



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4179/09

בפני : כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט נ' הנדל

המערערת : מדינת ישראל

נגד

המשיב : אלכסיי וולקוב

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
בתפ"ח 1017/06 מיום 2.4.09 שניתן ע"י כב' השופטים צ'
גורפינקל, ת' שפירא וש' ברוש

בשם המערערת : עו"ד דפנה וכניש
עו"ד סיוון פיכמן

בשם המשיב : עו"ד קטי צווטקוב ; עו"ד אורי קינן

פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. בית המשפט המחוזי בתל אביב (כבוד השופטים ש' טימן, ת' שפירא וש' ברוש) זיכה את המשיב פה אחד, מחמת הספק, מעבירה של רצח. המערערת הגישה ערעור על הכרעת הדין (ע"פ 5628/08). במהלך הדיון בערעור התברר, כי על שני הצדדים מוסכם שנתון מסוים אשר בית המשפט המחוזי הסתמך עליו בהכרעת דינו הינו שגוי. לאור זאת, החליט בית משפט זה (השופטים א' פרוקצ'יה, א' רובינשטיין וח' מלצר), בהסכמת הצדדים, על השבת הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת שיחזור וישקול את קביעותיו בעניין אחריותו הפלילית של המשיב. בית המשפט המחוזי שב זיכה את המשיב מחמת הספק, זו הפעם ברוב דעות (השופטות שפירא וברוש, בניגוד לדעתו החולקת של השופט צ' גורפינקל). בערעור שבפנינו שבה ומשיגה המערערת על זיכויו של המשיב.

2. יוליה וולקוב ז"ל (להלן - המנוחה) והמשיב נישאו זה לזו ברוסיה בשנת 1999. בשנת 2000 נולד להם בן (להלן - א') וזמן מה לאחר מכן הם עלו לישראל. חיי הנישואין של בני הזוג נקלעו למשבר. בחודש יוני 2004 הוצא לבקשת המנוחה צו הרחקה נגד המשיב והיא עברה להתגורר במקלט לנשים מוכות, שם שהתה מספר חודשים. החל ממועד זה היו בני הזוג פרודים. ביום 27.11.05 נחתם הסכם גירושין בין המנוחה לבין המשיב, אשר קיבל תוקף של פסק דין. על פי ההסכם, היה א' במשמורתה של המנוחה ולמשיב היו אמורים להיקבע הסדרי ראייה. המנוחה התגוררה יחד עם א' בדירת שני חדרים ברחוב ז'בוטינסקי 41 בבני ברק. מעט יותר משנה לפני מותה הכירה המנוחה את יואל קזז (להלן - יואל), והשניים היו לבני זוג.

3. ביום 16.1.06 לפנות בוקר נמצאה המנוחה בדירתה, ללא רוח חיים, כשעל גופתה סימני אלימות. על פי עדותו של יואל, במהלך יום 15.1.06 הוא ניסה להתקשר לטלפון הנייד של המנוחה מספר פעמים, אולם לא היה מענה. בשלב מסוים הוא התקשר לאימה של המנוחה (להלן - האם), אך היא לא ידעה לספר היכן נמצאת המנוחה. בסביבות השעה 20:00 הגיע יואל לדירתה של המנוחה והקיש על הדלת, אולם דפיקותיו לא נענו. לדברי יואל, הוא סבר כי המנוחה טרם הגיעה לביתה ומכיוון שרצה לצפות במשחק כדורגל נסע לביתו בבית דגן. בסביבות השעה 23:30 חזר יואל לדירתה של המנוחה וראה כי על הדלת מוצמד פתק שכתבה אחת השכנות, בו נרשם כי א' נמצא אצלה. לטענת יואל, הפתק לא היה על הדלת כאשר הגיע למקום קודם לכן בשעה 20:00. לאחר שדפיקותיו על הדלת לא נענו, התקשר יואל אל הטלפון הנייד של המנוחה ושמע את הצלצול בוקע מתוך הדירה. בשלב זה הבין יואל, לדבריו, כי דבר מה אינו כשורה. יואל התקשר לפורץ דלתות, אשר מספר הטלפון שלו הופיע על מדבקה שהייתה מודבקת על הדלת. כמו כן, התקשר יואל לאם וביקש שהיא ואחותה של המנוחה (להלן - האחות) יגיעו למקום. כשהגיע הפורץ, ביקש ממנו יואל להמתין עד שהאם והאחות תגיענה. כשהגיעו השניים, החל הפורץ במלאכתו והדלת נפרצה סמוך לשעה 03:00. כשנכנסו הנוכחים לדירה, גילו הם את המנוחה ללא רוח חיים והפורץ התקשר למשטרה ולמד"א (ראו, הודעת הפורץ, ת/40 ו-ת/40א).

4. נתאר עתה את הממצאים בזירה, כפי שהם עולים מן העדויות במשפט, מדו"חות הפעולה ומחוות הדעת שהוגשו בתיק. תחילה נבדקה גופתה של המנוחה בדירה ולאחר מכן בוצעה בה נתיחה שלאחר המוות במכון לרפואה משפטית באבו כביר. הממצאים בדירה תועדו בדו"חות שנכתבו על ידי אנשי המשטרה. בדו"ח שנכתב

על ידי כוח הסיור המשטרתי שהגיע ראשון למקום (ת/3) נאמר, כי נראים סימני חניקה על גופתה של המנוחה וליד ראשה מונח שרוך כחול. בסביבות השעה 05:00 הגיעו לדירה ד"ר קונסטנטין זייצב מהמכון לרפואה משפטית באבו כביר ורפ"ק ניסים מזרחי מהמעבדה הניידת של המחלקה לזיהוי פלילי של המשטרה. בחוות הדעת שניתנה על ידי רפ"ק מזרחי (ת/5א), פורטו הממצאים הבאים: גופתה של המנוחה נמצאה בחדר השינה שלה, שכובה על גבה על השטיח ליד המיטה, כשרגליה כפופות לכיוון מזרח. המנוחה לבשה מכנסי ג'ינס כחולים, חגורה חומה וחולצת טריקו עם שרוולים ארוכים ונעלה מגפיים שחורים. סמוך לגופה הייתה מונחת פיסת גומי, שכלל הנראה התנתקה מסוליית עקב המגף השמאלי של המנוחה. על המיטה שלידה נמצאה המנוחה היה מונח חלוק מגבת ומעיל לבן. חדר השינה היה שרוי באי סדר, שכלל חפצים מפוזרים, דלתות ארון ומגירות פתוחות וכדומה, באופן שהעלה חשד למאבק ולחיפוש. כתמים החשודים ככתמי דם נראו במקומות הבאים: בחדר השינה של המנוחה - על השטיח מתחת לפלג גופה העליון, על סדין המיטה ועל חלוק המגבת; בחדרו של א' - על מכנסי טרנינג שהיו מונחים על כסא מחשב ועל כיסוי המיטה. לא נמצאו טביעות אצבעות על צווארה של המנוחה. בחולצה אותה לבשה המנוחה היה קרע במקום התואם את מקום הדקירה בגב.

5. ביום 25.1.06 ניתנה על ידי ד"ר זייצב חוות דעת (ת/36, להלן - הדו"ח הפתולוגי), בה התייחס הן לבדיקת גופתה של המנוחה בדירה והן לתוצאות הנתיחה שלאחר המוות. ד"ר זייצב קבע, כי שעת המוות הייתה 16-18 שעות לפני מועד בדיקת הגופה בדירה. בעדותו במשפט הבהיר ד"ר זייצב, כי יש להביא בחשבון טווח טעות של שעתיים לכל כיוון (עמ' 47 לפרוטוקול). הגופה נבדקה בדירה בשעה 05:00 של יום 16.1.06, ומכאן שמותה של המנוחה אירע בין השעות 09:00-15:00 של יום 15.1.06. ד"ר זייצב פירט בחוות דעתו את הממצאים האנטומיים שעלו מן הנתיחה שלאחר המוות, אשר אלו עיקרם:

- א. פצע קרע שלם בעצם הלשון בסחוס בצד ימין ושבר בסחוס המגן מצד שמאל;
- ב. שני פצעי דקירה, אחד בפנים ואחד בגב. כיוון תעלת הדקירה בגב הוא "מאחורה קדימה ומשמאל מעט לימין ומלמטה מעט למעלה" ואורך התעלה הוא כ-10.5 ס"מ. אורך תעלת הדקירה בפנים הוא 1.4 ס"מ. בחוות הדעת נקבע, כי פצעי הדקירה נגרמו על ידי חפץ או חפצים מושחזים, ברוחב של כ-0.6 ס"מ ובאורך של לפחות 10.5 ס"מ;

- ג. פצעי שריטה ושפשוף בגב ובמותן ימין ודימום תת עורי בבית החזה מימין. פצעי השריטה נגרמו על ידי "חפץ עם קצה קוצני" סמוך לשעת המוות. פצעי השפשוף והדימום התת עורי נגרמו על ידי חבלות קהות "ישירות (מכות) או בלתי ישירות (נפילות)" סמוך לזמן המוות;
- ד. פצעי שפשוף ושריטה ודימומים תת עוריים בצוואר ובפנים, וכן דימומים בשרירים העמוקים של הצוואר ובלחמיות;
- ה. פצע שריטה באמה הימנית ופצע שפשוף באגודל השמאלי. פצעים אלו מתיישבים עם "פצעי הגנה".

על סמך ממצאים אלו ואחרים, קבע ד"ר זייצב כי "מותה [של המנוחה] נגרם מתשניק (חנק) מכני בעקבות לחץ על הצוואר ועל הפנים ע"י משטחים נוקשים כגון קצות אצבעות יד/ידיים, בשילוב עם איבוד דם מפצע דקירה בכבד (פצע דקירה בגב ימין)" (עמ' 11 לדו"ח הפתולוגי).

6. במועדים מאוחרים יותר צירף ד"ר זייצב לחוות דעתו ארבע תוספות. התוספת הראשונה נכתבה לאחר שד"ר זייצב צפה בשחזור שנעשה על ידי המשיב, אשר לגביו יפורט בהמשך. בתוספת זו קבע ד"ר זייצב שתי מסקנות: אחת, כי "השבר בסחוס המגן משמאל, שנמצא בנתיחה, יכול היה להיגרם ממכה בצוואר בכח יחסית רב באמצעות יד מאוגרפת או במנגנון לחיצה על הצוואר ע"י משטחים נוקשים כגון קצות אצבעות יד/ידיים"; השנייה, כי כיוון תעלת הדקירה בגב מתאים לשחזור שבוצע על ידי המשיב (ת/36א, תוספת מיום 8.2.06). בתוספת השנייה דיווח ד"ר זייצב על שבר נוסף שנמצא באזור הלשון (ת/36ב, תוספת מיום 13.2.06). בתוספת השלישית נמסר כי לא נמצאו סמים, תרופות או אלקוהול בגופתה של המנוחה (ת/36ג, תוספת מיום 14.2.06) (בטעות נרשם 14.12.06)). בתוספת הרביעית נאמר, כי פצעי הדקירה של המנוחה בגב ובפנים נגרמו סמוך מאוד למותה, כאשר הייתה עדיין בין החיים.

7. נשוב עתה לזירת האירוע ולהתפתחות החקירה. מייד עם הגעת אנשי המשטרה למקום, ציינו יואל, האם והאחות את המשיב כחשוד במעשה. יואל הראה לחוקרים כתובת גרפיטי שריסס המשיב מספר חודשים קודם לכן על שביל הכניסה לבניין, שבה נרשם ברוסית "מזל טוב לבן שלי". יואל הראה לשוטרים את אזור המגורים של המשיב, עליו ידע לטענתו מפני שהמנוחה סיפרה לו על כך. כתובתו המדויקת של המשיב אותרה על ידי המשטרה באמצעות חברת הטלפונים הסלולרית שלשירותיה היה הוא מנוי. בשעה 03:30 בערך נעצר המשיב בביתו, בלא התנגדות. באותו יום בשעה 10:10

נערכה למשיב, בהסכמתו, "בדיקת חיים" על ידי פרופ' יהודה היס מן המכון לרפואה משפטית (ת/37). הממצאים האנטומיים העיקריים שאותרו בבדיקה הם אלו: פצע שריטה קטן בשורש זרת ימין; פצע שריטה באמה השמאלית; ושלושה פצעי שפשוף עדינים בשורש כף יד שמאל. לגבי ממצאים אלו קבע פרופ' היס, כי "...לא ניתן להעריך ברמת הודאות הדרושה את מנגנון היווצרותם ואת מועד היווצרותם (קרוב לודאי תוך 24 השעות לפני הבדיקה)" (ת/37, עמ' 4). בהסכמת הצדדים, הוגשה חוות דעתו של פרופ' היס במשפט בלא שהוא נחקר עליה.

8. לאחר מעצרו נחקר המשיב במשטרה, תחת אזהרה, בחשד לרצח המנוחה. חקירותיו של המשיב החלו ביום מעצרו, 16.1.06, ונמשכו עד יום 29.1.06, אז הודה בהמתתה של המנוחה ושיחזר את המעשה, כפי שיפורט בהמשך. סך הכל, מסר המשיב שלוש גרסאות שונות בנוגע למעורבותו באירוע: בגרסה הראשונה, הכחיש המשיב כל קשר לאירוע וטען כי לא היה בדירתה של המנוחה ביום הרצח; בגרסה השנייה הודה המשיב כי היה בדירת המנוחה בבוקר הרצח, אולם הכחיש כל מעורבות במעשה; בגרסה השלישית הודה המשיב בכך שהמית את המנוחה ואף שיחזר את המעשה. במשפטו כפר המשיב באשמה ודבק בגרסה השנייה. נתאר עתה ביתר פירוט את הגרסאות שמסר המשיב ואת התפתחות החקירה. יצוין, כי המשיב נחקר בשפה הרוסית וההודעות בהן נרשמו דבריו כתובות גם הן בשפה זו. לתיק המוצגים צורפו תרגומים של ההודעות והתמלילים, וההפניות בהמשך הינן למסמכים המתורגמים.

9. חקירתו הראשונה של המשיב התקיימה ביום 16.1.06 בשעות הצהריים (ת/10א). המשיב הכחיש כי המית את המנוחה וטען כי מעולם לא היה בדירתה. מגרסתו זו הוא לא שינה, גם לאחר שהחוקר אמר לו כי טביעות אצבעות שלו נמצאו בדירה וכי חתיכות עור שלו נמצאו תחת ציפורניה של המנוחה. יודגש, כי מדובר בנתונים שאינם נכונים אשר נאמרו על ידי החוקר כתרגיל חקירה. כשנשאל המשיב לפשר החבלות בכף ידו הוא הסביר, כי בעבודתו הוא עוסק בהרמת ארגזים וכתוצאה מכך נגרמות לו חבלות. השריטה בזרת נגרמה לו, לטענתו, יום קודם לכן כאשר נשרט מחוט ברזל בשעה שהמתין למונית שירות. המשיב דבק בגרסתו זו גם במהלך תשאולים שנערכו לו בימים שבאו לאחר מכן. יוער, כי המשיב נפגש עם עורך דין שאינו דובר רוסית. במספר הזדמנויות ביקש המשיב לראות עורך דין דובר רוסית, אולם בקשתו לא נענתה (ראו למשל, ת/17 ו-ת/20). עוד יצוין, כי המשיב המשיך להכחיש מעורבות ברצח על אף שהחוקרים אמרו לו כי מצבו בכי רע והתיק "סגור עליו", אולם אם יודה עשוי הוא לזכות בהקלה בעונש (ראו למשל, ת/16). ביום 19.1.06 נלקח המשיב, לפי בקשתו, לקברה של המנוחה. המשיב הושאר לבדו על יד הקבר, שם הטמינה המשטרה

אמצעי האזנה. בהקלטה נשמע המשיב כשהוא אומר דבר מה, אולם לא ניתן היה לפענח את הדברים (ת/19).

10. המפנה הראשון בגרסתו של המשיב חל בחקירתו ביום 22.1.06 (ת/23א). בתחילת החקירה הצהיר המשיב, כי הוא לא אמר את כל האמת בחקירותיו הקודמות מכיוון שפחד להיכנס לכלא. המשיב המשיך לטעון כי לא רצח את המנוחה, אולם הודה כי היה בדירתה ביום הרצח. לטענתו, הוא הגיע לדירה של המנוחה ביום 15.1.06 מעט אחרי השעה 09:00 ודפק בדלת, אולם איש לא ענה. הוא התעכב ליד תיבות הדואר של הבניין על מנת לבדוק אם השם של המנוחה רשום שם, ואז היא הופיעה. הם שוחחו מעט על הבן שלהם ואז הזמינה אותו המנוחה להיכנס לדירה. הם ישבו על המיטה שלה ושוחחו על הדרך בה הוא יכול לראות את א'. בשלב מסוים, סיפר המשיב, "יוליה [המנוחה] עברה לידי ואני נגעתי בה עם היד שלי באזור הישבן. היא הניפה את ידה ורצתה לסטור אותי בפנים. אני הרמתי את היד ויצא שמכה הייתה על היד ומייד התחלתי לדמם חזק מאוד מפצע על האצבע... וכשראתה, אז לקחה צמר גפן... ושמה לי צמר גפן על הפצע. לפני זה היא שמה לי יוד על האצבע ואווררה לי את הפצע" (ת/23א, עמ' 2, ש' 28-32). הם המשיכו לדבר על א', עד שבשלב מסוים אמרה המנוחה שעובדת סוציאלית אמורה להגיע אליה ועל כן הוא צריך ללכת. המשיב הציע שישאר וידבר גם הוא עם העובדת הסוציאלית, אולם לדבריו "יוליה אמרה שאני צריך ללכת, לקחה אותי ביד ומשכה ליציאה, פתחה את הדלת ודחפה אותי בגב החוצה. אני קראתי לה כלבה, הלכתי ליציאה מהבניין ועצרתי. עדיין דיממתי וסידרתי את צמר גפן. ברגע זה יוליה יצאה מהדירה ואמרה שתתקשר אליי מחר-מחרתיים. אני הלכתי במקביל לבניין, יש שם שביל ולידו יש גדר רשת. שם אני עצרתי, תלשתי עלה משיח וזרקתי את צמר גפן והחלפתי אותו בעלה. על השביל הזה עמד איזה פועל בבגדים כחולים מאחורי הבניין של יוליה. ואני עוד חשבתי שזה מנקה. מול החלונות של יוליה גם עמד איזה פועל, נראה לי הייתה לו מכסחת עם מיתר" (ת/23א, עמ' 2, ש' 36-41). כשנשאל המשיב מה לבשה המנוחה ענה "מעיל לבן מכולוניה עם מנעולי ריצ'רצ' אדומים תלויים, ג'ינס כהה משופשף מתרחב כלפי מטה, נעליים שחורות - מגפיים או נעליים נמוכות, מתחת למעיל היה משהו בהיר, סריג" (ת/23א, עמ' 3, ש' 48-50). במסמך רשומה הערת המתרגם, לפיה המונח "מעילי בולוניה" מכוון ל"בד ממנו בדרך כלל עשויים מעילי רוח או מעילי גשם" (ת/23א, עמ' 3, ש' 48-49). בעקבות הודעה זו, נתפס בדירתה של המנוחה מעיל לבן העונה לתיאור (ת/25).

11. ביום 23.1.06, יום אחד לאחר שינוי הגרסה הראשון, נלקח המשיב לדירתה של המנוחה, שם ביצע שחזור של האירועים כפי שהתרחשו לפי גרסתו השנייה. לדברים

מסוימים שנאמרו במהלך השחזור יש חשיבות, ולפיכך נביא תיאור שלהם כפי שנרשם במזכר שנכתב על ידי אחד החוקרים, פקד סרגיי דלגץ:

"בזמן ש[ה]חשוד סיפר לי על הטיפול שקיבל מיוליה בעקבות דימום מאצבע שלו הוא הבחין בי מסתכל על כתמי דם שנשארו על השטיח צמוד לספה בפניה הקרובה לקיר של החדר. החשוד גם הסתכל על כתמי [ה]דם ואמר לי שזה לא שלו, כי לא ירד לו כל כך הרבה דם והוא גם לא ישב שם. לאחר ששתקתי החשוד שאל אותי, אם זה הדם של יוליה. שאלתי, אם זה יכול להיות של עוד מישהו, ואז החשוד אמר בטון של שאלה-קביעה: "אז מה דקרו אותה?". לציין, כי ברוסית אותה מילה משמשת לתיאור של פעולת שחיטה, דקירה וחתירה, וזאת המילה ש[ה]חשוד אמר.

...

בדרך חזרה למרחב החשוד שוב שאל אותי, האם דקרו את יוליה ובתגובה לשאלה זו שאלתי את החשוד, האם רק מדקירה יכול להיות דם. החשוד הסתכל עליי עם מבט מופתע ושאל: "אז ממה זה עוד יכול להיות?". לציין, כי [ה]חשוד השתמש באותה מילה ברוסית של דקירה עם משמעויות רבות. לא עניתי לחשוד בחיוב או בשלילה על מה שעשו ליוליה" (ת/26).

המשיב דבק בגרסה השנייה גם במהלך חקירותיו בימים שלאחר מכן. זאת, גם כשנטען כלפיו כי קיימות ראיות פורנזיות הקושרות אותו למעשה וכי אם יודה ויספק הסבר הדבר עשוי להפחית את אשמתו להריגה (ראו, ת/27).

12. מפנה נוסף בגרסתו של המשיב אירע במהלך חקירתו ביום 28.1.06. חקירתו של המשיב החלה בסביבות השעה 15:18. החוקר הציג בפני המשיב מצג שווא כאילו התיק "סגור" מבחינה ראייתית וכי עליו לצפות למאסר עולם. בסביבות השעה 21:00 שלף החוקר את חלוק המגבת אשר נמצא על מיטתה של המנוחה, הראה אותו למשיב ואמר לו, כי בבדיקה של החלוק במכון לרפואה משפטית נקבע שכתמי הדם שנמצאים עליו הם מדמו של המשיב. מעט לאחר מכן ביקש המשיב למשוך כסף מכספומט ולקנות טלכרט וסיגריות ואמר כי אחר כך ידבר עם החוקרים. החוקר הבטיח למשיב שבקשתו תיענה, אולם אמר לו שראשית עליו למסור את מה שיש לו למסור (ת/31). בשלב זה מסר המשיב הודעה מפורטת, בה הודה כי המית את המנוחה. יוער, כי החקירה צולמה בוידאו, אולם איכות ההקלטה הקולית גרועה ביותר, כך שהחלקים הרלוונטיים בתמליל לוקים בחסר (ת/32 ו-ת/132). על תוכן ההודיה שנמסרה בשלב זה ניתן ללמוד בעיקר מן המסמך בו נרשמו דבריו של המשיב על ידי החוקר (ת/32א). המשיב סיפר, כי הוא לא הגיע למקום על מנת להרוג את המנוחה, אלא כדי לבדוק האם

זה המקום בו היא מתגוררת יחד עם בנם. המנוחה הזמינה אותו להיכנס הביתה, שם התפתחה ביניהם שיחה קשה בנוגע לאפשרות שהוא יוכל לראות את א'. לגבי האירועים שהתרחשו לאחר מכן נרשם מפי המשיב כך:

“אחרי המילים האלה אני קמתי... ורציתי להגיד משהו, אבל היא התחילה לסטור אותי בפנים... אני דחפתי אותה, היא נפלה על הצד על המרפק על הספה. שם ליד, נראה לי על השידה ליד הטלויזיה, לא זוכר בדיוק, שכב סכין מטבח קטן עם ידית שחורה מפלסטיק. אני לקחתי את הסכין הזה ודקרתי את יוליה בתנועה צדדית באיזור הגב, אני לא זוכר, לאן פגעתי. כשאני דקרתי אותה, אז יוליה כבר עמדה. אחרי הדקירה היא התיישבה ואמרה “אתה הרי לא תעשה איתי שום דבר?”... אני לא זוכר, מה עשיתי עם הסכין, אבל אני לא דקרתי אותה יותר עם הסכין. היא ברגע זה ישבה על הספה ואני היכיתי אותה עם אצבע מורה מכופפת בצד ימין של הצוואר, איפה שעורק השינה... אני זוכר, איך היא התחילה להתמוטט עד הצד הימין שלה ובהמשך אני לא זוכר כלום. אני זוכר מאותו רגע, כשאני עמדתי במסדרון, אצלי בידיים היה סוודר בהיר של יוליה ובתוכו היה סכין. אני שכחתי להגיד, שכאשר יוליה סטרה אותי בפנים, אז אני ניסיתי להתגונן ומפצע שלי באצבע שוב התחיל לרדת דם. אני סיפרתי את האמת על זה, מאיפה יש לי את הפצע הזה” (ת/א32, עמ' 2, ש' 16-30).

המשיב המשיך וסיפר, כי הוא יצא לרחוב ז'בוטינסקי והשאיר במקום מסוים, בין העצים, את הסוודר, הסכין והמפתח של הדירה של יוליה. בשלב זה נשאל המשיב כיצד נראתה המנוחה כשעזב את המקום, ועל כך הוא ענה: “הפנים שלה היו כחולות, היא שכבה על הרצפה, הראש שלה היה לכיוון הקיר” (ת/א32, עמ' 2, ש' 35). כשנשאל מה לבשה המנוחה השיב “ג'ינס אפור-כחול משופשף, איזה סוודר או טי-שרט בצבע כחול או תכלת, ונראה לי מעיל לבן. אני לא זוכר, אני לא התבוננתי בה” (ת/א32, עמ' 2, ש' 37-38). המשיב שב ונשאל על התנוחה של המנוחה בשעה שעזב את המקום וענה, כי “היא שכבה במקביל לספה לידה, עם הראש לקיר, היא שכבה על הגב, והראש שלה היה מוטה קצת לצד שמאל, נראה לי” (ת/א32, עמ' 3, ש' 77-76).

13. ביום 29.1.06 בשעה 1:00 לפנות בוקר, היינו שעות מספר לאחר ההודיה, נלקח המשיב לדירתה של המנוחה ושם ביצע שחזור של המעשים (ת/א34). השחזור תואם, פחות או יותר, את תוכן ההודעה שנרשמה מפי המשיב כאשר הודה לראשונה. בטרם יצא המשיב מן הדירה, אמר הוא לחוקר ברוסית: “אין לך מושג עד כמה אני עדיין שונא אותה” (ת/א35). לאחר סיום השחזור בדירה, הראה המשיב לחוקרים את

המקום בו לטענתו השליך הוא את הסכין, הסוודר והמפתח. מדובר במעין אדנית גדולה בתוכה צומחים שיחים גדולים ועבותים למדי. אחד החוקרים נטל פנס וערך במקום חיפוש קצר, שבו לא נמצא דבר.

14. ביום 6.2.06 הוגש כתב אישום נגד המשיב. כתב האישום אימץ את גרסתו השלישית של המשיב. נטען, כי בבוקרו של יום 15.1.06 הגיע המשיב לדירתה של המנוחה ושם שוחחו השניים אודות עניינים שונים הקשורים לא'. במהלך השיחה התגלע ביניהם ויכוח, שבעטיו גמלה בליבו של המשיב ההחלטה להמית את המנוחה. המשיב נטל סכין שהייתה מונחת במקום ודקר את המנוחה בגבה ובפניה. לאחר מכן, לחץ המשיב עם אצבעות ידיו על צווארה ופניה של המנוחה, עד שהיא התמוטטה. כתוצאה ממעשים אלו מצאה המנוחה את מותה. למשיב יוחסה עבירה של רצח, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בפתח משפטו כפר המשיב באשמה. במהלך המשפט דבק המשיב בגרסתו השנייה ונטען כי היא זו שמשקפת נאמנה את אשר אירע. בעדותו טען, כי הוא הודה בהמתתה של המנוחה מחמת עייפות ומתוך כך שנאמר לו שאם יודה הוא צפוי לעונש קל יחסית (ראו, עמ' 222 לפרוטוקול). המשיב לא טען כי ההודיה שלו אינה קבילה, וטענותיו בעניין זה התרכזו במישור המשקל שיש ליתן לה.

בית המשפט המחוזי

15. ביום 2.6.08 ניתנה הכרעת דינו הראשונה של בית המשפט המחוזי, בה זוכה המשיב מחמת הספק מן העבירה שיוחסה לו בכתב האישום. חוות הדעת המרכזית ניתנה על ידי אב בית הדין, השופט ש' טימן. זיכויו של המשיב נשען על מספר נדבכים, כפי שיפורט:

א. התעלמות מכיווני חקירה מתבקשים. לגישת השופט טימן, היו חוקרי המשטרה שבויים בקונספציה ו"נעולים" מלכתחילה על המשיב כמי שביצע את הרצח. כתוצאה מכך, התעלמו הם מסימנים ומאינדיקציות המצביעים על יואל כחשוד ברצח. יואל, כך קבע השופט טימן, לא היה בן זוג רגיל. בתחילת דרכם המשותפת שיקר הוא למנוחה לגבי גילו. בין בני הזוג שרר מתח סביב השתהותו של יואל במימוש הבטחתו להינשא למנוחה לאחר שתתגרש מן המשיב, וכשבועיים לפני הרצח פרצה ביניהם מריבה על רקע זה. המנוחה קיימה קשר מסוים, שטיבו המדויק לא הובהר, עם שני גברים אחרים וישנן אינדיקציות שליואל נודע על כך. התנהגותו של יואל לאחר הרצח, קבע השופט טימן, מעוררת סימני שאלה. הוא היה הראשון שציין בפני החוקרים את

שמו של המשיב כחשוד הטבעי במעשה. בהודעות שמסרו במשטרה אמרו האם והאחות, כי התנהגותו של יואל בזמן ההלוויה והשבעה הייתה מוזרה ועוררה את חשדן. האחות סיפרה, כי שמעה מאדם בשם פאבל, שיואל ביקש סליחה על קברה של המנוחה. השופט טימן הוסיף, כי גרסתו של יואל לגבי מעשיו ביום הרצח מעוררת תמיהות מסוימות. כך, לדברי יואל בלילה שלפני הרצח הוא עזב את דירתה של המנוחה בסביבות השעה 22:30-23:00 (עמ' 166 לפרוטוקול) ולא שב לשם עד למחרת בשעה 20:00. אולם, א' סיפר לחוקרת הילדים כי ביום ראשון, הוא יום הרצח, הסיע אותו "אבא יואל" לגן. עדות זו מנוגדת לדברי יואל בחקירתו, כי לא ישן אצל המנוחה בלילה לפני הרצח וכי הגיע למקום ביום המחרת לראשונה בשעה 20:00. המשטרה, קבע השופט טימן, לא ביצעה פעולות חקירה הכרחיות, שנדרשו על מנת לאשש או להזים את החשדות נגד יואל. בית המשפט ציין מחדלים אלו: יואל לא נחקר תחת אזהרה; לא נעשה ניסיון לאתר את שני הגברים איתם היה למנוחה קשר; לא נחקרה הגנת של א' (אשר יכולה הייתה לאשר האם אכן הביא יואל את א' לגן ביום הרצח); לא נחקרה השכנה אצלה השאירה הגנת את א' (אשר היה בידה להבהיר מה השעה בה תלתה את הפתק על דלת דירתה של המנוחה, וזאת על מנת לאמת את טענת יואל כי בשעה 20:00 לא היה שם פתק); לא נחקר פאבל, אשר לפי עדות האחות סיפר ששמע את יואל מבקש סליחה על קברה של המנוחה. השופט טימן ציין, כי במשפט העיד אחד החוקרים כי "כנראה" נבדקו איכונים של מכשיר הטלפון הסלולרי של יואל, אולם ככל שהדבר אכן נעשה לא הוגשו תוצאות הבדיקה לבית המשפט.

ב. מחדלי חקירה. בהכרעת דינו מתח השופט טימן ביקורת חריפה על התנהלותם של חוקרי המשטרה ועל פגמים ומחדלים שהיו, לשיטתו, בחקירה. מלבד אי בדיקת כיווני החקירה הקשורים ביואל, הצביע השופט טימן על מספר מחדלים נוספים: לא בוצעה בדיקת מעבדה לשרוך הכחול שנמצא ליד ראשה של המנוחה, על מנת לוודא האם נעשה בו שימוש במהלך חניקתה של המנוחה; לא נבדקו כתמי הדם הרבים שנמצאו בדירה על מנת לזהות את מקורם; לא ננקטו שיטות חקירה מקובלות כגון השתלת מדובבים (במאמר מוסגר יצוין, כי מן החומר עולה שאומנם הושתלו מדובבים אולם המשיב לא הודה בפניהם, ראו עמ' 76 לפרוטוקול; ת/21); המקום עליו הצביע המשיב במהלך השחזור כמקום בו זרק הוא את הסכין, הסוודר והמפתח נבדק בצורה שטחית בלבד בשעת לילה ולאור פנס. לגישת בית המשפט, מן הראוי היה שהמקום ייבדק בצורה יסודית, לאור יום ותוך שימוש בגלאי מתכות.

ג. משקלם הפנימי של ההודיה והשחזור. נקבע, כי משקל ההודיה והשחזור אינו גבוה. השופט טימן ציין, כי צפייה בקלטת החקירה שהתקיימה ביום 28.1.06,

שבסיומה הודה המשיב בהמתתה של המנוחה, מלמדת שמדובר בחקירה מתישה ביותר. חקירה זו באה לאתר כשבועיים של חקירות אינטנסיביות. במהלך החקירה ביקש המשיב מספר פעמים כי יינתן לו להיפגש עם עורך דין דובר רוסית, אולם בקשתו לא נענתה. מחדל זה, קבע השופט טימן, אינו מהווה עילה לפסילת ההודיה לפי הלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם, 4.5.06)). אולם, העובדה שלמשיב לא הייתה אפשרות להתייעץ עם גורם הדובר את שפתו הוסיפה למצוקה וללחץ שחש. ההודיה עצמה, קבע השופט טימן, הייתה מהוססת ולא שוטפת. גם במהלך השחזור, קבע השופט טימן, נראה המשיב מהוסס ולא החלטי. יש בהודיה חלקים שאינם הגיוניים או שהם מעוררים תהיות. כך, למשל, התיאור לפיו לאחר שנדקרה אמרה המנוחה למשיב שהוא לא יעז לפגוע בה. תהייה נוספת מצא השופט טימן בכך שהמשיב בחר, לדבריו, לזרוק את הסוודר והסכין דווקא ברחוב ז'בוטינסקי, בשעת יום ובמקום הנמצא על רחוב ראשי הומה אדם. נוכח חולשת ההודיה במישור המשקל הפנימי, קבע השופט טימן, דרוש לה חיזוק חיצוני ברמה גבוהה. חיזוק כזה, כך נקבע, אין בנמצא.

ד. בדיקת ההודיה במישור החיצוני. השופט טימן קבע, כי חלקים מסוימים בהודיה ובשחזור אינם תואמים את הממצאים בזירה. ראשית, באשר לבגדים אותם לבשה המנוחה. המשיב אמר, כי "נראה לו" שהמנוחה לבשה מעיל לבן. כאשר נמצאה המנוחה לא הייתה היא לבושה במעיל לבן. אין זה סביר, קבע השופט טימן, כי הנאשם לא יזכור פרט כה משמעותי ובוולט. כמו כן, המשיב אמר שהמנוחה לבשה חולצת טישרט בצבע כחול או תכלת. אכן, בזמן שנרצחה לבשה המנוחה חולצת טריקו עם שרוולים ארוכים, שהרקע שלה הוא אומנם כחול או תכלת, אולם בחזיתה מופיע תדפיס צבעוני גדול ובוולט, הכולל ציור של דמות המשתרע על כל החזית וכיתוב גדול. אין זה סביר, קבע השופט טימן, כי חולצה כזו תצוין לפי צבע הרקע בלבד בלא להתייחס לציור ולכיתוב. גם אם אין לצפות כי המשיב יזכור את כל הפרטים, ניתן להניח כי הוא היה אומר שמדובר ב"חולצה עם ציור". עוד נקבע, כי השריטות והפצעים על צווארה של המנוחה, וכן חתך הדקירה בפניה, אינם הולמים את תיאור המעשה על ידי המשיב. כזכור, לפי ההודיה שמסר המשיב הוא דקר את המנוחה בגבה ולאחר מכן היכה אותה בצווארה באמצעות אצבעו. תיאור זה אינו מסביר את סימני החניקה והחתך בפנים. עוד ציין השופט טימן, כי התיאור שנמסר בהודיה ובשחזור אינו מספק הסבר למצבה של הדירה, אשר נראתה כאילו נערך בה חיפוש ומאבק, ולכתמי הדם שנמצאו בחדרו של א' על כיסוי המיטה ועל מכנסי הטרנינג. עוד קבע השופט טימן, כי ההודיה אינה עולה בקנה אחד עם ממצאים מסוימים שנקבעו בדו"ח הפתולוגי. אחד הנתונים שהדגיש השופט טימן הוא, כי שעת המוות לפי הדו"ח הפתולוגי היא בין השעות 02:30-04:30.

נתון זה, כך נקבע, אינו הולם את השעה בה, לפי הודיית המשיב, המית הוא את המנוחה. אין חולק, כי קביעתו של השופט טימן לפיה על פי הדו"ח הפתולוגי הייתה שעת המוות בין השעות 02:30-04:30 שגויה היא. לפי הדו"ח הפתולוגי, בתוספת טווח טעות של שעתיים לכל כיוון, שעת המוות היא בין השעות 09:00-15:00 של יום 15.1.06. טווח שעות זה תואם את גרסת המשיב בהודיה ובשחזור.

ה. פרטי חקירה מוכמנים. לגישת השופט טימן, סיפק המשיב הסבר מניח את הדעת לגבי פרטי החקירה אשר לטענת המדינה הם מוכמנים. באשר לעובדה שהמנוחה נדקרה, המשיב הסביר כי הסיק זאת לאחר שראה את כתמי הדם בדירתה של המנוחה (ראו לעיל, פסקה 11). כמו כן, באחת מחקירותיו של המשיב נאמר לו כי המנוחה נחנקה. באשר לעובדה שהמנוחה נדקרה בגבה והתנוחה בה נמצאה גופתה, הסביר המשיב כי נחשף לפרטים אלו כאשר ראה תמונות של הגופה במהלך דיון הארכת מעצר. אין חולק, כי המשיב נחשף למספר תמונות שצולמו בזירה (ת/2). בשתיים מתמונות אלו נראית גופתה של המנוחה כשהיא מונחת על יד המיטה כפי שהיא נמצאה. בתמונה האחרת יש צילום תקריב של פניה של המנוחה וניתן להבחין בחתכים ובשריטות שעל צווארה. המשיב הסביר, כי מתמונות אלו למד על המקום בו נמצאה המנוחה ועל כך שהיא לא נדקרה במקום כלשהו בגוף שאינו הגב. הסבר זה התקבל, כאמור, על דעתו של בית המשפט.

מן הטעמים הנזכרים, ונוכח תהיות מסוימות נוספות בנוגע לגרסת התביעה, הציע השופט טימן לזכות את המשיב מחמת הספק.

16. בחוות דעתה הנפרדת, הצטרפה השופטת ת' שפירא לתוצאה שהוצעה על ידי השופט טימן, אם כי "לא בלי היסוס" (פסקה 1 לחוות הדעת). השופטת שפירא קבעה, כי "ככל שעיינתי, בדקתי, הצלבתי ושקלתי את העולה מפרוטוקול העדויות ומהתמלילים, ולמרות החששות והרמזים הקיימים, לא יכולה הייתי להשתחרר מן הספק הממשיך לקנן בליבי שמא לא היה זה הנאשם שהביא למותה של המנוחה, אלא אחר. זאת, על רקע אי התאמות, חסרים, ספקות ותמיהות שלא קיבלו מענה ראייתי. אין מדובר בעניינים שוליים אלא בנושאים מהותיים ובסיסיים המתייחסים לתקופה ולשעות הרלבנטיות לאישום ולאירוע ההמתה עצמו, אשר השליכו הן על המבחן הפנימי הנדרש לבדיקת הודאת הנאשם והן על המבחן החיצוני והראיות הנסיבתיות הנוספות" (פסקה 6 לחוות הדעת). השופטת שפירא הסתייגה מן הביקורת הקשה שהטיח השופט טימן במשטרה, אם כי ציינה שגם לגישתה החקירה לא הייתה שלמה ואפשר שאילו היו בדיקות מסוימות נעשות כהלכה הייתה התמונה מתבהרת. במיוחד ציינה השופטת

שפירא את אי ביצוען, או אי הגשתן במשפט, של בדיקות פורנזיות של הממצאים שנמצאו בדירה. כמו כן ציינה היא את אי ההתאמות בין ההודיה לבין הממצאים בדירה ואת היעדרם של פרטים מוכמנים אשר לא ניתן להם הסבר. בסופו של יום קבעה השופטת שפירא, כי על אף שגרסתו של המשיב אינה חפה מבעיות, לא עמדה התביעה בנטל להוכיח את אשמתו מעבר לכל ספק סביר. עוד קבעה השופטת שפירא, כי אילו הייתה מתקבלת הגרסה אותה שטח המשיב בהודייתו כמשקפת את ההשתלשלות העובדתית כהווייתה, לא היה מקום להרשיעו ברצח אלא בהריגה. השופטת ש' ברוש הצטרפה לחוות דעתה של השופטת שפירא.

17. על הכרעת הדין המזכה הגישה המדינה ערעור (ע"פ 5628/08). כאמור, במהלך הדיון בערעור התברר כי אין מחלוקת על כך ששגגה יצאה מלפני בית משפט קמא בעניין קביעת שעת המוות. לאור זאת, קבע בית המשפט העליון כי העניין יחזור לבית המשפט המחוזי "על מנת שיחזור וישקול מחדש את קביעותיו בענין אחריותו של המשיב לרצח המנוחה על בסיס הנתון המתוקן המתייחס לשעת המוות של המנוחה. ההערכה מחדש תיעשה על יסוד כלל חומר הראיות שהוגש, אולם אין בכך כדי למנוע מהערכאה הדיונית מלבקש השלמת ראיות בהיבט זה או אחר, אם ובמידה שהדבר יידרש" (החלטה מיום 5.1.09). הובהר, כי על פסק הדין החדש תהיה זכות ערעור לכל אחד מהצדדים. בהתאם להנחיית בית המשפט העליון, חזר הדיון לבית המשפט המחוזי. מכיוון שהשופט טימן פרש מכס השיפוט, החליף אותו השופט צ' גורפינקל. ביום 26.1.09 התקיים דיון בפני ההרכב בבית המשפט המחוזי. לטענת המערערת, היא ביקשה להגיש איכונים של הטלפון הסלולרי של יואל, אשר לטענתה מנקים אותו מכל חשד כי היה אחראי להמתתה של המנוחה. בית המשפט דחה את הבקשה, תוך שציין כי התיק הוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת להכריע בנפקותו של נתון ספציפי ואין מקום לאפשר הגשת ראיות נוספות (ראו, עיקרי הטיעון של המערערת, עמ' 40-41).

18. ביום 2.4.09 ניתנה הכרעת דינו המשלימה של בית המשפט המחוזי. ברוב דעות, שב בית המשפט וזיכה את המשיב מן העבירה שיוחסה לו מחמת הספק. השופט גורפינקל, בדעת מיעוט, סבר כי יש להרשיע את המשיב. השופט גורפינקל הסתייג מן הדברים הקשים שכתב השופט טימן בנוגע לאופן התנהלות חקירת המשטרה, אף כי הוא הסכים לדעתה של השופטת שפירא בהכרעת הדין הראשונה כי אין מדובר בחקירה מושלמת. לגופו של עניין, קבע השופט גורפינקל כי הנתון אודות שעת המוות היה נדבך מרכזי בחוות דעתו של השופט טימן והמכשול האובייקטיבי העיקרי שמנע את אימוץ הודייתו של המשיב. משהוסר מכשול זה, קבע השופט גורפינקל, אין מניעה מלאמץ את הודייתו של המשיב, גם אם נותרו בה קשיים מסוימים. השופט גורפינקל

קבע, כי המשיב לא הודה מכיוון ש"נשבר" בחקירה, אלא מכיוון ששוכנע שהצטברו ראיות הקושרות אותו למעשה וביקש להפחית את אשמתו מרצח להריגה. השופט גורפינקל סבר, כי מערכת היחסים הטעונה בין המשיב לבין המנוחה, ידיעתו של המשיב את מנגנון המוות (דקירה וחניקה) והפצעים והחתכים שנמצאו על ידיו נחשבים ל"דבר מה" התומך בהודיה. הצטברות זו של הראיות די בה, לשיטת השופט גורפינקל, כדי להרשיע את המשיב. באשר לסעיף ההרשעה קבע השופט גורפינקל, כי אילו נפטרה המנוחה רק מחמת הדקירה לא היה מקום להרשיע ברצח בכוונה תחילה. אולם, העובדה שהמשיב אחז בצווארה של המנוחה וחנק אותה מביאה את מעשהו לגדר עבירת הרצח.

19. השופטת ת' שפירא קבעה בחוות דעתה, כי לאחר שעיינה "בנפש הפצה" בסיכומי הצדדים ובחנה שוב את חוות דעתה לא מצאה מקום לשנות ממסקנתה המקורית לעניין אשמתו של המשיב. השופטת שפירא ציינה, כי בחוות דעתה המקורית יצאה היא מנקודת הנחה שהרצח אירע בשעות הבוקר של יום 15.1.06, ולא הסתמכה על הנתון השגוי שנכלל בחוות דעתו של השופט טימן. לפיכך, קבעה השופטת שפירא, אין בתיקון העובדתי שלשם בחינת השלכותיו הוחזר התיק על ידי בית המשפט העליון כדי להביא לשינוי התוצאה אליה הגיעה. השופטת שפירא הוסיפה, כי למעלה מן הנדרש על פי החלטת בית המשפט העליון בחנה היא שוב את חוות דעתה המקורית בכללותה וכאז כן עתה סבורה היא שאשמתו של המשיב לא הוכחה מעבר לכל ספק סביר. השופטת ש' ברוש הצטרפה לחוות דעתה של השופטת שפירא, "על כל נימוקיה, פניה והיבטיה".

התוצאה הייתה שהמשיב זוכה, פעם נוספת מחמת הספק, מעבירה של רצח, אם כי הפעם היה הזיכוי ברוב דעות. המדינה, הממאנת להשלים עם זיכוי של המשיב, שבה והגישה ערעור על הכרעת הדין. ערעור זה מונח עתה בפנינו.

עמדות הצדדים בערעור

20. לטענת המערערת, מסכת הראיות שנפרשה במשפט מבססת את אשמתו של המשיב מעבר לכל ספק סביר. גרסתו של המשיב במשפט היא גרסה מסבכת, שכן המשיב הודה שנכח בזירת הפשע בטווח השעות שבו הוא אירע. מכך שאין סימני פריצה לדירה יש ללמוד, שהרוצח היה מוכר למנוחה. עובדה זו מותירה את המשיב ואת יואל כחשודים העיקריים. חקירת המשטרה, טוענת המערערת, ניקתה את יואל ומשכך נותר המשיב החשוד העיקרי בביצוע המעשה. לטענת המערערת, הודייתו של

המשיב בהמתתה של המנוחה הינה אמינה וקוהרנטית ובניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי, החקירה שקדמה להודיה לא הייתה מתישה בצורה יוצאת דופן. חיזוקים להודיה מוצאת המערערת באלה: ידיעת המשיב את מנגנון המוות (דקירה אחת בגב); היחסים הטעונים בין המשיב לבין המנוחה, המצביעים על מניע לביצוע המעשה; והשריטות על ידו של המשיב. המערערת אינה חולקת על כך שישנן אי התאמות מסוימות בין ההודיה לבין הממצאים בזירה, אולם לשיטתה חלק מן הפערים אינם משמעותיים ולאחרים יש הסבר. המערערת מציינת, כי לפי גרסתו של המשיב בהודיה הוא אינו זוכר מה אירע החל מהנקודה בה היכה את המנוחה בצווארה ועד לשלב בו עמד ליד דלת החדר לפני שעזב את המקום. לטענת המערערת, פרק זמן זה של "פער זיכרון" (blackout), אמיתי או בדוי, עשוי להסביר את השמטתן של עובדות מסוימות מן ההודיה, כגון חניקתה של המנוחה, ביצוע חיפוש בדירה וכדומה. המערערת מוסיפה וטוענת, כי מן האירועים, כפי שהוכחו, עולה שהמשיב המית את המנוחה בכוונה תחילה ובלא שקדם לכך קנטור ממשי מצידה. לפיכך, עותרת המערערת להרשיע את המשיב בעבירה של רצח בכוונה תחילה.

21. המשיב טוען, כי הראיות אינן מבססות את אשמתו מעבר לכל ספק סביר. לטענתו, ההודיה שלו בהמתתה של המנוחה באה לאחר תקופה ארוכה של חקירה אינטנסיבית, בה הופעל עליו לחץ להודות מצד חוקרי המשטרה, אשר אף ציינו כי הדבר עשוי לחלץ אותו מעונש של מאסר עולם. נטען, כי בהודייתו של המשיב ניכר היעדר ידע לגבי מנגנון המוות, למעט לגבי אותם פרטים שנודעו לו אגב החקירה. המשיב הסיק שהמנוחה נדקרה בגבה מכתמי הדם שראה בזירה ומתמונותיה של המנוחה. כמו כן, כבר בחקירתו הראשונה הוזכר בפניו כי המנוחה נחנקה. אולם, לגבי מנגנון החניקה המדויק לא נמסרו לו פרטים, ועל כן הוא בדה את הסיפור לפיו היכה את המנוחה מכה אחת בצווארה. תיאור זה אינו עולה בקנה אחד עם הממצאים הפתולוגיים, לפיהם נחנקה המנוחה על ידי אחיזה בצווארה. פעולה זו, אשר ארכה מספר דקות ודרשה הפעלה של כוח לא מבוטל, לא נזכרה בהודייתו של המשיב. כמו כן, אין ההודיה עולה בקנה אחד עם הדקירה והשריטות בפניה של המנוחה, ועם סימני המאבק והחיפוש שניכרו בדירה. המשיב מציינן, כי מלבד ההודיה אין כל ראיה, פורנזית או אחרת, הקושרת אותו לעבירה. מטעמים אלו סבור המשיב, כי יש לדחות את הערעור על זיכריו.

הערכת משקלה של הודיה

22. המשיב הודה כי המית את המנוחה ואף שיחזר את המעשה. אין חולק, כי ההודיה היא הראיה העיקרית היחידה העומדת לחובתו של המשיב. לא נטען, כי ההודיה אינה קבילה כראיה. אולם, מסקנה לפיה הודיית נאשם קבילה היא אין די בה על מנת להרשיעו. לצורך קביעה האם ניתן לבסס הרשעה על הודיה מסוימת יש לבחון את מהימנותה ואת משקלה. משקלה של הודיה נקבע על דרך העברתה במבחן פנימי ובמבחן חיצוני ושקלול התוצאות המתקבלות משני המבחנים. בגדר המבחן הפנימי, יש להתחקות אחר אלמנטים כגון הגיונה הפנימי של ההודיה, בהירות ההתנסחות, רצף הרצאת הדברים וכיוצא בזה (ע"פ 715/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, 234, בין האותיות ד-ה (1979)). המבחן החיצוני, לעומת זאת, אינו מסתפק בהתכוננות על ההודיה מתוכה היא, אלא מבקש לבחון אם יש לה אחיזה בחומר הראיות שמחוץ להודיה עצמה. בגדר מבחן זה, יש לבחון האם קיים בחומר הראיות "דבר מה נוסף" אשר מחזק את האמור בהודיה (ע"פ 715/78 הנ"ל, עמ' 234; לעניין טיבה של דרישת ה"דבר מה" ראו גם, ע"פ 8319/05 שלאעטה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לחוות דעתי (לא פורסם, 20.7.09)). בין המבחן הפנימי לבין המבחן החיצוני מתקיים יחס הפוך: ככל שגדל כוחו של המבחן האחד כך פוחת הנטל בגדרו של המבחן האחר (ראו למשל, רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי פסקה 20 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 14.12.06)). עם זאת, גם אם מדובר בהודיה שמשקלה הפנימי גבוה, לא ניתן להרשיע על פיה בלבד ללא אימות חיצוני כלשהו (ע"פ 715/78 הנ"ל, עמ' 234; ע"פ 6289/94 דזנשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 157, 176, מול האות א (1998)).

23. אחד המבחנים החשובים להערכת משקלה של הודיה הוא מידת ההתאמה או אי ההתאמה בין תוכן ההודיה לבין פרטי האירוע העברייני. מבחן זה עשוי לפעול הן לחיזוקה של ההודיה והן להחלשתה. כאשר נכללים בהודיה פרטים מוכמנים, אשר מי שלא היה מעורב באירוע העברייני לא אמור לדעת אותם, יש בכך משום חיזוק רב ערך לאמינותה של ההודיה. בעניין זה נקבע, כי "כדי שבקיאות בפרטים תהא בעלת אופי מסבך, יש להקפיד על כך שהבקיאות בפרט תהיה ברורה וגלויה, ולא תהיה מוטלת בספק; כי קיומו של הפרט במציאות יוכח כדבעי וכי פרט זה לא יכול היה להימצא אלא בתודעתו של מי שביצע את העבירה" (ע"פ 2109/96 אל עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 673, 719 (השופט א' גולדברג) (1997)). ידיעת פרטים מוכמנים נחשבת לחיזוק איכותי במיוחד, עד כי נקבע בפסיקה שהיא עשויה לעלות כדי סיוע (ע"פ

6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (לא פורסם, 11.5.06)). עם זאת, חשוב להבהיר, כי עשויות להיות דרגות שונות של ידיעת פרטים מוכמנים, ובהתאם עשוי להשתנות משקלו של נתון זה. בגדר הערכת משקלם של הפרטים המוכמנים יש חשיבות הן למרכיב הכמותי והן למרכיב האיכותי. מן הבחינה הכמותית, ככל שמספרם של הפרטים המוכמנים שמכילה ההודיה גדול יותר, כך קטן החשש שמקור ידיעתו של המודה אינו מעורבותו באירוע (ע"פ 4769/92 ניג'ם נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (לא פורסם, 4.9.94)). מן הבחינה האיכותית, ככל שהפרט הינו "מוכמן" יותר - קרי, ייחודי לאירוע העברייני המסוים ולידיעתו של העושה הספציפי - כך גדל המשקל שיש לייחס לו. בגדר בחינה זו, יש להתחשב במידת שכיחותו של הפרט המוכמן, על רקע נתוני האירוע העברייני הידועים למודה ממקור חיצוני (ראו, ע"פ 2109/96 הנ"ל, שם; כן ראו, יעקב קדמי על הראיות, 132 (2003)). כך, למשל, ידיעה על כך שהקורבן נדקר בסכין, כאשר המידע לו נחשף המודה ממקור חיצוני מכיל רק את העובדה שהקורבן נרצח, הינה פרט מוכמן "איכותי" יותר מאשר במקרה בו נודע למודה כי הקורבן נדקר, אולם לא נמסר לו מהו כלי הדקירה. כללו של דבר, משקלה של ידיעת פרט מוכמן נגזר, ביחס הפוך, מן הסיכוי כי הידיעה על הפרט הגיעה ממקור חיצוני, כגון רמזים שזלגו במהלך החקירה, או כי מדובר בניחוש מוצלח.

24. כאמור, השוואת ההודיה למציאות עשויה גם להחליש את משקלה של ההודיה. כך יקרה כאשר מתגלים סתירות או פערים ממשיים בין ההודיה לבין המציאות האובייקטיבית, הנלמדת מנתונים חיצוניים להודיה (ראו, ע"פ 7443/06 ארקה נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (לא פורסם, 28.9.08) (להלן - עניין ארקה)). גם אם חלקים בהודיה מתאימים למציאות האובייקטיבית, אין הדבר פוטר את בית המשפט מלבחון האם ישנם חלקים העומדים בסתירה למציאות ולייחס לכך את המשקל המתאים (ראו, ע"פ 398/89 לוי מנצור נ' מדינת ישראל, פסקה 2.2 לפסק דינו של השופט ג' בכך (לא פורסם, 19.1.94)). עם זאת, לא בכל מקרה בו ישנן אי התאמות בין ההודיה למציאות יביא הדבר לשלילה מוחלטת של כוחה הראייתי של ההודיה. בהמשך נרחיב בנקודה זו. במקרה דנא, קבע בית המשפט המחוזי כי הן משקלה הפנימי והן משקלה החיצוני של ההודיה אינו רב. עיקר הדגש, הן בפסק הדין של בית המשפט המחוזי והן בטענות הצדדים בפנינו, הושם על שאלת ההתאמה בין הפרטים שנכללו בהודיית המשיב לבין הפרטים אותם ניתן ללמוד מן הממצאים בזירה ומחוות הדעת הפתולוגית. לטענת המערערות, הודייתו של המשיב מכילה פרטים מוכמנים אשר ידיעתו אותם מצביעה על כך שהוא היה מעורב באירוע העברייני. המערערות אינה מכחישה כי קיימים בהודיה פערים ואי התאמות מסוימים, אלא שלטענתה, לגביה נרחיב להלן, ניתן ליישב קשיים אלו ומכל מקום אין בהם כדי להקים ספק סביר. המשיב טוען, כי הפערים והסתירות

בין הודייתו לבין המציאות הינם משמעותיים ובלתי ניתנים לגישור, עד כי מתחייב מהם כי למצער קיים ספק סביר שמא ההודיה אינה תואמת את האמת. לטענת המשיב, בולטת העובדה כי ידיעתו על האירוע, כפי שזו באה לידי ביטוי בהודיה, מוגבלת לנתונים להם נחשף במהלך החקירה.

נפנה, אפוא, לבחון את שאלת ההלימה בין ההודיה לבין פרטי האירוע, כפי שהם נלמדים מן הממצאים בזירה ומחוות הדעת הפתולוגית.

ההתאמות ואי ההתאמות בין הודיית המשיב לבין המציאות

25. החיזוק העיקרי להודיית המשיב עליו מצביעה המערערת הוא ידיעת פרטים מוכמנים. דגש עיקרי שמה המערערת על ידיעתו של המשיב את מנגנון המוות, ככל שמדובר בדקירה. לטענתה, אילולא היה המשיב אחראי להמתתה של המנוחה לא היה בידו לדעת כי מותה נגרם על ידי דקירה אחת בגב. המשיב טוען, לעומת זאת, כי מדובר בנתונים עליהם למד במהלך החקירה ממוצגים ומהתבטאויות אליהם נחשף. נבחן את טענות הצדדים בנושא זה:

דקירה: לטענת המשיב, הוא הסיק כי המנוחה נדקרה מכך שכאשר נלקח לביקור בדירה ראה ליד המיטה כתמי דם גדולים. המערערת טוענת, כי מעובדה זו לא ניתן היה להסיק כי המוות נגרם על ידי דקירה דווקא, שכן כתמי הדם עשויים היו להיגרם גם בעקבות ירייה או מכת אבן בראש. נראה, כי ידיעתו של המשיב על כך שהמנוחה נדקרה מחזקת את החשד נגדו, אולם אין מדובר בפרט מוכמן ברמה גבוהה. אכן, ידיעה על כך שמנגנון גרימת המוות היה כרוך בשפיכת דם אינה שוללת את האפשרות כי המוות נגרם באמצעים שאינם כוללים דקירה. עם זאת, דקירה היא אפשרות סבירה העשויה לעלות על דעתו של אדם כאשר מדובר ברצח מטווח קרוב ונשפך דם רב. ההנחה כי מדובר בדקירה בוודאי אינה בגדר "ניחוש פרוע". עוד יש להוסיף, כי במקרה דנא העלה המשיב בפני חוקר המשטרה את ההשערה כי המנוחה נדקרה מייד לאחר שראה את כתמי הדם ועוד בטרם הודה בביצוע המעשה.

אחת: המערערת מצביעה על העובדה שלפי הודיית המשיב נדקרה המנוחה פעם אחת בגבה כידעה של פרט מוכמן. יוער, ולכך נתייחס גם בהמשך, כי מלבד הדקירה בגב נדקרה המנוחה גם בפנים. בהודיה אין התייחסות לנתון זה. כלומר, מספר הפעמים בהם נדקרה המנוחה משתייך דווקא לנתונים לגביהם אין ההודיה מתאימה למציאות. טענת הפרט המוכמן מתייחסת למספר הדקירות בגב דווקא. שאלה היא מתי

ניתן לבודד רכיבים מסוימים מתוך ההודיה ולבחון את התאמתם למציאות, תוך הפרדתם מהמכנה המשותף הרחב יותר של המעשים. נראה, כי בעניין זה יש להפעיל את מבחן השכל הישר, תוך הקפדה שלא להיגרר להבחנות מלאכותיות מכוונות מטרה. במקרה דנא, נראה כי העובדה שהמשיב סיפר כי דקר את המנוחה בגבה פעם אחת בלבד מחזקת במידה מסוימת את האותנטיות של ההודיה. עם זאת, אין מדובר בידיעה של פרט ייחודי או יוצא דופן, כך שמשקל החיזוק אינו רב.

בגב: לטענת המערערת, העובדה שהדקירה הקטלנית הייתה בגב היא פרט מוכמן. המשיב הסביר, כי הסיק את מקום הדקירה מן התמונות להן נחשף. בתמונות נראית גופתה של המנוחה כשהיא שכובה על גבה, כפי שנמצאה בזירת האירוע. לטענת המשיב, ניתן לראות בתמונות את כל חלקי הגופה למעט הגב. מכך שלא נראו בתמונה סימני דקירה הסיק המשיב, לטענתו, כי הדקירה הייתה בגב. הסבר זה התקבל, כאמור, על דעתו של בית המשפט המחוזי. מהתבוננות בתמונות עולה, כי ניתן אכן להבין מהן שהמנוחה לא נדקרה בצורה משמעותית בחלקי הגוף החזיתיים. אף שגרסתו של המשיב על האופן בו למד כי הדקירה הקטלנית הייתה בגב מעוררת תהייה, לא ניתן לשלול אותה לחלוטין.

26. מלבד הידיעה על מנגנון גרימת המוות, מציינת המערערת שני נתונים נוספים אשר לשיטתה הינם פרטים מוכמנים, שנכללו בהודיה ובשחזור. האחד, מקום הגופה והתנוחה בה היא שכבה. גם לגבי נקודה זו, הסביר המשיב כי למד את העובדות מן התמונות להן נחשף. ואכן, בתמונות ניתן לראות את המקום בו הייתה מונחת גופתה של המנוחה. השני, דבריו של המשיב כי כשיצא מהדירה לאחר שהמית את המנוחה נעל את הדלת ונטל עימו את המפתח. לטענת המערערת, ידיעת המשיב על כך שהדלת הייתה נעולה ולא טרוקה היא פרט מוכמן. המשיב הסביר, כי הבין שהדלת הייתה נעולה מכך שכאשר נלקח לזירת האירוע ראה שמנעול הדלת פורק. יוער, כי מלבד הטענה לקיומם של פרטים מוכמנים, טוענת המערערת כי יש למצוא חיזוקים להודיה גם באלו: המשיב אינו מכחיש שהיה בזירת הפשע בטווח השעות בהן הוא אירע; השריטות על ידו של המשיב; מניע למעשה, הנובע מן העוינות ששררה בין המנוחה לבין המשיב. הנתונים הנזכרים עשויים להוות ראיות נסיבתיות המחזקות את החשד נגד המשיב. עם זאת, עיקר המשקל בטענות המערערת מונח על הטענה כי המשיב הראה בקיאות בפרטים המוכמנים של האירוע העברייני.

27. נסכם את ממצאינו עד כה: המערערת הצביעה על פרטים שונים אשר נכללו בהודיה של המשיב ואשר לטענתה מלמדים על היכרות של המשיב עם פרטי האירוע, באופן שאינו יכול להתיישב אלא עם המסקנה כי הוא המבצע. המשיב, מצידו, הציג הסברים מזכים לידיעתו את העובדות הנזכרות. חלק מהסבריו של המשיב דחוקים הם, אף אם לא ניתן לשלול אותם לחלוטין. אף אחד מן הפרטים עליהם הצביעה המערערת אינו מוכמן באופן שהידיעה עליו מהווה "קלף מנצח" ובלתי מעורער. עם זאת, הצטברות בקיאותו של המשיב בפרטים הנזכרים יש בה כדי להגביר את החשד נגדו. בקיאות זו עשויה, לדעתי, למלא באופן עקרוני את דרישת המינימום ל"דבר מה נוסף" לחיזוק הודיה של נאשם. אולם, על מנת להכריע האם יש להרשיע את המשיב יש לבחון גם את צידו השני של המטבע. היינו, את הפערים הנטענים בין ההודיה לבין המציאות. לכך נפנה עתה.

28. כאמור, אין חולק כי בין ההודיה לבין המציאות המצטיירת מהממצאים האובייקטיביים קיימים פערים וסתירות. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלה מהי המשמעות שיש לייחס לפערים אלו. נפרט תחילה את הנקודות העיקריות לגביהן נטען שקיימת אי התאמה:

הראשונה, מנגנון המוות. על פי ממצאי הדו"ח הפתולוגי, המנוחה נחנקה. אולם בהודיה לא הזכיר המשיב כי חנק את המנוחה, אלא אמר שהיכה אותה בצווארה. יוער, כי העובדה שהמנוחה נחנקה נמסרה למשיב בתחילת חקירתו הראשונה. עוד יוער, כי בתוספת הראשונה לחוות דעתו של ד"ר זייצב נאמר כי השבר בצוואר מתיישב גם עם מכה חזקה בצוואר ולא רק עם חניקה. עם זאת, מעיון בפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי עולה, כי לא הייתה מחלוקת שהמנוחה נחנקה על ידי מי שהמית אותה. גם בדיון בפנינו הבהירה המערערת, כי אין היא טוענת, ולו כטענה חלופית, כי ייתכן שהמשיב דקר את המנוחה והיכה אותה בצווארה, אך לא חנק אותה.

השנייה, סימני המאבק על גופתה של המנוחה והחתך בפנים. בחוות הדעת הפתולוגית נקבע, כי הפצעים והשריטות בפניה ובידיה של המנוחה מתיישבים עם "פצעי הגנה". אולם, בהודיית המשיב אין כל רכיב של מאבק בינו לבין המנוחה. בחוות הדעת נקבע גם, כי המנוחה נדקרה בפניה וכי ייתכן שהדקירה בוצעה על ידי אותו כלי שבאמצעותו נעשתה הדקירה בגב. גם לדקירה בפנים אין זכר בהודיה. יוער, כי כפי שניתן יהיה לראות גם בהמשך, ממצא החתך בפנים מטריד במיוחד. לאחר שהתקיים הדיון ביקשנו את התייחסות הצדדים אליו, והם הגישו השלמות טיעון בכתב בנקודה זו.

השלישית, הממצאים בדירה. כאשר נמצאה גופתה של המנוחה הייתה הדירה שרויה באי סדר, שעורר חשד למאבק וחיפוש. בחוות דעתו של רפ"ק ניסים מזרחי מן המחלקה לזיהוי פלילי של המשטרה צוין, כי "סימני אי הסדר בדירה, פתיחת המגירות ודלתות בארון הבגדים ובשדת חדר השינה של המנוחה, מורים על מאפייני חיפוש בדירה" (עמ' 4 לחוות הדעת (ת/א5)). אולם, הגרסה בהודיה אינה מכילה התייחסות לחיפוש או להסתובבות בדירה. עניין נוסף אליו התייחס בית המשפט המחוזי הוא שורה של ממצאים חפציים שנמצאו בדירה ובסביבתה, ואשר לא נעשו הבדיקות הנחוצות על מנת לברר האם יש להם קשר להמתתה של המנוחה. לגבי חלק מן הממצאים, כגון השרוך הכחול שנמצא ליד גופתה של המנוחה, אילו היה מתגלה כי יש להם קשר להמתתה של המנוחה היה הדבר מחליש את אמינות ההודיה. בהמשך נרחיב לגבי המשמעות של אי ביצוע בדיקות מעבדה בנוגע לממצאים מסוימים.

הרביעית, בית המשפט המחוזי ציין, כי קיימות אי התאמות בין התיאורים בהודיה לבין המציאות לעניין הבגדים אותם לבשה המנוחה. בית המשפט התייחס לנתונים שונים כגון צבע החולצה של המנוחה והמעיל אותו לבשה. נראה, כי לאי ההתאמות בנושא זה חשיבות מעטה ומשקלן זניח. הסתירות עליהן הצביע בית המשפט המחוזי אינן מהותיות וניתנות ליישוב בהתחשב בחולשת הזיכרון האנושי. כך, ייתכן שהמנוחה לבשה את המעיל כאשר פגש אותה המשיב בפתח הבניין ומכאן הזיכרון הלא ודאי אותו הביע בהודיה ("נראה לי") כי לבשה אותו בזמן שדקר אותה. דומה, כי גם הצדדים אינם מייחסים משקל רב לאי ההתאמות בעניין הלבוש, שכן בטיעונים בכתב אין כמעט התייחסות לסוגיה זו.

29. לטענת המשיב, אי ההתאמות בין ההודיה לבין המציאות הינן קשות ומהותיות ויש בהן, לכל הפחות, כדי יצירת ספק סביר בנוגע למהימנות ההודיה. המערערת, לעומת זאת, סבורה כי אי ההתאמות אינן פוגעות במשקלה של ההודיה. המערערת מציעה שלושה הסברים לפערים בין ההודיה לבין הראיות האחרות: ראשית, נטען כי הודיה לעולם אינה מכילה תיאור מלא וממצה של האירועים. טענה זו מכוונת כלפי אי ההתאמות בעניינים שוליים יחסית; שנית, נטען כי המשיב עצמו הודה בקיומו של "פער זיכרון" (blackout) החל מהשלב בו היכה את המנוחה בצוואר ועד השלב בו היה במסדרון כשבידיו הסכין, הסוודר והמפתח. לטענת המערערת, חלק מאי ההתאמות ניתן לייחס לשיכחה נטענת זו; שלישית, לטענת המערערת לא מן הנמנע כי המשיב העלים בכוונה חלק מן הפרטים, וזאת על מנת להפחית את אשמתו או לחבל בחקירה.

30. הלכה ידועה ומושרשת היא, כי קיומן של סתירות ופירוכות בהודיה אינו מביא, מיניה וביה, למסקנה כי מדובר בהודיה שאינה מהימנה. על אף מאפייניה הייחודיים, הודיה היא למעשה סוג מסוים של ראייה שאת משקלה יש להעריך על פי סימני האמת (ראו, סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן - פקודת הראיות); וכן, ע"פ 403/89 עבדול חי נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4) 610, 620, מול האותיות א-ב (1992)). פערים בין ההודיה לבין המציאות ניתנים לגישור במספר דרכים. ראשית, הודיה, ככל עדות אחרת מפי בן אנוש, כפופה לחולשותיו ולמגבלותיו של הזיכרון האנושי. אין זה אלא טבעי כי הודיה תכלול גם השמטות, אי דיוקים, סתירות מסוימות וכדומה (ראו למשל, ע"פ 1714/95 יתום נ' מדינת ישראל, פסקה 2.א.5 (לא פורסם, 20.4.97)). מובן, כי הסבר מסוג זה אינו יפה אלא לסתירות ולפערים שאינם מהותיים. שנית, ייתכנו מקרים בהם יבחר המודה, משיקוליו, לא לחשוף את מלוא העובדות הידועות לו או להתדיר להודיה נתונים לא נכונים. זאת, כאשר סבור הוא שהצגת הדברים בצורה מסוימת תפחית את אשמתו או על מנת להכשיל את החקירה וליצור בלבול העשוי להיטיב את מצבו (ראו למשל, ע"פ 5825/97 שלום נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 933, 950 (2001). שלישיית, גם אם קיימים פערים או סתירות שקשה להציג להם הסבר סביר, אין בכך תמיד כדי לסתום את הגולל על מהימנותה של ההודיה. 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 (ראו, ע"פ 6864/03 רוקנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 657, 667-668 (2004); עניין ארקה, פסקה 45).

31. כאמור, פערים וסתירות בהודיה אינם שומטים בהכרח את הקרקע תחתיה. לא זו אף זו, הפסיקה הכירה באפשרות לאמץ חלקים מסוימים מהודיית נאשם (או מעדות אחרת) ולדחות אחרים. "מעשה יום יום הוא בבתי-המשפט שהשופט בוחר לו מתוך עדות אחת או מתוך הודעה אחת דברים שהוא מקבל ודברים שהוא דוחה; ולענין זה נוהגים אנו מנהג של פלגינן דיבורא" (ע"פ 439/73 לבנה נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 785, 788, מול האת ג (1974); ראו גם, ע"פ 334/74 ג'מאמעה נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(2) 29 (1975)). אולם, אין לנהוג בשיטה של "פלגינן דיבורא" באופן שרירותי. פיצול האמון כלפי ההודיה אפשרי רק אם נמצא יסוד סביר להבחין בין חלקיה (ראו למשל, ע"פ 5875/93 עביט נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 801, 812-813 (1997)). קביעה כי חלק מעדות מסוימת ראוי לאמון בעוד שחלק אחר יש לדחות היא מקרה פרטי של

קביעת מהימנות לפי סעיף 53 לפקודת הראיות (ראו, ע"פ 1275/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (לא פורסם, 1.9.09)). בתור שכזו, נתון בעניין זה יתרון מהותי לערכאה הדיונית, אשר נהנתה מן האפשרות לראות את העד ולהתרשם ממנו. הוא הדין כאשר מדובר בהודיה. במיוחד כך הוא, כאשר נטען כי אין ליתן אמון בחלק מן ההודיה מכיוון שהנאשם בכוונת מכוון החדיר לתוכה סתירות או יצר בה פערים עובדתיים. במקרה כזה, יש משקל רב לאפשרות להתרשם מן הנאשם ומהסבריו באופן בלתי אמצעי כאשר עומד הוא על דוכן העדים (או למתן נפקות מתאימה להימנעות הנאשם מלהעיד; ראו, סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982).

32. במקרה דנא, קיימים פערים משמעותיים בין סיפור המעשה העברייני על פי ההודיה לבין הסיפור המצטייר מן הראיות החפציות ומהמצאים הפתולוגיים. נזכיר שוב את הנקודות העיקריות אשר ניתן ללמוד עליהן מן הראיות ואשר אינן מופיעות בהודיה: העובדה שהמנוחה נחנקה; העובדה שהמנוחה נדקרה בפנים; וסימני המאבק בבית. לא ניתן לפטור פערים אלו בטענה שמדובר בפרטים שוליים. המערערת הציעה שני הסברים עיקריים הבאים בחשבון. האחד, כי המשיב ביצע חלק ממעשיו בפרק הזמן לגביו טען כי יש לו פער זיכרון (blackout). הסבר זה הגיונו עימו, אם כי אין הוא חף מקשיים. הוא מחייב הנחה כי מזיכרונו של המשיב נשמט חלק גדול ואולי אף עיקרי של המעשים. בעיקר קיים קושי להסביר על פיו את הדקירה בפנים. לפי ההודיה והשחזור, המשיב נטל את הסכין ומייד לאחר מכן דקר את המנוחה פעם אחת בגב, שמט את הסכין ולא דקר אותה שוב (ראו, ת/32, עמ' 2; ת/34, עמ' 14). גרסה זו לכאורה אינה מתיישבת עם הדקירה בפנים. פרק השכחה החל, לפי ההודיה, לאחר שהמשיב היכה את המנוחה בצווארה. כלומר, הטענה שהדקירה הייתה בזמן ה-"blackout" מחייבת להניח כי לאחר שהמנוחה התמוטטה נטל המשיב שוב את הסכין וחתך את המנוחה בפניה חתך בלתי משמעותי. תיאור זה של האירועים הינו בעייתי. ההסבר השני של המערערת הוא כי מדובר בפרטים שהמשיב השמיט במכוון. הסבר זה אפשרי הוא, אולם כמתואר לעיל מדובר בקביעת מהימנות שקשה לעשותה ללא התרשמות ישירה מן המשיב. צודקת המערערת בטענתה, כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי אינו מושתת, בעיקרו, על ממצאי מהימנות. בכגון דא, קיים על דרך העיקרון פתח רחב יותר להתערבותה של ערכאת הערעור. כידוע, ממצאי מהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית גוררים צמצום של מרחב ההתערבות הערעורית. במקביל, כאשר נמנעת הערכאה הדיונית מקביעתם של ממצאי מהימנות, מצומצמת האפשרות של ערכאת הערעור לעשות את מה שלא עשתה הערכאה שראתה ושמעה את העדים. אין בכוונתי לומר, כי במקרים כאלו לעולם תהא דרכה של ערכאת הערעור חסומה. במקרים

יוצאי דופן ניתן לקבוע כי הודיה, או עדות אחרת, זכאית לאמון לגבי חלקים מסוימים ממנה בלבד, גם ללא התרשמות ישירה מן העד או מן הנאשם. אולם, כך ייעשה רק בנסיבות חריגות. במילים אחרות, אותו היגיון המוביל לצמצומו של גדר ההתערבות מצד ערכאת הערעור בממצאי מהימנות חל אף כאשר נמנעת הערכאה הדיונית מקביעת ממצאים. ערכאת הערעור תימנע, בדרך כלל, מלשים עצמה בנעליה של הערכאה המבררת בין במקרה האחד ובין במקרה האחר.

33. המשיב זוכה, פעמיים, בבית המשפט המחוזי. שלושת השופטים אשר הייתה להם הזדמנות לראות את המשיב על דוכן העדים ולהתרשם באופן בלתי אמצעי מן הראיות ומן העדויות השונות היו בדעה שאשמתו של המשיב לא הוכחה מעבר לכל ספק סביר. מפסק הדין עולה, כי השופטים היו מודעים לחשדות הכבדים כלפי המשיב העולים מחומר הראיות ואף על פי כן גמרו אומר לזכותו. הם נמנעו מלקבוע, כי הסתירות והפערים בהודיה נובעים מהטעיה, מכוונת או לא מכוונת, שננקטה על ידי המשיב או בשל היות המשיב אדם מניפולטיבי. קביעות מעין אלה הינן חוליות הכרחיות בדרך להרשעת המשיב. את החלל שנוצר בגין היעדרה של חוליה כזו, שבעיקרה היא עניין שבמהימנות, נתקשה אנו כערכאת ערעור להשלים. החשדות האופפים את המשיב כבדים הם, אולם קיימים גם קשיים בחומר הראייתי. קשיים אלה הם שהדריכו, בין היתר, את הערכאה הדיונית לקבוע שקיים ספק סביר באשמתו של המשיב. לא בלי התלבטות, באנו לכלל דעה כי במסקנה זו אין בידינו להתערב בגדר ביקורת ערעורית.

מחדלי חקירה

34. בפסק הדין הראשון מתח השופט טימן ביקורת חריפה ביותר על התנהלותם של חוקרי המשטרה. שתי השופטות האחרות בהרכב, וכן השופט גורפינקל אשר עמד בראש ההרכב בפסק הדין השני, הסתייגו מביקורת חריפה זו, אף כי הסכימו שהחקירה לא הייתה מושלמת. אף אנו איננו סבורים שהיה מקום לביקורת הקשה שהושמעה על ידי השופט טימן. "אין לך כמעט תיק פלילי שבו לא עולה הטענה של מחדלי חקירה, ואכן לעולם ניתן להצביע על פעולות כאלה ואחרות שניתן היה לבצע" (ע"פ 7450/01 אבו-ליטאף נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (השופטת ד' ברלינר) (לא פורסם, 31.7.07)). השופט טימן מנה רשימה ארוכה של פעולות חקירה שלשיטתו היה מקום לבצען (ראו לעיל, פסקה 15.ב). חלק מן הפעולות שהוזכרו על ידו אומנם בוצעו (כגון הפעלת מדובבים) וחלק אחר עניינו פעולות חקירה שאף ייתכן כי מוטב שהיו נעשות, הרי אין מדובר במחדל משמעותי. כפי שנפרט מייד, ישנן גם פעולות חקירה שניתן היה לצפות

כי יתבצעו ואי עשייתן עולה כדי מחדל חקירתי. יחד עם זאת, לא היה בהתנהלות המשטרה יסוד רשלני יוצא דופן, שהיה בו כדי להצדיק את הביקורת הקשה שהוטחה בה.

35. לגופו של עניין, מחדלי החקירה המשמעותיים ביותר הינם, לשיטתי, אי ביצוען של בדיקות מעבדה לממצאים החפציים שנמצאו בדירה ובסביבתה. כך, היה מקום לבדוק האם השרוך הכחול שנמצא ליד גופתה של המנוחה קשור להמתתה. ייתכן כמובן שהבדיקה הייתה מעלה חרס, במובן זה שלא ניתן היה להסיק ממנה דבר לכאן או לכאן, אולם שאלה זו צריכה הייתה להיבדק. עוד היה מקום לבדוק האם ניתן לזהות את מקור הדם על חלוק המגבת שנמצא על מיטתה של המנוחה ואת טיבם המדויק של הכתמים החשודים כדם על מכנסי הטרנינג וכיסוי המיטה של א'. חשיבות כתם הדם על החלוק מוגבלת, שכן גם לפי גרסתו הנוכחית של המשיב הוא דימם מאצבעו כשהיה בדירת המנוחה. לכתמים בחדרו של א' חשיבות רבה יותר, שכן אם היה מתברר שיש להם קשר להמתתה של המנוחה היה הדבר עשוי לעמוד בסתירה להודיה. בהקשר זה אציין, כי לטענת המערערת הדם על החלוק היה אכן דמו של המשיב (עמ' 32 לעיקרי הטיעון בערעור). לגבי הכתמים בחדרו של א' טוענת המערערת, כי "בסופו של יום, התברר כי כתמים אלה אינם דם, ואין צורך להסבירם" (עמ' 23 לעיקרי הטיעון). המערערת אינה מבהירה על מה נסמכות קביעות עובדתיות נחרצות אלו. לא נטען, כי נעשתה בדיקה פורנזית אשר תוצאותיה לא הובאו בפני בית המשפט (בעוד שכך נטען לגבי איכון הטלפון הנייד של יואל). האם כוונת המערערת היא, כי התברר שהכתמים אינם דם מכך שתוצאה כזו אינה מתיישבת עם סיפור ההודיה של המשיב? אם כך הוא, יש בדבריה משום הנחת הדבר הטעון הוכחה. כך או אחרת, הנתונים לגבי מקור כתמי הדם ושאר הממצאים מן הדירה לא היו בפני בית המשפט ולא ניתן להסתמך עליהם. אוסיף, כי אין בידי לקבל את טענת המערערת כי לבדיקות המעבדה לא הייתה חשיבות אילולא הטעות של בית המשפט לגבי שעת המוות, אשר אותה לא היה ניתן לצפות.

36. המשיב הודה בכך שהמית את המנוחה. אפשר שמסיבה זו לא ראו חוקרי המשטרה צורך בהעמקת החקירה או שאנשי התביעה לא מצאו לנכון לפרוש בפני בית המשפט את מלוא הראיות. בפרשה אחרת הזדמן לי לומר בהקשר דומה דברים אלו:

"מקובל עליי, כי לחוקרי המשטרה שמור מרחב גדול של שיקול דעת באשר לאמצעי החקירה הננקטים על ידם. עוד מקובל עליי, כי הודיה של נאשם עשויה להצדיק הסטת משאבים לטובתן של חקירות אחרות. יחד עם זאת, הודיה אינה פוטרת את חוקרי המשטרה מחובתם

לשקול האם קיים צורך בנקיטת פעולות חקירה נוספות. במקרה הנוכחי, קיומו של מסדר זיהוי הינו מהלך חקירתי שנחיצותו הייתה כה מובהקת, עד כי היה לו מקום אף אם החשודים הודו" (עניין ארקה, פסקה 42).

ניסיון החיים מלמד, כי לא פעם מי שהודה בחקירתו מתכחש לדברים לאחר מכן. רשויות החקירה והתביעה אינן יכולות לצאת מנקודת הנחה כי החשוד יתמיד בהודייתו. עליהן להיערך מבחינה ראייתית לכך שיהא עליהן להתדיין בשאלת נכונות ההודיה ולהראות כי יש לה חיזוקים מספיקים בחומר הראיות. אין צורך לומר, כי על הרשויות להיזהר גם שלא ידלפו במהלך החקירה פרטים שונים לנחקר, שמא יתלה הוא בכך את מקור ידיעתו עליהם. במקרה הנוכחי, אילולא הקשיים עליהם עמדנו, לא היו מחדלי החקירה בפני עצמם מצדיקים את זיכוי של המשיב. עם זאת, שורה של מחדלים וכשלים (כגון חשיפתו של המשיב לתמונות גופתה של המנוחה) הביאה להחמצתן של מספר הזדמנויות למציאת חיזוקים שהיו עשויים להסיר ספיקות לגבי ההודיה, אם היא אכן נכונה. על כך יש להצר.

107 דבר

37. המשיב הובא לדין באשמת רציחתה של יוליה וולקוב ז"ל. הוא זוכה בדינו מחמת הספק על ידי בית המשפט המחוזי, בהכרעה שנתקבלה פה אחד. אחד מנימוקי הזיכוי היה נתון שגוי לגבי שעת המוות. עקב כך הוחלט, בגדר ערעור שהגישה המערערת, להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי. בית המשפט שב וזיכה את המשיב מחמת הספק, הפעם בדעת רוב. המערערת שבה וערערה על הכרעת הדין וערעור זה הוא שהובא להכרעתנו. החשדות נגד המשיב כבדים הם, כבדים עד מאוד. אולם, נוכח הקשיים הקיימים בחומר הראיות, ותחת מגבלותינו כערכאת ערעור, איני סבור שיש מקום כי נהפוך את הכרעת דינו המזכה של בית המשפט המחוזי. מוצא אני לנכון להוסיף, כי בכך אין כדי לרמוז על הפניית חשד כלשהו כלפי יואל, אשר לדברי המערערת ניקתה אותו חקירת המשטרה מכל אשמה.

אציע, אפוא, לחבריי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

1. בבואי להכריע בעניין אשמתו של המשיב, היה עלי להשקיף על מכלול הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא. לאחר שעיינתי ובחנתי את פסקי הדין שניתנו בתיק זה, את טענות הצדדים, וכן את הפרוטוקולים, המוצגים והקלטות שהוגשו לבית המשפט קמא, שוכנעתי כי הראיות נגד המשיב אינן מותירות כל ספק כי הוא זה שרצח את המנוחה. משכך, אין בידי לצערי להצטרף לפסק דינו של חברי, השופט גרוניס, ואני סבורה כי יש לקבל את הערעור במלואו. חברי פרש בפסק דינו את כל העובדות הדרושות לצורך הכרעה. עם זאת אבקש אני לבחון מנקודת מבטי את הראיות שהיו בפני בית המשפט קמא, להביא עמדתי לאימוץ דעת המיעוט של השופט י' גורפינקל, ולהבהיר טעמי כיצד מובילות הראיות באופן חד משמעי להרשעתו של המשיב.

מבוא

2. ביום 16.1.06 לפנות בוקר נמצאה גופתה של יוליה וולקוב ז"ל (להלן: המנוחה) בדירתה. המשיב, ממנו התגרשה המנוחה זמן קצר לפני כן, שהוא גם אבי בנה, נעצר בחשד לרצח. לאחר ניהול הליך הוכחות החליט בית המשפט המחוזי (כב' השופטים ש' טימן, ת' שפירא, ש' ברוש) פה אחד לזכות את המשיב מהעבירות שיוחסו לו, שכן עלה ספק סביר האם היה זה המשיב שגרם למותה של המנוחה. בערעור שהוגש על-ידי המדינה לבית משפט זה התברר כי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי נשענה על שעת מוות מוטעית, נתון שהיתה לו חשיבות רבה לצורך הכרעה בעניין. התיק הוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שיחזור וישקול מחדש את קביעותיו בעניין אחריות המשיב לרצח המנוחה, על בסיס הנתון המתוקן המתייחס לשעת המוות. בפסק דין משלים החליט בית המשפט לשוב ולזכות את המשיב ברוב דעות של שתיים משופטות ההרכב (כב' השופטות שפירא וברוש). שופט המיעוט (כב' השופט צ' גורפינקל), אשר לא היה חלק מההרכב המקורי, סבר כי יש להרשיע את המשיב במיוחס לו. המדינה עמדה על דעתה והגישה ערעור נוסף כנגד זיכוי של המשיב מחמת הספק, הוא הערעור שבפנינו.

התערבות בממצאים עובדתיים

3. למעשה, המחלוקת בעניין זה הינה עובדתית: האם הראיות שהוצגו ונשמעו בפני בית המשפט קמא מובילות למסקנה מעבר לכל ספק סביר לפיה המשיב הביא למותה של המנוחה? וביתר התמקדות, האם יש בהודייתו של המשיב במשטרה, בצירוף

החזוקים השונים שנמצאו לה, כדי להביא להרשעתו של המשיב? כידוע, ממעטת ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית אשר בפניה הוצג חומר הראיות. מקל וחומר אמורים הדברים בקביעות מהימנות של הערכאה המבררת אשר שמעה את העדים ויכלה להתרשם מהם באופן בלתי אמצעי. הערכאה הדיונית היא זו ששולטת ובקיאח בחומר הראיות על כל פרטיו, היא זו שרואה את העדים ומתרשמת מהם באופן בלתי אמצעי, ולה ניסיון שיפוטי רב שנים בהערכת מהימנות עדים (ראו ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625 (2004); ע"א 8279/06 עטיה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.2.10)). יתרונות אלו של הערכאה הדיונית הם המסבירים את טעמה של הלכה זו.

4. לכלל זה קיימים, עם זאת, חריגים. כך, כאשר מוצאת ערכאת הערעור כי המסכת העובדתית שנקבעה על-ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת ואינה מתיישבת עם חומר הראיות (ע"פ 6020/07 גואטה נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (לא פורסם, 30.11.09)). כך גם כאשר מדובר במסקנות מהעובדות שהוכחו, להבדיל מקביעת העובדות עצמן (ע"פ 2977/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 17.3.08)). חריג נוסף החשוב לענייננו מתקיים במקרה בו הערכאה המבררת לא ביססה את הכרעת דינה על ממצאי מהימנות והתרשמותה מן העדים, אלא על ניתוח רציונאלי של גרסאותיהם, או על ראיות בכתב. עמד על כך השופט (כתוארו אז) מ' חשין:

"מקום שבית-משפט קמא מייסד ממצאים שבעובדה על דברי עדים שהוא מאמין להם, בית-משפט שלערעור לא יושיב עצמו - על דין הכלל - על כיסאה של ערכאה קמא, ולא יתערב בממצאים שהיא עושה. לא כן במקום שגרסאות בעלי הדין נמדדות במאזני ההיגיון והסבירות; במקרה מעין זה אין לערכאה קמא זכות בכורה והרי בית-משפט שלערעור יכול ורשאי, ככלל, להתערב בממצאים שהיא עושה" (ע"א 53/89 נוטס נ' בעל טסכא, פסקה 7 (לא פורסם, 20.12.92)).

(כן ראו ע"פ 1929/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 5.3.09); ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 6 ו-7 לפסק דיני (לא פורסם, 3.7.07); ע"פ 1275/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.9.09); ע"פ 8319/05 שלאעטה נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (לא פורסם, 20.7.09)).

5. סבורני כי מקרה זה נופל לגדר החריגים המאפשרים את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית. ראשית, אין חולק כי הכרעת דינו של

בית המשפט קמא מבוססת כולה על ניתוח גרסאותיו של המשיב במשטרה ועל ניתוח ראיות אובייקטיביות נוספות. כפי שציין אף חברי, השופט גרוניס, לא נקבעו כל ממצאי מהימנות בנוגע לעדותו של המשיב, או של אחרים, ופסק הדין המזכה לא נשען על קביעות מהימנות כלשהן. גם פסק הדין המשלים של בית המשפט המחוזי לא שינה ממצב דברים זה. טעם זה הינו הטעם המרכזי המאפשר התערבות בממצאי העובדה שנקבעו על-ידי בית המשפט קמא. ודוק. כמוכן שאין בכוונתי לקבוע ממצאי מהימנות במקומה של הערכאה המבררת (ראו פסקה 32 לחוות דעתו של השופט גרוניס). אלא, כפי דרכו של בית המשפט קמא, אף אני אתייחס לגרסאותיו של המשיב תוך בחינת הגיון וסבירותן, מבלי לקבוע דבר באשר למהימנותן. טעם נוסף המצדיק התערבות במקרה זה נעוץ בהשתלשלות העניינים שהיא חריגה במקרה דנן. כזכור, בשלב הראשון זוכה המשיב פה אחד בהסתמך על שעת מוות מוטעית. הדיון הוחזר על-ידי בית משפט זה לבית המשפט המחוזי על מנת שישוב ויבחן עמדתו. שופטות ההרכב המקורי נשארו בדעתן כי יש לזכות את המשיב, בעוד שופט המיעוט שהצטרף לראשונה להרכב סבר כי יש להרשיעו. סבורני כי מצב דברים זה בו שופט נדרש לבחון מחדש זיכוי או הרשעה שניתנו על ידו מחייב בחינה זהירה יותר של ערכאת הערעור, וזאת בשל הנטייה הטבעית להישאר בדעה המקורית. מובן כי אין משמעות הדברים ששופט אינו יכול לשוב ולבחון את עמדתו בתיק מסוים מחדש בלב פתוח ונפש חפצה. עם זאת, מחייב הדבר משנה זהירות מצד ערכאת הערעור המבקרת את פסק הדין (ראו והשוו ע"פ 6462/02 מדינת ישראל נ' מנדורי (לא פורסם, 27.8.02); כן ראו יגאל מרזל דיני פסלות שופט 264-281 (2006)). טעמים אלה, כשמעליהם פרוש האינטרס המרכזי שעניינו בשאיפה להגיע לחקר האמת, מצדיקים לטעמי את בחינת מסכת הראיות במקרה דנן גם על-ידי ערכאת הערעור.

הודאה - כללי

6. הראיה המרכזית שהיתה בפני בית המשפט קמא, ועליה יש להשתית את הרשעתו של המשיב, הינה הודאתו בפני חוקריו במשטרה. הודאה זו ניתנה במסגרת גרסה שלישית שמסר המשיב לחוקריו. המשיב טען בבית המשפט כי מסר הודאת שווא וכי גרסתו השנייה במשטרה היא הגרסה האמיתית. המשיב לא טען לפסלותה של ההודאה, אך טען כי יש ליתן להודאתו משקל אפסי. לפני שאפנה לבחינת הודאתו של המשיב אזכיר בקצרה מושכלות ראשונים בבחינת הודאתו של נאשם.

7. על מנת שהודאת נאשם שניתנה מחוץ לכתלי בית המשפט תהיה קבילה עליה להיות "חופשית ומרצון" (סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971

(להלן: פקודת הראיות)). עם זאת, גם אם נקבע כי ההודאה הינה קבילה על בית המשפט לבחון את משקלה של ההודאה. מטרתה של בחינת קבילות ההודאה הינה לוודא כי לא הופעל על הנאשם לחץ חיצוני כלשהו שגרם לו להודות. לעומת זאת, באה בחינת משקלה של ההודאה לוודא כי הודאתו של הנאשם לא ניתנה בשל לחצים פנימיים כלשהם שבשלם הודה הנאשם בדבר שלא ביצע (ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (לא פורסם, 11.5.06) (להלן: עניין סטקלר)).

8. משקלה של הודאה נמדד באמצעות שני מבחנים. הראשון מכונה המבחן הפנימי והשני מכונה המבחן החיצוני. המבחן הפנימי עניינו בבחינת ההודאה כשלעצמה ומתוכה ובחינת סימני האמת העולים מתוכה. כך למשל תיבחן "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 באמון" (ע"פ 715/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, 234 (1979) (להלן: עניין לוי); ע"פ 5825/97 שלום נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 933, 952 (2001) (להלן: עניין שלום)). המבחן החיצוני דורש קיומה של תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף". דרישת ה"דבר מה" הינה דרישה לגורם אובייקטיבי, חיצוני להודאתו של הנאשם, המצביע על אמיתותה של ההודאה הסובייקטיבית. מדובר בתוספת ראייתית מאמתת ולא בתוספת מסבכת, ולפיכך אין צורך שתתייחס לזהות הנאשם כמבצע העבירה (עניין סטקלר, פסקה 20; ע"פ 4762/92 ניג'ס נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (לא פורסם, 4.9.94) (להלן: עניין ניג'ס)). מטרתו של המבחן החיצוני היא להסיר את החשש כי למרות שההודאה נדמית כמהימנה על-פי המבחן הפנימי, לקח על עצמו הנאשם אחריות על עבירה שלא ביצע מסיבה כלשהי (עניין סטקלר, פסקה 21). בין שני המבחנים, זה הפנימי וזה החיצוני, מתקיימים קשרי גומלין, כך שככל שמשקלה העצמי של ההודאה גדול יותר, כן קטן הצורך להיזקק למבחן החיצוני, ולהיפך. עם זאת, גם אם משקלה הפנימי של ההודאה רב ביותר אין בית המשפט מרשיע אדם ללא התקיימותו של "דבר מה" אפילו קל שבקלים (עניין לוי, בעמ' 234; עניין ניג'ס, פסקה 7). מובן כי לצד ההודאה יש לבחון את יתר הראיות ולבדוק האם יש בהן כדי להקים ספק סביר באשמתו של הנאשם (ע"פ 7443/06 ארקה נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (לא פורסם, 28.9.08)).

9. הפסיקה והספרות מתלבטות לא אחת בנוגע למעמדה של ראיית ההודאה, ובנוגע לתוספת הראייתית הנדרשת לה. היו שסברו כי יש להחמיר את התוספת הראייתית הנדרשת לדרגה של סיוע. מוצאת אני לנכון לחזור על דברים שאמרתי בעבר בעניין זה:

"לגישתי, יש לה להודאה מקום של כבוד בסולם הראיות הקיימות במשפט פלילי, והיא בבחינת כלי ראייתי חשוב ומקובל באותם מקרים בהם שוכנע בית המשפט כי מדובר בהודאת אמת. שוללת אני גם את הגישה לפיה, כנקודת המוצא, בכל הודאה קיים במובנה "פגם מולד" (כתיאורה של השופטת שטרסברג-כהן את גישתה של השופטת דורנר בדנ"פ אל עביד, בע' 854, גישה עליה חלקה) בדבר היותה של ההודאה הודית שווא וראיה חשודה על פניה, כאשר מלכתחילה טבוע בה חותם של אי רציונליות. כפי שפירט בית משפט זה בפסיקתו, קיימים טעמים כבדי משקל למתן הודאה שאינה הודאת שווא. בין טעמים אלו אדגיש את האפשרות של לחץ בו נתון נחקר בחקירה, וכן מקרים בהם מבקש הנחקר למסור את גרסתו, כאשר לא ברור לו מהן הראיות שבידי החוקרים ומה תמונת המצב כנגדו, ועל כן הוא סבור כי הודאתו תסייע בעדו. במקרים שכיחים נוספים בוחר הנאשם לשתף פעולה עם חוקריו כדי לפרוק מעליו תחושת מועקה, או מונע על-ידי שיקולי כדאיות מול חוקריו שמא יפיק מהודאתו המיידית יתרון בבית המשפט. (והשוו: דברי השופט אור בדנ"פ אל עביד, בע' 819) (עניין סטקלר, פסקה 23).

10. לצד זאת מובן כי יש להיזהר בבחינת ההודאה ומשקלה. יש להכיר בכך כי לכל נחקר מבנה אישיות אינדיבידואלי, וכי נחקרים מסוימים עלולים מסיבות שונות להתוודות על דברים שלא ביצעו. בשל כך, כאמור, הוצבו חסמים ובלמים לבחינת קבילותן ומשקלן של הודאות (רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי (לא פורסם, 14.12.06); דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עביד, פ"ד נא(1) 736, 865 (1998) (להלן: דנ"פ אל עביד); כן ראו דו"ח "הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר" (1994) בראשות כב' השופט א' גולדברג). לבחינת חסמים ובלמים אלו אפנה כעת.

מן הכלל אל הפרט

הודאתו של המשיב – מבחן פנימי

11. בחינת הודאתו של המשיב מצביעה לטעמי על משקל פנימי גבוה. הגרסה תואמת בתחילתה את הגרסה הקודמת של המשיב ומתפתחת בהמשך. המשיב מתאר לפרטים את השיחה שהיתה לו עם המנוחה עובר למותה, ומציב מניע למעשה. המנוחה איימה עליו כי לא יראה את בנו עוד לעולם, וכי היא תזמין משטרה אם הוא יופיע עוד פעם או יתקשר אליה. עוד הוא טוען כי היא הרביצה לו מספר פעמים והחל לרדת לו דם. המשיב הבין שהיא רוצה שהוא יחזיר לה מכות ואז יכניסו אותו לכלא. מכאן

מתחיל תיאור קוהרנטי ועקבי של המהלך שהביא למותה של המנוחה. המשיב אומר כי דחף את המנוחה על הספה, והיא נפלה על צידה על המרפק על הספה. הוא לקח סכין מטבח קטנה בעלת ידית פלסטיק שחורה שהיתה מונחת על השידה ודקר אותה בתנועה צדדית באזור הגב, כנראה באמצעו. עובר לדקירה עמדה המנוחה שוב על רגליה. המשיב אינו זוכר היכן פגע בדיוק, ואף חשב בהתחלה שלא פגע בה כי לא היתה צעקה שלה או תגובה כלשהי. לאחר מכן המנוחה התיישבה שוב על הספה, העיניים שלה התרחבו והיא שאלה "אתה הרי לא תעשה איתי שום דבר?". המשיב ענה "תראי מה את עשית לי" ואז היכה אותה עם אצבע מורה מכופפת בצד ימין של הצוואר במקום שמצוי עורק השינה. המנוחה החלה להתמוטט על צד ימין שלה. המשיב טוען כי לאחר מכן הוא לא זוכר מה היה, אך לאחר שעזב אותה ראה שהפנים שלה היו כבר כחולות. הוא אף מציין שבמהלך האירועים שוב החל לרדת לו דם מהאצבע. הוא עזב אותה שוכבת על הגב עם פניה מופנות קצת לקיר. כשיצא היה בידו סוודר בהיר של המנוחה ובתוכו הסכין והמפתח איתו נעל את הדירה לאחר צאתו. את כל מה שהיה בידו הוא השליך בין העצים. המשיב מדגיש כי לא בא עם כוונה להרוג את המנוחה.

על גרסתו זו חוזר המשיב מספר פעמים באופן עקבי בפני החוקרים שחוזרים ומבררים איתו פרטים נוספים. הוא חוזר שוב ושוב על אותם פרטים, גם הקטנים שבהם, מבלי להתבלבל ביניהם. כך למשל הוא זוכר בכל פעם שהוא חוזר על הדברים מתי המנוחה נעמדה ומתי התיישבה, ומה בדיוק אמרה לו לאחר הדקירה. הוא חוזר במדויק על אופי המכה שנתן למנוחה בצווארה, אגרוף עם אצבע מורה מכופפת ובולטת לכיוון עורק השינה. הוא מתאר שוב ושוב את האופן בו שכבה המנוחה לפני שעזב את הדירה. הוא חוזר על מחשבותיו במהלך האירוע. כך למשל הוא חוזר שוב ושוב על כך שחשב בתחילה שהסכין לא פגעה במנוחה.

12. מתשובותיו של המשיב לשאלות החוקרים נראה שהוא אינו מנסה להתאים את גרסתו למכלול הממצאים שנמצאו בזירה, אלא מספר את האמת כפי שהוא זוכר אותה. כך למשל הוא נשאל על החלוק שהוצג בפניו ועליו נמצאו כתמי דם שלו. הוא עונה שהוא לא זוכר את החלוק הזה ושהמנוחה לא לבשה אותו. המשיב מתאר את מחשבותיו באופן הנשמע כנה ותואם את הסיטואציה בה היה נתון. כך למשל הוא מסביר כי חשב שהמנוחה מרביצה לו על מנת לגרום לו להחזיר לה מכות, כך שהיא תוכל להאשים אותו בגין הכאתה. כמו כן הוא מתאר את ההלם בו היה שרוי לאחר שיצא מהדירה, תיאור הנראה כנה ואותנטי. כשהוא נשאל מדוע נסע לתל אביב לאחר האירוע הוא עונה: "אני לא יודע, לא יכול להסביר. אני פשוט הסתובבתי שם וזהו. לא היתה לי שום מחשבה. לא היה לי אפילו במחשבות לעשות אליבי, אני פשוט הסתובבתי כמו רובוט".

13. כשבועיים לאחר מות המנוחה נערך שחזור עם המשיב לגבי האירוע. קריאת תמליל השחזור, לצד צפייה בקלטת השחזור, תומכים אף הם במתן משקל פנימי גבוה להודאתו של המשיב. השחזור מתנהל באווירה נוחה ללא כל התערבות מצד החוקרים. המשיב אמנם נראה מעט מתוח, אך מוסר בשקט וברצון את גרסתו. מהשחזור עולה כי המשיב אינו מובל על-ידי חוקריו אלא מוביל אותם. כך למשל, במהלך הנסיעה מתחנת המשטרה לדירת המנוחה מבקש המשיב מיוזמתו לעצור את הרכב בו נסעו על מנת להראות לחוקרים את המקום בו זרק את הסוודר של המנוחה בו עטף את הסכין והמפתחות של ביתה. המשיב חוזר ומדייק בכל פרטי ההודאה שמסר עובר לשחזור בפני החוקרים. הוא אף מתקן את שאלות או דברי החוקרים כשהדברים לא תואמים למציאות. כך למשל, כאשר מבקש החוקר במהלך השחזור להביא למשיב סכין מקרטון אומר לו המשיב כי בשלב זה עוד לא היה הסכין בידו. כמו כן מציין המשיב מיוזמתו כי הסכין עמדה על "משהו" שבעת השחזור לא עמד באותו מקום. כשהחוקר מבקש מהמשיב להשכיב חוקר אחר למצב דומה לזה בו שכבה המנוחה הוא שואל אותו אם היא שכבה על המיטה. המשיב מתקן את החוקר ואומר כי היא שכבה על הרצפה. גם במהלך השחזור מתאר המשיב את תחושותיו ומחשבותיו במהלך האירוע. כך למשל, לאחר שראה שפניה של המנוחה כחולות הוא אומר: "אני נבהלתי, אני הבנתי שמהו קרה", וניתן להתרשם שהוא חווה מחדש את האירוע ואת מה שקרה בזמן אמת.

14. בנוסף לדברים אלו יש להעיר כי מהתנהלות החקירה כולה, כפי שהיא משתקפת מהתמלילים במהלך החקירה וגביית ההודאות, ומצפייה בקלטת השחזור, מצטיירת תמונת חקירה הוגנת באווירה רגועה שאינה אגרסיבית כלל. החקירה ברובה אינה מלווה בצעקות, ובוודאי שאינה כוללת איומים או פיתויים שאינם לגיטימיים. לכל היותר ניתן לומר כי החקירה היתה מתישה. החוקרים השתמשו בעיקר באמצעי שכנוע כלפי המשיב, אך הדגישו בפניו פעמים רבות כי הם מצפים לשמוע ממנו רק את האמת ובוודאי לא להתוודות בדברים שהוא לא עשה. ניתן אף לומר כי ככל שהחקירה התקדמה נוצר קשר אישי מסוים בין חלק מהחוקרים למשיב. התוודותו של המשיב במסגרת גרסתו השלישית לא ניתנת להסבר על רקע אירוע כלשהו או לחץ לא הוגן בחקירה, מלבד הצגת חלוקה של המנוחה בפני המשיב ועליו דמו שלו. החקירה באותו ערב לא היתה שונה מהחקירות שקדמו לה. לפיכך סביר להניח כי החלוקה הוא זה שגרם למשיב להתוודות. ואכן, אף השופט גורפינקל סבר כי המשיב לא הודה מכיוון שנשבר בחקירה, אלא מכיוון ששוכנע שהצטברו ראיות הקושרות אותו למעשה. גם בדברים אלו באשר לאופי החקירה יש לטעמי כדי לתמוך במידה מסוימת במסקנה הנוגעת למשקלה הפנימי הגבוה של ההודאה.

15. אני סבורה כי התפתחות גרסאותיו של המשיב מצביעה אף היא על משקלה הפנימי הגבוה של ההודאה. הדברים מתפתחים ברצף הגיוני, קוהרנטי, ומתאם למהלך ההתפתחות בחקירה (עניין שלום, בעמ' 954). המשיב מרחיק עצמו ככל הניתן ממעשה העבירה, ומודה כל פעם רק בפרטים בהם נאלץ הוא להודות בהתאם לממצאי החקירה, כפי שאלו נמסרים לו על-ידי החוקרים (ראו דנ"פ אל עב"ד, בעמ' 764). בשלב הראשון של חקירתו, כאשר המשיב עדיין אינו יודע דבר על החקירה וממצאיה, הוא מכחיש טוטאלית כל קשר לאירוע. כך, בהודעתו מיום 16.1.06 טוען המשיב כי מעולם לא התקרב לדירתה של המנוחה ולא שהה בה מעולם. הוא מספר באופן מפורט על מעשיו באותו הבוקר עד שהגיע לעבודה, אך לא כולל בדבריו כל קשר עם המנוחה או ביקור בדירתה. יש לציין כי האליבי שהמשיב מוסר לאותו הבוקר הוא כזה שקשה מאוד לאמת אותו. את השריטות על ידיו הוא מסביר כתוצאה מהרמת קופסאות בעבודה. את הפצע על הזרת הוא מסביר כחתך מחוט ברזל בולט כשחיכה למונית. במהלך החקירות הבאות מציגים החוקרים בפני המשיב ממצאים לכאורה מהחקירה. הם אומרים לו כי אנשים ראו אותו נכנס לדירה או יוצא ממנה; מעמתים אותו עם הפצעים והשריטות על ידיו; טוענים כי נמצאו חתיכות עור שלו מתחת לציפורניה של המנוחה וכי נמצאו טביעות אצבעותיו בדירה ועל הגופה באזור הראש. כמו כן הם מספרים לו כי תשאלו אנשים רבים הקשורים אליו ולאירוע. עם זאת, באחת החקירות אומרים לו החוקרים כי מבחינת הממצאים שבידי החוקרים בטוח שהיה בדירה אך לא בטוח שהרג את המנוחה.

16. בעקבות דברים אלו, ולאחר שפגש בעורך דין (אם כי לא עורך דין דובר רוסי כבקשתו) מפתח המשיב את גרסתו השנייה, הנמסרת ביום 22.1.06. תחילה הוא מודה כי היה בדירתה של המנוחה פעמיים, אך טוען כי לא מדובר ביום הרצח אלא במועדים קודמים לו. כמו כן הוא מודה כי ייחל למותה של המנוחה "כמעט כל יום". בשל כך, לטענתו, הוא מפחד להיבדק בפוליגרף שעלול לבלבל בין מחשבותיו ומשאלותיו לבין מה שביצע בפועל. בהמשך הוא מספר כי ביום הרצח הלך בסביבות תשע ורבע בבוקר לביתה של המנוחה על מנת לבדוק האם היא עדיין מתגוררת במקום. הוא דפק על הדלת אך לא נענה. לאחר מכן ניגש לתיבות הדואר לראות אם שמה מופיע שם, ואז פגש את המנוחה. היא הזמינה אותו להיכנס הביתה, הם התיישבו על הספה והחלו לדבר. כשהיא עברה לידו הוא נגע לה בישבן, היא הסתובבה ורצתה לתת לו סטירה, אך הוא הרים את היד וקיבל מכה חזקה באצבעו שנפצעה עוד לפני כן, ושוב החלה לדמם. היא חבשה לו את הפצע והם המשיכו לדבר על בנם. עוד הוא מוסיף כי ליטף את שערה של

המנוחה. המנוחה אמרה לו שהעובדת הסוציאלית צריכה להגיע והמשיב ביקש להישאר ולהיפגש איתה אף הוא. המנוחה סירבה, משכה אותו בידו ודחפה אותו לצאת מהבית, והוא יצא. לאחר שיצא פגש בחבר בשם סרגיי ונראה לו שהוא הבחין בכך שהוא מחזיק חזק את אצבעו המדממת. ניתן להבחין כי בגרסתו השניה מנסה המשיב להתמודד עם הממצאים השונים שהוטחו בפניו ושהוא חשש כי יתגלו - טביעות אצבעותיו בדירתה של המנוחה ועל גופתה באזור הראש (ליטף את שיערה); הפצע המדמם שעל אצבעו, שיתכן וחברו ראה; וחתיכות העור מתחת לציפורניה של המנוחה (משיכת ידו על-ידי המנוחה). ואכן, החוקר אומר לו במהלך החקירה כי גרסתו מסבירה לכאורה את כל הממצאים שהוצגו לו בחקירה. כזכור, בגרסה זו דבק המשיב במהלך המשפט.

17. לאחר מסירת הגרסה השניה נלקח המשיב לביקור בדירת המנוחה. שם החלו החוקרים להטיח בו כי גרסתו אינה מתיישבת עם כל הממצאים. בהמשך החקירה מסביר החוקר למשיב על ההבדל בין רצח לבין הריגה. לאחר מכן מעלים החוקרים בפניו אפשרות כי נמצא כלי הרצח עם טביעות אצבעותיו או שמישהו ראה את הרצח דרך החלון, אך מציגים זאת כאפשרויות ולא כדבר ודאי או כראיה קיימת. התפנית בחקירה מתרחשת מיד לאחר שהחוקר מציג בפני המשיב את חלוקה של המנוחה ואומר לו כי נמצאו על החלוק כתמי דמו של המשיב, ולפיכך התיק כנגדו סגור. מיד לאחר מכן נמסרת גרסתו השלישית של המשיב הכוללת התוודות בגרימת מותה של המנוחה.

18. השתלשלות עניינים זו מצביעה על מהלכיו ההגיוניים והברורים של המשיב, כאשר גרסתו מתחילה מהכחשה מוחלטת ומתפתחת בעקבות ובהתאם לממצאים שמוצגים בפניו, ולבסוף לא מותירה בפניו ברירה אלא להתוודות בגרימת מותה של המנוחה. בתחילה מרחיק עצמו המשיב מכל קשר לאירוע. לאחר שמציגים לו החוקרים ממצאים שונים שנמצאו בזירה, ולאחר מספר ימים בהם נותר למשיב זמן לחשוב ולגבש גרסה מתאימה, הוא מוסר את גרסתו השניה לפיה היה בביתה של המנוחה אך עזב את הדירה בעודה בחיים. גרסתו, על כל פרטיה, באה ליישב את הממצאים שנמצאו בזירה כפי שנמסרו לו. הגרסה השלישית והאחרונה, שניתנה מספר ימים לאחר מכן, נמסרה לאחר שהוצג בפני המשיב הממצא של החלוק של המנוחה ודמו שלו עליו. אז מבין המשיב כי גם גרסתו השנייה לא תועיל לו, שכן לפי גרסה זו לא היה אמור דמו להגיע לחלוקה של המנוחה שאותו לא לבשה בזמן האירוע, ולפיכך עליו להודות בגרימת מותה של המנוחה. אופן התפתחות הדברים מלמד בבירור על המשקל הפנימי הגבוה של הודאתו של המשיב, ועל כך שלא לחצים פנימיים הובילו אותו למסירתה, אלא מצב של מלכוד, חוסר ברירה והאילוץ להתמודד עם הראיות שנאספו בזירה. יש

לציין כי מגרסתו השלישית לא חזר בו המשיב בשום הזדמנות עד לתחילת משפטו (ראו עניין שלום, בעמ' 955).

הודאתו של המשיב- מבחן חיצוני

19. לצורך הרשעתו של המשיב על-פי הודאתו יש, כאמור, למלא אחר הדרישה לקיומה של תוספת ראייתית מסוג "דבר מה". הפרטים המוכמנים בהודאתו של המשיב, אשר תואמים את המציאות כפי שידועה לנו, וודאי יש בהם כדי לספק את דרישת ה"דבר מה" (עניין לוי, פסקה 8). כפי שציין חברי, השופט גרוניס, בהודאתו של המשיב מצויים מספר פרטים מוכמנים: ראשית, העובדה כי המנוחה נדקרה. שנית, העובדה כי מדובר בדקירה אחת בלבד. שלישית, העובדה כי דקירה זו כוונה לאזור הגב. רביעית, תנוחת גופתה של המנוחה. חמישית, ידיעתו של המשיב כי הדלת היתה נעולה לאחר שיצא. לפרטים אלו יש להוסיף טעמי פרט שישי הקשור לידיעתו הבלעדית של המשיב כי הסכין ששימשה לדקירת המנוחה לא נמצאה בזירת הרצח.

20. המשיב ניסה במהלך המשפט לספק הסברים לידיעתו אודות פרטים מוכמנים אלו. לטעמי, רוב הסבריו אינם משכנעים כלל. ראשית, באשר לדקירה. המשיב טוען כי כאשר נלקח לדירת המנוחה ראה דם על השטיח ואז הבין שהיא מתה כתוצאה מדקירה. הסבר זה אינו מובן על רקע דבריו של המשיב כי החוקרים הציגו לו אפשרות שהמנוחה נהרגה מיריית אקדח. מובן כי גם יריית אקדח היתה יכולה להפיק דם מגופה של המנוחה, ולכן הסברו של המשיב לעניין זה אינו משכנע ואינו מבהיר הכיצד ידע שמדובר בדקירה, אלא אם כן הוא היה במקום והוא זה שדקר, כפי שמסר מאוחר יותר. העובדה שכבר בעת הביקור הראשון בדירת המנוחה העלה המשיב את סברתו כי המנוחה נדקרה אינה מחזקת או תומכת בהסברו של המשיב (ראו פסקה 25 לפסק דינו של השופט גרוניס), שכן אם המשיב הוא אכן הדוקר ברי שיעלה כאפשרות ראשונה שהמנוחה נדקרה, שכן הוא זה שדקר אותה.

21. באשר לדקירה בגב טוען המשיב כי בטעות במהלך אחת מההארכות המעצר ראה תמונות של הגופה בתיק המשטרה. התמונות אותן מתאר המשיב הינן מספר 1 ו-2 בת/2. המשיב טוען כי ראה שלמנוחה מצד הגב היה פצע. מעיון בתמונות אלו עולה כי המנוחה צולמה כשהיא שוכבת על גבה ולא ניתן לראות כלל את צידה האחורי, ובוודאי שלא ניתן להבחין בפצע כלשהו על גבה, או על צידה. יודגש כי ההסבר, לפיו ראה המשיב את צידה הקדמי של המנוחה ללא פצע ומכך הסיק כי הפצע היה על גבה, ניתן על-ידי סנגוריו של המשיב בסיכומיהם ולא על-ידי המשיב עצמו, שכלל לא העלה

הסבר זה בעדותו בבית המשפט. מכל מקום, גם חברי, השופט גרוניס, סבור כי ההסבר מעורר תהייה, אם כי לא ניתן לטעמו לשלול אותו לחלוטין. גם העובדה שידע כי מדובר בדקירה אחת בלבד בגב הינה פרט מוכמן שאין לו הסבר ממשי בדברי המשיב, ובוודאי שלא ניתן ללמוד עליו מהתמונות האמורות. המשיב מנסה להסביר כי ניסה להתאים את העובדות בהודיותיו לממצאים וכי ידע שלא ניתן להרוג בדקירה אחת ולכן המציא את המכה לצוואר. הסבר זה נשמע מופרך על פניו. ראשית, יתכן גם יתכן שדקירה אחת תהיה קטלנית ותגרום למותה של המנוחה. שנית, אם אכן חשב כך המשיב מדוע לא הודה כי דקר אותה מספר פעמים באזור הגב. מהיכן ידע הוא כי המנוחה נדקרה רק פעם אחת בגבה? יודגש עוד כי מחוות דעת הפתולוג עולה כי אופן שחזורו של המשיב את דקירתה של המנוחה מתיישב עם כיוון תעלת הדקירה בפועל, וכי דקירה יחידה זו יכולה היתה לבדה לגרום למותה של המנוחה.

22. המשיב הסביר כי ידע שדלת הדירה היתה נעולה לאחר שביקר בדירה וראה שהושם עליה מנעול. מכאן הסיק כי החוקרים נאלצו לפרוץ את הדלת. הסבר זה מתקבל על הדעת, אם כי מצביע בפני עצמו על מידת תחכמו של המשיב. גם הסברו של המשיב, לפיו ראה את תמונות המנוחה ומהן הסיק על תנוחתה לאחר הרצח, עשוי להיות מתקבל על הדעת. עם זאת, ידיעתו של המשיב כי הסכין לא נמצאה בזירת האירוע אינה מוסברת. המשיב טוען כי הבין זאת מהחקירה, אך לא ברור כיצד, כאשר עלה בבירור מהדברים שהחוקרים לא אמרו לו זאת שהרי כלל לא אמרו לו שמדובר בדקירה בסכין. המשיב טען כי הראו לו חפצים רבים ולא הראו לו את הסכין ומכאן הסיק כי לא נמצאה סכין הרצח. גם הסבר זה תמוה ביותר לאור העובדה שהחוקרים הציגו בפניו חפץ אחד בלבד שהינו חלוקה של המנוחה. כמו כן מכל מהלך החקירה עולה כי החוקרים מסתירים מהמשיב את הדרך בה נרצחה המנוחה, ואף באחת הפעמים מציגים בפניו אפשרות לפיה נמצא כלי הרצח עם טביעות אצבעותיו עליו.

23. לכל אלו יש להוסיף פרט נוסף שעניינו במכת האגרוף שנתן המשיב למנוחה בצווארה. לא ברור מדוע הוסיף המשיב פרט זה לתיאוריו בהודאתו. כאמור, מנסה המשיב להסביר כי חשב שדקירה אחת לא תגרום למותה של המנוחה. על הסבר זה כבר תהינו לעיל (פסקה 21). העובדה שהפתולוג מאשר בחוות דעתו שמכה זו עשויה להתיישב עם ממצאי הנתיחה (השבר בסחוס המגן משמאל) מצביעה על פרט מוכמן חשוב ביותר שאף הפתולוג לא ידע אודותיו טרם זה נמסר לו על-ידי המשיב. כמו כן נראה בלתי סביר בעליל שאדם ימציא דווקא מכה מעין זו לאופן בו נקטלו חיי אדם, מבלי שידע כי אכן כך היה למעשה.

24. באופן כללי סבורני כי חשיבותם של פרטים מוכמנים אלו היא בעיקר בהצטרפותם יחדיו. גם אם קלט המשיב פיסות מידע שנזרקו לו פה ושם במהלך החקירה הרי שלא יכול היה על פיהן לצייר תמונה מדויקת למדי של אירוע הרצח כפי שעשה, אלא רק אם אכן היה נוכח במקום. צירוף "הניחושים" המוצלח של המשיב תמוה ביותר ולא ניתן ליתן לו הסבר הגיוני מלבד מעורבותו של המשיב ברצח. לטעמי, בקיאותו של המשיב בפרטים רבים ומשמעותיים אלו בהצטרפם יחדיו מחזקת באופן משמעותי ורב ערך את הודאתו של המשיב בגרימת מותה של המנוחה, ואף יתכן כי מגיעה לרמה של ראייה מסייעת.

25. לצד הפרטים המוכמנים העולים מהודאתו של המשיב ישנם נתונים נוספים המהווים אף הם "דבר מה" להודאתו של המשיב, ואף למעלה מכך. ראשית, בחוות דעת המומחה מטעם המחלקה לזיהוי פלילי עולה כי סביר להניח שהרוצח נפצע במהלך המאבק עם המנוחה. חוות דעת זו מתיישבת עם הפצעים שנמצאו על ידיו של המשיב. אמנם המשיב בגרסתו במשפט טען כי נפצע באצבעו ביד שמאל ממכה שנתנה לו המנוחה, אך גרסה זו אינה מסבירה את כל הממצאים על ידיו. לפי חוות דעתו של פרופ' היס מיום 16.1.06 נמצא פצע שריטה קטן בשורש זרת ימין של המשיב, פצע שריטה באמה השמאלית ושלושה פצעי שפשוף עדינים בשורש כף יד שמאל. פרופ' היס חיווה דעתו כי הפצעים נוצרו תוך 24 שעות לפני הבדיקה, דהיינו בזמנים התואמים את מועד הרצח. שנית, הימצאותו של המשיב בזירת הרצח במועד התואם את שעת הרצח אף היא מהווה "דבר מה" משמעותי. יודגש כי על הימצאות זו אין כלל מחלוקת, שכן המשיב טוען גם כעת כי הוא היה ביום הרצח בדירת המנוחה בסביבות השעה תשע בבוקר, שעה התואמת את זמן הרצח לפי חוות דעתו של הפתולוג. העובדה שכנגד המשיב היה תלוי ועומד צו הרחקה מביתה של המנוחה מלמדת כי שהותו של המשיב בדירה היתה בלתי שגרתית, דבר המחזק את התוספת הראייתית (ראו יעקב קדמי על הראיות – חלק ראשון 135 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2003) (להלן: קדמי); ע"פ 10577/02 שמש נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 706, 716 (2004)). ואכן, המשיב טוען כי לפני יום הרצח היה בדירת המנוחה רק פעמיים נוספות (פגישות, אגב, שאף אחד מקרוביה של המנוחה לא ידע עליהן). יש להוסיף ולציין כי דלתה של המנוחה לא נפרצה על-ידי הרוצח, עובדה התומכת בהנחה כי המנוחה הכירה את מי שגרם למותה ופתחה לו את ביתה. שלישית, למשיב היה מניע ברור לגרימת מותה של המנוחה. כפי שמודה הוא עצמו, המנוחה מנעה ממנו לראות את בנו ועל רקע זה היה ביניהם סכסוך עמוק, שאף כלל תלונה במשטרה של המנוחה נגד המשיב. כמו כן היו מחלוקות הנוגעות לתשלום דמי המזונות על-ידי המשיב, עליהן ניתן ללמוד ממכתב של המשיב למנוחה אשר נמצא בדירתה. המשיב בחקירתו הנגדית בבית המשפט מציין כי "לפעמים

חשבתי על זה שהיא תיהרג שם באיזה שהוא מקום. באיזה קטסטרופה או משהו שיקרה איתה". גם בחקירה מזכיר המשיב מספר פעמים את שנאתו למנוחה ואת רצונו במותה. עוד יש לציין כי המנוחה שהתה בשנת 2004 במקלט לנשים מוכות בעקבות תלונותיה על אלימות מצידו של המשיב. גם אם ישנו ספק האם מניע מהווה בפני עצמו "דבר מה", הרי שמצטרף הוא ליתר התוספות שנסקרו לעיל (קדמי, בעמ' 144).

26. לסיכום חלק זה אומר כי לטעמי הן המבחן הפנימי והן המבחן החיצוני להודאתו של המשיב מלמדים כי התוודותו בגרימת מותה של המנוחה הינה התוודות אמת שניתן לבסס עליה את הרשעתו של המשיב מעבר לכל ספק סביר. יש לציין כי אף חברי, השופט גרוניס, סבור כי בקיאותו של המשיב בפרטי האירוע עשויה "למלא באופן עקרוני את דרישת המינימום ל"דבר מה נוסף" לחיזוק הודיה של נאשם". עם זאת, חברי נותן משקל רב בחוות דעתו לאי ההתאמה או הסתירות כלשונו בין ההודאה ותמונת המציאות, בעיקר בשלוש נקודות עיקריות. לטעמו, פערים וסתירות אלו הם שמבססים את הספק באשמתו של המשיב ומצדיקים את זיכויו. לפיכך אעבור לבחון כעת סוגיה זו.

סתירות וחסרים

27. חברי, השופט גרוניס מזכיר מספר דרכים העשויות במקרים מסוימים לגשר בין הודאה של חשוד לבין המציאות, כך שהפערים שביניהן לא בהכרח יובילו למסקנה כי מדובר בהודאה שאינה מהימנה. ראשית, כל הודאה כפופה ליכולת הזיכרון המוגבלת של בן אנוש, בייחוד כאשר מדובר בפרטים שאינם מהותיים. שנית, מקרים בהם בוחר המודה להשמיט פרטים מסוימים משיקוליו שלו, במטרה להפחית מאחריותו או כדי להכשיל את החקירה. ושלישית, גם אם נותרו פערים בלתי מוסברים הרי שעדיין עשויה המסקנה המרשיעה להישאר על כנה, מתוך הבנה שהמארג הראיתי לעולם איננו מושלם. עם זאת, במקרה דנן סבור חברי כי קשה למצוא הסברים לפערים בהודאתו של המשיב מבלי לקבוע ממצאי מהימנות תוך התרשמות ישירה מן המשיב. הנחה זו לא אוכל לקבל. ראשית אדגיש כי לא נטען שישנן סתירות בין הודאתו של המשיב לבין המציאות (מלבד תיאור בגדיה של המנוחה שאף חברי מסכים כי הינו שולי ביותר). לפיכך אני סבורה שניתן לאמץ את הודאתו של המשיב בשלמותה. עם זאת, הטענה המרכזית היא כנגד חסרים משמעותיים בהודאתו של המשיב. מאחר שבעדותו בבית המשפט חזר בו המשיב מהודאתו בחקירה, ולפיכך לא סיפק הסבר כלשהו לחסרים אלו, איני סבורה כי לצורך מתן הסבר לחסרים אלה יש בהכרח להיזקק לקביעת ממצאי מהימנות. הרי גם בית המשפט המחוזי לא יכול היה לבסס דבר על הסבריו של המשיב

שניתנו בפניו, שכן אלו לא כווננו לשאלה מדוע ישנם חסרים בהודאתו. ממצא המהימנות היחיד שיכול היה בית המשפט קמא לקבוע הוא האם אמין בעיניו הסברו של המשיב בדבר מתן הודאה כוזבת כטענתו. אלא שבית המשפט קמא בחר שלא לקבוע ממצא מהימנות כלשהו בעניין זה, ואף אנו איננו נדרשים לכך. אנו נדרשים לבחינת הודאותיו הכתובות והמוקלטות של המשיב ולניתוח החסרים בהם, ובכך אין לערכאה הדיונית כל יתרון על פני ערכאת הערעור. כפי שמציין חברי, הקביעה כי חלק מעדות ראוי לאמון בעוד שהחלק האחר אינו ראוי לאמון ויש לדחותו, הינה מקרה ספציפי של קביעת מהימנות בהתאם לסעיף 53 לפקודת הראיות. עם זאת, הסעיף עצמו מתייחס לעדות בעל פה ולקביעת מהימנותו של עד על-פי התנהגותו, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים במהלך המשפט. בשונה, בענייננו מדובר בניתוח הודאתו הכתובה והמוקלטת של המשיב, ולא במתן אמון בעדותו או בחלקה של עדותו של המשיב בבית המשפט. משכך, כאמור, איני מוצאת שיש במקרה דנן לערכאה הדיונית בהקשר זה יתרון על פני ערכאת הערעור. לאחר הערה זו אפנה לבחינת החסרים הנטענים במקרה דנן ולמשמעותם הראייתית.

28. יש להדגיש תחילה כי אין בכוחם של הפרטים החסרים לבטל את כוחם הראייתי של הפרטים הקיימים, אשר כפי שציינתי, בהצטרפותם יחד מהווים תמונת אירוע שרק הרוצח וחוקריו יכולים היו לדעת אודותם (ע"פ 1714/95 יתום נ' מדינת ישראל, פסקה 4א(2) (לא פורסם, 20.4.97)). יש לזכור כי לעולם לא ניתן למצוא התאמה מלאה בין הודעה לבין המציאות, וכי במרבית המקרים נותרים חורים במארג הראייתי אשר אין להם הסבר. עם זאת, עלינו לבחון האם החומר הראייתי הקיים יוצר תמונה ברורה וחיה של האירוע, אשר אינה מאבדת מחיותה גם בהעדרם של פרטים מסוימים (ראו דנ"פ אל עב"ד, בעמ' 793; ע"פ 29/01 חילו נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.12.02)). במקרה שבפנינו, מניתוח הודאתו של המשיב ובחינת החסרים הנטענים סבורה אני כי אין בהם כדי להפחית באופן משמעותי ממשקלה של ההודאה, וכי קיימים הסברים משכנעים לחסרים אלו. השופט גרוניס מזכיר שלושה חסרים מרכזיים: ראשית, העובדה שהמשיב לא מזכיר בהודאתו את חניקת המנוחה, למרות שאין מחלוקת בין הצדדים שהמנוחה אכן נחנקה. שנית, סימני המאבק על גופה של המנוחה והחתך בפניה אף הם אינם מוזכרים בהודאתו של המשיב. שלישית, אי הסדר שנמצא בדירה המלמד, לפי דו"ח המעבדה הניידת בזירת העבירה, על חיפוש שנערך בדירה אף הוא אינו מוזכר בהודאתו של המשיב.

29. באשר למעשה החניקה. בחוות דעתו של ד"ר זייצב, הפתולוג שבדק את המנוחה, עולים שלושה ממצאים אנטומיים עיקריים: פצע קרע שלם בעצם הלשון

בסחוס בין הגוף לבין הקרן הימנית, ושבר בסחוס המגן משמאל; פצע דקירה בגב מימין ופצע דקירה בפנים מימין. כמו כן הוזכרו פצעי הגנה אצל המנוחה. מנגנון המוות שצוין הוא שילוב של דקירה וחנוק בעקבות לחץ על הצוואר. הודאתו של המשיב כוללת דקירה ומתן אגרוף לאזור הצוואר. בחוות דעת משלימה של ד"ר זייצב מיום 8.2.06 מחווה המומחה את דעתו כי השבר בסחוס המגן משמאל שנמצא בנתיחה יכול היה להיגרם ממכה בכוח רב בצווארה של המנוחה באמצעות יד מאוגרפת או במנגנון לחיצה על הצוואר. ד"ר זייצב מתייחס גם בעדותו בבית המשפט לעניין זה ומאשר אותו. המסקנה הסבירה מדברים אלו הינה כי המשיב תיאר במדויק את מנגנון המוות של המנוחה – דקירה בשילוב עם אגרוף לצוואר שגרם לחנק. יש לציין כי המשיב מספר בעדותו כי עסק באגרוף באופן קבוע (עמ' 235 לפרוטוקול). אני ערה לעמדתה של הפרקליטות בנקודה זו, עם זאת, גם אם נתעלם מדברים אלו וגם אם נניח כי המנוחה אכן נחנקה על-ידי הפעלת לחץ על צווארה, חסר זה בהודאה ניתן להסבר, אליו אתייחס בהמשך הדברים בהקשר לחסרים כולם.

30. באשר לסימני המאבק על גופה של המנוחה ולחתך בפניה, חשוב לציין כי אין מדובר בפצעים משמעותיים, ומכל מקום אין ספק שאין להם קשר למותה של המנוחה. כך למשל באשר לחתך בפנים מציין ד"ר זייצב כי מדובר בפצע יחסית חיצוני ולא עמוק. באשר לפצעי ההגנה, הם מוגדרים על-ידי ד"ר זייצב פצעי שריטה ושפשוף. בנוגע לאי הסדר שבבית המנוחה. אין כל וודאות שאכן נערך חיפוש בבית המנוחה ולא שרר שם אי סדר מלכתחילה. אעיר כי מעיון בתמונות שצולמו בזירת האירוע על-ידי המעבדה הניידת לזירת העבירה לאחר המקרה לא התרשמתי כי אי הסדר שבדירה מחייב את המסקנה כי הרוצח הוא שגרם לאי הסדר, וכי לא מדובר באי סדר ששרר בדירה ממילא עוד בטרם הרצח. מכל מקום המשיב מוסר מספר פרטים באשר למראה החדר, אשר תואמים את צילומי זירת האירוע אשר נערכו יום לאחר הרצח. ראשית, המשיב מציין בעת השחזור כי החדר לא היה כ"כ מבולגן כפי שהוא בעת השחזור. ואכן, מהשוואת מראה החדר בקלטת השחזור למראה החדר בצילומי זירת הרצח עולה כי החדר היה מסודר יותר באופן משמעותי ביום הרצח. עוד מציין המשיב כי הספה בחדר היתה פתוחה במצב של מיטה, פרט שאף הוא מתאמת מצפייה בתמונות. כן מציין הוא שעץ האשוח לא היה על המיטה, ואכן העץ נראה בתמונה עומד ליד המיטה.

31. באופן כללי באשר לחסרים שהוזכרו, בהנחה שהם אכן מתקיימים, אני סבורה כי ניתן למצוא לכך הסבר פשוט ומתקבל על הדעת הנתמך אף בדברי המשיב. רק טבעי הוא שחשוד ינסה בכל דרך להפחית מחומרת מעשיו ולהציגם, גם אם מודה הוא, באור חמור פחות. אם נקלע החשוד למבוי סתום והראיות כנגדו, כך להבנתו, מתחזקות, יודה

הוא במינימום המתחייב להבנתו מהראיות שבידי החוקרים המסבכות אותו כמעשה (וראו גם דבריו של השופט גורפינקל בפסק הדין המשלים). במקרה דנן דברים אלה מקבלים משנה תוקף. כזכור, עובר להודאתו הוסבר למשיב מספר פעמים על-ידי חוקריו ההבדל בין רצח לבין הריגה. המשיב אף נפגש עם עורך דינו עובר להודאה, וסביר להניח שהנושא עלה בצורה זו או אחרת. אמנם לא היה מדובר בעורך דין דובר רוסית, אך ניתן ללמוד מהחקירה כי המשיב מבין עברית ברמה סבירה. הדבר הראשון שמוסר המשיב בהודאתו בחקירה הינו: "באותו יום 15/1/06 אני לא באתי במטרה להרוג את יוליה. אני לא ארבתי לה. אני באמת באתי במטרה לברר האם הם גרים שם או לא". גם בהמשך הדברים חוזר המשיב ומדגיש "ולא היה לי אפילו במחשבות להרוג אותה". כן מזכיר המשיב את השיחה הקשה עם המנוחה שאימה עליו כי לא יראה את בנו לעולם ואף כי התחילה להכות אותו. באשר לדקירה בסכין אומר המשיב בתמליל החקירה כי "זה קרה באופן ספונטאני...אני אפילו חשבתי שלא פגעתי בה עם הסכין...אני באמת לא יודע למה אני עשיתי את זה, איך זה יצא לי בכלל". המשיב מדגיש כי דקר עם הסכין רק פעם אחת. ואכן החסרים, אם אכן מדובר בכאלה, עשויים להיות מוסברים על-ידי רצונו של המשיב להפחית מחומרת מעשיו ולהסתיר פרטים שאינם מתיישבים עם גרסתו לגבי מעשה ספונטאני ואיבוד שליטה רגעי שהובילו למותה של המנוחה. כך, ברי כי חנק של אדם שנמשך זמן לא מועט אינו יכול להתיישב עם איבוד שליטה רגעי ובלתי נשלט. כך גם הדקירה בפנים ופצעי ההגנה בידיה של המנוחה מלמדים על מאבק בין המשיב למנוחה. מאבק זה אף הוא אינו מתיישב עם איבוד שליטה רגעי, אלא עם החלטה מתוכננת וברורה (אם כי יתכן ונוצרה באותו הרגע) לרצוח את המנוחה. החסר הנוסף בעניין אי הסדר בדירה, בהנחה שהמשיב ערך חיפוש בבית המנוחה, אף הוא עשוי להצביע על כוונה מחושבת להמית את המנוחה ולא על המתה ספונטאנית מתוך החלטה רגעית. הסבר זה לטעמי מתקבל על הדעת ונתמך בדברי המשיב עצמו, ולפיכך יש בו כדי לאיין את משקלם הראייתי השלילי של החסרים בהודאתו של המשיב.

32. לאור דברים אלו אני סבורה כי אין בחסרים האמורים עליהם עמד חברי כדי להפחית ממשקלה של ההודאה. לפיכך מסקנתי היא כי ניתן להסתמך על הודאתו של המשיב לצורך הרשעתו בגרימת מותה של המנוחה מעבר לכל ספק סביר.

33. לפני סיום החלק הנוגע ליסוד העובדתי של גרימת מותה של המנוחה ברצוני להתייחס לטענות הסנגוריה באשר להיותו של חברה לחיים של המנוחה, המכונה יואל, חשוב מרכזי שמעורבותו באירוע לא נבחנה על-ידי החוקרים. אני סבורה כי יש לדחות טענות אלו. ראשית, הראיות כנגד המשיב חזקות דיין ומבססות את אשמתו באופן

עצמאי. שנית, החשדות שמעלה הסנגוריה כנגד יואל אינן משמעותיות לטעמי. העובדה שיחסיהם של המנוחה ושל יואל לא היו תקינים לחלוטין ושהיו ביניהם סכסוכים אינה מבססת חשד משמעותי למעורבות ברצח המנוחה. גם ההאשמות של בני משפחתה של המנוחה, אשר הוטחו מספר ימים לאחר הרצח, אינן מבססות חשד אמיתי. יש לזכור כי מדובר בכנות משפחה בשעת הסערה שלאחר הרצח אשר מעלות האשמות למספר כיוונים ללא ביסוס ממשי. ואמנם, בעדותן בבית המשפט חזרו בהן העדות מכל האשמה שהיא כלפי יואל. ומעל הכל, נראה כי החוקרים אכן חשבו על אפשרות זו, אך לאחר חקירה פסלו אותה. ראש צוות החקירה העיד בבית המשפט כי יואל היה באופן אינסטינקטיבי אחד מהחשודים בהיותו חברה לחיים של המנוחה. לפיכך הוא נחקר, אם כי לא תחת אזהרה, וגרסתו נבדקה, הן באמצעות בדיקת איכוני פלאפון, הן באמצעות בדיקת האליבי שלו, והן בחקירת האנשים שהוא דיבר איתם לאחרונה. מאחר שדבר לא הצביע על קשר כלשהו של יואל לרצח הוחלט שלא להמשיך ולחקור אותו תחת אזהרה (עמ' 73 לפרוטוקול). אכן, "מטרת החקירה המשטרית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו" (ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2), 466, 472 (1981)). עם זאת, "רק מחדלים חמורים, המעוררים חשש שמא תימצא בגינם הגנתו של נאשם חסרה ומקופחת בשל הקשיים להוכיח את גרסתו, ייזקפו לחובת התביעה ויוכלו לסייע לנאשם בהוכחת קיומו של ספק סביר... כמו כן, ייבחן משקלו של מחדל כאמור, על רקע מכלול חומר הראיות שהונח בפני בית המשפט" (ע"פ 4906/09 אלנברי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 וההפניות שם (לא פורסם, 24.1.10)). לאור האמור לעיל, איני סבורה כי מדובר במחדל כלל, וודאי שלא במחדל אשר משקלו עשוי להביא ליצירת ספק סביר על רקע מכלול הראיות הקיימות כנגד המשיב.

34. בהקשר זה אעיר באופן כללי באשר לטענות הנוגעות למחדלי חקירה, במיוחד בהתייחס לממצאים החפציים שנמצאו בדירה. גם אם אפשר לקבל את הערתו של חברי לעניין מחדלי החקירה, ומסכימה אני עמו כי אין המשטרה יכולה להסתפק בהודאתו של חשוד, ועליה להמשיך בחקירה להשגת ראיות נוספות, וכי עליה להישמר פן יודלפו לחשוד פרטים שונים במהלך החקירה, הרי שכפי שמציין חברי גם אני סבורה שאין במחדלים במקרה דנן כדי להשליך על משקלה של ההודאה, וכי אין הם בפני עצמם מצדיקים את זיכוי של המשיב. אציין כי גם חברי סבור שהמחדלים המשמעותיים במקרה דנן קשורים לבדיקות מעבדה ובחינת ממצאים חפציים, ולא לפיתוח החקירה בכיוונו של יואל. ואכן חברי מציין בסוף חוות דעתו כי הזיכוי על ידו אין בו כדי

“לרמוז על הפניית חשד כלשהו כלפי יואל, אשר לדברי המערערת ניקתה אותו חקירת המשטרה מכל אשמה”.

35. הגיעה עת סיכום. בחינת החומר הראייתי שנפרש כנגד המשיב מובילה להרשעתו בהמתת המנוחה מעבר לכל ספק סביר. כנגד המשיב עומדת הודאתו שניתנה עם התפתחות החקירה כגרסה שלישית של המשיב. בחינת הודאה זו מלמדת על משקל פנימי גבוה. משקל זה נלמד מהפרטים הכלולים בהודאה שהמשיב חוזר עליהם שוב ושוב, מהמניע שנכלל בה במפורש, מתיאור תגובותיה של המנוחה, ומתיאור תחושותיו שלו עצמו. המשיב אינו מנסה להתאים את דבריו לדברי החוקרים, אלא מתקן אותם כשהם טועים ומעמיד דברים על דיוקם. השחזור שנערך למשיב מחזק אף הוא את משקלה הפנימי של ההודאה. בשחזור נראה המשיב כמוביל ולא כמובל, יוזם ולא נגרר. הוא חוזר על פרטי ההודאה באופן מדויק, מכוון את החוקרים למקומות הרלוונטיים ולסדר הדברים הנכון, ואף מבקש לעצור בדרך ומצביע על מקום זריקת הסכין, המפתח והסוודר. הוא אף שב ומתאר את תחושותיו במהלך האירוע. על-פי הנראה הנשמע והנקרא בתמלילי החקירה ובקלטות החקירה והשחזור, החקירה עצמה אינה לוחצת באופן מיוחד ובוודאי אינה אגרסיבית. הודאתו של המשיב נמסרת על רקע הצגת חלוק של המנוחה עם דמו של המשיב עליו. עובדה זו לצד התפתחות גרסאותיו של המשיב מעניקות אף הן משקל נוסף להודאתו. גם המבחן החיצוני להודאה מתקיים במקרה זה ומחזק באופן משמעותי ורב ערך את ההודאה עצמה. הפרטים המוכמנים יוצרים תמונת אירוע שרק מי שגרם למותה של המנוחה, והמעורבים בחקירה, היו יכולים לנחשה. המשיב מתאר את דקירת המנוחה, דקירה אחת בלבד באזור הגב. הסבריו לידיעתו את הפרטים הנזכרים אינם משכנעים בלשון המעטה. המשיב אף מתאר כי זרק את הסכין מחוץ לדירה, על אף שלא נאמר לו כי הסכין לא נמצאה בזירת האירוע - בדירה. מכת האגרוף שמתאר המשיב לאזור צווארה של המנוחה, מתיישבת לדעת הפתולוג עם ממצאי הנתחה. לצד הפרטים המוכמנים יש להזכיר גם את הפצעים על ידיו של המשיב, אשר נגרמו בזמנים התואמים את מועד הרצח; את הימצאותו של המשיב בזירת האירוע במועד התואם את מועד הרצח, על אף שלמשיב היה אסור להתקרב לדירתה של המנוחה; ואת המניע של המשיב להמית את המנוחה. כפי שציינתי, לחסרים בהודאתו של המשיב ניתן לספק הסברים פשוטים, הגיוניים ומניחים את הדעת, ולפיכך אין בהם כדי להפחית ממשקלה של ההודאה. תשתית ראייתית זו כולה מובילה למסקנה בדבר אשמתו של המשיב.

36. על מנת להקים ספק סביר באשמתו של נאשם צריכה להתקיים אפשרות סבירה, אשר הסתברותה סובסטאנטיבית ולא אפסית לקיומה של אפשרות חלופית לאפשרות

המרשיעה (ע"פ 1003/92 רטלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (לא פורסם, 23.1.97)).
 "מכך עולה כי אין די באפשרות גרידא לכך שהנאשם הוא חף מפשע. נדרשת אפשרות
 מציאותית, אשר יש לה בסיס. אין די באפשרות תיאורטית, המעוגנת אך בספקולציות
 או בהשערות, אשר אינן נתמכות בראיות (או בהיעדרן)" (דנ"פ 3391/95 בן ארי נ'
 מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 377, 437 (1997)). במקרה דנן איני סבורה כי הועלתה כל
 אפשרות סבירה חלופית לאפשרות המרשיעה שהוכחה בתשתית הראייתית שנסקרה
 לעיל, ולא שוכנעתי כי יש בסיס לספקות שהעלו שופטת הרוב בבית המשפט קמא.
 לפיכך, המסקנה היא כי הוכח הפן העובדתי של המתת המנוחה על-ידי המשיב. מכאן
 אין לנו אלא לעבור לבחינת היסוד הנפשי של המשיב בעת המתת המנוחה.

היסוד הנפשי

37. נותר לנו, אם כן, לדון ביסוד הנפשי של המשיב אשר יש בו כדי להבחין בין
 הרשעה ברצח להרשעה בהריגה. לטעמי, בהתבסס על הודאתו של המשיב כמות שהיא,
 ובלי להתחשב בחסרים השנויים במחלוקת, אשר מחמירים את מצבו, עדיין המסקנה
 המתבקשת הינה שיש להרשיע את המשיב ברצח בכוונה תחילה. כידוע, לצורך הרשעה
 בעבירת הרצח נדרש יסוד נפשי של "כוונה תחילה". להוכחתו נדרש ביסוסם של
 שלושה רכיבים מצטברים: החלטה להמית, העדר קינטור והכנה. רכיבים אלה באים
 להבחין בין כוונת קטילה שנוצרה מתוך שיקול ויישוב הדעת לבין כוונת קטילה
 ספונטאנית (יעקב קדמי על הדין בפלילים – חלק שלישי 1101 (מהדורה מעודכנת,
 2006)).

38. ההחלטה להמית הינה יסוד נפשי פנימי שמשמעותו החזות מראש של אפשרות
 התרחשות התוצאה הקטלנית, ובעיקר החפץ באותה תוצאה. ההחלטה להמית אינה
 נדרשת להתגבש זמן רב לפני המעשה, ויכול שהיא תתגבש כהרף עין אף סמוך לאירוע
 הקטלני עצמו. המבחן היחיד להתקיימותו של רכיב זה הינו מודעות לאפשרות גרימת
 ההמתה ומטרה לגרימתה (דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16 לפסק
 דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 27.11.06) (להלן: עניין ביטון); ע"פ 10828/03 נג'אר
 נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 28.7.05), פסקה ד(2) (להלן: עניין נג'אר); ע"פ 11971/05
 בסעוד נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (לא פורסם, 15.7.09) (להלן: עניין בסעוד)). יסוד
 ההכנה הינו יסוד פיזי טהור אשר בא ללמד על כוונה להמית שהתגבשה מתוך שיקול
 דעת ולא ככוונה ספונטאנית. עם זאת, גם יסוד זה עשוי להתגבש תוך כדי מעשה
 ההמתה עצמו. הכנת כלי הרצח וודאי ממלאת אחר דרישתו של רכיב זה (עניין ביטון,
 פסקאות 17-19 לפסק דינו של הנשיא ברק; עניין נג'אר, פסקה ד(3)). הרכיב השלישי

שעניינו בהעדר קינטור הוכר כיסוד המרכזי של דרישת ה"כוונה תחילה". רכיב זה מחיל שני מבחנים: סובייקטיבי ואובייקטיבי. המבחן הסובייקטיבי משמעותו כי הנאשם לא פעל מתוך שיקול ויישוב הדעת אלא מתוך איבוד עשתונות ומתוך החלטה פתאומית רגעית. מדובר במבחן עובדתי המעוגן בנסיבות האירוע הספציפי ובמצבו הנפשי של הנאשם. לצידו מתקיים המבחן האובייקטיבי. מאחר שנדרש כי אובדן השליטה העצמית של הנאשם יגרם כתוצאה מהתגרות, נפסק כי סף הכניסה אל תחום קיומה של ההתגרות חייב להיות אובייקטיבי. הובהר כי "לא מחשבתו של הממית היא הקובעת אם התקיימה התגרות, אלא תפיסתה של שיטת המשפט את המושג "התגרות" היא הקובעת" (עניין ביטון, פסקאות 45-46; כן ראו עניין בטעוד, פסקה 30).

39. בעניינו סבורה אני כי מתקיימים שלושת רכיבי היסוד הנפשי של "כוונה תחילה". גם אם נקבל את גרסת המשיב כי לא התגבשה בליבו החלטה להמית שעה שבא לדירתה של המנוחה, הרי עולה מהודאתו וממעשיו על-פי הודאתו, כי במהלך הויכוח עם המנוחה, אשר המשיב טורח לספרו לפרטי פרטים, גמלה בליבו ההחלטה להמית. מעשיו לאחר מכן מחזקים מסקנה זו. המשיב נטל סכין שהיה במקום ודקר את המנוחה בגבה דקירה עמוקה. אך המשיב לא הסתפק בכך והוסיף והיכה את המנוחה באגרופו בכיוון הצוואר. ככל הנראה כיוון המשיב את אגרופו לעורק השינה, כפי שתיאר בהודאתו, גם אם בפועל לא פגע בדיוק בעורק זה. כפי שציין ד"ר זייצב בעדותו בבית המשפט מכה בעוצמה חזקה לכיוון זה עלולה לגרום למותו של המותקף. מאחר שהמשיב עסק באגרוף ואף יודע את שם העורק אליו כיוון יש להניח כי ידע שהמכה עלולה לגרום למותה של המנוחה. לבסוף יש לציין את פצעי ההגנה על ידיה של המנוחה, פצעים שאין עליהם חולק, ואשר מעידים על מאבק שעליו נאלץ המשיב להתגבר. כל אלה מצביעים באופן חד משמעי על החלטתו של המשיב להמית את המנוחה.

40. רכיב ההכנה מתמלא אף הוא בעניין דנן, מעצם נטילת סכין המטבח שהיתה מונחת בחדר בו נרצחה המנוחה, כיוונה לעבר גבה של המנוחה ודקירתה. כאמור, אין נדרשת הכנה זמן רב מראש טרם מעשה ההמתה, ויתכן ויסוד זה יתגבש בעת מעשה ההמתה עצמו. ואכן במקרים דומים נפסק כי די בהוצאת הסכין ובכיוונה כלפי הנרצח כדי למלא את דרישת ההכנה (עניין נג'אר, פסקה ד(3); ראו גם עניין בטעוד, פסקה 29). כך גם נטילת רובה, כיוונו לעבר המנוח ויריה בו הוכרו כממלאים אחר יסוד ההכנה (ע"פ 553/77 תומא נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 141 (1978) (להלן: עניין תומא)).

41. כאשר לרכיב של היעדר קינטור. נראה כי מהתנהגותו של המשיב לפני ואחרי מעשה ההמתה ניתן ללמוד כי המבחן הסובייקטיבי להעדר התגרות אינו מתקיים. המשיב הגיע לביתה של המנוחה, כאשר קיים כנגדו צו הרחקה מדירתה, ועל רקע סכסוך עמוק בין השניים בענייני הבן המשותף והמזונות. מעשיו של המשיב גם לאחר המעשה מלמדים על פעולה מחושבת ולא על איבוד שליטה (ע"פ 3062/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (לא פורסם, 24.12.09)). המשיב, על-פי הודאתו, נטל את הסכין בו המית את המנוחה, נעל את דלת הדירה, לקח סוודר של המנוחה, עטף בו את הסכין והמפתח והשליך אותם מחוץ לדירה בין השיחים. עם זאת, אמירות אחרות של המשיב בהודאתו ובמהלך השחזור עשויות להצביע כי אכן מדובר בתגובה רגעית. כך תיאורו כי נבהל שגילה שהמנוחה מתה, וכך גם תיאורו של הסתובבותו ברחובות תל אביב "כמו רובוט", כשהוא בכלל לא חושב ליצור לו אליבי. עם זאת, גם אם נניח שמבחינה סובייקטיבית התקיימה התגרות מצד המנוחה שגרמה לאיבוד שליטה של המנוח, איני סבורה כי התגרות זו נכנסת לסף האובייקטיבי הנדרש מאדם סביר. אכן, אין מדובר בנושא קל ערך עבור אדם שמאיימים עליו כי לא יראה את בנו. עם זאת, ככלל ולמעט מקרים קיצוניים, מילים גרידא לא תהווה התגרות לצורך המבחן האובייקטיבי (ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 617, 632 (1987); עניין תומא, בעמ' 150). האיום שהשמיעה המנוחה אינו חדש והסכסוך עם המנוחה היה ממושך וידוע למשיב, כך שדבריה של המנוחה לא היו אמורים להפתיע אותו או ליצור אצלו כעס מעבר לקיים אצלו כבר. אכן, הפסיקה קבעה כי "ייתכנו נסיבות, בהן יונע אדם לבצע מעשהו האלים אחרי התגריות, שנמשכו זמן רב והעלו בו חמת זעם הולכת וגוברת, שהולידו בלבו הרהורי נקמה, יש שהוא יכול גם אז להיחשב למי שפעל נוכח התגרות נוספת, שאירעה בסמוך למעשה, אך זאת בכפיפות לשני תנאים מצטברים, והם, שלא התגבשה בלבו כבר לפני כן ההחלטה להרוג, וכי אכן אירע בתכוף לפני ביצוע המעשה קנטור נוסף, שהוא בעל מעמד וכוח עצמיים" (ע"פ 686/80 סימן-טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253, 268 (1982); כן ראו ע"פ 5413/97 זורבליוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 541 (2001)). במקרה שבפנינו אין מדובר בקינטור נוסף שהתרחש בעת ביקור המשיב בדירת המנוחה. איני סבורה כי "המכות" שנתנה המנוחה למשיב לפי גרסתו יש בהן כדי להוות קינטור, ואף המשיב ציין כי הן ניתנו על מנת לגרום לו להגיב. תובנה זו מצביעה גם על שיקול דעתו בעת האירוע. עוד יש לציין כי המשיב הוא זה שהכניס עצמו למצב הסכסוך עם המנוחה כאשר בא לביתה על אף צו ההרחקה כנגדו. לבסוף יש להעיר כי נראה שהמשיב ידע כי אין מדובר בהחלטה של המנוחה האם יראה את בנו אם לאו, שכן הוא מציין לא פעם כי רצה ללכת לעובדת הסוציאלית ולדבר איתה בעניין בנו. שילוב של דברים אלו יחד מוביל למסקנה כי למצער לא מתקיים יסוד הקינטור האובייקטיבי.

42. המסקנה מן הדברים האמורים הינה שהוכחו כל יסודותיו של היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירת הרצח. מכאן, אם תישמע דעתי היינו מקבלים את ערעור המדינה ומרשיעים את המשיב בעבירה של רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

43. אחר הדברים האלה, רואה אני להבהיר נקודה אחת, הגם שדומה כי אינה שנויה במחלוקת. הכרעת הדין העומדת לבחינתנו היא הכרעת הדין שניתנה על-ידי מותב השופטים צ' גורפינקל, ת' שפירא וש' ברוש. במילים אחרות, הכרעת הדין המזכה שניתנה על ידי מותב השופטים טימן, שפירא וברוש, בדגש על חוות הדעת המזכה שנכתבה על ידי השופט טימן, אינה עומדת לבחינתנו בערעור והקביעות שבה-אין להן רלוונטיות לערעור דנן. זאת, לאחר שהתיק הוחזר לבית המשפט המחוזי על-ידי בית משפט זה, נוכח הסכמת הצדדים כי נפלה בפסק הדין הראשון טעות מהותית בסוגיית שעת המוות של המנוחה. הדבר עולה בבירור מהחלטה זו של בית משפט זה, שלפיה הוחזר התיק לבית המשפט המחוזי כדי שישקול מחדש את קביעותיו ביחס לאחריות המשיב לרצח המנוחה.

הגם שהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, שעליה נסב הערעור שבפנינו, מוכתרת "הכרעת דין משלימה", עולה בבירור מחוות הדעת של שלושת שופטי המותב, כי מדובר בהכרעת דין עצמאית ומלאה העומדת בפני עצמה, והיא אשר עמדה להכרעתנו. ואכן, בחוות דעתה בגלגולו השני של תיק, זה הבהירה השופטת שפירא, שאליה הצטרפה השופטת ברוש, כי אין היא רואה לשוב ולהתייחס לחוות דעתו של השופט טימן ב"גלגול הראשון" של תיק זה, שכן, כדבריה, "את דעתי בעניין זה הבעתי בחוות דעתי המקורית, העומדת על רגליה שלה, ואשר גובשה לאחר בדיקה עצמאית, מעמיקה ובלתי תלויה של חומר הראיות". לפיכך, הדגישה השופטת שפירא כי מסקנותיה מתייחסות אך ורק לאמור בחוות דעתה. לא למותר לציין כי בחוות דעתה בגלגולו הראשון של התיק, ציינה השופטת שפירא כי קשה היה לה להסכים עם חוות דעתו של השופט טימן, כפי שהיא, להבדיל מן התוצאה שאליה הגיע, ועל כן פרשה את עמדתה שלה.

הנה כי כן, חוות הדעת המזכה שבפנינו היא זו שבהכרעת הדין המשלימה. ואולם, כאשר בוחנים חוות דעת זו, דומה כי נעדרת ממנה הצגת הבסיס לאותם חסרים, ספקות ותמיהות שהובילו את דעת הרוב לתוצאה המזכה, ומה טיבם של אלה. משכך, ומשאין מחלוקת כי חוות דעתו של השופט טימן אינה רלוונטית עוד וכי בנוגע לשעת המוות בחוות דעתו הראשונית נפלה טעות, יקשה לטעמי לומר כי הוצג על-ידי שופטות הרוב בסיס לקביעה בדבר קיומו של

ספק סביר, וממילא גם זיכוי. אסיים בדבריה של השופטת פרוקצ'יה שאין ראויים מהם בהקשר הנוכחי:

"הדרישה כי הספק יהיה ספק סביר ולא ספק כלשהו היא המציבה באורח ראוי את האיזון הנדרש בין ההגנה על חירותו של האדם מפני הרשעה פלילית שלא נמצא לה די ביסוס בראיות, לבין החובה להגן על בטחון החברה מפני עבריינים הפוגעים בשלום הציבור. כשם שלצורך הרשעה נדרשת תשתית ראייתית מפלילה מוצקה, כך לשם זיכוי נדרש ספק בעל ממשות, שסבירותו עומדת במבחן המציאות, ואין הוא אך ספקולציה חסרת עיגון בהיגיון ובהוויות החיים. ואכן, על הספק הסביר להיות רציני, הגיוני, ובעל אחיזה מעשית במציאות. לא כל השערה או אפשרות רחוקה יקימו ספק שיש בו כדי להצדיק פטור מאחריות. נדרשת סבירות לקיומו של ספק, המשליכה על משמעותו, רצינותו, ומשקלו (ראו מ' לינדנשטראוס, על הספק הסביר - סוגיות נבחרות (תשס"ד), עמ' 16) (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 25.1.07)); (ראו גם פרק 18 לספרם של יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין, 633 (2008)).

איני סבורה כי הכרעת הדין המזכה מצביעה על ספק שיעמוד באמות מידה אלה, וכאמור, כפי שפורט בהרחבה, יש מקום להרשיע את המשיב.

שופטת

השופטת נ' הנדל:

1. עיינתי ועיינתי שוב בחומר ובחוות הדעת של חבריי. נפל בגורלי להכריע במחלוקת שנתגלעה ביניהם. השופט א' גרוניס סבור כי אין לקבל את הערעור על זיכוי של המשיב מחמת הספק ואילו דעתה של השופטת ע' ארבל היא שיש לקבל את הערעור ולהרשיעו. חרף הפער בתוצאות אליהן הגיעו חבריי, רב המשותף בדעותיהם. שניהם הדגישו את היש ואת האין בהודאת המשיב, היא הראיה בגינה מבקשת המדינה להרשיעו בעבירת רצח. לאור הפירוט הרב שבחוות הדעת, יושם דגש על השיקולים שסללו את הדרך להכרעה אליה הגעתי. שלושה המה במספר: הראשון, אופייה של ראיית הודאת נאשם מחוץ לכותלי בית המשפט. השני, הכרעת בית המשפט המחוזי, על השתלשלות ההליכים שהובילה לה. השלישי, תוואי תפקידנו כערכאת ערעור בהליך פלילי.

2. על אף שעומדים אנו בשלהי העשור הראשון של המאה ה-21, עידן של פלאי טכנולוגיה המשפיעים עמוקות על המשפט הפלילי (כך, למשל, ראיות D.N.A והאיכונים במכשירי הטלפון הסלולארי), עדיין הראיה הניצבת בקדמת הבמה הינה הודאת נאשם. כפי שיובהר, לא התמודדות טכנולוגית כי אם עימות פסיכולוגי בין החוקר לבין הנחקר. אכן, העימות האמור עלול להיות אלים והיו דברים מעולם. כפי שנתן לכך ביטוי השופט חיים כהן: "אודה כי למקרא ולמשמע הערעור הנוכחי התחלתי לראשונה לפקפק במקצת, שמא הגיע הזמן והמלחמה בפשעי הפושעים צריכה להידחות מפני המלחמה בפשעי שוטרים" (ע"פ 369/78 אבו מדיג'ם נ' מדינת ישראל פ"ד לג(3) 376, 381). ברם, נראה – גם על פי הטענות המועלות במשפטים פליליים ב-10 השנים האחרונות לעומת המצב לפני 35 שנה – כי ההתנגדות לקבלת הודאת החוץ אינה מופנית דווקא לעבר שימוש באמצעי פסול כגון אלימות אלא כלפי אמיתות תוכן ההודאה. זאת, הגם שלא נעשה שימוש על ידי המשטרה באמצעי פסול. זהו מעבר מקבילות ההודאה למשקלה. כך בענייננו, בו הסנגוריה לא התנגדה לקבילות הראייה ואינה טוענת לשימוש באמצעי פסול לשם השגתה.

המצב המתואר לעיל אינו ייחודי אך למדינת ישראל. ההסתמכות המרכזית על הודאת נאשם כראיה במשפט הפלילי משקפת את המצב המשפטי במדינות רבות. למשל, על פי ההערכה, מהווה הודאת נאשם בסיס להרשעה ב-80% מהתיקים הפליליים בארצות הברית וב-70% מהתיקים הפליליים באנגליה. אף אם ניתן לערער על דיוקה של הערכה זו ולתהות על משמעותה – קשה לחלוק על המציאות העובדתית המשתקפת מדברי שופט בית המשפט העליון באוסטרליה ג'יי ברי, אשר הצהיר בפני האו"ם כי הודאת נאשם היא "הדרך האטרקטיבית ביותר לפענח פשעים" (Conti, The Psychology of False Confessions, The Journal of Credibility Assessment and Witness Psychology, 1999, Vol. 2, No. 1). כמו כן, קיימים דיונים ומחקרים בדבר הגורמים הפסיכולוגיים שמביאים נאשם להודות במיוחס לו ובמיוחד כאשר הודאה זו מתבררת כהודאת שווא, גם כתוצאה מממצאי בדיקות די.אן.איי (ראו המחקר ביחס ל-125 הודאות שווא שנערך בארצות הברית - Steven A. Drizin & Richard A. Leo, The Problem of False Confessions in the Post-DNA World, 82 N.C.L. Rev. 891 (2004)).

חברתי, השופטת ע' ארבל, ציינה בחוות דעתה כי לראייה בדבר הודאת חוץ מקום של כבוד בשיטתנו. לכך אני מצטרף. השאלה היא האם לעתים אין לראייה זו מקום נכבד יתר על המידה. בקליפת אגוז, נאמר כי הודאת החוץ היא מהכלים החשובים והיעילים במלחמה נגד הפשיעה, אך מנגד יש שהראיה מתגלה ככוזבת. חבריי התייחסו לדרך בחינתה של הודאת חוץ – המבחן הפנימי והחיצוני. מבחן זה נוצר בשנת 1979

בעניין לוי (ע"פ 774/78, 715/78 לוי נ' מדינת ישראל פ"ד לג(3) 228, 234). המבחן האמור הוכיח את תרומתו. סבורני, בכל הכבוד, כי הוא עודנו נכון ורלוונטי. עם זאת, נדמה כי בחלוף 30 שנה – יש מקום לשקול אם אין כלים חדשים, על סמך הניסיון שהצטבר בתקופה האמורה בתחום המשפט ומחוץ לגבולותיו, אשר בכוחם לסייע ביישום המבחנים הפנימי והחיצוני על המקרה הקונקרטי. על מנת להשיב לשאלה זו, דעתי היא כי יהא זה מועיל ביותר להתייחס לגישת המשפט העברי בסוגיה, המלווה בהתייחסות לתפישות מהעת האחרונה.

3. "אין אדם משים עצמו רשע" (תלמוד סנהדרין, דף ט' עמוד ב'). זהו כלל גדול בדין הפלילי של המשפט העברי. כפי ששופט בית המשפט העליון בארצות הברית בשנות ה-60, ארתור גולדברג, היטיב להסביר – עמדה זו של המשפט העברי לא נבעה מהיעדר אמון בבעל דין. במשפט האזרחי הכלל הוא כי הודאת בעל דין "כמאה עדים דמי" (וראו תלמוד בבלי, מסכת גיטין, דף מ, עמוד ב ומסכת קידושין דף ס"ה עמוד ב'). לכן, מפתיע הוא קיומו של כלל הפוגם בהודאת נאשם בפלילים (Aaron Kirschenbaum, Self Incrimination in Jewish Law, Introduction by the Honorable Arthur J. Goldberg (New York, 1970)). מרכזיותו של הכלל נגד הפללה עצמית בשיטה משפטית קיימת בשיטות אחרות. טול לדוגמא דברי בית המשפט העליון בקנדה, לפיהם העיקרון נגד הפללה עצמית הינו "perhaps the single most important organizing principle in criminal law" (R. v. P. (M.B), [1994] 1 S.C.R. 555, 577, 17) (O.R. (3d) 782). כדי לעמוד על הייחוד בגישת המשפט העברי, ניתן לאזכר את התיקון החמישי לחוקת ארצות הברית, הקובע שאין לכפות על נאשם בהליך פלילי להעיד נגד עצמו. "אין לכפות" – משמע, בחירה. במשפט העברי משמעות הכלל "אין אדם משים עצמו רשע" היא שאדם אינו רשאי – להבדיל מלא ניתן לחייבו – להעיד. אין בית הדין מקבל את הודאת הנאשם מחוץ לבית המשפט או בין כתליו, בין אם בית הדין והנאשם רוצים בכך ובין אם לאו. לא זכות השתיקה כי אם חובת השתיקה. לעניין זה יפה הבהרתו של הרב עדין שטיינזלץ: "לא זו בלבד שלפי החוק היהודי אין אדם חייב להעיד כנגד עצמו ולהפליל את עצמו, אלא שאין גם כל משמעות להפללה עצמית, ואין היא מתקבלת כלל כראיה" (תלמוד לכל, הרב עדין שטיינזלץ, עמוד 122).

מה הרעיון הניצב מאחורי הכלל האמור? הרב עדין שטיינזלץ ציין "הלכה זו, שיש לה ביסוס פורמאלי כשלעצמו, שימשה בכל הדורות שבהם נהגו דיני ישראל הלכה למעשה מכשיר רב עוצמה כנגד כל נסיון לסחוט הודאות מפי הנאשמים בדרכי כפייה או פיתוי" (שם). ברם, נראה כי זו תוצאת לוואי של אי קבלת הודאת נאשם ולא הסיבה לכך. הלא, שיטת המשפט העברי לא הגיבה להתנהגות לא רצויה מצד אנשי משטרה,

אלא קבעה אפריורית את הכלל "אין אדם משים עצמו רשע". ניתן להרהר בהשלכות החקיקתיות של קבלת כלל כאמור. התוצאה תהא מניה וביה מאמץ לאסוף ראיות מסוג אחר, שמקורן אינו בנאשם. בספרות ההלכתית מופיעים שלושה נימוקים להסבר הטעם לכלל. הרמב"ם כותב "אבל הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה שמא נטרפה דעתו בדבר זה. שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרכות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג וכללו של דבר גזירת מלך היא" (יד החזקה, הלכות סנהדרין, פרק י"ח, הלכה ו'). החידוש הוא הצגת טעם פסיכולוגי. יש שנאשם יודה לשם פגיעה עצמית בעטיו של דיכאון או משום שהוא סבור כי מגיע לו עונש. הסברה האחרונה מצאה סימוכין במחקר, כפי שיובהר. באשר לרצון למות, מזכירה הגישה את עמדתו של פרויד בדבר משאלת המוות. עם זאת, הרמב"ם הקדימו במאות שנים (ראו מאמרו של הרב ד"ר נחום לאם, לשעבר נשיא אוניברסיטת "ישיבה" שבארה"ב - Dr. Norman Lamm, Faith and Doubt, studies in Traditional Jewish Thought pg. 284-285; מאמר זה אף צוטט בפסק הדין המפורסם Miranda, שעניינו הפללה עצמית של נאשם וחובת אזהרה - Miranda v. Arizona 384 U.S 436 (1996)). התובנה היא כי עלול אדם להודות בשל לחץ פנימי שלו עצמו ולא בשל לחץ חיצוני, המופעל עליו על ידי שוטר.

הטעם השני לכלל לפיו אין אדם משים עצמו רשע מצוי בפירוש הרדב"ז, בן המאה ה-16 שחי גם בירושלים ובצפת, על פירושו של הרמב"ם שהובא לעיל. "ואפשר לתת קצת טעם לפי שאין נפשו של אדם קניינו אלא קנין הקב"ה שנאמר הנפשות לי הנה (יחזקאל י"ח) הילכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו... ומה שהוזה אמרין הודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכי היכי דאין אדם רשאי להרוג את עצמו אין אדם רשאי להודות על עצמו שעשה עבירה לפי שאין נפשו קניינו" (פירוש הרדב"ז על היד החזקה, הלכות סנהדרין, פרק י"ח). נימוק זה הינו דתי-תיאולוגי ולא פסיכולוגי. חשיבותו לענייננו היא כי יש בנימוק להפריד בין הנאשם כמבצע עבירה או כחשוד בביצועה לבין הנאשם כעד. מצב בו נאשם מפליל עצמו הוא חובש למעשה שני כובעים לראשו: הנאשם והעד. אמת זו אין לשכוח בבואנו להעריך דברי נאשם, בדומה לכל עד אחר. עניין נוסף הוא שהפללה עצמית של נאשם הינה התנהגות לא טבעית במובן זה שיש בה לפגוע בו ואולי להוביל לענישתו. מעניין בהקשר זה להשוות בין דברי הנשיא (בדימוס) מ' שמגר בעניין קוזלי (ד"נ 3081/91 קוזלי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 441, 473) – "ניסיון החיים מלמד שבעבירות חמורות כגון אלה חזקה על אדם, שבדרך כלל אין הוא מודה בהן אלא אם כן ביצען" – לבין אמרת שופט בית המשפט העליון בארה"ב ויליאם דאגלס (שכיהן בתפקיד במשך כ-30 שנה עד לפרישתו בתחילת שנות השבעים של המאה הקודמת; William O. Douglas, Almanac of Liberty, p.238

(1954)), לפיה לכל אדם נקודת שבירה מעבר לה יהיה מסוגל להודות בכל פשע לשם הפוגה מסבלו. לעניות דעתי, גם אם דברי שני השופטים המלומדים נכונים המה וניתן ליישבם זה עם זה, הקושי אינו עניין סטטיסטי אלא תלוי מקרה: הכיזר ניתן לדעת באיזה מצב היה שרוי הנאשם בעת שהודה? תחילת המלאכה היא בהבנה שהנאשם בהודאתו מחוץ לכותלי בית המשפט מהווה עד המציג אמרת חוץ וככל עד ייתכן שהוא דובר אמת ויש שהוא דובר שקר.

תורת המשחקים, שהתפתחה בתחומים שונים בעשורים האחרונים, עשויה לחדד את הנקודה. כמובן, המשפט אינו משחק. ברם, התורה האמורה מלמדת כי אף בתחומים הגורליים ביותר של החיים, האדם היחיד עורך שיקולי כדאיות. הוא רוצה לנצח במשחק הרה הגורל בפניו הוא ניצב. לשם כך, הוא שוקל את שיקוליו. לעתים, שיקוליו אינם נכונים ואף אינם רציונאליים או שהם רציונאליים אך מבוססים על הנחות מוטעות (דוגמא לשימוש בתורת המשחקים ביחס לזכות להגנה מפני הפללה עצמית ראו Alex Stein & Daniel J. Seidmann, *The Right to Silence Helps the Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege*, 114 HARV. L. REV. (2000) 430). בענייננו, ישנו פן נוסף. מחקרים פסיכולוגיים התייחסו לשלבים השונים של חקירה משטרתית. פרופסור דניאל כהנמן, זוכה פרס נובל לשנת 2002, טוען כי ההסברים להחלטות שמקבלים בני אנוש מבוססים על ההנחה שהאדם הוא יצור רציונאלי. המחבר מדגיש כי בעטיין של מגבלות הבנת האדם ויכולתו להחליט, השיקולים שלו לעתים אינם מדויקים – בין אם משום שניתן להם משקל שגוי ובין אם משום שהם אינם כוללים את מלוא האינפורמציה הדרושה לקבלת ההחלטה. לשיטתו, בדרך זו יש לבחון את מנגנון ההחלטה (Tversky, A., & Kahneman, D. (1981). *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*. Science, 211, 453–458). לעניות דעתי, תוכנה זו רלוונטית מקום בו אדם נחקר במשטרה בחשד לביצוע עבירה חמורה. החקירה המשטרתית נועדה, בין היתר, להביא נאשם אשם להודות במעשיו. אומנם, נכון הוא כי היעד אינו להשיג הודאת שווא – ההפך הוא הנכון. ברם, כאשר להערכת השוטר קיים סיכוי ממשי שהחשוד אשם ינקוט השוטר צעדים למקסם את האפשרות שנאשם הכופר תחילה בהאשמות נגדו, יודה מאוחר יותר במיוחס לו. כדי להצליח במשימה, פעמים רבות יש להוביל את הנאשם ממצב של ביטחון בכך שלא יודה למצב של יאוש במהלכו יבין הלה שטובתו המוסרית או המעשית מחייבת הודאה (ראו Richard Ofshe & Richard Leo, "The Decision to Confess Falsely: Rational Choice and Irrational Action" 74 Denver Uni. L. Rev. 979 (1997)). הטכניקות כוללות גם הצגת שאלות בצורה מסוימת, מסירת מידע לא מדויק ולחץ בחקירה. מאפיינים אלה התקיימו בחקירה כפי שעולה מחוות הדעת של חברי השופט א' גרוניס.

הנימוק השלישי נמצא בכתובים של הרב שמעון שקופ (ראש ישיבת גרודנה שחי באירופה במאה ה-19 ונפטר לפני כ-60 שנה). כך כתב: "אלא נראה כיוון דאם יתקבל בבית דין העניין כאמרתו יתחזק אצל בני אדם כאמרתו דלהעולם כלשהוא עצמו אומר הוא בירור היותר גדול... ואם ישם רשע לאיש אחר דשם אין העולם מאמינים לו... אבל לעצמו שבזה העולם מאמינים שזה הבירור היותר גדול" (פירוש רב שמעון שקופ לתלמוד בבלי, מסכת כתובות י"ח, ה). החידוש הוא בהבנה שהראיה כה חזקה עד כי יהא קשה שלא לקבלה. נטיית כל העולם היא להאמין לעד המעיד נגדו עצמו בשונה מנכונות לבחון אמיתות העד המעיד נגד זולתו. גישה זו מזכירה את דברי המלומד מקורמיק בספרו המוכר בדיני ראיות: "הצגת ההודאה גורמת להיבטים אחרים של המשפט להתייחר והמשפט האמיתי מבחינה מעשית מתרחש בגביית ההודאה" (McCormick, C.T. (1972) Handbook of the Law of Evidence (2nd ed.) St. Paul, MN:) (West, p. 316). כוחה של הראייה הוא חולשתה. ניתן להתייחס לאמרת המשפט האנגלי, לפיה הודאת הנאשם היא "מלכת הראיות", כביקורת – אם כי זו אינה הכוונה המקורית (והשוו בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השוא" עלי משפט ד 245, 249-251 (התשס"ה)). מהותה של הראיה גורמת למקבלי ההכרעות לקבלה ללא שימוש בכללי הביקורת שהינם נחלת ראיות אחרות. אף הספרות המקצועית התייחסה לקושי האמור. צוין כי רוב הנאשמים המודים – אמת בפיהם ואף קיימות ראיות סיוע נוספות על האמרות המפלילות. מאמרים בשנים האחרונות התייחסו לקשיים העומדים בפני חבר מושבעים ואף בפני שופטים בהתייחסותם לראיות אלה (וראו Conti, שם; Kastenburg, A Three-Dimensional Model for the Use of Expert Psychiatric and Psychological Evidence in False Confession Defenses Before the Trier of Fact, 26 Seattle Univ. L.Rev. 783 (2003)).

להשלמת התמונה יובהר כי עקב תהליכים היסטוריים, לרבות הצורך להתמודד עם הפשיעה ולמגרה, נסוג המשפט העברי מאידיאל "אין אדם משים עצמו רשע". כך נפסק בספרד במאה ה-15 (ראו שו"ת רשב"א ד' שי"א) וכך נפסק גם על ידי הריב"ש, בן המאה ה-14 שהתגורר בספרד ובאלג'יר (שו"ת הריב"ש סימן רל"ד). מעניין הוא כי הריב"ש דרש "אמתלאות" לשם הרשעה – קרי, תוספת דבר מה. ברם, אין להסיק מכך כי בשלה העת להותיר את עיקרון "אין אדם משים עצמו רשע" לצבור אבק על מדפי ההיסטוריה. יש ללמוד לבחון את הודאת החוץ של נאשם ברגישות ובמורכבות הנדרשת, תוך מודעות לכך שבמקרים רבים המודה מסר הודאת אמת, אך לא תמיד (ראו התייחסותו של פרופסור אהרון אנקר לספרו של פרופסור קירשנבאום, "הפללה עצמית והמשפט העברי" (דיני ישראל, חלק ד)). ראוי לציון כי התלמוד נותן ביסוס פורמאלי

לכלל שאין אדם משים עצמו רע והוא – "אדם קרוב אצל עצמו" (מסכת סנהדרין, ט', ב'). במישור האחד, ההלכה מסתייגת מהעדת קרוב משפחה נגד קרוב משפחה אחר מסיבות שאין זה המקום להרחיב אודותן. בראייה זו, אדם הוא מעין קרוב משפחה משל עצמו. במישור האחר, אדם קרוב לעצמו בכך שקשה עד מאוד לאחר להבין מדוע יבחר להודות בביצוע עבירה חמורה. ניתן להיעזר אפוא בניסיון המשפטי של מדינות אחרות ובמחקר הפסיכולוגי, שאומץ והוכר בשיטות משפטיות שונות. כך למשל ברובד המשפטי, פסיקת בית המשפט העליון בקנדה קובעת כי קיימת זיקה בין ליקויים בחקירת נאשם שהובילו למסירת הודאתו לבין פגיעה בזכותו החוקתית להימנעות מהפללה עצמית (R. v. Singh, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R 405, 285 D.L.R (4th)). גישה זו משדרגת את בדיקת הודאת החוץ של נאשם. כן נקבע בסעיף 90 בדיני הראיות שבמשפט האוסטרלי כי בית המשפט רשאי להורות על אי קבילות הודאה אם בנסיבות מסירת ההודאה יהא זה לא הוגן (unfair) כלפי הנאשם לעשות שימוש בה (New South Wales Evidence Act of 1995).

במחקר שבחן את תופעת הודאות השווא של נאשמים, הציעו מחברים מתחום הפסיכולוגיה של המשפט הפלילי מודל משולש (S.M. Kassin & L.S. Wrightsman,) The Psychology of Evidence and Trial Procedure, Beverly Hills, CA, Sage, p. 67-94). לגישתם, ניתן לחלק את המודים בהודאות שווא לשלוש קבוצות: 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 בכלכול. 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 (ראו בהקשר לעניין האמור Ofshe & Leo, שם). כפי שהובהר לעיל, תורת המשחקים מלמדתנו כי אדם יכול להחליט על סמך הערכות לא נכונות ומתן משקל שגוי לחלקי פסיפס הנתונים הרלוונטיים למצבו.

העולה מן האמור, ראיית הודאת חוץ של נאשם עלולה לטעות ולהטעות. גם אם אניח שבדרך כלל ראייה אמיתית היא, הרי שהמשפט הפלילי עוסק בגורלו של הפרט. לגביו הכלל אינו בהכרח מחייב. נדמה כי פיתרון אחד הוא התמודדות מפורטת ואינדיבידואלית עם התיק המונח בפני השופט. עם זאת, הייתי מציע שלושה מבחנים נוספים, המהווים כלי עזר ליישום המבחנים הפנימי והחיצוני כאמור.

4. על פי המבחן המשולש המוצע יש לבדוק בהודאת חוץ של נאשם את ההיבטים הבאים: האחד, מי אמר. השני, מה אמר. והשלישי דבר מה. השימוש בכלי העזר המשולש ייעשה בנפרד ובמשולב. אבהיר. ההיבט הראשון עניינו זהותו של הנאשם. מי הוא הנאשם אשר הודה? האם, למשל, שייך הנאשם לאחת מהקבוצות אשר לחבריה נשקף סיכון גדול יותר למסירת הודאת שווא? נושא זה נדון בוועדת גולדברג לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר (1994). שם, התייחסו לנאשמים כגון המפגר והקטין. מעניין לציין כי סעיף 85 לדין האוסטרלי (New South Wales Evidence Act of 1995) מעגן בדין את בדיקת הנתונים האישיים של הנחקר המודה. נקבע כי על בית המשפט לשקול: "any relevant condition or characteristic of the person who made the admission, including age, personality and education and any mental, intellectual or physical disability to which the person is or appears to be subject...".

הניסיון המשפטי מלמד כי קיימות קבוצות סיכון החשופות יותר למנגנון העלול להוביל להודאת שווא. רשימת קבוצות הסיכון עשויה להשתנות בהתאם לתמורות השעה והחברה. יש מקום היום להתייחס לחסר בית כנמנה על קבוצת הסיכון להודאות שווא. יודגש כי עסקינן בכלי עזר בשני מובנים: האחד, אין הכוונה למשל שקטין אינו מסוגל להודות בביצוע עבירה פלילית מרצונו הטוב והחופשי. האחר, אין זה אומר כי אי השתייכותו של נאשם לאחת מקבוצות הסיכון שולל את האפשרות שמסר הודאת שווא. מעבר לבדיקת ההשתייכות הקבוצתית, על הערכאה המבררת ליתן דעתה להתרשמותה הישירה מן הנאשם, בניסיון לקבוע עמדה בשאלה האם הלה בעל מאפיינים אישיים המחזקים את האפשרות שמסר הודאת שווא. התשובה לכך תלויה, בין היתר, בפרטי החקירה. דוגמא קיצונית הינה בעל המודה, במסגרת הסדר המוצע לו על ידי המשטרה, בביצוען של עבירות כדי להביא לשחרור אשתו, המצויה בחודש התשיעי להריונה. אף בדוגמא כגון דא נודעת חשיבות למבחנים ולהיבטים השונים כמתואר.

ההיבט השני הוא, כאמור, ה"מה". בדיקת נושא זה דורשת התמודדות חזיתית עם פרטי ההודאה – הגיונה הפנימי, סבירותה, רציפותה, מידת הקוהרנטיות שבה וכיו"ב. כן יש חשיבות לשלב במהלך החקירה בו הודה הנאשם. בהקשר האחרון, המטרה היא להתחקות אחר הדינאמיקה החקירתית, לאו דווקא אחר נקודת זמן טכנית. היבט זה דומה למבחן הפנימי, אך הדגש הוא על כניסה לעובי הקורה של סיפור המעשה ועלילות החקירה. לא האמרה הבודדת במסגרת הודה, אלא התמונה הרחבה יותר – הן מבחינת תוכן הדברים והן מבחינת עיתויים והקשרם.

ההיבט השלישי הוא כאמור "דבר מה". ברם, הכוונה אינה רק בדיקת קיומו של דבר מה נוסף – דרישה ראייתית הכרחית לצורך קבלת ההודאה. אומנם, בלא דבר מה נוסף לא ניתן להרשיע. עם זאת, מילוי אחר הדרישה הראייתית מקנה לבית המשפט שיקול דעת אם להרשיע אם לאו, אך אינו מחייב כמובן את תוצאת ההרשעה. לשם הפעלתו של שיקול דעת מעין זה, יש לעשות שימוש במבחן החיצוני כמובן הבא: האם קיימים גם "דבר מה חסר" או "דבר מה סותר". לאמור, במסגרת יישום המבחן החיצוני יש לשאול האם ההודאה לוקה בחסר בנקודה חשובה. כך, למשל, כפי שבענייננו תיאור מנגנון המוות על ידי הנאשם אינו כולל את פעולת החניקה, על אף שלפי הפתולוג זו נמשכה זמן לא קצר. זהו "דבר מה חסר". "דבר מה סותר" דן בסוגיה האם ההודאה סותרת את אשר התרחש בפועל בעניין מהותי. כך, למשל, הודיית נאשם שהמנוח נרצח כתוצאה מירי שעה שהלה כלל הורעל. ושוב, יודגש כי מדובר בכלי עזר שאינו מכתוב אוטומטית תוצאה בכל מקרה. עם זאת, יהא על המשטרה, התביעה ובית המשפט ליתן דעתם לעניין. נראה שזוהי המחלוקת שנתגלעה בין חבריי. מוסכם שקיימים דברי מה נוספים וכן דברי מה חסרים. לאן תיטה אפוא כף ההכרעה?

5. מלאכת יישומו של המבחן המשולש במקרה הקונקרטי נשענת על התשתית העובדתית שנקבעה בידי הערכאה המבררת. לכן, חשוב להתייחס להשתלשלות ההליכים בערכאה קמא. כאן, המסע הדיוני אינו שגרתי. בגלגול הראשון של ההליך בבית המשפט המחוזי, כתב השופט ש' טימן את הכרעת הדין העיקרית. השופטת ת' שפירא הצטרפה לדעתו, תוך הסתייגות מסוימת ממנה והשופטת ש' ברוש הצטרפה לחוות דעתה של השופטת שפירא. התוצאה לפיה יש לזכות את הנאשם התקבלה פה אחד. על הכרעת הדין הוגש ערעור לבית משפט זה, בעקבותיו הסכימו הצדדים כי נפלה טעות בחוות דעתו של השופט טימן בדבר קביעת שעת המוות. הדיון הוחזר לבית המשפט המחוזי בפני הרכב אשר לא כלל את השופט טימן, שפרש מכס השיפוט. השופט צ' גורפינקל הצטרף להרכב וקבע בדעת מיעוט כי יש להרשיע את המשיב בעבירת רצח. השופטת שפירא הבהירה, בין היתר, כי בחוות דעתה הראשונה יצאה היא

מתוך ההנחה שהרצח התרחש בטווח הזמן הנכון וחזרה על מסקנתה בדבר זיכוי של המשיב. השופטת ברוש הצטרפה לדעתה של השופטת שפירא, "על כל נימוקיה, פניה והיבטיה".

התמונה האמורה עלולה ליצור את הרושם כי ההכרעה לזכות את המשיב – ובמיוחד בגלגול השני – אינה מבוססת על התרשמות ישירה מן העדים בכלל ומן המשיב בפרט. שהרי, חוות הדעת העיקרית נכתבה על ידי השופט טימן, אשר לא נטל חלק בדיון בגלגול השני. ברם, מסקנה זו אינה ראויה לטעמי. מטבע הדברים, השופטת שפירא לא הרחיבה את היריעה בחוות דעתה הראשונה משום שהצטרפה לתוצאה אליה הגיע השופט טימן, אשר נימק את מסקנתו בהרחבה. עם זאת, עיון בחוות הדעת הראשונה של השופטת שפירא מלמד כי היא הסתייגה ממרכיבים מסוימים – אך לא מעבר לכך – של חוות דעתו של השופט טימן. כך, למשל, באשר להיקף הביקורת על התנהלות המשטרה והשאלה האם הוכחו גם על פי הודאת המשיב כל מרכיביה של עבירת הרצח, להבדיל מעבירת הריגה. יתר על כן, השופטת שפירא הדגישה בחוות דעתה השנייה את התרשמותה העצמאית והישירה מהראיות שהובאו בפניה. על רקע זה, אגש ליישום כלי העזר המשולש כדי להכריע על פי המבחנים הפנימי והחיצוני.

6. מי הוא המודה במקרנו? אין הוא משתייך לאחת מקבוצות "הסיכון" למסירת הודאת שווא. אומנם, בחקירתו במשטרה העלה המשיב את הטענה כי הוא אינו דובר את השפה העברית ושבקשתו לפגוש בעורך דין דובר רוסית זכתה להתעלמות. אולם, בית המשפט המחוזי לא קיבל טענה זו. התרשמותו הייתה שהמשיב שולט בשפה העברית, שמונה לו עורך דין וכי האחרון ייצגו כשבוע ימים טרם ההודאה. בנסיבות אלה – ובלא כל קשר לשאלה האם היה על המשטרה לדאוג למינוי עורך דין דובר השפה הרוסית בשלב מוקדם יותר של החקירה – אין לקבל את טענתו האמורה של המשיב. בית המשפט המחוזי לא התרשם כך וניתן להניח שלו היה הדבר נכון, אפשר היה להבחין בדבר במהלך חקירתו הנגדית של המשיב.

מה בדבר המאפיינים האישיים של המשיב? נראה כי בית המשפט המחוזי – וכך גם עולה מפרוטוקול הדיונים ומהשחזור המוקלט – לא התרשם מכך שהמשיב פעל מתוך סערת רגשות ובהיעדר שיקול דעת במהלך החקירה בה מסר את הודאתו. ההפך הוא הנכון. המשיב התגלה במהלך חקירתו כאדם החושב ומפעיל שיקול דעת בניסיונו לאמוד את מצבו בחקירה. במובן זה, משתייך המשיב לקבוצה השנייה (המודה הנכון להיענות לחוקריו) מ-3 הקבוצות שהובאו לעיל. דוגמא לכך היא ניתוחו של המשיב את תמונותיה של המנוחה, בהן הבחין במהלך הליך המעצר בבית המשפט לצורכי חקירה.

כפי שהעיד בבית המשפט המחוזי: "בית המשפט ... כשלקחו אותי אני לא יודע האם זה בשל חוסר זהירות מצד המשטרה או שזה נעשה בכוונה, ראיתי תמונות צבעוניות על הנייר" (עמוד 221 לפרוטוקול). דוגמא נוספת היא מסקנתו של המשיב כי כלי הרצח לא אותר מהטעם שהמשטרה לא הציגה אותו בפניו. בתשובה לשאלה: "אמרו לך שאין כלי נשק" – השיב "לא. זה אני בעצמי הגעתי למסקנה כזאת משום שהראו לי חפצים ואת הנשק אף אחד לא הראה לי" (עמוד 242 לפרוטוקול). עולה כי המשיב פעיל במאמציו להבין את מצב הראיות לא רק על בסיס המוצג לו על ידי המשטרה, אלא גם בהסתמך על מה שלא הוצג בפניו. לפנינו, אפוא, אדם המתכוון סביבו, מלקט אינפורמציה ועורך את הערכותיו שלו. כפי שאף העיד: "כל מה שהצלחתי לקבל מהחקירה, לגלות מהחקירה נוצרה אצלי תמונה מסוימת, קונקרטית בעצם. כשפעם אחרונה דיברנו אז סגרו אותי... הייתי יומיים לבד בתא. במשך שני הימים הללו אני ציירתי את כל התמונה, והתחלתי לומר שזה אני. והשתדלתי להציג הכל ככה שזה ייראה אמין" (ראו עמוד 222 לפרוטוקול). על רקע דברים אלה והדגמתם את דפוס החשיבה האמור, יש לשאול האם אין מקום לחשוש שמא מסר המשיב הודאת שווא לאחר שהבין, כפי שהעיד, שלא יאמינו לו כי אינו אשם הואיל ונכנס לדירה ביום הרצח והיו לו מניע והיסטוריה משותפת עם הנרצחת. משכך, הסיק המשיב שכדאי לו להודות, בפרט לנוכח הנאמר לו על ידי חוקרי המשטרה כי אם לא יודה ייגזר עליו מאסר עולם ושם יודה יושת עליו עונש מאסר בן 11-13 שנות מאסר.

לדעתי, הנתון האמור בעל משקל אך לא בעוצמה שעשויה להטות את הכף. הסיבה לכך היא שבית המשפט המחוזי לא היה מוכן לבסס את הזיכוי על אישיותו של המשיב בלבד ואף ניתן לומר כי הנתון האישי מהווה במקרה זה סוג של פקטור ניטראלי. הטעם לדבר הוא שיש בכך אולי להסביר את השיקולים שהביאו את המשיב להודות בשלב בו הודה, אך עדיין נותרה השאלה המכריעה והיא האם הודאה זו הודאת אמת היא או שווא? על מנת להשיב לשאלה זו, יש לעבור להיבטים האחרים – "מה" ו-"דבר מה".

7. באשר למבחן ה"מה" – תוכן ההודאה – אף כאן התוצאות אינן חד משמעיות. בחוות דעתה הראשונה התייחסה השופטת שפירא ל"אי התאמות, חסרים, ספקות ותמיהות שלא קיבלו מענה ראייתי. אין מדובר בעניינים שוליים אלא בנושאים מהותיים ובסיסיים..." (עמוד 81 להכרעת הדין הראשונה). כן הייתי מעניק משקל לטענה לפיה סיפור המעשה של המשיב כי המנוחה היא זו שיזמה את תחילת מעשי האלימות בינה לבינו – לוקה בחוסר היגיון בכל הקשור להתנהגותה. מהעבר האחר, גרסת ההודאה הינה קוהרנטית ורציפה. נושא השיחה בין המשיב לבין המנוחה ביום

הרצח נסב סביב בנם המשותף וברי כי בכוחו של נושא טעון שכזה לעורר רגשות חזקים. המסקנה המתבקשת ממצב הדברים האמור היא שיש ליתן משקל מיוחד למבחן ה"דבר מה". למעשה, כך נהגו בית המשפט המחוזי וחבריי בחוות דעתם.

עולה מחוות הדעת של חבריי שישנם שלושה "דברי מה נוספים" ושלושה "דברי מה" שניתן להגדירם כ"חסרים". הראשונים הם הסכין, הדקירה הבודדת ומקום הדקירה. האחרונים הם החניקה, החתך בפניה וסימני המאבק בדירה. יושם אל לב כי אלה ואלה מתייחסים בעיקר למנגנון ההמתה.

על פניהם, "דברי המה" הנוספים בעלי משקל רב. המשיב תיאר דקירה אחת בגב המנוחה כגורם למוות וכך אכן התרחש בפועל. לכאורה, מדובר בפרט מוכמן. באיזו מידה מהווה פרט מסוים פרט מוכמן? התשובה לכך נעוצה בבירור אם זה הגיוני או סביר שאדם שלא ביצע עבירה יידע את הנתון המסוים. רוצה לומר, ככל שניתן לדעת אותו ממקור אחר – נחלשת ההנחה שמדובר בפרט מוכמן. הידע עשוי לנבוע ממקור חיצוני או פנימי – מקור שבהגיון. לעתים, תוצג שאלה שקיימות לה רק שתי תשובות, כאשר התשובה האחת סבירה יותר מרעותה. האם "דברי מה" נוספים אכן מהווים פרטים מוכמנים? ציינתי כבר כי על פני הדברים ידיעת המשיב שהמנוחה נדקרה בסכין פעם אחת בגבה – מחזקת את תוצאות המבחן החיצוני. ברם, מבחן המשלב בין שני כלי העזר שהוצעו ("מה" ו"דבר מה") יוביל למסקנה שעוצמתם פחותה מכפי שנראה בשלב ראשון.

טול לדוגמא את כלי הרצח – הוא הסכין. יש לבדוק את העיתוי וההקשר בגדרו מסר המשיב את המידע. מהחומר עולה כי כבר בשלב ראשוני בחקירה, בו עוד הכחיש המשיב את המיוחס לו, הובא הוא לדירת המנוחה ושם נחשף לכתמים שעל הרצפה. כך תיאר השוטר את שיחתו עם המשיב: האחרון אמר "בטון של שאלה-קביעה": "אז מה דקרו אותה?... בדרך חזרה למרחב החשוד שוב שאל אותי, האם דקרו את יוליה ובתגובה לשאלה זו שאלתי את החשוד, האם רק מדקירה יכול להיות דם. החשוד הסתכל עליי עם מבט מופתע ושאל: "אז ממה זה עוד יכול להיות?" (ת/26) בעדותו בבית המשפט הסביר המשיב: "איך אני הרגשתי כאשר הגענו לסלון, ראיתי דם על השטיח, ואז כל הספקות שלי נעלמו, היא נדקרה מסכין..." (עמוד 221 לפרוטוקול).

בבואנו לבחון את משקלו של "דבר מה" יש לשלב בתוך המבחן את מרכיב ה"מה" – קרי, ההקשר של האמרה ועיתוייה. כאן, אין זה המקרה בו נאשם מסר מיוזמתו שהמנוחה נרצחה באמצעות דקירה בסכין, מבלי שנחשף לכל מידע בנדון.

בענייננו, כאשר הבחין המשיב בכתמים סמוך למקום הירצחה של המנוחה, הסיק כי מדובר בדקירת סכין ואף הציג את העניין בגדר שאלה. נכון, דם יכול לטפטף כתוצאה מפגיעה על ידי כלי משחית אחר שאינו סכין. ברם, בנסיבות המקרה – לרבות התרחשותו בבית והימצאותם של כתמים רבים – "ידיעת" המשיב שמדובר בסכין אינה דבר מה נוסף כה חזק כפי שנראה ללא מבחן הקשר האמרה ועיתוייה.

הוא המצב באשר למיקום הדקירה. כפי שציין חברי השופט גרוניס, בית המשפט המחוזי היה מוכן ליתן משקל לגרסת המשיב לפיה נחשף לתמונות מזירת הרצח. תמונות מסוימות מראות את פלג הגוף העליון הקדמי של המנוחה שאינו כולל כל סימן לפגיעה וכן ישנה אף תמונה בה ניתן לראות את סימן הדקירה בגב. לשאלת בית המשפט מה ראה בתמונה, העיד המשיב כי "מצד ימין מצד הגב היה פצע" (עמוד 222 לפרוטוקול; והשוו תצלום מס' 21 בת-5א). וכך בפרוטוקול חקירתו הנגדית: "ש. איזה פצע ראית שם בתמונות? ת. הפצע היה . ש. איזה פצע? ת. לא פצע גדול. ש. איפה בגב? כ.ה. טימן: מראה במותן ימין" (עמודים 238-239 לפרוטוקול ובעמודים 27 ו-29 להכרעת הדין בגלגול הראשון).

ברצוני להבהיר שאין באמור לאיין את משקלם של "דברי המה" הנוספים. נושא התמונות לא הוברר עד תום בפני הערכאה המבררת. כך, לא הוצגו בפני המשיב במהלך הדיון התמונות מזירת הרצח. בכל מקרה, מקובלת עליו מסקנת חבריי כי מנגנון ההמתה, כפי שתואר בהודאת המשיב, עונה על הדרישה לתוספת ראייתית. כוונתי להצביע על כך כי הראיה אינה כה קונקלוסיבית או כוללת באופן ברור פרטים מוכמנים, כפי שטוענת התביעה, לנוכח השתלשלות החקירה.

האינטראקציה בין המשטרה לבין המשיב בדבר הפרטים המוכמנים טרם מסירת ההודאה עלולה להגביל את כוח ידיעת הפרט. מעניין יהא לציין, בהקשר זה, מאמר משפטי שיצא בכתב העת של אוניברסיטת STANFORD בשנה זו (Brandon L.) (Garrett, The Substance of False Confessions, 62 STAN. L. Rev. 1051 (2010)). במסגרת המאמר התייחס המחבר לראיות די.אן.איי (D.N.A) שתרמו לזיכויים של 250 אסירים, 40 מהם הודו בכיצוע עבירות רצח ואונס. הושם דגש במאמר על נושא ה"הודאה המזוהמת". התברר כי נאשמים שהורשעו, על אף שכלל לא היו בזירת הפשע, מסרו גרסאות קוהרנטיות עם סיוע וחיזוקים. המידע הגיע, כנראה שלא במכוון, מהמשטרה תוך כדי חקירה לרבות ביקור במקום הפשע. הוצע לשקול, אפוא, ביתר רצינות טענה של נאשם לפיה חיזוק שמסר אין מקורו בידיעתו האישית, הגם שכך נראה לכאורה. יוסבר שאין להסיק מכך שקיים תחליף לבדיקת ההודאה על תוכנה מבחינה

חיצונית ופנימית. עם זאת, יש ליתן משקל למצב כמו כאן, בו הונחה תשתית על פי הראיות והתרשמות בית המשפט כי ייתכן שהמשטרה תרמה שלא במכוון לידיעת הנאשם. על רקע זה, יש לבחון את דברי המה החסרים.

כאמור, דברי המה החסרים כוללים את פעולת החניקה, החתך בפנים וסימני המאבק בדירה. נושאים אלה אינם שוליים אלא עומדים בלב תיאור מנגנון ההמתה ועלילות הרצח. בבוא בית המשפט לשקול את הודאתו של נאשם, אין הוא יכול להתעלם מחסרים משמעותיים כגון דא.

8. התמונה המצטיירת היא שעסקינן בתיק שבו הניסיון להשיב בבירור לשאלה האם הודאת המשיב אמת היא – אינו קל כלל ועיקר. תעדנה על כך חוות הדעת של חבריי למותב, חוות דעתה של השופטת שפירא ואף חוות דעתו של השופט טימן, אשר התייחס לקושי הכרוך בקביעת ממצאים חד משמעיים. בל נשכח כי קיימת תשתית נסיבתית המהווה כשלעצמה דבר מה או חיזוק לעמדת התביעה, אף אם היא אינה מובילה למסקנה חד משמעית. למשל, העובדה לפיה דלת הדירה הייתה נעולה ולכן סביר להניח שהרוצח הכיר את המנוחה, מעלה חשד נגד המשיב, אך לא רק נגדו. קיים פער בין קביעת עובדות בצורה פסקנית לבין הכרעה לכף זכות או חובה. האחרונה מתמודדת עם מארג עובדתי כפי שהוגש. פער זה תלוי אף במסגרת הדיונית של בית המשפט ובנטל השכנוע הקיים במשפט הפלילי.

תוואי תפקידנו כערכאת ערעור במשפט הפלילי מסמיך אותנו להתערב בכל הכרעה של הערכאה המבררת מחד גיסא. ברם, מאידך גיסא לערכאה קמא היתרון לקביעת הממצאים מפני שכידוע ביכולתה להתרשם ישירות מהעדים במשפט לרבות הנאשם. ניתן להסתייג מכך בתיק זה בשני מובנים. המובן האחד הוא שממילא הראיה העיקרית הינה הודאת חוץ של נאשם. לאמור, היא נמסרה שלא בפני הערכאה המבררת אלא בפני חוקרי המשטרה. התשובה לכך היא שמטרת המשפט בתיק מעין זה הינה גם לאפשר לנאשם, אם זה יבחר להעיד, לעבור את כור ההיתוך של החקירה הראשית והנגדית לעיניה הבוחנות של הערכאה המבררת. אינני מתעלם מכך שערכאה זו, בדומה לקודמותיה, רשאית לעיין בהודאה המוקלטת. אודה כי בתיק זה כך נהגתי יותר מפעם אחת והצפיייה בקלטת הוועילה. עם זאת, חשוב להפריד בין חשיפה מסוג זה לראיות – אף אם הן נבחרות – לבין שמיעת כל הראיות, כפי שנוהגת הערכאה המבררת. כאן, למשל, המשיב נחקר ביחס לחקירה ולגרסאותיו השונות בה, בהן הודה באשמתו, כפר בה וחזר בו ממנה. הערכאה המבררת אף רשאית לקיים שיח עם הנאשם במהלך חקירתו, בניגוד לערכאה זו – כפי שהתרחש בפועל, כעולה מהפרוטוקול. אכן, נודעת

חשיבות לפרוטוקול. למשל, חברתי השופטת ארבל הסבירה את החסרים בהודאת המשיב – כגון אי אזכור החניקה, המאבק בדירה או הדקירה בפנים – באופן הבא: המשיב חפץ להיות מורשע בעבירת הריגה תחת עבירת הרצח. לכן מיתן את האלימות בתארו את מעשיו. הסבר זה הגיוני הוא. ברם, בית המשפט המחוזי לא התרשם כך והמשיב אף לא נחקר בכיוון זה. מכאן, אין מקום לדעתי לבסס ממצא עובדתי על ההסבר האמור. יתרה מכך, מחקירת המשיב לא עולה כי ניסה לברר עם חוקריו בדרך זו או אחרת נושאים הקשורים להבדל בין עבירת רצח לבין עבירת הריגה. המובן השני הוא נקודתי יותר. ניתן לומר שבית המשפט המחוזי לא התייחס לסוגיות המהימנות, אלא בחן את ההודאה לפי תוכנה והחזוקים לה. הדבר אינו מדויק. אומנם, בשל השתלשלות ההליכים חוות הדעת של השופטות שפירא וברוש אינן ארוכות, אך צוין נושא ההתרשמות מהעדים והספק שקינן בחברי המותב.

הנקודה חשובה במיוחד כאשר כל השופטים אשר ראו ושמעו את משפטו של המשיב הגיעו למסקנה שיש מקום להורות על זיכוי המשיב. עניין זה מתקשר להיבט אחר של תפקידנו כערכאת ערעור. כאמור, ערכאה כזו מוסמכת לקבל ערעור ולהורות על זיכוי במקום הרשעה ועל הרשעה במקום זיכוי. אולם, ישנו שוני בין שני המצבים. בבוא ערכאת הערעור להפוך את הכרעתה של הערכאה המבררת מהרשעה לזיכוי – המשמעות היא כי נפלה טעות במסקנה שלא נעור ספק סביר. לעומת זאת, מקום בו ערכאת הערעור הופכת זיכוי להרשעה, כפי שמבקשת המדינה כאן, על הערכאה הערעורית לקבוע שאין כל בסיס למסקנה שקיים ספק סביר. המלאכה דומה אך אינה זהה. רוצה לומר, השאלה המשפטית הניצבת בפנינו היא האם על פי דין טעה בית המשפט המחוזי בקבעו שישנו ספק סביר באשמת המשיב.

בבואי להשיב לשאלה זו, ראוי לציין את מאפייניה המיוחדים של ראיית הודאת נאשם, אך לא רק זאת. השופטת שפירא, שבפועל כתבה את דעת הרוב בהכרעת הדין השנייה, ציינה: "כמי שישבה בהרכב המקורי, שמעה את הנאשם והעדים ויכולה הייתה להתרשם מהם באופן בלתי-אמצעי, אינני שותפה להתרשמותיו של חברי השופט גורפינקל ולהשערותיו, שהביאוהו למסקנה החד-משמעית כי יש להרשיע את הנאשם". ובהמשך: "בהתקיים ספק – אין ספק". כאמור, השופטת ברוש הצטרפה לדעתה של השופטת שפירא "על כל נימוקה, פניה והיבטיה" (עמודים 15-16 להכרעת הדין בגלגול השני).

מקריאת החומר עולה שהשופטים, וליתר דיוק השופטות, שזיכו את המשיב היו מודעים לקשיים בראיות, ב"יש" וב"אין" באמתחת התביעה והגיעו למסקנה שדינו

לזיכוי. האם תוצאה זו מהווה טעות בדין המחייבת התערבות? הספק שבכוחו לזכות חייב להיות סביר. האם לאור כל האמור ועל פי התרשמות בית המשפט האומנם אין סבירות במסקנה להורות על זיכוי המשיב? לדעתי, יש להשיב על שתי השאלות באופן המוביל לדחיית הערעור.

9. זהו גורל הצומת בין הספק הסביר לבין הודאת המשיב הכוללת "דברי מה" נוספים וחסרים. זאת, עת הגיעה הערכאה המבררת למסקנה שהתביעה לא הוכיחה את אשמתו על פי אמות המידה של המשפט הפלילי. באשר לניתוח שהוצג בדבר ראיית ההודאה, אין לי אלא להצטרף לדברי חברי השופט גרוניס כי חזרה מהודאה בעבירה חמורה עומדת במבחן הצפיות ושעל המשטרה להיערך בהתאם. הייתי מוסיף כי המאפיינים הייחודיים של הודאת הנאשם מציבים אתגרים רבים ומגוונים בפני אנשי מרות, אך לטווח הארוך נדמה כי שמירה על הרף החקירתי הנאות תוביל לתוצאות טובות יותר. בהקשר זה יוזכר מאמר מתחום הפסיכולוגיה החברתית בו התייחסו המחברים ל-7 שלבים בחקירה המשטרתית (וראו Leo & Davis, From False Confession to Wrongful Conviction: Seven Psychological Processes, Journal of Psychiatry & Law 38 (2010)). לענייננו, אפנה לאחד מהשלבים האמורים – כוחו של הרגש. הנחקר בעבירה חמורה כגון רצח, בין אם הוא אשם ובין אם לאו, מוצף רגשות עזים: לחץ, דאגה ופחד. מבחינה חיצונית, קל לנצל את מצבו השברירי. החוכמה החקירתית היא לחדור פנימה על מנת להוציא את "היש מהיש" ולא לגרום ל"יצירה" כלפי חוץ – הוצאת "היש מהאין". באשר לקיומו של ספק סביר, בל 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 הישנה 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.

דעתי היא כדעת חברי השופט גרוניס, לפיה דין הערעור להידחות.

הוחלט ברוב דעות השופטים א' גרוניס ונ' הנדל לדחות את הערעור בניגוד
לדעתה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, י' בחשוון התשע"א (18.10.2010).

שופט

שופטת

שופט