

עבד אלג'ני עבדללה תמידה

נגד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[25.6.92]

לפני השופטים א' ברק, א' גולדברג, א' מצא

חוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226, סעיף 300(א)(3) – פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, נ"ח 421, סעיף 10א.

המערער וקרוב משפחתו הורשעו בבית המשפט המחוזי ברצח לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לאחר שחנקו למוות את המנוח בדירתו, אליה הגיעו בעקבות בקשת המנוח לקיים מגע מיני הומסקסואלי עם אחד מהם. שלוש טענותיו של המערער בערעור הן: על בית המשפט המחוזי היה להעזיף את עדותו בבית המשפט על פני הודעתו במשטרה: בית המשפט טעה בכך שסמך את הרשעת המערער על דברי הנאשם האחר במשטרה, משלא ביקשה התביעה, עד לשלב הסיכומים, לסמוך את הרשעת המערער על הוראת סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, אגב הפעלתו על אמרה שמסר שותף לעבירה: הנאשם האחר חרג מהקשר הפלילי בינו לבין המערער בחונקו את הקורבן, ולפיכך אין המערער נושא באחריות למעשי אותו אחר, מה עוד שלא הוכחה כוונת הזדון הנדרשת לצורכי הרשעתו בסעיף 300(א)(3) לחוק העונשין.

בית המשפט העליון פסק:

א. כשם שאין בעצם הימצאותן של סתירות בעדות הנמסרת בבית המשפט כדי להביא בכל מקרה לדחיית העדות כולה, כן אין בעצם הימצאותן של סתירות באמרות, שנמסרו במשטרה (עלידי נאשם או עלידי עד אחר, ואשר נתקבלו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש]), כדי לשלול מכול וכול מן האמרות כל ערך הוכחתי. בכל אחד מן המקרים על בית המשפט לבור את המוצ' מן התוכן, לברר ולשקול, על-פי מערך הנסיבות והראיות כולן ועל-פי הגיונם הפנימי והחיצוני של הדברים, מה ראוי שיידחה ומה ראוי שיאומץ (735 ד-ה).
ב. (1) גם בלעדי אזהרה מוקדמת מצד התביעה, על סניגורו של נאשם לדעת ולהיות ער לכך, כי אמרה של נאשם אחר שהעיד, שהוגשה לבית המשפט, עלולה – אם נתקיימו התנאים לכך – לשמש ראיה נגד מרשו (735 ז-736 א).

(2) אמרה של נאשם, שהעיד במשפט בו הוא נאשם עם אחר או עם אחרים, אינה נושאת עליה את המגבלה, כי היא תשמש ראיה כנגד נותנה בלבד, ובעצם הגשתה יש משום אזהרה מספקת, כי אם יתקיימו התנאים לכך, עלולה היא לשמש ראיה גם נגד נאשם אחר (736 ב).
(3) במקרה דנן, אם רצה סניגורו של המערער לחקור את הנאשם האחר על אימרותיו, היה בידו לעשות זאת

טרם שהסתיימה הבאת הראיות. משלא עשה כן, אין בידו למנוע מהתביעה להסתמך על אמרות אלה כראיה נגד המערער (736 ג).

- ג. (1) גם בהנחה, כי רציחתו של המנוח הייתה בסטייה מן המזימה המקורית של המערער ושל הנאשם האחר לשדוד את המנוח, אין לקבל את הטענה, שאין לראות את המערער כמי שגרם "כמויד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או... כדי להקל על ביצועה", כאמור בסעיף 300(א)(3) לחוק העונשין (736 ז).
- (2) לצורך הוכחת ה"זדון" שבעבירה די בדיעת הנאשם שמעשהו עלול לגרום למותו של הקורבן, אף אם אין הוא רוצה במות הקורבן (737 א).

ב פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"פ 501/81, 610 אב-חצירה ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (4) 141.
- [2] ע"פ 803/80 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (2) 523.
- [3] ע"פ 383, 365/81 אושרי נ' מדינת ישראל; דנוך ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (1) 113.
- [4] ע"פ 361/78 קבועה נ' מדינת ישראל, פ"ד לג (1) 123.
- [5] ע"פ 881/78 משה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (2) 97.
- [6] ע"פ 60/81 גוד נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (4) 505.

הערות:

- ד לאימוץ חלק מהעדויות כאמין ראה: ע"פ 103, 79/87, 107 גרנות ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מג (3) 617.

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטים ו' אוסטרובסקי-כהן, א' סגלסון, ע' חסון) מיום 5.2.90 בתפ"ח 61/89. הערעור נדחה.

- ה' ברורמן – בשם המערער; ר' סוכר, מנהלת המחלקה הפלילית לעניינים מיוחדים בפרקליטות המדינה – בשם המשיבה.

פסק-דין

השופט א' גולדברג: 1. המערער, ואחד נאצר מזלום (להלן – נאצר), קרוב משפחה של המערער, הורשעו ברצח, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

העובדות שקבע בית המשפט קמא הן, כי המערער ונאצר הגיעו לביתו של המנוח, שהיה הומוסקסואל, לאחר שהאחרון ביקש לקיים מגע מיני אתם, או עם מי מהם. בעת ששהו בדירה נתכוון המנוח להתייחד עם נאצר, והמערער יצא מחדר האורחים והמתין במטבח. בעודו ממתין שם נכנס נאצר למטבח, נטל סכין, החביאה על גופו ושב אל המנוח. בהיות המנוח ונאצר קרובים

זה אל זה, שלף נאצר את הסכין ודרש מהמנוח את האתנן עליו סיכמו ביניהם. כשהצליח המנוח להוציא את הסכין מידיו של נאצר, הזעיק זה את המערער.

השניים נאבקו במנוח, ותוך כך דקר המנוח את נאצר בגבו. בידי המערער עלה להוציא את הסכין מידיו של המנוח, אולם במהלך המאבק על הסכין הוא נפצע בידיו. משחלפה סכנת הסכין התנפל נאצר על המנוח וחנוק אותו, ובעזרת המערער הופל המנוח ארצה. גם בהיותו שוכב מעולף לא הרפו נאצר והמערער מהמנוח. הם כפתו את ידיו ורגליו בחוט תשמל שהיה בדירה, חנקו אותו, כשהם לופתים בחוזקה את אפו ופיו, לחצו על צווארו בידיהם ובשרשרת ברזל של כלב, שהביאו אתם, הפעילו לחץ על בית החזה שלו וכרכו חולצה סביב ראשו וצווארו. כך מצא המנוח את מותו בחניקה.

טרם שעזבו את הדירה נטל נאצר מהמנוח את ארנקו, ואילו המערער לקח את מפתחות מכוניתו של המנוח. בעזרת מפתחות אלה הניע המערער את המכונית שחנתה ליד הבית ונהג בה, כשנאצר נוסע עמו. כך נסעו לדירתו של נאצר, החנו את המכונית בקרבת מקום וזרקו את מפתחותיה.

2. את בגדיהם המגואלים בדם הסירו השניים מעליהם בהגיעם לדירה. כשנכנסה בעלת הדירה (העדה נורי דלאל) לדירה סמוך לאחר מכן, מצאה את מעילה, שהשאלה לנאצר באותו ערב, שרוי בדלי שמימי אדומים מדם ובסמוך לו היו מונחות חולצותיהם של נאצר והמערער, אף הן רטובות וספוגות בדם. כן מצאה בדירה שרשרת מתכת לקשירת כלב, מוכתמת בדם. את המעיל כיבסה העדה, את החולצות זרקה, ואת השרשרת שטפה במים. עדה זו גם ראתה, בעת שנכנסה לדירה, כי נאצר פצוע בגבו ובאחת מאצבעותיו, והיא חבשה את פצעיו. כן ראתה חתך עמוק על אחת מאצבעותיו של המערער.

כשהגיעה המשטרה במהלך חקירת הרצח לדירתו של נאצר, נתפס המעיל, וכן נמצאו בדירה מנעול תלי ומפתחות מדירת המנוח.

3. את הרשעת המערער השתיתה הערכאה הראשונה, בעיקרו של דבר, על דברים שאמר במהלך חקירתו במשטרה ועל דבריו של נאצר במשטרה, עליהם סמך בית המשפט מכוח הוראת סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971. זאת לאחר שבעדויותיהם בבית המשפט חזרו בהם מהדברים שאמרו במשטרה.

לפי גירסתו של המערער בבית המשפט, הוא נכנס למטבח שבדירת המנוח, בעת ששהו בה, כדי לשתות מים, ולפתע שמע רעש של זכוכית מתנפצת בחדר האורחים, בו נשארו המנוח ונאצר. כשמייהר לשם ראה את המנוח מחזיק סכין ודוקר את נאצר. הוא הוציא את הסכין מידי המנוח וכך נפצע בידו. המנוח נשך את אצבעו של נאצר, וזה חנק אותו בידיו. כשהמנוח נפל, ביקש נאצר כי יעזור לו לקשור אותו כדי שלא ירוץ אחריהם. על כך השיב לנאצר כי אינו יכול לעשות כן, בגלל הפציעה ביד. הוא רק תפס יד אחת של המנוח וקירבה ליד השנייה כדי לעזור לנאצר לקשור

א את ידיו. בשלב זה יצא מהדירה, ויותר לא ראה מה עשה נאצר שנשאר ליד המנזר. השרשרת כלל לא הייתה בחזקתו, אלא ברשותו של נאצר. אחרי שיצא מהדירה קרא לו נאצר ומסר לו את מפתחות המכונית של המנזר וביקש כי יסיע אותו לקבל עזרה רפואית. תחילה חשב לפנות לבית-חולים, אולם בדרך אמר לו נאצר כי הוא חושש שייחקר על נסיבות הפציעה, ולכן נסעו לדירתו של נאצר. נאצר בעדותו חזר על דבריו של המערער, ובכלל זה כי כל חלקו של המערער בתקיפת המנזר הסתכם בכך שעזר לו לקשור את ידיו.

ב 4. כאמור, העדיף בית המשפט קמא את דבריהם של נאצר והמערער במשטרה. לדברי נאצר בחקירה הוא סתם את פיו של המנזר ששכב בכיסוי בד שהסיר מספה שהייתה בחדר, אחרי כן הביא המערער חוט חשמל, ושניהם קשרו בו את ידיו ורגליו, ובנוסף לכך חנק את המנזר בשרשרת שהביא עמו. ואילו המערער מסר בחקירתו, כי אחרי שהמנזר הופל, הוא תפס אותו בפיו שלא יצעק, ונאצר קשר את ידיו ורגליו בחוט החשמל, בעוד שהוא (המערער) שוכב על המנזר. תוך כך הוציא את השרשרת מכיסו וחנק בה קצת את המנזר, ואת החניקה בשרשרת המשיך נאצר. הוא קשר את ידיו של המנזר מאחרי גופו, וגם קשר חולצה על פיו שלא יצעק.

ג 5. שלוש טענות בפי בא-כוחו המלומד של המערער. האחת, כי היה על בית המשפט קמא להעדיף את גירסת המערער בעדותו על פני זו שמסר במשטרה. הטענה השנייה היא, כי לא בדין סמך בית המשפט את ההרשעה גם על דבריו של נאצר במשטרה, בלי שניתנה לסניגוריה הזדמנות לחקור את נאצר על אימרתיו: הסניגוריה לא ידעה עד לשלב הסיכומים, כי בקשת התביעה מבית המשפט היא כי אמרות אלה ישמשו ראיה מרשיעה לא רק כנגד נאצר עצמו, אלא גם להוכחת אשמתו של המערער, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש]. טענתו השלישית של הסניגור המלומד היא, כי לא מעשיו של המערער הם שגרמו למות המנזר, וכי אין הוא נושא באחריות למעשיו של נאצר, שבוצעו על-ידיו שלא במסגרת הקשר ביניהם, ולאחר שהוא (המערער) ניחק עצמו מכל קשר עם נאצר בעת שזה נשאר לבדו עם המנזר. ממילא גם לא הוכחה כוונת הזדון מצד המערער, הנדרשת לפי סעיף 300(א)(3), שעל פיו הורשע.

ד 6. אשר לטענה הראשונה, עניינה בכך כי המערער לא תקף בבית המשפט קמא את קבילות אימרתיו במשטרה, אלא השיג על עמדת התביעה בכל הנוגע למשקל שיש ליתן להן. גירסת המערער הייתה, כי אמר את שאמר רק כדי לרצות את חוקריו, וכי אין בזה לשקף את האמת. ואילו בית המשפט קמא לא בחן, על-פי הנטען, את משקל הראיות האלה, והתייחסותו אליהן בהכרעת הדין היא באמת מידה הנוגעת לקבילותן.

ה ואכן מוצאים אנו בדברי בית המשפט, כי "אמרתיו של נאשם 1 (המערער - א' ג') ת/40, ת/1 ות/2 והשחזור ת/9 נתקבלו כראיה נגד נאשם 1 אחרי שלא מצאנו פסול בקבילותן...". וכן כי "אין לנו ספק כי הרשום באמרות נאשם 1 על תפוחותיהן ובדו"ח השחזור כוללים את הדברים שיצאו מפי נאשם 1 מרצונו הטוב והחופשי, וכל שעשו חוקריו הוא לרשום את דבריו ולהעלותם על הכתב". כל זאת כשהמערער לא כפר, כאמור, כי הדברים יצאו מפיו מרצונו הטוב והחופשי, ולא טען, כי יש פסול בקבילותם. אולם מאידך גיסא גם לא נעלמה מבית המשפט קמא

החלטתו שלו, כי "הסתיגויות בא כוח נאשם 1 אין בהם כדי לפסול את הודעות הנאשם ת/40, ת/2 והשחזור ת/9 כראיה, אלא שהן מוסכות 'למהימנות ולמשקל ההודעות'". הנה כי כן, תוספת הדברים על קבילות האמרות לא באה כיוון שנתחלפה לו לבית המשפט הטענה בדבר המשקל בטענה על קבילות האמרות, וניתוח משקלן של האמרות בהכרעת הדין יוכיח זאת.

א

בערעורו לפנינו עמד הסניגור המלומד על כך, כי לא היה מקום לשלול את גירסת המערער כי חוקריו שמו בפיו את הדברים שאמר, שכן הוכח, כי טרם שנעצרו המערער ונאצר כחשודים ברצח, הודו שניים אחרים, בפני אותם חוקרים, כי הם שרצחו את המנוח בחניקה, ושלישי הודה, כי היה עמם בבית המנוח. והנה, לאחר שהודו חשודים אלה, הגיעה המשטרה למסקנה, כי לא היה יסוד להודאותיהם, והם שוחררו ממעצרם. אלא שאין הנדון דומה לראיה, כשבעניינו לא רק שאין המערער חולק גם כיום כי היה עם נאצר בבית המנוח וכי התרחש המאבק עם המנוח שבמהלכו נפצע בידו, וכל טענתו נוגעת לחלקו במעשים שגרמו למות המנוח. אלא שישנן גם ראיות אובייקטיביות, הקושרות את המערער לאירוע בבית המנוח, ודי אם אזכיר, כי בנוסף לזהות בין סוג הדם שנמצא בדירת המנוח ובמכוניתו ולסוג דמם של המערער ושל נאצר, גם הייתה טביעת אצבעו של המערער על צינור פלאסטי (מוצג ת/7א), שנמצא אחרי הרצח בדירת המנוח.

ב

ג

בהקשר לטענה בדבר משקלן של האמרות, מדגיש הסניגור המלומד את העובדה הנכונה, כי אימרותיו של המערער אינן מתיישבות בכול זו עם זו, וגם אין הן תואמות את השיחזור שערך. בית המשפט קמא עמד אף הוא על כך, כי "ארבע פעמים שינה נאשם 1 את גירסותיו בפרטים חשובים ומהותיים". אולם כשם שאין בעצם הימצאותן של סתירות בעדות הנמסרת בבית המשפט כדי להביא בכל מקרה לדחיית העדות כולה, כן אין בעצם הימצאותן של סתירות באמרות, שנמסרו במשטרה (על-ידי נאשם או על-ידי עד ונתקבלו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש]), כדי לשלול מכול וכול מן האמרות כל ערך הוכחתי. בכל אחד מן המקרים על בית המשפט לבור את המוץ מן התבן, לברר ולשקול, על-פי מערך הנסיבות והראיות כולן ועל-פי הגיונם הפנימי והחיצוני של הדברים, מה ראוי שיידחה ומה ראוי שיאומץ. ולא מצאנו, כי בית המשפט קמא חרג מכלל זה בעניינו.

ד

ה

ו

7. כאן באים אנו לטענתו השנייה של הסניגור המלומד. אין הוא מהרהר על ההלכה שנפסקה עוד בע"פ 610,501/81 [1] בדבר חלותו של סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש] גם על אמרה שמסר שותף לעבירה, המעיד להגנת עצמו במשפט, המתנהל נגדו ונגד נאשמים אחרים. טענתו היא, כי משלא ביקשה התביעה עד לסיכומיה לנהוג כן באימרותיו של נאצר, נתקפחה הגנתו של המערער, משנשללה ממנו הזכות לחקור את נאצר על אימרותיו.

ז

דינה של טענה זו להידחות.

גם בלעדי אזהרה מוקדמת מצד התביעה, על סניגורו של נאשם לדעת ולהיות ער לכך, כי

אמרה של נאשם אחר שהעיד, שהוגשה לבית המשפט, עלולה – אם נתקיימו התנאים לכך – לשמש ראיה נגד מרשו (ט"ו 9' 501/81, 610 [1] הנ"ל, בעמ' 152). לגבי עד "רגיל" –

- א "אין נפקא מינה, לאיזה צורך זוהתה ההודעה תוך כדי ההליכים כאימרתו של העד, היינו, אם הדבר נעשה במישרין לצורך הפעלת הוראותיו של סעיף 10א לפקודה הנ"ל, או אם הדבר נעשה במסגרת חקירתו של פלוני כעד עוין או לשם ריענון הזיכרון. משהוכח, כי באימרה של עד המדובר והאימרה הוגשה, רואים אותה כבילה גם לצורך סעיף 10א(א) ובלבד שנתקיימו גם שני תנאים האחרים, המפורטים בסעיף 10א(א)... (ט"ו 9' 803/80, [2] בעמ' 527–528).
- ב

כך גם לגבי אימרתו של נאשם, שהעיד במשפט בו הוא נאשם עם אחר או עם אחרים. אין האמרה נושאת עליה את המגבלה, כי היא תשמש ראיה כנגד נותנה בלבד, ובעצם הגשתה יש משום אזהרה מספקת, כי אם יתקיימו התנאים לכך, עלולה היא לשמש ראיה גם נגד נאשם אחר.

- ג מכאן, שאם רצה סניגורו של המערער לחקור את נאצר על אימרתיו, היה בידו לעשות זאת טרם שהסתיימה הבאת הראיות. משלא עשה כן, אין בידו למנוע מהתביעה להסתמך על אמרות אלה כראיה נגד המערער (ראה ט"ו 9' 365/81, 383 [3], בעמ' 125–126). ויתרה מזו, גם לאחר שהודיעה התביעה בסיכומיה, כי יש להחיל את סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש] על אמרות אלה כלפי המערער, לא ביקש הסניגור המלומד לחקור את נאצר, ומה לו כי ילין עתה, כשלא ניצל גם הזדמנות נוספת זו?
- ד

8. אין גם מקום לקבל את טענתו השלישית של הסניגור, הנוגעת לנתק, כביכול, שבין מעשיו של נאצר למערער.

- ה כוונתם של נאצר והמערער הייתה לשדוד את המנוח, ומטעם זה התקיפו אותו. אכן, אין המערער ונאצר מדברים בשפה אחת בכל הנוגע לחלקו של כל אחד מהם בתקיפת המנוח. אולם מדברי שניהם עולה, כי לפחות בשלב הראשון הייתה התקיפה בצוותא חדא, ולפי קביעתו של בית המשפט קמא "הנאשמים הצליחו לגבור על המנוח בכוחות משותפים" כדי להפילו, וגם לאחר מכן, בשלב הכפיתה, לא הרפו שניהם מקורבנם.
- ו

לפיכך, גם אם נקבל את גירסת המערער, כי יצא מהדירה והשאיר את נאצר שוכב על המנוח, הרי שהשלב הקריטי של החניקה אירע עוד קודם לכן, בין אם נכון תיאורו על מה שאירע אחרי נפילת המנוח, ובין אם נכונה גירסת נאצר על ההתרחשות.

- ז מוכן אני להניח, כי רציחתו של המנוח הייתה בסטייה מן המזימה המקורית של המערער ושל נאצר לשדוד את המנוח. אולם אין לקבל את הטענה, כי אין לראות את המערער כמי שגרם "במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או... כדי להקל על ביצועה", כאמור בסעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, בו הורשע.

לצורך הוכחת ה"זדון" שבעבירה הלכה היא, כי "די בידיעת הנאשם שמעשהו עלול לגרום למותו של הקרבן, אף אם אין הוא רוצה במות הקרבן" (ע"פ 361/78 [4], בעמ' 125; ע"פ 881/78 [5], בעמ' 111; ע"פ 60/81 [6], בעמ' 514).

א

כששכב המנוח על הרצפה, היה מעולף, ובמצב זה כפתו את ידיו ורגליו וחנקו אותו, בין לפי גירסת נאצר ובין לפי גירסת המערער, ובכל מקרה שיתפו השניים פעולה ביניהם. כל מטרת פעולותיהם הייתה למנוע מהמנוח לנשום, על-ידי סתימת פיו בכד (זה או אחר) והפעלת לחץ על צווארו (בידיים ובעזרת השרשרת). כל אדם בר־דעת היה מבין, כי פעולה מתמשכת שכזאת של סתימת דרכי הנשימה עלולה לגרום למותו של המנוח, ואין יסוד להניח, כי המערער לא הבין את טיבם של המעשים ולא העריך את סכנת החיים שנשקפה מהם למנוח.

ב

9. מסקנתי היא, על-כן, כי יש לדחות את הערעור.

ג

השופט א' ברק: אני מסכים.

השופט א' מצא: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק־דינו של השופט גולדברג.

ד

ניתן היום, כ"ד בסיוון תשנ"ב (25.6.92).

ה

ו

ז