

## ע"פ 3510/16 - עמאר אבו דקה נגד מדינת ישראל, משפחת המנוח י"א

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3510/16

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופטת י' וילנר

המערער: עמאר אבו דקה

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. משפחת המנוח י"א

ערעור על הכרעת דינו (מיום 3.3.2016) וגזר דינו (מיום 15.3.2016) של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתפ"ח 6174-08-13 שניתנו על ידי כב' סג"נ מנחם פינקלשטיין וכב' השופטים ליאורה ברודי ורמי אמיר

תאריך הישיבה: א' בחשון התשע"ט (10.10.2018)

בשם המערער: עו"ד אלעד רט  
בשם המשיבה 1: עו"ד אופיר טישלר; עו"ד עודד קלר; עו"ד יעל בן שמואל  
בשם המשיבה 2: עו"ד רותי אלדר

**פסק-דין**

השופט ג' קרא:

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' סגן הנשיא, השופט מ' פינקלשטיין והשופטים ל' ברודיו-ר' אמיר) בתפ"ח 6174-08-13 מיום 3.3.2016 ויום 15.3.2016 (בהתאמה), בגדרם הורשע המערער בעבירת רצח תוך ביצוע עבירה לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ובעבירות נוספות, הושת עליו עונש מאסר עולם והוא חויב בפיצויים בסך 688,000 ש"ח.

## רקע

1. ביום 22.10.2012 בשעת ערב נקבע מותו של יצחק אלגבי ז"ל (להלן: המנוח) לאחר שנמצא שוכב ברחבת הכניסה לביתה של בתו ופצע דקירה בחזהו. הפרשה פוענחה לאחר כשמונה חודשים, מה שהביא להגשת מספר כתבי אישום, ובהם כתב האישום בו הואשם המערער.

2. על פי כתב האישום, המערער ושניים נוספים, האדי ואכרם (להלן ביחד: השלושה), קשרו קשר לפרוץ לבתים ולגנוב כלי רכב באזור השרון. לשם כך, פנה אכרם לאדם נוסף, מרואן, על מנת שיסיע את השלושה למקום ההתפרצות המתוכנן תמורת תשלום.

3. ביום האירוע, יום 22.10.2012, בשעה 18:00 לערך, אסף מרואן את השלושה ברכבו והסיעם למושב אביחיל. השלושה החלו לצעוד בין בתי המושב, ולאחר ניסיון התפרצות לאחד מבתי המושב שלא צלח, הגיעו לבית בו התגוררה בתו של המנוח (להלן: הבית). המערער פרץ את החלון, נכנס פנימה, ופתח את דלת הבית להאדי ולאכרם. באותה העת הגיע המנוח, שהתגורר בסמוך, אל הבית על מנת לקחת כיכר לחם, והפתיע את השלושה כשנכנס דרך הדלת הפתוחה. בהיכנסו לבית פגש המנוח את המערער ואחז בחולצתו ובצווארו על מנת למנוע ממנו לצאת מהבית. בין השניים התפתח מאבק במהלכו דקר המערער את המנוח באמצעות מברג דקירה עמוקה בבית החזה והאדי חבט בראשו באמצעות מברג במטרה לסייע למערער.

כתוצאה מהמאבק ומהדקירה נגרמו למנוח פציעות חמורות. הוא נפל בפתח הבית ונפטר כעבור זמן קצר בשל איבוד דם רב עם טמפונדה לבבית.

4. לאחר נפילת המנוח, נמלטו השלושה מהמקום באמצעות הרכב בו נהג מרואן. במהלך הנסיעה סיפרו השלושה למרואן, בין היתר, כי תוך כדי פריצה לבית הגיע אדם למקום והם תקפו אותו ואף דקרוהו באמצעות מברג. לבקשת השלושה, הסיעם מרואן למסעדה בבאקהאל-גרבייה. בסמוך להגעתם למסעדה, ביקש המערער מהאדי להביא לו בקבוק מים כדי לשטוף את המברג שהיה מגואל בדמו של המנוח. לאחר שסיימו לאכול, ביקשו השלושה ממרואן להסיעם לחדרה על מנת לבצע התפרצויות נוספות.

5. בגין האמור יוחסו למערער ולהאדי, שהואשמו תחת אותו כתב אישום, עבירות של רצח תוך ביצוע עבירה, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין; כניסה והתפרצות למקום מגורים, לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין; ניסיון כניסה והתפרצות למקום מגורים, לפי סעיף 406(ב) יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין; קשירתקשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; ושהיה בלתי חוקית בישראל, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

6. בתשובתו לכתב האישום הודה המערער שהתפרץ לבית ושנשא מברג בכיסו. המערער טען כי עת הגיע המנוח אל המקום, הוא שהה בתוך הבית יחד עם אכרם וכשניסה להימלט אחז אותו המנוח בצווארו, אז נחלצו האדי ואכרם לעזרתו. עם זאת, המערער כפר בכך שאחז במברג בידו ובכך שדקר את המערער. כן כפר המערער בכך שאכרם סיפר למרואן על שאירע בעת הנסיעה ברכב, ובכך שביקש מים כדי לשטוף את המברג המגואל בדם. טענתו העיקרית של המערער, היא גם טענתו המרכזית בערעור, הייתה כי לא הוכח מעבר לכל ספק סביר כי הוא שדקר את המנוח, וכי על פי חומר הראיות תיתכן אפשרות כי אכרם או האדי הם שדקרו את המנוח. כמו כן, טען המערער כי לא התקיים אצלו היסוד הנפשי לשם הרשעתו בעבירת רצח תוך כדי ביצוע עבירה.

פענוח הפרשה וההליכים נגד יתר המעורבים

7. ביום האירוע הגיעו אנשי משטרה לזירה וביצעו פעולות חקירה, אך זהות המעורבים לא פוענחה. כאמור לעיל, פריצת הדרך התרחשה לאחר כשמונה חודשים, ביום 4.7.2013, אז נעצר מרואן בחשד לפעילות נגד המדינה, מסר מידע אודות האירוע המתואר בכתב האישום וקשר אליו את השלושה. בימים שלאחר מכן נחקר אכרם מספר פעמים ומסר פרטים בנוגע להשתלשלות האירועים, מבלי לנקוב בשמותיהם של האדי והמערער. בהמשך, נחתם עם אכרם הסכם עד מדינה בעקבותיו מסר את גרסתו המלאה לאירוע, תוך נקיבת שמות המעורבים.

8. נגד אכרם הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד (תפ"ח 6083-08-13). בהתאם להסכם עד המדינה עמו, תוקן כתב האישום והוא הורשע בעבירות רכוש, קשירת קשר ושהיה בלתי חוקית, ונדון לארבע שנות מאסר בפועל.

9. נגד מרואן הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בנתניה (ת"פ 3848-08-13). הוא הורשע, בין היתר, בעבירות של סיוע להתפרצות למקום מגורים וסיוע לאחר מעשה והושתו עליו 24 חודשי מאסר בפועל.

10. האדי, שהואשם יחד עם המערער באותו כתב אישום, כפר תחילה באשמתו אך לאחר שהסתיימה שמיעת הראיות חתם על הסדר טיעון, במסגרתו תוקן כתב האישום נגדו כך שעבירת הרצח הומרה לעבירת הריגה ונגזרו עליו בהסכמה 13.5 שנות מאסר בפועל (תוך הפעלת מאסר על תנאי) ועונשי מאסר מותנים, והוא חויב בתשלום פיצוי למשפחת המנוח בסך 200,000 ש"ח.

הכרעת הדין

11. תחילה, עמד בית המשפט, תוך סקירת הראיות השונות, על העובדות לגביהן לא התקיימה מחלוקת ממשית: בעת ההגעה לזירת האירוע נשא המערער מברג שאורכו כ-25 ס"מ, האדי נשא מברג גדול יותר ואכרם נשא מברג קטן מאוד מסוג "טסטר". המערער התפרץ לבית דרך חלון המטבח ופתח את דלת הכניסה. לבקשת המערער, הניח אכרם אבן או עציץ בסמוך לדלת כדי להותירה פתוחה. תקיפת המנוח אירעה במבואת הכניסה שבתוך הבית, בעת שדלת הכניסה הייתה פתוחה בחלקה. גופת המנוח נמצאה על הרחבה שמחוץ לפתח הבית ועליה פצע חתך בלחי שמאל, פצע דקירה ושפשוף באזור בית החזה וכתף ימין, שריטה בזרוע ימין ושריטה בכתף שמאל. סיבת המוות, כפי שנמצאה על ידי ד"ר זייב, המומחה מהמכון לרפואה משפטית (להלן: המומחה), היא איבוד דם נרחב עם טמפונדה לבבית כתוצאה

מפצע דקירה מחפץ מושחז בבית החזה מימין. לפי עדות המומחה, אורך תעלת הדקירה כ-11-12 ס"מ וכיוונה מקדימה לאחור, מימין לשמאל ומלמעלה מעט למטה.

יריעת המחלוקת, אפוא, התרכזה בשאלה האם המערער הוא זה מבין השלושה שדקר את המנוח. גרסאות המערערים נחלקו במספר נקודות מרכזיות:

12. אכרם העיד כי תפקידו היה לשמור מחוץ לדלת הבית, אולם כששמע קולות של אנשים (עוד בטרם כניסת המנוח לבית), נכנס פנימה כדי להזהיר את המערער ואז יצא, ולא ראה את המנוח נכנס לתוך הבית. לגרסתו, הוא נמלט מהמקום כששמע צעקות ורעש של מכות, ועל כן לא ראה את דקירת המנוח. אכרם הכחיש שבזמן המאבק שהיה בתוך הבית יחד עם המערער והמנוח וכי בניסיון לחלץ את המערער, היכה את המנוח ברגליו באמצעות מקל.

באשר לאירועים לאחר ההימלטות מהמקום, אכרם הכחיש, וזאת בניגוד להודעות שמסר במשטרה, כי בעת הנסיעה ברכב סיפר למרואן-הנהג, על אודות דקירה ממברג. אכרם העיד כי לאחר ההגעה למסעדה הבחין בטיפות דם על חולצתו של המערער ועל המברג שהחזיק המערער בידו וכי בטרם הכניסה למסעדה ביקש המערער מהאדי בקבוק מים ושטף את עצמו, את החולצה ואת המברג.

13. האדי העיד כי המערער נכנס לבית כשהוא ואכרם עמדו בחוץ: האדי תצפת ואכרם עמד בצמוד לדלת והיה אמור ליטול את החפצים הגנובים מהמערער. שעה שהגיע המנוח לבית, קרא האדי לאכרם בשמו על מנת להזהירו, אך לא ראה את אכרם ולא ידע אם הוא נמצא בתוך הבית או לא. האדי החל להימלט לכיוון הפרדס, אז שמע את המנוח צועק מתוך הבית והבחין באכרם, שהיה מכופף מחוץ לדלת הכניסה. בהמשך לכך, הבחין האדי במערער יוצא מפתח הבית ואחריו המנוח, שאחז במערער בקפוצ'ון שלבש. האדי רץ למקום וניגש להפריד בין המערער למנוח מחוץ לדלת הכניסה והכה את המנוח בראשו באמצעות קת המברג שהיה מצוי בחזקתו. לאחר מכן, לגרסתו, הכה אכרם את המנוח באמצעות מקל. אחרי שהמנוח נפל ארצה, השלושה נמלטו מהמקום. גרסתו של האדי הייתה אפוא כי כל העת הוא היה מחוץ לבית, וכי לא ראה את אכרם נכנס לתוך הבית או נמצא בתוכו.

באשר לאירועים לאחר ההימלטות, העיד האדי כי השלושה החליטו שלא לדבר על "ההסתבכות" ליד מרואן וטען כי אכרם לא סיפר למרואן על דקירת המנוח בעת הנסיעה. לאחר שהגיעו למסעדה, נותר המערער ברכב וביקש מהאדי שיביא לו בקבוק מים כי הוא רוצה לשתות. לגרסתו של האדי, כשחזר עם בקבוק המים הבחין כי חציו של המברג שבידי המערער מגואל בדם. האדי והמערער שטפו את המברג וכששאל האדי את המערער על מקור הדם, השיב המערער כי המנוח "קיבל" ממנו דקירה באזור העליון של החזה ושזה "משהו חפוף".

14. מרואן, שנהג ברכב בו נמלטו השלושה, העיד כי בדרך למסעדה שאל את אכרם, שישב לצדו, "מה היה שם" ואכרם השיב ש"הם" פתחו חלון של בית ומישהו הגיע מאחוריהם לתפוס אותם וקיבל דקירה "חפוף", כמו שריטה. עוד העיד מרואן כי הוא לא ראה מברג, ובוודאי שלא מברג מגואל בדם.

15. המערער מסר בחקירתו במשטרה כי הוא שנכנס ראשון לבית דרך החלון ופתח את דלת הבית מבפנים, ולאחר מכן אכרם נכנס דרך הדלת לתוך הבית. האדי, שתפקד כתצפיתן, עמד ליד הדלת. המערער ואכרם נכנסו

לחדרים החשוכים עם פנסים בידיהם. כששמע המערער את צעקותיו של המנוח, התקרב לעבר הדלת. לאחר כניסת המנוח, עמד המנוח מול המערער ולפת את צווארו בשתי ידיו, ובין השניים התפתח מאבק קצר ודינמי בסמוך לדלת הכניסה, במהלכו ניסה המערער להשתחרר מאחיזת המנוח. אכרם עמד מאחורי המערער וניסה לסייע לו להשתחרר, ובהמשך כשהגיעו בהתקדמותם החוצה, עמד האדי "על הדלת" (כלומר מחוץ לדלת) והצטרף לחילוץ המערער. לבסוף השתחרר המערער מאחיזתו של המנוח ונמלט מהמקום יחד עם האחרים. בחקירתו, מסר המערער כי כל עת שהייה בבית היה המברג טמון בחגורתו והוא לא עשה בו שימוש, וכי גם האדי ואכרם כלל לא הוציאו את המברגים שנשאו.

בחקירתו הראשית בבית המשפט "קירב" המערער את האדי לזירת המאבק ומסר שאמנם לא ראה את האדי נכנס לבית, אך בזמן שהמנוח אחז בצווארו ושני חבריו עזרו לו להשתחרר, היה האדי בתוך הבית, ליד דלת הכניסה. עם זאת, בהמשך חקירתו, כשהתבקש המערער להתייחס בצורה מדויקת למקום עמידתו של כל אחד מהשלושה במאבק, אישר למעשה את גרסתו במשטרה לפיה הוא ואכרם היו בתוך הבית והאדי הגיע מבחוץ ועמד מחוץ לדלת. לאורך כל גרסאותיו, הן במשטרה והן בבית המשפט, טען המערער כי לא ראה את דקירתו של המנוח, לא ידע מי דקר אותו, וגם לא ראה שהאדי הכה את המנוח בראשו.

אשר למנוסה מהזירה, המערער העיד בבית המשפט כי בעת המנוסה היה המנוח "חזק" וצעק "גנבים, גנבים". המערער גרס כי לא ידע שהמנוח נדקר, וגילה על כך רק בעת חקירתו במשטרה. לגרסתו, ביום האירוע השלושה כלל לא דיברו על הדקירה. המערער הכחיש כליל כי היה דם על חולצתו או על המברג שנמצא אצלו וטען כי האדי ואכרם המציאו זאת במטרה להפלילו.

16. בית המשפט קמא עמד בהרחבה על גרסאותיהם השונות של ארבעת המעורבים בפרשה בחקירותיהם, לרבות בתרגילי החקירה שבוצעו, ובעדותם בבית המשפט. הודגש, כי קיים חשש מובנה שכל אחד מהמעורבים בפרשה יקטין את חלקו, וכי קיימים הבדלים וסתירות בין הגרסאות בנקודות מהותיות, מה שדורש לבחון את העדויות ביתר זהירות ועל רקע השתלבותן בראיות נוספות.

17. נקודת המוצא של המשיבה התבססה על גרסתו של אכרם, לפיה המנוח נדקר בהיותו ביחידות עם המערער בתוך הבית. כפי שיפורט להלן, גרסה זו נדחתה. בית המשפט קמא מצא לדחות את עדותו של אכרם בכל נקודות המחלוקת המרכזיות ועמד על כך שאכרם הרחיק עצמו מזירת האירוע, תוך ציון כי כל תהליך חקירתו של אכרם במשטרה וגם עדותו בבית המשפט התנהלו בצל חשש ופחד ביחס לביטחונם של בני משפחתו, וכי אכרם הבין היטב כי הסכם עד המדינה יחתם עמו רק אם חלקו בפרשה אינו מרכזי. עדותו של האדי נתקבלה ברובה, בפרט בכל הנוגע להתרחשות בזירת האירוע, תוך עריכת "פלגינדיבורא" ומתן נימוק ביחס לכל ממצא וממצא. ביחס לעיקר הממצאים העובדתיים, נמצא חיזוק לעדות האדי בעדותו של המערער.

18. נוכח כל האמור, קבע בית המשפט קמא כי האירועים השתלשלו כדלקמן:

בהתאם לעדותו העקבית של המערער, נקבע כי כאשר המנוח נכנס לבית, שהו המערער ואכרם בתוך הבית וחיטטו בחפצים. לאחר שהמנוח אחז במערער, אכרם הצטרף למאבק, עמד מאחוריה המערער וניסה לחלצו. נקבע, כי עדותו של המערער הייתה עקבית בעניין זה וכי היא תואמת את גרסתו של האדי שהצטיירה כאותנטית ומפורטת, נתמכת

על ידי עדות מרואן, לפיה אכרם סיפר על הדקירה בעת הנסיעה ברכב, ועדיפה על זו של אכרם, אשר ניסה להרחיק עצמו מזירת האירוע.

בהמשך לכך נקבע כי עיקר המאבק התרחש במבואה שבתוך הבית, כאשר המנוח לופת את צווארו של המערער, באופן שבו הם עמדו זה מול זה, תוך שאכרם מושך את המערער כדי לנסות לשחררו. פצעי הדקירה והחתכים הנוספים נגרמו למנוח במבואה באמצעות מברג שחלקו המתכתי הוא לפחות כעומק הדקירה. קביעות אלו הסתמכו, בין היתר, על מיקום כתמי התזת הדם ועל מיקום החבלות על גופתו של המנוח.

לאחר שהמנוח נדקר ונפצע, הצליח המערער להשתחרר מאחיזתו, הסתובב לעבר דלת היציאה והחל במנוסה כשהמנוח אוחז בקפוצ'ון שלו (ככל הנראה בשארית כוחותיו). זאת, בהתאם לגרסתו של האדי. גרסת המערער, לפיה לאורך כל המאבק ועד למנוסתו מהמקום אחז בו המנוח בצורה רציפה כשהשניים עומדים זה מול זה, נדחתה, משהייתה מגמתית ונועדה להציג את המנוח כ"חזק" והתקפי. גרסתו של האדי אומצה גם ביחס להמשך המאבק בפתח הבית. נקבע כי האדי, שהיה מחוץ לבית, ניגש לרחבת הבית וניסה לסייע למערער להשתחרר מאחיזת המנוח והכה את המנוח עם קת מברג. באותה העת, ובהתאם לגרסת האדי, הכה אכרם את המנוח ברגלו באמצעות מקל שנמצא במקום, אז התמוטט המנוח ונפל ברחבת הכניסה לבית. קביעות אלו נתמכו גם במקום בו נמצא המנוח. עדות המערער בנקודה זו, לפיה בעת השלושה נמלטו היה המנוח "חזק" וצעק "גנבים, גנבים" נמצאה לא אמינה, בפרט לנוכח חומרת פציעותיו של המנוח.

אשר לאירועים שלאחר ההימלטות מהזירה, נקבע כי בזמן הנסיעה ברכב סיפר אכרם למרואן על הדקירה, מבלי לנקוב בשם הדוקר. בנקודה זו הועדפה עדותו של מרואן על פני זו של אכרם, משהראשונה הצטיירה כאמינה וחוזקה בכך שכל השלושה העידו שברכב הם דיברו על מה שאירע בצורה כזו או אחרת. כן נקבע כי לא הוכח כי אכרם או האדי ראו דם על חולצתו של המערער או על המברג וכן לא הוכח כי באותן נסיבות הודה המערער בפני מי מהנוכחים כי דקר את המנוח. זאת, משגרסאותיהם של אכרם והאדי לעניין זה כללו סתירות ונמצאו לא אמינות. בנקודה זו נדרש בית המשפט קמא בהרחבה לתרגיל החקירה שכונה "תרגיל השריפה", שנערך בשלב בו האדי הכחיש את מעורבותו באירוע, ומטרתו הייתה להפגיש בין אכרם, שפעל בשליחות המשטרה, להאדי, כך שאכרם ידובב את האדי ויגרום לו להודות בחלקו במעשים. הצדדים נחלקו בפרשנותם לשיחה שנערכה בין אכרם להאדי במהלך "תרגיל השריפה". המשיבה טענה כי אכרם ביצע את המוטל עליו ואילו המערער ביקש לראות בשיחה כהזדמנות לתיאום גרסאות בין האדי לאכרם על מנת להקטין את חלקם בפרשה וטען כי במהלך השיחה ייחס האדי את הדקירה לאכרם. בית המשפט קמא קבע כי השניים אכן פעלו לתיאום גרסאותיהם בנקודות מסוימות במהלך התרגיל וביקשו "להעשיר" את גרסאותיהם בכל הנוגע למערער, ועל כן קבע כי הגרסה לפיה השניים ראו דם על המברג בו אחז המערער, או כי המערער התוודה בפניהם, אינה אמת. עם זאת, נדחתה טענת ההגנה כי במהלך השיחה ייחס האדי לאכרם את הדקירה, משלא נמצא בסיס של ממש לפרשנות זו. כמו כן, אומצה גרסתו של האדי בכל הנוגע לכך שהמערער ביקש מהאדי להביא לו בקבוק מים ושטף את ידיו, מאחר שהאדי דבק בכך גם בטרם תיאום הגרסאות.

19. בית המשפט קמא קבע כי מארג הראיות כולו מוביל למסקנה כי המערער הוא שדקר את המנוח. זאת, על אף שהתקבלה גרסת המערער לפיה במהלך המאבק בתוך הבית נכח גם אכרם במקום, והמערער לא שהה ביחידות עם המנוח. מסקנה זו התבססה בין היתר על מיקום הפציעות, אותן ניתן להסביר על רקע המאבק בין המערער למנוח; על העובדה כי המערער נשא מברג באמצעותו ניתן לבצע את הדקירה שנמצאה בגופו של המנוח ולעומת זאת אכרם לא עמד בחזית אחת עם המנוח ולא היה מצויד בנשק באמצעותו ניתן לגרום לדקירה; ובגרסת המערער עצמו, שלא טען כי

היה מגע פיזי בין אכרם למנוח בעת המאבק בתוך הבית.

20. בהמשך לכך קבע בית המשפט כי המערער לא הצליח להפריך את ההנחה המפלילה העומדת נגדו. נקבע, כי גרסת המערער, לפיה לא דקר את המנוח, היא מגמתית, כבושה בחלקה, וכוללת סתירות מהותיות. כך למשל נקבע, כי המערער הסתבך בסתירות ובשקרים בתיאור המפגש עם המנוח והמקום בו התרחש המאבק. עוד נקבע כי מאחר שגרסתו העקבית של המערער הייתה כי בכל העת הוא עמד מול המנוח, הטענה כי לא ראה את המנוח נדקר בחזהו, אינה אפשרית. כמו כן, צוין כי המערער אישר שיתכן כי סימני החבלה על פניו של המנוח נגרמו על ידו - באמצעות אגרופו ולא באמצעות מברג - אולם מעדות המומחה עלה כי פצעי החתך והדקירה בפנים נגרמו באמצעות חפץ מושחז.

בית המשפט עמד על כך שהמערער לעולם לא טען שאכרם או האדי דקרו את המנוח, גם לאחר שידע שאכרם קיבל מעמד של עד מדינה, וכל שטען הוא כי אכרם והאדי ניסו לחלצו מידי המנוח, ולכל היותר היכו אותו. בית המשפט קמא עמד על כך שאין די בגרסתו הכבושה של המערער לפיה האדי ואכרם "הפילו" עליו את התיק כדי לסייע להגנתו, ועליו ליתן הסבר להצטברות הראיות הנסיביות, נטל בו לא עמד. כן נבחנו נדחתו תרחישים חלופיים לפיהם אכרם או האדי דקרו את המנוח, או כי המכה שנתן האדי עם קת המברג גרמה למוות, משלא הייתה להם אחיזה בחומר הראיות. גם האפשרות שאדם אחר דקר את המנוח בטווח הזמן שבין הימלטות השלושה מהזירה ועד שנמצא על-ידי אשתונדחתה, משנקבע כי זו אפשרות תיאורטית בלבד ובלתי סבירה.

21. בשלב זה ניגש בית המשפט לניתוח עבירת הרצח אגב ביצוע עבירה, המצויה בסעיף 300(א)(3) לחוק העונשין. נקבע, כי משהדקירה בוצעה לאחר שהמערער התפרץ יחד עם אחרים לבית מגורים, הרי שהיא בוצעה תוך ביצוע עבירה אחרת מסוג פשע. באשר ליסוד הנפשי, עמד בית המשפט על כך שדי במודעות ליסוד העובדתי של העבירה, להתקיימות נסיבותיה, ולאפשרות גרימת המוות, תוך יחס של פזיזות להתרחשות התוצאה. נקבע, כי מודעות המערער לכך שהוא פעל "תוך ביצוע עבירה" נלמדת מכך שהמערער תכנן את ההתפרצות לבית יחד עם האחרים, והתפרץ לבית כשהוא מצויד במברג ומשהופתע על ידי המנוח דקר אותו באמצעות המברג וגרם למותו. כן נקבע כי מודעותו לאפשרות גרימת מותו של המנוח כתוצאה ממעשיו נלמדת הן מנסיבות המקרה והן מ"חזקת המודעות". בעניין זה נקבע כי אמנם לא תוכנן שוד אלים, אך המערער היה מודע לאפשרות שיופתע על ידי בעלי הבית בזמן מעשה ועל כן הוצב תצפיתן מחוץ לבית והמערער הותיר את דלת הבית פתוחה כדי לאפשר פתח מילוט מהיר. לבסוף, נקבע כי המאבק האלים שהתפתח היה פרי בחירתו של המערער, שכן עמדה לו האפשרות לברוח דרך החלון ממנו נכנס לבית, או להשלים עם תפיסתו ולהימנע מעימות אלים, וכי אופי המאבק, תוך שימוש במברג ודקירת המנוח בין היתר בחזהו, מלמד על מטרת המערער להשתחרר "בכל מחיר". בחירתו של המערער להתעמת עם המנוח תחת בריחה מהחלון, מצביעה על אדישות וחוסר אכפתיות לתוצאה הצפויה מהעימות עם המנוח. יתרה מכך, השימוש שעשה המערער במברג באורך של כ-25 ס"מ, כשדקר את המנוח באיבר חיוני בגופו - חזהו, והפקרת המנוח מתבוסס בדמו, ללא הזעקת עזרה, מלמדים כי המערער היה אדיש לאפשרות מותו של המנוח.

22. לנוכח כל האמור, הרשיע בית המשפט את המערער בעבירת הרצח וביתר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

גזר הדין

23. בעת גזירת הדין עמד בית המשפט על כך שבגין עבירת הרצח יש לגזור על המערער את עונש החובה של מאסר עולם, וכי המשיבה לא ביקשה לגזור עונשים נוספים בגין העבירות הנוספות. בית המשפט הוסיף כי מכיוון שהעבירות הנוספות כרוכות מבחינה עובדתית בעבירת הרצח, יש לראות במקרה כפרשה אחת, וממילא לא היה מקום לגזור בגין עונש נפרד.

24. בקביעת סכום הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין הובאו בחשבון הצהרות נפגעי העבירה של בני משפחת המנוח והדברים שמסרו בבית המשפט. בית המשפט קמא עמד על כך שסעיף 77 לחוק העונשין מסמיך את בית המשפט לפסוק פיצויים לנפגעי עבירה עד תקרה מסוימת, אולם הגישה הנוהגת היא לראות בתקרה הגבלה על סכום הפיצוי המגיע לכל אחד מהזכאים, ולא על סכום הפיצוי הכולל בו יחויב הנאשם, כל עוד הדבר סביר ומידתי. במקרה דנן, ראה בית המשפט צורך לפצות את אלמנת המנוח, את ארבעת ילדיו ואת שלושת נכדיו הקטינים ששהו בבית הסמוך בזמן הרצח, תוך ציון כי אבדנו של המנוח השאיר קושי כלכלי בשל היותו המפרנס העיקרי וכי נכדיו נדרשים לטיפול נפשי, אשר עלויות לצדו. משכך, פסק בית המשפט פיצוי בסך כולל של 688,000 ש"ח: לאלמנת המנוח בסך 258,000 ש"ח, לארבעת הילדים בסך 100,000 ש"ח לכל אחד ולשלושת הנכדים בסך 10,000 ש"ח לכל אחד.

#### טענות המערער

25. ראשית, טען המערער כי בית משפט קמא שגה באופן בו ביסס את התשתית העובדתית, בכך שפיצל באופן מלאכותי את רצף האירועים למקטעים וקבע ממצאים עובדתיים ביחס לכל מקטע, כך שנוצרה גרסה חדש לחלוטין השונה מגרסאותיהם של כל אחד מהשלושה וגם מכתב האישום. נטען, כי הכלל הפסיקתי של "פלגינדיבורא", עליו הסתמך בית המשפט קמא, אינו מאפשר את המהלך "הדרמטי ומרחיק הלכת" שעשה, וכי בכל מקרה השימוש בכלל נעשה בצורה שרירותית ומגמתית ללא נימוקים מספקים, בניגוד לדרישת הפסיקה. לשיטת המערער, משהתברר כי לא ניתן לסמוך על עדותו של אכרם, עליה התבססה תזת המשיבה, היה על בית משפט קמא לדחות את עדותו כולה, ולא לפצל את העדות למקטעים.

26. שנית, טען המערער כי מחומר הראיות עולה שכל השלושה נכחו בזירה ונאבקו עם המנוח, כאשר לכל אחד מהשלושה הייתה אפשרות לדקור את המנוח, גישה למברג, מניע ויכולת לדקור. המערער לא חלק על כך שלקח חלק משמעותי באירוע, אך לטענתו, הקביעה לפיה הוא שדקר את המנוח אינה המסקנה האפשרית היחידה, אף אם היא הסבירה ביותר, ומשכך אשמתו לא הוכחה מעבר לכל ספק סביר. זאת, במיוחד לאור מסקנתו של בית משפט קמא לפיה אכרם והאדי תיאמו גרסאות ויצרו גרסה שקרית שמפלילה את המערער.

בדיון לפנינו התמקד בא כוח המערער בתרחיש לפיו אכרם הוא הדוקר. לטענתו, עסקינן במאבק דינמי, שהתרחש בחושך, במהלכו יכול היה אכרם לדקור את המנוח גם מבלי שהמערער יבחין בכך. הוא הוסיף כי חרף חלוקת המברגים, המוסכמת, שקבע בית המשפט קמא, לא ניתן לפסול את האפשרות כי בידי אכרם היה כלי אחר באמצעותו ניתן היה לבצע את הדקירה. לשיטתו, מדובר בתרחיש הגיוני וסביר שמעורר לכל הפחות ספק סביר בהרשעת המערער.

27. לחלופין, טען המערער כי הרשעתו לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין לא יכולה לעמוד מכיוון שהיחס החפצי של המערער למות המנוח היה של קלות דעתולא של אדישות. לשיטתו, בהסתמך על פסק דינו של בית משפט זה בע"פ 6026/11 טמטאווינ' מדינת ישראל (24.8.2015) (להלן: עניין טמטאווי), אין להרשיע בעבירת הרצח לפי סעיף



300(א)(3) את מי שלא התקיים בו יחס חפצי של כוונה או אדישות. מבחינה עובדתית, נטען כי שגה בית המשפט קמא שקבע כי המערער היה אדיש לגרימת מותו של המנוח, שכן מדובר במקרה "קלאסי ומובהק" של קלות דעת: המערער לא רצה בתוצאה וכל רצונו היה להימלט מהמקום. משכך, נטען כי לכל היותר יש להרשיע את המערער בעבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין.

28. באשר לגזר הדין, טען המערער כי סכום הפיצוי בו חויב חורג מהסכום המקסימאלי על פי חוק. לטענתו, לאחר מתן גזר הדין קבע בית משפט זה כי ניתן לחלק את הפיצוי בין מספר נפגעי עבירה אך הסכום הכולל לא יחרוג מסכום הפיצוי המקסימאלי הקבוע בחוק (ע"פ 1076/15 טווק נ' מדינת ישראל(7.6.2016)); והדיון הנוסף דנ"פ 5625/16 טווק נ' מדינת ישראל(13.9.2017) (להלן: עניינטווק)). משכך, עתר המערער להעמיד את סכום הפיצוי בתוך הגבולות שנקבעו בפסיקה, תוך התחשבות בכך שהאדי חויב בתשלום פיצוי בסך 200,000 ש"ח.

#### טענות המשיבה

29. המשיבה טענה כי הכרעת הדין יסודית ומנומקת, וכי הראיות שהובאו מבססות היטב את המסקנה כי המערער הוא שדקר את המנוח. לשיטתה, משדחה בית המשפט קמא את התרחישים החלופיים שהציג המערער, לפיהם האדי או אכרם דקרו את המנוח וגרמו למותו, בהסתמך על ממצאי עובדה ומהימנות, אין מקום להתערב בהכרעת הדין. המשיבה טענה כי כל תרחיש אלטרנטיבי לפיו אכרם או האדי ביצעו את הדקירה הוא בלתי סביר ואינו יכול להתקבל, לנוכח הראיות שמצביעות על כך שהדקירה נעשתה סנטימטרים בודדים מפניו של המערער, באופן שמחייב לומר כי אם המערער לא דקר את המנוח, אזי הוא לבטח ראה מי כן. לטענתה, מכיוון שהמערער שלל אפשרות כזו גם לאחר שהופלל בביצוע הרצח על ידי אכרם והאדי, המסקנה האפשרית היחידה היא שהמערער הוא שביצע את הרצח. המשיבה הוסיפה כי עיון בתמליל השיחה ב"תרגיל השריפה" מלמד כי הנחת המוצא של אכרם והאדי היא שהמערער הוא שדקר את המנוח, מה שמחזק את מארג הראיות נגד המערער.

30. המשיבה טענה עוד כי קביעתו של בית המשפט קמא בדבר תיאום הגרסאות בין האדי לאכרם ב"תרגיל השריפה" אינה מועילה למערער. ראשית, מכיוון שהשיחה מלמדת על רצונם הטבעי של השניים כי המערער, שגרם למותו של המנוח, יקח אחריות על מעשיו. שנית, מאחר שבית המשפט קמא ערך הבחנה ראויה בין הקטעים בהם השיח בין השניים אותנטי וחופשי לבין הקטעים בהם עולה חשד לתיאום הגרסה. ושלישית, מכיוון שלו רצו השניים להפליל את המערער היה ניתן לצפות כי יעשו כן באופן ישיר וידבקו בגרסה פשוטה לפיה ראו את המערער דוקר את המנוח - אך לא כך היה.

31. אשר לשימוש בכלל "פליגנדיבורא", טענה המשיבה כי לא נפל פגם בפועלו של בית המשפט קמא וכי על פי ההלכה סתירות בעדות אינן מחייבות את המסקנה כי עיקרה אינו אמין, בפרט כאשר עסקין בשותפים לדבר עבירה. לשיטתה, ניכר כי בית משפט קמא היה ער לקשיים העולים מן העדויות, ומשכך אף דחה את גרסתו של אכרם במספר נקודות מהותיות, תוך ציון כי ההרשעה אינה מתבססת על עדותו.

32. אשר ליסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, טענה המשיבה כי הגישה המצרה בעניין טמטאווי, הוצעה בדעת יחיד תוך הותרת העניין בצריך עיון ולא שינתה את ההלכה לפיה די בפזיזותביחס להתרחשות התוצאה לשם הרשעה. מכל מקום, טענה המשיבה כי אין צורך להידרש לסוגיה זו, מאחר

שנקבע כי המערער היה אדיש לאפשרות מותו של המנוח, קביעה שבוססה כדבעי בחומר הראיות.

33. אשר לפיצוי בו חויב המערער, הסכימה המשיבה כי לאור קביעתו של בית משפט זה בעניין טווק, יש להעמיד את הפיצוי על הסכום המקסימאלי על פי חוק, בהתאם למתווה שהציעה משפחת המנוח, כפי שיפורט להלן.

טענותנפגעי העבירה

34. משפחת המנוח - נפגעי העבירה - טענה כי המערער טרם שילם דבר, אולם כל אחד משלושת הנכדים קיבל סכום של 10,000 ש"ח מהמרכז לגביית קנסות. המשפחה הסכימה כי עניין טווק שינה את ההלכה הנוהגת, וביקשה כי הפיצוי הכולל בו יחויב המערער לא יפחת מהתקרה המרבית בסעיף 77 לחוק העונשין, וכן כי סכום הפיצוי שנפסק לנכדים יוותר על כנו, מאחר שהסכום כבר נוצל לטובת טיפולם ושיקומם. המשפחה הביעה נכונות לוותר על הפיצוי שנפסק לארבעת ילדי המנוח על מנת שהפיצוי שנפסק לטובת האלמנה לא ישתנה בצורה דרסטית ויעמוד על 228,000 ש"ח.

דיון והכרעה

35. אקדים ואציין כי לאחר ששבתי ובחנתי את הדברים, סבורני כי ההרשעה בדין יסודה. להלן אתייחס לטענות המערער כסדרן.

התשתית העובדתית

36. המערער הלין על האופן בו נקבעו ממצאי העובדה וטען כי בית המשפט קמא עשה שימוש "מרחיק לכת" בכלל "פליגנדיבורא" כשפיצל את השתלשלות העניינים למקטעים וקבע ממצאים עובדתיים לגבי כל מקטע, כשהרצף העובדתי שנוצר שונה מכל הגרסאות שהוצגו. זאת, לשיטתו, מבלי לנמק כדבעי קביעות אלו.

37. לא אחת עמד בית משפט זה על כך שאין לראות עדות בהכרח ותמיד כחטיבה שלמה אחת אשר יש לקבלה או לדחותה באופן כולל (ע"פ 1275/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 44(1.9.2009); ע"פ 5762/13 פאעור נ' מדינת ישראל, בפסקה 46(21.10.2014)(להלן: עניין פאעור); ע"פ 10152/17 מדינת ישראל נ' ח'טיב, בפסקה 17(10.5.2018) (להלן: עניין ח'טיב); סעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971). כלל זה רלוונטי ביתר שאת בעת שהעדים הם שותפים לדבר עבירה, שכן אלו מבקשים, על דרך הכלל, למזער את חלקם בביצוע העבירות המשותפות, ומשום כך עדותם לא תמיד תשקף את האמת העובדתית בשלמותה (ע"פ 5825/97 שלום נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 933, 950(2001); ע"פ 2478/12 אגבריה נ' מדינת ישראל, בפסקה 17(13.5.2015)).

במצב דברים זה, רשאי בית המשפט לפלג את העדות ולבור מתוכה את גרעין האמת, ודחיית יתר חלקיה, ובתנאי שיש יסוד סביר להבחנה בין החלקים השונים (ע"פ 481/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 16(30.12.2014); ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, בפסקה ע'(28.4.2014); עניין ח'טיב, בפסקה 17). הבחנה כזו יכולה להיעשות

על-ידי היעזרות בראיות קבילות ואמינות אחרות או על פי מבחני ההיגיון והשכל הישר (ע"פ 526/90 בלזר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 133, 186-185 (1991); עניין פאעור, בפסקה 46). זאת, בשים לב לכך ש"פיצול עדות אסורשייעשהבאופן שרירותי... נדרש סודסבירלאבחנהבין חלקיהעדות" (ע"פ 5875/93 עביטנ' מדינת ישראל, פ"דנ(5) 813, 801 (1997)).

38. בשים לב לכל האמור, לא מצאתי כי נפל פגם בפועלו של בית המשפט קמא. אדרבא, חלק ניכר מהכרעת הדין מוקדש לדיון מעמיק ומפורט בהשתלשלות העניינים, תוך עמידה על הסתירות השונות בין הגרסאות ונימוק מדוקדק של כל צעד ושעל שלקח בית המשפט. זאת, כאמור, על רקע ההבנה כי כל אחד מבין השלושה ירצה להקטין את חלקו בפרשה, ותוך התייחסות מפורטת לקושי שמעלה "תרגיל השריפה" לגבי גרסאותיהם של האדי ואכרם.

39. באופן ספציפי, טען המערער כי משמצא בית המשפט קמא לדחות את עדותו של אכרם בנקודות מרכזיות, היה עליו לדחות את גרסתו כולה. לא מצאתי ממש בטענה זו, שכן אין בה כדי לסייע למערער, משנקבע באופן מפורש כי המסקנה שהמערער הוא שדקר את המנוח אינה נסמכת על עדותו של אכרם: באשר לעיקר השתלשלות האירועים שבמחלוקת הועדפה גרסתו של המערער על גרסתו של אכרם. כך, נקבע, בהתאם לגרסת המערער, כי הוא ואכרם שהו יחדיו בתוך הבית עת נכנס המנוח. באשר להתרחשות המאבק לאחר היציאה מדלת הבית, אכרם העיד כי כלל לא ראה את המתחרש, ובית המשפט קמא מצא להעדיף את גרסתו של האדי על פני גרסת המערער, תוך נימוק קביעותיו כדבעי והסתמכות על ראיות אובייקטיביות ככתמי התזת הדם ומיקומי החבלות. גם בנוגע להתרחשות לאחר שהגיעו השלושה למסעדה מצא בית המשפט קמא לדחות את עדותו של אכרם, תוך התייחסות לחשש בדבר תיאום הגרסאות, וקבע כי לא הוכח שאכרם או האדי ראו דם על המברג שהחזיק המערער או על בגדיו, או שהמערער התוודה בפניהם.

למעשה, עדותו של אכרם הועדפה בשתי נקודות להן אין השלכה מהותית על התשתית העובדתית: האחת, לעניין חלוקת המברגים. בא כוח המערער טען בדיון לפנינו כי חלוקה זו מקובלת עליו לחלוטין (פרוטוקול עמ' 10 ש' 2), מה שמלמדנו על אמינות גרסתו של אכרם בנקודה זו. השנייה, שנתמכה גם בעדותו של האדי, כי אכרם שוחח עם המערער ועם האדי על האירוע מספר ימים לאחר שארע. לא מצאתי שיש בקביעה זו להשליך באופן מהותי על התשתית העובדתית, וכפי שיפורט להלן בהרחבה, גם לא על המסקנה כי המערער הוא הדוקר.

הנה כי כן, סבורני כי השימוש בעדותו של אכרם נעשה במשורה ובזהירות, בנקודות שאינן במרכז המחלוקת, ולא מצאתי בכך פגם.

40. המערער הלין עוד על פועלו של בית המשפט קמא ש"מדקדק בכל פרט ופרט משל היה מדובר בסרט שניתן לצפות בו, בלחיצת כפתור השלט, בהילוך איטי" וזאת אף "שהיה מדובר באירוע דינאמי, מפתיע ומסעיר שהתרחש ב'תנאי קרב' ולא ב'תנאי מעבדה'". לא מצאתי כל פגם באופן בו פעל בית המשפט קמא. מלאכת הכרעת הדין היא מסע שמטרתו להגיע לחקר האמת תוך התחקות אחר אותות האמת בבחינת מארג העדויות והראיות. מהכרעת הדין המפורטת עולה כי בית המשפט קמא בחן את הדברים בקפדנות וביסודיות, תוך בחינה מדוקדקת של כל שלב ברגעיו הקריטיים של האירוע, ולא הותיר אבן לא הפוכה בפועלו לחקר האמת. לא מצאתי בכך כל טעם לפגם, ההפך הוא הנכון. למעלה מכך, וכפי שיפורט עוד בהמשך, בית המשפט קמא לא פסל על הסף תרחישים אחרים, ובחן אותם לפרטי

פרטים. המערער מבקש למעשה כי בהעדר עדויות אובייקטיביות לתיאור ההתרחשויות, ימנע בית המשפט מקביעת ממצאים עובדתיים. גישה זו אין לקבל. יפים לעניין זה דברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין:

"גם העובדה שעדי התביעה מסרו הודעות שחלקן היה שקרי, אין בה כדי להצביע על היעדר אפשרות להרשעה - בתי המשפט לדרגותיהם מתמודדים מדי יום ביומו עם עדויות והודעות שאינן מקשה אחת של אמת, ועליהם לחלץ את אותות האמת מתוך הראיות המוצגות בפניהם. גם כשעסקינן בעדים שאינם מל"ו צדיקים, והעולם העברייני מצמיח לא מעטים כאלה, אין דבר זה יכול לחסום את אכיפת החוק. לא בעולם אידיאלי עסקינן אלא במציאות מורכבת..." (ע"פ 8591/10 נחום' מדינת ישראל, בפסקה ל' (17.7.2011)).

41. מכל האמור עולה כי לא נפל פגם באופן בו קבע בית המשפט קמא את התשתית העובדתית.

#### התרחישים החלופיים

42. המערער טען כי אינו חולק על כך שהתרחיש שקבע בית המשפט קמא אפשרי, אלא שלטענתו ישנם שלושה תרחישים סבירים אפשריים. שכן, לשיטתו, לא ניתן לפסול את האפשרות שהאדי או אכרם הם שדקרו את המנוח, ומשכך, לא הוכחה אשמתו מעבר לכל ספק סביר.

43. כידוע, מידת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי אינה ודאות מוחלטת, אלא שכנוע מעבר לספק סביר. ספק זה מתגבש כאשר ההסתברות לחפות העולה מן הראיות היא ממשית ואינה אך בגדר אפשרות תאורטית רחוקה (ראו, למשל, ע"פ 107/08 אלמהדיע'ית נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 והאסמכתאות שם (3.2.2010); בע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל (6.3.2013)). קיומו של ספק סביר, ככל שהוא נוגע לראיות נסיבתיות מפלילות, כבענייננו, "משמעו כי ניתן להסיק מן הראיות הנסיבתיות הסבר אפשרי אחר השולל אחריות פלילית" (ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף, בפסקה 99 והאסמכתאות שם (21.1.2015) (להלן: עניין קריאף)). משכך, עשוי בית המשפט לשלול את קיומו של ספק סביר באמצעות "שלילת הסברים המתיישבים עם חפותו של הנאשם" (ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4) 653, 662 (2000)). ובלשון אחר, באמצעות "...אלימינציה של אפשרויות חלופיות לראיה או ממצא והוכחת המסקנה הסופית כאפשרות היחידה המתקבלת על הדעת, כאשר בסופו של תהליך בית המשפט שואל אם קיים תרחיש מזכה" (ע"פ 5459/09 שורץ נ' מדינת ישראל, בפסקה 57 (20.07.2015); וראו גם עניין קריאף, בפסקה 102). יודגש, כי "ספק סביר עשוי לעלות מהראיות הנסיבתיות מקום שניתן להסיק מהן מסקנה המתיישבת עם חפות הנאשם, שההסתברות לאפשרות קיומה היא מהותית, ואינה זניחה אודמיונית. לאפשרות כזו צריכה להיות אחיזה בסבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחניה השכלה וניסיון החיים" (ע"פ 2132/04 קייס' מדינת ישראל, בפסקה 6 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (28.5.2007) (ההדגשות הוספו - ג'.ק)).

44. בענייננו, המערער טען בערעורו כי ישנם שלושה תרחישים סבירים, אלא שחומר הראיות מלמדנו, כפי שקבע בית המשפט קמא, כי התרחישים החלופיים שהעלה המערער אינם סבירים כלל ועיקר.

45. לתרחיש לפיו אכרם הוא הדוקר, בו דבק המערער בערעורו, לא נמצאה אחיזה ראייתית. כזכור, בהתבסס

על כתמי התזת הדם, נקבע כי הדקירה התבצעה בזמן המאבק בתוך הבית. לגרסת המערער, אותה קיבל בית המשפט קמא, בעת המאבק בתוך הבית המנוח לפת את צווארו של המערער כך שהם עמדו צמודים זה מול זה. אכרם באותו שלב עמד מאחוריה המערער, אחז בו וניסה לחלצו. כפי שנקבע, ועל כך אין מחלוקת, המערער הוא היחיד מבין השניים שהיה מצויד במברג שבאמצעותו היה ניתן לגרום לדקירה העמוקה. בערעורו המערער שב והעלה את האפשרות כי אכרם הוציא מתיקו כלי אחר ובאמצעותו ביצע את הדקירה. אפשרות זו נדונה ונדחתה על ידי בית המשפט קמא:

"לא רק שלא עולה מחומר הראיות שהיו מברגים נוספים, כי אם גם לא עולה סיטואציה שבה אכרם פתח את התיק הקטן כדי להוציא נשק קר אחר, מה עוד שאכרם והנאשם הופתעו על ידי המנוח, כך שספק אם יכול היה אכרם לעשות כך" (פסקה 336 להכרעת הדין).

לכך יש להוסיף, כי כלי אפשרי כאמור לא נמצא בזירת האירוע וגם המערער לא תיאר כלי אפשרי כאמור או מסר שראה בידיו של אכרם כלי כאמור גם לאחר האירוע. זאת ועוד, המערער העיד שהוא והאדי נטלו עוד בהיותם ברכב כל אחד מברג שאורכו מעל ל-25 ס"מ מאחר שאלו לא נכנסו לתיק הקטן שנשא אכרם (שמתואר כפאוץ', פרוטוקול עמ' 941 ש' 12-13). על כן, לא סביר גם כי אכרם נשא בתיקו כלי אחר שהיה עשוי לגרום לדקירה - שאורכה 11-12 ס"מ-בבית החזה של המנוח.

כמו כן, על פי חוות דעת המומחה, מרבית החבלות שנגרמו למנוח, ובהן הדקירה הקטלנית, נמצאו בחלק הקדמי של גופו. מכאן, ברי כי מי שביצע את הדקירה היה צריך לעמוד מול המנוח. בא כוח המערער טען כי מדובר במאבק דינמי במהלכו ייתכן כי השתנו המיקומים של כלל המעורבים, באופן שאיפשר לאכרם לבצע את הדקירה. אולם לא כך לפי גרסת המערער, לפיה במהלך כל המאבק אחז בו המנוח בצווארו. אכרם, לגרסת המערער, עמד תחילה מאחוריו, ובהמשך "עקף" את המנוח והמערער, שנאבקו זה מול זה, ועמד מאחורי המנוח. מכאן עולה כי במהלך כל המאבק אכרם לא עמד מול המנוח, ואזור הפציעות היה "כלוא" בין המערער לבין המנוח, מה שמקשה מאוד על האפשרות כי אכרם הוא שביצע את הדקירה.

לבסוף יצוין, כי נוכח קרבתו של המערער למנוח במהלך המאבק ומיד לאחריו - סביר היה כי ככל שאכרם דקר את המנוח היה המערער מבחין בכך. עם זאת, המערער העיד כי כלל לא הבחין בהנפה של חפץ חד לעברו של המנוח, לא ראה את הדקירה, ולא שמע את רעש החבטות במנוח או את צעקות הכאב (פרוטוקול עמ' 834). לטענתו, בשל החושך ששרר במקום, ייתכן שאכרם דקר את המנוח מבלי ששם לב. גם טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט קמא, ובדין כך:

"לפי הסיטואציה שתיאר הנאשם, לא היה חייץ בינו לבין המנוח, כך שאילו היה אכרם האדם שדקר את המנוח וחתך אותו בפלג הגוף הקדמי, היה הנאשם, גם בתנאי החשיכה, חייב לראות זאת, או לפחות לחוש בתנועה חריגה" (שם).

יתרה מכך, המערער העיד כי במקום לא שררה עלטה מוחלטת ואור מבחוץ חדר פנימה והאיר את אזור הכניסה (פרוטוקול עמ' 843-844). בתנאים אלו, לא ייתכן כי במרחק כה קצר, סנטימטרים ספורים, לא יבחין המערער במתרחש. לכך יש להוסיף כי סביר שדקירה משמעותית שכזו עוררה תגובות פיזיות כלשהן, או לכל הפחות תנועה חריגה, ולא ניתן לקבל את גרסת המערער לפיה לא שמע ולא הרגיש את פעולת הדקירה.

נוכח כל האמור, לא נפל פגם במסקנתו של בית המשפט קמא, כי לתרחיש לפיו אכרם הוא הדוקר אין אחיזה בחומר הראיות.

46. אשר לתרחיש לפיו האדי דקר את המנוח, הרי שהראיות האובייקטיביות שנמצאו במקום - כתמי התזת הדם - מצביעות על כך שהמנוח נדקר בתוך הבית (פסקה 76 להכרעת הדין). מאחר שהאדי, גם לגרסת המערער בחקירתו הנגדית (סעיף 340 להכרעת הדין, פרוטוקול עמ' 874-879), עמד מחוץ לדלת הבית לא ניתן להניח באופן מתקבל על הדעת כי האדי הוא שדקר את המנוח. למעשה, במהלך הדיון בערעור בחר בא כוח המערער שלא להתבסס על תרחיש זה, ולא בכדי.

47. למען שלמות התמונה יוער כי במהלך עדותו בבית המשפט קמא טען המערער לקיומה של אפשרות נוספת, עליה לא חזר במסגרת ערעורו, לפיה אדם זר, אלמוני, הוא שביצע את הדקירה (פרוטוקול עמ' 903-904). גם תרחיש זה נדון ונדחה על ידי בית המשפט קמא, בהיותו תיאורטי בלבד, ומסקנה זו מקובלת עליי:

"במקרה הנדון אין לקבל את האפשרות שלפיה אלמוני דקר את המנוח. לפי הממצאים העובדתיים שנקבעו, אכרם והנאשם, והם בלבד, נכנסו לתוך הבית, והאדי נותר בחוץ כדי לתצפת. מלבד המנוח, לא הגיע אדם אחר למקום. לאחר שהמנוח נכנס לבית, הוא שהה בו ביחידות עם הנאשם ואכרם. המנוח נדקר ונחתך בתוך הבית, לרבות הדקירה הקטלנית. לאחר מכן, יצאו אכרם, הנאשם והמנוח מהבית, והאדי הצטרף למאבק בין הנאשם לבין המנוח. לאחר שהמנוח הוכה על ידי האדי ואכרם, הוא התמוטט ונפל ארצה, ואז ברחו השלושה מן המקום. האפשרות שמאן דהוא דקר את המנוח לאחר שהשלושה ברחו מהמקום עד שהמנוח נמצא על ידי אשתו ללא רוח חיים (כעבור זמן קצר), היא אפשרות תיאורטית, ובלתי סבירה לחלוטין, ונראה כי גם הנאשם בעדותו אישר למעשה שאפשרות זו אינה סבירה (עמ' 766 ו-779 לפרו') (פסקה 341 להכרעת הדין).

48. לסגירת המעגל, אדגיש כי כלל הממצאים המתוארים מובילים למסקנה כי התרחיש האפשרי היחיד הוא שמערער דקר את המנוח: המערער הוא היחיד מהשלושה בעל הצורך הדחוף והמידי להשתחרר מאחיזת המנוח; הוא היחיד מהשלושה ששהה במבואת הבית והחזיק כלי שיכול לגרום לדקירה הקטלנית; והוא היחיד מהשלושה שעמד פנים מול פנים עם המנוח במנח המאפשר את הדקירה שנמצאה על גופת המנוח. ובל נשכח, כי גרסתו של המערער למאבק התפתחה על מנת לקרב את יתר המעורבים לדקירה וכי בחקירתו הנגדית הודה המערער כי במהלך המאבק הוא הכה את המנוח באגרופים בפניו (פרוטוקול עמ' 897-898), ומכאן שידיו היו חופשיות לשלוף את המברג מחגורת מכנסיו ולדקור את המנוח.

נוסף לכל האמור, ראוי להזכיר כי במהלך חקירתו במשטרה, כשעומת המערער עם אכרם (ת/7) ועם האדי (ת/8), ולאחר שהוטח במערער כי השניים הפלילו אותו, השיב המערער כי לא אכרם ולא האדי הם שדקרו את המנוח, וגם בעדותו בבית המשפט קמא התקשה המערער לאשר את ההיתכנות שאכרם או האדי הם שביצעו את הדקירה שהביאה למות המנוח (פרוטוקול עמ' 896). במצב דברים זה, הימנעותו של המערער מלספק כל הסבר סביר לעובדות שהוצגו בפני בית המשפט קמא, המסבכות אותו ברצח, או להפנות אצבע מאשימה למעורבים הנוספים בפרשה, מחזקות את המסקנה כי הוא שדקר את המנוח.

49. לסיכום נקודה זו, סבורני כי אשמתו של המערער הוכחה מעבר לספק סביר בדרך של אלימינציה. משנקבע כי הובאו ראיות מספיקות להוכחה כי המערער הוא שדקר את המנוח, ומשהאפשרויות האחרות שהוצעו על ידי המערער נדחו מאחר שלא נמצאו סבירות על פי חומר הראיות, התרחיש הסביר היחיד שמתקבל על הדעת הוא שהמערער דקר את המנוח, כפי שקבע בית המשפט קמא.

#### היסוד הנפשי של המערער

50. כאמור, המערער טען כי הרשעתו ברצח אינה יכולה לעמוד משיחסו החפצי למות המנוח היה של קלות דעת, ומשכך, יש להרשיעו בהריגה. לטענתו, יש לאמץ את עמדתה של השופטת ד' ברק-ארז בעניין טמטאווי, לפיה נדרש יסוד חפצי של כוונה או אדישות, ואין די בקלות דעת, לשם הרשעה בסעיף 300(א)(3) לחוק העונשין. המערער ציין כי אמנם עניין טמטאווי עסק בעבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(4), אך עם זאת צוין שם כי "לכאורה המסקנות שאליהן הגענו בהתייחס לסעיף 300(א)(4) לחוק העונשין עשויות לחול גם על פרשנותו של סעיף 300(א)(3) שמעורר שאלה פרשנית דומה". מכיוון שהשאלה לא התעוררה בעניין טמטאווי, היא הותרה בצריך עיון, והמערער מבקש כי נאמץ עמדה זו כעת.

51. לא מצאתי כי יש בטענות אלו כדי להשליך על הרשעת המערער. בית המשפט קמא קבע כממצא שבעובדה כי המערער היה אדיש לאפשרות גרימת מותו של המנוח, ולא מצאתי להתערב בקביעה זו. קלות דעת מוגדרת בסעיף 20(א) לחוק העונשין כ"נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען" ובפסיקה הודגש כי "קלות דעת משמעה שהאדם אינו רוצה שהתוצאה תתממש, ואף פועל כדי למנוע את התממשותה, מתוך תקווה, שיש לה יסוד אובייקטיבי, למנוע את התוצאה" (ע"פ 3328/14 אבו חאמד נ' מדינת ישראל, בפסקה 20(7.12.2017)(להלן: עניין אבו חאמד)).

אין במעשיו של המערער כל פעולה ממנה ניתן ללמוד כי הוא פעל מתוך תקווה להצליח למנוע את תוצאת מותו של המנוח. ההפך, פועלו דווקא מלמד על שוויון נפש. המערער היה מודע לאפשרות שההתפרצות "תסתבר", שכן היא בוצעה בשעת ערב מוקדמת, מבלי שהיה לשלושה מידע מוקדם על המקום. המערער בחר, במודע, שלא לברוח דרך החלון ממנו נכנס אלא להתקדם לכיוון דלת הכניסה, מה שמלמד על שוויון נפש לאפשרות כי יאלץ להיאבק במנוח, שהגיע מכיוון הדלת. גם לאחר שנתפס, עמדה למערער האפשרות להשלים עם תפיסתו, אך הוא בחר להימלט "בכל מחיר": הוא צפה אפשרות התפתחותו של עימות אלים בינו לבין המנוח, שסביר היה להניח כי יבקש למנוע את השלמת העבירה, ודקר את המנוח בחזהו באמצעות המברג הארוך שהיה בחזקתו, מה שמלמד על אדישות לאפשרות קטילת המנוח. אדישותו של המערער נלמדת 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 המשפט קמא כי המערער פעל באדישות לתוצאה הקטלנית.

משנותרה על כנה הקביעה כי המערער פעל באדישות, הרי שהרשעתו תעמוד על כנה גם אם תאומץ הפרשנות שהוצעה בעניין טמטאווי, ומשכך איני נדרש אליה (ראו והשוו: עניין אבו חאמד, בפסקה 22). בנקודה זו יוער כי ביום 10.1.2019 פורסם ברשומות תיקון לחוק העונשין כחלק מהרפורמה בעבירות ההמתה (חוק העונשין (תיקון מס' 137), ס"ח התשע"ט 230 (להלן: התיקון)), ויום תחילתו נקבע לשישה חודשים מיום הפרסום. בהתאם להוראת המעבר שנקבעה בתיקון, וכמצוות סעיף 5(א) לחוק העונשין, על עבירה שבוצעה לפני יום התחילה וטרם ניתן פסק דין חלוט

בעניינה "יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה". על פי התיקון, שונה נוסחו של סעיף 300 לחוק העונשין והסעיף הרלוונטי לענייננו לאחר התיקון מצוי בסעיף 301א(2), שכותרתו "רצח בנסיבות מחמירות":

"הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד: (...)

(2) המעשה נעשה במטרה לאפשר ביצוע עבירה אחרת או להקל את ביצועה, או במטרה להסתיר את ביצועה של עבירה אחרת, או לאפשר הימלטות מן הדין לאחר ביצוע העבירה האחרת; לענין זה, "עבירה אחרת" - עבירה שעונשה שבע שנות מאסר או יותר" (ההדגשה הוספה - ג'.ק).

מכאן, כי החוק לאחר התיקון קובע כי נדרש יסוד נפשי מסוג כוונה או אדישות לשם הרשעה, ובמובן זה מקל עם הנאשם ביחס להוראה שלפני התיקון. עם זאת, משנקבע כי בעניינו המערער פעל באדישות, אין בכך כדי להשליך על הרשעתו. עוד יוער כי הסעיף לאחר התיקון קובע כי כאשר עסקינן ברצח במטרה לאפשר ביצוע עבירה אחרת, על אותה עבירה אחרת להיות כזו שעונשה שבע שנות מאסר או יותר. מאחר שהעונש המקסימאלי הקבוע בחוק בעבור עבירת ההתפרצות למקום מגורים בה הורשע המערער עומד על שבע שנות מאסר, גם נתון זה אינו משליך על ההרשעה. למען שלמות התמונה יודגש, כי העונש על עבירה של רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א(2) לאחר התיקון זהה לעונש על עבירה לפי סעיף 300א(3) לפני התיקון, והוא "מאסר עולם ועונש זה בלבד".

52. נוכח כל האמור, לא מצאתי עילה להתערבות בהכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

53. משלא מצאתי להתערב בהרשעת המערער בעבירת הרצח, נותר על כנו עונש מאסר העולם שהושת עליו.

54. אשר לפיצוי, לאור פסיקתו של בית משפט זה בעניין טווק, אציע כי נקבל את המתווה שהציעה משפחת המנוח, לו הסכימה המשיבה ועליו לא חלק המערער, לפיו הפיצוי שנפסק לטובת הנכדים יותר על כנו ויעמוד על סך של 30,000 ש"ח והפיצוי לאלמנת המנוח יעמוד על 228,000 ש"ח. זאת, חלף הסכומים שפסק בית המשפט קמא.

55. סוף דבר, לו תשמע דעתי, נדחה את הערעור על הכרעת הדין ועונש מאסר העולם יעמוד על כנו. לצד זאת, נקבל את הערעור עלרכיב הפיצוי בהתאם לאמור לעיל.

שׁוֹפֵט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

עמוד 16



שופט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, י"ד בתמוז התשע"ט (17.7.2019).

שופטת

שופט

שופט

---