



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 5417/07

לפני: כבוד השופט ס' גיבראן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם

המערער: ניקולאי בונר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 2049-05 שניתנו ביום 6.5.2007 על ידי כבוד השופטים מ' פינקלשטיין, מ' נאמן וכ' סעב

תאריך הישיבה: כ"ו באייר התשע"ג (06.05.13)

בשם המערער: עו"ד קטרינה צוטקוב
בשם המשיבה: עו"ד דפנה פינקלשטיין

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בארבע עבירות של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2)(3)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) וכן במספר עבירות נלוות - אינוס בנסיבות מחמירות לפי סעיף 345(א)(1) + 345(ב)(3) לחוק; חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק; שלוש עבירות הצתה לפי סעיף 448(א) רישא לחוק; שלוש עבירות של השמדת ראיה לפי סעיף 242 לחוק; ושלוש עבירות של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

תמצית העובדות, הראיות ופסק דינו של בית משפט קמא

2. אסקור להלן בקצרה כל אחד מהאישומים והראיות עליהן התבססה ההרשעה, וכן את האמור בהכרעת הדין. אקדים ואספר כי המערער נעצר ונחקר לראשונה ביום 29.5.2005 (להלן: החקירה הראשונה), הודה בחקירתו הראשונה במעשים ולאחר מכן ביצע הובלה ושיחזור מול המצלמה. בהמשך שהה המערער משך כחודש בהסתכלות

פסיכיאטרית בתנאי אשפוז ולאחר מכן נחקר שוב ביום 30.6.2005 (להלן: החקירה המאוחרת).

הרצח הראשון: המערער פגש בתאריך 9.2.2005 את ריטה וולמן ז"ל (להלן: המנוחה), ילידת 1954, והתלווה אליה לביתה. בשל השעה המאוחרת הציעה המנוחה למערער להישאר לישון בדירתה והלה נעתר להצעתה. המערער ביקש בשלב כלשהו לקיים יחסי מין עם המנוחה, ומשזו סירבה, החל המערער להכותה בעוצמה רבה ואנס אותה. בהמשך חנק המערער את המנוחה למוות ושלה אש במיטתה ובדירתה.

המערער אישר בחקירתו הראשונה מיום 29.5.2005 כי ניסה בכוח לקיים יחסי מין עם המנוחה, כי בעל אותה והצית לאחר מכן את החדר והמיטה. בתום חקירתו, המערער הוביל את המשטרה לביתה של המנוחה ושיחזר את פרטי האירוע. לאחר מכן אושפז המערער בהסתכלות פסיכיאטרית בבית החולים "שער מנשה", שם תיאר בפני הצוות את פרטי מעשה הרצח, לרבות העובדה כי המנוחה סירבה לדרישתו לקיים עימה יחסי מין, כי היכה אותה, הצמיד את ראשה בחוזקה לכרית ולאחר שהבין כי איננה זזה הצית את המיטה. בבדיקה פסיכודיאגנוסטית שנערכה למערער על ידי מומחית מטעם ההגנה, נרשם מפיו של המערער כי אשה אחת לקחה אותו מהרחוב אל ביתה והוא הרג אותה. בחקירתו מיום 30.6.2005 חזר המערער ואישר פעם נוספת חלק מהדברים. בנוסף לכל אלה, מאחד מבדלי הסיגריות שנמצאו בדירה הופק DNA התואם את הפרופיל הגנטי של המערער.

בית משפט קמא קיבל את הודאתו של המערער, וקבע כי הממצאים בזירה תואמים את הפרטים שנמסרו על ידי המערער. כך, המערער סיפר כי המנוחה ניסתה להתגונן והכתה אותו בבקבוק זכוכית בראשו, ואכן נמצא בקבוק למרגלות המיטה ונמצאו שברי זכוכית נוספים מתחת למיטה. יום לאחר מעשה הרצח פנה המערער לקופת חולים, משם הופנה לחדר המיון ברמב"ם, שם נבדק ואושפז במשך שלושה ימים לאחר שהתלונן על חבלת ראש שנגרמה לו שבוע קודם לכן.

המערער טען להגנת השכרות, אך בית המשפט דחה את הטענה, בין היתר מאחר שהמערער לא טען כי לא היה מודע למעשיו או לא הבין שמעשיו פסולים; כי המערער הורגל בשתיית אלכוהול בכמויות גדולות; וכי התנהגותו בעת ביצוע המעשים מעידה על כך שלא היה חסר יכולת להבין את אשר הוא עושה או את הפסול במעשיו.

[במאמר מוסגר: בכתב האישום נטען כי המערער ביצע במנוחה מעשה סדום עובר לרציחתה, אך בית המשפט זיכה את המערער מן הספק מעבירה זו].

3. הרצח השני: אלכסנדר לבנט ז"ל, יליד 1969 (להלן: המנוח 1), התגורר במבנה עץ על גג בניין באחד מרחובות חיפה. ביום 11.3.2005 הגיעו המערער והמנוח למבנה, שתו יחדיו משקה אלכוהולי ופרצה ביניהם מריבה. המערער תקף את המנוח במכות ובבעיטות מרובות וחזקות באזור הפנים והראש "ולקינח" הצית אש במבנה, כשהמנוח שרוע על הרצפה, חבול קשות וחסר אונים. מות המנוח נגרם כתוצאה משברים מרובים בגולגולת ובשל פצעי כוויה עמוקים על 100% משטח הגוף.

בחקירתו הראשונה מיום 29.5.2005 זיהה המערער את תצלומו של המנוח, אישר כי היכה אותו, וכי הצית אש כי "לא רציתי שאף אחד ידע". בשחזור מאותו יום הוביל המערער את החוקרים לבית בו אירע המקרה, וסיפר פרטים נוספים אודות האירוע, תוך שהוא מדגים כיצד היכה את המנוח. בבית החולים "שער מנשה", שם אושפז המערער מכוח צו הסתכלות מיום 30.5.2005, סיפר המערער לרופאות שערכו את חוות הדעת את פרטי האירוע, ושב על כך גם בחקירתו המאוחרת מיום 30.6.2005. בבית המשפט ציין המערער, כי הוא השאיר את המנוח ויצא לקנות וודקה, אך טען כי הוא לא זוכר עימות פיזי כלשהו בינו לבין המנוח.

בית משפט קמא אימץ את הודאותיו של המערער, בציינו כי המערער מסר פרטים מוכמנים רבים בנוגע לרצח המנוח. כך, המערער הוביל את החוקרים לבניין בו התגורר המנוח, הראה כיצד היכה ובעט במנוח בראשו ובפניו, ידע למסור כי המנוח נפל על המיטה וכי שרף את המקום בכך שהצית בעזרת גפרורים את המיטה עליה נפל המנוח. המערער ידע כי השברים בפניו של המנוח לא נגרמו תוך הכאתו בחפץ כלשהו, כפי שעלה גם מהנתיחה לאחר המוות.

בית המשפט דחה את גרסתו של המערער בעדותו בבית המשפט, בהיותה גרסה כבושה, וכן דחה את טענת השכרות.

4. הרצח השלישי: וולרי סצ'נוב ז"ל (להלן: המנוח 2) והמערער הגיעו באחד מלילות חודש אפריל 2005, בין התאריכים 22.4.2005 לבין 27.4.2005, למבנה נטוש באחד מרחובות חיפה, שם ישבו, הבעירו מדורה ושתו אלכוהול. בין השניים פרץ עימות מילולי, במהלכו תקף המערער את המנוח 2 בעוצמה במכות ובבעיטות באזור הפנים והראש, חנק אותו למוות, ולאחר שהבין כי נפל אל האש הבוערת עזב את

המקום. גופתו של המנוח נתגלתה באקראי ביום 27.4.2005, והמשטרה התקשתה לזהותה תחילה כיוון שהיתה מפוחמת לחלוטין.

בחקירתו הראשונה מיום 29.4.2005 סיפר המערער כי הכיר את המנוח, כי שתו יחדיו, כי היכה אותו ואחר כך המנוח נפל "איפה שהאש" וכי "אני רציתי שהוא מת". בשחזור הוביל המערער לזירת האירוע, ותיאר שוב את השתלשלות העניינים שהובילה למות המנוח. המערער הסביר, כי זרק את הבגדים שלבש בזמן המקרה, כפי שעשה גם במקרה בו הרג את המנוחה, כדי שלא יישארו עקבות. לשאלה מדוע לא הוציא את המנוח 2 מתוך האש, השיב כי הבין שהמנוח כבר מת. בחקירה המאוחרת מיום 30.6.2005 ציין המערער כי הלך מכות עם המנוח בגן הילדים, וכי הכה את המנוח בפנים ובחזה. המנוח נפל על הספסל ואז נתן לו בעיטה, והמנוח נפל מהספסל לאדמה ליד האש והוא ברח מהמקום. בנוסף, נמצאו בזירה טביעות אצבע של המערער וכן פרופיל DNA המתאים למערער.

בחוות דעת מבית החולים "שער מנשה" חזר המערער על עיקרי הדברים בפני הרופאות שערכו את חוות הדעת. למומחה ההגנה סיפר המערער, כי שתה יחדיו עם המנוח 2 כל הלילה, כי המערער אמר למנוח לחפש עוד וודקה אך הלה סירב, וכאשר חזר למקום מצא את המנוח 2 מת. בעדותו בבית המשפט טען המערער, כי רק שתה עם המנוח אך הכחיש כי התעמת איתו פיזית. בית המשפט קיבל את הודאות המערער, בציינו כי פרטים רבים שמסר לחוקריו כללו פרטים מוכמנים בנוגע לרצח המנוח, ואלו נתמכים ומאומתים בממצאים מהזירה ובר"ח הפתולוגי. כך, המערער ידע להוביל לזירת הרצח, ידע כי מדובר במבנה ששימש בעבר כגן ילדים, ידע כי המנוח 2 לא הוכה באמצעות חפץ כלשהו וכי המנוח נפל לאש. גם לגבי אישום זה, דחה בית המשפט דחה את טענת השכרות של המערער.

5. הרצח הרביעי: המנוח אלכסנדר קרס ז"ל (להלן: המנוח 3) והמערער נפגשו ביום ה-1.5.2005 והגיעו לדירה נטושה באחד מרחובות שכונת הדר בחיפה, כשברשותם משקה אלכוהולי. בין השניים התפתח עימות מילולי והמערער תקף את המנוח 3 בעוצמה ובאכזריות, כשהוא מנחית על גופו ועל ראשו מכות מרובות בידיים ובמקל עץ. בהמשך, כרך המערער כבל אנטנה סביב צווארו של המנוח, חנק אותו ושלה אש בדירה.

בחקירה הראשונה סיפר המערער לחוקרים כי היכה את המנוח 3 מאחר שהלה קילל אותו, היכה אותו עם חתיכת עץ, הפיל את המנוח על המיטה והצית את המיטה כי

רצה שהמנוח יישרף. על כך חזר המערער בהובלה ובשחזור, בהסבירו כי שרף את המיטה כדי שלא יהיו עקבות, וכי נטל את המקל מהרצפה. המערער סיפר כי בגדיו התלכלכו בדם, וכי השליך אותם וגם את הנעליים לפח הזבל. סיפור דומה סיפר המערער לרופאות שערכו את חוות הדעת בבית החולים "שער מנשה". גם בחקירתו המאוחרת חזר המערער על עיקרי הדברים. בעדותו בבית המשפט טען המערער כי לא היה עימות מילולי או פיזי כלשהו בינו לבין המנוח 3, ולדבריו זו היתה הפעם הראשונה שנפגשו ושתו יחדיו, ונודע לו על מותו לאחר שמישהו בשוק סיפר לו על כך.

בית משפט קמא מצא, כי גם לגבי אישום זה יש בממצאים שנמצאו בזירה ובנתיחת הגופה כדי לאמת ולחזק את הודעות המערער בפני חוקרי המשטרה. בזירה נמצאו שברי כסא עץ על המיטה ליד ראש המנוח, וכבל אנטנה היה מונח על ראש המנוח. על הקירות נמצאו נתזי דם, ועל מפת השולחן ועל שבר עץ המוכתם בדם נמצאו פרופיל DNA המתאים לפרופיל ה-DNA של המנוח. גם כאן, כמו בכל ההצטות האחרות, לא נמצאו שרידי דלק והפרטים שמסר המערער תאמו לממצאים בזירה ולממצאים בנתיחת הגופה. טענת השכרות שהעלה המערער נדחתה, וכן נדחתה טענת הקינטור.

6. האישום החמישי (חבלה בכוונה מחמירה): סרגיי בלובשטיין (להלן: המתלונן) והמערער נהגו להיפגש מידי פעם בשכונת הדר בחיפה ולשתות יחדיו אלכוהול. בלילה שבין 14-15.3.2005 חגגו השניים את יום הולדתו של המתלונן במבנה נטוש (אותו מקום בו בוצע הרצח של המנוח 2). במהלך שהותם ובעקבות חילופי דברים ביניהם, רגז המערער על המתלונן, הפיל אותו על הרצפה, תקף אותו בעוצמה ובאכזריות במכות ובבעיטות מרובות באזור הראש, הפנים, הגב והחזה. המתלונן הצליח בשלב מסוים לקום על רגליו ולהימלט, וכתוצאה מהתקיפה נגרמו לו חבלות מרובות בחלקי גוף רבים.

הראיות כנגד המערער באישום זה היו הודעת המתלונן במשטרה ועדותו בבית המשפט. עד נוסף העיד, כי המתלונן הגיע לחנותו ביום 15.3.2005 כשהוא זב דם, וסיפר כי הוכה על ידי המערער. המערער טען בעדותו בבית המשפט, כי היה זה המתלונן שהתחיל להרביץ לו והוא ברח משם. בית המשפט העדיף את עדות המתלונן על פני עדות המערער.

7. גזר הדין: בית המשפט דחה את טענת ההגנה לענישה מופחתת על פי סעיף 300א(א) לחוק העונשין, לאחר שסקר באריכות את חוות הדעת מטעם המאשימה

ומטעם ההגנה. לסופו של דבר, גזר בית המשפט על המערער ארבעה מאסרי עולם במצטבר, ובנוסף חמש שנות מאסר בגין האישום החמישי, תשע שנות מאסר בגין עבירת האינוס, ושלוש שנות מאסר בגין כל העבירות הנוספות, בחופף בינם לבין עצמם ובינם לבין 4 מאסרי העולם, כך שבשורה התחתונה נגזר על המערער לרצות 4 עונשי מאסרי עולם מצטברים.

טענות המערער בערעור

8. בערעור שבפנינו נטען על ידי המערער כי הופרה זכותו להיוועצות בעורך דין, בניגוד להלכה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: הלכת יששכרוב). המערער הצביע על כך שבחקירה הראשונה לא נאמר למערער כי הוא זכאי להיוועץ בעורך דין, ומתמלילי החקירות עולה כי החוקרים ניסו לשכנע את המערער כי אינו צריך עורך דין. נטען, כי כוחו של כלל הפסילה יפה במיוחד במקרה של נחקר כמו המערער, שהוא נחקר "חלש" בעל הפרעות אישיות, אלכוהוליסט, חסר בית ומשפחה, שאינו דובר עברית. על רקע זה, נטען כי יש לפסול את הודעותיו של המערער.

עוד נטען, כי השילוב של הפרעות אישיות והפרעות נפשיות, אף אם אינן עולות כדי מחלת נפש, בצירוף היות המערער אלכוהוליסט מזה שנים, שוללים את יסוד הכוונה תחילה הנדרש בעבירת הרצח.

לחלופין, נטען כי מתקיימים תנאי סעיף 300א לחוק העונשין לענישה מופחתת, באשר המערער סובל מהפרעה נפשית חמורה, וכי מחוות הדעת של בית החולים "שער מנשה" שהוגשה לבית משפט קמא (ת/167) ומסיכום המחלה שנערך על ידי שירות בתי הסוהר (ת/169), עולה כי הוא סובל מהפרעות אישיות קשות המשולבות בשימוש ממושך באלכוהול.

לחלופי חלופין, נטען כי היה על בית המשפט לחפוף את מאסרי העולם שהוטלו על המערער.

דיון והכרעה

9. אקדים ואומר כי דין הערעור להדחות.

הלכת יששכרוב ניתנה ביום 4.5.2006, עוד לפני שנשמעה עדותו של המערער בבית המשפט (הכרעת הדין בענייננו ניתנה ביום 7.11.2006), אך למרות זאת לא מצאנו בהכרעת הדין כל התייחסות להלכה זו. זאת, מהסיבה הפשוטה שבערכאה קמא, לא הועלתה כל טענה מצד המערער להפרה של חובת ההיוועצות. כל ההודעות של המערער במשטרה נתקבלו ללא התנגדות, מבלי שהועלו טענות כנגד קבילותן ומבלי שגובי האמרה נחקרו בבית המשפט. במצב דברים זה, אין בפני ערכאת הערעור תשתית עובדתית על מנת לדון באפשרות לפסלות ההודאות, אם על פי כלל הפסילה החקיקתי הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) או על פי כלל הפסילה הפסיקתי מכוח הלכת יששכרוב (לסקירה מקיפה של שני המסלולים ראו פסק דינה של המשנה לנשיאה, השופטת נאור, בע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל (10.4.2013); להלן: עניין מובארק)).

למרות זאת, בהיעדר אמירה מפורשת בהודעות המערער ובתמלילי החקירה הראשונה על כך שהחוקרים העמידו אותו על זכותו להיוועץ בעורך דין, ובהתחשב בכך שבחקירה המאוחרת דחו החוקרים את בקשתו להיוועץ עם עורך דין במהלך החקירה, אני נכון לצאת מנקודת הנחה, כטענת המערער, כי הופרה זכות ההיוועצות. אך גם בהנחה זו, אין בטענת המערער כדי להושיעו. זאת, הן מאחר שאין להחיל את במקרה דנן את כלל הפסילה הפסיקתי כפי שהותווה בהלכת יששכרוב, והן בשל הראיות הנוספות הקושרות את המערער למעשי הרצח.

10. המערער לא טען לפסלות ההודאות מכוח כלל הפסיקה החקיקתי. המערער הוזהר בדבר זכותו לשתוק בחקירתו, ודי לעיין בתמלילי ההודעות כדי להיווכח כי ההודאה הייתה "חפשית ומרצון" כדרישת סעיף 12 לפקודת הראיות, וכי לא נפגעה אוטונומיית הרצון וחופש הבחירה שלו במסירת הודאתו, בוודאי שלא פגיעה משמעותית וחמורה. מכאן, שענייננו מתמקד אך ורק בכלל הפסלות הפסיקתי מכוח הלכת יששכרוב.

11. אין חולק כי המערער הודע על זכות השתיקה מייד בסמוך למעצרו ביום 29.5.2005, והחוקר הסביר לו שכל מה שיגיד "אחר כך יכול להגיע לבית משפט ולהיות ראייה בבית המשפט" ובאותה הזדמנות המערער אישר כי כבר נשפט או נעצר בעבר (כפי שמשמע מת/92 עמ' 1), כך שהליך המעצר לא היה זר לו. לאחר החקירה המערער שיחזר את הארועים, כאשר בפתח השחזור שוב הודע לו על זכות השתיקה, אך המערער הצהיר "אני עונה על כל השאלות", "אני אמרתי שאני הכל מדבר" (תמליל השחזור ת/162 עמ' 1). למחרת נפגש המערער עם עורך דינו דאז, עו"ד עופר כהן, בעת

הליכי הארכת המעצר וניתנה לו האפשרות להמשיך לעמוד עימו בקשר. למחרת ה- 31.5.2005 הובא המערער לחקירה נוספת, אך סירב להיחקר מבלי לדבר עם עורך דינו. לאחר שניתנה לו אפשרות לדבר עם עורך דינו טען כי אינו חש בטוב ולא מסוגל למסור עדות, אך באותו מעמד התבטא כי רצה את קורבנותיו כי אלו העליבו אותו והוא לא יכול היה לעצור את עצמו ולא שלט על עצמו (המזכר ת/103 מיום 31.5.2005). לאחר מכן שהה המערער בהסתכלות משך כחודש ימים, כאשר במהלך תקופה זו נפגש עם עורך דינו פעמיים במסגרת דיוני הארכת המעצר.

עד לשלב זה, איני סבור כי הוכחה הפרה מהותית-עוצמתית של הזכות להיוועצות, ואזכיר כי בשלבים אלה, כבר הודה המערער מספר פעמים במעשי הרצח.

12. לא כך לגבי החקירה המאוחרת. בניגוד לרושם שניתן לקבל מסיכומי המשיבה, כאילו הפרת זכות ההיוועצות במהלך החקירה המאוחרת מיום 30.6.2005 (ת/70 - ת/72) הייתה מינורית, לא זה הרושם המתקבל מקריאת התמלילים. החקירה מתאפיינת בהפצרות חוזרות ונשנות של המערער לאפשר לו להתייעץ עם עורך דין, תוך שהחוקרים דוחים אותו שוב ושוב. כבר בתחילת החקירה המערער מבקש להתייעץ עם עורך דין, והחוקרים מנסים להניאו מכך בהתבטאויות נוסח "יש לך זכות. מה זה יעזור לך?" (שס, עמ' 3); "על מה יש לך להתייעץ עם עורך דין? אם היית בן 13 אז כן, אולי היית יכול להתייעץ. אתה לא גבר טיפוש" (שס, עמ' 4). גם בהמשך הדרך, עומד המערער עשרות פעמים על זכותו להיוועץ עם עורך דין, ואף מטיח בחוקריו "למה אתם מחזיקים בזכויות שלכם, ואני מחזיק את הזכויות שלי" (שס, עמ' 13), אך החוקרים דוחים אותו שוב ושוב, ואומרים לו שכאשר יחזירו אותו לתא יוכל להתייעץ עם עורך דין ו"אני אומר לך בפעם ה-500. עורך דין, לכאן, לא מגיע. הוא צריך בעצמו. אנחנו לא מזמנים עורך דין. הוא ירצה – יבוא אליך לתא" (שס, עמ' 32), והדברים מעוררים בקורא תחושה קשה.

נוכח בקשותיו החוזרות ונשנות של המערער להיוועץ עם עורך דין, היה על החוקרים להפסיק את החקירה המאוחרת מיום 30.6.2005 על מנת לאפשר לו להיוועץ בעורך דין. משלא עשו כן, הדבר עולה כדי פגיעה מהותית בזכות ההיוועצות, שמא אף בעוצמה גבוהה, בהתחשב בכך שהחוקרים דחו את בקשתו וניסו להניאו מכך (השוו למסקנת הנשיאה (כתוארה אז) ביניש בע"פ 9956/05 אסף שי נ' מדינת ישראל (4.11.2009) (להלן: עניין אסף שי)).

13. למרות זאת, אני סבור כי אין מקום לפסול את ההודאה במהלך החקירה המאוחרת, בשל מספר טעמים.

נראה כי המערער מבקש להיוועץ עם עורך דין במיוחד בשני ההקשרים הבאים: האחד - כאשר המערער נשאל על מעורבות כמעשי רצח נוספים של חסרי בית באיזור מרכז הארץ, מעשים שאותם הכחיש. כך, בתשובה לאמירת החוקר כי חושדים בו שחוץ מארבע הגופות שסיפר עליהם יש עוד אנשים שהפכו לגופות והוא קשור לכך, מגיב המערער "אני דורש עורך דין. שאתם תקראו לעורך דין" (שס, עמ' 10). השני - כאשר נראה למערער כי אין טעם שיחזור על הדברים, שהרי כבר מסר את הדברים בחקירותיו הקודמות "תסלחו לי, אני כבר לא פעם נתתי את העדויות. למה אתם כל כך מתעקשים שאני. אני רוצה לפגוש את עורך דין".... "אני אמרתי הכל. אם אתם רוצים שאני אדבר עוד פעם, אני צריך להתייעץ עם עורך דין"..." "אין לי מה להוסיף ואין לי מה לספר. אני אספר בדיוק אותו דבר. פשוט אני צריך להתייעץ עם עורך דין" (שס, עמ' 18-23).

עוד אזכיר, כי החקירה המאוחרת הייתה בתום ההסתכלות הפסיכיאטרית ולאחר שהמערער נועץ כבר מספר פעמים עם עורך דינו, וכאשר עוד בדרך מבית החולים "שער מנשה" המערער הודה שוב בפני חוקריו (כפי שעולה מת/70 עמ' 4, שם מבקש ממנו החוקר לחזור על מה שסיפר לו באוטו, שיחה שהוקלטה ותומללה - ת/67). אף לא למותר לציין, כי גם כאשר המערער ביקש להיוועץ עם עורך דין, הוא לא חזר בו מהודאתו, ולא נראה כל סימן לחזרה מהודאותו במעשים מושא כתב האישום.

החוקרים לא פעלו באופן זדוני ואף המערער לא טען כך, ומדבריהם במהלך החקירה עולה כי סברו כי מאחר שאין מקום שעורך דין יהיה נוכח במהלך החקירה, אף אין מקום להפסיקה ולהמתין לעורך הדין עד שיגיע. בהקשר זה אציין כי חקירתו של המערער נעשתה כשנה טרם פורסמה הלכת יששכרוב, טרם הוצאו נהלים חדשים לגבי מימוש זכות ההיוועצות בחקירה, ועל כן אין לבחון את התנהגות החוקרים על פי אמות המידה הנוהגות כיום (ע"פ 10715/08 ולט נ' מדינת ישראל פסקה 28 לפסק דינו של השופט א' לוי (1.9.2009)); עניין אסף שי, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר).

14. כפי שעולה מחומר הראיות, המערער היה שרוי בהלך רוח של הודאה. הוא הודה במעשים בחקירתו הראשונה מייד לאחר מעצרו, ולאחר מכן ערך הובלה ושחזר את האירועים; הוא אישר בפני כתבי הטלויזיה באולם בית המשפט בעת הליך המעצר כי הרג ארבעה אנשים; הוא אישר את הדברים בפני הצוות המקצועי במהלך

ההסתכלות; ואף אישר חלק מהדברים בפני מומחי ההגנה מטעמו (להיעדר חיסיון ולקבילות דברים שאמר נאשם במסגרת הסתכלות מכוח דוקטרינת הויתור, ראו ע"פ 8974/07 הונצ'יאן לין נ' מדינת ישראל בפסקאות כ"ט-נ"ז לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (3.11.2010)). המערער חזר והודה במעשים בחקירתו המאוחרת מיום 30.6.2005, ואף קודם לכן, בפני חוקריו, בעת שהובילו אותו מבית החולים "שער מנשה".

באף שלב לא ביקש המערער לחזור בו מהודאתו, גם לאחר שנפגש מספר פעמים עם עורך דינו. יש בכך להעיד הן על רצונו החופשי והן על כך שאי מימוש זכות ההיוועצות בחקירה הראשונה או בחקירה המאוחרת לא קטע את שטף ההודאות.

אחזור ואפנה על דרך של קל וחומר לעניין מובארק. שם נקבע כי ניתן להסתמך על הודאה נוספת שניתנה על ידי הנאשם. זאת, למרות שבאותו מקרה נקבע כי התנהלות החוקרים בקטעים מסוימים של החקירה לא היתה תקינה, והחוקרים אף התבטאו באופן גזעני ופוגעני ובדרך שהיה בה משום ביזוי והשפלה כלפי הנאשם. במקרה שלפנינו לא נטען, וממילא לא הוכח, כי דברי החוקרים למערער בחקירה המאוחרת לפיהם עורך דין לא יעזור לו, היוו גורם למתן הודאותיו של המערער בחקירתו הראשונה ביום 29.5.2005 (לקשר הסיבתי הנדרש, ראו עניין מובארק בסעיף 73 והאסמכתאות שם).

15. זאת ועוד. הודאותיו של המערער משתלבות עם מסכת נכבדה של ראיות שאינן מותירות ספק לגבי אשמתו: שיחות שניהל עם חוקריו ביום מעצרו מחוץ להודאותיו במהלך החקירה (המזכר ת/102 בו נקב המערער בשמו של הקרבן בתשובה לשאלה את מי רצח ברחוב גוש חלב; תמליל הקלטת ת/93); פרטים מוכמנים שיכולים להיות אך בידעת הרוצח; פרופיל DNA בזירות מעשי הרצח הראשון, השלישי והרביעי (בזירת מעשה הרצח השלישי אף נמצאו טביעות אצבע); ועדותו של המתלונן אשר בניגוד לקודמיו "שרד" את התקיפה של המערער, בבחינת עדות שיטה או מעשים דומים. לפחות לגבי חלק מהאישומים, די היה בראיות אלה כדי להרשיע את המערער, ואף לייתר לחלוטין את הדיון שערכנו לעיל בשאלת קבילות הודאות המערער (השוו ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור (23.8.2012) (להלן: עניין אבו עזא); ע"פ 6144/10 טדרוס גטצאו נ' מדינת ישראל, בפסקה 28 לפסק דינו של השופט שהם (10.4.2013) (להלן: עניין טדרוס). לדעה נוגדת לפיה יש לבחון את קבילות ההודאה והשחזור, גם אם ההרשעה לא נתבססה עליה, ראו דעתו של השופט ג'ובראן בעניין טסדרוס בפסקה 18)).

16. הלכת יששכרוב עניינה בפסלות ראייה שהושגה שלא כדין. גם הלכת ועקנין (ד"נ 9/83 בית-הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנין, פ"ד מב(3) 837 (1988)) אשר קדמה לה עניינה בפסלות ראייה. צירוף מקרים מוזר, כי שתי ההלכות מקורן בבית הדין הצבאי לערעורים ושתייהן עוסקות בעבירות קלות של שימוש בסם לצריכה עצמית (ציניקנים יאמרו כי משאבי המערכת הצבאית גדולים יותר, ומערכת השיפוט הצבאית פנויה יותר לעסוק בשאלות חוקתיות שברומו של עולם גם כשמדובר בעבירות קלות).

הלכת יששכרוב מתווה כלל פסילה יחסי לגבי כל ראייה שהושגה באופן בלתי חוקי, ולא רק לגבי הודאות נאשמים. בהיבט מסויים, הלכה חשובה זו אחרה את זמנה בשלושים-ארבעים שנה בהתחשב בגורמים הבאים:

א. האלימות המשטרית בהליכי חקירה בשנות השישים והשבעים אינה כמצב הדברים דהיום.

ב. המודעות של נחקרים ועבריינים בשנות השישים והשבעים לזכות השתיקה ולזכות ההיוועצות עם עורך דין אינה כמצב הדברים דהיום, שרובם של הנחקרים והעבריינים, זוטרים כבכירים, יודעים זכות השתיקה וזכות ההיוועצות מהן.

ג. חקירת פשעים חמורים מתועדת כיום חזותית מכוח חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002.

הגורמים דלעיל מפחיתים את החשש לנקיטת אמצעי חקירה פסולים (אלימות, כפייה, איומים, דברי פיתוי והבטחה) ומפחיתים את החשש לאמינותה של ההודאה, נושא שעליו הושם הדגש בתחילת שנות השבעים לצורך בחינת השאלה אם ההודאה ניתנה "חופשית ומרצון" על פי סעיף 12 לפקודת הראיות (לגישות שהתפתחו מסוף שנות השבעים ואילך לגבי הטעמים שבבסיס כלל הפסילה החקיקתי, ועד למסקנה הנוכחית כי כלל זה בא להגן על אוטונומיית הרצון ועל חופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו בחקירה כתכלית העומדת בפני עצמה, ראו בהרחבה בעניין יששכרוב).

הלכת יששכרוב באה בעיתה על רקע המהפכה החוקתית והשראתם של חוקי היסוד, ועם הלכה זו נצטרפה ישראל למתקנות שבאומות. זכות ההיוועצות נתפסת כיום כחלק מהזכות להליך הוגן, כזכות חוקתית, ולמיצער, כזכות שאין חולק על חשיבותה ומרכזיותה. עם זאת, אל לשכוח כי כמו זכויות חוקתיות חשובות אחרות, הזכות להיוועצות אינה מוחלטת. כך עולה מסעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות

אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, אשר מעגן בחקיקה את זכות ההיוועצות אך מסייג את זכות ההיוועצות המיידית, וקובע מנגנון המאפשר להמשיך חקירה הנמצאת בעיצומה למרות בקשתו של העצור. זאת, מאחר שהמחוקק הכיר בכך שהפסקה מיידית של החקירה לבקשת נחקר להיוועץ עם עורך-דין עלולה לשבש את החקירה המשטרית שנועדה לחשיפת האמת ולהגנה על שלום הציבור.

ובכלל, מדוע זכויות יסוד אינן מוחלטות? התשובה לכך כפולה. ראשית, כי זכות יסוד אחת עשויה להתנגש עם זכות יסוד אחרת או עם אינטרס אחר (מה שמצריך איזון אופקי או אנכי לפי העניין). שנית, מאחר שאנו נוהגים לבחון את הפגיעה בזכות בפריזמה של עקרון המידתיות, עקרון הפורש אברותיו על ענפי המשפט השונים.

17. דומה, כי כמעט אין לך תיק שבו לא מועלית טענה לפסלות ראייה, ובעיקר, טענה לפסלות הודאה על סמך הלכת יששכרוב, כדי כך, שלעיתים מתקבל הרושם כי הלכה זו נתפשת בטעות כ"חפש את הפגם". ולא היא. הלכת יששכרוב קובעת כלל פסלות יחסי, והיא לא באה להחליף את התכלית של חקר האמת. הא-ראיה כי אחד מהמבחנים של הלכת יששכרוב היא מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על מהימנות הראיה שהושגה. לא סגי בפגם כלשהו שנפל בהליך החקירה, אלא יש לבחון את השפעת הפגם או אי החוקיות על מהימנות הראיה באספקלריה של חקר האמת, מתוך חשש כי ראייה פסולה היא גם ראייה לא מהימנה שאין להביאה בקהל הראיות. מכאן, שלא נס ליחה של תכלית חקר האמת לצד תכליות נוספות, והדברים נאמרו במפורש בהלכת יששכרוב (שם, עמ' 536):

"ויוודגש: אין בגישה זו קביעה כי ההגנה על זכויות הנאשם הפכה לתכליתם העיקרית של דיני הראיות או כי תכלית חקר האמת איבדה מחשיבותה. התכלית האחרונה בעינה עומדת והיא נותרה מטרה ראשית של דיני הראיות בפלילים, לשם בירור חפות או אשמה ולשם הגנה על שלום הציבור מפני הפשע ההולך וגואה שהפך למתוחכם ולמאורגן מבעבר. זאת ועוד; כפי שצוין לעיל, ההליך הפלילי אינו מתמקד רק בהגנה על זכויות החשוד והנאשם, אלא גם בהגנה על כבוד האדם ועל זכויותיהם של נפגעי העבירה בפועל או בכוח".

בשנים האחרונות, ואומר את הדברים בזהירות, דומני כי מסתמנת מגמה של סטייה מהגרעין העיקרי של ההליך הפלילי אל הפריפריה של ההליך. במקום להתמקד בשאלה האם חומר הראיות עומד ברף של מעבר לספק סביר כנדרש בדין הפלילי

(ה"יש" הראייתי), מושקעים עיקר המשאבים של הצדדים ושל בית המשפט בסוגיות נוסח מחדלי חקירה (ה"אין" הראייתי); הלכת יששכרוב; והגנה מן הצדק - אם מכוח הלכת בורוביץ (ע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 776 (2005) ואם בעקבות הוספת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב (להלן: החסד"פ). זאת, מבלי להזכיר את המספר הגובר והולך של הליכים לגילוי חומר חקירה נוסף לפי סעיף 74 לחסד"פ, הליכים שאף הם עוסקים ב"אין" הראייתי. חיפוש קצר שערכתי באחד ממאגרי המידע, העלה 786 אזכורים של הלכת יששכרוב, 1512 אזכורים של הלכת בורוביץ, ו-804 אזכורים לסעיף 149(10) לחסד"פ, למרות שמדובר בתיקון חקיקתי ובהלכות שהם "צעירים" לימים. מצאתי לנכון לרשום "הערת אזהרה" זו, מחשש שמא לאחר מירוץ המשוכות המתואר לעיל, הצדדים ובית המשפט עלולים להימצא מותשים בכואם להתייחס לגרעין הקשה של ההליך, קרי, לחומר הראיות גופו, אשר בלהט הטענות המקדמיות והמאוחרות נותר מבוויש בקרן זוית.

ומהתם להכא. משאמרנו דברים שאמרנו, אחזור ואעמיד נגד עינינו את שלושת הקווים המנחים העקרוניים שהותוו בהלכת יששכרוב, תוך יישומם על המקרה שבפנינו.

אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה

18. אחד ממבחני המשנה בהלכת יששכרוב הוא בחינת מידת הזדוניות בהתנהגות החוקרים. הראינו, כי במקרה דנן ניתן לומר כי בחקירה המאוחרת הייתה הפרה בעלת עוצמה, אך כזו שנעשתה בתום לב וגם המערער לא ייחס כל זדוניות להתנהגות החוקרים. אחזור ואזכיר כי החקירה נערכה קודם להלכת יששכרוב (השוו לעניין טדרוס פסקה 25 לפסק דינו של השופט ג'ובראן, שם נאמר כי מניעת ההיוועצות שנים רבות לאחר שניתן פסק הדין בפרשת יששכרוב, היא מעשה בחוסר תום לב).

מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה

19. במסגרת זו יש לבחון, בין היתר, את מידת ההשפעה של אי החוקיות על מהימנות הראיה. הראינו, כי אין קשר סיבתי ואפילו רופף בין הודאותיו של המערער לבין אי ההיוועצות עם עורך דין עובר לתחילת החקירה הראשונה. המערער הודה בחקירה הראשונה ובשחזור, הודה בהליך המעצר באולם בית המשפט בפני מצלמות הטלוויזיה, הודה במהלך ההסתכלות, הודה בחקירה לאחר ההסתכלות, והודה בפני מומחי ההגנה לאחר ההסתכלות. רצף ההודאות ניתן גם לאחר שנועץ עם עורך דין,

וההודאות משתלבות עם מסכת נכבדה של ראיות שאינן מותירות ספק בדבר מהימנות ההודאות.

הנזק מול התועלת החברתית הכרוכים בפטילת הראיה

20. בעניין יששכרוב נכלל שיקול זה כאחד מתוך שלושת אבות השיקולים המרכזיים, למרות שהשופטת (כתוארה אז) ביניש הדגישה כי לא נעלם מעיניה שמבחן זה אינו נקי מקשיים, והותירה לימים שיבואו את השאלה "באיזו מידה יראו בתי המשפט בישראל להתחשב בחשיבות הראיה ובחומרת העבירה המיוחסת לנאשם במסגרת הפעלת שיקול דעתם על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית" (שם, עמ' 566 לפסק הדין). אולם לצד הסתייגות זו, בסופו של דבר, נכלל שיקול זה כאחד משלושת השיקולים העיקריים. אף השופט (כתוארו אז) גרוניס, גרס בעניין יששכרוב כי יש לבחון את חומרת העבירה בגדר כלל השיקולים ובלבד שהנימוק לטענת הפסלות אינו קשור במהימנות (שם, פסקה 6 לחוות דעתו).

בעניין אסף שי, חזרה השופטת (כתוארה אז) ביניש והתייחסה לשיקול זה:

"בהלכת יששכרוב הותרתי בצריך-עיון את השאלה באיזו מידה ראוי להתחשב בחומרת העבירה המיוחסת לנאשם לצורך פסילת ראיה שהושגה שלא כדין (שם, פס' 73). יוער כי נסיבות העניין שלפנינו אינן מחייבות הכרעה בשאלה האמורה בהתחשב בכך שהמערער לא הועמד לדין בעבירה בעלת יסוד נפשי מחמיר במיוחד (כגון: כוונה או כוונה תחילה)".

שיקול זה זכה לביקורת מלומדים (בועז סנג'רו במאמרו "כלל פסילת הראיות שהושגו שלא כדין שנקבע בהלכת יששכרוב – בשורה או אכזבה? דעה והזמנה לדיון נוסף" משפט וצבא יט 67 (2007)). נראה כי הביקורת זכתה לאוזן קשבת בבית משפט זה. כך, בע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל (23.11.2011) (להלן: עניין אל עוקה) נקבע על ידי השופט הנדל, בהסכמת השופטים גובראן ודנציגר, כי אין לתת משקל לחומרת העבירה במסגרת בחינת קבילותה של הראיה. בדומה נפסק עוד קודם לכן בע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל (1.8.2011) על ידי השופט א' לוי (שם, פסקה 19) בהסכמת השופטים חיות ודנציגר, והשופט דנציגר חזר על עמדתו זו גם בפסק דינו בעניין אבו עזא (שם, פסקה 139).

21. דעתי בנושא זה שונה ואין לי אלא להפנות לדברים שאמרתי בעניין טדרוט:

"הלכת יששכרוב כוללת בחובה מערכת של איזונים 'פתחים ושסתומים', באופן המאפשר לבית המשפט לקחת בחשבון את מכלול נסיבות העניין בבואו להכריע בשאלת פסלותה של ראייה. דומני כי בשנים האחרונות אנו עדים להרחבת ההלכה ו'לנגיסה' של חלק מאותם איזונים (דוגמת הרכיב של חומרת העבירה), וימים יגידו אם ועד כמה הרחקנו לכת מהבסיס שהותווה בהלכה חשובה זו" (שם, סעיף ג' לפסק דיני).

לטעמי, יש מקום לשקול את חומרת העבירה במסגרת התכליות של חקר האמת, החשש לביטחון הציבור והאינטרס של נפגע העבירה. ודוק: איני בא לומר כי בכל עבירת רצח או עבירה חמורה אחרת המשקל של חומרת העבירה נטה מיניה וביה את הכף לחובת הנאשם. אולם חומרת העבירה במסגרת שיקולי "עלות-תועלת" צריכה להיות אחד הרכיבים במסגרת מערכת האיזונים המורכבת והעדינה של דוקטרינת הפסילה שהתוותה לנו הלכת יששכרוב. ואין לי אלא לחזור ולהפנות לדברי השופטת (כתוארה אז) ביניש (שם, עמ' 566):

"חשוב להדגיש כי אף אחד מהשיקולים עליהם עמדנו אינו בעל מעמד בלעדי או מכריע, וכי משקלם היחסי של השיקולים האמורים ייקבע בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו".

הלכת יששכרוב ניצבת שכם אחד עם החסיונות למיניהם ועם כללי הפסילה הסטטוריים – כולם מייצגים הכרה של המשפט כי לצד התכלית של חשיפת האמת יש להתחשב בקיומם של תכליות, ערכים ואינטרסים מתחרים. לכן, איני רואה מדוע כלל הפסילה היחסי שנקבע בהלכת יששכרוב כוחו גדול יותר מהחסיונות היחסיים הקבועים בפקודת הראיות, הקבועים כלל איזון בנוסח "או שמצא בית המשפט כי הצורך לגלות את הראייה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה". בדומה, כך גם כללי הפסלות הסטטוריים היחסיים: סעיף 13(א) לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 המתיר קבילות ראייה בהליך פלילי בשל פשע חמור אם מצא בית המשפט "כי בנסיבות הענין הצורך להגיע לחקר האמת עדיף על הצורך להגן על הפרטיות", וסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 המתיר קבלת הראייה "אם בית המשפט התיר מטעמים שיירשמו להשתמש בחומר".

גם השיקול של אמון הציבור נכלל כאחד השיקולים שבבסיס הלכת יששכרוב. ההנחה היא, כי הרשעה בהסתמך על הליך לא הוגן עשויה לערער את אמון הציבור

ביכולתה של מערכת המשפט להגן על זכויות הפרט מפני מעשים שלטוניים בלתי חוקיים. עם זאת, אמון הציבור במערכת המשפטית עלול להיפגע גם בשל זיכוי רוצח או נאשם בעבירה חמורה בשל פגם שבעיני הציבור נתפס כעניין טכני גרידא. עמד על הדברים השופט רובינשטיין בעניין אסף שי:

"מנגד לזכויות הדיוניות עומדת המשאלה, הטבעית אף היא מאין כמותה והמעוגנת באינטרס ציבורי מובהק, כי עבריינים יועמדו לדין וייענשו כראוי להם, והאדם מן היישוב עשוי לשאול עצמו, האם יימלט העבריין מן הדין, או ממיצוי הדין, בשל 'דקדוקי עניות' של הליך, בשעה שקול דמיו של הקרבן זועק מן האדמה. טענה זו שובת לב היא, והיא מטרידה לא רק את האדם מן היישוב אלא גם את השופט מן היישוב...."

[] אך המשפט עודנו מתחבט, כפי שציינה חברתי הנשיאה, בשאלה האם יימלט החוטא מן הדין בשל זכויות דיוניות, כפי שאירע בשיטות משפט זרות...

[] ...שוב, אין לחדד: יש חשיבות רבה לשאלה מה הדין שעה שנפסלת ראייה הגם שמהותית אולי היה בה כדי להטות את הכף לחובה, והחוטא יוצא בחיך מאולם בית המשפט, ובמציאות הישראלית עלול הוא לצעוק מעל כל במה 'זכאי, זכאי', וטכנית גם יצדק, אך זעקת הקרבן לא תפוג."

המקרה שבפנינו – רוצח סדרתי, אלים ומסוכן לציבור, שעל מהימנות ואמינות הודאותיו אין חולק – אך מוכיח כי אין לגרוע את השיקול של חומרת העבירה מתוך מערכת האיזונים העדינה והמשוכללת שהותוותה בהלכת יששכרוב. ושוב, לא אלאה מלחזור ולהדגיש כי התכלית של הבטחת הגינות ההליך הפלילי וזכויות הנחקר שבבסיס הלכה חשובה זו, ניצבת לצד – ולא במקום – התכליות של גילוי האמת, לחימה בעבריינות, הגנה על שלום הציבור ובטחוננו, והגנה על זכויות קרבנות העבירה ומשפחותיהם.

22. סיכומם של דברים, שהמערער לא הניח מלכתחילה תשתית ראייתית לטענתו לפסילת הודאותיו, ואלו הוגשו בערכאה קמה ללא התנגדות. אך גם בהתעלם מכך, ומתוך הנחה שאכן הופרה חובת ההיוועצות, במיוחד בחקירה המאוחרת, אין בכך כדי לפסול את יתר הודאותיו על פי מבחני הלכת יששכרוב.

23. המערער, ואף חלק מקורבנותיו, היו שתויים בעת המעשה, אך כידוע, בכך לא סגי להקים את סייג השכרות. לא הונחה תשתית עובדתית לכך שהמערער השתכר עד-דלא-ידע, ועד כדי שהיה חסר יכולת של ממש בעת ביצוע המעשים "להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשה או להימנע מעשיית המעשה" כאמור בסעיף 34ט(ד) לחוק העונשין. ובכלל, כפי שהובהר לא אחת בפסיקה, סייג השכרות מהווה הגנה מדומה לנאשם, ולעיתים סייג זה אף מרחיב את אחריותו של מבצע העבירה.

המערער הורגל בשתיית אלכוהול בכמויות גדולות, והתנהגותו ופעולותיו בעת ביצוע המעשים ועובר לאחריהם מעידות על הבנת המעשים. כך, עולה מהמעשים ומהודעותיו של המערער, כי הצית בכוונת מכוון את זירות הפשע ונפטר מבגדיו ונעליו על מנת לטשטש ראיות. המערער הוליך את חוקריו לכל אחת מזירות האירוע, ידע לזהות את תמונות הקורבנות ולשחזר את האירועים הנלווים. המערער אף לא טען כי לא היה מודע למעשיו או לא הבין את הפסול שבהם. משכך, לא נתמלאו בענייננו התנאים להחלת סייג השכרות לצורך עבירה של רצח בכוונה תחילה (לסקירה אודות סייג השכרות והתנאים לתחולתו, ראו פסק דיני בע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל (1.12.2011); ע"פ 7000/10 אלפידל נ' מדינת ישראל (25.10.2012); ע"פ 6331/11 אשתי נ' מדינת ישראל (7.3.2013)).

ענישה מופחתת לפי סעיף 300 לחוק העונשין

24. בחוות הדעת שנמסרה על ידי בית החולים "שער מנשה" בעקבות ההסתכלות נקבע כי המערער אינו סובל ממחלת נפש, אלא בעל הפרעת אישיות עם קווים דיסוציאליים, וכי המעשים המיוחסים לו לא נבעו מתכנים פסיכויים. בתשובה לשאלות הבהרה הובהר כי בעת ביצוע העבירות לא סבל המערער מהפרעה נפשית חמורה כמשמעה בסעיף 300 לחוק העונשין (חוות הדעת ותשובות לשאלות הבהרה במסמכים שסומנו כולם תחת מוצג ת/167). בדומה, נקבע בסיכום אשפוז במב"ן כי המערער אינו סובל ממחלת נפש, אלא מהפרעת אישיות עם קווים אנטיסוציאליים ומנסה להתחזות לחולה נפש (ת/169).

בית משפט קמא ביכר את חוות הדעת מטעם התביעה – המבוססת על תקופת הסתכלות של למעלה מחודש – על פני חוות דעתו של ד"ר מילר מצד ההגנה, אשר הגיע למסקנה כי המערער נתון במצב פסיכויי וסובל מסכיזופרניה. איני רואה להתערב

במסקנה זו של הערכאה הדיונית, ואזכיר כי כלל אי ההתערבות בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, כוחו יפה גם לגבי קביעות מומחים בכלל, וקביעות מומחים בתחום הפסיכיאטרי בהליך פלילי בפרט (ראו, לדוגמה, פסק דיני בע"פ 7492/07 חג'ג נ' מדינת ישראל, בפסקה 20 (28.10.2009); ע"פ 6385/11 בניטה נ' מדינת ישראל, בפסקה 21 (3.12.2012)). למעשה, גם המערער אינו חולק כיום על כך שאינו חוסה תחת הגנת הפטור לפי סעיף 34 לחוק העונשין, ועניינו מתמקד בסוגית הענישה המופחתת.

בהקשר זה אציין כי כיום הולכת ורווחת הדעה כי "הכותרת" או הסיווג – אם מחלת נפש או הפרעה נפשית – אינם הקריטריון הקובע בשאלה אם יש להכיר בפטור מאחריות לפי סעיף 34 לחוק העונשין או בענישה מופחתת לפי סעיף 300 לחוק. הנטייה כיום היא לעבור מקטגוריזציה, קרי, סיווג המחלה או ההפרעה, לפונקציונליות, קרי, עד כמה המחלה או ההפרעה פוגעת ומשפיעה על האדם קוגניטיבית ורצונית (גבריאלי הלוי "בחינה מודרנית של סייג אי שפיות הדעת בדיני העונשין לאור התפתחותה של הפסיכיאטריה הדינאמית – מקטגוריזציה לפונקציונליות" משפט רפואי וביו אתיקה 3 11 (2010); אסף י' טויב "המצב הקליני" כקריטריון המרכזי לקבלת הכרעות בשאלות מתחום בריאות הנפש בישראל" שערי משפט ה 243 (2009)). במילים אחרות, איננו שמים דגש על האטיולוגיה אלא על הסימפטומולוגיה, על הסימנים והתוצאה הנובעת מהמחלה או מההפרעה הנפשית (שמואל וולפמן וטלי שקד "מחלות הנפש בחקיקה ובפסיקה במשפט האזרחי בהתאם להתפתחותה של הפסיכיאטריה הדינאמית – מקטגוריזציה לפונקציונליות" משפט רפואי וביו אתיקה 3 44 (2010)). הדברים כבר באו לידי ביטוי בפסיקה, אשר עמדה על כך שעם התרופפות הדיכוטומיה בין מחלות וליקויים שנהוג היה לסווגם בספרות הפסיכיאטרית כ"מחלת נפש" לבין כאלה שלא נהוג היה לתייגם ככאלה, עיקר החשיבות היא לעוצמת התסמינים של המחלה או ההפרעה (ע"פ 8220/02 ברוכים נ' מדינת ישראל (17.6.2004); ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (22.2.2007); ע"פ 10193/07 הרוש נ' מדינת ישראל (18.4.2012)).

25. בפסיקה נקבע, כי ככלל, הפרעת אישיות איננה עולה כדי "הפרעה נפשית חמורה" כהגדרתה בסעיף 300 לחוק העונשין (ע"פ 226/02 קישוני נ' מדינת ישראל בפסקה 24 (2.5.2012)).

לא כל התנהגות הסוטה מהנורמה החברתית מוכרת על ידי המחוקק כעילה לפטור מאחריות פלילית או כעילה להקלה בעונש. קיימת קשת של הפרעות נפשיות והפרעות אישיות ברמות שונות, ואין לייחס למחוקק כוונה להקל בעונשו של כל

קלפטומן או מציצן או מי שסובל מאובססיה כלשהי. הפרעת אישיות אנטיסוציאלית היא הפרעה שכיחה, אם לא השכיחה ביותר, בקרב אוכלוסיית האסירים, כמעט בבחינת מאפיין של האישיות העבריינית. הפרעת אישיות אנטיסוציאלית משמעה, בפשטות, התנהגות אנטי חברתית הפוגעת בזולת, והיא חובקת גוונים ותתי-הגדרות בהתאם לגישות השונות בקרימינולוגיה, פסיכולוגיה ופסיכיאטריה משפטית, כגון: הפרעת אישיות דיסוציאלית, פסיכופתיה, סוציופתיה או "סתם" אישיות עבריינית. הפרעות אישיות אלה – שהפסיכופתיה היא החמורה ביניהן ויש הגורסים שאין לסווגה תחת הכותרת של הפרעה אנטיסוציאלית – מתאפיינות בכך שאינן פוגמות בבוחן המציאות אלא בהיבטים רגשיים ובין אישיים. התסמינים המובהקים של הפרעת אישיות אנטיסוציאלית על גווניה וסוגיה, יכול שיבואו לידי ביטוי בשקרנות ובמניפולטיביות, בהתנהגות פרועה או בהתפרצויות זעם לעיתים תוך גילויי אלימות ואכזריות, ובהיעדר חמלה ואמפתיה לקורבן. התנהגויות אלו נובעות, בין היתר, מאימפולסיביות יתר, היעדר שליטה על דחפים ורגשות, אי מסוגלות להכיל מתח ותסכול, לא אחת בנלווה לשימוש באלכוהול וסמים. כעניין של מדיניות משפטית, המחוקק ובתי המשפט אינם נכונים להכיר בתסמינים ובהתנהגויות אלה לצורך ענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק, ועל אחת כמה וכמה, לא לצורך פטור מאחריות לפי סעיף 34ח לחוק. בסופו של דבר, גם לאדם הסובל מהפרעת אישיות אנטיסוציאלית "הרשות נתונה" מבחינת יכולת להימנע מעשיית המעשה והבנת הפסול שבמעשה (לטענה לפיה ראוי לתקן את החוק ולהגביל את האחריות הפלילית של פסיכופתים, מן הטעם שאלו סובלים מפתלוגיה אורגנית במוח, ראו מיה מי-טל "הפתולוגיה במוחו של הפסיכופת והשפעתה על אחריות פלילית" משפט ועסקים יב 203 (התש"ע-2010)).

26. ולבסוף, נזכיר כי סעיף 300א לחוק העונשין אינו סעיף חובה אלא סעיף המסור כל כולו לשיקול דעת בית המשפט (פסק דיני בע"פ 8287/05 בחט"ז נ' מדינת ישראל, פסקה 14א והאסמכתאות שם (11.8.2011)), ובפסיקה אנו אף מוצאים התייחסות לסעיף זה כאל סוג של "סעד מן הצדק" (ראו פסק דיני בע"פ 7010/09 אבשלומוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 39 (5.7.2010)).

המעשים בהם הורשע המערער התאפיינו באכזריות יתרה – אונס, רצח והצתת המנוחה במעשה הרצח הראשון; שלושה מעשי רצח אלימים נוספים והצתת הקרבנות לאחר מכן; ואך כפסע היה בין המתלונן באישום החמישי לבין גורלם של קודמיו. ובקיצור, לא זה המקרה בו בית המשפט ימצא לנכון להפעיל את סעיף 300א.

28. אשר על כן, דין הערעור להידחות על כל חלקיו וראשיו.

ש ו פ ט

השופט ט' ג'ובראן:

1. אני מצטרף למסקנתו של חברי השופט י' עמית כי דין הערעור להידחות. בתוך כך, אבקש להוסיף מספר הערות.

2. כפי שציין חברי השופט י' עמית, השאלה האם יש הכרח בבחינת קבילותן של ראיות, מקום בו די ביתר הראיות כדי לבסס את ההרשעה, עמדה במוקד פרשת גטצאו (ע"פ 6144/10 גטצאו נ' מדינת ישראל (10.4.2013) (להלן: פרשת גטצאו)). באותה פרשה ציינתי כי לגישתי:

”המבחנים לקבילותה של ראיה מקום בו הופרה זכותו של חשוד להיפגש עם עורך דינו נקבעו משכבר בפסיקה, ואיננו נדרשים לקבוע כל הלכה חדשה בנושא. במצב דברים זה, ישנה לגישתי חשיבות רבה בבחינת קבילות ראיות טרם הכרעת הדין, גם אם קיימת האפשרות שבסופו של יום ההרשעה לא תתבסס עליהן. זאת, נוכח חשיבות הפרוצדורה הפלילית, המשרתת מתחילת החקירה ועד הפיכת פסק הדין לחלוט הן את התכלית של קיום הליך הוגן והן את התכלית של חקר האמת. בחוֹפָה, טמון עיקרון הצדק ההליכי” (שם, פסקה 12 לפסק דיני).

3. במסגרת זאת, ציינתי באותה הפרשה כי יש להבחין בין מקרים בהם נבחנת קבילותה של ראיה על בסיס הלכות המושרשות בשיטתנו המשפטית, ובין מקרים בהם סוג הטענות בנוגע לקבילות הראיה דורשות פיתוח של הלכה חדשה, שאינה קיימת עוד במקומותינו. בסוג המקרים השני, בהם המדובר בטענה חדשה הנוגעת לקבילות ראיה, הדורשת את פיתוח המשפט המהותי, קבעתי שישנם מקרים בהם תהיה הצדקה שלא לבחון את הטענה אם די ביתר הראיות כדי להביא להרשעת הנאשם (וראו פסקאות 11-10 לפסק דיני בפרשת גטצאו). עמדתי, שעל פיה יש לבחון קבילות של הודאה אף אם ההרשעה אינה מבוססת עליה, התבססה על מספר טעמים. משפירטתי באותה הפרשה את טעמי, אעמוד רק בקצרה על השיקולים המצדיקים את בחינת קבילות הראיה, והמבקש לעיין בהם ביתר פירוט ימצאם שם.

4. ראשית, בחינת קבילות הודאה במקרה מעין זה הכרחית לטובת הגשמת התכלית ההרתעתית שבבסיס כלל הפסילה הפסיקתי. בחינת קבילות הודאה, שעה שחשוד מעלה טענות בדבר זכויותיו שנפגעו, עוזרת להכווין את תקינות וטוהר הליך החקירה. לא יכול להיות עוררין כי תכלית זאת מוגשמת הן שעה שההרשעה מבוססת על ראיות חשודות באי קבילות, והן שעה שלא (ראו: פסקה 18 לפסק דיני בפרשת גטצאן).

5. יצוין בהקשר זה כי בהליך הנוכחי החקירה המאוחרת של המערער התקיימה בטרם מתן פסק הדין בפרשת יששכרוב. במובן זה, אף שגם באותה העת כבר היו הלכות רבות של בית המשפט המחייבות את מתן זכות ההיוועצות, טרם התחולל השינוי המערכתי וההפנמה המלאה של זכויות החשודים. יחד עם זאת, כיום, כ-7 שנים לאחר מתן פסק הדין המכונן בפרשת יששכרוב, נראה שטרם הופנמו הלכותיו של בית משפט זה במלואן על ידי רשויות החקירה. על אף שטענות לפגיעה בזכויות חשודים הועלו והתקבלו פעמים רבות על ידי בית משפט זה מאז הלכת יששכרוב, נראה שרשויות החקירה לא השכילו לשנות את כלליהם הפנימיים באופן שימנע את הפגיעה בזכויות החשוד, וספק אם נעשה די שימוש באפיקי טיפול מרכזיים בתופעה, כגון בחינה משמעתית של פגיעה בזכויות חשודים. במסגרת זאת, איני חושב שיש לחשוש מריבוי טענות הנוגעות לקבילותן של ראיות. ככל שאין בטענות אלו ממש, אין בהן כדי להכביד בצורה משמעותית על ההליך הפלילי. ככל שיש בהן ממש, העלאתן לסדר היום והטיפול בהן היא הכרחית על מנת לקדם את תכליות המשפט הפלילי, והן אינן "פריפריאליות" לו.

6. שנית, לגישתי, הלכת אל עוקה, בה נקבע שלשאלת חומרת העבירה יינתן משקל נמוך במסגרת מבחני הלכת יששכרוב, אינה אלא התקדמות טבעית של הלכה ראשונית. לא בכדי קבעה השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בפסק דינה זה כי "עם הזמן יתבהר טיבה והיקפה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שהתשתית לה הונחה בפסק-דיננו" (פסקה 74 לפסק דינה). כך עשתה הלכת אל עוקה. באותה הפרשה מצאנו, כאמור, כי יש לתת משקל מופחת לשאלת חומרת העבירה. זאת, הן נוכח זכויות החשודים והן נוכח תכלית חקר האמת.

7. במסגרת זאת, לו היינו רואים בכלל הפסילה הפסיקתי ככלל שכל תכליתו הגנה על זכויות חשודים, ושלא משרת את חקר האמת, אכן היה מקום לתת משקל של ממש לחומרת העבירה בבחינת קבילותה של הראיה שהתקבלה שלא כדין. יחד עם זאת, כפי

שציינתי בפרשת גטצאו, לגישתי כלל הפסלות ההלכתי מגן גם על האינטרס הציבורי בחקר האמת ובמניעת הרשעת חפים מפשע. כאשר נגבית ראייה שלא כדין, מתעורר חשש של ממש שהראיה אינה מהימנה ולפיכך חוטאת אף לתכלית של גילוי האמת.

8. בהקשר זה, אין מחלוקת כי ככל שהראיה על פי טיבה מהימנה יותר, כך יטה בית המשפט שלא לפסול אותה חרף האמצעי הפסול ששימש להשגתה. יחד עם זאת, בחלק הארי של המקרים, עסקינן בראיות מסוג הודאות במשטרה. הודאות אלו ניתנות, לא אחת, נוכח הבטחות מרומזות יותר או פחות להתחשבות בנוותן ההודאה, על רקע מצב לחץ בחקירה, וללא הבנה אמיתית של משמעותן. כאשר נתמכת ההודאה בחיזוקים הנובעים ממנה, דוגמת ידיעת פרטים מוכמנים, או הצבעה על ראיות נוספות, מתחזקת מהימנותה. יחד עם זאת, מקום בו עומדת ההודאה בפני עצמה, ללא כל חיזוק הנובע ממנה, החשש שלא תשקף את האמת מתעצם (וראו: דליה דורנר "מלכת הראיות נ' טארק נוג'ידאת: על הסכנה שבהודאות שווא ועל הדרך להתמודד עמה" הפרקליט מט 7 (תשס"ז); עמי קובו נאשמים בלתי-עקביים בבית משפט מודים באשמה וטוענים לחפותם (תש"ע)).

9. וברי, כי חשש זה נכון שבעתיים כאשר החשד לביצוע עבירה חמורה רובץ לפתחו של חשוד. במצב זה מצוקתו הנפשית חמורה במיוחד, ולא פעם יהיה נכון להודות אף בעבירות שלא ביצע מתוך תקווה שהדבר יביא להקלה בעבירות המיוחסות לו ובעונשו (צאו וראו, אף בפרשת זינאתי, בה זיכינו פה אחד את אחד המערערים, התבססה ההרשעה על הודאה בחקירה שנגבתה בדרך לא דרך, והוא הורשע בערכאה הדיונית כאשר הודאה זו שימשה כבסיס העיקרי להרשעה: ע"פ 2869/09 זינאתי נ' מדינת ישראל (9.11.2011)).

10. בכפוף להערות אלו, אני מסכים לחוות דעתו של חברי השופט י' עמית במקרה שלפנינו, וכן לניתוח שערך בנוגע לקבילות הודאותיו של המערער בהליך הפרטני. במסגרת זאת, מקובלת עליי קביעתו, שבמקרהו של המערער, כאשר הודה בביצוע העבירות גם בטרם נפגעו זכויותיו על ידי מניעת זכותו להיוועץ עם עורך דין בחקירה המאוחרת, מדובר בפגם שאין בו כדי להביא לפסילת ההודאה המאוחרת בזמן. אזכיר בהקשר זה כי בפרשת גטצאו, בניגוד למקרה זה, ההודאה בעבירה הגיע מיד לאחר מניעת זכות ההיוועצות בעורך דין (ראו: פסקה 21-24 לפסק דיני), ומשכך, הייתה חומרתה רבה בהרבה.

1. הנני מצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי השופט י' עמית, היינו דחיית הערעור הן לעניין ההרשעה והן לעניין העונש. מקובלת עליי עמדתו של השופט עמית כי אין להחיל על המערער את הוראת סעיף 300א לחוק העונשין, שעניינו "עונש מופחת", ועוד אני מסכים לדחיית הערעור, ככל שהדבר נוגע להצטברות העונשים.

2. ואלה הם הטעמים העיקריים אשר הובילוני למסקנה דלעיל:

א. בעת שהתנהלה חקירתו של המערער, ובכלל זה גם בשלב בו נפגעה, לכאורה, זכות ההיוועצות הנתונה לו, טרם באה לעולם הלכת יששכרוב. כפי שנקבע בע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל (1.9.2009), עיתוי החקירה משליך על שאלת תום ליבם של החוקרים, ומעמעם את אי החוקיות, ככל שזו דבקה בהשגת ההודאה.

ב. הפגיעה בזכות ההיוועצות התרחשה בשלביה האחרונים של החקירה, לאחר שהמערער הודה, בכל הזדמנות אפשרית, בעבירות המיוחסות לו, מבלי שנשמעה מפיו או מפי סנגורו טענה כלשהי לגבי קבילות הודאותיו הקודמות. לפיכך, גם אם תיפסל הודאתו של המערער מיום 30.6.2005 (ת/70), ואינני סבור שכך הם פני הדברים, אין בפסילה זו כדי להשליך על קבילות יתר הודאותיו של המערער.

ג. התשתית הראייתית בעניינו של המערער אינה מבוססת, אך ורק, על הודאותיו שניתנו במהלך החקירה, אלא היא כוללת ראיות נוספות למכביר, כגון: בדיקות D.N.A; חבלות שונות שנגרמו למערער עצמו בעת מאבק עם חלק מקורבנותיו; מסירת פרטים מוכמנים על-ידי המערער; ושחזורים שנעשו על-ידו, שלא נטען לגביהם כי הם נעשו שלא מרצונו הטוב והחופשי של המערער, או תוך פגיעה בזכויותיו הדיוניות. עוד ראוי להזכיר כי באירוע החמישי, עמדה לפני בית המשפט, בנוסף להודאתו של המערער, גם עדותו האמינה של המתלונן.

כפי שצינתי בע"פ 6144/10 גטצאו נ' מדינת ישראל (10.4.2013), ניתן להרשיע נאשם בעבירה המיוחסת לו, על יסוד ראיות עצמאיות, גם אם תתקבל טענתו בדבר פגיעה בזכות ההיוועצות הנתונה לו.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"א בסיוון תשע"ג (30.5.2013).

שופט

שופט

שופט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 07054170_E20.doc עכב+הג
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il