



ת"פ 80055/01/19 - מדינת ישראל נגד קונסטנטין בורובסקי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

25 יולי 2019

בפני כבוד השופט יובל ליבדרו

ת"פ 80055-01-19

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מסעד מסעד
קונסטנטין בורובסקי
ע"י ב"כ עו"ד יעקב שקלאר

המאשימה:

נגד
הנאשם:

הכרעת דין
א. מבוא

כתב אישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של הריגה, עבירה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

2. מעובדות כתב האישום עולה כי ביום 23.12.2018 בסמוך לשעה 21:00 הגיע הנאשם בסמוך לקיוסק שכונתי בעיר באר שבע, שם פגש את המנוח (להלן: "**הזירה הראשונה**"). הנאשם פנה למנוח ושאל אותו האם הוא "מוכר"? כשכוונתו הייתה לסמים. המנוח השיב בשלילה, ובתגובה אמר לו הנאשם: "תמכור לי, ראיתי שמכרת" או מילים דומות לכך. המנוח השיב לנאשם כי לא מכר וכי אין לו כלום. על רקע האמור החל ויכוח בין השניים שכלל תחילה קללות הדדיות. בהמשך תקף הנאשם את המנוח באמצעות אגרופים בפניו וכן הכה את המנוח באמצעות בקבוק בירה מזכוכית שהחזיק בידו. כתוצאה מכך נפל המנוח על המדרכה במקום. הנאשם המשיך ותקף את המנוח באגרופיו ובעט בו באזור ראשו וביתר חלקי גופו בעוד זה שוכב על המדרכה ומנסה לקום. בשלב זה עזב הנאשם את המנוח בעודו חבול מהתקיפה על המדרכה והחל ללכת מהמקום.

המנוח קרא לעבר הנאשם "תחזיר לי את הפלאפון שלי", קם על רגליו והחל ללכת בעקבות הנאשם עד שהגיע אליו (להלן: "**הזירה השנייה**"). הנאשם שהבחין במנוח שהגיע אליו שב ותקף את המנוח באמצעות מכת אגרוף בפניו. כתוצאה מכך נפל המנוח על המדרכה ואיבד את הכרתו. הנאשם ניסה להעיר את המנוח ללא הצלחה. למקום הגיעו אנשים נוספים שהזעיקו את המשטרה ואת מד"א והנאשם עזב את המקום טרם הגעת מד"א. עם הגעת מד"א למקום נאלץ פרמדיק לקבוע את מותו של המנוח. כתוצאה ממעשי הנאשם נגרמו למנוח פצעי שפשוף רבים, דימומים בקרקפת העורפית ובפניו, שבר בשלד האף ודימומים במערות הפנים, שפכי דם תת-לחמתיים בלחמיות גלגלי העיניים והעפעפיים, קרעים ברירות הפה, דימומים בשרירי הלשון ובקע דיסק בחוליות הצוואריות. למנוח נגרמו חבלות קהות בראשו שהביאו לדימום תוך גולגלתי כולל באזור גזע המח שהביא למותו.

עמוד 1



המאשימה הוסיפה בכתב האישום כי הנאשם גרם באדישות למותו של המנוח.

3. בטרם מענה לכתב האישום הגיש ב"כ הנאשם בקשה בכתב לביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק וקיומו של פגם או פסול בכתב האישום, ואולם בדיון שהתקיים ביום 31.03.2019, לאחר ששמע את הערות בית המשפט לעניין הצורך בבירור עובדתי לצורך הכרעה בטענות שעלו. לא עמד ב"כ הנאשם על הטענות המקדמיות וביקש לשמור לעצמו את הזכות להעלות בהמשך. באותו דיון השיב ב"כ הנאשם לכתב האישום בשמו של הנאשם.

במסגרת תשובתו לכתב האישום הודה הנאשם בעובדות הכלליות של כתב האישום אך טען כי פעל מתוך הגנה עצמית.

הנאשם הודה בוויכוח שהתפתח בינו לבין המנוח וטען כי הוויכוח נוצר בשל חשדו של המנוח כי הנאשם הוא סוכן משטרה. הנאשם טען כי המנוח הוא זה שתקף אותו ראשון וכי הוא התגונן עד שהמנוח נוטרל ואז עזב את המקום. הנאשם כפר כי תקף את הנאשם באמצעות בקבוק בירה וטען כי הגן על עצמו אך באמצעות איברי גופו לצורך הדיפת המנוח וזאת באופן מידתי.

ביחס לחלק השני של האירוע טען הנאשם כי נתן למנוח מכת אגרוף אחת שהפילה אותו על המדרכה וזאת לאחר שחשש שהמנוח יפגע בו, לאחר שהמנוח דלק אחריו בריצה והסתער עליו בקללות ובאיומים.

הנאשם טען כי נבהל כשראה שהמנוח נפל וחרחר, רכן לעברו, ניסה להעירו וצעק להזמין אמבולנס עד שהגיע אדם אחר שאמר לו שהמנוח בסדר ואז עזב את המקום. הנאשם כפר אפרוירית בנזקים שנגרמו למנוח.

הנאשם הוסיף כי לא היה מעוניין במותו של המנוח, לא צפה את מותו ולא היה אדיש למותו אלא הזדעזע ולכן ניסה להעיר את המנוח.

התשתית הראייתית

4. מטעם המאשימה העידו גב' נטלי בן דוד (ע.ת.1) ובעלה מר אביב בן דוד (ע.ת.2) שהיו עדי ראיה ושמיעה בזירה הראשונה; מר גנדי חנוכוב (ע.ת.3) שהיה עד ראיה בזירה הראשונה; מר אורן וקנין (ע.ת.4) שהגיע לזירה השנייה לאחר שהמנוח איבד את ההכרה; גב' סבטלנה בורובסקי (ע.ת.5) אמו של הנאשם אליה התקשר הנאשם מיד לאחר האירוע; השוטר יוסי בר (ע.ת.6); העד ש' ח' (קטין, ע.ת.7) שהיה עד ראיה בשני הזירות; הגב' מרסדס דרור (ע.ת.8) שהיתה עדת ראיה במעבר בין הזירות ובזירה השנייה; מר מקסים מדבדב (ע.ת.9) שהעיד על הקשר בין הנאשם למנוח וד"ר אנדרי קוטיק שערך את חוות דעת המומחה מטעם המרכז לרפואה משפטית בדבר סיבת מותו של המנוח (להלן: "חו"ד המומחה").



מטעם ההגנה העידו מר אריק אגייב (ע.ה/1) שמתגורר בסמיכות למקום האירוע, הנאשם (ע.ה/2) והגב' ויקטוריה בורובסקי (ע.ה/3) אחותו של הנאשם.

הצדדים הגישו בהסכמה מוצגים שונים לרבות, דוחות פעולה, דוחות צפייה ממצלמות זירת האירוע, אמרות הנאשם, אמרות עדים, תמונות של שתי הזירות, דיסקים ותמלולי שיחות, דו"ח מסדר זיהוי, דו"ח הובלה והצבעה של הנאשם, חוות דעת מומחה מטעם המרכז הלאומי לרפואה משפטית.

טיעוני הצדדים

5. **המאשימה טענה** בסיכומיה כי יש להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום שכן הנאשם במכותיו גרם למותו של המנוח תוך שהוא אדיש לאפשרות גרימת תוצאה זו.

המאשימה טענה כי יש לדחות את טענת הנאשם כי פעל מתוך הגנה עצמית. המאשימה טענה כי אין כל ראיה לכך שהמנוח תקף את הנאשם, והפנתה בעניין זה לעדויות השונות. המאשימה טענה כי הנאשם נקט באלימות לא מידתית כלפי המנוח, לרבות באמצעות בקבוק בירה והפנתה בעניין זה לעדויות השונות, לממצאים בזירה, לחוות דעת המומחה ולגרסה המתפתחת של הנאשם. המאשימה הוסיפה כי אף אם לא הוכח מעבר לספק סביר כי הנאשם הכה את המנוח באמצעות בקבוק בירה אין בכך כדי להפחית מאופי האלימות הלא מידתי בו נקט הנאשם.

המאשימה טענה כי הנאשם לא עמד בפני סכנה ממשית וכי לא מתקיימים בעניינו תנאי המיידיות והנחיצות (האיכותית והכמותית) של ההגנה העצמית.

בעניין זה המאשימה הפנתה לעדותם של עדי הראיה מהן עולה כי הנאשם הכה את המנוח באכזריות, כי המנוח לא תקף את הנאשם ולא הווה עבורו סכנה, כי המנוח הלך אחרי הנאשם כי סבר שהנאשם לקח לו את מכשיר הטלפון, כי הנאשם עזב את זירת האירוע וברח לפני הגעת המשטרה וכי על הנאשם לא היו סימנים של אלימות.

באשר לשאלה האם מותו של המנוח נגרם כתוצאה מאלימות בזירה הראשונה, השנייה או משילוב ביניהן, טענה המאשימה כי שאלה זו אינה רלוונטית שכן בשתי הזירות הנאשם לא פעל מתוך הגנה עצמית. המאשימה הפנתה לחוו"ד המומחה ממנה עולה כי כנגד המנוח הופעלה אלימות ממושכת לעבר אזורים שונים בגופו, כי הפצעים שעל ידיו של המנוח הם פצעי התגוננות, וכן שהסיבה שהובילה למותו של המנוח לא חייבה מוות מידי וכי המוות יכול היה להיגרם בשלב מאוחר ביחס למכות.

המאשימה הפנתה לגרסת הנאשם וטענה כי מדובר בנאשם מניפולטיבי אשר גרסתו היא גרסה מתפתחת הלוקה בחוסר עקביות, בשקרים ובסתירות. המאשימה הוסיפה כי הנאשם לא מסר את גרסתו להגנה עצמית בחקירתו הראשונה במשטרה, לא הזכיר גרסה זו בשיחותיו עם עצורים אחרים בתא, לא סיפר על גרסה זו לאמו כשהתקשר אליה מיד לאחר האירוע ולא המתין במקום האירוע למשטרה כדי



למסור את גרסתו, מה שמלמד על חולשת מהימנותה של גרסה זו.

המאשימה הוסיפה וטענה כי התנהגותו של הנאשם היא התנהגות מפלילה וזאת בשים לב לעזיבתו את מקום האירוע טרם הגעת כוחות ההצלה, בשים לב לכך שלא הסגיר עצמו למשטרה גם כשידע שהוא דרוש לחקירה; בשים לב לאמרות שונות שלו לעצורים בתא המעצר ובשים לב לגרסתו השקרית בחקירה הראשונה.

באשר ליסוד הנפשי טענה המאשימה כי הנאשם גרם למותו של המנוח מתוך אדישות לתוצאה הקטלנית. בעניין זה המאשימה הפנתה לאלימות הברוטלית שנקט הנאשם לרבות הכאה באמצעות בקבוק בירה, לתקיפה במקומות רגישים, לעובדה כי הנאשם המשיך להכות את הנאשם גם לאחר שזה נפל והמשיך להכותו בזירה השנייה גם כשהוא שותת דם וחבול. המאשימה טענה כי בעניינו של הנאשם יש להפעיל את חזקת המודעות לאפשרות גרימת המוות וזאת נוכח אופי התקיפה האלימה של הנאשם, חזקה שלא נסתרה על ידי הנאשם. המאשימה התייחסה לשינויים הצפויים בעבירות ההמתה כתוצאה מתיקון 137 לחוק העונשין (חוק העונשין [תיקון מס' 137], התשע"ט-2019, 10 ינואר 2019) (להלן: "תיקון 137") וטענה כי אלו אינם רלוונטיים לעניינו באשר הוכח כי הנאשם פעל באדישות.

6. בסיכומיו (בכתב ועל-פה) **טען ב"כ הנאשם** כי הנאשם פעל מתוך הגנה עצמית ועל כן יש לזכותו מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

ב"כ הנאשם הלן כי מלכתחילה פעלה המשטרה באופן מוטה כדי לאשש את ההנחה המוטעית כי הנאשם שדד את המנוח ורצח אותו. ב"כ הנאשם הוסיף לעניין זה כי אין מחלוקת שהנאשם לא גנב את הטלפון הנייד של המנוח וכי הנאשם אף לא הואשם בכך בכתב האישום.

ב"כ הנאשם טען כי הנאשם הוא זה שהותקף ראשון על ידי המנוח ובכל אופן אין כל ראיה המוכיחה אחרת. ב"כ הנאשם הפנה לעדותם של עדי הראיה מהן עולה כי אף אחד מהעדים לא ראה את תחילתו של האירוע בזירה הראשונה; הפנה לעדותו של מר חנוכוב אשר סיפר כי ראה את הנאשם יושב ואת המנוח מתנשא מעליו מה שמלמד על מי שהחל את האלימות; הפנה לסימנים על ידיו של המנוח ולעדות המומחה ואודות כך שסימנים אלו יכולים להיות גם סימני תקיפה, מה שמלמד כי המנוח תקף את הנאשם; לעדותן של אמו ואחותו של הנאשם שראו את החבלות בפניו של הנאשם; להבדלים בין ממדי הגוף של הנאשם לאלו של המנוח, ולעדויות אודות כך שהמנוח עסק בסמים, היה אלים ותוקפני.

ב"כ הנאשם טען כי יש לדחות את הטענה כי הנאשם הכה את המנוח באמצעות בקבוק בירה שכן טענה זו לא הוכחה כדבעי באמצעות עדי הראיה ולא באמצעות המומחה.

ב"כ הנאשם טען כי יש לדחות את טענת המאשימה לפיה הנאשם היה אדיש למותו של המנוח. בעניין זה הפנה לעדויות של עדים שונים שתיארו את סערת רוחו עם התמוטטותו של המנוח ואף לעדות אמו,



לה סיפר את שאירע, ואשר אותה ביקש להכשיר אף לעניין עדויות שמיעה על בסיס סעיפים 10 ו-11 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (אמרה של קורבן אלימות ואמרת חוץ של נאשם) (להלן: "פקודת הראיות").

ב"כ הנאשם טען לחוסר מהימנותם של עדי התביעה. כך ביחס לעד הקטין ש' ח' וזאת בשל מגבלת גילו, זווית הראייה בה ראה את האירוע, הסתירות שבגרסאותיו ואל מול נתונים חיצוניים. ב"כ הנאשם טען כי עד זה, הקטין "אינו רשע, או שקרן. הוא פשוט עד שמחשבתו והתפתחותו מוגבלים, שלא ראה טוב ואינו יודע לדבר או למסור עדות, כדרכם של קטינים בכלל או כדרכם של קטינים משכונות מצוקה בפרט, ביתר שאת". (עמ' 14 לסיכומים בכתב). ב"כ הנאשם הוסיף כי עד זה לא ראה את תחילתו של האירוע.

אף ביחס למומחה טען ב"כ הנאשם כי עדותו הותירה רושם רע ולא מקצועי. זאת, הן בשים לב לקושי של העד לפרט את הנסיבות שקדמו לביצוע הנתחה והמידע שהיה מונח בפניו, הן בשים לב להסברי המומחה ביחס לסימני האלימות שנמצאו על ראשו של המנוח וזיקתם אל בקבוק בירה, הן בשים לב להתייחסות המומחה לנתונים נוספים ומחלות הרקע של המנוח וזיקתם לסיבת המוות והן בשים לב לחוסר יכולתו של המומחה לקבוע איזו אלימות גרמה למותו של המנוח - האם זו הנתענת בזירה הראשונה או האם זו הנתענת בזירה השנייה.

ב"כ הנאשם טען כי בעניינו של הנאשם מתקיימים יסודות ההגנה העצמית. בין היתר טען, כי בזירה הראשונה השיב הנאשם מכות הדיפה למנוח שתקף אותו בעודו יושב עד שהכריע את ה"קרב" לטובתו ועזב את הזירה הראשונה בהזדמנות הראשונה אלא שהמנוח רדף אחריו, התנפל עליו, בקללות ובאיומים והוא נתן לו מכת הדיפה אחת נוספת. ב"כ הנאשם טען כי לנאשם הייתה סכנה מוחשית לגופו, לבריאותו ולחיי נוכח ריצתו של המנוח לכיוונו. ב"כ הנאשם הוסיף כי דרישות המיידיות, המידתיות והנחיצות (איכותית וכמותית) התקיימו בעניינו של הנאשם, בעיקר בשים לב לכך שהוא היכה המנוח במכת אגרוף אחת, משהמנוח הגיע אליו בזירה השנייה, ובשים לב לכך שעזב את הזירה הראשונה לאחר שהכריע את המנוח בזירה הראשונה.

ב"כ הנאשם הוסיף בעניין זה כי יש להפריד בין שתי הזירות שכן: "ברגע שיש קטטה וצד אחד מגלה את דעתו ונסוג והולך והצד השני ממשיך לתקוף אותו קמה לו שוב ההגנה העצמית מחדש" (עמ' 157 לפרו' מיום 25.6.2019 ש' 14-16).

ב"כ הנאשם הוסיף כי הנאשם לא מסר את גרסת ההגנה העצמית מלכתחילה בשל חששו מהליכי המעצר והמשפט אשר מטבעם הם מורכבים וממושכים.

ב"כ הנאשם טען כי הנאשם כלל לא היה מודע לאפשרות שמכת אגרוף תגרום למותו של המנוח, לא כל שכן לאחר שהמנוח כבר ספג מספר מכות אגרוף בפניו בזירה הראשונה וחרף כך הצליח לתפקד ולרוץ בין שתי הזירות. ב"כ הנאשם הוסיף, כאמור לעיל, כי הנאשם לא היה אדיש לאפשרות מותו של המנוח וזאת בעיקר בשים לב לכך שניסה להציל את חיי המנוח בטרם קרות התוצאה. ב"כ הנאשם הוסיף



כי אף "קלות דעת" לא ניתן לייחס לנאשם שכן הנאשם לא נטל סיכון בלתי סביר שעה שהיכה את המנוח במכת אגרוף אחת כשזה הסתער עליו באיומים ובקללות, ולאחר שלא נגרם נזק קטלני ממכות האגרוף הקודמות.

7. אציין כי בעקבות השינויים שהביאה עמה הרפורמה בדיני ההמתה כאמור בתיקון 137 על הוראות המעבר שבו, תיקון אליו אתייחס בהרחבה בהמשך, ביקשתי מהצדדים להתייחס במסגרת סיכומיהם גם לנפקות הרפורמה על ענייננו ואלה עשו כן.

בקעת המחלוקת

8. אין חולק באשר לתוצאותיו הקטלניות של האירוע דנא שתחילתו בוויכוח שגלש לאלימות בזירה הראשונה וסופו באגרוף שהטיח הנאשם בפניו של המנוח בזירה השנייה, שם גם נקבע מותו של המנוח. אין מחלוקת גם ביחס לעובדה כי הנאשם הכה את המנוח בשתי הזירות.

השאלה המרכזית שבמחלוקת היא האם הנאשם היכה את המנוח מתוך רצון להגן על עצמו מפני התנהגותו האלימה של המנוח כלפיו כפי שטוענת ההגנה, או שמא מדובר בתקיפה אלימה של הנאשם את המנוח ובגרימת מותו של המנוח מתוך אדישות של הנאשם, מבלי שקדמה לכך התנהגות אלימה של המנוח, כפי שטוענת המאשימה.

כנגזר משאלה מרכזית זו, יש צורך להכריע במספר שאלות עובדתיות שלהן השלכה על השאלה המרכזית שבמחלוקת. כך למשל, יש לברר את סיבת המוות, היינו, האם מותו של המנוח נגרם כתוצאה מהאלימות שספג מהנאשם כפי שטוענת המאשימה, או שמא מקורו במחלה או בשימוש בתחליף סם כפי שטוענת ההגנה.

במידה ומותו של המנוח נגרם מהאלימות, יש לברר האם זה נגרם מהמכות שהיכה הנאשם את המנוח בזירה הראשונה או מהאגרוף שספג המנוח בזירה השנייה או משילוב של המכות שספג בשתי הזירות.

שאלות עובדתיות נלוות נוספות קשורות בשאלת היקף ואופן הכאת הנאשם את המנוח, למשל האם נעשה שימוש בבקבוק בירה כטענת המאשימה, אם לאו ומי היכה ראשון את מי בזירה הראשונה.

בבקעת המחלוקת נמצאות גם שאלות משפטיות הדורשות הכרעה, שאלות שמן הסתם נשענות על ההכרעות בשאלות העובדתיות שהוזכרו לעיל. כך למשל, יהיה צורך להכריע בשאלת התקיימות יסודות סייג ההגנה העצמית כנדרש בסעיף 34' לחוק העונשין; יהיה צורך להכריע בשאלת התקיימותו של היסוד הנפשי (ההכרתי והחפצי) אצל הנאשם ויהיה צורך להכריע בשאלת עבירת ההמתה שהתגבשה בשים לב לכל ההכרעות הקודמות ולרפורמה בעבירות ההמתה שחלה בדין הישראלי.



ב. דין

9. הזירה ראשונה

כאמור בכתב האישום המאשימה טוענת שלאחר דין ודברים בין הנאשם לבין המנוח היכה הנאשם את המנוח במכות אגרופ, ולאחר שזה נפל המשיך להכותו במכות אגרופ ובבעיטות. לעומת זאת, הנאשם טוען כי לאחר העימות המילולי עם המנוח, היכה אותו המנוח ראשון והוא היכה חזרה והתגונן כאשר בין השניים היו חילופי מהלומות עד אשר הכריע את המנוח, הפילו ארצה ולאחר שהבין שלא נשקפת לו עוד סכנה מן המנוח עזב את המקום.

כבר עתה יצוין, כי יש פער עובדתי מובהק בין גרסת הנאשם לבין גרסאות כלל העדים שהעידו באשר למה שאירע בזירה הראשונה.

10. סבורני כי בטרם אתייחס באופן מפורט לאירועים שאירעו בזירה הראשונה, **ישנה חשיבות לא מבוטלת להבין כיצד ואיך הגיעו הנאשם והמנוח אל הזירה הראשונה.**

11. מעיון בחומר הראיות שהוגש עולה כי הנאשם הגיע אל הזירה הראשונה כשהוא שיכור, ולמצער, שתוי ותחת השפעת אלכוהול. הנאשם עצמו העיד כי **"בדרך מהעבודה גם שתינו כמה בירות"** (עמ' 191 ש' 2 לפרוט' מיום 16.5.2019). כן הוסיף כי קנה עוד בקבוק בירה בקיוסק "24" (עמ' 191 ש' 7) (אם כי ציין שאותו לא סיים), ובהמשך הוסיף כי גם במעדנייה קנה עוד בקבוק בירה כי היה לו רצון לעוד בירה (עמ' 191 ש' 11), שאותה התחיל לשתות כבר בדרך. הנה כי כן, הנאשם מודה שבמשך שעות שתי עוד ועוד בקבוקי בירה. הנאשם הכחיש בעדותו שהיה שיכור, שכן מבחינתו שיכור זה בן אדם שבקושי הולך ובקושי מדבר אך טען שהוא היה "בראש טוב".

12. סבורני כי מהעדויות השונות הקיימות בתיק יש לדחות טענת הנאשם כי היה אך "בראש טוב". מהעדויות השונות עולה כי הנאשם נראה מתנדנד, מתנהג מוזר, צועק ומתנהג כשיכור.

כך באמרתו של **דניס בנדוס** (ת/5 וסומן גם נ/20), מי שמכר לנאשם מוצרים שונים בחנות לחומרי בניין דקות לפני האירוע בזירה הראשונה, מוסר כי הנאשם היה **"מסטול מת"** (עמ' 2 ש' 35), כי הוא לא היה עומד (מדגים צורת התנדנדות), כי היה לו ריח ממש של אלכוהול. כשנשאל דניס בחקירתו איך הנאשם נראה השיב: **"הוא היה מסטול וצעק ואמרתי לו שלא יצעק והוא אמר כן כן בסדר..."** (עמ' 2 ש' 48-49).

כך באמירתה של **גב' נטליה** (ת/4), שעובדת במעדניה הרוסית אליה נכנס הנאשם טרם האירוע, כשמסרה כי הנאשם, אותו זיהתה מהסרטון שהוצג בפניה היה: **"...מוזר התנהג מוזר, הוא היה נראה כאילו הוא שיכור אבל לא נדף ממנו ריח של אלכוהול ואני אמרתי לאלה המוכרת השניה שהוא**



מוזר (עמ' 2 ש' 37-39). בהמשך הוסיפה כי הנאשם שאל שאלות מוזרות (עמ' 2 ש' 40), כי כעסה עליו כי מעצבן אותה אנשים שיכורים והוסיפה כי הוא **התנדנד** (עמ' 2 ש' 47). כן הוסיפה **כששאלה אותו מדוע הוא מתנהג כך** השיב לה כי שתי קצת (עמ' 2 ש' 49), כי **"הבחור צועק את שמו קונסטנטין בורובסקי"** (עמ' 3 ש' 55), כי הוא צעק את שמו וכי הוא **התנדנד מצד לצד** (עמ' 3 ש' 63), כי **קנה בקבוק וודקה** (עמ' 2 ש' 40-41, עמ' 3 ש' 72), כי **"ראיתי שהוא מתנהג מוזר פתאום צוחק בלי סיבה ומתרגש כזה, התנהגות מוזרה"** (עמ' 3 ש' 78), כי **"הוא היה בקטע כזה שהוא סתם הציק והתלונן על דברים בחנות... אני בגלל ההתנהגות שלו רציתי שיעזוב כבר את החנות"** (עמ' 3 ש' 84-85), כי **"התגובות שלו היו מוזרות"** (עמ' 4 ש' 88) וכי **"הוא התנהג כמו מישהו שעישן סמים... וכל זה הקטע שהוא התנהג מוזר פעם צחק ופעם התרגז"** (עמ' 4 ש' 90-91).

תימוכין למצב שכרותו זה של הנאשם ניתן למצוא גם **בדוחות הצפייה - ת/10 ד'** למשל, מחנות "בוטיק טבק", קובץ שמסתיים במספר 559, שם צוין כי הנאשם נראה שהוא מתנדנד מצד לצד; קובץ שמסתיים במספר 208, שם צוין שהוא ממשיך להתנדנד ונוטה ללכת קדימה ולחזור אחורנית, מרים את הקול עושה תנועה פתאומית, נראה עושה תנועת ריקוד וצוחק, מחזיק עצמו כדי להישאר יציב ולא ליפול וממשיך להתנדנד. כנ"ל בקובץ שמסתיים במספר 734. אף מ-**ת/12** דו"ח צפייה נוסף מחנות זו עולה שהנאשם מתווכח עם מוכרת וצועק בשפה הרוסית.

כך גם עולה מ-**ת/10 ה'** דוחות צפייה מחנות "מיני בית", שם צוין בעמ' 1 - מצלמת קופה - שהנאשם נכנס לחנות כשהוא מתנדנד קלות; עמ' 3 - מצלמת פנים - חנות הנאשם נראה לא יציב נראה על פניו שיכור, נוטה להתנדנד, גופו העליון נוטה לאחור, כשעובר אותו מוכר נראה כמי שהולך לאבד שיווי משקל, בעל תסמינים שמאפיינים אדם שיכור, ממשיך להתנדנד ולייצב את עצמו. כנ"ל במצלמה 4 בעמ' 4, במצלמה 6 בעמ' 5.

אציין כי מצפייה בחלק מהסרטונים הנ"ל אכן עולה שהנאשם נראה מתנדנד ומנסה לייצב עצמו. כך למשל הוא נראה, כאשר הוא עומד ליד מוכר בחנות, כשהוא מועד לאחור (**ת/29 מצלמה 2**, 20:26:05).

יצוין כי אף מהקלטות של השיחות בין הנאשם לבין אמו עולה כי הנאשם משתכר מעת לעת, אף במהלך השבוע (ראו **ת/7 א' עמ' 4, 8**).

אף הנאשם עצמו מסר בחקירתו כי מגיל 15 יש לו בעיית התמכרות (ת/14 עמ' 3 ש' 38) (אם כי לא ברור אם התכוון להתמכרות לסם או לאלכוהול), ואולם בחקירה מאוחרת סתר עצמו בעניין זה כשציין שלא היו לו בעיות בעבר עם אלכוהול וסמים (ת/18, עמ' 29 ש' 979), וזאת למרות שאישר גם בחקירתו זו שהשתמש בעבר בסמים.



13. הנה כי כן, הנאשם לא היה אך "בראש טוב" כי אם שיכור, ולמצער שתוי מאוד, מתנדנד, מתנהג באופן מוזר וצועק על אנשים שביקשו לתת לו שירות. במצב זה הגיע הנאשם אל הזירה הראשונה. כעת יש לבחון מדוע כלל הגיע הנאשם אל הזירה הראשונה.

הזירה הראשונה נמצאת למעשה מתחת לצומת רחוב אלפסי-דרך מצדה בבאר שבע (יש לצורך לרדת בגרם מדרגות מהכביש), בשביל מרוצף שלצידו אדמת חצר הצמודה למספר כניסות של בניין (ראו התמונות המצורפות לדוח בדיקת הזירה-ת/24).

14. לשאלה מדוע הגיע הנאשם אל הזירה הראשונה, השיב כי בדרכו חזרה מהקניות שערך אל ביתו, החליט לעצור ולעשן שם סיגריה (עמ' 191 ש' 11). דא עקא, שעל פניו המסלול העובר מהחנויות בהן רכש הנאשם מספר מוצרים אל ביתו לא מצריך את הנאשם לעלות בגרם המדרגות אל עבר הזירה הראשונה, אלא אם כן עבר במעבר דרך הבניינים ולא דרך רחוב אלפסי כפי שניתן היה מהשחזור שנערך לנאשם. נדמה כי הנאשם מצא להגיע לנקודה זו דווקא בכדי לרכוש סמים.

15. **המקום בו עצר הנאשם** לכאורה במקרה אך כדי לעשן סיגריה, תוך שהוא סוטה מהמסלול הישיר אל ביתו, **ידוע כמקום שבו מכר המנוח סמים**. בעניין זה ראה נ/14 באמרתו של יגאל בוזגלו. זה מציין כי רכש מהמנוח "קלונקס" ו"רטאלין" **"ממש ליד הפיצוציה, בכיוון המדרגות ליד פח הזבל"** (נ/14 עמ' 2 ש' 38). כן הוסיף כי המנוח התפרנס ממכירת כדורים (עמ' 2 ש' 51 - עמ' 3 ש' 55), כי היה מוכר לאחרים כדורים (עמ' 3 ש' 64-65) וכן ש- **"...ראיתי הרבה רוסים שחיפשו אותו בבלוק, רצו ממנו כדורים"** (עמ' 3 ש' 69).

יחד עם זאת, בוזגלו העיד כי המנוח אמר לו שהוא לא מוכר לכל אחד (אם כי בוזגלו חשב אחרת) (עמ' 3 ש' 73).

כן ראו בעניין זה אמרתו של **שמעון ארביב - נ/9**, אשר מסר כי **"המנוח התפרנס ממכירה של כדורים"** (עמ' 2 ש' 53-54) וכן שהמנוח היה מוכר את הכדורים **"...ליד הבית שלו היה עובד איפה שקרה האירוע ליד מפגש 24..."** (עמ' 2 ש' 55 עד עמ' 3 ש' 56).

16. אל המסקנה שהנאשם הגיע אל הזירה הראשונה בכדי לרכוש סמים ניתן להגיע לא רק מעצם העובדה שמדובר בסטייה מהמסלול שלו אל דרכו הביתה ומהעובדה שהמנוח נהג למכור במקום סמים, כי אם גם מהעובדה **שבתקופת האירוע הנאשם השתמש באופן מאסיבי בסמים**.

בעדותו הנאשם טען שהוא לא מכור לסמים, לא משתמש באופן קבוע בסמים אם כי מעת לעת היה קונה משככי כאבים שלא בתדירות קבועה (עמ' 211-212 לפרוט' מיום 16.5.2019). דא עקא, שבהאזנת סתר שנעשתה בתא המעצר בו שהה הנאשם נשמע הנאשם אומר לעצור אחר כי אומנם הוא מרוויח 12,000 ₪, אך הוא מוציא כספים על סמים **"עף לי בסביבות ה-2000 על סמים... בעיקר הייתי משתמש בסאב ובמדבקות... בתקופה האחרונה, בחודש האחרון נפלתי גם על קרח... קרח, באסטים... זה בעיה זה הנה עכשיו יש לי מינוס 2000 בחשבון..."** (ת/30א' עמ' 6 שיחה



מדיסק מס' 16 מתאריך 5.1.19 זמן בנגן 02:27:05-02:27:20). מאוחר יותר נשמע הנאשם מדבר עם עצור אחר **"על הקריז שיש לו ומי שלא רגיל לזה לא יבין את זה ומדבר על העצבים שיש לו ביד"** (ת/30א' דיסק מס' 16 זמן בנגן 03:04:14).

יצוין כי בחיפוש שנערך בביתו של הנאשם, מיד לאחר מעצרו, נמצא תחליף סם ("סבוטקס").

הנה כי כן, הנאשם מוציא כספים רבים על סמים, נכנס לקריז כשהוא לא מקבל את הסמים ובחודש האחרון (בסמיכות לאירוע) נפל לשימוש ב"**קרח**", הידוע ככינוי לסם קשה מסוג "קריסטל" שבעצמו הוא כינוי לסם מסוג קוקאין (ראו דברי הנאשם בחקירתו השלישית - **ת/18**, עמ' 6 ש' 155-158).

באמרת אגב אציין כי, בחקירתו הנאשם מסר נתונים שקריים לפיהם הוא יכול לעשן פעם בחודש או פעם בחודשיים וטרם מעצרו הוא עישן רק קנאביס (ת/18 עמ' 4 ש' 73-79) אם כי אישר בהמשך שבעבר הרחוק השתמש גם בהרואין ובקוקאין.

בהמשך הוסיף הנאשם כי הוא כבר תקופה לא משתמש בסמים (עמ' 22 ש' 749), וכן שבחודש שקדם לאירוע לא עישן לפחות חודש (עמ' 27 ש' 909).

יצוין כי אף בחקירתו הראשונה, בה מסר את הגרסה הראשונית לפיה אך ראה את המנוח נופל (**ת/13**), מסר הנאשם שהוא לא משתמש בסמים למעט מדי פעם "סבוטקס" לצורך שיכון כאבים (עמ' 44 ש' 77-78).

כשעומת הנאשם עם האזנות הסתר בהן נשמע מספר לעצור אחר כי הוא משתמש בסמים וכי החל להשתמש ב"**קרח**" בחודש האחרון, השיב: **"איך זה קשור לדברים שאתם מייחסים לי?... יש נפילות עליות כמו אצל כל בן אדם... זה חודש חודשיים קשים לא דווקא עקב הסמים"** (ת/18 עמ' 40 ש' 1388-1394).

כשמוטט בפניו כי אחד העדים סיפר שהוא השתמש במנוח "קרח" בזירה הראשונה, אותו מונח בו השתמש עת תיאר את הסמים בהם השתמש בחודש האחרון, הנאשם שותק (עמ' 40 ש' 1395-1399).

כבר עתה אציין כי **ע.ת.3, מר גנדי חנוכוב**, שעבר בזירה כשהנאשם והמנוח נכחו בה, ציין כי במהלך השיח בין הנאשם לבין המנוח שמע את המילה "**קרח**" (פרוט' מיום 29.4.2019 עמ' 25 ש' 17-18).

17. למסקנה כי הנאשם הגיע אל הזירה הראשונה בכדי לרכוש סמים מהמנוח ניתן להגיע גם מההסבר הקלוש של הנאשם מדוע כלל פנה למנוח בעניין סמים. בעניין זה העיד הנאשם כי **"את האמת לא שבאותו יום היתה לי כוונה לקנות סמים או לצרוך סמים... אבל כשפתאום זה קורה מול עיניך ואתה במצב רוח טוב ובראש טוב? אז זה פתאום קופץ לך, וואלה, באותו רגע כאילו רציתי לעשן משהו, גראס או חשיש, משהו כזה... וזהו, לא יודע, עלה בדעתי שכאילו אולי הוא מוכר"** (עמ' 192 ש' 6-11). לטעמי הסברו של הנאשם "שקפץ לו" נשמע דחוק. הנאשם, שלדבריו הוא לא



רצה לרכוש או לצרוך באותו יום סם, פונה לאדם אחר, אותו הוא לא מכיר, ומבקש לקנות סם, אך משום שראה את אותו אחר מוכר סם.

יצוין כי הנאשם בחקירתו הכחיש כי הגיע למקום כדי לקנות סמים וניסה לתת הסבר מדוע מצא לעבור דרך מקלטים ומדוע בחר לשבת על החומה לעצור ולשתות (ת/18 עמ' 10-11). הסבר הנאשם אודות כך שהגיע דווקא למקום זה שלא בכוונת מכון לקנות סם, ולפיו מדובר ב"צירוף מקרים ספונטני" (עמ' 11 ש' 323) מעלה תמיהות.

לסיכום נקודה זו נראה כי לא בכדי הנאשם, שהשתמש באופן תדיר בסמים עובר לאירוע ולדבריו "נפל" באותו חודש לסם קשה יותר, מצא ללכת בדרך זו חזרה אל ביתו, כששקיות עם מוצרים שונים שקנה בידי, ולהגיע דווקא אל אותה נקודה בה המנוח נהג למכור סמים, נקודה שאלה הגיעו גם אנשים ממוצא רוסי לרכוש סמים מהמנוח. כלל הראיות מלמדות כי הנאשם הגיע למקום בכוונת מכון כדי לרכוש מהמנוח סם.

יחד עם כל האמור לעיל, אבקש להדגיש כי אף אם אכן הנאשם הגיע אל הזירה הראשונה בדרכו לביתו והחליט כך סתם לעצור במקום כדי לעשן, ובמקרה, באופן ספונטני, ביקש לרכוש מהמנוח סם, אין לכך משמעות יתרה על ענייננו, וזאת לאור ניתוח הראיות כפי שיפורט להלן.

18. המנוח עצמו הגיע אל הזירה במסגרת "עיסוקו" - למכור סמים. כך עולה מדוחות הצפייה בסרטונים השונים המתעדים את התנהלותו של המנוח בסמוך לפני האירוע בזירה הראשונה, כך עולה גם מאמרתו של בוזגלו יגאל (נ/14) וכך אף עולה מעדותו של הנאשם.

19. אם נסכם את הרקע של הגעת הנאשם והמנוח אל הזירה הראשונה ניתן לומר כי הנאשם הגיע אל הזירה הראשונה ככל הנראה במטרה לרכוש סמים, בעודו שיכור ולמצער שתוי, כאשר בסמוך להגעתו התנהג בצורה מוזרה, צעק על אנשים והיה לא יציב. לעומתו המנוח שהה בסביבתו הטבעית, במקום בו הוא מתגורר ובו הוא "עסק" במכירת סמים. כן ידוע כי המנוח סיפר שהוא לא מוכר סמים לאנשים אותם הוא לא מכיר.

העדים לאירוע הראשון

20. לדברי הנאשם, בשלב זה הוא ביקש לקנות מהמנוח סם, ובין השניים החל עימות מילולי שגלש לאלימות שתחילתה בהכאת המנוח את הנאשם והמשכה בחילופי מהלומות בין השניים, עד אשר הצליח הנאשם להכריע את המנוח. **לגרסת הנאשם כי הוכה על ידי המנוח, לא כל שכן ראשון, אין כל תימוכין בעדותם של עדי הראיה השונים לאירוע בזירה הראשונה.**



עדי הראיה הרלוונטיים לזירה הראשונה הם גב' בן דוד (ע.ת/1), בעלה, מר בן דוד (ע.ת/2), מר חנוכוב (ע.ת/3) וש' ח' (ע.ת/7).

מעיון בעדותם של עדי הראיה עולה כי הנאשם והמנוח רבו מילולית והנאשם היכה את המנוח. אף אחד מהם לא ראה את המנוח מכה את הנאשם ראשון או בכלל.

21. **גב' נטלי (ע.ת/1)** שצפתה במתרחש מחלון ביתה שמעל לזירת האירוע הראשונה העידה כי: "... התחלתי לשמוע צעקות מכיוון השכונה, מכיוון החלון... פתחתי את התריסים וראיתי שני אנשים מתווכחים שם למטה... ראיתי שני אנשים ככה בתאורת רחוב חשוכה יחסית אבל אור כתום, כאילו כן רואים שיש שני אנשים למטה... בן אדם אחד מבוגר בסביבות גיל 40, והשני צעיר בסביבות גיל ה-20. הבחור הצעיר התחיל להגיד לבחור המבוגר תביא לי, תמכור לי, ראיתי שמכרת והשני אומר לו, אין לי כלום, תעזוב אותי, אני לא יודע על מה אתה מדבר..." (פרוט' מיום 29.04.2019, עמ' 13 ש' 7-18).

עדות זו מתיישבת עם תכלית הגעת הנאשם למקום - לקנות סם ועם הבסיס המסתבר למריבה - סירוב המנוח למכור לנאשם סמים.

מיד לאחר מכן הפסיקה גב' בן דוד לצפות באירוע וחזרה להתארגן לקראת יציאה מביתה, ואולם שבה לצפות באירוע בשלב מאוחר יותר וראתה שברים של זכוכיות על הרצפה, שהוויכוח המשיך והבחור המבוגר יותר היה על הרצפה עם יד ימין שלו לכיוון הבחור הצעיר והוא ביקש שיחזיר לו את הטלפון (עמ' 13 ש' 27-32).

בהמשך העידה כי התנהלות הנאשם נראתה אגרסיבית ותוקפנית בעוד שהמנוח נראה בעמדה של התגוננות: **"ראיתי מריבה. זאת אומרת היתה שם מריבה בוודאות. ראיתי שהבחור המבוגר מנסה להתגונן, ככה זה היה נראה מהחלון, שהוא היה נראה ככה מנסה להגן על עצמו, וזה שהוא היה על הרצפה..."** (עמ' 14 ש' 4-6).

באשר לבחור השני (הנאשם, י' ל') העידה כי: **"הדמות השנייה אני לא ראיתי שהיא תוקפת, אבל הבנתי שזה נראה שהוא, ממצב שהוא עצבני וכועס... ראיתי שההתנהגות מאוד אגרסיבית ותוקפנית כלפי הבן אדם השני שהיה על הרצפה"** (עמ' 14 ש' 12-26).

יחד עם זאת, בחקירתה הנגדית הבהירה כי לא ראתה באופן ממשי את המכות (עמ' 15 ש' 14).

22. מעדותו של **מר בן דוד (ע.ת/2)**, שצפה אף הוא על האירוע בזירה הראשונה, עולה כי אף הוא לא ראה אלימות בין המנוח לנאשם אך סיפר כי: **"...בדרך לחלון, ובזמן שהיא היתה בדרך לחלון**



שמעתי סוג של רעש של חבטה במשהו... כשהגעתי לחלון ראיתי בחור מוטל על הרצפה עם הפנים על הרצפה. משמאלו בקבוק בירה שבור, ובמרחק ממנו בערך של אולי 5 מטר, היה עוד בחור צעיר... היתה שיחה ביניהם של 'מכרת, לא מכרת. תחזיר לי את הטלפון, לא תחזיר לי את הטלפון'. תוך כדי זמן ראיתי אותו שהוא מנסה להתרומם הבחור המבוגר... בעזרת הידיים, ראיתי שהוא קצת מטושטש כזה. אחרי שהוא התחיל ללכת, הוא הלך מסוחרר ותוך כדי שהוא אומר תחזיר לי את הטלפון... הבחור המבוגר שראיתי אותו אחרי שהוא קם מהרצפה, העין שלו הייתה נפוחה בגודל של כדור טניס..." (עמ' 17 ש' 23-5 לפרוט' מיום 29.4.2019).

23. **מר חנוכוב (ע.ת/3)** העיד אף הוא על שהתרחש בזירה הראשונה. זה העיד כי: "אני שמעתי שהם מתווכחים ביניהם... זה שנפטר השכן שלי, וזה שעכשיו יושב שם (הנאשם) ... והסתכלתי והוא כבר ברצפה זה שנפטר. והוא נותן מכות לזה שיושב מולי נותן מכות לזה שנפטר ששוכב על הרצפה" (עמ' 24 ש' 7-3 לפרוט' מיום 29.4.2019).

העד חנוכוב הדגים את שראה - מכות דריכה עם הרגל ומכות אגרופ מלמעלה למטה (עמ' 24 ש' 14-15).

בהמשך העיד כי: "ומתי שכבר שמעתי את הבקבוק שנשבר, אז ישר אני הסתובבתי, וראיתי שזה שוכב, זה אתה קורא לו... זה שהמנוח שוכב, הוא שכב על האדמה וזה השני נתן לו מכות... אני ראיתי שהוא נתן לו מכות עם הרגליים וגם עם הידיים" (עמ' 25 ש' 27-23). כשנשאל מה עשה המנוח השיב: "לא ראיתי, אני לא יודע שום דבר. לא ראיתי אם הוא התגונן, לא התגונן, היה חשוך אבל הוא שכב על האדמה" (עמ' 25 ש' 29-30).

כשעומת בחקירה הנגדית עם דברים שאמר **בשחזור (ת/33)** שערך, מהם עולה שהוא עמד במקום מרוחק כשראה את האלימות, השיב שעמד במרחק של כ-40-50 מטר (עמ' 30 ש' 15-9), ואולם, כשנשאל חנוכוב על ידי ב"כ הנאשם "למה התכוונת כשאמרת במשטרה 'הם התווכחו ורבו מכות' ", השיב מר חנוכוב: "זה מה שראיתי מתי שעברתי שזה נותן לו מכות, הבחור הצעיר נותן לו מכות וזה המנוח שוכב" (עמ' 30 ש' 16-19).

בהמשך, כשנשאל על ידי ב"כ הנאשם "...כשאתה חלפת על פניהם, אתה הגעת ליד הבית שלך, החזקת סיגריה, נכון? ת. כן. ש. ורק הסתובבת והסתכלת עליהם? ת. בגלל הרעש של הבקבוק השבור אני הסתובבתי הדלקתי סיגריה והסתכלתי".

בהמשך, כשנשאל האם ראה את המנוח מכה את הנאשם, השיב שלא (עמ' 30 ש' 22-21).

מעדותו זו של מר חנוכוב ניתן להבין כי זה חלף על פני הנאשם והמנוח, ובזמן זה אלו התווכחו וראה את הנאשם מכה את המנוח והמנוח שוכב, וכשהתרחק מהם הסתובב חזרה אליהם, למשמע קול ניפוץ של בקבוק, וראה את הנאשם מכה את המנוח בידיים וברגליים שעה שהמנוח שוכב.



מכל מקום מר חנוכוב לא ראה את המנוח מכה את הנאשם.

24. אף **ש' ח' (ע.ת/7)** העיד לגבי האירוע בזירה הראשונה. יצוין כי ש' ח' הוא קטין כבן 14. ניכר היה כי עד זה חושש קמעה ממתן העדות, גם כשזה כבר העיד התגלה צורך לעודד אותו להעיד, לדבר בקול רם ולהרחיב בתשובותיו כדי להבין את תשובותיו הקודמות (ראו למשל בעמ' 19, 22 לפרוט' מיום 1.5.2019).

יחד עם זאת, אדגיש כבר עתה כי לא מצאתי באופן העדות של ש' ח' כדי להשליך על המהימנות הגבוהה שמצאתי לתת לעדותו ולאמינותו של ש' ח', כפי שיפורט להלן.

ש' ח' העיד כי היה בחדרו כששמע צעקות מהרחוב, וכשפנה אל החלון ראה את **"...האיש הקטן יותר נתן לו בוקס... נתן לו בוקס לאיש הגדול יותר, הוא נפל, ואז הוא הרים לו את הראש ונתן לו עוד בוקס ואז כאילו התקדמו לכיוון הבית שלי..."** (עמ' 19 ש' 2-30 לפרוט' מיום 1.5.2019).

ש' ח' חזר והעיד כי: **"ראיתי את האיש הקטן נותן לאיש הגדול בוקס"** (עמ' 22 ש' 5), וכשנתבקש על ידי בית משפט להבהיר האם הם עמדו או ישבו מסר שהם עמדו (עמ' 22 ש' 6-8). בהמשך שב והעיד כי כשהאיש הגדול נפל על הרצפה האיש הקטן: **"הרים לו את הראש ונתן לו עוד בוקס"** (עמ' 22 ש' 19).

בחקירתו הנגדית, לשאלות ב"כ הנאשם, השיב ש' ח': **"ש... ואז אתה הסתכלת דרך התריסים של החלון נכון? ת. כן. ש. כן ואז אתה ראית ששניהם עומדים אחד מול השני ורבים? ת. כן. ש. כן? ת. לא רבים. אחד, רק אחד הרביץ. ש. צועקים אבל? ת. כן. ש. ואז אתה ראית שהקטן נותן לגדול אגרוף? ת. כן. ש. כשהוא עומד? ת. כן. ש. נכון או לא? ת. כן. ש. נכון. אתה ראית את הקטן יושב והגדול עומד מעליו? ת. לא, שתיים עומדים. ש. לא, לא ראית. לא ראית נכון? ת. לא ראית. ואתה גם לא ראית שהקטן מכה את הגדול בבקבוק בירה? ת. זה לא ראיתי"** (עמ' 27 ש' 22 - עמ' 28 ש' 10).

ש' ח' הופנה לחקירתו הראשונה שם מסר כי בזירה הראשונה הנאשם נתן רק אגרוף אחד למנוח ונשאל מה נכון יותר השיב: **"לא יודע זה מה שאני זוכר...שהוא נתן לו שתי אגרופים...שהם היו במעלה המדרגות ואחד שהם היו מתחת לחלון שלי"** (עמ' 32 ש' 3-8 ראו גם בעמ' 28 ש' 26-32) (טעויות במקור, י' ל').

לקראת סיום העדות ביקשתי מש' ח' להבהיר כיצד החלה האלימות בכל אחת משתי הזירות. ביחס לזירה הראשונה נשאל: **"שמעת צעקות, התעלמת, שמעת עוד פעם צעקות ואז באת לחלון. מה הדבר הראשון שאתה רואה? ת. שהוא נותן לו בוקס. ש. איך שאתה מגיע אתה ראית אגרוף? בוקס? או שאתה ראית אותם מדברים קודם, מתווכחים, צועקים? מה, איך שאתה מגיע לחלון? ת. לא. ש. בשניה הראשונה מה אתה רואה? ת. כזה הם צועקים אחד לשני ואז הוא נותן לו**



בוקס ש. הם עמדו אחד ליד השני או שאחד ישב והשני עמד? ת. לא הם עמדו אחד ליד השני. ש. שניהם עמדו אחד ליד השני והם צעקו אחד על השני? ת. כן. ש. ואז מה? ת. ואז הוא נתן לו בוקס. ש. מי נתן למי? ת. האיש הקטן נתן לגדול. ש. ולא ראית את הגדול מכה את האיש הקטן? ת. לא." (עמ' 43 ש' 22 - עמ' 44 ש' 7).

25. בסיכומי הרחיש ב"כ הנאשם אודות הסתירות שנפלו בעדותו של ש' ח' וחוסר מסוגלותו לקלוט ולהעיד על האירוע, וזאת נוכח גילו, נוכח שדה הראיה ונוכח העובדה שזה מתגורר בשכונת מצוקה. אכן בעדותו של ש' ח' נפלו מספר סתירות. כך למשל בעניין טענתו שלתוקף היה שיער בלונדיני פרוע או בעניין טענתו ששני הצדדים צעקו ברוסית או שהמנוח קרא במבטא רוסי להחזיר את הטלפון הנייד שלו. נתתי דעתי גם לעובדה ש- ש' ח' אכן התקשה להעיד במלל חופשי וברציפות ואולם התרשמתי כי קושי זה בעדות מקורו בגילו של ש' ח' (בן 14) ובהתרגשות הטבעית הנובעת ממתן עדות בבית המשפט, וודאי בגילו של ש' ח'.

התרשמתי מש' ח' היא חיובית. סבורני כי ש' ח' הוא אמין וגרסתו מהימנה. גרסתו משתלבת בגרסאות עדים אחרים הן לעניין מיקום המריבה בזירה הראשונה, הן לעניין מספר הנוכחים באירוע, הן לעניין התיאור הכללי של המעורבים, הן לעניין אופן האלימות (שלא באמצעות כלי נשק) הן לעניין עזיבת הנאשם קודם את הזירה הראשונה, הן לעניין קריאת המנוח שהנאשם יחזיר לו את הטלפון הנייד שלו והן לעניין קיומן של שתי זירות אלימות. התיאור הלקוי של צבע השיער של הנאשם הוזכר גם על ידי עדים אחרים (למשל מר בן דוד), וייתכן שהדבר נבע מתאורת הרחוב הכתומה שהייתה במקום (ראו בעניין זה למשל את עדותו של מר חנוכוב עמ' 29 ש' 15-18). אף את הייחוס של המבטא הרוסי למנוח ניתן להסביר בצעקות ששמע במהלך האירוע במבטא רוסי שמקורן אולי בנאשם, שהוא דובר רוסי.

במהלך החקירה הנגדית, הטיח ב"כ הנאשם בש' ח' כי זה סותר את עצמו לעניין מספר המכות שהכה הנאשם את המנוח ביחס לגרסאות שמסר ש' ח' במשטרה, ואולם ב"כ הנאשם מצא שלא להגיש את אמרתו של ש' ח' במשטרה, וכפועל יוצא מכך קשה לאמוד האם באמת סתר ש' ח' את עצמו בנקודה זו.

התרשמתי מש' ח' היא שהוא בהחלט העיד על מה שראה, וידע להגיד מה לא ראה (למשל שלא ראה תקיפה באמצעות בקבוק בירה). התרשמתי שש' ח' לא העיד באופן מוגזם או מוטה לצד כזה או אחר ועשה כמיטב יכולתו להעביר אל בית המשפט את שקלט בחושו. כך בהגינתו סיפר, ביחס לזירה השנייה כי לא ראה טוב מהחלון של הסלון כיוון שיש שם "מלא עצים" (עמ' 23 ש' 14) אך הוסיף שאפשר לראות ואכן ראה את מכת האגרופ "בוקס" כלשונו, שהנאשם נתן למנוח, שהיא אכן המכה היחידה שהייתה בזירה השנייה אף אליבא דנאשם.

26. הנה כי כן, כל העדים שהעידו לגבי מה שארע בזירה הראשונה מעידים שרק הנאשם היכה את המנוח או לפחות אף לא אחד מהם ראה את המנוח מכה את הנאשם, לא כל שכן מכה ראשון.

ודוק, מעדותו של ש' ח' עולה כי השניים עמדו, התווכחו ואז הכה הנאשם את המנוח. אף מעדותו של



מר חנוכוב ניתן להבין כי גם כשחלף על פני הנאשם והמנוח בשביל הם התווכחו ואז הכה הנאשם את המנוח.

אין בעובדה שבשלב מסוים הנאשם ישב על החומה והמנוח התקרב אליו כדי לסתור את מה ששני עדים אלו העידו באשר לתחילתו של האירוע האלים בזירה הראשונה, ולמצער את מה שהעיד ש' ח' במפורש. אין כל עדות שהמנוח היכה הנאשם כשזה יושב, למעט גרסה מסוימת של הנאשם, ובעיקר של בא כוחו, אשר נסתרה בגרסאות שונות של הנאשם עצמו (לעניין כך שהוכה לראשונה בעודו יושב), ועל כך עוד יפורט להלן.

יצוין, כי גם אליבא דנאשם לא הייתה כל הפסקה בין העימות המילולי לבין תחילת המאבק הפיזי, ומכאן שלא קיימת אפשרות שהמנוח הכה את הנאשם מכה ראשונה, נעשתה הפסקה בעימות הפיזי, הם חזרו להתווכח ואז הנאשם החזיר מכה, שאותה ראה ש' ח'.

כזכור, ש' ח' ראה את השניים צועקים אחד על השני ואז הנאשם הכה את המנוח, ללא הפסקה בין שני החלקים.

מכאן, שאין בעובדה שבשלב מסוים של העימות המילולי בין השניים הנאשם ישב, מה שלא ראה ש' ח', כדי לסתור את העובדה שבהמשך הנאשם קם, המשיך בעימות המילולי ועבר לאלימות פיזית מיוזמתו.

27. העובדה שכל העדים ראו רק את הנאשם מכה את המנוח ולא ראו את המנוח מכה את הנאשם מקשה על קבלת גרסת הנאשם לא רק בשל העובדה שמדובר במספר אנשים שראו ותיארו סיטואציה דומה, אלא גם בשל העובדה כי העדים ראו את אותה סיטואציה מנקודות מבט שונות. ע.ת 1 ו-2 ראו האירוע מדירתם שהייתה מעל לזירה הראשונה, ע.ת 3 ראה האירוע מתוך הזירה עצמה בה התהלך ובהמשכו של האירוע במרחק של עשרות מטרים משם. ש' ח' ראה האירוע בזירה הראשונה מחלון חדרו שנמצא בבניין שממקם מול הזירה הראשונה.

28. ב"כ הנאשם הטיח בעדים השונים כי שדה הראיה שלהם היה מוגבל והתקשו לראות הזירה. ב"כ המאשימה ביקש להגיש השחזורים שערכו העדים השונים וב"כ הנאשם התנגד בטענה ששחזור של עדים מהווה עדות חוץ של עד שהיא בלתי קבילה. ב"כ המאשימה הבהיר כי מבקש הוא להגיש השחזורים אך לצורך קבלת תמונה אודות קנה המידה של המרחק בו היו העדים מהזירה הראשונה ויכולת ראייתם את שהתרחש.

אציין כי לאחר שבחנתי טענות הצדדים בעניין מצאתי לקבל טענת ב"כ המאשימה, היינו שניתן לצפות בסרטוני השחזור ככלי עזר בלבד להבנת עדותם של העדים, בכדי לקבל תמונה ביחס לקנה המידה של המרחקים ולנקודת המבט שלהם על האירוע. בהקשר זה יצוין כי ב"כ הנאשם לא חלק על המיקום של העדים השונים כפי שזה עלה בעדויותיהם (למעט אולי בעניינו של מר חנוכוב).



עוד אדגיש, כי חרף כך שב"כ הנאשם עצמו הפנה במהלך חקירותיו הנגדיות לדברים שנאמרו בשחזור (למשל בעניין העד חנוכוב בעמ' 30 ש' 9 לפרוט' מיום 29.4.2019 כמפורט לעיל), לא מצאתי להתבסס על תוכן הגרסאות שנמסרו בשחזורים.

כן אבקש להדגיש כי תימוכין לכך שהעדים יכלו לראות היטב את שהעידו ניתן למצוא גם **מת/24**, **ת/24 א** (דו"ח ביקור בזירה וחוו"ד מז"פ, על התמונות שצורפו להם) ו**מת/19** (צילום מסלון ביתם של ע.ת 1 ו-2).

לסיכום עניין זה אציין, כי מכלל הראיות עולה כי הגם שהיו הפרעות מסוימות בקו הראיה (סורגים/ תריסים/ עצים) יכולת הראיה של העדים השונים הייתה קיימת גם קיימת, המדובר בטווחים קצרים (מתחת לחלון בעניינם של ע.ת 1 ו-2, באזור בו הלך חנוכוב ובמרחק של עשרות מטרים מחלון חדרו של ש' ח' בזירה הראשונה, ומתחת לחלון הסלון בזירה השנייה).

את הראיה לכך שלעדים היה שדה ראייה טוב לראות את שאירע ניתן למצוא גם בכך שכל העדים תיארו תיאור דומה של שתי דמויות, אחד גדול או מבוגר ואחד קטן או צעיר, צעקות דומות, הקטן מרביץ, הגדול מוכה, עזיבת המכה ראשון לכיוון מסוים והשני אחריו וכו'. תיאור זה דומה בעיקרו לתיאור שמסר הנאשם בעצמו.

גרסאות הנאשם ביחס לזירה הראשונה

29. בסיום סיכומי טיעוני ב"כ הנאשם (על-פה) ביקש ב"כ הנאשם לקבוע את הממצא הבא ביחס לזירה הראשונה: **"לאור כל האמור לעיל, אבקש לקבוע את הממצאים העובדתיים כדלקמן: הנאשם ישב, המנוח עמד מעליו, המנוח הנחית עליו מכת אגרוף שגרמה לנאשם לנסות ולהיחלץ מאלימותו באמצעות השבת מכות אגרוף..."** (עמ' 159 לפרוט' מיום 25.6.2019 ש' 24-26).

דא עקא, שסיפור עובדתי זה של ב"כ הנאשם לא עומד בסתירה רק לסיפור העובדתי שסיפרו כל עדי התביעה כי אם גם עומד הוא בסתירה לחלק מגרסאות הנאשם עצמו, וודאי זו זו שנמסרה בעדותו.

ב"כ הנאשם חזר בסיכומיו בכתב ובעל פה על כך שהמנוח התנשא מעל הנאשם והכה את הנאשם בעוד הנאשם יושב על החומה.

הנאשם נשאל בעדותו האם הוא היה במצב של ישיבה כשניהל את הוויכוח עם המנוח והשיב: **"כן, אני מנהל איתו את השיחה ואני יושב והוא עומד"** (עמ' 193 ש' 13), ואולם כשנשאל האם ישב גם כשהתחיל ל"התחמם" השיב: **"לא, כשהתחלתי להרגיש שמשוה מתחמם וזה? גם מהחשש שלי קמתי..."** (עמ' 193 ש' 19).



ומיד הוסיף "ורק כשאני קם זהו, הוא נתן את המכה ואני לא יודע למה, אולי הוא חשב שאני גם הולך לתקוף אותו...וזהו התחילה הקטטה...הוא נתן ואני נתתי" (עמ' 193, ש' 19-22).

בהמשך, כשנשאל איך הוא הרגיש כשהמנוח "התנשא" מעליו כשהוא יושב, השיב: "**בגלל זה גם כשראיתי שמתחממת כל הסיטואציה, קמתי בחשש, כן אני חשבתי שהוא יתן לי אחד וואלה ויעיף אותי...**" (עמ' 196 ש' 5-6).

ואולם ב"כ הנאשם לא מתייחס ואומר לנאשם "**אני חושב שהוא נתן לך**" (כלומר "נתן" לו כשהוא עדיין יושב, י' ל') אך הנאשם השיב: "**לא, ציפיתי שייתן אבל כן, ברגע שאני קם הוא נותן ולא היה לי מה, לא הייתה לי, לא היתה לי שום אופציה אחרת, ברירה אחרת והתחלתי להגיב לו...**" (עמ' 196 ש' 6-10).

30. נדמה כי גרסתו של הנאשם, להבדיל מזו של בא כוחו, אודות כך שהאלימות בינו לבין המנוח, החלה כאשר שניהם עומדים, מתיישבת דווקא עם עדויות ש' ח' וחנוכוב שהעידו באופן דומה, למעט הבדל אחד והוא שהנאשם הוא שהכה את המנוח ולא כפי שציין הנאשם.

31. בעדותו בבית המשפט תיאר הנאשם את השתלשלות האירוע בזירה הראשונה. הנאשם מסר כי הוא זה שפנה תחילה למנוח וביקש לרכוש ממנו סמים: "**... בזמן שנעצרתי לעשן סיגריה פגשתי במנוח, בזמן שאני יושבתי עישנתי סיגריה הוא יצא מהבלוקים לכיוון שלי, הוא ירד במדרגות וראיתי כאילו שאומר שלום לאיזה אתיופי, אז הגעתי למסקנה שאילו הוא מכר לו משהו... וזהו, אחריו שהוא סיים עם האתיופי הוא התחיל לחזור לכיוון של איפה שהוא בא מהבלוקים, הוא עלה בחזרה במדרגות... אז זהו, פניתי אליו ואמרתי, מה, מוכר? וזה, כאילו עם מצב רוח וזה, מה, מוכר? וזה, ואני לא יודע, הוא אכל תסביך או משהו כאילו וזה התחיל עם מילים, ואני יכול גם להבין אותו כי הוא בן אדם שלא מכיר אותו וזה... הוא אמר לי, לא, לא, הוא לא מוכר, למה הגעת כאילו... איך הגעת למסקנה הזאת שאני מוכר וזה? אני לא מכיר אותך... אז גם אני אכלתי סוג של תסביך, כאילו שמה, מה, אני נראה לך איזה שוטר, משהו? וזה, והתחלנו בחילופי מילים וזה התגלגל כמו כדור שלג... אני מנהל איתו את השיחה ואני יושב והוא עומד... כשהתחלתי להרגיש שמהו מתחמם וזה? גם מהחשש שלי אני קמתי, ורק כשאני קם זהו, הוא נתן את המכה... וזהו, התחילה הקטטה, היתה בינינו, הוא נתן ואני נתתי... וזהו, ברגע מסוים הצלחתי כאילו להשבית אותו, אני זוכר שהוא נפל על התחת ובזמן שהוא ברצפה על התחת זה ממשיך, ממשיכה כל הסיטואציה המביכה הזאת... כאילו הוא ממשיך לקלל, לאיים וזה וזה ואני ברגע הזה מונע ממנו לקום... מהפחד, מכל הסיטואציה ומהאנדרנלין ומה, זה, אני נתתי לו עוד כמה מכות כדי שהוא ירגע וזהו, אני ראיתי ברגע מסוים שהוא כאילו אחרי כמה מכות, כאילו ראיתי שהוא נרגע קצת, הוא סגר את הפנים קצת... וראיתי שהוא קצת נרגע ושיש לי אפשרות לברוח, מה זה לברוח? אופציה ללכת, לקחתי את הדברים שלי והלכתי" (עמ' 191 ש' 30 - עמ' 194 ש' 2).**

הנאשם הבהיר בעדותו כי הוא ביקש לקנות מהמנוח סמים וזה סירב (עמ' 229 ש' 4-11); כי הוא חשב



לעצמו שהמנוח חושב שהוא (הנאשם) שוטר (סמוי) (עמ' 193 ש' 1-2), אך בהמשך שינה דבריו ואמר כי המנוח הוא שאמר לו, בתוקפנות שהוא סמוי והנאשם נעלב מזה (עמ' 212 ש' 28 - עמ' 213 ש' 8).

הנאשם העיד כי את המכה הראשונה לא הוא נתן (למשל בעמ' 229 ש' 32) ואולם בהמשך תשובתו בענין זה הייתה פחות חד משמעית: "ש. אז מה קשה להגיד שהוא נתן אגרוף ראשון? ... עוד פעם אני חוזר על עצמי, אני לא, כבר שמגיעים לבית המשפט וזה, לפי החוקים וזה, מסתכלים מי נתן ראשון ומי לא נתן ראשון? אני אומר שאני בהתחלה ראיתי את כל המקרה, ראיתי מקרה של קטטה... ולא שמתי דגשים למי שנתן ראשון ולמי שלא נתן ראשון... אבל הקטטה התחילה ביוזמתו, זהו, זה מה שיש לי להגיד" (עמ' 230 ש' 1-12). הנאשם בתשובתו זו משום מה מוצא לתהות האם יש חשיבות מי נתן את המכה הראשונה ומי לא כשמבחינתו הקטטה, ולא המכה, החל המנוח.

יחד עם זאת, הנאשם שב בהמשך ואומר כי את המכה הראשונה, מכת אגרוף, נתן המנוח ואילו הוא הגיב: "החזרתי, הגבתי לו... אגרופים... לפרצוף, בעיקר לפרצוף. ש. אתה נתת לו, כמה אגרופים אתה יכול להעריך, כמה נתת לו? לא, אני לא יכול להגיד". (עמ' 231 ש' 20-32). הנאשם הוסיף כי מלבד המכה הראשונה היו מכות נוספות שהמנוח הכה אותו: "איך שאני קם ומקבל את המכה ממנו אני נותן לו גם מכה והוא נותן לי גם מכה, נתתי לו עוד כמה מכות עד שהוא נפל לתחת" (עמ' 236 ש' 6-8).

בהמשך הבהיר כי בשלב שבו הם עמדו הוא נתן למנוח "אולי איזה 4 או 5 אגרופים" (עמ' 238 ש' 23). ולאחר שזה נפל המשיך להכות אותו: "וברגע הזה מנעתי ממנו לקום... שמתי לו רגל על הגב שלו... כשראיתי שהוא מנסה לקום, שהוא מקלל וזה אז כן, אני נתתי אולי עוד איזה מכה או שתיים". (עמ' 236 ש' 10-15).

הנאשם הכחיש בעדותו שתפס את ראשו של המנוח (עמ' 236 ש' 27-31) ואף הכחיש שבעט במנוח (עמ' 237 ש' 16-17).

הנאשם העיד כי קיבל אגרופים לראש מהמנוח (עמ' 234 ש' 23-29), וכשנשאל כמה מכות קיבל הוא השיב " ... במהלך הקטטה אתה לא סופר מכות... אתה לא יכול לספור, ואני לא קופץ נגיד מ-20 מכות... מ-10 מכות ל-20 מכות, אני אומר בין מכה לשתיים" (פרוט' מיום 27.5.2019 עמ' 125 ש' 6-9).

כנשאל מה נגרם לו כתוצאה מהמכות שספג השיב: "היה לי פצע בעין, וזה לא שהיתה בומבה או משהו כזה, היה מנופח...פצע פתוח וירד גם קצת דם..." (עמ' 198 ש' 1-3).

32. בחקירתו הראשונה מיום 2.1.2019 במשטרה (ת/13) הרחיק הנאשם עצמו מאירוע האלימות עם הנאשם ואך בחקירתו השנייה מסר גרסה בעניין זה. לעניין שינוי הגרסה של הנאשם ונפקותם תינתן



התייחסות בהמשך.

בחקירתו השנייה מיום 6.1.2019 (ת/14) מסר הנאשם גרסה דומה לזו שהעיד לעניין נסיבות הגעתו אל הזירה הראשונה והעסקה שביצע המנוח עם אחר, שהובילה לפנייתו אל המנוח בבקשה לקנות סם ותגובתו של המנוח ששאל אם הוא סמוי (ת/14 עמ' 2 ש' 15 - עמ' 3 ש' 25). הנאשם מסר כי **"כשפניתי אליו אני ישבתי, שהתחיל הביכוח קמתי והרגשתי שמתחיל משהו, וזה עוד לא הספקתי לקום אני מרגיש בומבה לעיין (ה.ח החשוד מראה לי את הסימן מעל עינו השמאלית ומספר שגם היה לו מנופח) התחלנו לריב והוא כאילו ממש גדול איזה 90 קילו, ואני עם ה 60 קילו המסכן שלי בקושי הגבתי לו, וזהו לא יודע למזלי, הצלחתי לתת לו כמה אגרופים ולהשבית אותו לכמה זמן וזהו אני זוכר הוא נפל על הברכיים וניסה לקום, אני מהפחד שלי שיקום וימשיך לתת בי נתתי לו עוד כמה אגרופים וזהו ראיתי שהוא נרגע קצת, המשכתי לכיוון הבית..."** (שגיאות במקור, י' ל', עמ' 3 ש' 29-34).

הנאשם מסר כי כשהחל הוויכוח ועוד **בטרם הספיק לקום** הרגיש "בומבה" לעין (עמ' 3 ש' 29-30) ושלאחריה המנוח **"נתן עוד כמה"** (עמ' 4 ש' 68).

כשנשאל הנאשם מי תקף את מי ראשון השיב כי: **"בוודאות הוא נתן לי ראשון ואז התחלתי להגיב"** (עמ' 6 ש' 138).

ביום 6.1.2019 בשעות אחר-הצהריים ערך הנאשם שחזור. מתמלול השחזור (ת/21א) עולה כי כשנשאל הנאשם האם הכה את המנוח עם כלי תקיפה השיב בשלילה, רק עם הידיים (עמ' 6 ש' 30-39), וכשנשאל האם השתמש ברגליים השיב: **"...אני לא, לא זוכר. לא רוצה סתם עכשיו עוד פעם להפליל אותי. לא יודע אם היה רגליים. היה הכל. בקטטה אי אפשר אהה אתה כשרב מכות, אתה שם לב אתה עם מה אתה מרביץ עם מה לא?"** (עמ' 7 ש' 9-5).

בחקירתו השלישית, מיום 23.1.2019 (ת/18) חזר על עיקרי גרסתו באשר למה שאירע בזירה הראשונה.

כשנשאל **"אתה אומר שקיבלת מכות מנמרוד איזה מכה קיבלת ממנו? ת. מכה ראשונה שהוא נתן לי ש. לאן? ת. אגרוף לתוך העין. ש. מה הסיבה שייתן לך אגרוף? ת. אחרי חלופת מילים קללות, אני קמתי וסביר להניח אני לא יודע מה עבר לו בראש לא יודע מה הוא חשב אני לא יכול להגיד למה הוא תקף אותי, בזמן שקמתי קיבלתי את האגרוף"** (ת/18 עמ' 14 ש' 433-452).

כשנשאל איך הוא יכול להסביר את החבלות שנגרמו למנוח בפנים השיב: **"שיצא לי להשבית אותו כשהוא היה על התחת הוא ניסה כמה וכמה פעמים לקום באיומים וכל מה שעשיתי זה מנעתי ממנו לקום ולהמשיך להכות בי..."** (עמ' 15 ש' 475-476).

כשנשאל האם בעט במנוח השיב:



"עכשיו אני אומר בברור שלא היו בעיטות בראש או שהגופה שוכבת. אמרתי שיש סיכוי שבמהלך הקטטה אולי היו רגליים מהצד שלו ומהצד שלי. אבל בטח ובטח לא בגופה שוכבת". (עמ' 31 ש' 1080-1081).

הנאשם הוסיף שקיבל מכה ראשונה בעין ובהמשך עוד כמה מכות בראש (עמ' 14 ש' 462) אך בהמשך, כשהוטח בפניו כי המנוח כלל לא היכה אותו, אמר כי:

"למזלי הרע שלא היה עד שעבר שראה את המכה שהוא נותן לי" (עמ' 24 ש' 814-817).

האם הנאשם הכה את המנוח באמצעות בקבוק בירה

33. בכתב האישום נטען כי הנאשם הכה את המנוח גם באמצעות בקבוק בירה מזכוכית שהחזיק בידו.

34. במשטרה ובבית המשפט הכחיש הנאשם כי הכה את המנוח באמצעות בקבוק בירה, הגם שהודה כי קנה בקבוקי בירה טרם הגעתו אל הזירה הראשונה.

(ראו למשל ת/18 עמ' 14 ש' 454-459 ועמ' 126-128 לפרוט' מיום 27.5.2019).

35. **בחוות דעת של הרופא המשפטי - ת/23 ציין המומחה כי "בקרקפת באזור העורפי, נמצא דימום תת-עורי מעגלי שיכול היה להיגרם מעצם בעל שטח פנים תבניתי עגלגל (כגון בקבוק בירה כפי שנמסר בנסיבות), או מנפילה" (עמ' 13).**

כשנשאל המומחה לעניין בקבוק הבירה בעדותו בבית המשפט השיב: **"לא ראיתי את הבקבוק ובגלל זה אני מאוד זהיר בחוות הדעת שלי, אני אומר שלפי הממצא שיש, לפי התבנית העיגולית זה יכול להיות בקבוק אבל זה גם יכול להיות מנפילה"** (פרוט' מיום 16.05.2019 עמ' 126 ש' 1-3). בהמשך הסביר כי התבנית העיגולית שנמצאה על קרקפת המנוח מתאימה לתחתית של בקבוק בירה (עמ' 127 ש' 18-19). בהמשך כנשאל לאופן המכה עם הבקבוק השיב כי הסימן אופייני למכה שניתנה עם התחתית של הבקבוק ואינה אופיינית למצב שמישהו אוחז בפיה של הבקבוק ומטיח את בקבוק הבירה (עמ' 130 ש' 1-12). המומחה הדגים הרמה של בקבוק והנחתה של הבקבוק כשתחתית הבקבוק פוגעת בקורבן (עמ' 131 ש' 5-8). כשנשאל לגבי סימן השפשוף באמצע הסימן העגול על גופת המנוח שאינו יכול להיווצר מבקבוק בירה מכון שתחתית בקבוק הבירה היא קעורה השיב כי אינו מכיר את כל בקבוקי הבירה וכי לא בדק את הבקבוק (עמ' 134 ש' 19-20) וחזר והדגיש כי הסימן יכול היה להיווצר גם מנפילה על משהו תבניתי בצורת עיגול (עמ' 135 ש' 1-17), אך העובדה שיש סימן שפשוף באמצע הסימן העגול אינה מובילה בהכרח למסקנה כי מדובר בנפילה והיה מצופה למצוא פצע שטחי (עמ' 135 ש' 26-28, עמ' 137 ש' 6-8). כן אציין כי מתשובת המומחה לשאלות שנשאל במהלך החקירה הנגדית, עולה שנסיבות ביצוע העבירה על פי חשד המשטרה הועברו אל המומחה טרם הניתחה, לרבות החשד לשימוש בבקבוק בירה.



36. מניתוח עדותם של עדי הראיה בזירה הראשונה עולה כי אין עד ראיה אחד **שראה** את הנאשם מכה את המנוח באמצעות בקבוק בירה. העדים השומעים העידו כי שמעו קול ניפוח ואף הריחו אלכוהול, ואולם לא ראו כי הנאשם מכה את המנוח עם בקבוק בירה.

כך מעדותה של **גב' דוד (ע.ת/1)** עולה שזו כלל לא ראתה את הנאשם מחזיק בבקבוק בירה, כי אם רק הריחה ריח של בירה וראתה שברים של זכוכיות. (עמ' 13 ש' 29-30, עמ' 15 ש' 1).

כך מעדותו של **בעלה מר דוד (ע.ת/2)** עולה שהוא רק שמע חבטה חזקה ובהמשך ראה את המנוח כשבקבוק בירה שבור לידו, ואף שמע קול של ניפוח של בקבוק בירה (עמ' 17 ש' 5-23, עמ' 18 ש' 9 ש' 12-13).

כך גם מעדותו של **מר חנוכוב (ע.ת/3)** עולה שזה רק שמע קול של ניפוח אך לא ראה שימוש בבקבוק בירה (עמ' 25 ש' 23-24, עמ' 29 ש' 4-9).

אף **ש' ח'** העיד כי הוא לא ראה את הנאשם מכה את המנוח באמצעות בקבוק בירה (עמ' 28 ש' 8-10).

37. מעבר לכל האמור לעיל, יש לתת את הדעת כי מהעדויות השונות, כמו גם מהסרטונים ומדוחות המז"פ השונים, עולה כי באזור הסובב את הזירה הראשונה מסתובבים אנשים השותים לשוכרה, כי באזור יש שברי זכוכיות ושברי בקבוקים, וכי התופעה של שמיעת ניפוח בקבוקים היא לא חריגה במקום. יש לזכור כי הזירה הראשונה נמצאת בסמיכות לקיוסק "24" בו נמכר אלכוהול.

38. לאור כל האמור לעיל, סבורני כי הגם שקיים חשד ממשי ואולי למעלה מכך, כי במהלך תקיפת הנאשם את המנוח נעשה שימוש בבקבוק בירה, נותר ספק סביר בעניין זה. הספק הוא סביר כיוון שהוא מעוגן בראיות. כפי שפורט לעיל, אף לא אחד מן העדים ראה את הנאשם משתמש בבקבוק הבירה כשהוא מכה את המנוח, שברי זכוכיות במקום הם לא תופעה נדירה ואף המומחה השאיר ספק בדבר משמעות הסימן העגול בעורפו של המנוח, אשר יכול להיגרם גם מנפילה, וכידוע בזירה השנייה המנוח נפל כתוצאה ממכת האגרוף של הנאשם.

האם המנוח תקף את הנאשם

39. כזכור, הנאשם העלה טענה של הגנה עצמית וכנגזרת מכך טען כי המנוח הכה אותו ראשון, כבר בזירה הראשונה.

40. בגרסאותיו השונות טען הנאשם כי המנוח תקף אותו ראשון במכת אגרוף לעיניו, ובמקומות נוספים העיד כי המנוח תקף אותו במספר אגרופים נוספים. גרסת הנאשם בעניין זה של אופן תקיפת המנוח אותו לא הייתה אחידה ועקבית, לא בהקשר של אופן המכה הראשונה של המנוח ולא בהקשר של היקף המכות שהמנוח היכה אותו, לא בעוצמתן ולא ביחס לנזק שהן גרמו. פירוט אודות כך יערך בפרק שמנתח



את גרסאות הנאשם באופן כללי להלן.

41. גרסאות הנאשם בעניין זה שהמנוח תקף אותו נסתרות על ידי כל העדים לאירוע הראשון. כולם כאחד העידו שלא ראו את המנוח מכה את הנאשם.

42. אף העדים שפגשו בנאשם בזירה השנייה לא העידו כי ראו סימני חבלה על הנאשם (אם כי לא העידו גם אחרת). בעניין זה ראו עדותם של אורן וקנין (ע.ת/4) ושל ש' ח' (ע.ת/7).

43. לגרסת הנאשם כי הוכה על ידי המנוח ונחבל בעינו אין כל תימוכין חד משמעיים בראיות אובייקטיביות. אין תיעוד ויזואלי של החבלות של הנאשם; אין תעודה רפואית או כל ממצא אובייקטיבי אחר שיאשש במישרין טענת הנאשם כי הוכה על ידי המנוח.

יחד עם זאת, בחומר הראיות אינדיקציות לכך שעל עינו של הנאשם נצפה סימן - חתך. כך למשל בחקירתו השנייה מציין החוקר שהנאשם מראה לו את הסימן מעל עינו השמאלית ומספר שהיה לו גם מנופח (ת/14, עמ' 3 ש' 30). כך אף ראש הצוות של הנאשם מציין כי: **"היה לו משהו בעין אבל זה לפני בעין או במצח נראה לי" (ת/3, עמ' 3 ש' 31)** ובהמשך כשנאמר לו כי אמו של הנאשם סיפרה כי ראתה חבלה בעינו של הנאשם הבהיר: **"אולי היה שריטה אם היה משהו כחול וגדול הייתי רואה"** (עמ' 3 ש' 69-71).

44. הראיות היחידות שלכאורה תומכות בגרסת הנאשם לפיהן הוא הוכה על ידי המנוח מקורן באנשים המקורבים לנאשם - אמו של הנאשם, אחותו ומעסיקו, ואולם גם מעדויות אלה עולים קשיים ממשיים.

כך מעדות האם עולה כי היא ראתה מכה אך אינה זוכרת אם זה צד שמאל או ימין אבל היה מנופח "וגם העין היה כחול" והוסיפה כי היו לנאשם גם שריטות בידיים (עמ' 147 ש' 24, פרוט' מיום 29.04.2019).

כך גם מעדות אחות הנאשם (פרוט' מיום 27.05.2019) עולה כי ראתה שיש לו שריטה בעין (עמ' 147 ש' 14) ובהמשך הוסיפה שראתה שריטה על הגבה וקצת מתחת לעין (עמ' 147 ש' 24). ביחס לעדות האחות, עלו ספקות באשר למועד שבו ראתה את הנאשם, וזאת בהשוואת גרסתה אל מול גרסת הנאשם בעניין זה.

עדויות אלו נמצאות בסתירה מסוימת אחת מול רעותה ביחס להיקף החבלה, שהאם כלל לא זוכרת אם זה היה בצד שמאל או ימין, ואולם עדויות אלו אף עומדות בסתירת עדותו של המעסיק, שהוא אובייקטיבי, להבדיל מהן, שבאופן טבעי דואגות לנאשם.



מהודעת ראש הצוות של הנאשם בעבודה עולה כי שבוע לפני האירוע הוא קיבל מכה מהוו של השרשרת לא משהו רציני אבל יום אחרי לא היה לו משהו בפנים. כשנאמר לו כי אמו של הנאשם מסרה כי ראתה מכה על יד העין של הנאשם השיב שאולי מדובר בשריטה אך כאמור לעיל, הבהיר כי אם היה משהו כחול וגדול הוא היה מבחין בכך (ת/3, עמ' 3 ש' 65-71).

45. יחד עם זאת, מעדותו של המומחה (פרוט' מיום 16.05.2019) עולה ספק ביחס לסימנים שנמצאו על אצבעותיו של המנוח. המומחה הקפיד להדגיש ביחס לכל הסימנים שנמצאו על ידי המנוח כי אלו יכולים להיות ל"שני הכיוונים" קרי הן פצעי הגנה והן פצעי תקיפה (עמ' 159 ש' 9-8; ש' 30), אך חזר והדגיש כי בספרות המקצועית הסימנים שהיו על ידי המנוח אופייניים למיקום של פצעי הגנה (עמ' 160 ש' 32).

מסעיפים 6ה'-6ז' ובסעיפים 6י'-6יב' בחוות דעת מומחה (ת/23) עולה כי למנוח פצעי שפשוף ושריטה במקומות שונים בגב כף ידו הימנית ושטפי דם תת ותוך-עוריים במקומות שונים בגב כף ידו השמאלית שלגביהן קבע המומחה בחוות דעתו כי: "...ביניהם נמצאו פצעי שפשוף ושריטה ושפכי דם תת-ותוך-עוריים באמות ובכפות הידיים, מקומות אופייניים למיקום של "פצעי הגנה"... (ת/23, עמ' 13), מהם ניתן להתרשם אף מדו"ח המנוח (לוח הציונים שבתיק העבודה, תמונות שסומנו ב-X3-1810-18, ת/23א'.

כשנשאל המומחה האם אלו יכולים להיגרם ממכה שהנחת המנוח על אחר השיב בחיוב (פרוטוקול מיום 16.05.2019, עמ' 157 ש' 19- עמ' 158 ש' 23; עמ' 159 ש' 17-29; עמ' 161 ש' 24-32) אם כי סייג את תשובתו ביחס לפצע השריטה המוזכר בס' 6ז' לחוות הדעת וציין כי פחות סביר שזה יגרם מחבטה של הנאשם באדם אחר (עמ' 158 ש' 32).

הנה כי כן, מעדותו של המומחה עולה כי למנוח היו פצעי שפשוף ושטפי דם בכפות ידיו שיכולים להיגרם גם ממכות שנתן המנוח עצמו לאחר.

46. מניתוח כלל העדויות, למעט גרסתו של הנאשם, עולה שאין כל אינדיקציה לטענתו של הנאשם כי הוא הוכה ראשון על ידי המנוח. לפחות שני עדים מתארים תיאור דומה של תחילת האירוע בזירה הראשונה (ש' ח' וחנכוב).

כזכור, כך השיב ש' ח' לשאלות ב"כ הנאשם: ש... ואז אתה הסתכלת דרך התריסים של החלון נכון? ת. כן. ש. כן ואז אתה ראית ששניהם עומדים אחד מול השני ורבים? ת. כן. ש. כן? ת. לא רבים. אחד, רק אחד הרביץ. צועקים אבל? ת. כן. ש. ואז אתה ראית שהקטן נותן לגדול אגרוף? ת. כן. ש. כשהוא עומד? ת. כן. ש. נכון? נכון או לא? ת. כן. ש. נכון. אתה ראית את הקטן יושב והגדול עומד מעליו? ת. לא, שתיים עומדים. ש. לא, לא ראית. לא ראית נכון? לא ראית. ואתה גם לא ראית שהקטן מכה את הגדול בבקבוק בירה? ת. זה לא ראיתי" (עמ' 27 ש' 22 - עמ' 28 ש' 10), וכך השיב לשאלות הבהרה של בית המשפט:

"ש. בשניה הראשונה מה אתה רואה? ת. כזה הם צועקים אחד לשני ואז הוא נותן לו בוקס ש. הם עמדו אחד ליד השני או שאחד ישב והשני עמד? ת. לא הם עמדו אחד ליד השני. ש. שניהם



עמדו אחד ליד השני והם צעקו אחד על השני? ת. כן. ש. ואז מה? ת. ואז הוא נתן לו בוקס. ש.
מי נתן למי? ת. האיש הקטן נתן לגדול. ש. ולא ראית את הגדול מכה את האיש הקטן? ת. לא".
(עמ' 43 ש' 22 - עמ' 44 ש' 7).

אף מעדותו של חנוכוב ניתן להבין זאת: "למה התכוונת כשאמרת במשטרה 'הם התווכחו ורבו מכות'": ת. "זה מה שראיתי מתי שעברתי שזה נותן לו מכות, הבחור הצעיר נותן לו מכות וזה המנוח שוכב" (עמ' 30 ש' 16-19). מעדותו של חנוכוב ברור כי השניים לא התווכחו כשהמנוח שוכב על הרצפה. עוד ברור כי חנוכוב ראה את השניים כשחלף על פניהם, ובהמשך לאחר קול ניפוץ ששמע, הסתובב לאחור והמשיך לראות את הנאשם מכה את המנוח.

47. שילוב העדויות של השניים הנ"ל, יחד עם יתר העדויות, לרבות גרסתו של הנאשם במשפט (ולא של בא כוחו) לפיה המכה הראשונה באירוע ניתנה לאחר שהתרומם, מלמד כי המכה הראשונה ניתנה כאשר השניים עמדו.

שילוב העדויות של השניים הנ"ל יחד עם יתר העדויות בתיק, מלמד כי כאשר השניים עמדו הם התווכחו ואז הכה הנאשם את המנוח ראשון.

חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא בהתנהגותו הלא יציבה של הנאשם עובר להגעתו לזירה הראשונה, לתוקפנותו במידת מה (צעק על מספר אנשים) ולהיעלבותו של הנאשם מן המנוח.

חיזוק למסקנה כי הנאשם הוא שהכה את המנוח, ניתן למצוא גם בעובדה שגרסת ההגנה העצמית של הנאשם היא גרסה כבושה, על הנגזר מכך, כפי שיפורט להלן.

48. טענת בא כוח הנאשם לפיה המנוח הוא אדם אלים עם הרשעות רבות בתחום וכו' נסתרה במסגרת החלטה בבקשה לעיון במרשם הפלילי של המנוח, שנערכה לבקשת ב"כ הנאשם (ראו החלטה בפרוט' מיום 27.5.2019 עמ' 114-115 שם צוין כי למנוח מספר הרשעות שכבר התיישנו, כשרק אחת מהן היא בעבירת אלימות כלפי שוטרים מלפני כ - 17 שנים). בהקשר זה יצוין כי מעדויות חברי המנוח שהוגשו על ידי ההגנה, עולה כי אלה תיארו אותו כאדם נעים שלא עושה בעיות, אם כי צוין שהוא לא ידוע כאחד ששותק ברגע שמנסים לפגוע בו (אמרתו של שמעון ארביב נ/9).

49. יחד עם כל האמור לעיל, סבורני כי נותר ספק סביר ביחס לאפשרות שהמנוח ניסה להגן על עצמו ובמסגרת הגנה זו נפגע הנאשם בעינו מידו של המנוח. תימוכין לכך ניתן למצוא בסימן שנראה על ידי אחרים בעינו של הנאשם, ואף בסימנים שנמצאו על אצבעותיו של המנוח. אפשרות זו עולה בקנה אחד עם עדותו של המומחה ואף עם עדותה של הגב' בן דוד לפיה המנוח ניסה, כשהיה על הרצפה, להגן על עצמו עם ידו, (עמ' 14 ש' 9-6) ועם יתר העדויות מהן עלה שהנאשם התכופף אל עבר המנוח שהיה על הרצפה והיכה אותו. שילוב הדברים בהחלט יכול להוביל לאפשרות שאגב התגוננות זו של המנוח



באמצעות היד, נחבל הנאשם בעינו מידו של המנוח.

סיכום ביניים - הזירה הראשונה

50. מניתוח כלל העדויות והראיות ניתן לומר כי הנאשם הגיע אל הזירה הראשונה כשהוא שיכור, ולמצער שתוי, כשהוא לא יציב; התיישב על החומה; ראה את המנוח מבצע עסקת סם עם אחר; ביקש מהמנוח לקנות סם והתעניין לגבי "קרח" - "קריסטל" - קוקאין; המנוח שלא הכיר את הנאשם סרב למכור לו; המנוח חשד בנאשם שהוא סוכן משטרה; הנאשם נעלב; בין השניים החל עימות מילולי; בשלב מסוים לאחר שהמנוח התקרב לנאשם הנאשם נעמד והשניים המשיכו להתעמת עד שהנאשם היכה במכת אגרוף את המנוח (המכה הראשונה בעימות); הנאשם המשיך להכות את המנוח עד אשר זה נפל ארצה; הנאשם המשיך להכות את המנוח כאשר זה על הארץ ומנסה להגן על עצמו באמצעות ידו ממכות המנוח וכאשר הנאשם תופס בראשו של המנוח ומכה אותו; הנאשם אף השתמש ברגליו (בין אם לצורך בעיטות ובין אם לצורך דריכה על המנוח וריתוקו ארצה); בשלב מסוים (אך לא בתחילת העימות הפיזי); ייתכן והמנוח כדי להגן על עצמו הרים את ידו וכתוצאה מכך הנאשם נפגע באזור עינו; לאחר שהנאשם מכה במנוח כשהוא על הארץ עוזב אותו הנאשם, לוקח את השקית שלו ומתחיל ללכת חזרה לכיוון ביתו; המנוח צועק אל עבר הנאשם שיחזיר לו את הטלפון; המנוח מתרומם ומתחיל ללכת, בצליעת מה, אחרי הנאשם.

המעבר בין הזירה הראשונה אל הזירה השנייה

51. עדי הראיה מסרו כי המנוח הלך אחרי הנאשם כשהוא צועק לו להשיב לו את הטלפון.

כך עולה מעדותה של גב' בן דוד (ע.ת.1): "...כשאני חזרתי הבחור המבוגר היה על הרצפה עם כיוון אני חושבת יד ימין שלו לכיוון הבחור הצעיר שהוא ביקש שהוא יחזיר לו את הטלפון שלו. הבחור הצעיר התכוון כבר לרדת במדרגות לכיוון מצדה למטה וזהו, הוא פשוט המשיך, "תחזיר לי את הטלפון שלי" (עמ' 14 ש' 2). בהמשך מסרה כי הבינה שהנאשם לקח את הטלפון של המנוח מכיון שהבן אדם המבוגר (המנוח) אמר לנאשם כמה פעמים שיחזיר לו את הטלפון שלו אך הבהירה כי לא ראתה את הנאשם מחזיק בידו טלפון (עמ' 14 ש' 13-19). בחקירתה הנגדית הבהירה כי ראתה שהנאשם מתכוון לעזוב את המקום (הזירה הראשונה) כי הוא היה ממש קרוב למדרגות אך לא ראתה אותו עוזב (עמ' 15 ש' 19-21).

52. מר בן דוד (ע.ת.2) העיד דברים דומים: "ראיתי אותו שהוא מנסה להתרומם הבחור המבוגר...בעזרת הידיים, ראיתי שהוא קצת מטושטש כזה. אחרי שהוא התחיל ללכת, הוא הלך מסוחרר תוך כדי שהוא אומר תחזיר לי את הטלפון. בזמן הזה הבחור הצעיר יותר התקדם כלפי מטה, הבחור המבוגר המשיך ללכת אחריו עדיין עם צעקות תחזיר לי את הטלפון" (עמ' 17 ש' 17-20).

העד הוסיף כי לא ראה את המנוח רץ אחרי הנאשם אלא הולך אחריו בהליכה איטית (עמ' 21 ש' 5).



בהמשך הוסיף כי ראה אותו הולך באדישות, מסוחרר, וצועק אחריו "תחזיר לי את הטלפון" (עמ' 21 ש' 29-30).

53. הנאשם העיד כי: "... וראיתי שהוא קצת נרגע ושיש לי אפשרות לברוח, מה זה לברוח?

אופציה ללכת, לקחתי את הדברים שלי והלכתי. וזהו, המנוח התחיל, הבן אדם התחיל לרוץ אחרי, למה הוא רץ אחרי? אני לא יודע, לפי הטענה של המשטרה אני לקחתי לו דברים וזה, וזה לא היה, וזהו, אחרי שעברתי את הרמזור שמתי לב שהוא כן הולך אחרי..." (עמ' 193 ש' 32 - עמ' 194 ש' 5). הנאשם הבהיר כי הבחין שהמנוח קורא וצועק לעברו כשעבר את הרמזור וכבר היה קרוב לספסל. (עמ' 242 ש' 17-19).

בחקירתו השנייה מסר הנאשם כי המנוח לא רץ: "לא הוא לא רץ הוא הלך, נעצרתי ליד הספסל, הוא המשיך להתקרב, שהתקרב ממש קרוב אז כבר נתתי לו את המכה" (ת/14 עמ' 8 ש' 216-217).

בחקירתו השלישית מסר שלאחר שעזב את הזירה הראשונה הוא הלך לכיוון ביתו ועצר בזירה השנייה. כשנשאל מדוע עצר השיב: "כי ראיתי שהמנוח עוקב אחרי ולא עוזב והלך יותר מהר ממני ופחדתי שהוא יגלה איפה אני גר אז עצרתי עם תקווה ולהגיד לו שיעזוב אותי בבקשה ואז ראיתי שהוא ממשיך בגישה תוקפנית עם קללות ואיומים מתקרב לכיוון שלי והיה לי ברור שהוא הולך להתנפל עליי ובאותו רגע שפעל בי האינסטינקט של ההישרדות לא יודע איך להגדיר את זה נתתי לו את המכה" (ת/18 עמ' 17 ש' 557-560).

כשהוטח בפניו כי המנוח רדף אחריו כי לקח לו את הטלפון השיב הנאשם כי:

"זה לא נכון... הוא עקב אחריך (צ"ל אחרי, י' ל'), רדף אחריי רוב הסיכויים בגלל הפגיעה באגו כמו שאתה טענת שאני נפגעת מהמילה סמוי אז אני מניח שהוא גם נפגע מהמכות שהוא קיבל ובגלל זה הוא רדף אחריי..." (עמ' 16 ש' 502-503).

כבר כאן יש לשאול מדוע המנוח אמור להרגיש פגוע אם בזירה הראשונה הוא זה שתקף את הנאשם והנאשם רק התגונן?

בשחזור הנאשם מוסר כי המנוח התחיל ללכת אחריו (דקה 6:33), בהמשך הוסיף שהוא שם לב שהמנוח הולך אחריו, צועק אליו ומקלל אותו (דקה 10:58).

54. ש' ח' בעדותו סיפר דברים דומים: "...אז האיש הגדול קם ואחרי זה כזה הלך אחריי, ואז הם עמדו..." (עמ' 23 ש' 9). ש' ח' הבהיר כי בשלב זה הוא עבר מחלון חדרו לחלון הסלון (עמ' 23 ש' 10-11). בחקירתו הנגדית נשאל האם ראה את המנוח רץ אחרי הנאשם והשיב: "הוא לא רץ...הלך



אחריו...הוא קרא, הוא אמר תחזיר לי את הטלפון (עמ' 34 ש' 22 - עמ' 35 ש' 1. וראו גם בעמ' 44 ש' 12-13).

55. הזוג בן דוד העידו כי המנוח הלך אחרי הנאשם, אף הנאשם מסר בחלק מהזמן כי המנוח הלך אחריו ובחלק מן הזמן כי המנוח רץ אחריו ואילו ש' ח' ראה את המנוח הולך אחרי הנאשם. יש לזכור כי ש' ח' לא ראה את מסלול התנועה של המנוח ברציפות, שכן הוא עבר מחלון חדרו אל חלון הסלון, שם ראה את התקרבות המנוח אל הנאשם והמפגש בין השניים בזירה השנייה.

צפייה בסרטונים שהוגשו תומכת בעדויות השונות בעניין זה, שכן המנוח נראה בתחילת המסלול, לאחר שהוא יורד מהמדרגות, כשהוא הולך לאיטו לכיוונו של הנאשם (ת/28, מצלמה 2 דקות 21:16:16-21:16:24), ואילו בהמשך נראה המנוח ממשיך את המסלול כשהוא חוצה את הכביש לכיוונו של הנאשם בריצה (ת/29א' מצלמה 1, דקה 21:16:27) עד אשר הוא מתקרב לאזור בו עמד הנאשם.

נדמה כי את הנקודה בה הנאשם רץ מספר מטרים לא זיהה אף לא אחד מן העדים, שכן בנקודה זו הזוג בן דוד כבר לא צפה, ויתכן גם מאד שזהו אותו קטע בתנועת המנוח שבו ש' ח' לא היה בתצפית עקב מעברו בין חלון חדרו לחלון הסלון (ראו עמ' 44 ש' 30-32). יחד עם זאת, כשחזר ש' ח' לתצפית, בחלון הסלון, המנוח כבר עמד ליד הנאשם (עמ' 45 ש' 1-5).

אציין, כי מצפייה בסרטון הרלבנטי, לא ברור האם המנוח רץ עד לנאשם או האט ועצר מספר מטרים לפני והמשיך בהליכה, ומכאן שאין בסרטון כדי לסתור גרסתו של ש' ח', גרסה שלה תימוכין בחלק מגרסאותיו של הנאשם עצמו בחקירתו, לפיה המנוח הלך לקראתו.

בחקירתו השנייה הנאשם הדגיש כי המנוח לא הגיע אליו בריצה: **"ש...תתאר לי מה אתה עושה בדיוק ליד הספסל ברחוב מצדה בפעם השנייה שאתה מתעמת עם הקורבן? הוא מגיע אליך בריצה? לא הוא לא רץ הוא הלך, נעצרתי ליד הספסל, הוא המשיך להתקרב, שהתקרב ממש קרוב אז כבר נתתי לו את המכה"** (עמ' 8 ש' 214-217).

כפי שיפורט להלן, בשחזור שערך הנאשם הוא מוסר כי הוא מצא לנכון להניח את השקית שהחזיק על ספסל, מה שתומך בגרסה זו של הנאשם לפיה המנוח הלך לקראתו במקטע האחרון ולא רץ לקראתו שכן אם היה רץ לקראתו, ספק אם הנאשם היה מוצא זמן להתפנות ולהניח דבריו בצד.

הזירה השנייה

56. **ש' ח'** הוא עד הראיה היחיד שראה את שהתרחש גם בזירה הראשונה וגם בזירה השנייה. זה כאמור סיפר כי לאחר שראה את המנוח הולך אחרי הנאשם וצועק שיחזיר לו את הטלפון עזב הוא את חלון החדר ועבר לחלון הסלון כדי להמשיך לצפות (ציין כי מחלון הסלון יש עצים שמסתירים אבל אפשר



לראות).

אציין כי מצפייה בשחזור של ש' ח' עולה כי בהחלט ניתן לראות את הזירה השנייה שנמצאת ממש מתחת לחלון סלון ביתו של ש' ח' למרות הצמחייה שמפריעה. בעניין זה, ראו גם עדותו של ש' ח' (עמ' 23 ש' 14).

ש' ח' העיד כי הנאשם והמנוח עצרו ונעמדו מתחת לבניין שלו (פרוט' מיום 01.05.52019, עמ' 45 ש' 1-4) וסיפר שראה את האיש הקטן נותן בוקס לאיש הגדול שנפל לארץ ולא קם, וכי בהמשך הוא ניער אותו (עמ' 23 ש' 10-32). בהמשך תיאר ש' ח' כי הנאשם: **"הוא עמד עם היד כזה ככה...האיש הקטן...הוא עמד עם היד והוא עשה משהו כזה ככה עם היד ואז הוא נתן בוקס"** (עמ' 45 ש' 10-14).

כשנשאל ש' ח' האם ראה את האיש הגדול (המנוח, י' ל') בא בתנועה מאימת או מאיים על האיש הקטן (הנאשם, י' ל')? השיב: **"לא. לא...שהם עמדו ואז כאילו, ואז הוא נתן לו... נתן לו משהו כזה ככה בפנים"** (עמ' 45 ש' 15-21).

57. בעדותו תיאר הנאשם את שהתרחש בזירה השנייה באופן הבא: **"אחרי שעברתי את הרמזור שמתי לב שהוא כן הולך אחריי ותשמע...אני גם הייתי מסוחרר וגם, אני לא יודע עכשיו לתאר את כל המצב...אני רק זוכר שאיך שהוא התחיל להתקרב אליי זה כבר אחרי הרמזור היה, הוא היה אולי איזה כמה מטרים ממנו (צ"ל ממני, י' ל"), מטר או שתיים, והוא המשיך להתקרב אליי בקללות ובאיומים... אני לא זוכר בדיוק עכשיו מה הוא אמר. בקיצור, עם קללות, הוא התקרב אלי עם קללות- בוא יא מזדיין וזה, כאילו משהו בסגנון כזה וזהו, אני פחדתי שהוא ימשיך כאילו להרביץ, שייתן לי עוד מכה ועוד, זה, והקדמתי אותו ונתתי לו את המכה, וזהו הבן אדם נפל..."** (עמ' 194 ש' 4-23). הנאשם תיאר את המכה שנתן למנוח כ-"מכת אגרוף סיבובית" (עמ' 194 ש' 25-29). בהמשך תיאר את שהתרחש כתוצאה מהמכה: **"...וזהו, הייתה נפילה כזאת ממש חזקה...נגשתי אליו וראיתי שהוא כבר בלי הכרה ובאתי אליו וניסיתי, אני ניסיתי להעיר אותו... והתחלתי לצעוק לעזרה, ראיתי שהוא לא מתעורר ונתתי לו גם כמה סטירות ללחי וזה כדי שיתעורר...הוא התחיל גם לנשום נשימות כבדות כאלה וזה ממש הבהיל אותי לגמרי ומהפאניקה כאילו התחלתי לצעוק לאנשים וזה, כאילו הצילו, הצילו ועבר שם בן אדם...ניגש אליי...הוא ניסה להרגיע אותי והוא אמר לי, תירגע, תירגע הוא בסדר כאילו, וזהו באותו רגע קמתי והלכתי"** (עמ' 195 ש' 1-13).

כנשאל הנאשם מדוע לא ברח כשראה את המנוח מגיע לקראתו והשיב: **"כמו שאמרתי, אני פחדתי שהוא גם ימשיך לרדוף אחרי, כי הוא המשיך לרדוף אחריי ופחדתי שהוא ידע איפה אני גר"** (עמ' 120 ש' 1-2). בהמשך הוסיף כי בשל קוצר נשימה הוא לא יכל לרוץ מהמקום (עמ' 120 ש' 4-5).

בהמשך כשנשאל מדוע חש כי המנוח מהווה עבורו סכנה השיב: **"מאיפה אני יודע? הבן אדם רודף אחריי, אולי הוא לקח סכין או אולי הוא לקח אבן או משהו, מאיפה אני יודע מה יש לו ביד?"** (עמ' 122 ש' 25-28), אך כשהטיח בו ב"כ המאשימה כי היה לו מספיק זמן לראות שאין למנוח כלום



בידיים השיב: "בסדר, הלאה, לאן אתה חותר? אני לא מבין... אז מה, הייתי צריך לקחת את הסיכון ולהמתין עד שהוא יתנפל עלי?..." ש. ...נניח שהוא היה מתקרב אליך למרחק של צעד אחד, מה הוא היה יכול לעשות, מה אתה חשבת שהוא יכול לעשות? ת. להמשיך להכות בי, להמשיך להפציץ בי, מה? ... ומהפחד הדפתי אותו, הקדמתי אותו". (עמ' 122 ש' 29 - עמ' 124 ש' 6).

58. בחקירתו השנייה במשטרה התייחס הנאשם אל הנקודה בה המנוח הגיע אליו בזירה השנייה באופן הבא: "... המשכתי לכיוון הבית, שעברתי את הרמזור איפה ש24 כמעט התקרבותי לספסל, ושמעתי שהוא מתחיל לצעוק לי, לא יודע למה המטומטם הזה רדף אחריי, בטח לא ויתר רצה להמשיך לתת בי, ושם נתתי, הוא התחיל להתקרב אמרתי לו תעזוב אותי וראיתי שהוא לא נעצר וממשיך להתקרב מהפחד שלי שיתקרב וימשיך להרביץ לי נתתי לו עוד אגרופ, ומהאגרופ הזה הוא נפל... ומהנפילה הזו הוא כנראה קיבל מכה בראש אני לא יודע... הוא לא היה בהכרה ניסיתי להעיר אותו, נתתי לו סטירות קטנות וניסיתי לטלטל אותו, הפכתי אותו לצד, ואז כבר התחלתי לצעוק לעזרה, צעקתי שיזמינו אמבולנס..." (ת/14 עמ' 3 ש' 34-41).

בהמשך מסר כי: "...מתחיל להתקרב אליי נשאר כמה צעדים ואני אומר לו אל תתקרב אליי ואני מהפחד שהוא יתחיל נתתי לו אגרופ והוא איבד את השיווי משקל, כנראה זה היה ברדיוס כזה, ואז הוא נפל, הייתי מופתע...זה היה אגרופ סיבובי לאזור הלחי" (ת/14 עמ' 4 ש' 87-89).

אך כאשר נשאל הנאשם מה המנוח אמר לו שגרם לו לחשוב שהוא בא לתקוף אותו הוסיף כי הוא "צעק בוא יא בן שרמוטה יא מזדיין" (עמ' 5 ש' 102-103).

הנאשם הדגיש כאמור כי המנוח לא הגיע אליו בריצה: "ש...תתאר לי מה אתה עושה בדיוק ליד הספסל ברחוב מצדה בפעם השנייה שאתה מתעמת עם הקורבן? הוא מגיע אליך בריצה? "לא הוא לא רץ הוא הלך, נעצרתי ליד הספסל, הוא המשיך להתקרב, שהתקרב ממש קרוב אז כבר נתתי לו את המכה" (עמ' 8 ש' 214-217).

59. בחקירתו השלישית הנאשם מסר כי: "... ראיתי שהמנוח עוקב אחרי ולא עוזב והלך יותר מהר ממני ופחדתי שהוא יגלה איפה אני גר אז עצרתי עם תקווה ולהגיד לו שיעזוב אותי בבקשה ואז ראיתי שהוא ממשיך בגישה תוקפנית עם קללות ואיומים ומתקרב לכיוון שלי היה לי ברור שהוא הולך להתנפל עלי ובאותו רגע שפעל בי האינסטינקט של ההישרדות לא יודע איך להגדיר את זה ונתתי לו את המכה אך ורק מהגנה עצמית נטו... מהסיבה היחידה שהוא רדף אחרי בשביל להתנקם כמו שידוע לי, יש לו עבר מאוד משמעותי בעולם הפשע ולפי המידע שקיבלתי הוא אפילו שייך לארגון פשע גיליתי את זה רק כשכנסתי לבית מעצר ואת האמת לא כל כך התפלאתי היתה לו את כל הגישה וההתנהגות של עבריין" (ת/18 עמ' 17 ש' 557-572).

60. בשחזור הנאשם מסר כי הוא שם לב שהמנוח הולך אחריו צעק עליו וקילל אותו והוסיף "...בטח רצה



להמשיך להרביץ לי... בן זונה, בן שרמוטה, משהו כזה... הגעתי לספסל שמתי את השקית על הספסל, הבנתי שהוא כבר לא רוצה לעזוב אותי, עמדתי... ואז נעצרתי הוא היה בערך איזה שלושה מטר ממני. אמרתי לו תשמע תעזוב אותי, תעזוב אותי בשקט הוא המשיך להתקרב אלי ואני מהפחד שלי שיתקרב אלי וימשיך עוד פעם להרביץ לי נתתי לו את המכה... מכה בפנים... אגרופ... באזור הלחי... אחרי שהפכתי אותו לצד... טלטלתי אותו נתתי לו כאפות ניסיתי להעיר אותו... הוא כבר היה בלי הכרה ירד לו דם מהפה זה מה שעוד יותר הכניס אותי לפאניקה... התחלתי לצעוק הצילו הצילו תזמינו אמבולנס" (דקות 10:58 ואילך ו-12:35 ואילך).

61. עד נוסף שהעיד באשר למה שהתרחש בזירה השנייה הוא **מר אורן וקנין**. זה לא ראה את ההתרחשויות בזירה השנייה כי אם הגיע בסופה לאחר ששמע צעקות: "... אני וחבר ישבנו בתוך המקלט שהוא מקלט שכונתי שלנו... שמענו רעשים... ושמעתי צעקות, אז מן הסקרנות יצאתי החוצה... מרחוק ראיתי בן אדם עומד... יצאתי לכיוון הבחור, וראיתי אותו מנסה לעזור לאיזה בחור שמוטל על הרצפה... אז הוא נענע אותו, ניסה לעזור לו... התקרבותי לגופה, ראיתי את החבר שלי קוראים לו נמרוד בן עטר יהודה (המנוח, י' ל'), ואמרתי לאותו בחור טוב, תעזוב את המקום, הכל בסדר. זהו. והוא הלך. אחרי 10 דקות בא ילד קטן ממש צעיר, הוא אומר לי, אותו בחור שאמרתי לו ללכת הוא נתן אגרופ לבחור שנפל. אני לא ראיתי באופן אישי... לראות אותו שהוא נתן מכה או הרג לא ראיתי" (פרוט' מיום 29.4.2019 עמ' 31 ש' 23 - עמ' 32 ש' 12).

בהמשך, כשנתבקש לתאר את מצב המנוח הוסיף מר וקנין כי: "הוא היה מוטל על הרצפה על (צ"ל עמ', י' ל') דם מהפה, וה... של העין שלו מפוצצת... העין שלו הייתה מפוצצת ממש. והצוואר שלו היה כולו כחול. אז אמרתי לבחור תעזוב הכל בסדר בשליטה... ש. וכשאתה ניגשת לבחור, נקרא לו הנאשם. מה הבחור עשה? ת. ניסה לעזור לבחור. הוא הרים אותו כזה, נענע אותו כלומר להעיר אותו לוודא שהוא בסדר... ש. הנאשם אמר משהו? ת. תקום תקום. מעבר לזה שום דבר. לא ראיתי אותו מכה אותו ולא ראיתי שום דבר". (עמ' 32 ש' 18-31).

62. עדה נוספת שהעידה בתיק היא **מרסדס דרור**. זו העידה כי היא מתגוררת בדרך מצדה (בסמיכות לזירה הראשונה, הדרך שבה נעו הנאשם והמנוח אל עבר הזירה השנייה, י' ל'), כי העבירה שקיות של קניות מהרכב שלה אל ביתה, כי בדרך ראתה וויכוח של מספר אנשים, ראתה שני אנשים הולכים, שאחד כאילו קצת שיכור והשני גם, כי אחד סחב את השני וזה שנסחב נראה קצת שמנמן (עמ' 63 לפרוט' מיום 1.5.2019), וכי בהמשך שמעה צעקות "תזמינו אמבולנס, תזמינו אמבולנס". (עמ' 48). בהמשך העידה כי ראתה אחד מכה את השני במכת אגרופ, ולאחר שנשמעו צעקות להזמין אמבולנס, הגיעה אל חלון בביתה, ראתה אחד על הספסל ואחד שוכב על הרצפה (עמ' 55 ש' 12). בהמשך ציינה שאחד אמר שהוא מעיר אותו אך הוא לא העיר אותו כי הוא נתן לו אגרופים בצוואר ובעט בו ברגל (עמ' 59).

אציין כי עדותה של עדה זו הייתה מבולבלת מאוד, קשה היה להבינה והיא עמדה בסתירה למרבית העדויות והראיות בתיק, הגם שכללה מספר נקודות שלהן היו תימוכין בראיות. בנוסף עדה זו לא התייבשה



לדין ההוכחות אליו זומנה והוצא כנגדה צו הבאה. עדה זו אף לא זיהתה את הנאשם במסדר זיהוי ומכלול הטעמים הללו לא מצאתי להתבסס במסגרת הכרעת הדין על עדותה של זו.

63. סיכום ביניים - הזירה השנייה

ממכלול הראיות אני קובע שלאחר שהנאשם עזב את המנוח בזירה הראשונה המנוח קרא לעברו שיחזיר לו את הטלפון; הנאשם המשיך בהליכתו והמנוח לאחר זמן מה החל ללכת אחר הנאשם בעודו צועק לעברו שיחזיר לו את הטלפון; בין השניים היה פער ממשי של זמן ודרך (ראו ת/28, מצלמה 2 בדקה 21:16:06 נראה הנאשם צועד לכיוון הזירה ולאחריו בדקה 21:16:12 נצפה המנוח כשהוא הולך אחריו); בתחילת הדרך שבין הזירה הראשונה לזירה השנייה המנוח הלך ובהמשך חצה הצומת בריצה; הנאשם נעצר בסמוך לספסל שמתחת לביתו של ש' ח', קרוב מאוד למקום בו נמצאה גופתו של המנוח, לאחר שהבחין במנוח באזור הרמזור שבצומת הולך אחריו וצועק לעברו; מספר מטרים לפני שהגיע המנוח אל הנאשם, שכאמור נעצר, המנוח התקרב אל הנאשם בהליכה תוך שהוא חוזר ומבקש את הטלפון שלו בחזרה; הנאשם הניח את השקית שלו על הספסל והמתין למנוח; המנוח התקרב אל הנאשם והנאשם היכה בו מכת אגרופ, סיבובית, אל פניו; המנוח נפל ארצה כתוצאה ממכת האגרופ; הנאשם פנה אל עבר המנוח, טלטל אותו ניסה להעירו וסטר לו מספר סטירות בפניו, פנה לעזרה וצעק שיזעיקו אמבולנס; ועזב את המקום לאחר שאורן וקנין הגיע למקום ואמר לו שהוא יכול לעזוב; אורן וקנין נשאר בסמיכות למנוח; ש' ח' ירד מדירתו אל אורן וקנין ועדכן אותו כי הנאשם הוא שנתן את המכה שהפילה את המנוח; הוצעו כוחות אשר הגיעו בהמשך וקבעו את מותו של המנוח; הטלפון הנייד של המנוח נמצא על הארץ בסמיכות למנוח.

גרסאות הנאשם ומשקלן

"גרסה כבושה" של הנאשם

64. גרסת הנאשם כי פעל מתוך הגנה עצמית נמסרה לראשונה רק ביום 06.01.2019 (ת/14), וזאת במסגרת חקירתו השנייה.

זה המקום להזכיר כי האירוע מושא כתב האישום אירע ביום 23.12.2018 והנאשם נעצר ביום 2.1.2019.

את גרסת ההגנה העצמית הנאשם לא העלה במספר הזדמנויות שהיו לו, לא במהלך חקירה פורמלית, לא בפני מקורביו ואף לא בשיחות עם אחרים, והכל כפי שיפורט להלן.



65. בחקירתו הראשונה (ת/13) מיום 02.01.2019 הכחיש הנאשם כל קשר לחבלות שנגרמו למנוח. בחקירתו זו לא אמר הנאשם כי פעל מתוך הגנה עצמית ומסר גרסה המרחיקה אותו מהאירוע. הנאשם מסר כי: **"נעצרתי בספסל להדליק סיגריה, וזהו עבר איזה כמה שניות אולי דקה, ופתאום ראיתי את הבחור הזה הולך, הולך כמו זומבי, הולך מגמגם משהו לא יודע כל הפנים שלו היו נפוחות...עשה כמה צעדים ממני ופתאום נפל, וזהו אני מהלחץ שלי מהשוק, באתי אליו...ניסיתי לא יודע הוא נפל בלי הכרה..."** (עמ' 2 ש' 11-17). הנאשם מסר כי ניסה להעיר את המנוח, צעק לעזרה וצעק שיזמינו אמבולנס (עמ' 3 ש' 24-26).

66. כמפורט לעיל, הנאשם הוקלט בתא המעצר **ושיחותיו עם עצורים** אחרים תועדו. מהקלטות תא המעצר ומתמלולן (ת/30) עולה כי הנאשם שוחח עם מספר עצורים ששהו איתו באותו תא, ובמיוחד עם עצור ששמו מאור חדד. השניים שוחחו שעות ארוכות משך מספר ימים, על נושאים שונים ומגוונים ולא פעם שוחחו על התיק. מההקלטות עולה כי בין השניים נוצרה קרבה והנאשם נפתח בפני מאור חדד וסיפר לו על עבודתו, על התמכרותו לסמים, על חששותיו מהעתיד לבוא ועוד. השניים שוחחו לא פעם על התיק עצמו, על הארכות המעצר, על עורכי הדין ועל הראיות הקיימות והלא קיימות וחרף האמור הנאשם לא העלה בפני חברו לתא את הטענה אותה הוא מעלה עתה, כי אך הגן על עצמו מפני המנוח.

כך נשמע הנאשם בתחילה שואל את חברו לתא האם שמע על הרצח ב"מצדה" (רחוב מצדה בבאר-שבע) ובהמשך סיפר כי נכח במקום האירוע ועזר למנוח (תמלול הקלטה 4-1/19 עמ' 2 ש' 3, ש' 21-22). בהמשך נשמע הנאשם מספר כי יצא באותו יום לחנות והוא אינו יודע מהיכן באה לו "המכה המזדיינת" הזו (עמ' 4 ש' 12-13) וכשנשאל בהמשך אבל אמרת כי עזרת לו, לא התייחס לכך הנאשם (עמ' 4 ש' 26).

כך נשמע הנאשם (מתוך האזנה להקלטה) כשחזר וסיפר לחבריו בתא המעצר את הגרסה שמסר במשטרה: **"בכלל הגרסה שלי שאני חזרתי מהחנות התיישבתי שם על הספסל להדליק סיגריה פתאום הוא עבר כולו פצוע כל הפנים שלו נפוחים וזהו הוא עשה כמה צעדים ונפל אני ניסיתי להעיר אותו, טלטלתי אותו נתתי לו כאפות לפנים..."** (דקה 02:30:42).

67. בחקירתו הנגדית של הנאשם ובסיכומי ב"כ הנאשם הוסבר כי הנאשם לא מצא טעם להיפתח בפני שותפיו לתא אותם לא הכיר (עמ' 203 ש' 27). דא עקא, שאת טענת ההגנה העצמית לא השמיע הנאשם **אף בפני אמו סבטלנה בורובסקי (ע.ת/5)**, אליה התקשר ואותה פגש מיד לאחר האירוע (פרוט' מיום 29.04.2019 עמ' 34 ש' 12 - עמ' 35 ש' 23). בעדותה של זו, במסגרת החקירה הראשית, מספרת היא על שיחות הטלפון של הנאשם אליה, ובמסגרת זו היא לא מעידה שהנאשם אמר לה באותן שיחות שהוא הותקף והגן על עצמו. האם מעידה על גרסת הנאשם שמסר לה על אינטראקציה שבין הנאשם לבין המנוח הכוללת בקשה של המנוח מהנאשם להשתמש בטלפון הנייד של הנאשם, כי אחד מהם לקח בקבוק בירה מהשני וכן שהנאשם נתן מכה למנוח משום שהמנוח רדף אחריו. בגרסה זו אין כל זכר לאלימות בזירה הראשונה.



רק בחקירה הנגדית, לשאלה מדריכה של ב"כ הנאשם, אישרה האם כי ראתה את בנה חבול (צד שמאל או צד ימין של הפנים היה מנופח, עין כחולה ושריטות בידים (עמ' 36 ש' 30 - עמ' 37 ש' 2) ואף אישרה כי המנוח הוא זה שתקף את הנאשם ראשון (עמ' 37 ש' 2-3).

כפי שצוין לעיל, עדות זו לעניין סימני החבלה של הנאשם עומדת בסתירה לעדויות אחרות בתיק, לרבות של פיוטר גברילוב, ראש הצוות בעבודה של הנאשם (ת/3, עמ' 3 ש' 65) שלא ראה סימני חבלה בפני הנאשם, למעט אולי שריטה.

לא מצאתי אף בעדותה של אחות הנאשם, ויקטוריה בורובסקי, ככזו היכולה לתמוך בגרסת האם או בגרסת הנאשם לעניין זה, שכן אף עדה זו היא בעלת אינטרס להגן על הנאשם מעצם קרבתה לו, ואף גרסתה עומדת בסתירה לעדות ראש הצוות של הנאשם בעבודה, ובעניין גרסתה ישנו ספק לעניין המועד בו נפגשה עם הנאשם ולכאורה ראתה את החבלות.

מכל מקום, מגרסת האם עולה שבהזדמנות הראשונה של הנאשם - שיחת הטלפון שהנאשם התקשר אליה בסמוך לאחר האירוע - הנאשם לא מסר לה כי הוא הותקף על ידי אחר והגן על עצמו.

68. כאן המקום לציין כי ב"כ הנאשם ביקש לקבל את עדות האם לעניין תוכן הדברים שמסר לה הנאשם על אירוע האלימות עם המנוח כקבילה, חרף היותה בגדר עדות שמיעה, וזאת בשל כך שהיא נכנסת תחת החריגים לעדות שמיעה של אמרת קורבן אלימות לפי סעיף 9 לפקודת הראיות ואמרת חוץ של נאשם לפי סעיף 11 לפקודת הראיות.

69. כמפורט לעיל וכפי שיפורט להלן, סבורני כי הנאשם הוא לא קורבן של אלימות ולכן עדות האם על דבריו של הנאשם לא יכולה להיות קבילה מטעם זה. אף אם נראה את דבריו של הנאשם בפני אמו כקבילים בהיותה אמרת חוץ של נאשם לפי סעיף 11 לפקודת הראיות, סבורני כי יש לתת לעדותה של האם משקל אפסי וזאת הן נוכח הסתירות המהותיות בין גרסת הנאשם העולה מעדותה ליתר העדויות בתיק, לרבות של הנאשם, ביחס למכלול האירוע; הן נוכח העדויות הקיימות בתיק לניסיונות תיאום בין הנאשם לבין אמו והן נוכח הזהירות הטבעית הנדרשת שעה שאם מעידה בעניין בנה, וודאי בתיק חמור.

בעניין זה של הקושי לתת משקל לגרסת האם יש להפנות ל-ת/16 מזכר על תקציר תמלול של שיחות טלפון בין הנאשם לבין אמו, ו-ת/17 תמלול מלא של השיחות, מהם עולה כי האם מצינת כי היא מקווה שאף אחד לא יגיע לא לכתובת שלה ולא לכתובת של הנאשם (ת/17א עמ' 9 שיחה 11); כי בחלוף מספר שעות מהשיחה הקודמת האם מתקשרת אליו ומזהירה אותו אודות כך שניתן לאתר אותו לפי טלפון (ת/17א שיחה 14 עמ' 12); כי האם מספרת שהיא ניקתה את הטלפון שלה ומחקה תמונות (ת/17א עמ' 3). באחת השיחות מתדרכת האמא את הנאשם כיצד להיכנס לרופא בלי להזמין תור במרפאה ואומרת לו "תגיד שיש לך חום, תגיד שכואב לך הגרון... שיש לך אנגינה, מוגלה" (שיחה 10, ת/17א עמ' 7). שיחה כזו לא רלבנטית במישרין לענייננו, ואולם התנהלות שכזו יכולה ללמד על התיאום בין השניים, והיכולת לבנות גרסה שקרית כדי להשיג יתרון, מה שמלמד על הצורך לנקוט במשנה



זהירות ביחס לגרסת האם.

יצוין כי אף בהאזנת הסתר של הנאשם בתא המעצר נשמע הנאשם אומר לאחד העצורים כי כבר עירב את אמא שלו מה שעלול לחזק את החשד לעניין טיעון עדויות עם האם (ת/30א דיסק 16, זמן בנגן 03:02:13).

70. יצוין כי הנאשם לא מסר על כך שהותקף והגן על עצמו גם לאדם הראשון שאותו פגש לאחר התמוטטות המנוח, הוא **ע.ת/4 מר אורן וקנין**. היה מצופה כי אגב האירוע המרגש שהתרחש זה עתה הנאשם ימסור את אותה "אמרת קורבן אלימות" לאדם הראשון שיפגוש, ואולם הנאשם לא עשה כן.

71. כאמור, רק בחקירתו השנייה של הנאשם שינה הנאשם את גרסתו, וטען כי פעל מתוך הגנה עצמית, גרסה בה דבק בהמשך חקירתו ובעדותו בבית המשפט. הנאשם טען כי כבש את גרסת הגנה עצמית בשל החשש שלא יאמינו לגרסה זו (עמ' 204 ש' 4), בשל החשדות החמורים בהם נחשד (רצח ושוד) ובשל כך שידע כי ההליכים המשפטיים צפויים להיות ממושכים וקשים. הנאשם העיד כי: **"שמעתי את הסעיפים שמיחסים לי אז בטח, בטח שנבהלתי, מה? בן אדם שהוא שומע שהוא מואשם ברצח וכל הסעיפים... המנגנון הראשון זה להרחיק את עצמו"** (עמ' 203 ש' 11-14).

הנאשם טען כי החליט לספר את האמת כי הבין שעם השקר הוא הכניס את עצמו לבור ושהוא לא יוכל לברוח מן האמת (עמ' 204 ש' 10-20).

72. דא עקא, שמהאזנה להקלטות תא המעצר ומקריאת התמלולים (ת/30), ניתן להבין כיצד ומדוע גרסת ההגנה העצמית החדשה של הנאשם נבנית.

השיחות נערכות בין המועד בו הנאשם מסר את הגרסה הראשונית בחקירתו הראשונה בה ניסה להרחיק את עצמו מהאירוע (מיום 02.01.2019) לבין החקירה השנייה בה מסר כי פעל מתוך הגנה עצמית (מיום 06.01.2019). יצוין כי הנאשם נעצר ביום 2.1.2019 בשעה 16:45 לערך (ת/8), וכי חקירתו הראשונה נגבתה באותו יום בשעה 22:26 (ת/13), כך שהציון על גבי ת/30 בהאזנה 1/19-1 כי החקירה היא מיום 1.1.2019 הוא שגוי. אף מת/30א ריכוז התמלולים ניתן להבין כי האזנות התבצעו בין התאריכים 3.1.2019 ל - 6.1.2019.

בין שתי החקירות של הנאשם היה דיון של הארכת מעצר בבית המשפט והנאשם היה במעצר, ושוחח עם שותפיו לתא המעצר, וגרסאותיו מתפתחות ומשתנות בהתאם לראיות הנחשפות בפניו והערכתו את טיבו של חומר הראיות שבידי המשטרה.

הנאשם נשמע אומר: **"נראה לי דפקתי את עצמי בגלל גרסה שלי... שאני עובר על כל הפרטים בלאט אני יודע שאכלתי אותה, אכלתי אותה אחו שרמוטה"**. (דקה 02:56:17 - 02:57:39).



בהמשך הנאשם אומר (דקה 02:57:57): **"התקווה היחידה שלי שלא היו מצלמות שם...מה שיש להם בצילומים זה מהמכולת..."** וכשהאחר מגיב ואומר כי אם האירוע היה רחוק מהמכולת אז לא בטוח שיש שם מצלמות עונה הנאשם: **"זה מה שמטריף אותי אתה מבין...די אן אי עם האצבעות לא מרגש אותי...הבעיה זה המצלמות מה יש להם כוס רבאק"** (הדגשה לא במקור, י' ל').

כבר עתה ישאל השואל מדוע הנאשם חושש ממצלמות שתיעדו את האירוע לו באמת המנוח הוא שתקף אותו והוא אך הגן על עצמו? נראה כי המצב היה צריך להיות הפוך, דהיינו שהנאשם יקווה שהיו מצלמות שתיעדו את האירוע, שכן בגרסת ההגנה העצמית שלו אין תימוכין אצל מי מהעדים שראו את האירוע.

על החשש מפני הראיות ניתן ללמוד גם מדבריו כששאל את שותפו לתא: **"כמה זמן בערך לוקח להוציא מידע מהטלפון?"** (תמלול 1/19-5 עמ' 6 ש' 8), וכך כשהתעניין האם הם יכולים לשחזר שיחות טלפון והודעות "ווטסאפ" (תמלול 1/19-4 עמ' 1 ש' 16- עמ' 2 ש' 2), ואף מתשובתו עת נשאל על ידי האחר האם יש להם משהו: **"מחר אני אדע בדיון מחר נדע אם יש משהו..."** (תמלול 1/19-1 עמ' 6 ש' 11-12).

73. החשש של הנאשם כי קיימות ראיות אשר קושרות אותו לאירוע האלימות באופן שמאין את גרסתו הראשונה קיבל חיזוק כבר בהארכת המעצר הראשונה של המעצר. הנאשם נשמע בהקלטת הסתר בתא המעצר מספר כי בדיון המעצר שהתקיים בין חקירתו הראשונה לחקירתו השנייה שמע את השופטת בדיון אומרת כי אין ספק שזה הוא, כי בטח הראו לה תמונות, אבל זה לא רצח (ת/30, תמלול 1/19-5 עמ' 17 ש' 12-14): **"לא, השופטת אמרה אין ספק שזה הוא יכול להיות שהיא הסתכלה בטח הראו לה תמונות משהו שם, או שהיה די-אן-איי לא יודע אין ספק שזה הוא אבל זה לא רצח"**.

74. היחשפות הנאשם לדברי שופטת המעצרים לפיה **"זה הוא אבל לא מדובר ברצח"** הביאה את הנאשם לעשות הערכה מחודשת של המצב ובמסגרת הערכה זו החל לעסוק באפשרות בנייה של גרסת חדשה, שמורידה מאחריותו לרצח ושווד, להריגה, גם כשהבין שגרסתו הראשונה לא מבססת אפילו גרסה של הריגה, שכן לפי גרסה זו הוא לא קשור כלל לאירוע הריגה: **"מאור חדד: תשמע, תראה חשבתי על זה בלילה... שהשופטת אמרה לך... שזה לא רצח, היא התכוונה הריגה... תקבל 7 שנים... קונסטנטין בורובסקי: לא, הריגה זה עד 20 שנה. לא? ... מתחיל משבע שנים ואז 20 שנה... זה לפי השיקול דעת של השופטת... אבל גם... 7 שנים, כוסאחתק, עדיין... בסדר, אבל לפי הגרסה שלי זה לא הריגה, זה כלום... אני סתם עברתי שם. ניסיתי לעזור לו. אתה מבין? מאור חדד: כן... צריך לראות עוד דיון, לראות לאן זה מתפתח... קונסטנטין בורובסקי: תגיד לי, גם אם אני אקבל שבע שנים, כן... המשפחה שלו יכולה להגיש ערעור? (ת/30 תמלול 1/19-7 עמ' 5, ש' 15 - עמ' 7 ש' 4).**

בהמשך של אותה שיחה הנאשם אומר את הדברים הבאים: **"...נקווה יהיה טוב, כן, אבל... גם עכשיו בשביל הריגה אני צריך להחליף את הגרסה שלי אתה מבין? וזה בעיה. מאור חדד: מתי**



שתיה לך שיחה עם עורך דין תשאל אותו. תשאל אותו. תגיד לו כאילו תתייעץ איתו. קונסטנטין בורובסקי: לא, אני אמרתי לו זהו אני שומר על זכות השתיקה, הוא אמר לי "כן, זה טוב". מאור חדד: בסדר, אבל אתה לא יכול לשתוק, לשתוק לשתוק. הם רוצים להתקדם. אתה מבין? גם אתה רוצה להתקדם כי אתה אל רוצה להישאר פה, אתה מבין?" (ת/30 תמלול 1/19-7, עמ' 16, ש' 23-35).

75. הנה כי כן, הנאשם גילה דעתו בשיחות שלו במעצר שהוא מבין שהוא צריך להחליף גרסה. הנאשם הבין זאת לאחר שהפנים כי ישנן ראיות שמפריכות את גרסתו הראשונה. ואכן, לאחר הארכת המעצר הראשונה ולאחר השיחות בתא המעצר, מסר הנאשם את גרסתו החדשה, אם כי שכלל אותה ולא טען להריגה כי אם להגנה עצמית.

76. לסיכום, ניתן לראות שאין לנאשם כל קושי לשקר במשטרה, שכן זה, בשתי חקירותיו, מסר גרסאות הפוכות באשר למידת מעורבותו באירוע. שקר זה הוא שקר בולט ומהותי כשלעצמו, שקר המחזק את הראיות כנגדו ואשר מקשה על היכולת ליתן אמון בנאשם.

77. מעבר לאמור, יש להתייחס אל גרסת ההגנה העצמית כאל גרסה כבושה. הנאשם בפני ארבעה אנשים שונים כבש את גרסתו: הן בפני אורן וקנין איתו נפגש בזירה; הן בפני אימו איתה שוחח בטלפון מיד לאחר האירוע; הן בפני שותפיו לתא המעצר והן בפני השוטר בחקירתו הראשונה.

לעניין משקלה של עדות כבושה ראו ע"פ 190/82 שאול מרקוס נ' מדינת ישראל פ"ד (1) 225: "עדות כבושה ערכה מועט...אך במה דברים אמורים? כשאין הסבר מתקבל על הדעת על שום מה נכבשה העדות עת רבה. ניתן הסבר לגילוי הדברים באיחור זמן, והסבר זה מתקבל על הדעת, שוב אין ליחס חשיבות-יתר לאיחור כשהוא לעצמו". משך הזמן, העושה את העדות לכבושה, יכול שהוא קצר ויכול שהוא ארוך יותר, הכול, לפי נסיבותיו המיוחדות של העניין...ההסבר, שעל בית המשפט להשתכנע הימנו, הוא לגבי שני עניינים: האחד - על שום מה שתק העד וכבש את עדותו כל אותה עת עד למתן עדותו; והשני - מה נשתנה עתה, כאשר החליט העד להעיד, ומהו הנימוק שהניעו לשבור את שתיקתו...".

78. נדמה כי בענייננו הציפיה לקבל את הגרסה לה טוען עתה הנאשם כבר בתחילת האירוע היא ציפייה גבוהה עוד יותר, שכן טענה של הגנה עצמית היא מסוג הטענות שאתה מצפה שהחשוד יזעק אותה מהרגע הראשון "אני רק הגנתי על עצמי, זה הוא שתקף". דא עקא, כפי שפורט לעיל, הנאשם במספר הזדמנויות, ובפני מספר אנשים, לא זעק זעקה זו כי אם החריש או הציג גרסה שקרית.

אף אם ניתן לקבל הסברו לכך שחשש לספר זאת למשטרה שמא לא יאמינו לו, לא ברור מדוע לא זעק זעקה זו בפני אחרים, גם קרובים לו (כאשר לוקחים בחשבון את המשקל המועט שיש לתת לגרסת אמו כמפורט לעיל).

מעבר לאמור, הסבר הנאשם מדוע החליט לספר את גרסתו העכשווית - כי הבין שכרה לעצמו בור -



הוא הסבר דחוק ולא משכנע. כפי שפורט לעיל, גרסת ההגנה העצמית נמסרה על ידי הנאשם לאחר שהבין כי גרסתו הראשונה לא עומדת עוד ולאחר שערך עם עצמו ועם חבריו לתא דיון בשאלת בניית גרסה חדשה.

שקרים, תמיהות וסתירות בגרסת הנאשם

79. מעבר לעובדה שגרסת ההגנה העצמית של הנאשם היא גרסה כבושה וכחזו היא בעלת משקל נמוך, יש לתת את הדעת גם לשקרים נוספים של הנאשם, סתירות ותמיהות העולים מגרסתו. כבר עתה אציין כי מצאתי את גרסאותיו של הנאשם ככאלו המעוררות תמיהות, סתירות, שקרים ואי דיוקים הן בעניינים שבשולי האירוע והן בעניינים מהותיים.

שקר בולט בגרסתו של הנאשם קשורה בשאלת השימוש של הנאשם בסם קודם לאירוע מושא כתב האישום. פירוט שקרי הנאשם בעניין זהו הסתירות הרבות בגרסאותיו ראו בקטע המבוא לזירה הראשונה לעיל.

על פניו שקר זה הוא שולי ולא רלבנטי ואולם אם אנו זוכרים כי אירוע האלימות כולו החל על רקע ניסיון הנאשם לרכוש סם מהמנוח, ואם אנו זוכרים כי הנאשם טוען שכלל לא תכנן לקנות את הסם כי אם מדובר במפגש מקרי ביותר עם מוכר סמים, אזי שלשקר זה יש מעמד ומשקל אחר בכל הקשור למניע לתקיפת המנוח.

80. שקר, ולמצער סתירה נוספת קשורים בשאלה האם הנאשם היה שתוי בעת האירוע. אף בעניין זה ראו הפירוט הנרחב בקטע המבוא לזירה הראשונה לעיל.

גם שקר ו/או סתירה אלה נראים על פניו כלא רלוונטיים ואולם לטעמי יש בהם כדי ללמד על רצון הנאשם להרחיק עצמו מהתנהגות תוקפנית ולא יציבה שאפיינה אותו בזמן האירוע כעולה מעדויות העדים השונים.

81. ריבוי סתירות וחוסר עקביות ניכר גם באופן בו תיאר הנאשם את אירוע האלימות בזירה הראשונה.

כך למשל באשר לתיאור המכה הראשונה שטען כי קיבל מהמנוח. בחקירתו השנייה (ת/14) מסר הנאשם כי עוד בטרם הספיק לקום הרגיש "בומבה" לעין (עמ' 3 ש' 30; עמ' 4 ש' 10) וכשנשאל מדוע שהמנוח יכה אותו כשהוא קם השיב: "לא בדיוק הצלחתי לקום" (עמ' 6 ש' 34), ואולם בעדותו בבית המשפט (פרוט' מיום 16.05.2019) ואף בחלק מגרסאותיו במשטרה, מסר כי כבר קם קודם למכה שקיבל, וראו הפירוט בעניין זה בפירוט גרסאותיו של הנאשם לעיל.



82. חוסר אחידות התגלה גם ביחס לעוצמת המכה שהנאשם טען שקיבל מהמנוח. כאמור, בחקירתו סיפר הנאשם כי הרגיש "בומבה" לעין אך כשנשאל בעדותו מהן החבלות שנגרמו לו השיב: "זה לא שהייתה לי בומבה או משהו כזה, היה מנופח" (עמ' 198 ש' 1).

83. כך למשל גם ביחס לשאלה באיזה אופן וכמה אגרופים הכה הוא את המנוח.

בחקירתו (ת/14) סיפר הנאשם בתחילה כי: "הצלחתי לתת לו כמה אגרופים ולהשבית אותו" (עמ' 6 ש' 134) אך בהמשך כשנשאל שוב כיצד הכה את המנוח תיאר זאת באופן שונה: "נותן לו גם בוקסים בפנים...הוא ספג, לא יודע כמה אגרופים מי ספר? הוא ספג בפנים עמד איזה כמה אגרופים, הכל נתתי לו בפנים" (עמ' 4 ש' 72-76) בהמשך אף הבהיר לחוקר שנתן לו אגרופים מכל מיני סוגים וכדבריו - "הכל הלך" (עמ' 4 ש' 79-81).

בעדותו בבית המשפט ניסה הנאשם לצמצם את האירוע ותאר אותו כקטטה: "וזהו התחילה הקטטה, הייתה בינינו, הוא נתן ואני נתתי...ברגע מסוים הצלחתי להשבית אותו" (עמ' 193 ש' 22-25) וכך גם בהמשך: "איך שאני קם ומקבל את המכה ממנו אני נותן לו גם מכה והוא נותן לי גם מכה נתתי לו עוד כמה מכות..." (עמ' 236 ש' 6-8). אך כשנשאל כמה אגרופים נתן השיב: "בעמידה אולי איזה 4 או 5 אגרופים" (עמ' 238 ש' 22).

84. חוסר אחידות קיים גם ביחס לשאלה האם עשה הנאשם שימוש ברגליו במהלך האירוע בזירה הראשונה. בחקירתו (ת/14) סיפר כי הוא בטוח שלא היו בעיטות וכי כשהמנוח נפל על הברכיים הוא החזיק אותו בידיים שלא יקום לכן גם לא יכול היה לבעוט בו (עמ' 4 ש' 92 - עמ' 5 ש' 95), אך בהמשך שינה מעט ומסר כי קשה לו לומר אם היו בעיטות (עמ' 6 ש' 139).

בחקירתו השלישית (ת/18) חזר והצהיר תחילה כי לא היו בעיטות (עמ' 23 ש' 789) אך בהמשך שוב הבהיר כי לא היו בעיטות לראש אך אולי היו רגליים מהצד שלי או מהצד שלו (עמ' 31 ש' 1078-1081).

בשחזור (סרטון 0031, דקה 05:30) כשנשאל הנאשם האם היו רגליים השיב: "...היה הכל"

בעדותו בבית המשפט כשנשאל איך מנע מהמנוח לקום השיב: "שמתי לו רגל על הגב שלו...אני לא זוכר איך החזקתי אותו" (עמ' 236 ש' 12) ובהמשך שוב חזר והעיד כי הוא לא בעט במנוח (עמ' 237 ש' 16).

85. גם בשאלה כיצד נפל המנוח בזירה הראשונה לא היה הנאשם עקבי. בחקירתו (ת/14) ציין כי המנוח נפל על הברכיים (עמ' 6 ש' 134; עמ' 4 ש' 92) וכך גם ציין בשחזור (סרטון 0031, דקה 05:50), אך בעדותו בבית המשפט סיפר הנאשם כי המנוח נפל "על התחת" (עמ' 193 ש' 24-25; עמ' 236 ש' 8).

86. חוסר עקביות היה גם ביחס לאופן שתיאר כיצד הכה את המנוח לאחר שניטרל אותו והמנוח נפל.



בחקירתו (ת/14) מסר כי מהפחד שלו שהמנוח יקום נתן לו עוד כמה אגרופים "וזהו" (עמ' 3 ש' 32-33). בהמשך מסר כי מנע מהמנוח לקום בכך שהחזיק אותו עם הידיים ונתן לו עוד 2-3 אגרופים (עמ' 4 ש' 92-94). בעדותו בבית המשפט העיד הנאשם כי לאחר שהמנוח נפל "נתתי לו עוד כמה מכות כדי שירגע...אחרי כמה מכות הוא סגר את הפנים וראיתי שהוא קצת נרגע" (עמ' 193 ש' 28-32) ובמקום אחר צמצם את מספר האגרופים לאחד או שניים כך: "כשראיתי שהוא מנסה לקום...אני נתתי לו עוד איזה מכה או שניים" (עמ' 236 ש' 14-15), וכך גם בהמשך: "בזמן שכבר הוא היה מושבת על התחת עוד אולי איזה אגרוף או שניים" (עמ' 238 ש' 25-26).

87. סתירות נוספות בגרסתו של הנאשם קיימות גם ביחס לשאלה מה בדיוק אמר המנוח לנאשם כשהתקרב אליו בזירה השנייה. בחקירתו (ת/14) מסר הנאשם כי: "שמעתי שהוא מתחיל לצעוק לי, לא יודע למה המטורף הזה רדף אחרי...הוא התחיל להתקרב ואמרתי לו תעזוב אותי וראיתי שהוא לא נעצר..." (עמ' 3 ש' 14-37) וכך גם בהמשך: "... מתחיל להתקרב אלי נשאר כמה צעדים ואני אומר לו אל תתקרב אלי..." (עמ' 4 ש' 103).

רק בהמשך, כשנשאל הנאשם מה המנוח אמר לו, השיב: "הוא צעק אלי בוא יא בן שרמוטה ויאמזדיין" (עמ' 5 ש' 103).

בחקירתו השלישית (ת/18) סיפר הנאשם דברים דומים: "ראיתי שהמנוח עוקב אחרי ולא עוזב אז עצרתי עם תקווה להגיד לו שיעזוב אותי בבקשה אז ראיתי שהוא ממשיך בגישה תוקפנית עם קללות ואיומים ומתקרב לכיוון שלי..." (עמ' 17 ש' 557-559).

בעדותו מסר שהמנוח התקרב אליו בקללות ובאיומים (עמ' 194 ש' 16-18), בהמשך הוסיף כי "אני לא זוכר בדיוק עכשיו מה הוא אמר, בקיצור עם קללות, הוא התקרב אלי עם קללות - בוא יאמזדיין וזה, כאילו משהו בסגנון כזה" (עמ' 194 ש' 20-21).

בחקירתו הנגדית הנאשם מציין כי אמר למנוח שהתקרב אליו "תשתחרר ממני" אך זה המשיך להתקרב ואז הוא היכה אותו (עמ' 244 ש' 27-29) ובהמשך כשנשאל מה צעק המנוח כשהוא התקרב אליו, השיב שקילל "בוא לפה יא מזדיין וזה" (עמ' 145 ש' 9).

הנה כי כן, הנאשם "מזגזג" בין צעקות, לקללות ואיומים מצד המנוח ומשתמש מפעם לפעם בביטוי אחר בו לכאורה פנה כלפי המנוח. כזכור, ש' ח' שהיה ממוקם ממש מעל הזירה השנייה שמע רק צעקות של המנוח שהנאשם יחזיר לו הטלפון ולא ראה המנוח מגיע בצורה מאיימת לנאשם.

88. סתירה בגרסאותיו של הנאשם קיימת גם בשאלה האם ירד לו (לנאשם) דם. בעדותו העיד הנאשם בביטחון שירד לו דם, וכי הוא הרגיש שהיה לו דם (פרוט' מיום 27.05.2019, עמ' 131 ש' 11-16), ואולם בשחזור (ת/21ב') ציין כי קיבל מהמנוח אגרוף בעין אך לא ירד לו דם (07:24). כשנשאל בעדותו



על הסתירה בין דבריו השיב כי לא שיקר אלא התבלבל (עמ' 132 ש' 3).

89. סתירה נוספת קשורה **בשאלת בקשת הנאשם מאמו ללכת ולבדוק מה קורה בזירה**. בחקירתו (ת/14) מסר רק כי ביקש ממנה שתבוא אליו (עמ' 8 ש' 230-231), כנשאל האם ביקש ממנה בקשה הקשורה לארוע, היסס והשיב שלא (עמ' 9 ש' 242-243), ואולם כששאל אודות כך, והחוקר מסר לו שלא יגרם נזק לאמו או לאחותו, שינה תשובתו והשיב שביקש מאמו לעבור ברחוב כדי שתראה מה קרה והאם הבן אדם בסדר וזו השיבה לו שהרחוב סגור ושיש הרבה משטרות (עמ' 9 ש' 245-246).

הנאשם שב ושינה את גרסתו בעניין זה בהמשך חקירתו וחזר וטען כי הוא כלל לא שלח את אמו לזירה לראות מה קרה כי אם היא אך עברה בזירה כשהייתה בדרכה לבקר אותו (ת/18 עמ' 29 ש' 987-991).

בעדותו ציין הנאשם כי הוא כלל לא יודע מדוע התקשר לאמו (עמ' 195 ש' 19, עמ' 196 ש' 12), אך הוסיף, כשנשאל אם ביקש מאמו משהו: **"את האמת לא ביקשתי ממנה, היא הביעה רצון לבוא אלי, היא אומרת תישאר בבית ואני באה אליך עכשיו"**, ואולם, כאשר שב ונשאל האם ביקש מאמו לעבור בזירה ולראות מה קורה, התרצה והשיב: **"כן, כן, אני ביקשתי ממנה... כי רציתי לדעת מה עם הבן אדם כאילו, מה נסגר איתו, התעורר או לא התעורר?"** (עמ' 196 ש' 18-25), אך מיד לאחר מכן שב והוסיף כי היא לא הלכה במכוון לזירה לראות מה קורה, שכן זו הדרך הפשוטה שלה בדרכה אל ביתו.

90. תמיהה נוספת הקשורה בגרסת ההגנה העצמית של הנאשם, גרסה המקפלת בתוכה את הטענה שהמנוח פצע את הנאשם בפניו, קשורה **בעובדה שהנאשם לא נזקק לכל טיפול רפואי**. הנאשם טען בעדותו כי נפצע בעין וקיבל מספר מכות אגרוף לפנים וללסת, ואימו אף העידה על חבלות שנצפו בפניו, אך הוסיף וטען כי לא נזקק לכל טיפול רפואי, בשל המנטליות שלו ומשום שלא הרגיש צורך בטיפול רפואי (עמ' 215 ש' 2-17).

לא למותר לציין, בהקשר זה, כי **הנאשם לא הציג כל אישור רפואי או תיעוד רפואי אחר לחבלות שנגרמו לו**. בעניין זה יוזכר כי הנאשם שוחח עם אימו על פנייה שלו לקופת חולים בהקשר אחר, ולכן לכאורה לא ברור האם ניצל הנאשם הזדמנות זו גם לטפל בחבלות שלכאורה נגרמו לו.

91. **ולבסוף, נותר לתמוה מדוע הנאשם פילל וקיווה בהיותו במעצר, שלא היו מצלמות שתיעדו את הארוע, שהרי אם באמת הנאשם הותקף על-ידי המנוח ואך הגן על עצמו, היה מצופה שיקווה שאכן היו מצלמות שתיעדו את הארוע ואשר יכלו לתמוך בגרסתו**.

התנהגות מפלילה של הנאשם

92. מעבר לעובדה שגרסת ההגנה העצמית נסתרת על-ידי עדי הראיה, מעבר לעובדה שגרסת ההגנה העצמית היא גרסה כבושה ומעבר לסתירות השונות השזורות בגרסה זו, יש לתת את הדעת גם **להתנהגות המפלילה של הנאשם בסמוך לאחר הארוע ובמהלך חקירתו**, התנהגות שמעמידה עוד יותר בספק את תקפות גרסת ההגנה העצמית שהעלה הנאשם.



93. כפי שיפורט להלן, התנהגות הנאשם מיד לאחר האירוע ולאורך חקירתו, היא התנהגות מפלילה. כך למשל, **הנאשם ברח מהזירה** בעוד המנוח נלחם על חייו והכל עוד טרם הגעת כוחות ההצלה. אכן, מר וקנין אמר לנאשם שהוא מטפל בעניין, שהכל בסדר ושהוא יכול לעזוב, ואולם לו באמת הנאשם דאג לשלומו של המנוח, ולו באמת המנוח נפגע אך כתוצאה מהתגוננות הנאשם, לא ברור מדוע נחפז הנאשם לעזוב את הזירה. לעניין בריחה מזירת האירוע כהתנהגות מפלילה לאחר מעשה, ראו ספרו של השופט י' קדמי: "**על הראיות**", חלק ראשון, מהדורה משולבת ומעודכנת תש"ע-2009, עמ' 312-313 וההפניות שם.

94. בעדותו הנאשם הודה שהוא ידע שהוא דרוש לחקירה ושהוא צפוי להיעצר (ראו עדות הנאשם בעמ' 198 ש' 21-23, עמ' 214 ש' 7-9). חרף זאת, **הנאשם לא הסגיר עצמו למשטרה**. הנאשם הסביר זאת מהפחד שלו להיעצר (עמ' 199 ש' 9-10) ובמקום אחר הסביר זאת ברצונו להרוויח עוד כסף בטרם ייעצר לטובת עו"ד או "קנטינות" (ת/18, עמ' 29 ש' 1003). בע"פ 677/84 דוד נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.9.87) הדגיש בית המשפט העליון כי:

"אין צריך לומר, שבריחה והימנעות מהתייצבות, ביודעין שהמשטרה דורשת התייצבותו של פלוני, מטילות על אותו אדם חשד כבד. זו התנהגות מפלילה, אשר, אם לא נמצא לה הסבר מניח את הדעת, יכולה לשמש אפילו ראיה נסיבתית, בצד ראיות אחרות, לביסוס הרשעה... קל וחומר - כסיוע לעדות ראשית..."

95. **שליחת הנאשם את אמו לבדוק מה קורה בזירה**, בסמוך לאחר קרות האירוע, יש בה אף היא משום התנהגות מפלילה. כמפורט מעלה, הנאשם הודה באחת מגרסאותיו ואף במהלך עדותו כי ביקש מאמו לבדוק מה קורה בזירה. בד בבד, הנאשם ניסה במהלך חקירותיו ובמהלך עדותו לעמעם בקשה זו והסוותה באמתלה שאמו עברה בזירה אך משום שזו נמצאת במהלך הדרך שלה מביתה אל ביתו. דוחה אני את הסברו זה של הנאשם ומקבל אני את דבריו של הנאשם שביקש את אמו לבדוק מה קורה בזירה. ניסיון הנאשם להעלים בקשה זו מעיד על כך שאף הנאשם מבין שבקשה שכזו יש בה משום התנהגות מפלילה. כפי שצוין מעלה, לו אכן הנאשם היה מוטרד ממצבו של המנוח ולו אכן התגונן מפניו, לא ברור מדוע נחפז לעזוב את הזירה. שליחת אדם מקורב לו ש"ירחרח" בזירה, בסמוך לאחר קרות האירוע, ויספק לו מידע על שקורה בזירה, יש בה משום התנהגות מפלילה.

96. **אף שיחות הטלפון בין הנאשם לאמו**, בימים שקדמו למעצרו, מהן עולה שהנאשם מתדרך את אמו שתתדרך את האחות שאין צורך להזהיר אותם אם המשטרה תגיע (ת/17א' עמ' 8), או קיום שיחות לעניין הגעת המשטרה לכתובתה או לכתובתו (ת/17א עמ' 9) מבלי שהוא מוסיף שאין לו מה לחשוש שכן הוא רק הגן על עצמו, יש בהן משום התנהגות מפלילה.

97. כעולה מהראיות שהוצגו, הנאשם **דאג לזרוק את הנעליים איתן היה במהלך האירוע**. כזכור, בתיק ישנן עדויות לכך שהנאשם היכה את המנוח גם באמצעות רגליו. ראו למשל עדותו של מר חנוכוב בעניין זה, או אף עדות הנאשם עצמו שמסר באחת מגרסאותיו שריתק את המנוח לארץ באמצעות רגליו ואף לא שלל שימוש אחר ברגליו. הנאשם מסר בחקירתו כי זרק את הנעליים מכיוון שהן נהרסו ונשרטו



במהלך הקטטה (ת/18 עמ' 30 ש' 1033-1030). דא עקא, שאם האירוע התרחש באופן שתיאר הנאשם, לא ברור ממה נעליו אמורות להיגרס ולהישרט עד כדי כך שיהיה צורך לזרוק אותו, שכן לכאורה עיקר המאבק היה בחלופת מהלומת ידיים. תשובת הנאשם שנעליו נהרסו מהאספלט היא תמוהה בלשון המעטה, נוכח העובדה שבזירה הראשונה אין אספלט כי אם שביל מרוצף או גינה שנמצאות בצמידות לכניסה לבניין.

עוד יצוין בהקשר זה, כי בחקירתו השנייה מסר שהנעליים איתן היה באירוע נמצאות בביתו (ת/14 עמ' 7 ש' 185-192) ואולם בהמשך, במהלך השחזור, לאחר שנתפסו נעליים מסוימות, מסר כי התבלבל וכן שהוא נזכר כי הנעליים שאיתן היה באירוע, לא נמצאות בבית ושהוא זרק אותן לפח (ת/21א עמ' 18 ש' 1-19). נדמה כי הנאשם חשש שיתגלו ראיות בנעליו שיקשרו אותו לאירוע (דם המנוח- כזכור המנוח דימם לאורך כל הדרך בין הזירות) ואף ה"בלבול" של הנאשם באשר למיקום הנעליים, כעולה מהשחזור שערך, מעלה החשד בעניין זה.

98. במהלך שיחותיו עם חבריו לתא המעצר, **אמר הנאשם מספר אמירות שיש בהן משום ראשית הודיה ולמצער מהוות הן אמירות מפלילות.**

כך כשאמר **"שאני עובר על כל הפרטים בלאט אני יודע שאכלתי אותה, אכלתי אותה אחו שרמוטה"** וכך גם כשהחל לדון בשאלת העונש הצפוי לו **"תגיד לי, גם אם אני אקבל שבע שנים, כן... המשפחה שלו יכולה להגיש ערעור?"**.

בעניין זה בשל התבטאויות נאשם שיש בהן ביטוי לתחושה של אשם, כראיה מסייעת או מחזקת ראו בספרו הנ"ל של י' קדמיבעמ' 291-293 והפסיקה ששם.

99. אף **השתיקה הסלקטיבית של הנאשם בחקירתו**, עת הוטחו בפניו הקלטות וראיות אחרות, מהווה התנהגות מפלילה. במהלך חקירתו האחרונה, ת/18, עת החלו החוקרים להטיח בפני הנאשם את הראיות השונות, לרבות האזנות בסתר בתא המעצר, הנאשם משום מה הפסיק לשתף פעולה והתחיל לשתוק. כך למשל כשנשאל לעניין שימושו ב"קרח"; כך כשהוטח בפניו שבשחזור הראה נעליים אחרות ושזרק את הנעליים איתן היה באירוע; כך כשמשיעם לו את דבריו לפיהם מקווה שלא היו מצלמות באירוע ועוד ועוד (עמ' 43-40).

100. לסיכומו של פרק זה, אציין כי **גרסת ההגנה העצמית נדחית במישור העובדתי** הן בשים לב לכך שהיא עומדת בסתירה לעדויות של כלל העדים לאירוע; הן בשים לב לכך שמדובר בגרסה כבושה מבלי שניתן הסבר מניח את הדעת לכבישה ולהחלטה לעלות את הגרסה החדשה; הן בשים לב לשקרים, לסתירות (החיצוניות אל מול עדים אחרים והפנימיות בין שלל גרסאות הנאשם) ולתמיהות הכרוכות בגרסה זו, לרבות בעניינים שהם במוקד טענת ההגנה העצמית והן בשים לב לרצף של התנהגויות מפלילות של הנאשם, אשר לא מתיישבות עם התנהגות של מי אשר אך הגן על עצמו.

101. בסיום פרק זה אבהיר כי מודע אני לכך שיש לנהוג בזירות עת מבקש בית המשפט ליתן נפקות ראייתית לשקרי נאשם, להתנהגות מפלילה, לכבישת גרסה וכו', שכן ייתכן והנאשם נוהג כך מטעמים אחרים שלא קשורים בתחושת אשם, למשל מפחד, ואולם בענייננו מעבר לעובדה שגרסת ההגנה



העצמית עומדת בניגוד לכלל העדויות בתיק, ובכך העיקר, ישנה מסה מצטברת של תמיהות, שקרים והתנהגויות מפלילות אשר לא ניתן להתעלם מהן וכאלו מחזקות הן את גרסת עדי התביעה.

הקשר הסיבתי

102. לשאלת הקשר הסיבתי וסיבת המוות שתי רגליים בעניינו. האחת, קשורה בשאלה **האם המכות שהיכה הנאשם את המנוח הן שגרמו למותו של המנוח או שמא מותו של המנוח נגרם כתוצאה מסיבה אחרת, למשל, הרעלת מתדון כפי שמציע ב"כ הנאשם**. השנייה, בהנחה שהמכות הן שגרמו למותו של המנוח, קשורה בשאלה **איזו מבין המכות גרמה למותו - האם המכות שהיכה הנאשם בזירה הראשונה או המכה בזירה השנייה או השילוב בין כלל המכות בין שתי הזירות**.

האם המכות שהכה הנאשם גרמו למותו של המנוח - הקשר הסיבתי העובדתי

103. מכלל הראיות הקיימות בתיק עולה שהנאשם הכה את המנוח במספר מכות אגרופ קשות, בעיקר לראשו של המנוח. כן ישנן ראיות לכך שהנאשם השתמש באלימות אף באמצעות רגליו.

104. **מר בן דוד (ע.ת/2)** סיפר בעדותו על המצב בו ראה את המנוח בזירה הראשונה: **"העין שלו הייתה נפוחה בגודל של כדור טניס"** (פרוט' מיום 29.04.2019 עמ' 17 ש' 22-23). יושם אל לב כי מר בן דוד הצליח לראות החבלה החריגה בעינו של המנוח מחלון דירתו, ללמדך את גודל החבלה.

מר בן דוד אף העיד כי המנוח היה מטושטש ומסוחרר כשהוא התחיל ללכת בעקבות הנאשם (עמ' 17 ש' 17-18).

מר חנוכוב (ע.ת/3) סיפר בעדותו כי ראה את המנוח בזירה הראשונה: **"...הוא שכב על אדמה וזה השני נתן לו מכות"** (עמ' 25 ש' 24-25) בהמשך תיאר את המכות: **"אני ראיתי שהוא נתן לו מכות עם הרגליים וגם עם הידיים"** (עמ' 25 ש' 27). קודם לכן מר חנוכוב הדגים בפני בית המשפט תנועות של דריכה עם הרגל ומתן מכות אגרופ מלמעלה למטה (עמ' 24 ש' 14-15).

ש' ח' (ע.ת/7) סיפר בעדותו כי: **"נתן לו בוקס לאיש הגדול יותר, הוא נפל ואז הוא הרים לו את הראש ונתן לו עוד בוקס..."** (עמ' 19 ש' 29-30, עמ' 22 ש' 5-19).

וכך תיאר ש' ח' את שאירע בזירה השנייה: **"ראיתי אותו נותן לו בוקס...את האיש הקטן...נותן לו בוקס ואז הוא נפל...הגדול...הוא לא קם..."** (עמ' 23 ש' 16-26).



מר וקנין (ע.ת/4) העיד כי המנוח "היה מוטל על הרצפה על (צ"ל עם, י' ל') דם מהפה, וה...של העין שלו הייתה מפוצצת...העין שלו הייתה מפוצצת ממש. והצוואר שלו היה כולו כחול" (עמ' 32 ש' 19-21).

105. בעדותו ובחקירותיו במשטרה תיאר הנאשם את המכות שהכה את המנוח בזירה הראשונה. כך בחקירתו מיום 06.01.2019: **"...למזלי, הצלחתי לתת לו כמה אגרופים ולהשבית אותו לכמה זמן וזהו אני זוכר שהוא נפל על הברכיים וניסה לקום, אני מהפחד שלי שהוא יקום וימשיך לתת בי נתתי לו עוד כמה אגרופים..."** (ת/14 עמ' 3 ש' 32-33). בהמשך הדגים הנאשם לחוקר כיצד היכה את המנוח באגרופים לאזור הפנים ואמר שקשה לו לזכור אם היו גם בעיטות (עמ' 6 ש' 140-138).

כך בעדותו בבית המשפט: **"...התחילה הקטטה, היתה בינינו, הוא נתן ואני נתתי...וזהו ברגע מסוים הצלחתי כאילו להשבית אותו, אני זוכר שהוא נפל על התחת..."**

הוא ממשיך לקלל, לאיים וזה ואני ברגע הזה מונע ממנו לקום כאילו. וזהו, מהפחד, מכל הסיטואציה ומהאדרנלין ומה, זה, אני נתתי לו עוד כמה מכות כדי שירגע וזהו, אני ראיתי ברגע מסוים שהוא כאילו אחרי כמה מכות כאילו ראיתי שהוא נרגע קצת...אחרי כמה מכות הוא סגר את הפנים..." (עמ' 193 ש' 22-23).

בחקירתו הנגדית פירט את המכות איך שאני קם ומקבל את המכה ממנו אני נותן לו גם מכה, נתתי לו עוד איזה כמה מכות עד שהוא נפל לתחת...וברגע זה מנעתי ממנו לקום...שמתי לו רגל על הגב שלו...כשראיתי שהוא מנסה לקום, שהוא מקלל וזה אז כן אני נתתי אולי עוד איזה מכה או שתיים" (עמ' 236 ש' 15-6), ובהמשך כשנשאל כמה מכות נתן למנוח השיב: **"בעמידה, אולי איזה 4 או 5 אגרופים...ובזמן שהוא היה מושבת על התחת עוד אולי איזה אגרופ או שתיים..."** (עמ' 238 ש' 25-23), אם כי ציין שלא ספר את המכות.

ביחס לזירה השנייה תיאר הנאשם הן בחקירתו והן בעדותו כי היכה את המנוח במכת אגרופ סיבובית לפנים שגרמה למנוח ליפול נפילה חזקה (עמ' 194 ש' 22 - עמ' 195 ש' 1; ת/14 עמ' 3 ש' 36-37).

יצוין, כי דווקא בחקירה הראשונה בה הרחיק עצמו הנאשם מקשר לארוע האלים מסר הנאשם כי המנוח היה חבול בכל פניו והלך כמו "זומבי" (ת/13 עמ' 2).

דו"ח בדיקת זירה וחוות דעת מז"פ ת/24, ת/24א

106. מעיון בתצלום 3 (תצלום בצבע) של דו"ח בדיקת זירה ובתצלומים 3-6 הנספחים לחו"ד מז"פ ניתן להתרשם מאופי החבלות שעל גבי גופת המנוח שרובן הן בפניו של המנוח ("פנס" גדול בעין, חבורה גדולה במצח, חבלות באזור הפה ועוד). עוד עולה מהדו"ח ומהתמונות המצורפות כי כתמי טפטוף הדם של המנוח נתגלו בזירה הראשונה, השנייה ובמסלול בו נע המנוח בין שתי הזירות.



107. **בחוות דעת המומחה לרפואה משפטית (ד"ר קוטיק) (ת/23) נקבע כי: "על סמך ממצאי הנתיחה... הריני לחוות דעתי כי מותו של המנוח נגרם קרוב לוודאי בעקבות דימום תת-עכבישי בעיקר סביב המוח וזע המוח, עקב חבלות קלות בראש ובצוואר... במקרה זה, נמצאו סימני חבלה בקרקפת, בצוואר, ובגב העליון. כמו כן, נמצאו שברים בעצמות האף ופלסי נוזל-דם במערות הפנים, שפכי דם תת-עוריים ופצעי שפשוף בעפעפיים ובלחיים ושפכי דם תת-לחמיתיים בלחמיות גלגלי העיניים והעפעפיים. ממצאים אלה או לפחות מרביתן נגרמו מחבלות קלות (מכות) מעצמים בעלי שטח פנים מוגבל כדוגמת אגרופים או נעליים(בעיטות)"(עמ' 13).**

עוד צוין בחוות הדעת, כי במענה למכתבו של ב"כ הנאשם: **"לא נמצאה סיבה מורפולוגית אחרת שהיתה יכולה לגרום למותו של המנוח, פרט לדימום התת-עכבישי סביב גזע המוח"** (עמ' 15).

108. בחוות הדעת צוין כי המנוח סבל ממספר מחלות כרוניות כמו רמת טסיות נמוכה באופן כרוני, טחול מוגדל שנגרם כתוצאה מזהבת ושימוש בסמים ואלכוהול, מחלת ריאות, לב מוגדל ועיבוי של דפנות הלב. יחד עם זאת, נקבע כי ממצאים אלו הם כרוניים.

בחוות הדעת צוין עוד כי בגופו של המנוח נמצא ריכוז גבוה של מתדון העלול להיות קטלני, אם כי צוין כי אצל מטופלים כרוניים במתדון (המנוח טופל במתדון כעולה מהתיק הרפואי שהיה בפני המומחה) העמידות למתדון עולה עם השימוש. כן צוין, כי לאחר המוות עולה רמת המתדון בדם, מה שלא מאפשר לדעת את רמת ריכוז המתדון לפני המוות. לפיכך נקבע בחוות הדעת, כי לא ניתן להעריך את התרומה של המתדון למוות, אם בכלל.

109. בעדותו הבהיר המומחה כי הדימום התת-עכבישי יכול לגרום למוות בכך שהוא מוביל לכשל של המערכות שחיוניות לחיים (עמ' 157 ש' 11-12). המומחה העיד כי למנוח היו מספר מחלות כרוניות (שחמת בכבד, לב מוגדל ומחלת ריאות - עמ' 154 ש' 7-17, עמ' 155 ש' 24), אך הבהיר כי **"אני אניד לך ככה, יש הבדל בין הממצאים הכרוניים לבין הממצאים החריפים שיש אצל בן האדם, שאנחנו רואים ממצא כרוני? עובדה שהוא חי עם הממצאים האלה... הממצאים החריפים הם תמיד אלה שבדרגה יותר גבוהה בעניין של סיבת המוות, ובמקרה שלו? היה לו סיבת מוות בוודאות גבוהה, דימום אזור גזע המוח, גורם המוות"** (עמ' 165 ש' 19-28). כשנשאל האם המנוח היה אדם חולני, השיב כי היו לו מגוון מחלות כרוניות כפי שפורט בחוות הדעת. כשנשאל האם בגלל אותן מחלות כרוניות היה המנוח בסיכון חיים השיב: **"...יש לו סכנה לחיות..."** (עמ' 154 ש' 22).

כשהתבקש להסביר את מנגנון המוות של דימום תת עכבישי במוח, הבהיר המומחה: **"...גזע המוח זה אזור רגיש והוא מעצבב את איברי הגוף שלנו, כן? יש לנו את מרכזי העצבוב של הלב של המערכת הקרדיוסקולרית והנשימה, בוא נגיד שאסור להתעסק עם האזור הזה, עכשיו, הדימום שנוצר שם באזור הזה? הוא בהחלט יכול לגרום למוות בזה שהוא עושה כשל של המערכות שחיוניות לחיים, ונשימה. עכשיו, המחלות הכרוניות שלו? עובדה שהוא חי איתן, אז הממצא המורפולוגי האקוטי באזור גזע המוח? ברור שהוא בסבירות הרבה יותר גבוהה לסיבת המוות מהממצאים הכרוניים שהוא חי איתם. זהו"** (עמ' 157 ש' 8-15).



המומחה שלל את האפשרות שהדימום התת עכבישי שגרם למותו של המנוח נגרם שלא כתוצאה מהחבלות שספג (עמ' 177 ש' 26-27).

110. כשנשאל המומחה האם יכול להיות שהמנוח מת מהרעלת מתדון, השיב שזה לא סביר (עמ' 164 ש' 2-3).

כשנשאל האם הוא יכול לשלול את האפשרות שהמנוח מת מהרעלת מתדון או משילוב של המחלות הכרוניות, ריכוז גבוה של מתדון ומאמץ מוגבר השיב כי אינו יכול לשלול זאת לחלוטין (עמ' 164 ש' 9), אך שב והדגיש כי: **"הנתון המורפולוגי הוא הדומיננטי ביותר מבחינת הקטלניות, כי זה נתון מורפולוגי שאני יכול באמת להגיד בוודאות הגדולה ביותר שהוא יכול היה לגרום למוות, כל הנתונים האחרים זה טיעונים תיאורטיים בלבד... ש. אין לך ממצא מורפולוגי ביחס לאף אחד מהנתונים? ת. לא, זה העניין"** (עמ' 164 ש' 26-31).

בהמשך שב המומחה והבהיר כי למרות שהמנוח היה בסיכון חיים בשל מחלותיו הכרוניות מדובר בנתונים תיאורטיים שלא ניתן להוכיח אותם ושאלן להם בסיס (עמ' 178 ש' 1-2, ש' 8-10), והוסיף כי ברור שבסבירות גבוהה סיבת המוות היא מהדימום התת-עכבישי יותר מאשר מהמחלות הכרוניות (עמ' 157 ש' 12-15). כך אף בהמשך הבהיר המומחה כי: **"הנתון המורפולוגי הוא הדומיננטי פה ביותר מבחינת הקטלניות... שאני יכול באמת להגיד בוודאות הגדולה ביותר שהוא יכול היה לגרום למוות, כל הנתונים האחרים זה טיעונים תיאורטיים בלבד"** (עמ' 164 ש' 26-29).

הן בחוות דעתו והן בעדותו הדגיש המומחה כי אכן נמצא ריכוז גבוה של מתדון אצל המנוח, ריכוז שהוא יכול להיות קטלני, ואולם אצל אדם שמשמש במתדון, כמו המנוח, ריכוז שכזה יכול שלא להשפיע (עמ' 165 ש' 14 - עמ' 167 ש' 18 וכן עמ' 14 לחוות הדעת).

כן הדגיש המומחה, הן בחוות דעתו והן בעדותו, כי לאחר המוות ריכוז המתדון בגופו של אדם עולה משמעותית ומכאן שלא ניתן להעריך במדויק את ריכוז המתדון בגופו של אדם קודם המוות, וכנגזר מכך את תרומתו של המתדון למוות, אם בכלל (עמ' 167 ש' 28-30 ועמ' 14 לחוות הדעת).

111. מכל המקובץ סבורני כי הוכח קיומו של קשר סיבתי עובדתי בין המכות שהכה הנאשם את המנוח למותו של המנוח מעבר לכל ספק סביר. הנאשם הכה את המנוח במכות אגרופ בראשו, ואף עשה שימוש כזה או אחר ברגליו (בעיטות או דריכות) על המנוח בזירה הראשונה. חלק ממכות האגרופ ניתנו שעה שהמנוח על הארץ ושעה שהנאשם אווז בראשו. כתוצאה מהמכות נגרמו למנוח חבלות קשות ודימום תת עכבישי במוח. דימום זה במוח פגע במערכות חיים חיוניות של המנוח, מה שהוביל למותו.

סבורני כי המחלות הכרוניות איתן חי המנוח לא גרמו למותו של המנוח, וייתכן שמותו של המנוח הואץ על רקע המחלות הללו (מה שלא הוכח), ואולם ללא המכות שספג המנוח, מותו לא היה נגרם באירוע זה. הוזה אומר, **מכות הנאשם היו "סיבה בלעדית אין" למותו של המנוח.**



אף את הטענה לעניין הרעלת מתדון של המנוח יש לדחות בהיותה בלתי מבוססת. כזכור, המומחה העיד כי על פי הרשומות הרפואיות המנוח השתמש במתדון, ומכאן שהסיבולת שלו לריכוז מתדון היא שונה משל אדם רגיל. לא זו אף זו, המומחה, שהעיד על עצמו כי הוא חוקר את נושא המתדון, הבהיר כי לא ניתן להתבסס על ריכוז המתדון שנמצא אצל המנוח לאחר מותו, שכן ריכוז זה לא משקף בהכרח את הריכוז שהיה קודם למותו של המנוח.

נדמה כי בענייננו יהיה נכון ויפה להפנות לפסק הדין שניתן בע"פ 5656/11 אלכסיי שולמן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.6.2012) (להלן: "פס"ד שולמן"), פסקאות 19-20:

"בענייננו, אדגיש, כי בקביעת קיומו של קשר סיבתי בין התנהגות לתוצאה, אין בית- המשפט מתיימר לקבוע אמת מידה מדעית חד- משמעית ומוחלטת. כידוע, מידת ההוכחה הנדרשת בפלילים היא הוכחה מעבר לספק סביר ולא מעבר לכל ספק. בהתאם לכך, לא נדרשת התייבה..."

להפריך כל ספק, ובוודאי לא כזה שבסיסו בהרהור לבאובתאוריה שלא הוכחה... אניסבור, כי בעניינינו אין משמעות לגורם הרפואי המדויק ולתהליך שהתרחש בגופו של המנוח, אשר הוביל למותו. כ- כל שמתקיים קשר סיבתי בין האירוע לבין מותו של המנוח - בין אם מעשיו האלימים של המערער, אשר הובילו לדחקה הנפשי, השפיעו על הלבובין אם השפיעו על להראות - די בכך כדי לקיים את ההיסוד העובדתי של עבירת ההריגה. טענת המערער, בדבר חוסר וודאות את התהליך הסטריסו של סביבה אחרת, שאינה קשורה באלימות עצמה - דינה להידחות. מכלול הראיות שהובאו לפני בית המשפט מא, ובחינתן לפי מבחני ההיגיון וניסיון החיים, ובכלל זה הנסיבות מותו של המנוח, אשר הותקף בצורה קשה הומפתיעה בביתו שלו, באמצעות בקבוק זכוכית, במהלך אירוע רויאלימות, קצר במשכו, שבינו הוא נפצע ודימם, מצביעים על כך, כי למכות ולחבלות שנגרמו למנוח היה משקל מכריע בתהליך הדחקה הנפשי, אשר גרם למותו, על רקע מחלת לב ממנה סבל. הגם שמעשיה האלימות של המערער לא היו גורם בעדיויחיד לתוצאה ההקטלנית, היה בהם משום סיבה בלעדית להאין למותו של המנוח".

הגם שבפס"ד שולמן המנוח הוכה במכות ובאמצעות שימוש בבקבוק זכוכית, לא הייתה מחלוקת כי האלימות הפיזית כשלעצמה לא יכלה לגרום למותו של המנוח שם, והמנוח שם מת כתוצאה מהלם אמוציונלי שנגרם בעקבות המכות. בענייננו, הקשר הסיבתי בין המכות לבין מותו של המנוח הוא נכון מכוח קל וחומר, שכן בענייננו קביעת המומחה היא הפוכה, דהיינו שהמכות הן הן שגרמו למוות.

בפס"ד שולמן הודגש עוד כי:

"התנהלותו של הנאשם אינה חייבת להיות הסיבה היחידה והתכופה להתרחשות המוות, אולם עליה להיות בעלת תרומה הכרחית להתרחשות התוצאה הקטלנית כפי שזו אירע בפועל (ראו ע"פ 9723/03 מדינת ישראל נ' שי בלזר...) (פסקה 10).

כן ראו ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.2.2014), פסקה 111 (להלן:



"פס"ד פלוני":

"כידוע, הצטרפותו של גורם קטלני נוסף, מוקדם או מאוחר בזמן, שתרם אף הוא להתרחשותה של התוצאה הקטלנית אינה מעלה או מורידה מאחריותו הפלילית של נאשם לגרימת התוצאה הקטלנית, ככל שיוכח כי די באלימות שנקט הנאשם כדי לגרום לתוצאה הקטלנית, וכי הנאשם צפה אותה בפועל".

כן ראו הזיקה בעניין זה לסעיף 309 לחוק העונשין.

בעניינו אין כל מחלוקת כי מכות הנאשם היו למצער בעלות תרומה הכרחית למותו של המנוח.

112. לא למותר לציין עוד, כי הנאשם לא הביא כל חוות דעת נגדית מטעמו כדי לסתור את חוות הדעת של ד"ר קוטיק, על כל הנגזר מכך.

עוד אציין כי בניגוד לנטען בסיכומי ב"כ הנאשם, לא התרשמתי מעדותו של ד"ר קוטיק כעדות מוטה. ד"ר קוטיק ציין בהגינתו כי המכות בידו של המנוח יכולות להתיישב גם עם פצעי התקפה, והוסיף כי על פי הספרות הרפואית נהוג לראותם כפצעי הגנה. ד"ר קוטיק אף הוסיף כי אין הכרח שהפצע שבעורפו של המנוח נגרם מבקבוק, כי אם הדבר יכול להיגרם גם מנפילה.

הקשר הסיבתי המשפטי

113. באשר לשאלת הקשר הסיבתי המשפטי, הרי שככלל בעבירות תוצאה של מחשבה פלילית מבחן זה נבלע בבחינת קיומה של מודעות סובייקטיבית של הנאשם לאפשרות גרימת התוצאה כחלק מבחינת קיימות היסוד הנפשי אצל הנאשם (ראו ע"פ 4230/99 אבו ג'נאם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 05.09.2001]), ובחינה זו תיעשה להלן. יחד עם זאת, בדנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.4.2015), נקבע גם כי מקום בו מוכרעת שאלת המודעות בפועל של הנאשם לאפשרות גרימת התוצאה לא תמיד מתייחר הצורך לדון בשאלת הקשר הסיבתי המשפטי, היינו בשאלת הצפיות של הנאשם, שכן ייתכנו מקרים בהם משיקולי מדיניות כבדי משקל, יהיה מקום לדון גם בשאלת הצפיות, בעיקר הצפיות הנורמטיבית, דהיינו האם ראוי היה שהנאשם יצפה את התוצאה.

בעניינו, סבורני כי ניתן היה לצפות את תוצאת המוות, ולמעשה הנאשם צפה בפועל את האפשרות שהמנוח ימות כתוצאה ממכותיו. בעניינו סבורני כי בשים לב לנסיבות האירוע, אף היה ראוי לצפות תוצאה שכזו. מעבר לאמור, שאלת בחינת הצפייה של הנאשם תעשה כאמור במסגרת בחינת היסוד הנפשי של הנאשם - היסוד ההכרחי - מודעות הנאשם לאפשרות גרימת התוצאה - להלן.

114. יחד עם זאת, כבר עתה אציין כי מחלות הרקע של המנוח או העובדה שהוא השתמש במתדון, לא



מוסיפות ולא מורידות לעניין הצפיות, שכן "עקרון הגולגולת הדקה" חל בענייננו. הווה אומר, הנאשם "קנה סיכון" שהאדם אותו הוא מכה הוא לא אדם בריא ולכן לא תישמע טענתו כי לא צפה שמכותיו יגרמו למותו של המנוח. בעניין זה אין אדם בוחר את קורבנו.

בפס"ד פלוני הדגיש בית המשפט העליון:

"... שמי שתוקף קורבן, נוטל על עצמו סיכון כי לקורבן יש "גולגולת דקה", קרי "רגישות", לאו דווקא מחלה או מום, המחישה או מקרבת את התרחשות התוצאה הקטלנית. עיקרון "הגולגולת הדקה" הוא עיקרון מקובל בשיטתנו המשפטית, כאמור גם בגדרי המשפט הפלילי... מאחר שהקורבן לא בחר את תוקפו, התוקף מקבל את קורבנו כמו שהוא, על כל הסיכונים הכרוכים בכך. הסיכון לקיומה של "גולגולת דקה" נתפס כסיכון מדעת, שכן התוקף הכניס עצמו מרצונו החופשי למצב דברים אסור, כאשר נקט אלימות קשה כלפי הקורבן. לפיכך, יישומו של עקרון הגולגולת הדקה בגדרי עבירת ההריגה, אינו עומד בסתירה לדרישת הצפיות הסובייקטיבית של עבירת ההריגה..." (פסקה 136).

איזו מכה גרמה למותו של המנוח

115. בסיכומי טענותיו טען ב"כ הנאשם כי "בעניינו אין כל ספק כי הנאשם כלל לא היה מודע לאפשרות שמכת אגרוף תביא לתוצאה הקטלנית... זאת ביתר שאת נוכח העובדה שבמהלך הכרות הקצרה עם המנוח, וכאשר התגונן מפניו בזירה הראשונה, הנאשם פגע בפניו של המנוח באמצעות אגרופיו, ולמנוח לא קרה דבר!" (פסקה 194 לסיכומים).

בסיכומיו, ואף בחקירתו הנגדית של המומחה, טען ב"כ הנאשם כי העובדה שהמנוח רץ אחרי הנאשם מהזירה הראשונה אל הזירה השנייה, צעק וקילל מלמדת כי המכות שספג המנוח בזירה הראשונה לא היו קטלניות.

מן האמור, ואף מחקירתו הנגדית של המומחה ניתן להבין כי ב"כ הנאשם טוען שאך המכה שניתנה למנוח בזירה השנייה היא זו שהובילה למותו של המנוח.

116. המומחה נשאל האם הוא יכול להצביע על חבלה מבין החבלות שראה על גופו של המנוח שגרמה לדימום התת-עכבישי והשיב: **"אין לי דרך להבדיל"** (עמ' 175 ש' 25). בהמשך הבהיר כי הדימום התת-עכבישי יכול להיגרם ממכה אחת ויכול גם להיגרם במצטבר מכמה מכות (עמ' 175 ש' 15-8).

כשנשאל האם על פי הנתונים הסבירות היא שהמנוח מת מהאגרוף האחרון השיב המומחה בחיוב (עמ' 171 ש' 18-22), אך בהמשך סייג זאת והבהיר כי אמר זאת רק בשל הנתון הנסיבתי שהמנוח נפל אחרי האגרוף האחרון, וכי למעשה אין הוא יכול להעריך האם מותו של המנוח נגרם משילוב של מכות או מהאגרוף האחרון (עמ' 176).



ש' 20-24, עמ' 179 ש' 9-11, עמ' 180 ש' 30-32).

המומחה הבהיר כי דימום תת-עכבישי נוצר בחלוקף עשרות שניות מעת קבלת המכה, שכן מדובר בדימום שלוקח לו זמן עד שהוא יוצר סימפטום. כן הבהיר, כי ישנם אנשים שיכולים למות מיד לאחר מכן וישנם כאלה שיכולים להמשיך ולתפקד והכל בהתאם לספרות המקצועית (עמ' 171-174), וחזר והדגיש בהמשך כי: **"הספרות אומרת שיש מצב שבן אדם נשאר בחיים, מתפקד ומת לאחר פרק זמן מסוים"** (עמ' 176 ש' 30-31). עוד הבהיר המומחה כי כל מכה שקיבל המנוח פיתחה את האפשרות לגרימת נזק בכלי דם בהמשך (עמ' 175 ש' 19-20).

117. הנה כי כן, המומחה הרפואי לא יכול היה להכריע איזו מבין החבלות שחבל הנאשם במנוח גרמה למותו של המנוח. האם החבלות בזירה הראשונה, האם החבלה בזירה השנייה או שמא השילוב שבין החבלות. בעניין זה נזכיר את הבהרת המומחה לפיה כל מכה שהוכה המנוח בראשו הגדילה את הסיכון לגרימת נזק בכלי דם בהמשך. בנוסף, מעדות המומחה, לא ניתן לשלול את האפשרות שהדימום התת-עכבישי שגרם למותו של המנוח נגרם כבר בזירה הראשונה, וחרף זאת המנוח המשיך לתפקד עד אשר הייתה השפעה לדימום, שייתכן והחריפה בעקבות החבלה שספג בזירה השנייה.

בעניין זה נשוב ונזכיר כי הנאשם לא הציג חוות דעת סותרת מטעמו לעניין כך שאדם שסובל מדימום תת-עכבישי לא יכול להמשיך ולתפקד - לרוץ, לצעוק, לקלל וכו' במשך מספר דקות, כפי שייתכן והיה בעניינו.

118. בעניין זה, של יכולת להמשיך ולתפקד בעקבות פגיעה קטלנית מוקדמת, כבר נקבע במישור המשפטי כי הדבר אפשרי. בעניין זה ראו פס"ד פלוני הנ"ל שם נקבע כי:

"פסיקתו של בית משפט זה הכירה לא אחת באפשרות קיומו של קשר סיבתי עובדתי גם מקום בו התוצאה הקטלנית של מות הקורבן נגרמה בריחוק זמנים ביחס למועד נקיטת האלימות על ידי הנאשם, אף כאשר סיבת המוות הישירה אינה האלימות שננקטה כנגד הקורבן כסיבה יחידה העומדת כשלעצמה" (פסקה 86).

באותו פס"ד פלוני הנ"ל (הריגתו של אריק קרפ ז"ל) הוכה המנוח על ידי מספר אנשים בחוף הים כאשר בהמשך גופת המנוח התגלתה במי הים וממצאי הניתוח עלה שהמוות נגרם בטביעה. באותו מקרה לא היה ברור מהי סיבת המוות הישירה האם חבלת ראש או טביעה. עוד נקבע באותו מקרה, כי בין המכות שספג המנוח בחוף הים לבין כניסתו אל הים, המנוח ביצע מספר שיחות טלפון והלך מרחק מסוים. ההגנה טענה לניתוק הקשר הסיבתי בין המכות שספג המנוח לבין מותו, בין היתר בשים לב ליכולתו לתפקד כפי שצוין לעיל. בהערת אגב יצוין כי אף באותו מקרה למנוח נגרם דימום תת-עכבישי במוח (פסקה 5).

בית המשפט העליון דחה טענה זו של ההגנה תוך שהוא מציין כי:



"ביחס לתהיית הסנגור לפיה לא ייתכן שהאלימות שנקטו המערערים כלפי המנוח הביאה למותו, שכן בסיום הקטטה קם המנוח על שתי רגליו והחל להימלט כשהוא רץ; בהסתמך על עדותו של ד"ר זייצב, קבע בית המשפט המחוזי כי אף מי שספג חבלת ראש יכול לבצע בתוך הזמן המידי פעולות פיסיות וכי מדובר בתהליך התדרדרות הדרגי" (פסקה 112).

באותו מקרה, נדחתה הטענה בדבר ניתוק הקשר הסיבתי בין מעשי האלימות לבין התוצאה נוכח פער הזמנים בין מעשי האלימות לבין התוצאה והפעולות הפיזיות שביצע המנוח לאחר מעשי האלימות, והנאשמים שם הורשעו על בסיס חוות דעת הרופא המשפטי שמצאה קשר סיבתי בין מעשי האלימות לבין תוצאת המוות.

119. לסיכום פרק זה, מוצא אני לקבוע כי לא הוכח איזו מבין המכות שהיכה הנאשם במנוח גרמה למותו, האם המכות שהיכה בזירה הראשונה או המכה שהיכה בזירה השנייה, או השילוב שבין כלל המכות. נוטה אני לדעה כי מדובר בשילוב של כלל המכות שכן כאמור לעיל כל מכה ומכה שספג המנוח בראשו הובילה לכך שהסיכון לקריעת כלי דם בראשו הפך ממשי יותר, כך שגם אם הדימום התת-עכבישי לא החל כבר בעקבות המכות בזירה הראשונה (ואינני קובע כך), אזי וודאי שכל אותן מכות הגדילו את הסיכון לקריעת כלי דם בראשו של המנוח והמכה האחרונה, בזירה השנייה, הייתה אך בבחינת ה"קש ששבר את גב הגמל".

מכל מקום, סבורני כי בענייננו אין משמעות יתרה לשאלת זהות המכה שגרמה לדימום התת-עכבישי ולמותו של המנוח שכן, כפי שיפורט להלן, בשתי הזירות לא היכה הנאשם את המנוח בנסיבות של הגנה עצמית ולמעשה מדובר באירוע אחד נמשך של אלימות רציפה של הנאשם כלפי המנוח.

הגנה עצמית- המישור המשפטי

120. לאחר שהוצגה התשתית הראייתית וזו נבחנה במישור העובדתי, יש לבחון המשמעות המשפטית של תשתית זו. במסגרת בחינה זו תבחן תחילה טענת ההגנה העצמית אותה טען הנאשם. טענה זו כבר נדחתה במישור העובדתי, דהיינו קבעתי כממצא עובדתי שהנאשם לא הותקף על ידי המנוח, כי אם הוא זה שתקף את המנוח, בשתי הזירות, וכי גרסת ההגנה העצמית היא גרסה כבושה, לא מהימנה ובעלת סתירות פנימיות וחיצוניות שיש לדחותה. הבחינה שתיעשה להלן אם כן היא בבחינת למעלה מן הנדרש, ונעשית היא אך כדי לבחון את הטענה גם בהיבטה המשפטי.

121. בפתח הדיון, חשוב לתת את הדעת לדברי הנאשם בעדותו ביחס לשאלה כיצד תפס את האירוע. הנאשם העיד כי: "**עוד פעם אני חוזר, לא ראיתי בזה הגנה עצמית בגדול, אני ראיתי אירוע של קטטה**" (עמ' 227 ש' 6-7 לפרוט' מיום 16.5.2019).



122. סעיף 34' לחוק העונשין, שכותרתו "הגנה עצמית", קובע כי: **"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלא או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים"**.

בהקשר של סייג ההגנה העצמית ראוי להתייחס גם אל סעיף 34טז' לחוק העונשין, שכותרתו "חריגה מן הסביר", אשר קובע כי: **"הוראות סעיפים 34י', 34יא' ו-34יב' לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה"**.

123. בהלכה הפסוקה נקבע כי קיימים שישה תנאים, מצטברים, כדי שסייג ההגנה העצמית יחול: הראשון, התנהגות הנאשם היא בגדר מעשה שנועד כדי להדוף תקיפה שלא כדין; השני, קיומה של סכנה מוחשית לפגיעה בערך מוגן (המוזכר בסעיף) של הנאשם או של אחר; השלישי, מיידיות; הרביעי, נחיצות; החמישי, מידתיות (פרופורציה) והשישי, שמקורו של מעשה ההגנה הוא לא בהתנהגות פסולה של הנאשם (ע"פ 4191/05 ארנולד אלטגאוז נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 25.10.06], פסקה 13 (להלן: "פס"ד אלטגאוז"); ע"פ 4784/13 ניר סומך נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 18.2.16], פסקה 162 (להלן: "פס"ד סומך")).

124. באשר לתנאי הראשון, זה של מעשה שנועד להדוף תקיפה שלא כדין, צוין כי מעשה ההגנה יוכר ככזה אם הוא בא להדוף תקיפה. תקיפה בהקשר זה אינה מצטמצמת להגדרת תקיפה בסעיף 379 לחוק העונשין כי אם יכולה היא לכלול גם איום ש"יש ממנו סכנת פגיעה מיידי במאויים" (ראו פס"ד סומך פסקה 163, ספרו של פרופ' ב' סנג'רו: "הגנה עצמית במשפט הפלילי", נבו הוצאה לאור, תש"ס - 2000, 164 (להלן: "סנג'רו"), מאמרם של א' אנקר ו-ר' קנאי: "הגנה עצמית וצורך לאחר תיקון מספר 37 לחוק העונשין", פלילים ג', תשנ"ג - 1992, 5, 9).

עוד צוין בפסיקה, כי התנהגות הנאשם צריכה להיות מאופיינת כמעשה הגנתי ("הדיפה") ולא התקפי. בעניין זה צוין כבר בתחילת שנות ה-70, בע"פ 319/71 כאמל אחמד ו-סלימאן מוחמד שייך נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.1.72) כי: **"צודקת סגן פרקליט המדינה בטענתה שיש להבחין בין התגוננות בכוח לחימה לבין התגוננות בדרך הגנה: הלוחם משיב מלחמה שורה, והעובדה שהוא מתגונן מפני תוקפות יריבו, אינה אלא העילה למלחמתו; ואילו המגן על נפשו סולד מן המלחמה ונרתע מפניה ועושה כל מאמץ להימנע ממנה, וכל מעשה אלימות אשר הוא עושה להגנתו עושה הוא בעל כורחו ובדלית ברירה. הגנת החוק נתונה למתגונן בדלית ברירה, ולא ללוחם בעילת התגוננות"**. (אודות הדרישה של מעשה הגנתי ולא התקפי ראו גם ע"פ 7759/03 פאדילה נ' מדינת ישראל (פורסם באתר בתי המשפט, 17.12.03); ע"פ 5225/98 אלפסי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.12.99), פסקה 9).

בענייננו, תנאי זה של הדיפת התקיפה לא מתקיים, לא בזירה הראשונה ולא בזירה השנייה. באשר



לזירה הראשונה, לא הוכח כאמור כי המנוח תקף את הנאשם או כי איים עליו באופן שנשקפה לנאשם סכנת פגיעה מיידית. בעניין זה לא נותר אף ספק סביר, היינו ספק המעוגן בראיות. כזכור פרט לגרסה המאוחרת של הנאשם, אין כל תימוכין לכך שהמנוח החל בתקיפה או במעשה אלים אחר כלפי הנאשם. הראיות מלמדות שהנאשם הוא זה שתקף ראשון את המנוח ולמעשה הן מלמדות שהוא היחיד שתקף.

אף ביחס לזירה השנייה, תנאי הדיפת התקיפה לא מתקיים ולא נותר לגביו ספק סביר. אין חולק, אף מגרסת הנאשם, כי בזירה השנייה המנוח כלל לא תקף אותו. הנאשם טוען כי המנוח קילל אותו, איים עליו ובא לקראתו בצורה מאיימת, ולכן הוא היכה אותו במכת אגרוף. דא עקא, שגם לגרסה זו של הנאשם אין תימוכין בראיות. אכן, המנוח רץ אחרי הנאשם והגיע לקראתו ואולם מהעדויות עולה כי המנוח קרא אל עבר הנאשם שיחזיר לו את הטלפון הנייד שלו. בנוסף העד ש' ח' העיד כי המנוח לא הגיע בצורה מאיימת אל הנאשם כי אם נעמד אל מולו ואז הנאשם היכה אותו במכת אגרוף. אף הנאשם אישר בגרסתו שהמנוח הלך לקראתו. גרסת הנאשם בדבר הדברים שהמנוח אמר לו כשהגיע לקראתו והדברים שהוא עצמו אמר למנוח הייתה בעניין זה מבולבלת ולא אחידה.

יש לזכור כי שעה שאין מדובר בהתגוננות מפני תקיפה פיזית כי אם מאיום, האיום צריך להיות כזה שנשקפה לנאשם סכנת פגיעה **מיידית**. סכנה שכזו לא הוכחה. מהעדויות עולה שהנאשם נעמד וחיכה למנוח. משחזור הנאשם עולה שהנאשם אף הניח את השקית שלו בצד וכאמור המתין למנוח. המתנה שכזו לא מלמדת על קיומה של סכנת פגיעה מיידית.

מעבר לאמור, **מעשיו של הנאשם מלמדים כי הם לא התאפיינו כמעשי הגנה, כי אם כמעשים התקפיים**. אף אם הייתי מקבל טענת הנאשם כי בזירה הראשונה הוא הותקף ראשון על ידי המנוח, ואינני מקבל טענה זו, אזי כשהנאשם התנהג כ"לוחם המשיב מלחמה שערה" ולא כ"מגן על נפשו הסולד מן המלחמה". הנאשם היכה את המנוח מספר מכות אגרוף ואף השתמש ברגלו, גם לאחר שהמנוח נפל ארצה. הכאה שכזו היא נעדרת מאפיינים הגנתיים כי אם היא מלמדת על מעשים תוקפניים כפי שהדבר גם השתקף לעיני כל עדי הראייה.

אף בזירה השנייה מכת האגרוף שהיכה הנאשם, עוצמתה ומיקומה, מבלי שהותקף קודם לכן על ידי המנוח, לא מאופיינת כמעשה הדיפה.

לכאורה ניתן היה לסיים את הדיון בתחולת סייג ההגנה העצמית בנקודה זו, באשר התנאים לתחולת הסייגים הם מצטברים, ואולם סבורני למען שלמות הדיון כי נכון יהיה להתייחס לכל רכיבי הסייג בענייננו.

125. באשר לתנאי השני, זה של **קיומה של סכנה מוחשית לפגיעה בערך מוגן**, הרי שהערכים המוגנים המוזכרים בסעיף 34' לחוק העונשין הם חייו, חירותו, גופו או רכושו של הנאשם או של זולתו.

בנוסף הדרישה היא לסכנה ממשית. סכנה ממשית היא סכנה "**שקיימת הסתברות גבוהה שתתממש**" (פס"ד סומך פסקה 164).

סבורני כי בענייננו אף תנאי זה לא מתקיים, לא בזירה הראשונה ולא בזירה השנייה. מעשיו של המנוח



בזירה הראשונה לא לימדו על קיומה של סכנה מוחשית בעלת הסתברות גבוהה שתתממש לפגיעה בחייו או בגופו של הנאשם, ונדמה שהדברים ברורים עוד יותר בזירה השנייה כאשר הנאשם כבר ידע שלא נשקפת לו סכנה ממשית מהמנוח, וזאת הן נוכח מצבו הפיזי של המנוח לאחר החבלות שספג בזירה הראשונה והן לנוכח מודעותו של הנאשם לפערי הכוחות ביניהם וליכולתו להכריע בנקל את המנוח, כפי שאכן גם אירע בפועל.

הנאשם נשאל בחקירה נגדית האם כשקיבל את המכה הראשונה הרגיש סכנה לחייו והשיב: **"אני לא אגדיר את זה כממש - וואו, סכנה לחיי, אבל במהלך הקטטה כן"** (עמ' 210 ש' 5-9). יצוין, כי מיד לאחר מכן, כשבא כוחו של הנאשם התערב ומסר שתשובת הנאשם היא שהוא אכן חש סכנה לחייו, שינה הנאשם תשובתו והשיב שהרגיש סכנה לחייו. (עמ' 210 ש' 10-28). כאשר נשאל לפרש סתירה זו השיב כי לא הרגיש סכנה לחייו אלא לבריאות (עמ' 210 ש' 30 עד עמ' 211 ש' 3).

126. התנאי השלישי, זה של **המיידיות**, מתייחס לשתי נקודות זמן. לתחילתו של מעשה ההגנה ולסיומו. **"תנאי זה בוחן את עיתוי המעשה, על שני היבטיו: על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מידי על מנת להדוף את התקיפה, ועליה להיפסק מרגע שלא נדרש עוד מעשה ההתגוננות על מנת להדוף את התקיפה"** (פס"ד אלטגאוז פסקה 13; פס"ד סומך פסקה 165).

בענייננו, תנאי המיידיות לא מתקיים לא בזירה הראשונה (על שני חלקיו של תנאי זה) ולא בזירה השנייה (בחלק הראשון של תנאי זה).

באשר לזירה הראשונה, אף אם היה עימות קולני, מריבה ואיומים נדמה כי רצף המכות שהכה הנאשם במנוח החל עוד בטרם הדבר היה דרוש באופן מידי על מנת להדוף תקיפה של המנוח.

מעבר לאמור, בזירה הראשונה הנאשם לא הפסיק להכות נמרצות את המנוח גם כאשר זה הופל ארצה ולא נדרש עוד מעשה התגוננות מצדו של הנאשם.

באשר לזירה השנייה נראה כי הנאשם שוב הקדים להכות המנוח, במכה ניצחת, וזאת עוד קודם הדבר היה דרוש באופן מידי על מנת להדוף תקיפה מצדו של המנוח. כזכור הנאשם מצא זמן להניח את השקית ולהמתין למנוח אשר על פי עדותו של ש' ח' לא הגיע לקראת הנאשם באופן מאיים.

127. באשר לתנאי הרביעי, זה של **הנחיצות**, הרי שאף תנאי זה נחלק לשניים: הנחיצות האיכותית **"בגדרה נבחנת השאלה האם עמדו לפני הנתקף חלופות נוספות, פוגעניות פחות, לשם הדיפת התקיפה"** והנחיצות הכמותית **"בגדרה נבחנת מידת הכוח המגן שהפעיל הנתקף. לאמור, אם די בירייה אחת בלבד לשם הדיפת התוקף ונטרול הסכנה, תהא סדרה של מספר יריות כאלה בלתי נחוצה מבחינה כמותית"** (פס"ד סומך פסקה 170; פס"ד אלטגאוז פסקה 13).

סבורני, כי אף תנאי זה לא חל על שני חלקיו, בשתי הזירות.

באשר לזירה הראשונה, מבחינת הנחיצות האיכותית, נדמה כי הנאשם יכול היה לעזוב המקום בטרם הכה את



המנוח מכות קשות, ולמצער משהכניע אותו והפילו ארצה. חרף זאת הנאשם המשיך להכות נמרצות המנוח גם כשזה שכוב על הארץ. אף אם המנוח היה תוקפני בזירה הראשונה, ואינני סבור שכך, הרי שהנאשם יכול היה, על נקלה, בהיותו צעיר ובריא מהמנוח, לעזוב המקום, ואולם הנאשם, מטעמים של כבוד, מנטליות ואגו, העדיף להכות המנוח ולא לעזוב המקום. על כך העיד הנאשם בעצמו (עמ' 206 ש' 9, עמ' 208 ש' 23-26, עמ' 209 ש' 5-6).

לענין חובת הנסיגה ראו בין היתר מאמרם הנ"ל של א' אנקר ו-ר' קנאי בעמ' 13.

בזירה הראשונה לא מתקיים אף התנאי של הנחיצות הכמותית. לא ברור מדוע מצא הנאשם להכות את המנוח במספר מכות אגרופ ואף להשתמש ברגלו, כזכור, גם לאחר שהמנוח כבר הופל ארצה. לכאורה די היה באותן מכות שהפילו המנוח ארצה ולא היה עוד צורך במהלומות עת המנוח שכוב ומוטל והנאשם אוחז בו ומכה אותו.

באשר לזירה השנייה נראה כי הדברים פחות ברורים, ואולם גם כאן יש לתהות האם באמת היה צורך במכת אגרופ, דווקא בראשו החבול והמדמם של המנוח, בעצמה כל כך חזקה, אשר הפילה אותו ארצה.

128. באשר לתנאי **המידתיות**, הפרופורציה, הדרישה היא לקיומו של יחס הולם בין הנזק הצפוי מפעולות המגן של הנאשם לבין הנזק שהיה צפוי מפעולות התוקף. תנאי זה נלמד מסעיף 34טז' הנ"ל לחוק העונשין. אודות תנאי זה מציין פרופ' סג'ר'ו בספרו הנ"ל כי: **"יש לזכור, כי מלבד מישור האינטרסים המופשטים שבמאזן העומד מאחורי ההגנה הפרטית, קיים גם מישור הרעות הפיזיות - הסכנה הצפויה לאינטרס לגיטימי של הנתקף (אם לא יופעל כח מגן) מול הסכנה הצפויה לתוקף (אם יופעל כח מגן)...דוגמה בולטת לגמישות זו של דרישת הפרופורציה היא ההנחה המקובלת כי הפעלת כח מגן קטלני מוצדקת גם כשהסכנה לנתקף אינה מוות אלא נזק גופני חמור"** (עמ' 204-205; ראו גם פס"ד סומך בפסקה 169; פס"ד אלטגאוז בפסקאות 13-14).

במאמרו של המלומד הפרופ' א' אנקר: **"הגנת צורך: סעיף 18 לפקודת החוק הפלילי לאור מקורותיו"**, הפרקליט ל (תשל"ו), 365, 378 מתייחס המחבר לדרשת המידתיות בהאי לישנא: **"מה, אם כן, משמעות הדרישה שהנאשם לא יגרום נזק שאינו יחסי לנזק שהוא ביקש למנוע? לא שהוא לא יגרום לתוקף נזק גדול יותר מזה שהוא מבקש למנוע. זה מותר, אך אסור לגרום לתוקף נזק יותר מדי גדול מזה שהוא עומד לגרום...מותר לפגוע בתוקפן כדי למנוע את הנזק. מותר אפילו לפגוע בו מעבר למה שהוא עומד להזיק. אך לא בלי גבול. חייו וגופו של התוקף אינם הפקר למרות שהתקפתו הינה בלתי חוקית. אסור להפריז ולגרום לו נזק שאין בו כל יחס לנזק שמונעים..."** (דגש לא במקור י' ל').

אף בחלוף השנים, דבריו אלו של פרופ' אנקר יפים ונכונים.

בהנחה שהנאשם הותקף או איום בתקיפה על-ידי המנוח, בזירה הראשונה או השניה או בשתייהן גם יחד



(וכאמור אינני סבור כך), יכול היה הנאשם להתגונן ולהכות חזרה המנוח. יכול היה גם לגרום בהגנתו לנזק חמור יותר מזה שציפה לו, אך לא בלי גבול. חייו וגופו של המנוח אינם הפקר. עיון בתצלומי המנוח ובדו"ח הנתיחה מעידים כאלף עדים אודות היקף ועצמת המכות שהנחית הנאשם במנוח. אלו לא עומדים ביחס מידתי לאלימות שהפעיל או רצה להפעיל המנוח, אליבא דנאשם עצמו.

129. באשר לתנאי האחרון, זה של הכניסה למצב בהתנהגות פסולה, צוין בפסיקה כי:

"התנהגות פסולה" מתייחסת למצב שבו ההתקפה היא תולדה של מעשה התגרות או מעשה פסול אחר אשר הוביל לתקיפתו של זה הטוען להגנה עצמית. במצבים אלה אין הצדקה לראות במותקף כמי שהותקף על לא עוול בכפו וכמי שההתקפה הפתיעה אותו, ולא לתרחיש זה נועדה ההגנה שבחוק" (פס"ד סומך פסקה 167 וההפניה ששם).

תנאי זה לא מתקיים בזירה השנייה, וזאת אם אנו מנתקים בין הזירה הראשונה לבין הזירה השנייה. הווה אומר, שאם אנו לא מתייחסים אל שתי הזירות כאל אירוע אחד, אלא אל כל אחת מהזירות כאירוע בפני עצמו, אזי שהתנהגותו הברוטלית של הנאשם בזירה הראשונה יכולה להיחשב כ"התנהגות פסולה" אשר בכוחה לשלול את טענת ההגנה העצמית בזירה השנייה.

אציין כי אף בזירה הראשונה התנהלותו של הנאשם יכולה להיחשב כ"התנהגות פסולה" עת מצא לפנות אל אדם אותו הוא לא מכיר לטענתו בשאלה האם הוא מוכר סמים והחל להתעמת איתו מדוע הוא לא מוכן למכור לו סמים, כשבהמשך העימות הפך קולני, מילולי ופיזי. בהקשר זה, יש לחזור ולזכור כי מעדויות השונות עולה שהנאשם היה שתוי קודם למפגש עם המנוח, התנהג בצורה מוזרה ואף אלימה במידת מה.

130. למען הסר ספק, אציין כי לטעמי לא נכון יהיה לפצל את האירוע, מבחינה משפטית, לשני חלקים בהתאם לשתי הזירות. מדובר באירוע אלימות אחד נמשך, כשארץ פער של ממש, במישור הזמן והמקום, בין שני חלקי האירוע. מדובר באירוע, מתחילתו בזירה הראשונה ועד סופו בזירה השנייה, שערך מספר דקות. המרחק בין שתי הזירות הוא של עשרות מטרים בלבד. אף אם יטען הנאשם כי הוא ניתק מגע בזירה הראשונה, והמנוח הוא זה שהלך אחריו אל עבר הזירה השנייה, אין בכך כדי להועיל לנאשם שכן מהעדויות עולה שהנאשם המתין למנוח שבא לקראתו באופן לא מאיים, ושב ונתן לו מכת אגרוף לפניו.

סבורני כי בין אם נחלק את האירוע לשני אירועי משנה ובין אם נתייחס אל האירוע כאל אירוע אחד כולל, כפי שסבור אני שיש לעשות, לא מתקיימים התנאים הנדרשים לביסוס סייג ההגנה העצמית ואף לא מתעורר ספק סביר בדבר תחולתו של סייג זה בעניינו. כזכור, התנאים הנדרשים לביסוס סייג ההגנה העצמית הם מצטברים ובעניינו, מרבית התנאים, אם לא כולם, לא מתקיימים באף לא אחת מן הזירות, ואף לא באופן כללי אם מסתכלים על האירוע במבט כולל.

131. משקבעתי כי הנאשם הכה את המנוח, כי מכות אלו גרמו למותו של המנוח ומשדחיתי את טענת ההגנה



העצמית, נותר לבחון את שאלת היסוד הנפשי של הנאשם.

היסוד הנפשי

132. כזכור, הנאשם הואשם בביצוע עבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, כאשר במישור החפצי ייחסה המאשימה לנאשם רמת מחשבה פלילית של פזיזות מסוג אדישות.

בטרם אדרש לשאלת היסוד החפצי של הנאשם יש לעמוד על הוכחת היסוד ההכרתי אצל הנאשם, דהיינו הוכחת מודעות הנאשם לטיב מעשיו, לקיום הנסיבות ולאפשרות גרימת התוצאה.

היסוד ההכרתי

133. אין מחלוקת כי מהראיות ניתן ללמוד על כך שהנאשם היה מודע לטיב מעשיו ולקיום הנסיבות - דהיינו שהכה את המנוח במכות אגרופ בפניו, ולכאורה המחלוקת היא בשאלת מודעות הנאשם לאפשרות גרימת התוצאה - מותו של המנוח. כזכור הנאשם טען כי לא חשב שהמנוח ימות כתוצאה מהאירוע.

134. הוכחת מודעות של נאשם ניתן לבסס על אמרות נאשם ואולם ניתן לבסס גם על:

"ראיות נסיבתיות - חיצוניות כמו גם באמצעות חזקות ראייתיות - עובדתיות, משקפות את ניסיון החיים והשכל הישר, כגון חזקת המודעות הכללית. חזקה זו מורה כי אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה..."

מעין בפסיקתו של בית משפט זה באשר ליישומה של חזקת המודעות הכללית, עולה כי בהתקיים מאפיינים מסוימים לאורם נבחנת האלימות שגרמה לתוצאה הקטלנית, חזקה על נאשם כי היה מודע לתוצאה הקטלנית שגרמה התנהגותו, זאת אף אם לא עשה שימוש בנשק חם ותקף את הקורבן באמצעות ידיו ורגליו או באמצעות נשק קר... מה הם אותם מאפיינים? הפסיקה השיבה על שאלה זו בקובעה כי על מאפיינים אלו נמנים: נקיטת אלימות חמורה; הפעלת אלימות כלפי איברים ואזורים רגישים בגוף, כגון ראש, עורף, צוואר ופלג גוף עליון; פער כוחות שיכול להתבטא הן בחוסנו הפיסי של הנאשם לעומת "נחיתותו" של הקורבן אם בגילו ואם בכוחו, והן בעצם העובדה מדובר במספר תוקפים לעומת קורבן חסר אונים". (פס"ד פלוני הנ"ל פסקאות 125-126).

יישום חזקת המודעות על ענייננו מוביל למסקנה כי חזקה על הנאשם שהיה מודע לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית של מעשיו. הנאשם הכה במספר רב של אגרופים את המנוח, באזור רגיש מאוד, בראשו. בזירה הראשונה הכה את המנוח הן כשזה עמד והן כאשר הוא היה על הארץ והנאשם מכה בו מכות מלמעלה למטה בראשו. בזירה השנייה כבר היו פערי כוחות של ממש בין הנאשם לבין המנוח. פער כוחות זה מקורו לא רק בפער הגילאים שבין השניים, כי אם גם, ובעיקר, נוכח נחיתותו הפיסי של המנוח



אשר כבר היה חבול באופן קשה בפניו קודם הגעתו לזירה השנייה.

בע"פ 1196/99 ממדוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.10.99) הבהיר בית המשפט העליון כי אין הכרח שתהיה וודאות לסכנת תוצאת מוותכדי שהיסוד ההכרתי יתגשם:

"...חזקה על אדם המפעיל אלימות קשה על אזור רגיש בגופו שלאדם אחר,

שהוא מודע לסכנה הנשקפת לחיי קורבן האלימות

...סכנה זו אינה צריכה להיות דאיתא וקורבן הלודאית,

ודיבכך שהיא אחת האפשרויות הצפויות כתוצאה מהאלימות".

135. בסופו של יום, מכלול המכות שהכה הנאשם את המנוח ומיקומן, מבסס היטב את חזקת המודעות של הנאשם לעניין אפשרות גרימת המוות של המנוח (על בסיס ניסיון החיים והשכל הישר), והנאשם לא סתר חזקה זאת, ומכאן שהיסוד ההכרתי מתקיים אצל הנאשם.

היסוד החפצי

136. המאשימה מייחסת לנאשם יסוד חפצי של פזיזות ברמת אדישות. סעיף 20(א) לחוק העונשין הוא שמסווג את רמת המחשבה הפלילית, לרבות של היסוד החפצי ובמסגרת זו קובע כי: **"מחשבה פלילית - ... ולעניין התוצאות גם אחת מאלה: ... פזיזות שבאחת מאלה: (א) אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות; (ב) קלות דעת - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנע".**

137. אף את היסוד החפצי במסגרת היסוד הנפשי של הנאשם, ניתן להוכיח באמצעות אמרת נאשם או באמצעות נסיבות חיצוניות של האירוע, לרבות התנהגותו של הנאשם, שיכולות ללמד על הלך נפשו של הנאשם. כך למשל צוין ברע"פ 1201/12 יוסף קטיעי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 09.01.2014):

"ייתכנו מקרים בהם ניתן ללמוד על כוונת המבצע מתוך התנהגות הנאשם ובמקרים אחרים היסוד הנפשי יעלה ממכלול נסיבות האירוע - מעשה הנאשם והתנהגותו לפני, במהלך ולאחר המעשה".

במסגרת זו, ניתן אף לעשות שימוש בחזקות המתבססות על ניסיון החיים והשכל הישר, דוגמת חזקת הכוונה, ולפיה חזקה שאדם מתכוון לגרימת התוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו. כוונה זו לא יוחסה לנאשם, היינו אף המאשימה סבורה שהנאשם לא התכוון במעשיו להמית את המנוח, אף שהנאשם היה מודע לכך שישנה אפשרות שמעשיו יגרמו למותו של המנוח.



האם מודעות זו של הנאשם מלמדת בהכרח על כך שהנאשם היה אדיש למותו של המנוח? נדמה כי במישור הרעיוני התשובה לכך שלילית, שאחרת אין מקום לקיומה "קלות דעת" שאף בעניינה יש צורך בהוכחת מודעות. לשון אחרת, קיומה של מודעות לאפשרות גרימת התוצאה לא מלמדת בהכרח על שוויון נפש של הנאשם שהתוצאה האסורה תיגרם.

138. כאמור לעיל, על טיב היסוד החפצי ניתן ללמוד גם מנסיבות חיצוניות, דוגמת אופי והיקף האלימות והתנהלות הנאשם לפני האירוע, תוך כדי האירוע **ולאחריו**. בענייננו, אופי האלימות **מוותר למצער ספק סביר**, בשאלה האם הנאשם אכן היה אדיש למותו של המנוח.

139. בענייננו, אמנם הנאשם הכה את המנוח מספר מכות בראשו, ואולם לא הוכח שהנאשם עשה כל שימוש בנשק קר או חם, או היכה את המנוח בצוואת חדא עם אחרים, או שהשתמש באלימות פיזית בעוצמה ובהיקף יוצא דופן כאלו המלמדים על שוויון נפש לכך שהמנוח ימות.

לא זו אף זו, הנאשם הפסיק בזירה הראשונה את המכות מיוזמתו ועזב המקום וחזר להכות המנוח, במכה אחת, אך לאחר שהמנוח התקרב לכיוונו בזירה השנייה.

בנתונים אלו לא היה די כדי לקבל את טענת ההגנה עצמית של הנאשם או אף להוותר ספק סביר בדבר תכולתה, ולא היה בהם גם כדי ללמד על העדרה של מודעות לאפשרות גרימת תוצאת המוות, ואולם יש בהם לטעמי כדי להשליך על רמת היסוד החפצי של הנאשם.

למען הסר ספק אבקש להדגיש, כי לא ניתן לשלול גיבושה של "אדישות" אף בנסיבות בהן מדובר בנאשם אחד שמכה למוות את המנוח, באמצעות ידיו "בלבד", והכל כמובן תלוי בנסיבות העניין.

140. לא זו אף זו, הספק בדבר רמת היסוד החפצי של הנאשם מתחזק עוד יותר נוכח **תגובתו המיידית** של הנאשם לנפילתו של המנוח ואיבוד הכרתו.

כעולה מהראיות, עם נפילת המנוח בזירה השנייה, הנאשם מיד פנה אליו, ניסה להעיר אותו, קרא לעזרה וביקש להזעיק אמבולנס. זהו שוויון נפש לאפשרות שהמנוח ימות? ודוק, התנהלותו זו של הנאשם הייתה עוד בטרם נפטר המנוח, בשלב שעוד חרחר, דהיינו בשלב שטרם התגבשה התוצאה הנדרשת בעבירה.

141. חשיבות עיתוי התנהלות זו של הנאשם (הגעה אל המנוח והניסיון לעזור לו) לא קשורה רק בעובדה שזה נעשה עוד טרם נפטר המנוח כי אם גם נוכח העובדה שזו התרחשה באופן מידי לאחר המכה בזירה השנייה, בחלוף שניות בודדות וללא התערבות של כל גורם זר.

סבורני כי בנסיבות שכאלו לא ניתן לומר שהנאשם היה אדיש למותו של המנוח ושניות ספורות לאחר מכת האגרופ עבר מהפך נפשי, ואדישותו נעלמה. לו היה באמת אדיש למותו של המנוח, היה נוטש את המנוח כמות



שהוא, ופונה מיד לדרכו. אמנם, הנאשם אכן עזב את הזירה, ואולם עשה כן, אך לאחר שניסה לטפל במנוח, הזעיק עזרה וביקש שיקראו לאמבולנס ולאחר שאחר החל לטפל בו ואמר לו שהוא יכול לעזוב.

בעניין זה של היכולת ללמוד מהתנהגות הנאשם **לאחר** האירוע האלים על קיומן או העדרן של אדישות או קלות דעת מצד הנאשם למותו של מנוח, ראו פסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 3510/16 **אבו דקה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17.7.2019):

"בית המשפט קמא קבע כממצא שבעובדה כי המערער היה אדיש לאפשרות גרימת מותו של המנוח, ולא מצאתי להתערב בקביעה זו... אין במעשיו של המערער כל פעולה ממנה ניתן ללמוד כי הוא פעל מתוך תקווה להצליח למנוע את תוצאת מותו של המנוח. ההיפך, פועלו דווקא מלמד על שוויון נפש. המערער היה מודע לאפשרות שההתפרצות "תסתבך"... המערער בחר במידה שלא לברוח דרך החלון ממנו נכנס אלא להתקדם לכיוון דלת הכניסה, מה שמלמד על שוויון נפש לאפשרות כי יאלץ להאבק במנוח, שהגיע מכיוון הדלת. גם לאחר שנתפס, עמדה למערער האפשרות להשלים עם תפיסתו, אך הוא בחר להימלט בכל מחיר... ודקר את המנוח באמצעות המברג הארוך שהיה בחזקתו... אדישותו של המערער מלמדת ביתר שאת מפועלו לאחר הדקירה: המערער הפקיר את המנוח בכניסה לבית מבלי להזעיק עזרה ונסע יחד עם האחרים לאכול במסעדה. אשר על כן, בדין קבע בית משפט קמא כי המערער פעל באדישות לתוצאה הקטלנית". (דגש לא במקור, י' ל').

במאמרו של השופט ד"ר א' גורדון: **"רצח באדישות"**, ספר אדמונד לוי, 391, (להלן: "גורדון"), מציע המחבר במאמרו כלי שיעזור בידי בית המשפט לאתר את ה"אדישים". כלי זה, הוא כלי ראיתי, שעניינו ביצירת חזקת אדישות ולפיה:

"נטילה מודעת של סיכון ניכר לגרימת המוות שיש בה סטייה ניכרת מן "הסיכון הסביר" בנסיבות העניין ואשר התממשה בגרימת מותו של אדם, תקים חזקה שלפיה הממית היה אדיש" (עמ' 412).

לצד זאת, גורדון מדגיש כי:

"... החזקה המוצעת אינה מבקשת להיות בלעדית. בחינתה תיעשה בשים לב לנסיבותיו הכוללות של האירוע, ויש שאלה ימנעו היסק בדבר קיומה של אדישות או יטילו בו ספק. הדבר אפשרי (אך לא מתחייב) למשל כאשר נקט הממית מלכתחילה אמצעים שמטרתם להקטין את הסיכון או לאיינו, או כאשר תגובתו לאחר שעמד על התוצאה הקטלנית מציגה אכפתיות לקורבן וניסיון אמת להציל את חייו" (עמ' 412) (דגש לא במקור, י' ל').

142. כפי שפורט בהרחבה מעלה, מצאתי לתת לאספקטים מסוימים בהתנהלות הנאשם לאחר האירוע משקל לחובת הנאשם. סבורני כי התנהלות הנאשם ומעשיו לא יכולה לשמש אך לחובתו של הנאשם כי אם במקרה המתאים גם לזכותו. כך, יש לתת משקל לאספקטים אחרים בהתנהלות הנאשם לאחר שהיכה את המנוח שפועלים לטובתו, דוגמת ניסיונו להעיר את המנוח, לקרוא לעזרה או לבקש שיזמינו אמבולנס. כך אף ניתן לתת משקל, בהקשר זה, גם לדברי הנאשם שהוקלטו בשיחות עם אמו עת אמר



לה שהיה עדיף שהוא ימות ולא המנוח.

התנהגותו זו של הנאשם מיד לאחר שעמד הנאשם על תוצאת אגרוף בזירה השנייה מלמד כי בעניינו נותר ספק סביר בקיומה של אדישות מצידו לתוצאה האמורה, וזאת גם אם אנו משתמשים בחזקת האדישות אותה הציע גורדון במאמרו.

143. אף אם יטען הטוען כי התנהלותו זו של הנאשם, או העובדה ש"הסתפק" במכות אגרוף "בלבד", לא נעשו מתוך כבוד לערך המוגן של חיי המנוח, כי אם אך בשל החשש מהעונש הצפוי לו, סבורני כי אין בכך כדי לשלול את העובדה שהנאשם לא היה אדיש ביחס לאפשרות גרימת המוות של המנוח. בעניין זה ראו מאמרה של פרופ' מ' גור-אריה: **"הרפורמה המוצעת לעבירות ההמתה במשפט הישראלי לאור עקרון האשמה"** משפטים על אתר, ה', תשע"ג (להלן: "גור-אריה"), ציינה המחברת כי:

"קל הדעת, שצפה את אפשרות התרחשותה של התוצאה, היה מוכן לקחת סיכון בלתי סביר מתוך תקווה שהוא יצליח למנוע את התרחשות התוצאה. תקוותו של קל הדעת להצליח במניעת התרחשותה של התוצאה עשויה לנבוע מכבוד לערך המוגן על ידי איסור העבירה (בעניינו חיי אדם), אם כי לא מכבוד מוחלט, שהרי הוא היה מוכן לקחת סיכון בלתי סביר של פגיעה בערך זה. אולם תקווה זו עשויה גם לנבוע מהמניע העונשי: מהחשש מהעונש הצפוי לו במקרה שהתוצאה תתרחש, בצד הסטיגמה הפלילית שתדבק בהתנהגותו. השאלה אם המניע שהשפיע על התקווה של קל הדעת להצליח ולמנוע את התרחשות התוצאה היה מניע ערכי, עונשי, או מעורב (גם אם מעשית היה אפשר להכריע בה) איננה, ולא צריכה להיות, רלוונטית להערכת חומרת אשמתו של קל הדעת.

כאמור, המשפט הפלילי מספק את המניע העונשי כדי למנוע את הפגיעה בערך המוגן. המניע העונשי אמנם לא מנע מקל הדעת מלקחת סיכון בלתי סביר של פגיעה בערך המוגן, אך היתה לו השפעה חלקית על נכונותו של קל הדעת לפגוע בערך המוגן: בעקבות מניע זה קיווה קל הדעת שהוא יצליח למנוע את התרחשות התוצאה".

144. מעבר לכל האמור לעיל, סבורני כי לצורך הכרעה בסיווג רמת הפזיזות של הנאשם, יש לתת גם את הדעת לנפקות המשפטית העדכנית של מושגי האדישות וקלות הדעת. כיום, על-פי תיקון 137, רמת פזיזות של אדישות יכולה לבסס הרשעה בעבירת רצח ואף הרשעה בעבירת רצח בנסיבות מחמירות (ראו סעיפים 300 ו-301א לחוק העונשין), ולכן נדרשת זהירות גבוהה יותר מאשר בעבר בקביעתו של יסוד חפצי שכזה. בעניין זה ראו גורדון בעמ' 396.

145. בתיקון 137 קיבע המחוקק את מרבית ההצעות של עמדת הרוב בצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה בראשותו של פרופ' מ' קרמניצר, שהגיש את הדוח שלו לשר המשפטים בחודש אוגוסט 2011 (להלן: **"דוח ועדת קרמניצר"**), לרבות אודות הקרבה הרעיונית בין יסודות האדישות והכוונה (ראו עמ' 22-27 לדו"ח "ועדת קרמניצר").

בעניינו אין מחלוקת שהנאשם לא התכוון לגרום למותו של המנוח, והשאלה הנבחנת היא האם הנאשם היה



אדיש לאפשרות גרימת תוצאת המוות של המנוח. אמנם בעניינו, לא ניתן להחיל דין מחמיר עם הנאשם, דהיינו, לא ניתן יהיה להרשיע את הנאשם בעבירת רצח נוכח העובדה שהעבירה בוצעה קודם לתחילת תוקפו של תיקון 137, ואולם סבורני כי נכון להחיל הזהירות הנדרשת בקביעת יסוד חפצי של אדישות גם בעניינו. בעניין זה של חשש שמקרים של "קלות דעת" יזלגו לעבירת הרצח (ראו דוח ועדת קרמניצר בעמ' 23).

146. סבורני, כי דווקא יצירת העבירה החדשה של המתה בקלות דעת, כאמור בסעיף 301ג' לחוק העונשין, עבירה שלצידה עונש מקסימלי של שתיים עשרה שנות מאסר (עונש הגבוה באופן משמעותי מהעונש שהוצע על ידי ועדת קרמניצר - תשע שנות מאסר), היא שנותנת "מרחב מחייה" לאותם מקרי המתה שלא נכון לסווגם כרצח מחד גיסא, וכגרימת מוות ברשלנות מאידך גיסא. בעניין זה ראו הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, 16.11.15, 166, 168:

"עוד מוצע לקבוע עבירה של המתה בקלות דעת... עבירת ההריגה שהעונש המירבי בגינה הוא עשרים שנות מאסר, מאגדת בתוכה מעשי המתה אדם הנבדלים בחומרתם, ועל כן מוצע לפצלה: המתה באדישות תיכלל בעבירת הרצח, ואילו המתה בקלות דעת תהווה עבירת נפרדת, קלה יותר".

היסוד הנפשי של אדישות הולם את עבירת הרצח בנוסחה המוצעת, משום שהוא מגלם עמדה שלילית מובהקת ויסוד נפשי מגונה כלפי הערך של חיי אדם... ואולם לאדיש, בניגוד לקל הדעת, אין העדפה לעניין אפשרות גרימת התוצאה. אחת היא לו אם יקופחו חיי אדם אם לאו. על כן יסוד נפשי זה מבטא זלזול מובהק והתנכרות קשה וחמורה לערך של חיי אדם, שבעטיים מעשה ההמתה הוא מעשה חמור מובהק... בעוד שבחלק מעבירות התוצאה קיימת היום ההבחנה בין כוונה לפזיזות, באף אחת מהן אין הבחנה בין שתי החלופות של פזיזות - אדישות וקלות דעת. עם זאת, מהנימוקים שצוינו לעיל בנוגע לעבירות המתה יש הצדקה עניינית להבחנה בין היסוד הנפשי של אדישות - המבטא כאמור זלזול מובהק בערך של חיי אדם - לבין היסוד הנפשי של קלות דעת שמבטא חומרה פחותה, וכן לכריכה של האדישות והכוונה יחד, תוך הבחנה בין לבין קלות דעת". (דגש לא במקור, י' ל').

147. לו יטען הטוען כי עבירת המתה בקלות דעת יוחדה לנסיבות של מוות כתוצאה מתאונת דרכים או תאונות נשק או למקרים קלים אחרים, ולא לתוצאת מוות כתוצאה מאלימות שהפעיל הנאשם כלפי המנוח, אציין כי לא רק שאין לכך אחיזה בלשון סעיף 301ג' לחוק העונשין, ולא רק שאין הדבר מתיישבות עם עקרונות החקיקה בישראל, כי אם הדבר נסתר גם במפורש בהצעת החוק הנ"ל, שם צוין כי: **"עונש מירבי זה (שתיים עשרה שנים, י' ל') מבטא מדרג ראוי בין עבירת ההמתה באחריות מופחתת לבין העבירה של גרימת מוות ברשלנות בנסיבות מחמירות (עבירה שטרם נכנסה לחוק, שהעונש שהוצע לצידה עומד על חמש שנות מאסר, י' ל') שכן מצד אחד, הוא עולה בקנה אחד עם העונשים שבתי המשפט נוהגים לגזור בעבירות הריגה בנסיבות של תאונות דרכים... ומצד שני הוא מאפשר לגזור עונש הולם במקרים חמורים של המתה בקלות דעת, כגון מקרים שבהם ההמתה בוצעה תוך הפעלת אלימות כלפי הקרבן"** (דגש לא במקור, י' ל').



148. בשלב זה נכון לחזור להגדרתו של "קל הדעת" כאמור בסעיף 20(א) לחוק העונשין: **"...בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען".**

פרופ' ש"ז פלר התייחס במאמרו: **"משחק מסוכן" כאירוע עברייני - הערות למבנהו**, משפטים כו', 169, 184 כי:

"יחסו הנפשי של העושה היה נופל לגדר קלות הדעת רק אם תקוותו של המערער הייתה להצליח למנוע - הוא עצמו, בדרכיו ובכליו - את התרחשות התוצאה האסורה; כלומר, תקווה המעוגנת מבחינה עובדתית, במציאות, אם כי תוחלתו נכזבה; אך תקווה, גם אם קניינה בליבו של המערער, אינה יכולה להיות בנויה על מקריות, מזלות או ניסים".

במאמר תגובה של פרופ' מ' קרמניצר: **"משחק מסוכן" כאירוע עברייני - הערות להערות**, משפטים כו', 619, 630-629 ציין המחבר כי:

"לא הייתי מייחס חשיבות מכרעת לביטוי "להצליח למנוע" בהגדרת קלות הדעת בסעיף 20א... כמחייב את המסקנה שתקוות המערער צריכה להתייחס לפועל ידיו - שלו, כפירושו של פרופ' פלר. לדעתי, די בכך שהיה יסוד ממשי, ריאלי לתקוותו שהתוצאה תימנע כדי להופכו לקל - דעת".

בענייננו, אכן הנאשם, עת היכה המנוח במספר מכות אגרופ וחרז והיכה בו מכת אגרופ נוספת בזירה השנייה (ואולי אף עשה שימוש כזה או אחר ברגליו), נטל סיכון בלתי סביר לגרום למותו של המנוח, תוך שהוא צפה את אפשרות גרימת המוות, ואולם הייתה לו תקווה להצליח למנוע את מותו של המנוח. אם לא הייתה לנאשם תקווה שכזו, ספק אם היה מפסיק את המכות ביוזמתו בזירה הראשונה, ספק אם היה מסתפק במכת אגרופ אחת בזירה השנייה, הוא לא היה ממנהר אל המנוח, מנסה להעיר אותו, קורא לעזרה ומבקש שיזעיקו אמבולנס בטרם זה מת.

תקווה זו של הנאשם לא הייתה בעלמא, ולא ביקשה להישען על מזלות וניסים, משל פעל כך לאחר שירה בראשו של המנוח או דקר בליבו או פעל בצוותא יחד עם אחרים כשהם כולם מכים נמרצות את המנוח במקומות רגישים והוא כבר מוטל ולא מגיב, שאז הסיכוי להצליח למנוע את תוצאת המוות הוא לא ממשי ולמצער נמוך מאוד.

בעניין זה ראו גם ע"פ 3328/14 **סאמר אבו חאמד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 07.12.2017).

שילוב של יישום חזקת האדישות אותה הזכיר גורדון במאמרו יחד עם הגדרות האדישות וקלות הדעת בחוק, מוביל לטעמי, לצורך לתת ביטוי לשני הרכיבים המעוגנים בהגדרת קלות דעת בחוק, הם רכיבי ה"סיכון" וה"תקווה" לצורך סיווגו של נאשם כ"קל דעת" ולא כ"אדיש".

ככל שנטל הנאשם במעשיו סיכון גבוה יותר לאפשרות גרימת התוצאות, וככל שהתקווה להצליח למנוע את התוצאות האמורות הוא נמוך יותר, אזי שיהיה קושי לסווג נאשם שכזה כ"קל דעת". כך, יהיה קושי



לקבל טענה של נאשם שירה בראשו של המנוח או דקר אותו בחזהו אבל בהמשך ניסה לטפל בו כי היה "קל דעת". על דרך הכלל נאשם שכזה יסווג כבעל כוונה (על בסיס חזקת הכוונה) ולמצער כאדיש במקרים יוצאי דופן המעוגנים בנסיבות האירוע. ולהיפך, ככל שהסיכון שנטל הנאשם במעשיו הוא נמוך יותר, והתקווה למנוע את התוצאות היא גבוהה יותר, אזי שיהיה קל יותר לסווג את הנאשם כ"קל דעת" ולא כ"אדיש". נדמה, כי בענייננו, מבלי להקל ראש, החלופה השנייה שהוזכרה היא המתאימה.

149. בסופו של יום, נותר אצלי ספק סביר, כזה המעוגן בראיות, בדבר קיומה של מחשבה פלילית של פזיזות מסוג אדישות אצל המנוח. מאידך גיסא, שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי אצל הנאשם התקיימה מחשבה פלילית של פזיזות מסוג קלות דעת.

באיזו עבירה יש להרשיע את הנאשם

150. בעבר, לא נודעה חשיבות יתרה, וודאי במישור האחריות, להבדיל ממישור העונש, לשאלת סיווג המחשבה הפלילית בתוך גזרת הפזיזות - האם אדישות או שמא קלות דעת (למעט בעבירה של רצח אגב ביצוע עבירה אחרת - ראו ע"פ 6026/11 **טמטאווי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו, 24.08.15]). בתיקון 137, שנכנס לתוקפו בעשרה ביולי 2019, נערכה כאמור, רפורמה של עבירות ההמתה במשפט הישראלי. התיקון ערך רפורמה משמעותית בעבירות ההמתה במשפט הישראלי, ובכלל זה יצר עבירות חדשות של רצח בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיף 301א' לחוק העונשין), המתה בנסיבות של אחריות מופחתת (עבירה לפי סעיף 301ב' לחוק העונשין) ואף עבירה של המתה בקלות דעת (עבירה לפי סעיף 301ג' לחוק העונשין). לצד זאת, ביטל המחוקק את עבירת ההריגה שהייתה קיימת והגדיר מחדש את עבירת הרצח הבסיסית.

151. כפי שכבר ציינתי מעלה, במסגרת התיקון ניתנה נפקות ממשית לשאלת היסוד החפצי של הנאשם בגזרת הפזיזות. בעוד שבהתאם לסעיפים 300 ו-301א לחוק העונשין, יסוד חפצי של "אדישות" יכול לבסס הרשעה ברצח, ואף רצח בנסיבות מחמירות (שהעונש לצדן הוא עד מאסר עולם ומאסר עולם חובה ככלל, בהתאמה), הרי שיסוד חפצי של "קלות דעת" יבסס הרשעה בעבירה החדשה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301ג לחוק העונשין (שהעונש שלצדה הוא עד שנים עשר שנות מאסר).

152. בהוראות המעבר של התיקון (סעיף 25) נקבע כי אם עבירה בוצעה לפני יום התחילה (עשרה ביולי 2019) וטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינה, יחול ההסדר הקבוע בסעיף 5(א) לחוק העונשין, דהיינו יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה, כאשר בעניין זה נקבע כי לצורך קביעת הדין המקל על העושה יש לבחון את **"מלוא ההסדר הקבוע בחוק העיקרי כנוסחו בחוק זה לעומת ההסדר שהיה קבוע בחוק העיקרי לענין גרימת מוות ערב יום התחילה..."** (סעיף 25(ב) לתיקון).

מן האמור עולה, כי אם יקבע שלנאשם היה יסוד חפצי של "אדישות" אזי שבעניינו היה חל הדין הישן, שכן הדין החדש מחמיר את הדין בעניינם של "אדישים", שכן אלה הפכו מ"הורגים" ל"רוצחים" על העונש שנגזר מכך. במקרה שכזה, יורשע הנאשם בעבירה של ההריגה שיוחסה לו. לעומת זאת, אם יקבע



שלנאשם היה יסוד חפצי של "קלות דעת", אזי שבחינת עניינו כאמור עשויה להוביל לקביעה שיש מקום להרשיע את הנאשם בעבירה הקלה יותר, החדשה, זו של המתה ב"קלות דעת".

153. בעניינו, מצאתי, כמפורט לעיל, כי המחשבה הפלילית של הנאשם הייתה של פזיזות מסוג קלות דעת. בהתאם להוראות המעבר של תיקון 137, ולאחר בחינת מלוא מכלול ההסדר החדש, סבורני כי יש להחיל על הנאשם את החיקוק המקל עמו, דהיינו, את עבירת ההמתה בקלות דעת תחת עבירת ההריגה שיוחסה לו בכתב האישום.

יסודות עבירת ההמתה בקלות דעת

154. עבירת ההמתה בקלות דעת מוגדרת בסעיף 300ג' לחוק העונשין בהאי לישנא: "**הגורם למותו של אדם בקלות דעת, דינו - מאסר שנים עשרה שנים**". נדמה כי מדובר באותם יסודות עובדתיים של עבירת ההריגה שהכרנו לפי סעיף 298 (התנהגות [במעשה או במחדל]; נסיבה + תוצאה [מותו של אדם]; קשר סיבתי בין ההתנהגות לבין התוצאה), כאשר השינוי היחיד בין העבירות הוא בהגדרת היסוד הנפשי-חפצי. עבירת ההריגה לפי סעיף 298 הייתה עבירה "שותקת", דהיינו, כזו אשר לא הגדירה את היסוד הנפשי הנדרש לשם התגבשותה, ולפיכך היא סווגה כעבירת "מחשבה פלילית" מסוג "פזיזות" על שתי חלופותיה. לעומת זאת, עבירת ההמתה בקלות דעת היא עבירה "מדברת", וקובעת כי תנאי להרשעה בעבירה זו היא קיומה של מחשבה פלילית של פזיזות מסוג קלות דעת. לא יותר ולא פחות.

לצד זאת, גם בעבירת ההמתה בקלות דעת יש צורך ללמוד על התקיימות היסוד ההכרתי - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות גרימת התוצאה.

155. סבורני כי בעניינו התקיימו יסודות עבירת ההמתה בקלות דעת. כפי שפורט בפרק העובדתי, הנאשם גרם במכותיו למותו של המנוח. כפי שפורט בפרק של היסוד הנפשי, לנאשם הייתה מחשבה פלילית מתאימה, דהיינו, התקיימו אצלו הן היסוד ההכרתי והן היסוד החפצי - קלות דעת. נוכח האמור לעיל, יש מקום להרשיע את הנאשם בעבירה זו.

סיכום

156. בדיון שנערך מעלה קבעתי כי הנאשם הכה את המנוח בשתי הזירות; כי מכות הנאשם הן שגרמו למותו של המנוח וכי בעניינו של הנאשם לא חל סייג ההגנה העצמית. עוד קבעתי כי במישור של היסוד הנפשי הנאשם היה מודע לטיב מעשיו, לקיום הנסיבות ואף לאפשרות גרימת תוצאת המוות של המנוח. כן קבעתי, כי מתעורר ספק סביר בשאלה האם לנאשם הייתה מחשבה פלילית של פזיזות מסוג אדישות, וכן שספק שכזה לא מתעורר ביחס למחשבה פלילית של פזיזות מסוג של קלות דעת. סבורני כי הנאשם היה קל דעת במובנו המשפטי, כאמור בסעיף 20(א) לחוק העונשין. כנגזר מן האמור, ובהתאם להוראות המעבר של תיקון 137, מצאתי כי יש להחיל על הנאשם את הדין המקל, דהיינו, יש להחיל עליו את עבירת ההמתה בקלות דעת, עבירה שיסודותיה התקיימו אצל הנאשם.



למען הסר ספק, סבורני כי אין מניעה להרשיע את הנאשם בעבירת ההמתה בקלות דעת תחת עבירת ההריגה שיוחסה לו בכתב האישום, שכן אשמת הנאשם בעבירה זו הוכחה בפני ולנאשם ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן אף מפניה, והכל בהתאם לסעיפים 184 ו-186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. כן ראו בעניין זה ע"פ 371/08 **מדינת ישראל נ' ביטאו** (פורסם בנבו, 27.10.2008), פסקה 27. בעניין זה אזכיר כי ביקשתי מבעוד מעוד את התייחסות הצדדים גם לעבירה זו ולתיקון 137. עוד אזכיר, כי מדובר ביסודות עבירה דומים לאלה של עבירת ההריגה, למעט היסוד הנפשי וממילא קו ההגנה של הנאשם רלוונטי במידה זהה גם לעבירה של המתה בקלות דעת.

לאור כל האמור לעיל, אני מרשיע את הנאשם בביצוע עבירה של המתה בקלות דעת, עבירה לפי סעיף 301ג' לחוק העונשין.

**ניתנה והודעה היום כ"ב תמוז תשע"ט,
25/07/2019 במעמד הנוכחים.
יובל ליבדרו, שופט**