



ע"פ 4855/16 - מוחמד שוויקי נגד מדינת ישראל, עזבון המנוחה מונאס קאסם - המתלונן

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים ע"פ 4855/16

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופט מ' מזוז

כבוד השופטת י' וילנר

המערער:

מוחמד שוויקי

נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל

2. עזבון המנוחה מונאס קאסם - המתלונן

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים מימים 19.4.2016 ו-2.5.2016 בהתאמה בתפ"ח 20827-06-13 שניתנו על-ידי כב' השופטים י' צבן - סגן נשיא; ר' כרמל; ור' פרידמן-פלדמן ו- כב' השופטים י' צבן - סגן נשיא; ר' כרמל; וב' צ' גרינברגר

תאריך הישיבה:

כ"ב בתמוז התשע"ח (5.7.2018)

עמוד 1



בשם המערער:

עו"ד קובי בן שעה; עו"ד יצחק נתן

בשם המשיבה 1:

עו"ד לינור בן אוליאל

בשם המשיב 2:

עו"ד עומיר א. מריד- מטעם תכנית סנ"ה

פסק-דין *

השופטת י' וילנר:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בתפ"ח 20827-06-13 (הכרעת הדין מיום 19.4.2016 ניתנה על-ידי כב' השופטים: סגן הנשיא י' צבן, ר' כרמל ו-ר' פרידמן-פלדמן וגזר הדין מיום 2.5.2016 ניתן על-ידי כב' השופטים: סגן הנשיא י' צבן, ר' כרמל ו-ב' צ' גרינברגר). המערער הורשע ברצח, בשיבוש הליכי משפט, בהשמדת ראיה ובהפרת הוראה חוקית.

כתב האישום

2. ביום 11.6.2013 הוגש נגד המערער כתב אישום המייחס לו עבירות רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין; השמדת ראיה לפי סעיף 242 לחוק העונשין; והפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(ב) לחוק העונשין.

3. מכתב האישום עולה כי המערער ומינאס קאסם (להלן: המנוחה) הכירו במשך שנים עובר למועד התרחשות האירועים נושא כתב האישום, היכרות שהתפתחה למערכת יחסים רומנטית, והם אף התארסו. בסופו של דבר האירוסין בוטלו, אך המערער והמנוחה נותרו בקשר טלפוני. לאחר ביטול האירוסין, החליטה המנוחה להתארס עם אדם אחר, מחמוד רג'בי (להלן: רג'בי), דבר אשר עורר את חמתו של המערער. כמו כן, לאחר ביטול האירוסין גילה המערער כי המנוחה מצויה בקשר רומנטי עם אדם נוסף, ג'לאל קומבר (להלן: קומבר), וגילוי זה אך הגביר את כעסו. מכתב האישום עולה כי במהלך הימים שקדמו ליום 4.5.2013 (להלן: יום האירוע), קיננה בלבו של המערער המחשבה לרצוח את המנוחה. ביום האירוע יצר המערער קשר טלפוני עם המנוחה וביקש לאסוף אותה ברכבו מאזור מקום עבודתה, והמנוחה הסכימה לכך. בסמוך לשעה 17:36 הגיע המערער ברכבו לאזור מקום עבודתה של המנוחה, מצויד בכפפות שאותן הכין מבעוד מועד לצורך אפשרות ביצוע הרצח. המערער אסף את המנוחה ברכבו, והשניים נסעו לכיוון ואדי נאר. כאשר הגיעו לואדי נאר, עצר המערער את הרכב והטיח במנוחה כי ידוע לו על הרומן בינה ובין קומבר, ואף הציג לה תמונות שלה עם קומבר. המנוחה השיבה כי "זה מה שיש". בשלב זה גמלה בלבו של המערער ההחלטה לרצוח את המנוחה. המערער עטה את הכפפות על ידיו, אחז בצווארה של המנוחה, אשר ראשה וצווארה היו מכוסים ברעלה, חנק אותה במשך מספר דקות, וגרם למותה. אז נטל המערער מהמנוחה שני מכשירי סלולרי בהם השתמשה באותה עת, וכן נטל מהמנוחה תליון שרשרת שנתן לה בעבר ושענדה בעת האירוע. לאחר מכן, הוציא המערער את המנוחה מהרכב, גרר אותה למרחק מספר



מטרים מהמקום בו הרכב חנה, השאיר את גופתה בשטח ונסע מהמקום. המערער הכמין את הפלאפונים ואת התליון בחדרו בביתו בירושלים.

בהמשך לכך, ביום 4.5.2013 מסר המערער את המכשיר הסלולרי שלו לאייד קבאנה (להלן: אייד), וביקש ממנו שלא לאפשר לאיש לראות את התכנים שבמכשיר. ביום 18.5.2013 התקשר המערער לאחות המנוחה, ספאא, ושאל אותה האם ידוע לה היכן נמצאים מכשירי הסלולרי של המנוחה, מכשירים אשר, כאמור, היו באותה עת בחדרו. כמו כן, לאחר מועד האירוע ביקש המערער מקרוב משפחתו, יעקב שוויקי, לשטוף את רכבו, והלה עשה כן ביום 17.5.2013. משהודיע לו שוויקי כי הרכב נשטף, ביקש ממנו המערער כי ישוב ושטוף אותו בשנית. בנוסף, במועד שאינו ידוע למדינה שרף המערער את הכפפות בהן השתמש לביצוע הרצח. עוד מתואר בכתב האישום כי האירועים המתוארים לעיל בוצעו תוך שהמערער היה נתון במעצר בית והמעשים בוצעו על ידו תוך הפרת תנאי השחרור שלו.

משפט הזוטא

4. המערער הודה בביצוע הרצח לפני מדובב, תוך שמסר לו פרטים רבים על אודות השתלשלות העניינים שקדמה לביצוע המעשה ואף פרט לפניו את אופן ביצוע הרצח, אך בהמשך כפר במיוחס לו וטען טענת זוטא לפיה יש לפסול את הודאתו זו. בנוסף, טען המערער כי נפגעו זכות ההיוועצות (להלן: זכות ההיוועצות) וזכות השתיקה שלו; כי התקיימה חקירה פסולה עקב תחבולות, יצירת לחץ נפשי וחקירה לא הוגנת; וכן טען טענות נגד התנהגותו של המדובב. עוד טען כי יש לראות את האמרות לפני החוקרים והשיחות עם המדובב כמקשה אחת. במסגרת משפט הזוטא העידו אנשי משטרה, ובהם כל מי שחקר את הנאשם, מספר בלשים שנטלו חלק בחיפושים בביתו וכן המדובב. כמו כן, הגושו מסמכים רלוונטיים ובהם תקליטורים ותמלילי השיחות עם המדובב. בנוסף, העידו מטעם המערער, המערער עצמו, אביו, אמו ועורך הדין שייצג אותו דאז.

5. בית המשפט המחוזי דחה את טענותיו של המערער במשפט הזוטא. נקבע כי המדובב אינו איש מרות וכי החקירה הסמויה המתנהלת באמצעותו מהווה הליך נפרד ועצמאי מהחקירה הגלויה שנערכת על-ידי חוקרי המשטרה. על כן, כך נקבע, קבילות ההודאה לפני המדובב אינה תלויה בקבילות ההודאות שנמסרו לפני החוקרים. עוד נקבע, כי החוקרים שחקרו את המערער "לא הקפידו ולא דקדקו עד תום בזכות ההיוועצות". בהקשר זה אף נקבע כי נעשו ניסיונות ליצור קשר עם סנגורו של המערער, אך חלק מניסיונות אלו לא צלח. עוד נקבע, כי נוצר קשר עם סנגורו באמצעות מסרונים בהם מסר הסנגור כי הוא נותן הסכמתו לפעולת החקירה. בית המשפט המחוזי ציין כי המערער היה מודע לזכות ההיוועצות; כי הוא שוחח טלפונית עם סנגורו ולאחר מכן נפגש עמו כבר ביום הראשון למעצרו; כי נעשו לא מעט ניסיונות ליצור קשר עם סנגורו; וכי המערער ידע שהוא מיוצג. חרף האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי זכות ההיוועצות של המערער נפגמה, אם כי המערער לא הודה לפני חוקריו בביצוע רצח או בקשר אליו, וכי הפגיעה בזכותו זו לא הביאה לשבירת רוחו או למסירת הודאת שווא. בית המשפט המחוזי התייחס לטענת המערער כי החוקרים הציגו לפניו את אמו כשהיא אזוקה על-מנת לשבור את רוחו, וכן הטיחו בפניו עלבונות, ונקבע כי ככל שהפעולות בוצעו בכוונה להשפיע על המערער, הרי שמדובר בתחבולה בעייתית והתנהגות בלתי ראויה. ברם, נקבע כי ממכלול הראיות עולה כי רוחו של המערער לא נשברה. יתר על כן, נקבע כי ממילא אין כל הודאה, מפורשת או משתמעת, שניתנה לפני החוקרים, ולפיכך, האמצעים שננקטו לא הובילו לשלילת אוטונומיות הרצון החופשי של המערער בעת חקירתו במשטרה.

6. בכל הנוגע להפעלת המדובב קבע בית המשפט המחוזי כי המדובב לא יצא חוצץ נגד סנגורו של המערער וכי לא ניסה לשכנעו לקבל את דבריו ועצותיו. עוד נקבע, כי המערער לא ראה במדובב איש בעל סמכות או איש מאיים, וכי יש לדחות את הטענות כי המדובב הפעיל על המערער לחץ והשפעה בלתי הוגנים. בנוסף, בית המשפט המחוזי קבע כי



ההודאה אותה מסר המערער כללה גרסה שלמה ובה פרטים שלא נשתלו בפיו על-ידי המדובב ואף לא נרמזו על-ידו. נוכח כל האמור, נקבע כי אמרתיו של המערער קבילות כראיה, הן אלה שנמסרו לחוקרי המשטרה והן אלה שנמסרו למדובב.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. בהכרעת דינו דן בית המשפט המחוזי במשקלה של הודאת המערער לפני המדובב. נקבע כי יש לבחון הודאת חוץ במבחן פנימי וחיצוני. באשר למבחן הפנימי, בית המשפט המחוזי קבע כי המערער לא חשש מהמדובב, אלא שיתף עמו פעולה. עוד נקבע, כי המערער חשף לפני המדובב את צפונות ליבו, ועשה זאת אט אט עד לרגע הווידי, בו סיפר במשך מספר שעות, בשקט, בסדר רציף וללא לחץ, את אשר התרחש. באשר למבחן החיצוני, קבע בית המשפט המחוזי כי הדברים שנאמרו במסגרת הודאת המערער משתלבים עם ראיות אחרות וביניהן: שיחות ומסרונים בין המערער למנוחה ביום בו נעלמה (עובדות שהוכחו על בסיס מחקרי התקשורת והמסרונים עצמם); תפיסת המכשירים הסלולריים של המנוחה אצל המערער; סוג הרכב בו השתמש המערער; העובדה שתיק המנוחה נותר עמה לאחר הרצח; מקום הרצח; הקשר עם קומבר; מסירת המכשיר הסלולרי של המערער לאיגד; והעובדה שהמערער מסר את רכבו לחברו לצורך שטיפתו. נוכח דברים אלה קבע בית המשפט המחוזי כי בחומר הראיות קיימות ראיות שהן בבחינת "דבר מה נוסף", ואף למעלה מכך, שיש בהן כדי לתמוך בהודאת חוץ, ועל כן יש ליתן להודאה בפני המדובב את מלוא המשקל.

8. בית המשפט המחוזי סקר אף את יתר העדויות. בנוגע לעדותו של המערער, נקבע כי היא רצופה סתירות, לרבות סתירות בין התשובה לכתב האישום לבין עדותו בבית המשפט, וכי הסתירות המהותיות שעלו מהוות חיזוק לגרסת המדינה. עוד נקבע, כי התנהגותו של המערער ביחס למכשירים הסלולריים של המנוחה, אשר כזכור נתפסו ברשותו, היא התנהגות מפלילה. לכך הצטרפה העובדה שהמערער פגש במנוחה ביום בו היא נראתה לאחרונה, וכי המסרון האחרון ששלחה מהמכשיר הסלולרי שלה ביום זה נשלח אל המערער. כמו כן, בית המשפט המחוזי ציין כי מאיכוני המכשיר הסלולרי של המערער עולה כי ערב יום האירוע, המערער נכח באזור בו נמצאה גופתה של המנוחה, וכי מהאיכוני עולה נתיב נסיעה שונה מזה אשר המערער מסר בעדותו. בנוסף, נקבע כי טענת האליבי של המערער לא הוכחה. עוד נקבע, כי התליון שנתפס בביתו של המערער הוא התליון שהמנוחה ענדה עד ליום הרצח. בנוסף, נקבע כי חוות הדעת הפתולוגית אינה סותרת את הודאת המערער לפני המדובב.

9. נוכח כל האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי ממכלול הראיות עולה כי המערער גרם למותה של המנוחה, וכן כי מתקיימים שלושת היסודות של כוונה תחילה: החלטה להמית, הכנה והעדר קנטור. בנוסף, נדחתה טענתו החלופית של המערער כי לכל היותר מדובר בהריגה. אשר על כן, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירות הבאות: רצח; שיבוש הליכי משפט; השמדת ראיה; והפרת הוראה חוקית. עם זאת, המערער זוכה מעבירה של שיבוש הליכי משפט ביחס לשטיפת הרכב מאחר שלא הוכח שמטרתה הייתה העלמת ראיות.

10. ביום 2.5.2016 ניתן גזר דינו של המערער. בית המשפט המחוזי דחה את טענות המערער בנוגע למצבו הנפשי והשכלי, וקבע כי יש לגזור על המערער מאסר עולם בגין עבירת הרצח. בגין יתר העבירות נגזר על המערער עונש של 12 חודשי מאסר שירוצו בחופף. בנוסף, נפסק כי על המערער לשלם פיצויים למשפחת המנוחה בסך של 80,000 ש"ח.

המערער הגיש ערעור על הכרעת הדין אשר מונח לפנינו.

הערעור דן

11. המערער טוען בערעורו כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא פסל את הודאתו לפני המדובב, על אף שקבע



בהחלטתו במשפט הזוטא כי זכות ההיוועצות שלו נפגעה. לטענתו, די בפגיעה בזכות זו כדי להוביל לפסילת ההודאה, ולא כל שכן בענייננו, נוכח קיומן של פגיעות חריפות נוספות בזכויותיו עליהן עמד בית המשפט המחוזי, שהצטברותן, כך נטען, עולה כדי מסה קריטית המצדיקה את פסילת ההודאה. עוד טוען המערער, כי בהכרעת הדין נעשה שימוש באמרות שנגבו ממנו במסגרת חקירת המשטרה ללא אזהרה, ומשכך יש לפסול אותן ולבחון האם ניתן להרשיעו אף בהעדרן. בנוסף, קבל המערער על התנהגות החוקרים בחקירתו, ובעיקר על העלבונות שהוטחו בו ועל חשיפתו לאמו האזוקה במטרה לשבור את רוחו.

כמו כן, טוען המערער כי המדובב פעל באופן מניפולטיבי, שכן, בין היתר, המדובב הוא זה אשר העלה לראשונה את הטענה כי המנוחה נחנקה, לאחר שקיבל מידע זה מחוקרי המשטרה. עוד טוען המערער, כי יש להתייחס בחשדנות יתרה למדובב ולמניעיו, שכן נקבע בהסכם עמו כי הוא יקבל תוספת שכר מיוחדת אם יעלה בידו לחלץ הודאה מהמערער. בנוסף, המערער העלה טענות שונות לגבי תוכן הודאתו לפני המדובב. לטענתו, אין באמרותיו למדובב פרטים מוכמנים אשר מצביעים על נכונות ההודאה, ואף הפרטים אשר נדמים כמוכמנים אינם למעשה כאלה. לפיכך, כך נטען, אין בנמצא "דבר מה נוסף" כנדרש על-מנת לתמוך בהודאת חוץ. יתרה מכך, המערער טוען כי לא זו בלבד שהודאתו אינה נתמכת בממצאים חיצוניים, היא אף סותרת ממצאים אלו. כך, בין היתר, טוען המערער כי בחוות הדעת הפתולוגית נקבע כי לא ייתכן שהמנוחה נחנקה באמצעות מרכיב ידני. עוד טוען המערער, כי נוכח היעדר תיעוד חזותי של השיחה עם המדובב, מתקשה ההגנה לבסס את טענתה כי הלה הדריך את המערער באמצעות סימני ידיים, ועל כן יש ליתן משקל מופחת להודאה.

12. בנוסף, המערער טוען למחדלי חקירה חמורים אשר גרמו לו נזק ראייתי כבד. בין היתר, נטען כי החקירה התמקדה במערער מראשיתה, כי המשטרה השתתה באופן רשלני במציאת גופת המנוחה, וכי לא בוצעו מהלכי חקירה הכרחיים אשר היו מאפשרים את קבלת טענת האליבי של המערער. המערער מוסיף וטוען כי קיים ספק לגבי התגבשות כלל יסודות עבירת הרצח. לטענתו, בעוד שלא מתקיימים היסודות "החלטה להמית" ו-"הכנה", כן מתקיים יסוד "הקנטור".

13. אציין עוד כי לאחר הגשת הערעור, הגיש המערער בקשה להוספת ראייה חדשה הנוגעת להודאה לפני המדובב - בקשה שנדחתה על-ידנו בהחלטה מיום 9.10.2018.

14. המדינה סומכת ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי וטוענת כי יש לדחות את הערעור, וכי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מבוסס היטב. לטענת המדינה, יש להביט על התמונה הכוללת ואין מקום לבחון כל ראייה בנפרד ובמנותק מהמכלול. הסתכלות כאמור, לגישה, מבססת מעבר לספק סביר את הרשעת המערער. המדינה טוענת כי המערער הודה ברצח לפני מדובב, הודאה שניתנה באופן חופשי ומרצון ואשר נתמכת בראיות חיצוניות, כמפורט בהרחבה בהכרעת הדין. כמו כן, טוענת המדינה כי הלכה למעשה המערער מבקש מבית משפט זה להתערב בממצאים שבעובדה ובמהימנות, כפי שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, דבר אשר ייעשה במקרים חריגים בלבד, ולא זהו המקרה שלפנינו. המדינה מוסיפה וטוענת כי לא התקיימו בחקירת המערער מחדלי חקירה שיש בהם כדי לבסס הנחות עובדתיות לטובת המערער.

דיון והכרעה

15. לאחר העיון ושמיעת טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, כמפורט להלן.

המערער ממקד את טיעוניו בערעור בקבילותה ובמשקלה של ההודאה שמסר לפני המדובב. בטרם אחל בדיון אציין כי עיקר טענותיו של המערער מופנה כלפי ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי, וכידוע אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים כגון דא, בשל יתרונה המובנה של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים,



אשר לא מצאתי שהמקרה שלפנינו בא בגדרם (ראו: ע"פ 6072/17 ורון נ' מדינת ישראל, פסקאות 19-20 (12.3.2018)); ע"פ 1244/17 גזאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (21.6.2018); ע"פ 9741/16 אסלן נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (19.7.2018)). לפיכך, העובדות והממצאים שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי ישמשו בסיס לדיון שלהלן.

כאמור, הרשעתו של המערער על-ידי בית המשפט המחוזי התבססה בעיקרה על הודאת החוץ שמסר למדובב, בה סיפר בפרטי פרטים על אופן ביצוע הרצח על-ידו ועל נסיבות ביצועו. בית המשפט המחוזי קבע כי הודאה זו קבילה וכי יש לתת לה את מלוא המשקל, ועל כך נסב עיקר הערעור דנן.

קבילות הודאה - כללי

16. סוגיית בחינת קבילותה של הודאת חוץ נדונה לא אחת בבית משפט זה (ראו למשל: ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל, פסקאות 48-49 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר והאסמכתאות שם (23.12.2015) (להלן: ענייןזדורוב); ע"פ 3237/15 יהודה נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (1.6.2016) (להלן: עניין יהודה); ע"פ 4109/15 מירז נ' מדינת ישראל, פסקה 23 לחוות דעתו של השופט צ' זילברטל והאסמכתאות שם; פסקה 3 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (9.7.2017) (להלן: ענייןמירז)). בעיקרו של דבר, הותוו שני נתיבים לבחינת קבילותה ומשקלה של הודאת חוץ. האחד - נתיב סטטוטורי המעוגן בהוראת סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), הקובעת כי הודאת חוץ של נאשם תהא קבילה רק מקום בו הוכחה התביעה כי ההודאה הייתה "חופשית ומרצון". אף שבעבר נקבע כי ההוראה, בעיקרה, נועדה להגן על אמיתות ההודאה, הרי שבהמשך, ולאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נקבע כי הסעיף נועד אף למנוע פגיעה שלא כדין בזכויותיו של הנחקר - שלמות גופו ונפשו, וכן באוטונומית הרצון וחופש הבחירה שלו, וזאת כתכלית העומדת בפני עצמה כעילה לפסילת ההודאה (ראו: ע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (10.4.2013) (להלן: ענייןמובארק)). יחד עם זאת, נקבע כי לא כל פגיעה בזכויות הנחקר תוביל לפסילת הודאתו, וכי יש לבחון בכל מקרה האם נגרמה בפועל פגיעה חמורה בחופש הבחירה ובאוטונומית הרצון שלו. רק מקום בו הפגיעה בזכויות הנחקר גרמה לפגיעה "בצלם דמות האדם" שלו, תיפסל ההודאה ללא בחינת ההשפעה בפועל על חופש רצונו (ראו: עניין זדורוב, פסקה 48 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר; עניין מירז, פסקה 23 לחוות דעתו של השופט צ' זילברטל).

17. נתיב שני לבחינת קבילותה של הודאה, הינו דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, אשר התגבשה ועוגנה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: ענייןיששכרוב), ולפיה קבילות ההודאה נבחנת בראי הזכות להליך הוגן. דוקטרינת הפסילה הפסיקתית מניחה לבית המשפט לקבוע, לפי שיקול דעתו, כי הודאה אינה קבילה מקום בו השתכנע כי הושגה שלא כדין וכי קבלתה כראיה במשפט תגרום לפגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן (עניין יששכרוב, פסקה 63; עניין מובארק, פסקה 39)). לשם כך, על בית המשפט לבחון, בין היתר, את אופייה ואת חומריתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת ההודאה, את מידת ההשפעה שהייתה לאי החוקיות על מהימנותה של ההודאה, ואת הנזק שייגרם מפסילת ההודאה לעומת התועלת שתצמח מכך (ראו: עניין יששכרוב, פסקאות 63-75; עניין יהודה, פסקה 4 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות). יש להדגיש, כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית הינה דוקטרינה של "בטלות יחסית" (ראו: ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(2) 177, פסקה 2 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (2009) (להלן: עניין אלזם)).

18. בנוסף, ובטרם אפנה לבחינת המקרה העומד לפנינו לאור אמות המידה האמורות, אציין שהלכה היא כי שימוש במדובבים במטרה לחלץ ראיות, ובכלל זה הודאות מפלילות נגד מאשמים, מהווה תחבולת חקירה לגיטימית, שהיא בבחינת כורח המציאות (ראו: ע"פ 846/10 בדוי נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (14.7.2014) (להלן: עניין בדוי); ע"פ 6244/12



סבאענה נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (11.11.2015); ע"פ 2094/15 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (1.9.2016) (להלן: עניין אטיאס)). יחד עם זאת, נקבע כי השימוש במדובבים יעשה בזירות ועל התביעה להוכיח כי ההודאה הייתה חופשית ומרצון, ובשים לב לעקרונות הכלליים המבחינים בין תחבולה חקירתית מותרת לתחבולה חקירתית פסולה (ראו: עניין אלזם, פסקה 26, ופסקה 4 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות).

מן הכלל אל הפרט

פגיעה בזכות ההיוועצות בחקירה

19. טענותיו של המערער כנגד קבילות ההודאות שמסר לפני המדובב מתייחסות הן לפגיעה הנטענת בזכויותיו במהלך החקירה והן להתנהלות המדובב בעת השיחות שהתקיימו ביניהם. אבחן תחילה את הטענות ביחס להליך החקירה.

כאמור, בית המשפט המחוזי קבע במשפט הזוטא כי זכות ההיוועצות של המערער נפגעה (פסקה 37 להחלטת הזוטא). המערער טוען, כי לאור קביעה זו היה על בית המשפט המחוזי לפסול את הודאתו לפני המדובב. אין חולק על חשיבותה הרבה של זכות ההיוועצות, ובית משפט זה שב ועמד על כך לאחרונה (ראו: ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל, פסקאות 91-92 (2.8.2018) (להלן: עניין חייבטוב)). יחד עם זאת, אין בפגיעה בזכות ההיוועצות, כשלעצמה, כדי להוביל לפסילת ההודאה בכל מקרה ומקרה, ויש לבחון את מידת הפגיעה ואת השפעתה על זכויות הנחקר (ראו: עניין חייבטוב, פסקה 99).

20. האם הפגיעה הנטענת בזכות ההיוועצות גרמה לפגיעה באוטונומיה הרצון של המערער ובחופש הבחירה שלו בעת מסירת הודעותיו במשטרה והודאתו לפני המדובב? בית המשפט המחוזי השיב על שאלה זו בשלילה, ואין מקום להתערב בכך. מעובדות המקרה עולה כי ככל שהייתה פגיעה בזכות ההיוועצות של המערער, הרי שהפגיעה הייתה מינורית ונדמה כי לא היה בכוחה כדי להשפיע על חופש הרצון של המערער עת מסר את הודעותיו במהלך החקירה ואת הודאתו לפני המדובב. אין מחלוקת כי המערער נפגש עם סנגורו ואף שוחח עמו בטלפון, וכי סנגורו של הנאשם אותר ונתן הסכמתו לפעולות החקירה באמצעות מסרונים. בין דברים אלה, ראוי לציין כי חרף הפגיעה האמורה, המערער לא הודה בעת חקירתו במשטרה בביצוע רצח המנוחה או בכל קשר שיש לו לאירוע. מכאן, שלא נראה כי הפגיעה הנטענת השפיעה על מהלכיו של המערער בזמן אמת.

21. מסקנה זהה עולה גם על-פי אמות המידה שנקבעו בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית. בעניין יששכרוב נקבע, כאמור, כי על-מנת לפסול הודאה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית יש לבחון מספר פרמטרים. ראשית, יש לבחון את אופייה וחומריתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת ההודאה (ראו: עניין יששכרוב, פסקה 70). במקרה שלפנינו, הפרת זכות ההיוועצות לא הייתה במדרג החמור, כאמור לעיל. עוד יש להדגיש, כי נסיבות המקרה מוכיחות כי הפרת הזכות לא נעשתה בזדון, שכן הוכח כי בד בבד נעשו ניסיונות ליצור קשר עם סנגורו של המערער, אשר בסופו של דבר השיב באמצעות מסרונים ונתן הסכמתו לחקירה. שנית, תיבחן מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה (עניין יששכרוב, פסקה 71). בעניין זה, שוכנעתי כי לא הייתה להפרת זכות ההיוועצות השפעה מהותית על הודעותיו של המערער לפני החוקרים או על ההודאה שמסר לפני המדובב, ולא מצאתי כי המערער הוכיח שישנו קשר סיבתי בין הפרת זכות ההיוועצות לבין הודעותיו והודאתו של המערער, וזאת על אף שמדובר בשיקול רלוונטי וחשוב (עניין מובארק, פסקה 73). שלישית, תיבחן מידת הנזק שנגרם לנחקר אל מול האינטרס הציבורי שלא לפסול את הראיה (עניין יששכרוב, פסקה 72). בענייננו, שוכנעתי כי האינטרס הציבורי שלא לפסול את הודאתו המפורטת של המערער בביצוע הרצח גובר על מידת הנזק שנגרמה לו מהפגיעה בזכות ההיוועצות.



22. מסקנתי מן המקובץ היא כי הפרת זכות ההיוועצות של המערער במקרה הקונקרטי לא פגעה בחופש הרצון שלו בעת מסירת ההודאה וכן לא פגעה באופן מהותי בזכותו להליך הוגן. משכך אין מקום לפסול את ההודאה אך בשל פגיעה זו.

23. המערער טוען עוד כי נפלו פגמים נוספים בחקירתו, המחייבים את פסילת הודאתו, וביניהם הטחת עלבונות במערער וחשיפתו לאמו האזוקה. אמנם הטחת עלבונות בנחקר והצגת בן משפחה אזורק על-מנת להשפיע על הנחקר מהוות, ככלל, פרקטיקה פסולה. יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי, אשר בחן את הדברים, לא שוכנע כי פעולות אלה השפיעו בפועל על רצונו החופשי של המערער בעת מסירת הודאתו, ואיני רואה להתערב במסקנה זו, המעוגנת בתשתית הראייתית שהונחה לפניו.

התנהגות המדובב

24. בית המשפט המחוזי לא מצא כל פגם בהתנהלות המדובב ודחה את טענות המערער כי הלה פעל באופן מדריך ומניפולטיבי, בין היתר נוכח תוספת השכר שהובטחה לו ככל שיחלץ מהמערער הודאה. בית המשפט המחוזי בחן טענות אלו לעומקן, שמע את עדויות חוקרי המטרה - וביניהן את עדותו של קצין המדובבים - את עדות המדובב ואת עדות המערער, ועל סמך כל אלה קבע, כאמור, כי התנהלותו של המדובב הייתה ללא דופי. בנוסף, קבע בית המשפט המחוזי כי אין ראיה שהחוקרים העבירו למדובב מסרים, למעט מסר גלוי ביום 28.5.2013, בו נאמר בקול רם למערער בעת שנכנס לתא כי הוא צריך לחשוב על "סיפור הפלאפונים" (ראו: עמוד 31 להחלטת הזוטא). כפי שכבר נאמר לעיל, מדובר בקביעות בעיניי מהימנות ובעניינים שבעובדה וערכאת הערעור לא תיטה להתערב בהן אלא במקרים חריגים. המערער לא נימק מדוע יש לסטות מכלל זה בעניינו, ודי בכך כדי לדחות את טענותיו.

אוסף, למעלה מן הצורך, כי בחנתי את התנהלות המדובב ולא מצאתי כי יש בה פסול. המערער והמדובב שהו יחד בתא המעצר מספר ימים, שיחותיהם הוקלטו ובהמשך תומללו (ראו: ת/47). כמו כן, הוגש כראיה יומן היחידה בו נכתבו עיקרי הדברים שנאמרו והתרחשו (ראו: ת/41), דבר שמלמד כי היה פיקוח מתמיד על פעולת הדיבוב. מכל אלה ניתן להתרשם מהתנהגותו של המדובב ומטיבה של מערכת היחסים ששררה בינו לבין המערער. מכלל החומר שנפרש לפנינו, עולה כי מערכת היחסים בין השניים הייתה תקינה. בניגוד לטענותיו, המערער לא חשש מהמדובב ולא ראה בו איש מרות, ואף מסר לפניו הודאה ארוכה ומפורטת בלא שהופעל עליו לחץ כלשהו, דבר שמעיד על כך שנתן בו את אמונו. אוסף כי האזנתי לחלק מן השיחות שהתקיימו בין המדובב לבין המערער, ואף שלצערי איני דוברת השפה הערבית, ניתן היה להתרשם בבירור מנינוחות השיחות ומהאווירה הרגועה ששררה במהלכן. מסקנה זו אך מתחזקת מכך שלאחר שהמדובב עבר לתא אחר, ביקש המערער להצטרף אליו. בנוסף, מעיון בתמליל השיחות בין המדובב לבין המערער עולה כי המדובב לא פעל באופן מדריך ומניפולטיבי. כך, בין היתר, עולה מסדר הדברים של השיחות ביניהם, כאשר המערער הוא זה שאמר למדובב, בטרם מסירת ההודאה, כי המנוחה נחנקה (ראו: ת/47, תמליל 13/1/2 מיום 24.5.2013, עמ' 74, שורות 18-16).

25. בשולי הדברים, יוער כי איני סבורה שיש בעובדה שההודאה לפני המדובב הוקלטה ותומללה, ולא הוסרטה, כדי להשפיע במקרה זה על משקל ההודאה. ראשית, יודגש כי סעיף 1 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 מגדיר "חקירה" כך: "תשאול או גביית הודעה בקשר לעבירה, בידי שוטר". מכאן נובעת המסקנה כי על-פי החוק אין חובה לתעד באופן חזותי פעולת דיבוב. שנית, כבר נפסק כי יש לקבוע נוהל לפיו המשטרה מחויבת להקליט ולתמלל שיחות בין חשוד לבין מדובב, דבר המסייע להתרשם באופן ישיר מפעולת הדיבוב (ראו: עניין פלוני, פסקה 48). במקרה שלפנינו, כל השיחות בין המערער והמדובב הוקלטו ותומללו, ועל כן אין מקום להפחית ממשקל ההודאה.



26. אשר להסכם השכר עם המדובב, נקבע לא אחת כי הסכמים עם מדובבים הכוללים בחובם סעיף תגמול מיוחד המבטיח להם תוספת שכר כנגד פעילות "איכותית" או כזו שתניב "תרומה להתקדמות החקירה" (או, בעניינו, ככל שפעולתו של המדובב תהיה "מקצועית ו/או ראויה לציון מיוחד" (ראו: ת/46)), מהווים שיקול משמעותי לפסילת הודאות בשל החשש מכך שיהוו תמריץ עבור המדובבים לפעול תוך שימוש באמצעים פסולים להשגת ההודאה. יחד עם זאת, נקבע כי אין בקיומו של סעיף כזה להביא בהכרח לפסילת ההודאה, ועל בית המשפט לבחון האם היה פסול בהתנהלות המדובב, והאם הייתה פגיעה בזכויותיו של הנאשם, אשר מצדיקה את פסילתה של ההודאה (ראו: ע"פ 4029/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 53 (10.7.2012) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 6021/11 יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (24.2.2014) (להלן: עניין יוסף)). בעניינו, כאמור, מצאתי כי לאחר בחינה פרטנית ומדוקדקת על-ידי בית המשפט המחוזי, נקבע כי התנהגות המדובב הייתה תקינה וכי הודאותיו של המערער ניתנו מרצונו החופשי, ללא כל לחץ מצד המדובב. מסקנה זו, המבוססת, כאמור, על התרשמות הערכאה הדיונית מן העדויות שהובאו לפניו, אינה מצדיקה את התערבותו.

27. סיכום ביניים: אין להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי הודאת המערער בביצוע הרצח שניתנה לפני המדובב - קבילה היא.

אפנה עתה לבחינת משקלה של ההודאה.

משקל ההודאה

28. משקלה של הודאה שנמסרה מחוץ לכותלי בית המשפט תיבחן על פי שני מבחנים מצטברים, מבחן פנימי ומבחן חיצוני (ראו: ע"פ 774/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, פסקה 7 (1979) (להלן: עניין לוי); ע"פ 4275/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 57 (9.6.2017) (להלן: עניין פלוניהשני)). המבחן הפנימי בוחן את משקל ההודאה לאור סימני האמת העולים מתוכה, כגון הגיונה הפנימי של ההודאה, הסדר בו הדברים נמסרו ובהירות ההתנסחות. המבחן החיצוני בוחן האם קיימים אותות אמת חיצוניים ("דבר מה נוסף"), אשר יש בהם כדי להשליך על אמיתות ההודאה (ראו: שם, שם). יובהר כי התוספת הראייתית הנדרשת היא מאמתת ולא מסבכת. משכך, ככלל, די בראיה ישירה או נסיבתית, חיצונית להודאת הנאשם, אשר יש בה כדי לאשר במידת מה את תוכן ההודאה ולהצביע על אמיתותה, ואין צורך להידרש לראיה ישירה המצביעה על אשמתו של הנאשם (ראו: ע"פ 7532/12 איטל נ' מדינת ישראל, פסקה 158 (11.12.2016)). בין המבחן הפנימי למבחן החיצוני מתקיימת מעין "מקבילית כוחות". כלומר, ככל שמשקלה הפנימי של ההודאה רב יותר, יידרש "דבר מה נוסף" במשקל נמוך יותר, ולהיפך. ואולם, יש להדגיש כי אף במקרה בו משקלה הפנימי של ההודאה גבוה, לא ניתן להרשיע את הנאשם על-פי הודאה זו בלבד ללא כל אימות חיצוני לאמיתותה (ראו: עניין לוי, פסקה 7; עניין פלוני השני, פסקה 57).

29. בהקשר זה, הציע השופט נ' הנדל מבחן משולש לשם בחינת המשקל הפנימי והחיצוני של הודאת החוץ (ראו: ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב, פסקה 4 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (18.10.2010)), לפיו יש לבחון את ההודאה באמצעות שלושה היבטים: "מי אמר", "מה אמר" ו-"דבר מה". ההיבט הראשון ("מי אמר") מתמקד בזיהוי של הנאשם שהודה ובמאפייניו האישיים, ובשאלה האם הם מעידים על כך שהוא נכלל באחת מן הקבוצות אשר לחבריה נשקפת סכנה מוגברת למסירת הודאת שווא. ההיבט השני ("מה אמר") בוחן את תוכנה של ההודאה, בשים לב לשלב בו הודה הנאשם במהלך החקירה. מבחן זה אמנם דומה למבחן הפנימי, אך הדגש הוא אינו על האמרה הבודדת במסגרתה הודה הנאשם, אלא על התמונה הרחבה יותר העולה מן החקירה ופרטיה. ההיבט השלישי ("דבר מה") מבקש לבחון האם קיימות ראיות חיצוניות שמאמתות את ההודאה, אך בשונה מן המבחן החיצוני, מבחן זה אינו מסתפק בבחינת קיומו של "דבר מה נוסף", אלא נותן את הדעת לשאלה האם קיימים גם "דבר מה חסר" או "דבר מה סותר". למעשה, ניתן לומר כי ההיבטים הראשון

והשני הם חלק מהמבחן הפנימי שאוזכר לעיל, וההיבט השלישי חופף במידה רבה למבחן החיצוני (ראו: עניין פלוני השני, פסקה 58).

לאור העקרונות שהותוו לעיל אפנה לבחון את משקל ההודאה.

המבחן הפנימי

30. מי אמר - לא נטען לפנינו, וממילא לא הוכח, כי המערער נמנה על אחת "מקבוצות הסיכון" למסירת הודאות שווא. אמנם בבית המשפט המחוזי נטען, בין היתר, כי המערער הוא "שקרן כפייתי" וכי כושרו השכלי לקוי, אולם טענות אלו לא התקבלו על-ידי בית המשפט המחוזי, אשר זכה להתרשמות ישירה מן הנאשם בסמוך למועד ביצוע העבירה, וכן לא נתמכו בחוות דעת מומחה. מכל מקום, משטענות אלו כלל לא נטענו לפנינו, כאמור, לא מצאתי להידרש אליהן.

31. מה אמר - המערער והמדובב נפגשו לראשונה בתא המעצר ביום 23.5.2013 בשעות הערב (ראו: ת/41). החל ממועד זה ועד למועד מתן ההודאה ניהלו השניים שיחות רבות על החיים, אכלו, עישנו ובילו את זמנם יחד. מהשיחות שניהלו עולה כי התפתחו ביניהם יחסי אמון ומערכת יחסים מעין חברית. כך, בין היתר, אמר המערער למדובב ביום כניסתו לתא כי "זה המזל שלנו", ביחס לישיבתם יחד בתא המעצר (ראו: ת/47, תמליל 13/1/1 מיום 23.5.2013, עמ' 26, שורה 20); כי "נשבע לך שנעים להכיר אותך" (שם, עמ' 58, שורה 16); וכי לאחר צאתו מהמעצר הוא ייתן לו במתנה טלפון נייד "כדי שתזכור אותי איתו [...] כדי שבכל פעם שתראה אותו תתקשר אליי" (ראו: ת/47, תמליל 13/2/1 מיום 26.5.2013, עמ' 36-37). כמו כן, ביקש המערער לעבור לתא אחר אליו הועבר המדובב (ראו: ת/47, תמליל 13/2/3 מיום 27.5.2013, עמ' 14-17); וכן אמר לו, לאחר הודאתו בביצוע הרצח, כי אלמלא סמך עליו לא היה מתוודה לפניו וכעת הוא מרגיש הקלה נפשית (ראו: ת/47, תמליל 13/3 מיום 28.5.2013, עמ' 76).

בנוסף, עיון בתוכן ההודאה עצמה מעלה כי זו מפורטת וקוהרנטית. המערער החל להתוודות לפני המדובב ביום 28.5.2013 בשעות הערב (20:30 לערך) ופירט את גרסתו בהרחבה במשך פרק זמן לא מבוטל. בהמשך לכך, ביום 29.5.2013 בשעה 4:24 לפנות בוקר המשיך המערער להתוודות לפני המערער והשלים פרטים שלא ציין קודם לכן. בהודאתו לפני המדובב פירט המערער בהרחבה, ובאופן נינוח וסדור, כי ניהל קשר ארוך שנים עם המנוחה במסגרתו קנה לה מתנות יקרות ערך, כי האירוסים ביניהם בוטלו וכי נודע לו שהיא מנהלת קשרים עם אחרים. עוד סיפר המערער, כי הוא התעמת עם המנוחה על כך, שהיא הגיבה כי "זה מה שיש" וכי בתגובה לכך "גמר" עליה (שם, עמ' 41, שורה 5). המערער הוסיף ותיאר את משך החניקה, את תגובת המנוחה לחניקה, את העובדה כי בשעת המעשה עטה על ידיו כפפות, וכי נזהר שלא להותיר אחריו ראיות העלולות להפלילו. בנוסף, תיאר המערער את מקום המפגש עם המנוחה, את הדרך שעבר על-מנת להגיע למקום בו היא נמצאה, וכי ידע שהמנוחה מתה מאחר שלא היו פעימות לב. יתר על כן, מהשיחות עולה כי במספר רגעי מפתח המערער מדבר בלחש וכי לעיתים הוא מעביר מסרים באמצעות מחוות ידיים (ראו למשל: שם, עמ' 50, שורות 29-33; עמ' 89, שורות 32-39; עמ' 90, שורות 28-31; עמ' 102, שורות 23-30). מהפירוט הרחב של הדברים, ומאופן מסירתם, עולה כי הדברים לא נאמרו כדרך אגב ועל-מנת "לרצות" את המדובב, אלא כי המערער חשף את צפונותיו בפני המדובב ותיאר בכנות ובהרחבה את אשר אירע באותו יום מר.

נוכח כל האמור אני סבורה כי ההודאה צלחה את המבחן הפנימי. עתה אעבור לבחון האם קיים חיזוק חיצוני להודאה.

המבחן החיצוני



32. דבר מה - הודאתו של המערער לפני המדובב רצופה פרטים שאומתו בראיות חיצוניות. להלן אפרט את עיקרן:

(-) המערער סיפר למדובב כי לקח מהמנוחה את המכשירים הסלולריים שלה והוציא מהם את כרטיס הסיים (ראו: ת/47, תמליל 13/3 מיום 28.5.2013, עמ' 42, שורות 1-8), ואכן המכשירים הסלולריים של המנוחה נתפסו בביתו של המערער ללא כרטיס הסיים (ראו: ת/31 ו-ת/33).

(-) המערער סיפר למדובב כי שוחח עם המנוחה והתכתב איתה במסרונים ונפגש איתה ביום בו נעלמה (ראו: ת/47, תמליל 13/3 מיום 28.5.2013, עמ' 50), עובדה זו הוכחה ממחקרי התקשורת, ובהמשך גם מפי המערער עצמו (ראו: ת/68, נ/6; וכן ראו למשל: ת/4-ת/5).

(-) המערער סיפר למדובב כי תיק המנוחה נותר עמה לאחר הרצח (ראו: ת/47, תמליל 13/4 מיום 29.5.2013, עמ' 3, שורות 16-28) ואכן כך נמצא בזירת הרצח (ראו: ת/27; ת/37; ת/64).

(-) המערער סיפר למדובב כי הותיר את גופת המנוחה בואדי נאר וכי האירוע התרחש באזור השעה 19:00 (ראו: ת/47, תמליל 13/3 מיום 28.5.2013, עמ' 98-99; שם, עמ' 42, שורות 36-37), ואכן גופת המנוחה נמצאה במקום זה (ראו: ת/64) והמערער אכן שם בין השעות 18:41 עד 19:50 (ראו: הכרעת הדין פסקה 40 סעיף ו'; ת/68-71).

(-) המערער סיפר למדובב כי העביר את המכשיר הסלולרי שלו לחברו איאד (ראו: ת/47, תמליל 13/3 מיום 28.5.2013, עמ' 94, שורה 37; ת/47, תמליל 13/4 מיום 29.5.2013, עמ' 4-5), עובדה זו הוכחה בעדותו של איאד, וכן בכך שהמכשיר הסלולרי נתפס בפועל אצל איאד לאחר הודאת המערער (ראו: עמ' 1582, 1664-1666 לפרוטוקול).

(-) המערער סיפר על הקשר בין קומבר למנוחה (ראו: ת/47, תמליל 13/3 מיום 28.5.2013, עמ' 36-38). עובדה זו הוכחה בעדות קומבר בה אף נמסר כי המערער ביקש ממנו להפסיק את הקשר עם המנוחה (ראו: עמ' 2044, 2060-2061 לפרוטוקול; המערער אישר כי ביקש מהמנוחה להפסיק קשר זה: עמ' 2311 לפרוטוקול). יצוין כי חוקר המשטרה העיד בבית המשפט המחוזי כי הקשר עם קומבר לא היה ידוע למשטרה קודם להודאת המערער לפני המדובב (ראו: עמ' 63 לפרוטוקול).

(-) המערער סיפר על סוג הרכב בו השתמש (ראו: ת/47, תמליל 13/3 מיום 28.5.2013, עמ' 39, שורות 10-1). עובדה זו הוכחה כאשר נתפס רכבו על-ידי המשטרה (ראו: ת/35).

המסקנה מכל האמור היא כי קיימות ראיות חיצוניות למכביר המאמתות את ההודאה.

"דבר מה חסר" או "דבר מה סותר"

33. האם מתקיים במקרה זה גם "דבר מה חסר" או "דבר מה סותר"? לטענת המערער קיימים מספר דברים חסרים או סותרים, ואבחן את עיקרי טענותיו.

ראשית, המערער טוען כי הוא סיפר בהודאתו שצילם את המנוחה נכנסת לכלי רכב יחד עם קומבר, אך התמונה לא נמצאה. אין בטענה זו ממש. סיפור הרקע הכללי אותו סיפר המערער בהודאתו בדבר הקשר של המנוחה עם קומבר אשר היווה את המניע לרצח אומת בעדותו של קומבר בבית המשפט המחוזי. גם אם התמונה המתעדת סיפור זה לא



נמצאה, אין להסיק מכך דבר. אזכיר עוד כי מכשיר הסלולרי של המערער נתפס ברשות חברו איאד.

שנית, המערער טוען כי ממצאים אובייקטיביים העלו כי נמצאו סימני אלימות על גופת המנוחה, דבר אשר סותר את הודאתו או, למצער, חסר בה. למעשה, המערער מבקש להיתלות בהתרשמות של פרמדיק מגן דוד אדום, שהגיע למקום מציאת הגופה, לפיה נמצאו עליה סימני אלימות (ראו: ת/61-62). ואולם, גופת המנוחה הועברה לאחר מכן לבדיקה מקיפה שנערכה על-ידי איש מקצוע במכון לרפואה משפטית, ד"ר קונסטנטין זייצב (להלן: ד"ר זייצב), אשר קבע בחוות דעתו כי למעט בצוואר, לא נמצאו על הגופה סימני חבלה שהיו יכולים לגרום למוות (ראו: ת/58). בנוסף, ד"ר זייצב העיד בבית המשפט המחוזי כי מצא סימני חבלה רק על צווארה של המנוחה, וכי לא ייתכן כי היו סימנים אחרים אשר נעלמו מעיניו (ראו: עמ' 1840-1841 לפרוטוקול). על כן, ומאחר שהגורם המקצועי קבע חד משמעית כי לא היו סימני אלימות על גופת המנוחה, למעט על צווארה, אני סבורה, כאמור, כי דינה של הטענה להידחות. למעלה מן הצורך יצוין כי אף בדו"ח של הגורם המשטרתי שראה את גופת המנוחה בזירה נאמר כי לא נמצאו עליה סימני אלימות (ראו: ת/27).

שלישית, המערער טוען כי לפי חוות הדעת הפתולוגית לא ייתכן שהמנוחה נחנקה באמצעות מרכיב ידני, דבר הסותר את הודאתו בה סיפר כי חנק את המנוחה באמצעות ידיו. בית המשפט המחוזי נדרש לטענה זו ארוכות וקבע כי אין סתירה בין מסקנת ד"ר זייצב לבין הודאת הנאשם לפני המדובב (פסקאות 54-50 להכרעת הדין).

אוסף עוד כי ד"ר זייצב קבע בחוות דעתו כי "מותה [של המנוחה] נגרם, קרוב לוודאי, מחנק (תשניק) מכני בעקבות לחץ על הצוואר באמצעות חפץ אלסטי כגון שולי רעלה (שנמצאה בצווארה) או חפץ אחר דומה" (ראו: ת/58). בהמשך, במסמך נפרד וכמענה לשאלת הבהרה, כתב ד"ר זייצב כי "העדר סימני חבלה אחרים על צווארה של המנוחה לא שולל הפעלת לחץ באמצעות כף יד/כפות ידיים, במיוחד כשבין כף יד/כפות ידיים נמצאת שכבת בגד (במקרה הנדון רעלה)" (ראו: נ/4). בחקירתו בבית המשפט חזר ד"ר זייצב על מסקנתו לפיה מנגנון המוות הוא הידוק סביב הצוואר של חפץ אלסטי, אך מסר כי הוא אינו יכול לשלול שהיה לחץ ידני על הצוואר למרות שאין סימני חבלה המעידים על כך (ראו: עמ' 1791, 1801 לפרוטוקול). עם זאת, בחקירתו הנגדית עמד ד"ר זייצב על כך שהחניקה בוצעה באמצעות לחץ על-ידי מטפחת או חפץ אלסטי אחר, ולא באמצעות לחץ ידני, אולם טען כי ייתכן שאותו חנק באמצעות חפץ אלסטי נגרם כתוצאה מלחץ ידני (ראו: עמ' 1832, 1836 לפרוטוקול). כן הוסיף ד"ר זייצב, כי לחץ ידני עשוי שלא להשאיר שום סימן חבלה חיצוני (ראו: עמ' 1853 לפרוטוקול). נוכח כל האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי תיאור המערער את החניקה לא נסתר בחוות הדעת של ד"ר זייצב, משהחניקה הייתה ידנית, וגם את שולי הרעלה צריך היה למתוח או ללחוץ באמצעות הידיים. עוד נקבע, כי לא ניתן לשלול כי החניקה נגרמה באמצעות הידיים, כיוון שהידיים לא היו חשופות, שכן המערער עטה כפפות, והצוואר לא היה חשוף, בשל הרעלה שעטתה המנוחה. איני רואה מקום לסטות מקביעות אלה של בית המשפט המחוזי כי תיאור האירוע על-ידי המערער, בהודאתו, כחניקה בידיים, אינו סותר את חוות דעתו של ד"ר זייצב.

רביעית, טוען המערער כי הגרסה לפיה הוא סחב בידיו את המנוחה לאחר ביצוע הרצח, אינה מתיישבת עם משקלה, עם מקום המצאה ועם תנאי השטח. דין הטענה להידחות. גופת המנוחה נמצאה כ-3.35 מטרים מקצה שביל (ראו: ת/64), והמנוחה שקלה בעת מותה 47 ק"ג (ראו: ת/58), כך שעל פניו אדם בוגר יכול היה לשאת אותה למקום בו נמצאה.

34. בנוסף לכל האמור, ואם לא די באמור, ישנן ראיות חיצוניות נוספות התומכות בהודאת המערער לפני המדובב: מציאת התליון של המנוחה, אותו ענדה בקביעות, בביתו של המערער (ראו: פסקאות 43-48 להכרעת הדין; ת/28 ו-ת/34); התנהלותו התמוהה של המערער ביחס למכשירים הסלולריים של המנוחה - הסתרת אחד מהמכשירים הסלולריים בחדרו של המערער ללא סוללה, ללא כרטיס זיכרון וללא סים, הגרסאות המשתנות של המערער ביחס להימצאות



המכשירים ברשותו, ושיחות הטלפון בין המערער לאחות המנוחה במהלכן שאל המערער בעניין המכשירים הסלולריים של המנוחה (ראו: ת/67א', שיחות 73, 1183), על אף שידע שהם נמצאים ברשותו; שקריו הרבים של הנאשם, ובעיקר סתירות מהותיות שעלו בין עדותו בבית המשפט המחוזי לבין תשובתו לכתב האישום. כמו כן, יצוין כי טענת האליבי של המערער נדחתה בבית המשפט המחוזי (פסקה 42 להכרעת הדין). בנוסף, יודגש כי במהלך ההליך בבית המשפט המחוזי הודה המערער כי נפגש עם המנוחה ביום 4.5.2013, בשעה 17:41, מועד שלאחריו המנוחה לא נצפתה עוד ומועד אשר ממנו והלאה נותק עמה הקשר באמצעות המכשיר הסלולרי (ראו: פסקה 56 להכרעת הדין).

35. ממכלול הדברים עולה כי המדינה הניחה תשתית ראייתית ענפה המאמתת את הודאת החוץ של המערער ואשר עולה כדי "דבר מה נוסף" ואף למעלה מכך. כמו כן, עולה כי אין בטענות המערער לראיות סותרות או חסרות כדי לשנות ממסקנה זו. על כן, צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו כי יש ליתן להודאות המערער לפני המדובר את מלוא המשקל.

מחדלי חקירה

36. המערער טוען עוד כי התקיימו מחדלי חקירה אשר בעטיים נגרם לו נזק ראיתי כבד. לטענתו, בנסיבות אלה עומדת לו החזקה כי לו היו מבוצעות פעולות החקירה כסדרן, תוצאותיהן היו פועלות לטובתו. ההלכה המושרשת בנוגע למחדלי חקירה היא כי אין בקיומם של מחדלי חקירה, כשלעצמם, כדי להביא לזיכויו של הנאשם. טענות למחדלי חקירה ייבחנו בשני שלבים. בשלב הראשון תיבחן השאלה האם אכן מדובר במחדל חקירה. מענה חיובי לשאלה זו יוליך לבחינת השלב השני: האם בשל מחדלי החקירה "נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי כי הגנתו קופחה, ונפגעה זכותו להליך הוגן" (ראו: ע"פ 3308/15 שמיאן נ' מדינת ישראל, פסקה 48 (17.5.2018) (להלן: עניין שמיאן); ראו גם: ע"פ 8027/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (27.5.2018)). הבחינה האמורה תיעשה תוך שקלול מחדלי החקירה הנטענים אל מול התשתית הראייתית שהונחה לפני הערכאה הדיונית (ראו: עניין שמיאן, פסקה 48).

בית המשפט המחוזי לא קבע כל קביעה פוזיטיבית בנוגע לקיומם של מחדלי חקירה וזאת על אף שהמערער שטח לפניו טענותיו בעניין זה (ראו: עמ' 5-8 לסיכומי המערער בבית המשפט המחוזי). מכל מקום, ולמעלה מן הצורך, מבחינת התשתית הראייתית לא שוכנעתי כי קיומם של מחדלי חקירה, ככל שהיו כאלה, פגעו בהגנתו של המערער באופן מהותי וממשי, וזאת בשים לב למכלול הראיות בתיק, כמפורט בהרחבה לעיל. יוזכר כי הרשעתו של המערער מתבססת בעיקרה על הודאתו לפני המדובר ועל ראיות חיצוניות שאימתו הודאה זו, ואין במחדלי החקירה הנטענים כדי לשנות מתוצאה זו.

יסודות עבירת הרצח - היסוד הנפשי

37. בית המשפט המחוזי קבע כי במקרה זה מתקיימים כל שלושת הרכיבים המרכזיים הנדרשים לשם גיבוש היסוד הנפשי בעבירת הרצח: החלטה להמית, הכנה והעדר קנטור (ראו: סעיף 301(א) לחוק העונשין; ע"פ 2550/15 שאפא (עבד) נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (7.4.2017)). לא מצאתי עילה להתערב בקביעות אלה, המעוגנות היטב בחומר הראיות ובדין החל.

החלטה להמית והכנה

38. על-מנת להוכיח את יסוד ההחלטה להמית, יש להראות כי המערער צפה את התרחשות התוצאה הקטלנית, וכן כי רצה או שאף שתוצאה זו תתרחש בפועל. יובהר כי בהתאם לפסיקה, ההחלטה להמית יכולה להתגבש לפני האירוע



הקטלני ואף במהלכו (ראו: ע"פ 8686/15 גריבוב נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (3.10.2017) (להלן: עניין גריבוב)). עקב הקושי המובנה בהוכחת צפונות לבו של אדם, התפתחו בפסיקה מבחנים אובייקטיביים לבחינת היסוד הנפשי הנדרש, ובהם חזקת הכוונה ומבחני עזר נסיבתיים (ראו: שם, פסקאות 27-28). בענייננו, מכלול הנסיבות מלמד הן על קיומו של יסוד ההחלטה להמית, והן על קיומו של יסוד ההכנה.

קיומו של יסוד ההחלטה להמית נלמד גם מהודאת המערער לפני המדובר כי חנק את המנוחה במשך "חמש דקות, שש דקות" (ראו: ת/47, תמליל 13/3 מיום 28.5.2013, עמ' 52, שורות 23-35). מסקנתי זו מתחזקת נוכח חזקת הכוונה, לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו, אשר לא נסתרה (ראו: עניין גריבוב, פסקה 28).

קיומו של יסוד ההכנה נלמד, בין היתר, מהצטיידות המערער בכפפות (כפי שהודה בפני המדובר כי "ארגן" את עצמו קודם לאירוע והביא עמו כפפות, ראו: שם, עמ' 43, שורות 14-24); מתשובתו לשאלת המדובר לשאלה האם לבש את הכפפות מול המנוחה, בה הודה כי לבש את הכפפות "בשכל" (ראו: שם, עמ' 43 שורה 34- עמ' 44 שורה 1); וכן מכך שאסף את המנוחה ברכבו עד למקום ביצוע המעשה.

העדר קנטור

39. על-מנת לקיים יסוד זה של העדר קנטור יש להוכיח כי המערער לא קונטר על-ידי המנוחה עובר לביצוע המעשה. יסוד זה נבחן באמצעות שני מבחנים מצטברים, סובייקטיבי ואובייקטיבי. המבחן הסובייקטיבי בוחן האם ההתנהגות המקנטרת השפיעה בפועל על הנאשם עד כדי איבוד שליטה עצמית. המבחן האובייקטיבי בודק האם "אדם מן היישוב" היה עשוי, בהיותו נתון באותו מצב בו היה נתון הנאשם, להגיב באופן בו הגיב הנאשם (ראו: ע"פ 7707/11 לחאם נ' מדינת ישראל, פסקה 55 (29.7.2015)).

בית המשפט המחוזי קבע כי המערער לא הוכיח כי המנוחה קנטרה אותו עובר לביצוע המעשה ואיני רואה להתערב בקביעה זו. אף אם נניח כי מתקיים קנטור סובייקטיבי, ואיני סבורה כך, בין היתר, מהטעמים המפורטים בסעיף 60 להכרעת הדין, ברי כי לא מתקיים במקרה זה קנטור אובייקטיבי. "אדם מן היישוב" המגלה כי בת זוגו מתראה עם גברים אחרים, אינו מגיב ברציחתה, והדברים ברורים.

40. סוף דבר: נוכח כל האמור לעיל אציע לחבריי לדחות את הערעור על פסק הדין.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט



הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, ג' בכסלו התשע"ט (11.11.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט