברים שהשמיעה הסנגוריה בטיעוניה, שלפיהם בית המשפט המחוזי התכוון למעשה להרשיע את המערער בעבירה של סיוע לרצח, זוכים לתמיכה במסכת העובדתית שתוארה ובדברי בית המשפט בפסק דינו. בפסק הדין, מייחס בית המשפט למערער עבירה של סיוע לרצח של המנוח, כמובנו בסעיף 31 לחוק העונשין, ומרשיעו לבסוף בעבירה של רצח בכוונה תחילה (ראו פסק הדין של בית המשפט המחוזי, עמ' 100). את עיקר יהבו מטיל הסנגור על המדוכב, שבשלושת ימי הדיבוב "לש", כלשונו, את המערער "כחומר ביד היוצר" וערך "מתקפה" נגד הסנגור, תוך הכפשתו בעיני מרשו ורמיזות כי חיי משפחתו של המערער בסכנה. במיוחד הדגיש הסניגור את האיומים שלפיהם "אם תתייעץ עם עורך דינך - חייך יהיו בסכנה". לדברי הסניגור, הדברים האמורים הם משום רמיסה ברגל גסה של זכות ההיוועצות בעורך דין, ויצירת תחושת איום כלפי משפחת המערער. ההודעות שנגבו מן המערער הן תולדה ישירה, לטעמו של הסניגור, של הליך הדיבוב, של ההכפשות והאיומים שליוו אותו ושל מניעת מפגש בין המערער לבין עורך דין.

לאחר בדיקה מעמיקה, סברה המדינה שהתמונה שפורש בא כוח המערער אכן מעוררת קושי (ראו בהקשר זה את דברי בע"א 4241/06 לוי נ' מדינת ישראל - משטרת ישראל פסקה 17 (לא פורסם, 12.3.09)). עובר להחלטת המדינה להגיע עם המערער להסדר טיעון, נערכה בחינה של מכלול שיחותיו של המערער עם המדוכב. בחינה זו הובילה למסקנה כי המדוכב הפעיל על המערער לחץ שהיה בו כדי להשפיע על אמרותיו. בנסיבות אלה, התעוררה – לדברי בא כוח המדינה – שאלת קבילותן של האמרות וההודעות לאור הלכת יששכרוב ופסק הדין שניתן בעניין אלזם, ונוצר ספק בשאלה האם דבריו של המערער נאמרו באופן חופשי ומרצון, כאמור בסעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א -1971. מעבר לאמור, לשיטתה של המאשימה אין בחומר הראיות אמירה ברורה ומפורשת של המערער שממנה עולה כי הוא ידע על כוונת הקטילה של המעורבים האחרים את המנוח. המנוח נורה ברכבו של המערער, ומתעוררת שאלה האם אדם המצוי בסוד העניינים ויודע על כוונת קטילה, יסתכן

ביצירת ראייה מפלילה המפנה אליו את כל הזרקורים. עוד מוסיף בא כוח המדינה ומבהיר כי גם אם המערער לא נכח בזירת האירוע באופן מקרי, קיים ספק באשר לאפשרות ללמוד מעצם נוכחותו בזירה את התקיימות רכיבי היסוד הנפשי הנדרש בעבירת הרצח.

בהינתן כל סימני השאלה שפורטו על-ידי בא כוח המדינה, ובמיוחד הקושי המוצהר על-ידה בהוכחת רכיב המודעות אצל המערער בדבר רצונם של המעורבים האחרים לקטול את המנוח, ניתן לקבל את עמדת המדינה כי נוצר בסיס ראוי להידברות ולהסכמה להמיר את ההרשעה מעבירת רצח לעבירת הריגה.

שאלות נוספות נוגעות להשגות שהועלו על ידי הסניגור שייתכן שאפשר שהיה בהן כדי להשפיע על התוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי – לו נדונו בערעור. כך, הוא, כאמור, הספק בדבר קיומה של ידיעה אצל המערער אודות כוונת קטילה של המעורבים האחרים, כמו גם הספק באשר לרצונו החופשי בהתייחס להודעותיו. כך גם העובדה שלא היה זה המערער שירה באקדח שהביא לקטילת המנוח, וכן הבאתו של המנוח על-ידי המערער לטיפול במד"א לאחר שנורה.

מכל האמור הן על ידי התביעה הן על ידי הסניגור, שוכנעתי כי החלטת התביעה להמיר את סעיף האישום שבו הואשם המערער מרצח להריגה הייתה סבירה וכי גם העונש שהוצע על-ידי התביעה – אף אם אין הוא חמור – מצוי הוא במתחם העונשים הסבירים בנסיבות המקרה.

אכן, לא בנקל ייעתר בית המשפט להסדר טיעון שגובש לאחר שנאשם הורשע זה מכבר בעבירה, לא כל שכן כשמדובר בעבירת הרצח. ואולם, עיון בחומר מצביע על קיומו של ספק בשאלת טיב ההודעה שמסר המערער למדוכב, נוכח הדרך שבה "נחקר" על-ידי זה האחרון. כפי שציינה השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בעניין יששכרוב-

"הזכות להליך פלילי הוגן נוגעת בכל שלביו של ההליך הפלילי - "אם בשלב החקירה ואם בשלב המשפט" (דבריו של השופט ברק בע"פ 951/80 קניר הנ"ל, בעמ' 516). ואכן, שלב החקירה המשטרית מהווה הליך מקדים למשפט עצמו, באופן שפגמים שנפלו במסגרתו עשויים להשליך על הגינות ההליך הפלילי בכללותו. עמד על כך השופט ח' כהן בצינונו כי: "...אין החקירה המשטרית כולה אלא הכנה למשפט, ויש בפשעי

החקירה כדי להטיל צל כבד על הליכי המשפט הבאים בעקבותיה" (ע"פ 369/78 אבו-מדיג'ם הנ"ל, בעמ' 381).

במצב דברים זה, בשים לב לקביעותיו של בית המשפט קמא, שנראה כי בצדק נטען כי הן מוליכות להרשעה בעבירה של סיוע ברצח, ולא להרשעה בעבירת הרצח; נוכח הספק שעליו מצביעה התביעה באשר ליסוד הנפשי שהתקיים אצל המערער; וכן נוכח כך שבסופו של יום, מורשע המערער – גם במסגרת הסדר הטיעון – בעבירה חמורה של הריגה, ונגזר עליו עונש משמעותי, סבורה אני כי אין להתערב בהסדר הטיעון ויש לאשרו.

סוף דבר: לאחר בחינת נסיבות המקרה ואיזון בין השיקולים השונים אציע לחברי כי אין להתערב בהסדר הטיעון ויש לאשרו על-פי המוסכם בין הצדדים.

ש ו פ ט ת

השופט י' דנציגר:

1. אני מסכים לחוות דעתה של חברתי השופטת ארבל. עם זאת אני מבקש להוסיף דברים קצרים.

2. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 24.12.2009, לאחר ששמענו את טענותיו של בא כוח המערער – עו"ד מ' סרוגוביץ – נגד ההרשעה, ביקש בא כוחה של המשיבה – עו"ד ז' אריאלי – שלא להשיב לטענות אלה ולדחות את הדיון על מנת שיתאפשר למשיבה לשקול ולגבש את עמדתה לעניין הערעור.

ביום 15.3.2010 הודיעונו הצדדים כי נחתם ביניהם הסדר טיעון שעל פיו תבוטל הרשעתו של המערער בעבירת רצח והוא יורשע בעבירת הריגה בלבד. עוד הוסכם במסגרת הסדר הטיעון כי הצדדים יעתרו לעונש של עשר שנות מאסר בפועל בניכוי ימי המעצר.

בדיון שהתקיים לפנינו למחרת היום אישר בא כוח המשיבה כי שיחותיו של המערער עם המדובב גרמו לאפקט מצטבר שיצר לחץ על המערער, לחץ שהשפיע על רצונו החופשי, וכי בשל כך התעורר ספק באשר לקבילותן של האמרות שמסר המערער מנקודה מסויימת של החקירה ואילך. עוד צייין בא כוח המשיבה כי בדיקת החומר כולו

על רקע פסקי הדין שניתנו על ידי בית משפט זה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי (לא פורסם, 4.5.06) (להלן: עניין יששכרוב) ובע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 22.6.09) (להלן: עניין אלזם) העלתה ספק באשר לאפשרות להוכיח כי נתקיים במערער היסוד הנפשי הדרוש בעבירת רצח.

3. יובהר, בעקבות ההלכה שנפסקה בעניין יששכרוב לא ניתן עוד להסתפק בבחינת ההשפעה שהיתה למדובב על אוטונומיית הרצון וחופש הבחירה של הנאשם, אלא יש להוסיף ולבחון את קבילות ההודאה גם על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, במטרה לברר האם יש לפסול את ההודאה בשל העובדה שהיא הושגה באמצעים בלתי כשרים (ראו: עניין אלזם, פסקה 3 לחוות דעתה של השופטת א' חיות).

אמנם, הפעלת מדובבים כשלעצמה אינה מפרה את זכותו של החשוד לאי הפללה עצמית, והדבר נכון בין אם נעשה שימוש במדובבים פאסיביים ובין אם נעשה שימוש במדובבים אקטיביים (ראו: עניין אלזם, פסקה 2 לחוות דעתי). ואולם, השימוש בתחבולות חקירה בכלל ובמדובבים בפרט כפוף לכך שלא תיפגענה זכויותיו של החשוד להליך פלילי הוגן. כך, למשל, בעניין אלזם נפסלו הודאותיו של אלזם ונקבע כי לא ניתן לבסס עליהן ממצאים מרשיעים, שכן אלה הושגו תוך פגיעה בזכות השתיקה שלו ובזכותו להיות מיוצג על ידי עורך דין ולהיוועץ בו. באותו עניין הבעתי את תיקוטי כי תרומתו של פסק הדין "תהא בכך שהוא יתריע על שמותר ועל שאסור בכל הקשור לאופן הפעלתם של מדובבים, על מנת שלא יחצו את הגבול הדק שבין תחבולת חקירה מקובלת ולגיטימית לבין הפרה של זכויות החשוד" (עניין אלזם, פסקה 9 לחוות דעתי).

4. סבור אני כי טוב עשתה המשיבה כשמצאה לנכון לבחון אם אמרותיו והודעותיו של המערער במקרה דנן אכן ניתנו מרצונו החופשי לאור הלכות יששכרוב ואלזם.

אכן, לא ניתן היה להתעלם מטענותיו כבדות המשקל של המערער לפיהן זכות ההיוועצות שלו בעורך דין נרמסה ברגל גסה, כאשר תקף המדובב את מקצועיותו ואת יושרתו המקצועית של הסניגור תוך שימוש בכיטויים ובכינויים משפילים ומבזים, תוך נסיון להבאיש את ריחו של הסניגור בעיני המערער ותוך המלצה למערער להחליף את סניגורו. די להביא מקצת מדבריו של המדובב בעניין זה: "הוא סתם עורך דין, לא יודע איך הוא עובד ... אני לא הייתי מתקרב אליו בכלל"; "... מה אתה צריך עורך דין דפוק כזה. הוא סנדלר זה"; "העורך דין מכר אותך"; "... תזרוק את העורך דין הזה שלך,

הוא נראה לי מניאק"; "תירק בפרצוף שלו בבית המשפט. תגיד לו שהוא בן זונה. כך תגיד לו...".

ואם לא די בכך, ברי כי לא ניתן היה להתעלם מטענותיו של המערער לפיהן המדובב הפעיל עליו לחץ נפשי פסול בכך שחזר ואמר לו שאם לא ימסור את הגרסה שהציע לו למשטרה יהיו חיי משפחתו וילדיו בסכנה. ולשם הדגמה בלבד: "אני אומר לך כי יתנקמו בו (בבנו בן החמש עשרה וחצי שנים של המערער – י.ד.), הם יורידו לך אותו. מסכן"; "עוקבים אחרי הבן שלך, עוקבים אחרי האחים שלך, עוקבים אחרי המשפחה שלך ... יתחילו הבעיות ... אז תתכונן לזה"; "לא רק אתה הסתבכת. סיבכת גם את המשפחה"; "מחר תיכנס לכלא ויורידו לך את הילד שלך או האח שלך"; "... תגיד להם (למשטרה – י.ד.) מה קרה. תגיד להם עשו לי מלכודת ... תגיד להם שאני לא יודע. הם אלה שרצחו. אני לא יודע. אני לא קשור לעניינים האלה. הם הביאו אותי למלכודת. תזכה את עצמך מול המשטרה ומולם".

לטענת המערער המדובב לחץ עליו למסור למשטרה את הגרסה שעליה המליץ, בדחיפות ובטרם יגיע התיק לפרקליטות, שכן לאחר מכן כבר לא ניתן יהיה להגיע ל"עסקה", באומרו לו בין היתר: "כן, תקשיב לי, עוד מעט תיכנס לצרה ... בפרקליטות תאכל אותה. התיק עוד לא הגיע לפרקליטות. אם הוא מספיק להגיע לפרקליטות אפילו אלוהים לא יצליח להוציא אותך מזה ..."; " ... אם התיק מגיע לפרקליטות ... אפילו אלוהים לא ישיג עסקה".

יתר על כן, המדובב הבטיח למערער כי אם ימסור למשטרה את הגרסה המפלילה שעליה הוא המליץ הוא ישוחרר ממצור. מן הראוי להביא את חילופי הדברים בין המדובב לבין המערער בעניין זה:

המדובב – " ... אני נשבע לך בנשמה של הבן שלי ...
 בנשמה של האח שלי שאם תעשה מה שאגיד לך ...";
 המערער – "אני אשתחרר?"; המדובב – "אני נשבע לך
 שתשתחרר ... תעשה מה שאני אומר לך רק פעם אחת".

5. לאחר בחינה ובדיקה מעמיקה סברה המשיבה – ובצדק רב לטעמי – שטענותיו הנזכרות לעיל של המערער אכן מעוררות קושי וכי המדובב אכן הפעיל על המערער לחץ פסול שהיה בו כדי להשפיע על אוטונומיית הרצון וחופש הבחירה שלו, ובוודאי לגבי הרכיב של ההחלטה להמית שהינו תנאי להרשעה בביצוע עבירת רצח,

ומשכך החליטה – על דעת פרקליט המדינה והגורמים המוסמכים בפרקליטות – לנהל משא ומתן עם ההגנה שהבשיל להסדר הטיעון דלעיל, ועל כך יש לברך.

6. לא למותר לשוב ולהדגיש כי על המדינה להבטיח ולוודא בכל מקרה ומקרה כי פעילויותיהם של מדובבים לא תפגענה בזכויות היסוד של הנחקרים ולא תחתורנה תחת יסודותיו של ההליך הפלילי כהליך הוגן.

ש פ ו ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לחוות דעתה של השופטת ארבל ולהערותיו של השופט דנציגר.

ש פ ו ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, כ"ח בניסן תש"ע (12.4.10).

ש פ ו ט

ש פ ו ט

ש פ ו ט