**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי תל אביב-יפו** | | **פח 001167/02** | |
| **בפני:** | **כב' השופטת ס' רוטלוי - אב"ד**  **כב' השופט א' טל**  **כב' השופטת ע' סלומון צ'רניאק** |  |  |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד | מזרחי ובן טולילה | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | תורק יחיא | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד | אבי כהן ומיכל בכר | הנאשם |

ספרות:

[יעקב קדמי על הראיות - חלק ראשון - הדין בראי הפסיקה](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2156)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a)(א), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2)(ב2), [300](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2)(א)(2), [305](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1)(1), [454](http://www.nevo.co.il/law/70301/454), [498](http://www.nevo.co.il/law/70301/498)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.a.a)(א)א, [10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.d)(ד), [12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12), [54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a), [54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.a)(א)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

**הכרעת דין**

**השופטת ע. צ'רניאק:**

##### מבוא

בתאריך 27.4.99, בראשון לציון, ארע פיצוץ ברכב מסוג הונדה לאחר שהוצמד לו מטען חבלה.

באותה עת היו ברכב אשר אילוז ובנו בן השלוש – אביב אילוז ז"ל.

אין מחלוקת על כך שכתוצאה מהפיצוץ נהרג אביב אילוז ואשר אילוז (להלן – אילוז) נפצע קשה.

חקירת המשטרה את האירוע, שנערכה בשנת 1999, לא צלחה.

במהלך השנים 2001-2002 אירעו ביפו מעשי רצח וניסיונות רצח רבים. המשטרה, שגיששה באפילה, הקימה בימ"ר ת"א מחלק מיוחד לטיפול בנושא, ובראשו עמד סנ"צ אפרים ברכה, להלן – ברכה (ראו עדותו בעמ' 272 (333) לפרוטוקול).

בתאריך 5.6.02 אושפז הנאשם בבית-חולים לאחר שנורה במתחם משפחתו ביפו (להלן – המתחם). לטענתו, אחיו כמאל טורק (להלן – כמאל) וסמי טורק (להלן – סמי) הם שירו בו וניסו לרצוח אותו (ראו תמליל קלטת המתעדת עימות בין הנאשם לכמאל מיום 9.7.02 - **ז/5**).

ברכה וחוקריו הגיעו לבית החולים על-מנת לתשאל את הנאשם. הפגישה הניבה את המסמך (**ז/1**) מיום 6.6.02, שנערך על-ידי ברכה והופנה לראש ענף חקירות, לפיו "**המתלונן יחיא תורכ הביע את נכונותו להיות עד מדינה בפרשיות רצח ונסיונות רצח..**.". המסמך כלל את המלצתו של רענ"ח מחוז תל אביב, סנ"צ אבי סלנט, לפרקליטת מחוז תל-אביב "**להביא להסכם עד מדינה עם הנדון** (הנאשם – ע.צ.) **במטרה לפענח מספר רב של פשעים חמורים כמופיע בבקשה**".

באותו היום (6.6.02) אישרה עו"ד פנינה גיא, ממונה בכירה לפרקליטת המחוז, כתוארה אז, "**הענקת מעמד עד מדינה**" לנאשם. (ראו המסמך המצורף למסמך **ז/1**).

מעמדו של הנאשם כעד-מדינה קיבל גושפנקא ביום 18.6.02 בהסכם **ז/2** (להלן – ההסכם הראשון). הרצח נשוא התיק שלפנינו (להלן – הרצח) לא הוזכר בו ולא עמד לדיון באותה עת וממילא לא נכלל ברשימת העבירות הארוכה שפורטה בו, בגינה הוענק לנאשם מעמד זה.

הנאשם חשף במסגרת ההסכם הראשון, בין השאר, את חלקם של כמאל, סמי ושלמה טליאס (להלן – טליאס) בביצוע העבירות הנדונות בו.

לאחר הפללתם על-ידי הנאשם בביצוע העבירות נשוא רשימת ההסכם הראשון, מסרו השלושה (שלימים העידו במשפט זה כעדי תביעה) למשטרה מידע לפיו הנאשם קשור ברצח, מידע בעקבותיו נחקר הנאשם בתאריך 21.7.02 באזהרה כחשוד במעורבות כזו (ראו תמלילי חקירות הנאשם **ז/11א'** והודעתו **ז/11ב'**).

בתאריך 20.8.02 (או 18.8.02, כעולה מהנטען בסעיף 31 ל**נ/7**) הוגש כנגד הנאשם כתב –האישום בתיק דנן (להלן – כתב-האישום), המייחס לו עבירות של רצח, ניסיון לרצח והיזק בחומר נפיץ, בניגוד [לסעיפים 300(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2), [305(1),](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1)  ו-[454](http://www.nevo.co.il/law/70301/454) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז – 1977.

בכתב-האישום שהוגש כנגד הנאשם, נטען כדלקמן:

"**4. בתאריך בלתי ידוע סמוך לפני 27.4.99 קשרו הנאשם יחד עם חיים נחמן ביאליק בן ישי המכונה "ביאליק" (להלן – "ביאליק"), אבי גילקארוב (להלן – "גילקארוב") ואחר, קשר לגרום בכוונה תחילה למותו של המתלונן על-ידי הצמדת מטען חבלה רב עוצמה לרכבו של המתלונן, שיופעל ויתפוצץ עם תחילת הנסיעה ברכב (להלן: "הקשר") (להלן: "הקושרים").**

**5. סמוך לפני 27.04.99 במסגרת הקשר ולשם מימושו בידיעת ובהסכמת כל הקושרים, במוסך שבביתו של הנאשם ברח' רובינשטיין 12 בתל אביב – יפו, הכין הנאשם יחד עם ביאליק ובנוכחות גילקארוב מטען חבלה שהכיל לבנות חבלה, כדור 40 מ"מ מקל"ר, כאשר לאלה קשור נפץ חשמלי, כפתור וכן סוללה של V9 כל אלה יחד מחוברים לחוט דייג וכרס** (כך במקור – ע.צ.) **(להלן: "המטען").**

**למטען חיבר הנאשם מגנטים כדי להצמידו לתחתית הרכב.**

**המטען היה אמור להתפוצץ עם תחילת הנסיעה ברכב.**

**6. בתאריך 26.04.99 או בסמוך לכך, במסגרת הקשר ולשם מימושו בידיעת ובהסכמת כל הקושרים, מסר הנאשם בביתו, את המטען לביאליק ולגילקארוב כדי שיסעו לביתו של המתלונן ויצמידו אותו לרכב.**

**7. א. סמוך לאחר מכן, במסגרת הקשר ולשם מימושו בידיעת ובהסכמת כל הקושרים, נסעו ביאליק וגילקארוב לביתו של המתלונן והצמידו את המטען, על-פי הנחיות הנאשם, מתחת לרכב שחנה אותה עת בחניון הבית המשותף, תחת המושב הקדמי הימני, של הנוסע שליד הנהג, באופן שתחילת נסיעה תגרום להפעלתו של המטען ולפיצוצו.**

**ב. הנאשם והקושרים עשו כן בכוונה תחילה לגרום למותו של המתלונן.**

**8. א. בתאריך 27.04.99, בסמוך לשעה 09:30, ירדו המתלונן והמנוח** (אביב אילוז ז"ל – ע.צ.) **מהבית. המתלונן והמנוח נכנסו לרכב כאשר המנוח יושב על כסא הנוסע שליד הנהג והמתלונן על כסא הנהג.**

**ב. משהחל המתלונן בנסיעה לאחור, כדי לצאת מהחניה, התפוצץ המטען.**

**9. א. כתוצאה מהפיצוץ, נגרם מותו של המנוח במקום.**

**ב. כתוצאה מהפיצוץ נפצע המתלונן, בין היתר, חדרו רסיסים לרגלו בירך ימין ולעינו הימנית והמתלונן, נזקק לניתוחים להוצאת הרסיסים ולטיפול בפציעתו.**"

באותו מועד הגישה המאשימה כתב-אישום נפרד, זהה בעובדותיו (בשינויים המחויבים) לאלה שצוטטו לעיל, אשר יוחסו לנאשם, כנגד ביאליק וגילקרוב **(נ/24)**, אשר נדון בפני הרכב אחר בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב (להלן – ההרכב האחר).

בתאריך 2.3.03, על דעת פרקליטת מחוז תל-אביב, עוה"ד רות דוד, נחתם עם הנאשם המסמך **ז/59**, שכותרתו "**נספח להסכם עד מדינה**", על פיו קיבל הנאשם מעמד של עד-מדינה גם בפרשה נשוא כתב-האישום, לאחר שהביע נכונות לחשוף **"מעורבותם של חשודים אשר ביצעו את רצח אביב אילוז**" (להלן – ההסכם השני).

באותו היום קיבלו הדברים ביטוי בתיק שבפנינו, מפי ב"כ המאשימה, כדלקמן:

"**ב"כ המאשימה: לאחר דיונים ארוכים ומורכבים אנחנו החלטנו להרחיב את הסכם עד המדינה שכבר קיים עם הנאשם ולכלול בתוכו גם את כתב האישום בתיק הנוכחי. הוא יחזור בו מהכפירה ואנו לא נחזור מכתב האישום, הוא ישאר תלוי ועומד עד לאחר שיסיים עדותו בכל תיקי ההסכם.**

**ב"כ הנאשם: הנאשם חוזר בו מכפירתו וזאת לאור עמדת התביעה.**" (עמ' 8 (12) לפרוטוקול).

ביום 8.5.2003 הגישו כמאל, סמי, טליאס ואחרים – כנגדם הוגש ביום 1.8.02 כתב-אישום לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב ([ת.פ 1146/02](http://www.nevo.co.il/case/7700666)) "**על בסיס חומר הראיות שנאסף על ידי המשטרה בעיקר בעקבות הודעותיו של המשיב 4** (הנאשם – ע.צ.)**"** (ראו סעיף 27 ל**נ/7**), – עתירה לבג"צ (ראו [בג"צ 4085/03](http://www.nevo.co.il/case/5936590) **תורק ואח' נ' היועמ"ש ואח'**, תק-על 2003(2) 2578) בטענה שיש לבטל את הסכם עד-המדינה עם הנאשם, בהיותו העבריין העיקרי והיוזם של מקרי הרצח בהם הואשמו (להלן: הבג"צ).

העתירה בבג"צ הוגשה כעשרה ימים לפני המועד שנקבע למתן עדותו של הנאשם – כעד-מדינה – נגד כמאל, סמי, טליאס ואחרים ב[ת.פ 1146/02](http://www.nevo.co.il/case/7700666).

תגובת המאשימה (והנאשם) לעתירה בבג"צ, שהייתה נושא לדיון בתיקנו הוגשה וסומנה **נ/7** (ראו הודעה לבית המשפט ובקשה לסימון תשובת המדינה לבג"צ כ**נ/7** והחלטה "כמבוקש" מיום 5.9.04).

בתאריך 1.6.03 הודיעה פרקליטת מחוז תל-אביב, עו"ד רות דוד לפרקליטו דאז של הנאשם, עו"ד קורנבלאו, על ביטול הסכם עד-המדינה שנכרת עם הנאשם, לאחר ש:

**"1. ... במסגרת ההסכם התחייב מרשך למסור הודעות אמת ולהעיד עדויות אמת ולא לעשות כל פעולה שיש בה כדי לפגוע במהימנות הודעותיו במשטרה ועדותו בבית משפט.**

**2. במסגרת ראיון של הנדון לקראת מסירת עדות בת.**[**פ.ח. 1146/02**](http://www.nevo.co.il/case/2237139)**, מסר הנדון גרסאות השונות בחלקן מאמרותיו במשטרה ובכך הפר את ההסכם עמו."** (ראו מסמך **ז/83**).

במסמך **ז/83** אף הודע לנאשם כי המאשימה תבקש מבית-המשפט לקבוע את תפ"ח 1167/02 (התיק שבפנינו) לשמיעת ראיות לאלתר, וכך אמנם עשתה.

ביום 25.9.03 פנה הנאשם לבג"צ ועתר לקיום הסכם עד-המדינה שנחתם עימו. עתירתו נדחתה ביום 13.11.03 וביטול ההסכם על-ידי המדינה אושר (ראו: [בג"צ 8695/03 יחיא בן עדנאן תורק נ. היועמ"ש ואח', פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6135629)(2) 389).

ביום 28.3.04, בנסיבות המתוארות, שב הנאשם וכפר בעובדות הנקובות בכתב-האישום וטען כי ההודאות שנגבו ממנו במשטרה אינן קבילות כראיות נגדו.

**משפט הזוטא:**

בעקבות התנגדותו של הנאשם לקבילות הודאותיו במשטרה וטענתו שהן נמסרו על-סמך הבטחות חוקרי הימ"ר שלא יועמד לדין בפרשת הרצח, ומנגד טענת המאשימה, כי מעולם לא ניתנה לנאשם הבטחה לפיה, אם יודה במעורבותו בפרשה זו, ייחתם עימו הסכם עד-מדינה, שיכלול את הפרשה (סעיף 4 לסיכומי המאשימה במשפט הזוטא) – נערך משפט זוטא, שנימוקי ההתנגדות תחמו אותו ובמסגרתו נדונה ונבחנה התנגדות הנאשם לקבילות הודאותיו.

[סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (נוסח חדש) התשל"א – 1971 (להלן: הפקודה) קובע כי:

"(א) עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית-המשפט ראה שההודיה היתה חפשית ומרצון".

היותה של הודאת נאשם "חופשית ומרצון" מהווה תנאי לקבלתה כראיה.

"**על התביעה להוכיח את המוטל עליה במידה שלמעלה מכל ספק סביר. על כן, אם נותר ספק סביר, בעניין עמידת ההודיה במבחן הקבילות ("חופשית ומרצון") - ההודיה תיפסל. די לו אפוא לנאשם להקים ספק סביר לעניין זה כדי לפסול ההודיה כראיה לחובתו**" ([קדמי](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2156), על הראיות, מהדורה משולבת ומעודכנת תשס"ד-2003, חלק ראשון, בעמ' 49).

ביום 16.11.04 ניתנה החלטתנו במשפט הזוטא בה קבענו, שהמאשימה לא הוכיחה במידה הנדרשת ממנה כי הנאשם מסר את הודאותיו - בין בכתב ובין בעל-פה - מרצון טוב וחופשי.

להלן נימוקי ההחלטה, שאת שימועם דחינו לשלב זה.

##### א. גדר המחלוקת

טענת הנאשם על אי-קבילות הודאותיו חובקת שני פרקי-זמן:

הראשון, בין ה-21.7.02 – מועד בו נחקר הנאשם לראשונה בחשד למעורבות ברצח, וכלה ביום 2.3.03, המועד בו נחתם ההסכם השני (להלן – פרק הזמן הראשון).

השני, ממועד חתימת ההסכם השני (2.3.03) ועד לביטולו של ההסכם על-ידי המדינה ביום ה-1.6.03 (להלן – פרק הזמן השני).

ההגנה טוענת, כי ההודאות, שניתנו על-ידי הנאשם בפרק הזמן הראשון, נמסרו לאחר שלנאשם ניתנה הבטחה ברורה וממשית שכל מה שהוא מוסר, יחסה בסופו של יום בצל ההסכם, אשר אכן נחתם, וכי ההודאות שניתנו על-ידי הנאשם בפרק-הזמן השני, חסו בצילו.

מנגד טוענת המאשימה לגבי פרק-הזמן הראשון, כי מעולם לא ניתנה לנאשם הבטחה לפיה, אם יודה במעורבותו בפרשת הרצח, ייחתם עימו הסכם עד-מדינה, שיכלול אותה וכי לא היה לו כל יסוד סביר והגיוני להניח שהוא מודה בה במסגרת הבטחה להסכם עד-מדינה.

עוד טוענת המאשימה, בהתייחס לפרק-הזמן הראשון, כי גם אם ניתנה לנאשם הבטחה, לא נתקיים קשר סיבתי חד וברור בינה לבין הודאתו וכי מניעים אחרים המלמדים על רצון חופשי, הביאוהו להודות, והם מצפונו, כעסו על כך שאחיו הפלילו אותו ומעגל הראיות שהחל סוגר עליו.

באשר לפרק הזמן השני, טוענת המאשימה כי היות והיוזמה לכריתת ההסכם באה מטעמו של הנאשם והיות שהנאשם הפר את ההסכם, הרי לאור סעיף 12 בהסכם השני, לפיו "**במידה והעד** (הנאשם – ע.צ.) **יפר את ההסכם או תנאי כלשהו מתנאיו יעמוד לדין בעבירות המיוחסות לו** **וכל חומר הראיות שהגיע בין קודם להסכם ובין לאחריו ישמש כראיה בבית המשפט",** היא רשאית לעשות שימוש בהודאותיו.

במשפט הזוטא העידו מטעם המאשימה (לפי סדר הופעתם):

מפקח שמואל בבאי (עמ' 263-198 (294-229) לפרוטוקול)

סנ"צ אפרים ברכה (עמ' 322-271 (382-332) לפרוטוקול)

רפ"ק יעקב גוב (עמ' 326-322 (386-382) לפרוטוקול)

רפ"ק יוסי בן-נעים (עמ' 331-326 (391-386) לפרוטוקול)

קצין משטרה לשעבר ליעד לינג (עמ' 367-344 (423-400) לפרוטוקול)

רס"ר ארנון הרפז (עמ' 373-367 (429-423) לפרוטוקול)

מטעם ההגנה העידו במשפט הזוטא:

הנאשם (עמ' 415-388 (471-444) ועמ' 417-337 (552-488) לפרוטוקול)

סגן ראש מפלג תשאול משה אמיר (עמ' 423-416 (479-472) לפרוטוקול)

החוקר שלומי גיא (עמ' 427-423 (483-479) לפרוטוקול)

סנ"צ מוטי אבידן (514-506 (570-562) לפרוטוקול)

הישיבות הוקלטו ועמודי הפרוטוקול המודפסים לא מוספרו באופן כרונולוגי. המספר הכרונולוגי מובא כעת בסוגריים ליד ציון מספר העמוד.

**ב. היוזמה לכריתת ההסכם:**

ב"כ המאשימה, עו"ד מזרחי, טען כי "**אין מחלוקת כי הנאשם הוא שיזם את העלאת רצח אביב אילוז לדיון וכיצד ניתן לייחס למי שהיוזמה בכיסו את שלילת הרצון החופשי**" (עמ' 12 לסיכומיו במשפט הזוטא). בכך לא דק ב"כ המאשימה פורתא. השאלה ביוזמת מי נכרת ההסכם היא מן השאלות המרכזיות שבמחלוקת, כפי שהבהירה ההגנה בסיכומיה, לאמור: "**נהפוך הוא: היוזמה באה מצדם של החוקרים, אשר גילו מוטיבציה אדירה לפענח את הפרשה האמורה**" (עמ' 46 לסיכומי ההגנה במשפט הזוטא).

את השאלה מי יזם את כריתת ההסכם השני, לא ניתן לנתק מן הנסיבות שאפפו את כריתת ההסכם הראשון (ולא בכדי מדובר ב**ז/59** על "נספח להסכם", שכן גם ב"כ המאשימה לא ראה בהסכם השני אלא הרחבה של ההסכם הראשון). אמנם ברכה חזר יותר מפעם אחת על האמירה שביום 6.6.02 הנאשם הוא זה שביקש להיות עד-מדינה ואף ניסה לשכנע שזאת הייתה בקשתו של הנאשם בשיחה ביום 29.7.02, בעקבותיה ארע מהפך, מהכחשה נמרצת של הנאשם כל מעורבות שלו ברצח עד להתוודות, אך התרשמתי ממכלול עדותו של ברכה, שאמירות אלה חלולות ואין לעשותן מסד לממצא, שהיוזמה לכריתת ההסכם הראשון או השני באה מצידו של הנאשם.

בראיות שפרשה המאשימה, הוכח כי הפרה רצתה להניק, לפחות כמו שהעגל רצה לינוק, כפי שהתחוור מעדות ברכה: "**האמת, אנחנו גיששנו באפילה בכל הארועים האלה. שטף אותנו גל של מעשי רצח, נסיונות רצח, לא ידענו מאיפה, גם כשהיינו בעיקובים, האזנות. היה שם תחכום עברייני, לא הצלחנו אפילו למקד, למפות את האנשים המעורבים בסכסוכים, ונקרתה לנו הזדמנות פחות או יותר, שיחיא תורכ** (הנאשם – ע.צ.), **שהוא במעמד יחסית, אנחנו ידענו שמדובר בעבריין רציני שיודע פחות או יותר את התמונה ובפשיעה שמה, לפחות באזור יפו, והוא יכול לביית אותנו ולהוביל אותנו לפיענוחים של כל מעשי הרצח ביפו ונסיונות הרצח ביפו**" (עמ' 276 (337) לפרוטוקול) וכן: "**בין ה-6 לבין ה-18 לחדש** (הכוונה ל-6.6.02 ול-18.6.02 – ע.צ.) **הוא** (הנאשם – ע.צ.) **ניהל דין ודברים איתנו בנושא של מעמד עד מדינה. הופעל לחץ כבד, גם לפי מה שהוא אמר, מצד המשפחה, האשה שביקשה ממנו לא להיות עד מדינה. עד ה-18 לחדש אנחנו גם הפעלנו עליו לחץ להיות עד מדינה בפרשה וביום6 לחדש קיבלנו אישור לנהל איתו מו"מ מפרקליטת המחוז... וכשהצגתי לו את האישור הוא אמר שהוא לא רוצה להיות עד מדינה, שזה פגיעה בכבוד, במשפחה, משפיעים עליו, מפעילים עליו לחץ. זה עד ה-18 שאז הוא חותם איתנו על ההסכם ואז הוא הסכים לפרט בפרטי פרטים... בין ה-6 ל-18 לחדש היה שיח ודברים איתו, משא ומתן כן יהיה עד מדינה, לא יהיה עד מדינה. הבאנו את האישה, הוא רצה לשכנע את האשה שכן תסכים שהוא יהיה עד מדינה**" (עמ' 275-274 (336-335) לפרוטוקול).

#### דברים אלה של ברכה תומכים בגרסת הנאשם לאמור: **"כן, כשהייתי פצוע בהתחלה, היה איתי אפריים ברכה, בבאי, שמואל בבאי, גוב, כל הקצינים, יוסי בן נעים, כל הקצינים היו איתי דיברו איתי, אמרו לי תשמע, אנחנו חושבים שהגיע הזמן שאתה תדבר ככה אמרו לי..."** (עמ' 388 (444) לפרוטוקול). גם עדות בבאי לפיה **"אם יורשה לי משפט. זה ברור. אפילו אני לא צריך להגיד. אני אומר, אני פשוט לא זוכר מה הייתה האווירה, אני לא אומר שלא ניסו לעשות ממנו עד מדינה או לא היה למשטרה אינטרס לעשות עד מדינה..."** (עמ' 259 (290) לפרוטוקול), תומכת בה.

בהתייחס להסכם השני, צודקים ב"כ הנאשם בטענתם כי בהיעדר הקלטה של השיחה בין הנאשם לחוקריו מיום 29.7.02, שהתקיימה בחדרו של ברכה בנוכחות רפ"ק גוב ומפקח בבאי, אין אפשרות לקבוע באופן נחרץ שהיוזמה לכריתת ההסכם השני באה מצידו של הנאשם.

גם מזיכרון הדברים (**ז/17**) שכתב ברכה על אותה שיחה שלא הוקלטה, אשר ככל הנראה לא שיקף במדויק את מהלכה, ניתן להבין, שהיה מדובר בהמשך משא-ומתן שהחל ערב כריתת ההסכם הראשון, כדלקמן: "**יחיא התעניין מה קורה לגביו בתיק של אביב אילוז אמרתי ליחיא כי ישנן ראיות נגדו, והתיק איננו בהסכם, יחיא התעניין האם יהיה ניתן להכניס את התיק של אילוז להסכם הסברתי ליחיא כי דבר כזה צריך את אישור הפרקליטות וזה יהיה קשה וגם נשאלת השאלה האם הוא הניח את המטען, יחיא הכחיש כי הניח את המטען וכי כל מה שעשה שהוא הכין את המטען וביאליק ואבי גילקרוב הניחו את המטען, לדבריו ציון שרר מעורב בסיפור זה... הסברתי ליחיא כי עבירה זו איננה כלולה בהסכם וכי יכנס לחדר חקירות וידבר עם בבאי ויספר לו מה מעורבותו בפיצוץ של אביב אילוז כשכל מה שאומר איננו כפוף להסכם, ואני אעביר את הדברים לידיעת הפרקליטות והם אשר יחליטו בנדון. יחיא הביע את הסכמתו למסור את הידוע לו בעניין פיצוץ אילוז שלא תחת הסכם עד מדינה...**".

מאחר והשיחה לא תועדה בהקלטה, לא ניתן לקבוע ברמת ההוכחה הנדרשת מהמאשימה, שהיוזמה לכריתת ההסכם השני הייתה כולה של הנאשם. גם במקרה זה המסקנה היא שלכל היותר מדובר ביוזמה שהייתה פרי אינטרס הדדי.

בהקשר לשיחה מיום 29.7.02 שלא הוקלטה ואשר ממנה ביקשה המאשימה לגזור את יוזמת הנאשם, מעניין לציין, שהחוקרים האחרים שהשתתפו בה, לא זכרו משום-מה את הפרטים הנוגעים לחלקו של ברכה בשיחה.

כך העיד בבאי: "**היה אירוע מקדים לאירוע זה** (ההתוודות – ע.צ.) **בו יחיא תורכ נכנס למשרדו של אפרים ברכה. עלה הנושא של הרצח של אביב אילוז על-ידי יחיא, יחיא התחיל לספר בראשי פרקים כל אשר ידוע לו על העניין הזה. אינני זוכר במדוייק את הדברים שאמר אפרים ברכה**" (עמ' 208 (239) לפרוטוקול. ההדגשה שלי – ע.צ.).

וכך העיד גוב: "**יחיא עבר את המשרד של אפרים, שמה ישבנו אני בבאי ואפרים, עבר, חזר, נכנס לחדר, אמר שלום ואז התחיל לשאול מה קורה עם התיק. משהו כזה. לא זוכר את הניואנסים המדויקים מה הוא בדיוק אמר שם, אבל זה פחות או יותר מה שהיה מבחינת הלך הדברים**" (עמ' 323 (383) לפרוטוקול. ההדגשה שלי – ע.צ.).

מסקנתי שהמאשימה לא הוכיחה שהנאשם יזם את כריתת ההסכם, מתבקשת אף מכך שהשאלה, מדוע דווקא שיחה קריטית זו לא הוקלטה, נותרה ללא מענה מסבר את האוזן.

בהתמקדנו בשאלה, יוזמתו של מי הניעה את הגלגל, נזכור שבינתיים, עד לשיחה בחדרו של ברכה, אחריה ארעה ההתוודות (ראו זכ"ד **ז/17** ו-**ז/18**), כבר שררו בין הנאשם לחוקריו יחסי-אמון, שהיו מושתתים, בין השאר, על השתלשלות הדברים בין התאריכים 6.6.02 ו-18.6.02. לכן, ניתן לקבוע ברמת סבירות גבוהה שהנאשם היה רשאי להניח ולצפות, שהדפוס הקודם יחזור על עצמו.

המאשימה טענה כאמור, שהיוזמה לכריתת ההסכם השני הייתה ב"כיסו" של הנאשם.

משברכה הודה בחקירתו הנגדית, שהשאלה אם הנאשם היה המבצע העיקרי של הרצח או אם מעורבותו ברצח הייתה משנית, צצה ועלתה מטעם החוקרים השונים ואף מטעמו, עוד בטרם שיחתו עם הנאשם ביום 29.7.02, נמצא שיש בסיס בראיות לסברה שלפני שהנאשם הוציא את היוזמה מכיסו, החוקרים הם שהכניסוה חרש לשם.

עובדה זו נלמדת לא רק מדברי ברכה (עמ' 302 - 293 (362- 353) לפרוטוקול) אלא אף מעיון בתמלילי החקירה הרלבנטיים, כמו בתמליל החקירה מיום 21.7.02:

**"נחקר: אין לי מה לחשוב, אם היה לי משהו הייתי מזמן אומר על זה, כשהייתי אז בעניין של העד מדינה, הייתי אומר על זה הבנת? יש לי חסינות, הייתי אומר, אבל אין לי כלום בזה.**

**חוקר: אם החלק שלך מרכזי, איזה חסינות יש לך?**

**נחקר: מה זה? איזה מרכזי, על מה אתה מדבר?**

**חוקר: אם אתה עיקרי, אם אתה עיקרי, אם אתה שמת את הפצצה באותו** (כך במקור - ע.צ.) **...**

**נחקר: אני שמתי?**

**חוקר: אני אומר, אז בטח שלא."**

(ע' 11 ל**ז/11א'** - חקירת הנאשם מ-21.7.02).

יותר מזה, ברכה הודה שגם בשיחה ביום 29.7.02 עלה נושא עד המדינה אגב בירור השאלה אם הנאשם היה המבצע העיקרי של הרצח, אם לאו, כעולה מדבריו:

**"להגיד לך האם הוא** (הנאשם – ע.צ.) **חשב שאני אתן לו מעמד עד מדינה או לא, אני לא יכול להגיד לך, אבל זה עלה תוך כדי שיחה, שאני אומר לו האם אתה הנחת או לא הנחת, וזה מאוד חשוב. אינני יכול להגיד לך מה עבר לו בראש באותו רגע."** (עמ' 284 (344) לפרוטוקול).

הנטל להוכיח שהיוזמה לכריתת ההסכם הראשון והשני הייתה של הנאשם מוטלת על כתפי המאשימה והיא לא עמדה בנטל זה.

##### ג. האם הנאשם נשבר בחקירה

טענת המאשימה בסיכומיה במשפט הזוטא, לפיה הנאשם הודה מפני שמצפונו העיק עליו, מפני שאחיו סמי וכמאל וכן טליאס סיבכו אותו ומפני שמעגל הראיות שהוצג בפניו על ידי חוקריו סגר עליו, אינה עומדת במבחן הראיות שהובאו בפנינו.

גם אם היו מבין החוקרים שרמזו על האפשרות שהנאשם "נשבר" בחקירה המלחיצה שערכו לו, לא התרשמתי שהם עצמם האמינו שזו הסיבה להודאתו.

טענה זו מנוגדת לעובדה, שאינה שנויה במחלוקת, כי הנאשם עמד בהכחשת כל מעורבות מצידו ברצח עד לשיחה בחדרו של ברכה, התנהגות המדברת בעד עצמה.

טענה זו גם אינה מתיישבת כלל עם עדותו הברורה של ברכה, כי **"בקשר לאשר אילוז זו הייתה הפעם הראשונה, הוא** (הנאשם - ע.צ.) **די הפתיע אותי, אני אומר, לא ידעתי שהוא הולך בכלל לדבר איתי. אני הייתי בטוח שהוא ימשיך עם הראש, לפי איך שהכרתי אותו, עם הראש הזה עד הסוף, של מה פתאום, לא עשיתי לא עשיתי. הוא הפתיע אותי פה במקרה הזה..."** (ע' 296, 297 (356, 357) לפרוטוקול).

יתר על כן, הטענה עומדת בסתירה לעובדות שהמאשימה פרשה, לפיהן לא פרץ הנאשם בהתוודות, כפי שהיה מצופה שיעשה אם נשבר מחמת לחץ או מצפון. להיפך, על פי ראיות המאשימה הנאשם יצא למסע מחושב כדי להשיג יתרון בדמות הרחבת ההסכם, כעולה מהזכ"ד **ז/17** שכתב ברכה בנוגע לאותה שיחה שלא הוקלטה, והפליל את עצמו רק לאחר שברכה נתן לו להבין שעליו לשכנע את הפרקליטות שהוא אינו העבריין העיקרי ושהוא צריך לספק את החומר, שיהווה בסיס לשכנוע.

ברכה הודה: **"נתתי לו את הביטחון מיד אחרי ה-29, לאחר מכן, שאני הולך לפרקליטות ומביא לה, ואני אמליץ לפרקליטות, בשביל גם שאלתי, אני שאלתי אישית אותו האם הניח או לא הניח, כדי לדעת אם להמליץ או לא להמליץ. הרי זה ברור שאני אם שאלתי אותו את השאלה הזאת זה בגדר אם להמליץ או לא להמליץ"** (עמ' 303 (363) לפרוטוקול).

וכן: **"אני מדבר איתך על ה-29, הייתה אבחנה כזאת. הוא אומר לי: אפרים, אם הייתי קשור לפרשה הזאת של אביב אילוז, הייתי כותב את זה בהסכם. ואז אמרנו לו שם תוך כדי: על מה אתה מדבר? אם אתה הנחת את המטען, אין לך חסינות בכל אופן. לכן מבחינתנו אתה לא מקבל חסינות. זה ברור ומשתמע מזה."** (עמ' 304 (364) לפרוטוקול).

ייתכן אמנם שמעגל הראיות שסגר על הנאשם ומצפונו שהעיק עליו הם שדחפו את הנאשם לגשש אחר מצבו בשיחה בחדרו של ברכה (גישוש, שכידוע לנו נסתיים בסופו של תהליך בהסכם השני), אך לא מניעים אלה הם שהביאוהו להתוודות.

זוהי גם סברתו של ברכה **"הוא יודע מה זה, הוא עבריין, הוא מכיר את זה, הוא יודע מה זה שישה עדים או חמישה עדים שמעידים נגדו. לכן הוא פה חשב אולי הוא יוכל לדחוף את זה להסכם ושאל את השאלה הזאת, אם הוא יכול להכניס את זה להסכם"** (עמ' 295 (355) לפרוטוקול).

הנאשם התוודה משום שהיה לו יסוד מוצק להניח, שאם יספק לברכה את מה שברכה רצה לקחת לפרקליטות, הוא יזכה בסופו של דבר להרחבת ההסכם הראשון כך שיחול גם על הפרשה הנדונה.

היסוד למסקנה זו נטוע לא רק ברוח ובפירות המגעים הקודמים של הנאשם עם ברכה ועם הפרקליטות אלא גם במה שברכה נתן לנאשם להבין.

ברכה לא הכחיש וחזר והעיד **"אמרתי לך שאני אחרי ה-29 וה-30 אני הרי כבר המלצתי שיקבל מעמד עד מדינה. אני הלכתי לפרקליטות התחננתי לפרקליטות שיתנו לו מעמד עד מדינה.**

**ש. למה היה לך כל כך חשוב שהוא יקבל מעמד של עד מדינה?**

**ת. כי רציתי שיהיה מישהו שיעלה על הדוכן ויעיד ויפתור את כל הבעיה ביפו. הייתה שם שפיכות דמים חסרת תקדים במדינת ישראל. היה מאוד חשוב לנו שאנשים שמעורבים בפרשה יישבו שנים ארוכות בכלא... אני ביום29 לא הבטחתי לו שאני בא ואתן לו מעמד עד מדינה. אכן אמרתי לו שאני אקח את הזכ"ד ואת האימרות שלו לפרקליטות וכך זה יהיה וככה הלכתי, לא מעבר לזה..."** (עמ' 305, 306 (365, 366) לפרוטוקול)**...**

**"... ש. ואתה לאורך כל הדרך מה אומר לו?**

**ת. שאני ממליץ עליו."** (עמ' 308 (368) לפרוטוקול).

אני מאמינה לנאשם שהעיד: **"אני אומר לך. אני אומר לך, כל דבר שאני דיברתי, אם הייתי לא בטוח בעצמי שהם לא יביאו לי חסינות, אתה מבין אותי, לא הייתי מדבר בכלל ואף אחד מהם לא יכול ללחוץ אותי, אתה מבין אותי, ואף אחד לא יכול לחקור אותי, תבין, אני אסביר לך, אם אני לא רוצה לדבר אף אחד לא יכול לחקור אותי ואני מכיר את עצמי"** (עמ' 404 (460) לפרוטוקול).

גרסה זו מקבלת אישור מברכה שהעיד, כי הנאשם עמד בהטחת הראיות נגדו **"ולא אמר מילה, הוא הכחיש."** (עמ' 321 (381) לפרוטוקול) וכי הנאשם לא אמר שום דבר שהפליל אותו גם בשיחה ביום 29.7.02, לפני שהוסברה לו החשיבות הרבה של העברת החומר לפרקליטות, באופן שישכנע אותה שהוא איננו העבריין העיקרי אלא המשני, כדלקמן:

"כב' השופטת רוטלוי: אבל נתת לו להבין, שזו אפשרות.

**ת. אני לא נתתי לו להבין בצורה כזו, אבל הבהרתי לו, שאלתי אותו תוך כדי האם הוא הניח את המטען או לא הניח את המטען, כי זה דבר מאוד חשוב. הוא אמר שם שהוא לא הניח את המטען, שכל מה שהוא עשה זה להכין אותו והעביר את זה לביאליק וגילקרוב. ואז אמרתי לו: אני את זה אעביר לפרקליטות. כמובן ששאלתי את השאלה הזאת כדי שלי בעתיד תהיה האפשרות אם להמליץ או לא להמליץ לתת לו מעמד עד מדינה.**

**כב' השופט טל: אבל לפי הניסיון שהיה לו עם הפרקליטות בעבר, הוא יכול היה לצפות שהפרקליטות תכלול גם את זה בהסכם עד המדינה.**

**ת. לא בהכרח, כי בדרך כלל גם הפרקליטות מביאה לך איזה מסמך שאתה יכול לגבות את זה ואת זה בפעם הקודמת הוא כן ביקש שיהיה מסמך, פתק מהפרקליטות.**

**כב' השופטת צ'רניאק: אבל אדוני חשב שיש לזה סיכוי טוב.**

**ת. אדוני חשב, כן, אם הוא לא הניח. אני אמרתי במפורש...**

**כב' השופט טל: לפני ההסבר הזה הוא אמר משהו שהפליל אותו בפרשה הזאת?**

**ת. לא, לא, בשום פנים..."** (עמ' 283 (343) לפרוטוקול).

הוכח, שהנאשם ניהל עם החוקרים משא ומתן להרחבת ההסכם על פרשת הרצח כתוצאה מידיעתו את הראיות שהצטברו נגדו אך לא הוכח כלל שהודאותיו נמסרו משום שנשבר בחקירה.

##### ד. פיתוי והשאה

לאמיתו של דבר על-פי הראיות שבאו לפנינו נראה שהתוודותו הראשונית של הנאשם על מעורבותו ברצח באה למעשה כתוצאה מהנחייתו של ברכה כיצד על הנאשם לנהוג על מנת להשיג את הסכמת הפרקליטות להרחבת ההסכם, דרך שאם ינהג בה תלווה גם בהמלצתו.

שוב נזכיר, שהנאשם היה רשאי לצפות, על פי הדפוס שנוצר עד לאותו מועד, שאם ינהג בהתאם להנחיית ברכה, הוא ישיג את מטרתו.

לכן, סברתו של ברכה כי: **"בדרך כלל גם הפרקליטות מביאה לך איזה מסמך שאתה יכול לגבות את זה ואת זה בפעם הקודמת הוא** (הנאשם - ע.צ.) **כן ביקש, שיהיה מסמך, פתק מהפרקליטות."** (עמ' 282 (342) לפרוטוקול) אינה משכנעת. אדרבא, העובדה שהנאשם לא ביקש בפעם השנייה "פתק" או מסמך מגבה מהפרקליטות, מלמדת על מידת האמון שנתן הנאשם במשטרה ובפרקליטות לאור ניסיונו עד לאותו מועד, על אחת כמה וכמה שברכה הודה שהוא אמר לנאשם בפירוש שלמהלך יש סיכוי טוב.

לטענת המאשימה בסיכומיה במשפט הזוטא (עמ' 7-6), כי לנאשם לא הובטח דבר והנאשם היה נתון **"באשליה תלושת מציאות",** ב**"שכנוע פנימי הזוי"** שנוצר במוחו ללא כל בסיס עובדתי **"כמעט באורח פתלוגי"** (כך במקור - ע.צ.), אין תשתית בראיות.

בפרשנותה, כי מדובר בשכנוע עצמי של הנאשם, שלא נמצא לה בסיס בהתנהגות החוקרים, נתלית המאשימה בהתבטאויות של הנאשם בעדותו כדלקמן:

**"כל הזמן אני שמתי בראש שלי כל הזמן שכל דבר אני אגיד, זה יעזרו לי וכל הדברים"** (עמ' 400 (535) לפרוטוקול) וכן: **"אני בתוך עצמי בלב שלי אמרתי כל מילה שאני אדבר וכל דבר, זה יהיה, זה יהיה כאילו תחת הסכם, לא רק עד מדינה, שאני בטוח בהם אישית, שאף אחד לא יבגוד בי."** (עמ' 391 (447) לפרוטוקול).

פרשנות זו אינה מקובלת עלי, שכן הראיות שהובאו מתיישבות יותר עם המסקנה, שהתבטאויות אלה ודומות להן של הנאשם, משקפות את עיבוד החוויה האישית של הנאשם במעבר הקיצוני שעשה למחנה הצד שכנגד, שהיה מעבר מורכב, מלווה בלבטים פנימיים רבים ובסערת נפש. גם כאן, הניתוק שעושה המאשימה בין התבטאויות אלה לבין הרקע שהצמיחן, הוא מלאכותי וחסר בסיס.

לטענת המאשימה, לפיה מעולם לא ניתנה לנאשם הבטחה כלשהי, אין תשתית, שכן בראיות שהביאה המאשימה מטעמה יש בסיס איתן למסקנה, שהנאשם מסר את הודאותיו לאחר שפותה להאמין שהן תבאנה לו בכנפיהן מעמד של עד מדינה.

עצם העובדה, שהמאשימה הרחיבה בתום התהליך את ההסכם הראשון עם הנאשם והחילה אותו גם על פרשת הרצח, היא הנותנת שטענותיו של הנאשם, כי הבטיחו לו שכך קרה, אינן תלושות מהמציאות ואינן פרי הזייתו. עובדה זו אף יוצרת חזקה שההסכם השני הוא פרי של משא ומתן הדדי שלמאשימה היה בו עניין רב.

#### ברכה הודה שביום 6.8.02 כבר קיבל לגיטימציה לנהל משא-ומתן עם הנאשם.

**"אנחנו כבר קיבלנו לגיטימציה לנהל איתו משא ומתן לגבי אילוז ולחתום איתו עד מדינה, אבל בתנאי שהוא ידבר על הפרשיה שבחיסיון ופרשיות נוספות. אם הוא לא ידבר לא יהיה לו, הכל בטל. לא יהיה הסכם.**

**ש: הסכם נוסף הכוונה?**

**ת: הסכם נוסף כן... הבהרנו לו תוך זה שמה שהוא מדבר זה לא הסכם עד מדינה. היו תהליכים, שלבים שהוא ביקש וזה..."** (בעמ' 311-310 (371-370) לפרוטוקול. ההדגשה שלי – ע.צ.).

האזהרות החוזרות ונשנות שהשמיעו החוקרים באזני הנאשם בראשית החקירה בע"פ ובכתב, בין השיחה בחדרו של ברכה ביום 29.7.02 ובין החתימה על ההסכם השני ביום 2.3.03, בהן נאחזת המאשימה כבקרנות המזבח, הן משענת קנה רצוץ ובנסיבות שנפרשו בפנינו הוכיחו עצמן כמס שפתיים ותו לא. היטיב להגדיר זאת מפקח בבאי:

**"לאחר מכן** (אחרי השיחה בחדרו של ברכה ביום29.7.02 – ע.צ.) **הוא** (ברכה – ע.צ.) **ביקש ממני להכנס עם יחיא לחדר חקירה, בחדר חקירה הקלטה וידאו/אודיו ולי זה ותחת ההנחייה הברורה של אפרים ברכה להסביר לו שלא מדובר בחקירה שהיא קשורה בכל דרך שהיא להסכם עד המדינה שהיה איתו בשלב הזה ולכן אני גם כדי להסיר ספק, כמו שאנחנו קוראים לזה בעגה שלנו, לצאת צדיק יותר מהאפיפיור גם באזהרה רשמתי פעמיים "הינך חשוד ברצח של אביב אילוז שאינו קשור להסכם" וכאמור לבסוף אני חוזר על הדברים, "כאמור דברים שתמסור אינם בכפוף להסכם" ואני גובה ממנו, שוב אני חוזר שהכל תחת הקלטה"** (עמ' 208 (239) לפרוטוקול. ההדגשה שלי – ע.צ.).

מכיוון שהוכח לנו שהשיחה בחדרו של ברכה לא הוקלטה ומאחר והוכח לנו מדברי ברכה, שהסביר לנאשם שאם לא יבצע את חלקו (היינו, ימסור וישכנע שהוא לא המבצע העיקרי של הרצח), לא יוכל ברכה להביא בפני הפרקליטות את המלצתו, מכיוון שהוכח לנו שברכה רצה בכל מאודו לשכנע את הפרקליטות שתעניק לנאשם את המעמד המיוחל ומכיוון שהוכח לנו שברכה נתן לנאשם להבין שהוא יפעל למענו ויש למהלך סיכוי טוב, ברי שהאזהרות נועדו לשמש את החוקרים ככיסוי להשגות שאולי תשמענה בעתיד ולא כמסר לנאשם שיזהר וישקול את מהלכיו.

מתחת לאזהרות החיצוניות רחשו כל אותה עת הפיתוי וההשאה, שהמאשימה הודתה בהן בכתובים, בבואה לשכנע את בית-המשפט העליון בשבתו בבג"צ.

טענות המאשימה בסיכומיה במשפט הזוטא כי "**לנאשם לא יכולה להיות כל טענה בדבר קיומה של הבטחה**", מתנפצות אחת לאחת אל מול תכנו של **נ/7**, כפי שיבואר להלן.

#### **ה. נ/7 כראיה במשפט**

טענת המאשימה בסיכומיה במשפט הזוטא כי "**הנאשם לא ביקש להגיש ולא הגיש את תשובת המדינה לבית המשפט הגבוה לצדק, התשובה אינה בפני בית המשפט הנכבד כחלק ממוצגי ההגנה ובית המשפט הנכבד לא יכול לקבוע, בכל הכבוד כל ממצא נוכח אותה תשובה**" (שם, בעמ' 113), אינה מדויקת ואינה ראויה.

הטענה אינה מדויקת, משום שתשובת המדינה לבג"צ **נ/7** הוגשה ונתקבלה כראיה במשפט הזוטא (ראו החלטת אב"ד מיום 5.9.04, על גבי הודעת ההגנה מיום 30.8.04).

הטענה אינה ראויה, משום שבא-כוחה הנכבד של המאשימה היה ער לכך ש**נ/7** היא ראיה מהותית וציר מרכזי במשפט הזוטא והתנהגותו בעת הדיון, כמשתקף מהפרוטוקול (לדוגמא: בעמ' 20 (50) ועמ' 519-516 (575-572) לפרוטוקול), מלמדת על הסכמתו המלאה להגשתה כראיה במשפט.

התבטאות באי-כח המאשימה הנכבדים, בהתייחס ל**נ/7** כי "**מדובר בעדות מפי השמועה, הניסוח שבתשובה אינו עולה בקנה אחד עם חומר הראיות ואינו יכול להוות תחליף אמיתי לבדיקת חומר הראיות כפי שעשתה המאשימה במהלך משפט הזוטא**" וכי "**לא יעלה על הדעת לבנות ממצאים על תגובה אלמונית בלא לבדוק על סמך אילו ראיות היא ניתנה והאם היא צודקת**" (בעמ' 113 לסיכומיהם במשפט הזוטא. ההדגשות שלי – ע.צ.), מלמדת על הצורך בבדק בית אצל המאשימה.

לא ייתכן שהמדינה, בתגובתה לעתירה בבג"צ, כפי שבאה לבטוי מפורש במסמך **נ/7**, נהגה בניגוד לאמות-מידה החלות עליה, כפי שהותוו לא אחת בפסיקה (בין השאר ב[דנ"פ 1187/03](http://www.nevo.co.il/case/5752835) **מ"י נ' אופיר פרץ ואח'**, דינים עליון כרך עא 964), לא נזהרה באמירותיה, לא בדקה ולא חקרה היטב אחר העובדות ולא הציגה בפני בית-המשפט העליון, בשיבתו בבג"צ, תמונה מלאה ואמיתית כמוטל עליה.

התביעה הכללית היא מערכת אחת**, "בין אם היא מיוצגת בידי פרקליט מפרקליטות המחוז ובין אם ייצוגה הוא על ידי הלשכה הראשית של פרקליטות המדינה**". ו"**כל פרקליט הטוען בבית-המשפט** (עושה כן – ע.צ.) **כמי שדבר התביעה הכללית מדבר מגרונו**" (עניין **פרץ** הנ"ל בפיסקה 18 לפסק-דינה של כב' הש' בייניש).

משכך הם פני הדברים, אין כל בסיס להתבטאות באי כוח המאשימה באשר לנ/7 ולו רצו להוכיח את האמור בה בכל הקשור לראיות עליהן התבססה התגובה וההצדקה שהייתה למסירתה, מן הראוי היה שיביאו את כותב המסמך על מנת שיאמר את דבריו בעניין זה, דבר שלא ביקשו לעשות ולא עשו.

##### ו. משקלו של נ/7 כראיה

בטענת באי-כח המאשימה הנכבדים בסיכומיהם במשפט הזוטא כי "**כשם שלא יעלה על הדעת לקבל את הצהרת המאשימה בסיכומים אלה, לפיה לא היתה הבטחה – ככזה ראה וקדש – בלא בדיקת הראיות עצמן – כך לא יעלה על הדעת לבנות ממצאים על תגובה אלמונית בלא לבדוק על סמך אילו ראיות היא ניתנה והאם היא צודקת**" (שם בעמ' 113), גלומה אי-הבנת מהותו של **נ/7** כאחת מהראיות העומדות לבדיקה ולבחינה במסגרת משפט הזוטא.

**נ/7** הוא מסמך שנערך על-ידי המאשימה ונקב בעובדות שמטרתן הייתה לשכנע את שופטי הבג"צ בעמדתה באותו הליך במסגרתו עתרו כמאל, סמי, טליאס ואחרים לבטול הסכם עד המדינה עם הנאשם.

הוכח שהמאשימה ידעה באותה עת את העובדות לאשורן, בהיותה בקשר רציף עם החוקרים ובלוותה את הפרשה כולה (ראו למשל: עדותו של בבאי בעמ' 262 (293) ועדותו של לינג בעמ' 365-364 (421-420) לפרוטוקול).

הוכח שבית-המשפט העליון הסתמך בקביעותיו על העובדות שהמאשימה פרשה ב**נ/7** (ראו סעיף 5 סיפא להחלטת כב' השופט אור ב[בג"צ 4085/03](http://www.nevo.co.il/case/5936590)).

המאשימה לא טענה כי העובדות שבהן עשתה שימוש בבג"צ, בטעות יסודן, הגם שניתנה לה ההזדמנות לעשות כן (ראו: עמ' 516 (572) ועמ' 519 (575) בשורות 23-19 לפרוטוקול).

לפיכך, משסתמה המאשימה בתיקנו והותירה את תגובתה בבג"צ על כנה כמות שהיא, על כורחך אתה אומר שהמאשימה נתפסת על תשתית עובדתית זו.

לגופו של עניין, טענת באי-כח המאשימה הנכבדים בסיכומים במשפט הזוטא, כי המאשימה בבג"צ הסתמכה על עדות שמועה, מופרכת מיסודה.

גם הטענה ש"**אין התגובה עצמה רושמת כי ניתנה לנאשם הבטחה מצד השוטרים (קיומו של המבחן האובייקטיבי). נהפוך הוא: בתגובה נאמר במפורש כי נאמר לנאשם כי אין לו חסינות וכי הגורם המאשר הינו הפרקליטות**" (עמ' 113 לסיכומי המאשימה למשפט הזוטא), מעוותת.

הקורא בעיון את **נ/7** ומתמקד בתשתית העובדתית שנפרשה במסמך זה ובפרט בתשתית העובדתית שהציבה המאשימה בסעיף 39 סיפא ל**נ/7**, לאמור: "**יתירה מזו, במהלך חקירתו של המשיב 4** (הנאשם – ע.צ.) **בעניינה של פרשת אילוז, אמנם נאמר למשיב 4 על ידי החוקרים כי הפרקליטות היא הגורם המאשר את הרחבת ההסכם וכי ההסכם שנחתם עמו טרם כולל את פרשת אילוז. עם זאת, ניתן לקבל טיעון כי המשיב 4 מסר את הודאתו בעניין פרשת אילוז, כשהוא תחת הרושם כי נושא זה, יהיה, גם הוא, חלק מן ההסכם.** (הדגשה שלי – ע.צ.).

**בכך יש כדי לגרוע מסיכויי ההרשעה בכתב האישום בעניינה של פרשת אילוז, שכן, התיק, רובו ככולו, מושתת על הודאתו של המשיב 4, וקבלת טענת זוטא מצידו של הנאשם 4 בת.פ. 1167/02 אשר הוגש נגדו בעניין זה, הייתה מפילה את התיק לחלוטין, ואינטרס הציבור היה נפגע שבעתיים**", יבחין בעליל שגרסת המאשימה היא שיש רגליים לכל טענה בדבר פיתוי והשאה, שיעלה הנאשם בעתיד בקשר להודאות שנתן מיום 6.6.02 ועד ליום 15.5.03.

אכן, קבילותן של הודאות הנאשם אינה מוכרעת על-פי עמדת המדינה בבג"צ (שהובעה ב**נ/7**), אלא היא נבחנת ונבדקת על סמך הראיות בהליך שלפנינו, אך **נ/7** הינה ראיה מבין הראיות המרכיבות את התשתית העובדתית שהונחה בפנינו והעובדות אשר הובאו בה, הן נתון בעל ערך רב ומשקל מכריע.

עמדת המדינה ב**נ/7** מהווה סיוע ממשי למהימנות גרסת הנאשם, כי כל ההודאות שמסר עד ליום ביטול ההסכם עמו הוצאו ממנו בדרך פסולה, והיא עולה בקנה אחד עם התרשמותי מכלל עדותו של ברכה ומסקנתי שאין לעשות את אזהרות הנאשם, בהן נתלים באי-כח המאשימה בסיכומיהם, יתד לגרסתה של המאשימה. קל וחומר שהיא זורעת ספק סביר אם אמרות הנאשם נמסרו לחוקרים באופן חופשי ומרצון.

בין כה וכה, ברכה הודה שהמסכת העובדתית שפרשה המאשימה ב**נ/7** משקפת את מה שארע בחקירה, והודאתו נלמדת מכך שלא היו לו הערות על תגובה זו (עמ' 316-315 (376-375) לפרוטוקול). לא שמענו מברכה שהתגובה לא הייתה מבוססת או בלתי "צודקת" כפי שטוענים באי כוח המאשימה, הגם שניתנה לו ההזדמנות המלאה לטעון כן גם בדיעבד.

##### ז. האם גרסת הנאשם היא גרסה כבושה

טענתם של באי-כח המאשימה הנכבדים בסיכומיהם במשפט הזוטא (סעיף 9 בעמ' 5), שגרסת הנאשם במשפט הזוטא הינה עדות כבושה, איננה מדויקת.

על-פי טענתם, גרסת הנאשם "**הועלתה על-ידו רק כאשר חודש נגדו כתב האישום לאחר ה-1.6.2003**" (עמ' 5 לסיכומי המאשימה במשפט הזוטא) ולא היא.

הטענה הועלתה בפני הרכב קודם שדן בתיק זה עוד ביום 5.11.02, ובריש גלי בישיבה ביום 13.2.03 (ראו גם הודעת ההגנה המפרטת את נימוקי משפט הזוטא שהוגשה לתיק לקראת הישיבה הנ"ל), כלומר, בטרם נחתם עם הנאשם ההסכם השני **ז/59** ביום 2.3.03.

אדרבא, המאשימה, בכותבה את **נ/7** ביום ה-15.5.03, הייתה ערה לטענותיו של הנאשם במשפט הזוטא ועל-כן עמדתה בבג"צ היוותה הלכה למעשה התייחסות עובדתית לטענות אלה, וככזו היא תומכת בהן.

##### ח. אמרות שנמסרו על ידי הנאשם בפרק הזמן הראשון

הפסיקה הכירה בכך, ש"**מקום שהרשות מציגה בפני חשוד "אפשרות" שיוענק לו מעמד של "עד מדינה" אם הגירסה שימסור תימצא על ידי הפרקליטות מצדיקה נקיטה בצעד זה, קמה לזכותו של החשוד חזקה, שהודייתו נמסרה מכוחה של הצעת הרשות; והתביעה נושאת בנטל השכנוע, שלאותה הצעה לא הייתה כל השפעה על החלטתו של החשוד לוותר על זכות השתיקה שמעניק לו הדין.**

**חשיפת גירסה בפני הרשות לצורך בחינת האפשרות של הענקת מעמד של עד מדינה, מהווה ויתור ממשי מרחיק לכת מצידו של החשוד על זכות השתיקה שלו; והיא נעשית מתוך אמון, שדבריו לא ישמשו ראיה לחובתו, אם המעמד המיוחל לא ינתן לו. לחשוד שמורה על פי הדין זכות שתיקה מוחלטת; ומן הראוי לנקוט בהקשר זה עמדה המתישבת עם הגנה קפדנית על הזכות האמורה.**

**ולא למיותר יהיה להדגיש. הצגת "אפשרות" לשמש עד מדינה - ובמיוחד אמורים הדברים, כאשר ה"תמורה" לשיתוף הפעולה עם התביעה היא אי העמדה לדין והאשמה המיוחסת לחשוד הינה חמורה - מהווה גורם מפתה מרחיק לכת; ועל חוקרי המשטרה להיזהר זהירות מרובה, שלא להעלות "אפשרות" כזו בפניו של חשוד - המייחס לה, מטבע הדברים, חשיבות רבה - אלא אם כן המדובר בהצעה אמיתית ובעלת ערך עבור החשוד. נקיטה ב"הצעות" בתחום זה כ"תחבולה", גם כשההצעה מדברת ב"אפשרות" מסוייגת גרידא ומלווה באזהרה כבמקרה דנא - הינה פסולה מעיקרה; ותוצאת הנקיטה בה - תהיה פסילת דבריו של הנאשם כראיה לחובתו.**

**סיכומם של דברים: מקום שחשוד מוסר את גירסתו על רקע של "הצעה" מטעם החוקר להביאה בפני הפרקליטות להחלטתה, אם להעניק לו מעמד של עד מדינה - אין הגירסה קבילה כראיה לחובתו. זאת, גם כאשר מדובר בהצעה אמיתית וכנה מצד החוקר; שהרי גם במקרה כזה הויתור של החשוד על זכות השתיקה נעוץ בהנחה שהגירסה שימסור לא תשמש ראיה לחובתו."** (ע"פ 5589, 6883 ו-[6366/98](http://www.nevo.co.il/case/6022364)  **ביסאן** **סולטאן נ. מ"י**, תק-על 99(3), 98).

הוכח בענייננו, שהנאשם מסר את אמרותיו בפרשת הרצח בפרק הזמן הראשון, כתוצאה מהצעתו המפורשת של ברכה להביאן בפני הפרקליטות לצורך החלטתה אם להעניק לו מעמד של עד-מדינה.

הפסיקה הכירה "**בצורך לקבוע כי דברים שאמר נחקר במהלך משא ומתן לקראת הסדר עמו לפיו יהיה עד מדינה נגד אחר, לא ישמשו נגדו במשפטו. כלל זה מתבקש, לא רק כדי לאפשר למדינה להוכיח באמצעות אותו עד את אשמתו של אחר, אלא גם מחמת תחושת ההגינות כלפי אדם שמסר מידע על אחר במסגרת משא ומתן ורשאי לצפות לכך שלא ישתמשו נגדו בדברים שאמר ושלא היה אומר אלמלא ציפייתו ל"חיסיון**"" ([ע"פ 5825/97 עובדיה שלום נ' מ"י, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5691557)(2) 947).

הוכח בענייננו, שהנאשם מסר את אמרותיו בפרשת הרצח בפרק הזמן הראשון במהלך משא-ומתן שנוהל עמו לקראת הסדר, שקרם עור וגידים בדמות ההסכם השני.

על-כן, אמרות מפלילות שמסר הנאשם לחוקרים בפרק הזמן הראשון, אינן קבילות.

##### ט. אימרות שנמסרו על ידי הנאשם בפרק הזמן השני

אין מחלוקת על-כך, שכל אימרה שמסר הנאשם בפרק זמן זה, המפלילה אותו, נעשתה על בסיס הסכם עד-המדינה שנחתם עמו ואשר בוטל על ידי המאשימה.

המאשימה מבקשת לבחון את קבילות האימרות שמסר הנאשם בפרק זמן זה, על-פי היוזמה לעשיית ההסכם.

לטעמה, היוזמה לעריכת ההסכם באה מהנאשם ולכן, משהנאשם הפר את התחייבותו עפ"י ההסכם, רשאית המאשימה "**לבצע שימוש נגד הנאשם בכל הודיה שנתקבלה ממנו וזאת גם לאחר שנחתם עמו הסכם עד המדינה בתאריך 2.3.04"** (עמ' 106 לסיכומיה במשפט הזוטא).

גישה זו קיבלה ביטוי ב[ע"פ 5825/97](http://www.nevo.co.il/case/5691557) הנ"ל, כדלקמן: "**כלל הוא, כי מקום בו הנחקר יוזם קיומו של משא ומתן לחתימה על "הסכם עד מדינה" – בהבדל ממקום בו היוזמה באה מאת רשויות החקירה – אין מניעה להשתמש בדברים שאמר הנחקר נגדו, במשפטו... ההנחה שבבסיס הכלל היא, שחשוד היוזם את המשא ומתן, אינו מוסר את המידע המפליל כתוצאה מהבטחה מצד רשויות החקירה ויוזמתו מצביעה על כך כי הוא נטל על עצמו את הסיכון שהדברים ישמשו נגדו**". אלא ש"**כלל זה איננו מוחלט ויכול ותהיינה נסיבות בהן למרות שהנחקר הוא שנקט יוזמה, עדיין יתכן שבהמשך הדרך נתנו לו הבטחות או נשלל רצונו החופשי**."

המלומד קדמי סבור ש"**לכאורה, על פני הדברים, נראה כי הכלל המתחייב הוא שהודיה שמוסר חשוד על בסיס הסכם "עד מדינה" או על בסיס "עסקת טיעון" שנחתמו עמו – או שסוכמו עמו בעל פה – אינה קבילה כראיה לחובתו, אם מסיבה כלשהי ההסכם אינו מיושם הלכה למעשה; וזאת – בשל כך שעצם ההסכמה בהקשר זה מייתרת את הצורך בבחירה אם למסור הודיה אם לאו, ומכל מקום – הסכם כאמור מהווה פיתוי נכבד ביותר למסירת ההודיה.**" (י. קדמי, 'על הראיות', שם, בעמ' 96).

מאחר וקבעתי שהמאשימה לא הוכיחה שהיוזמה לעריכת ההסכמים (בין הראשון ובין השני) הייתה של הנאשם, אין מקום לבחון את קבילות הודאות הנאשם באספקלריית היוזמה לעריכת ההסכם כפי שמציעה המאשימה או לבחון אם יכולה היא להיחשב כראשית הודיה מטעמו של הנאשם, כפי שטוענת המאשימה בסיכומיה במשפט.

##### י. קבילות ההודאות ודיני החוזים

המאשימה הפנתה אותנו בסיכומיה במשפט הזוטא (בעמ' 105-106) "**לעיין בתשומת לב בסעיף 14 להסכם"** (ההסכם הראשון - ע.צ.), כדלקמן:

"**במידה והעד** (הנאשם - ע.צ.) **יפר את ההסכם תנאי כלשהו מתנאיו יעמוד לדין בעבירות המיוחסות לו וכל חומר הראיות שהגיע בין קודם להסכם ובין לאחריו ישמש כראיה בבית המשפט"** וטענה כי "**התוספת להסכם ז/59 מתאריך 2.3.03 הכוללת את פרשת אביב אילוז ואשר עליה חתם עו"ד קורנבלאו שמואל מטעמו של הנאשם והיה מעורב ביצירתה – אף היא כוללת סעיפים דומים. ז/59 מאמץ בנוסחו את ז/2** (ההסכם הראשון - ע.צ.) **ומאשרר אותו. בית-המשפט הנכבד מתכבד לעיין בסעיף 12 לתוספת - ז/59: "במידה והעד יפר את ההסכם או תנאי כלשהו מתנאיו יעמוד לדין בעבירות המיוחסות לו וכל חומר הראיות שהגיע בין קודם להסכם ובין לאחריו ישמש כראיה בבית המשפט".** **שאלת הפרת ההסכם וההצדקה לביטולו היו מושא לבחינתו של בית המשפט הגבוה לצדק, אשר דחה את עתירתו של הנאשם ועל כן אין עוד לערער אחר שאלת ההצדקה לביטול ההסכם עם הנאשם – ביטול שבא עקב הפרה מצדו. המאשימה רשאית לבצע שימוש נגד הנאשם בכל הודיה שנתקבלה ממנו וזאת גם לאחר שנחתם עמו הסכם עד המדינה בתאריך 2.3.04 (ז/59)** (ההדגשה במקור - ע.צ.). **אכן, סעיף 14 דלעיל גם ראוי לקבל גושפנקא מעשית וזאת מבחינת מדיניות שיפוטית ראויה. זהו סעיף אשר נועד למנוע מעדי מדינה להפר את ההסכמים שנחתמו עמם מבלי שהפרה כזו תלווה בסנקציה נגדם. ההסכם קובע בצורה הברורה ביותר, כי אם הנאשם יפר אותו הדבר יביא לביטול ההסכם ולשימוש נגדו בחומר שנאסף, לרבות בהודאותיו. סעיף 14 מהווה חרב המתנוססת מעל ראשו של הנאשם שלא יפר את ההסכם עמו ואם בית-המשפט הנכבד לא יעניק נפקות לאותו סעיף הרי מביא להמסתה של אותה חרב למיצוי הדין עם עד מדינה אשר הפר את ההסכם"**.

שאלת יישום דיני החוזים על נאשם שהפר הסכם עד מדינה שנחתם עמו ראויה לדיון נרחב אך בנסיבות המקרה המיוחד שבפנינו איני רואה צורך לעשות כן.

מפסק דין שניתן על ידי בית המשפט העליון ביום 13.7.03 ב[בג"צ 5091/03 תורק נ' היועמ"ש פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/5993217)(5) 665 מתברר, כי לאחר שהסכם עד המדינה עם הנאשם בוטל, חזרה בה המאשימה מאישום שהגישה נגדו בעניינים פליליים שהיו משותפים לו ולעותרים כמאל, סמי, טליאס ואחרים ([תפ"ח 1145/02](http://www.nevo.co.il/case/7906034)), שפנו לבג"צ על מנת שזה יורה לפרקליטות להמשיך בהליכים נגד הנאשם.

בהליך זה, כעולה מפסק הדין, טענה המאשימה כי "**הסיבה להחלטה בדבר חזרה מהאישום נעוצה בכך שאין די ראיות להוכחת אשמתו של יחיא** (הנאשם - ע.צ.): **בלא הודאותיו של יחיא, שניתנו לאחר אישור חתימת הסכם עד המדינה עימו, אין ראיות להוכחת אשמתו. הפרקליטות סבורה כי לא תוכל להוכיח במשפטו של יחיא, בנסיבותיו של עניין זה, כי הודאותיו ניתנו מרצון טוב וחופשי, כדרישת סעיף 12 ל**[**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569) **(נוסח חדש)"** וכי "**בדיון בעל פה באת כוח המדינה, עו"ד סירקיס-קורינלדי, הוסיפה ותיארה כיצד מסר יחיא את ההודאות הנוגעות למשפט האמור רק לאחר מסע "שכנועים". המדינה נסמכת על שורת פסקי דין (למשל;** [**ע"פ 6366/98**](http://www.nevo.co.il/case/6022364) **סולטאן נ' מדינת ישראל) כתמיכה לטענתה כי בנסיבותיו של מקרה זה לא ניתן יהיה, להערכתה, לעשות שימוש בהודאות נגד יחיא"**.

אמנם, עמדתה העובדתית והמשפטית של המאשימה ב[בג"צ 5091/03](http://www.nevo.co.il/case/5993217) דלעיל סויגה להודאות הנאשם שבאו עקב ההסכם הראשון (עמדה המאשרת בין השאר את העובדה שלא הנאשם הוא שיזם את עריכת ההסכם ומדברת בעד עצמה) אלא שסעיף 14, עליו מסתמכים באי כוח המאשימה בענייננו הוא גם סעיף מסעיפיו של ההסכם השני.

יתר על כן, עפ"י המתואר בפסק הדין, עורך דין פלדמן ,בא כוחם של העותרים, חלק על עמדה זו של המאשימה ש**"לפיה ההודאות שמסר יחיא לאחר חתימת הסכם עד המדינה, אינן קבילות כראיה נגדו**" והצביע "**על פיסקה סטנדרטית, המופיעה בהסכם עד המדינה, בה נאמר מפורשות**: "**במידה והעד יפר את ההסכם תנאי כלשהו מתנאיו יעמוד לדין בעבירות המיוחסות לו וכל חומר הראיות שהגיע בין קודם להסכם ובין לאחריו ישמש כראיה בבית משפט".**

צא ולמד, שבטענתם לפיה יש לקבל את הודאות הנאשם כראיות נגדו לאחר שהפר את ההסכם השני מכח סעיף 14 שבו, הובילו באי כוח המאשימה הנכבדים, פעם נוספת, מהלך המנוגד באופן קוטבי לעמדתה העובדתית והמשפטית של המאשימה בהליך קודם באותו עניין בפני בית המשפט העליון, כאשר, על הקושיה "מה נשתנה" אין תשובה אף לא בהגדת סיכומיהם במשפט הזוטא.

במצב דברים זה, ובהיות הנאשם צד להליך ב[בג"צ 5091/03](http://www.nevo.co.il/case/5993217) אין טעם לעשות כעת, לפתע וללא הסבר, את דיני החוזים מנוף להכשרת הודאות הנאשם אשר נתקבלו בדרך פסולה. טענת המאשימה כי סעיף ההפרה בהסכם גובר על הפיתוי וההשאה הקודמים לחתימת ההסכם, לא תישמע בנסיבות הספציפיות של תיק זה.

**יא. התוצאה**

ההודאות שמסר הנאשם בפרקי-הזמן הרלבנטיים כמפורט, נתקבלו ממנו בדרך פסולה וככאלה אינן קבילות במשפט. מצווים אנו להתעלם מקיומן ומבחינתנו היו כלא היו.

##### ראיות המאשימה

המאשימה טוענת בסיכומיה, כי הוכיחה את העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום בראיות כדלקמן, להן היא מבקשת כי נעניק את מלוא המשקל.

1. עדותו של העד ציון שרר אשר סיפר, כי לנאשם היה מניע לרצח והוא סירובו של אילוז לסייע לנאשם מבחינה כספית, אף שהיה חייב לנאשם חוב של כבוד על שבעבר הנאשם עזר לאילוז (יחד עם שרר) להבריח מהארץ את במבו חסין שהורשע בעבירת רצח. שרר העיד, כי שמע את הנאשם אומר בעקבות סירוב זה "אני אשחט אותו" בהתכוונו לאילוז; כי הנאשם הביע בפניו את רצונו לרצוח את אילוז; כי הנאשם הראה לו מטען חבלה ואמר לו, כי זה המטען שיוטמן ברכבו של אילוז; כי שמע מהנאשם שהוא סיכם עם ביאליק שהאחרון יניח את המטען ברכבו של אילוז ואף אימן את ביאליק למשימה זו; כי ראה בביתו שלו את הנאשם ואת ביאליק משרטטים את נתיב המילוט מהבית של אילוז; כי הנאשם התעניין אצלו על סוג הרכב שהיה שייך לאילוז באותה עת; כי בבוקר הפיצוץ ראה את הנאשם בסערת רגשות ושמע את הנאשם אומר (בהתכוונו לביאליק אליבא דמאשימה – ע.צ.) **"ראית מה הזבל הזה עשה לי"** וכי שמע מהנאשם בזמן השבעה (על מות אביב אילוז ז"ל – ע.צ.) שהוא מתכוון להשלים את מעשה הרצח של אשר אילוז בדרך של הטמנת מטען חבלה במקום מגוריו של אילוז.

2. אמרותיו של טליאס במשטרה **ת/33** ו-**ת/34** (בהנחה שנקבלן כראיה עפ"י הוראות [סעיף 10(א)א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.a.a) לפקודה), אשר הוגשו לאחר שטליאס שתק במשפט (לכל שאלה שנשאל ענה "**לא זוכר**"- ע.צ) ועל פי הכתוב בהן שבוע לפני הפיצוץ טליאס רכש אנטנות מכילות מגנטים לבקשת הנאשם וביאליק, יום לפני הפיצוץ הוא הביא את ביאליק למתחם וראה את הנאשם מתעסק עם חפץ מתכתי שנחזה להיות מטען חבלה, הוא שמע מהנאשם שהוא הכין את המטען וביאליק הטמין אותו; הוא שמע מהנאשם, שסיפר לציון שרר שגילקרוב היה נוכח בעת הטמנת המטען ולביאליק נפלה באותה עת תעודת זהות אותה נאלצו לחזור ולקחת. הוא שמע את הנאשם אומר לביאליק במהלך מריבה בין השניים (לאחר הפיצוץ) **"איך קרה דבר כזה?";** הוא ראה את הנאשם לאחר הפיצוץ נסער לחוץ וכועס וכשטליאס שאל אותו מדוע הוא במצב רוח רע ענה הנאשם שזה בגלל הילד **"הוא אומר לי כאילו אף פעם לא הייתה לי פדיחה כזאתי, אף פעם לא קרה לי תקלה"** ולאחר שהנאשם השתחרר ממעצר הקשור לתיק הכספות וכאשר הוא היה מקורב יותר לנאשם, הנאשם התוודה בפניו שהוא זה שהכין את הפצצה שהוטמנה ברכבו של אילוז ושותפיו האחרים הם שהטמינוה ושזו פעם ראשונה שקרתה לו "פדיחה".

3. אמרותיו במשטרה של סמי (**ת/50, ת/51**), אשר הוכרז במשפט עד עויין (בהנחה שנקבלן עפ"י הוראת [סעיף 10(א)א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.a.a) לפקודה), אשר לפי הכתוב בהן, בערב שקדם לפיצוץ ראה סמי את הנאשם ואת ביאליק מכינים מטען, אותו תאר; הוא ראה את הנאשם רוכן מתחת לרכב (במתחם – ע.צ.) ובודק; הוא ראה את הנאשם ואת ביאליק יוצאים מהמתחם בשעות הערב המאוחרות, ביום שקדם לפיצוץ וביום הפיצוץ היה הנאשם במצב נפשי קשה.

4. עדותו של כאמל לפיה ראה את הנאשם בונה את המטען יחד עם שותפיו; ראה את הנאשם מדגים לביאליק כיצד פועל המטען, נסע עם ביאליק בשליחות הנאשם לקנות בטריות ואיזולירבנד ואחר כך נסע עם ששון ג'אן בשליחות הנאשם לקנות חוט דיג וקרס ברזל אותם ששון ג'אן אכן קנה; לדבריו, הנאשם הגיב באופן קשה על הפיצוץ, היה עצבני וצעק **"אני אהרוג אותם, אני ארצח אותם"** (בהתכוונו לשותפיו - ע.צ.)**;** לאחר הפיצוץ הנאשם הרביץ לביאליק ולששון ג'אן והנאשם התוודה בפניו, שהוא זה אשר קשר את המטען לרכבו של אילוז (ראו עדותו בעמ' 576(639), 578(641) ו-624(687) לפרוטוקול).

5. עדויותיהם של החבלן המשטרתי רפ"ק מרקו אלמליח והמומחית אסנת קליין (ראו גם ת/17, ת/18 ו-ת/20), שחקרו את הפיצוץ, המסקנות אליהן הגיעו והשתלבות ממצאיהם עם תאורי העדים דלעיל, ככל שהתייחסו למה שראו על פי טענתם בקשר למבנה המטען ושיטת הפעלתו ועם עדותו של הנאשם בבית המשפט והתרשים ת/20ב', ששירטט הנאשם במהלך חקירתו ביום 2.3.03 (שקבילותו נתונה במחלוקת נוכח תוצאת משפט הזוטא).

6. עדותו של אשר אילוז ומידע על שיחות טלפונים ואיכונים, ראיות המוסיפות לטענת המאשימה בסיכומיה חיזוק למשקל עדויות העדים הנ"ל.

7. בנוסף, מסתמכת המאשימה על עדות הנאשם בבית המשפט, התומכת, לטענתה, בגרסתה ומוסיפה, כי די בהודאתו של הנאשם בבית המשפט כי לימד את ביאליק ואחרים כיצד להכין ולהפעיל מטעני חבלה לצורך אזהרה והפחדה כדי להרשיעו מיניה וביה בעבירה של סיוע לרצח.

**גדר המחלוקת**

בטרם אתייחס למשקל ראיות המאשימה, חשוב להדגיש, כי כמאל העיד מפורשות וברורות, כי הנאשם התוודה בפניו שהוא קשר בפועל את המטען לרכבו של אילוז כדלהלן:

**"אני יכול להגיד לבית המשפט שאני לא יכול להכנס לראש של יחיא** (הנאשם – ע.צ.) **באותו יום. יחיא מה שהבנתי ממנו, אמר לו** (לביאליק – ע.צ.)**, אתה מניאק, אתה צריך למות, כי שיחקת אותה שאתה מפחד לקשור את המטען, ונתת לי לצאת ממעצר בית. זה מה שהבנתי ממנו.**

**כב' השופט טל: "מה הבנת מיחיא? מי שם?**

**ת. יחיא, והודה לי יחיא הוא לא יכול להכחיש. הנה אני אומר לו את זה בפנים. הוא הודה לי בפה שלו שהוא קשר את המטען".** (עמ' 576 (639) לפרוטוקול).

"... יחיא קשר את המטען. אף אחד. אף אחד. אני מכל הניסיון שלי, לא אהיה מסוגל לחבר מטען הזה. זה מטען.

**ש. זאת השערה שלך?**

**ת. לא.**

**ש. הוא התוודה בפניך?**

**ת. יחיא התוודה לי שהוא קשר את המטען. יחיא קשר את המטען. אני מוכן ללכת גם לאיזה בדיקה שאתם רוצים.**

**כב' השופטת רוטלוי: "מה הוא אמר לך לאיפוא הוא קשר אותו?**

**ת. יחיא קשר אותו לתוך, מתחת לרכב בקפיץ של הרכב, והכניס את הקרס לתוך הגלגל, וככה הגלגל של הרכב בזמן שהוא חוזר רוורס או קדימה נמשך החוט, הכפתור שמשמש ברקס אור לאופנוע, נהיה מגע נהיה פיצוץ.**

**ש. אני מבין ואת זה אתה שמעת ממנו שהוא סיפר לך.**

**ת. כן.**

**ש. ושמעת גם שהוא התוודה?**

**ת. וזה הביא אותי למסור את העדות, כי יחיא מוסר על האנשים האלה על ביאליק וזה. אני יודע שביאליק וגילקרוב היו, אבל לא הניחו את המטען. אף אחד לא ישכנע אותי. הם לא הכינו את המטען. אם ביאליק היה משתכנע ממני, היה לי שיחה איתו, והיה בא מוסר את העדות על יחיא, ביאליק לא היה יושב”**

(עמ' 578 (641) לפרוטוקול).

חרף הדברים הברורים האלה, לא ביקשה המאשימה באף שלב של המשפט, לסטות או לשנות מתוואי העובדות שבכתב האישום. היא לא טענה אז, ואינה טוענת כעת, שהנאשם הצמיד בפועל את המטען לרכבו של אילוז, כי אם טוענת שביאליק וגילקרוב עשו כן (ראו עובדות כתב האישום וסיכומי המאשימה) וכי יש להרשיע את הנאשם ברצח מכח היותו מבצע בצוותא כך:

**" להלן תציג המאשימה לבית המשפט הנכבד את ראיותיה המלמדות בלא כל ספק**  (הדגשה במקור – ע.צ.) **כי הנאשם הכין את פצצת המוות ושותפיו, חיים ביאליק ואבי גילקרוב הם שהטמינוה ברכבו של אשר אילוז וגרמו לפציעתו ולמותו של בנו, והכל בצוותא חדא ובכוונה תחילה להביא לתוצאות מעשיהם"** (סעיף 29, עמ' 9 לסיכומי המאשימה. ההדגשה שלי – ע.צ.).

מהלך זה – לפיו, מצד אחד, המאשימה ביקשה כי נאמץ את גרסת כמאל, לפיה שמע מהנאשם שהוא ביצע את הרצח מתחילתו ועד סופו ללא הסתייעות באחר (המובאות דלעיל מצוטטות באותיות קידוש לבנה ללא סייג בעמ' 146 לסיכומיה) ומצד שני, ובאותה נשימה, כיוונה את כל סיכומיה על פי מתווה עובדתי שונה לחלוטין, קרי, זה המתואר בכתב האישום – לוקה בסתירה מהותית, שלא נעלמה ודאי מעיניי באי-כח המאשימה. למרות זאת, המאשימה לא נימקה אותה והותירה אותה ללא הסבר.

כפועל יוצא מהעמדה דלעיל בה נקטה המאשימה, אני רשאית להניח, שהמאשימה מסתמכת על עדות כמאל, ככל שזו הולמת ומתיישבת עם המתואר בכתב האישום, זאת ותו לא.

בנוסף, משקפת עמדה זו את אי אמונה המוחלט של המאשימה בכלל גרסותיו של כמאל, אחרת היו באי כוחה מצביעים ללא היסוס על הגרסה – כי הנאשם הוא שקשר את המטען לרכב – כאמת או שקר.

גם לגבי העד טליאס נקטה המאשימה עמדה כזו והגם שציטטה בסיכומיה דברים מתוך אמרותיו לפיהם הנאשם התוודה בפניו שהוא "**הכין את המטען שהוא עצמו בידיים שלו הכין את זה והוא הרכיב את המטען והוא אמר שהוא שם את המטען באוטו וזה פעם ראשונה שקרתה לו פדיחה... הוא לא אמר לי עם מי הוא עושה את זה... את הארועים"** (עמ' 73 לסיכומי המאשימה. ההדגשות שלי – ע.צ.), שתקה בשאלה כיצד עולים דבריו אלה עם התיאור העובדתי אותו היא טוענת שהוכיחה (או עם גרסתו הנוספת והסותרת של טליאס ששותפיו האחרים - ביאליק וגילקרוב – הם שהטמינו את המטען שהנאשם הכין).

ודוק, אם המאשימה הייתה מבקשת לפלג את עדויות השניים, הייתה יוצאת ידי חובתה. אלא שהמאשימה ביקשה כי אנו נאמץ את עדויותיהם על קירבן וכרעיהן, הגם שאינן תואמות את גרסת המאשימה בכתב-האישום.

בנסיבות אלה, אנו מחויבים להניח, שהמאשימה מסתמכת על עדות טליאס, כמו על עדות כמאל, ככל שזו עולה בקנה אחד עם המתואר בכתב-האישום ורק כך.

אמנם, גם אם המאשימה לא ביקשה לפלג את עדויות השניים, בית המשפט רשאי לעשות כן, אך אני לא מצאתי אותן ראויות לאמון מסיבות רבות, כפי שעוד יבואר, ואין בידי לאמץ גרסה זו או אחרת, אשר אותה הם טוענים כי שמעו מהנאשם או שראו בעיניהם, כמהימנה ולדחות אחרת כבלתי-מהימנה.

מכל מקום, את השאלה אם המאשימה הוכיחה את עבירת הרצח והעבירות האחרות הנקובות בכתב-האישום, יש לבחון במקרה קונקרטי זה על פי משקפי גרסתה העובדתית של המאשימה כפי שהוצגה בכתב-האישום ובסיכומים. במיוחד כך הם פני הדברים משאין אפשרות להשתית על עדות כמאל או על עדות טליאס ממצא עובדתי לפיו הנאשם קשר במו ידיו את מטען הנפץ לרכבו של אילוז.

##### מסקנות ביניים

דא עקא, שעל פי המערכת העובדתית שהציגה המאשימה (ראו סעיף 29 בעמ' 9 לסיכומיה), גם אם נעניק לעדויות שרר, כמאל, סמי וטליאס את מלוא המשקל (ואיני קובעת כך), לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירת רצח מן הטעם הפשוט (שהמאשימה התעלמה ממנו וגם הסנגוריה הנכבדה לא האירה אותו בסיכומיה) והוא, שהמאשימה לא הוכיחה באמצעותם קשר סיבתי-עובדתי בין מעשיו הנטענים של הנאשם (הכנת המטען ומסירתו לביאליק ולגילקארוב) לבין גרימת הפיצוץ והמוות.

המבצעים בצוותא משמשים גוף אחד לביצוע המשימה העבריינית ( ראו: [דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5760076)(5) 1). בענייננו לא הוכח חלקם המהותי של ביאליק וגילקארוב במשימה המשותפת הנטענת. שכן, משתמו הראיות נתברר שהמאשימה לא הביאה בדל ראיה לכך שביאליק, גילקרוב או אחר אכן הטמינו בפועל ברכב של אילוז מטען כלשהו שקיבלו מידי הנאשם. המאשימה גם לא הביאה קצה ראיה לכך שהשניים הטמינו מטען כלשהו ברכבו של אילוז או שהם אלה שגרמו לפיצוץ ולמותו של אביב אילוז ז"ל בכל דרך אחרת, כידיו הארוכות של הנאשם או זרועות החבורה שהנאשם הוא מוחה (לעניין חבירה של מספר בני אדם לביצוע משימה עבריינית משותפת, העומדת בבסיס האחריות של מבצעים בצוותא, ראו, בין השאר, [ע"פ 5589/98](http://www.nevo.co.il/case/6022363), 6366/98 ו-6883/98 **ביסאן סולטן ואפריים תוהמי נ' מ"י**, דינים עליון, כרך נז, 634; [ע"פ 4389/93 ו- 4497/93 מרדכי נ' מ"י, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17923103)(3) 239 ו[ע"פ 2796/95, 2813/95 ו- 2814/95 פלונים נ' מ"י, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/6209178)(3) 389).

בהעדר חוליה מרכזית זו, אשר בלעדיה אין, כשלה המאשימה בהוכחת היסוד הפיסי העומד בבסיס עבירת הרצח.

תוצאה זו, על פיה יש לזכות את הנאשם מעבירת רצח, מכח היותו מבצע בצוותא, גם אם נקבל את עדויות עדי התביעה כראויות לאמון (ולא קבעתי כך), שרירה ללא קשר לעמדה שנקטה המאשימה כלפי ביאליק במשפטו בפני ההרכב האחר, שם האשימה גם אותו (ואת גילקארוב) בעבירת הרצח.

יחד עם זאת, קשה להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב-האישום, גם מסיבה זו כשהיא עומדת לעצמה ואסביר:

לאחר שהמאשימה הגישה סיכומיה ביום 15.3.05 העיד בפנינו עד נוסף מטעם ההגנה ביום 5.6.05. בין לבין, התברר מפי הסנגוריה, בישיבת יום 21.4.05, כי המאשימה רקמה עם ביאליק עסקת טיעון, במסגרתה הודה ביאליק בפני הרכב אחר (ת.פ.ח 1164/02) בעובדותיו של כתב אישום מתוקן, שהוגש כנגדו באותו יום (**נ/26**).

העובדות המתוארות ב**נ/26** הן כדלקמן:

**"1. בתקופה הרלבנטית לכתב אישום זה התגורר אשר אילוז (להלן: "אילוז") בבית משותף ברחוב הרב גורן 3 בראשון לציון (להלן: "הבית").**

**2. בתקופה הרלבנטית לכתב אשום זה היה אביב אילוז ז"ל, בנו של המתלונן כבן 3 (להלן: "אביב").**

**3. בתקופה הרלבנטית לכתב אישום זה נהג המתלונן ברכב מסוג הונדה אקורד, שמספרו 17-315-38 בבעלותו של אברהם אייכנר (להלן: "הרכב").**

**4. בתאריך בלתי ידוע סמוך לפני 27.4.99, פנה יחיא תורכ (להלן: "יחיא") לנאשם וסיפר לו על כוונתו להמית אדם באמצעות מטען חבלה.**

**5. יחיא לא שיתף את הנאשם בזהות האדם שהמטען מיועד לו או במועד בו יוטמן המטען.** (ההדגשה שלי – ע.צ.)

**6. בהמשך למתואר לעיל, ביקש יחיא מהנאשם שישיג עבורו חלקים לצורך הכנת המטען.**

7. במועד שאינו ידוע למאשימה, סיפק הנאשם ליחיא חלקים שונים להכנת המטען, בכללם, מגנטים ששימשו להכנה ולהצמדת מטען החבלה.

**8. ביום 26.4.99 ועפ"י הוראתו של יחיא, נסע הנאשם לרכוש סוללות שישמשו למטען יחד עם כמאל תורכ, אחיו של יחיא. לאחר מכן שבו למתחם משפחת תורכ ברחוב רובינשטיין ביפו ומסרו את הסוללות ליחיא אשר עסק באותה עת בהרכבת המטען.**

**9. בתאריך 26.4.99 בשעות הלילה הוטמן המטען ברכב ובתאריך 27.4.99 בסמוך לשעה 09:30 התפוצץ המטען מתחת לרכב. כתוצאה מהפיצוץ נגרם מיד מותו של אביב. אילוז נפצע קשה ובין היתר חדרו רסיסים לרגלו בירך ימין ולעינו הימנית וכן הוא נזקק לניתוחים להוצאת הרסיסים ולטיפול בפציעתו.**

**10. במעשיו האמורים לעיל סייע הנאשם לביצוע רצח.**

**הוראת החיקוק לפיה מואשם הנאשם:**

**1. סיוע לרצח – העבירה על** [**סעיף 300(א)(2)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2) **יחס** (כך במקור) **עם** [**סעיף 31**](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, התשל"ז-1977."**

על כתב אישום מתוקן זה חתומים באי כח המאשימה, אשר הצהירו בפנינו בישיבת 21.4.05 (בעמ' 6 (997) לפרוטוקול) כך:

**"עו"ד מזרחי: אני אומר, שכתב האישום הזה שחברי הגיש אם הוא רוצה אין לי התנגדות שיסומן כמוצג הגנה ובית המשפט יתחשב בו אפילו לצורך הראיות הקבילות. הוא מתיישב יפה עם הראיות הקבילות שנמצאות כאן ועם התיזה של התביעה כאן ואני לא משנה מילה מהסיכומים שלי שהוגשו."** (הדגשה שלי- ע.צ.).

#### אל נוכח הצהרה זו מפי ב"כ המאשימה, שפירושה הוא שהמאשימה מסכימה לראות בתיאור העובדתי המובא ב**נ/26** ראייה קבילה מטעמה, אין צורך להתלות באותם פסקי דין אליהם הפנו הסנגורים הנכבדים בהתייחס לכך שדיבור בית המשפט "בשתי לשונות" אינו רצוי, משטענו שיש לזכות את הנאשם בגינו.

על פי התזה העובדתית ב**נ/26**, אשר המאשימה לא הסתייגה ממנה בשום דרך, והזמינה אותנו לקחתה בחשבון כלל ראיותיה בתיק זה, כראיה קבילה, אותו ביאליק שעל פי עובדות כתב האישום והסיכומים בתיק דנן ועל פי עדויות עדי התביעה (מי כה ומי כה) על מה ששמעו מהנאשם (ואין בכך לקבוע, כי לעדי התביעה גרסות קונסיסטנטיות אמינות), קיבל מהנאשם את המטען האמור והטמין אותו במו ידיו מתחת לרכבו של אילוז ביחד עם גילקארוב וגרם בכך בין השאר למות אביב ז"ל, לא ידע כלל למי מיועד המטען שהוא מסייע לנאשם להרכיב ולא ידע כלל על המועד בו יוטמן המטען. משמע, עפ"י ראיה מראיות המאשימה ביאליק לא קיבל מהנאשם את המטען בו עסקינן ולא פעל כידו הארוכה של הנאשם.

זאת ועוד, המאשימה נמנעה – ללא הסבר - מהבאת ביאליק להעיד כנגד הנאשם, אף שהייתה יכולה לעשות כן, לפחות מעת שכרתה עמו את עסקת הטיעון וזו הושלמה בהודייתו בעובדות כתב-האישום המתוקן **נ/26**, בתוך זמן סביר.

משהסכימה המאשימה כי עובדות כתב האישום המתוקן כנגד ביאליק **נ/26** תהיינה ראיה קבילה בענייננו, משהצהיר בא כוחה הנכבד גם בשלב מאוחר זה כי **"אני לא משנה מילה מהסיכומים שלי שהוגשו"** ומשהמאשימה נמנעה מהבאת ביאליק לעדות מבלי להסביר מדוע,מוטטה המאשימה בהבל פיה את בניין הוכחותיה ולמצער נטעה בו ספק, הפועל כידוע לטובת הנאשם, לא רק בעניין עבירת הרצח המיוחסת לו אלא גם בעניין העבירות האחרות המיוחסות לו בכתב האשום, לאמור ניסיון לרצח אילוז והיזק בחומר נפיץ.

אכן, במשפטנו לא אומץ כלל טכני אשר מבטל הרשעתו (או אפשרות הרשעתו) של אדם רק מן הטעם שאדם אחר, אשר נטען כי היה מעורב אף הוא בתרחיש הפלילי, זוכה בדינו (ראו [דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מ"י, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5806771)(4) 583) אמנם ב"כ המאשימה, טען בהקשר ל**נ/26** בצמוד להצהרתו דלעיל, כי **"השינויים שנעשים בעסקאות טיעון מובילים להרבה נימוקים חיצוניים"** (ראו עמ' 6 (1097) לפרוטוקול, ישיבת יום 21.4.05).

אך כפי שהסברתי לעיל, הנושא הוכרע ללא כל צורך להיזקק לשאלת השלכתו של דיבור בית-המשפט בשני קולות על ענייננו מפני שגם כאן נתפסת המאשימה על הצהרתה, כי היא מתירה לנו להתחשב ב**נ/26** כראיה מכלל הראיות הקבילות בתיק זה ועשתה כן ללא הסתייגות מתוכנה (העומד בסתירה לגרסתה בכתב האישום ובסיכומים).

ואם ישאל השואל מה לי ולגרסת המאשימה בכתב האישום וסיכומיה, אשיב שתוכנו של **נ/26** סותר את אותן גרסות עדי התביעה, לפיהן הם שמעו מהנאשם כי מסר את המטען בידי ביאליק לאחר שאימן ולימד אותו כיצד להניחו מתחת לרכב של אילוז במטרה לרצוח אותו. תוכנו של **נ/26** אינו עולה בקנה אחד עם גרסת שרר, שראה בביתו את הנאשם ואת ביאליק משרטטים את נתיב המילוט מביתו של אשר אילוז; עם גרסת טליאס, ששמע מהנאשם שסיפר לשרר שבעת הטמנת המטען נפלה לביאליק תעודת זהות, אותה נאלצו גילקרוב וביאליק לחזור ולקחת; עם גרסת סמי, שראה את הנאשם וביאליק יוצאים מהמתחם ביחד לאחר הכנת המטען ועוד. מובן שאותן עובדות ב**נ/26**, העומדות לכאורה לחובת הנאשם כגון זו המתוארת בסעיף 9 לכתב האשום המתוקן בו הודה ביאליק, לא תעמודנה לו לרועץ, כי לא הוכחו בתיקנו כהלכה.

אף מובן ש**נ/26** אינו יכול להוות בתיק שבפנינו תחליף הולם לתשתית עובדתית של ממש כנדרש מהמאשימה להוכיח.

הנחת היסוד אשר ב**נ/26** מתיישבת אך ורק עם טיעון אפשרי, שהנאשם הוא זה אשר הכין את המטען וגם קשר אותו בפועל לרכבו של אילוז, תזה שהמאשימה לא מחזיקה בה ואשר, כפי שציינתי, ממילא לא הוכחה כלל; או עם טענה שהמטען שהתפוצץ בפועל מתחת לרכבו של אילוז נושא את חותמו הבלעדי של הנאשם, וכפי שאראה להלן, המאשימה לא טענה ולא הוכיחה זאת; או עם טענה שהנאשם נתן את המטען לגילקרוב, או לאחד בלתי-ידוע, שהטמינוהו. אך גם זאת לא הוכיחה המאשימה כפי שאראה להלן.

עם זאת, לא למותר לציין, שהמאשימה לא הצביעה בענייננו על שיקולים, שיש בהם כדי לאזן את הרצון להימנע מהכרעות סותרות. היא לא הבהירה מה הוביל לעסקת הטיעון המתוארת עם ביאליק, היא לא טענה ולא הוכיחה ששרידי המטען שנותרו בזירת הרצח נושאים את חותמו המובהק של הנאשם (שאם הייתה עושה כן, היה ניתן לומר שזיכויו של ביאליק מהרצח הנדון, אינו משמיט את הקרקע מתחת להרשעתו של הנאשם) וסירבה בעקשנות לבאר תכניותיה באשר להמשך ההליכים כנגד גילקרוב. במעשיה אלה חתרה המאשימה למצב שאינו רצוי באשר יש בו כדי לפגוע באמון הציבור במערכת המשפט וליצור חוסר יציבות, חוסר ודאות וחוסר יעילות בהליך הפלילי (ראו ע"א 3073/03 **החקלאי נ' באר יעקב,** פ"ד כרך נח(6) 425).

##### מטען הנפץ וזיקתו לנאשם

כעולה מסיכום הפרק הראשון בסיכומיה, אשר הוכתר בכותרת "מבנה הפצצה" (ראו סעיף 13, עמ' 14 לסיכומים). טענותיה של המאשימה בהקשר למטען עצמו הן כדלהלן:

"**(א) עדותו של החבלן (**רפ"ק אלמליח – ע.צ.**) מעניקה לנו את התמונה האובייקטיבית של מבנה המטען: חוט דייג, סוללהV 9 מגנטים להצמדת המטען לגחון הרכב, מנגנון מלכוד הבנוי על משיכה בהתאם לתנועת הרכב לאחור, לבנת חבלה, נפץ, הצמדת רימון להגברת העוצמה.**

**(ב) המאשימה תוכיח לבית המשפט הנכבד, כי העדים השונים מוסרים פרטים מוכמנים המהוים תמונת ראי של מבנה המטען כפי שמתארו החבלן וכי עצם ידיעת הפרטים המוכמנים מלמד כי הם ראו דברים במו עיניהם**".

כלומר, אין בפי המאשימה טענה כי הוכיחה במישרין קשר בין המטען שלטענתה הוכן על ידי הנאשם ונמסר לביאליק לבין שרידי המטען שנמצאו בזירת הרצח.

אכן, בדיקת הראיות מעלה, שלא נמצא בשרידי המטען, אשר נאספו מזירת הרצח, שום סימן לכך שהמטען הספציפי הנדון (להלן: מטען הנפץ) נעשה במו ידיו של הנאשם ובדין לא טענה המאשימה, כי הוכיחה את העבירות המיוחסות לנאשם בדרך ישירה זו.

אפילו הצליחה המאשימה להוכיח מה היה המבנה המדויק של מטען הנפץ ומה הייתה שיטת הפעלתו (ואיני סבורה כן), אין בכך רבותא, שכן המאשימה לא הוכיחה את שהיה עליה להוכיח כדבעי, כי המדובר בשיטת הפעלה ייחודית לנאשם או במבנה מטען שהוא נחלתו הבלעדית של הנאשם, עד כדי כך שדי בהוכחת מבנה או שיטה או שניהם כדי להביא למסקנה אחת ויחידה – כנדרש – שעצם המבנה או השיטה שהוכחו הם בגדר אותו סימן מובהק אחריו אנו תרים, וזאת גם אם היינו מקבלים את שרטוטו של הנאשם (השנוי במחלוקת הקבילות) **ת/20(ב),** אשר הושג באותה דרך פסולה, עליה כבר עמדנו בפרק משפט הזוטא ולכן אינו קביל כראיה.

אלא שגם מסכת ראיות התביעה על "מבנה הפצצה" ועל שיטת הפעלתה רצופה בקיעים, הואיל ומסקנתו של רפ"ק אלמליח בחוות דעתו **ת/20** היא ש"**מפאת חוסר בממצאים אין באפשרותי לחוות דעה באשר לאופן התקנת מערכת ההפעלה במטען החבלה ואופן פעולתה**".

מעדותו של רפ"ק אלמליח בפני ההרכב האחר, שצורפה ל**ת/20,** מתשובותיו לשאלות הסנגור בחקירה הנגדית שם ומחקירתו הנגדית בתיק דנן, מצטיירת עדות שאינה משכנעת ואינה חד-משמעית, כדלקמן:

"**החלטנו על פי הנסיון שלנו שמדובר במטען שהוצמד לתחתית הרכב, מה שהיה בהתחלה זה בעצם הרבה מאד פיסות פלסטיק מתכת וכו', ושעתיים אחרי הגענו ומצאנו רסיסים ששייכים לפריט תחמושת. בעצם מה שעשינו זה לאסוף את כל מה שאמרתי קודם, בזירה עצמה, ולקחת את זה למעבדה, כי בשטח אנחנו משתדלים לא לתת הערכה, אלא אם כן זה ברור מאליו מה התפוצץ, זה היה השלב הראשון. במעבדה עצמה, לקחנו וסיננו את המוצגים, מתוכם אני אגע במטען העקרי. קודם כל, החלטנו שגודל המטען זה סדר גודל של בין חצי קילו לקילו, לפי האפקטים, יש לנו ניסיון. אני חקרתי מאות פיצוצים, גם במגזר הפלילי וגם במגזר הפח"עי, זה פחות או יותר סדר הגודל שנותנים למטען בסדר הגודל הזה, מבחינת האפקטים.**

**... הקטע של הכדור, מה שמצאתי רסיסים, רסיסים שמצאנו, צריך להבדיל בין מטען החומר נפץ שהתפוצץ, לבין הכדור, כי אנחנו על סמך הרסיסים היה אפשר לראות בודאות שהפריט הזה לא התפוצץ מעצמו. זאת אומרת הפריט לא התפוצץ בדרך המקורית שלו, כי מצאנו חלקים גם של התרמיל שלו וגם חלקים של הקלע של הכדור... זה כדור שנורא (**כך במקור - ע.צ.) **ממשגר שנקרא מקלע בעצם, מקלע רימונים, זה רימון קטן מכיל בתוכו בערך 55 גרם של חומר נפץ, זה בעצם כמו כדור, שטוענים אותו למקלע הזה, יורים אותו, התרמיל נשאר במקלע ונפלט אחר כך. זה כדור שמתפוצץ בעת פגיעה במטרה ומפזר רסיסים. על סמך מה שראינו, הכדור לא התפוצץ בדרך המקורית שלה הוא נועד, כאילו לירות אותו ואז פוגע ומתפוצץ, אלא האפקטים הראו שהפיצוץ בא בכלל מהצד של הכדור, על סמך הרסיסים, וזה הביא אותנו למסקנה שחוץ מחומר הנפץ שבעצם התפוצץ הכדור הזה הוסף למטען.**

**כב' השופט טימן: תוספת לחומר נפץ.**

**העד: כתוספת לחומר הנפץ העיקרי, שדרך אגב לא זוהה במעבדה אנליטית. זאת אומרת מבחינתנו הם לא זיהו את חומר הנפץ שבו נעשה שימוש במטען הזה... עו"ד בן טולילה: אני מבקש להגיש, אנחנו נקרא לזה ת/20א' זה תמונה יש פה כדור שהוצמד... לגבי המטען העיקרי, דיברנו על מטען גדול וכדור 203 שהוצמד אליו. מה אתה יכול לספר לנו לגבי אופן ההפעלה? חשמלית?**

**העד: מאחר ומדובר בהתפוצצות של חומר נפץ מרסק, לא יכולנו בשטח למצוא חלקים, ואפשר לראות את זה בחוות הדעת, שמה שמצאנו אחרי סינון זה חלקים מאד מאד קטנים ששייכים למערכת ההפעלה של המטען הזה, ביניהם פיסות של מוליכים חשמליים, פיסות מאד קטנות של סוללה 9 וולט ... ובעצם זה הרכיב לנו פחות או יותר את מערכת ההפעלה. מה שעוד מצאנו, אחרי בדיקה במעבדה שרידים של חוט ניילון, חוט דייג... וזה בעצם הכיוון שהוביל אותנו לחשוב שהיה מדובר באיזו שהיא מערכת של מילכוד. עוד מצאנו פיסות של מגנט ותושבת של מגנט. זה בעצם שכנע אותי שמדובר במערכת שהיא מערכת הצמדה לרכב איזו שהיא מערכת של מילכוד שלא כל הפרטים מצויים בידי... בעצם זה מילכוד משיכה מילכודים שאנחנו מכירים, יש מגוון צורות הפעלה באמצעות משיכה אבל בעקרון זה הצורה** (הדגשה שלי ע.צ.).

**כב' השופט טימן: תנועה של רכב, זה קשור לאיזה שהוא מקום חוט הדיג קשור לאיזה שהוא מקום?**

**העד: זה מאד תלוי במפסק עצמו, זאת אומרת, שמפסק במקרה כזה צריך להיות איזה שהוא מפסק משיכה, שמה שצריך לעשות זה בעצם לעגן את החוט שיוצא מהמפסק לאיזה שהוא פריט נע על גבי הרכב, כמו גלגל או משהו בסגנון, על רצפת הכביש או החנייה ואז ברגע שהאוטו מותנע**

**כב' השופט טימן: זה לא כשהוא הרכב מותנע אלא כשהוא מתחיל לזוז?**

**העד: רק כשהוא מתחיל לזוז בעצם החוט נמתח ומבצע משיכה של המפסק.**

**עוד בן טולילה: לימים יחיא טורק סיפר איך הוא בנה את הפצצה, הוא אומר: "המטען זה לבנה עם נפץ חשמלי, שמתי עליו קשרתי עליו מגנט של אנטנות שמדביקים כמו של הרדיו, לקחתי שלושה מגנטים, שמתי אותם, נפץ חשמלי, חיברתי בטריה 9 וולט, בטריה 9 וולט יצא חוט שאותו חיברתי למכשיר ברקס של האופנוע מהברקס של האופנוע יוצא חוט דיג אותו מחברים לגלגל" זה מה שיחיא טורק מספר על האופן שהוא בנה את המטען, היום אני שואל אותך האם התאור של יחיא טורק מוסר על המבנה של המטען תואם את מה שאתם מצאתם בשטח?**

**העד: התאור תואם לדעתי לחלוטין, מלבד העובדה שאנחנו לא מצאנו את אותו מפסק שהוא מדבר עליו, בגלל הסמיכות של המפסק הזה לחומר הנפץ בשעת הפיצוץ לא מצאנו את השרידים של המפסק הזה. אבל חוץ מהמפסק כל המערכת שמתוארת זה בעצם אותה סוללה אותו נפץ אותה לבנה אותו כדור רימון הזה, וחוט דייג שבעצם אמור בסופו של ענין לבצע את המשיכה... כמו שאמרתי כבר קודם זה די תואם. יש לנו את מרבית המרכיבים של המטען שבעצם התפוצץ מלבד אותו קרס שלא מצאנו ומלבד אותו מפסק מפלסטיק שלא מצאנו גם.**

**...**

...**אני מפנה אותך לחוות דעתך, חוות הדעת שנתת בעצמך בשנת 99 לאותו סעיף 5. שם אמרת בצורה פשוטה וברורה שעקב חוסר בממצאים אין באפשרותך לחוות דעה באשר לאופי התקנת מערכת ההפעלה כמטען חבלה ואופן פעולתה.**

**ת. נכון**

**ש. איך יצא שהיום אתה נתת דעה בחוות דעתך לפי ממש יתכן שמדובר במפסק? איך השתנה הדבר הזה?**

**ת. קודם כל, לא השתנה דבר, חוות הדעת הזאת נכתבה ביום 99, קצת אחרי הארוע, כך זה שיקף את מה שהרגשתי או מה שהבנתי אז.**

**ש. למה הכוונה?**

**ת. אני אסביר לך, מה שזה אומר בענין הזה שמאחר לא מצאתי שני פריטים מאד קטנים בעסק הזה, את אותו מפסק שבעצם אחראי על הפעולה של העברת המתח לאותה מערכת חבלה שבסופו של דבר מתפוצצת ובעצם גם זה שלא מצאתי את אותו קרס אותו אמצעי עיגון, אני לא יכול להגיד בודאות איך זה חובר אני בהחלט יכול לשער שזו היתה מערכת הפעלה באמצעות מילכוד, אני לא יכול להתחייב ולהגיד.**

**ש. אם אני אציג לך היפותזה...שזה היה עם שלט רחוק.**

**ת.... בהחלט יכול להיות שאם ניקח מטען מאד גדול של חומר נפץ נשים לו מערכת אלחוטית בצמידות אליו, יכול להיות שאני לא אמצא דברים שיגידו לי – תשמע מדובר במערכת אלחוטית X, אבל אני בהחלט יוכל להגיד שזה כיוון שאני לא יכול לשלול אותו. זאת אומרת, אני אוכל למצוא שרידים, אני לא אוכל להגיד שזו מערכת X או מערכת Y ...**

(ראו הצרופות **לת/20** – פרוטוקול ההרכב האחר עמ' 39-44 - ע.צ.).

**...ש. תאמר לי, אני מבין שאתם לא זיהיתם במעבדה את סוג חומר הנפץ?**

**ת. לא אנחנו.**

**ש. המעבדה האנליטית?**

**ת. נכון.**

**...**

**ש. אתה כותב בסעיף 5 שאין לך למעשה אפשרות לקבוע את אופן התקנת מערכת ההפעלה. זה נכון מה שכתבת?**

**ת. אתה מדבר על?**

**ש. סעיף 5 לחווה"ד, באופן פעולתה?**

**ת. ב'5.**

**ש. אופן פעולתה?**

**ת. כן.**

**ש. אני מבין שלאחר כתיבת חווה"ד אתה קיבלת אינפורמציה ומסמכים מהרבה מאוד גורמים ובמיוחד מהפרקליטות באופן טבעי?**

**ת. לא, צריך להבין, חווה"ד הזו נכתבה בשנת 99' עד שנפתח בעצם הדיונים האלה, רק אז קיבלתי בעצם, בדיון הקודם איזשהו סכימה של שרטוט,**

**ש. לא הבנתי, מה זה בדיון הקודם?**

**ת. העדתי במשפט אחר.**

**...**

**ש. אבל לפני שהיית במשפט האחר היית בפרקליטות. מסרו לך נתונים, מסרו לך מה אמרו חברי, אמרו לך באופן טבעי מה מסר הנאשם, מה מסרו עדים אחרים?**

**ת. כן, הם דיברו באופן כללי, אמרו,**

**ש. מה זה באופן כללי?**

**ת. באופן כללי, אמרו שיש איזשהו שרטוט שמדבר על אופן הרכבת המטען.**

**ש. הראו לך את השרטוט?**

**ת. הראו.**

**עו"ד בן טולילה: תסתכל בפרוטוקול.**

**ת. כן.**

**ש. עכשיו, אתה, בחווה"ד שלך לא יכול לחוות דעה, נכון?**

**ת. לא, אני לא,**

**ש. לגבי אופן התקנת המערכת ולגבי אופן פעולת המערכת. זה נכון?**

**ת. נכון.**

**ש. נכון?**

**ת. נכון.**

**ש. אתה, גם בעדות שלך בביהמ"ש בתיק האחר, למשל בעמ' 44 לפרוטוקול, אתה בא ומשער השערות, אתה בא ואומר אני לא יכול לקבוע דברים נחרצים, אני משער, אני מעריך, זה נכון?**

**ת. אני, על סמך המוצגים שיש לי ביד, אני יכול לשער מה היתה מערכת ההפעלה, אני לא יכול להגיד בוודאות מאחר וחסר לי בעצם או חסרים לי שני חלקים עיקריים במערכת, לא עיקריים, חלקים מהמערכת.**

**ש. שהם?**

**ת. שהם המפסק, אותו מפסק שמדברים עליו והקרס.**

**ש. והם מונעים ממך להגיע לממצאים חד משמעיים, אלא להשערות – להערכות?**

**ת. זה עניין של הערכה, וודאי. כל מטען, אנחנו עושים את ההערכה על סמך הממצאים שיש לנו ביד.**

**ש. כן, כששני נתונים מאוד חשובים היו חסרים לך?**

**ת. לא.**

**ש. ככה אתה אומר.**

**ת. אני מסביר, אנחנו, מבחינתנו יש, מטען חבלה מורכב מהמון מרכיבים, שניים מהמרכיבים האלה חסרים לי. זה לא אומר שאני לא יכול לחוות דעה לגבי כל היתר.**

**ש. אתה יכול לחוות דעה גם אם חסרים לך עשרה?**

**ת. לא.**

**ש. רק אתה עצמך אומר שאתה משער ואתה לא יכול לדעת בוודאות?**

**ת. בוודאות אני לא יכול לדעת כי אני לא התקנתי את המטען הזה. אני יכול לדעת על סמך הממצאים שיש לי שהמטען עצמו כנראה עבד על יתרון מלכוד, מאחר ויש לי מגנטים ויש לי,**

**ש. את זה אני לא יודע.**

**ת. אני אומר לך שאני כן יודע.**

**ש. לא, אתה בא ואומר, גם בחווה"ד וגם בעדות שאתה משער, ככה אתה אומר, אלה מילים שלך?**

**ת. נכון, אני מנסה להסביר לך.**

**ש. אתה מסכים?**

**ת. אני משער, מאחר ולא אני התקנתי את המערכת. יש לי, מסך כל האפשרויות יש לי מרכיבים שתומכים בסנריו הזה שאני מציין בחווה"ד.**

**ש. אתם לא מצאתם במעבדה או בשטח שרידים של לבנות חבלה?**

**ת. לא".**

(עמ' 195-193 (226-224) לפרוטוקול. כל ההדגשות שלי – ע.צ.).

מהדברים הנ"ל עולה כי לא רק שאין בפנינו עדות נחרצת של רפ"ק אלמליח על מבנה מטען הנפץ או דרך הפעלתו, אלא אין לנו חוות-דעת שמדובר במבנה או בדרך הפעלה ייחודית (להיפך, מעדותו של רפ"ק אלמליח עולה שמדובר בתופעה מוכרת מפעילות עבריינית ופח"עית). אין בפנינו חוות-דעת שלא יכול שיישאר שריד ללבנת חבלה וניתן היה לשאול את רפ"ק אלמליח על כך, כמו שנשאל מדוע לדעתו לא יישאר שריד למפסק. בנוסף, אם נתייחס לתיאורו של בא-כח המאשימה, עו"ד בן טולילה, את מבנה המטען אליבא דנאשם (הוא עשה כן במסגרת חקירת המומחה בפני ההרכב האחר), הרי בתיאור זה לא מוזכר אותו "כדור קטן מכיל בתוכו 55 גרם של חומר נפץ" שטוענים אותו ל"מקלע רימונים", אשר חלקים ממנו נמצאו עפ"י עדות המומחה בזירת האירוע (ומוזכר בכתב-האישום), בכל זאת אישר המומחה כי תאור זה שתיאר לו עו"ד בן טולילה "תואם לחלוטין" את מה שמצאו בשטח. המומחה גם לא קבע, שבמקרה הספציפי הנדון אכן נקשר החוט לגלגל ולא לאמצעי אחר. גם מטעם זה קשה להבין כיצד אישר המומחה שמדובר בתיאור "תואם לחלוטין".

הנימוק שנתן המומחה לשינוי שארע בעמדתו בפרק הזמן שבין מתן חוות הדעת לעדות בפני ההרכב האחר (בעמ' 226-225 לפרוטוקול שצוטט לעיל) אינו משכנע ואיני שותפה למסקנתה של המאשימה כי עדותו של רפ"ק אלמליח מבססת את "**התמונה האובייקטיבית של מבנה המטען**", מאחר והיא חסרה תשתית עובדתית הולמת, או למסקנת המאשימה שהעדים השונים מסרו פרטים מוכמנים "**המהווים תמונת ראי של מבנה המטען כפי שמתארו החבלן**".

המומחה, רפ"ק אלמליח, העיד שמדובר בשיטת מלכוד נפוצה בקרב המגזר שעדי התביעה נמנים עליו ולכן אינה יכולה להיחשב ככזו הטומנת בחובה פרטים מוכמנים, כפי שאישר לנו עד התביעה כמאל בהעידו: "**היה שם דיבור** (במעמד הרכבת המטען יום לפני אירוע הרצח, אליבא דמאשימה - ע.צ.) **כי אמרו כל מיני שמות, אשר וזה, כל מיני והתפוצץ ולא התפוצץ. זה ידוע שזה מטען. מהנסיון שלי אני יודע שזה מטען. יש לי נסיון בחבלה, אבל השיטה שהיתה, זה היתה שיטה פרימיטיבית שהיו משתמשים בה בשנות השישים זה לא שיטה חדשה"** (עמ' 529 (592) לפרוטוקול).

יתר על כן, אין לדבר על פרטים מוכמנים מקום שיש פער בין תאור העדים את המטען שראו, אשר אליבא דמאשימה הוא מטען הנפץ ובין שרידים שנמצאו בזירה.

כך למשל, כמאל, שתיאר בפנינו בפרוטרוט את המטען (עמ' 529(592) ו-530(593) לפרוטוקול), לא הזכיר כלל את קיומו של אותו כדור ששרידיו נמצאו בזירת האירוע. כדור כזה נפקד גם מהשרטוט, שערך כמאל בהעידו מטעם המאשימה כנגד ביאליק והוגש לנו כשרטוט המשקף את מבנה מטען הנפץ (סומן **ת/47**). כמאל גם לא מנה כדורים מסוג זה או רימון בין הפריטים שראה את הנאשם מעלים (לגרסתו) לאחר אירוע הרצח "**רואה את יחיא מחביא, היה לו צינצנת גדולה מפלסטיק, ומכניס בה כל החומר נפץ ולבנות חבלה וכפתורים שלא יהיה חיפוש ויתפסו..."** (עמ' 532 (595) לפרוטוקול).

המאשימה הייתה ערה לכך, שכמאל אף פעם לא הזכיר, בהקשר למטען שראה כנטען על-ידו, רימון כלשהו, כעולה משאלת בא כח המאשימה שהופנתה לסמי בעמ' 662 (725) לפרוטוקול, כדלקמן: "**אתה יודע שהעובדה שהיה גם רימון במטען, היא עובדה שהחבלן שלנו סיפר לבית המשפט וכמאל מעולם לא דיבר על רימון. אם היה ביניכם תיאום** (כפי שטענו הנאשם וסמי בעדותם בבית המשפט - ע.צ.) **וכל מה שאתה יודע זה מכמאל, מאפוא מגיע פתאם פרט הרימון? פרט שיש גם רימון במטען?"** וכעולה משאלתו לסמי בעמ' 661 (724) לפרוטוקול: "**אתה יודע למה אני יודע שאתה ראית את הכנת המטען? ת. למה ש. אני אסביר לך למה. כי אתה בתמליל 1333/02 בעמ' 43: "אפריים: נו? ומה הכינו? מה היה במטען שהכינו? אני לא זוכר בדיוק או מטען או רימון יד קשרו את החוט לרימון"**.

חרף האמור לעיל, גם כאן המשיכו באי-כח המאשימה הנכבדים לטעון שכל העדים מסרו פרטים מוכמנים שהם "תמונת ראי" למה שנמצא בזירת הרצח.

באי-כח המאשימה הנכבדים ידעו היטב שסמי הזכיר שראה רימון-יד ולא כדור מקלע רימונים (ששרידיו נמצאו בין שרידי מטען הנפץ ומתואר בכתב-האישום), אך עובדה זו לא מנעה מהם מלטעון שסמי ידע פרט מוכמן ומלהציב את משנתם בסעיף 16 בעמ' 112 לסיכומיהם.

אחזור אפוא ואומר, שהמאשימה לא הוכיחה את מבנה מטען הנפץ ולא את דרך פעולתו. אפילו עשתה כן (ולא כך קבעתי), לא הוכיחה שמדובר במבנה מטען או בשיטת הפעלה ייחודיים לנאשם.

ניתנה אמת להאמר, שהמאשימה לא הצליחה להוכיח שהנאשם מסר מטען נפץ כלשהו למאן דהוא, לא ערב הרצח ולא במועד אחר, כפי שיפורט להלן בנתוח דבריו של כל אחד מעדי המאשימה, שעליהם היא מסתמכת.

##### עדות ציון שרר

מלכתחילה יש להתייחס לעדותו של שרר בזהירות רבה לאור טובות ההנאה שקיבל בעבורה, המנויות בהסכם עד מדינה שנחתם עמו (**ת/30**), הכוללות בין השאר הימנעות מהעמדתו לדין על חלקו ברצח הנדון ועל חלקו בפרשות פליליות נוספות כבדות משקל, וביניהן עבירות רצח שונות וסיוע בהברחתו לחו"ל של אותו במבו חסין שהואשם ברצח והוזכר לעיל. טענת באי כח המאשימה הנכבדים בסיכומים (ראו סעיף 1 לפרק שני "**עדותו של ציון שרר**" בעמ' 15), כי "**אין מדובר בהסכם עד מדינה אלא בהסכם של מתן טובת הנאה**" הוא טיעון שקשה לקבלו בהיותו נוגד את המפורט בהסכם שנחתם על ידי פרקליטת מחוז ת"א, עו"ד רות דוד, שהוכתר כ"**הסכם עד מדינה**" והמבאר כיצד בהתמלא תנאיו יוענק לשרר מעמד זה.

המאשימה מבארת לנו בסיכומיה (באותו סעיף) כי "**העד אינו שותף לעבירה דנן אשר קיבל טובת הנאה, אלא עד אשר קיבל טובת הנאה ועל כן אינו מקיים את שני התנאים להיותו של עד – עד מדינה** ([סעיף 54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a) לפקודה)" וכי "**לאור האמור, אין עדותו טעונה תוספת ראייתית מסוג סיוע, תוספת הנדרש** (כך במקור - ע.צ.) **לשם הרשעה על פי עדותו היחידה של עד מדינה".** אין למאשימה תשובה על מה ביססה טענתה, ששרר אינו שותף לעבירה דנן. היא לא הסבירה כיצד עולה טענה עובדתית זו עם עדותו של כמאל (אשר כזכור באי כוח המאשימה ביקשו שנעניק לה את מלוא המשקל) בעמ' 583 (646) ו-584  
(647) לפרוטוקול), לאמור: "**אתה יודע איך הציעו לציון שרר להיות עד מדינה? כי אמרו לו, שאתה מעורב, בתכלס ברצח – אמרו לו, אתה מעורב ברצח.**

**ש. ככה אמרו לו השוטרים? ת. כן ש. ואת זה אתה יודע מאפרים? ת. לא, לא רק מאפרים, אני יודע ממה שאני עשיתי, את העבודה שאני עשיתי שהוא כן מעורב. ש. שהוא מעורב ברצח של אביב אילוז? ת. כן, וציון עומד גם מאחורי הרצח של הרוסי ש. של סרגיי ת. כן סרגיי ש. זאת אומרת, אתה אומר לנו כרגע שציון עומד מאחורי הרצח של סרגיי וציון עומד מאחורי הרצח של אביב אילוז המנוח, הילד ת. ציון הביא את הכתובת של אילוז היא נמצאת בראשון. ציון סיפר להם איזה רכב יש לאשר אילוז. סיפר להם אפוא התכנית שהוא, היה להם איזה תכנית, אני לא זוכר. לא רוצה להיכנס אליה גם, רצו לפגוע באח של אשר אילוז. כל זה. ש. כל זה ציון, הידיים של ציון אחורי זה ת. ציון עשה ים דברים, אבל בתכלס ציון לא רצח אף אחד".**

עם הודאתו של שרר כי השותפות בינו לבין הנאשם התבטאה בכך שהוא דאג לצד הכספי של המערכת ואילו הנאשם דאג ל"שקט" של המשרד:

"**ת. אחרי זה, אחרי מספר ימים, שבועות, אני ויחיא מחליטים לפתוח משרד לפריטת שיקים, ששותפים בו אני והוא.**

**ש. למה אתה צריך את יחיא תורכ שותף במשרד לפריטת שיקים?**

**ת. עם כל הכבוד, אתה רואה כמה בטחון יש כאן? יחיא תורכ זה פיגורה, יחיא תורכ זה שם, אין מה לעשות.**

**ש. שמה הוא בשבילך?**

**ת. הוא בשבילי גב.**

**ש. ביטוח?**

**ת. תעודת ביטוח בדיוק. כשאתה בא למשרד שאתה יודע שיחיא תורכ שותף בו אתה חושב פעמיים אם להחזיר שיק או לא להחזיר שיק. הרי אני לא צריך אותו שהוא ייעץ לי בתחום הכספי".**

(עמ' 42 (72) לפרוטוקול).

טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם הודאתו של שרר כי השותפות בינו לנאשם הייתה שותפות לעסקים פליליים:

**"ש. ביום 4.2 מגיע אליך אשר אילוז עם בקשה.**

**ת. ביום 4.2 אשר אילוז מתקשר אלי, זה היה בסביבות 11-12 בצהרים, מבקש לפגוש אותי דחוף. אנחנו קובעים בחוף בת ים ואשר אילוז בא ואומר לי שבמבו חסין נשפט היום למאסר עולם ולמחרת הוא כביכול צריך להתחיל לרצות את העונש ואז הוא שואל אותי אם אפשר להוציא אותו מהארץ. אני אומר לו לא חושב שיש בעיה גדולה, אבל אני חייב לעדכן את השותף שלי, שזה יחיא.**

**ש. למה צריך לעדכן את יחיא בעניין הזה?**

**ת. כי קודם כל זה היה נהוג, הוא שותף שלי. כל דבר שאני עושה לטוב, לרע, הוא יודע.**

**כב' הש' צ'רניאק: לא היה לכם עסק של משרד נסיעות?**

**ת. לא. היה לנו עסקים משותפים פליליים".**

(עמ' 41-40 (71-70) לפרוטוקול).

עם העובדה שהודה שהוא והנאשם צרפו את ביאליק כשותף (עמ' 45 (75) לפרוטוקול).

"**באמת, נהיינו שותפים, אני, ביאליק ויחיא תורכ, זה ההכרות שלנו".**

ועם הודאתו של שרר שהיה שותף עם הנאשם ועם אילוז להברחת במבו חסין, כל אלה דברים המצביעים לפחות לכאורה על שותפות בין השניים.

גרסת ב"כ המאשימה לפיה שרר אינו "שותף לעבירה" של הנאשם אינה עולה בקנה אחד עם הודאתו של שרר שסייע לנאשם לאחר מעשה, להסיר, כביכול, כל חשד מעליו ועם עדותו שלא רק הנאשם היה במצב נפשי נסער לאחר הרצח, אלא גם הוא וגם טליאס וכי גם טליאס היה שותף לבניית אליבי לנאשם, כמוהו (עמ' 55-54 (85-84) לפרוטוקול):

**"ת. כן. עזבתי את המקום, נסעתי ליחיא הביתה והוא היה עצבני, הוא בכה, הוא אמר לי ראית מה הזבל הזה עשה, כשהוא מתכוון לביאליק ואז תכננו, ביקשתי איתו שיבוא איתי בערב לבי"ח**

**...**

**ת. לא, כולנו היינו נסערים באותו רגע, זה לא שלב השאלות. בערב הלכנו אני, יחיא ועוד בחור אחד – שלומי טליאס לבי"ח.**

**עו"ד מזרחי: מי זה שלומי טליאס?**

**ת. שלומי טליאס זה בחור שהיה עובד עם ביאליק והם היו עובדים בבניין באיזשהו שלב וביאליק הביא אותו לעבוד איתנו במשרד.**

**ש. בתקופת השותפות?**

**ת. בתקופת השותפות.**

**ש. עכשיו, שלושתכם הולכים לבי"ח?**

**ת. הולכים לבי"ח, מגיעים לשם וזה באמת, פינו את החדר. נכנסנו אני, יחיא ושלומי לחדר.**

**ש. למה הלכתם לבי"ח, איך עלה הרעיון הזה?**

**ת. הרעיון שלי היה.**

**ש. למה?**

**ת. לבנות ליחיא אליבי. שלא יחשדו שזה בא מהכיוון שלו."**

#### ועם אותה פליטת פה של העד (בעמ' 51 (81 לפרוטוקול)):

"**אני יכולתי לנווט מתי אשר יעלה למעלה ומתי לא יעלה".**

#### גרסת המאשימה אינה עולה בקנה אחד עם העובדה שניתן היה להבין מפי שרר בעצמו שאותו מניע שהוא מייחס לנאשם, מתקיים גם לגביו(בעמ' 43-42 (73-72) לפרוטוקול):

"**ת. פותחים משרד לפריטת שיקים ואני מסביר ליחיא שאני אצטרך קצת עזרה כספית שלפתוח קווי אשראי אצל פרטנים אחרים ואז יחיא אומר לי אין בעיה, בוא נדבר עם אשר אילוז, הוא חייב לי טובה.**

**ש. איזה טובה?**

**ת. הוצאנו את במבו חסין מהארץ, הוא הבטיח שהוא לא ישכח את זה כל החיים ויחיא מצלצל לאשר, אשר מגיע למתחם, הוא מזמן אותו למתחם והוא אומר לו שהוא רוצה שהוא יעזור לנו, כי אנחנו פותחים משרד ואשר אומר אין בעיה הוא יעזור לנו, אבל הוא יוכל לעזור לנו בשלושה שיקים ראשונים של הלקוחות. אני התעסקתי קצת בדבר שהוא לא כמו שכל השוק האפור, אני הייתי נותן הלוואות בשוק האפור, לא פורט שיקים פר שיק. הייתי מוכר כסף בחמישה תשלומים ללקוח. אשר התחייב שאת השלושה שיקים הראשונים מהלקוח, הוא יפרוט אותם. לי זה התאים מכיוון שהשלושה שיקים הראשונים זה הקרן, השניים זה הרווח. התחלנו לעבוד, לקחנו משרד בעמק יזרעאל בת"א. עליתי לפריטה הראשונה לאשר עם חבילה של איזה מאה אלף שקל, הוא התחיל למיין אותה. כן, לא, כן, לא, כן, לא, בטוטל 16 אלף שקל. ראיתי זה לא כמו שאשר הבטיח. באתי ליחיא, אמרתי לו יחיא קשה לנו לעבוד ככה. הוא צלצל עוד הפעם לאשר, קרא לו.**

**ש. מה הוא אמר, תנסה להתרכז במילים של יחיא, שהוא אומר לך כשאתה אומר לו שאשר לא עובד, בשלב הזה?**

**ת. לא, בשלב הזה הוא מזמן אותו פעם נוספת למתחם. אשר מגיע ויחיא אומר לו מה קורה, אשר התחיל להסביר שהמצב הפיננסי שלו גם כן קצת קשה, הוא קצת מסובך, הוא לא יכול לפרוט כמויות, אבל הוא ינסה לפתוח לנו קו אצל בחור בשם בני רביזדה. אנחנו קובעים פגישה אצל בני רביזדה למחרת, הולכים אני ואשר ויחיא תורכ. יחיא לא נכנס לפגישה, יחיא היה בחוץ, נכנסנו אני ואשר".**

הובאו בפנינו מטעם המאשימה עצמה עוד כהנה וכהנה ראיות (אשר כאמור ביקשה לתת לכולן את מלוא המשקל) - כמו תשובתו של שרר לשאלתי מה היה האינטרס שלו לבנות אליבי לנאשם ומענהו "**יחיא היה שותף שלי... ואני דואג גם לאינטרס האישי שלי, אני גם ראיתי את המטען"** (עמ' 57-56 (87-86) לפרוטוקול) המצביעות, לפחות לכאורה, על היות שרר שותף לנאשם ומזימותיו.

מפי שרר הוכח, שהוא היה שקוע עד צוואר בשותפות פלילית עם הנאשם ויש לו חלק גם בפרשיה דנן, כך גם עפ"י עדות כמאל שהמדינה מבקשת כי נאמצה כאמור. לפיכך בהיותו של שרר עד מדינה, זקוקה עדותו לסיוע.

העובדה שהמאשימה בחרה לטעון, שעדותו של שרר לא זקוקה לסיוע מהטעם שאינו עד מדינה שהוא שותף לעבירה, וזאת בניגוד לתשתית העובדתית שפרשה מטעמה, היא הנותנת שחשה בחסרונו של הסיוע הנדרש. אף אני תרתי אחר הסיוע ולא מצאתי אותו בסבך הראיות אלא את היפוכו.

לא רק שלא נמצא סיוע לעדות שרר, אלא שמהימנותה מפוקפקת בעיני עד מאד. פוגמת במהימנות דבריו הודאתו בפנינו בעשיית מעשים בגינם זכה, מן הסתם, למוניטין כנוכל מן השורה הראשונה בקרב כל עדי התביעה, לרבות החוקרים בתיק והמתועדים גם בגיליון הרשעותיו הקודמות (המונה בין השאר עבירות של קבלת דבר במרמה) ולכאורה אף בכתב אישום מתוקן (**נ/24**), שהוגש נגדו לאחרונה.

פוגמת במהימנות דבריו הודאתו בשקרים, שנועדו לקדם את טובתו האישית גם במגעו עם שלטונות החוק, בין השאר, הודאתו, כי סייע לנאשם לבנות אליבי מתוך אינטרס אישי שלו, כי היה שותף להברחת במבו חסין וכי עשה שימוש במסמכים מזויפים במגעיו עם השלטונות בבולגריה.

במהימנות דבריו פוגם גם השקר הבוטה, שנתפס בו בנושא, שהוא מהותי לענייננו, עת טען בפנינו, כי הקליט שיחה עם השוטר אלדד קצב יומיים לפני הרצח ונתברר בפנינו, כי לא רק שאין קלטת, שלטענתו הייתה בידיו, ולא הומצאה לחוקרים בתירוץ שאינו מתקבל על הדעת (אשר יובא להלן – ע.צ.), אלא שגם המאשימה, שהודתה כי אין תיעוד לשיחה כזו, נמנעה מלהביא לעדות את אלדד קצב כדי שזה לפחות יאשר את דבר השיחה בינו לשרר, כדלקמן:

**"עו"ד כהן: אני אבקש רגע להגיד משפט בעניין הזה. מחומר החקירה שהספקתי לקרוא עולה שהעד, כשהיה בבולגריה ודיבר מדי יום עם היחידה המרכזית בתל אביב, טען כלפיהם שהוא דיווח להם יומיים לפני כן ובא אליהם בטרוניות איך יכול להיות שהוא הזהיר אותם והם לא מנעו זאת. לתדהמת החוקרים סיפר להם העד שהוא אפילו הקליט את השיחה עם המפעילים שלו בימ"ר. אנחנו כמובן לא קיבלנו את הקלטת הזאת ולא קיבלנו תמליל שלה ואני מבקש לקבל את זה מהתביעה כי היא נקודה חשובה מאוד בעניין הזה.**

**כב' הש' רוטלוי: יש לכם?**

**עו"ד מזרחי: אין לי קלטת כזאת.**

**ת. הם לא קיבלו אותה.**

**כב' הש' רוטלוי: ממך?**

**ת. ממני.**

**כב' הש' טל: ואיפה היא עכשיו?**

**ת. היא הושמדה.**

**כב' הש' טל: על ידך?**

**ת. כן, אבל יש גם סיבה למה היא הושמדה.**

**כב' הש' צ'רניאק: מתי היא הושמדה?**

**ת. באיזשהו שלב היה אצלי חיפוש בבית.**

**כב' הש' צ'רניאק: לפני הרצח, אחרי הרצח?**

**ת. אחרי הרצח. היה אצלי חיפוש בבית.**

**כב' הש' רוטלוי: באיזה שלב?**

**ת. אחרי הרצח. באו לחפש כסף מזויף והפכו את כל הבית ואני באותו שלב, אחרי החיפוש הזה ניקיתי את כל הבית מכל דבר. חשדתי שמישהו מכל האזור שאנחנו נמצאים בו עובד עם המשטרה בגלל החיפוש הזה והלכתי וניקיתי את כל הבית. כל דבר שהיה קשור באיזושהי צורה למעשה פלילי נוקה, כולל הקסטה הזאת.**

**כב' הש' טל: עם מי דיברת כשדיברת?**

**ת. למי הודעתי? אלדד קצב.**

**כב' הש' רוטלוי: אלדד קצב אמרת?**

**ת. אני חושב שקראו לו ככה.**

**עו"ד מזרחי: תספר על איזה נסיבות הודעת, מה אמרת ולמה אמרת ולמה אתה בכלל מדבר עם המשטרה?**

**ת. אני הזמנתי, הזהירו אותי שרוצים לפגוע בי, המשטרה, המודיעין של המשטרה. יש להם את הנושא הזה שהם מחתימים בן אדם ויש לנו את האינפורמציה שרוצים, ואז אני באתי ואמרתי לו תשמע, לי אל תדאג, תדאג לאשר אילוז, את אשר אילוז עומדים להוריד.**

**כב' הש' טל: זה היה לפני המקרה?**

**ת. לפני המקרה. יומיים לפני.**

**עו"ד מזרחי: אם כבר נגענו בעניין הזה, אנחנו חשפנו את זה בהסכמתך שאתה גם היית מקור של המשטרה.**

**ת. כן.**

**ש. ומסרת ידיעות, בין השאר בפרשה הזאת.**

**ת. כן.**

**ש. ביום 6.8.00 מסרת את הדבר הבא. מה מסרת ביום 6.8.00, בלי קשר בכלל להסכם הזה.**

**ת. שמטען החבלה שהוטמן באוטו של אשר אילוז הוטמן ע"י יחיא תורכ וחיים ביאליק.**

**כב' הש' טל: למי מסרת את המידע הזה?**

**ת. למודיעין של ימ"ר ת"א.**

**כב' הש' טל: ע"י חיוג, איך מסרת את המידע, בשיחה?**

**ת. בשיחה.**

**...**

**כב' הש' צ'רניאק: אדוני קושר את הטקסט עם אותו אירוע שהיה? אם אין אז אדוני יגיש את הטקסט הזה כאשר העד, יגיע הזמן שבו הוא יספר מה הוא מודיע אחרי הרצח.**

**עו"ד מזרחי: אבל עברנו על זה. שאלתי אותו מה היה הקשר שלך עם המשטרה.**

**כב' הש' רוטלוי: אתה נתת את הרושם שהוא שיתף פעולה עם המשטרה לפני הרצח ומסר מידע. ככה אנחנו כולנו הבנו.**

**עו"ד מזרחי: נכון, אני נותן את הרושם מפיו של העד גם על מה שהוא סיפר לפני ואז קפצתי גם לאחרי, זה אותו נושא.**

**כב' הש' טל: על המידע שהוא מסר למשטרה לפני אין תיעוד?**

**עו"ד מזרחי: אין תיעוד."**

(עמ' 60-57 (90-87) לפרוטוקול).

אין בכח העובדה שגרסת שרר מתיישבת חלקית עם הודאת הנאשם בעדותו בפנינו, לפיה אימן את ביאליק ולימד אותו להניח מטענים, כדי לרפא את חולי עדותו. גרסתו של שרר על דבר מעורבות ביאליק מנוגדת לחלוטין לתיאור העובדות ב**נ/26.** גרסתו, לרבות בנושא המניע, סותרת את גרסות העדים האחרים, גרסות שגם הן מוטלות בספק ואינן מהוות מצידן בסיס ראוי לקביעות עובדתיות נחרצות לחובת הנאשם ולכן גם אינן יכולות לשמש סיוע לגירסות עדים אחרים במשפט (די אם נזכור שאחת מגירסותיו של כמאל היתה שלביאליק לא הייתה כלל יד ברצח).

לא ירדתי לסוף דעת המאשימה, המבקשת שנאמין לדברי שרר, שעה שעדותו בהקשר למטען הנדון מכרסמת עד דק בתזה שלה (ובגרסות עדיה השונים) על מבנה מטען הנפץ, על כך שהוכן יום לפני האירוע ועל כך שהנאשם אימן את ביאליק להניחו יום לפני האירוע.

שרר לא הזכיר בדבריו "כדור מקלע רימונים", אשר על פי גרסת המאשימה בכתב-האישום ועדותו של רפ"ק אלמליח, היה חלק ממטען הנפץ, אף על פי ששרר העיד מפורשות שהנאשם הראה לו את המטען וליווה זאת בהסבר, כדלקמן:

**" ת. ... יום אחד אני מגיע אליו הביתה ויחיא הולך ומוציא, היה לו בתוך הסלון מן עליית גג כזאת. הוא הולך, פותח את זה ומוציא לי מטען חבלה והוא אומר לי זה המטען של אשר.**

**ש. תפרט מה ראית בדיוק?**

**ת. ראיתי לבנת חבלה, חוטים, חוט דייג עם קרס בסוף ואז הוא הסביר לי איך זה עובד גם.**

**כב' הש' צ'רניאק: ואת זה הוא החזיק בבית איפה שהוא גר עם האישה והילדים?**

**ת. כן, זה השאלה שכולם שואלים אותי, בבית, בעליית גג בסלון ואז הוא הסביר לי איך זה עובד, הוא הסביר לי שצריכים להביא את זה מתחת לאוטו, להטמין את זה בחלק התחתון של האוטו, החוט דייג מתלבש על הג'נט של האוטו וברגע שיהיה תזוזה של הגלגל זה יפעיל את המטען. בשלב הזה הוא מבקש מתמאם, שהוא צריך בטריה 9 וולט, היא הולכת, קונה את זה, אנחנו עדיין נשארים בסלון, יושבים."**

(עמ' 50-49 (80-79) לפרוטוקול).

מהאמור לעיל עולה, כי שרר לא ראה שהמטען כולל רימון-יד (כפי שתאר סמי) או כדור מקלע רימונים (ששרידיו נמצאו בזירה) ושרר לא שמע מהנאשם על קיום מרכיב כזה במטען, למרות ההסבר המפורט שנתן לו הנאשם לפי טענתו.

יתרה מכך, עפ"י עדותו של שרר המטען הוכן והורכב, וביאליק היה מאומן ומזומן לביצוע משימת הרצח ימים רבים לפני הרצח ואף לפני הערב שקדם לרצח, כפי שעולה מעדותו (עמ' 49 (79) עד 53 (83) לפרוטוקול), אשר סוכמה על ידו לאמור: "**הזמן שיחיא תכנן שכל הסיפור הזה יתבצע התעכב, עבר זמן, ביאליק לא עשה שום דבר עם זה, אני חשבתי כבר שהענין נרגע ואז יום אחד אני ויחיא ויחיא היה מאד, אמר לי שהוא מאד עצבני על ביאליק שהוא מתחיל לשחק איתו על הקטע הזה. כל פעם הוא בא, מספר לו סיפורים אחרים. ש. מה זאת אומרת משחק איתו תסביר ת. שהם קבעו זמן שביאליק יבצע את הנחת המטען וזה לא מתבצע והקטע הזה הלחיץ את יחיא ש. אז מה יחיא אמר לך ת. שאם הוא יותר מדי ישחק הוא יוריד אותו. ש. מי הוא? ת. את ביאליק. ואז הגיע היום של הפיצוץ"** (שם, בעמ' 53 (83) לפרוטוקול), הכל בניגוד לגרסת המאשימה.

אינני מאמינה לשרר, איני סומכת ידי על דבריו ואין אני מוכנה לקבוע על פי עדותו ממצא עובדתי לחובת הנאשם. לכן, אפילו ימצא מי שיאמר שעדותו של שרר אינה זקוקה לסיוע – לא יעלה הדבר ולא יוריד.

כמוסבר לעיל, בכל מקרה לא היה בכוחה של עדות שרר להשלים את החוליה החסרה ליסוד הפיסי הנדרש להרשעה בעבירת הרצח.

להיפך, עדותו של שרר ערערה עוד יותר את הנטען בעובדות כתב האישום לפיו גילקארוב הטמין יחד עם ביאליק את המטען, כי לפי דברי שרר, גילקרוב "**לא היה בספור הזה... אני יודע את זה ככה, קודם כל הוזמן באיזשהו שלב למשטרה לחקירה בחור בשם שמעון אוחיון וביאליק היה מאד לחוץ והוא גם אמר לי הוא יכול לעשות לנו הרבה בלגאן אמרתי לו במה, הוא אמר לי בענין ההוא, כשהוא מתכוון לענין של הפיצוץ ואז הלכנו לעו"ד בני נהרי, דאגנו שהוא ילך לראות מה קורה עם שמעון בחקירה. בוודאות אני יודע מהסיפור הזה שאבי גליקרוב לא היה בספור הזה** (עוד נדבך בעדות שרר ממנה ניתן ללמוד על שותפותו לכאורה בפרשיית הרצח - ע.צ.) **... אבי גילקרוב בוודאות וזה גם מה שאמרתי למשטרה כשהם באו לחתום איתי עיסקה. אמרתי להם אני את אבי גילקרוב כי ניסו לשאול אותי, אמרתי להם אבי גילקרוב לא היה בסיפור הזה, אני מספר מה אני יודע..." (**עמ' 61 (91) לפרוטוקול).

בנוסף, עומדת עדות זו בסתירה לאמרות טליאס, לפיהן שמע שהנאשם סיפר לשרר שגילקרוב היה נוכח בעת הטמנת המטען ולביאליק נפלה באותה עת תעודת זהות אותה נאלצו לחזור ולקחת ולכן מערערת גם את גרסתו של טליאס. ("**שלומי: אתה תראה ש... אתה תשאל את ציון ואתה תראה ש... גם על הקטע של תעודת הזהות ותראה שאני מדבר אמת..." (**עמ' 25 לתמליל 1632/02 מיום 11.8.02 בקלסר **ת/33**). גם אם נאמר שאמרות טליאס מערערות את עדות שרר הרי שלל הגרסות שהביאה המאשימה, אינן משתלבות זו עם זו וסותרות זו את זו בעניינים מהותיים, עד שאין לדעת בביטחון אם יש באיזו מהן שמץ של אמת.

**אימרות שלומי טליאס**

טליאס הוכרז כעד עוין לאחר שסרב לשתף פעולה עם המאשימה ולהעיד במשפט כנגד הנאשם.

מאמרותיו במשטרה, אותן מבקשת המאשימה כי נאמץ עולה, שהוא היה בעל מניע עז להפליל את הנאשם, שהכריח אותו בעבר לוותר על 600,000 ₪, שאיים לפגוע בו וניסה למנוע את נישואיו. אף הוכח לנו שגם לטליאס, היה אינטרס ממשי – המשותף לו, לכמאל ולסמי - להביא לבטול הסכם עד המדינה שנחתם עם הנאשם. לכן יש להתייחס לאמרותיו בזהירות מופלגת, מה גם שהן בגדר עדות כבושה שבהעדר עדותו נותרה ללא הסבר לכבישתה.

אם נאמין לעדי המאשימה, כפי שהיא מבקשת בסיכומיה (ואין באפשרותי לעשות כן), הרי מדברי שרר וכמאל למדנו שגם לטליאס היה, כפי הנראה, חלק בפרשת הרצח. כמאל העיד שמסר למשטרה ידיעות מודיעיניות, לפיהן טליאס (המכונה "הבחור השמן עם העיניים הכחולות" – ע.צ.) היה שותף לנאשם (ראו **נ/11**) ושידיעות אלה היו מבוססות על אחת ההאזנות אשר האזין, לדבריו, לנאשם ולביאליק (עמ' 609-608 (671-670) לפרוטוקול) ואילו שרר העיד (כפי שכבר צוטט לעיל) שטליאס סייע בבניית אליבי לנאשם. כך, שבנוסף לחיזוק הנדרש לאמרותיו של טליאס מכח [סעיף 10א(ד)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.d) לפקודה, נדרש להן, לכאורה, גם חיזוק מכח [סעיף 54א(א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.a) לפקודה וחיזוק כזה אין בנמצא.

יהא אשר יהא, אמרות טליאס מנוגדות לגרסות עדי התביעה האחרים, כמו כמאל וסמי, בעניינים מהותיים והן מצטיינות בסתירה פנימית, כאשר אמרותיו על פיהן שמע מהנאשם שהוא בעצמו הטמין את המטען, מחבלות בתיאור העובדתי המובא בכתב-האישום ובסיכומי המאשימה, תיאור אליו נצמדת המאשימה באותה עת שהיא מבקשת מאיתנו לראות ב - נ/26 ראיה, בעלת משקל זהה בין כלל ראיותיה.

אינני מוכנה לאמץ את אמרות טליאס כדברי אמת, ולא אבסס עליהן ממצא כלשהו לחובת הנאשם.

##### עדות כמאל טורק

כאמל פתח את עדותו ביום 12.12.04 בהכרזה "**אני רוצה רק להגיד שאני היום מגיע כאן להעיד לא בתמורה ולא מבטיחים לי שום דבר, אני לא משתחרר מחר. אני שפוט ל- 27 שנה"** (עמ' 527 (590) לפרוטוקול). מאוחר יותר התברר, שהמאשימה ניהלה עמו באותה עת משא-ומתן בקשר לעונש המאסר שהוא מרצה; כי הוא ביקש עוד טרם מתן עדותו הקלה בעונש המאסר שהוא מרצה וכי התשובה ניתנה לו רק לאחר שסיים אותה. אני רואה טעם לפגם בכך שבאי כח המאשימה הנכבדים לא יידעו אותנו, עובר למתן עדותו, על אתר, שכמאל העיד בנסיבות אלה ושעשו כן כמי שכפאם שד, בדיעבד ורק בעקבות לחצה של הסנגוריה.

לגופו של עניין, משהמאשימה ניהלה משא-ומתן להקלה אפשרית בעונשו של כמאל, בתקופה המתפרשת על פני מתן עדותו, גם אם לא הבטיחה לו דבר לפני העדות הרי באי-מתן תשובה לכמאל בטרם העיד, חיבלה מראש במו ידיה במהימנותו של עד מרכזי מבין עדיה (ראו: עמ' 3-1 (971-969) לפרוטוקול מיום 20.2.05).

כל זאת עשתה המאשימה בידעה שעדותו של כמאל חשודה מלכתחילה, מפני שהורשע זה לא מכבר, על פי עתירתה והודאתו, בלא פחות מאשר בידוי ראיות במטרה להפליל שלא כדין את הנאשם ואחד, שעבן טרטיר, בבביצוע עבירת רצח אחרת, כמתואר בגזר-הדין   
(**נ/9**) מתיק [פ"ח 1146/02](http://www.nevo.co.il/case/2237139), 1208/02 של בית משפט זה, שהוגש כנגד כמאל, שם נאמרו הדברים הבאים:

"**על פי האישום השני**, **קשר כאמל יחד עם יחיא קשר לרצוח את אנואר חמאד. במסגרת הקשר, מסר יחיא לאחר אקדח שבמחסניתו 15 כדורים. האחר פנה לכאמל וביקש ממנו להסיע אותו למקום שבו אמור היה להיות אנואר, וזאת כדי לסייע לו להתנקש בחייו. במקביל, יצא יחיא כשהוא מוסווה בכובע ומשקפיים לתצפת על המקום. משאיתר יחיא** (הנאשם – ע.צ.) **את אנואר, קרא לאחר במכשיר מירס והודיע לו על מקום הימצאו של אנואר ובאיזה רכב הוא נוסע. כמאל הסיע את האחר עד למקום הימצאו של אנואר והאחר ירה מספר יריות באנואר. הקליעים חדרו לחלקים שונים בגופו של אנואר שנפצע אנושות, הובהל לבית החולים ונפטר שם.**

**במעשיו אלה סייע הנאשם** (כמאל – ע.צ.) **לאחר לגרום בכוונה תחילה למותו של אנואר.**

**כשנעצר הנאשם** (כמאל – ע.צ.)  **על ידי המשטרה ונחקר על מעורבותו ברצח אנואר, טען כי מי שביצעו את הרצח הם יחיא** (הנאשם – ע.צ.) **ושעבן טרטיר. שעבן נעצר והוכנס לתא מעצר יחד עם הנאשם** (כמאל – ע.צ.)**. בעת ששעבן ישן, הניח כמאל שערות, שאסף מבגדיו של שעבן, בתוך חולצה לבנה, בשקית, יחד עם חפצים אישיים נוספים של שעבן. כמו כן, כדי לחזק את גרסתו בדבר מעורבות שעבן ויחיא ברצח אנואר, בדה הנאשם שרטוט שמהווה כביכול מפה, המתארת את מקום מסתור החפצים אשר שימשו לרצח.**

**כמאל טען בכזב, כי שעבן התוודה בפניו היכן החביא את האקדח, הקסדה והחולצה ששימשו את שעבן ואת יחיא לרצח אנואר. מעשים אלה עשה הנאשם כדי להשתמש ביודעין בראיה בדויה בכוונה לשבש מהלכי משפט ולהביא להפללת האחרים בתיק הרצח.**

**באישום זה מואשם כאמל בעבירות של קשירת קשר לרצח, סיוע לרצח, שיבוש מהלכי משפט ובידוי ראיות."**

(ההדגשות במקור – ע.צ.).

מאחר והוכח, כמתואר לעיל, כי כמאל בדה בעבר ראיות במטרה להפליל שלא כדין את הנאשם בעבירת רצח, מי לידנו יתקע שלא חזר על מעשיו שנית, בפרט משהוכח לנו שהיה לו (במשותף עם טליאס וסמי) אינטרס ממשי לשכנע את רשויות החוק שהנאשם היה העבריין הראשי בשורת הפרשיות בגינה זכה למעמד של עד מדינה, על מנת למנוע את האפשרות שהנאשם יעיד נגדו ובפרט משהוכח לנו ששנאתו לנאשם כה יוקדת עד שהודה בפנינו שהיה ממיתו ואף מוודא הריגתו.

"**היום, הנה אני אומר את זה גם ליד השופטים, אני מצטער על הרגע הזאת ששמעתי לאפרים ברכה, והורדתי את היריחו** (הכוונה לאקדח מדגם "יריחו" – ע.צ. ראו בעמ' 536  
(599) לפרוטוקול)**. אם היה נשאר לו היריחו, הייתי עושה לו וידוא הריגה. אני יכול להגיד לו את זה. הייתי רוצח אותו ועושה לו וידוא הריגה, ואני לא מצטער"** (בעמ' 577 (640) לפרוטוקול).

עובדות מוכחות אלה מציבות לכשעצמן סימן שאלה גדול על האפשרות לתת אמון בדברי כמאל, אפשרות שהתרופפה ונעלמה כליל משנמצא משקר בעניינים מהותיים, משגרסתו כי הנאשם הוא זה שקשר בפועל את המטען לרכבו של אילוז אינה מקובלת אפילו על המאשימה ומשעדותו אופיינה בסתירות פנימיות בנוסף לאי השתלבותה עם גרסות אחרות.

המאשימה הזמינה אותנו בסיכומיה להאמין לכמאל ולקבוע על פי עדותו ממצאים בהתמקדה בעיקר בסיפורו על "**אירוע נקודתי אותו ראה - בניית מטען החבלה בערב שקדם לפיצוץ**".

איני שותפה למסקנתה ולטענתה של המאשימה שאירוע זה "**מצטלב ממקורות שונים**" שכן הראיות מלמדות על היפוכו של דבר.

1. עדותו של כמאל, כי לקח את ביאליק לקנות חלקים למטען בערב שלפני הרצח וכי לקח את ששון ג'אן לקנות חלקים למטען באותו ערב, אינה מצטלבת ואינה משתלבת עם עדות שרר שהמטען, שנועד לרצח, הוכן ימים רבים לפני אותו מועד וכי הנאשם כעס על ביאליק, שלא ביצע את שליחותו ימים לפני הרצח (המאשימה מצידה לא נקטה עמדה, איזה מהמטענים עליהם העידו עדיה הוא מטען הנפץ, האם המטען אותו תאר שרר או זה עליו העיד כמאל ועל פי גרסתה, ולמרות שהדברים אינם מסתדרים, מדובר כביכול באותו מטען).
2. תיאורו של כמאל את המטען ותיאורו של שרר את המטען אינם משתלבים עם תיאור סמי את המטען (כאשר לגירסת המאשימה השלושה ראו את אותו מטען ששימש לבצוע הרצח), מאחר ותיאורו של סמי כולל רימון יד, שנפקד מתיאורי השניים, וכל תיאורי העדים את המטען אינם תואמים לממצאים בשטח, שכן איש מהם לא הזכיר כדור מקלע רימונים, ששרידיו נמצאו בין שרידי מטען הנפץ. כלומר, לא רק שהעדויות לא משתלבות, אלא שלא ניתן לבסס על פיהן ממצא שהמטען, שמי מהם ראה, הוא המטען, שגרם לרצח, ולכן גם אין אפשרות לקבוע כי השרידים שנמצאו ממטען הנפץ מחזקים את עדות המתארים אותו, בעיקר שנראה שהמטען ששרר טוען שראה לא יכול להיות המטען שכמאל וסמי טענו שראו שכן לפי עדות שרר המטען שראה ושימש כביכול לביצוע הרצח נמסר לביאליק זמן רב לפני ערב הרצח.
3. עדותו של כמאל כי בעת שראה את הנאשם וביאליק מכינים את המטען הוא שמע שמדברים על אשר (ככל הנראה אילוז- ע.צ.) -

**"ש. לא היית צריך לשאול אפילו כי ידעת שזה מטען?**

**ת. היה שם דיבור כי אמרו כל מיני שמות אשר וזה כל מיני והתפוצץ לא התפוצץ"** (בעמ' 529 (592) לפרוטוקול. ההדגשה שלי – ע.צ.) מנוגדת לחלוטין לעובדות הנקובות ב**ת/26** לפיהן ביאליק לא ידע למי מיועד המטען.

1. עדותו של כמאל כי הנאשם לימד את ביאליק כיצד להשתמש במטען ערב לפני הרצח **"יחיא לוקח את החוט ומחבר אותו לכפתור... מדגים לביאליק בזמן משיכה שהגלגל של הרכב נוסע אחורה או קדימה, מושך את החוט וככה הכפתור מתפוצץ"** (עמ' 531 (593) לפרוטוקול) מנוגדת לחלוטין לעדות שרר שהנאשם אימן ולימד את ביאליק להכין את המטען ולהפעילו, ימים רבים לפני הרצח.
2. עדותו של כמאל, כי ערב לפני הרצח הנאשם הדגים לביאליק איך הוא בונה את המטען, סותרת את עדותו בפני ההרכב האחר, שם העיד בתשובה לשאלה אם הרכבת המטען נעשתה בנוכחות ביאליק: **"אני רוצה להגיד שביאליק היה מפחד ממטענים. אם אתה אומר לו להחזיק מטען ביד הוא לא מחזיק. תמיד שיחיא התעסק במטען הזה ביאליק היה רחוק. יחיא היה אומר תתקרב, תסתכל עלי, תסתכל לא היה נוגע. אני אומר את האמת..."** (עמ' 264 שורות 17-20 ל**נ/12**).

6. עדותו של כמאל בפני ההרכב האחר כמתואר לעיל עומדת בסתירה לאמרות סמי לפיהן ראה שיחיא וביאליק הכינו את המטען ביחד:

**" לינג** (החוקר – ע.צ.): **ראית את המטען**

**סמי: היו מכינים.**

**לינג: מי הכין, מי זה היו מכינים**

**סמי: יחיא וביאליק**

**לינג: יחיא וביאליק ישבו על המטען**

**סמי: ראיתי אותם מכינים כן, לא יודע מה זה רימון יד או כאילו משהו אחר... אני חושב, אני חושב אם אני לא טועה רימון, רימון יד לא הסתכלתי באמת, לא נכנסתי בניהם, לא נכנסתי ביניהם"** (ראו **ת/50** תמליל 1352/02 בעמ' 6) וכן סותרת לגמרי את גרסת שרר, כפי שהובאה לעיל.

גם למסקנתה ולטענתה של המאשימה שניתן להאמין לכמאל, כי ראה את הנאשם מכין את המטען ערב הרצח אינני שותפה.

עדותו של כמאל באשר לקורות אותו ערב שלפני הרצח ("האירוע הנקודתי" לפי המאשימה – ע.צ.), בלתי אמינה בעליל מן הטעם שאין לה זכר בידיעות המודיעיניות, אשר הוכח שמסר למשטרה בסמוך לאחר אירוע הרצח ותכנן המלא (ראו **נ/11**), הוא כדלקמן:

**"מי שהטמין לבנת חבלה ברכבו של אשר אילוז אשר התפוצצה סמוך לביתו בראשל"צ וגרמה לפציעתו והריגת בנו הם: שמעון אוחיון ובחור המכונה ביאליק אשר שותפים עם יחיא טורק בפדיון שיקים. יחד איתם היה בחור שמן עם עיניים כחולות (פ.ח.) השלושה נשלחו ע"י אליעזר כמאל המכונה "קוני", אשר נמצא בכלא. וזאת עקב סכסוך ישן בין אשר לקונה. שמעון אוחיון והמכונה ביאליק הוכו ע"י יחיא מאחר ולא מנעו את הפיצוץ כשהבחינו בילד"** (ידיעה מס' 200099050927 מתאריך 29.4.99).

**"מי שביצע את הפיצוץ ברכבו של אשר אילוז שבו נהרג בנו הם: 1. המכונה "יולי" הכוונה ליהודה אלמליח שותפו של ששון ג'אן. 2. ביאליק (הכוונה כנראה לבן ישי חיים נחמן ביאליק) כבן 35 לערך בעל שיער שיבה. הנ"ל חייל של אליעזר כמאל המכונה "קוני", אשר סומך עליו מאוד. לביאליק היום רכב מסוג טיוטה קורולה בצבע לבן מהשכרה, הרכב רשום על שם אשתו של ביאליק. ביאליק נוהג להחליף כלי רכב לעיתים קרובות. כמו כן מנהל עסק לפריטת שיקים. 3. שמעון אוחיון שהוא חייל של ביאליק. המטען ברכבו של אשר אילוז הופעל ללא שלט רחוק. מעורבים נוספים בביצוע הפיצוץ בפועל או בידיעה בלבד הם: 1. שותפו של ביאליק כבן 30 לערך שמן, בעל עיניים כחולות, היה עד תביעה נגד יובל משולם. הנ"ל מבת-ים ונוהג על סאן יאנג בצבע כחול. 2. בחור נוסף גובה 1.80, שיער שטני, עיניים בהירות, כנראה משרת בצה"ל או משוחרר מחיל הנדסה. הנ"ל מקורב לביאליק ושוהה בד"כ אחה"צ בין השעות 16:00 – 17:00 אצל יחיא טורק בביתו או במוסך, הרקע לסכסוך הוא סכסוך ישן בין ששון ג'אן ואשר אילוז לבין המכונה קוני אשר חושד כי מאסרו 6 שנים שהיה בארה"ב היה בגללם. א. שותפו של ביאליק הוא החוליה החלשה ויכול להיות עד תביעה בפרשה זו. ב. יחיא טורק היה מודע לתכנון הפיצוץ ואף סיפק לבנת חבלה ואף תוכנית פעולה"** (ידיעה מס' 200099051277 מתאריך 5.5.99).

**"השמן עם העיניים הבהירות שקשור לפיצוץ רכבו של אשר אילוז היה אתמול אצל יחיא טורק. השניים ישבו סמוך למוסך והשמן נשמע אומר ליחיא שיש לו עוד 2 מטעני חבלה מוכנים שמוסתרים סמוך לעמדת כח חשמל הנמצאת צמוד לחומת הבטון של כיבוי אש בראשל"צ (רמת אליהו). לא ידוע על תכנון או כוונה לבצע דבר מה איתם"** (ידיעה מס' 200099052798 מתאריך 8.5.99).

**"יחיא טורק עזב את מתחם ביתו מיום חמישי שעבר ועבר להתגורר זמנית אצל בחור מראשל"צ בשם ציון המכונה ויזה (פ.ח.). יחיא אמור להיות במעצר בית לילה עפ"י החלטת בימ"ש. הסיבה שיחיא עזב היא שיחה קשה שהיתה לו עם אחיו מוחמד המכונה הסגן שבה העלה בפניו מוחמד את כל הטענות המשפחה נגד מעשיו של יחיא במתחם המשפחה"** (ידיעה מס' 200099051754 מתאריך 10.5.99).

"**השמן עם העניים הבהירות אשר הוזכר בידיעות קודמות בקשר לפיצוץ רכבו של אשר אילוז בראשל"צ לפני כחודש ופרטיו לא ידועים, נוהג בקטנוע בצבע סגול מס' 17-168-39**" (ידיעה מס' 200099052799 מתאריך 18.5.99). (ראו נ/11).

אם לא די בכך, כמאל הודה שבעניין המטען לא דייק באמירת האמת, כדלקמן:

**"עו"ד כהן: ביום17.7 אתה אמרת לברכה (סנ"צ אפרים ברכה – ע.צ.) שלא ראית את המטען, אלא שיחיא התוודה בפניך, מה יש לך להגיד על כך?**

**העד** (כמאל – ע.צ.)**: לא יודע מה אמרתי הייתי עצבני, לא יודע מה אני אומר. היה שלב שאני כעסתי על אפרים ועל כולם, זה הכל.**

**כב' השופטת צ'רניאק: לא דייקת לפעמים באמירת האמת?**

**העד: את האמת, לא, לא הייתי, אתם יכולים לראות את הקלטות, אני הייתי בכלל לא בעולם הזה"** (עמ' 627 (690) לפרוטוקול).

למעשה, כמאל נתפס בשורה של שקרים בוטים בעניינים מהותיים, כדלקמן:

1. כמאל העיד בפנינו, שהעביר למפעילו (כמאל היה מודיע משטרתי – ע.צ.), רס"ר אפריאט, עוד בערב הפיצוץ, ידיעה שישנו מטען במוסך ("**אני רוצה להגיד, נזכרתי, שאני הודעתי באותו יום כאילו שהכינו את המטען, הודעתי לקצין מודיעין אחד בשם אבי אפריאט, שישנו מטען במוסך וזה, אבל לא עשו כלום"** - עמ' 531 (594) לפרוטוקול), בעוד שהוכח שידיעה כזו לא נרשמה ואפריאט לא אישר שקיבל אותה (ראו עמ' 945 (1019) לפרוטוקול).
2. כמאל הודה, כי שיקר בתשובתו לשאלת כבוד השופט טל, שראה את המטען: **"מה היה, מה בדיוק ראית? העד: היה שם כפתור של אופנוע שמשמש לאור ברקס. אופנוע שלוחצים ברגלית אז יש לו חוט שמושך מהפידל לכפתור, ואז נהיה אור ברקס, כמו שיש ברכב אבל ברכב יש בתוך הפידל בפנים. יחיא קשר לזה את הבטריות וקשר לו חוט עם הקרס, והדגים לביאליק, במקום שישים נפץ חשמלי, הוא לא שם נפץ חשמלי על מנת שלא יתפוצץ, הוא שם שם מנורה קטנה, והוא הדגים לביאליק, בזמן משיכה זה נדלק, כביכול שהמטען פועל, וזו היתה השיטה. אני אותו רגע ראיתי גם."** (עמ' 529 (592) לפרוטוקול), משענה (לאחר שלא עלה בידו לזכור, האם הבטריות שקנה לטענתו לבקשת הנאשם באותו ערב היו מרובעות או עגולות), בתשובה לשאלת הסנגור **"ש: אז אתה ראית שמחברים למטען בטריה אחת. ראית אותה בעיניים, אז תגיד לנו מרובעת או עגולה. ת: אני חוזר ואומר, עוד פעם אני אומר, מה שיחיא סיפר לי אז שהוא התוודה לי, איך היה החיבור של המטען, אמרתי וציירתי לכם."** (עמ' 631 (694) לפרוטוקול. ההדגשה שלי – ע.צ.).

כלומר, כמאל הודה בפה מלא שגירסתו שראה את המטען במו עיניו היא שקרית.

1. כמאל שיקר באשר ללוח-הזמנים ביום שלמחרת הרצח, כאשר בפני ההרכב האחר טען ששמע עליו בשעה 06:00 בבוקר, בעוד הפיצוץ אירע בשעה 09:30:

**" עו"ד כהן: אני מקריא. בעמוד 268 לעדות שלך, בבית המשפט בפני גליקרוב, אתה זוכר שהעדת?**

**העד: כן, העדתי.**

**ש: אתה באת עם דפים שהכנת לעצמך. ביום 18.6.2003, אז זכרת אולי יותר טוב מהיום?**

**ת: אני לא יכול להגיד לך יותר.**

**ש: הדברים שלך מוקלטים. חזרתי לשיקום, נכנסתי לחדר, בשעה 6:00 בבוקר יצאתי. לא היה לי אופנוע. יחיא ביקש ממני שאני אשאיר את האופנוע אותו לילה. אמרתי לו, בסדר. ביקשתי מאשתי אני חושב או מ..., הקפיצו אותי שם. חזרתי ביום 6:00 בבוקר עם מונית. אתה אומר. בדרך שמעתי מהנהג מונית שהתפוצץ עבריין בשוק האפור בראשון בעוצמה. מהפיצוץ נהרג הילד. לא קשרתי את זה לזה, אבל כשחזרת ממקום העבודה אצל רייכמן, התקשר אלי מרדכי ליבר, ראש הימ"ר. מה יש לך להגיד על זה?**

**ת: אמרתי.**

**ש: אמרת.**

**ת: בגלל שאני יוצא ביום 6:00 בבוקר.**

**ש: ומה שאמרת אז, ששמעת במונית בנסיעה הזאת בבוקר.**

**ת: זה לא היה ביום 6:00 בבוקר.**

**ש: זה לא היה?**

**ת: לא.**

**ש: וזה לא ביום 6:00?**

**ת: תקשיב לי עוד פעם.**

**ש: אתה שיקרת שם.**

**כב' הש' רוטלוי: סליחה, עו"ד כהן, אדוני מציג לו את זה, זה לא מדוייק. הוא אמר, יצאתי ביום 6:00 בבוקר, אבל הוא לא אומר מתי שמעתי.**

**עו"ד כהן: ושמעתי במונית. אני מקריא במדוייק. אל תפריע לי, כבר נו, בחייך. אני מקריא. אני מקריא במדוייק מהעדות שלו.**

**כב' הש' טל: עו"ד מזרחי, אדוני יוכל להגיש את כל העדות שלו. ואז יוכל.**

**עו"ד כהן: אני חוזר שוב, חזרתי ביום 6:00 בבוקר.**

**העד: שניה, סליחה, אני קוטע. אני רוצה לחזור שוב לאותו דבר שאני אומר, שאני לא רוצה לחשוף. יש דברים שאני לא רוצה לחשוף אותם, והם מונעים ממני לחשוף. לפעמים גם שהייתי יוצא מהשיקום, היה לי גם שיחות והיה לי ישיבות, והיה לי, אני לא אתחיל לספר לבית המשפט. יודע.**

**ש: אנחנו לא רוצים, אם יש תעודת חיסיון יופי. אבל כמאל תראה, אתה לא יכול.**

**ת: אז יכול להיות. אני לא רוצה להיכנס לזה.**

**ש: אני לא רוצה שתיכנס לתעודת חיסיון. אני מפנה אותך, אומר בית המשפט, בוא תתקן, אתה אומר, שבזמן הנסיעה במונית.**

**ת: 6:00 בבוקר בסדר. אני אומר.**

**כב' הש' טל: מה זה חזרתי, מאיפה חזרתי?**

**עו"ד כהן: מהכלא, מהשיקום.**

**כב' הש' טל: אז זה לא חזרתי.**

**העד: יצאתי.**

**עו"ד כהן: הוא אומר, בלשונו, אני לא אקריא מה שהוא לא אומר. הוא אומר, חזרתי מהכלא הביתה. אז הוא אומר, מה לא ברור? אם לא ברור אני אשמח להבהיר.**

**כב' הש' טל: עצם המילה חזרתי לתאר את היציאה שלו בבוקר לא ברור.**

**עו"ד בכר: חזר הביתה.**

**עו"ד כהן: הוא אומר, בלשונו, חזרתי ביום 6:00 בבוקר עם מונית. בדרך שמעתי מנהג מונית שהתפוצץ עבריין.**

**העד: אמת.**

**ש: זה נכון מה שאז אתה אמרת?**

**ת: אמת.**

**כב' הש' טל: ואת הידיעה הזאת שהתפוצץ עבריין, שמעת ברדיו או שמעת מהנהג מונית?**

**העד: אני לא רוצה, שמעתי מהנהג מונית, ושמעתי ברדיו, ושמעתי גם מגוף אחר לגמרי."**

(עמ' 557-555 (620-618) לפרוטוקול).

4. כמאל שיקר, משטען כי בידוי הראיות בו הודה והורשע היה תרגיל חקירה מטעם חוקרי המשטרה:

**"העד: החוקרים הכניסו אותי לתוך התא שלו, והייתי מגיע איתם עם הקלטות שהם מקליטים. אומרים לי, יש בתוך החדר מצלמה. אומרים לי, תנסה, נתנו לי עט, נתנו לי דף, נתנו לי הכל, אבל בזמן, מי כמוכם יודע, שבזמן שיש "פאק" אף אחד מהשוטרים, מתנער, כולם מתנערים.**

**כב' הש' טל: לאיזה צורך עשית את זה?**

**העד: תרגיל חקירה.**

**כב' הש' טל: של מי, שהמשטרה היתה מעוניינת בו?**

**העד: כן, כן. זה היה תרגיל חקירה, אבל אני הכנתי את התיק הזה.**

**עו"ד כהן: אתה רוצה אבל שהשופטים יאמינו לך.**

**העד: אל תאמינו לי. אני לא מבקש מאף אחד שיאמין לי.**

**כב' הש' רוטלוי: הורשעת כאן על בידוי ראיות.**

**העד: אמת, כן, זה מה שנתן לי לחתום אביגדור פלדמן, חתמתי, וזהו.**

**עו"ד כהן: אה, פלדמן אשם?**

**העד: לא אשם, אני לא אומר אשם. למה אתה אומר פלדמן אשם?**

**ש: לא, כי אתה אומר שלא עשית.**

**ת: אני חתמתי על העיסקה. חתמתי, נשפטתי. אני משלים עם זה. אני אין לי שום טענות לאף אחד. אני לא, שום כוונה."**

(עמ' 566-565 (629-628) לפרוטוקול).

5. כאמל בדה סיפורים דמיוניים על האזנות סתר שביצע לנאשם, לביאליק ולשרר ועל קלטות שהיו אמורות לאמת את עדותו, שלא הומצאו עד עצם היום הזה, כדלקמן: " **ש. אני לא מבין, אתה אמרת שראית את הכנת המטען, אז איך אתה אומר שלא היית בחדר? ת. אני לא ידעתי ששון עומד מאחורי זה אך ורק ששון התווה לי, הקלטתי אותו גם שהתוודה לי וככה אספתי קצת חומר, ואם הייתי נותן את החומר שאני אספתי, לא הימ"ר ולא אף אחד היה אוסף את החומר הזה, אני שמתי ליחיא הקלטות בתוך הבית, האזנתי ליחיא לכל שיחה, אתה מבין כי ידעתי יחיה כל פעולה שהוא עושה בבית וזה הכל אני"** (**נ/12** עמ' 360).

וכן:

**"עו"ד כהן: אוקי, עכשיו בוא תראה. אתה סיפרת, אפשר לחשוף את כל העדות שלך, אתה יודע. אתה סיפרת שאתה הקלטת את יחיא מתוודה בפניך, נכון?**

**העד: אמת.**

**ש: ואתה הקלטת את השיחות בין יחיא לבין ציון שהם מתכננים מזימות.**

**ת: אמת.**

**ש: ויש לך הרבה מאוד קלטות, ואתה בעדויות שלך במשטרה, אמרת כל הזמן לאפרים, כשביקשת אתה להיות עד מדינה, אמרת לו, אני.**

**ת: סליחה, אל תגיד שביקשתי להיות עד מדינה. זה אולי אחרי זה, אמרתי לו, אם אני אהיה עד מדינה, מה תיתן לי?**

**ש: אבל אמרת לו, אני בבית המשפט אני אמסור את כל הקלטות, נכון?**

**ת: אני אספר את האמת.**

**ש: אז בוא תמסור את הקלטות... לא יהיה שאלות לאף אחד. ואנחנו נשמע איך יחיא מתוודה בפניך ואבוד לנו. אז איפה הקלטות שהבטחת שתראה, ותגיש לשופטים? לא לנו, לשופטים.**

**ת: אני לא יכול למסור שום קלטת.**

**ש: אז למה אמרת לשוטרים שתגיש לבית משפט את הקלטות.**

**ת: כי ביררתי עם מי שצריך לברר, ואני לא יכול לתת שום קלטת, למה יש שם דברים שאני לא יכול לחשוף.**

**ש: שיחיא מתוודה בפניך ברצח, אתה לא יכול למסור? זה קשור לביטחון? למוסד? לשב"כ?**

**ת: אם היו מצמצמים את הקלטות וכאילו משאירים רק את השיחות של יחיא.**

**ש: כן, ישאירו רק את השיחות האלה.**

**ת: אז הייתי בסבבה מביא את זה לבית משפט, אבל הם לא מוכנים.**

**כב' הש' צ'רניאק: מר כהן, תיתן לו להשיב בבקשה.**

**העד: הם לא מוכנים לחשוף וכב' השופטת יודעת בדיוק במה מדובר, ואנחנו, אני לא יכול להיכנס לשום דבר.**

**כב' הש' טל: אבל מציע לך עורך דין כהן, להגיע למצב, שנשמע קלטות רק לגבי מה שיחיא דיבר איתך על המקרה הזה. כפוף להסתייגות הזאת, אתה יכול להתייעץ עם מי שאוסר עליך למסור את הקלטות.**

**העד: אסור לי, אסור לי.**

**כב' הש' טל: גם בכפוף להתחייבות הזו?**

**העד: גם.**

**כב' הש' טל: בדקת את האפשרות?**

**העד: כן, בדקתי.**

**כב' הש' טל: נבדקה האפשרות הזו?**

**כב' הש' צ'רניאק: אני רוצה להבין, את הקלטות האלה מסרת למשטרה?**

**העד: לא. אסור לי.**

**כב' הש' צ'רניאק: הן לא נמצאות בידי המשטרה.**

**העד: אסור לי, אסור לי.**

**כב' הש' צ'רניאק: המשטרה ידעה על הקלטות האלה?**

**העד: אולי אתן קצת ככה, תמצית מידע אולי. הקלטות האלה לא מיועדים לסיפור של יחיא, והרצח של אילוז.**

**כב' הש' צ'רניאק: זאת לא היתה השאלה. השאלה היא אם מסרת למשטרה שיש קלטות כאלה.**

**העד: אמרתי לאפרים ברכה, ורציתי לתת לו.**

**כב' הש' צ'רניאק: אמרת לאפרים ברכה, שיש לך קלטת, שבה יחיא מתוודה בפניך על הרצח של הבן של אילוז?**

**העד: אמת.**

**כב' הש' צ'רניאק: ואפרים ברכה לא ביקש ממך את הקלטת?**

**העד: ביקש ממני, ואני חושב נסעתי איתו לבית לחפש את זה, ולא. היה לי אחד. אחד כאילו שרק יחיא מדבר.**

**כב' הש' צ'רניאק: ונסעתם הביתה למצוא את זה ומה קרה?**

**העד: לא מצאנו.**

**כב' הש' צ'רניאק: איך יכול להיות?**

**העד: יכול להיות שמסרתי את זה עוד פעם לאנשים שהייתי צריך למסור להם.**

**כב' הש' טל: וביררת איתם, אם יש להם קלטת?**

**העד: יש להם קלטות, יש הכל. אי אפשר.**

**כב' הש' טל: לא, הקלטת הזו, יש להם?**

**העד: יש הרבה, לא אחד.**

**כב' הש' צ'רניאק: אז אמרת לאפרים ברכה למי מסרת את הקלטות האלו?**

**העד: לא.**

**כב' הש' צ'רניאק: הוא לא שאל אותך?**

**העד: שאל, אני לא אכנס לזה עוד פעם, אני נמנע.**

**כב' הש' רוטלוי: מר מזרחי, לכם לא היה עניין?**

**כב' הש' צ'רניאק: אני אגיד לך למה זה נשמע לי מוזר, מפני שאתה התפלאת שיחיא נהיה עד מדינה. סיפרת לנו את זה. ואמרת, איך זה יכול להיות.**

**העד: כן.**

**כב' הש' צ'רניאק: שהוא יבוא ויגיד, והיה לך ביד את ההוכחה שיחיא הוא. אז את ההוכחה הזאת לא אמרת לאפרים ברכה, ולא דרשת ממנו שהוא יברר אצל אותם גורמם לפחות?**

**העד: סליחה שאני קוטע אותך, למשטרה היה חומר על יחיא יותר ממה שיש לי. השאלה, היה אינטרס של יחיא, למשטרה, שכאילו לקחת את יחיא ושיעיד על כולם, ובסוף הכל מתפוצץ להם, ומתחיל להיות הפוך. שראו שאני מדבר בלי שום תמורה, בלי שום הסכם עד, ואני מוכיח בשטח, הכל שחור על גבי לבן, בדיוק מה החלק שלי, ומה החלק של יחיא. אם יחיא עמד מולי באותו רגע בעימות, ואומר לי, אני לא חיסלתי. במשטרה יודעים, במשטרה יודעים שהוא המחסל. הוא המחסל הסדרתי שיש ביפו. לא אני. אני בסך הכל עזרתי. את יודעת, את שפטת אותי.**

**כב' הש' צ'רניאק: איך המשטרה יודעת את זה?**

**העד: המשטרה יודעת בתוך תצפיתים, בתוך האזנות. שום דבר. אבל את יודעת, אני לא אכנס לזה. תמיד שיש משהו במשטרה כל אחד אומר, לא אני, לא שום דבר.**

**עו"ד כהן: תראה, אני יכול להבין, אולי אני אשאל אותך, תראה, אתה מספר ששמעת את ציון, שציון קיבל כסף כדי לשלוח להרוג את סרגיי יחד עם אשר, וגם את זה הקלטת.**

**העד: כן, זה עלה לי מתוך הזה. ציון מתכנן עם יחיא ללכת לאשר אילוז, לנסות להוציא ממנו כסף, כביכול, להגיד לו מי חיסל את הבן שלו.**

**ש: אתה סיפרת שהקלטת את השיחה הזאת ביניהם.**

**ת: כן, כן, בגלל זה.**

**ש: איפה הקלטת הזאת של ציון?**

**ת: יש את זה במודיעין.**

**ש: במודיעין של המשטרה?**

**ת: כן.**

**ש: אז זה כן נמצא במשטרה?**

**ת: לא. קלטת, אני אומר לך עוד הפעם, אין קלטות, מת. הסיפור הזה אין.**

**ש: לא הבנתי, הקלטות אתה אומר נמצאות אצלך, לא אצלך פיזית, אבל אתה יכול להגיע אליהן אם תרצה.**

**ת: אני גם לא יכול להגיע אליהן. יש עכשיו משפט שזה מתחיל ואנחנו לא יכול להיכנס לזה.**

**ש: זה קשור לציון?**

**ת: לא שייך לציון ולא שייך לזה. ולא שייך. אני פשוט היה לי כלים שהייתי צריך להשתמש בהם למטרה.**

**ש: אז למה אמרת לשוטרים.**

**ת: והשתמשתי.**

**ש: למה אמרת לשוטרים שתראה את זה לשופטים?**

**ת: למה חשבתי שאני יכול יום מהימים למסור את זה. רציתי למסור את זה.**

**ש: ואמרו לך אנשים שמסרת להם את הקלטות, שאתה לא יכול למסור.**

**ת: אבל בסוף שראיתי שהימ"ר יודעים כל כך דברים על יחיא ולא עושים כלום. לא עושים שום דבר. יודעים שסרגיי הולך להירצח, לא עשו שום דבר. כלום. רק ליבר מתקשר אלי ואומר לי, תגיד לי, איזה סרגיי, זה שנרצח היום? ניתקתי לו את הטלפון. אמרתי לו, אל תתקשר יותר אלי. אל תדבר איתנו בכלל, עזוב אותי בשקט, זה הכל.**

**ש: מר טורק, למה סיפרת לשוטרים, שהבן שלך בלע את הקלטות?**

**ת: בלע את הקלטות?**

**ש: כן.**

**ת: אולי אמרתי לו שהרס. היה קלטת כן, שאחת, שהילד הרס אותו.**

**ש: איזה קלטת הוא הרס?**

**ת: אחד משלהם.**

**ש: איזה מהן?**

**ת: לא זוכר, אבל היה לי איזה אחד.**

**ש: נתת קלטת לבן?**

**ת: כן, לא. זה היה לי בתוך הארון, והבן שלי יום אחד שם אותה, ושמע, אז לקחתי לו. אחרי זה כאילו אמרתי, אמרתי לאפרים, אולי הבן שלי עוד פעם לקח את זה ושאלנו אותו. אתה יכול לראות, יש שם אולי מזכרים. שאלו את הילד. ולא מצאנו.**

**ש: אתה יודע שאפרים לא האמין לאף מילה שלך?**

**ת: הלוואי.**

**ש: מה הלוואי?**

**ת: הלוואי שלא האמין לאף מילה שלי.**

**ש: אנחנו נגיע למה הוא הורשע. אתה גם סיפרת שהקלטת שיחות בינך לבין המשטרה. שאתה יושב בכספת באבו כביר, אתה מקליט את השיחות שלך עם אפרים, זה נכון?**

**ת: כן.**

**ש: איפה הקלטות האלה? הקלטות האלה אתה יכול להראות לשופטים. נעזוב את יחיא, נעזוב את ציון. אתה יכול להגיש את הקלטות שאתה מקליט את אפרים?**

**ת: כן, אחד כן.**

**ש: קלטת אחת רק?**

**ת: אני צריך לקבל אישור.**

**ש: בשביל קלטת אחת?**

**ת: כן.**

**ש: ושאר הקלטות שאתה מקליט את אפרים ומקליט את אנשי המשטרה?**

**ת: כן.**

**ש: יכול להגיש?**

**ת: כן. אני אגיש אחד, שיהיה לכם, רק שתדע.**

**ש: תראה, אין בעיה שאתה מאבו כביר יכול להקליט שיחות שלך עם המשטרה. אתה יודע, כמו שאפרים מקליט את השיחה ביניכם, אתה יכול להקליט.**

**ת: אל תשכח שאני אסיר.**

**ש: אתה אסיר, ובכל זאת היה לך טייפ ואפשרות להקליט, אמצעים.**

**ת: לא טייפ, יש לי את השיטות שלי. אני לא אכנס לזה.**

**ש: בכספת באבו כביר, היו לך אמצעים שבאמצעותם יכולת להקליט שיחות בינך לבין אפרים לבין השוטרים. מפקד אבו כביר הרשה לך.**

**ת: אני לא.**

**כב' הש' טל: הוא לא אומר שאישרו לו. והוא לא אומר.**

**עו"ד כהן: כן, אבל בכספת, יש פיקוח בודקים מה מכניסים, מה לא מכניסים.**

**העד: אני יכול להגיד לך רק שאני איש טכני. קיבלתי קורס להיות איש טכני. וגם קיבלתי קורס לחבלה."**

(עמ' 562-557 (625-620) לפרוטוקול).

עדותו של כמאל נראית ונשמעת כאוסף בדותות, ערכה אפסי ומשכך לא אקבע על-פיה שום ממצא לחובת הנאשם.

זאת ועוד; אני מסכימה עם השקפת הסנגורים הנכבדים שהימנעות המשטרה והמאשימה לבדוק ביומן הכלא את שעת חזרתו של כמאל לכלא מעשיהו (שם היה בשיקום והורשה לצאת בשעות מסוימות לעבודה – ע.צ.) באותו ערב שלפני הרצח, פועלת לזכות הנאשם, אך מזווית קצת אחרת. בנסיבות תיק זה, ובפרט ביחס לעד הנדון, שהמאשימה ידעה שמהימנותו עומדת בספק עוד לפני שהתחיל להעיד, הייתי מצפה שהמאשימה תביא בפנינו כל חיזוק אפשרי לעדותו. הימנעות המאשימה מחשיפת מידע רלבנטי וזמין שעמד לרשותה, על שעת חזרתו המדויקת של כמאל לכלא מעשיהו באותו ערב, וזאת ללא הסבר, אומרת דרשני ומחזקת את גרסת ההגנה.

אמרות סמי טורק

סמי הוכרז במשפט כעד עוין וטען, כי שיקר בחקירתו במשטרה באומרו, כי ראה את הנאשם עם אחרים עוסקים בהכנת המטען בערב שקדם לרצח. הודאה זו מכרסמת במהימנותו, משום שיוצא ממנה ששיקר לנו או ששיקר לחוקרים בעניין מהותי. אפילו אם נאמר שהפך עד עוין במשפט כי רצה להחזיר לנאשם טובה (כפי טענת המאשימה בסיכומיה), עדיין אין בכך הוכחה שבחקירותיו אמר אמת, משום שהוכח שבאותה עת הנאשם היה עסוק עדיין בהפללתו ולא בהצלתו.

המאשימה טוענת בעמ' 111 לסיכומיה כי "**סמי טורק היה האדם אשר מסר למשטרה לראשונה כי המטען הורכב באמצעות רימון**" וכי "**לעניין זה יש ליתן משקל מכריע ביותר: ראשית, משום שהמטען הורכב גם מרימון. ושנית... השימוש ברימון הוא פרט מוכמן שלא יכול היה להמסר אלא על ידי מי שראה את הכנת המטען במו עיניו. עניין הרימון הוא פרט שכמאל אינו מוסר אותו**".

משהוכח ששרידי מטען הנפץ הכילו כדור מקלע רימונים ולא רימון-יד, טענת המאשימה שרימון-היד המוזכר על ידי סמי הוא פרט מוכמן בעל משקל מכריע, איננה מבוססת.

העובדה ששרידי מטען הנפץ הכילו כדור מקלע רימונים, שנעדר מתיאורם של כמאל וסמי את המטען שראו, מפריכה את טענתם שראו את מטען הנפץ והכנתו, בייחוד משהאחד טוען שראה רימון-יד והשני אינו מזכיר אותו.

מעניין לציין, ששיטת המלכוד באמצעות רימון וחוט דיג (שבאי כח המאשימה מכתירים אותם כפרטים מוכמנים) היא כה ידועה, עד שבאקראי מצאתיה מתוארת ב[ע"פ 5544/91](http://www.nevo.co.il/case/17927049), 5554/91 ו-5555/91 **מויאל נ' מ"י**, תק-על 95(1) 1343, שם נאמר: "**מיור ידע כי הרימון שסיפק מיועד למלכד מכונית ולהתפוצץ, שהרי הוא זה שהדריך את קיקו לקשור את חוט הדייג לניצרה, כדי שהניצרה תישלף כתוצאה מהפעלת כוח מכני ולא באופן ידני**".

המאשימה טוענת בסיכומיה, כי "**סמי טורק מספר על שימוש שנעשה בהרכבת המטען במתקן של אור הברקס המשמש באופנועים. זהו פרט מוכמן ביותר**".

מכיוון שהמאשימה לא הוכיחה כלל כי מטען הנפץ הכיל "מתקן של אור הברקס המשמש באופנועים", ברור שלא ניתן להכתירו כ"פרט מוכמן ביותר". האמת היא שהמאשימה לא דקא פורתא, כי סמי לא טען שראה את הנאשם עושה שימוש במתקן אור הברקס להרכבת המטען באותו ערב שלפני הרצח, אלא:

**"לינג (החוקר המשטרתי – ע.צ.): מוזר לי הקטע שאתה אומר שראית המטען ראית לא ראית.**

**סמי: לא באתי עמדתי...**

**לינג: אבל איך אתה יודע שזה מטען, נשמה איך אה איך אתה יודע שזה מטען, איך אתה יודע, למה אתה זורק חבלה רימון**

**סמי: או רימון או לא יודע מה... מטען משהו אחר לא יודע, לא זוכר**

**...**

**סמי: זוכר שפעם קנה גם את האוטומט הזה של האופנוע גם, גם הכין פעם כמה כאלה**

**...**

**סמי: זה יש נותן ברקס של האופנוע אור כזה, אור ברקס אתה מבין**

**...**

**סמי: משהוא כזה, קנה כמה כאלה גם פעם אני זוכר קנה שניים שלוש משהוא כזה**

**...**

**סמי: גם קנה כאלה פעם**

**לינג: אבל איך מקשר בין זה לבין מה שהם התעסקו שם**

**סמי: מה**

**לינג: איך אתה מקשר בין זה שהוא קנה את זה של הברקס של האופנוע למה שהם התעסקו הוא וביאליק**

**סמי: אני אומר לך שהם הכינו תמטען שמו לו לא יודע מי שם אבל זה...**

**תבדוק את זה, זה אם הייתי יודע בודאות הייתי אומר לך מליון אחוז..."**

(בעמ' 32-30 לתמליל 1352/02 מיום 17.7.02, ראו **ת/50**).

לכן, אין לומר שסמי מספר על שימוש שנעשה בהרכבת המטען במתקן אור ברקס. מה גם שסמי אינו נחרץ כלל באמרותיו לגבי מה שטען שראה.

מי שטען שראה ערב הרצח "כפתורים שמשמשים לאור ברקס של אופנוע" היה כמאל דווקא (ואזכיר, שהודה שלא ראה אלא ששמע מהנאשם ושגם על כך ששמע מהנאשם אין להאמין לו).

המאשימה ניסתה לשכנע שכמאל, סמי וטליאס לא עשו יד אחת כדי להפליל את הנאשם בביצוע הרצח נשוא תיק זה, אלא שכמאל, שלעדותו ביקשה שנאמין ללא סייג, אישר למעשה את גרסת סמי במשפט ואת גרסת הנאשם בעניין זה שהשלושה באו בדברים לאמור "**טליאס ידע מכל הסיפור אולי, אולי, אני לא. ידע כל מיני, שמע גם. אולי דרך סמי, דרכי, היינו מדברים על זה**." (עמ' 536 (599) לפרוטוקול).

הסתירות בגרסות השלושה בפרטים שונים אינן שוללות תיאום אפשרי ביניהם, שהרי הוכח כי לכל אחד מהשלושה היה במועדים הרלבנטיים מניע ממשי למנוע מהנאשם להעיד נגדם, כך שהאפשרות שעשו יד אחת לסבכו אינה בלתי סבירה, כפי שהסביר סמי בעדותו בפנינו, לאמור:

**"העד: אני אומר לך יש דברים שכמאל סיפר ואני רוב הדברים ידעתי מכמאל.**

**ש. רוב הדברים כמאל סיפר?**

**ת. כן**

**ש. ואת מה שכמאל לא סיפר, מאיפה זה?**

**ת. אולי המצאנו מהראש.**

**ש. אתם המצאתם?**

**כן, המצאנו. זה עשינו את זה שיפעילו לחץ על יחיא."**

(עמ' 658 (721) לפרוטוקול).

כך או כך, הסתירות בגירסות השלושה מבססות בין השאר את הקושי לתת בהן אמון.

איני מאמינה לתוכן האימרות שמסר סמי במשטרה ואין בידי לאמצן כתשתית להרשעת הנאשם.

##### סיכום

על-פי התזה העובדתית שהמאשימה תיארה בכתב-האישום ועמדה עליה בסיכומים, גם לו נמצאה התשתית הראייתית שהציבה מפי עדיה ראויה לאמון, לא היה בכוחה אחרי ככלות הכל להוות בסיס להרשעת הנאשם בביצוע עבירת הרצח. על אחת כמה וכמה שיש לזכות את הנאשם מעבירה זו ומעבירה של היזק בחומר נפיץ, משהתשתית הראייתית שנפרשה מטעם המאשימה באמצעות עדיה, נמצאה בלתי-ראויה לבסס עליה ממצאים לחובתו של הנאשם.

יש לזכות את הנאשם גם מעבירה של ניסיון לרצח אילוז, שכן משקבעתי שאין בידי להאמין לגרסה כלשהי מכלל גירסות העדים במשפט, לא יצאה המאשימה ידי חובתה להוכיח מעל ומעבר לכל ספק סביר שמעשיו עברו את שלב ההכנה והגיעו לכלל תחילת בצוע כנדרש להוכחת היסוד העובדתי של עבירה זו ולא יצאה ידי חובתה להוכיח מעל ומעבר לכל ספק סביר את היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה זו (ראו [ע.פ. 9511/01 קובקוב נ' מ"י, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/6154475) (2) 687, ו[ע.פ. 5150/93 פאיז סריס נ' מ"י, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17925687)(2) 183).

##### סיוע לרצח

הנאשם הודה בפנינו בפה מלא שלימד את ביאליק (ואחרים) כיצד להכין מטען-נפץ, להתקינו ולפוצצו.

הנאשם הסביר, שביאליק (ואחרים) אמרו לו שהם זקוקים לידע זה למטרות הפחדה ואזהרה בלבד. הנאשם הודה שלאחר ששמע על הרצח, חשד שביאליק עשה בידע שרכש אצלו שימוש חורג מהמתואר ולכן כעס עליו מאוד, עד ששמע מביאליק שלא הייתה לו יד בהנחת המטען, כדלקמן:

**"עו"ד כהן: היה מקרה, יחיא, שגם ביאליק היה אצלך וראה אותך עובד על מטען? יכול להיות, לא יכול להיות?**

**ת: כן, ראו אותי פעם. לימדתי פעם.**

**ש: כשאתה אומר לימדת, מה זה אומר לימדת?**

**ת: לימדתי איך שלהכין מטען, איך לפוצץ אותו. אבל לא במטרה לפגוע באנשים.**

**ש: מה הם אמרו לך, למה הם צריכים מטען. בשביל מה הם צריכים שתלמד אותם?**

**ת: למטרת הפחדה, למטרת אזהרה.**

**ש: תסביר. רגע, ואני מנסה להבין. אתה בעצם אומר שמה, הם היו באים אליך למיתחם ואתה היית מלמד אותם. ומה הם היו עושים עם מה שאתה לימדת? אתה יודע מה הם היו עושים עם זה, לא יודע מה הם היו?**

**ת: לא.**

**ש: ומה אתה היית עושה עם המטען עצמו?**

**ת: הייתי מפרק אותו, מחביא אותו בבית. לא נתנתי לאף אחד, אף פעם לאף בן אדם מטען.**

**ש: כמה זמן לפני הפיצוץ, כמה. טוענים שיום לפני הפיצוץ, אתה עבדת על המטען אצלך בבית.**

**ת: לא, לא היה דבר כזה. אולי שבועיים, שלוש לפני.**

**ש: ולמה נועד המטען הזה שלימדת אנשים שבועיים שלושה לפני, או, למה זה נועד?**

**ת: לבחינת אזהרה, הפחדה. זה מה שאמרו לי.**

**ש: תגיד לי, אחרי שאתה מלמד להכין מטען, לבד יכולים ללמוד לעשות את זה? זה מסובך, זה לא מסובך, קשה?**

**ת: לא, לא מסובך. יכולים לעשות את זה בתוך רבע שעה, 10 דקות. לא בעיה.**

**ש: תראה, אנחנו שמענו שיום לאחר הפיצוץ, אתה מאד כעסת על ביאליק. יש פה הרבה מאד עדויות, רצית לדקור אותו, רצית להרוג אותו, לא יודע מה, היה ויכוח גדול. למה? למה כעסת על ביאליק יום אחרי המקרה?**

**ת: חשדתי בו שהוא רימו אותי, חשדתי בו גם במקרה של העניין של אשר. אחרי זה הלך.**

**כב' הש' רוטלוי: מה זאת אומרת? במה הוא רימה אותך?**

**העד: חשדתי בו, כאילו שאני לימדתי אנשים כאילו בבחינת אזהרה, בבחינת כל הדברים האלו. שקרה המקרה של אשר, אז התחלתי לחשוד, לחשוב מי יכול להיות עשה דבר כזה, יעני, כאילו יכול להיות. יעני כאילו, בגלל שאני לימדתי אנשים, ניצלו את זה ועשו כל הדברים האלו אולי אנשים אחרים. אז התחלתי לחשוב, מי יכול להיות עשה את זה.**

**עו"ד כהן: ומה אמר לך ביאליק יום אחרי ש?**

**כב' הש' רוטלוי: רק רגע, סליחה. תן לו לגמור את התשובה.**

**העד: אז חשדתי בו. ואחרי כמה ימים אחרי המקרה, ואחרי שחשדתי בו שאם הוא עשה את זה, אומר לי אחרי כמה ימים, שבוע, שבועיים, אחרי שהיה לי ריב איתו גם בקשר, היה לי ריב איתו על העניין שהוא רימה אותי גם במשרד, רדפתי אחריו, רציתי להרביץ לו במוסך, והוא הלך ואחרי שבוע, שבועיים בא הסביר לי שאין לו קשר במטען והוא לא הניח את המטען גם של אשר, וזהו. האמנתי לו.**

**כב' הש' רוטלוי: אבל למה דווקא חשדת בביאליק?**

**העד: וחוץ מזה חשדתי בהרבה אנשים גם.**

**כב' הש' רוטלוי: אז עם עוד דיברת?**

**העד: חשדתי גם אולי אמרתי בששון ג'אן, חשדתי בציון שהלך עם נשים, חשדתי בקוני.**

**כב' הש' רוטלוי: למה, כל אלה אתה אימנת במטענים?**

**העד: לא אימנתי. לא אימנתי את כולם.**

**כב' הש' רוטלוי: אבל קודם אמרת.**

**העד: שאימנתי נגיד את ביאליק.**

**כב' הש' רוטלוי: סליחה רגע. אבל קודם אמרת, אחרי ששמעת את המקרה, חשדת שאולי זה מישהו שאתה לימדת להניח מטען.**

**העד: כן, משהו כזה. אבל יכול להיות לא גם.**

**כב' הש' רוטלוי: אז למה לחשוד בששון ג'אן או ב ... אם אתה לא לימדת אותם?**

**העד: אני לא לימדתי את ששון ג'אן, אני לימדתי את, הסברתי לך, את ביאליק. אבל אחרים.**

**כב' הש' רוטלוי: ביאליק ואחרים.**

**העד: כן, אחרים לימדתי. אבל אני לצורך הפחדה אמרו לי. לא אמרו לי שום שם.**

**כב' הש' רוטלוי: בסדר, אבל למה חשדת דווקא בביאליק, זה מה שאני שואלת?**

**העד: איך?**

**כב' הש' רוטלוי: למה דווקא ביאליק?**

**העד: חשבתי. וחוץ מזה גם חשדתי בו על העניין שגנב אותי ורציתי להרביץ לו. ברח לי.**

**עו"ד כהן: אתה אמרת מקודם שאתה אימנת גם את ביאליק.**

**ת: כן.**

**ש: בגלל זה חשדת.**

**ת: כן.**

**ש: כמה זמן לפני המקרה.**

**כב' הש' רוטלוי: עו"ד כהן, אני מציעה לאדוני, לא לשאול אותו שאלות מדריכות. אני לא זקוקה לעזרת אדוני. אדוני רק מקלקל, כי אדוני נותן לו. אדוני נותן פרשנויות לדברים שלו תוך כדי הדיבור, וזה לא ראוי. פרשנות אדוני יבקש בסיכומים לעשות.**

**עו"ד כהן: OK. כמה זמן לפני המקרה אימנת או לימדת את ביאליק להכין?**

**ת: שבועיים שלוש.**

**ש: כמה?**

**ת: שבועיים שלוש.**

**ש: מי עוד היה במיתחם באותו זמן שאימנת את ביאליק? מי עוד ראה את זה, אם אתה זוכר?**

**ת: לא, לא זוכר.**

**ש: אתה לא זוכר. במקרים אחרים שאימנת את ביאליק ו/או אחרים, מי עוד היה במיתחם, מי עוד ראה את זה, מי עוד היה נוכח?**

**ת: בלפני שבועיים שלוש?**

**ש: לא יודע, אולי גם לפני.**

**ת: חודש, חודשיים?**

**ש: לא יודע, כן. תגיד אתה, אתה היית שם. אני לא יודע.**

**ת: אולי ראו אותי סמי, אולי ראו אותי כמאל או ציון ראו אותי פעם. לפני חודשיים, שלוש לפני הפיצוץ שאני מלמד אנשים.**

**ש: למה כעסת גם על ששון ג'אן, למד חשדת גם בששון ג'אן? מה היה הקשר שלו עם אשר?**

**ת: ששון ג'אן היה לו סכסוך עם אשר, שהוא אמר לו שאתה שטינקר, אתה כאילו, סליחה, כאילו עובד עם המשטרה וכל הדברים האלו והם הסתכסכו ביחד, הוא ואשר, שניהם ביחד. והוא גם לכלך על השותף שלו למה קוראים לו, לששון ג'אן לכלך על השותף שלו, קוראים לו סרגיי. אז נהיה בלאגן ביניהם גם. וחוץ מהעניין של זה, גם יכול להיות גם מכיוונים אחרים גם.**

**ש: מה אמר לך ששון שאמרת לו, שהטחת בו את הדברים האלה, מה הוא אמר לך?**

**ת: הוא הכחיש. שאחרי זה הוא בא אלי, הוא הכחיש כל הדברים האלה.**

**ש: מה זאת אומרת הכחיש, הוא אמר לך?**

**ת: הכחיש, הוא אמר אני לא הנחתי את המטען ואין לי קשר בעניין הזה.**

**ש: היו לך. למה הלכת לשבעה של אשר?**

**ת: הלכתי לנחם אותו. לנחם אותו. כאילו כאב לי על הילד, עליו על הזה. הלכתי לנחם אותו לבית.**

**ש: עוד שאלה או שתיים. מה אתה יודע היום מי הניח את המטען?**

**ת: אני לא יודע בדיוק. לא יודע.**

**ש: אתה אומר אבל שעשית כל מיני בירורים אחרי המקרה. בדקת עם ביאליק, בדקת עם ששון.**

**ת: עשיתי כל מיני בירורים בשביל לדעת אם יש להם יד או משהו, שמישהו הניח את המטען, או למדו, בגלל שלמדו, הידע מה שהוא אצלי, ועשו אחרי הגב שלי, בלי שאני אדע דברים כאלו, איך אני אסביר את זה. אני כאילו חשבתי, חשבתי כל מיני, חשבתי על ששון ג'אן, חשבתי על קוני אם שלח אנשים, חשבתי על ציון, חשבתי אם גילקרוב יש לו יד. גם אחרי זה הכחיש, אמר אין לי יד בעניין הזה ואני לא יודע כלום. וכולם התחילו להכחיש. הרבה מקרים, דברים שהיה לי ריב עם אנשים בשביל זה אני לדעת מה קורה, למה קרה המקרה הזה. כל אחד הכחיש. התחלתי לברר בירורים, לפי שאני מברר. בתוך הבירורים התחילו לצאת עוד בירורים של אנשים אחרים או אפילו אנשים אחד מ, או יעני יכול להיות כאילו, אחד בשם סרגיי, אחד בשם שכאילו שקוני שלח, או שאשר כאילו ששון, בגלל שאשר רב איתו. כל הדברים האלה.**

**ש: אבל אתה, זה דברים שאתה שמעת, אבל אתה יודע בבטחון? אז אמרו לך כל מיני דברים, מה אתה יודע בבטחון, מכל הבירורים האלה אתה יודע להגיד לביהמ"ש במאה אחוז?**

**ת: אני רוצה להגיד לביהמ"ש שאף אחד, כולם הכחישו וכולם אמרו שאין להם יד בכל העניין הזה."**

(עמ' 839-835 (912-908) לפרוטוקול).

**"ש: סיפרת לנו שאימנת או הסברת גם לביאליק איך להכין את הפצצה.**

**ת: אני לימדתי את ביאליק שבועיים.**

**ש: חיים נחמן ביאליק אנחנו מדברים.**

**עו"ד כהן: רגע, תן לו לענות.**

**העד: אני לימדתי את חיים ביאליק לפני שבועיים שלוש לפני הפיצוץ. לימדתי הרבה לפני, אנשים גם לימדתי הרבה אנשים. עכשיו, אחרי הפיצוץ אני חשדתי בו, וחשדתי בו גם שהוא רימה אותי וזה. ורבתי איתו אותו היום. יעני כאילו, אחרי המקרה רבתי איתו וזה. והוא, אחרי ששבוע הוא בא אלי ואמר לי שאין לו קשר בעניין הזה, והוא לא הניח את המטען והבנתי שאין לו יד בזה.**

**ש: כשאימנת את ביאליק, אמרת לו תגיד ביאליק, למה אתה צריך, את מי אתה צריך להזהיר?**

**ת: בבחינת אזהרה שום שם הוא לא אמר לי. שום שם לא אמר לי.**

**ש: לא שאלת אותו תגיד, למי אתה צריך לשים את המטען?**

**ת: אני יודע שזה אזהרה.**

**ש: אבל יחיא, איזה ערבות. מה, אתה מחתים אותם? איך אתה אומר, איך אתה יכול להיות רגוע שהם לא ישימו את זה לא לאזהרה?**

**ת: אני יודע שזה בבחינת אזהרה הפחדה, לא לחו"ח לפגוע בבני אדם.**

**ש: אבל איך אתה יודע את זה, אם אתה לא שואל אותו את מי אתה הולך להזהיר, מה אתה הולך לעשות עם זה?**

**ת: אני יודע, הוא לא אמר לי כלום. אני לימדתי.**

**ש: שאלת אותו?**

**ת: מה?**

**ש: שאלת אותו?**

**ת: לא שאלתי אותו גם.**

**ש: זאת אומרת, מגיע ביאליק, אומר לך תלמד אותי להכין מטען.**

**ת: ביקש ממני, לימדתי אותו.**

**ש: לימדת אותו, שבועיים לפני הפיצוץ?**

**ת: כן.**

**ש: בוודאות אתה זוכר שזה היה שבועיים לפני הפיצוץ?**

**ת: כן, כן, אולי יותר.**

**ש: עכשיו, יחיא, אם העדים שלנו מתארים את האירוע הזה, רק הם אומרים שזה היה יום לפני הפיצוץ, מה אתה אומר על זה?**

**ת: אני אומר, לפני יום הפיצוץ, לא לימדתי אף אחד ולא הכנתי לא בכלל שום מטען. לא נתנתי.**

**ש: וציון שרר, שמספר לנו שהוא ראה שאתה מכין ליסט, זה הגיוני, נכון להיות. מכין שילדה?**

**עו"ד כהן: מתי זה היה. אם חברי ידייק. ציון שרר דיבר על תקופה.**

**העד: מתי היה.**

**עו"ד כהן: רק דקה יחיא, שניה אחת. אם חברי מוכן לדייק. כלומר, מתי ציון אמר שהוא ראה את הנאשם.**

**עו"ד מזרחי: אני מניח שבועיים לפני, לצורך הדיון.**

**עו"ד כהן: בא לא נניח, ציון דיבר על תקופה ארוכה יותר. אז חברי ידייק בבקשה.**

**עו"ד מזרחי: יתכן שאתה הרמת שילדה של רכב והראית לביאליק? לא יתכן דבר כזה, הרי לפני זה אמרת שזה יתכן?**

**ת: יכול להיות ראו אותי, אבל לא הרמתי אוטו זה. אבל יכול להיות עבר הרבה זמן, חודשיים שלוש לפני הפיצוץ.**

**ש: יכול להיות או לא יכול להיות? יחיא תזכור.**

**כב' הש' רוטלוי: הוא אומר שכן, אבל חודשיים שלוש לפני.**

**עו"ד מזרחי: OK.**

**ת: אני אמרתי יכול להיות, כן. אבל לא לפני יום או, אני אומר לך בדיוק. זה רק אני מדבר איתך פה בדיוק האמת. שלוש שבועות, שלוש חודשים.**

**ש: איזה שילדה של רכב הראית לו. על איזה שילדה?**

**ת: לא שילדה, באוטו הראיתי לו.**

**ש: אוטו אמיתי?**

**ת: כן.**

**ש: איזה אוטו, מאיזה סוג?**

**ת: לא זוכר בדיוק, לא זוכר. עבר הרבה זמן. לא זוכר, אוטו."**

(עמ' 880-878 (954-952) לפרוטוקול).

המאשימה סבורה, כי די בעדות זו של הנאשם בבית-המשפט כדי לבסס את הרשעתו בעבירה של סיוע לרצח (שלא נמנתה על העבירות המיוחסות לו בכתב האישום) וכן בעבירות נוספות המנויות בכתב האישום, אותן לא פירטה (ראו סעיף 26 בעמ' 8 לסיכומיה).

בסוברה כן, התמקדה המאשימה בניתוח היסוד הנפשי הדרוש לביצוע העבירות האלה, אך גם אם ניתוחה הולם, היא כשלה בהוכחת הקשר הסיבתי-העובדתי בין מעשי הנאשם על-פי עדותו ובין קרות הרצח מאחר ולא הוכיחה, כאמור, שביאליק, או מי מתלמידיו האחרים של הנאשם, גרם לפיצוץ במכוניתו של אילוז. גם באשר לעבירה של סיוע לרצח, אותו חלל שנפער בראיותיה, כמתואר בפרק מסקנות הביניים, לא התמלא - לא בעדות אילוז; לא באיכוני טלפונים סלולריים; לא באותם משפטים שהמאשימה מכנה בסיכומיה כהתבטאויות מפלילות מפי הנאשם (כשאמר לברכה ב**ת/46**: "**אני אתה יודע טוב כל הספור**"; "**אני אין לי (ל"ב) אני לא חס וחלילה באתי אני בעצמי**"; "**מה שקרה זה טעות שלהם**"); לא בנטען בתצהיר הנאשם לבג"צ **ת/55** (שלטעמי, כלל לא יכול להיחשב כהודייה של הנאשם, במובן לו מכוונת המאשימה בעמ' 312 לסיכומיה) ולא בעדות הנאשם בפנינו.

אפילו יימצא מי שיאמר, שהוכח כדבעי שהנאשם רצה במותו של אילוז ושלצורך כך אף מסר למאן דהוא מטען נפץ, הרי כל עוד לא הוכח שאותו מאן דהוא היה המבצע העקרי של הרצח, לא ניתן לדעתי להרשיע את הנאשם בסיוע לאותו רצח.

(ראו [ע"פ 11131/02 יוסיפוב נ' מ"י, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6143217)(3) 917, 923 לאמור: **"יסודותיה של עבירת הסיוע הוגדרו לאחרונה בפסק הדין המנחה שניתן בע"פ** [**320/99**](http://www.nevo.co.il/case/5692313)  **פלונית נ' מ"י. במסגרת היסוד העובדתי שבהגדרת העבירה הנדרשת, כפי שנקבע עוד ב**[**ע"פ 4317/97**](http://www.nevo.co.il/case/5949860) **פוליאקוב נ' מ"י ... התנהגות מסייעת, לאמור התנהגות אשר יש בה כדי ליצור את התנאים לבצוע העבירה על ידי המבצע העיקרי באחת מן הדרכים המנויות** [**בסעיף 31**](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**."** (ההדגשה שלי ע.צ.).

אני משוכנעת שהנאשם צפה, עת הנחיל לאחרים את הידע האמור, שהמעשים בהם הודה עלולים להביא לנזקים בנפש ורכוש, לא רק למי שהנאשם או אחרים לא חפצו ביקרו, אלא גם לאזרחים תמימים. הודאתו במעשים אלה מעוררת תחושה חזקה שאכן היה מעורב, בדרך זו או אחרת, ברצח הנדון ומטילה עליו צל כבד. אך תחושות אינן תחליף לראיות של ממש שלא נמצאו כנגד הנאשם בפנינו.

**הרשעה בעבירה שונה**

[סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) (נוסח משולב) תשמ"ב-1982 קובע:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו, אף אם היא שונה מזו שהורשע בה בערכאה הקודמת, ואף אם אותן עובדות לא נטענו בערכאה הקודמת, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האשום".

בסעיף 5 לכתב האישום נטען, כי הנאשם ביחד עם ביאליק ובנוכחות גילקארוב, הכין במוסך ביתו, מטען חבלה שהכיל לבנות חבלה, כדור 40 מ"מ מקל"ר כאשר לאלה קשור נפץ של כפתור וסוללה V9 וכל אלה מחוברים לחוט דיג וקרס.

הנאשם לא הועמד לדין בעבירות של ייצור נשק, החזקת נשק ומתן אמצעים לבצוע פשע בניגוד [לסעיפים 144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישא ו-[498](http://www.nevo.co.il/law/70301/498) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן- "החוק"). אך עבירות אלה נבלעות בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום כך שניתנה לנאשם הזדמנות מלאה להתגונן מפני הרשעה בהן. (ראו [ע"פ 9511/01](http://www.nevo.co.il/case/6154475) קובקוב נ' מ"י, כרך נו(2) 687).

הנאשם הודה בפנינו (כפי שצוטט לעיל), כי לימד את ביאליק ואחרים להכין מטען נפץ ואיך לפוצצו, כי בתום "השיעור" פרק את המטען והחביא אותו בביתו, כי ידע שתלמידיו מתכוונים להשתמש בידע שקיבלו ממנו לצורך הפחדה ואזהרה וכי למחרת הרצח חשד בביאליק ובאחרים שעשו בידע שנתן להם שימוש לרצח זה. משמע הודה הנאשם שבכח מטען נפץ שלימד להכין ולפוצץ היה להזיק ולהמית אדם.

היות והנאשם הודה בעדותו שלימד אחרים כיצד להכין מטען ולהפעיל מטען נפץ ולא טען שהמטען היה ברשותו כדין, המטען המדובר עונה על הגדרת המונח "נשק" [בסעיף 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) לחוק לפיו:

"(ג) בסעיף זה "נשק".

(ו) כלי שמסוגל לירות כדור, קלע, פגז, פצצה או כיוצא באלה, שבכוחם להמית אדם, וכולל חלק, אבזר ותחמושת של כלי כזה;....

(3) תחמושת, פצצה, רימון או כל חפץ נפיץ אחר שבכוחם להמית אדם או להזיק לו, לרבות חלק על אחד מאלה...

144(ג1) (1) אחת היא אם בעת שנעברה העבירה היה הנשק תקין לשמוש או לא;  
144(ג)(2) "הטוען לרשות על פי דין – עליו הראיה".

היות והנאשם הודה שבכח מטען הנפץ להזיק ואף להמית, כפי שהוסבר לעיל, וכי לאחר "השעור" שערך במוסך פרק את המטען והחביאו בביתו, נתקיימו יסודות העבירה של החזקת נשק עפ"י הרישא של [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) לחוק ואשמתו של הנאשם בעבירה זו הוכחה.

עפ"י הפרשנות, שניתנה בפסיקה למונח "ייצור נשק" שבסעיף [144 (ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) לחוק, ובהתאם לתכלית האיסור הניצב ביסוד עבירה זו, כולל "ייצור" גם הרכבתו של מטען נפץ (ראו ע"פ יגאל עמיר נ' מ"י, פ"ד נג(4)). הנאשם הודה בהרכבת מטען נפץ ולפיכך, אשמת הנאשם בעבירה של ייצור נשק הוכחה.

הנאשם הודה בעדותו שידע וצפה, כי הידע שהוא הנחיל לאחרים ישמש להפחדה ואזהרה, והוסיף והודה שחשד בביאליק ובאחרים שהשתמשו בידע זה לשם הרצח.

מכאן, שהנאשם צפה את האפשרות, שהמעשים בהם הודה עלולים לשמש במישרין או בעקיפין לבצוע פשע או להקלה על ביצועו. על כן, הוכחה אשמתו גם בעבירה של מתן אמצעים ובצוע פשע בניגוד [לסעיף 498](http://www.nevo.co.il/law/70301/498) לחוק.

סוף דבר

אני מציעה לחברי הנכבדים במותב לזכות את הנאשם מעבירות של רצח, נסיון לרצח והיזק בחומר נפיץ.

אני מציעה לחברי הנכבדים במותב להרשיע את הנאשם בעבירות של ייצור נשק, החזקת נשק ומתן אמצעים לביצוע פשע על פי [סעיפים 144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישא ו-[498](http://www.nevo.co.il/law/70301/498) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.

|  |
| --- |
| **ע' סלומון צ'רניאק, שופטת** |

**השופטת ס' רוטלוי-אב"ד**

אני מסכימה לחוות דעתה של כב' השופטת ע. צ'רניאק ולהערותיו של כב' השופט א. טל.

|  |
| --- |
| **ס' רוטלוי, שופטת**  **אב"ד** |

**השופט א' טל:**

1. אני מצרף דעתי לדעתה של כב' השופטת צ'רניאק בכל הקשור לנימוקים בגללם החלטנו שלא לקבל את ההודאות שמסר, הנאשם, בכתב ובע"פ, במהלך חקירותיו במשטרה, נשוא משפט הזוטא.

2. אני מצטרף לדברי כב' השופטת צ'רניאק באשר לאשמתו של הנאשם, ככל שהמאשימה מבקשת לבססה על ראיות אחרות, ואעיר שניים אלה:

א. אי הבאתו של ביאליק לעדות בפנינו – אף אני אינני מקבל טענת ב"כ המאשימה שעל הנאשם היה להביא את ביאליק לעדות שכן הכתוב בכתב האישום המתוקן נ/26 שהוגש נגד ביאליק, אשר בעובדותיו הודה בפני ההרכב האחר ואשר אומץ ע"י ב"כ המאשימה גם בתיק שבפנינו, אינו עולה בקנה אחד עם מה שיוחס ועדיין מיוחס לביאליק בסעיפים 5 ו-7 לכתב האישם שבפנינו.

אמנם, משפטו של ביאליק טרם הסתיים, אך המאשימה, שנטל ההוכחה מוטל עליה, היתה יכולה לבקש את העדתו כעד הזמה מטעמה לאחר שהודה בעובדות כתב האישום המתוקן, כאמור, חרף "הלכת קינזי" ומשלא עשתה כן פועל הדבר לחובתה.

שונה היה יכול להיות המצב לו ביקשה המאשימה להעיד את ביאליק וב"כ הנאשם היה מתנגד לכך, תוך שהוא מסתמך על "הלכת קינזי".

ב"כ המאשימה לא הסביר פשר העיכוב בסיום משפטו של ביאליק בפני ההרכב האחר לאחר שהודה כאמור. אינני מעז להעלות על דעתי שהעיכוב נעשה על מנת שביאליק לא יוכל להעיד בפנינו מטעם המאשימה, או למצער שלא ייטען כנגד המאשימה על כך שנמנעה מהעדתו, כאמור, שכן אם זו סיבת העיכוב מדובר בהתנהגות לא נאותה, בלשון המעטה, של המאשימה.

ב. עדותו של שרר – גם אם אין בדברים המנויים בחוות דעתה של כב' השופטת צ'רניאק, או בחלקם, כדי ללמד על היותו של שרר שותף לעבירות המיוחסות לנאשם בתיק זה, הרי הם מחייבים להתייחס לדבריו בזהירות מופלגת, במיוחד לאור טובות ההנאה שקיבל תמורת עדותו. התייחסות כזו, ואף פחותה ממנה, גורמת אף לי שלא להאמין לעדותו של שרר ולא לבסס עליה ממצאים לחובתו של הנאשם.

3. מהנימוקים המפורטים בחוות דעתה של כב' השופטת צ'רניאק, אני מצטרף למסקנה לפיה יש לזכות את הנאשם מעבירות של רצח, ניסיון לרצח והיזק בחומר נפיץ ולהרשיע אותו בעבירות של ייצור נשק, החזקת נשק ומתן אמצעים לביצוע פשע.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**טל אברהם, שופט**

**ההכרעה**

אנו מזכים את הנאשם מעבירות של רצח, ניסיון לרצח והיזק בחומר נפיץ בהעדר ראיות מספיקות.

אנו מרשיעים את הנאשם בעבירות של ייצור והחזקת נשק עפ"י סעיפים [144 (ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) ו – [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) וכן במתן אמצעים לביצוע פשע על פי [סעיף 498](http://www.nevo.co.il/law/70301/498) לחוק העונשין.

**ניתנה היום י"ג בכסלו, תשס"ו (14 בדצמבר 2005) במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.**

5129371

5129371

ס' רוטלוי 54678313-1167/02

5467831354678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ע' סלומון צ'רניאק, שופטת** |  | א' טל, שופט |  | **ס' רוטלוי, שופטת**  **אב"ד** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה