**בתי המשפט**

|  |  |
| --- | --- |
| בית המשפט המחוזי בירושלים | ת"פ 1238/00 |
|  |
| בפני: | כב' השופט מ' גל |  | 01/09/2003 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| המאשימה |  מדינת ישראל | בעניין: |
|  |   - נ ג ד - |  |  |
| הנאשם |   משה (בן ניסים) עטיה |  |

|  |  |
| --- | --- |
| עו"ד ח' הדיה | בשם המאשימה:  |
| עו"ד ח' כהן | בשם הנאשם:  |

ספרות:

[ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)](http://www.nevo.co.il/links/books/?link=יסודות בדיני עונשין)

מיני-רציו:

דיון פלילי – תנאים לקיום הודיה "חופשית ומרצון"

נפסק כי הודיה צריכה להינתן "חופשית ומרצון" וכי תכליתו של תנאי זה לקבילותה של האימרה הינה להבטיח כי כל אדם, לרבות חשוד הנחקר בידי איש מרות, יוכל ליהנות מזכות השתיקה (חיסיון מפני הפללה עצמית) ומהזכות להיוועץ בעורך-דין. עצם חקירתו של חשוד בידי איש מרות, גם כאשר זו מתנהלת כדין, פוגע במידת מה בחופש הבחירה הנתון לו. כך בייחוד כאשר מדובר בחשוד עצור, שאז עובדת ניתוקו משגרת חייו עלולה להגביר את הפגיעה בשיקול-דעתו לעניין ניצול זכויות יסוד אלו. עם זאת, הפגיעה האינהרנטית ביכולת ההנאה מאותן זכויות, כשלעצמה, אינה פוגמת בקבילות ההודיה. זו נשללת רק כאשר יכולת מימושן נמנעת עקב נקיטת אמצעים פסולים.

לעניין השפעת אמצעי פסול על שלמות רצונו של הנחקר נפסק כי יש לאמץ את המבחן הסובייקטיבי כמבחן המכריע לשאלת קבילותה של ההודיה. בהתאם למבחן זה, הודיה אינה נפסלת אך בשל עובדת נקיטתו של אמצעי פסול עפ"י מידה אובייקטיבית, אלא על ביהמ"ש להוסיף ולבחון את הזיקה הסיבתית: האם היה בכוחו של אותו אמצעי פסול כדי לשלול את חופשיות הרצון של הנחקר. עם זאת, קיצוניות האמצעים הפסולים שננקטו עשויה לשמש בסיס למסקנה בדבר שלילת רצונו החופשי של המודה.

מבחן פסלותם של האמצעים אינו מוחלט. המבחן הוא יחסי לפי אמות-מידה של "ההוגן והסביר" במכלול נסיבות העניין. פרט לנקיטה באלימות ממש ובאמצעים האסורים במפורש עפ"י החוק, שלעולם ייחשבו כאמצעים פסולים, המסקנה לגבי כל יתר האמצעים אמורה להיבחן לפי טיבם הקונקרטי בנסיבות האירוע, לפי מבחני הסבירות וההגינות. התביעה היא הנושאת בנטל הוכחת תנאי הקבילות של הודיה, זאת במידת ההוכחה החלה במשפט הפלילי, דהיינו למעלה מכל ספק סביר. על-כן, די לנאשם אם יעלה בידו להצביע על קיומו של ספק סביר, כדי להביא לפסילת ההודיה כראיה קבילה לחובתו.

 **ה כ ר ע ת - ד י ן**

הנאשם מזוכה מעבירות ההריגה וגרימת חבלה חמורה. הוא מורשע כמשתתף בעבירת סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה, ולפיכך מזוכה מעבירת קשירת הקשר לביצוע העבירה שבה הורשע.

**א' כללי**

האישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו את העבירות שלהלן: קשירת קשר לביצוע פשע - עבירה על סעיף 499(א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm) תשל"ז-1977; סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה - עבירה על סעיף 332(3) לחוק; חבלה בכוונה מחמירה - עבירה על סעיף 329(1) לחוק; והריגה - עבירה על סעיף 298 לחוק.

2. בכתב האישום נטען, כי ביום 10.10.00 בשעה 20:30 לערך, בעת שהנאשם נסע ברכבו לעבר ביתו שבישוב עלי, יחד עם שני טרמפיסטים שאסף והמתגוררים ביישובו, הוא קשר קשר עם אחד מהם, אלון זרגרי ז"ל (להלן: "אלון"), במטרה להשליך אבנים אל עבר כלי-רכב של ערבים, בצומת הסמוך לכניסה אל יישוב מגוריהם (להלן: "הצומת"). במגמה להוציא את הקשר מן הכוח אל הפועל, אסף הנאשם את אלון מביתו למחרת היום, 11.10.03, בסמוך לשעה 5:15 בבוקר, והשניים נסעו יחדיו אל הצומת. בעיתוי שאינו ידוע למאשימה הצטרף אליהם אדם נוסף, בשם אלכסיי גרבש (להלן: "אלכס"). בהגיעם לצומת, ליד הטרמפיאדה לכיוון שכם, ערם כל אחד מהם ערימה של אבנים לשם יידוין על כלי-רכב הנהוגים בידי ערבים. בשעה 5:26 לערך יידו השלושה אבנים אל עבר משאית אשר חלפה במקום (להלן: "המשאית"), ובסמוך לאחר מכן עשו זאת כלפי רכב מסוג טנדר פולקסווגן טרנספורטר (להלן: "הטרנספורטר"), שהיה נהוג בידי חאלד מדיני (שייקרא להלן: "חאלד" או "הנהג"). פגיעת האבנים ברכב גרמה לכך שחאלד סטה ממסלול נסיעתו ואגב כך דרס את אלון, שנהרג במקום. בהמשך התהפך הטרנספורטר בשולי הדרך, וכתוצאה מכך נפצע חאלד עצמו באורח אנוש (השתלשלות האירועים דלעיל תיקרא להלן: "התאונה").

עמדת המאשימה

3. לטענת המאשימה נטל הנאשם חלק פעיל ביידוי האבנים לעבר המשאית והטרנספורטר, תוך שהיה מודע לאפשרות לפיה הדבר עלול לגרום לפגיעה בנפש, ומתוך רצון ותקווה שפגיעה כזו תיגרם לבני הלאום הערבי. המניע לביצוע העבירה היה ירי חבלני לעבר רכבו בסמוך לאירוע, וכמענה לפגיעה ביהודים הנעים בכבישי האזור. למזער טוענת המאשימה, כי אף אם נוכחותו של הנאשם במקום האירוע הייתה בסופו של דבר פסיבית, הרי שעדיין אין בכך כדי להוציאו מגדר קבוצת המבצעים בצוותא. הראיה המרכזית עליה מתבססת המאשימה הנה האמרות שאותן מסר הנאשם במשטרה. אל אלו מצטרפות ראיות משלימות של עדים נוספים: אחת מאמרותיו במשטרה של אשר מזרחי, שומר אשר אייש בזמן האירוע את עמדת השמירה בשער היישוב; עדות תושבת עלי, אירנה סחוטה, שהייתה עדת ראיה ליידוי האבנים אל עבר המשאית, לפני התאונה; דו"ח בוחן התנועה שבדק את זירת האירוע ועדותו בבית המשפט; זיכרון דברים שערך השוטר משה שרף אודות תשאולו של חאלד הנהג על נסיבות התאונה, ועדותו לנסיבות עריכתו של זיכרון דברים זה. על ראיותיה של המאשימה נעמוד כמובן בהמשך הדברים.

יריעת המחלוקת

4. בחקירתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט הכחיש הנאשם את טענות המאשימה לקשירת הקשר. מנגד לכך, הוא איננו מתכחש לעובדת נוכחותו במקום האירוע, לפחות בסמיכות זמן למאורעות, אף אם לטענתו נוכחותו אז הייתה תמימה, וממילא לא קיימת כל זיקה בינה לבין מעורבותו ביידוי האבנים, כפי שהמאשימה מייחסת לו. יוטעם, כי טענתו זו של הנאשם אינה דרה בכפיפה אחת עם תוכן אמרתו במשטרה (ת/19), כפי שעוד יפורט להלן. ואכן, במהלך הדיון טען הנאשם לאי קבילותה של אמרתו הנ"ל, מהטעם שזו נגבתה ממנו תוך שימוש באמצעות פסולים, על-כן לא ניתנה מ"רצון טוב וחופשי", כדרישת סעיף 12(א) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_204.htm) [נוסח חדש], תשל"א-1971. טענתו זו של הנאשם נדחתה על-ידי בהחלטה מיום 16.9.01, שניתנה במסגרת משפט הזוטא (עמ' 146 לפרטיכל). הנימוקים למסקנה זו יפורטו בהמשך הדברים להלן. נתעכב אפוא על גרסאותיו השונות של הנאשם.

**ב' גרסאות הנאשם**

גרסת הנאשם במשטרה

5. ההודעה בכתב: הנאשם תוחקר על-ידי משטרת בנימין. בתחילה, החל משעה 16:30 לערך, תוחקר בעל-פה על-ידי שלושה חוקרים: רס"ל ח' טולדנו, רס"ר מ' שרף ורס"ר מ' לביא. בהמשך, בשעה 20:30, חתם על האמרה בכתב (ת/19), בה טען כי ביום האירוע אסף ברכבו באקראי את המנוח, לאחר שזה סימן לו בידו כי הוא מעוניין בטרמפ. יחדיו הם נסעו אל כיוון הצומת והנאשם עצר את רכבו בסמוך לעמדת השמירה, בפאתי היישוב, שם הם ירדו מהרכב. הנאשם שוחח עם השומרים במקום "על המצב הבטחוני בכבישים" ואילו אלון המשיך ברגל אל עבר הצומת, כאשר בשלב כלשהו הצטרף אליו אלכס. הנאשם ירד בעקבותיהם, וכדבריו: "לאחר מכן ג"כ אני ירדתי נגררתי אחריהם" (שם, עמ' 1 ש' 15-16).

 ממשיך הנאשם לתאר שם, כי כעבור מספר דקות חלפה במקום המשאית לעברה הושלכו אבנים. הוא סבר כי אלון היה מי שהשליך את האבנים, שכן הן באו מהכיוון שלו. לעניין זה הבהיר הנאשם, כי אלון היה ממוקם בנקודה הקרובה ביותר לצומת, אלכס עמד מאחוריו ואילו הוא עצמו עמד על המדרכה, בנקודה הקרובה ביותר לעמדת השמירה. הסברו למיקומו במהלך האירוע היה: "כי לא הייתי שלם עם המצב הזה" (עמ' 3 ש' 5). בחלוף כדקה, כאשר אליבא דגרסתו הוא כבר היה בדרכו חזרה לעבר עמדת השמירה, וגבו מופנה אל אלון ואלכס, עבר במקום הטרנספורטר. או-אז שמע חבטה וכאשר סב על עקביו לבדוק מה אירע, הודיע לו אלכס כי אלון נהרג. כשהגיע האמבולנס שב הנאשם לרכבו ונסע לכיוון ירושלים, יעד נסיעתו מלכתחילה. לגרסתו הוא ניסה ליצור קשר טלפוני עם עמיתו לעבודה, אחד בשם אלי יצחק, שלו הוא היה אמור למסור ציוד. אולם, משלא עלה בידו להשיגו בטלפון החליט לנסוע לשכונת רמות, לאסוף את בנו ששהה באותה עת בבית גיסתו.

 בחקירתו הנ"ל הכחיש הנאשם, כי ידע מראש אודות תוכניתם של אלון ואלכס ליידות אבנים אל עבר כלי-רכב הנהוגים בידי ערבים. כפי שנרשם שם (בעמ' 1 ש' 45-49):

"הם ירדו לפניי ולא ידעתי מה התכניות מראש. בדיעבד הבנתי שזה מה שהוא תיכנן לעשות יכול להיות לזרוק אבנים על רכבים ערבים. לא ידעתי מראש שזו התוכנית שלו של אלון אז אמרתי לעצמי אין לי מה לחפש שם וזה לא מתאים לי".

 ולמטה מכך (עמ' 1 ש' 63-64):

"לא היה שום תיאום ושום סיכום על מה לעשות ואיך לעשות ומי יעשה וג"כ לא דיברנו על זריקת אבנים".

כאשר נשאל הנאשם כיצד הגיעו למצב של יידוי אבנים, השיב שם "זה היה באופן ספונטני. ראיתי במוצאי שבת אנשים שזורקים אבנים" (ש' 66). בנקודה זו ביקש הנאשם לפרט את השתלשלות האירועים, כפי שהתרחשו במוצאי השבת עובר לאירוע. הוא סיפר כי באותו ערב, בעקבות האירועים הביטחוניים הקשים שאירעו באותם הימים, ירדו תושבי הישוב לכיוון צומת תפוח, במטרה ליידות אבנים על כלי-רכב של ערבים. גם הוא ירד לצומת ברכבו, יחד עם אלון ועמירם בוחבוט, המתגורר אף הוא בעלי (להלן: "בוחבוט"), כדי "לראות את הבלאגן בצומת תפוח" (שם, עמ' 2 ש' 6). לטענתו, אלון ישב במושב האחורי כשכיסיו מלאים באבנים, זאת למורת רוחו של הנאשם, שכן הדבר נראה בעיניו ילדותי (שם, ש' 7-9). השניים החליטו לחזור ליישוב כעבור מספר דקות, מכיוון ש"לא היה מה לעשות שם כי היה שם קהל גדול מאוד" (ש' 11-12). בדרכם חזרה ליישוב נורו יריות של מפגעים אל עבר כלי-רכבו של הנאשם.

 בדבריו אישר הנאשם, כי כאשר ירד ביום האירוע אל הצומת, הייתה לו כוונה ליידות אבנים. הוא אף לא שלל את האפשרות לקיומה של זיקה בין כוונתו האמורה, לבין האירוע שהתרחש במוצאי שבת. כפי שהבהיר בעמ' 2 לאמרתו הנ"ל (ש' 17-26):

"שנורו יריות על ריכבי היתה בליבי המון חרדה, תחושה של חוסר אונים... אולי נשאר אצלי זעם מסויים ונגררתי אחרי התיסכול והזעם היום באירוע בצומת שהיה, ולצערי הרב אלון קיפח את חייו בגלל טיפשות של רגע באירוע של היום אני חושב שאלכס ואלון אולי תיכננו לזרוק אבנים ואני נגררתי אחריהם לא מתוך ידיעה ולא מתוך דו שיח שמה הם מתכוונים לעשות מתוך זה שהזדהיתי בצורת ההבעה הזו ולא יותר מזה, במידה מסוימת עמדתי היום בצומת ע"מ לזרוק אבנים אבל לא זרקתי אבנים".

 בהמשך דבריו שב הנאשם ואישר, כי בעת הירידה לצומת המטרה הייתה ליידות אבנים אל עבר כלי-רכב של ערבים, למרות שלו עצמו, כך לטענתו, לא הייתה כל כוונה להיות מעורב בדבר. זו גם הסיבה שבעטיה הוא נעצר כעשרה מטרים לפני תחנת האוטובוס שבצומת. לדבריו הוא לא עודד איש ולא אמר למאן-דהוא לעשות כדבר הזה. אף שלדבריו ידע על מטרת הירידה לצומת, לא היו לו, לגרסתו, כל כוונות "להיסחף מדי ולהיכנס לכל המצב הזה" (עמ' 4 ש' 22-28).

 הנאשם הכחיש אפוא באמרתו במשטרה את הטענה, לפיה הוא עצמו יידה אבנים. לגרסתו, חלקו בפרשיה התמצה רק בהזדהות עם מעשיהם של אלון ואלכס (עמ' 5 ש' 7). עם זאת יוטעם, כי עמדתו לגבי מעורבותו של האחרון בזריקת האבנים הייתה מסויגת בתחילה, כפי שלמדים מתשובתו לשאלת החוקר טולדנו לגבי זהות מיידי האבנים בצומת.

"אני ראיתי רק את אלון זורק אבנים ויכול להיות שאלכס זרק אבנים אבל אני לא בטוח..." (עמ' 5 ש' 6-7).

6. הסקיצה: במהלך גביית ההודעה במשטרה שרטט הנאשם סקיצה של הצומת בה התרחש האירוע נשוא כתב האישום, הממפה את מקום עמידתם של אלון, אלכס ושלו בזמן ההתרחשות (ת/19א). התיאור המופיע בתרשומת זו תואם את גרסת הנאשם בהודעתו, לעניין המיקום של כל אחד משלושתם בזירת האירוע.

7. העימות: לאחר שנגבתה מן הנאשם האמרה בכתב, ת/19 הנ"ל, נערך לו תחקור נוסף שהוקלט במכשיר ווידאו. בהמשכו נערך גם עימות בינו לבין אלכס. כשנשאל בראשית התחקור מיהו אלכס - לאחר שקודם לכן נקב בשמו כאדם הנוסף שהיה בצומת יחד עם אלון - השיב: "בחור בלונדיני רוסי אחד" (עמ' 2 לתמליל קלטת הוידיאו –
ת/21א' ש' 24). אמנם הוא לא זכר את שם משפחתו של אלכס, אך טען, כי אם ישמע אותו יוכל לאשר את שמו (שם, ש' 26), וכי מכל מקום הוא יוכל לזהותו אם יראה אותו (עמ' 3 ש' 2-3). במהלך התחקור, בטרם עומת עם אלכס, חזר הנאשם על גרסתו בהודעתו בכתב, לפיה אלון ואלכס יידו אבנים (עמ' 3 ש' 4-5; עמ' 4 ש' 1-4), אם כי כאשר נשאל את מי מהם ראה כשהוא מיידה אבנים השיב: "...ראיתי יותר את אלון זורק אבנים, את אלכס אני לא ראיתי במידה..." (עמ' 4 ש' 6).

 לאחר שאלכס הצטרף לתחקור וטען מול פני הנאשם, כי הוא הגיע אל הצומת עם רכבו רק לאחר התאונה, חלה התרופפות נוספת בגרסת האחרון באשר למעורבותו של אלכס ביידוי האבנים. למעשה הוא אישר את גרסתו של אלכס. בלשונו: "אה, אני זוכר, זאת אומרת אני ראיתי... שאלון זורק רק אבנים מה שנכון נכון" (עמ' 7 ש' 11). בהמשך, במהלך העימות, כשנשאל על-ידי אלכס אם ראה אותו משליך אבנים, השיב הנאשם בשלילה (עמ' 12 ש' 7-8). לאחר מכן שב הנאשם על הגרסה שאותה מסר בהודעתו, גם בכל הנוגע ליידוי האבנים על הטרנספורטר, לאמור, שלא ראה מי יידה את האבנים: "אני לא ראיתי, אני אמרתי במפורש אני עמדתי בכלל עם הגב אליו (אל אלון - מ' ג')... אני אמרתי אני הייתי עם הגב אליו גם לא ראיתי אותך באותו הרגע..." (בעמ' 8 ש' 3-7).

 אלכס מצדו סימן לנאשם בתנועות ידיים שלא יאמר כי ראה אותו זורק אבנים, והבטיח כי אף הוא לא יאמר שראה את הנאשם עושה כן (עמ' 13 ש' 13-14).

גרסת הנאשם בבית המשפט

8. בעדותו בבית המשפט חזר בו הנאשם ממרבית הדברים שמסר בהודעתו במשטרה, זאת לא רק לגבי מעורבותו שלו ומעורבותם של אלון ואלכס ביידוי אבנים בצומת ביום האירוע, אלא גם בנוגע לאופי ההתכנסות שהייתה בצומת במוצאי השבת עובר לאירוע, המטרה שלשמה נכח בהתכנסות האמורה, ותוכן הדיאלוג שניהל עם אלון בעניין האבנים שהאחרון נשא עמו בכיסיו באותו ערב.

 כאן, כמו בהודעתו במשטרה, הנאשם שב וטען כי בבוקר האירוע יצא את ביתו לכיוון ירושלים, שם היה אמור למסור ציוד למר יצחק, על-פי הנחיית מנהלת מחלקת התפעול במפעל שבו השניים עובדים. בדרכו לצאת מן הישוב נתקל באקראי באלון, שביקש ממנו טרמפ עד לעמדת השמירה. בנסיבות אלו הוא אסף אותו ברכבו מבלי לדעת מאומה על כוונותיו. בלשונו: "הוא תפס איתי טרמפ כמו כל טרמפיסט. לא דיברנו לא ניהלנו שום דיאלוג בינינו" (עמ' 185 למטה). כאשר הם הגיעו לעמדת השמירה פנה אלון לדרכו ואילו הוא, הנאשם, יצא מן הרכב לשוחח עם השומרים במקום אודות מצב התנועה בכביש, נוכח המצוקה הביטחונית דאז וכדי להיווכח במו עיניו שהתנועה בכביש מתנהלת כסדרה. כך הבהיר זאת בעדותו (בעמ' 190 באמצע):

"ירדתי והתעכבתי שם, רציתי להרגיש שרכבים נוסעים... זה עניין של הרגשה".

בתום שיחתו עם השומרים הוא צעד מטרים ספורים על המדרכה והבחין במשאית החולפת בכביש. כך הבין שהוא פתוח לתנועה ופנה לחזור אל רכבו. דא-עקא, באותו רגע ממש שמע קול רעש חזק מאחוריו. הוא רץ לעבר מקור הרעש וכשהגיע לקראת תחנת האוטובוס, הנמצאת בצומת, ראה את אלכס - שאותו לא הכיר קודם לכן - צועק: "הבחור נהרג, פיגוע, הבחור נהרג". משהתקרב, נחרד לגלות את אלון מוטל על הכביש ללא רוח חיים. לאחר שהאמבולנס אשר הוזעק הגיע למקום, חזר הנאשם לרכבו כדי לנסוע לירושלים, מחוז חפצו מלכתחילה. לקראת הכניסה לעיר, בשעה 6:20 לערך, התקשר להודיע למר יצחק שהוא מגיע עם הציוד. ברם, משהלה "לא הגיב", החליט לנסוע אל בית גיסתו ולאסוף את בנו ששהה שם.

9. על רקע האמור נבחן להלן את גרסת הנאשם בבית המשפט, לגבי סוגיות קונקרטיות הצריכות בירור וליבון.

10. המעורבות בידויי האבנים: בעדותו בבית המשפט הכחיש הנאשם כי הכיר את אלכס בשמו. ההיכרות ביניהם הייתה שטחית והשם "אלכס" נודע לו לראשונה במהלך החקירה במשטרה. לגרסת הנאשם, הוא הבחין בו לראשונה רק בצומת, כאשר עמד ליד גופתו של אלון. בנסיבות אלו הוא דחה את הדברים שיוחסו לו באמרה במשטרה (ת/19), כפי שפורטו לעיל, לפיהם ראה את אלון יורד לצומת יחד עם אלכס וכי הוא עצמו נגרר וירד אחריהם. לדידו, הגרסה בחקירה היא בבחינת "שגגה של המשטרה" ו"ניסוח של השוטר" (עמ' 190 למטה).

 לא-זו-אף-זו, בעדותו בבית המשפט הנאשם גם הכחיש את הדברים המיוחסים לו בהודעתו במשטרה, לפיהם כביכול ירד אל הצומת במטרה ליידות אבנים על כלי-רכב. בבית המשפט הסביר, כי הוא ירד לכיוון התחנה רק לאחר ששמע את רעש הפגיעה עקב התאונה. קודם לכן היה במרחק של כ-50 מטרים מעמדת השמירה, לשם כאמור צעד כדי לתת לעצמו "חיזוק נפשי שהדרך פתוחה" (עמ' 191 באמצע). בשלב זה לא היה כל קשר עין בינו לבין אלון, שעמד במרחק של כ-200 מטר. בהתאם לכך, הנאשם גם הכחיש בעדותו כי ראה השלכת אבנים אל עבר המשאית. לגרסתו, האמירה המיוחסת לו בעניין זה בעדות במשטרה אינה אלא בגדר "טענה של השוטר", הנסמכת על עדות שכביכול נמסרה למשטרה מפי עד ראייה. מנגד לכך, בעדותו בבית המשפט הוא ראה לציין לראשונה, כי בזמן שהמשאית חלפה הבחין ברכב לבן שנעצר בתחנה, וזיהה דבר העומד על הכביש, אם כי בשל המרחק והחשיכה לא ידע לומר אם מדובר בחפץ או אדם. כאשר במהלך החקירה הנגדית עומתה גרסתו זו עם הסקיצה ששרטט (ת/19א'), הממפה את מיקומם של השלושה בזירת האירוע, טען הנאשם, כי למעשה הוא לא יכול היה למקם את הדמויות בזמן ההתרחשות. לגרסתו, הסקיצה הועתקה על-ידו משרטוט שאותו הציג לו החוקר משה שרף (להלן: "שרף"), ונרשמה על-פי הנחיות החוקר, כל זאת באווירה קשה של צעקות, דחיפות ואיומים, שלטענתו אפיינה את מהלך החקירה כולה.

11. ההתכנסות בצומת במוצאי שבת, עובר לאירוע: בעדותו בבית המשפט טען הנאשם, כי הנסיעה להתכנסות בצומת תפוח, אליה התלוו אלון ובוחבוט כטרמפיסטים, נועדה כדי "לשמוע איך מסתדרים במצב" (עמ' 181 למטה). אגב כך הוא הכחיש את האמירה המיוחסת לו בהודעה במשטרה, שלפיה הלך להתכנסות כדי "לראות את הבלאגן". לטענתו, האמרה הנ"ל נגבתה ממנו בשעת לילה מאוחרת, בשעה שכבר היה רדום ובמצב נפשי קשה מאוד. לפיכך, הוא לא עיין בתוכנה וייתכן שהחוקר טולדנו "הוסיף לזה דברים מדעתו", אף אם "אולי הוא כתב את רוח הדברים שאמרתי" (עמ' 186 למטה).

 לטענת הנאשם הוא עזב את המקום לאחר כרבע שעה, משנוכח לדעת כי נמצאים שם רק צעירים וילדים, ולא ראשי היישוב מהם ציפה לשמוע על ההיערכות המתוכננת, לאור המציאות הביטחונית הקשה ששררה אז. שוב, הוא הכחיש את הדברים המיוחסים לו בהודעה במשטרה, כאילו נכחו בהתכנסות אנשים רבים שזרקו אבנים. מנגד לכך, הוא אישר את דבריו שם אודות אחד הילדים שאחז באבן בידו והוא, הנאשם, הזהירו מפני הסכנה הכרוכה בדבר. אשר לדיאלוג אותו ניהל עם אלון, בעניין האבנים שהאחרון נשא באותו הערב בכיסיו, טען הנאשם, כי הוא התרה בו במפורש שלא ייכנס אתן לכלי-רכבו, אף אם לאחר מכן לא עקב אחריו. משנדרש בחקירה הנגדית להסביר את גרסתו במשטרה, בדבר התנגדותו לכך שאלון ייכנס לרכבו עם אבנים, השיב: "הניסוח הזה הוא לא ניסוח מדויק שלי" (עמ' 187 למטה).

12. **קשירת הקשר:** בעדותו בבית המשפט, כפי גרסתו בחקירה במשטרה, חזר הנאשם ודחה את הטענה, לפיה, בערב שקדם לאירוע, קשר עם אלון קשר ליידות אבנים על כלי-רכב של ערבים ביום שלמחרת. לדבריו, בשובו לביתו באותו הערב, נתקל באלון ובבוחבוט שהמתינו לטרמפ בצומת הכניסה לעלי, ואסף אותם ברכבו "כמו שאני לוקח טרמפיסטים אחרים טרמפ" (עמ' 193 למעלה). לטענתו, השניים שוחחו ביניהם, אולם הוא כלל לא נטל חלק בשיחה זו. הנאשם גם הכחיש כי באותו ערב ביקר בביתו של בוחבוט והציע לו לרדת עמו אל עמדת השמירה. לגרסתו, הוא הגיע לביתו מחיפה רק בסביבות השעה 20:00 בערב. ואולם, כאשר נשאל האם באופן כלשהו הקניט את בוחבוט, על-כך שהלה לא אבה להצטרף לזריקת האבנים, השיב: "אני לא זוכר. אני לא יכול להשיב" (עמ' 193 למטה).

13. זוהי אם-כן תמצית גרסת הנאשם, כפי שנמסרה בהזדמנויות השונות. על רקע זה נעבור לבחון את הראיות בהקשרים השונים של כתב האישום.

**ג' בחינת הראיות - קשירת הקשר**

14. העדות המרכזית אשר הובאה להוכחת עבירת הקשר הנה גרסתו של בוחבוט. הלה טען, כי בערב לפני האירוע הגיע הנאשם לביתו, בסביבות השעה 20:00, ושאל אותו אם הוא רוצה לנסוע עמו לשער הישוב, שם נועדה אסיפת הזדהות של תושבים, לאור התערערות במצב הביטחוני. משהשיב בחיוב, נסעו שניהם ברכבו של הנאשם לעמדת השמירה. כעבור כ-20 דקות הגיע גם אלון לשם בטרמפ אחר. השלושה שבו מהמקום ברכבו של הנאשם. לגרסתו של בוחבוט, במהלך נסיעה זו שאל אותו אלון אם הוא מעונין לרדת עמו בבוקר יום המחרת בכדי לזרוק אבנים. משהלה השיב בשלילה שאל אלון את הנאשם: "אם להתקשר אליו להעיר אותו, והוא השיב לו שיתקשר" (עמ' 21 ש' 17). בוחבוט הוסיף, כי כאשר השיב בשלילה להצעת אלון, הקניטו הנאשם "על זה אולי שלא הסכמתי לרדת" (שם ש' 22), אף שלא זכר את תוכנם המדויק של הדברים.

 כאמור לעיל, הנאשם כפר בעבירת הקשר, זאת הן בחקירתו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט. לגרסתו, אלון ובוחבוט היו טרמפיסטים ברכבו ותו לא, והוא לא נטל חלק בדיאלוג שהתנהל ביניהם. הנאשם גם הכחיש כי ביקר בביתו של בוחבוט בערב שקדם לאירוע, כדי להציע לו להתלוות אליו להתכנסות בסמוך לעמדת השמירה. את טענתו זו ביקש כאמור לתמוך בשעה המאוחרת שבה לגרסתו חזר באותו היום מחיפה לביתו, שם שהה לרגל עניינים הקשורים בעבודתו. עם זאת, לשאלה ישירה בנושא זה השיב, כמפורט לעיל: "אני לא זוכר. אני לא יכול להשיב" (עמ' 193 למטה).

15. מטעם ההגנה העידה בעניין הקשר גם אשת הנאשם, גב' רחל עטיה (להלן: "גב' עטיה"). בעדותה היא תארה מסכת יחסים עכורה בת 4 שנים בין משפחתה לבין משפחת בוחבוט, שראשיתה בסכסוכים שנתגלעו בין ילדיהם. הדברים הגיעו לידי כך, שבחודש מאי 2002 - זמן ניכר לאחר עדותו של בוחבוט במשפט - היא הגישה תלונה במשטרה נגד רעייתו, בטענתה שזו תקפה את בתה. בסופו של דבר חזרה בה מהתלונה, בעצת רב היישוב. בחקירתה הנגדית הסבירה גב' עטיה את אי ידיעתו של בעלה, הנאשם, אודות הסכסוך הנ"ל, בכך ש"בעלי חוזר הביתה מאוחר מהעבודה, קם בבוקר מוקדם ואינו מתערב בסכסוכים שיש לי עם השכנים וכן לא מתערב בהרבה דברים בבית" (עמ' 198 ש' 18-19). מנגד לכך היא אישרה, כי בעלה ידע אודות התלונה שאותה היא הגישה במשטרה. הוא אף הביע חשש, שמא בוחבוט יממש את איומיו להעיד נגדו "דברים יותר קשים במשטרה" (עמ' 199 ש' 24-25). בנסיבות אלו, הוא גם ביקש ממנה להתייעץ עם בא-כוחו, עו"ד כהן, טרם תגיש את התלונה.

16. עדותו של בוחבוט מהימנה עלי ואני מעדיפה על-פני עדותם של הנאשם ורעייתו. כמפורט קודם לכן, הנאשם לא יכול היה להכחיש באופן מפורש, במהלך חקירתו הנגדית, את הטענה המיוחסת לו בדבר ביקור כלשהו אצל בוחבוט באותו הערב ("אני לא זוכר. אני לא יכול להשיב"). הנאשם גם לא שלל את האפשרות שלפיה הקניט את בוחבוט, לאור עמדתו של האחרון להימנע מלהצטרף ליידוי האבנים. כאשר נשאל בנושא זה השיב: "...אני חזרתי מהעבודה מחיפה... אני לא יודע מה אמרתי אם אמרתי, הייתי עייף" (עמ' 193 למטה). בגרסה מתחמקת זו יש כדי לעורר תמיהה ולהוות ראשית הודיה, אם לא למעלה מכך, לעניין קשירת הקשר ליידות אבנים.

 בנוסף להתרשמות החיובית שהותירה עדותו של בוחבוט, לא מצאתי ממש בתזת "העד הנוטר" שהציגה ההגנה בהסתמך על הסכסוך, כביכול, בין שתי המשפחות. הנאשם עצמו לא הזכיר בעדותו כלל קיומו של סכסוך כזה, והדעת אינה נותנת שהוא לא היה יודע עליו דבר. אף אם מקבלים את טענתה של רעייתו, בדבר מעורבותו המינורית בענייני הבית ובסכסוכי שכנים בכלל, הרי לאור חומרתו ומשכו של הסכסוך - כפי שתואר בעדותה של גב' עטיה - ניתן היה לצפות שידע על קיומו ואף יסתמך עליו, כדי לסתור את מהימנותו של בוחבוט, בבחינת מניע למסירת גרסה שקרית מבחינתו. אם לא יכול היה לעשות כן בזמן החקירה במשטרה, הרי במהלך העדות בבית המשפט נדרש היה ממנו לעמוד על נושא זה. דא-עקא, גם בעדותו בבית המשפט מיום 20.6.02, הסכסוך האמור לא נזכר כלל. כמו-כן הוא לא התייחס אל התלונה שהוגשה על-ידי רעייתו במשטרה, זאת אף שלגרסתה הוא ידע אודותיה מראש.

 לא-זו-אף-זו, גם בחקירה הנגדית של בוחבוט לא נשאל הלה דבר אודות הסכסוך הנטען. פשיטא, שהמדובר בגרסה כבושה. מן העבר השני לא התרשמתי, כי בוחבוט ניסה להעצים באופן כלשהו את חלקו של הנאשם בקשר, כפי שניתן היה לצפות שינהג לו עדותו הייתה מוטית עקב סכסוך בין הצדדים. אדרבא, בוחבוט העיד כי על-פי התרשמותו מהשיחה שניהלו הנאשם ואלון בעניין יידוי האבנים, הוא כלל לא האמין שהשניים יממשו את כוונתם (עמ' 24 ש' 19-20; עמ' 25 ש' 11-12). הלה גם אישר, כי הנאשם היה עסוק בנהיגה ולא התערב באופן שוטף בשיחה בינו לבין אלון (עמ' 24 ש' 24-26), זולת השיחה לגבי ההשכמה בבוקר ומילת ההקנטה כלפי בוחבוט, בשל סירובו להצטרף אליהם ליידוי האבנים בבוקר יום המחרת. מהאמור עולה, כי אף שלמעשה קשרי החברות היו דווקא בין בוחבוט לבין אלון - כפי שאף הנאשם טען בעדותו - בחר העד להימנע מלהצניע את חלקו של אלון בפרשה, באמצעות העצמת חלקו של הנאשם. הוא אף פירט, כי בעוד שלאחרון הייתה עבודה, הרי ש"אלון היה משועמם וחיפש מה לעשות" (עמ' 28 ש' 11-13). בוחבוט גם ראה לציין בעדותו, כי העובדה שהנאשם הקניט אותו על סירובו להצטרף ליידוי האבנים לא גרמה לו לכעוס עליו, גם אם פגעה בו (עמ' 26 ש' 12-13).

17. בשולי הדברים לא למותר יהא לציין, כי גם בעובדה לפיה המאשימה לא הוכיחה את קיומה של שיחת הטלפון, שעל-פי עדותו של בוחבוט הייתה אמורה להתקיים בין אלון לבין הנאשם בבוקרו של האירוע, אין כדי לגרוע מהוכחתה של עבירת הקשר. אכן, המשטרה ערכה בירור של העניין באמצעות בדיקת פלטי שיחות של "בזק", כפי שהעיד רס"מ סבג (עמ' 40 ש' 25; עמ' 41 ש' 2), ברם, באין הוכחה פוזיטיבית לקיומה של שיחה, ההנחה היא ששיחה טלפונית כזו לא התקיימה. עם זאת, אין בדבר כדי למנוע את קיומו של המפגש, בין אם על-פי תיאום מאוחר יותר בין הנוגעים בדבר ובין אם אחרת. עובדה שלמעשה אין חולק עליה היא, כי בבוקר יום האירוע הנאשם ואלון נפגשו ונסעו יחדיו ברכב. במחדל החקירה האמור אין אפוא כדי לגרוע מעדותו של בוחבוט ומאמינות גרסתו.

 אכן, לטענת הנאשם המפגש היה אקראי לחלוטין, אולם אינני מקבל גרסתו זו ואינני סבור שהמדובר בצירוף מקרים בלבד. ברור לחלוטין, כי אלון קם השכם בבוקר - אף שהיה מובטל ולא נדרש להשכים קום - כדי ליידות בצומת אבנים על כלי-רכב. הצטרפות הנאשם אליו הולמת יותר את התיאום המוקדם, כפי שבוחבוט העיד עליו, ולא אירוע אקראי כגרסת הנאשם. ודוק: הנאשם תיאם להיפגש בשעה 7:00 עם עמיתו לעבודה, בכדי למסור לו את הציוד (עמ' 175 באמצע). הפגישה נועדה בשכונת רמות (שם, למעלה). הנאשם השכים קום ויצא אפוא את ביתו מוקדם יתר על המידה. פשיטא, שהדבר נבע מהתאום המוקדם עם אלון המנוח, כעדות בוחבוט. ודוק: אחרי התאונה והעיכוב שחל לנאשם בעטייה, עד לאחר שהגיע צוות החירום, הוא הגיע למחוז חפצו בשעה 6:20 בבוקר, כלומר, כ-40 דקות לפני הזמן המיועד. לו באמת, כגרסתו, מטרתו הייתה להגיע היישר לירושלים, הרי שאלמלא התאונה הוא יכול היה להגיע זמן ניכר קודם לכן. אין בזאת אלא משום הסבר לכך שהנאשם יצא מביתו מוקדם בבוקר, בהפרש זמן ניכר מהנדרש, לאור התיאום יום קודם לכן עם אלון. אכן, את העובדה שהוא יצא מוקדם מדי מביתו ניסה הנאשם לתרץ במצב הביטחוני ששרר ובכך שהתנועה בשעות מוקדמות יותר הרבה יותר בטוחה, אלא, שאין בידי ליתן אמון בהסבר זה. לפי כל גרסה שנבחר, הכביש היה פתוח אולם הנאשם לא נסע בו והתמהמה עד לתאונה.

18. נובע ממקבץ האמור, שבין הנאשם לבין אלון נערך תיאום מוקדם להיפגש השכם בבוקר יום המחרת (ביום התאונה), בכדי לרדת אל הצומת וליידות אבנים לעבר כלי-רכב הנהוגים בידי ערבים.

 בכל הנוגע להיקף פעילותו של הנאשם: האם הגיע אל הצומת והשתתף באופן פעיל ביידוי האבנים והאם בשל כך אירעה התאונה, נדון להלן.

**ד' בחינת הראיות - מעורבות הנאשם באירוע יידוי האבנים**

19. משהגענו למסקנה, כי אלון המנוח והנאשם סיכמו מראש להגיע בבוקר יום האירוע לצומת, במטרה ליידות אבנים אל עבר כלי-רכב נהוגים בידי בני הלאום הערבי - יש לבחון עתה את הראיות אשר הוצגו על-ידי הצדדים בשאלת עצם מעורבותו ונוכחותו של הנאשם במקום, ואת עובדת יידוי האבנים באופן כללי, בשלב זה ללא התייחסות קונקרטית ליידוי אבנים אל עבר הטרנספורטר.

נוכחות הנאשם בצומת טרם קרות התאונה והשתתפותו ביידוי אבנים על כלי-רכב

20. בנושא זה ביקשה התביעה להסתמך בראש ובראשונה על דברי הנאשם בחקירה במשטרה, להם היא מוצאת תימוכין הן באחת מן ההודעות שאותה מסר אשר מזרחי (להלן**:** "מזרחי"), תושב עלי, שהיה אחד משני השומרים אשר איישו את עמדת השמירה בכניסה לישוב ביום האירוע; והן בעדותה של גב' אירנה סחוטה (להלן: "גב' סחוטה"), אף היא תושבת עלי, שהייתה עדה ליידוי האבנים לעבר המשאית. נעמוד על ראיות אלו כסדרן. ראשית נתייחס לאמרות הנאשם והטעמים לקבילותן, ולאחר מכן לראיות הנוספות.

א' אמרות הנאשם במשטרה - קבילותן ומשקלן

21. המאשימה ביקשה לקבל כראיה את אמרותיו של הנאשם במשטרה (ת/19, ת/19א, ת/21 ו-ת/21א), שלדידה מהוות גם הודיה בעבירות המיוחסות לו. הסנגוריה מצדה התנגדה לקבלתן, מהטעם שהן אינן עונות אחר תנאי הקבילות הקבוע בסעיף 12 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_204.htm), כלומר, לא ניתנו באופן חופשי ומרצון. בנסיבות אלו התקיים משפט זוטא לעניין קבילותן של האמרות. בהחלטתי מיום 16.9.01 (עמ' 146), נקבע שהן קבילות כראיה ונימוקים לכך יינתנו בהכרעת הדין. לפיכך יובאו להלן הנימוקים, זאת על רקע סקירת הראיות ובחינת הטענות שהועלו על-ידי הצדדים בסוגייה הנדונה.

**טענות ההגנה לגבי קבילות האמרות**

22. ההגנה העלתה שורה של פגמים הנוגעים להתנהלותם והתנהגותם של החוקרים כלפי הנאשם מחד, ולמצבו הפיסי והנפשי הירוד של הנאשם מאידך. באלה לטענתה יש כדי לאיין את קבילותן של האמרות הנ"ל. את העיתוי המאוחר בו בחר הנאשם להעלות את טענותיו בעניין זה - רק בישיבת בית המשפט מיום 1.1.01, לאחר שהתקיים דיון על-פי סעיף 144 ל[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_096.htm), תשמ"ב-1982 - מסבירה ההגנה בהתחזקות הנפשית שחלה אצל הנאשם, בחלוף הטראומה הראשונית.

 לטענת ההגנה, בעת שהנאשם הובא לחקירה הוא היה במצב נפשי קשה ביותר ותחת השפעת כדורי הרגעה, שאותם נטל בבית אחותו בעצת אחות שהוזעקה לטפל בו, כאשר הגיע לשם לאחר האירוע. לגרסת ההגנה, לא זו בלבד שהחוקרים לא וידאו את כשירותו ליתן עדות, ואף לא טרחו לברר אלו כדורים נטל הנאשם ומה השפעתם על יכולתו להיחקר, אלא, שהם החליטו לנצל את מצבו המעורער לצורך ניהול החקירה בדרך הרצויה להם. כך הם צעקו ואיימו עליו תוך הפחדה, כאשר הם מטיחים בו ביטויים קשים, כגון "רוצח יהודים". הם גם לא שעו להתראותיו בדבר מצבו הנפשי הקשה. אפילו רופאת המשפחה של הנאשם, אשר טלפנה למשטרה בעת שהלה נחקר, זכתה למנה גדושה של צעקות מצד החוקר ששוחח עמה. תימוכין לטענותיה אלו מוצאת ההגנה הן בעדותו של מזרחי, שכאמור לעיל טען אף הוא ללחץ פסול שהופעל עליו במהלך חקירתו, והן בזכרון דברים (נ/7) שנערך ביום 27.12.00 על-ידי רס"ל חיים טולדנו (להלן: "טולדנו"), שתיחקר את הנאשם. שם נרשם כי הנאשם היה "נסער מאוד". עוד טוענת הסנגוריה, כי במהלך כל השעות בהן היה נתון הנאשם תחת חקירה ממושכת - החל משעה 15:00 ועד לשעות הלילה המאוחרות - מנעו ממנו החוקרים גישה למזון ולשתיה, זאת חרף בקשותיו החוזרות ונשנות בנדון. הם אף לא אפשרו לו מנוחה סבירה. לטענת הסנגור המלומד, עורך הדין ח' כהן, העובדה שלפיה זכרון הדברים של טולדנו נערך רק בשלב מאוחר יותר, בבחינת הקדמת תרופה למכה, מחזקת את טענות הנאשם.

 הסנגוריה מוסיפה וטוענת, כי הנאשם נפל קורבן לפיתוי והשאה מצד החוקרים, תוך שימוש בטכניקות חקירתיות פסולות. אלו, כך נטען, הבטיחו לו כי אם יודה בעובדת יידוי אבנים בזירת האירוע ויפליל אנשים אחרים, יוכל להשתחרר ממעצרו ולנתק עצמו מכל זיקה לאירוע. בכך גרמו לו לחתום על אמרה שאינה משקפת את הדברים כפי שנאמרו על-ידו. הנאשם עצמו העיד גם על אלימות שננקטה כלפיו. זאת ועוד, החוקרים - כך לדעת ההגנה - השתמשו בטכניקה פסולה, עת גרמו לנאשם להבין שהוא משמש אך כעד נגד אלכס. בכך חילצו מפיו הודאה המפלילה אותו בנוכחות בעייתית בזירת העבירה*.* בדומה, טולדנו שאל את הנאשם כיצד הוא אלון ואלכס הגיעו למצב של זריקת אבנים, אף-על-פי שלא קדמה לשאלה כל אמירה מצד הנאשם, הקושרת אותו לזריקת האבנים.זאת ועוד, החוקרים לא אפשרו לנאשם להיוועץ עם עורך-דין, כפי שנלמד מזכרון הדברים האמור של טולדנו. עוד טוענת הסנגוריה, כי הן ההודעה בכתב והן ההודעה המוקלטת במסגרת העימות עם אלכס, הנן סלקטיביות ומשקפות אך את חלק החקירה בו ביקשו החוקרים לעשות שימוש, כשם שאין תיעוד בכתב לשעות הרבות בהן תוחקר הנאשם בעל-פה, עד שנגבתה ממנו האמרה הפורמלית. לטענת בא-כוח הנאשם, העדר תיעוד כאמור צריך לפעול לטובת מרשו, כפי גם עובדת עריכתם של מזכרים בידי החוקרים, לאחר הגשת כתב האישום ובניסיון לטייח את התנהגותם.

**טענות המאשימה לגבי קבילות האמרות**

23. לטענת המאשימה, העיתוי המאוחר שבו בחר הנאשם להעלות את טענות הזוטא מלמד, כי אין המדובר אלא בניסיון מצדו ליצור פתח מילוט נוסף, מה גם שלא הוגשה תלונה בנדון למחלקה לחקירות שוטרים. לגופם של דברים טוענת המאשימה, כי המדובר בטענות כלליות המועלות כלפי מספר רב של שוטרים, מבלי לייחס מעשה ספציפי לחוקר זה או אחר. את הטענה בדבר מצבו הנפשי המדורדר היה צריך לתמוך בחוות-דעת רפואית, דבר שלא נעשה. גם בעובדה לפיה הנאשם נטל כדור ואליום עובר לחקירה אין, לשיטתה, כדי לשלול מניה וביה את יכולתו לתפקד במסגרת חקירה ובכלל. עובדה היא שהנאשם נהג ברכבו עובר לנטילת הכדור ולאחריה. לטענת המאשימה, עדותם של טולדנו וחוקרים נוספים מלמדת, כי מהלך החקירה, כמו גם תגובתו של הנאשם, לא חרגו מן הרגיל והמקובל, מה גם שהנאשם עצמו לא ביקש לראות רופא במהלך החקירה או להפסיקה לכל צורך אחר.

 עוד טוענת המאשימה, כי העובדה שבמהלך גביית האמרה עמד הנאשם על עריכת תיקונים ומחיקות בדברים מפלילים שנרשמו בה, מצביעה על מודעות לדברים שמסר, כמו גם על יכולתו לפקח על מהלך רישום הדברים. אשר לטענת הנאשם, כי פרטים מסוימים אשר נרשמו בהודעתו כלל לא נאמרו על-ידו - להבדיל מהטענה לפיה דברים חולצו מפיו תוך הפעלת אמצעים פסולים - טוענת המאשימה, כי המדובר בשאלה של משקל ולא בשאלה של קבילות. המאשימה גם דוחה את טענות הסנגוריה בכל הנוגע לסלקטיביות האמרות. לטענתה, טענות ההגנה בעניין האמרה המוקלטת נסתרות מכוח עדויותיהם בנדון של החוקר בעימות (מ' שרף) ושל טכנאי ההקלטה (י' רובל). בכל הנוגע להעדר תיעוד בכתב אודות התחקור המקדים שנערך בעל-פה, טוענת המאשימה, כי מיד כאשר נתגלה שבפועל התקיים תחקור כזה במסגרת הליך אחר, הוטל על השוטרים החוקרים לתעד את מהלכו, והחומר הועבר לאלתר לידי ההגנה.

24. לאור הטענות האמורות, נעבור לבחון את הראיות אשר הובאו על-ידי הצדדים, במסגרת משפט הזוטא.

ראיות המאשימה במשפט הזוטא

עדות רס"ל יורם רובל

25. רובל שימש כטכנאי ההקלטה של העימות בין הנאשם לבין אלכס (ת/21,
ת/21א). בחקירתו הנגדית אישר הנ"ל את האפשרות, לפיה בטרם קיבל הוראה מהחוקר להתחיל בהקלטה, אמר הנאשם או עשה דברים שלא הוקלטו על-ידו (עמ' 19 ש' 15-17). עוד אישר, כי ההקלטה לא התחילה מיד עם היכנסו של הנאשם לחדר, אלא זמן מה לאחר מכן (שם, ש' 25-26 - עמ' 20 ש' 1).

עדות רס"ל חיים טולדנו

26. בעדותו הבהיר טולדנו כי בתחילה, החל מהשעה 16:30 לערך, תוחקר הנאשם בעל-פה. התחקור היה משולב לשלושה חוקרים: הוא, שרף ולביא. טרם התשאול בעל-פה הובהרו לנאשם מטרת התחקור והחשדות המיוחסים לו. את היעדר התיעוד בכתב לשלב זה של החקירה נימק העד ב"טכניקה של חקירה", זאת "כדי להגיע למצב של הבנה שבין חוקר-נחקר" (עמ' 75 ש' 26-27). לדבריו, הוא נוהג לרשום זכרון דברים אודות תחקור כזה, רק אם וכאשר העד התחיל לקשור עצמו לאירוע.

 החוקר טולדנו העיד כי "הנאשם היה נסער, כך היה נראה..." (עמ' 61 ש' 22). ברם, לדבריו התנהגותו לא הייתה שונה מהמקובל אצל חשודים אחרים, שאינם בעלי רקע עברייני. כל שכן בהתחשב בטיב החשדות אשר יוחסו לו, ובעובדה שאדם המוכר לו מצא את מותו באירוע. כך הוסיף והבהיר (עמ' 64 ש' 3):

"נכון שהוא היה נסער, אך לא מעבר לכך וידע בדיוק מה הוא אומר".

הוא אישר, כי ידע שהנאשם נטל כדור ואליום בבוקר יום החקירה. עם זאת, הוא לא התרשם שהלה אינו חושב בצורה בהירה, מה גם שהנאשם לא ביקש בדיקה רפואית. לו היה מבקש זאת, החקירה הייתה מופסקת. לעניין זה הכחיש טולדנו, כי החלק שנמחק מן האמרה ת/19 (בעמ' 5 ש' 5), היווה תחילתו של רישום אודות בקשת הנאשם לראות רופא. כמו-כן הכחיש גם את הטענה, לפיה ידע על שיחת טלפון מרופאת הנאשם.

 לדברי טולדנו, גביית האמרה החלה בשעה 20:30 לערך, מרגע שהנאשם הודה בקשר כלשהו לאירוע, ולאחר ששב והזהירו בשנית עקב המעבר להליך הפורמלי, בהתאם לנוהל. לטענתו, במהלך גביית האמרה היו שניהם לבד, פרט לגיחות קצרות של שרף ושאלות שהלה הציג לנאשם במהלכן. הלה גם דחה את טענות הנאשם לגבי היחס כלפיו במהלך החקירה. הוא הכחיש כי הנאשם אמר לו שלא אכל משעה 5:00 בבוקר באותו יום, וטען כי הנאשם אכל ושתה במהלך החקירה, מיד לאחר שהעלה את העניין. לדבריו, הנאשם גם שוחח בטלפון עם רעייתו, והדבר היחיד שנמנע ממנו במהלך החקירה היה התייעצות עם עורך-דין, כפי שלגרסתו נהוג גם לגבי נחקרים אחרים. עוד הכחיש טולדנו, כי הוא צעק על הנאשם או הטיח בו את המילים "רוצח יהודים". כך גם הכחיש את הטענה לפיה כביכול הבטיח לנאשם לשחררו לביתו ולהשיב לו את נשקו, אם יחתום על הודאהויפליל אחרים. לגרסתו, אמרת הנאשם ניתנה מרצונו הטוב והחופשי, באווירה נינוחה ותוך הקפדה על רישום רציף של תוכן הדברים. אשר לתרשים שהנאשם שרטט (ת/19א') הבהיר טולדנו, כי זה נעשה בעיצומה של גביית העדות, כאשר הנאשם כבר החל לדבר על נושא יידוי האבנים. השרטוט הנ"ל נועד להוות כלי עזר להבהרת מיקומם של המעורבים באירוע. טולדנו אישר כי כמקובל בחקירות, הכיתוב במוצג הנ"ל הוא שלו, פרט למילה "ש.ג.".

 לטענת טולדנו החקירה הסתיימה בסמוך לשעה 1:00 אחר חצות, כאשר התפנית בה החלה לאחר שיחת טלפון שהנאשם קיים עם רעייתו. את הדיספרופורציה בין אורכה של החקירה לבין אורכה של האמרה הסביר העד בדינמיקה של החקירה. מכל מקום, הוא לא זכר שהייתה שתיקה במהלך החקירה, פרט להפסקה לשתיית קפה. לדבריו הוא רשם את כל הדברים שנאמרו בקשר לנושא החקירה, אף אם ייתכן שבמהלכה התרחשו דברים אשר אינם זכורים לו (עמ' 68 ש' 23-24). כך, בדומה, הוא לא יכול היה לשלול את האפשרות לפיה אמר לנאשם שחייו עומדים להתמוטט, הגם שלא זכר אם בפועל אמר זאת (עמ' 69 ש' 13-14) .

 בעמ' 5 ש' 9 לאמרה ת/19, במענה לשאלה מי השליך אבנים על המשאית, נרשם בתחילה "אני". מילה זו נמחקה ובהמשך נרשם "אלכס ואלון". את פשר המחיקה המופיעה שם הבהיר החוקר טולדנו ברצונו של הנאשם, לקראת סיום החקירה, למחוק את המילה "אני" מתשובתו המקורית. הוא הוסיף והבהיר, כי את בחירתו לשאול את הנאשם "מה חשבת כשזרקתם אבנים" (שם, עמ' 5 ש' 1) - אף-על-פי שעד לאותו שלב הנאשם כלל לא אמר שיידה אבנים בעצמו - נימק העד בהיותה שאלה מתבקשת, לאור אמירותיו הקודמות של הנאשם בדבר מעורבותו באירוע.

עדות השוטר משה לביא

27. לביא העיד, כי הוא שהה ביחידות עם הנאשם במשך כחמש עשרה דקות, זאת "כדי להתרשם ממנו ולראות אם אני יכול לתקשר אתו ולעזור בתהליך החקירה" (עמ' 83 ש' 3-4). במהלך שיחתם הקצרה יעץ לו לביא לספר את האמת בבחינת "מודה ועוזב ירוחם" (שם, ש' 17-18). את היעדר התיעוד לאותה שיחה נימק בכך, שזו הייתה אך שיחת התרשמות ולא חקירה. משלא היה בה "כל אירוע מיוחד" לא היה נכון, כך לסברתו, להעלותה על הכתב (עמ' 86 ש' 10-13). לטענתו, לא היה לו מידע מוקדם או מוגדר לגבי גרסתו של הנאשם, בטרם שוחח עמו. על-פי התרשמותו של לביא, במהלך שיחתם נראה הנאשם "קצת מסוגר" ו"עצם נוכחותו במשטרה לא נתנה לו תחושה טובה" (עמ' 83 ש' 13-14). עם זאת, העד לא התרשם כי הנאשם התנהג באופן חריג או היה מבולבל. כך הוא גם לא הבחין כי הלה מתקשה בדיבורו. גם חוקר זה הכחיש, כי הנאשם יידע אותו בדבר מצבו הנפשי, או כי ידע אודות שיחת הטלפון מרופאת הנאשם, כגרסת האחרון. כטולדנו, גם לביא דחה את האפשרות לפיה הוא צעק או איים על הנאשם או שהבטיח לשחררו לביתו אם יחתום על אמרתו. הוא גם לא היה עד למהלכים מעין אלה מצד מי מהחוקרים האחרים, בזמן שנכח בחדר החקירות. נהפוך הוא, לדבריו טולדנו הציע לנאשם מיוזמתו לאכול ולשתות.

**עדות רס"ב משה שרף**

28. שרף דחה את הטענות אשר הועלו כלפיו בכל הנוגע להתנהגותו כלפי הנאשם במהלך החקירה. לטענתו, האווירה הייתה רגועה והנאשם לא הראה לחץ חריג, לעומת נחקרים אחרים: "הוא התנהג כמו כל אחד שנמצא בחקירה במקום כזה" (עמ' 90 ש' 22-23). אשר לטענה לפיה קלטת העימות אינה משקפת באופן מלא את התרחשות האירועים, השיב: "אני לא עורך סרטים. מה שיש בקלטת יש" (שם ש' 23-24). לגרסתו, ההקלטה נעשתה ומציגה רצף אחד. במהלך חקירתו הנגדית הוא גם דחה את הטענה כי חלק מהתחקור לא הוקלט, על אף שמערכת ההקלטה כבר הייתה מותקנת.

 במאמר מוסגר יוער כבר עתה, כי עדותו זו של שרף נסתרת מתוך צפייה בקלטת העימות (ת/21). בקלטת נראים הנאשם ואלכס יושבים בחדר החקירות וממתינים לכניסת עד נוסף, שהוצג על-ידי החוקר שרף כעד ראיה לאירוע, במטרה להשמיע את גרסתו לפניהם. מתוך השיחה עולה בבירור, כי השעה אז הייתה מעט לפני 1:30 (עמ' 10 לתמליל הקלטת). דא-עקא, שמספר דקות לאחר מכן - ולא יותר מ-10 דקות של צפייה בקלטת - נשמע בה אלכס, תוך שיחת אקראי עם הנאשם, מציין כי השעה היא כבר "שתיים ורבע כמעט" (שם, עמ' 14 ש' 8). יוצא מן האמור, כי אף שבפועל חלפו כ-45 דקות מיציאתו של החוקר מחדר החקירות, לצורך הבאתו של עד הראיה האמור, ועד לשובו של החוקר לחדר, הרי שפרק זמן זה משתרע בקלטת על-פני כ-10 דקות בלבד. פשיטא, באין הסבר אחר לא ניתן לקבל את הטענה לפיה הקלטת משקפת את כל שהתרחש במקום.

 אחר דברים אלה, נשוב לבחון את עדותו של שרף במשפט הזוטא. הלה נימק את עריכתו של העימות בין הנאשם לבין אלכס דווקא בשעה 1:00 אחר חצות - אף שהנאשם היה במשמורת המשטרה כבר משעות אחר הצהרים של יום האירוע - בהעדר אפשרות פיסית להחזיק כל אחד מן השניים בנפרד, עד לשעות הבוקר.

 שרף הודה כי כיזב לנאשם, עת במהלך העימות אמר לו שמזרחי נמצא בתחנת המשטרה. לדבריו, הדבר היווה חלק מטכניקה חקירתית: "אני לא מנסה להפחיד, אם אני עושה דברים, הם נעשו כתרגיל" (עמ' 93 ש' 6). הוא גם אישר, כי עד לגביית האמרה בכתב הוא מי שלמעשה תיחקר את הנאשם, זאת לאחר שהבהיר לו את טיבן של העבירות בהן מדובר, ואף אם במהלך החקירה נכנסו ויצאו חוקרים נוספים. לדבריו, במהלך החקירה הנאשם "קשר את עצמו לצומת ולמקום האירוע. הצומת רחוקה ממקום האירוע במרחק של 20-30 מ'" (בעמ' 96 ש' 25-26). בהמשך הבהיר, כי גרסת הנאשם הייתה שהוא נכח בתחנת האוטובוס וראה משם יידוי אבן אל עבר המשאית, אולם "הוא לא רצה להסתבך ולכן הסתובב ופנה לעבר הצומת" (עמ' 98 ש' 11).

 בחקירתו אישר שרף, כי למיטב זכרונו הנאשם טען שהוא לא זרק אבנים. את העובדה לפיה לא תיעד בזכרון דברים את אמירות הנאשם הקושרות אותו לאירוע, נימק בכך "שמה שהוא אמר בתחקור אצלי הוא מסר אצל חיים טולדנו בהודעה" (עמ' 97 ש' 12-15). העד דחה את הטענה לפיה צעק על הנאשם והאשימו ברצח חברו. לדבריו, כל שאמר היה: "...כתוצאה ממה שהיה שם, נהרג חבר" (עמ' 95 ש' 9). כמו-כן הכחיש, כי במהלך תחקור הנאשם על-ידו התקשרה רופאה והפנתה את תשומת לבו לכך, שהנאשם זקוק לטיפול רפואי.

**עדות רס"ל שלום אביגד**

29. אביגד היה החוקר שגבה את אמרתו האחרונה של מזרחי, שומר בעמדת השמירה של הישוב, שלגבי עדויותיו נעמוד בהמשך הדברים להלן. לדברי חוקר זה, לא הייתה לו כל זיקה לחקירתו של הנאשם עצמו, גם אם לא שלל אפשרות שמדי פעם בפעם הוא נכנס לחדר שבו הלה נחקר. גם העד הנ"ל העיד, כי לא שמע את מי מהחוקרים צועק על הנאשם או מטיח בו מילות גנאי, לרבות "רוצח". אדרבא, לדבריו החוקרים גילו אהדה כלפי הנאשם (עמ' 106 ש' 19-21):

"...אני זוכר שהייתה אפילו אהדה של השוטרים למצבו של האיש ולקושי שהוא נמצא. אני זוכר אפילו שאמרו לי שהציעו לו שתייה חמה וטולדנו אני זוכר שאמר לי שהיה לו קשה לגבות עדות מסוג זה".

**עדות רס"ר יצחק יכין**

30. יכין היה החוקר שגבה את שלוש הודעותיו הראשונות של העד מזרחי. גם הוא כחבריו הכחיש, כי הטיח בנאשם שהוא רוצח, אף אם בדבריו אישר, כי "אולי אמרתי לו את זה בדרך אחרת אך איני זוכר שצעקתי" (עמ' 116 ש' 1-2). זאת ועוד, הוא גם לא שלל את האפשרות לפיה הרים את קולו על הנאשם. כדבריו (בעמ' 116 ש' 5-7):

"עברו מספר חודשים רב ואיני זוכר אם הרמתי את הקול בצורה זו או אחרת. יכול להיות שהרמתי את הקול ואצלו זה התפרש כצעקה ואצלי לא".

 מכל מקום הוא טען, כי אף אם הרים את קולו, זה לא היה "באופן חריג" (שם, ש' 9), אחרת היה זוכר זאת. יכין הכחיש כי היה מגע פיסי כלשהו בינו לבין הנאשם. לטענתו, היות והוא זה שתחקר את העד מזרחי, נוכחותו בחקירת הנאשם לצד טולדנו נועדה רק כדי "לשמוע מה יש לו להגיד" (עמ' 116 ש' 16-17).

**עדות רס"מ אלברט שליו**

31. לטענת שליו הוא לא נכח בזמן חקירת הנאשם, פרט לפרק הזמן בו הלה ישב בחדרו עם טולדנו. לדבריו, הוא נתן לנאשם את ארוחת הערב שלו, לאחר שזה השיב בחיוב להצעתו לאכול, היות והוא עצמו לא היה רעב. שליו גם הכחיש קיומה של אלימות כלשהי כלפי הנאשם במהלך החקירה.

**ראיות ההגנה במשפט הזוטא**

**עדות הנאשם**

32. הנאשם העיד, כי לאחר האירוע הוא נסע לבית גיסתו בהרגשה טראומטית וזו הזמינה אחות, שנתנה לו כדור הרגעה. לטענתו, גם לאחר מכן היה "סהרורי", מה גם שלא אכל מאומה בכל אותו היום (עמ' 125 ש' 17-18). לדבריו, את גרסתו לגבי האירוע מסר לשוטרים ביוזמתו כבר בניידת המשטרה, שאספה אותו בכניסה לעלי. כמו-כן טען כי החוקרים, ושרף ביניהם, רשמו חלק מדבריו, אף אם לא ביקשו ממנו לחתום על הכתוב. לטענתו, כשהגיע לתחנת המשטרה תוחקר על-ידי שרף ואף חתם על העדות שמסר בפניו, אם כי לא ידע לומר מה עלה בגורלה. על טענתו זו חזר גם בחקירתו הנגדית (עמ' 126 ש' 22-23). לדברי הנאשם, בשלבים הראשונים של התחקור נמסרה עדותו בצורה חופשית ומתוך צלילות דעת מסוימת, חרף הטראומה שהייתה מנת חלקו. דא-עקא, בהמשך העבירו אותו לחדר אחר, שם נחקר בחקירה צולבת על-ידי ארבעה חוקרים. על שאירע שם העיד הנאשם כדלקמן (עמ' 122 ש' 1-4):

"הוא [שילה] היה מאחורי ובאיזה שהוא שלב הוא קפץ עלי וצעק שאני רוצח ושבגללי הבחור הזה נרצח, ממש עם צעקות אימים ואז מכל עבר השוטרים שם צעקו עלי ופתאום הרגשתי שאני מתמוטט. גם כך הייתי שם שבר כלי".

 בחקירתו הנגדית הבהיר, כי הסיטואציה דלעיל גרמה לו להרגיש גרוע. אז לגרסתו הוא גם אמר לחוקרים שאינו חש בטוב וכי נטל כדורי הרגעה (עמ' 125 ש' 35-36).

 בעדותו הלין הנאשם על התנאים הפיסיים בהם התנהלה החקירה ועל התנהגות החוקרים כלפיו. לטענתו, כיוון שלבש חולצה קצרה הוא "קפא" מקור וגם לא אפשרו לו לראות רופא, חרף בקשתו בעניין. לדבריו, הפעם הראשונה שניתן לו מזון לאכול הייתה בסביבות חצות, לאחר שחתם על העדות שמסר, ואילו במהלך היום הוא קיבל כוס מים בלבד (עמ' 122 ש' 17-18; עמ' 126 ש' 15-17). עוד טען, כי החוקרים נהגו כלפיו באלימות, אף אם לא ידע לומר מי מהם פגע בו (עמ' 122 ש' 9-10). כך תוארו על-ידו הדברים לעניין זה (שם, ש' 6-12):

"אחד השוטרים גרר אותי לחדר אחר וגם אז עם צעקות ושאלות: מה קרה. זה כבר לא היה שאלות אלא הם פשוט אמרו לי שאני רצחתי את הבחור הזה ובגלל זה הוא נהרג... אני לא זוכר מי אבל הם משכו אותי מהידיים. אני לא זוכר בכמה חדרים הייתי אך אני יודע שלאורך כל הזמן הם גררו אותי מחדר לחדר, מחוקר לחוקר והכל היה במשיכות ידיים ובגרירות".

 על דברים אלה חזר גם בחקירתו הנגדית (בעמ' 126 ש' 2-8):

"...תפסו אותי בידיים וגררו אותי בכוח, תפסו אותי בכתף, בגב, משכו אותי, גררו אותי. בשבילי זו הייתה השפלה וטראומה... אני הייתי כל כך פאסיבי ולא הבעתי התנגדות לכלום... הייתה לי חוסר יכולת לדרוש את התנאים המינימליים להמשך החקירה הזו".

 עם זאת, חרף צעקות החוקרים כלפיו הוא השתדל לדבריו לענות על שאלותיהם, עד ש"באיזה שהוא שלב הרגשתי שאני מתמוטט לחלוטין, לא תיפקדתי ולא הצלחתי להקשיב לשאלות ששאלו אותי" (עמ' 122 ש' 24-25). עוד גרס הנאשם, כי במהלך חקירתו על-ידי טולדנו, אמר לו האחרון כי בידי המשטרה מצויה עדות של נהג שראה את אלכס ואלון זורקים אבנים, ולכן מוטב אם יאשר שהם עשו זאת. בכך גם יימנע מלהפליל את עצמו ולאבד את כל מה שיש לו. בהקשר לכך הוסיף הנאשם וציין, כי לאורך כל החקירה הציג לו טולדנו שרטוט שבו נכתבו המילים "משכנתא", "משפחה" ו"ילדים". לגרסתו, בשלב זה של החקירה הוא כבר לא אמר דבר. כפי שהבהיר בחקירתו הנגדית (עמ' 126 ש' 24-25):

"... בשלב השני כשנרשמה העדות הזו, כבר לא תפקדתי ולא אמרתי כן או לא ולא אמרתי שום דבר. לא תפקדתי ולא ראיתי כלום".

 ומעט קודם לכן (בעמ' 123 ש' 20-22):

"בפועל השוטר כתב מה שהוא רצה לכתוב, לקח קטעי דברים ממה שנאמר בהתחלה וסגר את הקצוות כפי שזה נראה לו. הדברים בעצם לא נאמרו מפי".

 בנסיבות דלעיל חתם הנאשם, לגרסתו, על האמרה מבלי לקרוא אותה, לגישתו "כי לא היה לי כוח לקרוא ולא ידעתי בכלל מה הוא כותב" (עמ' 127 ש' 10). הוא הוסיף והסביר, כי נמנע מלקרוא את הדברים: הואיל ו"סמכתי על השוטרים שאם הם כותבים אז זה נכון" (עמ' 127 ש' 19-22). עם זאת הנאשם עמד על-כך, שחתימתו על המסמך נבעה מלחץ: "הלחץ היה בעצם בזה שהם הטעו אותי ואמרו לי שזה לא קושר אותי" (שם ש'
17). ולמטה מכך הבהיר: "כל הרקע מסביב היה לחץ. זה ששרף היה נכנס מדי פעם וצועק עלי ודוחף אותי. אני פחדתי ממנו, פחדתי גם מהכאה, בוודאי. כל הזמן דחפו אותי וצעקו עלי" (שם ש' 26-28).

 באופן דומה טען הנאשם, כי גם הדברים שאמר בקלטת העימות הם דברים שהחוקר שם בפיו, כאשר השעה הייתה כבר שתיים אחר חצות והוא לדבריו היה "שפוך לחלוטין" (עמ' 123 ש' 26-27). וכך הבהיר לעניין זה (עמ' 123-124):

"... החוקר משך אותי לחדרו, גרר אותי בכוח ואמר לי שאנו יודעים בדיוק מה קרה ואמר לי שאני זוכר טוב מאוד שאלון ואלכס ירדו ואני ממש דקלמתי את הדברים האלה, כי הוא הטעה אותי ואני יכול להסביר. אני את אלכס לא הכרתי כלל וכלל עד לאותו אירוע. לא היה בינינו כל קשר ולא הכרתי אותו בכלל. הפעם הראשונה שהכרתי אותו הייתה כשעמד שם ליד הגופה. אני מהיכן שעמדתי, לא יכולתי לראות מי עמד על יד התחנה אך החוקר אמר לי שראו אותו עומד ליד התחנה והטעה אותי".

 הנאשם הוסיף והסביר, כי הטעייתו בידי החוקרים היא זו שגם הביאה אותו לומר בעדותו המוקלטת, כי ראה את אלון ואלכס מיידים אבנים, אף אם באמת לא ראה אותם עושים כן. לגישתו, הוא נפל שבי לטקטיקת החוקרים, שהטעו אותו בכך שרק בדרך זו יוכל לצאת בשלום מנושא החקירה. ואכן, בסיומה של העדות הוחזר לו אקדחו האישי ומכך הוא הבין שהעניין הסתיים (עמ' 124 ש' 17-26). עם זאת, כאשר נשאל, האם כדי להשתחרר לאלתר היה מוכן לומר דברים שאינם נכונים, השיב (שם, ש' 28-32):

"זה נאמר מפי בקלטת בשעה 2 בלילה ובשעה זו כבר לא ידעתי מה אני אומר ואמרתי את הדברים שהחוקר אמר לי בצעקות כחצי שעה קודם לכן. אמרתי את הדברים מתוך הטעיה וכמו מדקלום, לא מידיעה ולא מראיה. זו הנקודה שהחוקר הסתובב סביבה כל הזמן ואמר לי במפורש מספר פעמים שהם יודעים כי זה מה שהתרחש שם וזו הדרך היחידה שלי לצאת מזה".

 לדידו, הוא חש מחויבות להמשיך בכיוון שאותו התוו החוקרים, כדבריו: "...זה היה לאחר שאכלתי והתאוששתי קצת, ואחרי שצעקו עלי, הרגשתי מחוייבות להמשיך בכיוון שלהם" (עמ' 126 ש' 26-27). זו לגרסתו הייתה גם הסיבה שבעטיה לא הכחיש במהלך העימות את הדברים המיוחסים לו באמרה, חרף טענתו שאלה כלל לא נאמרו מפיו. ברם, כך מוסיף הוא ומסביר, בשל התשתו והיותו "שבר כלי" דיקלם את שאמרו לו (עמ' 127 ש' 35-36). את העובדה לפיה במהלך העימות, כאשר החוקר יצא מן החדר ושניהם נותרו לבד, הוא לא ניסה להסביר לאלכס כי אמר את שאמר לגביו בחקירה עקב לחץ שהופעל עליו - הסביר הנאשם רק בכך, שלא הכיר את אלכס לפני האירוע ולכן גם לא דיבר אתו (עמ' 128 ש' 1-5).

 את העיתוי המאוחר שבו בחר להעלות את טענות הזוטא, שכזכור לא הועלו מייד אלא לאחר השהייה ניכרת, הסביר הנאשם בכך שהתודעה בדבר פסלות ההודעות שנגבו ממנו התפתחה אצלו רק לאחר מספר חודשים, במסגרת הליכי המעצר עד תום ההליכים, כאשר אמרותיו צוטטו. או-אז הבחין כי אלה אינם דבריו (עמ' 128 ש' 12-14). ואולם, גם אז טרם ראה לגולל את הדברים מיד בפני עורך-דינו, מכיוון שלגרסתו מגעיו עמו באותו זמן היו שטחיים וחלקיים מאוד (שם ש' 17). לפיכך ראה לעשות כן רק לאחר שעלה בידי האחרון לדובבו, והוא, כך לדבריו, חזר ל"שפיות".

**העדות של אלכס גרבש**

33. אלכס העיד, כי הוא ראה את הנאשם בתחנת המשטרה עת שהה מחוץ לחדר שבו נחקר האחרון. כך תיאר את התרשמותו אז מהמצב, שבו היה הנאשם נתון (עמ' 130 ש' 5- 13):

"[כש]לפחות חיצונית, הנאשם עשה רושם של אדם הנתון במצוקה איומה. זה בא לידי ביטוי בדמעות בעיניו, ברעד בקולו וכפי שהתברר מאוחר יותר - גם בדברים שאמר... הבחנתי שהוא סותר את עצמו מספר רב של פעמים במסגרת אותה חקירה. פעמים רבות כשהחוקר שאל אותו שאלות, הוא ענה אך בטון של התשובה שלו נשמעה מן שאלה נגדית לחוקר: האם זה מה שבעצם אתה רוצה לשמוע. עלי בכל מקרה זה עשה רושם שהנאשם מחפש לרצות את החוקר. כך היו הדברים".

 לדבריו של אלכס, לכל אורך מעצרם המשותף היה הנאשם "מאוד נרגש ונסער" ודיבר פעמים רבות על הליכי החקירה הלא הוגנים שננקטו נגדו" (שם ש' 20-21). על הבלבול בו היה הנאשם נתון מעידה, לדבריו, העובדה שזה לא הצליח לנסח מכתב מחאה ליועץ המשפטי לממשלה וכתב ידו היה בלתי קריא.

**העדות של גב' רחל עטיה, אשת הנאשם**

34. גב' עטיה טענה בעדותה, כי כאשר התקשרה לטלפון הנייד של הנאשם בשעה שבע בערב לערך, ובעודה משוחחת עמו, שמעה כי צועקים לעברו: "עטיה תסגור מיד את המכשיר" (עמ' 131 ש' 17) והשיחה נותקה. כאשר התקשרה בשנית נענתה על-ידי אחד החוקרים בצורה בוטה, כי יאפשרו להם לשוחח רק לאחר סיום החקירה.

**העדות של ד"ר עפרה צורף**

35. ד"ר צורף המשמשת כרופאת משפחה בישוב עלי, העידה על שיחה טלפונית שאותה ניהלה עם אחד השוטרים, שככל הנראה לא הזדהה לפניה. מכל מקום, היא לא זכרה את שמו. הרופאה התקשרה לברר מדוע מונעים מהנאשם לשוחח עם רעייתו, כדי להרגיעה (עמ' 180), ולא כדי להפנות את תשומת לב החוקרים למצבו הרפואי. לגרסתה, השוטר שוחח עמה בתוקפנות והאשימה בניסיון לשבש הליכי חקירה (שם). עם זאת לא למותר יהא לציין, כי בשיחה שהרופאה התכוונה לקיים אין כל נגיעה רפואית לגבי הנאשם. ככלות הכל, היא התקשרה לאחר פניית שירותי הרווחה אליה, בנוגע למצבה של האישה, ולא פרי יוזמתה עקב מצב רפואי מיוחד שבו היה נתון הנאשם. אין צריך גם לומר, כי העובדה שקרוב משפחה מצליח לגייס רופא המסכים להתקשר למשטרה, אינה צריכה לשנות ממהותה וטיבה של החקירה, האמורה להתנהל ללא הפרעות כגון אלו.

36. לסיום יצוין, כי בכל הנוגע לאופן התנהלות החקירה תומכת ההגנה את טענותיה גם בעדותו של אשר מזרחי. לגבי טענותיו בנושא, נשוב עוד בהמשך הדברים. על רקע הנתונים העובדתיים המפורטים לעיל, כפי שנגבו במשפט הזוטא, נבחן את שאלת קבילותן של האמרות (האמרה והעימות).

**מהותו של הכלל הפוסל הודיה שלא ניתנה "חופשית ומרצון"**

37. הודיה צריכה להינתן "חופשית ומרצון". תכליתו של התנאי האמור לקבילותה של האמרה, המעוגן בסעיף 12ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_204.htm), הנה להבטיח כי כל אדם, לרבות חשוד הנחקר בידי איש מרות, יוכל ליהנות מזכות השתיקה (חסיון מפני הפללה עצמית) ומהזכות להיוועץ בעורך-דין. עצם חקירתו של חשוד בידי איש מרות, גם כאשר זו מתנהלת כדין, פוגעת במידת מה בחופש הבחירה הנתון לו. כפי שהובהרו הדברים בספרו של השופט י' קדמי בספרו על הראיות - הדין בראי הפסיקה (חלק ראשון, מהדורה משולבת ומעודכנת (תשנ"ט) 38):

"...כל חקירה, ותהא זו ההוגנת והסבירה מכולן, מעמידה את הנחקר במצבים מביכים, מכבידה עליו, מחטטת בצפונותיו, חודרת לפני ולפנים של ציפור נפשו ויוצרת אצלו לחצים נפשיים חמורים. חקירה הוגנת וסבירה, הינה זו המצויה על שביל הזהב, שבין העניין שיש לציבור בעצם קיומה לבין העניין שיש לאותו ציבור, שלא לפגוע בנחקר, עד כדי הבאתו אל גבול אובדן יכולתו לתפקד כ'אדם חושב', הבוחר בעצמו את הדרך בה ילך".

 הדברים מקבלים משנה תוקף כל אימת שמדובר בחשוד עצור, שאז עובדת ניתוקו משגרת חייו עלולה להגביר את הפגיעה בשיקול דעתו, לעניין ניצול זכויות יסוד אלו. עם זאת, הפגיעה האינהרנטית ביכולת ההנאה מאותן זכויות, כשלעצמה, אינה פוגמת בקבילות ההודיה. זו נשללת רק כאשר יכולת מימושן נמנעת עקב נקיטת אמצעים פסולים. עוד יוטעם, כי מחסום הקבילות הסטטוטורי בסעיף 12 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_204.htm) רלוונטי רק מקום שההודיה לא ניתנה "חופשית ומרצון", בעטיו של "לחץ חיצוני" שהופעל על החשוד. מנגד לכך, כאשר המדובר ב"לחץ פנימי" - המביא את החשוד ליטול אחריות לביצוע מעשה - תהא הודייתו קבילה והשלכותיו של ה"לחץ הפנימי" האמור תיבחנה במסגרת שאלת המשקל שיש לייחס לאותה הודאה (קדמי, שם, 19-20). כדבריו שם (בעמ' 29):

"הדרישה של 'חופשית ומרצון' באה להגן על אדם מפני הצלת הודיה מפיו באמצעות נקיטה בפועל באמצעים פסולים; להבדיל - ממסירת הודיה כתוצאה מ'תחושת פחד' פנימית סובייקטיבית של המודה, שאינה תולדה של נקיטת אמצעים פסולים בפועל".

 בעוד שבמקור עמדה זכות השתיקה בבסיסו של הכלל הפוסל הודיה שנמסרה שלא "חופשית ומרצון", הרי שברבות השנים הוכרה גם זכות ההיוועצות בעורך-דין כזכות שהפרתה עלולה להביא לפסילת ההודיה. הכרה זו, שהורתה ולידתה בהלכה הפסוקה (שם, 25-26), זכתה אף לעיגון סטטוטורי בסעיף 34 ל[חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים)](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_103.htm), תשנ"ו-1996. על ההשלכות העלולות לנבוע מהפרתה של זכות זו נעמוד בהמשך הדברים להלן.

**השפעת האמצעי הפסול על שלמות רצונו של הנחקר - הלכת מועדי**

38. ב[ע"פ 115/82 מועדי נ' מ"י (פ"ד לח](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20115/82&Pvol=לח)(1) 197) אימץ בית המשפט את המבחן הסובייקטיבי כמבחן המכריע לשאלת קבילותה של ההודיה. בהתאם למבחן זה, הודיה אינה נפסלת מניה וביה אך בשל עובדת נקיטתו של אמצעי פסול על-פי מידה אובייקטיבית, אלא, על בית המשפט להוסיף ולבחון את הזיקה הסיבתית: האם היה בכוחו של אותו אמצעי פסול כדי לשלול את חופשיות הרצון של הנחקר. עם זאת, גם על-פי הגישה שאומצה בפרשת מועדי, קיצוניות האמצעים הפסולים שננקטו יכולה, ברגיל, לשמש בסיס למסקנה בדבר שלילת רצונו החופשי של המודה (קדמי, שם, 36-37).

 לעניין זה יוטעם, כי מבחן פסלותם של האמצעים אינו מוחלט. המבחן הוא יחסי לפי אמות מידה של "ההוגן והסביר" במכלול נסיבות העניין. למעשה, פרט לנקיטה באלימות ממש ובאמצעים האסורים במפורש על-פי החוק - שלעולם ייחשבו כאמצעים פסולים - המסקנה לגבי כל יתר האמצעים אמורה להבחן לפי טיבם הקונקרטי בנסיבות האירוע, לפי מבחני הסבירות וההגינות (שם, 39). לבסוף לא למותר יהא לציין, כי התביעה היא הנושאת בנטל הוכחת תנאי הקבילות של הודיה, זאת במידת ההוכחה החלה במשפט הפלילי, דהיינו: למעלה מכל ספק סביר. די יהא אפוא לנאשם, אם יעלה בידו להצביע על קיומו של ספק סביר, כדי להביא לפסילת ההודיה כראיה קבילה לחובתו.

**מבחן הקבילות - אבות הפסול**

39. חמש קבוצות גורמים הוכרו בפסיקה לעניין פסילתה של הודיה: **האחת** - האלימות והאיום באלימות; **השניה** - נקיטה בשיטת תחקור בלתי הוגנת; **השלישית** - יצירת לחצים נפשיים בלתי הוגנים; הרביעית - שימוש בתחבולה בלתי הוגנת ו**החמישית** - נקיטה באמצעי פיתוי והשאה בלתי הוגנים. במקרה דנן העלתה ההגנה טענות כה רבות בנוגע לדרך התנהלות החקירה, עד כי למעשה הן מכסות את כל הקטגוריות האמורות. נפנה, אפוא, לבחון את טענות ההגנה על רקע הראיות שפורטו לעיל, ולאור השיקולים שהתוותה הפסיקה ביחס לכל אחת ואחת מהקטגוריות האמורות.

**אלימות ואיום באלימות**

40. כזכור, הנאשם טען בעדותו כי החוקרים נהגו כלפיו באלימות, כאשר לדבריו זו התבטאה ב"משיכות ידיים ובגרירות". טענותיו בעניין זה הוכחשו, כאמור, על-ידי כל החוקרים שהעידו במשפט הזוטא. ברי הדבר, כי במסגרת של חקירה חל על החוקרים איסור גמור לנקוט באלימות או באיום באלימות. עם זאת, לא כל שימוש בכוח ייחשב לאלימות בהקשר דנן. כך, למשל, כאשר מדובר במגע פיזי קל, המכוון להסב את תשומת הלב (קדמי, שם, 43). זאת ועוד, על-פי הגישה שאומצה בפרשת מועדי הנ"ל, גם במקרה שבו הופעלה אלימות כלפי הנחקר עדיין יש לבחון, האם על-פי אמות המידה של המבחן הסובייקטיבי היה באותה אלימות - על-פי מידתה, טיבה ואופה ובהתחשב באישיותו של הנחקר - כדי לשלול את רצונו החופשי.

 דומה כי בענייננו, גם לו היינו מקבלים את גרסת הנאשם וטענותיו כהווייתן, אין לומר כי המדובר באלימות שבכוחה לפסול את הודייתו. ודוק: אליבא דגרסתו של הנאשם עצמו משיכות הידיים והגרירות אירעו רק באותן פעמים בהן העבירוהו מחדר חקירה אחד למשנהו, ולא במהלך החקירה גופה. בנסיבות אלו מסתברת יותר האפשרות לפיה השימוש בכוח - בהנחה שהיה כזה, ואין אנו קובעים זאת כלל ועיקר - היה פונקציונלי, כגון שנועד להסב את תשומת לבו של הנאשם או לזרזו, זאת להבדיל מהפעלת אלימות לשמה, לשם חילוץ הגרסה. מסקנה זו אף מתיישבת עם עדותו של הנאשם עצמו, עת אישר שלא היכוהו בפועל הגם שחשש מכך (עמ' 127 ש' 26-27).

 בהקשר לנושא האמור יוטעם, כי כל אימת שמועלית טענה בדבר שימוש באלימות כלפי נאשם, במסגרת משפט זוטא, יש חשיבות יתרה להעלאתה בהזדמנות הראשונה, שכן כבישת הטענה עלולה לפגום באמינותה (קדמי, שם, 44). גם בעיתוי המאוחר שבו העלה הנאשם את טענותיו בעניין זה יש אפוא כדי לפגום במהימנותן. לא למותר יהא גם להעיר, כי הטענה בדבר שימוש באלימות עלתה רק בעדותו של הנאשם, והיא כלל לא נזכרה בטענות ההגנה: הן בסיכום בכתב שהוגש על-ידה בעניין טענות הזוטא והן בסיכומים בעל-פה בתום שמיעת משפט הזוטא.

**שיטת תחקור בלתי הוגנת**

41. ההגנה העלתה שלל טענות הנוגעות להיותה של שיטת התחקור שננקטה בעניינו של הנאשם, בלתי הוגנת. לעניין זה נטען, כאמור, כי הנאשם נחקר במשך שעות ארוכות ברציפות עד לשעות הלילה המאוחרות, זאת מבלי שהתאפשר לו לאכול, לשתות או לנוח, כאשר העימות בינו לבין אלכס נערך בשעה 1:00 אחר חצות, עת הוא היה כבר מותש לחלוטין. עוד נטען, כי הנאשם היה נתון לחקירה צולבת בידי מספר חוקרים וכי חלק מהשאלות שהוצגו לו היו בלתי הוגנות ונועדו לחלץ מפיו את התשובה הרצויה לחוקר. כך, למשל, בעת שנחקר על-ידי טולדנו נשאל לטיב מחשבותיו בזמן שיידה אבנים יחד עם אלון ואלכס, אף-על-פי שעד לאותה נקודה של החקירה, הנאשם כלל לא הודה ביידוי אבנים בעצמו.

 ככלל, יש להבחין בין שיטת תחקור הוגנת, סבירה ועניינית שתכליתה גילוי האמת, שאז חרף הסבל שהיא מסבה לנחקר אין מנוס מלקיימה, לבין שיטת תחקור המכוונת לשבירת רוחו של הנחקר ולטשטוש חושיו, במטרה לשלול ממנו את הכושר לשקול ולהשיב על-פי בחירתו (קדמי, שם, 44). הגינותה וסבירותה של שיטת התחקור נבחנת על-פי מספר שיקולים, בכללם: שעת החקירה, משך זמן התחקור ואופן ביצועו (תחקור דורסני). נבחן זאת לענייננו.

42. **שעת החקירה:** באין טעמים מיוחדים להצדיק אחרת, יש לקיים חקירות של חשודים בשעות היום. סטייה מן האמור, במיוחד כל אימת שהחקירה התנהלה בשעה מאוחרת יותר, תיתכן רק מקום שהייתה הצדקה עניינית לקיום החקירה בשעות מאוחרות. הצדקה כזו עשויה להתקיים, למשל, כאשר יש צורך בשמיעה מיידית של תגובת החשוד, כדי למנוע אובדן ראיות (קדמי, שם, 45-46). במקרה דנן אין מחלוקת כי החקירה החלה כבר בשעות אחר הצהריים של יום האירוע, אלא, שהיא נמשכה וגלשה אל עבר שעות הלילה המאוחרות.

 לטענת החוקרים שהעידו במשפט הזוטא, הייתה הצדקה עניינית להמשך ניהולה של החקירה גם בשעות הלילה המאוחרות. טולדנו העיד בקשר לכך, כי הנאשם החל לקשור עצמו לאירוע במהלך התחקור בעל-פה, רק בסמוך לשעה 20:30. או-אז נדרש היה לגבות ממנו את האמרה בכתב. עוד טען טולדנו, כי הצורך בהמשך ניהולה של החקירה נבע גם בשל התפנית שארעה בעקבות שיחת טלפון שהנאשם קיים עם רעייתו. בדומה, גם שרף הצביע על הצדקה עניינית לקיומו של העימות בין הנאשם לבין אלכס בשעה 1:00 אחר חצות דווקא. כזכור הוא טען, כי עד לאותה שעה לא הייתה אפשרות פיסית להחזיק כל אחד מן השניים בנפרד. בהקשר לכך יש לזכור, כי החשדות נגד השניים היו נעוצים בדיני השותפות והחשש לתיאום גרסאות לא היה אפוא בעלמא. ואכן, בקלטת העימות נראה אלכס מסמן לנאשם, בתנועות ידיים, להימנע מלומר כי הם ראו זה את זה זורקים אבנים בזירת האירוע. טענותיהם האמורות של החוקרים לא נסתרו על-ידי ההגנה. ניתן אפוא לצאת מן ההנחה, לפיה ניהול החקירה בשעות הלילה המאוחרות לא נועד לשבור את רוחו של הנאשם, אלא נבע מהצדקה עניינית.

 בהקשר לנושא האמור, לא למותר יהא להתייחס גם לטענת הנאשם בדבר הקור ממנו סבל עקב התנהלותה של החקירה בשעות הלילה, וכפי שהעיד בעניין זה (עמ' 122 ש' 14-15):

"אני הייתי עם חולצה קצרה ובמשך הערב התחיל להתקרר, בלילה היה קר מאוד ופשוט קפאתי מקור".

 עם זאת, הנאשם לא טען כי הקור ממנו סבל נגרם במכוון על-ידי מי מהחוקרים, כדי להקשות על תנאי חקירתו. גם אליבא דגרסתו הוא לא פנה לחוקרים בבקשה לספק לו ביגוד חם או להשתמש באמצעי חימום כלשהו. למעשה, הפעם היחידה בה הובעה התייחסות מצדו לעניין זה הייתה במהלך העימות עם אלכס (ת/21א', עמ' 1 ש' 23). הרושם המתקבל מצפייה בקלטת הנו, שהדברים נאמרו כהערת אגב ותו לא, שכן הנאשם לא העמיד את החוקר על הקושי שהקור גורם לו בהתמודדות עם החקירה. מכל מקום, אינני סבור כלל וכלל כי בגורם האמור, לבדו או בהצטברותו לגורמים אחרים, היה כדי לשלול את חופשיות רצונו של הנאשם, בעת שמסר את גרסתו. עובדה היא שהנאשם לא שב להעיר דבר בעניין זה במהלך העימות, מה גם שהדבר לא הפריע לו להיות פעיל בדיאלוג בינו לבין אלכס, שהתנהל במהלכו. על התנהגות הנאשם במהלך העימות כאינדיקציה לקבילות הודיות הנאשם נשוב להתייחס בהמשך.

43. **משך התחקור:** ככלל, תחקור הנמשך שעות ארוכות ללא הצדקה עניינית וללא הפסקות לצורך אכילה, שתייה מנוחה וכיוצאים באלה, ייחשב כתחקור בלתי הוגן. מנגד לכך, מקום שקיימת הצדקה עניינית להתמשכותה של החקירה במשך פרק זמן ארוך וניתנות במסגרתה הפסקות נאותות, אין בעצם התארכותה של החקירה משום נקיטת אמצעי פסול (קדמי, שם, 46).

 אין חולק, כי בענייננו השתרעה החקירה על-פני שעות ארוכות. ברם, בעצם התארכותה אין כדי להוות נקיטת אמצעי פסול, שהרי, כפי שהובהר לעיל, ההתפתחות שחלה בגרסת הנאשם לעומת גרסתו הראשונית מהווה הצדקה עניינית להמשך ניהולה של החקירה תוך שמירה על המומנטום. עם זאת, גם במקרה כזה מוטלת על הרשות החוקרת החובה לאפשר לנחקר הפסקות נאותות לאכילה, שתייה ומנוחה.

 כזכור הנאשם טען, כי מאז השכמתו בבוקר הוא אכל לראשונה רק בסביבות חצות, אף זאת רק לאחר שחתם על הודעתו. מנגד לכך, החוקרים העידו כי הנאשם אכל במהלך החקירה, אם כי בעניין זה גרסאותיהם לא היו אחידות: טולדנו טען, כי ניתן לנאשם אוכל, לאחר שזה העלה את הנושא בעצמו בסביבות השעה 21:30 (עמ' 70 ש' 14). לעומתו לביא טען, כי טולדנו הציע לנאשם לאכול ולשתות מיוזמתו הוא (עמ' 84 ש' 23-25), ואילו שליו טען, כי הוא נתן לנאשם את ארוחת הערב שלו, זאת בסמוך לשעה 19:00 (עמ' 117 ש' 18-19).

 אכן, לו מי מהחוקרים היה מודע לכך שהנאשם לא אכל דבר למן השעה 5:00 בבוקר, ואף-על-פי כן הייתה החקירה נמשכת מבלי שיתאפשר לו לאכול, היה הדבר מהווה שיקול משמעותי לעניין ההחלטה בדבר קבילותה של ההודיה. דא עקא, נראה כי לא אלה הם פני הדברים בענייננו. הנאשם לא טען בעדותו כי הלין בפני החוקרים על-כך שלא אכל מאז השכים קום. אמנם, טענה כזו הוצגה על-ידי הסניגור בעת חקירת טולדנו, אולם הלה דחה אותה. גרסתו של טולדנו בעניין זה מהימנה עלי. הא ראיה שהלה הודה, כי הנאשם כן עדכן אותו בכך שלקח כדור ואליום - עובדה שאף היא טומנת בחובה השלכות פוטנציאליות על הליך החקירה. הנאשם לא פירט נושא זה כראוי באוזני החוקרים וממילא לגרסתו, גם כשהביאו לו אוכל הוא נמנע מלאכול (עמ' 126 ש' 7), אף אם במקום אחר העיד שהוא אכל והתאושש (שם, ש' 26-27). מכל מקום, על-פי הלכת מועדי יש לבחון את השפעת אי אכילתו של הנאשם במשך שעות רבות על שלילת חופש הרצון. דומה, שאין אלו פני הדברים בענייננו. עובדה היא שאף אם לטענת הנאשם הוא אכל רק לאחר שחתם על ההודעה, תוכן הדברים שם אינו מפלילו באופן גורף. כך הנאשם הכחיש מכל וכל את סוגיית הקשר וטען להיגררות ספונטאנית. כמו-כן הוא אישר יידוי אבנים רק לעבר המשאית, אך לא לעבר הטרנספורטר. הוא גם עמד על הבחנה מסוימת, ולו כמותית, בין מידת מעורבותו של אלון לזו של אלכס. לכך יש להוסיף את העובדה לפיה במהלך גביית ההודעה עמד הנאשם על עריכת תיקונים ומחיקת דברים מפלילים שנרשמו באמרתו, ובמיוחד את תשובתו לשאלה, מי יידה אבנים בצומת. הוא היה מודע אפוא לדברים שמסר, וביכולתו היה לפקח על מהלך רישום הדברים.

44. **תחקור דורסני:** אופן הצגת השאלות מהווה אף הוא אמת מידה של חקירה הוגנת, כאשר התחקור ייחשב כבלתי הוגן, מקום שבעטיו איבד הנחקר את היכולת להגיב לאחר הפעלת שיקול דעת. כך אין להמטיר על נחקר שאלות, באופן שאינו מותיר לו שהות להשיב לאחר מחשבה, כל שכן אין לנהוג כך מקום שהחקירה נעשית באמצעות שני חוקרים ויותר (קדמי, שם, 47 ו-49).

 לטענת הנאשם, הוא נחקר בחקירה צולבת על-ידי ארבעה חוקרים. עם זאת, מעדויותיהם של החוקרים שהשתתפו בחקירתו עולה, כי שרף היה למעשה מי שתשאל אותו בשלב התחקור בעל-פה, כאשר החוקרים האחרים יצאו ונכנסו במהלך החקירה (עמ' 95 ש' 3-5). תימוכין לעדותו של שרף בעניין זה ניתן למצוא בעדותו של לביא. הלה טען, כי הוא שהה עם הנאשם בחדר החקירות ביחידות במשך כרבע שעה בלבד, כאשר גם אז השיחה שהתנהלה ביניהם נועדה להתרשמות ולא הייתה בבחינת חקירה ממש (עמ' 83 ש' 1-4). קשה לומר, אפוא, שהנאשם היה נתון ל"חקירה צולבת", מה גם שהוא עצמו לא טען, כי הוצג לו ריכוז של שאלות מבלי שניתנה לו שהות ראויה להשיב, לאחר מחשבה.

 עוד טען הסנגור, כי התחקור הבלתי הוגן בא לידי ביטוי גם בשאלה שהציג טולדנו לנאשם: "מה חשבת כשזרקתם אבנים..." (ת/19, עמ' 5 ש' 1), על אף שהנאשם כלל לא הזכיר קודם לכן את העובדה כי הוא עצמו יידה אבנים. כפי שמבהיר השופט קדמי בספרו הנ"ל (בעמ' 48), חקירה לא תיפסל אך בשל כך שהוצגו במסגרתה שאלות "מכבידות":

"חקירה 'נגדית' הוגנת אינה פסולה ואינה פוסלת; ובלבד שמותירים לנחקר את האפשרות לקלוט את השאלה ולהשיב עליה לפי דרכו, אם יבחר לעשות כן".

 כזכור, טולדנו הבהיר בעדותו, כי ראה לנכון להציג את השאלה, בהיותה מתבקשת לאור דברים קודמים של הנאשם, הנוגעים למעורבותו באירוע. ואמנם, עיון בהודעת הנאשם מעלה, כי בשלב מוקדם הרבה יותר של גביית ההודעה הוא נשאל: "איך הגעתם למצב של זריקת אבנים" והשיב: "זה היה באופן ספונטני. ראיתי במוצאי שבת אנשים שזורקים אבנים" (ת/19, עמ' 1 ש' 65-66). דומה, כי לא יכולה להיות מחלוקת שבתשובתו האמורה קשר הנאשם עצמו, ולו לכאורה, ליידוי האבנים. לאור תשובתו זו, שניתנה במענה לשאלה האמורה - הנוגעת במישרין למעורבותו ביידוי האבנים - אין פסול בשאלה המאוחרת שהציג טולדנו, והמניחה, כאמור, כי אף הנאשם נטל חלק ביידוי האבנים. אלה הם פני הדברים, גם אם לאחר השאלה הראשונה טען הנאשם כי חרף כוונתו הראשונית, הוא לא יידה אבנים בצומת. ככלות הכל, זוהי תכלית החקירה, לברר את העובדות לאשורן.

 אכן, ככלל אין לשוב מספר פעמים על שאלה במטרה לאלץ את הנחקר להשיב עליה באופן הרצוי לחוקר. עם זאת, הכבדה על החשוד ואי הרפיה ממנו עשויה להיות מוצדקת, מקום שהלה מתחיל לגלות את שהכחיש וניכר כי ללא העמקת החקירה לא יהא לה המשך (קדמי, שם, 47). בנסיבות המקרה דנן, ולאור הדינמיקה המשתקפת מהודעתו של הנאשם, אינני סבור כי בעובדה שהוצגו לו שאלות דומות או משלימות בעניין מעורבותו ביידוי האבנים, היה משום תחקור בלתי הוגן.

**יצירת לחץ נפשי בלתי הוגן**

45. טענות נוספות מצד הנאשם נגעו למהלך החקירה, שהיה בו כדי ליצור עליו לחץ נפשי בלתי הוגן. ואכן, נקיטת אמצעים המאיימים לשבור את רוחו של הנחקר, כגון השפלה, גידופים, הפחדה של פגיעה באחרים התלויים בחשוד ומניעת תרופות, עלולים להוביל לפסילת הודיה. עם זאת, בכל הנוגע למניעת תרופות, נדרש כי החוקר יהיה מודע לכך שעיכוב החשוד בחקירה, משהה את הטיפול הרפואי שלו הוא זקוק.

 כפי שפורט קודם לכן, בעדותו טען הנאשם כי במהלך חקירתו צעקו עליו החוקרים והאשימוהו ברציחתו של אלון (עמ' 122). למעשה, הוא לא ידע לייחס את האמירה הנ"ל למי מהחוקרים באופן ספציפי, פרט לקצין החקירות שילה. הלה אמור היה להעיד מטעם ההגנה לאחר שהתביעה ויתרה על העדתו, ואולם בסופו של דבר לא התייצב לעדות, משלא זומן באמצעות בית המשפט. לא ראיתי לנכון לדחות את המשך משפט הזוטא לצורך שמיעת עדותו. בנסיבות אלו, פשיטא שלא ניתן היה לעמתו עם טענות הנאשם כלפיו. לכאורה היה על התביעה לסתור את גרסת הנאשם בנושא, אולם הטענות הקונקרטיות כלפי התנהגות קצין החקירות שילה לא פורטו על-ידי ההגנה מלכתחילה, במסגרת העמדת הטענות במשפט הזוטא, אלא אך ורק במהלך עדותו של הנאשם, לאחר שהתביעה הביאה את מלוא ראיותיה בנושא משפט הזוטא. בנסיבות אלו, אין לפקוד את התביעה על שנמנעה מלהעיד את שילה.

 זאת ועוד, יתר החוקרים מצדם הכחישו את טענת הנאשם בעניין זה. שרף טען, כי כל שאמר היה שכתוצאה מן האירוע נהרג חבר של הנאשם. גם יכין גרס שלא השתמש במילה "רוצח" כלפי הנאשם, ולמירב הגדיר את הסיטואציה בדרך אחרת. אף אם נניח לטובת הנאשם, כי מי מהחוקרים כינה אותו "רוצח" או האשימו במותו של אלון, עדיין נותר לבחון האם היה בכך כדי לשלול את חופש הרצון שלו. מטעמים שעליהם כבר עמדנו לעיל - לעניין תוכן הודעתו מבחינת זיקתו הוא לעבירות וערנותו לאי דיוקים, שנפלו, לדידו בהודעה - דומה שהתשובה לכך היא שלילית. עוד יש לזכור, כי הנאשם ואלון לא היו חברים קרובים, והקשר ביניהם התמצה בהיכרות ממגוריהם באותו הישוב. לפיכך, גם מבחינה זו קשה להניח כי דברי ההטחה - לו באמת נאמרו - השפיעו על מצבו המנטאלי של הנאשם, עד כדי שלילת רצונו וחופש הבחירה שלו.

 למותר לציין, כי החלטתו של נחקר למסור גרסה הנובעת מכניעתו למצפונו או למועקה פנימית אישית שלו, ולו כתוצאה מנסיבות האירוע, אינה מהווה שיקול בכדי לפסול את ההודיה (קדמי, שם, 48 ו-53). בדומה אינני סבור, כי העובדה שטולדנו הסב את תשומת לב הנאשם לדברים שאותם הוא עלול לאבד, לאור החשדות המיוחסים לו, עולה כדי יצירת לחץ נפשי בלתי הוגן שבכוחו להפוך את הודעת הנאשם לבלתי קבילה. אכן, לא אחת דינה של "עצה" שנותן חוקר לנחקר עלול להיחשב כ"איום" המוטח כלפי הנחקר (שם, 53). עם זאת, אמירות שעיקרן דברי שכנוע, הטפת מוסר ופניה אל המצפון אינן באות במסגרת הפסול (שם, 61). דומה, כי אמירה של טולדנו בהקשר כזה, אותה הוא לא שלל (עמ' 69, ש' 13-14), אינה חורגת מגדר האמרות מן הסוג השני.

 אין בידי גם לקבל טענת הנאשם, לפיה נמנע ממנו, כביכול, טיפול רפואי. כל החוקרים הכחישו כי הנאשם ביקש לראות רופא. אם היה מבקש זאת, הרי לטענתם החקירה הייתה מופסקת. הנאשם עצמו לא זכר מתי וממי ביקש לראות רופא, אך גם לדבריו היה זה אך "בשעות הערב המאוחרות" (עמ' 126 ש' 10). עובדה זו מקשה עוד יותר לבסס את הקשר הסיבתי הנדרש על-פי הלכת מועדי לצורך פסילת ההודיה, שכן הן על-פי עדותם של טולדנו והן על-פי עדותו של שרף - אשר חקרו את הנאשם בעל-פה, הנ"ל מסר גרסה הקושרת אותו לאירוע כבר בשלב זה, דהיינו לפני השעה 20:30, עת נגבתה האמרה בכתב.

 טענתה הנוספת של ההגנה, בדבר מניעת טיפול רפואי מן הנאשם - חרף העובדה שרופאת המשפחה של האחרון שוחחה בעניין זה טלפונית עם אחד השוטרים - נסתרה גם מתוך עדותה של ד"ר צורף עצמה. כפי שהובהר לעיל, לשיחתה האמורה של הרופאה לא הייתה כל נגיעה רפואית למצבו הרפואי של הנאשם. כל תכליתה הייתה לאפשר לו לשוחח עם אשתו כדי להרגיעה, זאת לפי בקשת שירותי הרווחה בישוב. כדי לסלק כל ספק מלבב יובהר, כי גם בעובדה שהחוקר טולדנו היה מודע לכך שהנאשם נטל כדור ואליום לאחר האירוע, אין כדי לחייב מסקנה בדבר הצורך ליזום בעצמו בדיקה רפואית לנאשם. לפיכך, בדין נמנעה ההגנה מלהעלות טענה מעין זו.

**התחבולה הבלתי הוגנת**

46. לטענת הסנגוריה, בחקירת הנאשם נעשה שימוש בטכניקות חקירה בלתי הוגנות, שיש בהן כדי לפסול את אמרותיו. בהקשר לכך נטען, כי שרף הציג לנאשם נתון כוזב שלפיו השומר מזרחי נמצא כביכול בתחנת המשטרה; וכי החוקרים הטעו את הנאשם, כאשר אמרו לו שבידיהם עדות ראיה הקושרת אותו אל הצומת, שלפיה הוא נראה עומד ליד תחנת האוטובוס. עוד נטען בהקשר לאמור, כי הנאשם הוטעה לחשוב שהוא משמש עד כנגד אלכס, דבר שאפשר לחלץ מפיו הודאה המפלילה אותו בנוכחות בעייתית בזירת האירוע.

 ברגיל, תחבולה אשר מעצם טיבה כוללת אלמנט של מרמה, אינה פוסלת הודייה שהושגה באמצעותה, זולת במקרה שיש בשימוש בה משום שלילת "הרצון החופשי", כאמור בסעיף 12 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_204.htm) ([ע"פ 5730/96](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%205730/96) **גרציאני נ' מ"י,** תק-על 98(2), 843 בסימן 5(ז)(ב) לפסק הדין). חוקרי המשטרה רשאים ולעתים אף חייבים, להשתמש בתחבולות. ברם, על האמצעים הללו להיות סבירים. מהי גדרה של סבירות זו? דומה שאת גבול ההיתר תוחמים שני סייגים עיקריים: האחד, שאין להשתמש בתחבולה המפירה את זכות החשוד להימנע מהפללה עצמית; והשני, שאין לנקוט אמצעי חקירה שהשימוש בהם פוגע בשורת עשיית הצדק. את גבולותיהם של סייגים אלה יש להציב תוך התחשבות בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. מכל מקום, אמירתו של שרף בעניינו של מזרחי, כמו גם טענת החוקרים לפיה ברשותם עדות של אדם שראה את הנאשם בתחנת האוטובוס, אינן מגיעות אל גדר של תחבולה בלתי הוגנת.

 אכן, הפסיקה מבחינה בין רמז בעל-פה מצדו של חוקר, בדבר הימצאותה כביכול של ראיה מפלילה ברשותו, לבין "ייצורן" של ראיות בדויות, לצורכי השימוש בהן. בעוד שתחבולה מן הסוג הראשון נחשבת כמעשה לגיטימי (כך אפילו לגישתו המצמצמת של כב' השופט בך, ב[ע"פ 398/89](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20398/89) **מנצור נ' מ"י,** תק-על 94(1), 984, פסקה 2 לפסק דינו); הרי שתחבולה מן הסוג השני תיחשב, ככלל, לתחבולה פסולה. כפי שהדברים בוארו ב-[ב"ש 22/87 ביטר נ' מ"י (פ"ד מא](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בש%2022/87&Pvol=מא)(1) 52), שם הציגו החוקרים בפני חשוד בהחזקת סם מסוכן מסמך כוזב, הנחזה כמסמך משטרתי והמזהה את טביעות אצבעותיו על השקית שהכילה את הסמים: "חיבור מסמכים שקריים ו'מפוברקים' חורג מתחום המותר" (עמ' 55 מול ב'). עם זאת, מהאמור ב[ע"פ 2831/95 אלבה נ' מ"י (פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%202831/95&Pvol=נ)(5), 221) עולה, כי גם במקרה כזה יש עדיין לבחון, האם בנסיבות העניין הופרה זכותו של החשוד לאי הפללה עצמית (שם, 290-292).

 ממקבץ האמור עולה, כי האמירה של שרף בדבר עצם נוכחותו של מזרחי בתחנת המשטרה במעמד עריכת העימות, אף אינה מגיעה לכדי רמיזה על הימצאותה של ראיה מפלילה ברשותו. כל שכן, כאשר אף אליבא דגרסת הנאשם, לא נמסרו לו פרטים אודות גרסתו של מזרחי, ואף לא נאמר לו כי היא פועלת לחובתו. לעומת זאת, הטענה האחרת, הנוגעת לקיומה של עדות ראיה לגבי נוכחות הנאשם בתחנת האוטובוס, אכן מהווה רמיזה בדבר הימצאותה כביכול של ראיה מפלילה בידי המשטרה. אלא, שרמיזה כזו נחשבת לתחבולה מותרת, כל עוד כאמור לא מייצרים עדות מפוברקת ומציגים אותה, עצמה, לפני הנחקר. ואכן, הנאשם לא טען כי הוצגה לפניו עדות כלשהי, שבעטייה החליט לומר את שאמר. זאת ועוד, לא מן הנמנע שהחוקרים התכוונו בדברם לעדותה של גב' סחוטה. אמנם, כפי שיובהר להלן, עדה זו לא זיהתה את הנאשם, אולם היא תיארה נוכחותם של שלושה אנשים, דבר שהצדיק הטלת צל חשד כלפי הנאשם. מכל מקום, אין באמור כדי להפוך את השימוש בעדותה לתחבולה בלתי הוגנת.

 באשר להטעיה הנטענת בעניינו של אלכס, כאילו עדותו של הנאשם מיועדת כנגד הנ"ל בלבד, הרי מעבר לכך שזכרה לא בא בעדותו של הנאשם והחוקרים אף לא עומתו עמה במסגרת חקירותיהם הנגדיות, הטענה גם אינה מתיישבת עם עובדת אזהרתו של הנאשם, לפחות עובר לגביית האמרה בכתב ובמהלך התחקור בעל-פה, כפי שיובהר להלן. מן העבר השני, ככל שהנאשם בחר ביוזמתו להעמיד את גרסתו מתוך הנחה שזוהי מטרת חקירתו, הרי שאין המדובר באמצעי פסול שהחוקרים הפעילו עליו, שרק בו יש כדי לפסול את ההודיה, אף זאת בכפוף לבחינת הקשר הסיבתי בהתאם להלכת מועדי הנ"ל. המדובר בהחלטה סובייקטיבית של הנאשם, שהשפעתה, אם בכלל, תיבחן במסגרת משקלה של ההודיה.

**פיתוי והשאה**

47. כפיתוי והשאה פסולים ייחשבו הבטחת טובת הנאה ממשית ומוחשית לנחקר, כגון שחרור בערובה או הקלה מהותית במשפט, הכל - תמורת הוויתור על זכותו לחסיון מפני הפללה עצמית (קדמי, שם, 58). מנגד לכך, אמירות שעיקרן דברי שכנוע, הטפת מוסר ופניה אל המצפון אינן באות אל גדר הפסול (שם, 61).

 לטענת הסנגוריה, הנאשם נפל קורבן לפיתוי והשאה מצד החוקרים, כאשר לגרסתו הבטיחו לו, שאם יודה בעובדת יידוין של אבנים בזירת האירוע ויפליל אנשים אחרים, יוכל להשתחרר ממעצרו ולנתק עצמו מכל אשמה. על-כן, כך נטען, נשקו של הנאשם הושב לו מיד עם סיום עדותו, כפי שהדברים פורטו קודם לכן (ראו גם: עמ' 124 ש' 22-26). שני החוקרים שעומתו במסגרת חקירתם הנגדית עם טענתו זו של הנאשם, טולדנו ולביא, דחו אותה על הסף. השאלה מתי הוחזר לנאשם נשקו ומדוע נבחר עיתוי זה - שעשויה הייתה להוות אינדיקציה כלשהי לנכונות טענות הנאשם בנושא זה - כלל לא הועלתה על-ידי הסנגוריה במסגרת חקירותיהם הנגדיות של החוקרים, ועל-כן גרסתם לא נתבררה. אף הנאשם לא השיב באופן מפורש לשאלה, אם זה היה הגורם שבגללו היה משקר (עמ' 124 ש' 28-32). לא הוכחה אפוא זיקה ישירה ומפורשת בין דברי הנאשם בחקירתו לבין פיתוי או השאה, ככל שהיו. בהפרחת דברים וטענות לא סגי לעניין זה. לאור האמור, לא נותר אלא לדחות את טענות הנאשם גם בנושא זה.

**חובת האזהרה**

48. במהלך חקירותיהם הנגדיות של החוקרים עלתה בין היתר גם הטענה, כי הנאשם לא הוזהר עובר לתחקור שנערך לו בעל-פה, ולמזער - לא הוזהר לגבי עבירת הקשר ועבירת ההריגה, אלא רק לעניין יידוי האבנים. טענה זו נדחתה על-ידי החוקרים. עם זאת, טולדנו אישר בעדותו, כי עובר לתחקור בעל-פה הוא הזהיר את הנאשם פעם אחת בלבד, ולא שב להזהירו עקב המעבר בין גרסתו הראשונית - שבה הכחיש כל קשר לאירוע - לבין זו המאוחרת, שבה כבר קשר עצמו למסכת האירועים. הסברו לכך היה, שהמעבר בין שתי הגרסאות חל במהלך החקירה (עמ' 78 ש' 17-19). לעומת זאת, בהתאם לנוהל, הוא שב והזהיר את הנאשם בשנית עובר לגביית האמרה בכתב, עקב המעבר להליך הפורמלי (שם ש' 13-16).

 כאשר טולדנו נשאל, מדוע נמנע מלהזהיר את הנאשם על היותו חשוד בעבירה של הריגה, מרגע שזה קשר עצמו לאירוע יידוי האבנים, השיב כי טרם האזהרה הוא פירט לפני הנחקר את כל השתלשלות האירועים. כך תיאר זאת בעדותו (עמ' 79 ש' 19-21):

"אני הזהרתי אותו בעל-פה בעבירה של זריקת אבנים יחד עם אחרים והקדמתי לכך את תיאור כל האירוע כפי שהיה".

 גם שרף טען בעדותו כי הזהיר את הנאשם בתחקור בעל-פה, אף שלא זכר אם האשימו בהריגה או רק בגרימת מוות ברשלנות, זאת בנוסף לעבירת יידוי האבנים (עמ' 94 ש' 11-14).

49. חובת האזהרה נגזרת מזכות השתיקה הנגזרת מהחיסיון מפני הפללה עצמית ([ע"פ 6613/99 סמירק נ' מ"י, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%206613/99&Pvol=נו)(3) 529, 544-545). אין ספק, כי החובה להזהיר חשוד חלה כבר בשלב התשאול ([ע"פ 240/84 חטיב נ' מ"י פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20240/84&Pvol=לט)(2) 29, 32-33). עם זאת, הדגש הוא על עצם מתן האזהרה ולא על הלשון והנוסח הננקטים באופן פורמלי (קדמי, שם, 65-66). בדומה לכך, גם החשדה בעבירה שהנה קלה מן העבירה נושא האישום, כשלעצמה, לא תביא לפסילת ההודיה, כאשר העבירה שבה הוזהר הנאשם משקפת באופן סביר את טיב החשדות כלפיו, זאת אף שחומרת העבירה היא שיקול נכבד בהחלטה אם לוותר על זכות השתיקה אם לאו. העובדה שלאחר מכן החליטה הפרקליטות להגיש כתב אישום בעבירה חמורה יותר, מכיוון שלדעתה מתקיימים רכיבי אותה עבירה, אינה מחייבת שהחוקר יהיה מודע לכך כבר בשלבי החקירה הראשונים. די אפוא אם האזהרה מתארת באופן סביר והולם את עובדות המקרה והעבירה היכולה להיות רלוונטית לגביו. עם זאת, האמור איננו חל כמובן כאשר האזהרה לגבי העבירה הפחות חמורה נעשית במודע, כתחבולה להטעיית הנאשם (קדמי, שם, 75).

50. דומה, כי אף אם באזהרה שניתנה לנאשם לא דובר על הריגה ממש במובנה המשפטי, הרי שהדבר לא נעשה במודע ובמטרה להטעות את הנאשם. מכל מקום, אינני סבור כי היה בכך כדי לפגוע בשיקול דעתו של הנאשם באם לשמור על זכותו מפני הפללה עצמית אם לאו. הנושא שעליו נחקר היה ברור לחלוטין, כאשר במרכזו היה יידוי האבנים והזיקה בין אירוע זה לבין התאונה. אכן, בנוסח האזהרה שניתנה לנאשם עובר לגביית אמרתו הכתובה (ת/19) לא בא זכרה של עבירת המתה כלשהי (במודעות או ברשלנות), ברם, צוין שם כי כתוצאה מזריקת האבנים בה נחשד הנאשם נגרמה התאונה, אף אם לא הוזכרו תוצאותיה האופרטיביות, קרי מותו של אלון ופציעתו הקשה של חאלד. כך נרשם שם: "הינך חשוד שזרקת אבנים יחד עם אחרים וכתוצאה מכך נגרמה תאונה, וזאת בניגוד לחוק". לא נראה שבכך קופחה זכות כלשהי של הנאשם, בעטייה העיד במשטרה כפי שהעיד. גם לגבי עבירת הקשר לא ניתן היה אז להזהירו, שכן שמו של בוחבוט עלה רק מחקירתו של הנאשם, ורק לאחר חקירת הראשון התברר נושא הקשר. לפיכך, לא מצאתי כי במקרה דנן הופרה החובה להזהיר את הנאשם.

**העדר תיעוד בכתב של התחקור המקדים בעל-פה**

51. במסגרת משפט הזוטא הלינה הסנגוריה על היעדרו של תיעוד בכתב אודות השעות בהן תוחקר הנאשם בעל-פה, עד שנגבתה ממנו ההודאה הפורמאלית. לטענתה, היעדר תיעוד כאמור צריך לפעול לטובתו של הנאשם. בהקשר זה יוטעם, כי מטעם המאשימה הוגשו שני זכרוני דברים, שנערכו ביום 27.12.00, לאמור, לאחר הגשתו של כתב האישום בתיק: האחד על-ידי טולדנו (נ/7) והשני על-ידי שרף (נ/8). לטענת המאשימה, התיעוד הנ"ל נערך מיד כאשר נודע לה, אגב הליך משפטי אחר בנוגע לאותו אירוע, כי הנאשם תוחקר בעל-פה. ברם, לדידה של הסנגוריה, גם בתיעוד מאוחר זה אין כדי לרפא את הפגם. אדרבא, לשיטתה הדבר מעיד אך על ניסיון החוקרים "לטייח" את התנהגותם.

52. אכן, ההלכה הפסוקה מחייבת כל חוקר הממונה על חקירתו של חשוד לקיים תרשומת מעקב מפורטת בכל הקשור להליכי החקירה, על-מנת שניתן יהיה לעקוב באמצעותה אחר ההליך: תנועותיו של החשוד במסגרת חקירתו, מועדי ומשך החקירות והתשאולים בהם נטל חלק, זהות החוקרים והשלבים שבהם היו מעורבים בחקירה ועוד כיוצאים באלה פרטים, המאפשרים לבחון אם נשמרו כללי החקירה ההוגנת והסבירה אם לאו. ביתר שאת אמורים הדברים, ככל שהחקירה מתמשכת ולאחר זמן חל בה, לפתע, שינוי משמעותי. על הבעייתיות שבהעדר תיעוד כזה ניתן ללמוד מזכרון הדברים שערך שרף לאחר הגשת כתב האישום ביום 27.12.00 (נ/8), בו נכתב "לא זכור לי כיום אלו פרטים עלו במהלך תיחקורו" [של הנאשם - מ' ג'].

 בהקשר לכלל בדבר עריכת תרשומות, נפסק ב[ע"פ 334/86](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20334/86) **סבאח נ' מ"י** (פ"ד
מד(3) 857, 864 מול ב'-ג', בעקבות [ע"פ 400/66 אבו-חצירה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20400/66&Pvol=כ)(4) 787, 796-797), כדלקמן:

"חובה פשוטה ואלמנטרית, מבחינת סדרי נוהל תקינים (אם לא מבחינת צרכי ניהול עניני הצדק), מוטלת על כל איש משטרה לרשום בתיק החקירה תרשומת בדבר כל שיחה שניהל עם החשוד, תוך כדי ציון היום, השעה והמקום בהם התקיימה; ואם ענין השיחה היה דבר הקשור בחקירתו או העשוי לבוא לידיעת בית המשפט, כי אז חייבת התרשומת להכיל, בפירוט רב ככל האפשר, גם את תוכן השיחה, ובפרט הדברים שנאמרו לחשוד מפי איש שיחו המשטרתי. תרשומת זו יש לרשמה מיד עם תום השיחה, או תוך כדי ניהולה; ומה שהיא מפורטת יותר, תהא העדות המבוססת עליה מהימנה יותר על בית המשפט".

 למרות האמור, וחרף ביקורתו של בית המשפט על היעדר תיעוד כאמור, נקבע באותה פרשיה, כי לאור הקביעה שלפיה הודאות המערער דשם לא הוצאו ממנו באמצעים פסולים, אין בעובדת אי קיומן של ההוראות בדבר רישום מלא של שלבי החקירה כדי לפסול את ההודאות, שנמסרו מרצונו החופשי של הנאשם (שם, 864-865); וראו גם את שנפסק ב[ע"פ 240/84 חטיב הנ"ל, פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20240/84&Pvol=לט)(2) בעמ' 36 מול ב'-ה'). רק במקרים מיוחדים, עלול העדר הרישום להשפיע על קבילות האמרות ופסילתן מלכתחילה. סבורני, כי גם במקרה דנן - חרף הפגם שבאי קיומו של תיעוד אותנטי בכתב, אודות התשאול שנערך לנאשם בעל-פה - אין בדבר כדי לפסול את הודיות הנאשם כבלתי קבילות, מן הטעמים עליהם עמדנו בהרחבה לעיל. עם זאת, מוטב שהחוקרים ישכילו להבין כי ככל שירבה המחדל האמור, כך עלול הדבר להשפיע יותר ויותר על שאלת הקבילות של הודיות שנמסרו במהלך החקירה.

53. בנסיבות ענייננו, גם אם לאור המחדל דלעיל נניח את ההנחה הטובה ביותר לנאשם, שלפיה במהלך התחקור המוקדם - לאורך זמן של מעל לחמש שעות - הוא כפר כליל בכל המיוחס לו, עדיין אין בכך כדי לגרוע מתוקפה של ההודיה שניתנה לאחר מכן, בשים לב למכלול הדברים עליהם עמדנו קודם לכן. ואולם, בבואנו לבחון את משקל האמרות בהחלט יינתן לדבר, כמו גם למחדלי חקירה נוספים, הביטוי ההולם.

**התייעצות עם עו"ד**

54. טענה נוספת אותה מעלה הסנגוריה, נוגעת להפרת זכותו של הנאשם להיוועץ בעורך-דין במהלך חקירתו. את טענתה בעניין זה היא תומכת בתרשומת של טולדנו בזכרון הדברים (נ/7). שם נאמר, כי הנאשם ביקש להיפגש עם עו"ד במהלך גביית עדותו, אולם בקשתו נדחתה, תוך שהובהר לו כי הדבר יתאפשר רק לאחר תום החקירה. דברים דומים עולים מעדותו של טולדנו בבית המשפט, בהם אישר כי מנע מן הנאשם להתייעץ עם עורך-דין במהלך החקירה, כפי שלדבריו הוא נוהג לגבי כלל הנחקרים (עמ' 64 ש' 20-21).

 כאמור, זכותו של חשוד להיוועץ בעורך-דין התגבשה בהלכה הפסוקה והפכה להיות בת זוגה של זכות השתיקה. כיום היא מעוגנת בסעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי, סמכויות אכיפה ומעצרים הנ"ל (וראו בסעיף 35 לחוק האמור, בכל הנוגע לחשוד בעבירות ביטחון). סעיף 34(א) קובע את זכותו העקרונית של עצור להיפגש עם עורך-דינו ולהיוועץ בו. בסעיף 34(ב) לחוק נקבע, כי כל אימת שהחשוד מבקש לממש זכות זו, על האחראי על החקירה לאפשר זאת **"ללא דיחוי"**. כאשר בקשת החשוד עולה בעיצומם של הליכי החקירה או פעולות אחרות הקשורות בחקירה, והמפגש עם עורך הדין מחייב את הפסקתם, רשאי קצין ממונה בדרגת רב פקד ומעלה להורות בהחלטה מנומקת בכתב, בנסיבות המפורטות בסעיף 34(ד) לחוק, כי המפגש עם עורך הדין יידחה עד להשלמת הפעולה ובלבד שההפסקה האמורה לא תעלה על שעות ספורות. בענייננו, לא הוצגו נימוקים בכתב של קצין החקירה בדרגה האמורה, וטולדנו עצמו אינו בעל סמכות כזו. פשיטא, שמדברי טולדנו עצמו עולה, כי לא קוימו הוראות החוק בעניינו של הנאשם. הדבר מדאיג שבעתיים כאשר העד אישר בעדותו, כי זהו הנוהל בו הוא נוהג ברגיל בחקירותיו.

55. אכן, זכותו של חשוד להיוועץ בעורך-דין, כזכות שהפרתה עלולה להביא לפסילתה של הודיה, הוכרה בשעתו ב[ע"פ 307/60 יאסין נ' היועץ המשפטי לממשלה (פ"ד יז](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20307/60&Pvol=יז) 1541, 1570 מול האות א'). כך נפסק שם:

"משנתבקש עורך דין על-ידי נאשם-עציר (או קרוביו) להושיט לו עזרה משפטית, מחובת המשטרה לאפשר לעורך הדין, אם יבקש רשות, להתראות עם העציר בהקדם האפשרי, כדי שיוכל לייעץ לו בדבר זכויותיו ולעזור לו לערוך את הגנתו. המשטרה רשאית שלא לנהוג בדרך זו רק במקרה יוצא מהכלל ואך כאשר יש בידה סיבה מוצדקת".

 אף אם המדובר בפנייה של עורך הדין, הזכות היא כידוע של הלקוח. עוד הודגש בפסק הדין האמור, כי "החשש, פן עשוי עורך-הדין להשפיע על העציר לבל ימסור הודעה למשטרה, אינו מהווה סיבה שכזאת" (שם, שם, מול האות ב'). על דברים אלה חזר בית המשפט העליון בשורה של פסקי דין נוספים. דא-עקא, סעיף 34 הנ"ל ל[חוק המעצרים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_103.htm) אינו קובע מה תהא תוצאת אי כיבודה של הזכות להיוועץ עם עורך-דין. נראה, כי בהשוואה לפסיקה הקודמת בנושא זה, יש עתה ליתן את הדעת גם לשינוי נקודת האיזון בשל העיגון הסטטוטורי, לרבות התפיסה הכוללת ב[חוק המעצרים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_103.htm) הנ"ל, וגם לתמורות המשפטיות הכלליות שחלו בעשור האחרון, מאז חקיקת [חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/184_001.htm).

 הסוגיה דלעיל שבה ונדונה לאחרונה ב[ע"פ 5203/98](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%205203/98) **חסון נ' מ"י** (תק-על 2002(1) 41). כב' השופטת מ' נאור בחרה להשאיר בצריך עיון את השאלות, האם החובה לאפשר לעציר לפגוש את עורך דינו "ללא דיחוי", מחייבת את הפסקת המשך החקירה עד לקיום אותו מפגש; והאם בהפרתה של החובה האמורה יש כדי לפסול בהכרח את מעמדה הראייתי של ההודאה שאותה מסר העצור במהלך החקירה. בהמשך ובאמרת אגב העיר שם בית המשפט, כי נטייתו היא לדעה לפיה "העלאת בקשה על-ידי עצור להיפגש עם עורך-דין מחייבת ליצור קשר עם סניגורו בהקדם ובאופן מיידי ככל הניתן. עם זאת כל עוד לא הגיע עורך-הדין למיתקן החקירות, הרי שככלל המשך החקירה מותר הוא, בתנאי שהחשוד הוזהר בדבר זכויותיו והיה מודע לכך שדבריו בחקירה עשויים לשמש נגדו כראיה וכי זכותו לשתוק ולא להפליל עצמו". באשר לתוצאות הפרת זכותו זו של חשוד, נפסק שם (בפסקה 7 לפסק הדין):

"...הפרה של זכות ההיוועצות עשויה בנסיבות מסוימות להוביל לפסילת הודאה שנמסרה בחקירה, אולם אין לקבוע בעניין זה כלל פסילה מוחלט".

 בדומה, נפסק ב[ע"פ 6613/99 סמירק הנ"ל (פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%206613/99&Pvol=נו)(3) 529, 553-554), כי על אף חשיבותה של הזכות להיוועץ בעורך-דין, ככל הזכויות הנעלות האחרות, היא עדיין איננה זכות מוחלטת ויש לאזנה עם זכויות ואינטרסים מתחרים. בהתאם לכך שבה ואומצה שם הגישה שרווחה בפסיקה, לפיה, בהפרת זכותו של עצור להיוועץ בעורך-דין אין כדי לפסול בהכרח הודיה שמסר נאשם במהלך החקירה. בכל מקרה ומקרה נדרש לבחון באופן פרטני את ההשפעה שיש לפגיעה בזכות ההיוועצות, על חופש רצונו של הנחקר. השאלה האם יש מקום לשינויה של הגישה דלעיל, בעקבות [חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/184_001.htm), הושארה שם בצריך עיון (עמ' 555 מול ז').

56. בנסיבות המקרה דידן, אין בעובדה שלא אפשרו לנאשם להיוועץ בעורך-דין כדי לפסול את הודיותיו כאמרות קבילות. אכן, לאור סעיף 34 ל[חוק המעצרים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_103.htm) והפסיקה בסוגיה זו, מדיניותו של טולדנו - וכפי שמשתמע מעדותו, גם מדיניותם של כלל החוקרים בתחנה - שלא לאפשר לעצורים להיוועץ בעורך-דין במהלך חקירה, אינה יכולה לעמוד. נהפוך הוא: מהטעמים עליהם עמדנו לעיל הכלל הנו, כי יש לאפשר לעצור לממש את זכותו האמורה בהקדם האפשרי. החריג הוא המשך ניהולה של החקירה בטרם מימושה של הזכות, אף זאת בכפיפות לתנאים הקבועים בסעיף 34(ג) או בנסיבות מיוחדות אחרות, דוגמת הסיטואציה שתוארה בעניין **חסון** האמור.

 עם זאת וכפי שפורט לעיל, בהפרתה של הזכות אין כדי לפסול מניה וביה הודאה שמסר העצור במהלך החקירה. על בית המשפט להוסיף ולבחון את השפעת ההפרה על חופשיות רצונו של הנחקר ועל משקל ההודאה שמסר בנסיבות המקרה הנדון לפניו.

 סבורני, כי הפרתה של הזכות במקרה דנן לא פגמה בחופשיות רצונו של הנאשם בעת שזה מסר את הודיותיו, הכתובה והמוקלטת כאחד. לבד מההיבט העיוני, המדובר בענייננו בפגיעה מינורית בלבד. ודוק: בקשתו של הנאשם להיוועץ בעורך-דין במהלך החקירה לא הוזכרה כלל וכלל בעדותו. אנו למדים עליה, למעשה, אך ורק מזכרון הדברים (נ/7) ומחקירתו הנגדית של טולדנו. בנסיבות אלו, לא הוברר העיתוי בו הועלתה הבקשה לפני החוקרים. כל שטולדנו זכר בעניין זה היה, כי הבקשה הועלתה רק במהלך גביית ההודעה בכתב, דהיינו: בשעה מאוחרת מאוד. גם כאן, אין לנו מידע האם הבקשה באה בראשית גביית האמרה בכתב, בעיצומה או לקראת סופה. עיתוי העלאת הבקשה יכול להיות בעל נפקות, שכן עם התמשכות העדות נידב הנאשם יותר ויותר פרטים הקשורים אותו לאירוע, כך שלא מן הנמנע כי חלק מן הפרטים המהותיים נמסרו על-ידו אף בטרם העלה את רצונו לבוא בדברים עם עורך-דין. מכל מקום וכפי שפורט לעיל, הן טולדנו והן שרף העידו כי הנאשם קשר עצמו לאירוע כבר במסגרת התחקור בעל-פה, לאמור: בכל מקרה לפני שביקש להיוועץ עם עורך-דין.

 לאור האמור, משלא הוזמה עדותו של טולדנו לפיה בקשת הנאשם עלתה רק במהלך גביית ההודעה בכתב, ולא הובהר באיזה שלב של גביית העדות, הרי שממילא ניתן להניח, כי העובדה שלא נתאפשר לנאשם להיוועץ בעורך-דין לא השפיעה על שלמות רצונו בעת מסירת הודיותיו. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח היקף ההודעה וריבוי הפרטים שנמסרו בה, ובכלל אלה פרטים, שאלמלא נמסרו על-ידי הנאשם ספק אם היו מגיעים לידיעתה של המשטרה. כך, למשל, האינפורמציה שאותה מסר הנאשם בעניין נסיעתו לצומת תפוח יחד עם אלון ובוחבוט, שבעקבותיה נתברר עניין הקשר והמניע לביצוע העבירה של יידוי אבנים. גם חלקו הפעיל של הנאשם בעימות עם אלכס תומך בהנחה, לפיה העובדה שהלה לא נפגש עם עורך-דין לא השפיעה על שלמות רצונו. אמנם, אלכס איננו איש מרות ומן הסתם הנאשם לא היה מודע לכך שהעימות ביניהם מוקלט, ברם עדיין היה נתון לו חופש בחירה אם לנהל שיח ושיג עם אלכס במהלך העימות, אם לאו (השוו: [ע"פ 2831/95 אלבה נ' מ"י, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%202831/95&Pvol=נ)(5), 221, 292 מול א').

 עוד יוטעם כאן, כי לנוכח העובדה שהנאשם ראה לנכון להזכיר בעדותו יותר מפעם אחת, את נושא בקשת האוכל והבדיקה הרפואית, מתחזקת ההנחה לפיה המפגש עם עורך הדין היה מבחינתו פחות קרדינאלי. ואכן, הוא לא שב להעלות בפני החוקרים את בקשתו בעניין זה לאחר שנענה בשלילה בפעם הראשונה.

57. ממכלול האמור עולה אפוא, כי בעובדה לפיה לא נתאפשר לנאשם להיוועץ בעורך-דין עובר למסירת הודיותיו, אין כדי לפסול אותן מלהתקבל כראיות קבילות. עם זאת, המדובר בפגם חקירתי, שכן כמבואר לעיל טולדנו לא היה מוסמך להחליט לשלול את זכות ההיוועצות מהנאשם. לשם כך נדרשה החלטה מנומקת בכתב של קצין - וזו אינה בנמצא. לאור זאת, גם מחדל זה מחייב התייחסות הולמת בבואנו לעמוד על משקל האמרות.

הערה כללית

58. באופן כללי, לגבי טענות הלחץ כלפי הנאשם בעת גביית האמרות, ניתן לומר כי לפי הנצפה בקלטת הוידיאו, לא הותיר הנאשם רושם של אדם הנתון במכבש לחצים בעטייה של החקירה, לבד כמובן מהסיטואציה הבלתי נוחה. לא היינו מתייחסים כלל לענייני התרשמות ומראה עיניים במצב זה, אלמלא הייתה אז לנאשם הזדמנות פז לספר על-כך לאלכס, כאשר שניהם נותרו בחדר לבדם. ככלות הכול, הנאשם הפליל אותו. הייתה לו אפוא הזדמנות נאותה להסביר את דבריו. בחקירתו ניסה הנאשם להסביר קושי זה, בכך שהוא לא הכיר את אלכס די הצורך כדי לשוחח עמו. טענה זו אינה מקובלת עלי כלל והיא אינה אלא בגדר תירוץ בעלמא בלבד. ודוק: אלכס והנאשם שוחחו ביניהם במהלך שהייתם לבד בחדר החקירות, לרבות על ענייני המאורעות. פשיטא, שניתן היה לשוחח גם על נושא זה, לו הנאשם באמת סבר אז כי דבריו נאמרו תחת לחץ, ואינם משקפים את האמת.

המסקנה לגבי טענות הזוטא

59. אלה היו אם-כן הנימוקים לקבילותן של אמרות הנאשם במשטרה, בהתאם להחלטת הביניים מיום 16.9.01, שניתנה לאחר משפט הזוטא (עמ' 146 לפרטיכל).

 משהגענו למסקנה, כי אמרותיו של הנאשם במשטרה - הן ההודעה שנחתמה על-ידו והן הדברים בעימות - קבילות כראיה, ניתן להתבסס עליהן, זאת בכפוף כמובן לשאלת המשקל. מכיוון שכך, יש לעבור ולבחון את יתר הראיות שהוצגו במשפט באשר למעורבות הנאשם באירוע עצמו ויידוי האבנים במהלכו, ומבלי שבשלב זה נתייחס קונקרטית ליידוי אבנים אל עבר הטרנספורטר.

ב' עדותו של מזרחי - גרסתו במשטרה

60. מר מזרחי נחקר במשטרה ונגבו ממנו ארבע הודעות, כולן ביום האירוע (ת/14 - ת/17). באמרתו הראשונה (ת/14) שנגבתה על-ידי רס"ר יצחק יכין (להלן: "יכין") גרס, כי בין השעות 5:30 ל-5:40, עת אייש את עמדת השמירה יחד עם שומר נוסף בשם ישראל טייטל, שמע "רעש בום חזק מאוד" וזעקות לעזרה מכיוון הטרמפיאדה של היישוב (עמ' 1 ש' 4-5). לאחר שהזעיק אמבולנס ולאור הנחיית סיור שילה לפיה מאבטח נושא נשק יגיע לזירת האירוע, הוא ירד למקום וראה את גופתו של אלון ואת הטרנספורטר מעוך ומושלך בצד הכביש. כאשר נשאל אם ראה את אלון או אדם אחר יורד ברגל לכיוון הצומת, השיב: "לא, לא ראית[י] את זה" (עמ' 1 ש' 25), והוסיף: "כל המשמרת לא ראיתי אף אחד יורד ברגל" (עמ' 2 ש' 1). מזרחי שלל לחלוטין את האפשרות הפיסית לראות את תחנת האוטובוס מעמדת השמירה, גם לאחר שהחוקר טען בפניו כי לפי עדות אחרת המצויה בידי המשטרה הדבר אפשרי. הוא הוסיף וטען, שגם לא ידע על-כך שאלון עומד בצומת, שכן לו היה יודע זאת היה מזהיר אותו. גם ההודעה השנייה (ת/15) נגבתה ממזרחי על-ידי יכין, זאת הפעם תחת אזהרה כחשוד ביידוי אבנים שגרם לתאונה. בהודעה זו הכחיש מזרחי כל מעורבות מצדו ביידוי אבנים וטען כי אף לא ראה אחרים שעשו כן. הוא גם הביע את מורת רוחו מאופן התנהלות החקירה כלפיו (שם ש' 13-15):

"... אם אדם הולך לשמירה לעבודה ובכלל לא בדקו אם היה נראה שהיה פיגוע ואני נחשד אז אני מתבייש שככה מתנהלת חקירה".

 ההודעה השלישית (ת/16) נגבתה אף היא על-ידי יכין, הפעם שלא תחת אזהרה. את הודעתו זו פתח מזרחי במילים: "אני רוצה לומר עכשיו את האמת. מקודם פעל אצלי הרגש..." (עמ' 1 ש' 1). מזרחי העיד באמרתו זו, כי בסמוך לשעה 5:30 ראה את הנאשם ואת אלון מגיעים ברכבו של הראשון מכיוון הישוב. הרכב עצר בסמוך לעמדת השמירה, ולאחר שהחליפו עמו ברכת "בוקר טוב", הם "...ירדו למטה לכביש" (עמ' 1 ש' 10-11). על שאירע לאחר מכן, העיד שם מזרחי כדלקמן (עמ' 1 ש' 12-17):

"אני שמעתי רעש של מכות בפח ותיארתי לעצמי שמדובר בזריקת אבנים ואני יודע את זה כי חטפתי מספיק זריקות אבנים כדי להבין מה זה זריקת אבנים. אני ראיתי רכבים שעוברים לא יכול להגיד בוודאות של ערבים וכשעברו את הצומת שמעתי מכה בפח וחשבתי שמי שיורד לשם תיארתי לעצמי שאלון ז"ל ועטיה זורקים אבנים ואז שמעתי בום רציני...".

 גם כאשר מזרחי נשאל ביוזמת החוקר, אם ראה את השניים כשהם מיידים אבנים, שב על עמדתו דלעיל לפיה לא ראה במו עיניו, אך הסיק זאת לאור ירידתם אל הצומת קודם לכן והרעשים ששמע. בלשונו: "לא ראיתי שמעתי את המכות פח" (שם, ש' 27). מנגד לכך, הלה שלל בגרסתו את נוכחותו של אלכס בצומת עובר להתרחשות התאונה. כאשר נשאל מתי ירד האחרון לעבר הצומת, השיב: "פחות או יותר מתי שהיה האירוע כשאני ירדתי לצומת..." (עמ' 2 ש' 1). מזרחי אישר, כי הוא לא ראה את אלכס או את רכבו בעת שהלה ירד לצומת, אלא רק שמע אותו צועק וזועק לעזרה, כאשר כבר היה במקום (שם, ש' 4-5).

 ההודעה הרביעית (ת/17) נגבתה ממזרחי תחת אזהרה, הפעם על-ידי רס"ל שלום אביגד (להלן: "אביגד"). בהודעתו זו שב מזרחי על גרסתו באמרה הקודמת, לפיה בסביבות השעה 5:25-5:30 הגיעו הנאשם ואלון ברכבו של הנאשם לעמדת השמירה. הם בירכו את השומרים בברכת "בוקר טוב" וירדו למטה. מזרחי טען כי על-פי שחזור של האירועים בראשו, הוא ראה את עטיה מחנה את מכוניתו מעבר לעמדת השמירה למעלה. אמנם לדבריו הוא "לא היה סגור על זה", אך נטה לסבור שהרכב הושאר שם, לאחר שראה את הנאשם חוזר רגלית מהצומת. כך סיכם מזרחי את עדותו בעניין האמור (ת/17, עמ' 3 ש' 11-14):

"אלון ועטיה עברו אותנו לכיוון הצומת. מעבר ל'בוקר טוב' לא דיברתי איתם. אני בגדול לא ידעתי למה הם יורדים. בדיעבד הסתבר לי שמעתי, רעש של מכות בפח ומשהו כמו, ובסביבות 05:35 שמעתי רעש חזק מאוד וצעקות, צרחות להזמין אמבולנס".

 לגרסתו של מזרחי, אלכס היה מי שצעק להזמין אמבולנס ואותו הוא ראה ראשון, כאשר הגיע לצומת בעצמו (שם, ש' 14 ואילך), אף אם קודם לכן לא ראה אותו יורד לשם (ש' 15-16). כאשר נשאל מזרחי על-ידי אביגד אודות ההתרחשות בצומת לפני ששמע את רעש החבטה, השיב (עמ' 4 ש' 5-7):

"לא היה שום דבר מיוחד. אני שמעתי רק פגיעות של פח. זה איזור פתוח, אי אפשר לדעת בדיוק מאיפה זה היה. אני מאיפה שאני נמצא בבוטקה אני לא יכול לראות את המקום שזה קרה, את התחנת אוטובוס".

 כשנשאל כיצד פירש את רעשי הפגיעות בפח השיב, כי לאור ניסיונו הניח "שיכול להיות שזה כתוצאה מיידוי אבנים" (ש' 10), והוסיף: "אני לא ראיתי של מי. אני בעיניים שלי לא ראיתי מי זרק. זה אני מתחייב וגם בשבועה" (שם ש' 10-11). מזרחי דבק בגרסתו זו גם כששב ונשאל על-כך בהמשך (שם, עמ' 5 ש' 8-10):

"שמעתי אבנים... שמעתי רעש של מכות פח, אבל מי עשה את זה, מי זה, לא ראיתי. אין אפשרות בעולם שאני יכול לראות לשם".

 מזרחי גם הכחיש, כי ידע על כוונתם של הנאשם ואלון ליידות אבנים. למצער הכחיש, שהבין כי הם עומדים לעשות כן בשעה שעברו את עמדת השמירה, בדרכם אל הצומת. לטענתו, חילופי הדברים ביניהם התמצו באמירת "בוקר טוב", והוסיף: "לא התעמקתי מה פתאום הם יורדים לצומת בלי רכב" (עמ' 4 ש' 21).

גרסתו של מזרחי בבית המשפט

61. בעדותו בבית המשפט אישר מזרחי, כי ראה את אלון ואת הנאשם בין השעה 5:15 לשעה 5:30, כשאלה בירכוהו לשלום ביציאה מעמדת השמירה. ואולם בניגוד לגרסתו בשתי אמרותיו האחרונות במשטרה (ת/16 ו-ת/17), לא זכר אם הם ירדו יחדיו או בנפרד (עמ' 30 ש' 7-9). לטענתו, בשעה 5:30 לערך שמע "רעש חזק אחד", שבעקבותיו יצא משער הישוב. מלבד הרעש האמור לא שמע עוד דבר (שם, ש' 14-15). מזרחי גם חזר על הגרסה אותה מסר במשטרה באמרותיו הראשונה והרביעית, לפיה אין קשר עין בין ביתן עמדת השמירה (הבוטקה) לבין הצומת (שם, ש' 11-13). כאשר התבקש ליישב את גרסתו דלעיל עם הדברים שאמר בהודעתו השלישית ת/16, לפיהם שמע "רעש של מכות בפח" ותיאר לעצמו "שאלון ז"ל ועטיה זורקים אבנים", טען מזרחי כי דברים אלה חולצו מפיו בלחץ החוקרים. לדבריו, לחץ זה אף הובילו לחתום על מסמך שבו הודה בעצמו ביידוי אבנים, מסמך שלטענתו הושמד לאחר מכן על-ידי אחד החוקרים (עמ' 37 ש' 5-8). קודם לכן העיד על-כך (בעמ' 31 ש' 20-22):

"...הם החתימו אותי על מסמך שאני זרקתי אבנים. תארי לך שאם אני חותם על מסמך כזה, מה אני אומר על אחרים? הם הכניסו לי מילים לפה תחת לחץ או איני יודע איך להגדיר זאת".

 בנסיבות דלעיל הוכרז מזרחי כעד עוין, הודעותיו במשטרה התקבלו כראיה בהתאם לסעיף 10א(א) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_204.htm) והותר לבא-כוח המאשימה לחוקרו בחקירה נגדית (החלטה מיום 1.1.01, עמ' 33).

 במהלך חקירתו הנגדית על-ידי בא-כוח המאשימה טען מזרחי כי לא ראה אנשים בצומת לפני האירוע, וכי מעמדת השמירה אין כלל שדה ראיה אל עבר הצומת (עמ' 33 ש' 15-17). משהתבקש להסביר, כיצד פרט בהודעתו השלישית שראה את אלון ואת הנאשם יורדים, השיב כי דבריו התמצו בכך שהוחלפו ביניהם ברכות נימוסין בלבד (שם, ש' 18-19). כך הוסיף והעיד בנושא (עמ' 34 ש' 14-18):

"לא ראיתי את הנאשם והמנוח הולכים לצומת, אלא ראיתי רק שעברו דרכי ואמרו שלום. כל הדברים שאני זוכר באמת הם הדברים כפי שהעדתי היום... אני אישית לא שמעתי ולא ראיתי ידוי אבנים ואני מצפונית אומר זאת".

 כאשר נתבקש להסביר את פשר המשפט הפותח את הודעתו השלישית: "אני רוצה לומר עכשיו את האמת", השיב, כי את האמת אמר כבר מלכתחילה, אולם חוקרי המשטרה סירבו לקבלה: "מההתחלה אמרתי את האמת רק שהם לא הסכימו לאמת..." (עמ' 34 ש'
2). ובהמשך: "אני כל הזמן אמרתי את האמת אלא שהיא לא נראתה להם" (שם, ש' 14).

משקל עדותו של מזרחי במשטרה, לאור טענותיו בדבר הלחץ שהופעל כלפיו על-ידי החוקרים

62. במסגרת משפט הזוטא שהתנהל לגבי קבילות הודעותיו של הנאשם במשטרה, נחקרו גם שני גובי ההודעות ממזרחי - החוקרים יכין ואביגד. על האווירה בחקירתו של מזרחי העיד יכין כדלקמן (עמ' 108 ש' 22-24):

"הרגשנו שהוא מעורב באירוע, ולחצנו אותו. כן. רצינו שיספר את האמת. איני זוכר בדיוק כיצד לחצנו עליו אך הכל היה במילים ולא כפינו עליו שום דבר".

 כשנשאל על-ידי התובע, כיצד בא לידי ביטוי הלחץ המילולי שהופעל על מזרחי, השיב (שם, ש' 27-28):

"אמרתי לו למשל שזה החבר שלו נהרג זה על המצפון שלו ושיספר את האמת. לכך כוונתי כשאמרתי 'לחץ'".

 בחקירתו הנגדית על-ידי הסניגור טען העד, כי המעבר מסטטוס של עד לזה של חשוד הוא שגרם למזרחי לספר את האמת (עמ' 109 ש' 18-21):

"הקטע הזה שהוא הפך מעד לחשוד כנראה גרם לו למשהו והוא סיפר את האמת. הוא אמר תקראו לקצין ואני רוצה להתוודות וביקש סליחה מספר פעמים על-כך שהוא שיקר. לפחות 4 פעמים הוא ביקש סליחה ומחילה".

 בהמשך (ב-ש' 25-28) הוסיף והבהיר כדלקמן:

"...אז היה הקצין שילה במשרד והוא אמר לו מה פתאום אתם הופכים אותי לחשוד, שילה לקח את אותה העדות ושם אותה בצד ואמר לו 'עזוב חשוד, רק תספר את האמת' ואז הוא ביקש ממני סליחה וגביתי את העדות השלישית".

 כאשר נתבקש יכין להסביר את השינוי שחל בעמדתו של מזרחי - בשים לב לביקורת אותה הביע הלה מאופן התנהלות החקירה כלפיו, ושמא העובדה שהטילו בו אשמת שווא היא זו שדחפה אותו להאשים אחרים - השיב העד (עמ' 110 ש' 12-14):

"את השמות לא אנחנו נתנו אלא הוא ואף אחד לא אמר שחקירה במשטרה היא פיקניק, במיוחד לא במקרה כזה כשמדובר במותו של אדם ופציעה קשה של אחר. לא השתמשנו באמצעים פסולים".

 יכין אישר, כי מזרחי הביע מורת רוח מן החקירה, אף אם לא זכר כיצד הדבר בא לידי ביטוי. מנגד לכך, הוא דחה את טענת העד, לפיה נוכח התנהגות החוקרים כלפיו הוא היה מוכן להודות בעצמו ביידוי אבנים. לגרסת העד, מזרחי פשוט "פחד שהאשמה תוטל עליו כי הוא ידע מי היו האחרים שזרקו אבנים" (עמ' 112 ש' 12-13). בדומה הכחיש יכין את קיומו, כביכול, של מסמך נוסף - הודאה ביידוי אבנים - שהושמד. כדבריו: "אין דבר כזה שנגבית עדות ואיננה בתיק" (שם, ש' 1). יכין הכחיש גם, כי בחר להעביר את גביית העדות האחרונה לידי אביגד, משום שהעדיף שעדות זו תיגבה על-ידי חוקר שלא צעק ואיים על מזרחי. לגרסתו הוא עשה כן אך רק משום שהיה כבר עייף.

63. אביגד מצדו העיד, כי לא זכורות לו נסיבות מיוחדות שאפיינו את חקירתו של מזרחי. הוא הכחיש שצעק על מזרחי או כי הודאתו של האחרון בפניו נקרעה על-ידו או על-ידי חוקר אחר.

64. אינני סבור כי חוקרי המשטרה הפעילו על מזרחי לחץ, שיש בו כדי לגרוע באופן כלשהו ממשקל אמרותיו. מהימנה עלי בעניין זה עדותם של השוטרים החוקרים. מזרחי עצמו לא ביאר בעדותו כיצד בא לידי ביטוי הלחץ, שלטענתו הופעל כלפיו במהלך החקירה. משאלה הם פני הדברים, אין סיבה לפקפק בגרסת החוקרים שהמדובר אך בלחץ לגיטימי המופעל על עד במהלך תחקורו, כטקטיקה חקירתית בניסיון לדלות ממנו מידע העשוי לסייע לבירור האמת. כפי שמבהיר השופט י' קדמי בספרו הנ"ל על הראיות - הדין בראי הפסיקה (חלק ראשון), בעמ' 45:

"תיחקור ותישאול, גם כשהם מכבידים, לוחצים ומוחצים - אין הם פסולים כל עוד הם מצויים בתחום הסביר, ההגיוני והמוצדק לקיומה של חקירה עניינית".

 זאת ועוד, גם העובדה שמורת רוחו של מזרחי מאופן התנהלות החקירה קיבלה ביטוי בכתובים, אינה מתיישבת עם הטענה כי הכניסו מילים לפיו, שהרי אמירתו בנדון ודאי לא נעמה לחוקרים.

 אשר לטענתו של מזרחי, לפיה החוקרים השמידו מסמך שבו כביכול הודה ביידוי אבנים בעצמו - המדובר בטענה חמורה המייחסת לאנשי הרשות החוקרת עבירה של שיבוש מהלכי משפט, בדרך של העלמת ראיות. שני החוקרים הכחישו בתוקף את קיומו של מסמך כזה, כמו גם השמדתו בידי מי מהם. יכין אף תיאר בעדותו סיטואציה שונה לגמרי, במסגרתה הוצע למזרחי על-ידי קצין החקירות, פקד יצחק שילה (להלן: "שילה"), להתעלם מההודעה שנגבתה מממנו תחת אזהרה. ברם, לא זו בלבד שהמדובר בהודעתו השנייה של מזרחי - המצויה בחומר הראיות ושבמסגרתה הלה דווקא הכחיש את ידויי האבנים - אלא שהדבר גם לא נעשה מתוך כוונה להעלים ראיות, אלא על-מנת לאפשר לו לספר את האמת באופן חופשי, במנותק מהיותו בסטטוס פורמאלי של חשוד (עמ' 109 ש' 25-28). הסברו האמור של יכין אף עולה בקנה אחד עם התרעומת שאותה הביע הנאשם בהודעתו השנייה, מעצם חקירתו כחשוד בפרשה. מנגד לכך, מזרחי לא זכר מי מהחוקרים החתים אותו על המסמך האמור וקרעו לאחר מכן לנגד עיניו, זאת למרות שלמעשה הוא נחקר בידי שני חוקרים בלבד, הם יכין ואביגד. לאור האמור, יש לדחות את גרסתו הנ"ל של מזרחי.

עדיפות גרסתו של מזרחי בהודעות השלישית והרביעית על-פני עדותו בבית המשפט

65. כאמור, בעדותו בבית המשפט חזר בו מזרחי מן הדברים שאמר בשתי אמרותיו האחרונות במשטרה - בדגש על ההודעה השלישית - לפיהן שמע "מכות פח" שלדעתו מקורן היה בפגיעת אבנים שיידו הנאשם ואלון. בנסיבות אלו ומן הטעמים שצוינו בהחלטתי מיום 1.1.01 התקבלו אמרותיו של מזרחי במשטרה כראיות, בהתאם לסעיף 10א(א) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_204.htm). ואכן, מתן האמרה הוכח במהלך המשפט, נותן האמרה התייצב לעדות, ניתנה הזדמנות לחקור אותו ועדותו שונה מן האמרה בעניינים מהותיים.

 סעיף 10א(ג) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_204.htm) מקנה לבית המשפט סמכות שבשיקול דעת לסמוך ממצאיו על אמרה כאמור שהתקבלה, או על חלקה, ואף להעדיפה על פני עדות העד "והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט". אכן, בנסיבות המקרה דנן סבורני, כי יש להעדיף את האמור בשתי אמרותיו האחרונות של מזרחי על-פני עדותו בבית המשפט, אף אם גם בבית המשפט אישר שראה את הנאשם ואלון יחדיו יורדים לעבר הצומת (עמ' 29 למטה ועמ' 34 ש' 15).

 כפי שהובהר לעיל, לא מצאתי כי בנסיבות בהן ניתנו האמרות יש כדי לגרוע ממשקלן. זאת ועוד, התאמה לאמור בהן ניתן למצוא בהודעתו של הנאשם עצמו, ובדברים שאמר במהלך העימות עם אלכס. בשניהם הנאשם הודה כאמור בנוכחותו בקרבת הצומת, ובמעבר דרך עמדת השומרים. גרסתו מאששת אפוא את גרסת מזרחי בהודעתו השלישית והרביעית, על-כך שראה את הנאשם ואת אלון יורדים אל כיוון הצומת ועל עובדת יידוין של אבנים, לפחות לעבר המשאית ולמזער על-ידי אלון. בכך ניתן להסביר את רעשי מכות הפח שמזרחי שמע, בטרם נשמעה ה"מכה הרצינית" בלשונו בעקבות התאונה. גם עדותה של גב' סחוטה, עליה נעמוד להלן, תומכת בהעדפת גרסתו של מזרחי בשתי הודעותיו אלו, זאת לאור טענתה, כי ראתה במו עיניה את אלון כשהוא מיידה אבנים לעבר המשאית. עם זאת יוטעם כבר עתה, כי בהודעותיו אלו של מזרחי, כשלעצמן, אין כדי לבסס את המסקנה, לפיה הנאשם עצמו נטל חלק פעיל ביידוי האבנים בצומת. כל שכן ביידוי אבנים לעבר הטרנספורטר, שכן דברי מזרחי באמרתו השלישית (ת/16, עמ' 1 ש' 16-17): "[ו]חשבתי שמי שיורד לשם תיארתי לעצמי שאלון ז"ל ועטיה זורקים אבנים...", אינם אלא בגדר עדות סברה והסקת מסקנה בלבד.

ג' עדותה של אירנה סחוטה

66. גב' סחוטה תושבת הישוב עלי עברה בצומת זמן קצר לפני התאונה. לכן יכלה לשפוך אור על זהות המשתתפים, בנוסף לאלון המנוח.

 במהלך חקירתה במשטרה התייחסה גב' סחוטה לשני תרשימים שנערכו בידי קציני החקירות במשטרה, המתארים את זירת האירוע ובמיוחד את מיקומם של שלושת מיידי האבנים הנטענים בכתב האישום. התרשים האחד (ת/3) נערך בידי פקד רפאל נוריאל (להלן: "נוריאל") והשני (ת/18) נערך בידי שילה, וסומן בידי רס"מ יעקב סבג (להלן: "סבג"), שגבה את הודעתה השנייה של גב' סחוטה.

 בעדותו בבית המשפט עמד נוריאל על נסיבות עריכת התרשים הראשון, שנערך, לדבריו לאחר גביית הודעה של גב' סחוטה. לטענתו הוא צייר את הקווים. גם הכיתוב על-גבי התרשים, זולת חתימת העדה, נעשה בכתב ידו: "כדי שידעו מה כל דבר" (עמ' 14 ש' 26), ואילו גב' סחוטה מתחה חיצים מהנקודות. לדבריו, הכל נעשה בזמן שגב' סחוטה יושבת לצדו ו"כל דבר מפיה" (עמ' 13 ש' 2-3). במסגרת חקירתו הנגדית הבהיר, כי אף שכל הסימונים על-גבי התרשים נעשו על-ידו, הם משקפים את התיאור שניתן על-ידי גב' סחוטה, שהדריכה אותו היכן למקם כל דבר באמצעות הצבעה עם עט (עמ' 15). סבג הבהיר בעדותו בבית המשפט, כי במהלך גביית ההודעה הוצג התרשים השני בפני גב' סחוטה והיא תקנה אותו בכתב ידה ורשמה את מקומם של האנשים שהיו, לטענתה, בצומת בזמן האירוע, לאמור: אלון, אלכס ואדם שלישי שאת זהותו לא ידעה וכנתה אותו ה"שלישי". סבג לא זכר בחקירתו הנגדית אם בזמן שגבה ממנה את העדות הוא היה מודע לקיומו של התרשים הראשון אם לאו. מכל מקום הוא טען, כי גם גב' סחוטה עצמה לא התייחסה בהודעתה זו לתרשים האמור.

 מנסיבות עריכת התרשימים בעת התחקור של העדה במשטרה, כמפורט לעיל, נובע כי המפורט בהם משקף את המידע כפי שהעדה מסרה בחקירתה, אף אם השרטוט לא נעשה במו-ידיה. יוטעם, כי ההבדל המרכזי בין שני התרשימים נעוץ בכך, שבתרשים השני היה זיהוי שמי של האנשים שעמדו בצומת, פרט לאותו "שלישי", בעוד שבראשון הזיהוי היה תיאורי בלבד. מכל מקום, ההבדל האמור התברר כחסר משמעות במהלך עדות העדה הנ"ל, שכן אף שזו בחרה לתאר את הדברים במונחי התרשים הראשון, היא אשרה כי שני הראשונים היו אלון ואלכס, בהתאמה.

67. בעדותה בבית המשפט תיארה גב' סחוטה, כי בבוקר האירוע, בשעה 5:22 לערך, יצאה מביתה שבעלי למקום עבודתה. ביציאה מהיישוב, במרחק של כ-3 דקות נסיעה, הבחינה בשלושה בחורים ממתינים בטרמפיאדה שבצומת, כאשר בבטונדה האמצעית שהייתה לידם הבחינה באבנים. מלבדם לא היה איש במקום, פרט לרכב מהישוב שנסע אחריה ושני השומרים בשער הכניסה. לדבריה, אחד מהבחורים עמד על הכביש, השני עמד במרחק של כ-7 עד 8 מטרים ממנו, בצד המדרכה, ואילו השלישי עמד מאחורי תחנת האוטובוס (הבחורים דלעיל ייקראו להלן: "הבחור הראשון", "הבחור השני" וה"בחור השלישי" בהתאמה). הבחור הראשון החזיק בידו אבן ועל הכביש היא הבחינה בכמה אבנים נוספות פזורות. כשבקשה לברר עמו את כוונותיו אמר לה "סעי סעי את מפריעה לי" (עמ' 47 ש' 10). לאחר מכן יידה אבן לעבר משאית שחלפה בכביש, עת שזו עקפה את רכבה. לטענת גב' סחוטה, את הבחור הראשון והשני זיהתה על-פי מראה פניהם שהיה מוכר לה, אף אם לא הכירה אותם בשמם. את הבחור השלישי לא הכירה כלל. מכל מקום הוא והבחור השני לא זרקו אבנים ואף לא אחזו אבנים בידיהם.

 גב' סחוטה שללה את האפשרות לפיה הבחור השלישי היה הנאשם, אף אם היא הודתה שלא התעמקה במראהו. כך העידה בנושא זה (עמ' 50 ש' 23-24):

"הבחור השלישי היה יותר צעיר. אני רואה את הנאשם ולדעתי הוא לא האדם השלישי שעמד ליד התחנה".

ובהמשך (עמ' 50 ש' 29-31):

"ש. כשהיית בצומת, אם היית רואה את הנאשם היית יודעת שזה הוא?

ת. כן. בטוח. אני משוכנעת שהאדם השלישי הוא לא הנאשם, בבירור גם לא האדם השני".

 על טענתה זו עמדה גם בחקירתה החוזרת. אז גם הבהירה מדוע היא בטוחה בכך שהבחור השלישי אינו הנאשם, אף אם לא היה סיפק בידיה לראותו בבירור (עמ' 50-51):

"...היה בחור צעיר, זה אני בטוחה שהיה. כמו-כן בטוחה שהיה בחור לא שמן ורזה כמוני טיפה יותר גבוה. אבל הנאשם שכאן - יש לו קצת בטן. אם אני מכירה את הבנאדם - זה שניה כדי לזהות אותו. יש הבדל אם אני חולפת על אדם שאני לא מכירה לבין אדם שאני מכירה ויכולה לזהות, ואת הנאשם אני מכירה והייתי יכולה לזהות. זה לא בגלל שאני מכירה ורוצה לעשות לו משהו. הבחור השלישי היה ממש בחור צעיר. זה (הנאשם - מ' ג') בנאדם מבוגר יחסית".

 גב' סחוטה גם טענה בחקירתה החוזרת, כי איש לא דיבר אתה על עדותה לפני הופעתה לדיון בבית המשפט, אך ציינה, כי לביתה נשלח מכתב המורכב מאותיות גזורות מעיתון ובו דרישה שתעזוב את הישוב. מכתב זה נשלח אליה זמן רב יחסית לפני עדותה, ואף טרם משפטו של "הבלונדיני" (אלכס), אולם לאחר עדותה במשטרה. לא שוכנעתי, כי במכתב זה היה כדי להשפיע על גרסתה של העדה. הדעת נותנת שהיא גם לא זיהתה את הנאשם בחקירה במשטרה, שכן לו הייתה מזהה אותו שם ורק בעדותה בבית המשפט הייתה נמנעת מעשות כן, נראה שהתובע היה דואג להגשת אמרתה. יתר-על-כן, תימוכין לכך שגב' סחוטה לא זיהתה את הנאשם גם בחקירתה במשטרה ניתן למצוא גם בזכרון הדברים של סבג, מיום 13.10.00 (נ/3), אודות תשאולה במשטרה, בו נכתב: "לגבי החשוד השלישי, אמרה שלא שמה לב אליו ולא דברה איתו אלא עם הנפטר" (נ/3 בעמ' 2).

 מכל מקום, חשיבות עדותה מתמקדת בכך שהיא ציינה כי שלושה אנשים היו בצומת במהלך האירוע ותיאור זה דומה במהותו לדברי הנאשם בחקירתו במשטרה. מכיוון שהנאשם לא דיבר שם על שלושה אנשים זולתו, אלא רק על שניים, פשיטא שהוא האדם השלישי.

 אמנם, כפי שכבר צוין לעיל, בעדותו בבית המשפט טען הנאשם לראשונה, כי הבחין ברכב לבן אשר חלף במקום בדרכו מן הישוב. הרכב נעצר בתחנה והוא זיהה דבר מה העומד על הכביש בתחנה (עמ' 191 למעלה). בהתאם לכך, ביקשה ההגנה בסיכומיה ליתן נפקות ראייתית לקיומו של מחדל חקירה, לדידה, בעצם אי תחקורו של אדם בשם "אבי", ששמו הועלה על-ידי מזרחי בחקירתו של האחרון במשטרה, כמי שעובר לתאונה חלף עם רכבו דרך עמדת השמירה, בדרכו לצומת (ת/17 עמ' 2-3). יצוין, כי מלכתחילה הייתה כוונה לאתר אדם זה, ואף לבחון את זיהויו על-ידי גב' סחוטה באמצעות מסדר זיהוי, כפי שנלמד מזכרון הדברים של שרף (נ/11 סעיף 5). דא עקא, לא זו בלבד שטענתו האמורה של הנאשם הנה בגדר גרסה כבושה, על המשמעות הראייתית הנובעת מכך לעניין משקלה, אלא, שהנאשם עצמו לא היה בטוח אם האובייקט שזיהה היה אדם או חפץ, וההגנה אף נמנעה מלהעלות עניין זה בחקירותיהם הנגדיות של מזרחי ושרף. עוד יוטעם לעניין זה, כי אף אם לא מן הנמנע, שהרכב הנ"ל היה אותו רכב לבן הנזכר בעדותה של גב' סחוטה, כרכב שנסע אחריה ועצר (עמ' 47 ש' 14-16), הרי שלא מעדותה של גב' סחוטה ואף לא מעדותו של הנאשם עצמו עולה, כי לאחר עצירתו של הרכב ירד ממנו מי מנוסעיו, שיכול להיות אותו "בחור שלישי". ואכן, גב' סחוטה לא נשאלה בחקירתה הנגדית דבר וחצי דבר בנושא, והיא אף לא נשאלה לגבי מקום עצירתו של הרכב, האם באמת כטענת הנאשם הוא עמד בתחנה.

68. לאור מכלול האמור אני מקבל את דבריה של גב' סחוטה, על-כך שבפועל היא לא זיהתה את הנאשם, אולם נזכור שכדבריה היא לא התעמקה במראהו. המדובר במצב שבו הנאשם עמד מרוחק יותר והשעה עדיין הייתה שעת חשיכה. בנסיבות אלו, לא מן הנמנע שיקשה עליה לזהותו, אף אם תווי פניו מוכרים לה.

**ד' עדותו של אלכס גרבש**

**69. מטעם ההגנה העיד בעניין זה, זולת הנאשם, גם אלכס, זאת לאחר שהוענק לו חסיון מפני הפללה עצמית, על-מנת להבטיח מתן עדות חופשית מטעמו. הלה טען בעדותו, כי נסע ברכבו בכביש המוביל מעלי אל הכביש הראשי עת הבחין בתאונה. לדבריו, לא ראה במקום אדם נוסף פרט לאלון ולחאלד, ומכל מקום לא ראה שם את הנאשם, אותו הוא מכיר כתושב היישוב ותו לא (עמ' 208 ש' 12-16). על גרסתו זו שב וחזר גם בחקירתו הנגדית, תוך שהוא מדגיש, כי זו הייתה גם גרסתו לכל אורך החקירה מראשיתה (עמ' 212 ש' 1-5). אלכס גם הכחיש, כי ראה משאית שחלפה במקום עובר להתרחשות התאונה (עמ' 213 ש' 17-19).**

 **אין בידי לקבל את גרסתו של אלכס בכל הנוגע לנוכחותו, ולשיטתו - אי נוכחותו - של הנאשם בצומת בזמן האירוע. כפי שהובהר לעיל, עדות זו נסתרה על-ידי דברי הנאשם בעצמו במסגרת חקירתו במשטרה, בה דיבר על נוכחותם של שלושה אנשים בצומת, כאשר הוא ביניהם. אליבא דהנאשם וגב' סחוטה, ברי גם כי משאית חלפה במקום, עובר לתאונה. לא למותר יהא להזכיר כאן את הסימנים שסימן אלכס בתנועות ידים לנאשם במהלך העימות, כפן נוסף לגריעה מאמינות גרסתו.**

ה' משקל האמרות של הנאשם והממצאים העובדתיים

70. משבחנו את מסכת הראיות לגבי השאלה, האם הנאשם נכח במקום האירוע והאם באופן כללי יודו אבנים אל עבר כלי-רכב זולת הטרנספורטר, נותר לעמוד על משקל אמרותיו של הנאשם במשטרה, בטרם ייקבעו ממצאים בסוגיה הנ"ל. כפי שפורט במהלך הדיון בקבילותן של האמרות, מחדלי חקירה אחדים חוברים יחדיו להשפעה שיש ליתן למשקל האמרות: החוקרים לא ערכו תרשומות כראוי לגבי התחקורים, לא נשמרה כראוי זכותו של הנאשם להיוועץ עם עורך-דין ומתוך המפורט בקלטת הווידיאו עולה, שהמוסרט בה אינו משקף את מלוא הזמן שחלף בין תחילת התחקור לבין סיומו. מחדלים אלה אינם קלי ערך ונראה לי, כי על בתי המשפט לעמוד ולהקפיד עם החוקרים, לבל ייפרצו הגדרות. אכן, באלה לא היה כדי להוביל למסקנה הקיצונית של ביטול קבילותן של ההודעות, אולם לאור קיומם של המחדלים הללו, תידרש תוספת ראייתית משמעותית ומהותית לדברי הנאשם, שיש בה כדי לגרום להפללתו. כידוע, הודיה של נאשם טעונה דבר מה לחיזוק, ואולם, בנסיבות ענייננו, נראה לי כי יש לדרוש רמה גבוהה הרבה יותר של ראיות חיצוניות, עד כדי סיוע ממש.

71. שני מבחנים משמשים למיון ולבחינה של משקל אמרה: האחד פנימי והשני חיצוני. במבחן הפנימי נבדקת האמרה "על-פי סימני האמת העולים מתוכה, כגון הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי, סידורם או בלבולם של הפרטים הנמסרים בה וכיוצא בהם סימנים של שכל ישר המביאים אדם בר דעת להתייחס לדברי זולתו באימון" ([ע"פ 715/78 לוי נ' מ"י, פ"ד לג](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20715/78&Pvol=לג)(3) 228, 234 מול ד'-ה'). במבחן החיצוני נבחנת ההודאה "על-פי סימני אמת שהם חיצוניים להודאה ואשר יש בהם, לפי מבחני השכל הישר, כדי להשליך אור על אמיתותה" (שם, מול ה'-ו'). בין שני המבחנים הללו מתקיימת זיקת גומלין ישירה: ככל שהמשקל הפנימי דל יותר כך תידרש ראיה חיצונית מעובה יותר; וככל שהמשקל הפנימי רב יותר, כך ניתן להסתפק בראיה חיצונית דלה יותר. בסופו של דבר על בית המשפט להשתכנע, כי לא נותר הספק הסביר (למבחנים האמורים ראו גם: [ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מ"י, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=דנ%203081/91&Pvol=מה)(4) 441, 458 מול ג'-ז').

72. מתוכן האמרות עצמן, לפי אמות המידה של המבחן הפנימי, לא עולה בענייננו פגם אשר יש בו כדי לערער את משקלן. השאלה היא אפוא, עד כמה מחוזקים דברי הנאשם באמרותיו בראיות חיצוניות, ברמה הגבוהה הנדרשת לעניין דנן, כמבואר לעיל. בנושא האמור שוכנעתי, כי לאמרות הנאשם חיזוקים רבים העולים על הדרגה שנדרשה לעיל. ראשית, הקשר לביצוע העבירה, שהממצאים לגביו הוכרעו קודם לכן (על-פי העדות של בוחבוט), מוביל להתנהגות של הנאשם כמפורט באמרתו ולא להתנהגותו כפי שתואר בעדותו; שנית, עדותו של מזרחי הן במשטרה - בהודעותיו האחרונות, שכאמור עדיפות בעיני - והן בדבריו המתחמקים בבית המשפט, תומכת בעובדה שהנאשם הגיע לעמדת השמירה יחד עם אלון, ושניהם פנו לעבר הצומת. המדובר בשעת בוקר מוקדמת, שאלמלא התיאום המוקדם בין הנאשם לבין אלון, לא נראתה הצדקה מדוע הנאשם ינהג כפי שנהג, מה גם שמעדות עמיתו לעבודה, יצחק, עולה כי השניים קבעו להיפגש

בירושלים לצורך מסירת חלקי הציוד, רק בשעה 7:00 בבוקר (עמ' 175); שלישית, עדותה של גב' סחוטה,

שראתה שלושה אנשים כאשר השלישי עמד מעט מרוחק יותר, דבר ההולם את גרסת הנאשם במשטרה לגבי עצמו ובתרשים שהכין.

 יוצא אפוא שהאמרות במשטרה: הן ההודעה בכתב, הן התרשים והן מהלך העימות, מהווים ראיות קבילות, שלהן חיזוקים חיצוניים המספיקים בהחלט כדי לסמוך עליהן כראיה מהימנה. ואכן, דברי הנאשם במהלך חקירתו במשטרה עדיפים בעיני לאין ערוך מגרסתו במשפט. בכך משתלבים הדברים גם עם המניע שהיה לו, אף לדבריו, לאור האירוע הקשה מנת חלקו במוצאי השבת שקדמה ליום התאונה. כפי שהובהר קודם לכן, הגרסה שהועלתה על-ידו במהלך המשפט, לגבי היקלעות תמימה אל סביבת הצומת, אינה מקובלת עלי. יוטעם גם, שגרסת הנאשם לפיה הוא התעכב בעמדת השמירה לשוחח עם השומר על ענייני הבטיחות בדרכים, בשעה שאלון החל לרדת למטה, נסתרה על-ידי מזרחי, שיכול היה לאשר רק כי השניים ברכוהו לשלום והמשיכו בדרכם. בשלב מסוים הוא לא זכר אם הם ירדו יחדיו או בנפרד, אולם בכל מקרה לא העיד על שיחה שניהל עם מי מהם, מעבר לברכת הנימוסין.

 לפי העולה מעדויות הנאשם וגב' סחוטה, אין ספק שבמהלך האירוע הושלכו אבנים - לפחות כלפי המשאית. לשם כך אין צורך בעדותו של מזרחי, שרק שמע רעשי יידוי אבנים אך לא היה לו קשר עין לנעשה בצומת. עם זאת, לפי כל הראיות המונחות לפני בית המשפט, לא ניתן לקבוע כי הנאשם השתתף באופן פעיל ביידוי האבנים. נוכחותו הייתה פסיבית, אך היא היוותה חלק מהקשר שנרקם בינו לבין אלון ערב קודם לכן. כפי שהנאשם הודה, הוא ירד אל הצומת במטרה ליידות אבנים, אלא שבפועל לא השתתף בפעילות עצמה. גם גב' סחוטה לא יכלה להצביע על האדם השלישי, כמי שהשתתף באופן אקטיבי ביידוי האבנים, או אף החזיק בידו אבנים. אכן, לא מן הנמנע כי ברגע האחרון מצא הנאשם להסתייג מעצם ביצוע המעשה. מנגד לכך, הוא לא נקט באקט פוזיטיבי מפורש המביע חרטה ונסיגה, אף אם כאשר אירעה התאונה היה גבו מופנה אל זירת האירוע.

 עם זאת, כפי שנבהיר בעת הדיון בפן המשפטי של העבירות, אין בעובדה לפיה נוכחותו של הנאשם בזירת האירוע הייתה פסיבית, כדי להוציאו מגדר המבצעים בצוותא בכל הנוגע לעבירה של סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה, זאת לאור הקשר שקשר עם אלון לביצועה של עבירה זו.

**ו' המסקנה**

73. לאור כל האמור עד כה, ניתן לקבוע את הממצאים שלהלן, בפלוגתא שהועמדה לעיל לדיון: **ראשית**, הנאשם נכח בצומת עובר להתרחשות התאונה ובזמן שזו התרחשה; **שנית**, במהלך שהייתם של השלושה בצומת הושלכו אבנים, לפחות לעבר המשאית; **שלישית**, נוכחותו של הנאשם בזירת האירוע הייתה פסיבית.

**ה' בחינת הראיות - יידוי האבנים והקשר הסיבתי לתאונה**

א' טענות התביעה

74. שתי הראיות הנוספות עליהן סומכת המאשימה להוכחת העובדה המצומצמת יותר, של עצם יידוי האבנים לעבר הטרנספורטר, הנן: דו"ח בוחן תאונות הדרכים שהגיע לזירה ועדותו בבית המשפט, וכן גרסתו של הנהג חאלד - בתשאול שנערך לו בעת שהיה מאושפז בבית החולים. ואמנם, בחינת העדויות הקודמות שנסקרו לעיל מלמדת כי בהן, כשלעצמן, אין כדי לבסס מעבר לכל ספק סביר את המסקנה בדבר עובדת יידוי אבנים אל עבר הטרנספורטר. כזכור, הנאשם אישר בהודעתו - וכך גם במסגרת העימות - רק את עצם יידוין של אבנים לעבר המשאית, גם זאת על-ידי אלון. מאידך הוא טען בתוקף שלא ראה השלכת אבנים לעבר הטרנספורטר.

 בדומה, עדותה של גב' סחוטה הצטמצמה אף היא לעניין יידוי האבנים כלפי המשאית בלבד. למעשה רק מזרחי, בשתי אמרותיו האחרונות במשטרה, ובמיוחד בזו השלישית, מדבר על קולות של יידויי אבנים הן לפני התרחשות התאונה והן בזמן התרחשותה. עם זאת, גם הוא לא ראה את יידוי האבנים, אלא רק הניח שמקורן של "מכות הפח" ששמע הוא בפגיעות אבנים, זאת לאור "ניסיונו" בפגיעות מסוג זה, שבחקירתו הנגדית - לאחר הכרזתו כעד עוין - טען כי רכשו במהלך השירות הצבאי (עמ' 34 ש' 19-20).

75. טרם נפנה לבחינת הראיות לעניין ידויי האבנים נציין, כי אין תשתית ראייתית לקבוע שהאירוע במסגרתו מצא אלון את מותו היה בבחינת מעשה מכוון מצד הנהג. כמדומה, שכיום אף הצדדים אינם חלוקים על-כך שהמדובר באירוע תאונתי. ניתן ללמוד זאת, בין היתר, גם מחקירתו הנגדית של אינג' רז, המומחה מטעם ההגנה (עמ' 201 ש' 1), ומעדותו של עד התביעה, ד"ר בירטולון לוי מהמכון לרפואה משפטית (עמ' 44 ש' 7-9). הלה גם שלל את הטענה, לפיה טיב הפגיעות מתאים למחיצה של המנוח, למרות שנמצאה עדות למחיצה לכאורה באזור הברך (עמ' 46 ש' 3-7). יצוין, כי גם בוחן התנועה, רס"ר אליהו מזרחי, טען בעדותו שהאפשרות לפיה מדובר בפיגוע חבלני נשללה על-ידי חבלן משמר הגבול שהגיע למקום, אם כי בחומר הראיות לא נמצא כל תיעוד לקיומה של בדיקה כזו (עמ' 148 ש' 19-23).

**גרסתו של חאלד**

76. כל שנהג הטרנספורטר חאלד ידע לומר בעדותו בבית המשפט, אודות הקורות אותו ביום האירוע היה, שבאותו יום נסע מביתין אל כיוון שכם וכי מרגע התאונה איבד את זכרונו. כך הוא לא ידע לומר אם בכלל עבר בצומת הישוב עלי באותו יום, אף אם אישר, כי מבחינת מסלול נסיעתו היה עליו לעבור שם, שכן זהו מסלול נסיעתו בדרך-כלל. חאלד גם לא הצליח לזהות את חתימתו על-גבי ההודעה שמסר במשטרה, אם כי סבג אישר בעדותו שהלה חתם עליה (עמ' 42 ש' 2-3). לדברי חאלד, בעת שהיה מאושפז בבית החולים פגש בחוקר משטרה רק פעם אחת, אף שגם לדידה של המאשימה - כנובע מחומר החקירה - עולה, כי היו מספר ביקורים של חוקרי משטרה בבית החולים. חאלד הכחיש, כי בערב שקדם לתאונה בילה בבית קפה.

77. מהאמור יוצא, כי למעשה לא ניתן ללמוד מעדותו של חאלד דבר אודות נסיבות התרחשות התאונה. במצב דברים זה ביקשה המאשימה ללמוד על גרסתו, באשר לנסיבות אלו, מזכרון הדברים שערך שרף אודות תשאולו של חאלד על-ידו ביום שלמחרת האירוע, בעת שזה היה מאושפז במחלקה לטיפול נמרץ, ומעדותו של שרף בבית המשפט. בהתאם להחלטה מיום 18.11.01 התקבל זכרון הדברים כראיה (ת/22) וכן הותרה עדותו של שרף בנדון, לפי סעיף 10(1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_204.htm) (עמ' 164).

 שרף העיד, כי הוא תיקשר עם חאלד באמצעות סימני ידיים, לאחר שהלה סימן לו כי לא יוכל לדבר. לדבריו, כששאל אותו אם התאונה בה היה מעורב היא תאונת דרכים סימן לו חאלד בשלילה. לעומת זאת הוא אישר את האפשרות שהעלה שרף, לפיה מדובר ביידוי אבנים. כאשר נשאל כמה אנשים היו מעורבים בכך סימן בידו שלושה. השתלשלות הדברים דלעיל פורטה גם בזכרון הדברים האמור, שם צוין בנוסף, כי שרף וידא עם האחות הראשית של המחלקה את יכולתו של חאלד לתקשר עם סביבתו, ולא הסתמך בנדון רק על התרשמותו שלו (ת/22 בעמ' 1) או על דברי חאלד.

78. ההגנה מצדה בקשה שלא לייחס משקל כלשהו לאמור בזכרון הדברים ולעדותו של שרף בנדון. לטענתה, התשאול נעשה סמוך לתאונה, בזמן שחאלד היה בנקודת הזמן הקריטית ביותר מבחינת חומרת הפציעה, כפי שניתן ללמוד מן העובדה שאפילו בתשאולים המאוחרים יותר, שנעשו לו על-ידי החוקר סבג שבועיים לאחר מכן, לא ידע להשיב נכונה על פרט טריוויאלי כמו מספר ילדיו. בנסיבות אלו, כך נטען, יש כדי לעורר ספק סביר לעניין משקל זכרון הדברים שערך שרף על סמך תנועות ידיו של חאלד. עוד טענה ההגנה, כי כיוון שלא הוגשה לבית המשפט אמרה כלשהי של חאלד, נבצר ממנה לחוקרו על גרסתו בנוגע לאירוע. מכל מקום, זו לא הייתה ניתנת להיבחן בעדותו בבית המשפט, שכן הלה לא זכר דבר מן הקורות אותו ביום האירוע, ואף לא זכר את מספר הפעמים בהן השוטרים ביקרוהו לצורכי חקירה.

79. אכן דעתי היא, כי לתוכן זכרון הדברים שערך שרף לא ניתן לייחס משקל כלשהו, אם בכלל, כלפי הנאשם. כל שכן להסתמך עליו כראיה בלעדית או מכרעת לצורך הוכחת עובדת יידוין של אבנים לעבר הטרנספורטר. ודוק: מזכרון הדברים שנערך על-ידי החוקר סבג ביום 16.10.00 (נ/4), ומשני זכרוני דברים נוספים שנערכו על-ידי האחרון, ביום 26.10.00 (נ/5 ו-נ/6), עולה, כי מצבו של חאלד היה מעורער. בביקורו הראשון של סבג אצל חאלד, שכאמור נערך 4 ימים לאחר האירוע, התרשם הראשון כי "האיש נראה מעורפל, ודבריו לא היו מובנים". הנחקר אף לא ידע לומר היכן הוא נמצא (נ/4 בעמ' 1). בהתאם לכך, במסגרת תשאול שנערך לחאלד בשפה הערבית - בסיועו של רופא בית החולים ד"ר רוחי האשם - הוא "לא אמר דברים ברורים" והשאלות שהוצגו לו "נענו בפיהוק". למעשה כל שחאלד ידע לומר היה, כי בערב שקדם לתאונה הוא בילה בבר יחד עם אדם נוסף ושב לביתו לפנות בוקר. עוד מפורטת בזכרון הדברים האפשרות שאותה העלה ד"ר האשם, לפיה תשובותיו "המעורפלות והסתומות" של חאלד נבעו ממשככי הכאבים אשר קיבל יום קודם לתשאול ואף מספר שעות לפני עריכתו (שם).

 הבלבול בו היה שרוי חאלד ניכר גם בשני התשאולים הנוספים שנערכו לו על-ידי החוקר סבג, ביום 26.10.00. כך, לדוגמה: בתשאול הראשון שנערך לו באותו יום לא ידע לומר "כיצד הגיע לביה"ח, או מה עשה ביום התאונה" (נ/5, סעיף 3); וכן: "לכל שאלה שנשאלה... בעניין נסיבות פציעתו השיב שאינו יודע דבר ואינו זוכר דבר" (שם, בסעיף 4). בנוסף, נתגלעו בדבריו סתירות לגבי פרטים טריוויאליים משגרת חייו. כך, למשל, טען חאלד כי הוא עובד כירקן ברמאללה (נ/5, סעיף 4) בעוד שבתשאול הקודם השיב, שהוא עובד בבניין כבונה מדרגות ומוזאיקה (נ/4, בעמ' 1). בדומה, בתשאול הנדון טען כי יש לו 6 ילדים (נ/5, סעיף 4), בעוד בתשאול שנערך כשעה מאוחר יותר, באותו יום, טען כי יש לו שמונה ילדים, עד שהועמד על טעותו על-ידי רעייתו, שאמרה, כי לבני הזוג חמישה ילדים (נ/6, בעמ' 1).

80. ממקבץ האמור נובע, כי לא ניתן לסמוך על דברי חאלד הנהג כראיה כלשהי כלפי הנאשם. לאור האמור, יש להוסיף ולבחון את הראיות האחרות שהובאו לגבי הנושא הנדון עתה.

**ממצאיו ומסקנותיו של בוחן התנועה, רס"ר אליהו מזרחי**

81. הדו"ח ותרשומות במהלך החקירה: בסעיף 10 לדו"ח שערך והכין בוחן התנועה לגבי התאונה (ת/7), תחת הכותרת "סימני בלימה, חיכוכי צמיגים - מסקנות וקביעת מהירות", נרשם כדלקמן:

"נמצאו סימני בלימה שבהמשכם הופכים לסימני דחיפה מהנתיב הימני בכיוון נסיעת הרכב סמוך לקו הלבן במרכז הכביש ועד לשולי ימין של הכביש. מצביע על מסלול וכיוון נסיעת הרכב ולפיו ניתן להעריך את מיקום הפגיעה בה. ר. [הולך רגל]. ניתן לקבוע כי הסימנים שייכים לגלגלים ימנים של הרכב מה שמביא למסקנה כי הרכב נסע בנתיב הנגדי ואבד שליטה כתוצאה מגורם מפריע בכביש".

 בסעיף 14 לדו"ח - סעיף המסקנות נכתב, בין היתר, כדלקמן:

"ברור הוא כי הרכב אבד שליטה כתוצאה מגורם מפריע בנתיב נסיעתו ועל פי הממצאים בשטח לא ניתן לקבוע בודאות את מהות הגורם המפריע ודבר זה יתברר אך ורק לפי תיק החקירה".

 ב-ת/9, המלקט נתונים מזירת האירוע צוין, כי "ישנם שברים של אבנים וזכוכית מסוף סימני הדחיפה ועד למקום עצירתו הסופי של הרכב לכל אורך הנתיב הימני". אלה מופיעים גם בתרשים התאונה שערך הבוחן (ת/8), ומסומנים שם באות ג'.

 בזכרון דברים שערך שישה ימים לאחר התאונה (נ/10) הסביר הבוחן, כי בתרשים לא צוין סימן בלימה חלש מאוד, שהחל מהקו הלבן במרכז הכביש והמשיך עד לסימן הבלימה שצוין בתרשים בפועל. כך נהג בעקבות התייעצות עם ראש מדור תנועה ש"י, שנכח אף הוא במקום, זאת מהטעם ש"לא היה ברור כי אכן שיך לתאונה" (שם, בסעיף 1). עם זאת, בעטיו של סימן הבלימה האמור נשקלה גם האפשרות שהתאונה נגרמה עקב רכב כלשהו, שיצא מכיוון עלי וגרם לטרנספורטר לסטות ולאבד את השליטה. אפשרות זו אף הפכה מסתברת יותר, נוכח סימני בלימה ברורים שנמצאו בנתיב הנסיעה הנגדי, שאף הם לא צוינו בתרשים מהסיבה דלעיל, ברם, העלו את האפשרות לכך שהטרנספורטר חזר לנתיבו לאחר שהבחין כי הרכב מולו בלם בלימת חירום (נ/10, בסעיף 2).

 עוד צוין בזכרון הדברים הנ"ל, כי בדרכם חזרה ממקום התאונה הבחינו הבוחן וקציני תנועה נוספים שהתלוו אליו, כי על הבטונדה שלפני תחנת האוטובוס בנתיב הנגדי היו "אבנים וברזלים המוכנים לזריקה" (נ/10, סעיף 3). למטה מכך, בשולי זכרון הדברים, נכתב, כי "היום בדיעבד כאשר הסיפור גלוי, הסימנים אכן מתאימים לארוע של זריקות אבנים משולי ימין של הכביש".

82. עדות הבוחן בבית המשפט: בחקירתו הסביר הבוחן, כי הממצאים בשטח מצביעים על-כך שהטרנספורטר סטה לעבר הנתיב הנגדי. מסיבה זו גם נשללה הסברה שהועלתה בזירת האירוע, לפיה הסטייה נגרמה עקב יציאת רכב אחר מן הצומת שנמצאת לפני מקום התאונה, כיוון שבמקרה כזה אמור היה הטרנספורטר לחזור אל נתיב הנסיעה מוקדם יותר. לדברי הבוחן, גם האפשרות שמדובר בפיגוע חבלני נשללה על-ידי חבלן משמר הגבול שהגיע למקום, אף אם כאמור, בחומר הראיות לא נמצא כל תיעוד לקיומה של בדיקה כזו. בנסיבות הללו הגיע הבוחן אל המסקנה הבאה (עמ' 148 ש' 25-27):

"...הרכב נסע מכיוון ירושלים לכיוון שכם ומסיבה כלשהי, עקב הפרעה מסוימת שארעה בצד ימין, סטה לנתיב הנגדי, איבד שליטה ותוך כדי איבוד השליטה פגע בהולך רגל ונעצר בשוליים הימנים של הכביש".

 בחקירתו הנגדית הודה הבוחן, כי הוא לא בדק את זמן התגובה של הנהג וגם לא ערך חישוב של המהירות בה נהג, זאת משום שהחקירה בפרספקטיבה של תאונת דרכים התנהלה במשך יום אחד בלבד, עד שכיוון זה נשלל כליל. לפיכך, לא עלה בידו להשלימה. מכל מקום, הוא דחה את הטענה לפיה הסיבה לכך שערך את הדו"ח שלו רק כעבור מספר ימים מהאירוע - כמו גם נטייתו להעדיף את האפשרות שההפרעה לרכב נגרמה עקב יידוי אבנים (זכרון דברים שכתב לפרקליטות המחוז: נ/10) - לא נבעו מן הממצאים בשטח, אלא מדברים שנאמרו לו על-ידי חוקרי המשטרה. ובלשונו: "... מהממצאים בשטח איני יכול לשלול את האפשרות שהיה יידוי אבנים" (עמ' 153 ש' 19). לעניין זה הבהיר, כי אפשרות זו נגזרת מעצם העובדה שהייתה הפרעה מצד ימין (עמ' 157 ש' 19-20), אם כי הוא הסכים שבמקרה כזה גם האבנים היו צריכות להיות בצד ימין, בעוד שבפועל הן נמצאו בצד שמאל (עמ' 158 ש' 2-6). הוא גם לא ידע לומר מאיזה מרחק נגרמה ההפרעה. הבוחן שלל את הטענה, לפיה על-מנת שתהא הפרעה מצד ימין, נדרש שהאבן תפגע בזכוכית ותיכנס פנימה. לטענתו, עצם שמיעת פגיעת האבן יכולה לגרום לאובדן שליטה על הטרנספורטר (עמ' 159 ש' 3-5):

 "אם נהג נוסע בכביש חשוך ולא מצפה לשום דבר ופתאום הוא שומע אבן, משהו, מכה מצד ימין, הדבר עלול לגרום לו לאובדן שליטה.

ב' טענות ההגנה

83. לטענת ההגנה, מ עדות הבוחן לא ניתן לבסס ממצא עובדתי בדבר יידוין של אבנים לעבר הטרנספורטר. לעניין זה טוען הסנגור, כי הבוחן בדק רק חלק מהאירוע ולא התייחס לנתונים חיוניים, כגון: מהירות נסיעתו של הנהג, זמן הבלימה וזמן התגובה שלו. לטענת ההגנה, על-מנת בסס את התזה לפיה הגורם לתאונה הוא יידוי אבנים, היה צורך להוכיח קיומה של פגיעת אבן שגרמה לנהג לאבד את השליטה בטרנספורטר. למזער נדרש היה להוכיח, כי הנהג הבחין בכוונה ליידות אבנים לעברו וכי עובדה זו היא שגרמה לתאונה. לטענת ההגנה, המאשימה לא הרימה את הנטל להוכיח אף אחת מבין שתי החלופות דלעיל. יתר-על-כן, הבוחן הפריך בעדותו את גרסת המאשימה בעניין יידוי האבנים, בכך שבחקירתו הנגדית הודה, כפי שצוין ב-נ/10, כי האבנים אשר אותן ראה על הבטונדה המצויה לפני תחנת האוטובוס, בדרכו חזרה מזירת האירוע, היו מונחות מעברו השני של הכביש שבו נסע הטרנספורטר (עמ' 156 ש' 8-12), בעוד שלשיטתו הן היו צריכות להימצא מצד ימין של נתיב נסיעתו של רכב הפולקסוגן, משם, כביכול, הושלכו לעברו. לטענותיה אלו מוצאת ההגנה תימוכין בשלושה היבטים: ראשית, בחוות-דעת המומחה מטעמה, אינג' רז (להלן: "אינג' רז"), השוללת את האפשרות שהתאונה נגרמה עקב יידוי אבנים, זאת על-פי הממצאים בשטח ולאור המרחק בו, לשיטתו, נגרמה ההפרעה; שנית, בעדותה של מוניקה הרבסט, שנסעה במקום בסמוך לאחר האירוע ולא הבחינה באבנים על הכביש; שלישית, בתמונות שצולמו על-ידי פקד צפריר מויסה, ואשר הוגשו כראיות מטעם המאשימה עצמה. נדון אפוא בראיות אלו.

חוות-דעת המומחה מטעם ההגנה - אינג' עוזי רז

84. בחוות-דעתו (נ/13) טען אינג' רז, כי על-פי חישובים שערך, המהירות המשולבת בה נסע הטרנספורטר עובר לאירוע הייתה כ-108 קמ"ש (סעיף 1 לחוות הדעת). לטענתו, זמן התגובה של חאלד לבלימה, לאור המהירות הגבוהה בה נסע והתאורה הלקויה בשעת הבוקר המוקדמת בה התרחש האירוע, היה גבוה מ-1.5 שניות (סעיף 2 לחוות הדעת). על-כך ניתן להוסיף גם את האפשרות הנובעת מדברי הנהג, לפיהם הוא לא ישן כל הלילה ועשה את דרכו לביתו בשעת בוקר מוקדמת, לאחר בילוי לילי בבר (סעיף 3 ל-נ/4). בנסיבות אלו, מטבע הדברים שזמן התגובה מתארך עוד יותר. אכן, קודם לכן לא מצאנו להסתמך על דברים שנאמרו על-ידי הנהג, אולם באישורו את העובדות הנ"ל יש, למזער, כדי לקיים ספק סביר בנוגע לקיומן. יוצא מכאן, שניתן להעריך כי בזמן התגובה עבר הטרנספורטר מרחק של כ-45 מ'. כיוון שסימני הבלימה הראשונים נמצאו בנתיב הנגדי לנסיעתו של הטרנספורטר במרחק של כ-39 מ' מצומת עלי לכיוון ירושלים, שהם 96 מ' מהבטונדה המסומנת בתרשים של הבוחן רס"ר מזרחי, הרי שחאלד היה אמור להבחין לראשונה באלון, כשזה מיידה לעברו אבן, בעודו במרחק של כ-100 ממנו (סעיף 3 לחוות הדעת). בנסיבות אלו סבר אינג' רז, כי המנוח לא יכול היה לזרוק אבן אפילו למחצית המרחק, שכן לשם כך היה עליו להקנות לאבן מהירות של 80.5 ק"מ, וגם בהנחה של תנועת יד וגוף מרבית לא הייתה מתקבלת תאוצת הכובד הדרושה לשם כך (שם, סעיף 4).

 לאור האמור הסיק אינג' רז, בסעיף 5 לחוות-דעתו, כי :

"... הנהג לא היה יכול להגיב למראה המנוח, או לפעולת זריקת האבן שלו, אפילו היתה זריקה כזאת, מהסיבות הבאות:

- מרחק הראיה של הנהג בסיטואציה הנדונה

 לא עלה על טווח האורות שלו.

- לא יתכן שהיתה זריקת אבן כשהרכב

 המעורב היה במרחק כל כך גדול מהמנוח.

- לא נמצאו אבנים על הכביש לאחר האירוע

- לא נמצאו מתקני עזר ליידוי אבנים, כגון

 קלע או מקלעת...

לכן, יש לחפש את הגורם המפריע בגורם אחר".

 האפשרות שאותה העלה אינג' רז לעניין זה הנה, כי ההפרעה נגרמה על-ידי רכב כלשהו שבא ממול. אפשרות זו נתמכת לטענתו בממצאי הבוחן, לפיהם הנהג היה בנתיב הנסיעה הנגדי. כדבריו בהמשך לאמור בסימן 5 לחוות הדעת:

"לכן אם הוא [הנהג - מ' ג'] ראה אור של רכב מגיע ממולו, הוא הגיב לו, בלם בלימת חירום, וניסה לברוח על-ידי הטית ההגה. מאחר וההגה לא מגיב בזמן שהגלגלים בולמים, הוא המשיך כ 36 מ' בבלימה בקו ישר, ובנתיב הנסיעה הלא נכון. כשהוא ראה את המצב והבין אותו, הוא הרפה מדוושת הבלם. מאחר והגלגלים היו בהטיה ימינה, הרכב סטה ימינה והנהג אבד את השליטה עליו".

 כפי שהובהר לעיל, אפשרות זו נשללה על-ידי הבוחן: הן בדו"ח שלו - שם קבע בפסקנות כי "הרכב אבד שליטה כתוצאה מגורם מפריע בנתיב נסיעתו" (סעיף 14 ל-ת/7) - והן בעדותו בבית המשפט, במסגרתה שלל את האפשרות לפיה הסטייה נגרמה עקב יציאת רכב אחר מן הצומת, כיוון שבמקרה כזה "הרכב היה חוזר לנתיב מוקדם יותר מאשר במקום אליו חזר בפועל..." (עמ' 148 ש' 18-19). מנגד לכך, לטענת אינג' רז הסיטואציה של רכב שבא ממול "היא רק דוגמא למגוון סיטואציות אפשריות שיכלו לגרום לנהג להגיב ולסטות" (סעיף 5 לחוות-דעתו).

 ואמנם, בתוספת לחוות-דעתו מיום 2.7.02 (כחלק מהמוצג נ/13), שניתנה לאור אפשרות שעלתה בחקירתו הנגדית של הבוחן, לפיה עובר לתאונה אכל הנהג תפוח אשר נמצא ברכב כאשר בו סימני נגיסה, התייחס אינג' רז לאפשרות זו כגורם לתאונה. לדעתו, ברמה העקרונית עלולה אכילת תפוח לגרום לתאונה, כיוון שחשיבה והחלטה באילו פעולות נהיגה לנקוט, מקום שאחת מידיו של הנהג עסוקה בתפוח, גורמת להארכת זמן התגובה שלו ולסיכון הנהג והמשתמשים האחרים בדרך. יתר-על-כן, במקרה שהנהג החליט להרפות מהתפוח, במטרה, למשל, להשתמש בשתי ידיו לפעולות הנהיגה והתפוח נפל לרצפת הרכב, ברוב המקרים הנהג מתכופף להרימו. בכך הוא נקלע למצב המסוכן אף יותר מנהיגה ביד אחת, שכן הוא לא ערני לנעשה בכביש, דבר המגביר את הסיכון לתאונה. לטענת אינג' רז, קיימת סבירות לכך שגם במקרה הנדון אכילת תפוח במהלך נהיגה היא שגרמה לתאונה. את מסקנתו זו ביסס על הימצאותו של תפוח נגוס בחלק הקדמי של הטרנספורטר ועל הנחת הבוחן שסימני הנגיסה על התפוח הם של הנהג. מכך שהתפוח נמצא על רצפת הטרנספורטר, בתא הנהג, הסיק אינג' רז כי זה הרפה ממנו לפני הצומת והתפוח נפל לרצפה. במצב דברים זה קיימת, לטענתו, אפשרות לפיה הנהג התכופף להרימו וכשהתרומם מצא עצמו במסלול הנגדי, שם בלם וסטה. המומחה שלל את הטענה, כי המדובר באפשרות תיאורטית גרידא בלבד, שכן העניין עלה ממסכת הראיות בבית המשפט. הוא הוסיף וציין כי לאור ניסיונו, אירועים כגון אלה עלולים לגרום לתאונות: "...מצאנו למשל שנפילת סיגריה או מסמך בתוך הרכב, גרמו לנהג שיפנה את תשומת ליבו לאותו פריט שנפל ונגרמה תאונת דרכים" (עמ' 206 ש' 16-18).

85. בחקירתו הנגדית אישר אינג' רז, כי יצא מהנחה שלא הושלכו אבנים באירוע, זאת בהעדר ממצאים המעידים על-כך. לדבריו, הוא התבסס אך ורק על ממצאים שאותם אסף הבוחן בשטח, כיוון שנבצר ממנו לקבל את גרסת הנהג, שכאמור לא זכר דבר מהאירוע. המומחה מטעם ההגנה אישר לעומת זאת, כי אם האבנים הושלכו ממרחק של כ-100 מ' ממקום התאונה הסופי, שכתוצאה מהן הנהג התחיל להגיב, יש בכך כדי לשנות מהאמור בחוות-דעתו (עמ' 202). מנגד לכך, הוא שלל את האפשרות לפיה הנהג יכול היה להבחין באבנים הנוחתות על הכביש, זאת בשים לב למרחק ולחשכה ששררה במקום בעת התרחשות התאונה, שכן מדובר במרחק אשר אינו מצוי כלל בטווח גבול האורות שלו. מכאן הוא גם הסיק, "כי האבנים היו במסגרת איזור התגובה של אותו נהג, כלומר לאחר התגובה שלו" (עמ' 204 ש' 14-15). אינג' רז עמד על דעתו, לפיה כדי שהנהג יהיה מסוגל לסטות ולהגיב לזריקות אבנים, שומה עליו להימצא במרחק של כ-40 מ' לפני הצומת שאחריה עמדו מיידי האבנים, ולראות זאת בטווח האורות שלו. יחד עם כן, הוא לא שלל את האפשרות, כי לאור המהירות בה נסע הנהג, עצם נוכחותם של אנשים על הכביש עלולה להבהילו ובכך לגרום לתאונה. עם זאת, לעניין אחרון זה הבהיר, כי "מעבר הולכי רגל בכביש באזור תחנה הוא דבר צפוי ונהג צריך להיות מוכן ולנסוע במהירות כזו שדבר כזה לא יגרום לו להפרעה" (עמ' 206 ש' 11-12). אינג' רז לא יכל להתייחס לאפשרות שהנהג שמע את מכות הפח תוצאת יידוי האבנים, אף אם לא ראה את האבנים עצמן, בשל היעדר פרטים על מצב הטרנספורטר, כגון האם החלונות היו סגורים או פתוחים ואם הרדיו היה דלוק אם לאו.

86. כאשר בחקירה החוזרת נשאל העד אם נוכח העדויות שהוצגו בפניו במסגרת חקירתו הנגדית, היה משנה את חוות-דעתו לאפשרות שיודו אבנים, השיב: "האפקטיביות צריכה להיות בנקודת התגובה שהיא הצומת ולא לפני כן" (עמ' 207 ש' 16).

**עדותה של מוניקה הרבסט**

87. מטעם ההגנה העידה גם גב' הרבסט, תושבת עלי. לטענתה, בבוקר יום האירוע נסעה במקום, לאחר ששמעה על המקרה בחדשות. לדבריה, כאשר הגיעה עם רכבה אל שער הישוב היה הכביש נקי וללא סימני אבנים. גב' הרבסט הדגישה, כי זה היה המצב במקום עת המשטרה עדיין הייתה בזירת האירוע והשטח היה מוקף בסרט בידוד. עם זאת, מכיוון שעל-פי הגרסאות שנתקבלו לעיל הוכח כי בפועל היה יידוי של אבנים, לפחות אל עבר המשאית, הופכת עדות זו לחסרת תועלת.

**התמונות מזירת האירוע**

88. לטענת ההגנה, גם התמונות מזירת האירוע אשר צולמו על-ידי פקד צפריר מויסה (ת/6), אינן מעידות על הימצאותן של אבנים על הכביש בסמוך לאחר אירוע התאונה, כשם שלא נראה בהן כל סימן לאבן או לפגיעה של אבן בתוך הטרנספורטר. הלה פירט בעדותו, כי הגיע למקום יחד עם הבוחן. הוא לא זכר שראה אבנים בטרנספורטר בזמן שצילם פריטים מתכולתו, כשם שלא ראה פגיעה של אבנים בו. עם זאת, לדבריו "לא ניתן היה לראות פגיעה כאמור, כי הרכב היה מעוות כולו עקב התאונה" (עמ' 12 ש' 12). העד גם לא יכול היה לזהות אבנים בתמונות שצילם, פרט לכתם כורכרי בלתי מזוהה (עמ' 11 ש' 11-12).

**ג' האם עלה בידי התביעה להוכיח שהתאונה נגרמה עקב יידוי האבנים?**

89. כידוע, על התביעה להוכיח ראיותיה במידת הוודאות הדרושה להליך הפלילי, דהיינו - מעל לכל ספק סביר. הנאשם מצדו אינו צריך להוכיח דבר. מבחינתו די אם יעלה בידו לעורר ספק סביר בראיות התביעה, כדי שיוכל לצאת זכאי בדינו. משקבענו לעיל, כי הנאשם נכח באירוע שבו יודו אבנים לגבי כלי-רכב, כאשר בסמוך לכך אירעה התאונה, מתעוררת השאלה האם מתקיים הספק הסביר בענייננו, לגבי האפשרות שהתאונה נגרמה עקב יידוי אבנים. השאלה דלעיל מקפלת בחובה, למעשה, שתי שאלות נפרדות: האחת, האם קיים ספק סביר לעניין עצם עובדת יידוין של אבנים לעבר הטרנספורטר; השניה, האם בעצם יידוי האבנים היה כדי להוות גורם שאין בלתו להתרחשות התאונה. השאלה האחרונה מתייחסת לסוגיית הקשר הסיבתי והיא אינה מותנית בהכרח בתשובה שלילית לשאלה הראשונה. ודוק: גם אם לא הוכח שיודו אבנים דווקא לעבר הטרנספורטר, עדיין נותר לבחון את האפשרות, שמא יידוי אבנים לעבר רכבים אחרים אשר נסעו על הכביש באותו זמן והתנהגות הנוכחים במקום בקשר לכך, הם שיצרו את ההפרעה בעטיה איבד הנהג את השליטה על הרכב.

90. לאחר שבחנו את כל הראיות הצריכות לעניין זה, סבורני, כי לא עלה בידי התביעה להוכיח מעל לכל ספק סביר איזו מן העובדות שבשאלות הנ"ל. הווי-אומר: לא הוכח במידת הודאות הנדרשת עצם יידוין של אבנים במישרין אל עבר הטרנספורטר; ואף לא דבר קיומו של קשר סיבתי בין יידוי אבנים לעבר רכבים אחרים שחלפו במקום לבין התרחשות התאונה. להלן נתייחס במשולב לשתי החלופות שהוצגו לעיל.

 בחינת ראיות המאשימה מלמדת, כי פרט לגרסתו של חאלד הנהג, כפי שבאה לידי ביטוי בזכרון הדברים ת/22, לא הובאה ראיה כלשהי אשר בה - כשלעצמה או בצירוף ראיה אחרת - יש כדי להוכיח את העובדה שיודו אבנים במישרין לעבר הטרנספורטר, זאת להבדיל מיידוי אבנים על כלי-רכב אחרים שחלפו בכביש בסמוך למועד התרחשות התאונה. על הקושי בהסתמכות על עדותו של חאלד לצורך קביעת ממצא בסוגיה זו, כבר עמדנו בהרחבה לעיל. נפנה אפוא לניתוח הראיות האחרות שהובאו בנושא זה.

 גב' סחוטה ראתה כאמור רק את יידוי האבנים לעבר המשאית. גם הנאשם, בגרסתו במשטרה (הכתובה והמוקלטת), אישר את עובדת יידוין של אבנים לעבר המשאית בלבד והכחיש שראה יידוי אבנים לעבר הטרנספורטר (ראו בת/19: עמ' 1 ש' 50-51 ועמ' 2 ש' 27-28). למעשה, רק מזרחי - באמרתו השלישית, ובאופן מסויג גם באמרתו הרביעית - יצר זיקה בין רעשי מכות הפח ששמע עובר לתאונה, ואשר מניסיונו זיהה אותם כזריקות אבנים, לבין התאונה מייד בסמוך לאחר מכן. עם זאת וכפי שעמדנו על-כך קודם לכן, עד זה לא ראה את יידוי האבנים במו עיניו, אלא אך הסיק זאת משמיעה.

 גם מהתמונות שאותן הציגה המאשימה מזירת האירוע לא ניתן ללמוד על יידוין של אבנים לעבר הטרנספורטר. ואכן, בתמונות שצילם מויסה, שיחד עם בוחן התנועה היה מבין הראשונים להגיע לזירת האירוע, לא מצויה כל עדות לקיומם של אבנים על הכביש, כשם שלא נראה בהן כל סימן לאבן או לפגיעה של אבן בתוך הטרנספורטר או מחוצה לו. מובן גם, כי לא די בקיומו של אותו "כתם כורכרי" עליו הצביע העד בעדותו, כדי לקבוע שבפועל יודו אבנים אל עבר הטרנספורטר או בסמוך לו. ודוק: הלה אישר בעדותו כי האפשרות שהכתם הנ"ל נוצר עקב אבן הנה אחת מיני רבות (עמ' 11 ש' 11-12). אין צריך לומר גם, כי העובדה לפיה לא ניתן היה לזהות פגיעת אבנים בחלקו החיצוני של הטרנספורטר, בשל כך שצורתו התעוותה עקב התאונה, אינה מאפשרת להניח לטובת המאשימה הנחה עובדתית התומכת בגרסתה, באשר נטל ההוכחה חל עליה.

 למעלה מן הצורך ייאמר, כי גם בתמונות הנוספות מזירת האירוע שהציגה המאשימה (ת/23 ו-ת/24), אין כדי לבסס ממצא בדבר יידוי אבנים לעבר הטרנספורטר. אף אם נתייחס אל תמונות אלו כאל ראיות קבילות - הגם שהן התקבלו כמוצג רק לצורך הצגתן בפני אינג' רז במהלך חקירתו הנגדית, כדי לעמתו עם טענות המאשימה - עדיין לא ניתן ללמוד מהן את שמבקשת המאשימה להסיק. ואמנם, מעיון במוצג ת/23 קשה לומר אם שתי האבנים הנראות בו הן אותן האבנים שתיארה גב' סחוטה בעדותה בבית המשפט, לאמור: ככדורים ב"גודל של כדור טניס" (עמ' 47 ש' 2). מכל מקום, לא מן הנמנע כי האבנים הנ"ל הן אלו שיודו לעבר המשאית שחלפה במקום קודם לכן, ואשר לגביה הוכח כראוי שיודו אבנים. מהטעמים דלעיל, גם לא ניתן להסתמך לעניין זה על שברי האבנים שנמצאו מסוף סימני הדחיפה ועד מקום עצירתו הסופי של הרכב לאורך נתיב נסיעתו, כאמור בת/9.

91. נותר אפוא לבחון, האם בעדותו של בוחן התנועה, שמטבע הדברים נסמכת על ראיות נסיבתיות, יש כדי לשנות את המסקנה דלעיל. דעתי לכך היא שלילית. יוטעם, כי בשום שלב של עדותו לא התיימר הבוחן מר מזרחי לטעון, כי הממצאים בשטח מתאימים לאפשרות של יידוי אבנים כאפשרות יחידה, ואף לא כאפשרות המסתברת ביותר. כל שעלה בידו לומר בעניין זה היה, כי "מהממצאים בשטח איני יכול לשלול את האפשרות שהיה יידוי אבנים" (עמ' 153 ש' 19). בכך לא סגי. גם בדו"ח התאונה ת/7 צוין, כי "על-פי הממצאים בשטח לא ניתן לקבוע בודאות את מהות הגורם המפריע..." (סעיף 14). אכן, האפשרות לפיה המדובר באירוע של תאונת דרכים לא נשללה על-ידי בוחן התנועה עצמו, אלא על-ידי גורמים אחרים בתחנת בנימין, שסברו כי המדובר בתאונה עקב יידוי אבנים (עמ' 153 ש' 1-8). זאת ועוד, הבוחן גרס בעדותו, כי אפשרות התאונה עקב פגיעת אבן נגזרת מעצם העובדה שהייתה הפרעה מצד ימין, בעוד שהוא עצמו הסכים לכך, שבמקרה כזה גם האבנים היו צריכות להיות מושלכות בצד ימין, כאשר בפועל הן נמצאו בצד שמאל. ואכן, האבנים בהן הבחין הבוחן על הבטונדה שלפני תחנת האוטובוס, בדרכו חזרה מזירת האירוע, היו מונחות מעברו השני של נתיב נסיעת הטרנספורטר (עמ' 156 ש' 8-12).

 עוד יוטעם, כי הבוחן לא ערך חישובים הנוגעים למהירות הנסיעה של הנהג, כמו גם של זמן התגובה והבלימה שלו. לטענתו הוא נמנע מעשות כן משום שכאמור, החקירה בפרספקטיבה של תאונת דרכים התנהלה יום אחד בלבד. לאחר מכן היא עברה אל פסים אחרים, ועל-כן קביעת ממצאים כאמור הפכה לדעתו לבלתי רלוונטית, מה גם שהוא לא התבקש לעשות כן על-ידי תחנת בנימין אשר ניהלה את החקירה (עמ' 152 ש' 15-17 ועמ' 153 ש' 20-22). גישת חקירה זו, שיש בה כדי להניח מראש את המבוקש, אינה ראויה. ראשית, גם אם נראה שבצומת יודו אבנים, מן הראוי היה לבחון גם אפשרות לרשלנות מצד הנהג. בעיקר אמורים הדברים לאור דבריו על בילוי כל אותו הלילה בבר, טרם שב בדרכו אל ביתו, והאפשרות שמא נהג במהירות גבוהה; שנית והעיקר - גם בהנחה של יידוי אבנים, עדיין נדרשים נתונים מקצועיים כדי לאשש את הזיקה בין מעשי העוולה לבין התאונה. כל שכן אלה הם פני הדברים, משלא נמצאה אבן כלשהי בתוך המכונית. ליקוי אחרון זה עומד בענייננו לתביעה לרועץ.

 ואכן, הבוחן גם לא יכול היה להצביע על הנקודה שבה הנהג הופתע. הוא אמנם טען, כי הסימנים בשטח לא מאפשרים לקבוע ממצא בעניין זה, אך הסכים כי ניתן לחשב את מסלול תנועת הרכב על סמך מדידת סימני הדחיפה והבלימה, וממנה לגזור גם את זמן התגובה של הנהג, אף אם לא במדויק (עמ' 152 ש' 3-9). פשיטא, במצב דברים זה הוא גם לא יכול היה להעריך, ולו בהערכה גסה, את המרחק שהיה בין הטרנספורטר לבין מקום ההפרעה שגרמה לתאונה (עמ' 158 ש' 7-11). מכל מקום הוא הסכים, כי כאשר המדובר במרחק גדול, האפשרות שהנהג יבחין ביידוי אבנים על הכביש ועקב כך תיגרם התאונה, היא בלתי ריאלית (שם, ש' 15-22). יצוין, כי למסקנה דומה ניתן להגיע גם מן הכיוון ההפוך: אלון המנוח התכוון ליידות אבנים רק על כלי-רכב הנהוגים בידי ערבים. לפיכך היה צורך שהרכב יתקרב לעברו מספיק, כדי שיוכל להבחין במספר הרישוי או בסימנים מזהים אחרים - כל זאת בתנאי החשיכה ששררו במקום - לוודא את הנדרש. נובע מכאן, שאת השלכת האבנים יכול היה לבצע רק כאשר הרכב הנע בכביש היה קרוב אליו ממש.

 לעניין דלעיל ניתן לציין גם, כי מגרסת הנאשם עצמו באמרתו במשטרה, לפיה הטרנספורטר עבר במקום "דקה או משהו כזה" לאחר שעברה שם המשאית (ת/19 עמ' 1 ש' 18-21), שכאמור אין עוד מחלוקת כי לעברה יודו אבנים, לא ניתן להסיק דבר לכאן או לכאן. אלה הם פני הדברים משום שלא ניתן להסתמך על אומדן הזמן של הנאשם בעניין זה, וברי כי אין להתייחס למינוח "דקה" שבו נקט, במובנו המילולי והדווקני. מכל מקום, "דקה" במונחי מהירות הנסיעה יכולה להימדד במרחק רב. מהטעמים דלעיל ניתן לדחות גם את האפשרות הנוספת שהעלה הבוחן בעדותו, לפיה עצם שמיעת האבן ולא ראייתה היא שגרמה לנהג לאבד שליטה על הטרנספורטר. זו נותרה בגדר אפשרות בעלמא, שאין לה תשתית ראייתית הולמת בחומר הראיות. ראשית, לא ידוע מה היה המרחק בין המשאית לבין הטרנספורטר; שנית, לא נטען ולא הוכח אם חלונות הטרנספורטר היו פתוחים או סגורים, והאם בשל רעש המנוע (ואולי גם רדיו או טייפ), לא ניתן היה לשמוע רעשים אלה ממרחק כזה. אין זאת אלא, שהמדובר בהשערה שלא ניתן לעגן מתוכה דבר לצורך קביעת ממצאים בהליך פלילי.

92. ממכלול האמור עולה אפוא, כי בעדות הבוחן מטעם התביעה אין כדי לבסס במידת ההוכחה הנדרשת, איזו מן האפשרויות שפורטו לעיל: לא את האפשרות לפיה יודו אבנים במישרין לעבר הטרנספורטר, ואף לא את האפשרות שיידוין של אבנים בכביש - אף אם לעבר רכבים אחרים שחלפו במקום - היא שהיוותה את אותה "הפרעה" - ויזואלית או שמיעתית - בעטיה איבד הנהג את השליטה על הטרנספורטר. למעשה דיינו בכך, אולם אפילו היה עולה בידי התביעה לעמוד בדרישות הנטל הראשוני לגבי נושא זה, סבורני שעדיין היה בטענות ההגנה כדי לעורר את הספק הסביר לגביהן.

ד' הספקות הנוספים מטענות ההגנה

93. הספקות דלעיל שעוררה ההגנה במסגרת חקירתו הנגדית של הבוחן, הסתמכו בעיקר על חוות-דעתו של המומחה מטעמה, ועל עדותו של האחרון בבית המשפט. כזכור, הלה שלל בחוות-דעתו את האפשרות שלפיה יודו אבנים לעבר רכב הטרנספורטר ושכתוצאה מכך נגרמה התאונה. טענתו זו נסמכת על מרחק גרימת ההפרעה הגדול (כ-100 מטר), המתקבל על-סמך חישובים שערך בנוגע למהירות נסיעתו של הנהג וזמני התגובה והבלימה שלו. לשיטתו, לא ייתכן שאבן הושלכה ממרחק כה רב, לאור תאוצת הכובד הנדרשת לשם הקניית המהירות לה זקוקה האבן לצורך מעבר המרחק האמור. אינג' רז הוסיף וטען, כי מהטעמים דלעיל נשללת האפשרות שיודתה לעבר הטרנספורטר אבן, אפילו ממרחק של 50 מ'.

 סבורני, כי אף אם חישוביו של אינג' רז אינם מדויקים לחלוטין, עדיין ניתן לצאת מההנחה שהם מספיקים לצורך ביסוס הספק הסביר העולה מתזת ההגנה, בעניין מרחק מוקד ההפרעה מן הטרנספורטר: החישובים שאותם ערך המומחה מתבססים על ממצאים שנאספו בשטח על-ידי בוחן התנועה, ובכללם סימני הבלימה והדחיפה. ואכן, בחקירתו הנגדית לא יכול היה הבוחן מטעם התביעה לשלול את החישובים הנ"ל שהוצגו על-ידי ההגנה, ותשובותיו בנושא הסתכמו אך באמירות "איני יכול לחשב" (עמ' 155 ש' 1) או "איני יודע" (שם ש' 3 ו-ש' 7). בוחן התנועה אף הסכים, כי העובדה שהאירוע התרחש בשעות שלפני עלות השחר בכביש ללא תאורה, מגדילה את זמן התגובה (עמ' 154 ש' 24-25), כפי שאינג' רז הניח לצורך חוות-דעתו. זאת ועוד, תמיכה למהירות הנסיעה בה נסע הנהג מצויה גם בעדותו של עד התביעה ד"ר לוי, אשר אישר כי אופי הפציעות שנגרמו למנוח אלון מלמד על מהירות נסיעה יחסית גבוהה של הנהג (עמ' 44 ש' 24 - עמ' 45 ש' 1). יוטעם, כי במהלך חקירתו הנגדית של אינג' רז ניסה עורך הדין ח' הדיה, בא-כוחה המלומד של המאשימה, לערער את התיזה של העד, לעניין ההשלכה שיש ליתן למרחק ההפרעה על האפשרות שזו התבטאה ביידוי אבנים. לגישת התובע "הפיזיולוגיה של האדם בכל הקשור לזריקות אבנים", איננה בתחום מומחיותו (עמ' 203 ש' 22-23). עם זאת, נראה כי הדברים ניתנים לחישוב מתמטי, על-פי נוסחאות פיסיקליות המעוגנות בטבלאות ידועות, ואינג' רז מחזיק בהשכלה הנדסית המאפשרת לו לערוך חישובים אלה, שבידי התביעה לא עלה לסותרם.

94. גם האפשרות הנוספת שאותה העלתה התביעה, לפיה התאונה נגרמה עקב יידוי אבנים לעבר רכבים אחרים, נשללה למעלה מהנדרש על-ידי המומחה מטעם ההגנה. הלה טען, כי בשים לב למרחק בו אירעה ההפרעה, כעולה מן החישובים האמורים, ובשים לב לחשכה ששררה במקום בעת התרחשות התאונה, הנהג לא יכול היה להבחין באבנים הנוחתות על הכביש, שכן מדובר במרחק שכלל לא היה בטווח האורות שלו (עמ' 204 ש' 9-15). אכן, הלה לא שלל את האפשרות שלפיה בתנאים האמורים, יכול היה הנהג להבחין בנוכחותם של אנשים על הכביש, והדבר אף עלול היה לגרום לו לבהלה שתוביל לתאונה, במיוחד לאור מהירות נסיעתו. ברם, בנסיבות כאלו אין קשר ישיר בין האירוע לבין מטרת הנוכחים ליידות אבנים. בעוד שיידוי אבנים אינו יכול להיחשב כסיכון טריוויאלי, שעל נהג לצפותו בדרך, הרי שמעבר הולכי רגל באזור תחנה או עמידתם על הכביש במטרה לעצור טרמפ הוא בגדר סיכון כזה, ועל הנהג להתאים את תנאי נסיעתו, ובכלל זה מהירותו, באופן שימנע את התממשות הסיכון (עמ' 206 ש' 11-12). ואכן, גב' סחוטה העידה כי משהגיעה אל הצומת היא סברה שאלון מבקש לעצור טרמפ, כמקובל ביישוב. יוצא מכאן, שלא היה שינוי מהותי בסיכון התחבורתי במנותק מעצם יידוי האבנים, כשלעצמו.

 עוד יוטעם, כי גם העובדה שאינג' רז נמנע מלהתייחס לאפשרות הנוספת שהעלתה המאשימה, לפיה ייתכן שהנהג שמע מכות פח כתוצאה מיידוי אבנים ועקב כך נגרמה התאונה, אינה מעלה ואינה מורידה. אפשרות זו נותרת בגדר חלופה תיאורטית שאינה ניתנת לבחינה, בהעדר נתונים קונקרטיים על התנאים בהם נסע הטרנספורטר, כגון עם חלונות פתוחים או סגורים ועם רדיו דלוק או כבוי. פשיטא, כי בנסיבות אלו אין בחלופה זו כדי לעמוד בנטל שעל התביעה להוכיח.

95. על רקע מכלול האמור לעיל, הגיע אינג' רז בחוות-דעתו למסקנה, לפיה "יש לחפש את הגורם המפריע בגורם אחר" (סעיף 5 לחוות הדעת נ/13). האפשרות אותה העלה לעניין זה הנה, שההפרעה נגרמה על-ידי רכב כלשהו שבא ממול, תרחיש המתיישב, לטענתו, עם עובדת סטייתו של הטרנספורטר לנתיב הנסיעה הנגדי, כפי שהדברים פורטו בסקירת עדותו לעיל.

 אמנם אפשרות זו נשללה על-ידי בוחן התנועה בעדותו, בנימוק שלו זה היה המקרה, היה הטרנספורטר שב לנתיב נסיעתו בשלב מוקדם יותר מכפי שחזר בפועל (עמ' 148 ש' 18-19). ברם, הלה אישר במהלך עדותו, כי בהיותם בזירת האירוע הוא עצמו העלה אפשרות זו, אשר בסופו של דבר נשללה על-ידי הממונה עליו, שלא העיד במהלך המשפט (שם, ש' 17-19). בזכרון הדברים נ/10 הוא אף שב והצביע עליה כאפשרות מסתברת, זאת לאור הימצאותם של סימני בלימה ברורים בנתיב הנגדי (סעיף 2 ל-נ/10). אגב, גב' סחוטה מעידה על-כך שכלי רכב מסוים נסע אחריה (ראו: עמ' 47 ש' 14-15) וגם אלכס נחקר במשטרה, בין היתר, בחשד שהוא היה נהג הרכב שיצר את ההפרעה (עמ' 209 ש' 4-5). מכל מקום, אליבא דהמומחה מטעם הנאשם, זו אינה הסיטואציה האפשרית היחידה במקרה דנן, כי אם בבחינת "דוגמא למגוון סיטואציות אפשריות שיכלו לגרום לנהג להגיב ולסטות" (סעיף 5 לחוות הדעת נ/13).

ה' המסקנה

96. סבורני, כי בנסיבות המקרה דנן, לאור היקפן הזעום של הראיות הקיימות להוכחת עובדת יידוין של אבנים לעבר הטרנספורטר - כמו גם להוכחת האפשרות החלופית, לפיה התאונה נגרמה עקב יידוי אבנים לעבר רכבים אחרים שעברו במקום, ובמיוחד המשאית - הרי שלא עלה בידי המאשימה לשכנע במידה הנדרשת, את הזיקה בין אלה לבין התאונה.

 התביעה לא טענה, ובדין היא לא טענה, לקיומן של ראיות נסיבתיות מעצם העובדה הכללית שיודו אבנים בצומת לעבר כלי רכב נהוגים בידי ערבים, מבלי להתייחס קונקרטית לטרנספורטר. ואולם, אפילו אם היינו מניחים עקב נסיבות אלו, כי האבנים יודו גם אל עבר הטרנספורטר - עדיין לאור כל המפורט לעיל מתקיים הספק הסביר לגבי השפעת אירועים אלה על התנהגות הנהג בפועל. הסתברות קיימת כאן, הוכחה מעבר לכל ספק סביר - לאו.

 בשולי הדברים יוער, כי לא מצאתי צורך לדון באפשרות הנוספת שהוצגה על-ידי אינג' רז בתוספת לחוות-דעתו, עליה חזר גם בעדותו, לפיה התאונה נגרמה עקב נפילתו לרצפת הטרנספורטר של תפוח אותו אכל הנהג בזמן הנהיגה. התיזה שהוצגה על-ידו בעניין זה מבוססת, רובה ככולה, על הנחות היפותטיות וספקולטיביות בלבד.

 התוצאה לאור מכלול האמור היא, שלא הוכח כי באירוע בצומת יודו אבנים לעבר הטרנספורטר או כי התקיים קשר סיבתי בין יידוי אבנים לבין גרימת התאונה. בנסיבות אלו, לא הונחה תשתית ראייתית לצורך הרשעת הנאשם בעבירות ההריגה וגרימת חבלה בכוונה מחמירה. העבירות היחידות שנותרו לדיון הן אפוא, עבירת הקשר והעבירה של סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה. להלן נעמוד על ההיבט המשפטי של עבירות אלו.

**ו' הדיון בעבירות**

**א' קשירת קשר לביצוע פשע**

97. סעיף 499(א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm) קובע, כדלקמן:

"הקושר קשר עם אדם לעשות פשע או עוון, או לעשות במקום שמחוץ לישראל מעשה שהיה בגדר פשע או עוון אילו נעשה בישראל והוא עבירה גם לפי דיני אותו מקום, דינו -

(1) אם העבירה היא פשע - מאסר שבע שנים או העונש שנקבע לאותה עבירה, הכל לפי העונש הקל יותר; ...".

 בכל הנוגע ליסוד העובדתי מותנית הרשעה בעבירת הקשר בהוכחתם של שני רכיבים: האחד, התקשרות בין שניים או יותר, כאשר רמת המסוימות הנדרשת לצורך הוכחתה אינה צריכה, בהכרח, להגיע אל גדר שכלולו של הסכם מחייב במשפט האזרחי; השני, היות מטרת ההתקשרות ביצוע של עבירת פשע או עוון. היסוד הנפשי של העבירה כולל כוונה להתקשר עם הצד השני מתוך רצון שמטרתו הפסולה של הקשר תוגשם. כל אימת שמתקיימים היסודות האמורים משתכללת עבירת הקשר כעבירה עצמאית, אף אם עדיין לא נעשה דבר שיש בו כדי לקדם את ביצוע המטרה נושא הקשר ([ע"פ 3338/99 פקוביץ נ' מ"י, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%203338/99&Pvol=נד)(5) 667, 705-706).

 עם זאת, לפי הגישה המסתמנת בפסיקה אין עוד הכרח להטיל אחריות פלילית בעבירת הקשר, מקום שבו עלה בידי הקושרים להגשים את מטרתם ולבצע את העבירה המתוכננת והנאשם הורשע בביצועה. מזה שנים רבות מורה בית המשפט, כי כאשר נאשם הורשע בעבירה נושא הקשר ובעבירת הקשר עצמה, אין להענישו אלא בהתאם לעבירה העיקרית. ב[ע"פ 8469/99 אסקין נ' מ"י (פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%208469/99&Pvol=נה)(2) 65, 94 מול ה'-ו'), העירה כב' השופטת ד' ביניש לנושא האמור: "הקשר הוא בר-ענישה כשהוא עומד בפני עצמו, אך בהצטרפו לעבירה שלשמה נקשר, ייגזר העונש מביצועה של עבירה אחרונה זו בלבד". ולא רק זאת, פעמים רבות ראו בתי המשפט להעיר על הכפילות הקיימת בין עבירת הקשר לבין הרשעה בעבירה נושא הקשר, הגם שהמדובר בשתי עבירות נפרדות, שאינן נבלעות האחת ברכיבי רעותה. בפסק הדין [ע"פ 228/77 זקצר נ' מ"י (פ"ד לב](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20228/77&Pvol=לב)(1) 701, 720 מול ד'-ה'), ראה בית המשפט העליון להעיר, כי פרקטיקה טובה היא ש"אין להאשים או להרשיע אדם בקשירת קשר לעבור עבירה אם הושלמה העבירה אשר לשם ביצועה נקשר הקשר". קודם לכן העיר בית המשפט ב[ע"פ 196/75 בן שושן נ' מ"י (פ"ד ל](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20196/75&Pvol=ל)(3) 215, 222 מול ג'-ד'): "על-ידי הוצאת הקשר מן הכוח אל הפועל, ניטל מן הקשר עצמו עיקר העוקץ, כאילו נבלע במעשה העבירה אשר לשמה נקשר". דברים ברוח דומה השמיע בית המשפט גם ב[ע"פ 877/84 גאלי נ' מ"י (פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20877/84&Pvol=מ)(4) 169, 202), אף אם הדגיש שהמדובר באפשרות ולא בחובה (שם, מול ג'). כדברי בית המשפט שם, המדובר ב"נוהל הרצוי מבחינת המדיניות השיפוטית במקרים כאלה" (שם, מול ד').

 אכן, לעתים שֹוּמה על התביעה להגיש אישום גם בעבירת הקשר, אף שאין המדובר בנסיבות שבהן בוצעה רק עבירת הקשר. לעתים להוכחת הקשר עצמו חשיבות רבה הן בנוגע לגיבושה של העבירה העיקרית והן בנוגע לעונש הראוי שיש להטיל על הנאשם, שהרי אין דין יוזמה של אדם אחד כדין פעולה בחבורה בצוותא, תוך עידוד וחיזוק האחד את משנהו (השוו: [ע"פ 461/92 זכאי נ' מ"י, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20461/92&Pvol=מז)(2) 580, 588 מול א'-ג'). עם זאת, בפרשת **אסקין** הנ"ל נפסק על-ידי בית המשפט, כי אף אם מלכתחילה היה מקום להעמיד את הנאשם לדין גם בעבירה של הקשר, הרי משהורשע בביצוע העבירה לשמה נקשר הקשר, אין עוד מקום להרשיעו בנוסף גם בעבירת הקשר כעבירה נפרדת (שם, עמ' 94 מול ג'-ד').

 כמדומה שבעמדה האמורה מצדדים גם המלומדים. פרופ' פלר הביע זה מכבר את דעתו, לפיה אין ראוי להרשיע בעבירת הקשר אם הנאשם הורשע בעבירה שלשמו הוא נקשר. הרציונאל שביסוד גישתו האמורה טמון באופייה של עבירת הקשר כ"עבירת מנע". עבירה מסוג זה מצריכה הטלת אחריות פלילית נפרדת, רק מקום שהעושה לא עבר את העבירה שאיסור העבירה מסוג זה נועד למנעה, ואילו עם ביצועה של העבירה, האחריות לעבירת המנע נבלעת באחריות לה (ש"ז [**פלר יסודות בדיני העונשין**](http://www.nevo.co.il/links/books/?link=יסודות%20בדיני%20עונשין) (כרך ב', תשמ"ז) 358 ואילך; וראו גם בספרה של א' וייס דיני עונשין - עבירת הקשר (תשנ"ג) 124). צידוק נוסף לגישה האמורה מוצאת ד"ר וייס בכך שהן בעבירה המושלמת והן בעבירה ההתחלתית שבאה למנוע את ביצועה, הערך החברתי המוגן שאוים על-ידי העבריין הנו זהה (שם, שם).

**מן הכלל אל הפרט**

98. אין ספק, כי במקרה דנן התקיימו בנאשם רכיבי היסוד העובדתי והיסוד הנפשי, הצריכים להרשעה בעבירת הקשר. כפי שעולה מעדותו של בוחבוט, עליה עמדנו בהרחבה לעיל, הנאשם סיכם עם אלון, בערב שקדם לאירוע, לרדת יחדיו בבוקר שלמחרת אל הצומת על-מנת ליידות שם אבנים לעבר כלי רכב הנהוגים על-ידי ערביים. זוהי עבירה של סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה, שהיא עבירה מסוג פשע. פשיטא, הנאשם התכוון באמת ובתמים להוציא אל הפועל את מטרת ההתקשרות עם אלון, ולא היו אלו דיבורים בעלמא בלבד. בין הקושרים היה גם סיכום אופרטיבי, לפיו היה אלון אמור להתקשר אל הנאשם בבוקר כדי להעירו. הנאשם השכים קום ויחד עם אלון הגיע אל עמדת השמירה בפאתי הישוב, מרחק קצר מהצומת. בנסיבות העניין הוכח גם המניע לקשירת הקשר: נקמה ותגובה על אירוע קשה שהיה מנת חלקם של אלון המנוח והנאשם, שעה ששבו במוצאי שבת מצומת תפוח, ויריות נורו לעבר כלי הרכב שבו נסעו. כך גם האווירה אז בעטיים של הפיגועים הקשים בדרכים, שהופנו כלפי היהודים.

99. עם זאת - ומבלי שנידרש עתה לשאלה העקרונית, האם גם במצב רגיל אין להרשיע נאשם בעבירת הקשר כל אימת שהורשע בעבירה העיקרית - נראה, כי בענייננו צריכה לחול אותה פרקטיקה נאותה, שלפיה לא יהא מן הראוי להאשים את הנאשם בעבירת הקשר. הטעם לכך אינו נעוץ רק בעובדה שמטרת הקשר הוגשמה על-ידי ההתכנסות ליידוי אבנים (וברי כי הקשר היה ליידוי אבנים ולא לביצוע עבירת הריגה או גרימת חבלה חמורה בהכרח), אלא בטעם שיבואר להלן, כי אלמלא הקשר, לא מן הנמנע שהנאשם היה מורשע רק בעבירה של סיוע בנוכחות ולא בביצוע העבירה המושלמת. על רקע הקשר ומכוחו ניתן יהיה להרשיעו בביצוע העבירה של סיכון חיי אנשים בנתיב תחבורה. לא יהא ראוי ונכון אפוא להרשיעו גם בעבירת הקשר, אף שהמדובר בעבירה נפרדת ועצמאית. בנסיבות אלו הוא יזוכה מעבירה זו. כפי שפורט קודם לכן, אך מובן הוא הדבר, כי לעניין העונש אין בתוצאה האמורה כדי להעלות או להוריד, שהרי ממילא תמיד הוטל על נאשם שהורשע העונש הנגזר מהעבירה המושלמת.

**ב' סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה**

100. סעיף 332(3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm) קובע כדלקמן:

"העושה אחת מאלה, בכוונה לפגוע בנוסע בנתיב תחבורה או כלי תחבורה או לסכן את בטיחותו, דינו - מאסר עשרים שנים:

...

(3) יורה או זורק דבר אל אדם שעל נתיב התחבורה או כלי התחבורה או אל חפץ שעליהם או גורם שהדבר יגע בהם".

 כפי שהובהר לעיל, בנסיבות המקרה דנן עלה בידי המאשימה להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, את העובדה לפיה עובר להתרחשות התאונה יודו בצומת אבנים, לפחות לעבר המשאית. עם זאת לא עלה בידיה להוכיח, כי הנאשם עצמו נטל חלק פעיל ביידוי האבנים, אף שהיה נוכח בצומת בזמן שאלון עשה כן, ולפי תיאום מוקדם בין השניים. בנסיבות אלו, לאור נוכחותו הפסיבית של הנאשם בצומת, מוטל עלינו לבחון עתה אם ניתן להרשיעו בעבירה על סעיף 332(3) כמבצע בצוותא, או דילמה יש לראותו כמסייע בלבד.

**ביצוע בצוותא לעומת סיוע**

101. בתיקון 39 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm) בחר המחוקק להגדיר באופן ברור יותר מכפי שהיה קודם לכן, את מאפייניהם של הצדדים או השותפים לדבר עבירה ובכללם המבצעים בצוותא, המסייעים והמשדלים. ההבחנה הבסיסית על-פי התיקון מתקיימת בין מבצע העבירה (סעיף 29 לחוק) לבין השותפים העקיפים: המשדל והמסייע (סעיפים 30 ו-31 לחוק), אשר אחריותם נגזרת מביצוע העבירה על-ידי המבצע העיקרי. בעוד שהמבצעים בצוותא הם "המשתתפים בביצוע עבירה, תוך עשיית מעשים לביצועה" (סעיף 29(ב) לחוק), הרי המסייע אינו משתתף במעגל הפנימי של הביצוע, ותרומתו היא חיצונית "ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה" (סעיף 31 לחוק. וראו: מ' גור-אריה, "צדדים לעבירה - תיקון 39 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm) במבחן הפסיקה" מגמות בפלילים - עיונים בתורת האחריות הפלילית (תשס"א - בעריכת א' לדרמן) 83, 84).

 דא עקא, פעמים רבות נמצא כי ההבחנה העיונית בין ה"מבצע בצוותא" לבין ה"מסייע" אינה מאפשרת על נקלה להבחין בין השניים. עמד על-כך כב' השופט מ' חשין ב[ע"פ 4188/93 לוי נ' מ"י (פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%204188/93&Pvol=מט)(1) 539, 559 מול ב'-ג'):

"עיון מקרוב יעלה, כי לא קל לעתים להבחין בין העבריין העיקרי... לבין ה'מסייעים בידו', והרי הם ככלב וכזאב לפני עלות השחר. ... ואמנם קשה להימנע ממסקנה כי יש 'תחום אפור' - והוא תחום שאינו צר-ממדים - בין הגדרת החייב בעבירה כ'מבצע'... לבין ה'מסייע'... וההבחנה [ביניהם] אינה קלה כלל ועיקר".

 ה"תחום האפור" כולל את כל אותם המקרים שבהם קשה לסווג את הפעולות שנעשו, ולהבחין בין מעשי עזר לביצוע העבירה לבין פעולות המחייבות נטילת אחריות לביצוע העבירה עצמה. ואכן, גם לאחר תיקון 39 נזקק בית המשפט העליון לפתח מבחנים ליצירת גדרים בין מבצע לבין מסייע, שלהם לא נזקקה ההלכה קודם לכן. מבלי להידרש בהרחבה למבחני העזר הרבים שהותוו בפסיקה, ניתן על דרך ההכללה לומר, כי בעוד שהמסייע הנו חיצוני ותרומתו לביצוע אינה מהווה חלק פנימי של המשימה, הרי שהמבצע בצוותא הנו "איש פנים", שתרומתו מהווה חלק מהמשימה העבריינית עצמה ([ע"פ 2796/95 פלונים נ' מ"י, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%202796/95&Pvol=נא)(3) 388, 403 מול ג'). מן האמור מובן גם, כי על המבצע בצוותא לקיים בעצמו את היסוד הנפשי הנדרש לביצוע אותה העבירה, כמו גם את אותה המודעות לעצם קיומו של הקשר בין המשתתפים. מנגד לכך, המסייע נדרש ליסוד נפשי של מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולנסיבות, וכן מצב נפשי של מטרה או תכלית לסייע לעבריין העיקרי ([ע"א 320/99 פלונית נ' מ"י, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%20320/99&Pvol=נה)(3) 22, 33 מול ג'-ה').

 הקושי מתייחס להיבט העובדתי, בדבר היקף חלקו של אדם בביצוע עבירה רבת משתתפים, עד שיזוהה כשותף לכל דבר. להבדיל מביצוע של משתתף יחיד, שבו העבריין מבצע אישית את כל רכיבי העבירה, הרי בביצוע משותף השותפים מבצעים יחדיו את העבירה, כך שברגיל כל אחד מהם מבצע רק חלק מהמעשים וממרכיבי העבירה. ב[ע"פ 2796/95](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%202796/95) פלונים הנ"ל הוסיף כב' הנשיא א' ברק והבהיר את מעמד המבצע בצוותא (בעמ' 403 מול ב'):

"המאפיין את המבצע בצוותא שהוא אדון לפעילות העבריינית. בידו השליטה הפונקציונלית-מהותית, יחד עם מבצעים בצוותא אחרים, על העשייה העבריינית. הוא חלק מהחלטה משותפת לביצוע העבירה. הוא חלק מהתוכנית הכוללת להגשמת הפעולה העבריינית האסורה. הוא פועל יחד עם המבצעים בצוותא האחרים, כך שכל אחד מהם שולט - יחד עם האחרים - על הפעילות כולה".

 הדגש מושם אפוא על ההחלטה והשליטה, ולא על מרכיבי הביצוע האופרטיבי. מכל מקום, על דעת כל הפוסקים מקובלת הדרישה שהמבצע בצוותא צריך ליטול חלק בביצוע העבירה או לתרום תרומה פיזית משמעותית להגשמתה ([ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מ"י, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%208573/96&Pvol=נא)(5) 481, בעמ' 549 מול ה'-ו'). ואכן, כמבואר על-ידי כב' השופטת דורנר ב[ע"פ 1294/96 משולם נ' מ"י (פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%201294/96&Pvol=נב)(5) 1), דרישה זו היא הכרחית לשם ייחודו של המבצע בצוותא, שכן "אם ניטול מן הביצוע בצוותא את התרומה הפיזית, ובכללה מתן הנחיות בעת ביצוע העבירה, ייוותר שידול גרידא" (שם, בעמ' 41 מול ה'-ו'). מחד-גיסא, אותה תרומה פיזית משמעותית יכולה לבוא לידי ביטוי בהשתתפות בפועל בפעולות אקטיביות של הביצוע; ומאידך-גיסא, היא יכולה להסתפק בתכנון המשותף, בקרבה רעיונית לדיני הקושרים, כפי שחלו עובר לתיקון 39 הנ"ל.

 דרישת הרכיב של התרומה הפיזית זכתה בפסיקה לפרשנות מרחיבה ביותר. בהלכות פלונים ומשולם הנ"ל ראה הנשיא ברק כמבצע בצוותא גם את מי שכלל לא השתתף בפועל בביצוע העבירה. די היה בכך שהמתכנן עלה על "עגלת הביצוע" והתניעה מבלי להביע חרטה, על-מנת שניתן יהיה לחייבו כמבצע ממש (פלונים הנ"ל, בעמ' 409 מול א'-ב'; משולם הנ"ל, בעמ' 49 מול ב'-ד'). זאת ועוד, כל אימת שמתקיימת נוכחות פיזית בזירת האירוע, מתקיימת חזקה לביצוע משותף. וכפי שהבהיר שם כב' השופט קדמי ב[ע"פ 3006/96](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%203006/96) מטיאס נ' מ"י (דנים עליון, כרך נב, 526):

"נסיון החיים מלמד, כי מבצעי עבירה - ובמיוחד עבירה חמורה - אינם מזמינים 'משקיפים' לארוח להם לחברה בעת ביצועה של עבירה; וכל עוד לא מוכח אחרת - רשאי בית המשפט לראות ב'נוכחות' כאמור, בסיס לקביעת אחריות לביצוע העבירה (...). אשר על-כן, לשיטתי, חזקה על מי שנוכח ל'צידו' של רוצח במקום שבו מתבצע רצח, כי 'נוכחותו' שם לא היתה 'נוכחות תמימה', אלא 'נוכחות מכוונת' הנעוצה במעורבות במתרחש".

 מבחן השליטה הפונקציונאלית הוצע גם על-ידי מ' קרמניצר, במאמרו "הַמְבַצֵע בדיני העונשין - קווים לדמותו" פלילים א (תש"ן) 65, 73). בראשית מהותו של הביצוע בצוותא עומדת אפוא דרישת ההחלטה המשותפת. הווי-אומר, על המבצעים להגיע לאחידות דעת ביחס לביצוע (שם, עמ' 74). זאת להבדיל מהמסייע, שההחלטה והיוזמה לביצוע העבירה אינן בידיו.

102. על רקע האמור לעיל דומה, כי אחת היא לענייננו אם נחיל את מבחן השליטה או אם נחיל את המבחן המעורב, בו מסתייעים במבחנים השונים ככלי עזר להפעלת ההגיון והשכל הישר. כך גם כך ייחשב הנאשם בענייננו למבצע בצוותא, למרות שנוכחותו בזירת האירוע הייתה פסיבית בלבד. כמבואר קודם לכן, עצם הנוכחות מהווה חזקה לביצוע משותף. משנדחתה לעיל גרסת הנאשם לפיה נוכחותו בסמוך לזירת האירוע הייתה תמימה ומזדמנת, יכולה נוכחותו הנ"ל להוות בסיס לקביעת אחריות לביצוע העבירה.

 אפשר הדבר שאלמלא הקשר המוקדם ניתן היה, במכלול הנסיבות, לראות את נוכחותו של הנאשם במקום כמסייע בנוכחות בלבד, אולם לא ניתן לנתק את הדברים מהקשר האמור שנרקם בינו לבין אלון ערב קודם לכן. על רקע זה, וחרף טענתו של הנאשם כי נגרר בעקבותיהם של אלכס ואלון, פשיטא, אין לראותו כמי שנקלע לצומת באקראי או כמסייע בלבד. נהפוך הוא, הנאשם הגיע לצומת מתוך כוונה ליידות אבנים לעבר כלי רכב של נהגים ערביים, זאת יחדיו עם שותפו לדבר ביצוע העבירה, והכל - על-פי התכנון המוקדם שנערך ביניהם. בכך גיבש גם את המודעות והיסוד הנפשי הנדרש.

103. לעניין השלכתו של הקשר על מעמדו של הנאשם כמבצע בצוותא ניתן להקיש גם מ[ע"פ 3390/98 רוש נ' מ"י (פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%203390/98&Pvol=נג)(5) 871). בית המשפט, כב' השופט א' מצא, דן שם בשאלה האם להרשיע את הנאשם בביצוע בצוותא של עבירת ניסיון שוד, אשר בפועל בוצעה על-ידי אחיו בלבד, או דילמה ניתן להסתפק בהרשעתו בסיוע לדבר העבירה. מכיוון שבין שני האחים נרקם קשר לביצוע העבירה, ראה בית המשפט להרשיע את הנאשם דשם בביצוע בצוותא של העבירה, אף שכאמור זו בוצעה בסופו של דבר רק על-ידי אחיו. בהקשר לכך נפסק שם: "בכגון דא אין לגזור את שורת אחריותו מאופי תרומתו הפיזית לביצוע העבירה או מגודלה..." (שם, בעמ' 877 מול ז') וכי "צד כזה לעבירה נושא באחריות כ'מבצע בצוותא', אפילו אם תרומתו הפיזית לביצועה אינה גדולה מתרומתו של מסייע..." (שם, בעמ' 878 מול ב').

104. לאור כל האמור, מכיוון שנעלה מכל ספק כי אלון המנוח יידה אבנים על כלי רכב בהיותו בצומת; ומכיוון שהנאשם חבר עמו לביצוע העבירה כמבצע בצוותא - ניתן להרשיעו בעבירה של סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה, בהתאם לסעיף 332(3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm). לפיכך, הנאשם מורשע בעבירה האמורה.

**ז' סיכום**

105. הוא שאמרנו בפתח הדברים: הנאשם מזוכה מעבירות ההריגה וגרימת חבלה חמורה, ומורשע כמשתתף בעבירת סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה. בנסיבות העניין, לאור ההרשעה הנ"ל, הוא מזוכה מעבירת קשירת הקשר לביצוע פשע.

5129371

54678313

ניתנה והודעה בפומבי היום, ד' באלול תשס"ג (1.9.03), במעמד באי-כוח הצדדים והנאשם בעצמו.

מ' גל 54678313-1238/00

**מ' גל, שופט**

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)