



ע"פ 2550/15 - מוסטפא שאפא נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליימ
ע"פ 2550/15

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

המערער: מוסטפא שאפא (עבד)

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה
בתיק פח 030821-04-13 שניתן ביום 09.02.2015
על ידי כבוד השופטים ח' הורוביץ, א' טובי ות' שרון-
נתנאל

תאריך הישיבה: כ"ז בחשון התשע"ז (28.11.2016)

בשם המערער: עו"ד אביגדור פלדמן
בשם המשיבה: עו"ד דפנה פינקלשטיין
בשם משפחת נפגע העבירה: עו"ד תומר בן חמו

פסק-דין

השופט י' עמית:

ענייננו בפרשת רצח. בתשובתו לכתב האישום הודיע המערער כי אין בכוונתו להעלות טענת אליבי, אך בעיצומה של שמיעת הראיות העלה טענת אליבי שהופרכה. לאחר שנשמעה עדותו ובשלהי פרשת ההגנה, וכעת, בשלב הערעור, העלה המערער שתי גרסאות חלופיות: אכן הייתי במקום אך שניים אחרים הם שתקפו את המנוח ודקרו אותו, ולחילופין, אם דקרתי - לא התכוונתי לגרום למותו של המנוח.

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטת ח' הורוביץ, השופט א' טובי והשופטת ת' נתנאל



שרון) בתפ"ח 30821-04-13 מיום 9.3.2015, לפיו הורשע המערער פה אחד בעבירה של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

כתב האישום

1. על פי עובדות כתב האישום, במהלך החודשים מאי ויוני 2012 נתגלע סכסוך בין המערער לבין עלי עאסלה (להלן: המנוח) בשל חשדו של המערער כי המנוח יצר קשר טלפוני עם ארוסתו והטרידה. על רקע זה, המערער דרש מהמנוח להתנצל בפני ארוסתו ומשפחתה ואיים עליו במספר הזדמנויות שונות כי אם לא יעשה כן, יפגע בו. בין המערער למנוח אף נערכה פגישה בניסיון לערוך סולחה.

לפי המתואר בכתב האישום, בלילה שבין יום 22.3.2013 ליום 23.3.2013 המערער נסע יחד עם אחרים ברכבו מסוג סקודה אוקטביה בעיר עראבה, והבחין במנוח צועד לבדו. המערער נסע בעקבות המנוח עד שהגיע סמוך לכניסה לחצר ביתו של המנוח, אז יצא מהרכב יחד עם אחר שזהותו אינה ידועה והשניים תקפו את המנוח בחצר הבית כאשר המערער אוחז בסכין. המערער דקר את המנוח בבטנו בעוצמה רבה, וכן דקר אותו במותנו ובירכו והכל מתוך כוונה להמיתו. בעקבות צעקותיו של המנוח יצא אחיו אל החצר, ומשהבחין בו המערער, חדל ממעשיו ונמלט מהמקום ברכבו יחד עם האחר. כתוצאה מהמעשים נגרמו למנוח פצעי דקירה בבטנו, מעל מותן ימין ובירך הימנית. מותו של המנוח נגרם מסיבוכים של הלם תת נפחי שנוצרו עקב פצע הדקירה שבבטנו.

גרסת המערער בפני בית המשפט המחוזי, פסק דינו ותמצית הראיות

2. המערער הודה בפני בית משפט קמא בקיומו של סכסוך בינו לבין המנוח, אך טען כי הסכסוך הסתיים כחמישה חודשים עובר לאירוע הדקירה (להלן: האירוע או המעשה) לאחר שנעשתה ביניהם סולחה, ומאז לא היה לו קשר עם המנוח. המערער הכחיש את מעורבותו בתקיפת המנוח, טען כי לא היה בעת האירוע בקרבת ביתו של המנוח או שהחזיק בסכין. בעדותו בפני בית משפט קמא העלה המערער טענת אליבי לפיה בליל האירוע השתתף במפגש סנוקר בעראבה עד לשעה 22:00-21:45 לערך, ובשלב מאוחר יותר ובעקבות שיחה עם חבר בשם ג'אד בדארנה (להלן: ג'אד), הגיע לשוק של עראבה ופגש בו ובשני חברים נוספים, אחמד כנעאנה (להלן: אחמד) ומאג'ד כנעאנה (להלן: מאג'ד, וכולם יחד: חבריו של המערער), כשהם בגילופין.

הארבעה נסעו לקריות ברכב הסקודה כאשר לטענת המערער הוא זה שנהג, כיוון שלדבריו הוא לא נותן לאיש לנהוג ברכבו וחבריו צרכו שתייה חריפה רבה באותו הערב. המערער לא זכר באיזה סדר ישבו חבריו במכונית בדרך לקריות ובחזרה. לגרסת המערער, חבריו שהו בדירה בה קיים מכון ליווי והוא המתין לשובם ליד הרכב. לאחר מכן החזיר המערער את ג'אד לשוק, שם חנה רכבו, ואת אחמד ומאג'ד לביתם, ושב לבית הוריו.

3. בית המשפט המחוזי דחה את גרסתו של המערער מכל וכל, ועמד על מכלול הראיות העומדות לחובתו, וביניהן: קיומו של סכסוך קודם בין המערער למנוח שהיווה מניע למעשה; אימים והתבטאויות של המערער לפני האירוע כי בדעתו לפגוע במנוח; עדויות מהן עולה כי המערער החזיק בסכין מספר ימים לפני האירוע וביום האירוע; עדויות הממקמות את רכב הסקודה בזירת האירוע; עדות אחי המנוח, אמין, שהפתיע את התוקפים וטען כי זיהה את המערער



דוקר את המנוח; אליבי שהופרך ושקרים של המערער; והודייתו של המערער בפני מדובב כי רצח את המנוח. אביא להלן, בתמצית שבתמצית, את עיקרי פסק הדין והראיות העיקריות עליהן הסתמך בית משפט קמא.

4. ההתוודות בפני המדובב: המערער התוודה בפני מדובב כי רצח את המנוח. בית המשפט דחה את טענת המערער כי התוודה בפני המדובב כיוון שחשש ממנו ורצה להפחידו, וקבע כי הטענה אינה עולה בקנה אחד עם תוכן השיחות בין השניים ויחסי האמון שהתפתחו ביניהם. נמצא כי המערער סיפר למדובב את הדברים באופן אותנטי, "כמשיח לפי תומו", וכי עובדות מהותיות שמסר בנוגע לדקירת המנוח הוכחו בראיות חיצוניות. עוד נקבע כי המערער ציין בפני המדובב פרטים מוכמנים עליהם לא יכול היה ללמוד ממקורות חיצוניים. כך למשל סיפר המערער למדובב כי הסכין נשארה בידו ולא היה עליה או על בגדיו דם רב. מעדותו של אמין, תמונות מהזירה והודעת רופא המרפאה שטיפל במנוח עולה כי המנוח כמעט ולא דימם בעת שנדקר. כמו כן, ציין המערער בפני המדובב כי כשהוא נתן מכה למנוח הלה צעק צעקה אחת, פרט אשר עולה אף מהודעותיו של אמין במשטרה ומעדותו בפני בית משפט קמא. נקבע כי אף אם המערער מסר למדובב כי ירד מהרכב ודקר את המערער לבדו, כשפניו רעולות, בעוד שבבית המשפט הוכח כי שניים ירדו מהרכב בפנים גלויות – אין בכך כדי לאיין את דברי האמת המצויים בהתוודות. ההסבר שסיפק המערער לכך שהתוודה ברצח עומד בסתירה לנסיבות מסירת ההודאה ולאופן בו היא נמסרה, ומביא למסקנה כי ההתוודות היא התוודות אמת.

5. עדויות בני משפחת המנוח: בית משפט קמא קבע כי תנאי התאורה והסביבה אפשרו לאמין, אשר יצא מחדרו למשמע צעקת אחיו המנוח, לזהות את המערער והוא אכן זיהה אותו, וכי עדותו אינה מונעת מרצון לטפול אשמה על המערער. נמצא כי האח תיאר באופן אמין את פניו ודמותו של המערער וכי ניכר שלא הגזים בתיאוריו ונמנע מלומר דברים שלא ראה.

בית משפט מצא כי לסתירות בין הודעותיו של אמין במשטרה ישנן הסברים הגיוניים על רקע הסיטואציה בה היה נתון ובחלקן מדובר בסתירות טבעיות אשר קיימות בדרך כלל בדברי עדים לאירוע. כך למשל נקבע כי בחינת הודעתו הראשונה של אמין בכללותה מצביעה כי זיהה בוודאות את המערער, אף על פי שבתחילתה טען כי לא זיהה את התוקפים אלא רק את הרכב בו נמלטו. אמין הסביר כי לא נקב בשמו של המערער מאחר שבעת מתן ההודעה בבית החולים, סברו שמצבו של המנוח יציב, ואביו ואחיו ג'עפר לא רצו שימסור את שמו של המערער. בית המשפט עמד על גרסת האב שאמר לאמין דברים מהם אמין יכול היה להבין שאביו אינו מעוניין שינקוב בשמו של המערער, וכן נקבע כי הסתירות בין דברי האב לדברי אמין אינן יורדות לשורש מהימנות עדויותיהם.

אף שנמצאו סתירות בין עדותו של ג'עפר בבית המשפט, במהלכה טען כי אמין ציין בפניו שהמערער הוא שדקר את המנוח, לבין הדברים שמסר בהודעתו במשטרה, נדחתה הטענה בדבר תיאום מכוון של עדויות. נמצא כי לא מן הנמנע שג'עפר עירב בזיכרוננו את מה שאמר, ומכל מקום אין בכך כדי לכרסם בעדותו האמינה של אמין ובזיהויו את המערער.

עוד נדחתה טענת ההגנה לפיה אמין ניסה לקשור את המערער לאירוע. אמין טען בהודעתו הראשונה במשטרה כי ראה על הרכב הנמלט מדבקה של האותיות SARARA ובהודעות מאוחרות הסביר כי מדובר בסימן שנותר ממדבקה שהורדה, ולטענת המערער, לא היה ביכולתו של אמין לראות זאת בזמן האירוע. בית המשפט מצא, בין היתר, כי על כנף הרכב הייתה מדבקה כפי שתיאר אמין וכי זיהוי שרידי המדבקה מהווה ראיה מחזקת לזיהויו של אמין את המערער, שנמצא מהימן ועומד בפני עצמו.



6. קיומו של מניע והאיומים שהשמיע המערער כלפי המנוח: בית המשפט מצא כי אף על פי שהמערער טען כי הסתפק בהתנצלותו של המנוח בפניו והסולחה הביאה לסיום הסכסוך, הוא לא השלים עם העובדה שהמנוח לא התנצל בפני ארוסתו והוריה ועם הפגיעה בכבודו. נמצא כי כעסו על המנוח עולה אף מדבריו למדובב ומההודעה הראשונה שמסר במשטרה. מעדויות בני משפחת המנוח ומכריו, עולה כי המערער איים בפני אנשים שונים, לפני ואחרי הסולחה, כי יפגע במנוח ויביא למותו. המערער הכחיש את מרבית האיומים שיוחסו לו, אך בית המשפט לא נתן אמון בהכחשותיו ומצא כי הוא נותר פגוע וצמא נקמה.

7. אליבי שהופרך ושקרו של המערער: בעיצומה של שמיעת הראיות טען המערער כי לא היה כלל בעראבה בשעת הרצח, ומסר לראשונה את שמות חבריו שהיו עימו בליל המעשה. בית המשפט עמד על הסתירות בין דברי המערער וחבריו באשר למעשיהם באותו הערב ולשעות בהן נפגשו. נקבע כי שעת הרצח הייתה 1:07 בקירוב (והמערער אכן ביצאה מעראבה בשעה 01:12), וכי עד לאיכנו של המערער וחבריו בשעה 01:45 בקריות, היה ביכולתם לבצע את המעשה. נוכח קביעות אלו נמצא כי טענת האליבי של המערער הופרכה וכי הוא שיקר בעניין מהותי.

עוד נקבע כי המערער מסר גרסאות סותרות ושקריות בעניינים הנוגעים לליבת האישום נגדו, ביניהן: השעה שבה עזב את עראבה והדרך בה נסעו לקריות, החזקת סכין ברכבו בליל המעשה, איומים על המנוח לאחר הסולחה ועוד. העובדה שסירב משך זמן רב למסור את שמות החברים שהיו עימו מהווה התנהגות מפלילה, וההסבר כי כבש את גרסתו מאחר שלא רצה לבייש את חבריו ולספר שביקרו במכון ליווי אינו עומד במבחן ההיגיון, שעה שחפותו וחירותו מונחים על כף המאזניים. נקבע כי כל אלה מחזקים את ה"יש" שבחומר הראיות ומהווים ראיה עצמאית שיש בה כדי להוות סיוע.

8. החזקת סכין על ידי המערער: מהעדויות שנשמעו בבית משפט קמא עולה כי שלושה ימים לפני יום האירוע, המערער החזיק בסכין. במועד זה, המערער עצר את רכבו בצד עקב סכסוך בדרך עם נהג אחר, הוציא סכין קצבים גדולה מאזור מושב הנהג, איים על הנהג האחר באמצעות הסכין ורצה לתקוף אותו, אך אחיו של המערער הפריד בין השניים.

גם סמוך לפני האירוע, המערער נצפה כשהוא יושב ברכב ואוחז בסכין גדולה. עד ראיה בשם חאמזה סיפר כי כאשר הרכב של המערער עצר לידם, והמערער יצא אליהם, הוא הבחין שיש למערער משהו ביד, בשרוול של הג'קט, וכך תיאר את חילופי הדברים ביניהם: "שאלתי אותו מה זה, הוא אמר סתם, זה סכין. הוא הוציא את הסכין ואמר סתם, באתי להפחיד אתכם". עד נוסף, בשם סאהר, סיפר כי הבחין במערער בתוך הרכב, והמערער דפק על החלון עם חפץ קשה. לדברי סאהר הוא שאל את חאמזה מה המערער החזיק בידו וחאמזה השיב כי מדובר בסכין.

9. בית המשפט קבע כי כוונת המערער להמית את המנוח נלמדת, בין היתר, מהאיומים שאיים המערער על המנוח, שעמדו בתוקפם לאחר שהסולחה לא סייעה לפתרון הסכסוך; מיקום הדקירות; הצטיידות בסכין גדולה והאופן בו המערער עשה בה שימוש. חיזוק לדברים נמצא אף בכך שהמערער הופרע במעשיו ונאלץ לברוח מהמקום. אי לכך, בית המשפט הרשיע את המערער בעבירה של רצח בכוונה תחילה על פי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין וגזר עליו עונש מאסר עולם. עוד נקבע כי המערער ישלם לכל אחד מהורי המנוח פיצוי בסך של 200,000 ₪.

מכאן הערעור שבפנינו.



עיקרי טענות המערער - גרסאות חלופיות

10. בדיון שהתקיים בפנינו בחר המערער לזנוח את הגרסה המקורית שהציג בפני בית משפט קמא לפיה היה במקום אחר בעת האירוע ולא היה מעורב כלל בתקיפת המנוח. לטענת המערער, מחומר הראיות עולות שתי גרסאות חלופיות המקימות ספק סביר בהתקיימות יסודות עבירת הרצח באופן המצדיק את זיכוי:

הראשונה - לשיטתו של המערער, עדויות שנמצאו על ידי בית משפט קמא כאמינות מצביעות על כך שבשעת האירוע שני אנשים ירדו מרכב הסקודה - האחד מהמושב שליד הנהג והשני מהמושב האחורי. ראיות אחרות מצביעות על כך שהמערער הוא זה שנהג באותו הערב ברכב. בית משפט קמא קבע כי המערער ירד מהרכב ודקר את המנוח, מבלי שניתן הסבר המניח את הדעת לראיות הסותרות. זאת ועוד, אף אם המערער נמנה על השניים שירדו מהרכב, זיהוי כמי שדקר את המנוח מתבסס באופן מוחלט על עדותו של אמין שהינה עדות מתפתחת ורוויית סתירות, שלא די בה כדי לבסס הרשעה. צירוף דברים אלו לדבריו של המערער בפני המדובב, ובפרט לאמרה "לבד ירדתי רצחתי אותו" הגם שהוכח כי שניים ירדו מהרכב, מביא למסקנה כי לא ניתן לקבוע בוודאות את זהותו של הדוקר וכי הראיות מעלות שחלקו של המערער במעשים הוא בגדר סיוע בלבד.

השנייה - גרסה זו חלופית לגרסה הראשונה, ולפיה, אף בהנחה שהמערער ירד מהרכב כשסכין בידו, אין בכך כדי להעיד כי התכוון לגרום למותו של המנוח. לטענת המערער, שעה שבית משפט קמא קיבל באופן מלא את אמירותיו למדובב נוכח יחסי האמון ביניהם, יש לייחס משנה חשיבות לאמירתו בפני המדובב כי לא התכוון להביא למות המנוח. בתוך כך נטען כי בית משפט קמא נתפס לכלל טעות בקבעו כי הדבר נאמר בתחילת היום הראשון לשהותו של המדובב בתא, שכן למעשה הדבר נאמר ביום השני, כחצי שעה עובר להתוודות המערער בפני המדובב, כך שיש לראות בכך כשיחה אחת. עוד טען המערער כי לא ניתן להסיק כוונה להמית ממספר הדקירות וממיקומן, כיוון שלא היה ביכולתו לדעת שהדקירה בבטן תוביל לפגיעה בעורק ולתוצאה הקטלנית, ואף בני משפחת המנוח והסובבים אותו בזירת האירוע לא סברו כך.

עוד נטען כי גם אם מתקיימת חזקת הכוונה, אין לראות בכך כהתקיימות היסוד של 'החלטה להמית' הנדרש להרשעה ברצח בכוונה תחילה.

תמצית טיעון המשיבה

11. המשיבה סמכה ידה על פסק דינו של בית משפט קמא, אשר בחן את כל שלוש הגרסאות הסותרות שהעלה המערער ודחה אותן לגופן. לשיטתה, הגרסה החלופית לפיה המערער שהה במקום אך לא יצא מהרכב, נשמעה אך בשלהי פרשת ההגנה ולא נמצא לה זכר בעדותו של המערער או בהודעותיו במשטרה. אף אם יש מקום לבחון את הטענה לגופה, נטען כי גרסה זו מתבססת על עדויות חבריו של המערער אשר נמצאו על ידי בית משפט קמא כבלתי אמינות ואף נסתרו בראיות פוזיטיביות, ובעיקר בעדותו המהימנה של אמין ובהתוודותו של המערער בפני המדובב, ממנה עולה כי ידע פרטים מוכמנים שרק מבצע המעשה יכול היה לדעת.

המשיבה הצביעה על עדויות לפיהן עובר לאירוע המערער התבטא כי בכוונתו לפגוע במנוח וכי הסתובב בערב



האירוע במקום בו המנוח בילה. לטענתה, אף אם אין ראיה ישירה לכך שהמערער חיפש את המנוח מבעוד מועד, הוכח למיצער כי גמלה בליבו החלטה להמית את המנוח שעה שראה אותו צועד לבדו לביתו. לשיטת המשיבה, כוונת המערער נלמדת הן ממספר הדקירות, מיקומן ועומקן והן מקיומו של מניע ומהתבטאויותיו עובר למעשה. בניגוד לטענות המערער, לדידה של המשיבה דברי המערער למדובב מלמדים כי כוונתו הייתה להמשיך לדקור את המנוח אלמלא הופרע על ידי אמין, ולא ניתן להסיק מהם העדר כוונה להמית.

דיון והכרעה

12. אקדים תובנה לדיון ואומר כי לאחר בחינת טיעוני הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

גרסאות חלופיות

13. בערעורו העלה המערער גרסאות חלופיות לגרסה שהציג עד לשלב הסיכומים בבית משפט קמא. אכן, מקום בו קו ההגנה הננקט על ידי נאשם נדחה, רשאי בית המשפט לבחון תרחישים חלופיים המועלים על ידי ההגנה, הגם שהם עומדים בסתירה לגרסתו הראשונית של הנאשם. תנאי לכך הוא שבית המשפט ישתכנע מהראיות שהובאו בפניו כי קו ההגנה החלופי הוא סביר ומעוגן בחומר הראיות (ע"פ 6952/07 רפאילובנ' מדינת ישראל, פסקאות 21-19 (28.6.2010); ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקאות 146-152, 163-184 (10.11.2011) (להלן: עניין קצב); ע"פ 5964/13 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (1.6.2015)). כן נקבע, כי ייתכנו מקרים, ובפרט כאשר ההרשעה מתבססת על ראיות נסיבתיות, בהם יהיה על בית המשפט לבחון אפשרויות סבירות אחרות אף אם הן לא נטענו על ידי הנאשם (עניין קצב, פסקאות 148-150; ע"פ 8277/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 246 (23.2.2016)).

14. עם זאת, הגם שבית המשפט נכון לקבל גרסה חלופית, ובלבד שתהא "ממשית ולא ערטילאית" הרי ש"כמובן, העובדה שנאשם משנה מעת לעת את גרסתו ולא מוסר אותה בהזדמנות הראשונה יש בה כשלעצמה כדי לעורר חשד" (דברי השופט ע' ארבל ב־גץ נ' מדינת ישראל, פסקה 55 (14.11.2011)). אזכיר כי בתחילת הדרך, בתשובתו לכתב האישום, הודיע המערער כי אין בכוונתו לטעון טענת אליבי, אך בעיצומה של שמיעת הראיות, שינה המערער טעמו, וחלק נכבד מפסק הדין הוקדש להפרכת טענת האליבי שהעלה. גם בנימוקי הערעור פרס המערער יריעה רחבה וחזר, בין היתר, על טענת האליבי, אך בדיון שבפנינו זנח את טענותיו במישור זה והתמקד בגרסה העובדתית החלופית לפיה הוא נותר ברכב בעוד ששניים מהחברים שהיו עימו, אחמד וג'אד, הם אלו שתקפו את המנוח. לחלופין טען המערער כי אם דקר, לא הייתה לו כוונה להמית את המנוח. דברים אלו מקימים לטענתו ספק סביר בהתקיימות יסודות עבירת הרצח, באופן המחייב את זיכוי.

הגרסה לפיה המערער נותר ברכב הועלתה בעת חקירתם של מאג'ד ואחמד אשר העידו מטעם ההגנה וכן בשלב הסיכומים. ודוק: הטענה לא נשמעה מפיו של המערער בעדותו בבית המשפט וממילא הוא לא נחקר על כך. בפסק דיני בע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (11.11.2012) עמדתי על מצבים כגון דא:

"מקובל עלי כי אין להעניש ולהרשיע נאשם בעבירה שיוחסה לו אך בשל כך שנדחה קו ההגנה הקיצוני והשקרי בו נקט



ואשר נועד להרחיקו לחלוטין מביצוע העבירה. עם זאת, לעיתים יש מחיר לכך שהנאשם נקט בקו הגנה מסוים, ובהיעדר עדות של הנאשם במהלך שמיעת הראיות בהתייחס לקו ההגנה החלופי, הוא לא יישמע בקו הגנה זה בנסיבות בהן ההסבר היה צריך לבוא מפיו-שלו ולא מפיו של הסניגור. לעניין זה אין נפקה מינה אם קו ההגנה החלופי מועלה לראשונה רק בשלב הסיכומים בערכאה הדיונית או בערכאת הערעור, וכפי שנאמר בעניין קצב (שם, פסקה 171):

'העובדה שנאשם נקט קו הגנה קיצוני ולא תמך בגרסה היכולה לתמוך בקו קיצוני פחות עלולה לעמוד לו לרועץ. להכחשה טוטאלית יש לעיתים תוצאות לוואי ראייתיות השוללות אפשרות של העלאת טענה חלופית הסותרת את ההתכחות הכוללנית'.

יש מצבים בהם קו ההגנה החלופי עולה מעצמו מתוך חומר הראיות כאפשרות שעל בית המשפט לבחון למרות שהנאשם לא העלה אותה, כגון טענת הגנה עצמית כאשר עולה מהראיות כי הנאשם הותקף על ידי הקרבן, או מעשה קינטור או הגנת הצורך, אך הכל כאשר יש לטענות הגנה אלה אחיזה בחומר הראיות (ראו הדוגמאות הנזכרות בעניין קצב בפסקאות 172-174).

כאשר קו ההגנה החלופי אינו מעוגן בחומר הראיות או אינו סביר, לשקריו של הנאשם עשוי להיות מחיר ראייתי. אכן, מצבו של נאשם ששיקר לא צריך להיות גרוע יותר משהיה מצבו אילו בחר בזכות השתיקה, אך כפי שגם לזכות השתיקה יש מחיר ראייתי, כך גם לגבי שקריו של הנאשם... " (הדגשות הוספו - י"ע).

על רקע זה אבחן את טענות המערער. כפי שיוסבר להלן, לא מצאתי כי יש בגרסאות החלופיות שהציג המערער כדי לסייע לו.

הגרסה הראשונה - המנוח נדקר על ידי אחד מחבריו של המערער

15. על פי גרסה זו, המערער שימש אך כנהג לחבריו והמתין להם ברכב, שעה שג'אד ואחמד תקפו את המנוח. לטענתו, דברים אלו מסבירים כיצד ידע את כל פרטי המידע שמסר בשיחתו עם המדובב, מדוע חשש שחבריו ייתפסו ומדוע ציין בפני המדובב כי אמר לחבריו שמה שהיה יישאר ביניהם.

16. הטענה לפיה המערער לא נהג ברכב: המערער נסמך על הודעותיהם של מאג'ד, אחמד וג'אד במשטרה, עליהן חזרו בפני בית משפט קמא, ולפיהן המערער הוא זה שנהג משך כל הערב ברכב הסקודה (ת/123 שורות 30-31, ת/125 שורות 60-61 ות/117 שורות 31-32). לטענת המערער, חבריו מסרו מידע זה בהיסח הדעת, ובניגוד לקביעת בית משפט קמא, באופן שאינו תואם את האינטרסים שלהם, שכן לו היו יודעים על קיומן של עדויות המצביעות על כך שנהג הרכב לא השתתף במעשה (הודעותיהם של חסני עאסלה ת/77, עמ' 12 שורות 19-22 ואמין נ/3, שורה 8-9, נ/4 שורה 9 ונ/5, עמ' 14 שורות 1-2), לא היו מציינים כי המערער נהג ברכב ובכך מסבכים את עצמם כחשודים בדקירת המנוח, בעוד שלמערער כנהג לא היה חלק במעשה הדקירה.

לשיטת המערער מסקנה זו נתמכת אף בממצאי תרגיל החקירה מיום 9.4.2013 (ת/70 ות/70א) בו הפגישו

עמוד 7



החוקרים את המערער ואת ג'אד, ובשיחתם ציין המערער כי הוא זה שנהג ברכב. לחיזוק טענותיו שב וציין המערער כי נטען שעובר לאירוע התרחשה במכולת קטטה או ויכוח קולני בה היו מעורבים המנוח, ג'אד ואחמד אך היא לא התבררה עד תום בשל מחדל חקירה.

17. בראיות עליהן ביקש המערער לסמוך אין כדי להרים את הנטל לקבלת קו ההגנה החלופי שהציע. בית משפט קמא לא נתן אמון בחבריו של המערער ודחה את הטענה בדבר קיומה של תגרה במכולת. כידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא בחריגים שאינם מתקיימים בענייננו (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-644 (2000); ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (25.1.2007); לחריגים השונים לכלל אי ההתערבות ראו פסק דיני בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-21 (8.9.2011)).

18. בית המשפט שמע את עדותו של ג'אד, שהעיד מטעם המשיבה, ואת עדויותיהם של מאג'ד ואחמד, שהעידו מטעם ההגנה. בית המשפט היה ער לדבריהם כי המערער הוא שנהג ברכב אך התרשם כי הם מונעים מאינטרס לחלץ את המערער ואת עצמם מחשד וקבע כי אין לתת בהם אמון.

אין מחלוקת כי הארבעה בילו יחד בערב המעשה, ואף לפי גרסתו החלופית של המערער שניים מהם יצאו מהרכב כדי לתקוף את המנוח. חבריו של המערער נחקרו באזהרה ואך בשל היעדר ראיות לא הוגש כתב אישום כנגד מי מהשלושה. אין בידי לקבל את הטענה כי דבריהם בהודעות במשטרה נמסרו בהיסח הדעת, באופן המלמד כי בפרק הזמן הרלוונטי – בדרך לביתו של המנוח ומשם לקריות – המערער הוא אכן זה שנהג ברכב. החברים נעצרו ונחקרו כעשרה ימים לאחר המעשה, ובפרק זמן זה היה סיפק בידם לתאם גרסאות. מקובלת עליי אף השערתו של בית המשפט המחוזי, כי מאחר שבשלב זה חבריו של המערער לא יכלו לדעת כי קיימות עדויות מהן ניתן להסיק שהנהג לא השתתף בתקיפה, הם מסרו כי המערער נהג ברכב דווקא על מנת להרחיק את עצמם מהמעשה ולייחס למערער את המעשה. המגמה של השלושה להרחיק עצמם מהמעשה, משתקפת גם בכך שהם ציינו כי פגשו במערער בסביבות השעה 02:00, לאחר שעת ביצוע הרצח, בעוד שהמערער העריך כי פגש בהם מוקדם יותר, לפני שעת הרצח (ת/71ב, עמ' 50-54).

זאת ועוד, פרטים מסוימים שנמסרו בהודעות השלושה במשטרה אינם מתיישבים עם הגרסה החלופית לה טוען המערער. למשל, ג'אד מסר בהודעתו כי הארבעה יצאו מרחבת השוק בעראבה ישירות לחיפה בסביבות השעה 02:00-02:30 (ת/117ב, עמ' 50), אך הדבר אינו עולה בקנה אחד עם גרסת המערער, ממנה עולה כי הארבעה הגיעו לבית המנוח בטרם יצאו לחיפה, ועם איכוני הטלפון הסלולרי המעידים כי הארבעה עזבו את עראבה בשעה 01:12 (ת/110). נזכיר כי בית המשפט המחוזי קבע שהרצח בוצע דקות ספורות לאחר השעה 01:00. כמו כן המערער ציין כי נהג ברכב כיוון שחבריו היו בגילופין, אך ג'אד העיד כי לא היה שיכור, ומאג'ד העיד כי הוא אינו שותה (עמ' 157 ו-195 לפרוטוקול). בית המשפט עמד על הסתירות בדברי החברים, ובדין מצא להטיל ספק באמיתות דבריהם לפיהם המערער נהג ברכב.

19. המערער אף לא יכול להיבנות משיחתו עם ג'אד בתרגיל החקירה. במהלך שיחה זו אמר המערער כי בשחזור הנסיעה לקריות שנערך עימו הם נסעו דרך סכנין, ובתגובה לדבריו של ג'אד כי בשחזור הנסיעה שנערך עימו נסעו בדרך 'חאנוק', ציין המערער: "אתם הייתם שיכורים, לא הייתם בהכרה. אני זה שהיה במלוא ההכרה. אני זה שהייתי בהכרה וידוע מאיפה הלכתי..." (ת/70א, עמ' 5, שורות 27-34). אלא שבית המשפט המחוזי מצא כי איכוני הטלפונים



הסלולריים מצביעים על כך שדרך הנסיעה אכן הייתה כדברי ג'אד, וקבע כי טענת המערער הוכחה כשקרית. אם בשיחתו עם ג'אד מסר המערער דברי כזב באשר למסלול הנסיעה, לא מן הנמנע כי שיקר גם בנוגע לכך שנהג ברכב, והדברים נאמרו אך בניסיון לתאם גרסאות.

20. זיהוי המערער כדוקר על ידי אמין: לטענת המערער, זיהוי כמי שדקר את המנוח מתבסס על עדותו של אמין, שהינה עדות מתפתחת ומלאת פרצות. לשיטתו, אמין הסיק כי הוא זה שדקר את המנוח אך בשל הסכסוך שהיה בינו לבין המנוח, ולא מכיוון שזיהה אותו. בתחילת הודעתו הראשונה מסר אמין כי לא זיהה את שני האנשים שתקפו את המנוח, אך בהמשך הודעה זו וגם בהודעות מאוחרות טען כי זיהה את המערער. נטען כי ההסבר שהוצע לפיו אמין לא נקב בשם המערער בגלל אביו ואחיו ג'עפר אינו עקבי ואינו הגיוני וכי השלושה ניסו לתאם גרסאותיהם כך שכביכול אמין זיהה מיידית את המערער כמי שדקר את המנוח. שילוב עדויותיהם, כך נטען, מקשה על הקביעה כי המערער הוא שדקר את המנוח.

21. איני מוצא להתערב בקביעות בית המשפט באשר למהימנות עדותו של אמין ובקביעה כי זיהה את המערער כדוקר בשעת המעשה. בית המשפט בחן היטב את ההתפתחות הנטענת בהודעותיו של אמין ואת הסתירות הנטענות בין דבריו לדברי אביו וג'עפר, תוך שהוא עומד על מכלול הנתונים והקשיים שבגרסאות. מסקנתו הייתה כי לסתירות המהותיות ניתן הסבר סביר וכי היתר הינן סתירות טבעיות הנובעות מאופיו הטראומטי של האירוע וממגבלות הזיכרון האנושי.

22. עסקינן בקביעת מהימנות ברורה, המבוססת על התרשמותו הישירה של בית המשפט מן העדויות השונות שהובאו בפניו, ולא מצאתי בטיעוני המערער כדי להצביע על קיומו של חריג המצדיק התערבות בממצאים שנקבעו על ידי בית משפט קמא.

זה המקום לציין כי הכרעת הדין משתרעת על פני כ-100 עמודים, תוך התייחסות לכל נקודה ונקודה שהועלתה במהלך המשפט, בבחינת דבר דבור על אופניו. יודגש כי כבר בהודעתו הראשונה, שנגבתה בבית החולים כשעה וחצי לאחר האירוע, נקב אמין בשמו של המערער כמי שדקר את המנוח. אכן, בפתח הודעתו, אמין לא מסר את שמו של המערער ואף אמר שלא זיהה את השניים, אך בהמשך ציין כי שם לב שלאחד התוקפים יש קרחת (ואין חולק כי ראשו של המערער מגולח), בהמשך אמר כי הוא חושד במערער "ואפילו אני לא חושד, אני בטוח שהוא עשה את זה" ולאחר מכן אמר "...אני זיהיתי את עבד זה שדקר ביחד עם עוד אחד שאני לא מכיר, את אחי עלי" (נ/3 שורות 22-23). הפער בין אמירתו בתחילת ההודעה לבין ההמשך, הוסבר בכך שאמין הבין מאביו ומאחיו הגדול ג'עפר כי הם אינם רוצים שינקוב בשמו של המערער על מנת להשאיר פתח לקיומה של סולחה, כאשר באותה עת חשבו שהמנוח יחלים מפצעיו. הסבר זה ניתן על ידי אמין כבר בהודעתו השלישית, והוא נתמך גם בגרסת האב בחקירתו במשטרה. נראה שמהדברים שאמר האב, אמין היה יכול להבין שאביו ואחיו אינם מעוניינים שינקוב בשם המערער. אמנם עולות אי התאמות בנוגע לפרטים שונים שאמין ואביו מסרו בהודעותיהם, כגון המקום בו אמין אמר לאביו שהמנוח נדקר והמקום בו סיפר לו כי זיהה את המערער. בהתחשב באופיו הטראומטי של האירוע וסמיכות הזמנים, טבעי כי פרטים מסוימים שנמסרו בהודעות אינם שלמים או מדויקים לחלוטין, ואין בהם כדי לרדת לשורש מהימנות העדויות.

23. גרסתו הבסיסית של אמין נותרה זהה לכל אורך הדרך. אמין סיפר כי צעק לעבר הדוקר "זיהיתי אותך יא אחו אלשרמוטה" וגם אביו אישר בהודעתו במשטרה כי שמע את בנו צועק זאת. אמין ציין למן הרגע הראשון כי זיהה את הרכב וכאמור, כבר בהודעה הראשונה נקב בשמו של המערער. בשחזור האירוע צוין כי תנאי התאורה במקום מאפשרים



לזהות אדם וכי רואים את הנעשה "באופן טוב מאוד" (ת/54). אמין ציין כי ראה את פניו של המערער ותיאר את דמותו וגובהו (נ/4 שורה 20), ובית משפט קמא מצא כי התיאור מתאים למראהו של המערער. בית משפט השתכנע מהדרך בה אמין סיפר כיצד זיהה את המערער כי הוא יכול היה לזהותו ואכן זיהה אותו. צוין כי אמינותו של אמין ניכרת אף בכך שהוא נמנע מלומר דברים שלא ראה ולא הגזים בתיאור האירוע. מכאן שאין בידי לקבל את טענת המערער כי יש להטיל ספק בזיהויו של אמין את המערער כדוקר.

24. ההתוודות בפני המדובב: המערער הוסיף וטען כי מחומר הראיות עלה כי שניים ירדו מהרכב והשתתפו בתקיפת המנוח, אך בשיחה עם המדובב המערער ציין כי "לבד ירדתי רצחתי אותו" (ת/97 31:00-25:59, עמ' 47, שורות 29-30). כן נטען כי המערער סיפר למדובב שירד כשפניו רעולות, אך ראיות התביעה מצביעות על כך שהתוקפים היו בפנים גלויות. מכאן המערער מבקש להסיק שאמירתו למדובב אינה נכונה, ואינה נתמכת בראיות חיצוניות. לשיטתו, מכיוון שהאמירה היחידה למדובב בה המערער לוקח אחריות על הדקירה מתבררת כשגויה, קם ספק לעניין זהותו כדוקר.

25. בית המשפט קבע כי בדברים האמורים אין כדי לאיין את אותות האמת הברורים המצויים בהודאה. נקבע כי המערער ככל הנראה רצה להאדיר את עצמו בפני המדובב, ולמיצער, לא רצה להצטייר בפניו כחובבן שעושה "שטות שכזו – לבוא לדקור אדם בפנים גלויות", ולכן סיפר לו כי ירד מהרכב כשפניו רעולות. בית המשפט המחוזי הצביע על דוגמאות רבות מהן עולה כי המערער סיפר למדובב את אשר אירע, לא מתוך תחושת פחד, כפי שנטען, אלא מתוך יחסי קרבה ושיתוף. המערער סיפר למדובב פרטים אישיים על חייו וחלק עמו את חששותיו מחבריו שהיו איתו ברכב.

בהתוודותו בפני המדובב, ניכרו "אותות האמת" באמירות שונות כגון, שהוא מפחד שימצאו דם ברכב שלו או שהוא פוחד מבגידה ושיבואו וירצחו את אחיו. מקצת מהדברים שאמר המערער: "אפילו אם ראו אותי, לא צילמו כשהרבצתי ולא צילמו את האוטו... הטעות שלי שבאתי עם האוטו לשם הייתי צריך לחכות לו ולפגוע מבלי שאף אחד יזהה אותי ויכיר אותי... איפה שקרה המקרה יש מצלמות אבל אני נכנסתי עם הרכב בפנים... זה לא נחשב רצח אצל אלוהים... כשחזרנו מהקריית אני והחברים אמרתי להם מה שיקרה יקרה אתם לא ראייתם אותי... במקרה הכי גרוע, לפי טענת העו"ד הוא יהפוך את זה ל'לא בכוונה'". לשאלת המדובב היכן הסכין השיב כי הסכין ביער וכי השותף למעשה לא יודע היכן הסכין; בתגובה להערת המדובב כי יש להיזהר מטביעת אצבעות אמר המערער שהכל נמחק מהגשם; ולשאלה האם ניקה את ההגה (מדם) השיב המערער ש"אין עליו כלום... ולא על הבגדים שלי...סוועד זרקה אותם ישר למכונת כביסה...".

26. מעבר לכל התבטאויות אלה, נקבע כי שניים מפרטי המידע שמסר המערער למדובב יכולים להיות רק בידיעת מי שדקר את המנוח והם בבחינת פרטים מוכמנים – האמרה כי לא היה הרבה דם על הסכין והאמרה כי המנוח צעק צעקה אחת בלבד.

27. המערער טען כי את המידע שמסר למדובב יכול היה לדעת גם אם המתין ברכב לשניים האחרים ומילט אותם לאחר המעשה. לשיטתו, היה ביכולתו לשמוע את צעקת המנוח גם אם נותר ברכב, כשם ששמע אותה אמין ששהה בחדרו. הסבר זה שהעלה המערער, הגם שלא ניתן לשלול לחלוטין, לא נתמך בראיות של ממש. הוא אף לא עולה בקנה אחד עם דברי המערער בעדותו בבית המשפט, שכאשר התבקש להסביר כיצד ידע שהמנוח צעק צעקה בודדת, ענה "לא יודע מה להגיד".



עוד טען המערער, כי כאשר חזרו שני התוקפים לרכב, כל יושביו הסתכלו על הסכין או לכל הפחות מי שהחזיק בסכין התייחס לדם שעליה, ומכך למד המערער על כמות הדם שהייתה על הסכין. אין בידי לקבל טענה זו, שאינה מצויה בחומר הראיות ואינה עולה בקנה אחד עם השכל הישר וההגיון. כשנשאל המערער על ידי המדובב היכן הניח את הסכין, השיב: "ואלה אני לא זוכר... אבל כשאני החזקתי ותפסתי אותה הסתכלתי עליה ולא רואים עליה הרבה דם. לא היה נראה עליה דם או משהו" (ת/64 א 42:36-43:00, עמ' 8). בעדותו בבית המשפט, לאחר שנאמר לו כי החוקרים לא ציינו בפניו במהלך חקירותיו שעל הסכין לא היה הרבה דם והוא התבקש להסביר מניין ידע זאת, ציין כי "יכול להיות שהסכין שנכנס לתוך הגוף ויצא לא יהיה הרבה דם" ובהמשך "לא יודע מה להגיד. סיפרתי כבר איך מסתדר שסכין שנדקר בו בן אדם לא יהיה עליו הרבה דם". בתשובה זו אין ממש, ואף לא סביר שהיה אומר דברים אלו למדובב בין אם כדי להפחידו ובין אם מסיבה אחרת, שכן ניתן דווקא להניח שדקירת אדם תוביל לדימום ניכר. הטענה גם לא הוצבה בפני עדי ההגנה אף על פי שבחקירתם נשאלו על האפשרות כי לא המערער הוא שדקר, ולמעשה לא נמצא לה כל תימוכין בחומר הראיות. על כן, המסקנה הסבירה היא שהמערער ידע כי על הסכין לא היה דם רב מאחר שנכח במקום והחזיקה בעצמו, ולא כי שמע זאת מאחרים.

28. התוודותו של המערער בפני המדובב ולקחת האחריות על הרצח אינה נלמדת רק מהאימרה 'לבד ירדתי רצחתי אותו' אלא שזורה בדברים שאמר המערער למדובב, ואשר את חלקם הזכרנו לעיל. עובדות מהותיות שמסר המערער בנוגע לדקירת המנוח הוכחו בראיות חיצוניות, ולמשל העובדה כי על הסכין לא היה דם רב, המהווה פרט מוכמן. דברים אלו, יחד עם עדותו המהימנה של אמין וזיהויו את המערער כבר ב"זמן אמת", מחזקים את ההתוודות בפני המדובב ותומכים במסקנה כי מדובר בהתוודות אמת.

סיכום היתכנותה של הגרסה החלופית הראשונה

29. לסיכום הדברים עד כה, בחנתי את היתכנות הגרסה החלופית שהוצעה על ידי המערער על רקע טענותיו כנגד עדותו של אמין ומשמעות אמירותיו למדובב, אך לא מצאתי כי יש ממש בטענות.

הגרסה החלופית שהציע המערער - גרסה שכאמור לא נשמעה מפיו והוא אף לא נחקר אודותיה - נבחנה ונדחתה על ידי בית משפט קמא, ואיני סבור כי הוכחה עילה להתערבותנו. התרחיש המוצע על ידי המערער, לפיו אחד מחבריו הוא שדקר את המנוח, אינו מעוגן בחומר הראיות ואינו סביר כלל וכלל. לא הוכח כי היה למי מהחברים מניע של ממש לפגוע במנוח, כאשר אחמד אף העיד שהוא אינו מכיר אותו (עמ' 203 לפרוטוקול); לא הוכח שאדם דומה במראהו למערער או גלוח ראש ביצע את המעשה; לא ניתן הסבר להעלאת הגרסה בשלב כה מתקדם של ההליך, כאשר סביר להניח שאדם המואשם ברצח לא יתמהמה במסירת גרסה המעידה על חפותו או במסירת שמותיהם של אלו שלטענתו עשו את המעשה.

התזה לפיה אחד מחבריו של המערער דקר את המנוח בעוד המערער עצמו נותר ברכב, עומדת בסתירה למארג הראייתי האיתן שפורט בפסק דינו של בית משפט קמא ומצביע על כך שהמערער הוא זה שדקר. נוסף לראיות שפורטו לעיל, הכללות את זיהוי המערער על ידי אמין כמי שדקר את המנוח ואת התוודותו בפני המדובב, את הראיות הנוספות שנמצאו לחובת המערער, וביניהן: קיומו של מניע עקב סכסוך בין המערער למנוח, שלא הסתיים גם לאחר הסולחה שנערכה; האיומים שאיים על המנוח בפני מספר אנשים גם לאחר הסולחה; הימצאות סכין ברשות המערער כשלושה ימים לפני האירוע ונכונותו של המערער לשלף את הסכין ולעשות בה שימוש; הימצאותו של המערער באזור בו בילה



המנוח בערב האירוע כשברשותו סכין; שקריו הרבים של המערער והתאמת גרסאותיו המשתנות לחומר הראיות. בהתחשב בכל אלו – לא נותר מקום אלא לדחות את התרחיש שהוצע על ידי המערער.

הטענה החלופית – היעדר כוונה תחילה

30. לטענת המערער, לא הוכח לגביו יסוד "ההחלטה להמית" לצורך הרשעתו ברצח בכוונה תחילה.

מספר עובדות וראיות העולות מחומרי החקירה תומכות לשיטת המערער במסקנה זו: אמירותיו למדובב מהן ניתן ללמוד כי לא הייתה לו כוונה לפגוע במנוח; מיקומן של שלוש הדקירות, שרק אחת מהן הביאה למות המנוח, שאין דקירות במקומות המצביעים באופן מובהק על החלטה להמית; הדוקר לא יכול היה לדעת כי הדקירה תוביל לפגיעה במעיים ובעורק ולתוצאה הקטלנית, וסביר שלו רצה להביא למותו של המערער היה דוקר במקום בו הדעת נותנת שיפגע איבר משמעותי; והעובדה שאף בני משפחתו של המנוח לא סברו תחילה כי המנוח נפצע באורח קשה. כמו כן נטען כי חלק מהכוונה שהסיק בית משפט קמא התבססה על קביעה מוטעית לפיה המערער נצפה משך אותו ערב עם סכין, וכי המערער איים על חיי המנוח לאחר הסולחה, מבלי שניתן הסבר סביר לסתירות בעדויות שהובילו לקביעות אלו.

31. אקדים ואומר כי בטענתו של המערער קיימת חולשה אינהרנטית הנובעת מכך שמדובר בגרסה חלופית. המערער טען לכל אורך הדרך, כולל בעדותו במשפט, כי לא היה במקום האירוע בעת שזה התרחש, וממילא לא היה מעורב בדקירתו של המנוח. משכך, לא נתאפשר לתביעה לחקור את המערער בחקירה נגדית אודות טענתו כי לא נתכוון להרוג את המנוח. לטעמי, יש בכך לכל הפחות כדי להעביר את הנטל את המערער להוכיח, על סמך חומר הראיות הקיים, כי אכן לא נתכוון לתוצאה הקטלנית. עם זאת, יודגש כי שלא כטענת המערער, כוונת הקטילה לא נלמדה אך משקרו ומקריסת קו ההגנה בו נקט, אלא מה"יש" העולה ממכלול נסיבות האירוע.

32. היסוד הנפשי של 'כוונה תחילה' כולל כידוע שלושה יסודות: החלטה להמית, הכנה והיעדר קנטור. דומה כי אין צורך להכביר במילים על התקיימות היסוד של היעדר קנטור ויסוד ההכנה, הנלמד בין היתר, מהצטיידותו של המערער בסכין והגעה לביתו של המנוח כשהוא לבדו. לעניין ההחלטה להמית, יש להראות את צפיות התרחשות התוצאה הקטלנית ורצון או שאיפה כי תוצאה זו תתגשם (ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 467, 459 (2001); ע"פ 8267/04 ברוד נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (25.3.2010)). בפסיקתנו השתרשה 'חזקת הכוונה', הלוא היא חזקה עובדתית הניתנת לסתירה ולפיה ניתן להניח כי אדם התכוון לתוצאות הצומחות באופן טבעי ובהסתברות גבוהה ממעשיו (ע"פ 624/89 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 712-713 (1991); ע"פ 5870/01 חסיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 221, 228 (2002)). הסקת מסקנה בדבר קיומה של החלטה להמית נלמדת ממכלול נסיבות האירוע, ובגדרה ניתן לתת משקל לאופן ביצוע הרצח, טיב הפגיעה, כלי הרצח, או אמירות קודמות שהוחלפו בין הצדדים (ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 365, 374-377 (2003) (להלן: עניין כלב); ע"פ 8564/07 גונצ'ר נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (25.5.2011)). דומני כי החלטת עקרונות אלו על המקרה דנן מעלה כי הוכחה כוונת המערער להמית את המנוח.



33. על אי התקיימות יסוד ההחלטה להמית ביקש המערער להסיק מהדברים שאמר למדובב ביום הראשון לשהותם יחד. אביא אותם כלשונם (ת/97 10:30-00:00, עמ' 16 שורות 23-31):

"זה הקטע, הוא [החוקר - י"ע] אומר לי ככה, אמרתי לו 'יא עמי לא בכוונה ולא לא בכוונה, אני לא עשיתי את הדברים האלה, אני לא עשיתי כלום', כשהוא שאל אותי את השאלה הזו, אמרתי לו שלא בכוונה ולא כלום, אמרתי לו 'בוא נגיד שזה היה בכוונה, אם זה היה בכוונה, אז הוא היה מת למחרת?'

[...]

אם זה היה בכוונה הוא היה מת יום למחרת? הוא היה מת באותו יום, אחרי שעה, למחרת בלילה" (הדגשות הוספו - י"ע).

דברים אלו נאמרו לאחר שהמערער סיפר למדובב על אודות חילופי הדברים בין עורך דינו לחוקר ולשופט בבית המשפט, ולאחר שהחוקר אמר לו שמעשיו הם "גרימת מוות בכוונה". כפי שציין בית משפט קמא, נראה כי בהמשך דבריו המערער אכן ניסה לשכנע את החוקר שלא התכוון להביא למות המערער, ומסיבה זו ציין כי אם המעשה היה מכוון, המנוח היה הולך לעולמו סמוך למעשה הדקירה. מכאן שבדברים שאמר למדובב, המערער התייחס לגרסה שהוא עצמו מסר בפני החוקר, אך הם אינם משקפים את הגרסה העובדתית שלו להתרחשויות, ואין בהם כדי ללמוד על היעדר כוונה להמית את המנוח.

34. המערער טען כי היעדר הכוונה להמית נלמד ממקטע נוסף בשיחתו עם המדובב (ת/97 31:00-26:00, עמ' 50 שורות 10-24):

"מדובב: תבקש סליחה מאלוהים ולפני שאתה עונה יסלח לי האל הגדול... אתה מבקש את הסליחה מאלוהים, אלוהינו לא שוכח אף אחד, אל תשכח.

נאשם: אבל זה לא נחשב רצח אצל אלוהים.

מדובב: לא. יש סיבה אתה לא הלכת והתלבשת על מישהו סתם הלכת לרצוח אותו סתם, יש סיבה.

נאשם: אבל לא בכוונה.

מדובב: כאשר הלכת אליו רצית להכות אותו מכות מוות?

נאשם: מצקצק בלשונו (לשלילה)

מדובב: חשבת להכות אותו שתי מכות שיתחנך וקרה מה שקרה... זהו קרה מה שקרה..."

בית המשפט קמא אשר הביא את הדברים בפסק דינו, מצא לנכון להוסיף ולצטט את הדברים שנאמרו בהמשך



למשפט האחרון של המדובב:

"מדובב: מה אני אגיד לך... יסלח האל הגדול, הוא כבר זכרוננו לברכה, אבל מגיע לו... אחד כזה שמתלכלך בצורה כזאת, מגיע לו.

נאשם: אני לא עצוב"

לטענת המערער, משקבע בית המשפט כי שררו יחסי אמון בין המדובב למערער היה עליו להחילם על דברי המערער לפיהם לא התכוון להביא למותו של המנוח. לשיטתו, דברים אלו נאמרו כחצי שעה לפני שהתוודה המערער ולכן בניגוד לקביעת בית משפט קמא, יש לראותם כחלק מההודאה.

אמנם המערער ציין כי המעשה לא היה מכוון, ובהתנהגותו אישר את דברי המדובב כי לא רצה להכות את המערער מכות מוות, אך לא ניתן לנתק אמירה זו מיתר הדברים שאמר למדובב וממכלול הראיות (וראו ע"פ 7942/04 בן שיטרי נ' מדינת ישראל, פסקה ט' לפסק דינה של השופטת ד'ברלינר (28.11.2007) שם נקבע בדעת הרוב כי בנסיבות המקרה התגבש יסוד ההחלטה להמית על אף גרסתו העקבית של המערער לפיה לא נתכוון להמית את המנוח, וראו גם ע"פ 8065/11 עפיף נ' מדינת ישראל, פסקה מ' (26.1.2014)).

35. המערער דקר את המנוח שלוש דקירות: האחת בבטנו, בעומק של לפחות 5 ס"מ שעברה את כל דופן הבטן, פגעה באיבר חיוני והביאה לתוצאה הקטלנית; השנייה מעל מותן ימין, בקו בית השחי; והשלישית בשליש העליון של הירך הימנית. מספר הדקירות ומיקומן, ובפרט עומק הדקירה בבטן, מעיד על העוצמה והאלימות בה דקר המערער. לכל הפחות הדקירה בבטן הינה דקירה במקום רגיש וידוע כי "פגיעה באזור רגיש בגופו של קרבן עשויה להיות אינדיקציה לקיומה של כוונה להמית, אף כאשר מדובר בפגיעה אחת בלבד" (עניין כלב, פסקה 14; ע"פ 11971/05 בסעוד נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (31.12.2005); (ע"פ 2202/08 פסקו נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (7.3.2012)).

ההנחה לפיה לו רצה המערער להביא למות המנוח הוא היה דוקר אותו במקום בו סביר להניח שיפגע איבר משמעותי היא הנחת המבוקש, שכן איננו יודעים היכן התכוון המערער לדקור את המנוח, שבוודאי ניסה להתנגד ולהתנער מתוקפיו. אף אין לומר כי המערער לא היה יכול להעלות על דעתו שדקירה עוצמתית באזור הבטן לא תוביל לתוצאה קטלנית. כמו כן, הטענה כי לאחר הדקירה בני משפחתו של המנוח לא סברו שהפגיעה חמורה אין בה כדי לסייע למערער, באשר בני המשפחה לא יכולים היו לדעת ב"זמן אמת" היכן בדיוק נדקר המנוח ומה הנזקים שנגרמו לאיבריו הפנימיים, ומכל מקום, את יסוד ההחלטה להמית יש לבחון בשעת המעשה עצמו.

36. אף לא מצאתי ממש בטענות המערער לגבי מהימנות העדים שהעידו על הסכין שהייתה בידי המערער משך אותו הערב או על האיומים שאיים המערער גם אחרי הסולחה. בית משפט קמא סקר את העדויות מהן עולים האיומים הברורים על חיי המנוח, ורק כדוגמא, אציין את הדברים שאמר המערער לאמין לפני הסולחה: "אם אחיך יהרג, תגיד שזה עבד שאפע (המערער - י"ע), אם מישהו ירה בו, תגיד זה עבד שאפא" (עמ' 20 לפרוטוקול, שורות 6-9, הדגשה הוספה - י"ע), וכן את דבריו לאחי המנוח ניסים, לאחר הסולחה, מספר ימים לפני המעשה: "הנאשם אמר לי אם יקרה משהו אצלכם, יהיה ירי על רכב או ישרף רכב או ישרף בית או ימות עלי, תדע שזה ממני, אני עשיתי את זה" (עמ' 40



לפרוטוקול, שורות 5-9, הדגשה הוספה – י"ע). המערער לא הכחיש שאמר דברים אלו לניסים, אך טען כי נאמרו לפני שנערכה הסולחה. דבריו של המערער למדובב מעידים על כך שכעסו על המנוח לא שכך ומחזקים את העדויות לפיהן הסכסוך, כמו גם איומיו, נותרו בעינם אף לאחר הסולחה.

37. בנסיבות המקרה אני סבור כי "חזקת הכוונה" לפיה המערער התכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו, לא נסתרה בראיות שהובאו על ידו. חיזוק לעניין הכוונה נמצא אף בעובדה שהמערער הופרע במעשיו על ידי אחי המנוח, ומאמירתו למדובב כי "אם אף אחד לא היה מגיע, לא הייתי מסתפק בזה". בעדותו בבית המשפט המערער אישר שאמר דברים אלו, ולאחר שנדחתה הטענה כי אמר זאת בשל חששו מהמדובב, לא ניתן להם כל הסבר אחר.

לסיכום נקודה זו – המניע ואיומיו של המערער טרם האירוע; הצטיידותו בסכין גדולה; מספר הדקירות בגוף המנוח, עוצמתן (עד למעיים ולעורק) ומיקומן (בבטן ומתחת לבית השחי); ודבריו למדובב; בצירוף העובדה כי הגרסה להיעדר החלטה להמית לא נשמעה מפיו של המערער עצמו, ממילא הוא לא נחקר אודותיה, ולא ניתנה לבית משפט קמא ההזדמנות להתרשם ממהימנותה – כל אלה מטים את הכף לדחיית הטענה.

הפיצוי להורי המנוח

38. כזכור, בגזר הדין קבע בית משפט קמא כי המערער ישלם לכל אחד מהורי המנוח פיצוי בסך של 200,000 ₪. בשולי עיקרי הטיעון שהוגשו מטעם המערער נטען כי בעקבות החלטת בית משפט זהב"פ 1076/15 טווק נ' מדינת ישראל (7.6.2016) (להלן: עניין טווק), לפיה תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77 לחוק העונשין חלה על נפגעי העבירה כולם יחד, יש להפחית את סכום הפיצוי בו חויב המערער. על פסק הדין בעניין טווק התקיים דיון נוסף בפני הרכב מורחב, וההליך עודנו תלוי ועומד.

בדיון שהתקיים בפנינו שמענו את בא כוח הורי המנוח, אף שהם לא צורפו כמשיבים לערעור. לשיטתו, מאחר שנפגעי העבירה אינם צד לערעור, אין להתערב בגובה הפיצוי אלא לפסוק על פי המצב המשפטי עובר להלכת טווק ולהותיר את סכום הפיצוי על כנו. לשיטת המדינה, ככל שהקביעה בעניין טווק תאושר בפסק הדין בדיון הנוסף ניתן יהיה להתגבר על המחסום הפרוצדורלי ולהגיע להבנות. בנסיבות אלו נדמה כי לא יהיה נכון לדון בטענות הצדדים טרם ינתן פסק הדין בדיון הנוסף, וראוי כי ההחלטה בסוגיה זו תינתן במסגרת פסק דין משלים.

סוף דבר

39. מכלול הראיות אשר פורט לעיל, מוביל למסקנה כי המערער הוא שדקר את המנוח, בכוונה להמיתו, ואין להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא. לגרסאות השונות והחלופיות שהעלה המערער בשלהי פרשת ההגנה אין אחיזה בחומר הראיות ועיקר טענותיו מופנות כנגד ממצאי עובדה ומהימנות מובהקים, כמו מהימנות הזיהוי של אמין את המערער וחוסר האמון שרחש בית המשפט להכחשותיו והסבריו.

אשר על כן, הערעור נדחה, למעט, בשלב זה, בנושא הפיצויים. תוך 15 יום לאחר שינתן פסק הדין בדיון הנוסף



בעניין טווק יודיעו הצדדים עמדתם לעניין זה, וינתן פסק דין משלים לעניין הפיצויים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

תמימת דעים אני עם חברי השופט י' עמית כי קיים במקרה דנן, מארג ראייתי איתן הכולל ראיות ישירות ובהן עדותו של אמין והתווודות המערער בפני המדובר, וכן ראיות נסיבתיות (ראו סעיף 29 לחוות-דעתו של השופט י' עמית) המצביעות כולן על כך שהמערער הוא זה שדקר את עלי.

כמו כן מקובלת עליי מסקנתו של חברי, ומטעמיו, כי בנסיבות המקרה לא נסתרה בראיות "חזקת הכוונה" לפיה המערער התכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו.

אשר על כן, אני מצטרפת למסקנת חברי כי דין הערעור להידחות למעט בסוגיית תקרת סכום הפיצוי אשר תוכרע בפסק-דין משלים לאחר שיינתן פסק-הדין בדנ"פ 5625/16.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"א בניסן התשע"ז (7.4.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט