

ע"פ 4946/20 - אטירסואוינעלם נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4946/20

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט י' אלרון

המערער: אטירסואוינעלם

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 27.5.2020 בתפ"ח 18-12954 (כב'
השופטים כ' סעב, י' ליפשיץ ו-ג' ציגלר)

תאריך הישיבה: ט' באדר א התשפ"ב (10.2.2022)

בשם המערער:

עו"ד עדי שגב

בשם המשיבה:

פסק דין

המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל:

מוני לפנינו ערעור על הכרעת דין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים כ' סעב, י' ליפשיץ ו-ג'
ציגלבתפ"ח 18-07-2020), בגדירה והרשע המערער בעבירות רצח לפי סעיפים 300(א)(2) ו-301 לחוק העונשין,
התשל"ג-1977 (כנוסחם עובר לתיקון 137). על המערער נגזר עונש מאסר עולם ופיקוי לידי המנוחה. תחילת הערעור

עמוד 1

הופנה גם כלפי העונש של מאסר עולם, על יסוד התקון בעבירות ההמתה המאפשר הגשת ערעור לפי הדיון החדש, על אף שפסק הדיון בערכאה הראשונה ניתן לפי החוק הישן, אך טרם הפק פסק הדיון לחלוות. ברם במהלך הדיון חזר המערער מהערעור על גזר הדיון.

1. המערער היה נשוי למנוחה ולהם ארבעה ילדים. במועד הרלוונטי המנוחה התגוררה בחיפה והumaruer בלבד. ביום 10.6.2018 לאחר שהחליט להמית את המנוחה, נסע המערער מלוד לאזור חיפה והמתין לה ברחוב מחוץ לביתה. כאשר הגיעו הגיעה המנוחה למקום, בדרכא חזרה מהעובדת, המערער התנצל עליה וזכיר אותה שמנוה דקירות בחלקי גופה השונים. כתוצאה מפציע הדקירה בצווארה וגבה, נגרם מוותה של המנוחה.

הרשעת המערער בבית המשפט המחוזי התבבסה על מארג נסיבתי, בעיקר של ראיות פורנזיות ועדויות ראייה. מארג הכלול בין היתר את העובדת שהumaruer, המתגורר בלבד, נתפס בסמוך לזרת הרצת כשל עגדי דם המנוחה – הדוח הנגע לדם אף הוגש בהסכמה הצדדים. נוסף על כך, בית המשפט נתן דעתו לממצא דנ"א לפייפה שנמצא מתרמים ספורים ממוקם הרצת שייכת למumaruer. המערער לא נתן הסבר לממצאים אלו, ובחקירהו מסר כי אכן זכר את אירועי היום. גרסה מאוחרת של המערער לפיה הגיע לאזרע על מנת לקנות בגדים לבנו, נמצאה כשלילה ובבלתי סבירה נוכח הראיות. לממצא זה יש משקל וחשיבות בתשתית הניסיונית הקונקרטית.

עוד נקבע כי מתקיים היסוד הנפשי של רצח בכוונת תחיליה. המערער הגיע מלוד על מנת להמית את המנוחה לאחר שהודיע למקומות העבודה שהוא חולה, הוא הציג בסכין ומטען למנוחה פרק זמן לא מבוטל מחוץ לביתה. המערער ذكر את המנוחה פעמיים רבים בכל חלק גופה, חרף עציקותיה. מכאן שכונתו להמית עולה בבירור ממעשי והנסיבות מלמדות על התקיימות של יסוד ההכנה וגיבוש החלטה להמית כאשר אין כל בסיס להגנת הקנטו.

2. ההרשעה מבוססת כאמור על ראיות נסיבתיות, אולם הקושי מבחינת המumaruer הוא שריאות אלו, ולכל הפחות שתיים מהן, מאי חזקות – דם של המנוחה על בגדי המumaruer; וכיפה של המumaruer שנמצא במקום. כמו כן, ישנן ראיות נוספת שמחזקות את אשמת המumaruer ביצוע המעשה, לרבות העובדת שהוא הודיע למקומות עבודתו בתואנה שווא כהוא חולה ונטאף כקילומטר מזרת הרצת זמן קצר לאחר מעשה הרצת. זאת בנוסף לעדויות שהעלן בבירור כי למumaruer רקע של התנהגות אלימה כלפי המנוחה. כמו כן ראיות אלו אין העיקר אלא הראיות הפורנזיות שמצוינו לעיל.

כפי שנקבע בפסקה, בהינתן ראיות נסיבתיות בלבד, על הפסיפס הראייתי להוביל למסקנה הגיונית וסבירה אחת, ולא – אין להרשיע. על מנת להכריע בשאלת זו יש להידרש ל מבחון דו שלבי (ראו: ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קרייף, פסקאות 1-3 לוחות דעת (21.1.2015)). בשלב ראשון נבחנת מידת מהימנותם של הראיות הניסיוניות עצמן. ביחסם על עניינו, מדובר בראיות אינטוניות כלפי המumaruer, כאשר אין בסיס להסתיגות ממצאי הדנ"א ומהוות הדעת בדבר הדם על בגדי המumaruer, אשר הוגשה בהסכמה. בשלב השני יש לבחון אם על פי העובדות שהוכחו, התרחש היחיד הסביר והגיוני הוא אשמת המumaruer. במסגרת זו, ובהתאם עצמת התשתיית הניסיונית הקשורת היטב את המumaruer למעשה, יש לבחון את גרסת המumaruer שמא יש בה כדי לעורר ספק סביר בתחום המרשיעה. במקרה דנן, המumaruer לא נתן כל הסבר סביר לממצאים העובדתיים ובעיקר לראיות הפורנזיות. המumaruer מסר כי אכן זכר את אירועי היום, ואינו יודע כיצד הגיע הדם עם דנ"א של המנוחה לבגדיו, בעוד ההסבר שנותן בבית משפט בשפה רפה נמצא כשליך ולא סביר. אין אפילו כל פירצה במכלול הראיות של התביעה ושל ההגנה שיש בה כדי לעורר ספק סביר ביחס למסקנה הניסיונית כי המumaruer הוא אשר ביצע את מעשה הרצת.

3. יצוין כי הערעור מתמקד בין היתר בטענה שאין לקבל הכראה את הסכין עליה טביעות אצבע של המערער ודמה של המנוחה. זאת לאחר שנפגעה זכות ההיוועצות של המערער בשלב בו התבקש להצביע על הסcin. אולם אין לנו צורך להכריע בשאלת זו ונימנע לאמץ עמדת הتبיעה בעניין זה. על פי גישתנו נוכח המצב הריאתי של התקיק, ניתן לצעוד לצורך ההחלטה על פי חוות דעתו של השופט י' לפישץ, לפיו אף אם אין לתת לסcin משקל ראוי, מדובר בסוגיה תאורתית אשר אין בה כדי לשנות מן המסקנה שיש ראיות רבות וחזקות המוכיחות את אשמת המערער (פסקה 21 לחווות דעתו). באומרי זאת אין קביעה כי הראייה אינה קבילה אלא כי גם אם אין להעניק לה משקל, תוצאת ההרשעה לא תשפיע מכך.

נסכם ונאמר כי מכלול הראיות מבסס כנדרש את המסקנה הנسبטיבית בפליליים כי המערער הוא אשר ביצע את עבירות הרצח לפני המנוחה.

4. לאחר הדברים האלה קראתי את חוות דעתו של חברי השופט י' אלרון. חברי הסכים כי דין הערעור להידוחות וכן גם קבעה חברותי השופטת ד' ברק-ארוז, אולם מצא להעיר לגבי ראיית הסcin. תחילת בחרתי שלא להתייחס לראייה זו כי סברתי שנייתן לקבל את גישת המדינה בערעור לפיה אין צורך להידרש לראייה זו לכאן או לכאן, וכי די בראיות האחרות כדי להגיע לתוצאה של דחית הערעור וקביעה בדבר אשמת המערער בעבירות הרצח. במחשבה נוספת, ולאחר שקראתי את הדברים הקצרים אך הנכונים שכותב חברי השופט אלרון, נראה לי שהוא צדק בגישתו, בה הסתייג מהתנהלות ה התביעה בעניין זה, גם כדי שמקרים כאלה לא ישנו בעתיד.

על רקע זה אוסיף שתי הערות, וזאת תוך התייחסות לעמדות של בית משפט קמא לעניין קובלות הראייה. תחילת נציג את מהות ראיית הסcin. עולה מהכרעת הדיון כי במהלך החקירה,omid לאחר שהמערער נתפס ונמצא ברכב המשטרתי, המערער ביקש להיוועץ בעורך דין. אכן במהלך ההובלה הופסק, אך החוקר שאל את המערער האם הוא מוכן להסתפק רק בהצבעה על מקום הימצאותו של הסcin, והמערער נענה (ראו פסקה 2 בחוות דעתו של חברי השופט י' אלרון). אין חולק כי זכות ההיוועצות של המערער נפגעה.

מצב דברים אלה הוביל אותי לציין שני נקודות. האחת, כעולה מדברי השופט י' לפישץ בהכרעת הדיון בענייננו, קיימת מחלוקת בפסקה האם יש לדון בקבילותה של ראייה כאשר הראייה אינה נדרשת להרשעה (ראו למשל עמדת המשנה לנשיאה (כתוארה אז) מ' נאור בע"פ 10049/08 אבו עצא נ' מדינת ישראל (23.8.2012), לעומת זאת השופט (כתוארה אז) ס' גובראנבע"פ 6144/10 גוטצאו נ' מדינת ישראל (10.4.2013); מחלוקת אשר אזכורה גם בע"פ 7/07 בונר נ' מדינת ישראל(30.5.2013)). להשquette הדרך הנכונה להשquiv על המחלוקת היא זו: אין רואה בהכרח פסול בכך שבית משפט לא ידרש לשאלת אם ראייה קבילה או לא, זאת בהנחה שהוא לא מתייחס לראייה זו בכלל. רוצה לומר כי בית משפט יכול לומר כי ראיות אחרות מספיקות להרשעה, ובאשר לראייה המסויימת לציין כי עולה שאלת קובלות ולהימנע מהבהיר עדשה לגבי קובלות הראייה והמשקל שיש להעניק לה. לעומת זאת, היה ובית משפט מעוניין לדון בראייה מסוימת במחלוקת, ולהנישה לסל הראיות אשר יקבע אשמתו ואחריותו של נאשם, פשיטה כי יש לדון בשאלת הקובלות. בעניין זה מקובלים עלי' דברי השופטס' ג'ゴבראן. האפשרות לפיה בית משפט יקבל ראייה **לגופהוינה** קובלותהambilי לדובענוי מושם שיש מילא מספיק ראיות להרשעה, מעוררת קושי מהותי. זו גישה שאינה רצiosa לטעמי מבחינת מדיניות משפטית בתחום הפלילי. דהיינו תנאי לקבלת ראייה היא שראייה זו קבילה. תנאי זה אינו נתון לשיקול דעת או למארג הקונקרטי של התקיק. בית משפט רשאי כאמור לומר כי איןו מתייחס למשקל של ראייה, אך המצב בו בית משפט אומר כי בכל מקרה האדם אשם ולכן פטור בבית משפט מלבד בקבילות ראייה אחת לראית לי' כלא רצiosa. אין לשוכח כי חלק מההתועלות בהבעת עדשה של בית משפט בשאלת האם הראייה קבילה, היא לכוון את התנהגות המשטרה

כדי לפעול לקיום של משפט הוגן וחקירה הוגנת. לsicom, הימנעות מלדון בראיה לחוד והימנעות מלדון בנסיבות הראה ומשקלת לחוד.

הנקודה השנייה, נוגעת לחומרת העבירה. בהכרעת הדין בבית משפט קמא השופטת ג' ציגלרהתיחסה לעניין זה בחווות דעתה, וכיינה כי אין לפסול את הסיכון כראיה על אף הפגם, מאחר שמנגד יש לשקל, בין היתר, את חומרת העבירה- רצח. גישה זו רוחקה מאד מתפיסתי. בע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל(23.11.2011) (להלן: עניין אל עוקה) קבעתי כי הדרך הנכונה לישם את הלכת יששכרוב היא כך שחומרת העבירה לא תהווה שיקול להימנעו מפשילת ראייה (ראו גם: 2868/13 חיבטוב נ' מדינת ישראל, פסקה 89 לחווות דעתו של השופט א' שהטוהמקורות המאוזכרים שם (2.8.2018)). כפי שציינתי, אין זה ראוי ליצור מצב בו למשל יזוכה נאשם מעבירות גניבה בגלל מחדל בחקירה אך יושע בעבירות רצח. אכן, הלכת יששכרוב בוניה על איזונים (ראו: ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461, 569-562 (2006) (לעיל וללאן: הלכת יששכרוב); עניין אל עוקה, פסקה 12-9). אך תכילתית מרכזית של הלכת יששכרוב היא כאמור לכוון את התנהוגות המשטרה, ובקשר זה יש גם מקום לשיקולים שלRALIZM שיפוטי. המוטיבציה של אנשי מרות לפענה חקירה ולאתר חשוד גדולה פי כמה בעבירות רצח מעבירות תקיפה וריגלה למשל. דוקא בעבירות החמורות טמונה הסכמה של מוטיבציית יתר. אל לנו ליצור מצב בו שוטר ינагג אחרת, ובניגוד לדין, מטור מחשבה כי התנהוגות פסולה עשויה לקבל הצדקה נוכח חומרת העבירה. דוקא בעבירות החמורות יש להקפיד על הכללים. הניסיון מלמד כי הקפדה בזכויות נאשמים אף מסיעת ליעדים של המשטרה והפרקליות להוכיח את אשמת החשוד.

הזכות למשפט הוגן בהליך פלילי מושרת וחשובה. כך בכלל וכן לגבי זכות ההיוועצות בפרט (ראו למשל: ע"פ 06/1301 עזובן המנוח אלזם נ' מדינת ישראל, סג(2) 177, 229-228 (2009)). אוסף כי בתמייה לעמדה כי יש להעניק משקל לחומרת העבירה מודגש האינטרס הציבורי, אולם האינטרס הציבורי מחייב כי טרם הרשעה בעבירה הרצת, החקירה והמשפט יעשו בצורה מיטבית על פי הכללים המחייבים כדי למנוע הרשות החף. זאת גם כדי להימנע ממצב בו התיק נסגר אבל המבצע חופשי בחוץ.

דברים אלה נכתבים מעלה מן הצורך בנזק הדעת של ההחלטה בערעור בתיק זה. כאמור אף מבלי להידרש לראיית הסיכון, אשמת המערער הוכחה מעלה לכל ספק סביר.

.5. על כן, דין הערעור להידחות.

המשנה לנשיאה (בדימוס)

השופטת ד' ברק-ארץ:

אני מסכימה עם חברי המשנה לנשיאה (בדימי') נ' הנDEL כי דין הערעור להידחות. אינני סבורה כי נסיבות העניין מחייבות הכרעה בשאלת המבחן המתאים לבחינות ראיות נסיבתיות - המבחן הדו-שלבי, כפי שהציג חבר, או המבחן התלת שלבי שהשתרש בפסיכה, וממילא אינני נדרשת לכך. לא זו בלבד שהמערעור עצמו לא הציע הסבר המתකבל על הדעת לריאות הפורניזיות, אלא - כפי שהסביר חבר - אין כל תזה חלופית אפשרית שיש בה כדי לעורר ספק סביר ביחס לאש灭תו של המערער. על כן, לטעמי, יshown שני המבחנים מביא בעניינו לאותה תוצאה.

לאחר שניתנה הסכמתי, הוסיףו חברי להרכיב העורות נוספת בסוגיה של פסילת ראיות, שלא עלה במקורה דן במישרין. בנסיבות אלה, די יהיה בכך שאצטרף לעמדתם העקרונית באשר לחשיבות הנזדעת לשימירה על זכויות נאשמים בהליך הפלילי, כמו גם לקביעה כי הלכת הפסולות הפסיכית שנקבעה בע"פ 5121/98 ישכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 569-562 (2006) היא חשובה ורלוונטית גם בהלים שעוניים עבירות בעלות דרגת חומרה גבוהה.

謝謝

השופט י' אלרון:

אני מסכימים עם חברי, המשנה לנשיאה (בדיםומס) נ' הנDEL, כי דין הערעור להידחות.

בכל זאת מצאתи להוסיף הערה לעניין ההליך החוקירתי שבסתומו נמצא הסcin שעלי טביעות האצבע של המערער ודמה של המנוחה - בתמצית יתוואר, כי לאחר שהמערעור ביקש להיוועץ בעורך דין "אטיפי" הופסקה חוקירתו, ואולם היא התחדשה תוך שהחוקר שואל את המערער האם הוא מוכן "רק" להראות היקן הסcin נמצא. כפי שהדברים נמסרו למערער על-ידי המתרגם: "... לפני שהעורך דין יגע יש לי שאל אחת. האם אתה יכול להראות לי איפה נפל הסcin?" [כך במקור - י' א'; ת/33, עמוד 3]. לשאלה זו השיב המערער: "אני זר堪תי אותו שמה בגין". בהמשך לכך, טרם מומשה זכות ההיוועצות של המערער ועל בסיס הצבעת המערער עבר מיקום הסcin, הוא יותר.

מדובר לטעמי במעשה שלא יעשה, פשטוו כמשמעותו. טוב עשתה המשיבה משבדין לפנינו לא בקשה כי נקבע שהסcin קיבל קריאה. דומה כי הייתה "מוטיבציה יתר" של החוקר, וזאת על חשבון זכויותיו של המערער, ובכלל זה הזכות להליך הוגן. בכך יש להוסיף את מגבלות השפה של המערער והשתיכותו לאוכלוסייה מוחלשת של נחקרים. הציפייה מגופי החוקירה היא לנוהל את החוקירה בשום שכל, באופן שלא יקשה בסופו של יום על מלאכתו של בית המשפט בניתוחן של הריאות וקבעת משקלן.

בית משפט זה התריע, פעם אחר פעם, על הצורך בחקירה הוגנת בהתאם למציאות הדין והפסקה. אולם,

למרבה הצער אנו שבים ונתקלים בנסיבות בהם נופל פגם של ממש בהתנהלות גופי החקירה. במקרה דנן, מוביל לכך מסמירות, יותר שלו היינו נדרשים לבחון את קבילות הסיכון כראיה לא היה מנوس מפסילתו. העובדה כי הוצאות מארג איtin של ראיות נסיבותיות אמנים "חסכה" במקרה שלפנינו את הצורך להכריע בסוגיה כבדת משקל זו, אולם אין כל עזרה כי כך יהיה במקרים עתידיים.

שפט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דיןו של המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל.

ניתן היום, ז' בסיוון התשפ"ב (6.6.2022).

שפט

שפטת

המשנה לנשיאה (בדימוס)