

## ע"פ 6435/12 - אייל דמסה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 6435/12

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: אייל דמסה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 10378-05-11 מיום 15.7.2012 שניתן על-ידי סגן הנשיא י' אלרון והשופטים ע' גרשון וא' אליקים

תאריך הישיבה: א' בחשון התשע"ז (2.11.2016)

בשם המערער: עו"ד אלון אייזנברג

בשם המשיבה: עו"ד אריה פטר; עו"ד ורד חלאזה

**פסק-דין**

השופט נ' סולברג:

עמוד 1

1. ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (סגן הנשיא (כתוארו דאז) י' אלרון והשופטים ע' גרשון ו-א' אליקים) בתפ"ח 10378-05-11 מיום 15.7.2012, בגדרו הורשע המערער במעשה רצח בכוונה תחילה לפי סעיפים 300(א)(2) ו-301 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ונגזר עליו לרצות כמצוות החוק עונש של מאסר עולם.

#### עיקרי כתב האישום

2. לאור יום, בפאתי העיר חדרה, בחצר בנין מגוריו, נרצח המנוח זלמן פרנקנטל (להלן: המנוח). כתב אישום הוגש נגד המערער, אייל דמסה, ובו הואשם ברצח בכוונה תחילה. כתב האישום מפרט את האירועים אשר שימשו יסוד להגשתו: בבוקרו של יום 1.4.2011, שהה המנוח בחצר בנין מגוריו והמערער פנה אליו וביקש ממנו סיגריה. בין השניים התגלע ויכוח, כאשר בשלב מסוים הפיל המערער את המנוח לרצפה והכה אותו מכות נמרצות וקשות. בעוד המנוח שרוע על הרצפה ומתבוסס בדמו, רץ המערער לביתו, הצטייד בסכין מטבת, חזר לזירת האירוע ודקר את המנוח שבע פעמים בבית החזה ובגב, בכוונה לגרום למותו. כתוצאה ממעשיו של המערער, נגרמו למנוח דימומים תחת קרומי המוח, דימומים תת-עוריים, חבלות קהות בראש, שברים מרוסקים באף ובלסת התחתונה ושבר בעצם הלשון, ששה פצעי דקירה בבית החזה ואחד בגב. כוחות מד"א שהוזעקו לזירת האירוע קבעו את מותו של המנוח במקום. בתשובתו לכתב האישום כפר המערער במיוחס לו.

#### עיקרי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי מנה בפרטות את ראיות התביעה וההגנה, נימק את הכרעתו והרשיע את המערער בביצוע עבירת רצח בכוונה תחילה. הכרעת הדין מתבססת על שני נדבכים: (א) הודיות החוץ של המערער; (ב) ראיות חיצוניות היכולות לשמש לכל הפחות כתוספת ראייתית להודיות מסוג "דבר מה נוסף": ידיעת פרטים מוכמנים, שחזור האירוע, ראיות נסיבתיות מפלילות, ובפרט - ראיות פורנזיות של דגימת הדם על ניצב הסכין ששימש את המערער בביצוע הרצח, דגימת הדם מנעליו, וטביעות סוליות נעליו בזירת האירוע.

#### קבילות הודיותיו של המערער

4. במסגרת חקירותיו במשטרה מיום 18.4.2011 ומיום 27.4.2011, הודה המערער במעשים המיוחסים לו בכתב האישום ושחזר את מעשיו. בית המשפט דחה את הטענות שהועלו נגד הודיותיו שניתנו במהלך חקירותיו, לפיהן ניתנו שלא מרצונו החופשי, תוך הפעלת אמצעי חקירה פסולים ופגיעה בזכותו להיוועץ בעורך-דין.

5. הפעלת לחץ נפשי במהלך החקירות - בית המשפט נדרש לטענת בא-כוחו של המערער, לפיה הודיותיו נבעו כתוצאה מ"לחץ נפשי אדיר" שהופעל עליו בחקירותיו, וקבע, בהתאם לדין ולהלכה הפסוקה (סעיף 12(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות); ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן - עניין יששכרוב)) - כי הודיותיו ניתנו באופן חופשי ומרצון, כי לא נעשה שימוש באמצעי חקירה פסולים, וכי המערער לא בדה את הודיותיו על מנת לרצות את חוקריו (הכרעת הדין, עמודים 28-31).

6. שימוש במצגי שווא והטעיות משפטיות - בית המשפט המחוזי קבע כי אין לראות בהקראת הפרוטוקולים והחלטת בית המשפט המחוזי בערר שהוגש על החלטת בית משפט השלום בעניין הארכת מעצרו של המערער, בפניו,

במהלך חקירותיו במשטרה, משום מצג שווא ותרגיל חקירה פסול. בית המשפט נדרש גם לטענה, לפיה יש לראות בהתבטאויות חוקריו, שבית המשפט מייחס חשיבות לאמירת אמת והבעת צער, כהטעיה משפטית, וזאת בשים לב לעונש הסטטוטורי הקבוע בצד עבירת הרצח. בית המשפט דחה טענה זו, וקבע כי אין מדובר בשימוש בתחבולה אסורה, ובנסיבות המקרה, כושר הבחירה של המערער לא שובש כתוצאה מאמירות אלה (הכרעת הדין, עמודים 31-33).

7. זכות ההיוועצות בעורך-דין ואזהרות החשוד כדין - בית המשפט המחוזי נדרש לטענות הסנגור בנושא זה, לפיהן לא הוזהר המערער כדין על זכותו להיוועץ בעורך-דין; וכן כי חוקריו מנעו ממנו מפגש עם עורך-דין באחת מחקירותיו לאחר שביקש זאת מהם.

8. באשר לטענת אי-אזהרת החשוד כדין. ביום 12.4.2011 נעצר המערער (ת/18), וחוקריו הזהירו אותו כדין וציינו בפניו את זכויותיו כחשוד (ת/21). במספר חקירות לאחר מכן, חוקריו לא הזהירו אותו כדין, אולם בית המשפט המחוזי התרשם כי היה מודע היטב לזכויותיו. זאת למד, בין היתר, מסירובו להשיב לשאלות החוקרים ומשציין כי הוא שומר על זכות השתיקה (ת/82). בית המשפט המחוזי קבע, כי אין כל זיקה בין אי-אזהרת החשוד לבין הודיותיו, בצינו כי "גם לו עמדו החוקרים על נוסח אזהרת חשוד פורמאלי, היו דבריו של הנאשם נאמרים ממילא, והחקירות היו מתנהלות באופן דומה" (הכרעת הדין, עמוד 35). זאת הסיק מצפייה בתיעוד חקירתו של המערער במסגרתה ניתנה הודייתו הראשונה, בה ניכר כי הודה מרצונו החופשי ומתוך תחושותיו הפנימיות, ולא מחמת אי-ידיעת זכויותיו (ת/83-ת/83ב; הכרעת הדין, עמוד 35). עוד קבע בית המשפט, כי הודייתו הנוספת שניתנה במהלך חקירתו מיום 27.4.2011 (ת/85 ו-ת/85א), ניתנה לאחר שנועץ בעורכי-דינו מספר פעמים, דבר המחזק את הקביעה שהיה מודע היטב לזכויותיו (הכרעת הדין, עמוד 37). בית המשפט המחוזי מצא לנכון להעיר כי ראוי היה לציין בכל אחת מהחקירות את זכותו של הנחקר להיוועץ עם עורך-דין ולהזהירו כדין, אך אין בכך פגיעה מהותית בזכות להליך הגון.

9. באשר לטענת מניעת המפגש עם עורך-הדין. המערער נפגש עם עורכי-דינו במהלך כל החקירה ובמסגרת הדיונים בבתי המשפט בדיוני הארכות המעצר, למעט פעם אחת - בחקירתו מיום 18.4.2011 (ת/83-ת/83ב) שבתחילתה ביקש להיפגש עם עורך-דינו. קצין המשטרה, רפ"ק תמיר ארד (להלן: רפ"ק ארד), הורה על מניעת המפגש בהתאם לסמכותו הקבועה בדין, בנימוק שהמערער נמצא במהלך חקירה, והפסקתה תגרום נזק; החלטתו תועדה בכתב (סעיף 34ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים); ת/24; ת/73; ת/73א). החוקר ארנון דוידיאן (להלן: החוקר דוידיאן) ציין בעדותו כי ביקש מהחוקרת מוניק פלד (להלן: החוקרת פלד), ליצור קשר עם עורך-דינו של המערער ולעדכנו בנדון, אך הדבר לא צלח (ת/16; פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי, עמוד 76). עיון במזכרו של רפ"ק ארד מיום 18.4.2011 מלמד, שנמסר לעו"ד במשרד בא-כוחו של המערער, כי יוכל להיפגש עמו בתום החקירה, ועורך-דינו של המערער הודיע כי אינו מתכוון להגיע (ת/24). בית המשפט התייחס לכך שהבקשה להיפגש עם עורך-הדין היתה בתחילת החקירה, וקבע כי משהחלה החקירה במסגרתה הודה המערער במיוחס לו, לא היה מקום להפסיקה בעיצומה, בייחוד ברגעים קריטיים בחקירה, לשם מפגש עם עורך-דינו. בהתאם לנסיבות העניין ועל סמך ההלכה הפסוקה, קבע בית המשפט כי המערער "היה מודע היטב לזכויותיו וכי מבחינה מהותית לא נפגעה זכותו להיוועצות ולייצג על ידי עורך דין" (הכרעת הדין, עמוד 34), ולכן אין לפסול את הודיותיו ולא את השחזור שבוצע על-ידו (הכרעת הדין, עמודים 37-38).

10. מכאן, פנה בית המשפט המחוזי לבחון את משקלן הראייתי של הודיותיו של המערער, בהתאם למבחנים המצטברים שנקבעו בפסיקה: מבחן פנימי, בגדרו נבחן משקלה של ההודיה גופה בהתחשב בסימני האמת העולים ממנה; ומבחן חיצוני, במסגרתו נבחנים לצד ההודיה, תימוכין ראייתיים מסוג "דבר מה נוסף" המאמתים אותה (הכרעת

הדין, עמודים 38-40; ע"פ 774/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228 (1979).

11. במסגרת המבחן הפנימי של ההודיה, קבע בית המשפט המחוזי כי הודייתו של המערער באו לידי ביטוי בהרחבה, באופן חופשי ומרצון, ומתקיים במסגרתן רצף אירועים הגיוני המתאר את מעשה הרצח שביצע. בנוסף, תיאר המערער את אופן הדקירה, ואף צייר תרשים של כלי הרצח - סכין המטבח שבה השתמש. על כן, קבע בית המשפט כי הודיותיו של המערער קבילות, ופנה לבחון את התקיימותן של ראיות נוספות חיצוניות, כחלק מהמבחן החיצוני, מסוג "דבר מה נוסף", שבכוחן לתמוך בהודיותיו (הכרעת הדין, עמודים 39-40):

(א) ידיעת פרטים מוכמנים

12. בית המשפט קבע, כי המערער תיאר במסגרת חקירותיו במשטרה בהן הודה במיוחס לו, פרטים יחודיים ומוכמנים (הכרעת הדין, עמודים 40-42):

(-) מקום מציאתו של סכין המטבח ששימש ככלי הרצח - בשחזור המעשה ובהודיותיו מיום 27.4.2011 (ת/84, עמוד 10; ת/85; ת/85א, עמודים 23-24), ציין המערער בפני חוקריו כי לא השליך את סכין המטבח, שבאמצעותה דקר את המנוח לפח הזבל כפי שציין בהודיותיו הראשונה מיום 18.4.2011 (ת/83-ת/83ב; ת/36), אלא שטף את הסכין והכניסה למגירה במטבח ביתו. בית המשפט המחוזי קבע, כי רק אדם אשר היה מעורב במעשה הרצח יכול היה לדעת כי הסכין שימש ככלי הרצח ואת מקום הימצאו. זאת, בין היתר, משום שחוות דעת המומחים בנוגע לדגימת הדם שנמצאה על ניצב הסכין, הוגשה בחלוף מספר שבועות ממועד הודיותיו (הכרעת הדין, עמוד 40).

(-) מיקום הדקירות בגופו של המנוח - בשחזור האירוע שנערך ביום 18.4.2011, הצביע המערער על חזהו של המנוח כמיקום הדקירות, וציין כי דקר את המנוח כאשר זה היה שרוע על הרצפה (ת/84, עמוד 7). נתונים אלה תואמים את דוח הנתחה שבוצעה בגופתו של המנוח ואת דוח זירת האירוע (ת/8; ת/11א; הכרעת הדין, עמודים 40-41).

(-) אופן הכאתו של המנוח בעודו שרוע על הרצפה - בהודיותיו ובשחזור המעשה תיאר המערער כי בעט בראשו של המנוח ודרך עליו, כאשר זה היה שרוע על הרצפה (ת/83א, עמודים 24-25; ת/84, עמודים 6-7; ת/85א, עמודים 32-33). תיאור זה תואם את ממצאי דוח הנתחה שלאחר המוות, שבוצעה בגופתו של המנוח, המתארים את החבלות שנגרמו לחלקי פניו וראשו, ובפרט השבר בעצם לשונו (ת/8; ת/8ב; הכרעת הדין, עמוד 41).

(-) תיאור הבגדים שלבש המערער בזמן ביצוע המעשה ותגובתו למראה אדם שהתקרב לזירת האירוע - בהודיותיו תיאר המערער כי לבש חולצת קפוצ'ון בעת ביצוע הרצח וכשהבחין באדם המתקרב לזירת האירוע, נמלט מהמקום בעודו חובש את כובע חולצתו (ת/85א, עמודים 25 ו-34). תיאור זה נתמך בעדותו של מר שרון שולמן, שכנו של המנוח (להלן: שרון), שציין כי בעת שירד מדירתו לזירת האירוע הבחין באדם שרוע על הרצפה

ובאדם אחר שרץ מהמקום כשלאשו כובע קפוצ'ון בצבע אפור (ת/6; ת/6א; ת/7; ת/13; הכרעת הדין, עמוד 41).

(-) סוג חפיסות הסיגריות שהיו ברשותו של המנוח בקרות האירוע ופרטים אודות ארנקו - יהודה אטיאס, בעל המכולת השכונתית, ציין בהודעתו במשטרה כי המנוח ביקר בבוקר יום האירוע במכולתו ורכש, בין היתר, סיגריות מסוג 6V (ת/86ג). לצד גופתו של המנוח נמצאה שקית ובה מצרכים שונים (ת/11, תמונה 45), אך ארנקו לא נמצא על גופו. פרטים אלה צוינו בהודיותיו של המערער - המערער ציין כי לקח מהמנוח סיגריות ותיאר את קופסת הסיגריות כקופסה לבנה שעליה מודפסת הספרה 6, שלדבריו לא ראה מסוגה מעולם (ת/83א, עמוד 36; ת/84, עמוד 12; הכרעת הדין, עמוד 41), וכן ציין כי לקח את ארנקו של המנוח ולאחר מכן השליכו (ת/83א, עמודים 35-36; ת/84, עמוד 12; הכרעת הדין, עמוד 41).

13. בית המשפט המחוזי דחה את טענת בא-כוחו של המערער, לפיה הוא למד אודות פרטי האירוע מכתבות שפורסמו בכלי התקשורת, ולכן אין מדובר בפרטים מוכמנים. זאת, משום שטענות אלה נטענו באופן כוללני, ללא כל ביסוס, ולגופו של עניין קבע בית המשפט כי לא השתכנע שפרסומים אלה, ככל שהיו, כללו פרטים מוכמנים אלה, ובפרט - פרטים אודות סוג הסכין שבאמצעותה בוצע הרצח, מיקום הסכין, מיקום הדקירות בחזהו של המנוח ומספר הדקירות, פרטים שונים אשר אין זה סביר שהתגלו עובר להגשת כתב האישום. אשר על כן, קבע בית המשפט המחוזי כי מדובר בפרטים מוכמנים המאמתים את הודיותיו ואת שחזור המעשה, אף מעבר לתוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף" (הכרעת הדין, עמוד 42).

(ב) שחזור האירוע

14. בית המשפט המחוזי התרשם כי שחזור האירוע שבוצע על-ידי המערער נעשה מרצונו החופשי, ללא הנחייתם של חוקריו (ת/84; הכרעת הדין, עמודים 43-44). במסגרת שחזור האירוע תיאר המערער בפירוט ובדיוק את הפעולות שביצע בזמן האירוע, באופן שתאם לגרסאות שמסר בהודיותיו במשטרה. אמנם המערער מסר לחוקריו כי שיקר בנוגע להשלכת סכין המטבח לפח האשפה, ובמקום זאת החזירה למגירת המטבח בדירתו; אך אין בכך כדי לפגום בהתאמות הרבות הקיימות בין הודיותיו לשחזורי המעשה שבוצעו על-ידו, וכן גם לראיות נוספות: דגימת הדם שנמצאה על ניצב סכין המטבח שנתפסה בדירתו (ת/10), עקבות הנעליים שנמצאו בשביל העפר הסמוך לזירה (ת/9), אמרותיו בנוגע לכך ששטף את נעליו, משום שדבקו בהן שאריות דם לאחר הרצח (ת/84, עמוד 15), וכן אמירתו במסגרת השחזור שהמנוח נשא עמו "שקית עם מצרכים" (ת/84, עמוד 11), כפי שאכן נמצאה לצד גופתו (ת/11, תמונה 45).

15. בית המשפט נדרש לטענת בא-כוחו של המערער, לפיה אין התאמה בין תיאור האירוע בשחזור שביצע המערער, לבין דבריו של פרופ' יהודה היס (להלן: פרופ' היס) במסגרת עדותו. בשחזור ציין המערער, כי לאחר שהכה את המנוח הוא נפל לרצפה, קם והוטח לרצפה שוב (ת/84, עמוד 6). אולם, פרופ' היס ציין בעדותו, כי אין זה סביר שהמנוח הצליח להתרומם לאחר החבלות שספג בראשו ואובדן הכרתו, והופל שוב לרצפה (פרוטוקול הדין, עמוד 36). בית המשפט דחה טענה זו בצינו כי יתכן שבמסגרת המאבק האלים בין המנוח למערער, ספג המנוח את המהלומות שגרמו לאובדן הכרתו לאחר שהופל והתרומם. לפיכך, נקבע כי שחזורי האירוע שבוצעו על-ידי המערער מהווים תוספת ראייתית המאמתת את הודיותיו, מסוג "דבר מה נוסף" (הכרעת הדין, עמודים 43-44).

16. דגימות כתמי הדם על כלי הרצח, על בורג ניצב הסכין, ועל נעל שמאל של המערער. על סכין המטבח שנתפסה במגירה שבמטבח ביתו של המערער, נמצא כתם דם בבורג ניצבו, וכן גם על עקב נעל שמאל של המערער, שאותה נעל בזמן הרצח. ד"ר מיה פרוינד (להלן: ד"ר פרוינד) מהמרכז הלאומי לרפואה משפטית, התייחסה בחוות דעתה למקור הדנ"א מדגימות כתמי הדם שהופקו מחפצים אלה, וקבעה בהתבסס על טבלאות סטטיסטיות, ששכיחות הפרטים באוכלוסיית בעלי אותו פרופיל גנטי של המנוח, התואם את הפרופיל שהופק מכתם הדם על הסכין, נאמד באחד ליותר ממיליארד. ההערכה הסטטיסטית לחוות דעתה של ד"ר פרוינד בוצעה בהנחייתו של פרופ' עוזי מוטרו (להלן: פרופ' מוטרו) ולא צורפה לה חוות דעת סטטיסטית, משום שלדבריה, כך נהוג, לדבריה, לפעול במקרים כגון דא (ת/10; פרוטוקול הדין, עמודים 61-63).

לשלמות התמונה יצוין, כי מדגימת 'לשונית' נעל שמאל התקבל פרופיל גנטי חלקי שממנו לא ניתן לשלול את המערער כמקור לפרופיל זה, ומדגימת הפס הקדמי הסמוך לשרוך נעלשמאל (ת/10, עמוד 8, סעיף 3), התקבל "פרופיל חלקי שמקורו בתערובות בת יותר מפרט אחד. לא ניתן לשלול את המנוח [...] כמקור לאחד המרכיבים בתערובת" (ת/10, עמוד 8, סעיף 4).

17. תחילה קבע בית המשפט המחוזי כי אינו נותן אמון בגרסתו הכבושה של המערער בנוגע להימצאות כתמי הדם על נעליו, לפיה הוא נתקל במנוח כשזה היה שרוע על הרצפה ומדמם, ונגע בגופו של המנוח עם רגלו; שכן לגרסה זו אין זכר בחקירותיו במשטרה (הכרעת הדין, עמודים 42). בית המשפט קבע לגבי מסקנות חוות הדעת של ד"ר פרוינד בנוגע למקור הדנ"א שהופק מבורג ניצב סכין המטבח ומעקב נעל שמאל של המערער, כי ראוי היה לתמוך אותן בחוות דעת סטטיסטית, ולכן יש בהן כדי להוות תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף" ולא מסוג "סיוע" (הכרעת הדין, עמודים 44-45).

18. דגימת עקבות נעליו של המערער על רצפת הבטון - עקבות נעליים חלקיות נמצאו בזירת האירוע, על רצפת הבטון שעליה נמצאה גופתו של המנוח. מחוות דעתה של רפ"ק שרינה ויזנר מהמחלקה לזיהוי פלילי במשטרה (להלן: רפ"ק ויזנר), עלה כי עקבות חלקיות של נעלימין שנמצאו על רצפת הבטון מתאימות בגודל, בדגם ובמאפיינים יחודיים לסולייט נעל ימין של המערער, בדרגת סבירות "אפשרי בהחלט"; ועקבות חלקיות של נעלשמאל מתאימות באותו אופן אך בדרגת סבירות נמוכה יותר - "אפשרי" (ת/9; הכרעת הדין, עמודים 7-8 ו-44). בחוות הדעת פורט סולם דרגות הסבירות באופן הבא:

"אפשרי (**Possible**): הבדיקה הראתה התאמה בין המוצגים במאפיינים שנבדקו, אך המאפיינים היו מאפיינים סוגיים בלבד, או שהיו מאפיינים אחרים בעלי מידת יחודיות נמוכה [...].

אפשרי בהחלט (**Probable** או **Highly Probable**): רמות ודאות אלה הן גבוהות יותר מ'אפשרי', ונשתמש בהן כאשר הראתה הבדיקה התאמה גם במאפיינים יחודיים מסויימים, או בצירוף של מאפיינים סוגיים בלתי תלויים" (ת/9, עמוד 4, סעיף 3).

עוד צויין בחוות הדעת, כי על בגדיו של המנוח נמצאו סימנים קלושים אשר ספק אם הם טביעות נעל, ואם כן, כי אז אין התאמה ביניהם לבין סוליות נעליו של המערער. בנוסף צויין כי נמצאה עקבת נעל נוספת על רצפת הבטון,

השונה מסוליות נעליו של המערער (ת/9, עמוד 3, סעיפים 3-4). נוסף לממצאים אלה, בדוח בדיקת הזירה ובדוח המעבדה הניידת שערכה פקד עמית כהן מחטיבת הזיהוי הפלילי (להלן: פקד כהן), צוין כי נמצאו עקבות נעליים עלשביל העפר דרכו נמלט המערער מזירת האירוע, הפונות לכיוון אחד (ת/11 ו-ת/11א).

19. התנהגותו המפלילה של המערער - בית המשפט המחוזי קבע כי יש לראות מספר אמרות מפיו של המערער במסגרת הודיותיו מיום 18.4.2011 ומיום 27.4.2011, כהתבטאויות המבטאות תחושת אשם ומהוות ראיה עצמאית, שבכוחה לשמש תוספת ראייתית מסוג "סיוע":

"(בוכה) אבל למה שתיתי? אם לא הייתי שותה..." (ת/83א, עמוד 31);

"מה אמא שלי תחשוב, מה אבא שלי יחשוב עלי" (ת/83א, עמוד 40);

"הודיתי בגלל שהצטערתי על מה שעשיתי, עשיתי מעשה חמור ביותר. אין לזה שום מחילה, לא תהיה לזה גם מחילה. זה משהו שאי אפשר לסלוח עליו" (ת/85א, עמוד 23).

נוסף לכך, בית המשפט המחוזי קבע כי יש לראות את הימלטותו של המערער מזירת האירוע, לאחר שהבחין באדם המתקרב לזירה, וכן את הימנעותו מהזעקת עזרה למקום ואי-דיווח למשטרה, כהתנהגות מפלילה, שיכולה לשמש אף היא כראיה מסוג "סיוע". בעניין זה, דחה בית המשפט את טענת בא-כוחו של המערער, לפיה התנהגותו נבעה מחמת שהיה שרוי בגילופין. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי בהודיותיו ציין המערער ששטף את סכין המטבח לאחר שדקר באמצעותו את המנוח, וכי יש לראות בכך ניסיון להרחיקו מהאירוע, העולה כדי התנהגות מפלילה, העשויה לשמש כתוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף" (ת/84, עמוד 13; ת/85א, עמודים 12-13, 20, 23-24; הכרעת הדין, עמודים 45-47).

#### טענת אליבי

20. לאחר הדברים האלה, פנה בית המשפט המחוזי לבחון את טענת האליבי שעלתה מבין השיטין בעדותו של המערער, לפיה הגיע לזירת הרצח רק לאחר קרות האירוע, כשהמנוח היה מת. טענה זו תמך בא-כוחו של המנוח בעדותה של אביבה אבבה (להלן: אביבה), ידידתו (ת/87; הכרעת הדין, עמוד 11), ובתיעוד החלפת ההודעות בפייסבוק ביניהם (ת/22א ו-ת/22ב); מהן עולה שבסביבות השעה חמש בבוקר ביום האירוע, כשעתיים עובר לרציחתו של המנוח, שהה המערער בחברתה וציין שהוא הולך לביתו. לאחר מכן, בין השעות 6:12-6:17 תועדו חילופי מסרים בין השניים בפייסבוק. בית המשפט המחוזי ציין, כי אמנם ניתן לומר שהמערער היה בביתו בזמן ביצוע חילופי המסרים, אולם, כידוע, ניתן לבצעם גם באמצעות מכשירי הטלפון הניידים. נוסף לכך, בית המשפט ציין כי טענת האליבי מתבססת על עדותו הכבושה של המערער, בשים לב לסתירות הרבות שעלו בגרסאותיו בעניין מיקומו בבוקר האירוע, אל מול העדויות שסותרו אותן; ולכן דחה אותה. בית המשפט התייחס בהקשר זה גם לעדותו של עמרי מלסה (להלן: עמרי), בגדרה ציין שניהל עם המערער שיחוח (צ'אט) קצר בפייסבוק. בית המשפט המחוזי קבע כי עדותו אינה אמינה, משום שגרסתו ניתנה לראשונה רק בבית המשפט המחוזי, ללא הסבר מניח את הדעת, וכמו כן שיחות אלה לא קיבלו ביטוי באמרותיו של המערער. בית המשפט הוסיף וקבע, כי גם אם התקיים בין השניים שיחוח, הרי שיתכן שהיה זה לאחר קרות האירוע ואין בו כדי לשמש כטענת אליבי (הכרעת הדין, עמודים 47-49).

21. בית המשפט המחוזי נדרש גם למניע לביצוע הרצח, וקבע כי ממארג הראיות עולה, שהמנוח התבטא בעבר עמוד 7

בגנות בני העדה האתיופית בשכונת מגוריו, דבר המחזק את הנאמר בהודיותיו של המערער, לפיהן התבטא המנוח באופן פוגעני וגזעני כלפיו (ת/5; ת/7; ת/55; ת/56; ת/83א, עמוד 24; ת/85א, עמוד 28); ולכן הדבר מהווה מניע לביצוע הרצח. בית המשפט קבע, כי בנסיבות המקרה, ובפרט מדבריו של המערער עצמו, אין זה הגיוני שאדם ירצח אדם אחר בשל התבטאויות כאלה (פרוטוקול הדיון, עמוד 147). לפיכך, קבע כי בהתאם להלכה הפסוקה, התבטאויותיו של המנוח עובר לרציחתו, אינן עולות כדי קנטור (הכרעת הדיון, עמודים 54-55).

22. על יסוד האמור, החליט בית המשפט המחוזי ביום 15.7.2012 להרשיע את המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה וגזר עליו עונש מאסר עולם כקבוע בחוק (הכרעת הדיון, עמודים 49-58).

על הכרעת דין זו הוגש הערעור שלפנינו.

#### עיקרי טענות המערער

23. בטיעון בכתב ובדיון בעל-פה שטח סנגורו של המערער את טענותיו ביחס לארבעה נושאים מרכזיים בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, שלשיטתו נפלו בהם שגיאות, ובעטיין מתעורר ספק סביר באשמתו של המערער: (א) הודיותיו של המערער ושחזור המעשה; (ב) אי-התאמות בין תיאור המעשה בהודיותיו לבין דוחות המומחים; (ג) קביעה כי עדותו של עמרי היא עדות כבושה; (ד) קבילותה ומשקלה של בדיקת הדנ"א מבלי שצורפה חוות דעת סטטיסטית התומכת בה.

24. (א) הודיותיו של המערער ושחזור המעשה - לטענת בא-כוחו של המערער יש לפסול את הודיותיו של המערער, ולחלופין להפחית ממשקלן. זאת, משום שניתנו כתוצאה מלחץ פנימי כבד, תוך שימוש בתרגילי חקירה פסולים; פגיעה בזכות להיוועץ בעורך-דין ואי-הקראת זכויותיו של המערער כדין בתחילת חקירותיו. לטענת הסנגור, המערער נמנע מלספר את גרסתו שהוצגה במסגרת עדותו בפני בית המשפט המחוזי לחוקריו ולעורכי-דינו, משום שחשש לסבך את עצמו.

25. שימוש בתרגילי חקירה פסולים. לטענת בא-כוחו של המערער, במהלך החקירה ביום 18.4.2011, שבמסגרתה ניתנה הודייתו הראשונה, ביצעו חוקרי המשטרה שלושה תרגילי חקירה אסורים שמחייבים את פסילת ההודיה: האחד, הקריאו באוזניו חלקים מהחלטת בית המשפט המחוזי בעניין הערר שהוגש על הארכת מעצרו, באופן שגרם לו להבין כי משפטו הוכרע, והדבר הביא לשיבוש יכולת הבחירה שלו; השני, ביצעו הטעיה משפטית, כאשר ציינו בפניו כי אם יאמר את האמת, כי אז יוקל לו ויתכן כי בית המשפט יקל בעונשו, וזאת, כידוע, בניגוד לעונש הסטוטורי לעבירת הרצח; השלישי, בתחילת החקירה ביקש המערער להיוועץ עם עורך-דינו. חוקריו אמרו כי יפגוש את עורך-דינו בתום החקירה והחוקר דוידאן ביקש מהחוקרת פלד שתיצור קשר עם עורך-דינו של המערער. בחלוף זמן קצר, חזרה החוקרת פלד לחדר החקירות וציינה כי לא הצליחה ליצור קשר עמו. לטענת סנגורו של המערער, החוקרת פלד כלל לא ניסתה ליצור קשר עם עורך-דינו של המערער, וזאת ניתן ללמוד, לטענתו, מהעדר ציון השעה שבה ניסתה להתקשר במזכרי החקירה השונים. נסיבות אלה מלמדות על כך שמדובר בתרגיל חקירה פסול, שנועד למנוע את המפגש בין המערער לעורך-דינו ולטעת במערער תחושת חוסר אונים.

26. פגיעה בזכות ההיוועצות עם עורך-דין. בהמשך לאמור לעיל, לטענת סנגורו של המערער, בתחילת החקירה



מיום 18.4.2011, ביקש המערער להיפגש עם עורך-דינו, וחוקריו מנעו זאת ממנו שלא כדין. רפ"ק ארד עשה שימוש בסמכותו על-פי דין כאשר החליט למנוע את פגישת עורך-דינו של המערער עמו, אולם לטענת הסנגור מדובר בשימוש בסמכות "שלא בתום-לב". זאת, משום שבקשתו של המערער נמסרה בתחילת החקירה ולא היה נגרם כל נזק אם חקירתו היתה נדחית עד לקיום המפגש, וזאת בשים לב לחומרת העבירה שבגינה נחקר. עוד נטען, כי החוקרים ציינו במהלך החקירה שאינם מחויבים לאפשר לו להיפגש עם עורך-דינו, זולת במהלך חקירתו הראשונה, ולמעשה הציגו לו מצג מטעה בדבר זכויותיו כחשוד.

27. אי-הקראת זכויותיו של המערער כדין בחקירותיו. לטענת בא-כוחו של המערער, בית המשפט המחוזי שגה כשלא פסל את הודיותיו מחמת אי-אזהרתו כדין לגבי זכויותיו כחשוד, ובפרט זכות השתיקה ואי-ההפללה העצמית. משחוקריו מנעו ממנו להיפגש עם עורך-דינו בחקירתו מיום 18.4.2011, המשך חקירתו היה מותר רק אם הוזרר כדין על אודות זכויותיו והיה מודע להן.

28. (ב) לטענת בא-כוחו של המערער, שגה בית המשפט המחוזי כשהתעלם מאי-ההתאמות בין הגרסה שמסר המערער במסגרת הודיותיו בחקירה ובשחזור המעשה, לבין ממצאי דוח הנתיחה שלאחר המוות בגופו של המנוח, ממצאי דוח הזירה וחוות דעתה של רפ"ק ויזנר:

1. עקבות נעליים - סנגורו של המערער מפנה לכך שעל רצפת הבטון ובשביל העפר, שדרכו הגיע המערער, לדבריו, לזירת האירוע וגם נמלט ממנה, נמצאו עקבות נעל שאינן תואמות לסוליות נעליו, והן גם פונות לכיוון אחד ולא לשני כיוונים מנוגדים (ת/9 ו-ת/11). עוד נטען, כי סימנים הנחשדים לטביעת נעל נמצאו כאמור על בגדיו של המנוח וזו אינה תואמת לסוליות נעליו של המערער (ת/9).

2. בהודיותיו ציין המערער כי דרך ובעט באזור ראשו של המנוח, אך לא ציין כי חנק אותו בידי. תיאור זה עומד, לטענת בא-כוחו של המערער, בניגוד לדוח הנתיחה שלאחר המוות, בו ציין כי לא נמצאו סימני פגיעה על צווארו של המנוח, וכי השבר בעצם הלשון נגרם כתוצאה ממנגנון לחץ דו-צדדי. לטענתו, פרופ' היס ביצע שינויים בחוות דעתו בהתאם לשאלות ההבהרה שנשאל על-ידי חוקריו של המערער, משום שמסקנות הדוח שערך לא תאמו לתיאור הכאתו של המנוח, כפי שנמסר על-ידי המערער בהודיותיו (ת/8-ת/8ד; ת/74). אי-התאמה נוספת שלה טען הסנגור בעניין זה, נוגעת לתיאור הפלתו וקימתו של המנוח לאחר שהמערער הכה אותו, וכן גם לכך שהמערער דקר את המנוח מספר דקות לאחר שהוכה, כפי שנמסר בהודיותיו. תיאור זה אינו תואם את ממצאי חוות הדעת, לפיהן המנוח הוכה בעודו שרוע על הרצפה, ושפצעי הדקירה נגרמו זמן קצר, דקות בודדות בלבד, לאחר שלבו של המנוח חדל לפעום.

3. בהודיותיו לא ידע המערער לנקוב במספר הדקירות שנמצאו בגופו של המנוח. לטענת סנגורו של המערער, חוקריו של המערער הכוינו אותו במהלך חקירותיו לציין, כי דקר את המנוח מספר פעמים באזור החזה.

29. (ג) קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה עדותו של עמרי היא עדות כבושה שאין ליתן בה אמון. לטענת בא-כוחו

של המערער, על בית המשפט המחוזי היה לקבל את עדותו של עמרי. זאת, משום שהסיבה שבגינה לא מסר עמרי את גרסתו למשטרה, אלא רק בבית המשפט, היא חששו שמא יקשרו אותו-עצמו לאירוע, וחששו הנוסף להלשין על המערער.

30. (ד)קבלת ראייה פורנזית - דגימת הדם על בורג ניצב סכין המטבח שנמצא בביתו של המערער, באמצעותה דקר את המנוח - וזאת מבלי שהוגשה חוות דעת סטטיסטית התומכת בה. לטענת סנגורו של המערער, בית המשפט המחוזי שגה כאשר ביסס את הכרעתו על ראייה זו, וזאת חרף העובדה שייחס לה משקל נמוך וסיווג אותה כ"דבר מה נוסף". זאת, משום שעצם קבלת הראייה איינה את יכולתו של המערער לשכנע את בית המשפט בגרסה החלופית שהציג בעדותו, אשר בית המשפט קבע כי היא "עדות כבושה". לגופו של עניין, סנגורו של המערער טען כי לראיית דנ"א אשר אינה נתמכת בחוות דעת סטטיסטית, אין כל ערך ראייתי במשפט הפלילי.

עיקרי טענות המדינה

31. ב"כ המדינה סומכים את ידיהם על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, על יסוד נימוקיו. בעיקרי הטיעון שהוגשו בכתב ובטיעון שבעל-פה נטען עוד, כי בא-כוחו של המערער אינו מערער למעשה על ממצאי חוות דעתה של ד"ר פרוינד (ת/10), אלא אך בנוגע לצורך בחוות דעת סטטיסטית התומכת בה. אולם בהתאם לפסיקת בית משפט זה, אין חובה לתמוך ראיית דנ"א בחוות דעת סטטיסטית עצמאית חיצונית לחוות הדעת, אלא ניתן להסתפק בנסיבות המקרה בהערכה סטטיסטית. זאת ועוד, בא-כוחו של המערער לא צירף כל חוות דעת סטטיסטית החולקת על ההערכה הסטטיסטית שצורפה לחוות הדעת, ולכן גם מטעם זה יש לדחות את טענותיו בעניין זה. טענות נוספות נטענו מפי ב"כ המדינה, כפי שיפורט עוד להלן בפרק הדיון וההכרעה.

דיון והכרעה

32. נתתי דעתי על טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה, על רקע הכרעת הדין, והגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

33. הערעור שלפנינו הופנה בעיקרו לממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי, לאחר שנדרש למכלול הראיות, בחן אותן אחת לאחת, התרשם מהעדים באופן ישיר וביסס על עדויותיהם ושאר ראיות את הכרעת הדין. כלל נקוט בדינו, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בנקל בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, בהם אין לערכאה הדיונית יתרון ממשי על פני ערכאת הערעור (ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקאות 18-19 (8.9.2011); ע"פ 5672/15 דיומנקו נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-12 (17.12.2015)).

קבילותן ומשקלן של הודיותיו של המערער ושחזור המעשה

34. קבילותה של הודיה נבחנת על-פי שני מבחנים: האחד, אם הוכח כי ההודיה ניתנה באופן חופשי ומרצון (סעיף 12(א) לפקודת הראיות); והשני, בחינת אופן השגתה של ההודיה, על מכלול הפרמטרים השונים, ואם קבלתה כרוכה

בפגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן (ע"פ 3237/15 יהודה נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינה של חברתי, השופטת א' חיות והאסמכתאות שם (1.6.2016) (להלן: עניין יהודה); עניין יששכרוב, פסקה 76).

35. באשר לטענת מניעת המפגש עם עורך-דין ואי-הקראת זכויות החשוד. לא שוכנעתי כי בחקירתו מיום 18.4.2011, שבה ניתנה הודייתו הראשונה של המערער (ת/83-ת/83א), עשה רפ"ק ארד שימוש בסמכותו שלא כדין. מתרשומות החוקר עולה, כי חוקריו של המערער עמדו בקשר טלפוני עם עורך-דינו, ואפשרו לו להיפגש עמו בתום חקירתו לשחזור האירוע, אך זה האחרון הודיע כי לא יגיע מסיבותיו-הוא. יחד עם זאת, אין לומר כי החוקר נימק כנדרש את הסיבה שבעטייה עשויה היתה הפסקת החקירה לסכן באופן ממשי את הליך החקירה, בהתאם להוראות סעיף 34(ד) לחוק המעצרים (ת/24, ת/73 ו-ת/73א). זכות המפגש עם עורך-דין הוכרה במשפטנו כזכות יסוד העומדת לכל נחקר, ובמקרים מסוימים, כידוע, פגם זה יכול להביא לפסילת ההודיה (ראו למשל, ע"פ 5956/08 עוקה נ' מדינת ישראל (23.11.2011)). אכן, מניעת זכותו של המערער להיוועץ בעורך-דינו, אינה חפה מפגמים, אולם מן הטעמים שאפרט בהמשך, הגעתי לכלל מסקנה כי אין בהם, בנסיבות הענין, כדי להביא לפסילת הודייתו של המערער מיום 18.4.2011.

כפי שצוין בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, המערער נפגש עם עורכי-דינו מספר פעמים עובר לחקירתו, הוקראו לו זכויותיו כחשוד במרבית חקירותיו, כאשר בפתח חקירתו האמורה חוקריו לא ציינו באוזניו את זכויותיו על-פי הנוסח הקבוע, אלא ציינה זכותו לשתוק ונאמר לו שיפגוש את עורך-דינו בתום חקירתו (הכרעת הדין, עמודים 36-38; ת/80, ת/81, ת/82, ת/83 ו-ת/93). מחקירותיו, ובפרט מחקירתו האמורה, ניכר כי המערער היה מודע לזכויותיו כחשוד ועשה שימוש בזכות השתיקה (הכרעת הדין, עמוד 35). עוד יצוין, כי המערער חזר כאמור על הודייתו גם בחקירתו מיום 27.4.2011, וזאת לאחר שחוקריו הקריאו בפניו את זכויותיו ולאחר שנועץ בעורך-דינו (ת/85א, עמוד 3). לפיכך, בנסיבות העניין, הגם שחוקריו של המערער לא הקריאו בפניו את זכויותיו על-פי הנוסח הקבוע בתחילת חקירתו מיום 18.4.2011, אינני מוצא במתואר פגם שיש בו כדי להביא לפסילת ההודיה (עניין יהודה, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת חיות ופסקה 2 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן).

36. באשר לטענות על שימוש בתחבולות חקירה אסורות. לא מצאתי פגם בהתנהלות חוקריו של המערער כאשר ציטטו באוזניו חלק מהחלטת בית המשפט המחוזי בערר שהוגש על החלטת בית משפט השלום בעניין הארכת מעצרו, בפרט כאשר המערער עצמו נכח בדיונים הללו ופגש את עורך-דינו (ת/83א, עמודים 10 ו-14; עמ"י 27770-04-11 דמסה נ' משטרת מרחב חוף, עמוד 4 (17.4.2011)). בנוסף, עיון בתמלילי עדויותיהם של החוקר דוידאן והחוקרת פלד מלמד, כי ניסו ליצור קשר עם עורך-דינו של המערער (פרוטוקול הדיון, עמודים 75-76, 107-110), ולכן אינני מקבל את הטענה לפיה יש לראות בפעולותיה של החוקרת פלד, כאשר שבה לחדר החקירות וציינה שלא הצליחה ליצור קשר עם עורך-דינו של המערער, משום תרגיל חקירה (הכרעת הדין, עמודים 36-38).

37. בנוגע לטענה, לפיה חוקריו של המערער הטעו אותו בפן המשפטי, כאשר אמרו לו שאם יאמר את האמת, כי אז "יוקל" לו, ובית המשפט יראה זאת באופן חיובי: במהלך חקירותיו של המערער, עשו חוקריו שימוש בביטוי הנ"ל, במובן זה שאם יאמר את האמת, כי אז יוקל לו מבחינה נפשית ובית המשפט יטה להאמין לגרסתו; ובמקרים אחרים שבהם עשו שימוש בביטוי זה, עשוי להשתמע כי יתכן שבית המשפט יקל בעונשו בשל כך, וזאת בניגוד לדין החרות הקובע כי על נאשם המורשע בעבירת רצח, יוטל עונש של מאסר עולם (ת/83א, עמודים 20-23; ת/85א, עמוד 5). אין צריך לומר כי על החוקרים להימנע מליתן 'עצות' מעין-משפטיות, כאשר ברי שאין בכך ולא כלום (ראו והשוו: עניין יהודה, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת חיות; ע"פ 6144/10 גטצאו נ' מדינת ישראל, פסקה 38 לפסק דינו של השופט א' שוהם (10.4.2013)). יחד עם זאת, לא שוכנעתי בנסיבות העניין כי מחמת 'עצות' אלה ניתנו הודיותיו של המערער, ולא מצאתי כי פגם זה הביא לפגיעה ממשית באוטונומית הרצון והבחירה שלו. לא נפגעה זכותו להליך הוגן (ע"פ 5758/13

נסאסרה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (12.2.2014)). זאת ועוד, כזכור, המערער חזר על הודייתו בשנית בחקירתו מיום 27.4.2011 (ת/85), לאחר שנועץ בעורך-דינו מספר פעמים, דבר המחליש עד מאוד את טענות בא-כוחו בנושא זה.

38. אשר על כן, בנסיבות העניין כמתואר, לא מצאתי עילה להתערב בהחלטות בית המשפט המחוזי, וזאת על יסוד נימוקיו. הודייתו של המערער מתארות באופן מפורט, לְכִיד (קוהרנטי) וְכֵן את קרות האירוע; בכוחן לשמש כראיה עצמאית שלה נדרשת תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף", על מנת להרשיע את המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה (הכרעת הדין, עמוד 39).

39. באשר לטענות בא-כוחו של המערער, על אי-התאמות בין גרסתו של המערער בהודייתו לבין ממצאי הדוחות וחוות דעת המומחים: כאמור, עקבות נעליים נמצאו בזירת האירוע על משטח הבטון, חלקן נמצאו מתאימות בדרגת סבירות "אפשרי" ו"אפשרי בהחלט" לסוליות נעליו של המערער, ואילו לגבי אחת מהן נקבע כי אינה תואמת להן (ת/9). על שביל העפר ממנו נמלט המערער מזירת האירוע נמצאו שתי עקבות נעליים כשכיוון אחד. מן הראוי לציין בהקשר זה כי משני צדיו של שביל העפר גדלו פרא כרי דשא נמוכים המאפשרים מעבר דרכם (ת/11, עמוד 30). אמנם יש קושי מסוים בנקודות אלה, אולם עסקינן בממצאים ראייתיים של בדיקת התאמת טביעות הנעליים שמהם מסיקים ממצאים חיוביים, וכזכור, ראייה חפצית זו גם אינה עומדת לבדה במארג הראייתי לחובתו של המערער (ע"פ 2957/10 אלאטרש נ' מדינת ישראל, פסקאות י"ט-כ' לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) א' רובינשטיין (30.5.2012)). לא ניתן אפוא להסיק בנסיבות העניין, מסקנות שליליות המטות את הכף לזכותו של המערער, בשל העדר טביעות נעליים על שביל העפר בכיוון ההפוך, או מטביעת הנעל שלא זוהתה כסוליות נעליו (ראו והשוו: ע"פ 1612/10 קורצקי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (ו) (18.2.2013); ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (3.12.2013)). נוסף לכך, אין מחלוקת בין הצדדים כי המערער נכח בזירת הרצח. על כן, לא מצאתי כי יש בטענות אלה כדי לסדוק את מכלול הראיות החיצוניות התומכות ומאמתות את מעשיו של המערער, כפי שתוארו בהודייתו ובשחזור.

40. בדומה, לא שוכנעתי כי יש מקום להתערב בהחלטות בית המשפט המחוזי, על סמך נימוקיו, בדחותו את טענותיו של הסנגור לאי-התאמות בין ממצאי חוות דעתו של פרופ' היס לבין תיאור הכאתו של המנוח על-ידי המערער במסגרת הודייתו ובשחזור, בכל הנוגע לאפשרות נפילתו וקימתו של המנוח במהלך האירוע, ובנוגע לאפשרות שהשבר בעצם הלשון נגרם כתוצאה מחניקה, ולא מדריכותיו או בעיטותיו של המערער על צווארו של המנוח, או בדרך אחרת בה נקט, כשהפליא בו את מכותיו. כפי שצוין בחוות דעתו המשלימה של פרופ' היס ובעדותו, לא נשללה האפשרות שהשבר בעצם הלשון נגרם כתוצאה מבעיטות או דריכות שנגרמו מנעל "חלקה" או "רכה", שכן לא נמצאו סימני חבלה חיצוניים על צווארו של המנוח (ת/8ב, סעיף 1; פרוטוקול הדיון, עמוד 34; הכרעת הדין, עמוד 43).

41. באשר לטענה על סתירה בין מספר פצעי הדקירה שנמצאו על גופתו של המנוח, לבין מספר הדקירות שאותו ציין המערער בהודייתו ובשחזור: על גופתו של המנוח נמצאו כאמור שבעה פצעי דקירת סכין, ובמהלך השחזור ציין המערער כי דקר את המנוח בחזהו מספר פעמים - בין 4-10, אך התקשה לנקוב במספר המדויק (ת/84, עמודים 7-8; ת/85א, עמודים 14-15). אין לראות באי-נקיבת המספר המדויק של הדקירות כפגם המפחית ממשקל הודייתו או כמעלה ספק של ממש בעניין זה. בסערת האירוע קיים קושי אנושי לתאר באופן מדויק פרט זה, וכך גם פרק זמן מסוים לאחריו (ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דינו של השופט י' עמית (23.12.2015)). בנוסף, נחה דעתי כי אין לקבל את טענת הסנגור, לפיה דוחות המומחים מצביעים על כך שפצעי הדקירה נגרמו סמוך למותו של המנוח, באופן שאינו תואם את פרק הזמן שעבר בין הצטיידותו של המערער בסכין המטבח שבביתו לבין חזרתו לזירת הרצח ודקירתו של המנוח, כפי שתוארו בהודייתו. בהתאם לחוות דעתו של פרופ' היס ועדותו בבית המשפט המחוזי, לא

ניתן לומר באופן ודאי איזה מנגנון גרם למותו של המנוח - המכות שספג או הדקירות. עוד קבע פרופ' היס, כי ישנה אפשרות שפצעי הדקירה נגרמו מספר דקות לאחר שלבו של המנוח חדל לפעום (פרוטוקול הדין, עמודים 35-36; ת/8; ת/8ב, סעיפים 4-5; הכרעת הדין, עמודים 3-4). על כן, לא שוכנעתי כי קיימת אי-התאמה בין מסקנות אלה, לבין תיאור האירוע שמסר המערער במסגרת הודיותיו, לפיהן לאחר שהכה את המנוח, רץ לביתו הנמצא במרחק של כ-170 מטרים מזירת הרצח והצטייד בסכין המטבח, חזר לזירת הרצח ודקר את המנוח.

42. באשר לעדותו של עמרי, חברו של המערער: בית המשפט המחוזי קבע כאמור, כי עדותו של עמרי היא עדות כבושה, משניתנה לראשונה בבית המשפט, ותוכנה לא אוזכר כלל בגרסאותיו של המערער. קביעה זו מקובלת עלי, ולא שוכנעתי כי יש מקום להתערב בה, בשל הסיבות שהביאו, לטענת הסנגור, את עמרי ליתן את עדותו רק במסגרת הדין בבית המשפט (יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 500-501, 504 (2009); הכרעת הדין, עמוד 49). בנוסף, קביעותיו של בית המשפט המחוזי, על נימוקיהן, בעניין ידיעתו של המערער אודות פרטים מוכמנים - מיקום הדקירות בגופתו של המנוח ומספרן הרב, תיאור אופן הכאתו של המנוח בעודו שרוע על הרצפה, סוג הסיגריות, העדר ארנקו של המנוח, ומיקום כלי הרצח במגירה שבמטבח ביתו; כל אלה מקובלות עלי, ולא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית המשפט לדחות את טענת הסנגור, לפיה למד המערער אודות פרטים אלה מכלי התקשורת (ע"פ 481/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 20-21 (30.12.2014); הכרעת הדין, עמוד 40-42).

חוות דעת גנטית והערכה סטטיסטית

43. ראיית דנ"א הוכרה כראיה מדעית קבילה במשפטנו, בכפוף למבחנים שנקבעו לגביה בפסיקה (ע"פ 9724/02 אבו-חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 71 (2004); ע"פ 5459/09 שורץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 41-42 לפסק דינו של השופט י' עמית (20.7.2015) (להלן: עניין שורץ)). ראיית דנ"א היא ראיה נסיבתית, נודע לה משקל פוטנציאלי רב, ובנסיבות מסוימות ונדירות, ניתן להרשיע נאשם בפלילים על בסיסה בלבד (ע"פ 149/12 אלמליח נ' מדינת ישראל (24.9.2012) (להלן: עניין אלמליח)).

44. יריעת המחלוקת בין הצדדים בנושא זה, אינה נסובה סביב ממצאי בדיקת הדנ"א ואופן ביצועה, אלא אך בנוגע לפן הסטטיסטי התומך בממצאי הבדיקה - האם בנסיבות העניין די היה להסתמך על טבלאות סטטיסטיות של שכיחות מופע האללים בפרופיל הגנטי באוכלוסיה הרלבנטית, תוך ביצוע ההערכה הסטטיסטית בהנחייתו של מומחה לנושא, או שמא קיימת חובה לתמוך את ממצאי בדיקת הדנ"א בחוות דעת סטטיסטית חיצונית, שנערכה על-ידי מומחה בנושא. ודוק - אין מחלוקת על אופן ביצוע ההערכה הסטטיסטית גופה (ראו והשוו: דנ"פ 9903/03 אבו חמאד נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (19.12.2004); חברי השופט י' עמית פרש יריעה נרחבת בנושא ראיית דנ"א בעניין שורץ, פסקאות 17-20).

בשים לב ליריעת המחלוקת כאן, אציין אך זאת, בתמצית שבתמצית: בכל גרעין תא קיים דנ"א (Deoxyribonucleic acid). דנ"א היא מולקולה המכילה את המידע התורשתי של האדם, שאליה מחוברים ארבע בסיסים: אדנין (A), גואנין (G), ציטוזין (C) וטימין (T). המולקולה בנויה מרצף של שלושה מיליארד זוגות בסיסים, המאורגנת ב-46 מבנים הנקראים כרומוזומים. על גבי הכרומוזומים קיימים גנים המקדדים את תכונות האדם, הנקראים - אתר. בכל אתר, למעט בכרומוזומי המין, שני אללים (Allele) - אחד מקורו באם והשני מקורו באב. רצף הבסיסים בדנ"א הוא יחודי, ופרט לתאומים זהים, אין אפשרות שרצף זה יהיה זהה בין שני בני-אדם.

לצורך בדיקת דנ"א, נהוג לבחון עשרה אתרים המכונים סמנים (למשל, THO1 ו-VWA) שהם בעלי רצפי בסיסים עם שונות גבוהה באוכלוסיה, הבנויים מרצף פשוט החוזר על עצמו מספר פעמים (- Simple Tandem Repeats STR) ואת כרומוזומי המין. מספר האללים הנמצאים בכל אתר מעשרת הסמנים-אתרים הללו, מציין למעשה את מספר החזרות של רצף בסיסי האללים בכל אחד מהם. מספר המופעים בכל סמן-אתר, יכול להיות זהה או שונה, שלם או חלקי.

בדיקת הדנ"א למטרות פורנזיות משווה בין ממצאים שנאספו בזירה או במקום אחר, כגון רוק, שיער, זרע ועוד, ובענייננו - כתם הדם שנמצא על בורג ניצב סכין המטבח, לבין ממצאים דומים אחרים, ובענייננו - דגימת דמו של המנוח. לאחר הפקת הדנ"א מממצאים אלה ושכפולם, נבדקים עשרת הסמנים-אתרים בגנים וכרומוזומי-המין, ומתקבל הפרופיל הגנטי. תוצאות המעבדה והניתוח שהתקבלו מרוכזים בטבלה מסכמת, המפרטת את רצף בסיס האללים שנמצאו בסמנים-אתרים של כל ממצא שנאסף. הרובד המשלים, שאין בלתו, לבדיקת הדנ"א שתוארה בקיצור נמרץ, הוא התייחסות לנתונים הסטטיסטיים - שכיחות האללים בפרופיל הגנטי באוכלוסיה מסוימת עליה נמנה החשוד או כבענייננו - נפגע העבירה, המנוח (אחיקם סטולר ויורם פלוצקי "D.N.A על דוכן העדים" רפואה ומשפט - ספר היובל 143 (2001); אמנון כרמי בריאות ומשפט כרך ב 1356-1357, 1384-1387 (מהדורה שניה, 2013); עניין אלמליח).

45. כאמור, כתמי הדם שנמצאו על נעליו של המערער ועל בורג ניצב הסכין, נמסרו לבדיקת מעבדה לשם בדיקת מקור הדנ"א והשוואתם לדנ"א של המנוח והמערער. משאין מחלוקת בין הצדדים באשר להימצאותו של המערער בזירת האירוע, אתמקד בכתם הדם שנמצא על בורג ניצב הסכין. כזכור, הסכין נתפס במגירת מטבח ביתו של המערער, בעקבות המידע שמסר בחקירותיו, לפיו לאחר שדקר באמצעות סכין המטבח את המנוח, שטף את הסכין והחזירו למגירת המטבח (ת/84, עמודים 10, 13; ת/85א, עמודים 12-13, 20, 23-24; ת/70; הכרעת הדין, עמודים 19-20, 40, 43).

ד"ר פרוינד ערכה את בדיקות המעבדה ולחוות דעתה צורפה טבלת תוצאות הבדיקה (ת/10, עמוד 6):

| הסמן-אתר                   | FGA   | THO1  | D19<br>S433                                   | D18<br>S51 | D21 S11   | D8<br>S1179 | Amel | D2<br>S1338      | D16<br>S539 | VWA            | D3<br>S1358   |
|----------------------------|-------|-------|---|------------|-----------|-------------|------|------------------|-------------|----------------|---------------|
| המנוח - זלמן פרנקנטל ז"ל   | 21,22 | 6,9,3 | 13,2,14                                       | 15,18      | 30.2,31.2 | 12,13       | XY   | 16,19            | 9,12        | 17,17          | 16,17         |
| כתם הדם על בורג ניצב הסכין | 21,22 | 6,9,3 | 132,14<br>[צ"ל<br>- 13.2<br>נ' ס'<br>(12,13)] | 15,18      | 30.2,31.2 | 12,13       | XY   | 16,19<br>(17,18) | 9,12<br>(8) | 17,17<br>(16*) | 16,17<br>(18) |

\*ערכים הרשומים בסוגריים נצפו בצורה חלשה יותר.

46. מסקנות חוות הדעת לגבי דגימת כתם הדם שנמצא על בורג ניצב סכין המטבח קובעות כדלקמן:

"מקור הדנ"א [...] מדגימת הכתם על ידית הסכין, מוצג 33, יכול להיות בתערובת של יותר מפרט אחד. מקור המרכיב העיקרי של התערובת יכול להיות במנוח המנוח זלמן פרקנטל, מוצג 1 או בכל אדם אחר בעל פרופיל גנטי זהה אך לא בחשוד, אייל דמסה.

מתוך טבלאות סטטיסטיות, שכיחות הפרטים באוכלוסיה בעלי פרופיל גנטי כפי שנקבע למרכיב העיקרי בתערובות הנ"ל, ותואם את זה של המנוח נאמדת באחד ליותר ממיליארד. השכיחות המחושבת מתייחסת לפרטים שאינם בעלי קרבת דם למנוח" (ת/10, עמוד 8, סעיף 2).

בחוות דעתה ציינה ד"ר פרוינד, כי ההערכה הסטטיסטית בוצעה בהנחייתו של פרופ' מטר (ת/10, עמוד 8).

47. בעדותה בבית המשפט המחוזי ציינה ד"ר פרוינד, כי פרופ' מטר מנחה את המומחים הפורנזיים לגבי הנתונים הסטטיסטיים שבהם נעשה שימוש לצורך החישובים ולגבי אופן עריכת החישובים עצמם, וזאת כאשר מדובר בפרופיל בודדוכשהתערובת שנמצאהניתנת להפרדה. במצבים בהם אין מדובר בפרופיל בודד ונמצאה תערובת שאינה ניתנת להפרדה, אזי נדרשת חוות דעת סטטיסטית מאת מומחה. משכך, היות שבבדיקה מושא הערעור התגלה פרופיל גנטי יחיד בתערובת העיקרית בכתם הדם על בורג ניצב הסכין, היתה לפרופיל הגנטי של המנוח, צורפה הערכה סטטיסטית בהתאם להנחייתו של פרופ' מטר, לפיה על-פי טבלאות סטטיסטיות שכיחות הפרטים באוכלוסייה, בעלי פרופיל גנטי זהה לזה שנמצא בתערובת העיקרית בכתם הדם על בורג ניצב הסכין, התואם את זה של המנוח, הוא בהסתברות של אחד ליותר ממיליארד (פרוטוקול הדיון, עמודים 60-63).

48. ברי כי בדיקת דנ"א ללא הערכה סטטיסטית, לא תתקבל ולא ניתן להסתמך עליה כלל וכלל. בעניין שורץ נדרש בית משפט זה, בין היתר, לשאלה אם ניתן להסתמך במקרים מסוימים, על ראיית דנ"א מבלי שהוגשה חוות דעת סטטיסטית התומכת בה, אלא הערכה סטטיסטית בלבד. כך אמרתי שם:

"הערכה סטטיסטית לבטח נחוצה, ובלעדיה איין, אך דומני כי יש וניתן להסתמך על ראיית דנ"א גם מבלי להגיש חוות דעת סטטיסטית. לעיתים, המומחה בתחום המדע הפורנזי, ידיו רב לו גם בתחום הסטטיסטיקה; גם יש בנמצא טבלאות סטטיסטיות על סמך מאגרי נתונים של האוכלוסיה בישראל, ולא תמיד יש צורך להתחיל מבראשית" (פסקה 4).

וכך אמר שם השופט ס' גובראן:

"לדידי, השאלה מיהו הגורם ש'יתרגם' את הנתונים לחוות דעת סטטיסטית היא שאלה טכנית גרידא, והעיקר הוא כי נתונים אלו יובאו בפני השופט".

49. בענייננו, נמצא פרופיל גנטי בודד ונמצאה התאמה מלאה בעשרת הסמנים-אתרים ובכרומוזומי-המין, בין כתם הדם שנמצא על בורג ניצב הסכין, לבין דגימת הדם שנלקחה מהמנוח. ד"ר פרוינד, מומחית פורנזית, ביצעה את ההערכה הסטטיסטית בהנחייתו של פרופ' מוטרו, כאמור, מומחה לסטטיסטיקה וגנטיקה, בהתבסס על טבלאות שכיחות

עמוד 15

הפרופיל הגנטי באוכלוסיה, ומצאה כי אומדן שכיחות הפרטים באוכלוסיה לבעלי אותו פרופיל גנטי שנמצא על בורג ניצב סכין המטבח הוא אחד ליותר ממיליארד. מסקנות אלה לא הופרכו ולא נסתרו. כזכור, הראיה הנסיבתית פורנזית של בדיקת הדנ"א עומדת לצדן של צבר ראיות המבססות את הרשעתו של המערער בפלילים מעבר לספק סביר. בנסיבות אלה, אין צורך לצרף חוות דעת סטטיסטית חיצונית שתתמוך בבדיקת הדנ"א, וניתן להסתפק בהערכה הסטטיסטית כפי שבוצעה, ומשקלה של ראיה זו רב מזה שייחס לה בית המשפט המחוזי.

סוף דבר

50. מן המקובץ עולה כי הרשעתו של המערער מבוססת על אדנים ראייתיים איתנים, ממשיים וכבדי משקל; אשמתו הוכחה מעבר לספק סביר בביצוע הרצח בכוונה תחילה. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את הערעור ולהותיר על כנה את הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, וממילא להותיר על כנו את גזר הדין שהוטל על המערער - מאסר עולם.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

1. אין חולק כי המערער היה נוכח בזירת הרצח, אלא שלגרסתו החדשה, הוא ראה את המנוח שרוע שותת דם על הרצפה, הזיז אותו קלות ברגלו, ונמלט כאשר ראה אדם יורד במדרגות. גרסה זו, תמוהה כשלעצמה, באשר סביר היה לצפות כי המערער, כעובר אורח תמים, יתקשר ויזעיק את מד"א או את המשטרה.

2. ראיית ה-DNA היא ראייה עוצמתית במקרה דנן, לאור דמו של המנוח שנמצא על הסכין במטבח של המערער. בע"פ 5459/09 שוורץ נ' מדינת ישראל (20.7.2015) (להלן: ענין שוורץ) עמדתי בהרחבה על נושא ה-DNA ולא אחזור על הדברים. בעקבות דברי חברי, השופט נ' סולברג, אנצל הזדמנות זו כדי לתקן את המשתמע מפסקה 19 לפסק דיני בענין שוורץ שם נאמר כי "על מנת לקבל את בדיקת הדנ"א כראיה, לא סגי בזיהוי האללים על ידי המומחה הפורנזי אלא יש צורך בחוות דעת סטטיסטית, שבלעדיה לבדיקת הדנ"א אין נפקות ראייתית" (הדגשה הוספה - י"ע).

מקובל עלי, כי יש מקרים, כמו המקרה דכאן, בהם ניתן להסתפק בהערכה סטטיסטית, במסגרת חוות דעתו של המומחה בתחום הפורנזי, כאשר הלה בקיא בסטטיסטיקה הנדרשת. במקרה דנן, ההערכה הסטטיסטית בוצעה בהנחיתו של פרופ' מוטר, התבססה על טבלאות מוכרות, ומדובר במקרה שבו אותר סוג דם אחד, ולא תערובת שאיננה ניתנת להפרדה.

ש ו פ ט



אני מסכימה לפסק-דינו של חברי השופט נ' סולברג ומצטרפת להערותיו של חברי השופט י' עמית.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, י"א בטבת התשע"ז (9.1.2017).

שופט

שופט

שופטת

---