



תפ"ח 19297/03/13 - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א נגד מרדכי (זירזי) ג'רסי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 19297-03-13 מדינת ישראל נ' ג'רסי (עציר) 12 אוקטובר 2015

בפני: כב' השופט גלעד נויטל, אב"ד

כב' השופט מאיר יפרח

כב' השופטת גיליה רביד

המאשימה

בעניין: מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א (פלילי) -

ע"י ב"כ עו"ד יעל הראל

נגד

הנאשם

מרדכי (זירזי) ג'רסי -

ע"י ב"כ עו"ד עופר אשכנזי

הכרעת דין

השופט מאיר יפרח:

כתב האישום (המתוקן) מייחס לנאשם עבירות של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**" או "**החוק**") וזיוף מסמך בנסיבות מחמירות לפי סעיף 418 לחוק העונשין.

פרטי האישום והמענה

1. כתב האישום המתוקן פורס את המסכת העובדתית הבאה:

(א) מזל ג'רסי ע"ה (להלן: "**המנוחה**") היא אחותו של הנאשם. היא התגוררה ברחוב פיקוס 17א, תל-אביב - יפו. בשנים האחרונות התגורר עימה חיים, בנו של הנאשם (להלן: "**חיים**"). למנוחה היה סדר יום קבוע, שכלל טיפול בקשיש שהתגורר בבית אבות בבת-ים, בשעות ובימים קבועים.

(ב) במועד לא ידוע, בין יום 24.12.12 בשעות אחה"צ לבין יום 25.12.12 או סמוך לכך, גרם הנאשם בכוונה תחילה למות המנוחה, לאחר שגמלה בליבו החלטה להמיתה בדם קר, מבלי שקדמה לכך התגרות בתכופ למעשה ולאחר שהכין עצמו להמיתה. לאחר הרצח, בותר הנאשם את גופת המנוחה לחלקים, באמצעות חפץ חד, והטמינה בבית העלמין "נחלת יצחק" שבגבעתיים.

(ג) במהלך הימים שלאחר הרצח, נקט הנאשם מספר פעולות על מנת להשתלט על רכושה של המנוחה ועל רכושו של חיים. פעולות אלה כללו בין היתר העתקת מקום מגורי הנאשם לדירת המנוחה וטיפול בבקשות למתן צווי ירושה הנוגעים לרכוש משפחתי משותף, בו היו זכויות על פי דין למנוחה ולנאשם. הנאשם אף זייף מסמך שכתרתו "תצהיר", בכוונה לקבל באמצעותו דבר במרמה, בכך שמילא בו ללא סמכות כדין מידע שלפיו חיים מייפה את כוחו של הנאשם



לקבל עבורו כספים המגיעים לחיים מן המוסד לביטוח לאומי ומכל הרשויות והבנקים וכן שהנאשם הוא יורשו היחיד של חיים. הנאשם חתם בשמו של חיים ובשמו של עורך דין, הכל - באופן הנחזה להראות ועל מנת להטעות, כאילו חיים יפה את כוחו וחתם על התצהיר לפני עורך דין.

2. במענה לכתב האישום, מיום 15.9.14, אישר הנאשם את האמור בפסקה 1 (א) לעיל. אשר לעבירת הרצח, טען הנאשם כי הוא אכן גרם למותה של המנוחה, וזאת - כהגנה עצמית לאחר שפרץ ביניהם ויכוח קשה מאד בדירתו. המנוחה תקפה את הנאשם, הכתה אותו ואף תפסה סכין ועמדה לדקרו בליבו. בניסיון להגן על עצמו ובלהט הוויכוח והתגרה, איבד הנאשם את עשתונותיו, הצליח לתפוס את הסכין מידה של המנוחה וכשהוא נסער ומבולבל, דקר אותה וגרם למותה, ללא כוונה להמית ולאחר קינטור והתגרות מצידה ושעה שנאלץ להגן על חייו;

הנאשם הודה בניסיונותיו להשתלט על רכוש המנוחה וחיים לרבות במעשים כמתואר בפסקה 1(ג) לעיל.

כללו של דבר, וכאמור במענה מטעם הנאשם, הודה הוא בביצוע עבירת זיוף מסמך בנסיבות מחמירות וכפר בביצוע עבירת הרצח, לאור התקיימות הסייג של הגנה עצמית. במאמר מוסגר אציין כי המענה לכתב האישום הוגש בידי סניגור השני של הנאשם, עו"ד אבי כהן. הסניגור השלישי, עו"ד עופר אשכנזי, אימץ מענה זה (עמ' 44 שורה 7 לפרוטוקול) ואף פעל לאורו (ראו למשל עמ' 48 שורות 16 - 17 לפרוטוקול).

מסגרת הדין

3. כתב האישום המקורי שהוגש נגד הנאשם (ביום 11.3.13), ציין כי לאחר הרצח, העלים הנאשם את גופת המנוחה ומקום הימצאה לא היה ידוע אותה עת. לאחר ישיבות אחדות, שבמהלכן הוחלף, כאמור, ייצוג הנאשם, חלה התפתחות בחקירה אשר הביאה לתיקון כתב האישום. לאחר מכן, הודיע הסניגור כי הנאשם מבקש למסור גרסת אמת במשטרה, אלא שבסופו של דבר - לא נמסרה כל גרסה, חרף כך שהנאשם עצמו הביע לפנינו את רצונו למסור גרסה ו"לשחזר" (ראו עמ' 23 שורה 16. ראו גם ת/138), לאחר שבישיבה קודמת סירב לעשות כן (עמ' 21 שורות 11 - 13 לפרוטוקול).

בשלב מסוים, הנאשם אושפז בבית החולים אברבנאל לשם קבלת חוות דעת פסיכיאטרית (משלימה) לגבי כשירותו הדיונית. חוות הדעת קבעה כי הוא אינו לוקה במחלת נפש, מסוגל להבדיל בין טוב לרע ובין מותר ואסור ומסוגל לעקוב אחר ההליך המשפטי ולהיעזר בסניגורו (ראו חוות הדעת מיום 10.2.15).

לאחר תחילת שמיעת הראיות, הוחלף הייצוג פעם נוספת.

4. שמיעת הראיות לפנינו נערכה בישיבות 2.10.14, 21.12.14, 28.12.14, 13.1.15 ו-27.4.15. נשמעו לפנינו עדויות 10 עדי תביעה (ד"ר; עו"ד מוסרי גולדנברג; רינה כנן (שכנתה של המנוחה); רוני נקש (משכיר הדירה לנאשם); שמחה רז (גרשתו של הנאשם); אבי ג'רסי (בנו של הנאשם); לאה לזרוביץ (אחות הנאשם); רחל גפני (אחות הנאשם); רפ"ק דורון אביגדורי (איש מז"פ); חיים זירזי (בנו של הנאשם)) והוגשו לראייה 184 מוצגים מטעם התביעה - רובם המכריע בהסכמת הסניגור. לבקשת הסניגור, התרנו לנאשם עצמו לחקור חלק מעדי התביעה.



פרשת ההגנה כללה את עדותו של **הנאשם** בלבד. מטעם ההגנה הוגשו 6 מוצגים לראייה. נוכח האפשרות שיעידו עדים נוספים בפרשת ההגנה, נקבע מועד לשמיעתם, אלא שהסניגור הודיענו מבעוד מועד כי פרט לנאשם לא יעידו עדים נוספים.

5. בתום הדיון, הגישו הצדדים סיכומים בכתב והשלימו טיעוניהם על-פה לפנינו. הגיעה אפוא העת להכריע את הדין.

תיחום היריעה והפלוגתאות

6. אשר לעבירת הרצח בכוונה תחילה, המחלוקת בין הצדדים נוגעת ליסוד הנפשי שבעבירת הרצח בכוונה תחילה.

7. אשר לעבירת זיוף המסמך בנסיבות מחמירות, הנאשם הודה בעובדות המבססות עבירה זו ומכאן שאין היא צריכה לדיון. יש להרשיע הנאשם בעבירה זו.

דין והכרעה

8. כפי שאבקש להראות להלן, הוכיחה התביעה **מעבר לספק סביר** את אשמתו של הנאשם בעבירת הרצח בכוונה תחילה. הוכחה זו מבוססת על מכלול ראיות התביעה וכן על דברי הנאשם עצמו, **במיוחד** לעד ד"ר ביום 18.11.13. אפתח בקביעת העובדות באשר למעשה הפלילי ולאחר מכן אדון ביסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה הנדונה. אשר לעבירת זיוף בנסיבות מחמירות - העובדות נושא עבירה זו אינן שנויות במחלוקת, שכן הנאשם הודה בהן.

עבירת הרצח בכוונה תחילה

כללי

9. עבירת הרצח בכוונה תחילה נדונה בסעיף 300 (א) (2) לחוק, המורה כי הגורם בכוונה תחילה למותו של אדם, יאשם ברצח.

הכוונה התחילה מוגדרת בסעיף 301 לחוק, כדלקמן:

"(א) לענין סעיף 300, יראו ממית אדם כמי שהמית בכוונה תחילה אם החליט להמיתו, והמיתו בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו.

(ב) לענין ההחלטה וההכנה להמית, אין נפקא מינה אם החליט להמית את האדם או את מישהו, מסויים או בלתי מסויים, מבני משפחתו או מבני גזעו.



(ג) כדי להוכיח כוונה תחילה אין צורך להראות שהנאשם היה שרוי בהלך נפש מסויים במשך זמן פלוני או תוך תקופה פלונית שלפני ביצוע העבירה או שהמכשיר שבו בוצעה הוכן בזמן פלוני שלפני המעשה".

יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה

היסוד העובדתי: הגורם למותו של אדם

10. היסוד העובדתי, הנדרש להוכחה בעבירת הרצח הנדונה, הוא גרימת המוות על ידי הנאשם. יסוד זה מורכב מרכיבים אלה: (א) רכיב התנהגותי - "הגורם"; (ב) רכיב תוצאתי - "מותו"; (ג) קשר סיבתי (עובדתי ומשפטי) בין ההתנהגות לבין התוצאה. היסוד העובדתי בעבירות ההמתה למיניהן (גרם מוות ברשלנות; הריגה; רצח), הוא זהה. היסוד הנפשי, שבו אעסוק בהמשך, הוא המבדיל בין העבירות. המאשימה נדרשת לשכנע מעבר לכל ספק סביר כי מעשיו של הנאשם הם אלה אשר הובילו לתוצאה של מות הקרבן.

11. המסקנה שהנאשם הוא שגרם למותה של המנוחה, יכולה להתבסס על אדנים חלופיים אחדים, אשר די בכל אחד מהם, לבדו (קל וחומר בהצטברותם), כדי לאשש קביעה עובדתית כי הנאשם המית את המנוחה. האדנים הם אלה:

האחד - הודיית הנאשם בין כתלי בית המשפט, במסגרת המענה לכתב האישום;

השני - הודיית חוץ מפי הנאשם לפני העד ד"ר;

השלישי - הראיות הנסיבותיות בכלל ואלה שבזירת העבירה בפרט.

האדן הראשון: ההודיה בין כתלי בית המשפט

12. הודיית חוץ של נאשם נחשבת "מלכת הראיות" (ראו למשל ע"פ 6296/13 **אדרס נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 22.3.15, פורסם במאגר נבו; להלן: "פרשת **אדרס**"). דרגתה של הודיה בעובדות שמסר נאשם בין כתלי בית המשפט, היא אפוא גבוהה יותר. בניגוד להודיית החוץ, ההודיה בין כתלי בית המשפט אינה טעונה כל תימוכין כגון דבר לחיזוק או סיוע, לפי שהיא הודיה המושמעת לאזני בית המשפט ומייתרת את החשש בדבר פגם שנפל בה. משמעותה של הודיה זו נלמדת מסעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982: "**עובדה שנאשם הודה בה יראוה כמוכחת כלפיו**...". זוהי הודייה פורמלית. במשפט האזרחי ובמשפט הפלילי, היא "... **נועדה לפטור את הצד שכנגד מהוכחת עובדה או טענה מסוימת כדוגמת הודאות הנמסרות בכתבי הטענות**..." (ע"א 9605/03 **יגלום נ' שר הבריאות**, פ"ד נט (5) 278, 284 (2005)).

תכליתו של סעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי "**היא בעיקרו של דבר דיונית, להבדיל מראייתית: תשובתו של הנאשם לכתב האישום תוחמת את מסגרת הדין. אין לצפות מן המדינה שתוכיח עניינים אשר הנאשם מודה בהם. עניין זה אינו יעיל מבחינה דיונית, וממילא מהווה בזבוז של משאבים ציבוריים יקרים ... היא מיועדת לתחום את מסגרת הדין ולקבוע אלו עובדות שנויות במחלוקת, על מנת להקל על ניהולו של ההליך ולהחישו.**"



מטעם זה, יש אף הרואים בהודאתו של הנאשם במסגרת תשובתו לכתב האישום טענה דיונית שאינה טענה הוכחה, ולא ראייה ... משהודה נאשם בעובדה מסוימת במסגרת התשובה לכתב האישום, רואים את העובדה האמורה ככזו שאינה דורשת הוכחה נוספת. זאת, על יסוד הסכמתו של הנאשם לצמצום המחלוקת, ולא רק בשל המהימנות המיוחסת לדבריו" (ע"פ 5502/12 גולן נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 29.9.13, פורסם במאגר נבו).

13. אכן, בית המשפט מוסמך להתיר לנאשם שהודה בעובדה מסוימת לחזור בו מהודייתו, אלא שתנאי קמאי לכך הוא עתירה מפי הנאשם להתיר לו לעשות כן, דבר שלא אירע בפרשתנו. הודיית הנאשם בעובדת המתת המנוחה, המצויה, כאמור, במענה לכתב האישום, מצדיקה - **לבדה** - קביעה מעבר לכל ספק סביר, שהנאשם המית את המנוחה.

האדן השני: הודיית החוץ

14. הנאשם מסר הודיה לפני העד ד"ר, מחוץ לכתלי בית המשפט. אותה עת, היה העד ד"ר אסיר המרצה את עונשו. הודיית חוץ אינה חייבת להימסר לאיש מרות דווקא. כל מי ששמע את ההודיה מפי הנאשם - כשיר להעיד עליה (ראו ע"פ 3873/08 **אטיאס נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 6.9.10 (פסקה 111)). סעיף 12 (א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971, מורה כי "**עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה הייתה חפשית ומרצון**". סעיף 12 הנ"ל אינו מציב כל תנאי לזהות העד.

אמרתו של נאשם, הכוללת הודיה בביצוע עבירה, תהא קבילה בהתקיים התנאים שבסעיף 12 (א) הנ"ל. "**המדובר בהודיה הנמסרת בנסיבות בהן נשמרת יכולת הבחירה החופשית של הנאשם, האם למסור הודאה אם לאו. הבחירה החופשית עלולה להיפגע, למשל, מקום בו ננקטו אמצעי חקירה פסולים במסגרת חקירת הנאשם**" (ע"פ 846/10 **בדוי נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 14.7.14, פורסם במאגר נבו).

הודיה מחוץ לכתלי בית המשפט אינה יכולה לעמוד על רגליה שלה. בפרשת **אדריס** הנ"ל נפסק כי:

"משקלה של הודאת חוץ של נאשם לצורך הרשעתו ייבחן בעזרת בחינה פנימית וחיצונית ... על פי המבחן הכפול, מתפקידו של בית המשפט לבחון תחילה את ההודאה מבחינה פנימית. דהיינו, עד כמה ההודיה קוהרנטית, רצופה, מפורטת ובעלת הגיון פנימי. יש לתת את הדעת לסימני האמת העולים מתוכה. לעומת זאת, המבחן החיצוני יוצא מחוץ לד' אמותיה של ההודאה, ודורש חיזוק וראייה המאשרת את תוכנה של ההודאה. הדרישה אינה גבוהה, אך היא קיימת, ומהווה תנאי בל יעבור ... מבחינים אלו הם מצטברים זה לזה ומשלימים זה את זה. על הבחינה להיות מהותית ולא רק טכנית, תוך בדיקת נסיבות המקרה הקונקרטי לשם יישום המבחן הפנימי והחיצוני הוצעה ומופיעה בפסיקה בדיקה משולשת הבוחנת 'מי אמר', 'מה אמר' ו'דבר מה' ... ההיבט הראשון עוסק בזהותו של הנאשם שהודה. הוא שואל מיהו הנאשם. בין היתר נכון לבדוק האם הוא משתייך לאחת מהקבוצות אשר נשקף מהן סיכון מוגבר למסירת הודאת שווא, כפי שנדון בוועדת גולדברג. רשימה זו איננה סגורה, והיא אף לא ממצה את ההיבט הראשון. ההיבט השני בוחן את תוכן ההודאה, תוך כניסה בעובי הקורה של סיפור ההודאה ובחינת התמונה הכוללת, הן מבחינת פרטיה של ההודאה, והן מבחינת עיתוי מסירתה והקשרה. יש לשקול היטב מה אמר הנאשם. ההיבט השלישי עניינו המבחן החיצוני והידרשות לראייה חיצונית לנאשם. אלא שיודגש שאין מדובר רק בבדיקת קיומו של 'דבר מה נוסף' בעוצמה מינימלית, אלא



הקניית שיקול דעת לבית המשפט האם יש להרשיע את הנאשם או לא. במסגרת מבחן זה יש להרחיב את הראייה ולבדוק ראיות חיצוניות לעומת ההודאה, לחיוב ולשלילה. למשל, יש לבחון לא רק האם קיים "דבר מה נוסף", אלא האם קיים בנמצא 'דבר מה חסר' או 'דבר מה סותר'. 'דבר מה חסר', משמעותו האם ההודאה לוקה בחסר בנקודה חשובה. 'דבר מה סותר', כלומר האם פרטי ההודאה סותרים את אשר התרחש בפועל בנקודה מהותית. הפניה החוצה מהודאת הנאשם נועדה לברר לא רק אם ניתן להרשיע את הנאשם, אלא האם ראוי ונכון לעשות זאת".

(ההדגשות - במקור).

בתחילה, הנאשם לא כפר בנסיבות מתן האמרה. העדות על אודות נסיבות מסירת ההודיה (כמו גם על תוכנה. ראו ת/7) - הוגשה לראייה בהסכמה (עמ' 35 שורות 12 - 14 לפרוטוקול). לא נטען שהאמרה נמסרה תוך "פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו..." (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' נ' התובע הצבאי, פ"ד סא (1) 519,461 (2006) או "כי הראיה הושגה שלא כדין, ושימוש בה במשפט ייצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן" (שם, בעמ' 569). על כן, אין כל חשש כי עניין לנו למשל בנאשם המבקש "להתאבד" בהודאתו. הנאשם לא היה נתון בלחץ כלשהו במסגרת חקירה בעת מסירת ההודיה. אין כל טענה כי ניתנה לו הבטחה מסוימת ואין כל טענה בדבר ליקוי במצבו הרפואי (לאו דווקא הנפשי) שהחיש מסירת הודיה כוזבת או שהחליש את כוחו או פגע בהכרתו או מודעותו עד כדי הסתכנות במסירת הודאת שווא.

רק במהלך עדותו, כפר הנאשם בהיכרותו עם העד ד"ר ומכאן שכפר גם במסירת ההודיה באזניו. אין לשעות לכפירה זו, הן בהיותה מאוחרת וכבושה (ויוטעם כי לא ניתן היה לעמת את העד ד"ר עם כפירה זו, הואיל והיא הועלתה לראשונה מספר חודשים לאחר שד"ר העיד) והן בהיותה כפירה נטולת מהימנות, בדומה לשאר דברי הנאשם (ראו למשל האמור בפסקה 18 להלן).

15. מכאן - לתוכן הדברים. ד"ר פגש את הנאשם לראשונה לפני שנים אחדות, במהלך הסעה מבית המעצר "אבו כביר", בו היו עצורים. דרכיהם הצטלבו בשנית ביום 18.11.13. אותה שעה, היה הנאשם נתון במעצר עד תום ההליכים בתיק דנן ואילו ד"ר היה אסיר. ביום 18.11.13 נועד לד"ר דיון בערעורו בבית המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו ואילו הנאשם הובא לדיון בתיק הנוכחי. בדרכו חזרה מבית המשפט, שהה ד"ר בהמתנה בבית המעצר "ניצן" עד אשר יועבר לבית הסוהר. בבית המעצר "ניצן", פגש ד"ר את הנאשם, אשר היה אף הוא בהמתנה לאחר שובו מן הדיון הנזכר. במהלך שהותם בהמתנה, השיח הנאשם לד"ר כי הוא עצור בגין רצח ואף הראה לו את פרוטוקול הדיון, על מנת שד"ר ישתכנע בנכונות הדברים. במסגרת שיחת חולין זו, "... הוא [הנאשם. מ' י'] סיפר לי [לעד - ד"ר. מ' י'] שהוא רצח את אחותו ותוך כדי כך שהתחלתי לשאול אותו שאלות הוא ענה לי. שאלתי אותו למה הוא עשה את זה והוא אמר לי שעשה את הטעות של החיים שלו ושהוא לא יודע למה ועשה תנועות של דקירה עם היד שלו... ראיתי על הפנים שלו שהוא חנוק ושהוא באמת מצטער על זה והוא אמר לי שהוא יגמור את החיים שלו בכלא ושהוא כבר בן 70 ... המשכנו את השיחה ורציתי להוציא ממנו פרטים. שאלתי אותו איך רצחת אותה ואיך לקחת אותה. הוא סיפר לי שהוא רצח אותה בסכין ושהוא לקח אותה באוטו שלו וקבר אותה בבית קברות. שאלתי אותו איך הוא לקח אותה באוטו ואם המשטרה לא מצאו דם באוטו והוא אמר שנפטר מהאוטו לפני שהמשטרה הגיעו אליו ... הוא אמר שהוא לקח אותה באוטו וקבר אותה בבית העלמין בנחלת יצחק. רציתי לקבל יותר פרטים על בית הקברות והוא אמר לי שגם אבא שלו קבור שם ושהרבה מהספינה אלטלנה גם



קבורים שם... שאלתי אותו אם הוא ירצה ללכת להדליק לה נר אם הוא ימצא את המקום והוא אמר שכן
(ת/7 שורות 8 - 28. ראו גם עמ' 30 - 31 לפרוטוקול). יוטעם כי בתמליל העדות ת/9א, עמ' 24 שורה 5 מסר ד"ר כי הנאשם אמר לו "רצחתי אותה בדקירות סכין", קרי: עסקינן בדקירות אחדות, לא בדקירה אחת.

בפתח העימות שנערך בין ד"ר לבין הנאשם, ביום 20.1.14, אמר הנאשם כי הוא אינו מכיר את ד"ר והוסיף כי ד"ר שקרן (ראו ת/8 שורות 2 ו-10) וזאת - עוד לפני שד"ר הטיח בפני הנאשם את ששמע ממנו ביום 18.11.13. בהמשך הדברים, איים הנאשם על ד"ר (ראו ת/3 עמ' 102 שורות 14, 24 - 25, עמ' 103 שורה 38, עמ' 104 שורה 1, עמ' 107 שורה 20).

לעומת דברים אלה, לא זכר הנאשם בעדותו שד"ר העיד בבית המשפט (עמ' 111 שורות 25 - 26 לפרוטוקול) וכפר בהיכרות עימו (שם, בשורה 33).

16. לא נעלם ממני כי העד ד"ר חתם על "הסכם עד" עם המדינה (ראו ת/4) וכי בעקבות ההסכם זכה הוא לטובות הנאה (הן כספיות והן בהקלה בעונשי המאסר שנגזרו עליו). להסרת ספק: אין מדובר בעד מדינה כמובנו בסעיף 54א לפקודת הראיות [נוסח חדש], לפי ש-ד"ר לא היה שותף לעבירה). אין בכך כדי לפגוע כמלוא הנימה במהימנות גרסתו, כפי שזו משתקפת הן בהודעתו ת/8, הן בעימות עם הנאשם (ת/3) והן בעדותו בבית המשפט. אות האמת **המרכזי** (מעין "קלף מנצח") התומך בנכונות גרסת ד"ר, הוא העובדה שסמוך לאחר מסירת הודעתו (ת/7), ביום 24.12.13 (יום השנה לרצח), יצא צוות חוקרים אל בית העלמין "נחלת יצחק" ואיתר שם חלקים מגופת המנוחה (ראו ת/125, ת/127 וחוות הדעת ת/130, הקובעת כי הפרופיל הגנטי של חלקי הגופה שנמצאו בבית העלמין, זהה לפרופיל הגנטי של המנוחה. ראו גם חוות הדעת ת/133 מיום 15.1.14, הקובעת כי גיל חלקי הגופה, אינו עולה על שנה וחצי וכי חלקי הגופה הם של אישה שגילה מעל 50 שנה). אין ספק כי הנאשם, שהטמין את חלקי הגופה בבית העלמין "נחלת יצחק" וידע כי הם מצויים שם, מסר מידע זה לד"ר. **רק הנאשם** יכול היה לתאר פרט מוכמן זה באזני ד"ר במהלך שיחתם. תירה מזאת. באין חולק על העדר היכרות בין הנאשם לבין ד"ר, פרט לפגישה חטופה אחת במהלך נסיעה מבית המעצר "אבו כביר", לא יכול היה ד"ר לדעת כי אביו של הנאשם קבור בבית העלמין "נחלת יצחק", אלא אם כן הנאשם הוא שמסר לו (גם) עובדה זו. בכך, מתחזקת עדותו של ד"ר עוד יותר.

17. הנה כי כן, משהוכחו לפנינו נסיבות מתן ההודיה ומשלא נשמעה כפירה בהיותה של ההודיה חופשית ומרצון ומשמצינו דבר מה נוסף התומך בה - אני קובע כי ההודיה שמסר הנאשם באזני ד"ר - קבילה כראייה להוכחת נכונות תוכנה. יוטעם כי הודיית הנאשם צלחה את מבחן אמיתות תוכנה, עת חלק מגופת המנוחה שנטמן בבית העלמין "נחלת יצחק", כדברי הנאשם בהודאתו, אותר וזוהה, מעבר לכל ספק סביר, על פי פרופיל ה-DNA של המנוחה (ראו חוות הדעת ת/130). הפועל היוצא מכך הוא כי הודיית החוץ של הנאשם בהמתת המנוחה (הודיה שנשמעה גם בין כתלי בית המשפט) - הודיית אמת היא.

18. לא למותר לציין כי בעדותו בחקירה ראשית, לא ביקש הנאשם לתקוף בדרך כלשהי את גרסתו של ד"ר. רק בחקירה הנגדית, משנתבקשה התייחסותו לגרסת העד ד"ר, אמר הנאשם: "אני לא מסוגל לספר דבר כזה כי לא עשיתי דבר כזה [המתת המנוחה. מ' י.]. זה בן אדם זר אני לא יודע בכלל מי זה. ככה אין לי מה לספר לאדם שאני לא מכיר אותו ולא רצחתי אותה בכלל" (עמ' 111 שורות 28 - 29 לפרוטוקול).



האדן השלישי: הראיות הנסיבתיות

19. האדן השלישי עליו ניתן לבסס את הקביעה כי הנאשם ביצע את מעשה ההמתה של המנוחה, הוא נסיבות העניין. אין חולק על דבר מותה של המנוחה. השאלה הנדרשת היא אם הנאשם הוא שהמיתה, אם לאו. שתי הערות מקדימות עמי באשר להיזקקות לראיות הנסיבתיות:

האחת - הראיות הן נסיבתיות הואיל ופרט לנאשם אין איש שהיה עד להמתה. אין אפוא עדות ישירה על שאירע. על כן, באין עד ראייה - (גם) **אבן מקיר תזעק** (ראשי תיבות: אמ"ת) וכפיס מעץ יעננה (חבקוק, פרק ב פסוק י"א).

השנייה - הבחינה הנדונה נעשית בעצם לפנים מן הנדרש, שכן די בהודיית הנאשם בין כתלי בית המשפט על מנת לקבוע כי הוא שהמית את המנוחה. במובן זה, גם בחינת האדן השני שנדון לעיל, אינה מחויבת המציאות.

20. מהן אם כן אותן ראיות נסיבתיות? זירת העבירה והראיות שנמצאו בה מגלות טפח ממה שאירע. אתאר בקצירת האומר את ממצאי חוות הדעת ת/118 (למותר לציין שאף היא הוגשה בהסכמה ועורכה, רפ"ק אביגדורי, נחקר לפנינו).

זירת העבירה היא הדירה ששימשה למגורי הנאשם, ברחוב רוטשילד 32 בת ים. המדובר בדירה ובה 2 חדרים: **החדר האחד** - חדר פתוח ובו שלושה איזורים: מטבחון; איזור מגורים ואיזור שינה (ראו תצלומים 3 ו-4 בחווה"ד); **החדר השני** - חדר שירותים ומקלחת.

הממצאים שנגלו בבדיקת הזירה הם בעיקרם כדלקמן:

בחדר השירותים - שקית ניילון בגוון אדום ועליה סימני חומר החשוד כדם (חח"ד) ובתוכה יריעת ניילון שקופה מוכתמת בדם, ובבדיקת היתכנות לדם אדם נתקבלה תגובה חיובית.

באיזור המטבחון - נמצאו כתמי התזת חח"ד בתצורת פגיעה בצד הפנימי של כנף דלת דרומית של ארון המטבח העליון (בגובה של כ- 1.75 מ'); כתמי העברת חח"ד על מדפי ארון המטבח העליון; כתמי העברת חח"ד על פנס בגוון אדום המונח על המדף התחתון בארון המטבח העליון; כתמי העברת חח"ד בצד הפנימי של כנף דלת צפונית בארון המטבח העליון; כתמי התזה והעברה בצד החיצוני של כנף דלת דרומית בארון המטבח התחתון; כתמי חח"ד בצד החיצוני של כנף דלת צפונית של ארון המטבח התחתון; כתמי חח"ד על כיסוי פלסטיק של חמם מים הנמצא בארון המטבח התחתון; כתמי חח"ד על נייר טואלט מקומט שנמצא על שיש המטבח; כתמי חח"ד על דופן חיצונית של ארגז קרטון שנמצא מתחת לשיש המטבח וכתמי התזת חח"ד בצידו הפנימי של הארגז; כתמי התזה חח"ד בתצורת פגיעה על הרצפה תחת ארון מטבח תחתון, כתמי התזה על גבי צינור אינסטלציה שתחת הארון וכתמי חח"ד על רגליות הארון;

באיזור חדר המגורים - כתמי העברת חח"ד על תקע מזגן בקיר הדרומי; כתמי חח"ד בצד החיצוני של מיכל צבע חדש שנמצא על רצפת החדר; כתמי התזת חח"ד על לוחות גבס שנמצאו שעונים על הקיר הדרומי; כתמי התזת חח"ד בצד הפנימי התחתון של דלת הכניסה לדירה; כתמי העברת חח"ד על ידית פנימית ולוחית הצילינדר הפנימית של דלת הכניסה; כתמי התזת והעברת חח"ד על קיר מערבי בצד הדרומי של החדר, המרוכזים בעיקר בחלק התחתון; כתמי חח"ד על הרצפה למרגלות הקיר המערבי וכן בתפר שבין הרצפה לקיר הגבס. רצפת הפרקט וקיר הגבס פורקו ותחתיהם אותרו כתמי חח"ד נרחבים; כתמי חח"ד בתוך מזוודה בגוון אפור שנתפסה מעל ארגז קרטון שהיה מונח על הרצפה במרכז החדר; כתמי חח"ד על ידית נשיאה ודופן חיצונית של מזוודה בגוון שחור שנתפסה על הרצפה במרכז החדר; כתמי העברת חח"ד על כבל מאריך שנמצא על מושב עגלת תינוק במרכז החדר.



21. מסקנות חוות הדעת ת/118 בשילוב עם חוות הדעת ת/123 הן אלה: המנוחה נפצעה פצעים מדממים בסמוך למטבחון. מקור הדימום שיצר את תצורת הפגיעה של כתמי ההתזה היה בסמוך ובמקביל לכנף הדרומית של ארון העליון במטבחון, בהיותה פתוחה או פתוחה חלקית; המנוחה נפצעה פצעים מדממים בסמוך מאוד לרצפה (נוכח קיומם של כתמי התזה תחת הארון התחתון ועל צינור האינסטלציה שתחתיו); המנוחה נפצעה פצעים מדממים סמוך לדלת הכניסה; האיזור שסמוך לקיר המערבי - נוקה (כזכור, נמצאו כתמי דם נרחבים תחת הפרקט וקיר הגבס).

כאמור בחוות הדעת ת/124, שהוגשה בהסכמה, טביעות אצבע הנאשם טבולות בדם המנוחה נמצאו על שקית ניילון (ראו סעיף 10ב לדו"ח הבדיקה ת/122 וכן התצלומים 6 ו-7 לחווה"ד ת/118 המתארים את מוצג 3 הנזכר בחווה"ד ת/124) וכן דלת ארון המטבח (ראו סעיף 7א לדו"ח הבדיקה ת/111 המתאר את דלת ארון המטבח, היא מוצג 11 בחווה"ד ת/118 ומופיעה בתצלומים 21, 22 בת/118). שקית הניילון ודלת ארון המטבח נמצאו, כאמור, בדירת הנאשם.

פרופיל ה-DNA של המנוחה נמצא אף על מעילו של הנאשם; על מכשיר הטלפון הסלולרי שלו; על הפנס האדום שנמצא בארון העליון במטבחון; על שמיכת פיקה שנתפסה בדירת הנאשם ובתוך המזוודה.

22. הנאשם עומת עם ממצאים אלה בחקירתו במשטרה, אך לא מסר כל גרסה לגביהם וביכר לשתוק (ראו למשל ת/24). גם בבית המשפט, במהלך חקירתו, משנתבקש למסור עמדתו בנוגע להימצאות דם המנוחה בדירתו ועל חפציו - בחר הנאשם לענות שלא לעניין (ראו למשל עמ' 108 שורות 16 - 19 (לגבי המזוודה); עמ' 112 שורות 12 - 22 (לגבי בבית הנאשם); עמ' 112 שורה 32 עד עמ' 113 שורה 1 (לגבי שקית הניילון); עמ' 113 שורות 4 - 8 (לגבי המעיל); עמ' 113 שורות 9 - 11 (לגבי מכשיר הטלפון הנייד)). שתיקת הנאשם בחקירתו מחזקת את ראיות התביעה (ראו לאחרונה דברי המשנה לנשיאה רובינשטיין בע"פ 5373/12 **אבורמד נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 15.4.15, פורסם במאגר נבו). ופשיטא שהימנעותו ממתן הסבר יוצרת הנחה לחובתו.

23. בסיכומיו ביקש הנאשם לטעון כי רפ"ק אביגדורי לא שלל בחקירתו הנגדית את האפשרות שהתנהל מאבק בדירה בין הנאשם לבין המנוחה וכי קשה לקבוע מה היה מנגנון התקיפה (סעיפים 15-17 לסיכומים). רפ"ק אביגדורי לא יכול היה לשלול או לאשר קיומו של מאבק, הן משום שלא נכח בזירה בעת האירוע והן משום שלאחר הרצח, "זיהם" הנאשם את הזירה כמיטב יכולתו, למשל בכך שהעלים ממנה את גופת המנוחה וכן ניקה כתמי דם. מנגד, הנאשם סקר פיו בעדותו לפנינו ובהודעותיו במשטרה ולשווא יחפש הקורא מילה כלשהי מפי הנאשם הרומזת למאבק בינו לבין המנוחה.

24. לא למותר לציין בהקשר זה שביום 25.12.12, בשעה 08:28 נצפה הנאשם במצלמות האבטחה של בית העסק להמרת מט"ח, המצוי בסמוך לדירתו, כשהוא גורר מזוודה בצבע אפור (ראו המזכר ת/105 וכן דו"ח הבדיקה ת/106 לרבות התצלומים הכלולים בו). מזוודה זו נתפסה בדירת הנאשם, כאמור לעיל והוא אף זיהה אותה כשייכת לו (ראו ת/13ב עמ' 29 שורות 31 - 32). פרופיל ה-DNA שהופק מכתמי הדם שנמצאו במזוודה זו, תואם את פרופיל ה-DNA של המנוחה (ראו חוות הדעת ת/118). הנאשם לא סיפק כל הסבר לעובדה זו. יתירה מכך. ביום 25.12.12 שעה 19:15, אוכן הנאשם בנחלת יצחק (ראו ת/144ב). אזכיר כי חלק מגופת המנוחה נמצא בבית העלמין בנחלת יצחק, ואין תימה בכך שהנאשם אוכן במקום, שהרי על פי הודייתו-שלו (לפני העד ד"ר) קבר הנאשם את המנוחה בבית עלמין



זה (ראו פסקה 15 לעיל).

25. בהינתן האמור, דעתי היא כי המאשימה הרימה את נטל השכנוע והוכיחה מעבר לספק סביר כי הנאשם המית את המנוחה. המתה זו הייתה על ידי דקירתה בסכין. אלא בכך טרם נסתיימה הבחינה העובדתית.

סייג ההגנה העצמית

26. במענה לכתב האישום, טען הנאשם להגנתו כי נתקיים לגביו סייג לאחריות הפלילית בדמות ההגנה העצמית. לדבריו, פרץ בינו לבין המנוחה ויכוח קשה מאד בדירתו. "המנוחה תקפה את הנאשם, הכתה אותו ואף תפסה סכין ועמדה לדקרו בליבו. בניסיון להגן על עצמו ובלהט הוויכוח והתיגרה, איבד הנאשם את עשתונותו, הצליח לתפוס את הסכין מידה של המנוחה וכשהוא נסער ומבולבל, דקר אותה וגרם למותה..." (סעיף 2 סיפא למענה לכתב האישום). הנאשם הוסיף וכפר בביצוע עבירת הרצח "לאור התקיימות הסייג של הגנה עצמית" (סעיף 5 סיפא למענה לכתב האישום).

27. טענת ההגנה הנדונה היא טענה כבושה. בחקירותיו במשטרה, לא טען הנאשם להגנה עצמית. טענה זו הועלתה לראשונה במסגרת המענה לכתב האישום (ביום 15.9.2014), לאמור: כ-33 חודשים לאחר האירוע. לאורך חקירותיו של הנאשם במשטרה (במועדים הבאים: 30.12.12; 10/ת; 3.1.13; 11/ת; 31.1.13; 12/ת; 4.2.13; 13/ת; 6.2.13; 14/ת; 11.2.13; 15/ת; 17.2.13; 24/ת; 24.2.13; 25/ת; 5.3.13; 26/ת; 20.1.14; 27/ת; 28/ת) או בשיחותיו עם המשטרה (ראו למשל המזכר ת/33 מיום 1.1.13; המזכרים ת/39 ות/40 מיום 31.12.12; המזכר ת/42 מיום 29.12.12; זכה"ד ת/62 מיום 27.1.13), לא העלה הוא ולו ברמז קל שבקלים טענה ממין ההגנה העצמית. היפוכו של דבר: הוא עשה ככל אשר לאל ידו על מנת להרחיק עצמו מקשר כלשהו למעשה ההמתה של המנוחה.

28. הנאשם לא הניח בחקירתו בבית המשפט (וכאמור - גם במשטרה) בסיס עובדתי, ולו הקלוש ביותר, להתקיימות יסוד כלשהו מיסודות סייג ההגנה העצמית (ראו למשל עמ' 92 שורות 8 - 5; עמ' 97 שורות 3 - 5 לפרוטוקול). המסקנה היחידה הנדרשת היא אפוא שהנאשם לא הרים את הנטל המוטל עליו ולא הפריך את החזקה שבסעיף 34' לחוק העונשין. חזקת סעיף 34' הופכת, בנסיבות, מחזקה הניתנת לסתירה לחזקה חלוטה.

לא ייפלא אפוא כי הנאשם חזר בו מטענה זו בעת השלמת הסיכומים בע"פ, עת סיגורו טען: "אתחיל בזה שברור לנו לחלוטין שאנחנו לא עומדים על טענת ההגנה העצמית. הנאשם לא חזר על טענה זו בעדותו" (עמ' 103 שורות 25 - 26 לפרוטוקול). בהינתן האמור - אין מקום וצורך לדון בטענה לעיצומה.

29. כללו של דבר, אני סבור כי יש לקבוע שהנאשם ביצע את מעשה ההמתה של המנוחה בלא שנתקיים במעשה סייג כלשהו לאחריותו הפלילית. על כן, ככל שיוכחו רכיבי היסוד הנפשי של עבירת הרצח בכוונה תחילה - יורשע הנאשם בעבירה זו. אעבור, אם כן, לבחינת היסוד הנפשי.

היסוד הנפשי: כוונה תחילה



- .1
- .2
- .3
- .4
- .5
- .6
- .7
- .8
- .9
- .10
- .11
- .12
- .13
- .14
- .15
- .16
- .17
- .18
- .19
- .20
- .21
- .22



.23

.24

.25

.26

.27

30. הנאשם המית את המנוחה במו-ידיו באמצעות דקירתה בסכין פעמים אחדות. נתקיים בו היסוד של המעשה הפלילי. בכך כמובן לא סגי. רק אם נתמזגה ביסוד זה - סימולטנית - כוונה פלילית (בעניינו: מיוחדת), רק אז ניתן יהא להרשיע נאשם בעבירת הרצח בכוונה תחילה. אם לא כן - חרף התוצאה הקטלנית, לא יהא ניתן להרשיע נאשם בעבירת הרצח בכוונה תחילה (אך אפשר ויורשע בעבירת המתה אחרת, הכל על פי המתווה העובדתי שהוכח).

31. שלושה הם הרכיבים המעמידים את היסוד הנפשי הגלום בכוונה תחילה (החלטה, הכנה והעדר התגרות. ראו סעיף 301 (א) לחוק העונשין). אדון בהם על פי סדרם.

החלטה להמית

32. רכיב זה עוסק במחשבת העברין. זהו אפוא רכיב סובייקטיבי טהור. שני רכיבי משנה מצויים בבסיסו, והם: ראשית, הממית חזה או צפה את התוצאה הקטלנית; שנית, הממית קבע לעצמו מטרה לגרום למות הקורבן ורצה בהתגשמות המטרה (ראו, מכלל רבים אחרים, ע"פ 2933/08 שלגין נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 5.12.12, פורסם במאגר נבו. להלן: "פרשת שלגין"; ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 6.3.13, פורסם במאגר נבו; ע"פ 7620/11 מסיכה נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 27.7.14, פורסם במאגר נבו). על פי רוב, אין לבית המשפט ראיות על אודות מחשבת העברין וצפונות ליבו. על כן, פיתחה ההלכה הפסוקה "ארגז כלים" שיסייע בהתחקות אחר אותם "דברים שבלב".

אחד מן הכלים הוא החזקה שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו. בע"פ 8667/10 ניג'ם נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 27.12.12, פורסם במאגר נבו, שנינו כהאי לישנא:

"חזקה זו נובעת מן ההנחה שמי שגרם למותו של אדם על-ידי מעשה אשר על-פי טיבו מיועד לגרום לתוצאה קטלנית, גם התכוון בתוככי-נפשו להביא לתוצאה טבעית זו, שהיא פועל יוצא ממעשהו. באמצעות חזקת הכוונה ניתן להוכיח הן את צפיית האפשרות להשגת התוצאה הקטלנית, הן את רצון הנאשם כי תוצאה זו תתממש ... חזקה זו מבוססת על ניסיון החיים; היא אינה חלוטה, ודי בכך שהנאשם יעורר ספק סביר בראיות המקימות את החזקה, על מנת להפריכה."

(ראו גם ע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 11.11.12, פורסם במאגר נבו; ע"פ 2202/08 פסקו נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 7.3.12, פורסם במאגר נבו. להלן: "פרשת פסקו"; ע"פ 6908/10 דוד נ' מדינת ישראל,



ניתן ביום 2.1.13, פורסם במאגר נבו; ע"פ 131/08 זידאן נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 20.2.13, פורסם במאגר נבו; ע"פ 2507/11 אוסקר נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 30.9.13, פורסם במאגר נבו; ע"פ 2458/11 סולוביוב נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 7.1.14, פורסם במאגר נבו; ע"פ 8065/11 עפיף נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 26.1.14, פורסם במאגר נבו; ע"פ 6304/12 ספרונוב נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 26.1.15, פורסם במאגר נבו. להלן: "פרשת ספרונוב"; ע"פ 7707/11 לחאם נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 29.7.15, פורסם במאגר נבו. להלן: "פרשת לחאם"; ע"פ 9308/12 עיסא נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 30.7.15, פורסם במאגר נבו; ע"פ 2760/14 אוחיון נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 7.10.15, פורסם במאגר נבו. להלן: "פרשת אוחיון".

בע"פ 9604/04 כריכלי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 4.9.07, פורסם במאגר נבו (להלן: "פרשת כריכלי") לימדתנו הנשיאה ביניש דברים אלה בהקשר הנדון:

"יש להדגיש כי חזקה זו הינה אך כלי עזר ראייתי, אשר יש לעשות בו שימוש זהיר, ואשר כל ספק סביר שיעורר הנאשם יטול ממנו את כוחו ... מאחר שהנטל המוטל על התביעה הינו להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר, ברי כי לא די בכך שהנאשם יעלה תיאוריה חסרת בסיס על מנת ליצור את הספק הנדרש, וכי התביעה אינה נדרשת להפריך ספק שבסיסו בהרהורי לב או בתיאוריה שאין לה כל הוכחה או אחיזה בעובדות ... אם אין בדבריו של המערער או ביתר הראיות כדי להצביע על כוונה אפשרית אחרת, אשר לה אחיזה במכלול הנסיבות, 'הרי הדעת נותנת, כי מי שגרם למותו של אחר על-ידי מעשה, המיועד לפי אופיו ולפי מהותו לגרום לתוצאה קטלנית, גם נשא בלבו את הכוונה להביא לתוצאה הטבעית של מעשהו' ...".

כלי נוסף ימצא במבחני העזר השונים, שהצטברותם יכולה לנתבנו למסקנה בכיוון זה או אחר. בפרשת כריכלי נקבע בעניין זה כדלקמן:

"בנוסף לחזקה זו התגבשו בפסיקה מספר מבחני עזר, אשר מסייעים לבית המשפט להסיק אם התקיימה החלטה להמית, על פי מכלול הנסיבות האופפות את האירוע. במסגרת מבחני עזר אלו יבחן בית המשפט את הכלי ששימש לביצוע המעשה; את אופן ביצוע המעשה; את מספר הפגיעות ומקומן; את אופי התקרית שהובילה לאירוע וחילופי דברים שקדמו לו וכיוצא באלה מבחינים, שכולם מבוססים על מסקנות מעובדות, כפי שניתן לפרשן על פי השכל הישר וניסיון החיים ...".

(ראו גם פסקה 62 בפרשת אוחיון).

בפרשת פסקו נקבע, בנוסף, כי "התנהגותו של נאשם מיד לאחר אירוע שהוביל למותו של אדם עשויה להיות בעלת משקל בבואנו לבחון קיומה או העדרה של כוונה להמית" (ראו גם פסקה 67 בפרשת אוחיון). מבחני העזר הנזכרים לעיל אינם בגדר רשימה סגורה. ניתן להוסיף עליהם או לגרוע מהם, הכל - על פי המתווה העובדתי הפרטני.

33. בענייננו, ההחלטה להמית נלמדת ממכלול העובדות שהוכחו, ובעיקר: דקירת המנוחה בסכין פעמים אחדות,



ביתור גופתה והובלתה במזוודה אל בית העלמין "נחלת יצחק" לשם הטמנתה שם לאחר מכן (בהקשר זה אציין כי על פי חוות הדעת הפתולוגית ת/133, "בעצמות קיימים נזקים בצורת חתך ושברים ויכול להיות מחפץ חד ולא ניתן לשלול מסור חשמלי ... באגן נראים לפחות שלושה ניסיונות להפרדתו מהגפה התחתונה"; ראו עמ' 5 לחוות הדעת). חלק מגופת המנוחה נמצא רק כשנה לאחר הירצחה. מכאן - שלא ניתן לדעת אל-נכון לא את כמות הדקירות ולא את מיקומן בגופה. עם זאת, ההלכה הפסוקה קבעה כי **יש ודקירה אחת** תשמש ראיה להוכחת ההחלטה להמית (ראו לאחרונה פרשת **אוחיון**. ראו גם ע"פ 5064/13 **פרץ נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 1.6.15, פורסם במאגר נבו (להלן: "פרשת פרץ"), שם נפסק, בין היתר, כי "כאשר שניים נמצאים בחדר סגור ואחד מהם נמצא מת ודקירה בליבו, הרי שרק הנוטר בחיים יכול לספר לנו מה ארע. במצב דברים זה, מקום בו הנוטר בחיים נוקט בקו הגנה שהופרך, יקשה עליו לטעון לקו הגנה חלופי, לפיו אכן דקר אך לא התכוון להמית. זו בדיוק הסיטואציה שבפנינו, באשר רק המנוח והמערער היו בחדר המדרגות בעת האירוע". דברים אלה דומים ביותר לעובדות נושא הכרעת דיני ומתאימים להם ככפפה ליד: רק הנאשם והמנוחה היו בדירת הנאשם במועד ביצוע הרצח. הנאשם הודה בדקירתה למוות. חלק מגופתה המבוטרת נמצא כחלוף שנה לערך. הנאשם נקט קו הגנה וטען (במענה לכתב האישום) לסייג ההגנה העצמית, אלא שהנאשם כלל לא ניסה להוכיח סייג זה ומכאן שקו ההגנה הופרך. על כן, לא יישמע הנאשם בטענה כי דקר את המנוחה, אך לא התכוון להמיתה.

נוסף על כך, הנאשם **לא הזעיק כל עזרה** למנוחה, לאחר שדקר אותה **ולא שיתף איש** בקורות אותו יום, בכלל ובמה שאירע למנוחה, בפרט. לא זו אף זו: הנאשם **ניקה את הזירה** כמיטב יכולתו (עמ' 83 שורות 18 - 21 לפרוטוקול), במטרה להעלים את כתמי דם המנוחה, אך למרות זאת נמצאו כתמי דם בהיקף נרחב מתחת לרצפת הפרקט (וכן התזות דם במקומות אחרים בדירה, והכל - כמפורט בחוות הדעת ת/118). כבר בהזדמנות הראשונה (חקירת הנאשם במשטרה מיום 30.12.12, ת/10) **הנאשם ביקש ליצור נתק עובדתי** בין המנוחה לבין דירתו, באמרו כי לאחרונה פגש בה **בדירתה ביפו** כשבוע לפני היעלמה. הנאשם עבר להתגורר בדירת המנוחה כדי לטפל בבנו הלוקה בנפשו, אולם אני סבור כי מטרתו האמיתית של הנאשם הייתה להרחיק עצמו (כמו גם כל חוקר משטרה) מזירת העבירה ולמנוע ככל שניתן ביקור של מאן דהו בדירתו (יש להדגיש כי הנאשם אישפז את בנו עת קצרה לאחר שעבר לגור בדירת המנוחה, ובכך מתפוגג הטיפול בבנו כעילה למעבר הדירה. ראו הודעת חיים זירזי ת/176 עמ' 7 שורה 15 וכן עמ' 59 שורות 23 - 24 לפרוטוקול. הנאשם). בהמשך, **הנאשם כיזב** לחוקריו (בין היתר שעה שביקש לייחס לבנו, אבי, רצון לחסל את המנוחה - ראו ת/11 שורות 37 - 47) ובכך שיטה בהם במטרה להרחיק עצמו מן המעשה (ראו גם פסקה 31 להלן).

הצטברות עובדתית זו, כאשר נלווית אליה שתיקת הנאשם בכל הנוגע למות המנוחה, מאששת את החזקה לפיה אדם מתכוון להשיג את התוצאה הטבעית הנובעת ממעשיו. אכן, המנגנון המדויק של המתת המנוחה אינו ידוע, שכן הנאשם כמס אותו בליבו, אלא שאף בלא לדעת מהו מנגנון זה והיכן בדיוק פגעו דקירות הסכין בגוף המנוחה, ניתן לאור המפורט לעיל לקבוע חד משמעית ומעבר לספק סביר, כי מעשי הנאשם והתנהגותו, מצביעים על החלטתו להמית את המנוחה.

34. הנאשם רשאי היה לסתור את חזקת הכוונה, שהרי אין עסקינן בחזקה חלוטה. אולם, הנאשם העדיף **לא למסור כל הסבר שהוא**, קל וחומר הסבר מתקבל על הדעת, שיש בו כדי לעורר ספק לגבי הכוונה העולה ממעשיו. היפוכו של דבר. מיום המעשה (24.12.12 או 25.12.12) ועד ליום 18.11.13 ביקש הנאשם להרחיק עצמו מן המעשה; לאחר מכן התוודה לפני ד"ר, מחד גיסא ומילא פיו מים בחקירותיו במשטרה, מאידך גיסא; ביום 15.9.14 בגדרי המענה לכתב האישום, הודה בהמתת המנוחה, אך בחקירתו (בישיבות 13.1.15 ו-27.4.15) - ביכר להיתמם וליצור מצג (שווא) של מי שאינו זוכר דבר ואינו יודע כלום על אודות נסיבות מותה של המנוחה. במצב דברים זה, חזקת הכוונה הופכת לחזקה



חלוטה בכל הנוגע להחלטה להמית.

35. בסיכומי, ביקש הנאשם לקבל דברים שאמר ד"ר בעדותו בבית המשפט, מהם עולה כי הנאשם לא התכוון לרצוח את המנוחה, אלא גרם למותה בטעות ובלא חפץ במותה. דא עקא, שבבית המשפט חזר ד"ר וציין כי הנאשם ציין באוזניו שרצח המנוחה היה בגדר הטעות של חייו (ולא שגרימת המוות הייתה בטעות). יתירה מזאת, עדותו של ד"ר בבית המשפט אינה עומדת בפני עצמה. לעדות זו קדמה הודעה מפורטת שמסר ד"ר במשטרה. הודעה זו, ת/7, הוגשה לראייה בהסכמה (עמ' 35 שורות 12 - 14 לפרוטוקול). הנאשם ראה לנכון שלא להתייחס אליה כלל ועיקר בסיכומי, וטעמיו עימו. הוא אף לא חקר את ד"ר באשר לדבריו בת/7 הנוגעים להודיית הנאשם ברצח המנוחה (ראו לעיל פסקה 15) לעומת אמירה בחקירה הנגדית ממנה עלה שמדובר בהמתה בטעות (ראו למשל עמ' 36 שורה 15, עמ' 37 שורות 18 - 19 לפרוטוקול). הימנעות זו היא בעלת משקל רב שעה שבוחנים את מהימנות דברי ד"ר לא רק לגבי עובדת ביצוע מעשה ההמתה, אלא גם לגבי ההודיה כי ברצח עסקין, לא בהמתה בטעות. למותר לציין כי ד"ר חזר ואמר גם בהודעתו כי הטעות אינה מתייחסת להמתה כי אם לכך שבמעשה זה, של המתת המנוחה, עשה הנאשם את טעות חייו (ראו למשל תמליל העימות ת/3 עמ' 97 שורה 3, עמ' 98 שורה 5, עמ' 100 שורות 29 - 30, עמ' 103 שורות 10 - 12; תמליל ההודעה ת/9 עמ' 23 שורות 8, 20 - 21). ככל שקיימת סתירה בין הדברים, ברי שדברי ד"ר במשטרה משקפים באופן טוב יותר את הדברים שאמר לו הנאשם, מאשר בעת מסירת עדותו של ד"ר בבית המשפט. בין מועד ההודאה מפי הנאשם לבין מועד מסירת אמרתו של ד"ר, חלפו כחמישה שבועות ואילו בין מועד אחרון זה לבין מועד העדות חלפו חודשים אחדים.

הכנה

36. רכיב ההכנה גלום בדיבור "לאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו" שבסיפא לסעיף 301 (א) לחוק העונשין. בהקשר זה, מורה סעיף 301 (ג) לחוק העונשין כי "כדי להוכיח כוונה תחילה אין צורך להראות ... שהמכשיר שבו בוצעה [ההמתה. מ' י'] הוכן בזמן פלוני שלפני המעשה". על פי ההלכה הפסוקה, המושרשת היטב בישראל, רכיב ההכנה הוא יסוד פיסית טהור. מטרתו היא ללמד על אופייה של הכוונה, קרי: פעולת הכנה מלמדת שהנאשם החליט להרוג מתוך שיקול דעת ולאחר חשיבה ונועדה לשלול את אופייה הספונטני של הכוונה (פרשת אליאבייב; דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד סא (3) 646, 671 - 673 (2006); להלן: "פרשת ביטון"; ע"פ 7392/06 אבו סאלח נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 28.6.10, פורסם במאגר נבו. להלן: "פרשת אבו סאלח"; ע"פ 8392/08 אבהה נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 20.1.15, פורסם במאגר נבו).

37. ההכנה יכולה להתמזג במעשה ההמתה כחלק בלתי נפרד ואין הכרח כי תתפוס שיעור זמן מסוים (ע"פ 11578/05 טלה נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 18.6.07, פורסם במאגר נבו. להלן: "פרשת טלה"; ע"פ 2170/06 מלול נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 8.7.09, פורסם במאגר נבו. להלן: "פרשת מלול"; פרשת ספרונוב; פרשת לחאם). כך, למשל, חניקת קורבן בידי נאשם, מצביעה הן על ההחלטה להמית, הן על מעשה ההכנה והן על מעשה ההמתה, אשר נטוו זה בזה (פרשת טלה) ואף שלפית כלי נשק משקפת מעשה של הכנה (ע"פ 655/78 שמידמן נ' היועמ"ש, פ"ד לד (1) 63, 72 - 73 (1979); דעת המיעוט של כב' השופט ארבל בע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב, ניתן ביום 18.10.10, פורסם במאגר נבו. להלן: "פרשת וולקוב"; פסקה 69 בפרשת אוחיין) והוא הדין בדקירת הקרבן בסכין (פרשת ספרונוב; פרשת פרץ).

38. בפרשתנו, נטילת סכין ודקירת המנוחה בסכין יותר מפעם אחת (כדברי הנאשם לעד ד"ר. ראו לעיל פסקה 15



סיפא), וכן העלמת גופתה, די בהן על מנת לקבוע שרכיב ההכנה נתקיים בנאשם.

העדר התגרות

39. סעיף 301 (א) לחוק העונשין מקדיש מילים ספורות לרכיב זה, בתארו אותו כהאי לינא: "...[המיתו] **בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול היה לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו** ..." (בלשון סעיף 216 (ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936: "... [הרג אותו אדם] **בקור רוח בלא שהרגיזוהו סמוך לכך במסיבות שהיה יכול בהן לחשוב ולהבין את תוצאות מעשהו** ..."; ובמקור: "[he has killed such person] **in cold blood without immediate provocation in circumstances in which he was able to think and realize the result of his action**").

40. רכיב העדר ההתגרות הוא פרט עובדתי - נסיבתי (פרשת **ביטון**). ההלכה הפסוקה מורה כי ההתגרות היא אירוע חיצוני פרובוקטיבי המתרחש בסמוך למעשה ההמתה וגורם לנאשם לאבד את השליטה העצמית ולבצע את מעשה ההמתה באופן ספונטני וללא יישוב הדעת, קרי: בדם חם (ראו למשל פרשת **אזואלוס**; פרשת **אליאבייב** בעמ' 467; פרשת **ספרונוב**). הגישה העולה מן הפסיקה אינה אוהדת את טענת ההתגרות. על כן, מתקבלת היא רק במקרים נדירים ובמשורה שבמשורה (פרשת **מלול**). יתר על כן. בפרשת **אוחין** נפסק כי "**מהותה של טענת הקינטור היא שהנאשם התכוון לקטול את קורבנו, אלא שעשה כן משום שקונטר**"; לאמור: נאשם הכופר ברכיב העדר ההתגרות (היינו: טוען לקינטור), מודה הן בביצוע המעשה הפלילי והן בקיומה של הכוונה הפלילית (המיוחדת).

41. הפסיקה הציבה שני מבחנים הכלולים ברכיב הנדון: מבחן סובייקטיבי ומבחן אובייקטיבי. קיומה של התגרות מותנה בקיומם המצטבר של שניהם. בראשית בוחן בית המשפט את היסוד הסובייקטיבי; אם יש לו עיגון כדבעי בחומר הראיות - נבחן אף היסוד האובייקטיבי (ראו פרשת **ביטון**; פרשת **פסקו**; ע"א 8332/05 **איסקוב נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 26.7.07, פורסם במאגר נבו. להלן: "פרשת **איסקוב**"; פרשת **שלגין**; פרשת **ספרונוב**; פרשת **לחאם**; פרשת **אוחין**).

המבחן הסובייקטיבי

42. המבחן הסובייקטיבי הוא מבחן עובדתי טהור, הבוחן את התנהגות הנאשם הספציפי. מבחן זה שולל מן הכוונה את אופייה המיוחד פרי יישוב הדעת. הוא מעוגן בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ובמצבו הנפשי של הנאשם (פרשת **אליאבייב**, בעמ' 467; פרשת **ביטון**). בבסיסו מצויה הכרת המשפט בקיומה של "**חולשת הטבע האנושי וההבחנה המוסרית בין מי שפועל ב'דם קר' לבין מי שמעצוריו הנפשיים והמוסריים נתרופפו בשל ההתגרות בו**" (פרשת **פלוני**. ראו גם פרשת **ביטון**). על הראשון יחול דין רצח ואילו על השני - דין הריגה.

43. בגדרי מבחן זה, נבדקת השפעתו של האירוע המתגרה על הנאשם. המבחן הסובייקטיבי יתקיים אם מחמת ההתגרות, ובתכוף לה, איבד הנאשם בפתאומיות את שליטתו העצמית, כך שמעשה ההמתה בוצע בלא מחשבה על תוצאותיו מכאן - למבחן האובייקטיבי.



המבחן האובייקטיבי

44. המבחן האובייקטיבי מציב רף של סבירות לתגובה כלפי מעשה ההתגרות. הוא מבקש להשיב לשאלה אם אדם מן היישוב או אדם ממוצע, בנעליו של הנאשם, עלול היה להגיב להתגרות באופן דומה לתגובת הנאשם (קרי: אבדן עשתונות ושליטה עצמית עד כדי קטילת הקורבן), אם לאו. במילים אחרות: אם "גם אדם סביר הפועל מתוך כוונה והכנה עלול היה שלא להתגבר על סערת רוחו, ושלא לשלוט בעצמו, ועל כן לפעול כפי שפעל הנאשם הספציפי ... , כי אז גם לפי המבחן האובייקטיבי מתקיימת התגרות ... ולא מתגבשת כוונה תחילה" (פרשת ביטון; ראו גם פרשת חלאילה; פרשת איסקוב). לא זו אף זו, "סך הכניסה אל תחום ה'התגרות' חייב להיות אובייקטיבי. תפיסותיו הסובייקטיביות של הממית אינן מעלות ואינן מורידות. אדם אינו הופך עניין להתגרות רק משום שהוא רואה בכך התגרות" (פרשת ביטון. ראו גם פרשת פסקוד; פרשת בסעוד. דעת המיעוט של כב' השופט ארבל בפרשת וולקוב). אמת המידה הנבחנת במסגרת הנוכחית היא זו הממוצעת, המניחה קיומן של חולשות אנוש באדם הממוצע (פרשת אליאביב, בעמ' 472; פרשת טלה). כאמור, בית המשפט נזקק למבחן האובייקטיבי רק באותם המקרים שבהם מתקיים רכיב ההתגרות על פי המבחן הסובייקטיבי.

מן הדין אל העובדות

45. הנאשם טען במענה לכתב האישום כי דקר למוות את המנוחה "ללא כוונה להמית ולאחר קינטור והתגרות מצידה ..." (סעיף 2 סיפא למענה). טיעון זה הוא כוללני ומעורפל. התגרות היא מסקנה משפטית. עליה להיסמך על עובדות. הנאשם לא תיאר עובדות כלשהן לאישוש טענת ההתגרות ואף בסיכומיו לא טען כי המנוחה התגרתה בו עובר למעשה ההמתה. אולם, הנאשם אינו נושא בשלב זה בנטל כלשהו. המאשימה היא הנושאת בנטל להוכיח, מעבר לספק סביר, כי מעשה ההמתה נעשה בלא שקדמה לו התגרות מצד המנוחה. ככלל, עליה החובה להציב בסיס עובדתי הולם (קרי: מעבר לספק סביר), אשר בהסתמך עליו ניתן יהא לקבוע, מעבר לספק סביר, כי היסודות העובדתיים והמשפטיים שבהגדרת העבירה נתקיימו במעשי הנאשם. כך הוא בדרך כלל, קל וחומר: רצח בכוונה תחילה. דין הוא שהימנעות נאשם מעדות, יכולה להוות חיזוק או סיוע לראיות התביעה (סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי). אולם, במה דברים אמורים? בחיזוק הקיים ולא ביצירת יש מאין. "שתיקת הנאשם במשפטו אינה יכולה לשמש תחליף לראיות התביעה המבססות את אשמתו, אלא שמדובר בראיה העשויה לשמש חיזוק למשקלן הראייתי של ראיות התביעה" (ע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 11.11.14, פורסם במאגר נבו); "שתיקת הנאשם אינה יכולה לשמש להוכחת עובדה שבמחלוקת מקום שזו לא הוכחה אף לכאורה ביתר הראיות ... ; וכן ראו דברי השופט (כתארה אז) נאור ... , 'השתיקה איננה, כמובן, תחליף לראיות פוזיטיביות של התביעה, אך ראיות פוזיטיביות ... הומצאו על-ידי התביעה בענייננו למכביר'" (ע"פ 2661/13 יחיב נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 14.02.18, פורסם במאגר נבו); "שתיקתו של הנאשם עשויה להצטרף לראיות אחרות, המצביעות על התקיימותה של עובדה השנויה במחלוקת, כדי להגיע לרמת ההוכחה הנדרשת שלה" (רע"פ 1601/91 צרפתי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (3) 408, 409 (1991) (ע"פ 2406/09 אלבו נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 15.09.10, פורסם במאגר נבו). ההדגשות - הוספו.

אין צריך לומר כי "גם לשתיקה בחקירה יש 'מחיר' טבעי מן ההיבט הראייתי" (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 10.11.11, פורסם במאגר נבו). גם השתיקה בחקירה יכולה, על פי ההלכה הפסוקה, להעלות מסקנות ראייתיות לחובת נאשם, אולם כוחה אינו עומד לה "לייצר" עובדות שלא הוכחו כדבעי.

46. לאור הכלל שלפיו נושאת המאשימה בנטל השכנוע, שאלה היא כיצד תוכיח המאשימה את רכיב "העדר



ההתגרות" שביסוד הנפשי? זאת, במיוחד נוכח מיעוט ראיות המאשימה באשר למעשה ההמתה והנסיבות שאפפוהו. לשון אחר: כיצד יעלה בידי המאשימה להוכיח יסוד שלילי, שמטיבו הוא יסוד עובדתי, המצוי בידיעתו המיוחדת של הממית?

שאלה זו נדונה בהלכה הפסוקה ונפסק לגביה כי במצב דברים זה, ככל שהנאשם אינו מצביע על היתכנות לקיומה של התגרות מצד הקרבן, על המאשימה להביא ראיות להוכחת מעשה ההמתה בידי הנאשם (וכן רכיבי ההחלטה וההכנה), וככל שעשתה כן - הרימה היא את נטל השכנוע גם לגבי רכיב העדר ההתגרות.

כך, למשל, נפסק כי:

"הנטל להוכיח את יסוד היעדר הקנטור מוטל על התביעה, אולם בהיות עניין זה מצוי בידיעתו המיוחדת של הנאשם, אם אין הוא מציג ראיה לקיומו האפשרי של קנטור, ובאין אחיזה בראיות לאפשרות קיומו של קנטור, יוצאת התביעה ידי חובתה בהבאת ראיות לגרימת המוות (ע"פ 153/85 כהן נ' מדינת ישראל, בעמ' 56: 'אמנם מוטל נטל ההוכחה בנושא זה, כמו לגבי יתר האלמנטים של עבירת הרצח, על התביעה, וכל ספק בנדון יתפרש בסופו של דבר לטובת הנאשם. אולם, מטבע הדברים, קיומו של הקנטור הוא בידיעתו הספציפית של הנאשם, ועל-כן מחובתה של ההגנה לפחות להציג ראיה כלשהי, העשויה להצביע בכיוון קיומו האפשרי של קנטור מבחינה סובייקטיבית ואובייקטיבית כאחד. אם מועלית ראיה כזאת, אזי מחובת התביעה לסתרה ולהפריכה, וכאמור, נטל ההוכחה רובץ אז עליה. אולם כאשר אין לפני בית המשפט כל ראיה בכיוון זה, שיוכל להסתמך עליה, ורק מוכח בוודאות שהנאשם אכן גרם למותו של הקורבן, אזי יצאה התביעה ידי חובתה גם בנקודה זאת'. ראה גם: פרשת חרמון, בעמ' 632 ופרשת נחום (קנדי), בפסקה 17 לפסק-הדין. בענייננו לא עלה מחומר הראיות כל קצה חוט של אפשרות כי להמתת המנוח קדמה התגרות מצדו כלפי המערער, כמו כן עולה מן הנסיבות כי הנאשם השתמש בזירת האירוע בחפץ בעל להב חד, אשר בו ביצע את הרצח, ועובדה זו מעידה על החלטה להמית ועל הכנה, שלכאורה אינן מתיישבות עם מעשה המתה אגב קנטור. בנסיבות אלה יצאה התביעה ידי חובתה בהוכחת ביצוע מעשה ההמתה על-ידי המערער שנלוו אליו החלטה להמית והכנה, ויסוד היעדר הקנטור משתלב בהוכחת יסוד ה'כוונה תחילה' בהיעדר כל טענה מצד המערער בדבר קיומו של קנטור ובהיעדר כל רמז בראיות מתוכן ניתן ללמוד על כך".

(ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז (6) 577, 595 - 596 (2003)).

וכן:

"... מה הדין כשאין עדים לארוע זולת הנאשם, והוא אינו מעלה טענת קנטור, או (כבענייננו) מכחיש את המעשה? או אז, וכשמטבע הדברים, קיומו של הקנטור הוא בידיעתו הספציפית של הנאשם, 'מחובתה של ההגנה לפחות להציג ראיה כלשהי, העשויה להצביע בכיוון קיומו האפשרי של קנטור מבחינה סובייקטיבית ואובייקטיבית כאחד' (ע"פ 153/85, 209 כהן נ' מדינת ישראל פ"ד מא (4) 51, 56). גישה זו, הנותנת באותם מקרים ליסוד הקנטור גם סממן של טענת הגנה, מחייבת המציאות היא. שהרי מדובר ביסוד שלילי שעל התביעה להוכיחו, ואין להעלות על הדעת כי יהא עליה אז להוכיח את אי קיומם של כל הקנטורים האפשריים תיאורטית, גם אם אין להם אחיזה כלשהי בראיות. במקרה דנן לא רק שהמערער לא הביא כל בדל ראיה שיהא בה להעלות אפשרות, ולו רחוקה, כי המנוחה



קינטרה אותו, אלא שגם לא ניתן להעלות אפשרות תיאורטית של קינטור במובנו המשפטי. כי במה יכלה המנוחה, אישה מבוגרת וחולנית, לקנטר את המערער אחרי עשרים ושמונה שנות נישואין, עד שיעלו דבריה גם לכדי קינטור אובייקטיבי ו'כאשר אין לפני בית המשפט כל ראייה בכיוון זה, שיוכל להסתמך עליה, ורק מוכח בוודאות שהנאשם אכן גרם למותו של הקורבן, אזי יצאה התביעה ידי חובתה גם בנקודה זאת' (ע"פ 153/85, 209 הנ"ל בעמ' 56)"

(ע"פ 3177/91 חייאב נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 26.10.92, פורסם במאגר נבו)). ראו גם תפ"ח (נצ') 7/10 מדינת ישראל נ' זועבי, ניתן ביום 5.3.14, פורסם במאגר נבו, פסקות 324 - 325.

בענייננו, הנאשם לא הציב כל ביסוס עובדתי לטענה כלשהי שכוחה עימה לעלות - ולו בדוחק - כדי התגרות. הוא אף לא מסר כל תיאור עובדתי באשר למעשה ההמתה ולאירועים שקדמו לו. יודגש כי במהלך חקירתו במשטרה, ביקשו חוקריו של הנאשם להציע לו תרחישים אחדים לתיאור קורות הרצח, ובהם האפשרות שהמנוחה תקפה את הנאשם והוא נאלץ להתגונן מפניה, אך הנאשם עמד על הכחשת מעורבותו במות המנוחה (ראו ת/14ב עמ' 47 שורות 29 - 36). להכחשה זו נודעת משמעות הן באשר ליסוד העדר ההתגרות דן והן באשר לסייג ההגנה העצמית (שהנאשם חזר בו מהעלאתו, כאמור).

די באמור לעיל על מנת לקבוע כי לאור אי פירוט עובדות העולות כדי התגרות, ונוכח ההוכחה מעבר לספק סביר של מעשה ההמתה וכן של (יתר) רכיבי היסוד הנפשי (החלטה והכנה) - נחשב גם רכיב העדר ההתגרות כמוכח. הודייתו של בבית המשפט הסתפקה באיזכור קיומה של הטענה המשפטית של התגרות (ובכך, כאמור, לא סגי); הודיית החוץ שלו לא כללה כל איזכור לנסיבות שקדמו למעשה ההמתה; ועדותו לפנינו הצטיינה בוואקום עובדתי, חלל ריק, ששיאו: הטלת ספק במותה של המנוחה. לפנינו מן הנדרש אציין כי אפשר ונוכח טענת ההתגרות, ובשים לב למהותה המשפטית, לא היה מקום וצורך לדון ביתר רכיבי העבירה, שכן - כמבואר - נקודת המוצא להעלאת הטענה בדבר ההתגרות, היא הודייה במעשה ההמתה ובכוונה לקטול.

47. **כאן המקום לציין כי עדות הנאשם אינה ראויה למהימנות.** היא הצטיינה, כאמור, בטענות בדבר העדר זיכרון, מחד גיסא (כגון: אי-ידיעה שהמנוחה נעלמה - עמ' 104 שורות 23 - 24 ועמ' 106 שורות 15 - 18; קיום חתימתו על התצהיר ת/149א - עמ' 99 שורה 33 ועמ' 100 שורה 1; מתי ראה את המנוחה או שוחח עימה לאחרונה - עמ' 103 שורות 29 - 32; וכפירה בעובדות שאין חולק עליהן, מאידך גיסא (כגון: מות המנוחה - עמ' 96 שורה 26 ועמ' 97 שורה 1; חתימתו על תצהירים לפני עו"ד גולדנברג - עמ' 102 שורות 1 - 13; היכרותו עם הגב' צ'רקצי, ששכרה את דירת חיים, בנו של הנאשם - עמ' 103 שורות 3 - 4; מעבר להתגורר בדירת המנוחה - עמ' 105 שורות 15 - 16 ועמ' 108 שורות 29 - 30; נסיעתו לבאר שבע על מנת לחפש את המנוחה אצל חברתה - עמ' 105 שורות 27 - 29; יחוס מעורבות ברצח לבניו - עמ' 107 שורות 19 - 21; הימצאות דמה של המנוחה במזוודה שנמצאה בביתו בפרט - עמ' 108 שורות 16 - 19, והימצאות מזוודות בביתו, בכלל - עמ' 110 שורות 32 - 33 (וזאת - לאחר שהנאשם הודה בכך שהמזוודות שבביתו שייכות לו, ראו ת/13ב עמ' 29 שורות 31 - 32); החלפת מען מגוריו במשרד הפנים ביום 10.1.13 לכתובתה של המנוחה - עמ' 109 שורות 4 - 8 לעומת ספח תעודת הזהות - המוצג ת/113; אי ידיעה שדמה של המנוחה נמצא בדירתו - עמ' 112 שורות 12 - 22; הימצאות שמיכה עם דם המנוחה בדירת הנאשם - עמ' 113 שורות 26 - 28; דברים שאמר בשיחת טלפון לאחותו גב' לזרוביץ - עמ' 114 שורות 25 - 33; הימצאות חפצים של המנוחה (כגון: תכשיטים, בגדים ותעודת גירושין) בביתו - עמ' 109 - 110 לפרוטוקול).

עמוד 19



רק חמש מבין **מאות** השאלות שנשאל הנאשם בחקירה הנגדית זכו לתשובה חיובית, ואף זאת - בעניינים צדדיים (כגון: שהיה לנאשם חשבון בבנק - עמ' 101 שורות 9 - 10; זהות יורשי אמו - עמ' 102 שורות 24 - 25; מקום קבורת אביו בבית העלמין "נחלת יצחק" - עמ' 111 שורות 30 - 31 לפרוטוקול).

זו עיקרה של "המשנה הסדורה" שבחר הנאשם להעלות לאישוש חפותו (המיומרת). בחירה זו, מחירה בצידה ודומה שלא בכדי העדיף הנאשם לנקוט דרך זו של העדר זיכרון וכפירה. גישתו המתוארת של הנאשם במהלך המשפט, מהווה **המשך ישיר ורצוף לדרכו הפתלתלה** במסגרת חקירת המשטרה, כמו גם **להתנהגותו המניפולטיבית** לפני הפסיכיאטר המחוזי. (ראו חוות הדעת מיום 10.2.15).

במהלך חקירת המשטרה, נהג הנאשם בערמומיות ותוך ניסיון להרחיק עצמו מקשר כלשהו עם המנוחה. כך, למשל, כאשר ביקשה המשטרה לברר היכן דירת המנוחה, טען הנאשם כי הוא אינו יודע (ראו ת/42), אך מאוחר יותר, כפר הוא בכך שמסר דברים אלה למשטרה (ת/62 עמ' 2 שורה 7); הנאשם כפר בכך שפגש במנוחה בשבועיים שקדמו למותה (ת/12 עמ' 32 שורות 15 - 16 וכן ת/93); הנאשם סיפר למשטרה כי הכין פליירים ובהם הציע תמורה כספית למי שימסור מידע על אודות המנוחה (ראו ת/12 עמ' 26 שורות 11 - 14; ת/33) ואף סיפר כי הוא פנה לעיתונים ולערוץ 10 בקשר עם היעלמות המנוחה (ראו ת/54 וכן ת/89), שעה שבפועל - לא היו דברים מעולם. לאחר שנעצר כחשוד ברצח, לא היה בפיו כל הסבר להימצאות דם המנוחה על חפציו (מעיל ומכשיר טלפון נייד. ראו ת/12 עמ' 119 שורות 14 - 16 וכן ת/24 עמ' 18 שורות 18 - 19) ולהימצאות דם המנוחה בדירתו (ת/24 עמ' 6 שורות 5 - 8 ועמ' 10 שורות 7 ואילך עד עמ' 16 רישא). הנאשם כפר בכך שידע את מספר הטלפון הניד של המנוחה (ראו למשל ת/91; ת/93), וזאת חרף קיומן של ראיות על כך ששוחח עימה ביום הרצח (ראו למשל ת/12 עמ' 32 שורה 33, עמ' 46 שורה שורות 32 - 34 ועמ' 95 שורות 35 - 37). יתירה מזאת - הנאשם לא שיתף פעולה עם חוקריו והעדיף שלא לספק מענה ענייני לשאלות מסבכות (ראו למשל ת/14 עמ' 29 - 31, עמ' 47 שורות 31 - 36, עמ' 49, עמ' 63 שורות 29 - 36).

לפנים מן הנדרש ולחיזוק האמור מעלה, אציין כי בתום שמיעת השלמת הסיכומים בעל-פה, חלה תפנית (חלקית) בזיכרוננו של הנאשם. הלה נטל את רשות הדיבור וציין, בין היתר, כי נסע לגרמניה לבקר את המנוחה, שהייתה אסירה וכאשר שבה לארץ - סייע לה לרכוש את הדירה בה התגוררה (עמ' 107 שורות 12 - 15 לפרוטוקול). מנגד, בעדותו בבית המשפט, כפר הנאשם מכל וכל בכך שביקר את המנוחה בגרמניה (ראו למשל עמ' 97 שורות 22 - 25 לפרוטוקול). מעניין לציין כי הנאשם עצמו חקר את בנו, אבי, ושאל אותו אם הוא זוכר שהנאשם נסע לגרמניה לשם ביקור המנוחה: עמ' 66 שורות 19 - 21 לפרוטוקול). למשמע הדברים, לא יכולתי שלא להיזכר בספרו של חתן פרס ישראל (בין יתר הפרסים), פרופ' שאול פרידלנדר **עם בוא הזיכרון ...** (1980). אלא שבניגוד לספר, זיכרוננו של הנאשם סב חיש קל על עקביו והנאשם התכחש להמתת המנוחה (עמ' 107 שורות 16 - 17), המתה שבה הודה בתשובתו לכתב האישום, כמבואר לעיל.

סיכום ביניים

48. המאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם נטל את ח"י המנוחה באמצעות דקירתה בסכין (פעמים אחדות).

49. הנאשם ביצע את המעשה לאחר שגמלה **החלטה** בליבו ליטול את ח"י המנוחה. כלי הרצח לא היה טעון **הכנה** עמוד 20



מיוחדת, לפי שמדובר בסכין שככל הנראה הייתה במטבחון שבדירת הנאשם (ויש לזכור כי טענתו במענה לכתב האישום היא כי המנוחה הניפה הסכין לעברו והוא הצליח ליטול הסכין מידה). הנאשם המית את המנוחה **בלא התגרות** מצידה. יש להרשיע את הנאשם בעבירת הרצח בכוונה תחילה על פי סעיף 300 (א) (2) לחוק.

עבירת הזיוף בנסיבות מחמירות

50. הנאשם הודה, בגדרי המענה לכתב האישום, בעובדות המקימות את עבירת הזיוף בנסיבות מחמירות. מכוח הודייתו זו יש להרשיעו בעבירה זו.

51.

52.

53.

54.

55.

56.

57.

58.

59.

60.

61.

62.

63.

64.

65.

66.

67.



.68

.69

.70

סוף דבר

לאור האמור לעיל, אמליץ לפניי חברי להרשיע הנאשם הן בעבירת הרצח בכוונה תחילה והן בעבירת הזיוף בנסיבות מחמירות.

מאיר יפרח, שופט

השופטת גיליה רביד:

אני מסכימה למסקנותיו של חברי ולתוצאה שאליה הגיע. אף אני סבורה שהתביעה הרימה את הנטל להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר, וכי יש להרשיעו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

**גיליה רביד,
שופטת**

השופט גלעד נויטל, אב"ד:

אני מסכים.

**גלעד נויטל, שופט,
אב"ד**



סוף דבר:

הנאשם מורשע אפוא, פה אחד, בעבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, ובעבירה של זיוף מסמך בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 418 לחוק העונשין.

ניתנה היום, כ"ט תשרי תשע"ו, 12 אוקטובר 2015, במעמד הצדדים.

גיליה רביד, שופטת

מאיר יפרח, שופט

**גלעד נויטל, שופט
אב"ד**