



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 5975/14

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: אברהים דרויש אגבריה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח  
139/01 שניתן ביום 10.4.2003 על ידי כבוד השופטים ס'  
גיבראן, י' דר-ור' ג'רג'ורה

תאריך הישיבה: כ"ח בסיון התשע"ה (15.6.2015)

בשם המערער: עו"ד שלמה ניסים  
בשם המשיבה: עו"ד חיים שוייצר

### פסק-דין

השופט י' עמית:

ענייננו בפרשיית רצח ללא גופה. הרצח ארע בשנת 1996. כנגד המערער הוגש כתב אישום בשנת 2001, חמש שנים לאחר הרצח, והוא הורשע בשנת 2003 ונדון למאסר עולם. בשל תקלה בסנגוריה הציבורית הוגש הערעור 11 שנים לאחר ההרשעה, ולאחר שבית משפט זה נעתר לבקשתו להארכת מועד להגשת ערעור (החלטתה של כבוד הרשמת ליאת בנמלך מיום 5.8.2014; החלטתו של כבוד השופט הנדל הדוחה את ערעור המדינה על החלטת הרשמת – בש"פ 5875/14 מיום 9.11.2014).

הנפשות הפועלות, השתלשלות הדברים עד להגשת כתב האישום, תמצית כתב האישום

1. הנפשות הפועלות הצריכות לענייננו התגוררו בתקופה הרלבנטית בכפר מג'ד אל כרום, ונתוודע אליהן בקצרה:

פהד חלאילה (להלן: פהד) ואשתו ושמה נואל דולאת (להלן: נואל). קודם לנואל, היה פהד נשוי לאשה אחרת בשם נסרה ממנה התגרש.

פתחי – אחיו של פהד.

מנסור (נאסר) – בנו של פהד מנסרה, אשתו הראשונה. מנסור היה נשוי משך כתשע שנים לעזיזה. לאחר שהתגרש ממנה, נשא לאישה את נדה. מנסור הוא עד המדינה בפרשיה שלפנינו.

המערער (או אברהים) – אחיה של עזיזה. התגורר מספר חודשים בביתו של פהד.

כמאל עבדאללה (אבו ג'עפר או המנוח) – התגורר בביתו של פתחי ועבד אצלו כרועה צאן.

נספר לקורא, כי כל הגברים המוזכרים לעיל עסקו בתקופה הרלבנטית בסחר בסמים או השתמשו בסמים.

2. על פי כתב האישום המתוקן שהוגש כנגד המערער ופהד, פהד שידל את בנו מנסור ואת המערער לדקור את המנוח. ביום 21.3.1996 הצטיידו השניים בסכינים והלכו אל המנוח שאותה שעה רעה צאן במג'ד אל כרום. השניים נגשו למנוח, תקפו אותו יחדיו בכוונה לגרום למותו, תוך שהם דוקרים אותו בחלקי גופו השונים באמצעות הסכינים, והמערער אף היכה בו בגרזן שנמצא ברשותו של המנוח. לאחר מכן הסתירו השניים את הגופה, ובשובם הביתה סיפרו לפהד כי המיתו את המנוח. פהד כעס על השניים והורה להם להעביר את הגופה בשעות הלילה למקום אחר ולקבור אותה. כך נעשה על ידי השניים, שחזרו לזירה בסביבות השעה 02:00-03:00, העבירו את הגופה למקום אחר וקברו אותה. לאחר מכן שבו השניים לביתם ופגשו את פהד, ששרף את הבגדים של המנוח ושל השניים ואת הכלים בהם השתמשו להמתת המנוח. למחרת הורה פהד למנסור ולמערער לחזור בשעת לילה מאוחרת ולקבור את גופת המנוח עמוק יותר, וכך נעשה על ידי השניים. גופת המנוח לא נמצאה עד עצם היום הזה.

3. בנקודה זו נספר לקורא כי ביום 7.7.1999 נחתם הסכם עד מדינה עם מנסור, במסגרתו התחייב הלה למסור את כל הידוע לו בפרשה ולהצביע על מקום קבורת הגופה. במהלך חודש יולי 1999 נעשו מספר נסיונות בהכוונתו של מנסור למצוא את גופת המנוח במטע הזיתים, אך ללא הועיל. משכך, הוחלט שלא לפתוח באותו שלב

בחקירה גלויה והסכם עד המדינה נבחן שוב בפרקליטות המדינה. בינואר 2001 הורה המשנה לפרקליטות המדינה כי ניתן להמשיך ולקיים את הסכם עד המדינה, ואז נפתחה חקירה גלויה שבסיומה הוגש כתב האישום כנגד פהד והמערער.

בית משפט קמא הרשיע את פהד ואת המערער, ונביא להלן, בתמצית שבתמצית, את עיקרי פסק דינו והראיות עליהן הסתמך.

תמצית פסק דינו של בית המשפט המחוזי והראיות המרכזיות

4. עדותו של פתחי: פתחי העסיק את המנוח כפועל עד חודש מרץ 1996, ומשנעלם המנוח שאל וברר אודותיו אך נענה על ידי כולם שהמנוח לא נראה. פתחי העיד על נתק של שנים בינו לבין פהד-אחיו וילדיו של פהד. פתחי סיפר כי בעקבות מריבה בין פהד לבין המערער, גרש פהד את המערער מביתו והלה הגיע לביתו ושהה אצלו מספר ימים. במהלך שהותו, סיפר לו המערער כי הוא ומנסור רצחו את המנוח וקברו אותו במטע הזיתים. לבקשתו של פהד, הוביל אותו המערער למקום הרצח ולמקום בו נקבר המנוח לאחר העברת הגופה, אמר כי הגופה נקברה בלילה בחושך והוא לא יודע היכן המקום המדויק, אך הצביע על קטע שבו כעשרה עצי זית במטע הזיתים, מטע של מאות דונם. המערער סיפר לפתחי כי הוא ומנסור השתמשו בסכינים ובגרזן כדי לרצוח את המנוח, אך לא סיפר לו מדוע עשו כן. לשאלה מדוע המערער הסכים לגלות לו את דבר הרצח, סיפר פתחי בעדותו שהוא "עבד" על המערער שעישן סמים והיה מסטול והתחיל לדבר. לדבריו, אמר למערער שהוא יודע שהם רצחו את המנוח מאחר שחשד במערער ובמנסור. פתחי הציע למשטרה להראות את מקום הגופה, ואף ניסה למצוא את הגופה, אך הדבר לא עלה בידו.

אימות לעדותו של פתחי מצא בית המשפט בעימות שנעשה במשטרה בין פתחי לבין המערער ביום 15.2.2001. במהלך העימות אישר המערער כי אכן סיפר לפתחי כי רצח את המנוח עם מנסור, ואף אישר שהראה לפתחי היכן בוצע הרצח והיכן קברו את הגופה. אלא שבמהלך העימות טען המערער כי סיפר לפתחי על כך, מאחר שהלה איים עליו בסכין. פתחי הכחיש את הדברים ואמר שביקש מהמערער לספר כיוון שחשד בו ובמנסור כי רצחו את המנוח.

5. עדותה של נואל: נואל, אשתו של פהד, סיפרה כי המערער התגורר תקופה מסוימת בביתם, וזכור לה כי לאחר שהמנוח נעלם שמעה את המערער ואת מנסור מדברים על המנוח. לשאלתה על מה דיברו, סיפרו השניים כי רבו עם המנוח והרגו

אותו בסכין. לדברי מנסור, הוא סטר למנוח, המנוח היכה אותו במקל והוא נפל לארץ, ולאחר מכן הוא והמערער החלו להכות את המנוח. לשאלתה מדוע הרגו את המנוח השיבו לה "ככה, הרגנו אותו". בהודעתה במשטרה אמרה נואל כי שמעה את המערער ומנסור אומרים שזרקו את המנוח רחוק, באזור של עצי זית וחורשה, וכי מנסור אמר לה שהמנוח היכה את הדוד אחמד (אחיהם של פתחי ופהד), לאחר שקיבל אישור מפתחי להכותו.

נואל סיפרה כי ראתה דם על בגדיהם של מנסור ושל המערער, וראתה כי מנסור נפצע בידו. היא שאלה את השניים מה יעשו עם הבגדים, ומנסור השיב לה שישרפו את הבגדים או ימצאו פתרון אחר. נואל אישרה בעדותה כי פנתה למשטרה כבר בשנת 1996 ומסרה את הידוע לה, כיוון שחששה למשפחתה, אך לדבריה לא נגבתה ממנה הודעה.

6. עדותה של עזיזה: עזיזה, אחותו של המערער, שהיתה נשואה למנסור משך תשע שנים, סיפרה כי ביום 21.3.1996, הוא יום האם, חזרה מכפר כבול וראתה כתמי דם על מכנסייהם של מנסור ושל המערער וכי למנסור פצע בכף יד ימין. בית משפט קמא ציין כי עדותה של עזיזה מהימנה עליו, היא תומכת בעדותה של נואל, ועדותן של השתיים משמשות סיוע לעדותו של עד המדינה מנסור.

7. עדותו של מנסור: כאמור, מנסור הוא עד המדינה שעדותו הביאה להגשת כתב האישום.

מנסור סיפר כי פהד-אביו נהג לרכוש סמים מדודו פתחי, וכי המערער, שהתגורר בסמוך בצריף שקיבל מפהד, נהג למכור סמים עבור פהד ולהשתמש בהם. בין פהד לבין פתחי נתגלע מתח לאחר שפהד חשד כי פתחי גונב ממנו סמים, ועל רקע זה התפתח הסכסוך בין השניים.

מנסור העלה בדבריו שני מניעים לרצח המנוח. לדבריו, יום קודם לכן המנוח ופתחי תקפו את הדוד אחמד (אחיהם של פהד ופתחי), דקרו אותו בסכינים ואחמד הועבר לבית החולים. לדבריו, הוא עצמו היה עד לתקיפה. מניע נוסף הוא, שפהד האשים את המנוח כי גנב ממנו סמים. מנסור סיפר אודות מקרה בו הוציא כמות קטנה של סמים שהוסלקו במקום מסתור בהר, הוא ראה שהמנוח מסתכל עליו, וכאשר שב מאוחר יותר למקום המסתור לא מצא בו את הסמים. לדבריו, פהד כעס מאוד על המנוח, מאחר שהתייחס אליו כאל אחד מילדיו, וחש נבגד כאשר התברר לו שהמנוח,

בשליחותו של פתחי, גונב ממנו סמים שאותם רכש מפתחי. לדברי מנסור, פהד הורה לו ולמערער לחזור ("חזעו" בשפה הערבית) את המנוח.

8. מנסור סיפר כי הרצח בוצע ביום האם ה-21.3.1996, כאשר ראה את המנוח עובר במקום עם עיזים, ואז קרא למערער והציע לו לפעול. השניים עלו להר כשהם מצוידים בסכינים, הוא הגיע למנוח והחל לשוחח עמו על הצורך בסולחה בין הדודים לבין פהד. בשלב זה הגיע המערער למנוח כשבידו סכין, ושיסף את גרונו של המנוח מאחור, ואז מנסור דקר את המנוח בסכין בבטן. לדבריו, כאשר המנוח ניסה לברוח נשמטו ממנו גרזן וקופסא ובה חתיכות חשיש, והמערער הרים את הגרזן והיכה בו בראשו של המנוח ובפניו. לדברי מנסור, הוא עצמו לא הצליח לדקור את המנוח בסכין, בשל המעיל שלבש המנוח.

עוד סיפר מנסור, כי במהלך האירוע הוא נפגע בגב ידו, והמערער נפגע בבית השחי מהסכין שאחז המנוח. לאחר שהרגו את המנוח, לקחו אותו והניחו אותו במערה ולקחו עימם את הסכין ואת הקופסא עם החשיש, הגרזן, תעודת הזהות של המנוח וטבעת של פהד שמצאו ברשותו של המנוח, חזרו הביתה והתרחצו. לדבריו, כאשר פהד חזר הביתה הוא סיפר לו שהמנוח מת ("אבו ג'עפר חאלס"). אלא שפהד כעס עליו ואמר לו שהורה לדקור את המנוח אך לא להרוג אותו. פהד שאל היכן הגופה והיכן כלי הרצח, ומנסור אמר לו שהגופה הושארה למעלה וכלי הרצח הוסתרו במכונת כביסה בצריף. כעבור זמן קרא פהד לשניים והורה להם לקבור את הגופה. הוא והמערער נטלו איתם טוריה, דלי ומכוש, יצאו בלילה ונטלו את הגופה וקברו אותה בקבר רדוד. השניים נטלו את הבגדים שלבש המנוח, כולל הכובע והנעליים, ומסרו אותם לפהד, ששרף את הבגדים ואת כלי הרצח. למחרת, כאשר השלושה (מנסור, המערער ופהד) ישבו על גג הבית והתבוננו לכיוון המקום בו קברו את הגופה, הבחינו בפאיז, בנו של פתחי, עובר באזור עם כלבו. או-אז שאל פהד את מנסור ואת המערער איך הם קברו את הגופה, והם השיבו שקברו אותה בעומק של 40-50 ס"מ. פהד הורה לשניים להוציא את הגופה ולקבור אותה יותר עמוק, לפחות בעומק של 70 ס"מ וכך עשו. למחרת שרפו את הבגדים בהם השתמשו, ואת ידיעות העץ של המכוש והטוריה, פהד השחז את חלקי הברזל שלא נשרפו ואחרים השליך, ואת הסכינים זרק למזבלה.

כעבור זמן מה, פהד נעצר בגין עבירות סמים. בתקופת מעצרו מנסור נתן לנואל, אשתו של פהד, 500 ₪ לשבוע, אך בשלב מסויים הפסיק לתת לה כספים ואז איימה עליו שאם לא ימשיך לשלם לה היא תספר לפתחי על הרצח. מנסור הבין כי פהד-אביו

סיפר לנואל על הרצח, שכן נהג "לספר לה הכל". משיחה עם פתחי, מנסור הבין כי גם הלה יודע על הרצח, למרות שפתחי לא אמר את הדברים במפורש.

9. בית משפט קמא הזהיר עצמו כי מנסור מעורב כמבצע עיקרי ברצח ולכך יש להוסיף את הרקע שלו כמכור לסמים. לסופו של יום מצא בית משפט קמא כי גרסתו של מנסור מהימנה עליו, וכי השחזורים שעשו מנסור והמערער בנפרד, מחזקים את מהימנותו של המערער.

בית משפט קמא עמד על כך שהמשטרה עשתה מאמצים רבים לגלות את גופת המנוח, וכי מנסור ניסה מספר פעמים לאתר את הגופה. מנסור הופעל כסוכן של המשטרה, ורס"מ טדגי (להלן: טדגי) היה המפעיל שלו. מאחד התזכירים של טדגי (ת/28 מיום 17.6.1999) עולה כי מנסור סיפר לטדגי כי שבועיים לפני כן, בשעת חשיכה, הוא הגיע למקום בו הוטמנה גופת המנוח, חפר לעומק של כחצי מטר, ואחרי שחשף את השלד והבגדים של המנוח חזר וכיסה אותו בעפר ועזב בלי שאיש ראה אותו. במזכר כתב טדגי, כי מנסור ידע להגיע למקום מאחר ש"יש לו סימן לנקודה היכן מוסתרת הגופה ורק הוא יודע והגיע בקלות למקום". מנסור בחקירתו הסתייג ממה שנכתב במזכר, וטען שלא אמר כי מדובר בבגדי המנוח ולא ייחס את העצמות למנוח. בארבעה מזכרים נוספים, נרשמו דיווחים של מנסור על פעילות שעשה בעצמו לצורך איתור הגופה, ונכתב בהם כי מנסור טוען שנכרתו עצים במטע; כי הסימון שעשה במקום נעלם (ת/32 מיום 17.7.1999, ת/36 מיום 19.7.1999); כי סימן 8-10 עצים באבנים מסביב כמקום הקבורה, אך ניסה כל השבוע לאתר את מקום הגופה והיא נעלמה או שלא אותר המקום. באחד התזכירים נכתב כי מנסור חושש לגורל התחייבותו בהסכם עד המדינה והוא "בלחץ" כי הוא יודע שהוא לא עמד בהסכם בשלב זה, והוא לא מבין איך נעלמה הגופה מהמקום או פשוט לא זוכר היכן היא קבורה (ת/40 מיום 25.7.1999).

בית משפט קמא ציין כי יתכן שהדיווח הראשון של מנסור לטדגי, על כך שמצא עצמות ובגדים, נועד לשכנע את המשטרה כי המידע על הגופה מצוי בידו, כדי לקדם הסכם עד מדינה (כאמור, הסכם עד המדינה נכרת ביום 7.7.1999). בית המשפט הטיל ספק אם אכן מצא מנסור את העצמות והבגדים, אך סבר כי אין בכך כדי לערער את מהימנות גרסתו לגבי נסיבות ביצוע הרצח, והשחזור שנערך על ידי המערער תומך בכך. בשורה התחתונה, נקבע על ידי בית משפט קמא כי אין תשובה לשאלה מדוע לא נמצאה הגופה במקומות עליהם הצביעו מנסור, המערער ופתחי. עם זאת, מהשחזורים של המערער ומנסור עולה כי הגופה נקברה בעומק לא קטן, כי שטחו של מטע הזיתים

גדול, ובחלוף כחמש שנים מאז נעלם המנוח ולאור נתוני השטח, אין בכך כדי לפגוע במכלול הראייתי.

10. בהמשך עמד בית משפט קמא על גרסאותיו של המערער במשטרה ובבית המשפט.

המערער נעצר באילת וההודעה הראשונה נגבתה ממנו ביום 23.1.2001 (ת/5). בהודעה זו הרחיק המערער עצמו מכל מעורבות, וטען כי במועד היעלמותו של המנוח הוא התגורר באילת ואף היה נתון במעצר במשטרת אילת, וכי בשנת 1995 התגורר במג'ד אל כרום במשך כחודשיים בלבד.

בעימות שנערך בין מנסור לבין המערער ביום 5.2.2001 (ת/80), הכחיש המערער תחילה את מעורבותו ברצח וטען כי בשנת 1995 התגורר במג'ד אל כרום והתגורר אצל פהד משך כחודשיים. אולם לאחר שמנסור הטיח במערער כי הוא עצמו, המערער, התוודה בפני פתחי אודות הרצח, וזה מה שגרם למנסור להודות ברצח, וכעת מנסור הודה "כדי לנוח וכדי שהחיים שלי לא ישארו תחת השליטה של פתחי והבנים שלו" (שם, עמ' 5) – רק אז החליט המערער להודות ברצח. המערער פונה לחוקר ואומר "כמו מה שהוא אמר... אני רוצה להודות, מספיק" ומכאן ואילך סיפר אודות מעורבותו ברצח והסכים לשחזורו. כבר באותו שלב הבהיר המערער כי הוא לא יודע היכן הגופה בשל גודל השטח.

מיד לאחר העימות בין מנסור למערער, נגבתה הודעה מהמערער (ת/6). בהודעה זו, סיפר המערער אודות הקטטה בין פתחי לאחמד ועל כך שהמנוח היכה בראשו של אחמד במוט ברזל, ולמחרת פנה אליו מנסור והציע לו לדקור את המנוח ולהכותו. לדבריו, לאחר ששתה בקבוק ערק בביתו של פהד והשתכר, עלה להר יחד עם מנסור. כאשר מנסור דיבר עם המנוח, המערער שלף סכין ודקר את המנוח בגבו, אז דקר מנסור את המנוח בחזהו והמערער המשיך ודקר אותו. המערער סיפר שכאשר סיפר לפהד כי הם הרגו את המנוח, פהד צעק עליו. הוא ומנסור שרפו את הסכינים ואת תעודת הזהות של המנוח, ובסמוך לשעה 22:00 באותו יום העמיסו את גופת המנוח על שמיכה, סחבו אותה למטע הזיתים, שם קברו אותה. לאחר מכן התרחצו ושטפו את הטוריות.

המערער סיפר כי למנוח היה גרזן אך הוא לא השתמש בו, והוא ומנסור שרפו את הגרזן. לדבריו, תוך כדי דקירות הוא שרט את מנסור בטעות. חשוב לציין, כי בהודעתו שלל המערער את טענת מנסור כי פהד שידל אותם לפגוע במנוח.

11. ביום 14.2.2001 נערך עימות נוסף בין מנסור לבין המערער (ת/14). המערער חזר על גרסתו ועמד על כך שפהד לא שידל אותם לפגוע במנוח.

ביום 15.2.2001 נערך עימות בין המערער לבין פתחי (ת/17). המערער אישר בפני פתחי כי הודה בפניו ברציחתו של המנוח, אך לדבריו עשה זאת מאחר שפתחי שלף סכין ושאל אותו אם נכון שהוא ומנסור רצחו את המנוח. לדבריו, אישר לפתחי כי אכן רצחו את המנוח, ובהמשך נסע איתו והראה לו היכן רצחו את המנוח והיכן החביאו את הגופה.

בנוסף לכל אלה, נערך שחזור על ידי המערער, שחזור שלגביו אמר בית משפט קמא כי הוא מפריך לחלוטין את גרסת המערער בבית המשפט, לפיה לא היה שותף לרצח. עם זאת, ציין בית המשפט, כי אינו משוכנע שהמקום עליו הצביע מנסור בשחזור כמקום ביצוע הרצח הוא אותו מקום עליו הצביע המערער. מנסור ציין, כי המנוח ישב במעין מדרגה של סלע, בעוד שבשחזור שערך המערער נראה שטח פתוח והמערער טען כי התקיימה שיחה בעמידה בין המנוח לבין מנסור. אולם הן מנסור והן המערער הוליקו לאותו מקום – גוש סלע שתחתיו כוכים או מערות קטנות – שם טענו כי הניחו את הגופה לאחר הרצח לפני העברתה לקבורה במטע הזיתים.

בית משפט קמא ציין אי התאמות והבדלים נוספים בין השחזור שערך מנסור לבין השחזור שערך המערער, אך סבר כי אין בהבדלים אלה כדי לפגוע בהודאה ובשחזור שערך המערער, במיוחד נוכח הדרך בה שחזר המערער את הרצח. נקבע כי הטענה של המערער – לפיה הסכים להודות במה שלא עשה מאחר שחשש מהאיום של מנסור לגרש את עזיזה אחותו – הוא טיעון מופרך.

12. בהמשך עבר בית המשפט לדון בעניינו של פהד, ועמד על כך שלגביו אנו חיים מפיו של מנסור בלבד ומכאן הצורך בסיוע לעדותו. כאמור, המערער הכחיש כי פהד שידל אותו ואת מנסור, ואת הסיוע העיקרי לעדותו של מנסור מצא בית המשפט בתזכירים שנעשו בשלב החקירה בשנת 1996. במזכר שנערך על יד טדגי ביום 9.5.1996 (ת/24) (כחודש וחצי לאחר הרצח וחמש שנים לפני הגשת כתב האישום – י"ע) נכתב כי פהד ביקש לשמש כעד מדינה לפענוח הרצח של המנוח, שנרצח לדבריו על ידי שני רוצחים באזור מג'ד אל כרום, וכי פהד הביע את רצונו לשתף פעולה ולהקליט את הרוצח כדי שיוכיל לגופה. על פי המזכר, פהד מסר כי הוא יודע שהרצח בוצע בגרזן ובסכין, וכי הרוצח סיפר לו שהשחזר את הגרזן ושרף את הידית. מזכר זה,



הכולל פרטי חקירה מוכמנים, הביא את בית המשפט למסקנה כי יש בדברים אלה סיוע לעדותו של מנסור, ולכך יש להוסיף חיזוק הנובע משקריו של פהד. לסופו של יום הרשיע בית המשפט את פהד בעבירה של שידול לחבלה בנסיבות מחמירות וסיוע לאחר מעשה.

נקדים ונספר לקורא, כי פהד הגיש ערעור על הרשעתו, ואכן זוכה מהעבירה העיקרית של שידול לחבלה בנסיבות מחמירות, מן הטעם שעדותו של מנסור, כעד מדינה, טעונה סיוע. סיוע כאמור לא נמצא, באשר עדותו של מנסור נסתרה בעדותו של המערער שהכחיש כי פהד שידל אותו ואת מנסור (ע"פ 7752/03 פהד חלאילה נ' מדינת ישראל (28.9.2004) (להלן: עניין פהד)).

הערעור שלפנינו ועיקרי טענות המערער

13. בשל תקלה שאיננו נדרשים לה (ראו החלטתו של השופט הנדל בבש"פ 5875/14 הנ"ל), חלפו 11 שנים מאז ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניינו של המערער ועד שהוגש הערעור שלפנינו. הודעת הערעור משתרעת על 62 עמודים, ודומה כי אין טענה שהמערער הניח ידו ממנה. אביא להלן בתמצית את עיקרי טענות המערער.

(-) נקודת המוצא היא כי לפנינו מקרה חריג ביותר בשל אי מציאת הגופה. בהיעדר גופה ובהיעדר ראיות פורנזיות או כל ראיה חפצית-מדעית-ממצאי זירה ומז"פ, שומה על בית המשפט לנהוג בזהירות יתרה. בהקשר זה נטען למחדלי חקירה בכך שהמשטרה לא ניסתה לאתר את הסכין ששימשה לביצוע הרצח על אף עדותו של מנסור שטען כי הסכין ששימשה לביצוע הרצח נמצאת. בנוסף, תמיהה היא הכיצד לא עלה בידי מנסור, פתחי והמערער לגלות את מיקומה של הגופה. בכך יש לעורר ספק הן בעדותו של מנסור והן באותנטיות השחזור שערך המערער.

(-) הרשעת המערער נסמכה על עדות מנסור ועל ראיות סיוע. עדותו של עד המדינה טעונה סיוע מהותי, מה עוד שאינה מהימנה ואינה אמינה בשל אישיותו, פגמים, ספקות, תמיהות וסתירות מהותיות, הן בעדותו-שלו והן בעדותו בהשוואה לעדותם של אחרים, לרבות הודאת המערער. לכך יש להוסיף כי מנסור היה שותף מרכזי ואקטיבי בביצוע הרצח, הוא בעל עבר פלילי, משתמש בסמים, בעל אישיות מפוקפקת, שקיבל טובת הנאה משמעותית.

(-) על אף הצורך בסיוע, בית משפט קמא לא קבע ממצאי מהימנות לגבי ראיות הסיוע ולא קבע אם יש בהן משום סיוע, ואף לא פרט חלק מהראיות (כגון עדותה של נדה, אשתו השנייה של מנסור לאחר שהתגרש מעזיזה). כל שנכתב בהכרעת הדין הוא, כי עדותה של עזיזה תומכת בעדותה של נואל, ושתי אלה משמשות סיוע לעדותו של מנסור, כאשר לגבי עדותה של עזיזה בלבד נקבע כי עדותה מהימנה על בית המשפט ללא פירוט והנמקה. לטענת המערער, אלו הן השורות הבודדות בכל הכרעת הדין המתייחסות לראיית הסיוע. מכל מקום, עדותן של עזיזה ושל נואל על כתמי דם על בגדי המערער ומנסור אינה מסבכת את המערער בהכרח בביצוע הרצח עצמו, להבדיל, לדוגמה, מסיוע לאחר הרצח.

(-) המערער הוא בעל אישיות דלה, חסר השכלה (3 שנות לימוד), אינו יודע קרוא וכתוב בעברית ואינו בקיא בשפה העברית. קיים "חור שחור" בחקירתו של המערער, אשר בחלוף כ-15 יום של "דממה", לכאורה מבלי שנחקר כלל באותם ימים, "הגיח" לפתע פתאום בהודאה. מנגד, "תרגיל חקירה" של המשטרה, שהפגישה בינו לבין מנסור בבית המעצר קישון, לא בא זכרו בחומר הראיות. מכאן שיש להתייחס בחשד ל"מפנה" ו"להתוודות" של המערער. לכך יש להוסיף, כי במהלך העימות בין המערער לבין מנסור, האחרון מתפקד כמעט כמו חוקר, כמדובב, כמייעץ וכמשדל לדבר הודאה.

(-) קיימות אי התאמות מהותיות בין השחזור שערך מנסור לבין השחזור שערך המערער. מכל מקום, אין ליתן משקל להודאה ולשחזור שאינם כוללים פרטים מוכמנים, ולא הביאו למציאת הגופה, ולכן אף אינם יכולים להוות סיוע לעדותו של מנסור. בנוסף ללחצים שהופעלו על המערער בחקירה ועל ידי מנסור, המערער השתמש באותה תקופה בסמים ולא יידעו את המערער לגבי זכות ההיוועצות עם סניגור, לא לפני העימות עם עד המדינה ולא לפני השחזור. בכל אלה יש כדי לפסול או לאיין את הודאתו-שחזורו של המערער, או להפחית עד מאוד ממשקלם.

(-) המניע: אין התייחסות לסתירות בעדותו של עד המדינה לגבי המניע לרצח. בנוסף, בעוד שלפהד ולמנסור היה מניע אישי וישיר לרצוח את המנוח, למערער לא היה מניע ולא הוכח כי היה סכסוך בינו לבין המערער. להיעדר המניע יש ליתן משקל מוגבר, בשל העדר גופה.

(-) עד המדינה הוא מבצע עיקרי לעבירה, כך שמלכתחילה היה מקום לפסול את הסכם עד המדינה עמו. מכל מקום, משלא נמצאה הגופה, יש בכך הפרת

הסכם מצדו של מנסור, והיה מקום לבטלו. למצער, יש לקבוע כי מטעמים אלה עדותו של עד המדינה אינה קבילה, ולמצער, כי משקלה אפסי עד מופחת.

(-) פגיעה בתחושת הצדק: מתוך שלושה מעורבים ברצח ועל סמך אותה תשתית עובדתית-ראייתית, רק המערער משלם את המחיר. פהד זוכה בבית המשפט העליון מהאישום העיקרי ועונשו הועמד על 3 שנות מאסר בפועל, ומנסור, המבצע העיקרי, אף יצא פטור בלא כלום בהיותו עד מדינה.

דיון והכרעה

14. אקדים ואומר, כי נקודת המוצא של הערעור היא, כי עדותו של מנסור היא הנדבך המרכזי להרשעה, בעוד ההודאה והשחזור שערך המערער הן בגדר ראית סיוע בלבד, וכך גם הראיות האחרות. מנקודת מוצא זו, יוצא הערעור ומנסה לכרסם הן בעדותו של מנסור והן בהודאה ובשחזור, ובראיות אחרות שבית משפט קמא ראה אותן כסיוע לעדותו של מנסור.

לטעמי, לא זו נקודת המוצא ולא זו הדרך בה יש לנתח את המקרה שלפנינו. הגם שבית משפט קמא הקדיש חלק ניכר בהכרעת הדין לעדותו של מנסור, יש לזכור כי בבסיס ההרשעה ניצבת הודאתו של המערער, לרבות השחזור שערך. משכך, במישור הפורמלי, די ב"דבר-מה נוסף" על מנת להרשיע את המערער. במקרה שלפנינו, ונוכח נתוניו האישיים של המערער ואי מציאת הגופה, אני נכון להניח כי ראוי לדרוש יותר מ"דבר מה נוסף". ואכן, בראיות הנוספות יש הרבה מעבר לרף הראייתי הנדרש, ואזכיר כבר בשלב זה חלק מהראיות:

(-) הודאתו של המערער בעימות עם מנסור, לאחר שבתחילת העימות הכחיש את הדברים.

(-) עדותו של מנסור.

(-) עדותו של פתחי על כך שהמערער הודה בפניו.

(-) הודאתו של המערער בעימות עם פתחי, והודאתו בבית המשפט, כי אכן הודה בפני פתחי ונאלץ לומר לו את האמת (לטענתו, תחת איומי סכין).

(-) עדותה של נואל על כך שהמערער הודה בפניה.

(-) עדותה של עזיזה על סימני הדם.

(-) שקרי המערער.

כל אלה מצטברים להודאותיו של המערער במשטרה ולשחזור המפורט שערך, ויוצרים מסכת ראייתית שיש בה כדי להסיר כל ספק סביר לגבי הרשעתו של המערער. וכעת, משאמרנו דברים שאמרנו, נפנה לבחינת הראיות לגופן.

היעדר גופה

15. ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 113 (1980), היה המקרה הראשון בפסיקה בו הורשע נאשם ברצח למרות אי מציאת הגופה (למקרים נוספים בהם הורשעו נאשמים למרות אי מציאת גופת הקרבן ראו ע"פ 5875/93 ראפע מנסור עבית נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (5) 801 (1997); ע"פ 1003/92 אמין רסלן נ' מדינת ישראל (23.1.1997); ע"פ 609/86 יצחק אלג'ם נ' מדינת ישראל, פ"ד מב (2) 541 (1988); ע"פ 20/89 אמסלם נ' מדינת ישראל, פ"ד מד (1) 573 (1990); ע"פ 1688/99 הוכברג נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (4) 356 (2002) (להלן: עניין הוכברג); ע"פ 5928/99 גלדסון נ' מדינת ישראל (1.9.2005)).

הרשעה ללא גופה מחייבת נקיטת משנה זהירות בבחינת מסכת הראיות וניתן להצביע על שתי סיבות עיקריות לכך. האחת, שמא הנרצח חי נושם ובוועט במקום אחר במדינות הים, והשמועות על מותו היו מוקדמות ומוגזמות. דומה כי זו הסיבה העיקרית שהעמידה הפסיקה נגד עיניה, ומכאן ההלכה לפיה "ניתן להרשיע נאשם ברצח אף ללא מציאת גופת הנרצח, ובלבד שעובדת מותו של הקורבן הוכחה כדבעי באמצעות ראיות אחרות" (עניין הוכברג, עמ' 366 והאסמכתאות שם). השנייה, בהיעדר גופה איננו יכולים להסתייע בממצאים פורנזיים שונים ובראיות שונות הקשורות לאופן ביצוע הרצח. גם כאשר גופה נמצאת לאחר זמן רב, ואף במצב של שלד, ניתן לעיתים "לחלץ" ראיות פורנזיות או פרטים מוכמנים שיכולים לשמש לחקירת הרצח, כגון כלי הרצח, הבגדים שלבש המנוח וכיוצא בזה.

במקרה דנן, הסיבה הראשונה לזהירות היתר אינה רלבנטית לענייננו. אכן גופתו של המנוח לא נמצאה, אך אין חולק כי המנוח נרצח ולא הפליג למדינות הים, כפי

שאישר הסניגור המלומד ברוב הגינותו. בכך אין כמוכן להפחית את זהירות היתר לה מחויב בית המשפט מקום בו לא נמצאה גופתו של קרבן העבירה.

הסכם עד המדינה וקווים לדמותו של עד המדינה

16. המגעים עם מנסור לחתימת הסכם עד מדינה החלו עוד בשנת 1998, במהלך גיוסו של מנסור כסוכן משטרה בתחום הסמים, ולאחר שנעצר כחשוד בתיק סמים. כבר אז, בעקבות מידע מודיעיני, נשאל מנסור אם הוא מוכן לסייע בתיק ההיעדרות של המנוח אך טען כי אינו מכיר אותו כלל (ת/88 מיום 4.3.1998). כחודש לאחר מכן, נפגש מנסור עם טדגי שהפעיל אותו, ובשיחה שהקליט טדגי ללא ידיעתו של מנסור, הוא החל לספר אודות מעורבותו עם אחר ברצח, מבלי לנקוב בשמו של המערער. ההגנה טענה כי באותה שיחה מנסור לא מזכיר כלל את המערער אלא רק את אביו. טענה זו של ההגנה, טוב היה אילולא נטענה בדרך זו. מנסור מספר בשיחה אודות אדם נוסף שהשתתף ברצח "אני החלק שלי בזה, שני, שתי דקירות והבן אדם ששחט לו את הראש, הוריד לו את הראש זה בן אדם שאני מכיר אותו טוב טוב" (ת/27 מיום 14.4.1998 עמ' 8), ולשאלה איזה כוח יש לאותו אדם אחר לעשות את זה, לשחוט את המנוח, הוא משיב "זה אבא שלי הגיד לו" ובהמשך אומר שרק הוא ועוד אחד יודעים היכן הגופה, וטדגי מבין כי מדובר באותו אדם שהרג יחד עם מנסור את המנוח (שם, עמ' 12-13). אציין כי במהלך השיחה, בכל פעם שמנסור הגיע ל"נקודה רגישה" הוא שואל את טדגי אם הוא נושא עמו מכשיר הקלטה, וטדגי מרגיע אותו שוב ושוב שאין עליו מכשיר הקלטה.

כאמור, מנסור לא היה היחיד שביקש לשמש עד מדינה, וקדם לו אביו פהד, שהציע את שירותיו למשטרה כבר בשנת 1996, אך נדחה. הסכם עד המדינה נחתם לבסוף עם מנסור ביום 7.7.1999 (ת/2) (להלן: ההסכם או הסכם עד המדינה), לאחר אישור המשנה לפרקליט המדינה דאז, עו"ד רזניק. בסעיף א' להסכם, הוצהר כי מנסור "איננו עבריין עיקרי בפרשה", הגם שאין חולק כיום כי מנסור הוא שותף עיקרי ברצח. מכוח הסכם עד המדינה הוענקה למנסור התמורה הבאה: פטור מהעמדה לדין על חלקו ברצח, סגירת 15 תיקים תלויים ועומדים נגדו וסכום של אלף דולר.

17. דמותו של מנסור אינה מלבבת, בלשון המעטה. לחובתו עבר פלילי עשיר, בעיקר בעבירות סמים, והוא ריצה בעבר מאסר בפועל (רישום פלילי ת/69). גם תוך כדי עבודתו כסוכן משטרה, מנסור המשיך לבצע עבירות, כפי שעולה מעדותו של טדגי, שהפעיל אותו כסוכן (עמ' 32 לפרוטוקול). טרם חתימה על הסכם עד המדינה, נערכה

למנסור בדיקה על ידי פסיכולוג ונכתבה חוות דעת בעניינו, בה נכתב באחד הסעיפים כי מדובר ב"בחור פיקח וערמומי, אשר יודע איך להציג את עצמו באור חיובי על מנת לעורר אמון" (נ/13 מיום 15.3.98 סעיף 22). בדומה נאמר בחוות דעת נוספת בעניינו של מנסור – (נ/14 בסעיף 15). עם זאת, מנסור נמצא מתאים לשמש כסוכן, ובחוות הדעת שנערכה בעקבות הבדיקה הפסיכולוגית נכתב "מניע – מגלה נקיפות מצפון וחרטה בעקבות מעורבותו ברצח אדם על רקע גניבת סמים מאביו. ניתוק מהחברה העבריינית ומהפשע. ביטול האשמה פלילית וחתימת הסכם עד מדינה באירוע פלילי בו היה מעורב אשר דיווח מרצונו למשטרה אחרת הרצח לא היה מפוענח עד היום" (נ/14 סעיף 8).

מנסור אף לא נמנע מלהסגיר את חלקו של אביו פהד בפרשה. כבר הזכרנו כי פהד ביקש עוד קודם לכן מעמד של עד מדינה, וככל הנראה לא היה מהסס להסגיר את בנו, מה שיכול להעיד על השניים ועל היחסים ביניהם. בעדותו של מנסור נטען כי פהד הוא ששידל אותו ואת המערער לדבר עבירה, והוא שיזם את הרעיון לפגוע במנוח. מנסור מספר כי כאשר הוא והמערער ישבו על גג ביתו של פהד, המערער הבחין במנוח והסב תשומת ליבו של מנסור אל "המניאק" (המנוח), ואז מנסור, שאחז בסכין, הציע למערער "מה דעתך על מה שאבא שלי אמר" והמערער אמר "יאללה" (ת/75 קלטת 1 עמוד 20). בהיבט זה, דומה כי דווקא מנסור הוא היוזם מבין השניים. על כך חזר מנסור גם בעדותו במשפט "ראיתי את אבא ג'עפר עובר ... קראתי לאברהים למטה ואמרתי לו מה דעתך על מה שאמר אבא שלי? הוא אמר אני יודע? אמרתי בוא נעלה לדבר איתו, אם הוא רוצה לדבר נראה מה לעשות" (עמ' 90 לפרוטוקול). הדברים לא נעלמו מבית משפט קמא, שציין בהכרעת הדין כי "מנסור ראה את המנוח ... קרא לאברהים והציע לו לפעול" (פסקה 6.6 להכרעת הדין).

18. רבות נכתב על מוסד עד המדינה, ופעמים רבות נאמר בפסיקה כי מוסד זה הוא בבחינת הכרח בליגונה (ראו, לדוגמה, ע"פ 7450/01 אשרף אבו-ליטאף נ' מדינת ישראל (31.7.2007)). ככלל, המדינה לא נוהגת לחתום הסכם עד מדינה עם העבריין העיקרי בפרשה (הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.2201 סעיף 2(ד) שפורסמה מספר שנים לאחר חתימת הסכם עד המדינה בתיק שלפנינו). הדבר נובע מתחושת הצדק, באשר קשה להלום כי העבריין העיקרי יצא פטור בלא כלום. מכאן טענת המערער כי הסכם עד המדינה בחטא יסודי.

אלא שלכל כלל חריג בצדו, וכבר שנינו ולמדנו כי "מדיניות נעדרת חריגים כמוה כמכונת-מסבים בלא שמן להסיכה. מה זו האחרונה לא תפעל ותישרף במהרה, כן

דין המדיניות" (בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 794 (1999)). בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה נקבע אפוא חריג לפיו ניתן להעניק מעמד של עד מדינה גם לשותף שחלקו אינו נופל מזה של שותפיו, מקום בו האינטרס הציבורי מצדיק זאת. במקרים חריגים אף ניתן לשקול לערוך הסכם עד מדינה עם מבצע עיקרי בהעדר אפשרות להעמיד חשודים בעבירות חמורות לדין, אילולא ההסכם.

גם הפסיקה הכירה בנסיבות המצדיקות עריכת הסכם עד מדינה, על אף שהעד הוא מבצע עיקרי. כך, לדוגמה, מקום בו הדבר איפשר לתביעה "לפענח שורה ארוכה של עבירות קשות וחמורות אשר בוצעו על ידי שורה של אנשים" (בג"ץ 4085/03 כמאל טורק נ' היועץ המשפטי בפסקה 4 (16.6.2003)). במקרה שלפנינו קיימים שני טעמים חזקים לכריתת הסכם עד המדינה. ראשית, אילולא עדותו של מנסור ספק אם ניתן היה להגיע אל פהד ואל המערער ולהעמידם לדין, ואזכיר כי רק בעימות בין מנסור למערער, התוודה המערער לראשונה על חלקו ברצח. שנית, ולא בסדר חשיבותו, מנסור היה אמור להביא עמו "נדוניה" חשובה בדמות גופתו של המנוח, ובמציאות הישראלית קיימת נכונות לשלם מחירים גבוהים עבור גופות. הדברים יפים במיוחד מקום בו משפחת המנוח שרויה באי ודאות לגבי גורלו ולגבי אופן היעלמו. אין כמציאת הגופה להתרת הספקות והתחושות הקשות של המשפחה, שלא לדבר על האפשרות להביאו לקבורה ולהקים לו מצבת זיכרון. לכן, יש לדחות מכל וכל את טענת ההגנה כי עריכת הסכם עד המדינה עם מנסור כמוה כאכיפה בררנית.

19. לא למותר לציין, כי עו"ד בורישנסקי, פרקליטת מחוז חיפה דאז, התנגדה ליתן למנסור מעמד של עד מדינה, הורתה להפסיק את הפעלתו כסוכן והוצע לו לעמוד לדין באשמת הריגה ולרצות עונש מאסר של עשר שנים. מנסור סירב להצעה זו, ורק לאחר אישור פרקליטות המדינה ולאחר שעבר בדיקת פוליגרף, נחתם עמו הסכם עד מדינה (ת/88). מנסור נטל על עצמו סיכון גדול בהסכם בהתחייבותו לגלות את מקום הגופה, באשר על פי הוראות ההסכם, הפרת ההסכם מזכה את המדינה לבטל את ההסכם ולהשתמש בהודעותיו-הודאותיו של מנסור כנגדו.

לאחר שנתברר כי מנסור לא "סיפק את הסחורה" ולא הצליח לאתר את הגופה בעקבות הודעתו-הודאתו מיום 7.7.1999, נערכו דיונים בפרקליטות בשאלה אם לבטל את ההסכם אם לאו. סגנית פרקליטת מחוז חיפה דאז הורתה כי בשלב זה אין מקום לחתום עם מנסור עד מדינה וכי הנושא יישקל בהמשך (ת/45 מיום 24.1.2001). אולם לסופו של יום ולאחר הפעלת שיקול דעת, הוחלט להותיר את ההסכם עם מנסור על כנו.

מן המפורסמות הוא, כי אין דרכו של בית משפט זה בשבתו כבג"ץ להתערב בשיקול דעת רשויות התביעה לגבי כריתת הסכמי עד מדינה, ולתביעה מרחב פעולה ניכר בנושאים אלה (ראו, לדוגמה, בג"ץ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה בפסקה 142 והאסמכתאות שם (4.2.2015)). כוחו של כלל זה יפה גם מקום בו בית המשפט בוחן את הדברים בתקיפה עקיפה בשבתו כערכאה דיונית או כערכאת ערעור, כמו במקרה דנן. לטעמי, המדינה נהגה נכון כאשר הותירה את הסכם המדינה עם מנסור בתוקפו על אף שלא עלה בידו להוביל למציאת הגופה, נוכח הסיכוי כי המערער או פתחי הם שיובילו אל הגופה, כפי שאכן ניסו השניים לעשות. לסופו של יום, גופת המנוח לא נתגלתה, אך אין לנתח את הדברים בחכמה בדיעבד על פי מבחן (אי) התוצאה. ובכלל, אני סבור כי עדיפה התוצאה "משלושה יוצא אחד" מאשר התוצאה לפיה אף אחד משלושת המעורבים לא היה נותן את הדין על הרצח.

לאור זאת, אני רואה להידרש לטענות המרחיקות לכת של ההגנה, לפיהן יש להפעיל במקרה דנן את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית על פי הלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 467 (2006)), או את דוקטרינת ההגנה מן הצדק.

20. משהזכרנו את דוקטרינת ההגנה מן הצדק, אציין כי המערער הלין על התוצאה הסופית של הפרשה, לפיה מתוך שלושה מעורבים ברצח, רק הוא, הדל באלפי מנשה, משלם את המחיר.

דין הטענה להידחות, ולטעמי, היא אף צורמת בנסיבות העניין. פהד זוכה מעבירת השידול לאור העמדה בה דבק המערער לכל אורך הדרך, ולפיה פהד לא היה מעורב בתכנון הרצח. זו הייתה הסיבה העיקרית לזיכוי של פהד מעבירת השידול, כפי שעולה מפסק הדין בעניין פהד, שם נאמר (בפסקה 4 לפסק הדין): "עדותו של מנסור נסתרה על ידי איברהים, שהעיד כי היה זה מנסור שיזם את הדקירה ואילו את המערער לא הזכיר איברהים כלל בהקשר זה". ככל שפהד אכן שידל את בנו מנסור ואת המערער, הרי שאין למערער אלא להלין על עצמו על כך שהביא לזיכוי של פהד, וטענתו כי רק הוא משלם את המחיר על הרצח, מקורה בהתנהלותו-שלו. מכל מקום, זיכוי של פהד אינו פוגם כהוא זה בקביעות המהימנות של בית משפט קמא לגבי מנסור ולגבי המערער, כך שאין לפנינו דיבור בשני קולות כטענת ההגנה.

21. כאמור, כבר בשנת 1996 ביקש פהד להיות עד מדינה, אך כחלוף מספר ימים חזר בו (מזכר ת/25 מיום 19.5.1996) ומאז לא חודש עמו הקשר בנושא. השכל הישר אומר



כי אילו פהד היה הרוצח העיקרי – מה שאפילו לא נטען על ידי המערער – הוא לא היה מסבך את עצמו מלכתחילה בהצעה לשמש עד מדינה בעבירת רצח, שדינה מאסר עולם, תמורת פטור מתיק סמים כזה או אחר תוך הסגרת בנו מנסור למשטרה. יש להניח כי פהד, כבקיא ורגיל בפלילים, ראה עצמו מלכתחילה כשותף זוטר למעשה הרצח. הצעתו של פהד לשמש עד מדינה, על הסיכון הכרוך בהצעה כזו, אינה מתיישבת עם התזה של ההגנה כי הוא המבצע העיקרי עם מנסור. לתזה זו אין כל רמז באף אחת מהעדויות.

[במאמר מוסגר: פהד נשאל בחקירתו, הכיכד בשנת 1996 ידע פרטים על הרצח אם לא היה מעורב ברצח, והשיב כי לא זוכר כלום ממה שאמר בשעתו, מאחר שהיה אז בקריז "לא זוכר כלום ממה שאמרתי אם זה הזיו(?) או אם זה" (ת/79 קלטת 1 עמ' 13). בהמשך פהד עומד על כך שהוא אינו הרוצח. מציעים לו עסקה אך הוא עומד בסירובו "לא עושה עסקים בבקשה נלך עד הסוף מה שיהיה יהיה, מקסימום מאסר עולם. אני לא עשיתי ואני אלך עד הסוף" (ת/79 קלטת 2 עמ' 20)].

הנה כי כן, כבר בשנת 1996 סיפר פהד למשטרה כי מדובר בשני רוצחים ממג'ד אל כרום, ולאחר חשיפת הפרשה הוא מספר במשפט ובחקירותיו במשטרה כי ידם של מנסור והמערער הייתה במעל. מנסור מפליל את עצמו ואת המערער בביצוע הרצח ומתאר את פהד כמשדל. ואילו המערער מספר אודות עצמו ומנסור, ועל מעורבותו המאוחרת של פהד לאחר הרצח. הנה כי כן, השלושה "סוגרים מעגל" זה כנגד זה, ולא נטען כי ידם של אחרים מלבד השלושה הייתה ברצח. מכאן, שהצעתו של פהד והפרטים שמסר כבר בשנת 1996, מהווים ראיה עצמאית חזקה לחובתו של המערער.

אותו הגיון חל לגבי מנסור. מנסור נטל על עצמו סיכון עצום בכך שהציע לשמש כעד מדינה. הסניגור המלומד טען כי מנסור עשה זאת מחשש שפהד יקדים אותו במירוץ לתפקיד הנכסף של עד מדינה. אלא שאין כל אינדיקציה לכך שמנסור ידע בחודש אפריל 1998 אודות הצעתו של פהד משנת 1996 לשמש כעד מדינה. אכן, בעימות בין מנסור לבין המערער, מנסור מספר למערער כי אביו חתם על הסכם עד מדינה לפניו (ת/82 עמ' 6). אלא שהסכם עד מדינה לא נחתם עם פהד, ומכל מקום, לא ניתן להסיק מהדברים כי מנסור ידע על הצעתו של פהד ב"זמן אמת" או במועד כלשהו לפני שהחלה החקירה הגלויה בשנת 2001.

גם העיתוי להצעתו של מנסור ראוי לציון. המשטרה גייסה את מנסור כסוכן מטעמה, ועוד לפני המפגש המוקלט עם טדגי, מפעיל הסוכנים, התוודה מיוזמתו על חלקו ברצח (המזכר ת/88 שנכתב בעקבות השיחה המוקלטת בעמ' 2). בשיחה

המוקלטת, בה משתתפים מנסור, טדגי ואדם נוסף בשם אשר, אומר אשר לטדגי  
(ת/27עמ' 5):

אשר: עכשיו, לפני שאתה הגעת, הוא [מנסור – י"ע]  
הוא נגיד ככה, דיבר איתי על אה.. שיש לו הרבה דברים  
בבטן, הוא אומר שיש איזה רצח שאני...  
טדגי: בסדר, זה כבר מה שהוא דיבר איתי...

ובהמשך, מדברים השניים על ליבו של מנסור שיספר אודות הרצח, וכך התגלגלו הדברים עד ששנה מאוחר יותר נחתם הסכם עם המדינה עם מנסור. זאת, בניגוד למצב הדברים הרגיל בו ההצעה לשמש עד מדינה עולה לאחר שהעברייין כבר נתפס ונלכד בכף. בהתחשב בכך שבשנת 1998 מנסור כבר גויס כסוכן משטרתי ולא נזקק לתפקיד של עד מדינה על מנת למחוק כתבי אישום שהיו תלויים כנגדו, ובהתחשב בכך שגם מנסור בקיא ורגיל בפלילים, הוא נטל על עצמו סיכון עצום בהצעתו לשמש כעד מדינה, מה עוד שגם לגרסתו-שלו הוא היה מבצע עיקרי. סיכון זה כמעט והתממש, כאשר לא עלה בידי מנסור לאתר את הגופה. ובכלל, איזה אינטרס היה למנסור שלא לאתר את הגופה, אם ממילא התוודה אודות חלקו ברצח, בעוד שאי איתור הגופה כמעט וגרם לכך שאיבד את מעמדו כעד מדינה על כל הכרוך בכך?

זאת ועוד. אילו ביקש מנסור לשקר, יכול היה להטיל את מעשה הרצח על המערער בלבד או על אביו פהד או על כל דמות אחרת. מתוך זה ("מיגו") שמנסור יכול היה שלא לחשוף מלכתחילה את מעורבותו או יכול היה לשקר ולא להפליל את עצמו, או יכול היה להפחית בהרבה את מעורבותו-שלו בכיצוע הרצח, הוא נאמן לגבי עדותו או גרעין עדותו.

על רקע האמור לעיל, נמשיך בדרכנו.

הודאת המערער והשחזור

22. לא בכדי אנו פותחים בהודאתו של המערער ולא בעדותו של מנסור. הודאתו של המערער היא נדבך מרכזי בהרשעתו. אכן, רבו הקולות המערערים ומהרהרים אחר ההודאה כ"מלכת הראיות" (דליה דורנר "מלכת הראיות נ' טארק נוג'דאת – על הסכנה שבהודאות שווא וכיצד להתמודד עימה" הפרקליט מט 7 (תשס"ז); מרדכי קרמניצר "הרשעה על סמך הודאה בלבד – האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?" המשפט א 205 (1993); עמי קובו נאשמים בלתי-עקביים בבית משפט מודים באשמה

וטוענים לחפותם (תש"ע). הדברים הגיעו כדי כך, שיש המציעים להפוך את המלכה לשפחה, ולראות בהודאה אך תוספת לראיות מרכזיות אחרות ככל שישנן (בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא 'קיסרית הרשעות השווא' עלי משפט ד 245 (2005); מרדכי הלפרט ובועז סנג'רו "מכשל החלפת ההתניות להרשעה מוטעית על סמך הודאה – סולימאן אלעביד כמקרה מבחן (הצעה להיפוך בתפיסת ההודאה: מראיה מרכזית המחפשת תוספת לתוספת אפשרית לראיות מוצקות" מחקרי משפט כו 733 (2010); בועז סנג'רו הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם גורמים ופתרונות 84 (2014)).

במקרה דנן, איני רואה טעם בדיסרטציה לגבי סוגיית מעמדה של ההודאה, בשל שפע הראיות התומכות בהודאתו של המערער. לכך יש להוסיף, כי ההודאה במשטרה עומדת במבחני ההיגיון הפנימי, היא מחוזקת על ידי השחזור ועל ידי "אותות האמת" הניכרים בפרטים שבהודאה ובשחזור, תוך השוואתם לראיות החיצוניות. אכן, לעיתים אין טעם לראות בשחזור הפשע ראיה נוספת, ואפילו לא דבר מה נוסף "קל כנוצה", שהרי אין הבור מתמלא מחוליתו. ברם, יש לבחון כל מקרה לגופו, ויש מקרים בהם השחזור על הפרטים ו"אותות האמת" שבו, מהווה חיזוק של ממש להודאת הנאשם. לטעמי, כזה הוא המקרה שלפנינו.

23. בתחילת הדרך, בחקירתו הראשונה במשטרת אילת, הסתבך המערער בשקרים הבאים: המערער טען כי בשנת 1996 לא התגורר כלל במג'ד אל כרום אלא באילת; המערער הכחיש כי פרצה קטטה בין פתחי לאחמד; המערער אפילו הכחיש כל היכרות עם המנוח ועומד על דעתו כי "לא מכיר אדם בשם כזה" (ת/5 עמ' 5 שורה 21, עמ' 6 שורה 6). אכן, בשקרי נאשם כשלעצמם אין כדי לבסס הרשעה בהיעדר ראיות נוספות, אך יש לשקרי נאשם משקל לצד ראיות נוספות.

24. מתי "נשבר" המערער? היה זה בעימות בינו לבין מנסור (ת/80 מיום 5.2.2001). בתחילת העימות חזר המערער וטען שהוא בכלל לא התגורר במג'ד אל כרום בשנת 1996 ולא הכיר את המנוח. יש ליתן משקל להכחשתו הראשונית של המערער בתחילת העימות, שאם נכנע המערער ללחצים ופיתויים כנטען על ידי ההגנה, ניתן היה לצפות כי מיד בפתח העימות עם מנסור הוא יודה במעורבותו ברצח.

בהמשך העימות מאשים מנסור את המערער בכך שפתחי ובניו ניסו לסחוט אותו (את מנסור), באשמת המערער, מאחר שהמערער התוודה בפני פתחי על הרצח. מנסור אומר למערער, כי בגלל סיבה זו, הוא עצמו התוודה על מעשיו בפני חוקרי המשטרה

ו"אתה חופשי לעשות מה שבא לך בחיים שלך אלה החיים הפרטיים שלך, אני הודיתי בגללי כדי לנוח וכדי שהחיים שלי לא ישארו תחת שליטה של פתחי והבנים שלו" (ת/80 עמוד 5). הדברים השפיעו על המערער, והוא פנה לחוקר והודיע "סיימתי... מספיק, ... אני רוצה להודות, מספיק". בהמשך מודה המערער לראשונה ובמפורש כי הוא ומנסור רצחו את המנוח וקברו את הגופה. החוקר שואל את המערער אם יסכים לשחזר ולהצביע על מקום הגופה, והמערער מסכים, אך מסתייג ואומר "איפה הגופה אני לא יודע ... זאת אדמה גדולה מאיפה אני יודע איפה היא ... אני לא זוכר איפה". בהמשך העימות, מאשר המערער כי אכן התוודה בפני פתחי כי הוא ומנסור רצחו את המנוח, וגם הראה לפתחי "פחות או יותר" את מקום קבורת הגופה. לפנינו הודאה של המערער, במהלך העימות, הן במעשה הרצח והן בהתוודותו בפני פתחי. לא ניתן להפריז בחשיבות הדברים, המתיישבים עם גרסתו של פתחי, וכפי שנראה בהמשך, גם בעימות עם פתחי המערער הודה כי התוודה בפניו.

25. בעקבות העימות, נגבתה מהמערער הודעה-הודאה מפורטת כבר באותו יום (ת/81 מיום 5.2.2001). בהודעה זו סיפר המערער על הקטטה בין פתחי לאחמד שהמנוח נטל בה חלק. לדברי המערער, מנסור פנה אליו כשהיו לבדם בבית והציע לו לדקור את המנוח. לפני ביצוע הרצח הוא שתה ערק ולאחר מכן הוא ומנסור עלו בעקבותיו של המנוח שרעה את העיזים בהר. המערער מספר כי כשהגיעו למנוח, המנוח בדיוק גלגל לעצמו סיגריה ומנסור החל לשוחח עמו. בשלב מסויים, תוך כדי שהשניים משוחחים, התקרב המערער מאחור ודקר את המנוח, ואז מנסור שלף את סכינו ודקר את המנוח בחזה ובבטן, תוך כדי שהמערער ממשיך לדקור את המנוח. בהמשך הם סחבו את הגופה למערה קטנה וכיסו אותה בעשבים ושרפו את הסכינים ואת תעודת הזהות של המנוח. בלילה, כאשר ירד גשם חזק, הוא ומנסור חזרו למקום בו השאירו את הגופה והעבירו אותה עד למטע זיתים, שם קברו את המנוח עם בגדיו, אך הורידו לו את הנעליים והמעיל ולאחר מכן שרפו אותם. המערער אפילו ידע לספר כי נדמה לו שהמנוח לא גרב גרביים (ת/81 קלטת 1 עמ' 40).

ביום 13.2.2001, כשבוע לאחר ההודאה, עורך המערער שחזור מתועד של הרצח (ת/77). אופן התנהלותו של המערער, הביטחון שהפגין, האופן בו הוליך את חוקריו בשטח תוך שהוא מקדים אותם בהליכתו, הדגמת הרצח עצמו באופן התואם את הודאתו קודם לכן, הדרך בה המערער מציב את השוטרים-הניצבים תוך שהוא מקפיד איתם על פרטים כאלה ואחרים ומספר על פרטים קטנים שניתן לזהות בהם את "אותות האמת" – כל אלה מחזקים עד מאוד את הודאתו של המערער, ומסיעים את ההודאה חזרה אל כסא הכבוד של "מלכת הראיות".

מספר פעמים במהלך השחזור העירו החוקרים למערער להאט את הקצב על מנת שהדברים יקלטו במיקרופון. הדברים מעידים על כך, כי המערער מוליך את חוקריו לשטח בביטחון. דווקא לאור המגבלות הנטענות של המערער, קשה שלא להתרשם מגודש הפרטים ואופן התיאור שלו את הדברים. המערער מתאר כי בעוד השניים משוחחים והמנוח מסתכל לכאן ולשם, הוא שלף את הסכין "ונתתי לו בגב". למרות שהחוקרים אומרים לו כי מנסור טען שהמנוח לא עמד אלא ישב על אבן, המערער עומד על גרסתו כי המנוח לא ישב אלא עמד עם המקל שלו. המערער מדקדק ומספר כי הוא ומנסור חפרו, הניחו את המנוח אבל העומק לא היה מספיק, ואז הורידו למנוח את המעיל, שמו את המעיל בצד, חפרו עוד פעם "הרמנו אותו עוד פעם, זה היה בסדר, ו-ראש שלו היה פה והרגליים שלו שמה, וקברנו אותו" (ת/77 עמ' 48).

26. יום לאחר השחזור נערך עימות נוסף בין מנסור למערער. בעימות התבקש המערער להגיב על מספר סתירות בין גרסתו לבין גרסת מנסור, ובעיקר לגבי חלקו של פהד כמי ששידל את שניהם לדקור את המנוח. המערער חוזר ומודה ברצח, אך נאמן לשיטתו, חוזר ועומד על כך שפהד לא שידל אותם, ומכחיש כי אמר להם "לחזור" את המנוח (ת/82 מיום 14.2.2001, עמ' 4, עמ' 8).

27. למחרת נערך עימות בין המערער לבין פתחי (ת/84 מיום 15.2.2001). גם כאן, לא ניתן להפריז בחשיבות הדברים שאמר המערער במהלך אותו עימות. המערער מאשר את דבריו של פתחי כי התוודה בפניו כי רצח את המנוח. ולא רק זאת, המערער הוסיף וסיפר כי באותה הזדמנות פתחי האשים אותו כי היה מעורב בגניבה מהבית של בנו, והוא "נשבע" בשעתו לפתחי כי איננו מעורב. הדברים מחזקים ומאמתים את דבריו של פתחי שניתן לראותם כעדות ישירה, ולמצער כסיוע, לגבי מעורבותו של המערער ברצח.

28. מאלף להשוות את העימות בין המערער לפתחי, לעימות שנערך למחרת בין המערער לבין פהד (ת/85 מיום 15.2.2001). המערער מודה בביצוע הרצח מיד בפתח העימות, פהד מודיע כי הוא שומר על זכות השתיקה, והמערער מסרב בשלב זה להמשיך בעימות. הנה כי כן, המערער מגן על פהד אך ממשיך להודות במעורבותו שלו.

גם בחקירתו ביום 19.2.2001 (ת/53) שהוקדשה בעיקרה לחלקו של פהד בפרשה, חזר המערער וטען כי פהד לא אמר להם לדקור את המנוח, אלא רק היה נוכח כאשר שרפו את המעיל והנעליים של המנוח לאחר שקברו את גופתו.

29. בעדותו הראשית הקצרצרה בבית המשפט חזר בו המערער מהודאתו מיד בפתח עדותו, ובתשובה לשאלת הסניגור מדוע הודה במשטרה בביצוע הרצח, השיב כי מנסור איים עליו שיתגרש מעזיזה אחותו. וכלשונו "הוא [מנסור – י"ע] אמר לי אם לא תגיד אני אגרש את אחותך, אזרוק אותה לרחובות. פחדתי עליה... אפילו גם הוא לימד אותי איך לשחזר" (עמ' 218 לפרוטוקול).

אלא שחיש מהר נתברר כי טענה זו מגוחכת, מן הטעם הפשוט שמנסור התגרש מעזיזה עוד לפני החקירה הראשונה של המערער בפברואר 2001. ולא רק זאת, אלא כשנתברר למערער בחקירה הנגדית כי בשנת 2001 מנסור כבר היה עם אשתו השנייה נדה, לאחר שכבר התגרש מעזיזה, אמר המערער: "לא ידעתי שהם גרושים בכלל... אני לא בקשר איתה... אולי 2-3 טלפונים... היא לא סיפרה לי" (עמ' 231 לפרוטוקול). בשלב זה הבין המערער כי תשובותיו אינן משכנעות, ואז טען לראשונה כי השוטרים לחצו עליו להודות, וכי ביום בו שחזר את הרצח החוקרים הבטיחו לו טובת הנאה ולקחו אותו לדואר למשוך כסף (עבור הקנטינה בכלא – י"ע) ו"עשיתי מה שאמר לי, מה שסיפר לי מנסור להגיד". ולשאלה מה הקשר בין מנסור לכסף של המשטרה, השיב המערער "הודאתי מתחת לחץ" (שם, עמ' 232).

30. המערער אף הודה כי השתתף בשריפת הבגדים לאחר הרצח, וזו הנקודה היחידה בה אישר את מעורבותו של פהד, שלדבריו היה עד לשריפת הבגדים. בעדותו במשפט טען המערער כי לבגדים לא היה קשר לרצח. תשובה זו אינה הגיונית במיוחד, שהרי כל חקירתו של המערער במשטרה נסבה אודות הרצח.

קבילות ומשקל הודאותיו של המערער

31. כפי שסיכם בא כוח המשיבה בדיון בפנינו, המערער הודה שבע פעמים בביצוע הרצח במהלך חקירותיו, בשחזור ובעימותים, כאשר במקביל הוא חוזר ועומד על כך שפהד לא שידל אותם לרצוח.

המערער הקדיש עמודים רבים בערעורו לנושא קבילות הודאתו של המערער, בטענה כי הודה תחת לחץ ולא הודע לו על זכותו להיוועץ בסנגור. אלא שהטענה ללחץ

מצד החוקרים, כמו גם הטענה המפתיעה כי החוקרים לקחו אותו להוציא כסף בדואר, הועלתה על ידי המערער בפעם הראשונה לקראת תום חקירתו הנגדית, ולאחר שהסתבך בתשובותיו לגבי איומי מנסור להתגרש מאחותו.

מכל מקום, החוקרים העידו כי המערער הודה מרצונו הטוב והחופשי ואף לא נחקרו נגדית על כך. המערער, בקיא ורגיל בפלילים, הוזהר בכל אחת מחקירותיו ולפני העימותים והשחזור, כי הוא זכאי לשמור על זכות השתיקה וכי כל שיאמר עשוי לשמש לחובתו. יתירה מזו, כל החקירות, העימותים והשחזור הוגשו בהסכמה לבית המשפט. קשה להלום כי כיום, 13 שנים אחרי שהתקיים המשפט בבית משפט קמא, לאחר שלא הועלתה טענת זוטא ולא הועלתה טענה לאי קבילות ההודאה עד סיום פרשת התביעה, תיזרק לחלל האוויר טענה בעלמא אודות לחצים שהופעלו עליו.

32. כך גם לגבי הטענה בדבר הפרת זכות ההיוועצות עם הסנגור. הנושא לא הועלה כלל בבית משפט קמא, וממילא החוקרים שהעידו לא נשאלו על כך. קשה להלום כי בית המשפט יידרש לראשונה לטענה זו בערכאת הערעור, מבלי שהנושא התלבן עובדתית בערכאה הדיונית. מטעם זה איני רואה להידרש לתחולתה ויישומה של הלכת יששכרוב במקרה שלפנינו.

33. למעלה מן הצורך, המשיבה ציינה בעיקרי טיעוניה כי אם וככל שבית המשפט ידרש לנושא ההיוועצות, הרי שהמערער - שהיה בעת מעצרו ביום 23.1.2001 במעמד של אסיר - הודיע לקצין הממונה כי אינו רוצה להודיע לאיש על מעצרו, על אף שהוסברה לו זכותו כי תימסר הודעה לסנגורו. גם כיום, לאחר הלכת יששכרוב - שהגיחה לאוויר העולם כשלוש שנים לאחר מעצרו וחקירותיו של המערער - יש הגורסים כי די בהודעת הקצין הממונה אודות זכות ההיוועצות "מבלי שהחוקרים יצטרכו לשוב ולהודיע על זכות זו לחשוד" (ע"פ 10049/08 דא"ת אבו עצה נ' מדינת ישראל, פסקה 119 לפסק דינו של השופט דנציגר (23.8.2012)).

34. ועיקרו של דבר. חלק מההודאות והשחזורים נעשו לאחר שהמערער נפגש עם סנגורו בעת הארכת מעצרו ביום 8.2.2001. המערער המשיך והודה במספר פעמים, לרבות במסגרת השחזור ובעימותים שנערכו בינו לבין מנסור, פתחי ופהד. לכן, אפילו נאיין את ההודעות שמסר המערער טרם פגישתו עם הסניגור, אין בכך כדי להעלות או להוריד נוכח הודאותיו המאוחרות. כך, בע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל (10.4.2013) (להלן: עניין מובארק), נקבע על ידי המשנה לנשיא (כתוארה אז) השופטת נאור, כי החוקרים פעלו באופן פסול ורוקנו מתוכן את זכות ההיוועצות. למרות זאת,

לא נפסלו הודאותיו של הנאשם ברצח, לאחר שהלה חזר ואשרר את אמיתות הודאתו בחקירות בהן לא הופעלו אמצעים פסולים. בדומה, נקבע כי "יש להחיל מבחן של קשר סיבתי בין אמצעי הפסול שננקט בהודאה שנפסלה לבין ההודאה האחרת לגביה לא ננקט אמצעי פסול" (דברי השופט הנדל בע"פ 1776/06 אל סיד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (5.9.2011)).

בדרך זו הלכתי אף אני בפרשה אחרת, שם התייחסתי גם לכך שהחקירה נעשתה טרם ניתנה הלכת יששכרוב, בדומה למקרה שלפנינו:

"עוד אזכיר, כי החקירה המאוחרת הייתה בתום ההסתכלות הפסיכיאטרית ולאחר שהמערער נועץ כבר מספר פעמים עם עורך דינו, וכאשר עוד בדרך מבית החולים 'שער מנשה' המערער הודה שוב בפני חוקריו... אף לא למותר לציין, כי גם כאשר המערער ביקש להיוועץ עם עורך דין, הוא לא חזר בו מהודאתו, ולא נראה כל סימן לחזרה מהודאותיו במעשים מושא כתב האישום,

[...] בהקשר זה אציין כי חקירתו של המערער נעשתה כשנה טרם פורסמה הלכת יששכרוב, טרם הוצאו נהלים חדשים לגבי מימוש זכות ההיוועצות בחקירה, ועל כן אין לבחון את התנהגות החוקרים על פי אמות המידה הנוהגות כיום (ע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל פסקה 28 לפסק דינו של השופט א' לוי (1.9.2009); עניין אסף שי, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר) (ע"פ 5417/07 ניקולאי בונר נ' מדינת ישראל – בפסקה 13 לפסק דיני (30.5.2013) (הדגשה הוספה – י"ע) (להלן: עניין בונר)).

משחזר המערער על הודאותיו גם לאחר שפגש את עורך דינו, איני נדרש לדיון לגבי היקפה ותחולתה של הלכת יששכרוב על מערכת האיזונים שבה, כאמור בפסק דיני בעניין בונר.

35. ולבסוף, אתייחס לארבע טענות שהעלתה ההגנה בניסיונה לפסול או להפחית ממשקל ההודאה והשחזור.

א. המערער טען ל"חור שחור" ממועד מעצרו ועד המועד בו הודה לראשונה במעשה. אלא שהמערער נעצר בחשד לרצח עודנו אסיר, לאחר שנשפט בגין עבירות אחרות, כך שאין לפנינו מצב רגיל של מעצר והבאה בפני שופט. בשל כך, המשטרה לא נזדרזה לחקור את המערער כל עוד לא השלימה את חקירותיהם של פהד



ופתחי, מה שמסביר את "החור השחור" עד להתוודותו של המערער. יש בכך להסביר גם מדוע בית משפט השלום מצא להאריך את מעצרו של המערער לתקופה של 15 יום, באשר המערער היה ממילא בסטטוס של אסיר. כפי שכבר הזכרנו, אילו הופעלו לחצים על המערער במהלך אותם ימים, ניתן היה לצפות כי יודה במעורבותו ברצח עוד לפני העימות בינו לבין מנסור, או כבר בתחילת העימות ביניהם. כאמור, המערער חזר בו מכפירתו, רק לאחר שמנסור הטיח בו שהתוודה בפני פתחי, והפעם הראשונה בה טען כי לחצו עליו, הייתה לקראת סוף חקירתו הנגדית, כאשר נסתבך בשקריו.

ב. המערער טען ל"תרגיל חקירה" שביצעה המשטרה בהפגשה יזומה בינו לבין מנסור בבית המעצר קישון.

דין הטענה להידחות ולו מן הטעם שהחוקרים אפילו לא נשאלו על כך בבית משפט קמא. על אחת כמה וכמה שלא ניתן להעלות טענה מעין זו לראשונה בשלב הערעור, ואין מקום לספקולציה שמא מנסור, שישב בתא סמוך למערער, היה מצויד במכשיר הקלטה. באותו שלב המערער לא ידע כי מנסור הפך זה מכבר לעד מדינה. מנסור אישר בחקירתו הנגדית כי שהה בתא מעצר סמוך לתאו של המערער בבית המעצר קישון, ולדבריו הם חיזקו אחד את השני שלא לדבר על הרצח. מנסור הכחיש כי מדובר היה בתרגיל חקירה מתוכנן. מכל מקום, לא רק שאין בחומר הראיות תוצרים של "תרגיל חקירה" כלשהו שנערך בתא המעצר קישון, אלא שלגרסת המערער, הוא ומנסור שהו במשך חצי יום בתאים סמוכים, ומנסור הורה לו לספר למשטרה את הדברים שסיפר לו מיד לאחר הרצח, חמש שנים קודם לכן. על חוסר ההגיון בגרסה זו, אעמוד בהמשך.

ג. עוד טען המערער לגבי קבילות או משקל הודאותיו, כי בתקופה בה נחקר הוא השתמש בסמים. אלא שטענה זו סותרת את דברי המערער עצמו, שאמר בעימות בינו לבין מנסור כי יש לו זיכרון טוב והוא נקי מסמים כבר שמונה חודשים "אני יש לי זיכרון טוב, אני לא הייתי משתמש... אז אני לא הייתי משתמש" (ת/82 עמ' 54).

ד. המערער טען כי בהיותו חסר השכלה ולא יודע קרוא וכתוב, העברית לא היתה שגורה על פיו. אלא שלא כך ניתן להתרשם מחקירותיו ומהשחזור. אמו של המערער יהודיה, והמערער אישר בחקירתו מיום 5.2.2001 כי הוא מדבר בבית עברית וכי העברית שלו טובה.

גרסתו של מנסור מול ההודאה והשחזור של המערער

36. ניתן לדקדק ולמצוא סתירות בגרסתו של מנסור, ואפרט חלק מהדברים עליהם הצביעה ההגנה. כך, בהודעה הראשונה מיום 7.7.1999 מהסס מנסור ליתן תשובה אם באותו לילה ירד גשם, והחוקר "חולב" ממנו את תיאור הסכין ואת התיאור של פרטי לבוש המנוח. פעם טען מנסור כי אביו פהד אמר למערער "לשחוט" את המנוח וכי המערער "שחט לו את הראש, הוריד לו את הראש" ופעם אחרת מסביר כי הוא לא הוריד לו את הראש, אבל "שחט לו את הראש, הוריד לו את הראש" (דברים אלה אמר מנסור במפגש בינו לבין מפעילו טדגי, שעה שהאחרון נשא מכשיר הקלטה ללא ידיעתו של מנסור והקליט את דבריו. באותו מעמד מנסור לא נוקב בשמו של המערער אך מספר כי מדובר בבן אדם שהוא מכיר היטב ומבקש מעמד של עד מדינה – מזכר נ/11 ותמליל הקלטה ת/27 מיום 14.4.1998 עמ' 8 ועמ' 12). בעימות עם המערער, טען מנסור כי אביו אמר להם שצריך "לחזור אותו", ובחקירתו בבית המשפט השיב כי הבין מדבריו של אביו שצריך לעלות לדבר עם המנוח, והוא הציע למערער לבוא לעלות לדבר איתו.

ההגנה, ביסודיותה כי רבה, הצביעה על צבר של סתירות בין גרסתו של המערער לבין גרסתו של מנסור, ואף טרחה ופרטה את הדברים בטבלה. לטעמי, חלק מהסתירות הן שוליות ומלאכותיות, וחלק מהסתירות הן משמעותיות יותר, ועל כך אעמוד בהמשך.

37. בין השחזור שערך מנסור לשחזור שערך המערער קיימים הבדלים ואי התאמות, וקשה לחלוק על כך. אך עודנו באים לדון בסתירות כאלה ואחרות בין גרסת מנסור לגרסת המערער, הרי שבגרעין הדברים השניים מתארים באופן דומה את שהתרחש, ואף ניתן להצביע גם על פרטי פרטים תואמים בין הגרסאות.

כך, לדוגמה, מנסור סיפר שהמנוח עלה להר עם העיזים וכלב שחור ובשחזור אף מציין כי השליך אבן על הכלב כאשר עמד ליד המנוח, וגם המערער ציין בשחזור שערך ביום 13.2.2001 את נוכחות הכלב השחור. המערער ציין בחקירתו הראשונה כי כשהגיעו למנוח נוכחו לראות כי הלה "גלגל סיגריה של כף", ומנסור סיפר כי הם מצאו את המנוח מעשן חשיש. מנסור סיפר אף הוא כי באותו לילה היה מזג אוויר גשום והיה בוץ (ת/76 קלטת 1 עמוד 337) ואף הוא תיאר כי נטלו את הנעליים, הכובע והג'קט של המנוח ושרפו אותם. הן מנסור והן המערער סיפרו שעל הסכין שמנסור החזיק היו שלושה כוכבים (בציור של מנסור ניתן להבחין בשלושה כוכבים על קת הסכין (ת/9)) וכי הסכין בה השתמש המערער היתה סכין מטבח ולמנוח היה גרזן חבוי

מתחת לחולצתו. אכן, המערער תאר את צבע ידיית הסכין בה השתמש באופן שונה מזה של מנסור, אך מדובר בסתירה שולית, בהתחשב בחלופי הזמן.

גם התיאור לפיו מנסור עומד לפני המנוח והמערער מגיע מאחור דומה, לרבות העובדה כי מי שהחל במעשה היה המערער. זאת, למעט הסתירה לפיה המערער מספר כי דקר את המנוח בגבו בעוד שמנסור טען כי המערער שיסף את גרונו של המנוח, ועל כך אעמוד בהמשך. בשחזור מספר המערער כי כאשר המנוח נעמד מול מנסור, השניים התחילו לשוחח ואז מנסור סימן לו בעיניים "נאסר עשה לי ככה בעיניים, בלי שאבו ג'עפר ישים לב, שלפתי את הסכין מאחורי הגב ודקרתי אותו בגב" (ת/81 קלטת 1 עמ' 52-53). גם בשחזור, מספר המערער כי הגיע "מאחורה כזה ונתתי לו בגב סכין של מטבח". תיאור זה מצטלב עם נקודת מבטו של מנסור, שבמהלך השחזור שערך סיפר כי המערער הגיע "והוא סימן לי משמה עם היד" (ת/77 עמ' 10).

למרות שהחוקרים אומרים למערער כי מנסור טען שהמנוח לא עמד אלא ישב על אבן, המערער עומד על גרסתו כי המנוח לא ישב אלא עמד עם המקל שלו. המערער מדקדק ומספר כי הוא ומנסור חפרו, הניחו את המנוח אבל העומק לא היה מספיק, ואז הורידו למנוח את המעיל, שמו אותו בצד, חפרו עוד פעם "הרמנו אותו עוד פעם זה היה בסדר ... וקברנו אותו" (ת/77 עמ' 48).

קשה שלא להתפעל מפרטי הפרטים שהמערער מסר בהודאתו ובשחזור, בהתחשב בכך שלגרסתו מנסור לימד אותו את הפרטים האלה חמש שנים קודם לכן "כדי שישתוק", ובהתחשב בכך שכאשר השניים שהו בשני תאי מעצר סמוכים, מנסור רק אמר לו לספר את מה שסיפר לו בשעתו. לא רק זאת, אלא שהמערער הכחיש כי הוא ומנסור דיברו ביניהם על הסכינים בהם השתמשו, וטען כי גם לא דיברו על גרזן (עמ' 222 לפרוטוקול).

38. מהשחזור שערכו מנסור והמערער עולה כי ביתו של פהד צופה על כביש עכו-צפת כפי שניתן להבחין בצילום, והוא מרוחק אך מעט מהמקום אליו עלו השניים בעקבותיו של המנוח, ומשם מספר דקות הליכה אל המנוח, הריגתו, משם עוד שתיים-שלוש דקות עד למדף הסלע אליו הביאו את גופתו, ומשם מרחק של ממש אל מטע הזיתים למטה בואדי, לשם לקחו את הגופה בלילה.

עמדנו על כך שהמערער מוביל בשחזור את החוקרים. מצפיה בשחזור של מנסור ושל המערער, ניתן להתרשם כי השניים הצביעו על אותו מקום בו הניחו את הגופה

לאחר הרצח, לפני שהעבירו את הגופה לקבורה במטע הזיתים. השניים מוליכים את החוקרים אל גוש סלע שבתחתיתו חללים או כוכים קטנים, ומצביעים על אותו כוך-חלל במדף הסלע, שם הניחו את המנוח. השניים לא מצביעים במדויק על המקום בו נדקר המנוח. בעוד מנסור "מושיב" בשחזור את השוטר המגלם את המנוח על סלע ויושב לידו, המערער מוביל לנקודה בשטח ההררי, ולא מציין כי המנוח ישב. כשלעצמי, איני משוכנע כי הפער בנקודה זו הוא ממשי, באשר מנסור מתאר את הדברים מנקודת מבטו שלו - כיצד התיישב ליד המנוח ולאחר מכן הוא והמנוח נעמדו. ואילו המערער משחזר מנקודת מבטו שלו את התקרבותו אל המנוח והריצה והדקירה בגבו, שעה שהמנוח ומנסור כבר עמדו זה ליד זה. מכל מקום, כפי שציינה המשיבה, שניהם הצביעו על מקומות קרובים, כפי שעולה מהעובדה כי הן מנסור והן המערער הולכים כשתי דקות ממקום הרצח עד למקום בו הניחו את הגופה בחללים שבמדף הסלע.

כאמור, המערער הסתייג כבר בהודאתו הראשונה מהאפשרות כי ימצא את הגופה. כאשר התבקש להוביל למקום הקבורה במטע הזיתים התבטא כי עברו חמש שנים ובאותו יום ירד גשם חזק, מה שתואם את עדותו של מנסור. המרחק ממדף הסלע בהר אל המטע אינו עניין של מה בכך בהתחשב בכך שלגרסת השניים הם נטלו עמם את גופת המנוח, ואציין כי המערער מזכיר בשחזור, כבדרך אגב, כי הם שמו את המנוח בשמיכה (פרט שלא נזכר על ידי מנסור), מה שיכול להסביר כיצד גררו השניים את הגופה אל המטע. מנסור והמערער מצביעים בשחזור על מטע הזיתים למטה בואדי, וההליכה בתוך המטע ממחישה היטב לצופה כיצד ייתכן שאינם זוכרים היכן בדיוק טמנו את הגופה. הן מנסור והן המערער טענו כי חפרו את הקבר בצמוד לעץ, אם כי כל אחד מהם הצביע על עץ אחר. מנסור אף נתן רציונל למקום קבורת הגופה, בהסבירו כי בחרו להטמין את הגופה בסמוך לעץ שענפיו לא מאפשרים לטרקטור לעבור מתחתיו "כדי שלא יחפרו ויוציאו את הגופה" (ת/77 עמ' 24). המערער עצמו מהסס בשחזור, ומצביע ומוליך גם אל עץ אחר, באומרו שייתכן כי זה המקום ומציין כי חלפו כבר חמש שנים. מעניין לציין כי חוקרי המשטרה אומרים למערער כי פתחי הצביע להם על מקום אחר אליו הוביל אותו המערער, מציעים לו כי ייתכן שהתבלבל ומבקשים להוליך אותו לשם. המערער מסכים כי ייתכן שהתבלבל "גם כן יכול להיות", אך לאחר שמתחיל ללכת ומסתכל אל המקום, אומר שלא נראה לו כי לשם הוליך את פתחי, מאחר שניתן לראות את המקום מהכביש.

39. אכן, כפי שציינה ההגנה, לא מדובר בפרטים מוכמנים, אך אפילו המערער לא ההין לטעון כי חוקרי המשטרה "שיננו" לו מה לומר. מכאן התמיהה, הכיצד ידע

המערער למסור פרטים שונים הקשורים ברצח המנוח, ואפילו פרטים קטנים וזניחים כפי שעולה מהודאותיו ומהשחזור, דוגמת הסימן שמנסור עשה לו כשהתקרב אל המנוח מאחור, אילולא הוא עצמו היה שותף למנסור בהמתתו של המנוח.

תשובותיו של המערער לגבי הידוע לו אודות הרצח אינן מצטיינות בהיגיון רב. לטענתו, מנסור הוא שלימד אותו את פרטי הפרטים הקשורים לרצח. זאת, לאחר שהבחין בדם על ידיו של מנסור ושאל אותו על כך. לדבריו, מנסור סיפר לו את פרטי הפרטים אודות הרצח "כדי שישתוק" תוך שהוא מאיים עליו כי ירצח אותו אם יספר לאחרים (עמ' 219, 224-225 לפרוטוקול). גרסה זו אינה הגיונית במיוחד, באשר קשה להלום כי מנסור יעדכן את המערער בפרטי הפרטים הקשורים לרצח, דווקא מתוך חשש שמא המערער יספר על כך לאחרים. המערער נשאל שוב ושוב בחקירתו הנגדית "בשביל מה הוא ילמד אותך...אז למה הוא אמר לך איך בדיוק הוא עשה את זה?" אך לא ידע להשיב (שם, עמ' 225). לא למותר לציין, כי מנסור לא נשאל כלל על תזה זו של המערער, ולכך משקל בפני עצמו. המערער אף ניסה לקשור טענתו זו לגרסתו במשטרה לפיה לפני ביצוע הרצח השתכר, כאשר הפעם טען "שתיתי אלכוהול כדי שיספר לי מה שהוא עשה עם מישהו אחר" (שם, עמ' 234).

40. כאמור, המערער נעצר כחמש שנים אחרי ביצוע הרצח, ותמיהה היא, כפי שכבר צויין, הכיצד בחלוף חמש שנים זכר באופן מעורר התפעלות לפרטי פרטים את מה שסיפר לו מנסור כאשר גילה את הדם על ידיו בליל הרצח. על כך השיב המערער כאשר נחקר בחקירה נגדית על ידי סנגורו של פהד, כי שהה כחצי יום בתא מעצר סמוך לתא של מנסור, ואז מנסור הנחה אותו לספר לחוקרי המשטרה את מה שסיפר לו חמש שנים קודם לכן. בהתחשב בחלוף הזמן, קשה להלום, בלשון המעטה, שהדברים שסיפר מנסור למערער חמש שנים קודם לכן, כשהמערער היה שיכור לטענתו, נחרטו בו באופן כזה שיכול היה לחזור עליהם ולשחזר את המעשה בפרטי פרטים. מה עוד, שהמערער הכחיש כי הוא ומנסור דיברו ביניהם על גרזן או סכינים (שם, עמ' 222).

ולבסוף, לא למותר לציין כי טענת המערער, לפיה כביכול מנסור סיפר לו אודות הרצח בפרטי פרטים כאשר ראה דם על ידיו, והזכיר לו זאת חמש שנים מאוחר יותר כאשר נפגשו משך כחצי יום בבית המעצר קישון – הועלתה לראשונה רק כאשר המערער עלה לדוכן העדים.

על רקע ההתאמה בגרסת מנסור וגרסתו של המערער, התאמה היורדת לפרטי פרטים, ושלא ניתן להסבירה אלא בכך שהמערער עצמו השתתף בביצוע הרצח, אבחן את הסתירות עליהן הצביעה ההגנה.

41. מעורבותו של פהד: בעוד מנסור קשר את פהד לרצח כמי שהגה את הרעיון לפגוע במנוח, המערער עמד על כך שפהד לא היה מעורב מראש בפגיעה במנוח, אלא רק לאחר מעשה, כאשר שרפו את הבגדים של המנוח. בעימות שנערך בין מנסור למערער ביום 14.2.2001, המערער, שהתוודה לראשונה כי רצח את המנוח, דבק בגרסתו שוב ושוב כי פהד לא שידל אותם לדקור את המנוח.

לטעמי, אי ההתאמה בגרסאות השניים לגבי פהד, אינה מעלה כל תמיהה. מנסור היה נכון להפליל את אביו-מולידו, ואציין את העימות בין השניים, כאשר הוא יושב מול אביו ומספר כי "אבא שלי הדליק את המדורה עם איזה מנגל גדול" כדי לשרוף את הבגדים, ומתאר כיצד אביו הורה להם לקבור את המנוח כמו שצריך. מנגד, פהד שומר על זכות השתיקה לאורך כל העימות (ת/83). לעומת מנסור, המערער הקפיד לאורך כל הדרך להרחיק את פהד מהמעשה, וניכר היה כי הוא מגן על פהד ואינו מוכן לסבך אותו. זאת, מאחר שפהד היה מבחינת המערער מעין דמות אב שלקח אותו תחת חסותו. העימות בין המערער לבין פהד (ת/85) מאלף, ומלמד על נחישותו של המערער להגן עליו, מה שאינו מתיישב כלל עם דמותו "הדלה" כפי שנטען על ידי ההגנה. כבר בתחילת העימות המערער מודיע ש"נגמר העימות", והוא ופהד שומרים יחדיו על זכות השתיקה.

לטעמי, דווקא העובדה שהמערער עמד בתוקף על כך שפהד לא אמר להם לרצוח את המנוח, יכולה אך לחזק את אמיתות דבריו ככל שהם קשורים לו עצמו. זאת ועוד. התעקשותו של המערער בנושא זה, מעידה על כך שלא היה חסר כוח רצון, והיא שוללת את התזה של ההגנה כביכול המערער היה כחומר ביד היוצר בידי מנסור או החוקרים בשל דלות אישיותו. ולא רק זאת, אלא שהקו העקבי בו נקט המערער לגבי פהד, יכול להסביר גם אי התאמות נוספות בין גרסתו לגרסת מנסור כפי שיפורט להלן. ובכלל, תמיהה היא, הכיצד המערער, שהעיד על עצמו כי כל ידיעותיו אודות הרצח נובעות ממנסור ולא מידיעה אישית, התעקש גם במהלך המשפט לטעון כי פהד לא קשור לרצח. הכיצד המערער יודע זאת אם אין לו כל ידיעה אודות הרצח?

בנוסף, ייתכן כי הפער בין גרסת מנסור לגרסת המערער לגבי תפקידו של פהד כמשדל, אינו כה גדול. מנסור התבטא כי פהד לא התכוון שיהרגו את המנוח, וכאשר

דיווחו לפהד שהרגו את המנוח, פהד כעס עליהם ונזף בהם באומרו "אמרתי לכם תרביצו לו לא להרוג אותו" (ת/76 קלטת 1 עמ' 34). הן מנסור והן המערער מתבטאים באופן שניתן להבין כי על פי התכנון המקורי הם עצמם לא התכוונו מראש לרצוח את המנוח. מנסור אמר "אנחנו לא התכוונו להרוג את הבן אדם" (שם קלטת 4 עמ' 1), והמערער סיפר כי "בהתחלה לא היה מכוון לחסל אותו...בהתחלה לא החלטנו לרצוח אותו [אבל – י"ע] כדי שלא ישאר בחיים וירוץ לפתחי ופתחי יראה אותו דקור, המשכנו לדקור בו עד שמת" (ת/81 קלטת 2 עמ' 35).

42. המניע: מנסור ציין שני מניעים לביצוע הרצח – המנוח גנב סמים מפהד והמנוח השתתף בתקיפת הדוד אחמד. כך, עוד טרם נחתם הסכם עד המדינה, מסר מנסור כי המנוח גנב סמים והוא דיווח על כך לאביו פהד. בהודעתו מיום 7.7.1999, בתשובה לשאלה אם רצחו את המנוח מאחר שדקר את דודו, השיב "לא זה רצחנו אותו, בגלל הסמים" (ת/76 קלטת 2 עמ' 22). אלא שבעימות בין מנסור לבין המערער ביום 14.2.2001 הזכיר מנסור למערער כי המניע לרצח מקורו בקטטה שהמנוח היה מעורב בה ואשר במהלכה נדקר אחמד. בדומה, טען מנסור גם בעימות עם פתחי ובעדותו בבית המשפט. מנסור מסביר כי הסיבה הראשונה לרצח המנוח הייתה מאחר שפתחי והבנים שלו והמנוח תקפו את הדוד אחמד, והסיבה השניה היא שאביו אמר כי המנוח "גונב לנו חומר" (עמ' 87 לפרוטוקול).

ואילו המערער ציין כי רק מניע אחד, תקיפת הדוד אחמד על ידי המנוח.

איני סבור כי יש סתירה בין הדברים. ראשית, ייתכן כי מנקודת מבטו של מנסור שני המניעים השתלבו זה בזה. בעוד שגניבת הסמים הייתה ידועה רק למנסור ולפהד, למערער היה ידוע רק המניע השני של תקיפת הדוד, תקיפה שהייתה ידועה לכולם, והתרחשה, לדבריו, יום אחד לפני הרצח שחל ביום האם (ת/81 קלטת 1 עמ' 24). שנית, פהד מעורב בשני המניעים, וכבר עמדנו על כך שהמערער ביקש להרחיק את פהד ככל שניתן מתכנון הרצח. אי אזכור המניע של גניבת הסמים מפהד, מתיישב היטב עם קו זה של המערער.

43. העמקת הבור: בדומה, ניתן להסביר מדוע המערער שלל את גרסת מנסור לפיה פהד הורה לו ולמנסור לחזור למחרת ולהעמיק את הבור. המערער טען כי מלכתחילה, כאשר נוכחו לדעת שהבור לא מספיק עמוק הם המשיכו לחפור ולהעמיק. עמדה זו של המערער ניתן להסביר ברצונו להגן על פהד ולהרחיקו ממעורבות ברצח.

44. התמורה שהובטחה למערער: בהקלטת השיחה בין טדגי לבין מנסור ביום 14.4.1998, טען מנסור כי אביו פהד הבטיח למערער סמים (כאמור, באותה שיחה מנסור מסרב לנקוב בשמו של המערער, ת/27 עמ' 16). בחקירותיו משנת 2001 טען מנסור כי פהד לא הבטיח ולא נתן סמים למערער. כאשר נשאל אודות סתירה זו, השיב כי אינו זוכר. בעדותו בבית המשפט ציין כי פהד סיפק סמים למערער אך הוא לא בטוח שזה קשור לרצח (עמ' 190 לפרוטוקול). מנגד, הכחשתו של המערער את הטענה כי פהד הבטיח לו סמים על מנת לבצע את הרצח, מתיישבת היטב עם הקו של הרחקת פהד מהתמונה, קו בו נקט המערער לכל אורך הדרך.

45. סמים ואלכוהול לפני ביצוע הרצח: בהקלטה מיום 14.4.1998 אמר מנסור כי לפני הרצח המערער שתה ערק (ת/27 עמ' 22 ש' 15-18). בהודעתו מיום 7.7.1999 אמר מנסור כי הוא עצמו היה שתוי בעוד המערער "היה משתמש" [בסמים – י"ע] (ת/76 קלטת 3 עמ' 20 ש' 10). בעימות בינו לבין המערער ביום 14.2.2001, טען מנסור כי המערער לא דובר אמת ולא שתה בכלל מאחר ש"איש משתמש לא אוהב לשתות" (ת/82 עמ' 12), ובחקירה מיום 19.2.2001 טען מנסור כי אינו זוכר אם המערער השתמש (בסמים) לפני או אחרי האירוע. בחקירתו בבית המשפט טען מנסור כי המערער השתמש בהרואין לפני הרצח (עמ' 98 לפרוטוקול) כשהוא עצמו השתמש לפני כן בגראס, אך אחרי המקרה הוא והמערער החלו שניהם להשתמש בהרואין. בהמשך שוב סתר מנסור את עצמו כאשר השיב כי לפני הרצח היה מעשן גראס, וכאשר נשאל אם אחרי הרצח החל להשתמש בהרואין השיב "לא אחרי הרצח" (שם, עמ' 107).

השאלה אם המערער השתמש בסמים או שתה ערק לפני שהוא ומנסור יצאו לביצוע "המשימה" אינה מהותית בעיני. אדרבה, לטעמי, נושא זה אך מחזק את אמינות גרסתו של מנסור, מאחר שהמערער, ביוזמתו, טרח לספר בהודעתו-הודאתו, כי שתה בקבוק ערק לפני המעשה, ואישר כי באותה עת מנסור לא השתמש בסמים (ת/81 קלטת 1 עמ' 27). דברי המערער אודות הערק ששתה תואמים את עדותו של פהד בבית המשפט, כי מצא שני בקבוקי ערק ריקים כשהגיע הביתה והבין כי השניים שתו ערק לפני שהלכו. גם בעימות בין המערער לבין מנסור, טען המערער כי אמר שהוא לא רוצה לבצע את המעשה אלא "רק כשאני אהיה שיכור", וכי מנסור הזמין אותו לשתות עמו ערק. מנגד, טען מנסור בעימות, כי הוא עצמו שתה ערק לפני הרצח ולא המערער. גם בהנחה כי אין מדובר בבעיית זיכרון, בחלוף חמש שנים מהאירוע, נראה שכל אחד מהשניים ביקש להפחית מחומרת מעשהו בטענה כי היה שיכור.



46. הסכין בה השתמש המערער: מנסור סיפר בהקלטה שביצע טדגי כי המערער השתמש בסכין של פירות (ת/27 עמ' 15), אך במקום אחר אמר כי המערער נכנס למטבח והביא עמו סכין של בשר, סכין רגיל (ת/75 קלטת 3 עמ' 5). בשחזור שערך ביום 14.7.2011 ציין מנסור כי המערער ניקה מלוח'ייה והחזיק בסכין צהובה.

בהתחשב בכך שחלפו שנים ממועד הרצח במרץ 1996 ועד למועד בו מסר מנסור את הודעותיו, איני רואה פרטים זניחים אלה כמהותיים. אדרבה, בעוד שמנסור סיפר בעימות בינו לבין המערער כי ידית הסכין הייתה בצבע צהוב, היה זה המערער שהתפרץ לדבריו וטען "סליחה, זה לא סכין צהוב, זה סכין של מטבח היה, ידית חומה...חומה, שרפנו אותה" והשניים מתווכחים ביניהם אם זו הסכין בצבע צהוב של "מלוחיה" או הסכין בצבע חום (ת/82 עמ' 10 וכן בעמ' 12, שם חוזר המערער ומציין כי הסכין הייתה בצבע חום בעוד מנסור מתעקש שוב על צבע צהוב). יש בכך כדי להעיד על אותנטיות הודאתו של המערער.

47. הגרזן: ההגנה הצביעה על כך שבחקירתו מיום 14.4.1998 הזכיר מנסור קיומו של גרזן, אך טען כי "אין לי מושג על הגרזן" (ת/27 עמ' 9 ש' 12-13). צר לי לקבוע כי מדובר בהוצאה גסה של הדברים מהקשרם. ראשית, אין מדובר בחקירה אלא בהקלטה סמויה שביצע טדגי בעודו מדובב את מנסור, שכבר החל לשמש כסוכן משטרת. שנית, ועיקרו של דבר, המדובר בתחילת גישוש של מנסור לגבי האפשרות למסור מידע אודות הרצח תמורת מעמד של עד מדינה.

מנסור: "אתה זוכר באותו יום שגבי שאל אותי, אתה היית! על הגרזן? ואני אמרתי לו אין לי מושג על הגרזן?  
טדגי: אתה היית כולך מבוהל.  
מנסור: מבוהל? לא מבוהל, הייתי לחוץ, הייתי בקרייז"

והשניים ממשיכים לדבר, וטדגי מפציר במנסור לדבר, באומרו כי אם מנסור רוצה לעבוד איתו "באמונה" וכדי שיוכל לבוא להגיד לפרקליטה ולקבל חסינות עבורו, שמנסור יספר לו מה היה החלק שלו (ברצח).

ונחזור לדרך המלך. במקום אחר סיפר מנסור כי המנוח הוציא את הגרזן, הוא תפס אותו בידו והגרזן נפל ואז המערער נטל את הגרזן והיכה במנוח (ת/77 עמ' 15 ש' 10). בעדותו בבית המשפט סיפר מנסור שהמנוח ניסה לברוח ואז הגרזן נפל לו (עמ' 10).

93 ועמ' 169 לפרוטוקול). כן טען כי הגרזן נשאר במקום הרצח, ובהמשך כשחזר לזירה לקח את הגרזן.

כשלעצמי, איני סבור כי מנסור סתר את עצמו בשאלה אם המנוח החזיק בידו את הגרזן או שהגרזן נפל מבגדיו של המנוח. מנסור הסביר זאת בעדותו בבית המשפט, משנשאל האם הגרזן נפל מהיד של המנוח או מהבגדים שלו, והשיב כי המנוח ניסה להוציא את הגרזן: "הוא בא להוציא אותו ונפל...לא יודע אם הוציא אותו ביד או ניסה להוציא אותו" (שם, עמ' 107). המערער הכחיש כי היכה את המנוח בגרזן ועמד בתוקף על עמדתו כי רק אחרי שהרגו את המנוח הם גילו את הגרזן לאחר שהרימו את המנוח ושרפו את הגרזן.

בהתחשב בכך שגם המערער מאשר כי למנוח היה גרזן שנלקח על ידם (ת/81 קלטת 1 עמ' 20) והוא ומנסור שרפו את הגרזן, אני סבור כי יש הגיון בטענת המאשימה כי אילולא הכה המערער את המנוח בגרזן, לא היה צריך לשרוף גם את הגרזן, ולכן יש להעדיף את גרסת מנסור. ואכן, בעימות בין המערער לבין מנסור, כאשר הופנתה באותו מעמד למערער שאלה מדוע שרפו את הגרזן אם לא נעשה בו שימוש, לא הצליח המערער ליתן לכך הסבר, ואמר שזה מה שקרה והוא לא יודע מדוע.

זאת ועוד. במזכר ת/24 מיום 9.5.1996, הוא המזכר שכתב טדגי ובו העלה על הכתב את הצעתו של פהד לשמש עד מדינה ולפענח את הרצח, נכתב כי פהד מסר "כי הוא יודע שהנרצח נרצח בגרזן וסכין ושאת הגרזן יכול להביא במידה והיא נכך במקור – י"ע] נמצאת במקום שהוא מכיר שהרוצחים הסתירו... הרוצח סיפר לו שהוא השחזר את הגרזן ושרף את הידית לאחר שביצע את הרצח כדי שלא יבדקו וימצאו סימנים וכן ניקה אותו מהדם והסתיר אותו במקום מיסתור שהוא יוביל אליו". לפנינו אינדיקציה נוספת כי זמן קצר לאחר הרצח מנסור סיפר לפהד אודות גרזן, מה שתומך עד מאוד בגרסת מנסור כי במהלך הרצח נעשה שימוש בגרזן.

ושוב, העובדה שהמערער הודה כי דקר את המנוח בסכין אך הכחיש בתוקף כי עשה שימוש בגרזן, אינה מתיישבת עם קו ההגנה לפיו המערער הודה במעשה בשל חולשת דעתו או בשל פיתויים או לחצים חיצוניים. שאם כך היה הדבר, ניתן היה לצפות כי יאשר את דברי מנסור בנושא הגרזן.

48. שיטוף הגרזן: צפייה בשחזור מעלה כי בנקודה זו יש סתירה של ממש בין התיאור של מנסור לבין התיאור של המערער. השניים מתארים כיצד מנסור משוחח עם

המנוח בעוד המערער מתגנב מאחור. אך בעוד מנסור מתאר כיצד המערער אוחז בראשו של המנוח ומשפך ממש את גרונו (תוך שהוא מדגים זאת בענף קטן שניתן לו על ידי החוקרים), המערער מדגים כיצד כאשר המנוח הפסיק להסתכל לאחור הוא רץ אל המנוח ודקר אותו בגבו ("ונתתי לו בגב"). לדבריו, לאחר הדקירה המנוח אמר למנסור משהו בנוסח "תראה מה הוא עשה לי" ובנקודה זו התיאור של השניים חוזר ומתאחד, והם מתארים כי לאחר שהמערער פתח במתקפה על המנוח מנסור שולף את סכינו. אך בעוד מנסור מדגים כי דקר את המנוח פעם בבטן ופעם גבוה יותר, באיזור החזה, המערער אומר כי מנסור "נתן לו" פעם בבטן ופעם בצוואר, תוך שהמערער עצמו ממשיך לדקור את המנוח בגב. המערער אף יודע לספר ולהדגים, כיצד מנסור בעט במנוח והשכיב אותו על הקרקע, ושניהם המשיכו לדקור אותו. אך בעוד מנסור מתאר כיצד המערער מנחית על המנוח שוב ושוב את הגרזן כשהוא רוכן-שוכב על המנוח ומנסור תופס ומחזיק את המנוח ברגליו, המערער מספר כי שניהם המשיכו לדקור את המנוח כשהוא כבר היה מוטל על הקרקע. בבית המשפט התבטא מנסור כי המערער "התחיל לתת לו בגרזן" בעוד הוא ניסה לדקור את המנוח ו"תפשתי אותו בידיים עד שהוא לא זז בכלל" (עמ' 93 לפרוטוקול).

הן נושא הגרזן והן הכחשת המערער כי שיסף את גרונו של המנוח, יכולים להעיד על כך שחלקו של המערער גדול מזה של מנסור, ויתכן כי בשל כך המערער העדיף שלא להודות בעובדות הקשורות לכך.

אפשרות אחרת היא שייתכן כי מנסור הוא שתיאר את אקט ההריגה באופן שמבליט יותר את חלקו של המערער. אולם גם בהנחה כי מנסור שיקר בשתי נקודות אלה, על מנת להציג את המערער כמי שחלקו ברצח גדול יותר, אין לכך כל משמעות מבחינת הרשעתו של המערער ברצח. מבחינה זו, מה לי שיסוף בסכין והכאה בגרזן כגרסת מנסור או "רק" מספר דקירות בסכין כגרסת המערער. גם לגרסת המערער, הוא זה שדקר ראשון את המנוח, גם אם לא שיסף תחילה את גרונו ולא היכה בו לאחר מכן בגרזן.

ייתכן כי ניתן ליישב את דברי מנסור כי המערער שחט את המנוח עם דברי המערער, מאחר שהמערער אישר כי במהלך העימות משהו משניהם דקר את המנוח בצוואר "כן דקרנו אותו בצוואר" אך לא יכול היה להיזכר מי משניהם "אני חושב נאצר", אך לדבריו "אין שחיטה פה, לא היה שחיטה אף אחד לא שחט...אולי תוך כדי דקירות דקרתי אותו בצוואר אבל לא, לא שחטנו" (ת/81 קלטת 2 עמ' 32-30). ואילו מנסור מציין בשחזור כי לאחר שהמערער שיסף את גרונו של המנוח, הוא גם דקר את

המנוח בצואר. מכל מקום, אפילו בהנחה המיטיבה ביותר עם ההגנה, לפיה מנסור הוא שאינו מדייק בפרטים על מנת להאדיר חלקו של המערער, אין בכך כדי להושיע את המערער מהרשעתו כמבצע בצוותא.

49. סתירות בפרטים נוספים בין גרסת המערער לגרסת מנסור: הן מנסור והן המערער סיפרו כי גררו את הגופה למערה קטנה, ושניהם הזכירו שריפת פריטים מזירת הרצח. המערער סיפר כי הם שרפו את הסכינים, את הגרזן ואת תעודת הזהות, ולאחר הקבורה שרפו את בגדיו של המנוח, בעוד שמדברי מנסור עולה כי היה אירוע אחד של שריפה וכי שרפו גם את הבגדים שלהם, בעוד שהמערער טען "את הג'ינס שלי אני לא שרפתי". מנסור אף גרס כי סכין המטבח בה השתמש המערער לא נשרפה ולא זכר אם למנוח הייתה תעודת זהות (הודעתו מיום 7.7.1999).

לטעמי מדובר בפרטים שוליים וזניחים, בהתחשב בחלוף הזמן מאז האירוע הטראומטי. אדרבה, השניים מזכירים את תעודת הזהות של המנוח, ומנסור אף מזכיר בשחזור קופסת נס קפה שנמצאה אצל המנוח ובה חשיש. מנסור מסר את גרסתו הראשונה כשלוש שנים לאחר הרצח, בעוד שהמערער מסר את גרסתו כחמש שנים לאחר הרצח. גם כאן ניתן להסביר את גרסת המערער בכך שביקש להסתיר את חלקו של פהד, שלגרסת מנסור, שלח אותם לקבור שוב את המנוח.

עיקרו של דבר, העובדה כי המערער מתווכח עם מנסור ביחס לפרטי הפרטים לגבי אירוע הרצח, מעידה על ידיעה אישית שלו ומחזקת את "אותות האמת" של הודאתו. אם כגרסת המערער, כל מה שידוע לו אודות הרצח הוא למד מפיו של מנסור, מדוע הוא מתווכח עמו על פרטים זניחים כמו צבע ידית הסכין בה השתמש?

50. לסיכום, חלק מאי ההתאמות בין גרסת מנסור לגרסתו של המערער מתקשר לרצונו של המערער להרחיק את פהד ממעורבות במעשה, חלק ניתן להסביר בכך שהמערער מבקש לצמצם או "לרכך" את חלקו ברצח (כמו הכחשתו את נושא הגרזן על אף הודאתו כי הוא ומנסור שרפו גם את הגרזן), חלק מהסתירות הוא זניח ושולי וניתן להסבירו גם בחלוף הזמן. מנגד, עצם ידיעת המערער את הפרטים השונים, והעובדה שהוא חולק במספר פרטים על מנסור ומתווכח איתו, מעידה יותר מכל על ידיעתו האישית של המערער אודות הרצח, ומחזקת את האותנטיות של הודאתו והשחזור שערך.

ההודיה בפני פתחי ועדותן של עזיזה ונואל

51. בנקודה זו, לאחר שהסרנו מדרכנו את הטענה לסתירות ואי התאמות מהותיות בין גרסת מנסור לגרסת המערער, נחזור לדרך המלך ונזכיר ראיות חשובות נוספות הנזקפות לחובתו של המערער.

ההתוודות בפני פתחי: כאמור, פתחי סיפר כי המערער התוודה בפניו על הרצח. המדובר בהודאת חוץ, שהמערער אישר אותה בהודעתו-הודאתו הראשונה ביום 5.2.2001. לדברי המערער, בזמן הרצח הוא סיפר לפהד ו"מתי שהשתחררתי מבית סוהר ובאתי לבקר סיפרתי לפתחי" (ת/81 קלטת 2 עמ' 3). גם בעימות הראשון עם מנסור, כאשר מנסור מטיח במערער כי הוא שגרם לכך שמנסור הודה, מאחר שסיפר לפתחי על כך, המערער מאשר שסיפר לפתחי אודות הרצח. לפנינו אפוא הצלבה "משולשת" לעובדה שהמערער סיפר לפתחי אודות הרצח שהוא ומנסור ביצעו. ולא רק זאת, אלא שעל סמך דברי המערער שאף הוביל את פתחי לאיזור בו נקבר המנוח, פתחי הוביל את המשטרה לאותו מקום, בהיותו משוכנע כי הגופה טמונה שם.

עד כמה אותנטית ידיעתו של פתחי אודות הרצח, אנו למדים מהמזכר ת/43 מיום 30.7.2000, עוד טרם נפתחה החקירה הגלויה בפרשה. במזכר כותב טדגי, המפעיל של מנסור, כי מנסור דיווח לו שפתחי איים עליו כי אם הוא "יפתח" על ה-40 גרם הרואין שנתפסו עליהם בעכו, אז פתחי יספר על נושא הרצח של המנוח ומי ביצע את הרצח.

המערער טען כי התוודה בפני פתחי, מאחר שהלה איים עליו עם סכין (שם, עמ' 4), ולדבריו "פחדתי וסיפרתי לו את האמת ... איך רצחנו את אבו ג'עפר" (ת/80 קלטת 2 עמ' 9). הנה כי כן, למרות שהמערער טוען שפתחי איים עליו, הוא מתבטא כי תחת איומי הסכין הוא סיפר את האמת. בעימות בין פתחי למערער, המערער אפילו מתקן את החוקר ומסביר לו שלא אמר כי שחזר את הרצח בפני פתחי, אלא רק הראה לו את המקום "לא בדיוק משחזר – מראה לו את המקום" (ת/84 עמ' 3). פתחי עצמו, לאחר שהחוקר בעימות פונה לבקש את תגובתו, מאשר כי בדברי המערער יש דברים נכונים ויש דברים לא נכונים, ומכחיש כי איים על המערער בסכין. לדבריו הוא "עבד" על המערער ואמר לו שמנסור כבר סיפר לו אודות הרצח. לשאלה איך ידע לומר זאת, השיב פתחי כי חשד בשניהם (ת/84 עמ' 10-12), והמערער מתרעם ועומד על טענתו כי "אם לא היית מאיים עלי לא הייתי אומר לך את האמת" (שם, עמ' 15). נוכח הדברים אני מתקשה, בלשון המעטה, לקבל הסבר ההגנה (בהשלמת הטיעון לאחר הדיון) כי יש לפרש את דברי המערער, שבאמת בחקירה קודמת אמר שהתוודה בפני פתחי, אך אין הכוונה שתוכן הדברים בהכרח אמת.

ראוי לציין, כי בעימות עם פתחי, המערער סיפר כי למרות איומי הסכין, הוא הכחיש באותה הזדמנות את מעורבותו בגניבה מבית בנו של פתחי, ו"נשבע" לפתחי שאיננו מעורב (שם, עמ' 7). צא ולמד: אם יכול המערער, לגרסתו-שלו, לעמוד באיומי סכין ולהכחיש גניבה שלא ביצע, על אחת כמה וכמה שהיה יכול להכחיש גם רצח שלא ביצע. אלא שהמערער הכחיש בפני פתחי את הגניבה אך אישר בפניו כי רצח את המנוח. המערער לא הצליח ליתן כל הסבר הגיוני מדוע הודה בפני פתחי ברצח שלא ביצע.

מכל מקום, בין אם נקבל את גרסתו של פתחי לפיה המערער התוודה בפניו לאחר שניצל את היותו "מסטול" מסמים, ובין אם נקבל את גרסתו של המערער כי התוודה בפני פתחי תחת איומי סכין – בשני המקרים לפנינו הודאה בפני אחר, שהמערער אימץ בהודעתו במשטרה (לאימוץ הודאה השוו ע"פ 10477/09 מוברק נ' מדינת ישראל, פסקה 62 (10.4.2013)).

52. עדותה של נואל: נואל, שסיפרה כי המערער היה בן בית אצלם והיה "כמו הבן שלי", העידה כי לאחר שחזרו מבית החולים, שם ביקרו את אחמד, היא שמעה את מנסור והמערער מדברים על המנוח. לשאלתה על מה הם מדברים השיבו כי רבו עם המנוח והרגו אותו, אך היא לא נכנסה לפרטים. בחקירתה במשטרה הוסיפה כי השניים אמרו לה שזרקו את המנוח רחוק באזור של עצי זית וחורשה וכי מנסור סיפר לה כי האירוע החל בזה שרצו לדבר עם המנוח על כך שהיכה את דוד אחמד. לדבריה, ראתה פצע ("מכה") ביד של מנסור, והיא חשבה שהדם על הבגדים של השניים מקורו באותו פצע, ובחקירתה במשטרה סיפרה כי מנסור אמר לה שהם ישרפו את הבגדים. כאשר נשאלה מדוע סיפרה על הדברים האלה למשטרה כבר בשנת 1996 השיבה כי באותה עת, בעלה פהד היה עצור והיא חששה לעצמה ולילדיה ממנסור שגר קומה מתחתיה "אחד רצח מישהו איך אני לא אפחד"? (עמ' 72 לפרוטוקול).

לנואל היה לכאורה אינטרס להפליל את מנסור (על אף שתמך בה כספית באותה עת) ולשקר בחקירתה במשטרה בשנת 1996, מאחר שחששה לבעלה פהד ומאחר שנחקרה כחשודה ברצח. גם במשפט היה לנואל אינטרס להגן על בעלה. אולם לא היה לנואל כל אינטרס להפליל את המערער. אדרבה, אם הייתה עדותה עדות שקר, יכולה הייתה שלא להזכיר כלל את המערער, אלא רק את מנסור. מכאן המשקל הרב שיש לייחס לעדותה של נואל.

53. עדותה של עזיזה: עזיזה סיפרה בעדותה כי היא זוכרת שאותו יום היה יום האם, למנסור היה פצע בכף יד ימין והיא טיפלה בו, והוא והמערער היו עם בגדים מלוכלכים בדם. העדה אף עמדה על כך שלא היה מדובר בחתך בידו של מנסור אלא בפצע והשיבה כי סברה שהדם על בגדי מנסור ובגדי המערער מקורו באותו פצע (עמ' 49-53 לפרוטוקול).

לעזיזה, אחותו של המערער וגרושתו של מנסור, לא היה כל אינטרס להפליל את המערער ובית משפט קמא ציין במפורש כי עדותה הייתה מהימנה עליו.

54. עדותן של השתיים (נואל ועזיזה) משתלבת עם גרסתם של השניים (מנסור והמערער). מנסור נחתך בידו במהלך ביצוע הרצח, ולגרסתו, נחתך מסכין שהחזיק המנוח (ת/76 קלטת 1 עמ' 28-29). ואילו המערער סיפר כי מנסור נפצע מהסכין שלו שעה שהתגוששו עם המנוח שניסה להתגונן בפניהם "תוך כדי ריב כך, עם הבן אדם... קיבל תוך דקירות, לא בכוונה, יעני, שרטתי אותו ביד" (ת/81 קלטת 1 עמ' 21). "בלהט" האירוע ייתכן שכל אחד מהשניים יחס את פציעתו של מנסור לגורם אחר, ושלא הזמן עמעם את הזכרון בנקודה זו. החשוב לענייננו הוא, שדבריהם אודות פצע בידו של מנסור, מתיישבים עם עדותן של עזיזה ונואל. בהתחשב בכך שבגדיהם של מנסור ושל המערער היו מלוכלכים בדם, אך טבעי הוא, שהשתיים ישאלו לפשר הדבר.

אכן, העובדה שבגדי המערער התלכלכו בדם, אינה מהווה כשלעצמה ראית סיוע לעבירת הרצח, ואם הייתה ראייה זו עומדת לעצמה, ניתן היה לטעון, לדוגמה, שהמערער אך סייע למנסור לאחר מעשה. ברם, בהצטבר ראייה זו לכל העדויות האחרות, יש לה משקל רב.

אציין כי המערער הכחיש כי סיפר לנואל ולעזיזה באומרו "לא, לא מה פתאום, לא מספרים לנשים דברים כאלה" ובדומה, אמר גם בעימות בינו לבין מנסור כי לא סיפר להן מאחר ש"לאישה לא מספרים" (העימות בינו לבין מנסור ת/80 עמ' 10). אלא שהמערער לא ידע להסביר הכיצד נואל ידעה על הרצח. המערער הכחיש כי גם עזיזה ראתה אותם עם בגדים מגואלים בדם, אך הודה באותה נשימה כי פהד ראה אותם במצב זה (ת/81 קלטת 2 עמ' 1-3).

הריגה חלף רצח?

55. בשולי הערעור והשלמת הטיעון לאחר הדיון, עתר המערער להרשיעו בהריגה, מאחר ששתה לשוכרה או השתמש בסמים טרם ביצוע העבירה. בהיעדר תשתית עובדתית לגבי מצב שכרותו של המערער בעת ביצוע המעשה, ומשהנושא לא התלבן כלל בערכאה הדיונית נוכח קו ההגנה שבחר המערער, איני רואה מקום לקבל טענה זו.

סיכום וסוף דבר

56. חמש שנים לאחר הרצח הועמד המערער לדין. גופתו של המנוח לא נמצאה אך אין חולק על מותו, ושורה ארוכה של ראיות מובילות אל המערער.

(-) שלושה המה המעורבים במותו של המנוח וכל אחד מהשלושה קשר את רעהו לרצח: פהד, מנסור והמערער. פהד הציע כבר בשנת 1996 לספר אודות שני רוצחים ממוג'ד אל כרום שרצחו את המנוח בגרוזן ובסכין, ואין להניח כי היה מסבך עצמו בחשד לרצח תמורת סגירת תיק סמים. מנסור הציע בשנת 1998 לספר אודות הרצח, על אף שלא נעצר באשמה זו ולא היה עצור כלל, והצעתו באה מיוזמתו במהלך עבודתו כסוכן משטרת. מנסור מסבך אפוא ביוזמתו את עצמו, את פהד אביו ואת המערער, ונוטל על עצמו סיכון גדול בהתחייבותו לגלות את מקום הגופה, באשר על פי הסכם עד המדינה, המדינה יכולה הייתה לבטל את ההסכם ולהשתמש בהודעותיו-הודאותיו כנגדו. המערער אף הוא מסבך את עצמו ואת מנסור ומזכיר את פהד בהקשר של שריפת הבגדים, ובכך "סוגר" את משולש הדמויות.

(-) מנסור, עד המדינה, מפליל בעדותו את המערער, ועדותו נמצאת מהימנה על בית משפט קמא.

(-) המערער הודה ברצח ושחזר אותו. המערער הכחיש תחילה את מעורבותו ושיקר לגבי התקופה בה שהה במג'ד אל כרום, והודאתו באה רק לאחר שמנסור הטיח בו על כך שגילה את אוזנו של פתחי על אודות הרצח.

(-) הודאתו של המערער רוויה בפרטים שרק מי שהיה נוכח בעת הרצח יכול היה לדעת אותם. כך גם השחזור, ממנו עולים "אותות האמת".

(-) המערער לא הצליח לתת הסבר הגיוני איך נודעו לו פרטי הרצח, והוא מסתבך בשקרים כשנדרש להסביר איך ייתכן שמנסור סיפר לו את כל הפרטים, כטענתו. גם הכחשתו הנמרצת של המערער את הטענה שפהד אמר להם לפגוע במנוח, לא



מתיישבת עם גרסתו לפיה אין לו כל מעורבות ברצח המנוח. גם העובדה שהמערער מתווכח עם מנסור ומתקן אותו לגבי עובדות כאלה ואחרות, כמו צבע הסכין, מעידה על מעורבותו ברצח.

(-) קיימת התאמה בין הודאתו של המערער לבין הודאתו של מנסור, לא רק בגרעין הדברים אלא גם בפרטים קטנים, כמו הסכין שמנסור השתמש בעת הרצח, העובדה שהמערער הוא שדקר ראשון את המנוח מאחור, הסרת המעיל והנעליים של המנוח ועוד. מנגד, חלק מהסתירות בין גרסאות השניים הן זניחות ומלאכותיות, או ניתנות להסבר ברצונו של המערער להרחיק את פהד, או ברצונו של מנסור להגדיל את חלקו של המערער, או ברצונו של המערער להקטין את חלקו שלו, או במגבלות הזכרון בחלוף חמש שנים בין הרצח לבין מעצרו של המערער.

(-) מנסור מספר כי המערער התוודה בפני פתחי.

בעימות ביניהם המערער מאשר כי התוודה בפני פתחי.

פתחי מספר כי המערער התוודה בפניו.

בעימות ביניהם המערער מאשר זאת אך טוען כי פתחי איים עליו ואילץ אותו לומר את האמת.

לא רק שהמערער התוודה בפני פתחי, הוא אפילו הוביל את פתחי לאיזור בו קברו את הגופה, מה שגרם לפתחי להאמין כי יצליח להצביע בפני המשטרה על מקום קבורת הגופה.

לפנינו הודאת חוץ שלא בפני איש מרות, שדי בה, כשלעצמה, כדי להוות ראיה עוצמתית בנוסף על הודאתו-שחזורו של המערער.

(-) עזיזה ונואל ראו את מנסור והמערער כשבגדיהם מלוכלכים בדם.

מנסור מאשר עובדה זו.

המערער מאשר עובדה זו.

(-) נואל מעידה על כך שהמערער התוודה גם בפניה.

57. לסוף מעגל, כל הראיות מובילות ומכותרות את המערער כמבצע עיקרי של הרצח.

אשר על כן, אמליץ לחברותי לדחות את הערעור ולהותיר את הרשעת המערער על כנה.

58. לאחר הדברים האלה, באה לפני חוות דעתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, המציעה לזכות את המערער מעבירת רצח ולהרשיעו בעבירת הריגה משיקולי הגנה מן הצדק.

לתוצאה זו ולהנמקה שבבסיסה איני יכול להסכים, ואנמק בקצרה את עמדתתי.

59. חברתי סבורה כי המדינה שגתה בכך שהמשיכה עם מנסור במסלול עד המדינה, וכי להפליה בינו לבין המערער יש תג-מחיר בדמות המרת העבירה בה הורשע המערער מרצח להריגה. לטעמי, יש להבחין בין שני הנושאים, ואין האחד משליך על משנהו. גם אם טעתה המדינה בשיקול דעתה – ואיני סבור כך כפי שיפורט בהמשך – לא ראוי שהמערער ייהנה מכך ויקבל "הנחה" בעונשו, ועוד בעבירת הרצח, החמורה מכל העבירות.

60. הסכם עד המדינה עם מנסור: חברתי נכונה להניח כי הייתה הצדקה לכריתתו של הסכם עד המדינה מלכתחילה, אך לטעמה, דבק פסול יסודי בכך שהמדינה לא ביטלה בהמשך את ההסכם או פעלה לתיקונו.

כשלעצמי, איני שותף למסקנתה של חברתי כי "התנהגותה של המדינה במקרה זה ראויה לכל ביקורת". ברי כי המדינה צריכה הייתה לנסות להשיג תנאים טובים יותר במשא ומתן עם מנסור. ואכן, כך היה בתחילת הדרך, עובר לכריתת הסכם המדינה. המדינה הציעה למנסור לעמוד לדין ולרצות עונש מאסר של עשר שנים. אך מה לעשות ומנסור סירב להצעה זו? זו דרכו של משא ומתן, ולא תמיד המדינה מצליחה להשיג את התנאים האופטימליים (השוו לביקורת שנמתחה בעניינו של פינטו (בג"ץ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה (4.2.2015), שם נמנע בית המשפט מלהורות על ביטול ההסכם עם פינטו, על אף הביקורת על תוכן ההסכם).

61. עמדתי על כך שבפרקליטות המדינה ובפרקליטות המחוז, הייתה התלבטות של ממש כיצד לפעול, ולבסוף גברה הגישה לפיה יש להמשיך עם מנסור במסלול של עד מדינה. אכן, אין בפנינו פרוטוקולים או תרשומות של דיונים פנימיים שנערכו בפרקליטות (ככלל, אלו חסויים מטיבם ומטבעם וההגנה גם לא ביקשה לחשוף את הדברים), אך חזקה על הפרקליטות כי שקלה והעריכה, מהיכרותה את מנסור, הן בכובעו כעד מדינה והן בכובעו כסוכן משטרתית, כי לא ייענה בהתלהבות לדרישה לרצות עונש מאסר ובה בעת להמשיך לשמש כעד מדינה.

בזמן אמת, ולא כחוכמה בדיעבד, בפני המדינה עמדו שני שיקולים עיקריים: האחד – האפשרות להרשיע שניים מתוך שלושה מעורבים (פהד כמשדל והמערער כמבצע עיקרי). השני – הגדלת הסיכוי למציאת הגופה. אילו אחזנו בשיטתה של חברתי, והמדינה הייתה מבטלת את הסכם המדינה עם מנסור, סבורה חברתי כי ייתכן שהייתה הצדקה להציע למנסור הסדר טיעון בעבירה של הריגה על בסיס חובת ההגינות נוכח תרומתו המשמעותית בהעמדתם לדין של שני המעורבים האחרים. אלא שהנחה-הערכה זו היא ספקולטיבית, שמא בבחינת wishful thinking. וכי מי לידינו יתקע שמנסור היה משתף פעולה נוכח ביטול הסכם עד המדינה עמו? אדרבה, הרבה יותר סביר להניח כי מנסור היה שותק כדג בבית המשפט ומסרב להפליל את פהד אביו ואת המערער, בהיעדר "תמורה לאגרה". אפשרות אחרת היא, שמנסור אף היה טוען בלהט להגנה מן הצדק, מן הטעם שיש להתחשב בכך שמסר את הידוע לו במסגרת הסכם עד מדינה, והאמין באמת ובתמים ביכולתו לאתר את הגופה. ייתכן כי טענתו הייתה נופלת על אוזניו הקשובות של בית המשפט, שהרי חברתי עצמה גורסת כי חובת ההגינות כלפי מנסור הייתה נכנסת לפעולה במצב דברים זה. למצער, למעט הודאתו של מנסור במסגרת הסכם עד המדינה, לא היו ראיות נוספות להפללתו ולהפללת האחרים. אך לאור הסכם המדינה, מנסור הניע תהליך שהביא לעדותו החשובה של פתחי ולהודאתו של המערער. רוצה לומר, כי ביטול הסכם עד המדינה עם מנסור יכול היה, בסבירות גבוהה, להביא למצב בו במקום "משלוש יוצאים שניים" (פהד והמערער), "משלוש יוצא אפס" וכל השלושה היו הולכים לדרכם ללא עונש. האם תוצאה זו טובה יותר? תמהני.

62. בנקודה זו אני מגיע אל החיפושים אחר הגופה.

איני תמים דעה עם חברתי, כי לאחר שמנסור לא הצליח למצוא את הגופה "התאיין למעשה האינטרס הציבורי שעמד תחילה בבסיס עשייתו של ההסכם". מנסור ניסה באמת ובתמים למצוא את הגופה אך לא עלה בידו. אולם, מכוח הודעותיו-

הודאותיו במסגרת הסכם עד המדינה, הונע התהליך שהביא לעדותו של פתחי ולהודאתו של המערער. היה סיכוי טוב כי פתחי או המערער הם שיובילו אל הגופה. ואכן, גם פתחי ניסה להוביל אל הגופה וגם המערער. העובדה שבסופו של דבר שניהם לא הצליחו בכך, היא חוכמה בדיעבד, מאחר שבזמן אמת ניתן היה לצפות כי לפחות אחד מהם יצליח במציאת הגופה. בהינתן חשיבות מציאת הגופה, וגם חברתי אינה חולקת על כך, האם ניתן לומר כי התנהלותה של המדינה "ראויה לכל ביקורת"? איני סבור כן.

63. ההפליה בין מנסור לבין המערער: מנסור שימש כעד מדינה והמערער הועמד לדין כנאשם רגיל. זו השונות הרלבנטית בין השניים, כך שאין מדובר בהפליה בין שווים, בוודאי לא הפליה שרירותית.

אני מסכים עם חברתי כי הפער בענישה בין השניים – מאסר עולם למערער מול אפס ענישה למנסור – אכן צובט את הלב. אולם בבסיס פער זה עומד המוסד של עד מדינה, בבחינת "כל הקודם זוכה", ופשעים לא מעטים פוענחו תודות למוסד זה, שהוא הכרח לא יגונה. חברתי מעלה את האפשרות כי אם הערעור היה מוגש במועדו, לפני למעלה מעשור, יתכן שניתן היה להוביל מהלך של ביטול ההסכם והעמדתו לדין של מנסור. לטעמי, יש בכך כדי לערער את מוסד עד המדינה. אדרבה, דווקא מטעמי צדק, קשה להלום תוצאה של ביטול הסכם עד מדינה לאחר שהמשפט התנהל עד תום ועד להרשעת הנאשם, ולאחר שנתברר כי עד המדינה מילא את חלקו ומסר כנגד שותפו עדות מפלילה שהביאה להרשעה.

64. ראובן, שמעון ולוי, עבריינים ידועי שם, יוזמים שוד מזוין של מלטשת יהלומים, ומצרפים אליהם את יהודה. במהלך השוד נורה בעל החנות על ידי ראובן, והוא ושמעון ולוי נמלטים לחו"ל. יהודה נתפס ונגזר עליו מאסר עולם בגין עבירה של רצח במהלך ביצוע פשע. התוצאה לפיה רק יהודה, הטירון בעולם הפשע, משלם את המחיר, בעוד השותפים הבכירים לפשע, משתזפים תחת עצי הקוקוס במדינה שאין עמה אמנת הסגר, היא תוצאה מקוממת המזעזעת את רגש הצדק. אך קשה להלום כי בית המשפט יפחית בעונשו של יהודה בשל ההפליה הקיצונית בינו לבין שותפיו. למעשה, ניתן להעלות טענת הפלייה כל אימת שרק אחד השותפים לפשע נתפס בכף, לעיתים השותף הזוטר לפשע.

ודוק: לא נעלם מעיני כי יש להבחין בין אי העמדת שותפים לדין כתוצאה מאילוף של מדינה אין שליטה עליו (למשל, הימלטות השותפים לפשע או היעדר ראיות

כנגד השותפים האחרים), לבין אי העמדת שותפים לדין כתוצאה מהחלטה מושכלת של המדינה. אך קו הגבול בין אילוץ לבין החלטה שנתקבלה תחת אילוץ, אינו תמיד ברור. חוששני כי חברתי פותחת בפסק דינה פשפש קטן, שכרבות הימים עשוי להתרחב כפתחו של אולם, ויודעים אנו כי המציאות עולה על כל דמיון.

65. המערער רצח את המנוח ולא הביע חרטה על מעשהו. גם אם נעשתה טעות בהסכם עד המדינה עם מנסור, והבעתי דעתי שאין הדבר כך, אין מתקנים טעות בטעות ועוול בעוול. הגנה מן הצדק כשמה כן היא, אך צדק הוא מונח חמקמק, וצדק לאחד (לנאשם) עלול לגרום לתחושת אי צדק לאחר (למשל, לנפגע העבירה או למשפחתו). חברתי עוררה את השאלה אם בית המשפט מוסמך להמיר הרשעה בעבירה שיוחסה לנאשם בהרשעה בעבירה אחרת. שאלה זו ראויה ונכבדה, ודומה כי יש ממש בדברי חברתי, באשר הגיונם של דברים כי "בכלל מאתיים מנה", ואם מוסמך בית המשפט לבטל הרשעה, ניתן לטעון כי הוא מוסמך ליתן סעד מתון יותר. אותיר שאלה זו בצריך עיון, באשר לטעמי תיק רצח, בנסיבות כגון דא, אינו התיק המתאים להתחיל במלאכה, ונניח לשאלה זו לכשתחפץ.

## ש ו פ ט

### השופטת ד' ברק-ארז

1. חברי השופט י' עמית הוליך אותנו לאורכו של שביל הראיות המפותל והסבוך במקרה זה, והצליח להעמיד את המסכת המורכבת שבפנינו על מכונה. אני מסכימה כי הניתוח המדוקדק של חומר הראיות על-ידי חברי מעלה כי בסיכומי של דבר – חרף הטיעון היסודי של הסניגור, אשר לא הותיר שום אבן על מקומה ואף בדל ראייה מבלי להפוך בה – קיימת תשתית ראייתית המלמדת כי המערער אכן גרם למותו של המנוח בכוונה תחילה. הודאותיו של המערער במשטרה, שעליהן חזר מספר פעמים, נתמכו בראיות חיצוניות מספיקות – מעבר לעדותו של מנסור פהד חלאילה, הוא עד המדינה במקרה דנא (להלן: מנסור). אני סבורה כי במקרה זה ההסתמכות על הודאתו של המערער אינה מעוררת חששות, כפי שקורה לעיתים בקשר להודאת הנאשם.

2. עם זאת, בשונה מחברי אינני סבורה שעלינו לסמוך את ידינו על ההתנהלות שליוותה את החתימה על הסכם עד המדינה ובעיקר על ההחלטות הנוגעות לביצועו ולא-החזרה ממנו משתנאו לא מולאו. לשיטתי, התנהלות זו מעוררת שאלות לא

פשוטות, שאינן רק בגדר "חוכמה שלאחר מעשה". בהמשך לכך, אני סבורה כי בנסיבותיו החריגות ביותר של המקרה שלפנינו יהיה זה נכון שנקבל את טענת "ההגנה מן הצדק" שהעלה המערער, מן הטעמים הנוגעים להפליה הקשה (לשיטתי) באופן העמדתו לדין, במובן זה שהוא יזוכה מעבירת הרצח ותחתיה הוא יורשע בעבירת הריגה בלבד, כך שיושת עליו עונש המקסימום שנקבע בצידה של עבירה זו – עשרים שנות מאסר. אפרט את טעמי לכך.

הפגמים בשיקול הדעת בהתקשרות בהסכם עד המדינה וביישומו

3. שיקול הדעת שהוביל להתקשרות בהסכם עד המדינה – ביסוד גישתי מונח כאמור האופן השונה שבו אני משקיפה על ההחלטות הנוגעות להסכם עד המדינה במקרה זה.

4. חברי מציין כי מקרה של פענוח "שורה ארוכה של עבירות קשות וחמורות אשר בוצעו על ידי שורה של אנשים" עשוי להיות מקרה המצדיק התקשרות עם מבצע עיקרי, תוך התייחסות לבג"ץ 4085/03 טורק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 4 (16.6.2003) (להלן: עניין טורק). אף אני מסכימה לכך. אולם, ההשוואה לעניין טורק דווקא מחדדת את הקושי במקרה שבפנינו, קושי שאינו שומט בהכרח את הקרקע מתחת להסכם, אך בהחלט מעמיד אותו באור בעייתי. בעניין טורק הוביל עד המדינה לפתיחתן מחדש של לא פחות מעשרים חקירות במקרי רצח וניסיון לרצח, ועל בסיס הודעותיו במשטרה הוגשו עשרה כתבי אישום. המקרה דגן נראה רחוק מהמקרה שנדון בעניין טורק כרחוק מזרח ממערב. בענייננו, עדותו של מנסור נסבה על פרשה בודדת, שבה הוא היה אחד משני המבצעים של הרצח. הא – ותו לא. כמו כן, בהסכם שנחתם בעניין טורק לא נכלל סעיף שאפשר להשתמש בהודעותיו של עד המדינה במקרה של ביטול ההסכם (בשונה מאשר בענייננו). לא למותר להוסיף עוד כי אף שהעתירה באותו מקרה נדחתה, ביטלה בסופו של יום המדינה את ההסכם עם עד המדינה מטעמים אחרים.

5. אני מבקשת להקדים ולהדגיש: המקרה שבפנינו אינו מחייב התייחסות לשאלת סבירותה של ההתקשרות בהסכם עד המדינה מלכתחילה. כמו כן, מקובלת עלי כמובן נקודת המוצא המכירה בשיקול הדעת הרחב של רשויות התביעה ביחס להתקשרות בהסכמים עם עדי מדינה, שכרוכה בה גם גישה זהירה ומצמצמת בכל הנוגע לביקורת השיפוטית עליהם. עם זאת, משמעות הדברים אינה הענקת חסינות מוחלטת לרשויות התביעה מכל ביקורת. יתר על כן, אני סבורה כי ככל שהסכם עד המדינה מעורר

מלכתחילה קשיים רבים יותר, כך גובר המשקל שיש לתת לאי-קיום חלקו של עד המדינה בו.

6. במקרה שבפנינו, ניתן לומר שהסכם עד המדינה נמנה מלכתחילה עם אותם הסכמים שעשייתם כרוכה במחיר גבוה יחסית מהיבטו של האינטרס הציבורי – בשל משקלם המצטבר של הנתונים הבאים:

א. חתימת הסכם עם מבצע עיקרי – מלכתחילה, כפי שציין חברי, עריכתו של הסכם עד מדינה עם מבצע עיקרי היא החרגי ולא הכללי, כך שצריכים להימצא טעמים כבדי משקל לעריכתו, כמו גם לעמידה עליו במקרים שבהם עד המדינה לא מילא את חלקו בעסקה (ראו: בג"ץ 6679/95 אמעס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(1) 548 (1996)).

ב. הענקת חסינות מלאה מאחריות פלילית – הדברים מקבלים משנה עוצמה כאשר במסגרת ההסכם מוענקת חסינות מלאה מאחריות פלילית, להבדיל מאשר הקלה, אפילו הייתה זו הקלה משמעותית בדינו של המבצע העיקרי שהפך לעד מדינה. כך למשל, בבג"ץ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה (4.2.2015), שנסב על הסכם עד המדינה עם הרב פינטו, הודגש כי אחד השיקולים התומכים באי-התערבות בשיקול דעתן של רשויות התביעה בכל הנוגע לעשייתו של הסכם עד המדינה הוא העובדה שאף כי עד המדינה זכה להקלה משמעותית, הוא לא יצא פטור בלא כלום.

ג. חומרת העבירה – ברי כי כריתת הסכם עד מדינה עם מי שהיה שותף עיקרי ברצח במתכונת לפיה הוא כלל לא יועמד לדין (להבדיל מכך שיועמד לדין בגין עבירה פחותה) היא צעד שעשויה להימצא לו הצדקה בנסיבות קיצוניות מתאימות. כך, למשל, עשויים להיות מקרים חריגים ונדירים יחסית שבהם ברור כי האינטרס הציבורי בתוצאות ההסכם מצדיק את כריתתו עם מבצע עיקרי של עבירה חמורה ביותר, כמו למשל בעניין טורק שנזכר לעיל. לעומת זאת, במקרה שלפנינו משמעות ההסכם היא שחרורו ללא עונש של האדם שחלקו בייזום ובביצוע הרצח היה מרכזי, וזאת לצורך כליאתו של המבצע הנוסף שמכלול הנסיבות מצביע על היותו ה"חלש" מבין השניים (לדיון בנסיבותיו, ראו גם החלטתו של השופט נ' הנדל בבש"פ 5875/14 מדינת ישראל נ' אגבריה, פסקה 7 (9.11.2014)).

ד. היקף העדות – ההסכם מתייחס לאירוע בודד, באופן שמצמצם את התרומה של העדות, מחד גיסא, ומעצים את הפער בין גורלו של עד המדינה (פטור מוחלט מאחריות) לבין גורלו של הנאשם (אחריות מלאה), מאידך גיסא.

7. חשוב להטעים: חלק מן המאפיינים שצוינו לעיל מהווה עניין שבשגרה, ואף שגרה הכרחית, של הסכמים עם עדי מדינה. הסכמים כאלה כוללים, לא אחת, גם פטור מאחריות פלילית ואף בעניינם של מי שכשלו בביצוע עבירות חמורות. עם זאת, הקושי גובר ככל שמאפיינים אלה מצטברים זה לזה. בנסיבות העניין, "הערך הפודה" של ההסכם בעת עשייתו היה לכאורה השיקול החשוב שעניינו מציאת גופתו של הקורבן, על מנת להתיר ספקות ולתרום לשלום הנפש של בני משפחתו, וכן כפי שמזכיר גם חברי השופט עמית, על מנת להתגבר על הקשיים הכרוכים בהרשעה ברצח במקרים שבהם הגופה אינה נמצאת (בפסקה 15 ואילך לפסק דינו). רק בשל כך אני מסכימה עם חברי כי אין מקום לקבוע שבמקרה זה לא הייתה הצדקה לכריתתו של הסכם עד המדינה מלכתחילה. זאת, הגם שלכאורה עריכתו מעוררת שאלות של ממש, בשים לב למאפייניו החריגים שפורטו לעיל, והכול בהקשרה של העבירה החמורה ביותר בספר החוקים. מכל מקום, כפי שאסביר, דבק פסול יסודי ביותר באופן יישומו של ההסכם ובהימנעות מביטולו או למצער תיקונו.

8. שיקול הדעת ביסוד יישומו של הסכם עד המדינה וההימנעות מביטולו – כאשר נכרת ההסכם עם מנסור, ביום 7.7.1999 נקבע בסעיף א' לו כי מנסור "איננו עבריין עיקרי בפרשה" – קביעה שבדיעבד ניתן לומר שלא הייתה נכונה. כלומר, לכאורה הושתת ההסכם על טעות עובדתית מהותית, שהייתה יכולה לשמש בסיס לביטולו. בנוסף לכך, ההסכם קבע במפורש כי אי-גילוי הגופה יהווה עילה לביטולו. על כן, משזו לא נמצאה, התגבש טעם ממשי לביטול ההסכם. אכן, לא כל טעות או הפרה חייבות להוביל לביטולו של הסכם עד מדינה. אולם, ודאי שאלה הם פני הדברים כאשר ההימנעות מביטול יוצרת הפליה בוטה בין נאשמים, כך שהאחד יוצא בלא כלום והאחר נידון למאסר עולם, ללא כל הצדקה מהותית. הפליה כזו מזעזעת את חוש הצדק ואת ההגינות הבסיסית שצריכה להדריך באכיפת החוק.

9. חברי השופט עמית סבור כי לא נפלה טעות בכך שההסכם לא בוטל, בשים לב לתקווה שכביכול קיננה עדיין בלב אותה שעה, שחקירת המעורבים האחרים בפרשה – המערער ופחד – תוביל למציאת הגופה. אולם, גם במקרה של ביטול ההסכם עדיין יכלה המדינה להתמיד בחיפוש אחר הגופה במסגרת חקירתם של המערער ופחד. ניתן היה לנהל חקירה זו גם לצד העמדתו לדין של מנסור, תוך שימוש בהודעות שמסר במשטרה, כפי שההסכם אפשר ממילא. אני סבורה כי לאתר שהתברר כי גופתו של המנוח לא נמצאה בעקבות המידע שמסר מנסור, קמה הצדקה מלאה, שלא לומר חובה, לבטל את ההסכם שנכרת עמו, קל וחומר לאתר שהתברר כי לא רק שמנסור היה אחד מהמעורבים ברצח, אלא שנראה שהיה שותף מרכזי בו, בניגוד להנחה שעמדה בבסיס



ההסכם, וחלקו בייזום רצח המנוח אף היה משמעותי בהרבה מחלקו של המערער. יוער כי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מורות כיום בסעיף 7 ב כי מקום שבו עד המדינה הפר את ההסכם באופן זה שסוכלה תכליתו – האינטרס הציבורי מצדיק את ביטול ההסכם (ראו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.2201, בעניין הסכמי עד מדינה). אם כן, אין כל קשר רציונלי בין ההתמדה בקיומו של הסכם עד המדינה לבין התכלית החשובה כשלעצמה של המשך ניהול החקירה והחיפוש אחר הגופה. משמעות הדבר היא שבשלב מסוים התאיין למעשה האינטרס הציבורי שעמד תחילה בבסיס עשייתו של ההסכם. אכן, אפשר כי גם אם היה מבוטל ההסכם עם מנסור הייתה הצדקה להציע לו הסדר טיעון במסגרתו תיחוס לו עבירה חמורה פחות מרצח, וזאת על בסיס חובת ההגינות לנוכח תרומתו המשמעותית בהעמדתם לדין של שני המעורבים האחרים ברצח. עניין זה אינו בפנינו, כמובן.

10. המקרה שבפנינו הוא מקרה קיצון: רצח שבוצע על-ידי שני אנשים – אחד מהם יוצא פטור בלא כלום, ואילו השני חשוף לתוצאה העונשית החמורה ביותר שמוכרת בספר החוקים שלנו (להוציא המקרה הנדיר של העמדה לדין לפי סעיף 1 לחוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם, התש"י-1950) – מאסר עולם בגין הרשעה ברצח (לדין במשמעות ההרשעה ברצח, ראו עוד: ע"פ 6026/11 טמטאווי נ' מדינת ישראל, פסקאות 66, 79-86 (24.8.2015)). כל זאת בנסיבות שבהן, כאמור, האדם שיוצא פטור בלא כלום הוא מנסור, שהיה השותף היוזם מבין השניים, כפי שקבע חברי, והוא ש"גייס" את המערער לקחת חלק ברצח המנוח. על יוזם הרצח לא נגזר ולו יום אחד של מאסר על תנאי, והוא כלל לא הועמד לדין. על מי שגוייס על ידו להשתתף ברצח נגזר מאסר עולם. אין מדובר בהבחנה קלה, ואף לא רק בהפליה מקוממת, אלא בהפליה בוטה וקיצונית, העולה כדי שרירות ממש. אני מסכימה עם חברי השופט עמית כי ההשוואה לתוצאה המקלה בעניינו של פהד אינה מן העניין, משום שהמערער עצמו, אשר נמנע מלהעיד נגדו ובכך לספק את הסיוע הנדרש לעדותו של מנסור כעד מדינה, הוא שאחראי לתוצאה זו. אולם, ההשוואה למנסור בעינה עומדת.

11. כפי שציינתי, אני סבורה שהדברים האמורים כאן אינם בגדר "חכמה שלאחר מעשה", אלא מבוססים בשיקולים שהיו נכונים גם בזמן אמת. השיקול של מציאת הגופה כשיקול עיקרי בא לידי ביטוי כבר בניסוחו של הסכם עד המדינה. למרות זאת, המדינה לא הציגה כל טעם ממשי לדבקותה בהסכם עד המדינה גם כשהתברר שהגופה לא נמצאה. הטענה בדבר שימור הסיכוי למציאת הגופה באמצעות חקירת האחרים הועלתה על-ידי חברי, אך לא הוסברה באופן זה על-ידי המדינה וספק אם יש בה כדי להצדיק את התוצאה. גם מן ההיבט של הכוונת התנהגות, קיים קושי בהעברת המסר

של מתן הקלות מפליגות לעדי מדינה אף כאשר אלה לא עמדו בהתחייבויותיהם, ומוכן כי התחייבות למציאת גופה שאינה ממומשת עשויה להיות חזון נפרץ בתיקי רצח. מדוע יקפידו עבריינים במצב דברים דומה על קיום חלקם בהסכם עד המדינה, אם יקבלו את התמורה מן המדינה כך או כך? מדוע שלא יתחייבו לספק למשטרה ראיות משמעותיות על-מנת ליהנות מההטבה הכרוכה בכך, מבלי "לספק את הסחורה"?

12. אם כן, בשונה מחברי, אני סבורה שהתנהגותה של המדינה במקרה זה ראויה לכל ביקורת. הלכה מבוססת עמנו היא כי בית המשפט יגלה זהירות רבה מאוד בהתערבות בשיקול דעתן הרחב של רשויות התביעה. אולם, שיקול דעת זה אינו חסין מפני התערבות שיפוטית ובית המשפט יתערב בו אם מצא כי נפלו פגמים היורדים לשורש העניין בתהליך קבלת ההחלטות ברשויות התביעה או כאשר החלטות אלה חורגות ממתחם הסבירות הרחב הנתון להן (ראו: בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 508 (1990) (להלן: עניין גנור); בג"ץ 7195/08 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד סג(2) 325, 390-391 (2009); בג"ץ 9056/09 פלוני נ' מחלקת תביעות משטרת ישראל – שלוחת רמלה (7.3.2010). למחלוקת באשר להיקף ההתערבות במקרים אלה, ראו: בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550 (2008)). שיקול דעתה של התביעה לא נבחן במקרה דנן מהפרספקטיבה הראייתית, אלא מהזווית המשפטית-ערכית, הנוגעת להפליה בין נאשמים. שאלה זו נמצאת במומחיותו של בית המשפט והוא מחוייב להידרש לה. אין כל ספק בליבי כי העוסקים במלאכה בפרקליטות המדינה פעלו בתום לב וכי חלילה לא שקלו שיקולים לא ענייניים, אך בכך אין די (ראו והשוו: ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 610 (2002)). בסופו של יום, התוצאה היא הפליה חסרת כל הצדקה בין המערער לבין מנסור. בטוחה אני שרשויות התביעה לא התכוונו להפלות, אך בשיטתנו נבחנת שאלת ההפליה גם על פי מבחן אובייקטיבי, קרי מבחן התוצאה. החלטה המובילה לתוצאה מפלה תפסל אף אם בבסיסה מניע טהור ואף אם מדובר בהפליה לא מודעת (ראו למשל: בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 654-655 (1998); עע"ם 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וטובלנות נ' עיריית ירושלים, פסקאות 45-47 לפסק דינו של חברי, השופט עמית (15.9.2010); מיכל טמיר אכיפה סלקטיבית 153-154 (2008)), מאחר ש"הפליה בהגשת אישומים פוגעת באמון שהציבור רוחש לרשויות התביעה בפרט ולרשויות שלטון בכלל, ובכך מכרסמת בעבותות, המקשרים את בני החברה" (עניין גנור, בעמ' 512).

מן הדין אל הסעד: האם יש מקום להקל עם המערער?

13. בשלב זה, השאלה הקשה שנתר לי להתמודד עמה היא השאלה אם ההפליה הבוטה בין המערער לבין מנסור היא עניין לביקורת הצופה פני עתיד בלבד, או שמא יכולות וצריכות להיות לה תוצאות גם במקרה שבפנינו. יתר על כן, יש להוסיף ולשאול האם הפליה מסוג זה יכולה להיענות בסעד שלילי בלבד (כזה המכוון לשלילתה של טובת ההנאה שניתנה לאחר), או גם בסעד חיובי (היינו, כזה המכוון להקלה עם הנאשם עצמו, בענייננו המערער).

14. ברגיל, מובן שהפתרון הרצוי היה ביטולו של ההסכם עם מנסור והעמדתו לדין, היינו תיקון המצב באמצעות סעד שלילי. ההעדפה הבסיסית להליכה בדרך זו היא מובנת: היא מאפשרת להגיע לתוצאה עונשית ראויה ולבטא באופן נכון ומלא יותר לא רק את עקרון השוויון אלא גם את הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי העבירה. דא עקא, הנסיבות המיוחדות של המקרה דנן מונעות הליכה בדרך זו, שהייתה אמורה להיות "דרך המלך". הערעור בענייננו הוגש באיחור של יותר מעשר שנים, בשל טעות של הסנגוריה הציבורית, שאליה הצטרפה גם מודעותו הנמוכה של המערער לזכויותיו (נסיבה השופכת בדיעבד אור נוסף על מוחלשותו המיוחדת של מי שהיה היחיד שהורשע בפרשה זו, הגם שלא היה הרוח החיה בה במישור היוזמה והתכנון). לו היה הערעור שלפנינו מוגש לפני עשור, יתכן שהביקורת עליו הייתה מאפשרת עדיין להוביל מהלך של ביטול ההסכם והעמדתו של מנסור לדין. חלוף הזמן סתם את הגולל על אפשרות זו. בנסיבות אלה, השאלה היא האם דרך אחרת, שאינה דרך המלך, עודנה פתוחה.

15. באופן יותר ספציפי, מתעוררת בענייננו השאלה האם ניתן להעניק לנאשם, הוא המערער, גם סעד חיובי, על דרך של הקלה עמו. המסגרת הנורמטיבית לדין בשאלה זו היא זו של טענת ההגנה מן הצדק. אם כן, האם ההפליה הקיצונית בין שני מעורבים עיקריים באותו מעשה המתה – המערער ועד המדינה שלא עמד בהתחייבותו – אמורה להיות בעלת השפעה על התוצאה העונשית במסגרת הגנה מן הצדק?

16. כידוע, טענת ההגנה מן הצדק נועדה לחול במקרים שבהם "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (כפי שמורה סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי)) וההצדקה המרכזית לשימוש בה "היא הרצון להבטיח כי רשויות החוק ינהגו באופן ראוי, כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני" (ע"פ 4596/05 רזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 372 (2005)). בבחינת הטענה

של הגנה מן הצדק יש להביא בחשבון מגוון רחב של שיקולים, ובכלל זאת את חומרת העבירה, נסיבות המקרה וכן שיקולים של גמול והרתעה. יש לאזן במכלול השיקולים גם את האינטרס הציבורי בקיום המשפט, במיצוי הדין עם עבריינים ובשמירה על ביטחון הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי העבירה. מנגד, יש להביא בחשבון גם את זכויות הנאשם, את טוהר ההליך הפלילי, את השאיפה להביא לפסילת מהלכים נפסדים של התביעה ולשמור על אמון הציבור בבית המשפט (ראו: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 807-808 (2005) (להלן: עניין בורוביץ); ע"פ 3/10 אוחנה נ' מדינת ישראל (27.12.2012); ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 70 (מהדורה שנייה, 2009)). המשטר של הדין הפלילי מושתת לא רק על השאיפה להרשיע ולהעניש מי שכשלו בביצוע עבירות, אלא גם על תחושת צדק שבבסיסה עומדת ההנחה שאכיפת הדין אינה מקרית או שרירותית. ביטוי לכך ניתן למצוא גם בדוקטרינות אחרות הנוגעות בהליך הפלילי, כגון בשיקול דעתו של בית המשפט לפסול ראיות שהושגו תוך פגיעה בזכויות יסוד (ראו: ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461, 540-546, 554-568 (2006) (להלן: עניין יששכרוב)). בהקשר זה ניתן להוסיף ולומר כי השאלה של החלת הדוקטרינה של פסילת ראיות במצבים שבהם מיוחסת לנאשם עבירה חמורה התעוררה כבר בעניין יששכרוב, והגם שהדיון בה לא מוצה, אין ספק שהשיקול של חומרת העבירה אינו מהווה מחסום בלתי עביר לתחולתה (ראו: ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל (22.6.2009)). לעניין היחס בין הגנה מן הצדק לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, ראו: ע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל, פסקה 153 (10.4.2013) (להלן: עניין מובארק)).

17. המקרה שבפנינו הוא בעל מאפיינים מיוחדים בהשוואה למקרים אחרים שנדונו בפסיקה ושנטענה בהם טענה של הגנה מן הצדק על בסיס פגיעה בשוויון. אכן, מחד גיסא, ניתן לומר כי ברגיל אין מקום לקבלת טענה של הגנה מן הצדק כאשר יש ביכולתו של הנאשם להצביע על מקרה בודד בלבד שבו נקטו רשויות התביעה בגישה מקלה יותר (ראו: ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, פסקאות 32, 35 ו-37 (10.9.2013) (להלן: עניין פרץ); השוו: ע"פ 3996/1 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 16 לפסק דיני ופסקה ה' לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (10.11.2015)). מקרה בודד מסוג זה עשוי להיחשב כטעות גרידא, ולכן על אף שיש להצטער על הטעות, אין מקום לדרישה כי רשויות התביעה יחזרו עליה שוב ושוב רק מטעם זה. אולם, מאידך גיסא, יש להבחין הבחן היטב בין השוואה למקרה אחד בלבד בהקשר הכללי של אכיפה בדרנית לבין השוואה לעניינו של החשוד הנוסף באותה פרשה עצמה, הגם שהוא אחד בלבד גם כן. יחס שונה לחלוטין לשני חשודים באותה פרשה מטיל צל של שרירותיות על אכיפת החוק ומצדיק ייחוסו של משקל נכבד למקרה האחר (המהווה

חלק נכבד מן הפרשה כולה, ולא "עוד מקרה"). עוד חשוב להדגיש, כי בשונה ממקרים "רגילים" של אכיפה ברונית, שבהם יש רלוונטיות גם לשיקולים של הקצאת משאבים וסדרי עדיפויות (ראו למשל: ע"פ 3520/91 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 441 (1993)), בענייננו טענת ההפליה מתמקדת אך ורק בשיקול דעתה של התביעה. זוהי אפוא טענה של תביעה מפלה, ולא של אכיפה מפלה באופן כללי. עוד ראוי להטעים כי אין שוני רלוונטי בין המערער לבין מנסור המצדיק את ההבחנה ביניהם – לא נטען שלתביעה היו ראיות פחותות לצורך העמדתו לדין של מנסור (ראו והשוו: ע"פ 5605/12 פאדי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (17.4.2013)). ואף לא התקיים אחד מן המרכיבים המהותיים שעליהם התבססה ההבחנה בין השניים מלכתחילה (מציאת הגופה).

18. כמו בהקשרים אחרים, ניתן וחשוב כמובן להבחין בין שאלת סמכותו של בית המשפט להעניק סעד חיובי לנאשם אחד בשל הקלה עם אחר לבין השאלה מתי ראוי שיעשה שימוש בסמכות זו, בשים לב למתחם הרחב של שיקול הדעת המסור לרשויות התביעה.

19. במישור הסמכות, השאלה היא כאמור האם בית המשפט רשאי במקרים של הפליה בוטה בין נאשמים באותה פרשה להקל עם אחד בשל הקלה עם אחר, גם מקום שבו ביצעו השניים עבירה חמורה ביותר. התשובה לשאלה זו כבר ניתנה בפסיקתו של בית משפט זה בכל הנוגע להגנה מן הצדק. בית המשפט הבהיר לא אחת כי הגנה מן הצדק עשויה להוביל להקלה עם הנאשם, ולמעשה זוהי התכלית העיקרית של העלאת הטענה מנקודת מבטו של הנאשם. אין מדובר בסטייה מעקרונות המשפט הפלילי, כי אם בסעד המבוסס על עקרונות המשפט הציבורי והמכוון כנגד אופן הפעלת שיקול דעתן של רשויות התביעה. אוסיף ואומר כי אם הייתה התשובה לשאלת הסמכות שלילית, הרי שגם במקרה של "ליקוי מאורות" חמור מזה שאירע בענייננו, לדוגמה, כאשר נעשה הסכם עד מדינה עם רב עבריינים, תוך העמדה לדין של שותף זוטר בעליל (אך כזה שביצע רצח) – לא היה ניתן לתת ביטוי להפליה בתוצאה העונשית. אולם, לא ניתן להעלות על הדעת מצב שבו יגרם עוול כה קשה ולבית המשפט לא תהיה סמכות לתקנו.

20. נותרה אפוא שאלת שיקול הדעת, היינו האם במקרה זה נכון להקל עם המערער שבפנינו. לאחר ששקלתי את הדברים, עמדתי היא כי הגם שחלק מהשיקולים האמורים בהחלט מטה את הכף אל עבר דחייתה של טענת ההגנה מן הצדק, יש טעמים משמעותיים המצדיקים את קבלתה בנסיבות העניין. קשה להעלות על הדעת מקרים רבים אשר בהם תתקיים הפליה בוטה כמו זו שבפנינו. דומה שאין זה מיותר להזכיר

שוב כי מעורבותם של שני מבצעי מעשה העבירה בערעור שלפנינו היא לכל הפחות שווה, כאשר אחד מהמבצעים נאשם בחומרה המרבית בעוד השני כלל אינו עומד לדין, וכל זאת בנסיבות שבהן הדבקות בהסכם עד המדינה לאחר שלא נמצאה הגופה לא נשאה עמה שום תועלת (הרי ביטולו יכול היה להוביל בקלות להרשעתו של מנסור, ולנוכח הודאתו של המערער במיוחס לו בחקירתו במשטרה, שנערכה על בסיס הודעותיו של מנסור, דומה כי גם הדרך להרשעתו הייתה סבירה למדי). אכן, מקרה שבו לנסיבות אלו היו חוברים גם שיקולים זרים של התביעה – וחשוב להדגיש כי אין חולק שכאלה לא היו כאן – היה מקרה חמור יותר ברמה הציבורית. אולם, מעבר לכך שניתן לקוות שמקרים קיצוניים מסוג זה לא יתרחשו כלל, דומה כי עבור הנאשם הבודד שניצב אל מול תוצאת ההפליה תחושת חוסר הצדק שבהחלטה תהיה במקרים רבים דומה, גם מקום שבו לא נשקלו שיקולים זרים. זוהי תוצאה מפלה אשר חוסר הצדק "זועק ממנה" (עניין בורוביץ, בעמ' 815), ושיש בה פגיעה משמעותית בתחושת ההגינות. אין מדובר כמובן רק בעשיית צדק כלפי נאשם אינדיבידואלי, אלא גם בהגשמת אינטרס ציבורי בפעולה תקינה של רשויות התביעה (השוו: עניין פרץ, בפסקה 26).

21. כידוע, התוצאות של העלאת הטענה של הגנה מן הצדק עשויות להיות מגוונות. לעתים, הגנה מן הצדק היא בסיס לפטור מהעמדה לדין. במקרים אחרים, היא עשויה להצדיק הפחתה מאחריות או הקלה בענישה (ראו למשל: ע"פ 8551/11 כהן סלכגי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (12.8.2012)). אין ספק שהתשובה לשאלה מהי התוצאה המתאימה אמורה להתבסס על שקלול של מספר פרמטרים, ובראשם מידת העוול הכרוך בהעמדה לדין (מבחינת חומרת ההתנהגות המיוחסת לרשות או חומרת ההפליה) וחומרת העבירה המיוחסת לנאשם והערכים החברתיים שעליה היא מגנה (ראו: עניין פרץ, בפסקה 33). במקרה שבפנינו, קיימת לכאורה התנגשות ישירה בין שני השיקולים הללו. העוול הכרוך בהבחנה כה קיצונית בין שני עבריינים עיקריים בעבירה הוא קשה. מנגד, יש להביא בחשבון את העבירה החמורה שביצע המערער ואת משקלו של הערך החברתי המוגן על-ידיה – קדושת החיים. האיזון במקרה זה קשה הוא, ובשים לב לערך החברתי המוגן העומד על הפרק, אני סבורה כי מידת ההקלה עם המערער בגין קבלת הטענה של הגנה מן הצדק צריכה להיות מוגבלת. קול דמיו של הנרצח זועקים מן האדמה. עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העוול הקשה הכרוך בהעמדה לדין שהפכה להיות נגועה בשרירותיות.

22. קושי נוסף ומיוחד הקיים בענייננו הוא שהרשעתו של המערער בעבירת הרצח כרוכה בהשתתו של עונש מאסר עולם, שהוא עונש חובה, ולכאורה לא ניתן להקל עמו.

משכך, ולפחות לכאורה, בענייננו הדרך של הקלה בענישה אינה סלולה כמו במקרים הרגילים שבהם קביעת העונש נתונה מלכתחילה לשיקול דעתו של בית המשפט. מתעוררת אפוא השאלה האם ניתן להמיר הרשעה ברצח בהרשעה בהריגה כתוצאה מקבלת הטענה של הגנה מן הצדק. השאלה הועלתה בפסיקתו של בית משפט זה, אך טרם הוכרעה (ראו: עניין מובארק, בפסקאות 153-155; ע"פ 6144/10 גטצאו נ' מדינת ישראל, פסקאות 37-40 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן ופסקה ד' לפסק דינו של חברי השופט עמית (10.4.2013)). ההכרעה בשאלה זו נשענת למעשה על הכרעה בסוגיה נוספת – האם בית המשפט רשאי, במסגרת קבלתה של טענת הגנה מן הצדק, לא רק לבטל את כתב האישום או חלקים ממנו מצד אחד או להקל בעונשו של הנאשם מצד שני, אלא גם להעניק סעד הנמצא במתחם הביניים שבין שני אלה, קרי להמיר הרשעה בעבירה שיוחסה לנאשם בהרשעה בעבירה אחרת, מתוך תחושת צדק והגינות. אף שאלה זו טרם הוכרעה במפורש, אך הנשיאה ד' ביניש ציינה כי היא נוטה להשיב בחיוב, קרי כי בית המשפט מוסמך להמיר הרשעה בעבירה אחת בהרשעה בעבירה אחרת (ראו: רע"פ 6091/11 פלוני נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פסקה 9 (27.7.2012)). אני סבורה כי הגיעה העת לקבוע שבית המשפט רשאי להמיר הרשעה בעבירה אחת בהרשעה בעבירה פחותה ממנה, כאשר קמה טענה של הגנה מן הצדק. כפי שנקבע בפסיקה, בית המשפט יבטל כתב אישום בנסיבות של הגנה מן הצדק רק כאשר אין סעד מידתי יותר אשר יהיה בו כדי לתקן את הפגם שנפל בהתנהלות התביעה. דומה כי האפשרות להמיר את סעיפי האישום תרחיב את סל הכלים העומד לרשותו של בית המשפט ותאפשר לו ל"תפור" את הפתרון המתאים, בהתאם לחומרת העוול בכל מקרה ומקרה. אם לא נאפשר את המרתה של עבירת הרצח בעבירה אחרת נאלץ להכריע בין שתי אפשרויות בלתי-מידתיות: מתן סעד מלא במתכונת של פטור גורף מאחריות (על בסיס של ביטול כתב האישום כולו) או אי-מתן סעד כלל. בהמשך לכך, ברי כי המרתה של הרשעה ברצח להרשעה בהריגה תעשה רק במקרים נדירים וחריגים ביותר, לנוכח חומרת העבירה והמשמעות הערכית הנלווית להרשעה בה. יחד עם זאת, אני סבורה כי תוצאה של "שחור או לבן", שמשמעותה היא כי דווקא בהתייחס לעבירה החמורה ביותר בספר החוקים יידרש בית המשפט שקבע כי אכן עומדת לנאשם בעבירת רצח הגנה מן הצדק לבחור אך ורק באפשרות הקיצונית ביותר – ביטול כתב האישום, תחטא לתחושת הצדק, שהיא העומדת בבסיס ההגנה בה עסקינן.

23. ולענייננו אנו. בשל ההפליה הקיצונית בין המערער לבין מנסור, וכן לנוכח הנסיבות הנדירות שהתגלו בפנינו, אני סבורה שראוי להתערב בשיקול דעתן של רשויות התביעה לייחס למערער רצח ולהמיר את סעיף האישום בהריגה. בהמשך לכך, יש להרשיעו בהריגה בלבד, ולהשית עליו את העונש המקסימלי בגין עבירה זו, היינו

עשרים שנות מאסר. אכן, גם תוצאה זו אינה מובילה במידה מספקת לשוויון בין המערער לבין מנסור. השגתו של שוויון כזה הייתה מתאפשרת רק במחיר של פגיעה קשה מנשוא בערכים המוגנים שנפגעו במקרה זה. אולם, חוסר האפשרות להשיג שוויון מלא אין משמעה שניתן להסתפק בהבעת אי-נחת מן הטיפול בפרשה ללא כל תוצאה אופרטיבית.

24. אסיים במקום שבו התחלתי. הגעתי לתוצאה זו לאחר התלבטות של ממש ולא בלי שהתלוו לגיבושה ספקות. עם זאת, אני סבורה שאכיפת הדין הפלילי צריכה להיות מבוססת על יסודות של צדק והגינות על מנת שתוכל להשיג את מטרותיה. המחיר שיש לשלם על כך הוא כמפורט בפסקה 23 לעיל, הסתפקות בהרשעתו של המערער בעבירת הריגה, תוך השתת העונש המקסימלי האפשרי בגין הרשעה זו.

במענה לדברי חברי בטרם סיום

25. לאחר שהשלמתי את כתיבת הדברים, הונחו בפני התייחסותם של חברי לעמדותי – תחילה התייחסותו של חברי השופט עמית ובהמשך לכך התייחסותה של חברתי השופטת ע' ברון. לחוות דעתי. המחלוקות בינינו הן ברורות, ולכן מצאתי לנכון לחזור ולהידרש רק לחלקן, לצורך העמדת הדברים על מכונם.

26. עמדתו של השופט עמית – אקדים ואומר כי ביקורתי על התנהלותה של המדינה בעניין זה נסבה על השלב שבו הוחלט שלא לבטל את הסכם עד המדינה. מבחינה זו, אינני מוצאת טעם לדון בשאלה האם היה ניתן מלכתחילה להגיע להסכם טוב יותר עם מנסור. בעיני, השאלה העיקרית היא האם היה על התביעה לבטל את ההסכם, הבעייתי מלכתחילה, משהתקיימו התנאים שנקבעו מראש לכיטולו. בהמשך לכך, אני סבורה גם כי בענייננו לא מתעוררת השאלה מה היה עושה מנסור אילו היה ההסכם עמו מבוטל, ובכלל זאת אם היה מתמיד בשיתוף הפעולה עם רשויות התביעה ומביא להפללתם של המערער ופהד. כפי שכבר צוין, ההסכם שנערך עם מנסור אפשר את השימוש בהודעותיו וביתר הראיות שהיו כרוכות בהן גם אם היה ההסכם מבוטל. מטעם זה אף היה ניתן להתמיד בחיפוש אחר הגופה. כך, התוצאה הייתה עשויה להיות, בניגוד לשיטתו של חברי, אך בלשונו: "משלוש יוצא שלוש".

27. חברי הוסיף ועמד על כך שקיימת שונות רלוונטית בין המערער לבין מנסור, היות שהאחרון שימש עד מדינה, ושזו יכולה הייתה להצדיק את ההבחנה ביניהם. דעתי שונה. מן הרגע שבו נדרשה התביעה לבטל את ההסכם לא הייתה עוד כל הצדקה



להבחנה האמורה בין השניים, לפחות במתכונת הניגודית של הרשעה ברצח מול חסינות מוחלטת. לשיתוף הפעולה מצד מנסור היה אמנם מקום לתת משקל, אך זאת במסגרת המשפט עצמו.

28. ממילא אינני סבורה כי המקרה שבפנינו דומה – ולו במידת מה – למקרה שבו נאלצה התביעה, בשל טעמים חיצוניים שאין להם דבר וחצי דבר עם הפעלת שיקול דעתה, להגיע לתוצאות שונות בעניינם של שותפים למעשה עבירה.

29. לבסוף, אינני סבורה גם כי עמדתי מאימת על מעמדו של מוסד עד המדינה. בעיני, היפוכם של דברים הוא הנכון. ראוי שיידעו הצדדים להסכמי עד מדינה כי אי-עמידה שלהם בהתחייבויות עלולה להוביל לשינוי בתוצאות העונשיות שלהן קיוו.

30. עמדתה של השופטת ברון – דבריה של חברתי השופטת ברון מכוונים בעיקר לשאלות שעניינן תום הלב והכוונה של הצדדים המעורבים, הן של הפרקליטות והן של מנסור. אני מבקשת להבהיר כי בניגוד למשתמע מחוות דעתה של חברתי, אינני מייחסת לאף אחד מן הגורמים המעורבים חוסר תום לב. עם זאת, אני סבורה שבנסיבות העניין אין בכך כדי להעלות או להוריד, וממילא לא לשנות את התוצאה. כפי שכבר ציינתי, תום ליבה של הפרקליטות אינו יכול לשמש מענה עצמאי למצב של הפליה קיצונית בעוצמתה בין שני נאשמים, וזה אף אינו תנאי לצורך תחולתה של הגנה מן הצדק (ראו לעיל, בפסקאות 12 ו-20. ראו גם: ע"פ 459/12 אמארה נ' מדינת ישראל, פסקה 42 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (13.3.2013)). ברוח דומה, אני מוכנה לקבל את הסברה שמנסור שאף למצוא את הגופה ונכשל בכך. אולם, גם אם אלה הם פני הדברים הרי שכאשר נשמט מרכיב יסודי שהצדיק את עוצמת ההבחנה בין המערער למנסור, ההחלטה שלא לבטל את ההסכם עמו (אופציה שהמדינה עצמה ראתה חשיבות לשימורה) יצרה תוצאה שלא ניתן להשלים עמה.

31. אני מבקשת להוסיף ולהדגיש שני עניינים נוספים. שלא כדברי חברתי, אינני סבורה שבעקבות אי-גילוייה של הגופה נשמט הבסיס לכל הבחנה בין המערער לבין מנסור. זאת אף לא כתבתי. אני סבורה שהסיכוי למציאת הגופה היה יסוד קריטי בהסכם עד המדינה – לשיטת מנסור – ולכן משלא התקיים תנאי זה לא נותרה כל הצדקה לתוצאה המפלה במתכונתה הנוכחית: פטור מוחלט מאחריות מול העמדה לדין והרשעה ברצח. אי-גילוייה הגופה היה אמור לשמש גורם מתניע לשינוי בעוצמת ההקלה עם מנסור. לבסוף, אני מבקשת להטעים כי בהתייחסותי למערער כאל גורם "חלש" לא

כיוונתי להבחנה בין מידת המעורבות שלו במעשה הרצח בהשוואה למנסור, אלא לעובדה הפשוטה שלא ניתן להתכחש לה – היותו איש דל השכלה ופחות מתוחכם ממנסור. אני סבורה שדווקא בעניינם של חשודים ונאשמים מסוגו היה ראוי להקפיד עוד יותר בקלה כבחמורה בכל הנוגע לחשש מפני הפלייתם לרעה.

32. סוף דבר: כאשר אנו נדרשים לבחור בין מספר חלופות בלתי מושלמות, בלשון המעטה – אני סבורה שהותרת הרשעתו של המערער ברצח בנסיבות שנוצרו היא החלופה הראויה פחות.

## ש ו פ ט ת

### השופטת ע' ברון:

1. במחלוקת שנתגלתה בין חבריי, אני מצטרפת בהסכמה למסקנתו של השופט י' עמית, כי דין הערעור להידחות. עם זאת, מצאתי לנכון לייחד מספר הערות לתוצאה הנובעת מדחייתו של הערעור - בעוד דינו של המערער נגזר למאסר עולם, שותפו לביצוע הרצח (מנסור) נמצא פטור לחלוטין מאחריות.

בפסק דינו היסודי והמקיף שוזר חברי את חוטי הראיות לכדי תמונה עובדתית אחת ברורה – והיא שהמערער רצח את המנוח בדם קר בצוותא עם מנסור. אציין כי חבריי מתייחסים לחלקו של המערער בביצוע העבירה בלשון שונה: בעוד השופט עמית קובע כי המערער היה "מבצע עיקרי" של הרצח, השופטת ברק-ארז סבורה כי הלה היה ה"חלש" מבין השניים וכי מנסור היה המוביל בייזום ובתכנון הרצח. כשלעצמי, איני סבורה שנמצא כי חלקו של האחד מבין השניים ברצח של המנוח משמעותי מחלקו של האחר. מחומר הראיות עולה כי אמנם היה זה מנסור שהציע לפגוע במנוח, ואולם לא נראה כי מלאכת השכנוע של המערער בעניין זה היתה קשה במיוחד. וכן, המערער הוא זה שהנחית את מכת הסכין הראשונה על המנוח – כאשר מנסור מסיח את דעתו בשיחה והמערער מתגנב ותוקף את המנוח מאחור. לכל היותר ניתן לומר כי מנסור הוביל את ייזום הרצח, ואילו למערער חלק גדול יותר בביצועו – ובסך הכל הרושם הוא שהשניים היו מעורבים בה במידה בעבירה. ואולם דווקא על רקע חלקם השווה של המערער ומנסור ברצח המנוח, יש קושי לכאורה להלום את התוצאה שלפיה המערער מרצה מאסר עולם, ואילו מנסור לעולם לא יידרש לתת את הדין על העבירה החמורה שביצע

ולא ירצה בגינה ולו יום אחד בבית הסוהר. הסיבה לכך נעוצה בהסכם עד המדינה שבו התקשר מנסור עם המדינה – ולהסכם זה אדרש עתה.

2. חבריי תמימי דעים, כי אין לבוא בביקורת כלפי הפרקליטות על עצם ההתקשרות בהסכם עד המדינה, ועל כך שמלכתחילה ניתן במסגרתו פטור מלא למנסור מאחריות לרצח. כפי שהיטיב להבהיר השופט עמית, מנסור אמנם התברר כמבצע עיקרי של הרצח, בצוותא עם המערער כאמור – ואולם ספק אם ניתן היה להעמיד לדין את המערער או את פהד ללא עדותו של מנסור; וכן, לפי ההסכם מנסור התחייב להוביל את המשטרה לגופתו של המנוח. לגילוי הגופה, כפי שכבר הוברר, נודעת חשיבות לא רק בקשר עם פענוח הרצח – אלא גם בהקשר של הבאת הנרצח לקבורה, ולהתרת ספקות המשפחה והקרובים לו אשר לגורלו. ואולם בנקודה זו דרכיהם של חבריי מתפצלות. לגישתה של השופטת ברק-ארז, משכשל מנסור להוביל את המשטרה אל הגופה, התאיין האינטרס הציבורי שעמד ביסוד הסכם עד המדינה – ועל כן שומה היה על המדינה לבטלו, בהתאם לזכותה לעשות כן לפי סעיף ח להסכם (2/ת). כך, קל וחומר משנתברר כי חרף הצהרתו המפורשת בהסכם, מנסור היה מבצע עיקרי של העבירה. לעמדתה של חברתי, בהעדר גופה הסכם עד המדינה הוא חסר כל תועלת; אין לו הצדקה; ויוצר הפליה בוטה וקיצונית בחומרתה בין המערער לבין מנסור, "העולה כדי שרירות ממש". ואילו לטעמו של השופט עמית, אין פסול בהחלטת המדינה להותיר את הסכם עד המדינה עם מנסור בתוקף, על אף שהלה לא "סיפק את הסחורה" ולא הביא למציאת הגופה – וזאת לנוכח הסיכוי שהיה קיים אז שדבקות בהסכם תוביל לכך שהמערער או פתחי הם שיצביעו בסופו של דבר על מיקומה של הגופה. ועוד לגישתו של חברי, הפער הניכר בענישה שבין המערער לבין מנסור הוא תוצאה בלתי נמנעת של מוסד עד המדינה, שקיומו חיוני לפענוח פשעים, ולכן שומה על בית משפט להיזהר מלערער את מעמדו של מוסד זה.

אין ולא יכול להיות חולק כי התוצאה שלפיה המערער מרצה עונש מאסר עולם בגין רצח המנוח, בעוד מנסור יוצא בלא כל עונש, היא צורמת ואף מוקשית. חרף זאת, אינני שותפה לביקורת שמשמיעה חברתי השופטת ברק-ארז על התנהלות המדינה בהקשר זה, וגם לא למסקנתה כי מדובר באכיפה ברונית המצדיקה את הפעלת הדוקטרינה של הגנה מן הצדק בעניינו של המערער.

3. להשקפתי, אין לומר כי בהעדר גופה נשמט הבסיס להבחנה בין המערער לבין מנסור, ואף לא כי בסופו של יום הסכם עד המדינה לא הצמיח כל תועלת. מנסור אמנם לא הוביל את המשטרה אל גופתו של המנוח, ואולם יש יסוד ממשי לסברה כי אלמלא

התוודה מנסור, מיוזמתו, בפני המשטרה על ביצוע הרצח, הפרשה כולה לעולם לא היתה מפוענחת. שהרי גופה אין, עד עצם היום הזה. ואם אמרנו כי יש חשיבות מיוחדת לאיתור גופתו של המנוח, בראש ובראשונה עבור משפחתו וקרוביו, על אחת כמה וכמה שנודעת חשיבות לפענוח עצם התעלומה של היעלמותו, ולחשיפה של מה שעלה בגורלו וזהותם של האחראים להירצחו. מבחינה זו קיימת הבחנה רלוונטית בין מנסור לבין המערער: מנסור התוודה על ביצוע הרצח, בעוד המערער הכחיש ועדיין מכחיש את ביצועו; ועל הרקע הזה מנסור הפך לעד מדינה, ואילו המערער הועמד לדין על מעשיו. נוסף לכך, הסכם עד המדינה הוביל להרשעתם של פהד והמערער בגין חלקם בפרשה. לכאורה יש מקום לטענה, כי ניתן היה לבטל את הסכם עד המדינה, ולעשות שימוש בהודאות-הודעות שנגבו ממנסור, חלף עדותו, על מנת להרשיע את השניים האחרים. ואולם ברי כי אין ערכה הראייתית של העדות שנמסרה מפיו של מנסור, כערכה הראייתית של הודאה מפי אדם החוזר בו מגרסתו לאחר שבוטל הסכם עד מדינה שנחתם עימו. ובכל מקרה, דעתי היא כדעתו של השופט עמית, כי מדובר ב"חוכמה שבדיעבד".

4. הביקורת נגד הפרקליטות על כך שלא ביטלה את הסכם עד המדינה, מקפלת בתוכה הנחת יסוד שלפיה מנסור הפך את ההסכם. ראשית, בכך שהטעה את הפרקליטות כי יש ביכולתו להביא למציאת הגופה; ושנית בכך שהצהיר במסגרת ההסכם כי הוא אינו מבצע עיקרי בעבירה, בעוד שבדיעבד התברר כי לא זה המצב. ואולם דעתי היא כי אין בידנו המידע הדרוש על מנת לקבוע כי מנסור פעל באופן פסול בהתקשרות או בביצוע של הסכם עד המדינה, בוודאי לא בנקודת הזמן שבה אנו מצויים עתה ובהינתן חלוף הזמן מאז חתימתו של הסכם זה. ניתן אף לומר, בזהירות המתבקשת, כי לא בהכרח זו התמונה המצטיירת מחומר הראיות שבתיק.

כך, למשל, בדוח מסכם שערכה המשטרה בזמן אמת בנוגע לפעילותו של מנסור כסוכן משטרת (ת/88), נאמר כי במשטרה הועלתה סברה שלפיה לא עלה בידו של מנסור לאתר את הגופה משום שהיא הוזזה מן המקום שבו נקברה במקור; ועוד צוין כי פתחי (אחיו של פהד) נחשד כמעורב בהעברתה, ואף נחקר בעבירה של מעורבות לאחר מעשה ושיבוש הליכי חקירה (הגם שכתב אישום נגדו לא הוגש בסופו של יום). נדמה כי בכל הנוגע למיקומה של הגופה, ובפרט בעניין הסיבה לאי איתורה, רב הנסתר על הגלוי. וראוי לציין עוד, שמאותו דוח אף עולה כי טרם שהוחלט בפרקליטות על חתימתו של הסכם עד המדינה עם מנסור, הוא נבדק בנוגע לגרסתו בבדיקת פוליוגרף – שאותה עבר בהצלחה. יש להניח, מטבע הדברים, כי נושא הימצאה של הגופה עמד במרכזה של בדיקה זו.

זאת ועוד. ביום 24.1.2001 ערך מפעילו של מנסור במשטרה, רס"מ טדגי, שיחה עם סגנית פרקליטת המחוז, שבה עדכן את הפרקליטות על כך שחקירת הירצחו של המנוח עוברת מהשלב החסוי אל השלב הגלוי. ממזכר של השיחה שערך טדגי (ת/45), ניכר כי הפרקליטות היתה מודעת לכך שמנסור היה מבצע עיקרי עוד טרם ההתקשרות בהסכם עד המדינה. למעשה, על הרקע הזה הוחלט תחילה בפרקליטות המחוז שלא להתקשר עימו בהסכם, ורק לאחר שהנושא הועבר לטיפול של פרקליטות המדינה נתקבלה החלטה להמשיך בעסקה. ועוד עולה מן המזכר, כי השאלה אם לדבוק בהסכם עד המדינה חרף העובדה שמנסור אינו מצליח לאתר את הגופה, הובאה לפתחה של פרקליטות המדינה – והחלטה שהתקבלה היתה שמנסור לא הפר את ההסכם עימו, כי יש להמשיך ולדבוק בהסכם זה, ולקדם את החקירה אל השלב הגלוי שלה.

כאן המקום לציין, שאם אמנם כך הם פני הדברים, המשמעות היא שכבר בעת חתימתו של הסכם עד המדינה וחרף האמור בו – ידעה המדינה כי מנסור הוא מבצע עיקרי של הרצח. יש לתהות אפוא מדוע הסכם עד המדינה נוסח כפי שנוסח: "הסכם זה נערך ונחתם לאחר שהחשוד פנה למשטרה והציע את עצמו לשמש כעד מדינה והצהיר כי אינו עבריין עיקרי בפרשה" (סעיף א); "במידה שהחשוד יקיים את התנאים הרשומים לעיל במלואם, יהא דינו כדין עד (ה)מדינה, דהיינו: הוא לא יובא לדין בתיק זה, הכל בתנאי שהוא לא העבריין העיקרי" (סעיף ז). לא מן הנמנע כי מדובר בליקוי של ממש בהתנהלותן של המשטרה או הפרקליטות. עם זאת, אין באמור כדי לגרוע ממסקנתנו כי לא נפל פגם בעצם ההתקשרות עם מנסור – לנוכח היתרונות שהיו גלומים בהסכם עד המדינה, ובעיקרם כאמור מיצוי הדין עם המערער ופחד ומציאת הגופה.

5. כפי שהדגישו חבריי, וצינתי שאף אני שותפה לדעתם, התוצאה הסופית של הפרשה צורמת עד מאוד. שניים רוצחים בצוותא, ורק אחד מהם מרצה עונש מאסר עולם כאשר השני יוצא פטור בלא כלום. ואולם כחברי השופט עמית, גם לטעמי אין די ב"מבחן התוצאה" על מנת לקבוע כי מדובר באכיפה בררנית, כזו המצדיקה מתן הגנה מן הצדק למערער.

לדוקטרינת ההגנה מן הצדק, המעוגנת כיום בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, תחולה מצומצמת. הדוקטרינה מכירה בסמכותו של בית משפט לבטל סעיפי אישום, ואף למחוק כתב-אישום בכללותו, וזאת כאשר מתברר כי לא ניתן לנהל הליך הוגן בעניינו של הנאשם או שיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות. מדובר אפוא בכלי רב עוצמה השמור למקרים חריגים ביותר, ומטבע הדברים השימוש בדוקטרינה נעשה במשורה ובוזהירות יתרה

(ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל, בפסקאות 10 ו-15 (1.8.2011); ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776, 807-806 (2005), להלן: עניין בורוביץ'). בהתייחס להפליה בהעמדה לדין – "הכלל הוא כי אכיפה חלקית עשויה להיות עניינית ומותרת בנסיבות מסוימות, אך היא עלולה להיחשב כאכיפה בררנית פסולה בנסיבות אחרות" (עניין בורוביץ', בעמ' 813). על בית המשפט ליתן דעתו למניעה של הפרקליטות בהחלטתה בדבר ההעמדה לדין (או אי העמדה לדין בענייננו), וההכרעה בשאלה אם מדובר באכיפה חלקית מותרת או באכיפה בררנית תוכרע בדרך כלל בהתאם לטיבם של מניעים אלה:

"ללא יומרה להציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון כמובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק כמובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט." (ההדגשה הוספה-ע"ב) (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289, 304-305 (1999)).

הנה כי כן, על הטוען לאכיפה בררנית מוטל הנטל להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול (ע"פ 8568/14 אבו גאבר נ' מדינת ישראל, בפסקה לב (19.5.2015); ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 36-37 (4.8.2008)). אמנם קיימת גם אפשרות כי החלטה של הרשות בדבר העמדה לדין תיחשב כאכיפה בררנית, הגם שהתקבלה בתום לב – ואולם זו תהא נדירה.

6. בענייננו, אין טענה כי הפרקליטות נהגה בחוסר תום לב בעניינם של המערער ומנסור, או כי טעמים פסולים עמדו ביסוד התנהלותה – וטוב שכך. בנסיבות אלה, ובהינתן חזקת תקינות המעשה המינהלי, לא מצאתי יסוד לקבוע כי הפרקליטות חרגה ממתחם הסבירות הרחב שנתון לה. ההלכה היא שככל שהחלטת הרשות בדבר העמדה לדין היא "שערורייתית יותר" כך גובר משקלו של האינטרס הציבורי בריסון כוחה של הרשות ובהגנה על זכויות הנאשם, ולהיפך (עניין בורוביץ', בעמ' 808). על יסוד כל האמור לעיל, ובהינתן חומרתה של העבירה העומדת על הפרק, סבורתני כי באיזון

האינטרסים האמור, ידו של האינטרס הציבורי בדבר מיצוי הדין עם המערער היא על העליונה. ויודגש, כי אין חולק שהלה ביצע את הרצח.

7. בהינתן כל האמור, וכפי שנאמר בפתח דבריי, איני סבורה כי יש מקום להחיל בענייננו את דוקטרינת ההגנה מן הצדק – והתוצאה היא שדין הערעור להידחות. בנסיבות אלה אף לא נדרש להכריע בשאלה, שהיא שאלה נכבדה כשלעצמה שטרם הוכרעה בפסיקה, אם ניתן מכוחה של דוקטרינה זו להמיר אישום ברצח בסעיף של הריגה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט בדעת רוב של השופטים י' עמית וע' ברון, כנגד דעתה החולקת של השופטת ד' ברק-ארד, לדחות את הערעור.

ניתן היום, י"ט בטבת התשע"ו (31.12.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט