

בית המשפט העליון בירושלים

מ"ח 16/

בעניין:**עובדיה שלום (ת.ז. [REDACTED])****המבקש**

ע"י ב"כ עו"ד קרן אבלין-הרץ (מ.ר. [REDACTED])

מהסניגוריה הציבורית הארצית

רחוב הנרייטה סאלד 4, תל-אביב

טל': 03-6932609 ; פקס: 03-6932617

- נ ג ד -**מדינת ישראל****המשיבה**

ע"י ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

בקשה למשפט חוזר

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על קיום משפט חוזר מכוח סעיף 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: "**חוק בתי המשפט**") בעניינו של המבקש, עובדיה שלום (להלן: "**עובדיה**") אשר הורשע בעבירת **רצח** לפי סעיף 300(א)(3) ו-4 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ומרצה את מאסרו מאז נעצר בשנת 1995.

פתח דבר

1. בתאריך 2.8.94 נרצח עורך הדין שמואל לוינסון ז"ל בביתו שבירושלים.
2. המנוח הגיע לביתו, אשר בשכונת רחביה, סמוך לשעה 20:00 ולא ידע כי בבית – שנחזה להיות ריק – מסתתר פורץ אשר חדר זמן קצר לפני כן דרך חלון הזזה אשר בקומת הכניסה לבית. המנוח עלה לקומה השנייה של הבית ושם נתקל בפורץ ונאבק בו. במהלך מאבק זה ירה הפורץ בחזהו של המנוח ירייה קטלנית ונמלט מהמקום. ברגעי חייו האחרונים הספיק המנוח להזעיק משטרה ולאחר דקות ספורות התמוטט בפתח ביתו ומת.
3. עורך הדין לוינסון ז"ל, אשר היה ידוע ומוכר בקהילה המשפטית, שימש בעת ההיא כיו"ר האגודה לזכויות האזרח. פרשת הרצח זכתה אפוא לסיקור תקשורתי נרחב אשר הוביל ליצירת לחץ ציבורי ללכידת הרוצח. המשטרה סברה, כי הרצח אירע במהלך פריצה שהסתבכה והחלה לעצור את החשודים המידיים – נרקומנים ועברייני רכוש שהיו מוכרים לה, אשר פעלו בעת ההיא בירושלים.

בתוך כך נחקרו אנשים רבים מאוד, כאשר גורמים שונים קשרו עצמם לרצח ואחד מהם – אדם בשם **דיא סלאמה**, ששחרר לבסוף ועליו יורחב בהמשך – אף הודה משך תקופה ארוכה במעורבותו ברצח עם שותפים.

4. כחצי שנה לאחר הרצח נעצר עובדיה, שהיה מוכר למשטרה כנרקומן ועבריין רכוש אשר בעבר הערים על המשטרה כאשר הגיע להסכם שבמסגרתו הבטיח להודות בעבירות רכוש, ובשלב מסוים שוחרר ונמלט מרשויות החוק.

5. בחקירתו, שנמשכה מספר חודשים, מסר עובדיה סדרת גרסאות, ובשלב מסוים החל מוסר אמירות מפלילות בהן הציב עצמו בזירת הרצח יחד עם שותף, אשר לדבריו היה זה שירה במנוח והמיתו. גרסאות מפלילות אלה, בצירוף **חוות דעת שגויה** של מז"פ (חוות דעת שקשרה בין שעה שנמצאה בתוך מסכת גרב שנותרה בזירה לבין עובדיה, אולם בדיקות דנ"א שנערכו במהלך המשפט הוכיחו **כי אין לדבר שחר**) הובילו להגשת כתב-אישום ולניהול משפט. בתום המשפט הורשע עובדיה, בדעת רוב, כמבצעו היחיד של הרצח. בית המשפט דחה, בדעת רוב, את הסבריו של עובדיה, כי הגרסאות המפלילות נמסרו לחוקריו מתוך ניסיון להערים עליהם ולרצות אותם, כדי להגיע להסכם במסגרת תיק אחר, שעניינו עבירות רכוש שביצע. בעקבות ההרשעה נגזר דינו של עובדיה למאסר עולם.

6. כבר במהלך החקירה, לצד האמרות המפלילות שמסר, העלה עובדיה טענת חפות. בפתח המשפט, נטענה טענת זוטא לגבי קבילות האמרות המפלילות שמסר. מאז הורשע ממשיך עובדיה לזעוק כי הוא חף מכל פשע, כי הרשעתו היא הרשעת שווא וכי נגרמה בעניינו טעות איומה.

7. לאחר שערעורו לבית המשפט העליון נדחה, פנה עובדיה לגורמים שונים והתחנן שוב ושוב לקבל עזרה. בין היתר, פנה עובדיה במכתבים לנשיא בית המשפט העליון, לשר המשפטים, ליועץ המשפטי לממשלה, לגורמים באקדמיה ועוד. הן שר המשפטים והן היועץ המשפטי לממשלה העבירו את מכתביו של עובדיה לידי הסניגור הציבורי הארצי.

8. לימוד ראשוני של התיק על ידי צוות בסניגוריה הציבורית הארצית העלה, כי בתיק זה אין כל ראיה פורנזית הקושרת את עובדיה לזירת הרצח. וכל זאת כאשר בזירת הרצח התרחש **מאבק פיסי אלים** בין המנוח לרוצחו. התברר עוד, כי חלק מהמוצגים שנאספו בזירת הרצח כלל לא נבדקו במהלך החקירה בבדיקות דנ"א. בנסיבות אלה, ולאור התפתחויות טכנולוגיות בתחום הדנ"א, הסניגוריה הציבורית סברה שבמקרה זה יש חשיבות רבה בבדיקה מדעית של מוצגים מזירת הרצח.

9. על התלאות שעבר עובדיה, ועברה הסניגוריה הציבורית, עד שעלה בידיהם לקבל את המוצגים לשם עריכת בדיקות דנ"א עוד יורחב בהמשך. בשלב זה נציין רק, כי תהליך זה ארך 7 שנים תמימות. בסופו של דבר, המוצגים נבדקו בשנת 2014 במעבדה בארה"ב, כאשר הבדיקות הן בדיקות משותפות לסניגוריה הציבורית ולפרקליטות המדינה.

10. עתה, בעקבות הבדיקות שנערכו, נוצרה ראיה מדעית חדשה, המתיישבת עם זעקות החפות של עובדיה ובכוחה לשנות את תוצאת המשפט לטובתו. בתמצית ייאמר, כי חוות הדעת מהמעבדה

בארצות הברית שוללות באופן חד משמעי את האפשרות לפיה דנ"א של עובדיה נמצא על גבי המוצגים שנבדקו ושנאספו מזירת הרצח, שבה, כאמור, התנהל מאבק אלים בין המנוח לרוצחו. עוד מעלות הבדיקות, כי על מוצגים אחדים נמצאו תערובות ובהן פרופילי דנ"א אלמוניים, כאשר נשללה האפשרות שהם שייכים למנוח ונשללה האפשרות שהם שייכים לעובדיה. כן נמצאו על גבי אחד המוצגים כתמי דם אחדים, שבמהלך החקירה כלל לא נבדקו בבדיקות דנ"א. בבדיקת מוצג זה נמצאה, בין היתר, תערובת דנ"א של שני אנשים, שאינם המנוח ואינם עובדיה.

11. הסניגוריה הציבורית ערכה השוואה בין פרופילי הדנ"א של האלמוניים שאותרו על גבי המוצגים לבין פרופיל הדנ"א של **בני משפחתו של המנוח**, אשר התגוררו עמו בבית ובאצילותם הסכימו למסור לסניגוריה הציבורית דגימת דנ"א. בשני כתמים שנבדקו מאחד המוצגים – נמצאה התאמה לפרופיל הדנ"א של שניים מילדיו של המנוח. **ביתר המקומות לא נמצאה כל התאמה בין הפרופיל האלמוני שהופק מהמוצג לבין בני משפחתו של המנוח**. נותרנו אפוא עם מוצגים שנאספו מזירה שבה התנהל מאבק אלים; מהמוצגים הופקו פרופילי דנ"א של אלמונים שאינם המנוח, אינם בני משפחתו שהתגוררו במקום ואינם האדם שהורשע כמבצעו היחיד של הרצח.

12. לצד בדיקות הדנ"א, ערכה הסניגוריה הציבורית בדיקות נוספות, אשר נועדו לסייע בהבנת **המניעים** שגרמו לעובדיה למסור גרסה המערבת אותו בביצוע הרצח. בתוך כך הוחלט להתמקד בבחינת טענה שעובדיה השמיע במשפטו, והיא כי במהלך החקירה היה במצב פיסי ונפשי קשה כאשר נקלע פעם אחר פעם למצבים של תסמונת גמילה ('קריז') דבר שלא אפשר לו לנהוג בהיגיון והביאו לאמירות המפלילות. בדיקה שערכה הסניגוריה הציבורית בנושא זה העלתה ראיות רבות ודרמטיות, שלא הוצגו במשפט, המלמדות כי במהלך החקירה צרך עובדיה סמים קשים שהוברחו לבית המעצר, ובמצבים שבהם מנת הסם לא היתה זמינה בידו נקלע למצבים קשים של תסמונת גמילה. בין יתר הראיות החדשות שתציג הסניגוריה בסוגיה זו: יומן מרפאת בית המעצר, ממנו עולה כי עובדיה טופל במרפאה על בסיס יומי – למעלה מ-40 פעמים, ופעמיים אף הובהל לבית המעצר צוות ניידת טיפול נמרץ, אשר טיפל בעובדיה ומצא כי הוא סובל מתופעות של "Drug Abuse". כן תוצג חוות דעתו של ד"ר רונן לבשטין, טוקסיקולוג בכיר המשמש כמנהל המכון לפרמקולוגיה קלינית וטוקסיקולוגיה במרכז הרפואי ע"ש שיבא. ד"ר לבשטין עיין באופן מעמיק בחומרי חקירה, בהם מסמכים רפואיים שנערכו בעניינו של עובדיה במהלך המעצר ויומן מרפאת בית המעצר ואיתר ממצאים פיסיולוגיים אובייקטיביים המעידים בסבירות גדולה על שימוש בסמים ועל קיומה של תסמונת גמילה מסמים. ד"ר לבשטין קבע בחוות דעתו, כי ביומן המרפאה ובחומר החקירה הנוסף שבו עיין ממצאים המצביעים באופן ברור על כך שבמהלך החקירה צרך עובדיה סמים קשים (ממשפחת הסמים האופיאטים, עליה נמנה ההירואין) ונע כל העת בין שני מצבי קיצון, כאשר לפרקים הוא נתון להשפעתם ההרסנית של הסמים ולפרקים משווע למנת הסם הבאה ומצוי בתסמונת גמילה. בחוות דעתו, עמד ד"ר לבשטין על ההשפעות הקוגניטיביות ועל הפגיעה בתהליכי חשיבה וקבלת החלטות נורמטיביות כאשר מצב זה **נמשך** לאורך זמן.

13. לצד חוות דעתו של ד"ר לבשטין, עלה בידי הסניגוריה הציבורית לאתר ממצאים נוספים, המלמדים על ניסיונותיו הרבים של עובדיה להבריח סמים לבית המעצר, בין היתר באמצעות אחותו, אחיו, סוחר הסמים שלו, אדם שהיה כלוא עמו בתא ואדם נוסף, אשר הופעל על ידי המשטרה. כן יוצגו ראיות לכך שהגורמים שניהלו את החקירה היו מודעים לניסיונות כאלה, אך נמנעו להעיד על כך במהלך המשפט. ואם בכל אלה לא די, הסניגוריה הציבורית איתרה את פרטיו של הליך משפטי נוסף שהתנהל כנגד עובדיה, בגין מעשים שביצע בדיוק בתקופה שבה נחקר בגין מעורבותו ברצח עורך הדין לוינסון. והנה, באותו הליך נוסף בית המשפט מצא כי מעשיו של עובדיה "נעשו במצבי גמילה מסם מסוכן, שהתפתחו שלא בהתנהגותו המושלטת ולא מדעתו".

14. הסניגוריה הציבורית טען, כי לממצאים הרבים והברורים שיוצגו נודעת חשיבות רבה לשם הבנת התנהגותו של עובדיה במהלך החקירה.

15. בדיקה נוספת שנערכה על ידי הסניגוריה הציבורית נועדה לבחון את **תוכן** הגרסה המפלילה שעובדיה מסר במהלך החקירה, ובפרט את "הפרטים המוכמנים" אשר ידיעתם נזקפה לחובתו. בתוך כך, נערך **מחקר תקשורת מקיף** שבחן את כל הפרסומים בעיתונות הכתובה בתקופה של שמונת החודשים הראשונים לאחר הרצח (קרי, עד למועד שבו עובדיה מסר את גרסאותיו המפלילות). מחקר זה העלה שני ממצאים משמעותיים: ראשית, התברר כי אסופת הכתבות שהוצגה כראיה על ידי התביעה במהלך המשפט, על מנת להוכיח שעובדיה לא למד פרטי חקירה מוכמנים מהתקשורת – היא **חלקית ביותר**: בעוד שהתביעה הציגה 19 כתבות שפורסמו והתובע הצהיר לפרוטוקול כי המשטרה, אשר אספה את הכתבות, "עשתה מאמץ סביר כדי לאסוף את כל מה שיש" (עמ' 421 לפרוטוקול) – עלה בידי הסניגוריה הציבורית לאתר לא פחות מאשר **44 כתבות** אשר סיקרו את הרצח. שנית, מחקר התקשורת שערכה הסניגוריה הציבורית העלה כי "הפרטים המוכמנים" על אודות זירת הרצח – אשר ידיעתם יוחסה לעובדיה – לא היו מוכמנים כלל וכלל. אדרבה, ממצאי הבדיקה העלו כי פרטים שעובדיה כביכול ידע לתאר, פורסמו באופן נרחב ביותר בעיתונות הכתובה; וכן כי לעובדיה היתה נגישות לעיתונות הכתובה במהלך חקירותיו. הניתוח שערכה הסניגוריה הציבורית העלה כי **מבין הפרטים שעובדיה מסר בחקירתו, לא קיים ולו פרט אחד שהתברר כאמיתי ואשר לא פורסם או לא היה ידוע לחוקריו טרם חקירתו**.

16. לימוד התיק לעומקו העלה עוד, כי במהלך הטיפול בתיק זה התרחשו פגמים חמורים נוספים, ובהם: **חשיפתה של הערכאה הדיונית למידע בלתי קביל** על אודות עריכתה של **בדיקת פוליגרף** שנערכה לעובדיה במהלך החקירה; תוצאותיה של בדיקה זו; ותמליל הנעשה בחדר הפוליגרף (כולל בעת הבדיקה ממש). חמור מכך, התברר כי בדיקת הפוליגרף שנערכה ואשר בית המשפט נחשף שלא כדין לתוצאותיה נעדרת כל ערך, שכן היא נערכה שעה שעובדיה היה בעיצומה של תסמונת גמילה – המשבשת את תוצאות הבדיקה ומעקרת אותה ממחימנות. הטוקסיקולוג ד"ר לבשטין הסביר בחוות דעתו מדוע אין כל ערך לבדיקת פוליגרף הנערכת במצב של תסמונת גמילה. אך למרבה הצער, התברר כי בתיק זה הערכאה הדיונית לא ידעה להתעלם מהמידע הבלתי-מהימן

והבלתי-קביל שאליו נחשפה, והעניקה לו משקל מרכזי במסגרת נימוקיה לקבלת הודאתו של עובדיה בהכרעת הדין המרשיעה.

17. בנסיבות שנוצרו נוכח חשיפתו של בית המשפט למידע לא מהימן ולא קביל הנוגע לבדיקת פולגרף, תבקש הסניגוריה הציבורית להציג אף היא את תוצאותיה של בדיקת פולגרף נוספת, שנערכה לעובדיה מטעמה.

18. פגם חמור נוסף אירע בשלב לא ידוע כאשר **מוצגים מרכזיים בתיק – ובהם מסכה מגרב ניילון שבה כיסה הרוצח את פניו, ושעליה אותר במהלך החקירה רוק – אבדו לרשויות**, דבר שהסב לעובדיה נזק ראיתי אדיר. אילו היתה המסכה בידינו כיום – כי אז בדיקת דנ"א פשוטה, בשיטות שיש בידינו כיום, היתה מובילה אותנו אל רוצחו של עורך הדין לוינסון ז"ל. כפי שנראה, אבדן המוצגים התרחש בניגוד להוראות החוק, המחייבות כי בתיקי רצח המוצגים יישמרו לצמיתות; וחרף העובדה כי בתיק זה התובע עצמו מצא לנכון להודיע למשטרה, בצעד נדיר, כי יש לשמור את המוצגים נוכח קיומה של טענת חפות.

19. על יסוד כל אלה, ועל יסוד שלל ראיות שלא היו בפני בית המשפט שהרשיע ברוב דעות את עובדיה ויוצגו בבקשה זו, הגיעו הסניגור הציבורי הארצי והצוות שטיפל במהלך השנים בתיק זה למסקנה, כי קיים סיכוי ממשי ביותר, שלא היה זה עובדיה שחדר לביתו של המנוח באותו ערב נורא וירה בו את הירייה הקטלנית שקיפדה את פתיל חייו. על כן, ומכח הסמכות הקבועה בסעיף 18(א)(9) לחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995, הורה הסניגור הציבורי הארצי על ייצוגו של עובדיה בבקשה למשפט חוזר, המוגשת עתה לבית משפט נכבד זה. יצוין, כי על פי הסמכות שהוקנתה לה בסעיף 18(א)(9) לחוק הסניגוריה הציבורית, פועלת הסניגוריה הציבורית **כרשות מנהלית** המסנתת את הפניות המגיעות אליה לשם ייצוג בהליך של בקשה למשפט חוזר, ומייצגת רק במקרים בהם – בתום בדיקה מעמיקה – השתכנע הסניגור הציבורי הארצי בקיומה של עילה למשפט חוזר.

20. לאחר שהצגנו את הבקשה במבט על נעבור עתה לטיעון גופו. טיעון זה יתחלק לחמישה פרקים. **הפרק הראשון** יסקור את הרקע העובדתי הרלבנטי להרשעתו של עובדיה, ובתוך כך השתלשלות העניינים בחקירת פרשת הרצח וההליכים המשפטיים שהתנהלו בעניינו של עובדיה. **בפרק השני** נציג את ממצאי הבדיקות המדעיות שנערכו במוצגים והמשמעות המשפטית שיש לייחס לתוצאות אלה. על רקע המסקנות אליהן נגיע בפרק זה, נראה כי אין מנוס מלשוב ולבחון את הגרסאות שעובדיה מסר בחקירה, וזאת בראיה ביקורתית המתייחסת הן לתוכן הגרסאות והן למצבו של עובדיה בעת שמסרן. בכך יעסוק **הפרק השלישי** לבקשה, ובו נציג ממצאים המצביעים על כך שדברים שבאו מפיו של עובדיה במהלך החקירה אינם ראויים לאמון ואינם יכולים לבסס הרשעה בפלילים, וודאי שלא כראיה יחידה. **הפרק הרביעי** לבקשה יעסוק בנזק הראייתי שנוצר בתיק זה, בעקבות אבדן מוצגים מרכזיים, בניגוד להוראות החוק והפסיקה. **הפרק החמישי** לבקשה יעסוק בחשיפתן הפסולה של הערכאות למידע לא אמין ולא קביל אודות בדיקת הפולגרף שנערכה לעובדיה. נראה, כי מדובר בפגם אשר למרבה הצער תרם להרשעה בתיק זה, וכי הדבר מהווה עיוות דין.

21. במסגרת הבקשה תבקש הסניגוריה הציבורית להציג בפני בית המשפט מידע חדש, שלא הונח בפני הערכאות אשר שפטו את עובדיה. מידע חדש זה יכלול לא פחות מאשר **43 ראיות חדשות**, אשר מעבר למשמעות של כל אחת מהן כשלעצמה יוצרות מסה קריטית שבכוחה לשנות את תוצאת המשפט (לרשימת הראיות החדשות המוצגות בבקשה זו ראו **נספח "א8"**). ראיות חדשות אלה כוללות ראיות שלא היו קיימות במהלך המשפט ונוצרו רק לאחר מכן; וראיות שנכללו בחומר החקירה אך לא הוגשו לתיק בית המשפט. הסניגוריה הציבורית תבקש להראות עוד, שניתוח יסודי ודקדקני של חומר החקירה ששימש כבסיס להרשעה, מגלה כי ההרשעה בתיק זה הונחה מלכתחילה על יסודות רעועים, ועל תשתית ראיתית דלה. נראה, כי אילו היתה התביעה חשופה לכל המידע הידוע כיום סביר שלא היה מוגש כתב אישום כנגד עובדיה; ואילו תיק זה היה מתנהל היום, ובית המשפט היה נחשף לממצאים החדשים שאותרו על ידי הסניגוריה הציבורית, קיים סיכוי ממשי שהתוצאה שהיתה מתקבלת בסוף ההליך היא זיכוי. משאלו הם פני הדברים – יש להורות על משפט חוזר.

תוכן עניינים

פרק ראשון – מסכת העובדות	8
א. החקירה	8
א.1. שלב ראשון של החקירה – גרסאותיו של דיא סלאמה	9
א.2. שלב שני של החקירה – גרסאותיו של עובדיה שלום	16
ב. עדותו של עובדיה בבית המשפט	30
ג. הכרעת הדין בבית המשפט המחוזי בירושלים	32
ד. פסק הדין בערעור	35
פרק שני – הבדיקות המדעיות	38
א. דרך החתחתים שהובילה לבדיקת המוצגים	38
ב. ממצאי בדיקות הדנ"א	40
א.1. הציפה הפרחוניית	41
א.2. הכפתורים הלבנים	43
א.3. בגדיו של המנוח	46
א.4. מיצוי ממסכת גרב הניילון	47
א.5. דפי עיתון מוכתמים בדם	48

48	6. ב. שלוש כפפות לייטקס
50	פרק שלישי – משקל הודאותיו של עובדיה
52	א. המבחן הפנימי : השפעתם ההרסנית של הסמים על החקירה
53	א.1. ממצאים ראשוניים שנחשפו בפני הסניגוריה אודות השפעת הסמים על עובדיה
55	א.2. חוות דעתו של ד"ר רונן לבשטיין
57	א.3. ממצאים נוספים שנחשפו בפני הסניגוריה אודות השפעת הסמים על עובדיה
61	א.4. ת.פ. 40/96 (מחוזי י-ם) מדינת ישראל נ' עובדיה שלום
62	ב. המבחן החיצוני : היעדרם של פרטים מוכמנים בהודאות
63	א.1. "פרטים מוכמנים" – ממצאי המחקר ומסקנותיו
68	א.2. המסכה שהפכה לכפפה
73	א.3. מחקר התקשורת
81	א.4. "הפרטים המוכמנים" הנותרים
84	פרק רביעי – עיוות הדין שנוצר כתוצאה מאבדן מוצגים, תוך הפרת הוראות החוק
84	א. החובה לשמור מוצגים והפרתה
86	ב. אבדן גרב הניילון
88	ג. אבדן מעתקי טביעות האצבע
91	פרק חמישי – חשיפת הערכאות למידע לא מהימן ולא קביל אודות בדיקת הפוליגרף
91	א. חשיפת בית המשפט למידע אודות בדיקת הפוליגרף
92	ב. בדיקת הפוליגרף שנערכה לעובדיה בחקירה כלל אינה מהימנה
94	ג. המידע שבית המשפט נחשף אליו אינו קביל
97	ד. בית המשפט העניק למידע הבלתי קביל משקל בהכרעת הדין
100	סוף דבר

לבקשה למשפט חוזר מצורפים המסמכים הבאים:

- כתב האישום שהוגש נגד עובדיה שלום **מצורף ומסומן "א1"**.
- הכרעת הדין בת"פ 98/95 (מחוזי י-ם) מדינת ישראל נ' עובדיה שלום **מצורפת ומסומנת "א2"**.
- החלטת בית המשפט המחוזי במשפט הזוטא בת"פ 98/95 **מצורפת ומסומנת "א3"**.
- גזר הדין בת"פ 98/95 (מחוזי י-ם) מדינת ישראל נ' שלום עובדיה **מצורף ומסומן "א4"**.
- פסק הדין בע"פ 5825/97 עובדיה שלום נ' מדינת ישראל (12.2.01) **מצורף ומסומן "א5"**.
- ההחלטות בדנ"פ 300/02 עובדיה שלום נ' מדינת ישראל (16.1.2002); ובדנ"פ 725/02 עובדיה שלום נ' מדינת ישראל (14.2.2002) **מצורפות ומסומנות "א6" ו"א7"**.
- רשימת הראיות החדשות המוצגות בבקשה זו למשפט חוזר **מצורפת ומסומנת "א8"**.

פרק ראשון – מסכת העובדות

א. החקירה

22. החקירה שהתנהלה בעקבות הרצח הייתה ארוכה ומסועפת. למעלה ממאה איש נחקרו במסגרתה. חומר החקירה הוא רחב היקף.
23. ניתן לחלק את החקירה לשני שלבים מרכזיים, על-פי הכיוונים בהם התמקדה החקירה בכל שלב. תחילה התמקדה החקירה במעורבותם של שלושה (דיא סלאמה; כמאל סיאם וסמיר סלאמה) ברציחתו של עורך הדין לוינסון ז"ל. חודשיים לאחר שהוחלט לזנוח אפיק חקירה זה – נעצר עובדיה ומנקודה זו ואילך החקירה התמקדה בחשד למעורבותו בביצוע הרצח. שני השלבים בחקירה התמקדו בגרסאות שבאו מפי הנחקרים ובפרטים "מוכמנים" שסיפרו על אודות זירת הרצח.
24. הסניגוריה הציבורית תבקש לפרוש בפני בית המשפט תמצית של השתלשלות החקירה. הסקירה תתמקד גם בשלב הראשון לחקירה – בו החשדות כלל לא התמקדו בעובדיה. פרק זה הוא אמנם ארוך ועתיר בפרטים. אולם פירוט זה חשוב על מנת לאפשר לבית המשפט הנכבד לראות את התמונה בכללותה. הסניגוריה הציבורית עשתה מאמצים גדולים כדי שכל חומר החקירה שנאסף בתיק זה ימצא ברשותה. לאחר מאמצים אלה, והעתקת חומר החקירה מהפרקליטות, הגיעה הסניגוריה למסקנה כי בגלגוליו הקודמים של ההליך לא הוצגה בפני הערכאות תמונה מלאה אודות החקירה שהתנהלה. השקפת הסניגוריה הציבורית היא כי בתיק זה יש חשיבות מיוחדת בהבנת מהלך הדברים בחקירה לשם הבנת התיק בכללותו ולשם הערכת משקל הראיות שנאספו כנגד עובדיה. ניתוח מהלך העניינים בחקירה אף מעלה, כי מסכת הראיות שנצברה בתיק זה כנגד כמה מהחשודים שלא הוגש נגדם כתב אישום, היא משמעותית מזו שקיימת בעניינו של עובדיה.

א.1. שלב ראשון של החקירה – גרסאותיו של דיא סלאמה

25. בתאריך 4.8.94 הגיע לתחנת המשטרה עבריין בשם דיא אלאדין עאסלאם (**להלן: "דיא"**), אשר שימש כסייען שב"כ, וביקש למסור מידע הנוגע לפרשת הרצח, בתנאי שלא יועמד לדין בעקבות זאת. לאחר שהדבר אושר על ידי פרקליט המחוז, מסר דיא סדרת הודעות ובהן גרסה מתפתחת שתחילתה בהצבעה על מעורבותו של אדם בשם כמאל סיאם (**להלן: "כמאל"**) בביצוע הרצח, והמשכה בהודאה מפורטת במעורבות בביצוע הרצח יחד עם כמאל ואדם נוסף.
26. בהודעתו מיום 4.8.94 מסר דיא על מנהגו לפרוץ לרכבים בירושלים יחד עם כמאל. הוא סיפר, כי כחודש וחצי לפני הרצח הסתובב עם כמאל באזור שכונת רחביה ובשלב מסוים כמאל הצביע על בית אבן והציע לפרוץ לתוכו. לדבריו, כמאל פתח שער ירוק שהוביל למדרגות שירדו לחצר הבית, והציע להיכנס לדירה דרך חלון בקומה השנייה. דיא סיפר כי חשש, ולפיכך באותו יום לא פרצו לבית (הודעתו של דיא הוגשה כראיה נ/12). התיאור שמסר דיא – אשר תאם לבית המנוח – עורר את חשדם של החוקרים.
27. בעקבות זאת, ביקשו החוקרים מדיא להובילם לבית שאליו תכננו הוא וכמאל לפרוץ. **דיא הוביל את חוקריו לבית ברחוב רד"ק 2 בשכונת רחביה – הוא ביתו של עורך הדין שמואל לוינסון ז"ל** (דו"ח ההובלה וההצבעה שנערך הוגש כראיה נ/13).
28. דיא אחז בגרסה שמסר בהודעתו הראשונה במשך למעלה מחודשיים ימים. בתקופה זו, נעצר כמאל, אשר הכחיש לכל אורך הדרך את מעורבותו בביצוע הרצח. דיא הוכנס לתאו של כמאל על מנת לדובבו, אולם ניסיון זה לא צלח: בהודעה מיום 8.8.94 מסר דיא לחוקר כי כאשר הוכנס לתאו של כמאל בדק הלה שאין על גופו של דיא מכשיר הקלטה, סימן לו לשתוק וביקש ממנו להכחיש את הביקור שלהם ברחביה חודש וחצי לפני הרצח (הודעתו של דיא מיום 8.8.94 הוגשה כראיה נ/14). ניסיונות נוספים לדובב את כמאל – גם הם לא צלחו.
29. בחקירתו מיום 5.8.94 מסר כמאל להגנתו כי ב-2.8.94 – המועד בו אירע הרצח – **הוא שהה בשעות הערב בביתו**, והתכוון לתהליך גמילה מסמים במוסד. החוקר הבחין בפצע על שפתו של כמאל ולשאלתו כיצד נפצע השיב כמאל: "זה שריפה מנר הייתי מסטול... נפלתי על הנר ונשרפתי" (הודעתו של כמאל **לא הוגשה במשפט כראיה**, **מצורפת ומסומנת "א9"**. וראו את גרסתו של כמאל באשר לפציעתו גם ב-43/).
30. כמאל נלקח לבדיקה במכון לרפואה משפטית והשמיע באזני ד"ר דניאלס-פיליפס את הגרסה בדבר כוונה שנכוונה מנר. ד"ר דניאלס-פיליפס שללה את גרסת הכוונה וכתבה בחוות דעתה מיום 9.8.94 (הוגשה במשפט כראיה נ/3) כי "הפצע שבשפה התחתונה של הפה נגרם כתוצאה מחבלה באמצעות חפץ קשה, 4-7 ימים לפני הבדיקה" (קרי: בטווח זמן התואם למועד הרצח).
31. בני משפחתו של כמאל נקראו לחקירה ונשאלו האם בערב בו בוצע הרצח – 2.8.94 – שהה כמאל בבית הוריו שבעיר העתיקה בירושלים, כפי שטען בחקירתו. מרבית הקרובים שנחקרו – תמכו

בגרסת כמאל ואישרו כי שהה בבית. אולם חסן סיאם – אחיו של כמאל – טען בחקירתו כי כמאל לא שהה בבית בערב, והגיע "אחרי השעה תשע בערב בערך בשעה תשע ורבע" (יצוין, כי הרצח ארע בשעה 10:20, בשכונת רחביה הסמוכה למדי לעיר העתיקה). בכך הפריך חסן סיאם את האליבי של כמאל (הודעתו של חסן סיאם, אשר לא הוגשה כראיה במשפט, מצורפת ומסומנת "א10").

32. בחיפוש בביתו של כמאל תפסה המשטרה **שתי פאות נכריות** אשר הוחבאו ב"בויידס" (ראו את דו"ח התפיסה מיום 17.8.94, אשר הוצג במשפט כראיה נ/46).

33. גרסתו המפלילה של דיא זכתה לחיזוק מפי עצור בשם חסן אבו הדרוס, אשר שימש כמודיע משטרת. בתאריך 7.8.95 מסר אבו הדרוס, כי כחודש וחצי עובר לרצח הוא עיזן סמים עם כמה אנשים, בהם כמאל. לדבריו, באותו אירוע הציגה אשה בשם "ליאת", אשר עישנה עמם סמים, **מידע על "עורך דין שיש לו סכום כסף גדול בבית" והציעה לנוכחים בפגישה לפרוץ לביתו**. אבו הדרוס מסר, כי עורך הדין שעליו דובר גר "בנווה יעקב או ברחביה". עוד מסר, כי הבין שכמאל **"התעניין בפריצה הזו"**. אבו הדרוס הדגיש כי מסר מידע זה למפעילו במשטרה כבר בזמן אמת, חודש וחצי לפני הרצח (הודעתו של אבו הדרוס הוגשה במשפט כראיה נ/35). ועוד מסר אבו הדרוס, כי ברשותו של כמאל אקדח (ראו את המזכר שהוגש במשפט כראיה נ/40). אבו הדרוס העיד במשפט כעד הגנה, וחזר על עיקרי גרסתו (ראו עמ' 600-612 לפרוטוקול).

34. בעקבות גרסתו של אבו הדרוס איתרה המשטרה את "ליאת" וחקרה אותה באזהרה. תחילה הכחישה ליאת כי היא מכירה את כמאל, אך בהמשך אישרה כי עישנה אתו סמים בעבר (חקירתה של ליאת מיום 28.9.94, אשר לא הוצגה כראיה במשפט, מצורפת ומסומנת "א11" (ראו בפרט את עמ' 5 להודעתה של ליאת); כן מצורף ומסומן **כנספח "א12"** דו"ח משטרת ממנו עולה כי שמה בתעודת הזהות הוא "לאה", וזו הסיבה לכך שבחקירתה נכתב כי שמה הפרטי הוא "לאה"). יצוין, כי מחומר החקירה המצוי בפני הח"מ עולה כי ליאת לא נשאלה במפורש על כך שהציעה לחבריה לפרוץ לביתו של עורך דין.

35. במהלך חקירותיו, **כמאל הודה כי ברשותו אקדח**. בתאריך 30.8.94 נערך הסכם עם כמאל. הוסכם, כי כמאל ישוחרר ויסגיר בו ביום את האקדח, על מנת להוכיח שלא ירה באמצעותו בעורך הדין לוינסון ז"ל (הודעתו של כמאל ובה פרטי ההסכם, לא הוגשה כראיה במשפט, מצורפת ומסומנת "א13"). באותו יום כמאל שוחרר (אסמכתא לשחרור **מצורפת ומסומנת "א14"**) וקיבל זימון להגיע בערב לתחנת המשטרה עם האקדח (הזמנה לסור למשטרה **מצורפת ומסומנת "א15"**). ברם, כמאל הפר את ההסכם, לא הגיע במועד שנקבע וגם למחרת היום לא אותר (ראו מזכר שנכתב על ידי החוקר יהודה סיידוף, אשר תיאר את היעלמותו של כמאל. מזכר זה לא הוצג כראיה במשפט והוא **מצורף ומסומן "א16"**). סנ"צ יוסי כהן העיד במשפט ומסר כי אקדחו של כמאל לא נתפס. סנ"צ יוסי כהן לא ציין בעדותו, כי שחרורו של כמאל הותנה בהסגרת האקדח, וכי הוא נמלט מבלי שקיים התחייבות זו (ראו עמ' 357 לפרוטוקול).

36. בתאריך 6.11.95 חלה התפתחות דרמטית בגרסתו של דיא, כאשר **הודה במעורבות ברצח**. דיא – אשר היה עצור אותה עת בחשד לביצוע שוד – מסר, כי ביום הרצח הגיע, בין השעות 00:20-19:30,

לביתו של עורך הדין לוינסון ז"ל עם שותפיו: כמאל וסמיר סלאמה (**להלן: "סמיר"**). לדבריו, הוא נותר בחצר בעוד כמאל וסמיר מטפסים ונכנסים לבית דרך חלון הזזה. לאחר 10 דקות נדלק בבית אור ונשמעו שתי יריות. או אז, ברח דיא למקום שסוכם מראש ב"גן העצמאות". דיא תיאר כי כמאל וסמיר הגיעו אחריו ל"גן העצמאות", כאשר סמיר שרוט בפניו וכמאל מחזיק אקדח. את האקדח טמנו באדמה. כמאל וסמיר תיארו באזני דיא מה קרה בתוך הדירה, כאשר המנוח הגיע ונאבק בסמיר, כמאל ירה על מנת להפחידו ופגע בו. דיא סיפר, כי בהימלטות מהזירה השליך כמאל "כפפות ניילון" בהן השתמש; כי כמאל מסר לו תכשיטים שנגנבו מהדירה והוא – דיא – מכרם לסוחר בשם עיסא; בכסף שקיבל תמורת התכשיטים רכשו שלושה סמים; דיא אף תיאר את לבושם של סמיר וכמאל בעת האירוע כמי שלבשו נעלי ספורט וחולצת כפתורים. תחילה מסר דיא את גרסתו שלא במסגרת חקירה פורמאלית, והדברים תועדו במזכר (המזכר הוצג במשפט כראיה – נ/17); ולאחר זמן קצר מסר את גרסתו גם במסגרת הודעה פורמאלית (ההודעה הוצגה במשפט כראיה – נ/9). במסגרת הודעה אחרונה זו הוסיף דיא ופירט, כי חלון ההזזה דרכו פרצו לבית המנוח היה **פתוח בחלקו** ("החלון היה פתוח כ-10 ס"מ לערך" – נ/9 בעמ' 2).

37. לאור הודאתו של דיא, פנו החוקרים לגב' חנה רט – חמותו של המנוח אשר התארכה אותו יום בביתו והייתה האחרונה לעזוב את הבית, זמן קצר לפני הרצח. חנה רט הודיעה לחוקרים כי אכן, כאשר עזבה את הבית השאירה את חלון ההזזה בקומה הראשונה בבית כאשר הוא **פתוח בחלקו** ("זכור לי שהחלונות הזזה הנמצאים בסלון ובמטבח הבית בקומה התחתונה ושהפונות לחצר היה פתח ביניהם ברוחב של כעשרים סנטימטר"). יודגש, כי העובדה שחלון ההזזה היה פתוח למחצה לא היתה ידועה לחוקרים עובר למסירת הודאתו של דיא. רק בעקבות הודעתה של גב' חנה רט התברר לחוקרים כי תיאורו של דיא תואם למציאות בזירת העבירה. **בפנינו אפוא פרט מוכמן 'טהור', שלא ניתן לטעון לגביו כי דיא נחשף אליו במהלך החקירה.** מהחומר שנמצא בפני הסניגוריה הציבורית עולה כי הודעתה של חנה רט **לא הוצגה במשפט** ולפיכך היא מצורפת עתה לראשונה לעיונו של בית המשפט (ההודעה **מצורפת ומסומנת "א17"**). [יצוין, כי במהלך המשפט התובע הציג לבית המשפט את מוצג ת/36, הכולל את "הודעות בני משפחת המנוח וזכדים שנרשמו מפיהם" – ראו בעמ' 371 לפרוטוקול. ברם, מחומר החקירה המצוי בפני הסניגוריה הציבורית, אשר הועתק מתיק הפרקליטות, עולה כי הודעתה של חנה רט לא הוצגה במשפט]. דיא נשאל בעדותו כיצד ידע שהחלון היה פתוח בחלקו והשיב כי ניחש זאת.

38. כבר בשלב זה התחוור לחוקרים, כי דיא מסר סדרת פרטים שתאמו לזירת הרצח:

- א. דיא תיאר פריצה לדירה דרך **חלון הזזה** ואכן – היה ידוע כי הפורצים חדרו לדירה בדרך זו.
- ב. דיא תיאר **טיפוס** אל חלון ההזזה, ואכן – היה ידוע שכניסה דרך חלון ההזזה דרשה טיפוס על סורגי הקומה הראשונה.
- ג. דיא תיאר את חלון ההזזה כאשר הוא **פתוח למחצה** – דבר שהתגלה כנכון.
- ד. דיא תיאר **תכשיטים** גנובים ואכן – מביתו של המנוח נגנבו תכשיטים.

ה. דיא תיאר את כמאל וסמיר כמי שלבשו **חולצת כפתורים** ואכן – בזירת הרצח נמצאו זרועות כפתורים שנקרעו מחולצה. בגדיו של המנוח נבדקו ונמצא כי אלה לא כפתורים שלו.

ו. דיא תיאר **מאבק אלים** בתוך הדירה ואכן – ממצאים העלו כי בזירה התנהל מאבק אלים בין המנוח לרוצחו.

ז. דיא מסר על **שעת התפרצות** התואמת לשעה שבה בוצע הירי – סמוך לשעה 20:00.

ח. נוסף על כך, כזכור, בסמוך לאחר הרצח **דיא הוביל את החוקרים אל ביתו של המנוח**.

39. לאחר מסירת ההודאה, נלקח דיא לגן העצמאות והתבקש לאתר את מקום הטמנת האקדח. דיא הוביל את חוקריו לאחד העצים בגן, אולם בבדיקה שנערכה במקום לא נמצא דבר (ראו: נ/16) (ונוכח: בעת החיפוש חלפו **למעלה משלושה חודשים** מאז הרצח, כאשר המעורבים **משוחררים** חלק ניכר מהזמן).

40. הודאת דיא הובאה בפני פרקליט המחוז, אשר אישר להעניק לו מעמד של עד מדינה ולסגור את התיקים האחרים שלחובתו, אם יימצא לגרסתו סיוע (החלטת פרקליט המחוז תועדה במזכר מיום 7.11.94, **שלא הוצג במשפט**. המזכר **מצורף ומסומן "א18"**).

41. מאז מסר לראשונה את הודאתו במעורבות ברצח, חזר דיא על גרסתו, מספר פעמים ובפני גורמים שונים, במשך למעלה משלושה שבועות. וכך למשל:

א. בתאריך 8.11.94 חזר דיא פעם נוספת על הודאתו, הפעם במסגרת הודעה פורמאלית ולא באמצעות מזכר. במעמד זה חזר דיא על הפרטים שמסר ביחס לרצח, וכאשר תיאר את מכירת התכשיטים שנגנבו מבית המנוח הוסיף וטען כי בעת ביצוע העסקה עם סוחר התכשיטים, נערך **שטר מכר**. דיא ציין עוד, כי לאחר שחרורו של כמאל ממעצר, הוא פגש בו וכמאל איים עליו שאם יפיל אותו אזי הוא – כמאל – יפגע בבנו של דיא (הודאה זו הוגשה במשפט כראיה נ/9).

ב. בחומר החקירה קיים מזכר (מתאריך 7.11.94), אשר **לא הוגש כראיה במשפט**, ובו מתאר החוקר כי עצור בשם ירמי מזרחי סיפר שדיא – שותפו לתא – תיאר גם בפניו את מעורבותו ברצח (המזכר **מצורף ומסומן "א19"**). לדברי ירמי מזרחי, דיא סיפר לו שכמאל טיפס על סורגי הקומה הראשונה ונכנס לדירה, בזמן שדיא המתין בחצר, שמע יריות וברח. יוצא אפוא, שקיימת אינדיקציה לכך שדיא לא הסתפק בגרסה שמסר לחוקריו, והודה גם באזניו של אחד העצורים.

ג. **דיא חזר על הודאתו במעורבות ברצח גם בפני שופט שהאריך את מעצרו** (ראו את פרוטוקול הדיון בבקשה להארכת מעצר, שסומן במשפט נ/19, ובו התבטא דיא באומרו: "אני הסכמתי מרצוני לדבר עם המודיעין בענין נשוא הבקשה הזאת. אני הייתי במקום בעת הרצח ומה שאמר ב"כ המבקשת בקשר אלי ולהודעתי, זה נכון").

42. החוקרים ביקשו לאמת את הודאותיו של דיא באמצעות הסוחר שלדבריו קנה ממנו את התכשיטים שנגנבו מבית המנוח. בחקירתו, **אישר הסוחר – עיסא חאמד – כי בחודש אוגוסט רכש**

מדיא תכשיטים. לדבריו, דיא הגיע אליו בשעות הערב, להערכתו בין השעות 19:00-21:00, ומכר לו תכשיטים תמורתם שילם 200 ש"ח. הסוחר תיאר את דיא כמי שהיה נראה מלוכלך ומסומם. עוד סיפר, כי התכשיטים היו עשויים זהב 14 קראט. לבסוף, סוחר התכשיטים הציג בפני החוקרים שטר מכר שנערך בעת ביצוע העסקה ועליו התנוססה חתימתו של דיא (הודעתו מיום 8.11.94 של הסוחר לא הוצגה כראיה במשפט והיא מצורפת ומסומנת "א20"; צילום שטר המכר, גם הוא לא הוצג במשפט, מצורף ומסומן "א21". תרגום שטר המכר מערבית לעברית מצורף ומסומן "א21(א)").

43. החוקרים עשו מאמצים לאתר את התכשיטים שנמכרו לסוחר, אשר הוזהר בחשד להחזקת רכוש גנוב. הוא זומן פעם אחר פעם לחקירה ונדרש להציג את התכשיטים. לבסוף הציג הסוחר בפני החוקרים תכשיטים אחדים וטען כי אלה הם חלק מהתכשיטים שקנה מדיא. הסוחר טען כי אין באפשרותו להציג תכשיטים נוספים שכן הם כבר נמכרו לצורף אשר טחן אותם ולא נשאר מהם דבר (ראו את הודעתיו של הסוחר מיום 14.11.94 ו-16.11.94 המצורפות ומסומנות "א22" ו-"א23"). גם הודעות אלה לא הוצגו במשפט. שני התכשיטים שהסוחר כן מסר לחוקרים הוצגו בפני אלמנתו של המנוח, והיא לא זיהתה אותם (הודעתה של נירה לוינסון מצורפת ומסומנת "א24").

44. במזכר שכתב אחד החוקרים ביום 9.11.94 נאמר שפרקליט המחוז הודיע בצורה נחרצת, כי אם דיא לא יוביל למציאת הנשק ממנו נורה המנוח – לא ייחתם עמו הסכם עד מדינה (המזכר, אשר לא הוגש במשפט כראיה, מצורף ומסומן "א25"). בנקודה זו החלה השתלשלות עניינים שהובילה בסופו של דבר לחזרה של דיא מהודאתו:

א. כבר באותו יום בו נודע על אמירתו של פרקליט המחוז, הודיע דיא בחקירתו כי עציר בשם אברהם סרנדך, הכלוא עמו בתא, קיבל מכמאל את אקדחו והחביא אותו (הודעתו של דיא הוגשה במשפט נ/18). במקביל גם סרנדך פנה לחוקרים והצהיר על רצונו להוביל אל הנשק ממנו נורה המנוח, אותו קיבל, לדבריו, מכמאל (ראו: ת/86 ו-ת/88). בעקבות כך, הוביל סרנדך את החוקרים למבנה נטוש, הצביע על משטח עץ ואמר שמתחתיו מוטמן האקדח. לאחר שמשטח העץ הורס התגלתה שקית וסרנדך טען שבתוכה הוחבא האקדח. ברם, השקית היתה ריקה והאקדח לא אותר (דו"ח ההובלה הוצג כראיה במשפט – ת/90). זמן מה לאחר מכן כתב סרנדך לחוקרים מכתב התנצלות ובו טען שבשל פחד שחש הוביל את החוקרים למקום הלא נכון, וכי ביכולתו לשוב ולהובילם אל מקום המצאו של האקדח (ראו: נ/26). בעדותו במשפט סרנדך חזר על גרסתו וציין כי כאשר כמאל העביר לו את אקדחו הוא הסביר לו שהיה מעורב ברצח ("מה שאמר לי כמאל סיאם שנכנסו לבית של עורך דין ... הוא בא אלי, אמר לי סרנדך זה אקדח, זה מלוכלך, עשינו פה שוד ואולי יש פה בעיה, יש פה רצח אני רוצה להעיף אותו" – עמ' 579 לפרוטוקול). לדבריו, זמן מה לאחר מכן, כאשר הוא עצמו שהה עצמו במעצר, שמע על חקירת הירצחו של עורך הדין לוינסון ז"ל וחשש שיראו בו שותף לעבירה. על כן פנה לחוקרים וסיפר על האקדח שכמאל העביר לידי (עמ' 580 לפרוטוקול).

ב. בדיון שנערך ב-15.11.94 בבקשה להארכת מעצר בעניינו של דיא בבית המשפט השלום בירושלים, הצהיר דיא בפני השופט כי הודאותיו הן הודאות שקר וכי הדריך את סרנדך למסור את שמסר. עוד

אמר, כי הפליל את כמאל משום שהחוקרים הבטיחו לו סכום כסף, ומנגד גם איימו עליו, שאם לא יפלילו "נשלח אותך ליריחו או לעזה שירצחו אותך שם בגלל שאתה עובד עם השב"כ" (פרוטוקול הדיון הוגש במשפט כראיה נ/20). מיד לאחר הדיון בבית המשפט הוחזר דיא לתחנת המשטרה ונחקר. בחקירתו חזר מהכחשתו וטען שהתבטא בבית המשפט כפי שהתבטא מאחר שהתרגז על חוקריו, וכי הוא עומד מאחורי הודאותיו במעורבות ברצח (הודעתו של דיא הוצגה במשפט כראיה נ/21).

ג. בתאריך 17.11.94 נחקר דיא פעם נוספת, כאשר בתאריך זה לא הכחיש מעורבות ברצח ואף הוסיף ותיאר את בגדיהם של כמאל וסמיר ביום הרצח (הודעתו של דיא הוצגה במשפט כראיה נ/22).

ד. בתאריך 24.11.94 הודיע מדובב ששהה בתא עם דיא, כי דיא טען באזניו שידע להצביע על ביתו של המנוח מאחר שהחוקר דני בן נחום הוביל אותו למקום (מזכר המתעד את הודעת המדובב, אשר לא הוצג כראיה במשפט, מצורף ומסומן "א26"). בתאריך 27.11.94 דיא חזר בו מגרסה זו. עצור בשם מוחמד שלוש, ששהה עמו בתא, סיפר לחוקרים כי דיא התוודה בפניו שאמר את הדברים מאחר שרצה להתנקם בחוקר דני בן נחום (הודעתו של העציר מוחמד שלוש לא הוצגה כראיה במשפט והיא מצורפת ומסומנת "א27"). בעדותו שב דיא וציין כי החוקר דני בן נחום לא גילה לו היכן נמצא ביתו של המנוח – עמ' 573 לפרוטוקול.

ה. בתאריך 29.11.94 נחקר דיא וטען כי אין לו כל מעורבות בביצוע הרצח. לאחר שהוזהר בחשד למסירת הודעות כוזבות ושיבוש מהלכי משפט מסר דיא, כי ניסה להפליל את כמאל וסמיר לשווא, מאחר שכעס עליהם. דיא הוסיף וטען כי לא נכח במקום הרצח; אינו יודע היכן האקדח ששימש לביצוע הרצח; וכי התכשיטים שמכר לסוחר לא היו תכשיטים שנגנבו מבית המנוח. עוד סיפר, כי הדריך את סרנדן לטעון כי האקדח שבו בוצע הרצח מצוי ברשותו. לשאלת החוקר כיצד ידע להוביל את חוקריו לביתו של עורך הדין לוינסון ז"ל, ענה דיא גרסה המעוררת תמיהה: לדבריו, יום לאחר הרצח פגש את החוקר דני בן נחום, אשר שאל אותו אם בידיו מידע על פרשת הרצח. בתגובה לכך הוא – דיא – נסע לשכונת רחביה, חיפש את ביתו של המנוח והצליח לאתרו לפי מודעת אבל. לאחר מכן חזר לתחנת המשטרה והחל לטוות את הגרסה השקרית (הודעתו של דיא הוצגה במשפט כראיה נ/24).

ו. בעקבות התרחשויות אלה נערכה התייעצות עם פרקליט המחוז, אשר קבע כי "בחומר החקירה הקיים אין די ראיות להגשת כתב אישום [נגד דיא, כמאל וסמיר – ק.א.ה]" וכן כי "בשלב זה לא יפתח תיק כנגד דיה סלאמה בגין עבירות עדות שקר ושיבוש מהלכי משפט" (ראו מזכר מיום 4.12.94, אשר לא הוצג במשפט כראיה, המצורף ומסומן "א28"). בנקודה זו קיבלה החקירה תפנית חדשה, כאשר לאחר ארבעה חודשים בהם התמקדה החקירה במעורבות דיא ושותפיו הוחלט לאתר עברייני רכוש נוספים המוכרים למשטרה ולחקור אותם (ראו מסמך שנערך בידי סני"צ יוסי כהן ובו מתוארות פעולות החקירה שנעשו והמתוכננות בשלב זה: המסמך מצורף ומסומן "א29").

45. דיא העיד במשפט, ולשאלה מדוע עירב עצמו בעבירה חמורה שלא ביצע השיב, כי ביקש להשתחרר ממעצר בגין תיק אחר (שוד שביצע), ולשם כך ניסה לשמש כעד מדינה נגד כמאל וסמיר, שאותם

הפליל לשווא (ראו בעמ' 546 לפרוטוקול). עוד סיפר, כי נכונותו לערב עצמו בדבר שלא ביצע הושפעה גם מהיותו מכור לסמים, והקושי שחש במעצר בהיעדר סמים זמינים (שם, בעמ' 548).

46. אך בטרם נפנה לסקור את ההתפתחויות בהמשך החקירה, נבקש להציג בפני בית המשפט ראייה בעלת משמעות, המצויה בחומר החקירה, אשר מסיבות שאינן ברורות **לא הוצגה** על ידי הצדדים במשפט, והתגלתה לסניגוריה הציבורית תוך לימוד התיק. ראייה זו מחזקת את הודאתו של דיא, שטען, כזכור, כי לאחר ששמע יריה נמלט ל"גן העצמאות"; כי כמאל וסמיר הגיעו למקום אחריו; סיפרו לו על שאירע; והשלושה הטמינו במקום את האקדח ששימש לרציחתו של עורך הדין לוינסון ז"ל.

47. בתאריך 9.10.94 – כלומר עוד לפני שדיא הודה במעורבותו ברצח – נחקר אדם בשם סלאח עתאונה. עתאונה נחקר באזהרה כחשוד ברצח, ככל הנראה לאחר שהמשטרה גילתה כי קיבל טיפול רפואי סמוך למועד הרצח. לאור ממצאים לפיהם בזירה התנהל מאבק אלים בין הרוצח למנוח, התעורר חשד כי עתאונה, שהיה מוכר למשטרה כאלכוהוליסט וכעבריין רכוש, מעורב ברצח.

48. עתאונה הכחיש מעורבות ברצח. וכשנשאל מה עשה בתאריך בו אירע הרצח השיב את הדברים הבאים, המדברים בעד עצמם ויובאו בלשון המקור:

שאלה: האם אתה יכול להגיד לי מה עשיתך [כך במקור – ק.א.ה] ביום ה-2.8.94 יום שלישי?

תשובה: אני לא זוכר בדיוק אבל בד"כ יום יום אני בבוקר קונה בקבוק והולך לגן העצמאות ושותה שם בד"כ עד השעות של אחה"צ ואח"כ אני הולך לבית או נשאר בגן ושותה עד הערב. ואח"כ הולך הביתה ויושן ולפעמים יוצא עוד פעם בערב אבל ביום המסוים הזה שאתה שואל אותי אני לא זוכר שום דבר.

שאלה: לפני כחודשיים ראו אותך אנשים כשאתה פצוע בפנים אתה יכול להגיד לי איך זה קרה לך?

תשובה: אני זוכר שהייתי שיכור בגן העצמאות והייתי יושב והיו שם שלושה אנשים שדיברו על הרצח אני לא זוכר אם דיברו על רצח מסוים אבל בטוח שדיברו על רצח אני לא זוכר את כל המילים שהם אמרו. פתאום הם גילו שאני לידם והם באו אלי ונתנו לי מכות אני זוכר שאחד מהם היה יפני והוא נתן לי מכה עם אקדח בפנים ליד העין באזור של הגבה אני התעלפתי ואחרי שקמתי הלכתי למשטרה במגרש הרוסים וסיפרתי להם את הסיפור.

שאלה: האם אתה זוכר איך נראה האקדח?

תשובה: אקדח בגודל בינוני אני חושב בצבע שחור זה מה שאני זוכר.

שאלה: האם הבחור היפני דיבר עברית?

תשובה: כן הוא דיבר עברית ואים [כך במקור] אני אראה תמונה אני יכול לזהות את שלושתם". [ההדגשות הוספו – ק.א.ה].

49. הודעתו המשמעותית של סלאח עתאונה, אשר מונחת כאן לראשונה בפני בית המשפט, מצורפת ומסומנת "א30". הודעה זו מחזקת את הודאתו של דיא ומתיישבת עם ההתרחשויות שתיאר, אשר

אירעה ב"גן העצמאות" מיד בתום הרצח. היא אף מחזקת את הסברה, כי הסיבה לכך שדיא התכחש בשלב מסוים להודאותיו, נבעה מהבנתו, כי לא ייחתם עמו הסכם עד מדינה.

50. מחומר החקירה עולה כי עתאונה לא התבקש בשום שלב לזהות את דיא, כמאל וסמיר במסדר זיהוי, וזאת למרות הצהרתו כי ביכולתו לזהות את השלושה שתקפוהו. נוצר אפוא הרושם כי הודעתו של עתאונה נקברה ונשכחה תחת ערימות ההודעות שנגבו וחומר החקירה הרב בתיק זה.

51. הנה כי כן, מסכת הראיות שנצברה כנגד דיא, כמאל וסמיר היא משמעותית. גרסתו של דיא (תחילה בהצבעה על כמאל כמבצעו של הרצח ולאחר מכן הודאתו במעורבותו ברצח יחד עם כמאל וסמיר) זכתה לחיזוקים רבים, ממקורות שונים: דיא ידע לתאר סדרת פרטים מוכמנים מזירת העבירה; דיא הוביל את חוקריו לבית המנוח; גרסתו של דיא זכתה לחיזוק בהודעותיהם של סוחר התכשיטים עיסא חאמד; הודעתו של סלאח עתאונה אשר שהה ב'גן העצמאות'; הודעתו של חסן אבו הדרוס; והודעתה של 'ליאת'; כמו כן, האליבי שהוצג על ידי כמאל הופרך בהודעתו של אחיו; כמאל הסתבך בשקר שעניינו מקור פציעתו בשפה; והפר את ההסכם שנערך עמו, בו התחייב להסגיר לידי המשטרה את אקדחו. כפי שנראה עתה, מסכת ראיות זו היא כבדה מזו שנאספה נגד עובדיה והובילה להרשעתו.

2.א. שלב שני של החקירה – גרסאותיו של עובדיה שלום

52. כאמור, לאחר שהוחלט לזנוח את חקירתם של דיא, כמאל וסמיר, ביקשה המשטרה לאתר עברייני רכוש נוספים המוכרים לה ולחקור אותם. בתוך כך עלה שמו של עובדיה, שהיה מוכר למשטרה כנרקומן ועבריון רכוש. עובדיה עורר חשד משני טעמים נוספים:

53. ראשית, בשנה וחצי שקדמו למעצרו בתיק הרצח הנוכחי, היה עובדיה בגדר "עבריון נמלט". הנסיבות שהובילו לבריחתו היו אלה: עובדיה נעצר ב-1993 בחשד לביצוע עבירות רכוש. במסגרת אותו תיק עובדיה הגיע לעסקה עם התביעה, לפיה בתמורה להודאתו בהתפרצויות שיוחסו לו, הוא ישוחרר בערבות עד למשפטו ויסגיר לידי המשטרה נשק. כן סוכם על עונש שהתביעה תעתור לו. עובדיה שוחרר בהתאם לעסקה זו ומאז נעלמו עקבותיו (ראו את עדותו של השוטר דני בן נחום בעמ' 662-663 לפרוטוקול הדיון).

54. שנית, כבר מראשית חקירת הרצח של עורך הדין לוינסון ז"ל היה בפני החוקרים מידע שנמסר על ידי אדם שהעלה **סברה** כי עובדיה עשוי להיות קשור לפרשה: המדובר הוא במידע שנמסר למשטרה על ידי אדם ששמו אבי כהן, אשר הציע למסור מידע על אודות הרצח, בתמורה לסגירת תיקים שהיו תלויים נגדו אותה עת, ותיאר בפני החוקרים את "תחושתו" כי עובדיה – שהיה מוכר לו כעבריון רכוש – מעורב באירוע. אבי כהן העיד במשפט כעד תביעה, חזר על "תחושתו" כי עובדיה ביצע את הרצח והסביר כי תחושה זו נובעת מכך שלדבריו, עובדיה אמר לו בעבר – במועד שאינו זכור לו – "אני לעולם לא אתן שיתפסו אותי, ואם יהיה צורך לפצוע מישהו, אני אירה בו" (עמ' 306 לפרוטוקול). במהלך עדותו של אבי כהן התברר, כי בתמורה לעדותו כנגד עובדיה

הסכימה התביעה להקל בעונשו בגין עבירת **מרמה** גדולה שביצע, ובגין עבירה נוספת של אלימות נגד קטינה, כך שלא יישלח בתיקים אלה לבית הסוהר (עמ' 316 לפרוטוקול; עמ' 319 לפרוטוקול; וכן ת/23, ת/24).

55. אף שהמידע מפי אבי כהן נמסר למשטרה כבר בראשית החקירה, לא נעשו ניסיונות לעצור את עובדיה בסמוך לכך. רק בחלוף חודשים – ובייחוד לאחר זניחת חקירתם של ד"א, כמאל וסמיר – כאשר החוקרים שבו וחיפשו קצה חוט לפתרון תעלומת הרצח, ביקשו החוקרים לאתר את עובדיה.

56. יודגש, כי אבי כהן לא היה היחיד שמסר במסגרת חקירה זו מידע המבוסס על ניחוש, סברות, השערות ורכילויות. במהלך החקירה גורמים מפוקפקים שונים "התנדבו" למסור מידע על פרשת הרצח, "התנדבות" שהותנתה לרוב בקבלת טובות הנאה שונות מהמשטרה. וכך למשל:

א. בתאריך 11.1.95 פנה אל החוקרים אדם בשם יורם עובדיה, אשר היה עצור אותה עת, וטען באזניהם כי ברצונו לבצע עסקה, שבמסגרתה יסגיר את הרוצח (אותו כינה "אבי") ואת כלי הנשק שבאמצעותו בוצע הרצח. (מזכר המתאר את גרסת העציר יורם עובדיה הוגש במשפט כמוצג נ/27). יורם עובדיה זומן להעיד במשפט ובעדותו טען, כי הדברים שהשמיע באזני החוקרים היו דברי התרברבות בעלמא, וכי מסרם לאחר שבזמן שהותו במעצר הבין שלחוקרים אין קצה חוט לפתרון הרצח. הוא סיפר עוד, כי פרשת רציחתו של עורך הדין לוינסון הייתה נושא שיחה מרכזי בקרב עצורים ושוטרים בבית המעצר (ראו בעמ' 587 לפרוטוקול הדיון).

ב. בתאריך 3.8.94, דהיינו יום לאחר הרצח, התקשר למשטרה אלמוני ומסר כי היה מעורב בביצוע הרצח עם אדם בשם מומי יחיעם, וכי האחרון היה זה שירה בעורך הדין לוינסון. תיאור השיחה על ידי מוקדן המשטרה, **אשר לא הוצג כראיה במשפט, מצורף ומסומן "א31"**.

ג. בתאריך 4.10.94 פנו החוקרים לעציר בשם ירמי מזרחי ושאלו אותו האם בבית המעצר יש "דיבורים" על פרשת הירצחו של עורך הדין לוינסון ז"ל. ירמי מזרחי השיב לחוקריו כי שמע מחברו לתא שמועה לפיה מבצע הרצח הוא עציר אחר, בשם אריה טוויזר. מזכריהם של החוקרים שתיעדו שיחה זו, **אשר לא הוגשו כראיה במשפט, מצורפים ומסומנים "א32" ו-"א33"**.

ד. בתאריך 6.10.94 פנו החוקרים לעציר בשם ג'מאל טהא ותחקרו אותו על מידע ממנו עלה כי ידועים לו פרטים על רצח עורך הדין לוינסון. ג'מאל טהא פירט בפני חוקריו את חשדו כי מבצעי הרצח הם אריה טוויזר ושותפו "אלישע", אשר ברשותם נשק. ג'מאל טהא הציע לחוקריו לרכז מידע נוסף בקשר לפרשת הרצח, ודרש כי בתמורה לכך ישוחרר ממעצרו. המזכר שבו תיעד החוקר את שיחתו עם ג'מאל, **אשר לא הוגש במשפט כראיה, מצורף ומסומן "א34"**.

57. הנה כי כן, המידע שנמסר מפי אבי כהן הוא דוגמא אחת מבין רבות למסירת מידע לא מבוסס מפי אנשים שביקשו לנצל את ההזדמנות שנקרתה בפניהם כדי ליזכות בטובות הנאה שונות.

58. עובדיה נעצר כחצי שנה לאחר הרצח, בתאריך 31.1.95. בחיפוש בביתו נתפסו תכשיטים רבים. החוקרים הציגו תכשיטים אלה בפני נירה, אלמנתו של עורך הדין לוינסון ז"ל. נירה לוינסון הודיעה כי אלה לא תכשיטים אשר נגנבו מדירתה (ראו המזכר **המצורף והמסומן "א35"**).
59. על אדן החלון דרכו נמלט הרוצח מהזירה נמצאה טביעת נעל. חוקרי מז"פ הצליחו לאתר את סוג הנעל (תוצרת וסדרת ייצור) שהותירה את העקבה (ראו: ת/74; נ/1; נ/4; נ/5). לא נמצאה התאמה בין זוגות נעליים שנתפסו בביתו של עובדיה לטביעת נעל זו (ראו: עמ' 332 לפרוטוקול).
60. בתקופה הראשונה למעצרו, איש לא יידע את עובדיה כי הוא נעצר בחשד למעורבות ברצח. בחקירותיו מתקופה זו הוזהר עובדיה בחשד לביצוע עבירות רכוש ובאי עמידה בתנאי שחרור (בשל ההימלטות שביצע במסגרת התיק מ-1993).
61. רק לאחר ששה ימי מעצר, בתאריך 5.2.95, נודע לעובדיה על כך שהוא חשוד ברציחתו של עורך הדין לוינסון ז"ל. בתאריך זה התגלגלה לתאו של עובדיה – במקרה או שלא במקרה – כתבה מעיתון "כל העיר", ולאחר שעיין בה הבין עובדיה את טיב החשד האמיתי נגדו. דרך זו שבה נודע לעובדיה על החשד נגדו הוצגה במהלך המשפט מפי החוקר שלמה אפרתי. אפרתי העיד על כך שעובדיה "השתולל בבית המעצר כאשר קרא את הכתבה" (עמ' 42 לפרוטוקול). כפי שנראה בהמשך, בית המשפט זקף את אותה "השתוללות" לחובתו של עובדיה כאשר קבע כי היא מעידה על "מעורבות רגשית", שהיא אינדיקציה ל"מעורבות פיסית במה שהתרחש בליל הרצח" (פס' 23 לפסק הדין בערעור – **נספח "א5"**). ברם, ממזכר שכתב החוקר בזמן אמת ולא הוצג במשפט, עולה כי תיאור ה"השתוללות" בעדותו של החוקר היה חלקי ויצר רושם שגוי. שכן, מן המזכר עולה, שתגובתו הספונטנית של עובדיה כאשר גילה את טיב החשד האמיתי נגדו הייתה זו: "לאחר שקרא את העיתון החל להשתולל וצעק **אני חף מפשע זה לא אני**" (מזכר זה **לא הוצג במשפט** והוא **מצורף ומסומן "א36"**). אך ברור הוא, שזוהי אינה השתוללות המצביעה על זעמו או מעורבותו הרגשית של אדם שנתפס בכף. אדרבה, המזכר מצביע כאלף עדים על תחושת החפות שפיעמה בעובדיה.
62. למחרת, בחקירתו מיום 6.2.95, הוזהר עובדיה לראשונה כי הוא חשוד בביצוע הרצח. תגובתו של עובדיה לחשד זה: "אני מוכן לתת כל בדיקה שתמצאו כולל פוליגרף כולל שיתוף פעולה מלא כדי להוכיח שאין לי שום קשר למקרה שבו אני חשוד" (עמ' 17 להודעתו של עובדיה ב-ת/2), ובהמשך התבטא עובדיה כך: "אני חושב מי שעושה דבר כזה צריך להוציא אותו להורג" (שם, בעמ' 19). ועוד באותה חקירה, עובדיה שוחח עם החוקרים ארוכות על תיק אחר, של **עבירות רכוש** בהן היה מעורב, הודה בביצוען ובין הצדדים התנהלה שיחה על עריכת **עסקה** בתיק עבירות הרכוש (ראו שם, בעמ' 22).
63. בתאריך 8.2.95 נחתם הסדר עם עובדיה ביחס ל**תיק עבירות הרכוש**. הוסכם, כי עובדיה יודה בסדרת התפרצויות לבתים, יסגיר אקדח שברשותו ובתמורה יוטל עליו עונש שלא יעלה על שש שנות מאסר (הסכם זה, אשר **לא הוצג כראיה במשפט, מצורף ומסומן "א37"**). יודגש כבר עתה, כי בהתאם להסכם עובדיה אכן הסגיר את האקדח שהיה ברשותו. **האקדח נבדק במז"פ ונמצא כי זהו**

לא הנשק ממנו נורה עורך הדין לוינסון ז"ל (ראו מזכר מיום 20.2.95, **אשר לא הוצג כראיה במשפט – מצורף ומסומן "א38"**).

64. במזכר מתאריך 19.2.95 תאר החוקר יוסי כהן שיחה שבה עובדיה מסר על חשדו, כי חברו "יוסף" מעורב ברצח עורך הדין לוינסון ז"ל (המזכר הוצג במשפט כראיה ת/10). במזכר נאמר כי עובדיה מסר שבתחילת חודש אוגוסט התארח בביתו של יוסף ביפו, ובאחד הלילות יוסף הגיע לביתו בשעה 21:30 כאשר הוא חבול וחולצתו קרועה. עוד נכתב במזכר, כי יוסף נהג לבצע פריצות לבתים בשכונת רחביה בירושלים; וכן כי עובדיה מסר שבעבר מסר ליוסף אקדח **9 מ"מ**. במזכר צוין עוד, כי עובדיה מסר ששאל את יוסף מה קרה לו, והלה השיב ש"היה אחריו מרדף, הפתיעו אותו והוא נפל". החוקר אשר שמע דברים אלה מפי עובדיה ידע בשלב זה כי המנוח נורה מאקדח שקוטרו 7.65 מ"מ, ולא 9 מ"מ. במזכר שכתב החוקר נאמר, כי בעקבות דבריו של עובדיה הוא הציג בפניו מחשנית עם כדורי 9 מ"מ ובתגובה לכך עובדיה שינה את גרסתו ואמר שאקדחו של יוסף הוא בקוטר קטן מ-9 מ"מ (ת/10, בעמ' 2). יצוין, כי בהמשך עובדיה אישר, כי חברו "יוסף" הוא יוסף כמאל בובלי **(להלן: "בובלי")**. יצוין, כי בובלי שימש כסוחר הסמים של עובדיה עובר למעצרו.

65. בתאריך 22.2.95 התקיים דיון בבית משפט השלום, במשפטו של עובדיה הנוגע לתיק עבירות שבו נערך הסדר. בפתח הדיון שרבט עובדיה פתק והעבירו לתובע. בפתק נכתב: "אני יכול ומסוגל לפתור את רצח העורך דין 2.8.94 ברצוני לקבל תנאים של עד מדינה, וכעת [כך במקור – ק.א.ה] אני מבקש ממך לדחות את המשפט. ולאחר מכן לדבר עם הממונה על החקירה" (הפתק הוצג במשפט כת/21). לדברים אלה חשיבות רבה, שכן הם מעידים על הלך הרוח של עובדיה, ומתיישבים עם הטענה שבה הוא מחזיק עד עצם היום הזה – **כי כבר בשלב זה רקם במוחו תכנית לפיה יצהיר על כך שיש לו מידע בנוגע לרצח על מנת לזכות בטובות הנאה בתיק עבירות הרכוש ולהשתחרר ממאסר**.

66. בתאריך 26.2.95, ארבעה ימים לאחר הדיון בבית משפט השלום, פנה אל עובדיה סני"צ יוסי כהן ואמר לו שהובא לידיעתו שהוא מבקש להגיע להסכם 'עד מדינה' בענין רצח עורך הדין לוינסון ז"ל. סני"צ יוסי כהן הבהיר לעובדיה ש"אם הוא מתכוון להיות עד מדינה, הרי הוא צריך להבין שעד מדינה יכול להיות האדם שהוא לא העברין העיקרי היינו לא האדם שירה" (ת/11). בתגובה לכך השיב עובדיה שהוא מקיים דרישה זו, ובלשונו: "אין לי שום קשר לירי" (ת/11). עוד הציע עובדיה – להילקח לבדיקת פולגרף בכדי להוכיח שהוא עומד בדרישה זו.

67. בעקבות הצעתו של עובדיה, ביקשו החוקרים לבדוק אותו בבדיקת פולגרף. הבדיקה נקבעה לתאריך 29.3.95 שבו הובא עובדיה בפני בודק הפולגרף המשטרתי אריק חייט **(להלן: "אריק")**. באופן חריג, התביעה הציגה כראיה את תמליל השיחה שהתנהלה במעבדת הפולגרף בין עובדיה לאריק. יודגש כבר עתה, כי במהלך שיחה זו, אשר בהמשך שימשה כראיה מרכזית במשפט, עובדיה כלל לא הוזהר. אריק הסביר בעדותו מדוע נמנע להזהיר את עובדיה כאשר הגיע לבדיקה, ובלשונו: "כידוע, בדיקת פולגרף לא מהווה ראיה למשפט פלילי. למה אני צריך להזהיר אותו?" (עמ' 204 לפרוטוקול הדיון).

68. במהלך שלב ה"ראיון המקדים" של בדיקת הפולגרף ביקש אריק מעובדיה לפרוש בפניו את גרסתו על מנת שהוא יוכל לנסח את השאלות אותן ישאל בשלב השאלות של הבדיקה:

"תיכף אני אחבר אותך [למכשיר הפולגרף – ק.א.ה] אבל אני קודם כל אתה יודע מה הוא אני אסביר לך את המסגרת הכללית, אנחנו מילאנו פרטים לגביך. עכשיו אנחנו מדברים על המקרה כי אמרתי שאני רוצה קצת גם להכיר אותך. מהסיבה הזאת אנחנו נרשום שאלות ביחד את השאלות האלה אני אשאל אותך מיד אחרי שאני אחבר אותך למכשיר" (עמ' 16 לת/14).

69. על רקע הסבר זה, מסר עובדיה פרטים שונים שטען כי ידועים לו על אודות מבצע הרצח. תחילה מסר: "אני חושב שאני יודע מי עשה את זה ואני רוצה לתת למשטרה אינדיקציה של אמונה כדי לבוא לסיוע". אריק שאל בתגובה "אתה ראתה מי שיורה בו" [במנוח – ק.א.ה]? ועובדיה השיב: "אני לא בדיוק ראיתי מי שיורה בו. אני פשוט בוא נגיד שלאחר המקרה ראיתי את האדם".

70. בנקודה זו חלה תפנית בגרסה שמסר עובדיה בחקירתו הקודמת (ת/10): אריק הבהיר לעובדיה כי קיימת אפשרות שלביתו של המנוח חדרו שני פורצים, ולא פורץ בודד ("אתה הזכרת משהו פה אפשרות שהחוקרים העלו שאולי מדובר בשני אנשים" – עמ' 15 לת/14; וראו גם את עדותה של החוקרת אריקה מזרחי, אשר אישרה כי **החוקרים** היו אלה שהעלו בפני עובדיה את האפשרות ששני אנשים היו מעורבים בפריצה לבית המנוח – עמ' 161 לפרוטוקול). בסמוך לאחר שאריק חייט העלה בפני עובדיה את האפשרות של מעורבות שני אנשים ברצח, הוא הוסיף ואמר לעובדיה שהעובדה שראה את חברו **לאחר** הרצח אינה מוכיחה שהוא ירה במנוח. עובדיה, שביקש להוכיח שיש בידיו מידע על הרצח, הצהיר בתגובה כי ראה את היורה "דקה שתיים לאחר מכן" (עמ' 17 לת/14). אריק שב ואמר לעובדיה כי אי אפשר להיות בטוחים בזהותו של היורה אם עובדיה לא ראה אותו יורה במו עיניו, ובתגובה לכך השיב עובדיה כי שמע את היריה וראה את חברו נמלט (שם, בעמ' 18). בעקבות גרסתו החדשה של עובדיה הצהיר אריק כך: "זאת אומרת שאתה היית במקום ועכשיו אתה יכול להעיד על זה". עובדיה ענה ואמר שבעת הירי הוא היה בחצר ביתו של המנוח (שם, שם).

71. אריק שאל את עובדיה מדוע לא סיפר עד כה מידע זה לחוקריו ועובדיה הסביר ש"עוד לא היה שום הסכם" (שם, בעמ' 21). לשאלתו של אריק הוסיף עובדיה וטען, כי ביקש משותפו את הנשק שבו ירה במנוח, אך הלה ענה לו שהנשק נפל לו במהלך המנוסה (שם, בעמ' 23).

72. בתום השיחה בין עובדיה לאריק, רשם אריק מזכר אשר הוצג במשפט כראיה נ/48. במזכר תוארו פרטים נוספים לגבי הדירה בה אירע הרצח, אשר עובדיה כביכול ידע לתאר בפני אריק; **פרטים שאינם מופיעים בתמליל השיחה ת/14 שהתנהלה במעבדת הפולגרף**. אריק הסביר בעדותו, כי בשלב מסוים נגמר סליל הקלטת שבה תיעד את השיחה עם עובדיה, וכך יצא, כי השיחה המשיכה להתנהל ללא תיעוד (ראו בעמ' 191-192; 339 לפרוטוקול). אריק העריך כי פרק הזמן שבו התנהלה שיחה ללא תיעוד הוא "לפחות חצי שעה" (עמ' 340 לפרוטוקול). התברר, כי פרק הזמן שלא תועד הוא קריטי שכן אריק כתב במזכר נ/48 כי בדיוק אז קשר עצמו עובדיה לפרשת הרצח ומסר פרטים

חדשים ומשמעותיים: לדבריו, במהלך השיחה שניהלו ולא הוקלטה הוא אמר לעובדיה כי הוא זקוק ל"אינדיקציות ברורות שהוא אכן השתתף באירוע", הציג בפניו "רשימה המתארת את דירתו של עו"ד לוינסון" (ת/29) ואמר לו ש"באחד מן הפריטים ברשימה היה מאבק". אריק כתב במזכר, שלאחר שהציג רשימה זו בפני עובדיה, הצביע עובדיה על הפריט "חדר שינה". אלא שאריק לא הסתפק בכך ודרש מעובדיה "אינדיקציות" נוספות. אריק כתב אפוא במזכר: "הצגתי בפניו שוב את הרשימה ואמרתי לו שהחלון דרכו חדרו לדירה מוביל לאחד מן הפריטים ברשימה. החשוד הצביע לי על פריט מס' 2 (הסלון)". אך גם בכך לא היה כדי לרצות את אריק, אשר הודיע לעובדיה כי הוא "מחפש משהו מיוחד וחד משמעי". במזכר נכתב כי בתגובה לכך רשם עובדיה על דף את המילה "כלב" ואמר לאריק כי הוא ברח במדרגות.

73. העולה מכך הוא שהמזכר נ/48 הוא מזכר הבא לחפות על מחדל תיעודי. לפריטים שנכללו במזכר זה אין זכר בתמליל השיחה בין אריק לעובדיה ת/14. בהיעדר תיעוד (קולי/ חזותי/ תמלילי) לא ניתן להתרשם מאופן מסירת הפריטים: האם עובדיה היסס? האם ניחש? האם חלילה הודרך לבחור את הפריטים מהרשימה שהוצגה בפניו? מה הניע אותו למסור פריטים אלה? כל אלה נותרו בגדר תעלומה.

74. בתום השיחה שהתנהלה במעבדת הפוליגרף בתאריך 29.3.95 החליט אריק לדחות את בדיקת הפוליגרף למועד אחר ("נבדק המשנה את גירסתו ביום הבדיקה, מוזמן לבדיקה מאוחר יותר מסיבות מקצועיות" – נ/48).

75. למחרת היום, בתאריך 30.3.95 הובל עובדיה פעם נוספת למעבדת הפוליגרף, לשם ביצוע הבדיקה אשר נדחתה ביום הקודם. הפעם, בתום שלב ה"ראיון המקדמי" חיבר אריק את עובדיה למכונת הפוליגרף וביצע את הבדיקה עד סופה. תמלילי הבדיקה (קרי, הן שלב ה"ראיון המקדים" והן בדיקת הפוליגרף גופה) הוגשו על ידי התביעה כראיה במשפט (ת/15) ושימשו כראיה מרכזית לחובת עובדיה. גם הפעם עובדיה לא הוזהר בפתח הבדיקה.

76. כבר בראשית הבדיקה התברר לאריק כי עובדיה נמצא בתסמונת גמילה ("קריז"), אולם החליט לבצע את הבדיקה אף על פי כן:

"אריק: בוקר טוב, איך אתה מרגיש?

עובד: לא מרגיש טוב.

אריק: למה?

עובד: אתה יכול לסדר את המכשיר אם בן אדם בקריז, נכון?

אריק: אתה בקריז?

עובד: כן, אני לא מרגיש טוב.

אריק: כמה זמן אתה בקריז?

עובד: מאמצע הלילה בערך.

אריק: טוב, אנחנו נתגבר איך שהוא, ישנת בכלל בלילה? לא? אתה עייף, גם עייף גם בקריז, לא כל כך טוב" (עמ' 1 לת/15).

כמה דקות לאחר תחילת השיחה אריק הבין הבן היטב, כי תסמונת הגמילה משפיעה על עובדיה בפועל ופוגעת בערנותו וכך התבטא: "מה יהיה עם הפיהוקים שלך?" ובהמשך: "אתה רוצה קפה להתעורר או מה?" (שם, בעמ' 6). "אני רואה שאתה מפהק, קשה לך עכשיו לענות" (שם, בעמ' 5). ובהמשך, במקום אחר: "לא לעצום עיניים רק להביט קדימה... כן, אני רואה שאתה עייף" (שם, בעמ' 34). גם בנקודות אלה אריק לא מצא לנכון לעצור הבדיקה.

77. בהמשך השיחה, אריק ועובדיה שוחחו על שני נושאים חדשים, שלא עלו בגרסה שנמסרה מפי עובדיה עד לאותו שלב: האחד, האפשרות שעובדיה היה **בתוך** ביתו של המנוח בעת הירי, ולא בגינה – כפי שמסר קודם לכן בת/14. השני, העובדה שמביתו של המנוח נגנבו תכשיטים. כפי שיוזגם מיד, עיון מדוקדק בתמלילי החקירה מעלה כי שני הפרטים הללו עלו לראשונה ביוזמתו של אריק, ולא מידיעתו האישית של עובדיה:

78. **"נכונותו" של עובדיה למסור כי בעת הירי שהה בתוך הבית ולא בחצר:** במהלך השיחה שהתנהלה במעבדת הפולגרף בתאריך 30.3.95 אריק שוחח עם עובדיה על המקום שבו עמד כאשר שמע את הירייה ששותפו ירה במנוח. כזכור, בבדיקה שנערכה יום קודם לכן (ת/14) מסר עובדיה כי עמד **בגינה** בזמן ששותפו חדר לבית וירה בעורך הדין לוינסון ז"ל. עתה, ביקש אריק לשוב ולחדד נושא זה ובניסיונותיו השמיע באזני עובדיה מסכת הפצרות ושכנועים מאסיביים שאכן – הובילו לבסוף לשינוי נוסף של הגרסה, כך שעובדיה היה מוכן למסור כי בעת הירי הוא עמד בתוך הבית ולא בחצר. מפאת חשיבות הדברים, נצטט עתה מדבריו של אריק:

"אם לא ראית אותו, זה אומר שמישהו אחר ראה, מישהו אחר ירה, נכון? הגיון, פשוט, נכון?... **אם אתה שמעת את הירייה כשהיית בחדר אחר או בגינה לא כל כך משנה אם זה בחדר הילדים או בגינה או המדרגות, לראות לא ראית"** (ת/15, בעמ' 6).

ובהמשך:

"אתה פוחד שכאילו אם היית בתוך הדירה זה יותר מסובך? מסבך אתכם?" (שם בעמ' 8).

ובהמשך:

"אריק: אם באמת לא ראית אתה לא יכול שירית, לא יכול להיות שירית, זה אותו דבר. **וביננו זה לא משנה אם היית בגינה או היית בתוך הדירה, אם לא אתה ירית אז לא היית, אז לא אתה ירית.**

עובדיה: זהו נגמור עם זו כן

אריק: נו? אז מאיפה שמעת את הירייה?

עובדיה: עוד פעם בטווח שמיעה

אריק: עובדיה, אתה חושש, אתה חושב שאם תגיד לי שהם מתוך הדירה זה יחמיר את מצבך יותר? למה? מבחינה משפטית? יש הבדל אם אתה אומר יש הבדל אם בן אדם נמצא מתחת לחלון? או בפנים? אין הבדל לפי דעתי המשפטית, אני לא משפטן, אבל אין הבדל אם בן אדם מחכה ליד החלון שהשותף שלו יצא, או שהוא נמצא בחדר אחר מבחינה משפטית, ופה יש

אינדיקציה, פה יש אפשרות לשאלה נוספת ושנותנת אינדיקציה אם לא אתה ירית... (שם, בעמ' 9-8).

ובהמשך :

"תיכף נגיע לזה. תיכף נגיע לזה. אם היית בחדר אחר או אם היית בגינה, אני לא יודע למה אתה מתעקש על העניין הזה ... אז מה זה משנה אם אתה היית בחדר אחר אם השותף שלך דפק אותך דפק את העסק. או היית בגינה? הרי נתת לו את הכלי נכון, הגעתם לדירה, מה ההבדל הגדול? תשמע, אני אגיד לך משהו חשוב, אתמול ביקשת לעשות הסכם עם המשטרה. אמרת, בלי הסכם, אני לא עושה איתם שום דבר ממש... נכון? אף אחד לא יעשה איתך הסכם אם אתה ירית. עכשיו הם מחכים שניתן להם אם אתה ירית או לו [כך במקור] כי בלי האינדיקציה אף אחד לא יעשה איתך הסכמים... אני יכול לבדוק למשל אם שמעת את זה כשהיית במקום אחר כי לראות אתה אומר, לא ראיתי יפה, אני צריך לכתוב פה, שמעתי את היריה אתה אומר כשהייתי ב... בגינה או בחדר ילדים או מדרגות למטה... אתה היית במדרגות כששמעת יריה? מה זה כך או כך, מה הבעיה, אני לא מבין? היית במטבח, בסלון, מה זה, איך אני אבדוק אם אתה לא עונה לי." (עמ' 10).

ובהמשך :

"... אתה אומר שמעתי את היריה, שמעתי מאבק, ז"א שהיית בתוך הדירה, אז מה הביג דיל? תגיד, היית בדירה, תגיד לי רק איפא שאני אשלים את השאלה ונמשיך הלאה, בשביל זה אתה רוצה להכשיל את הבדיקה שלך? זאת האינדיקציה שלך. לא אכפת לי שתכתוב האם כאשר שמעת את היריה היית, היית במקום אחר בבית, לא אכפת לי איפה אבל במקום אחר לא במקום שהוא נורה. זה בסדר?" (שם, בעמ' 11).

ובהמשך :

"יפה ואם אנחנו מדברים על אינדיקציות, דיברנו אם אתה ירית או לא ירית, דיברנו אז אתה שמעת את היריה כשהיית במקום אחר בבית, אתה אומר כן". (שם, בעמ' 14)

[וידגש, כי עובר למשפט האחרון שבא מפי אריק אין בתמליל השיחה כל אמירה של עובדיה לפיה הוא שהה בתוך הבית בעת הירי. נדמה, כי המילים "אתה אומר כן" הם בבחינת משאלת לב של אריק – ק.א.ה].

ובהמשך :

"אריק: האם כאשר שמעת את היריה היית במקום אחר בבית של לוינסון, תשובה – לא בחדר השינה תשובה? זו התשובה?

עובדיה : אין תגובה" (שם, בעמ' 15-16).

ובהמשך :

"אתה אמרת לי שהיית מחוץ לחדר השינה, היית בתוך הדירה במקום אחר כששמעת היריה אז התשובה היא כן. זה מה שאמרת לי אני יכול לבנות על זה?" (שם, בעמ' 17).

79. לאחר כל אלה, חובר עובדיה למכשיר הפולגרף ונשאל: "האם כאשר שמעת את היריה היית במקום אחר בבית של לוינסון לא בחדר השינה?" על כך השיב עובדיה: "כן" (שם, בעמ' 22).

80. בהמשך הבדיקה התנהלה בין אריק לעובדיה השיחה הבאה :

"אריק : ...אתה אומר היית בחדר אחר, אתה היית בחדר אחר?

עובד : כן אני הייתי בחדר אחר

אריק : באיזה חדר

עובד : מה זה משנה

אריק : מה זה משנה באמת מה זה משנה, חדר אחר בכל חדר אחר יש רק חדר אחר אחד שהו חם [כך במקור], נכון? זה חדר השינה כמו שאמרת לי פה כל השאר לא משנה באמת

עובד : אריק עם כל הכבוד גמרנו את הבדיקה

אריק : לא באמת, סתם זה מסקרן אותי

עובד : לא סתם, אין פה שום סתם אצלך

אריק : מה החשיבות באיזה חדר הייתי

עובד : לא הייתי בשום חדר

אריק : מה זאת אומרת לא היית בשום חדר בארוע הזה

עובד : לא הייתי בשום חדר בארוע הזה

אריק : אז למה אמרת?

עובד : פשוט שמעתי שאתה אילצת אותי להגיד אם אני הייתי שם או לא הייתי שם, אבל בסדר נגיד והיית בזירת האירוע בשביל השאלות שלך

אריק : למה לא אמרת היית בגינה? לי משנה איפה היית?

עובד : אני לא יודע

אריק : הדבר היחיד שרציתי לבדוק אם אתה היית בחדר השינה, אתה אומר שלא, היית במקום אחר ואז נשארה השאלה איפה אם היית בחדר אחר בדירה או בגינה ואז אמרת, אני הייתי בחדר אחר. אז היית בדירה או לא היית בדירה

עובד : לא הייתי בדירה

אריק : אז איפה היית?

עובד : אם אני אגיד אתה תצחק" (שם, בעמ' 39-41).

81. פרט חדש נוסף שצץ בשיחה ת/15 שעובדיה ניהל עם בודק הפוליגרף, עניינו ב"ידיעותו" של עובדיה

כי מביתו של המנוח נגנבו תכשיטים: המקום הראשון בחומר החקירה הנוגע לחקירתו של עובדיה, שבו מוזכרים תכשיטים אשר נגנבו מבית המנוח, הוא בדבריו הבאים של אריק: "תגיד לי משהו. כל מה שאמרת לי אתמול, זה נכון? יפה. באמת התכשיטים לא אצלך? ... אתה יודע איפה הם? לא, אתה אבל אמרת לי אתמול אצל מי הם" (עמ' 12 לת/15). הח"מ עיינה חוזר ועיין בתיעוד השיחה שהתנהלה יום לפני כן בין אריק לעובדיה (ת/14 ו-48) ולא מצאה שם שום אזכור לתכשיטים כלשהם, וממילא לא ניתן למצוא במוצגים אלה אמירה של עובדיה בדבר זהותו של האדם שנטל מהדירה תכשיטים.

82. בהמשך השיחה, המשיך אריק לדרוש בעניין התכשיטים ובין השניים התנהל דו השיח הבא:

עובד : אני יודע אם אצלו או לא אצלו ואם זה לא אצלו, מה אני צריך לשקר אותך?

...

אריק : אז אתה לא ראית, אתה לא יודע. כי אתמול מה אמרת לי.

עובד : שכן אני מאמין שכן הוא לקח אבל אני לא ראיתי מה הוא לקח זאת הבעיה.

אריק : אתה חושד בו.

עובד : כן.

אריק : יא וואלה, כל רגע נצא ונכנס, אז אני שואל את זה אחרת. האם אתה חושב, לא יודע, חושב, האם אתה חושב שהשותף שלך גנב מבית לוינסון את התכשיטים, למה אתה חושב? מה, אולי לא נגנב כלום, מה, מה, לא הבנתי שום דבר עכשיו.

עובד : יכול להיות.

אריק : אולי לא נגנב? מה?

עובד : אולי

אריק : אולי אתה סתם, זה, אולי אתה סתם מבלף אותי.

עובד : יכול להיות" (עמ' 12-13 לת/15).

ובהמשך :

אריק : ... ואם אנחנו מדברים על אינדיקציות, דיברנו אם ירית או לא ירית, דיברנו אז אתה שמעת את היריה כשהיית במקום אחר בבית, אתה אומר כן. אינדיקציה נוספת זה הענין של התכשיטים. אני שואל את זה על סמך מה שאמרת לי אתמול. **תתקן את העניין הזה, תתקן את העניין של התכשיטים ונראה מה עושים עם זה**

עובד : לא יודע כלום בקשר לתכשיטים, בקיצור" (שם, בעמ' 14).

ובהמשך :

אריק : ... ז"א שאתה חושד בשותף שלך שהוא גנב את התכשיטים, אתה לא יודע. כן? למה אתה לא יודע, כי לא ראית אותו, הוא לא אמר לך. זה בגדר של חשד. **זה ברור לך אבל שנגנבו משם תכשיטים** לא ברור לך. כי לא ראית והוא לא אמר לך ואתה אומר לא גנבת, עד כאן זה ברור? (שם, בעמ' 17).

83. לאחר כל הדברים הללו, אריק שאל את עובדיה: "האם אתה חושד בשותף שלך שהוא גנב

תכשיטים משם?" עובדיה השיב: "כן" (שם, בעמ' 22).

84. מיד בתום הבדיקה הודיע אריק לעובדיה כי תוצאת הבדיקה היא שהוא דובר שקר. עובדיה הגיב

להודעה זו בתדהמה (שם, בעמ' 35 ואילך). כידוע, במשפטנו תוצאות בדיקת פוליגרף אינן קבילות

כראיה. למרות זאת, ובניגוד לדיון, במשפטנו של עובדיה בחרה התביעה להגיש את תמליל בדיקת

הפוליגרף ת/15 ובו מידע בלתי קביל זה.

85. בתום בדיקת הפוליגרף יצא עובדיה ממעבדת הפוליגרף ומחוץ לחדר התנהלה שיחת מסדרון בין

עובדיה, אריק והחוקר שלמה אפרתי (ראו בעמ' 194 לפרוטוקול). שיחה זו הוקלטה ללא ידיעתו של

עובדיה והוגשה במשפט כראיה ת/16.

86. בשיחה ת/16 אריק הפציר בעובדיה להסגיר את האקדח ממנו נורה המנוח או את התכשיטים שנגנבו מביתו, וזאת כדי לתמוך בגרסה שמסר – כי נכח עם שותף בזירת הרצח. אריק הצהיר, כי ללא הסגרת הנשק או התכשיטים – הסיכויים שיחתם עם עובדיה הסכם עד מדינה הם נמוכים (עמ' 17 לת/16). עובדיה הגיב באומרו: "אני לא חושב שאפשר למצוא את הדברים האלה... זה לא היה ביד שלי אתה לא מבין את זה" (שם, בעמ' 18). תחת זאת, הציע עובדיה שישחררו אותו על מנת שהוא יקליט את שותפו כאשר הוא מפליל את עצמו, וכן הציע להשיג שערות של השותף (לצורך השוואתן לשיער שנמצא בזירה) ונעלים של השותף (לשם השוואתן לטביעה שנמצאה על אדן החלון דרכו חדרו הפורצים לבית) (שם, בעמ' 17).

87. במהלך השיחה אמר אריק לעובדיה שלדעתו הוא הרוצח ("אני חושב שאולי לא היה לך שותף ואתה עשית את זה לבד". שם, בעמ' 24). עובדיה הכחיש אפשרות זו באומרו: "אני לא הרגתי אני לא עשיתי אני חף מפשע אני להרוג בן אדם לא הרגתי בקיצור" (שם, בעמ' 26).

88. בתום שיחת המסדרון נלקח עובדיה לחקירה (תמליל החקירה הוצג כראיה ת/17) ושם הטיח בו החוקר כי הוא נמצא דובר שקר בבדיקת הפוליגרף ("אתה יוצא... דובר שקר בזה שאתה אומר שלא ירית" – שם, בעמ' 1). עובדיה הגיב באומרו: "לא נכון... לעזאזל זה לא נכון, באם הייתי יודע שאני יוצא דובר שקר תהיה בטוח בזה שאני לא הייתי הולך לפוליגרף... הייתי מסרב לכל, מסרב לדבר איתכם בכלל" (שם, בעמ' 2). החוקר שב והתעניין בנשק ממנו נורה המנוח והסביר לעובדיה כי הם זקוקים ל"סיוע" שיתמוך בגרסתו. אז, הציע עובדיה "סיוע" חדש: לדבריו, במועד בו שותפו נאבק במנוח, הוא – עובדיה – היה עסוק בפירוק מכשיר וידאו והספיק לנתק את כבליו לפני שנמלט מהדירה. החוקר הגיב למידע זה באמרו: "אני רוצה להגיד לך שאם זה נכון מה שאמרת עכשיו! זו אינדיקציה אכול שרמוטה" (שם, בעמ' 10).

89. בעקבות מידע זה, שוחח החוקר עם עובדיה ארוכות על תנאיו של הסכם עד המדינה שיחתם עמו. עובדיה הודיע כי בתמורה לגרסתו הוא מבקש שחרור מתיק עבירות הרכוש ("...קודם כל התיקים יורדים, אני משתחרר זה דבר ראשון", שם, בעמ' 12). במהלך שיחה זו נכנס לחדר החקירה סנ"צ יוסי כהן, גם הוא שוחח עם עובדיה על האפשרות להגיע להסכם עד מדינה עמו והסביר לו כי לפני חתימה על הסכם כזה עליו לקבל אישור מאת הממונים עליו (שם, בעמ' 17 ואילך). סנ"צ יוסי כהן התעניין גם הוא בעניין מכשיר הוידאו וביקש מעובדיה למסור פרטים נוספים על הבית. עובדיה השיב שהוא מסרב למסור מידע לפני שיחתם עמו הסכם, אולם סנ"צ יוסי כהן המשיך לדרוש ממנו מידע, אשר יהיה בכוחו לאמת את גרסת עובדיה בדבר נוכחותו במקום. בתוך כך סנ"צ יוסי כהן הציב בפני עובדיה סדרת שאלות:

90. סנ"צ יוסי כהן שאל את עובדיה איזו חולצה לבש בובלי בעת הרצח. התשובה שעובדיה סיפק – חולצת "טריקו" (עמ' 30 לת/17) – לא תאמה לממצאים מזירת העבירה, שכן היה ידוע שהרוצח לבש חולצת כפתורים, ושניים מהם נתלשו בעת המאבק ונותרו בזירה (ראו את ממצאי מז"פ ב"דו"ח ביקור ראשוני בזירת העבירה" אשר הוצג במשפט כת/33).

91. סני"צ יוסי כהן הוסיף ושאל את עובדיה היכן נמצא הוידאו שכבלי נותקו. עובדיה היסס וענה את התשובה הכללית הבאה :

"יוסי : ...הוידאו באיזה מקום? וידאו בד"כ איפה נמצא

עובדיה : במין

יוסי : מה?

עובדיה : סלון חדר עבודה זה נקרא" (בעמ' 21 לת/17).

92. החוקרים, אשר ביקשו לאמת את דבריו של עובדיה, פנו לנירה לוינסון ושאלו אותה האם מצאה את כבלי הוידאו מנותקים כאשר שבה לביתה לאחר האירוע. נירה לוינסון השיבה כי לא זכורים לה כבלי וידאו מנותקים :

חוקר : כמה מכשירי וידאו היו לכם בבית

נירה : רק מכשיר וידאו אחד שהיה בחדר הטלביזיה

חוקר : איזה מכשירי חשמל היו לכם בסלון

נירה : מערכת סטריאו והרמקולים

חוקר : האם הבחנת כאשר חזרת לבית כי היה איזה שהוא חוט חשמל או אנטנה מנותק באחד ממכשירי החשמל בבית?

נירה : לא זוכרת שהיה מנותק חוט כלשהו..." (הודעתה של נירה לוינסון מיום 2.4.95, הוגשה במשפט כראיה ת/36).

93. סני"צ יוסי כהן שאל את עובדיה כיצד הגיעו הוא ובובלי לביתו של עורך הדין לוינסון ז"ל. עובדיה השיב כי אחר הצהריים הגיע לביתו של בובלי ביפו ומשם נסעו שניהם יחד לביתו של המנוח. בתגובה לשאלה זו הודיע סני"צ יוסי כהן לעובדיה כך :

"יוסי : תגיד לי אני אשאל שאלה אחרת, נראה לך הגיוני שאתה תיסע ליפו, לבית של בובלי בשביל שתעלו חזרה לפרוץ בי-ם? או שהוא הגיע אליך

עובדיה : לא, אני הייתי

יוסי : נסה לסדר קצת את המחשבה, כי זה לא נראה הגיוני" (ת/17, בעמ' 31).

94. סני"צ יוסי כהן שאל מה התרחש בבית המנוח בדקות לפני הירי. עובדיה השיב כי בובלי היה בקומה השנייה של הדירה והוא נותר בקומה הראשונה ועסק בפירוק הוידאו. הוא תיאר, כי בעת שהתעסק עם הוידאו הגיע המנוח, קרא לכלב שלו ועלה לקומה השנייה, בזמן שהוא – עובדיה – הסתתר בסלון מאחורי "ארון או משהו גדול כזה" (שם, בעמ' 38). או אז, שמע עובדיה יריה אחת (שם, בעמ' 40). עוד מסר עובדיה, כי ידע שבובלי נושא איתו אקדח לפריצות שהוא מבצע. סני"צ יוסי כהן שאל את עובדיה האם זכור לו כיצד קרא המנוח לכלבו. עובדיה השיב שאינו זוכר (שם, בעמ' 39).

95. סני"צ יוסי כהן שאל את עובדיה על התכשיטים שנגנבו מביתו של עורך הדין לוינסון ז"ל. תשובתו של עובדיה מחזקת את המסקנה שעולה למקרא תמליל השיחה ת/15 – השיחה שנוהלה באותו היום במעבדת הפוליגרף – **כי עובדיה לא ידע כלל שמהמקום נגנבו תכשיטים**, ולמד על כך לראשונה מבודק הפוליגרף אריק חייט (ראו בעניין זה את פסקאות 79-81 לעיל):

"יוסי : ...מה לקחתם משם או מה הוא לקח משם? כלום? אתה לא יודע מה הוא לקח משם?

עובדיה : **אני היום הבנתי שנלקחו תכשיטים** וזה אבל אני לא ראיתי את זה באמת שלא ראיתי את זה לא ראיתי, לא דיברנו בקיצור לא דיברנו על זה

יוסי : לא דיברתם על זה ואם לקח שמה בוחטה בוחטה לא ענין אותך?

עובדיה : אז הייתי שומע על זה

יוסי : מה?

עובדיה : אז הייתי שומע על זה אם היה דבר כזה

יוסי : אה, לא ענין אותך?

עובדיה : זה לא יכול להיות [ש]זה היה אתה מבין" (עמ' 63 לת/17) [ההוספה אינה במקור].

96. לכל אורך השיחה הארוכה שניהל סני"צ יוסי כהן עם עובדיה, דנו הצדדים שוב ושוב – פעמים רבות מאוד – על הסכם עד המדינה שיחתם עם עובדיה. ניכר כי לפרקים עובדיה חשש לדבר בטרם ייחתם עמו הסכם סופי, אולם הצהרותיהם של החוקרים על ההסכם נפלו על אוזניים קשובות ותמרצו אותו למסור עוד ועוד פרטים, כדי להוכיח להם שכביכול קיים בידיו מידע על אודות הרצח.

97. ב-5.4.95, בעקבות הגרסה שמסר עובדיה, נעצר בובלי. בחקירתו הכחיש בובלי כל קשר לפרשת הרצח. בתאריך 20.4.95 שוחרר בובלי ממעצרו, לאחר שהתברר כי בזמן הרלבנטי לרצח שהה בביתו שביפו (בסיכומי המאשימה (עמ' 34) צוין: "אין חולק כי בשעה הרלבנטית שהה בובלי בדירתו שביפו. (יוכיחו זאת ארבע שיחות טלפון שנרשמו ב"בזק" – כשיחות מבובלי לחבריו ביום הארוע בין השעות 20-21)". לפיכך, התברר כי לבובלי לא הייתה כל אפשרות לקחת חלק ברצח.

98. **הנה כי כן, כבר בשלב זה התברר שהנדבך המרכזי ביותר בגרסתו של עובדיה – בשקר יסודו.**

99. בסמוך לאחר שחרורו של בובלי נחקר עובדיה פעם נוספת, ובחקירה זו הודיעו החוקרים לעובדיה כי הבדיקה שערכו העלתה כי בובלי כלל אינו קשור לרצח (עמ' 5 לת/18). עובדיה מצדו, המשיך להצהיר כי בובלי הוא שרצח את המנוח וביקש להגיע להסכם עד מדינה. או אז, לראשונה, מסרו החוקרים לעובדיה שהסיכויים שייחתם עמו הסכם קטנים (שם, בעמ' 19) ושהם סבורים שהוא האיש אשר ירה בעורך הדין לוינסון ז"ל (שם, בעמ' 30). עובדיה, אשר החל להבין בשלב זה שלא רק שהוא אינו עומד להשתחרר מהמאסר הנוגע לתיק עבירות הרכוש, אלא שקיימת כוונה להגיש נגדו כתב אישום בגין רצח, הגיב בזו הלשון:

"אני יודע בתוך תוכי זה לא אני זה לא אני ריבוננו של עולם אני משתגע עם עצמי אני נגנב אני יושב במיטה אני משתגע אני חושב על --- [קטע לא ברור] שלכם אני חושב ריבוננו של עולם מה הם רוצים לעשות. אני מצטער על הרגע הזה שבאתי ודיברתי ואמרתי ככה וככה ואני מצטער על הרגע ואני מתחיל להצטער יסלח לי אלוהים אבל אני מתחיל להצטער, אם הייתי הולך שלוש שנים וגומר, אבל אני בא ומספר ומנסה לפתור לכם מקרה כזה וכזה עקב כך שבן אדם עשה לי ככה וככה ואתם רוצים גם להלביש לי את זה כבומרנג לפנים להכניס אותי למאסר עולם על לא עוול בכפי בשביל אני אקח נשמה של בן אדם סה"כ מה אני פורץ אני אף פעם לא פגעתי בבן אדם בו אני אתן לך הוכחות ואינדיקציות של עשרות מקרים שהופתעתי מול בן אדם והייתי בורח ואף פעם לא פגעתי בו ולא שום דבר אף פעם אף פעם" (שם, בעמ' 26).

יודגש, כי אמירה אמוציונלית וספונטנית זו של עובדיה – שנמסרה בסמוך לאחר שנודע לו על שחרורו של בובלי, ועל כך שנראה שאין כוונה להגיע עמו להסכם – מכילה את תמצית טענת החפות שבה הוא מחזיק עד עצם היום הזה. אמנם, הדברים לא נאמרו בשפה משפטית רהוטה, אך עיון בציטוט שממנו הבאנו מעלה בבירור כי **עובדיה הסביר לחוקריו כבר בזמן אמת כי הוא חוזר בו מהדברים שמסר** ("אני מצטער על הרגע הזה שבאתי ודיברתי"), **כי הוא חף מפשע** ("אני יודע בתוך תוכי זה לא אני ריבוננו של עולם אני משתגע עם עצמי"; "אתם רוצים... להכניס אותי למאסר עולם על לא עוול בכפי... סה"כ מה אני פורץ אני אף פעם לא פגעתי בבן אדם"), **וכי מסר את הדברים המפלילים בניסיון להשתחרר מהעונש בתיק עבירות הרכוש** ("הייתי הולך שלוש שנים וגומר"). לאחר הדברים הללו, הן בחקירה זו והן בחקירות נוספות טען עובדיה שוב ושוב כי הוא חף מפשע (ראו: ת/13; ת/20) (אף שהמשיך לבקש מחוקריו להגיע עמו להסכם).

100. בתאריך 26.4.95 עובדיה ביקש לשוחח עם החוקר יהודה סיידוף בחצר תא המעצר. בשיחה זו הציע עובדיה להודות בביצוע הרצח אם בתמורה לכך תשחרר המשטרה ממעצר אדם בשם אילן מועלם ותאפשר לו לספק לעובדיה סמים (המזכר שבו תיאר החוקר את שיחתו עם עובדיה הוצג במשפט כראיה ת/7). ראיה זו ממחישה הן את הצורך העז שהיה לעובדיה בסמים, והן את חוסר היציבות שלו, כאשר הביע נכונות להודות בעבירות המיוחסות לו (בתמורה למנת סם) זמן קצר לאחר שהבין שלא ייחתם עמו הסכם עד מדינה, הבנה שבעקבותיה חזר בו מגרסתו המפלילה שמסר, כאמור לעיל.

101. הנה כי כן, עובדיה לא הודה בשום שלב ברצח. מסכת הראיות המפלילה שנאספה כנגדו בחקירה התבססה על אמירות מפלילות שבאו מפיו, שעה שקשר עצמו לפריצה לבית המנוח, יחד עם שותף שלדבריו התעמת עם המנוח והמיתו. כבר במהלך החקירה התברר כי הנדבך המרכזי באמירות אלה – זה המערב את בובלי בביצוע העבירה – בשקר יסודו. הגרסאות המפלילות שעובדיה מסר ניתנו במסגרת ניסיונו להגיע עם החוקרים להסכם, שבמסגרתו ישתחרר מתיק אחר שהתנהל נגדו, בגין עבירות רכוש שביצע. נתון זה יכול להסביר את העובדה, כי בשום שלב לא ניתנה גרסה מלאה, מפורטת ורצופה של האירועים שהתרחשו במהלך הפריצה והרצח. תחת זאת, עובדיה מסר גרסה מקוטעת, כאשר מסר בהדרגה פרט פה ופרט שם, במאמציו להוכיח לחוקריו כי יש בידיו מידע על זירת הרצח. זאת ועוד, בניגוד למצב הראיתי ששרר בעניינם של דיא, כמאל וסמיר – שם גרסאותיו

של דיא זכו לחיזוק ממקורות חיצוניים שונים (ראו בפס' 51 לעיל); הרי שבעניינו של עובדיה לא קיים כל חיזוק ראיתי חיצוני זולת אמרתיו של עובדיה עצמו.

102. בנקודה זו חשוב להדגיש, כי מנקודת מבטה של התביעה בזמן אמת, ניתן אולי היה להצדיק הגשת כתב אישום כנגד עובדיה ולא כנגד האחרים. אולם במהלך המשפט הנסיבות השתנו: בעת הגשת כתב האישום כנגד עובדיה היתה בידי התביעה ראיה חיצונית שנועדה לשמש כסיוע לגרסתו של עובדיה והיא – חוות דעת "מומחה להשוואת שיער" מטעם מז"פ. חוות דעתו זו התייחסה למוצג שנתפס מתחת לחלון דרכו נמלט הרוצח – כובע מגרב ניילון, ספוג בדם, שבתוכו נמצאו שערות. המומחה ממז"פ בחן שערות אלה וקבע בחוות דעתו שהוצגה כראיה במשפט כך: "מצאתי דמיון רב בין אחת מהשערות... לבין שערות מראשו של שלום עובדיה... יכול להיות שמקור השערה הזאת... הוא שלום עובדיה" (ראו: ת/54).

103. אלא שבמהלך המשפט התברר, כי ניתן לבצע בשערות בדיקה של דנ"א מיטוכונדריאלי, בדיקה שלא נעשתה בחקירה ושהייתה חדשנית באותה עת. מאחר שבדיקה זו היתה צפויה לכלות את השערות – הוחלט כי הן תשלחנה לבדיקה מטעם בית המשפט, במעבדה באנגליה. **בדיקת הדנ"א העלתה באופן נחרץ כי השערות שנתפסו בכובע הגרב אינן שערותיו של עובדיה** (ראו: ת/92). נמצא אפוא, כי חוות דעתו של המומחה להשוואת שיער – הייתה שגויה מן היסוד.

104. כאמור, ממצאי הדנ"א הנוגעים לשערות התבררו רק במהלך המשפט. לא יכול להיות חולק כי חוות הדעת השגויה הייתה נדבך שעל בסיסו החליטה התביעה להגיש כתב אישום כנגד עובדיה, ולא כנגד דיא, כמאל וסמיר. **לחוות הדעת השגויה היה אפוא כח משבש, מטעה ומטה לעניין ההחלטה להגיש כתב אישום בתיק זה**. כאשר משווים את מסכת הראיות (הדלה) שנאספה כנגד עובדיה בחקירה, עם זו שהצטברה כנגד דיא, כמאל וסמיר – לא ניתן להתעלם מנתון זה.

105. לסיכום האמור כאן נציין, כי היום ידוע שמדע "השוואת השיער" – זה המתבסס על השוואה מורפולוגית ולא על בדיקות דנ"א – הוא מדע מפוקפק שהוביל להתרחשותן של טעויות רבות ברחבי העולם. בעקבות גילויים אלה, הודיע לאחרונה ה-FBI על החלטתו לפתוח לבחינה מחודשת תיקים שבהם ההרשעה נסמכה על חוות דעת של מומחים להשוואת שיער. לעניין זה ראו:

http://www.washingtonpost.com/local/crime/fbi-overstated-forensic-hair-matches-in-nearly-all-criminal-trials-for-decades/2015/04/18/39c8d8c6-e515-11e4-b510-962fcfab310_story.html?wpisrc=nl_headlines&wpmm=1

ב. עדותו של עובדיה בבית המשפט

106. בעדותו בבית המשפט עובדיה שב וטען לחפותו וחזר בו מהגרסאות שמסר בחקירה, בהן הודה במעורבות ברצח יחד עם בובלי.

107. עובדיה סיפר כי היה עצור בחשד לעבירות רכוש וכאשר גילה שחושדים בו ברצח הוא נלחץ והחל לרקום רעיון "לעבוד על המשטרה" ולהגיע להסכם הנוגע לתיקי הרכוש. כן סיפר שחשב שבמסגרת הסכם זה ייתכן שיצליח לברוח מידי המשטרה, כפי שכבר הצליח לעשות בעבר (ב-1993). "הקו המנחה שלי היה לנסות לעבוד עליהם, להגיע להסכם ולברוח להם (עמ' 258 לפרוטוקול. ראו גם בעמ' 245 ; 507 לפרוטוקול).

108. עובדיה סיפר כי הבין מהחוקרים, שכדי להיות "עד מדינה", עליו למקם עצמו בזירת העבירה עם העברין העיקרי, ועל פי דרישה זו טווה את הסיפור שסיפר לבסוף, כאשר הודה שפרץ לבית המנוח יחד עם בובלי, ותיאר את בובלי כמי שירה במנוח (עמ' 243 לפרוטוקול).

109. עובדיה סיפר, כי החוקרים דרשו ממנו שוב ושוב "אינדיקציות" לכך שהיה בזירה, בטענה שאינדיקציות אלה יאפשרו הגעה להסכם עמו. דרישות אלה הובילו אותו למסור את שמסר, בניסיון לרצות אותם ולהוכיח להם שיש בידיו מידע על הרצח. "...הם ניסו למשוך מילים כדי להגיע להסכם...וכך נמשכו הדברים, כשפה אני ממציא שקר ושם שקר, ולמעשה פה כריתי לעצמי בור. אפשר לקרוא לי שקרן ונוכל, אבל אי אפשר לקרוא לי רוצח. אני ניסיתי לעבוד על המשטרה אבל אי אפשר לייחס לי דברים שלא קשורים אליי" (עמ' 256 לפרוטוקול, במענה לשאלות התובע בחקירה הנגדית).

110. עובדיה סיפר, כי פרטים שונים על אודות זירת הרצח נודעו לו במהלך מעצרו – הן מפרסומים בתקשורת, הן משיחות שקיים עם עצורים והן מרמזים שקיבל מחוקריו (עמ' 501-502 ; 524-521 לפרוטוקול). וכן, חלק מהפרטים שמסר ניחש ובמצבים אלה מסר לחוקרים "תשובה כוללת" (עמ' 505 ; 508 לפרוטוקול).

111. עובדיה סיפר עוד, כי היה מעוניין להיבדק בבדיקת פוליגרף ביחס לשאלה "האם ירית בעו"ד לוינסון" ואילו ביחס לשאלות הנוספות שנשאל – בהן השיב כי נכח בדירת המנוח – היה סבור שבכווח להביס את מכונת הפוליגרף, כך שלא יתגלה כי האמת היא שהוא כלל לא נכח בזירת הרצח (עמ' 500 ; 516 לפרוטוקול).

112. עובדיה תיאר את מצבו הפיסי והנפשי במהלך החקירה, כאשר נקלע למצבים של "קריז" ובשל כך לא פעל בהיגיון ואף היה מתפרע (עמ' 245-246 ; 247 ; 505. "כל החיים שלי שהשתמשתי בסמים לא הייתי בקריז. בבית המעצר נפלתי בקריזים. כל כך השתוקקתי לסם שזה היה ממש שגעון", עמ' 526 לפרוטוקול).

113. עובדיה נשאל מדוע בדיוני הארכת מעצרו, לאחר שנושא הסכם עד המדינה ירד מהפרק, בא כוחו דאז המשיך להזכיר את מעורבותו של בובלי בביצוע העבירה ולא טען בפני בית המשפט כי הגרסאות שמסר בחקירה הן שקר. עובדיה הסביר, כי לא טרח להסביר למי שייצג אותו אז, עורך הדין אריאל עטרי, שטווה סיפור בדים, שכן היה בניהם משבר אמון. לדבריו, בשלב זה הוא הסתגר בעצמו ושקע בייאוש, עד שנפגש עם הסניגור שייצג אותו במשפט, עורך הדין אשר אוחיון, אשר הפיח בו תקווה, ואז חשף לראשונה את שקריו ("לא היה לי שום אמון בשום עורך דין ולא היה לי

אמון באף אחד. הסתגרותי בעצמי... היו לי רעיונות להתאבד כי סיבכתי את עצמי. כריתי לעצמי בור, סתם. החלטתי עם עצמי שאני לא מספר לאף אחד שום דבר, לא רוצה יותר עורכי דין, לא רוצה לבוא לבית משפט, לא רוצה כלום. פעם ראשונה שהחלטתי לספר את הסיפור – אתה, עו"ד אוחיון, באת לבאר שבע והתחלת לעבוד על תיק הזוטא ואמרת לי להתעודד והכנסת לי קצת אופטימיות. אמרתי לך שאני רוצה לספר לך את כל הסיפור האמיתי וסיפרתי לך" עמ' 514 לפרוטוקול וראו גם בעמ' 537-536 לפרוטוקול).

ג. הכרעת הדין בבית המשפט המחוזי בירושלים

114. בדעת רוב (כב' השופטים צ' כהן וע' חבש), הרשיע בית המשפט המחוזי את עובדיה ברציחתו של עורך הדין לוינסון ז"ל. דעת המיעוט (כב' השופט מ' גל) סברה כי יש לזכות את עובדיה מעבירה זו, מאחר שבתיק זה **"רב הנסתר על הגלוי ואין בידנו לקבוע ממצאים בסיסיים לאשר התרחש במדויק בזירת האירוע"** (פס' 46 לחוות דעתו של כב' השופט מ' גל). הכרעת הדין בת"פ 98/95 (מחוזי י-ם) מדינת ישראל נ' עובדיה שלום **מצורפת ומסומנת "א2"**.

115. **דעת הרוב (כב' השופטים צ' כהן וע' חבש):** לאחר שבית המשפט דחה טענות שהעלתה ההגנה ביחס ל**קבילות** הודאותיו של עובדיה (החלטת בית המשפט המחוזי במשפט הזוטא בת"פ 98/95 **מצורפת ומסומנת "א3"**), עלתה במלוא עוזה שאלת **משקלן** של ההודאות.

116. בית המשפט עמד על כך ש"כף רגלו של אותו בובלי לא דרכה על מפתן ביתו של המנוח" (פסקה 4 בדעת הרוב), ומכאן שלפחות בסוגיה זו עובדיה לא מסר אמת. בית המשפט ציין כי בנסיבות אלה עומדות בפניו שלוש אפשרויות:

- **אפשרות אחת:** לדחות את ההודאות כולן כבלתי מהימנות – כפי שטענה ההגנה.
- **אפשרות שנייה:** לפלג את האמון בהודאות, באופן שמאמצים את ההודאות בכל הנוגע לנוכחותו של עובדיה בזירת הרצח, ודוחים את ההודאות בכל הנוגע לקיומו של שותף. לאפשרות זו ייחלה התביעה, אשר טענה כי עובדיה הוא היורה אשר פרץ **לבדו** לדירה ורצח את עורך הדין לוינסון ז"ל.
- **אפשרות שלישית:** לפלג את האמון בהודאות, ולקבוע כי עובדיה אכן נכח בזירה, אך לא עם בובלי אלא עם שותף אחר שאינו ידוע. התביעה טענה, כי יקבע כך – גם אז יש להרשיע את עובדיה בעבירת הרצח, וזאת מכח סעיף 34א(1) לחוק העונשין.

117. בית המשפט עמד על כך שפילוג הודאה מקום שהתגלה כי דבק בה שקר הוא אינו דבר של מה בכך והדבר ייעשה רק כאשר נמצא הסבר לשקר זה (שם, בפס' 7). דעת הרוב סברה, כי בנסיבות מקרה זה נמצא הסבר לשקריו של עובדיה, הסבר הנעוץ **בבדיקת הפוליגרף** שנערכה לעובדיה. ובלשון בית המשפט: **"לב הענין נמצא ועודנו מצוי במעבדת הפוליגרף"** (שם, בפס' 8).

118. בית המשפט קבע, כי גרסה הנמסרת לבודק פולגרף היא גרסת אמת, שכן הנבדק חושש להיתפס בדבר שקר ועל כן לא יסתכן במסירת גרסה שקרית. נקבע, כי הסיבה לכך שבהגיעו למעבדת הפולגרף מסר עובדיה לראשונה כי שהה בזירת האירוע, היא שהוא חשש להימצא כדובר שקר בבדיקה. נקבע, כי בדיקת הפולגרף אילצה את עובדיה "לעמוד למבחן, לא מבחנם של החוקרים אלא מבחן חיצוני, לא מבחן של בשר ודם אלא מבחן של מכשיר, לא מבחן אם כיוון לאמת סובייקטיבית שדימו החוקרים (והוא ניחש) אלא מבחן באשר לאמת 'מוחלטת'" (שם, בפס' 8). בית המשפט דחה את גרסתו של עובדיה, כי הגרסה שמסר בעת בדיקת הפולגרף – כאשר הודה בנוכחות בזירה – היתה גרסה שקרית ושהיה בטוח שיצליח לרמות את מכונת הפולגרף (שם, שם).

119. בית המשפט הוסיף וקבע, כי בעוד שבחקירות שקדמו לבדיקת הפולגרף הצביע עובדיה על בובלי כמי שפרץ לדירה וירה במנוח, הרי שבמהלך בדיקת הפולגרף נמנע עובדיה לנקוב בשמו של ה"שותף" שפרץ עמו לדירה. בית המשפט הסיק מכך, שעובדיה "חשש שמא אזכור שמו של שותף יכשיל אותו בבדיקה" (שם, שם). מכאן הגיע בית המשפט למסקנה – כי לעובדיה כלל לא היה שותף בעת שפרץ לדירתו של עורך הדין לוינסון ז"ל.

120. סיכומם של דברים, על יסוד נימוק זה בחר בית המשפט **באפשרות השנייה** – היא האפשרות שהתביעה אחזה בה – דהיינו: לבצע בהודאות "פלגין דיבורא", לאמץ את דבריו של עובדיה בכל הנוגע לנוכחותו בזירת הרצח, ולדחות את גרסתו באשר לקיומו של שותף. נקבע אפוא, כי עובדיה פרץ לדירה **בגפו** ורצח את עורך הדין לוינסון ז"ל.

121. בית המשפט קבע כי הודאתו של עובדיה נתמכת בראיות מסייעות:

א. **נקבע כי עובדיה ידע לתאר פרטים מוכמנים אודות זירת הרצח.** בית המשפט דחה את טענת ההגנה כי מדובר בפרטים שפורסמו בתקשורת ולכן אין לראותם כמוכמנים, מהטעם שעובדיה נעצר כחצי שנה לאחר הרצח. נקבע כי "אדם מן היישוב, שאינו מעורב בעניין, לא היה מקדיש את עיתותיו, פנויים ככל שיהיו, כדי לעקוב באדיקות אחר פרטים פסיים שפורסמו ברבים ... [ו]לא היה טורח לקבע אותם בזכרונו תקופה כה ארוכה" (שם, בפס' 9).

ב. **נקבע כי האליבי שעובדיה מסר הופרך.** בית המשפט כיוון לכך שבעת מעצרו (כאמור, חצי שנה לאחר הרצח) עובדיה מסר כי "בתחילת אוגוסט הייתי בתל אביב" (ת/1), והוא עצמו חזר בו בהמשך מטענה זו.

ג. **נקבע כי בגרסתו של עובדיה נמצא שקר מהותי ושקר זה משמש כסיוע.** השקר הוא העלילה שהעליל עובדיה על בובלי. נקבע כי שקר זה נועד להסיט את החשד מעובדיה.

122. ראיה נוספת שנועדה לשמש כראיה מסייעת התבררה במהלך המשפט כראיה שאינה תומכת באשמתו של עובדיה, ולהשקפת הסניגוריה הציבורית אף **תומכת בחפותו**. כוונת הדברים היא לחוות הדעת השגויה של מומחה השוואת השיער של מז"פ שכבר הוזכרה לעיל, בפס' 105-102, אשר התייחסה לשיער שנמצא בכובע מגרב ניילון שהרוצה עטה על פניו. כזכור, **במהלך המשפט התברר באופן וודאי כי שיער זה אינו של עובדיה שלום** (ראו: ת/92).

123. למרבה הצער, בית המשפט לא סבר כי ממצא זה הוא משמעותי שכן לגישתו ייתכן ששערות של אדם זר, אשר לא ביצע את הרצח, התגלגלו לתוך גרב הניילון ("לעולם אין לדעת מתי וכיצד דבקו בגרב אותן שתי שערות", פס' 10 לדעת הרוב).

124. לסיכום דעת הרוב: בית המשפט מצא כי עובדיה פרץ לדירה בגפו וירה בעורך הדין לויןסון ז"ל. ההרשעה התקבלה על יסוד הודאתו של עובדיה, על אף שעובדיה מעולם לא הודה בכך שירה במנוח. בית המשפט פילג את ההודאה באופן שהוביל להרשעה על בסיס עובדות חמורות מאלה שעובדיה הודה בהן. הודאה זו שבית המשפט פיצלה נמסרה לראשונה במסגרת בדיקת פוליגרף וכחלק מממשא ומתן על הסכם עד מדינה.

125. **דעת המיעוט בבית המשפט המחוזי:** כב' השופט מ' גל סבר כי יש לזכות את עובדיה מחמת הספק. השופט גל ציין כי עובדיה נמנה על "קבוצת מוסרי מידע" מקרב העולם התחתון, אשר ביקשו במהלך החקירה בתיק זה "לבוא חשבון עם עמיתיהם ולהעליל עלילות שונות ומשונות, כיד הדמיון הטובה עליהם" (פס' 5 לדעת המיעוט). נטען, כי בקבוצת מוסרי המידע היו גורמים נוספים שקשרו עצמם למעשה הרצח וידעו למסור פרטים מדויקים על זירת העבירה, הבולט שבהם הוא דיא, אשר ידע להוביל את החוקרים לזירת הרצח, וגרסתו נתמכה בעדויות מפי גורמים נוספים.

126. כב' השופט מ' גל הדגיש, כי לעובדיה "צורת חשיבה חריגה באופן קיצוני, שאינה מנת חלקו של אדם בר דעת" (שם, בפס' 23). וכך למשל, כב' השופט גל הדגיש:

- עובדיה הסביר כי הציע לחוקריו שישחררו אותו כדי שיוכל לגשת לביתו של בובלי ולהפלילו, מכיוון שתכנן לנצל הזדמנות זו ולברוח. כב' השופט גל הסביר, כי על פניו הסבר זה הוא הסבר אבסורדי ולא משכנע "שהרי איזה בר דעת יסכן את עצמו כל כך, גם אם יעלה בידו לבצע את זממו וישא על גבו לאורך שנים על שנים, כל חייו, קשר למעשה רצח, שכביכול לא היה מעורב בו" (שם, בפס' 22) אולם דווקא בעניינו של עובדיה – יש לקחת את הסבריו ברצינות, שהרי אין חולק שבעבר (במסגרת תיק הרכוש מ-1993) הוא ניצל מצב דומה ונמלט מידי המשטרה.

- לקראת סיום החקירה עובדיה הביע נכונות ליטול אחריות לעבירות המיוחסות לו בתמורה לקבלת סמים (כפי שעולה מהצעתו של עובדיה לחוקר סיידוף, אשר תועדה במוכר ת/7).

- כב' השופט גל התרשם כי את עובדיה אפינה "מוטיבציה בלתי נלאית להגיע להסכם, אגב גילוי נכונות לשבת שעות על שעות, רק בכדי לשכנע באינדיקציות המספיקות לגיבושו" (שם, בפס' 14). הודגש, כי עובדיה יצא מגדרו כדי ליצור "גירווי מתמיד ואינטנסיבי של החוקרים, להוסיף פרטים עוד ועוד ... [כדי] לשמור באש קטנה את גחלת האופציה להסדר" (שם, בפס' 31).

- בריח התיכון בגרסאותיו של עובדיה – מעורבותו של בובלי – התברר כשקר זדוני. כל טענותיו של עובדיה כנגד בובלי הן עלילה.

127. על רקע כל אלה התרשם השופט גל כך:

"עסקינן בשקרן מופלג ומתוחכם, מניפולטור שהאמת והשקר משמשים בידו, בערבוביה, אך כחומר ביד היוצר, אמצעים להשגת המטרות והיעדים שאותם הגדיר לעצמו. הרושם שמתעורר הינו, כי חשיבתו ודרך פעולתו שונים מאלו של האדם הרגיל, על-כן גם לא ניתן למדודו – לענין האמת והשקר – באמות המידה של האדם מן הישוב. בהרבה דברים ניסה לשכנע ולא עלה הדבר בידו, אולם בדבר אחד הצליח גם הצליח, בכך שאין להאמין למילה ולחצי מילה ממוצא פיו" (שם, בפס' 21).

ובהמשך :

"מתוך דבריו כשלעצמם, קשה להסיק משהו ולא יועילו לכך מבחני היגיון כאלה או אחרים, שהרי ככלות הכל מבחנים אלה ישימים אצל מי שההיגיון הינו מנת חלקו" (שם, בפס' 23).

128. באשר לעובדה כי עובדיה ידע לתאר פרטים מזירת האירוע, נקבע, כי "אין בפנינו ולו פרט בודד אחד, שידיעתו בולטת ומרשימה עד כדי כך, שמיד נאמר כי היא כשלעצמה מעידה בבירור, מניה וביה, על נוכחות בדירה... הנאשם דיבר בדרך כלל בעמימות ובערפול, ניסוחים היכולים להתפרש גם כמצפים לראות את תגובת החוקר" (שם, בפס' 32). מנגד הודגש עוד, כי גם דיא ידע לתאר פרטים נכונים אודות זירת הרצח ומכאן הזהירות שבה יש לנקוט ביחס לידיעת "פרטים מוכמנים" בתיק זה (שם, בפסק 33).

ד. פסק הדין בערעור

129. בית המשפט העליון (הנשיא א' ברק, וכב' השופטים ט' שטרסברג-כהן וע' ר' זועבי) דחה את ערעורו של עובדיה (פסק הדין בערעור **מצורף ומסומן "א5"**).

130. בית המשפט דחה את הטענה, כי לא ראוי היה לפלג את הודאותיו של עובדיה, לאמץ את הגרסה שבה עובדיה מיקם עצמו בזירת הרצח ולדחות את הגרסה הנוגעת לקיומו של שותף. בית המשפט הדגיש, כי בתחילת החקירה מסר עובדיה את שמו של בובלי כמי שביצע את הרצח, אולם החל ממועד בדיקת הפוליגרף החל לדבר על "שותף" וסירב למסור את שמו. בית המשפט קבע, כי "שתיקתו זו מדברת נגדו, באופן שניתן להסיק גם ממנה **שלא היה [לעובדיה] שותף לפשע**" (שם, בפס' 16. ההדגשה הוספה – ק.א.ה). נקבע, כי המסקנה כי עובדיה פעל לבדו, ללא כל שותף, נלמדת גם מעניינים נוספים :

"בחקירתו, סיפר [לעובדיה] כי הוא חושד שהשותף גנב תכשיטים מדירת המנוח וכי השותף לא סיפר לו זאת (ת/17, עמ' 63). לדבריו, שהה הוא בקומה הראשונה. לפיכך, כיצד יכול היה לדעת על גניבת תכשיטים בקומה השנייה אם לא היה שם. זאת ועוד, [לעובדיה] שטען כי נמלט דרך הדלת, נתקל בקשיים בתיאור הדלת דרכה, לטענתו, נמלט (ת/17, עמ' 65-66). הוא טען כי שותפו נמלט דרך החלון ואכן סימנים הצביעו על כך כי הרוצח נמלט דרך החלון. יש להניח כי אילו נמלט דרך הדלת, יכול היה לתארה ללא קושי. יש להניח כי הוא זה שנמלט דרך החלון" (שם, בפס' 16).

131. בית המשפט דחה את הטענה כי עובדיה סיבך עצמו בדברים שלא ביצע, רק בשל הרצון לקבל טובות הנאה בתיק עבירות הרכוש שנוהל נגדו: "קשה להלום כי אדם יקשור עצמו לכלי רצח, כאשר הוא מנסה לטפול אשמה על אחר, תוך שהוא מסכן נפשו במעורבות ברצח, כשהוא יודע שהוא חשוד בביצועו... [עובדיה] כלכל צעדיו בזהירות מירבית ונחשף אט אט כשהוא מנסה להתחכם לחוקריו ללא הצלחה" (שם, בפס' 20). עוד נקבע, כי אילו היה ממש בטענה כי ההודאות הן שקריות – ניתן היה לצפות שעובדיה יחזור בו כבר במהלך החקירה, כאשר נודע לו שתכניתו לשמש עד מדינה אינה יוצאת אל הפועל. משלא עשה כן במהלך החקירה, מתערערת ההתכחשות הכוללת להודאות (שם, בפס' 21).

132. בית המשפט עמד על כך שלגרסתו של עובדיה קיימים ארבעה "חיזוקים חיצוניים": פרטים מוכמנים שמסר; מעורבות רגשית שגילה במהלך החקירה; שקרים משמעותיים ששיקר; ואליבי שהופרך.

133. **פרטים מוכמנים:** בית המשפט קבע כי עובדיה מסר פרטים שלא יכול היה לדעת אלמלא היה מעורב ברצח. בית המשפט פירט **שבעה פרטים מוכמנים** שהיו בידיעתו של עובדיה (יצוין, כי לחשיבותה של רשימה זו עוד נדרש בהמשך, בפרק השלישי לבקשה למשפט חוזר):

א. **מאבק פיסי:** עובדיה סיפר שעל גופו של בובלי היו סימני מאבק, ואכן – בזירת הרצח היו סימני מאבק.

ב. **גניבת תכשיטים:** נקבע כי עובדיה ידע לתאר גניבת תכשיטים מהדירה, ואכן – מהמקום נגנבו תכשיטים.

ג. **קיומה של כפפה:** עובדיה מסר כי הוא ובובלי נכנסו לבית המנוח כאשר גרבי ניילון על ידיהם, "ואכן, בזירת הרצח, מתחת לחלון ממנו ברח – לדבריו של המערער - הרוצח, נמצא גרב ניילון מוכתמת בדם" (שם, בפס' 22).

ד. **בריחה דרך החלון:** עובדיה תיאר שבובלי נמלט דרך החלון, ואכן – בזירה היו סימנים לכך שהרוצח נמלט דרך החלון.

ה. **כפתורים:** בראשית החקירה מסר עובדיה כי בובלי לבש בליל האירוע חולצת כפתורים שנקרעה ואכן – בזירה נמצאו כפתורים שנתלשו מבגד.

ו. **ארון:** עובדיה מסר שבסלון ביתו של המנוח היה ארון גדול ואכן – נמצא כי בסלון היה רהיט מעין זה.

ז. **וידאו בחדר עבודה:** עובדיה תיאר חדר עבודה שבו היה מכשיר וידאו, ואכן – קיומם של חדר עבודה ווידאו נמצאו כעובדות נכונות.

134. בית המשפט דחה את טענתו של עובדיה, כי למד פרטים אלה מפרסומים בתקשורת, מחוקריו, מעצורים ששהו עמו במעצר או באמצעות ניחוש. נקבע, כי ההגנה לא הציגה ראיה להעברת מידע

מהחוקרים לעובדיה וכי לא ייתכן שעצירים העבירו לעובדיה מידע. באשר לפרסומים בתקשורת, נקבע כי אין זה סביר שעובדיה – אשר נעצר חצי שנה לאחר הרצח – יזכור פרטים שפורסמו סמוך לאירוע. כן נקבע כי עובדיה לא הלך שבי אחר עובדות שקריות שפורסמו בעיתונות, ומכאן – שלא ניזון ממקור זה.

135. **מעורבות רגשית:** נקבע, כי עובדיה גילה מעורבות רגשית ביחס לאירוע, באופן המעיד על מעורבותו באירוע. מעורבות זו התבטאה, לדעת בית המשפט, בכך:

א. כאשר נודע לעובדיה על כך שהוא חשוד ברצח, וזאת מכתבה שהתגלגלה לתא המעצר בו שהה, הוא הגיב בהיסטריה והשתוללות. [בהקשר זה נבקש לשוב ולהפנות את הבית המשפט לראיה חדשה שהוצגה לעיל – **נספח "א36"** – ולדיון בנושא זה בפס' 61 לעיל].

ב. בעת ששוחח עם בודק הפוליגרף ניסה עובדיה להימנע מאמירת המילה "רצח".

ג. עובדיה אמר לחוקריו כי מעורבותו ברצח מעיקה על מצפונו.

136. **אליבי שהופרך:** בית המשפט הדגיש, כי כאשר נעצר טען עובדיה "כי בתקופה בה אירע הרצח הוא היה בתל אביב. הוא לא אמר כי מישו אחר התגורר, באותה עת, בדירה שבה התגורר הוא בגפו. בדיקה העלתה שמאותה דירה נערכו באותה תקופה שיחות טלפון רבות לאנשים שלמערער היה קשר איתם" (שם, בפס' 23).

137. בית המשפט דחה את הטענה, כי הדברים המפלילים שעובדיה מסר בחקירה נמסרו במסגרת משא ומתן לקראת הסכם עד מדינה, ולפיכך חל על הדברים חיסיון. נקבע, כי חיסיון זה אינו יכול לשמש נחקר הטוען בדיעבד כי מסר מידע שקרי ("מקום בו במסגרת משא ומתן לקראת הסכם עד מדינה משקר הנחקר ביודעין... משמיט הוא את הקרקע מתחת לעצם המשא ומתן ואין מקום 'לתגמל' אותו על התחבולה בה נקט, על ידי מתן חיסיון" – שם, בפס' 11). כן נקבע, כי מי שזים משא ומתן לקראת הסכם עד מדינה היה עובדיה בעצמו, ובמצב זה לא חל על הדברים חיסיון (שם, שם).

138. על יסוד כל האמור לעיל, נדחה ערעורו של עובדיה והרשעתו נותרה על כנה. בשולי פסק הדין ציין בית המשפט בקצרה, כי מבחינה משפטית ניתן היה להרשיע את עובדיה ברצח גם אם היה נמצא כי פעל עם שותף – וזאת מכח דיני השותפות. אולם צוין, כי אפשרות זו נותרת תיאורטית שכן "הוכח מעל לכל ספק סביר כי המערער פעל לבדו כשפרץ לדירת המנוח" (פס' 26 לפסק הדין).

139. לאחר דחיית הערעור, הגיש עובדיה (בעצמו וללא ייצוג) שתי בקשות לדיון נוסף. בית המשפט דחה בקשות אלה על הסף. החלטות בית המשפט **מצורפות ומסומנות "א6" ו-"א7"**.

פרק שני – הבדיקות המדעיות

א. דרך החתחתים שהובילה לבדיקת המוצגים

140. בשנת 2004 פנו עורכי הדין יורם סגי-זקס ואורי דייגן, אשר ניסו לסייע לעובדיה בהתנדבות, אל פרקליטות המדינה וביקשו לבצע במוצגים בדיקות דנ"א. פרקליטות המדינה סירבה להעביר לידיהם את המוצגים ולאחר דין ודברים הסכימה להעביר מבחנות ובהן **מיצוי דנ"א** שיופקו מן המוצגים במעבדות מז"פ. בסה"כ הועברו לידי הסניגורים 10 מבחנות ובהן כמות מזערית של דנ"א (ראו את מכתבו של רפ"ק פאול בראונר **המצורף ומסומן "ב1"**).

141. המבחנות ובהן מיצוי הדנ"א נשלחו בשנת 2004 למעבדות Sorenson Genomics אשר ביוטה, ארה"ב. הבדיקות העלו כי מרב המיצויים לא ניתן היה להפיק כל ממצא (ואילו הממצאים החלקיים שכן התקבלו שללו נוכחות דנ"א של עובדיה).

142. בסמוך לאחר מכן פנה עובדיה אל הסניגוריה הציבורית, אשר החליטה להעמיק את הבדיקה בתיק במסגרת סמכותה לפי סעיף 18(א)(9) לחוק הסניגוריה הציבורית. לימוד התיק העלה, כי בתיק זה אין כל ראיה פורנזית הקושרת את עובדיה לזירת הרצח, וזאת שעה שמדובר בזירת רצח שבה התגלו סימני מאבק בין המנוח לרוצחו. עוד התברר, כי במהלך החקירה לא כל המוצגים מזירת הרצח נבדקו בבדיקות דנ"א. כן התברר כי בכמה מוצגים נערכו במהלך החקירה בדיקות דנ"א אשר לא צלחו ולא הובילו לקבלת כל ממצא.

143. מומחה דנ"א שעמו ערכה הסניגוריה הציבורית התייעצות סבר כי הסיבה לכך שבדיקת המיצויים שנערכה במעבדות Sorenson ב-2004 לא צלחה היא שאיכות המיצויים אשר הופקו במז"פ הייתה ירודה. לאור כל אלה, וכן נוכח התפתחויות טכנולוגיות בתחום הדנ"א, התגבשה בסניגוריה הציבורית המסקנה כי בתיק זה יש מקום לפעול לקבלת **המוצגים בשלמותם** (להבדיל ממיצוי אשר מופק מהמוצגים) ולשלוח אותם למעבדה המתמחה בבדיקות מוצגים ישנים. יצוין, כי בשלב זה פעלה הסניגוריה הציבורית כרשות מנהלית ולא כבאת כוחו של עובדיה, וזאת מכח הסמכות שהוקנתה לה בסעיף 18(א)(9) לחוק הסניגוריה הציבורית. הסניגוריה הציבורית סברה, כי בתיק זה עריכת בדיקות מדעיות במוצגים היא חיונית על מנת לקבל החלטה בשאלת ייצוגו של עובדיה בבקשה למשפט חוזר. ברי, כי אם בבדיקות אלה היה נמצא דנ"א של עובדיה על גבי המוצגים – היה הדבר סותם את הגולל על טענותיו ומוביל לדחיית פנייתו לייצוג בהליך של בקשה למשפט חוזר.

144. הסניגוריה הציבורית פנתה אפוא לפרקליטות המדינה בבקשה לבצע בדיקות במוצגים, ובשלב זה נתקלה בחומה בצורה (פניותיה החוזרות של הסניגוריה הציבורית בנושא זה ותשובותיה השליליות של פרקליטות המדינה **מצורפות כנספחים "ב2" – "ב7"**). פרקליטות המדינה נימקה את סירובה להתיר לסניגוריה הציבורית לבצע בדיקות במוצגים בטענה כי גם אם יימצא על המוצגים מזירת הרצח דנ"א שאינו של עובדיה – לא יהיה בכך (לגישתה) כדי לגרוע מאחריותו לעבירות, וזאת

כשותפו של הרוצח. הפרקליטות סברה כי בנסיבות אלה אין לאפשר לסניגוריה לבצע את הבדיקות, שכן לטענתה הן יהיו כרוכות בפגיעה בזכות משפחת הקרבן לשלוות נפש.

145. באפריל 2011, בניסיון למנוע התדיינות משפטית, פנתה הסניגוריה הציבורית במכתב טרום-בג"ץ אל היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה – פנייה **המצורפת ומסומנת "ב8"**. אולם גם בכך לא היה כדי לסייע, כעולה ממכתבו של המשנה לפרקליט המדינה **המצורף ומסומן "ב9"**, אשר שב וסירב לאפשר לסניגוריה הציבורית לערוך את הבדיקות המבוקשות.

146. במצב דברים זה, הגישה הסניגוריה הציבורית עתירה לבית המשפט הנכבד, ובמסגרתה עתרה לשני סעדים: האחד, לאפשר לה לערוך בדיקות דנ"א במוצגים מתיקו של עובדיה; השני, להשוות את פרופילי הדנ"א אשר יתקבלו בבדיקות (אם וכאשר יתקבלו) למול מאגר הדנ"א המנוהל בידי משטרת ישראל. העתירה בבג"ץ 5968/11 **מצורפת ומסומנת "ב10"**.

147. בעקבות הגשת העתירה, פנתה ליועץ המשפטי לממשלה ד"ר דנה פוגץ, יו"ר ומנכ"לית מרכז "נגה – המרכז הישראלי לזכויות נפגעי פשיעה", בשמה של הגב' נירה לוינסון, אלמנת המנוח. ד"ר פוגץ' הבהירה כי נירה לוינסון אינה מתנגדת לעריכת בדיקות דנ"א וכי היא תומכת בכל צעד אשר יקדם את חקר האמת (מכתביה של ד"ר פוגץ' **מצורפות ומסומנות "ב11 ו-ב12"**). ד"ר פוגץ' הדגישה, כי לנירה לוינסון נודע על בקשת הסניגוריה הציבורית לבצע בדיקות במוצגים רק לאחר הגשתה של העתירה בבג"ץ 5968/11. **כל זאת קרה, לאחר שנים בהן פניותיה החוזרות של הסניגוריה הציבורית אל פרקליטות המדינה נענו בסירוב, כאשר טענה מרכזית היא שעריכת הבדיקות תפגע בשלוות נפשם של נפגעי העבירה.** התברר אפוא, כי נימוק זה אשר שימש את הפרקליטות בסירובה להתיר את הבדיקות, נטען מבלי שאיש טרח לברר את עמדתה של אלמנת המנוח.

148. בעקבות התפתחות זו, הודיעה פרקליטות המדינה לבית המשפט כי היא נכונה להתיר עריכת בדיקות במוצגים, כמבוקש בעתירת הסניגוריה הציבורית (הודעת הפרקליטות **מצורפת ומסומנת "ב13"**). בעקבות כך העתירה נמחקה בהסכמת הצדדים (פסק הדין בבג"ץ 5968/11 **מצורף ומסומן "ב14"**).

149. אלא שאז התברר, כי גרב הניילון אשר שימשה את הרוצח כמסיכה – מוצג מרכזי לכל הדעות – נעלמה כלא הייתה, תוך שהפרקליטות התחייבה כי "נעשים מאמצים לאתרה" (ראו את הודעת הפרקליטות **"ב13"**).

150. הסניגוריה הציבורית אינה יודעת מהן הפעולות שיזמה הפרקליטות כדי לקיים את התחייבותה ולנסות לאתר את גרב הניילון. אך דבר אחד ידוע: סדרת פניות שיזמה הסניגוריה הציבורית לרשויות הרלבנטיות, בניסיון לגשש באפלה ולהתחקות אחר עקבותיו של מוצג מרכזי זה – עלו בתוהו (ראו את פניות הסניגוריה הציבורית למז"פ; לגנזך המדינה; למכון לרפואה משפטית; ולימ"ר ירושלים, **המצורפות ומסומנות "ב15 עד "ב20"**; וכן את התשובות שהתקבלו ממז"פ והמכון לרפואה משפטית, מהן עולה כי המוצג לא אותר ברשותם, **המצורפות ומסומנות "ב21"**

ו"ב22". מיתר הגורמים הסניגוריה לא זכתה לתשובה). על המשמעות שיש לייחס לאבדן גרב הניילון ועיוות הדין שנגרם לעובדיה בשל כך – נרחיב בהמשך, בפרק הרביעי לבקשה למשפט חוזר.

151. בשנת 2013, לאחר דין ודברים בין הצדדים, החליטו נציגי הסניגוריה הציבורית ופרקליטות המדינה כי **בדיקת המוצגים תתבצע במשותף**, במעבדה בארצות הברית שעליה הסכימו הצדדים: Serological Research Institute אשר בקליפורניה, ארה"ב (<http://www.serological.com>). לאור הסכמה זו ולאחר הסדרת עלויות הבדיקה ומימונה, הועברו המוצגים שנשמרו בתיק ממז"פ ומהמכון לרפואה משפטית אל המעבדה בארצות הברית.

ב. ממצאי בדיקות הדנ"א

152. כאמור, בדיקות הדנ"א אשר נערכו במעבדה בארצות הברית הן בדיקות משותפות לסניגוריה הציבורית ולפרקליטות המדינה. בתום הבדיקות נערכו שתי חוות דעת והן **מצורפות לעיונו של בית המשפט ומסומנות "ב23" ו-"ב24"**.

153. המעבדה התבקשה לבצע שתי פעולות: ראשית, לאתר קיומו של פרופיל דנ"א על המוצגים שנבדקו. שנית, במקרים בהם אותר פרופיל דנ"א – להשוותו לפרופיל דנ"א שהופק מדוגמת דם של עובדיה; דא; כמאל ושל עורך הדין לוינסון ז"ל. למרבה הצער, במהלך החקירה לא נלקחה מסמיר דגימת דנ"א ומשכך לא היתה אפשרות לבצע השוואה אליו (זאת, אף שדיא מסר בהודאותיו כי **סמיר** היה זה אשר נאבק במנוח).

154. כפי שנראה מיד, על אף אחד מהמוצגים אשר נבדקו לא נמצא פרופיל דנ"א של עובדיה. וכל זאת בזירה שבה התנהל מאבק פיסי אלים בין המנוח לרוצחו. מנגד, על סדרת מוצגים נמצאה תערובת דנ"א של המנוח ושל אדם נוסף, אלמוני. בכל המקרים הפרופילים האלמוניים אינם של עובדיה.

155. בעקבות ממצאים אלה ניסתה הסניגוריה הציבורית לברר את זהותו של האלמוני/ים אשר פרופילי דנ"א שלו אותרו על גבי המוצגים שנבדקו. בשלב ראשון, פנתה הסניגוריה הציבורית אל פרקליטות המדינה וביקשה שייעשה ניסיון לבדוק את הדבר במאגר הדנ"א שמנוהל בידי משטרת ישראל. הפרקליטות השיבה, כי בדיקה שנערכה במאגר הדנ"א המשטרתי העלתה כי לא נמצאה התאמה בין הפרופילים שביקשה הסניגוריה הציבורית להשוות לפרופילי הדנ"א אשר במאגר (פנייתה של הסניגוריה הציבורית ותשובת הפרקליטות – **מצורפות ומסומנות "ב25" ו-"ב26"**).

156. משלא היה במאגר הדנ"א המשטרתי כדי לתת מענה, ביקשה הסניגוריה הציבורית לברר האם ייתכן שפרופילי הדנ"א הלא ידועים – אשר אותרו על גבי המוצגים ואשר אינם של עובדיה ואינם של המנוח – שייכים לבני משפחתו של המנוח, אשר התגוררו בבית בו אירע הרצח. באצילותם הרבה, הסכימו בני משפחתו של המנוח למסור לסניגוריה הציבורית דגימת דנ"א לשם ביצוע השוואה זו.

157. דגימות הדנ"א של בני משפחת לוינסון (גב' נירה לוינסון; שלושת הילדים – ניצן, תמר ואבנר לוינסון; וגב' חנה רט – סבתם של הילדים, שהייתה האחרונה לעזוב את הבית ביום הרצח) נבדקו במעבדה בישראל על ידי מומחה הדנ"א ד"ר יורם פלוצקי. כפי שיוצג עתה, בדיקה זו העלתה כי קיימת התאמה בין שני פרופילי דנ"א שהופקו מאחד המוצגים במעבדה בארה"ב לבין פרטים ממשפחת לוינסון. ברם, בנוגע לפרופילים האלמוניים הנוספים אשר הופקו בארה"ב לא נמצאה התאמה עם בני משפחת לוינסון, ומכאן המסקנה כי זהותו של בעל הפרופיל נותרה לא ידועה. חוות דעתו של ד"ר יורם פלוצקי מצורפת לעיונו של בית המשפט ומסומנת "ב27").

158. נסכם עתה את העובדות והממצאים הרלבנטיים למוצגים אשר נבדקו ואשר עליהם אותר דנ"א אנושי:

1.ב. הציפה הפרחוונית

159. כפי שנראה, על גבי מוצג זה אותרו כתמי דם. כתמי הדם נוצרו כתוצאה ממאבק שאירע במהלך הפריצה. באחד הכתמים שנבדקו במעבדה בארה"ב אותרה תערובת דנ"א של לפחות שני אנשים, כאשר הן המנוח והן שלום עובדיה נשללו כתורמים אפשריים לתערובת זו.

160. הציפה הפרחוונית נלקחה מחדר שינה בקומה השנייה בביתו של המנוח (בה נערך המאבק ובה התבצע הירי) ועליה כתמי דם (ראו ת/36). החוקרים ידעו, כי בחדר ממנו נלקחה הציפה הפרחוונית כלא הרוצח את כלבת המשפחה. לא יכול להיות אפוא חולק, כי הרוצח נכנס במהלך הפריצה אל החדר שממנו נלקחה הציפה. הציפה הפרחוונית נשלחה במהלך החקירה לבדיקה במכון לרפואה משפטית. ד"ר מיה פרוינד, אשר בדקה את הציפה, קבעה בחוות דעתה כי "על הציפה הפרחוונית, מוצג 16, נמצא דם כלב" (ראו את חוות הדעת ת/49).

161. הסניגוריה הציבורית סברה שיש חשיבות בעריכת בדיקות דנ"א בציפה הפרחוונית, מאחר שחומר החקירה העלה שבני משפחתו של המנוח מסרו לחוקרים כי הכלבה לא היתה פצועה בתום האירוע. כך למשל תועדו דבריה של גב' חנה רט (חמותו של המנוח אשר היתה האחרונה לעזוב את בית המשפחה זמן קצר לפני הרצח והראשונה מבני המשפחה שראתה את הכלבה לאחר הרצח) מפי החוקר יהודה סיידוף, במזכר שרשם נ/47:

"לשאלתי באם הכלבה היתה פצועה או שידוע לה פרט כל שהוא אודות הפציעה של הכלבה השיבה חנה נחרצות שלא הכלבה לא היתה פצועה בשום אבר וחלק מגופה של הכלבה וכן לא היתה מיוחמת (ווסת) כלל... לא זיהתה פגיעה פיזית בכלבה ולא ניראו עליה כל סימני דם כן ציינה בפניי שבשעה 01:00 היא עצמה לקחה את הכלבה לביתה..."

דבריה של חנה רט נתמכים בדבריה של גב' נירה לוינסון. זו האחרונה אמנם מסרה כי הבחינה ב"שני כתמי דם קטנים" על אפה של הכלבה, אולם הקפידה שלא לכנות זאת פצעים והשתמשה פעם אחר פעם בכינוי "כתמים" או "נקודות" (קרי, ישנה אפשרות שהכלבה התלכלכה מכתמי דם

שהיו על השמיכה). החוקר ככל הנראה הבין ש"שני כתמי דם קטנים" על אף הכלבה לא יכולים ליצור את כתמי הדם המרובים שנמצאו על גבי הציפה והעלה בפני נירה לוינסון תרחישים חלופיים להיווצרות כתמי דם על הציפה – אך את כולם שללה גבי נירה לוינסון:

שאלה: בבדיקה שנעשתה במכון לרפואה משפטית בסדין פרחוני אשר נלקח לבדיקה מחדרו של אבנר לוינסון שזהו גם החדר שבו נימצאה הכלבה סגורה בתוכו נמצאו כיתמי דם אשר על פי חוות הדעת של המכון זהו דם של כלב מה יש לך לומר על כך והאם ראית את הכלבה שלכם פצועה לאחר האירוע

תשובה: אני ראיתי שני כתמי דם קטנים באזור האף של הכלבה קרוב לאזור הלסת בין שני נקודות. הדם היה רווח קטן של ס"מ.

שאלה: האם את משוכנעת שכיתמי הדם שנימצאו על הציפה לא היו לפני האירוע בביתכם ב 2.8.94

תשובה: כן אני משוכנעת במאה אחוז שלא היו כתמי דם לפני כן על הציפה וגם לא היו כתמי דם ליפני כן על הפנים של הכלבה. את הכתמים על הציפה וגם את נקודות הדם של הכלבה ראינו רק לאחר הארוע שקרה בביתנו.

שאלה: האם ידוע לך באים הכלבה היתה מיוחמת.

תשובה: באופן חד משמעי אני אומרת שהכלבה לא היתה מיוחמת

(חקירתה של נירה לוינסון מתאריך 17.11.94 - נספח "24").

162. במהלך הטיפול בתיק, ביקשה הסניגוריה הציבורית לעיין בתיק העבודה של המכון לרפואה משפטית. עיון זה העלה, כי **הבדיקה שנערכה בציפה במהלך החקירה היא בדיקה הנקראת "בדיקת פרציפיטין" ומטרתה לזהות את מקור החומר הביולוגי הנבדק (המסמך המתעד את בדיקת הפרציפיטין שנערכה מצורף ומסומן "ב28"). התברר עוד, כי לא נערכה במוצג זה בדיקת דנ"א. ככל הידוע לסניגוריה הציבורית, בדיקת הפרציפיטין היא בדיקה שאיננה נהוגה עוד היום לשימוש על-ידי המכון לרפואה משפטית.**

163. הבדיקה שנערכה במעבדה בארצות הברית היתה אפוא הפעם הראשונה שבה הציפה הפרחונית נבדקה בבדיקת דנ"א. וכך תוארו הכתמים על הציפה בדו"ח שנערך במעבדה, תיאור שממנו עולה כי המדובר הוא בכתמי דם מרובים, משני צדי המוצג: "There are two circular areas of tan staining near the center on one side (Side 1) with a couple of smaller tan stains and small dots of red-brown stains. There are multiple small tan and brown stains on the other side (Side 2) (עמ' 2 לדו"ח - נספח "ב23")."

164. בשלב ראשון נערכה בציפה בדיקה לאיתור נוכחות דם. בדיקה זו העלתה תוצאות חיוביות. בדיקת דנ"א נערכה בחמישה מכתמי הדם שאותרו (Item 14-1 – 14-5). בחוות הדעת נקבע, כי בשני כתמים האללים שהופקו לא אפשרו להסיק מסקנות כלשהן (Item 14-4; 14-5). בשלושת הכתמים האחרים התקבלו פרופילי דנ"א **אנושיים** שאינם תואמים לפרופיל הדנ"א של עובדיה. עוד התברר, כי **באחד הכתמים על הסדין תערובת דנ"א של שני פרטים לפחות. כבר עתה יובהר, שבדיקה**

העלתה כי אחד הפרטים בתערובת זו היא הגב' ניצן לוינסון, בתו של המנוח; ואילו הפרט הנוסף בתערובת זו הוא אלמוני שזהותו אינה ידועה, כאשר נשללה האפשרות שמדובר בעובדיה, וכן נשללה האפשרות כי מדובר במנוח או באחד מבני משפחתו האחרים שנדגמו.

165. לאחר קבלת תוצאות הבדיקה שנערכה במעבדה בארה"ב, פנתה הסניגוריה הציבורית לד"ר יורם פלוצקי וביקשה ממנו לבצע השוואה בין פרופילי הדנ"א אשר אותרו על גבי הציפה הפרחוניית לבין פרופילי הדנ"א של בני משפחת לוינסון. בדיקה זו העלתה את הממצאים הבאים: בכתם אחד שממנו הופק במעבדה בארה"ב פרופיל דנ"א (Item 14.3) נמצאה התאמה לפרופיל הדנ"א של אבנר לוינסון. בכתם נוסף – שהוא הכתם בעל המשמעות המרכזית לענייננו – שבו הופקה במעבדה בארה"ב תערובת דנ"א של שני פרטים לפחות (Item 14.1), איתר ד"ר פלוצקי פרופיל דנ"א של ניצן לוינסון בלבד (ראו עמ' 4 לחוות דעתו של ד"ר פלוצקי – **נספח "ב27"**).

166. מאחר שכאמור, בכתם Item 14.1 הופקה במעבדה בארה"ב תערובת דנ"א של **לפחות שני פרטים**, הרי שניצן לוינסון היא **אחד** התורמים לתערובת זו, ואילו התורם/ים הנוסף/ים לתערובת נותר אלמוני – שאינו עובדיה, אינו המנוח ואינו אף אחד אחר מבני משפחת לוינסון שנדגמו (נזכיר: חוות הדעת מהמעבדה בארה"ב שללה את האפשרות שהמנוח ועובדיה הם תורמים לתערובת שהופקה בכתם זה – ראו עמ' 11 לדו"ח – **נספח "ב23"**).

167. המקור ל**כתמי הדם** על הציפה הוא לא ניצן לוינסון, שכלל לא שהתה בבית במהלך המאבק (וראו לעניין זה את הודעתה מיום 17.11.1994 של הגב' נירה לוינסון, אשר שללה נחרצות את האפשרות שכתמי דם היו על הציפה כבר לפני האירוע – ראו **נספח "א24"**). המסקנה היא לכן, כי המקור לכתם הדם (Item 14.1) הוא התורם הנוסף, האלמוני, שאיננו המנוח ואיננו עובדיה. סביר ביותר שמדובר ברוצח.

168. הנה כי כן, בזירת הרצח נמצאה ציפה פרחונית מוכתמת בדם. הנסיבות מצביעות על כך שכתמי הדם נוצרו כתוצאה ממאבק שאירע במהלך הפריצה. בבדיקת דנ"א שנערכה באחד הכתמים שעל הציפה אותרה תערובת דנ"א ונשללה האפשרות שהמנוח או עובדיה תורמים לה. השוואה לפרופיל הדנ"א של בני משפחתו של המנוח איתרה את ניצן לוינסון, בתו של המנוח, כאחד התורמים לתערובת זו. התורם הנוסף לתערובת נותר אלמוני. בנקודה זו מתעוררת במלוא עוצה השאלה: מיהו המקור לדם במקום שבו נוצר כתם זה?

2.ב. הכפתורים הלבנים

169. בזירת הרצח נמצאו זוג כפתורים לבנים ובחוריהם חוטים קרועים. הכפתורים והחוטים העידו על מאבק שהתנהל בזירה, שבמהלכו נתלשו הכפתורים מחולצה (צילום של הכפתורים הוגש במשפט כחלק מאסופת הצילומים שצולמו בזירה ת/34 והוא מצורף ומסומן **"ב29"**).

170. בדיקת חולצתו של המנוח העלתה כי לא חסרים בה כפתורים. התביעה כיוונה אפוא לכך שכפתורים אלה נתלשו מבגדי הרוצח (ראו בעמ' 3 לסיכומי המאשימה). בית המשפט קיבל זאת, ובהכרעת הדין צוין כי "במקום נמצאו שני כפתורי חולצה, שאינם מחולצתו של המנוח" (פס' 7 לפסק דינו של השופט מ' גל); ובפסק הדין בערעור צוין כי "בכניסה לחדר השינה, החדר בו נאבק המנוח עם הפורץ, נמצאו שני כפתורים בצבע לבן ובהם חוטים שנתלשו מבגד כלשהוא שאינו של המנוח" (פס' 22 לפסק-הדין).

171. במהלך החקירה הכפתורים הלבנים לא נבדקו בבדיקות דנ"א. הסניגוריה הציבורית סברה כי יש חשיבות רבה בעריכת בדיקות דנ"א במוצג זה, נוכח המסקנה כי הכפתורים נתלשו מבגד שלבש הרוצח עצמו. שכן, סביר להניח כי בעת שלבש את החולצה וכפתר את הכפתורים, השאיר על גביהם עקבות דנ"א.

172. בדיקת המעבדה בארה"ב העלתה כי על גבי הכפתורים (Item 26) אותר פרופיל חלקי (אותרו אללים בתשעה אתרים מתוך 16 אתרים שנבדקו). בשניים מהאתרים שנבדקו נמצאו 3 אללים, המצביעים על תערובת דנ"א של יותר מאדם אחד.

173. בפרק המסקנות בחוות הדעת נאמר כי התוצאות שהתקבלו מבדיקת הכפתורים היו חלשות מכדי לדווח על תוצאות ("The results were too weak for any conclusions to be made" – עמ' 11 לדו"ח – **נספח "ב23"**).

174. הסניגוריה הציבורית התקשתה להבין מדוע נמנעה המעבדה בארה"ב לדווח על מסקנות בנוגע למוצג זה – אף שטבלת התוצאות בדו"ח מעידה, כאמור, על כך שאותרו אללים בתשעה אתרים מתוך 16. שהרי, עמדת הפסיקה הישראלית היא כי זיהוי המבוסס על בדיקת דנ"א אינו מחייב בדיקה של מספר כזה או אחר של אתרים, ומה שחשוב הוא ההסתברות הסטטיסטית המתקבלת בסופו של דבר (ראו: ע"פ 4117/06 **מקייטן נ' מדינת ישראל** (22.2.2010) בפס' 21; ע"פ 149/12 **אלמליח נ' מדינת ישראל** (24.9.12) בפס' 43). יצוין שהלכה זו נקבעה ביחס לאפשרות לבצע זיהוי **פוזיטיבי** באמצעות בדיקות דנ"א ומקל וחומר שהיא נכונה שעה שהבדיקה נועדה לבחון את התכונות של **מסקנה נגטיבית** (לשלול את האפשרות שהדנ"א על גבי הכפתורים הוא דנ"א של עובדיה, וזאת בהינתן שהכפתורים הם כפתורי חולצתו של הרוצח. לכאורה, לצורך מסקנה נגטיבית די באי התאמה באלל אחד על מנת לשלול את האפשרות שפרופיל הדנ"א של עובדיה הוא שנמצא על גבי המוצג).

175. לפיכך, הסניגוריה הציבורית פנתה לד"ר יורם פלוצקי והעבירה לעיונו את הממצאים שאותרו בבדיקת הכפתורים הלבנים. ד"ר פלוצקי נשאל מהי – אם בכלל – המשמעות שניתן לייחס לממצאים אלה. ד"ר פלוצקי קבע בחוות דעתו, כי **ניתן לשלול את עובדיה שלום כתורם אפשרי לתערובת שאותרה על גבי הכפתורים הלבנים; עוד קבע, כי המנוח ובני משפחתו אף הם לא יכולים להיות תורמים לתערובת זו** (ראו עמ' 8-10 לחוות דעתו של ד"ר פלוצקי – **נספח "ב27"**).

176. ד"ר פלוצקי ציין בחוות דעתו, כי אף שעצמת התערובת שהופקה מהכפתורים הלבנים במעבדה בארה"ב היא נמוכה (בערכי RFU), הרי שהערכים שהתקבלו בבדיקה אינם נמוכים ביחס לגבול הדיטקציה, ומניסיונו **בשיטת המשפט שלנו נקבעים ממצאים ומסקנות חד-משמעיות על-פי בדיקות שבהן נמצאו אללים בעוצמות RFU מעין אלה**. על כן, ד"ר פלוצקי סבר שניתן לדווח על ממצאיו ברמת ודאות סבירה.

177. בעקבות דבריו של ד"ר פלוצקי בנוגע לערכי ה-RFU, הסניגוריה הציבורית שבה אל הדו"ח שהופק במעבדה בארה"ב ומצאה שהסיבה להסתייגות שצוינה שם ביחס לממצאים שאותרו על גבי הכפתורים הלבנים נעוצה בעובדה שהסטנדרטים שאומצו שם מגדירים את הערך RFU=150 כגבול הדיווח (ראו את האמור בעמ' 8 לדו"ח – **נספח "ב23"**, בהערה מתחת לטבלה).

178. ואילו בישראל, הסטנדרטים הנהוגים במעבדה הביולוגית שבמכון לרפואה משפטית הם **אחרים**. ראו למשל, את דבריה של מנהלת המעבדות במכון לרפואה משפטית – ד"ר מיה פרוינד, אשר באחד התיקים בהם העידה הסבירה כי **גבול הדיווח שאומץ בישראל, הן במכון לרפואה משפטית והן במעבדות מז"פ, הוא RFU=60**:

"שאלה: כשאת אומרת קריאת אללים ורמת סף, בואי רק נבהיר לצורך ניתוח התוצאות את מגדירה פרמטרים למכונה מאיזה רמה להתחיל לקרוא אלל נכון?

תשובה: נכון.

...

שאלה: ורמת הסף שקבע היצרן של הערכה הזאת הינו 150RFU נכון?

תשובה: לא

שאלה: מהי רמת הסף שקבע היצרן?

תשובה: 60.

שאלה: את יכולה בבקשה להפנות אותי איפה יש 60?

תשובה: לא.

שאלה: כי אני יכולה לומר לך בוודאות שבמניו אין 60. במניו יש 150.

תשובה: אז 150 אולי זה איזשהי המלצה אבל לידיעת בית המשפט, אני לא בטוחה בזה אני צריכה להסתכל במניו, כל מעבדה קובעת את הסף קריאה לפי עבודת ולידציה שהיא מכינה ובארץ גם אנחנו וגם מעבדות מז"פ קוראת בערך של 60RFU וזה בכלל לא משנה איזה גובה קובעים, העיקר שהמעבדה תהיה קונסיסטנטית. בכל תיק, בכל קריאה זה יהיה 60 זה לא חשוב אם זה לטובת הנאשם, לרעת הנאשם" (עמ' 1148 לפרוטוקול הדיון בתפ"ח (מחוזי י-ם) 551/08 **מדינת ישראל נ' קורצקי**).

עדותה של ד"ר פרוינד בתפ"ח (מחוזי י-ם) 551/08 **מצורפת ומסומנת "ב30"**.

179. בית המשפט המחוזי קיבל באותו מקרה את הסבריה של מנהלת המעבדות במכון לרפואה משפטית, ד"ר מיה פרוינד, וקבע כי העמדת רמת הסף על RFU=60 "עומדת בתנאי הזהירות

המקובלים בעולם המדעי" (תפ"ח (י-ס) 551/08 **מדינת ישראל נ' קורצקי**, בעמ' 66 להכרעת הדין). בית המשפט ביסס אפוא באותו מקרה את ההרשעה בעבירת רצח גם על חוות הדעת של ד"ר פרוינד. ערעור שהוגש כנגד ההרשעה נדחה (ע"פ 1612/10 **קורצקי נ' מדינת ישראל** (18.2.2013)).

180. יודגש, כי אם ערכים של $60=RFU$ משמשים בישראל לצורך ביצוע **השוואה פוזיטיבית** בין פרופיל דנ"א שעל גבי מוצג לבין חשוד – באופן המשמש כראיה מפלילה, הרי שמקל וחומר שערכי RFU בסדר גודל זה **ומעלה** (כפי שנמצא בעניין מוצג הכפתורים הלבנים) יכולים לשמש לצורך ביצוע השוואה **נגטיבית** שמשמעותה מזכה.

181. על רקע דברים אלה, הסניגוריה הציבורית מבקשת להתבסס על הממצאים שאותרו בבדיקת הכפתורים הלבנים בבדיקה שנערכה במעבדה בארה"ב ומפורטים בטבלה בעמ' 8 לדו"ח (נספח "23ב") ולבסס עליהם מסקנות – כאמור בחוות דעתו של ד"ר פלוצקי (נספח "27ב").

182. הנה כי כן, **בזירת הרצח נמצאו כפתורים לבנים, אשר נתלשו מבגד במהלך המאבק שהתנהל בזירה בין המנוח לרוצחו. המסקנה שהתקבלה במשפט היתה כי כפתורים אלה הם כפתורים שנתלשו מחולצתו של הרוצח. משכך, לבדיקת הכפתורים יש משמעות דרמטית בתיק זה. בבדיקת דנ"א שנערכה בכפתורים נמצאה תערובת דנ"א של יותר מפרט אחד. אף שהפרופיל שאותר אינו מלא ועצמתו אינה חזקה, ניתן לשלול את עובדיה שלום תורם אפשרי לפרופיל שאותר על מוצג זה.**

3.ב. בגדיו של המנוח

183. המעבדה בארצות הברית התבקשה לבדוק את הבגדים שלבש המנוח עת נאבק ברוצחו ונורה. פרטי הלבוש שנבדקו כללו חולצה; נעלים; וגרב. פרטי הלבוש היו כולם מוכתמים בדם. כן נבדק **מיצוי** אשר הופק במהלך החקירה מהנעל.

184. **נעלים (Item 16 & 17):** במהלך החקירה, הופק במכון לרפואה משפטית מיצוי מנעלי המנוח, אולם בבדיקתו לא צלחה ("על נעלי המנוח, מוצג 9, נמצא דם אדם; ADA 1; AK 1. לא ניתן היה לקבוע איפיונים נוספים" – חוות דעתה של ד"ר מיה פרוינד בת/49).

185. בבדיקה שנערכה במעבדה בארה"ב, נבדקו ששה כתמי דם שאותרו על הנעלים (שלושה מנעל ימין ושלושה מנעל שמאל). הפרופיל שהופק משלושה כתמים תאם לזה של המנוח. **בכתם אחד שהיה על גבי נעל שמאל (Item 17.2) אותרה תערובת דנ"א, כאשר התורם הדומיננטי לתערובת זו הוא המנוח והתורם הנוסף הוא אלמוני. נקבע, כי עובדיה שלום אינו יכול להיות תורם לתערובת שאותרה בכתם הדם במוצג זה (עמ' 10 לדו"ח – נספח "23ב").**

186. בבדיקה שערך ד"ר פלוצקי העלתה כי הפרופיל האלמוני שאותר על גבי הנעל (Item 17.2) אינו מתאים לאף אחד מבני משפחת לוינסון (עמ' 5-4 לחוות דעתו של ד"ר פלוצקי – נספח "27ב").

187. כן נבדק במעבדה בארה"ב המיצוי שהופק מהנעל במכון לרפואה משפטית, במהלך החקירה (Item 36). בניגוד לבדיקה שנערכה במיצוי זה במהלך החקירה – ולא צלחה אז; בדיקה חוזרת של המיצוי במעבדה בארה"ב – צלחה והעלתה כי מדובר בפרופיל דנ"א של המנוח.

188. **גרב (Item 18):** מוצג זה לא נבדק במהלך החקירה ולפיכך נבדק בבדיקות דנ"א לראשונה במעבדה בארה"ב. בדיקה זו העלתה כי על הגרב כתם דם. **בכתם אותרה תערובת דנ"א, כאשר התורם הדומיננטי לתערובת זו הוא המנוח והתורם הנוסף הוא אלמוני.** נקבע, כי עובדיה של **אינו יכול להיות תורם לכתם הדם במוצג זה (עמ' 10 לדו"ח – נספח "ב23").**

189. ד"ר פלוצקי בחן הפרופיל שהופק מהגרב ושלל את האפשרות שבני משפחתו של המנוח הם תורמים לתערובת הדנ"א שהופקה בכתם הדם (עמ' 4-5 לחוות דעתו של ד"ר פלוצקי – **נספח "ב27").**

חולצה (Item 12): החולצה לא נבדקה במהלך החקירה. במעבדה בארה"ב נבדקו בבדיקות דנ"א שלושה אזורים על החולצה. נמצא, כי על החולצה פרופיל של לפחות זכר אחד, אולם טיב הממצאים לא אפשר להגיע למסקנות נוספות (עמ' 6 לדו"ח – **נספח "ב24").**

4.ב. מיצוי ממסכת גרב הניילון

190. כפי שכבר צוין (ראו לעיל, בפס' 148-150), מסכת גרב הניילון - מוצג מרכזי ביותר שמי שעשה בו שימוש היה הרוצח עצמו – אבדה לרשויות ואינה קיימת עוד.

191. במהלך החקירה נערכו במסכת גרב הניילון שתי בדיקות במכון לרפואה משפטית. תחילה – נערכה בדיקת דנ"א **בכתמי דם** שהיו על גבי המוצג. בדיקה זו העלתה כי "מקור הדם על גרב הניילון יכול להיות במנוח... אך לא באחד החשודים" (ראו את חוות הדעת ת/49). בהמשך, אותרו על גבי המסכה **כתמי רוק**, אולם הניסיון לאפיין את פרופיל הדנ"א שבכתמי הרוק – לא צלח (נעשה ניסיון לאפיין שני אתרים, האחד כשל ובאתר השני התקבל גנוטיפ בודד בלבד – ראו את המזכר ת/79).

192. לאחר הודעת הפרקליטות בבג"ץ 5968/11 על אבדן מוצג גרב הניילון, פנתה הסניגוריה הציבורית לגורמים שונים וניסתה להבין מה עלה בגורלו של מוצג מרכזי זה. או אז התברר, כי במכון לרפואה משפטית נשמר **מיצוי מהדם** אשר הופק מהמוצג. המיצוי נבדק במעבדה בארה"ב (Item 37) ואישש את המסקנה אליה הגיעו במכון לרפואה משפטית במהלך החקירה – הדם שנדגם במהלך החקירה מהמסכה הוא דמו של המנוח. **האפשרות ששלוש עובדיה הוא המקור לדנ"א זה – נשלל (עמ' לדו"ח – נספח "ב23").**

193. על הנזק האדיר שנגרם לעובדיה בשל כישלון הרשויות לקיים את מצוות החוק ולשמר מוצג זה – נרחיב בהמשך, במסגרת הפרק הרביעי לבקשה. בשלב זה נציין רק, כי בהיעדר המוצג עצמו – לא היה באפשרות הסניגוריה הציבורית לבדוק את כתמי הרוק שאותרו במהלך החקירה על גבי

המוצג, ואף לא לבצע דגימות בנקודות וכתמים נוספים על המוצג, שכן הנחת היסוד היא שעל גבי מוצג זה, שהיה צמוד לגופו של הרוצח בעת המאבק בזירה, נותר דנ"א.

5.ב. דפי עיתון מוכתמים בדם

194. בין המוצגים שנשמרו נמצא עיתון הנושא את תאריך הרצח – 2.8.94 – ודפיו מוכתמים בדם רב.
195. עיון ב"דו"ח ביקור ראשוני בזירת העבירה" העלה כי העיתון אינו רשום ברשימת המוצגים אשר נלקחו מהזירה על-ידי המשטרה (ראו ת/33). נתון זה הוא נתון מפתיע, שכן, קיומו של עיתון ספוג בדם בין המוצגים בתיק – עובדה מוגמרת היא.
196. הסניגוריה הציבורית סברה אפוא, כי העיתונים המוכתמים בדם נלקחו מהזירה, אולם בשל מחדל הדבר לא תועד לצד יתר המוצגים שנאספו מהזירה. סברה זו של הסניגוריה מקבלת חיזוק לאור העובדה שגם הגורמים שניהלו את החקירה סברו שיש חשיבות בבדיקת הדם שהיה על העיתונים, ושלחו מוצג זה לבדיקה במכון לרפואה משפטית. אלא שמסיבה כלשהי, המכון לרפואה משפטית לא ביצע לבסוף בדיקה זו (ראו מזכר שנכתב על ידי נציגת המכון לרפואה משפטית ובו נאמר "למראית עין השקית מגואלת בדם רב ואין אפשרות לבצע את הבדיקה" – **מצ"ב ומסומן "ב31"**).
197. במצב דברים זה, הסניגוריה הציבורית סברה כי יש לבצע בדיקות דנ"א גם בעיתון והעבירה אותו למעבדה בארה"ב (Item 1).
198. **בדיקת העיתון העלתה כי הכתמים שעליו הם אכן כתמי דם.** פרופיל שהופק מאזור אחד בעיתון תאם לפרופיל הדנ"א של המנוח. פרופיל שהופק מאזור שני העלה כי על המוצג **תערובת של לפחות שני אנשים, כאשר המנוח יכול להיות תורם לתערובת זו. התורם השני לתערובת הוא אלמוני.** עוד העלו הבדיקות **שעובדיה שלום אינו יכול להיות האלמוני אשר תרם לתערובת שהופקה מהמוצג** (ראו בעמ' 10 לדו"ח – **נספח "ב23"**). בני משפחתו של המנוח נשללו אף הם כתורמים לתערובת זו (ראו את חוות דעתו של ד"ר פלוצקי – **נספח "ב27"**, בעמ' 4).

6.ב. שלוש כפפות לייטקס

199. בין המוצגים בתיק – כפפות לייטקס מוכתמות בדם. כפפות הלליטקס – בדומה לעיתון – לא נרשמו ב"דו"ח ביקור ראשוני בזירת העבירה". עיון מעמיק בחומר החקירה שהועבר לסניגוריה הציבורית העלה כי אין כל רישום באשר למועד, המקום והדרך בה הגיעו הכפפות המוכתמות בדם אל אוסף המוצגים שנשמרו בתיק.
200. הסניגוריה הציבורית סברה כי במצב דברים זה יש להניח שהכפפות נאספו מזירת הרצח ויש חשיבות בבדיקתן. מסקנה זו נתמכה בשניים :

א. עובדה היא, שהגורמים שניהלו את החקירה סברו אף הם שיש חשיבות בבדיקת הכפפות והן נשלחו במהלך החקירה לבדיקה במכון לרפואה משפטית, אולם (בדומה לעיתונים) גם הן לא נבדקו בסופו של יום (ראו את המזכר הנ"ל – **נספח "ב13"**).

ב. דיא טען באחת מהודאותיו ששותפיו עשו שימוש ב"**כפפות ניילון**" וכמאל נפטר מהן במנוסתו מהבית (ראו נ/17); ובהודאה אחרת הדגיש כי כשהגיעו לבית המנוח לכמאל "היו לו **כפפות של בית חולים** בכיס"... וכאשר פרצו לבית כמאל "שם את הכפפות בידיים שלו... לפני שכמאל עלה הוא נתן גם לסמיר כפפות היו לו עוד כפפות" (ראו נ/9).

201. בדיקה שנערכה במעבדה בארה"ב בשלוש כפפות הלייטקס העלתה את הממצאים הבאים: בכפפה אחת (Item 19) נמצאו **כתמי דם הן בחלקה החיצוני והן בחלקה הפנימי**. הבדיקה העלתה כי בכפפה זו **תערובת דנ"א של לפחות שני אנשים**. נמצא כי המנוח יכול להיות התורם הדומיננטי לתערובת זו. **זהות האדם הנוסף שתורם לתערובת זו נותרה עלומה, אולם נמצא, כי עובדיה שלום אינו יכול להיות תורם לאותה תערובת** (ראו עמ' 10-11 לדו"ח – **נספח "ב23"**). גם כמאל ודיא נשללו כתורמים אפשריים לתערובת, אולם בהקשר זה יוזכר – כי מאחר שסמיר לא נדגם במהלך החקירה לא היתה אפשרות לבצע השוואה אליו.

202. גם בזוג הכפפות הנותר (Item 2A & Item 2B) אותרו **כתמי דם הן בחלק החיצוני והן בחלק הפנימי**. בכפפה אחת (2B) **אותרה תערובת דנ"א של לפחות שני אנשים**. המנוח יכול להיות התורם העיקרי לתערובת זו. **זהותו של האדם הנוסף שתורם לתערובת אינה ידועה, אולם נמצא כי עובדיה שלום אינו יכול להיות תורם זה**. כמאל ודיא נשללו אף הם כתורמים אפשריים לתערובת (כאמור, לסמיר לא ניתן היה לבצע השוואה). בכפפה האחרת (2A) אותר פרופיל חלקי ביותר בצד אחד של הכפפה, ונמצא כי פרופיל זה שייך לכל הפחות לאדם אחד – ללא אפשרות לבצע זיהוי של פרופיל חלקי זה.

203. **לסיכום פרק זה:** בדיקות מדעיות משותפות לסניגוריה הציבורית ולפרקליטות המדינה, שנערכו במעבדה בארה"ב, העלו כי **על גבי אף אחד מהמוצגים לא אותר דנ"א של עובדיה**. הדברים אמורים לגבי **סדרת** מוצגים שנבדקו ולגבי **זירה מדממת** שבה התנהל מאבק אלים בין הרוצח למנוח. על כמה מוצגים נמצאו **תערובות דנ"א** – כאשר לפחות אחד התורמים לתערובת זו הוא אלמוני שאינו המנוח, אינו עובדיה ואינו נמנה על בני משפחתו של המנוח אשר התגוררו בבית שבו התרחש הרצח. תערובות כאלה אותרו על גבי הציפה הפרחוונית המוכתמת בדם; הכפתורים הלבנים; נעליו של המנוח; גרב של המנוח; דפי עיתון מוכתמים בדם; וכפפות לייטקס מוכתמות בדם. **משמעותיים במיוחד הם הממצאים שהתגלו בבדיקת הציפה הפרחוונית והכפתורים הלבנים שנקרעו מחולצת הרוצח:** על גבי הציפה הפרחוונית אותרו כתמי דם וממקום המצאו של אחד הכתמים הופקה תערובת דנ"א אשר לא המנוח ולא עובדיה יכולים להיות תורמים לה. העובדה שתערובת זו הופקה ממקום שבו היה **כתם דם** מובילה להנחה כי פרופיל הדנ"א האלמוני שייך

לאדם שהיה מעורב במאבק. על גבי הכפתורים הלבנים אותרה תערוכת דני"א אשר לא המנוח ולא עובדיה הם תורמים לה. חשיבותו של ממצא זה נגזרת מכך שהכפתורים נתלשו מחולצת הרוצח. ההנחה היא אפוא שהפרופיל האלמוני שהופק מהכפתורים הוא פרופיל של הרוצח.

204. ממצאים אלה לא היו בפני הערכאות ששפטו את עובדיה כמבצעו היחיד של הרצח ובכוחם לשנות את תוצאותו המרשיעה של המשפט, לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט. הם מתווספים לסדרת ממצאים נוספים, שהיו ידועים במשפט, וגם אז לא נמצא כל ממצא פורנזי שבכוחו לקשור את עובדיה לזירה:

א. השערות שנמצאו במסכת גרב הניילון ששימשה את הרוצח – אינן שערותיו של עובדיה (ראו בפס' 102-105 ; 122-123 לעיל).

ב. מזירת הרצח הופקו 13 טביעות אצבע ואף אחת מהן אינה של עובדיה (ראו את הצהרת התובע בעמ' 427 לפרוטוקול).

ג. על אדן החלון דרכו נמלט הרוצח אותרה טביעת נעל. לא נמצאה התאמה בין נעליו של עובדיה שנבדקו לטביעה זו (ראו בפס' 59 לעיל).

ד. עובדיה הסגיר לידי המשטרה אקדח. האקדח נבדק במז"פ ונמצא כי המנוח לא נורה ממנו (ראו בפס' 63 לעיל).

ה. בביתו של עובדיה נמצאו תכשיטים. בדיקה העלתה כי תכשיטים אלה לא נגנבו ממשפחת לוינסון (ראו בפס' 58 לעיל).

פרק שלישי – משקל הודאותיו של עובדיה

205. על רקע תוצאות הבדיקות, נשאלת השאלה – האם ייתכן שאדם יסבך עצמו במעורבות בעבירות כה חמורות, וכל זאת לשווא? נזכיר כי עובדיה טען במשפט (וממשיך לטעון כך בעקביות עד היום) כי סבר שבאמצעות מסירת מידע כוזב על אודות פרשת הרצח הוא יוכל לזכות במעמד עד מדינה ולחמוק מעונש בגין עבירות הרכוש שביצע, שבגינן נעצר מלכתחילה. אמת, למתבונן מהצד התנהלות זו עשויה להראות כבלתי רציונאלית. האם מכאן נגזרת המסקנה כי נכון היה לדחות את הסבריו של עובדיה ולקבוע כי גרסאותיו המפלילות – גרסאות אמת הן? מהו המשקל שנכון היה לייחס לגרסאות מפלילות אלה והאם ניתן היה להסתמך על דברים שבאו מפי עובדיה כראיה בלעדית להרשעתו? בכך יעסוק פרק זה, שבו נציג **ממצאים חדשים** שלא הונחו בפני הערכאות ששפטו את עובדיה, המלמדים כי גרסאותיו המפלילות של עובדיה אינן יכולות לשמש בסיס להרשעה בפלילים.

206. הניסיון המעשי והידע המחקרי הרב שהצטברו בשנים שחלפו מאז ניתנה הכרעת הדין בתיק זה, לימדו כי נחקרים עלולים להודות בעבירות שלא ביצעו. הניסיון הראה כי נחקרים עלולים לנהוג

בדרך זו משיקולים שונים, אשר עלולים להיתפס כבלתי הגיוניים בעיני המתבונן מהצד. לנוכח ניסיון זה התפתחה בפסיקה גישה המדגישה את הצורך לבחון בצורה ביקורתית ראייה זו, ולא לקבלה בחינת כזה ראה וקדש ("התפיסה שאפשר שהייתה מקובלת בתקופות עברו – לפיה לעולם אין אדם נוטל על עצמו אחריות למעשים שלא ביצע – איננה מקובלת עוד כנכונה באופן מוחלט" – רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי (14.12.2006) בפס' 8 לפסק דינו של השופט א' לוי; "הניסיון והידע שהצטברו עם השנים באשר לגורמים השונים שבעטיים עלול נאשם למסור הודאת-שווא, הביאו עם הזמן לשינויים ולתנודות בתפיסות המקובלות ביחס למעמדה של ההודאה בשיטתנו המשפטית" – שם, בפס' 5 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל; "האופן בו נתפסת הודאת חוץ של נאשם כראיה, ובעיקר במהלך חקירה משטרתית, עבר תמורות... התעצמה לאחרונה ההכרה כי ראייה זו עשויה להטעות..." – דברי השופט נ' הנדל בע"פ 6296/13 אדריס נ' מדינת ישראל (22.3.2015) בפס' 5 (להלן: "ענין אדריס"). "ההודאה, שנחשבה בעבר למלכת הראיות הולכת ויורדת במעמדה, אך שומה עלינו להישמר מלהגיע לצד השני של המטוטלת, ולהפוך את ההודאה לשפחת הראיות. כשלעצמי, איני סבור כי יש לקשור כתרים להודאה ואין לראותה כמלכה שכל הראיות האחרות משתחוות לה ומסתופפות בצילה – דברי השופט י' עמית בע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (23.12.2015) בפס' 6; "הועם זוהרה של הודאת החוץ וחל כרסום מסוים במעמדה המשפטי" – דברי השופט י' דנציגר שם, בפס' 126; "רבו הקולות המערערים ומהרהרים אחר ההודאה כמלכת הראיות" – ע"פ 5975/14 אגבריה נ' מדינת ישראל (31.12.2015) בפס' 22 לפסק דינו של השופט י' עמית).

207. תובנות אלה – אשר זכו לאחיזה איתנה בשיטות משפט רבות, ולא רק בישראל – התחדדו בשני העשורים האחרונים בעקבות פעילותם של ארגוני חפות הפועלים לתיקון הרשעות שווא ברחבי העולם. וכך למשל, "המרשם הלאומי להרשעות שווא" (The National Registry of Exonerations) ראו: <http://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/about.aspx>), שהוא מרשם המתעד כל מקרה של הרשעת שווא שנחשפה ובוטלה בארצות הברית מאז 1989 ועד היום, מונה בעת כתיבת שורות אלה למעלה מ-1,700 מקרים של הרשעות שווא. מבין מקרים אלה, נמצא כי ביותר מ-200 מקרים (שהם 13% מהרשעות השווא שנחשפו) הרשעת השווא התבססה במקור על הודאת הנאשם בעבירות, אשר לימים התברר כי הוא כלל לא ביצע (ראו: <http://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/ExonerationsContribFactorsByCrime.aspx>); וראו גם: Steven A. Drizin & Richard A. Leo, *The Problem of False Confessions in the Post-DNA World*, 82 N.C.L. Rev. 891 (2004).

208. בשיטת המשפט שלנו, השתרשה ההלכה כי הודאה שניתנה מחוץ לכותלי בית המשפט תבחן במבחן כפול – פנימי וחיצוני. המבחן הפנימי בוחן את תוכן ההודאה והמבחן החיצוני יוצא מחוץ לדימויותיה של ההודאה ומחפש לה חיזוק אובייקטיבי. הסניגוריה הציבורית תבקש להציג את הממצאים החדשים שאיתרה ברוח מבחנים אלה.

א. המבחן הפנימי: השפעתם ההרסנית של הסמים על החקירה

209. הפסיקה קבעה כי במסגרת המבחן הפנימי יש להידרש לתוכן ההודאה ולפרטיה ולזהותו של הנחקר שהודה. במרוצת השנים, וככל שהתגבשה הכרה באשר לקיומן של הודאות שווא, הדגישה הפסיקה כי במסגרת המבחן הפנימי יש להידרש להשתייכותו הקבוצתית של המודה, דהיינו האם המודה "משתייך לאחת מהקבוצות אשר נשקף מהן סיכון מוגבר למסירת הודאת שווא, כפי שנדון בוועדת גולדברג" (ענין אדריס, בפס' 7; וראו גם ע"פ 3140/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפס' 7 (25.11.2012); ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב (18.10.2010), בפס' 4 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (להלן: "ענין וולקוב")). נזכיר, כי וועדה זו קבעה כי סיכון מוגבר להודאת שווא נשקף מ"נחקרים בעלי ליקוי שכלי או נפשי, קטינים, מסוממים או שיכורים" (עמ' 9 לדין וחשבון הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר (1994) (להלן: "ועדת גולדברג")).

בפרק זה נראה כי עובדיה אכן משתייך לקבוצת סיכון אשר נמנתה בדו"ח ועדת גולדברג, בהיותו צרכן סמים. ולא רק שהוא משתייך לקבוצה זו, אלא שבידי הסניגוריה הציבורית עלה לאתר ממצאים ברורים, שלא הונחו בעבר בפני הערכאות, המוכיחים כי עובדיה אף צרך סמים קשים במהלך חקירתו, ובשל כך נע במהלך החקירה בין שני מצבי קיצון, כאשר לפרקים הוא נתון להשפעתם של הסמים ולפרקים מצוי בתסמונת גמילה ומשווע למנת הסם הבאה. מצב מתמשך זה פגם ביכולתו של עובדיה לכלכל צעדיו בתבונה ולנהוג בצורה רציונאלית. משכך, אין לבחון את התנהלותו של עובדיה מנקודת מבטו של האדם הרציונלי. מצב זה מערער את האפשרות להסתפק בגרסתו של עובדיה כראיה יחידה להרשעה.

210. כבר במהלך המשפט טען עובדיה כי בחקירה היה נתון להשפעתם של סמים שצרך (ראו עמ' 245-246; 247; 505; 526 לפרוטוקול). טענתו זו של עובדיה השתלבה עם כמה עובדות שכבר היו ידועות במהלך המשפט:

א. בתאריך 30.3.95, בפתח בדיקת הפוליגרף, עובדיה טען באזני בודק הפוליגרף כי הוא מצוי במצב של 'קריז' (ראו לעיל, בפס' 76).

ב. ממזכר שרשם החוקר יהודה סיידוף עולה כי בתאריך 26.4.95 עובדיה הציע להודות בביצוע הרצח אם בתמורה לכך תאפשר המשטרה לספק לו סמים (ראו לעיל, בפס' 100).

ג. עצור בשם אילן מועלם, אשר היה כלוא עם עובדיה באותו תא, העיד במשפט כעד הגנה וסיפר כי עובדיה נהג לצרוך במעצר הירואין ('הוא היה משתמש בלי הפסקה, היה מעשן עד שנגמר לו ... הוא היה מעשן בתדירות גבוהה', עמ' 670 לפרוטוקול).

211. חרף ממצאים אלה, הסבריו של עובדיה לא קנו אחיזה בלבו של בית המשפט, אשר כלל לא מצא לנכון להתייחס לסוגיה בהכרעת הדין. נדמה, שלכך תרמה העובדה כי החוקרים הכחישו בעדותם את האפשרות כי עובדיה סבל מ'קריז' במהלך החקירה:

א. סגן ניצב יוסי כהן העיד:

הסניגור : האם התרשמת או שמעת ממנו מפורשות שהוא סובל מקריז, תסמונת גמילה, בחקירה זו
יוסי כהן : לא (עמ' 86 לפרוטוקול).

ב. גם החוקר שלמה אפרתי הכחיש את האפשרות שעובדיה נקלע למצבים של "קריז" (אך הודה שהלה השתמש בסמים במהלך החקירה) : "ידעתי שהוא משתמש בסמים, וידעתי שיש לו את זה. לגבי קריז – הוא דיבר איתי על המילה הזו, מספר פעמים, ואני התרשמתי ממנו שכמעט אין לו בעיה, שיש לו בפנים, משהו כזה" (עמ' 50-51 לפרוטוקול). ובהמשך :

הסניגור : אני אומר לך שאתה יודע יפה מאוד שלשלוש [עובדיה] היו קריזים בבית המעצר והוא הגיע לכך שהוא עשה את הצרכים שלו במכנסיים

החוקר אפרתי : אני לא יודע (עמ' 140 לפרוטוקול) [ההוספה אינה במקור – ק.א.ה.].

ג. גם החוקרת אריקה מזרחי הכחישה בעדותה שעובדיה נקלע למצב של "קריז" במהלך החקירה (אף שהודתה שעובדיה **טען** בפניה שהוא ב"קריז" ושנהג לצרוך הירואין – ראו בעמ' 162 לפרוטוקול):

הסניגור : האם באיזשהי חקירה הוא היה במצב של קריז

החוקרת מזרחי : לא. לא זוכרת שהוא היה במצב של קריז (עמ' 157 לפרוטוקול).

212. במסגרת לימוד התיק על ידי הסניגוריה הציבורית, התברר כי **בתיק זה קיימות אינדיקציות נוספות, רבות ודרמטיות, שלא הוצגו כראיות במשפט, המלמדות כי במהלך חקירתו עובדיה צרך סמים וסבל מאירועים חוזרים ונשנים של 'קריז'**. אינדיקציות אלה התגלו לסניגוריה הציבורית בהדרגה, ככל שהעמיקה בנושא זה והן כוללות : ראיות המלמדות על מאמציו הרבים של עובדיה להבריה סמים לבית המעצר ; ראיות המלמדות על כך שסמים אכן הוברחו לבית המעצר עבור עובדיה ; ראיות על אודות תסמינים פיסיוולוגיים אובייקטיביים המעידים על שימוש בסמים ועל קיומה של תסמונת גמילה מסמים ; וראיות למודעותם של החוקרים לכך שעובדיה צרך סמים במהלך החקירה. להלן יוצגו הדברים לפי סדר גילויים בידי הסניגוריה הציבורית :

1.א. ממצאים ראשוניים שנחשפו בפני הסניגוריה אודות השפעת הסמים על עובדיה

213. זהבה לוגסי, אשר הייתה בת זוגו של עובדיה ערב מעצרו (ואף התגוררה איתו), נחקרה ומסרה כי עובדיה נהג לצרוך סמים בצורה אינטנסיבית ביותר ("היה משתמש עם נייר כסף הוא היה משתמש כ 3 פעמים ביום" – עמ' 5 להודעתה של זהבה לוגסי מיום 31.1.95). הודעתה של זהבה לוגסי **לא הוצגה במשפט** כראיה והיא **מצורפת ומסומנת "ג"**.

214. אך ברור הוא שאין לצפות שנרקומן כה כבד יחדל לפתע (בשל מעצרו), וללא הליך גמילה מסודר, לעשות שימוש בסמים מבלי שהדבר ישפיע על התנהלותו ותפקודו.

215. ואכן, בחומר החקירה קיים מזכר מיום 1.3.95, ובו כתב החוקר כי עובדיה סירב לצאת מתאו מכיוון שהיה ב"קריז". מזכר זה לא הוצג במשפט כראיה והוא מצורף ומסומן "ג2".

216. לימוד חומר החקירה העלה, כי במהלך החקירה זימנו השוטרים את אבי כהן – אשר כזכור, ביקש לסייע בהפללתו של עובדיה בתמורה לקבלת טובות הנאה בתיקים שנוהלו נגדו (ראו לעיל, בפס' 54-57 לבקשה למשפט חוזר) – וביקשו להפעילו כמדובב. אבי כהן הונחה להגיע לבית המשפט בעת דיון בהארכת מעצר של עובדיה, לפגוש בו כביכול "במקרה" ולשוחח איתו. בפגישה עובדיה לא מסר לאבי כהן שום מידע מפליל, אולם ביקש ממנו לרכוש עבורו – עבור עובדיה – סמים. עובדיה צייד את אבי כהן במספר טלפון של סוחר הסמים שלו, שהוא לא אחר מאשר בובלי (מזכר המתאר את פגישתם של אבי כהן ועובדיה, אשר לא הוצג במשפט, מצורף ומסומן "ג3"). למחרת היום, החוקרים הנחו את אבי כהן לרכוש מבובלי את הסמים והוא עשה כן (דו"ח המעקב המתאר את עסקת הסמים בין אבי כהן לבובלי לא הוצג במשפט והוא מצורף ומסומן "ג4"). הסמים שנרכשו הועברו לבדיקה במז"פ ונמצא כי מדובר בסם מסוג הירואין (חוות הדעת של מז"פ לא הוצגה במשפט והיא מצורפת ומסומנת "ג5"). נספחים "ג3"-"ג5" המתעדים את הפעלתו של אבי כהן הם ראיה נוספת לכך שבמהלך חקירתו פעל עובדיה בדרכים שונות להכנסת סמים לבית המעצר.

217. הסניגוריה הציבורית איתרה את יומן מרפאת בית המעצר. יומן זה לא הוצג במשפט כראיה והוא מצורף ומסומן "ג6". עיון ביומן העלה, כי במהלך החקירה עובדיה טופל במרפאת בית המעצר לכל הפחות 40 (!) פעמים. בפועל, מספר הפעמים בהם טופל במרפאה הוא ככל הנראה גדול יותר, שכן, יומן המרפאה שהועבר לעיון הסניגוריה הציבורית הוא חלקי וחסרים בו דפים הנוגעים לתאריכים רבים. לאחר סינון התאריכים שבהם חסרים דפים ביומן המרפאה, עיון ביומן מעלה כי עובדיה טופל במרפאה על בסיס יומי. לנוחותו של בית המשפט הנכבד, מאחר שביומן המרפאה מופיעים נתונים חשובים ביותר, אך כתב היד המופיע ביומן אינו נח לקריאה, וכן מאחר שהיומן מכיל מידע רב שאינו רלבנטי לענייננו (מידע הנוגע לעצורים אחרים שנבדקו במרפאה) מצורף מסמך עזר שבו רוכזו כל הנתונים הרלבנטיים לענייננו של עובדיה אשר מופיעים ביומן המרפאה, כפי שהם מופיעים ביומן ומבלי שנערך בהם שינוי. מסמך זה מצורף ומסומן "ג7".

218. מהיומן עולה כי עובדיה נבדק וטופל במרפאה לפחות 15 פעמים על רקע תסמינים שונים שחזרו על עצמם, של לחץ בחזה, כאבים בחזה, הזעה, חיוורון, קוצר נשימה. כמו כן בבדיקות שנערכו לו במרפאה נמצא דופק בערכים נמוכים ביותר, תסמונת המכונה בשפה המקצועית Sinus Bradycardia (בתאריכים: 16.2.95; 17.2.95; 22.2.95; 23.2.95; 3.3.95; 5.3.95; 19.3.95; 20.3.95; 4.4.95; 7.4.95; 8.4.95; 9.4.95; 12.4.95; 13.4.95; 1.5.94). עוד עולה מהיומן כי עובדיה נבדק וטופל במרפאה לפחות 6 פעמים על רקע אלימות עצמית שבה נקט (בתאריכים: 5.2.95; 6.2.95; 2.4.95; 3.4.95; 6.4.95; 13.4.95). כן עולה מהיומן כי בשלב מסוים החל לקבל במרפאה

בקביעות כדורי הרגעה, מסוג Valium ו-Assival (בתאריכים: 8.4.95 ; 9.4.95 ; 10.4.95 ; 13.4.95 ; 26.4.95 ; 28.4.95 ; 29.4.95 ; 30.4.95 ; 1.5.95 ; 2.5.95 ; 5.5.95 ; 7.5.95 ; 8.5.95).

219. עוד התברר לסניגוריה הציבורית, כי בשלושה מקרים לפחות הובהלה לבית המעצר ניידת טיפול נמרץ אשר טיפלה בעובדיה ופינתה אותו לבית חולים (בתאריכים 16.2.95 ; 22.2.95 ; 3.3.95). עיון בדו"ח "סיכום טיפול" שנערך על ידי צוות טיפול נמרץ העלה כי האבחנה של הרופא המטפל הייתה של **עובדיה תסמינים של "Drug Abuse"**. דו"חות סיכום הטיפול **לא הוצגו במשפט כראיה** והם **מצורפים ומסומנים "ג8", "ג9", "ג10"**. מכרטיס העצור של עובדיה, אשר הוגש במשפט כראיה ת/22, עולה כי פינויו של עובדיה לבית חולים בשלושת התאריכים הנ"ל לא נרשם, ולפיכך בית המשפט לא יכול היה להיות מודע לדבר. מנגד, בכרטיס העצור נרשם כי בתאריך נוסף – 2.4.95 – עובדיה פונה לבית החולים.

2.א. חוות דעתו של ד"ר רונן לבשטין

220. על רקע נתונים אלה פנתה הסניגוריה הציבורית לד"ר רונן לבשטין, טוקסיקולוג המשמש כמנהל המכון לפרמקולוגיה קלינית וטוקסיקולוגיה במרכז הרפואי ע"ש שיבא. ד"ר לבשטין עיין במסמכים הרפואיים שנערכו בעניינו של עובדיה במהלך החקירה וכן בהודעות שונות בהן דובר על הרגלי צריכת הסמים של עובדיה. ד"ר לבשטין נשאל האם לאור נתונים אלה, קיימת להערכתו אפשרות שעובדיה היה נתון במהלך החקירה בתסמונת גמילה מסמים, ואם כן – מהי השפעתה של תסמונת זו על התנהלותו ועל מצבו הקוגניטיבי של עובדיה.

221. חוות דעתו של ד"ר רונן לבשטין **מצורפת ומסומנת "ג11"**.

222. בחוות דעתו קבע ד"ר לבשטין, כי על רקע הנתונים מהם עולה כי עובדיה היה נרקומן בעת שנעצר, קיימים במסמכים הרפואיים הן תסמינים המעידים על צריכת סמים ממשפחת האופיאטים (עליה נמנה ההירואין) והן תסמינים המעידים על קיומה של תסמונת גמילה מסמים אופיאטים. ד"ר לבשטין קבע, כי בעניינו של עובדיה **דופק בערכים הנמוכים** באופן חריג מהנורמה – כפי שנמדד וצוין ביומן המרפאה – הוא ממצא המעיד בסבירות גבוהה על צריכת הירואין. מנגד, **כאבי חזה, קשיי נשימה, חיוורון, ואקטים של פגיעה עצמית** – שתועדו בהרחבה ביומן המרפאה – הם ממצאים המעידים בסבירות גבוהה על קיומה של תסמונת גמילה. גם נטילה של **תרופת ההרגעה Assival** היא סממן המעיד על קיומה של תסמונת גמילה, כאשר תרופת ההרגעה נועדה לנסות לתת מענה לתסמינים מהם סובלים נרקומנים בהיעדר סם זמין (ראו בעמ' 5 לחוות הדעת של ד"ר לבשטין).

223. ד"ר לבשטין הוסיף וקבע, כי תסמינים של **קשיי הירדמות** (תסמין עליו העיד עובדיה באזני בודק הפוליצר אריק חייט – ראו בעמ' 1, 6, 34 לת/15) וכן **פיהוקים בלתי נשלטים** (תסמין שבדק

הפוליוגרף עצמו הבחין בו באמרו "מה יהיה עם הפיהוקים שלך", ראו בעמ' 6 לת/15) – גם הם מעידים על קיומה של תסמונת גמילה מסמים אופיאטים.

224. ד"ר לבשטין הסביר בחוות דעתו, כי שימוש במינונים גבוהים של סמים אופיאטים מוביל להפרעות קוגניטיביות שונות ולפגיעה בתהליכי קבלת החלטות (ראו בעמ' 7, 9 לחוות הדעת של ד"ר לבשטין). מנגד, גם תסמונת גמילה מסמים אופיאטים מובילה להפרעות קוגניטיביות שונות שתוארו בחוות הדעת (עמ' 9 לחוות הדעת).

225. ד"ר לבשטין הסביר, שהמאפיין הקוגניטיבי המרכזי של תסמונת הגמילה הוא "דליריום", קרי: שיבוש בתהליכי קוגניציה ואף במצב ההכרה. הדליריום מופיע בטווח של שעות עד יממה מרגע הפסקת השימוש בסם ונמשך עד 48 שעות (עמ' 8 לחוות הדעת). התסמינים הנוספים של תסמונת הגמילה נמשכים עד 72 שעות (עמ' 9 לחוות הדעת). עוד צוין בחוות הדעת, כי תסמונת הגמילה יכולה להופיע בדרגות חומרה שונות ועם צורות הסתמנות שונות (בהתאם לנתונים ומשתנים שונים אשר פורטו בעמ' 8-9 לחוות הדעת), כאשר במצבי קיצון תתכן אף אפשרות להתפתחות מצבים פסיכוטיים על רקע תסמונת גמילה. בהקשר זה יודגש, כי עיון ביומן המרפאה מעלה שעובדיה אכן נקלע למצב פסיכוטי (אף שביומן צוין שלא מדובר בסימנים פסיכוטיים חריפים – ראו ביומן המרפאה בתאריך 7.4.95) ובמועד אחר מצאו לנכון להביאו בפני פסיכיאטר, אשר הורה להשגיח עליו בצורה צמודה (ראו ביומן המרפאה, בתאריך 3.4.95).

226. ד"ר לבשטין ציין כי הדליריום עלול לבוא לידי ביטוי בשיבוש יכולות קשב וריכוז ובלבול (עמ' 8 לחוות הדעת). יצוין, כי גם לממצא זה יש תיעוד בת/15 – תמליל השיחה שניהל עובדיה עם בודק הפוליוגרף. עיון בתמליל מגלה, כי בפתח בדיקת הפוליוגרף התקשה עובדיה להשיב לשאלת הבודק מהו שמו הפרטי:

"אריק: ... האם שמך עובדיה.

עובד: לא. כן.

אריק: מה קרה?

עובד: התבלבלתי

אריק: בשם שלך התבלבלת?

עובד: פיהקתי (עמ' 32 לת/15).

227. לאחר שעייין בממצאים שהונחו לפניו, הגיע ד"ר לבשטין למסקנה, כי "תקופת שהותו [של עובדיה – ק.א.ה] במעצר ניתנת לאיפיון כמצב תודותי הנע בין השפעות סם לבין תסמיני תסמונת גמילה ... הקושי בהשגת סם באופן סדיר במסגרת מעצרו הוליד הפסקות שימוש שהתבטאו באירועים חוזרים ונשנים של תסמונת גמילה" (עמ' 9 לחוות הדעת). עוד נקבע בחוות הדעת, כי במצב מתמשך זה "קיימת הסתברות גבוהה לכך שמשך מרבית תקופת מעצרו היה נתון למצב בלבולי המאופיין בפגיעה משמעותית בתהליכי חשיבה לרבות זכרון, שיקול דעת מושכל ותהליכי קבלת החלטות נורמטיביים" (עמ' 10 לחוות הדעת).

3.א. ממצאים נוספים שנחשפו בפני הסניגוריה על אודות השפעת הסמים על עובדיה

228. לאחר קבלת חוות דעתו של ד"ר לבשטין, נחשפו בפני צוות הסניגוריה הציבורית ראיות נוספות המלמדות על כך שעובדיה צרך סמים בעת מעצרו (ומשכך – היה נתון שוב ושוב לתסמיני תסמונת גמילה במצבים שבהם לא היה בידיו סם זמין). העמקה בחומר החקירה הרב שנאסף בתיק העלתה מזכר, **אשר לא הוצג במשפט כראיה**, ונערך על ידי החוקרת אריקה מזרחי. במזכר זה נאמר, כי בשיחת טלפון של עובדיה עם אחותו "אתי", שנערכה במהלך חודש פברואר 1995, הוא מסר לה את מספר הטלפון של בובלי וביקש ממנה לרכוש עבורו סמים (המזכר **מצורף ומסומן "ג12"**). הסניגוריה הציבורית איתרה בחומר החקירה עוד שני מזכרים, **אף הם לא הוצגו כראיה במשפט**, מהם עולה כי שבועיים לאחר אותה שיחת טלפון שממנה נודע לחוקרים על כוונתו של עובדיה להבריש באמצעות אחותו סמים לבית המעצר, הם אפשרו לה להגיע לבקרו. מהמזכר אשר תיעד את הביקור עולה כי הפגישה נערכה בשעה לא שגרתית – 20:00 – ו"נמשכה כחמש דקות" (המזכרים **מצורפים ומסומנים "ג13" ו"ג14"**).

229. כדי להבין עד כמה חריג הוא ביקור כזה (במהלך חקירה בתיק רצח) גם בימינו אנו, נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1977. סעיף 12 לתקנות קובע שבמסגרת מעצר ימים עצור "לא יהיה זכאי לקבל מבקרים במקום המעצר", אלא באישור מיוחד מאת הממונה על החקירה אשר וידא שהדבר לא יפגע בחקירה.

230. לאור ממצאים אלה, הורה הסניגור הציבורי הארצי להיפגש עם אחותו של עובדיה – אתי עוזיאל. למרבה התדהמה, בפגישה זו **התוודתה אתי בפני צוות הסניגוריה הציבורית, כי בתקופת החקירה החדירה לבית המעצר סמים עבור עובדיה**, וזאת במספר אירועים. **בתצהיר** שמסרה אתי, היא ציינה כי הוזעקה על ידי עובדיה להגיע ולהביא לו סמים וכי באחד המקרים אף הגיעה לבית המעצר בעקבות **שיחה שקיבלה מחוקר**. לדבריה, המפגשים ארכו כולם דקות בודדות, ובמהלכם השאירו החוקרים אותה ואת עובדיה בגפם, פרט למפגש אחד אשר נערך בבית המשפט, כאשר עובדיה הובל לדיון בהארכת מעצרו, שגם אז העבירה לו סמים (התצהיר שמסרה אתי עוזיאל **מצורף ומסומן "ג15"**).

231. יצוין כבר עתה, כי ניתן אמנם לטעון שלאטי עוזיאל – בהיותה אחותו של עובדיה – יש אינטרס לסייע לו, וכי בנסיבות אחרות עלול הדבר להפחית ממשקל התוודותה. אולם מאחר שדבריה של אתי נתמכים בראיות חיצוניות, בהן מזכרים של המשטרה עצמה (**נספחים "ג12" ; "ג13" ; ו- "ג14"**), הרי שיש מקום להעניק לתצהירה משקל ממשי.

232. יצוין, כי החוקרת אריקה מזרחי טענה בעדותה שאינה זוכרת אם עובדיה זכה לביקורים במהלך החקירה ("זו נקודה שלא זכורה לי" – עמ' 163 לפרוטוקול). זאת, אף שקבלת ביקור במהלך

חקירה היא אירוע חריג, ואף שהיא הייתה זו שערכה חיפוש על גופה של אתי בעת הביקור ואף כתבה על כך בעצמה את המזכר שצורף **כנספח "ג13"**.

233. בשלב זה הצטברו בידי הסניגוריה הציבורית ראיות למכביר, מהן מצטיירת תמונה של חקירה שנערכה לפרקים בהשפעה של סמים קשים ולפרקים בהיעדרם של סמים – כאשר עובדיה סבל מתסמיניה הקשים של תסמונת הגמילה. מאחר שמהראיות עלה כי במהלך החקירה עובדיה הפנה את מכריו לרכוש סמים מבובלי (כזכור, עובדיה הפנה הן את אבי כהן (ראו לעיל, בפס' 216) והן את אתי אחותו (ראו לעיל, בפס' 228-231) לרכוש סמים מבובלי), החליטה הסניגוריה הציבורית להתעמק **בהאזנות סתר** שבוצעו במהלך החקירה לטלפון בביתו של בובלי (בתקופה בה עוד היה חשד שהוא מעורב ברצח). האזנות הסתר הולידו אסופת מסמכים בהם ערכה המשטרה פרפראזות לכל השיחות שנעשו מביתו של בובלי. עיון מדוקדק בפרפרזות רבות אלה העלה כי **במהלך החקירה עובדיה היה בקשר רציף עם בובלי, ובשיחות אלה תיאם רכישת סמים באמצעות אנשים שונים** (בניהם אחיו ואחותו). דבר קיומן של הפרפרזות מהאזנות הסתר, מהן עולה קשר טלפוני בין עובדיה לבובלי בעיני סמים, **כלל לא הובא לידיעת הערכאות ששפטו את עובדיה** (יצוין, כי במהלך עדותו של החוקר אריה יצחק הוא אישר בחטף כי עובדיה שוחח טלפונית עם בובלי במהלך החקירה, אך הכחיש כי שיחות אלה נסבו בעיני סמים – ראו בעמ' 152 לפרוטוקול). להלן נציג את תוכן הפרפרזות בהן תיעדה המשטרה את השיחות בין עובדיה לבובלי:

א. שיחה מתאריך 13.3.95 (טופס האזנות סתר **מצורף ומסומן "ג16"**):

"עובד אומר לבובלי שהטלפון הזה לא בטוח ולכן שלא ידבר] יותר מידי (כנראה מתכוון לטלפון שלו עצמו). עובד שואל את בובלי אם אחיו היה אצלו בובלי אומר שלפני חודש. עובד שואל אם ישלח את אחותו ו[לא ברור] איתו כי הוא לפני מתן החלטה. עובד נותן מס' 914163 זה בבית שלו אם יוכל לסדר משהו שיתקשר לאחיו. [לא ברור] (אחיו של עובד שמו חיים)".

זמן קצר לאחר שיחה זו, התקשר חיים – אחיו של עובדיה - לבובלי:

"חיים אומר לבובלי שעובד דיבר עמו ובקש שיגש לאסוף ולארגן משהו ויביא לו את זה בשבת. בובלי אומר שינסה עוד יומיים".

ב. שיחה מתאריך 15.3.95 (טופס האזנות סתר **מצורף ומסומן "ג17"**):

"עובד שואל היה אצלך? יוסי [בובלי – ק.א.ה] אומר לא אמרתי לא עוד יום יומיים עובד אומר תשמע ביום שבת הוא (חיים) בא לי לביקור. יוסי אומר בעזרת השם עד יום שבת. עובד אומר בסדר אני אהיה איתך בקשר. עובד אומר שב-23 הוא עולה להחלטה וכנראה ישתחרר אבל יהיה במעצר בית בערב ו 30,00 ש"ח ערבות. יוסי אומר אחותך שאלה אותי על העניין ההוא שהיה לך ביד. עובד אומר עזוב אל תדבר על זה בטלפון כלום אומר שיהיה כבר בקשר. יוסי אומר אם הוא חיים יבוא אני אלך איתו. עובד אומר בסדר".

ג. שיחה מתאריך 27.3.95 (טופס האזנות סתר **מצורף ומסומן "ג18"**):

"עובד שואל מה לא אמרת כלום לחיים. יוסי [בובלי – ק.א.ה] עונה אמרתי לו תהיה איתי בקשר לא התקשר עובד אומר איזה מניאק הילד

הזה. עובד שואל מה המצב? יוסי אומר בסדר התחיל לעבוד ביום עובד אומר טוב. אני אתקשר למניאק הזה שיבוא אליך בכח הפחדן הזה יוסי אומר אמרתי לו שיתקשר עוד יום יומיים לא התקשר עובד אומר אמר לי בסדר אני יבוא אליך לביקור וזהו ממש ארנב, אבל מחר יש לי ביקור אני אנסה לסדר משהו אותו. יוסי אומר תתקשר אליו תראה. עובד אומר שעולה בשלישי בבקשה להעמדה לדין. נגמר להם ה-60 יום. יוסי אומר יופי "אל תדבר על זה. יוסי, סבבה" נפרדים לשלום".

ד. שיחה מתאריך 30.3.95 (טופס האזנת סתר מצורף ומסומן "19"):

"עובד אומר שאחיו חיים יבוא אליו אל יוסף [בובלי – ק.א.ה]. יוסף אומר שהיום המצב שלו על הפנים וכבר 3 ימים לא הביאו כלום שום דג. עובד שואל התייבש הים אין דגים? וענה שאין 3 ימים לא הביאו את הדלק אפילו העמידו רשתות ולא הביאו כלום יוסף אומר שחיים היתקשר אליו, והוא יוסף הבטיח שאיך שהוא היסתדר יביא לחיים, ומידי פעם בא הולך אל ההוא ויושב אצלו. עובד שואל בבית אצלו נענה שכן. מבקש מעובד שירד ממנו כי יש לו לימודים למרות שהוא מבין שהמצב של עובד קשה אבל הוא (חיים) בקושי מסתדר 50 ש"ח כל השללא ברור]. יוסף אומר לעובד שהוא בכלל כבר לא בעניינים] ולא מתעסק אבל רוצה להשיג ניסה ולא הצליח ניסה לקחת האשראי לא נתנו לו. עובד שואל הכסף אצלך? נענה שכן. [לא ברור] מבקש שיבוא אליו ויצפור לו. נענה בחיוב. יוסף מבקש שוב שיביא לו חצי יקח לעצמו חצי וגם יביא לו "חומר" כי אין לו. נענה בחיוב. שואל את יוסף יש לך "חומר" נכון? נענה] שכן ועוד מעט בא. שואל את יוסף אם 100 ש"ח זה יספיק לו? יוסף מבקש שינסה להשיג יותר כי זה שהוא מביא זה משהו טוב. נענה בחיוב.

ה. שיחה מתאריך 3.4.95 (טופס האזנת סתר מצורף ומסומן "20"):

"[עובדיה] שואל אם אבי היתקשר אליו? נענה שכן לפני שעתיים המצב שלו על הפנים הוא מבוקש ואין לו כסף עובד ידבר איתו ויחזיר ליוסף. שואל את יוסף אם אבי אמר לו בכסף? נענה שלא כי אין לו כסף.

ו. שיחה מתאריך 5.4.95 (טופס האזנת סתר מצורף ומסומן "21"):

"עובד שואל את יוסף למה 18 יכל לסדר לאבי משהו קטן? יוסף אומר שזה עם ביאנקי בא ולקח היה לו 700 ש"ח ויוסי נתן. עובד יתקשר מאוחר יותר".

234. הנה כי כן, שיחות אלה הן ראייה חדשה נוספת לכך שבמהלך החקירה השקיע עובדיה מאמצים רבים בהשגת מנת הסם הבאה, וזה מה שהיה בראש מעייניו. זוהי גם ראייה נוספת למצוקה הגדולה שבה היה שרוי במעצר, ללא סם זמין. ודוק: אחת השיחות שקיים עובדיה עם בובלי, בה הפציר בו להעביר לו "חומר", התנהלה בתאריך 30.3.95, דהיינו בדיוק ביום שבו הוא נבדק במעבדת הפולגרף, בדיקה שבמהלכה הצהיר באזני הבודק כי הוא נמצא ב"קריז", ושבמהלכה סיבך עצמו בביצוע הרצח. בנוסף, האזנות הסתר מגלות טפח נוסף במצוקה שבה היה שרוי עובדיה במהלך החקירה, כאשר בחדרי החקירות הפליל את בובלי וסיבך אותו ברצח שלא ביצע, ובצאתו מחדרי החקירות לא היסס להתקשר אליו ולבקש סם.

235. אך מעבר לכל זאת, על רקע האזנות הסתר מרחף סימן שאלה גדול באשר להתנהלות החוקרים שהיו מעורבים בחקירה זו, אשר ידעו כל העת, כי עובדיה צורך סמים בבית המעצר, ולפרקים נקלע למצבים קשים של תסמונת גמילה כאשר מנות הסם אינן זמינות בידו. האזנת הסתר שביצעה

המשטרה מחייבת את המסקנה כי החוקרים ידעו בזמן אמת על שיחותיו של עובדיה לבובלי ועל ניסיונותיו להשיג סם, אך בחרו שלא לחשוף זאת בפני בית המשפט במהלך עדויותיהם. מתמליל אחת החקירות אף עולה כי החוקרים אפשרו לעובדיה לשוחח עם בובלי והיו עדי שמיעה לפחות לאחת משיחות אלה:

"החוקר אפרתי: הוא [בובלי – ק.א.ה] לא מרגיש שעכשיו הוא צריך לפנק אותך שאתה עצור, לציפר אותך, לדאוג לך כדי שחש וחלילה לא תדבר על זה?

שלום [עובדיה]: מנין לך שהוא לא שולח לי ונותן לי

החוקר אפרתי: אני לא יודע, אני רק אומר, אדם כזה צריך מה זה לפנק אותך

החוקר יוסי כהן: בוא נאמר שהוא ידע שאתה דיברת עליו

שלום [עובדיה]: עכשיו דיברתי איתו בטלפון ראית איך דיברת איתו, כמו איזה חבר וותיק

החוקר אפרתי: כן חבר בהתחלה לא קלטתי שזה הוא למה אתה דיברת איתו, הוא דיבר עברית רהוטה

שלום [עובדיה]: כן

החוקר אפרתי: נשמע לי כזה דבר כזה אפילו בלי מבטא כאילו

שלום [עובדיה]: כן

החוקר אפרתי: הוא התקשר אליו לפני זה דיברו סתם אז נשמע מההד ששמעתי בטלפון נשמע בן אדם מדבר עברית כמוני כמוך רגיל

החוקר יוסי כהן: טוב הוא מסתובב כנראה הרבה ביפו הוא ערבי ישראלי... (עמ' 43 לת/17) [ההדגשות הוספו – ק.א.ה].

236. חקירה זו שממנה ציטטנו וממנה עולה כי החוקרים שמעו את השיחה בין עובדיה לבובלי, נערכה בתאריך 30.3.95. עיון בפלטי האזנות הסתר מאפשר לדעת מהי השיחה שנוהלה בין עובדיה לבובלי בתאריך 30.3.95 – **ראו נספח "ג19"**. והרי באותה שיחה עובדיה שוחח עם בובלי באופן גלוי על העברת "חומר" / "דלק" לידיו, וכן על עלותו ואיכותו של ה"חומר". לממצא חמור זה מתווספים התצהיר שמסרה אחות של עובדיה, אתי עוזיאל, ממנו עולה החשש כי החוקרים ידעו ואפשרו העברת סמים לידי עובדיה; העובדה כי החוקרים אפשרו לאתי לבקר את אחיה אף שהיה ידוע להם כי הוא מנסה להבריח באמצעותה סמים לבית המעצר – **ראו נספחים "ג12" – "ג14"**; ניסיונו של עובדיה להבריח לבית המעצר סמים באמצעות אבי כהן, שהופעל על ידי המשטרה; וכן העובדה כי עובדיה טופל על בסיס יומי במרפאת בית המעצר, ולעיתים אף פונה לבית החולים. החוקרים ודאי ידעו זאת.

237. על רקע כל אלה, תשובותיהם של החוקרים לבית המשפט – כי לא ראו שעובדיה היה מצוי ב"קריז" – מעוררות תחושה שאינה נוחה, בלשון המעטה.

א.4. ת.פ. 40/96 (מחוזי י-ם) מדינת ישראל נ' עובדיה שלום

238. בחוות דעתו, הסביר ד"ר לבשטין כי תסמונת גמילה מסמים אופיאטים מתאפיינת, בין היתר, ב"אלימות עצמית וחוסר שליטה על דחפים כולל אימפולסיביות מילולית ופיזית" (עמ' 8 לחוות דעתו של ד"ר לבשטין – **נספח "ג11"**).

239. כזכור, עיון ביומן המרפאה העלה כי עובדיה אכן נתקף בהתקפים של אלימות עצמית, כאשר חתך עצמו בסכין מספר פעמים, ואף הובהל על רקע זה לבית החולים. אלא שלמרבית הצער תוקפנות זו, שהיא תולדה של תסמונת הגמילה, לא הסתכמה רק במעשים של פגיעה עצמית, והופנתה גם כלפי צדדים נוספים – בעיקר שוטרים בבית המעצר.

240. בעקבות אלימות זו, הוגש נגד עובדיה **כתב אישום נוסף**, ולאחר שהודה במעשים שיוחסו לו הורשע עובדיה בעבירות של איומים, החזקת סכין, תקיפה, ניסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, פגיעה וחבלה בכוונה מחמירה (הכרעת הדין בת.פ. 40/96 (מחוזי י-ם) **מצורפת ומסומנת "ג22"**).

241. בגזר הדין, שניתן על ידי כב' השופט ד' חשין, צוין כי מעשים אלה, בוצעו החל מתאריך 5.2.95, כלומר – בסמוך לאחר מעצרו של עובדיה **ותוך תקופת החקירה בתיק הרצח**. והנה כב' השופט חשין קבע כי מעשי התקיפה בוצעו "במצב של גמילה כפויה מסמים" (עמ' 47 לפרוטוקול. גזר הדין בת.פ. 40/96 (מחוזי י-ם) **מצורף ומסומן "ג23"**). למסקנה זו הגיע בית המשפט הנכבד על יסוד **חוות דעת פסיכיאטרית** שהוצגה לו, ובה נקבע כי "כל מעשיו [של עובדיה] נעשו במצבי גמילה מסם מסוכן, שהתפתחו שלא בהתנהגותו המושלטת ולא מדעתו, ובמצבים אלה יכולתו להבין את הפסול שבמעשיו ולהימנע בעשיית מעשיו הייתה ירודה" (ציטוט מחוות דעתו של הפסיכיאטר ד"ר אברבך, כפי שצוטטה על ידי כבוד השופט ד' חשין בגזר הדין – בעמ' 47 לפרוטוקול).

242. ויודגש, מעשים אלה אשר בית המשפט קבע כי בוצעו במצב של גמילה כפויה מסמים, בוצעו בתקופה שבה עובדיה נחקר ומסר אמרות שסיבכו אותו במעורבות במעשה הרצח ("העבירות בוצעו החל מיום 5/2/95 ואילך, בתקופה שבה היה [עובדיה] נתון במעצר, תחילה כחשוד ואח"כ כנאשם ברציחתו של עו"ד שמואל לוינסון ז"ל" (ראו את גזר הדין, בעמ' 45 לפרוטוקול)).

243. גזר הדין בת.פ. 40/96 ניתן בשנת 1998, ולפיכך **לא הוצג כראיה במשפטו של עובדיה** בעניין הרצח. מדובר אפוא בראיה חדשה נוספת המלמדת על מצבו הקוגניטיבי והנפשי של עובדיה בעת הרלבנטית לחקירתו.

244. יצוין, כי במסגרת ההכנות להגשת הבקשה למשפט חוזר, עשתה הסניגוריה הציבורית מאמץ לאתר את חוות דעתו של הפסיכיאטר ד"ר איליה אברבך, שאת ממצאיו אימץ כב' השופט חשין בת.פ. 40/96 הנ"ל. ברם, פניה לבית המשפט המחוזי בירושלים העלתה כי תיק זה בוער (אישור בדבר ביעור התיק **מצורף ומסומן "ג24"**). פנייה לפסיכיאטר ד"ר איליה אברבך בניסיון לאתר אצלו עותק מחוות הדעת – אף היא לא צלחה. מכל מקום, מסקנתו של הפסיכיאטר ד"ר אברבך מתיישבת עם ממצאיו של ד"ר רונן לבשטין ומחזקת אותם.

245. **לסיכום פרק זה:** הפסיקה הכירה בכך שאמרות הניתנות על ידי נאשם הנתון להשפעת סמים מסוכנים – בין אם מדובר בהשפעת הסמים ובין בהשפעת המחסור בסמים – עשויות לאבד את משקלן:

"נאשם, הנתון במצב של 'תסמונת הגמלה', ואשר מבנה אישיותו מביא לתוצאות האמורות, עשוי להמצא במצב, בו הוא עשוי 'להתאבד' על ידי הודאתו, ובלבד שתינתן לו מנת הסם הנחוצה לו. נראה כי במצב דברים זה משקלה של ההודאה עשוי להיות קטן ביותר" (ע"פ 516/79 בר-זיו נ' מדינת ישראל פ"ד לה(2) 576, 587 (1981); וראו גם: ע"פ 1094/07 דדון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.7.08) בפס"כ(2), בפס"כ"ג ובפס"כ"ז).

246. הממצאים החדשים הרבים שהוצגו על ידי הסניגוריה הציבורית בפרק זה אינם משאירים מקום לספק, כי חקירתו של עובדיה התנהלה לפרקים כאשר הוא תחת השפעת סמים קשים שצרך, ולפרקים כאשר הוא סובל מהיעדרם של סמים זמינים ומצוי בתסמונת גמילה. לא יכול להיות ספק כי שני המצבים הללו, שעובדיה נע בניהם באופן מתמשך, השפיעו על התנהלותו, על שיקול דעתו ועל תהליך קבלת ההחלטות שלו במהלך החקירה. מסקנה זו משתלבת עם המזכר ת/7 שנרשם בידי החוקר יהודה סידוף, דהיינו: בשלב מסוים עובדיה הציע להודות בעבירות המיוחסות לו אם רק יקבל בתמורה לכך סמים. אמנם, המזכר ת/7 הוצג כראיה במשפט, אולם הראיות החדשות הרבות שהוצגו בפרק זה צובעות את הדברים באור חדש, ומלמדות כי מה שעמד לנגד עיניו של עובדיה במהלך החקירה היה מנת הסם הבאה. בית המשפט המחוזי דחה בהכרעת דינו את האפשרות שעובדיה סיבך עצמו לשווא, וכך גם בית המשפט העליון בערעור שהוגש. שתי הערכאות קבעו, כי הסבריו של עובדיה למניע שהובילו לסבך עצמו בדברים שלא ביצע אינם סבירים ("קשה להלום כי אדם יקשור עצמו לכלי רצח, כאשר הוא מנסה לטפול אשמה על אחר, תוך שהוא מסכן עצמו במעורבות ברצח, כשהוא יודע שהוא חשוד בביצועו. הסגור טען כי לא ניתן לבחון את מעשיו של המערער על פי מבחן הסבירות של האדם הסביר. נראה כי ניתן גם ניתן לעשות זאת" (פס"כ 20 לפסק הדין בערעורו של עובדיה – נספח "א5")). והנה, לאור התמונה המלאה, שנחשפת עתה לראשונה, בדבר השפעתם ההרסנית של הסמים על עובדיה בחקירה, מתברר כי לא ניתן לבחון את עובדיה במדד הסבירות. דברים אלה גורעים באופן ממשי מהמשקל שניתן לייחס לדברים שבאו מפי עובדיה בחקירה. וכל זאת, בתיק שבו ההרשעה נסמכה על אמרותיו של עובדיה בלבד.

ב. המבחן החיצוני: היעדרם של פרטים מוכמנים בהודאות

247. **המבחן החיצוני** לבחינת משקלה של הודאה עניינו בדרישה כי להודאה יתווסף חיזוק ראייתי מסוג "דבר מה נוסף" לכל הפחות. הפסיקה קבעה, כי דרישת ה"דבר מה הנוסף" עניינה **בחיזוק חיצוני** להודאה; על כן – אין בדברים שבאו מפיו של המודה כדי לספק דרישה זו. חיזוק זה צריך לאשר

את תוכן ההודאה ולהבטיח כי היא אינה הודאת שווא. הפסיקה קבעה, כי אפשר שבנסיבותיו של מקרה פלוני בית המשפט יסבור כי ניתן להסתפק בחיזוק ראייתי קל, אולם הודגש גם, כי חיזוק זה ייבחן תמיד באופן מהותי: ככל שמשקלה העצמי של ההודאה פוחת – כך גובר המשקל הנדרש ל"דבר מה נוסף" (ראו למשל: **ענין אדריס**, בפס' 6; ע"פ 6613/99 **סמירק נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(3) 529, 557 (2002)). על כן, בית המשפט מוסמך לקבוע שאף אם מבחינה "טכנית" קיים במקרה פלוני דבר מה נוסף, הרי שלאור מכלול הנסיבות אין להרשיע את המודה.

248. איתורו של דבר מה נוסף, אסור לו שייעשה באופן מגמתי. לכן הפסיקה קבעה, כי יש לתת את הדעת לא רק לקיומו של דבר מה נוסף, אלא גם לשאלה: "האם קיים בנמצא '**דבר מה חסר**' או '**דבר מה סותר**'. 'דבר מה חסר', משמעותו האם ההודאה לוקה בחסר בנקודה חשובה. 'דבר מה סותר', כלומר האם פרטי ההודאה סותרים את אשר התרחש בפועל בנקודה מהותית. הפניה החוצה מהודאת הנאשם נועדה לברר לא רק אם ניתן להרשיע את הנאשם, אלא האם ראוי ונכון לעשות זאת" (**ענין אדריס**, בפס' 7) [ההדגשה הוספה – ק.א.ה].

249. בפרק זה נתמקד בנדבך מרכזי אשר שימש לחיזוק חיצוני להודאתו של עובדיה – ייחוסם של "פרטים מוכמנים" אותם פירט במהלך החקירות. נבקש להציג ממצאים שאותרו על ידי הסניגוריה הציבורית, המובילים לקריסתה של התיזה בדבר ידיעת פרטים מוכמנים.

1.ב. "פרטים מוכמנים" – ממצאי המחקר ומסקנותיו

250. בטרם נציג את הממצאים הפרטניים הנוגעים לפרטים שנמסרו מפי עובדיה בחקירה, ומאחר שעוסקים אנו בבקשה למשפט חוזר, ראוי להפנות את תשומת הלב לסדרת מחקרים שנערכו לאחרונה בארצות-הברית, מחקרים שהתמקדו במקרים של הודאות שווא אשר נחשפו בעשורים האחרונים. כפי שכבר הוזכר לעיל, בשלושת העשורים האחרונים נחשפו בארצות הברית למעלה מ-1700 מקרים של הרשעות שווא, כאשר ב-13% ממקרים אלה ההרשעה התבססה במקור על הודאת שווא של הנידון. הפרופסור למשפט פלילי ברנדון גארט ביקש להתמקד במקרים אלה. במחקרו, גארט התמקד **רק** בהרשעות השווא שהוכחו באמצעות **בדיקות דנ"א**, קרי – באמצעות בדיקה שהוכיחה את חפותו של הנידון באופן ברור (בחלק מהמקרים, ראייה זו אף הובילה לאיתורו של העברין האמיתי). בעת עריכת המחקר (2009) הוא מצא 252 מקרים של הרשעות שווא שהוכחו באמצעות בדיקות דנ"א, וביקש לסנן מתוכם את המקרים שבהם הרשעת השווא התבססה על **הודאת שווא** של הנידון. בדיקה שערך העלתה 42 מקרים כאלה.

251. לאחר שאיתר 42 מקרים של הודאות שווא אשר הוכחו באופן ודאי, גארט חנן לעומק את החומר המשפטי הנוגע כמעט לכל הרשעה (נבדקו 38 תיקים מתוך 42). בדיקתו העלתה ממצא מטלטל: נמצא כי ברוב המכריע של המקרים שנבדקו (ב-36 מתוך 38 מקרים של הרשעות שווא שהתבססו על הודאות שווא, שהם 97% מהמקרים שנבדקו) – הודאות השווא היו עשירות בפרטים "מוכמנים", קרי: פרטים נכונים על אודות זירת העבירה ודרך ביצוע העבירה (Brandon L. Garrett,).

(2009) 62 Stan. L. Rev. 1051 "The Substance of False Confessions"; המחקר מצורף לעיונו של בית המשפט ומסומן "25").

252. מחקר המשך שנערך בשנת 2015, ובחן באותו אופן 26 מקרים של הודאות שווא ודאיות שנחשפו בחמש השנים שחלפו לאחר פרסום המחקר הנ"ל, חיזק את הממצא שאליו הגיע פרופ' גארט: גם כאן נמצא, כי ברוב המכריע של המקרים (ב-24 מתוך 26 המקרים שנבדקו, שהם 92% מהמקרים שנבדקו) הודאת השווא כללה עושר רב של פרטים מוכמנים נכונים, פרטים שבהכרעת הדין המרשיעה נקבע כי היו יכולים להיות ידועים רק למבצע העבירה (Brandon L. Garrett,) (Forthcoming 2015) 101 Virginia L. Rev. 395 *Contaminated Confessions Revisited*; המחקר מצורף לעיונו של בית המשפט ומסומן "26").

253. מחקר נוסף, אשר בדק 20 מקרים של הודאות שווא, מצא כי בכל המקרים ההודאה כללה אינפורמציה קונקרטית על אודות זירת העבירה, מועד ביצוע העבירה, מראה הקרבן, מעשיו של הקרבן בעת ביצוע העבירה ועוד. מעניין לציין עוד, שמחקר זה מצא כי ב-40% מהמקרים שנבדקו הודאת השווא כללה אף הבעת חרטה וצער מצד הנחקר, שעה שהודה בעבירות שלא ביצע (Sara C. Appleby, Lisa E. Hasel & Saul M. Kassin, *Police-Induced Confessions: An Empirical Analysis of Their Content and Impact* 19 Psychology, Crime & Law 111 (2013); המחקר מצורף לעיונו של בית המשפט ומסומן "27").

254. ממצאים חשובים אלה מעוררים את השאלה – כיצד הגיעו פרטי חקירה מוכמנים לידיעתו של הנידון? המחקר בתחום קובע כי מדובר בהודאות ש'זוהמו' לאחר שפרטי חקירה מוכמנים זלגו והגיעו לידיעת הנחקר. לאחר שהמידע עושה דרכו להודאה, הוא מחזק אותה ומקנה לה אמינות ואותנטיות, אך אלה הן כמובן אמינות ואותנטיות פיקטיביות. (ראו את שלושת המחקרים הנ"ל וכן את: Laura H. Nirider, Joshua A. Tepfer & Steven A. Drizin *Combating Contamination in Confession Cases* 79 U. Chi. L. Rev. 837 (2012); ואת: Dan Simon, IN DOUBT – THE PSYCHOLOGY OF THE CRIMINAL JUSTICE PROCESS 136 (2012)). החוקרים מצאו כי הנזק הנוצר כתוצאה מזיהום זה הוא עצום, שכן בתי המשפט נטו לייחס לפרטים ה"מוכמנים" משקל רב ביותר, משקל שהעניק להודאה כח משכנע.

255. המחקר מצא כי זיהום ההודאה אינו חייב להיעשות בכוונת מכוון מצד החוקרים. פרטי חקירה מוכמנים עלולים לזלוג לידיעתו של הנחקר גם ברשלנות. הנה למשל, כך גילה החוקר שלמה אפרתי לעובדיה, מבלי משים, מידע על ביתו של עורך הדין לוינסון ז"ל:

עובדיה: איזה קומה הוא גר

החוקר שלמה אפרתי: קומה שנייה

עובדיה: יש לו סורגים

החוקר שלמה אפרתי: תעזוב לא משנה

עובדיה: לא אני שואל אותך שאלה כזו כדי להראות לך

החוקר שלמה אפרתי : נגיד שיש לו סורגים (ת/2 בעמ' 18 – חקירה מ-6.2.95).

כפי שהראינו לעיל, פרט חקירה מוכמן נוסף אותו למד עובדיה מפי החוקרים הוא העובדה שמביתו של עורך הדין לוינסון ז"ל נגנבו תכשיטים. כדי לא להאריך פעם נוספת בנקודה זו לא נחזור על הדברים, אך נבקש להפנות אליהם תשומת לב מיוחדת – ראו לעיל בפס' 86-81 ובפס' 95.

256. פרטי חקירה מוכמנים עלולים לזלוג אל הנחקר גם באמצעות **שאלות מדריכות**, העשויות להוביל את הנחקר אל התשובה. על כן הספרות מדגישה את החשיבות שבהקפדה על שאלות פתוחות בעת חקירת חשודים. הראינו לעיל, את האופן שבו עובדיה הודרך במעבדת הפוליגרף (ביחס לשהייתו בתוך הבית – ראו לעיל, בפס' 78-80 ; וביחס לאפשרות שאת הרצח ביצעו שני אנשים – ראו לעיל, בפס' 70). בהמשך נציג דוגמאות לכך שבחקירתו של עובדיה נשאלו שאלות מדריכות גם בהקשרים נוספים.

257. פרטי חקירה מוכמנים עשויים לזלוג אל הנחקר לא רק מצד החוקרים. כאשר החקירה אינה סטריילית, הנחקר עלול לקלוט מידע מגורמים חיצוניים, וגם בכך יש כדי לזהם את הודאתו. בתוך כך, המחקר בתחום מתריע בפני הסכנה של זיהום חקירה כתוצאה מהדלפת פרטי חקירה ופרסומם בתקשורת, וזאת במיוחד כאשר מדובר בעבירה שזכתה לסיקור תקשורתי נרחב (ראו את מאמרם של Nirider, Tepfer & Drizin, בעמ' 854-853). בהמשך נראה, כי פרשת רציחתו של עורך הדין לוינסון ז"ל אכן זכתה לסיקור תקשורתי נרחב ופרטי חקירה רבים פורסמו ברבים.

258. הספרות הדגישה, שעל מנת לאתר אינדיקציות לזיהום ההודאה יש לבצע עיון מעמיק בחומר החקירה בכללותו. לעיתים, אינדיקציות אלה ימצאו מחוץ לגרסאותיו של המודה עצמו וילמדו ממכלול הנסיבות. וכך למשל, בתיק שלפנינו לא ניתן להימנע מהשוואה בין הפרטים ה"מוכמנים" שנמסרו מפי עובדיה לבין אלה שנמסרו מפי דיא סלאמה, שעה שהודה במעורבות ברצח. כזכור, דיא ידע לתאר סדרת עובדות שאומתו בנתונים מזירת העבירה (לעיון נוסף ברשימת הפרטים המוכמנים שמסר ראו לעיל, בפס' 38. יושם אל לב כי חלק מהפרטים שנמסרו מפי דיא חופפים לאלה שנמסרו מפי עובדיה). על רקע עובדה זו נשאלת השאלה – מנין ידע דיא לתאר פרטים מסוג זה? שהרי, **אפשרות אחת** היא שאלה הם פרטים שידע באופן אותנטי, מאחר שהוא ושותפיו היו אלה שביצעו את הרצח. **אפשרות שנייה** היא, שהפרטים שתוארו על ידי דיא הגיעו לאוזניו במהלך החקירה והודאתו זוהמה (יצוין, כי דיא אכן טען בעדותו כי למד חלק מהפרטים מהחוקרים – ראו בעמ' 543 לפרוטוקול: "אני הייתי אצל מפקד מח' רכוש, דני בן נחום, במשרד שלו ושמעתי שנגנבו משם תכשיטים. כך ידעתי"). אם כך הדבר, מי יכול להיות ערב שתהליך דומה לא התרחש גם בעניינו של עובדיה? כל אחת משתי האפשרויות מטרידה ומערערת את המשקל שניתן לייחס לעובדה שעובדיה ידע אף הוא לתאר פרטים "מוכמנים".

259. זיהום ההודאה כתוצאה מהדרכה עשוי להתרחש גם כתוצאה מהטיה קוגניטיבית המשפיעה על התנהלות החוקרים. המחקר מצא שחוקרים פועלים פעמים רבות לאור הטיה המכונה **"הטיית האישוש"** (The Confirmation Bias). הטיה זו פועלת על אנשים הנדרשים לאמת או להפריך

היפותזה שהם אוחזים בה. קיים גוף מחקר רחב אשר מצא כי כאשר אדם מאמין בהיפותזה מסוימת, הוא נוטה להעניק משקל יתר לראיות המתיישבות עמה, ומשקל חסר לממצאים שאינם מתיישבים עמה. הטיה זו מתרחשת במגוון רחב של תחומים, ומחקרים מצאו כי היא אינה פוסחת על חוקרי משטרה, כאשר מובא בפניהם חשוד בביצוע עבירה. מחקרים מצאו, כי חוקרי משטרה, ואף המנוסים שבהם, נטו לתת משקל רב לממצאים שחיזקו את החשד הראשוני נגד העצור, ולהתעלם מממצאים אשר סתרו חשדות אלה. עוד נמצא, כי הטיה זו היא חזקה במיוחד כאשר החשדות אינם מבוססים על ראיות חד משמעיות וכאשר אין בפני החוקרים אלטרנטיבות בדמות חשודים נוספים. הספרות הדגישה עוד, כי הטיה זו פועלת באופן אוטומטי ובלתי מודע (ראו את ספרו הני"ל של Dan Simon, בעמ' 25-22 וההפניות הרבות למחקרים שם; וכן את מאמרה של חגית לרנאו, הודאות שווה הרשעות שווה **עלי משפט** יא (תשע"ד) 351, 384-387 וההפניות למחקרים שהובאו שם).

260. נביא עתה דוגמא מאלפת לקיומה של הטיית אישוש אשר השפיעה על התנהלות החוקרים בתיק שלפנינו והובילה לזיהום הודאתו של עובדיה: במשפט הציגה התביעה מזכר שנכתב בתאריך 19.2.95 על ידי החוקר יוסי כהן. במזכר נאמר, כי בשיחה לא פורמאלית שניהל עם עובדיה מסר הלה שלבובלי היה אקדח 9 מ"מ. לכאורה, ראוי היה להתייחס לתיאור זה של הנשק כאל "**דבר מה סותר**", שכן היה ידוע שהמנוח נורה מאקדח שקוטר 7.65 מ"מ. ברם, החוקר לא ראה זאת כך, וכתב במזכר שלאחר שהציג בפני עובדיה מחסנית של נשק מסוג 9 מ"מ, שינה עובדיה את גרסתו וטען שנשקו של בובלי הוא בקוטר קטן מ-9 מ"מ. כאמור, דברים אלה נכתבו במזכר, מבלי שתועדו מפי אומרים וללא אפשרות להתחקות אחר מהלך הדברים בשיחה. עובדיה התייחס בעדותו לנושא תיאור הנשק וטען, כי שינה את גרסתו לאור הדרכה שקיבל מהחוקר:

שאלה: למה אמרת 9 מ"מ

תשובה: זה הכלי הסטנדרטי

שאלה: למה שינית אח"כ לקוטר יותר קטן

תשובה: זה בעקבות שיחה עם יוסי כהן. כשיוסי שאל אותי מה הקוטר, אמרתי לו 9 מ"מ. הוא אמר לי – אתה בטוח? נכנסתי לדילמה. הוא אמר לי אולי יותר קטן? הבנתי ממנו שזה יכול להיות יותר קטן], גם הסתכלתי לו בעיניים, אז אמרתי (עמ' 498 לפרוטוקול).

261. והנה, במסגרת ההעמקה בתיק, גילתה הסניגוריה הציבורית מזכר נוסף, **שלא הוצג במשפט**, המעלה כי כמה חודשים לפני מעצרו של עובדיה – כאשר החשד נפל על אחרים (על דיא, כמאל וסמיר) **התרחש מהלך דברים דומה באופן מדהים**: במזכר שנכתב בתאריך 14.8.94 על ידי החוקר יהודה סיידוף (גם הפעם ללא תיעוד הדברים מפי אומרים) נאמר כי כמאל הודה בפניו כי ברשותו אקדח בקוטר 9 מ"מ שבו ביצע כמה מעשי שוד. בתגובה לכך, החוקר – אשר ידע כי עו"ד לוינסון ז"ל נורה מאקדח שקוטר 7.65 מ"מ – הציג בפני כמאל מחסנית של אקדח משטרתי. במזכר נכתב, כי בעקבות זאת כמאל שינה את גרסתו וטען כי האקדח שלו הוא בעל קוטר קטן יותר, תוך שהחוקר מציין: "כנראה אקדח 7.65" (מזכר זה, **אשר לא הוצג במשפט**, מצורף ומסומן "28").

על רקע מזכר אחרון זה נשאלת השאלה: האם מדובר בצירוף מקרים כאשר שני חשודים מסרו תיאור של נשק שאינו עולה בקנה אחד עם הממצאים בזירה, ואז – לאור פעולה אקטיבית מצד החוקר – שינו את גרסתם ותיארו נשק שמאפייניו מתיישבים עם הממצאים? בשני המקרים החוקרים לא ראו בגרסה הראשונית שבאה מפי הנחקר – "אקדח 9 מ"מ" – אור אדום שעשוי לרמז על קיומו של פרט סותר, ותחת זאת פעלו ליישב את הגרסה עם הממצאים מזירת העבירה. להשקפת הסניגוריה הציבורית, הדברים מהווים חיזוק לכך שדבריו של עובדיה – כי שינה את גרסתו בעקבות הדרכה מצד החוקר – נכונים הם.

262. הספרות העוסקת בסוגית זיהום ההודאה הדגישה שכדי לבחון את האפשרות שמא ההודאה זוהמה יש חשיבות ראשונה במעלה בעיון מעמיק בתיעוד הקולי או הויזואלי של החקירה, ואין להסתפק בתמלילי החקירה הכתובים אשר לא משקפים נאמנה את כל מה שהתרחש בחדר החקירות (ראו מאמרו מ-2009 של Garrett, בעמ' 1058; מאמרם של Nirider, Tepfer & Drizin בעמ' 853). לפיכך, ביקשה הסניגוריה הציבורית לעיין בקלטות שנערכו במהלך חקירתו של עובדיה. למרבה הצער, פנייה לפרקליטות המדינה העלתה כי קלטות אלה אינן קיימות עוד (פניית הסניגוריה הציבורית לפרקליטות מתאריך 2.2.2015 **מצורפת ומסומנת "ב25"**; תשובת הפרקליטות מתאריך 6.7.2015 **מצורפת ומסומנת "ב26"**). אבדן הקלטות הוא הפרה של הוראות חוק הארכיונים, תשט"ו-1955 ותקנותיו, הוראות המחייבות לשמור תיקי רצח לצמיתות. על הנזק שנגרם לעובדיה בשל הפרת הוראות חוק הארכיונים – נרחיב בהמשך, בפרק הרביעי לבקשה זו. בשלב זה נבקש להדגיש, כי הפסיקה ראתה בחומרה רבה מצב שבו מתברר כי הרשויות איבדו ברשלנות את קלטות תיעוד החקירה, וקבעה כי הדבר פוגע בחקר האמת ומוביל להחלת דוקטרינת הנזק הראיתי (ראו: ע"פ 2869/09 **זינאתי נ' מדינת ישראל**, בעמ' 28-30 לפסק הדין (לא פורסם, 9.11.2011). יוער, כי בענין זינאתי דובר באבדן קלטת חקירה בודדת. לעניינו מדובר באבדן של קלטות החקירה כולן).

263. בשל אבדן התיעוד הקולי והויזואלי של החקירה, נאלצה הסניגוריה הציבורית להסתפק בעיון בתמלילי הכתובים של החקירה. אמנם, בתום עבודה קשה גם עיון זה העלה אינדיקציות ברורות לזיהום החקירה, אשר יוצגו להלן. אולם מאחר שאין תחליף לעיון בתיעוד הויזואלי עצמו, ומאחר שאבדן מוצגים מרכזיים אלה הוא מחדל חמור העומד בניגוד להוראות החוק והפסיקה, ראוי להניח – וכך נבקש לעשות – שאילולא אבדו קלטות החקירה, הייתה פרושה בפנינו תמונה מלאה יותר של הנעשה בחדר החקירות, אשר היתה מחזקת עוד יותר את האינדקציות שאותרו על ידי הסניגוריה הציבורית, המלמדות על זיהום גרסתו של עובדיה.

264. נציג עתה ממצאים הנוגעים לזיהום ההודאה, המתייחסים לפרטים ה"מוכמנים" שידיעתם יוחסה לעובדיה (אף שכפי שהדגמנו בכמה מקומות לעיל – קיימים ממצאים לזיהום גרסתו גם ביחס לפרטים אחרים, אשר בית המשפט לא התייחס אליהם כאל "מוכמנים"). נזכיר, כי בפסק הדין בערעור מנה בית המשפט רשימה של שבעה פרטים מוכמנים: **קיומה של כפפה בזירת הרצח; גניבת תכשיטים; מאבק פיסי; בריחה דרך חלון; מציאת כפתורים בזירה; קיומו של מכשיר**

וידאו בחדר עבודה; וקיומו של ארון בסלון הבית. יודגש כבר עתה: כל הפרטים ה"מוכמנים" ברשימה זו הם פרטים שהיו ידועים לחוקרים במהלך החקירה. **מפי עובדיה לא נמסר ולו פרט נכון אחד אשר לא היה ידוע לחוקרים בזמן אמת** (וראו לעניין זה: דליה דורנר "מלכת הראיות נ' טארק נוג'ידאת – על הסכנה שבהודאות שווא ועל הדרך להתמודד עמה" **הפרקליט מט** 7, 21 (תשס"ז)). החוקרים אמנם השקיעו מאמץ רב בניסיון לאתר ראיות מפלילות חדשות, שלא היו בידיהם, המאמתות את גרסתו של עובדיה ובתוך כך ניסו לשכנעו להסגיר את התכשיטים שנגנבו מדירת המנוח ואת האקדח ששימש לרצח. אולם ניסיונות אלה לא צלחו ועובדיה טען פעם אחר פעם כי מוצגים אלה אינם בהישג ידו. כאשר בוחנים את האפשרות שמא ההודאה זוהמה – יש לקחת גם נתון זה בחשבון.

2.ב. המסכה שהפכה לכפפה

265. כחצי שעה לאחר הרצח, איתרה המשטרה "גרב ניילון מוכתמת בחומר החשוד כדם", מתחת לחלון דרכו נמלט הרוצח (ראו פס' 3 יג' לדו"ח המעבדה הניידת של מז"פ – ת/34).

266. בגרב הניילון נמצאו שני חורי עיניים, דם, שרידי רוק, וכן – נמצאו בתוכה שערות אדם וסיב סינטטי האופייני לפאה נכרית. החוקרים והמומחים שבדקו את המוצג הגיעו אפוא למסקנה כי ראיה זו שימשה את הרוצח **כמסכה**. תמונות של גרב הניילון הוגשו במשפט כראיה ת/35, תוך שהתובע מצהיר לפרוטוקול: "תמונות פולורויד של **כובע גרב** מוכתם בדם" (ראו בעמ' 371 לפרוטוקול – **מצורף ומסומן "ג29"**).

267. החוקרים ידעו במהלך החקירה על הימצאה של מסכה זו וניסו לברר עם עובדיה האם במהלך הפריצה לביתו של המנוח כיסה את פניו. כפי שמיד נראה, התנהלותם הזו של החוקרים היא בעייתית ביותר, וניתן לראות בה משום הדרכה פסולה של עובדיה:

268. כבר בחקירתו מיום 6.2.94 – המועד הראשון שבו עובדיה נחקר באזהרה כחשוד ברצח – העלה החוקר אפרתי **מיוזמתו** את האפשרות שעובדיה נוהג לפרוץ לבתים עם כיסוי פנים. עובדיה שלל אפשרות זו:

החוקר אפרתי: אתה בא גלוי פנים לא בא עם משהו על הפנים שלך
עובדיה: כן אני בא גלוי כן (עמ' 12 לת/2).

תשובה זו לא סיפקה את החוקר, שהמשיך לשאול בנושא זה ודרש לדעת האם עובדיה נוהג להשתמש במהלך הפריצות בגרבי ניילון לכיסוי ידיו. יצוין, כי אזכור האפשרות של שימוש בגרבי ניילון (בדומה לאזכור האפשרות לכיסוי הפנים), הועלו ביוזמת החוקר. מכל מקום, עובדיה השיב לחוקר שהוא משתמש **בגרביים רגילים** ושלל את האפשרות של שימוש בכפפות מגרב ניילון:

החוקר אפרתי: ...אתה כשאתה הולך להתפרצות מה אתה – ק.א.ה] שם על היד כפפות או מה

עובדיה : גרביים

החוקר אפרתי : גרביים של אישה או גרביים רגילות

עובדיה :

החוקר אפרתי : של בנאדם סתם

עובדיה : אני אומר לך

החוקר אפרתי : גרביים

עובדיה : מה זה גרביים של

החוקר אפרתי : כן

עובדיה : זה נקרע צ'יק צ'אק

החוקר אפרתי : לא יודע מה אני פורץ מה אני מבין בזה

עובדיה : אני אומר לך

החוקר אפרתי : גרביים וזה הוא

עובדיה : זה הוא (עמ' 29 לת/2).

269. וראו זה פלא: בהמשך החקירה, לאחר שהחוקר אפרתי העלה את האפשרות של שימוש בגרבי ניילון של נשים ככפפות לידיים, עובדיה מסר לחוקר כי במהלך הפריצה לביתו של עורך הדין לוינסון, בובלי עשה שימוש ב"גרביונים של אישה לידיים", ואף שינה את גרסתו ומסר שגם הוא – עובדיה – עושה שימוש בכפפות מעין אלה. אלא שהחוקר ידע בשלב זה כי הממצא שנתפס בזירת הרצח הוא מסכת ראש ולא כפפה. החוקר הוסיף אפוא ושאל שאלה מדריכה נוספת – האם במהלך הפריצה לביתו של המנוח כיסה בובלי את ראשו? על כך השיב עובדיה בשלילה:

החוקר יוסי : איך הוא [בובלי – ק.א.ה] עובד עם כפפות? בלי כפפות?

עובדיה : עם כפפות מה זה בלי?

החוקר יוסי : כובע מצחייה? משהו?

עובדיה : זה כובע, זה, לא בדיוק כפפות, גרביונים של אשה

החוקר יוסי : כן?

עובדיה : כן גם אני עובד עם זה מה?

החוקר יוסי : גרביונים של אשה

עובדיה : כן

החוקר יוסי : גרביונים של אישה לידיים רק או גם לפנים?

עובדיה : לא לפנים לא. לידיים.

החוקר יוסי : בעיקר לידיים?

עובדיה : כן (עמ' 45 לת/17).

270. גם בחקירה מיום 23.4.95 (הוצגה במשפט ת/18), לאחר שלעובדיה כבר נודע מפי החוקרים במהלך חקירותיו הקודמות (ת/2 ו-ת/17) כי קיימת אפשרות שהרוצח כיסה את פניו בגרב ניילון, הוא שלל את האפשרות כי הוא עשה שימוש במסכה מעין זו במהלך האירוע (ראו בעמ' 6 לת/18).

271. הנה כי כן, אף אם מתעלמים מהעובדה שהחוקרים היו אלה שהציגו לעובדיה שאלות מדריכות והעלו ביוזמתם את האפשרות שעובדיה עשה שימוש בגרבי ניילון לכיסוי ידיו או פניו (ולמשקפת הסניגוריה הציבורית לא ניתן להתעלם מכך), כי גם אז המסקנה היא ברורה: **עובדיה שלל את האפשרות שעשה שימוש במסכת ראש**, והיה מוכן למסור שנעשה שימוש בכפפות – תחילה מסר כי הוא נוהג לעשות שימוש בגרביים רגילים (ת/2), ולאחר מכן שינה וטען שעשה שימוש בגרביוני נשים (ת/17). בפנינו אפוא מקרה של "דבר מה סותר".

272. והנה, מסיבה שאינה נהירה לח"מ, **חלה שגגה בהכרעת הדין כאשר בית המשפט התייחס למסכה כאילו הייתה כפפה שעטפה את ידי הרוצח** (ראו בפס' 10 להכרעת הדין). הנזק הנוצר כתוצאה מטעות זו הוא ברור: התייחסות לגרב הניילון כאל כפפה יצרה את הרושם כי דבריו של עובדיה אומתו בממצאים מזירת העבירה, ולא כך הוא. למרבה הצער, טעות זו נגררה גם לפסק הדין בערעור:

"על הקיר שמתחת לחלון נמצאו סימני שפשוף ודם ועל הקרקע שמתחתיו נמצא גרב הניילון המוכתם בדם (ת/34). הדבר עולה בקנה אחד עם דבריו של המערער לפיהם ידיהם של הפורצים היו נתונות בגרבי ניילון והרוצח ברח דרך החלון שבסלון... אלה הם פרטים ייחודיים שאותם יכול היה לדעת רק מי שנכח בזירת האירוע" (פס' 22 לפסק הדין בערעור).

בית המשפט התייחס אפוא לאמרתו של עובדיה באשר ל"כפפה" כאל פרט מוכמן התואם את המציאות בזירת העבירה. טעות זו הובילה לחיזוק משקלה של ההודאה. אך לאמיתו של דבר, אילו לא השגה ששגו בה הערכאות היה ראוי להתייחס לעובדה זו כאל "**דבר מה סותר**" המערער את משקל הודאתו של עובדיה: עובדיה נשאל והכחיש את האפשרות שהוא ובובלי כיסו את פניהם במהלך הפריצה לבית המנוח. הכחשה זו עמדה בסתירה לאחד הממצאים המרכזיים מזירת העבירה.

273. כידוע, מבחינה החיצונית של ההודאה נועדו לבדוק האם הודאתו של הנחקר מתאימה לממצאים הפיסיים מזירת העבירה. ואילו במקרה זה עולה החשש כי בשל שגגה התהפכו היוצרות כך שהראיות התאימו עצמן לתוכן ההודאה.

274. זאת ועוד, כזכור, בכובע הגרב נמצאו שערות ובדיקת דנ"א שנערכה במהלך המשפט העלתה כי אלה אינן של עובדיה (ראו לעיל בפ' 100-102; וכן ת/92). החלטתו של בית המשפט שלא ליתן לממצא זה משמעות ("אין לדעת מתי וכיצד דבקו בגרב אותן שתי שערות" – פס' 10 להכרעת הדין (דעת הרוב)) מבוססת על ההנחה השגויה כי גרב הניילון שימש **ככפפה**. הנחה זו אינה סבירה כאשר לוקחים בחשבון כי גרב הניילון שימש למעשה **כמסכת ראש** של הרוצח.

275. היה זה רק שופט המיעוט בבית המשפט המחוזי שלא שגה בשגגה זו, והקפיד לציין כי המוצג שנמצא בזירה הוא "מסיכה מגרב ניילון" (פס' 7 להכרעתו של כב' השופט מ' גל; וראו גם שם, בפס' 29).

276. כאמור, **בעת הגשת המוצג לבית המשפט הצהירה התביעה כי גרב הניילון שימש ככובע גרב**. הסניגוריה הציבורית עיינה בחומר החקירה בתיק ומבקשת להציג לעיונו של בית המשפט הנכבד סדרת מסמכים נוספים מהם עולה כי הגורמים שבדקו וטיפלו במוצג במהלך החקירה סברו כי מדובר **במסכה**. מסמכים אלה **מצורפים כקובץ המסומן "ג30"**. עיון בנספח "ג30" מעלה:

א. ממצאי בדיקתה של ד"ר מיה פרוינד מהמכון לרפואה משפטית, בכתב יד ולפני שהודפסו והוצגו לבית המשפט. בעמוד האחרון למסמך זה רשמה ד"ר פרוינד "הערות" ושם נכתב כי "בקצה גרב הניילון ישנם שני **חורי עיניים**". ד"ר פרוינד אף שרטטה מוצג זה ואת חורי העיניים שמצאה בו בעת הבדיקה (מסומן **כנספח "ג30-א"**).

ב. שני מזכרים (מתאריכים 15.11.94 ו-17.8.94) מאת החוקר אייל גורן, ובהם התייחסות ל"**כובע הגרב**" (**נספח "ג30-ב"**).

ג. מכתב שכתב החוקר יהודה סיידוף (ככל הנראה לשופטת שהאריכה את מעצרו של עובדיה) ובו התייחסות ל"**קובע הגרב**" [כך במקור] (מסומן **כנספח "ג30-ג"**).

ד. מזכר (מתאריך 12.1.95) מאת החוקר שלמה אפרתי ובו התייחסות ל"**כובע גרב**". במזכר זה אף נאמר כי המעבדה המיקרוסקופית במז"פ מצאה כי נוסף לשערות שנמצאו בכובע, נמצא גם סיב סינטטי שאופייני ל**פאה נכרית** [אך ברור הוא שסיב של פאה נכרית מעיד על שימוש במוצג ככובע ולא ככפפה] (מסומן **כנספח "ג30-ד"**).

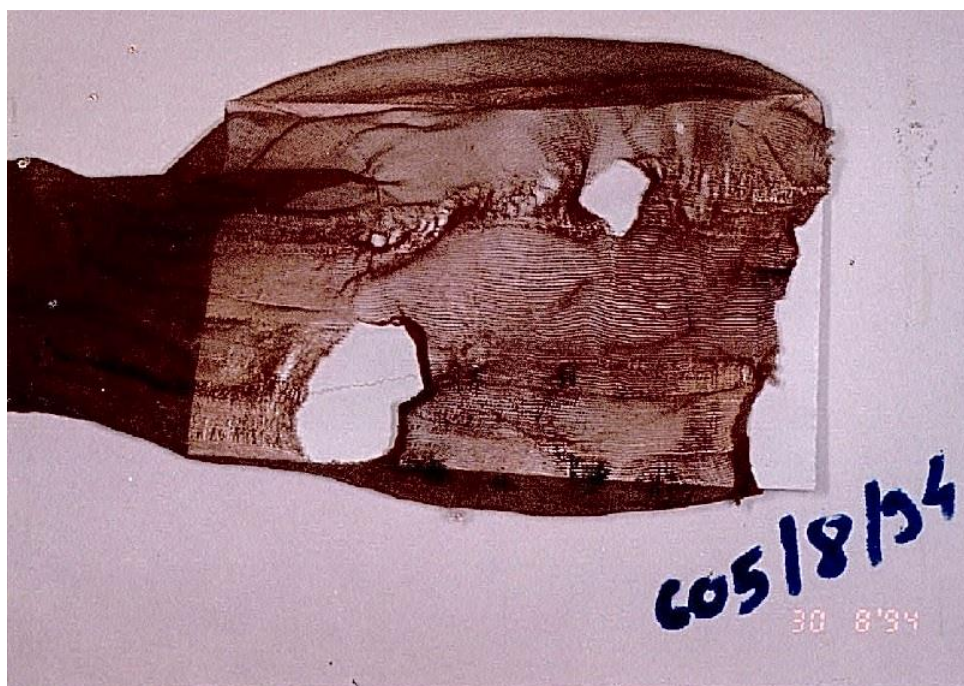
ה. לאור העובדה כי מומחי מז"פ והמכון לרפואה משפטית סברו שגרב הניילון שימשה **כמסכה** הצמודה לפניו של הרוצח – אין זה פלא שבשלב מסוים שלחו מוצג זה לבדיקה לאיתור **רוק** (ראו מכתבו מיום 30.1.95 של עזריאל גורסקי, ראש מעבדת מיקרוסקופיה במז"פ – **מצורף ומסומן "ג30-ה"**). בבדיקה זו אכן הצליחו לאתר רוק על גבי המוצג (ראו מכתבה מיום 8.2.95 של ד"ר מיה פרוינד מהמכון לרפואה משפטית אשר הוצג במשפט כראיה ת/79).

ו. מסמך שנערך בידי סנ"צ יוסי כהן וכותרתו: "סיכום ביניים רצח עו"ד שמואל לוינסון". בעמוד השני למסמך זה התייחסות ל"גרביון עם שני חורים שכנראה שימש לצורך **כיסוי ראש**" (מסומן **כנספח "א29"**).

ז. גם במסגרת המוצג ת/92 – חוות דעת המעבדה באנגליה שערכה בדיקות דנ"א מיטוכונדריאלי בשערות שנמצאו בגרב הניילון – קיימת התייחסות ל**מסכה**: "...during the police investigation of the murder of a solicitor a 'mask' was found which might have been worn by the person responsible" (ראו ת/92).

ח. עדותו של סני"צ יוסי כהן בבית המשפט, כאשר הצהיר על כך ש"נתפס כובע גרב בחלק האחורי על השביל, מתחת לחלון ... אני ראיתי את הכובע" – ראו בעמ' 355 לפרוטוקול הדיון.

277. הסניגוריה הציבורית עיינה בתיק העבודה המצוי במכון לרפואה משפטית ואיתרה שם תמונה של כובע הגרב, כפי שהונצח באוגוסט 1994. תמונה זו, שבה נראים בבירור חורי העיניים אשר בגרב הניילון, מדברת בעד עצמה וממחישה את הטעות שאירעה בעניינו של עובדיה כאשר בית המשפט זקף לחובתו את ידיעתו של פרט מוכמן זה.



278. לסיכום נושא זה, הסניגוריה הציבורית סבורה כי מבין הפרטים המוכמנים שזקפו לחובת עובדיה, "הכפפה" היא הפרט הייחודי ביותר, וסביר להניח שלעומת הפרטים המוכמנים האחרים תרם תרומה משמעותית לתוצאה המרשיעה שהתקבלה במשפט. על כן, יש לראות בטעות שאירעה בעניין פרט זה כעיוות דין העומד בפני עצמו, או לכל הפחות אחד הנדבכים המרכזיים של עיוות הדין שאירע בתיק זה.

279. כאמור, ה"כפפה" היא אחד משבעה פרטים מוכמנים שבית המשפט זקף לחובתו של עובדיה. נעבור עתה לדון בממצאיה של הסניגוריה הציבורית ביחס לששת הפרטים המוכמנים הנוספים. כפי שנראה, גם פרטים אלה – לאו מוכמנים הם.

3.ב. מחקר התקשורת

280. כזכור, עובדיה טען במשפט כי הפרטים שידע לתאר בהודאותיו נודעו לו כתוצאה מפרסומים בתקשורת, ממידע שהועבר אליו מחוקרים, משיחות שקיים עם עצורים ומניחוש.

281. במהלך המשפט ביקשה התביעה לדחות את הטענה כי עובדיה זכר פרטים אלה מפרסומים בתקשורת והגישה לבית המשפט אסופת כתבות שנאספה בידי המשטרה ואשר סיקרו את פרשת הרצח – ת/75. עיון בת/75 מעלה כי **מדובר בכתבות שפורסמו בתקופה הסמוכה לאחר הרצח**. התביעה טענה כי עובדיה נעצר חודשים לאחר המועד שבו עסקה התקשורת בפרשה – ואין להאמין ששינן במשך תקופה כה ארוכה את הפרטים שפורסמו (ראו עמ' 26 לסיכומי המאשימה).

282. בית המשפט קיבל את טענת התביעה ודחה את הטענה כי עובדיה למד את הפרטים שתיאר מפרסומים בתקשורת. נקבע כי עובדיה נעצר כששה חודשים לאחר הרצח, ואדם חף מפשע לא היה טורח לקבע בזיכרונו פרסומים אלה במשך תקופה כה ארוכה (פס' 9 להכרעת הדין בבית המשפט המחוזי; פס' 22 לפסק הדין בערעור). כן ראו בהקשר זה את הדברים שאמר כב' השופט צ' כהן לפרוטוקול הדיון בקשר לאפשרות כי עובדיה זכר תקופה כה ארוכה פרטים שפורסמו בעיתונות הכתובה:

"המנוח היה תלמיד שלי (השופט צ' כהן), הוא היה באולם הזה יומיים לפני הרצח, וכמו הרבה אחרים הלכתי להלוויה. אני לא זוכר את עצמי יושב וקורא את העיתונות ידיעות על מה שהעלתה חקירת המשטרה" (עמ' 539 לפרוטוקול).

283. עתה נציג בפני בית המשפט הנכבד ממצאים המערערים את מסקנתו של בית המשפט, מסקנה שהתבססה על עיון בכתבות שהוצגו במסגרת ת/75. נציג ממצאים של מחקר מקיף שנערך בסניגוריה הציבורית, המעלה כי **הפרסומים אשר הוצגו בת/75 בפני בית המשפט הנכבד אינם ממצים את הסיקור התקשורתי הנוגע לפרשת רציחתו של עורך הדין לוינסון ז"ל**; כי הרושם הנוצר מעיון בת/75 ודרך הצגתו (ברשימת מוצגי התביעה ובפרוטוקול הדיון) הוא שגוי, שכן פרסומים רבים נעשו גם בחלוף חודשים מאז הרצח, ולא רק בחודש שלאחריו; כי בפרסומים הופיעו פרטים רבים ביותר הנוגעים לזירת הרצח, פרטים שהופיעו בהודאותיו של עובדיה; וכי בחומר החקירה בתיק זה ראיות לכך שעובדיה נחשף בפועל לעיתונות הכתובה במהלך החקירה.

284. יודגש, כי **המשמעות של פרסום נרחב של פרטים על אודות זירת הרצח בתקשורת היא כי מידע זה הפך להיות נחלת הכלל**. העברתו של מידע זה לידי עובדיה אינה מחייבת שהוא עצמו יקרא את הפרסום וישנן את המידע האמור בו. מידע אשר פורסם בעיתונות עשוי להגיע לידי הנחקר בדרכים שונות – הן מעיון של הנחקר עצמו בעיתון, והן מאחרים שעיינו בכתבות. כאשר מדובר באירוע מסעיר שזכה לדיון ציבורי רחב, לסיקור תקשורתי מקיף, ואשר במהלך המשפט **הוסכם בין הצדדים כי היווה נושא שיחה מרכזי בין עצורים ושוטרים בבית המעצר** (ראו בעמ' 612 לפרוטוקול) – מתגבר החשש כי מידע שפורסם ברבים הגיע לאזני הנחקרים. ואכן, הפסיקה קבעה כי קשה לראות בפרט כ"פרט מוכמן" בנסיבות כאלה: "ככל שניתן לדעת אותו [את הפרט המוכמן

– ק.א.ה) ממקור אחר – נחלשת ההנחה שמדובר בפרט מוכמן" (ענין וולקוב, בפס' 7 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל).

285. הפרסומים בת/75 אינם ממצים את הסיקור התקשורתי של פרשת הרצח: כאמור, במהלך המשפט התביעה הציגה אסופת כתבות בהן פרשת הרצח זכתה לסיקור בעיתונות הכתובה (ת/75). למיטב ידיעת הסניגוריה הציבורית, אסופה זו הכילה 19 כתבות אשר פורסמו בעיתונות בסמוך למועד הרצח (17 כתבות פורסמו באוגוסט 1994 ושתי כתבות פורסמו בספטמבר 1994) (יצוין, כי במהלך ההכנות להגשת הבקשה למשפט חוזר פנתה הסניגוריה הציבורית לפרקליטות בבקשה לקבל לידיה עותק נוסף של ת/75, אולם זכתה לתשובה כי הדבר אינו אפשרי). בעת הגשת ת/75 הצהיר התובע בבית המשפט כי המשטרה, אשר הייתה זו שאספה את הכתבות שבת/75, "עשתה מאמץ סביר כדי לאסוף את כל מה שיש" (עמ' 421 לפרוטוקול); וברשימת מוצגי התביעה נאמר כי ת/75 מכיל "קטעי עתונות הנוגעים לרצח אשר פורסמו בין 3.8.94 – 30.3.95". הרושם שנוצר היה אפוא, כי הסיקור שהוצג בת/75 ממצה את הפרסום בעיתונות על אודות פרשת הרצח בתקופה שעד אפריל 95. בית המשפט קבע אפוא, כי אין זה סביר שעובדיה נחשף לפרסומים מהחודשים אוגוסט וספטמבר (הם הפרסומים שנכללו בת/75) ושינן אותם בזכרונם עד למעצרו – כחצי שנה לאחר מכן.

286. במהלך הטיפול בתיק, התברר לסניגוריה הציבורית כי פרשת הרצח הסעירה את הציבור הישראלי ועלה החשד שזכתה לסיקור אינטנסיבי בתקשורת, מעבר למה שנחשף במהלך המשפט. לפיכך, הוחלט לבצע מחקר תקשורת מקיף אשר יתעמק בסוגיה זו. מחקר התקשורת התבצע בסיוע סטודנטים מהאוניברסיטה העברית, אשר נטלו חלק ב"קליניקת החפות" הפועלת בפקולטה למשפטים. הסטודנטים הגיעו לספרייה הלאומית, עיינו בעיתונים שהתפרסמו בישראל במהלך שמונה החודשים הראשונים לאחר הרצח (אוגוסט 94 – אפריל 95) ואיתרו כתבות אשר עסקו בפרשה.

287. ממצאי מחקר התקשורת עוררו תדהמה בקרב צוות הסניגוריה הציבורית: במסגרת המחקר, אותרו **44 כתבות** בענין פרשת הרצח, בהן 19 הכתבות שנכללו בת/75 והוצגו במהלך המשפט ו-25 כתבות 'חדשות', שדבר קיומן לא היה ידוע במהלך המשפט.

288. לנוחות בית המשפט הנכבד, מצורפת טבלה ובה מרוכזים פרטי מידע על אודות הכתבות שאותרו. **הטבלה מצורפת ומסומנת "ג31"**. כן מצורפות הכתבות עצמן, בקובץ המסומן **כנספח "ג32"**.

289. עיון בטבלה ובכתבות מעלה, כי הפרסום הנוגע לפרשת הרצח לא התרכז רק בחודשים אוגוסט וספטמבר, אלא המשיך גם לאחר מכן, לתוך תקופת מעצרו וחקירתו של עובדיה. כל זאת, בניגוד למה שהיה ידוע לבית המשפט שעיין בת/75. בין היתר, הסניגוריה הציבורית מצאה שקיימות לפחות 14 כתבות שפורסמו בחודשים דצמבר 1994 ובחודשים ינואר, פברואר, מרץ ואפריל 1995, כאשר עובדיה היה עצור ובסמוך למעצרו (עובדיה נעצר בתאריך 31.1.95). יש להוסיף על כך סיקור תקשורתי שהתקיים בתקשורת המשודרת, שיש להניח שעסקה אף היא בסיקור הרצח והחקירה.

290. ממצאים אלה מעלים כי מסקנתו של בית המשפט – המבוססת על טענת המאשימה כי חלפו חודשים ארוכים בין הפרסום לבין מעצרו של עובדיה – אינה יכולה לעמוד עוד.

291. **פרסום פרטי חקירה "מוכמנים" בעיתונות:** ניתוח שערכה הסניגוריה הציבורית מעלה, כי מבין ששה פרטים "מוכמנים" שבית המשפט נקב בהם (בית המשפט אמנם נקב בשבעה פרטים מוכמנים, אולם לאחר חשיפת הטעות בעניינה של ה"כפפה" נותרו ברשימה זו ששה פרטים בלבד), **שלושה פרטים פורסמו בתקשורת ולא יכולים להיקרא פרטים "מוכמנים" אשר ידיעתם נזקפת לחובתו של עובדיה.** עוד עולה מהניתוח, כי חלק משמעותי מהפרסומים בהם תוארו "פרטים מוכמנים" **שידיעתם יוחסה לעובדיה – לא הוצגו בפני בית המשפט במסגרת ת/75 ואותרו לראשונה על ידי הסניגוריה הציבורית.** הפרטים המוכמנים שבית המשפט זקף את ידיעתם לחובת עובדיה, אף שפורסמו ברבים הם: קיומו של מאבק; העובדה כי הפורץ חדר לבית המנוח דרך חלון; והעובדה שמהבית נגנבו תכשיטים. ממצא זה מפורט ומרוכז בטבלה הבאה:

באיזה עיתון פורסם ומתי?							קביעת בית המשפט	הפרט המוכמן
על המשמר	דבר	הארץ	מעריב	ידיעות אחרונות	כל העיר	ירושלים		
		"... פרצו לביתו כדי לגנוב כסף ורכוש יקר ערך" (8.8.94) *			"ככל הנראה מדובר בנרקומאנים שחיפשו כסף ותכשיטים" (5.8.94) *	"מהדירה נלקחו... תכשיטים של נירה לוינסון" (23.9.94) *	"כיצד יכול היה לדעת על גניבת תכשיטים בקומה השנייה אם לא היה שם"? (פס' 16 לפסק הדין בערעור).	גניבת תכשיטים¹
		"הפורצים נמלטו מבעד לחלון בקומה הראשונה, שדרכו נראה נכנסו לדירה" (4.8.94)		"אלמונים, שניים או שלושה פורצים, הגיעו למקום וחדרו בחלון דרך בקומת הקרקע" (3.8.94)	"חדרו שניים או שלושה פורצים לווילה הדו-קומתית ברחוב רד"ק 2, דרך חלון פתוח בקומת הקרקע" (5.8.94) *	"מהסימנים שנמצאו בדירה עולה שהפורצים נכנסו מקומת הקרקע, דרך חלון הפונה לחצר האחורית" (23.9.94) *	עובדיה "טען כי שותפו נמלט דרך החלון ואכן סימנים הצביעו על כך כי הרוצח נמלט דרך החלון... יש להניח כי הוא זה שנמלט דרך החלון" (פס' 16 לפסק הדין).	כניסה ובריחה דרך החלון
"... התפתח בניהם מאבק, שהסתיים ברציחתו של עו"ד לוינסון" (4.8.94) *	"כפי הנראה התפתח מאבק שבסיומו נורה האיש	"מהממצאים בדירה וסימני המאבק בזירת הרצח עולה כי לוינסון הפתיע את	"הוא ניסה להיאבק בהם ונורה בחזהו" (7.4.95) *	"המשטרה מעריכה ששמוליק הפתיע את הפורצים בעת שאלה עלו לקומה		"ניהל איתם מאבק שבמהלכו נורה באזור החזה"	עובדיה סיפר "כי על גופו של הפורץ סימני מאבק. ואכן, על הקירות בחדר השינה סימני דם המעידים על קיומו של מאבק" (פס' 22 לפסק הדין).	מאבק

¹ "ידיעותו" של עובדיה באשר לגניבת תכשיטים מבית המנוח נדונה לעיל, בפסקאות 81-83 ; 85 ; 95. נבקש לשוב ולהפנות את בית המשפט לדברים.

	בחזהו" (3.8.94) "בין הפורצים ללוינסון התפתח מאבק קצר, שבסיומו שלף אחד הפורצים אקדח..." * (4.8.94)	הפורצים כאשר היו בקומה השנייה בדירה... בין לוינסון הפורצים התנהל מאבק" (4.8.94) "בין הפוצים ללוינסון התפתח מאבק קצר, שבמהלכו שלף אחד מהפורצים אקדח וירה..." * (3.8.94) "מהממצאים בדירה וסימני המאבק בזירת הרצח..." * (8.8.94)	"ככל הנראה התפתח בניהם מאבק אלים, שבמהלכו נורה עורך הדין פעם אחת בחזהו" (4.8.94) "בין הצדדים פרצה תגרה קצרה ובמהלכה נורה בעל הדירה בחזהו" (3.8.94) "...לאחר מאבק קצר, נורה בחזהו" (8.8.94)	השניה של הבית הדו-מפלסי, ובמהלך העימות בניהם הוא נורה בבטנו" * (4.8.94)	*(27.1.95) "במקום התפתח קרב" (24.2.95) * "הוא ניהל מאבק עיקש עם הרוצחים, שבמהלכו נורה" (23.9.94) *		
--	---	--	---	--	---	--	--

* כתבות שהודגשו בכחול וסומנו בכוכבית הן כתבות "חדשות" אשר אותרו על ידי הסניגוריה הציבורית, ולא הוצגו במשפט במסגרת ת/75.

292. יצוין עוד, כי עיון בכתבות שאותרו מעלה כי פורסמו בהן – **ובהרחבה רבה** – פרטים נוספים שהופיעו בגרסאותיו של עובדיה (אף שבית המשפט לא זקף במפורש את ידיעתם לחובת עובדיה). כך למשל:

א. **פורסם בהרחבה כי בביתו של המנוח היה כלב**, אותו כלאו הפורצים בחדר הילדים (ראו כתבות בעיתון "מעריב" מיום 3.8.94 ומיום 4.8.94; כתבה בעיתון "הארץ" מיום 4.8.94; כתבות בעיתון "ידיעות אחרונות" מיום 3.8.94 ומיום 4.8.94; כתבה בעיתון "ירושלים" מיום 23.9.94; כתבה בעיתון "כל העיר" מיום 5.8.94; ובעיתון "דבר" מיום 3.8.94). על כן, ידיעתו של עובדיה על קיומו של כלב – אף היא אינה יכולה להיזקק לחובתו כידיעת פרט מוכמן.

ב. **פורסם כי המנוח נורה ירייה קטלנית אחת** (ראו כתבות בעיתון "ידיעות אחרונות" בתאריכים 4.8.94, 8.8.94 ו-31.8.94; כתבה בעיתון "מעריב" מיום 4.8.94; כתבה בעיתון "ירושלים" מיום 23.9.94 (יצוין, כי במקום אחד פורסם שהמנוח נורה כמה יריות – עיתון "ידיעות אחרונות" מיום 3.8.94).

ג. **פורסם כי היו אלה שני פורצים או יותר (לא פורץ בודד) אשר חדרו לדירת המנוח ורצחוהו** (ראו כתבה בעיתון "ידיעות אחרונות" מיום 3.8.94, מיום 4.8.94 ומיום 31.8.94; עיתון "מעריב" מיום 3.8.94 ומיום 7.4.95; עיתון "דבר" מיום 3.8.94, מיום 4.8.94, מיום 13.12.94 ומיום 7.4.95; "הצופה" מיום 3.8.94; "הארץ" מיום 3.8.94 ומיום 13.12.94; עיתון "על המשמר" מיום 4.8.94 ומיום 13.12.94; "Jerusalem Post" מיום 8.8.94; עיתון "ירושלים" מיום 5.8.94 ומיום 27.1.95; עיתון "כל העיר" מיום 5.8.94 ומיום 3.2.94). (במקום אחד התפרסמה הנחה כי מדובר בפורץ בודד – כתבה בעיתון "ירושלים" מיום 24.2.94). בהקשר זה יוער, כי בית המשפט המחוזי אמנם שלל את תיזת שני הפורצים וקבע כי היה זה **רוצח בודד** אשר חדר לדירה, אך זאת בניגוד לגרסתו של עובדיה, שמסר כי פעל עם שותף – וזאת באופן שמתיישב עם הפרסום המסיבי בנקודה זו.

ד. **פורסם כי בביתו של המנוח שתי קומות** (ראו כתבות בעיתון "מעריב" מיום 3.8.94 ו-4.8.94; בעיתון "הארץ" מיום 4.8.94 ומיום 8.8.94; בעיתון "ידיעות אחרונות" מיום 3.8.94 ו-4.8.94; בעיתון "ירושלים" מיום 23.9.94; בעיתון "כל העיר" מיום 5.8.94; ובעיתון "דבר" מיום 3.8.94).

ה. **פורסם בהרחבה רבה כי הרצח אירע לאחר שהמנוח שב לביתו והפתיע פורצים שחדרו פנימה** (ראו כתבות בעיתון "ירושלים" מיום 5.8.94, מיום 23.9.94, מיום 27.1.95, מיום 24.2.95, ומיום 7.4.95; עיתון "הארץ" מיום 4.8.94 ומיום 5.8.94, מיום 8.8.94 ומיום 13.12.94; עיתון "ידיעות אחרונות" מיום 4.8.94, מיום 8.8.94 ומיום 7.4.95; עיתון "כל העיר" מיום 3.2.94 ומיום 7.4.95; עיתון "מעריב" מיום 4.8.94, מיום 8.8.94 ומיום 7.4.95; עיתון "על

המשמר" מיום 4.8.94, מיום 8.8.94 ומיום 13.12.94; עיתון "הצופה" מיום 3.8.94 ומיום 8.8.94; עיתון "דבר" מיום 4.8.94, מיום 8.8.94 ומיום 13.12.94; כתבה בעיתון "Jerusalem post" מיום 8.8.94 (יצוין, כי בכמה מקומות ספורים, בימים הראשונים לאחר הרצח, פורסם שהמנוח ישן בביתו בעת שהפורצים חדרו פנימה – "ידיעות אחרונות" מיום 3.8.94; "מעריב" מיום 3.8.94; "דבר" מיום 3.8.94; "הארץ" מיום 3.8.94; "כל העיר" מיום 5.8.94).

ו. **פורסם שהרצח אירע בשעת ערב מוקדמת ובמקומות רבים אף פורסמה שעת הרצח המדויקת** (ראו בעיתון "ידיעות אחרונות" מיום 3.8.94 ומיום 4.8.94; "מעריב" מיום 3.8.94, מיום 4.8.94 ומיום 8.8.94; עיתון "דבר" מיום 3.8.94; "על המשמר" מיום 4.8.94; "הארץ" מיום 5.8.94; עיתון "ירושלים" מיום 5.8.94, מיום 23.9.94 ומיום 24.2.95).

ז. **פורסם כי בקומת הקרקע לא היו כל סימני חיפוש וחיתוט** (ראו כתבה מעיתון "ירושלים" מיום 23.9.94).

ח. **פורסם כי המאבק והירי אירעו בקומה השנייה של הבית ובחלק מהמקומות אף צוין במפורש שהדבר אירע בחדר השינה** (ראו כתבות בעיתון "ידיעות אחרונות" מיום 4.8.94; כתבות בעיתון "הארץ" מיום 3.8.94, מיום 4.8.94 ומיום 8.8.94; עיתון "מעריב" מיום 3.8.94 ומיום 4.8.94; כתבה בעיתון "דבר" מיום 3.8.94; כתבה בעיתון "ירושלים" מיום 23.9.94).

293. אמנם, בית המשפט לא זקף במפורש את ידיעתם של הפרטים האחרונים – שצוינו לעיל בסעיף 292א'ח' – לחובתו של עובדיה, אולם גם בכך יש כדי להמחיש את טיב הפרסומים אשר סיקרו את פרשת הרצח; את הסיקור התקשורתי הנרחב של הפרשה; ואת העובדה שפרטים רבים שהופיעו בגרסתו של עובדיה הם אותם פרטים שפורסמו בהרחבה בעיתונות.

294. עתה נציג בפני בית המשפט ממצאים המלמדים כי למידת פרטי חקירה "מוכמנים" מפרסומים בתקשורת אינה אפשרות תיאורטית בתיק זה. **הסניגוריה הציבורית איתרה ממצאים המלמדים על כך שעובדיה נחשף למידע מהתקשורת בפועל, במהלך החקירה:**

א. כמצוין לעיל, כשבוע לאחר שנעצר, עובדיה למד על טיב החשד האמתי נגדו כמעורב בביצוע הרצח – וזאת לאחר שעניין בתא המעצר בכתבה בעיתון "כל העיר" (ראו את המזכר מתאריך 5.2.95 **המצורף כנספח "א36", אשר לא הוצג כראיה במשפט**). יצוין, כי כתבה זו שבה עניין עובדיה (כתבה בעיתון "כל העיר" מתאריך 3.2.95) לא הוצגה במשפט במסגרת אסופת הכתבות ת/75, אך אותרה על ידי הסניגוריה הציבורית ומצויה בנספח "ג32". בכתבה זו פורסם כי המשטרה סבורה שהרצח בוצע על ידי יותר מפורץ אחד; וזאת לאחר שהפורצים הופתעו על ידי המנוח; מבלי שתכננו מראש לגרום לתוצאה קטלנית זו ("למשטרה היה ברור שמדובר ברצח לא מתוכנן של פורצים שהופתעו ברגע האחרון, אולי נרקומאנים שחיפשו כסף"). ובאמת, תיאור זה שהובא בכתבה שאותה קרא עובדיה בתאו – תואם להפליא לפרטים שמסר בהמשך החקירה.

ב. עיון ביומן מרפאת בית המעצר (ראו **נספחים "ג" ו-"ז"**) מעלה כי בתאריך 7.4.95 רשם רופא בית המעצר כי עובדיה מתלונן על לחץ לאחר ששמע **ברדיו חדשות הנוגעות אליו**. עולה מכך, כי עובדיה נחשף גם לתקשורת המשודרת במהלך החקירה.

ג. מתברר, כי **במהלך החקירה שוחח עובדיה עם עיתונאים**, ובעקבות שיחות אלה התפרסמה בעיתון כתבה שהוגדרה כ"ראיון בלעדי לעיתון ירושלים" (ראו כתבה מעיתון "ירושלים" מתאריך 7.4.95, מאת הכתב אבי זילברברג). כתבה זו היא כתבה חדשה, אשר לא הוצגה במהלך המשפט במסגרת אסופת הכתבות ת/75, אך אותרה על ידי הסניגוריה הציבורית ומצויה ב**נספח "ג32"**.

ד. ראיה נוספת לשיחות שעובדיה קיים עם כתבים במהלך החקירה ניתן למצוא בעמ' 11 לת/18, כאשר החוקר שלמה אפרתי הטיח בעובדיה: "מה אתה מתראיין לעיתונים". אך ברור הוא, שאין לדעת מהם הפרטים שהועברו לידיעתו של עובדיה באותן שיחות שקיים עם כתבים.

ה. בחקירתו של עובדיה **מיום 30.3.95** ניתן למצוא רמז נוסף לכך שעובדיה נחשף לכתבות על אודות הרצח, כאשר במהלך השיחה שהוקלטה ותומללה נרשם כי עובדיה אמר לחוקר יוסי כהן **"אתה יודע בכתבה הראשונה שהייתה התמונה שלו [של המנוח – ק.א.ה] הייתי בבידוד. זוכר שבאת אלי תמונה שלו הייתה בעיתון נכון?"** (עמ' 23 לת/17). עולה מכך, שבמהלך המעצר – עוד לפני מועד מסירת הגרסה המפלילה במעבדת הפוליגרף – עובדיה נחשף לכתבות שסיקרו את פרשת הרצח. ואם ברמז זה לא די, הנה חילופי דברים נוספים בין עובדיה לחוקריו, המגלים כי עובדיה קרא ולמד פרטים על הרצח מהעיתון:

עובדיה: תגיד לקחו לו מסמכים מהבית

החוקר יוסי כהן: לא יודע

עובדיה: שמעתי דבר כזה התפלאתי

החוקר יוסי כהן: ממי

החוקר שלמה אפרתי: זה שטויות מה שאתה קורא בעיתון זה שטויות תעזוב אותך ואם אתה מתייחס לזה

עובדיה: עיתונות אני יודע (עמ' 74 לת/17).

יצוין, כי עיון בכתבות שסיקרו את פרשת הרצח מעלה כי אכן, פורסמו **ארבע כתבות שמהן עלתה האפשרות שמביתו של עורך הדין לוינסון ז"ל נגנבו מסמכים**. רק אחת מאותן כתבות הוצגה במשפט במסגרת ת/75, ועיון בה מעלה כי כלל לא פורסמו במסגרת פרטים מוכמנים (המדובר הוא בכתבה מעיתון "ירושלים" מתאריך 30.9.94, שמספרה בקובץ הכתבות "ג32" הוא 30). מנגד, בשלושת הכתבות הנוספות, שלא הוצגו במשפט אך אותרו על ידי הסניגוריה הציבורית ומוצגות במסגרת **נספח "ג32"**, **פורסמו פרטים מוכמנים למכביר** (כתבה מיום 23.9.94 מעיתון "ירושלים" (מספרה באוסף הכתבות 28); כתבה מיום 27.1.95 מעיתון "ירושלים" (מספרה באוסף הכתבות 34); וכתבה מיום 3.2.94 מעיתון "כל העיר" (מספרה

באוסף הכתבות 35)). אך ברור הוא, שלאור דבריו המפורשים של עובדיה בעמ' 74 לת/17, עולה חשש ממשי ביותר כי הוא קרא כתבות אלה, או את חלקן. מפאת חשיבות הדברים נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד להתרשם מהדברים באופן ישיר בקובץ הכתבות "ג32" (ראו בפרט את אוסף הפרטים המוכמנים המרשים שפורסמו בכתבה 28 בנספח "ג32").

ו. לבסוף, יוזכר כי ממזכריהם של החוקרים עולה שאחותו של עובדיה – אתי עוזיאל – ביקרה אותו במהלך החקירה (ראו לעיל, בפס' 228-231). סביר מאוד להניח שאתי עוזיאל עקבה אחר פרסומים אודות הרצח שעה שאחיה היה עצור בגין רצח זה. אין לדעת מהם הפרטים שהועברו לעובדיה בשיחותיו עם אחותו. עוד יוזכר, כי עובדיה נפגש במהלך החקירה עם "חברו" אבי כהן (ראו לעיל, בפס' 212). אין לדעת מהם הפרטים שהועברו לעובדיה באותה פגישה.

295. לסיכום האמור עד פה: אם לוקחים בחשבון את הפרסום הנרחב של פרטים אודות זירת הרצח בעיתונות, כמבואר לעיל, כי אז המסקנה היא שמרשימת הפרטים המוכמנים שנמנו על ידי בית המשפט לחובתו של עובדיה, יש להשמיט **לכל הפחות** את שלושת הפרטים שדבר קיומם היה ידוע לכל כתוצאה מפרסומם בעיתונות הכתובה (גניבת תכשיטים מביתו של המנוח; קיומו של מאבק בין המנוח לרוצחו; ובריחה דרך החלון). אם כך אכן עושים, ולאחר שהשמטנו מהרשימה כאמור גם את המידע השגוי בנוגע לכפפות שחבש על ידיו הפורץ, **נותרים ב"רשימה" זו רק שלושה פרטים "מוכמנים"** ואלה הם: מציאתם של כפתורים שנתלשו מחולצה בזירת הרצח; קיומו של ארון בסלון הבית; וקיומו של וידאו בחדר עבודה. אך כפי שניווכח עתה, ספק רב אם ראוי היה להתייחס לפרטים אלה כאל ידיעת פרטים מוכמנים:

4.ב. "הפרטים המוכמנים" הנותרים

296. **קיומו של מכשיר וידאו בחדר עבודה:** בית המשפט ציין כי עובדיה מסר ש"בקומה הראשונה בדירת המנוח ישנו חדר עבודה, נוסף לסלון וכי בחדר העבודה היה מכשיר וידאו שלא נגנב... קיומם של חדר עבודה ושל וידאו שנמצא בו ועובדת היות חדר העבודה צמוד לסלון... עובדות נכונות הן במציאות" (פס' 22 לפסק הדין בערעור). אלא שעיון מדוקדק בחומר הראיות מלמד על **עובדות אחרות**.

297. **ראשית ייאמר,** קיומו של מכשיר וידאו בבתים בשנות התשעים (ודאי שכך בשכונת רחביה בירושלים), אינה פרט ייחודי הצובע את גרסתו של עובדיה בגוון מפליל. **שנית, באשר למקום הימצאו של מכשיר הווידאו – כפי שכבר צוין (ראו לעיל, בפס' 91-92), עובדיה תיאר את המקום בו הוצב הווידאו כמענה לשאלה מדריכה שהופנתה כלפיו:**

"החוקר יוסי כהן: ...הווידאו באיזה מקום? וידאו בד"כ איפה נמצא

עובדיה: במין

החוקר יוסי כהן: מה?

עובדיה: סלון חדר עבודה זה נקרא" (ת/17, בעמ' 21).

התשובה שעובדיה השיב לשאלת החוקר היא אפוא "סלון חדר עבודה" ולא "חדר עבודה". זוהי תשובה כללית ולא חד-משמעית, המשקפת חוסר ידיעה, למרות ניסיונו של החוקר להנחות את עובדיה. ולא רק זאת, שכן מהודעתה של גב' נירה לוינסון (ת/36), עולה כי בביתם היה מכשיר וידאו אחד, אשר הוצב ב"חדר טלביזיה", דהיינו לא ב"סלון" ולא ב"חדר עבודה". נירה לוינסון ציינה בהודעתה פעמיים כי מכשיר הוידאו בביתם היה ב"חדר הטלביזיה", ושללה את האפשרות שבביתם היה מכשיר וידאו נוסף (ראו הודעתה של נירה לוינסון מיום 2.4.05, המצורפת **כנספח "ג33"**). לתיאור **"חדר העבודה"** בביתו של המנוח – להבדיל מ"**חדר הטלביזיה**" – ראו הודעתה של אחות המנוח, **אשר לא הוצגה במשפט כראיה ומסומנת "ג34"**. בהודעה זו תואר חדר עבודה ששימש כקליניקה שבה אשת המנוח קיבלה מטופלים: "שולחן העבודה של שמוליק [המנוח – ק.א.ה] היה בקומה הראשונה בחדר שבו נירה עבדה בשיטת אלכסנדר". עולה אפוא, כי הטלביזיה לא הוצבה בסלון ולא בחדר העבודה, וזאת בניגוד לדבריו של עובדיה. מסקנה זו, ממנה עולה כי בקומה הראשונה היה גם "חדר טלביזיה" וגם "חדר עבודה", שהיו נפרדים זה מזה, מתחזקת נוכח האמור בת/34 – תיאור חדרי הבית על ידי שוטר המעבדה הניידת שהגיע לזירה: בתיאור זה נאמר כי בקומה הראשונה בבית קיימים "מטבח, פינת אוכל, חדר מגורים, חדר שירותים+אמבטיה ושני **חדרים נוספים**" [ההדגשה הוספה – ק.א.ה]. כן ראו עוד את הודעתה של גב' חנה רט – חמותו של המנוח, אשר **לא הוצגה כראיה במשפט – נספח "א17"**. בהודעתה מסרה גב' רט כי טרם צאתה מהבית, זמן קצר לפני הרצח, **הושאר בחדר הטלביזיה תיק אישי** (עמ' 2 להודעה) **ולאחר האירוע לא היו בו כל סימני חיטוט ולא חסר בהם דבר** (עמ' 4 להודעה). הדבר מהווה אפוא אינדיקציה נוספת לכך שתיאורו של עובדיה באשר למקום המצאו של הוידאו לא נבע מהכרות או נוכחות בזירה.

298. אך לא פחות חשוב: שאלותיו של החוקר באשר למקום הימצאו של מכשיר הוידאו באו על רקע הצהרתו של עובדיה, כי בשעה שהמנוח נכנס לביתו הוא – עובדיה – בדיוק פירק את מכשיר הוידאו מכבליו (ראו בעמ' 10-8 לת/17). ניסיונם של החוקרים לאמת פרט זה במציאות לא צלח, באשר נירה לוינסון ציינה כי לא הבחינה בחוטי חשמל שהיו מנותקים ממכשיר הוידאו כאשר שבה לביתה לאחר האירוע (ראו לעיל, בפס' 92). בנסיבות הללו קיים קושי של ממש לראות בדבריו של עובדיה הנוגעים למקום המצאו מכשיר הוידאו כפרט מוכמן המחזק את הודאתו, תוך התעלמות מדבריו הנוספים באשר לויידאו, דברים אשר לא היו ניתנים לאימות במציאות, וייתכן שאף היה ראוי להתייחס אליהם כאל **פרט סותר**.

299. **מציאת כפתורים שנתלשו מחולצה בזירת הרצח:** בית המשפט הדגיש שעובדיה סיפר "כי חולצת הכפתורים של הפורץ נקרעה. ואכן, בכניסה לחדר השינה, החדר בו נאבק עם הפורץ, נמצאו שני כפתורים" (פס' 22 לפסק הדין בערעור). יצוין, כי אכן – עובדיה תיאר באחת החקירות את בובלי כמי שלבש חולצת כפתורים (ראו ת/10). אך בחקירה נוספת – לאחר שהודה במעורבות בפריצה והיה להוט לספק לחוקריו "אינדיקציות" באשר לכך שנכח בזירה בזמן הרצח – מסר כי הלה לבש חולצת טריקו:

החוקר יוסי כהן : מה לבש אדון בובלי, תגיד לי

עובדיה : לא זוכר

החוקר יוסי כהן : תנסה לאט לאט, אתה אומר שיש לך זכרון טוב

עובדיה : אני חושב איזה חולצה

החוקר יוסי כהן : איזה חולצה?

עובדיה : טריקו, לא זוכר בדיוק

החוקר יוסי כהן : אתה לא זוכר איזה חולצה? **תנסה**

עובדיה : זה פרט קטן שקשה לזכור (עמ' 30 לת/17)

הנה כי כן, עובדיה מסר **שני תיאורים שונים** ביחס לחולצתו של בובלי; אחד התיאורים שמסר ('חולצת טריקו') הוא בבחינת **פרט סותר** ולא ברור מדוע בית המשפט היה נכון לאמץ דווקא את התיאור שהתיישב עם מוצג הכפתורים אשר נמצא בזירת הרצח.

300. כאן המקום להזכיר עוד, כי גם דיא סלאמה, אשר כזכור הודה במעורבות ברצח, תיאר את שותפיו כמי שלבשו חולצות כפתורים בעת הפריצה לביתו של עורך הדין לוינסון ז"ל ("כמאל לבש חולצה שחורה שכתוב עליה ליוויס מטריקו עם שלוש כפתורים... סמיר סליימה לבש ... חולצה עם כפתורים לכל האורך" – ראו נ/22). גם בכך יש להראות עד כמה "מוכמן" הוא פרט זה.

301. לסיום הדיון בשאלה האם עובדיה ידע על קיומה של חולצת כפתורים, נשוב ונציין כי בבדיקת דנ"א שנערכה בכפתורים הלבנים אשר נתפסו בזירת הרצח – אותרו עקבות דנ"א שאינן של עובדיה (ראו לעיל, בפס' 169-182).

302. **קיומו של ארון בסלון הבית:** בית המשפט ציין כי עובדיה ידע לומר ש"בסלון היה ארון גדול דיו, שהוא התחבא מאחוריו... המידע בדבר ארון גדול שניתן להתחבא מאחוריו, עובדות נכונות הן במציאות" (פס' 22 לפסק הדין בערעור). הסניגוריה הציבורית סבורה כי נתון זה אינו יכול לשמש חיזוק מספיק להודאתו של עובדיה. הימצאותו של ארון גדול בסלון, גדול דיו כך שניתן להתחבא מאחוריו, אינה פרט ייחודי, ואין בכך די כדי לשמש תמיכה הולמת להודאותיו של עובדיה.

303. הנה כי כן, עיון מדוקדק בחומר החקירה ובממצאים החדשים שהוצגו על ידי הסניגוריה הציבורית מעלה כי הפרטים שעובדיה מסר לחוקריו אינם פרטים שהיו בידיעתו האישית והבלעדית של הרוצח ואינם יכולים לעמוד ברצינות בסטנדרט המצופה מ"פרטים מוכמנים". לא רק שהפרטים היו ידועים לשוטרים החוקרים ומהם יכלו לעבור בקלות רבה – אף בהיעדר כוונת מכוון – אל עובדיה; אלא שפרטים מרכזיים היו נחלתם של רבים בשל פרסומם הנרחב בכלי התקשורת השונים. להשקפת הסניגוריה הציבורית, הממצאים שהוצגו מביאים לקריסתה המוחלטת של תיזת הפרטים המוכמנים, אשר נזקפה לחובתו של עובדיה. אך גם אם יהיו שיסברו שקריסה זו אינה מוחלטת – כי אם חלקית בלבד – הרי שהדבר שומט את הקרקע מתחת לקביעתו של בית המשפט בפסק הדין בערעור, כי אף שבידיעתו של עובדיה לא היה אף פרט ייחודי בולט ומרשים,

הרי ש"ריבוי הפרטים אותם מסר המערער, כמוהו כאותה ידיעה בולטת ומרשימה המעניקה משקל פנימי וחיצוני, להודיותיו" (פס' 22 לפסק הדין בערער – נספח "א5"). לאור הממצאים שהוצגו בפרק זה, נראה כי **המסקנה בדבר ריבוי הפרטים שהופיעו בגרסאותיו של עובדיה – אינה יכולה לעמוד עוד**. הדברים מקבלים משנה תוקף אם לוקחים בחשבון את הקשיים שהתגלו נוכח הממצאים החדשים הנוגעים להשפעתם ההרסנית של הסמים על החקירה, ממצאים המערערים את משקלה הפנימי של ההודאה ומחייבים לתמוך אותה בחיזוק חיצוני משמעותי במיוחד.

פרק רביעי – עיוות הדין שנוצר כתוצאה מאבדן מוצגים, תוך הפרת הוראות החוק

304. בפרק זה נציג את הנזק החמור שנוצר כתוצאה מאבדן מוצגים מרכזיים, בהם מוצג גרב הניילון שלבש הרוצח במהלך האירוע. נטען כי בנסיבותיו של תיק זה, אבדן מוצגים כה מרכזיים, אשר התרחש בניגוד להוראות החוק והפסיקה ובניגוד להוראה מפורשת של התובע עצמו, מהווה בפני עצמו עילה למשפט חוזר; ודאי שכך כאשר הדבר מתווסף לעילות הנוספות שעליהן מושתתת בקשה זו למשפט חוזר.

א. החובה לשמור מוצגים והפרתה

305. חובתן של הרשויות לשמור מוצגים וחומרי חקירה בתום ההליך המשפטי מוסדרת בחוק הארכיונים, תשט"ו-1955 ותקנותיו. כאשר מדובר בתיקי רצח – הנושאים בחובם את עונש המאסר החמור ביותר בספר החוקים שלנו – הוטלה על הרשויות החובה לשמור את התיק **לצמיתות**.

306. בית המשפט הנכבד קבע בעבר, כי תיק בית המשפט, שאותו קיימת חובה לשמור, "כולל בחובו גם את המוצגים" (דברי הנשיא א' ברק במ"ח 6148/95 **עזריה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(1) 334, 360 (1997) (להלן: "**ענין עזריה**")) וכי ביעור מוצגים בניגוד להוראות חוק הארכיונים היא "פעולה בניגוד לחוק" (שם, שם). ובענין אחר נקבע, כי "אין סמכות בדין – לשום גורם – להורות על ביעור חומרים בתיק רצח" (דברי הנשיאה מ' נאור במ"ח 8498/13 **אל-עביד נ' מדינת ישראל** (12.2.15) בפס' 51 (להלן: "**ענין אל-עביד**")). במקרה נוסף נקבע, כי מצב בו הרשויות מודיעות כי איבדו מוצג הוא מצב "בלתי מתקבל על הדעת", שהרי "חובתן של רשויות התביעה לשמר בידיהן את המוצגים ששימשו בסיס לחוות-דעת שהוגשו הן בבחינת מושכלות יסוד" (דברי השופט א' א' לוי בע"פ 4117/06 **מקייטון נ' מדינת ישראל** (22.2.10) בפס' 26; וראו בהקשר זה גם את רע"פ 933/95 **מאירוביץ נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 16.5.95); ואת "ליברדו נזק ראייתי במשפט הפלילי 396-401 (2008)).

307. תכלית החובה לשמור מוצגים היא לאפשר לבצע במוצגים אלה בדיקות, במקרה הצורך. בית המשפט הנכבד עמד על חשיבותה הרבה של חובה זו והקשר בינה לבין השאיפה לחקר האמת, היכולת לתקן הרשעות שווא ומימוש זכותו של אדם להגיש בקשה למשפט חוזר בעניינו (ראו: **ענין**

אל-עביד בפס' 52; בש"פ 3303/14 **בר יוסף נ' מדינת ישראל** (9.7.14) בפס' 38; מ"ח 5568/09 **סביחי נ' מדינת ישראל** (31.8.11) בפס' 62). ביעור מוצגים או אבדנם בניגוד להוראות החוק יוצר אפוא אפקט מונע, שאינו מאפשר לנידון הטוען לחפותו להוכיח זאת באמצעות בדיקות מדעיות, ואינו מאפשר למערכת המשפט לבחון שמא שגתה.

308. והנה, במהלך הטיפול בעניינו של עובדיה התברר לסניגוריה הציבורית כי בתיק זה איבדו הרשויות מוצגים מרכזיים ומשמעותיים ביותר. המוצגים שאבדו הם: גרב הניילון אותה לבש הרוצח כדי לטשטש את זהותו; מעתקי טביעות האצבע אשר הופקו בזירת הרצח; וכן – קלטות הוידאו והאודיו אשר תיעדו את החקירה במקרה זה. כל זאת אירע, חרף הוראותיהם הברורות של חוק הארכיונים והפסיקה, ואף שבתום המשפט הודיע התובע במפורש – **בצעד חריג** למיטב ידיעתה של הסניגוריה הציבורית – כי "מאחר שהנאשם בתיק זה טוען עדיין לחפותו, ראוי לשמור את כל חומר החקירה והראיות באופן שיאפשר לעיין בהם לכשנדרש לכך" (מכתבו של התובע אל ראש ענף חקירות במשטרת ישראל מצ"ב ומסומן "ד1").

309. מהי הנפקות המשפטית של אבדן מוצגים שקיימת חובה חוקית לשמורם בעניינו של נידון המבקש משפט חוזר? כב' הנשיאה נאור עמדה על כך לאחרונה **בעניין אל-עביד**, ולא שללה את האפשרות, כי ביעור מוצגים בניגוד לחוק יגבש עילה למשפט חוזר. בתוך כך, התמקדה כב' הנשיאה **באופיין** של הראיות שבוערו שם ומנתה שני שיקולים שעל בית המשפט לשקול כאשר הוא בוחן אם להורות על קיומו של משפט חוזר עקב השמדת ראיות בניגוד לחוק (ראו **שם**, בפס' 54):

א. **האם מדובר בראיות ישירות הקשורות במנוח או ברוצחו?** בעניין **אל-עביד** דובר בביעור בדלי סיגריות אשר נמצאו בבור ניקוז שבתוכו נמצאה הגופה ונקבע כי לא ברור כלל שיש להם קשר כלשהו למנוחה או לרוצח. אדרבה, היה ידוע שבאותו מקום עבדו פועלים רבים והיה סביר להניח שמדובר בבדלים הקשורים אליהם. מנגד, כאשר הראיה שאבדה היא ראיה ישירה, הנזק הנוצר כתוצאה מאבדן המוצג מביא לפגיעה חמורה ביכולת לרדת לחקר האמת.

ב. **האם קיים סיכוי שניתן היה להפיק מהמוצג חומר ביולוגי אילו היה נשמר?** בתוך כך צוין, כי ישנה חשיבות באסמכתא או חוות דעת שיש בה כדי לבסס אפשרות זו.

310. נבחן עתה מהי המשמעות שיש לייחס לאבדן המוצגים במקרה שלפנינו, לאור המבחנים שנקבעו בעניין **אל-עביד**. נתמקד באבדן גרב הניילון ומעתקי טביעות האצבע. על חשיבותן של קלטות הוידאו והאודיו והנזק שנגרם לעובדיה בשל אבדנם כבר עמדנו לעיל (ראו לעיל, בפס' 262-263) ולא נחזור על הדברים. נראה עתה, כי יישום המבחנים שנקבעו בעניין **אל-עביד** ממחיש את גודל הנזק שנגרם לעובדיה בשל השמדת המוצגים ואת עיוות הדין שחל במקרה זה.

ב. אבדן גרב הניילון

311. גרב הניילון הוא מוצג מרכזי ביותר. מוצג זה, אשר שימש את הרוצח במהלך הפריצה והמאבק עם המנוח, נתפס כחצי שעה לאחר הרצח, מתחת לחלון דרכו ברח הרוצח. לא יכולה להיות אפוא מחלוקת, כי ראיה זו היא "**ראיה ישירה**", כדבריה של כב' הנשיאה נאור **בענין אל-עביד**. בדיקתה של ראיה זו היתה יכולה ליצור **ודאות** בשאלת זהותו של מבצע הרצח.

312. הראינו לעיל, כי בית המשפט שגה בהכרעת הדין ביחס למוצג זה, כאשר התייחס אליו כאילו שימש ככפפה, בעוד שהנתונים מראים – וזו אף היתה עמדת התביעה כאשר הציגה את המוצג כ"כובע גרב" – כי מדובר במסכת ראש, שאף נמצאו בה חורי עיניים, רוק, שיער וסיב סינטטי האופייני לפאה נכרית. כך או כך, בין אם מדובר במסכה שהרוצח כיסה בה את פניו ובין אם מדובר בכפפה שהרוצח עשה בה שימוש על ידיו, מדובר בראיה חשובה ומרכזית נוכח העובדה שהרוצח **עצמו** עשה בה שימוש עת ביצע את העבירה.

313. גרב הניילון נבדק **פעמיים** במכון לרפואה משפטית. תחילה – נערכה בדיקת דנ"א **בכתמי דם** שהיו על גבי המוצג. בדיקה זו העלתה כי "מקור הדם על גרב הניילון מוצג 8 יכול להיות במנוח... אך לא באחד החשודים" (ראו את חוות דעתה של ד"ר מיה פרוינד ת/49). בהמשך, גרב הניילון הוחזר למכון לרפואה משפטית, נוכח בקשת המשטרה לבדוק שמא ניתן לאתר על גבי הגרב גם עקבות רוק. הגרב נבדק אפוא פעם נוספת ובדיקה זו העלתה שני ממצאים: ראשית, על גבי הגרב אכן אותרו **כתמי רוק** בכמה אזורים. שנית, הניסיון לאפיין את פרופיל הדנ"א שבכתמי הרוק – **לא צלח** (נעשה ניסיון לאפיין שני אתרים, האחד כשל ובאתר השני התקבל גנוטיפ בודד בלבד – ראו מזכר מאת ד"ר מיה פרוינד ת/79 (בהקשר זה יצוין, כי בית המשפט העליון נתפס לשגגה, כאשר ציין בפס' 22 לפסק הדין בערעור כי על גרב הניילון הופק "רוק, המתאים לרוק המנוח". במכון לרפואה משפטית הצליחו להפיק פרופיל רק מאתר אחד מהרוק שהיה על המוצג, כפי שעולה בבירור מת/79).

314. הסניגוריה הציבורית פנתה לד"ר יורם פלוצקי והעבירה לעיונו את ממצאי הבדיקות שנערכו בגרב הניילון ואת המסמכים מתיק העבודה במכון לרפואה משפטית, הנוגעים לבדיקות שבוצעו במהלך החקירה במוצג זה. הפנייה לד"ר פלוצקי נעשתה בשים לב לדבריה של כב' הנשיאה מ' נאור **בענין אל-עביד**, לפיהם טענה של נזק ראיתי בשל אבדן מוצג יש לתמוך בחוות דעת מומחה שבכוחה לבסס את האפשרות להפקת ממצא ביולוגי מהמוצג, אילו היה בידינו היום. ד"ר פלוצקי התבקש אפוא לבחון את הסבירות שאפיון פרופיל הרוק היה מצליח אילו היה נערך כיום.

315. ד"ר פלוצקי ביקש להבין מהי כמות הרוק אשר הופקה מגרב הניילון במהלך החקירה ומהן הבדיקות שנעשו בניסיון לאפיין את פרופיל הדנ"א של בעל הרוק. לשם כך, ומאחר שבחומר החקירה שהועבר לעיון הסניגוריה הציבורית לא היה מענה לשאלות אלה, פנתה הסניגוריה הציבורית אל המכון לרפואה משפטית, ביקשה לאתר מסמכים הנוגעים לבדיקת הרוק וכן הפנתה סדרת שאלות מקצועיות בנושא זה. מתשובותיה של מנהלת המעבדות במכון לרפואה משפטית,

ד"ר מיה פרוינד, עלה כי מגרב הניילון ניטלו במהלך החקירה שלוש דגימות, אשר הושמו בשלוש מבחנות. ד"ר פרוינד הבהירה, על-פי מסמכי תיק העבודה השמורים במכון, מהי כמות וריכוז הדנ"א שהכילה כל מבחנה. יצוין, כי עד לקבלת תשובותיה של ד"ר פרוינד הסניגוריה הציבורית לא היתה מודעת לקיומן של מבחנות אלה ובהן **מיצוי מהרוק** שהופק ממסכת גרב הניילון. למרבה הצער, מתשובותיה של ד"ר פרוינד הוברר כי בדומה לגרב הניילון, גם המבחנות ובהן מיצוי הרוק אינן קיימות עוד כיום (תשובותיה של ד"ר פרוינד **מצורפות ומסומנות "2ד"; "3ד"; "4ד"**).

316. על יסוד תשובותיה של ד"ר פרוינד מהמכון לרפואה משפטית, עיון במסמכי העבודה הנוגעים לבדיקות הרוק אשר אותרו והועברו לעיון הסניגוריה הציבורית וחוות דעתו של ד"ר פלוצקי, מתחוורת עצמת הנזק הראייתי שנגרמה לעובדיה בשל אבדן המוצג ותוצרי ההפקה שלו:

א. ראשית, אילו גרב הניילון היה מצוי בידנו, ניתן היה לבדוק פעם נוספת את הכתמים שנבדקו כבר במהלך החקירה. ד"ר פלוצקי הדגיש בחוות דעתו **שכיום ניתן היה להפיק מכתמי הרוק שאותרו על המוצג פרופילים גנטיים בני השוואה, וזאת ברמת בטחון גבוהה** (ראו בעמ' 11 לחוות הדעת – **נספח "27ב"**). ד"ר פלוצקי הסביר בחוות דעתו, כי בשנים שחלפו מאז נבדק המוצג במכון לרפואה משפטית חלו התפתחויות משמעותיות בתחום הדנ"א: "באמצעות הרובוטים, הקיטים ושיטות ההפקה של DNA הנמצאים בשימוש כיום, ניתן להפיק הרבה יותר DNA באיכות גבוהה יותר ממוצגים עם כמות נתונה של חומר ביולוגי, לעומת כמות ואיכות ה-DNA שהייתה מתקבלת מאותו המוצג בשיטות ובאמצעים להפקה שהיו נהוגים בשנת 1994/5" (שם, בעמ' 11).

ב. שנית, בדיקת המוצג כיום היתה עשויה להוביל לאיתור ממצאים נוספים, שלא אותרו בעבר. ד"ר פלוצקי העריך שאילו גרב הניילון היה מצוי בידנו, ניתן היה למצוא עליו **אזורים נוספים** של כתמי רוק מהם ניתן להפיק דנ"א (עמ' 12 לחוות דעתו של ד"ר פלוצקי – **נספח "27ב"**). זאת מעבר לכתמי הרוק שכבר אותרו במהלך החקירה ועל עצם קיומם לא יכולה להיות מחלוקת.

ג. שלישית, אילו המבחנות ובהן מיצוי הרוק שהופק במהלך החקירה היו נשמרות – הרי שגם אותן ניתן היה לבדוק. ד"ר פלוצקי הבהיר, כי אחת המבחנות הכילה רוק בכמות של כ-20 ננוגרם, וכי בשיטות הקיימות כיום **ניתן** להפיק פרופיל דנ"א מכמות כזו של חומר גנטי, **ואף מכמות קטנה משמעותית מזו** (כיום ניתן להסתפק בכמות קטנה מ-0.5 ננוגרם, ראו בעמ' 10-11 לחוות הדעת – **נספח "27ב"**). לאחר שעיון במסמכי תיק העבודה של המכון ובתשובותיה של ד"ר פרוינד, הגיע ד"ר פלוצקי למסקנה כי סביר מאוד שהבדיקות שנערכו במהלך החקירה **לא כילו** את מיצוי הרוק שהיה במבחנות, ולפיכך – **אילו היו נשמרות ניתן היה לבצע כיום בדיקה חוזרת**. על מנת להמחיש את האפשרות שבדיקת המיצוי שהיה במבחנה, אשר לא צלחה במהלך החקירה, היתה מצליחה אילו נערכה כיום בשנית, בשיטות המדעיות הקיימות כיום – נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד אל ממצאי הבדיקות שנערכו במעבדה בארה"ב – **נספח "23ב"**. אחד המוצגים שנבדק בארה"ב והוביל להפקת פרופיל דנ"א בר השוואה הוא מיצוי שהופק במהלך החקירה מנעליו של המנוח - Item 36. נזכיר, כי מיצוי זה נבדק לראשונה כבר במהלך החקירה, אלא שאז הבדיקה לא צלחה

(ראו לעיל, בפס' 184-187). הנה כי כן, אין מדובר במדע בדיוני. הידע המדעי בתחום הדני"א עבר מהפכה בעשרים השנים שחלפו מאז התנהלה החקירה בתיק זה. בדיקה חוזרת של מיצויים שבדיקתם לא צלחה בעבר עשויה היתה להיות הרת גורל.

317. מכל האמור לעיל עולה, כי בדיקת כתמי הרוק בשיטות המדעיות הקיימות כיום היא בעלת פוטנציאל מזכה מבחינתו של עובדיה. בספרות המשפטית נשמעה הטענה כי אבדן המוצג בנסיבות מעין אלה צריכה להוביל לזיכוי של נידון הטוען לחפותו, כאשר אבדן המוצג יוצר עילת זיכוי עצמאית במשפט חוזר (י' ליברדו **נזק ראייתי במשפט הפלילי** 496; 508-511; 520-521 (2008)); או לביטול האישום מחמת הגנה מן הצדק במסגרת המשפט (ראו: י' נקדימון **הגנה מן הצדק** 451 (2009)). אבדן גרב הניילון – מחדל חמור המפר את הוראותיו הברורות של חוק הארכיונים והפסיקה – מנע מעובדיה את האפשרות להציג בפני בית המשפט את תוצאותיה של בדיקה מדעית במוצג זה. בכך נפגעה מראש זכותו של עובדיה לבסס את בקשתו למשפט חוזר על ראיות חדשות נוספות, המתיישבות עם טענת חפותו; בכך נפגע האינטרס הציבורי בעריכת בדיקה מדעית שבכוחה לשפוך אור נוסף על זהותו של מבצע העבירה; בכך נמנעה מבית המשפט האפשרות לקבל את החלטתו בבקשה למשפט חוזר על בסיס תשתית ראייתית מלאה יותר.

ג. אבדן מעתקי טביעות האצבע

318. צוות מז"פ אשר הגיע לזירת הרצח איתר 13 טביעות אצבע. הטביעות נמצאו במקומות שונים – על חלון; ידית; על קופסאות התכשיטים שהיו פזורות על הרצפה ושמהם נגנבו תכשיטים.

319. במהלך החקירה נערכה השוואה ונמצא כי בין טביעות האצבע קיימות טביעות שאינן של בני משפחת לוינסון שהתגוררו במקום **ואינן של עובדיה**, קרי: טביעות אצבע של אלמוניים. התובע הצהיר על כך בפרוטוקול באומרו: "**מוסכם שטביעות אצבע שנמצאו בדירה ואינן בג'חים** [בעלי גישה חוקית – ק.א.ה], **אינן של הנאשם**" (עמ' 427 לפרוטוקול; וראו גם את דבריו של סני"ץ יוסי כהן בעמ' 357-358 לפרוטוקול).

320. הסניגוריה הציבורית סברה, כי יש חשיבות לנסות לאתר את זהותו של מי שטביעות אצבע שלו נותרו בזירה ופנתה אל פרקליטות המדינה בבקשה להשוות טביעות אלה עם מאגר טביעות האצבע המנוהל על ידי משטרת ישראל (מאגר ה-AFIS). הפרקליטות השיבה, כי "בירור ראשוני" בעניין טביעות האצבע הקיימות במאגר המשטרתי לא העלה ממצא בעל משמעות וכי תיקי העבודה של מעבדת טביעות אצבע בתיק זה התכלו בשריפה שפרצה בארכיון וכי ניסיון לאתר את החומר הרלבנטי במשטרת ישראל – לא צלח (פניית הסניגוריה ותשובת הפרקליטות **מצ"ב כנספח "25"** ו-**"26"**).

321. לאור תשובת הפרקליטות, העמיקה הסניגוריה הציבורית העמקה נוספת בסוגיית טביעות האצבע. עיון נוסף זה העלה כי אחת הטביעות שהופקו בזירה היא טביעת אצבע שהופקה מ"דלת ארון חדר

שינה (בזירה)". דו"ח בדיקות מעבדת פיתוח טביעות אצבע ובו נתון זה לא הוצג במשפט כראיה – מצורף ומסומן "ד5".

322. הצלבת נתון זה – בדבר המצאה של טביעת אצבע "על דלת ארון חדר שינה" – עם אוסף התמונות שצולמו על ידי אנשי המעבדה הניידת בזירת הרצח (ת/34) העלתה **נתון דרמטי**: התברר, כי טביעת האצבע שהופקה מארון חדר השינה – המקום בו התנהל המאבק בין הרוצח למנוח – היא לא טביעת אצבע רגילה, כי אם **טביעת אצבע בכתם דם** שהוטבעה במהלך המאבק. התמונה שצולמה על ידי אנשי המעבדה הניידת, ולצידה ההסבר "טביעת אצבע בדם על אחת הדלתות בארון בחדר השינה של ההורים" מצורפת לעיונו של בית המשפט ומסומנת "ד6".

323. **קיומה של טביעת אצבע בכתם דם היא נתון חדש, שלא הובא בפני הערכאות ששפטו את עובדיה.** כאמור, דו"ח מעבדת טביעות האצבע, ממנו עולה כי המעבדה הצליחה לפתח את טביעת האצבע מכתם הדם על הארון, הוא בבחינת ראיה חדשה, שלא הוצגה במהלך המשפט. אמנם, לבית המשפט הוצג אלבום תמונות מזירת הרצח (ת/34), ואחת התמונות שתועדו היא התמונה שבה נראית מריחת דם על הארון, אולם עתה מתברר, כי מאותו מקום הצליחו לפתח טביעת אצבע בת השוואה. בית המשפט כלל לא היה מודע לקיומה של טביעת אצבע זו (ולראיה, בית המשפט לא הזכיר כלל את דבר קיומה של ראיה מרכזית זו בהכרעת הדין).

324. נדמה שלא יכולה להיות מחלוקת על כך שהימצאותה של **טביעת אצבע בכתם דם היא משמעותית ביותר, ואף מכרעת, היות שהיא קשורה בהכרח, ובאופן ישיר, אל הצדדים שנטלו חלק במאבק, דהיינו – המנוח או רוצחו**. זאת ועוד: נוכח הצהרת התובע כי טביעות האצבע שאותרו בזירה אינן של עובדיה (עמ' 427 לפרוטוקול), יש חשיבות רבה לשאלה – האם טביעת האצבע שהוטבעה בדם היא של המנוח? אם התשובה לכך שלילית, כי אז **המסקנה היא כי עובדיה אינו הרוצח**.

325. בחומר החקירה בתיק לא ניתן למצוא תשובה לשאלה קרדינאלית זו, שכן דו"ח מעבדת טביעות האצבע (**נספח "ד5"**) כלל אינו מתייחס לשאלת התאמת טביעות האצבע שפותחו לטביעות האצבע של בג"חים (בהם המנוח). בהקשר זה ראו את עדותו של סני"צ יוסי כהן, שהצהיר כי המידע הנוגע להשוואת טביעות האצבע לבג"חים אינו מצוי בחומר החקירה בתיק, אלא בתיק העבודה של הטכנאי:

"שאלה: למה אין בתיק את תוצאות ההשוואה מה בג"ח, מה לא בג"ח

תשובה: ברגע שיש ט.א שמזוהה עם חשוד יביאו לידיעת. ברגע שזה בג"ח זה עין של טביעת האצבע. אין להם צורך ליידע אותי בדברים שלא מועילים לי.

שאלה: זה צריך להיות בתיק

תשובה: אני חושב שלא

...

שאלה: האם אתה יודע אם בכלל נמצאו חלק מהם [מטביעות האצבע – ק.א.ה] בג"חים וכמה

תשובה: לא ידוע לי

שאלה: זה צריך להיות בתיק

תשובה: זה לא חייב שזה יהיה בתיק, עד כמה שזכור לי. יכול להיות שזה בתיק של הטכנאי" (עמ' 367-368 לפרוטוקול).

326. על רקע הדברים הללו, בצירוף הידוע לנו כיום – דהיינו, כי אחת מטביעות האצבע שהופקו בזירה היא **טביעת אצבע בדם**, דהיינו טביעה שהוטבעה בהכרח על ידי הרוצח או המנוח – מתחדד עוד יותר הצורך בבירור השאלה: האם טביעת האצבע בדם היא טביעת אצבע של המנוח? תשובה לשאלה מרכזית זו לא קיימת בחומר החקירה, ולכאורה, מענה חייב להימצא בתיק העבודה של מעבדת מז"פ או בתיק המשטרתי הנוגע לפרשה זו. אלא שכאמור, פניית הסניגוריה הציבורית לפרקליטות העלתה כי תיקי העבודה של מעבדת טביעות אצבע אינם ניתנים לאיתור כיום (התיקים שנשמרו בארכיון "התכלו בשריפת ענק" ואת תיק המשטרה "לא ניתן לאתר כיום" – תשובת הפרקליטות המצורפת **כנספח "25ב"**).

327. הנה כי כן, בזירת העבירה אותרו 13 טביעות אצבע, אף אחת מהן אינה של עובדיה. עתה מתברר, כי אחת הטביעות היא טביעה שהוטבעה בדם ומכאן שכל הנראה מדובר בטביעת אצבע של המנוח או של הרוצח. בית המשפט ששפט את עובדיה לא היה מודע לקיומה של טביעת אצבע זו. אלא שהאפשרות לברר סוגיה זו אינה אפשרית נוכח העובדה שהרשויות לא השכילו לקיים את מצוות החוק ולשמור את החומר הנוגע לבדיקות שבוצעו במהלך החקירה. בכך נפגעה מראש זכותו של עובדיה לבסס את בקשתו למשפט חוזר על ראיות חדשות נוספות, המתיישבות עם טענת חפותו; בכך נפגע האינטרס הציבורי בעריכת בדיקה פשוטה שתתן מענה לספק המתעורר; בכך נמנעה מבית המשפט האפשרות לקבל את החלטתו בבקשה למשפט חוזר על בסיס תשתית ראייתית מלאה יותר.

328. לסיכום האמור בפרק זה, אבדן המוצגים המרכזיים אשר התרחש בתיק זה יצר נזק ראיתי אדיר. אבדן חמור זה עומד בניגוד להוראות החוק, הפסיקה ובניגוד לדרישתו המפורשת של התובע עצמו, אשר הורה למשטרה לשמור את המוצגים שנאספו בתיק נוכח קיומה של טענת חפות. המוצגים שאבדו הם מוצגים ישירים, בלשונה של כב' הנשיאה נאור **בענין אל-עביד**, ובדיקתם היתה עשויה ליצור ודאות בשאלת זהותו של הרוצח. בית המשפט מתבקש אפוא לראות בהפרת הוראות החוק והפסיקה כמצב שגיבש בעניינו של עובדיה עילה של עיוות דין, אם כעילה עצמאית או לכל הפחות כאשר הדבר מצטרף לממצאים והטענות הנוספות שהועלו בבקשה זו למשפט חוזר.

פרק חמישי – חשיפת הערכאות למידע לא מהימן ולא קביל באשר לבדיקת הפולגרף

329. בפרק זה נראה שבמהלך המשפט הערכאה הדיונית נחשפה למידע רב הנוגע לבדיקת הפולגרף שנערכה לעובדיה בחקירה ולתוצאותיה; כי מידע זה שבית המשפט נחשף אליו אינו מהימן כלל ועיקר, שכן בדיקת הפולגרף נערכה לעובדיה שעה שסבל מתסמיניה של תסמונת הגמילה; כי המידע הלא מהימן שבית המשפט נחשף אליו הוא גם לא קביל; וכי בית המשפט לא ידע להתעלם מהמידע הלא מהימן והבלתי קביל שאליו נחשף, ואף העניק לו משקל בנימוקיו לקבלת גרסתו המפלילה של עובדיה והרשעתו כמבצעו היחיד של הרצח.

א. חשיפת בית המשפט למידע על אודות בדיקת הפולגרף

330. בדיקת פולגרף כוללת שלושה שלבים: שלב ה"ראיון המקדים", המתרחש לפני חיבורו של הנבדק אל מכשיר הפולגרף ואחת ממטרותיו לסייע לבודק הפולגרף לנסח את השאלות שיפנה לנבדק; שלב הבדיקה גופה; וראיון המתבצע לאחר ניתוקו של הנבדק ממכשיר הפולגרף (ראו למשל: אסף זגורי ואברהם זגורי **דין הפולגרף כבדיקה וכראיה** (2011) 95-120; איתן אלעד, "תקפות בדיקות הפולגרף בחקירה הפלילית" **פלילים ב'** (תשנ"א) 189, 189-192).

331. בצעד חריג ביותר, במהלך המשפט חשפה התביעה בפני בית המשפט את כל אשר נעשה במעבדת הפולגרף. המידע שהוצג כראיה כלל את תמליל השיחה בין בודק הפולגרף לעובדיה, תמליל שכלל הן את שלב ה"ראיון המקדים", הן את שלב הבדיקה גופה והן את השיחה שהתנהלה בתום הבדיקה. תמלילי השיחות במעבדת הפולגרף שימשו כראיות מרכזיות ביותר במהלך המשפט (ת/14 – בדיקת הפולגרף מיום 29.3.1995, שנקטעה באיבה לאחר שלב ה"ראיון המקדים"; ו-ת/15 – בדיקת הפולגרף מיום 30.3.1995).

332. לא רק תמליל בדיקת הפולגרף הוצג בפני בית המשפט, אלא גם **תוצאות הבדיקה** אליהן הגיע בודק הפולגרף נחשפו במהלך המשפט, מספר רב של פעמים:

א. בודק הפולגרף אריק חייט העיד במשפט והצהיר לפרוטוקול כי עובדיה "יצא בלתי מרוצה מחדר הבדיקה, כשהוא שמע את התוצאות" (עמ' 345 לפרוטוקול).

ב. החוקר שלמה אפרתי העיד במשפט וציין כי תוצאות בדיקת הפולגרף הייתה כי עובדיה "הוא העבריין העיקרי" (עמ' 125 לפרוטוקול).

ג. אף התובע חשף בפני בית המשפט את תוצאות הבדיקה כאשר במסגרת עדותו של עובדיה הטיח בו "אתה שומע מהחוקרים שיצאת דובר שקר בפולגרף" (עמ' 533 לפרוטוקול). למשמע דברים אלה הודיע הסניגור על התנגדותו, **אולם בית המשפט דחה אותה** (שם).

ד. בית המשפט נחשף לתוצאות הפולגרף גם במסגרת הדיון בערעור בבית המשפט העליון (וראו לעניין זה את הצהרת התובעת כי עובדיה "יודע שהוא נכשל בפולגרף" בעמ' 13 לפרוטוקול הדיון מיום 20.7.2000).

ה. תוצאות בדיקת הפוליגרף הופיעו פעם אחר פעם גם בראיות שהוצגו במשפט. וכך למשל, בעמ' 26 לת/16 בודק הפוליגרף הסביר לעובדיה שהתוצאה שהתקבלה בפוליגרף היא כי הוא – עובדיה – ירה במנוח.

ו. בעמ' 35-38 לת/15 הסביר בודק הפוליגרף לעובדיה כי תוצאות הבדיקה אינן טובות מבחינתו.

ז. בעמ' 1 לת/17 הסביר החוקר שלמה אפרתי לעובדיה "אתה יוצא דובר שקר בזה שאתה אומר שלא ירית".

ח. בעמ' 8, 9, 26, 28, 29 לת/18 הסביר החוקר שלמה אפרתי לעובדיה שוב ושוב כי על פי תוצאות הפוליגרף הוא זה שירה במנוח.

חרף אזכורן החוזר של תוצאות הבדיקה בתמלילי החקירה הנ"ל – הן הוצגו לבית המשפט כראיות.

ב. בדיקת הפוליגרף שנערכה לעובדיה בחקירה כלל אינה מהימנה

333. מטרידה עד מאוד היא העובדה, כי **קיים חשש של ממש שהמידע הנוגע לתוצאות הפוליגרף, שבית המשפט נחשף אליהן פעם אחר פעם, לא היה מהימן כלל ועיקר.** מהימנותה של בדיקת הפוליגרף מותנית, בין היתר, בכך שהנבדק כשיר מבחינה בריאותית במועד הבדיקה. **בדין וחשבון הועדה לענין פוליגרף (תשמ"א) (להלן: "דו"ח ועדת כהן") צוין:**

"ישנם מקרים שבהם לא ניתן לערוך בדיקה של אנשים מסויימים בגלל סיבות שונות. מצב בריאותי לקוי של הנבדק או מחלת נפש שלו, עלולים למנוע אפשרות של בדיקה. באופן דומה משפיעים גם מצבים גופניים או נפשיים זמניים, כגון עייפות, טשטוש חושים, רעב וכדומה" (**שם**, בעמ' 9; וראו גם בספרם של אסף זגורי ואברהם זגורי **דין הפוליגרף כבדיקה וכראיה** (2011) 95-97).

עוד צוין בדו"ח ועדת כהן, כי ישנה אסכולה הסבורה כי כאשר מדובר ב**נרקומנים** – הרי שאין ערך לבדיקת פוליגרף הנערכת להם, אף ללא קשר למצבם הגופני הספציפי בעת הבדיקה (**שם**, בעמ' 10).

334. כזכור, בפתח בדיקת הפוליגרף מיום 30.3.1995 (ת/15) הצהיר עובדיה באזני הבודק כי הוא סובל מ"קריז":

"אריק: בוקר טוב, איך אתה מרגיש?

עובדיה: לא מרגיש טוב

אריק: למה?

עובדיה: אתה יכול לסדר את המכשיר אם בן אדם בקריז, נכון?

אריק: אתה בקריז?

עובדיה: כן, אני לא מרגיש טוב.

אריק: כמה זמן אתה בקריז?

עובדיה: מאמצע הלילה בערך

אריק: טוב, אנחנו נתגבר איך שהוא, ישנת בכלל בלילה? לא? אתה עייף, גם עייף גם בקריז, לא כל כך טוב" (ת/15, בעמ' 1).

תסמונת הגמילה באה לידי ביטוי גם בהמשך בדיקת הפוליגרף שנערכה באותו יום, והדברים לא נעלמו מעיניו של בודק הפוליגרף. הדברים צוינו לעיל, אך מפאת חשיבותם נשוב ונצטט את התבטאויותיו של הבודק עצמו במהלך הבדיקה: "מה יהיה עם הפיהוקים שלך?" ובהמשך: "אתה רוצה קפה להתעורר או מה?" (שם, בעמ' 6). "אני רואה שאתה מפהק, קשה לך עכשיו לענות" (שם, בעמ' 5). ובהמשך: "לא לעצום עיניים רק להביט קדימה... כן, אני רואה שאתה עייף" (שם, בעמ' 34). כן עולה מהתמליל חשש שעובדיה היה נתון במהלך הבדיקה, לפחות לפרקים, למצב בלבולי שערער את יכולת הקשב והריכוז שלו (ראו לעיל, בפס' 226 – כאשר התקשה להשיב לשאלת הבודק מהו שמו הפרטי).

335. אינדיקציה ברורה נוספת לכך שבמהלך בדיקת הפוליגרף סבל עובדיה מתסמונת גמילה מצויה גם בת/16 – השיחה שנערכה בין עובדיה לבודק הפוליגרף ולחוקרים שלמה אפרתי ואריקה מזרחי **מיד בתום בדיקה הפוליגרף:**

"עובדיה: אף פעם לא הייתי בקריז (קטע לא ברור) אני שברתי קריז בבית המעצר (לא ברור)

החוקר אפרתי: איפה כואב לך

החוקרת אריקה: כל הגוף כואב לך לו [כך במקור – ק.א.ה]

עובדיה: ידיים גוף ראש [לא ברור]

החוקר אפרתי: כאילו אתה עם שפעת חזקה" (ת/16, בעמ' 8).

336. הסניגוריה הציבורית העבירה את תמליל בדיקת הפוליגרף לטוקסיקולוג ד"ר רונן לבשטין, אשר מצא כי במהלך בדיקת הפוליגרף התגלו סימנים אובייקטיביים שאכן, מעידים על מצב של תסמונת גמילה. ד"ר לבשטין הגיע אפוא למסקנה כי בעת שנבדק בבדיקת פוליגרף עובדיה היה מצוי בתסמונת גמילה, הגם שלא בצורתה הקשה ביותר.

337. ד"ר לבשטין הסביר בחוות דעתו כי מצבים של תסמונת גמילה "פוגמים באופן ניכר במהימנות הבדיקה (בעיקר על ידי יצירת טעויות מסוג False positive)" (עמ' 10 לחוות הדעת – **נספח 11**). ובשוננו:

"בדיקת הפוליגרף איננה בודקת שקריות. הבדיקה מודדת מדדי עוררות (arousal) ואיננה יכולה להבחין בין עוררות על רקע אמירת דבר שקר לבין עוררות על רקע חרדה, תסמונת גמילה או מצבים רפואיים אחרים. מכיוון שהמדדים הנבדקים בבדיקת פוליגרף כוללים שינויים בדופק, לחץ הדם והמוליכות החשמלית על פני העור כמדד להזעה, הרי שמצבים רפואיים שונים

המשפיעים על המצב הבסיסי של מדדים אלו יגרמו בהכרח להטיית תוצאות הבדיקה. בתהליכים ביולוגיים רבים מידת השינוי במדדים שונים הינה פונקציה של ערך הבסיס. מכיוון שבמצב הרפואי שלפנינו קיימים ערכים בסיסיים לא נורמליים של דופק, לחץ דם והזעה הרי שאילו יעוותו את השינויים הנמדדים לאורך הבדיקה".

338. הנה כי כן, המידע הנוגע לתוצאות בדיקת הפוליוגרף, אליו נחשף בית המשפט, הוא מידע שמהימנותו מפוקפקת. כפי שיבואר להלן, מדובר במידע שלא רק שאינו מהימן, אלא שהוא גם אינו קביל ולא ברור כיצד אירע שבית המשפט נחשף אליו. על רקע דברים אלה, על מנת להבהיר באופן חד משמעי את חוסר המהימנות של הבדיקה אליה נחשף בית המשפט שהרשיע, **הסניגוריה הציבורית תבקש לאפשר לה להציג חוות דעת נגדית, בענין בדיקת פוליוגרף נוספת, שנערכה לעובדיה מטעמה**. ממצאיה של בדיקת הפוליוגרף שערכה הסניגוריה הציבורית לעובדיה יוצגו לבית המשפט הנכבד רק לאחר שייתן החלטה בדבר.

339. אמת, בית המשפט הנכבד קבע לא פעם, כי ההלכה בדבר אי קבילותה של בדיקת פוליוגרף תקפה גם בהליכי בקשה למשפט חוזר (מ"ח 5453/91 **יהלום נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(1) 85, 88 (1991); מ"ח 6148/95 **עזריה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(1) 334, 359 (1997)), אולם בנסיבותיו המיוחדות של המקרה שבפנינו – בית המשפט כבר נחשף למידע בלתי מהימן בעליל ובלתי קביל ומאחר ואת הנעשה אין להשיב והנזק כבר קיים, מן הראוי לאפשר גם להגנה להציג בדיקות פוליוגרף שערכה, והפעם: לאחר שמצבו הפיסי של עובדיה השתפר.

ג. המידע שבית המשפט נחשף אליו אינו קביל

340. הלכה מושרשת היא כי תוצאות בדיקת פוליוגרף אינן קבילות ואין לחשוף אליהן את בית המשפט הדן באשמתו של אדם (דנ"פ 188/94 **מדינת ישראל נ' אבוטבול**, פ"ד נא(2) 1, 7 (1997) (להלן: "**ענין אבוטבול**")); ע"פ 4364/02 **מלמד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 634, 639 (2002); בש"פ 696/04 **סביח נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(3) 647, 654 (2004); מ"ח 5453/91 **יהלום נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(1) 85, 88 (1991); ע"פ 3399/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (27.2.2012); וראו גם את **דין וחשבון הועדה לענין פוליוגרף** (תשמ"א)).

341. עד כמה הרמטי הוא כלל הקבילות הנוגע לבדיקות פוליוגרף ניתן ללמוד גם מההלכה הקובעת כי בהליך הפלילי אין בהסכמת הצדדים כדי להפוך את בדיקת הפוליוגרף לראיה קבילה. כן נקבע בפסיקה, כי אין להציג בפני בית המשפט כל מידע הנוגע להסכמתו או סירובו של הנאשם להיבדק בבדיקת פוליוגרף (רע"פ 7755/01 **מרציאנו נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(5) 913, 922 (2002) (להלן: "**ענין מרציאנו**")); ע"פ 9447/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2.2.14) בפס' 24; בג"צ 118/80 **גרינשטיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, פ"ד לה(1) 239, 247 (1980); ע"פ 493/82 **חמו נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(1) 645, 656 (1986). בית המשפט הבהיר באחד המקרים את הרציונל הניצב בבסיס הלכה זו:

"כשמדובר בסירובו של נאשם להיבדק, הסכנה בהבאת עדות על כך היא בכך, שעצם הסירוב יכול להתפרש כאינדיקציה עקיפה לאשמתו. שכן, אם אינו אשם, מה יש לו לירא מבדיקה כזו ולפחוד מגילוייה!! דעה זו יכולה להיווצר על יסוד ההנחה המוקדמת, המוטעית, שכאילו השיטה עצמה היא מושלמת למדי, ועשויה לגלות את האמת לאמיתה, את חפותו או אשמתו של הנבדק. כפי שראינו, הדבר איננו כך. יכול נאשם לסרב להיבדק במכונת אמת לא מחשש שהתוצאות תשקפנה את תחושת האשמה שלו, אלא מחשש הפוך שמא הן תצגנה כשקר את מה שהוא, למעשה, אמת לאמיתה. אף הסכמה להיבדק יכולה להתפרש שלא כהלכה. הסכמה כזו או עדות על הסכמה כזו עשויה ליצור את הרושם שההסכמה ניתנה מתוך הרגשה של חפות החפשית מחשש לתוצאות הבדיקה, שעה שהמסכים יודע שממילא תוצאות הבדיקה, לחיוב או לשלילה, מפאת חוסר הוודאות שבהן, לא תוכלנה לשמש עדות במשפט" (ע"פ 36/70 **כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד כה(1) 339, 342-343 (1971) (להלן: "**ענין כהן**")).

בית המשפט קבע אפוא, כי לא רק תוצאותיה של בדיקת הפוליגרף בלתי קבילות הן, אלא גם מידע המתייחס לעמדותיו הסובייקטיביות של הנאשם ביחס לבדיקה זו. נקבע, כי אין לדעת מה היו המניעים שהובילו אדם להסכים או לסרב לבדיקת פוליגרף, ומכאן שאין להניח כי הנחקר ראה בבדיקה כאמצעי מדויק לחשיפת האמת. על כן נקבע, כי **עמדות הנחקר ביחס לבדיקה אינן יכולות לשמש כנימוק לקביעת האשמה ואין לחשוף אליהן את בית המשפט.**

342. יצוין, כי הנחיה 3.1102 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה ("שימוש בבדיקות פוליגרף על-ידי רשויות המדינה") אף קובעת במפורש, כי "אין להביא לידיעת בית המשפט דבר קיומה של בדיקת פוליגרף ותוצאותיה". קרי: **האיסור אינו מוגבל להצגת תוצאות הבדיקה, אלא משתרע על כל מידע הנוגע לעצם קיומה של בדיקה כזו.**

343. מהו הדין במקרה שבו חרף האמור לעיל בית המשפט נחשף למידע הנוגע לבדיקות פוליגרף? סעיף 56 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "**פקודת הראיות**") נועד להסדיר מצבים מעין אלה, וזו לשונו:

ראיה שאינה קבילה במשפט פלילי ונתקבלה בטעות או בהיסח הדעת, לא תשמש הוכחה לאשמה ואין לבסס עליה שום פסק-דין; אף על פי כן, העובדה שבית המשפט שמע את הראיה לא תפסול את פסק-הדין, אלא אם סבור בית המשפט שהנאשם לא היה מורשע אילולא נמסרה אותה ראיה או שאין ראיה מספקת אחרת זולתה לתמוך בה את ההרשעה.

ראיה שנתקבלה שלא כדין

344. שני פסקי דין מרכזיים עסקו בתחולתו של סעיף 56 לפקודת הראיות על רקע חשיפת בית המשפט למידע בלתי קביל הנוגע לבדיקת פוליגרף. **בענין אבוטבול** נחשף בית המשפט שלא כדין לכך שהמתלוננת עמדה בבדיקת פוליגרף, ואזכר עובדה זו בהכרעת הדין. נקבע, כי אזכור בדיקת הפוליגרף בהכרעת הדין נעשה אך כדי לתאר את השתלשלות החקירה ואין שום רמז לכך שבית המשפט ביסס על עובדה זו את מסקנותיו (**שם**, בעמ' 21). על רקע זה נקבע, כי קיימת חזקה הניתנת לסתירה, לפיה בית המשפט יודע להתעלם ממידע בלתי קביל, וחזקה זו נסתרת כאשר מתקיימת אחת משתי החלופות הקבועות בסעיף 56 הנ"ל, דהיינו:

א. "אם סבור בית המשפט שהנאשם לא היה מורשע אילולא נמסרה אותה ראייה" – במסגרת מבחן זה עלינו לשער האם הערכאה הדיונית היתה מרשיעה את הנאשם אילולא המידע אודות בדיקת הפוליגרף. **בענין אבוטובול** נקבע, כי מדובר במבחן סובייקטיבי שבו עלינו להציב עצמנו בנעלי השופט שישב בדין. נקבע, שניתן ללמוד על כך שבית המשפט ביסס את החלטתו על מידע בלתי קביל הן מאמירה מפורשת המופיעה בהכרעת הדין, והן מסימנים משתמעים אחרים (**שם**, בעמ' 10-11).

ב. "אין ראייה מספקת אחרת זולתה לתמוך בה את ההרשעה" – מבחן זה הוא מבחן אובייקטיבי, במסגרתו יש "להתעלם מהלוח המחשבה של השופט [אשר הרשיע את הנאשם – ק.א.ה] ולבדוק אם יש בתיק בית-המשפט די ראיות כשרות כדי לבסס עליהן את הרשעת הנאשם (**שם**, בעמ' 11).

345. בית המשפט הדגיש **בענין אבוטובול**, כי די בהתקיימות אחת החלופות הנ"ל – כדי להביא לפסילת פסק הדין (**שם**, בעמ' 13). דהיינו: לשם פסילת פסק הדין די בכך שבית המשפט סבור שאילולא נחשפה הערכאה הדיונית למידע הנוגע לבדיקת הפוליגרף לא היה הנאשם מורשע, וזאת אף אם בדיקה אובייקטיבית מעלה כי קיימות די ראיות כשרות לביסוס ההרשעה. עוד נקבע **שם**, כי די בספק סביר בהתקיימות אחת החלופות על מנת להביא לפסלות פסק הדין (**שם**, בעמ' 17).

346. פסק הדין **בענין מרציאנו** עסק אף הוא באפשרות לבטל הרשעה בעקבות חשיפתה של הערכאה הדיונית למידע על אודות בדיקת פוליגרף. במקרה זה דובר על כך שהערכאה הדיונית נחשפה לעמידתה של המתלוננת בבדיקת פוליגרף; וכן לסירובו של הנאשם להיבדק בבדיקה כזו. בית המשפט ציין כי באותו מקרה, מיד לאחר שהערכאה הדיונית נחשפה לתוצאת בדיקת הפוליגרף שנערכה למתלוננת נרשמה בפרוטוקול הדיון הערה לפיה "בית המשפט יתעלם מהדברים" (**ענין מרציאנו** בעמ' 916). נקבע, כי עיון בהכרעת הדין מעלה כי בית המשפט הזכיר את בדיקת הפוליגרף **באופן ניטרלי**, במסגרת סקירה עובדתית של הראיות שהוצגו בפניו ולא הסתמך כלל על מידע זה במסגרת נימוקי ההכרעה (**שם**, בעמ' 922-923). בית המשפט שב ונקבע, כי די בספק סביר שמא המידע הבלתי קביל שימש לגיבוש התוצאה המרשיעה – כדי להביא לפסלות הכרעת הדין, וזאת אף אם מבחינה אובייקטיבית קיימות די ראיות כשרות כדי לבסס את ההרשעה (**שם**, בעמ' 921). כן נקבע, כי לשם פסילת פסק הדין יש להראות שלבדיקת הפוליגרף היתה "השפעה משמעותית על גיבוש הכרעתו של בית-המשפט" (**שם**, בעמ' 923).

347. **ולענייננו**: מהי המסקנה המתקבלת מיישום המבחנים שנקבעו **בענין אבוטובול** ו**בענין מרציאנו** על המקרה שבפנינו? עתה נראה, כי לחשיפתו של בית המשפט למידע בלתי קביל על אודות עצם עריכתה של בדיקת פוליגרף; מהלכה של בדיקת הפוליגרף; ותוצאותיה היתה השפעה ברורה על התוצאה המרשיעה, וכי פגם חמור זה מהווה עיוות דין.

ד. בית המשפט העניק למידע הבלתי קביל משקל בהכרעת הדין

348. כפי שהראינו לעיל, עובדה מוגמרת היא כי בית המשפט המחוזי נחשף במהלך המשפט – לא פעם ולא פעמיים – למידע בלתי קביל הנוגע לעצם עריכתה של בדיקת פוליגרף; למהלכה של בדיקה זו; ולתוצאותיה. ודוק: אין מדובר בחשיפת בית המשפט למידע על אודות בדיקת פוליגרף שנערכה לעד (כפי שאירע בענין אבוטבול ובענין מרציאנו), אלא במידע על אודות בדיקה שנערכה **לנאשם עצמו, וכל זאת בתיק שבו אין כל ראיה פיסית הקושרת אותו לביצוע העבירה, מלבד גרסה שיצאה מפיו, לראשונה במהלך בדיקת הפוליגרף** (במהלך שלב "הראיון המקדים" של הבדיקה). המעט שניתן היה לצפות לו בנסיבות אלה הוא שבית המשפט יזהיר עצמו בהכרעת הדין מפני הסתמכות על המידע הבלתי קביל שאליו נחשף (וראו לעניין זה את **ענין מרציאנו** בעמ' 916; ואת **ענין אבוטבול** בעמ' 19). **אלא שאזהרה כזו אינה בנמצא.**

349. לא זו אף זו. עיון בהכרעת הדין מגלה כי **בפועל בית המשפט אף נתן משקל למידע הבלתי קביל שהונח בפניו כשיקול שהוביל לתוצאה המרשיעה שהתקבלה בסוף ההליך**. כפי שנראה מיד, ההתחשבות בבדיקת הפוליגרף נעשתה במפורש **ובצומת המרכזי ביותר בהכרעת הדין** – כאשר בית המשפט בחן את משקל גרסתו של עובדיה:

350. נזכיר, כי בהכרעת הדין בית המשפט עמד על כך שמכיוון שנדבך מרכזי בגרסתו של עובדיה (הגרסה הנוגעת למעורבותו של בובלי) בשקר יסודו – ניצבות בפניו שלוש אפשרויות: **האחת**, דחיית הגרסה כולה כבלתי מהימנה (כפי שקבע שופט המיעוט); **השנייה**, פילוג האמון בהודאות, באופן שמאמצים את הגרסה הנוגעת לנוכחותו של עובדיה בזירה, ודוחים את הגרסה הנוגעת לקיומו של שותף (קרי: עובדיה פרץ לבדו לבית המנוח); **ואפשרות שלישית**, פילוג האמון בהודאות באופן שייקבע שעובדיה אכן נכח בזירה, אך לא עם בובלי אלא עם שותף אחר לא ידוע (ראו בפס' 4 להכרעת הדין – **נספח "א2"**).

351. בית המשפט דחה את האפשרויות הראשונה והשלישית ובחר לבסוף **באפשרות השנייה** (לפיה עובדיה פרץ לבדו לבית המנוח) ונימק זאת בנימוק המבוסס **כל כולו** על העובדה שהגרסה נמסרה במהלכה של **בדיקת הפוליגרף** שנערכה לעובדיה: בהכרעת הדין נקבע, כי הגרסה שעובדיה מסר במעבדת הפוליגרף ניתנה שעה שסבר כי עליו למסור את האמת – שמא יתגלה בבדיקה כדובר שקר. נקבע אפוא, כי יש להעדיף את הגרסה שמסר במעמד זה, כאשר הודה בנוכחות בזירת הרצח ולא נקב בשמו של שותף:

"הוטל [על עובדיה – ק.א.ה] לעמוד למבחן, לא מבחנם של החוקרים אלא מבחן חיצוני, לא מבחן של בשר ודם אלא מבחן של מכשיר, לא מבחן אם כיוון לאמת סובייקטיבית שדימו החוקרים (והוא ניחש) אלא מבחן באשר לאמת 'מוחלטת'. הפעם היה חייב לפעול מניע שונה בתכלית, שלא להיכשל בבדיקה: דברים שהשמיע בצל אילוץ כזה גוברים לכאורה על הכחשה שהכחיש אותם בהזדמנויות אחרות; דברים שנמנע מהשמעתם במעמד זה נדחים לכאורה מפני השמעתם בהזדמנויות אחרות" (פס' 8 להכרעת הדין).

352. עד כמה משמעותית היתה בעיני בית המשפט העובדה כי הגרסה המפלילה נמסרה בבדיקת פוליגרף דווקא ניתן ללמוד גם מהקביעה המופיעה בהכרעת הדין: **"לב העניין נמצא ועודנו מצוי במעבדת הפוליגרף"** (פס' 8 להכרעת הדין בבית המשפט המחוזי). בית המשפט העיד על עצמו ששיקול הפוליגרף היה שיקול משמעותי שהוביל להרשעתו של עובדיה כמבצעו היחיד של הרצח.

353. להערכת הסניגוריה הציבורית, לא היה ראוי שבית המשפט נחשף לכך שהגרסאות המפלילות נמסרו במהלך בדיקת פוליגרף דווקא, ומקל וחומר שלא ראוי היה שבית המשפט ייחס משקל למניעים שעובדיה פעל לאורם כאשר מסר את הדברים כעניין התלוי בבדיקת הפוליגרף. **הסתמכותו של בית המשפט באשר למניע של אדם המוסר גרסה במסגרת בדיקת פוליגרף היא בבחינת שיקול שאסור היה לשקול**. להערכת הסניגוריה הציבורית נכונותו של בית המשפט ליתן משקל מפליל לעובדת סירובו של אדם להיבדק בבדיקת פוליגרף (דבר שנאסר באופן גורף ומוחלט על ידי הפסיקה – ראו את פסקי הדין שאוזכרו לעיל בפס' 341) דומה היא לנכונותו של בית המשפט ליתן משקל לכך שגרסה פלונית נמסרה במהלך בדיקת פוליגרף ולקבוע כי משכך היא גוברת על גרסאות אחרות. המשותף לשני המקרים הוא התפישה השגויה לפיה הנבדק חושש להתגלות על ידי הפוליגרף כדובר שקר (וראו שוב את הדברים הברורים שצוטטו לעיל בעניין כהן). בשני המקרים ההסתמכות על בדיקת הפוליגרף כמדד למהימנות הנבדק היא פסולה.

354. הנה כי כן, אין מקום לסברה שבית המשפט ידע להתעלם מהמידע הבלתי קביל שהונח בפניו. העובדה כי עובדיה מסר את גרסתו במהלך בדיקת פוליגרף, והנחתו של בית המשפט כי עובדיה חשש להימצא שקרן בבדיקה זו – הם השיקול שהוביל לפיצול ההודאה ולהרשעתו של עובדיה כמבצעו היחיד של הרצח ("האפשרות השנייה" בה בחר בית המשפט). והרי בית המשפט כלל לא אמור להיות מודע לעצם עריכתה של בדיקת פוליגרף בחקירה. אך מובן הוא, שנימוק זה אשר שימש את בית המשפט המחוזי אף אינו עולה בקנה אחד עם הפסיקה הקובעת כי **יחסו של נאשם אל בדיקת הפוליגרף אינו יכול לשמש כראיה לאשמתו**. עיון בהכרעת הדין מעלה בנקל, כי אין בפנינו מצב שבו בית המשפט אזכר בהיסח הדעת מידע על אודות בדיקת פוליגרף. בדיקת הפוליגרף אוזכרה בפסק הדין מספר רב של פעמים (לפי ספירת הח"מ הבדיקה אוזכרה **שמונה** פעמים בהכרעת הדין. גם בפסק הדין בערעור אזכורים רבים של בדיקת הפוליגרף ובין היתר הקביעה כי עובדיה "היה מודע לכך שתוצאות בדיקת הפוליגרף לא היו טובות מבחינתו" – פס' 21 לפסק הדין בערעור). אזכור בדיקת הפוליגרף לא נעשה באופן "ניטרלי", כלשון בית המשפט בעניין **מרציאנו**. אזכור זה לא נעשה רק במסגרת הצגת העובדות הנוגעות להשתלשלות העניינים בחקירה. למעשה, העובדה שהודאתו של עובדיה נמסרה במעבדת הפוליגרף שימשה **כנימוק המרכזי** לקבלת ההודאה ולהרשעתו של עובדיה כמבצעו היחיד של הרצח. שיקול הפוליגרף הוא חלק אינטגרלי מהרציו **דסידנדי** (ratio decidendi) של הכרעת הדין המרשיעה.

355. עולה מכך, כי מידע לא קביל הנוגע לעצם עריכתה של בדיקת פוליגרף, בצירוף העובדה כי אחת הגרסאות המפלילות נמסרה במהלכה של בדיקה כזו, והנחתו של בית המשפט כי אדם המוסר

גרסה בבדיקת פוליוגרף חושש להיתפס בדבר שקר – היו הנימוק המרכזי לקבלת הגרסה, פיצולה והרשעתו של עובדיה על פיה. בפועל, לא ניתן לשלול את האפשרות כי לא רק מידע בלתי קביל זה הנחה את בית המשפט, וכי אף המידע הבלתי קביל הנוגע לתוצאות הפוליוגרף, אליהן נחשף בית המשפט לא פעם ולא פעמיים, הטח את שיקול דעתו והובילו לתוצאה המרשיעה. וזכור, כי כפי שהראנו לעיל, תוצאות הפוליוגרף אשר הוצגו במהלך המשפט שלא כדין הן תוצאות נטולות מהימנות, בשל תסמונת הגמילה ממנה סבל עובדיה במהלך הבדיקה.

356. השקפת הסניגוריה הציבורית היא שהפגם שנוצר בעקבות חשיפתו של בית המשפט למידע בלתי קביל ונכונותו של בית המשפט ליתן למידע זה משקל בנימוקיו הוא פגם כה יסודי, עד שגם אם מתעלמים מכל הראיות החדשות הרבות והמשמעותיות שהוצגו בבקשה זו למשפט חוזר, אין מנוס מהמסקנה כי ההרשעה בתיק זה מבוססת על **טעות משפטית**. למרבה הצער, טעות משפטית זו מונצחת כבר שני עשורים.

357. בענייננו, לטעות משפטית זו מתווספת העובדה, המוכחת בבקשה זו בראיות חדשות, כי עובדיה היה נתון בתסמונת גמילה בעת הרלבנטית לבדיקת הפוליוגרף. אם ככלל הסתמכות על עמדותיו הסובייקטיביות של אדם ביחס לבדיקת פוליוגרף היא פסולה ויש בה סכנה לעיוות דין, אזי כאשר ידוע לנו שבדיקה זו נערכה במצב של תסמונת גמילה, המשבשת את שיקול דעתו של האדם הנתון בה, הרי שהדברים מגיעים לכדי אבסורד.

358. קביעת הפסיקה היא שפגמים דיוניים חמורים מקימים חזקה להשפעה על תוצאת ההליך ועשויים לגבש את עילת עיוות הדין הקבועה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט. "פעמים רבות הקו המבחין בין פגם דיוני חמור לבין פגם שיש בו להשפיע על תוצאת המשפט, אינו כה ברור. אכן, קשה לכתחילה כי במצבים רבים קיומו של פגם דיוני חמור מקים חזקה להשפעה על תוצאת ההליך. זאת ועוד: תוצאת ההליך אינה הכרעה משפטית התלויה בחלל האוויר. יש עימה גם הכרעה באשר לדרך הראויה לניהול ההליך ולשמירה על זכויותיהם של המתדיינים בפני בית המשפט. הנה כי כן, פגם דיוני חמור הינו במידה רבה פגם מהותי חמור" (מ"ח 7929/96 **כוזלי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(1) 529, 564 (1999) (להלן: "**ענין כוזלי**"); וראו גם: מ"ח 10392/02 **עמיאל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(2) 297, 307 (2003).

359. הפסיקה עסקה בשאלה האם עילת עיוות הדין שבסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט דורשת להוכיח כי הפגם הדיוני שאירע השפיע על התוצאה המרשיעה. ביחס לסוגיה זו נשמעו בפסיקה קולות שונים. עמדתו של כב' הנשיא א' ברק היתה כי "אין הכרח להראות בכל מקרה כי תוצאת הפגם בהליך היתה בשינוי פוטנציאלי של תוצאת המשפט – ואילמלא אותו הפגם בהליך היתה תוצאת המשפט יכולה להיות אחרת" (**ענין כוזלי**, בעמ' 564). עמדה זו אומצה גם על ידי הנשיאה ד' ביניש במ"ח 8093/04 **קסטל נ' מדינת ישראל**, בפס' 31 (לא פורסם, 28.5.2012) (להלן: "**ענין קסטל**"); השופט א' א' לוי במ"ח 5568/09 **סביחי נ' מדינת ישראל**, בפס' 21 (לא פורסם, 31.8.2011); והשופטת ד' ברק-ארז בע"פ 10153/07 **קייסי נ' מדינת ישראל**, בפס' 37-39 (לא פורסם, 30.7.2012). מנגד, כב' השופטת ע' ארבל הביעה עמדה שונה וקבעה כי לגישתה "יש צורך בהוכחת

הסתברות **כלשהי** לשינוי התוצאה לטובת המבקש" (מ"ח 511/12 **דוידוב נ' מדינת ישראל** (11.7.13) בפס' 19). כך או כך, מחלוקת זו היא במידה רבה מעבר לנדרש, שכן כפי שהראינו לעיל, בעניינו של עובדיה בית המשפט נתן **בפועל** משקל לראיות הבלתי קבילות שאליהן נחשף, באופן אשר השפיע על התוצאה המרשיעה שהתקבלה.

360. הנה כי כן, בעניינו של עובדיה אירע פגם דיוני חמור, כאשר בית המשפט נחשף למידע בלתי קביל הנוגע לעצם עריכתה של בדיקת פוליגרף; נכונותו של עובדיה להיבדק בבדיקת פוליגרף; מהלכה של בדיקת הפוליגרף (ת/14 ו-ת/15); ותוצאותיה. בית המשפט אזכר מידע בלתי קביל זה בהכרעת הדין והסתמך עליו כנימוק מרכזי ביחס לנקודה המשמעותית ביותר בהכרעת הדין – זו הנוגעת להערכת משקל ההודאות. חמורה ביותר היא גם העובדה כי המידע הבלתי קביל הנוגע לתוצאות הפוליגרף לא היה מהימן כלל ועיקר, נוכח מצבו הפיסי והנפשי של עובדיה במהלך הבדיקה. בכך נגרם לעובדיה עיוות דין. **ביטול פסק הדין המרשיע מתבקש אפוא הן לפי סעיף 56 לפקודת הראיות והן לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט.**

סוף דבר

361. מאז שעובדיה החל לרצות את מאסרו חלפו 21 שנים. בתקופה הארוכה שחלפה מאז ההרשעה עובדיה לא ויתר על רצונו להוכיח את חפותו, לטהר את שמו ולזכות בחירותו. במהלך השנתיים האחרונות הדרדר מצבו הבריאותי של עובדיה עד מאוד, בשל אירוע לב חמור שפקד אותו והסב לליבו נזק מסיבי. נותר אפוא לקוות, כי בעת שתוכרע בקשה זו למשפט חוזר, יהיה עובדיה בין החיים.

362. הרשעתו של עובדיה התבססה על גרסה מפלילה שמסר במהלך חקירתו, כאשר הציב עצמו בזירת הפשע יחד עם שותף - בובלי, אשר לדבריו ירה במנוח והמיתו. גרסה מפלילה זו נמסרה מתוך ניסיון לשכנע את חוקריו כי יש בידיו מידע על פרשת הרצח, ולסחור במידע זה על מנת לזכות בטובות הנאה בתיק אחר שהתנהל נגדו בגין עבירות רכוש שביצע, להשתחרר ממעצר ואף לנסות להימלט מהרשויות – כפי שכבר עשה בעבר, במסגרת תיק אחר.

363. הגרסה המפלילה שבאה מפי עובדיה היא בריח התיכון שעליו מבוססת ההרשעה. האמת תאמר: גרסה מפלילה זו ספק אם ראוי לכנותה "הודאה", שכן בשום שלב עובדיה לא הודה בביצוע הרצח עצמו, ובשם שלב לא מסר גרסה סדורה ורצופה של האירוע שבו סיבך עצמו. תחת זאת, נמסרה במהלך החקירה גרסה מקוטעת, המורכבת מרסיסי מידע – פרט פה ופרט שם – שנמסרו במאמציו להוכיח לחוקריו כי בידיו מידע על הרצח. אף אין חולק על כך שהנדבך המרכזי ביותר בגרסתו של עובדיה – הנוגע למעורבותו של בובלי בביצוע העבירה – בשקר יסודו.

364. בעשרים השנים שחלפו מאז אירע הרצח חל שינוי במעמדה של ההודאה. הן המחקר האמפירי והן ניסיון החיים הראו, כי נחקרים עשויים להודות בעבירות שלא ביצעו, וזאת מסיבות ומניעים שונים.

ככל שגברה המודעות לסכנה של הודאות שווא הדגישה הפסיקה את הצורך לבחון ראייה זו באופן ביקורתי; ובפרט במקרים בהם אין כל ראייה פורנזית התומכת בהודאה ומחזקת אותה.

365. במסגרת בקשה זו, הסניגוריה הציבורית הציגה את הקשיים והפגמים הקיימים בראיות שהונחו בפני הערכאות ששפטו את עובדיה מלכתחילה; ולצד מסכת ראיות חדשות, רבות ומשמעותיות, שלא היו ידועות במהלך המשפט. הראיות החדשות, יחד עם הקשיים הקיימים בהרשעה ממילא, מובילים למסקנה ברורה: בתיק זה יש הכרח לבצע בחינה מחודשת.

366. הראיות החדשות שהוצגו בבקשה מבססות עילה למשפט חוזר לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, באשר הן עשויות "לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאת המשפט לטובת הנידון", לשון הסעיף. נזכיר, כי לשם הוראה על משפט חוזר בעילה זו "העובדות או הראיות הנוספות אינן חייבות לבסס **ודאות** של שינוי תוצאת המשפט. די בכך שהן **עשויות** לשנות את תוצאתו" (**ענין כוזלי**, בעמ' 561. וראו גם: מ"ח 3713/11 **בקרינג נ' מדינת ישראל**, בפס' 20 (לא פורסם, 15.9.2013)). די בהצגת עובדות או ראיות, אשר לא הוצגו בפני הערכאות ששפטו את הנידון ואשר הן בעלות "משקל סגולי", שכשלעצמן או בהשתלבותן עם החומר שהיה בפני בית המשפט יש בהן כדי להביא לשינוי תוצאת המשפט" (**ענין כוזלי**, בעמ' 561). העילה לפי סעיף זה "נועדה לאפשר, גם בדיעבד, בחינה מעמיקה של ההרשעה על בסיס תשתית מלאה יותר, אשר לא עמדה לנגד עיניהן של הערכאות בעבר" (מ"ח 4811/12 **סאלם נ' מדינת ישראל**, בפס' 26 (לא פורסם, 2.5.2013)).

367. הפגמים שהוצגו בבקשה ואשר תרמו לתוצאה המרשיעה בעניינו של עובדיה מבססים עילה למשפט חוזר גם לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, שכן לאור פגמים אלה "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין", לשון הסעיף. נזכיר, כי עילת עיוות הדין – אשר נוספה לחוק בתי המשפט בשנת 1996 – היא עילת סל רחבה, שנועדה "להרחיב את גדרי סמכותו ושיקול-דעתו של בית-המשפט בבואו להחליט בבקשה לקיומו של משפט חוזר" (**ענין כוזלי**, בעמ' 562); היא מאפשרת לבית המשפט "להשקיף 'במבט על' על מלוא חומר הראיות – המקורי והנוסף – ולשאול עצמו, אם על-פי השקפתו שלו, קיים חשש של ממש כי בהרשעת המבקש נגרם עיוות דין" (**ענין עזריה**, בעמ' 359; וראו גם **ענין קסטל**, בפס' 31; מ"ח 9054/03 **לזרובסקי נ' מדינת ישראל**, בפס' 19 (לא פורסם, 28.12.2005)).

368. מעבר לאמור לעיל, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי מסכת הראיות שהובילה להרשעה בתיק זה היתה דלה מלכתחילה, וספק אם היא עומדת בסטנדרטים הנדרשים היום לשם הרשעתו של אדם בעבירה החמורה ביותר בספר החוקים. את הראיות החדשות שהוצגו בבקשה יש לראות על רקע זה. איננו טכנאי-משפט. הליך המשפט החוזר הוא הליך שנועד לתקן את העוול החמור ביותר שמערכת משפט עלולה לגרום לאדם. משכך, בתיק זה מתגבשת עילה למשפט חוזר לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט גם נוכח התבוננות על מסכת הראיות כולה במבט על.

369. מטרתה של בקשה למשפט חוזר אינה זיכוי של הנידון. עניינה בנסיבות המצדיקות בחינה מחודשת של האשמה. נכונותה של מערכת המשפט לבצע בחינה מחודשת זו אינה סממן חולשה. אדרבה, זהו סימן לחוסנה של מערכת משפט שאינה חוששת לבחון פן טעתה.

"חברה נאורה מוכנה לשקול מחדש החלטותיה שמא שגתה, ושפיטה נאורה מוכנה לבדוק עצמה, שמא נפלה טעות בהרשעתו של אדם. אין לך דבר הפוגע יותר באמון הציבור בשפיטה מאשר התחושה כי השפיטה סגרה עצמה ונעלה הדלת מפני כל אפשרות לתקן הרשעה שלא כדין. אכן, כוחה של שפיטה ואיתנותה באים לידי ביטוי בפתיחות לבה ובנכונותה לבדוק עצמה ולהודות בטעותה" (דברי הנשיא א' ברק במ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 334, 354 (1997)).

370. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיומו של משפט חוזר לפי סעיף 31(א)(2) ולפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט.

קרון אבלין-הרץ, עו"ד
ממונה על משפטים חוזרים
הסניגוריה הציבורית הארצית