



ע"פ 4946/20 - אטירסאואינעלם נגד מדינת ישראל

בית 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: אטירסאואינעלם

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 27.5.2020 בתפ"ח 12954-07-18 (כב'
השופטים כ' סעב, י' ליפשיץ ו-ג' ציגלר)

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

בשם המערער: עו"דויסאםעראף

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

פסק-דין

המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל:

מונח לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים כ' סעב, י' ליפשיץ ו-ג' ציגלרבתפ"ח 12954-07-18), בגדרה הורשע המערער בעבירת רצח לפי סעיפים 300(א)(2) ו-301 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (כנוסחם



עובר לתיקון 137). על המערער נגזר עונש מאסר עולם ופיצוי לילדי המנוחה. תחילה הערעור הופנה גם כנגד העונש של מאסר עולם, על יסוד התיקון בעבירות ההמתה המאפשר הגשת ערעור לפי הדין החדש, על אף שפסק הדין בערכאה הראשונה ניתן לפי החוק הישן, אך טרם הפך פסק הדין לחלוט. ברם במהלך הדיון חזר המערער מהערעור על גזר הדין.

1. המערער היה נשוי למנוחה ולהם ארבעה ילדים. במועד הרלוונטי המנוחה התגוררה בחיפה והמערער בלוד. ביום 10.6.2018 לאחר שהחליט להמית את המנוחה, נסע המערער מלוד לאזור חיפה והמתין לה ברחוב מחוץ לביתה. כאשר הגיעה המנוחה למקום, בדרכה חזרה מהעבודה, המערער התנפל עליה ודקר אותה שמונה דקירות בחלקי גופה השונים. כתוצאה מפצעי הדקירה בצווארה וגבה, נגרם מותה של המנוחה.

הרשעת המערער בבית המשפט המחוזי התבססה על מארג נסיבתי, בעיקר של ראיות פורנזיות ועדויות ראייה. מארג הכולל בין היתר את העובדה שהמערער, המתגורר בלוד, נתפס בסמוך לזירת הרצח כשעל בגדיו דם המנוחה – הדו"ח הנוגע לדם אף הוגש בהסכמת הצדדים. נוסף על כך, בית המשפט נתן דעתו לממצא דנ"א לפיו כיפה שנמצאה מטרים ספורים ממקום הרצח שייכת למערער. המערער לא נתן הסבר לממצאים אלו, ובחקירותיו מסר כי אינו זוכר את אירועי היום. גרסה מאוחרת של המערער לפיה הגיע לאזור על מנת לקנות בגדים לבנו, נמצאה כשקרית ובלתי סבירה נוכח הראיות. לממצא זה יש משקל וחשיבות בתשתית הנסיבתית הקונקרטית.

עוד נקבע כי מתקיים היסוד הנפשי של רצח בכוונת תחילה. המערער הגיע מלוד על מנת להמית את המנוחה לאחר שהודיע למקום עבודתו שהוא חולה, הוא הצטייד בסכין והמתין למנוחה פרק זמן לא מבוטל מחוץ לביתה. המערער דקר את המנוחה פעמים רבות בכל חלקי גופה, חרף צעקותיה. מכאן שכוונתו להמית עולה בבירור ממעשיו והנסיבות מלמדות על התקיימותו של יסוד ההכנה וגירוש החלטה להמית כאשר אין כל בסיס להגנת הקנטור.

2. ההרשעה מבוססת כאמור על ראיות נסיבתיות, אולם הקושי מבחינת המערער הוא שראיות אלו, ולכל הפחות שתיים מהן, מאד חזקות – דם של המנוחה על בגדי המערער; וכיפה של המערער שנמצאה במקום. כמו כן, ישנן ראיות נוספות שמחזקות את אשמת המערער בביצוע המעשה, לרבות העובדה שהוא הודיע למקום עבודתו בתואנת שווא כי הוא חולה ונתפס כקילומטר מזירת הרצח זמן קצר לאחר מעשה הרצח. זאת בנוסף לעדויות שהעלו בבירור כי למערער רקע של התנהגות אלימה כלפי המנוחה. כמובן ראיות אלו אינן העיקר אלא הראיות הפורנזיות שצוינו לעיל.

כפי שנקבע בפסיקה, בהינתן ראיות נסיבתיות בלבד, על הפסיפס הראייתי להוביל למסקנה הגיונית וסבירה אחת, ולא – אין להרשיע. על מנת להכריע בשאלה זו יש להידרש למבחן דו שלבי (ראו: ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף, פסקאות 1-3 לחוות דעתי (21.1.2015)). בשלב ראשון נבחנת מידת מהימנותם של הראיות הנסיבתיות עצמן. ביישום על ענייננו, מדובר בראיות איתנות כנגד המערער, כאשר אין בסיס להסתייגות ממצאי הדנ"א ומחוות הדעת בדבר הדם על בגדי המערער, אשר הוגשה בהסכמה. בשלב השני יש לבחון אם על פי העובדות שהוכחו, התרחיש היחיד הסביר וההגיוני הוא אשמת המערער. במסגרת זו, ובהינתן עוצמת התשתית הנסיבתית הקושרת היטב את המערער למעשה, יש לבחון את גרסת המערער שמא יש בה כדי לעורר ספק סביר בתזה המרשיעה. במקרה דנן, המערער לא נתן כל הסבר סביר לממצאים העובדתיים ובעיקר לראיות הפורנזיות. המערער מסר כי אינו זוכר



את אירועי היום, ואינו יודע כיצד הגיע הדם עם דנ"א של המנוחה לבגדיו, בעוד ההסבר שנתן בבית משפט בשפה רפה נמצא כשקרי ולא סביר. אין אפוא כל פירצה במכלול הראיות של התביעה ושל ההגנה שיש בה כדי לעורר ספק סביר ביחס למסקנה הנסיבתית כי המערער הוא אשר ביצע את מעשה הרצח.

3. יצוין כי הערעור מתמקד בין היתר בטענה שאין לקבל כראיה את הסכין עליה טביעות אצבע של המערער ודמה של המנוחה. זאת מאחר שנפגעה זכות ההיוועצות של המערער בשלב בו התבקש להצביע על הסכין. אולם אין לנו צורך להכריע בשאלה זו וניתן לאמץ את עמדת התביעה בעניין זה. על פי גישתה נוכח המצב הראייתי של התיק, ניתן לצעוד לצורך ההכרעה על פי חוות דעתו של השופט י' ליפשיץ, לפיה אף אם אין לתת לסכין משקל ראייתי, מדובר בסוגיה תיאורטית אשר אין בה כדי לשנות מן המסקנה שיש ראיות רבות וחזקות המוכיחות את אשמת המערער (פסקה 21 לחוות דעתו). באומרי זאת אין קביעה כי הראיה אינה קבילה אלא כי גם אם אין להעניק לה משקל, תוצאת ההרשעה לא תושפע מכך.

נסכם ונאמר כי מכלול הראיות מבסס כנדרש את המסקנה הנסיבתית בפלילים כי המערער הוא אשר ביצע את עבירת הרצח כלפי המנוחה.

4. לאחר הדברים האלה קראתי את חוות דעתו של חברי השופט י' אלרון. חברי הסכים כי דין הערעור להידחות וכך גם קבעה חברתי השופטת ד' ברק-ארז, אולם מצא להעיר לגבי ראיית הסכין. תחילה בחרתי שלא להתייחס לראיה זו כי סברתי שניתן לקבל את גישת המדינה בערעור לפיה אין צורך להידרש לראיה זו לכאן או לכאן, וכי די בראיות האחרות כדי להגיע לתוצאה של דחיית הערעור וקביעה בדבר אשמת המערער בעבירת הרצח. במחשבה נוספת, ולאחר שקראתי את הדברים הקצרים אך הנכוחים שכתב חברי השופט אלרון, נראה לי שהוא צדק בגישתו, בה הסתייג מהתנהלות התביעה בעניין זה, גם כדי שמקרים כאלו לא ישנו בעתיד.

על רקע זה אוסיף שתי הערות, וזאת תוך התייחסות לעמדות של בית משפט קמא לעניין קבילות הראיה. תחילה נציג את מהות ראיית הסכין. עולה מהכרעת הדין כי במהלך החקירה, ומיד לאחר שהמערער נתפס ונמצא ברכב המשטרה, המערער ביקש להיוועץ בעורך דין. אכן מהלך ההובלה הופסק, אך החוקר שאל את המערער האם הוא מוכן להסתפק רק בהצבעה על מקום הימצאותו של הסכין, 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 שתי נקודות. האחת, כעולה מדברי השופט י' ליפשיץ בהכרעת הדין בענייננו, קיימת מחלוקת בפסיקה האם יש לדון בקבילותה של ראיה כאשר הראיה אינה נדרשת להרשעה (ראו למשל עמדת המשנה לנשיאה (כתוארה אז) מ' נאור בע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל (23.8.2012), לעומת השופט (כתוארו אז) ס' גובראן בע"פ 6144/10 גטצאו נ' מדינת ישראל (10.4.2013)); מחלוקת אשר אוזכרה גם בע"פ 5417/07 בונר נ' מדינת ישראל (30.5.2013)). להשקפתי הדרך הנכונה להשקיף על המחלוקת היא זו: איני רואה בהכרח פסול בכך שבית משפט לא יידרש לשאלה אם ראיה קבילה או לא, זאת בהנחה שהוא לא מתייחס לראיה זו בכלל. רוצה לומר כי בית משפט יכול לומר כי ראיות אחרות מספיקות להרשעה, ובאשר לראיה המסוימת לציין כי עולה שאלת קבילות ולהימנע מלהביע עמדה לגבי קבילות הראיה והמשקל שיש להעניק לה. לעומת זאת, היה ובית משפט מעוניין לדון בראיה מסוימת במשקלה, ולהכניסה לסל הראיות אשר יקבע אשמתו ואחריותו



של נאשם, פשיטא כי יש לדון בשאלת הקבילות. בעניין זה מקובלים עלי דברי השופטס' ג'ובראן. האפשרות לפיה בית משפט יקבל ראייה **לנופה** ויניח קבילותה מבלי לדון בענייני משום שיש ממילא מספיק ראיות להרשעה, מעוררת קושי מהותי. זו גישה שאינה רצויה לטעמי מבחינת מדיניות משפטית בתחום הפלילי. דהיינו תנאי לקבלת ראייה היא שראיה זו קבילה. תנאי זה אינו נתון לשיקול דעת או למארג הקונקרטי של התיק. בית משפט רשאי כאמור לומר כי אינו מתייחס למשקל של ראייה, אך המצב בו בית משפט אומר כי בכל מקרה האדם אשם ולכן פטור בית משפט מלדון בקבילות ראייה אחת נראית לי כלא רצויה. אין לשכוח כי חלק מהתועלת בהבעת עמדה של בית משפט בשאלה האם הראיה קבילה, היא לכוון את התנהגות המשטרה כדי לפעול לקיומם של משפט הוגן וחקירה הוגנת. לסיכום, הימנעות מלדון בראיה לחוד והימנעות מלדון בקבילות הראיה ומשקלה לחוד.

הנקודה השנייה, נוגעת לחומרת העבירה. בהכרעת הדין בבית משפט קמא השופטת ג' ציגלר התייחסה לעניין זה בחוות דעתה, וצינה כי אין לפסול את הסכין כראיה על אף הפגם, מאחר שמנגד יש לשקול, בין היתר, את חומרת העבירה – רצח. גישה זו רחוקה מאד מתפיסתי. בע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל (23.11.2011) (להלן: עניין אל עוקה) קבעתי כי הדרך הנכונה ליישם את הלכת יששכרוב היא כך שחומרת העבירה לא תהווה שיקול להימנע מפסילת ראייה (ראו גם: 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל, פסקה 89 לחוות דעתו של השופט א' שהמוהמקורות המאוזכרים שם (2.8.2018)). כפי שצינתי, אין זה ראוי ליצור מצב בו למשל יזוכה נאשם מעבירת גניבה בגלל מחדל בחקירה אך יורשע בעבירת רצח. אכן, הלכת יששכרוב בנויה על איזונים (ראו: ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461, 562-569 (2006) (לעיל ולהלן: הלכת יששכרוב)); עניין אל עוקה, פסקה 12-9). אך תכלית מרכזית של הלכת יששכרוב היא כאמור לכוון את התנהגות המשטרה, ובהקשר זה יש גם מקום לשיקולים של ראייתם שיפוטית. המוטיבציה של אנשי מרות לפענח חקירה ולאתר חשוד גדולה פי כמה בעבירות רצח מעבירות תקיפה רגילה למשל. דווקא בעבירות החמורות טמונה הסכנה של מוטיבציית יתר. אל לנו ליצור מצב בו שוטר ינהג אחרת, ובניגוד לדין, מתוך מחשבה כי התנהגות פסולה עשויה לקבל הצדקה נוכח חומרת העבירה. דווקא בעבירות החמורות יש להקפיד על הכללים. הניסיון מלמד כי הקפדה בזכויות נאשמים אף מסייעת ליעדים של המשטרה והפרקליטות להוכיח את אשמת החשוד.

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

דברים אלה נכתבים למעלה מן הצורך בנקודת המבט של ההכרעה בערעור בתיק זה. כאמור אף מבלי להידרש לראיית הסכין, אשמת המערער הוכחה מעל לכל ספק סביר.

5. על כן, דין הערעור להידחות.

המשנה לנשיאה (בדימוס)



השופט ד' ברק-ארז:

אני מסכימה עם חברי המשנה לנשיאה (בדימ') נ' הנדל כי דין הערעור להידחות. אינני סבורה כי נסיבות העניין מחייבות הכרעה בשאלת המבחן המתאים לבחינת ראיות נסיבתיות – המבחן הדו-שלבי, כפי שהציע חברי, או המבחן התלת שלבי שהשתרש בפסיקה, וממילא אינני נדרשת לכך. לא זו בלבד שהמערער עצמו לא הציע הסבר המתקבל על הדעת לראיות הפורנזיות, אלא – כפי שהסביר חברי – אין כל תזה חלופית אפשרית שיש בה כדי לעורר ספק סביר ביחס לאשמתו של המערער. על כן, לטעמי, יישום שני המבחנים מביא בענייננו לאותה תוצאה.

לאחר שניתנה הסכמתי, הוסיפו חבריי להרכב הערות נוספות באשר לסוגיה של פסילת ראיות, שלא עלתה במקרה דנן במישורין. בנסיבות אלה, די יהיה בכך שאצטרף לעמדתם העקרונית באשר לחשיבות הנודעת לשמירה על זכויות נאשמים בהליך הפלילי, כמו גם לקביעה כי הלכת הפסלות הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461, 569-562 (2006) היא חשובה ורלוונטית גם בהליכים שעניינם עבירות בעלות דרגת חומרה גבוהה.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים עם חברי, המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל, כי דין הערעור להידחות.

בכל זאת מצאתי להוסיף הערה לעניין ההליך החקירתי שבסופו נמצא הסכין שעליו טביעות האצבע של המערער ודמה של המנוחה – בתמציתית יתואר, כי לאחר שהמערער ביקש להיוועץ בעורך דין "אתיופי" הופסקה חקירתו, ואולם היא התחדשה תוך שהחוקר שואל את המערער האם הוא מוכן "רק" להראות היכן הסכין נמצא. כפי שהדברים נמסרו למערער על-ידי המתורגמן: "... לפני שהעורך דין יגע יש לי שאל אחת. האם אתה יכול להראות לי איפה נפל הסכין?" [כך במקור – י' א'; ת/33, עמוד 3]. לשאלה זו השיב המערער: "אני זרקתי אותו שמה בגן". בהמשך לכך, טרם מומשה זכות ההיוועצות של המערער ועל בסיס הצבעת המערער לעבר מיקום הסכין, הוא אותר.

מדובר לטעמי במעשה שלא יעשה, פשוטו כמשמעו. טוב עשתה המשיבה משבדיון לפנינו לא ביקשה כי נקבע שהסכין קביל כראיה. דומה כי הייתה "מוטיבציית יתר" של החוקר, וזאת על חשבון זכויותיו של המערער, ובכלל זה זכותו להליך הוגן. לכך יש להוסיף את מגבלות השפה של המערער והשתייכותו לאוכלוסייה מוחלשת של נחקרים. הציפייה מגופי החקירה היא לנהל את



החקירה בשום שכל, באופן שלא יקשה בסופו של יום על מלאכתו של בית המשפט בניתוחן של הראיות וקביעת משקלן.

בית משפט זה התריע, פעם אחר פעם, על הצורך בחקירה הוגנת בהתאם למצוות הדין והפסיקה. אולם, למרבה הצער אנו שבים ונתקלים במקרים בהם נופל פגם של ממש בהתנהלות גופי החקירה. במקרה דנן, מבלי לקבוע מסמרות, ייתכן שלו היינו נדרשים לבחון את קבילות הסכין כראייה לא היה מנוס מפסילתו. העובדה כי הוצג מארג איתן של ראיות נסיבתיות אמנם "חסכה" במקרה שלפנינו את הצורך להכריע בסוגיה כבדת משקל זו, אולם אין כל ערובה כי כך יהיה במקרים עתידיים.

ש ו פ ט

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

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

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה (בדימוס)