



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7939/10

לפני :
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער : רומן זדורוב

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת בתפ"ח 502/07 מיום 14.9.2010 (סגן הנשיא יצחק כהן והשופטים חיים גלפז ז"ל ואסתר הלמן); וכן על פסק דינו המשלים של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 24.2.2014 (הנשיא יצחק כהן והשופטים בנימין ארבל ואסתר הלמן)

תאריך הישיבה : כ"ו בתשרי תשע"ה (20.10.2014)

בשם המערער : עו"ד ד"ר אלקנה לייסט ; עו"ד אביגדור פלדמן ;
עו"ד ימימה אברמוביץ ; עו"ד ענת שמעוני

בשם המשיבה : עו"ד תמר בורנשטיין ; עו"ד איתמר גלבפיש ;
עו"ד נעימה חנאווי ; עו"ד שילה ענבר

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

תוכן עניינים

4. רקע והשתלשלות עניינים.....

- 5..... (1) ההליך בבית המשפט המחוזי.
- 6..... (2) פסק דינו של בית המשפט המחוזי.
- 14..... (3) הערעור לבית המשפט העליון והבקשה להוספת ראיות.
- 15..... (4) ההליך הנוסף בבית המשפט המחוזי.
- 16..... (5) פסק הדין המשלים.
- 20..... (6) החזרת ההליך לבית המשפט העליון.
- 21..... (7) טענות הצדדים בערעור.

24. דיון והכרעה.....

- 25..... (1) קבילות ההודאות.
- 27..... א. שקרי החוקרים בדבר קיומן של ראיות מדעיות.
- 37..... ב. פגיעה בזכות היועצות.
- 42..... ג. פיתוי והשאה.
- 52..... ד. סיכום ביניים – קבילות ההודאות.
- 53..... (2) משקל ההודאות.
- 55..... א. משקלן הפנימי של ההודאות.
- 56..... (א1) ההודאה לארתור.
- 57..... הרקע למתן ההודאה.
- 61..... הרושם העולה מההודאה לארתור.
- 66..... (א2) ההודאות בחקירה.
- 66..... הרקע למתן ההודאות.
- 68..... ההודאה מיום 19.12.2006.
- 70..... השחזור.
- 73..... ההודאה מיום 21.12.2006 והחקירות שלאחר מכן.
- 74..... האמנם השתכנע המערער כי רצח ושכח?
- 88..... הרושם העולה מההודאות בחקירה.
- 93..... ב. ההתאמה בין ההודאות לבין הממצאים האובייקטיביים.
- 94..... (ב1) הפרטים המוכמנים.

94	פרטים בעלי משקל מכריע.....
112	פרטים בעלי משקל גבוה.....
130	פרטים בעלי משקל מופחת.....
136	סיכום ביניים – פרטים מוכמנים.....
140	(2ב) כלי הרצח (להב הסכין).....
157	(3ב) החבלות בראשה של המנוחה.....
160	(4ב) האינטראקציה בין המערער לבין המנוחה בבית הספר.....
163	(5ב) היעדר ממצאים פורנזיים הקושרים את המערער לזירה.....
163	(6ב) עקבות הנעליים הזרות.....
168	ג. סיכום ביניים – משקל ההודאות והתוספת הראייתית הנדרשת.....
168	(1ג) משקלן של ההודאות.....
172	(2ג) התוספת הראייתית הנדרשת.....
173	ד. קיומו של "דבר מה נוסף" (ראיה מסייעת).....
174	(1ד) פרטים מוכמנים כסיוע.....
176	(2ד) ראיות נסיבתיות מפלילות.....
177	(3ד) שקרי המערער.....
178	(4ד) סימני הדם על מכנסי המנוחה.....
196	סיכום ומסקנות – האם נותר ספק סביר באשמת המערער?.....
199	(1) על "הספק הסביר".....
201	(2) מן הכלל אל הפרט.....
203	תגובה לחוות דעתו של השופט עמית.....

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגן הנשיא יצחק כהן והשופטים חיים גלפז ז"ל ואסתר הלמן) בתפ"ח 502/07 מיום 14.9.2010, שבו הורשע המערער בעבירות של רצח ושיבוש מהלכי משפט; וכן על פסק דינו המשלים של בית המשפט המחוזי (הנשיא יצחק כהן והשופטים בנימין ארבל ואסתר הלמן) מיום 24.2.2014, שהותיר את הרשעתו של המערער על כנה.

רקע והשתלשלות עניינים

1. בערבו של יום 6.12.2006, לאחר שעות של חיפושים, נמצאה גופתה של הנערה תאיר ראדה ז"ל (להלן: המנוחה), ילידת שנת 1993, בשירותי הבנות שבקומה השניה בבית הספר "נופי גולן" שבקצרין (להלן: בית הספר).

2. המערער, יליד שנת 1978, נתין אוקראינה הנשוי לישראלית, אשר התגורר בקצרין, עבד בריצוף המקלטים שבבית הספר למן חודש נובמבר 2006 ועד ליום הרצח. המערער תושאל במשטרה לראשונה בקשר לרצח ביום 10.12.2006. למחרת היום, נחקר המערער באזהרה בחשד למעורבות ברצח לאחר שמסר כי זרק את המכנסים שלבש ביום הרצח משום שעלה במשקל והם נעשו קטנים למידותיו. ביום 12.12.2006 נעצר המערער, בין השאר, מפאת סתירות בדבריו, העובדה שנשא עמו סכין יפנית לצורך עבודתו ואוסף הסכינים שהחזיק בביתו. הבגדים, הנעליים והכלים אשר שימשו את המערער בעבודתו והיו בחזקתו של מעבידו החדש, נתפסו על ידי המשטרה. כעבור מספר ימי חקירה, בלילה שבין יום 18.12.2006 ליום 19.12.2006, הודה המערער ברצח לפני מדובב המכונה "ארתור" (להלן: המדובב או ארתור), שחלק עמו את תא המעצר. למחרת, ביום 19.12.2006, הודה ברצח גם לפני החוקרים ובסמוך לאחר החקירה שיחזר את הרצח בזירה. ביום 20.12.2006 החליף המערער ייצוג. למחרת, ביום 21.12.2006, נחשף דבר המדובב. באותו היום הודיע בא-כוחו החדש של המערער כי הלה חוזר בו מהודאתו, אך למרות זאת, שב המערער והודה ברצח בחקירה באותו היום. בהמשך חזר בו המערער מהודאתו באופן סופי והכחיש כל קשר לביצוע הרצח, כך עד ליום זה.

3. ביום 18.1.2007 הוגש כתב אישום נגד המערער. על פי המתואר בו, ביום 6.12.2006 בסמוך לשעה 12:50 יצאה המנוחה, תלמידת כיתה ח' בבית הספר, להפסקה מהשיעור השישי, עד לשעה 13:05. לאחר ההפסקה החליטה המנוחה שלא לשוב לשיעור השביעי ותחת זאת ישבה עם חבריה ונערים נוספים בפרגולה בחצר בית הספר. בסמוך לשעה 13:30 עזבה את הפרגולה כשהיא מודיעה לחברתה כי בכוונתה לשתות

מים ונכנסה למבנה בית הספר. המנוחה עלתה במדרגות המובילות מרחבת הכניסה אל הקומה השנייה, שם נמצאים שירותי הבנות. באותה עת עבד המערער בריצוף המקלטים שבבית הספר. לצורך עבודתו, נשא המערער בדרך קבע סכין חיתוך יפנית בחגורה על מותניו. המערער יצא מהמקלט לתוך חלל בית הספר, במקום הסמוך למדרגות שבהן עלתה המנוחה. משהבחין בה, נכנס בעקבותיה לשירותים. המנוחה נכנסה לתא השירותים השני מכיוון הכניסה, כשהמערער בעקבותיה, ובלבו גמלה ההחלטה להמיתה. המנוחה ניסתה לסגור את דלת התא אך המערער מנע זאת בעדה, שלף את הסכין שנשא עליו ושיסף את גרונה. בהמשך חתך את המנוחה פעם נוספת בצווארה וכן פצע אותה בחזה, בפניה ובידה. החתכים גרמו למנוחה דימום מסיבי, היא התמוטטה ונפטרה לאחר זמן קצר כתוצאה מאיבוד דם. המערער השאיר את המנוחה בתא, כשהיא שרועה על מושב האסלה. בהמשך, נעל את דלת התא מבפנים ויצא מהתא, כשהוא דורך על המנוחה בשתי רגליו, נאחז בדפנות התא מלמעלה וקופץ החוצה. המערער נמלט משירותי הבנות, נכנס לשירותי הבנים שבקומה הראשונה, שם שטף את הסכין וניקה מעליו את דמה של המנוחה. בהמשך חזר למקלט, החליף את בגדיו והמשיך בעבודתו עד סוף יום העבודה, בסמוך לשעה 17:30. לאחר הרצח, שבר המערער את להב הסכין והחליפו בלהב חדש. המערער העלים את הלהב וכן את המכנסיים שלבש בעת ביצוע הרצח, במטרה למנוע או להכשיל את החקירה נגדו.

בגין מעשים אלו, הואשם המערער בעבירות של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין) ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

(1) ההליך בבית המשפט המחוזי

4. המערער כפר במיוחס לו בכתב האישום. הוא אישר כי ביום הרצח עבד בבית הספר וכי יצא מהמקלט בסמוך לשעה שבה בוצע הרצח, אך זאת כדי ליטול ממעבידו דבק מחוץ לשער בית הספר לצורך עבודתו. לאחר מכן, כך טען, המשיך בעבודות הריצוף במקלט פרט לביקורים ספורים בחדר המורים ובשירותי הבנים, עד שסיים את המלאכה, או-אז עזב לביתו. לא היתה מחלוקת כי המכנסיים שלבש המערער ביום הרצח ולהב הסכין שעמה עבד לא נמצאו, אך נטען כי את המכנסיים השליך לתומו. המערער לא התכחש לכך שהודה בביצוע הרצח במסגרת חקירותיו, אך גרס כי מדובר בהודאות שווא שנבעו מאופי החקירה, מהתנהגות המדובר ומניסיונות החוקרים לשבור את רוחו. עוד העלה טענות נגד משקל ההודאות. בכלל זה טען כי הוכוון על ידי החוקרים בחקירה, כי לא היו בידיעתו פרטים מוכמנים לגבי הרצח וכי לא ידע למסור

פרטים רבים הנוגעים לאופן ביצוע העבירה. אשר לראיות מחזקות, נטען, בין השאר, כי עקבות הנעליים שנמצאו על מכנסי המנוחה אינן שייכות למערער. לצד זאת הוטעם כי אין בנמצא ממצאים ביולוגיים וטביעות אצבע הקושרים אותו לזירת הרצח.

5. פה המקום לציין כי הליך ההוכחות שנוהל בבית המשפט המחוזי היה ארוך ומקיף ביותר. הוגשו בגדרו מאות ראיות מסוגים שונים ונשמעו במהלכו מעל מאה עדים. עדויותיהם תועדו על גבי פרוטוקול בן אלפי עמודים. שופטי ההרכב אף ביקרו בזירת הרצח על מנת להתרשם ממנה באורח בלתי אמצעי. בתום ההליך, ביום 14.9.2010, הכריע בית המשפט פה-אחד כי אשמתו של המערער במיוחס לו הוכחה מעבר לספק סביר, הכרעה שהתפרשה על פני מאות עמודים.

(2) פסק דינו של בית המשפט המחוזי

6. בפתח פסק דינו גולל בית המשפט המחוזי, מפיו של סגן הנשיא (כתוארו אז), השופט יצחק כהן, את כל מהלך חקירתו של המערער ברצף כרונולוגי ואת עיקרי הודעותיו והודאותיו. לאחר מכן פנה לדון בליבת הסוגיות שבמחלוקת.

7. בית המשפט המחוזי קבע כי הודאת המערער לפני ארתור קבילה ודחה את טענות ההגנה לפיהן ארתור הפעיל על המערער לחץ וייעץ לו להודות מאחר שמצבו המשפטי כבי רע. מצפייה בשיחות בין השניים, שהוסרטו והוקלטו כל העת, התרשם בית המשפט כי בתא שררה אווירה חברית ונינוחה, מה שאיפשר דחיית כל טענה לפיה ארתור גרם למערער להודות בפניו, לאחר שהטיל עליו את חיתתו כביכול. בית המשפט קבע כי המדובר לא חרג מגבולותיה של חקירה לגיטימית ולא נקט באמצעים הפוגעים בזכויות היסוד של המערער. אמנם לעיתים יעץ לו תוך שהוא מתחזה לדורש בטובתו, ברם ניתוחיו לעניין מצבו המשפטי של המערער לא נערכו בדרכי פיתוי או השאה פסולים ולא היו מנותקים מהאמת. כמו כן, במרבית השיחות היה זה המערער שפנה מיוזמתו לארתור וביקש את חוות דעתו לגבי מצבו. נמצא כי ארתור הותיר למערער מרחב בחירה בעניין הודאה אפשרית ואף ניסה לשכנעו שלא להודות ברצח שלא ביצע, בטענה שהודאתו שווא לא תועיל לו. בית המשפט הדגיש כי ארתור לא נטע בראשו של המערער את הרעיון לפיו רצח את המנוחה אך אינו זוכר זאת, רעיון שבו "הרהר" המערער עוד לפני שהשניים חלקו תא משותף. מסקנתו היתה כי המערער בחר להודות לפני המדובר מבחירה וללא כל אילוץ, בחפשו אחר אוזן קשבת ועצה טובה. אשר למשקלה של ההודאה, קבע בית המשפט כי מדובר בהודאה מפורטת ביותר, עמוסה בפרטים, הדגמה ותצוגה, שרבים מהם מצביעים "בעליל" על אותנטיות. צוין כי

התנהלותו של המערער מלמדת בבירור על כך שביקש "לשפוך" את לבו בפני בן שיחו מרצונו החופשי. על רקע זה, נדחתה טענתה החלופית של ההגנה כי יש לייחס להודאה זו משקל נמוך בלבד.

8. בית המשפט המחוזי קבע כי גם ההודאות שמסר המערער לחוקריו הן קבילות. ההגנה טענה כי המערער נחקר על ידי מספר רב של חוקרים ברציפות ובמשך שעות ארוכות, בדורסנות ובאופן משפיל שנטע בו מורא ופחד, ובכך הביאו לשבירת רוחו ולשלילת רצונו החופשי. בית המשפט דחה טענות אלה לאחר שצפה בתיעוד החקירות. נקבע כי החקירות התנהלו ברובן באווירה נינוחה ורגועה, תוך שניתנה למערער הזדמנות לענות על השאלות הנשאלות, לשתות ולאכול, לעשן ולצאת לשירותים ככל שעלה על רוחו. נקבע כי החקירה שבה הודה המערער לראשונה בפני חוקריו התנהלה באווירה רגועה ואמפטית, כשהחוקרים מגלים הבנה למצבו. רוב החקירות נערכו על ידי חוקר דובר השפה הרוסית או בנוכחותו, לצד חוקר דובר עברית. נקבע כי גם חלקי החקירה שנערכו בשפה העברית לא פגמו בחקירת המערער, שהצליח למסור את גרסתו כל אימת שביקש למוסרה. עוד קבע בית המשפט כי החקירות נמשכו פרק זמן סביר ורובן נערכו בשעות היום. רק במקצתן נכחו שלושה חוקרים בו-זמנית, אך אלו פנו אל המערער כל אחד בתורו ולא הטיחו בו דברים במקביל. נקבע כי אמנם היו חקירות שהתאפיינו בקצב נינוח פחות ואשר במהלכן התעייף המערער, היה נסער ואף בכה, אך גם בהן הוסיף לעמוד על גרסתו והכחיש את מעורבותו ברצח. סיכומו של דבר, בית המשפט מצא כי לא היה בצורת החקירה כדי לשלול את רצונו החופשי של המערער.

9. בית המשפט המחוזי דחה את טענת ההגנה כי המערער לא יודע בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין, עד למועד שחזור הרצח. על יסוד הדברים שמסר המערער בעדותו, קבע בית המשפט כי המערער ידע כבר ביום מעצרו על זכותו להיוועץ בעורך דין, כאשר למחרת היום, במעמד הארכת מעצרו, זכה לייצוג על ידי עו"ד אריה הרמלין. המערער הלן בעדותו על כך שעו"ד הרמלין לא דיבר רוסית ולפיכך לא הצליח להבינו, ברם בית המשפט קבע כי משיחותיו של המערער עם המדובר ניכר כי הלה הבין את שנאמר לו על ידי עורך הדין. בית המשפט הוסיף וציין כי גם הסנגורים שאת שירותיהם בחר המערער לשכור בסופו של דבר, עו"ד דוד שפיגל ועו"ד גליל שפיגל, אינם דוברים את השפה הרוסית ולמרות זאת בחר בהם לייצגו בהליך בבית המשפט המחוזי.

10. עוד נדחתה הטענה לפיה חוקרי המערער הטעו אותו במזיד כשהציגו בפניו מצגי שווא בכל הנוגע לתוצאות בדיקת הפוליגרף שעבר, הימצאות דם על כליו וקיום עדויות שונות הקושרות אותו לרצח. בהטעיה זו, כך נטען, שברו את רוחו תוך שנטעו

בו את האמונה כי רצח את המנוחה בהתקף "בלק-אאוט" (Black out). בית המשפט המחוזי קבע כי הגם שבתחילה הוטעה המערער לחשוב כי תוצאות בדיקת הפוליוגרף מעידות על כך ששיקר בתשובה לשאלה אם רצח את המנוחה, הרי שבהמשכה של אותה החקירה הוסברו לו תוצאות הבדיקה כהווייתן. שיחתו עם המדובר מאותו היום מאשרת כי המערער הבין את תוצאות הבדיקה לאשורן. משכך ובהתחשב בכך שהמערער בחר שלא להודות באותה החקירה, נקבע כי לא מדובר בתרגיל חקירה נפסד שפגע ביכולתו לעשות שימוש בזכות השתיקה. הוא הדין באשר להטעיה הנוגעת להימצאות דמה של המנוחה בכליו או על בגדיו של המערער. בית המשפט קבע כי תרגיל החקירה שננקט בהקשר זה, לעיתים במפורש ולעיתים ברמיזה, אינו בגדר תחבולה נפסדת הפוגמת בקבילות ההודאות, שכן למערער התאפשר למסור את גרסתו. הוטעם כי כל עוד לא הוצגה בפניו ראיה ממשית בדויה לעניין זה, הרי שהיה ביכולתו לבחור את דרך פעולתו. עוד קבע בית המשפט כי דברי החוקרים בדבר קיומן של עדויות הממקמות את המערער בקומה בה התרחש הרצח, לא פגעו בקבילות הודאותיו משום שמדובר בעדויות אמיתיות וכלל לא מדובר בתרגיל חקירה. לבסוף, נקבע כי לא ננקטו נגד המערער אמצעי פיתוי או השאה פסולים מאחר שלא הובטחה לו תמורה של ממש עבור הודאתו ברצח.

11. בבחינת משקלן הפנימי של ההודאות לחוקרים, התייחס בית המשפט המחוזי לטענה כי היעדר תזונה בשילוב מחסור בשינה ולחצים נפשיים מצטברים, פגעו בחוסנו המנטאלי של המערער והפכוהו ל"חומר ביד היוצר". נקבע כי אך הגיוני שאדם הנחשד בעבירת רצח, ייפגם תאבוננו והדבר ידיר שינה מעיניו, אך במקרה זה לא נחזית השפעה קיצונית של היעדר תזונה או שינה על המערער, אשר הביאו ללחץ פנימי ופגמו במשקל הודאותיו. זאת ועוד, בית המשפט לא התרשם כי הראיות מצביעות על כך שלמערער אישיות שברירת, אלא להיפך. נקבע כי אף שחווה רגעי שבירה מסוימים, המערער התנהל במניפולטיביות, בקור רוח, תוך הפעלת שיקול דעת ובחינה מושכלת של שלבי החקירה, כאשר הוא עוקב בערנות ובחדות אחר מהלך החקירה. המערער היתל בחוקריו לא פעם, לא חשש או ירא ואף שיקר לסנגורו. בית המשפט התרשם כי המערער עמד על הכחשתו כל עוד רצה בכך וכל עוד האמין שאין בראיות הקיימות כדי להרשיעו, עד אשר הוצגו בפניו בחקירה מיום 18.12.2006 ראיות חדשות, שאינן בגדר תרגילי חקירה, והן שהובילו את המערער להבנה כי יקשה עליו לעמוד בהכחשתו. נקבע אפוא כי המערער בחר להודות לא מחמת שבירת רוחו אלא מתוך בחירה טקטית, לאחר שקלול מצבו הראייתי האובייקטיבי. בית המשפט דחה מכל וכל את הטענה כי המערער האמין, בעת שמסר הודאתו, כי ביצע את הרצח בהתקף בלק-אאוט. נקבע כי רמת הפירוט הגבוהה בהודאותיו בפני ארתור ובפני החוקרים, כמו-גם התבטאותו בפני

ארתור כי אין בטענה זו כל אמת, אינם מותירים ספק כי המערער עצמו לא האמין לרגע שלקה בהתקף שכחה אלא אימץ טענה זו על מנת לתעתע בחוקריו ולזכות בהקלה בעונשו.

בית המשפט המחוזי קבע כי להודאה שמסר המערער לחוקריו ביום 19.12.2006 יש ליתן משקל מכריע על שום סימני האמת שבה ורמת הפירוט הגבוהה שאפיינה אותה. כך למשל, מסר המערער פרטים נכונים בנוגע ללבושה של המנוחה ואופן המתתה וכן תיאר את מילותיה האחרונות והתכווצויותיה בטרם מותה. בית המשפט הפנה לכך שהמערער הביע את תחושותיו במהלך הרצח, כגון השנאה שחש כלפי המנוחה, ומצא כי הדבר מעיד אף הוא על אמיתות ההודאה. נקבע כי אדם המודה שלא מרצונו החופשי בפשע שלא ביצע, לא יפליג בתיאורים "רגשיים ומצמררים" מעין אלו, אלא ימסור הודאה עובדתית וטכנית.

אשר להודאה השניה שנמסרה לחוקרים, מיום 21.12.2006; בית המשפט ציין כי המערער דילג בחקירה זו מהודאה להכחשה לסירוגין, תוך שינוי גרסאות ומסירת שלל פרטים מטעים. עם זאת, התנהלותו מלמדת כי נהג באופן מניפולטיבי ובכל זאת מסר לראשונה פרטים מוכמנים שטרם נמסרו, כגון חיתוך פרק ידה השמאלי של המנוחה, ולפיכך יש לזקוף גם הודאה זו לחובתו ולייחס לה משקל בינוני.

12. לאחר כל זאת, פנה בית המשפט המחוזי לבחון את משקלן החיצוני של ההודאות, קרי את שאלת קיומו של "דבר מה נוסף" להודאות. בית המשפט מצא כי להודאות מצטרפות ראיות למכביר, שעוצמתן גבוהה מהנדרש ומגיעה אף כדי רמת סיוע. בראש ובראשונה בחן בית המשפט את חוות הדעת שהגישו מומחי הצדדים – רפ"ק ירון שור מטעם התביעה (להלן: שור) וד"ר גיא קופר מטעם ההגנה (להלן: ד"ר קופר) – בנוגע לטביעות הנעליים המוטבעות בדם שנמצאו על מכנסי הג'ינס של המנוחה. בית המשפט העדיף בעניין זה את עמדתו של שור, לפיה קיימת סבירות גבוהה מאד כי הנעליים שנעל המערער ביום הרצח הן שהותירו את הטביעות שעל גבי מכנסי המנוחה, כשצוין כי מדובר בסוג נעליים נדיר מאד בישראל. בית המשפט נימק את החלטתו בכך ששור הוא מומחה בעל שם בינלאומי לטביעות נעל וגם ההגנה לא חלקה על מקצועיותו וניסיונו. חוות דעתו נמצאה מעמיקה וזהירה, כאשר במסגרתה בודד כל טביעה וטביעה ובחן את מידת התאמתה לנעליו של המערער בהתאם לסולם דרגות ההתאמה הישראלי. עדותו של שור הותירה רושם "מצוין ומהימן" על בית המשפט, שמצא כי האמת היא "נר לרגליו". נקבע כי מסקנותיו לא נסתרו על ידי ההגנה וכן הוטעם כי הוא כלל לא נחקר בחקירה נגדית ביחס לחמש מתוך שש הטביעות שנמצאו.

ד"ר קופר, לעומת זאת, הותיר רושם שלילי על בית המשפט. נקבע כי ניתוחיו מוטלים ובלתי מקצועיים וכי מומחיותו בתחום הנעליים נופלת משמעותית מזו של שור, ולמעשה עיסוקו אינו בתחום זה. בית המשפט התרשם מקיומם של ליקויים שונים בחוות דעתו, המעיבים על איכותה. המרכזי שבהם בא לידי ביטוי בכך שד"ר קופר לא ניסח את ממצאיו בהתאם לסולם דרגות מדעי ראוי ולא סיפק הסבר לכך. נקבע כי הוא נקט במונחים לא אחידים ביחס לכל טביעה וטביעה, בלשון לא מקצועית ובאופן שלא איפשר לדרג את הטביעות אחת בהשוואה לשניה. בית המשפט הוסיף וקבע כי למעשה ד"ר קופר עצמו לא שלל את האפשרות שנעלי המערער הן שהותירו את הטביעות, וכן הכיר בכך שחוסר ההתאמה שמצא בין הטביעות לנעלי המערער יתכן שנגרם מתזוזת הנעל, ממרקם הג'ינס או מגורמים אחרים.

בית המשפט המחוזי קבע אפוא כי טביעות הנעליים שהוטבעו על מכנסי המנוחה משמשות כ"דבר מה נוסף" להודאות המערער, בדרגה גבוהה מהנדרש ובמשקל העולה על משקלן של יתר הראיות המחזקות, שכן מדובר בראיה פורנזית ועצמאית.

13. אציין כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו לעובדה כי מלבד טביעות נעליו של המערער, לא נמצאו בזירה ראיות פורנזיות הקושרות אותו פוזיטיבית לזירה. נקבע כי היעדרם של ממצאים פיזיים הקושרים את המערער לזירה אינו בהכרח ראיה לכך שהמערער לא פגע במנוחה, שכן "כוחה של ראיה פורנזית הוא בהימצאה ולא בהיעדרה". עוד נקבע כי ממצאים שנמצאו בזירה, ככל שיש בהם כדי לקשור אנשים אחרים לזירה, אינם בעלי פוטנציאל זיכוי ואינם מקימים ספק כלשהו באשמת המערער לנוכח מכלול הראיות בתיק. כדוגמה, נדרש בית המשפט לעובדת היעדרן של טביעות אצבעותיו של המערער בשירותי הבנות שבהם אירע הרצח. בית המשפט קבע כי אין בכך כל תימה מאחר שטביעות אצבע אינן מוטבעות בהכרח, ולראיה גם בשירותי הבנים בהם אין חולק כי המערער ביקר ביום הרצח, לא נמצאו טביעות אצבע שלו. עוד נקבע כי טביעות האצבע "הזרות" הרבות שנמצאו בתא השירותים שבו נרצחה המנוחה, הן בגדר ראיה ניטרלית שאינה מסייעת בהוכחת אשמתו או חפותו של המערער.

יתר על כן, בית המשפט המחוזי התייחס לשלוש עקבות נעליים חלקיות מוטבעות בדם, שאותרו במסלול יציאה מהתא בו בוצע הרצח (על האסלה, מיכל ההדחה ובקיר המפריד בין התא השני לתא השלישי), אשר לא היה חולק כי אינן של המערער או של אחרים – חשודים נוספים, מחלצים ואזרחים ששהו בזירה – שנעליהם

נבדקו על ידי שור (להלן: עקבות הנעליים הזרות או העקבות הזרות). ההגנה ייחסה עקבות אלה לרוצח האמיתי ואולם בית המשפט דחה את הטענה בקובעו כי לא ניתן להוציא מכלל אפשרות שאחד מהנוכחים הרבים בזירה הוא זה שהותיר את העקבות, כאשר בלהט האירועים לא זכר לשחזר כיאות את התנהלותו בתא. בית המשפט הוסיף כי לא תמיד ניתן להשיב על כל שאלה שעולה, אם מצד ההגנה ואם מצד התביעה, "יכול ויהיו שאלות אשר לעולם תישארנה ללא מענה". העיקר הוא בכך שהתביעה הצליחה להוכיח את אשמתו של המערער מעבר לספק סביר ואין בעקבות הנוספות כדי להחליש את הראיות המפלילות שהוצגו נגדו.

14. בית המשפט המחוזי נדרש גם לחוות דעתו של אלכס פלג (להלן: פלג), שהוגשה כחוות דעת מומחה מטעם ההגנה בנושאים שונים כגון השחזור, עקבות הנעליים וסוג כלי הרצח. בסוגיית כלי הרצח קבע פלג כי החתך שמתחת לשפתייה של המנוחה מלמד על כך שלהב הסכין שבו בוצע הרצח היה משונן ולא חד. בית המשפט דחה באופן גורף את ממצאיו של פלג, בקובעו כי העד לוקה במקצועיות ובאמינותו. נקבע כי פלג גיבש את מסקנותיו "הנחרצות והנחפזות" בטרם קיבל לידיו את חומר הראיות, כשאינו לו את המומחיות וההשכלה הנדרשות לצורך קביעותיו וכן כי הסיג ברגל גסה את גבולו של בית המשפט בעניינים שונים. בית המשפט התרשם כי חוות דעתו מוטעה, רדודה, יהירה ומערבבת עובדות ומסקנות. בנושא כלי הרצח בפרט, קבע בית המשפט כי פלג נעדר את היכולת לקבוע ממצא מעין זה משום שאין לו כל ידע ברפואה משפטית, וכן הפנה לקביעתו של הפתולוג ד"ר קונסטנטין זייצב מטעם התביעה (להלן: ד"ר זייצב), לפיה להב של סכין יפנית יכול היה לגרום לחתכים שעל גוף המנוחה. בית המשפט נזקק גם לחוות דעתו של ד"ר חן קוגל (להלן: ד"ר קוגל), אף היא מטעם ההגנה, בשאלת כיוון תנועת החיתוך שגרם לפצעים בצוואר המנוחה. ד"ר קוגל העריך כי שניים מכיווני החתך בוצעו ככל הנראה מימין לשמאל, נתון שעליו הסתמכה ההגנה בטענתה כי שיסוף הצוואר בסיטואציה המשוחזרת ניתן לביצוע רק על ידי איטר יד ימין, כאשר המערער הוא ימני. בית המשפט דחה טענה זו נוכח חוות דעתו של ד"ר זייצב, לפיה לא ניתן לקבוע את כיווני החתך; העובדה שד"ר קוגל לא שלל את האפשרות שהרוצח הוא ימני; וכן משום שגם אם החתכים בוצעו מימין לשמאל, הדבר אינו סותר את הדגמותיו של המערער את אקט השיסוף בפני המדובב ובשחזור.

15. חיזוק נוסף להודאות מצא בית המשפט המחוזי בשורה ארוכה של פרטי מידע שהמערער מסר בנוגע לזירת הרצח ולאופן התרחשותו. בית המשפט פסק כי המערער מסר בהודאותיו "מסה אדירה של מידע, עד כי אין הדעת סובלת 'שתילת' פרטים כה רבים, בפרט ובדגש נוכח הסבריו המגומגמים והמופרכים [של המערער, T.י.]". בית

המשפט מייין את הפרטים השונים לשלוש קטגוריות בהתאם למשקלם. משקל מכריע יוחס לפרטים שלא היו בידיעת החוקרים וכלי התקשורת בעת שנמסרו. בקטגוריה זו כלל בית המשפט את ידיעת המערער בדבר חוסר היכולת לנעול את דלת התא השני מבחוץ, בשעה שטרם נודע לחוקרים כי המנעול שבור ועל כן אינו מאפשר נעילה מבחוץ; תיאור המערער את תנוחתה של המנוחה בשעת הרצח, באופן המתיישב עם ממצאי הזירה; וכן שיחתו של המערער עם מעבידו החדש – ראובן ג'נאח (להלן: ג'נאח) – בערב הרצח, שלאחריה אמר המערער לרעייתו כי "ילדה נפלה מאסלה בשירותים", אף שטרם נחשף לפרטים על אודות הרצח מג'נאח ומכלי התקשורת.

משקל גבוה ניתן לפרטים שהיו בידיעת המערער אך היו ידועים גם לחוקרים או לכלי התקשורת. בקטגוריה זו נכללו ידיעת המערער כי המנוחה נרצחה בתא השירותים השני מבין ארבעת התאים שהיו בחדר השירותים; העובדה שציין בפני החוקרים כי ביום הרצח ראה מספר טיפות דם בשירותי הבנים, כשבפועל אכן נצפה ממצא שכזה; דבקתו העיקשת בטענה כי לא אנס את המנוחה, באופן המעיד על ידיעתו כי המנוחה אכן לא נאנסה; וכן שלל פרטים שמסר בנוגע לאקט הרצח עצמו, לרבות החתכים בצוואר, בחזה ובידי המנוחה.

משקל מופחת ניתן לתיאור שמסר המערער לגבי אופן היציאה מהתא, וזאת מן הטעם שלא הזכיר כי הניח את גופת המנוחה על האסלה בטרם דרך על האסלה; לידיעתו את מיקום זירת הרצח (חדר השירותים הרלוונטי). זאת מאחר שבשחזור חלף המערער על פני חדר השירותים בקומה השניה, והמשיך לכיוון הקומה שמעליה. רק לאחר שעצרוהו החוקרים לצורך פתיחת אזיקיו והוא הביט לעבר דלת חדר השירותים "הנכון", עליה התנוססו שלט וכתמים שחורים, הצביע על שירותים אלו כזירת הרצח; ולבסוף, תיאורו את מראה המנוחה ופרטי לבושה, שממנו החסיר את המעיל השחור שלבשה.

16. פרט לאמור לעיל, בית המשפט המחוזי התרשם מקיומן של ראיות מחזקות חיצוניות נוספות. כך למשל, קבע בית המשפט כי העובדה שהמערער בחר לזרוק את המכנסיים שלבש ביום הרצח היות שלדבריו עלה במשקל והם נעשו קטנים למידותיו, יש בה משום "צירוף מקרים וזמנים האומר דרשני". השקרים והסתירות שמצא בית המשפט בגרסתו של המערער לעניין סוג המכנסיים שלבש באותו היום ונסיבות השלכתם נזקפו אף הם לחובתו, כחיזוק נוסף לאשמתו. כן צוין הריב האלים ויוצא הדופן שהתרחש בין המערער לבין אחיו עוד במדינת מוצאם, כפי שתואר על ידי המערער בפני ארתור. נקבע כי מקרה אלימות שכזה מטיל "ענן כבד" על עברו של

המערער ומציגו כמי שיכול לנקוט באלימות חמורה כאשר הוא נתקל בהתנהגות שאינה נושאת חן בעיניו. נדבך נוסף של חיזוק נמצא במידע שאותר במחשבו האישי של המערער, לרבות חיפוש אחר סרטי "סנאף" (snuff) (סרטים המתעדים מעשי רצח ואונס אמיתיים) כשבוע וחצי עובר לרצח המנוחה; ביקור באתר אינטרנט ובו מאמר העוסק ב"שיטות להטלת מורא", ארבעה ימים עובר לרצח; ומספר רב של "שאריות" תמונות פורנוגרפיות של קטינים, בעיקר קטינות.

17. זאת ועוד, בית המשפט המחוזי בחן את טענת האליבי שהעלה המערער. נטען כי התחקות אחר זמני תנועותיה של המנוחה והצלבתם עם נתוני זמני תנועת המערער, מוכיחים כי המנוחה עלתה במדרגות המובילות לשירותים בין 10 ל-15 דקות בטרם שב המערער לבית הספר, לאחר שאסף את הדבק ממעסיקו משער בית הספר. בית המשפט דחה את ההנחה שעליה התבססה טענת האליבי, לפיה המנוחה עלתה במדרגות לכיוון חדר השירותים בשעה 13:21, וקבע כי מהעדויות השונות לא ניתן לקבוע מסמרות בנוגע לשעה שבה עלתה במדרגות או באשר למסלולה בתוך בית הספר, בטרם פנתה לשירותים. לצד זאת, נקבע כעובדה כי המערער נכנס לבית הספר כשהדבק באמתחתו לכל המאוחר בשעה 13:30, וכן כי בפועל לא היה בפיו הסבר למעשיו בין השעות 13:30-14:00. כללו של דבר, בית המשפט הגיע למסקנה כי לטענת האליבי אין אחיזה במציאות וכי למערער נקרתה ההזדמנות לבצע את המיוחס לו בשעה הרלוונטית.

18. אשר למניע לרצח; הגם שאין הכרח בהוכחת מניע לשם גיבוש העבירה, דן בית המשפט המחוזי במניעים השונים שהעלה המערער במהלך חקירותיו: הצקות חוזרות ונשנות שספג מצד תלמידי בית הספר במהלך עבודתו שם; עלבון שספג מהמנוחה עצמה, שעה שפגש בה בטרם עלתה בגרם המדרגות; וכן העובדה כי המנוחה דמתה לאחת מהילדות שתקפוהו מינית כביכול באוקראינה בהיותו בן שמונה. את המניע האחרון שלל בית המשפט הואיל והוצג לראשונה בהודאתו השניה של המערער מיום 21.12.2006, בה נהג בחוקריו במניפולטיביות ומסר פרטים שקריים רבים. בסופו של דבר בית המשפט פסק כי לא ניתן לקבוע מהו המניע שעמד בבסיס מעשיו של המערער, וכי שאלה זו, כמו שאלות אחרות, תיוותר ככל הנראה עלומה לעד.

19. בית המשפט המחוזי נזקק גם לטענות בדבר מחדלי חקירה וכיווני חקירה שנזנחו על ידי המשטרה. בין היתר, נטען כי המשטרה התמהמהה בחיפוש אחר מכנסי המערער, התרשלה בכך שלא תפסה את נעליהם של תלמידים שנחקרו תחת אזהרה ובכך שפתחה את שערי בית הספר בבוקר שלאחר גילוי הגופה. בית המשפט המחוזי מצא טעם במקצת מהטענות למחדלי חקירה דוגמת השהייה שחל בחיפוש אחר

המכנסיים, ברם הגיע לידי מסקנה כי גם אם ראוי היה שצוות החקירה יפעל בנקודות מסוימות בצורה שונה מזו שבה פעל, הרי בסופו של יום לא היה בכך כדי לפגוע בהגנת המערער באורח ממשי.

20. כללו של דבר, בית המשפט המחוזי שוכנע כי מארג הראיות שהוצג – "איכותי, צפוף וממשי" – מצביע מעבר לכל ספק סביר על אשמת המערער במיוחס לו. בשולי הדברים מצא להוסיף כי קיומן של עקבות הנעליים הזרות בתא השירותים אינו מגבש ספק סביר בנדון, בשים לב לתשתית הראייתית שהונחה, וציין כי לא פעם נותרות שאלות ללא מענה בקשר לפסיפס ההתרחשות בזירה.

21. ביום 14.9.2010 גזר בית המשפט המחוזי על המערער עונש של מאסר עולם, מיום מעצרו. בהתאם להסכמת הצדדים, למאסר העולם התווספו שנתיים מאסר בפועל בחופף ושנת מאסר על תנאי, וזאת בגין העבירה של שיבוש מהלכי משפט.

(3) הערעור לבית המשפט העליון והבקשה להוספת ראיות

22. ביום 28.10.2010 הגיש המערער הודעת ערעור על פסק הדין באמצעות באי-כוחו דאז, עו"ד דוד שפיגל ועו"ד גליל שפיגל.

23. לאחר הגשת הודעת הערעור החליף המערער ייצוג וביום 15.11.2012 הגישו באי-כוחו החדשים, עו"ד איתי הרמלין ועו"ד ד"ר אלקנה לייסט מטעם הסנגוריה הציבורית, את נימוקי הערעור ולצדם בקשה להוספת ראיות לפי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). בבקשה נטען כי עשיית הצדק וגילוי האמת מחייבים את קבלתן של הראיות הנוספות, הטומנות בחובן פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט.

24. לאחר שקיימנו דיון בבקשה, החלטנו (השופטת ארבל, שפרשה לגמלאות בינתיים, השופט זילברטל ואנוכי) ביום 17.3.2013 להיעתר לבקשה באופן חלקי. הורינו על החזרת התיק לבית המשפט המחוזי בנצרת, עוד טרם שמיעת הערעור, לשם גביית שתיים מן הראיות שהתבקשו להורות על גבייתן: הראשונה, חוות דעת מטעם מומחה בעל שם עולמי להשוואת טביעות נעל, ויליאם בודזיאק (להלן: בודזיאק), העוסקת בסימני הדם שנמצאו על מכנסי המנוחה. חוות דעת זו קבעה כי מסקנותיו של מומחה התביעה שור בסוגיה זו אינן יכולות לעמוד וכי לא ניתן לקבוע בוודאות כי מדובר בטביעות נעל, לא כל שכן כאלה השייכות לנעלי המערער. הראיה השניה, חוות

דעת מאת מומחית לרפואה משפטית, ד"ר מאיה פורמן-רזניק (להלן: ד"ר פורמן), שממנה עלה כי כלל אין זה סביר שהחתך בסנטרה של המנוחה בוצע באמצעות סכין יפנית אלא תוך שימוש בסכין בעלת מרכיב משונן, וכן כי מוקדי הדימום שנמצאו בראשה של המנוחה מקורם בחבלות נפרדות, באופן שאינו מתיישב עם תיאורו של המערער את הרצח. התרשמנו כי הראיות העוסקות בטביעות הנעליים, כלי הרצח והחבלות בראשה של המנוחה נוגעות לסוגיות מרכזיות בהכרעת הדין וכי לנוכח משקלן הסגולי, עשויות הן לשפוך אור על מסכת הראיות שבתיק. קבענו כי במהלך שמיעת הראיות הנוספות ועריכת פסק הדין המשלים, יותר המערער במאסר.

(4) ההליך הנוסף בבית המשפט המחוזי

25. בהתאם להחלטתנו נקבעו בבית המשפט המחוזי בנצרת מספר דיוני הוכחות, כאשר להרכב השופטים הצטרף השופט בנימין ארבל במקום השופט חיים גלפז ז"ל, שהלך לעולמו בטרם עת.

26. במהלך הדיונים, התקבל פסק הדין בע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (3.12.2013) (להלן: עניין מצגורה), שבו נדרש בית המשפט העליון לסוגיה העקרונית של ראייה מסוג טביעת נעל. בעניין מצגורה נקבע, בתמצית, כי אין לשלול את קבילותה של ראייה זו באופן גורף, אך בנסיבות המקרה הקונקרטי ניתן לה משקל אפסי מחמת קשיים שונים ובלתי מבוטלים. בית המשפט העיר כי אין בכך כדי להביע עמדה מחייבת לגבי תיקים אחרים שבהם תיתכן תשתית עובדתית שונה, ויש לבדוק כל ראייה מדעית על פי נסיבותיה בתיק הנדון.

בעקבות זאת, התיר בית המשפט המחוזי להגנה להגיש השלמת טיעון לאחר הסיכומים, שתתייחס לעניין מצגורה ולהשלכותיו על ענייננו.

יצוין כי עתירה שהגישה המדינה לקיום דיון נוסף בפסק הדין בעניין מצגורה נדחתה על ידי בית משפט זה [דנ"פ 8512/13 מדינת ישראל נ' מצגורה (5.6.2014) (להלן: דנ"פ מצגורה)], לאחר שניתן פסק הדין המשלים שלהלן.

(5) פסק הדין המשלים

27. בית המשפט המחוזי, מפיו של הנשיא יצחק כהן, סקר את הראיות הנוספות וניתח אותן למול מארג הראיות הקיים. בפסק דינו המשלים מיום 24.2.2014 הגיע לכלל מסקנה כי אין בראיות אלה כדי לשנות מהכרעת הדין המקורית.

28. בסוגיה של כלי הרצח העדיף בית המשפט המחוזי את חוות דעתו של ד"ר זייצב, אשר קבעה כזכור כי להב של סכין יפנית יכול לגרום לפצעי החתך שבגופת המנוחה, על פני חוות דעתה של ד"ר פורמן. מעבר לפער בניסיונם המקצועי של השניים, בית המשפט התרשם כי ד"ר פורמן לוקה במהימנותה האישית והמקצועית. במישור המהימנות האישית נקבע כי תשובותיה בעדות היו לא אחת מהוססות, לא אמינות ומתפתלות באופן שהעיב על אמינותה כעדה. בית המשפט זקף לחובתה את העובדה שלא קראה את חוות דעתו של ד"ר קוגל בנושא כיווני החתך בצווארה של המנוחה (הנ"ל), הגם שבאותה עת עבדה עמו בצמוד בחברת מד"ן, ומצא כי ההסבר שסיפקה בהקשר זה היה רעוע. במישור המהימנות המקצועית נמצא כי עדותה היתה מגומגמת, לעיתים מביכה וכי סדקה את איתנות ממצאי חוות דעתה. דוגמה לכך מצא בית המשפט בעובדה שד"ר פורמן לא בחנה את סכיניו של המערער; ובכך שהציגה בחוות דעתה תמונה קטועה וחלקית של החתך הרלוונטי, באופן שעשוי ללמד על גישה מקצועית לקויה ומגויסת מראש לתוצאה. כשל נוסף "מובהק וחד משמעי" מצא בית המשפט בכך שלפני שנים אחדות חיוותה ד"ר פורמן את דעתה בהליך אחר בו היה חתך דומה לענייננו, אך נמנעה מקביעה פוזיטיבית כי מדובר בלהב משונן ורק קבעה כי לא ניתן לשלול זאת, בניגוד מוחלט למסקנתה הנחרצת כיום. בית המשפט הביע תמיהה כיצד ניתן לתת אמון מקצועי בחוות דעתה, הנוקטת ב"לשון בוטה ובוטחת", כאשר אך לפני שנים אחדות סברה אחרת. לבסוף נקבע כי ד"ר פורמן לא סיפקה תשובות מספקות לשאלות ולסברות מדעיות שאיתן עומתה בחקירה נגדית.

טעם נוסף לדחיית עמדתה של ד"ר פורמן מצא בית המשפט המחוזי בכך שד"ר קוגל, שכאמור התבקש על ידי ההגנה "בגלגול הראשון" לחוות את דעתו על ממצאיו של ד"ר זייצב, לא מצא לחלוק בחוות דעתו על הקביעה כי יתכן שסכין יפנית גרמה לחתכים. אציין כי ביני לביני מונה ד"ר קוגל לתפקיד מנהל המכון הלאומי לרפואה משפטית. בית המשפט הטעים כי ד"ר קוגל, כמו ד"ר פורמן, הבחין בחתך הרלוונטי, בחן את הצילומים בהגדלה, אך בחר שלא לקבוע קביעה נגדית כאמור. זאת למרות שעצם האפשרות כי החתך נגרם על ידי להב משונן הועלתה על ידי ההגנה כבר בחוות דעתו של פלג (ראו לעיל). פה המקום לציין כי בהחלטה מיום 19.7.2013 דחה בית המשפט המחוזי את בקשת ההגנה לזמן את ד"ר קוגל לעדות בסוגיה זו. הבקשה הוגשה לאחר שד"ר פורמן ציינה במהלך עדותה כי ד"ר קוגל מסכים עם עמדתה (נתון שנטען

גם על ידי הסגורים), ובעקבות זאת הציגה המשיבה קטע מתוך ראיון טלוויזיוני עם ד"ר קוגל, שבו הביע עמדה הפוכה לכאורה, על פיה לא ניתן לקבוע את סוג הלהב שבאמצעותו בוצע החתך. בית המשפט קבע כי ההגנה יכולה היתה להגיש את חוות דעתו של ד"ר קוגל במקום חוות דעתה של ד"ר פורמן, אך בחרה שלא לפעול כך מטעמיה שלה ולכן אין להיזקק לעדותו. עוד נקבע כי הקטע שהוצג על ידי המשיבה הוא בבחינת עדות שמועה ונטול ערך ראיתי, ומכל מקום אין בעמדתו של ד"ר קוגל כדי להעלות או להוריד לצורך ההכרעה בסוגיה הנדונה. לצד זאת, בפסק הדין המשלים צוין כי "אף שכאמור דר' קוגל לא העיד מפורשות על סוגיה זו, עדיין בפנינו נתונים רבים המהווים אף הם 'רעשי רקע' לחוות דעת המומחית, וככאלה נעזרנו בהם לביסוס מסקנתנו והערכתנו לחוות דעתה של דר' פורמן".

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אף אם היה מקבל את מסקנתה של ד"ר פורמן, לא היה בכך כדי לזכות את המערער. זאת בשים לב לכך שהמערער שינה גרסתו והיתל שוב ושוב בחוקריו; להב הסכין מעולם לא נמצא; לא ניתן לשלול כי המערער השתמש בסכין יפנית בעלת להב משונן מעצמו או מחמת שחיקה; הפצעים שהביאו למות המנוחה הם הפצעים בצוואר ולא החתך המינורי בסנטר, כאשר אין חולק כי לא ניתן לקבוע מהו סוג הלהב הסכין אשר יצרם.

29. גם בכל הנוגע למוקדי הדימום בראשה של המנוחה נדחתה חוות דעתה של ד"ר פורמן. ד"ר פורמן הסכימה עם ממצאו של ד"ר זייצב כי ישנם לפחות שבעה מוקדי דימום בקרקפת של המנוחה, שיכולים היו להיגרם ממכות או מנפילות, אך העריכה כי מקורם בשבע חבלות נפרדות. מכאן טענת ההגנה כי הדבר אינו מתיישב עם תיאורו של המערער את הרצח. בית המשפט המחוזי קבע כי ד"ר פורמן שגתה במיקום החבלות בראשה של המנוחה בסברה כי מדובר בחלק הקודקודי הגבוה, בעוד שלפי עדותו של ד"ר זייצב מוקדי הדימום נמצאו בחלק התחתון-העורפי של הראש. נקבע כי הערכתה השגויה הובילה אותה למסקנה הנוחה להגנה, לפיה אין זה סביר כי הפגיעות נגרמו כתוצאה מנפילת המנוחה בתא השירותים. בית המשפט קבע כי משאין חולק שהמנוחה נאבקה בתוקף ובהתחשב באפשרות שהחבלות נגרמו משילוב של מכות ונפילות, הנתון בדבר החבלות בקרקפת אין בו כדי לסייע לטיעוני ההגנה.

30. אשר לסוגיית טביעות הנעליים; בית המשפט המחוזי סבר כי קיים כשל לוגי בגישת ההגנה, אשר מצד אחד הסתמכה על חוות דעת מתחום השוואת טביעות נעליים כדי לנגח את חוות דעתו של שור, אך מצד שני ובאותה נשימה, ניסתה לקעקע את תחום המומחיות של טביעות הנעליים, תוך הישענות על עניין מצגורה.

31. לגופם של דברים, בית המשפט המחוזי הצביע על מספר פגמים קשים שפגעו במהימנותו של המומחה בודזיאק. בית המשפט ביקר את התנהלות הסנגורים על כך ששיגרו לבודזיאק מכתב בטרם ערך את חוות דעתו, ובו העמידו לפניו את המסקנה הרצויה להם בלשון מפצירה ומדרכנת. נמצא כי בהתנהלות זו היה כדי להשפיע על המומחה במידה מסוימת. התרשמותו של בית המשפט כי בודזיאק נוטה להשביע את רצון הסנגורים התחזקה לאור עמדותיו המקצועיות בשתי סוגיות: האחת, קביעתו לפיה לא ניתן ללמוד מסימני הדם שעל המכנסיים כי מדובר בטביעות נעליים. בית המשפט פסק כי מדובר בקביעה "תמוהה" ו"משונה", שכן ניתן להבחין בכך בעין ערומה וללא כל מומחיות, לפחות ביחס לעקבה מס' 1. נקבע כי די בכך כדי לייחס לחוות הדעת הטיה שאינה מקצועית. עוד צוין כי גם מומחה ההגנה ד"ר קופר לא חלק על כך שמדובר בטביעות נעליים. בית המשפט הוסיף כי הלשון הבוטה בה נקט בודזיאק, בקובעו כי ממצאו של שור בעניין זה נופל הרחק מסטנדרט פורנזי מקובל, מכרסמת באמינות חוות הדעת ומעלה חשש מסוים לקביעת מסקנות מוזמנות. זאת מאחר שבחוות דעתו הראשונית, בודזיאק כלל לא התייחס לשאלה אם מדובר בטביעות נעל אלא רק לשאלת ההתאמה לנעלי המערער.

הסוגיה השניה עניינה בקביעתו של בודזיאק כי הפסים המקבילים הדקים שנראים על המכנסיים הם תוצאה של ספיגה סלקטיבית של הדם, המושפעת מקווי אריג הג'ינס. לאמור: כי הפסים נוצרו כתוצאה ממבנה האריג ולא מהאובייקט שיצר את ההטבעה. בית המשפט קבע כי הפסים בעקבות השונות אינם מתלכדים בהכרח עם כיוון פסי האריג ולמעשה מדובר בטענה עובדתית שגויה המנוגדת למראה עיניים. כמו כן, בודזיאק לא הצליח להצביע בעדותו ולו על תיק אחד שבו נתקל בתופעה דומה וכן לא ביסס את התופעה המתוארת על ספרות מקצועית כלשהי. נקבע כי זהו טיעון "מופרך", שאינו מתקבל על הדעת, אינו מגובה בכל אסמכתה מדעית, אינו עולה בקנה אחד עם בחינת הממצאים בהגדלה ודי בו כדי לקבוע שמומחה זה לוקה במהימנות מקצועית נמוכה.

עוד נקבע כי בודזיאק גילה חוסר בקיאות במסקנותיו של שור; כי חוות דעתו גלשה לתחומים שאינם במומחיותו והציעה מסקנות שבשיפוט; וכי בחקירתו הנגדית התברר שעשה שימוש בסרגלים ועזרי מדידה שאינם בקנה המידה הנכון. בכך ראה בית המשפט המחוזי משום "רשלנות בוטה". בסופו של דבר, בית המשפט קבע כי חוות הדעת לקויה בבסיסה, רבת כשלים ואינה משכנעת. משעה שיסודותיה מעורערים, לא ראה הכרח לדון במכלול הטענות שהועלו בגדרה. עם זאת, נקבע כי גם אם היה ניתן

לחוות הדעת מלוא המשקל, ממילא מדובר בראיה חסרת משמעות היות שאי-דריכתו של המערער על גופת המנוחה אין בה כדי להוביל לזיכוי.

32. משהחליט לאמץ את חוות דעתו של שור לעניין טביעות הנעליים, פנה בית המשפט המחוזי לבחון את משקלה לאור הקשיים שצוינו בעניין מצגורה. בית המשפט מצא כי חלק מהקשיים הם אינהרנטיים לכל חוות דעת בתחום השוואת טביעות נעליים ולפיכך חלים גם במקרה הנוכחי, בעוד שקשיים אחרים, הנובעים מנסיבות המקרה שנדון בעניין מצגורה, אינם מתקיימים במקרה שלפנינו או שהם מתקיימים בעוצמה פחותה. כך למשל, בית המשפט קבע כי קיים קושי בכך שמאחורי הדרגות המתארות את מידת ההתאמה בין העקבה לנעל מסוימת ("לא ניתן לשלול", "אפשרי", "אפשרי בהחלט" וכיו"ב) אין בסיס נתונים סטטיסטי שבאמצעותו ניתן לחשב את השכיחות. כן הסכים כי קיים ערפול בין הדרגות השונות שעלול להוביל להבנה מוטעית של בית המשפט באשר לדרגת ההתאמה בפועל. ואולם, נקבע כי קשיים אלו רלוונטיים פחות מקום בו המומחה נוקט בדרגות קצה המעידות על תוצאה חד משמעית, כמו במקרה שלפנינו; במקרה דנא בחר שור בדרגה של "סבירות גבוהה ביותר", הגדרה כמעט ודאית שאינה מעוררת חשש להבנה מוטעית של בית המשפט. כמו כן, במקרה שלפנינו הוכח באמצעות סקר סטטיסטי מקיף שערך שור כי מדובר בנעל נדירה שכלל הנראה מעולם לא נמכרה בישראל, ומכאן שבטל גם הקושי הגלום בהיעדר סטטיסטיקה בנוגע לשכיחות הנעל. בסופו של דבר, בית המשפט קבע כי יש לתת משקל לחוות דעתו של שור אך יהיה זה משקל מוגבל בלבד לנוכח הקשיים הנזכרים.

33. בשלב זה נדרש בית המשפט המחוזי למכלול הראיות שבתיק ולאחר סקירתן קבע כי ההפחתה במשקלה של חוות הדעת של שור ואף ביטולה כליל לא היו מובילים לזיכוי של המערער. גם בהיעדר ראיה זו, כך נקבע, היה המערער מורשע על בסיס הראיות שהונחו, הטומנות בחובן חיזוקים ואף סיוע ממשי להודאותיו. עוד נקבע כי החללים הראייתיים, ככל שישנם, אינם מקימים ספק סביר באשמת המערער. עקבות הנעליים הזרות שאותרו בזירה, למשל, נעדרות כל משמעות שהרי העקבות השייכות לרוצח הן אלה שנמצאו על מכנסי המנוחה. הדעת נותנת כי אדם שאינו הרוצח לא יעז לדרוך על גופת נערה צעירה ומכאן כי העקבות הזרות שייכות ככל הנראה למי מהמחלצים או מהסקרנים שהצטופפו בזירה. כך או כך, קבע בית המשפט כי לאור עניין מצגורה ממילא יש לייחס משקל נמוך לכל קביעה מתחום השוואת טביעות הנעליים, ובכלל זה לעקבות הזרות. אם כן, בית המשפט קבע כי אין בראיות החדשות כדי לשנות מהכרעת הדין המקורית והחליט להותיר אותה על כנה.

34. לאחר מתן פסק הדין המשלים חזר התיק להתנהל כערעור בבית משפט זה. כבר בעיקרי הטיעון ביקשה ההגנה כי עמדתו של ד"ר קוגל בסוגיית להב הסכין תובא לפני בית משפט זה. בהמשך, הגישה ההגנה בקשה לצרף כראיות נוספות בערעור את תצהירו ועדותו של ד"ר קוגל בבית הדין האזורי לעבודה. ד"ר קוגל התבקש למסור תצהיר ולהיחקר לגביו בבית הדין לעבודה, לרבות בנוגע לסוגיית להב הסכין בתיק דנן, במסגרת תביעה שהגישה ד"ר פורמן נגד משרד הבריאות. ברקע הדברים עמדה החלטת הפרקליטות לעכב את כניסתה של ד"ר פורמן לתפקיד בכיר במכון לרפואה משפטית, שבו זכתה בטרם ניתן פסק הדין המשלים, וזאת בשל הביקורת שהשמיע בית המשפט המחוזי בפסק הדין בנוגע לאמינותה ולמקצועיותה. בבקשת ההגנה דווח כי ד"ר קוגל הצהיר בבית הדין על הסכמתו עם ד"ר פורמן בסוגיית להב הסכין. כמו כן, נטען כי מדבריו עולה שהמשיבה ידעה על עמדתו זו מבעוד-מועד, אך בחרה להציג לפני בית המשפט המחוזי ובית משפט זה מצג, שלפיו אין הוא מסכים לחוות דעתה של ד"ר פורמן. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי, שסרב לזמן את ד"ר קוגל לעדות כאמור, התבסס על מצג זה בדחותו את חוות דעתה של ד"ר פורמן בפסק הדין המשלים, ומכאן החשיבות היתרה בהבאת עמדתו לפני בית משפט זה. מעבר לכך, ביקשה ההגנה לצרף שתי ראיות נוספות בערעור: כתב תובענה שהגישה נציבות שירות המדינה נגד ד"ר זייצב בחודש אפריל 2014, בחשד שדיווחיו לגבי מועד קבלת רישיונו לעסוק ברפואה ומועד קבלת תעודת המומחה שלו בישראל כוזבים; ונתונים רשמיים של משרד הבריאות בנושא זה.

35. המשיבה הודיעה בתגובה כי לפנים משורת הדין היא אינה מתנגדת לשמיעת עדותו של ד"ר קוגל בעניין להב הסכין לפני המותב שהכריע בתיק בבית המשפט המחוזי, באופן שמייתר את הבקשה לצרף את תצהירו ועדותו בבית הדין לעבודה. לצד זאת, הכחישה כי הציגה לפני בית המשפט מצג ומחתה על הטענות שהועלו בהקשר זה. כמו כן, התנגדה המשיבה להוספת הראיות הקשורות באמינות דיווחיו של ד"ר זייצב, בנימוק שאינן רלוונטיות לענייננו. יצוין כי ההגנה הבהירה בתגובה כי היא מתנגדת להחזיר את שמיעת הדיון לאותו המותב שנתן את הכרעות הדין המרשיעות.

36. לאחר שקיימנו דיון בבקשה, החלטנו ביום 16.9.2014 לדחות את הבקשה, ככל שהיא מתייחסת לראיות בנוגע לאמינות דיווחיו של ד"ר זייצב. עם זאת, קבענו כי מפאת הנסיבות המיוחדות של המקרה, הצדדים יגישו במקביל רשימה קצרה של שאלות הבהרה לד"ר קוגל בנושא להב הסכין, שעליהן ישיב בתצהיר שיוגש לעיוננו,

תוך שהותרנו פתח לשוב ולשקול סוגיה זו בהמשך ההליך. בעקבות זאת הודיעה המשיבה כי בשלב זה אין בכוונתה להציג לד"ר קוגל שאלות הבהרה הואיל ולגישתה המנגנון הסימולטני שנקבע בהחלטה אינו מתאים לבירור גרסתו של עד מומחה מטעם ההגנה (להבדיל מעד מטעם בית המשפט), בסוגיה שנויה במחלוקת.

37. ביום 23.9.2014 הגיש ד"ר קוגל תצהיר ובו תשובות לשאלות מטעם ההגנה בלבד. בתמצית, הצהיר ד"ר קוגל כי הוא מסכים למסקנות חוות דעתה של ד"ר פורמן וכי זו היתה עמדתו כל העת. לאחר שקיבלה לידיה את התצהיר, הודיעה המשיבה כי לשיטתה מדובר בחוות דעת חדשה לכל דבר ועניין ולפיכך ביקשה לשמור לעצמה את האפשרות לחקור את ד"ר קוגל על תצהירו ולהגיש חוות דעת נגדית של מומחה מטעמה, ד"ר ורנר שפיץ, שאליו פנתה בעת האחרונה.

(7) טענות הצדדים בערעור

38. ביום 20.10.2014 התקיים דיון בערעור לגופו, במהלכו הציגו והשלימו הצדדים את הטיועונים שהעלו על הכתב. המערער טוען – באמצעות באי-כוחו, עו"ד ד"ר אלקנה לייסט, עו"ד אביגדור פלדמן (שהחליף את עו"ד איתי הרמלין), עו"ד ימימה אברמוביץ ועו"ד ענת שמעוני – כי יש לפסול את ההודאות שמסר למדובר ולחוקרים בהתאם לסעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה או פקודת הראיות) ומכוח דוקטרינת הפסלות הפסיקתית. לטענתו, הופעלו כלפיו שלושה אמצעים פסולים קיצוניים אשר שללו את רצונו החופשי ופגעו בזכותו להליך הוגן: שקרים שהשמיעו באוזניו החוקרים בדבר הימצאותן של ראיות מדעיות הקושרות אותו לרצח; פגיעה בזכותו להיוועץ בעורך דין; ואמצעי פיתוי והשאה שנקטו כלפיו המדובר והחוקרים.

39. לחלופין, נטען כי יש לתת להודאות משקל נמוך ביותר בשל השימוש באמצעים הפסולים הנ"ל וכן בשל שיקולים שונים המובילים למסקנה כי מדובר בהודאת שווא. כך למשל, נטען כי המערער משתייך לקבוצת הסיכון למסירת הודאת שווא; המדובר והחוקרים שכנעו את המערער כי הוא ביצע את הרצח במהלך התקף ושכח זאת; והמערער חווה התמוטטות נפשית עובר למתן ההודאה. עוד נטען כי קיימת מסה קריטית של אי-התאמות בין ההודאות לבין אופן ביצוע העבירה והממצאים בזירה. לדוגמה, המערער תיאר בצורה שגויה את הפגיעות בגוף המנוחה ואת התנוחה בה הושארה לאחר הרצח; המערער לא ידע להצביע בשחזור על חדר השירותים שבו בוצע הרצח; וכן מסר תיאור שגוי לגבי אופן היציאה מתא השירותים. זאת ועוד,

הפרטים המוכמנים שמסר המערער כביכול אינם מסבכים אותו במעשה, שכן חלקם כלל לא היו מוכמנים; לגבי חלקם מסר המערער גרסאות שונות או שניזון מפי המדובבים והחוקרים; ולגבי חלק מהפרטים המוכמנים מסר תיאור שאינו מתיישב עם העובדות. נטען כי חלק מתיאוריו השגויים של המערער הם בבחינת פרטים מוכמנים "שליליים", כלומר לא רק שאינם מחזקים את ההודאה אלא שיש בהם כדי להקטין את משקלה.

40. עוד גורס המערער כי יש להעדיף את חוות דעתו של בודזיאק על פני זו של שור בנושא טביעות הנעליים. המערער טוען לשורת כשלים בסולם הדרגות שבו השתמש שור וכן באופן שבו יישם את דרגות הסולם במקרה שלפנינו. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי נקט ביחס לא שוויוני כלפי המומחים והחיל אמות מידה שונות לבחינת מהימנותם המקצועית. כתוצאה מכך, בית המשפט לא נדרש לתכניה המהותיים של חוות הדעת ובכך לא קיים את הוראת בית משפט זה לבחון את הראיה החדשה. יתר על כן, גם אם יוחלט להעדיף את חוות דעתו של שור בסופו של דבר, הרי שלאור עניין מצגורה יש לתת לה משקל אפסי. לעומת זאת, אין מקום לאיין את משקלן של העקבות הזרות בשל עניין מצגורה הואיל ועסקינן בקביעה מוסכמת בדבר אי-התאמה בין העקבה לבין הנעל (בשונה מקביעה המלמדת על התאמה).

41. המערער מוסיף וטוען כי חוות דעתה של ד"ר פורמן בסוגיית כלי הרצח היא מקצועית ומבוססת, בשונה מחוות דעתו של ד"ר זייצב, ולכן יש ליתן לה את מלוא המשקל. כן נטען כי קביעותיו הפוגעניות של בית המשפט המחוזי כלפי ד"ר פורמן נעדרות הצדקה מהותית ויש לבטלן. זאת ועוד, בית המשפט דן בחוות הדעת של ד"ר פורמן משל היה רופא משפטי והפעיל שיקול דעת מקצועי תחת שיקול דעת שיפוטי בהכרעה בין חוות הדעת. לעניין החבלות בראש המנוחה, נטען כי בית המשפט טעה כשלא הסיק מחוות הדעת כי שבע החבלות הן תוצאה של שבע חבטות נפרדות, שאינן מתיישבות עם תיאור הפגיעה בהודאות המערער. כמו כן, בניגוד לקביעת בית המשפט, ד"ר פורמן לא קבעה כי החבלות מצויות בחלק הגבוה בראש ולכן האשמתה בחוסר אמינות ומקצועיות בהקשר זה חסרת יסוד.

42. המשיבה – המיוצגת על ידי עו"ד תמר בורנשטיין, עו"ד איתמר גלבפיש, עו"ד נעימה חינואוי ועו"ד שילה ענבר – טוענת כי דין הערעור להידחות ונשענת על עיקר נימוקיו של בית המשפט המחוזי. לטענתה, מכלול הראיות בתיק מלמד כי המערער מסר את הודאותיו ושיחזר את הרצח מרצונו החופשי וזכויותיו לא נפגעו במהלך החקירה. מדובר בהודאות אמת הנתמכות לא רק ב"דבר מה נוסף", אלא במספר

משמעותי של ראיות סיוע וחיזוק. היא טוענת כי האמצעים הפסולים שננקטו כביכול אינם בגדר תחבולות אסורות ומכל מקום לא הם שהובילו את המערער להודות. כך לדוגמה, אמצעי הפיתוי וההשאה הנטענים אינם מסבירים מדוע הודה המערער לפני המדובב, שאינו איש מרות. כמו כן, החוקרים לא הציעו או הבטיחו למערער דבר תמורת הודאתו ואין לראות בהתבטאויותיהם משום הבטחות קונקרטיות.

43. עוד טוענת המשיבה כי אין לתת להודאות משקל נמוך. לשיטתה, התחקות אחר חקירת המערער ושיחותיו עם המדובב בימים שלפני ההודאה מלמדת כי המערער עבר תהליך, שבסופו גיבש תכנית שלפיה יציג את הרצח כמעשה של אי-שפיות שאיננו זוכר. אשר לאי-התאמות בין ההודאות לבין הממצאים בשטח, נטען כי למרות שלא כל הפרטים שמסר המערער התבררו כנכונים, לא היה בכך כדי להשמיט את הקרקע תחת ההודאה. אי-ההתאמות שנמצאו אינן רבות ומתיישבות עם כשלי הזיכרון האנושי. ככל שנמצאו אי-דיוקים, בית המשפט המחוזי לקח זאת בחשבון והפחית את המשקל בהתאם, אך לא היה בכך כדי לעורר ספק סביר באשמת המערער. המשיבה מוסיפה כי בחומר הראיות יש עוגנים רבים ומוצקים המשמשים בסיס חד משמעי לאשמת המערער, ובכלל זה שורת פרטים מוכמנים שמסר לגבי דרך ביצוע הרצח. למשל, המערער ידע למקם את הרצח בתא השני בחדר השירותים ולתאר את אופן עמידת המנוחה בשעת הרצח. פרטים אלו, כך נטען, לא יכול היה המערער לנחש על סמך ההיגיון ולא היו יכולים להיות בידיעתו, לולא היה הרוצח.

44. לעניין טביעות הנעליים; טוענת המשיבה כי אין זה מנהגה של ערכאת הערעור להתערב במסקנותיה של הערכאה הדיונית בכל הקשור בהעדפת מומחים, ובפרט אין לנהוג כך במקרה שלפנינו. המשיבה מסכימה כי ההבחנה בין הדרגות השונות בסולם ששימש את שור היא לעיתים דקה, אך טוענת כי בענייננו התלווה לדרגות הסבר מפורט בקשר למשמעות הפורנזית של הממצאים ואין כל ספק שבית המשפט המחוזי הבין היטב את קביעותיו של שור. לגוף הממצאים, עומדת המשיבה מאחורי קביעותיו של בית המשפט וסבורה כי לא ניתן טעם ראוי להתערב בהן בנימוקי הערעור. עוד היא טוענת כי ההגנה אינה יכולה להתנגד לקביעותיו של שור ביחס לחלק מהטביעות מאחר שלא חקרה אותו נגדית לגביהן בהליך העיקרי והתנגדה לשמיעתו כעד הזמה בהליך הנוסף. עוד נטען כי אין ממש בטענת המערער להחלת אמות מידה לא שוויוניות ביחס למומחים. לבסוף, מעלה המשיבה שורת טענות עקרוניות נגד קביעותיו של בית המשפט זה בעניין מצגורה. בנוגע לעקבות הזרות, גורסת המשיבה כי בהתחשב באפשרות שמדובר בעקבות של אחד המחלצים ובשים לב למכלול הראיות בתיק, אין הן יוצרות ספק סביר באשמת המערער.

45. לבסוף, טוענת המשיבה כי התרשמותו של בית המשפט המחוזי מד"ר פורמן היתה שלילית ביותר וחוות דעתה בנושא להב הסכין נמצאה רצופת פגמים. ממילא נקבע כי לדיון בשאלה אם הסכין הותירה סימנים ייחודיים ללהב משונן אין השלכה מהותית בשאלת משקלה של הודאת המערער, וגם בסוגיה זו יש לראות את התמונה הראייתית הכוללת שהונחה. בהתייחס לתצהירו של ד"ר קוגל, טוענת המשיבה כי מדובר בחוות דעת חדשה שלא הוגשה ונבחנה בדרך המקובלת ולכן אין לה את הכלים להתמודד עמה כעת. בנוגע לסוגיית החבלות בראש המנוחה, נטען כי אין בחוות הדעת של ד"ר פורמן משום חידוש על עדותו של ד"ר זייצב. כמו כן, טוענת המשיבה כי העובדה שהמנוחה נחבלה שבע פעמים בראשה אינה בבחינת אי-התאמה הפוגמת במשקל ההודאה, שכן אפשר שראשה של המנוחה נחבט מעצמים שבתא במהלך המאבק ואין לצפות כי השחזור ישקף את מלוא ההתרחסות.

דיון והכרעה

46. שתי השאלות המרכזיות המתעוררות בתיק זה הן: האם עמדו הודאותיו של המערער במבחנים המקובלים לבדיקת הודאה שמסר נאשם מחוץ לכותלי בית המשפט; והאם יש להותיר על כנה את הרשעתו של המערער, על יסוד הודאותיו?

אבחן תחילה את טענות ההגנה במישור קבילות ההודאות. אקדים ואומר כי לא מצאתי שיש בנטען כדי להוביל לפסילת קבילותה של איזו מהודאותיו של המערער. לאחר מכן אעבור לדון במישור משקל ההודאות. תחילה אבחן את משקלן הפנימי של ההודאות. הבחינה תיעשה תוך הבחנה בין ההודאה שנמסרה למדובר, ארתור, לבין ההודאות שנמסרו בחקירה. בתוך כך, אדרש לגרסתו של המערער כי החוקרים והמדובבים גרמו לו להשתכנע כי ביצע את הרצח ואיבד את זיכרונו לאחר מכן, ומטעם זה הודה בביצוע העבירה. בהמשך אדון במידת ההתאמה בין הודאותיו של המערער לבין הממצאים האובייקטיביים בתיק (ממצאי הזירה, ממצאי נתיחת הגופה ונתונים רלוונטיים נוספים). בכלל זה, אבחן את שאלת קיומם של פרטים מוכמנים בהודאות, את סוגיית כלי הרצח (להב הסכין), את החבלות שנמצאו בראשה של המנוחה ואת קיומן של עקבות זרות בזירה. רק בשלב זה – על יסוד המשקל הפנימי ובחינת התאמת ההודאות לממצאים חיצוניים – אדרש לשאלה מהי התוספת הראייתית הנדרשת לצורך הרשעה על סמך ההודאות, בהתחשב במשקלן. אומר כבר עתה כי לשיטתי, משקלן של ההודאות הוא בינוני לכל היותר, וכי ביסוס ההרשעה על יסודן מחייב תוספת ראייתית מסוג סיוע. בשלב זה אבחן אם קיימת בחומר הראיות התוספת הראייתית הדרושה.

דעתי היא כי קיימת בתשתית שהונחה ראייה מסוג סיוע בדמות פרט מוכמן שמסר המערער בהודאתו בנוגע לצורת עמידת המנוחה בשעת הרצח. לראיה זו מצטרפות מספר ראיות נסיבתיות מחזקות, אשר אינן כשלעצמן ראיות סיוע. בפרק הסיכום החותם את פסק הדין, אסביר מדוע לדעתי, חרף קיומה של תשתית ראייתית המאפשרת לכאורה את הותרת ההרשעה על כנה, נותר בכל זאת ספק סביר באשמת המערער. לפיכך אציע לחבריי לקבל את הערעור ולזכות את המערער. ואולם, אדגיש כבר כעת כי מדובר במקרה גבולי של זיכוי מחמת הספק, זיכוי שהוא כ"פסע" מהרשעה.

(1) קבילות ההודאות

47. המערער טוען שיש לפסול את ההודאות שמסר לארתור ולחוקרים על פי סעיף 12 לפקודת הראיות או מכוח דוקטרינת הפסלות הפסיקתית, בעטיים של שלושה אמצעים פסולים קיצוניים שננקטו בחקירה: שקרים שהשמיעו החוקרים בדבר הימצאותן של ראיות מדעיות הקושרות אותו לרצח; פגיעה בזכותו להיוועץ בעורך דין; ואמצעי פיתוי והשאה שנקטו כלפיו המדובר והחוקרים. נטען כי כל אמצעי בנפרד וודאי ששילובם יחד השפיעו על המערער להודות תוך שלילת רצונו החופשי ופגיעה בזכותו להליך הוגן.

48. המסגרת הנורמטיבית לבחינת קבילותן של הודאות חוץ נפרשה לא אחת בפסיקתו של בית משפט זה [ראו: ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: הלכת יששכרוב); ע"פ 2939/09 פילצה נ' מדינת ישראל (15.10.2009) (להלן: עניין פילצה); ע"פ 9808/06 סנקר נ' מדינת ישראל (29.7.2010) (להלן: עניין סנקר); ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל (23.8.2012) (להלן: עניין אבו עזא); ע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל (10.4.2013) (להלן: עניין מובארק)]. בעיקרו של דבר, ישנם שני מסלולים לפסילת הודאות חוץ של נאשמים. האחד, מסלול סטטוטורי המעוגן בסעיף 12 לפקודת הראיות, המורה כי הודאה תהא קבילה "רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודאה ובית המשפט ראה שההודאה היתה חופשית ומרצון". בראשיתו, איפשר מבחן "חופשיות הרצון" פסילת הודאות שניגבו אגב שימוש באמצעים של כפיה ואלימות או איום לנקוט בהם וכן תחבולה ופיתוי בלתי הוגנים. המבחן פורש ככזה שנועד להגן על אמינות ההודאות, כלומר תכליתו היתה למנוע קבלתן של הודאות שקר [הלכת יששכרוב, פסקה 24; ע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דינו של השופט הנדל (23.11.2011) (להלן: עניין אל עוקה); עניין מובארק, פסקה 38]. בהמשך פורש הסעיף באופן המאפשר פסילת הודאות גם בשל פגיעה שלא כדין בזכויותיו של הנחקר

לשלמות הגוף והנפש וכן בשל פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה שלו במסירת הודאתו [הלכת יששכרוב, פסקאות 32-37; עניין מובראק, פסקה 38]. נקבע כי שימוש באמצעים הכרוכים בפגיעה כאמור יוביל לפסילת ההודאה, אף כאשר לא מתעורר חשש בדבר אמיתותה [הלכת יששכרוב, פסקה 32].

ודוק: לא כל פגיעה בזכות מוגנת של הנחקר תוביל לפסילת קבילות הודאתו מכוחו של סעיף 12 לפקודה, אלא רק כזו שגרמה בפועל לפגיעה חמורה בחופש הבחירה ובאוטונומית הרצון שלו, הכל בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו [הלכת יששכרוב, פסקאות 35-36]. לצד זאת, על פי הגישה המקובלת בפסיקה, במקרים שבהם הגיעה רמת הפסלות כדי פגיעה "בצלם דמות האדם" של הנאשם, כי אז תיפסל קבילות ההודאה בהכרח, מבלי שתיבחן ההשפעה בפועל של אמצעי החקירה הפסול על חופשיות רצונו של הנחקר [גישת השופט גולדברג בע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 224-222 (1984) (להלן: עניין מועדי); הלכת יששכרוב, פסקה 25]. עוד יובהר כי סעיף 12 לפקודה עוסק בפסילת הודאה עקב לחצים חיצוניים שהופעלו על הנחקר והשפיעו על חופשיות רצונו, בשונה מלחצים פנימיים שבנפשו שעשויים היו להוביל למסירת הודאת שווא, אשר נבחנים במישור משקל ההודאה [הלכת יששכרוב, פסקה 23 והאסמכתאות שם; ע"פ 533/82 זכאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 57, 72-73 (1984) (להלן: עניין זכאי)].

49. המסלול השני לבחינת קבילות הודאות הוא במסגרתה של דוקטרינת הפסלות הפסיקתית, שמקורה בהלכת יששכרוב. על פי הדוקטרינה, לבית המשפט מסור שיקול הדעת לפסול ראיה, לרבות הודאה, אם נוכח הוא לדעת כי היא הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תגרום לפגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן [הלכת יששכרוב, פסקה 76; ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל, פסקאות 2-3 לפסק דינה של השופטת חיות (22.6.2009) (להלן: עניין אלזם); עניין מובראק, פסקה 39]. החלת הדוקטרינה במקרה הקונקרטי מותנית בכך שהראיה הושגה שלא כדין, דהיינו תוך שימוש באמצעי חקירה המנוגדים להוראה הקבועה בחקיקה או בנוהלים מחייבים, באמצעי חקירה בלתי הוגנים או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות יסוד מוגנת; ושקבלתה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא על פי גדריה של פסקת ההגבלה [הלכת יששכרוב, פסקאות 63-68]. אמות המידה המנחות בהקשר זה הן, בין היתר, אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה; בחינת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה; וכן מידת ההשפעה של אמצעי החקירה על הראיה שהושגה [שם, פסקאות 70-73]. אם כן, גם במסלול זה נדרשים אנו לבחון את השפעתו בפועל של השימוש באמצעי

החקירה על השגת ההודאה [ראו בעניין זה עניין מובארק, פסקה 73]. בפסיקה הוטעם כי בהחלט ייתכנו מקרים חריגים שבהם יפסול בית המשפט ראייה באמצעות הדוקטרינה, גם אם ניתן היה להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בהתבסס על אותה ראייה, ככל שיימצא כי "נחצו קווים אדומים ובוצעו פעולות חקירה החותרות תחת יסודות ההליך הפלילי כהליך הוגן" [עניין אלזס, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת חיות].

50. לאחר שנדרשתי למסגרת הנורמטיבית הצריכה לעניין, אעבור לדון באמצעים הפסולים אשר הופעלו כלפי המערער, על פי הנטען.

א. שקרי החוקרים בדבר קיומן של ראיות מדעיות

51. המערער טוען כי החוקרים חרגו מגדר המותר באמצעות תחבולות נפסדות על מנת לשכנעו כי לא יוכל להוכיח את חפותו וכדי לטעת במוחו את המחשבה שרצח את המנוחה. התחבולות באו לידי ביטוי, לטענתו, במצגי שווא שהציגו החוקרים, כאילו קיימות ראיות מדעיות ואחרות המוכיחות את אשמתו. המערער מפנה לכך שכבר בימיה הראשונים של החקירה נאמר לו מפי החוקרים כי נמצא דם של המנוחה על כליו ויתכן שגם על בגדיו. המערער, שתלה את מבטחו בתוצאות הבדיקות הביולוגיות, הוטעה לחשוב כי תוצאותיהן דווקא מפלילות אותו. בשולי הדברים נטען כי המערער הוטעה גם לגבי ממצאי בדיקת הפוליגרף שנערכה לו וכן לגבי "עדויות שנגבו". המערער טוען כי דרך הפעולה של החוקרים שללה ממנו את הבחירה אם להודות, איינה את זכות השתיקה העומדת לו ופגעה בזכותו להליך הוגן. כתוצאה מכך, השתכנע כי רצח את המנוחה, חש כי אין לו דרך להוכיח את חפותו ולא היתה לו ברירה אלא להודות בתקווה להקלה בעונשו. עוד נטען כי הגיעה העת לבטל את ההבחנה הקיימת בפסיקה בין הצגת ראיות מדעיות שקריות בכתב, הנחשבת לתחבולה פסולה, לבין העלאתן בעל פה, פעולה שאינה נתפסת כפסולה. על פי הטענה, הצגה בעל פה של ראיות מדעיות שקריות המוכיחות את אשמת הנחקר, משפיעה עליו באותו האופן כמו הצגתן של ראיות מזויפות, ולכן תחבולה זו וההודאה שבאה בעקבותיה – דינן להיפסל.

52. המשיבה מאשרת כי בשתי הזדמנויות נאמר למערער באופן מטעה כי נמצא דם על אחד מכליו. היא מציינת כי על הכבל שנתפס בין כליו של המערער אכן נחזה כתם החשוד כדם, אשר רק לאחר מכן התברר שאינו כזה. בחקירות נוספות הועלתה הטענה כי נמצא דם של המנוחה על חפציו של המערער כאפשרות בלבד, מבלי לפרט היכן נמצא הדם. לגישת המשיבה, נוכח קביעת בית המשפט המחוזי כי לא היה בתרגיל

חקירה זה כדי לפגוע ברצונו החופשי של המערער, אין מקום לדיון מחודש בהבחנה בין בידוי ראיה בכתב לבין הטעיה בעל פה, שממילא נטשטשה לאחרונה בפסיקתו של בית משפט זה. המשיבה טוענת כי אי-קיומו של קשר סיבתי בין תרגיל החקירה לבין ההודאה נלמד מכך שהמערער נפגש עם עורך דינו יום לפני שהודה לפני ארתור והעלה מולו את האפשרות שנמצאו ראיות פורנזיות; ומאידיקציות שונות בשיחות בין המערער לארתור לגבי הממצאים הפורנזיים, המלמדות כי תרגיל זה לא שבר את רוחו. על כן, טוענת המשיבה, לא נפל כל פגם בתרגיל וממילא השימוש בו לא הוביל את המערער להודות.

53. בית המשפט המחוזי קבע כי קבילות הודאות המערער לא נפגמה עקב השימוש בתרגיל החקירה הנזכר. בית המשפט עמד על כך שרק בחקירה מיום 13.12.2006 נאמר למערער במפורש ובאופן מטעה כי נמצא דם של המנוחה על חפציו, אך זאת מבלי שהוצגה לפניו ראיה מבוטלת לכך. בית המשפט קבע כי למערער התאפשר למסור את גרסתו והוא הוסיף לדבוק בהכחשתו גם בחקירה זו. משכך, וכל עוד לא הוצגה לפניו ראיה ממשית בדויה, יכול היה המערער לבחור את אופן פעולתו ולפיכך לא מדובר בתחבולה נפסדת.

54. במהלך השנים נדון בפסיקתו של בית משפט זה השימוש בתחבולות וטקטיקות חקירה שונות, לרבות הצגת מצגי שווא לפני הנחקר, כאשר ההכרעה בדבר הלגיטימיות של אמצעים אלו נעשתה ממקרה למקרה, בהתאם לנסיבות הקונקרטיות. דומה כי הכל מסכימים שהפעלת אלימות פיסית או נפשית כלפי הנחקר וכן השמעת איומים לשימוש בכוח כאמור, הם בגדר אמצעים פסולים [ראו למשל: ע"פ 2208/04 מדינת ישראל נ' זהראן, פסקה 7 (12.12.2005)]. מן העבר השני, קיימת תמימות דעים כי חשיפת האמת ומיצוי הדין עם אשמים דורשים ואף מחייבים היזקקות לתחבולות חקירה [ראו למשל: עניין מועדי, עמ' 250-251; עניין סנקר, פסקה 22]. נקיטת תחבולות עשויה להיות אמצעי הכרחי לשם ניהול חקירה אפקטיבית, כפי שהיטיב לתאר זאת השופט ויתקון:

"לדעתי, עלינו להתחשב בקשיים שהמשטרה נתקלת בהם במלחמתה בפשע... אין אני אומר שבמלחמה זו כל האמצעים כשרים, אך אין אני גם מוכן להיתמם ולדרוש מן החוקרים שלא ישאלו שאלות מכשילות או שלא ישתמשו במה שנקרא 'תחבולות'. חקירתו של פושע אינה משא-ומתן בין שני סוחרים שלווים והגונים המנהלים את עסקם על בסיס אמון הדדי מירבי. במשא-ומתן כזה הייתי דורש מן הסוחר שלא ישאיר את בעל שיחו בספק על כך, שלא נמצאו טביעות אצבע על השיקים או, אם נמצאו, שאינם שלו. מחוקר משטרה

המשתדל לדובב חשוד (וכאן מותר לי להזכיר שעברו של החשוד ידוע לחוקר), אין אני דורש 'הגינות' כזאת. זכותו של חשוד היא לשתוק ולא ל'הישבר'; זכותו וחובתו של חוקר להשתמש באמצעים סבירים כדי להשיג מהנחקר ידיעה" [ע"פ 216/74 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1) 340, 351-352 (1974)].

55. השאלה היכן עובר קו הגבול בין תחבולה נסבלת לבין תחבולה נפסדת העסיקה את בית משפט זה לא אחת. היו שניסחו את המבחן שאותו יש ליישם במונחים של סבירות:

"הנה כי כן, חוקרי המשטרה רשאים, ולעתים אף חייבים, להשתמש בתחבולות; אך על האמצעים שהם נוקטים להיות סבירים. מה גדרה של סבירות זו? דומה שאת גבול ההיתר תוחמים שני סייגים עיקריים: האחד, שאין להשתמש בתחבולה המפרה את זכות החשוד להימנע מהפללה עצמית; והשני, שאין לנקוט אמצעי חקירה שהשימוש בהם פוגע בשורת עשיית הצדק. את גבולותיהם של סייגים אלה יש להציב תוך התחשבות בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון" [השופט מצא בע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 283 (1996)].

היו שראו בהכרעה לשאלה זו עניין של "שכל ישר":

"התשובה על השאלה, מהו הגבול בין תחבולה לגיטימית לבין אמצעי פסול, הינה אולי קשה מבחינה תיאורטית אך לא כל כך קשה מבחינה מעשית, שכן תחושת הצדק, השכל הישר וחוש הפרופורציה ישמשו בנושא זה בדרך כלל מנחים בטוחים" [השופט בן בב"ש 22/87 ביטר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 52, 56 (1987) (להלן: עניין ביטר)].

56. בסופו של יום, ההכרעה אם הופעל אמצעי פסול צריך שתיגזר מהשאלה אם היה באותו אמצעי או תחבולה כדי להפר את זכויותיו של החשוד, בפרט זכות השתיקה העומדת לו בחקירה, כפועל יוצא של החיסיון מפני הפללה עצמית (ראו: סעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) וסעיף 47 לפקודת הראיות; עניין אלזם, פסקה 4 לפסק דינה של השופטת חיות; יעקב קדמי על הראיות 74 (2009) (להלן: קדמי)). בתוך כך, יש לוודא כי השימוש בטקטיקת חקירה כזו או אחרת לא פגע ביכולת הבחירה של

הנחקר אם להודות במיוחס לו אם לאו, הכל בהתאם לנסיבותיו הייחודיות של המקרה.
כפי שהטעמתי במקום אחר:

"... מדיניות שיפוטית ראויה אינה יכולה להשלים עם ראיות שהן פרי תחבולת חקירה הפוגעת באוטונומיית הרצון החופשי. ברי, כי הרשות החוקרת אמונה על חשיפת האמת אך זו צריכה להתבצע במגבלות החוק ומבלי לנקוט בתחבולות נפסדות שיש בהן משום פגיעה בזכויות יסוד. לצד האינטרס הציבורי כבד המשקל שבהעמדת האשמים לדין שומה על רשויות אכיפת החוק לכבד את זכויותיו של החשוד ושל הנאשם, ובפרט את זכותם להימנע מהפללה עצמית" [ע"פ 4988/08 פדחי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (1.8.2011)].

57. החשש שמא המרמה הטמונה בתחבולות מסוימות תשמיט את הבסיס תחת יכולתו של הנחקר לעשות שימוש אפקטיבי בזכות השתיקה, הביא לקביעת האיסור שלפיו אל להם לחוקרים לייצר ולהציג לנחקר ראיות בדויות. אכן, בפסיקה התגבשה ההכרה בסמכות החוקרים להטעות את הנחקר ולהציג לפניו מצגי שווא בעל פה, ואולם נקבע כי בידוי ראיות אסור מכל וכל. כך, מפיו של השופט בך:

"אין לשלול שימוש בתחבולות מסוימות מצד המשטרה, אף אם יש באלה מידה של הטעיה כלפי החשוד...
כך למשל לא הייתי, כשלעצמי, רואה פגם בכך אם החוקרים, תוך חקירת החשוד, נותנים לו להבין, בשיחה בעל-פה, כי חבריו כבר הודו או כי פרטי השתתפותו בפשע כבר ידועים ומוכחים, אפילו אין דברים אלה תואמים את האמת לאמיתה, על-מנת לבחון את תגובותיו של החשוד. כמו כן אין פסול בהפעלת 'סוכנים מדיחים' במקרים מתאימים. במאבק נגד עולם הפשע אין לפעמים מנוס מלהשתמש בתחבולות מסוג זה.
אך חייבים לתחום גבולות לשימוש באמצעים כאלה, ולדעתי, חיבור מסמכים שקריים ו"מפוברקים" חורג מתחום המותר. ישנו הבדל משמעותי בין אי-גילוי האמת או אף אמירת אי-אמת לנחקר לבין הטעייתו על-ידי חיבור מסמכים כוזבים המתיימרים להיות ראיות ממשיות. ישנה כאן סכנה, כי ייפרץ כל סכר. אם מותר למשטרה ולתביעה "לפברק" אישור כוזב בדבר תוצאות בדיקת טביעת אצבע, אזי אין מניעה לכך, שמחר תזויפנה טביעות אצבע עצמן וכן בדיקות באליסטיות, בדיקות של גופות לאחר המוות, הודעות של עדים, חתימות על גבי שיקים ומסמכים אחרים וכו'. לא נראה לי, כי תחבולה שלובשת צורה קיצונית ובוטה כזו הינה לגיטימית, ואפילו אין כוונה להעלים בסופו של דבר את

פרטי התחבולה מפני בית המשפט ומפני הנאשם" [עניין ביטר, עמ' 54-55; ראו גם: ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לפסק דינו של השופט בך (19.1.1994) (להלן: עניין מנצור)].

הרציונל הטמון בהבחנה בין הטעיית הנחקר בעל פה לבין בידוי ראיות בכתב וזיוף ראיות חפציות, מקורו בהנחה כי באמירת אי-אמת על ידי איש מרות נשמרת יכולתו של הנחקר, אשר יודע את המציאות לאשורה, לקבל החלטה חופשית אם להודות, כשביכולתו להציג את גרסתו שלו. לעומת זאת, בידוי ראיות עלול להוביל למצב שבו נחקר חף מפשע יסבור שאין ביכולתו להוכיח את חפותו ולכן ימסור הודאת שווא [ראו עניין פילצה, פסקה 20; קדמי, עמ' 76]. בעניין אבו עצא [פסקה 84] ציינתי בהקשר דומה כי מלומדים מצביעים על כך שהצגת ראיות כוזבות לנחקר היא גורם משמעותי ביותר למסירת הודאות שווא בשל העובדה שטקטיקת חקירה זו מטה את שיקול דעתו וגורמת לו להפליל עצמו באופן לא רציונאלי [ראו למשל: בועז סנג'רו ומרדכי הלפרט "בכל זאת היפוך במעמד ההודאה – תשובה לתגובתם של מנה ואוצרי" מחקרי משפט כז(2) 529, 545 (2011); ראו גם: בועז סנג'רו הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם 68-71 (2014) (להלן: סנג'רו הרשעת חפים מפשע)].

58. לאחר שהגיחה לאוויר העולם הלכת יששכרוב בשנת 2006, החלה השופטת (כתוארה אז) נאור מטילה ספק בחדות ההבחנה האמורה:

"אני סבורה שהיום, לאחר הלכת יששכרוב הדברים אינם עוד כה חדים כפי שהיו בעבר. אין לכתך כי העובדה שאיש מרות אומר לנחקר דברים שלידיעתו אינם אמת מעוררת, ותמיד עוררה, תחושת אי נחת. בשים לב לשינוי שהכניסה הלכת יששכרוב בדיני הראיות התלבטתי בשאלה האם אין זה ראוי לפסול את ההודאה לאחר שהחוקר אמר לתומר דברים שאינם אמת לגבי מסדר זיהוי, בסופו של דבר החלטתי, וכך אציע לחברי לקבוע, כי בנסיבות העניין שבפנינו אין מקום לפסילה של ההודאה" [עניין פילצה, פסקה 23].

בעניין פילצה נאמר לנאשם כי המתלונן זיהה את תמונתו במסדר זיהוי [ראו פסקה 14]. על הסתייגות זו חזרה השופטת נאור גם בעניין מובאדק, שם נאמר לנאשם כי נמצאו בזירת הרצח טביעות אצבע ודנ"א שלו וכי הטלפון שלו אוכן בדירה בה בוצע הרצח [ראו פסקאות 107-110]. ואולם, בשתי הפרשות הנ"ל הגיעה השופטת נאור לכלל מסקנה כי אין מקום לפסול את ההודאות, חרף העובדה שהנחקרים הוטעו

בחקירתם בדבר קיומן של ראיות מפלילות נגדם, וזאת מפאת הנסיבות הקונקרטיות של כל אחד מהמקרים דנן. בהקשר זה נתנה השופטת נאור את דעתה, בין היתר, לעיתוי שבו נעשה שימוש בתחבולה, בקובעה כי: "אל לה למשטרה להזדרז להציל הודאה מפי חשוד בדרכי תחבולה מהסוג שננקט במקרה זה, בלי למצות תחילה דרכי חקירה אחרות" [עניין פילצה, פסקה 24]. כן נתנה השופטת נאור את דעתה לשאלה אם נשמרה זכותם של הנחקרים להיוועץ בעורך דין בטרם הודו ולשאלה אם התחבולה השפיעה על החלטתם להודות [ראו: שם, פסקה 25; עניין מובארק, פסקאות 108-110].

59. גם אני סבור כי על רקע הלכת יששכרוב שהציבה את טוהר ההליך הפלילי וההקפדה על זכויות החשוד במוקד, ראוי לעיין מחדש בהבחנה שבין הטעיה בעל פה לבין בידוי ראיות לצורך השאלה אם מדובר בתחבולה מותרת או אסורה. כבר בעניין מנצור נקבע כי נקיטה ברמזים בעל פה בדבר הימצאותה כביכול של "הראיה" המשכנעת, עומדת ב"קצה הגבול של התחבולות הלגיטימיות" [פסקה 2 לפסק דינו של השופט בך]. מעבר לכך, דומני כי לא ניתן לשלול את האפשרות שהטעיה בעל פה תוביל במקרים מסוימים לאותה השפעה על הנחקר כגון זו של ראיה שזויפה, ותקעקע את זכות השתיקה שלו הלכה למעשה. לא כל שכן, כאשר ההטעיה מתייחסת לקיומן של ראיות מדעיות מפלילות כגון דנ"א וטביעות אצבע, שהן בעלות אופי אובייקטיבי ומדויק כביכול. דומה כי לנחקר יהיה קשה יותר "להתווכח" עם ראיות מסוג זה ולסתור אותן בשל טיבן המוחלט. לפיכך מתעורר במקרים אלו חשש בעל עוצמה גדולה יותר לשבירת רוחו של הנחקר, להנעתו למסירת הודאה תוך פגיעה בזכותו להימנע מהפללה עצמית ובמקרים מסוימים אף לשכנע חף מפשע בדבר אשמתו בביצוע העבירה [עיינו: Gisli H. Gudjonsson, *THE PSYCHOLOGY OF INTERROGATIONS AND CONFESSIONS: A HANDBOOK* 199 (2003) (להלן: Gudjonsson); Saul M. Kassin *et al.*, *Police-Induced Confessions: Risk Factors and Recommendations*, 34 *LAW HUM. BEHAV.* 3, 12-13 (2010)]. עם זאת, איני נדרש לטעת מסמרות בסוגיה זו במקרה דנא מאחר שכפי שיפורט להלן, אני סבור כי השימוש בתחבולה שבה נקטו החוקרים כלפי המערער לא שלל את זכות השתיקה שלו או את כושר הבחירה שלו להודות, בשים לב למכלול נסיבות המקרה.

60. עיון בתמלילי החקירות ובתמלילי השיחות עם המדובבים מעלה כי ביום שבו נעצר המערער (12.12.2006), לאחר שהחוקרים עימתו אותו עם החשדות נגדו, היה הוא טרוד ביותר בשאלה מה תהיינה תוצאות בדיקות המעבדה בעניינו. המערער שב ואמר לחוקרים ולמדובבים כי לא יתכן שיימצא דם של המנוחה על כליו או על בגדיו. ניכר כי הוא תלה תקווה בתוצאות המעבדה וראה בהן משום מוצא למצב שאליו נקלע.

לחוקרים ולמדוכבים אמר כי תוצאות הבדיקות הן "התקווה היחידה" שלו [ת/164א, עמ' 35 ; ת/400, עמ' 13, 22, 42] וכי לא נותר לו אלא לחכות להן על מנת להוכיח את אי-מעורבותו ברצח [ת/164ב, עמ' 2, 25 ; ת/164ג, עמ' 6 ; ת/400, עמ' 16, 31, 49-48]. המדוכבים הבהירו למערער כי אם אכן יימצא דם של המנוחה על חפציו, זה "הסוף שלו" והוא יאלץ להתחיל לדבר עם החוקרים "על העונש, לא על האשמה" [ת/400, עמ' 45].

למחרת היום, ביום 13.12.2006, נקטו החוקרים פעמיים בתחבולה המדוברת ואמרו למערער לראשונה ובמפורש כי נמצא דם של המנוחה על כליו, אף שלא היה בידיהם ממצא שכזה. יצוין כי במשך היום נאמר למערער כי נמצא דם על כבל החשמל שבו השתמש בבית הספר, מבלי שצוין למי שייך הדם [החקירה לא הוקלטה והדבר תועד במזכר, ת/441]. ואולם, החוקר יעקב מלכא, שעימת את המערער עם ממצא זה וערך את המזכר הנ"ל, העיד כי על הכבל אכן נחזה בשעתו כתם שנחשד כדם [ראו עמ' 679 לפרוטוקול בבית המשפט המחוזי (להלן: הפרוטוקול)], כך שלמעשה כלל לא מדובר בתחבולה. עם זאת, בהמשך היום, בחקירה שהוקלטה, נאמר למערער כלהלן:

איך אתה מסביר שנמצא דם של הילדה על הבגדים שלך?	"חוקר:
אין לי הסבר, זה לא יכול להיות. לא יכול להיות	חשוד:
אני אומר לך על הכלים, אבל זה יכול להיות גם כלים או בגדים.	חוקר:
לא יכול להיות דבר כזה.	חשוד:
למה לא יכול להיות?	חוקר:
כי כלים לא הוצאתי מתוך המקלט אף פעם אני תמיד הייתי מחזיק אותו במקלט. על הבגדים שלי גם לא יכול להיות כי אין לי שום קשר לרצח.	חשוד:
מאיפה אתה יודע? יכול להיות רוצח הגיע למקלט בשביל להחליף בגדים ולהתחבאות. הוא היה פתוח	חוקר:
	[...]
אם הוא באמת עשה מה שאתה אומר ויש דם על הבגדים שלי אז אני אשב במקום אדם הזה שעשה את זה. " [ת/480, מ"ט 119/06 צד A, עמ' 4].	חשוד:

ובהמשך אותה החקירה:

אני אומר לך שמצאנו. זה יכול להיות... מצאנו.	"חוקר:
על מה מצאת?	חשוד:

חוקר: אני לא אגיד לך, מצאו, על מה לא אגיד לך.
 חשוד: יכול להיות הוא התחבא [] במקלט... יכול להגיע טיפות דם ...
 חוקר: על איזה כלי זה היה יכול להגיע?
 חשוד: אם הוא נכנס זה היה יכול להגיע לפטישון ודיסק כי הם היו בכניסה..
 חוקר: על הבגדים לא יכול להיות?
 חשוד: לא על הבגדים אין.
 חוקר: על הנעל יכול להיות?
 חשוד: על הנעל לא, נעלים היו ע[] רצועה גם עלי, ס[ו]ן דר כחול הזה היה עלי ומכנסיים שזרקתי אותם גם היו עלי. זה לא יכול להיות על חולצות עם שרוול קצר, כי הן היו זרוקות בתיק שלי, אני לא לקחתי אותן. " [שם, עמ' 8-9].

בימים שלאחר מכן, המערער נשאל בהזדמנויות שונות על ידי החוקרים אם יתכן כי ימצא דם של המנוחה על חפץ כזה או אחר השייך לו, אך זאת כאפשרות תיאורטית בלבד ומבלי לטעון כי כך קרה, כשרק לעיתים נרמז לו כי תוצאות הבדיקות מפלילות אותו. המערער נתבקש להציע הסבר לממצאים אפשריים אלו. התבטאויות אלה אינן בגדר תחבולה נפסדת, שהרי לא נאמר לו במסגרתן כי קיים ממצא מפליל נגדו, כפי שנעשה פעמיים במפורש בחקירה שלעיל.

61. לא ניתן להתעלם מהקושי הטמון בתחבולה שבה נקטו החוקרים ביום 13.12.2006. קושי זה מתבטא בשניים: ראשית, העיתוי המוקדם שבו בחרו החוקרים להשתמש בתרגיל זה – רק יום אחד לאחר מעצרו של המערער. אמנם נראה כי עד למועד זה בוצעו פעולות חקירה חיוניות, כגון חיפוש ראשוני אחר המכנסיים שטען המערער כי זרק, השתלת מדובכים בתאו ותפיסת כלי ובגדי העבודה שלו. ברם, לא ניתן לקבוע כי בשלב זה מוצו דרכי החקירה האחרות והמשיבה אף לא טענה שכך היה. לשיטתי, לא ראוי היה לנקוט בהטעיה מרחיקת לכת מעין זו בשלב כה מוקדם, בפתח היום השני לחקירתו של המערער [ראו והשוו לעניין פילצה, פסקה 24]. דומה כי החוקרים אף לא המתינו לקבלת תוצאות בדיקות המעבדה בטרם נקטו בתרגיל זה [ראו עדותו של מלכא בעמ' 679 לפרוטוקול, שלפיה ביום 13.12.2006 טרם קיבל לידי את תוצאות הבדיקות]. קושי נוסף בא לידי ביטוי בסוג הראיות שביחס אליו בוצעה ההטעיה. כאמור לעיל, הטעיה בדבר קיומן של ראיות מדעיות ואובייקטיביות המפלילות את החשוד, דוגמת מציאת דמה של המנוחה על חפציו, יש בה כדי להעצים את החשש מפגיעה באוטונומיית הרצון שלו בשל טיבן המדויק והמוחלט כביכול של ראיות אלה, אף בנסיבות בהן לא הוצגה לפניו ראיה ממשית בדויה לעניין זה. אני סבור

אפוא כי העיתוי המוקדם בשילוב סוג הראיות שאליהן התייחסה התחבולה, הופכים את השימוש באמצעי זה לגבולי, בפרט בהתחשב בתקווה שתלה המערער בתוצאות הבדיקות להוכחת חפותו (תקווה שהביע לא אחת לפני החוקרים).

62. בצד האמור, מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי השימוש בתחבולה זו לא פגע בפועל בזכות השתיקה של המערער ובכושר הבחירה שלו אם להודות במיוחס לו. המערער דבק בהכחשתו במהלך החקירה ביום 13.12.2006 וכן בחקירות בימים שלאחר מכן (כזכור, הוא הודה בחקירה לראשונה ביום 19.12.2006). המערער מצא דרכים להתמודד עם התשתית הראייתית שהוצגה לפניו וסיפק הסברים למציאת הדם על חפציו או לאפשרות שיימצא דם כאמור. את ההסבר העיקרי מסר לחוקרים לראשונה ביום 14.12.2006 בטענו כי ביום הרצח ראה טיפות דם בשירותי הבנים שבהם השתמש, שמקורן ככל הנראה ברוצח, והסביר כי יתכן שנגע או דרך עליהן מבלי משים וכך הזדהמו כליו או בגדיו. גם לפני המדובבים העלה השערה זו.

זאת ועוד, בשיחותיו עם ארתור קיימות התבטאויות המלמדות על כך שהמערער לא חש חסר אונים מול הממצא בדבר דם המנוחה, אף שארתור ניסה לעיתים להעצים את משמעותה השלילית של ראיה זו:

רומן: מצאו טיפת דם על סליל
המדובב: זה הסוף
רומן: לא, זה לא הסוף
המדובב: זה הסוף
רומן: תראה, זה לא חמש טיפות, לא עשר טיפות,
זו טיפה אחת. הם הרי...
המדובב: (צוחק) מה זה משנה?
רומן: בכל מיני דרכים היתה יכולה להגיע. בכל
מיני דרכים
המדובב: אה, לך תוכיח
רומן: תבין, בעדות מופיע שבן אדם שביצע רצח
אף אחד לא ראה אותו בפנים. זה הכי
מעניין. כולם ראו אותו מהגב. הוא היה
הולך במסדרונות ומנגב ידיים על הקירות.
זאת אומרת הוא ניגב באיזה מקום, נשאר
דם. אני הולך, במקרה תופס, נו הסתובבתי,
נגעתי בקיר, העברתי יד זהו. הדם נשאר.
לקחתי כבל, על הכבל נשאר דם. אחרת היו
לי בכל מקום טיפות דם של הילדה הזאת
[...]
רומן: מכל מקרה לא אכפת לי. אני כבר אלך עד
הסוף, יהיה מה שיהיה... [ת/400,
163/06(1), עמ' 5-6].

בהמשך אומר המערער באופן מפורש כי תוצאות הבדיקה אינן מדאיגות אותו:

"תראה, אני יודע שהבדיקה, כל המעבדות האלה, זה מדאיג אותי הכי פחות. הכי חשוב לי שהם ימצאו את המכנסיים שאין עליהם דם. זאת אומרת, אין עליהם הרבה דם. יכול להיות שיש שם איפה שהוא טיפה, שם ושם, שם. כן, זה עוד יכול להיות" [ת/401, מ"ט 165/06(5), עמ' 126; מיום 14.12.2006].

עוד ניתן להבין מהשיחות עם ארתור כי המערער יידע את עורך דינו בדבר הראיות הפורנזיות שנאספו נגדו כביכול וכי התייעץ עמו בעניין זה במפגש שנערך ביניהם בטרם הודה בביצוע הרצח. ביום 17.12.2006 תיאר המערער באוזני ארתור את המפגש עם עורך דינו ואת תגובתו למציאת דמה של המנוחה כביכול על כבל החשמל:

"העו"ד אמר שטויות, הם משקרים. אני אומר אני לא יודע. אני אומר אני לא רצחתי אותה, אני אלך עד הסוף. הוא אומר נכון, נכון. ואז לאן שתוביל הדרך שם אני אהיה. אם תוביל לבית סוהר אז אהיה בבית סוהר, אם תוביל לחופש אז אהיה בחופש" [ת/401, מ"ט 165/06(21), עמ' 42].

63. המסקנה המתבקשת נוכח האמור היא כי המערער לא ראה בתוצאות המעבדה משום "סוף פסוק" ואף ניתן להיווכח במידה של אופטימיות שהפגין בשיחותיו עם ארתור, חרף קיומן כביכול. בפועל, המערער דבק בהכחשתו במהלך החקירה ובימים שלאחריה והציע לחוקרים הסברים באשר למציאת דמה של המנוחה כביכול על חפציו. כמו כן, למערער ניתנה הזדמנות להיוועץ בעורך דינו בנוגע לממצאים שנמצאו נגדו כביכול והוא אכן נועץ בו בפועל בעניין זה [השוו לעניין פילצה, פסקה 25; עניין מובארק, פסקה 108]. אומר כבר עתה כי לא מצאתי שזכות ההיוועצות שלו נפגעה כטענת ההגנה, סוגיה שארחיב על אודותיה להלן. במובן זה, היה בידי המערער לשקול את צעדיו בצורה מושכלת בטרם החליט להודות. משאלה הם פני הדברים, לא מצאתי כי תרגיל חקירה זה "שבר" את רצונו של המערער ולא היה בו כדי להפר, הלכה למעשה, את זכותו להימנע מהפללה עצמית. משכך, דוחה אני את טענת ההגנה כי תרגיל חקירה זה פוגם בקבילות ההודאות.

64. באשר לטענת המערער כי הוטעה לגבי ממצאי בדיקת הפוליגרף שביצע וכן לגבי "עדויות שנגבו"; הטענות הועלו בצורה לקונית ו"רזה" ביותר, אף מבלי שהובהר

לאלה עדויות מתייחסת הטענה. לפיכך איני מוצא להידרש אליהן. עם זאת, אוסיף למען הסר ספק, כי לא התרשמתי שתרגיל החקירה בעניין תוצאות בדיקת הפוליוגרף מצדיק את פסילת ההודאות.

ב. פגיעה בזכות ההיוועצות

65. המערער טוען כי במהלך חקירותיו פעלו גורמי החקירה באמצעות המדובבים "להבאשת ריחו של הסנגור", לאמור: ערערו את אמונו בעורך דינו וניסו ליצור בו תחושה כי הסתמכות עליו עלולה להוביל לתוצאה משפטית קשה עבורו. נטען כי התבטאויות המדובבים והחוקרים בנוגע לעורך הדין פגעו בזכות ההיוועצות של המערער ולכן מחייבות את פסילת ההודאות. על פי הטענה, קיומה האפקטיבי של זכות ההיוועצות מותנה לא רק בעצם מתן האפשרות לחשוד להיפגש ולהתייעץ עם עורך דינו, אלא גם בהימנעות מפגיעה באמון השורר ביניהם.

66. המשיבה טוענת כי המערער יודע בדבר זכותו לייצוג עם מעצרו וכי הלכה למעשה נפגש והתייעץ עם עורך דין פעמיים במהלך החקירות, בטרם הודה. כמו כן, היא מפנה לכך שהמערער לא טען בחקירותיו או בעדותו כי התבטאויות החוקרים והמדובבים הן שהובילו אותו להודות. היא מוסיפה כי קיימת התייחסות מועטה בלבד לעורך הדין בשיחות בין המערער לבין ארתור, ונראה כי מדובר בשיחות חולין שגרתיות העוסקות מטבע הדברים גם בעורכי הדין של העצורים. לבסוף היא טוענת כי אין כל אינדיקציה לכך שהמערער הושפע מהתבטאויות אלה או כי הן גרמו לערעור אמונו בעורך דינו.

67. בבית המשפט המחוזי לא טענה ההגנה לפסילת קבילות ההודאות מחמת התבטאויות מצד החוקרים או המדובבים בנוגע לעורך דינו של המערער, אלא נטען לפגיעה בזכות ההיוועצות כתוצאה מאי-ידוע המערער בדבר זכותו זו. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט בקובעו כי המערער "ידע גם ידע על זכותו להיוועץ עם עו"ד, כך גם זכה לייצוג על-ידי עו"ד למחרת היום בו נעצר, כל טרונייתו הינה על כך שעורך הדין שייצג אותו באותו שלב לא דיבר רוסית..." [עמ' 168 להכרעת הדין הראשונה]. הטענות לפגיעה בזכות ההיוועצות כתוצאה מכך שהמערער לא יודע בדבר זכויותיו ומכך שעורך הדין שייצג אותו אינו דובר את השפה הרוסית נזנחו בערעור ואינן עוד במחלוקת. בבחינת למעלה מן הצורך, הוסיף בית המשפט וקבע כי ארתור לא פגע בזכות ההיוועצות של המערער, שכן מעולם לא הניאו מלקבל את עצותיו או מלהיפגש עמו, אלא טען כי עורכי דין מהשורה הראשונה עדיפים על פני עמיתיהם מהסנגוריה

הציבורית והציע למערער לשכור את שירותיו של עורך דין פרטי מוכר, הצעה שהמערער דחה. עוד יצוין כי בית המשפט ביקר בהכרעת הדין, כבדרך אגב, את הערתו של ראש צוות החקירה, יורם אזולאי (להלן: אזולאי), למערער במהלך החקירה, כי סנגורו אינו מעוניין בטובתו. נקבע כי הערה זו חרגה מהראוי ולא היה מקום להשמיעה.

68. דומה כי אין הכרח להרחיב את היריעה בדבר חשיבותה של זכות ההיוועצות בעורך דין בשיטתנו, שעליה אין חולק. אף על פי כן, מן הראוי לחזור על מושכלות ראשונים. זכות זו מעוגנת בהוראות חוק רבות, ואמנה להלן רק את חלקן: סעיפים 18-13 לחוק סדר הדין הפלילי; סעיפים 21, 28, 32 ו-34-35 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996; סעיף 8 לחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979; סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961; וסעיף 22 לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957. יש הסבורים שזכות זו קנתה לה מעמד חוקתי בהיותה נגזרת מכבודו של העצור ומחירותו [ראו: עניין אל עוקה, פסקה 10 לפסק דינו של השופט הנדל; הלכת יששכרוב, פסקה 20 והאסמכתאות המוזכרות שם; כן ראו: איתן מגן "הזכות לייצוג בפלילים" הפרקליט מד 243 (תשנ"ט) ופסקה 5 לחוות דעתי בעניין אלזם, המתייחסת למעמדה החוקתי של זכות ההיוועצות במשפט האמריקני]. גם אם זכות ההיוועצות אינה נכללת במעגל הפנימי הצר של הזכות החוקתית לכבוד האדם וחירותו, נקבע כי, לכל הפחות, התחזק מעמדה בהשראתם של חוקי היסוד [עניין אל עוקה, פסקה 10 לפסק דינו של השופט הנדל]. בעניין אבו עזא הדגשתי כי זכות ההיוועצות היא "המפתח להגשמת יתר זכויותיו של החשוד והנאשם בהליך הפלילי שכן [...] מטרתו של המפגש עם עורך הדין היא לאפשר היוועצות המעמידה את הנחקר על מלוא זכויותיו ומאפשרת פיקוח על אופן ניהול החקירה בזמן אמת. זכות ההיוועצות היא בריח התיכון ותנאי בלעדיו אין לשם הגשמת מכלול זכויות החשוד והנאשם בהליך הפלילי" [פסקה 108]. אכן, "זכותו של עצור להיפגש עם עורך-דין זכות יסוד היא לו" [בג"ץ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מז(2) 843, 847 (1993)]. תפקידה הוא, בין השאר, למנוע פגיעה בהליך הוגן מחמת היעדר הבנה מצד החשוד בשל רזי ההליך ולצמצם את פער הכוחות המובנה הקיים בינו לבין חוקריו [ראו גם חוות דעתי בעניין אלזם, פסקאות 4-6; ובעניין אל עוקה, פסקאות 4-5].

69. פעולות שעניינן השחרת שמו של עורך הדין בעיניו של החשוד הוכרו בפסיקתו של בית משפט זה ככאלה שעשויות להוביל לפגיעה בזכות ההיוועצות, וכפועל יוצא מכך להוביל לפסילת קבילות ההודאה שמסר החשוד בעטיין. בעניין אלזם נקבע בדעת רוב כי פעילות המדובבים היא שגרמה לנאשם לוותר על זכות השתיקה שלו ולהודות בניגוד לעצה מפורשת שקיבל מסנגורו. באותו המקרה שידלו המדובבים באופן שיטתי

את הנאשם לוותר על זכות השתיקה שלו, הטילו דופי ביושרו המקצועי של סנגורו, גרמו לו לפקפק בעצותיו ואף שכנעו אותו לפטרו. במקביל, השיאו לו עצות "משפטיות" תוך הצגה מוטעית של הדברים ופיתוח תלות שלו בהם. השופטת חיות, שלפסק דינה הצטרפתי, קבעה כי הודאותיו של הנאשם הן תוצאה ישירה של תחבולות המדובבים, אשר פגעו בצורה קשה וממשית בזכותו להיוועץ בעורך דין ובזכות השתיקה, וכי אלמלא הן, ספק רב אם היה מודה [פסקאות 4-9 לפסק דינה של השופטת חיות]; כן ראו פסקאות 4-7 לחוות דעתי באותו עניין]. גם בעניין אל עוקה פסל בית המשפט הודאתו של נאשם בשל שלילת זכות ההיוועצות שלו, בין היתר על רקע השחרתה של עורכת דינו. במקרה זה מנעו החוקרים מהנאשם להיפגש עם עורכת דינו, חרף בקשותיו החוזרות ונשנות להיפגש עמה, תוך שהכפישו אותה באוזניו כמי שלא ניתן לסמוך עליה ושכל עניינה בכספו. התנהלות זו בשילוב לחצים נוספים ואיומים שהושמעו באוזני הנאשם, שבעטיים הודה לבסוף, הובילו את בית המשפט לקבוע כי זכותו להליך הוגן נפגעה באורח מהותי [פסקאות 7-12 לפסק דינו של השופט הנדל].

70. בענייננו, מתעוררת אי-נוחות למקרא התבטאויות מסוימות של ארתור באוזני המערער בנוגע לעורכי דין מטעם הסנגוריה הציבורית ככלל, ועורך הדין שייצג אותו בפרט. מטיעוני ההגנה עולה כי השניים טעו לחשוב שעורך הדין שייצג את המערער בשעתו הוא סנגור ציבורי, כשבפועל יוצג על ידי עורך דין פרטי (עו"ד אריה הרמלין). דוגמה לסגנון התבטאותו של ארתור ניתן למצוא בדברים שלהלן:

"אל תסמוך על עו"ד. תיזהר, פה אפשר לקנות אותם בקלות, תיזהר. יש הרבה כאלה שאפשר לקנות אותם. אילו הוא היה לא בחינם אז אפשר היה לסמוך עליו, אבל אלה לך תדע הם עו"ד כאלה... הם מוכנים לעשות כל דבר בשביל הקריירה שלהם" [ת/401, מ"ט 165/06 (19), עמ' 6 מיום 17.12.2006].

ובהמשך:

"תראה, עורך הדין הזה הוא מסוכן בגלל שהוא זה, לא... לא פרטי, בגלל שהוא סניגור ציבורי. הם (קללה) יכולים למכור אותך בשתי שניות, תיזהר ממנו. זה טוב שהוא מעדכן אותך מה ומו, מעלה לך מצב רוח. זה טוב מאוד. אבל בכל זאת, תשים לב ותיזהר, הבנת?" [שם, עמ' 35].

71. ואולם, איני סבור כי התבטאויות אלה הפרו את זכות ההיוועצות של המערער או שהן מצדיקות את פסילת הודאותיו. ראשית, עוצמתן של התבטאויות אלה לא היתה

גדולה. מבלי להקל ראש בצורך להוקיע התנהלות זאת, הרי שעל פי רוב התבטאויותיו של ארתור נשאו אופי כללי ולא התייחסו בצורה קונקרטית לעורך הדין שייצג את המערער או לעצותיו. כפי שבית המשפט המחוזי קבע, ארתור לא ניסה להניא את המערער מלהיפגש עם סנגורו או מלקבל את עצותיו. אזהרותיו היו כאמור כלליות ונגעו לסנגורים הציבוריים ככלל. גם לא ניתן לומר כי נושא זה תפס "נפח" כה משמעותי בשיחות הארוכות שהשניים ניהלו [ראו והשוו: ע"פ 8743/09 מנקין נ' מדינת ישראל, פסקאות 10, 19 (13.2.2013) (להלן: עניין מנקין)]; גם בעניין מנקין טען המערער כי המדובבים השמיצו את עורך דינו, והפנה בעניין זה למספר משפטים בודדים שאמרו מתוך שעות של שיחות שהתנהלו ביניהם. נקבע כי משפטים בודדים אלו הם תשובות שניתנו למערער לאחר שהתלונן מיוזמתו נגד עורך דינו בפני המדובבים, ואינם בבחינת ניסיון לפגוע בזכות הייצוג שלו]. מקובלת עלי טענת המשיבה בהקשר זה כי מדובר בשיחות חולין שגרתיות בין עצורים, שבמסגרתן עלה הנושא מעת לעת מטבע הדברים. לשיטתי, קשה לראות בכך ניסיון ממשי מצד המדובב לתקוע טריז בין המערער לבין סניגורו; בוודאי שאין מקום להשוות זאת ל"מכבש" הלחצים שהפעילו המדובבים על אלזם. בעניינו של אלזם פעלו המדובבים בלהיטות רבה ובאופן שיטתי ושדללוהו למסור גרסה בניגוד להנחיות סנגורו, תוך שהם גורמים לו לפקפק בעצותיו ולחוש כי ננטש על ידו. במקביל, פעלו לשכנעו כי מוטב לו לוותר על זכות השתיקה משום שהדבר יקנה לו יתרון בחקירה וכי יינתן לכך ביטוי בעונש. לא זו התמונה שעולה מהראיות בעניינו. כך גם אין להשוות את המקרה שלפנינו לנסיבותיו של עניין אל עוקה. שם נקטו החוקרים במספר אמצעים מלבד הכפשת עורכת הדין, ובכלל זה מנעו מאל עוקה להיפגש עם עורכת דינו חרף בקשותיו החוזרות ונקטו באיומים בוטים לפיהם יערבו את השב"כ בחקירה ויעצרו את בני משפחתו.

שנית, לא התרשמתי כי התנהלותו של ארתור השפיעה על מתן ההודאות, אף זאת בשונה מנסיבות עניין אלזם ועניין אל עוקה [השוו גם לעניין מובאדק, פסקאות 73-64]. על כך מעידה בראש ובראשונה העובדה שהמערער לא טען בחקירותיו או בעדותו כי התבטאויותיו "המשחירות" של ארתור הניעוהו, במידה כלשהי, להודות במיוחס לו, מה שגורע באורח ממשי ממהימנותה של טענה זו. יתרה מזאת, צודקת המשיבה בטענתה כי בחומר הראיות אין כל אינדיקציה לכך שהמערער הושפע מאמירותיו של ארתור עד כדי כך שלא נשמע לעצות עורך דינו או כי היה בהן כדי לערער באופן מהותי את אמונו בעורך הדין. באחת מהשיחות אמנם ציין המערער כי מדובר ב"עורך דין של המדינה, הוא יעשה, אבל הוא לא יקרע את התחת בשבילי", אך באותה הנשימה גם אמר כי "הוא בחור כבר זקן, הוא לא טיפש, רואים, הוא יודע הרבה, אני חושב שהוא יסתדר לבד" [ת/401, מ"ט 165/05 (16), עמ' 35-36, מיום 16.12.2006]. זאת ועוד,

המערער לא רק שלא הושפע מאמירותיו של ארתור, אלא שדחה את הצעתו לשכור את שירותיו של עורך דין פרטי מן הטעם שאין ביכולתו לממן זאת, וציין כי אם עורך הדין לא יתאמץ עבורו, יפנה בבקשה להחליפו. מעבר לכך, כפי שעולה מדיווחיו לארתור, המערער נפגש עם עורך הדין בטרם הודה, נועץ בו כיצד להתמודד עם הראיות נגדו ויישם את עצותיו בפועל. כמו כן, מהשיחות עולה כי עורך הדין סיפק לו את הקשר הנחוץ עם העולם החיצון ועם משפחתו ואף יידע אותו בדבר התמיכה לה הוא זוכה בכלי התקשורת, מה שהוביל לכך שהמערער שב מעודד מהפגישות עמו כעולה מהשיחות עם ארתור [ראו: ת/401, מ"ט 165/05 (19), עמ' 30-35 מיום 17.12.2006]. בנסיבות אלה, אין מקום לקבוע כי היה בהתבטאויותיו של ארתור כדי להשליך על מסירת ההודאות ולפיכך גם טענה זו דינה להידחות.

72. אשר להתבטאויות מצד החוקרים; ההגנה מפנה בעניין זה לדברים שאמר אזולאי למערער בחקירה מיום 21.12.2006, לפיהם הסנגור "לא מעניין אותו רומן, מעניין אותו רק הכותרת בעיתון" [ת/29, מ"ט 120/06 (1), עמ' 42], וכן "אתה חושב שהעורך דין אכפת לו מרומן? לא מעניין אותו רומן. עורך דין... כסף, זה מה רוצה העורך דין מרומן, שום דבר אחר" [שם, עמ' 115]. עוד היא מפנה לניסיונות של אזולאי מיום 22.12.2006 לברר עם המערער מה ייעץ לו הסנגור ומה מסר לו המערער. אין ספק שהתבטאויותיו של אזולאי אינן ראיות בעליל וניסיונותיו לברר פרטים המצויים בתחום החיסיון שבין עורך הדין לבין הלקוח ראויים לכל גנאי. יש לשוב ולחדד כי אל להם לחוקרים להתערב במרחב האמון שבין המערער לבין סנגורו [ראו בהקשר זה דבריי בעניין מנקין (לפיהם "אל להם למדובבים, כמו גם לחוקרים עצמם, לחדור למתחם יחסי עורך הדין ולקוחו"); ודבריי בעניין אבו עזא, פסקה 151]. בלעדי אמון זה עלולה להיפגע יכולתו של החשוד להתגונן באופן אפקטיבי מפני החשדות המיוחסים לו, וקיומו של הליך פלילי הוגן עלול להיות מסוכל. עם זאת, התנהלותו המתוארת של אזולאי התרחשה לאחר שהמערער הודה ברצח ושחזר את ביצועו, ומכאן שלא יכולה היתה להיות לה כל השפעה על בחירתו להודות. טענת ההגנה כי התנהלות זאת מלמדת על "רוח המפקד" בחקירה וכי היא מספקת הסבר ל"הסתה השיטתית" כביכול שהסית ארתור את המערער נגד סנגורו, דינה להידחות מן הטעמים שפירטתי לעיל.

ג. פיתוי והשאה

73. המערער טוען כי החוקרים, בעיקר באמצעות ארתור, הפעילו עליו אמצעי פיתוי, השאה והטעיה פסולים ובכך גרמו לו להודות שלא מרצונו החופשי. לדבריו,

ארתור והחוקרים ניסו לגרום לו להכיר ביתרונותיה של הודאה, תוך שהם מטעים אותו לחשוב כי תהיה לכך השלכה על סוג העבירה שבה יואשם – רצח או הריגה – ועל העונש. השפעת לחצים אלו הועצמה על ידי הצגתו של ארתור כבקיא ובעל ניסיון בחיים העברייניים ולנוכח התבטאויותיו השליליות ביחס לעורך דינו של המערער. עוד נטען כי אמנם בעבר לא נפסלו הודאות כתוצאה מאמצעי פיתוי והשאה שננקטו על ידי מדובבים, אך הגיעה העת לעיין מחדש בהלכה זו. על פי הטענה, השימוש במדובבים בהקשר זה עלול לאפשר למשטרה לעקוף את האיסור על השימוש באמצעים אלו, מה עוד שהשפעתם זהה לזו שבהפעלת אמצעי פיתוי והשאה על ידי החוקרים עצמם.

74. במענה לטענה זו, מדגישה המשיבה כי בין אם ארתור פעל בשליחות החוקרים ובין שלא, הרי שהוא נתפס בעיני המערער כשותף לתא ולא כמי שבקיא בחוק ובמשפט באופן רשמי או כמי שמייצג את הרשות בדבריו. המשיבה מוסיפה וטוענת כי השיחות בין השניים התאפיינו ביחסים חבריים, כאשר פעמים רבות המערער הוא זה שביקש להתייעץ עם ארתור לגבי מצבו, אך במקביל לא התבטל בפניו וניתח את מצבו גם בצורה עצמאית. עוד נטען כי ארתור לא לחץ על המערער להודות, אלא להיפך: ארתור חזר וציין לפני המערער כי אל לו להודות ברצח אם לא ביצע אותו. אשר לחוקרים, גורסת המשיבה כי מדובר באמירות כלליות בלבד שאינן עולות כדי אמצעי פסול מסוג פיתוי והשאה. לטענתה, החוקרים לא הציעו או הבטיחו למערער דבר בתמורה להודאתו, בוודאי שלא בצורה ממשית ומוחשית כנדרש בפסיקה כתנאי לפסילת ההודאה.

75. בית המשפט המחוזי התרשם כי בתא המעצר שררה אווירה חברית ונינוחה, שיש בה כדי להצדיק דחיית כל טענה לפיה ארתור גרם למערער להודות לפניו. עוד נקבע כי ארתור לא נקט באמצעים הפוגעים בזכויות היסוד של המערער. אמנם לעיתים ארתור ייעץ למערער תוך שהוא מתחזה לדורש בטובתו, ברם עצותיו ניתנו לאחר שקיבל את העובדות הרלוונטיות מפי המערער, וניתוחיו לעניין מצבו המשפטי לא נערכו בדרכי פיתוי או השאה ולא היו מנותקים מהאמת. עוד נקבע כי במרבית השיחות היה זה המערער שפנה מיוזמתו לארתור וביקש את חוות דעתו לגבי מצבו. ארתור, מצדו, הותיר למערער מרחב בחירה בעניין הודאה אפשרית ואף ניסה לשכנעו שלא להודות ברצח שלא ביצע, בטענה שהודאת שווא לא תועיל לו. כמו כן, הציע למערער לנתב את טענותיו לכיוון הריגה על פני רצח בכוונה תחילה לשם הקלה בעונשו, אך זאת רק בהנחה שהמערער אינו חף מפשע. בית המשפט מצא כי התנהלותו של ארתור היתה בבחינת "דיבוב כהויותו כנדרש וכצריך" וכי לא היה בכך כדי לפגוע באוטונומיית הרצון של המערער. גם באשר לחוקרים, קבע בית המשפט כי התנהלותם

לא כללה שימוש באמצעי פיתוי והשאה פסולים הואיל ולא הבטיחו למערער תמורה של ממש עבור הודאה במעשה, כגון אישום קל יותר או עונש מקל. גם כשנאמר לו כי כדאי לו להודות לאור תוצאות ההודאה, בדגש על ההבדל בין עבירת הרצח לבין עבירת ההריגה, הוטעם לפניו כי בית המשפט הוא שיחליט בדבר העונש.

76. תחילה יש להבהיר כי הטענות שהועלו בהקשר זה אינן יכולות להשליך על ההודאה שמסר המערער למדוכבב ארתור. הבטחות, פיתויים או מצגים מטעים לעניין המצב המשפטי, ככל שהיו, אינם יכולים להסביר את החלטת המערער לחשוף את מעורבותו ברצח לפני המדוכבב, שאין לו את הכוח לקיים הבטחות מהסוג הנטען, כגון אישום בעבירה קלה יותר או הקלה בעונש. ובמילותיו של השופט לוי, היפות לענייננו:

”כזכור, נטען כי במהלך חקירתו הונח לפתחו של אלזם פיתוי – הבטחה להמרת עבירת הרצח שיוחסה לו בעבירה קלה יותר והקלה בעונש – ועקב כך אין לומר כי הודאתו היתה חופשית ומרצון. כבר בפתח הדיון ייאמר, כי טענה זו רלוונטית ביחס להודאות שנמסרו לחוקרים, ולא ביחס להתוודות בפני המדוכבים. שהרי משסבר אלזם כי המדוכבים הם עצורים שמצבם ומעמדם זהה לשלו, ברור כי לא הייתה להם – מבחינתו – יכולת להבטיחו דבר [...] טענת הפיתוי וההשאה רלוונטית, אפוא, רק במישור ההודאה שמסר אלזם לחוקרים, אולם משקבענו כי שאלת קבילותה של הודאה זו אינה טענה הכרעה במקרה שבפנינו, מתייטר הצורך לדון בטענה זו” [עניין אלזם, פסקה 27 לפסק דינו של השופט לוי].

אטעים כי אין חולק שהמערער ראה בארתור עצור כמותו, שותף לתא, ולא חשד כי מדובר באיש מרות או כי הוא משתף פעולה עם המשטרה [ראו גם עניין אבו עזא, פסקה 150].

77. עיון בתמלילים מלמד כי במהלך השיחות בתא המעצר, התייחס ארתור לא פעם למצבו הראיתי העגום של המערער וכן הציע לו מספר פעמים לקחת על עצמו את האחריות לעבירה של הריגה במקום לעבירה של רצח, תוך שהסביר לו כי קיים פער ענישה בין העבירות. ארתור העריך באוזני המערער כי במקרה כזה, הוא צפוי לעונש בן שש או שבע שנים בלבד:

”אם אתה לא עשית את זה לא יכניסו אותך לכלא, יחפשו אותי. אבל אם בכל זאת אתה עשית את זה הם בכל מקרה יגיעו אליך, אבל אחר כך, אחר כך יהיה לך מאוד.. מה זאת אומרת? לא תהיה לך אפשרות לקבל

הריגה ללא כוונה תחילה. אתה תקבל את כל הסעיפים."
[ת/401, מ"ט 165/06 (15), עמ' 43, 16.12.2006].

ובהמשך:

"תקשיב, הריגה, אם תהיה לך הריגה, אתה תשב שש-שבע שנים והולך הביתה, במקרה ואתה מקבל עשר. אם אתה שתים-עשרה, אתה תשב שמונה וחצי, הבנת? זה העניין. ואם אתה לא תעשה את זה, אתה יכול לפספס את הכול ולקבל מאסר עולם, ואח"כ אף אחד לא ייתן לך שום הריגה, אתה תשב" [שס, עמ' 44].

הוא גם יידע את המערער בדבר קיומו של "בונוס" – קיצור מנהלי של העונש, והבטיח לו כי "אם ילך על הריגה" וככל שהם ישהו באותו בית סוהר, הוא ידאג לו לתנאים מצוינים, יסדר לו עבודה בבית הכלא והוא "יחיה כמו מלך" [ת/401, מ"ט 165/06 (11), עמ' 45-47, 15.12.2006].

78. ואולם, התבטאויות כדוגמת אלה משקפות תמונה חלקית בלבד של הדינמיקה שנרקמה בין השניים. כפי שבית המשפט המחוזי קבע, במהלך שיחותיהם הפציר ארתור במערער לא אחת, שלא להודות במעשה אם לא ביצע אותו. גם כאשר העלה את האפשרות שהמערער יודה בעבירה של הריגה, לרוב הדבר נעשה מתוך הנחה מצדו כי המערער אכן ביצע את המיוחס לו (כפי שניתן להתרשם גם מהציטוט שלעיל). כאשר המערער התבטא באופן שניתן להבין ממנו כי הוא מוכן לקחת על עצמו דבר שלא ביצע, "כדי להיפטר מזה", ניסה ארתור להניא אותו מכך: "לא, לא, לא. אתה לא צריך להיפטר אם אתה לא עשית את זה. אתה מבין?" [ת/401, מ"ט 165/06 (10), עמ' 118, 15.12.2006]. כשהמערער עדכן את ארתור ביום 18.12.2006 כי אמר לחוקרים שיתכן שביצע את הרצח במצב של "אפקט" ושכח מכך, ארתור היה נרעש, כינה אותו "דפוק סופני" ו"טיפש" ואמר לו שהוא עלול "להפיל את עצמו" [ת/401, מ"ט 165/06 (26), עמ' 6-9, 18.12.2006]. בהזדמנויות אחרות הדגיש באוזני המערער כי הוא עצמו לא היה מודה, גם אם היו מציגים לו ראיות מוצקות להוכחת אשמתו, שכן להודות "זה לא האופי שלי... זה לא לרוחי" [ת/401, מ"ט 165/06 (15), עמ' 53, ראו גם עמ' 57-58, 16.12.2006]. ארתור הדגיש כי ההחלטה אם להודות צריכה להתקבל על ידי המערער עצמו ואין ביכולתו לקבל אותה עבורו:

"א: מה יש לך? .. תחשוב בצורה נכונה וזה הכל..
ר: איך?"

א: איך? איך? תחשוב בעצמך. אני לא יכול לגלות לך מה. מה לעשות, אלה השנים שלך, שלך, שלך, ר: אני מבין את זה מצויין.
א: אלה החיים שלך, החיים שלך. אני לא יכול להגיד לך לעשות משהו. אני למשל, אם איך שאתה היית עושה, אני הייתי עושה את זה. איך אתה יכול לעשות את זה, זה אתה, אתה מבין? לי אין אף אחד, אני גרוש, אין לי אף אחד, אתה מבין? ומה שאני רוצה להחליט ביני לבין עצמי, אני אחליט לעצמי, ומה שאני אעשה, זה אני, אתה זה אתה" [ת/401א, מ"ט 165/06(25), עמ' 14, 18.12.2006].

לעיתים אף ביקש מהמערער שלא יספר לו אם רצח את המנוחה:

"וזה שאתה אומר שאתה לא הרגת.. זה עוד הפעם אני אומר לך, אתה לא צריך להגיד לי את זה, זה שלך אם אתה עשית את זה או שלא עשית את זה, אתה מבין? אתה צריך לחיות עם זה, לא אני. ... תקשיב זה לא מעניין אותי.. מה אתה עשית.. אני פשוט איך שהוא מנסה.."[שם, קובץ 2, עמ' 4].

חופש הבחירה שהותיר ארתור למערער בעניין זה ניכר אף דקות מספר לפני שהמערער החליט לחשוף לפניו את מעורבותו ברצח:

מ: אני אשב לידך ואני מה רוצה לומר לך, תראה, אם תצליח לצאת מזה מה טוב, ואם לא תצליח במשחק שלך אז..
ר: אז מה, להודות?
מ: אני לא אמרתי לך להודות. לך עד הסוף. אני גם ככה הבנתי מזמן הכול. אני הבנתי את הכל מהתחלה" [ת/401א, מ"ט 165/06(26), עמ' 18, 18.12.2006].

בנסיבות אלה, מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי ארתור הותיר למערער מרחב בחירה אם להודות במיוחס לו בחקירה (כמו-גם לפניו) ולא הסיג את גבולות אוטונומיית הרצון שלו, נשענת לדעתי על אדנים מוצקים ואין עילה להתערב בה. לא ניתן, לעניין זה, לבודד התבטאות כזו או אחרת של ארתור מבלי להתחקות אחר מכלול השיחות בין השניים. לכך מתווספת קביעתו של בית המשפט, שגם בה איני מוצא להתערב, כי האווירה ששררה בתא היתה חברית ונינוחה וכי המערער הוא זה אשר ביקש פעמים רבות להתייעץ עם ארתור ולשקול עמו אפשרויות פעולה שייטיבו את מצבו [השוו לעניין מנקין, פסקה 18]. זהו ללא ספק הרושם שעולה מקריאת תמלול השיחות במהלך ימי הדיבוב.

79. טוענת ההגנה כי פעולותיו של המדובב נעשו כחלק בלתי נפרד מהחקירה וכי התנהלות זאת מאפשרת לחוקרים לעקוף את האיסור להפעיל בעצמם אמצעי פיתוי והשאה. לשיטתה, השפעתו של אמצעי פסול זה, כשהוא מופעל על ידי המדובב, זהה להשפעה שיש לו כשהחוקרים נוקטים בו בעצמם. מסכים אני כי אין לאפשר למשטרה להשתמש במדובבים כערוץ לעקיפת האיסורים המוטלים על החוקרים עצמם. מובן כי התנהלות זו עלולה לרוקן מתוכן את הגבול שאנו מבקשים לשרטט בין אמצעי חקירה נסבל לבין אמצעי חקירה פסול. יותר מכך, פעילות המדובבים גופה, הגם שאין בה כשלעצמה פסול אינהרנטי, צריך שתהא כפופה למגבלות ולסייגים, פן תפגענה זכויות היסוד של החשוד. בצד זאת, איני סבור שניתן לקבוע כי ככלל ובמקרה הקונקרטי שלפני, השפעתם של דברי פיתוי והשאה המושמעים מפיו של מדובב, שקולה להשפעה שעשויה להיות לדברים אלו כאשר הם מגיעים מפיהם של החוקרים. החוקרים נתפסים בעיני החשוד כמי שמייצגים באופן רשמי את רשויות אכיפת החוק, בעוד שהמדובב נתפס כשותף לתא, עצור ככל העצורים, אף אם הוא מתיימר להציג עצמו כעתיר ניסיון בעולם העברייני (אלא אם החשוד מאמין כי המדובב משתף פעולה עם המשטרה). משכך, לדבריהם המפתים והמשיאים של החוקרים עשויים להתלוות תוקף, משקל ועוצמה גדולים לאין ערוך מאלו של המדובב, ופוטנציאל הפגיעה הטמון בהם ביחס לאוטונומיית הרצון של החשוד הוא על פניו גדול יותר [עם זאת, ראו הערתה של השופטת חיות בעניין אלזם, פסקה 7, כי סיכון גדול יותר נשקף דווקא מהמדובבים במקרים מסוימים]. אין בכך כמובן כדי לקבוע כי אמצעי פיתוי והשאה מצד המדובבים אינם יכולים להביא לפסילת הודאה, כל אימת שיש בהם כדי לחתור תחת זכויות היסוד של החשוד; אלא שיש להביא בחשבון את ההבדל הנזכר בין המדובבים לחוקרים, בבואנו לבחון התבטאויות מפתות ומשיאות המופנות כלפי החשוד, הכל בהתאם לנסיבות העניין.

מכל מקום, כאמור לעיל, לא מצאתי כי ארתור עשה שימוש באמצעי פיתוי והשאה פסולים כלפי המערער ולפיכך לטענה זו ממילא אין רלוונטיות רבה לענייננו.

80. ועתה לאמרותיהם של החוקרים; ההגנה מפנה למספר התבטאויות של החוקרים מימים 18.12.2006 - 19.12.2006, במסגרתן נאמר למערער כי אם יספר מה קרה, יוכלו החוקרים "לעזור" לו "אולי קצת" או "טיפה", תוך שצוין קיומו של הבדל בין רצח להריגה, מבלי לציין את פער הענישה בין העבירות:

"רומן: כל מה שהיה אני סיפרתי
יוסי: אז תספר כמו שצריך, לא מה שהיה
יעקב: תשמע..

רומן: אני סיפרתי הכל כמו שצריך
 יוסי: לא, אתה משקר מהתחלה ועד הסוף
 יעקב: אם תספר לנו מה היה שם באמת, אולי אנחנו
 יכולים טיפה לעזור לך... תבין יש הבדל בין רצח לבין
 הריגה בדברים... אם נגיד משהו בא הקניט אותך, אמר
 לך משהו, העליבה אותך... עצבנה אותך משהו.. ואתה
 בגלל זה השתגעת, תפסת שיגעון והרגת את הילדה,
 תגיד! אז אנחנו יכולים קצת לעזור לך
 רומן: אני לא הרגתי את הילדה
 יעקב: אז אתה מבין... אנחנו אולי יכולים לעזור לך קצת
 עם הסיפור הזה..
 רומן: אני לא הרגתי את הילדה

...

יעקב: אם תספר את האמת, אולי אנחנו יכולים לעזור
 לך, אתה כל הזמן משקר! אתה כל הזמן מסתיר
 דברים! " (ת/443, מ"ט 168/06, עמ' 27-29).

כמו כן, נאמר למערער כי העונש תלוי בנסיבות:

ר: אני בטוח שלא עשיתי את זה אני יודע איזה עונש
 יכול להיות על זה אבל אני יודע, כשאתם תקבלו הכל.
 ס: העונש שונה תלוי נסיבות אתה מבין. נסיבות כל בית
 משפט מקבל, אין בית משפט כזה רק יכול להיות
 בסוריה באיזה מקום.
 ר: אני מבין מצוין.
 ס: כל הנסיבות צריכות להיות להתקבל ובשביל לקבל
 אותם צריך לקבל גרסה. אתה לא מוסר גרסה" (ת/184,
 עמ' 13).

נרמז לו כי תוצאתה של הודאה היא הורדה בעונש וכי אין להניח שעל עבירה

של רצח ייגזר בהכרח עונש של מאסר עולם:

"החוקר: הבנת אותי? נכון להיום, ההזדמנות שלך,
 ההזדמנות שלך, כן? היא למסור לנו מה התרחש, כדי
 שזה ייראה כהודאה. ואת זה, עוד בשלב הזה אני יכול
 לעשות לך. אתה מבין? אבל בשלב הבא זו כבר לא
 תהיה הודאה.
 רומן: אני מבין אותך.
 החוקר: אתה מבין?
 רומן: אני מבין
 החוקר: אתה יודע מה התוצאות של ההודאה.
 רומן: אני מבין זאת היטב.
 החוקר: הן אותו דבר ברוסיה, הן אותו דבר באוקראינה,
 הן אותו דבר בישראל.
 רומן: הורדת עונש. את זה אני שמעתי, אבל העניין הוא
 שאני לא רצחתי..."

החוקר: ובכן, ההודאה, רומן, הקשיב לי טוב. אל תגיד מילים מיותרות שאתה יודע שאתה עכשיו משקר. אתה מבין... אתה משקר ומסתכל בעיניי...

...
רומן: אתה חושב שאילו הייתי רוצח את הילדה הייתי לוקח על עצמי מאסר עולם? הייתי מודה.
החוקר: אל תחליט במקום בית משפט, אל תחליט במקום בית משפט האם זה יהיה מאסר עולם... זו ספקולציה.
רומן: לא, זו לא ספקולציה. על רצח נותנים מאסר עולם, אבל אני לא רצחתי.
החוקר: רומה, רומה המעגל נסגר [נ/55, מ"ט 172/06, עמ' 3-4].

בהמשך אותה החקירה, לאחר שהמערער הודה ולפני היציאה לשחזור, אמר לו אזולאי במפורש כי יתחשבו בהודאה ובשיתוף הפעולה מצדו:

"רומן: כמה אפשר לקבל עבור זה?
חוקר א': מה? לקבל מה?
רומן: כמה אפשר לקבל עבור מה שעשיתי?
חוקר א': תראה, אני אתן לך תשובה המדויקת ביותר: הכול תלוי בדבר אחד – עד כמה תמשיך לשתף פעולה עם החקירה. אתה מבין, מה שדיברנו זה עוד לא הסוף. אנחנו צריכים לסיים איתך כל פעולות החקירה. אם אתה החל מרגע זה עד שסיפרת, תמשיך לשתף פעולה איתנו, לא להטעות אותנו ולשלוח אותנו להסתובב... דבר אחד אני יכול להגיד לך עכשיו: בזה יתחשבו. אל תצפה ממני לתשובות ספקולטיביות. זה עניין של בית משפט ואני לא שופט. אתה הבנת?
רומן: כלומר יתחשבו בזה.
חוקר א': בהודאה שלך ושיתוף פעולה עם החקירה יתחשבו..." [שם, עמ' 111-112].

81. לשיטתי, התבטאויות אלה, במיוחד התבטאויותיהם של יעקב ואזולאי, בהקשר שבו נאמרו – בחשד לביצוע עבירת רצח שדינה עונש מאסר עולם חובה וכאשר הסיכוי שתקבל טענת קנטור בנסיבות הוא נמוך ביותר על פניו – הן מטעות וגבוליות ומוטב היה אם לא היו נאמרות. כפי שהטעמתי בעניין אבו עזא, אין לקבל מצב דברים שבו משיאים החוקרים עצות משפטיות לנחקר:

"תפקידו של החוקר אינו כולל מתן ייעוץ משפטי לנחקר, ודאי שלא ייעוץ משפטי מטעה ומוטב לו לחוקר כי לא יחדור למתחם הייעוץ המשפטי השמור ליחסי עורך דין-לקוח בלבד. תפקידו של החוקר לחקור ולחשוף עובדות ולא לעסוק בפרשנות המשפטית של

המסכת העובדתית, פעולה שמטבעה שמורה לייעוץ משפטי שניתן לנחקר על ידי סנגורו" [פסקה 81].

אכן, אין להשלים עם התנהלות שבמסגרתה מציגים החוקרים לנאשם מצג מטעה שלפיו ביכולתם "לעזור" לו או שבית המשפט יתחשב בשיתוף הפעולה מצידו. מעבר להטעיה הטמונה באמירות אלה, הרי שיש בהן משום חדירה של החוקרים לתחום לא להם. איני שולל כי להתנהלות זו היתה השפעה מסוימת על בחירתו של המערער להודות במיוחס לו. יחד עם זאת, לא שוכנעתי כי אמירותיהם של החוקרים בענייננו מחייבות את הצעד הדרמטי של פסילת קבילות ההודאות, אלא שיינתן להן ביטוי במישור משקל, כפי שיפורט בהמשך. מספר נימוקים הובילו אותי למסקנה זאת: ראשית, ההתבטאות האחרונה – זו של אזולאי – לפיה יתחשבו במערער אם יוסיף לשתף פעולה עם החוקרים, נאמרה לאחר שהמערער כבר מסר את הודאתו הראשונה בחקירה (אך בטרם שחזר את הרצח). שנית, למרות ההטעיה הטמונה באמירות החוקרים, הרי שבסופו של דבר הן נאמרו בצורה כללית בלבד, מבלי שניתנה למערער הבטחה לתמורה קונקרטית או לטובת הנאה של ממש. לא התרשמתי כי ההבטחות הגיעו כדי שלילת יכולתו של המערער לשמור על זכות השתיקה. כידוע, על פי הפסיקה, אמצעי פיתוי והשאה ייחשבו לפסולים ובלבד שכללו הבטחה למתן טובת הנאה ממשית ומוחשית ופגעו בחיסיון מפני הפללה עצמית:

"פיתוי או השאה בהקשר זה, משמעותם היא הבטחת טובת הנאה ממשית ומוחשית לנחקר, 'תמורת' הוויתור על זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית..."

...

מטבע הדברים, שאין המדובר כאן בהבטחה "סתם" אלא, בהבטחה שעוצמת הפיתוי או ההשאה הטמונים בה "משבשים" את יכולת הבחירה של הנחקר, ומקימים את אותו החשש של אמירת כזב, המשמש טעם ונימוק לפסילתה של הודיה... [קדמי, עמ' 80; ראו גם עניין מנצור, פסקה 6; עניין סנקר, פסקה 13].

ובהמשך מוסיף קדמי:

"הבטחות הבאות בגדר פיתוי והשאה, כאשר המדובר באיש מרות, הינן, בדרך כלל, כאלו המתייחסות ל"שחרור בערובה" או ל"הקלה ממשית במשפט". הבטחה לחשוד, כי אם ימסור הודיה ישוחרר בערובה, ואם לאו ייעצר עד אין סוף – מהווה פיתוי פסול ופוסל; הבטחה כי ייטיבו עמו במשפט, אם על דרך של אישום קל יותר או על דרך של בקשת עונש מקל מרחיק לכת – מהווה השאה פסולה ופוסלת" [קדמי, עמ' 81].

שלישית, למערער ניתנה הזדמנות להיוועץ בעורך דין עוד בטרם הודה בחקירה. חזקה כי עורך הדין הציג לו את המצב המשפטי לאשורו וממילא לא טענה ההגנה אחרת. הדבר עולה גם מדיווחיו של המערער לארתור על אודות מפגש זה עם הסנגור. אם כן, למערער ניתן ייעוץ מוסמך באשר למצבו המשפטי הצפוי.

82. השוואת המקרה שלפנינו לעניין אבו עזא [ראו פסקאות 76-86], שבו סברתי (בדעת יחיד) כי יש לפסול אחת מההודאות שמסר המערער בחקירה, בין היתר, מחמת שימוש באמצעי פיתוי והשאה פסולים מצד החוקרת, ממחישה מדוע במקרה הנוכחי אין הצדקה לנקוט בצעד זה. באותו מקרה קבעתי כי החוקרת עשתה שימוש בטקטיקה המכונה "מונולוג סוגסטיבי" שבגדרה, בין השאר, העבירה את המערער תהליך למידה ארוך – בן שניים ללא הפסקה – לגבי ההבדל בין עבירות הרצח וההריגה, בהדגישה שוב ושוב את פער הענישה המשמעותי ביניהן. החוקרת העבירה למערער מסר ברור, שלפיו מוטב לו להודות בעבירה מופחתת, שכן יזכה לענישה מקלה באופן משמעותי. זאת, בשעה שהקורבן עוד היה בחיים. נוסף לכך, המערער לא הוזהר כדין בפתח חקירה זו וכן נמנע ממנו להיפגש עם עורך דינו, חרף פנייתו של האחרון לצוות החקירה בבקשה להיפגש עם המערער. מכלול נסיבות זה הוליכני למסקנה כי החשש שמא העדיף הנחקר להודות בעבירה קלה יותר בהתאם להצעת החוקרת, גם אם אינו מעורב בתרחיש שהוצע על ידה, אינו מופרך לחלוטין. לפיכך קבעתי כי יש לפסול את קבילות ההודאה שנמסרה בעקבות השימוש באמצעים אלו. במקרה שלפנינו, לעומת זאת, התבטאויות החוקרים היו ספוראדיות ונשאו אופי עמום וכללי יותר, מבלי שהובטחה למערער תמורה של ממש. לעיתים דובר ברמיזות ולא בהעברת מסר מפורש, שלפיו מוטב לו להודות. כמו כן, המערער הוזהר כדין לכל אורך חקירותיו ובשום שלב לא נמנעה ממנו האפשרות להיוועץ בעורך דינו. עוצמת השימוש באמצעי זה במקרה שלפנינו היתה אפוא "רכה" יותר משמעותית בהשוואה לעניין אבו עזא, ולא נלוו לה הפרות נוספות של זכויות המערער [השוו גם לעניין פילצה, פסקה 27, שם נטען לשימוש בטקטיקה של "הקטנת מצב"].

83. בטרם אחתום את הפרק הנוכחי, אתייחס בקצרה לטענות ההגנה בהתייחס להסכם ההפעלה שנערך עם המדובר ארתור. טוענת ההגנה כי את דרכי הפעולה הפסולות של ארתור יש לבחון על רקע ההסכם שנערך עמו, הכולל גמול יומי בסך של 300 ש"ח וגמול סופי של עד 12,000 ש"ח עבור השגת הודאה ומסירת הודעה משטרתית על תוכנה. על פי הנטען, ההסכם יצר בארתור אינטרס חזק במיוחד לחלץ הודאה מהמערער.

על כך עונה המשיבה כי יהיה אשר יהיה טיבו של ההסכם, הדרך שבה הוציא ארתור את משימתו אל הפועל תועדה במלואה ועמדה לבחינתו של בית המשפט המחוזי. בית המשפט מצא כי ארתור לא חרג מגבולותיה של חקירה לגיטימית ולא נקט באמצעים הפוגמים בזכויות היסוד של המערער, ועל כן טיבו של ההסכם אינו רלוונטי.

84. בע"פ 4029/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 48-53 (10.7.2012) (להלן: עניין פלוני) התייחסתי בהרחבה ובהסתייגות לפרקטיקה של הוספת סעיף תגמול בהסכמי ההפעלה של מדובבים, המבטיח תוספת שכר למדובב מעבר לשכר היומי הרגיל, כנגד חילוץ הודאה מהחשוד. לא היתה זו הפעם הראשונה שבה בית משפט זה הביע אי-נוחות ממערך התמריצים הבעייתי שיוצרת צורת הפעלה זו [ראו למשל: ע"פ 2642/10 איטאקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (28.11.2011)]. הבעייתיות נעוצה בתמריץ הכספי שהובטח למדובב, אשר מעצים את האינטרס האישי שלו בתוצאות הדיבוב, ובכך מגביר את החשש מפני חילוץ הודאת שווא:

"... המדובבים המועסקים על ידי המשטרה הם פעמים רבות עבריינים מורשעים המרצים עונשי מאסר, אשר משתפים פעולה עם רשויות החקירה מתוך מטרה להשיג עבור עצמם טובות הנאה כספיות והקלות נוספות. למדובב אינטרס מובנה להביא להודאות מפלילות, שכן אלו מסמנות את הצלחת הדיבוב ומבטיחות למדובב, לפחות לשיטתו, כי יועסק ויזכה בהטבות גם בהמשך. לאינטרס בסיסי זה מתווסף, לפי נוסח ההסכם שנכרת עם המדובב במקרה דנן, תמריץ כספי ישיר בהשגת הודאה מפלילה. סבורני כי התמריץ הכספי הישיר המובטח בגין השגת הודאה מפלילה מעצים עד מאוד את האינטרס האישי של המדובב בתוצאות הדיבוב ומדרבן אותו לעשות כל שביכולתו כדי להשיג הודאה מפלילה, לרבות נקיטת פעולות המצויות על הגבול שבין הפסול למותר. פועל יוצא של התנהלות מסוג זה עלול להיות השגת הודאות שווא והרשעת חפים מפשע. לא למותר לשוב ולהזכיר את החשובה במושכלות היסוד של ההליך הפלילי לפיה בירור האמת במשפט הפלילי והימנעות מהרשעת חף מפשע הם אינטרסים ציבוריים ממדרגה ראשונה [...]. לפיכך, באיזון שבין האפשרות לגבייתן של הודאות שווא על ידי מדובבים והסכנה להרשעתו של חף מפשע בהסתמך על הודאות אלה מחד, לבין התועלת העולה מהתימרוץ הנוסף של מדובבים באמצעות תגמול כספי ישיר מאידך, סבורני כי ידם של האינטרסים הראשונים על העליונה" [עניין פלוני, פסקה 51].

85. הסכם ההפעלה שנכרת עם ארתור משתייך ל"דור הישן" של הסכמי הפעלה עם מדובבים, שנוסחם שונה מאז [ראו עניין פלוני, פסקה 52]. הקושי המוזכר לעיל קיים בו וביתר-שאת לנוכח שיעור הסכום שהובטח למדובב בגין "הצלחה" במשימה [פי שמונה מהסכום שהוצע למדובב בעניין פלוני – ראו שם, פסקה 33, לשם השוואה]. ברם, כפי שקבעתי בעניין פלוני, בסופו של דבר, לא אופן ההעסקה של המדובב יקבע אם ההודאה שהצליח לחלץ מהחשוד קבילה או לא, אלא התשובה לשאלה אם פעילותו במקרה הנדון פגעה בפועל בזכויותיו של הנאשם באופן המצדיק פסילתה של ההודאה [ראו גם ע"פ 6021/11 יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (24.2.2014)]. מובן כי העובדה שברקע פעילותו של המדובב ניצב הסכם המעניק לו תמריץ כספי ישיר בהשגת ההודאה, מחייבת משנה זהירות בבחינת ההודאה [ראו והשוו: ע"פ 497/92 קנדי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (24.10.1995)]. במקרה דנא התאפשר לבית המשפט המחוזי לבחון את האינטראקציה בין המדובב לבין המערער באורח ישיר, "מכלי ראשון", הודות להקלטות ולתמלילים שתיעדו את פעולת הדיבוב לכל אורכה. בית המשפט הזהיר עצמו, שעה שבחן את קבילות ההודאה, בצינו כי ארתור פעל ממניע כספי גרידא ולשם קבלת טובות הנאה שונות, וקבע כי לא נפלו הפגמים הנטענים בהתנהלותו. כפי שביארתי בפרק הנוכחי, זוהי גם התרשמותי-שלי ואין לי אלא לאמץ את מסקנתו של בית המשפט בעניין זה.

ד. סיכום ביניים – קבילות ההודאות

86. מן המקובץ עולה כי שלושת האמצעים הפסולים הנטענים לא פגעו בחופש הרצון של המערער או בטוהר ההליך המשפטי במידה המצדיקה את פסילת ההודאות, בשים לב למכלול נסיבות המקרה. מצאתי כי מצג השווא שהוצג למערער בעניין דמה של המנוחה לא שבר את רוחו או הביאו לידי מסירת הודאה, הגם שמדובר באמצעי גבולי ביותר. כך גם התבטאויותיהם של המדובב והחוקרים לגבי עורך דינו של המערער, לא היה בהן כדי לפגוע בזכותו להיוועצות ולא הן שהניעוהו להודות. אשר לאמצעי פיתוי והשאה; התרשמתי כי קיימת בעייתיות באמרות מסוימות שהשמיעו החוקרים באוזני המערער, אולם לא שוכנעתי כי הדבר מצדיק את פסילת קבילות ההודאות, בעיקר מן הטעם שלא הובטחה לו טובת הנאה ממשית תמורתן. עם זאת, קבעתי כי תהיה לכך השלכה במישור משקל ההודאות, שאליו אדרש להלן. למען הסר ספק, אוסיף כי איני סבור שהשפעתם המצטברת של שלושת האמצעים הנטענים גם יחד, חתרה תחת זכותו של המערער להימנע מהפללה עצמית או פגעה בהוגנות ההליך, באופן המצדיק את פסילת ההודאות שנתן.

87. בשונה מבחינת קבילות ההודאה, הבודקת אם ההודאה הושגה כתוצאה מלחץ חיצוני שהופעל על הנחקר, הרי שבחינת משקל ההודאה תפקידה לוודא כי זו לא נמסרה כתוצאה מלחץ פנימי שבגיננו הודה הנחקר לשווא. אכן, מבחן הקבילות לחוד, ומבחן המשקל לחוד. "נכון הדבר שכאשר בית-המשפט מחליט כי ההודיה קבילה, משמעות ההחלטה היא – כי אין בנסיבות גבייתה של ההודיה כדי להקים חששות בדבר אמיתות תוכנה. ברם, אין בכך בשום פנים ואופן משום קביעה שתוכן ההודיה אמת הוא" [קדמי, עמ' 129, ההדגשה במקור, T.]. "גם שימוש בדרכי חקירה מותרות עלול במקרים מסוימים, להביא לכך שהנחקר יודה במה שלא חטא [...]" [עניין מועדי, עמ' 251].

88. משקלה של הודאה נבחן באמצעות שני מבחנים. המבחן הראשון הוא מבחן פנימי, אשר בגדרו יש להעריך את משקלה של ההודאה לנוכח סימני האמת העולים ממנה [ראו למשל: רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 16 לפסק דינו של השופט לוי (14.12.2006) (להלן: עניין מילשטיין); עניין פילצה, פסקה 31]. המבחן השני הוא חיצוני ודורש לתמוך את ההודאה בתוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף", שתכליתה להפיג את החשש שהנאשם הודה במעשים שלא ביצע. בפסיקה נקבע כי ניתן להסתפק בכל ראיה, ישירה ונסיבתית כאחת, שיש בה כדי לאשר את תוכן ההודאה [ראו למשל: עניין סנקר, פסקה 34; ע"פ 6977/03 טארה נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (20.7.2009)]. המבחנים מקיימים ביניהם "מקבילית כוחות", כך שככל שההודאה זוכה למשקל גדול יותר, כך יידרש "דבר מה" בעל משקל קטן יותר; ולהיפך, ככל שמשקלה של ההודאה נמוך יותר, כך יהיה צורך בתוספת ראייתית בעלת משקל משמעותי יותר [ראו: עניין מילשטיין, פסקה 20 והאסמכתאות שם].

89. ככלי עזר ביישום המבחנים הנ"ל, רואה אני לאמץ את המבחן המשולש שהציע השופט הנדל בע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב (18.10.2010) (להלן: עניין וולקוב); המבחן יושם גם בע"פ 3140/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.11.2012). על פי המבחן המשולש, יש לבדוק שלושה היבטים בהודאת חוץ של נאשם: "מי אמר", "מה אמר", "דבר מה" [ראו עניין וולקוב, פסקאות 3-4]. ההיבט הראשון עניינו זהותו של הנאשם שהודה. האם, למשל, משתייך הוא לאחת מן הקבוצות אשר לחבריה נשקף סיכון גדול יותר למסירת הודאת שווא? ההיבט השני דורש התמודדות עם פרטי ההודאה: הגיונה הפנימי, סבירותה, רציפותה, מידת הקוהרנטיות שבה וכיוצא באלו. בתוך כך, יש ליתן את הדעת גם לשלב שבו הודה

הנאשם במהלך החקירה, כאשר המטרה היא להתחקות אחר הדינמיקה החקירתית בהקשר זה. ההיבט השלישי, דרישת ה"דבר מה", אינו כרוך רק בבדיקת קיומה של תוספת ראייתית לצורך קבלת ההודאה, אלא מחייב לבחון אם קיים גם "דבר מה חסר" או "דבר מה סותר"; דהיינו, יש לבדוק אם ההודאה לוקה בחסר בנקודה חשובה או סותרת את שהתרחש בפועל בעניין מהותי.

90. בשונה מהמבנה שהוצע על ידי השופט הנדל, בחינתם של ההיבטים הנזכרים תיעשה בפסק דיני בגדרם של שלושת המבחנים הבאים: בפרק הראשון אעמוד על המשקל הפנימי של ההודאות; במסגרתו אדון בהגיוןן של ההודאות, מידת הפירוט שבהן, רציפותן, עקביותן וגו'. בפרק זה אתיחס גם למיהותו של המערער ולשאלה אם נמנה הוא עם קבוצות הסיכון למסירת הודאת שווא. הפרק השני יוקדש לשאלת ההתאמה בין ההודאות שמסר המערער לבין המציאות בפועל – ממצאי הזירה, ממצאי נתיחת הגופה ונתונים רלוונטיים נוספים. בפרק זה אדרש, בין היתר, לסוגיית כלי הרצח (להב הסכין), החבלות בראשה של המנוחה ופרטים מוכמנים שמסר המערער בנוגע לביצוע העבירה. כפי שיתברר, לשאלת ההתאמה יש תפקיד חשוב בהערכת משקלן של ההודאות במקרה דנא, והיא תופסת "נפח" בלתי מבוטל בדיון כולו. רק בשלב זה – על יסוד המשקל הפנימי ובחינת התאמת ההודאות לממצאים – אבחן את השאלה מהי התוספת הראייתית הנדרשת בהתחשב במשקל ההודאות. לאחר מכן, בפרק השלישי, אגש לבחון את שאלת קיומו של "דבר מה נוסף" בחומר הראיות. בפרק זה אבדוק אם ישנן ראיות שעשויות לספק את התוספת הראייתית הדרושה להרשעה על סמך הודאות החוץ של המערער. הראיות שתיבחנה בפרק זה, בין היתר, הן: סימני הדם שנמצאו על מכנסי המנוחה; אוסף הסכינים של המערער והחומר שנמצא במחשבו האישי.

אני סבור כי מתווה זה, המורכב משלושת הפרקים הנזכרים, יוביל לליבון מקיף, מדויק ושלם של התמונה הראייתית המונחת לפני בתיק זה.

א. משקלן הפנימי של ההודאות

91. לצורך בחינה מדויקת של ההודאות שמסר המערער, רואה אני הכרח להבחין ביניהן. אדון תחילה בהודאה שנמסרה לארתור וברושם העולה ממנה. לאחר מכן אדון בהודאות שמסר המערער בחקירות, לרבות בשחזור. תחילה אפרוש את התשתית המרכיבה את ההודאות הללו, ובהמשך אבחן את ההסבר שנתן המערער למסירתן, על פיו השתכנע כי רצח את המנוחה בהתקף בלק-אאוט אך אינו זוכר זאת. אחתום את הפרק בפירוט הרושם העולה מהודאות אלה.

92. בטרם אצלול לבחינת משקל ההודאות, ולמען נוחות הקריאה, אזכיר בקצרה את השתלשלות האירועים והחקירות בעניינו של המערער. הרצח התרחש כזכור ביום רביעי ה-6.12.2006. ביום הרצח סיים המערער את עבודת הריצוף בבית הספר, שאותה התחיל חודש קודם לכן. באותו היום עזב את בית הספר לביתו סביב השעה 17:30, כשהוא מותיר מאחוריו, במקלט שבו עבד, תיק ובו כלי העבודה ובגדי העבודה שלו. גופת המנוחה נמצאה מאוחר יותר באותו הערב. למחרת יום הרצח, ביום חמישי, הגיע המערער לבית הספר עם רעייתו אולגה, אך לא היה ביכולתו ליטול את תיקו מאחר שהגישה לבית הספר נחסמה על ידי המשטרה. ביום שישי חזר המערער לבית הספר, גם הפעם עם רעייתו, ולקח מהמקלט את התיק המכיל את כלי ובגדי העבודה שלו. באותו היום, כך גרסתו של המערער, זרק את המכנסים שלבש ביום הרצח בפח זבל סמוך לביתו משום שעלה במשקל והם נעשו קטנים למידותיו. ביום ראשון, ה-10.12.2006, תושאל המערער במשטרה לראשונה בקשר לרצח. למחרת, נחקר באזהרה בחשד למעורבות ברצח לאחר שהתברר מפיו כי זרק את המכנסים שלבש ביום הרצח. ביום 12.12.2006 נעצר המערער, בין השאר, מפאת סתירות בדבריו, העובדה שנשא עמו סכין יפנית לצורך עבודתו ואוסף הסכינים שהחזיק בביתו. הבגדים, הנעליים והכלים אשר שימשו את המערער בעבודתו והיו כבר בחזקתו של מעבידו החדש, ראובן ג'נאח, נתפסו על ידי המשטרה. מיום מעצרו ועד ליום 17.12.2006 נחקר המערער כל יום. ביום 17.12.2006 חלה הפוגה בחקירות. המערער שהה בתא המעצר רוב שעות היום וכן נפגש עם סנגורו דאז, עו"ד אריה הרמלין. בבוקרו של יום 18.12.2006 שב המערער לחדר החקירות. בשובו מחקירת הבוקר אל התא, השמיע באוזניו של המדוכב ארתור איומים לשים קץ לחייו ובעקבות זאת נשלח לבדיקה פסיכיאטרית בבית חולים. עם חזרתו מהבדיקה, לאחר שהוסר החשש שיפגע בעצמו, נלקח המערער לחקירה נוספת. בחקירה זו אמר המערער לראשונה לחוקרים כי קיימת אפשרות שביצע את הרצח ואינו זוכר זאת. המערער שב לתא המעצר ובלילה שבין ה-18.12.2006 ל-19.12.2006, הודה באוזניו של ארתור כי ביצע את הרצח. למחרת, ביום 19.12.2006, הודה בביצוע הרצח גם לפני החוקרים, בטענו כי ביצע את הרצח בעיצומו של התקף אי-שפיות ואינו זוכר את פרטיו. בסמוך לאחר חקירה זו, שיחזר המערער את הרצח בזירה. ביום 20.12.2006 החליף המערער ייצוג ושכר את שירותיהם של עורכי הדין שפיגל. למחרת, ביום 21.12.2006, נחשפה זהותו של ארתור כמדוכב. באותו היום הודיע בא-כוחו החדש של המערער בדיון בנושא הארכת מעצרו, כי הלה חוזר בו מהודאתו. למרות זאת, שב המערער והודה בביצוע הרצח בחקירה באותו היום. ביום 22.12.2006 חזר בו המערער מהודאתו באופן סופי והכחיש כל קשר לביצוע הרצח, כך עד לתום החקירות ועד לעצם היום הזה.

(1א) ההודאה לארתור

93. בית המשפט המחוזי קבע כי ההודאה שמסר המערער לארתור מפורטת ביותר, עמוסה בפרטים, הדגמה ותצוגה, שרבים מהם מצביעים "בעליל" על אותנטיות. התרשמותו היתה כי לא מדובר בתיאור סתמי אלא כזה הגדוש התייחסויות ותיאורים עד לפרטנות של מיקום עורקיה של המנוחה, הסתרת אוזניות הנגן של המערער מתחת לחולצה על מנת שלא תתלכנה בדם, שטיפת הלהב, מספר הטיפות שנשרו על רצפת שירותי הגברים וכיוצא באלו פרטים. נקבע כי ארתור לא הפעיל לחץ פסול על המערער, לא "הכניס מילים לפיו" ולא פגם בשום אופן במרחב ההחלטה הנתון לו אם להודות. התנהלות המערער, כך נקבע, מלמדת בבירור כי ביקש "לשפוך" את לבו בפני בן שיחו מרצונו החופשי. על רקע זה, נדחתה טענתה החלופית של ההגנה כי יש לייחס להודאה זו משקל נמוך בלבד.

94. ההגנה לא הבחינה בטענותיה לעניין המשקל, בין ההודאה שנמסרה לארתור לבין ההודאות שנמסרו לחוקרים – הטענות הועלו באופן גורף ביחס למכלול ההודאות. נטען כי יש ליתן להודאות משקל נמוך ביותר, זאת לא רק מחמת השימוש באמצעים פסולים כנטען לעיל, אלא גם בשל העובדה שהמערער משתייך לקבוצת סיכון למתן הודאות שווא בשל היותו זר בארץ; בשל התמוטטותו הנפשית בסמוך לפני מתן ההודאות; חוסר ההיגיון הפנימי שבהודאות; העיתוי שבו נמסרו; היעדר מניע למעשה; וכן לנוכח קיומם של "דברי מה" חסרים וסותרים רבים. כמו כן, נטען כי אין בהודאות ולו פרט מוכמן אחד. על פי גרסתו של המערער, הסיבה שבעטיה הודה במיוחס לו נעוצה בכך שהחוקרים והמדובבים גרמו לו להאמין ולהשתכנע כי רצח את המנוחה בעיצומו של התקף בלק-אאוט ושכח זאת. נוסף לכך, גם מצגי השווא שהציגו החוקרים למערער והפיתויים שהוצבו לפניו בעניין הפחתה בעונש, השפיעו עליו, כך נטען, להודות מתוך שיקולים רציונליים.

95. המשיבה טוענת כי הרקע להתוודותו של המערער לפני ארתור נעוץ בנקודת המפנה שחלה במידת האמון שרחש לו. לטענתה, עד להודאה, המערער חשש מפני חשיפה ונמנע מלשתף את ארתור במעורבות ברצח מטעמי זהירות. השתלשלות העניינים מלמדת, לגישתה, כי המערער ביקש להראות לארתור כי הוא אכן נותן בו אמון והתגבר על החשש מפני חשיפה והאזנה בתא. השתלשלות זו, כמו-גם אמירותיו הברורות של המערער לארתור כי לא ביצע את המעשה בהיותו בלתי שפוי, משמיטה את הקרקע תחת הטענה כי בשל הלחץ שהופעל עליו השתכנע המערער שביצע את

הרצח בהתקף זעם מבלי לזכור זאת. עוד טוענת המשיבה כי גם הסבריו של המערער באשר למתן ההודאה משמיטים את הקרקע תחת גרסתו.

הרקע למתן ההודאה

96. ההודאה הראשונה מפיו של המערער נמסרה למדובב ארתור בשעת לילה, בין ה- 18.12.2006 ל- 19.12.2006, בתא המעצר. על מנת לבחון את משקלה הפנימי של ההודאה יש לבחון את הרקע ואת הנסיבות שהובילו למסירתה. עד למועד ההתוודות, טען המערער באוזניו של ארתור כי הוא חף מפשע. המערער דיווח לו על המתרחש בחקירות, על הראיות שאיתן עומת, והתייעץ אתו תדיר לגבי דרכי ההתמודדות עם ראיות אלה. כמו כן, ביטא בפניו את מצוקתו בעקבות המצב שאליו נקלע. ארתור, גם הוא ממוצא רוסי ודובר את שפתו של המערער, הביע אמפתיה כלפי המערער וניסה לסייע לו בגיבוש פתרון למצבו. ניכר מהראיות כי בין השניים נרקמה מערכת יחסים ידידותית.

97. בבוקרו של יום 18.12.2006 נלקח המערער לחקירה, שבה עומת עם ממצאים מפלילים חדשים בנוגע לשיחתו עם ראובן ג'נאח בערב הרצח ובנוגע למכנסיים שלבש ביום הרצח. בצהריי היום הוחזר המערער לתא ודומה כי מצב רוחו היה ירוד והוא היה נסער. הוא שיתף את ארתור בהתרחסות בחקירה, אמר לו כי "יש להם מלא ראיות נסיבתיות, כמה שאתה רק רוצה" והעלה אפשרות לשים קץ לחייו [ת/401, מ"ט 165/06 (25), עמ' 2, 11-12]. המערער ציין בשיחה עם ארתור כי החוקר אמר לו שאם יספר איך הרצח בוצע, כי אז יקלו בעונשו. המערער הביע ייאוש מהמצב, אמר כי הוא מבין שצפוי לו מאסר עולם והוסיף כי אינו יכול להיות בלי משפחתו. בשלב כלשהו אמר המערער "אם אני ארצה לחתום אתם על הריגה", אז אמר לו ארתור: "תראה, הרצח הזה היה יכול לקרות... ויכול להיות שאתה לא זוכר את זה". המערער השיב: "בדיוק על זה אני מדבר". ארתור המשיך: "יכול להיות שזה קרה אצלך ככה על בסיס עצבים (לא נשמע) שאתה.. שיש לך אמנזיה.. שהזיכרון שלך נעלם בדקה הזאת" [שם, עמ' 52-53]. המערער אישר כי יתכן שכך קרה והשניים דיברו על האפשרות שהמערער אכן רצח את המנוחה בהתקף זעם או אי-שפיות ואינו זוכר זאת. בתוך כך, סיפר המערער על מקרה בו הכה את אחיו באוקראינה וציין את ההצקות שספג בשנותיו בישראל כמניע אפשרי להתקף. המערער היה נסער מהאפשרות כי רצח את המנוחה, לעיתים אף בכה, וארתור ניסה להרגיעו. כמו כן, אמר המערער שמחר יספר לחוקרים בדבר האפשרות שביצע את הרצח ושכח, כאשר ארתור משיב לו כי אם בכוונתו לספר זאת לחוקרים, עליו לעשות זאת עבור עצמו ולא עבורם. בנוסף, אמר ארתור למערער כי

ההחלטה כיצד לפעול צריכה להתקבל על ידו בלבד וכן העלה תהייה אם באמת יכול היה המערער לרצוח את המנוחה בהתקף כמתואר ולא לזכור זאת [שם, עמ' 52-53, 71-73].

98. בהמשך היום נלקח המערער לבדיקה פסיכיאטרית בבית חולים בעקבות התרעתו של ארתור לשוטרים על מצבו הנפשי ואיומיו לפגוע בעצמו. בבדיקה נמצא כי המערער מתמצא בכל המובנים, שיפוטו תקין והוא מגלה תוכנה למצבו, מצב רוחו מאוזן וללא נטייה לפגוע בעצמו. כמו כן, נמצא כי אין עדות למצב פסיכוטי או דיכאוני [ת/57]. בחזרתו מהבדיקה נלקח המערער לחקירה נוספת. בחקירה הכחיש המערער את ביצוע הרצח, אך במקביל פרש לפני החוקר ששה (אלכסנדר) סטריז'בסקי (להלן: ששה) את התשתית לאפשרות שרצח את המנוחה במהלך התקף זעם ואיבד את זיכרונו לאחר מכן. הוא ביקש כי החוקרים יסייעו לו בריענון זיכרונו ואף ציין כי אם יתברר שהוא הרוצח, מגיע לו להיענש על כך.

99. בתום חקירה זו, בשעת ערב מאוחרת, חזר המערער לתא וסיפר לארתור על המפגש עם הפסיכיאטר ועל שהתרחש בחקירה [ת/9; ת/8, ת/401א, מ"ט 165/06 (26)]. בין היתר, אמר כי ששה הבהיר לו שעוד כמה ימים יצטברו מספיק ראיות כדי "להעניש" אותו, אך הוא רגוע משום שששה גם אמר שאם הוא לא קשור לרצח, הוא ישוחרר. המערער חזר ואמר לארתור כי כעת, משידע את החוקרים בדבר האפשרות שרצח את המנוחה מבלי שהוא זוכר זאת, הוא סיפר להם הכל. ארתור התפלא על כך שהמערער שיתף את החוקרים בדבר אפשרות זאת והזהיר אותו שבכך סיבך את עצמו. הוא אמר לו כי מזל שהוא – ארתור – היה עד לדברים שאמר המערער בטרם נלקח לפסיכיאטר, שכן אדם אחר יכול היה להלשין עליו. המערער הוסיף לדבר על כך שיתכן שביצע את הרצח מבלי לדעת זאת, ואם כך הוא מוכן להיענש, אך במקביל הביע תקווה כי ישוחרר אם יתברר כי אינו קשור לרצח. ארתור, מצדו, נתן למערער להבין כי הוא יודע את "האמת", כלומר כי המערער רצח את המנוחה וזוכר זאת, באומרו: "מה שיש לך בראש אני יודע. אני יודע את זה היטב" [שם, עמ' 11]. ארתור הדגיש כי קשה "לעבוד" עליו וכי הוא יכול להבחין כאשר משקרים לו. הוא חזר והביע מורת רוח מכך שהמערער מסתיר מפניו את האמת, ובמקביל ניסה לקנות את אמונו של המערער בהבטיחו כי "מה שנאמר כאן נשאר כאן" [שם, עמ' 13]. הוא הדגיש כי גם אם היו מציעים לו כסף או טובות הנאה, הוא לא היה מלשין עליו. המערער ניסה להסביר לו שהוא טועה, אך ארתור המשיך לטעון כי אינו טיפש והפציר בו שלא ידבר אליו כמו לשוטר. בשלב זה הציע המערער לסגור את האור. למרות סירובו של ארתור, סגר המערער את האור בפועל. המערער הסביר לארתור כי הוא נותן בו אמון רק עד גבול

מסוים וכי "לא מספרים את הכל". ארתור המשיך להביע טרזניה בנושא האמון, או אז אמר המערער בשקט: "לא הבנת. זה עיצבן אותי... כולם. כולם עיצבנו אותי. זאת היתה טיפה אחרונה. אחרונה" [שם, עמ' 17]. ארתור המשיך להפגין חוסר שביעות רצון מהיעדר האמון בו, ובשלב זה העלה המערער חשש מפני קיומה של האזנה בתא וציין את חשדו כי ג'ניה (יבגני), עצור ששהה עמם בתא בימים הראשונים, הוא מדובב. ארתור שיתף פעולה עם החשד לגבי ג'ניה, הזהיר את המערער לבל יסמוך על איש, התיישב על המיטה לצדו של המערער והשיחה המשיכה להתנהל בשקט.

בשלב זה התוודה המערער כי טענת אי-השפיות אינה אמת, באומרו כי נתן לחוקרים "לבלוע" אותה. בתגובה כינה ארתור את המערער "תחמן" והשניים צחקו [שם, עמ' 14]. לאחר מכן החל המערער להודות, בלחש, בביצוע הרצח, ופתח במילים: "אני עשיתי טעות. אני פלטתי... שאני רצחתי ולא אנסתי. זאת טעות שלי" [שם, עמ' 19]. המערער הסביר לארתור כי טעה בכך שאמר כי לא היה אונס, לפחות לא "מהצד שלי". מיד לאחר מכן חזרו השניים לדבר על סוגיית האמון. כדי להפיג את חששותיו של המערער, סיפר ארתור כי הוא מעורב במקרי ירי שטרם התגלו, ואמר לו שהוא – ארתור – סומך עליו ובוטח בו. בשלב זה החל המערער להתוודות ברצף [החל מעמ' 21]. המערער סיפר כי נתקל ב"ילדה" בקומה הראשונה והלך אחריה לכיוון השירותים שבקומה השניה, כשהוא שני צעדים מאחוריה. בשירותים רצח אותה בסכין שברשותו וברח, והוסיף כי לא אנס אותה כיוון שהיה צריך לברוח מהר. במענה לשאלת ארתור מדוע הלך דווקא אחריה ואם הציקה לו, השיב "לא... היא עברה סתם" [שם, עמ' 22]. רק בהמשך אמר שקיללה אותו ("רוסי לך תזדיין") והדבר עיצבן אותו, וכשארטור שאל למה קיללה אותו ללא סיבה, הוסיף המערער כי הוא סירב לתת לה סיגריה. המערער מסר כי היא לבשה מכנסיים ושיערה היה אסוף בצמה לאחור.

עוד מסר המערער כי טעה בכך שלא ניקה את טיפות הדם שטפטפו מלהב הסכין בשירותי הבנים שבקומה התחתונה, כשלוש-ארבע טיפות להערכתו, אך היה בטוח שלא היו עדים למעשה הרצח. לשאלת ארתור מדוע הוא בטוח שבדיקות המעבדה לא יעלו ממצא מפליל נגדו, השיב כי שטף את להב הסכין וכי לא טפף דם על ידית הפלסטיק של הסכין או על החולצה, אלא רק אולי כמה טיפות על המכנסיים. בשל כך אמר לחוקרים כי זרק אותם, כדי "לא לקחת סיכון". המערער הביע ביטחון כי לא ימצאו את המכנסיים ואת להב הסכין, שאותם זרק בתוך שקית וקבר במקום שבו שופכים בטון כל יום. עם זאת, ציין כי הוא כנראה דרך על הדם בשירותים אך מאמין שנעליו נקיות. עוד ציין המערער כי הכניס את אוזניות נגן המוסיקה שברשותו מתחת לחולצתו על מנת שלא תתלכלכנה בדם. המערער הביע את דעתו כי החוקרים לא

יאמינו לגרסתו כי הרצח בוצע מתוך אי-שפיות מאחר שדאג לנקות את הראיות, באומרו: "זה ששיחקתי אותה לא שפוי הם [החוקרים – י.י.] לא יקנו את זה. את כל הראיות ניקיתי" [שם, עמ' 28]. עוד הוסיף המערער כי לא חשב שימצאו את המנוחה כל כך מהר אלא רק ביום למחרת.

אשר לאופן ביצוע הרצח, תיאר המערער כי שיסף את גרונה של המנוחה והסביר לארתור כי משני צדי הצוואר עוברים כלי דם גדולים, ששם לדבריו "אאורטה" ו"ארטריה". המערער הצביע על צווארו של ארתור ובהמשך על צווארו שלו ואמר כי חיתוך במקום זה הוא הדרך המהירה ביותר להרוג וכי המנוחה מתה תוך פחות משלוש דקות. הוא סיפר כי למד כיצד להרוג מספר על לוחמה בסכין של הקג"ב שאותו קרא באינטרנט. בהמשך הציע לארתור להדגים לו כיצד הרג את המנוחה. השניים נעמדו בסמוך לשירותים שבתא והמערער הדגים כיצד שיסף את גרונה של המנוחה, בהינף סכין. בהמשך ציין המערער באוזני ארתור כי הוא חווה "התקפי לחץ" בשל החשש מהפרידה האפשרית ממשפחתו והוסיף כי "זאת מלחמה פסיכולוגית מאוד קשה. במידה ויצליחו למחוך אותי אז אני גמור ואם לא (עושה תנועות ידיים לצדדים)" [שם, עמ' 30]. לקראת סוף התוודותו, לחש המערער באוזנו של ארתור: "מה שאני עשיתי זה כל כך לוחץ עלי" [שם, עמ' 31]. עוד אמר המערער לארתור כי הוא סומך עליו ויודע שהדברים יישארו ביניהם. ארתור הבטיח לו שהכל יהיה בסדר. בסמוך לאחר מכן שכבו השניים לישון.

חשוב לציין כי לכל אורך ההודאה, שנמסרה בלחש, הצהיר המערער מדי פעם בפעם – בקול רגיל – כי הוא חף מפשע, כי הוא יודע שהוא "נקי" ומקווה שבית המשפט יקבע את חפותו ויימצא הרוצח האמיתי. מיד לאחר התבטאויות אלו, המשיך להודות בלחש באוזניו של ארתור. ראו לדוגמה:

"מ: ... אתה בטוח שאם היית הולך בכיוון פסיכיאטרי
אז לא היית מפסיד?
ר.ז: זה לא בטוח. במאה אחוז. אני נתתי להם לבלוע את
זה
מ: אתה תחמן! (צוחקים)
ר.ז: אני אמרתי לך זה תיק כבד מאד
מ: בטח! רצח! מה אני אמרתי לך?
ר.ז: זה תיק כבד מאד במידה ויצליחו להוכיח את חפותי
אני אשמח מאד. אני יודע שלא עשיתי את זה (בקול רם)
מ: בטח, בטח... אני חששתי שאם תספר להם על זה אז
הם ישר יגידו: ברוך השם, עכשיו לפחות יש לנו משהו.
ואני הבנתי כבר מזמן, מה עשית... אם היית עושה את
זה

ר.ז: זה היה טוב
 ר.ז: אני פשוט הבאתי לידיעתם שכן יכולתי לעשות דבר
 כזה. גם אני בן אדם! אני לא רצחתי! אני נקי! (בקול רם)
 מ: אני יודע. מה שאמרת לי שהיית במצב לא שפוי, אני
 יודע שזה חרטה
 ר.ז: נכון
 מ: מה שאמרת לי עכשיו זה שטויות. אני ידעתי את זה
 מזמן" [שם, עמ' 19; ההדגשות שלי – י.ד].

ובהמשך:

"מ: תתפלל לאלוהים שלא ימצאו מכנסיים...
 ר.ז: (לוחש בשקט – לא ברור) הם לא ימצאו כלום
 מ: אתה חמור שזרקת לפח זבל
 ר.ז: מכנס. לא ימצאו אותו, מפני שזרקתי אותם לשקית
 ואחר כך שוב לשקית
 מ: תראה. תחזיק מעמד. מה אגיד לך
 ר.ז: (בקול רם) אני יודע שאני לא אשם ואנסה להוכיח את
 זה
 מ: אל תתחכם
 ר.ז: אני אנסה להוכיח את זה (בקול רם)" [שם, עמ' 25;
 ההדגשות שלי – י.ד].

הרושם העולה מההודאה לארתור

100. בחינת הודאתו של המערער לארתור מובילה למסקנה ברורה בדבר משקלה הפנימי הגבוהה. מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט המחוזי כי אין לפנינו תיאור סתמי, "רזה" של הדברים, כי אם הודאה משופעת פרטים, קטנים כגדולים, מלווה בהדגמות ובהמחשות. המערער פרש לפני ארתור את עיקרי השתלשלות האירוע, האופן שבו שיסף את גרונה של המנוחה, המניע כביכול למעשה והתחושה העומדת ברקע לו, האופן שבו ניקה את הראיות לאחר מכן וחששותיו והערכותיו לגבי הימצאות ממצאים מפלילים נגדו. תיאורו לא היה מילולי בלבד אלא לווה בהדגמות והמחשות, לרבות פירוט כלי הדם המצויים בצוואר והמיקום המדויק שבו יש לפגוע על מנת להביא להרג מהיר של הקורבן, למיטב ידיעתו של המערער. ההודאה משובצת בשני פרטים מוחשיים מאד, החורגים מהפרטים "המתבקשים" או "החיוניים" למתן הודאה ביחס לאירוע שכזה: התייחסותו של המערער, מיוזמתו, להסתרת האוזניות בחולצה על מנת שלא תתלכלכנה בדם – פרט שולי ביותר, שהמאזין להודאה לא היה מעלה בדעתו בהכרח; ודריכתו בדמה של המנוחה – פרט גרפי ומוחשי, שעשוי להסגיר או ללמד על התנסות או חוויה ממשית ובלתי אמצעית. גם עיסוקו של המערער בטעויות אפשריות שעשה (אמר לחוקרים שלא היה אונס; לא ניקה את טיפות הדם בשירותי הבנים), הפירוט שסיפק בנוגע לניקוי וטשטוש הראיות (זריקת המכנסיים ולהב הסכין למקום בו

שופכים בטון כל יום) והערכותיו לגבי הממצאים בזירה (הנעליים, החולצה וידית הסכין תהיינה נקיות מדמה של המנוחה) הם בעלי נופך מפליל ואינם "מתחייבים" מההודאה. ועוד, המערער תיאר לארתור במידה מסוימת גם את תחושותיו במהלך ביצוע הרצח – מיאוס ופחד, ולאחריו – "לחץ" פנימי בעקבות המעשה. לכך יש להוסיף כי הודאתו היא קוהרנטית, בעלת היגיון פנימי ועקבית בעיקרה, למעט בהתייחסותו לשאלה מדוע בחר לרצוח דווקא את המנוחה, שיתכן שכלל אין לה תשובה ברורה.

אציין כי השאלה אם הדגמתו של המערער את שיסוף גרונה של המנוחה והתיאור שמסר לגבי לבושה תואמים את הממצאים בפועל תיבחן בהמשך הדברים, בפרק שיוקדש להתאמה בין ההודאות לבין הממצאים.

101. מעבר לכך, נסיבות מתן ההודאה מצביעות במובהק על האותנטיות שלה. תיעוד ההודאה ותמלילה מלמדים כי אפפה את מתן ההודאה "אוירת סוד". כך למשל, בשלב מתקדם של השיחה, לקראת ההתוודות, ביקש המערער לכבות את האור בתא וכיבה אותו בפועל, אף שארתור לא רצה בכך. ניתן לסבור כי בעשותו כן הכשיר המערער את הקרקע לקראת התוודות "בחסות החשכה" (יצוין כי בהמשך ארתור הדליק את האור בתא). ההודאה עצמה נמסרה בלחישות, כאשר לעיתים המערער לוחש ממש לתוך אוזנו של ארתור. השניים יושבים על המיטה התחתונה כשהם "מוסתרים" באמצעות המיטה העליונה. יותר מכל אלו, מחשידה העובדה שהמערער מודה בלחש לאוזנו של ארתור, אך לאורך כל ההודאה משלב בדבריו – בקול רם – אמירות בדבר חפותו. דיבור "כפול" זה, בלחש ובקול רם לסירוגין, מלבד המניפולטיביות שבו, מותיר רושם ברור כי דברי הלחש המפלילים נמסרים לארתור בסתר ובמסווה, ואילו דברי החפות הגלויים מיועדים לאוזניהם של החוקרים או אחרים המצוטטים לשיחה.

102. זאת ועוד, התחקות אחר הדינמיקה שהובילה למעמד ההודאה, מלמדת כי בחירתו של המערער להודות לפני ארתור מקורה בנקודת מפנה שחלה ביחסי האמון בין השניים, כטענת המשיבה. ארתור גילה דאגה והבנה כלפי המערער (בין היתר דאג לו לאוכל), ובעיקר הפגין את נאמנותו לו בכך שלא הלשין עליו כאשר, לתפיסתו, יכול היה לעשות זאת. הוא שיתף אותו בעבירות שבהן לקח חלק אשר טרם התגלו ובכך אותת לו כי הוא בוטח בו וכי הוא אינו חושש מהאזנה בתא. במקביל הפגין כלפי המערער עלבון ומורת רוח מהיעדר האמון שהלה מגלה כלפיו. דומה כי התנהלות זו, אשר הלכה והתעצמה באותו הערב, הובילה את המערער, בהדרגה, לבטוח בארתור ולרצות להוכיח לו זאת.

103. ההסברים שמסר המערער בחקירה ובעדות ביחס להודאה זו אינם משכנעים בלשון המעטה, ואינם מתיישבים עם טענתו כי הודה מאחר שהשתכנע כי אכן רצח את המנוחה וכדי לקבל הקלה בעונשו. בחקירה מיום 1.1.2007 נחקר המערער לראשונה בנוגע להודאתו לפני ארתור. בשלב זה המערער כבר ידע שארתור הוא מדובב, אך לא ידע כי הודאתו הוקלטה והוסרטה (זהותו כמדובב נחשפה כבר ביום 21.12.2006). בתחילה הכחיש המערער כי הודה לפני ארתור, טען כי ארתור משקר והעלה השערה כי ארתור המציא זאת על מנת להשתחרר ממעצר. בהמשך החקירה אישר המערער כי הנהן בראשו לארתור אך זאת כדי שהלה יניח לו בשאלותיו אם רצח את המנוחה ויאפשר לו לישון. לאחר מכן כרך את ההודאה שמסר לארתור להודאה שמסר לחוקרים, והסביר כי שיקר בשני המקרים מפני שסבר כי אם יודה, יקבל עונש מאסר של 15 שנה ולא 30 שנה. החוקרים עימתו אותו עם חוסר ההיגיון שבהתנהלותו – שאלו מדוע לא הודה בפניהם אם רצה הקלה בעונש ותחת זאת לחש למדובב. המערער השיב להם "[...] אם אני אגיד בקול... אתם תרשמו את זה ותשמחו ותביאו את זה לבית משפט ואני אקבל את העונש" [ת/20, עמ' 32]. על כך ענו החוקרים כי לפי דברי המערער עצמו, זו התוצאה שביקש להשיג (הודאה תמורת הקלה בעונש), והוסיפו לשאול שוב ושוב מדוע דיבר בלחש אם רצה שישמעו את הודאתו. במענה לשאלותיהם, מסר המערער תשובות שונות, כגון שרצה לישון וכי המדובב הכה אותו בחוזקה באוזנו, ולבסוף ענה: "אני לא יודע איך להסביר את זה" [שם, עמ' 33]. בנקודה זו, אישר לבסוף המערער כי דברי המדובב לפיהם הוא הודה בפניו, הם אמת:

"י: רומן ארטור סיפר לנו אמת נכון?

ר: כן

י: תודה רבה" [שם, עמ' 34].

104. בעדותו בבית המשפט טען המערער כי הוא הודה במיוחס לו בשל הלחצים שהופעלו עליו בחקירה, שגרמו לו להאמין כי אכן ביצע את הרצח בהתקף של אי-שפיות ואינו זוכר זאת. בחקירה ראשית הסביר כי דיבר עם ארתור בלחש ובקול רם לסירוגין משום ש"באותו רגע האמנתי שאני כבר ביצעתי את הרצח והתנהגתי כמו רוצח, דיברתי בקול גבוה ונמוך כי התנהגתי כמו רוצח ורציתי לקבל הקלה בעונש [...]" [עמ' 1020 לפרוטוקול]. בחקירה נגדית התבקש המערער להבהיר כיצד מתנהג רוצח, והשיב: "כל רוצח מנסה לעזור לעצמו בכל מיני דרכים [...]" כמו שסיפרו לי איך אני צריך להתנהג, כך התנהגתי [...]" [עמ' 1058 לפרוטוקול]. בהמשך עימתה באת-כוח המשיבה את המערער עם העובדה שאמר לארתור כי טענת אי-השפיות אינה נכונה, ושאלה כיצד מתיישב הדבר עם טענתו הנוכחית כי הודה מאחר שהאמין שרצח את

המנוחה בהיותו בלתי שפוי. בתחילה נמנע המערער מלאשר כי אכן אמר זאת לארתור, השיב תשובות מתחמקות ונתלה בכך שקשה לשמוע את השיחה ביניהם בסרטון המתעד את ההודאה. בסופו של דבר, אישר המערער כי אמר דברים אלו אך טען כי אינו זוכר במדויק מה אמר [עמ' 1060 לפרוטוקול]. במענה לשאלה מדוע דיבר בלחש ובקול רם במקביל, השיב כי כך הוא מבין שמתנהג אדם אשם. בהמשך אישר המערער כי דיבר בלחש על מנת שהחוקרים לא ישמעו אותו וכי ראה בארתור חבר לתא שאינו יכול לתת לו הקלה בעונש. באת-כוח המשיבה הביעה תמיהה מדוע הודה לפני המדובב, אם ידע כי אין בכוחו להעניק לו הקלה בעונש:

ש: אז בשביל מה לספר לחבר לתא למדובב שעשית רצח ושאתה זוכר את הרצח אם זה לא נכון
 ת: יש לו נסיון רב בדברים כאלו, הוא יכול להציע לי מה לעשות, ממנו גיליתי הרבה דברים
 ש: ולכן סיפרת לו את כל האמת
 ת: איזו אמת?
 ש: שרצחת את המנוחה ושאתה זוכר את זה טוב מאוד, זו האמת
 ת: לא רצחתי את הילדה ולא יודע איך לעשות את זה
 ש: אז למה סיפרת למדובב שכן רצחת ושאתה כן יודע וגם הראית לו
 ת: כדי להראות לו שאני לא בן אדם פשוט, שאני לא סמרטוט
 ש: אבל למדובב יש נסיון רב והוא יכול לתת עצות טובות, אז כדאי להגיד לו את האמת כדי שהוא יעזור לך לצאת מהתיק, אם תגיד לו שקר שאתה יודע איך רצחת, הוא לא יתן לך עצה טובה
 ת: אם הייתי יודע איך רצחו את הילדה, אני מזמן הייתי מספר את זה
 ש: מה זה קשור לשאלה ששאלתי
 ת: אני מבקש עוד פעם את השאלה
 ש: אני חוזרת על השאלה
 ת: אם אני לא יודע את האמת, מה אני אספר לו? [עמ' 1062 לפרוטוקול].

אעיר כי את טענת המערער לפיה לא רצה להיראות "סמרטוט" בעיני ארתור, ניתן כביכול לפרש כאילו ביקש להתרברב לפניו ומטעם זה הודה ברצח. ואולם, טענה זו לא הועלתה בערכאה הדיונית או בערעור כסיבה שבעטיה הודה המערער לפני ארתור, מה גם שהיא עומדת בסתירה לגרסתו כי הודה היות ששוכנע שביצע את הרצח.

105. מהאמור לעיל ניתן להיווכח כי גרסתו של המערער בנוגע להודאתו לפני ארתור היא גרסה מתפתחת ומשתנה. בחקירה הכחיש בתחילה את עצם מתן ההודאה וטען כי ארתור שיקר. בהמשך טען כי רק הנהן בראשו על מנת שארתור יניח לו לנפשו.

אחר כך טען כי הודה לפניו כדי לקבל הקלה בעונשו. רק בסוף אישר כי דבריו של ארתור הם אמת. המערער לא סיפק בחקירה כל הסבר שממנו ניתן להבין מדוע בחר להודות לפני המדוכב, שאינו איש חוק, אם רצה הקלה בעונשו. הרי ארתור נעדר כל סמכות ואינו יכול להציע כל תמורה עבור הודאה. ודוק: אין מחלוקת כי המערער ראה בארתור חבר לתא ולא חשד כי הוא משתף פעולה עם המשטרה [המערער אישר זאת מספר פעמים בעדותו, ראו עמ' 1017, 1048, 1061 לפרוטוקול]. כמו כן, לא היה ביכולתו להסביר מדוע הודה בלחש אך השמיע דברי "חפות" בקול, אם ביקש להשיג הקלה בעונש. זאת ועוד, המערער לא טען בחקירה כי הודה מאחר שהאמין באמת ובתמים באותו השלב כי ביצע את הרצח, כפי שהוא טוען כיום. טענה זו הועלתה לראשונה רק בשלב המשפט.

בעדות בבית המשפט טען המערער כי הודה לפני ארתור מאחר ששוכנע שהוא רצח את המנוחה בהתקף זעם או בלק-אאוט כתוצאה מטענות החוקרים. גם עדותו במשפט לקתה בחוסר עקביות, כאשר בתחילה נמנע המערער מלאשר שאכן אמר לארתור כי טענת אי-השפיות אינה נכונה, ורק בסוף אישר את הדברים אך טען כי אינו זוכר זאת במדויק. התשובות שענה בהקשר זה היו מתחמקות ולא ענייניות. יתר על כן, גם בעדות לא עלה בידי המערער להסביר את הודאתו לארתור, את אמירתו לפיה טענת אי-השפיות אינה אמת וכן את העובדה שזכר את פרטי הרצח. כל שטען, וזאת לעניין הדיבור בלחש ובקול רם לסירוגין, הוא כי התנהל כך מאחר שהאמין שרצח ולכן "התנהג כמו רוצח" או "אדם אשם". הסבר זה אינו מניח את הדעת, אם לא מופרך ממש. גם אם הייתי מקבל את טענתו של המערער כי פעל מתוך אמונה מוטעית שרצח את המנוחה – וכפי שאפרט בהמשך, אין בידי לקבל טענה זו – הרי שהתנהלותו מול ארתור אינה מתיישבת עם גרסה זאת. היא אינה מסבירה את אמירתו המפורשת של המערער כי לא פעל מתוך אי-שפיות וכי נתן לחוקרים "לבלוע" קו הגנה זה; אינה מסבירה מדוע תיאר את הרצח באוזניו של ארתור כאילו הוא זוכר אותו; וכן אינה מבהירה מדוע לחש את ההודאה ובמקביל דיבר בקול רם על חפותו.

106. אוסיף כי ההגנה לא ערכה כאמור הבחנה בטענותיה לעניין המשקל בין ההודאה שנמסרה לארתור לבין ההודאות שנמסרו בחקירה. נטען – באורח גורף – כי המערער הודה על יסוד אמונה שגויה שלפיה ביצע את הרצח וכן משיקולים רציונליים שעניינם בהפחתת העונש. בנימוקי הערעור לא התמודדה ההגנה עם השאלות והתמיהות המתעוררות ביחס להודאה שמסר המערער לארתור, שאותן מניתי לעיל, ואשר מטילות צל כבד ביותר על שאלת חפותו ועל מהימנותו. הלכה למעשה, אין

לפנינו כל גרסה אשר בכוחה להסביר מדוע התוודה המערער לפני המדובב. אין אלא לזקוף זאת לחובתו.

(2א) ההודאות בחקירה

הרקע למתן ההודאות

107. גם כאן, יש להתחקות אחר הדינמיקה החקירתית שהובילה את המערער למסירת ההודאות לחוקריו כדי להעריך נאמנה את משקלן ומהימנותן. כזכור, בימים הראשונים לחקירה הכחיש המערער את החשד המיוחס לו ולרוב סיפק לחוקריו הסברים בנוגע לראיות שעמן עומת. ביום 17.12.2006 המערער לא נחקר אלא נפגש עם עורך דינו למשך כ-20 דקות ונותר בתאו רוב היום. בחזרתו מהפגישה עם עורך הדין באותו היום, דיווח המערער לארתור על עיקרי הפגישה, ציין את התמיכה לה הוא זוכה מכלי התקשורת, לדברי הסנגור, והביע נימה של אופטימיות ביחס למצבו.

108. בחקירה בבוקרו של יום 18.12.2006 [ת/443] עומת המערער עם שני ממצאים חדשים: הודעתה של רעייתו, לפיה לאחר ששוחח המערער עם ג'נאח בליל הרצח, ציין בפניה כי ילדה נפגעה "בשירותים מאסלה", בעוד שג'נאח טען כי לא מסר לו מידע זה; עוד עומת המערער עם הטענה כי נצפה ביום הרצח לבוש במכנסי ג'ינס וכן עם העובדה שבני משפחתו אינם מכירים את מכנסי העבודה הכחולים אשר לטענתו לבש באותו היום. חקירה זו היתה אינטנסיבית באופייה, כשהחוקרים מטיחים במערער שוב ושוב כי הוא משקר וכי הוא רצח את המנוחה ומציגים בפניו את הממצאים נגדו. המערער התקשה להתמודד עם הממצאים החדשים והסבריו נדחו על ידי החוקרים.

109. כפי שתואר לעיל, המערער חזר מחקירה זו לתאו כשהוא נסער ו"מצוברח", הביע ייאוש בפני ארתור ממצב הראיות בתיק, העריך כי ייגזר עליו מאסר עולם ואף דיבר על האפשרות ליטול את חייו. בשלב זה "נוכח" המערער כביכול בתרחיש האפשרי כי ביצע את הרצח בעיצומו של התקף זעם, בלק-אאוט או אי-שפיות ואינו זוכר את ביצועו. בשל מצבו הנפשי, נלקח המערער לבדיקה פסיכיאטרית בבית חולים, שבה סיפר בין היתר על כך שהכה את אחיו באוקראינה.

110. בבדיקה הפסיכיאטרית נשלל החשש שמא המערער יפגע בעצמו והוא הוחזר לחקירה נוספת מול סשה [ת/182, ת/184]. בחקירה זו המשיך המערער להכחיש את ביצוע הרצח אך במקביל העלה את האפשרות שרצח את המנוחה במהלך התקף ואיבד

את זיכרונו, כפי שהוזכר לעיל. המערער אמר לסשה כי הוא "בהתמוטטות עצבים" [שם, עמ' 1], סיפר על אירועים אלימים בעברו, לרבות האירוע שבו הרביץ לאחיו באוקראינה, והוסיף כי הוא יכול לעשות דברים "שאתה לא מתאר לעצמך סשה" [שם, עמ' 14]. סשה הדגיש בפני המערער כי הוא עלול לפספס את ההזדמנות להודות, תוך שהבהיר לו כי העונש תלוי גם בשיתוף הפעולה מצדו וכי מוטב לו "לשים את הכל על השולחן" [שם, עמ' 12-13, 25]. עוד אמר סשה כי מבחינת החוקרים עדיף שהמערער לא ימסור גרסה והם כבר יגישו לבית המשפט את הראיות והוא יחליט [שם, עמ' 19]. בהמשך לכך, אמר המערער "אני מחר.. היום אני אשקול הכל, יחשוב, יזכר מה היה מחר הכל יספר או לא יספר" [שם, עמ' 26].

111. בשובו מהחקירה אל תא המעצר בשעת לילה, שוחח המערער עם ארתור על ההתפתחויות האחרונות ובהמשך הודה בפניו ברצח, כפי שתואר בהרחבה מעלה, כשהוא שולל בפירוש את הטענה לפיה ביצע את הרצח מתוך אי-שפיות ומציג אותה כתחבולה שנועדה לתעתע בחוקרים ומטרתה להביא לזיכויו או להקלת עונשו.

112. למחרת, ביום 19.12.2006, הודה המערער גם בפני חוקריו.

ההודאה מיום 19.12.2006

113. בתחילה נחקר המערער על ידי סשה [ת/22; נ/55, נ/56, מ"ט 172/06], כהמשך ישיר לחקירה שנערכה יום קודם לכן. בשלב הראשון של החקירה שב המערער והכחיש שרצח את המנוחה. בהמשך הצטרף לסשה ראש צוות החקירה, אזולאי, והחקירה המשיכה להתנהל בהובלתו. קו החקירה שבו נקט אזולאי בחקירה זו התבטא בגישה אוהדת כלפי המערער, לפיה הוא נתן לכאורה אמון בטענתו של המערער כי חווה התקף בלק-אאוט, ושיתף פעולה עם ההנחה שאיבד את זיכרונו. לאורך החקירה הביע אזולאי אמפתיה ודאגה למערער וכן גילה הבנה למצבו, באומרו כי הוא יודע שהמערער לא רצה במות המנוחה וכי הוא מצטער על המעשה. אזולאי אמר למערער כי הוזמן עבורו חוקר מיוחד שמתמחה בשחזור זיכרון וכי הוא בדרך לתחנת המשטרה. בינתיים, ביקש מהמערער שיתקדם יחד עמו, צעד צעד, בתיאור השתלשלות האירועים שלפני ואחרי הרצח. המערער שיתף פעולה עם קו זה והחל לתאר את השתלשלות העניינים, עד אשר בסופו של דבר נזכר כביכול וחשף את מהלך הרצח, תוך הדגמתו. צפייה בתיעוד החקירה ועיון בתמליליה מלמדים על התהליך שהתרחש בה: בראשית החקירה, הגיב המערער בלחץ ובהתרגשות לשאלות הנוגעות לליבת האירוע – לרצח עצמו – וטען כי אינו זוכר את שאירע; אזולאי זנח שאלות אלה ועבר לדון בנושאים

"פריפריאליים" יותר ביחס לרצח; בהמשך חזר אזולאי לאקט הרצח עצמו והמערער מסר פרטים נוספים על אודות ההתרחשות. כך, כשהוא חושף בהדרגה את פרטי הרצח, מסר המערער את ההודאה במלואה. עוד מלמד תיעוד החקירה כי האווירה היתה רגועה, כי החוקרים לא הפעילו על המערער לחץ אלא הפגינו כלפיו אהדה והבנה, כאמור.

114. תוכן ההודאה תואם במידה רבה את הדברים שמסר המערער לארתור, אך בגרסה מפורטת יותר. את מידת הפירוט ניתן לייחס לכך שההודאה נגבתה על ידי החוקרים. בפתח ההודאה ולאורכה סיפר המערער כי הילדים בבית הספר נהגו לקלל ולבקש ממנו סיגריות. לדבריו, ספג הרבה "שנאה" ו"חוסר כבוד" מצד אנשים בישראל בשל מוצאו. המערער מסר כי השתדל "להחזיק את עצמו" כשהילדים היו מציקים לו, והמנוחה היתה "הטיפה האחרונה" שהובילה אותו להתפרץ ולפרוק את הכעס שאגר [נ/55, עמ' 57]. המערער ציין כי לא התכוון להרוג אותה וכי במקומה יכול היה להיות כל אדם, גם ילד. הוא טען כי הבחין בה כשעלתה במדרגות לכיוון הקומה השניה, היא קיללה אותו "אישה שלך זונה" או "בן של זונה" ולכן עלה בעקבותיה ונכנס אחריה לשירותי הבנות. הוא שלל כי ביקשה ממנו סיגריה [שם, עמ' 121]. הוא תיאר את המנוחה כ"לא גבוהה", שיערה היה בצורת צמה מגולגלת בלי גומי, לבשה מכנסי ג'ינס בצבע כחול כהה ונעלה נעלי ספורט שצבען לבן עם אפור, לבן שחור או אפור שחור. את צבע חולצתה לא זכר מאחר שהתמקד לטענתו בחלק גופה התחתון, אך שיער שאולי צבעה היה ירוק או צבע בהיר יותר.

המערער תיאר כי בתוך חדר השירותים עמדה המנוחה תחילה בין התא הראשון לתא השני. הוא שלף את הסכין היפנית שעל חגורתו, הוציא את הלהב וזינק לעברה כשהיא ליד התא השני. לטענתו, המנוחה ניסתה להיכנס לתא השירותים ולא הספיקה לסגור את הדלת. המערער תיאר כי המנוחה עמדה עם הצד אליו ולא עם הפנים או עם הגב והדגים את צורת עמידתה על החוקרים, אך התקשה להיזכר אם מדובר בצד ימין או בצד שמאל. הוא מסר כי שיסף את גרונה "כמעט עד הסוף" וחתך אותה פעמיים בצוואר. כשנשאל אם פגע במקומות נוספים בגופה, ציין כי פגע בידה הימנית בעת שהרימה אותה בניסיון להתגונן וגם פגע בחזה באותה המכה. כמו כן, ציין מספר פעמים כי יתכן שפגע בה גם באזור התוספתן או מתחת למותן [שם, עמ' 98, 124]. המערער הוסיף ואמר כי רצה לדקור אותה בחזה אך "לא יצא" [שם, עמ' 95]. המערער לא ידע להשיב לשאלת החוקרים מדוע רצה לפגוע בה בחזה. לשאלת אזולאי, השיב המערער כי חש שנאה כלפי המנוחה, רצה שתחוש כאב אבל לא שתמות [שם, עמ' 96]. הוא ציין כי מילותיה האחרונות היו "אמא" או "איתה", קרוב לוודאי "אמא". לעניין

צורת תנוחתה של המנוחה לאחר הרצח, מסר המערער תשובות שונות. בתחילה אמר כי היא נפלה בתוך התא השני על האסלה, בצד ימין מקדימה; בהמשך, ביקשו החוקרים לדעת בשנית לאיזה צד נפלה המנוחה "כדי שלא יצא ש[המערער] שיקר פה ושם", אז השיב כי היא נפלה לצד שמאל ונגעה גם באסלה וגם ברצפה [שם, עמ' 109]. לבסוף, מסר כי היא נפלה על הרצפה, בין האסלה לבין הקיר, כשראשה כמעט במגע עם הקיר [שם, עמ' 110, 125]. וכן כי עיניה היו "פקוחות גדול" [שם, עמ' 104].

המערער מסר מספר גרסאות גם לעניין דרך יציאתו מתא השירותים. בתחילה טען כי רק "קצת" סגר את הדלת; בהמשך אמר כי נעל את דלת התא באמצעות הסכין, כדי שיחשבו שהתא תפוס ולא יכנסו [שם, עמ' 87-89]; אחר כך מסר שוב שנעל את הדלת מבחוץ, כשהוא שולל שעלה על דבר מה כדי לצאת מהתא, במענה לשאלת החוקרים [שם, עמ' 108]. עוד מסר כי את דלת חדר השירותים סגר עם המרפק. לאחר מכן ירד לשירותי הבנים, שטף את הדם מידו ומהסכין, ניגב את הסכין במכנסיו, והלך להכין לעצמו קפה בחדר המורים, שם נראה על ידי מורות. המערער המשיך לעבוד עד סוף היום עם אותו הלהב, מבלי שהבין לאשורו את שהתרחש, לטענתו. ציין כי מאוחר יותר, בערב, הבחין בדם בשירותי בנים. לדבריו, שבר וזרק את להב הסכין בפסולת הקרמיקה שבכניסה למקלט, את המכנסיים השאיר בתיק במקלט. את התיק לקח לביתו ביום שישי (יומיים לאחר הרצח) וזרק אותם באותו היום לפח זבל ליד ביתו, אף שהעריך כי לא ימצא עליהם דם. ציין כי את החולצה כיבס לפני שחפציו נתפסו על ידי המשטרה. המערער הוסיף כי בשובו הביתה כאב לו הראש והוא חש עייפות גדולה, בלי שהבין מדוע. הוא הלך לישון באותו היום מוקדם מהרגיל.

יצוין כי לאורך החקירה בכה המערער מפעם לפעם, בצינו כי רק עתה הוא מבין את משמעות מעשיו. לשאלת סשה, ענה כי הוקל לו משהודה.

השחזור

115. עוד בטרם יצא המערער לשחזור, חזר בו מהודאתו. הדבר התרחש כאשר המערער המתין בחדר החקירות ליציאה לשחזור ולכן קטע זה לא צולם בוידאו, אך תועד במזכרים שערכו סשה [ת/191, ת/192] ואזולאי [ת/25]. מהמזכרים והעדויות עולה כי המערער ביקש לדבר בדחיפות עם סשה ואמר לו, כשהוא בוכה ורועד, שלא רצח את המנוחה ואינו יודע כיצד נרצחה, אך ראה את גופתה וניגב את דמה עם נייר טואלט. סשה קרא לאזולאי, וגם הוא שמע מהמערער כי לא רצח את המנוחה ולא יודע איך לשחזר את הרצח. אזולאי אמר למערער שהוא מבין שאולי אינו זוכר מה קרה

והנחה אותו לתאר בשחזור את הדברים שמסר בהודאה. בשלב זה התרצה המערער, ביקש סליחה מאזולאי ומסשה על כך שכביכול שיקר להם שוב ויצא לשחזור [ראו גם עדותו של אזולאי בעניין, עמ' 77 לפרוטוקול, ועדותו של סשה, עמ' 288 לפרוטוקול].

116. את השחזור [ת/26 ; ת/27] הוביל קצין חקירות דובר רוסית בשם אנטולי שקלאר (להלן: אנטולי), שהובא במיוחד מתחנת חדרה משום שלא היה חלק מצוות החקירה ולא הכיר את פרטיה. בפתח השחזור ביקש המערער מיוזמתו להודיע לעורך דינו כי הודה ברצח "מלב נקי" [שם, עמ' 1]. עם הגעתו לבית הספר, סיפר המערער כי ספג קללות והשפלות בשנותיו בישראל, ובכלל זה מילדים בבית הספר, שהובילו אותו להתפרץ ביום הרצח. הוא סיפר כי עלה להכין קפה כשהוא כבר עצבני, המנוחה קיללה אותו והוא התפרץ ורצח אותה. ציין כי במקומה יכול היה להיות כל אחד וכי הוא חווה "התפרצות עצבים" [שם, עמ' 2]. כן ציין כי הוא "בקושי זוכר" את הרצח ונזכר בקטעים מסוימים שלו.

אנטולי ביקש מהמערער להוביל למקום שבו ראה את המנוחה לראשונה. המערער הראה כיצד יצא מהמקלט בו עבד והחל לעלות לכיוון חדר מורים. הוא הדגים היכן עמד בעת שראה את המנוחה לראשונה, במפלס חדר מורים, ומיקם את השוטרת ששיחקה את תפקיד המנוחה (להלן: השוטרת) בתחילת גרם המדרגות המוביל ממפלס חדר המורים אל שירותי הבנות – זירת הרצח. המערער ציין כי המנוחה קיללה אותו ואת הרוסים ועלתה במדרגות וכי הוא עלה בעקבותיה, במרחק של שלושה-ארבעה צעדים. בהגיעו לראש המדרגות, כאשר זירת הרצח נמצאת משמאלו, ביקש המערער מהשוטרת לפנות ימינה (לכיוון הקומה העליונה). בשלב זה עיכבו אותו השוטרים על מנת להסיר את אזיקיו. בזמן שעוכב, הביט המערער על דלת חדר השירותים "הנכונה" ורק אז הצביע עליה כעל זירת הרצח [שם, עמ' 4].

בתוך חדר השירותים הנחה המערער את השוטרת לעמוד ליד התא השני, אמר כי המנוחה היתה לבושה בג'ינס כחול כהה ונעלי ספורט בצבע לבן ושחור או אפור ושחור (לדבריו אינו זוכר במדויק). המערער מיקם את השוטרת בתוך התא השני, כשפניה מופנים אל הקיר המפריד בין התא הראשון לתא השני (הקיר המערבי). המערער הדגים כיצד ביצע את הרצח באמצעות הסכין היפנית ששלף מחגורתו ופגע במנוחה בתוך התא. ציין כי המנוחה ניסתה לסגור את הדלת. במהלך השחזור, הדגים המערער את ביצוע הרצח שלוש פעמים: בפעם הראשונה – בתוך התא, כאשר הוא אינו יכול לשחזר במדויק כיוון שידי מוגבלות בגלל האזיקים; בפעם השנייה – מחוץ לתא (עם האזיקים), ובפעם השלישית – בתוך התא לאחר שהוסרו האזיקים מידי. בכל

הפעמים הדגים המערער כי תחילה חתך את גרונה של המנוחה ואגב כך הרימה את ידה הימנית והסכין פגעה בידה הימנית ובחזה. המערער טען כי אינו זוכר במדויק את מספר הנפות הסכין שפגעו במנוחה והעריך כי מדובר ב-2-4 פעמים. עוד מסר המערער כי לאחר שהמנוחה נפגעה בגרון והחלה "להתקפל", חתך אותה גם באזור המותן הימנית [שם, עמ' 8]. הוא תיאר כי המנוחה נפלה לאחר הרצח בתוך התא, בצד שמאל, כשראשה בין האסלה לבין הקיר המפריד בין התא השני לשלישי (הקיר המזרחי), כשראשה מביט מעלה, תוך שהדגים זאת.

במהלך השחזור בתא השירותים, מסר המערער כי יצא וסגר את הדלת "אולי מבחוץ", ומיד אמר שכנראה סגר ונעל אותה מבפנים [שם, עמ' 6]. בהמשך שוב אמר המערער "לדעתי סגרתי מבפנים, אולי מבחוץ, אני לא זוכר בדיוק" אך לבסוף, לאחר שהות קצרה של מחשבה, הסביר כי יצא "מלמעלה" – עלה על האסלה וקפץ מעל הדלת בעזרת הידיים, שהניח על דפנות התא, אל מחוץ לתא ולאחר מכן ניגב עם חולצתו את סף הדלת. המערער סיפר כי המנוחה לא נאבקה בו או צעקה, כי מילתה האחרונה היתה "אמא" או "איתה" ונאמרה בקול חלש. עוד ציין כי אינו יכול להסביר את המצב שהיה בו, ראה בפני המנוחה את בנו, חש פחד ולא הבין שום דבר [שם, עמ' 9].

עוד אמר המערער כי לאחר הרצח סגר את דלת חדר השירותים, הבחין בדם על ידו ועל הסכין והוביל את החוקרים לשירותי הבנים הנמצאים שני גרמי מדרגות מתחת לשירותי הבנות וחצי מפלס מעל המקלט שבו עבד. המערער תיאר כיצד בשירותי הבנים שטף את ידיו ואת להב הסכין וניגב את הלהב במכנסיים. המערער סיפר כי "התחיל לחזור לעצמו" כשהיה כבר במקלט. לדבריו, במקלט היה ברשותו קפה חם ומכך הסיק כי לפני כן ביקר בחדר המורים (שם ניתן היה להכין קפה) [שם, עמ' 11]. הוא הוסיף וסיפר כי בהמשך היום חזר לשירותי הבנים וראה שתיים-שלוש טיפות דם טריות על רצפת השירותים, שאותן לא ניגב. לאחר מכן חזר למקלט והמשיך בעבודתו.

המערער הוסיף ואמר כי המשיך לעבוד עם הסכין לאחר הרצח, שבר את הלהב וזרק לפסולת הקרמיקה שליד דלת המקלט. בסוף היום השאיר את הבגדים וכלי העבודה שלו בתיק שבמקלט, אותו לקח לביתו ביום שישי. את המכנסיים זרק לפח שליד ביתו ביום שישי [שם, עמ' 13]. המערער סיפר גם על השיחה עם ג'נאח בערב הרצח, שבה שאל את ג'נאח על "שירותים" ו"אסלה" וכן סיפר על "התקף העצבים" שבגדרו תקף את אחיו באוקראינה. הוא הוסיף כי לא היתה לו היכרות מוקדמת עם המנוחה, כי לא התכוון להזיק לה, כי היה ב"התקף עצבים חזק" ורק עכשיו הבין שביצע רצח [שם, עמ' 14].

117. עם סיום השחזור בזירה, התבקש המערער לחזור לשירותי הבנות ולהדגים כיצד קפץ מעבר לדלת תא השירותים. המערער הביע ספק אם יצליח לחזור על המעשה. אזיקי הידיים והרגליים שלו הוסרו כדי לאפשר לו תנועה חופשית. המערער נכנס לתא, נעל את הדלת מבפנים, עלה על האסלה, שם ידיו על דפנות התא וקפץ מעל הדלת.

118. בתום השחזור, בתחנת המשטרה, שאל אנטולי את המערער מספר שאלות הבהרה [שם, עמ' 15-17]. בין היתר, נשאל המערער מדוע מסר בחקירה כי סגר את דלת התא מבחוץ. המערער השיב כי רק בזירה נזכר שנעל מבפנים, אך הוא אינו יכול להגיד זאת במדויק. עוד נשאל כיצד הגיע שיער של המנוחה לזירה. המערער העלה השערה לפיה תפס את שיערה במהלך הרצח והדגים על סשה כיצד עשה זאת, ציין כי היתה לה צמה מגולגלת לאחור אך לא ידע לתאר את צבע השיער. נוסף לכך, נשאל המערער כמה פעמים פגע בגרונה של המנוחה והשיב פעם או פעמיים.

ההודאה מיום 21.12.2006 והחקירות שלאחר מכן

119. ביום 20.12.2006 נפגש המערער עם עורך דין חדש שנשכר לייצגו – עו"ד שפיגל. עוד באותו היום אמר המערער לאחד החוקרים שהביא אוכל לתאו, כי החליט להכחיש את המיוחס לו בהנחיית עורך דינו [ת/342]. למחרת, ביום 21.12.2006, הובא המערער להארכת מעצר בבית משפט השלום. במעמד זה נחשף דבר קיומו של המדובר. כמו כן, בדיון הודיע עו"ד שפיגל כי המערער חוזר בו מהודאתו במעשה וכי ההודאה היא תולדה של לחץ נפשי בחקירה [ת/96].

120. החקירות משלב זה ואילך משקפות עמדה זו. החקירה הראשונה לאחר הודעת הסנגור הנ"ל נערכה ביום 21.12.2006 [ת/28 ; ת/29 ; נ/69 ; נ/70 ; נ/71] והיא למעשה מגשרת בין שלב ההודאה לבין שלב ההכחשה. החוקרים – סשה ואזולאי – הפצירו במערער לספר את האמת ואמרו לו כי קיימים פרטים שלא סיפר בהודאתו. המערער מצדו נע בין הודאה להכחשה, ניסה לדלות מהם מידע, להבין מהם הפרטים החסרים להם והציע להם את הודאתו בתמורה לפגישה עם אשתו ובנו או למשפט בדלתיים סגורות. כמו כן, אמר כי אינו יודע כיצד לעזור לחוקרים כדי שהודאתו תיראה כהודאה "מכל הלב" [נ/70, עמ' 113] וביקש שיספרו לו כיצד בוצע הרצח כדי שיזכה בהקלה

בעונש [שם, עמ' 114]. בהמשך אמר כי הוא סיפר להם 80% אמת ו-20% מהמידע הוא שומר לעצמו [נ/71, עמ' 7-8]. עוד העיד על עצמו כמי שהוא "שקרן פתולוגי", מה שמוביל אותו למקומות שלא מגיעים אליהם אנשים נורמליים, ודימה זאת למשחק שחמט [שם, עמ' 16]. במענה לשאלות החוקרים כיצד ידע לתאר את הרצח, השיב כי הסתמך על לוגיקה וסרטים שראה ולעיתים הוסיף פרטים על מנת שההודאה תהיה משכנעת. בתוך כך, אמר כי את הפרט בדבר מילותיה האחרונות של המנוחה ("אמא" או "איתה") המציא.

יתר על כן, המערער מסר בחקירה זו פרטים חדשים ולעיתים משונים על דרך ביצוע הרצח ומניעיו. הוא אמר כי את הלהב שבאמצעותו רצח את המנוחה, השחיו על אבן ברחוב לא רחוק מבית הספר והשליך לאחר מכן [נ/69, עמ' 49-52]. כי נעל נעליים אחרות מאלה שטען שנעל, שהוכתמו בדם, וכי זרק אותן למוכלה ביום הרצח. כמו כן, טען כי לבש חולצה אחרת מזו שנתפסה על ידי המשטרה, שאותה זרק יחד עם המכנסיים [נ/71, עמ' 42]. עוד הוסיף כי יצא מתא השירותים דרך התא הסמוך לו, כנראה התא הראשון, ולא בקפיצה מעל הדלת כפי שהדגים בשחזור [נ/70, עמ' 96]. המערער מסר מניע חדש לרצח: טען כי כשהיה בן שמונה הותקף על ידי מספר ילדות באוקראינה, שהפשיטו אותו והחדירו מקל לישבנו. המנוחה, שאותה ראה לדבריו כשבוע לפני הרצח, הזכירה לו את אחת הילדות והוא ביקש לנקום בה. לדבריו, תקף אותה כאשר היתה עם מכנסיים מופשלים, רצה להחדיר את הסכין לישבנה אך בסוף לא עשה זאת והחליט להרוג אותה כדי למנוע ממנה להתלונן עליו [נ/69, עמ' 76-82]. זאת ועוד, החוקרים ניסו לחלץ מהמערער מידע לגבי החתך העמוק שנמצא על פרק ידה השמאלית של המנוחה. המערער מסר בעניין זה תשובות שונות, בין היתר, כי חתך את ידה כשניסתה להתגונן וכשניסתה לשרוט אותו; כי חתך אותה בכוונה על מנת לטשטש את עקבותיו; אמר כי הוא מבקש להשאיר לעצמו את המידע בנושא זה ולא לספרו לחוקרים; וכן קשר את החתך לכת שאליה הוא משתייך, לטענתו [שם, עמ' 67-75]. עם זאת, לקראת סיום החקירה הודה כי טענותיו לעניין הכתות "זה הכל שטויות".

121. החל מיום 22.12.2006 ואילך עמד המערער בנחישות על הכחשת מעורבותו ברצח. בחקירה מיום 22.12.2006 [ת/199] הודיע המערער כי אין בכוונתו לדבר וכי אינו יודע מי הרג את הילדה. הוסיף: "אם יהיה לך לפחות ראייה ישירה אחת... אין לכם חולצה, מכנסיים אין לכם" [שם, עמ' 4]. המערער הביע ביטחון שרעייתו לא תאמין שביצע את הרצח, נראה במצב רוח מרומם, הציע לספר לסשה בדיוחות ואף שר לעצמו כשנותר לבדו בחדר החקירות.

122. בחקירות הבאות השלימו החוקרים עם עמדתו של המערער וחקירותיהם התמקדו בקבלת התייחסותו לעניינים שונים. כך, בחקירה מיום 26.12.2006 [ת/202; ת/205] התבקש המערער לתת הסבר לפרטים המוכמנים השזורים בהודאותיו. בתמצית טען המערער כי הפרטים שמסר מבוססים בעיקרם על ניחושים לוגיים, סרטים שראה ועל שמועות ששמע ברחוב. במקצת מהמקרים טען כי ידע את התשובה "הנכונה" מ"רמז" הטמון בשאלה או מתגובת החוקרים לתשובותיו. המערער טען כי הודה משום שנשבר נפשית, לא הבין את השלכות הודאתו וידע כי בדיקות המעבדה תוכנה את חפותו. במקביל אישר שהחוקרים התייחסו אליו כיאות, הציעו לו אוכל ושתיה ואפשרו לו לישון.

האמנם השתכנע המערער כי רצח ושכח?

123. המערער טוען כי החוקרים והמדובבים "טיפחו" אצלו את המחשבה שהוא ביצע את הרצח אך שכח שעשה זאת והוא אכן השתכנע בכך. לטענת המערער, ביטוי מובהק לכך נמצא בשיחה שניהל עם ארתור ביום 18.12.2006, לפני שנלקח לבדיקה הפסיכיאטרית. לפי הטענה, המערער אימץ את האפשרות שהועלתה על ידי ארתור, כי אמנם לקה בשכחה, והחוקרים ניצלו זאת כדי לגרום לו להודות בחקירה ביום 19.12.2006. ההגנה טוענת בהקשר זה כי התופעה של חשודים המשתכנעים באשמתם כתוצאה מהחקירה מוכרת בספרות ובפסיקה. היא מפנה לפסק דינו של השופט הנדל בעניין וולקוב, שם נדונו שלוש קטגוריות של הודאות שווא. נטען כי המערער משתייך לפי עדותו לקטגוריה השלישית, שעניינה בחשוד המאמין אמונת שווא באשמתו. במקביל נטען כי המערער בחר להודות גם "משיקולים רציונליים", דהיינו במטרה לזכות בהקלה בעונשו, וזאת לאחר שהחוקרים הציגו לו מצג ראייתי בדוי ופיתו אותו להודות.

124. המשיבה טוענת כי גרסת המערער בעניין זה אינה מתיישבת עם חומר הראיות ועם העובדה כי במהלך הודאותיו, תיאר המערער את פרטי הרצח באופן התואם את נתוני הזירה. עוד טוענת המשיבה כי גרסה זו נסתרת בדברי המערער עצמו לארתור כי מדובר בטענה שקרית שהציג לחוקרים. המשיבה מוסיפה כי המערער לא הציע כל הסבר כיצד יומיים בלבד לאחר שהודה מתוך אמונה שגויה כי ביצע את המעשה כביכול, חזר בו מהודאתו. עוד נטען כי בחקירותיו העלה המערער גרסאות שונות וסותרות בנוגע לסיבה שבעטיה הודה, אשר עוסקות בשיקולים תועלתיים בלבד ולא באמונת שווא כי ביצע את המעשה. לבסוף, גורסת המשיבה כי קיימת סתירה פנימית בטיעוני ההגנה, אשר מצד אחד טוענת כי המערער הודה כיוון שהאמין בתום לב שרצח

את המנוחה; ומצד שני טוענת כי המערער הודה כדי לזכות בהקלה בעונשו (ולשם כך המציא את גרסת הבלק-אאוט).

125. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה כי המערער הודה משום שהאמין שביצע את המעשה בהתקף בלק-אאוט, וכך סיכם את הדברים בנושא זה:

"סיכומי של דבר, יש לדחות מכל וכל טענת הנאשם, לפיה האמין, בעת שמסר הודאתו, כי ביצע את הרצח בהתקף Black out, הנאשם מעולם לא האמין בנכונות טענה זו, הוא היה מודע כל העת לכך שמדובר בטענה שקרית ואימצה אל לבו כאשר סבר כי יש בה כדי להמתיק את עונשו, בזמן אמת בדיוק בשעה הרלבנטית הודה בפני המדובר כי אין בטענה זו כל אמת והיא נועדה לתעתע בחוקריו. משכך, אין גם כל רלבנטיות לשאלה, מי העלה לראשונה טענה זו, האם היו אלה החוקרים, המדובר או שמא הנאשם בעצמו" [עמ' 200 להכרעת הדין].

בית המשפט המחוזי הוסיף כי חרף "ניסיונותיו הנואשים" של המערער להציג עצמו כמי שאינו זוכר את פרטי הרצח ומנסה להיזכר בהם עקב בצד אגודל בעזרת החוקרים, רמת הפירוט הגבוהה בהודאתו לפני ארתור ולפני חוקריו, וכן התבטאויותיו לפני ארתור בעניין טענת אי-השפיות ואובדן הזיכרון, המעידות על ניסיונו להתל בחוקריו, עומדות בעוכריו ומעידות כאלף עדים כי מדובר בטענה שקרית שכל מטרתה לנסות ולהמתיק את העונש הצפוי לו. נקבע כי הממצאים שהוצגו למערער בחקירה מיום 18.12.2006, בדבר שיחתו עם ג'נאח ובנוגע למכנסיים שלבש ביום הרצח – ממצאים שעמם התקשה להתמודד – הם אשר הובילו אותו להודות, תחילה לפני ארתור ולאחר מכן לפני החוקרים.

על הודאות שווא

126. רבות נכתב על מעמדה של הודאת החוץ בדיני הראיות בשיטתנו. בעבר שלטה בכיפה התפיסה כי הודאתו של הנאשם היא בבחינת "מלכת הראיות" או למצער "נסיכת ראיות" ... מאותן ראיות ראשונות במלכות" [מילותיו של השופט (כתוארו אז) חשין בדנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עביד, פ"ד נא(1) 736, 833 (1998) (להלן: עניין אל עביד)]. ואולם, מרגע שראה אור דו"ח הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר (1994) (להלן: דו"ח ועדת גולדברג), שעסק בחשש – פרי המציאות אצלנו ובמדינות אחרות – מפני קיומן של הרשעות הנשענות על

הודאות שווא, הועם זוהרה של הודאת החוץ וחל כרסום מסוים במעמדה המשפטי [בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא" עלי משפט ד 245, 252-254 (התשס"ה) (להלן: סנג'רו ההודאה כבסיס להרשעה); מרדכי קרמניצר "הרשעה על סמך הודאה – האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?" המשפט א 205, 209-211 (התשנ"ג); אריאל בנדור "גבייה של הודאת נאשם וקבילותה – מטרות, אמצעים, ומה שביניהם" פלילים ו 245, 248-245 (1996); חגית לרנאו "הודאות שווא והרשעות שווא" עלי משפט יא 351, 354 (תשע"ד) (להלן: לרנאו)]. היו אף שראו בה משום ראייה חשודה מטבעה, כזו שיש לגשת אליה בזהירות יתרה מחמת היעדר ההיגיון הטמון בה [גישת השופט דורנר בעניין אל עבד, עמ' 836; ראו גם: דליה דורנר "מלכת הראיות נ' טארק נוג'ידאת" הפרקליט מט 7, 8-10 (התשס"ז) (להלן: דורנר מלכת הראיות)]. ברם, עמדה זו נותרה במיעוט והודאת החוץ נתפסת גם כיום ככלי רב חשיבות ומקובל לבירור האמת, הגם שירדה מכס המלכות [ראו למשל: עמדת השופט לוי בעניין מילשטיין, פסקה 15; עמדת השופט ארבל בע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (11.5.2006) (להלן: עניין סטקלר)].

127. דומה כי העיסוק הרב במעמדה של ראייה זו נובע מהשניות האצורה בה. בהודאה טמון כוח שכנוע כה רב עד כי קשה שלא לקבלה. הנטייה האינטואיטיבית היא להאמין לאדם המעיד נגד עצמו, שהרי מדוע ייטול על עצמו אחריות למעשה שלא ביצע, בניגוד לאינטרס שלו עצמו "בחינת אומר 'להתאבד' בהודאתו"? [ע"פ 48/54 אירשד נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ח 690, 691 (1954)]. זאת בוודאי כשמדובר בהאשמות חמורות, שהרי "ניסיון החיים מלמד שבעבירות חמורות [...] חזקה על אדם, שבדרך כלל אין הוא מודה בהן אלא אם כן ביצען", בפרט כשההודאה נמסרה מרצון חופשי [ראו: ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 441, 473 (1991)]. יתר על כן, הנאשם הוא זה שיודע, טוב יותר מכל אדם אחר, אם נכונות ההאשמות המוטחות בו, אם לאו. מטעמים אלו, מייחסת מערכת המשפט מהימנות לכאורית להודאה, ועל רקע זה ישבה היא עד לא מכבר על כס המלכות. ואולם, בצד זאת, לא בכדי נאמר על ראייה זו כי "כוחה של הראייה הוא חולשתה" [מילותיו הקולעות של השופט הנדל בעניין וולקוב, פסקה 3]. כוחה עלול לסמא את עיני מקבלי ההחלטות מלהפעיל את כללי הביקורת הנהוגים ביחס לראיות אחרות. אכן, "ראיית הודאת חוץ של נאשם עלולה לטעות ולהטעות" [שם]. גם אם נניח כי על פי רוב היא מסגירה את האמת, הרי שלא ניתן להתכחש לקיומם של מקרים שבהם הודו נחקרים בביצוע עבירות, על לא עוול בכפם [ראו למשל: דורנר מלכת הראיות, עמ' 7-9 וסנג'רו הרשעת חפים מפשע, עמ' 59, המתארים את עניין טארק נוג'ידאת; ע"פ 124/87 נאפטו נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מא(2) 631 (1987); ע"פ 296/85 חמידאת נ' מדינת ישראל,

פ"ד מא(4) 564, 574 (1987); מ"ח 1966/98 הררי נ' מדינת ישראל (5.4.1998); מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354 (2002). לא ניתן להתעלם מהתופעה של הודאות שווא, אשר זכתה לעיגון בספרות ובפסיקה ועודנה נושא למחקרים בארץ ומחוצה לה. ההנחה שלפיה אדם אינו מודה בעבירה שלא ביצע – שוב אינה מקובלת בשיטתנו כנכונה באופן מוחלט [ראו: השופט לוי בעניין מילשטיין, פסקה 13].

128. עלינו להתייחס אפוא להודאות חוץ בהסתייגות-מה ולהיעזר במחסומים ובבלמים שהותוו בפסיקה לבחינת קבילותן ומשקלן, כל מקרה לגופו ולנסיבותיו. הזכרתי לעיל כי מבחן הקבילות שבסעיף 12 לפקודת הראיות, נועד להבטיח כי ההודאה נמסרה באופן חופשי ומרצון. תפקידו להתמודד עם החשש שמא נמסרה ההודאה כתוצאה מלחץ חיצוני שהופעל על הנחקר, כגון שימוש באמצעים פסולים (עינויים, אלימות פיזית ונפשית, השפלה וביזוי וכיוצא באלו) [ראו לעניין זה הגדרת "עינויים" כפי שהיא מופיעה בתזכיר חוק לתיקון פקודת הראיות (הודאת נאשם), התשע"ה-2015 (להלן: תזכיר החוק)], אשר פורסם ביום 19.8.2015 והוא פרי המלצותיה של הוועדה המייעצת לשר המשפטים לעניין סדר דין פלילי וראיות בראשות השופט ארבל. התזכיר זמין באתר: <http://www.tazkirim.gov.il/Pages/tazkirim.aspx>. כפי שניתחתי בהרחבה לעיל, במקרה שלפנינו לא התרשמתי כי המערער מסר את ההודאות בעטיו של לחץ חיצוני פסול שהופעל עליו. ברם, בצדו של חשש זה, ניצב החשש ממסירת הודאת שווא כתוצאה מלחץ פנימי-סובייקטיבי, שעשוי להתעורר גם אם החקירה התנהלה על מי מנוחות ומבלי שהופעלו על הנחקר אמצעים פסולים. בכך עוסק כאמור מבחן המשקל, על שני שלביו, שתכליתו להבטיח כי לפנינו הודאת אמת וכי הנאשם לא בחר להודות בשל לחצים שבנפשו פנימה.

129. הספרות מחלקת את הודאות השווא, בין כאלה שנמסרו כתוצאה מלחץ חיצוני ובין כאלה שנמסרו מפאת לחץ פנימי, לקבוצות שונות. בעניין וולקוב הציג השופט הנדל שלוש קבוצות של מודים לשווא, בהתבסס על מודל הלקוח מתחום הפסיכולוגיה של המשפט [Saul M. Kassin & Lawrence S. Wrightsman, The Psychology of Evidence and Trial Procedure 67-94 (1985)]:

"האחת, המודה הוולונטרי (בהתנדבות). השנייה, המודה הנכון להיענות לחוקריו (compliant). השלישית, המודה מתוך הפנמה (internalize). המודה הוולונטרי הינו אדם אשר מסיבותיו שלו, בלא כל קשר להליך החקירה, מקבל על עצמו אחריות בגין מעשה שלא ביצע. הוא יכול להתאים לדגם שהוצע על ידי הרמב"ם. המודה

ה"נכון להיענות" עורך את שיקוליו ומגיע למסקנה שכדאי לו להודות. הוא נוטל גורלו בידיו, אם כי הוא קשוב לדברי חוקריו ומושפע מהם. נדמה שממודל שכזה הביע הרדב"ז חששו. המודה מתוך הפנמה לוקה בבלבול. הוא מתחיל להטיל ספק בחפותו. באופן פרדוכסלי עסקינן בהפנמת שווא של הנחקר, בניסיון להתאים לעולם החקירה החיצוני. לדעתי, ניתן לחלק את שתי הקבוצות האחרונות באופן שהמודה בקבוצה השנייה פועל מתוך שיקולים בהתאם למצב אליו נקלע ואילו המודה בקבוצה השלישית פועל מתוך שיקולים לא רציונאליים בעטיו של הלחץ בו הוא שרוי. יוצא כי אדם עלול להודות במעשה שלא ביצע מתוך בחירה, לאחר שיקול ולעתים אף בהיעדר שיקול... [עניין וולקוב, פסקה 3].

טוענת ההגנה כי המערער משתייך לפי עדותו לקבוצת המודים השלישית – זו של "המודה המפנים" (internalize), דהיינו מי שהפנים את האשמה המיוחסת לו ומאמין אמונת שווא כי ביצע מעשה שלא ביצע. גם הקבוצה השנייה, העוסקת במודה ה"נכון להיענות" (compliant), זה אשר בוחר להודות באורח רציונלי כביכול משיקולים של כדאיות ותועלת, רלוונטית לענייננו, כך טוענת ההגנה.

130. טרם אגש לבחון טענות אלה, אציין כי היקף התופעה של הודאות שווא מסוג הפנמת האשמה לא התברר לפנינו. הצדדים לא הביאו נתונים בנושא זה. עיון בספרות הרלוונטית מלמד כי תופעה זו מוכרת, אך אין התייחסות להיקפה. על כל פנים, יצוין כי מאז החל לפעול פרויקט החפות האמריקני בסוף שנות התשעים של המאה הקודמת, זוכו 336 נידונים בעקבות ממצאי דנ"א שחשפו את חפותם. בכ-26% מהזיכויים (88 מקרים) נמצא כי ההרשעה התבססה על הודאת שווא [ראו: Saul M. Kassin, *False Confessions: Causes, Consequences, and Implications for Reform*, 17 CURRENT DIRECTIONS IN PSYCHOLOGICAL SCIENCE 249 (2008) (להלן: Kassin); לרנא, עמ' 355]. זאת ועוד, על פי ה-National Registry of Exonerations באוניברסיטת משיגן שבארצות הברית, המתעד את כל המקרים שבהם זוכו אנשים בדיעבד מאשמה בארצות הברית מאז שנת 1989 (לא רק בעקבות בדיקות דנ"א, בשונה מפרויקט החפות), נכון ליום 21.12.2015, זוכו 1,721 איש מאשמה לאחר שהתברר כי הורשעו לשווא, כאשר בכ-13% (219 מקרים) נשענה ההרשעה בין היתר על

הודאת שווא [ראו: <http://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/about.aspx>].

מחקר אחר מלמד כי 49 מקרים מתוך 350 הרשעות שווא, התבססו על הודאת הנאשם (כ-14%). רק ב-17 מתוך 49 מהמקרים הללו, הודאת השווא ניתנה באופן וולונטרי ללא לחץ משטרתי פסול אלא כתוצאה מגורמים פנימיים, כגון מחלת נפש, אמונה כי הודאה תסייע לנאשם להתחמק מעונש מוות, הודאה בנסיבות שבהן הנאשם לא זכר את מעשיו כלל משום שהיה שיכור, הודאה כבדיחה, הודאה מתוך רצון של נאשמת להסתיר את היותה נואפת, הודאה שנמסרה בניסיון להרשים אחרים ועוד [H.A. Bedau & M.L. Radelet, *Miscarriages of Justice in Potentially Capital Cases*, 40 STAN. L. REV. 31, 63-65 (1987)]. אם כן, מהנתונים הקיימים בנוגע לאחוז הרשעות השווא שהתבססו על הודאות שווא, ניתן להסיק, על פניו, כי הודאת שווא מסוג של הפנמה איננה תופעה שכיחה.

מן הכלל אל הפרט

131. אני סבור, כבית המשפט המחוזי, כי יש לדחות את טענת המערער לפיה השתכנע כי רצח את המנוחה בהתקף בלק-אאוט ואיבד את זיכרונו לאחר מכן. מכלול הראיות מלמד בבירור כי תזה זו לא "טופחה" על ידי החוקרים או המדובבים וכי בשום שלב לא האמין המערער בנכונותה.

132. הטענה בדבר ביצוע הרצח במצב של בלק-אאוט לא "נשתלה" במוחו של המערער על ידי החוקרים או ארתור. המערער הוא זה שהעלה אפשרות זו לראשונה, כבר בחקירתו מיום 12.12.2006, באומרו כי לא קל להביא אותו למצב של אי-שפיות ולכן לא הוא זה שרצח את המנוחה [ת/164, עמ' 20]. בהמשך היום אף הסביר למדובב ג'ניה, ששהה עמו בתא בימים הראשונים לחקירה, כי "... יש הריגה במצב אפקט, מצב אפקט זה למשל בן אדם זוכר בוקר, זוכר צהרים, אחר כך הופ והוא לא זוכר כלום, אחר כך נזכר" [ת/400, עמ' 21]. המערער הוא זה שהעלה לפני המדובבים ביום 15.12.2006 את האפשרות שאם רצח במצב של טירוף, צפוי לו עונש של 15-20 שנה [ת/401, מ"ט 165/06 (9), עמ' 11]. בשיחה זו התייחס גם לאפשרות לזכות בהקלה בעונש בטענה של הריגה שלא בכוונה תחילה [שם, עמ' 18]. ביום 18.12.2006, כשחזר המערער לתאו מחקירת הבוקר, כשהוא נסער ומיואש, העלה ארתור את האפשרות שהמערער ביצע את הרצח "על בסיס עצבים" ואינו זוכר זאת [ת/7, מ"ט 165/06 (25), עמ' 52-53]. המערער אישר כי הדבר יכול להיות והשניים המשיכו לדון באפשרות זאת. אמנם ארתור הוא זה שהעלה בשלב הנוכחי את האפשרות שהרצח בוצע בעיצומו של התקף, אך לא ניתן לקבוע כי מחשבה זו נשתלה על ידו בראשו של המערער, שהפגין מיוזמתו עוד קודם לכן בקיאות לגביה. המשך השתלשלות העניינים – הבדיקה הפסיכיאטרית,

שבה סיפר המערער כי הכה את אחיו בלי לזכור זאת; והחקירה לאחריה, שבה העלה לראשונה את האפשרות כי רצח את המנוחה בהתקף ואינו זוכר זאת – ממחישות כיצד ניסה המערער להכשיר את הקרקע לקראת העלאת טענה של אי-שפיות ואובדן זיכרון, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. אוסיף כי העובדה שירתור הביע ספק באמיתות הטענה במהלך השיחה שבסופה הודה בפניו המערער, מלמדת גם היא כי ארתור לא טיפח את הרעיון במוחו של המערער אלא אף היה – לפרקים – ביקורתי כלפיו.

עוד אעיר כי טענת ההגנה בנוגע לטקטיקה שבה השתמש אזולאי בחקירה מיום 19.12.2006, כאילו ניצל באופן פסול את מצבו של המערער על מנת לחלץ ממנו הודאה, משוללת יסוד. אין להפוך את היוצרות בהקשר זה. המערער הוא זה שהעלה לפני החוקרים את האפשרות שרצח את המנוחה בהתקף כזה או אחר וביקש את עזרתם בריענון זיכרונו. החלטתו הטקטית של אזולאי לתת אמון (כביכול) בטענת המערער אינה יכולה להיזקף לחובת החוקרים ואין לראות בה בנסיבות העניין משום אמצעי פסול, כנרמז, שהביא ל"הוצאת הודאה מהמערער", בלשון ההגנה.

133. זאת ועוד, גרסתו של המערער כי האמין באמת ובתמים שרצח את המנוחה מבלי שביכולתו לזכור זאת, אינה מתיישבת כהוא זה עם הודאתו בפני ארתור ועם הצורה שבה התנהל מולו (כפי שקבעתי לעיל, ראו פסקה 105) המערער שלל במפורש באוזניו של ארתור את אמיתות טענת אי-השפיות ואובדן הזיכרון:

"מ... אם היית הולך באותו קו, אולי הפחידו אותך כאן.
אתה בטוח שאם היית הולך בכיוון פסיכיאטרי אז לא
היית מפסיד?
ר.ז. זה לא בטוח. במאה אחוז. אני נתתי להם לבלוע את
זה
מ. אתה תחמן! (צוחקים)
ר.ז. אני אמרתי לך זה תיק כבד מאוד
מ. בטח! רצח! מה אני אמרתי לך?
ר.ז. זה תיק כבד מאוד במידה ויצליחו להוכיח את
חפותי אני אשמח מאוד. אני יודע שלא עשיתי את זה
(בקול רם)
...
מ. אני יודע. מה שאמרת לי שהיית במצב לא שפוי, אני
יודע שזה חרתה.
ר.ז. נכון.
מ. מה שאמרת לי עכשיו זה שטויות. אני ידעתי את זה
מזמן" [ת/401א, מ"ט 165/06(26), עמ' 19].

ובהמשך:

"מ. אז אתה לא ראית מי היא?
 ר.ז. (לוחש באוזן) לכן, זה ששיחקתי אותה לא שפוי,
 הם לא יקנו את זה.
 מ. מה?
 ר.ז. זה ששיחקתי אותה לא שפוי, הם לא יקנו את זה.
 אני שם, את כל הראיות ניקיתי (בלחש) " [שם, עמ' 28].

יתר על כן, גרסתו של המערער אינה מתיישבת עם העובדה שהמערער תיאר לארתור את הרצח לפרטיו, כאשר לדבריו כלל לא זכר את ביצועו. היא גם אינה מבהירה מדוע לחש את ההודאה באוזניו ובמקביל דיבר בקול רם בדבר חפותו. כזכור, מצאתי כי ההסבר שמסר המערער בעדותו לעניין זה, לפיו האמין כי רצח ולכן "התנהג כמו רוצח", הוא מופרך ואין לתת בו אמון. עוד יש להוסיף כי בחקירה, כאשר נתבקש על ידי החוקרים להסביר מדוע הודה מול ארתור, לא תלה זאת המערער בכך שהשתכנע באשמתו – טענה זאת הועלתה לראשונה רק בשלב המשפט, מה שגורע ממחימתה באורח משמעותי.

134. גם ההסברים שמסר בחקירה לפרש ההודאות שמסר לחוקרים אינם כוללים את הטענה כי הודה כיוון שהאמין שרצח את המנוחה. בחקירתו מיום 26.12.2006 טען המערער כי הודה מאחר שנשבר נפשית, לא הבין את השלכות הודאתו וידע כי בדיקות המעבדה תוכחנה את חפותו [ת/202, עמ' 14-15; ת/205, עמ' 25-27, 34-44]. בחקירה מיום 1.1.2007 טען כי את שתי ההודאות – לארתור ולחוקרים – מסר כדי לזכות בהקלה בעונש [ת/20, עמ' 27-28]. אלו הם הסברים הנשענים על התועלת שניתן להפיק מההודאה, לאמור: הודאה המבוססת על שיקולים רציונליים ולא על אמונה כנה באשמה שבביצוע העבירה.

135. בהודאה עצמה, מיום 19.12.2006, מסר המערער גרסה מבולבלת, לא עקבית ולא אמינה בשאלה מתי "נזכר" לכאורה בכך שביצע את הרצח ובפרטיו. בשלב הראשון אמר כי בימים שלאחר הרצח הוא לא היה מודע למעשיו ונזכר בהם רק אתמול, לאחר ששב מהבדיקה הפסיכיאטרית. בהמשך מסר כי בליל הרצח "קצת" התחיל להבין את שקרה – לאחר שיחת הטלפון עם גנ'אח, וכן אמר במפורש כי גנ'אח לא ציין באוזניו שהילדה נמצאה בשירותים ומידע זה הגיע ממנו [נ/55, בעמ' 91]. עוד אמר לחוקרים כי הרגיש שלא יוכל לחמוק מאחריות וייתפס במוקדם או במאוחר. לדבריו, "אני החלטתי שאני אכחיש ואגיד שזה לא אני וזה לא אני וזה לא אני, אבל כל פעם שהייתי חוזר לתא [המעצר, T.י], כאילו פצצה הייתה מתפוצצת בפנים, שאני כן עשיתי את זה

ואני לא יכולתי לישון..." [שם, עמ' 97]. לקראת סוף החקירה, עת נותר המערער לבד בחדר עם סשה, הוא שב ואמר שרק אתמול, אחרי השיחה עם הפסיכיאטר והחקירה שלאחריה, התחילה להצטייר לו התמונה במלואה, אף שעדיין אינו זוכר את כל הפרטים [שם, עמ' 100]. עוד הוסיף המערער כי "אילו זה לא היה ככה עמוק הייתי מזמן מספר לבד" [שם, עמ' 105]. בהמשך אמר לסשה כי עד הרגע האחרון לא זכר את האירוע [נ/56, עמ' 22].

זאת ועוד. בהודאה מיום 21.12.2006 המערער זנח את טענת ההתקף ואובדן הזיכרון בעקבותיו:

"נחקר: ... היא נכנסה לתא, אני אחריה. כלומר, להגיד שכאן איבדתי את השפיות כן, אבל לא היה מסך שחור. אין דבר כזה מסך שחור. מצב של איש שפיות זמנית... [כך במקור, T.י]
חוקר א': אני לא מסכים איתך.
נחקר: מצב של איש שפיות זמנית [כך במקור, T.י]
זה מתי שאתה עושה, אבל אחר כך, יותר מאוחר, כעבור כמה זמן, אתה זוכר הכל מצוין וחושב, איך אני עשיתי את זה" [נ/71, עמ' 81-82].

חרף זאת, בעדותו בבית המשפט טען כי בפגישתו עם עו"ד שפיגל ביום 20.12.2006 ובמהלך מסירת ההודאה מיום 21.12.2006 עדיין האמין שרצח את המנוחה ושכח מכך [ראו עמ' 1056, 1058 לפרוטוקול]. חוסר העקביות שבו לוקה גרסת המערער בעניין זה והסתירה הברורה בנוגע להודאה מיום 21.12.2006 אינם מציירים תמונה אותנטית של אדם שאכן התחוויר לו כי ביצע רצח מחריד של נערה צעירה, אלא להיפך: מותירים הם רושם בלתי אמין בעליל של מי שמנסה לטוות גרסה בדויה.

136. אם בכך לא די, הרי שהמערער לא הסביר את פשר חזרתו בו מן ההודאה. אזכיר כי המערער החל לחזור בו מהודאתו כבר למחרת, ביום 20.12.2006, באומרו לאחד החוקרים כי בהנחיית עורך דינו חזר להכחיש את הרצח. מיום 22.12.2006 ואילך הכחיש המערער את ביצוע הרצח באופן סופי ונחרץ. כשנשאל בחקירה נגדית מה גרם לו להפסיק להאמין כי ביצע את הרצח, השיב:

"ב-21/12/06... עשו לי חקירה ושאלו הרבה שאלות, ב-22/12/06 חזרו על אותם שאלות ששאלו אותי ב-

21/12/06, למרות שעניתי על כל השאלות האלה, אבל עוד פעם השאלות חזרו כל הזמן ואני פשוט חשבתי אם אני עשיתי משהו, אני חייב לזכור משהו, אני יכול לא לזכור פרטים קטנים אבל איך דברים ששאלו אותי אני לא זוכר, והתחזק לי החשש ואני אמרתי לעצמי שיותר אני לא עונה לשאלות של החוקרים, הפסקתי להאמין למשטרה" [עמ' 1055 לפרוטוקול].

טוענת המשיבה ובצדק כי אין בפי המערער הסבר בסוגיה זו. בתשובתו שלעיל לא תיאר המערער מאורע ממשי – בנפשו או מחוצה לה – שיש בו כדי להסביר מה גרם לו לחדול מאמונתו השגויה, לטענתו, כי רצח את המנוחה. העובדה שהחוקרים חזרו שוב ושוב על שאלותיהם וכי הוא לא באמת זכר את פרטי הרצח – אפיינה לטענתו גם את הימים שלפני כן, שבהם הודה במעשה. יתרה מזאת, עם כל הזהירות המתחייבת, יוצא אני מתוך הנחה כי אין זה דבר פשוט להביא אדם חף מפשע, שאינו קטין ואינו סובל מליקוי שכלי או נפשי, להשתכנע שביצע רצח, לא כל שכן רצח אלים, מזעזע וחסר פשר כמו במקרה דנא. אם המערער באמת הגיע לידי מצב שבו השתכנע באשמתו שלו, מבלי שהוא זוכר את הרצח ויכול להסבירו – אין זה סביר כי לא יוכל לתאר מה גרם לו להפסיק להאמין בכך, מלבד קיומו של "חשש" ערטילאי שהתחזק בקרבו. הרושם הוא כי נקודת המפנה בתודעתו של המערער בנוגע לשאלת אשמתו ברצח, היא רופפת למדי ומטילה ספק כי באמת "הפנים" את אשמתו, כנטען.

137. מעבר לכך, בפרק שצירפה ההגנה מספרו של Gudjonsson לתמיכה בטיעוניה, עומד המחבר על הקשר שבין חזרה מהודאה לבין סוג ההודאה – האם היא הודאה בהשפעת החקירה (compliant) או הודאה כתוצאה מהפנמת האשמה (internalize). מדבריו עולה כי חזרה מיידית מהודאה רלוונטית יותר כאשר עסקין בהודאה שנמסרה מתוך רצון להפיג את קשיי החקירה; ולא כאשר מדובר במקרה של הפנמה, שאז החזרה מההודאה היא תהליך שעשוי לארוך זמן רב:

"Coerced-compliant false confessors are likely to retract or withdraw their false confession as soon as the immediate pressures are over (e.g. when seen by a solicitor or a relative after being charged). Coerced-internalized false confessors, on the other hand, will typically only retract after they themselves have become convinced, or suspect, that they are innocent of the crime they are accused of. How long this takes depends on the individual case. In a case reported by Ofshe (1992) it took months before the defendant

realized that he had not committed the crime of which he was accused. The critical issue is to what extent, if at all, the suspect's original memory for events becomes permanently distorted as the result of coercive and manipulative police interviewing" [198 'עמ', Gudjonsson].

בהקשר זה אזכיר את טענת ההגנה כי יש להפחית ממשקל ההודאות גם מחמת חזרתו המיידית של המערער מההודאה, עוד לפני שיצא לשחזור. ואולם, דומה כי התנהלותו של המערער – בחזרתו המיידית מההודאה – אינה מתיישבת עם הפנמה אמיתית ועמוקה של אשמה. שהרי כיצד ניתן להסביר את התנודה הנפשית-תודעתית הקיצונית שעבר לכאורה (אשם – לא אשם) בפרק זמן כל כך קצר וללא התערבות חיצונית? תהפוכה נוספת בתודעתו של המערער אירעה מיד לאחר מכן, כאשר התרצה ושיחזר את הרצח. האם בשלב זה השתכנע מחדש כי ביצע את הרצח?

138. נוסף לאמור, לא התרשמתי כי המערער הוא בעל מבנה אישיותי שעולה בקנה אחד עם קווי אישיותו של "המודה המפנים". מהספרות עולה כי נתונים אישיותיים מסוימים עלולים להגביר את הסיכוי למסירת הודאת שווא מהסוג של הפנמת האשמה. כך הם אנשים בעלי נטייה לרצות אחרים ובעלי נטייה לסוגסטיביליות (Suggestibility); אנשים בעלי רמה מוגברת של חרדה; אנשים מפוחדים, מדוכאים או הוזים; אנשים בעלי מוגבלות שכלית או נפשית; וקטינים [Kassin, 'עמ' 251; מרדכי הלפרט ובוועז סנג'רו "מכשל החלפת ההתניות להרשעה מוטעית על סמך הודאה – סולימאן אל עבד כמקרה מבחן" מחקרי משפט כו 733, 742 (2010) (להלן: הלפרט וסנג'רו מכשל החלפת ההתניות); Gudjonsson, 'עמ' 200; ראו גם אליעזר ויצטום, יעקב מרגולין, ואברהם לביא "הודאות שווא על רקע נפשי: רקע תיאורטי והשלכות מעשיות" רפואה ומשפט 39, 147, 151 (2008), אשר, בין היתר, מסבירים את המונח "סוגסטיביליות" בהקשר של חקירות משטרה]. גורמים נוספים שזוהו ככאלו המעלים את הסיכוי להודאת שווא מהסוג הנדון הם אינטליגנציה נמוכה; חוסר בשינה; שימוש בסמים ואלכוהול; אישיות אנטי-חברתית; וביטחון עצמי נמוך [Jessica R. Klaver, Jina Lee & V. Gordon Rose, *Effects of Personality, Interrogation Techniques Paradigm*, 13 *LEGAL and Plausibility in an Experimental False Confession* (2008) 71, 72-73]. גם בדו"ח ועדת גולדברג ניתן למצוא ביטוי לקבוצת סיכון, שמאפייניה נעוצים בקווי אישיות דומים של הנאשם:

"סיבות אחרות למסירת הודיית שווא קשורות בנחקר עצמו בלבד..."

כלי לנסות למיין את כל קבוצות נושאי הסיכון, ניתן לזהות שלוש קבוצות עיקריות כאלה. בקבוצה הראשונה קשורות הסיבות למבנה אישיותו של הנחקר. הנחקר אינו מבחין בין דמיון למציאות, הוא סובר שבהתוודותו 'יכפר' על התנהגות אסורה בעבר (אמיתית, או דמיונית) או שהוא בעל נטייה להרס עצמי, שיסודותיה ברגשות אשם כלליים, ובלתי ממוקדים, והוא מאותם 'העמלים מרי נפש... המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות' (רמב"ם, סנהדרין, יח, ו) " [עמ' 9] [ראו גם עמ' 838-837 לפסק דינה של השופטת דורנר בעניין אל עביד].

מוכן אני להניח כי המערער משתייך לאחת מקבוצות הסיכון למסירת הודאת שווא, מתוקף היותו זר בארץ ובהתחשב בכך שאינו דובר את השפה העברית [ראו: לרנאו, עמ' 382-383 והאסמכתאות שם. נטען כי זרות תרבותית ומחסומי שפה עשויים להעלות את הסיכוי למתן הודאות שווא, אף אם מתורגמן נכח לכל אורך החקירה]. עוד אביא בחשבון כי מדובר במי שזוהי לו חקירתו הראשונה והוא אינו מורגל במערער ובחקירה [ראו: דו"ח ועדת גולדברג, עמ' 8]. ואולם, בחינת חומר הראיות בקפידה, לרבות צפייה בתיעוד החקירות והדיבובים ועיון בעדותו של המערער, פעם אחר פעם, מבססים את הרושם כי הגם שהמערער זר בארץ ואינו דובר עברית וזוהי הסתבכותו הראשונה עם החוק, הרי שאינו בעל אישיות שברירית, רגישה או פגיעה באופן מיוחד. זו היתה גם מסקנתו של בית המשפט המחוזי, שהתרשם מן המערער באופן ישיר ובלתי אמצעי:

"... בחינת חומר הראיות ואף עדות הנאשם בפנינו אינן מלמדות על אישיות שברירית במיוחד, נהפוך הוא, וכפי העולה ביתר שאת משיחות הנאשם עם המדובר במהלכן, אף שידע רגעי שבירה מסוימים [...], הרי שגילה קור רוח בתארו את אופן ביצוע הרצח לפרטי פרטים (פרטים מפלילים - בלחש, וטענתו לחפות - בקול רם יותר, כמפורט) ובדיחות הדעת בכל הנוגע לחוקרים ולניסיונו להתל בהם, כאמור, לדוגמא בכל הנוגע לטענת ה- Black out [...], כך גם עולה מעצם העובדה כי מעת שבחר הנאשם לחזור בו מהודאתו ולעמוד על הכחשתו, עשה זאת ללא מורא ועמד על גרסתו, כך עד עצם היום הזה ובמהלך ישיבות רבות בביהמ"ש, במהלכן נחקר ארוכות חקירה נגדית שהעמידה אותו פעמים רבות על הסתירות שבדבריו ועל חוסר ההיגיון שבטענותיו.

הנאשם התנהל במניפולטיביות, בקור רוח, תוך הפעלת שיקול דעת ובחינה מושכלת של שלבי החקירה ושאלות החוקרים, כאשר הינו עוקב בערנות ובחדות אחר מהלך החקירה..." [עמ' 193 להכרעת הדין].

אכן, המערער איננו "עלה נידף ברוח" ואיני סבור כי הפך בחקירתו ל"חומר ביד היוצר". התנהלותו מלמדת כי לא התבטל בפני חוקריו או בפני המדובבים, סיפק הסברים לראיות המפלילות שהציגו לו והכחיש בנחרצות ובעקביות את מעורבותו ברצח במשך כשבוע ימים עד שהודה. משיחותיו הארוכות עם המדובבים והתנהלותו מול חוקריו מצטייר המערער כאדם ערני, שקול ומחושב, שהשקיע מאמצים רבים בהערכת מצבו הראייתי [השוו: עניין וולקוב, פסקה 6 לפסק דינו של השופט הנדל]. המערער אינו עושה רושם של אדם צייתן או כנוע, הנוטה לרצות את סביבתו, אלא דווקא כמי שמבטא מידה לא מבוטלת של חשדנות כלפי הסובבים אותו וכלפי הנאמר לו. ממילא אין מקום לדון באפשרויות של הזיות, דיכאון, לקות נפשית או שכלית, שכלל לא נטענו וגם אין להן כל אחיזה בראיות.

אוסף כי ככל שביקשה ההגנה לבסס את הטענה כי למערער מאפיינים העונים על הפרופיל של "המודה המפנים", היתה פתוחה בפניה הדרך להגיש לערכאה הדיונית חוות דעת של איש מקצוע רלוונטי בנוגע לקווי אישיותו של המערער, מה שלא נעשה [ראו הערתו של בית המשפט המחוזי בעמ' 193 להכרעת הדין הראשונה; וכן ראו הערתה והפניותיה של השופטת דורנר בעניין אל עבד, עמ' 839, כי לנוכח הקושי המקצועי באבחון קווי אישיותו של הנאשם והשלכותיהם, סבורים מלומדים שונים כי ראוי להסתייע בעניין זה באנשי מקצוע כדוגמת פסיכולוגים].

139. המסקנה היא שהמערער לא השתכנע כי רצח את המנוחה בהתקף זה או אחר ושכח מכך. מסקנה זו אינה פוסלת מעיקרה את האפשרות שהמערער בחר להודות בחקירה מטעמים של כדאיות ותועלת, בסברו כי שיתוף פעולה מצדו יביא להמתקת העונש ואף אולי לזיכוי מאשמה, כנטען. אינני יכול לשלול את האפשרות שלאמרות החוקרים בנוגע להקלה אפשרית בעונש היתה תרומה מסוימת להחלטתו של המערער להודות, אף על פי שלא הוצעה לו הקלה מוחשית וממשית בתמורה להודאה (ראו פסקה 81 לעיל, בנושא קבילות ההודאות). יתכן שהשפעתן של אמרות אלה התווספה להערכותיו של המערער עצמו לגבי סיכוייהן של דרכי הפעולה העומדות לרשותו. מעניין להשוות בהקשר זה את בקשת המערער בפתח השחזור להודיע לעורך דינו כי החליט להודות "מלב נקי" [ת/27, עמ' 1], עם אמירתו למדובב ג'ניה ביום 12.12.2006 כי "אם אני נניח הייתי שותף הייתי, ברור שהייתי מספר את האמת, כדי להוריד לי מהתקופה, כמו שאומרים הודאה מכל הלב מורידה מהעונש..." [ת/400, מ"ט 161/06 (1), 44]. דומני כי השימוש בביטויים דומים בהקשר הנדון מחזק את הרושם כי המערער בחר להודות על מנת להמתיק את עונשו. אל לנו לשכוח כי גם נאשמים חפים מפשע עשויים להודות משיקולים רציונליים [ראו הספרות המוזכרת לעיל ועיינו גם:

עמי קובו נאשמים בלתי-עקביים בבית המשפט 71 (התש"ע). עם זאת, העובדה שהמערער הודה גם בפני המדובר, שאינו איש מרות, ועל כן אינו יכול לקדם אינטרס כזה או אחר של המערער, מחזקת את ההנחה כי לא מדובר בהודאת שווא רציונלית.

אעיר לסיום כי לא נעלמה מעיני טענת המשיבה בדבר סתירה פנימית בטענות ההגנה. מקובל עלי כי מתעורר קושי אינטואיטיבי למשמע הטענה לפיה המערער הודה משום שהשתכנע כי ביצע את הרצח, וגם – בה בעת – מאחר שסבר כי הדבר יועיל לו במישור העונש. קשה, אם לא בלתי אפשרי, לקבל טענה זו בשים לב לאיסור המוטל על בעלי הדין להעלות טענות עובדתיות חלופיות [ראו למשל: ע"פ 6834/12 קבלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (20.8.2015)]. על אף האמור, החלטתי לבחון את הטענה ולו מחמת הספק שמא יתכן מצב שבו אדם ישתכנע באשמתו לשווא, וכפועל יוצא מכך יודה משיקולי תועלת; לאמור: שמא טענות אלה יכולות בכל זאת לדור בכפיפה אחת.

הרושם העולה מההודאות בחקירה

140. כזכור, במסגרת המבחן הפנימי עלינו להעריך את משקלה של ההודאה לאור סימני האמת העולים ממנה. בתוך כך, עלינו להידרש ל"הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי, סידורם או בלבולם של הפרטים הנמסרים בה וכיוצא בהם סימנים של שכל ישר המביאים אדם בר דעת להתייחס לדברי זולתו באימון" [ע"פ 774/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, 234 (1979) (להלן: עניין לוי)]. עלינו לבחון אם מדובר בגרסה "קוהרנטית השזורה בהגיון פנימי משלה ושבדבריה סדורים, או שמא הגרסה מבולבלת, מקוטעת וללא קשר הגיוני" [שם].

אומר כבר עתה כי התרשמותי מההודאות בחקירה אינה חד משמעית ונחרצת. בשונה מהרושם העולה מההודאה לארתור, הרושם העולה מההודאות בחקירה הוא מורכב יותר, באשר הוא כולל סממנים המעידים על אמינות לצד סממנים המעלים ספקות מסוימים.

141. בטרם אעריך את משקלה של ההודאה על פי המבחנים דנן, אזכיר כי הודאותיו של המערער ושיחותיו עם המדובבים הוסרטו והוקלטו כל העת, באופן המאפשר לעקוב ביתר קלות אחר השתלשלות העניינים וכן מאפשר התבוננות ישירה ובלתי

אמצעית על דרך התנהלותו ועל שפת גופו. יצוין כי אחת ההמלצות בדו"ח ועדת גולדברג היתה תיעוד חקירותיהם של נאשמים בוידאו, ככלי המאפשר ירידה לחקר האמת ולאיתורן של הודאות שווא [עמ' 30-35; ראו גם לדנאו, עמ' 356].

142. האם ההודאות מאופיינות בהיגיון פנימי ובקוהרנטיות? על פניו, אין כל קושי לעקוב ולהבין את עיקרי ההתרחשות כפי שהמערער תיאר אותם. להוציא שלושה עניינים שלגביהם ישנו חוסר עקביות (ויידונו להלן), הגרסה סדורה ומובנת.

143. יתרה מזאת, מידת הפירוט בהודאה הראשונה מיום 19.12.2006 ובהודאה בשחזור גדולה מזו שבהודאה לארתור, והן כוללות פרטים והדגמות רבים באופן יחסי. כידוע, קיומו של פירוט רב בהודאה מחזק את אמינותה הפנימית [עניין אל עב"ד, עמ' 771; עניין סטקלר, פסקה 19]. עם זאת, ניתן לייחס זאת במידה מסוימת לעובדה שההודאות נגבו על ידי החוקרים, המתעקשים לברר, ללבן ולהדגים פרטים שונים. צפייה בתיעוד ההודאות מותיר את הרושם כי בהודאה הראשונה היה המערער פסיבי למדי וכי חלק ניכר מהמידע מסר במענה לשאלות החוקרים. לעיתים נדמה כי המערער ניסה לרצות את חוקריו ואף הביע חשש כי הוא "טועה" בתשובות. החוקרים מצדם רמזו לו מדי פעם כי אכן יש קושי בתשובותיו. דוגמה לכך ניתן למצוא בכך שסשה הוסיף ושאל את המערער על תנוחת המנוחה לאחר הרצח, לאחר שכבר מסר תשובה בעניין זה, באומרו "שלא יצא ששיקרת פה ושם... הבנת?.. לאיזה צד היא נופלת?" [נ/55, עמ' 109]. גם בשחזור ענה המערער לשאלותיו של אנטולי ולרוב לא מסר מידע מיוזמתו (אך התנהלותו היתה יותר אקטיבית ורציפה, ולכך אתייחס בהמשך), ואולם לא ניתן להבחין בכל הנחיה או רמיזה מצד אנטולי עצמו. כמו כן, בהודאה הראשונה ובעיקר בשחזור חזר ואמר המערער פעמים רבות כי אינו זוכר את הפרטים או כי אינו יכול לדייק בפרטים. כך לדוגמה, בראשית השחזור ציין כי הוא "בקושי זוכר" את הרצח ונזכר רק בקטעים ממנו.

בצד האמור, ניתן להבחין כי המערער הוסיף מדי פעם מיוזמתו פרטים "קטנים" ואף אזוטריים לעיתים, שיש בחלק מהם כדי להצביע על אותנטיות ועל קיומו של זיכרון חזותי של האירוע. כך למשל, בהודאה הראשונה מסר המערער מיוזמתו ובספונטניות כי שיסף את גרונה של המנוחה "כמעט עד הסוף". כן פירט מה היתה המילה האחרונה שאמרה. בהודאה בשחזור מסר המערער כי לאחר שקפץ מעל דלת תא השירותים, ניגב עם חולצתו את סף הדלת והדגים זאת. יתר על כן, את מידת הפירוט של ההודאות, כמו-גם את מידת הביטחון שהפגין המערער בתיאור הדברים, יש לבחון

על רקע טענתו לחוקרים כי רצח את המנוחה בהתקף ושכח מכך. כאמור, גרסה זו אינה אמינה בעיני וקבעתי כי המערער עצמו לא האמין בה. לא מן הנמנע כי המערער ביקש להציג מצג שלפיו הוא מתקשה להיזכר במידע ולמסור אותו או כי החסיר פרטים במתכוון כדי לשכנע כי אלו אינם בדיעתו [השוו לעניין סטקלר, פסקה 19].

144. אשר לשאלת העקביות; מצד אחד, בין ההודאה הראשונה לבין ההודאה בשחזור בולטת מידת עקביות גדולה במיוחד. המערער חזר באופן עקבי בגרסאותיו על עיקרי האירוע, כמו-גם על פרטים "קטנים" יותר, ובדיוק רב. על מנת להמחיש זאת אזכיר את המשותף להודאות – בשתייהן תיאר המערער כי ספג קללות והשפלות בשנותיו בישראל, לרבות מילדים בבית הספר; ניסה "להחזיק" את עצמו אך התפרץ ביום הרצח; המנוחה היתה קורבן אקראי והוא יכול היה להתפרץ על כל אחד, גם על ילד; המנוחה קיללה אותו במדרגות על רקע מוצאו; עלה אחריה לשירותים; המנוחה נעמדה ליד התא השני וניסתה לסגור את הדלת אך לא הצליחה; המערער שלף את הסכין שהיתה ברשותו ושיסף את גרונה; פגע גם בידה ובחזה כששיסף את גרונה; לאחר שהתמוטטה, פגע גם באזור המותן; מילתה האחרונה של המנוחה היתה "אמא" או "איתה"; לאחר מכן ירד לשירותי הבנים, שטף הלהב וניגב אותו במכנסיו; הכין קפה בחדר המורים; המשיך לעבוד עם אותו להב עד סוף היום; הבחין בטיפות דם בשירותי הבנים בהמשך היום אך לא ניקה אותן; זרק את הלהב לפסולת מחוץ למקלט והשאיר את מכנסיו בתיק במקלט; זרק את המכנסיים יומיים לאחר מכן לפח זבל ליד ביתו. כמו כן, המערער תיאר את לבושה של המנוחה באופן זהה, העמיד את השוטרת בעת השיסוף באותו האופן שהעמיד את החוקרים וכן הדגים את השיסוף בצורה דומה.

הודאות אלה מתיישבות בעיקרן גם עם ההודאה לארתור. כך הוא לגבי הקללה שסיננה המנוחה לעבר המערער (אם כי אמר לארתור שהיא ביקשה ממנו סיגריה, נתון ששלל בחקירה); הליכתו אחריה לשירותים שבקומה השניה; שיסוף גרונה עם סכיננו; שטיפת הלהב בשירותי הבנים; זריקת המכנסיים והלהב (אם כי למקום אחר מזה שמסר בחקירה, אך זאת ניתן להסביר ברצון אפשרי למנוע מהחוקרים להגיע אל הראיות); וטיפות הדם שראה בשירותי הבנים ושאותן לא ניקה. המערער אפילו השתמש בהודאה הראשונה בחקירה באותו הביטוי שבו נקט באוזני ארתור, וכינה את התקרית עם המנוחה "הטיפה האחרונה". השוני בין ההודאה לארתור לבין ההודאות בחקירה מתבטא בעיקר בהיקף פירוט שונה ובטענת אי-השפיות שהעלה המערער מול החוקרים.

אציין במאמר מוסגר כי על פי ההלכה, המשקל הפנימי מתחזק כאשר נמסרות הודאות רבות ובפני גורמים שונים [ראו והשוו לעניין סטקלר, פסקה 17; עניין אל

עביד, עמ' 776-777; וכן ראו המ' 658/80 בולוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 815,785 (1980). בענייננו מסר המערער שלוש הודאות (אם לא מחשיבים את החקירה מיום 21.12.2006 כהודאה), לרבות השחזור, בפני החוקרים ובפני ארתור.

מצד שני, אין להתעלם גם מחוסר עקביות בשלושה עניינים מרכזיים. ודוק: איני קובע כי בחוסר העקביות שניכר בעניינים אלו יש כדי להפחית ממשקל ההודאות בהכרח, אלא שלא ניתן לנתח את ההודאות בצורה שלמה בלי להתייחס או לתת את הדעת גם לעניינים אלו. האחד, תנוחת המנוחה לאחר הרצח. המערער שינה גרסתו לגבי הצד שאליו נפלה בתא – ימין או שמאל – ובשאלה אם נפלה על האסלה או על הרצפה. השני, דרך היציאה מתא השירותים. המערער מסר בהודאה הראשונה כי יצא בהליכה ונעל את התא מבחוץ ואילו בשחזור טען כי נעל את התא מבפנים ויצא בקפיצה מעל הדלת. עם זאת, חשוב לציין כי לאחר ההודאה ובטרם יצא לשחזור, אמר המערער לסשה כי יתכן שעלה על האסלה כדי לצאת מהתא אך לא זכר זאת בדיוק [ת/189]. אין ספק כי בעניינים אלו מסר המערער גרסאות שונות ומתפתחות. הדבר עשוי לגרוע מאמינות ההודאות, במיוחד בכל הקשור לדרך היציאה מהתא – פרט שקשה לקבל כי הרוצח לא יזכור. ברם, גם בהקשר זה לא ניתן לשלול כי המערער מסר את גרסתו עקב בצד אגודל במתכוון, על מנת לחזק את הרושם כי אינו זוכר את פרטי הרצח. אזכיר כי היעדר עקביות ניכר גם בגרסתו של המערער בשאלה מתי נזכר לראשונה בפרטי הרצח (ראו פסקה 134 לעיל). השלישי, המניע לרצח; המערער מסר שלושה מניעים שונים כביכול להתפרצותו על המנוחה: לארתור אמר בתחילה כי "היא עברה סתם" ואחר כך הסביר כי היא ביקשה ממנו סיגריה והוא סירב ולכן קיללה אותו; בהודאות הראשונה ובשחזור טען כי היא קיללה אותו; ובחקירה מיום 21.12.2006 מסר כי המנוחה דמתה לאחת הילדות שתקפו אותו בילדותו ולפיכך ביקש לנקום בה. שאלת המניע לא התבהרה עד תום ולא הוכרעה חד משמעית על ידי בית המשפט המחוזי. יש בכך כדי לגרוע במידה מסוימת מאמינות ההודאות, אולם לא ניתן לשלול כי המערער לא הבין את המניע בעצמו או כי ביקש להסתירו. נוסף לכך, כלל לא ברור אם ניתן להתחקות אחר ה"היגיון" המוביל למעשה כה אכזרי ומעוות.

145. פה המקום לציין כי התנהלות המערער בחקירותיו ובעדותו בבית המשפט מצביעה על כך שמדובר במי ששקרים אינם זרים לו, בלשון המעטה. המערער אף אישר בעדותו כי שיקר בחקירותיו [ראו עמ' 1139-1140 לפרוטוקול, שם אישר בחקירה נגדית כי לא התבונן בשחזור במנעול התא השני, כטענתו בחקירה; לדוגמה נוספת להסתבכותו בשקרים ראו עמ' 1056-1957]. זו היתה גם התרשמותה הנחרצת והבוטחת של הערכאה הדינית. מקבץ הקביעות הבא ממחיש התרשמות זו:

"לאור העובדה כי העד משקר ביודעין, 'מספק' הסבר רעוע לשקריו, לא מניח הסבר הגיוני למטרת פגישתו עם עוה"ד שפיגל לאחר עדותו של ארתור... אין לנו אלא לקבוע כי מדובר בעד שערך דבריו כקליפת השום" [עמ' 93 להכרעת הדין הראשונה].

"התנהלות הנאשם בנדון מהווה דוגמא אחת מיני רבות למניפולטיביות הנאשם והסתבכותו בשקרים שלו, לאור שקריו הרבים, הן בחקירתו הראשית והן בחקירתו הנגדית, כבר אינו מצליח ליישב בין האמור ולספק הסבר הגיוני לפעולותיו ולדבריו, כל עת שאינו מוצא מענה לנשאל ומעומת עם הסתירה הקיימת בדבריו, אין לו כל בעיה לפנות למוצא האחרון מבחינתו ולטעון, כי שיקר, בין למדובב ובין לחוקרים כפי הצורך, כפי ששיקר פעמים רבות לאורך כל עדותו בפנינו" [שם, עמ' 110-111].

"יתרה מכך, התנהלות הנאשם בעדותו אף בנושא זה, כמו בנושאים רבים אחרים, מלמדת על כי אינו בוחל בשימוש בשקרים רבים ככל שהדבר, כפי הנדמה לו, משרת את מטרתו" [שם, עמ' 170].

"הנאשם מודה כי למעשה, איננו בוחל באמירת דברי שקר, וכל אימת שלא מצא הסבר לדברים שאמר לאחרים, תירץ זאת בפנינו כאמירת שקר" [שם, עמ' 454].

בהודאתו מיום 21.12.2006, שספק אם כלל ניתן לכנותה "הודאה", ניכר כי המערער שינה גישה לעומת חקירותיו הקודמות והחל לנוע בין הכחשה להודאה, וזאת לאחר שסנגורו החדש חזר בו בשמו מההודאה, הנחה אותו שלא לדבר עם החוקרים ולאחר שנחשפה זהותו של ארתור כמדובב. ההתרשמות מחקירה זו היא כי המערער חדל להציג מצג של מי שרצח את המנוחה בהיותו נתון בהתקף ואיבד את זיכרונו (הוא אף שלל זאת במפורש), מסר פרטים חדשים על מנת להתל בחוקרים ולהוליך אותם לכיוונים חסרי משמעות לעיתים (למשל מניע חדש; השתייכותו לכת), ניסה לחלץ מהחוקרים מידע באשר לפרטים החסרים להם בהודאתו ובמקביל ניסה להידבר איתם על אפשרות לזכות בהקלה כזו או אחרת תמורת הודאה. המערער אף כינה עצמו "שקרן פתולוגי" במהלך חקירה זו. מטעם זה איני סבור כי ניתן לראות במידע שמסר בחקירה זו משום הודאה של ממש, ואין טעם להשוותה לגרסה הסדורה שמסר קודם לכן.

146. לפני סיום פרק זה, אדרש בקצרה לרושם העולה מהשחזור. בשחזור נראה המערער מתוח, לעיתים אף מעט המום. מדובר מטבע הדברים בסיטואציה מלחיצה ובלתי נעימה. נדמה שהמערער רצה לבצע את השחזור מהר ככל הניתן ו"לגמור עם

זה", עד שאנטולי נדרש לבקש ממנו מדי פעם להאט. לרוב היה המערער עצמאי בהתנהלותו ולא ניכרת הנחיה או הדרכה מצד השוטרים. השחזור בוצע ברציפות ובשטף, כשרק לפרקים התמהמה המערער לחשוב או להיזכר בפרטים. בהיבט זה, השחזור אינו מזכיר את השחזור שערך טארק נוג'ידאת, שחזור שאותו הציגה לנו ההגנה בדיון שהתקיים לפנינו. בניגוד למערער, נראה נוג'ידאת בשלב מסוים אוכד עצות והשתהה זמן רב מבלי למסור כל מידע.

לצד זאת, המערער הרבה לומר כי אינו זוכר פרטים אלו ואחרים. כאמור, יתכן שהדבר נבע מרצונו לשכנע שאינו זוכר את הרצח ויתכן כי מדובר בחולשה אותנטית של זיכרונו. יתר על כן, מתחייב לדעתי לתת משקל לעובדה שהמערער חלף במספר צעדים על פני זירת הרצח, כשמגמת פניו לעבר הקומה העליונה, לפני שזיהה את הזירה הנכונה. הרושם הוא כי עיכוכו בשלב זה על ידי החוקרים לצורך הסרת אזיקו איפשרה לו להבחין בחדר השירותים "הנכון", שעליו התנוסס שלט שעשוי היה לספק רמז בהקשר זה. כפי שאפרט בפרק העוסק בהתאמה בין ההודאות לבין המציאות, התנהלות המערער בנקודה זו מעוררת במידה מסוימת את הרושם כי אין לו זיכרון חזותי "חי" ואותנטי של הזירה והוא נשען בעניין זה על מידע "יבש" שהגיע לידיעתו ממקורות חיצוניים.

147. התחקות אחר הדינמיקה החקירתית מלמדת כי ההודאות בחקירה לא נמסרו מעצם העובדה שהמערער הודה קודם כן לפני ארתור, שכן הוא לא היה מודע לכך שהודאתו מצויה כבר בפני חוקריו (בשעה שהודה בחקירה). הדינמיקה שהובילה להודאה זו שונה אפוא מזו שהובילה להתוודותו לפני ארתור. עיון בהשתלשלות החקירות מעלה כי המערער הודה בנקודת שפל שבה הביע ייאוש ממצבו המשפטי. אזכיר בהקשר זה את החקירה בבוקרו של ה-18.12.2006, שבה התקשה להתמודד עם ממצאים מפלילים חדשים ואת מצב רוחו הירוד בעקבות זאת. כך צפה ועלתה האפשרות שהמערער רצח את המנוחה בהיותו בלתי שפוי ושכח מכך. כאמור, התנהלות זו עשויה ללמד על מסירת הודאה מטעמים רציונליים שעניינם בהפחתת העונש. כפי שצינתי, גם חפים מפשע עשויים להודות מטעמים תועלתניים בנסיבות אלה. אחד הכלים המרכזיים העומדים לרשותו של בית המשפט בבואו לבחון אמיתותה של הודאה, הוא בדיקת מידת ההתאמה בין הפרטים שנמסרו בהודאה לבין המציאות האובייקטיבית בפועל. לבחינה זו אעבור עתה.

ב. ההתאמה בין ההודאות לבין הממצאים האובייקטיביים

148. המערער מסר בהודאותיו פרטים שונים אודות הרצח (מיקום זירת הרצח, אופן הריגת המנוחה, נתיב ההימלטות וגו') אשר באפשרותנו לבחון למול המציאות לאשורה, ככלי לבחינת אמיתות ההודאה. בפרק שלהלן אבדוק את מידת ההתאמה בין ההודאות ופרטיהן, לבין הממצאים האובייקטיביים – ממצאי הזירה, ממצאי נתיחת הגופה ונתונים רלוונטיים נוספים.

הדיון בשאלת התאמת הפרטים לממצאים חופף כמעט במלואו לדיון שערך בית המשפט המחוזי בסוגיית הפרטים המוכמנים שבידיעת המערער (שהרי התאמת המידע שמסר המערער בהודאותיו למציאות, היא תנאי להיותו פרט מוכמן). קיומם של פרטים מוכמנים בהודאה נבחן בדרך כלל בגדרו של המבחן החיצוני – כ"דבר מה נוסף" להודאה. ואולם, לגישתי, לשאלת ההתאמה יש נפקות מכרעת גם בהערכת משקלן של הודאות במישור הפנימי (ואכן בפועל, ניתן לראות כי בתי המשפט בוחנים את שאלת ההתאמה בגדר המבחן הפנימי. ראו למשל פסק דינו של השופט אור בעניין אל עבד). כמו כן, אני סבור שלא ניתן לקבוע מהי עוצמת התוספת הראייתית הדרושה על מנת לסמוך את ההרשעה על ההודאה, בלי להידרש לבחינת התאמתה לממצאים. מאחר שכאמור הדיון בשאלת ההתאמה מתלכד ברובו עם הדיון בפרטים המוכמנים ועל מנת שלא ליצור כפילות מיותרת ולהרחיב היריעה יתר על המידה, אדון בשאלת ההתאמה ובסוגיית הפרטים המוכמנים במאוחד להלן. המסקנות שתצמחנה מהדיון, ככל שתתייחסנה לנושא של פרטים מוכמנים, תידונה גם במסגרת הפרק השלישי העוסק בקיומו של "דבר מה נוסף". לאחר הדיון בפרטים המוכמנים אעבור לדון בכלי הרצח (להב הסכין), בחבלות בראשה של המנוחה, בעקבות הזרות שנמצאו בזירה, בטענות שהעלתה ההגנה בנוגע לאינטראקציה של המנוחה עם המערער לפני הרצח ולהיעדרם של ממצאים פורנזיים הקושרים את המערער לזירה. גם סוגיות אלה רלוונטיות לשאלת ההתאמה. בסוף פרק זה אסכם את העולה מהדיון ואפרט את מסקנותיי באשר למשקלן הפנימי של ההודאות והתוספת הראייתית הנדרשת לצורך הרשעה על יסודן.

(1ב) הפרטים המוכמנים

149. בית המשפט המחוזי מיין את הפרטים המוכמנים לשלוש קטגוריות, בהתאם למשקל שייחס להם: פרטים בעלי משקל מכריע, פרטים בעלי משקל גבוה ופרטים בעלי משקל מופחת. בקטגוריית הפרטים בעלי המשקל המכריע כלל בית המשפט את העובדה שהמערער ידע כי לא ניתן לנעול את דלת תא השירותים השני מבחוץ; העובדה שידע כיצד עמדה המנוחה בשעת הרצח; והעובדה שידע, לאחר השיחה עם ג'נאח, כי המנוחה נמצאה בשירותים. בקטגוריית הפרטים בעלי המשקל הגבוה נזכרו: ידיעת

המערער כי הרצח בוצע בתא השירותים השני; הגרסה שמסר בעניין טיפות הדם שנמצאו בשירותי הבנים; הידיעה כי המנוחה לא נאנסה; וכן ידיעת פרטים בנוגע ל"מכניזם" הרצח, לרבות החיתוך בצוואר, החיתוך בבית החזה, הפגיעה ביד המנוחה והחתכים באזור המותן. בקטגוריית הפרטים בעלי המשקל המופחת נזכרו: ידיעת המערער כיצד יצא הרוצח מתא השירותים; ידיעת מיקומה של זירת הרצח; וידיעת מראה המנוחה ופרטי לבושה. אדון בפרטים על פי סדר המשקל הנזכר.

פרטים בעלי משקל מכריע

(1) היעדר האפשרות לנעול את תא השירותים השני מבחוץ

150. עניינו של פרט מוכמן זה בקביעת בית המשפט המחוזי כי המערער ידע שלא ניתן לנעול מבחוץ את דלת תא השירותים שבו נמצאה המנוחה. מהראיות עולה כי תאי השירותים בבית הספר ניתנים לנעילה ולפתיחה מבחוץ באמצעות החדרת חפץ חד ללשונית המנעול וסיבובו. אולם, את מנעול התא השני שבו נמצאה המנוחה, לא ניתן היה לסובב מבחוץ באמצעות החדרת חפץ חד, אלא רק באמצעות שימוש בפלייר או בכלי עבודה דומה. הסיבה לכך היא פגם ייחודי בלשונית המנעול של תא ספציפי זה.

151. ההגנה מפנה זרקור לכך שבהודאה הראשונה מסר המערער גרסה בלתי אפשרית, שלפיה נעל אחריו את דלת תא השירותים השני מבחוץ, ורק בשחזור אמר שנעל את התא מבפנים וקפץ החוצה. היא מעלה ספקולציה, לפיה מקור השינוי בגרסה הוא בנצ"מ אבי שי, שפיקח על תקינות החקירה ונכח בשחזור, אשר יתכן שידע כי לא ניתן לנעול את דלת התא מבחוץ. עוד טוענת ההגנה כי אנשי בית הספר וצוות מז"פ שהגיעו לזירה ביום הרצח הבחינו בכך שהמנעול אינו תקין ולכן לא ניתן לקבוע כי הפרט לא היה ידוע לחוקרים בשעה שנמסר.

152. המשיבה נשענת על קביעותיו של בית המשפט המחוזי. היא טוענת כי כאשר המערער מסר שלא ניתן לנעול את דלת תא השירותים השני מבחוץ, הדבר לא היה ידוע לחוקרים. עוד נטען כי הסבריו של המערער לדרך בה ידע לתאר פרט זה הופרכו ונשללו. עוד טוענת המשיבה כי דין הטענה הנוגעת לנצ"מ אבי שי להידחות על הסף משום שלא נטענה קודם לכן והיא לא עולה מסרטון השחזור.

153. המערער מסר פעמיים לכאורה כי לא ניתן לנעול את תא השירותים השני מבחוץ, שתייהן במסגרת הודאתו מיום 21.12.2006:

"חוקר ב': ... בהתחלה אמרת לנו נעלת דלת מבחוץ.
אחר כך אמרת בשחזור, מבפנים. מה
האמת? מה האמת איפה נעלת?
חוקר א': מה האמת, האם נעלת מבחוץ או מבפנים
נחקר: לא יכולתי לנעול מבחוץ" [נ/70, עמ' 94].

בפעם השנייה התייחס המערער לתאי השירותים שבמקלט, ואמר שהוא יודע
שאת תאי השירותים הללו כן ניתן לנעול מבחוץ בעזרת סכין:

"חוקר ב': תשאל אותו אם הוא ידע שאפשר... ידעת
שאפשר לסגור את הדלת מבחוץ
...
נחקר: מבחוץ.. מבחוץ אפשר סגרתי דלתות, אבל
רק בשירותים למטה
חוקר ב': רק למטה, כן.
נחקר: שמה לא... איפה בחורים, יש שירותים. יש
שירותים, שמה הכל ככה
...
נחקר: וחור באמצע.
...
חוקר ב': ושם אי אפשר... ושם... יש בשירותים פה,
אפשר מבחוץ?
נחקר: אי אפשר
...
נחקר: למה אני סגרתי... מבחוץ של התא, אני
עשיתי את זה פעם אחת, מתי שאני הגעתי
לשירותים. אני עבדתי במקלט הרביעי. אני
לא יכולתי להיכנס לשירותים" [שם, עמ'
99-100].

154. בית המשפט המחוזי קבע כי באמירות אלה הפגין המערער ידיעה כי לא ניתן
לנעול מבחוץ את תא השירותים שבו בוצע הרצח. בית המשפט ייחס משקל מכריע
לידיעה זו משני טעמים עיקריים: הראשון, קביעתו כי "מדובר בפרט ברזולוציה
פרטנית ביותר"; השני, כי הפרט לא היה ידוע לחוקרים בשעה שהמערער מסר את
הדברים (נקבע כי פרט זה נודע להם לראשונה עם פירוק ותפיסת הדלתות ביום
24.12.2006).

155. כשלעצמי, סבורני כי קיימים שני קשיים בנוגע לפרט מוכמן זה. ראשית, עיון
באמירות עצמן מגלה כי הן אינן ברורות עד תום. בפעם היחידה שבה התייחס המערער
במפורש לתא השירותים שבו בוצע הרצח, אמר "לא יכולתי לנעול מבחוץ". התבטאות
זו עשויה להתיישב עם חוסר האפשרות הרגילה לנעול כל תא שירותים מבחוץ. ברם,

ההקשר שבו נאמרה, מלמד כי היא מתיישבת יותר עם חוסר האפשרות לנעול מבחוץ את התא הספציפי שבו מדובר. בפעם השניה בה נדרש המערער לנעילת התא מבחוץ, הוא התייחס לתאי השירותים שבקומת המקלט ולא לתא השירותים הספציפי. אמנם, המערער נשאל בפעם השניה על ה"שירותים פה", והשיב שגם בשירותים אלו לא ניתן לנעול את התא מבחוץ. ברם, לא נראה שדברים אלו מתייחסים דווקא לתא השירותים בו בוצע הרצח, מה גם שדבריו אינם ברורים בנקודה זו. כמו כן, המערער מעולם לא תיאר חוויה של ניסיון כושל לנעול את תא השירותים מבחוץ באמצעות הסכין, ולאחריו נעילת התא מבפנים. קשה אפוא לייחס לו אמירה ברורה ופוזיטיבית המתייחסת לחוסר האפשרות לנעול מבחוץ את תא השירותים שבו בוצע הרצח באמצעות החדרת חפץ חד.

יחד עם זאת, ההגנה והמערער עצמו לא כפרו בכך שידע לתאר פרט זה – לא בבית המשפט המחוזי ולא בערעור. הטענה היתה ועודנה כי המערער הודרך בדרכים כאלה ואחרות, וכך ידע לתאר כי לא ניתן לנעול את התא מבחוץ. בנסיבות אלה, אין לייחס משקל לקושי הנזכר. אוסיף כי מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט המחוזי כי ההסברים השונים שהציע המערער ביחס לידיעת פרט זה, אינם מניחים את הדעת וחלקם אף מופרכים. עוד רואה אני לציין כי בערעור נטען כי "המערער אפילו לא חייב להיות מודע לאופן המדויק שבו נחשף במסגרת השחזור לכך שמנעול השירותים החיצוני שבור (בין אם מרמיזה של חוקר, בין אם במבט ישיר, ובין אם במבט דרך המראה)" [עמ' 70 לנימוקי הערעור]. דומה כי ההגנה מתעלמת גם בשלב הערעור מכך שהמערער הודה בחקירה נגדית כי שיקר כשאמר שהבחין בכך שהמנעול שבור מהתבוננות בו בשחזור (ישירות או דרך המראה) [עמ' 1139-1140 לפרוטוקול].

156. אם כן, הקושי שנותר הוא הגרסה הסותרת שמסר המערער בהודאתו מיום 19.12.2006. בהודאה הראשונה נשאל המערער מה עשה עם דלת התא לאחר שיצא וענה: "שום דבר, יכולתי רק לסגור אותה קצת" [נ/55, עמ' 87]. מהשתלשלות השיחה ניתן להבין כי יתכן שהתכוון לדלת חדר השירותים ולא לדלת תא השירותים. על כל פנים, לאחר מכן אמר המערער במפורש כי נעל את הדלת באמצעות הסכין שלו: "סגרתי אותה עם סכין... שמה יש כזה... מנעול ובתוכו חריץ... ועל הסכין שלי היה הדבר הזה ממתכת... לכן היה לי ... הכניס לשמה וסוגר. נעל[תי]... כן. נראה לי שנעלתי אותה" [שם, עמ' 87-88]. בהמשך החקירה מסר שוב שנעל את הדלת מבחוץ, כשהוא שולל שעלה על דבר מה כדי לצאת מהתא, במענה לשאלת החוקרים [שם, עמ' 108]. בהמשך הסביר שוב כי נעל את המנעול מבחוץ באמצעות "אביזר מתכתי על ידית הסכין", שאותו תיאר גם כ"קיסם שיניים" [נ/56, עמ' 1]. גרסה זו אינה מתיישבת עם

הידיעה כביכול של הפרט המוכמן בעניין חוסר האפשרות לנעול את התא מבחוץ (שאותו מסר כיומיים לאחר מכן, כזכור).

זאת ועוד, בשחזור מאותו היום, התלבט המערער בתחילה אם נעל את התא מבחוץ או מבפנים, אמר שאינו זוכר במדויק אך לבסוף מסר כי נעל את דלת התא מבפנים וקפץ החוצה [ת/27, עמ' 6]. עם זאת, בשום שלב לא תיאר או הדגים ניסיון לנעול את הדלת מבחוץ ולא ציין את היעדר האפשרות לעשות כן. במענה לשאלות הבהרה בתום השחזור, מסר המערער כי רק בזירה נזכר שנעל את התא מבפנים, אך הוא אינו יכול להגיד זאת במדויק. גם במועד זה לא ציין כי לא ניתן לנעול את התא מבחוץ.

157. אכן קיים קושי בקיומה של גרסה סותרת לפרט המוכמן שתיאר המערער בשלב מאוחר יותר. המערער הסביר כי רק בשחזור בזירה נזכר שנעל את דלת התא מבפנים ולא מבחוץ, אך נראה כי מדובר בפרט מהותי, שהרוצח יתקשה שלא להיזכר בו. ההשערה שהעלתה ההגנה כי יתכן שהמקור לשינוי הגרסה הוא בנצ"מ אבי שי, שנכח בשחזור – היא ספקולטיבית בלבד, אין לה כל עיגון בראיות ויש לדחותה. מנגד, יש ממש בטענה שהמחלצים וצוות מז"פ שהגיעו לזירה הבחינו כבר ביום הרצח כי המנעול של התא השני שבור [ראו הודעותיו של צבי חוטר: ת/317, ת/318; עדותו של אב הבית קובי סמברנו: עמ' 745, 749-750 לפרוטוקול]. אך מכאן ועד הקביעה כי הפרט היה ידוע לאזולאי וסשה, שחקרו את המערער בעת שמסר את הפרט הנדון (ביום 21.12.2006), הדרך ארוכה; בפרט, בהתחשב בעדותו המפורשת של אזולאי כי במועד הנ"ל לא ידע זאת [עמ' 160 לפרוטוקול]. לסיכום, חרף קיומה של גרסה סותרת, איני מוצא להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי בנוגע לפרט זה התחשב בכך שמהערער אישר את אמירתו בחקירה כי לא ניתן היה לנעול את התא מבחוץ; כי הסבריו לכך אינם אמינים; וכי לא הוכח שהמידע היה בידיעת החוקרים הרלוונטיים ביום 21.12.2006.

(2)(א) תנוחת המנוחה בשעת הרצח

158. על פי חוות דעתו של שוטר מז"פ רפ"ק ינאי עוזיאל (להלן: עוזיאל) [ת/296], התזות הדם שנמצאו על הקיר המערבי של תא השירותים (הקיר המפריד בין התא הראשון לתא השני) מלמדות "בסבירות גבוהה מאד כי המנוחה נחתכה בהיותה בעמידה בסמוך לקיר המערבי". בעדותו מסר עוזיאל כי המנוחה נחתכה בעת שעמדה בתוך התא השני, כאשר פניה מופנים אל הקיר המערבי [עמ' 354 ואילך לפרוטוקול]. עוזיאל נמנע מלקבוע אם היה זה בעת החיתוך בצוואר דווקא, אך מדבריו עולה שכן.

מומחה ההגנה פלג הסכים כי הרצח בוצע בתוך תא השירותים ולא מחוצה לו [עמ' 1411 לפרוטוקול]. דומה כי בחקירתו הנגדית הסכים פלג גם לכך שהמנוחה עמדה כשפניה מול הקיר המערבי [עמ' 1418 לפרוטוקול]:

ש: האם כמות ההתזות שם מובילה אותך
למסקנה שהרצח בוצע מול הקיר הזה
ת: זה הקיר המערבי?
ש: זה הקיר המפריד לתא 1
ת: כן, אבל שלושת הכתמים מתחת לא
מוסברים. המריחות"

מיד לאחר תשובה זו עוברת ב"כ התביעה לשאלות בנושאים אחרים ואין התייחסות לשלושת הכתמים/מריחות שהזכיר פלג.

159. בית המשפט המחוזי הסיק מהאמור לעיל כי בשעת הרצח עמדה המנוחה בתוך התא השני, יותר נכון על ספו, כשפניה מופנים לקיר המערבי. עוד נקבע כי המערער הדגים בהודאתו לפני ארתור, בחקירתו ובשחזור את תנוחת המנוחה בשעת הרצח, באופן התואם את מסקנתו של עוזיאל, שלה הסכים מומחה ההגנה פלג (בית המשפט הבין את דבריו של פלג כהסכמה לממצא של עוזיאל) [ראו עמ' 300 להכרעת הדין].

אבחן זאת אחד לאחד:

160. ההודאה לפני ארתור [ת/8, מ"ט 165/06 (26)], שעה 00:01:45 ואילך, עמ' 27 לתמליל]. בית המשפט המחוזי קבע כי "הנאשם הדגים בצורה ברורה בפני המדובב איך רצח את המנוחה, מעמיד את המדובב כאשר פניו אל הקיר ומתקן את העמדתו". מסקנתי שונה. ראשית, יש להבין את הרקע להדגמה: ארתור שאל את המערער "איפה למדת להרוג ככה", והלה השיב: "אני באינטרנט קראתי ספר. מבוא ללחימה עם סכין בקג"ב הם עשו ככה" ומדגים שיסוף על גרונו. המערער אמר "בן[א] אני אראה לך" והם קמים מהמיטה. מדברים אלו ניתן להבין כי הרקע להדגמה הוא ספר הקג"ב שקרא המערער ולא בהכרח הצורה שבה רצח את המנוחה בפועל, אך יתכן שהדברים חופפים. כך או כך, לאחר שהשניים קמו, המערער לא העמיד את ארתור אלא זה נעמד בעצמו בתנוחה שנראית לו. המערער ניסה לתקנו, ובשלב מסוים ארתור אכן נעמד עם הצד אל המערער והפנים לקיר, אך מאחר שהקטע קצר ומהיר וארתור נמצא בתנועה בעצמו ומיוזמתו, קשה לקבוע קיומה של התאמה ברורה לממצא של עוזיאל. לפיכך לא ניתן לייחס להדגמה זו משקל של ממש.

161. ההודאה מיום 19.12.2006. בחקירה זו נשאל המערער על ידי סשה כיצד הניח את הסכין על גרונה של המנוחה. סשה ביקש ממנו להדגים עליו, נעמד עם הפנים מול המערער, ושאל: "היא עמדה עם הגב אליך או איך?". המערער השיב: "עם הצד" ותיקן את עמידתו של סשה לצד. המערער אמר במפורש שהיא עמדה עם הצד אליו אך לאחר התלבטות, לא הצליח להיזכר עם איזה צד עמדה (ימין או שמאל). אזולאי, שנכח גם הוא בחקירה, לא הרפה ושאל שוב, כשהוא מדגים על עצמו, אם היא עמדה עם הגב אל המערער או עם הפנים אליו. המערער שלל את שתי האפשרויות ואמר שוב שהיא עמדה עם הצד ותיקן את עמידתו, אך שוב לא זכר באיזה צד מדובר, העריך שצד שמאל [נ/55, עמ' 70-71; ת/21, דקה 28:22:01 ואילך]. הרושם המתקבל מצפייה בחקירה הוא כי המערער הדגים בצורה ברורה ומפורשת, מיוזמתו, כי המנוחה עמדה עם הצד אליו בהתאם לממצא של עוזיאל. יודגש כי סשה ואזולאי לא רמזו בשום צורה – לא במילים ולא בדרך עמידתם – כי היא עמדה עם הצד. חשוב לציין כי בשלב זה טרם נמסרה לידי החוקרים חוות דעתו של עוזיאל, מיום 25.12.2006.

162. השחזור [ת/26, דקה 40:19 לערך]. בשחזור נעמדה השוטרת בפתח התא השני עם הגב למערער אלא שהוא תיקן את עמידתה כך שתעמוד עם הצד אליו ועם הפנים לקיר המערבי. גם כאן הדבר נעשה ביוזמתו ללא כל הנחיה מצד החוקרים. העמדת השוטרת זהה פחות או יותר להעמדת החוקרים בחקירה (למעט הצד, שאותו לא זכר המערער בחקירה כאמור).

163. בחקירתו ובעדותו עומת המערער עם העובדה שידע להדגים כיצד עמדה המנוחה בעת הרצח. בחקירתו במשטרה, לאחר שחזר בו מהודאתו, טען כי מדובר ב"לוגיקה" מאחר שמדובר בתא קטן ובהתאם לכיוון פתיחת הדלת [ת/202, קלטת 1, עמ' 38-39]. בחקירה נגדית מסר תשובות נוספות בעניין זה [עמ' 1131-1132 לפרוטוקול]. תחילה טען כי אזולאי הראה לו בחקירה כיצד עמדה. כאשר עומת עם העובדה שכבר בהודאה לארתור הדגים זאת, ענה המערער כי גם המדובבים הראו לו כיצד הרגו את המנוחה "מאחורנית". כשעומת עם העובדה שהוא לא הדגים "מאחורנית" אלא "מהצד", ענה כי בשחזור הוא הסיק כיצד עמדה המנוחה ממבנה התא ומכיוון סגירת הדלת. כשנשאל אם למד על צורת עמידתה מהחוקרים, מהמדובבים או מלוגיקה, ענה: "הכל ביחד". כשנשאל על ההדגמה שביצע על סשה (בחקירה מיום 19.12.2006 לעיל) טען שאינו זוכר זאת. הרושם המתקבל למקרא הסבריו הוא כי המערער מסר תשובות שונות וסותרות בחלקן (ההפניה למדובבים, שאמרו שחתכו אותה מאחורנית, לא מתיישבת עם הדגמתו בחקירה ובשחזור). טענת ה"לוגיקה" אינה משכנעת משום שהוא הדגים את התנוחה בהתאם לממצאו של עוזיאל, עוד לפני שראה

את התא בשחזור, וגם משום שאין מדובר בהנחה הגיונית ומתבקשת בהכרח (נראה שזו לא היתה הנחת החוקרים והמדובבים, למשל).

164. המסקנה היא, אם כן, כי המערער תיאר באופן עקבי בהודאה ובשחזור כיצד עמדה המנוחה בזמן הרצח בהתאם לממצא של עוזיאל, וזאת ללא כל הנחיה והדרכה מצד החוקרים. אדגיש כי ההדגמה שביצע המערער על ארתור אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה, הואיל וארתור נע בה בחופשיות ומיוזמתו ומאחר שהיא אינה סותרת באופן ממשי את יתר ההדגמות.

165. בערעור טוענת ההגנה כי לא מדובר בפרט מוכמן המחזק את ההודאה משתי סיבות : האחת, כי המערער לא ידע את הפרט בעצמו אלא הודרך על ידי החוקרים. בין היתר, נטען כי אזולאי נעמד בעצמו בתפקיד המנוחה, בפוזיציה שאימץ בית המשפט המחוזי, ושאל את המערער אם כך עמדה ובכך הנחה אותו בעניין זה. לשיטתי, אין בטענה זו ממש. ההגנה התעלמה מכך שהמערער הדגים על סשה כיצד עמדה המנוחה עוד לפני שאזולאי התערב. כמו כן, לא מצאתי כי אזולאי עצמו הנחה את המערער בשום צורה, וממילא המערער שלל בפירוש את אופן עמידתו של אזולאי וכיוון אותו לפי רצונו.

טענתה השניה של ההגנה היא כי קשה לקבוע אובייקטיבית מה היה כיוון עמידתה של המנוחה בפועל. לפי הטענה, עוזיאל אינו מומחה לעניינים אלו ואף במשפט שינה עדותו ביחס לחוות דעתו הכתובה. בחוות הדעת קבע כי המנוחה עמדה בסמוך לקיר המערבי. רק בעדות, אחרי שכבר הכיר את הגרסה שהתגבשה בחקירה, טען כי פניה הופנו לעבר הקיר. אני מוצא לקבל גם טענות אלה. לגבי מומחיותו של עוזיאל; הטענה הועלתה בצורה סתמית וללא הנמקה ראויה. לדברי המשיבה, עוזיאל הוא ראש מעבדה ניידת מחוז צפון, בעל ותק של למעלה מ-20 שנה, מומחה לזירות פשע ולהתזות דם ולכן לא ברור מה מקור הטענה. זאת ועוד, בא-כוח המערער הצהיר לפרוטוקול כי "אין לי טענות לגבי מומחיות העד" [עמ' 351 לפרוטוקול]. באשר לשינוי עמדתו של עוזיאל; אמנם, עוזיאל לא ציין בחוות דעתו כי המנוחה עמדה עם הפנים לקיר המערבי אלא רק בסמוך לו. עם זאת, ההגנה לא הביאה חוות דעת נוגדת ולמעשה פלג הסכים (אף שלא בפה מלא) לממצא של עוזיאל בעדותו. בנוסף, לא מדובר בסתירה בין חוות הדעת לבין העדות, אלא בעמדה מפורטת ומדויקת יותר. ניתן לראות בכך משום הבהרה של חוות הדעת (זו גם טענת המשיבה). כמו כן, עוזיאל הסביר בעדותו מדוע הוא סבור שהמנוחה עמדה עם הפנים לקיר המערבי:

"ש. בעין לא של מומחה, אני מסתכלת על תצלום 51 ואני רואה כתמי דם בשתי הקירות [כך במקור – י. ת], תסביר לבית המשפט איך הגעת למסקנה שהיא עמדה דווקא עם הפנים לקיר שגובל בתא הראשון ולא בתא השלישי. ת.מה שמכווין אותי זה כיווניות ההתזות, כיווניות ההתזות היא זו שמובילה אותנו להיכן עומד הקורבן, זויות ההתזות מלמדת אותנו היכן עומד הקורבן, יכולה להיות זויות הפוכה והקורבן יכול היה לעמוד בפנים ואז היינו רואים צורת תנוחה אחרת, כאשר יש לנו זויות של 90 מעלות, הקורבן עומד ב 90 – מעלות מול הקיר, נקבל תצורה עגולה לגמרי, כאשר הקורבן עומד בזויות של 45 מעלות, מתקבלת צורה יותר מאורכת. ככל שהטיפות יותר מוארכות, אנו נקבל זויות שונות אחרות, הדברים האלה גם ידועים ומוכרים בספרות ויש לנו ספרות רבה בנושא, הבאתי אתי מספר ספרים" [עמ' 354-355 לפרוטוקול].

166. איני מוצא עילה לסטות מקביעת בית המשפט המחוזי, הנשענת על ממצאו של עוזיאל לפיו המנוחה עמדה עם פניה לקיר המערבי בעת השיסוף. משכך, בדין ייחס בית המשפט לפרט זה משקל גבוה ביותר. פרט מוכמן זה נמסר על ידי המערער ומתיישב עם ממצאי הזירה. בשעה שמסר המערער את המידע בחקירה ובשחזור, טרם ניתנה חוות דעתו של עוזיאל ומכאן שהמידע לא היה בידיעת החוקרים. ההסברים שהציע המערער באשר לידיעתו את הפרט אינם משכנעים. כך למשל, טענתו כי ניתן היה לנחש או להסיק זאת על סמך ההיגיון אינה מתבקשת בהכרח ממבנה התא. מדובר, אם כן, בפרט מוכמן הטומן בחובו משקל גבוה בהחלט.

(2)(ב) תנוחת המנוחה לאחר הרצח

167. בפרק שדן בתנוחת המנוחה בשעת הרצח, התייחס בית המשפט המחוזי גם לתנוחת; המנוחה לאחר הרצח [עמ' 302-303 להכרעת הדין]. אזכיר שהמנוחה נמצאה כשהיא שרועה על האסלה וראשה נשען על קיר תא השירותים משמאל לאסלה (במבט מכיוון הדלת). בית המשפט ציין בהכרעת הדין את טענת ההגנה כי אזולאי הדגים למערער את התנוחה בחקירה (אם כי לא במדויק), וקבע כי היה בכך "טעם לפגם הפוגם במשקל". יחד עם זאת, קבע בית המשפט שהמערער לא תיאר פרט זה במלואו וכל שציין קודם להדגמה זו היה כי המנוחה "שקעה כך נפגעה מהאסלה". אם היה מתאר את התנוחה כפי שנמצאה – לא היה מקום ליתן כל משקל לפרט מוכמן שכזה. למעשה, בית המשפט קבע כי לא מדובר בפרט מוכמן הואיל והמערער לא מסר את תנוחת המנוחה.

168. למרות שהמידע הנוגע לתנוחה זו לא סווג כפרט מוכמן, ההגנה העלתה בערעור טענות רבות בעניין, כשלעמדתה מדובר ב"פרט מוכמן שלילי", דהיינו פרט שלא רק שאינו מחזק את ההודאה (כפי שקבע בית המשפט) אלא פוגם במהימנותה. נטען שהמערער תיאר באופן שגוי לחלוטין את תנוחת הגופה, שהיא נתון אובייקטיבי שלא ניתן לחלוק עליו: בהודאה בחקירה מיום 19.12.2006 מסר שהגופה נשארה מוטלת על הרצפה. בתחילה אף מיקמה בצד ימין ורק בהכוונה של החוקרים "העבירה" לצד שמאל של האסלה. גם בשחזור, הבין אנטולי מהסבריו של המערער כי הגופה היתה על הרצפה. רק לאחר שאזולאי הדגים בהמשך החקירה את תנוחתה, התאים לכך המערער את תיאורו.

169. המשיבה טוענת מנגד שהמערער מסר תיאורים קרובים לממצאי הזירה, אך לא היה בהם כדי לתאר את מצבה במלואו. לטענתה, במהלך החקירה מיום 19.12.2006 מסר המערער בתחילה תיאור מדויק של תנוחת הגופה (נפלה בתא השני, על הצד, על האסלה). בהמשך הוסיף כי היא נפלה בין האסלה לבין הקיר, בתחילה בצד ימין ואחר כך טען לצד שמאל. גם בשחזור הראה כי נפלה לצד שמאל, כשראשה לכיוון הקיר. נטען כי מכל מקום, בית המשפט התייחס לכך שהמערער לא תיאר את התנוחה באופן מלא. אין מקום לקבוע כי בתיאור החסר היה כדי ללמד על כך שהמערער הודה הודאת שווא ואין להוסיף לכך משמעות מעבר לזו שהעניק בית המשפט לעניין זה.

170. מעיון בתמלילים וצפייה בתיעוד החקירות, עולה התמונה המתוארת להלן: בחקירה מיום 19.12.2006 שאל סשה את המערער לאן נפלה הילדה והוא השיב:

מה קרה לילדה? איפה היא? לאן היא נפלה? מה קרה לה?	סשה:
נראה לי שהיא נפלה לתוך תא שתיים	רומן:
נפלה, איך?	סשה:
ככה, על הצד... [מדגים נטייה עם הגוף הצידה – T.1]	רומן:
נפלה על הרצפה, על האסלה, נפלה על הקיר – איך?	סשה:
על האסלה	רומן:
[מתרגם לאזולאי – T.1] שאלתי אותו מה קרה עם הילדה.. הוא אומר היא נפלה לתוך תא שתיים על האסלה.	סשה:
[פונה שוב למערער ברוסית – T.1] היא לבד או שאתה איכשהו... כיוונת...	
לא. לא דחפתי אותה בכלל. אני רק... עם הסכין בגרונה, והיא משהו... או שהיא	רומן:

- הניפה עם הידיים.. אני התרחקתי ככה..
והיא נפלה.
... לאן? תאר איך היא נפלה? :סשה
היא נפלה. :רומן
אני מבין, איך? על איזה צד, איך היא :סשה
נפלה?
קרוב לוודאי, היא נפלה על אסלה וכאילו :רומן
על צד ימין מקדימה, נפלה לשם.
לשירותים.
על צד ימין – זאת אומרת, אם אתה עומד :סשה
עם הפנים לשירותים, זה צד שמאל, זה
ימין.
ימין. :רומן
אז היא נפלה לשם? או לכאן? :סשה
לא, ימינה [המערער מדגים מעין פגיעה עם :רומן
המרפק שלו על השולחן – T.1]
אוקי.. מאחורי האסלה או לפני האסלה? או :סשה
שאיך?
לא רחוק, היא כאילו... צנחה ככה, קיבלה :רומן
מכה מהאסלה ונפלה" [נ/55, עמ' 80-81;
ת/22, קלטת 2, עמ' 1-2; זמן 11:32:01].

בהמשך אותה חקירה, שוב שאל סשה את המערער על נפילת המנוחה:

- "סשה :
תגיד לי דבר אחד כדי שנוכל לדעת שאנחנו
שחזרנו הכל בדיוק. שלא יהיה לנו אחר כך
ששיקרת פה ושם.. הבנת? זה אתה והילדה
לפניך. לאיזה צד היא נופלת? הנה שירותים
עם שני קירות. לאיזה צד היא נופלת? כאן
האסלה. אתה הבנת את השאלה?
כן כן. :רומן
אם אתה רוצה אז תצייר. :סשה
לצייר אני לא יכול... אני אצייר בראש. :רומן
היא הגנה על עצמה עם היד.
תחשוב תחשוב. :סשה
סשה, היא נפלה לצד שמאל. :רומן
תחשוב תחשוב. :סשה
סשה, היא נפלה לא לצד ימין. :רומן
אני לא אומר לך שום דבר אלא שואל אותך :סשה
איך. תראה, אתה צריך לדעת איך אנחנו
מצאנו אותה. ראינו באיזו תנוחה היא
היתה. כן, מצאנו אותה כאשר הדלת היתה
סגורה.
חכה, חכה, אני... :רומן
אתה מבין על מה אני מדבר? :סשה
אני מבין. :רומן
[...]
תציין לי לאן היא נפלה. :סשה

רומן: אני לא מבין. אני מזכיר איפה היא עמדה.
 כאשר אני דקרתי אותה בגרון היא הרימה
 לפתע... היא נפלה לצד שמאל.
 סשה: נפלה לאן? על הרצפה? על האסלה?
 רומן: היא נפלה... היא פגעה גם באסלה, גם
 ברצפה ו...
 סשה: איפה היא עצרה?
 רומן: היא נפלה על הרצפה, ככה בין האסלה לבין
 הקיר, כנראה הראש כמעט היה בא במגע
 עם קיר.
 סשה: היא כביכול לא נפלה על הרצפה לגמרי?
 רומן: היא לא נפלה על הגב, היא נפלה בצד.
 סשה: כלומר הראש נגע בקיר?
 רומן: כאן ירד לה דם. היא כביכול נצמדה. אני
 לא יודע מה זה היה. זה היה נורא מאד.
 האמת היא שאני לא זוכר בדיוק הכל עד
 הפרטים" [נ/55, עמ' 109-110; ת/21 זמן
 02:20:00].

בהמשך חקירה זו אמר המערער, במענה לשאלות על החתך העמוק בידה של
 המנוחה: "היא שקעה למטה ונפלה. בצד שמאל בין האסלה לקיר". בהמשך שוב אומר
 המערער ש"היא נפלה בצד שמאל של האסלה מהכניסה" ובהמשך: "בצד השמאלי של
 האסלה... ונשענה עם הצד הימני של הגוף על הקיר" [ת/22, קלטת 3, עמ' 2; נ/56,
 עמ' 2].

171. במהלך החקירה הנ"ל, המערער התבקש לשרטט את מיקום הגופה בתא
 השירותים. בשרטוט [ת/188] סימן המערער X בצד שמאל (מבט מכיוון הדלת) בין
 האסלה לבין הקיר המפריד בין התא השני לשלישי. אי אפשר להבין מהשרטוט אם
 המנוחה היתה שרועה על האסלה או על הרצפה.

172. בשחזור [ת/26, זמן 15:00-18:00 לערך; ת/27, עמ' 6] הסביר המערער
 מיוזמתו ש"הילדה נפלה כאן, בין האסלה, כאן, כאילו ראש שלה..." והצביע בידו על
 צד שמאל, בין האסלה לבין הקיר, כשראשו נוטה לכיוון הקיר המפריד עם התא
 השלישי. אחרי זמן קצר, אנטולי מבקש שהמערער יראה לו שוב "איך היא שוכבת?
 איפה הראש שלה היה?" המערער הצביע שוב על צד שמאל של התא ואמר: "הראש
 שלה היה בין האסלה לקיר. ככה, ככה..". והדגים, כשראשו מביט למעלה לתקרה.

173. ההדגמה של אזולאי, שאליה התייחס בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין,
 נעשתה יומיים לאחר מכן, בחקירה ביום 21.12.2006:

"יורם: [...] אתה אמרת לי... שכשראית אותה אחרי
שהיא נפלה ככה על האסלה [מדגים – T.],
על מי חשבת?
רומן: זאת היתה ההנחה שלי" [נ/69, עמ' 9;
ת/28, זמן 05:22:00].

אזולאי הדגים ישיבה על כיסא, כשגבו זקוף ומוטה במידה לאחור. ההדגמה קצרה מאד ולא מדויקת. בהמשך אותה החקירה נשאל המערער איפה היתה המנוחה כשעזב, השיב כי ליד האסלה והדגים לבקשת החוקרים [נ/70, עמ' 111].

174. התמונה העולה מהתיאור שלעיל מלמדת כי המערער מסר גרסה מתפתחת ביחס לתנוחת המנוחה לאחר הרצח, כאשר בתחילה מיקם אותה בתוך התא השני על האסלה, בצד ימין מקדימה. בהמשך, לאחר שנאמר לו "שלא יהיה לנו אחר כך ששיקרת פה ושם.." הוא נשאל שוב "לאיזה צד היא נופלת" ונאמר לו "תחשוב תחשוב", או-אז מיקם אותה בצד "הנכון" – צד שמאל, בין האסלה לבין הקיר. מתשובותיו לא תמיד ברור אם התכוון לומר שהיתה על האסלה, על הרצפה או שניהם. בשחזור הדגים המערער תנוחה דומה לתנוחה האחרונה שתוארה בחקירה. ניכר כי החוקרים רמזו במידת-מה למערער כי מיקם את המנוחה בצד לא נכון של התא. לעומת זאת, הדגמתו של אזולאי חסרת נפקות, שכן נעשתה יומיים לאחר מכן. לסיכום, המערער לא ידע לתאר פרט זה במלואו, אך גם לא בטוח שיש לצפות ממנו להדגמה מדויקת. בשל כך, ובהתחשב ברמז שניתן לו בחקירה, איני מוצא להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי לא מדובר בפרט מוכמן אך גם איני מוצא כי יש בכך כדי לגרוע ממשקל ההודאות.

175. בשולי הדברים אתייחס גם לעיני המנוחה. מצב עיניה של המנוחה לא סווג בפרק הפרטים המוכמנים בהכרעת הדין, אלא הוזכר בכלליות בסיכום הפרק [עמ' 332 להכרעת הדין]. בית המשפט המחוזי, בציינו כי אין הכרח שהמערער ימסור את פרטי הפרט המוכמן במלואם, העיר כי המערער לא דייק כשמסר כי עיני המנוחה נותרו פקוחות לרווחה, כאשר בפועל נמצאה כשעיניה עצומות. ואולם צוין כי אין לנו ראיה כלשהי לעניין העיניים – מה התרחש או מה יכול להתרחש בין פרק הזמן שבו נטש התוקף את זירת הרצח לבין המועד שבו צולמה הגופה. לשיטתי, אין לייחס לתיאור השגוי לכאורה של המערער את עיני המנוחה משקל כלשהו – חיובי או שלילי, שכן לא ניתן לדעת אם המנוחה כבר נפחה את נשמתה כשיצא מהתא או מה התרחש לאחר מכן מבחינה פיזיולוגית. נוסף לכך, המנוחה נמצאה כששיערה מכסה את עיניה, כך שיתכן שהרוצח עצמו לא ראה שעיניה היו סגורות כשעזב.

176. פרט מוכמן זה עוסק בעובדה שהמערער ידע בערב הרצח כי המנוחה נמצאה בשירותים. בית המשפט המחוזי קבע כי פרט זה נאמר על ידי המערער לרעייתו, אולגה, בערב הרצח. בהודעתה הראשונה מיום 12.12.2006 סיפרה אולגה לחוקרים כי בערב הרצח התקשר אל המערער אדם בשם ראובן ג'נאח. לדבריה, לאחר שיחה זו אמר לה המערער ש"ילדה נפלה בבית הספר משהו כזה" [ת/683]. בהודעתה השנייה מיום 16.12.2006 הוסיפה אולגה וסיפרה כי בתום השיחה עם ג'נאח, אמר לה המערער בעברית ש"ילדה נפלה מאסלה בשירותים":

"ש: תספרי לי מה רומן בעלך עשה לאחר שחזר הביתה
לאחר עבודה ביום רביעי בתאריך 06/12/06?
ת: רומן הגיע הביתה בשעה, בסביבות 17:30, 18:00 ...
בשעה שמונה, שמונה וחצי משהו כזה רומה
דיבר עם ראובן אצלו רומה עובד בתוך בית פרטי
של ראובן. בסיום השיחה הוא יצא ואמר שמשהו
קרה בבית ספר ובעברית הוא אמר לי ילדה נפלה
מאסלה בשירותים. הוא לא ידע שרצחו ילדה. רומה
אמר לי שעל כך ראובן אמר לו בטלפון. רומה אמר
לי כי הילדה הזאת שנפלה היא בת של חבר של
ראובן ולכן ראובן ביקש מרומה לא לבוא למחרת
לעבוד אצלו. אחרי זה אני לא זוכרת מה רומה
עשה" [ת/684; ההדגשה שלי; השימוש המתחלף
בשמות "רומן" ו"רומה" במקור – T.].

177. אולגה מסרה אפוא כי המערער ידע בערב הרצח שהמנוחה נמצאה בשירותים, ופרט זה נמסר לו על ידי ג'נאח. גם לאחר שנעצר ובטרם נגבו הודעותיה של אשתו, מסר המערער למדובב ג'ניה ביום 12.12.2006 כי דיבר עם אדם בשם ג'נאח בערב הרצח והבין מהשיחה עמו כי קרה דבר מה בשירותים ותהה אם "שברה ראש על האסלה" [ת/400, מ"ט 161/06 (1), עמ' 33].

178. אלא שבהודעותיו ובעדותו טען ג'נאח כי לא אמר למערער פרט זה. ג'נאח הדגיש כי כל שאמר למערער בשיחתם היה כי ילדה נמצאה מתה, בלי שהזכיר את העובדה שהמנוחה נמצאה בשירותים. הוא הסביר כי במועד השיחה טרם ידע בעצמו פרט זה. כך אמר בהודעתו הראשונה מיום 17.12.2006:

"ביום הרצח של תאיר ראדה בתאריך 06/12/06
אני התקשרתי לרומן ב 20:20 בערך או 20:30
להגיד לו שלא יבוא אלי לעבוד ביום חמישי.

אמרתי לו שיש בלגן וילדה של חברים מתה ולא צריך לבוא לעבוד.
 ש: האם השתמשת במילים כמו אסלה, נפלה, שירותים ועוד מילים?
 ת: ממש לא [א]. אני בעצמי עוד לא ידעתי את הפרטים וגם אין לנו תקשורת, הוא בקושי, אין מצב שאנהל שיחה איתו אפילו אם הייתי יודע על הפרטים האלה" [ת/211].

בהודעתו השנייה מיום 3.1.2007 מסר ג'נאח כי נודע לו לראשונה על הרצח ביום 6.12.2006 בסביבות השעה 19:00. לדבריו, שמע מידע זה מאשתו, אשר התוודעה למידע מחברתה:

ש: מתי שמעת לראשונה על אשר קרה לתאיר ראדה בבית ספר נופי גולן ביום 6.12.2006?
 ת: באותו יום של המקרה בסביבות שעה שבע בערב או שבע וחצי אישתי קיבלה שיחת טלפון מהשכנה סמדר נגר והודיעה לאישתי שגופה של [המנוחה] נמצאה בבית ספר ובזמן הזה הייתי בבית ואישתי עידכנה אותי על זה" [ת/212].

בעדותו חזר ג'נאח על גרסתו לפיה הוא לא סיפר מידע זה למערער. כך התנהלה חקירתו בעניין זה:

ש: ביום הרצח, 6/12/06 בשעה 21:23 אתה התקשרת לנאשם מהטלפון שציינת את מספרו, מה הייתה מטרת השיחה
 ת: מטרת השיחה הייתה אם אכן כן הוא בא לבצע אצלי את העבודה, ואמרתי לו שגם בכל מקרה, שגם אם הוא לא גמר את העבודה בבית הספר, אז היה בלאגן בבית הספר ואי אפשר לעבוד שם למחרת וכדאי שיתחיל לעבוד אצלי
 ש: מה אמרת לו, איזה באלגן
 ת: אמרתי לו שמצאו ילדה מתה בבית הספר" [עמ' 302 לפרוטוקול].

בעדותו הוסיף ג'נאח ותיאר כיצד בזמן השיחה עם המערער – אשר התקיימה, על פי פלטי השיחות, בשעה 21:23 – הוא כלל לא ידע היכן נמצאה המנוחה. ג'נאח טען כי עובר לשיחה הוא לא צפה בחדשות ולא שמע סיקור תקשורתי של המקרה [עמ' 303 לפרוטוקול], אך הוא שמע פרטים על המקרה "מאנשים, מטלפונים, מחברים" [שם], ובעיקר ממידע שמסרה לו אשתו. על פי גרסתו, המידע אשר הגיע לאוזניו

ממקורות אלו, באותה עת, היה כי "הילדה נמצאה מתה בבית הספר", מבלי שנודע לו על מקום מציאתה בתוך בית הספר [עמ' 304 לפרוטוקול].

179. המערער לא התכחש בחקירה לכך שאמר לאשתו את הדברים המיוחסים לו, וניסה לספק הסברים שונים לכך. בחקירה מיום 16.12.2006 ניסה להסביר עצמו בכך ששיער כי "אולי ילדה התיישרה, אסלה נשברה וקיבלה מכה..." [ת/180ב, מ"ט 166/06, עמ' 19]. בחקירה מיום 18.12.2006 אמר כי למשמע דבריו של ג'נאח, חשש שמא הילדה נפלה בשירותים שבהם הוא עבד במקלט ופחד מתביעה אפשרית שתופנה נגדו. החוקרים עימתו אותו עם העובדה שבמקלט שבו עבד כלל לא היו אסלות, שכן הן הוצאו לצורך עבודת הריצוף [ת/443, עמ' 20-21]. בהמשך אותה חקירה אישר המערער כי ג'נאח לא ציין בשיחה את המילים "שירותים" או "אסלה" והמערער הוא זה ששאל מיוזמתו בעניין זה. הוא הסביר זאת בכך ש"בשירותים בדרך כלל נופלים, בדרך כלל הולכים לשירותים, בשירותים יש את כל המכות" [ת/443, עמ' 42].

בעדותו בבית המשפט, לעומת זאת, הכחיש המערער כי בשיחתו עם אולגה הזכיר את המילים "נפלה בשירותים באסלה" וטען כי מדובר בטעות שלה. גם אולגה טענה בעדותה כי המילים "אסלה" ו"שירותים" לא הושמעו מפי המערער וטענה כי מדובר בתוספת שלה לאחר שמועות שונות אשר הגיעו לאוזניה. אף אמה של אולגה, חמותו של המערער, ניסתה בעדותה לחזק את עמדת בתה וחתנה כי המערער לא אמר את המילים המיוחסות לו.

180. בית המשפט המחוזי קבע כי מדובר בפרט מוכמן איכותי ביותר שמעצם טבעו, מצוי בדיעתו של מי שביצע את העבירה ויש להעניק לו משקל גבוה. בית המשפט עמד על כך שהמערער עצמו הודה בכל חקירותיו ואף בשיחות ספונטאניות עם המדובבים כי הזכיר את המילים "שירותים" ו"אסלה", וניסה להניח הסברים שונים לעובדה תמוהה זו. למרות זאת, בעדותו סטה המערער מכל גרסאותיו הקודמות, כשרעייתו וחמותו תומכות בגרסה זו. ואולם, בית המשפט קבע כי גרסאות המערער, רעייתו וחמותו בעניין זה שקריות וקבע כממצא כי המערער אכן אמר את הדברים לאולגה בערב של אותו היום בו בוצע הרצח. עוד נקבע כי למערער לא היה כל הסבר הגיוני מניין שאב את המידע לעניין האסלה והשירותים, וכי הוא התפתל שוב ושוב בשקריו בניסיון לנמק כיצד ידע פרט מוכמן זה.

181. ההגנה טוענת כי העובדה שהמערער איזכר את השיחה עם ג'נאח גם באוזני ג'ניה מאיינת את חשיבות המידע שמסרה אשת המערער. לטענתה, לא מתקבל על הדעת שפליטת פה מפלילה תחזור על עצמה באותו הקשר בדיוק (לפני אולגה ולפני ג'ניה), ולכן המסקנה היא כי המערער אכן הבין מהשיחה עם ג'נאח כי ילדה נפגעה מסאלה בשירותים – בין אם ג'נאח הזכיר זאת בשיחה ובין אם המערער הבין זאת בטעות מהשיחה. בהקשר זה הודגש חוסר שליטתו של המערער בשפה העברית. נטען כי בהחלט יתכן שהמערער הבין מדברי ג'נאח שקרה משהו בשירותי בית הספר, אף על פי שג'נאח לא אמר זאת. עוד טוענת ההגנה כי יתכן שג'נאח שכח כשנחקר, כי הזכיר בשיחה את מיקום הרצח בשירותים. נטען כי מידע זה התפרסם בחדשות לפני שהתרחשה השיחה; יש להניח כי שמועות בדבר הרצח התפשטו במהרה בישוב קטן כקצרים; וכן נטען כי המידע היה זמין במיוחד לג'נאח, שכן הוא מכיר באופן אישי מספר אנשים שנכחו בזירה ואשתו השתתפה בחיפושים אחר המנוחה.

182. המשיבה טוענת כי ההגנה מעלה בערעור טיעון עובדתי חדש, שלפיו המערער הבין מג'נאח את הדברים שמסר לאשתו, בין אם ג'נאח שכח כי הזכיר את הדברים בשיחה, ובין אם אכן לא אמר אותם, אך המערער הבין זאת בשל חוסר שליטתו בעברית. לטענתה, יש לדחות טיעון זה לאור ממצאי המהימנות שקבע בית המשפט המחוזי, ובכלל זה האמון שנתן בטענתו של ג'נאח כי לא הזכיר בשיחה את המילים "שירותים" ו"אסלה", שכן באותו שלב כלל לא ידע היכן נמצאה המנוחה. עוד נטען כי יש לדחות גם את ההסבר החלופי, כי המערער הבין בטעות את הדברים בשל הבנתו הלקויה בעברית, באשר קושי בשפה העברית אינו יכול להסביר כיצד המערער הבין בטעות כי ג'נאח מדבר על ילדה שנפלה בשירותים על אסלה.

183. תחילה אבהיר כי הפרט בו עסקינן – ידיעת המערער כי המנוחה נמצאה בשירותים – רלוונטי רק לדיון בפרטים מוכמנים ואין לו נפקות לשאלת ההתאמה בין ההודאות לבין המציאות בפועל.

184. איני רואה עילה להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי המערער אמר את המילים "ילדה נפלה מאסלה בשירותים" לרעייתו בליל הרצח, לאחר ששוחח עם ג'נאח. למעשה, ההגנה אינה כופרת בכך בערעור והדבר שוב אינו נתון במחלוקת. זאת ועוד, אני דוחה את טענת ההגנה כי גם אם ג'נאח לא ציין באוזני המערער את המקום בו נמצאה המנוחה, המערער הבין זאת בטעות מהשיחה בשל הבנתו הלקויה בעברית. צודקת המשיבה בטענתה כי חוסר שליטה בעברית אינו יכול להסביר כיצד המערער

"קלע" למציאות בעניין זה ואת צירוף המקרים הגלום בכך. ממילא הנחה זו אינה הגיונית, אינה מסתברת ואינה מתבקשת בנסיבות העניין.

185. בצד זאת, אני מוצא קושי בקביעתו הנחרצת של בית המשפט המחוזי, לפיה ג'נאח לא אמר את הדברים למערער בשיחה ביניהם בערב של אותו היום בו בוצע הרצח. אטעים כי אני מטיל ספק במהימנותו של ג'נאח, אלא שלגישתי לא ניתן לשלול כי זיכרוננו מתעתע בו. אפרט נימוקיי.

הראיות המרכזיות לכך שג'נאח לא מסר למערער מידע אודות מקום מציאת המנוחה הן הודעותיו במשטרה ועדותו, אשר זכו לאמונו של בית המשפט המחוזי. אולם, יש לזכור כי הודעתו הראשונה של ג'נאח נמסרה 11 ימים לאחר הרצח. במועד מתן ההודעה כבר היה ג'נאח מודע למקום מציאת הגופה [עמ' 309 לפרוטוקול]. עוד יש לזכור כי בליל יום הרצח, בסביבות השעה 23:00, הגיע ג'נאח לבית משפחת ראדה, וניתן להניח כי בשלב זה או בסמוך לכך התוודע לפרטים נוספים בנוגע לרצח, לרבות מקום מציאת המנוחה [עמ' 304 לפרוטוקול]. בהתחשב בפרק הזמן שחלף בין מועד השיחה עם המערער ועד מועד מסירת ההודעה במשטרה, ולנוכח סד הזמנים הצפוף שבין השיחה עם המערער לבין המועד בו התוודע ג'נאח למידע לגבי מקום מציאת המנוחה, קיים קושי מסוים לייחס משקל לטענותיו של ג'נאח בדבר תוכן השיחה.

קיומם של אי-התאמות וחוסר דיוק בגרסתו של ג'נאח מגביר את החשש כי זיכרוננו אינו אמין במידה המצדיקה הסתמכות נחרצת עליו. הדבר אינו מעיד על פגם באמינותו, אך הוא מחזק את החשש מפני אי-דיוקים בגרסתו. ג'נאח מסר בהודעתו כי השיחה עם המערער נערכה בשעה 20:00-20:30, בעוד שבפועל, על פי פלטי השיחות, היא התקיימה כשעה לאחר מכן (בשעה 21:23). לטעות זו עשויה להיות משמעות רבה, שכן יש להניח כי ככל שחלף הזמן, התוודע ג'נאח לעוד ועוד פרטים בנוגע לרצח. זאת ועוד, ג'נאח מסר בהודעתו כי אשתו סיפרה לו על מציאת המנוחה בשעה 19:30-19:00, כשהיו שניהם בבית. אולם, בעדותו הוא מסר כי אשתו מסרה לו את המידע בשיחת טלפון בשעה 20:00 [עמ' 302 לפרוטוקול]. יתר על כן, ג'נאח מסר בהודעתו כי הוא התקשר למערער במטרה להודיע לו כי אין צורך שיבוא לעבוד אצלו למחרת בעקבות מה שאירע [ת/211], בעוד שבעדותו מסר כי מטרת השיחה הייתה דווקא לבקש מהמערער שיבוא לעבוד אצלו למחרת [עמ' 302 לפרוטוקול]. אי-התאמות אלה אינן בעלות משקל ניכר בהכרח. הן עשויות לנבוע מבלבול או מחוסר תשומת לב. ברם,

קיומן מדגים את הקושי שבייחוס משקל מכריע לעמדת ג'נאח כי בעת השיחה עם המערער, לא ידע את מקום מציאת הגופה וכן טענתו כי לא מסר למערער פרט זה.

לכך יש להוסיף כי בשעה שנערכה השיחה בין המערער לבין ג'נאח, היתה העובדה שהמנוחה נמצאה בשירותים ידועה לחלק מתושבי קצריין, ובפרט לאלו שהשתתפו בחיפושים והכירו את משפחת המנוחה. ההנחה כי מידע בנוגע לרצח התפשט במהרה והגיע לאוזניו של ג'נאח ממקור זה או אחר אינה משוללת יסוד בנסיבות. זאת בפרט, בהתחשב בכך שג'נאח הכיר את משפחת המנוחה; הכיר חלק מהמחלצים שהגיעו לזירת הרצח; ואשתו לקחה חלק בחיפושים אחר המנוחה, וככל הנראה קיבלה עדכונים על מה שהתגלה במסגרתם. תפוצתו הרחבה של המידע עשויה הייתה לספק לג'נאח הזדמנויות רבות ללמוד על מקום מציאת הגופה, אף אם הוא שכח עובדה זו כעבור כמה ימים. תפוצתו של המידע אף מפחיתה ממידת "מוכנותו", ועל כן מפחיתה מעוצמתו הראייתית של הפרט המוכמן.

186. אטעים כי אני מתעלם מכך שהמערער עצמו אישר בחקירתו כי ג'נאח לא מסר לו את המידע בשיחה ביניהם, והתמקד בניסיון להציע הסברים שונים ומשונים לכך שהבין זאת מהשיחה. עובדה זו אינה מאפשרת קבלת טענת ההגנה, כי ג'נאח הוא זה שמסר את המידע למערער. עם זאת, כאמור, אני סבור כי קיים קושי גם בקביעה נחרצת לפיה ג'נאח לא ידע על מקום מציאת המנוחה בזמן הרלוונטי ולא אמר למערער דבר בנוגע לכך. כפי שהצבעתי לעיל, לא ניתן לשלול באופן מוחלט כי זיכרונו מטעה אותו. משכך, לדעתי יש לייחס לפרט זה משקל גבוה, אך לא מכריע כפי שהעניק לו בית המשפט המחוזי.

פרטים בעלי משקל גבוה

(1) תא השירותים השני

187. פרט זה עוסק בכך שהמערער ידע להצביע על תא השירותים הספציפי שבו נמצאה המנוחה. המנוחה נמצאה בתא השירותים השני מהכניסה, בחדר שירותים שבו ארבעה תאים בסך הכל. המערער הצביע על תא השירותים השני מספר פעמים בחקירותיו: בהודאתו הראשונה מיום 19.12.2006 נשאל ליד איזה תא שירותים עמדה המנוחה בעת שנכנס אחריה לחדר השירותים, והשיב: "נראה לי שהיא היתה בין התא הראשון לתא השני" [נ/55, עמ' 68]. בהמשך נשאל המערער "באיזה מקום ספציפי היא עמדה בשירותים", והשיב: "לפי דעתי, ליד התא השני", ואף הבהיר כי הכוונה היא

לתא השני מהכניסה [שם, עמ' 77]. גם בשחזור הצביע המערער על תא השירותים השני כתא בו בוצע הרצח והוביל את השוטרת לעבר תא זה.

188. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה כי פרט זה נרמז למערער על ידי החוקרים. כן דחה בית המשפט את הטענה כי העובדה שהמנוחה נמצאה בתא השני היתה ידועה ברבים; וכן את הטענה כי מדובר בהשערה הגיונית. משלא הוצג הסבר משכנע לכך שהמערער ידע לבחור בתא השני מבין ארבעה, נמצא כי יש בכך משום מידע מוכמן בעל משקל גבוה.

189. ההגנה טוענת בערעור כי מדברי המערער בהודאתו הראשונה עולה כי הוא סבר שהמנוחה נרצחה בחלל השירותים המשותף, ליד תא השירותים השני, ולא בתוך התא. לפי הטענה, מי ש"הכניס" את המנוחה לתוך התא הם החוקרים ולא המערער. מרגע שהבין המערער מדברי החוקרים כי הרצח בוצע בתוך התא השני, התאים את דבריו למידע זה. לפיכך, לטענת ההגנה, לא ניתן להסיק מהודאת המערער כי ידע היכן נרצחה המנוחה.

190. המשיבה טוענת כי גם אם המערער יכול היה להסיק מדברי החוקרים את העובדה שהרצח בוצע בתוך התא, אין בכך כדי להבהיר כיצד מתוך ארבעת התאים בחדר השירותים, ידע לנקוב בתא השני דווקא – הן בחקירה, הן בשחזור.

191. טענת המשיבה מקובלת עלי. בין אם המערער סבר כי הרצח בוצע בתוך התא או לידו, העובדה שידע להצביע על התא הספציפי בו נמצאה גופת המנוחה כתא אשר בסמוך אליו עמדה, היא בעלת משקל כפרט מוכמן.

192. מעבר לכך, איני מקבל את טענת ההגנה לפיה החוקרים הנחו את המערער כי הרצח בוצע בתוך התא. אמת, כפי שמצטטת ההגנה בטיעוניה, אזולאי אמר למערער "אני רוצה שתזכור, עשית כמה פעולות בתוך התא. מה עשית?" [נ/55, עמ' 79; הדגשה שלי – T.י], באופן המרמז כביכול על מיקום הרצח בתוך התא ולא מחוצה לו. ברם, עיון קפדני ויסודי בתמליל השיחה אינו מלמד, לשיטתי, כי המערער אכן הונחה על ידי החוקרים בנקודה זו ולא ידע זאת בעצמו, כטענת ההגנה. תשובת המערער כי "נראה לי שהיא היתה בין התא הראשון לתא השני" נאמרה במענה לשאלתו של סשה "אתה יכול להגיד בערך כמה תאים היו שם, ליד איזה תא היא עמדה?" [שם, עמ' 67-68; ההדגשה שלי – T.י], ללמדנו כי באותה המידה ניתן היה לטעון כי החוקרים הנחו אותו להגיד כי

המנוחה עמדה ליד התא ולא בתוכו. בהמשך, אמר המערער כי המנוחה עמדה "לפי דעתי, ליד התא השני" [שם, עמ' 77], גם זאת ניתן לפרש כהמשך לשאלתו הנ"ל של סשה. יתרה מזאת, עיון בשיחה מלמד כי בשלב זה דיברו המערער וחוקריו על הרגעים שלפני הרצח, כפי שקבע גם בית המשפט המחוזי, באופן המתיישב עם האפשרות שהמנוחה טרם נכנסה לתוך התא השני. זאת ועוד, בהמשך החקירה, אך לפני שאלתו הנ"ל של אזולאי בדבר מעשי המערער בתוך התא, מסר המערער מיוזמתו כי המנוחה "פתחה את התא, משהו כזה, הסתובבה אלי ואמרה משהו. אני לקחתי סכין..." [שם, עמ' 70; ההדגשה שלי- T.י], לאמור: המערער הוא זה ש"קירב" את המנוחה אל תוך התא. אמנם הוא לא "הכניס" אותה ממש לתוככי התא, ברם תיאורו בהחלט מצוי על הגבול שבין החלל המשותף לבין התא עצמו. תיאור זה מחזק את הרושם כי המערער ידע להצביע על התא השני כמקום הרצח, מבין ארבעת התאים.

193. יתר על כן, מתקשה אני להתעלם מהסבריו המופרכים של המערער בנוגע לידיעת פרט זה, הגם שההגנה לא הפנתה אליהם בכתב הערעור. בחקירה מיום 21.12.2006 טען המערער כי לא ידע היכן בוצע הרצח והסיק זאת מההיגיון, באומרו "אני פשוט הייתי במקום והסתכלתי מה אני הייתי עושה, אם הייתי הרוצח". בהתייחס לתא השירותים השני, ציין כי: "מה שאני אמרתי בשני זה היה לגמרי במקרה", והסביר כי הסיק פרט זה משום ש"כל הילדים שהולכים, הם אף פעם לא נכנסים לתא הראשון...לתא השני או השלישי הם כל הזמן נכנסים" [נ/69, עמ' 3]. דברים דומים מסר גם בחקירתו מיום 26.12.2006, בטענו כי "אף אחד לא נכנס לעשות את צרכיו בתא הראשון או הרביעי" [ת/202, 303-304]. בעדותו לפני בית המשפט המחוזי טען כי "נתתי תשובות לוגיות והן היו לא אמיתיות, לא תמיד, היו תשובות שאני הגעתי אליהם במחשבה לוגית..." [עמ' 1130 לפרוטוקול]. בית המשפט דחה טענות אלה בקובעו כי אין כל לוגיקה בהנחה לפיה אנשים לא נכנסים לתא הראשון והרביעי. כמו כן, הביע תמיהה מדוע לא מיקם המערער את הרצח בתא השלישי, אשר לפי הגיונו נוהגים הילדים להיכנס גם אליו. מסכים אני עם קביעות אלה ואין לי להוסיף על האמור.

194. טענה נוספת שהעלה המערער בחקירתו ובעדותו היא כי סשה רמז לו בעיניו באיזה תא שירותים בוצע הרצח. על פי הטענה, המערער ניחש או הסיק "לוגית" כי מדובר בתא השני ולאחר שאמר זאת, "ראה בעיניו" של סשה כי מדובר בתשובה הנכונה [ת/202, עמ' 34; עמ' 1023, 1130 לפרוטוקול]. אלא שטענה זו אינה כוללת הסבר כיצד ידע המערער לנחש כי מדובר בתא השני. ממילא עיון בתיעוד החקירה מגלה כי המערער דיבר ברצף באומרו כי המנוחה עמדה בין התא הראשון לתא השני,

מבלי שיצר קשר עין יוצא דופן עם סשה [ת/21, דקה 1:19:55]. אמנם המערער השתהה מעט לפני שמסר את הדברים בפעם השניה [שס, דקה 1:28:45], אך אין להסיק מכך שקיבל "אישור" לגרסתו מהחוקרים.

195. עוד נטען בערכאה הדיונית כי הימצאותה של המנוחה בתא השני היתה ידועה ברבים. הסבר זה איננו מופרך כמו האחרים, אלא שהמערער עצמו מעולם לא טען כי מידע זה הגיע אליו משמועות; לא הוכח כי היתה לו נגישות מיוחדת למידע זה (בפרט מרגע שנעצר ובהתחשב בכך שאינו דובר עברית); ולא הוצגה כל ראיה המלמדת כי פרט ספציפי זה, בנוגע לתא השני, אכן היה ידוע בציבור. כך או כך, טענה זו לא הועלתה בכתב הערעור.

196. אני סבור אפוא כי אין הצדקה לשנות מקביעתו של בית המשפט המחוזי כי לפרט זה משקל גבוה.

(2) טיפות הדם בשירותי הבנים

197. בית המשפט המחוזי ייחס משקל גבוה גם לעובדה שהמערער ציין לפני חוקריו כי ראה טיפות דם בשירותי הבנים בקומה שמתחת לזירת הרצח, ולכך שהתייסר לפני ארתור על כך שלא טרח לנקותן וזו היתה "טעותו", זאת משום שטיפות כאלה אכן נצפו בשירותי הבנים. בית המשפט קבע כי המערער העלים נתון זה (קיומן של הטיפות) מפני חוקריו עוד כשנחקר כעד, דבר תמוה ביחס לאדם חף מפשע.

198. לטענת ההגנה, טיפות דם בשירותים ציבוריים הפתוחים לקהל משתמשי בית הספר, אינן פרט מוכמן אלא פרט גלוי. לפיכך אין כל משקל לאזכורן בהודאה. העובדה שהמערער לא סיפר עליהן מיד, מקורה בחשש מפני הסתבכות בעניין שאין לו חלק בו. עוד מציינת ההגנה כי מנקה בית הספר העיד כי דם בשירותי הבנים אינו מחזה נדיר כלל. המשיבה, מצידה, חזרה על קביעות בית המשפט המחוזי בהקשר זה.

199. גם פרט זה, כמו המידע שמסר המערער לרעייתו לאחר השיחה עם ג'נאח, רלוונטי רק לדיון בפרטים מוכמנים ואין לו נפקות לשאלת ההתאמה בין ההודאות לבין המציאות בפועל. מעבר לכך, סבורני כי יש ממש בטענות ההגנה. טיפות הדם אינן פרט מוכמן אלא גלוי. רבים האנשים שיכולים היו להעיד כי ראו בשירותי הבנים טיפות דם ביום הרצח, מבלי שיהיה להם כל קשר לרצח. יתכן שלראיה זו משקל מפליל מסוים נגד

המערער, אך לא ניתן לייחס לה כל משקל כפרט מוכמן שהיה בידיעתו של הרוצח דווקא.

(3) ידיעת העובדה שהמנוחה לא נאנסה

200. עניינו של פרט זה בעובדה שהמערער התעקש שלא להודות באונס המנוחה, פרט המתיישב, כך קבע בית המשפט המחוזי, עם העובדה שהמנוחה לא נאנסה בפועל.

201. ההגנה טוענת כי התעקשותו של המערער להכחיש שאנס את המנוחה והחשש שהביע מכך שיואשם גם בעבירה של אונס, מצביעים דווקא על היותו חף מפשע. עוד נטען כי בהתחשב בכך שהמנוחה נמצאה לבושה, הרי שלמערער לא היתה כל סיבה לחשוב שייחשד באונס. העובדה שסבר כי המנוחה גם נאנסה מהווה "דבר מה סותר" ומחלישה את ההודאה.

202. המשיבה חוזרת על הגיונו של בית המשפט המחוזי וטוענת כי נכונותו של המערער להודות בעבירה של רצח ולא בעבירה של אונס, שהעונש עליה נמוך יותר, מעוררת סימני שאלה ממשיים.

203. ניכר מהחקירות ומהשיחות עם המדובבים כי המערער היה טרוד בשאלה אם המנוחה נאנסה ואם החוקרים מתכוונים לייחס לו גם עבירה של אונס. כך, למשל, בשיחה עם ג'ניה מיום 12.12.2006 אמר: "שמעתי שאנסו אותה ופתחו לה את הבטן, בקיצור שמעתי המון דברים" [ת/400 (מ"ט 161/06(1)), עמ' 11]. דברים דומים אמר המערער גם בחקירתו מיום 13.12.2006 [ת/480, עמ' 15], בשיחות עם המדובב מיום 14.12.2006 [ת/401 (מ"ט 165/06(5)), עמ' 32] ומיום 15.12.2006. בשיחה מיום 15.12.2006 אמר המערער כי בעקבות החקירה האחרונה "אני הבנתי שהילדה באמת נאנסה... כי הוא [החוקר – T.] אמר איך אני עשיתי סקס" [ת/401 (מ"ט 165/06(9)), עמ' 9]. בהמשך אותו היום אמר המערער למדובב כי הוא חושב שהמנוחה נאנסה, מאחר ש"הפסיכולוג אמר לי, איך אתה בתחום המין? ותראה, למשל... סקס עם ילדות... היום החוקר הזה, שיט... ישראלי אחד אומר, אתה אנסת אותה? ... הדיבורים האלה הם לא סתם ככה. זאת אומרת שהרצח היה עם אונס..." [ת/401 (מ"ט 165/06(10)), עמ' 95; ראו בנוסף: ת/401, מ"ט 165/06(15), עמ' 46, 62; נ/69, עמ' 63].

כמו כן, לאורך חקירותיו, אף כאשר שקל להודות ברצח כדי לזכות בהקלה בעונש ודן באפשרות זו עם החוקרים ועם המדובבים, טען המערער בתוקף כי הוא לא אנס את המנוחה והדגיש כי אין בכוונתו להודות בעבירת של אונס. כך, למשל, בשיחה עם ארתור מיום 14.12.2006 אמר:

"רצח, זה סוף העולם ש[מ]אלה, זה תיק קשה. אבל רק לא אונס, את זה לא צריך להוסיף לי. פה אני מוותר, חבר'ה. אתם רוצים את דגימת הזרע שלי, היה, תיקחו מה שאתם רוצים. אבל אני לא אנסתי. לא צריך להוסיף לי אונס (לא נשמע). סוף העולם שמאלה, אני אקח על עצמי את הרצח, אני אקח על עצמי רצח של מישהו אחר, אני אקח. אני שיט, אחרי זה אני אצא... הלוואי שיקרה ככה, אני בעצמי אמצא את הבן זונה הזה. אבל אונס זה לא הסעיף שאני הייתי רוצה להגיע בגללו לבית סוהר. ובשביל מה אני צריך את האונס הזה? שיט, יש לי אישה צעירה בבית..." [ת/401 (מ"ט 165/06 (5)), עמ' 32].

בהמשך היום אמר המערער את הדברים הבאים:

"לכו אתם לאלף עזאזל כבר, אני אקח על עצמי את הרצח, אבל אונס אל תנסו לתפור לי את התיק הזה. רצח שזה יהיה כבר... אבל רק לא אונס" [ת/401, מ"ט 165/06 (6), עמ' 19].

וביום 18.12.2006 אמר המערער לארתור:

"יכול להיות שאני באמת הרגתי את הילדה. אין שם שום אונס ולא שום דבר כזה, אבל להרוג אני הייתי יכול" [ת/7, מ"ט 165/06 (25), עמ' 89].

ואכן המערער הודה בסופו של דבר ברציחת המנוחה אך לא באינוסה. אף במהלך הודאותיו המשיך המערער להביע חשש שמא יואשם גם באונס. בחקירה מיום 21.12.2006 שאל המערער את החוקרים אם "הילדה באמת נאנסה?", המשיך והתעקש לדעת את האמת בעניין זה [נ/70, עמ' 144-145]. לאחר שנענה, אמר: "תודה לאל שהילדה לא נאנסה" [נ/70, עמ' 148].

204. אני סבור כי על אף שהכף נוטה לטובת המסקנה כי התנהלות המערער בשאלת האונס היא מפלילה ומלמדת על כך שידע כי המנוחה לא נאנסה, הרי שאין לקבוע בעניין זה מסקנה נחרצת לכאן או לכאן.

מצד אחד, התעקשותו של המערער לכל אורך הדרך שלא להודות באונס, אך לקחת על עצמו (לשווא כביכול) רצח אלים ומחריד – היא מתמיהה. התנהלות זו מתיישבת עם המסקנה כי המערער פשוט לא היה מוכן לקחת על עצמו את אשר לא ביצע, וכן עם המסקנה כי המערער ידע גם ידע שהמנוחה לא נאנסה על ידו. את החשש שהביע המערער מפני האפשרות שהמנוחה נאנסה ניתן להבין על רקע אמירתו לארתור, במסגרת הודאתו, כי לא היה אונס "מהצד שלו" [ת/401, מ"ט 165/06 (26), עמ' 19], לאמור: יתכן שסבר שמישהו אחר אנס אותה לאחר הרצח. מסיבה זו חשש שיואשם גם בעבירה של אונס או שסבר שהמשטרה תטפול עליו אונס לשווא, אף ללא ראיות. רושם זה מתחזק נוכח החשש שהביע המערער בחקירה מיום 21.12.2006 כי אחרי הרצח הגיע אדם אחר לזירה וביצע במנוחה מעשים מיניים: "אולי איזה טיפש לקח ועשה שם משהו... לעשות עם היד או אני לא יודע מה עוד ויש עוד אונס קושרים לי" [נ/70, עמ' 151]. המערער אישר את דברי סשה לפיהם "אתה חשבת ש... אחרי שהרגת אותה מישהו אחר נכנס ו... הוסיף עוד משהו מיני?" [שס, עמ' 153].

מצד שני, התעקשותו של המערער כי הוא לא אנס את המנוחה אינה מעידה בהכרח על ידיעה כי המנוחה לא נאנסה, אלא עשויה להצביע על חשש אמיתי שמא המנוחה נאנסה על ידי הרוצח, בניגוד למציאות בפועל. והרי מי שרצח את המנוחה בוודאי יודע שלא היה אונס. כמו כן, ניתן לתהות אם ידיעת נאשם כי עבירה אחת לא נעברה, יכולה לחזק את הודאתו בעבירה אחרת. על פניו, הכחשת האונס בנסיבות אלה לא יכולה לשמש כפרט תומך בהודאה, אך גם אין בה כדי לגרוע ממשקלה.

(4) פרטים על ה"מכניזם" של הרצח

205. בית המשפט המחוזי קבע כי בתיאור מכניזם הרצח נמצאו פרטים רבים בהודאותיו של המערער, שאותם יכול היה למסור מבצע הרצח ולא אחר. יצוין כי העובדה שהמערער מסר שחתך את המנוחה ולא דקר אותה לא נזקפה לחובתו כפרט מוכמן משום שאחד החוקרים שאל אותו, עוד לפני שהודה, אם "חתך" אותה (השתמש במילה "וחתכת"). בית המשפט הביע ספק אם המערער הפנים את המילה, שנאמרה בעברית, אך למען הזהירות קבע כי לא יראה בכך פרט מוכמן.

החיתוך בצוואר ושיסוף המותן

206. על פי חוות דעתו של ד"ר זייצב [ת/11] ועדותו [עמ' 892-893 לפרוטוקול], למנוחה נגרמו שני פצעי חתך בצוואר, פצעי חתך שטחיים בסנטר ובבית החזה, פצעי

חתך בכפות הידיים ופצע חתך ללא דימום בשורש כף יד שמאל. לגבי הצוואר, הסביר ד"ר זייצב בעדותו כי מדובר בשני פצעי חתך בדמות קווים "מתלכדים" היוצרים מעין "משולש" [עמ' 890-891 לפרוטוקול; תמונות 1-2 המצורפות לת/11]. עיקר הנזק הוא בצד שמאל של הצוואר. לדבריו, החתכים בסנטר, בצוואר ובחלק העליון של בית החזה יכולים היו להיגרם בו-זמנית מלפחות שתי תנועות סכין. שני פצעי החתך בצוואר נגרמו כתוצאה מ"שתי תנועות של הסכין". ד"ר זייצב מסר כי אינו יכול להגיד אם זו היתה תנועה הלך ושוב (קדימה ואחורה), אבל בכל מקרה מדובר בשתי תנועות. עוד אמר שאינו יכול לקבוע מהם כיווני החתך (מימין לשמאל ולהיפך). ד"ר זייצב נשאל על ידי ההגנה שאלות שונות לגבי המבנה האנטומי בצוואר בהתאם להסברים של המערער בהודאתו לארתור, ובעיקרו של דבר שלל את נכונותם.

207. בית המשפט המחוזי התייחס להדגמותיו ותיאוריו של המערער את ביצוע הרצח בהודאות השונות. לגבי ההדגמות בהודאה לארתור קבע בית המשפט כי המערער תיאר את אופן השיסוף תוך שהסביר לארתור על כלי הדם שבצוואר, אותם כינה "אאורטה" ו"אריטריה". לגבי ההדגמה הראשונה, כשהשניים ישובים על המיטה, ציין בית המשפט כי המערער הצביע על צווארו של ארתור, אחר על צווארו שלו, ואמר במילותיו כי החיתוך במקום עליו הצביע הוא הדרך המהירה ביותר להרוג (להלן: ההדגמה הראשונה). אשר להדגמה השניה, שלשמה קמו המערער וארתור מהמיטה (להלן: ההדגמה השניה), נקבע כי זו אינה תואמת במדויק את ממצאי הנתיחה. אמנם המערער הדגים שתי תנועות שיסוף – האחת לצוואר ואחת לכיוון נמוך יותר – אך החיתוך המודגם התבצע בחלקו הימני של צווארו של ארתור ולא מאוזן לאוזן. עם זאת, בית המשפט ציין כי בעת ההדגמה, ארתור הסב את פניו ימינה ולכן החיתוך בצד הימני מתבקש. כמו כן, תנועתו של ארתור ופנייתו לעבר המיטה בתום הדגמת החיתוך הראשון של הצוואר, הביאה להדגמת החיתוך השני באזור נמוך יותר.

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי גם בהודאות בחקירה תיאר המערער כי חתך את המנוחה בגרונה פעמיים, כאשר הוא משסף את הגרון עד אמצעו. בית המשפט דחה את טענת ההגנה כי סשה הנחה את המערער להגיד שפגע פעמיים בגרון משום שהמערער מסר זאת עוד לפני שאלתו של סשה, וכן מאחר שגם בהדגמה על ארתור "דימה חיתוך צווארו פעמיים". עוד נדחתה הטענה לפיה המערער לא הדגים שתי פגיעות בגרון אלא פגיעה אחת בגרון ואחת בחזה. בעניין זה ציטט בית המשפט מדברי המערער בחקירה והסיק מהם כי לא תיאר פגיעה אחת בלבד בגרון. בית המשפט התרשם כי גם ההדגמות בשחזור מתיישבות עם הממצאים וקבע כי הגם שהמערער לא הדגים שתי הנפות סכין בשחזור, מעדותו של ד"ר זייצב עולה כי יתכן שפצעי המנוחה

בצוואר נגרמו מאבחת סכין אחת, ולא דווקא משתי הנפות סכין נפרדות. בנוסף, בהתייחס לתמיהת ההגנה מדוע לא הדגים המערער את הפגיעות בסנטר, מתחת לשפה ובבית החזה, קבע בית המשפט כי אין לצפות כי המערער ישחזר גם את הפגיעות האלה בנפרד ובמפורט ויתכן שנגרמו גם כן מחיתוך הצוואר. בית המשפט דחה גם את תיזת ההגנה כי הרוצח הוא שמאלי.

סיכומו של דבר, נקבע כי המערער ידע לתאר את פרטי הפגיעה בצוואר, ציין שני חתכים בחקירה, ידע לציין מיקומם וכן כי אינם מקבילים, ידע היכן הנקודה הקריטית בצוואר ו"הסבריו ללוגיקה או לאנטומיה שלמד בבית הספר לא מתיישבים עם דבריו וההדגמה בפני המדוכב".

לגבי החתכים במוותן (יצוין כי במקומות שונים בפסק הדין ובכתבי הטענות נעשה שימוש בהקשר זה גם במונח "בטן". לצרכי נוחות, העדפתי להשתמש במונח "מותן" בלבד); ציין בית המשפט המחוזי כי על חולצת המנוחה בקצה התחתון מימין נמצאו שני קרעים קטנים וייחס זאת לחובת המערער.

208. ההגנה טוענת כי ההדגמה השניה על ארתור לא רק שהיא "לא תואמת במדויק" אלא שהיא "סותרת לחלוטין" את ממצאי הנתיחה ולכן פוגעת באמינות ההודאה, זאת מחמת הפגיעה בצד ימין של צווארו של ארתור ופעולת שיסוף המותן שהמערער מדגים עליו. כמו כן, נטען כי לא היה צריך לייחס משקל לשימוש שעשה המערער במונחים "ארטריה" ו"אאורטה" בהסברו לארתור על כלי הדם בצוואר, מאחר שבסך הכל מדובר במילים, שמשמעותן בלטינית ורוסית "עורק" ו"אבי העורקים", וממילא המערער עשה בהן שימוש לא נכון. אשר להדגמות בחקירה, נטען כי אלה הושפעו מהכוונת החוקרים.

209. המשיבה טוענת כי המערער הפגין בהודאותיו ידע רב לגבי פרטי הפגיעה בצוואר המנוחה. כך, ידע לומר כי מדובר לפחות בשני חתכים ואף הדגים על ארתור חתך כפול; ידע כי החתכים מקבילים, כאשר אחד נמוך מהשני; וידע כי הצוואר לא נחתך כולו. לטענתה, בין אם נקט נכונה במונחים הרפואיים בהתייחס לעורקים שנפגעו ובין אם לא, הוא ידע להסביר לארתור ולחוקרים את משמעותו הקטלנית והמהירה של שיסוף גרון בדרך זו. אמנם לעיתים הדגים את החיתוך מימין לשמאל ולעיתים להיפך, אך נקבע כי לפרט זה אין משמעות מכרעת ומשקלו פוחד מול התיאור הכולל שמסר לגבי הפגיעות בגוף המנוחה והצוואר בפרט. עוד טוענת המשיבה כי לא ניתן לומר שהודגם (בהדגמה השניה על ארתור) שיסוף מותן, אלא שהמערער הראה תנועה כלפי

מטה. בשחזור ובהודאות מסר כי יתכן שפגע באזור המותן התחתון אך התייחס לכך בספקנות בשונה ממקומות אחרים שבהם פגע. בהקשר זה נטען כי אמנם המנוחה לא נפצעה באזור זה אך בחולצתה נמצאו חתכים באזור מותן ימין.

אבחן להלן את טענות הצדדים.

210. ההודאה לארתור; בית המשפט המחוזי והצדדים מתייחסים לשתי הדגמות עיקריות של חיתוך הצוואר בהודאה לארתור. בראשונה [ת/8, זמן 23:42 ואילך], ישבו המערער וארתור על המיטה. המערער הסביר לארתור על כלי הדם שעוברים בצוואר והדגים על צווארו כיצד יש לשסף את הגרון או כיצד שיסף את גרונה של המנוחה. לשאלת ארתור היכן צריך לחתוך, הדגים המערער פעם נוספת על חלקו הימני של צווארו של ארתור ואז על עצמו – בחלק השמאלי של הצוואר. בהדגמה השניה [שם, זמן 00:01:56 ואילך] קמו השניים מהמיטה והמערער הראה לארתור כיצד שיסף את גרונה של המנוחה. המערער ביצע שתי פעולות שיסוף מהירות שכוונו כלפי חלקו הימני של צווארו של ארתור. לאחר מכן הדגים תנועת חיתוך לכיוון נמוך יותר בגופו של ארתור, באזור המותן.

אכן, ניתן להיווכח בהדגמה השניה בשתי הנפות סכין לכיוון הצוואר. אולם הנפות אלה נחזות להיות מקבילות, בעוד שהחתכים בגרונה של המנוחה כלל אינם מקבילים. ואולם, איני משוכנע כי יש לצפות מהמערער לרמת דיוק כה גבוהה, ודאי בהדגמו על שותפו לתא (ולא לצרכי חקירה). אשר לעובדה שההדגמה השניה התבצעה על צדו הימני של צווארו של ארתור, הרי שאיני רואה לייחס לכך משקל שלילי. גם כאן אין לצפות לשחזור מדויק, מה גם שניתן להסביר זאת בצורה שבה ארתור נעמד ונע. כמו כן, המערער הדגים את פעולת השיסוף על צד שמאל של צווארו שלו (במסגרת ההדגמה הראשונה). אשר להדגמת "שיסוף המותן"; דומה כי תנועה זו אינה מתיישבת עם הממצאים. עוצמת החיתוך שהדגים המערער אינה יכולה להתיישב עם גרימתם של שני קרעים קטנים בחולצת המנוחה.

211. ההודאה מיום 19.12.2006; במהלך ההודאה הדגים המערער את שיסוף הצוואר וציין מיוזמתו כי החתך היה "כמעט עד הסוף" (השיחה להלן התנהלה ברובה בעברית):

"אזולאי: ... יכול להיות היא עומדת ככה ואתה עושה ככה מאחורה? [מדגים שיסוף של הגרון

שלו מאחורנית – T.י]. תסתכל, תעמוד,
 איך? ככה דוקר לה בחזה [מדגים דקירה
 בחזה – T.י], מה אתה עושה?
 לא, אצל סכין אתה לא יכול ככה לעשות
 [מדגים דקירה בחזה – T.י], זה...
 זה אי אפשר
 רומן: אזולאי:
 רומן: ככה [מדגים שיסוף של גרונו משמאל לימין
 – T.י]
 אזולאי: אתה עשית, אתה זוכר ככה [מדגים שיסוף
 גרון – T.י]? מאחורה? מה אז היא עמדה
 איך?
 רומן: איפה ככה [המערער מדגים על אזולאי
 שיסוף גרון מצד שמאל לימין של גרונו –
 T.י], אני לא יודע איפה ככה
 אזולאי: ככה עשית?
 רומן: כן, כמעט עד הסוף [המערער חוזר לשבת
 על הכסא – T.י]
 אזולאי: ככה [מדגים שיסוף פעם נוספת – T.י], כמו
 שאתה עומד...
 רומן: כמעט עד הסוף
 ששה: כמעט עד הסוף? מה הכוונה?
 רומן: לא עד הסוף, חצי [ברוסית – T.י]
 ששה: כמה פעמים?
 רומן: אני לא זוכר בדיוק" [ת/22, קלטת 1, עמ'
 111-113; נ/55, עמ' 70 ואילך; זמן 01:24:25 ואילך].

בהמשך חקירה זו, עלתה הפגיעה בצוואר פעם נוספת בחקירה. ששה שאל את
 המערער כמה פעמים דקר את המנוחה בצוואר (בתמליל נכתב "דקירות" אך נראה כי
 הכוונה היא לפגיעה או חיתוך):

"ששה: תגיד לי רומן כמה דקירות עם הסכין
 ביצעת? נו, תשתדל להיזכר.
 רומן: אחת או שתיים
 ששה: כמה פעמים פגעת עם הסכין אחת או
 שתיים?
 רומן: פעמיים, פעמיים
 ששה: כמה?
 רומן: יכול להיות פעמיים" [שם, עמ' 83-84;
 זמן: 01:37:20].

בהמשך החקירה שאל ששה את המערער אם חתך את המנוחה בצוואר פעמיים
 באותו מקום. המערער השיב שחתך אותה פעמיים אך הצביע על צווארו ולאחר מכן על
 אזור עצם הבריח. מהדגמתו ניתן להבין כי שתי הפגיעות מתייחסות לצוואר ולאזור
 עצם הבריח ואין המדובר בשני חתכים באזור הצוואר. ואולם בהמשך, נשאל שוב על
 ידי ששה אם פגע בה בגרון פעמיים והשיב שכן. בהדגמה נוספת שערך המערער

בחקירה זו – כאשר הוא, סשה ואזולאי נעמדים ומשחזרים את הרצח [זמן: 01:55:00] – לא ניתן להבין כי חתך את המנוחה פעמיים בצוואר.

זאת ועוד, במענה לשאלה היכן פצע את המנוחה במקום נוסף בגוף, ענה המערער שיכול להיות שפצע אותה באזור התוספתן וקצת מתחת למותן [נ/55, עמ' 98]. בהמשך אמר פעם נוספת שיתכן שדקר אותה במותניים בצד ימין, אחרי שכבר "שקעה" [נ/55, עמ' 124].

212. הרושם העולה מההודאה הוא כי המערער מסר אמנם במילותיו כי פגע בצווארה של המנוחה פעמיים, אך בפועל הדגמתו אינה כוללת שתי הנפות סכין ואינה עולה בקנה אחד עם החתכים שנמצאו בגרונה (המערער הדגים את החתך השני באזור עצם הבריח). מנגד, אמירתו, מיוזמתו, כי חתך את גרונה של המנוחה "כמעט עד הסוף", נראה שהיא מתיישבת עם הממצאים. יתר על כן, המערער העלה אפשרות כי פצע את המנוחה באזור התוספתן או המותן לאחר ש"שקעה", באופן המתיישב עם הדגמתו לארתור ועומד בניגוד לממצאי נתיחת הגופה.

213. השחזור; המערער הדגים שלוש פעמים את שיסוף גרונה של המנוחה – בתוך תא השירותים [ת/27, עמ' 6; זמן 16:22], מחוץ לתא [זמן 19:55] ולאחר מכן בתוך התא, לאחר שהוסרו אזיקיו [21:20]. בכל הפעמים הדגים המערער כי תחילה חתך את גרונה של המנוחה (בצד ימין) ואגב כך הרימה את ידה הימנית והסכין פגעה בידה הימנית ובחזה. המערער טען כי אינו זוכר במדויק את מספר הפעמים שפגע במנוחה והעריך כי מדובר ב-2-4 פעמים. הוא אמר כי חתך "חצי גרון או שרק קצת מהגרונ" אך אינו זוכר במדויק. עוד מסר כי לאחר שהמנוחה נפגעה בגרון והחלה "להתקפל", חתך אותה גם באזור המותן הימני [ת/27, עמ' 8].

אם כן, גם בשחזור לא הדגים המערער שתי הנפות סכין או פגיעה כפולה בצווארה של המנוחה. הדגמתו נעשתה על צד ימין של צוואר השוטר, אך כאמור לעיל איני רואה לייחס לכך משמעות רבה. ועוד, המערער מסר כי חתך רק "קצת" או "חצי" מגרונה של המנוחה, בעוד שבחקירה מסר כי חתך את הגרון "כמעט עד הסוף" או "חצי" ממנו. בפועל, גרונה של המנוחה שוסף ברובו (כפי שמסר בחקירה). מכל מקום, המערער ציין בשחזור כי אינו זוכר זאת במדויק. לבסוף, גם בשחזור חזר המערער על הטענה כי חתך את המנוחה באזור המותן לאחר שהתמוטטה, באופן שאינו מתיישב עם ממצאי הנתיחה, כאמור.

214. לסיכום, למרות שהמערער מסר בחקירה כי פגע פעמיים בצווארה של המנוחה אין לכך ביטוי של ממש בהדגמותיו. רק בהודאה לארתור, בהדגמה השנייה, ניתן לראות שתי הנפות סכין לכיוון הצוואר, שנעשות במהירות רבה. בהקשר זה חשוב להזכיר את ממצאו של ד"ר זייצב כי היו לפחות שתי "תנועות של הסכין" בצוואר. בעניין זה בית המשפט המחוזי טעה בהכרעת הדין והסיק כי ד"ר זייצב לא שלל שהיתה תנועה אחת שיצרה שני חתכים בצוואר [בהכרעת הדין צוטטה בטעות שאלת באת-כוח המשיבה במקום תשובתו של ד"ר זייצב בעדות – ראו עמ' 324 להכרעת הדין הראשונה; עמ' 891-892 לפרוטוקול]. יחד עם זאת, ד"ר זייצב לא יכול היה לשלול כי מדובר בתנועת הלוך ושוב, כך שלא ניתן לדעת אם הרצח בוצע באמצעות הנפות סכין נפרדות ומובחנות בהכרח. דומני כי גם אין זה מתבקש להניח, שהרוצח יזכור כל הנפת סכין וכל תנועה שביצע במהלך אירוע הרצח, שנמשך ככל הנראה זמן קצר ביותר. סיכומה של נקודה זו, סבורני, בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, כי לא ניתן לייחס למערער ידיעה מוכמנת בדבר החתך הכפול בצווארה של המנוחה. לצד זאת, איני סבור כי קיימת אי-התאמה מהותית בין ההודאות לבין הממצאים בפועל בהיבט זה.

אשר לעובדה שחלק מההדגמות נעשו על צד שמאל של הצוואר וחלק על צד ימין (כשבפועל הפגיעה העיקרית היא בצד שמאל של צוואר המנוחה); כבר ציינתי כי איני סבור שיש לייחס לכך משקל של ממש – לא בהיבט של ידיעת פרטים מוכמנים ולא בהיבט של התאמה בין ההודאות לבין הממצאים. זוהי רמת דיוק שלדעתי לא ניתן לצפות ממי שמנסה לשחזר רצח שהתרחש כל כך מהר וככל הנראה תוך כדי מאבק [לקביעת בית המשפט המחוזי בדבר קיומו של מאבק בין המנוחה לבין התוקף, ראו עמ' 280-281, 282, 283, 308-309, 330 להכרעת הדין הראשונה ופסקה 28 לפסק הדין המשלים].

לעומת זאת, בכל הנוגע לתנועת חיתוך המותן, שתוארה על ידי המערער בעקביות בכל הודאותיו ובשחזור, סבורני כי מדובר בפרט שמעיד על אי-התאמה ברורה בין ההודאות לבין הממצאים, ואף ניתן לראות בו פרט מוכמן "שלילי" הפוגם במשקל ההודאות.

החתכים בחזה

215. על גופת המנוחה, בקדמת בית החזה בחציו העליון, נמצאו שני פצעי חתך שטחיים. ד"ר זייצב אישר בעדותו כי החתכים בחזה נגרמו ככל הנראה תוך כדי הפגיעה בצוואר [עמ' 891 לפרוטוקול].

216. בהודאה מיום 19.12.2006 הוזכרה פגיעה בחזה מספר פעמים. בפעם הראשונה אזולאי הדגים את עמידתה של המנוחה ושאל:

"...יכול להיות היא עומדת ככה ואתה עושה ככה מאחורה? תסתכל, תעמוד, איך? ככה דוקר לה בחזה [מדגים דקירה בחזה - T.י], מה אתה עושה?" [נ/55, עמ' 70 ואילך; ת/21 זמן 01:24:25 ואילך].

כפי שפירטתי בפרק הקודם, המערער שלל זאת, אמר "לא, אצל סכין אתה לא יכול ככה לעשות", והסביר ששיסך את גרונה של המנוחה "כמעט עד הסוף". בהמשך חקירה זו מסר המערער מספר פעמים כי רצה לפגוע למנוחה בחזה אך "לא יצא" או שלא ניתן לעשות זאת עם סכין יפנית [למשל: נ/55, עמ' 95]. כמו כן, בחקירה זו ובשחזור מסר המערער מספר פעמים כי בעת שהניף את הסכין לכיוון צווארה של המנוחה, הסכין פגעה בידה והחליקה גם לבית החזה. בחקירה ציין כי בעקבות זאת נגרם למנוחה חתך לא עמוק.

217. בית המשפט המחוזי קבע כי לנוכח שאלתו המצוטטת לעיל של אזולאי אם פגע במנוחה בחזה, אין לראות בידיעתו של המערער על קיום פגיעה בחזה משום פרט מוכמן. לצד זאת, קבע כי לא ניתן להתעלם מכך שהמערער ידע להגיד כי הפגיעה בחזה נגרמה תוך כדי הנפת הסכין לעבר הגרון, בהתאם לקביעתו של ד"ר זייצב; וכן כי מדובר בחתכים לא עמוקים, גם כן בהתאם לממצאים. נקבע כי תיאור זה מצביע על כך שמדובר בפרט מוכמן שלא ניתן לבטלו כליל, הגם שהוא פחות בעוצמתו.

218. סבורני כי אין להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה. המערער מסר מספר פעמים באורח עקבי כי פגע במנוחה ביד ובבית החזה כשהניף את הסכין לכיוון צווארה ואף ציין כי מדובר בחתך לא עמוק. מידע זה תואם את החתכים שנמצאו בחזה של המנוחה ואת קביעתו של ד"ר זייצב כי הדבר יכול היה להתרחש תוך כדי הפגיעה בצוואר. על כן, את עצם הפגיעה בחזה אין לזקוף לחובתו, אך ליתר הנתונים שמסר (כי החתך נגרם תוך כדי הנפת הסכין לצוואר וכי מדובר בחתך לא עמוק) בהחלט יש משקל מפליל.

החתכים בידיים

219. על ידי המנוחה נמצאו פצעי הגנה. כמו כן, בשורש כף יד שמאל של המנוחה נמצא פצע חתך ללא דימום [ת/11, צילומים 22-27; נ/298, צילומים 23-29]. בחוות

דעתו [ת/11] קבע ד"ר זייצב כי חתך זה "נגרם קרוב לוודאי לאחר המוות". בחוות דעת משלימה [ת/663] קבע כי "הפצע נגרם אחר המוות (לאחר ירידה דרסטית של לחץ הדם)" ולאחר שנגרמו הפצעים האחרים. כמו כן, נכתב כי "סביר להניח שהפצעים בצוואר לא גרמו למוות מיידי, לכן המנוחה יכלה לבצע פעולות פשוטות במשך שניות בודדות או אפילו עשרות שניות אחרי הפגיעה בצוואר". בעדותו הסביר ד"ר זייצב כי יתכן שהחתך ביד שמאל הוא פצע הגנה שנגרם מאוחר יותר, לאחר הפגיעה בצוואר [עמ' 894 לפרוטוקול]. ההגנה לא הציגה חוות דעת שסותרת את האמור בחוות דעתו של ד"ר זייצב בעניין זה.

220. בית המשפט המחוזי קבע כי תיאוריו והדגמותיו של המערער את הפצעים בידי המנוחה עולים בקנה אחד עם החתכים שנמצאו ועם ממצאיו של ד"ר זייצב, וכן כי לא היתה הכוונה או רמיזה מצד החוקרים בעניין זה.

221. לצורך הדיון יש להבחין בין הפצעים השטחיים בידיים לבין הפצע העמוק בשורש כף יד שמאל. המערער תיאר בחקירה ובשחזור כי כאשר הניף את הסכין לכיוון הצוואר, הרימה המנוחה את ידה והוא פגע בה (כפי שהוזכר בפרק הקודם). תיאור זה תואם את ממצאיו של ד"ר זייצב בדבר פצעי הגנה קטנים בידיים.

לעומת זאת, בכל הנוגע לחתך העמוק בכף יד שמאל מתעוררים קשיים שונים. ההגנה טוענת כי המערער הדגים את הפגיעה ביד ימין ולא ביד שמאל, לכיוון מרכז הזרוע ולא לכיוון שורש כף היד. עוד היא טוענת כי עדותו של ד"ר זייצב סותרת את חוות דעתו המשלימה וכי הטענה שמדובר בפצע הגנה אינה סבירה.

222. אבחן להלן את חומר הראיות. בהודאה מיום 19.12.2006 נשאל המערער באילו מקומות נוספים בגוף פצע את המנוחה עם הסכין. המערער ענה: "לא, יותר לא.. אני לא.. [נ/55, עמ' 84 ; ת/21 זמן 00:38:01]. סשה ביקש מהמערער שייזכר וציין "ראינו את הגופה ואת כל מה שיש עליה". המערער אמר בתגובה שפגע בה כמה פעמים, אינו יודע בדיוק ואז הוסיף (בעברית): "אני יודע מה אני... מפחד, אני מבין מה אני עושה משהו לא נכון" [שם]. אזולאי פירש אמירה זו כאילו כוונתו של המערער היא כי הוא חש שעשה משהו "לא נכון", לא מוסרי. אלא שניתן להבין זאת, כאילו המערער מכיר בכך שטעה במידע שמסר.

בהמשך החקירה [נ/55, עמ' 97; ת/21 זמן 01:59:54 - 02:04:00] שוב נשאל המערער (על-ידי אזוראי) אם יכול להיות שפצע את המנוחה במקום נוסף בגוף, ואם כן איפה. המערער ניסה להשיב בעברית רצוצה והצביע על אזור המותן הימנית שלו. לאחר מכן, נראה המערער חושב, כאשר אזוראי אמר לו: "אחרי, תוך כדי? ... גם יכול להיות אחרי שהיא נפלה. לפני שהיא נפלה. במקום נוסף בגוף שלה". המערער הצביע שוב על אזור המותן הימנית ואמר שאינו יודע. אזוראי לא "ויתר", נעמד והצביע על מקומות שונים בגוף שלו בשאלו "איפה עוד פצעת אותה בגוף, תחשוב" [נ/55, עמ' 98]. לאחר מספר שניות של מחשבה, אמר המערער: "נראה לי חתכתי לה את היד במקרה שהיא הרימה את היד", והדגים על גב יד ימין. בהמשך אמר כי אינו בטוח איפה והדגים שוב על המשך הזרוע [בחלק החיצוני שלה]. המערער הסביר כי החתך נגרם שעה שהמנוחה התגוננה והרימה את ידה (בשלב זה הדגים את חיתוך הצוואר, תוך פגיעה ביד ובחזה של המנוחה וציין כי מדובר בחתך לא עמוק).

בהמשך [נ/55, עמ' 123-124; ת/21, דיסק 1, זמן 03:00:20], סיפר המערער שהמנוחה הרימה את יד ימין ועשתה מחווה שהוא לא בדיוק הבין. סשה שאל אם הגנה על עצמה והמערער השיב בחיוב ואמר: "ואני דקרתי עוד פעם ופגעתי במקרה ביד שלה כאן. אתה כבר תכתוב. אני לא יודע...". תוך שהדגים את הפגיעה על גב יד ימין שלו, ובהמשך במעלה הזרוע. סשה שאל את המערער "איך זה נקרא? כף יד ימין?" המערער השיב: "זה לא כף יד, זה מרפק". סשה שאל: "שורש היד?" והמערער אישר: "כן, שורש היד. באזור שורש היד אני פגעתי עם הסכין" ואחר כך שוב אמר שהסכין החליקה לאזור החזה.

223. בשחזור הדגים המערער פגיעה בידה הימנית של השוטרת כחלק מהתנועה לכיוון הצוואר, כפי שצוין בפרק הקודם. אין כל אזכור לפגיעה בשורש כף ידה של המנוחה.

224. בהודאה מיום 21.12.2006 [נ/69, עמ' 67-76; ת/28 זמן 01:16:47 ואילך] ניסו החוקרים לברר עם המערער מספר פרטים שלא מסר קודם לכן, לרבות החתך בשורש כף היד. אזוראי אמר למערער: "אמרת לי שאתה... פצעת אותה ביד. נכון?.. אתה צריך לספר את כל האמת גם על זה". סשה הוסיף: "לפני שאתה עונה על השאלה הזאת, תחשוב על זה שהגופה אצלנו ואנחנו יודעים בדיוק מה נעשה לה". הוא אף הציע "אולי להראות לך תמונות?" (יצוין כי לא הראו למערער תמונות בפועל). המערער אישר כי חתך את המנוחה ביד וטען כי אינו זוכר מתי עשה זאת, במענה לשאלת החוקרים. בשלב כלשהו שאל סשה: "באיזה נסיבות? מתי שהיא כבר שכבה, מתי שהיא

עוד עמדה? איך אתה עשית את זה?" ואזולאי הוסיף "קודם זה, אחר כך זה?" המערער השיב "אני לא זוכר בדיוק, נראה לי שעשיתי את זה אחרי שחתכתי לה את הגרון, היא הרימה את היד בשביל להתגונן או משהו, אני לא זוכר". סשה עמד על כך שהם רוצים לדעת איך ובאיזה נסיבות ביצע את החתך, והוסיף "אתה יודע למה אנחנו שואלים את זה. אתה מבין הרי... אתה מבין את השאלה הזאת. אתה מבין את הסיבה שהשאלה נשאלת". המערער השיב שהוא מבין ואמר: "תראה, על כמה פרטים אני פשוט לא רוצה לדבר" והסביר כי המנוחה ניסתה להכות או לשרוט אותו, אז פגע בידה, אך אינו זוכר בדיוק. החוקרים המשיכו להפציר במערער להגיד את האמת, לעשות סדר בזמנים ולהסביר באיזה שלב חתך אותה ביד. המערער ענה: "אני לא זוכר... אני לא זוכר אני לא זוכר בוודאות. או שזה החתך האחרון שחתכתי אותה בכוונה, בכוונה על היד. ככל הנראה זה היה בכוונה בשביל כאילו... לא לסבך את העקבות אלא בשביל שייראה כאילו הרביצו לה בכוונה עם הסכין". במענה לשאלה באיזה מצב היתה המנוחה, אמר "היא.. היא.. נראה לי שהיא כבר הייתה בלי הכרה", ואחר כך הוסיף: "אני חתכתי אותה בכוונה". במענה לשאלה נוספת, אמר "כבר זהו... היא נפלה". בשלב זה נשאל באיזה יד היה החתך וענה "ימין". בתגובה שאל אזולאי: "זוכר בטוח?" והמערער הדגים כי חתך אותה על גב מרכז הזרוע – בין כף היד למרפק. אחר כך הדגים גם על גב ידו של סשה – כחמישה סנטימטר מתחת לכף היד. סשה: "רומן, עוד פעם.. עוד פעם. שניה רגע. הגופה אצלו ואנחנו יודעים איפה... אנחנו יודעים איפה. אני הרי יודע מה כן ומה לא. זה למה אני שואל אותך עכשיו, איזו יד ובאיזה נסיבות. רומן, את כל האמת". בהמשך הוסיף סשה: "תיזכר באיזה יד ולמה... גם אם זה לא נעים לך". כאן ענה המערער "את יד שמאל. ביד שמאל היה לה טלפון" [בפועל, הפלאפון נמצא בכיס ימין של מכנסיה של המנוחה]. בהמשך החקירה, אחרי שאזולאי עזב את החדר, אמר המערער לסשה שאינו רוצה לדבר על זה, שסיפר הכל והודה ברצח ובהמשך אמר שהוא רוצה ש"לפחות משהו יישאר לי. משהו שאני לא סיפרתי לכם".

225. סיכומו של עניין; החקירה מיום 19.12.2006, על שלביה השונים, לוקה במידה מסוימת של הנחיה והכוונה מצד החוקרים בכל הנוגע לחתך ביד. הדבר בא לידי ביטוי בשאלה המפורשת באיזה מקומות נוספים בגוף חתך המערער את המנוחה עם הסכין; באיזה שלב הדבר אירע ("אחרי? תוך כדי? גם יכול להיות אחרי שהיא נפלה"); ובכך שסשה הוא זה שנקט במילים "שורש כף היד" ולא המערער, שהצביע על מקום אחר ביד. ההנחיה וההכוונה התעצמו בחקירה מיום 21.12.2006. הדבר בא לידי ביטוי בכמה אופנים: השיחה מלכתחילה התייחסה לחתך ביד, כשנאמר למערער שהוא לא מסר את כל האמת בעניין זה ושהם ויודעים מה יש על הגופה; נשאלות שאלות מנחות כגון באיזה שלב בוצע החתך, באילו נסיבות, באיזו תנוחה היתה המנוחה, האם שכבה;

נאמר לו "אתה הרי מבין את השאלה" ודברים ברוח דומה; כשהמערער ענה תשובות שאינן תואמות לממצאים, הפגינו החוקרים חוסר שביעות רצון והפצירו בו לספר את האמת.

226. יתרה מזאת, בשום שלב לא הדגים המערער את החתך באופן שמתיישב עם הממצאים. הוא חזר ואמר שפגע במנוחה בזמן שהרימה את ידה כשהתגוננה מפניו והדגים זאת על גב היד או הזרוע, לרוב בהתייחס ליד ימין. כאשר לבסוף, בחקירה מיום 21.12.2006, מסר גרסה שעשויה להתיישב עם הממצאים, ההדגמה שליוותה את אמירתו לא תאמה את מיקום החתך ונעשתה על יד ימין (אף שקודם לכן אמר שהפגיעה היתה "לא ביד ימין").

227. אשר לקביעתו של ד"ר זייצב כי אפשר שמדובר בפצע הגנה; אמנם ההגנה לא הגישה חוות דעת סותרת, אך טענתה כי קביעתו של ד"ר זייצב אינה סבירה – אינה משוללת יסוד. לאפשרות שמדובר בפצע הגנה אין עיגון בשתי חוות הדעת שערך ד"ר זייצב. הטענה כי יתכן שמדובר בפצע הגנה עלתה לראשונה בעדותו. יש בכך כדי לפגום בתוקפו של ממצא זה. בנוסף, אין חולק כי החתך בוצע לאחר ירידה דרסטית בלחץ הדם, כלומר לאחר הפגיעה בצוואר. ד"ר זייצב קבע בחוות דעתו המשלימה כי הפגיעה בצוואר כנראה לא גרמה למוות מידי והמנוחה יכולה היתה לבצע "פעולות פשוטות" במשך שניות בודדות או אפילו עשרות שניות לאחר מכן. ואולם, התבוננות בצילום המתעד את החתך בשורש כף היד, מעלה את השאלה אם למנוחה היה כושר התנגדות כזה, שיכול היה לגרום לפצע עמוק כפי שנגרם.

228. לסיכום, אני סבור כי ככל שמדובר בפצעי ההגנה השטחיים בידי המנוחה, הרי שהודאתו של המערער תואמת אותם במדויק ויש לייחס לכך משקל גבוה. לעומת זאת, ככל שמדובר בפצע העמוק בשורש כף היד, אין לראות בכך פרט מוכמן שהיה בידיעתו של המערער. זאת, בהתחשב בהכוונה שהיתה מצד החוקרים בהקשר זה ובשים לב לכך שהמערער לא הדגים את החתך בצורה המתיישבת עם הממצאים בשום שלב. כאמור, איני מוצא שניתן לאמץ את קביעתו של ד"ר זייצב כי מדובר בפצע הגנה. לא זו אף זו, הרושם המתקבל הוא כי החתך בשורש כף היד הוא בגדר פרט מוכמן "שלילי" או "דבר מה חסר", דהיינו יש בו כדי לגרוע ממהימנות ההודאה. זאת הואיל ומדובר בפרט מוכמן "קלאסי", בעל מאפיינים ייחודיים ומסוימים מאד (מבחינת המיקום על גופת המנוחה והעיתוי בו בוצע), שלא סביר שהרוצח לא יזכור.

פרטים בעלי משקל מופחת

(1) אופן היציאה מהתא

229. בשחזור הדגים המערער כיצד קפץ החוצה מתא השירותים הנעול. כזכור, המערער עלה עם רגליו על האסלה, הניח את ידיו על קורות התא וקפץ מעל דלת התא לחלל המשותף בחדר השירותים. בית המשפט המחוזי קבע כי תיאור זה מתיישב עם טביעות הנעל אשר נמצאו על מכנסי המנוחה, ה"מכוונות" לעבר דלת היציאה מהתא. בצד זאת, הפחית ממשקלו של הפרט מאחר ש"הנאשם בשחזור ובחקירותיו לא הזכיר במפורש כי הניח את גופת המנוחה על האסלה" [עמ' 335 להכרעת הדין הראשונה].

230. ההגנה גורסת כי אין כל ראיה אובייקטיבית המלמדת שהרוצח יצא מהתא כפי שהמערער תיאר בשחזור. כמו כן, נטען כי קיומן של עקבות זרות בתא מלמד על מסלול יציאה אחר – מהתא הסמוך. עוד טוענת ההגנה כי המערער תיאר דרכים שונות בהן יצא מהתא, כאשר אין זה מתקבל על הדעת שהרוצח ישכח פרט מהותי זה. אחת מהדרכים שתיאר המערער היתה בנעילת התא מבחוץ, גרסה שכלל אינה אפשרית נוכח הפגם הייחודי במנעול התא. ההגנה מוסיפה וטוענת כי המערער לא אמר בשום שלב כי הניח את המנוחה על האסלה אלא טען כי שכבה על רצפת התא. לסיכום טוענת ההגנה כי מדובר בפרט הסותר את הראיות האובייקטיביות, שאין בו כדי לחזק את ההודאה אלא דווקא להחלישה.

231. המשיבה טוענת כי תיאור המערער בדבר האופן בו יצא מהתא הוא בעל חשיבות הנובעת מעצם הימצאות טביעות נעליים כלשהן על מכנסי המנוחה, גם מבלי לייחס טביעות אלה לנעלי המערער. היא מדגישה כי בזמן שהדגים המערער את דרך היציאה מהתא, טרם ידעו החוקרים כי על גבי מכנסיה של המנוחה נמצאו טביעות נעליים כלשהן, וההערכה היתה כי הרוצח יצא דרך התא הסמוך. המשיבה סבורה כי יש ליתן לפרט זה משקל רב ביותר ולא היה מקום להפחיתו בשל העובדה שהמערער לא תיאר את הנחת המנוחה על האסלה, בין השאר, מאחר שיכולות היו להיות להשמטה זו סיבות שונות. מכל מקום, נטען כי אין בכך משום פרט סותר להודאה כטענת ההגנה ודי בכך שנמצאו טביעות נעל כלשהן על מכנסי המנוחה המצביעות על טיפוס לכיוון הדלת. המשיבה מפנה את תשומת הלב לראיה אובייקטיבית נוספת התומכת בדרך

היציאה שהדגים המערער – כתמי דם על קירות התא שיכולים להתיישב עם הנחת הידיים על דפנות התא כמתואר על ידי המערער.

232. אני סבור כי הקביעה לפיה המערער מסר מידע מוכמן בהקשר זה או כי קיימת התאמה בין התיאור שמסר לבין המציאות, אינה חפה מקשיים. בניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי, אני סבור כי לא ניתן לקבוע ממצא שלפיו סימני הדם שנמצאו על מכנסי המנוחה, הנחזים להיות טביעות נעליים, מקורם בנעליו של המערער דווקא (כפי שיורחב ויפורט בפרק המוקדש לכך בהמשך הדברים). גם אם אצא מתוך הנחה כי סימני הדם מקורם בנעליים כלשהן, אין פירושו של דבר כי סימנים אלו נוצרו שעה שהמנוחה היתה שרועה על האסלה דווקא, כהנחת בית המשפט והמשיבה, באופן התואם כביכול את תיאורו של המערער. הרי, בית המשפט קבע על יסוד עדותו של שוטר מז"פ עוזיאל כי המנוחה הוזה ממקומה והונחה על מכסה האסלה רק לאחר הרצח [ראו עמ' 283 להכרעת הדין הראשונה]. משכך, לא ניתן לקבוע באופן אובייקטיבי, בשים לב לרף ההוכחה הנדרש, כי הרוצח דרך על המנוחה כשהיתה שרועה על האסלה דווקא ולכאורה לא ניתן לשלול כי הדבר אירע כשהיתה מוטלת על רצפת התא. למעשה, איננו יכולים לדעת אם טביעות הנעל הפונות כביכול לכיוון הדלת בהתאם לתיאור המערער, אכן הופנו לכיוון הדלת [שור התייחס לכך כהשערה בלבד, ראו עמ' 493 לפרוטוקול]. ממילא המערער לא מסר בשום שלב, לרבות בשחזור, כי הזיז את גופת המנוחה או כי הניח אותה על מכסה האסלה. כזכור, הוא גם לא ידע לתאר במדויק את תנוחתה לאחר הרצח ומסר גרסה משתנה בעניין זה (ראו קביעותיי לעיל, פסקאות 167-174). אבהיר כי אם היה בנמצא ממצא ברור המגובה בראיות, שלפיו טביעות הנעליים נוצרו כאשר המנוחה היתה על האסלה, כי אז ניתן היה לקבוע שהמערער הפגין ידיעה מוכמנת בעלת משקל של ממש בהקשר זה. אך בהיעדר ממצא שכזה, לא ניתן לייחס לפרט הנדון משקל בהסתמך על ההתאמה כביכול בין תיאורו של המערער לבין טביעות הנעליים שנמצאו על מכנסי המנוחה.

לכך מתווספת הבעייתיות הכרוכה בכך שהמערער מסר מספר גרסאות בנוגע לדרך היציאה מהתא. אזכיר כי בהודאה מיום 19.12.2006 טען המערער כי יצא מהתא בהליכה ונעל את התא מבחוץ באמצעות הסכין – גרסה שאינה אפשרית לנוכח הפגם במנעול. ואולם, באותו היום – לאחר שהודה ובטרם יצא לשחזור – ציין המערער מיוזמתו, עוד בתחנת המשטרה, כי יתכן שעלה על האסלה כדי לצאת מהתא או להסתכל מלמעלה [ראו מזכרו של סשה – ת/189]. בהמשך לכך, בשחזור, טען המערער כי יצא "מלמעלה" בקפיצה מעל הדלת והדגים זאת. בהודאה מיום 21.12.2006 שוב שינה המערער את גרסתו וטען לראשונה כי יצא מהתא הסמוך [נ/70, עמ' 94-96].

ברם, יודגש כי בחקירה זו הוסיף המערער לטעון כי יצא בקפיצה מעל הדלת, ורק לאחר שנשאל על ידי החוקרים אם יתכן שקפץ לתא סמוך – שינה את גרסתו בהתאם לשאלת החוקרים.

233. חרף זאת, אני סבור כי יש ליתן לפרט הנדון משקל מסוים, אך מוגבל ביותר. כתמי הדם שנמצאו על קורות התא ושאליהם מפנה המשיבה, עשויים להתיישב עם הנחת הידיים על הקורות, כפי שהמערער תיאר והדגים. כלומר מדובר בראיה אובייקטיבית התומכת בדרך היציאה שמסר המערער בשחזור. אשר לעובדה שהמערער מסר גרסאות שונות לגבי דרך היציאה מהתא; אין זה מופרך בעיני כי המערער מסר את גרסתו בעניין זה "עקב בצד אגודל" באופן מכוון, על מנת לחזק את הרושם כי אינו זוכר את פרטי הרצח וכי הרצח בוצע במהלך התקף אי-שפיות, כטענתו. רוצה לומר, כי לא ניתן לשלול את האפשרות שהמערער מסר גרסאות שונות בעניין זה בכוונת מכוון על מנת לתעתע בחוקריו ולשרת את מטרותיו. כמו כן, לא ניתן להתעלם מכך שהמערער חזר מספר פעמים בהזדמנויות שונות על הגרסה שלפיה קפץ מעל דלת התא (לאחר החקירה מיום 19.12.2006; בשחזור; ובתחילת החקירה מיום 21.12.2006). עוד אוסיף לגבי שינוי הגרסה האחרון (בחקירה מיום 21.12.2006), כי לטעמי אין לייחס לו משקל של ממש. זאת משום שבתחילה חזר המערער על גרסתו לפיה יצא מקדמת התא, ולמעשה שינה גרסתו רק לאחר שנשאל על כך במפורש על ידי החוקרים כאמור. בנוסף, סבורני כי ככלל, אין לייחס מהימנות רבה לפרטים שמסר המערער בחקירה זו. כפי שכבר ציינתי, ניכר כי בחקירה זו מסר המערער פרטים חדשים בניסיון להתל בחוקרים ולהוליד אותם לכיוונים חסרי משמעות. נראה כי שינוי הגרסה הנדון נמנה עם פרטים אלו.

(2) ידיעת מיקום זירת הרצח

234. עניינו של פרט זה בעובדה שהמערער ידע להצביע בחקירותיו ובשחזור על שירותי הבנות שבקומה השניה באגף הרלוונטי בבית הספר כמקום בו בוצע הרצח. בית המשפט המחוזי ייחס לפרט מוכמן זה חשיבות בינונית-נמוכה. הסיבה העיקרית לכך היתה התנהלותו של המערער בשחזור, עובר להצבעה על חדר השירותים, והעובדה שהחוקרים לא הורידו מדלת חדר השירותים שילוט אשר עשוי היה לרמוז על מיקום הזירה.

235. אני סבור כי לפרט זה אין כל משקל. שני טעמים לכך. ראשית, המערער טען למן ראשית חקירתו כי העובדה שהרצח בוצע בקומה השניה נמסרה לו מאנשים אחרים,

לרבות סוהרים. כמו כן, הוא הפגין בלבול שמא מדובר בקומה הראשונה או בקומה השנייה. כבר בחקירתו מיום 10.12.2006 מסר המערער כי "שמעתי שזה בקומה השנייה, אך לא יודע באיזה שירותים בדיוק מדובר" [ת/669]. גם ביום 11.12.2006 מסר ש"מישהו אמר לי ש[הרצח בוצע] בשירותים בקומה ב", והוסיף: "עכשיו אני יודע שזה לא בקומה העליונה, אלא בקומה א'". שמעתי את זה ממישהו. אני לא זוכר" [ת/159]. בחקירתו מיום 12.12.2006 אמר המערער "אמרו לי [שהרצח בוצע בשירותים] שבקומה ראשונה" [ת/164ב, עמ' 19], ובהמשך החקירה מסר כי "נודע לי שזה קרה בשירותים מעלי. זה קומה ראשונה, אף על פי שכולם היו אומרים קומה שניה, חשבתי שבקומה שניה, חשבתי שבקומה שניה" [שם, עמ' 26]. לעומת זאת, בשיחה עם המדוכב מיום 14.12.2006 מסר כי הרצח בוצע דווקא בקומה השנייה [ת/401, מ"ט 165/06(5)], עמ' 134]. זאת ועוד, בשלב מוקדם יחסית של החקירה שאלו החוקרים את המערער שאלות בנוגע לנוכחותו בקומה השנייה, כך נראה שהעובדה שהרצח בוצע בקומה זו הפכה למעין "מוסכמה" בינו לבינם [למשל: ת/174א מ"ט 167/06(1), עמ' 18, 44 ו-73; ת/174ב, מ"ט 167/06(2), עמ' 28; ת/443(1), עמ' 2, 13, 30 ו-48; ת/184, מ"ט 171/06, עמ' 9]. גם בהודאה הראשונה התייחסו המערער והחוקרים לכך שהרצח בוצע בקומה השנייה כאל פרט ידוע [למשל: נ/55, עמ' 49-50].

236. שנית, כפי שבית המשפט המחוזי קבע, התנהלותו של המערער והתנהלות השוטרים בשחזור גורעת מהמשקל שיש לייחס לפרט זה. צפייה בשחזור מעלה כי בהגיעו לקומה שבה בוצע הרצח, כאשר זירת הרצח לשמאלו, הנחה המערער את השוטרת לפנות "ימינה". המערער הוליך את החוקרים והשוטרת אל עבר גרם המדרגות המוביל לקומה העליונה וחלף במספר צעדים על פני חדר השירותים הנכון. בשלב זה, בעודו עומד בתחתית גרם המדרגות המוביל לקומה העליונה, נעצר המערער בהוראת החוקרים כדי להסיר את אזיקיו. במהלך עצירה זו הביט המערער לכיוון חדר השירותים הנכון. על דלת חדר השירותים הופיע שלט ועליו הכיתוב "השירותים לא בשימוש". בחלוף 22 שניות (כשמתוכן 19 שניות הוקדשו לניסיון להסיר את האזוק), הוביל המערער את החוקרים לעבר חדר שירותים זה. עוד יש לציין כי בקומה זו הוצב שלט הנצחה עם תמונתה של המנוחה.

בית המשפט המחוזי קבע כי בהתנהלות החוקרים, אשר לא הורידו את השלט מדלת חדר השירותים, דבק "טעם קשה לפגם". לנוכח פגם זה, ובעקבות ההשתהות בתחתית גרם המדרגות, בית המשפט הפחית ממשקלו של הפרט המוכמן. קביעות אלה מקובלות עלי. ההשתהות בתחתית גרם המדרגות, תהא אשר תהא תכליתה, עצרה את

רצף השחזור ואיפשרה למערער להבחין בחדר השירותים הנכון, שעליו היה תלוי שלט כאמור.

237. העובדה שהמערער חלף במספר צעדים על פני חדר השירותים הנכון ופנה לכיוון הקומה העליונה, מעוררת במידה מסוימת את הרושם כי אין לו זיכרון חזותי, "חי" ואותנטי של הזירה; והוא נשען בעניין זה על מידע "יבש" ששמע ממקורות חיצוניים. חיזוק לכך מצוי במבנה בית הספר, הבנוי מחצאי קומות, ועלול ליצור בלבול בין הקומה הראשונה לבין הקומה השניה. למעשה, המערער עצמו עמד במספר מחקירותיו על כך שהתבלבל בין הקומות (ראו הציטוטים בפסקה 235 לעיל). מנגד, ניתן לסבור כי המערער ידע היטב היכן זירת הרצח, אך בשל מבנה בית הספר התקשה להגדיר ולסווג את הקומה שבה בוצע הרצח כקומה ראשונה או כקומה שניה.

אינדיקציה נוספת לבלבול זה של המערער קיימת בהודאה שנמסרה לפני השחזור (מיום 19.12.2006). המערער תיאר כי המנוחה עלתה במדרגות לחדר השירותים והוא הלך אחריה לכיוון ימין [ת/21, דקה 57:35 ואילך; נ/55, עמ' 49-50]. מדובר באותה "טעות" שעשה המערער בשחזור, שהרי חדר השירותים הנכון מוקם משמאלו. בתגובה אמר אזולאי "לא" וביקש מהמערער להדגים בעמידה לאן פנה לאחר שעלה בגרם המדרגות. אלא שהמערער הדגים בשנית פניה לצד ימין [ת/21, דקה 52:57]. בית המשפט המחוזי ראה בכך "בלבול תמים" מצד המערער וסמך עמדתו זו על כך שהמערער אמר בהודאה כי הרצח בוצע "בשירותי הבנות בקומה השניה", בצירוף העובדה שבקומה העליונה אין שירותי בנות אלא שירותי בנים בלבד. אינו סבור כי אמירות אלה של המערער מסבירות את הבלבול שהפגין בהודאה ובשחזור. בלבול זה אינו מתיישב, על פניו, עם זיכרון אותנטי של זירת הרצח. מטעם זה, וכן מאחר שהמערער אמר במפורש מתחילת חקירתו כי המידע נמסר לו ממקורות חיצוניים, דעתי היא כי לא רק שאין לפרט הנדון כל משקל חיובי, אלא שהתנהלות המערער בנקודה זו גורעת במידה מסוימת ממשקל הודאותיו וממשקל השחזור.

(3) ידיעת מראה המנוחה ופרטי לבושה

238. בית המשפט המחוזי התייחס לכך שהמערער ידע לתאר חלק מפרטי הלבוש של המנוחה – ג'ינס כחול ונעלי ספורט, וקבע כי "גם אם מדובר במראה חיצוני שאינו חריג, עדיין קיימות אין ספור אפשרויות וצבעים לתיאור לבושה" [עמ' 308 ואילך, 336 להכרעת הדין]. טענתו של המערער בחקירה כי ניחש בצורה לוגית את פרטי הלבוש נדחתה, וכך גם טענת ההגנה כי לא מדובר בפרטים מוכמנים היות שמכנסי ג'ינס ונעלי ספורט הם פריטי לבוש שאינם ייחודיים בנוף בית הספר. בית המשפט קבע כי המנוחה

יכולה היתה ללבוש מכנסיים אחרים באותה המידה וכי ניתן היה לטעון שנערה צעירה אינה מתלבשת בצבעים קלאסיים אלא באופן צבעוני. אשר ללבוש בחלק העליון; נקבע כי בניגוד לפרטי לבוש אחרים, ניכר היה כי המערער אינו זוכר מה לבשה המנוחה, מה עוד שלא ציין כי לבשה מעיל שחור. ברם, בית המשפט הדגיש כי המערער לא מסר מידע שאיננו נכון בעניין זה אלא רק החסיר מידע, וכן ביאר בחקירתו כי התמקד בחלק התחתון בגוף המנוחה. על כל פנים, נמצא כי יש בכך כרסום מסוים במשקל. בנוגע לצבע נעלי המנוחה; בית המשפט דחה את הטענה כי הצבע הדומיננטי של הנעליים הוא אדום, שכן רק העיטור בצידו הנעל היה בצבע זה, בעוד שצבען הדומיננטי הוא אפור (בהתאם לשניים מתוך שלושת התיאורים שמסר המערער בעניין). עם זאת, נקבע כי העובדה שהמערער לא ציין זאת בתיאור הנעל מפחיתה מעוצמו של פרט זה. לגבי חזותה החיצונית של המנוחה; צוין כי המערער תיאר את גובהה ושיערה, אך מאחר שנחשף לתמונותיה בכלי התקשורת (לרבות צילום וידאו), אין להעניק משקל גבוה למידע בנושא זה. לגבי שיערה של המנוחה, ציין בית המשפט כי המערער מסר ששיערה היה מגולגל לאחור ללא גומיה ואכן גומייתה נמצאה על פרק ידה.

לסיכום, נקבע כי המערער מסר תיאור מפורט של גובה ושיער המנוחה, היעדר פירסינג או עגילים בגופה, מכנסיים, נעלי ספורט וצבען הדומיננטי, אך לנוכח היעדר אזכור של המעיל השחור והצבע האדום בנעליים, משקלו של פרט מוכמן זה נמוך, הגם שאין לבטלו כליל.

239. ההגנה מטעימה כי המערער לא תיאר את פריט הלבוש הבולט ביותר שלבשה המנוחה – מעיל בצבעי שחור-אדום, וכי פרטי לבוש אחרים תוארו על ידו באופן מוטעה: חולצה בצבע כחול או ירוק בהיר, כשבפועל לבשה חולצה לבנה; נעליים אפורות-לבנות או שחורות-אפורות, כשבפועל נעלה נעליים בצבע אפור-אדום-שחור. לטענת ההגנה, מדובר באי-התאמה בולטת העולה כדי פרט מוכמן "שלילי".

240. המשיבה מאשרת כי המערער לא מסר תיאור מלא ומדויק של לבוש המנוחה אלא חלקי בלבד, ומטעם זה ניתן לפרט זה משקל נמוך. יחד עם זאת, לשיטתה, אין לצפות שהמערער ידע לתאר את מראה ולבושה של המנוחה במדויק.

241. מחומר הראיות עולה כי בהודאתו לפני ארתור, מסר המערער כי המנוחה לבשה מכנסיים ושיערה היה אסוף בצמה לאחור. בהודאה מיום 19.12.2006 סיפר המערער כי המנוחה לבשה ג'ינס בצבע כחול כהה [ת/22, קלטת 1, עמ' 100] וכי נעלה נעלי ספורט

בצבע לבן ואפור [שם, עמ' 101-102]. בהמשך החקירה אמר כי נעליה היו בצבע "לבן שחור או אפור שחור". את פרטי הלבוש בחלק העליון התקשה המערער לזכור ואמר שיתכן שחולצתה היתה בצבע ירוק בהיר או בגוון של הג'ינס אך יותר בהיר. עוד מסר כי שיערה היה בצורת צמה מגולגלת ללא גומי [ת/22, קלטת 2, עמ' 52]. במהלך השחזור, לשאלת אנטולי, מסר המערער כי גובהה של המנוחה היה 1.50-1.60 מטר, כי היתה חטובה, לבשה ג'ינס כחול כהה ונעלה נעלי ספורט [ת/27, עמ' 4-5]. כשעומת בחקירה ובעדות עם העובדה שידע לתאר פרטים אלו, טען כי התלמידים לבשו ג'ינס, כי צבע הנעליים שמסר הוא קלאסי [ת/202 א', עמ' 34] וכן כי ניחש נתון זה [ת/205 א', עמ' 19].

242. דומני כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי לעיל. המערער ידע לתאר באופן חלקי את פרטי לבושה של המנוחה ואת צבעיהם העיקריים. טענתו כי מדובר בניחוש מושכל, שכן ילדים נוהגים ללבוש מכנסי ג'ינס ונעלי ספורט אינה מניחה את הדעת. אמנם מדובר בפרטים נפוצים ושגרתיים, אך לא ניתן להתעלם מהמקורות כביכול, שבתיאור המדויק של שני פרטי לבוש וצבעיהם. אני סבור שגם אין לצפות ממנו לזכור כל פרט ופרט בהופעתה של המנוחה. העובדה שלא תיאר את הצבע האדום בנעליה, למשל, אינה משמעותית בעיני, שכן מדובר בפרט שולי למדי. לצד האמור, היה מצופה שיתאר את המעיל השחור שלבשה, שהוא אכן פריט דומיננטי בהופעתה. אשר לחזותה של המנוחה, הרי שאין לייחס לכך כל משקל, מרגע שנחשף לתמונותיה בתקשורת. עם זאת, אעיר לגבי השיער, כי המערער מסר בעקביות שהיה אסוף לצמה לאחר, בעוד שהמנוחה נמצאה כשיערה פזור. ואולם, מקובלת עלי ההשערה שהעלה בית המשפט כי שיערה התפזר במהלך המאבק, בפרט בהתחשב בכך שהגומיה נמצאה על פרק ידה (דבר המתיישב עם תיאורו של המערער כי השיער היה אסוף ללא גומיה). אם כן, סבורני כי לפרט הנוגע לחזותה וללבושה של המנוחה יש לייחס משקל מוגבל לנוכח הזיהוי החלקי, המתבסס על פרטי לבוש נפוצים.

סיכום ביניים – פרטים מוכמנים

243. מהדיון שלעיל עולות המסקנות הבאות:

244. בקבוצת הפרטים שניתן להם משקל מכריע, אימצתי את מסקנותיו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע להיעדר האפשרות לנעול את התא מבחוץ ולתנוחת המנוחה

בזמן הרצח ולאחריו. לצד זאת, מצאתי להפחית ממשקלו של הפרט המתייחס לשיחה עם ג'נאח ולייחס לו משקל גבוה בלבד. וביתר פירוט:

היעדר אפשרות לנעול את התא מבחוץ; קבעתי כי הקושי המרכזי בהקשר זה נעוץ בכך שהמערער מסר בהודאתו הראשונה גרסה שאינה מתיישבת עם הפרט המוכמן, שלפיה נעל את דלת התא מבחוץ באמצעות הסכין. חרף זאת, החלטתי שלא להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי כי לפרט זה משקל מכריע משלושה טעמים: משום שהמערער הסביר את גרסתו הסותרת, בכך שנזכר במהלך השחזור בזירה כי נעל את הדלת מבפנים; מאחר שהסבריו לידיעת פרט זה לא הניחו את דעתי; וכיוון שלא הוכח כי החוקרים ידעו פרט זה במועד שבו נמסר על ידי המערער.

תנוחת המנוחה בזמן הרצח; התרשמתי כי המערער הדגים בעקביות – בהודאה הראשונה ובשחזור – את צורת עמידת המנוחה בשעת הרצח, בהתאם לממצאו של שוטר מז"פ עוזיאל. גם כאן, הסבריו השונים והסותרים בחלקם של המערער באשר לידיעת הפרט לא היו סבירים ולא הניחו את דעתי. קבעתי כי לא היתה כל הדרכה מצד החוקרים בעניין זה. כמו כן, מצאתי כי אין עילה שלא לאמץ את ממצאו של עוזיאל או להטיל ספק במומחיותו. על יסוד זאת, קבעתי כי יש להעניק לפרט זה, שלא היה ידוע לחוקרים בזמן שנמסר, משקל גבוה ביותר.

תנוחת המנוחה לאחר הרצח; עמדתי על כך שגרסתו של המערער בעניין זה היתה מתפתחת ולא עלה בידו לתאר את הפרט במלואו ובמדויק. בשל כך, ובהתחשב בהכוונה מסוימת של החוקרים באשר לצד שבו נמצאה המנוחה בתוך התא, לא מצאתי להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי לא מדובר בפרט מוכמן, אך קבעתי כי אין בכך כדי לגרוע ממשקל ההודאות.

השיחה עם ראובן ג'נאח; נדרשתי לכך שהמערער אישר בחקירתו כי ג'נאח לא מסר לו את המידע בנוגע למקום מציאת המנוחה בשיחה ביניהם, והתמקד בניסיון להציע הסברים שונים ומשונים לכך שהבין זאת מהשיחה. קבעתי כי עובדה זו מערימה קושי של ממש באימוץ טענת ההגנה, כי ג'נאח הוא זה שמסר את המידע למערער. עם זאת, שוכנעתי כי קיים קושי גם בקביעה נחרצת לפיה ג'נאח לא ידע על מקום מציאת המנוחה בזמן הרלוונטי ולא אמר למערער דבר בנוגע לכך. עמדתי על הטעמים שבגינם סבורני כי לא ניתן לשלול באופן מוחלט כי זיכרונו של ג'נאח מטעה אותו. על רקע זה, החלטתי להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי ולייחס לפרט זה משקל גבוה ולא מכריע.

245. בקטגוריית הפרטים בעלי משקל גבוה, אימצתי את מסקנתו של בית המשפט המחוזי בהתייחס לתא השני; וחלק מקביעותיו בנוגע למכניזם הרצח. יחד עם זאת, קבעתי כי טיפות הדם בשירותי הבנים אינן בגדר פרט מוכמן; כי הפרטים שנמסרו בקשר לחיתוך המותן ולחתך בשורש כף ידה של המנוחה הם "שליליים" ופוגעים במהימנות ההודאות; וכי התעקשות המערער על כך שהמנוחה לא נאנסה אינה יכולה להצמיח מסקנה נחרצת – מפלילה או מזכה.

התא השני; קבעתי כי בין אם המערער סבר שהרצח בוצע בתוך התא או לידו, העובדה שידע להצביע על התא השני כתא אשר בסמוך אליו עמדה המנוחה, מעידה על ידיעת מידע מוכמן. עוד קבעתי כי המערער מיקם את המנוחה מיוזמתו על מפתן התא השני, וזאת ללא הדרכה מחוקריו. בנסיבות אלה, לא מצאתי להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי לפרט זה משקל גבוה.

טיפות הדם בשירותי הבנים; קיבלתי את טענת ההגנה כי טיפות הדם אינן פרט מוכמן אלא גלוי. רבים האנשים שיכולים היו להעיד כי ראו בשירותי הבנים טיפות דם ביום הרצח, מבלי שיהיה להם כל קשר לרצח. לפיכך קבעתי כי אין לייחס לכך כל משקל כפרט מוכמן.

הידיעה כי המנוחה לא נאנסה; קבעתי כי על אף שהכף נוטה לטובת המסקנה כי התנהלות המערער בשאלת האונס היא מפלילה ומלמדת על כך שידע כי המנוחה לא נאנסה, הרי שאין לקבוע בעניין זה מסקנה נחרצת לכאן או לכאן, משום שהיא עשויה להתיישב גם עם מסקנה מזכה.

מכניזם הרצח; בהתייחס לחתך בצוואר; התרשמתי כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, לא ניתן לייחס למערער ידיעה מוכמנת בדבר החתך הכפול בצווארה של המנוחה. לצד זאת, לא סברתי כי קיימת אי-התאמה מהותית בין ההודאות לבין הממצאים בהיבט זה. לעומת זאת, בנוגע לחיתוך המותן, שתואר על ידי המערער באופן עקבי בהודאותיו ובשחזור, קבעתי כי מדובר בפרט שמעיד על אי-התאמה ברורה בין ההודאות לבין הממצאים ואף ניתן לראות בו פרט מוכמן "שלילי" הפוגם במשקל ההודאות. אשר לחתכים בבית החזה; עמדתי על כך שהמערער מסר מספר פעמים כי גרם למנוחה חתך לא עמוק בבית החזה, כאשר הניף את הסכין לעבר צווארה, וזאת בהתאם לממצאים. לפיכך לא מצאתי להתערב בקביעותו של בית המשפט בנקודה זו. לבסוף, לגבי החתכים בידיים; קבעתי כי ככל שמדובר בפצעי ההגנה השטחיים שנמצאו בידי

המנוחה, הרי שהודאתו של המערער תואמת אותם במדויק ויש לייחס לכך משקל גבוה. מנגד, ככל שמדובר בפצע העמוק בשורש כף ידה, אין לראות בכך פרט מוכמן שהיה בידעתו של המערער. זאת, בהתחשב בהכוונה שהיתה מצד החוקרים בהקשר זה ובשים לב לכך שהמערער לא הדגים בשום שלב את החתך בצורה המתיישבת עם ממצא זה. לא זו אף זו, התרשמתי כי מדובר בפרט מוכמן "שלילי" הגורע ממהימנות ההודאות.

246. בקטגורית הפרטים בעלי משקל מופחת, אימצתי את קביעתו של בית המשפט המחוזי בקשר לחזותה וללבושה של המנוחה. ואולם, קבעתי כי לפרטים שמסר המערער בנוגע לאופן היציאה מתא השירותים יש ליתן משקל מופחת ביותר. כן דחיתי את מסקנותיו של בית המשפט בנוגע למיקום זירת הרצח, שכן לדעתי לא רק שאין לפרט זה משקל חיובי, אלא שמדובר בפרט הגורע במידה מסוימת ממשקל ההודאות.

אופן היציאה מהתא; עמדתי על כך שלא ניתן לקבוע כי סימני הדם שנמצאו על מכנסי המנוחה תומכים בגרסתו של המערער כי יצא מקדמת התא; וכן ציינתי את הבעייתיות הכרוכה בכך שהמערער מסר גרסאות שונות לעניין יציאתו מהתא. חרף זאת, מצאתי כי יש ליתן לפרט זה משקל מוגבל ביותר לנוכח כתמי הדם שנמצאו בקורות התא, התומכים בדרך היציאה שהדגים המערער; ובהתחשב בכך שלא ניתן לשלול כי המערער שינה גרסאותיו בעניין זה על מנת ליצור את הרושם כי הוא נזכר בפרטי הרצח "עקב בצד אגודל", בהתאם לטענתו כי איבד את זיכרונו.

מיקום זירת הרצח; עמדתי על כך שהמערער טען למן ראשית חקירתו כי העובדה שהרצח בוצע בקומה השניה נודעה לו מאנשים אחרים. כמו כן, התרשמתי כי התנהלות המערער בהודאות ובעיקר בשחזור אינה מתיישבת על פניו עם זיכרון אותנטי של זירת הרצח. מטעמים אלו קבעתי כי לא רק שאין לפרט זה כל משקל חיובי, אלא שהתנהלות המערער בהקשר זה גורעת במידה מסוימת ממשקל הודאותיו.

מראה ולבושה של המנוחה; שוכנעתי כי לפרט הנוגע לחזותה וללבושה של המנוחה יש לייחס משקל מופחת לנוכח הזיהוי החלקי מצד המערער, שהתבסס על פרטי לבוש נפוצים.

הכרעתו של בית המשפט המחוזי

247. אחת הסוגיות שעמדו להכרעתו של בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין הראשונה היא סוג הלהב שבאמצעותו בוצע הרצח. לפני בית המשפט הונחו שתי חוות דעת סותרות בנושא זה. חוות דעת משלימה [ת/665] מטעם מומחה התביעה, ד"ר זייצב, שנתבקש להעריך אם הפצעים שנמצאו על גופת המנוחה נגרמו מהסכינים היפניות שבהן השתמש המערער במהלך עבודתו. לצורך כך נמסרו לידיו תשע סכינים יפניות שנתפסו בחזקת המערער, כולן בעלות להבים ישרים ולא משוננים, וכן מחסנית שבה להבים ישרים המיועדים לשימוש בסכינים יפניות. מסקנתו של ד"ר זייצב הייתה קצרה וברורה: "הנני מחווה דעתי שהלהבים של סכינים יפניים או להבים דומים, יכלו לגרום לפצעי חתך בגופתה של המנוחה". מנגד, מומחה ההגנה פלג טען במסגרת חוות דעתו [נ/185] כי בחתך שבסנטר המנוחה ניתן להבחין בסימנים המעידים על שימוש בלהב משונן ולא חד, זאת לפי סימני עקבות הלהב על פני המנוחה. בהתבסס על חוות דעת זו, ביקשה ההגנה לטעון כי אין התאמה בין הודאתו של המערער, שטען כי רצח את המנוחה באמצעות אחת מהסכינים היפניות ששימשו אותו בעבודתו, לבין הפצעים שעל גופת המנוחה. אזכיר כי להב הסכין ששימש לביצוע הרצח מעולם לא נמצא. על פי גרסת המערער, לאחר הרצח המשיך לעבוד עם הלהב ובהמשך היום זרק אותו בפסולת הקרמיקה שליד המקלט.

בית המשפט המחוזי דחה באופן גורף את כל ממצאיו של פלג לאחר שקבע כי הוא לוקה במקצועיותו ובאמינותו. בשאלת כלי הרצח בפרט, נקבע כי פלג נעדר את היכולת לקבוע ממצא בדבר סוג הלהב משום שאין לו כל ידע ברפואה משפטית. בית המשפט העדיף אפוא את חוות דעתו של ד"ר זייצב, ומסקנתו היתה כי לא נמצאה כל סתירה בין הודאת המערער לבין הממצאים האובייקטיביים, דהיינו פצעי החתך על גופת המנוחה והסכינים והלהבים שנמצאו ברשותו של המערער.

248. כזכור, ביום 15.11.2012 הגיש המערער בקשה להגשת ראיות נוספות בערעור. אחת מהראיות שאליהן התייחסה הבקשה היא חוות דעתה של המומחית לרפואה משפטית, ד"ר פורמן, בנוגע לחתך שנמצא בסנטרה של המנוחה. המערער טען כי חוות דעתה של ד"ר פורמן מצביעה על חוסר התאמה בין כלי הרצח שתיאר בהודאתו – סכין יפנית מהסוג שנמצא ברשותו, לבין כלי הרצח המשווער על סמך נתיחת גופת המנוחה. בהחלטתנו מיום 17.3.2013 קיבלנו את הבקשה בהתייחס, בין היתר, לראיה זו והורנו

לבית המשפט המחוזי לגבות אותה ולבחון את השפעתה על מארג הראיות הכולל ועל תוצאת פסק הדין.

249. בחוות דעתה מיום 12.11.2012, שסומנה נ/328, סקרה ד"ר פורמן ספרות מקצועית רלוונטית ועל בסיסה ציינה כי "תצורת הפצע עצמו אינה מלמדת על סוג הסכין, אך אם היתה גרירה על פני העור גם אם קצרה מאד או מגע המותיר סימן אופייני, ניתן להסיק שמדובר בסכין משונן" [שם, עמ' 4]. ד"ר פורמן קבעה כי במקרה הנדון נמצאו בסמוך לפצע בסנטרה של המנוחה סימני גרירה על פני העור – סימני קווקו וכן סימנים נוספים של פצעים פסיים מקבילים. סימנים אלו אינם מאפיינים גרירה של סכין יפנית שאינה משוננת, ועל כן קבעה ד"ר פורמן כי הממצאים בסנטרה של המנוחה מתיישבים עם תנועה של להב משונן על פני העור. מסקנתה היתה כי כלל אין זה סביר שהחתך בסנטרה של המנוחה בוצע באמצעות סכין יפנית אלא תוך שימוש בסכין בעלת מרכיב משונן.

250. בפסק הדין המשלים ניגש בית המשפט המחוזי להכריע אם חוות דעתה של ד"ר פורמן מצדיקה סטייה מקביעתו המקורית, אשר נשענה על עמדתו של ד"ר זייצב. בפתח ההכרעה, התייחס בית המשפט לטענת ההגנה כי ד"ר זייצב "החמיץ" שני צברי פצעים פסיים מקבילים שנמצאו בסמוך לחתך בסנטר המנוחה, שאותם סיווגה ד"ר פורמן כצברים ב' וג', ונתן דעתו רק לצבר פצעים שסווג על ידי ד"ר פורמן כצבר א'. בית המשפט קיבל אמנם את הטענה כי ד"ר זייצב החמיץ את צברים ב' וג', אך בד בבד קבע כי צברים אלו משניים ביחס לצבר א', שהוא צבר דומיננטי אשר אין מחלוקת שד"ר זייצב אכן תיארן בחוות דעתו בפרוטרוט. עוד קבע בית המשפט כי אין דמיון בין צבר א' – פצעים של ממש שחדרו את עור הקורבן, לצברים ב' וג' – שהם כה עדינים ושטחיים עד כי לא ניתן לקבוע שמדובר בסימני גרירת סכין דווקא. במילים אחרות, בית המשפט דחה את קביעתה של ד"ר פורמן כי צברים ב' וג' נגרמו מגרירת סכין דווקא על פני העור, וציין כי לא ניתן לשלול שמדובר בסימני התייבשות של העור. לאור מסקנתו זו בדבר חשיבותם המשנית של צברים ב' וג', לא ייחס בית המשפט משקל כלשהו לכך שד"ר זייצב החמיץ אותם.

לאחר קביעה זו, דן בית המשפט בניסיונם המקצועי של המומחים זייצב ופורמן ובמהימנותם האישית והמקצועית, ועל יסוד זאת החליט "ללא כל היסוס" לבכר את חוות דעתו של ד"ר זייצב על פני חוות דעתה של ד"ר פורמן. בהתייחס לניסיון המקצועי, התרשם בית המשפט כי ד"ר זייצב הוא רופא משפטי מנוסה ומקצועי המבצע

נתיחות שלאחר המוות כחלק שגרתי במהלך עבודתו, בעוד שד"ר פורמן היא "רופאה משפטית צעירה" אשר מעולם לא ביצעה לבדה הליך נתיחה כרופאה מומחית, ואשר חוות דעתה נערכה לאור צילומים שבתיק. במישור המהימנות האישית; ציין בית המשפט כי תשובותיה של ד"ר פורמן לשאלות שנשאלה בבית המשפט "היו לא אחת מהוססות, לא אמינות ומתפתלות באופן שהעיב על אמינותה כעדה" [פסקה 17 לפסק הדין המשלים]. בית המשפט הביע ספק בכנות טענתה של ד"ר פורמן כי מעולם לא קראה את חוות דעתו של ד"ר קוגל בנושא כיווני החתך בצוואר המנוחה (שהוגשה בהליך הראשון בבית המשפט המחוזי); ובכנות טענתה כי מעולם לא שאלה את ד"ר קוגל מדוע לא התייחס בחוות דעתו הנזכרת לסוגיית שינון הלהב. במישור המהימנות המקצועית נמצא כי עדותה היתה "מגומגמת, לעיתים מביכה, אשר סודקת את איתנות ממצאי חוות הדעת" [שם, פסקה 19]. בתוך כך קבע בית המשפט כי לא עלה בידה של ד"ר פורמן להסביר מדוע לא ביקשה לבחון את סכיניו של המערער, בדומה לבחינה שערך ד"ר זייצב בחוות דעתו. כמו כן, נקבע כי היה על ד"ר פורמן לציין בחוות דעתה כי בכל שאר הפצעים שנמצאו על גופת המנוחה לא נתגלו סימנים שיש בהם כדי להצביע על שימוש בלהב משונן, וכי בכך התעלמה מהחשיבות שבהסתכלות על מכלול הפצעים. עוד מצא בית המשפט טעם לפגם בכך שד"ר פורמן הציגה בחוות דעתה תמונה קטועה וחלקית של החתך הסמוך לסנטרה של המנוחה תוך השמטת חלקו הנגדי, באופן שעשוי ללמד על גישה מקצועית לקויה ומגויסת מראש לתוצאה. כשל נוסף מצא בית המשפט בכך שלפני שנים אחדות חיוותה ד"ר פורמן את דעתה בתיק אחר בו היה חתך דומה לענייננו, שם נמנעה מקביעה פוזיטיבית כי מדובר בלהב משונן והסתפקה בקביעה כי לא ניתן לשלול זאת, בניגוד מוחלט למסקנתה הנחרצת כיום. בית המשפט הביע תמיהה כיצד ניתן לתת אמון מקצועי בחוות דעתה, הנוקטת ב"לשון בוטה ובוטחת", כאשר אך לפני שנים אחדות סברה אחרת, וראה בכך משום "גישה רשלנית" ו"כשל מקצועי מובהק, באורח חד משמעי ולא אחרת" [שם, פסקה 23]. לבסוף נקבע כי ד"ר פורמן לא סיפקה תשובות מספקות לשאלות ולסברות מדעיות שאיתן עומתה, כגון האפשרות שההפרעה ברצף החתך נגרמה כתוצאה מתזוזת המנוחה או המערער במהלך התקיפה ולא משימוש בסכין משוננת.

251. טעם נוסף שבעטיו נדחתה עמדתה של ד"ר פורמן נעוץ בכך שד"ר קוגל לא ראה לנכון לקבוע באופן מפורש כי פצעה של המנוחה נגרמו על ידי להב משונן. ד"ר קוגל התבקש על ידי ההגנה ב"גלגול הראשון" לחוות את דעתו על ממצאיו של ד"ר זייצב, אך לא מצא לחלוק בחוות דעתו על הקביעה כי יתכן שסכין יפנית גרמה לחתכים. אזכיר כי ד"ר קוגל מונה בינתיים למנהל המכון הלאומי לרפואה משפטית. בית המשפט המחוזי הטעים כי ד"ר קוגל, כמו ד"ר פורמן, הבחין בחתך "המקווקו"

ובחן את הצילומים בהגדלה, אך בחר שלא לקבוע קביעה נגדית כאמור. זאת למרות שעצם האפשרות כי החתך נגרם על ידי להב משונן הועלתה על ידי ההגנה כבר בחוות דעתו של פלג.

252. יצוין כי ד"ר פורמן טענה בעדותה כי ד"ר קוגל דווקא מסכים עם עמדתה בנוגע ללהב הסכין, אך המשיבה הציגה בתגובה קטע מריאיון טלוויזיוני עם ד"ר קוגל שבו הביע עמדה הפוכה לכאורה, על פיה לא ניתן לקבוע את סוג הלהב שבאמצעותו בוצע החתך. בעקבות זאת ביקשה ההגנה לזמן את ד"ר קוגל לעדות, אך בקשתה נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי בהחלטה מיום 19.7.2013. בית המשפט קבע כי ההגנה יכולה היתה להגיש את חוות דעתו של ד"ר קוגל במקום חוות דעתה של ד"ר פורמן, אך בחרה שלא לפעול כך מטעמיה שלה ולכן אין להיזקק לעדותו. עוד נקבע כי הקטע שהוצג על ידי המשיבה הוא בבחינת עדות שמועה ונטול ערך ראיתי, ומכל מקום אין בעמדתו של ד"ר קוגל כדי להעלות או להוריד לצורך ההכרעה בסוגיה הנדונה. לצד זאת, צוין בפסק הדין המשלים כי "אף שכאמור דר' קוגל לא העיד מפורשות על סוגיה זו, עדיין בפנינו נתונים רבים המהווים אף הם 'רעשי רקע' לחוות דעת המומחית, וככאלה נעזרנו בהם לביסוס מסקנתנו והערכתנו לחוות דעתה של דר' פורמן" [שם, פסקה 26].

253. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע בפסק הדין המשלים כי אף אם היה מקבל את מסקנתה של ד"ר פורמן, לא היה בכך כדי לזכות את המערער. זאת בשים לב לכך שהמערער שינה גרסתו והיתל שוב ושוב בחוקריו; להב הסכין מעולם לא נמצא; לא ניתן לשלול כי המערער השתמש בסכין יפנית בעלת להב משונן מעצמו או מחמת שחיקה ושימוש בעבודות הרצפות והקרמיקה שביצע; הפצעים שהביאו למות המנוחה הם הפצעים בצוואר ולא החתך המינורי בסנטר, כאשר אין חולק כי לא ניתן לקבוע את סוג הלהב הסכין אשר יצרם.

254. לאחר מתן פסק הדין המשלים חזר התיק להתנהל כערעור בבית משפט זה. במסגרת הערעור ביקשה ההגנה כי עמדתו של ד"ר קוגל בסוגיית להב הסכין תובא לפני בית משפט זה, ובנוסף ביקשה לצרף כראיות נוספות בערעור תצהיר ועדות שניתנו על ידי ד"ר קוגל בבית הדין האזורי לעבודה במהלך בירור תביעה שהגישה ד"ר פורמן נגד משרד הבריאות. לטענת ההגנה, מדבריו של ד"ר קוגל לפני בית הדין לעבודה עולה כי המשיבה ידעה מבעוד-מועד כי ד"ר קוגל מסכים עם חוות דעתה של ד"ר פורמן, אך בחרה להציג לפני בית המשפט המחוזי ובית משפט זה מצג שלפיו אין הוא מסכים לחוות דעתה. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי, שסירב לזמן את ד"ר קוגל לעדות,

התבסס על מצג זה בדחותו את חוות דעתה של ד"ר פורמן בפסק הדין המשלים, ומכאן החשיבות היתרה בהבאת עמדתו לפני בית משפט זה.

255. המשיבה הודיעה כי לפני משורת הדין היא אינה מתנגדת לשמיעת עדותו של ד"ר קוגל בעניין להב הסכין לפני המותב שהכריע בתיק בבית המשפט המחוזי, באופן שמיותר את הבקשה לצרף את תצהירו ועדותו של ד"ר קוגל בבית הדין לעבודה. לצד זאת, הכחישה כי הציגה לפני בית המשפט מצג ומחתה על הטענות שהועלו בהקשר זה. יצוין כי ההגנה הבהירה בתגובה כי היא מתנגדת להחזיר את שמיעת הדיון לאותו מותב שנתן את פסק הדין המשלים.

256. לאחר שקיימנו דיון בבקשה, החלטנו ביום 16.9.2014 כי מפאת הנסיבות המיוחדות של המקרה, הצדדים יגישו במקביל רשימה קצרה של שאלות הבהרה לד"ר קוגל בנושא להב הסכין, שעליהן ישיב בתצהיר שיוגש לעיונו, תוך שהותרנו פתח לשוב ולשקול בסוגיה זו בהמשך ההליך. בעקבות זאת הודיעה המשיבה כי בשלב זה אין בכוונתה להציג לד"ר קוגל שאלות הבהרה הואיל ולגישתה המנגנון הסימולטני שנקבע בהחלטה אינו מתאים לבירור גרסתו של עד מומחה מטעם ההגנה בסוגיה שנויה במחלוקת.

257. ביום 23.9.2014 הגיש ד"ר קוגל תצהיר ובו תשובות לשאלות מטעם ההגנה בלבד. בתמצית, הצהיר ד"ר קוגל כי הוא מסכים למסקנות חוות דעתה של ד"ר פורמן וכי זו היתה עמדתו כל העת. לאחר שקיבלה לידיה את התצהיר, הודיעה המשיבה כי לשיטתה מדובר בחוות דעת חדשה לכל דבר ועניין ולפיכך ביקשה לשמור לעצמה את האפשרות לחקור את ד"ר קוגל על תצהירו ולהגיש חוות דעת נגדית של מומחה מטעמה, ד"ר ורנר שפיץ, שאליו פנתה בעת האחרונה.

טענות הצדדים

258. טענתו המרכזית של המערער היא כי היה על בית המשפט המחוזי להעדיף את חוות דעתה של ד"ר פורמן על פני חוות דעתו של ד"ר זייצב. נטען כי חוות דעתה של ד"ר פורמן מקצועית ומבוססת, לעומת חוות דעתו של ד"ר זייצב שאינה מנומקת. עוד נטען כי בניגוד לקביעתו של בית המשפט, ד"ר קוגל מסכים עם עמדתה של ד"ר פורמן בנושא להב הסכין. נוסף לכך נטען כי בית המשפט ייחס חשיבות יתרה ולא מוצדקת לניסיונו של ד"ר זייצב בביצוע נתיחות. על פי הטענה, המחלוקת דנן אינה נוגעת לצד הפיזי של ביצוע הנתיחה אלא אך ורק לפרשנות ממצאיה של אותה הנתיחה. מכל מקום,

כך נטען, ד"ר זייצב כלל לא הבחין בצברים ב' וג', אותן ייחסה ד"ר פורמן לגרירת להב משונן על פני עורה של המנוחה. משד"ר זייצב לא היה ער לקיומם של צברים אלו, היה על בית המשפט להימנע מלקבוע כי "מדובר בסימנים עדינים ושטחיים אשר כלל לא חדרו את פני העור וספק אם ניתן לכנותם 'פציעה'", משל היה הוא עצמו רופא משפטי. לבסוף נטען כי בית המשפט התייחס לחוות דעתה ולעדוטה של ד"ר פורמן באופן בוטה ולא מקובל, אשר פגע בה פגיעה אישית ומקצועית חמורה.

259. המשיבה טוענת מנגד כי הכרעתו של בית המשפט המחוזי מבוססת כדבעי על הפגמים שנפלו בחוות דעתה של ד"ר פורמן ועל הרושם השלילי מעדותה בחקירה נגדית. בנוסף, סומכת המשיבה את ידיה על קביעתו של בית המשפט לפיה ממילא אין בסוגיית טיב הלהב כדי להכריע בשאלת אשמתו של המערער, וזאת משום שהלהב שבאמצעותו בוצע הרצח לא נתפס מעולם והמערער עצמו לא התייחס לסוג הלהב בחקירותיו. לצד זאת, מפנה המשיבה לת/823 – מסמך שהודפס מרשת האינטרנט ובו נראים להבים משוננים המיועדים לסכינים יפניות. לשיטת המשיבה, מסמך זה מלמד כי בין כה וכה קיימות גם סכינים יפניות בעלות להב משונן.

דיון והכרעה

260. כפיי שציין בית המשפט המחוזי, בסוגיה זו מונחות לפנינו שתי חוות דעת סותרות: מן העבר האחד ניצבת חוות דעתו של ד"ר זייצב, ממנה עולה כי "להבים של סכינים יפניים או להבים דומים, יכלו לגרום לפצעי חתך בגופתה של המנוחה"; ומן העבר השני ניצבת חוות דעתה של ד"ר פורמן, אשר קובעת בהתייחס לחתך הסמוך לסנטרה של המנוחה, על שלושת צברי הפצעים שבו, כי "כלל לא סביר שייגרמו בעקבות חיתוך בסכין יפני" (כשהכוונה היא לסכין יפנית בעלת להב ישר). בית המשפט המחוזי העדיף את חוות דעתו של ד"ר זייצב "ללא כל היסוס" וזאת בהתבסס על שלושה אדנים: ניסיונו המקצועי העדיף של ד"ר זייצב; פגמים שמצא במהימנותה האישית והמקצועית של ד"ר פורמן; ו"מותר הראיות הרלוונטיות לסוגיה", שבראשן אי-הסכמתו כביכול של ד"ר קוגל עם עמדתה של ד"ר פורמן.

261. בטרם אדון בשלושת האדנים לגופם, רואה אני לנכון להדגיש כי נקודת המוצא לדיוננו היא כי, ככלל, התערבותה של ערכאת הערעור במקרים כגון דא צריכה להיות מצומצמת, שכן הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, אשר לה נתון היתרון הגלום בהתרשמות הבלתי אמצעית מן העדים שהעידו לפניו [ראו למשל ע"פ 8748/08 ברכה נ' מדינת ישראל,

פסקה 18 (10.10.2011); ע"פ 7969/04 מדינת ישראל נ' דינצ'יק, פסקה 7 (6.9.2006) והאסמכתאות שם; ע"פ 10049/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (17.5.2004) (להלן: ע"פ 10049/03); קדמי, עמ' 1916]. כוחה של הלכה זו יפה אף כשמדובר על התרשמותה של הערכאה הדיונית ממהימנותו של עד מומחה ומרמת מומחיותו [ראו למשל: ע"פ 10221/06 ג'ורן נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (17.1.2008); קדמי, עמ' 782 והאסמכתאות שם]. הדברים יפים בפרט במקרה דנן, בו השקיעה הערכאה הדיונית זמן ניכר בשמיעת העדים המומחים וקיבלה הזדמנות להתרשם באופן בלתי אמצעי ממהימנותם וממקצועיותם. ואולם, בצדו של הכלל, הוכרו בפסיקתו של בית משפט זה שלושה חריגים עיקריים: מצבים שבהם ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על ראיות בכתב ולא על התרשמות בלתי אמצעית מהעדים; מצבים שבהם ממצאיה של הערכאה הדיונית נסמכים על שיקולים שבהיגיון; ומצבים שבהם נפלה טעות מהותית בהערכת המהימנות על ידי הערכאה הדיונית [ראו: ע"פ 7401/07 מדינת ישראל נ' פלוני (31.7.2008), פסקה 5 לחוות דעתי והאסמכתאות שם; ע"פ 2977/06 פלוני נ' מדינת ישראל (17.3.2008), פסקה 4 לחוות דעתי של השופט לוי].

262. אומר כבר עתה כי אני סבור שהמקרה דנא נופל לגדר החריגים המצדיקים התערבות בממצאיה של הערכאה הדיונית. בחנתי בעיון רב את חוות הדעת של המומחים, את עדויותיהם בבית המשפט ואת יתר הראיות הצריכות לעניין ושוכנעתי כי לא זו בלבד שהאדנים שעליהם נשען בית המשפט המחוזי רעועים ברובם, אלא שלא היה מקום לדחות מכל וכל את חוות דעתה של ד"ר פורמן. יתר על כן, התרשמותי היא כי נפל פגם מהותי באופן שבו העריך בית המשפט את מהימנותה האישית והמקצועית של ד"ר פורמן.

263. האדן הראשון שעליו נסמך בית המשפט המחוזי הוא כאמור ניסיונו המקצועי העדיף של ד"ר זייצב. בית המשפט סקר את ניסיונם המקצועי של ד"ר זייצב מזה וד"ר פורמן מזה, וקבע כי לאחרונה ניסיון מקצועי פחות, באשר מדובר ב"רופאה משפטית צעירה אשר למעשה, מעולם לא ביצעה לבדה הליך נתיחה כרופאה מומחית ואשר חוות דעתה נערכה לאור ממצאים צילומים שבתיק" [פסקה 16]. אין עוררין כי ד"ר זייצב עוסק בתחום הרפואה המשפטית מספר רב יותר של שנים יחסית לד"ר פורמן. אולם, לדידי, בית המשפט שגה כשבחר לייחס משמעות לכך שד"ר פורמן לא צברה ניסיון רב בביצוע נתיחות בפועל, בפרט במהלך עבודתה בחברת מד"ן. המחלוקת דנא אינה נוגעת לאופן ביצוע הנתיחה אלא לפענוח ממצאיה. דומה שאין חולק כי מלאכת הפענוח הייתה בלב עיסוקה של ד"ר פורמן, לרבות במהלך עבודתה בחברת מד"ן,

ומכאן שהיא בעלת ניסיון מקצועי רלוונטי ביותר לחוות הדעת שנדרשה להכין בתיק הנוכחי.

264. האדן השני שעליו התבסס בית המשפט המחוזי הוא שורה של פגמים שדבקו, לשיטתו, במהימנותה האישית ובאמינותה המקצועית של ד"ר פורמן. כפי שאפרט להלן, לאחר שבחנתי את הליקויים והכשלים המוזכרים אחד לאחד, דעתי היא כי נפל פגם באופן שבו העריך בית המשפט את מקצועיותה של ד"ר פורמן. מתוך ששת הליקויים שדבקו לפי בית המשפט במהימנותה ובמקצועיותה של ד"ר פורמן, סבורני כי רק שלושה מצביעים על התנהלות מקצועית שאינה מיטבית. פגמים אלו, הגם שאחד מהם אינו זניח, אינם הולמים לטעמי את מכלול התיאורים הקשים שייחס לה בית המשפט, ועל כך עוד ארחיב בהמשך הדברים.

265. הפגם הראשון שאותו ייחס בית המשפט המחוזי לד"ר פורמן נובע מהתרשמותו כי לא עלה בידה להסביר באופן מניח את הדעת מדוע לא קראה את חוות דעתו של ד"ר קוגל, שהוגשה בהליך המקורי [פסקה 17 לפסק הדין המשלים]. בית המשפט הביע ספק בכנות הסבריה לעניין זה וקבע כי הם "תמוהים בלשון המעטה", באופן הגורע ממהימנותה האישית. בעדותה הסבירה ד"ר פורמן כי חוות הדעת של ד"ר קוגל עסקה "בשאלות שהוא נשאל עליהן", דהיינו, החתך בצוואר ולא החתך בסנטר [עמ' 1863 לפרוטוקול]. ואכן, ד"ר קוגל כלל לא דן בחוות דעתו בחתך בסנטר, ולכן ברי כי לא הייתה כל חשיבות לקריאת חוות דעתו. לצד האמור, יתר הסבריה של ד"ר פורמן אכן מעוררים תמיהה, שהרי קשה, לדוגמה, ליישב את טענתה שלא קראה את חוות הדעת של ד"ר קוגל מפאת אורכה עם הטענה שקראה את עדותו של ד"ר קוגל בתיק – עדות ארוכה לא פחות מחוות הדעת. הגם שמדובר בהסבר המעורר תמיהה, לא שוכנעתי כי תמיהה זו משליכה כהוא זה על חוות דעתה. שהרי לצורך עריכת חוות הדעת, ממילא לא היה שום הכרח בקריאת חוות הדעת של ד"ר קוגל, שבפועל עוסקת בעניין אחר לחלוטין.

266. הפגם השני שייחס בית המשפט המחוזי לד"ר פורמן נובע מכך שהיא לא בדקה את הסכינים היפניות של המערער, שנבחנו במישרין על ידי ד"ר זייצב [פסקה 19 לפסק הדין המשלים]. זאת, על אף שהיא עצמה הכירה בכך ש"זו העבודה הטובה ביותר לבדוק את הסכינים" [עמ' 1860 לפרוטוקול]. יש ממש בקביעת בית המשפט בנושא זה. גם לשיטתי, בחינה מקצועית ויסודית של הסוגיה שבמחלוקת חייבה את ד"ר פורמן לבדוק את סכיניו של המערער בעיניה שלה ובאופן ישיר. משלא עשתה כן, איננו יודעים אם וכיצד היתה משליכה בדיקה שכזו על ממצאיה. יחד עם זאת, סבורני כי

טמון היגיון מסוים בהסבר שסיפקה ד"ר פורמן בהקשר זה: "ד"ר זייצב] תיאר סכינים פניות שיש להם להב ישר ולאור הממצאים לא ראיתי צורך לבקש את הסכינים עצמן" [עמ' 1859 לפרוטוקול]. אכן, אין חולק כי הסכינים שנמצאו ברשות המערער הן בעלות להב ישר. איש לא ניסה לערער על קביעה זו או לטעון כי ד"ר זייצב טעה בתיאור הסכינים. חרף זאת, מוטב היה אם ד"ר פורמן היתה בודקת את הסכינים בעצמה כאמור, ולו למען הזהירות. בנסיבות אלה, סבורני כי נפל פגם בהתנהלותה המקצועית, אך הוא אינו יורד לשורש חוות הדעת.

267. הפגם השלישי עניינו בעובדה כי ד"ר פורמן לא התייחסה בחוות דעתה למכלול הפצעים שעל גופת המנוחה, קרי לפצעים שאינם הפצע בסנטר [פסקה 20 לפסק הדין המשלים]. לגישתי, אין מדובר בפגם כלל ועיקר. ד"ר פורמן לא התיימרה לקבוע מסקנה כלשהי לעניין פצעים שאינם הפצע בסנטר. מסקנתה תחומה באופן מפורש וברור אך לחתך המסוים שעל סנטרה של המנוחה. מחוות דעתה ומעדותה של ד"ר פורמן עולה כי לא היה בידה לקבוע אם יתר החתכים בגוף המנוחה נעשו בלהב משונן או ישר, משום שלא אותרו סביבם סימנים אופייניים המאפשרים לקבוע ממצא שכזה [ראו עמ' 1869 לפרוטוקול]. ודוק: איננו עוסקים במצב דברים שבו המומחה הבחין בממצאים הסותרים את התזה הנוחה להגנה אך השמיט מידע זה מעיני בית המשפט. בענייננו הגיעה ד"ר פורמן למסקנה כי לא ניתן להסיק מהפצעים האחרים בגופת המנוחה ממצא חד-משמעי בנושא להב הסכין, בשונה מהחתך בסנטר. מסקנתה בחוות הדעת משקפת גישה זו ועל כן איני מוצא כל פגם בהתנהלותה בהקשר זה.

268. אשר לפגם הרביעי, שלפיו היה על ד"ר פורמן להציג בחוות דעתה תמונה של החתך בסנטר כולו ולא רק של חלקו השמאלי [פסקה 21 לפסק הדין המשלים]; המשיבה טענה בהקשר זה כי בצדו הימני של החתך ניתן לראות "זנב" רצוף שאינו מכיל אינדיקציה כלשהי לשינון. ד"ר פורמן השיבה על כך כי חלקו הימני של החתך אינו רלוונטי מאחר שאין בו "מידע" שעשוי ללמד על סוג הלהב שבו בוצע החתך. היא ציינה, תוך הפניה לספרות מקצועית, כי ניתן לבסס ממצא חד משמעי בדבר שימוש או אי שימוש בלהב משונן רק על אינדיקציות פוזיטיביות לקיומו של שינון (כגון קווקווים אחידים בשולי החתך) ולא על סמך היעדר אינדיקציות לקיומו של שינון (כגון "זנבות" או שריטות רצופות בשולי החתך). לגישתי, מוטב היה אם ד"ר פורמן היתה מצרפת לחוות דעתה את תמונת החתך בשלמותו, גם אם אינו מקדם להערכתה את השאלה שבמחלוקת. איני סבור כי מדובר בפגם היורד לשורש הדברים הואיל ואין חולק כי ד"ר פורמן בחנה את החתך כולו, אלא שהציגה תמונה חלקית שלו בחוות דעתה.

269. הפגם החמישי שדבק לכאורה בחוות דעתה של ד"ר פורמן נובע מכך שלפי בית המשפט המחוזי היא קבעה באופן נחרץ כי קיימים מרחקים קבועים בין פצעי הגרירה, למרות שלא מדדה את המרחקים בין הפצעים בפועל [פסקה 24 לפסק הדין המשלים]. מכך הסיק בית המשפט המחוזי כי ד"ר פורמן נקטה בגישה "שאינה אובייקטיבית". אין בידי להצטרף למסקנה זו. ד"ר פורמן לא קבעה בחוות דעתה באופן ברור ונחרץ כי המרווחים בין פצעי הגרירה בצברים השונים הם אחידים. למעשה, קיים חוסר אחידות באופן שבו תיארה את המרחקים ביניהם (ראו עמ' 2 לחוות הדעת, שם קבעה כי המרחקים בצבר א' הם "זהים כמעט", המרחקים בצבר ב' "כמעט קבועים" ואילו המרחקים בצבר ג' הם "קבועים"; בעוד שבועמ' 3 ציינה כי המרחקים בצבר א' הם "אחידים" ואילו בצברים ב' וג' הם "כמעט קבועים"). ניתן להביע תמיהה מדוע לא תיארה ד"ר פורמן את המרחקים בין הפצעים בצברים השונים בצורה עקבית. מכל מקום, דומה כי לא עולה מחוות הדעת מסקנה נחרצת בדבר קיומם של מרחקים קבועים ואחידים, כפי שקבע בית המשפט. על כל פנים, וכאן העיקר, ד"ר פורמן לא טענה שרק מרחקים זהים לחלוטין מלמדים על פגיעה באמצעות סכין משוננת, שכן "כיוון העור גם אלסטי ונמתח. ואם יש שינוי זעיר ביותר [במרחקים בין הקווקווים, T.י. עדיין יכול להיגרם ע"י הסכין" [עמ' 1873 לפרוטוקול]. כאשר לא נדרשת זהות מוחלטת במרחקים כדי לקבוע ממצא בעניין, ובשים לב לכך שגם בעין בלתי מקצועית ניתן להבחין בנקל כי המרחקים בין הקווקווים נחזים להיות דומים, ממילא לא היה מקום לדרוש מד"ר פורמן למדוד את המרחקים האלו, לא כל שכן לקבוע כי אי-מדידה פוגעת באמינותה המקצועית.

270. הפגם השישי שעליו עמד בית המשפט המחוזי, סב סביב העובדה כי בשנת 2007, במסגרת תיק אחר שבו ביצעה ד"ר פורמן את נתיחת הגופה מטעם המכון לרפואה משפטית ובו הודגם צבר פצעים הדומה למקרה שלפנינו, לא קבעה ד"ר פורמן פוזיטיבית כי מדובר בלהב משונן אלא נמנעה מלשלול זאת, דבר העומד בניגוד למסקנתה הנחרצת כיום [פסקה 23 לפסק הדין המשלים]. ד"ר פורמן העידה בעניין זה כי "נכון, מה שאמרתי אז היה נכון לידע שלי ב-2007, מאז קראתי עוד ספרות ואני מאמינה שגם מגע בלבד על פני העור יותיר סימן" [עמ' 1879 לפרוטוקול]. ההסבר שלפיו קראה ספרות נוספת ששיפרה את ידיעותיה המקצועיות מעורר קושי, באשר לא נטען כי הידע בנושא זה השתכלל או התחדש במרוצת השנים. אכן, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, יש לצפות מרופאה משפטית מקצועית להידרש למלוא הידע המקצועי בשאלה הנדונה, כשעסקינן בדיני נפשות. יחד עם זאת, איני משוכנע כי יש לצפות מרופאה בתחילת דרכה המקצועית, כפי שהיתה ד"ר פורמן בשנת 2007 (היה זה בסמוך לאחר הסמכתה כרופאה משפטית), לאותה רמת בקיאות מקצועית האופיינית לרופאה

שהעשירה והרחיבה את ידיעותיה וניסיונה במהלך חמש השנים שחלפו בין שתי חוות הדעת. לרכישת ניסיון הנובעת בין היתר מוותק מקצועי, עשויה להיות חשיבות בבואנו לבחון אם יש לקבל חוות דעתו של מומחה. יצוין כי הנחה זו עמדה בבסיס ההשוואה שערך בית המשפט המחוזי בין ניסיונו המקצועי של ד"ר זייצב לבין זה של ד"ר פורמן, ללמדנו כי גם לשיטת בית המשפט, שיקול זה "משחק תפקיד" בהערכת המומחים שלפניו. חרף זאת, סבורני כי יש בפגם זה כדי לגרוע במידה מסוימת ממשקלה של חוות דעתה של ד"ר פורמן.

271. ועתה לאדן השלישי שעליו ביסס בית המשפט המחוזי את הכרעתו, הוא כזכור אי-ההסכמה לכאורה בין ד"ר קוגל לבין ד"ר פורמן. כמפורט לעיל, בית המשפט זקף לחובת ההגנה את העובדה שד"ר קוגל לא כלל בחוות דעתו בהליך המקורי קביעה נגדית לזו של ד"ר זייצב בנושא להב הסכין. כמו כן, דומה כי בית המשפט ייחס בפסק הדין המשלים משקל מסוים למצג שהוצג לפניו, שלפיו ד"ר קוגל אינו רואה עין בעין עם ד"ר פורמן, הגם שקבע כי עמדתו של קוגל אינה דרושה להכרעה בסוגיה ואין לה כל ערך ראייתי לענייננו [ראו פסקה 26 לפסק הדין המשלים]. אני סבור כי מרגע שעמדתו של ד"ר קוגל בשאלת הלהב הפכה לחלק מרכזי במחלוקת בין הצדדים, והצדדים העלו לגביה טענות סותרות או למצער טענות הנחזות להיות סותרות, היה מקום לקבל את בקשת ההגנה ולזמן את ד"ר קוגל לעדות על מנת שיבהיר את עמדתו. לחלופין, אם סבר בית המשפט המחוזי כי לעמדתו של ד"ר קוגל אכן אין כל נפקות והיא אינה דרושה להכרעה בסוגיה, כי אז לא היה צורך בהעדתו אך גם לא היה מקום ליתן לעמדתו הנטענת כל משקל בפסק הדין המשלים, גם לא בבחינת "רעשי רקע", כפי שבפועל ניתן.

כך או כך, עמדתו של ד"ר קוגל הובהרה באורח חד משמעי בהליך שלפנינו. ד"ר קוגל הבהיר בתצהיר שהוגש מטעמו "ברחל בתך הקטנה" כי הוא מסכים עם קביעותיה של ד"ר פורמן בנושא להב הסכין וכי הסכים עמה לכל אורך הדרך [סעיף 18 לתצהיר מיום 23.9.2014]. אין ספק אפוא בדבר ההסכמה בין שני המומחים בנושא זה. משכך, אין מקום ולא היה מקום לזקוף את המצג שהוצג, כאילו ד"ר קוגל חולק על ד"ר פורמן, לחובת ההגנה. כך גם לא היה מקום להטיל ספק במהימנותה של ד"ר פורמן בסוגיה זו. אמנם ניתן לתהות מהן הסיבות שבעטיין ד"ר קוגל עצמו לא התייחס לשאלת להב הסכין בחוות הדעת שהגיש בהליך המקורי. ואולם, נוכח הצהרתו המפורשת לפניו כי הסכים עם ד"ר פורמן לכל אורך הדרך – שאין סיבה לא לתת בה אמון ולו משום שלא נסתרה על ידי המשיבה – הרי שאין לכך השלכה של ממש על ענייננו.

272. אוסיף כי איני רואה לנכון להתייחס לתוכן תצהירו של ד"ר קוגל, ככל שהוא נוגע לגוף המחלוקת המקצועית בנושא להב הסכין. ראשית, דעתי היא כי יש להעדיף את חוות דעתה של ד"ר פורמן על פני חוות דעתו של ד"ר זייצב, כפי שארחיב להלן, גם מבלי להיזקק לתצהירו של ד"ר קוגל לגופו. שנית, מקובלת עלי טענת המשיבה כי הלכה למעשה התצהיר הוא בבחינת חוות דעת חדשה לכל דבר ועניין. ער אני לקושי הכרוך בהיזקקות לחוות דעת של מומחה, בלי שנחקר לגביה כמקובל בבית המשפט. מדובר בראיה "גולמית" העוסקת בשאלה שבמחלוקת, אשר לא התקבלה בפרוצדורה הרגילה בהליך הפלילי, לרבות חקירה נגדית מטעם הצד שכנגד. ברי כי הסתמכות עליה בנסיבות אלה, בערכאת הערעור בפרט, היא בעייתית עד מאד.

עם זאת, מוצא אני להעיר כי התנהלות המשיבה תרמה להיווצרות הסיטואציה החריגה שאליה נקלענו בתיק זה. בהליך הנוסף בבית המשפט המחוזי, בחרה המשיבה להתמודד עם חוות הדעת של ד"ר פורמן בדרך של חקירה נגדית, שחלק מרכזי בה עסק בפער כביכול בין עמדתה לבין עמדתו של ד"ר קוגל. חרף טענתם של ד"ר פורמן והסנגורים כי ידוע להם שד"ר קוגל מסכים עם ד"ר פורמן, התנגדה המשיבה לזימונו של קוגל לעדות בבית המשפט המחוזי וטעמיה עמה. עניין זה נותר, כידוע, "בלתי פתור" במידה רבה, כשחזר התיק להתנהל כערעור בבית משפט זה. לאחר שהחלטנו על קבלת עמדתו של ד"ר קוגל באמצעות מנגנון של שאלות הבהרה שיגישו לו הצדדים, בחרה המשיבה מטעמיה שלה שלא לשלוח שאלות הבהרה מטעמה. אדגיש כי לא נעלם מעיני הקושי הטמון במנגנון שקבענו, בשים לב לתפקידו הנוכחי של ד"ר קוגל כראש המכון לרפואה משפטית, כשלמעשה משמש הוא בתיק שלפנינו כמעין עד הגנה; וכן בשל אופיו הסימולטני של המנגנון, המקשה על המשיבה "לחקור" את קוגל בטרם עמדתו הוצגה לה.

על כל פנים, לאחר שעיינה המשיבה בתצהירו של ד"ר קוגל, הודיעה כי "ככל שבית המשפט הנכבד ימצא כי הכרעה בשאלת סוג להב הסכין שבאמצעותו בוצע הרצח היא חיונית לשם קבלת הכרעה בערעור, והיה ובמסגרת זו יסבור שיש מקום להסתמך גם על תצהירו של ד"ר קוגל, כי אז תבקש המשיבה לחקור את דר' קוגל על תצהירו זה וכן תבקש להגיש חוות דעת נגדית... מטעמה" [הודעה מיום 14.10.2014]. כשלעצמי, אני סבור כי בנסיבות העניין נפל פגם בהתנהלות המשיבה. יוזכר, משהחזרנו את הדיון לערכאה הדיונית על מנת ללבן, בין היתר, את הסוגיה שבנדון, עמדה למשיבה הזכות לבקש להגיש חוות דעת נגדית מטעמה בהליך בבית המשפט המחוזי. תחת זאת, בחרה המשיבה לנסות ולקעקע את עמדתה של ד"ר פורמן בחקירה נגדית, ותו לא. החלטה זו

היא כמובן לגיטימית, אך אין לאפשר לה לערוך כעת "מקצה שיפורים" – בשלב כה מתקדם של ההליך, לאחר שהתקיימו שני "גלגולים" בערכאה הדיונית – ולהתנות זאת בשאלה אם בית המשפט מתכוון להעניק לסוגיה זו משקל מהותי בפסק דינו. ודוק: קבלת תצהירו של ד"ר קוגל בשלב זה אינה בבחינת "מקצה שיפורים" מצד ההגנה. מוטב היה שעמדתו של ד"ר קוגל, מרגע שהחלה "לשחק תפקיד" במחלוקת בין הצדדים ואפפה אותה אי-בהירות, תתברר כראוי בערכאה הדיונית. ברם, בשל סיבות שונות שאינן תלויות בהגנה, הדבר לא אירע. מכל מקום, מאחר שאין בכוונתי להסתמך על התצהיר לגופו כאמור, ממילא התייתרה בקשת המשיבה לחקור את ד"ר קוגל ולהגיש חוות דעת נגדית.

273. בדברִי עד כה הבהרתי מדוע לעמדתי, קביעותיו של בית המשפט המחוזי בנוגע למהימנותה ולמקצועיותה של ד"ר פורמן אינן יכולות לעמוד. סבורני כי חלק מן הטעמים שעל בסיסם הגיע בית המשפט למסקנה, כי חוות דעתה "סובלת" מנחיתות משמעותית בהשוואה לזו של ד"ר זייצב נעדרים אחיזה של ממש. כשלעצמי, שוכנעתי כי ישנם טעמים כבדי משקל המצדיקים את העדפת חוות דעתה של ד"ר פורמן על פני זו של ד"ר זייצב.

274. בחוות דעתה ובעדותה הסבירה ד"ר פורמן בפירוט את ממצאיה ומסקנותיה, תוך הישענות על מובאות ותמונות מן הספרות המקצועית. נימוקיה ומסקנותיה הם בעלי היגיון, מדויקים וממצים. ד"ר פורמן עמדה בחוות דעתה, תוך הישענות על מובאות מן הספרות המקצועית, על כך שקיימת הסכמה לפיה ניתן לדעת אם פצע מסוים נגרם על ידי סכין בעל להב ישר או משונן, כאשר היתה גרירה על פני העור. היא המחישה באמצעות תמונות מהספרות אילו סימנים אופייניים לשימוש בלהב משונן – סימני קווקו או פצעים פסיים מקבילים; זאת בשונה מלהב ישר, שגרירתו על פני העור תיצור קו רציף. במקרה הנוכחי הגיעה ד"ר פורמן למסקנה כי שלושת הצברים שנמצאו בסמוך לחתך בסנטר המנוחה: צבר א', שהוא רצף מקווקו; וצברים ב' וג', שהם רצפים של קווים עדינים מקבילים – מתיישבים עם שימוש בלהב משונן. היא הסבירה כי הסיבה לקיומם של סימנים שונים (צבר מקווקו וצברים של חתכים פסיים מקבילים) היא תנועה בזוויות שונות של להב משונן על פני העור. מסקנתה הסופית היא כזכור כי "הממצאים בסנטר, בשולי פצע החתך מתיישבים עם שימוש בסכין בעל מרכיב משונן. ממצאם אלו כלל לא סביר שייגרמו בעקבות חיתוך בסכין יפני" [עמ' 7 לחוות הדעת].

275. המשיבה לא הציגה חוות דעת נגדית, הסותרת את קביעותיה של ד"ר פורמן. היא אף לא זימנה את ד"ר זייצב לעדות נוספת, שבה יתייחס לממצאיה של ד"ר פורמן. אמנם חוות דעתו של ד"ר זייצב מספקת כאמור מסקנה סופית שונה, אך מלבד זאת, אין בה או בעדותו כל התייחסות לשאלת שינון הלהב או למשמעות האפשרית של צבר א', שבו הבחין ד"ר זייצב, כאמור. למעשה, לפנינו חוות דעתה המנומקת והמבוססת של ד"ר פורמן, אשר ממצאיה הגיוניים ומבוססים על פניו, ומנגד חוות דעתו הקצרה והלקונית של ד"ר זייצב, שאין בה כל ניסיון להתמודד או לערער באופן ממשי את הנימוקים והמסקנות של חוות הדעת השניה. בנסיבות אלה, אך הגיוני הוא להעדיף את חוות הדעת המציגה תזה קוהרנטית, מפורטת, מבוססת ומנומקת – זו של ד"ר פורמן.

אמנם המשיבה ניסתה להתמודד עם מסקנותיה של ד"ר פורמן באמצעות העלאת הסברים חלופיים ליצירת הסימנים שנמצאו בסמוך לחתך בסנטר, אך לא מצאתי כי יש בהם כדי לקעקע את עמדתה. ד"ר פורמן התייחסה מיוזמתה בחוות הדעת לאפשרות שהסימנים נגרמו כתוצאה מגרירה של להב ישר אך קהה, למשל מחמת בלאי, ושללה אפשרות זאת מן הטעם שהיא אינה מתיישבת עם קיומם של פצעים אחידים ובמרווחים שווים כמעט, כמו אלו המופיעים בצברים ב' וג'. עוד התייחסה ד"ר פורמן לאפשרות שהסימנים נגרמו כתוצאה מהימצאותם של גידים מתחת לעור או בליטות גרמיות וקבעה כי הדבר אינו אפשרי משום שבאזור החתך, בסנטר, אין בליטות גרמיות או גידים. בחקירתה הנגדית הבהירה שמאחר שהעור בסנטר הוא מתוח, לא ניתן להשוותו לדוגמאות שהציגה המשיבה לגבי אזורים שבהם העור רפוי. עוד נשאלה בחקירה נגדית על האפשרות שהסימנים הם תוצאה של תזוזת המנוחה או התוקף, והשיבה כי תזוזה שכזו לא היתה יכולה לגרום לפצעים כה אחידים ומקבילים כפי שנמצאו והטעימה כי לא מדובר בפצעים אקראיים [עמ' 1883-1884 לפרוטוקול]. קביעותיו של בית המשפט המחוזי כי לא התקבלה "תשובה מספקת לשאלות ולסברות מדעיות איתם עומתה המומחית" [פסקה 24 לפסק הדין המשלים], וכי לא ניתן לשלול שהסימנים הנדונים נגרמו כתוצאה משימוש בסכין שחוק, מרפיון העור לאחר שנחתך או בשל קימוטו במאבק [שם, פסקה 31] – אינן מקובלות עלי. ד"ר פורמן התמודדה בין אם מיוזמתה בחוות הדעת ובין אם בחקירתה הנגדית, עם טענות והשערות המנוגדות למסקנתה שלה וסיפקה להן הסבר הגיוני ועקבי. מעבר לכך, קביעותיו של בית המשפט – שמא נגרמו הצברים עקב שימוש בסכין שחוק, ריפיון העור וכיוצא באלו – כלל לא גובו בחוות דעת של מומחה, ונשענו בחלקן בלבד על ספרות כללית שהציגה המשיבה. דומני כי קביעות אלה אינן יכולות לעמוד מול הסבריה הברורים וההגיוניים של ד"ר פורמן, המתייחסים לחתך במקרה הקונקרטי שלפנינו.

276. טעם נוסף להעדפת חוות דעתה של ד"ר פורמן נעוץ בכך שד"ר זייצב החמיץ את צברים ב' וג'. בית המשפט המחוזי הכיר בכך שד"ר זייצב החמיץ צברים אלו אך לא ייחס לכך חשיבות משום שלשיטתו לא הוכח כי אלו נגרמו על ידי גרירת סכין דווקא וספק אם ניתן לכנותם "פציעה". עוד הפנה לכך שד"ר פורמן עומתה בחקירה נגדית עם הטענה כי מדובר בסימני התייבשות של העור, ומצא לכך חיזוק בכך שהגדירה את הפצעים בחוות דעתה כ"פצעי שפשוף התייבשות עור שטחיים מאוד". גם קביעות אלה אין בידי לקבל. בחוות הדעת הפנתה ד"ר פורמן לספרות שממנה ניתן ללמוד כי פצעים שנוצרו על ידי להב משונן הם פצעי חתך או שפשוף שטחיים, הדומים במראם לצברים ב' ו-ג'. עמדתה כי יש חשיבות גם לצברים אלו לא הועלתה בעלמא אפוא, אלא היא בוססה על ספרות רלוונטית. טענת המשיבה, לעומת זאת, שלפיה מדובר בסימני התייבשות אקראיים על העור, לא גובתה בספרות או בחוות דעת כלשהי והועלתה כהשערה בלבד. ד"ר פורמן התמודדה עם השערה זו בצורה משכנעת בטענה כי היא לא מכירה מהספרות או מתיקים שעליהם עבדה תופעה של התייבשות אקראית, לא כל שכן ב"דגם" כזה; כי אם כן, היינו מוצאים פצעים אלו במקומות אחרים בגוף; וכי ההתייבשות אינה יכולה להיגרם ללא פציעה של העור [עמ' 1883-1884 לפרוטוקול].

מעבר לשאלה אם צברים ב' ו-ג' מלמדים על פגיעה בסכין משוננת, אם לאו, הרי העובדה שד"ר זייצב כלל לא הבחין בהם גורעת בהכרח ממשקלה של חוות דעתו. אין סיבה להניח שלא עמדו לרשותו האמצעים הנדרשים לצורך איתורם. משמעות "ההחמצה" של צברים ב' וג' היא כפולה: ראשית, היא עשויה ללמד, כטענת ההגנה, על כך שד"ר זייצב לא הקפיד להגדיל את שולי החתכים, למרות חשיבותם הברורה במקרה דנן. שנית, העובדה שהחמיץ צברים משמעותיים מלמדת כי מסקנותיו נשענו על תשתית עובדתית חסרה. יש בכך כדי לכרסם במישרין במסקנתו כי החתכים יכולים היו להיגרם על ידי סכין ישרה. לסיכום, העובדה שד"ר זייצב החמיץ צברים אלו היא בעלת משמעות בלתי מבוטלת ומטה היא את הכף לטובת המסקנה כי חוות דעתה של ד"ר פורמן בנושא להב הסכין שגרם לחתך בסנטר המנוחה היא יסודית יותר וכי מסקנותיה נשענות על מכלול המידע הרלוונטי הדרוש לעניין.

277. לכך יש להוסיף כי חוות דעתה של ד"ר פורמן מנומקת ונתמכת בספרות מקצועית, בניגוד לחוות דעתו של ד"ר זייצב שאינה מנומקת ואינה כוללת כל התייחסות לספרות. למעשה, חוות דעתו המשלימה של ד"ר זייצב היא לקונית ביותר, מסתכמת בכשני עמודים של תיאור מוצגים, שלצדם שלוש שורות בהן המסקנה הסופית. ד"ר זייצב לא התייחס בחוות דעתו או בעדותו לקשר אפשרי בין צבר א'

לאפשרות שנגרם על ידי להב משונן, וממילא גם לא לצברים ב' ו-ג', שבהם לא הבחין כאמור.

פה המקום לציין בשנית כי למשיבה פתוחה היתה הדרך לבקש לזמן את ד"ר זייצב (או מומחה אחר) לעדות נוספת, שתיתן מענה לממצאיה ולמסקנותיה של ד"ר פורמן, אך היא בחרה שלא לעשות כן, מטעמיה שלה. ניסיונה של המשיבה לקעקע את מקצועיותה של ד"ר פורמן ואת עמדתה בחקירה נגדית לא צלחה ולפיכך נותרנו עם חוות דעת שונות מאד כאמור.

278. סיכומי של דבר, אני סבור כי יש להעדיף את חוות דעתה של ד"ר פורמן בסוגיה זו ולקבוע כי החתך בסנטרה של המנוחה נוצר על ידי סכין משוננת. העובדה שלפחות אחד מהחתכים בגופתה של המנוחה נגרם באמצעות סכין משוננת עומדת בסתירה להודאתו של המערער, שממנה עולה באופן עקבי כי פגע במנוחה באמצעות אחת מהסכינים ששימשו אותו בעבודתו. בכליו של המערער נמצאו סכינים יפניות בעלות להבים ישרים בלבד וכן מחסנית פלסטיק ובה להבים ישרים. אף לא להב משונן אחד נמצא בין כלי העבודה. טוענת המשיבה כי קיימים להבים משוננים המיועדים לשימוש בסכינים יפניות, טענה שגובתה במסמך שהודפס מרשת האינטרנט [ת/832]. גם אם קיימים להבים מסוג זה, האפשרות כי המערער עשה שימוש בסכין יפנית בעלת להב משונן נעדרת אחיזה בחומר הראיות והיא ספקולטיבית בלבד. איני סבור כי ניתן לייחס לכך משקל בנסיבות העניין. כמו כן, איני מוצא נפקות גם בכך שהחתך שהביא למות המנוחה הוא זה שבצוואר ולא זה שבסנטר. שהרי, לא נטען כי החתך בסנטר נגרם על ידי עצם משונן כלשהו שלא במהלך אירוע הרצח; או כי המערער עשה שימוש במספר סכינים במהלך הרצח, אחד מהם בעל להב משונן. ממילא מדובר בספקולציות שלא ניתן למצוא להן תימוכין כלשהם בחומר הראיות. אם כן, סוגיית להב הסכין מלמדת על חוסר התאמה בין הודאותיו של המערער לבין ממצא אובייקטיבי בתיק. מטבע הדברים היעדר התאמה זה גורר אחריו הפחתה של ממש ממשקל ההודאות.

279. בשולי הדיון אך לא למעלה מן הצורך, אתייחס בקצרה לסגנון שבו נקט בית המשפט המחוזי בהתייחסו לד"ר פורמן ולחוות דעתה. בבג"ץ 188/96 צירינסקי נ' סגן נשיא בית משפט השלום בחדרה, פ"ד נב(3) 721 (1998) עמד השופט קדמי על החשיבות הטמונה בכך שבית המשפט יגלה ריסון ואיפוק בבואו לקבוע ממצאי מהימנות אשר עשויים לפגוע בעד:

"קביעת מימצאי מהימנות בפסק-דין עשויה להיות קשה וכואבת לאלה שמהימנותם הייתה שנויה במחלוקת. אשר-על-כן, מן הדין הוא שהשופט – שמטלה זו היא חלק אינטגרלי של משימת השיפוט המוטלת עליו – ינהג בעניין זה בצמצום ובאיפוק, ולא ירחיב בעניין זה מעבר לחיוני ולהכרחי לביסוס הכרעתו השיפוטית. לפסוק האומר ש"החיים והמוות ביד הלשון", משמעות מיוחדת בעניין זה, ועל השופט לשוות זאת תמיד לנגד עיניו. כך לעניין המהימנות, שאין השופט יכול להימנע מלומר דברו לגביה, וכך – על אחת כמה וכמה – לעניין הבעת עמדה ופריסת השקפת עולם, שאינה ממש חיונית להכרעה.

שופט נבחן, בין היתר, ביכולתו לרסן עצמו ולנהוג איפוק בתחום הרגיש של מימצאי מהימנות והבעת דעה על אופיים של אלה המופיעים בפניו, וכישלונות חוזרים בעניין זה עשויים להטיל צל על דמותו כשופט ואפילו – במקרים קיצוניים – להציב בסיס להרהורים שניים בדבר התאמתו לכהונה שלה נבחר" (שם, עמ' 737-738).

כפי שהיטיבה לנסח זאת השופטת דורנר במסגרת אותה הפרשה, הזהירות חשובה במיוחד מקום בו מדובר בעד שאינו בעל דין:

"עד במשפט אינו מיוצג על-ידי עורך-דין, אינו זכאי להביא ראיות, ופריסת גירסתו תלויה בשאלות ששואלים אותו הצדדים. בנסיבות אלה, קביעת מימצאי מהימנות העשויה לפגוע בעד חייבת להיעשות בזהירות. אל לבית-המשפט לפגוע בעד מעבר לדרוש להכרעה בדין" (שם, עמ' 741).

את מגוון ההתבטאויות החריפות שאותן העלה בית המשפט המחוזי על הכתב בעניינה של ד"ר פורמן ניתן למצוא לאורך פסק הדין המשלים ואין צורך לחזור על הדברים. די לציין כי גישתה תוארה, בין היתר, כ"רשלנית", "לקויה" ו"מגויסת לתוצאה"; וחוות דעתה תוארה כ"מוטה", "מגמתית" ו"מרוכת כשלים מקצועיים וכשלי מהימנות". אמירות אלה, שספק אם כולן היו נחוצות להכרעה, עלולות לפגוע בשמה הטוב של ד"ר פורמן ואף עשויות לפגוע בפרנסתה. מדובר בעדה מומחית שאינה צד להליך. משכך, הדרכים העומדות לרשותה לצורך השגה על דבריו הנזכרים של בית המשפט המחוזי, הן מצומצמות ביותר. לטעמי, בדיוק במקרים דוגמת אלו, מן הראוי כי בית המשפט יפגין ריסון ויעדן את סגנון הביקורת המופנית על ידו כלפי העד. יתר על כן, וכאן העיקר, סגנונו הבוטה של בית המשפט לא היה כה בעייתי אילו הביקורת עצמה היתה נשענת על בסיס איתן. משמצאנו כי ביקורתו הקשה של בית המשפט לא היתה מבוססת די הצורך, סגנון התבטאותו צורם פי כמה וכמה. אבהיר כי אין להסיק מדבר כי אל לו לבית המשפט לבקר עדים, לעתים אף בתקיפות ונחרצות. ברם, במקרה

דנן, בית המשפט לא הסתפק בתקיפות ובנחרצות גרידא, אלא הטיל דופי במהימנות ובמקצועיות של המומחית שלפניו בלשון חריפה שלא לצורך. לא זו רמת הזהירות והריסון המצופה מבית המשפט במקרים כגון אלו.

(3ב) החבלות בראשה של המנוחה

280. בנושא זה הסכימה ד"ר פורמן עם קביעתו של ד"ר זייצב כי הימצאותם של שבעה מוקדי דימום בקרקפת הפנימית בראשה של המנוחה, מקורם בחבלות קהות לראש (מכות או נפילות). אלא שלדבריה, היות שד"ר זייצב לא תיאר בחוות דעתו חפיפה בין מוקדי הדימום שנמצאו, ניתן להסיק כי מדובר במוקדים נפרדים שנגרמו כתוצאה משבע חבלות קהות לראש:

"לאור זאת שחבלות נפרדות יותירו סימנים נפרדים ולא סביר שבעקבות חבלה אחת ייווצרו דימומים בלתי סדירים בשני אזורים לא רציפים בשכבה הפנימית של הקרקפת, סביר להניח שמדובר בלפחות שבע חבלות נפרדות. יש לסייג זאת כמובן במקרים בהם מתרחשת נפילה על משטח בלתי סדיר (כמו למשל סלע גבשושי) או אם ארעה חבלה מחפץ בלתי סדיר, אז יכולים להיווצר מספר מוקדי פגיעה בעקבות חבלה בו זמנית..." [פסקה 8 לחוות הדעת. ההדגשה שלי – T.Y.; ראו גם פסקאות 5-6].

281. ההגנה טוענת כי הממצאים הפורנזיים בראשה של המנוחה פוגעים באופן ממשי במשקל ההודאות של המערער ובשחזור שערך. זאת מאחר שהמערער לא תיאר התרחשות כלשהי שיכולה להסביר שבע חבלות קהות בראשה של המנוחה. מנגד טוענת המשיבה כי החבלות המרובות שספגה המנוחה בראשה אינן מלמדות על אי-התאמה הפוגמת במשקל ההודאה והשחזור. לטענתה, בתא השירותים היו מגוון עצמים שבהם יתכן שנחבט ראשה של המנוחה במהלך מאבק או כתוצאה מנפילה. עוד מדגישה המשיבה כי יש להביא בחשבון שהשחזור שאותו ערך המערער אינו יכול ואינו צריך להיות מדויק במאת האחוזים, ודאי כשהשוטרת שגילמה את המנוחה עמדה ללא תנועה, בשונה מהאופן שבו יש להניח כי המנוחה התנועה בפועל.

282. בהכרעת הדין המקורית קיבל בית המשפט המחוזי את עמדת המשיבה בסוגיה זו, בקובעו כי "ייתכן כי פגיעות אלו נגרמו במהלך המאבק, במהלך נפילה של המנוחה או בכל דרך אחרת, משאין מדובר בממצא יוצא דופן ובהעדר חקירת הפתולוג בעניין, נחה דעתי בעניין זה" [עמ' 242]. בפסק הדין המשלים קבע בית המשפט כי ד"ר פורמן

טענה במיקום הפגיעות בראשה של המנוחה (סברה כי מדובר ב"חלק הקודקודי הגבוה" במקום ב"עורף ושוליים תחתונים של הראש"), ועל בסיס זה "הגיעה למסקנות רפואיות משפטיות הנוחות לטיעוני ההגנה" [פסקה 28], דהיינו כי החבלות מתיישבות עם מכות ולא עם נפילות. את מסקנותיו בסוגיה זו סיכם בית המשפט כך:

"בנסיבות בהן אין מחלוקת כי המנוחה נאבקה בתוקף (ראו עניין פצעי ההגנה בידיה) ושעה שכפי דר' זייצב אפשרי כי מדובר בשילוב תקיפה ישירה ופגיעה מעצמים שבתא השירותים (לרבות דפנותיו), לא ראיתי כיצד נתון החבלות בקרקפת מסייע לטיעוני ההגנה ומוטב לו לא היה נשמע" [שם].

283. לאחר שעיינתי בכל החומר הרלוונטי, מצאתי כי נפלו שתי טעויות במסקנותיו של בית המשפט המחוזי. הפכתי בחוות דעתה של ד"ר פורמן מתחילתה ועד סופה ולא מצאתי את הטעות שייחס לה בית המשפט במיקום הפגיעות בראש המנוחה. בית המשפט ציטט בעניין זה מפסקה 7 בחוות הדעת, שם ציינה ד"ר פורמן כי "פגיעות שהן גבוהות מאד על פני הקרקפת, מעל אזור 'שולי הכובע' דוגמת האזור הקודקודי לא סביר שיגרמו בעקבות נפילה מגובה עמידה בשל צורת הראש". באמירה זו ביקשה ד"ר פורמן להסביר את הקשר בין מיקום החבלה לבין סוג החבלה במישור התיאורטי-עיוני בלבד. אין בה כל קביעה בנוגע לחבלות הקונקרטיות שנמצאו בראשה של המנוחה. להיפך, בפסקה 8 קבעה ד"ר פורמן במפורש כי היא אינה חולקת על מסקנתו של ד"ר זייצב כי הממצאים הקונקרטיים במקרה זה "מתיישבים עם חבלות קהות לקרקפת – מכות או נפילות" (ההדגשה שלי – T.). מסקנה זו אינה מתיישבת עם קביעתו של בית המשפט לפיה ד"ר פורמן סברה בטעות שהחבלות ממוקמות בחלקו העליון של הראש. בכל הכבוד, דומה כי הטעות היא של בית המשפט. ד"ר פורמן לא ניסתה לטעון כי מקור החבלות הוא במכות דווקא; החידוש הטמון בחוות דעתה הוא בקביעה כי למנוחה נגרמו לפחות שבע חבלות נפרדות (מכות או נפילות). על סמך קביעה זו, ניסתה ההגנה לטעון כי התחולל אירוע או מאבק שגרם לשבע פגיעות, שלא תואר על ידי המערער בהודאותיו.

יתרה מזאת, סבורני כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי אין בממצא בדבר החבלות בראש כדי להועיל – גם אם במידה מוגבלת – להגנה. בית המשפט קבע כי התקיים מאבק בין המנוחה לבין התוקף בהסתמך על פצעי ההגנה שנמצאו על ידיה. אולם, קביעה זו מטשטשת את ההבדלים בין פצעי ההגנה לבין חבלות הראש. אכן, פצעי ההגנה יכולים ללמדנו על קיומו של מאבק כלשהו בין המנוחה לרוצח, ולמצער כי המנוחה הניפה את ידיה כדי להגן על עצמה מפני הסכין. מנגד, החבלות בראשה של

המנוחה מציירות תמונה של מאבק אלים או דמטי הרבה יותר; שהרי, לפי קביעתה של ד"ר פורמן, במהלך המאבק נחבטה המנוחה בראשה לפחות שבע פעמים, בין אם ממכות ובין אם מנפילות. המערער לא תיאר בגרסתיו השונות, לרבות בשחזור, התרחשות הכוללת מאבק שכזה. עם זאת, הוא ציין מספר פעמים כי המנוחה נפלה ופגעה באסלה (מה שיכול להסביר אולי חלק ממוקדי הדימום שנמצאו).

284. עד כמה חוסר זה מפחית ממשקלן של הודאות המערער, אם בכלל? לחוסר זה יכולים להיות שני הסברים מרכזיים. האחד, כי בשל חולשת הזיכרון האנושי, המערער שכח באופן אותנטי למסור זאת לחוקריו [ראו: פסקאות 28, 30 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס בעניין וולקוב; ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 636-637 (2004) והאסמכתאות שם; ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 224 (2002)]. אפשרות זאת מתקבלת על הדעת בפרט במצבים שבהם מדובר במאבק קצר, מהיר וספונטני או כאשר המאבק טפל בהשוואה ליתר חלקי ההתרחשות. מובן גם שאין לצפות כי המערער ישחזר באופן מושלם את הרצח. יחד עם זאת, אין זה סביר שהמערער ישכח מאבק או התרחשות אחרת שארעו בתא השירותים, שהסבו למנוחה שבע חבלות ראש – בין אם בהנחת מכה על ראשה, בנפילה או בהטחת ראשה בעצם מהעצמים שבתא. הסבר אפשרי אחר לחוסר האמור, עשוי להיות רצונו של המערער להשמיט פרט זה במכוון. ברי כי הסבתן של שבע חבלות ראש אינו פרט "מחמיא" אלא כזה המשווה חומרה נוספת לאירוע, בוודאי אם מדובר בחבלות שנגרמו כתוצאה ממכות, ובפרט בהתחשב בפער הכוחות הפיזי בין המנוחה לבין המערער. אך טבעי כי המערער יבקש להציג את המעשה באור פחות שלילי ואלים [השוו: עניין וולקוב, פסקה 31 לפסק דינה במיעוט של השופטת ארבל]. כמו כן, יתכן מאד כי המערער ביקש להחסיר מידע זה על מנת לחזק את הרושם כי הרצח אכן בוצע, כטענתו, בעיצומו של התקף בלק-אאוט שלאחריו איבד את זיכרונו. הרי שחזור מדויק ומפורט של המעשה לא יתיישב עם גרסתו כי לא שלט במעשיו ואיבד את זיכרונו, ולא יזכה אותו בהקלה בעונש. מדובר, אם כן, באפשרות שאינה משוללת יסוד.

285. בשים לב למכלול נסיבות המקרה, שני ההסברים האפשריים בהם דנתי – האפשרות כי מדובר בחבלות שאירעו כחלק ממאבק מהיר ולא מתוכנן ולכן המערער לא זכר את התרחשותן או סבר כי מדובר בפרט טפל, ולחלופין האפשרות כי נמנע במתכוון מלציין – מובילים למסקנה כי החוסר שבו לוקה ההודאה בעניין זה גורר הפחתה מסוימת ומוגבלת בלבד ממשקלן של ההודאות.

286. לצד האמור לעיל, מבקשת ההגנה להצביע על חוסר התאמה נוסף בין הודאות המערער לבין האירועים אשר התרחשו בפועל. ההגנה מפנה בעניין זה לעדויותיהם של התלמידים עגור אלון (להלן: אלון) ודני זולין (להלן: זולין), אשר העידו כי ראו את המנוחה עולה במדרגות לקומה השניה, אך לא הבחינו באף אדם שהתעמת איתה או עלה אחריה [עמ' 805-811, 904-909 לפרוטוקול; נ/1; נ/2; נ/5; ת/68; ת/69; ת/71; ת/72; ת/220; ת/572; ת/667]. עדויות אלה עומדות בסתירה, כך נטען, לתיאורו של המערער בהודאותיו ובשחזור כי המנוחה סיננה לעברו קללה בטרם עלתה במדרגות לקומה השניה, כאשר הוא בעקבותיה [ת/22(1), עמ' 70; ת/27, עמ' 14]. לגישת ההגנה, הסתירה בין עדויות התלמידים הנ"ל לבין הודאותיו של המערער פוגעת באמינות ההודאות והשחזור.

287. בית המשפט המחוזי התייחס לעדויותיהם של אלון וזולין במסגרת הדיון שערך במניע לרצח [ראו עמ' 413-417 להכרעת הדין הראשונה]. בית המשפט תיאר את עדותו של אלון, על פיה עמד ליד הספסלים שליד חדר המורים כאשר ראה את המנוחה באה מכיוון חדר המורים ועולה במדרגות הקרובות לזירת הרצח, לאחר שקודם לכן צעקה לעבר המסדרון את המילה "כוסון". לדבריו של אלון, לא ראה דמות אדם אחר שעלתה אחריה במדרגות. מנגד, מסר זולין כי הוא ואלון עמדו בסמוך ליציאה מבית הספר, כאשר המנוחה באה מכיוון הברזיה. ודוק: המרחק בין המיקום שעליו הצביע אלון לבין המיקום שעליו הצביע זולין אינו רב [מדובר למעשה בשני צדדים של אותו חדר מורים, ראו ת/220; ת/572; ת/667; ותמונות 4-6 לת/1; עדותו של אזולאי, עמ' 23 לפרוטוקול], אולם השניים מסרו גרסאות שונות בתכלית בנוגע לכיוון שממנו הגיעה המנוחה ובנוגע לגרם המדרגות שאליו פנתה [אלון התייחס לגרם המדרגות המוביל לזירת הרצח, בעוד שזולין הצביע על גרם מדרגות אחר – הגם ששניהם מובילים לקומה השניה. ראו ת/69; ת/71; ת/572; ת/667; עדותו של אלון בעמ' 805-806 לפרוטוקול; עדותו של זולין בעמ' 905 לפרוטוקול].

בעטיין של סתירות אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי "זכרוננו של אחד מהעדים אינו מדייק" [עמ' 414 להכרעת הדין] ומסקנתו היתה כי "יש שאלות כאן שתשארנה לעולם פתוחות [...] כך או כך, אין ביכולת בן אנוש לדעת את העובדות לאשורן, מניע אינו אחד מיסודות העבירה ולא נוכל לקבוע מסמרות בנדון" [שם]. ההגנה גורסת כי הסתירה בין עדותו של אלון לבין עדותו של זולין אינה גורעת מכך שראוי להפחית ממשקל ההודאה בנסיבות העניין, וזאת משום ששני התלמידים מסכימים על כך שהמנוחה לא התעמתה עם מאן דהוא שעה שעלתה במדרגות, ועל כך

שאישי לא עלה אחריה. עוד טוענת ההגנה למחדל חקירה, המתבטא בכך שהמשרה מיאנה לחקור שני תלמידים נוספים ששהו באותה עת עם אלון וזולין – אריאל פלובה ובר שעוני – על אף שעדותם, לו נגבתה בזמן אמת, יכולה היתה לסייע בהפרכת הודאתו של המערער.

288. המשיבה טוענת מנגד כי אלון וזולין לא הקדישו בזמן אמת תשומת לב מיוחדת לכך שהמנוחה עלתה במדרגות, ועל כן אין מקום לייחס משמעות קריטית לגרסאותיהם בנוגע לאירוע. עוד טוענת המשיבה כי שדה הראיה של אלון היה מוגבל וכי הוא עצמו העיד כי אינו יכול לומר אם מישו נוסף פרט למנוחה עלה במדרגות. אשר לטענה בדבר קיומו של מחדל חקירתי עקב אי חקירת שני התלמידים הנוספים; טוענת המשיבה כי לא מדובר במחדל כלל ועיקר, שכן לא היה כל טעם בחקירת שני התלמידים הנוספים מאחר שאלון העיד כי שוחח עימם וכי הם אינם זוכרים את האירוע.

289. מהאמור לעיל עולה כי הצדדים אינם חלוקים על עצם קיומה של סתירה בין גרסאותיהם של אלון וזולין לעניין המקום בו פגשו במנוחה ולעניין גרם המדרגות שאליו פנתה. דומה כי גם אין מחלוקת סביב המכנה המשותף לשתי הגרסאות – שני התלמידים מסרו כי לא ראו את המנוחה מתעמתת עם אדם אחר או מישו עולה במדרגות אחריה. על פני הדברים, צודקת ההגנה כי עדויותיהם של אלון וזולין בסוגיה זו אינן עולות בקנה אחד עם השתלשלות האירועים, כפי שתוארה בהודאתו של המערער. מהי, אם כן, המשמעות הראייתית שיש להעניק לסתירה זו? סבורני כי מדובר בסתירה הגוררת הפחתה מצומצמת, לכל היותר, במשקל ההודאות.

ראשית, בגרסאותיהם של שני התלמידים ניכרת אי-ודאות בכל הנוגע למסגרת הזמנים הרלוונטית. מגרסתו של זולין עולה כי הוא "שיער את הזמנים" וכי להערכתו המפגש עם אלון, במהלכו פגשו גם במנוחה, אירע בסביבות השעה 13:30 [עמ' 906-905 לפרוטוקול]. אלון העריך מנגד כי המפגש עם המנוחה התרחש עובר לשעה 13:20, וכי הוא עצמו נותר באזור המפגש עד לשעה 13:30 לערך [עמ' 808-809 לפרוטוקול]. בהקשר זה יש לציין את ממצאו של בית המשפט המחוזי, לפיו ניתן אמנם לקבוע שהרצח ארע בנקודת זמן כלשהי בין השעה 13:23 לשעה 14:15-14:20, אך לא ניתן לצמצם טווח זמנים זה מעבר לכך [עמ' 382 להכרעת הדין] וכי לא ניתן לדעת בבירור מה היה מסלול תנועתה של המנוחה בתוך בית הספר [שם, עמ' 372]. אדגיש כי ההגנה לא השיגה בערעור על ממצאים אלו. משכך, לא ניתן לפסול את אפשרות התרחשותם

של אירועים נוספים לאחר המפגש של אלון וזולין במנוחה. יתכן לדוגמה, שלאחר שהשניים עזבו את מקום המפגש, הספיקה המנוחה לרדת ולעלות במדרגות בשנית.

שנית, הן אלון, הן זולין, נמנעו בעדויותיהם מקביעה פוזיטיבית נחרצת, שלפיה לא עלה אחרי המנוחה אף אדם במדרגות, אלא הסתפקו בכך שהם עצמם לא ראו אדם נוסף עולה בעקבות המנוחה. כך, כשנשאל אלון במהלך חקירתו החוזרת בנוגע לאפשרות שהמנוחה לא עלתה במדרגות בגפה, השיב כי "לא יכול לומר בוודאות. גם בגלל הטווח וגם בגלל שלא הסתכלתי כל הזמן" [עמ' 811 לפרוטוקול]. כשנשאל זולין על גרם המדרגות הרלוונטי שבו עלתה המנוחה, ציין כי "לא ראיתי אותה עולה עד הסוף" [עמ' 909 לפרוטוקול]. מהאמור עולה כי התלמידים לא הקדישו תשומת לב מיוחדת למתרחש על גרם המדרגות. יתכן גם שהסירו את מבטם ממנו זמן קצר לאחר שנעלמה המנוחה משדה הראיה שלהם. לכך יש להוסיף את העובדה כי המערער לא היה דמות זרה בנוף בית הספר, כך שנוכחותו לא היתה אמורה לעורר עניין מיוחד. בנסיבות אלה, כאשר מהעדויות עולה כי העדים לא הקדישו לפרטי האירוע את תשומת ליבם המלאה, ובשים לב לספק המתעורר בנוגע לטווח הראיה של השניים [ראו עדותו של אלון בעמ' 806 לפרוטוקול; עדותו של אזולאי בעמ' 23-24 לפרוטוקול] – לא ניתן לבסס על דבריהם קביעה פוזיטיבית לפיה איש לא עקב אחר המנוחה, לרבות ממרחק מספר שניות של הליכה.

290. אשר למחדל הנטען; צודקת ההגנה כי ראוי היה לחקור את שני התלמידים הנוספים, אשר על פי טענתו של אלון, נכחו במפגש עם המנוחה. עדויותיהם יכולות היו לשפוך אור על מה שאירע בבית הספר בזמן הרלוונטי. טענת המשיבה כי די בכך שאלון מסר כי השניים הנוספים אינם זוכרים את האירוע [ראו עמ' 810 לפרוטוקול], אינה מניחה את הדעת בנסיבות העניין ואף מעוררת תמיהה מסוימת. למעשה, מדובר בעדות שמועה, שאינה קבילה בכל הנוגע לאמיתות תוכנה. אף על פי כן, איני מוצא כי מחדל זה מצדיק אימוץ הנחה הנוחה להגנה בעניין זה או שינוי ממסקנותיי שלעיל.

(5ב) היעדר ממצאים פורנזיים הקושרים את המערער לזירה

291. אין חולק כי בזירה לא נמצאו ממצאים פיזיים-אובייקטיביים הקושרים את המערער לרצח. בית המשפט המחוזי עמד בהכרעת הדין על כך שבזירה לא אותרו טביעות אצבע של המערער או שרידי דנ"א שלו וכי לא ניתן היה למצוא התאמה בין השערות שנמצאו בתא, לרבות בידיה של המנוחה, לבין שערותיו [ראו עמ' 251-263 להכרעת הדין הראשונה]. מסקנתו היתה כי אין בהיעדר ממצאים הקושרים את המערער

לזירה או בממצאים שנמצאו, ככל שקושרים אנשים אחרים לנוכחות בזירה, ראיות בעלות פוטנציאל של זיכוי.

292. בשנים לב למהירות שבה היה על הרוצח לחמוק מהזירה מבלי שאיש יבחין בהתרחשות, ובהתחשב בכך שהתנהל מאבק כלשהו בין המנוחה לבין הרוצח בחלל קטן וצפוף, לא אכחד כי העובדה שהזירה חפה מכל ממצא פורנזי הקושר את המערער אליה, מעוררת תמיהה. עם זאת, הגישה המקובלת היא כי אין בהיעדרו של ממצא פורנזי חיובי כדי להשליך בהכרח על שאלת אשמתו של נאשם פלוני. בהתאם, נפסק כי יש לתת את עיקר המשקל דווקא לקיומם של ממצאים פורנזיים חיוביים ולא להיעדרם [ראו למשל: ע"פ 6468/13 צרפתי נ' מדינת ישראל, פסקה 58 (3.5.2015); ע"פ 6371/05 וגנר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (7.10.2006); ע"פ 2957/10 אלאטרש נ' מדינת ישראל, פסקה 73 (30.5.2012) (להלן: עניין אלאטרש)]. אף על פי כן, אני סבור כי יתכנו מקרים שבהם להיעדר ממצאים פורנזיים עשויה להיות משמעות ראייתית מזכה, הכל תלוי בנסיבות העניין [ראו עניין אלאטרש, שם; ע"פ 331/97 אבו כף נ' מדינת ישראל, פסקה 5(ג)(2) (23.7.1997)]. על כל פנים, אני משוכנע כי המקרה שלפנינו נמנה עם מקרים אלו בשנים לב לאמירתו של המערער לארתור כי ניקה את הראיות בזירה – התנהלות המתיישבת גם עם העובדה שזרק את המכנסיים שלבש ביום הרצח ואת להב הסכין שעמה עבד באותו היום. במובן זה, היעדר הממצאים מתיישב עם ההודאות ולא סותר אותן. עוד אוסיף כי הימצאותם של ממצאים זרים הקושרים אחרים לזירה אין בה כדי להעלות או להוריד בעניין זה, שהרי מדובר בשירותים ציבוריים שתלמידים רבים עשו בהם שימוש מדי יום. סיכומו של דבר, אני רואה לייחס לנתון זה משקל בנסיבות העניין – מפליל או מזכה.

(ב6) עקבות הנעליים הזרות

293. בדיקת ההתאמה בין ההודאות לבין הממצאים מחייבת התייחסות גם לקיומן של שלוש עקבות נעליים חלקיות, מגואלות בדם, שנמצאו במסלול יוצא מהתא (על מכסה מושב האסלה, על מיכל ההדחה ועל הקיר המפריד בין התא השני לתא השלישי). אבהיר כי הכוונה אינה לסימני הדם שנמצאו על מכנסי המנוחה, הנחזים להיות טביעות נעליים (בהם אדון בהמשך). שלוש עקבות אלה, לפי קביעתו של שור, נוצרו ככל הנראה מאותו דגם נעל [סעיפים 6-7 לחוות דעתו של שור, המסומנת ת/362]. נקודת המוצא היא כי שלוש העקבות אינן תואמות לאף אחד מזוגות הנעליים שנמסרו לבדיקתו של שור (חשודים אחרים, מחלצים, שוטרים שנכחו בזירה), לרבות נעלי המערער [עמ' 262-263 להכרעת הדין; פסקה 68 לפסק הדין המשלים]. ואכן, המערער

לא מסר בהודאתו כי יצא מהתא במסלול התואם את העקבות ובפועל בהודאתו אין כל התייחסות או הסבר לקיומן. קיומן עומד אפוא בסתירה מהותית לאופן התרחשות הרצח, כפי שתואר על ידי המערער.

294. בהתייחסו לעקבות אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי "אין להוציא מכלל אפשרות כי אחד מהנוכחים הרבים בזירה הוא זה שהותיר את העקבות, כאשר בלהט האירועים לא זכר לשחזר כיאות את התנהלותו בתא, עדיין לא עלה בידי המאשימה ליתן מענה חד משמעי לקיומן של העקבות, יכול ועקבות אלה נותרו כתוצאה מתרחיש אחר אשר אין מתפקידנו לנחש". בהמשך הוסיף וקבע כי "יכול ויהיו שאלות אשר לעולם תישארנה ללא מענה" [עמ' 264 להכרעת הדין הראשונה].

בפסק הדין המשלים התייחס בית המשפט לטענת ההגנה כי ההלכה שנקבעה בעניין מצגורה אינה מאיינת את כוחן הראייתי של שלוש העקבות הזרות, משום שלשיטתה הקשיים שנמנו שם אינם רלוונטיים למסקנות המשפטיות המזכות שאותן ראוי להסיק מעקבות אלה. בית המשפט דחה את הטענה בקובעו כי אם עניין מצגורה מאיין את ההתאמה של טביעות הנעל שנמצאו על מכנסי המנוחה לנעלי המערער, כי אז בהכרח מאיין הוא גם את אי-ההתאמה של העקבות הזרות לנעלי המערער. לפיכך העקבות הזרות אינן מוכיחות כי אדם שאינו המערער נכח בזירה:

"... מחד, על מכנסי המנוחה מצויות עקבות נעל, מאידך, על מיכל ההדחה והקיר המפריד מצויות עקבות נעל אחרת. שני ממצאים אלו נלמדים מחוות דעתו של המומחה שור, שני הממצאים הוסקו על בסיס אותה תורה מדעית, תוך שימוש באותם הכלים המקצועיים על שלל יתרונותיהם ופגמיהם. לא ניתן לאחוז בחבל בשתי קצותיו. ככול ונאיין את ממצא העקבות על מכנסי המנוחה, הרי שנשמט בסיס טיעון "העקבות האחרות". הפירמדה שבנתה הסנגוריה, לפיה, בתא השירותים בו נרצחה המנוחה, היו עקבות נעל שאינן של הנאשם – עקבות המיוחסות כביכול לרוצח אחר, מתמוטטת בהכרח. הרי על פי טיעוני ההגנה בעניין מצגורה וטיעוניהם המשלימים כאן, נשמט לחלוטין הבסיס תחת הטיעון לזיכוי ואידך זיל גמור" [פסקה 87 לפסק הדין המשלים. ההדגשה במקור].

295. ההגנה טוענת כי העקבות הזרות מוכיחות כי בתא השירותים נכח אדם נוסף שאינו המערער, ועל כן מדובר ב"עקבות מזכות". נטען כי המשטרה והפרקליטות השקיעו מאמצים רבים כדי לבחון אם עקבות אלה שייכות למי מאנשי צוות החילוץ,

אך ללא הועיל. מכאן, שלכל הפחות יש אפשרות ממשית שהעקבות שייכות לרוצח האמיתי. עוד נטען כי הרציונלים של עניין מצגורה אינם חלים על עקבות אלה ומשכך אינם מובילים להפחתה כלשהי במשקלן הראייתי.

296. המשיבה מבקשת לסמוך את ידיה על קביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה. לשיטתה, בהנחה שהטביעות שנמצאו על מכנסיה של המנוחה יכולות היו להיווצר רק על ידי הרוצח, הרי ששלוש העקבות הנוספות אינן של הרוצח. לעולם לא נדע, כך טוענת המשיבה, מהו ההסבר לקיומן של עקבות אלה. האפשרות שקיים הסבר כלשהו לעקבות אינה יוצרת ספק באשר לאשמת המערער.

297. אתיחס תחילה לפסק הדין בעניין מצגורה. בפסק דין זה עמד השופט הנדל על שורת קשיים הגלומים בהסתמכות על ראיה של טביעת נעל. אקדים ואומר כי אני סבור שיש צורך להיכנס בשלב זה לעובי הקורה במשמעויותיו והשלכותיו של פסק הדין דנן. זאת, היות שאני מקבל את טענת ההגנה כי פסק הדין אינו משפיע על שלוש העקבות הזרות שבענייננו. בעניין מצגורה היתה מחלוקת בין ההגנה לבין התביעה בשאלה אם טביעות הנעליים שנמצאו בזירה תואמות את נעלי הנאשם, בעוד שבמקרה שלפנינו – בכל הקשור בשלוש העקבות הזרות – יש תמימות דעים בין הצדדים כי עקבות הנעליים שנמצאו אינן שייכות למערער. לשון אחר, יש הסכמה לקיומו של ממצא עובדתי, שלפיו אין התאמה בין העקבות דנן לבין נעליו של המערער. אדרבא, המשיבה עצמה מציינת כי שלוש העקבות "מייצרות 'מסלול יציאה' מהתא ואיננו יודעים של מי הן" [עמ' 37 לעיקרי הטיעון מטעמה]. הלכה למעשה, גדר המחלוקת במקרה דנן מוגבל אך ורק למסקנה המשפטית שיש להסיק מראיה זו – האם מדובר במסלול יציאה שבו פסע הרוצח האמיתי, כטענת ההגנה, או האם מדובר בראיה שאין בה כדי לשנות מאשמתו המוכחת של המערער, כטענת המשיבה. מעבר לכך, אחד הקשיים שעליהם עמד השופט הנדל בעניין מצגורה, הוא החשש שמא טעויות העלולות לנבוע מעצם השימוש בראיה מדעית שמהימנותה מוטלת בספק, תפעלנה לחובת הנאשם (קושי אותו כינה "מיקום הראיה המדעית במשפט הפלילי"). בנסיבות המקרה, החשש כי תתרחש טעות כתוצאה מהסתמכות על ראיה של טביעת נעל שתפעל לחובת הנאשם הוסר במידה רבה, שכן ההגנה מסכימה לממצא הנדון, שהרי טמון בו פוטנציאל מזכה ולא מפליל.

298. אם כן, השאלה היא מהי המסקנה המשפטית המתחייבת לאורו של ממצא עובדתי זה? אנו ניצבים לפני הכרעה בין שני תרחישים אפשריים. התרחיש הראשון, לו טוענת המשיבה, הוא כי העקבות שייכות לאדם כלשהו – מחלץ, שוטר, או עובר אורח אחר – שנקלע לזירה לאחר ביצוע הרצח. התרחיש השני, זה שבפי ההגנה, הוא כי

העקבות שייכות לרוצח האמיתי וזה היה מסלול יציאתו מהתא. תיאורטית, קיימת גם אפשרות שלישית – על פיה הרצח בוצע על ידי שני שותפים, כאשר הראשון הותיר את העקבות על מכנסי המנוחה והשני הותיר את שלוש העקבות הנוספות, אך תרחיש זה לא נטען, הוא ספקולטיבי לחלוטין ולכן אין להידרש לו.

299. אני סבור כי קיומן של שלוש העקבות הזרות מפחית ממשקל ההודאות. בית המשפט המחוזי, בדחותו את טענות ההגנה בעניין זה, נסמך על כך שסימני הדם שנמצאו על מכנסי המנוחה הם טביעות נעליו של המערער, וכי אלו שונים משלוש העקבות הזרות. הדבר איפשר לו להסיק כי הטביעות שעל המכנסיים שייכות בהכרח לרוצח, שהרי איזה אדם ידרוך על גופת המנוחה אם לא הרוצח?; מכאן, שהעקבות הזרות שייכות כנראה לאדם אחר שאינו הרוצח, יתכן שבהתאם לתרחיש שהוצע על ידי המשיבה.

בניגוד לבית המשפט, וכפי שאפרט בהמשך, סבורני כי לא ניתן לפסוק שסימני הדם שעל מכנסי המנוחה, הנחזים לטביעות נעליים, מקורם בנעליו של המערער. ממצא זה לא הוכח ברמה הנדרשת בפלילים, כך דעתי. השאלה שמתעוררת אפוא היא מהן השלכותיה של קביעת זו על קיומן של שלוש העקבות הזרות בתא השירותים? לכאורה נראה כי הפועל היוצא מכך הוא, שאין בנמצא קביעה שלפיה טביעות הנעליים שעל המכנסיים שונות מאלה שנמצאו במסלול היציאה מהתא. שהרי, כל שקבע שור בחוות דעתו לגבי העקבות הזרות הוא כי אלה אינן תואמות את זוגות הנעליים שנמסרו לבדיקתו, לרבות אלה של המערער. ואולם, אין בחוות דעתו קביעה עצמאית שלפיה העקבות הזרות שונות מהטביעות כביכול שנמצאו על מכנסי המנוחה (בין אם שייכות למערער ובין שלא). בנסיבות אלה, קיים לכאורה קושי מהותי בקבלת התרחיש שהציעה המשיבה, בפרט כשכל מאמצי גורמי החקירה לאתר את בעל העקבות לא עלו יפה. זאת, כיוון שאיני יכול להישען על ההנחה הבלתי מבוססת כביכול כי הטביעות שעל המכנסיים הן-הן של הרוצח ואילו אלה שבמסלול היציאה מהתא שייכות לאדם אחר שאינו הרוצח.

יחד עם זאת, מעדותו של שור (בשונה מחוות דעתו) ניתן להבין כי הוא אכן קובע באופן עצמאי קיומה של אי-התאמה בין העקבות הזרות לבין הטביעות שנמצאו על המכנסיים:

”ש: בעיקרון, אפשרי לאור נסיוןך והידע שלך, אפשרי לקחת מעתק ג'ל או מעתק אחר מאותה עקבה, נניח לצורך הדוגמא על מכסה האסלה [הכוונה לעקבה הזרה

– י.ד.] ואת המעתק הזה להתאים למכנסי המנוחה, יש אפשרות לעשות מן הצלבה כזו, לנסות לראות אולי יש התאמה

ת: יש אפשרות לחפש בכל סימן דגם מסוים, חייב לציין שהעבודה הזו נעשתה, חיפשנו בהתחלה אחרי שמצאנו על המכנסיים דגם אחד, המשכנו לחפש האם בין כל האותות או הרעשים שמוצאים על המכנסיים, האם יש סימנים שאינם מוסברים על ידי הנעליים של הנאשם ויוכלו להיות מוסברים על ידי נעליים אחרות שדגמיהן נמצאים בידינו ולא מצאנו, על מכסה האסלה לא היו לנו נעליים, יש לנו השערה שאלו נעליים בדגם מסוים, התשובה היא גם לא מצאנו סימנים לא מוסברים על המכנסיים שיכולים היו לכאורה להיות מוטבעים על ידי אותם נעליים מסתוריות" [עמ' 505-506 לפרוטוקול; ההדגשה שלי – י.ד.].

כמו כן, נראה כי הצדדים עצמם אינם חלוקים על כך שמדובר בטביעות שונות. משאלה הם פני הדברים, כי אז ניתן על פניו לאמץ את הנחת בית המשפט המחוזי לפיה סימני הדם שנמצאו על מכנסי המנוחה, הנחזים להיות טביעות נעליים, שייכים בהכרח לרוצח, ואילו העקבות שנמצאו במסלול היציאה מהתא שייכות לאחר – שאינו הרוצח. במצב דברים זה מסקנתו של בית המשפט כי אין להוציא מכלל אפשרות שאחד מהנוכחים הרבים בזירה הוא זה שהותיר את העקבות, אינה משוללת יסוד. ברם, גם בנסיבות אלה, סבורני כי לא ניתן להתעלם מכך ששאלה זו נותרה פתוחה ולא עלה בידי המשיבה לספק לה מענה ברור, חרף המאמצים שהשקיעה בניסיון לברר למי שייכות עקבות אלה. נותרנו אפוא עם ראיה אובייקטיבית, שאינה שנויה במחלוקת, הקושרת אדם אחר, אלמוני, לזירת הרצח. כידוע, אין בהודאותיו של המערער התייחסות שעשויה להסביר קיומה של ראיה זו. אני סבור אפוא כי בראיה זו יש כדי לגרוע ממשקל ההודאות [השוו לע"פ 3751/11 אבו טראש נ' מדינת ישראל, פסקאות 44-50 (2.9.2012)].

ג. סיכום ביניים – משקל ההודאות והתוספת הראייתית הנדרשת

(1ג) משקלן של ההודאות

300. הודאותיו של המערער, על הפרטים שנמסרו בהן, וניתוח התאמתן לממצאים האובייקטיביים בתיק, מעלים תמונה ראייתית מורכבת ובעלת פנים שונים. בעוד שההודאות מותירות על פניהן רושם אמין וטומנות בחובן מידע מוכמן, הרי שבה בעת כוללות הן פרטים מוכמנים שליליים ואינן תואמות ממצאים אובייקטיביים משמעותיים בתיק. כזכור, פתחתי את הפרק הנוכחי בבחינת הודאתו של המערער למדובר ברתור,

שהובילה אותי למסקנה בדבר משקלה הפנימי הגבוה. התרשמתי כי אין לפנינו תיאור סתמי ו"רזה" של הדברים, אלא שמדובר בהודאה משופעת פרטים, קוהרנטית, בעלת היגיון פנימי ועקבית בעיקרה. הדגשתי כי נסיבות מתן ההודאה – באווירת "סוד" תוך שהמערער לוחש ומרים את קולו לסירוגין – מצביעות במובהק על האותנטיות שלה. עוד קבעתי כי התחקות אחר הדינמיקה שהובילה למסירת ההודאה, מלמדת כי בחירתו של המערער להודות לפני ארתור מקורה בנקודת מפנה שחלה ביחסי האמון בין השניים. בתוך כך, דחיתי את ההסברים שמסר המערער בחקירה ובעדות ביחס להודאה זו, משמצאתי כי הם אינם משכנעים, בלשון המעטה, ואינם מתיישבים עם טענתו כי הודה מאחר שהשתכנע כי רצח את המנוחה וכדי לקבל הקלה בעונשו. עוד ראיתי לציין כי ההגנה לא התמודדה בטיעוניה עם השאלות והתמיהות המתעוררות ביחס להודאה דנן, אשר מטילות צל כבד ביותר על שאלת חפותו ועל מהימנותו של המערער. סיכמתי את התרשמותי בנוגע להודאה זו בכך שהלכה למעשה, אין לפנינו כל גרסה אשר בכוחה להסביר מדוע התוודה המערער לפני המדוכב.

301. התמונה הראייתית נעשתה מורכבת יותר בבואי לבחון את ההודאות שנמסרו בחקירה. אמנם דחיתי בתחילה את טענת המערער לפיה בחר להודות מאחר שהשתכנע כי רצח את המנוחה בהתקף בלק-אאוט ואיבד את זיכרונו לאחר מכן. קבעתי כי מכלול הראיות מלמד בבירור כי תזה זו לא "טופחה" על ידי החוקרים או המדוכבים וכי בשום שלב לא האמין המערער בנכונותה. יחד עם זאת, בשים לב להתבטאויותיהם של החוקרים כי יוכלו לעזור "קצת" למערער וכי לשיתוף פעולה מצדו תהיה השלכה על העונש, קבעתי כי לא ניתן לשלול שהלה בחר להודות בחקירה בין היתר מטעמים רציונליים שעניינם בתקווה לזכות בהקלה בעונשו. אזכיר כי התבטאויות אלה היו מטעות וגבוליות, כי היה בהן משום חדירה אסורה למרחב השמור לסנגורו של המערער ושמוטב היה אם לא היו נאמרות.

לגוף ההודאות בחקירה, הרי שהתרשמותי מהן לא היתה חד משמעית ונחרצת. קבעתי כי אמנם מההודאות עולה גרסה סדורה ומובנת, המתאפיינת במידת פירוט רבה יחסית, לרבות פרטים "קטנים" שנמסרו מיוזמתו של המערער. ואולם, ציינתי כי במעמד מסירת ההודאה הראשונה (מיום 19.12.2006) היה המערער פסיבי למדי, כי חלק ניכר מהמידע מסר במענה לשאלות החוקרים וכי לעיתים אף נדמה היה כי ניסה לרצות את חוקריו וחשש "לטעות" בתשובותיו. בשחזור, לעומת זאת, התנהלותו היתה עצמאית, רציפה ואקטיבית יותר. עוד התייחסתי לכך שהמערער הרבה לומר כי אינו זוכר את הפרטים או שאינו יכול לדייק בתיאורם. ברם, הערתי כי לא מן הנמנע שהתנהלות זו נבעה מרצונו להציג מצג שלפיו הוא מתקשה להיזכר במידע ולמסור

אותו או כי החסיר פרטים במתכוון כדי לשכנע כי אלו אינם בידיעתו, והכל כדי לשכנע בטענתו כי שכח את ביצוע הרצח. עוד קבעתי כי קיימת מידת עקביות גדולה במיוחד בין ההודאה הראשונה לבין ההודאה בשחזור וכי אלה מתיישבות בעיקרן גם עם ההודאה לארתור. מנגד, נתתי דעתי לשלושה עניינים שביחס אליהם ניכר חוסר עקביות בהודאות: תנוחת המנוחה לאחר הרצח; דרך היציאה מתא השירותים; ושאלת המניע לרצח. לבסוף, ציינתי כי התנהלות המערער בחקירותיו ובעדותו מצביעה על כך שאמירת שקרים אינה זרה לו, בלשון המעטה, וכי הדבר בא לידי ביטוי ב"ספק הודאה" האחרונה שמסר (מיום 21.12.2006). מטעם זה סברתי כי אין לראות בה הודאה של ממש וכי אין מקום להשוותה לגרסה הסדורה שהציג קודם לכן.

302. בשלב זה פניתי לבחון את מידת ההתאמה בין ההודאות השונות לבין הממצאים האובייקטיביים הידועים לנו. פתחתי בבחינת השאלה אם טמון בהודאות מידע מוכחן ובאיזה היקף. מצאתי כי יש ליתן משקל מכריע לידיעת המערער כי לא ניתן היה לנעול מבחון את דלתתא השירותים שבו בוצע הרצח, ולידיעתו כיצד עמדה המנוחה בשעת הרצח. משקל גבוה ראיתי לייחס לפרטים שמסר המערער לרעייתו בנוגע לרצח לאחר ששוחח עם ג'נאח בערבו של יום הרצח; לידיעתו כי הרצח התרחש בתא השירותים השני; ולידיעתו כי למנוחה נגרמו פצעי הגנה בידיים וחתך לא עמוק בבית החזה, שנגרם ככל הנראה תוך כדי שיסוף הגרון. משקל מופחת נתתי לתיאור של המערער את חזותה ולבושה של המנוחה. משקל מופחת ביותר ניתן לפרטים שמסר המערער בקשר לדרך יציאתו מתא השירותים. זאת ועוד, קבעתי כי ידיעת המערער על קיומן של טיפות הדם שנראו בשירותי הבנים וכן ידיעתו על כך שהמנוחה לא נאנסה, הן נתון ניטרלי שאין בו כדי להעלות או להוריד ממשקל ההודאות. הוא הדין ביחס לתיאור שמסר המערער לגבי תנוחת המנוחה לאחר הרצח. מנגד, שוכנעתי בקיומם של מספר פרטים מוכמנים "שלייליים" שיש בהם כדי לגרוע ממשקל ההודאות: טענתו העקבית של המערער כי שיסף את מותנה של המנוחה, שאין לה כל אחיזה בחומר הראיות; העובדה שלא מסר מיוזמתו ולא ידע להדגים את החתך העמוק והייחודי בשורש כף ידה השמאלית של המנוחה; וכן העובדה שבשחזור חלף המערער מספר צעדים על פני זירת הרצח, נתון שעל פניו אינו מתיישב עם זיכרון "חי" ואותנטי של הזירה, אך מצאתי כי הוא מוריד רק במידה מסוימת ממשקל ההודאות.

ניתוח המידע המוכחן שבהודאות מלמד כי הגם שהתערבתי לא אחת בקביעותיו של בית המשפט המחוזי, המסקנה היא כי המערער ידע למסור לא מעט פרטים מוכמנים, חלקם במשקל מכריע או גבוה, אשר תואמים את הממצאים האובייקטיביים הקשורים ברצח. עם זאת, ראוי לציין כי רובם המכריע של הפרטים

המוכמנים נמסרו בהודאות בחקירה ולא בהודאה שנמסרה לארתור. בהודאה לארתור, שהיא בעלת משקל פנימי גבוה כאמור, ולמעשה היא הראיה המפלילה ביותר בתיק, לא מסר המערער כמעט כל פרט מוכמן, בוודאי לא כזה בעל חשיבות ממשית או כזה שניתן לאמת. זאת ועוד, לא ניתן להתעלם גם מן העובדה כי בהודאות קיימים מספר פרטים "שליליים" שאינם מתיישבים עם הממצאים, אשר יש בהם כדי להחליש את עוצמת הפרטים ה"חיוביים".

303. נוסף לאמור, מצאתי כי ישנם מספר ראיות ונתונים אשר עומדים בסתירה להודאות ועל כן מפחיתים ממשקלן. בראש ובראשונה, הממצא שלפיו החתך בסנטרה של המנוחה נוצר על ידי סכין משוננת, העומד בסתירה להודאתו של המערער. בעניין זה קבעתי כי יש להעדיף את חוות דעתה המנומקת והמבוססת של ד"ר פורמן על פני חוות דעתו הקצרה והלקונית של ד"ר זייצב. זאת, בין השאר, מאחר שנפל פגם מהותי באופן שבו העריך בית המשפט המחוזי את מהימנותה האישית והמקצועית של ד"ר פורמן, ומשום שהמשיבה לא הציגה חוות דעת נגדית אשר מתמודדת באופן ממשי עם נימוקיה ומסקנותיה של ד"ר פורמן, ואף לא זימנה את ד"ר זייצב לעדות נוספת, שבה ניתן היה לעמתו עם ממצאיה. הדגשתי כי אימוץ מסקנותיה של ד"ר פורמן מלמד על סתירה בין הודאת המערער, שמסר בעקביות כי פגע במנוחה באמצעות אחת מהסכינים ששימשו אותו בעבודתו (כולן בעלות להב ישר כזכור), לבין ממצא אובייקטיבי בתיק. סתירה זו מחייבת מטבע הדברים הפחתה של ממש במשקל ההודאות. ממצא נוסף שיש בו כדי לגרוע ממשקל ההודאות הוא קיומן של שלוש עקבות זרות במסלול יציאה מתא השירותים שבו בוצע הרצח. בהקשר זה קבעתי כי אף אם נניח כי עקבות אלה שונות מהטביעות שנמצאו על מכנסי המנוחה, ללמדנו כי יתכן שלא מדובר בעקבותיו של הרוצח אלא של אדם אחר, עדיין שאלה זו נותרה ללא מענה ולכן גוררת הפחתה במשקל ההודאות.

304. מעבר לכך, קבעתי כי שבעת מוקדי הדימום שנמצאו בראשה של המנוחה מפחיתים ממשקלן של ההודאות, הגם שבמידה מוגבלת. נתתי דעתי לכך שהמערער לא מסר תיאור אשר הולם את הסבתן של שבע חבלות בראשה של המנוחה (בין אם נגרמו ממכות ובין אם מנפילות). ואולם, מצאתי כי לחוסר זה עשויים להיות שני הסברים אפשריים, שאינם משוללי יסוד: האפשרות כי מדובר בחבלות שנגרמו במסגרת מאבק מהיר ולא מתוכנן ולכן המערער לא זכר את התרחשותן או סבר כי מדובר בפרט טפל; ולחלופין, האפשרות כי המערער נמנע במתכוון מלציין בשל רצונו להציג את המעשה באור פחות שלילי ואלים או בשל רצונו לחזק את הרושם כי איבד את זיכרונו לאחר

הרצח. בשל כך פסקתי כי חוסר זה מחייב הפחתה מסוימת ומוגבלת בלבד כאמור. לאותה מסקנה הגעתי גם בנוגע לעדויותיהם של התלמידים אלון וחולין, שאינן עולות בקנה אחד עם השתלשלות האירועים לפני הרצח, כפי שתוארה על ידי המערער. בעניין זה סברתי כי אי-הוודאות של העדים לגבי מסגרת הזמנים הרלוונטית; הימנעות מקביעה נחרצת לפיה לא עלה אחרי המנוחה אף אדם במדרגות; טווח הראיה המוגבל שלהם; והעובדה שלא הקדישו לפרטי האירוע תשומת לב מיוחדת – כל אלו צריכים להוביל להפחתה מצומצמת, לכל היותר, במשקל ההודאות.

305. נתון נוסף שבו דנתי, אשר אינו מתיישב כביכול עם הודאותיו של המערער, הוא היעדר ממצאים פורנזיים הקושרים את המערער לזירת הרצח. קבעתי כי אמנם נתון זה מעורר תמיהה בנסיבות העניין, אך הגעתי לכלל מסקנה כי אין לייחס לו משקל מפליל או מזכה. זאת, הואיל ולא מצאתי לחרוג במקרה דנא מהגישה המקובלת בפסיקה, שלפיה אין בהיעדרו של ממצא פורנזי חיובי כדי להשליך על שאלת אשמתו של הנאשם.

306. נתתי דעתי למכלול הנתונים והמסקנות שלעיל, לרבות הרושם העולה מההודאות השונות, הפרטים המוכמנים החיוביים והשליליים והנתונים והראיות העומדים בסתירה כזו או אחרת להודאות. דומני כי הודאותיו של המערער, כשלעצמן, הן בעלות משקל גבוה למדי. מסקנה זו נכונה ביתר שאת לגבי ההודאה שמסר המערער לארתור, אשר לא הוצע לה הסבר של ממש כאמור. עם זאת, כאשר משקללים את הצטברות הנתונים והראיות "מפחיתי המשקל" – הפרטים המוכמנים השליליים והראיות הסותרות, חלקן ראיות פורנזיות-אובייקטיביות בעלות עוצמה – אין ספק כי עוצמת ההודאות נחלשת במידה בלתי מבוטלת. על כן, סבור אני כי משקל ההודאות הוא בינוני, לכל היותר.

(2ג) התוספת הראייתית הנדרשת

307. כידוע, על פי הפסיקה, לא ניתן לסמוך הרשעה על הודאת חוץ של נאשם, אלא אם נמצא בחומר הראיות "דבר מה נוסף" לחיזוקה. מדובר במנגנון חיצוני להודאה, יציר הפסיקה, המחייב לתמוך את ההודאה בתוספת ראייתית מאמתת, שתאשר במידת מה את תוכן ההודאה [עניין סטקלר, פסקה 20]. דרישת ה"דבר מה", עניינה הוא אפוא בבחינת ההודאה על פי סימני האמת החיצוניים לה, אשר יש בהם כדי לשפוך אור על אמיתותה [עניין לוי, עמ' 234]. מכאן תפיסתה כ"שסתום הביטחון" של שאר המבחנים

לבחינת אמיתות ההודאה [ע"פ 800/85 ברדה נגד מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 266, 271 (1986)].

308. הדרישה לתוספת ראייתית מאמתת, בשונה מראיה מסבכת, פירושה כי אין צורך שתוכיח את עובדת התרחשות העבירה גופה או שתזהה את הנאשם כמבצעה [ראו: קדמי, עמ' 142, 144; ע"פ 4769/92 ניג'ס נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.9.1994); ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 529, 556-557 (2002) (להלן: עניין סמירק); ניתן לכאורה להסתפק בכל ראייה, ישירה או נסיבתית, שיש בה כדי לאמת את ההודאה [עניין מילשטיין, פסקה 17 לפסק דינו של השופט לוי; עניין סמירק, עמ' 557-556]. עם זאת, דרישה זו עשויה ללבוש צורות שונות – גם 'תובעניות' יותר – הכל בהתאם לנסיבות המקרה הנדון:

"דרישת ה'דבר מה הנוסף' היא גמישה ובעלת רקמה פתוחה. סוג העניינים שעשויים להביא לסיפוקה משתנה ממקרה למקרה, ותלוי גם במהימנות ההודאה גופה. ככל שהודאה זו זוכה למשקל גדול – כך יקטן משקלו של ה'דבר מה' הדרוש לאימות ההודאה, ולהפך, ככל שההודאה זוכה למשקל מועט – כך יגדל משקלו של ה'דבר מה'. על כן גם נקבע, כי אפשר שיתעוררו מקרים שבהם ניתן יהיה להסתפק ב'דבר מה' שמשקלו 'קל' כנוצה' ... מאידך, נקבע, יתכנו מקרים שבהם המשקל שיידרש ל'דבר מה' יהיה כה רב, עד כדי הפיכתו לדרישה של 'דאייה מסייעת' ... מכאן גם דבריו של חברי הנשיא ברק, כי 'ראיה שנמצאה ראויה לשמש כ'דבר מה' בעניין אחד, עשויה שלא להחשב כראויה לשמש כ'דבר מה' בעניין אחר, שהרי הכל מותנה בנסיבות העניין'" [עניין מילשטיין, פסקה 20 לפסק דינו של השופט לוי; ההדגשות שלי – ד.י].

אם כן, עוצמת התוספת הראייתית הדרושה במקרה נתון עומדת ביחס ישיר למידת האמון שרווחש בית המשפט להודאה עצמה. זיקת הגומלין בין שני צירים אלו, היא שמכתיבה איזו תוספת תידרש בכל מקרה ומקרה, לצורך הרשעה.

309. אני סבור כי בנסיבות המקרה שלפנינו, בהתחשב במשקלן הבינוני של ההודאות, ובשים לב לתמיהות העולות מנתונים ומראיות העומדים בסתירה להן, בפרט הראיות האובייקטיביות, נדרשת תוספת ראייתית של סיוע על מנת להרשיע את המערער על יסוד ההודאה, ואין להסתפק בתוספת מאמתת בלבד [לגישות שונות, שעל פיהן הכרחי לדרוש בכל מקרה ומקרה תוספת מסבכת מסוג סיוע, ראו: דעת המיעוט של מרדכי קרמניצר בוועדת גולדברג, עמ' 64-66 לדו"ח; סנג'רו הודאה כבסיס להרשעה,

עמ' 278; הלפרט וסנג'רו מכשל החלפת ההתניות, עמ' 758-763; עוד ראו את השינוי המוצע בעניין זה בתזכיר החוק, שלפיו, ככלל תידרש תוספת מאמתת, למעט במקרים שונים המנויים בתזכיר, כגון נאשם שהיה קטין בעת גביית ההודאה, נאשם הסובל מליקוי שכלי או נפשי וכאשר תיעוד החקירה היה לקוי – אז תידרש תוספת מסבכת. ואולם, גם במקרים אלו מסור לבית המשפט שיקול דעת להסתפק בדרישה מאמתת בלבד בנסיבות מסוימות].

ד. קיומו של "דבר מה נוסף" (ראיה מסייעת)

310. אומר כבר עתה כי קיים בחומר הראיות "דבר מה נוסף" ברמה הנדרשת, היינו ברמה של סיוע המסבך את המערער בביצוע העבירה, והוא הפרט המוכמן שמסר המערער בהודאותיו בדבר תנוחת המנוחה בשעת הרצח. עם זאת, לא מדובר בראיה מסייעת חיצונית למערער אלא כזו שמקורה בהודאות עצמן. לראיה זו מצטרפות מספר ראיות נסיבתיות, שאינן יכולות לשמש כשלעצמן כסיוע אך יש בהן כדי לחזק את מהימנות ההודאה. לכאורה ניתן היה להסתפק באמור, ברם אני סבור כי אין מנוס מלקיים דיון בהקשר זה גם בסימני הדם שנמצאו על מכנסי המנוחה, הנחזים להיות טביעות נעליים. אלו שימשו כראיית החיזוק המרכזית בהכרעת הדין הראשונה וכמושא למחלוקת העיקרית בפסק הדין המשלים. אקדים ואומר כי לדעתי לא עלה בידי המשיבה לבסס ממצא בדבר התאמה בין סימני הדם שעל המכנסיים לבין נעליו של המערער. מכאן, שראיה זו שוב אינה יכולה לשמש כ"דבר מה נוסף" להודאות המערער. אף על פי כן, רואה אני חשיבות לדון בה בצורה מקיפה על מנת שלא תיוותרנה סוגיות הנתונות במחלוקת בלא מענה (ראו פסקאות 318-342 להלן).

(1ד) פרטים מוכמנים כסיוע

311. הפסיקה הכירה בכך שפרטים מוכמנים שמסר הנאשם בהודאתו עשויים לספק מענה לדרישת ה"דבר מה נוסף" [ראו: קדמי, עמ' 153; ע"פ 4392/91 חוואג'ה נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2) 45, 48-49 (1995) (להלן: עניין חוואג'ה); עניין מילשטיין, פסקה 20 לפסק דינו של השופט לוי]. הרציונל הוא, כי ככל שהתברר שפרטי ההודאה באשר לאופן ביצוע העבירה תואמים את המציאות בפועל, כי אז נחלש החשש שמא מדובר בהודאה כוזבת. בע"פ 2109/96 אל עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 673 (1997) (להלן: ע"פ אל עביד) עמד השופט גולדברג על כך שידיעת פרטים מוכמנים אמנם איננה בגדר תוספת חיצונית להודאה, שכן היא באה מפיו של הנאשם; אך למרות זאת,

היא עשויה לשמש אף כראיית סיוע בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: כי בקיאותו של הנאשם בפרט ברורה וגלויה ולא מוטלת בספק; כי קיומו של הפרט הוכח כדבעי; וכי פרט זה לא יכול היה להימצא אלא בתודעתו של מי שביצע את העבירה [שם, עמ' 719-718]. עוד קבע השופט גולדברג כי "קיים יחס הפוך בין שכיחות הפרט לבין משקלו הראייתי", לאמור: ככל שמדובר בפרט ידוע יותר, קטן משקלו כסיוע, וככל שמדובר בפרט חריג ומיוחד יותר, גדל משקלו [שם, בעמ' 719]. עוד יש להוסיף כי שחזור העבירה על ידי הנאשם גם הוא יכול למלא את דרישת ה"דבר מה" [ע"פ 3338/99 פקוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 667, 701 (2000)]. כוחו של השחזור טמון למעשה בפרטים המוכמנים הטמונים בו, עליו להתיישב עם דרך התרחשות העבירה בפועל ולהימסר על ידי הנאשם ללא התערבות זרה של החוקרים.

312. הפרט שמסר המערער בדבר תנוחת המנוחה בשעת הרצח עונה על המבחנים הנ"ל (ראו הדיון המלא בפרט זה בפסקאות 158-166 לעיל). המערער מסר בהודאה הראשונה ובשחזור כי המנוחה עמדה כשצד גופה מופנה אליו כאשר שיסף את גרונה, והדגים זאת על החוקרים ששה ואזולאי וכן על השוטרת שדימתה את המנוחה בשחזור (עם זאת, לא זכר אם עמדה עם צד ימין אליו או עם צד שמאל). תיאורו היה עקבי לכל אורך הדרך. אדגיש כי צפייה בחקירה שבה מסר מידע זה והדגים אותו לראשונה (כמו-גם ביתר ההדגמות), מלמד בבירור ובצורה חד משמעית כי מקור המידע הוא במערער וכי לא היתה כל הדרכה או הכוונה בעניין זה מצד מי מהחוקרים. לא זו אף זו, ניכר כי המערער השתדל לדייק בהדגמותיו, תיקן את צורת עמידתם של החוקרים ואף שלל במפורש את שאלותיהם אם המנוחה עמדה עם הגב או עם הפנים אליו.

התנוחה שהדגים המערער תואמת בבירור לממצאו של עוזיאל. אזכיר כי עוזיאל העריך על סמך התזות הדם שנמצאו בתא, כי קיימת "סבירות גבוהה מאד" שהמנוחה נחתכה בגרונה כשעמדה בסמוך לקיר המערבי בתא השירותים. בעדותו הוסיף כי עמדה עם פניה לקיר המערבי וביאר את היסוד למסקנותיו. מומחה ההגנה פלג הסכים בעדותו לממצא זה (אם כי בצורה מסויגת). לא היה ניסיון ממשי מצד ההגנה לטעון אחרת וגם ניסיונה לקעקע את מומחיותו של עוזיאל לא צלח. מדובר אם כן בממצא שהוכח כדבעי.

דומה כי לא יכולה להיות מחלוקת שפרט זה יכול להימצא אך בתודעתו של מי שביצע את הרצח. מדובר בפרט הנוגע במישרין לאקט הרצח עצמו. ההסברים שמסר המערער באשר לידיעת פרט זה אינם מחזיקים מים. כך למשל, טענתו כי הסיק זאת מ"לוגיקה" וממבנה התא בשחזור אינה מתיישבת עם העובדה שמסר את המידע עוד

לפני השחזור. ממילא טענה זו חסרת יסוד, שהרי קיימות מגוון דרכים בהן ניתן היה לבצע את אקט השיסוף בתא (ראו גם הסבריו המשתנים והסותרים של המערער בנושא זה בחקירה נגדית, פסקה 163 לעיל). עוד אוסיף כי אמנם לא ניתן להגדיר פרט זה כ"חריג" או "מיוחד", אך מנגד לא מדובר בפרט ידוע, שהרי דרושה מומחיות כדי להסיק אותו (בניגוד למשל לעובדה שהמנוחה נרצחה בחדר שירותים מסוים או נמצאה בתא השני וכדומה).

313. יחד עם זאת, חשוב לציין כי אף שמדובר בראיה שיכולה לשמש כסיוע, ספק אם ניתן להגדירה כראיה חיצונית להודאה או למערער. על פי הפסיקה, כדי שראיה תוכל לשמש כסיוע לעדות הטעונה סיוע, עליה לבוא ממקור נפרד ועצמאי ביחס לאותה עדות [ראו קדמי, עמ' 264]. הרציונל הטמון בדרישה זו הוא מובן: בראיה עצמאית ונפרדת יש כדי לספק תימוכין בעל משקל רב יותר לעדות הטעונה סיוע, מאשר לראיה שמקורה בעדות גופה. ברם, בכל הנוגע לידיעת פרטים מוכמנים הגמישה הפסיקה את עמדתה [ראו קדמי, עמ' 268; ע"פ אל עב"ד, עמ' 718; ע"פ 950/80 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 561, 569 (1982)]. חרף הגמשה זו, ברי כי לשיקול זה נפקות מבחינת עוצמתה של ראית הסיוע. הוזה אומר, העובדה שמקור המידע המוכמן הוא במערער עצמו מפחיתה מעוצמתה של ראיה זו כסיוע להודאות. זאת, בוודאי בהשוואה לתוספת הראייתית המרכזית שעמדה במוקד הכרעת הדין הראשונה – טביעות הנעליים שנמצאו על מכנסי המנוחה, אשר לפי קביעתו של בית המשפט המחוזי סיבכו את המערער באופן ישיר, עצמאי ואובייקטיבי בביצוע הרצח (ואשר כאמור אינן יכולות לשמש כ"דבר מה נוסף", לשיטתי, כפי שאבאר בהמשך).

(2T) ראיות נסיבתיות מפלילות

314. ראיות נסיבתיות מפלילות ועצמאיות עשויות גם הן לספק את דרישת ה"דבר מה נוסף" [קדמי, עמ' 164]. מדובר בראיות שאינן יכולות לשמש בסיס להרשעה באופן עצמאי אך בכוחן לאמת היבטים אלו ואחרים בהודאה [ראו לדוגמה: עניין סמירק, עמ' 557]. עוד יצוין כי אין מניעה שה"דבר מה" ימצא במקבץ של ראיות ולא בראיה בודדת [קדמי, עמ' 149; ע"פ 6790/97 דוידוב נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (21.1.1999)]. במקרה שלפנינו ניתן לכאורה להסתפק בראיית הסיוע הנזכרת מעלה, אך אליה מצטרפות שתי ראיות נסיבתיות מפלילות, המחזקות את הרושם כי לפנינו הודאת אמת.

315. כך היא העובדה, שאינה שנויה במחלוקת, כי יומיים לאחר הרצח השליך המערער את מכנסי העבודה שלבש ביום הרצח. כבר בחקירה מיום 11.12.2006 אמר המערער כי זרק את המכנסיים שעמם עבד ביום הרצח משום שעלה במשקל והם נעשו קטנים למידותיו. בית המשפט המחוזי התרשם כי השלכת המכנסיים, שהיו במצב טוב לדברי המערער, אינה מתיישבת עם אורח החיים הסגפני והפשוט שניהל ועם העובדה שנהג לעבוד בבגדי ובנעלי עבודה בלויים (דוגמת נעלי ה"סלמנדר" שעמן עבד). זאת ועוד, המערער טען כי מדובר במכנסי עבודה כחולים, שהם חלק מחליפה שנרכשה ברוסיה. עוד מסר כי חולצת החליפה תלויה בארוננו בבית, אלא שהחיפושים אחריה לא העלו דבר ואף רעייתו לא הכירה את החליפה האמורה. מעבר לכך, עדים שונים מסרו כי ביום הרצח לבש המערער מכנסי ג'ינס. כך מסרו השומרים בבית הספר, אשר הבחינו במערער סביב השעה 13:00, עת המתין לקבלת הדבק ממעסיקו. גם המעסיק, אלי דעי, טען כי ראה את המערער לבוש במכנסי ג'ינס כאשר הביא לו את הדבק בסמוך לשעת הרצח. אם בכך לא די, גם בני משפחתו של המערער ציינו בהודעותיהם כי המערער נהג לעבוד במכנסי ג'ינס ולא זכרו את המכנסיים הכחולים שאליהם התייחס. בית המשפט קבע כי ניסיונותיהם לחלץ את המערער משקריו בעניין "החליפה הכחולה מרוסיה" הובילו אותם להסתבך בעדויותיהם בבית המשפט בשקרים ובגרסאות שאינן מתקבלות על הדעת. פה המקום להזכיר כי בהודאתו לארתור, העלה המערער את ההשערה כי מכנסיו הוכתמו בדמה של המנוחה ולכן זרק אותם כדי "לא לקחת סיכון". הוא הביע ביטחון כי המכנסיים לא ימצאו. ניסיונות המשטרה לאתרם אכן עלו בתוהו. על רקע האמור, מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט כי בחירת המערער לזרוק את המכנסיים שלבש ביום הרצח בסמיכות זמנים כה קרובה למועד הרצח, וכן גרסתו השקרית באשר לסוג המכנסיים, יש בהן משום "צירוף מקרים וזמנים האומר דרשני" והן משמשות חיזוק משמעותי וממשי להודאות. עם זאת, ראיה זו אינה יכולה לשמש סיוע בענייננו, אף שהתנהגות מפלילה של הנאשם בסמוך לביצוע העבירה עשויה להיחשב כראיית סיוע [ראו קדמי, עמ' 310-314 והאסמכתאות שם]. זאת מאחר שאינה מתייחסת לסוגיה השנויה במחלוקת בין הצדדים – תנאי הכרחי על פי הפסיקה על מנת שתיחשב לסיוע [ראו למשל: ע"פ 387/83 מדינת ישראל נ' יהודאי, פ"ד לט(4) 197, 203 (1985)].

316. בתשתית הראייתית ניתן למצוא אינדיקציות שונות להתעניינותו של המערער בסכינים ובשימוש בהם, שגם הן מספקות חיזוק מסוים להודאות. על כך מלמד כמובן אוסף הסכינים של המערער, שהיה אחד מהנתונים שהעלו את חשדם של החוקרים לגביו (הכוונה אינה לסכינים ככלי עבודה אלא לאיסוף סכינים כתחביב). כמו כן, בחיפוש במחשבו האישי של המערער נמצא כי הלה קרא ברשת האינטרנט ביום 2.12.2006 (ארבעה ימים לפני הרצח) מאמר בשפה הרוסית העוסק בשיטות להטלת

מורא [ת/634; כך סומן גם תרגום המאמר לעברית]. במאמר מוסבר לקורא כיצד להטיל מורא בתוקף פוטנציאלי. בין היתר, ישנה התייחסות במאמר לשימוש בסכין במטרה להפחיד או לרתק את התוקף, לרבות החדרת להב הסכין לאזור שמתחת לסנטרו. קובץ נוסף שנמצא במחשבו של המערער הוא ספר המכונה "סכין" החובק כ-200 עמודים ובו סקירה של עולם הסכינים הטקטיות, לרבות היסטוריה, מאפיינים וסוגים שונים של סכינים [ת/329]. עוד עלה מהחיפוש במחשב כי ביום 26.11.2006, כשבוע וחצי לפני רצח המנוחה, חיפש המערער סרטי "סנאף", שהם כזכור סרטים אותנטיים המתעדים מעשי רצח ואונס. המערער עצמו אישר בחקירה כי הוא מתעניין בנשק קר ונוהג לקרוא על כך מאמרים וספרים [ת/20, עמ' 34-35]. מקבץ ראיות זה מלמד במובהק על העניין הרב שגילה המערער בסכינים, בשימוש בהם ויתכן שגם במעשי אלימות ותקיפה. תחומי עניין אלו שהעסיקו את המערער בסמיכות זמנים לרצח המנוחה מספקים גם הם תמיכה להודאות המערער.

(3ד) שקרי המערער

317. לאמור לעיל מצטרפים שקריו הרבים של המערער, בחקירתו ובעדותו. כידוע, על פי הפסיקה, גם שקרים של הנאשם בנושאים מהותיים יכולים לשמש כ"דבר מה" [ראו למשל: עניין חוואג'ה, עמ' 49]. כבר עמדתי על התרשמותו השלילית של בית המשפט המחוזי מהמערער, בפרט בנוגע לשקרו הרבים, לאחר ששמע את עדותו בפניו לאורך מספר ישיבות ממושכות (ראו פסקה 145 לעיל). בית המשפט התרשם כי המערער "אינו בוחל בשימוש בשקרים רבים ככל שהדבר, כפי הנדמה לו, משרת את מטרתו", כי דבריו שווים ל"קליפת השום" וכי הוא נהג בחקירתו ובעדותו במניפולטיביות רבה. ואכן, הרושם שעולה מעיון בחקירותיו ובעדותו של המערער הוא כי אמירת דברי שקר אינה זרה לו, בלשון המעטה. אזכיר כי המערער אישר בעדותו כי שיקר בחקירותיו ואף כינה את עצמו "שקרן פתולוגי" באוזני החוקרים בחקירה מיום 21.12.2006. שקריו באים לידי ביטוי ברור בניסיונותיו להסביר כיצד ידע פרטים כאלו ואחרים על הרצח [ראו לדוגמה הסבריו הסותרים בחקירה נגדית לשאלה כיצד ידע את תנוחת המנוחה בשעת הרצח, פסקה 163 לעיל]. הגם שבמקרה דנא ניכר כי לא מדובר בהתנהלות חד-פעמית אלא בתופעה נשנית, כמעט פתולוגית, של הסתבכות בשקרים – ואולי דווקא בגלל זאת – סבורני כי יש לנקוט משנה זהירות בבואנו לזקוף שקרים של הנאשם לחובתו כחזוק להודאתו. אין לשלול כי גם חפים מפשע היו מוצאים עצמם מסתבכים בשקרים בנסיבות שבהן רשויות האכיפה היו מטיחות בהם האשמות שווא, בניסיון לחלץ עצמם מהסיטואציה שאליה נקלעו. בל נשכח כי מדובר בסיטואציה היוצרת מטבע הדברים רגשות עזים כדחק, לחץ ודאגה בקרב הנחקר או המעיד,

שחירותו מוטלת על הכף [ראו: עניין וולקוב, פסקה 9 לפסק דינו של השופט הנדל]. אוסיף כי מודע אני להלכה שלפיה שקרים של הנאשם בעניינים מהותיים, המוכחים בראיות עצמאיות ובאופן חד משמעי, עשויים לשמש אף כסיוע [ראו קדמי, עמ' 305-298 והאסמכתאות שם]. אולם, כאמור, לגישתי נדרשת זהירות מיוחדת בבואנו להסתמך על ראייה זו כתימוכין להודאת חוץ של נאשם, בוודאי ברמה של סיוע ובנסיבות המקרה הנוכחי. עוד אציין כי בדומה לידיעת פרטים מוכמנים, גם שקריו של המערער אינם בגדר תוספת חיצונית להודאה או למערער עצמו. לפיכך, סבורני כי שקריו של המערער טומנים בחובם חיזוק בלבד להודאות ובאופן מצטבר ליתר הראיות המחזקות.

(4T) סימני הדם על מכנסי המנוחה

הכרעתו של בית המשפט המחוזי

318. בית המשפט המחוזי נדרש בהרחבה במסגרת הכרעת הדין הראשונה לשאלת משמעות סימני הדם אשר נמצאו על מכנסי המנוחה ואשר לכאורה נחזים להיות טביעות נעליים (להלן בפרק זה: הטביעות או טביעות הנעליים). מומחה המשיבה, רפ"ק ירון שור, קבע בחוות דעתו כי על מכנסי המנוחה ניתן לאתר שש טביעות נעליים. לאחר השוואה של טביעות אלה לנעליו של המערער, קבע שור כי את מחציתן ניתן לשייך לנעלי המערער – נעליים מתוצרת חברת "סלמנדר" במידה 42 – בדרגת התאמה של "אפשרי בהחלט" ואת המחצית הנותרת ניתן לשייך לנעלי המערער בדרגת התאמה של "אפשרי" בלבד. לאחר מכן העריך שור כי בהנחה ששש הטביעות שנמצאו נוצרו על ידי זוג נעליים אחד, ובשים לב למידת השכיחות של נעלי "סלמנדר" בישראל – קיימת "סבירות גבוהה מאוד" שנעליו של המערער הן שהותירו את הטביעות. שור הסביר בעדותו כי המשמעות של דרגת "סבירות גבוהה מאוד" היא זיהוי כמעט ודאי של זוג הנעליים אשר הותירו את הטביעות, כאשר הספק שנותר הוא "ספק תאורטי בלבד" [עמ' 487 לפרוטוקול]. עוד הסביר כי ערך סקר אשר ממנו עלה כי נעל מהדגם של המערער היא היחידה שיכולה היתה להשאיר טביעות מן הסוג שנמצא על מכנסי המנוחה, וכי דגם זה מאוד נדיר בישראל. על סמך חוות דעתו, טענה המשיבה כי מסקנות אלה קושרות את המערער באופן ישיר לביצוע הרצח.

מומחה ההגנה, ד"ר גיא קופר, התייחס בחוות דעתו לממצאיו של שור וקבע כי אין זה ודאי שהסימנים על מכנסי הג'ינס של המנוחה נוצרו כתוצאה מדריכה של נעל מסוג "סלמנדר". את קביעתו זו ביסס ד"ר קופר על אי-התאמות הקיימות, לשיטתו, בין

נעליו של המערער לבין הטביעות שנמצאו על מכנסי המנוחה. בין היתר, טען ד"ר קופר כי בטביעה מספר 1 כלל לא הופיע עיגול הדריכה המצוי בנעליו של המערער וכי חלק מקווי הדריכה משתרעים גם על החלק שבו צריך להופיע עיגול הדריכה. עוד הוא קבע כי אין קורלציה בין הכתמים המופיעים בטביעה מספר 2 לבין סוליית נעליו של המערער, וכי אין די מידע כדי לבסס התאמה בין טביעה מספר 3 לבין נעליו של המערער.

319. בית המשפט המחוזי העדיף את חוות דעתו של שור על פני חוות דעתו של ד"ר קופר. בית המשפט התרשם כי ניסיונו ומקצועיותו של שור עדיפים באופן ניכר על אלו של ד"ר קופר. חוות דעתו נמצאה מעמיקה וזהירה ועדותו הותירה על בית המשפט רושם "מצוין ומהימן". נקבע כי מסקנותיו לא נסתרו על ידי ההגנה וכן הוטעם כי הוא כלל לא נחקר בחקירה נגדית ביחס לחמש מתוך שש הטביעות שנמצאו. ד"ר קופר, לעומת זאת, הותיר על בית המשפט רושם שלילי. נקבע כי ניתוחיו מוטלים ובלתי מקצועיים וכי מומחיותו בתחום הנעליים נופלת משמעותית מזו של שור, ולמעשה עיסוקו כלל אינו בתחום זה. בית המשפט התרשם מקיומם של ליקויים שונים בחוות דעתו של ד"ר קופר, המרכזי שבהם בא לידי ביטוי בכך שהוא לא ניסח את ממצאיו בהתאם לסולם דרגות מדעי ראוי ולא סיפק לכך הסבר. נקבע כי ד"ר קופר נקט במונחים לא אחידים ביחס לכל טביעה וטביעה, בלשון לא מקצועית ובאופן שלא איפשר לדרג את הטביעות אחת בהשוואה לשניה. בית המשפט הוסיף וקבע כי למעשה ד"ר קופר עצמו לא שלל את האפשרות שנעלי המערער הן שהותירו את הטביעות, וכן הכיר בכך שחוסר ההתאמה שמצא בין הטביעות לבין נעלי המערער יתכן שנגרם מתזוזת הנעל, ממרקם הג'ינס או מגורמים אחרים.

320. לאחר שהוגש ערעור לבית משפט זה, ביקשה ההגנה להגיש חוות דעת חדשה בנושא טביעות הנעליים מטעמו של מומחה נוסף – ויליאם בודזיאק – אשר שימש במשך שנים רבות כבוחן בתחום עקבות הנעליים והצמיגים מטעם ה-FBI בארצות הברית. בחוות הדעת, מיום 11.11.2012, קבע בודזיאק כי סימני הדם שנמצאו על מכנסי המנוחה נעדרים את כמות ואיכות הפרטים הנדרשות על מנת לאשר כי מדובר בסימנים שמקורם בנעליים דווקא וכי מדובר בנעליו של המערער. בתוך כך, התייחס בודזיאק למסקנותיו של שור לגבי כל אחת משש הטביעות הנטענות והסביר מדוע לשיטתו לא היה מקום לקבוע כי הן מאפשרות שיוך לאותן הנעליים. בין הקשיים שציין בודזיאק בחוות הדעת, ניתן למנות את חלקיות הפרטים הייחודיים, שלקיומם טען שור; את אי-ההתאמה בין הסימנים על המכנסיים לבין המאפיינים של סוליית נעלי המערער;

ואת מבנה אריג הג'ינס, אשר לשיטתו של בודזיאק, עשוי לגרום במקרים מסוימים לספיגה סלקטיבית של דם על פני הבר.

321. כזכור, קיבלנו את בקשת ההגנה והורינו על החזרת הדיון לבית המשפט המחוזי לשם גבייתה של חוות דעתו של בודזיאק ובחינת השלכותיה על הכרעת הדין המקורית. בית המשפט המחוזי העדיף בפסק דינו המשלים את חוות דעתו של שור ודחה את זו של בודזיאק. נקבע כי אמנם בודזיאק שקול לשור מבחינת המוניטין וניסיונו המקצועי, אך נמצאו שורת פגמים קשים במהימנותו האישית והמקצועית, ובכללם העובדה שקיבל לידיו מכתב מסנגוריו של המערער, שבו הפצירו בו להיות ביקורתי כלפי ממצאיו של שור; העובדה שחוות דעתו לא עברה אישור של בוחן נוסף; קביעתו כי לא ניתן לקבוע שסימני הדם מקורם בנעל דווקא, הגם שניתן להבחין בכך בעין "ערומה" ובלתי מקצועית; השימוש שעשה בעזרי מדידה שאינם בקנה המידה הנכון; העובדה שבשולי חוות דעתו גלש בודזיאק למסקנות שהן חיצוניות לתחום מומחיותו; וכישלוננו לבסס את טענתו כי מאפייניו של אריג הג'ינס יכולים להסביר את היווצרותם של פסי הדם האופקיים שנמצאו על גבי מכנסיה של המנוחה. כללו של דבר, בית המשפט קבע כי חוות הדעת של בודזיאק לקויה בבסיסה, רבת כשלים ואינה משכנעת. משעה שיסודותיה מעורערים, לא ראה בית המשפט הכרח לדון במכלול הטענות שהועלו בגדרה.

משהחליט לאמץ את חוות דעתו של שור לעניין טביעות הנעליים, פנה בית המשפט המחוזי לבחון את משקלה לאור שבעת הקשיים שאותם מנה השופט הנדל בעניין מצגורה, הכרוכים בהסתמכות על ראיה מסוג טביעת נעל. בחינת קשיים אלו לאור נסיבותיו של אותו המקרה, הובילה את השופט הנדל למסקנה כי טביעות הנעליים שנמצאו שם הן אמנם קבילות, אך משקלן אפסי. בית המשפט יישם את העקרונות שהותוו בעניין מצגורה על המקרה שלפנינו, והגיע למסקנה כי יש להפחית ממשקל חוות דעתו של שור, כך שיינתן לה משקל מוגבל בלבד. עם זאת, נקבע כי "ההפחתה במשקלה של הראיה ואפילו ביטולה כליל, אין בה כדי פתח לזיכוי הנאשם" [פסקה 88 לפסק הדין המשלים; ההדגשה במקור – T.]. גם בהיעדר ראיה זו, כך נקבע, היה המערער מורשע על בסיס הראיות שהונחו, הטומנות בחובן חיזוקים ואף סיוע ממשי להודאותיו.

322. ההגנה טוענת כי לא היה מקום לאמץ את חוות דעתו של שור היות שהיא "מופרכת מתוך עצמה". לשיטתה, מסקנה זו מתחייבת גם אם לא היתה מוגשת כל חוות דעת מטעם ההגנה. היא מטעימה כי שור השתמש בסולם דרגות ההתאמה הישראלי, אשר לטענתה הוא "מטעה ומסוכן" ונחשב לפחות מדויק בהשוואה לסולמות הנהוגים בארצות הברית ובאירופה. היא טוענת כי יש לדחות את קביעותיו גם לנוכח כשלים רבים היורדים לשורש העניין ופוגעים במהימנותו המקצועית. בין היתר, נטען לאי-התאמות גלויות בין ממצאיו של שור לבין התמונות שעליהן התבסס. עוד טוענת ההגנה כי היה על בית המשפט לבכר את חוות דעתו של בודזיאק. נטען כי בחוות דעתו ובעדותו של בודזיאק לא נפל כל פגם של ממש, ובוודאי לא כזה המצדיק את האופן שבו ביטל בית המשפט את משקלה של חוות דעתו. לבסוף, נטען כי לאורו של עניין מצגורה, ממילא אין מקום להעניק משקל כלשהו למסקנותיו של שור. בהקשר זה טוענת ההגנה כי הקשיים שנמנו בעניין מצגורה חלים גם על המקרה הנוכחי, חלקם אף ביתר שאת.

323. המשיבה טוענת כי אין הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור בקביעותיו של בית המשפט המחוזי בנושא הנדון, בפרט בהתחשב בכך שהמומחים השקיעו שעות רבות בהצגת עמדותיהם לפני בית המשפט. לגופו של עניין, טוענת המשיבה כי בצדק דחה בית המשפט את עמדתו של בודזיאק, אשר התבססה על טענות מופרכות בנוגע להשפעת אריג הג'ינס על היווצרות סימני הדם, ואשר מלמדת על נטייתו להשביע את רצונה של ההגנה. כמו כן, נטען כי אין לייחס משמעות לכך ששור עשה שימוש בסולם הישראלי וזאת משום שהסולם הוא אך אמצעי להצגת הדברים ואינו גורע מתוכן ההסברים שאותם סיפק שור במהלך עדותו בנוגע לממצאיו. לבסוף, מעלה המשיבה שורת טענות עקרוניות נגד ההלכה שנקבעה בעניין מצגורה, ומוסיפה וטוענת כי ממילא הקשיים שנמנו שם אינם חלים על המקרה שלפנינו.

דיון והכרעה

324. ענייננו שוב בהכרעה בין חוות דעת סותרות של מומחי הצדדים. כפי שציינתי בפסקה 261 לעיל, נקודת המוצא היא כי ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בקביעותיה של הערכאה הדיונית בכל הקשור בהתרשמותה מן העדים המומחים שהעידו לפניה, אלא במקרים חריגים. כזכור, עם חריגים אלו נמנים מקרים שבהם ממצאיה של הערכאה הדיונית נשענים על ראיות בכתב ולא על התרשמות בלתי אמצעית מהעדים; מקרים שבהם הממצאים נסמכים על שיקולים שבהיגיון; ומקרים שבהם נפלה טעות מהותית באופן שבו העריכה הערכאה הדיונית את מהימנות העדים.

אקדים ואומר כי לא מצאתי להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי ככל שהן נוגעות בחוות דעתו של בודזיאק, וזאת על שום הפגמים המהותיים שנפלו בה, אשר אינם מאפשרים את אימוץ מסקנותיו. לצד זאת, בשונה מבית המשפט המחוזי, איני מוצא מקום לקבל את חוות דעתו של שור, וזאת בהתחשב בשורה של קשיים, הן פרטניים והן כאלו הרלוונטיים לטביעות נעליים בכלל, אשר מאפיינים את ממצאיו.

325. כבית המשפט המחוזי, סבורני כי בחוות דעתו של בודזיאק נפלו מספר פגמים. שניים מהם משמעותיים בעיני ומשליכים במישרין על מהימנותו האישית והמקצועית. פגמים אלו יורדים לשורש חוות דעתו של בודזיאק ועל כן אינם מאפשרים לאמצה. הפגם המהותי הראשון נעוץ בקביעותו של בודזיאק כי "למרות שאזורי סימני דם מסוימים מכילים תבנית ליניארית מאד חלקית, אותה תבנית חסרה כמות ואיכות של פרטים כדי לאשר בוודאות כי אותם סימנים נוצרו בכלל מפריט הנעלה בניגוד למקורות אחרים" [נ/329, עמ' 3]. לשון אחר, לשיטת בודזיאק, במכנסי הג'ינס אין מספיק "מידע" כדי לקבוע שלפנינו טביעות נעל דווקא. בית המשפט פסק כי קביעה זו "תמוהה" ו"משונה", שכן ניתן להבחין בכך בעין "ערומה" וללא כל מומחיות, לפחות ביחס לטביעה מספר 1. נקבע כי די בכך כדי לייחס לחוות הדעת הטיה שאינה מקצועית. גם אני סבור כי התבוננות של הדיוט בסימן הדם שסווג כטביעה מספר 1, מאפשרת להגיע למסקנה כי מדובר בטביעת נעל (מבלי לקבוע דבר לגבי יתר סימני הדם שנמצאו):



נראה כי בית המשפט המחוזי רשאי היה להסתמך על מראה עיניו ואף להכריע על פיו, למרות הבעייתיות שבהסתמכות בית המשפט על מראה עיניו בלבד. כבר נפסק

לא אחת כי בעייתיות זו "אינה יורדת, לפי שיטתנו, לכוחו של בית-המשפט להכריע על-פי מראה עיניו כאמור, וכוחה מתמקד במידת הזהירות שעל בית-המשפט לנהוג בה, כאשר הוא עושה שימוש בכוחו זה" [ע"פ 2653/98 בן דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 529, 538 (1998) (להלן: עניין בן דוד); ראו גם: קדמי, עמ' 878-881 והאסמכתאות שם]. כך, למשל, הכיר בית משפט זה בעבר באפשרות להסתמך על מראה עיניים בהקשר של השוואת תמונות לדמותו של נאשם ואף בהקשר של טביעות נעליים [ראו למשל: עניין בן דוד, בעמ' 540 והאסמכתאות שם; ע"פ 2994/92 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (22.11.1994)]. ודוק, בפסיקתו של בית משפט זה הובעה הסתייגות מהכרעה על בסיס מראה עיניים מקום בו יש להיזקק לעד מומחה [עניין בן דוד, עמ' 539 והאסמכתאות שם]. אולם, כידוע "אין על בית המשפט חובה להישען על עדות מומחה דווקא ... שהרי כל עניין ונסיבותיו ונתוניו. בית המשפט הוא המכריע בשאלה, אם ואימתי תישמע עדות מומחה ואימתי היא חיונית, והוא גם המכריע במחלוקת בין מומחים" [ד"נ 20/85 בחר' נ' פדלון, פ"ד לט(4) 463, 465 (1985); ההדגשות במקור – T.]. בנסיבות העניין נחה דעתי כי מראה העיניים בטביעה מספר 1 מחייב קביעה כי מדובר בטביעת נעל, וזאת אף מבלי להיזקק למומחה בתחום. על כל פנים, אזכיר כי גם מומחה ההגנה, ד"ר קופר, לא חלק על כך שמדובר בטביעות נעליים [ראו עמ' 1614 לפרוטוקול]. חוששני, אם כן, כי קביעתו של בודזיאק בנושא זה, לפחות בכל הקשור לטביעה מספר 1, אכן מצביעה על הטיה מסוימת, שאינה עולה בקנה אחד עם גישה מקצועית ראויה.

326. הפגם המהותי השני עניינו בקביעתו של בודזיאק כי הפסים המקבילים הדקים שנראים על המכנסיים הם תוצאה של ספיגה סלקטיבית של הדם, שהושפעה ממאפייני בד הג'ינס של המנוחה. דהיינו, לפי הטענה, הסימנים הליניאריים הם תוצר אקראי של השפעת אריג הג'ינס על אופן ספיגת הדם. בית המשפט המחוזי קבע כי מדובר בטיעון "מופרך", שאינו מגובה בכל אסמכתה מדעית ואינו עולה בקנה אחד עם בחינת הממצאים בהגדלה. יצוין כי למרות המשקל שבית המשפט ייחס לפגם הנדון, ההגנה התייחסה לכך בעיקרי הטיעון בקצרה בלבד ובחרה שלא להתמודד בצורה ממשית עם קביעותיו הנחרצות והשליליות של בית המשפט בנושא. מכל מקום, גם אני סבור כי "טיעון הג'ינס" נותר בגדר השערה בלבד, שלא בוססה כדבעי ועומדת בניגוד למראה עיניים. התופעה המתוארת לא בוססה על ידי בודזיאק בספרות מקצועית כלשהי. הוא גם לא יכול היה להצביע בעדותו ולו על תיק אחד שבו נתקל במהלך שנות עבודתו הרבות בתופעה דומה. אני סבור אפוא כי ניסיונו של בודזיאק להסביר חלק מסימני הדם שנמצאו על המכנסיים בספיגה הסלקטיבית של בד הג'ינס, ללא גיבוי בספרות או הפניה למקרה דומה, גורע ממידת המקצועיות שניתן לייחס לחוות דעתו. אדגיש כי לא

מדובר בטענה שהועלתה בצורה חד פעמית או באורח שולי בחוות הדעת, אלא בתיאוריה שהועלתה בפתח חוות הדעת ונזכרה בה מספר פעמים ביחס לטביעות שונות.

327. פרט לשני פגמים משמעותיים אלו, מצאתי שני ליקויים נוספים בחוות דעתו או בהתנהלותו של בודזיאק. האחד, כי במצגת שהכין והציג לבית המשפט במהלך עדותו, השתמש בודזיאק בסרגלים ובעזרי מדידה שאינם בקנה המידה הנכון בהתייחסו לטביעות שמוספרו 1 ו-2. כך למשל, בהתייחסו לטביעה מספר 2 השתמש בודזיאק בשתי תמונות בעלות קנה מידה שונה. בשל כך קבע בית המשפט המחוזי כי "מדובר בעד מומחה, אשר נטל קרדום רע לחפור בו, התנהלות אשר למצער ניתן להגדירה כרשלנות בוטה וזלזול בעבודה המקצועית המדעית הנדרשת ממומחה בתחום פורנזי" [פסקה 64 לפסק הדין המשלים]. אין ספק כי בהקשר זה נפל פגם בהתנהלותו של בודזיאק, שמכרסם במידת מה באמינותו ובמקצועיותו. ואולם, סבורני כי קביעתו של בית המשפט היא קשה וחריפה מדי בנסיבות וכי לא מדובר בפגם היורד לשורש הדברים. זאת משום שהשימוש שעשה בודזיאק בקנה מידה מוטעה נעשה אך במצגת שהציג לבית המשפט, שנועדה להמחיש את טיעוניו, ולא בבדיקה עצמה של סימני הדם הנדונים. הליקוי השני מתבטא בחוסר הבקיאות שגילה בודזיאק לגבי הסברו של שור בנוגע לטביעה מספר 1 (שלפיו תזוזת הנעל יכולה היתה להסביר את הסימנים על הג'ינס באזור הרלוונטי); וכן הסברו לעובדה כי לא נמצאו טביעות נעל של המערער על רצפת התא (שלפיו יתכן כי הדם שנקווה על הרצפה כיסה טביעות אלה). יש לצפות מכל מומחה, ודאי מומחה בעל ניסיון ומוניטין כדוגמתו של בודזיאק, להתמצא בטענות מרכזיות שהועלו על ידי מומחי הצד שכנגד בסוגיות שאליהן הוא התייחס בחוות דעתו. איני מקבל את תשובתו של בודזיאק כי "מאחר ולא הייתי נוכח בהליכים אלה אני לא יכול להיות בטוח לגבי הנקודות המדויקות עליהן הוא התייחס" [עמ' 1997 לפרוטוקול], שהרי חלק ממקצועיותו של המומחה נמדדת ביחס להיכרותו עם קביעותיהם של המומחים האחרים, שעליהם הוא חולק. הדברים נכונים ביתר שאת כשמדובר בטביעה מספר 1 – הטביעה המרכזית והברורה ביותר מבין שש הטביעות.

328. מן הראוי להתייחס בקצרה לשני פגמים נוספים אשר דבקו, לשיטת בית המשפט המחוזי, בחוות דעתו של בודזיאק. הפגם הראשון נובע מכך שבודזיאק התייחס [בעמודים 13-14 לחוות דעתו] למידע העולה מזירת הרצח אך אינו קשור במישרין לשאלת טביעות הנעליים, לרבות העובדה כי בזירה לא נמצאו ממצאים פורנזיים נוספים הקושרים את המערער לאירוע והעובדה כי בזירת הרצח נמצאו שלוש עקבות שאינן תואמות לנעליו של המערער. התייחסותו של בודזיאק למידע זה הובילה את בית המשפט לקבוע כי חוות דעתו "גלשה לעיסוק בשאלות אשר בלב הערעור ומעבר

לעיסוק בשאלה המקצועית הספציפית אליה נדרש" [פסקה 67 לפסק הדין המשלים]. לטעמי, התייחסותו של בודזיאק ליתר הממצאים הקיימים בזירת הרצח (מלבד סימני הדם על מכנסי המנוחה) אינה עולה כדי ניסיון של המומחה להציע "מסקנות שבהגיון ומסקנות ישירות שבשיפוט" [שם], ומכל מקום לא שוכנעתי כי מדובר בפגם של ממש, וזאת משתי סיבות. ראשית, התייחסותו של בודזיאק לממצאים הנוספים בזירת הרצח נכתבה בקצרה בשולי חוות דעתו, בחלק נפרד שכותרתו "הערות נוספות", זאת בעוד שחלקה הארי של חוות הדעת מתמקד דווקא בבחינה קונקרטית של מסקנותיו של שור לגבי שש הטביעות. שנית, סעיפים 6-9 לחוות דעתו של שור כוללים התייחסות מפורשות לטביעות הנוספות שנמצאו בזירה, כך שאין לומר כי ההתייחסות של בודזיאק לטביעות האלה היא חיצונית לסוגיה שאליה נתבקש בודזיאק להתייחס. הפגם השני טמון בכך שחוות דעתו של בודזיאק לא קיבלה אישור של בודק נעליים נוסף, חרף ההנחיות של הנוהל האמריקני הרלוונטי שלאורו ביצע את בדיקותיו, נוהל ה-SWGTREAD [ת/842]. גם כאן, אני סבור שמדובר בפגם היורד לשורש חוות הדעת, הואיל ולפי שיטתנו ממילא אין לקבל חוות דעת של מומחה שפנה לקבל חוות דעת ממומחה אחר – פניה שעלולה לפגוע בזכותו של הצד שכנגד לחקור את המומחה הנוסף אודות חוות דעתו – בשונה, לדוגמה, מפניה לקבלת עובדות או נתונים מצד שלישי [ע"פ 566/89 מרציאנו נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4) 539, 545-547 (1992); קדמי, עמ' 760-774 והאסמכתאות שם].

329. אשר לשאר הפגמים שמצא בית המשפט המחוזי בעמדתו ובהתנהלותו של המומחה בודזיאק – העובדה שקיבל לידיו מכתב מטעם הסנגורים, שבו הפצירו בו כביכול להיות ביקורתי כלפי ממצאיו של שור, והפער בין המייל הראשוני שהעביר לסנגורים לבין עמדתו הסופית בשאלה אם מקורם של סימני הדם בטביעות נעל – לא התרשמתי כי מדובר בפגמים של ממש ובוודאי לא כאלו המערערים את אמינותו או מקצועיותו של בודזיאק. אני רואה עילה להרחיב באשר לפגמים אלו מאחר שממילא סבורני כי אין להסתמך על חוות דעתו מהטעמים שפורטו לעיל.

330. בצד האמור, ובניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי, אני רואה מנוס מהתערבות בקביעותיו של בית המשפט בעניינה של חוות דעתו של שור. טוענת ההגנה כי לא ניתן לבסס ממצא לחובת המערער על סמך חוות דעתו של שור, גם מבלי שנישען על חוות דעת נגדית מטעמה. היא מצביעה על מספר קשיים קונקרטיים המאפיינים לשיטתה חוות דעתו זו וכן על שורת קשיים עקרוניים הטמונים בעצם ההסתמכות על חוות דעת של מומחה לגבי טביעות נעליים. כפי שארחיב להלן, מוצא אני ממש בחלקן הארי של טענות ההגנה. לא שוכנעתי כי בנסיבות העניין שלפנינו ניתן לסמוך ממצא

בפלילים על חוות דעתו של שור. במילים אחרות, איני סבור כי חוות הדעת מאפשרת לקבוע ממצא עובדתי פוזיטיבי בדבר התאמה בין טביעות הנעליים שעל מכנסי המנוחה לבין נעליו של המערער, ברף הוכחה של מעבר לספק סביר. למסקנה זו הגעתי, בין היתר, לאחר שנתתי דעתי למשקל שעשוי להתלוות לראיה זו בתיק הנוכחי. בנסיבות המקרה שלפנינו, לא ניתן לומר כי מדובר בראיית חיזוק גרידא לראיות אחרות, אלא בראיה שמשמעותה היא לא פחות ממכרעת בערעור.

331. הנדבך הראשון למסקנתי שלעיל טמון באי-התאמה ניכרת לעין אשר קיימת בין חלק מממצאיו של שור לבין סימני הדם שנמצאו על מכנסי המנוחה. סבורני כי יש טעם רב בטענה זו של ההגנה, בפרט בכל הנוגע לטביעה מספר 1, שהיא הברורה והעשירה ביותר בפרטים מבין שש הטביעות שאותרו על ידי שור. כנקודת מוצא, לא נעלם מעיני הכלל שלפיו אל לו לבית המשפט לשים את עצמו כ"מומחה מכריע", כפי שהיטיב לנסח זאת השופט קדמי:

"בבואו להכריע בין מומחים, אין בית המשפט שם עצמו 'מומחה-מכריע' ביניהם, ומטבע הדברים שאין הוא מפעיל לענין זה שיקול דעת מקצועי; אלא - גם בהקשר זה פועל בית המשפט כערכאה שיפוטית, ומפעיל לצרכי ההכרעה בין המומחים שיקול דעת שיפוטי, על בסיס הידע המשפטי, נסיון החיים השיפוטי והשכל הישר, בהם הוא עושה שימוש כאשר הוא מתבקש להכריע בין גירסאות סותרות" [ע"פ 1839/92 אשקר נ' מדינת ישראל, פסקה 4א(1) (4.9.1994)].

אולם, הקושי שעליו מצביעה ההגנה במקרה דנא אינו כרוך בכך שבית המשפט ישים עצמו כמומחה או יפעיל שיקול דעת מקצועי בתחום השוואת טביעות נעליים. ההגנה טוענת לקיומן של אי-התאמות ויזואליות הגלויות על פני הדברים, גם למי שאינו מומחה בתחום. לא למותר לציין כי גם המשיבה, מנגד, מפצירה בבית המשפט "להתרשם מהדמיון בין הטביעה לסוליה כמו עיניו ואף להעריך בעצמו את מידת הייחודיות" [עמ' 59 לעיקרי הטיעון מטעם המשיבה]. ואכן, בנסיבות העניין ניתן להבחין בעין "עירומה" באי-התאמות ויזואליות בין ממצאיו של שור לבין הסימנים שעל המכנסיים. עיון בתיק העבודה של שור מגלה כי בעוד שטביעה מספר 1 כוללת פסים אופקיים דקים בלבד [תמונות 5-7 בתיק העבודה], ניתן לראות בבירור כי על גבי סוליית נעליו של המערער ישנם פסים אופקיים דקים ותחתיהם פסים אופקיים עבים יותר [תמונה 2 בתיק העבודה], שאין להם זכר במקום שבו אמורים הם להופיע על מכנסי המנוחה. הבדל בולט נוסף נוגע לעיגול הדריכה הממוקם במרכז החלק העליון

של סוליית נעלי המערער. לא זאת בלבד שעיגול דריכה זה נעדר מטביעה מספר 1, ניתן להבחין בבירור כי סימני הדם מופיעים פסים היכן שלכאורה צריך היה להיות ממוקם עיגול הדריכה [תמונה 6 בתיק העבודה]. אי-התאמה נוספת ניתן לראות ב"פגמים האקראיים", בלשון הצדדים והמומחים, אשר זיהה שור בטביעה מספר 1. מדובר בשלוש שריטות – ייחודיות לנעליו של המערער – שעליהן הצביע שור כמצויות בחלקה השמאלי העליון של טביעה 1 [ת/374, קובץ "קצוות סופי מכווץ", שקפים 6-4]. השוואה בין סימני הדם לבין נעלי המערער בהקשר זה מלמדת כי קיים שוני של ממש בין קווי המתאר של שתי השריטות העליונות לבין סימני הדם. נראה כי השריטה העליונה בסולייתו של המערער כוללת לשונית אשר נעדרת כליל מסימן הדם. גם השריטה האמצעית אינה חופפת כהוא זה לסימן הדם ואף נדמה כי השונה עולה על הדמיון ביניהם [שם, שקפים 54-56]. נוכח השוני בין סוליית נעלו של המערער לבין סימני הדם, לא ברור כיצד ניתן היה להגיע למסקנה כי סימני הדם האלו אכן מייצגים את הפגמים האקראיים הספציפיים שנמצאו בנעלי המערער ואשר הובילו לבחירת הדרגה של "אפשרי בהחלט". אדגיש כי כשעומת שור בחקירתו הנגדית עם חלק מאי-ההתאמות הוויזואליות בין סימני הדם בטביעה מספר 1 לבין נעליו של המערער ענה "אני רואה אחרת" [עמ' 516 לפרוטוקול] והסביר כי לא בכדי בחר במונח "דומה" ולא "זהה" או "מתאים" [עמ' 518 לפרוטוקול]. אמנם הבחירה במינוח "דמיון" אכן מלמדת על זהירות מסוימת, אך נוכח חוסר הדמיון הבולט לעין, הסבריו של שור אינם מניחים את הדעת. גם המשיבה לא סיפקה מענה ממשי לשוני משמעותי זה. לנוכח אי-ההתאמות המתוארות, סבורני כי קיים קושי לקבל את קביעתו הנחרצת של שור בדבר התאמה ברמה של "אפשרי בהחלט" בקשר לטביעה זו.

332. הנדבך השני שממנו מבקשת ההגנה להיבנות הוא הקושי הכללי הכרוך בהסתמכות על טביעות נעליים כראיות במשפט הפלילי, עליו עמד השופט הנדל בעניין מצגורה. באותו עניין, מנה השופט הנדל שבעה קשיים שעשויים להוביל להפחתה של ממש ממשקלה של ראית טביעת נעל במקרה נתון. בטענותיה לפנינו מבקשת המשיבה לתקוף ישירות את ההלכה שנקבעה בעניין מצגורה ואת השלכותיה על ראיות המתבססות על התאמה של טביעות נעל. בן היתר טוענת המשיבה כי עניין מצגורה שם דגש מוגזם על "מדעיות" הראיה בהחילה מבחנים קשיחים, כמותיים ומספריים וכי בדומה להערכה של ראיות נסיבתיות, גם כשמדובר בהערכה של טביעות נעליים אין לצפות כי יהיה ניתן לכמת מספרית את הצמצום במספר החשודים האפשרי הנובע מכל עליה בסולם דרגות ההתאמה.

333. לאחר ששקלתי בדבר, לא מצאתי כל הצדקה לגרוע מתחולתה העקרונית של ההלכה שנקבעה בעניין מצגורה בענייננו. מדובר בהלכה חדשה שטרם מלאו לה שנתיים ימים, אשר נתתי את הסכמתי לה כחבר במושב. מעבר לכך, איני מקבל את טענת המשיבה לפיה בעניין מצגורה נקבעו מבחנים קשיחים אשר שוללים מניה וביה את האפשרות להסתמך על טביעות נעל כראיות במשפט הפלילי. בעניין מצגורה עמד בית משפט זה על שבעה קשיים רוחביים שיש לבדוק את תחולתם בכל מקרה ומקרה, וממילא לא נסתם הגולל על האפשרות שבתיק עתידי כלשהו יעלה בידה של המשיבה לשכנע כי ישנו מענה לקשיים אלו במקרה קונקרטי. בהקשר זה, אין לי אלא לשוב ולהצטרף להערתו של השופט הנדל בסוגיה זו:

“תוצאה זו, לפיה הראיה היא קבילה אך משקלה הוא אפסי, נועדה גם לאפשר לשני הצדדים להתמודד בעתיד עם ההסתייגויות שתוארו. ייתכן שבתיק אחר יצליח המומחה להתמודד עם הטענות. ייתכן גם שהסנגוריה תחריף את ביקורתה. אין בתיק זה הבעת עמדה מחייבת לגבי תיקים אחרים, בהם התשתית העובדתית עשויה להיות שונה. בשלב זה, יש מקום לבדוק כל ראיה מדעית על פי נסיבותיה בתיק הקונקרטי. ברור שמבחינתי עשויה להיות לעמדותי שהוצגה בתיק זה השלכה מסוימת לגבי תיקים אחרים, אך לא מן הנמנע כי הניתוח לעיל עשוי להיות מנוף לפיתוח או שכלול הראיה המדעית הנידונה באופן שתענה טוב יותר על הקריטריונים הרלבנטיים” [עניין מצגורה, פסקה 22].

אם כן, ההלכה בעניין מצגורה השאירה לבעלי הדין פתח, במבט צופה פני עתיד, לטעון כי הקשיים שנמנו בה אינם חלים במקרה הקונקרטי. משמעות הדבר היא כי ראיה הנוגעת לטביעות נעל לא תקבל משקל אפסי באופן אפריורי, אלא שמשקלה ייקבע בהתאם לבחינת תחולתם של הקשיים על המקרה הפרטני המונח לפתחו של בית המשפט [ראו בעניין זה גם הערתה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור בדנ”פ מצגורה, פסקה 17]. כל מקרה ונסיבותיו, כל תיק ומאפייניו הייחודיים. ברוח זו, עלינו לגשת כעת לבדיקת תחולתם הקונקרטית של שבעת הקשיים הנ”ל על המקרה דנן.

334. הקושי הראשון שנדון בעניין מצגורה הוא הקושי בדבר היעדר סטטיסטיקה. במסגרת קושי ראשון זה איגד השופט הנדל מספר קשיים נפרדים [ראו עניין מצגורה, פסקה 21א], שהעיקריים שבהם הם: היעדר מסד נתונים סטטיסטי, אשר יש בו כדי לצקת משמעות לכל אחת מהדרגות בסולם ההתאמה; והיעדר סטנדרטיזציה של מספר נקודות ההתאמה הנדרש לצורך מעבר בין שלבים שונים בסולם.

היעדר מסד נתונים סטטיסטי; היעדרו של מסד נתונים סטטיסטי מקשה על בית המשפט להבין את מידת השכיחות הנגזרת מדרגת ההתאמה שנבחרה. כפי שהובהר בעניין מצגורה, "בהעדר סטטיסטיקה, לא ברור מהי המשמעות שיש לכל אחת מן הדרגות. לכאורה, הציפייה היא שככל שעולים בסולם - כך שכיחות הטביעה יורדת. אלא שבפועל אין בסיס נתונים שבאמצעותו ניתן לחשב את השכיחות" [עניין מצגורה, פסקה 21א]. בענייננו, קבע בית המשפט המחוזי שלאור המחקר שביצע שור בניסיון להתחקות אחר שכיחות נעליו של המערער, קושי זה מתבטל בנסיבות העניין. המשיבה מבקשת להרחיב קביעה זו ולטעון כי בלאו הכי בתחום טביעות הנעליים לא ניתן לערוך מחקר אמפירי מהימן, בדומה למחקר האמפירי המתבצע בתחום הדנ"א. הן קביעתו של בית המשפט והן טענתה של המשיבה מוקשות מאוד בעיני. המשיבה היא זו שבחרה להגיש חוות דעת הכוללת ניתוח סטטיסטי, ומטענתה עולה כי ממילא אין סיבה להניח כי המחקר שערך שור מהימן. זאת ועוד, אם אכן יש קושי כה רב בביצוע מחקרים אמפיריים בתחום זה, הרי שככלל לא ראוי לתת למחקרים שכאלו מקום מרכזי בחוות הדעת. אולם, בענייננו, משקל שכזה ניתן גם ניתן, שכן הממצאים הסטטיסטיים בדבר מידת נדירות הנעל הם אלו שהובילו לעלייה בדרגת ההתאמה מ"סבירות גבוהה" ל"סבירות גבוהה מאוד" [סעיפים 4-5 לחוות דעתו של שור]. נדמה, אם כן, כי קבלת טענת המשיבה בעניין זה תוביל להפחתה משמעותית מהמשקל שיש לייחס למסקנתו הסופית של שור, משום שזו נסמכת על ניסיון לכימות סטטיסטי ברמה גבוהה של דיוק, מקום שבו כימות שכזה – כך לטענת המשיבה – אינו אפשרי מלכתחילה.

בית המשפט המחוזי קבע כי לאור הניתוח של שור, המקרה דנן אכן בא בגדרם של המקרים שבהם יש סטטיסטיקה איתנה. כאמור, איני מקבל קביעה זו. אין לכחד כי על פני הדברים, השקיע שור מאמץ ניכר בניסיון להבין עד כמה שכיחות הן נעליו של המערער. בתוך כך, ערך שור סקר בקרב 58 חנויות נעליים בצפון הארץ [מסמך 51 בתיק העבודה]; התייעץ עם יבואן נעליים מרכזי [מסמכים 41, 46 ו-52 בתיק העבודה]; ערך בדיקות מול עמיתיו במז"פ במדינות אירופאיות שונות אשר קישרו אותו למנהל בחברת "סלמנדר"; ביצע השוואה מול כ-5,000 דגמי סוליות נעליים הקיימים באוסף של מעבדת סימנים וחומרים [עמ' 497 לפרוטוקול]; והפיץ סקר בקרב כ-10,000 שוטרים במשטרת ישראל [ת/372]. ברי כי מדובר במאמצים שאין להקל בהם ראש הכוללים מגוון ערוצים של איסוף מידע. ואולם, בכל הכבוד, לא הובאה לפני בית המשפט כל ראיה אודות מומחיותו של שור בתחום הסטטיסטיקה, ועל כן לא ניתן לצאת מתוך נקודת הנחה כי בדיקותיו של שור מתיישבות עם אמות המידה המקובלות בתחום – ומקל וחומר שלא ניתן לבסס עליהן מסקנה בדבר נדירות נעליו של המערער. כך, למשל, ניתן לתהות האם די בהתייעצות עם יבואנית נעליים אחת הנהנית מנתח שוק

של 15% בלבד? האם 10,000 השוטרים הם מדגם מייצג של האוכלוסייה בישראל בכלל ושל האוכלוסייה שמוצאה מחבר העמים בפרט? האם 5,000 דגמי הסוליות הם כמות גדולה או קטנה ביחס לשוק הנעליים בישראל? אף שמאמציו של שור ראויים להערכה, במאמציו אלו גלש לתחומי מומחיות לא לו. שאלה היא אם נוכח האמור לעיל לא היה על בית המשפט המחוזי להגביל את המשקל של אותן קביעות בחוות הדעת של שור אשר אינן בליבת מומחיותו תוך החלת אמות מידה קפדניות, בדיוק כפי שנהג בבוחנו את אמינותו המקצועית של בודזיאק ומומחים אחרים בתיק. אשר על כן, הקושי בדבר היעדר מסד נתונים סטטיסטי אינו מתאיין בנסיבות העניין. אדרבא, לאור ההסתמכות המשמעותית של שור על הניתוח הסטטיסטי של שכיחות הנעל – הגם שמומחיותו בתחום לא הוכחה – קושי זה תקף במקרה דנן ביתר שאת.

אשר להיעדר סטנדרטיזציה של מספר נקודות ההתאמה הנדרש לצורך מעבר בין השלבים השונים בסולם; השופט הנדל עמד על כך שאופן המעבר בין השלבים השונים בסולם איננו מוסדר, ולא ברור מהו מספר "נקודות הדמיון" הנדרש לשם קביעת התאמה או לשם מעבר מדרגה לדרגה [ראו עניין מצגורה, פסקאות 20, 21א]. אכן, היעדר הגדרה ברורה באשר למינימום הנדרש של נקודות התאמה מייצר חוסר ודאות ואף פותח פתח לשרירות. שיקול הדעת המוקנה למומחה בבחירת דרגת ההתאמה הוא כה רחב עד כי הוא עלול להוביל לבחירה שרירותית. כך למשל, ההבחנה בין הדרגות של "סבירות גבוהה" ו"סבירות גבוהה מאד" היא דקה וגמישה ומשאירה למומחה מרחב בחירה רחב ביותר. על מנת להמחיש זאת, ראו את הגדרתו של שור את הדרגה של "סבירות גבוהה":

"רואה המומחה יותר פגמים או ברמת בהירות גבוהה יותר שמשמעותו יש לו יותר אינפורמציה כדי לצמצם את אוכלוסיית הנעליים אולם עדיין לא הגיע לכמות כזו של אינפורמציה שתותיר את הנעל הנבדקת לבדה באוכלוסיית הנעליים שיכולות היו להותיר את העקבה" [עמ' 487 לפרוטוקול].

ומיד לאחר דברים אלו הגדיר שור גם את הדרגה של "סבירות גבוהה מאד":

"כאשר מתקבלת עוד אינפורמציה נוספת או כאשר שוכנע המומחה כי לא תיתכן עוד נעל אחרת באוכלוסיה שתותיר עקבה כזו, יכול הוא לומר זאת הנעל, כלומר, לאחר שצמצם את האוכלוסיה צמצומים ניכרים, מגיע ואומר שלפי מיטב ידיעתו, מבחינה מעשית, יש רק נעל אחת בעולם שיכולה להותיר את העקבה הזו והיא הנעל

שבנדון, והיה ועדין יש לקויות מסוימות בעקבה או שהצמצום לא יכול להגיע למסקנה חד משמעית, כי אז יש דרגה שנקראת סבירות גבוהה מאוד" [שם].

ניתן להיווכח על נקלה כי הגדרותיו של שור הן גמישות ואינן נשענות על אמת מידה קשיחה וברורה די הצורך. אין זה ברור מהו האלמנט הדרוש על מנת לנוע במעלה או במורד הסולם. קושי זה בא לידי ביטוי מובהק בתיק הנוכחי. טלו לדוגמה את האופן שבו קבע שור כי הטביעות שעל מכנסי המנוחה תואמות את נעליו של המערער בדרגת "סבירות גבוהה" [סעיף 2 לחוות הדעת]. כזכור, שור מצא שלוש טביעות המתאימות בדרגה של "אפשרי בהחלט" ושלוש טביעות המתאימות בדרגה של "אפשרי". חיבור שש הטביעות שנמצאו ל"עקבה מלאכותית" אחת, הובילה את שור להעריך כי הטביעות תואמות את נעליו של המערער בדרגה של "סבירות גבוהה". ברם, ניתן לתהות מדוע קבע שור כי יש לבחור דווקא ב"סבירות גבוהה" ולא ב"אפשרי בהחלט" או ב"סבירות גבוהה מאוד"? האם קביעתו היתה שונה אילו היה מדובר ב"עקבה מלאכותית" המורכבת משלוש טביעות חלקיות ולא משש טביעות? האם מסקנתו היתה משתנה אילו רק טביעה אחת מתוך השש הייתה בדרגת "אפשרי בהחלט" וחמש הטביעות הנוספות היו בדרגת "אפשרי"? לא מדובר בשאלות בעלמא, אלא בשאלות המציפות את השרירותיות הטמונה בתחום זה. ללא מענה לשאלות אלה, אנו נותרים למעשה עם מסקנות גמישות הנשענות על התרשמות ושיקול דעת ולא על קביעות ברורות הנשענות על סטנדרט קשיח כלשהו. אין ביכולתנו גם להסיק כיצד צריכה להשפיע ההפחתה ממשקלה של טביעה מספר 1, שבה דנתי לעיל, על מידת ההתאמה של "העקבה המלאכותית" לנעליו של המערער.

זאת ועוד. טוענת המשיבה בהקשר זה כי "בהתקיים עקבה איכותית דיה", התאמה בדרגה של "אפשרי" היא ברורה ונעשית על פי סטנדרט שאינו במחלוקת. עוד נטען כי המעבר בין דרגת "אפשרי" ל"אפשרי בהחלט" הוא "הברור ביותר". לדבריה, "אפשרי" עניינו בהתאמה סוגית בלבד, והמעבר ל"אפשרי בהחלט" נעשה כאשר נמצאים גם מאפיינים ייחודיים לטביעה ולנעל הספציפית. עוד טוענת המשיבה כי הדרישה לסטנדרט קבוע אינה מתאימה לתחום השוואת טביעות הנעליים וכי לא ניתן לקבוע מראש את מספר נקודות הזהות והפגמים אשר יאפשרו מעבר מדרגה לדרגה [עמ' 60-61 לעיקרי הטיעון של המשיבה]. ראשית, קיימת סתירה בין הטענה לקיומו של סטנדרט ברור שאינו במחלוקת בנוגע לדרגת ההתאמה של "אפשרי", לבין הטענה כי בתחום בו עסקינן כלל לא ניתן לקבוע סטנדרט קבוע. שנית, צודקת המשיבה כי לכאורה המעבר בין דרגת "אפשרי" לדרגת "אפשרי בהחלט" הוא "הברור ביותר". התבטאות זו מסגירה את העובדה שהמעבר בין יתר הדרגות אינו ברור (כפי שפירטתי

לעיל) ולא בכדי בחרה המשיבה להתמקד בדרגות אלה. שלישית, וכאן העיקר, טענות המשיבה מבוססות על ההנחה כי לפנינו "עקבה איכותית דיה" (הנחה זו מופיעה גם בעמ' 59 לעיקרי הטיעון של המשיבה, שם היא פורשת את "הנחות היסוד שבמדע הפורנזי של השוואת נעליים"). לשיטת המשיבה, בהתקיים עקבה איכותית דיה, ניתן להגיע למסקנות בדבר התאמה כזו ואחרת, כאשר המשיבה שמה את הדגש בדרגות הבהירות יחסית של "אפשרי" ו"אפשרי בהחלט". ואולם, אין כל סטנדרט לקביעה מהי "עקבה איכותית דיה", כזו המאפשרת להסיק מסקנות בדבר התאמתה לנעל מסוימת. האם בענייננו ניתן לקבוע כי מסקנותיו של שור נשענות על "עקבה איכותית דיה"? מסקנותיו של שור לגבי טביעות 2-6 נשענות על כתמי דם חלקיים וקלושים (כהגדרתו של שור עצמו). פרט לטביעה מספר 1, קשה לזהות את סימני דם אלו כטביעות נעליים. המסקנות ששור חילץ מכתמי דם אלו הובילו אותו בסופו של דבר לקביעה כי לפנינו התאמה בדרגה של "סבירות גבוהה מאד". בהיעדר הגדרה ברורה לשאלה מהי "עקבה איכותית דיה", גובר החשש שמא מומחים להשוואת טביעות נעליים יצביעו על התאמות נקודתיות וחלקיות בין סימני דם לבין חלקים מצומצמים מסוליית הנעל של הנאשם, הגם שלא ניתן להצביע על סימני דם נוספים המלמדים שמדובר בחלק מטביעת נעליים ולא בהתאמה אקראית (טביעות מספר 2 ו-3 בענייננו ממחישות קושי זה בביורר ובמובהק).

לסיכום, בהיעדר הגדרות ברורות לשאלה מה נחשב ל"עקבה איכותית דיה", כזו שניתן להפיק ממנה מסקנות בדבר התאמה, ולשאלה מהו מספר נקודות ההתאמה הדרוש לצורך קביעת דרגת התאמה מסוימת ולא אחרת, קשה להישען על מסקנותיו מרחיקות הלכת של שור. ודוק: איני קובע כי אכן ניתן לקבוע סטנדרטים קבועים ונוקשים בתחום של השוואת טביעות נעליים. יתכן שהדבר אינו אפשרי. ברם, אם כך, יש לקחת את המסקנות הצומחות מראיות אלה בעירבון מוגבל ואין לייחס להן צביון "מדעי" או "פורנזי", ודאי כשעוסקים אנו בדיני נפשות וכאשר חירותו של אדם מוטלת על הכף.

335. הקושי השני שנדון בעניין מצגורה הוא הקושי בדבר הפילוג בדעת המומחים. קושי זה נובע מהשונויות הגבוהה הניכרת בין מסקנות המומחים להשוואת טביעות נעל: בעניין מצגורה הפנה השופט הנדל למאמר ששור הוא אחד ממחבריו, שבו מתוארת בדיקה מדגמית הממחישה את האפשרות הממשית כי חוקרים שונים ייחסו משמעויות שונות לסימנים שונים [Yaron Shor & Sarena Weisner, *A Survey on the Conclusions Drawn on the Same Footwear Marks Obtained in Actual Cases by Several Experts Throughout the World*, 44 JOURNAL OF FORENSIC SCIENCES

(1999) 380]. המשיבה מבקשת לטעון כי חילוקי דעות בין מומחים הם דבר שבשגרה בבית המשפט. ברם, הקושי שתואר בעניין מצגורה אינו מתייחס למחלוקת נקודתית בין שני מומחים ספציפיים בתיק נתון. כפי שצין בית המשפט המחוזי, מדובר בקושי אינהרנטי, הנובע מטבעה של הדיסציפלינה, ובפרט נוכח היעדרו של סולם התאמה אחיד והיעדר הגדרה ברורה לאופן המעבר בין השלבים [פסקה 81 לפסק הדין המשלים]. משלא הוצג לפנינו מחקר עדכני כלשהו הסותר את ממצאי המאמר שהוזכר בעניין מצגורה, אין מקום לקבוע כי קושי אינהרנטי זה הוסר בנסיבות המקרה דנן. למעלה מן הצורך אוסיף כי יש להניח שפוטנציאל השונות בין מסקנות המומחים רק גובר ככל שהעקבות קלושות וחלקיות יותר, שכן אז נפתח פתח רחב יותר לפרשנות סימני הדם.

336. הקושי השלישי עוסק ב"שיטת ההכרעה". הקושי טמון בחשש שמא עקב שיטת העבודה במז"פ, מחלוקת פנימית אשר קיימת בין מומחי טביעות נעל לא תיחשף לפני הסנגוריה ולפני בית המשפט. בצדק קבע בית המשפט המחוזי שאין בנסיבות העניין כל אינדיקציה בחומר הראיות "להרמוניה מלאכותית תוך הסתרת מרכיבי המחלוקת" [פסקה 82 לפסק הדין המשלים]. חוות דעתו של שור עברה אימות על ידי סנ"צ נדב לוין, ולא נטען כי השניים היו חלוקים, או כי הייתה מחלוקת בעניין עם צד שלישי כלשהו מטעם המשיבה.

337. הקושי הרביעי שנדון בעניין מצגורה נובע מהיעדר שיח בין המומחה לבין בית המשפט. השופט הנדל קבע כי קושי זה נובע משימוש בשפה ובמינוח שקשה לתרגם לשפת בית המשפט. כדבריו – "הקושי בהצגת הדברים על ידי המומחה איננו רק בכך שאין סטטיסטיקה, אלא שאין מספרים או אפילו חוש במספרים" [עניין מצגורה, פסקה 21]. המשיבה מבקשת להבחין בין המקרה דנן לבין נסיבותיו של עניין מצגורה: לטענתה, בעוד שבאותו המקרה הוצגו דרגות התאמה של "אפשרי" ו"אפשרי בהחלט" בלבד, הרי שכאן נקבעה התאמה של "סבירות גבוהה מאוד", שמשמעותה שהסיכוי שנעל אחרת היא זאת שדרכה על מכנסי המנוחה הוא תיאורטי בלבד. לשיטת המשיבה, אין כל קושי לתרגם קביעה זו לשפת בית המשפט ואף לשקללה במארג הראיות. יש ממש בטענה כי ב"דרגות הקצה" של הסולם פוחת החשש להבנה מוטעית של בית המשפט את מהות מידת ההתאמה שנקבעה. כמו כן, מקובל עלי כי שור הסביר בעדותו את המשמעות העקרונית של המעבר בין הדרגות של "אפשרי" ו"אפשרי בהחלט" [עמ' 486 לפרוטוקול]. אולם, אין בכך כדי לאיין את הקשיים שעליהם עמדתי בפסקה 334 לעיל, בדבר העמימות שנותרה לגבי ההבחנה בין הדרגות של "סבירות גבוהה"

ו"סבירות גבוהה מאוד", כאשר אין זה ברור מה מצדיק בחירה בדרגה אחת על פני רעותה; ובדבר השאלה מה תיחשב לעקבה איכותית מספיק, שניתן להסיק ממנה מסקנה תקפה לגבי מידת התאמתה לנעל הנדונה. לכך מתווסף היעדרו של מסד נתונים סטטיסטי, המקשה אף הוא על "תרגום" ממצאו של המומחה למסקנה משפטית ברורה, שכן לא ברור מהי מידת השכיחות הנגזרת מדרגת ההתאמה שנבחרה.

338. הקושי החמישי הוא שיעור הטעות הקיים בדיסציפלינת השוואת טביעות הנעליים. המשיבה טוענת כי בדיקת "שיעור טעות" באמצעות מבחן המתייחס למלוא הסולם היא למעשה בדיקה של "התפלגות דעות מומחים" ולא בדיקה של שיעור הטעות. לטענתה, מהבדיקה שאותה הציג שור במאמרו עולה כי היתה אמנם התפלגות אך היא היתה כולה בתחום הספקטרום החיובי. רוצה לומר, לא היו מומחים שקבעו שיש התאמה חיובית כאשר בפועל לא היתה התאמה (false positive), ולהיפך (false negative), ולטענת המשיבה המסקנה היא כי דיסציפלינת השוואת העקבות מאופיינת בהיעדר "טעות" ולכל היותר טעות בשיעור מזערי. מוצא אני טעם בטענה כי הקושי בדבר "שיעור הטעות" נבלע במידה מסוימת בקושי בדבר "התפלגות דעות המומחים". יחד עם זאת, לא ניתן לקבל את טענת המשיבה הגורסת כי שונות בין המומחים אינה בגדר "שיעור טעות" ובלבד שההתפלגות ביניהם מוגבלת לספקטרום החיובי של ההתאמה. משמעות קבלת הטענה היא השטחה של סולם הדרגות, במובן זה שמומחה הקובע התאמה בדרגה של "סבירות גבוהה מאוד" לא ייחשב כטועה, אף אם הקונצנזוס בקרב עמיתיו למקצוע הוא כי מדובר בהתאמה בדרגת "אפשרי" בלבד. עם תוצאה זו מתקשה אני להשלים. מכל מקום, לאור החפיפה בין הקושי דנא לבין הקושי בדבר הפילוג בדעת המומחים, איני רואה מקום, בנסיבות העניין, להעניק משקל נפרד לקושי זה מעבר למה שנקבע בעניין פילוג דעת המומחים.

339. הקושי השישי אותו מציף עניין מצגורה נובע מהביקורת שמופנית במשפט המשווה כלפי השימוש הראיתי בטביעות נעל. בהתחשב במסקנותיי באשר לששת הקשיים הנוספים שנמנו במסגרת עניין מצגורה, גם אם אצא מנקודת הנחה כי יש לקבל את טענות המשיבה ולפיהן המשפט המשווה, ובפרט המשפט האנגלי, אינו מבקר את ההסתמכות על טביעות נעל כראיה – וזאת מבלי לקבוע מסמרות בדבר – עדיין אין בכך כדי להפחית באופן מהותי מיתר הקשיים האינהרנטיים המתעוררים גם בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה דנן. על כן, לא מצאתי לנכון להרחיב את היריעה שלא לצורך, ואשאיר את ההתמודדות עם עמדת המשפט המשווה לעת מצוא.

340. הקושי השביעי והאחרון טמון בדרישה שראיות מדעיות, לרבות ראיות מסוג טביעת נעל, תעמודנה בסטנדרטים של המשפט הפלילי. בתוך כך, הודגש בעניין מצגורה הצורך לוודא כי קבלת הראיה לא תוביל לעיוות דין וכי נשמר הסטנדרט של הוכחה "מעבר לספק סביר". השופט הנדל אף הדגיש כי השמירה על הסטנדרט הפלילי היא אקוטית מקום שבו מדובר בראיה מרכזית אשר תופסת תפקיד חשוב בשיקולי ההכרעה ואינה אך בגדר חיזוק לראיות אחרות [עניין מצגורה, פסקה 20]. בשונה מששת הקשיים האחרים, קושי זה לא זכה להתייחסות עצמאית בכתבי הטענות שהוגשו לבית משפט זה מטעם המשיבה. ואכן, הקושי השביעי אינו קושי עצמאי, אלא מדובר במעין משוכה שצליחתה נבחנת בראי ששת הקשיים האחרים.

האם הראיה בענייננו אכן צלחה את המשוכה שאותה מציב הסטנדרט הפלילי? מן המקובץ עד כה, שוכנעתי כי התשובה בנסיבות המקרה הספציפי היא שלילית. כפי שהובהר לעיל, בהסתמכות על טביעות הנעליים דנן ישנם מספר קשיים משמעותיים: היעדר מסד נתונים סטטיסטי שבכוחו לספק קונקרטיזציה מבוססת של דרגות ההתאמה הנבחרות; מעבר בין דרגות התאמה אשר נדמה לעתים כשרירותי, בפרט נוכח היעדר סטנדרטיזציה בתחום; והחשש מ"פילוג בדעות המומחים" – ולחלופין, ל"שיעור טעות" – המועצם בנסיבות העניין נוכח טבען החלקי והקלוש של הטביעות שנמצאו על מכנסי המנוחה. לכך יש להוסיף את הנדבך הראשון שאותו הזכרתי לעיל – אי-התאמה מבחינת מראה העיניים – המגביר עוד יותר את החשש שמא הסתמכות על ממצאיו של שור תוביל לעיוות דינו של המערער. יתר על כן, אין מדובר במקרה בו "עם הראיה או בלעדיה – התוצאה הייתה דומה" [שם]. בענייננו, מדובר בראיה הפורנזית האובייקטיבית כביכול היחידה שלה הכוח, באופן פוטנציאלי, לקשור את המערער במישרין לזירת הרצח ולמנוחה. נוכח הפוטנציאל המכריע של הראיה במקרה דנן, יש להעניק משנה תוקף לדרישה כי הראיה תעמוד בסטנדרט הנהוג בפלילים.

341. לסיכום, בשים לב להצטברותם של שני הנדבכים גם יחד – אי-ההתאמה הוויזואלית בין חלק ממצאיו של שור לבין מראה העיניים, לצד ההתגלמות הקונקרטית של חלק מהחששות האינהרנטיים שהוצפו בעניין מצגורה – לא ניתן לטעמי לקבוע ממצא עובדתי ברף הנדרש בפלילים כי טביעות הנעליים שנמצאו על מכנסי המנוחה מקורן בנעליו של המערער. לנוכח המשמעות והמשקל שעשויים להיות לממצא של שור, איני יכול לסמוך את ידי עליו ולדעתי נותר ספק סביר שמא יש התאמה בין הטביעות לבין נעלי המערער. הווה אומר, ראיה זו אינה יכולה למלא את הדרישה ל"דבר מה נוסף" בנסיבות העניין.

342. בשולי הדברים, אך לא למעלה מן הצורך, אשוב ואדגיש כי הניתוח שאותו ערכתי לעיל תקף לנסיבותיו של המקרה דנן, ואינו סותם את הגולל על האפשרות כי במקרים המתאימים, יהיה ניתן לבסס ממצא לחובת נאשם – ויתכן שאף ממצא מכריע – על סמך ראיה של טביעות נעליים.

סיכום ומסקנות – האם נותר ספק סביר באשמת המערער?

343. ניתחתי את הודאותיו של המערער ואת הראיות שלצדן באמצעות המבחנים המקובלים בדיני הראיות לבחינתן של הודאות חוץ של נאשם. במישור הקבילות; בחנתי את הטענה כי בחקירה ננקטו שלושה אמצעים פסולים כלפי המערער, והגעתי לכלל מסקנה כי ההודאות נמסרו מרצונו החופשי ומבלי שהופעל עליו לחץ חיצוני פסול, שפגע בזכויות היסוד המוקנות לו או בהוגנות ההליך שהתנהל בעניינו. במישור המשקל; בחנתי את משקלן הפנימי של ההודאות השונות על רקע סימני האמת העולים מהן, וכן את מידת ההתאמה שלהן לממצאים אובייקטיביים חיצוניים להן. קבעתי כי משקל ההודאות הוא בינוני, וכי בנסיבות המקרה, בין היתר בשים לב לקיומן של ראיות אובייקטיביות שאינן עולות בקנה אחד עם ההודאות, יש לדרוש "דבר מה נוסף" ברמה של ראית סיוע. לאחר מכן קבעתי כי קיימת בחומר הראיות ראית סיוע בדמותו של מידע מוכמן שמסר המערער בנוגע לצורת עמידתה של המנוחה בשעת הרצח. לראיה זו הצטרפו מספר ראיות מחזקות נוספות.

344. המסקנה העולה מניתוח הראיות היא כי לכאורה קיימת תשתית ראיתית המאפשרת את הותרת הרשעת המערער על כנה, על יסוד הודאותיו. ואולם, בכך לא די. אף אם מתקיימת במקרה נתון הדרישה הראיתית בדבר קיומו של "דבר מה נוסף", שהיא דרישה הכרחית לצורך הרשעת נאשם על בסיס הודאתו, עדיין מוקנה לבית המשפט שיקול הדעת אם להרשיע את הנאשם או שמא לזכותו. אכן, גם אם בית המשפט השתכנע כי לכאורה קיימת תשתית ראיתית המאפשרת את הרשעת הנאשם, עליו לשאול עצמו אם תשתית זו מותירה בכל זאת ספק סביר באשמת הנאשם, שאז מוטלת עליו החובה לזכותו. בעניין זה מקובלים עלי דבריו של השופט הנדל בעניין וולקוב, לפיהם:

"באשר לקיומו של ספק סביר, כל נשכח כי מונח זה אינו מהווה כלל נוסף בדיני הראיות, אלא עיקרון השומר על ייחודו של המשפט הפלילי וניצב בליבו. הדרישה לעיתים קשה היא, אך הישגה ברירה אחרת עת מוטל על הכף עול הכתם הכרוך בהרשעת הפרט בפלילים? כך מנהגו של הספק הסביר. הוא עומד בצד, כמעין צופה בזרם המסחרר של המשפט עמוס הפרטים, אך בסופו של דבר לו נתונה המילה האחרונה" [פסקה 9].

ראו גם את דבריו של השופט בך בדנ"פ 3391/95 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 377, 411 (1997) (להלן: עניין בן-ארי), היפים לענייננו:

"כמו בכל משפט פלילי, רק טבעי הוא, שהשופט מנסה לברר קודם מהן הראיות המפלילות את הנאשם, וכאשר מגיע הוא למסקנה, כי לכאורה ישנן ראיות מספיקות כאלה, הרי בוחן הוא שמא יש בכל זאת ביתר הראיות כדי לעורר ספק סביר במסקנה המרשיעה. אם אחרי בחינה של מכלול הראיות חש השופט, כי אין הוא משוכנע באשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר, הרי עליו לזכותו..."

345. בחומר הראיות שנאסף נגד המערער ישנה תשתית מפלילה בעלת עוצמה של ממש, המסבכת אותו בביצוע הרצח. המערער הודה בביצוע העבירה במספר הזדמנויות בפני המדובב ובחקירה, שיחזר את ביצוע העבירה ותיאר את עיקרי התרחשותה. בתוך כך, מסר פרטים מוכמנים אשר תאמו את הממצאים האובייקטיביים בתיק. המערער שהה בבית הספר בזמן הרלוונטי לרצח ועבד באותו היום במקום סמוך יחסית לזירה. המערער שיקר לגבי סוג המכנסיים שלבש ביום הרצח וזרק אותם זמן קצר לאחריו. המערער לא הציע הסבר המניח את הדעת למתן הודאותיו, לאחר שחזר בו מהן, במיוחד זו שנמסרה למדובב. טענתו כי השתכנע באמת ובתמים שרצח את המנוחה בהתקף אי-שפיות ואיבד את זיכרונו לאחר מכן, נדחתה בהיותה בלתי אמינה. המערער הסתבך בשקרים, הן בחקירה, הן בעדותו בבית המשפט. לכך אוסיף כי הוכח שהמערער מתעניין בסכינים ובשימוש בהם, נוהג לקרוא על כך מאמרים ומחזיק אוסף סכינים בביתו. הצטברותן של ראיות אלה, הקושרות את המערער לרצח המנוחה בקשר הדוק, מטילה צל כבד ביותר על שאלת חפותו. אכן, החשד נגד המערער הוא כבד ביותר. לא מדובר בקורבן אקראי ש"נבחר" על ידי רשויות החוק כשעיר לעזאזל של הרצח המחריר, מעורר הפלצות, העומד במרכזו של תיק זה.

346. ואולם, התשתית שלפני לא עשויה מקשה אחת. פנים שונים לה, קוטביים לעיתים, המוליכים למסקנות שונות ומנוגדות. והרי, "ידוע היטב שברוב המקרים אינה ניצבת לפני בית המשפט מערכת ראיות מונוליטית המצביעה בכיוון אחד בלבד. יש לא אחת ניגוד בתיזות של התביעה לעומת אלה של הסניגוריה, בין לכל אורך פרטי האישום ובין בנקודות מוגדרות ומותחמות" [ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 353, 664 (1993) (להלן: עניין דמיאניוק)]. איני יכול להתעלם מכך שלצד הראיות המפלילות עולה מחומר הראיות שורה של ראיות "מזכות", שחובה עלי לתת דעתי עליהן. גם הן בעלות עוצמה ומעוררות תמיהות ושאלות שאינן נותנות מנוח. כך

הם הפרטים שלא מצאו מקומם בהודאותיו של המערער, ובראשם החתך העמוק והייחודי בשורש כף ידה של המנוחה. כך גם העובדה שמסר בעקביות כי חתך את מותנה של המנוחה, דבר שלא נמצא לו כל אחיזה במציאות. עוד מעוררת תהייה היא העובדה שהמערער חלף בעת השחזור מספר צעדים על פני זירת הרצח, כשפניו מועדות לקומה העליונה, ורק לאחר שהחוקרים שליוו אותו עצרו מהלכו, הצביע על חדר השירותים הרלוונטי; וכן העובדה שבסנטרה של המנוחה נמצא חתך שנגרם על ידי סכין משוננת, נתון שאינו מתיישב עם ההודאות. לכך מצטרף, וביתר שאת, קיומן של שלוש עקבות נעל מגואלות בדמה של המנוחה, במסלול יציאה מהתא, שאין חולק כי אינן שייכות למערער אלא לאדם שזהותו נותרה עלומה.

347. האם יש להתמקד ב"יש" או ב"אין" הראייתי? האם יש לתת את הדגש לראיות הפוזיטיביות המפלילות או לחללים שנותרו ריקים ולשאלות שנותרו פתוחות? באי-כוחם המלומדים של הצדדים עשו בכישרון רב את כל שביכולתם על מנת לשכנעני בצדקת טיעוניהם. אמת, בית משפט זה כבר פסק כי "גם כאשר יש לפני בית המשפט ראיות הנראות אמינות לעילא, לא ניתן להשאיר בצד, כדבר שאין חפץ בו, מערך ראיות נוסף ומקביל, בלי שהוסבר איך הוא משתלב בגירסה השוקלת לחובת הנאשם" [עניין דמיאניוק, עמ' 664]. הראיות צריכות להיבחן זו לאור זו ולהשתלב זו בזו, מפלילות כמזכות, כדי לחרוץ את דינו של הנאשם לשבט או לחסד.

ועתה הגיעה עת ההכרעה.

348. ההכרעה בתיק שלפנינו, שהוא מסוג התיקים שבהם התשתית הראייתית היא "קוטבית" כאמור, קשה עד מאד. אמנם כבר נפסק כי "יש פעמים שבהן עצם ההתלבטות בשאלת קיומו של ספק סביר, עולה כדי ספק סביר בעצמה ומביאה לזיכוי של הנאשם מחמת הספק" [עניין אל עבד, עמ' 859]. ואולם, ברגע האמת השיפוטי, בו עלי להכריע אם לדחות את ערעורו של המערער או שמא לקבלו, בחרתי שלא לאמץ גישה זו, שלכאורה מציעה היא לשופט פתרון קל וחלק יתר על המידה. בסופו של יום, לאחר שבחנתי את מכלול חומר הראיות ושכתי ובחנתי אותו, ולאחר שנטרלתי את "רעשי הרקע" שאפפו את התיק, לרבות הסיקור התקשורתי המסיבי, אם לא חסר התקדים בהיקפו, לו זכתה פרשה זו, הגעתי למסקנה כי יש לזכות את המערער. אני סבור כי למרות קיומה של תשתית מפלילה ביותר, נותר ספק סביר באשמתו. ואולם, אטעים כבר עתה כי מדובר בזיכוי מחמת הספק, זיכוי שהוא כ"פסע" מהרשעה.

349. ידוע לכל, כי מצווים אנו לבסס הרשעה בדין הפלילי רק אם האשמה הוכחה מעבר לספק סביר [ראו: סעיף 34(א) לחוק העונשין]. יודגש כי עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עלה מעמדה הנורמטיבי של דרישה זו לכדי "דרישה בעלת אופי חוקתי" [ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (25.1.2007) (להלן: עניין וקנין)].

350. מהו אותו "ספק סביר" החוצץ בין כף החובה לבין כף הזכות? בפסיקה לא ניתן למצוא מבחן ברור ואחיד לאפיונו ולתיחומו של מונח זה, חרף השימוש הרב שנעשה בו [ראו: יניב ואקי מעבר לספק סביר: גמישות ההוכחה בדין הפלילי 79 (2013) (להלן: ואקי מעבר לספק סביר); יניב ואקי "סבירותו של ספק: עיונים בדין הפוזיטיבי והצעה לקראת מודל נורמטיבי חדש" הפרקליט מט' 463, 483 (התשס"ח) (להלן: ואקי סבירותו של ספק)]. יש הסבורים כי מן הראוי להימנע מהגדרתו של המונח "ספק סביר", בעוד שיש הגורסים כי כלל לא ניתן להגדירו. לשיטתם של אחרים, למרות הקושי בהגדרתו יש מקום להידרש לסוגיית פרשנותו של המונח [ראו: עניין דמיאניוק, עמ' 646-653; ואקי סבירותו של ספק, עמ' 479-483; ואקי מעבר לספק סביר, עמ' 71-81].

351. בפסיקה נעשו כמה ניסיונות הגדרה במרוצת השנים למונח "ספק סביר". הספק הסביר הוגדר ככזה המותיר, על-פי מבחני שכל ישר, היגיון וניסיון החיים, שאלה אמיתית באשר לאשמת הנאשם [ראו: עניין וקנין, פסקאות 46-47; עניין דמיאניוק, עמ' 653]. ברי כי לא כל ספק עונה למבחן זה: "עצם קיומם של ספקות והתלבטויות אינו גורר אחריו בהכרח את זיכוי של הנאשם. לא כל ספק הינו 'ספק סביר'. לא כל תהייה או קושיה הם מן הסוג והמידה, שיש בהם כדי לקעקע את הרשעתו של נאשם ולהטיל ספק סביר באשמתו" [עניין אל עביד, עמ' 859]. אכן, נפסק כי כדי להטיל ספק סביר "אין די בקיומה של אפשרות חלופית או קיומה של מערכת נסיבות אחרת" [ע"פ 1003/92 רסלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (23.1.1997) (להלן: עניין רסלאן)]. כך גם "אין די באפשרות תיאורטית, המעוגנת אך בספקולציות או בהשערות, אשר אינן נתמכות בראיות (או בהיעדרן)" [עניין בן-ארי, עמ' 437]. על הספק "לערער במידה הנדרשת את המערכת העובדתית והנסיבתית העולה מנסיבות המקרה, כך שלא תוכל לעמוד על רגליה מסקנה חד משמעית בדבר אשמתו של הנאשם" [ראו: עניין רסלאן, פסקה 10; ע"פ 3974/92 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 565, 570 (1993) (להלן: עניין אזולאי)]. נדרש "ספק ממשי ורציונלי המעוגן בעובדות המקרה" [עניין בן-ארי, עמ' 437]. ספק שכזה מתקיים כאשר ניתן להסיק מחומר הראיות מסקנה המתיישבת עם חפות הנאשם, שהסתברותה "אינה אפסית אלא סובסטאנטיבית" [ע"פ 409/89 רוימי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 465, 471 (1990); עניין אזולאי, עמ' 570].

ראו בהקשר זה גם את דבריו היפים והמדויקים של השופט הנדל:

"לנוכח חשיבותו של הספק הסביר בדין הפלילי, בו הוא משמש ככלל-על, אומר זאת: לעיתים הספק "אובייקטיבי" ולעיתים "סובייקטיבי". יש שהוא מבוסס על נתון שאפשר להצביע עליו בקלות בראשית תהליכי ההכרעה, ויש שהוא נגזר מהליך פנימי של השופט, אשר מקנן בו ספק שהוא אינו מוכן לוותר עליו לאחר בחינת כל הראיות. ראוי לציין כי יש להיזהר ממצב בו תוך כדי השאיפה להגדרת הספק הסביר, בית המשפט משנה את המבחן או מגביל אותו. ודוק, "סביר" – לא פחות מכך אך גם לא יותר..." [ע"פ 273/14 מדינת ישראל נ' פארט, פסקה 5 (23.12.2014)].

352. יתרה מזאת. בע"פ 7401/07 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 6 (31.7.2008) ובע"פ 10479/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 32-37 (11.6.2009) הדגשתי כי נמנה אני עם אלו הסבורים כי על השופט להאזין לקול מצפונו ולזכות את הנאשם שעה שלאחר בחינת כללם של דברים, אין הוא משוכנע כי המסקנה היחידה העולה מהמסכת הראייתית היא בדבר אשמתו, אלא נותר הוא עם ספקותיו אשר מונעים בעדו להורות על הרשעתו של הנאשם [לדיון בהחלתו של מודל ההכרעה המבוסס על "הפן הרגשי - סובייקטיבי של הספק" ראו: ואקי סבירותו של ספק, עמ' 509-515; ואקי מעבר לספק סביר, עמ' 125-132; כן ראו: גישתו של השופט (כתוארו אז) חשין בע"פ 6251/94 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 45, 124-125 (1995) ובעניין בן-ארי, עמ' 477, ואת דבריו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין בע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל, פסקה ה' (4.6.2006) (להלן: עניין בשירוב)]. לדידי, הרציונל המקובל המסביר את הצורך ברף הוכחה של מעבר לכל ספק סביר בדין הפלילי, לפיו עדיף זיכוי מן הספק של האשם מקיום חשש להרשעת שווא של החף מפשע [ראו: עניין בשירוב, פסקה ד'; עניין וקנין, פסקאות 46-47; עניין דמיאניוק, עמ' 644-645], מסביר אף את הצורך לאפשר לשופט היושב בדין להסתמך בסופו של דבר על צו לבו. זאת, כאשר מצפונו מורה לו לזכות נאשם, אף אם אמות המידה הרציונאליות המקובלות מובילות למסקנה כי הנאשם ביצע את המיוחס לו.

(2) מן הכלל אל הפרט

353. במקרה דנן, סבור אני כי יש לזכות את המערער לא רק בשל קול מצפונו של השופט היושב לדין, אלא דווקא משום שלטעמי לא ניתן לקבוע כי המשיבה הוכיחה מעל לכל ספק סביר את אשמתו של המערער. אודה כי התלבטתי בשאלה אם הספק העולה מהתיק הוא ספק "סתם" או כזה המגיע כדי "ספק סביר". לאחר ששקלתי את

הדברים בכובד ראש, נותר מקונן כי לא מדובר בספק ספקולטיבי או תיאורטי גרידא, אלא כזה שיש לו אחיזה ממשית בראיות. הספק בענייננו מעוגן בתמיהות העולות מההודאות עצמן – מקיומם של "דברי מה חסרים" ומ"דברי מה סותרים", הטמונים בהן גם יחד. כוונתי לתיאורו העקבי של המערער בדבר שיסוף מותנה של המנוחה, שאינו תואם את הממצאים; החסרתו את חיתוך שורש כף ידה השמאלית לאחר התמוטטותה; פסיחתו של המערער על זירת הרצח, כשפניו לעבר הקומה העליונה, באופן שאינו מתיישב עם זיכרון "חי" ואותנטי של הזירה – זיכרון שהייתי מצפה שיהיה בתודעתו של הרוצח. הספק עולה גם מקיומן של ראיות אובייקטיביות בתיק, המקשות על גיבוש מסקנה חד משמעית בדבר אשמת המערער ואשר אינן נותנות מנוח. מדובר בעובדה שהחתך בסנטר המנוחה נגרם באמצעות סכין משוננת, עובדה שאינה מתיישבת עם תיאורו של המערער כי ביצע את הרצח באמצעות אחת מסכיני העבודה שלו; ובעקבות הנעליים הזרות בתא השירותים, שאין חולק כי אינן שלו ואשר קושרות אדם אחר לזירת הרצח. לא ניתן לומר כי מקבץ ראיות זה הוא בגדר תהיות וקושיות בעלמא. זהו רצף ראייתי החותר תחת גרסת המשיבה ואשר מכרסם באשמת המערער. לכך מצטרפת, בעוצמה פחותה אמנם, העובדה שלמנוחה נגרמו שבע חבלות ראש, שאינן עולות מתיאורו של המערער; וכן העובדה שהתלמידים שנתקלו בה סמוך לפני שעת הרצח לא הבחינו באדם המתעמת עמה או עולה בעקבותיה, בניגוד לתיאורו של המערער. בנסיבות אלה, סבורני כי לא ניתן לקבוע מסקנה חד משמעית, העומדת על רגליה שלה, בדבר אשמתו של המערער.

354. אדגיש כי מדובר במקרה גבולי, המצוי כ"פסע" מהרשעה כאמור. האפשרות שהמערער הורשע על לא עוול בכפו מחייבת התרחשות של סדרת צירופי מקרים נדירה. במילים אחרות, ההסתברות לכך שהמערער חף מפשע אינה גבוהה. אך בנסיבות המקרה, כך דעתי, לא ניתן להסתפק בכך על מנת להותיר את ההרשעה על כנה. הגם שהתשתית הראייתית קושרת את המערער לביצוע הרצח בקשר הדוק כאמור, לא ניתן "לעגל" את הספקות הצפים ועולים ממנה, אשר צריכים להיזקף לזכותו.

תוצאה זו עשויה להותיר חשש מסוים שמא היא חוטאת לאמת. אך לטעמי זו התוצאה המתחייבת מהדין ומעקרונות היסוד של המשפט הפלילי, המצווים עלינו להרשיע אדם רק אם עמדה התביעה ברף ההוכחה הנדרש. רף ההוכחה הגבוה בפלילים מבטא את שאיפתנו היסודית להימנע מהרשעת חפים מפשע, וזאת גם במחיר של שחרור אשמים:

"אין לגזור מכוח חומרתו של רף ההוכחה משקל של אמת עובדתית להכרעה. מדובר בכלל הכרעה הסוטה במודע מן הרעיון של מקסום ערך האמת, לטובת תכליתו המרכזית של הכלל בדבר ההגנה על חפים מפשע, ולצורך הגשמת ייעוד זה מתפשרת השיטה המשפטית במודע על היקף זיכויי השווא" [נאקי סבירותו של ספק, עמ' 466].

במובן זה, יישום ראוי של הדין הפלילי עשוי להוביל לעיתים לתוצאה משפטית, שיתכן שאינה מתיישבת באופן מלא עם האמת העובדתית. אחתום את פסק דיני בדבריו של המלומד John Salmond כפי שתורגמו על ידי השופט אלון בבג"ץ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 449, 466-467 (1982), שכוחם יפה לעניין זה:

"המשפט אינו מהסס לומר, כאשר יש צורך בכך, כי מציאותם של דברים כך וכך היא, בין אם הוא כך באמת ובין אם לאו. המשפט הוא התיאוריה של הדברים, כפי שנתקבלו וכפי שפועלים על-פיהם בבתי המשפט, ותיאוריה זו יכול שתהא תואמת, ויכול שלא תהא תואמת, את המציאות האמיתית שמחוץ למערכת המשפט. עינו של המשפט אינה רואה, ללא משגה, את הדברים כמות שהם. במקצת כתוצאה מזהירות מכוונת ובמקצת כתוצאה ממשגים ומתאונות של התפתחות היסטורית - משפט ועובדות, תיאוריה משפטית ואמיתם של דברים, יכולים לאכזב מבחינת התיאום המלא ביניהם. תמיד שומה עלינו להבחין בין מה שקיים במציאות ובאמת לבין מה שקיים במשפט".

אותה "זהירות מכוונת" שבית המשפט מחויב בה, מובילה לגישתי לתוצאה של זיכוי מחמת הספק במקרה הנוכחי. אשר על כן, אציע לחבריי לקבל את הערעור ולזכות את המערער - מחמת הספק - כאמור.

תגובה לחוות דעתו של השופט עמית

355. אחר דברים אלו, קיבלתי לידי את חוות דעתו של חברי, השופט עמית. אבקש להעיר בקצרה מספר נקודות בהתייחס לעמדתו של חברי:

356. חברי סבור כי החלטתי לזכות את המערער נטועה בכך שהלכתי "אחר הקלסיפיקציה" של טיב התוספת הראייתית הנדרשת (ראו פסקאות 99-100 לחוות דעתו). הוא מעלה השערה, שלפיה מאחר שלא איתרתי ראייט סיוע עצמאית שמקורה

חיצוני, היינו שמקורה אינו במערער או בהודאותיו, כי אז הגעתי למסקנה שיש לזכות את המערער. לא כך הם פני הדברים. בפרק החותם את חוות דעתי ציינתי במפורש, בדומה לעמדתו של חברי, כי "המסקנה העולה מניתוח הראיות היא כי לכאורה קיימת תשתית ראייתית המאפשרת את הותרת הרשעת המערער על כנה" (ראו פסקה 344). ואולם, הוספתי כי בכך לא די, וכי אף אם מתקיימת הדרישה הראייתית של "דבר מה נוסף" – עדיין מסור לבית המשפט שיקול הדעת אם להרשיע את הנאשם או לזכותו (שם). בשלב זה קבעתי כי בחינת מארג הראיות כולו מובילה למסקנה כי לא עלה בידי המשיבה להוכיח את אשמת המערער מעבר לספק סביר. רוצה לומר, לא חסרונה של ראיית סיוע חיצונית הוא שהכריע את הכף מבחינתי, אלא שקילת מכלול הראיות על כפות המאזניים, במנותק מהמבחנים המקובלים להודאת חוץ של נאשם, ובחינת השאלה אם עמדה המשיבה בנטל המוטל עליה בפלילים.

357. יתר על כן. חברי המחיש את עמדתו בפתח חוות דעתו בכך שנתן "למצלמה לדבר בעד עצמה" (ראו פסקה 2). ה"תסריט" שחיבר חברי הוא תיעודי וניטרלי כביכול ומתיימר להציג לנו את "החשוד המידי", שיתברר בסופו של יום כ"חשוד האמיתי"; אלא שבפועל ה"תסריט" של חברי נשען בחלקו על השערות ועל הנחות המצויות במחלוקת. חוששני כי צורת תיאור זו של הדברים עלולה להוביל למסקנות שהן בבחינת "הנחת המבוקש". מכל מקום, כמו כל סרט או תסריט תיעודי, בסופו של דבר גם "התסריט" שאותו כתב חברי הוא סובייקטיבי, חרף שאיפתו להציג תמונה אובייקטיבית של המציאות.

358. לגוף העניין, ניתן להבחין על נקל כי חברי ואני רואים עין בעין (או הולכים "כמעט יד ביד" בלשונו של חברי) לאורך מרבית פסק הדין. אכן, תמימי דעים אנו כי נגד המערער נאספה תשתית ראייתית מפלילה ביותר, הקושרת אותו בקשר הדוק לביצוע הרצח. המחלוקת בינינו נעוצה, בעיקרו של דבר, בניתוח הקשיים והתמיהות העולים בכל זאת מחומר הראיות, ובמשקל "השלילי" שיש לייחס להם, אם בכלל. בכל הכבוד, איני סבור כי חברי התמודד באופן מלא עם הקשיים והתמיהות המתעוררים בתיק דנן. את חלקם הוא ביקש לפתור באמצעות השערות, אשר לטעמי אין להן עיגון של ממש בראיות והן אף לא הועלו על ידי מי מהצדדים. אסקור להלן דוגמאות מספר, כשעל הדרך אדרש לסוגיות נוספות העולות מחוות דעתו של חברי, השופט עמית.

359. כלי הרצח (להב הסכין); חברי הצטרף למסקנתי כי יש לדחות את חוות דעתו של ד"ר זייצב ולאמץ תחתיה את חוות דעתה של ד"ר פורמן, שלפיה החתך בסנטר

המנוחה נגרם על ידי סכין משוננת, הגם שלשיטתו "תזה זו כלל אינה נקייה מספקות" (פסקה 27). חרף זאת, חברי סבור כי אין לייחס לראיה זו חשיבות לצורך השאלה אם המערער הוא הרוצח, באשר לשיטתו ראייה זו אינה משמעותית לתיק (ראו פסקאות 23, 27 לחוות דעתו). בהקשר זה העלה חברי השערות שונות שבכוון להסביר, לגישתו, את העובדה שהרוצח עשה שימוש בסכין משוננת. כך אומר חברי: "מי לידינו יתקע כי המערער לא סיים לצרוך מחסנית עם להבים משוננים לסכין יפנית?"; "מי לידינו יתקע כי לא השתמש בסכין לעבודות רובה, שגם את הלהב שלו ניתן להחליף?"; "מי לידינו יתקע, כי כל כלי העבודה שאיתם עבד ביום הרצח, נותרו כפי שהם, כאשר המשטרה הגיעה אל המערער ותפסה את הכלים לאחר שכבר עבד אצל ג'נאח"; "מי לידינו יתקע, כי במהלך העבודות של הריצוף וחיתוך הקרמיקה, הלהב בו המערער השתמש לא השתפשף על עצם אחר, ועקב כך קיבל הלהב, ולו בחלק קטן, את צורת השינון?" (פסקאות 28-29 לחוות דעתו). לגישתי, מדובר בספקולציות שאין להן אחיזה בראיות, הניצבות מול ראייה אובייקטיבית ברורה שאינה מתיישבת עם ההודאות, כפשוטן. בפרט לא נראות לי ההנחות שלפיהן הסכין "הצמיחה שיניים" בדגם מסודר של מרווחים כמעט אחידים, כתוצאה מפעילות זו או אחרת (עבודת הריצוף; השחזת הסכין). מעבר לכך, חלק מההשערות הנזכרות כלל לא הועלו על ידי המשיבה וממילא לא נדונו בשום שלב על ידי בית המשפט המחוזי.

זאת ועוד. חברי הפנה לדברי המערער בחקירה מיום 21.12.2006, לפיהם הוא השחז את להב הסכין באמצעות אבן והשליך את האבן בדרכו הביתה. חברי סבור כי קיימת אפשרות שהסכין קיבלה את צורת השינון במהלך ההשחזה על האבן. ראשית, דבריו של המערער בחקירה מיום זה לא היו מהימנים, בלשון המעטה, עובדה שחברי מסכים לה. אך גם אם אייחס להם מהימנות, הרי שלפי המערער עצמו השחזת הסכין נעשתה לאחר הרצח, כשעשה את דרכו הביתה. ממילא לא ברור כיצד השחזה באמצעות אבן יכולה ליצור צורת שיניים מדויקת ובעלת מרווחים אחידים כמעט, כפי שנמצאה על סנטרה של המנוחה. עוד ציין חברי את האפשרות כי המערער השחז את להב הסכין על הדיסק שעמו הוא עבד. בכל הכבוד, אפשרות זו לא רק שלא הועלתה בפני בית המשפט המחוזי בשום שלב וממילא גם לא נדונה על ידו, כלל לא ברור שהיא אפשרית מבחינה מעשית.

בהקשר זה מוצא אני להזהיר – בתיק הנוכחי ובתיקים פליליים באשר הם – מפני העלאת השערות לחובתו של נאשם, שמטרתה למלא "חלל" ראייתי או להסביר תמיהה כזו או אחרת העולה מהתשתית הראייתית. כמובן שאין כוונתי כי בכל מקרה שבו נפער "חור" ראייתי, כי אז הדבר יוביל לזיכוי באופן אוטומטי. ברי כי יהיו מקרים

שבהם השלמת הפער תתבקש ותתחייב מההיגיון, מהשכל הישר או מהתשתית הראייתית שנפרשה. ממילא איננו דורשים כי הרשעה תתבסס על הצגת תמונה מלאה ומושלמת של התרחשות העבירה. כמעט בכל תיק פלילי נותרים חללים ושאלות פתוחות, גם כאשר האשמה הוכחה מעבר לספק סביר. עם זאת, רואה אני להדגיש כי השלמת חללים, תמיהות או פערים העולים מחומר הראיות, באופן הפועל לחובת הנאשם, צריכה להיעשות בזהירות מרבית. לשיטתי, על השופט המתמודד עם "סדק" בתשתית הראייתית שלפניו לשאול עצמו אם להסבר הנדון יש בסיס הגיוני ממשי ועיגון כלשהו בראיות, או שמא מדובר בהנחה גרידא שעלולה להוביל להסקת מסקנות בדרך של "הנחת המבוקש". דומה כי הדברים זוכים למשנה תוקף כשמדובר בהשערות והסברים שכלל לא הועלו על ידי המאשימה עצמה.

פה המקום להעיר כי חברי זקף לחובת ההגנה את המחדל שבאי-חקירת המערער בנוגע לסכיניו, אך לא נתן את דעתו לעובדה שגם המשיבה עצמה לא ראתה צורך לחקור את המערער בנושא זה, הגם שסוגיית להב הסכין היתה נתונה במחלוקת כבר ב"גלגול הראשון" בבית המשפט המחוזי (במסגרת חוות דעתו של פלג). למותר לציין כי נטל הוכחת האשמה מוטל על המשיבה ואין להפוך את היוצרות בהקשר זה.

360. עקבות הנעליים הזרות; חברי מצא כי זו הראיה היחידה שאינה מתיישבת עם מארג הראיות הצפוף שהוצג לחובת המערער, אך קבע כי אין בה אף כדי לקרבו "לקו הגבול של שטח הזיכוי". הוא אימץ את טענת המשיבה כי מקור העקבות הזרות הוא ככל הנראה במי מהנוכחים הרבים שביקרו בזירה ביום הרצח. כפי שפירטתי בחוות דעתי, אני סבור כי ניתן להסתפק בהשערה זו ולפטור את עצמנו מהמשמעות הראייתית של ראיה פורנזית זו, בהתחשב במשאבים ובמאמצים שהשקיעה המשיבה באיתור האדם בעל העקבות. יתרה מזאת, גם בעניין זה העלה חברי השערה שלא נטענה על ידי הצדדים, לא נדונה בבית המשפט המחוזי ואף עומדת בניגוד לטענות המשיבה עצמה. חברי הטיל ספק בקביעה כי העקבות הזרות יוצרות מסלול יציאה מהתא, קביעה שלה מסכימה המשיבה, והעלה השערה לפיה מדובר בעקבותיו של מי שנתלה על האסלה מעל המנוחה (ראו פסקאות 53-54). אין לי אלא להפנות לדבריי שלעיל, שנכתבו בהתייחס ללהב הסכין. אוסיף כי חברי עצמו ציין ש"אכן, אין ענייננו בהוכחה לגבי מקור טביעות הרגליים בתא השירותים, אלא בניחוש ובהשערה ובהיגיון, אך בהשערה סבירה שיש בה כדי להחליש עד מאוד את עוצמת הראיה היחידה שניתן לזקוף בצד 'הזכות' של המערער" (פסקה 55). אכן, לא מדובר בהוכחה אלא בניחוש ובהשערה. אשר להיגיון – ניתן להתווכח עד כמה ניתן להפליג למחוזות ההיגיון בהיעדר ביסוס ראייתי ממשי, כשעוסקים אנו בדין הפלילי.

361. הפרטים המוכמנים; אתייחס לשלוש נקודות בעניין זה. חברי קבע כי יש לייחס למערער ידיעה מוכמנת בנוגע לחתך הכפול בצוואר המנוחה (פסקה 70), אך לא התמודד עם הקשיים שעליהם הצבעתי בהקשר זה (ראו פסקאות 205-213 לחוות דעתי).

לגבי החתך במותן המנוחה, קבע חברי כי אין לראות בכך משום פרט מוכמן שלילי אלא אולי אף להיפך, ונתלה בנושא זה בשני הקרעים הקטנים שנמצאו על חולצתה של המנוחה (פסקה 71). אני סבור כי טענתו העקבית והברורה של המערער בדבר חיתוך המנוחה באזור המותן לאחר ש"שקעה", שהופיעה גם בהודאה לארתור, אינה מתיישבת עם העובדה שהמנוחה לא נפגעה במותניה או בבטנה. לטעמי, הקרעים הקטנים שנמצאו בחולצתה אינם יכולים להסביר את תיאוריו ואת הדגמותיו החוזרים של המערער לגבי אופן ביצוע החתך. נכון שאיננו מצפים מהרוצח לזכור כל הנפת סכין שביצע במהלך הרצח, ברם מדובר בחתך שנעשה לטענת המערער בחלק גוף מסוים מאד ומרוחק מהפגיעות בצוואר, בפנים ובחזה, מה שמעצים לדעתי את חוסר ההתאמה בנקודה זו.

אשר לחתך בשורש כף ידה של המנוחה; חברי עמד על כך שתשובותיו של המערער בהקשר זה לא היו קוהרנטיות; כי הוא התבלבל בין יד ימין לבין יד שמאל; כי ניכר שהחוקרים דחקו והפצירו בו לתאר כיצד חתך את המנוחה; כי יתכן שהחוקרים אף "שתלו" בו את הרעיון כי מדובר בחתך בשורש כף היד; וכי התיאור שמסר המערער בעניין זה בחקירה מיום 21.12.2006 אינו מתיישב עם תיאוריו בשלבים מוקדמים יותר בחקירה. למרות כל זאת, סבור חברי כי גם אם פרט זה אינו מוסיף להודאה, הרי שהוא אינו גורע ממשקלה. זאת, הואיל והרצח התרחש במהירות רבה ולא ניתן לצפות כי כל פרט ייחרט בזיכרוננו של המערער, ומשום שיתכן שהמערער "קימץ" בפרטים כדי לבסס את טענתו כי ביצע את הרצח במצב של "אפקט" (פסקה 73). אני סבור כי הסברים אלו מניחים את הדעת. החתך העמוק והמתוחם בשורש כף ידה של המנוחה הוא חתך ייחודי במובן זה שהוא בוצע בתזמון מסוים (לאחר שהמנוחה נפחה את נשמתה או לכל הפחות לאחר שהתמוטטה) ולמטרה מסוימת (אעיר כי גם בראשי עברה המחשבה כי מדובר בניסיון לוודא הריגה). מדובר בחתך המרוחק מאזור הפגיעה בצוואר, בפנים ובבית החזה. לא מדובר בתנועת סכין ש"השתרכבה" לפעולת שיסוף הצוואר ולכן נשתכחה מדעתו של הרוצח. מטעמים אלו קשה לקבל כי הרוצח לא יזכור את ביצועו של חתך ספציפי זה. מעבר לכך, לשיטתי, קיים קושי ליישב כל תמיהה או סתירה בהודאות בכך שהמערער ביקש להטעות את החוקרים במכוון ולשכנעם כי אינו זוכר את פרטי הרצח בשל היותו במצב של אי-שפיות. צפייה בהודאות ובשחזור מותירה את

הרושם כי ברגעים מסוימים, המערער ניסה "לרצות" את חוקריו ולוודא כי הוא מוסר פרטים "נכונים" לגבי הרצח. הרושם הוא כי המערער ביקש לוודא כי ההודאה "תתפוס" וכי היא תוביל להקלה המיוחלת בעונש. התנהלות זו מתנגשת עם רצונו להטעות את החוקרים כביכול בפרטים מהותיים הנוגעים לביצוע הרצח. על כן, אינני סבור כי ניתן לפתור את העניין בטענה כי המערער התל בחוקריו בכוונת מכוון על מנת לשרת את מטרותיו. לסיום, אזכיר כי החקירות בנושא החתך בשורש כף היד לקו בהנחיה ובהכוונה מצד החוקרים, שהלכו והתעצמו, וכי בשום שלב לא הדגים המערער את החתך באופן המתיישב עם הממצאים. בנסיבות המתוארות, דעתי היא כי נתון זה בהחלט גורע ממשקל ההודאות.

362. הקיסם במנעול המקלט; חברי סבור כי הקיסם שנמצא תחוב במנעול המקלט הוא ראיה נסיבתית נוספת בעלת משקל של ממש לחובת המערער. את נעילת המקלט הוא קושר לניסיונו של המערער למנוע גישה לתיק שהשאיר במקלט, ובו מכנסיו המוכתמים בדמה של המנוחה וכנראה שגם להב הסכין ששימש לרצח. לדברי חברי, המערער בחר להשאיר את התיק מאחור היות שבשעה שעזב את בית הספר, כבר היתה נוכחות של מחפשים ושוטרים במקום (פסקאות 87-88). סבורני כי קיים קושי ממשי בתיאוריה זו. ראשית, בית המשפט המחוזי לא קבע כעובדה כי היתה נוכחות של מחפשים ושוטרים עוד בזמן שהמערער היה בבית הספר או בדרכו החוצה. זו קביעה של חברי, שלדעתי לא בוססה כדבעי. כך למשל, חברי מפנה להודאתו של המערער בפני ארתור, במסגרתה אמר כי "באותו היום היו שם מלא שוטרים", דבר שמנע ממנו לזרוק את מכנסיו מיד לאחר הרצח כביכול. ואולם, מדברי המערער ניתן להבין כי הוא מתייחס ליום חמישי ולא ליום הרצח. אף חברי ציין זאת ולכן תמהני מדוע בכל זאת ראה לסמוך על דברים אלו (בין היתר) את הקביעה העובדתית הנ"ל.

ועוד, בניגוד לחברי, אני סבור כי השארת התיק בבית הספר היא מעשה שאינו מתיישב עם אשמה, אלא דווקא מעשה המעורר תמיהה [נראה כי כך ראה זאת גם בית המשפט המחוזי – ראו עמ' 344 להכרעת הדין הראשונה]. ככל שהמערער הוא הרוצח, הרי שהוא נטל על עצמו סיכון אדיר בהשארת התיק בתוך בית הספר, במקלט שבו עבד, כאשר בתוכו לכאורה מכנסיו המגואלים בדמה של המנוחה והלהב ששימש לרצח, הקושרים אותו באופן ישיר ומיידי לרצח; לא כל שכן, אם מאמצים אנו את קביעת חברי כי כבר בשלב זה היתה נוכחות של שוטרים ומחפשים במקום, שסרקו את מתחם בית הספר. הגיונו של חברי, לפיו המערער העדיף להשאיר מאחור את התיק הקושר אותו במישרין לרצח ולנעול את המקלט באמצעות קיסם על פני הסיכוי שהשוטרים יבקשו לחפש בתיק העבודה שלו בחלפו על פניהם, אינו נהיר לי. הרי בשלב זה טרם

נמצאה המנוחה – מדוע שיבקשו השוטרים לחפש בתיק של אדם שנוכחותו בבית הספר אינה מעוררת כל חשד? וזאת עוד בטרם נמצאה המנוחה והתברר גורלה? יתר על כן, "נעילת" המחסן באמצעות קיסם נראית לא הגיונית בשים לב ליכולותיו של המערער בתחום עבודות הבניין, נגישותו למגוון של כלי עבודה ואף למפתח המאסטר של דלתות בית הספר. אוסיף כי על הקיסם לא נמצאו ממצאים כלשהם הקושרים אותו למערער.

לבסוף, בשולי הדברים, איני יכול שלא להתייחס לקביעתו של חברי, לפיה "קשה להלום כי המערער לא שמע היטב את קולות המחפשים אחר המנוחה. יתרה מזו, אם אכן החיפושים בבית הספר החלו עוד לפני עזיבתו, ולטעמי כך עולה מחומר הראיות, ניתן אף לתמוה, מדוע המערער, כאדם חף מפשע, לא יצא באופן טבעי מהמקלט לברר את פשר המהומה, ואף להציע את עזרתו בחיפושים, כפי שהיה עושה אדם מן היישוב" (פסקה 88. ההדגשות שלי – T.). בכל הכבוד, הנחות וקביעות אלה לא בוססו כנדרש לטעמי והן מרחיקות לכת, בלשון המעטה.

363. טיפות הדם בשירותי הבנים; נראה שחברי מסכים כי ראיה זו אינה יכולה להיחשב כפרט מוכמן, אך לדידו מדובר בכל זאת ב"ראיה מסבכת עוצמתית במיוחד" (פסקה 83). קביעה זו נימק חברי, בין היתר, בקישור ה"יותר מתמוה" שערך המערער בחקירותיו בין טיפות הדם שראה בשירותי הבנים ביום הרצח לבין האפשרות שדמה של המנוחה יימצא על סכיננו. לפי חברי, "בחקירתו ביום 14.12.2006 המערער כבר מכין את הקרקע לאפשרות שמא יגלו דם על הסכין והוא מתחיל להסתבך בנושא זה ולהסביר מיוזמתו כי יתכן שהדבר אפשרי בעקבות ביקורו בשירותי הבנים" (פסקה 84). אולם, חברי לא נתן דעתו לעובדה שיום קודם לכן, בחקירה מיום 13.12.2006, התבקש המערער על ידי החוקרים להסביר כיצד הגיע דמה של המנוחה לכליו במסגרת תרגיל חקירה שנקטו בו פעמיים. כמו כן, עד לשלב זה, בו נאמר למערער במפורש כי דם המנוחה נמצא על כליו, שלל המערער באופן נחרץ את האפשרות כי דמה יימצא על כליו או חפציו. את "הכשרת הקרקע" הנ"ל יש לנתח אפוא על רקע תרגיל החקירה שננקט כלפי המערער יום קודם לכן. בנסיבות אלה, הייתי נזהר מייחוס משקל מפליל לניסיון המערער להסביר כיצד הגיע דם המנוחה לכליו או לסכיננו, תמוה ככל שיהיה, וזאת בשים לב לבעייתיות הטמונה בתרגיל החקירה שננקט, כמפורט בחוות דעתי.

364. לא אחתום את הדברים בלי להתייחס בקצרה לדיון שערך חברי בסימני הדם שנמצאו על מכנסי המנוחה. חברי מסתייג מההלכה שנפסקה בעניין מצגורה, בהדגישו כי יש להבחין בהקשר זה בין "מומחיות" לבין "מדע". חברי סבור כי השוואת טביעות

נעליים היא "מומחיות בתחום הפורנזי", המבוססת על ניסיונו והכשרתו של המומחה, ולא מדובר ב"מדע פורנזי" (פסקה 37 לחוות דעתו). לשיטתו, השימוש המוטעה במונח "מדע" הוא שמביא למתקפה על תחום זה, למרות שהוא "אינו מתיימר מלכתחילה להיות כלל מדע אלא מומחיות" (שם). בסופו של יום, כך גישת השופט עמית, מדובר בראיה נסיבתית גרידא, שעוצמתה ומשקלה תלויים במידת הדמיון והזהות שהמומחה מביא בפני בית המשפט, אשר ייבחנו על פי מכלול הראיות (פסקה 38). על בית המשפט להתרשם מהמומחה ולהחליט אם לקבל את עמדתו, מבלי לפנות למבחן של Daubert, שנקלט זה מכבר בבית משפט זה [ראו למשל: ע"פ 9724/02 אבו חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 71, 81-79 (2003) (להלן: עניין אבו חמאד)].

גישתו של חברי שובה את הלב, אך מעוררת קושי לטעמי. אחת הדרכים לבחון את מעמד המומחה המתייבב לפני בית המשפט היא בהתייחסות לאופן שבו הוא מציג את עצמו ואת חוות דעתו. מומחה המשיבה שור בפירוש רואה עצמו כאיש מדע, ובהתאם לכך גם פרסם מאמר ב-Journal of Forensic Sciences, שבו הוא סוקר מסקנות של מומחים שונים מרחבי העולם בהתייחס לראיות של טביעות נעל. אמנם, המשיבה ניסתה לטעון בערכאה זו כי בית משפט זה טעה בעניין מצגורה "כאשר שם דגש על 'מדעיות הראיה' וגזר מכך מבחנים קשיחים, כמותיים ומספריים" [עמ' 59 לעיקרי הטיעון מטעמה], וביקשה לבחון ראיה זו ככל ראיה נסיבתית אחרת. עם זאת, מיד ובסמוך לכך, חזרה המשיבה ל"הנחות היסוד שבמדע הפורנזי של השוואת נעליים", עליהן לא ניתן לחלוק והן הוכחו במחקרים, כך לדבריה [שם]. ההדגשה שלי – י.ת. כך או כך, ספק אם תחום השוואת טביעות נעליים אכן "אינו מתיימר מלכתחילה להיות כלל מדע אלא מומחיות", כקביעת חברי.

מקובל עלי שיש להבחין בין "מומחיות" לבין "מדע", הרי לא כל נושא שבמומחיות הוא מדע בהכרח. ואולם, במקרה דנן המומחים העוסקים בתחום הם שטוענים כי יש ביכולתם לתת תוקף אובייקטיבי למסקנותיהם וכי מסקנות אלה ניתנות לבדיקה ולהפרכה. האם בנסיבות אלה, איננו נדרשים להתייחס לתחום עיסוקם כאל מדע ולברר אם הוא עומד בקריטריונים לקבלתה של ראיה כראיה מדעית? תשובה שלילית לשאלה זו עלולה להוביל לעקיפת הדרישה כי ראיה מדעית תיבחן בהתאם לאמות המידה המקובלות. חוששני כי במקרים שבהם יתעורר קושי בביסוס תוקפה המדעי של ראיה, "הפתרון" לכך יהיה בעקיפת הדרישה לביסוסה בהתאם למבחנים המקובלים לראיות מדעיות [ראו למשל: עניין אבו-חמאד, עמ' 79-81], הגם שמדובר בראיה "המתיימרת" להיות בעלת תוקף מדעי. זאת, באמצעות הקביעה כי כלל לא

מדובר בראיה מדעית אלא בראיה נסיבתית "רגילה" ולפיכך לא יידרש המומחה להוכיח את עמדתו בצורה המקובלת ודי יהיה בהתרשמות כללית מעדותו.

יתר על כן, אני סבור כי הפתרון של חברי, בהבחנה בין מומחיות לבין מדע, אינו נותן מענה מלא לקשיים שנדונו בעניין מצגורה ובחוות דעת. כך למשל, גם אם הייתי מקבל את הגישה שלפיה יש להסתפק בהתרשמות כללית מהמומחה על מנת לקבוע את משקלה של ראיית טביעת נעל, גישה זו אינה "מרפאה" את הקושי הטמון בשרירותיות הקיימת בבחירת דרגת ההתאמה ובמעבר בין הדרגות. למומחה מוקנה כזכור שיקול דעת רחב ביותר בהקשר זה. בהיעדר סטנדרטיזציה ובהיעדר כלים מקובלים לבחון את מסקנותיו של המומחה, קיים קושי בקביעת המשקל על יסוד "התרשמות כללית", בוודאי בנסיבות שבהן הוא מציג את הראיה כראיה מדעית. בסופו של יום, גם אם נתייחס לראיה זו כראיה נסיבתית גרידא, קביעת משקלה עדיין תתבסס באופן בלתי מבוטל על קביעותיו של המומחה, הנעשות במידה רבה בחלל ריק. כך גם לא ניתן כל מענה לשאלה מהי טביעה "איכותית מספיק", כזו שעל יסודה ניתן לקבוע ממצאים מחייבים (בין אם ממצאי מומחיות או ממצאי מדע) ולשאלה מהי טביעה ש"הנחות היסוד שבמדע הפורנזי של השוואת נעליים" חלות עליה, כטענת המשיבה.

מכל מקום, במקרה הקונקרטי שלפנינו מסכים חברי כי יש לדחות את חוות דעתו של שור בכל הנוגע למישור הפגמים האקראיים-ייחודיים. ואולם, לדידו, יש לאמצה בכל הנוגע להתאמה הסוגית. כשלעצמי, גם אם אאמץ את דרך הניתוח המוצעת על ידי המשיבה ועל ידי חברי ביחס לראיות של טביעות נעל – דהיינו גם אם אתייחס אליהן ככל ראיה נסיבתית מבלי להיזקק למבחנים קשיחים וכמותיים – עדיין אינני מוצא לבסס ממצא על קביעותיו של שור, לרבות בשאלת ההתאמה הסוגית. אוסיף בהקשר זה כי מסקנתי זו נשענת על בחינת מכלול החומר שהוצג לערכאה הדיונית בסוגיה זאת. מקובלת עלי הערתו של חברי, לפיה "מראה עיניים ומשמע אוזניים והשילוב בין השניים" מקנים לערכאה הדיונית כלים לעקוב ולהבין טוב יותר את דבריהם של המומחים (פסקה 33 לחוות דעתו). ברם, חשוב לי להדגיש כי תמונת מכנסי המנוחה והשקפים ששור הניח על גביה, כמו-גם המצגת שהכין הכוללת עשרות תצלומים והשוואות לגבי הטביעות, עמדו לנגד עיני ונבחננו על ידי בקפידה, שעה שקיבלתי החלטה בסוגיה שבמחלוקת בתיק הנוכחי.

1. חברי השופט י' דנציגר מסיים את פסק דינו בציטוט מפסק דינו של השופט אלון בדבר ההבחנה בין אמת משפטית לאמת העובדתית. אך שנינו ולמדנו כי "שעתו היפה של השיפוט הינה כאשר 'האמת המשפטית' – זו האמת שבית המשפט קובע אותה כקיימת – מתקרבת במלוא האפשר אל 'האמת העובדתית' – זו האמת אשר קיימת במציאות כמות שהיא..." (אהרון ברק "על משפט, שיפוט ואמת" משפטים כז 11, 12 (1996)). אקדים אפוא ואומר כי לדעתי האמת המשפטית והאמת העובדתית במקרה שבפנינו מתלכדות היטב ומצביעות לעבר כיוון אחד בלבד והוא הרשעתו של המערער. אף איני סבור כי מדובר במקרה גבולי הנופל בין שטח הרשעה לשטח הזיכוי, אלא במצב בו רגלי ההרשעה נטועות הרחק מקו הגבול.

בנקודה זו אציע לקורא לעשות אתנחתא, לחזור תשע שנים לאחור, לאותו יום מר ונמהר בו נרצחה הנערה תאיר ראדה ז"ל, וליתן למצלמה לדבר בעד עצמה.

2. יום רביעי בצהריים, ה-6.12.2006, סמוך לשעה 13:30. תאיר עושה את דרכה מהברזייה בחצר אל תוך בית הספר. היא עולה חצי קומה אל מפלס שירותי הבנות, ונכנסת לחדר השירותים. תאיר עומדת ליד דלת התא השני מתוך ארבעה תאי השירותים, ומתחילה לפתוח את דלת התא. או-אז מתגנבת במהירות ובשקט דמות אל תוך חדר השירותים. הרוצח משסף את גרונה של תאיר בשתי אבחות סכין, עודנה עומדת ופניה אל קיר תא השירותים הגובל בין תא 2 לתא 1. תאיר אפילו לא מספיקה לזעוק לעזרה או להשמיע קול. היא מנסה באופן טבעי להתגונן, או שמבצעת תנועות בלתי רצוניות, ותוך כדי כך נחתכת גם בחזה ובסנטר. תאיר מתמוטטת וקורסת אל רצפת התא הקטן ונחתכת גם בשורש כף היד. הרוצח מוריד במהירות את מכסה האסלה, מניח-משליך את ראדה על האסלה תוך שראשה נשמט על הקיר המפריד בין תא שירותים 2 לתא 3 כשהיא שותתת דם. הרוצח נועל מבפנים את דלת התא ותאיר נותרת שרועה בחדר השירותים בתנוחת ישיבה-שכיבה על מכסה האסלה כשראשה שעון על הקיר. צהרי היום בבית הספר, אך איש לא שמע איש לא ראה, והרוצח יוצא במהירות מחדר השירותים של הבנות מבלי שאף אחד מבחין בו. הוא שם פעמיו אל שירותי הבנים, חצי מפלס למטה, שוטף את הסכין מהדם וממהר לצאת. המצלמה מתעכבת עוד רגע קט על גופתה של תאיר בתא השירותים הנעול. הפנים מקרוב מצלמה מתרחקת ואנו עוברים כעת לביתה של תאיר.

כארבע שעות חלפו. הוריה של תאיר מודאגים מהיעדרה ומתחילים לחפש אחריה. אנשים נוספים מתגייסים למשימה כשהם סורקים את בית הספר וסביבתו. גופתה של תאיר מתגלה בתא השירותים בסביבות השעה שש וחצי בערב על ידי שניים מהמחפשים, יואב חדר וצביקה חוטר, לאחר שהציצו מלמעלה אל תא השירותים הנעול, תא מספר 2.

נחזור מעט אחורה בזמן. בפתח בית הספר עומד שומר לאורך כל יום הלימודים. אדם זר לא נראה חודר לבית הספר בזמן הרלבנטי לרצח. ההנחה הראשונית היא כי הרוצח אינו אדם זר אלא אדם המשתייך לבית הספר בדרך זו או אחרת. האם מדובר בתלמיד או בתלמידים? במורה או מורים? בשרת או בגנן או במאן דהו מעובדי בית הספר?

כעת, זמן קצר לאחר הרצח, המצלמה יוצאת מחדר השירותים ומשוטטת בבית הספר. התלמידים מסיימים את יום הלימודים, חלקם עדיין בכיתות או בחצר, המורים אף הם בכיתות או בחדר המורים או בדרכם הביתה. המצלמה יורדת במדרגות למפלס המקלט, שם עובד רומן זדורוב בריצוף המקלט. זדורוב הוא עובד חרוץ. הוא עובד לבדו ללא השגחה צמודה של מעסיקו, שאך דקות ספורות לפני כן הגיע אל שער בית הספר על מנת להביא לו דבק שהיה נחוץ לו לעבודתו. זדורוב נזקק לצורך עבודתו בריצוף המקלט לכלי עבודה שונים, ובין היתר הוא משתמש בסכינים יפניות גדולות ומסיביות המשמשות בעלי מלאכה (להבדיל מסכינים יפניות קטנות המוכרות לקורא והמשמשות לצרכים ביתיים).

זמן קצר לאחר הרצח, גופת תאיר מוטלת בשירותים שותתת דם. המצלמה עוקבת אחר זדורוב שהולך אל חדר המורים, שם הוא מכין לעצמו קפה. משהו בתנועותיו החריגות של זדורוב מושך את עינה של הפסיכולוגית של בית הספר, שאינה מכירה אותו וחושבת בטעות כי הוא הגנן של בית הספר. לימים, כשהפסיכולוגית תראה את הגנן בטלוויזיה היא תבין שלא בגנן מדובר.

זדורוב חוזר למקלט לאחר ששתה קפה וממשיך לעבוד במקלט עד השעה 17:30. כעת הוא מסיים את יום עבודתו ומותיר מאחור במקלט את תיקו עם הבגדים וכלי העבודה. המצלמה מתעכבת כעת על מנעול המקלט שזדורוב עזב אך לפני מספר דקות. מישו תקע קיסם עץ במנעול במטרה שקופה להקשות על פתיחתו.

זדורוב מגיע לביתו, מברך את אשתו לשלום ונוטל לידיו את בנו שאך זה נולד. כעת אנו נמצאים במגרש הביתי של זדורוב. המצלמה משוטטת בבית ואנו וחוזרים לאחר בזמן כשבוע וחצי לפני הרצח. המצלמה עוקבת אחר זדורוב אשר יושב ליד המחשב ומנסה להוריד או לצפות בסרטי "סנאף", ככל הנראה ללא הצלחה. חולפים ימים אחדים, אנו נמצאים כעת ארבעה ימים לפני הרצח. המצלמה עוקבת אחר זדורוב המשוטט באינטרנט וקורא מאמר העוסק ב"שיטות להטלת מורא", שיטות בהן ניתן לנטרל במהירות וביעילות את היריב. במהלך שיטוטיו באתר האינטרנט נופלת עינו של זדורוב, על כתבה המספרת אודות תושבת מוסקבה שהורשעה בהריגה אך נדונה רק לשנתיים מאסר על תנאי, מאחר שהיתה במצב של אי שפיות זמנית בעת הרצח. מבטו של זדורוב מוסב מפעם לפעם אל הקיר והוא סוקר את אוסף הסכינים שלו. זדורוב מתעניין מאוד בסכינים. מלבד אוסף הסכינים שלו הוא מחזיק בדיסק המכיל 170 תמונות של סכינים כולל הסברים על אופן השימוש בהם. עוד קודם לכן זדורוב עיין באינטרנט בספר לוחמה של הקג"ב המסביר, בין היתר, את הדרך בה ניתן לשסף גרונו של אדם במהירות, תוך מתן הסבר על שני עורקי הצוואר המרכזיים.

יום הרצח, השעה כעת בסביבות תשע-תשע וחצי בערב. ראובן ג'נאח, קבלן במקצועו, מתקשר לביתו של זדורוב כדי להציע לו לעבוד עמו מחר. מאחר שזדורוב מתקשה בעברית, ג'נאח מבקש לדבר עם אשתו, אך זדורוב משקר ואומר לו שאשתו ישנה, ומשקר ואומר לו שהוא צריך לעבוד מחר בבית הספר. ג'נאח מספר לזדורוב כי ילדה נרצחה. זדורוב מסיים את השיחה עם ג'נאח ואשתו שואלת אותו על מה דיברו. זדורוב אומר לה שג'נאח אמר לו משהו על ילדה "שנפלה מאסלה בשירותים". הצופה שעקב אחר השיחה שהתנהלה בין השניים יודע שג'נאח לא הזכיר כלל את המילה שירותים.

יום חמישי, יום לאחר הרצח. המצלמה עוקבת אחר זדורוב שחוזר אל בית הספר ביחד עם אשתו, אך אינו יכול לקחת את תיקו וכליו מאחר שהגישה נחסמה על ידי המשטרה. למחרת, ביום שישי, חוזרים זדורוב ואשתו לבית הספר ונוטלים את תיקו וכליו. בסמוך לאחר מכן משליך זדורוב את המכנסיים איתם עבד ביום הרצח, וביום שבת מכבס בעצמו את בגדי העבודה שלו.

3. נכבה כעת את המצלמה ונניח לצופה לגבש מסקנה ראשונית. הרוצח נטל על עצמו סיכון עצום בביצוע רצח בחדר שירותים בצהרי היום בבית ספר. מן הסתם סבר הרוצח כי יעלה בידו לבצע את הרצח בהרף עין ובאבחת סכין, מבלי שיתאפשר לקרבן

לזעוק לעזרה, מבלי שיופתע בחדר השירותים על ידי אחת התלמידות ומבלי שעצם נוכחותו בבית הספר תעורר חשד או תשומת לב מיוחדת.

זדורוב הוא החשוד המיידית והטבעי בשל "מעמדו" המיוחד בבית הספר – הוא אינו חלק מצוות בית הספר, אינו מורה ואינו תלמיד, אך כמי שעבד בבית הספר הוא גם אינו אדם זר וככזה הוא מכיר את המבנה ואינו מעורר חשד. זדורוב נמצא בקרבת זמן ומקום לזירת הרצח; יש לו את ההזדמנות לבצע את הרצח מבלי שאף אחד יחוש בהיעדרו; יש לו נגישות גבוהה לכלי עבודה, לרבות סכינים יפניות מסיביות; לפני הרצח הוא מתעניין בדרך בה ניתן לשסף צווארו של אדם ובמצבים של אי שפיות זמנית בעת רצח; הוא חובב סכינים; לאחר הרצח הוא משליך את להב הסכין שעמה עבד; יומיים לאחר הרצח הוא משליך את המכנסיים בהם עבד ביום הרצח; קיסם תחוב במנעול המקלט שאותו עזב אך לפני דקות ספורות; על אף שלכאורה הוא לא אמור לדעת דבר על הדרמה שהתחוללה בשעות בהן הוא נמצא בביתו, הוא יודע על כך שנמצאה ילדה באסלה בשירותים ומספר על כך לאשתו.

4. בסיפורי בלשים ובסדרות טלוויזיה אנו יודעים כי בסופה של עלילה יתברר כי החשוד המיידית והטבעי הוא לא הרוצח, ובכך מוזהר הצופה מפני כשלי החשיבה האינטואיטיבית. אולם במציאות מתברר לא אחת כי החשוד המיידית הוא אכן הרוצח. במקרה שבפנינו, התוודותו של זדורוב בפני המדוכבב, הודאותיו בפני החוקרים ובמהלך השחזור, פרטים מוכמנים שרק הרוצח יכול היה לדעת ואמירות אותנטיות המצביעות על "אותות האמת" בהודאותיו, שקריו מהרגע הראשון בחקירותיו ושקריו במהלך משפטו – כל אלה מציבים את זדורוב בדמותו של הרוצח שעקב אחר צעדיה של תאיר בלכתה לשירותים, ומתיישבים היטב עם תמונת החשד הראשונית ששורטטה לעיל.

5. חברי, השופט דנציגר, הלך עקב בצד אגודל לאורך נתיב הראיות, וניתח באופן יסודי וממצה כל אחת ואחת מהראיות. מצאתי עצמי מצטרף לחלקים ניכרים מפסק דינו של חברי, ובאופן פרדוכסלי-משהו, דווקא לאחר שקראתי את פסק דינו, ובעיקר את הניתוח הדקדקני והמפורט של ההתוודות בפני המדוכבב, השתכנעתי עוד יותר כי יש לדחות את הערעור ולהותיר את הרשעתו של המערער על כנה.

בפסקה 46 לפסק דינו של חברי, הוא מציב את שתי השאלות המרכזיות בתיק, והן: האם עמדו הודאותיו של המערער במבחנים המקובלים לבדיקת הודאה שמסר נאשם מחוץ לכותלי בית משפט, ואם יש להותיר על כנה את הרשעתו של המערער על

יסוד הודאותיו. כשלעצמי, אציב את השאלה המרכזית באופן אחר, והיא: האם יש במכלול הראיות בתיק כדי להצביע על אשמתו של המערער מעבר לכל ספק סביר.

על מעמד ההודאה והודאות המערער

6. חברי התייחס באריכות אל מוסד ההודאה ואסתפק אפוא במילים מספר. ההודאה, שנחשבה בעבר למלכת הראיות הולכת ויורדת במעמדה, אך שומא עלינו להישמר מלהגיע לצד השני של תנועת המטוטלת, ולהפוך את ההודאה לשפחת הראיות. כשלעצמי, איני סבור כי יש לקשור כתרים להודאה ואין לראותה כמלכה שכל הראיות האחרות משתחוות לה ומסתופפות בצילה. אך גם אין להפוך את היוצרות וליצור חזקה לפיה כל הודאה שנמסרה "נופלת" מיניה וביה לאחת המשבצות של הודאות השווא, אם המשבצת של השפעת החקירה כגון ריצוי החוקרים (compliant) או המשבצת של הפנמת האשמה (internalization). ברי כי יש להידרש בזהירות רבה להודאה, ויש לבחון אותה על פי המבחן הכפול – הפנימי והחיצוני. אולם כל עוד המצב החוקי בישראל טרם השתנה והתוספת הראייתית הנדרשת להודאה היא עדיין "דבר מה נוסף", אין לעבור לקיצוניות ההפוכה ולראות את ההודאה אך תוספת ראייתית לראיות מרכזיות אחרות כפי שמוצע כיום על ידי מלומדי משפט (בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האמנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא" עלי משפט ד 245 (תשס"ה); מרדכי הלפרט ובועז סנג'רו "מכשל החלפת ההתניות להרשעה מוטעית על סמך הודאה – סולימאן אלעביד כמקרה מבחן [הצעה להיפוך בתפיסת ההודאה: מראיה מרכזית המחפשת תוספת, לתוספת אפשרית לראיות מוצקות]" מחקרי משפט כו 733 (2010) (להלן: הלפרט וסנג'רו). לדעה חולקת ראו דורון מנשה ושי אוצרי 'כמה שוקלת הודאה?' – עיון מחודש בשאלת משקלן הבייסיאני של הודאות נאשם – תגובה למאמרם של מרדכי הלפרט ובועז סנג'רו" מחקרי משפט כו 503 (2012) (להלן: מנשה ואוצרי); ותגובה למאמר זה ראו בועז סנג'רו ומרדכי הלפרט "בכל זאת היפוך במעמד ההודאה – תשובה לתגובתם של מנשה ואוצרי" מחקרי משפט כז 529 (2012). דורון מנשה ושי אוצרי סבורים כי אין דבר לא רציונלי בהודאה, שיכול שתיעשה, לדוגמה, מתוך ייסורי מצפון או מתוך טעות של נחקר, המאמין כי החוקרים מחזיקים בחומר מרשיע כנגדו. סנג'רו והלפרט מחזיקים בעמדתם כי הודאה היא פעולה בניגוד לאינטרס המשפטי של הנחקר ולכן היא פעולה לא-רציונלית. לדעה לפיה ההודאה אינה פעולה בלתי-רציונלית לרוב אלא רק בחלק קטן מהמקרים, ראו מרדכי לוי "על היחס האמביוולנטי להודאה בחקירה כראיה ועל ראיות לכאורה בעייתיות לעניין מעצר עד תום ההליכים" הסניגור 87, 5, 7 (2004). עוד על המחלוקת אם עצם מתן הודאה היא פעולה בלתי רציונלית, ראו מאיר גלבוע "חוסר הרציונליות שבהודאת

שווא רציונלית. הערות למאמרו של עו"ד עמי קובו 'הודאת שווא רציונלית' הסניגור 55, 3 (2001)).

גישתם של סנג'רו והלפרט אינה מקובלת על המחוקק ולא אכחד כי אינה מקובלת גם עלי. עם זאת, וכפי שאזכיר בהמשך, איני סבור כי יש מקום לקבוע תבניות פורמליות לתוספת הראייתית הנדרשת להודאה לצורך הרשעה, וגם אם המחוקק הסתפק ב"דבר מה נוסף", בחיי המעשה משקלה של התוספת הראייתית הנדרשת הוא פועל יוצא מחוזקה של ההודאה וממכלול הראיות והנסיבות.

מלומדי משפט מצביעים על פרוייקט החפות בארצות הברית ומקישים ממנו על המצב בארץ בנושא של הרשעות שווא. כשלעצמי הייתי נזהר מלייבא לשיטתנו המשפטית מסקנות משיטת המשפט בארצות הברית, שם המשפטים הפליליים מתנהלים בפני חבר מושבעים; התובע נבחר על ידי הציבור כחלק מקריירה פוליטית; וגם השופט המדינתי נבחר על ידי הציבור. רוצה לומר, כי לא מערכת המשפט בארצות הברית ולא ההליך המשפטי המתנהל בפני חבר מושבעים כמו מערכת המשפט בישראל וההליך המתנהל בפני שופט מקצועי. מכאן הזהירות הרבה בה יש לנקוט בבואנו להשליך מפרוייקט החפות בארצות הברית לישראל.

בסופו של יום, קשה להעריך את אחוז הודאות השווא, וקשה עוד יותר להעריך את אחוז הודאות השווא ששימשו בסיס עיקרי להרשעה (מנשה ואוצרי בעמ' 511). כפי שהראה חברי, גם בארצות הברית אין מדובר במקרים רבים של הרשעת שווא על אף הודאה וולונטרית של נאשם, ומדובר ב-17 מקרים מתוך 350 מקרים, שבהם גם נכללים מקרים של מחלת נפש, אמונה כי ההודאה תסייע לנאשם לחמוק מעונש מוות, הודאה כבדיחה ועוד מקרים נוספים שאינם מתאימים כלל למקרה שבפנינו (פסקה 129 לפסק דינו של חברי. אך ראו נתונים אחרים בהלפרט וסנג'רו). בישראל מרבים להצביע על המקרה של טארק נוג'ידאת כדוגמה להודאת שווא, אך אזכיר כי באותו מקרה הודאת השווא לא הביאה בסופו של יום להרשעת שווא.

והערה לסיום בנושא זה. ביקורת עיקרית על מוסד ההודאה היא, שהמשטרה משקיעה את עיקר המאמץ בניסיון לחלץ הודאה מהחשוד, וכאשר מושגת ההודאה לעיתים אף נפסקת החקירה. ביקורת נוספת היא, שהמשטרה פועלת על פי קונספציה מוטעית של אשמת החשוד. כתוצאה מכך, טוענים המבקרים, המשטרה נמנעת מלהשיג ראיות אובייקטיביות ומזניחה כיווני חקירה נוספים. לא זה המקרה שבפנינו, רחוק מכך. המשטרה השקיעה משאבי עתק בפענוח הרצח, ומאות ואלפי שעות עבודה בכל

רמז אפשרי. משך שבועות נערכו חיפושים במזבלה האיזורית אחר מכנסיו של המערער. לצורך החיפוש אחר להב הסכין, נעקר הריצוף במקלט 2 ונבדקה המזבלה בה נזרקת פסולת הבניין מבית הספר. מאות אנשים נחקרו, ונבדקו 150 מוצגים במעבדה לביולוגיה משפטית במכון לרפואה משפטית, מספר יוצא דופן בתיק רצח רגיל.

7. אני מסכים עם חברי בהבחנה שעשה בין הודאה שניתנה בפני מדובב לבין הודאה שניתנה בפני חוקר משטרה. לכל הודאה יש ייחוד משלה, הקשור, בין היתר, בתוכן ההודאה (כגון מפורטת או לקונית), בדרך בה ניתנה ההודאה (כגון אם ההודאה נמסרה מיד או לאחר תקופה ארוכה, אם תחת לחץ החוקרים ולאחר תרגילי חקירה וכיו"ב) ואם במיהותו של מוסר ההודאה (אדם מוחלש או רפה שכל, עבריין ותיק ומנוסה, אדם בעל תכונות "ממוצעות" וכיו"ב). ההבחנה בין הודאה בפני מדובב לבין הודאה בפני חוקר, אינה פרט נוסף בייחודיות של ההודאה, אלא מדובר בשני סוגים שונים של הודאות, שיש להבדיל ביניהם גם במינוח – הודאה בפני חוקר לעומת התוודות בפני מדובב. בין מדובב לבין חשוד אין יחסי מרות. אכן, מדובב יכול להטיל חיתתו על חשוד, מדובב יכול לגרום לחשוד להתרברב בפניו על מנת להרשימו, מדובב יכול לפתות או להשיא חשוד להודות במה שלא עשה – כל אלה אפשרויות שעל בית המשפט לקחת בחשבון בבואו לבחון התוודות בפני מדובב. אולם יכול גם מדובב למצוא מסילות אל ליבו של החשוד, לגרום לו לתת בו אמון ובכך למלא את משימת הדיבוב בהצלחה. במקרה דנן, הגעתי למסקנה שהמדובב ארתור פשוט עשה מלאכתו כהלכה ובהצלחה. באינטליגנציה רגשית, תוך הכרה של נפש האדם, הצליח ארתור להתחבר אל המערער ולרכוש את אמונו. המערער עצמו נאלץ לאשר בחקירתו הנגדית בבית המשפט כי לא ידע שמדובר במדובב, וחשב כי מדובר בחבר לתא בו נתן אמון (עמ' 1061-1062 לפרוטוקול). המערער חשד בג'ניה שהוא מדובב, ולכן נמנע מלפתוח בפניו את סגור ליבו, אך מצא להתוודות על מעשיו בפני ארתור, מאחר שלא העלה על דעתו שגם ארתור הוא מדובב. וכפי שציין חברי, המערער ראה בארתור שותף לתא, ו"ניכר מהראיות כי בין השניים נרקמה מערכת יחסים ידידותית".

כפי שציין חברי, היה זה המערער שפנה מיוזמתו לארתור וביקש שיחווה דעתו לגבי מצבו. היה זה ארתור שהפציר במערער שלא להודות ברצח שלא ביצע, והסביר לו כי אם וככל שהוא לא חף מפשע, רק אז כדאי לו לנתב את טענותיו להריגה. ארתור אפילו כועס על המערער על כך שאמר לחוקרים שיתכן כי ביצע את הרצח במצב של "אפקט" ואובדן זיכרון, ואומר לו שהוא טיפש שעלול להפיל את עצמו. אילולא ידענו כי ארתור הוא מדובב "שתול", יכולים היינו להתרשם כי הוא אכן חבר נאמן של המערער. ארתור אינו מדובב מאיים-מסית-מדיח דוגמת המדובב בע"פ 1301/06 עובדן

המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל (22.6.2009). אין פער "מעמדי" או מנטלי ניכר בין ארתור לבין המערער, המערער לא היה מחוייב כלפי ארתור בצורה כלשהי, וארתור לא הביא את המערער בדרכי עורמה למצב מנטלי נחות. כפי שציין בית משפט קמא, ואף חברי הסכים לכך, האווירה ששררה בתא היתה חברית ונינוחה. בהינתן כל אלה, איני סבור כי יש ליישם על המקרה דנן את ביקורת המלומדים המופנית כנגד עצם השימוש במוסד המדובר (בועז סנג'רו "השימוש בתחבולות ובמדובבים לשם גביית הודאות – הרהורים בעקבות ע"פ 1301/06" עלי משפט ט 399 (2011); רינת קיטאי "שאלת חוקיותו של מעצר לצורך חקירה" עלי משפט ו 47, 71 (2007); ניר פלסר "תיחום גבולות השימוש במדובבים משטרתיים סמויים לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" מאזני משפט ג 439 (2005)).

8. אם נותר ספק ספיקא כי המערער דיבר באותו שלב בשני קולות, קול אחד אל החוקרים והקול השני כלפי ארתור, שלאוזניו בלבד לאט את סודו, באה הסצנה המאלפת בתא המעצר במהלכה התוודה המערער בפני ארתור. הטריגר להתוודותו של המערער בפני ארתור היה כפול: האחד – רצון אנושי פשוט לשתף ולחלוק עם ידיד בסוד, לאחר שארתור העמיד פנים כי הוא נעלב מכך שהמערער לא נותן בו אמון. השני – המערער חש שהוא צריך משהו להתייעץ עמו ולחלוק עמו את מצוקתו לאחר שחזר אל תא המעצר מהחקירה "שהלחיצה" אותו, נוכח הדברים והראיות שהטיחו בו החוקרים. לפנינו שיחה שטיבה הוא התייעצות ושיתוף בנטל הסוד. מכאן ואילך מתגלגלת השיחה שחברי היטיב כה לתאר – המערער מכבה את האור, משוחח עם ארתור בלחש, מעלה בפניו נקודות ודילמות שרק הרוצח האמיתי יכול להעלות. למשל, המערער מלקה את עצמו שלא ניקה את טיפות הדם שטפטפו מלהב הסכין בשרותי הבנים בקומה התחתונה (לטעמי פרט בעל עוצמה ראייתית ועל כך אעמוד בהמשך). המערער חושש שמא דרך בנעליו על הדם בשירותים, אך מאמין שנעליו נקיות. מנגד, המערער אינו חושש מבדיקות המעבדה, בהסבירו כי שטף את להב הסכין ולא טיפסף דם על ידית הפלסטיק של הסכין או על החולצה, למעט אולי כמה טיפות על המכנסיים, שאותם הוא מקווה כי לא ימצאו, וכאן אנו מקבלים לראשונה הסבר אותנטי מדוע המערער השליך את מכנסיו למחרת יום הרצח. המערער אפילו יודע לספר כי הכניס את האוזניות של נגן המוסיקה מתחת לחולצה כדי שהן לא תתלכלכנה בדם. מי יכול היה לחשוב על פרט כזה זולת מי שביצע את הרצח? מה עוד נבקש כדי להיווכח באותנטיות של הדברים? המערער גם יודע לספר לארתור כי ניקה את הראיות, מה שמסביר לנו מדוע היה כל כך בטוח בפני חוקריו שלא הותיר אחריו ממצא פורנזי בתא השירותים. ההסבר המלומד שנותן המערער לארתור על העורקים בצוואר, משל היה מדובר בשיעור אנטומיה, מתחבר לידע שלו אודות סכינים ולתחומי התעניינותו. ואם לא די

בכל אלה, המעבר של המערער מלחישות לאוזנו של ארתור לאמירות בקול אל המיקרופון אשר אולי מושתל בתא המעצר – מה שמעיד על כך שהמערער רחוק מאוד מאותה דמות מוחלשת ורופסת כפי שנטען על ידי ההגנה – מדבר בעד עצמו. לפנינו אותה דיכטומיה, אותו דיבור בשני קולות, לארתור מספרים את האמת ובפני החוקרים מכחישים.

9. חברי היטיב להראות כי ארתור הותיר למערער חופש בחירה ולא פגע באוטונומיות הרצון שלו, וכלשונו "מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי ארתור הותיר למערער מרחב בחירה אם להודות במיוחס לו בחקירה (כמו גם לפניו), ולא השיג את גבולות אוטונומית הרצון שלו, נשענת לדעתי על אדנים מוצקים ואין עילה להתערב בה". אני מצטרף לדברים אלה בלב שלם. במצב דברים זה, כאשר אין ראיה לאיומים, פיתוי, השאה או מרעין ביטחון אחרים מצד ארתור, ולהיפך, ארתור אפילו מפציר במערער שלא יודה במה שלא ביצע, אין לי אלא להצטרף למסקנתו של חברי כי "בחינת הודאתו של המערער לארתור מובילה למסקנה ברורה בדבר משקלה הפנימי הגבוה...נסיבות מתן ההודאה מצביעות במובהק על האותנטיות שלה" (פס' 100-101).

10. אני רואה כל סיבה לכך שהמערער התוודה בפני ארתור על מעשה שלא עשה. יתרה מזאת. המערער עצמו לא הצליח ליתן הסבר הגיוני לכך, לא בחקירותיו וגם לא בבית המשפט, והסתבך בשורה של שקרים בניסיונותיו הכושלים להסביר את התוודותו. כפי שהיטיב חברי להראות, המערער לא טען בחקירתו כי באותה עת האמין באמת ובתמים כי ביצע את הרצח. טענה זו הועלתה על ידו לראשונה בשלב המשפט. אילו היה ממש בגרסה זו, ניתן היה לצפות כי יעלה אותה בפני חוקריו בזמן אמת. אלא שבמקום זאת, המערער הסתבך בשורה של שקרים והסברים מופרכים כדי לתרץ את דבריו בפניו ארתור.

ואם לא די בכך, לאחר שנחשף בפני המערער שארתור הוא מדובב, לאחר שהמערער לא מצליח להסביר לחוקריו מדוע אמר את שאמר לארתור, הוא נאלץ להפטיר:

"י: רומן, ארטור סיפר לנו אמת נכון?

ר: כן

י: תודה רבה" [שם, עמ' 34].

לאור כל אלה, אני סבור כי יש לתת משקל רב ביותר להתוודות של המערער בפני ארתור, ולהחזירה אל כס המלכות, לא כהודאה במובן הרגיל של המילה, אלא

כהתוודות אותנטית, המהווה ראיה עוצמתית במיוחד. התוודות זו, בצירוף הראיות אליהן התוודענו באמצעות המצלמה המשוטטת, הולכות וסוגרות על המערער.

11. התוודות בפני המדובב לחוד והודאה בפני החוקרים לחוד, וכל אחת מהן מהווה נדבך ראייתי העומד בפני עצמו.

תפקיד החוקר הוא מורכב ורגיש. חקירה אינה ראיון של שאלות ותשובות, אלא אינטראקציה דינמית בין חוקר לנחקר, שילוב של "קרב מוחות" והכרת נפש האדם. מעל ראשו של החוקר מרחפים סעיף 12 לפקודת הראיות והלכת יששכרוב. לחוקר אסור לאיים, לפתות, להשיא, לקלל, לבזות, להשפיל, להתבטא באופן שעלול להתפרש כחדירה לתחום המשפטי, ואם החוקר נוקט בתחבולות או משקר לנחקר (למשל, כי כבר נאספו נגדו ראיות מפלילות), הוא מסתכן בהליכה על גבול הלגיטימיות. החוקר האידיאלי אליו אנו שואפים הוא החוקר שדבריו בשובה ונחת נשמעים, החוקר שיוצר אווירה רגועה, ובקיצור – החוקר הטוב. דא עקא, שגם החוקר הטוב מציב בפנינו דילמה, שהרי אווירה טובה ורגועה בחקירה עלולה לגרום לחשוד לרצות את החוקר. רוצה לומר, כי בכל הודאה, ללא קשר לתנאים בה ניתנה, יכולה לעלות טענה כנגד דרכי החקירה. זו הסיבה בגינה יש לתעד חקירות בפשעים חמורים בצילום, וכל הודאה יש לבחון לגופה ללא דעה קדומה לגבי כשרותה או פסלותה, הכל לפי החוקר, לפי החקירה ולפי הנחקר.

במקרה דנן, כפי שעולה מתיעוד החקירה, החוקרים אפילו הפגינו כלפי המערער אהדה והבנה והחקירה התנהלה באווירה רגועה. חברי מתח ביקורת מוצדקת על החוקר יורם אזולאי, על כך שחדר לגבול המשפטי, אך היה זה החוקר אזולאי שבמהלך החקירה-הודאה מיום 21.12.2006 מסביר למערער כי הוא לא עוסק ב"ביזנס" של הפחתת עונש תמורת הודאה.

12. ההתוודות בפני המדובב עומדת בפני עצמה. ההודאה בפני החוקרים עומדת בפני עצמה. גם השחזור עומד בפני עצמו. לפנינו שלושה נדבכים נפרדים ועצמאיים. עם זאת, להבדיל מההתוודות בפני המדובב, יש לקחת בחשבון כי השחזור נעשה כבר בהשפעת "השדה המגנטי" של ההודאה בפני החוקרים. מכל מקום, חברי עמד על כך שבין ההודאה הראשונה לבין ההודאה בשחזור קיימת עקביות גדולה לגבי פרטים גדולים כקטנים.

המשותף לשחזור ולהודאה של המערער הוא, שבשלב זה המערער "רוקד על שתי חתונות". מצד אחד הוא מבין כי המשחק נגמר והחוקרים יודעים שהוא הרוצח, ומצד שני הוא כבר מכין את הקרקע לטענה של אי שפיות זמנית, ומנסה להפיק את המקסימום מהאפשרות שביצע את המעשה בהיותו "באפקט". המערער הוא מניפולטיבי, מהתל בחוקרים, זורה פרטים לא נכונים לאורך ההודאה והשחזור, או שאינו חושף את מלוא הפרטים הידועים לו. כך ניתן להסביר את כל אותן סתירות קטנות כגדולות, ועל כך היטיב לעמוד חברי בפסק דינו.

13. אף אחת מעילות הפסילה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות לא נתקיימה במקרה שבפנינו. הלכות הפסילה על פי דוקטרינת יששכרוב אף הן לא עומדות למערער. המערער אינו נכנס לאף אחת משלוש הקטגוריות המאפיינות אנשים לגביהם קיים סיכון של הודאת שווא. הודאתו של המערער אינה מתאימה להודאה שנמסרה בהשפעת החקירה או כתוצאה מהפנמת אשמה. חברי היטיב להראות שגרסתו של המערער סדורה ומובנת, כוללת פרטים אותנטיים וספונטניים - כמו ניקוי טבעת הנישואין שלו במברשת שיניים - ותואמת במידה גדולה את ההודאה בשחזור. בהינתן שהחוקרים פעלו באופן תקין בגביית ההודאה ולא עומדת למערער כל טענת פסלות של ממש, ובהינתן שהמערער בכה מפעם לפעם לאורך חקירתו בצינו שהוא מבין את משמעות מעשיו והתבטא כי הוקל לו בעקבות הודאתו – אני סבור כי בנוסף למשקל הנכבד עד-מאוד של התוודותו בפני המדובר, יש ליתן משקל נכבד גם להודאתו בפני החוקרים.

14. חברי הצביע על שלוש נקודות שלטעמו מצביעות על חוסר עקביות מצד המערער – תנוחת המנוחה לאחר הרצח; דרך היציאה מחדר השירותים; והמניע. טרם אעמוד על שלוש נקודות אלה, אקדים ואומר כי איננו דורשים מעד, ובמיוחד מקרבן עבירה, להיות "מכשיר לדיוק אוטומטי" (ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (3.7.2007)). אך יש לזכור כי גם נאשם הוא עד, וגם נאשם במהלך אירוע מסעיר וקצר אינו מצלמה מהלכת המנציחה את האירוע. הרצח בוצע תוך שניות מספר, כאשר הרוצח מתמקד ומתכוונן לאקט שיסוף הגרון, בודעו כי הוא חייב למנוע מהמנוחה להשמיע קול זעקה, כי כל "תקלה" בביצוע עלולה לסבך את מהלך העניינים, וכי עליו להסתלק במהירות מהזירה מחשש שכל שניה עלולה אחת הבנות בבית הספר להיכנס לחדר השירותים. במצב דברים זה, קשה לדרוש תיאור מדויק של כל תנועה-נפילה-פעולה במהלך השניות הספורות של ביצוע הרצח. אך גם בהנחה שהמערער יכול היה לזכור את כל פרטי הפרטים, אחזור ואזכיר את שאמרנו. בשלב ההודאה בפני החוקרים והשחזור, המערער כבר אמביוולנטי, מודה-מכחיש, רומז ל"אפקט" שגרם לו אובדן זיכרון ומשקר בידעין כדי ליצור את הרושם כי סבל מאי שפיות זמנית.

באספקלריה זו, ועוד לפני בחינת שלוש נקודות אלה לגופן כפי שייעשה להלן, הרי שמשקלן הוא מזערי, אם בכלל.

15. תנוחת המנוחה לאחר הרצח: המנוחה נמצאה שרועה על האסלה, כשראשה שזון על קיר שמאל הגובל בתא 3.

המערער שינה גרסתו בין ימין ושמאל בשאלה לאיזה כיוון המנוחה נפלה. עם זאת, ראוי לציין כי כבר בחקירה הראשונה בה הודה, מסר המערער כי המנוחה נפלה בתא השני, על הצד על האסלה, ובשחזור, המערער הראה כי המנוחה אכן נפלה לצד שמאל כשראשה לכיוון הקיר. נזכור כי מדובר בתא שירותים קטן וצפוף שרוחבו, כפי שנחזה בצילומים, הוא של שתי מרצפות +, דהיינו כשבעים סנטימטר והכניסה אליו אף צרה יותר, ברוחב של כ-60 סנטימטר (רוחב של שתי מרצפות בשל משקופי הדלת). המנוחה נרצחה עודנה עומדת עם הצד לרוצח ופניה אל תא 1, אך גופתה נמצאה שרועה כמעט על כל מושב האסלה, אך יותר בחלק השמאלי (כשעומדים עם הפנים לאסלה) כשראשה נשען על הקיר השמאלי (תמונות זירה 11-12).

לא למותר לציין כי למרות שראשה של המנוחה מוטת ונשען אל הקיר שמאלה, יש שלולית דם דווקא מצידה הימני של האסלה. רפ"ק עוזיאל התקשה להסביר זאת בעדותו:

"ת. אני לא יכול להגיד את התנוחה, אני יכול להגיד שהשלולית מצידה השמאלי של האסלה, כאשר מסתכלים מכיוון דלת הכניסה לאסלה, יכולה להתאים למנח הגופה כפי שאנו ראינו, לעומת זה השלולית שנמצאת מצידה הימני של האסלה, מעוררת עבורינו איזה שהיא תמיהה, זה לא מסתדר כל כך, אלא אם היה שם זווית נאמר הרצפה לא הייתה מפולסת בצורה כזו, שהדם זרם לכיוון הזה..." (עמ' 356 לפרוטוקול).

תשובה אפשרית לתמיהה שהעלה רפ"ק עוזיאל היא, שהמנוחה קרסה לרצפה, והרוצח מיהר להרימה ולהשכיבה על האסלה. בהתחשב בכך שהתא הוא כה קטן וצפוף והאסלה שבמרכז אינה מותירה רווח גדול מימין ומשמאל, ובהינתן שהרוצח הרים במהירות את הגופה והשכיב אותה במהירות על האסלה, ראשה של המנוחה יכול היה להישמט ימינה או שמאלה, לא מסוג הדברים שאמורים להיחרט במדוקדק בזכרוננו של

הרוצח, אשר מיד בהמשך עולה על האסלה, דורך תוך כדי כך על המנוחה, ומחליץ עצמו מהתא.

סיכומו של דבר, שאיני סבור כי יש בנקודה הנוגעת למנח של המנוחה לאחר הרצח – אם נשמט ראשה ימינה או שמאלה או נפלה על הרצפה או על האסלה או על שתיהן – כדי להעיד על חוסר עקביות מצד המערער וכדי לגרוע ממשקל ההודאה.

16. דרך היציאה מתא השירותים: בהודעתו הראשונה מסר המערער כי נעל את התא מבחוץ, ואילו בשחזור מסר והדגים יציאה מבפנים בקפיצה מעל הדלת.

היה זה המערער עצמו שגילה לחוקריו כי לא ניתן לנעול את התא מבחוץ – פרט מוכמן מהמדרגה הגבוהה ביותר – כך שברי כי מה שמסר בהודעתו הראשונה היה שקר מודע שסיפר לחוקרים. מנגד, הביטחון העצמי שהפגין המערער שעה שנחלץ מתא השירותים החוצה, נוכח עיניהם המופתעות של החוקרים, מעידה על האותנטיות של הדברים. המערער עושה את הפעולה בזריזות, ללא היסוס, כמי שכבר עשה זאת בעבר ויודע כי ביכולתו לדלג מעל הדלת.

17. המניע לרצח: המערער מסר מספר מניעים שונים – המנוחה "עברה סתם"; המנוחה קיללה אותו; המנוחה קיללה אותו לאחר שסירב ליתן לה סיגריה; המנוחה דמתה לאחת הילדות שתקפו אותו בילדותו. המניע האחרון הוא ניסיון שקוף של המערער לטעון לאי שפיות זמנית, כך שאיני רואה להתייחס אליו.

המניע לפיו המנוחה קיללה אותו מתיישב היטב, לטעמי, עם הסיפור של המערער לארתור, בעת ההתוודות בתא, ואביא חלק מהדברים:

"הסתובבה והתחילה רוסי, לך תזדיין, משהו כזה. וזה עיצבן אותי. אני התעצבנתי..."

[...]

מ: היא קיללה אותך, הסתכלה לכיוון שלך וקיללה?

ר.ז: רוסים מכוערים

מ: בעברית?

ר.ז: כן, כל האימהות רוסיות זונות

מ: אבל למה היא פתאום התחילה לקלל אותך ללא

סיבה?

ר.ז: הם כולם מקללים. אם לא תיתן להם סיגריה אתה

יכול לשמוע הרבה דברים על עצמך.

מ: מה היא ביקשה ממך סיגריה?

ר.ז: אני עישנתי

מ: נו?

ר.ז: אני עובד ומעשן. היא אומרת. תן סיגריה. אני לא רציתי לתת. לא בגלל שהיא קטנה דווקא, אלא לא רציתי לתת. אני עובד קשה, עשר שלוש עשרה שעות ביום כדי להרוויח כסף. בבית ספר הזה אני עבדתי משעה שמונה עד שעה שש. בשעה חמש, חמש וחצי הייתי מסיים. אני עובד כה קשה, תן סיגריה. אין לי סיגריה. אני אומר לא אתן לך. והיא, לך, לך, לך..

[..] אתה יודע. כשמקללים כל הזמן את אחותך, את אמא, את האשה, אני לא יכולתי. האם היית מחזיק מעמד?

מ: מה? את האשה ואת אמא? קיללה את כולם?
ר.ז: כן, כולן זונות. נו ואצלי (מדגים על עצמו אצבע ליד רקה). לא החזקתי מעמד. לא החזקתי מעמד. אני נשבע שיותר לא אלך לעבוד לא לבית הספר ולא לגני ילדים. אני לא רוצה. הילדים האלה לא מחונכים."

עוד לפני התוודותו של המערער בפני ארתור, באחת השיחות המוקדמות ביניהם, התבטא המערער באופן אותנטי בפני ארתור כי "כולם עיצבנו אותי. זאת היתה טיפה אחרונה אחרונה", דהיינו הקש האחרון ששבר את סבלנותו לאחר שורת ההקנטות וההצקות שספג מהתלמידים. המערער גם מסביר לארתור, בשיחה ביניהם מיום 15.12.2006, את הלך רוחו כלפי התלמידים שהציקו לו:

"אני לא אוהב מרוקאים, יש להם פה מלוכלך, הם מתחילים לצעוק אתה בן זונה, אני מחזיק את עצמי, אבל הם מסתכלים עלי, הם מפחדים להגיד לי את זה כי איך שאני אלך מכות, הם מתארים את זה לעצמם, מהמבטים עליך אתה יודע, המכוערים שנולדו פה, רואים רוסים והם מסתכלים עליך ועוד אתה צריך לעזור למרוקאים האלה, אני לא יודע עברית אבל אני יכול להרביץ לו ככה שכל עמוד שדרה יתפרק לו לתוך התחתונים אבל אני ניסיתי בבית הספר הזה לא לגעת באף אחד."

הזעם והאלימות הכבושה בדבריו של המערער, מדברים בעד עצמם, ומדובר בשיחה שהתנהלה בינו לבין ארתור, שלושה ימים לפני שהתוודה בפניו.

בהמשך הדברים אחזור שוב לנושא המניע.

18. השחזור: כאמור, ההודאה במהלך השחזור מהווה נדבך ראייתי העומד בפני עצמו.

כבר בתחילת השחזור המערער מחפש דרך נסיגה, ואומר לסשה שהוא לא רצח את המנוחה אבל ראה את הגופה שלה וניגב את דמה עם נייר טואלט. מדובר בשקר נוסף המסבך עוד יותר את המערער. זאת, לאור העובדה שהמערער לא חוזר בו לחלוטין מהדברים, אלא ניכר בשלב זה כי הוא מחפש לעצמו דרך להיחלץ מן המצר אליו נקלע. כפי שציין חברי, לאחר הדברים האלה שוב התרצה המערער, ביקש סליחה מהחוקרים על כך ששיקר להם ויצא לדרכו לשחזור.

חברי הוטרד מכך שבמהלך השחזור המערער חלף מספר צעדים על פני חדר השירותים, נראה כמי שעומד להמשיך למפלס הבא, אך ההשתהות של החוקרים לשם הסרת אזיקיו איפשרה לו להבחין בחדר השירותים "הנכון". אלא שהטענה כי ההשתהות של החוקרים היא שעצרה בעד המערער להמשיך לעלות, לא הועלתה על ידי המערער בכל חקירותיו. גם כאשר המערער חזר בו מההודאה, הוא לא העלה ביוזמתו את הטענה כי הוכוון כביכול אל חדר השירותים, או כי גילה את חדר השירותים רק בעקבות ההשתהות ופתיחת האזיקים. איני רואה להרחיק לכת ולומר כי יש באפיזודה מקרית זו, שעל פניה נעשתה שלא במכוון – ובית משפט קמא עמד על כך בהרחבה בהכרעת דינו (עמ' 294-295) – כדי לגרוע ממשקל השחזור.

אציין כי המבנה של בית הספר בנוי משני אגפים (באחד כתות ט-י ובשני כתות יא-יב), כשכל אגף בנוי בחצאי מפלסים. המערער עבד ביום הרצח במקלט 2, 10 מדרגות ממפלס הקרקע. כשעולים במדרגות מגיעים למפלס הקרקע, היכן שנמצאים שירותי הבנים ומפלס חדר המורים, ומכאן עוד שני גרמי מדרגות, האחד קצר של 8 מדרגות והשני של 12 מדרגות למפלס בו נמצאים שירותי הבנות. בהמשך למפלס זה, יש עוד שמונה מדרגות למפלס הבא, גם שם יש שירותי בנים. המערער סיים לעלות אל מפלס שירותי הבנות, ואומר "היא פונה ימינה פה יש שירותים" (החלק המודגש נאמר בעברית-י"ע). ואז כאשר משתהים להסיר את אזיקיו, עוד טרם הרים המערער את ראשו, הוא כבר מצביע לכיוון שירותי הבנות באופן טבעי, מבלי שנראה כי הופתע לגלות היכן הוא נמצא. אציין כי הבריסטול הורוד לזכרה של המנוחה, לא היה תלוי על דלת חדר השירותים, ומי שצופה בשחזור, אינו רואה כל רמז להולכה מכוונת של המערער אל חדר השירותים. אציין כי בחקירה הראשונה של המערער ביום 10.12.2006, עוד טרם נעצר, הוא סיפר כי ביום הרצח עבר דרך שירותי הבנות שבקומה הראשונה, וכי שמע על כך שהמנוחה נרצחה בקומה השניה, אך אינו יודע באיזה שירותים מדובר. למחרת, בחקירתו מיום 11.12.2006, כשנשאל אם יודע היכן זירת

הרצח, השיב "מישהו אמר לי שבשירותים בקומה ב', אבל עכשיו אני יודע שזה לא בקומה העליונה אלא בקומה א'".

נראה כי המערער מגדיר את קומת הכניסה כקומה ראשונה ואת המפלס מעליו כקומה שניה. אף ניתן לתמוה הכיצד ידע לומר לחוקריו כי הרצח בוצע בשירותים בקומה השניה באגף שבו המנוחה לא למדה. לא רק זאת, אלא שמול חדר השירותים בו בוצע הרצח, יש שירותי בנות נוספים ובהם רק שני תאים, כפי שעולה מתיאורו של בית משפט קמא, שביקר בזירה.

[במאמר מוסגר: מי שצופה בשחזור, מתרשם כי האזיקים מפריעים עד-מאוד לשטף השחזור. אכן אין להקל ראש בנוהלי הבטיחות, אך דומני כי נוכח כמות המלווים והנוכחים בשחזור, לא היה סיכון של ממש אילו הותרו האזיקים לטובת השחזור השוטף, כפי שאכן נעשה בשלב מאוחר יותר של השחזור].

19. החבלות בראשה של המנוחה – גם ד"ר פורמן לא חלקה בחוות דעתה על מסקנתו של ד"ר זייצוב, כי הדימומים בקרקפת מתיישרים גם עם נפילה. חברי סבור כי החוסר בו לוקה ההודאה בעניין זה גוררת הפחתה מסויימת ומוגבלת ממשקלן של ההודאות. אני סבור כך. עמדנו על כך שחדר השירותים צר וצפוף, ואפילו אני שמהערער לא חבט כלל בראשה של המנוחה במהלך האירוע, הרי שראשה יכול היה להיחבט פעמים מספר תוך כדי האקט האלים וניסיונה להתגונן, או באופן בלתי רצוני ברגעיה האחרונים, תוך כדי קריסתה-נפילתה-השכבתה על גבי האסלה בתא הצפוף, אם מהאסלה, מהדלת, מהקירות, מהרצפה, ממתקן הנייר ומהניאגרה.

20. עדותם של אלון וזולין – חברי סבור כי יש ליתן משקל כלשהו לעדותם של השניים, ולהוביל להפחתה מצומצמת במשקל ההודאות (פסקה 304 סיפא). אני רואה במה עדות שלילית זו יכולה לגרוע כהוא זה מהודאותיו של המערער. ברי כי מישהו הלך בעקבות המנוחה עודנה עושה דרכה לשירותים, כך שהעובדה כי השניים לא הבחינו באף אחד שעלה אחרי המנוחה לא אומרת דבר. זאת, מעבר לכך שנתברר כי לאלון לא היה שדה ראייה מלא למדרגות היורדות למקלט ולמדרגות העולות, וכפי שציין חברי, אלון עצמו אישר כי לא הסתכל באופן רצוף, וגם זולין התבטא כי לא עקב במבטו אחר המנוחה עד לסוף גרם המדרגות. ובקיצור, אני רואה כל חשיבות לעדותם של השניים, שבזמן אמת לא הקדישו תשומת לב למסלול הליכתה של המנוחה.

הסכין וטביעות הנעל – האומנם ראיות שבכוחן להביא לזיכוי?

כללי

21. לסופו של יום, חברי, השופט דנציגר, זיכה מחמת הספק את המערער. לאחר שהלכתי עם חברי כמעט יד ביד לאורך מרבית פסק דינו, דומני כי לא אחטא אם אומר שנושא הסכין וטביעות הנצל, הם שהיטו את חברי, סמוך מאוד ל"קו הגמר", לתוצאה אליה הגיע.

טרם אעמוד על נושא הסכין וטביעות הנעליים, אציין כי בתיק שבפנינו נפרצו כל הגבולות הדיוניים לטובת ההגנה. לא תהא זו הפרזה-רבתי אם אומר כי בערכאה הדיונית התנהל משפט אחד, ובערכאת הערעור, עם התחלפות באי כוח המערער, התנהל משפט אחר, עם קווי הגנה אחרים ועם ראיות חדשות. כך, חוות דעת שההגנה העניקה להן נפח מרכזי, נזנחו לחלוטין בערעור, לטובת חוות דעת אחרות שלא הוגשו לערכאה הדיונית. נאמן לדרכו כי יחסי הכוחות בין נאשם לבין מאשימה אינם שווים, הפגין בית משפט זה גישה ליברלית בהחזירו את התיק לערכאה הדיונית לשמיעת ראיות נוספות. אך כפי שיוסבר להלן, אפילו בכך לא נסתיים העניין, וגם "בסיבוב השני" בפנינו, מבקשת ההגנה להציג ראיות ולהעלות טענות שונות, משל היינו בערכאה הדיונית. לפנינו "מקצה שיפורים" של ההגנה בערכאת הערעור, וברגיל, כזאת לא יעשה במקומותינו. אעמוד להלן על ההיבטים הדיוניים לגבי שני נושאים אלה.

22. הסכין: אני מתקשה להבין הכיצד ניתן בערכאת הערעור להציב כטענה מרכזית את השאלה "משונן או לא משונן", כאשר בערכאה הדיונית המערער אפילו לא נשאל על ידי ההגנה בנושא זה, שאם היה נשאל, היה חושף עצמו לחקירה נגדית בנקודה זו, על כל המשתמע מכך.

החזרת הדיון מערכאת הערעור לבית משפט קמא "לסיבוב נוסף" בעניין להב הסכין, אפשרה להגנה להציג חוות דעת נוספת מטעמה כ"מקצה שיפורים" בשלב הערעור. הנה כי כן, ד"ר קוגל נתבקש בשעתו על ידי ההגנה ליתן חוות דעת לגבי כיוון החתך של הסכין, אם משמאל לימין או מימין לשמאל. קשה שלא לתמוה, הכיצד נמנעה ההגנה, מלבקש מד"ר קוגל ליתן חוות דעת בשאלה אם בלהב משונן עסקינן. מה עוד שגם ד"ר קוגל בחן את הצילומים בהגדלה, ומה עוד שהאפשרות שהחתך נגרם על ידי להב משונן הוזכרה כאמור במפורש כבר בחוות דעתו של פלג מטעם ההגנה. רוצה לומר, כי ההגנה יכולה וצריכה היתה להציג בזמן אמת חוות דעת של ד"ר קוגל בנושא, שהרי ד"ר קוגל הוא רופא משפטי, בעוד שלפלג אין כל ניסיון ומומחיות בנושא זה.

וכך, מה שלא נעשה על ידי ד"ר קוגל בערכאה הדיונית, נעשה על ידו בערכאת הערעור, ואני מסכים עם חברי כי תשובותיו לשאלות ההבהרה של ההגנה הן בגדר חוות דעת לכל דבר ועניין, שלא ניתן לקבלה בשלב זה.

ודוק: אני נכון לקבל הסבריו של ד"ר קוגל בתצהירו, עליו לא נחקר, כי לא נתבקש על ידי ההגנה ליתן חוות דעת בשאלת הלהב. אך התוצאה היא שהמערער נהנה ממחדלי ההגנה בערכאה הדיונית, בעוד שדווקא התביעה נמצאת לוקה בשל מחדלי ההגנה.

חברי מלין על התביעה על כך שבסיבוב השני לא הביאה חוות דעת נגדית לזו של ד"ר פורמן. אזכיר כי בית משפט קמא אף מנע מהתביעה מלהביא את המומחה שור לעדות הזמה בנושא טביעות הנעליים, שלא לדבר על הגשת חוות דעת נוספת. ואילו להגנה אף נתאפשר, הרבה לפני משורת הדין, להגיש חוות דעת חדשה בתחום טביעות הנעליים. מכל מקום, זכותו של צד במשפט לנסות לקעקע את חוות הדעת של יריבו גם ללא חוות דעת נגדית. ואכן, עלה בידי המאשימה לשכנע את בית משפט קמא כי אין לקבל את חוות דעתה של ד"ר פורמן.

23. למרות הביקורת הנוקבת שבית משפט קמא מתח על ד"ר פורמן ועל חוות דעתה, חברי מצא להתערב במסקנות הערכאה הדיונית, ואימץ לחלוטין את חוות דעתה של ד"ר פורמן. על אף שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בקביעות הנוגעות למומחים, ועל כך ארחיב בהמשך, אקדים ואומר כי אני נכון להצטרף לחברי ולאמץ את חוות דעתה של ד"ר פורמן, אך כפי שיוסבר בהמשך, איני רואה לייחס לה חשיבות לצורך השאלה אם המערער הוא הרוצח.

24. טביעות הנעליים: בערכאה הדיונית לא הייתה מחלוקת כי הסימנים על גבי מכנסי המנוחה הם טביעות נעליים, והמחלוקת נסבה אך ורק על זיהוי הטביעות. בבואו להכריע בין חוות דעתו של קופר לחוות דעתו של שור, הגיע בית משפט קמא למסקנה לפיה "מלאכתנו כאן אינה הקשה במעלה במדרג הקושי, עת נדרש ביהמ"ש בהכרעה בין חוות דעת מומחים, שכן אין עסקינן בחוות דעת מנוגדות אלא בדירוג שונה של כל עקבה במסגרת מדרג המות הוודאיות...[...]. בסופו של יום, השוואה מדוקדקת בין חוות הדעת מלמדת, כי אין הבדל מהותי בין ממצאי מר שור כממצאים אובייקטיביים לבין ממצאי מר קופר" (הדגשה הוספה – י"ע). אף השופטת הלמן התייחסה לנקודה זו באומרה:

"מעבר לכך, שבחינה מעמיקה של חוות הדעת, כפי שהצביע על כך חברי, השופט יצחק כהן, מבהירה מדוע יש להעדיף את קביעותיו של רפ"ק שור על פני מומחה ההגנה, דר' קופר, הרי שבפרט לאחר חקירתו הנגדית של דר' קופר, הוברר כי המחלוקת בינו ובין רפ"ק שור נוגעת בעיקרה, לדרגת הוודאות של התאמת העקבות לנעליו של הנאשם, סוגיה שדווקא בנוגע אליה, מצא לנכון מומחה ההגנה, שלא לנקוט בדרך המקובלת ולנסח מסקנותיו על פי סולם הוודאות. בסיכומו של דבר, נמצא כי חוות דעתו של דר' קופר דווקא מחזקת ומעצימה את חוות דעתו של רפ"ק שור בכל הנוגע להשוואת העקבה מס' 1 לסוג הנעל ולמאפיינים הספציפיים של סוליית נעליו של הנאשם. לאור האמור, גם בהנחה והיינו מקבלים את קביעתו של מומחה ההגנה, באשר לרמת הוודאות של ההתאמה, היה די בכך בכדי להוות 'דבר מה' נוסף לחיזוק ההודאה (ראה לעניין זה ע"פ 616/82 מרדכי רוטנברג נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 365, ע' 373-374, שם דובר על עקבה כדוגמת סוליית נעליו של הנאשם בעוד בענייננו מדובר בעקבה בעלת מאפיינים ייחודיים לנעל שנעל הנאשם).

גם בהנחה שבית משפט קמא לא פירש, כטענת ההגנה, את חוות דעתו של דר' קופר, ממנה עולה לשיטתה כי הערכתו נופלת בצד השלילי של הסולם, הרי שיש ליתן משקל לכך שהמומחה שור לא נחקר כלל על ידי ההגנה לגבי העקבות שסומנו על ידו 6-2 וכל הדיון התנהל סביב עקבה מס' 1.

בערכאת הערעור ביצעה ההגנה שינוי חזית של מאה ושמונים מעלות, והציגה את חוות דעתו של בודזיאק, לפיה לא מדובר כלל בטביעות נעליים. משהוחזר התיק לבית משפט קמא, ומשנכשלה ההגנה בבית משפט קמא פעם נוספת בנושא הנעליים, תקפה ההגנה במסגרת הערעור את חוות דעתו של דר' שור לגופה. מובן כי הדבר ניתן להיעשות, אך תמהני כיצד ניתן לתקוף חוות דעת של מומחה, בנקודות שלא נחקר עליהן כלל בחוות דעתו, קרי, לגבי עקבות 6-2.

חברי אימץ את מסקנת בית משפט קמא ש"בסיבוב השני" דחה לחלוטין את חוות דעתו של המומחה בודזיאק, ואין לי אלא להצטרף אליו בנקודה זו. חוות דעתו של בודזיאק, שהטיל ספק אם מדובר בכלל בטביעת נעל, הייתה מביכה, ועל כך עמד בית משפט קמא בהרחבה. נוצר אפוא מצב לפיו מול חוות דעתה של התביעה, לא עומדת למעשה חוות דעת נגדית, והמצב ב"סיבוב השני" נותר כפי שהיה "בסיבוב הראשון" – בית משפט קמא אימץ את חוות דעתו של המומחה שור, שנמצאה מהימנה עליו, ודחה את חוות דעתו של מומחה ההגנה קופר. למרות זאת, ולמרות שהמומחה שור אפילו לא נחקר לגבי טביעות 6-2, ולמרות שמדובר בעניין מובהק שבמומחיות,

ולמרות שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בכגון דא – מצא חברי לדחות את מסקנותיו של שור. על כך אעמוד בהמשך בדוננו בראיה זו.

וכעת, משהקדמנו דברים במישור הדיוני, אגש לבחינת נושא הסכין וטביעות הנעליים לגופם.

הסכין: "משונן או לא משונן" – האם זו השאלה?

25. לטעמי, נושא הסכין חרג מכל פרופורציה, ומשעסקין בפרופורציה, אקדים ואבהיר כי ענייננו בפחות מסנטימטר אחד. אסביר.

גרונה של המנוחה שוסף באופן שאף אחד מהמומחים לא יכול היה להביע דעתו בביטחון לגבי כיווני החתכים ולגבי הסכין בו בוצע המעשה, אם משונן או חד. איננו עוסקים אפוא ישירות בחתך בצוואר, הוא החתך שהביא למותה המידי של המנוחה.

על הסנטר נמצא חתך שניתן להבחין בו, ואשר צולם כבר בזירה, שאורכו כ-3 ס"מ. גם לגבי חתך זה כשלעצמו לא ניתן לדעת אם בסכין חד או משונן עסקין. איננו עוסקים אפוא ישירות בחתך זה.

מהקצה השמאלי של החתך בסנטר נמתחת שריטה באורך 0.5 ס"מ, ומהקצה הימני נמתחת שריטה באורך של 0.8 ס"מ. בעקבות הגדלה של צילום הנתיחה ולאור הקווקו העדין של השריטה, המורכב מ-8 נקודות במרחקים הנחזים להיות כזהים כמעט, הסיקה ד"ר פורמן כי החתך בסנטר נגרם מלהב משונן. מכאן קצרה הדרך למסקנה הבאה: אם השריטה הקטנטנה בהמשך החתך בסנטר נובעת מסכין משונן, הרי שהחתך בסנטר נגרם מסכין משונן, ומאחר שהרוצח מן הסתם לא החליף סכינים במהלך הרצח, הרי שגם החתך בצוואר בוצע בסכין משונן. הנה כי כן, 8 נקודות מקווקו-עדינות מובילות למסקנה זו.

26. השאלה אם להב הסכין משונן אם לאו, הפכה כמעט לדגל של ההגנה בערעור. כאמור, ובאופן חריג, ניתנה בכך להגנה האפשרות "למקצה שיפורים", לאחר שבערכאה הדיונית אפילו לא חקרה את המערער בנושא.

ההגנה חזרה אפוא לבית משפט קמא והפעם הציגה את חוות דעתה של ד"ר פורמן. נספר כי ד"ר פורמן עבדה תחילה במכון הפתולוגי. בהמשך, עזבה את המכון והחלה לעבוד עם ד"ר קוגל במכון פרטי בשם מד"ן. היא ישבה עם ד"ר קוגל במהלך פגישתו עם צוות ההגנה הקודם של המערער עובר למתן חוות דעתו מטעם ההגנה, וחוות דעתה הנוכחית ניתנה בעת שד"ר קוגל עדיין עבד במד"ן. בית משפט קמא ביקר בחריפות את חוות דעתה של ד"ר פורמן, אך חברי ביסודיותו ובכישורו נכנס לעובי הקורה, ניתח כל תג ותג בחוות הדעת, והפך לחלוטין את מסקנות הערכאה הדיונית בנושא זה.

27. איני רואה להידרש לכל תג ותג בדרך הניתוח של חברי, השופט דנציגר, את חוות דעתה של ד"ר פורמן. אומר בקצרה, כי לאחר שעיינתי בהגדלות התצלומים של החתך, כפי שמופיעים בחוות הדעת, אכן ניתן להבחין בקווקו עדין של כ-8 נקודות, ולהסיק מכך כי מדובר בסכין משונן. עם זאת, לא אכחד כי תזה זו כלל אינה נקייה מספקות בעיני. כך, בהנחה שאותן 8 נקודות עדינות משקפות 8 שיניים של סכין משונן, הדבר מתיישב עם סכין משונן קטן, שהמרחק בין שן לשן הוא מילימטר אחד (בצילום עליו מתבססת חוות הדעת של ד"ר פורמן ניתן לזהות 8 נקודות באורך כולל של 0.8 ס"מ), אך קשה להניח כי הרוצח השתמש בסכין כה קטן, בעוד שבסכין גדול יותר, המרחק בין השיניים הוא גדול יותר.

לא כך לגבי צברים ב' ו-ג' שבקושי ניתן להבחין בהם והייתי נזהר מלהסיק מסקנה מאותם צברים שכמעט בלתי ניתן לראותם.

אני מצטרף אפוא, גם אם בדוחק, למסקנתו של חברי לפיה יש לקבל את חוות דעתה של ד"ר פורמן כי בסכין משונן עסקינן, אלא שאיני סבור כי היא כה משמעותית לתיק. אסביר את דברי.

28. ד"ר זייצב קבע בחוות דעתו כי להב של סכין יפנית או להבים דומים יכלו לגרום לפצעי חתך בגופתה של המנוחה. המערער סיפר כי השתמש בסכין יפנית, אחד מהסכינים ששימשו אותו בעבודתו. המערער אפילו לא נשאל בחקירתו במשטרה או בבית המשפט, אם השתמש בלהב משונן אם לאו. כאמור, בהתחשב בכך שההגנה העלתה נושא זה "על ראש שמחתה" ניתן היה לצפות לחקירה מקיפה של המערער בנקודה זו. בהיעדר חקירה של המערער על סוג הלהבים בו השתמש, אני סבור כי ממילא לא ניתן להסיק על חוסר התאמה בין הודאותיו של המערער לבין ממצא אובייקטיבי בתיק. מה עוד, שלהב הסכין לא נמצאה, לאחר שהושלכה על ידי המערער.

המערער עבד עם מספר סכינים יפניות מסיביות. אכן, במחסנית שנמצאה ברשותו של המערער נמצאו מספר להבים חדים, אך מי לידינו יתקע כי המערער לא סיים לצרוך מחסנית עם להבים משוננים לסכין יפנית? רוצה לומר, כי אין להסיק מה"אין" במחסנית על להבים אחרים בהם השתמש המערער. ומי לידינו יתקע כי לא השתמש בסכין לעבודות רובה, שגם את הלהב שלו ניתן להחליף? (ביום הרצח סיים המערער את עבודות הרובה במקלט). ובכלל, בסופו של דבר, המערער נטל עמו את כלי העבודה איתם עבד. מי לידינו יתקע, כי כל כלי העבודה שאיתם עבד ביום הרצח, נותרו כפי שהם, כאשר המשטרה הגיעה אל המערער ותפסה את הכלים לאחר שכבר עבד אצל ג'נאח. אזכיר כי המערער סיפר מיוזמתו לארתור כי השליך את הלהב אך ניקה היטב את הידית של הסכין. המערער מסר בחקירתו כי שבר את הלהב הסכין בה השתמש, והמשטרה לא חסכה במאמצים לאתר את הלהב, ואף שברה את הריצוף במקלט וערכה חיפושים בערימות של פסולת בנין. אלא שלארתור סיפר המערער כי את הלהב והמכנסיים השליך למקום בו שופכים בטון, והוא בטוח כי לא יימצאו לעולם. בהזדמנויות אחרות מסר המערער גרסאות שונות, כמו שהשליך את הלהב בדרכו הביתה.

29. זאת ועוד. כאמור, כל התזה של להב משונן מתבססת על מספר נקודות זעירות שהמרחקים ביניהן נחזים להיות כמעט זהים, כפי שנכתב בחוות דעתה של ד"ר פורמן. מי לידינו יתקע, כי במהלך העבודות של הריצוף וחיתוך הקרמיקה, הלהב בו המערער השתמש לא השתפשף על עצם אחר, ועקב כך קיבל הלהב, ולו בחלק קטן, את צורת השינון?

ואכן, מעניין לציין כי בהודאתו-חקירתו של המערער ביום 21.12.2006, עוד הרבה לפני שהשאלה "משונן או לא משונן" עלתה בכלל על הפרק, מספר המערער ביוזמתו כי השחיוז באבן את הלהב הסכין עמה רצח, והשליך את האבן וחלקי הלהב בדרכו הביתה, אך סרב להצביע על המקום בו השליך חפצים אלה (ת/29, קלטת 1, בעמ' 30-37). לא נעלם מעיני כי המשמעות הרגילה של המילה "השחזה" מתיישבת עם השחזה של להב חד, אך גם אם נתכוון המערער לכך, הרי שבהשחזה על אבן, הסכין יכולה להשתפשף ולהיעשות משוננת ולו במקצת ולו בחלק מהסכין. אף לא למותר לציין כי המערער עבד גם עם דיסק, שבאמצעותו ניתן להפוך תוך שניה להב חד ללהב משונן.

30. חברי ציין כי האפשרות שהעלה בית משפט קמא, שמא נגרמו הצברים עקב שימוש בסכין שחוק, לא גובו בחוות דעת של מומחה אלא בספרות כללית שהציגה המאשימה. אולם מדובר בעניין של הגיון, וכפי שההגיון יכול להביא למסקנה כי קווקוו של 8 נקודות עדינות במרחקים שנחזים להיות זהים מקורו בסכין משונן, כך ההגיון יכול להביא למסקנה כי להב הסכין השתפשפה או הושחזה באופן שהביא לשינון של חלק מהלהב, שמא חלק קטן ביותר, בהתחשב בכך שאנו עוסקים בקווקוו של מספר נקודות ברצף שאורכו פחות מס"מ אחד.

31. לסיכום, בהינתן העובדה שהמערער השליך את הלהב וזה לא נמצא עד היום; בהינתן העובדה שהמערער אפילו לא נשאל על ידי ההגנה בעדותו בבית המשפט אודות להב הסכין; בהינתן שד"ר קוגל מטעם ההגנה מצא לחוות דעתו בנושא אחר הקשור בסכין ולא נתן כלל דעתו לשאלת השינון, על אף שהטענה כבר הועלתה על ידי ההגנה במסגרת חוות דעתו של פלג; בהינתן כי קבלת חוות דעתה של ד"ר פורמן בנושא זה, בניגוד לדחייה החד-משמעית של מסקנותיה בערכאה הדיונית, מהווה חריג בולט לכלל אי התערבות ערכאת הערעור; בהינתן האפשרות כי ברשות המערער אכן היה גם להב משונן (כאמור, ההגנה חדלה מלשאול את המערער על אפשרות זו); בהינתן שהמערער עצמו סיפר כי השחיד את הלהב; בהינתן האפשרות כי להב לא משונן קיבל צורת שינון, ולו בחלקו הקטן ביותר, במהלך השימוש הרגיל בו – בהינתן כל אלה, אני סבור כי משקלו של הנושא "משונן או לא משונן" הוא זעיר, כמו הנקודות הזעירות ליד החתך בסנטר, ששימשו בסיס למסקנה כי בלהב משונן עסקינן (וככל הנראה של סכין קטן).

ממילא, אני סבור כי בשל נושא הסכין יש להפחית "הפחתה של ממש", כדברי חברי (בפסקה 278), ממשקל ההודאות.

טביעות הנעליים

32. הנושא של טביעות הנעליים נחלק לשניים:

א. האם נמצאו טביעות נעליו של המערער על מכנסיה של המנוחה? ברי כי ככל שמקבלים את מסקנתו של בית משפט קמא, המדובר בראיה קונקלוסיבית לאשמתו של המערער, ומכאן המאמצים הרבים שהשקיעה ההגנה כדי לשלול מסקנה זו, לאחר שבערכאה הדיונית נכזבה תוחלתה פעמיים, עם שני מומחים שונים (ד"ר קופר ובודזיאק) שכל אחד מהם טען טענות שונות לחלוטין.

ב. טביעות הנעליים שנמצאו בחדר השירותים ושאינם שייכים למערער. מכאן טענת ההגנה כי טביעות אלה שייכות לרוצח האמיתי.

מאחר שהדיון בנושא טביעות הנעליים נעשה בצלו של פסק הדין בע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (3.12.2013) (להלן: עניין מצגורה), ומאחר שחברי מצא לדחות את חוות דעת המומחה שור בנושא זה, בניגוד למסקנת הערכאה הדיונית, אקדים ואתייחס לשני נושאים אלה.

התערבות ערכאת ערעור בקביעות ערכאה דיונית לגבי מומחים

33. כלל ידוע במקומותינו, כי אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. לצידו של כלל זה חריגים רבים (ראו, לדוגמה, פסק דיני בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (8.9.2011)). חברי מצא לסמוך על חלק מחריגים אלה, ולהפוך את מסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה קיימת התאמה בין נעלי הסלמנדר של המערער לטביעת הרגל על מכנסי המנוחה.

יש להבחין בין שני כללים שנתגבשו בפסיקה. האחד – הכלל לפיו אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות. השני – הכלל לפיו אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב מקום בו הערכאה הדיונית מבכרת חוות דעת מומחה על פני משנהו, או מאמצת חלקים מחוות דעתו של מומחה או דוחה לחלוטין חוות דעת של מומחה. הכלל השני אכן נגזר מהכלל הראשון, אך מדובר בכלל עצמאי העומד על רגליו שלו. בעשרות פסקי דין חזר בית משפט זה על כלל זה, ואך על מנת לסבר את עינו של הקורא, אפנה לחלק מהם (ראו, לדוגמה, ע"א 8939/01 אביצור נ' חפציבה חברה לבניין, פ"ד נז(6) 83 (2003); ע"א 7957/01 קלפא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה, פ"ד נז(1) 631, 625 (2002); ע"פ 6131/01 מדינת ישראל נ' פרבשטיין, פ"ד נז(2) 24, 30 (2001); ע"א 1510/94 מנהל מקרקעי ישראל נ' עטא חסן פרחאת (6.2.1996); ע"א 6768/01 רגב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 631, 625 (2004); ע"א 5602/03 סגל נ' שיכון ופתוח לישראל בע"מ (3.3.2004); ע"א 9418/04 צוות ברקוביץ מאגרי בניה בע"מ נ' דמארי (9.4.2006); ע"א 5602/03 סגל נ' שיכון ופתוח לישראל (28.2.2005); ע"א 6540/05 סולל בונה נ' אברמוביץ (1.12.2008); ע"א 916/05 כדר נ' הרישנו (28.11.2007); ע"א 2412/06 פלוני נ' עיריית טירת הכרמל (20.1.2009); ע"א 10776/06 בראון נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית (30.9.2009); ע"א 8587/08 אלמליח נ' האוניברסיטה העברית (3.12.2009); ע"א 4337/07 אוריאל נ' מדינת ישראל בפסקה מב לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (5.3.2009); ע"א 5787/08 דניאל

קפאח נ' מדינת ישראל-משרד הבריאות (10.8.2010); ע"א 7321/08 פלוני נ' שירותי הבריאות הכללית (5.9.2010); ע"פ 10166/09 פלונית נ' מדינת ישראל (11.10.2010); ע"א 11035/07 שירותי בריאות כללית נ' שגיב (20.7.2011); ע"א 10311/08 כבהא נ' מרכז רפואי הלל יפה (1.8.2011); ע"פ 10166/09 פלוני נ' מדינת ישראל (11.10.2010); ע"א 7079/09 שיבלי נ' בית החולים האנגלי (13.2.2012); ע"א 10330/09 פלוני נ' קוגן (17.4.2012); ע"א 8123/10 בדראן נ' המרכז הרפואי שערי צדק (6.5.2012); ע"א 5131/10 אזימוב נ' בנימיני (7.3.2013); ע"א 544/10 פלונית נ' עיריית כפר קאסם (12.3.2013); ע"א 1717/13 מיצ'קור טטיאנה נ' קופת חולים מאוחדת (10.12.2013); ע"א 4750/12 יעקב כהן נ' עזבון המנוחה עדה גלילי (2.10.2014); ע"א 9750/11 עומר חאלד מסרי נ' מינהל מקרקעי ישראל (3.2.2014)). אכן, בחלק מפסקי הדין מדובר באימוץ חוות דעת מומחה בית משפט, על המעמד המיוחד שניתן למומחה כזה, אך חלק מפסקי הדין עניינם בהעדפת חוות דעת מומחה של אחד הצדדים על פני משנהו.

ניתן לטעון כי כוחו של כלל אי ההתערבות הראשון חזק יותר, באשר לגבי "אותות האמת" במובן הצר, קרי, התנהגות העדים על הדוכן, לערכאה הדיונית יש יתרון על פני ערכאת הערעור. ואילו כאשר במומחים עסקינן, הרי שבעניינים של הגיון ושכל ישר אין לערכאה הדיונית יתרון על ערכאת הערעור. איני סבור כך, ולטעמי, כוחו של כלל אי ההתערבות השני, יפה אף ביתר שאת. עניינים שבמומחיות הם מטבע הדברים סבוכים ולא תמיד ניתן להבין את הדברים לעומקם מתוך הפרוטוקול, ללא הסבר פרונטלי-חזותי, תוך שבית המשפט יכול לעקוב אחר המומחה ולהקשות מקום בו הדברים אינם מובנים לו. במקרה דנן, המומחה שור הסביר את מסקנותיו תוך שהוא מציג לבית המשפט את תמונת מכנסי המנוחה בגודל טבעי, עליה הניח את שש העקבות שזיהה, על ידי הצמדת שקפים שעליהם העתקים מנעלי המערער. שור הציג בפני בית משפט קמא מצגת עם עשרות תצלומים והשוואות לגבי העקבות, ובית המשפט התבטא בפסק דינו כי "ניתן לראות עין בעין" את שהציג שור בפניו וכי "לנגד עיני בצורה בלתי אמצעית וישירה, צילום הג'ינס ועליו ההטבעה בשקף בדם לרבות הפגמים בנעל, כפי שהצביע עליהם המומחה שור בחוות דעתו ובעדותו, ומראה העיניים מלמד בנקודה זו בצורה חד משמעית, כי מדובר בעקבות עם הפגמים היחודיים לנעליו השחוקות של הנאשם". אנו כערכאת ערעור לא זכינו לראות את הדברים "עין בעין", ופשיטא כי נוכח מראה עיניים ומשמע אוזניים והשילוב בין השניים, יש לערכאה הדיונית כלים לעקוב ולהבין טוב יותר את הדברים. זאת, מעבר להתרשמות הבלתי אמצעית מהמומחים, שגם לה יש ליתן משקל, וכלשונו של בית משפט קמא "מעבר לכך, עשה מר שור בעת מתן עדותו, רושם מצוין ומהימן, ניכר בו כי האמת נר לרגליו, מקום בו לא ראה התאמה או התאמה חלקית, טרח לציין זאת, הן בחוות דעתו והן בעדותו".

34. על רקע הפסיקה דלעיל ועל רקע אמירותיו של בית משפט קמא, התערבותו של חברי במסקנות הערכאה הדיונית, שאימצה את חוות דעתו של שור, היא חריגה כשלעצמה. היא עוד יותר מרחיקת לכת, אם נזכור כי שור אפילו לא נחקר על ידי ההגנה על עקבות 2-6, ואפילו לא ניתנה לו הזדמנות על ידי הערכאה הדיונית ליתן עדות הזמה אל מול חוות דעתו של בודזיאק, לאור התנגדות ההגנה. חברי הגיע למסקנה הסותרת את מסקנתו של שור על סמך מראה עיניים לגבי טביעה 1, ואין הדבר קל בעיני. אולם חברי לא מתייחס בפסק דינו לעקבות 2-6, כאשר מול חוות דעתו של שור בנדון, אין כל חוות דעת נגדית של ההגנה, וכאשר שור אפילו לא נחקר על עקבות אלה. למקרא פסק דינו של חברי, עולה כי מה שהכריע מבחינתו את הכף הוא הקשיים האינהרנטיים הקשורים למומחיות בתחום טביעות הנעליים, כפי שנקבע בעניין מצגורה, ולכך אתייחס להלן.

עניין מצגורה – בין מדע לבין מומחיות

35. חברי חזר ואישרר בפסק דינו את שנקבע בעניין מצגורה, הלכה לה נתן את הסכמתו בשעתו כחבר במוכתב. אנצל אף אני את ההזדמנות להביע עמדתי בנושא.

אקדים ואומר כי אני סבור שפסק הדין בעניין מצגורה סתם את הגולל על התחום של השוואת טביעות נעליים. הדברים עולים במפורש מפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) השופטת נאור, בבקשה לדיון נוסף (דנ"פ 8512/13), שם נאמר כי אין ללמוד מפסק הדין בעניין מצגורה כי הוא מבקש לקבוע עמדה מחייבת לגבי מקרים אחרים.

עם זאת, אין לכחד כי על אף שפסק הדין בעניין מצגורה לא סתם להלכה את הגולל על התחום של השוואת טביעות נעל, ואף נקבע במפורש כי מדובר בראיה קבילה, הרי שלסופו של יום, פסק הדין דש בעקבו את התחום של השוואת טביעות נעליים. הביקורת שנמתחה בפסק הדין על תחום זה, עלולה למעשה להשליכו אל פח ההיסטוריה, משל מדובר ב"מדע זבל" (בועז סנג'רו ומרדכי הלפרט "ראיות מדעיות מול 'junk science'", עלי משפט יא 425 (2014) (להלן: סנג'רו ראיות מדעיות)).

משכך, אכנס דרך הפתח שפתחה הנשיאה בדיון הנוסף בעניין מצגורה באומרה כי "ככל שיחפצו לעשות כן, פתוחה הדרך בפני הגורמים הרלוונטיים להתמודד בעתיד במקרים המתאימים לכך, עם ההסתייגויות שהובעו בפסק הדין ביחס לראיה זו".

36. כשלעצמי, ואומר את הדברים בקול צלול וברור – איני מסכים עם גישתו של חברי ושל השופט הנדל בעניין מצגורה. לטעמי, יהא זה מרחיק לכת לסלק מפתחו של בית המשפט את התחום של השוואת נעליים, תחום שמקובל מזה שנים בארצות בעלות שיטות משפט מפותחות כמו ארצות הברית, קנדה ואנגליה. המדובר בתחום "חי ובוועט", המקובל עדיין בקהילת המומחים, וכפי שציין בית משפט קמא בהתייחסו למומחה שור, קיימת קבוצת עבודה לבדיקת סימני ועקבות נעליים של ארגון המז"פים באירופה, ומתפרסמים בנושא מאמרים מקצועיים רבים (המומחה שור עצמו פרסם עשרות מאמרים בתחום).

37. הניתוח המעמיק של השופט הנדל בעניין מצגורה, נעשה באספקלריה של ראיה מדעית. אך יש להבחין בין מדע לבין מומחיות כפי שעולה במפורש גם מסעיף 20 לפקודת הראיות הקובע כלהלן:

חוות דעת מומחה ותעודת רופא
20. בית המשפט רשאי, אם אין הוא רואה חשש לעיוות דין, לקבל כראיה, בכתב, חוות דעתו של מומחה בשאלה שבמדע, שבמחקר, שבאמנות או שבידיעה מקצועית (להלן - חוות דעת), ותעודה של רופא על מצב בריאותו של אדם (להלן - תעודת רופא).

כאשר אנו עוסקים בדנ"א או בזיהוי חומרים והרכבם – ענייננו במדע. כאשר אנו עוסקים בפיענוח תצ"א, פענוח תצלום רנטגן והדמייה, השוואת תרמילים וקליעים, השוואת טביעות נעליים, השוואת טביעות צמיגים והשוואת כתבי יד – כל אלה עניינים שבמומחיות. אכן, המומחיות בהשוואת כלי נשק או בהשוואת טביעות נעליים היא מומחיות בתחום הפורנזי, אך אין מדובר במדע פורנזי. דומני כי השימוש המוטעה במונח מדע, הוא שמביא למתקפה על "מדעי הזבל" (סנג'רו ראיות מדעיות), מתקפה שהיא לטעמי התפרצות לדלת פתוחה, באשר תחומים אלה אינם יכולים להיות עניין שבמדע אלא עניין שבמומחיות. אין מדובר במדע וממילא אין מדובר בפסכדו-מדע, אלא במה שאינו מתיימר מלכתחילה להיות כלל מדע, אלא מומחיות. דומני כי רובם ככולם של תחומי המומחיות העוסקים בהשוואה, ייכשלו כבר במבחן הראשון של Daubert, הקובע כי על השיטה המדעית לעמוד בעקרון ההפרכה של קארל פופר. זאת, מן הטעם הפשוט

שאינן מדובר בתיאוריה מדעית הניתנת לניסוי, הוכחה והפרכה, אלא מדובר במומחיות המבוססת בעיקר על ניסיונו והכשרתו של המומחה.

להבחנה בין מדע לבין מומחיות, יש השלכה-רבתי על דרך הניתוח של הדברים, בכל הנקודות אליהן התייחסו חברי ובית המשפט בעניין מצגורה, ולכך אתייחס להלן.

38. סטטיסטיקה: בעניין מצגורה עמד השופט הנדל על הצורך בסטטיסטיקה. אנו נזקקים לסטטיסטיקה כאשר אנו עוסקים בעניין שבמדע כמו DNA, ואך לאחרונה הדגשתי כי חוות דעת בנושא DNA ללא חוות דעת סטטיסטית, היא חסרת נפקות ((ע"פ 5459/09 אדריאן שוורץ נ' מדינת ישראל (20.7.2015) (להלן: עניין שוורץ)). אך אין מקום לסטטיסטיקה כאשר ענייננו במומחיות הנוגעת להשוואה. כאשר מונחות לפנינו שתי תמונות של אנשים ואנו נדרשים לומר אם מדובר באנשים דומים או זהים, אין מקום לסטטיסטיקה. אנו יכולים להשוות ויזואלית בין תווי הפנים של האנשים, לומר כי יש להם סנטר מרובע, אף נשרי, עיניים כחולות וכיוצא בזה. בדומה, כאשר אנו נדרשים, מעשה של יום ביומו, להשוואת כתבי יד, המומחה מצביע על הבדלים או על תכונות כתיבה דומות או שונות בין כתבי היד, ולסטטיסטיקה אין דריסת רגל בכגון דא. כאשר עוסקים אנו במומחיות בהשוואת קליעים, ההנחה היא שכל קנה של כלי נשק מותיר סימן ייחודי על הקליע שנורה ממנו, וכך גם לגבי תרמילים, בשל המגע בין התרמיל לנוקר או לשן החולצת. אותם סימנים מהווים "טביעות אצבע" של הנשק, אך יהא זה מרחיק לכת לטעון כי ההשוואה בין הסימנים היא עניין שבמדע. ודוק: נושאים הקשורים בתנועה בליסטית של קליע או טיל, הם עניין שבמדע, אך השוואה בליסטית של קליעים ותרמילים, היא עניין למומחיות.

כך גם המומחיות הנוגעת לתחום השוואת נעליים. בסופו של יום, מדובר בראיה נסיבתית גרידא, שעוצמתה ומשקלה תלויים במידת הדמיון והזהות שהמומחה מביא בפני בית המשפט, ואין חולק כי מדובר בראיה שכוחה חלש מזה של ראיית דנ"א או טביעת אצבע. כאשר עד מספר כי הרוצח לבש חולצה צהובה, מכנסיים שחורים וחגורה לבנה, והחשוד לבש אותם בגדים, איננו נדרשים לשאלה מה שכיחות החולצות הצהובות, המכנסיים השחורים והחגורות הלבנות באוכלוסיה. ענייננו בראיה נסיבתית גרידא שמשקלה יבחן על פי מכלול הראיות.

39. נחזור לנעליים. עוצמת הראיה הנסיבתית יכולה להשתנות מהקל אל הכבד. נניח שהחשוד נועל נעליים במידה 42 ואנו מוצאים בזירה טביעת נעל במידה 42.

ענייננו בראיה נסיבתית שערכה יכול להיות כקליפת השום, או, בהצטבר לראיות נסיבתיות אחרות, בעלת משקל גדול יותר. נניח כי אותה טביעת נעל במידה 42 היא של נעל מסוג מסויים, ואזמין את הקורא לחלוץ את נעלו ולהסתכל בסוליית הנעל. יש יצרנים שמטביעים את שמם או מטביעים סימן מסחרי על הנעל, או שסוליית הנעל היא מיוחדת ואופיינית בשל עיצובה. נניח כי ניתן לזהות בזירה נעל במידה 42 מדגם של "אדידס", וגם החשוד נועל נעל כזו. לפנינו ראיה נסיבתית שמשקלה יכול להיות כקליפת השום, או, בהצטבר לראיות נוספות, בעלת משקל רב יותר. דומני כי גם בנקודה זו יסכים הקורא שאין כל צורך בסטטיסטיקה, ומשקלה של הראיה צריך להיבחן, כמו כל ראיה נסיבתית, על רקע מכלול הראיות. לדוגמה: אם מידת הנעל היא גדולה במיוחד, וגם החשוד נועל נעליים במידה גדולה, הרי שמשקלה של הראיה עשוי להיות גדול יותר, מאשר לגבי נעל בגודל שכיח של 42. אכן, נתון סטטיסטי אודות מספר האנשים באוכלוסיה הנועלים נעל במידה 48 יכול לחזק את משקלה של הראיה, אך עוצמת הראיה אינה מותנית בכך. לדוגמה, אם ברצח בחדר הלבשה של אולם כדורסל עסקינן, ונמצאה טביעת נעל במידה 48 ליד חלון חדר ההלבשה, הרי שמשקלה של ראיה זו נמוך עד-מאוד, בהתחשב בכך ששחקני שתי קבוצות הכדורסל נועלים נעליים במידה גדולה.

כעת נלך צעד נוסף, מעבר לסוג ולמידת הנעל. בכל נעל נוצרים בסוליות, במהלך השימוש, פגמים ייחודיים לאותה נעל, כמו שפשוף או שחיקה של הסוליה במקום פלוני. בנקודה זו אנו עוברים מהתאמה סוגית להתאמה ייחודית, וכאן עולה משקלם של המומחים, שרכשו מיומנות ומומחיות בהשוואת טביעות נעל. אכן "אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות", אך תפקידו של המומחה הוא לסייע בידי בית המשפט לראות יותר, וכפי שציין השופט הנדל בעניין מצגורה "המומחה לטביעות נעל, על סמך ניסיונו הרב, יכול לזהות יותר מהדיוט דמיון בטביעות נעל" (שם, בפסקה 21ה).

חוות דעת בנושא דנ"א מחייבת חוות דעת סטטיסטית, באשר ללא חוות דעת על שכיחות האללים באוכלוסיה אין לבית המשפט את הכלים להעריך מה המשמעות של, לדוגמה, התאמה בתשעה אתרים (ראו בהרחבה פסק דיני בעניין שוורץ). לא כך לגבי השוואה של כתבי יד או של תרמילים וקליעים או של טביעות נעליים. מידת הייחודיות של הנעל היא ראיה נסיבתית שעוצמתה ומשקלה נבחנים על רקע מכלול הראיות, ואין צורך בסטטיסטיקה לשם כך. בדומה, כאשר מומחה לכתב יד מגיש חוות דעת לבית המשפט, הוא אינו מתבסס על סטטיסטיקה. המומחה מדרג את מסקנתו על פני משרעת מסוימת בהתאם למספר נקודות ההתאמה, על פי מומחיותו, ניסיונו והמקובל בתחום מומחיות זה.

40. מטעם זה, לא מקובלת עלי הנמקתו של חברי, השופט הנדל, בעניין מצגורה, לגבי העדר סטטיסטיקה והעדר בסיס נתונים כמותי לחישוב השכיחות. לכן, גם איני רואה כל רבותא בפסק הדין בעניין *U.S. v. Barnes*, 481 Fed.Appx. 505 (11th Cir. 2012) (להלן: עניין *Barnes*) שהובא בעניין מצגורה, שם נקבע כי עדות לפיה נעלי הנאשם עשויות היו לייצר את הטביעות בזירת הפשע הינה קבילה בכפוף להיותה "מלווה בהערת אזהרה או במעין סיווג נחות: הראיה איננה מתיימרת לקבוע הסתברות, ועל כן אין לבוא בטרוניה על כך שהיא איננה מגובה בסטטיסטיקה" (עניין מצגורה, פס' 12). בדומה, כך גם פסק הדין האנגלי *R. v. T.* [2011] 1 Cr. App. R. 9 (להלן: עניין *R. v. T.*) בו נבחנה עדותו של מומחה שביסס את קביעתו באופן חלקי על התרשמות בלתי-אמצעית מטביעת הנעל, ובאופן חלקי גם על חישוב הסתברות בייסאנית על פי נתונים אמפיריים אודות שכיחות הדגם ומידת הנעל בקרב האוכלוסייה. בעדותו, המומחה לא חשף את החישוב ההסתברותי לבית המשפט, אלא הסתפק בקביעה כי "In my opinion there is a moderate degree of scientific support for the view that [the shoes] made those marks". בית המשפט קבע כי היה באמירה זו כדי להטעות או לבלבל את חבר המושבעים, ופסל את עדותו של המומחה. מעבר לנדרש, בית המשפט האנגלי התייחס לשאלה הכללית של השימוש בנתונים אמפיריים עבור חישובי הסתברות בראיות מעין אלו, ומצא כי בהיעדר בסיס נתונים רחב דיו, השימוש בחישובים אמפיריים פוגע באיכות הראייה, ויש לבחון טביעת נעליים ללא התייחסות כלל לנתונים אמפיריים (שם, פס' 86).

פסקי דין אלה, שמטרתם להסב את תשומת לב המושבעים כי ענייננו אינו בסטטיסטיקה אלא בהשוואה של טביעות הנעל, אך מתיישרים עם עמדתי כי אין לבחון את המומחיות הפורנזית בנושא טביעות נעל, באספקלריה של מדע.

41. משהזכרנו חבר מושבעים, אפתח מאמר מוסגר ואומר כי תכלית מבחני הקבילות בשיטת המשפט המקובל בכלל, שונה מתכלית בחינת הראיות בשיטתנו המשפטית. בעניין *Daubert*, כמו גם בעניין *Barnes* ו- *R. v. T.*, הסוגיה שעמדה על הפרק, במפורש או במשתמע, הייתה תפקידו של השופט כ-*gatekeeper* ו"חלוקת העבודה" בבירור העובדות בין השופט לבין חבר המושבעים (ראו: MICHAEL M. MARTIN, STEPHEN A. SALTZBURG, DANIEL J. CAPRA, FEDERAL RULES OF EVIDENCE MANUAL, Part Two, Art. VII § 702.02 (10TH ED., 2012); David L. Faigman, Christopher Slobogin, John Monahan, *Gatekeeping Science: Using the Structure of Scientific Research to Distinguish Between Admissibility and Weight in Expert Testimony*, NW. U. L. REV (forthcoming 2016); David L. Faigman, *The*

Daubert Revolution and the Birth of Modernity: Managing Scientific Evidence in the Age of Science, 46 UC DAVIS L. REV. 103 (2013); David H. Kaye, *Likelihoodism, Bayesianism, and a Pair of Shoes*, 53 JURIMETRICS 1 (2012); Gary Edmond and Andrew Roberts, *Procedural Fairness, the Criminal Trial and Forensic Science and Medicine* 33 SYDNEY L. REV. 359 (2011).

סוגיות אלו הן מהותיות במדינות הים שם נוהגת שיטת המושבעים, מאחר שהשופט משמש כ"שומר הסף" המחליט על קבילותה של ראיה. אך משהוחלט לקבל ראיה, משקלה נקבע על ידי ה- "trier of fact" – בדרך כלל חבר מושבעים. מכאן החשש שמא חוות דעת של מומחה, אם מומחה בעל-שם או מומחה שרלטן, שהוצגה במונחים טכניים ומשכנעים, תקבל משקל-עודף על ידי חבר המושבעים. כפי שצינו המלומדים Edmond and Roberts במאמרם הנ"ל:

"Implicit in the Court of Appeal's concern, that if left to its own devices the jury might use evidence improperly (and produce an irrational verdict), is the recognition that juries are not usually well-placed to evaluate complex or conflicting expert evidence" (שם, בעמ' 370).

סוגיה חשובה זו, היא המנחה את בתי המשפט בשיטות המשפט המקובל לדקדק בניסוח ממצאי המומחה ובאופן הצגת הראיה. אך בשיטתנו המשפטית, השופט הוא ה-trier of fact, והוא הקובע הן את קבילותן של עדויות המומחה והן את משקלן.

ובחזרה לדרך המלך.

42. הסולם המשמש לתיאור ההתאמה: מאחר שענייננו במומחיות ולא במדע, ממילא אי אפשר ולא צריך לדרוש סולם מתמטי מדויק לתיאור ההתאמה, או לשם מעבר משלב לשלב לאורך הסולם. כך, לדוגמה, בהשוואת כתבי יד מומחים שונים נוקטים בסולמות ובמדרגים שונים על מנת "לתרגם" לבית המשפט את מידת ההתאמה על פני רצף אפשרויות חיוביות או שליליות, כגון:

- קיימת זהות
- קרוב מאד לוודאי שקיימת זהות
- קרוב לוודאי שקיימת זהות

- קיימת אפשרות סבירה לזהות
- קיימת אפשרות לזהות/שונות (שקילות)
- קיימת אפשרות סבירה לשונות
- קרוב לוודאי שקיימת שונות
- קרוב מאוד לוודאי שקיימת שונות
- קיימת שונות.

תפקידו של בית המשפט הוא להבין מהמומחה לטביעות נעליים מה גרם לו לדרג את מידת ההתאמה בציון של "אפשרי" או בציון של "אפשרי בהחלט". מאחר שאין מדובר במדע ממילא לא ניתן לקבוע דרגות אבסולוטיות של התאמה ודרגות אובייקטיביות-אבסולוטיות של מעבר בין הדרגות על פני הסולם, וגם המומחים בתחום לא מתיימרים לכך. לא מדובר בסולם לינארי אלא אורדינלי, כאשר המרחק בין דרגה לדרגה אינו קבוע, ומטבע הדברים, קיימים גווני ביניים אותם נדרש המומחה להציג בעדותו, ואשר אכן נתונים גם לפרשנותו הסובייקטיבית של המומחה.

לכן, אני סבור כי העמודים הרבים שהכבירה ההגנה לגבי סולם הוודאות הנהוג בישראל ובארצות אחרות, הוא בבחינת התפרצות לדלת פתוחה. כאמור, לא ניתן ולא צריך לכמת באחוזים או במספרים את השלב של מעבר לכל אחת מהדרגות השונות של התאמה (על פי הסולם בו השתמש המומחה: אפשרי – אפשרי בהחלט – קיימת סבירות גבוהה – קיימת סבירות גבוהה מאוד – זאת הנעל). זו בדיוק הסיבה שהמומחה מתייצב בבית המשפט על מנת להסביר כיצד הוא משתמש במומחיתו-שלו ומיישם אותה על פני הסולם האורדינלי, ומכאן גם חשיבות ההתרשמות הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מהמומחה.

לטעמי, הדבר אינו פוגע במשקל הראייתי של הראיה. ככל שבית המשפט מתרשם מחוות דעתו ומעדותו של המומחה כי דרגת ההתאמה היא גבוהה או נמוכה, הכל לפי העניין, הוא יכול ליתן משקל כזה או אחר לעוצמה הראייתית של חוות הדעת. לכן, אני סבור כי יש בהשגות שהעלה חברי ושהועלו בעניין מצגורה, על כך שמספר נקודות ההתאמה למעבר בין הדרגות השונות איננו מוסדר או איננו מוחלט או איננו אחיד בקרב כל המומחים, כדי לגרוע ממשקלה של הראיה.

במילים אחרות, אני סבור כי יש קושי בכך שבית המשפט אינו יכול לכמת את המונחים בהם משתמשים המומחים. דהיינו, כמה נעליים מייצג המונח "אפשרי" לעומת מספר הנעליים שמייצג המונח "אפשרי בהחלט". ענייננו לא במספרים אלא

בהשוואה ובהתאמה. במקרה דנן קבע שור דרגת התאמה של "סבירות גבוהה מאוד", שמשמעותו, על פי ההסבר שנתן, כי הסיכוי שנעל אחרת דרכה על מכנסי המנוחה הוא תאורטי בלבד. כך גם לגבי הקושי של בית המשפט לכמת את שיעור הטעות האפשרית של המומחה. ושוב, איננו עוסקים במכשיר שיכול לטעות לכאן או לכאן, אם כתוצאה מכיול לא נכון או כתוצאה מכיול שכבר לוקח בחשבון מקדמי הגנה שונים (השוו לעניין הסטטרים בבדיקות ה-DNA בעניין שוורץ). את המומחה להשוואת טביעות נעלים לא שואלים מה שיעור הטעות, אלא מה דרגת ההתאמה לדעתו, על פי מומחיותו ונסיונו.

43. יכול הייתי לסיים בנקודה זו, אך מאחר שבעניין מצגורה העלה השופט הנדל קשיים נוספים, וחברי אימץ את הדברים בפסק דינו, אתייחס אליהם להלן בקצרה, באשר כל הקשיים חוזרים לנקודת המוצא המוטעית, לטעמי, כביכול במדע עסקינן.

חילוקי דעות בקרב המומחים: בעניין מצגורה מזכיר השופט הנדל מאמר של שור ווייזנר, ממנו עולה כי מומחים שונים בעולם הגיעו למסקנות שונות לגבי רמת ההתאמה והוודאות של עקבות נעל שנשלחו אליהם. איני רואה בכך כל רבותא. יש להניח כי אילו היינו שולחים להשוואה כתב יד לעשרה מומחים, היינו מקבלים מספר דרגות התאמה של כתב היד. זאת, מאחר שמדובר בעניין שבמומחיות, לגביו לא ניתן להשתמש במכשיר מדידה או כיול, תוך הפעלת שיקול דעת המומחים, כאשר העדפת חוות דעתו של מומחה פלוני על פני מומחה אלמוני מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט. מומחה פלוני ידרג כתב יד מסויים בדרגת התאמה גבוהה מאוד, וחברו בדרגת התאמה גבוהה. מעשה של יום ביומו בבתי המשפט, שמומחים בתחום הרפואה חלוקים זה על זה בפענוח תצלום רנטגן או בדיקת הדמייה, בעוד בית המשפט, כהדיוט בתחום, מתקשה לראות את מה שבעיני המומחים הוא ברור לחלוטין ואינו שנוי כלל במחלוקת. לא ייפלא שלא כל המומחים מגיעים לאותה מסקנה, דבר שכיח בכל תחום של מומחיות, שהרי בסופו של דבר ענייננו בהערכה, בניסיון וגם באופי של המומחה, באשר יש מומחה שהוא "שמרן" וזהיר יותר מחברו.

אין בחילוקי דעות בקרב מומחים כדי לגרוע ממשקלה של חוות הדעת, ככל שבית המשפט מוצא את חוות הדעת ואת המומחה מהימנים ואמינים. מכל מקום, אציין כי גם במאמר שנזכר על ידי חברי ונזכר בעניין מצגורה, מאמר פרי עטו של המומחה שור, הפילוג בדעות המומחים נופל ברובו בטווחים של הזיהוי החיובי של עקבות הנעל, ורוב המומחים התכנסו בתחום זה.

44. שיטת ההכרעה: בעניין מצגורה נמתחה ביקורת על שיטת העבודה במז"פ, לפיה כאשר יש מחלוקת בין שני מומחים במעבדה, מצרפים אל הצוות מומחה שלישי ומנסים להגיע לקונצנזוס. נקבע כי באופן זה נוצרת "הרמוניה מלאכותית" שמסתירה מבית המשפט כי מאחורי הקלעים נתגלעו חילוקי דעות בין המומחים (שס, פסקה 21g).

דעתי שונה גם בנקודה זו. בעניינים שברפואה, בתביעות של רשלנות רפואית, בית המשפט נותן משקל חיובי לכך שההחלטה הרפואית התקבלה תוך היוועצות בין הרופאים. כך יש לראות בעין יפה התייעצות בין המומחים במז"פ. מטבע הדברים, דווקא מאחר שאיננו עוסקים במדע מדויק ומדיד, ההתייעצות מפרה את המחשבה ומטייבת את התוצאה. לא למותר לציין כי גם מומחה ההגנה קופר, מבריטניה, העובד בחברה העוסקת בראיות של טביעות נעל, סיפר כי כחלק ממערכת בקרת האיכות בחברה, נבדקת כל חוות דעת על ידי מדען נוסף מטעם החברה. זאת ועוד. המדינה טענה בסיכומיה, כי במקרה של מחלוקת בין המומחים השונים, הנוהל במז"פ הוא לנקוט זהירות יתירה ולבחור ברמת התאמה וודאות הנמוכה ביותר לטובת החשוד. גישה שמרנית זו, בוודאי אך מחזקת את מסקנות חוות הדעת. מכל מקום, גם אם יש חילוקי דעות בין המומחים, הרי שתיק העבודה של המומחה חשוף על פי רוב בפני ההגנה (למעט, לעיתים, תרשומות פנימיות), ולא נטען כי נבצר מההגנה לדעת אודות חילוקי הדעות בתוך המעבדה. יתכן שההגנה אף תעדיף שלא לחקור בנושא חילוקי הדעות, לאור הנוהל הנטען לפיו המעבדה נוקטת את הגישה השמרנית והזהירה ביותר לטובת החשוד.

45. לסיכום נקודה זו – כל הנקודות שהוצגו בעניין מצגורה כבעיות אינהרנטיות לתחום השוואת טביעות נעליים, והתקפת המצח על התחום של השוואת טביעות נעליים כ"מדע זבל" (סנג'רו ראיות מדעיות עמ' 467-473) יוצאות לטעמי מנקודת הנחה מוטעית כי מדובר במדע. אכן, כאשר במדע עסקינן, יש מקום לדרוש דיוק, בסיס סטטיסטי, הערכה כמותית, שיעור טעות, נוסחאות מתמטיות, חישובים תקפים וכיו"ב. כאשר בתחומי מומחיות של השוואת עסקינן, כוחה של הראיה הוא כמו כל ראיה נסיבתית אחרת והוא עניין למומחיות. לעיתים, ובזהירות הראויה, בית המשפט יכול להתרשם בעצמו במו עיניו מהדמיון או מאי הדמיון. כך עשה חברי, בקובעו כי ניתן להתרשם בעינו של הדיוט כי טביעה מספר 1 היא טביעת נעל, וכי אין ממש בחוות דעתו של בודזיאק שטען כי לא ניתן אפילו לקבוע כי מדובר בטביעת נעל. חברי אף הרחיק לכת, ומצא על סמך מראה עיניו, ובניגוד לדעתו של המומחה שור, כי טביעה 1 אינה תואמת את נעליו של המערער.

בטרם אחתום את נקודה זו, אבהיר כי לעתים אין קו ברור המפריד בין עדות מדעית לעדות מומחה מסוג אחר, ויש מקרים בהם קשה להבחין בין עניין שבמדע לבין עניין שבמומחיות. יכול וחוות דעת המומחה תכלול הן עניינים שבמדע והן עניינים שבמומחיות, הקשורים לפענוח ולהסקת המסקנות הנובעות מהמצאים המדעיים, ועל השופט היושב על מדין, להיות ער להבחנה זו.

וכעת, לאחר שיצאתי מצלה של הלכת מצגורה, אבחן את שני הנושאים הקשורים לטביעות הנעליים.

טביעת הנעליים על מכנסי המנוחה

46. המומחה שור זיהה על מכנסי הג'ינס של המנוחה שש עקבות של נעליים, כלהלן: על המכנס השמאלי – 3 עקבות (1-3) של חלק קדמי נעל שמאל באזור הכיס, וכן עקבה של נעל שמאל (4) לאורך המכנס, כשחזית הנעל לכיוון הדלת (מה שמתיישב עם הקפיצה של המערער מתא השירותים החוצה). כן נמצאו לרוחב המכנס הימני 3 עקבות זו על זו של עקב נעל ימין (מוספרו שלושתן במספר 5), וכן עקבה אחת אורכית של נעל ימנית (6). כיווני העקבות מתיישרים היטב עם טיפוס על גופת המנוחה השרועה כמעט על כל מכסה האסלה ויציאה מעל הדלת, פרטים שלא היו ידועים לחוקרים בשעתו.

אודה ולא אבוש, כי למעט טביעה מספר 1 התקשיתי לזהות את מה שראה המומחה שור, אך זו בדיוק תורתו-אומנותו-נסיונו, לשם כך הוא מגדיל את התמונות ובוחן אותן בקפידה שעות ארוכות, שקף על גבי שקף, תוך שימוש בעזרים כאלה ואחרים. כאמור, בבית משפט קמא נותרה חוות דעתו של שור על מכונה, לאחר שבית המשפט שמע הסברים ארוכים, תוך הדגמות ומצגות, והתרשם ממומחיותו וממקצועיותו היתירה של שור. כאמור, שור לא נחקר כלל נגדית לגבי עקבות 2-6, וההגנה אף התנגדה להעדתו כעד הזמה לאחר עדות המומחה בודזיאק. משכך, איני יכול שלא לתמוה הכיצד מה שלא עשתה ההגנה בפני הערכאה הדיונית, מטעמיה שלה, ניסתה ההגנה לעשות בדיון בערעור. באי כוח המערערים הציגו במהלך הדיון שבפנינו הגדלה של טביעות הנעל וניסו לשכנע אותנו כי ניתן לזהות פרטים כאלה ואחרים. אילו מצויים היינו בערכאה דיונית, ניתן היה לברר את הדברים, לבקש הבהרות והסברים מהמומחה שור, כפי שנעשה עניין של יום ביומו בבתי המשפט, בעוד המומחים עומדים על דוכן העדים. ערכאת הערעור אינה המקום לקעקע את מסקנות המומחה בנושאים שעליהם לא נחקר כלל.

47. גם אם אקבל את השגותיה של ההגנה לגבי סיווג כזה או אחר של עקבה 6 או של עקבה אחרת, הרי שבעקבות על המכנס השמאלי (1-3) שור מצא גם התאמה סוגית וגם פגמים יחודיים התואמים לאלו שבסולייט נעלי הסלמנדר שברשות המערער. ההגנה הפנתה לשבעה "הבדלים משמעותיים" הנוגעים להתאמה הסוגית בין העקבה ובינה למערער. לא אכחד כי אני מתקשה לזהות הבדלים אלה, ולכך התייחס בית משפט קמא בפסק דינו המשלים.

48. לצורך הדיון, וכהנחה מיטיבה עם המערער, אני נכון שלא לקבל את חוות דעתו של שור לגבי הפגמים היחודיים. אני מתקשה לעשות זאת לגבי ההתאמה הסוגית. לטעמי, חוות דעתו של שור, שכאמור אומצה במלואה על ידי בית משפט קמא, בצירוף חלקים מחוות דעתו של המומחה קופר מטעם ההגנה, מחזקים את המסקנה כי בסוג נעל סלמנדר עסקינן (נעל המתאפיינת, בין היתר, בכך שהשם SALAMANDER מוטבע על גבי הסוליה, וכן בשלושה עיגולי דריכה). כך, בעקבה 3, מצא קופר קטע של כתם בצורת חצי סהר, הדומה בהיקפו לעיגול הדריכה, בעקבה 4 מצא סימן של כתם עגול, הדומה לחלק מעיגולי הדריכה בסוליה השמאלית, בעקבה 5 מצא סימן חלש מאוד של חלק מהאותיות N ו-D. אמנם קופר הסתייג לגבי כל אחת ואחת מהעקבות הנ"ל, והסביר מדוע אינו סבור כי ניתן להסיק ממנה התאמה, אך בהצטברות הסימנים, ביחד עם חוות דעתו של המומחה שור, יש כדי לחזק לפחות את המסקנה לגבי זיהוי סוג הנעל כנעל סלמנדר. אציין כי בחקירתו מיום 9.1.2007, "עמוק" בתוך התקופה בה כבר חזר בו המערער מהודאותיו, אישר המערער כי ביום הרצח נעל נעליים מסוג "סלמנדר".

המומחה שור והמשטרה ביצעו "עבודת נמלים" והשקיעו תשומות זמן ומאמץ בסקר חנויות, בבדיקה עם מספר חברות, ואף הפיצו שאלון בדואר אלקטרוני בקרב 10,000 שוטרים (לשאלון השיבו קרוב ל-900 שוטרים). לאחר כל אלה, הגיעו שור וצוותו למסקנה כי עסקינן בנעל נדירה ביותר שאינה מיוצרת בארץ, אלא יוצרה בשעתו באוקראינה, ברזיל ומדינה אירופית נוספת, כי ככל הנראה בארץ נמכרו עשרות בודדות של נעל זו, והמשתמשים העיקריים בנעליים מדגם זה, הם עולים ממזרח אירופה שהביאו עמם את הנעליים לכאן. עוד נתברר, כי יצור סוליות אלה הופסק עוד בשנת 2001. שלא כחברי, איני סבור כי יש צורך בסטטיסטיקה, או כי העובדה שהמומחה שור אינו מומחה לסטטיסטיקה פוגעת בכוחה של הראיה. החשוב לענייננו, שאין מדובר בנעליים מסוג השכיח במקומותינו, נהפוך הוא. נוכח נדירותן של הנעליים, נוכח העובדה שהמערער עצמו סיפר כי "ירש" מחמו את הנעליים כמשומשות, ניתן להגיע

למסקנה כי מדובר בראיה עוצמתית. זאת, גם בהנחה המיטיבה עם המערער, לפיה אין לאמץ את חוות דעתו של שור הקובעת סבירות גבוהה מאוד כי מדובר בנעל של המערער, לאור הפגמים היחודיים שבנעל.

49. טביעת הנעל, כשלעצמה ובכדידותה, מהווה לכאורה ראיה מכרעת בערעור זה. לכן, אני מביין את זהירות היתר בה נקט חברי בעניין זה, כפי שנכתב על ידו במפורש בפסק דינו. אף אני סבור כי יש לבחון ראיה זו בזהירות יתרה, וכי אין ליתן לה משקל מכריע. אך בין פסילה מוחלטת של הראיה, כפי שעשה חברי, לבין קבלתה כראיה מכרעת יש פער, וכשלעצמי אני סבור כי יש לנקוט בדרך ביניים.

בהינתן שהערכאה הדיונית אימצה באופן נחרץ את חוות דעתו של שור; בהינתן הכלל שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בכגון דא; בהינתן שינוי החזית הקיצוני של ההגנה במעבר מהערכאה הדיונית לערכאת הערעור; בהינתן כי מול חוות דעתו של שור לא הציבה ההגנה, בשתי הערכאות, חוות דעת שניתן לאמצה (חוות הדעת של קופר נזנחה לחלוטין בערכאת הערעור); בהינתן שהמומחה שור אפילו לא נחקר על חוות דעתו בנוגע לעקבות 2-6; בהינתן שבבחינה ויזואלית של העקבות יש לשור, כמומחה בתחום זה, עדיפות על בית המשפט – בהינתן כל אלה, אני סבור כי יש לקבל חוות דעתו של שור בכל הנוגע להתאמה הסוגית כנעל סלמנדר, ולא הייחודית. גם ככזו, מדובר בראיה נסיבתית עוצמתית, אך כמשנה זהירות, אני נכון לראות את טביעות הנעליים כראיה נסיבתית בעלת משקל בינוני.

עקבות הנעליים הזרות בתא השירותים

50. המומחה שור, שלא היה נאמן על ההגנה כדי לקבוע את התאמת העקבות על גבי מכנסיה של המנוחה, היה נאמן על ההגנה בקביעתו כי על גבי מכסה האסלה, על גבי מכסה מיכל ההדחה ועל הקיר המפריד בין התא השני לשלישי, נמצאו עקבות שככל הנראה שייכות לאותו דגם ולאותו אדם, ושאין לשייכן לנעליו של המערער. בתמונות מהזירה, המתבונן ההדיוט לא היה מעלה על דעתו כי הכתמים על מכסה האסלה ומיכל ההדחה מקורם בטביעת נעל. אכן, השוואה לצורך שלילת התאמה, "חזקה" יותר מהשוואה לצורך קביעת התאמה, אך הדברים ממחישים את יתרוננו של המומחה על פני ההדיוט בתחום.

מכאן טענת ההגנה כי שלוש עקבות אלה שייכות לרוצח האמיתי, וכי העקבות מצביעות על מסלול יציאה מהתא החוצה לאחר הצטברות דם על הרצפה.

51. לטעמי, זו הראיה היחידה, שאינה מתיישבת עם מארג הראיות הצפוף שנוקף לחובתו של המערער. היש בראיה זו כדי לערער את הרשעתו של המערער? דומני כי ראיה זו, היא שהביאה את חברי בסופו של יום "לחצות את הגבול" אל זיכוי מחמת הספק. לדידי, אין בראיה בודדת זו כדי לדחוק את המערער אל שטח הזיכוי, ואפילו לא לקרבו אל קו הגבול. אנמק.

52. את שלוש טביעות הנעליים הזרות, ניתן להסביר במהומה ששררה עם גילוי הגופה. עד לסגירת הזירה כראוי, נכנסו לתא השירותים הקטן אזרחים, צוותי מד"א ושוטרים שונים. הרשימה ת/95, כוללת 15 שמות של אנשים, ששמותיהם הופיעו בחומר החקירה (עדויות ודוחות) כמי שנכנסו לזירת הרצח, רק עשרה מהם תוחקרו בין הימים 2.1.2007-4.1.2007 - דהיינו כחודש לאחר הרצח - אם מי מהם הותיר את העקבות. תא השירותים קטן וצפוף, ואין צורך בדמיון מפותח כדי לצייר את התמונה לפיה מאן דהו מנסה "להיתלות" מעל המנוחה והאסלה – רגל פה (על מיכל ההדחה) רגל שם (על הקיר) - בעוד שני הפרמדיקים שנכנסו לתא בודקים אם המנוחה בחיים, מנסים להתחיל בחילוץ הגופה, צועקים בהתרגשות אחד לשני. התגובה הטבעית עם גילוי המנוחה היא להיכנס אל תוך תא השירותים הקטן, אך מבלי לדרוך על המנוחה, שגופתה השרועה-שכובה על מכסה האסלה. כפי שהזכרנו, רוחב תא השירותים הוא כ-70 סנטימטר והפתח ברוחב כ-60 סנטימטר (שתי מרצפות). גודל תא השירותים אינו מותיר מקום ליותר מאדם אחד, שניים לכל היותר, להידחק אל תוך התא, ובמהלך השחזור, החוקר המלווה את המערער אומר ספונטנית לשוטרים האחרים "אין פה מקום לשניים בתא". מי לידינו יתקע כי במהומה שנוצרה נכחו רק אלו שנכללו ברשימה ת/95, רשימה שהוכנה כחודש לאחר הרצח, ואף זאת רק בהסתמך על שמות האנשים שהופיעו בחומר החקירה? ומדוע דווקא השוטרים שושן דוד, שוטר הסיוור אריק, המת"ח (מפקד התחנה) ראובן ארבל, הרמח"ם וקצין הזיהוי אלי שקד לא תושאלו שוב? (למען הדיוק אציין כי ראובן ארבל כתב תזכיר ביום 7.1.2007 שבו נאמר בקצרה כי כאשר הגיע למקום היו שם שני חובשים של מד"א שטיפלו במנוחה, אך אין התייחסות ספציפית לשאלה שבפנינו). בהודעה הנוספת שנגבתה מהפרמדיק אייל בן משה ביום 3.1.2007, הוא ציין כי הוא וחברו נתבקשו כמה שפחות להסתובב בזירה, אך לא נשאל כלל אם ייתכן שמישהו אחר טיפס או עמד על האסלה/ניאגרה. בהודעתו הראשונה מיום האירוע ציין אייל בן משה כי קצין המשטרה ראובן שהיה במקום ביקש שלא להזיז את המנוחה, כי הוא והנהג "נכנסנו לזירה והשארנו בה שני זוגות כפפות רפואיות בצבע צהוב בתוך פח הזבל בשירותים, דרכנו באזור כתמי הדם ונגענו בגופה עם כפפות....".

איננו צריכים להרחיק עדותנו כדי לדעת שבמקום היו אנשים נוספים שלא תחקרו בנושא. מהדוח שצורף לרשימה ת/95 אנו למדים כי רכז המודיעין יוסי לוי, שתושאל ביום 3.1.2007, הבחין באדם חובש כיפה ליד השירותים, שאינו מכיר אותו, וכי אל מבנה השירותים הגיעו שני פרמדיקים מתחנת גולן, בשם אייל בן משה וצביקה נבו. לא ברור מי הוא אותו אדם חובש כיפה שהיה בזירה, בנוסף לרופא, ד"ר צור, לגביו נכתב כי לא הוכנס לזירה. אחד הנוכחים בזירה בשם רמי דאודי (להלן: דאודי), סיפר כי כאשר הגיע לבית הספר בסביבות שש ומשהו בערב, הוא כבר פגש את כל החבר'ה מחכים בחניה, כאלה שהגיעו לפניו לחניית בית הספר "יואב חדר, צביקה חוטר, מוטי בן צור, מיכאל אברהם ועוד שאני לא זוכר", וכן אביה של המנוחה, גלילה מהמתנ"ס, ומאיר אמסלם שהוא אב הבית של המתנ"ס. שמותיהם של חדר, חוטר, אמסלם ובן צור נכללים ברשימה האנשים שהיו בזירה, אך שמו של אברהם מיכאל ואחרים, שאיננו יודעים את שמותיהם, ושידוע לנו כי היו בבית הספר בסמיכות זמן ומקום, לא נכללים ברשימה.

53. אך גם בהנחה שלא נפקד מהרשימה אף אחד מהעוברים ושבים בזירה, מי לידנו יתקע כי מי מהם לא ניסה "להיתלות" בתא השירותים משך שניה קלה על מנת לאפשר לאחרים לגשת לגופה, מבלי שבמהלך ההתרגשות והמהומה בתא הקטן והצפוף, הדבר נחרט בזכרוננו? או שמא אף התבייש לחשוף זאת משנשאל על כך?

על אפשרות סבירה זו, ניתן להקיש מהעובדה שהמחלצים טיפסו וניסו להגיע לתא השירותים השני גם מלמעלה. כך, מעל מכסה האסלה, בתא השירותים הראשון, נמצאו מספר עקבות נעליים המתאימות בדגם לנעלי אחד הנוכחים בזירה, חובש בשם מרדכי בן צור, שאישר כי טיפס על האסלה בתא הראשון והניח ידיו על אדן הקיר המפריד בין התאים, אם כי מסר שלא נכנס כלל לתא השני. בדומה, סיפר גם צבי סופר, ואילו צבי נבו סיפר כי הוא כמעט בטוח שאחד השוטרים טיפס על הניאגרה בתא השלישי. על האסלה בתא הראשון נמצאה עקבה חלקית שזוהתה כמתאימה לדאודי, שסיפר כי עלה על האסלה ואולי גם על הניאגרה בתא הראשון (כל הפרטים מופיעים בטבלה בת/95).

המומחה שור התייחס לאפשרות זו בעדותו:

"ברור שלתוך תא השירותים נכנסו אנשים רבים, חלקם אנחנו יודעים, החובש, בן צור, כל מיני אנשים שאת

נעליהם קיבלנו לבדיקה וחלק מהעקבות בדם לא מצאנו על ידי מי הוטבעו, אין לי ספק שחלק מאותם אנשים היה בתוך תא השירותים ורגליו, נעליו טבלו בדם שהיה על הרצפה. בכל זאת מצאנו עקבות חלקיות ביותר מחוץ לתא השירותים, עקבות חלקיות ביותר על הקורה, עקבות חלקיות נוספות שברור שמעידות על כך כי אלו שדרכו בתוך המקומות האלה לא נתפסו על ידנו או נעליהם" (עמוד 505 לפרוטוקול).

54. זאת ועוד.

תודות למערער, שהסב תשומת לב החוקרים, ידוע לנו כי לא ניתן לנעול את תא השירותים מבחוץ, כך שאין כיום מחלוקת כי הרוצח חילץ עצמו מתוך תא השירותים החוצה. ההגיון אומר כי הרוצח הסתלק במהירות מזירת הרצח, מאחר שבכל רגע יכולה הייתה להיכנס תלמידה אחרת לחדר השירותים. לטעמי – ולא נעלם מעיני כי הדבר לא נטען על ידי המאשימה בסיכומיה – ספק רב אם שלוש העקבות הנ"ל אכן משרטטות מסלול יציאה מהתא. אסביר.

מבט על תמונת המנוחה ותא השירותים מלמד כי גופתה של המנוחה הייתה שרוצה כמעט על כל מכסה האסלה, למעט חלק קטן בצד ימין (כשעומדים עם הפנים אל התא). אין חולק כי הרוצח היה חייב לעלות על משהו ולהגביה את עצמו כדי להיחלץ מתוך התא. קשה להלום כי הרוצח יניח את רגלו על החלק הקטן הפנוי של מכסה האסלה, תוך שהוא מקפיד שלא לדרוך על המנוחה, לאחר מכן יעביר רגל שניה אל מכסה מיכל ההדחה (העשוי מפלסטיק ועלול להישבר תחת משקלו של הרוצח). או-אז, ימצא הרוצח עצמו עם הפנים אל הקיר, יסתובב בתוך התא הצפוף ויחלץ עצמו מהתא, תוך שהוא דורך עם רגל אחת על קיר אחד - פעולה אקרוטית כשלעצמה, שאני מתקשה להבין כיצד היא אפשרית - המחייבת אותו לעבור אל תא השירותים הסמוך. פעולה זו אינה טבעית לרוצח המבקש להסתלק מהזירה. אפשרות אחרת היא, שהרוצח מסתובב כך שפניו אל הדלת, מניח רגלו על החלק הקטן הפנוי של מכסה האסלה, תוך שהוא מקפיד שלא לדרוך על המנוחה, לאחר מכן מעביר רגל שניה לאחור אל מכסה מיכל ההדחה, פעולה קשה כשלעצמה בהתחשב בהפרש הגובה בין האסלה למכסה האסלה, ואז מחלץ עצמו מהתא, תוך שהוא דורך רק עם רגל אחת על קיר אחד. גם מסלול יציאה זה קשה לביצוע, מאחר שהוא מרחיק את הרוצח מהדלת, וגם אינו טבעי כלל מבחינתו של רוצח המבקש להיחלץ מהתא בדרך המהירה והקלה ביותר. יש לזכור כי נמצאו עקבות על מכנסייה של המנוחה, ואין זה סביר בעיניי שהרוצח, שהיה מוכן לדרוך, בשלב כלשהו, על גופתה של המנוחה, הקפיד לדרוך בשלב אחר של בריחתו

דווקא על החלק הקטן הפנוי של מכסה האסלה. דומני כי ההיגיון מלמד שטביעות הנעל על גופתה של המנוחה שייכות לרוצח, בעוד שטביעות הנעל הזרות שייכות לאלמוני שהגיע לאחר הרצח, וביקש לכבד את המנוחה ולהימנע מלדרוך עליה.

הדרך בה המערער חילץ עצמו מהתא במהלך השחזור, היא הדרך המהירה ביותר וההגיונית ביותר מבחינת הרוצח: עליה מהירה על מכסה האסלה עם הפנים לכיוון הדלת – מה שמתיישב הן עם כיוון העקבות והן עם העובדה שעקבת נעל ימין נמצאת על המכנס השמאלי ועקבת נעל שמאל על המכנס הימני של המנוחה – תוך דריכה על המנוחה ותנופה בכוח ידיים למעלה באמצעות קורות התא, כפי שהדגים בקלילות המערער. אזכיר כי המערער אף לא שכח בשחזור לנגב בחולצתו את החלק העליון של משקוף הדלת, מה שיכול להסביר את בטחונו באמירתו למדובב ארתור "אבל אני בטוח שבשירותי נשים אין טביעות אצבעות שלי".

55. אכן, אין ענייננו בהוכחה לגבי מקור טביעות הרגליים בתא השירותים, אלא בניחוש ובהשערה ובהגיון, אך בהשערה סבירה שיש בה כדי להחליש עד מאוד את עוצמת הראיה היחידה שניתן לזקוף בצד "הזכות" של המערער.

אך אפילו נאמר כי לא ניתן להסביר טביעות רגליים אלה, וכאמור אני סבור כן, הרי שעל כגון דא נאמר בפסיקה:

"לא אחת קורה שהפסיפס הראייתי אינו מושלם. העובדה שקיימים חללים ראייתיים לא מוסברים ותהיות חסרות מענה אינה חוסמת בהכרח את האפשרות להרשיע על פי המארג הראייתי הקיים. זאת, כאשר על אף התהיות הבלתי מוסברות עומדת בעינה המסקנה שהאשמה הוכחה מעבר לכל ספק סביר" (ע"פ 2478/12 טאטי אגבריה נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (13.5.2015); ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב, פסקה 30 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס (18.10.2010)).

סיכום ביניים:

56. כחברי, השופט י' דנציגר, אף אני סבור כי עוצמתה הפנימית של ההתוודות בפני המדובב ארתור היא גבוהה ביותר. לטעמי ההודאה והשחזור של המערער לרבות הדגמתו את אופן היציאה מהחדר השירותים, אך מחזקת את מהימנות הודאותיו. הצבעתי על כך שהשאלה "משונן או לא משונן" – נושא שהמערער אף לא נשאל לגביו

— אינה מעלה ואינה מורידה. בנושא טביעות הנעליים אני סבור כי לא היה מקום לאיין לחלוטין את חוות דעתו של המומחה שור, אך גם לא לראותה כראיה מכרעת. על אף שניתן לאמץ חוות דעתו שור לפחות לגבי סוג הנעל, כראיה נסיבתית עוצמתית, הפחתתי לשם הזהירות את משקלה לבינוני. טביעות הרגליים הנוספות בתא השירותים אינן ראיה קונקלוסיבית לזכות המערער, באשר ניתן להסבירן באפשרות הסבירה כי הוטבעו על ידי מי מהאנשים הרבים בזירה, שכל הנראה לא כולם ידועים לנו, לא כולם נשאלו בנושא, וגם אלה שנשאלו, נשאלו כחודש לאחר הרצח.

57. בנקודה זו, אזכיר לקורא את מה שעלול להישכח ממנו. המערער התוודה בפני המדובב באופן משכנע ואותנטי ביותר. המערער הודה בפני החוקרים ואף שחזר בפניהם, עוד טרם ידע כי שותפו לתא הוא מדובב. המערער שחזר בפני החוקרים עוד טרם ידע כי שותפו לתא הוא מדובב.

כעת, כאשר בכליני התוודות עוצמתית, הודאה ושחזור בעלי משקל, אבחן את המארג הראייתי הנזקף לחובתו של המערער, אך אקדים תחילה מילים מספר על דמותו של המערער ועל המניע לרצח.

על דמותו של המערער

58. אין לי אלא להסכים עם חברי, כי חוסר העקביות של המערער והגרסאות השונות שהעלה "מותירים הם רושם בלתי אמין בעליל של מי שמנסה לטוות גרסה בדויה" (שם, פסקה 135).

אין מדובר בנאשם רפה שכל, חלש אופי או רגיש ושברירי, אלא באדם חשדן שחברי תיאר כ"אדם ערני, שקול ומחושב, שהשקיע מאמצים רבים בהערכת מצבו הראייתי" (שם, פסקה 138), מי שבדרכו-שלו, ובהתאם לרמתו וידיעותיו, פועל באופן מניפולטיבי ומתוחכם. בחקירתו-הודאתו מיום 21.12.2006, תוך שהוא משנה את גרסתו כל הזמן, המערער מהתל ומתעתע בחוקרים, הוא מסביר לחוקריו כי יטען עד הסוף שהוא לא אשם "בגלל זה בית משפט אני אגיד לא הרגתי. אני יודע שיתנו לי מאסר עולם, אני אהיה אדם מניפולטיבי".

59. מהדברים שסיפר המערער למדובב ארתור, אנו למדים על עוצמת האלימות האצורה בו. הוא סיפר כי הכה את אחיו הצעיר בצורה כה קשה שאחיו "היה רץ לשירותים להשתין כל חמש דקות...נדמה לי עם דם" וכי "אני הייתי יכול להרוג אותו

עד מוות להרביץ לו". על תקרית זו סיפר המערער גם לפסיכיאטר שבדק אותו וגם לחוקריו.

ואכן, האח איגור אישר בהודעתו כי ספג מכות מהמערער שהכה אותו עם אלה מגומי, וכי בעקבות המקרה לא דיבר עם המערער מספר שנים. בעדות בבית המשפט, חזר בו האח מחלק מהפרטים, בניסיון שקוף להמעיט בחומרת האירוע, אך בחקירתו החוזרת אישר כי סיפר להוריו שלאחר שספג מכות מאחיו, היה לו דם בשתן. מכל מקום, הנתק של מספר שנים בין שני האחים, מעיד על כך שלא היה מדובר בתקרית של מה בכך.

[במאמר מוסגר: גם בנושא זה הסתבך המערער בשקרים שונים, לאחר שבני משפחתו ניסו בעדותם בבית המשפט לגמד ולטשטש את האירוע במהלכו הכה את אחיו].

60. המערער גם סיפר למדובב ולחוקריו כי באחת הפעמים "יצא" על אבא שלו, לאחר שהלה הטיח בו שהוא מתנהג כמו "רמבו" ומרביץ לכולם, וכי אביו מאוד נבהל ממנו, ולאחר אותה תקרית המערער עבר לחיות אצל סבתא שלו.

המערער סיפר גם על תקרית אחרת בה היכה אנשים באלימות כשישימש שומר במועדון באוקראינה.

תיאוריו של המערער אודות הילדים המציקים והמקניטים, ושנאתו כלפי אותם ילדים שאילו רק רצה היה מרביץ להם בצורה כזו שעמוד השדרה היה מתפרק להם לתוך התחתונים, תיאורו את עצמו כמי שיכול לאבד שליטה "אני הייתי יכול לאבד שליטה. וכשאני מאבד שליטה, (לא נשמע) לא עומדים בדרך. לא חייב שילדה הייתה יכולה לעשות את זה, זה יכול להיות ילד וזה יכול להיות כל אחד" (ת/401 א', מ.ט 165/06 (25), קובץ 2, עמ' 66) – כל אלה מעידים על אלימות אצורה וסף גירוי נמוך.

61. המערער חשדן באופן קיצוני. הוא מספר למדובב כי כשהיה הולך לחדר מורים להכין לעצמו קפה, לא היה אומר שלום מיוזמתו מחשש "תגיד מילה מיותרת אפילו שלום יגידו שהטרדתי" (ת/401 א', מ.ט 165/06 (21), בע' 39). הוא מספר לחוקריו כי כאשר מספר בנות הגיעו למקלט בו עבד, הוא עזב את המקום כי "אני אגרש בנות ואחר כך יאשימו אותי שאני הכיתי אותם שם וניסיתי לאנוס?" (ת/164 א', בע' 28).

62. המערער התעניין בבחורות צעירות ובסרטי סנאף. מבדיקת מחשבו עולה כי בחיפושיו הקליד TEEN ואת המילה סנאף (SNUFF), וכפי שציין החוקר סגל, אדם לא מקליד את המילה סנאף בטעות "הוא הקליד את זה בהקשר של סקס". חיפוש סרטי הסנאף באימיוול נעשה כשבוע וחצי לפני הרצח. כל אלה יכולים להעיד, לפחות על התעניינות של המערער בנושאים אלה.

ארבעה ימים לפני הרצח, נכנס המערער לאתר בו הופיע מאמר ברוסית העוסק בשיטות להטלת מורא. אכן, אין במאמר זה הוראות כיצד להרוג אדם על ידי שיסוף גרונו, אך המאמר מתאר כיצד להכניס קצה של סכין מתחת ללסת, מקום שאין בו עורקים חשובים אך רגיש מאוד בגוף האדם. כתבה נוספת שעליה דובר בפורום אליו גלש הנאשם לפי היסטוריית הגלישה שלו, מספרת על מקרה של אשה שעונשה נגזר לשנתיים מאסר על-תנאי בלבד, לאחר שהורשעה בהריגה במצב אי-שפיות זמנית (אפקט) בעקבות הריגת אדם שניסה לאנוס אותה. עם זאת, ראוי לציין כי לא ניתן לדעת אם המערער אכן נכנס ועיין בכתבה זו, באשר היסטוריית הגלישה לא יכולה להצביע על כתבה ספציפית בתוך כל הכתבות בפורום.

63. על דיסק שנתפס בחדר המחשב בביתו של המערער, נכתב ברוסית "קטלוג נשק קר" ובו קובץ באנגלית ושמו "סכין", המכיל ספר שבו 170 תמונות של סכינים, הסברים על שימוש בסכין ומודלים. על חיבתו של המערער לסכינים אנו יודעים גם מאוסף הסכינים שלו, וידוע לנו גם שהמערער מגלה ידע לגבי שמותיהם ומיקומם של עורקי הצואר.

המניע לרצח

64. בחקירותיו הראשונות במשטרה, סיפר המערער כי נמנע מכל קשר עם התלמידים, אך בחקירתו ביום 16.12.2006 כבר סיפר כי לא נענה לתלמידים שביקשו ממנו סיגריות, כי התלמידים היו צועקים, אך הוא שם מוזיקה באוזניות כדי לא לשמוע, מאחר שהילדים עלולים "לקלל חזק" (ת/180 א', בעמ' 13-14). בחקירתו בערב ביום 18.12.2006, סיפר כי ילדי בית הספר אינם מחונכים, כי נהגו לנתק לו את כבל החשמל שמתח החוצה מהמקלט על מנת לחתוך קרמיקה, כי צעקו וקיללו אותו והוא חושש כי התנהגות זו הביאה אותו לידי שיגעון ורצח הילדה (ת/184, בעמ' 2-3, 7-8). המערער מאשר כי כאשר התלמידים ניתקו לו את הכבל "הייתי מוכן להרוג את כולם, אבל אני בלמתי את עצמי", התלמידים קיללו אותו ויכול להיות כי גם המנוחה אמרה משהו (ת/184, בעמ' 21). גם בהודאתו הראשונה ביום 19.12.2006 – ואזכיר כי בשלב זה

המערער עדיין לא יודע כי ארתור הוא מדובב – מתאר המערער לחוקריו כי סבל מיחס התלמידים כלפיו, כי ביקשו ממנו שוב ושוב סיגריות והגיבו בקללות משסירב, וכי "הילדה הזאת אמרה לי משהו, קיללה אותי והתפרצתי, זה יכול להיות". בהמשך, אומר כי המנוחה קיללה אותו "בן זונה" ועלתה במעלה המדרגות כשהוא אחריה.

הנה כי כן, המערער מספר למדובב ולחוקריו אודות הזעם שנאצר בו כלפי התלמידים בבית הספר, שהקניטו אותו והציקו לו, אותם ילדים "מרוקאים" "לא מחונכים" שיכול היה לפרק להם את חוט השדרה "לתוך התחתונים". לפנינו מניע אפשרי, בהינתן הזעם והאלימות הכבושה של המערער, שכבר התפרצה בעבר על אחיו ועל אחרים.

65. כשלעצמי, אני סבור כי ניתן להצביע גם על מניע אחר, על "אין מניע" שקשה לאדם מן השורה להבינו. שמא המערער רצח את המנוחה כדי "לחוש את ההרגשה", מה שמתקשר לחיפוש שלו אחר סרטי 'סנאף' ולהתעניינותו המוגברת בסכינים. אם סבור הקורא כי הדבר הוא בלתי הגיוני, אפנה אותו למקרה בו ישבתי בדין בבית המשפט המחוזי בחיפה. באותו מקרה, הנאשם, לכאורה אדם מן היישוב, שיסף גרונה של פלונית באחד הסכינים מאוסף הסכינים שלו, רק על מנת להתנסות בהרגשה, ללא כל מניע, כדי "לפגוע באנשים סתם כדי שירגישו פגיעה" (ת.פ. 305/03 (מחוזי חי') מדינת ישראל נ' מוסקוביץ טל (16.12.2003)).

קרבת זמן ומקום, זמינות לכלי רצח וקווים לדמותו של הרוצח הפוטנציאלי

66. המערער עבד כמעט חודש ימים בבית הספר, וכבר החל להכיר את אורחותיו. לדבריו בחקירתו ביום 12.12.2006, סמוך לשעה 13:30 יצא אל שער בית הספר כדי לקחת דבק ממעבדו (בהמשך החקירה טען כי יצא לשער בשעה 13:00 או 12:40, בחקירה למחרת טען כי המתין עם השומר בשער ורק לאחר השעה 13:00 הגיע הדבק). זו בערך השעה בה קמה המנוחה ממקומה בברזיה ונכנסה למבנה בית הספר כדי ללכת לשירותים. לא יכולה להיות מחלוקת כי כמי שעבד בקרבת מקום בזמן הרצח וכמי שסכינים היו תחת ידיו באופן שוטף, למערער הייתה את ההזדמנות ואת הנגישות לבצע את הרצח.

קרבת מקום וזמן אינה ראיה חזקה כשלעצמה, אך זו נקודת המוצא והבסיס למארג הראייתי, תנאי הכרחי, אך לא מספיק, להרשעה. אם אין לרוצח אפשרות לבצע

את הרצח, מבחינת זמן ומקום, לא ניתן להתחיל במסע הראייתי. אלא שבמקרה דנן, לקרבת הזמן והמקום יש משקל רב יותר, בשל שלוש סיבות.

האחת – שקריו של המערער לגבי מקום הימצאו בסמוך לשעת הרצח. בכל אחת משלוש חקירותיו המוקדמות, שינה המערער את טעמו לגבי השעה בה יצא אל השער כדי לקחת דבק ממעבדו. גם אם לא נדקדק עם המערער בהפרשים של חצי שעה לכאן ולשם, הרי שהמערער שינה לחלוטין את גרסתו בנקודה זו. בחקירותיו הראשונות טען המערער כי לא יצא מהמקלט בין השעות 14:00-15:00 מלבד להביא מים. אך בחקירתו ביום 14.12.2006 סיפר כי לאחר שהביא את הדבק, יצא מהמקלט, הלך למקלט השלישי, מצא כי דלתו נעולה, הלך למיכאל השרת לקחת מפתח ואף תיקן פאנלים במקלט 4 (ת/169 א', בעמ' 17-18). לגרסה זו, המערער הסתובב בבית הספר בשעת הרצח ולא כטענתו הראשונה, לפיה לא יצא מהמקלט בו עבד. לא למותר לציין כי המערער התעקש בחקירתו ביום 15.12.2006 כי פגש את מיכאל וביקש ממנו מפתחות, בעוד שמיכאל לא זכר כלל אירוע כזה. לא אעמוד על כל התפתלויותיו והסתבכויותיו של המערער בנקודה זו, ואומר בקצרה כי לא בכדי הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי המערער התקשה לספק הסבר למעשיו בין השעה 13:30-14:00 ביום הרצח.

השניה – למערער הייתה זמינות לסכין ככלי רצח. עוד בחקירתו, כאשר נשאל על ידי החוקר אם יכול להיות דם על הכלים שלו, המערער השיב שיכול להיות דם על הסכין, על אף שהחוקר לא הזכיר את המילה סכין. כאשר נשאל המערער על כך בבית המשפט, הוא השיב "כי הסכין הייתה כל הזמן עלי" והסביר כי יכול להיות שאולי נגע בדם עם הסכין (עמ' 1179 לפרוטוקול).

השלישית – המשטרה לא חסכה במאמצים כדי לפענח את הרצח ובחנה בדקדקנות כל פרט הקשור למנוחה. מאות אנשים נחקרו, כולל מורים ותלמידים, והבירור העלה כי לתאיר לא היו שונאים או יריבים מבית הספר. כל כיווני החקירה האפשריים נבחנו ונשללו, לרבות שמועות אודות כת השטן ושמועות למיניהן שנפוצו בטוקבקים.

בפתח בית הספר עמד שומר, כך שהסיכוי כי מאן דהו מבחוץ חדר לבית הספר אינו גדול. הגיונם של דברים כי הרוצח היה מישוהו שהכיר את מבנה בית הספר, מישוהו שנוכחותו לא תעורר תמיהה, מישוהו שלא תכנן מראש לרצוח דווקא את המנוחה, שהרי המנוחה החליטה ספונטנית שלא להיכנס לשיעור והחליטה ספונטנית ללכת מהברזיה

לשירותים. הרוצח הפוטנציאלי הוא מִיִּשְׁהוּ שִׁיכּוֹל הִיָּה לעשות הערכת מצב מהירה כי לא יופרע בחדר השירותים, מִיִּשְׁהוּ שֶׁהִיָּה בטוח בעצמו כי יעלה בידו לבצע את הרצח באופן כל כך מהיר, שהמנוחה אפילו לא תספיק לפלוט זעקה. כל "הכישורים" הנדרשים לרוצח הפוטנציאלי נתמלאו במערער, לרבות "היד הבוטחת" של הרוצח בשספו את גרונה של המנוחה באבחת סכין. הרוצח הפוטנציאלי הוא מִיִּשְׁהוּ שֶׁהִתְנַסָּה בכך בעבר, או מִיִּשְׁהוּ שֶׁהֶעֱבִיר בדמיונו עשרות פעמים את הסצינה לפני הביצוע, כך שבאותן שניות הוא ידע בדיוק מה לעשות. דמותו של המערער כחובב סכינים, כמתעניין בסרטי סנאף, כמתעניין בספרים המסבירים כיצד לטפל ביריב וכמי שמגלה בקיאות באנטומיה של עורקי הצוואר מתאימה לרוצח הפוטנציאלי, שכמותו לא נמצא בסגל בית הספר או בתלמידי בית הספר.

הפרטים המוכמנים בהודאותיו של המערער בפני המדובב, בחקירתו ובשחזור

67. כוחם של הפרטים המוכמנים הוא בהצטברותם. ככל שהפרטים המוכמנים מצטברים, וככל שיש להידרש ליותר ויותר הנחות מיטיבות עם המערער על מנת להפחית בעוצמתו של פרט זה או אחר, הרי שהמכלול יוצר ראייה כבדת משקל ביותר לחובת המערער. במילים אחרות, גם אם ניתן להסביר את ידיעתו של המערער פרט כזה או אחר, הרי שככל שמספרם של הפרטים עולה, ככל שאותם פרטים כוללים עובדות המסווגות ברמה כזו או אחרת של "מוכמנות", יש להחיל, בדרך של היקש, את ההלכה לגבי ראיות נסיבתיות. כפי שכל ראייה נסיבתית כשלעצמה אינה מספיקה להרשעה, הצטברות של ראיות נסיבתיות יכולה להוביל להרשעה:

"בית המשפט בוחן בסוף הדרך את סל הראיות כמכלול,
כל ראייה כשלעצמה וכל הראיות בהצטברותן..."

[...] הצטברות ראיות שכל אחת מהן כשלעצמה אינה מעבר לכל ספק סביר, מגדילה את הסתברות מסקנתן. הדגש הוא על הצטברות ראיתית, שבתורה מובילה להסתברות ראיתית...

[...] יש להבחין בין הסתברות ראיתית הנובעת מראיה אחת, לבין הסתברות ראיתית הנובעת מהצטברות (aggregation) של מספר ראיות בלתי תלויות... לא כך כאשר מדובר במספר ראיות בלתי תלויות זו בזו, שכל אחת מהן בעלת ערך ראיתי מסוים, שהצטברותן עשויה להביא לרף הראיתי הנדרש להרשעה" (עניין שוורץ, פס' 58-59).

בדומה, גם אם כל פרט מוכמן כשלעצמו, אם בעוצמה גבוהה אם בעוצמה נמוכה, אין די בו, הרי שהצטברות הפרטים המוכמנים מוביל לטעמי אך ורק למסקנה מרשיעה אחת, ואין בלתי. אך לאחרונה עמד חברי, השופט דנציגר, על נושא הפרטים המוכמנים:

"יודגש, כי כלל הראיה המסבכת, העוסק ב'פרטים מוכמנים' שידעתם קושרת את הנאשם למעשה העבירה, הוא אמצעי ראיתי חשוב. הכלל רלוונטי במקרים בהם מוסר הנאשם פרטים ייחודיים אותם יכול לדעת אך ורק מבצעה של העבירה [ראו: דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עבד, פ"ד נא(1) 736, 795 (1998). כן ראו: ע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 557, 567-565 (1997)]. בכלל זה ניתן לעשות שימוש גם במקרים בהם הנאשם מוסר פרטים המסגירים את נוכחותו במקום

ביצועה של העבירה, ובו בזמן מתגונן בטענה לפיה לא
 שהה באותו מקום. פרטים מוכמנים עשויים להוסיף
 לביסוס הלכאורי של תשתית הראיות... (ע"פ 6244/12
 עדנאן סבאענה נ' מדינת ישראל פס' 42 (11.11.2015)).

68. חברי עמד על כל הפרטים המוכמנים, ניתח אותם בקפידה ודרג אותם
 בהיררכיה מהכבד אל הקל. משכך, לא אחזור על ניתוח הדברים, ועל מכלול הפרטים
 שעלו בהתוודותו של המערער בפני המדובר, ובהודאותיו בפני החוקרים ובמהלך
 השחזור. רק מקום בו איני מסכים עם חברי השופט דנציגר או שיש מקום להערה
 ולהארה, אתעכב על הדברים.

69. העובדה שהמנוחה לא נאנסה – התעקשותו של המערער כי לא אנס את המנוחה
 סווגה על ידי חברי כפרט ניטרלי מאחר שניתן לפרשה בכיוונים מנוגדים.

אציין כי כבר בחקירתו במשטרה ביום מעצרו, ב-12.12.2006, המערער סיפר
 לחוקריו כי עבד תמיד עם אוזניות, לא רצה להיות בקשר עם אף אחד, בפרט עם הבנות,
 מאחר ששמע פעם על מקרה שבו נערה סחטה אדם ואיימה עליו כי תאשים אותו
 באונס. המערער אף סיפר כי ביום הרצח הגיעו מספר תלמידות לאזור המקלט, אולם
 הוא נמנע מלגרשן מחשש שתאשמה אותו בכך שהיכה או ניסה לאנוס אותן. בחקירתו
 באותו יום וגם בחקירתו למחרת, סיפר כי שמע שמועות שהמנוחה נאנסה. לאחר שחזר
 מחקירתו ביום 15.12.2006, סיפר לארתור כי אינו בטוח אם המנוחה נאנסה ואם יש
 חשש שיואשם גם באונס. בחקירתו ביום 18.12.2006 בשעות הערב, הוא מזכיר שוב כי
 ביום הרצח, בסביבות השעה 13:00 גירש שתי תלמידות מאזור המקלט, אך זאת בניגוד
 למה שאמר בחקירתו מיום 12.12.2006 כי נמנע מלגרשן פן יאשימו אותו באונס.

אני נכון לקבל את סיווגו של חברי, כי מדובר בפרט "ניטרלי" שיכול להיזקק
 הן לחובתו והן לזכותו של המערער. עם זאת, דומני כי את דבריו של המערער בנושא
 זה יש לפרש על רקע חששו שהמשטרה תטפול עליו גם אונס, ולא למותר להזכיר כי
 המערער הגיע מאוקראינה ומנורמות אחרות הנוהגות בארצנו. ייתכן כי המערער גם
 חשש כי המשטרה תציג אותו כפדופיל, בשל שיטוטיו באינטרנט, ומספר רב של
 "שאריות" תמונות בחורות צעירות מאתרי פורנו שנמצאו במחשבו. כך, בחקירתו מיום
 1.1.2007, אישר המערער כי החזיק מספר סרטי פורנו, הוא לא שלל את האפשרות כי
 מספר תמונות פדופיליות נמצאו במחשבו, מאחר שבעת שהוריד סרטים נפתחו לו

אתרים ("סייטים") שונים, והוא מאשר כי נכנס ל"סייטים" ראה תמונה פדופילית "אחת או שתיים", וכי יכול היה להיכנס לסייט כולו אך לא עשה זאת (ת/20, בעמ' 44-45).

70. חיתוך הצוואר – כידוע, בסכין ניתן לדקור או לשסף.

בחקירתו מיום 11.12.2006, יום לפני מעצרו, סיפר המערער לחוקריו כי שמע שמועות, שחתכו את המנוחה בגרון ושדקרו אותה פעמיים בבטן ובלב. בחקירתו למחרת, לאחר שנעצר, סיפר כי שמע שנדקרה שתי דקירות בלב, שחתכו לה את הבטן, שחתכו לה את הגרון ושאנסו אותה. בחקירתו ביום 13.12.2006 חזר המערער וסיפר כי שמע שהמנוחה נדקרה בשתי דקירות בלב, שחתכו את בטנה. על השמועות שהופצו ניתן ללמוד גם מדברי חמותו של המערער, שסיפרה כי המנוחה נדקרה בסכין מעל 30 פעם או למעלה מ-50 פעמים, נאנסה, הוכנסה לתוך ארון ועוד, וכי סיפרה שמועות אלו בביתה (עמ' 974 לפרוטוקול).

אך ראה זה פלא, משעה שהודה, המערער דבק לאורך כל הדרך אך ורק בתיאור של שיסוף ולא של דקירה. ולא רק זאת, אלא שבחקירתו ביום 26.12.2006, בשלב בו המערער חזר והכחיש לחלוטין את ביצוע הרצח, הוא אומר כי הסיק כי גרונה של המנוחה נחתך היות ולא שמע צרחות (ת/202 א', בעמ' 40). ודוק: המערער לא טוען כי שמע זאת מאחרים.

בהינתן השמועות שהגיעו לידיעתו של המערער, גם על פי עדותו-שלו, מכאן התהייה, הכיצד ידע המערער לספר כי גרונה של המנוחה שוסף. ולא רק זאת, בטחונו של המערער בנקודה זו כה רב, הוא מסביר כי שיסוף את הגרון "כמעט עד הסוף", ואף מתעקש לתקן ולהסביר לחוקריו כי אי אפשר לדקור עם הסכין בחזה אלא לחתוך:

"החוקר: ... יכול להיות היא עומדת ככה ואתה עושה ככה מאחורה? [מדגים שיסוף של הגרון שלו מאחורנית – י"ע]. תסתכל, תעמוד, איך? ככה דוקר לה בחזה [מדגים דקירה בחזה – י"ע], מה אתה עושה?
המערער: לא, אצל סכין אתה לא יכול ככה לעשות [מדגים דקירה בחזה – י"ע], זה...
החוקר: זה אי אפשר
המערער: ככה" [מדגים שיסוף – י"ע].

אני סבור אפוא כי בית המשפט המחוזי הלך עד מאוד לקראת המערער בנושא זה, אך ורק מאחר שאחד החוקרים שאל את המערער, בשלב כלשהו, אם "חתך" את

המנוחה. זאת, על אף שהמערער עצמו לא טען כי למד אודות שיסוף הגרון מחוקריו, ולמרות שהמערער נשאל על ידי חוקריו "תגיד לי רומן, כמה דקירות בסכין ביצעת? נו, תשתדל להזכר" (ת/22, קובץ 2, בע' 7). אני סבור אפוא כי ניתן לזקוף פרט זה לחובת המערער.

לכך יש להוסיף את אופן השיסוף כפי שתואר על ידי המערער – בשתי תנועות וגם את האמירה של המערער במהלך הודאתו, כי החתך בגרון היה "כמעט עד הסוף". שלא כחברי, אני סבור כי יש לייחס ידיעה מוכמנת לגבי החתך הכפול בצווארה של המנוחה.

נושא זה מתקשר לידיעותיו של המערער אודות עורקי הצוואר, כפי שטרח והסביר והדגים לארתור, תוך שהוא מפרט כי מדובר בכלי דם גדולים משני צידי הצוואר "אאורטה" ו"אריטריה" ככלי דם המובילים מהלב אל המוח ולהפך. תהא זו לשון המעטה אם נאמר כי הבקיות הלכאורית של המערער לגבי כלי הדם בצוואר, חורגים מאלה של אדם מן היישוב. בחקירתו מיום 26.12.2006 – מספר ימים לאחר שחזר בו מהודאתו – הוא מסביר כי למד אנטומיה בביה"ס ומשם הוא יודע אודות עורקי הצוואר, ומצפייה בסרטים למד כי כשמספים גרון, עושים זאת משמאל לימין (ת/205 א', בעמ' 3-5). בחקירתו מיום 1.1.2007, מספר המערער כי הוריד מהאינטרנט חומר בנושאי סכינאות והגנה עצמית בנשק קר (ת/20, בעמ' 34-35).

71. החתך במוותן – איני סבור כי יש לראות בכך פרט מוכמן "שלילי" הפוגע במשקל ההודאה. המנוחה קרסה לאחר שיסוף הצוואר, והמערער זכר כי אחרי ש"שקעה" יתכן שדקר אותה במוותן בצד ימין. המנוחה לא נפגעה במוותן ימין, אך על חולצתה, בקצה התחתון מימין, נמצאו שני קרעים קטנים. כפי שציין חברי, קשה לדרוש מהרוצח לזכור כל תנועה שביצע במהלך השניות הספורות של האירוע, וכל חתך שגרם תוך כדי קריסתה-התגוננותה של המנוחה. המערער זכר במעורפל גם חתך במוותן ואף סייג את דבריו, כך שאיני סבור כי יש ליתן לכך משקל שלילי, שמא אף להיפך, לאור הקרעים בחולצה.

72. החתכים בחזה – המערער מסר כי הסכין פגעה ביד של המנוחה והחליקה גם לבית החזה, ואפילו ציין שלדעתו נגרם לה חתך לא עמוק. כך אכן עולה מממצאי הניתוח לאחר המוות, ואני מסכים עם חברי כי יש ליתן לדברים משקל מפליל.

73. הפצע העמוק בשורש כף היד – המדובר בחתך עמוק בשורש כף יד שמאל. חברי הגיע למסקנה כי ככל שמדובר בפצעי ההגנה השטחיים בידי המנוחה הודאתו של המערער תואמת אותם במדויק ויש לייחס לכך משקל גבוה, אך לעומת זאת, מאחר שלא אימץ את קביעתו של ד"ר זייצב כי מדובר בפצע הגנה, הגיע למסקנה כי יש בפרט זה כדי לגרוע ממהימנות ההודאה.

אכן מדובר בחתך עמוק ולא שטחי, שניתן להסבירו בכך שהפעולה הראשונה שהרוצח עשה היה לשסף בשתי תנועות חדות את גרונה של המנוחה, וכאשר זו הרימה את ידה באופן אינסטינקטיבי, המשיך הרוצח וחתך את היד באותה עוצמה ש"השקיע" בעת שחתך את גרונה של המנוחה. אפשרות אחרת, שהיא בגדר השערה גרידא ולא באה מפיו של המערער, היא כי שניות ספורות לאחר ששיסף את גרונה של המנוחה, עודנה מפרכסת בשניות גסיסתה האחרונות, בחר המערער "לוודא הריגה" וחתך בכוונת מכוון את הורידים בשורש ידה של המנוחה.

תשובותיו של המערער בנושא זה אינן קוהרנטיות, וניכר כי החוקרים דוחקים בו ושמא אף מדריכים אותו. המערער אישר כי חתך את המנוחה ביד, ואפילו ידע לומר כי עשה זאת לאחר ששיסף את גרונה "היא הרימה את היד בשביל להתגונן או משהו, אני לא זוכר...נדמה לי שללא כוונה חתכתי אותה ביד, היא, כשהיא הרימה את היד". המערער התבלבל בין ימין לבין שמאל, לאחר מכן נזכר כי מדובר ביד שמאל, אך גם הסביר לחוקרים כי הוא לא רוצה לספר להם הכל ש"לפחות משהו ישאר לי".

בחקירתו ביום 19.12.2006 המערער לא הזכיר חתך בפרק כף ידה של המנוחה, אלא סיפר על חתך שביצע בזרועה של המנוחה בעת שזו הניפה את ידה בבואו לשסף את גרונה. זדורוב מתאר את החתך ביד ואף מציין "לא כף יד, מרפק". ואילו החוקר הוא ששואל אותו אם זה נעשה ב"שורש היד", וזדורוב משיב בחיוב – נ/55 עמ' 124 למעלה). מאחר שזדורוב אזוק, קשה להתרשם על איזה חלק מכף היד הצביע – ת/21 דיסק 1 17:00:3). מכל מקום, מהתמליל עולה כי היה זה החוקר שהעלה את עניין "שורש היד", ומכאן יכולה להישמע הטענה שפרט זה לא היה מצוי מלכתחילה בדיעתו של זדורוב.

בחקירתו ביום 21.12.2006 טען המערער תחילה כי אינו זוכר אם חתך את המנוחה, אולם בהמשך אישר כי עשה זאת אך טען כי אינו זוכר פרטים, וחושב שחתך אותה בעת שניסתה להתגונן ולשרוט אותו. בהמשך, לאחר שהחוקרים הפצירו ודחקו בו לתאר היכן ומתי חתך את המנוחה ביד, סיפר המערער כי חתך את המנוחה בפרק כף

ידה הימנית לאחר שאיבדה את הכרתה ופרפרה, תוך שהוא מדגים את מיקום החתך על פרק כף ידו של החוקר סשה, בעיקר מצדה החיצוני, ומסביר כי עשה זאת כדי להטעות את המשטרה ("לשבש את הזירה", כפי שתרגם החוקר סשה בזמן אמת) (ת/28, 01:23:22. יצויין כי המערער היה אזוק בעת שהדגים את החתך, כך שהתקשה להדגים על עצמו). בהמשך החקירה שב המערער וטען כי חתך את המנוחה ביד שמאל, בה החזיקה המנוחה טלפון, ואף טען כי זרק את הטלפון (פרט שאינו נכון) (נ/69, עמ' 75-67). כאמור, בחקירה זו החל המערער לתעתע בחוקריו ולשנות מעת לעת את גרסתו, ובהמשך אף התחיל "לקשקש" על מנת לבלבל את חוקריו, תוך שהוא טוען כי עשה זאת "משהו בסגנון כת" כדי לשים סימן ולראות אם ימצאו אותו, וכי לא ביצע את הרצח משום שאינו יודע מה הסימן על ידה של המנוחה. אך בסוף החקירה מאשר המערער כי טענותיו לעניין הכתות "זה הכל שטויות".

הנה כי כן, לא נעלם מעיניי כי תיאורו של המערער בדבר חיתוך פרק כף ידה של המנוחה לאחר שזו התמוטטה, נעשה בחקירתו ביום 21.12.2006, ואינו מתיישב עם האופן בו תיאר את החתך בשלבים מוקדמים יותר בחקירה. התיאור אף ניתן לאחר שהחוקרים הפצירו ודחקו להיזכר כיצד חתך את המנוחה, ושמא אף "שתלו" בו, במהלך החקירה ביום 19.12.2006 את הרעיון כי מדובר בשורש כף היד. גם במהלך השחזור, התקשה זדורוב להסביר כיצד חתך את שורש כף ידה של המנוחה בהמשך לשיסוף גרונה (השחזור על השוטר כשידיו אזוקות הוא מסורבל ולא משכנע, ושוב, יש להצר על כך שלא שחררו את המערער מאזיקו בעת ההדגמות).

עם זאת, איני סבור כי יש בכל אלה כדי לגרוע ממשקל ההודאה, מהטעמים עליהם עמדנו לעיל. האחד – כי הדברים התרחשו במהירות רבה ולא כל פרט נחרט בזכרוננו של המערער. השני – כי בשלב זה המערער "מקמץ" בפרטים ואף מטעה במכוון את החוקרים, על מנת לבסס את טענתו כי ביצע את הרצח בהיותו ב"אפקט" ולכן אינו זוכר את הדברים. בשורה התחתונה, גם אם אין בדברים כדי להוסיף למהימנות ההודאה, איני סבור כי יש בו כדי לגרוע ממשקלה, ולמיצער, משקל הגריעה אינו משמעותי על רקע מכלול הפרטים הכלולים בהודאה ואופן מסירתה.

74. אופן היציאה מהתא וניגוב טביעות אצבעות – המערער עלה על האסלה, הניח את ידיו על קורות התא, הרים את גופו, התיישב לשניה על משקוף הדלת ויצא אל מעבר לדלת. מי שצופה בשחזור מקבל את התחושה כי גם החוקרים הופתעו מהמהירות ומהקלילות בה המערער חילץ עצמו מהתא. עוד לפני כן, ובתשובה לשאלה שהופנתה אליו במהלך השחזור, עמד המערער על כך שיצא דרך הדלת החוצה, ולא דרך אחד

התאים הסמוכים. אזכיר, כי לאחר ההודאה במשטרה וטרם היציאה לשחזור, המערער ציין ביוזמתו כי יתכן שעלה על האסלה כדי לצאת מהתא או להסתכל מלמעלה, ובחקירתו טרם השחזור ציין בפני החוקר סשה כי לאחר הרצח הוא נלחץ ופחד וקפץ מהתא. בהינתן הימצאות טביעת נעל על מכנסיה של המנוחה – ממצא שגם חברי אינו חולק עליו, להבדיל מזיהוי הטביעה – הרי שלפנינו פרט מוכמן עוצמתי. לכך יש להוסיף את המצאות כתמי הדם על קורות התא ואת הספונטניות בה המערער מנקה עם חולצתו את חלקה העליון של הדלת בה נגע במהלך הקפיצה. בפעולה זו, יש אלמנט "חזק" של שחזור אותנטי שבא מהמערער עצמו. אקט ניגוב הטביעות מתקשר היטב ללחישתו של המערער לאוזנו של ארתור "את כל הראיות ניקיתי" ואת הביטחון שהפגין עוד קודם לכן באומרו למדובב "אבל אני בטוח שבשירותי נשים אין טביעות אצבעות שלי".

75. תיאור המנוחה על ידי המערער – אני נכון להניח כי התיאור של מכנסי הג'ינס, נעלי הספורט וכיוצא בזה משותף להרבה בנות בבית הספר, ואני נכון שלא לזקוף אותו לחובת המערער, שאף נחשף לתמונות המנוחה בתקשורת. אלא שהמערער מצא לתאר גם את השיער של המנוחה, תוך שהוא מתאר אותו כצמה מגולגלת בלי גומי. בהינתן העובדה שהרוצח עקב אחרי המנוחה מאחור והתמקד מטבע הדברים בצוואר ומעלה, יש ליתן משקל לתיאור השיער. מדובר בפרט זניח לחלוטין שקשה להבחין בו, שאינו הולם תיאור "סטנדרטי" של נערה מפיו של מי שאינו הרוצח האמיתי. המנוחה קרסה בתא השירותים ושערה התפזר כך שכיסה את פניה לחלוטין. זו למעשה התמונה האחרונה שהרוצח רואה, וזו התמונה הראשונה שרואים המחפשים והמחלצים שהגיעו לזירת הרצח. גם בכך יש כדי להסביר מדוע המערער זכר כי השיער של המנוחה לא היה אסוף. לא למותר לציין, כי על פרק ידה של המנוחה נמצאה הגומיה לשיער, אך לא ארחיק לכת עד כדי סברה שהמערער הבחין בפרט זה בשניות הקצרות במהלך האירוע. למינצור, גם אם לא בפרט מוכמן עסקינן, הרי שלפנינו תיאור אותנטי של המנוחה.

76. השיחה עם ראובן ג'נאח – המערער מסר למדובב ג'ניה כי הבין מהשיחה עם ג'נאח כי קרה משהו בשירותים. אשתו של המערער מסרה כי ידעה בערב הרצח שהמנוחה נמצאה בשירותים. המערער עצמו לא התכחש בחקירה לכך שאמר לאשתו את הדברים המיוחסים לו. בחקירתו ביום מעצרו ב-12.12.2006 ובחקירתו ביום 18.12.2006 אף סיפר המערער כי הבין מראובן שהילדה נפגעה מהאסלה, וחשש מתביעות אם יתברר שנפלה במקלט בו עבד. החשש שהעלה המערער מוזר ומופרך, שהרי במקלט בו עבד כלל לא היו אסלות, מאחר שאלו הוצאו לצורך עבודת הריצוף. על תשובה זו חזר המערער גם בחקירתו ביום 18.12.2006.

לפנינו אפוא שלוש עדויות מוצלבות על כך שהדברים אודות הילדה שנפלה בשירותים אכן נאמרו על ידי המערער בעקבות השיחה עם ג'נאח.

77. עוד בנקודה זו, אציין כי בחקירתו של המערער בערב ביום 18.12.2006, לאחר שבחקירה בבוקר באותו יום הוא נסתבך בשקרים לגבי שיחתו עם ג'נאח, נשאל המערער שוב כיצד ידע לספר לאשתו על אירוע בשירותים. הפעם אמר המערער כי יתכן שנתון זה היה בתת המודע שלו ועל כן הוא מבקש עזרה בשחזור הזיכרון (ת/184, בעמ' 40), והוא מבקש לשאת בעונש אם אכן ביצע את הרצח (ת/184, בעמ' 44-45). בחקירתו מיום 26.12.2006, בשלב בו עבר המערער להכחשה מוחלטת, כאשר נשאל כיצד קישר את השירותים לכך שקרה משהו לילדה בבית הספר, השיב המערער כי שיער זאת.

שמו של ג'נאח עולה גם בהודאתו הראשונה של המערער מיום 19.12.2006, כשהוא מספר כי הבין מה עשה לפני שלושה ימים, כאשר נזכר כי ראובן התקשר אליו והוא שאל לגבי השירותים, בעוד שראובן כלל לא ידע שהאירוע התרחש בשירותים (ת/22, קלטת 2, בעמ' 23-24).

בבית המשפט המערער ואשתו שיקרו בנושא זה. חברי דחה את טיעון ההגנה כי המערער הבין את הדברים בטעות בשל הבנתו הלקויה את השפה העברית. עם זאת, חברי נכון ללכת לקראת המערער ולצאת מנקודת הנחה כי נוכח פער הזמנים בין חקירתו של ג'נאח לבין הרצח, ג'נאח לא זכר כי בעת ששוחח עם המערער כבר ידע את הפרטים. ברם, הנחה מיטיבה זו עם המערער, לא מתיישבת כלל עם דברי המערער לגבי השיחה עם ג'נאח, עם ההסברים שנתן המערער לשיחה זו ועם קו הטיעון של ההגנה.

מאלפים דבריו של המערער בסוף השחזור, לשאלותיו של החוקר שקלר, שהובא במיוחד לצורך השחזור:

"המערער: אני לא זוכר איך הגעתי הביתה ואיך התקלחתי ומה אכלתי, אני לא זוכר את זה, רק שהתקשרו אלי בערב. התקשר אלי אדם שהיה צריך לצאת לעבודה, הוא אמר לי שיש בעיה עם בת של החבר שלו. אני לא מדבר טוב עברית והתחלתי לשאול אותו 'בשירותים?' לא יכולתי להבין למה זה?
 החוקר: אתה שאלת אותו 'בשירותים?' למה?
 המערער: אני לא יודע למה אמרתי את זה.
 החוקר: מי דיבר איתך?
 המערער: דיבר איתי רובן [ראובן – י"ע].

החוקר: רובן?
 המערער: כן, אני שאלתי אותו שירותים? אסלה? אני לא יודע למה אמרתי לו. לא סיפרתי כלום לאישתי, לא סיפרתי כלום לאף אחד.
 חוקר: למה שאלת את רובן בקשר לאסלה?
 המערער: אני לא יודע.
 חוקר: אמרת לו שירותים של בנים או של בנות?
 המערער: לא אמרתי, אני אמרתי בשירותים? על האסלה?
 אני לא יודע למה אני אמרתי 'שירותים' למה 'אסלה'. אני לא יודע..."

לפנינו למעשה גרסה שניה, שאפילו מפלילה את המערער עוד יותר. בעוד שג'נאח סיפר כי לא הזכיר כלל שירותים ואסלה בשיחה ביניהם - מה שמעורר כמובן את השאלה מדוע סיפר המערער לאשתו אודות שירותים ואסלה - הרי שלפי גרסה זו של המערער, היה זה המערער שביוזמתו העלה בפני ג'נאח את נושא השירותים והאסלה בהקשר של הנערה שנרצחה.

78. שמו של ראובן ג'נאח עלה גם במהלך ההתוודות של המערער בפני המדוכב ארתור:

"ר.ז. (לוחש בשקט לאוזן) הייתי בטוח שלא ימצאו אותה באותו יום במאה אחוז. אני חשבתי שלא ימצאו אותה כל כך מהר. חשבתי שימצאו אותה רק למחרת. האמת, אם הייתי יודע מי היא, אז לא הייתי עושה את זה (לוחש באוזן). היא בת של חבר של בחור אצלו אני עושה עבודות שיפוף, ראובן.
 מ. ראובן?
 ר.ז. זאת בת של חבר שלו
 מ. לא ידעת? ואתה הסתכלת בת של מי זאת תהיה!
 ר.ז. לא. אני בכלל לא הסתכלתי" (מדגים על עצמו תנועת שיסוף גרון) (הדגשה הוספה – י"ע).

המדוכב בהתבטאות אותנטית ביותר, במהלכה המערער מצר על כך שהרג את המנוחה, כי בדיעבד מתברר לו שהיא בת של חבר של ג'נאח.

79. משהזכרנו את השיחה עם ג'נאח, אציין כי המערער שיקר לו פעמיים. תחילה שיקר לג'נאח כי אשתו ישנה ולכן אינה יכולה לסייע בשיחה ביניהם. בהמשך, במענה להזמנה של ג'נאח לעבוד אצלו למחרת, שיקר המערער באומרו כי עליו לעבוד בבית הספר ולסיים לעשות רובה, למרות שסיים למעשה כבר את עבודתו במקלט. השקר של המערער לג'נאח יכול להיות מוסבר ברצונו לנוח, אך יכול בהחלט להיות מוסבר גם

ברצונו של המערער להגיע לבית הספר כדי לקחת את התיק שהותיר מאחור במקלט. נזכיר, כי ביום הרצח המערער השאיר את תיקו, ובו מכנסיו, במקלט הנעול, וכי המנעול למקלט "טופל" בהחדרת קיסם לחור המנעול. הנחה סבירה היא כי מאחר שהמערער ידע כי בכוונתו לסלק את התיק למחרת היום, הוא דחה את הצעתו של גנ'אח לעבוד עמו למחרת. ואכן, היה זה המערער שהסביר בחקירתו ובשחזור כי זרק את מכנסיו רק ביום שישי, מאחר שביום חמישי, יום הרצח, המשטרה נכחה במקום (לנושא של החדרת הקיסם לחור המנעול ומכנסיו של המערער – אשוב ואתייחס בהרחבה בהמשך הדברים).

80. לסיכום נקודה זו: המערער מספר לאשתו כי גנ'אח סיפר לו אודות ילדה שנפלה בשירותים, מה שמוכחש על ידי גנ'אח; המערער מאשר כי גנ'אח לא אמר לו שהאירוע התרחש בשירותים; המערער משקר לגנ'אח פעמיים; המערער מספר כי הוא זה שהעלה בפני גנ'אח את נושא האסלה והשירותים; המערער משקר בבית המשפט לגבי דברי גנ'אח; המערער מעלה חשש מגוחך ולא הגיוני כי ילדה נפגעה מאסלה במקלט, היכן שעבד; ונוכח הסבריו המגומגמים בנקודה זו, המערער ממשיך בבניית קו ההגנה כי ביצע רצח מתוך אי שפיות זמנית.

חברי, על אף ההנחה המיטיבה עם המערער, מסכם את נושא השיחה עם גנ'אח במסקנה לפיה יש לייחס לפרט זה משקל גבוה אך לא מכריע. איני רואה לדקדק בסיווגי סיווגים, ולצורך הדיון אני נכון להצטרף למסקנה זו.

81. מנח המנוחה בעת ביצוע הרצח – אדם מן השורה היה מניח, מטבע הדברים, כי הרוצח הגיח מאחורי המנוחה ואז הצמיד לגרונה סכין. אך המערער גילה את אוזנו כי ביצע את הרצח בתנועה מהירה כשהמנוחה עומדת עם הצד אליו. חברי כבר עמד על כך שמדובר בפרט מוכמן ברמה גבוהה. בעת השחזור טרם נתן איש הזיהוי הפלילי, רפ"ק עוזיאל, את חוות דעתו, כך שהחוקרים עצמם לא ידעו כי המנוחה עמדה עם הצד לרוצח, כפי שהדגים המערער למדובר וכפי שהדגים גם בשחזור ובהודאתו בחקירה.

82. חדר השירותים ותא השירותים השני – בית משפט קמא מצא בביקורו במקום, כי באותו מפלס יש עוד חדר שירותי בנות עם שני תאים בלבד. מאחר שהנושא לא הועלה בבית משפט קמא, אניח כי ידיעתו של המערער אודות חדר השירותים בו בוצע הרצח, אינה פרט מוכמן. אשר למיקום הרצח בתא השירותים השני, חברי סבור כי אכן יש ליתן לכך משקל גבוה. אף אני סבור כי מדובר בפרט מוכמן. עם זאת, בהתחשב בכך שמדובר בארבעה תאי שירותים, ולאור ההסבר של המערער כי אין סבירות שאדם יכנס לתא

השירותים הראשון או האחרון, ובהינתן שמדובר באפשרות אחת מתוך ארבע אפשרויות, אני אפילו נכון להניח לזכות המערער כי אין לסווג פרט זה כפרט מוכמן ברמה גבוהה, אלא ברמה בינונית.

83. טיפות הדם בשירותי הבנים – חברי סבור כי יתכן שלראיה זו משקל מפליל מסויים, אך לא כפרט מוכמן שהיה בידיעתו של הרוצח דווקא.

לטעמי, גם אם אין מדובר בפרט מוכמן, באשר טיפות דם בשירותים ציבוריים הפתוחים למשתמשים בבית הספר הם פרט גלוי, הרי שמדובר בראיה מסבכת עוצמתית במיוחד. נושא הדם בשירותי הבנים הטריד מאוד את המערער. כבר בחקירתו ביום מעצרו ב-12.12.2006, המערער סיפר כי כשבוע לפני הרצח, ראה סימני דם בשירותי הגברים בתא הראשון וכי העיר את תשומת ליבה של המנקה. העד קולסניקוב, שעבד כמנקה בבית הספר, זכר כי ביום הרצח נמצאו כתמי דם ברצפת התא השני בשירותי הבנים, המצויים מתחת לקומת השירותים בה נמצאה המנוחה, חצי קומה בלבד מעל מפלס המקלט בו עבד המערער.

לאחר שחזר המערער לתאו בסיום חקירתו ביום 13.12.2006, הוא שוחח עם המדובבים ארתור ויבגני (ג'ניה) ומספר להם פרט שלא סיפר לחוקריו – כי ראה מספר טיפות דם ליד האסלה בשירותי הגברים אולם לא ייחס לכך חשיבות. למחרת, בחקירתו ביום 14.12.2006, החוקר סשה שואל את המערער אם הוא רוצה להוסיף משהו, והמערער משיב בחיוב, ואומר שנזכר כי ביום הרצח, בין השעות 14:20-15:00, ראה מספר טיפות של דם בתא השירותים הראשון, על האסלה וקצת על הרצפה, כי היו "הרבה טיפות גדולות" על האסלה ומריחת דם על רגל האסלה וכי ייתכן כי דרך על טיפות אלה, וכן נזכר כי ראה מריחת דם על הפלסטיק. משנשאל מדוע לא סיפר נתון זה עד כה בשלוש חקירותיו הקודמות, טען כי לא ייחס לכך חשיבות, טען כי ראה בעבר טיפות דם בשירותים אולם רק עכשיו נזכר שראה זאת במועד הרצח. כאמור, יומיים לפני כן, בחקירתו מיום 12.12.2006, סיפר המערער כי ראה טיפות דם כשבוע לפני הרצח. ובחקירתו מיום 16.12.2006 מודה המערער כי שיקר במודע בנקודה זו, כי זכר מלכתחילה שראה טיפות דם בשירותים ביום הרצח, אך שיקר מאחר שחשש כי הדם קשור לרצח (ת/180 א', בעמ' 14-15). כבר בשלב זה התנהגותו של המערער מעוררת חשד כבד. בהנחה כי המערער חף מפשע, מדוע הרחיק עצמו מכתמי הדם שראה בשירותי הבנים, ומדוע שיקר בנקודה זו מהרגע הראשון?

84. גם הקישור שעושה המערער בחקירותיו בין טיפות הדם בשירותי הבנים לבין הסכין שלו, הוא יותר מתמוה. בחקירתו ביום 14.12.2006 המערער כבר מכין את הקרקע לאפשרות שמא יגלו דם על הסכין, והוא מתחיל להסתבך בנושא זה ולהסביר מיוזמתו כי ייתכן שהדבר אפשרי בעקבות ביקורו בשירותי הבנים. החוקרים תוהים על דבריו:

ח: הוא היה בתוך הנרתיק?

נ: בטח.

ח: אז למה שיהיה עליו דם?

נ: אבל למה על הסכין אני יכול להגיד למה, אה.. אחרי השירותים כשאני הלכתי לעשות דבק, כן? אני לקחתי את הסכין, אם אני סגרתי שם אה.. בשירותים ונכנס לי דם אה.. על הידית, למשל אם היה דם על הידית אני תפסתי את הידית כן? אני סגרתי ו... דם נשאר על הידיים."

ובנקודה זו נותן המערער הסבר מפותל כי כאשר הוציא את הסכין לחתוך את שקית הדבק שקיבל ממעבדו זמן קצר לפני כן, אם היה לו דם על הידיים, ייתכן שהדם הועבר לסכין (ת/169 ב', בעמ' 14). בשלב זה חושף המערער בפני החוקרים כי החליף את הלהב ביום הרצח, כי הדבר זכור לו בוודאות, ולכן דם לא יכול להימצא על הלהב.

בחקירתו למחרת נשאל המערער שוב מדוע, אם ראה מספר טיפות דם בודדות בשירותים ולא נגע בהן, הוא סבור כי יש אפשרות שיימצא דם על הסכין שלו. לכך לא הייתה למערער תשובה והוא השיב "אני לא יודע למה" (ת/174 א', בעמ' 57-58). ואכן, אין כל הגיון בין הקישור שעשה המערער בין מספר טיפות דם על רצפת השירותים לבין חשש שיימצא דם על סכיניו.

המערער קישר גם את טיפות הדם בשירותים להסתבכותו בשקריו בנוגע לדברים שהבין מראובן ג'נאח. בחקירתו מיום 18.12.2006 שם נשאל מדוע חשש כי מישהי נפגעה באסלה במקלט בו עבד, שהרי במקלט לא היו כלל אסלות, השיב כי הניח שהילדה נפגעה דווקא בשירותים, משום שראה שם מספר טיפות דם, ובהמשך מסביר "כי בשירותים בדרך כלל נופלים, בדרך כלל הולכים לשירותים, בשירותים יש את כל המכות" (ת/443, בעמ' 42).

85. ההתלחשויות בין המערער לבין ארתור מלמדות עד כמה המערער היה מוטרד מטיפות הדם בשירותים, כי קישר את אותן טיפות דם לעצמו, ואף הלקה את עצמו על

כך שלא ניקה היטב את טיפות הדם. איני יכול להעלות על הדעת מדוע אדם חף מפשע יעשה את הקישור בין טיפות דם בשירותים לבין סכין שהוא עצמו ניקה, ואחזור על הדברים שנאמרו בינו לבין ארתור:

ר.ז.: אני עשיתי טעות. לא היו עדים. בזה אני בטוח.
 אני עשיתי טעות שלא ניקיתי דם בשירותי בניס. טיפות דם
 לא ניקיתי וזאת הטעות שלי. מה יהיה הלאה אני לא יודע.
 מ (-ארתור): איפה זה היה? למעלה?
 ר.ז.: לא, למטה
 מ: אולי ראה אותך איזה מורה? אולי מישו אחר?
 ר.ז.: לא חושב. אני חושב בגלל הדם בכל זאת. זה טפסף
 מהידיים שלי.
 מ: מה, היית ללא כפפות? תראה. מתי שעבדת? מתי
 שעבדת?
 ר.ז.: הם היו נקיות, הידיים.
 מ: ומה עם הסכין?
 ר.ז.: אני חושב שטפסף מהלהב
 מ: איך אתה יודע שאין דם ומעבדה לא עלתה על זה?
 ר.ז.: זה להב. לא להב הזה. ניתן להחליף אותם. את
 הלהב שטפתי וזרקתי.
 מ: ופלסטיק?
 ר.ז.: דם היה רק על הלהב. אני הוצאתי
 מ: וזרקתי
 ר.ז.: וזרקתי
 מ: ופלסטיק
 ר.ז.: לא היה
 מ.א.: הוצאת רק טפסף?
 ר.ז.: ולא היה עליו כלום אלא רק על הלהב...
 [...]
 אחרי זה שטפתי את הלהב, ניגבתי..
 מ: איפה? באותו מקום? בשירותי בנות?
 ר.ז.: לא. ירדתי ולכן טיפות דם טפספו שם מהסכין.
 מ: גם שם נפלו? בשירותי נשים?
 ר.ז.: גברים או
 מ: גברים
 [...]
 אני רק עשיתי טעות אחת, שלא ניגבתי טיפות דם בשירותי
 בניס, טעות שלי (לוחש לאוזנו).
 מ: שם, כן?
 ר.ז.: אם הם יקחו..
 מ: אצלך היה דם כאן (מצביע על כפות ידיים של עצמו),
 אמרת על אצבעות
 ר.ז.: מספר טיפות קטנות
 מ: באותו מקום? או שירדת?
 הנאשם מצביע עם אצבע למטה
 מ: ירדת ישר עם הדם ועם סכין? וישר שטפת?
 ר.ז.: והטיפה הזאת נפלה מהסכין על הרצפה
 מ: טפספה, בשירותי בניס?
 ר.ז.: זה ראיתי אחר כך. אחר כך הבחנתי בדם

מ: הבחנת בדם? הדם הזה היה בשירותי בניס? הרבה דם?
 ר.ז: רק שלוש, ארבע טיפות סך הכל
 מ: טיפש, טיפש גמור
 ר.ז: אחרי זה שהבחנתי
 מ: אתה מפגר
 ר.ז: אני מפחד בגלל זה".

הדברים מדברים בעד עצמם.

86. תיאור המערער כי לאחר הרצח ירד לשירותי הבנים, שטף את הדם מידו ומהסכין, ניגב את הסכין ממכנסיו ואז הלך להכין קפה, מתיישב אחד לאחד עם הידיעה של המערער אודות טיפות הדם בשירותי הבנים ומסביר את החשש שלו, אותו הביע בפני ארתור, על כך שהותיר דם בשירותי הבנים. יש בכך גם להסביר מדוע החל המערער להסתבך בשקרים בנקודה זו כמעט מהרגע הראשון.

הקיסם במנעול המקלט

87. נושא זה לא נזכר על ידי חברי, השופט דנציגר, ולטעמי יש ליתן לו משקל של ממש כראיה נסיבתית נוספת.

המערער עבד במקלט ולטענתו, ביום הרצח, אכן קיבל מאב הבית מיכאל מפתח למקלט 4 אך החזירו קרוב לשעה 15:00 (ת/א 169, ע' 20-31; ת/א 180, ע' 44-42). אב הבית מצידו סיפר כי נתן למערער מפתח מאסטר, שהיה עמו באופן קבוע (מאחר שפעמים רבות המערער נותר לעבוד לאחר שאנשי התחזוקה סיימו מלאכתם) ולא זכור לו כי ביום הרצח המערער נטל מפתח והחזיר לו.

88. ביום הרצח, בעוד המחפשים סורקים את בית הספר, הם הגיעו למקלט, אך נוכחו לדעת כי מאן דהו תקע קיסם במנעול. עובד הנקיון קולסניקוב סיפר כי לא נעל את דלת המקלט וכי בסמוך לשעה 17:10 נכנס למקלט והבחין במערער עובד באחד מתאי השירותים.

הרצח בוצע בסביבות השעה 13:30. המערער, לדבריו, עזב את בית הספר בסביבות השעה 17:30. המשטרה חקרה את כל העובדים בבית הספר, אף אחד מהם לא נעל את המקלט, חלקם סיים את עבודתו במתחם בית הספר עוד לפני השעה 17:00 ועובדים אלה לא החזיקו במפתח לדלתות המקלט. אחד המחפשים בשם קובי סומברנו מסר כי החל בחיפושים בסביבות השעה 17:20 וכי כעבור זמן-מה הוא ואמסלם הגיעו

למקלט ופרצו אותו (נ/84), מה שאושר בעדותו של אמסלם (עמ' 399). בנקודה זו, אביא מהודעתו של אמסלם מיום 11.12.2006. אמסלם סיפר כי כשהחלו החיפושים בשעות אחר הצהריים, הוא מצא את התיק של המנוחה, שאותו מסר לאביה, וכי בשלב מסויים הגיע למקום גם יוסי השוטר. הם המשיכו בחיפושים ו"בסביבות השעה 18:00 בערב עד 18:30 אני לא זוכר בדיוק, ראיתי את קובי יורד מכיוון המדרגות של שכבה י והוא אמר לי 'מצאנו אותה בשירותים וזה נראה לא טוב'". עולה מכאן שקיימת אפשרות של ממש כי החיפושים בבית הספר החלו בשעה שהמערער עדיין היה במקלט או בדרכו החוצה, וכי כבר אז היה שוטר או שוטרים באיזור בית הספר, במסגרת החיפושים אחר המנוחה. המקלט קרוב מאוד למפלס הקרקע בבית הספר, וקשה להלום כי המערער לא שמע היטב את קולות המחפשים אחר המנוחה. יתרה מזו, אם אכן החיפושים בבית הספר החלו עוד לפני עזיבתו, ולטעמי כך עולה מחומר הראיות, ניתן אף לתמוה, מדוע המערער, כאדם חף מפשע, לא יצא באופן טבעי מהמקלט לברר את פשר המהומה, ואף להציע את עזרתו בחיפושים, כפי שהיה עושה אדם מן היישוב.

יש בכך כדי להסביר, מדוע מצא המערער להשאיר במקלט את תיקו עם מכנסיו, וככל הנראה גם עם הלהב, על אף שסיים עבודתו באותו יום ולמעשה, סיים בכלל את עבודתו בבית הספר (כפי שהוא ואשתו מסרו בחקירתם – ועוד אשוב ואתיחס לכך להלן). יש בכך כדי להסביר מדוע ביקש המערער להוציא את התיק למחרת היום, ומדוע שיקר לג'נאח כי יש לו עבודה ולכן דחה את הצעתו. כל אלה מתיישבים היטב גם עם אמירתו של המערער למדובב כי לא השליך את המכנסיים באותו יום:

"מ. [...] כשעשית את זה, ישר החלפת סכין?
 ר.ז. החלפתי... וישר למכנסיים...
 מ. והחלפת מכנסיים עד סוף העבודה, נכון?
 ר.ז. כן
 מ. אתה אמרת לחוקר שבאותו יום זרקת אותם?
 ר.ז. באותו יום היו שם מלא שוטרים
 מ. אז זרקת אותם לאחר יום, יומיים?
 ר.ז. באותו יום הייתה שם משטרה. הם בדקו וסרקו הכל,
 הכל
 מ. אצל מי?
 ר.ז. לא. אצלי לא בדקו. הם בדקו הכל למעלה והכול
 צילמו"

המדובב התייחס ליום הרצח ושאל את המערער אם זרק באותו יום את מכנסיו, והמערער משיב לו כי באותו יום היו מלא שוטרים, דהיינו, עוד כשהמערער היה בבית

הספר. אולם מהמשך הדברים עולה כי המערער מדבר על יום חמישי. כך עולה גם מדברי אשתו, שבחקירתה מיום 12.12.2006 (ת/683) מספרת כי היא והמערער הגיעו ביום חמישי לקחת את כלי העבודה שלו:

"יום רביעי בשבוע שעבר היה יום אחרון שלו בבית הספר נופי גולן, הוא לא הביא איתו כלי עבודה (כשחזר הביתה – י"ע). אנחנו ביום חמישי נסענו ביחד להביא כלי עבודה בסביבות השעה 11:00-12:00 בבוקר, אבל במקום היתה משטרה ולא נתנו לנו להכנס ורק למחרת ביום שישי בבוקר בשעה 11:00 אני ובעלי באותו שלנו מסוג מיצובישי באנו לבית ספר ולא היו חסימות ועברנו חופשי לבית ספר וירדנו למקלט בתוך בית ספר ולקחנו כלי עבודה שהיו במקום. לקחנו דלי, קבל מאריך, תיק עם כלי עבודה וארגז עם כלים. ש. האם את מתכוונת לקבל מאריך ולתיק עם כלי עבודה שלקחנו היום בחיפוש אצלך בדירה? ת. קבל מאריך כן, לגבי תיק אני לא בטוחה אני צריכה לראות" (השגאות במקור – י.ע.).

מכל מקום, עולה מהדברים כי המערער לא זרק את המכנסיים ביום הרצח ולא ביום חמישי, כאשר ייתכן כי שעה שסיים עבודתו במקלט ביום הרצח כבר הסתובבו שוטרים בבית הספר, ובוודאי שכך היה ביום חמישי.

מכל מקום, האפשרות שהיה זה המערער שחיבל במנעול המקלט מתבקשת מאליה. המערער הוא היחיד שהייתה לו סיבה לחבל במנעול, והמערער היה מי שעזב את המקלט דקות ספורות לפני שהמחפשים הגיעו למקלט ופרצו את המנעול בחיפושיהם אחר המנוחה. לכל רוצח אחר לא הייתה כל סיבה לתקוע קיסם במנעול המקלט. המערער הותיר לדבריו במקלט את תיקו עם מכנסיו המוכתמים בדם, והייתה לו סיבה טובה לגרום לכך שאף אחד לא יוכל להיכנס למקלט. בהקשר זה, אזכיר את דברי המערער לארתור, כי לא חשב שיאתרו את המנוחה כל כך מהר וכי השאיר את התיק מאחר שהייתה משטרה.

קפה בחדר המורים

89. חברי לא הזכיר אפיזודה זו כלל בפסק דינו, ואסביר בקצרה במה מדובר.

המערער סיפר בהודאתו מיום 19.12.2006 כי לאחר הרצח, לאחר שנכנס לשירותי הגברים, הקיא, רעד, והלך לחדר המורים כדי לשתות קפה (ת/22), קלטת 2

בעמ' 50-51). בחדר המורים פגש שלוש מורות, אח"כ חזר למקלט, עישן מספר סיגריות בו זמנית, סבל מכאב ראש, הלם, והמשיך לעבוד ולרצף.

90. דברי המערער מתיישבים היטב עם עדותה של הפסיכולוגית רות נשרי, שהעידה כי בסמוך לשעה 14:15 הבחינה בגנן בפינת הקפה, ושמה לב כי הוא מתנהג בדרך שעוררה את תשומת ליבה, כשהוא מתנועע ב"תנועות נסערת". לאחר שהגנן נעצר, והיא ראתה אותו בטלוויזיה, הבינה נשרי כי לא מדובר בגנן. אציין כי תמונתו של הגנן הוגשה לבית משפט קמא (ת/4), שהתרשם מדמיונו הניכר למערער. ברי כי הפסיכולוגית טעתה בזיהוי, כאשר עדותה מתיישבת היטב עם דברי המערער עצמו. הלה סיפר כי כאשר הלך להכין קפה בחדר המורים, הבחין במורה אחת בצד ימין ושתיים-שלוש מורות מאחורי הקיר. ואכן, הפסיכולוגית סיפרה כי באותה עת היו בחדר המורים, מלבדה, עוד שלוש מורות צעירות שהיו מאחורי הקיר, ביחס לאדם שראתה בקיטון של פינת הקפה.

המכנסיים

91. לטעמי, חברי לא נתן לנושא המכנסיים שנזרקו לאחר הרצח את המשקל הראוי, ומדובר בראיה עוצמתית הנזקפת לחובתו של המערער.

ניתן לתהות מדוע המערער לא השליך מכנסיו כבר ביום הרצח, אך נזכור כי המערער העדיף להשאיר את התיק במקלט, וכי סיפר לארתור שלא סבר שגופתה של המנוחה תתגלה כל כך מהר, וכי כאשר עזב כבר המחפשים סרקו את שטח בית הספר וייתכן כי גם המשטרה כבר הגיעה למקום. בחקירתו-הודאתו, ובמהלך השחזור, המערער מסביר כי זרק את מכנסיו רק ביום שישי, יומיים לאחר הרצח. כאמור, המערער הגיע לבית הספר עם אשתו ביום חמישי, כאשר המשטרה נכחה במקום.

92. המערער זומן לתשאול ביום 11.12.2006. עוד טרם מעצרו, וכבר בתחילת הדרך, הוא מתחיל לשקר ולהסתבך בנושא המכנסיים. המערער מספר כי ביום שישי זרק את המכנסיים בהם עבד ביום הרצח, ומתאר את המכנסיים כחלק מחליפה כחולה אותה הביא מאוקראינה. סיפור זה התברר כשקר מוחלט, כאשר בני משפחתו לא הכירו כלל את החליפה, וחולצת החליפה לא נמצאה בין בגדיו, על אף שהמערער עמד בתוקף על כך שהחולצה תלויה בארון. בשלב זה המערער לא היה במעמד של עצור, ולא הייתה זו חקירתו הראשונה, אלא השניה.

למחרת, נעצר המערער, ובחקירתו סיפר כי משך כחצי שנה לפני יום הרצח לא לבש את מכנסיו הכחולים. ביום הרצח גילה כי המכנסים קטנים וקצרים על מידותיו מאחר שהשמין, ולכן השליך את המכנסיים.

בחקירתו ביום 15.12.2006 כבר יודע המערער לספר כי זרק שני זוגות מכנסיים, זוג כחול שהיה קטן עליו וזוג אפרפר שהיו בו חורים. המערער הסביר כי הגיע לעבודה כשהוא לובש מכנסי ג'ינס, שאותם החליף לבגדי עבודה, ובסוף היום חזר לבגדיו הנקיים. ברם, ביום הרצח כאשר יצא להביא את הדבק ממעבדו, ראו אותו שלושה עדים, כולל מעבדו, שסיפרו כי הנאשם לבש באותה השעה מכנסי ג'ינס.

בחקירתו למחרת, מסתבך המערער לחלוטין בנושא המכנסיים, לאחר שהחוקר סשה מטיח בו כי לא רק שנצפה במכנסי ג'ינס ביום הרצח, אלא שאפילו נשאל על ידי השומר אריאל אם "לא חבל לך לעבוד בג'ינס?". המערער הכחיש תחילה כי הייתה שיחה כזו, אך בהמשך טען כי שאלו אותו: "למה אתה עם מכנס קצר" והוא ענה: "יש לי ג'ינס, אחר כך אלבש אותו. את המכנס הזה אני אזרוק" (ת/180 א', בעמ' 47-48). בהמשך, משנה המערער שוב את גרסתו, אך טוען כי אותה שיחה הייתה בבוקר, כאשר הגיע לבית הספר בבגדיו הנקיים – ולא בצהריים כאשר המתין בשער שיביאו לו דבק – שאז נשאל ע"י איש האחזקה מנשה אם לא חבל לו על הג'ינס (ת/180 א', בעמ' 49). לבסוף, משנוכח המערער כי הוא מסתבך בשקרים ובגרסאות סותרות בנושא זה, הוא מבקש לעצור את החקירה "ליום יומיים", כדי לנסות להיזכר ולהמתין לבדיקות המעבדה אשר יוכיחו את חפותו (ת/180 ב', בעמ' 3-4).

לא למותר לציין כי מעבדו של המערער, סיפר כי ראה את המערער עובד בג'ינס ביום הרצח וגם בימים אחרים. ואילו אשתו של המערער מסרה בהודעתה כי המערער עבד רק עם מכנס צבאי ירוק עם כיסים בצדדים ועם ג'ינס כחול בלי כיסים בצדדים. גם חמו של המערער, שהיה אחראי על הכביסה בבית, סיפר כי למערער היו שני מכנסי עבודה, מכנס ג'ינס ומכנס צבאי ירוק, והוא לא זכר קיומו של מכנס כחול (ת/678, ע' 1).

בעדותו בבית המשפט חזר המערער והסתבך בנושא זה, אישר כי אולי טעה בכך שטען כי לא ידע שהמכנסיים קטנים מאחר שלא לבש אותם כמעט חצי שנה, נתפס בסתירה בשאלה מי הביא את "החליפה" מאוקראינה, לאחר שבמטרה טען כי הוא הביא את המכנסיים מחו"ל ובבית המשפט טען כי ההורים הביאו את המכנסיים.

93. בהנחה שהמערער חף מפשע, והשליך את מכנסיו באופן תמים לחלוטין, עולה השאלה מדוע הוא משקר מהרגע הראשון לגבי המכנסיים שאותם לבש ביום הרצח. רוצה לומר, כי לא רק שלפנינו ראייה נסיבתית מחשידה ביותר הנוגעת לעיתוי זריקת המכנסיים, בצירוף מקרים מופלא בסמוך לאחר הרצח, ולא רק שהתירוץ שנתן המערער להשלכת המכנסיים (יען כי השמין) אינו משכנע במיוחד, אלא שהמערער משקר כבר בתחילת הדרך לגבי "זהות" המכנסיים שלבש, מסתבך כבר בחקירתו ביום 12.12.2006 בסיפורים אודות חמותו שראתה שהמכנסים קטנים עליו והם נזרקו לדלי. בחקירותיו בהמשך הוא ממשיך להסתבך בנושא זה בשקר על גבי שקר, ובעדותו בבית המשפט גם כן ממשיך להסתבך בשקריו בנושא המכנסיים.

איני רואה טעם למנות את כל השקרים עליהם עמד בהרחבה בית משפט קמא, ואביא רק דוגמה נוספת. בתשובה לכתב האישום טען המערער כי זרק את מכנסי העבודה נגד עיניה של חמותו. בעדותו כבר לא זכר אם מישוהו עמד לידו כשזרק את המכנסיים, וכי ייתכן שחמותו שאלה אותו למה הוא זרק אותם. כשנשאל על כך שחמותו אמרה במשטרה כי ראתה מכנס ג'ינס בשקית ניילון בזבל, השיב כי ייתכן שחמותו לא ראתה אותו זרק את המכנסיים. לעומת זאת, חמותו של המערער מסרה כי ביום שישי או שבת ניגשה לשקית הזבל שעמדה ליד המקרר על מנת לזרוק טיטול, וכשפתחה את השקית הבחינה במכנסי הג'ינס של המערער בשקית (נ/8, ע' 2). במהלך המשפט שינו בני המשפחה את גרסאותיהם, הסתבכו בגרסאות שונות, ועל כך הרחיב בית משפט קמא בהכרעת דינו.

הצירוף המשולש של עיתוי השלכת המכנסיים, התירוץ המתמיה לגבי הסיבה בגינה נזרקו המכנסיים, ואין ספור השקרים בנושא המכנסיים – כל אלה יוצרים כבר בשלב זה ראייה עוצמתית לחובתו של המערער.

94. עוד לפני התוודותו בפני ארתור, אחרי שהמערער מספר לו כי נלקחה ממנו דגימה מהציפורניים ומביע חשש מתוצאות בדיקה זו, המערער מתייחס גם לנושא המכנסיים, ואחזור ואצטט את שציטט חברי בפסקה 62 לפסק דינו:

"תראה, אני יודע שהבדיקה, כל המעבדות האלה, זה מדאיג אותי הכי פחות. הכי חשוב לי שהם ימצאו את המכנסיים שאין עליהם דם. זאת אומרת, אין עליהם הרבה דם. יכול להיות שיש שם איפה שהוא טיפה, שם ושם, שם. כן, זה עוד יכול להיות".

95. ולסיום, אפנה לשיחת ההתוודות האותנטית של המערער עם ארתור. במהלך השיחה המערער מלקה את עצמו על הטעות שעשה לגבי טיפות הדם בשירותי הבנים, אך בנושא המכנסיים, המערער בטוח בעצמו:

”מ: תתפלל לאלוהים שלא ימצאו מכנסיים, תתפלל לאלוהים
 ר.ז: (לוחש בשקט- לא ברור) הם לא ימצאו כלום
 מ: אתה חמור שזרקת לפח זבל
 ר.ז: מכנס. לא ימצאו אותו, מפני שזרקתי לשקית ואחר כך שוב לשקית”.

את השקית, כפי שהסביר המערער לארתור, הוא השליך במקום בו שופכים בטון. הביטחון העצמי של המערער כי המכנסיים לא יתפסו, בצירוף התיאור האותנטי של הכנסתם לשקית ולעוד שקית, מדברים בעד עצמם.

הכביסה

96. משהזכרנו את המכנסיים נזכיר גם את החולצה שעברה כביסה. מי שטיפל בכביסה בדרך כלל היה חמו של המערער. בצירוף מקרים נוסף, טען המערער כי בשבת אחר הרצח הוא עצמו עשה את הכביסה כי חמו נסע לנתניה, כך שכל הבגדים עברו כביסה לפני שנמסרו למשטרה, למעט המכנסיים שנזרקו.

סוליות נעלי המערער נקיות לחלוטין

97. דיברנו רבות בנעלי המערער בהקשר של טביעות הנעליים, וכעת נזכיר אותם בהקשר אחר.

מכנסי המערער הושלכו ביום שישי לאחר הרצח, ועל כך עמדנו לעיל. החולצה כובסה על ידי המערער עצמו. נעליו של המערער, אותן נעליים ישנות מסוג “סלמנדר” שקיבל מחמו, שימשו אותו לעבודה, ומטבע הדברים נמצאו מרופטות ומוכתמות. לא כך סוליית הנעל, שנמצאה “נקייה להפליא” כדברי בית משפט קמא. הדבר מוזר, מאחר שניתן היה לצפות כי בסוליות יידבקו חומרים שונים מסביבת העבודה של המערער, כמו דבק, קרמיקה, רובה וכיו”ב. בהקשר זה הפנה בית משפט קמא לחוות דעתה של ד”ר פרוינד (ת/695-ת/696) שביצעה בדיקת “בלו סטאר” לנעלי המערער, על מנת לגלות דם סמוי. הבדיקה הגיבה בחיוב בשישה אזורים שונים, בארבעה מהם הופק פרופיל גנטי של המערער ובשניים לא נמצא פרופיל גנטי. אלא שחומר ה”בלו סטאר”

מגיב גם לחומרים כמו אקונומיקה, וניתן לסלק כליל שרידי חומר ביולוגי באמצעות אקונומיקה. הצירוף של סוליה נקיה בצורה מעוררת פליאה, בהתחשב בסביבת העבודה של המערער, עם האפשרות שהנעליים נשטפו בחומר ניקוי כלשהו, מתיישבים עם האפשרות שהמערער פעל להעלים כל ממצא מפליל.

נושא הנעליים עלה בשיחתו של המערער עם המדובב ארתור. הוא מספר לו כי החוקרים מחכים לתשובה מאיזו מעבדה והוא יודע שהנעליים שלו נקיות. לשאלת ארתור, אומר המערער שלא שטף את הנעליים, אף פעם לא שוטף אותן, אולי דרך על דם שהיה על הרצפה והוא אמר זאת לחוקרים. בשיחה עם ארתור, משוכנע המערער כי נעליו נקיות:

"מ. תראה. אני אגיד לך רק דבר אחד. המכנסיים שזרקת, את הסכין הכנסת לשם גם? שטפת והכנסת? אם ימצאו את זה אז אתה גמור.
ר.ז. לא ימצאו.
מ. ולגבי נעליים? מה דעתך?
ר.ז. הכול נקי".

מכאן גם בטחונו של המערער, כאשר חוקריו טענו בפניו בחקירתו מיום 13.12.2006 כי מצאו דם על הבגדים שלו. המערער משיב כי זה לא יכול להיות:

"חוקר: על הבגדים לא יכול להיות?
המערער: לא על הבגדים אין.
חוקר: על הנעל יכול להיות?
חשוד: על הנעל לא, נעלים היו ע[] רצועה גם עלי,
ס[]דר כחול הזה היה עלי ומכנסיים שזרקתי אותם גם
היו עלי. זה לא יכול להיות על חולצות עם שרוול קצר,
כי הן היו זרוקות בתיק שלי, אני לא לקחתי אותן".

ולבסוף, נציין כי היה זה המערער שמסר לחוקריו בהודאתו מיום 21.12.2006 כי ניגב את נעליו לגמרי עם מטלית רטובה.

הרצח בוצע סמוך לסיום עבודתו של המערער בבית הספר

98. המערער עבד עבור מעבידו בהחלפת הריצוף והקרמיקה במקלט. מחומר הראיות עולה כי למעשה, המערער סיים ביום הרצח את עבודתו במקלט 2, לאחר שהשלים את עבודות הרובה (כפי שנחזה גם מהצילומים במהלך השחזור). בחקירתו

מיום 16.12.2006, המערער אומר כי סיים את עבודתו בבית הספר ביום רביעי, יום הרצח, וכי ג'נאח התקשר אליו באותו ערב כדי שיבוא לעבוד אצלו בבית למחרת. לדברי המערער, הוא השיב לג'נאח כי עליו לעבוד בבית הספר למחרת, שכן עליו לסיים לעשות רובה, וכי יבוא לעבוד אצל ג'נאח ביום שישי. המערער הסביר לחוקריו כי לאמיתו של דבר כבר סיים את עבודתו בבית הספר, אולם היה עליו לשוב לבית הספר למחרת כדי לקחת את הכלים שלו (ת/180ב, עמ' 17-18).

דברים דומים מסר המערער בחקירתו מיום 18.12.2006, בה הסביר כי גמר את העבודה ביום רביעי, אך שיקר לג'נאח שהוא צריך לסיים לעשות רובה ביום חמישי כי רצה יום חופש וכי השאיר את הכלים בבית הספר (ת/433 עמ' 4). מדברי המערער ניתן להבין כי ג'נאח התקשר אליו שיבוא לעבוד אצלו למחרת, מאחר שהניח כי המערער לא יוכל לעבוד בבית הספר בשל ההתרחשויות סביב רצח המנוחה. דהיינו, ג'נאח "ניצל" הזדמנות להעסקת המערער, ביודעו שלא יהיה באפשרות המערער להמשיך לעבוד בבית הספר בגלל הרצח. בדומה, מספר המערער בשיחתו עם המדובבים (ת/400).

לעומת זאת, בהודעותיו של ג'נאח במשטרה, הלה מסר כי המערער אמור היה להתחיל לעבוד אצלו בבית למחרת הרצח, קרי ביום חמישי. אלא שביום רביעי בערב, הוא התקשר למערער ואמר לו שלא יבוא אליו לעבוד למחרת מאחר "שיש בלגן וילדה של חברים מתה ולא צריך לבוא לעבוד" (ת/211 מיום 17.12.2006). גם בהודעתו מיום 5.1.2007 מסר ג'נאח כי המערער אמור היה להתחיל לעבוד אצלו למחרת הרצח (ת/213).

ואכן, בהודעתה של אשתו של המערער במשטרה מיום 12.12.2006 היא אומרת במפורש "יום רביעי בשבוע שעבר היה יום אחרון שלו בבית ספר נופי גולן".

לאחר ההודאות והשחזור, החוקרים שואלים את המערער כמה זמן ישב בבית ותכנן את הרצח והוא משיב "לא הייתי צריך הרבה זמן? אולי בגלל זה יצאו כל הבעיות ש... אני לא חשבתי עד הסוף". הוא נשאל אם חשב שיעשה זאת דווקא במועד הזה ועונה "לא אני לא ידעתי שביום הזה. אני חשבתי שזה יהיה ביום חמישי" (נ/71, עמ' 82).

מהאמור לעיל עולה כי המערער סיים ביום הרצח את עבודתו בבית הספר וידע כי הוא לא אמור להמשיך לעבוד בבית הספר (מהודעתו של ג'נאח במשטרה עולה כי

המערער החל לעבוד אצלו בבית ביום ראשון שלאחר הרצח – ת/212). יום הרצח היה אפוא יום עבודתו האחרון של המערער בבית הספר. לפנינו צירוף מקרים נוסף.

התוספת הראייתית הנדרשת ושקרי המערער כסיוע

99. חברי הגיע למסקנה כי נוכח העוצמה הבינונית של ההודאות יש צורך בסיוע. לטעמי, לאור העוצמה הגבוהה של ההתוודות בפני ארתור, ועל כך מסכים גם חברי, ולאור העוצמה הגבוהה-בינונית שיש לייחס להודאת המערער בפני חוקריו, אני סבור כי אין צורך להידרש לראיה מסוג סיוע.

אולם, ועיקרו של דבר. גם אם אניח כי עוצמתן של ההודאות היא בינונית, ואני רחוק מלהניח זאת, הרי שאין מקום לקלסיפיקציה פורמלית של טיב התוספת הראייתית הנדרשת. רוצה לומר, כי הצטברות של עשר ראיות מחזקות יכולה להיות שקולה ועדיפה על פני ראיית סיוע אחת. יפים לדברינו דבריו של השופט נ' הנדל:

”לא די בהתמקדות במשקל התוספת – 'חיזוק פלוס' או 'סיוע מינוס' – אלא יש לבחון את המטרה. על בית המשפט לבדוק מה הקושי בתיק המסויים, ובהתאם – לבחון את טיב החיזוקים המצויים באמתחת התביעה במקרה הנדון. מבחינה פורמאלית, מהות התוספת נקבעה על ידי המחוקק – דבר מה נוסף, חיזוק, או סיוע. מבחינה מהותית, יש להדגיש שני שיקולים. האחד – קיומם של קשרי גומלין בין הראייה העיקרית לראיית החיזוק. האחר – הקושי הקונקרטי בראייה העיקרית בתיק מסויים, יצביע לא רק על הצורך לבחון את כמות החיזוק הנדרשת, אלא גם את איכותו של החיזוק. יושם אל לב כי שני השיקולים נועדו למקרה הקונקרטי” (ע”פ 4523/09 גורש נ' מדינת ישראל (26.5.2011)).

100. דומני כי חברי, השופט דנציגר, הלך אחר הקלסיפיקציה, ובהעדר ראיה עצמאית של סיוע חיצוני הגיע למסקנה הסופית כי יש לזכות את המערער. לשיטה זו, על אף שהמערער נוקב בשורה של פרטים מוכמנים, חלקם בעוצמה גבוהה מאוד, לא ניתן להרשיעו, מאחר שהפרטים המוכמנים מקורם בהודאות עצמן. כך, מציין חברי כי הפרט המוכמן שמסר המערער בהודאותיו בדבר המנח של המנוחה בשעת הרצח, היא מבחינתו ”דבר מה נוסף” ברמה של סיוע (פסקה 310), אך בהינתן שמקור הפרט בהודאה עצמה, הרי שפרט זה, וגם הצטברות של מספר ראיות נסיבתיות, שאינן יכולות לשמש כל אחת בעצמה כסיוע, לא די בהן כדי לחזק את מהימנות ההודאה.

לטעמי, מכלול הראיות, טיבן ועוצמתן מובילות אך ורק למסקנה מרשיעה. מכל מקום, אפילו היה נדרש סיוע ברמה הפורמלית להודאותיו של המערער בפני המדובב ובפני החוקרים, ואין הדבר כך, הרי שפעמים אין ספור הכירה הפסיקה בכך ששקרי נאשם יכולים להוות סיוע. במקרה שלפנינו, שקרי הנאשם בחקירתו יכולים להוות סיוע, ויותר מכך, גם שקרי הנאשם בבית המשפט עומדים כסיוע נוסף.

101. "אין הבור מתמלא מחוליתו", ובהעדר ראיות מספיקות לא די בשקרי הנאשם כדי למלא את החסר. אלא שבמקרה דנן, שקריו של המערער מחלחלים אל בור שהוא כבר מלא וגדוש בראיות נגדו. אם ניתן היה לתרץ את שקרי הנאשם בשלב החקירה בהיותו חשוד "מוחלש" – מה שכלל לא עולה מחומרי החקירה – תירוצ זה לא יכול לעמוד לנאשם בשלב המשפט. המערער הסתבך פעם אחר פעם בשקרים בוטים בפני בית משפט קמא, ומי שקורא את פסק הדין יכול להתרשם מהתרשמותו השלילית עד-מאוד של בית משפט קמא מתשובותיו, התחמקותיו, ותחכמו הלכאורי של המערער. וכלשונו של השופט י' כהן בית משפט קמא:

"עדות הנאשם בביהמ"ש, כפי שיפורט בהרחבה להלן, רצופה שקרים, מניפולציות וחוסר עקביות, כך גם סתירות פנימיות וחיצוניות מהותיות ואשר יורדות לשורש העניין, הנאשם ללא היסוס שיקר בעדותו בביהמ"ש ככל שסבר שהדבר עשוי לשרת את האינטרסים שלו וגרסאותיו המתחלפות

[...] הנאשם התגלה כמניפולטיבי, קר רוח, חד מחשבה, בעל מענה לשון, לא חשש מחוקריו ולא משום 'בוריס' וק.ג.ב., לא אמר אמת, ברח ל'הגיון' ול'לוגיקות' מקום בו הסתבך, התפתל וללא היסוס, חזר ושיקר. הנאשם מתקן, משפר, 'מסביר' תוך כדי תנועה במהלך החקירה ואף מהתל בחוקריו".

למרות שפסק דינו של השופט כהן לא הניח אבן על אבן במסכת הראיות, מצאה השופטת א' הלמן להוסיף התייחסות נפרדת לשקריו של המערער:

"אבקש להוסיף בעניין זה אך את התרשמותי מעדותו של הנאשם בבית המשפט, זו הותירה רושם בלתי מהימן, מתחמק ומניפולטיבי. בעת שניתנה לו ההזדמנות, לאחר ימים רבים שבהם נכח בעת שהמאשימה שטחה בפנינו את ראיותיה, למסור גרסה מלאה, מפורטת ולהסביר מדוע הודה במעשה אכזרי שלא ביצע, ולא בהזדמנות אחת, לא עלה בידי הנאשם להמציא ולו בדל של נימוק משכנע 'להודיית השווא'.

שלל ההסברים שנתן נמצאו כלתי ראויים לאמון, מה גם שחלקם סתר זה את זה. כל שכן, לא היו בפיו הסברים מהימנים באשר לתוכן ההודיות שמסר, הפרטים המוכמנים שנכללו בהן, והתיאור המפורט של הנסיבות הנלוות לביצוע המעשה, אשר איננו מתיישב עם הודיה בדויה ומאולצת.

בעדותו לא התמודד הנאשם עם ראיות רבות, שהובאו לחיזוק הודייתו, הסתפק באמירות כלליות לגבי מקור המידע שמסר בהודאות, אך נמנע מלפרט כיצד ובאילו הזדמנויות הגיע המידע לידיעתו.

שעות רבות בילו שופטי הערכאה הדיונית במחיצתו של המערער. מי שקורא את הדברים מבין כי האמור לעיל הוא ניסוח עדין לתחושה המוכרת לכל שופט שנתקל בתופעת ה"עד המקשקש עצמו לדעת" בשקרים על גבי שקרים, כדי כך שבית המשפט מתקשה בשאלה "מאיפה להתחיל" בבואו לסקור בפסק דינו את מסכת השקרים.

102. אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות. חברי לא מצא להתערב בממצאיו של בית משפט קמא בנקודה זו. נהפוך הוא, נוכח שקריו המרובים של המערער, העלה חברי אפילו את החשש שמא בשקרון פתולוגי עסקינן. כשלעצמי, לא נתקלתי בטענה כי ככל ששקריו של נאשם מרובים יותר, הדבר נזקף לזכותו. המערער לא הוכיח כי הוא שקרון פתולוגי שאינו יכול לכבוש את יצרו. שקריו הרבים של המערער נובעים לדידי מעובדה פשוטה, שהוא נסתבך בקוריו-שלו, בניסיון להסתיר את האמת העובדתית.

103. בית משפט קמא מצא להקדיש עשרות עמודים רבים לשקרים, לסתירות, לתמיהות ולהסתבכויות של המערער בבית המשפט. אמנה רק חלק מהדברים, טלגרפית:

(-) הסיבה להתוודותו של המערער בפני ארתור.

(-) הסיבה בגינה מסר המערער פרטים שונים לארתור.

(-) הסיבה לכך שבעת התוודותו בפני ארתור לחש המערער תוך שהוא מדבר במקביל בקול רם אל המיקרופונים בחדר המעצר.

(-) המערער לא יודע להשיב מדוע כאשר התלחש עם המדובב ובמקביל דיבר בקול רם למיקרופונים, לא אמר בקול רם כי היה במצב של "אפקט".

(-) סתירות בין גרסאותיו של המערער בבית המשפט לדברים שסיפר בזמן אמת לארתור.

(-) טרוניות וטענות שהעלה המערער כנגד חוקרים, בניגוד לדברים שאמר לחוקרים בזמן אמת בעת החקירות, בהם הביע הערכתו ליחס הטוב שניתן לו על ידם.

(-) סתירות רבות בין גרסאותיו של המערער במשטרה לבין גרסתו בחקירותיו בבית המשפט, כגון בעניין השיחה עם ראובן ג'נאח.

(-) המערער סיפר כי שיקר לחוקריו וגם שיקר לארתור.

(-) המערער לא שלל את הטענה כי שיקר לסניגורו כביכול בוצעה בו בדיקה חודרנית.

(-) המערער שינה גרסאות לגבי המועד בו הסכים לצאת לשחזור.

(-) המערער שינה גרסאות לגבי הסיבה בגינה הדגים קפיצה מעל הדלת במהלך השחזור.

(-) המערער שינה גרסאות לגבי מקור ידיעתו אודות תא שירותים מס' 2.

(-) המערער לא יודע להשיב מדוע חזר בו מההודיה.

(-) המערער נקט במהלך עדותו בבית המשפט בטכניקה של התעלמות משאלות קשות ומתן תשובות שאינן קשורות לשאלה. אציין כי מדובר בתופעה שחווה כל שופט בערכאה דיונית, ואשר מטבע הדברים, משפיעה על הערכת מהימנותו של העד.

104. למקרא הדברים, ברור כי לשופטי הערכאה הדיונית ששמעו וחזו בהתפתלויותיו ובשקריו של המערער, לא היה אפילו שמץ של ספק לגבי אשמתו. השקרים וההסברים המפותלים של המערער במהלך עדותו בבית המשפט, היו לא אמינים ובלתי מתקבלים על הדעת.

כדוגמה בלבד, אחת מני רבות, אביא את תשובתו של המערער לשאלה מדוע סיפר בשחזור כי הילדים קיללו אותו:

"ת. אני לא שיקרתי, כאן עכשיו אני מדבר אמת, אז שהיה בשחזור שקיללו אותי, זה היה סיבה – מטרה, זו הייתה הסיבה לתוכנית שבנינו עם המדובב, הילדים ביקשו סיגירות, אני התעצבנתי, יצאתי מדעתי והייתי במצב אי שפיות 'מסך שחור' ש. וכל זה זה שקר, אלה דברים שאינם נכונים ת. כן, עכשיו אני מבין שזה שקר, אז האמנתי בזה".

הנה כי כן, המערער אוחר בזה וגם מזה לא מניח ידו. לאורך עמודים רבים בפרוטוקול הוא מסביר כי פעל לפי "תוכנית" שבנה עם המדובב ארתור, ומצד שני מסביר כי האמין בדברים בזמן אמת.

כך גם עולה מתשובתו של המערער לשאלה מדוע סיפר לחוקריו כי המנוחה קיללה אותו:

"ת. כן בטח, כמובן, קודם כל אני כבר האמנתי שאני ביצעתי את הרצח, ואני הייתי צריך לתת הסבר למשטרה הסיבה, המניע, הייתי צריך לתת מניע, והמניע הזה המצאתי ביחד עם המדובב לפי התוכנית שבנינו" (ראה: ע' 1122 לפרוטוקול, ש' 25-27).

לפנינו שתי דוגמאות לשני שקרים בדיבור אחד, באשר מכל מהלך השיחות שהתנהלו בין המערער לבין ארתור עולה בבירור כי השניים לא "רקמו תוכנית" וכי המערער עצמו לא האמין כי אכן רצח את המנוחה במצב של אי שפיות זמנית. וכפי שלאט המערער פעמיים אל תוך אוזנו של המדובב: "זה ששיחקתי אותה לא שפוי, הם לא יקנו את זה".

105. שקרי מערער בחקירה עומדים כשלעצמם ושקרי מערער בבית המשפט עומדים כשלעצמם, וכל אחד מהם יכול להיחשב כראיה בדרגת סיוע. אינני סבור כי ניתן להסביר את שקריו של המערער בחקירותיו, החל מהרגע הראשון, וגם המערער לא הצליח ליתן לכך הסבר. על אחת כמה וכמה שלא ניתן להסביר את שקריו של המערער בחקירתו, שעה שעמד לרשותו זמן רב להכין את קו הגנתו בהתייעצות עם עורכי דינו דאז.

106. לפני סיום, אבחן את המארג הראייתי העומד כנגד המערער, מארג שבהצטרותו מביא אותי למסקנה לפיה לא נתעורר ספק סביר באשמתו של המערער ברציחתה של הנערה תאיר ראדה. את המארג הראייתי ניתן לדמות לפירמידה שבסיסה הוא המשולש של התוודות-הודאה-שחזור, בסיס שמעליו נערמות הראיות האחרות.

(-) ההתוודות של המערער בפני המדובב ארתור – על משקלה הסגולי הגבוה, לרבות ידיעת הפרטים; היותה קוהרנטית ועקבית; נסיבות מתן ההודאה (אווירת הסוד והדיכור בלחש ובקול רם); העלאת חששות בפני המדובב כי ימצאו אצלו משהו מפליל בציפורניו לעומת בטחונו של המערער שלא ימצאו את המכנסים ואת להב הסכין; התבטאויות אותנטיות כגון "את כל הראיות ניקיתי...הייתי בטוח שלא ימצאו אותה באותו יום במאה אחוז...אם הייתי יודע מי היא, לא הייתי עושה את זה" (ת/401 א', מ.ט. 165/06 (26), עמ' 28); ירידה לפרטים כגון העובדה שהכניס את האוזניות לחולצה כדי שלא יתלכלכו.

(-) הודאת המערער בפני החוקרים – לרבות אמירות אותנטיות כמו "סשה, סליחה, תבין אותי, אני פשוט רציתי להציל את עורי, אני באמת רצחתי אותה" (ת/192);

(-) השחזור – לרבות תנועות אותנטיות כמו הקפיצה מעל הדלת וניגוב הטביעות.

(-) אי מתן הסבר הגיוני וסביר על ידי המערער לעצם ההתוודות בפני ארתור ולדברים והפרטים הרבים שסיפר לארתור.

(-) השלכת המכנסיים יום לאחר הרצח – לרבות סמיכות הזמנים; התירוץ להשלכת המכנסיים; השקרים הרבים מספור הקשורים להשלכת המכנסיים הן בחקירה והן בבית המשפט; האמירה למדובב כי השליך המכנסיים למקום שבו שופכים בטון.

(-) השלכת להב הסכין בסמוך לאחר הרצח – לרבות סמיכות הזמנים; והאמירה למדובב כי השליך את הלהב עם המכנסיים.

(-) המערער מכבס את חולצתו בעצמו בעוד שברגיל עושה זאת חמיו.

(-) סוליות נעליו של המערער נקיות לחלוטין באופן שיכול להתיישב עם שימוש בחומרי ניקוי.

(-) החדרת קיסם למנעול המקלט – המערער הוא האחרון שעזב את המקלט, דקות ספורות ממש לפני הגעת המחפשים והוא היחיד שהיתה לו סיבה להקשות על פתיחת המנעול.

(-) סמיכות זמן ומקום לזירת הרצח – העוצמה הנסיבתית מתחזקת בהינתן העובדה שלא נמצאה ראיה כלשהי הקושרת מי מהמורים או התלמידים בבית הספר למעשה הרצח; בהינתן שהרוצח היה משהו שהכיר את בית הספר ולא עורר חשד; בהינתן שבשער בית הספר עמד שומר ולא ידוע על אדם זר שחדר לבית הספר, בהינתן שהמנוחה החליטה ספונטנית שלא להיכנס לשיעור; ובהינתן שקריו של המערער לגבי מקום הימצאו בשעת ביצוע הרצח.

(-) זמינות כלי הרצח – המערער הסתובב כל הזמן עם סכין במסגרת עבודתו.

(-) סכינים – לרבות אוסף הסכינים של המערער; התעניינותו של המערער בסכינים (דיסק עם קובץ שלם בנושא); התעניינותו של המערער בשיטות לשימוש בסכין; בקיאותו הלכאורית אודות עורקי הצוואר; ובהינתן שהרוצח היה בטוח שיעלה בידו לבצע את זממו מבלי שיהא סיפק בידי המנוחה לזעוק.

(-) התעניינותו של המערער בסרטי סנאף.

(-) שקרים בחקירה – אינסוף שקרים של המערער בחקירותיו במשטרה.

(-) שקרים בבית המשפט – אינסוף שקרים של המערער בעדותו בבית המשפט.

(-) טיפות הדם בשירותי הבנים – לרבות החשש שהביע המערער בפני ארתור בנושא זה; שקריו הרבים בנושא כבר בתחילת החקירות; אי יכולתו ליתן הסבר מה לטיפות דם בשירותים ולחשש כי ימצא דם על סכינו.

(-) השיחה עם ג'נאח – לרבות השקרים לג'נאח כי אשתו ישנה וכי אינו יכול לבוא לעבוד מחר; הפרטים על ילדה שנפלה באסלה שמסר המערער לאשתו לאחר

ששוחח עם ג'נאח, על אף שהלה לא הזכיר זאת בעת השיחה; השקרים הרבים בהם נסתבך המערער בנושא זה.

(-) הפרטים המוכמנים – שורה ארוכה של פרטים מוכמנים או אותנטיים בדרגות שונות של עוצמה, ובין היתר:

- העדר אפשרות לנעול את תא השירותים השני מבחוץ;
- ידיעת המנח של המנוחה בעת ביצוע הרצח, קרי, כי עמדה עם הצד לרוצח;
- ידיעת המערער כי הרצח התבצע בשירותים בקומה השניה, בתא השירותים השני;
- ידיעת המערער כי למנוחה נגרמו פצעי הגנה בידיים וחתך לא עמוק בבית החזה;
- אופן היציאה מתא השירותים;
- ידיעת המערער כי גרונה של המנוחה שוסף וכי לא נדקרה, למרות כל השמועות אודות דקירתה מספר פעמים;
- השיער המגולגל בצמה ללא גומיה של המנוחה;
- שקריו של המערער לגבי אופן ידיעתו את הפרטים המוכמנים.

(-) התנהגות מוזרה בחדר המורים זמן קצר לאחר הרצח – כדי כך שהמערער משך את עינה של הפסיכולוגית שלא הכירה אותו.

(-) טביעות נעליים – התאמה בסוג הנעליים וסיווג הראיה לכל הפחות במשקל בינוני; עצם ההדגמה של עליה על האסלה עוד לפני שהיה ידוע לחוקרים כי הרוצח דרך על המנוחה בהיחלצו מהתא.

(-) הרצח בוצע סמוך לסיום עבודתו של המערער בבית הספר.

(-) הותרת התיק במקלט בסוף יום העבודה אף שלמעשה סיים את עבודתו.

105. על כל אלה עומדת הרשעתו של המערער, ומכאן מסקנתי כי היא נטועה איתן בשטח ההרשעה. לכן, ולו תישמע דעתי, יש להותיר ההרשעה על כנה.

1. חוות דעתי זו נכתבת כאשר מונחות בפני חוות הדעת המפורטות והמעמיקות של חבריי, השופטים דנציגר ועמית. שני חבריי, כל אחד מנקודת מבטו-שלו, סקרו וסרקו כל פרט, כל ראייה, כל טיעון וכל נימוק. זאת, לאחר שגם בית המשפט המחוזי, הן בהכרעת הדין המקורית והן בפסק הדין המשלים, בחן לכל היבטיה את הטרגדיה הקשה המקופלת בין הררי המוצגים והמסמכים המשפטיים שנערמו בפנינו, וכך עשו, בכשרון רב, גם באי כוח הצדדים בטיעונייהם. נדמה שכל שניתן להיאמר כבר נאמר ואין טעם לחזור על הדברים. אלא שבסופו של יום נותרו חבריי חלוקים, אף כי הלכו יחדיו כברת דרך ארוכה, וחובתי עתה היא להכריע לכאן או לכאן.

תאיר ראדה זכרונה לברכה, ילדה-נערה, תלמידת כיתה ח', נרצחה בבית ספרה באכזריות שלא תתואר, במה שנראה כרצח לשם רצח של קרבן אקראי. הרצח בוצע בידי רוצח שנמנה על מי ששהו אותה עת בין כתלי בית הספר ועל-כן עצם נוכחותו במקום לא עוררה חשד. לא נותר בלבי ספק שהרוצח הוא המערער שבפנינו ואני מצטרף לפסק דינו של חברי השופט י' עמית על מרבית נימוקיו.

2. אכן, בפרשה דנא, כמו גם במקרים לא מעטים אחרים, לא נפתרו כל התהיות העולות מחומר הראיות, ונקודות אחדות, שאינן חסרות משמעות, נותרו בגדר תעלומה לא פתורה. אלא שעוצמת הראיות המפליליות, ובראשן ההתוודות של המערער בפני המדובב ארתור, היא, להשקפתי, רבה ביותר, עד שאותם סימני שאלה שנותרו אינם יוצרים ספק סביר באשמתו של המערער.

הודאה-התוודות זו של המערער, ששני חבריי עמדו בהרחבה על כל היבטיה ועל כן לא אשוב ואפרטם, היא הודאת אמת על פי כל המבחנים המשמשים אותנו לבחינת הודאות. אוסיף, כי רק לעיתים רחוקות נתקלים אנו בהודאה שניתן לומר עליה, במידה כה גבוהה של בטחון, שניתן לבסס עליה הרשעה. כל זאת נאמר מבלי להקל ראש בסכנה האינהרנטית שבהסתמכות על הודאת חשוד, שאני מודע לה היטב.

3. כאמור, בפרשה דנא אין פרט שלא נחקר, נדון ו"נטחן" עד דק, עד, שבמידה לא מבוטלת, נראה כי מדובר בעושר השמור לבעליו לרעתו, שכן הוא עלול להוליכנו בשבילים צדדיים ובדרכים ללא מוצא עד שדרך המלך תאבד ותטושטש. "דרך המלך" נכבשה בראש ובראשונה בהודאתו-התוודותו של המערער באזניו של ארתור, שעל מנת להתרשם מעוצמתה אין די בעיון בתמלול הדברים וראוי לצפות בתיעוד החזותי

והווקאלי שלהם. חיזוק משמעותי ביותר להודאה האמורה נמצא במארג הראייתי שנסקף על ידי חבריי. גם השופט דנציגר סבור שעלה בידי המאשימה להציג מסכת ראייתית העונה על המבחנים השונים הנדרשים כתנאי למתן "תוקף מפליל" לראיות, כגון הדרישה ל"דבר מה נוסף". אלא, ועל עקרון זה אין מחלוקת, "עדיין מסור לבית המשפט שיקול הדעת אם להרשיע את הנאשם או לזכותו", ולאחר ששקל את מכלול הראיות, מצא חברי שנותר בלב ספק, כשלדידו מדובר "במקרה גבולי המצוי כ'פסע' מהרשעה ... " (פסקה 354, ההדגשה במקור). אכן, בכגון דא מדובר במרכיב של שיקול דעת שקשה עד מאד להגדירו ולנסחו. חובתו של השופט שלא להרשיע כאשר נותר בלב ספק היא מאבני היסוד של הדין הפלילי. עצם היוותו של ספק בלב חברי חייבני לשוב ולשקול את עמדתי שלי, וכך עשיתי, ואולם לא מצאתי שהעניינים שנותרו בגדר קושיות שלא באו על פתרון יוצרים ספק עד שבכוחם יהיה לגבור על אמירת חברי השופט דנציגר עצמו לפיה: "האפשרות שהמערער הורשע על לא עוול בכפו מחייבת התרחשות של סדרת צירופי מקרים נדירה" (שם).

4. בראש רשימת הנושאים שנותרו בגדר תעלומה מצויות "עקבות הנעליים הזרות". כאמור, ככלל אני מצטרף לחוות דעתו של השופט עמית, ובגדר כך גם לדבריו בנושא זה. אוסיף רק, כי ההסברים התיאורטיים האפשריים להימצאותן של עקבות אלה אינם שוללים בהכרח את אשמתו של המערער. אין בפנינו נתון שבהיוותו בלתי מוסבר מחייב זיכוי. מדובר בסימן שאלה מטריד ביותר, אך לרקע המארג הראייתי המרשיע הכולל, אינו מייצר ספק. יפים לענין זה הדברים שנאמרו בפסק דינם המשותף של השופטת מ' נאור ושל חברי השופט י' דנציגר בע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ (22.4.2010):

"אמנם ישנם 'חללים' מסוימים בסיפור המעשה כפי שאירע. ואולם, בהכרעת הדין אין חובה לספק הסבר לכל מה שהיה או לא היה ואין חובה לפתור את כל "החידות" העולות. מלאכת הרכבת התמונה הכוללת המצטיירת מן הראיות, איננה מחייבת שכל אבני תמונת ההרכבה 'יימצאו' ויונחו במקומן. די בכך שהמעיין בתמונה המורכבת מאבני תמונת ההרכבה הקיימות, אף שאינן מלאות, יוכל לקבוע בוודאות: אני רואה בית, אני רואה עץ, אני רואה שמיים. די בכך שבית המשפט הקובע את העובדות, אף שלא כל רכיביה של תמונת ההרכבה מצויים לנגד עיניו, יהיה מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים של התמונה, אף שלא את התמונה המלאה לפרטי פרטיה. אכן, התמונה אינה מלאה, אך היא תמונה מספקת".

5. כך גם נושא הסכין המשווננת. מבלי להיכנס לפרטי סוגיה זו, בסופו של יום האפשרות שהסכין בה נעשה שימוש ככלי הרצח היתה משווננת נותרה רחוקה ועמומה (ראו, למשל, האמור בפסקה 27 לחוות דעתו של השופט עמית לענין המרחק בין המרווחים שבין השיניים), ואפילו כך היה, הדבר אינו מחייב מסקנה מזכה. כחברי השופט עמית גם אני סבור שסוגיה זו "חרגה מכל פרופורציה".

הדבר מתקשר להשקפתי, עם האמור לעיל, בדבר הסכנה שבטשטוש התמונה האמיתית על ידי הסטת תשומת הלב לעניינים שוליים ועמומים, תוך ניצול אותה עמימות. במקרה דנא זכה כל פרט ופרט בתשומת לב מרובה, גם אם היה מדובר בענין משני (לרקע הראיות המרכזיות), וענין הסכין הוא דוגמה מובהקת לכך, שהרי בעת ניהול המשפט גם ההגנה לא ירדה לחקר הסוגיה (למעט בחוות דעתו של מר פלג, שהיתה חסרת כל משקל), והמערער עצמו כלל לא נשאל לענין זה. להשקפתי המארג הראיתי הסובב סביב טיבה של הסכין אינו מוליך לכל מסקנה בעלת משקל לצד זה או אחר.

למען הסדר, אציין כי אני מצרף דעתי לאמור בפסק דינו של השופט דנציגר בענין חוות דעתה של ד"ר פורמן ואל הביקורת כלפי האופן שבו התייחס בית המשפט המחוזי לעדותה.

6. חברי השופט דנציגר ייחס משמעות לדרך התייחסות המערער לחתכים במותן המנוחה ובשורש כף ידה. אסתפק בכך שאיני סבור שהרוצח יכול לשחזר בדייקנות כה מרובה כל תנועה ותנועה של הנפת הסכין ולהיות מודע בדיוק לחתכים שנגרמו לקרבן, כאשר מדובר באירוע שנעשה בהכרח במצב של לחץ נפשי או אבדן עשתונות, באירוע מהיר ביותר ובמאבק אלים שהתרחש בתא שירותים צר מידות.

7. בטרם סיום ראיתי להתייחס למחלוקת שעניינה סימני טביעות הנעליים. לטעמי ניתן להגיע למסקנה מרשיעה גם ללא הקביעה שעל מכנס המנוחה הוטבעה טביעת נעל מהסוג שנעל המערער ועל כן אין צורך להכריע בגדר ערעור זה בשאלת קבילותה ומשקלה של חוות דעתו של רפ"ק שור ולהתייחס לפסק הדין בע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (3.12.2013), (להלן: עניין מצגורה). השאלות שהעלה השופט נ' הנדל בענין מצגורה אכן מטרידות, שכן לפנינו מומחה האמור לשכנע את בית המשפט לאמץ ראייה מפלילה, כאשר קיים קושי מובנה להעריך את מסקנותיו בהעדר אמת מידה אובייקטיבית מקובלת העומדת ביסוד אותן מסקנות. ודוק - ענייננו במומחה המביא עימו, לעומת עד "רגיל", "ערך מוסף" מסוים הנובע ממומחיותו. אין לקבל את אותו

"ערך מוסף" שבמומחיות כנתון שאין להרהר אחריו, וראוי לברר האם ניתן לאשש ענין זה בדרכים המקובלות לאישוש מסקנות שבמומחיות, כגון באמצעים סטטיסטיים. כל זאת, בין היתר לרקע המציאות שהראתה, כי מה שנחשב בעבר כנכון וכבעל משקל ראייתי כאשר הוא נאמר על ידי "מומחה", אינו בהכרח כזה (לדוגמה זיהוי שיער שלא על פי ד.נ.א., כמפורט בפסקה 14 לפסק דינו של השופט הנדל בענין מצגורה).

לענין זה ראוי להבחין בין מקרים בהם האישוש האמור הוא אפשרי (על ידי עריכת בדיקות וניסויים כמקובל במדע והשגת סטטיסטיקה שתצביע על תקפות התוצאות) לבין מקרים בהם אישוש זה אינו אפשרי או אינו מעשי. במקרים אחרונים אלה יש, להשקפתי, להישמר משלילת כל משקל מחוות הדעת. במקרים אלה אכן נדרשת גישה זהירה וחדנית, שתבחן, בין היתר, מדוע נמנע המומחה (או נמנעו העוסקים בתחום) מלערוך בדיקות לצורך תיקוף חוות דעתו, והאם ניתן, על אף העדר תיקוף כאמור, להישען על מימצאי חוות הדעת. מאידך גיסא, יש להישמר מלכנות כל מסקנה הנובעת ממומחיות שאינה מלווה באישוש כמקובל במדע, כ"מדע זבל", שהרי בית משפט מבסס מימצאים מרשיעים על ראיות שאין להן כל אישוש מדעי (בראש ובראשונה כשלא מדובר בעדים מומחים) ויש להישמר שלא להפריז בדרישות כאשר בפנינו מומחה המצויד בארגז כלים שאינו בידיו של ההדיוט וככזה ביכולתו להאיר את עיני בית המשפט להבחין בפרטים שנדרשת מומחיות לצורך ההבחנה בהם.

כאמור, האמור בסוגיה זו אינו נדרש לגופה של הכרעה ואינו אלא הרהורים בשולי פסק הדין.

8. לסיכום, אני מצטרף לשופט עמית במסקנתו לפיה דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט

סוף דבר, הוחלט לדחות את הערעור ברוב דעות של השופטים עמית וזילברטל, נגד דעתו החולקת של השופט דנציגר. הרצח של תאיר ראדה ז"ל הסעיר את הציבור בארץ, הן בשל האכזריות בו בוצע והן בשל הזמן והמקום בו בוצע הרצח – בתוך כותלי בית ספר ובמהלך שעות הלימודים. בפסק דיננו נאלצנו להרבות בפרטים ובתיאורים קשים, וליבנו עם הוריה של תאיר. אנו תקווה כי בחלוף תשע שנים מיום הירצחה של תאיר ז"ל, תבוא פרשה קשה זו, שהטביעה חותם עמוק על כל הנוגעים בדבר ועוררה עניין רב בציבור הרחב, לידי סיום והתרת ספקות.

ניתן היום, י"א בטבת התשע"ו (23.12.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט