



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 8512/14

ע"פ 8595/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט מ' מזוז

המערערת בע"פ 8512/14 : אנה קומשין

המערערת בע"פ 8595/14 : מרינה טרסנקו

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. אמו ואחיו של המנוח ד"ר אלי ללוז ז"ל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטים נ' אחיטוב, מ' דיסקין ור' בן-יוסף) בתפ"ח 52738-01-12 מיום 23.10.2014 ומיום 29.10.2014

תאריך הישיבה: כ"א באייר התשע"ו (29.5.2016)

בשם המערערת בע"פ 8512/14 : עו"ד קטי צווטקוב

בשם המערערת בע"פ 8595/14 : עו"ד ניל סיימון ; עו"ד איציק שדה

בשם המשיבים: עו"ד אייל כהן

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

לפנינו שני ערעורים על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים נ' אחיטוב, מ' דיסקין ור' בן-יוסף) שבמסגרתו הורשעו המערערות בעבירות של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); הצתה לפי סעיף 448(א) יחד עם סעיף 29(א) לחוק והשמדת ראיה לפי סעיף

242 יחד עם סעיף 29(א) לחוק; קשירת קשר לביצוע גניבה באמצעות שלילת כושר התנגדות לפי סעיפים 499(א)(1), 327 ו-383 לחוק; ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק. בגין ההרשעות בעבירת הרצח בכוונה תחילה גזר בית המשפט על המערערות מאסר עולם החל מיום מעצרן; בגין עבירות ההצתה, השמדת ראיה, קשירת הקשר ושיבוש מהלכי משפט גזר בית המשפט על המערערות 5 שנות מאסר ש-4 מהן ישאו בחופף למאסר העולם ושנה אחת במצטבר לו; ופיצוי בסך 258,000 ש"ח שבו תחוב כל אחת מהמערערות למשפחת קורבן העבירה (להלן: המנוח). הערעור שלפנינו מופנה הן להכרעת הדין, הן לגזר הדין.

כתב האישום

1. על פי עובדות כתב האישום, בלילה שבין 26.12.2011 לבין 27.12.2011, אנה – המערערת בע"פ 8512/14 ומרינה – המערערת בע"פ 8595/14 (להלן ביחד: המערערות), שתיהן אזרחיות אוקראינה השוהות בישראל החל משנת 2011 אשר פרנסתן בזנות, רצחו את קורבן העבירה נושא כתב האישום (להלן: המנוח). לפי עובדות כתב האישום, כשבוע עובר לרצח הגיעה אנה לביתו של המנוח (להלן: הדירה) לצורך מתן שירותי מין (להלן: המפגש הראשון). עם סיום הפגישה שוחחו השניים על האפשרות לקיים פגישה נוספת ביניהם. לאחר הדברים הללו סיפרה אנה למרינה כי למנוח יש כסף בדירתו והשתיים קשרו קשר לגנוב את כספו ורכושו של המנוח, תוך שלילת כושר התנגדותו על ידי הטמנת סם מסוכן מסוג אקסטזי (להלן: סם האקסטזי) במשקה שישתה. בהמשך לכך תיאמה אנה עם המנוח מפגש נוסף וסיכמה עמו כי יחד עמה תבוא חברה נוספת. השתיים הגיעו לדירת המנוח ביום 26.12.2011 והחלו לשתות עמו משקה אלכוהולי. בשלב זה, הסיחו המערערות את דעתו והכניסו לכוסו את סם האקסטזי שהביאו עמן מבעוד מועד. סמוך לאחר מכן נמצאו השלושה במיטת המנוח. אז גמלה בלבן של המערערות ההחלטה להביא למותו של המנוח כדי להקל על האפשרות לשרוד אותו מבלי שיתנגד להן. באותו שלב הביאה מרינה מהמטבח שני סכינים ומסרה אחד מהם לאנה. המערערות הניחו כרית על פני המנוח ודקרו אותו עם הסכינים 9 דקירות, מרביתן באזור החזה והצוואר. אחת הדקירות גרמה לנזק קטלני בווריד הראשי של צוואר המנוח ודקירה נוספת חדרה לריאה הימנית. בשלב זה, שבו המנוח התבוסס בדמו, דחפו המערערות את המנוח מהמיטה, הלבישו על ראשו שתי שקיות ניילון והידקו אותן לצווארו. סמוך לאחר מכן פנו המערערות לערוך חיפוש בדירה ובחפציו של המנוח ומצאו סכום כסף של כ-100 אירו ו-1,200 ש"ח שאותו נטלו וחילקו ביניהן. המערערות הוסיפו ונטלו טלוויזיה שנמצאה בדירה (להלן: רכוש המנוח). לאחר מכן, המערערות אספו מרחבי הדירה חפצים שבהן השתמשו במהלך

האירוע וביניהם: שני הסכינים, הכוסות והבקבוקים שמהם שתו ושני טלפונים סלולריים של המנוח. את החפצים הכניסו המערערות לשקית ניילון (להלן: שקית הראיות) שאותה לקחו עמן. לאחר מכן, כדי לוודא את מותו של המנוח וכדי למנוע התחקות אחריהן, הניחו המערערות על המנוח שמיכה ובדים, שפכו משקה אלכוהולי בסמוך אליו, הציתו את הבדים שכיסו את גופו וסגרו את דלת חדר השינה. ביציאתן מהדירה לקחו עימן המערערות את רכוש המנוח ואת שקית הראיות ונסעו במונית לביתן באשדוד (להלן: הדירה באשדוד). כאשר הגיעו לאשדוד התרחקו השניים כמה רחובות ממקום מגוריהן והשליכו את שקית הראיות לפח זבל, ואז חזרו לדירתן עם רכושו של המנוח.

הכרעת הדין

2. ביום 23.10.2014 הרשיע בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים נ' אחיטוב, מ' דיסקין ור' בן-יורם) את המערערות בעבירות של רצח בכוונה תחילה; הצתה; השמדת ראיה ושיבוש מהלכי משפט, והכל כפי שיוחס להן בכתב האישום. הכרעת בית המשפט הושתתה בעיקרה על הודאתה של אנה והראיות התומכות בה; ועל מקבץ ראיות נוספות כפי שיפורט להלן.

3. גרסתה של אנה והראיות התומכות בה: בראשית החקירה, ובסמוך לאחר מעצרה מסרה אנה לחוקרי המשטרה הודאה מפורטת שבה עמדה על עיקר פרטי האירוע כפי שתוארו בכתב האישום: החל מהגעתן של השניים לביתו של המנוח והחדרת סם למשקה ששתה; המשך בדקירתו 9 פעמים וחניקתו באמצעות שקיות ניילון; הצתת גופתו; נטילת הרכוש מדירתו; והמשך בניסיון להסתיר את שקית הראיות בפח אשפה מרוחק מביתן של השניים באשדוד. בית המשפט מצא כי גרסה זו היא מהימנה, מפורטת, קוהרנטית ונתמכת בראיות חיצוניות רבות שנאספו במהלך החקירה. כך למשל, אנה מסרה בהודאתה כי ניצב הסכין שבאמצעותו דקרה את המנוח נשבר ולהב הסכין נותר בצווארו של המנוח – ואכן להב כזה נמצא בסמוך לגופת המנוח (ת/17); אנה ייחסה את כריכת שקיות הניילון סביב צווארו של המנוח למרינה בלבד (ראו בתמלול המלא ת/2א, בעמ' 60 ש' 30-38; בתמלול השחזור ת/3ב, בעמ' 8 ש' 15-18; ההודאה המתומצתת ת/2ה ש' 13; אך ראו גם בסוף ההודאה המתומצתת שבה ייחסה אנה את המעשה לעצמה ת/2ה ש' 115-116) ואכן על שקיות הניילון שנכרכו סביב צווארו של המנוח נמצאו טביעות אצבע של מרינה (ת/18). אנה מסרה כי מרינה הציתה בדים שהונחו על גופת המנוח באמצעות אלכוהול ובחדר השינה נמצאה גופתו החרוכה של המנוח ובקבוק אלכוהול ריק (ת/17). עוד נמצאו על קיר בסלון בדירה סימנים

המעידים על תלישת טלוויזיה (ת/17) כפי שמסרה אנה בהודאתה; ולימים גם נמצאה הטלוויזיה שנלקחה מדירת המנוח בדירה שבה התגוררו המערערות (ת/46). בית המשפט עמד על כך שאנה ביצעה שחזור של האירועים שתמך בגרסתה במשטרה בסמוך למתן הודאתה. כמו כן, חדר השינה של המנוח נמצא באי סדר התואם את תיאורה של אנה על אודות ה"חיפוש" שערכו השתיים בחפצי המנוח לאחר מותו (ת/17). זאת ועוד, לשתיים נערך עימות שבמסגרתו שתקו המערערות ולא מסרו כל גרסה ולאחריו נערך תרגיל חקירה שבמסגרתו הושארו ברכב לבדן והוקלטו בסתר. בהקלטות נשמעה אנה מתנצלת בפני מרינה כי "רק אל תכעסי עלי, שאני סיפרתי הכל. את יודעת מה אני רוצה להגיד לך? לספר את האמת בכנות, זה יקל על העונש" (ת/15, בעמ' 2) בעוד שמרינה לא חלקה על הגרסה שמסרה אנה אלא רק התלוננה כי "אז היית צריכה לדבר רק על עצמך ולא עליי" (שם). בית המשפט מצא כי גם חילופי דברים אלה תומכים במהימנות גרסתה של אנה.

4. אנה העידה גם בבית המשפט ובעדותה חזרה על עיקר המסכת העובדתית שתיארה בהודאתה במשטרה. בצד זאת, הדגישה בעדותה כי בהגיעה לדירת המנוח הייתה שתויה עד כדי שלא הייתה מודעת למעשיה ולא שלטה בהם. עוד ניסתה אנה במסגרת העדות לצמצם את חלקה היחסי במעשים נושא האישום – למשל בהתייחס למספר הדקירות שדקרה את המנוח; לחוסר רצונה לגרום למותו של המנוח; ולחלקה בהכנסת סם האקסטזי למשקה המנוח. בית המשפט אף עמד על כך שבניגוד להודאתה במשטרה שלפיה הגעתן של המערערות לדירת המנוח נועדה על מנת לגנוב מרכושן, בעדותה טענה כי מטרת הגעתן הייתה מתן שירותי מין בתשלום. לבסוף, הדגישה אנה את נסיבות חייה הקשות החל מילדותה ואת תלותה בצריכת אלכוהול. בסופו של דבר קבע בית המשפט כי אף על פי שבשתי גרסאותיה של אנה נמצא "גרעין מוצק של אמת" – שעיקרו באירועים שהובילו להמתתו של המנוח – יש להעדיף את גרסתה במשטרה שנמסרה באופן ספונטני, סמוך למועד הרצח ומתוך תחושת אשם וחרטה; והיא בעלת היגיון פנימי ותואמת ראיות חיצוניות לה. זאת, לעומת עדותה בבית המשפט – שבמרכזה טענת השכרות – שנועדה לדעת בית המשפט לצמצם את מעורבותה של אנה במעשים ולהציגה באור חיובי יותר.

5. גרסתה של מרינה: אל מול גרסתה של אנה ניצבה לפני בית המשפט גם גרסתה של מרינה אשר עברה תהפוכות רבות. מרינה נחקרה לראשונה במשטרה בחשד לרצח המנוח ביום 29.12.2011. בחקירותיה באותו היום הכחישה מרינה את הקשר שלה לאירועים נושאי האישום וביקשה להיפגש עם עורך דין (ת/55ב), אך הפגישה נמנעה למשך כמה שעות מפאת חשש לשיבוש החקירה. ביום 1.1.2012 נמשכה חקירתה של

מרינה שבמהלכה נפגשה עם סניגור שמונה לה מטעם הסניגוריה הציבורית. לאחר מכן, שמרה מרינה על זכות השתיקה. בהמשך החקירה הוצג למרינה השחזור שביצעה אנה. בחלק זה של החקירה התריעו לפניה החוקרים כי כדאי שתמסור את גרסתה וניסו לערער את אמונה בסניגור הציבורי שמונה לה כפי שיפורט להלן. בהמשך אותו היום מסרה מרינה גרסה שלפיה הגיעו המערערות לדירת המנוח לשם סיפוק צרכיו המיניים תמורת תשלום; כי סם האקסטזי ששמו במשקה שלו גרם לו להתנפל עליהן; וכי לפיכך דקרו אותו בעזרת הסכינים שהביאה מרינה מהמטבח. לשאלת החוקרים הסבירה מרינה כי את כדור האקסטזי שמה למנוח בכוס המשקה על מנת "לקחת כסף ממנו" בהתאם לתכנון מוקדם (ת/211ג, ת/11ה). בחקירה זו סירבה מרינה למסור פרטים על אודות מעשיה של אנה וביכרה למסור רק על מעשיה שלה, כמפורט לעיל. בחקירה שנערכה למחרת היום מסרה מרינה כי הגעתן לדירתו של המנוח נעשתה תוך מחשבה שיש בידיו סכום כסף גדול (ת/12א, בעמ' 123-124; ת/12ג).

6. לאחר הדברים הללו נערך כאמור עימות בין השתיים שבמהלכו לא מסרה מרינה כל גרסה. בהמשך, בתרגיל החקירה הנזכר נמנעה מרינה מלהכחיש את חלקה באירוע כפי שייחסה לה אנה, אלא רק התלוננה לפניה על שהסגירה אותה (ת/14, ת/15). בחקירה אחרונה מיום 12.1.2012 מסרה מרינה גרסה שלפיה הייתה תחת השפעת אלכוהול במשך האירוע כולו וכי אינה זוכרת את מרבית האירועים; ובחירה שלא לענות על שאלות שונות שעימתו אותה עם תשובותיה בחקירות קודמות (ת/16ג, ת/16ז). בעדותה בבית המשפט הכחישה מרינה כי היה בידיה סם אקסטזי (פרוטוקול הדיון, בעמ' 163 ש' 2-3), וטענה כי היא אינה זוכרת דבר מאירוע הרצח; כי לאחר שהגיעה עם אנה לדירת המנוח ושתתה משקאות אלכוהוליים זיכרונה נעשה מעורפל ברובו (פרוטוקול הדיון, בעמ' 163 ש' 22); וכי הפרטים שמסרה במשטרה נמסרו כי "אני פחדתי בגלל גאריק [בן זוגה – ע' פ'] ודיברתי את מה שהם רצו לשמוע" (פרוטוקול הדיון, בעמ' 184 ש' 2).

7. בסופו של דבר בית המשפט לא ראה להכריע במשקל שיש לתת לגרסתה של מרינה במשטרה שכן שוכנע כי ממילא ניתן להעמיד את הרשעת המערערות על יסוד גרסתה של אנה והראיות התומכות בה מבלי להידרש לגרסתיה של מרינה. אף על פי כן הוסיף בבחינת "למעלה מן הצורך" כי מניעת הפגישה של מרינה עם עורך דין נעשתה כדין ומטעמים מוצדקים שהם צרכי החקירה והחשש מהעלמת ראיות שעמדו לנגד עיני ראש צוות החקירה שהורה על עיכוב הפגישה; וכי בכל הנוגע להשחרת פניהם של הסניגורים הציבוריים "על פני הדברים יש להצר על כך שלא כל החוקרים הפנימו את

העובדה שפרקטיקה מסוג זה כבר הוכרה כפסולה". בצד זה, לא דן בית המשפט במשקל שיש לתת לעדותה של מרינה בבית המשפט.

8. ראיות נוספות: יש לציין כי ראיות נוספות קשרו את המערערות לאירועי הרצח. כך, יום לאחר האירוע נמצא בדירת המנוח פתק שעליו מספר טלפון שבהמשך החקירה התברר כי הוא מספר הטלפון של אנה (להלן: הטלפון). מחקרי תקשורת שבוצעו לימדו על כך שהטלפון נמצא בדירת המנוח במועד ביצוע העבירות; וכי הוא נמצא לאחר מכן בדירת המערערות באשדוד. כרטיס סים (sim) המשויך לטלפון האמור נמצא בפח אשפה בדירת המערערות עטוף בנייר. בדירת המערערות נתפסו גם שטרות אירו וטלוויזיה שנמצאה מונחת על הרצפה (ת/46).

9. דחיית טענות ההגנה של המערערות: חלק ניכר מהכרעת הדין עסק בדחיית טענות ההגנה של המערערות. טענה מרכזית לשתייה הייתה כי הן היו שיכורות בעת ביצוע המעשים שיוחסו להן במידה המצדיקה את החלת הסייג הקבוע בסעיף 34(ב) לחוק שלפיו אם בוצעה עבירה תוצאתית – ובענייננו, רצח – בעת שהיה המבצע שיכור, יש לייחס לו מצב נפשי של אדישות בלבד; וכפועל יוצא מכך, בנסיבות העניין, יש להרשיע את המערערות רק בעבירת ההריגה. בית המשפט דחה את הטענה משקבע כי ההגנה לא הניחה כל תשתית ראייתית להוכחת שכרותן הנטענת של המערערות מלבד דבריהן שלהן עצמן. נקבע כי ראיות נוספות תומכות בכך שלא היו שיכורות במועדים הרלוונטיים: תחילה נקבע כי מעדויות בני הזוג של המערערות והנהג שהסיע אותן לתל אביב-יפו אל ביתו של המנוח לא עלתה כל אינדיקציה כי המערערות היו שיכורות עובר לאירוע. עוד עלה, מגרסתה של אנה, כי השתיים ביקשו מהנהג כי יורידן במרחק מה מדירת המנוח תוך ששיקרו לעניין סיבת הגעתן לעיר; כי מגרסאות המערערות עצמן ניתן ללמוד על מחשבה ותכנון פעולות המצביעים על מודעותן למעשיהן; וכי התרחשות אירוע הרצח אף היא מלמדת על תכנון ומחשבה מפוקחת – ולא על מצב של שכרות – תוך שיתוף פעולה בין המערערות שפעלו שלב אחר שלב להוצאת המנוח מכלל פעולה בתחילה ולבסוף להמתתו. עוד נקבע כי גם לאחר מותו של המנוח פעלו המערערות בקור רוח ותוך הפעלת שיקול דעת בעת שחיפשו ברכושו, גנבו ממנו, והעלימו ראיות. זאת ועוד, בית המשפט אף עמד על כך שבדרכן חזרה לאשדוד התמקחו השתיים עם נהג המוניית על דמי הנסיעה והתקשרו לאחד מבני זוגן על מנת שינהל עבורן את המשא ומתן עם הנהג; וכשהגיעו לאשדוד הרחיקו מעט מדירתן ונפטרו משקית הראיות (נעיר במאמר מוסגר כי מעיון בחוות הדעת של המעבדה הניידת של החטיבה לזיהוי פלילי (ת/17) עולה כי בחדר השינה של המנוח נמצאה שקית ניילון שחורה שבה חפצים שונים לרבות סכין מטבח וניצב פלסטיק שחור שבור

של סכין. נתון זה אינו מפורט בהכרעת הדין, ואף הצדדים לא העלו טענה באשר לכך. אין צריך לומר כי אין בכך כדי לשנות באופן מהותי את התשתית העובדתית הצריכה לתמונת ההרשעה). כל אלה נקבע, מעידים על כך שהמערערות לא היו שיכורות בעת ביצוע רצף המעשים המיוחס להן.

10. על סמך כל אלה קבע בית המשפט כי המערערות תכננו, עובר להגעתן לדירת המנוח, לגנוב מכספי המנוח ולשם כך הצטיידו בסם אקסטזי שאותו הכניסה לבסוף מרינה לכוס המשקה של המנוח בלי שהלה הבחין בכך. יוער כי לעניין קביעת המטרה שלשמה הגיעו המערערות לדירת המנוח הסתמך בית המשפט על כך שבגרסתה במשטרה מסרה אנה כי "הגיעה לביתו של המנוח יחד עם מרינה כדי לגנוב את כספו" – נקודה שאליה נדרש להלן. עוד נקבע כי סמוך לאחר מכן, בחדר השינה, בטרם התבצע אקט מיני בין המערערות לבין המנוח ומסיבה שאינה ברורה רצחו המערערות את המנוח בסדרה של פעולות המתה שכללו דקירתו 9 דקירות, כריכת שקיות ניילון סביב צווארו וניסיון הצתתו; וכי לאחר שהמיתו את המנוח פעלו המערערות לגניבת רכושן ולהעלמת ראיות. בהמשך לכך קבע בית המשפט כי מעשיהן של המערערות נעשו בצוותא חדא כמשמעות הדבר בסעיף 29(ב) לחוק; וכי לכל הפחות, אף אם ההחלטה להמית את המנוח התקבלה בדירתו ובסמוך למעשה הרצח, יש לראות בנאשמות כשותפות ספונטניות למעשה זה.

11. אשר להרשעה ברצח, תחילה קבע בית המשפט כי ניתן להרשיע את המערערות בעבירה של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק שכן שלושת הרכיבים של עבירת הרצח בכוונה תחילה – החלטה להמית; הכנה; היעדר קינטור – מתקיימים בעניינן של המערערות. על ההחלטה להמית למד בית המשפט מאופי הפגיעות בגופו של המנוח ומריבוי הפעולות שביצעו המערערות על מנת להביא למותו של המנוח. על יסוד ההכנה למד בית המשפט מהבאת הסכינים ושקיות הניילון מהמטבח. לעניין היעדר הקנטור מצא בית המשפט כי לא קיימת מחלוקת על כך שהמנוח לא התגרה ולא קנטר את המערערות וטענה כזאת אף לא הועלתה על ידן. בצד זאת, ונוכח בקשת המדינה, מצא בית המשפט כי ניתן להרשיע את המערערות גם בעבירת הרצח על פי החלופה המנויה בסעיף 300(א)(3) לחוק בדבר גרימת מוות במזיד תוך ביצוע עבירה – הגם שאין לכך כל משמעות מעשית – שכן המערערות תכננו וביצעו שוד של המנוח וכי המתת המנוח נעשתה תוך ביצוע השוד ועל מנת להקל על ביצועו. זאת, במצב נפשי שהוא למצער של פזיזות.

12. בצד אלה הרשיע בית המשפט את המערערות בעבירות של הצתה, השמדת ראיות ושיבוש מהלכי משפט כמתואר לעיל. בהחלטה מיום 28.10.2014 לאחר שהצדדים הגישו "בקשה בהסכמה להבהרת הכרעת הדין", הוסיף בית המשפט להרשעת המערערות הרשעה בעבירה של קשירת קשר לביצוע גניבה באמצעות שלילת כושר התנגדות לפי סעיף 449(א)(1) (צ"ל 499(א)(1) – ע' פ') יחד עם סעיף 327 וסעיף 383 לחוק – שנשמטה בשוגג מהכרעת הדין.

13. בנקודה זו יוער כי במסגרת הכרעת הדין התייחס בית המשפט לטענת המערערות כי יש להחיל בעניינן ענישה מופחתת בגין סעיף 300א(ג) לחוק המתיר להפחית את עונשו של מי שהורשע ברצח אם "הנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בכך משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו". לעניין זה טענו המערערות כי על אף שהמנוח לא התעלל בהן, יש לראות בנסיבות חייהן הקשות, שכללו התעללות של גברים רבים הקשורים בזנות – צרכני שירותי מין וסרסורים – כהתעללות ארוכה ומתמשכת במובנה בסעיף, וברצח צרכן שירות מין כגרימת מותו של מי שהתעלל במערערות כאמור. טענות המערערות נתמכו בחוות דעת מטעם הגב' נעמי לבנקרון, מומחית בתחום עבירות סחר בנשים (להלן: המומחית). חוות הדעת כללה בעיקרה סקירה היסטורית ותיאורטית של נגעי הזנות וסחר בנשים למטרות זנות, ובחינת התאמתן של המערערות לדפוסים המתגלים בסקירה זו. המומחית עמדה על כך שקיים לטעמה קשר בין הטראומות שחוו המערערות במהלך חייהן לבין אירוע הרצח. לשיטתה, הרצח בוצע הן בשל צריכת האלכוהול שהקלה על מעשה הרצח ואפשרה את ביצועו, הן בשל השנאה העמוקה שחשות נשים העוסקות בזנות לגברים בכלל ולצרכני שירותי מין בפרט. עוד לעניין זה הציגו המערערות חוות דעת מטעם הפסיכולוג ד"ר אורי רסובסקי (להלן: הפסיכולוג) שנערכו על בסיס שיחות שקיים עם המערערות ושאלונים שעליהם הן ענו. מחוות דעת אלו עולה כי הן אנה, הן מרינה, מציגות תסמינים של חרדה ודיכאון ובחינתה של אנה אף העלתה כי קיימים אצלה תסמינים של הֶלְמֶת (הפרעת דחק פוסט-טראומטית).

14. בית המשפט דחה את הטענה בדבר תחולתו של סעיף 300א(ג) לחוק וקבע כי הסייג מדבר ברצח שבוצע כלפי מי שהיה בעצמו הגורם המתעלל ברצח, בעוד שהמערערות לא הראו כי נגרמה להן התעללות חמורה ומתמשכת מצידו של המנוח ואף לא הטעימו מדוע ההתפרצות האלימה התרחשה דווקא כלפיו. עוד נקבע כי המערערות לא הביאו תשתית עובדתית מספקת לקביעה כי הן היו במצב של מצוקה נפשית קשה בעת ביצוע המעשים, כנדרש על פי הסעיף. אשר לחוות הדעת צוין כי אלו לא התבססו על ממצאים עובדתיים הקשורים במערערות מלבד ראיונות שקוימו עימן לאחר מעצרו;

כי לא ניתן להסתמך על חוות הדעת של הפסיכולוג על מנת ללמוד על מצבן הנפשי של המערערות בעת ביצוע המעשים; וכי הלך הנפש של המערערות אינו מצוי בתחום מומחיותה של המומחית, שחוות דעתה ממילא אינה מעוגנת בעובדות המקרה.

גזר הדין

15. ביום 29.10.2014 נגזר עונשן של המערערות. ראשית, בגין עבירת הרצח הושת עליהן עונש מאסר עולם כקבוע בחוק. אשר לעבירות הנוספות העמיד בית המשפט את מתחם הענישה בגין עבירת ההצתה בטווח שבין 4 לבין 7 שנות מאסר; ואת מתחם הענישה בגין העבירות שעניינן הסתרת ראיות ושיבוש מהלכי משפט העמיד בטווח שבין 3 לבין 5 שנות מאסר. על צירוף שלוש עבירות אלו מצא בית המשפט כי יש להעמיד את עונשן של המערערות על 5 שנות מאסר. יוער כי לעניין קביעת עונשן של המערערות ביחס לשלוש העבירות האמורות הביא בית המשפט בחשבון את נסיבותיהן האישיות הקשות, אך קבע כי אלו מתגמדות אל מול חומרת המעשים. בהתייחס לעבירת קשירת הקשר לביצוע גניבה תוך שלילת כושר ההתנגדות של המנוח באמצעות שימוש בסם האקסטזי קבע בית המשפט כי במהותה העבירה נבלעת בעבירת הרצח ואינה מצדיקה הטלת עונש נפרד. נוכח כל אלה גזר בית המשפט בסופו של דבר, כאמור, על המערערות 5 שנות מאסר שמתוכן ישאו שנה אחת במצטבר למאסר העולם; ופיצוי בסך 258,000 ש"ח של כל אחת מהמערערות למשפחת המנוח.

הערעור

16. המערערות ערערו בנפרד אך הגישו את נימוקי הערעור במשותף ועיקר טענותיהן משותפות. המערערות אינן כופרות בכך שהן גרמו למותו של המנוח במעשיהן, ואף לא בהרשעתן בעבירות הנוספות. תחת זאת ממקדות המערערות טענותיהן בסעיף עבירת הרצח שבה הורשעו ובחומרת העונש כנובע מכך. טענה ראשונה ומרכזית של המערערות – שנדונה ונדחתה על ידי בית המשפט המחוזי – היא כי יש להחיל בעניינן את סייג השכרות הקבוע בסעיף 34ט(ב) לחוק כאמור, וכי לכן יש להרשיען בהריגה בלבד. לטענת המערערות שתיהן שתו כמות אלקוהול נכבדה עובר להגעתן לדירת המנוח ובדירה עצמה, וזאת שכן הן "לא יכלו לשאת את עוול העיסוק בזנות ללא ניתוק מהמציאות שלהן באמצעות שיכרותן" (סעיף 87 לנימוקי הערעור). לטענתן, צריכה זו של משקאות אלקוהוליים הובילה אותן לחוסר שליטה ולחוסר מודעות בעת ביצוע המעשים שהובילו למותו של המנוח. לעניין זה חוזרות המערערות על טענתן כי הן אלקוהוליסטיות התלויות בצריכת אלקוהול טרם מתן שירותי מין.

טענה נוספת המכוונת להכרעת הדין היא כי משאימץ בית המשפט את גרסתה של אנה שממנה עולה לכאורה כי הן הגיעו לדירת המנוח על מנת לספק לו שירותי מין, לא ניתן לייחס למערערות כוונה לשרוד את המנוח או לרוצחו בדם קר אלא יש לקבוע כי האירוע התפתח באופן "ספונטני" בשל שכרות המערערות ונסיבות חייהן הקשות; וכי את הכספים שלקחו מביתו של המנוח לקחו כתשלום עבור שירותי מין. בעניין זה מטעמות המערערות כי בשל פגיעה בזכותה של מרינה להיוועצות ושימוש באמצעי חקירה לא הוגנים אין ליחס משקל ראייתי לאותה גרסה שמסרה מרינה במשטרה שבה מסרה תיאור עובדתי התואם בעיקרו את העובדות שתיארה אנה תוך שציינה כי תכננו לגנוב מרכוש המנוח; וכי ללא גרסתה של מרינה במשטרה אין ראיות מספיקות כדי להוכיח כי השתיים הגיעו לביתו של המנוח כדי לגזול את רכושו. משכך, קיים ספק אם התקיים במערערות מצב נפשי של כוונה תחילה בעת ביצוע המעשים ואף אין להרשיען באישום החלופי של גרימת מוות במזיד תוך ביצוע עבירה לפי סעיף 300(א)(3) לחוק. טענה שלישית, המכוונת עצמה לגזר הדין היא כי יש לגזור את עונשן של המערערות בענישה מופחתת מכוח סעיף 300א(ג), על אף שהמנוח לא התעלל במערערות במובנו של סעיף זה, וזאת בשל נסיבות חייהן הקשות וההתעללות רבת השנים שחוו מצרכני שירותי מין ומאחרים לאורך השנים שהובילה בסופו של דבר להתפרצות אלימה כלפי המנוח. נוסף על אלו טוענות המערערות כי שגה בית המשפט בקביעתו כי קיים שוני משמעותי בין הגרסה שמסרה אנה במשטרה לזו שמסרה בבית המשפט וכי מבין השתיים יש להעדיף דווקא את הגרסה שנמסרה בבית המשפט, כמו גם גרסתה של מרינה בבית המשפט, שלפיהן הן היו שיכורות.

התשובה לערעור

17. המדינה סומכת ידיה על הכרעת הדין וגזר הדין מטעמיהם. לטענת המדינה קיימות ראיות למכביר להוכחת כל העבירות שבגינן הורשעו המערערות ובעיקרה בעבירת הרצח. כמו כן, לטענת המדינה המערערות לא הניחו כל תשתית ראייתית להוכחת שכרותן ולא עלה בידיהן לבסס טענה שלפיה היו נתונות במצוקה נפשית קשה, וודאי שלא עקב התעללות חמורה ומתמשכת מצדו של המנוח. על כן, לא מתקיים בעניינן סייג השכרות והן אף אינן זכאיות לענישה מופחתת. אשר לטענה כי נפגעה זכות ההיוועצות של מרינה נטען כי רשויות החקירה פעלו באופן ראוי בנסיבות העניין בעת שעיכבו את פגישתה של מרינה עם עורך דין בשל חשש לסיכול החקירה; כי הגנתה של מרינה לא הושפעה ממהלך פסול כלשהו של החוקרים; כי מרינה ידעה במהלך החקירה לעמוד על רצונה; וכי ממילא משהמערערות אינן מסיגות על הקביעה שלפיה הודאתה של אנה עומדת בבסיס ההרשעה – הטיעון הופך לתיאורטי.

כללי – הראיות שלפנינו ויריעת המחלוקת

18. כאמור, המערערות לא משיגות על קביעותיו של בית המשפט כי גרמו בפעולותיהן למותו של המנוח; כי לקחו מרכושו; וכי ניסו להעלים ראיות. הן אף אינן משיגות על הרשעתן בעבירות הנוספות. על כן בכל הנוגע להכרעת הדין מתמצית המחלוקת בשאלה אם אמנם היו ראיות מספיקות להרשעת המערערות במיוחס להן; ואם שגה בית המשפט המחוזי שלא החיל את סייג השכרות בעניינן. אשר לגזר הדין – אם יידחו ערעוריהן של המערערות על הכרעת הדין – גדר המחלוקת היא אך בשאלת החלת הסייג הקבוע בסעיף 300א לחוק המתיר ענישה מופחתת בצד הרשעה בעבירת הרצח. נדון אפוא בטענות על פי סדרן.

האם נמצאו ראיות מספיקות להרשעת המערערות במיוחס להן?

19. לשיטת המערערות, משלא ניתן משקל לגרסתה של מרינה במשטרה ומשאומצה גרסתה של אנה – בין אם זו במשטרה ובין אם זו בבית המשפט – אין ראיות מספיקות להוכיח מעבר לספק סביר כי המערערות הגיעו לדירת המנוח מתוך כוונה לגנוב מרכושו ולא במטרה לספק לו שירותי מין. לשיטתן, ללא הוכחה זו – מעשיהן אינם עולים בגדר רצח בכוונה תחילה ולא בגדר החלופה של גרם מוות במזיד תוך ביצוע עבירה אחרת. זאת, שכן ללא תכנון והכנה מראש לגנוב מן המנוח נשללים לכאורה יסוד ההכנה ויסוד הכוונה להמית הנדרשים על מנת להרשיע את המערערות בעבירת הרצח; וכי ללא תכנון לבצע שוד, גרם המוות לא התבצע תוך ביצוע עבירה אחרת, שכן לקיחת רכושו של המנוח התרחשה באופן ספונטני רק לאחר שהמתתו הושלמה. איני רואה לקבל טענות אלו. כאמור, בשלב זה של ההליך, אין עוד מחלוקת כי המערערות גרמו במעשיהן למותו של המנוח. קביעתו של בית המשפט המחוזי כי התקיימו בהן כל המרכיבים הנדרשים לצורך הרשעתן ברצח בכוונה תחילה כלל לא נבעה מהשאלה אם לכתחילה הגיעו המערערות לדירת המנוח כדי לגנוב מרכושו אלא נסמכה אך על פעולותיהן החל מעת הגיען לדירה ואילך בלבד. בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה על התקיימות שלושת היסודות הנדרשים להרשעה ברצח בכוונה תחילה במערערות: החלטה להמית; הכנה; והיעדר קנטור (סעיף 301א) לחוק; ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (22.2.2007)). במקרה דנן, לא קיימת מחלוקת על כך שהמנוח לא התגרה או קנטר את המערערות באופן העולה בגדר קנטור. כפי שצוין

בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, על החלטת המערערות להמית את המנוח – הדורשת צפייה של התוצאה הקטלנית בשילוב רצון או שאיפה להשיג תוצאה זו (ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 594 (2003) (להלן: עניין בן שלוש) – למד בית המשפט מסדרת הפעולות שביצעו המערערות – הצמדת הכרית לראשו, דקירתו החוזרת והנשנית, כריכת שקיות הניילון סביב צווארו ולבסוף – לאחר שסברו המערערות כי המנוח אינו בין החיים – הצתת גופתו. כפי שציין בית המשפט המחוזי, אלה מלמדים כי המערערות פעלו צעד אחר צעד על מנת להביא למותו של המנוח; וכי טיבן, עוצמתן, ועקביותן של הפעולות מלמדות על החלטה להביא למותו של המנוח. לפיכך נקבע כי אף אם בתחילה, כאשר הגיעו לדירה וכאשר הכניסה מרינה את סם האקסטזי לכוס המשקה של המנוח, פעלו שלא מתוך כוונה להמית – כוונה זו הבשילה בראשיתהן ובאה לידי ביטוי בפעולותיהן, בצוותא חדא. בקביעה זו לא ראיתי להתערב. כך גם בכל הנוגע ליסוד ההכנה, שהוא יסוד פיזי מובהק העוסק בהכנה למעשה ההמתה או בהכנה של מכשיר המיועד לביצוע מעשה ההמתה (ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 365, 375 (2003); ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 467, 459 (2001)), יש לזכור כי בעוד שאירועי הרצח התרחשו בחדר השינה של המנוח; האמצעים למימוש כוונתן של המערערות נמצאו במטבח. תחילה ניגשה מרינה למטבח על מנת להביא שני סכינים, שאותם חילקו המערערות ביניהן ושבהם השתמשו המערערות לדקירת המנוח; ופעם שנייה ניגשה אנה למטבח על מנת להביא שקיות ניילון לכריכה סביב ראשו של המנוח. אמנם, לעיתים החלטה להמית וההכנה שלובות זו בזו וקשה עד בלתי אפשרי להפריד ביניהן (עניין בן שלוש, בעמ' 594) אך בענייננו ליסוד ההכנה ראיות ברורות וייחודיות.

משמעם של אלה כי הרשעתן של המערערות ברצח בכוונה תחילה בוססה די צורכה בחומר הראיות, וזאת אף מבלי להידרש לשאלה אם הוכחה כוונתן לגנוב מרכושו של המנוח עובר להגעתן לדירה, ואם רציחתו של המנוח נעשתה בקשר לעבירה זו.

20. אציין כי גם דין טענותיהן של המערערות לעניין העדפת עדותה של אנה בבית המשפט על פני גרסתה במשטרה; כמו גם למשמעות החלטת בית המשפט שלא לייחס משקל לגרסת מרינה – להידחות. שאלת העדפת גרסתה של אנה במשטרה על פני עדותה בבית המשפט היא עניין מובהק של קביעת משקלן ומהימנותן של הראיות המובאות לפני בית המשפט. סוגיה זו מסורה לערכאה המבררת, ובמיוחד כך שעה שמדובר בהתרשמות בלתי אמצעית מעדים. כידוע, ערכאת הערעור תמנע מהתערבות בקביעות מסוג זו, אלא במקרים חריגים, כגון שמדובר בראיות בכתב או במקרים שבהם

הממצאים העובדתיים מתבססים על שיקולים שבהיגיון, אשר אינם מתקיימים בענייננו (ע"פ 5622/08 משה נ' מדינת ישראל, פסקאות 21-22 (14.2.2016)).

21. אשר לגרסתה של מרינה נזכיר כי בית המשפט המחוזי ממילא לא קבע מסמרות ביחס למשקל שיש לייחס לגרסת מרינה; וודאי שלא ייסד עליה את הרשעת המערערות, משמצא כי ניתן להסתפק בגרסתה של אנה ובראיות התומכות בה לצורך הרשעת המערערות, וזאת אף מבלי לייחס לאנה הודאה בקשירת קשר לגניבת רכוש המנוח. בצד אלה אציין, למען הסר ספק, כי מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט המחוזי כי עיכוב פגישתה של מרינה עם עורך דין נעשתה מכוח סמכותו של הקצין הממונה על החקירה לעכב פגישת עצור עם עורך דין אם חשב כי זו "עלולה לסכל או לשבש מעצרו של חשודים נוספים באותו עניין", והכל בהתאם לסעיף 34(ה) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996.

22. בה בעת ראיתי להדגיש כי הניסיונות החוזרים והנשנים של חוקרי המשטרה לערער את ביטחונה של מרינה בסניגור הציבורי שמונה לה אינם עולים בקנה אחד עם הוראות הדין וההלכה הפסוקה. מתמליל החקירה עולים למשל הדברים הבאים: "ש: יש לך סניגור ציבורי שהממשלה מספקת לך [...] את הולכת לרופא ציבורי כזה, מרפא את כולם, מתוך חובה, וכולם עומדים אצלו בתור, או שאת הולכת לרופא פרטי [...] העורך דין, מה את חושבת יילחם עד המוות בשבילך? נכון הוא יעשה את החובה שלו, כעורך דין [...] זה לא שהוא יוציא אותך, להוציא אותך מזה שום עורך דין לא יצליח" (ת/11ג, בעמ' 45 ש' 7-16); "ש: העורך דין אומר, תסתכל, ואת שותקת, העורך דין אומר נו אז בסדר 25 שנים, 20 שנה, 16 שנה, איזה הבדל, מה זה משנה לו, הוא מרוויח כסף בכל מקרה" (ת/11ג, בעמ' 45 ש' 31-34). דרך הילוכם של החוקרים חותרת תחת החובה להבטיח את זכותם החוקתית של נאשמים בהליך הפלילי להיוועץ עם עורך דין (השוו ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל פ"ד סג(2) 177, 209 (2009)). הדברים אמורים ביתר שאת כשמדובר בנאשמים שידם אינם משגת והגנתם היחידה האפשרית צפויה לבוא מהסניגוריה הציבורית שעושה עבודתה נאמנה (השוו ע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל, פסקאות 64-73 (10.4.2013) (להלן: עניין מובארק)). פרקליט המדינה יביא הערתנו זו לפני הגורמים המוסמכים במשטרת ישראל, על מנת שתינתן הנחייה מתאימה בהקשר זה ליחידות החוקרות (וראו אך לאחרונה ע"פ 6344/12 בוגוטלבסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (12.7.2016)).

23. טענתן הנוספת של המערערות ביחס להכרעת הדין היא כי היה מקום להחיל בעניינן את סייג השכרות, שכן שתיהן היו שתויות במידה שמנעה מהן להיות מודעות למעשיהן או לפסול שבמעשיהן, או לשלוט בהם. טענה זו מכוונת עצמה לסייג השכרות הקבוע בסעיף 34ט לחוק – ובייחוד לסעיף קטן (ב):

שכרות

(א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו.

(ב) עשה אדם מעשה במצב של שכרות והוא גרם למצב זה בהתנהגותו הנשלטת ומדעתו, רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה.

(ג) גרם אדם למצב השכרות כדי לעבור בו את העבירה, רואים אותו כמי שעבר אותה במחשבה פלילית אם היא עבירה של התנהגות, או בכוונה אם היא מותנית גם בתוצאה.

(ד) בסעיף זה, "מצב של שכרות" – מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר, ועקב כך הוא היה חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה.

(ה) סעיפים קטנים (א), (ב) ו-(ג) חלים גם על מי שלא היה חסר יכולת כאמור בסעיף קטן (ד), אך עקב שכרות חלקית לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי העבירה.

סעיף 34ט(ב) לחוק קובע אפוא חזקה משפטית חלוטה שלפיה רואים מעשה שנעשה בשכרות – אם זו נגרמה בהתנהגותו הנשלטת של המבצע ומדעת – כמעשה שנעשה במחשבה פלילית אם מדובר בעבירה התנהגותית; וכמעשה שנעשה באדישות אם מדובר בעבירה בעלת רכיב תוצאתי (ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 (1.12.2011) (להלן: עניין ג'אן)). זאת, מלבד במצבים שבהם מצב השכרות נגרם "שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו" של המבצע, שאז הוא לא יישא באחריות פלילית כלשהי (סעיף 34ט(א) לחוק). לשיטת המערערות, החלת הסייג במקרה דנן בהנחה שהמערערות הביאו את עצמן לידי שכרות, ובשים לב לכך שעבירת הרצח היא

תוצאתית, משמעה שיש לייחס למערערות יסוד נפשי של אדישות בלבד, ולפיכך לא ניתן להרשיען בעבירת הרצח הדורשת, כידוע, יסוד נפשי של כוונה תחילה. במצב דברים זה ניתן, לשיטה זו, להרשיען בעבירת ההריגה בלבד.

24. דא עקא, יש לזכור כי סעיף 34 לחוק קובע כי "חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית" ולכן הנטל להוכחת קיומם של התנאים המנויים בסייג השכרות, ובראשם הנטל להוכיח קיומה של שכרות עובדתית – שנפסק כי הוא נטל לא מבוטל – רובץ על כתפי המערערות (וראו אך לאחרונה ע"פ 7701/14 אל טייב נ' מדינת ישראל (16.5.2016)). בין היתר היה על המערערות להוכיח כי הן היו נתונות להשפעה של אלכוהול בעת האירוע נושא האישום; כי הן חסרו יכולת של ממש להבין את המתרחש או להבין את הפסול שבמעשה או להימנע מעשיית המעשה; והיו נתונות במצב נפשי זה בגלל השפעת האלכוהול (עניין ג'אן, פסקה 12). ביחס לכל אלה קבע בית המשפט המחוזי – על סמך הערכה מפורטת של הראיות שנפרשו לפניו בעניין זה כי המערערות לא עמדו בנטל הנדרש ולא הניחו תשתית ראייתית להוכחת שכרותן שתתמוך בהצהרותיהן שעמדו לבדן ביסוד הטענה, והכל כמפורט בהרחבה בעמ' 17-19 להכרעת הדין. המדובר בקביעת ממצאי עובדה שנומקה כדבעי על ידי הערכאה הדיונית ולא ראיתי כל בסיס להתערב בה. בשולי הדברים אף אעיר כי טענות השכרות והשלכותיה הועלו בשלב מאוחר של ההליך ולא ניתן הסבר מספק לכבישתן בשלב מוקדם יותר, עניין שממילא נושא משקל אף הוא (עניין מובראק, פסקה 30).

סיכום הנקודה, סבורני כי יש לדחות את טענותיהן של המערערות לעניין החלת סייג השכרות.

הפועל היוצא של דברינו עד כה הוא כי יש לדחות את ערעורי המערערות בכל הנוגע להכרעת הדין.

טענת האחריות המופחתת

25. טענתן של המערערות היא כי על אף העונש הסטטוטורי הקבוע לעבירת הרצח יש להחיל בעניינן ענישה מופחתת מכוח סעיף 300א לחוק:

עונש מופחת
על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל
עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה
באחד מאלה:
[...]

(ג) כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו.

לטענת המערערות חל בעניינן סעיף 300א(ג) שכן בעת אירוע הרצח הן היו נתונות במצוקה נפשית קשה עקב נסיבות חייהן והטראומה שחוו מעיסוקן בזנות. כזכור המערערות אינן טוענות שהמנוח פגע, או התעלל בהן – לבטח שלא באופן מתמשך – אלא רק כי היותו צרכן שירותי מין תרם להתפרצות אלימה; וכי לכן ניתן לראות בו כגורם מתעלל שבו מדבר הסעיף.

26. דין טענת המערערות להידחות. המערערות כלל לא עמדו בנטל – הרובץ לפתחן (ע"פ 1855/05 פרישקין נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (24.3.2008)) – להראות כי התקיימו תנאי הסף לתחולתו של הסעיף בעניינן היינו: כי הן היו נתונות – כל אחת מהן – במצב של מצוקה נפשית קשה; כי סבלו מהתעללות חמורה מידי המנוח; וכי התקיים קשר סיבתי בין ההתעללות לבין מצבן הנפשי בעת ביצוע העבירות (שס, פסקה 32). איני סבור כי ניתן לקבל את טענתן של המערערות – שאותה ביקשו לתמוך בחוות דעת המומחים שצירפו מטעמן – שלפיה יש לראות במנוח את החוליה האחרונה בשרשרת של גורמים מתעללים, ועל כן יש לראותו כמתעלל הרלוונטי לעניין סעיף 300א(ג). מעבר לכך שלגישה זו אין כל אחיזה בלשון הסעיף, יש לזכור גם כי בית המשפט המחוזי קבע כי אין בחוות הדעת שצירפו המערערות כדי ללמד על מצבן הנפשי של המערערות בעת ביצוע המעשים המיוחסים – שהוא בבחינת תנאי שאין בלתו. על יסוד כל אלה מצא בית המשפט לדחות טענה זו, ואף אני מצטרף לקביעה זו.

27. בה בעת נדגיש כי איננו מתעלמים מנסיבותיהן האישיות של המערערות. העיסוק בזנות חושף לא אחת את העוסקות בו למציאות קשה, לעתים אכזרית, הכרוכה לא אחת באלימות ובהשפלה. ניסיון החיים אף מלמד כי במקרים רבים נובע העיסוק בזנות מנסיבות חיים קשות ומורכבות. בית משפט זה עמד לא פעם על הפגיעה הגלומה בנגע הזנות:

"הניסיון מלמד כי לרוב משתייכים הנפגעים מתופעות אלו לקבוצות מוחלשות, מהמוחלשות ביותר בחברה, אשר נאלצים לעסוק בזנות בשל תנאים חברתיים וכלכליים קשים שהם מנת חלקם. בנסיבות אלה קשה לראות באי התנגדות או אף בהסכמה פוזיטיבית שלהם משום אמת-מידה נורמטיבית הולמת וכבר נפסק בהקשר זה כי '[ה]סכמתה של אישה לעסוק בזנות, ומקל וחומר

להיות נמכרת לכל המרבה במחיר, אינה יכולה להכשיר את מעשיהם של אלה העוסקים בכך, ובודאי לא בחברה שחרטה על דגלה את נושא זכויות האדם' (עניין בן-דוד, 548) " (ע"פ 5863/10 גוטייר נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (11.7.2011)).

ברם, בכל אלה אין לכשעצמם כדי להעיד על התקיימותם של התנאים לתחולתו של סעיף 300א(ג) לחוק, המחייבים תשתית עובדתית פרטנית – הנשענת על עובדות המקרה ועניינה בקורבן מסוים. זו כאמור לא נמצאה בענייננו, כפי שקבע בית המשפט המחוזי.

אין אפוא עילה להתערבותנו בהכרעת בית המשפט המחוזי בעניין הענישה המופחתת.

סופו של דבר אם תשמע דעתי יידחו ערעורי המערערות הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. חוות דעתו של חברי השופט פוגלמן מקובלת עלי. אוסיף שתי הערות; הן אינן גורעות מאשר כתב חברי, דבר דבור על אפניו, אלא מחדדות ומטעימות שתי נקודות אליהן התייחס, האחת – דברים שנאמרו בחקירה על אודות הסניגוריה הציבורית, והאחרת – השפעת עיסוקן של המערערות בזנות על עבירותיהן.

ב. תחילה, באשר למעשה המחפיר של השחרת פניהם של הסניגורים הציבוריים על-ידי איש המשטרה בחקירה, כביכול כדי לחזק את החקירה (פסקה 22 של חברי). חברי כתב באיפוק האופייני לו, ארשה לעצמי להידרש לכך ביתר חריפות במקצת, ויהיו אלה בבחינת פצעי אוהב. המשטרה היא שירות ציבורי. חוקר – בכל הכבוד לשאפתנות המובנת להשיג תוצאות בחקירה – אינו "אדון לעצמו"; הוא חלק מארגון האמון על ערכים ועל אתיקה. השגת תוצאות בחקירה אינה חזות הכל, והלשון – לשון החוקר – אינה משוחררת לומר כל העולה על רוחו. אכן, הפסיקה מתירה למשטרה להשתמש בתחבולות מסוימות בחקירה, כדי להגיע בסופו של יום לחקר האמת, אך ישנם "קיום אדומים" וגבולות שאין לחצותם. בשכבר הימים נזדמן לי לומר (ע"פ 9613/04 ציון בן סימון נ' מדינת ישראל, פסקה ל (2) (2006):

"השימוש בתחבולות הוא כורח המציאות והכרח בל יגונה במציאות הקשה של התגברות הפשיעה החמורה מזה, ושל עבריינים אלימים, המפילים חיתתם על קורבנות ועל עדים פוטנציאליים מלמסור עדות במשטרה – מזה (ראו מ' גלבווע "תחבולות בחקירה והכסא הזז בקודש הקדשים" הסניגור 75 (2003) 5). עם זאת, יש גבולות לתחבולות; למשל, פרוטוקול מזויף של בית משפט אינו עומד באמות המידה של תחבולה מותרת (ראו א' רובינשטיין "תחבולה בחקירה – פרוטוקול מזויף של בית המשפט" הסניגור 78 (2003) 5).

ולהלן שם (פסקה ל"א (2)-(3):

"...אין ספק כי נקיטה בלשון של גידופים והשמצות כלפי נחקר אסורה, וכפסע בינה לבין שבירת רוחו. לא למותר לציין, שחקירה מעין זו אף עלולה לגרום לפסילתה של הודית החשוד – הנאשם (ע"פ 183/78 אבו מידג'ם ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד לד(4) 533, 540, (מ"מ הנשיא – כתארו אז – לנדוי). גם אם במקרה דנן אין להתנהגות פסולה זו תוצאה אופרטיבית, שכן המערער דבק בגירסתו גם נוכח הדברים הקשים שהוטחו בו, אין להתעלם מהפגם המוסרי, שנפל בה. וכבר נאמר, כי 'דרכי החקירה המשטרית הנהוגה במשטר פלוני הן כבואה די נאמנה של טיב המשטר כולו' (ע"פ 273/65 ארצי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד כ(1) 225, 232 (השופט – כתארו אז – לנדוי)). דברים אלה מלפני ארבעים שנה יפה כוחם עתה כאן. כבודו של האדם מונח ביסוד ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ערך זה אף מצא את מקומו עלי חוק יסוד, בהוראת סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: "אין פוגעים בחייו, וגופו של בכבודו של אדם באשר הוא אדם". זכות זו עומדת גם לאדם שנשללה חירותו, וכבר

נפסק כי 'חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם' (בג"ץ 355/79 קטלן ואח' נ' שירותות בתי הסוהר ואח' פ"ד לד(3) 298, 294 (השופט – כתארו אז – ברק)).

לכאן ניתן להוסיף, בהקשר קרוב לענייננו בהטעמה, את דברי בית משפט זה בע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(2) 177, בעמ' 237-228 בדעת הרוב מפי השופטת חיות, ובמיוחד ראו עמ' 231, כי המדובבים שם "...דאגו, באופן שיטתי, להעצים את כעסו של אלזם על סניגורו ולתקוע טריז ביניהם. הם אף הצליחו לערער לחלוטין את יחסי האמון בין הסניגור לבינו וגרמו לו להרגיש כי ננטש על-ידו. התנהלותם זו של המדובבים, היא בעייתית וחמורה..." ראו גם דברי השופט דנציגר בעמ' 212-246; ולעומתם דעת המיעוט של השופט א"א לוי ע"ה בעמ' 211.

ג. נקרב מבטנו למקרה הנוכחי: כדי להשיג התקדמות בחקירה, הוכפשה הסניגוריה הציבורית על לא עוול. כפי שכבר נכתב לא אחת, הסניגוריה הציבורית היא גוף חשוב עד מאוד; בחקיקת חוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995, שידרגה ישראל עצמה כמדינה מתוקנת, מול המצב הספוראדי של הגנה מטעם הציבור למעוטי יכולת עד אז. מבלי לגרוע, כמובן, כהוא זה מתרומתם החיונית של הסניגורים הפרטיים, לסניגוריה הציבורית תרומה רבה הן במישור התיק האינדיבידואלי בו המקצועיות והמסירות ראויות לשבח, והן במישור הכללי של הגנה על זכויות חשודים, עצורים, נאשמים ואסירים. לכן דברים מעליבים ולא מבוססים כגון אלה שנאמרו במהלך החקירה כאן אינם במקומם. חברי ביקש כי הדברים יובאו גם לפני פרקליט המדינה; גם דעתי כך, ויתר על כן, אף לידיעת היועץ המשפטי לממשלה והמפקח הכללי של המשטרה. איננו כותבים כדי למלא דפים שיהיו כנייר שאין לו הופכין ויעלו עובש, ואולי חיוכים וקריצות על-ידי פלוני אלמוני במשטרה או מחוצה לה, אלא כדי שיוטמעו ויפנמו במערך החקירות, לרבות צעדים משמעותיים נגד המתנהגים התנהגות שאינה הולמת, במקרים המתאימים.

ד. ודברים קצרים לעניין העיסוק בזנות והמציאות המרה הכרוכה בו (פסקה 27 של חברי). אין ספק כי העוסקות בזנות משתייכות לקבוצה מוחלשת עד מאוד, בתחתיות החברה האנושית. "מקצוע" זה, המכונה לעיתים "המקצוע העתיק בעולם", מוכר לנו עוד מימי המקרא (בראשית ל"ח, ט"ו; יהושע ב', א'; מלכים א', ג', ט"ז ואילך, משלי ו' כ"ו; כ"ט, ג', ועוד). הזנות מופיעה לא מעט כחלק מביקורת ציבורית קשה של המקרא, ובהיקש – כמו דברי הנביא ישעיהו על ירושלים "איכה היתה לזונה

קריה נאמנה... " (א', כ"א); ואולי העזה ביותר תוכחת הנביא ירמיהו אל העם "ומצח אשה זונה היה לך, מאנת הפלם" (ג' ג'). מכאן האיסור על זנות – "אל תחלל את בתך להזנותה ולא תזנה הארץ ומלאה הארץ זמה" (ויקרא י"ט, כ"ט); ראו גם הערך "זנונים, זנות" אנציקלופדיה מקראית ב' 135. הזנות אסורה לפי המשפט העברי (רמב"ם, ספר המצוות, מצוה שנ"ה – "שלא תהיה קדשה, והיא הנבעלת בלא כתובה ובלא קידושין"). על פי הפסוק "לא תהיה קדשה מבנות ישראל ולא יהיה קדש מבני ישראל" (דברים, כ"ג, י"ח), וכדברי רש"י שם "קדשה-מופקרת, מקודשת ומזומנת לזנות, וקדש – מזומן למשכב זכור"; ראו גם הערך זונה אנציקלופדיה תלמודית י"ב, מ"ט (במיוחד זו האסורה לכהן). בישראל אין הזנות אסורה, לצערי; ראו רשימתי "סחר בכני אדם לעיסוק בזנות – עד קצה הבושה, עד שורשי הבושה", קרית המשפט (תשס"ב-2002), 215, וכן ספרי נתיבי ממשל המשפט (תשס"ג-2003) 360, שם נאמר (עמ' 362) "...החוק הישראלי, בדיני העונשין נלחם בתופעות הלוואי כמו סרסרות, החזקת בית בושת, שידול וכיום סחר, ולא בזנות עצמה". כשלעצמי סבורני גם היום, כי יש להילחם בזנות עצמה "מטעמי כבוד האדם הבסיסיים, שהזנות עומדת בניגוד לו ומהווה זילות גמורה שלו", וכשם שמוגרה העבדות, דבר שמעטים האמינו בסיכווינו, מאמין אני אפשר גם למגר את הזנות (שם, עמ' 363). סיימתי את רשימתי (עמ' 364) במלים, "גם אם לא עלינו המלאכה לגמור, נוכח מורכבותה ועתיקות הנושא בחברות אנוש, הנה כדברי חכמים, אין אנו בני חורין להיבטל ממנו". אזכיר כי במידה רבה מוגר הסחר בנשים למטרות זנות, נוכח מאמצי חקיקה, פסיקה וענישה, אך עדיין קיימת הזנות ועליבותה האנושית עמה.

ואולם, האם אותה עליבות אנושית שבה חיו המערערות יכולה להיות נסיבה מקלה להפחתה בעונש? לא במקרה דנא. לא המנוח הוא שהביאן למצב זה, לא הוא שפגע בהן, ולא עליו היה לשלם את מחיר חייהן בזנות; אין מקום כל עיקר לראותו כחוליה בשרשרת המתעללים בהן לאורך חייהן. היש בן אנוש אשר לב פועם בו היכול להצדיק או אף לקבל את הטענה כי המתתו האכזרית של המנוח נבעה מתסכול של התעללות במערערות על-ידי אחרים, צרכני המין, ולא מתאוות בצע פשוטה ואבדן גבולות מוסרי? התשובה אינה יכולה להיות חיובית.

ה. כאמור, אצטרף לחברי.

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, י"ב בתמוז התשע"ו (18.7.2016).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 14085120_M17.doc א
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il