

## ע"פ 7620/11 - הרצל מסיכה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 7620/11

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: הרצל מסיכה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 28.12.2010 ועל גזר דין מיום 5.9.2011 של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע בתפ"ח 1056/08, שניתנו על ידי סגן הנשיא ב' אזולאי והשופטים צ' צפת ו-נ' זלוצ'ובר

תאריך הישיבה: י"ב באייר תשע"ד (12.5.14)

בשם המערער: עו"ד קטי צווטקוב

בשם המשיבה: עו"ד סיון רוטו

**פסק-דין**

השופט י' דנציגר:

עמוד 1

לפנינו ערעור על הכרעת דין מיום 28.12.2010 ועל גזר דין מיום 5.9.2011 שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בבאר-שבע(סגן הנשיא ב' אזולאי והשופטים צ' צפת ו-נ' זלוצ'ובר) בתפ"ח 1056/08. המערער הורשע בעבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), והושת עליו עונש מאסר עולם.

#### העובדות לפי כתב האישום

1. המערער, יליד 1954, מואשם כי ביום 11.3.2008, רצח את ליזה סמו ז"ל, ילידת 1961 (להלן: המנוחה), לאחר שהיכה אותה והתעלל בה במשך שעות בדירתו שברחוב ביאליק 123/5 באשקלון (להלן: הדירה) מתוך החלטה להביא למותה וללא התגרות מוקדמת מצידה, ולאחר מכן הותירה להתבוסס בדמה עד שמצאה את מותה.

על פי עובדות כתב האישום, בצהרי יום 11.3.2008 הגיעה המנוחה, לה הייתה היכרות מוקדמת עם המערער, לדירה. בסמוך לשעה 16:30 החל המערער לתקוף את המנוחה בדירתו, כאשר הוא מכה אותה פעמים רבות וחובט בראשה ובכל חלקי גופה, באמצעות אגרופיו ובאמצעות חפץ גלילי נוקשה. כל אותו הזמן זעקה המנוחה לעזרה וצעקותיה נשמעו לסירוגין, בין היתר, על ידי אחי המערער ובני משפחתו המתגוררים בדירה הסמוכה. אלונים ללא הצלחה להיכנס לדירת המערער באמצעות מפתח שברשותם, ואף ביקשו מהמערער לפתוח את דלתו, אך המערער לא נעתר לבקשה, היסה את המנוחה וחבט בה בידי או באמצעות חפץ גלילי נוקשה. בשלב זה חדלה המנוחה מצעקותיה, אולם המערער שב והכה אותה, והיא המשיכה לצעוק, לסירוגין, עד לשעה 18:00, או בסמוך לכך. במהלך התקיפה ניסתה המנוחה להימלט מהמערער ונאבקה בו על מנת להגן על עצמה, אך זה רדף אחריה והמשיך להכותה בראשה ובכל חלקי גופה במסדרון ובחדר באמבטיה עד שלבסוף התמוטטה על רצפת חדר השינה כשדם ניגר מראשה ומפניה. כתוצאה מתקיפתה על ידי המערער נגרמו למנוחה פצעי קרע עמוקים בקרקפת ופצעי שפשוף או דימומים תת עוריים רבים בכל חלקי גופה - ובין היתר, בפנים, בחזה, בגב, בכתף שמאל, באגן מאחור ובגפיה העליונות והתחתונות - וכן שברים בצלעות. הפגיעות בראשה של המנוחה הובילו לבסוף למותה. רק בשעה 01:22 בלילה, ואף שהיה מודע לפגיעתה החמורה של המנוחה במשך כל הערב, פנה המערער להזעיק עזרה.

#### העדויות והממצאים לפני בית המשפט המחוזי

2. במענה לכתב האישום הודה המערער כי המנוחה, אותה הכיר באופן שטחי, לטענתו, הגיעה עימו לדירתו ביום האירוע בשעות הערב, אחרי השעה 18:00, וכי מצאה את מותה בדירתו. עם זאתכפר המערער באחריותו למותה וטען כי המנוחה התקלחה בדירתו ואחרי שיצאה מהמקלחת החליקה ונפלה בחדר השינה ונפגעה בראשה מהמיטה. לדבריו, הוא ניסה להזיזה, התקשר לחבר שלו ולבסוף הזעיק את אנשי מד"א. כמו כן, הכחיש המערער כי החבלות בגופה של המנוחה, למעט אלה בקרקפת שנגרמו כתוצאה מנפילתה, נגרמו בביתו. על כן, המחלוקת לפני בית המשפט המחוזי התמצתה בשאלה אם מותהמנוחה נגרם בשל נפילה, כטענת המערער, או בשל המעשים המתוארים בכתב האישום. לפני בית המשפט הובאו ראיות רבות, וביניהן:

3. הפניות למוקד המשטרה ועדות השכנה: בין השעות 16:56-17:42 התקבלו ארבע שיחות במוקד המשטרה, שתיים מאסתר דרמון (להלן: אסתר) ושתיים נוספות מאישה בשם "דפנה" אשר בהמשך התברר שמדובר בניצה אנקה, אחייניתו של המערער (להלן: ניצה). בשיחות דווח על צעקות מתמשכות של אישה הבוקעות מדירה ברחוב ביאליק 123/5 באשקלון. אסתר סיפרה בתחילה על "צעקות של אישה כאילו הולכים להרוג אותה" וכי נשמע שהאישה "כמעט הולכת להתעלף", ובשיחתה השנייה ציינה ש"הוא הולך להרוג אותה... הוא בן אדם אלים וגם שותה". ניצה סיפרה כי היא שומעת "צעקות בלי סוף" וכי האדם הנמצא בדירה, אותו תיארה כ"אדם שמתמסטל", מסרב לפתוח את הדלת והביעה חשש כי האישה תרצח. יצוין כי על אף שכתובת הדירה נמסרה בשיחות, שוטרי הסיור לא מצאו את הדירה וחזרו כלעומת שבאו. אישה נוספת, ילנה גרשמן, ציינה בהודעה במשטרה כי בצהרי יום 11.3.2008 שמעה צעקות של אישה או של ילדה, בעת ששהתה בבית אמה ובחצר צמודה, הסמוכות לדירת המערער.

4. ניצה, סיפרה בהודעתה במשטרה למחרת האירוע כי בזמן האירוע ביקרה עם אחותה, דליה אוחיון (להלן: דליה) את אימה וזו קיבלה טלפון מאחיה, רפי מסיכה (להלן: רפי), המתגורר בדירה הצמודה לדירת המערער. רפי סיפר כי מדירת המערער, אחיהם, נשמעות צעקות, וכי הוא מסתגר בה עם בחורה ומסרב לפתוח את הדלת. ניצה ואחותה שמו פעמיהן לביתו של רפי וכאשר הגיעובשעה 17:30 ניגשה ניצה לדירת המערער. לדבריה, שמעה צעקות אישה מן הדירה ואת המערער ממלמל ואף שדפקה על דלת הדירה, הלה לא נעתר לפתוח. בהמשך, שבה לדירתו של רפי ולאחר פרק זמן בו שרר שקט שבו ונשמעו צעקות חזקות של אישה, כשביניהן שמעה את קולו של המערער ממלמל. בהמשך, התקשרה ניצה למשטרה ודיווחה על האירוע תחת השם "דפנה", ולאחר מכן, בשעה 18:05 לערך עזבה אתדירתו של רפי, בעת ששרר שקט. על פי טיבן של הצעקות, העריכה ניצה כי המערער הרביץ לאישה וכי מדובר בצעקות כאב שהגיעו מחדר השינה בדירת המערער, בו שהה להערכתה גם המערער. בעדותה בבית המשפט חזרה ניצה על הודעתה, אך הכחישה כי זיהתה את קול המערער כקול הממלמל ששמעה. לאחר שהוכרזה כעדה עוינת הוגשה הודעתה במשטרה בהסכמה, אך בהמשך הודתה ניצה כי מסרה אמת בהודעתה, וטענה כי זכרה טוב יותר את הדברים באותה עת. דליה, אחותה של ניצה, תיארה את האירוע בהודעתה במשטרה ובעדותה באופן דומה לתיאורה של ניצה ואישרה כי שמעה צעקות בעת שהותה בדירתו של רפי.

5. יסמין מסיכה, אשתו של רפי, סיפרה בהודעתה במשטרה ובבית המשפט כי שמעה צעקות מתמשכות של אישה מדירת המערער בין השעות 15:00-16:00. בעקבות הצעקות דפקו היא ורפי על דלתו של המערער, ומשזה לא פתח, התקשר רפי לאחותו, פלורה ימין, ובהמשך הגיעו בנותיה, דליה וניצה, לדירתו. עוד הוסיפה יסמין וציינה כי הצעקות נשמעו לסירוגין עד שיצאו מביתם בשעה 19:30 לערך. פלורה ימין, סיפרה בהודעתה במשטרה עלשיחתה עם רפי וציינה כי במהלכה שמעה ברקע צעקות אישה.

6. רפי, מסר שלוש הודעות במשטרה וכן העיד בבית המשפט. בהודעתו הראשונה טען כי אינו יודע דבר וכי בשעה 01:30 בלילה ראה שאנשי מד"א נמצאים בדירת אחיו וכשנכנס לדירה לברר מה אירע ראה את המערער בסלון "כולו שריטות בפנים". עוד ציין כי אף שהמערער מרבה לשתות הוא לא "נראה שיכור" אלא ב"מצב כאילו רגיל, רגוע" באותו לילה. בהודעתו השנייה מסר רפי גרסה המתיישבת עם הודעות יתר בני המשפחה והסביר כי בתחילה חשש מנקמת אחיו, המערער, שהינו אדם מסוכן, במיוחד כשהוא שותה. בין היתר, סיפר רפי כיצד העירה אותו אשתו יסמין בשעה 16:30 למשמע צעקות אישה, אשר בהמשך התברר כי מקורן בדירת המערער, וכי לאחר שלא עלה בידו לפתוח את דלת דירת אחיו במפתח התקשר לפלורה, כמתואר. לדבריו, צעקות האישה נמשכו לסירוגין עד לשעה 18:00 לערך, כשבשלב

מסוים במהלכן שמע את המערער אומר לאישה "שקט שקט" ולאחר מכן שמע רעש של מכה "כמו של דבר כבד, או שזה מקל, או רגל". רפי הדגיש כי זיהה בוודאות את קולו של המערער מהדירה ולא שמע קולות נוספים מלבד קולותיהם של המערער ושל האישה. רפי ציינתי כשנכנס לדירת המערער בעקבות אנשי מד"א ושאל אותו מה קרה השיב הלה "שלא עשה כלום והיא נפלה מהמיטה". בהודעתו השלישית שב רפי והדגיש את אלימותו של המערער ואת חששו מפניו. בעדותו בבית המשפט חזר רפי על הודעתו השנייה והסביר את הפער בין הודעותיו בחשש מנקמת אחיו, אך בדומה לניצה הכחיש כי זיהה את קולו של המערער. בהמשך, לאחר שהוצגה לו הודעתו השנייה, חזר בו וציין כי המערער הוא שהיסה את האישה. רפי הוכרז כעד עוין ואמרותיו במשטרה הוגשו בהסכמה.

7. אילן בראמי, חברו של המערער (להלן: אילן), מסר בהודעתו במשטרה ובעדותו כי שוחח עם המערער ביום האירוע פעמיים. בתחילה התקשר אל המערער בשעה 20:30 ובאותה שיחה המערער נשמע תקין "עם מצב רוח ומוזיקה ברקע" וציין כי הוא בביתו עם ידידה. בהמשך, בסמוך לשעה 23:00, התקשר אליו המערער, אשר נשמע מבוהל ו"שתי רצח בצורה עצבנית", והתחנן לאילן שיבוא בדחיפות כיוון שיש לו בעיה רצינית משום ש"ידידה שלו באה והם שתו אלכוהול והיא נפלה לו במקלחת ויוצא לה הרבה דם מהאף". אילן, אשר לא הגיע לדירה לבסוף, הדגיש כי המערער אוהב לשתות וסבר כי לבטח היה שיכור בערב האירוע.

8. אמנון אבו, חבר נוסף של המערער (להלן: אמנון), סיפר בשתי הודעות שמסר במשטרה ובעדותו בבית המשפט כי המערער התקשר אליו שלוש פעמים בליל האירוע, בשעות 00:26 ו-00:38, וביקש שיבוא לעזור לו להרים "משהו כבד" שנפל. לדבריו, חברו, יוסי עמירה (להלן: יוסי), הסיע אותו לדירת המערער, וכשנכנס אליה לקח אותו המערער, אשר ישב בסלון והייתה לו שריטה באזור הגרון, לחדר שבארה אישה עירומה שוכבת בשלולית דם, כשפניה על הרצפה וידה מקופלת בצורה לא טבעית. המערער סיפר לאמנון כי האישה נפלה וניסה להעירה, ואמנון אמר לו להתקשר למשטרה או לאמבולנס. בשעה 00:48 התקשר יוסי, שהמתין באותה עת ברכב, לאמנון וזה שב לרכב, סיפר ליוסי על שראה והשניים נסעו מהמקום מבלי לדווח למשטרה. אמנון סיפר כי לא הבחין בפציעות על גוף האישה, אותה לא זיהה, וכי האישה לא גילתה סימני חיים. בעדותו בבית המשפט הבהיר אמנון כי הבין מיד שהאישה איננה בין החיים. יוסי, סיפר על הנסיבות בהן הסיע את אמנון לדירת המערער וציין כי הבחין במערער בדירתו כשעמד מחוץ לדירה, אך ירד להמתין ברכב מבלי שנכנס אליה. יוסי הוסיף כי הבחין שהמערער היה מסטול והווי לו חבלות בפנים, שריטות בגרון ו"נקודה אדומה", דם או פצע, על לחיו.

9. ביחס לזירת האירוע; בתיעוד הרשמי של הזירה, אותו ערך פקד שאול צ'רנוברודה (להלן: פקד שאול), צויין, בין היתר, כי גופת המנוחה נמצאה מוטלת עירומה על בטנה בחדר השינה הצפוני, כאשר עליה חבלות רבות, וביניהן שלושה פצעי קרע בחלק האחורי של הגולגולת, שטפי דם ופצעים בפנים, בגב, בחזה, ברגליים ובידיים, אשר חלקם נראים כסימן הטבעה של חפץ כלשהו. עוד צויין כי בשעה 04:00 הגופה לא הייתה במצב צפידה. כמו כן, צויין כי כתמיחומר החשוד כדם נראו בתצורות שונות, כאשר חלקם נדמים מהולים, במקומות רבים ברחבי הבית - במקלחת, במסדרון, במטבח, בחדר השינה הצפוני ובחדר השינה המזרחי - לרבות כתמי מריחות והתזה רבים על הקירות וכתמים גדולים על המיטה. בחוות דעת מומחה שערך על יסוד ממצאים אלו, העריך פקד שאול כי המכות שהביאו למות המנוחה התרחשו בין חדר המקלחת לבין חדר השינה הצפוני. עוד צויין כי מים או נוזל דומה זרמו על רצפת המקלחת וחדר השינה הצפוני "יתכן תוך ניסיון לשטיפת הרצפה לאחר האירוע" וכי יש אינדיקציות כי פריטים מסוימים, וביניהם בגדים מגואלים בדם, הוזזו ממקומם לאחר האירוע. בעדותו עמד פקד שאול על כך שהממצאים בדירה מלמדים שנעשה ניסיון לנקות את

הזירה וכי המנוחה דיממה במשך זמן רב על המיטה, כעולה מכתמי הדם העמוקים על המיטה. שלושה שוטרים נוספים שנכחו בדירה בליל הרצח מסרו תיאורים התומכים בממצאים האמורים. שניים מהשוטרים ציינו כי הבחינו בסימני אלימות על פניו של המערער ובשריטות על גופו, המעידים ככל הנראה על מאבק.

#### גרסאות המערער

10. כאמור, לחברו אילן סיפר המערער כי המנוחה נפלה במקלחת בביתו ויורד לה דם מהאף ואילו לאחיו רפי סיפר המערער כי המנוחה נפלה מהמיטה. בשעה 01:24 התקשר המערער למוקד מד"א וסיפר כי ידיתו התעלפה בביתו וכן כי היא החליקה ונפלה ומדממת מהראש ואינה מתעוררת. בתשאל הראשוני שנערך למערער עם הגעת השוטרים לזירת הרצח מסר המערער כי שב מחנות הירקות לביתו עם המנוחה, יצאנית שפגש, בשעה 17:00-17:30 לערך שם, לדבריו, אכלו השניים ארוחה שהכין המערער ולאחר מכן נכנסה המנוחה להתקלח והחליקה מבלי שעלה בידו לתפוס אותה, כאשר השריטות על גופו נגרמו בעת שניסתה לאחוז בו.

11. בתשאל הראשון שנערך למערער בתחנת המשטרה בליל האירוע טען המערער כי בעת שערך קניות בחנות הירקות, ניגשה אליו המנוחה, אותה הכיר כיצאנית בלבד, והשניים סיכמו שתתלווה אליו לדירתו. שם, לדבריו, נכנסה המנוחה להתקלח בשעה תשע או תשע וחצי לערך, וכשיצאה מהמקלחת והחליקה, תפסה בו והוא החזיק אותה, וכשנדמה היה שהתייצבה על רגליה צעדה המנוחה שני צעדים ונפלה על ראשה. המערער טען בתחילה כי התקשר למד"א בשעה 23:00, אך בהמשך הודה שעשה כן בסביבות השעה 01:15 והסביר את השתהותו בכך שחשב שהמנוחה תתעורר ועל כן הכין לעצמו קפה ונלחץ רק לאחר שראה שאינהזזה. בהמשך, ציין המערער כי ייתכן שהמנוחה נפלה פעמיים או שלוש, אך הוא אינו יודע כיצד נפלה בפעם השנייה כי "הלך לקומקום" ולפתע שמע רעש של נפילה. עוד סיפר המערער כי המנוחה קנתה ערק ובירות במכולת "ברכת אברהם" בכסף שנתן לה, אך הוא שתה כוסית ערק בלבד והמנוחה שתתה בירה. המערער הסביר שלא דבקו בו כתמי דם אף שנגע במנוחה, כיוון שדיממה רק מראשה, וסיפר כי לאחר שנפלה שטף את הרצפה.

12. בתשאלו השני ביום 12.3.2008, טען המערער כי בעת שנכנס לחדר להביא מטען, יצאה המנוחה מהמקלחת, החליקה ממים ושמפו שהיו על הרצפה, צעקה פעמיים בחוזקה וכשניסתה להיאחז בו ללא הצלחה, שרטה אותו. לדבריו, הבחין המערער כי המנוחה דיממה מראשה, אך לא הבחין בחבלות בגופה, וכשביקש מהמנוחה לקום, היא ענתה כי יעזוב אותה, ועל כן עזב אותה בעודה על הרצפה למשך כ-10 דקות. לאחר 20 דקות שב וביקש ממנה לקום, ומשלא ענתה הזמין אמבולנס. עוד ציין המערער כי התקשר לאמנון ולאילן לאחר נפילת המנוחה, שהתרחשה בשעה 00:45-00:30 לערך, ובהמשך תיקן וטען כי התקשר לחבריו עובר לנפילה. בהודעתו הראשונה מיום 12.3.2008 שב המערער על האמור.

13. בתשאל מיום 16.3.2008 ציין המערער כי המנוחה אינה ידיתו אלא יצאנית, וסיפר כי מכיוון שהמקלחת וחדר השינה היו חשוכים הבין שנפלה רק מצעקתה, וכי המנוחה נפלה בשל מים שזרמו לחדר השינה וספגה מכות מהמיטה ומהרצפה. המערער טען כי לא הזיז את המנוחה ולא ידע להסביר כיצד נגרמו כתמי דם בסלון. במסגרת הודעתו השנייה והודעתו השלישית, אשר נגבו באותו יום, טען המערער שהמנוחה עסקה בזנות, הכחיש כי ניקתה את ביתו, ומלבד זאת

שמר על שתיקה. במהלך נסיעה לבדיקה במרכז הלאומי לרפואה משפטית סיפר המערער לשוטרים שליוו אותו כי השריטות על גופו נגרמו במהלך משחק כדורגל בו השתתף. בהמשך, תיקן וטען שאלה נגרמו במסגרת עבודתו. לצד זאת, סיפר המערערי לאחר שהמנוחה החליקה, היא ביקשה שיכין לה קפה ועד שחזר ראה ש"כנראה היא מתה".

14. בשחזור שנערך ביום 17.3.2008 טען המערער שהגיע עם המנוחה לביתו רק בסביבות השעה 18:00-18:30. בהמשך ולאחר שאכלו והמנוחה שתתה וודקה, היא נכנסה להתקלח. בעת שהמנוחה יצאה מהמקלחת הוא נכנס לחדר להביא מגבת וכשעבר לידה, היא החליקה בשל מים שזרמו מהמקלחת וניסתה להיאחז בו ללא הצלחה. לדבריו, המנוחה החלה לדמם והוא הביא לה מים, ניגב את פניה ואמר לה לקום, והיא השיבה שתקום עוד מעט. על כן, הלך בינתיים המערער לסלון, אך שינה דעתו והחליט להתקשר למד"א. באשר לסימני הדם הרבים שנמצאו בדירה טען המערער כי אלו נגרמו בעת שנגע בחפצים בבית לאחר שנגע במנוחה.

15. בהודעתו הרביעית מיום 25.8.2008, טען המערער שהמנוחה קיבלה מכה חזקה בראשה מהמיטה ומהרצפה בעת שנפלה וכי הוא שפך עליה מים וסטר לה במטרה להקימה. עוד נטען כי בעת שציין בשיחתו למד"א כי המנוחה התעלפה, כוונתו הייתה שנפלה, נחבטה והחלה לדמם. כמו כן, חזר המערער וטען כי הוא מכיר את המנוחה כיצאנית בלבד והשניים אינם ידידים. אף על פי כן, לא ידע להסביר מדוע ציין שניגש לחדרו להביא מטען, אף שהלך להביא מגבת. באשר לשריטות על גופו; טען המערער שאלה נגרמו במסגרת עבודתו כטייח, וכשניסה לתפוס את המנוחה. יחד עם זאת, לא היה בידי המערער להסביר את הגרסאות השונות שמסר, או את עדויות בני משפחתו.

16. ממצאי נתיחת גופת המנוחה: בחוות דעתו של פרופ' היס מהמכון לרפואה משפטית צויין כי מות המנוחה נגרם "מנזק למוח בעקבות חבלות ישירות (מכות) בראש...". כמו כן, הודגש כי "סימני חבלה בראש לא מתיישבים עם חבלות לא ישירות (מנפילה)" [ההדגשה במקור - י.ד.], וכן כי הדימומים שנמצאו בירכי המנוחה "מתיישבים עם חבלות ישירות (מכות) ע"י חפץ מאורך... כמו מקל" וכי "הדימומים בגפיים העליונים יכולים להתיישב עם 'פצעי הגנה'". בתוספת לחוות הדעת צויין, בהסתמך על חוות דעת מומחה, כי עובר למותה לא הייתה המנוחה תחת השפעת אלכוהול או סמים. עוד הובהר בתוספת כי לא ניתן להעריך את שעת פטירתה המנוחה, אך יחד עם זאת צויין כי צפידת מוות מלאה מגיעה לשיאה בטמפרטורה סביבתית כ-8-12 שעות לאחר המוות. בעדותו העריך פרופ' היס כי כל החבלות שנמצאו על גופת המנוחה, אשר לא ניתן לקבוע בוודאות אם נגרמו באותו מועד, נגרמו לה בעודה בחיים, יומיים לפני מותה לכל המוקדם, למעט חבלה אחת שנגרמה מוקדם יותר.

17. ממצאי בדיקת המערער: בחוות דעתם של פרופ' היס וד"ר אלכסנדר טוזוב, אשר בדקו את המערער, צויין כי על גופו נמצאו 32 פצעי שריטה-שפשוף דומים שנגרמו, קרוב לוודאי, באמצעות מכשיר-חפץ עם קצה קוצני-מושחז כיום או יומיים לפני הבדיקה, באופן המתיישב עם טענת המערער באחת מגרסאותיו כי נגרמו על ידי שריטות ציפורניה של המנוחה. אף שבחוות הדעת צויין כי פיזורם של הפצעים אינו מתיישב עם פציעות שנגרמו תוך כדי נפילת הפוצע, בחוות דעת משלימה חזר בו פרופ' היס וקבע כי לא ניתן לשלול שהפצעים נגרמו תוך כדי נפילת הפוצע.

18. רס"מ אשר חסון, אשר הגיע ביחד עם רפי לדירה, ציין במזכר כי רפי סיפר לו שבמהלך האירוע שמע כיצד אחיו, המערער, "קורע" אותה במכות...". במזכר נוסף תיעד רס"מ חסון שיחת טלפון שניהל עם רפי, בה מסר לו כי המערער

התקשר לאחיהם, יהודה, וביקש ממנו לומר לרפי "[שרפי - י.ד.] לא ידבר שטויות ויגיד שהייתי שתוי זה משפיע במשפט". יהודה, שבמהלך שיחתם של רס"מ חסון ושל רפי שהה לצד רפי, אישר את הדברים הן באותה שיחה והן בהודעה שמסר במשטרה. בעדותו בבית המשפט שינה יהודה, אשר הוכרז כעד עויין, את גרסתו וטען כיהודעתו נרשמה הפוך, שכן המערער אמר לו לומר לרפי "[שרפי - י.ד.] לא ידבר שטויות ולא יגיד שהייתי שתוי זה משפיע במשפט" [ההדגשה הוספה - י.ד.]. במזכר נוסף ציין רס"מ חסון כי בעל מכולת "ברכת אברהם" מסר לו כי הוא מכיר את המערער ואת המנוחה, אך לא ידע לומר אם זו רכשה ממנו אלכוהול ביום האירוע. בעל מכולת נוספת הסמוכה לדירת המערער סיפר במשטרה כי ביום האירוע רכש ממנו המערער סיגריות בין השעות 16:00-17:00 לערך, אך לא זיהה את המנוחה ולא זכר אם רכשה דבר מה במכולת ביום האירוע. אילנה גייכמן ורוברט יעקובוב, עבדו ביום האירוע בחנות הירקות, בה פגש המערער את המנוחה באותו יום, לטענתו. השניים זיהו את המערער כלקוח, אך לא את המנוחה, אותה, לדבריהם, לא ראו מעולם, ובפרט לא עם המערער.

עיקרי הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי

19. על יסוד חומר הראיות המתואר קבע בית המשפטתחילה כי המערער הוא שגרם במעשיו למות המנוחה ודחה את טענת המערער כי נפילתה בצאתה מהמקלחת היא שהובילה למותה. בית המשפט קבע כי ביום האירוע "לפחות החל מהשעה 16:56 עת התקבלה השיחה הראשונה במשטרה ועד השעה 18:00" התרחשמעשה אלימות מתמשך בדירת המערער שלוהו בזעקות המנוחה, ואשר בגינו קיפחה את חייה. כמו כן, נקבעכי באותה עת שהה המערערבדירה, וזאת על סמךדבריהם של רפי וניצה, אשר זיהו את קול המערער מבעד לצעקות המנוחה. את מסקנתו באשר לטיב האירוע סמך בית המשפט על שילובן של ראיות שונות: ראשית, הפניות המתוארות למוקד המשטרה, בהן דווח בזמן אמת על זעקות אישה והובע חשש ממשי לחייה; שנית, העדויות וההודעות שמסרו בני משפחת המערער, שכניו וחבריו, המפורטות לעיל. בהקשר זה, הדגיש בית המשפט כי זעקות הכאב העזות של המנוחה הובילו אתרפי, אסתר וניצה למסקנה כי המערער מכה את המנוחהנמרצות; שלישית, חוות הדעת הרפואית, הקובעת כי מות המנוחה נגרם בשל מכות שספגה בראשה, שאינן מתיישבות עם חבלות שמקורן בנפילה. לפי חוות הדעת נמצאו חבלות רבותבכל חלקי גופה של המנוחה ואלה נגרמו עובר למותה; רביעית, השריטותעל גוף המערער, המתיישבות עם שריטות ציפורנייםומעידות על קיומו של מאבק; חמישית, תיעוד מראה הדירה בליל האירוע, אשרבחלקים רבים בהנמצאו כתמי דם רבים ומגוונים, באופן המעיד על קיומו של מאבק אלים; שישית, גרסתו של המערער לאירוע, אותה מצא בית המשפט בלתי מהימנה וחסרת היגיון; שביעית, התנהגותו המפלילה של המערער לאחר מעשה, כאשר, בין היתר, סירב ליתן דגימת רוק; ניסה לנקות את דירתו ופעל לטשטוש הראיות, כעולה מחוות דעתו של פקד שאול ומעדויות חבריו כיפנה אליהם בבקשה שייסעו לו להרים "משהו כבד שנפל"; וכן פעל אף לשיבוש החקירה בעת שהעביר מסר מרתיע לרפי.

20. באשר לגרסאות המערער; הדגיש בית המשפט כי המערער מסר מספר גרסאות שונות וסותרות לאירוע, כעולה מהודעותיו ומתשאוליו ומהודעותיהם של חבריו ושל רפי, אשר אין בהן כדי להציג תרחיש חלופי סביר למתואר בכתב האישום. כל זאת כאשר ממילא הגרסאות אינן משתלבות עם חומר הראיות (למשל, טענותיו כי פגש במנוחה בחנות הירקות; כי המנוחה רכשה אלכוהול במכולת סמוכה וכי היא שתתה אלכוהול בדירה), וכאשר המערערהסתבך בשקריו בעת שעומת עם ממצאים העולים מחומר הראיות (למשל, ביחס לתצורת השריטות על גופו; לנסיבות בהן נוצרו כתמי הדם בדירה; וכן לשאלה אם הוא עצמו הוכתם בדם המנוחה). לפיכך, קבע בית המשפט כי המערער מסר גרסת בדים

מתפתחת, נטולת היגיון לפרקים, שאין ליתן בה אמון ושיש בה כדי לחזק את גרסת המשיבה לאירועים.

21. עוד קבע בית המשפט, על סמך ממצאי זירת האירוע, חוות דעתו של פקד שאול ועדויותיהם של רפי ושל ניצה כי המנוחה דיממה מראשה זמן ממושך בעודה על מיטת המנוח. כמו כן, בשים לב כי בדוח זירת האירוע נרשם כי בשעה 04:00 גופת המנוחה לא הייתה במצב צפידה, ובהתחשב בהערכתו של פרופ' היס בהקשר זה, העריך בית המשפט, מבלי לקבוע מסמרות בדבר, כי שעת מותה של המנוחה הייתה קרובה למועד בו נשמעו זעקותיה, בין השעות 17:00-18:00. בתוך כך, דחה בית המשפט את גרסאותיו הסותרות של המערער, לפיהן המנוחה מצאה את מותה בנפילה שהתרחשה בין השעות 21:00 ל-23:00. בית המשפט הדגיש כי המערער סיפק הסברים תמוהים ומשתנים להתנהלותו לאחר הנפילה, לרבות ביחס לנסיבות בגינן לא קרא מיד לעזרה ובאשר למשך הזמן שחלף עד שעשה כן. לאור האמור, קבע בית המשפט כי התנהגות המערער מתיישבת עם עבירת רצח, שכן הוא נמנע מלהזעיק סיוע בזמן אמת, באופן שיש בו כדי ללמד שאין מדובר בתאונת החלקה תמימה, אלא שהמערער הכה את המנוחה, ראה אותה מתמוטטת כשמראשה ניגר דם רב והותירה להתבוסס בדמה.

22. עוד קבע בית המשפט כי בנסיבות העניין התקיימה במערער כוונה תחילה להביא למות המנוחה; בית המשפט קבע כי האלימות הקשה שהפעיל המערער כלפי המנוחה במשך למעלה משעה ותוך שימוש בחפץ גלילי - כנלמד בראש ובראשונה מזירת האירוע, כמו גם מן האופן בו הפקיר את המנוחה לאחר שהתמוטטה - מעידים מעבר לכל ספק סביר על קיומה של כוונה להמית. זאת בפרט כאשר בחומר הראיות ובהסברי המערער לא נמצא כל הסבר הסותר מסקנה זו. בית המשפט הוסיף כי אין בהיעדרו של מניע ברור לפעולת המערער כדי לשנות ממסקנה זו, שכן נוכח אופיו האלים ומנהגו לשתות לשוכרה, די היה גם בעניין פעוט כדי להביאו לנקוט באלימות. בהמשך לכך, קבע בית המשפט כי בנסיבות העניין "עצם נטילת החפץ באמצעותו רוצץ הנאשם את גולגולתה של המנוחה...", וכל שכן התמשכות מעשי האלימות ורציפותם והפקרת המנוחה אל מותה, מקיימים את יסוד ההכנה". אחר כל זאת, קבע בית המשפט כי בחומר הראיות לפניו אין כל עדות לקנטור מצד המנוחה עובר להמתתה.

אשר על כן, הורשע המערער ברצח המנוחה. בהיעדר טענות לעונש מופחת הושת על המערער עונש מאסר עולם. מכאן הערעור.

תמצית נימוקי הערעור

23. המערער - באמצעות באת כוחו, עו"ד קטי צוּטקוב-מאיר - טוען כי היה מקום להרשעו בהריגה בלבד וכי הורשע ברצח בשל מתן משקל מוגזם לחוסר הקוהרנטיות של גרסתו ולשקריו, תוך התעלמות מהפערים הראייתיים בתיק, כגון אי מציאת החפץ הגלילי באמצעותו הוכתה המנוחה בראשה. נטען כי קיימת אי בהירות ביחס למועד בו הוכתה המנוחה על ידי המערער, שכן עדויות בני משפחתו, כי זעקות המנוחה נשמעו בין השעות 16:30-18:00, אינן מתיישבות עם העובדה שהשוטרים שהוזעקו למקום לא הבחינו בדבר ולא פגשו בבני המשפחה; עם השיחה שניהל עם אילן בשעה 20:30; וכן עם הודעת בעל המכולת, כי רכש ממנו סיגריות בין 16:00 ל-17:00. על רקע זה, נטען כי המסקנה שהמערער הפקיר את המנוחה למות במשך שעות ארוכות שגויה, שכן היא נשענת על קביעה עובדתית שגויה ביחס לשעת מותה, שמקורה בהערכתו של פקד שאול ביחס למצב צפידת הגופה, אף שאינו רופא. כמו כן, נטען כי



קביעה זו מנוגדת לחוות דעתו של פרופ' היס, לפיה לא ניתן להעריך את מועד פטירת המנוחה. לצד האמור, נטען כי יש בעובדה שהמערער פעל להזעיק עזרה בשיחות לחבריו ובשיחה למד"א, ובכך שנותר בדירה, כדי לעורר ספק סביר בדבר כוונתו להמית את המנוחה. בהקשר זה, טוען המערער כי שכרותו בליל האירוע הובילה למעשיו האלימים, ולא רצון להמית, כעולה מקביעת בית המשפט קמא ביחס למניעיו, הנתמכת בעדויות בני משפחתו ביחס לאופיו האלים. עוד מלין המערער על כך שבית המשפט קמא לא בחן קיומו של סייג השכרות.

#### תמצית תגובת המשיבה

24. המשיבה - באמצעות באת כוחה, עו"ד סיון רוסו - עותרת לדחיית הערעור וטוענת כי האלימות האכזרית והמתמשכת שהפעיל המערער כלפי המנוחה - הנלמדת, מממצאי זירת האירוע ומנתיחת גופת המנוחה, לפיהם הוכחה מכות קטלניות בראשה באמצעות חפץ מוארך - מובילה כשלעצמה למסקנה כי המערער המית את המנוחה בכוונה תחילה. מסקנה זו מתחזקת לנוכח התנהגותו המפלילה של המערער לאחר מעשה ולאור הפקרתו את המנוחה, העולה גם מגרסתו, לפיה הניח למנוחה להתאושש ופנה לשטוף כלים, לצפות בטלוויזיה ולהכין קפה. גרסה שהינה אבסורדית בשים לב לממצאים הקשים מזירת האירוע ולאופן בו נמצאה גופת המנוחה בה. עוד נטען כי התנהגות המערער, לרבות שיחותיו עם חבריו ופנייתו למד"א אינן מעידות, לאור תוכנומועד ביצוען, על כוונה להזעיק עזרה, כשממילא טענות המערער בהקשר זה הועלו רק בשלב הסיכומים ולא עמדו לחקירה נגדית ואין להידרש אליהן.

25. עוד טוענת המשיבה כי שעת מותה המדויקת של המנוחה איננה רלבנטית, אלא המועד בו היכה אותה המערער ולאחריו הפקירה למות. נטען כיחומר הראיות וקביעותיו העובדתיות של בית המשפט סותרים את הטענה כי המנוחה נחבלה מידי המערער רק בשעה 23:00. בהקשר זה, מצביעה המשיבה, בין היתר, על: העדויות בדבר המועד בו נשמעו זעקות המנוחה; הפניות הטלפוניות למוקד המשטרה; זיהוי קולו של המערער בדירה במקביל לזעקות; גרסאותיו הסותרות של המערער באשר למועד חבלת המנוחה, בשים לב לכך שבתחילה מסר כי המנוחה נחבלה בשעה 17:00-17:30 לערך ובכל אופן עובר לשיחתו עם אילן בשעה 20:30. באשר לסייג השכרות; נטען כי לא הוכח שהמערער היה שיכור במהלך האירוע, כשהתנהלותו דווקא מלמדת כי היה מודע לסיטואציה, וכי לא נקבע ממצא עובדתי בסוגיה, אשר נדונה בהכרעת הדין בעקיפין בלבד. עוד נטען כי טענה זו כלל לא הועלתה לפני בית המשפט המחוזי, ובנסיבות אלה לא היה מקום לבחון את קיומו של סייג השכרות.

#### דיון והכרעה

26. המערער אינו חולק על הקביעה כי המכות שהיכה בראשה של המנוחה הן שהביאו למותה. טענתו אחת היא ואין היא נוגעת למסקנתו של בית המשפט המחוזי כי פעולותיו מקיימות את היסוד העובדתי הנדרש להרשעתו ברצח, אלא רק לשאלת התקיימותו של היסוד הנפשי של העבירה. לשיטתו, חוסר הוודאות באשר לשעה בה הוכחה המנוחה ובאשר למועד פטירתה שוללים את הקביעה כי הפקיר את המנוחה למות. בנסיבות אלה, ובהתחשב בשכרותו בערב האירוע ובכך שפעל להזעיק עזרה לאחר מעשה, לא הוכח, לשיטת המערער, קיומה של "כוונה תחילה" הנדרשת להרשעתו ברצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, ועל כן יש להרשיעו בהריגה בלבד.

אקדים ואומר כי לאחר שעיינתי בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, בטיעונים בכתב מטעם הצדדים ובחומר הראיות ולאחר ששמעתי את הצדדים בדיון שנערך לפנינו הגעתי לכלל מסקנה כי במערער אכן התקיים היסוד הנפשי הנדרש להרשעתו בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, ומשכך דין הערעור להידחות.

המסגרת הנורמטיבית

27. עבירת הרצח מעוגנת בסעיף 300(א)(2) לחוק העונשין הקובע: "[ה]גורם בכוונה תחילה למותו של אדם" יאשם ברצח. לצורך הרשעה בעבירת הרצח נדרש קיומה של "כוונה תחילה", המוגדרת בסעיף 301(א) לחוק:

"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".

תנאי להתגבשות היסוד הנפשי בעבירת הרצח הוא איפוא קיומם המצטבר של שלושה רכיבים: החלטה להמית, הכנה והיעדר התגרות [ראו למשל: ע"פ 339/84 רבינוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(4) 253, 261 (1985); דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 646, 670-671 (2006); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין א 432-430 (מהדורה שלישית, 2014) (להלן: רבין וואקי); גבריאל הלוי תורת דיני העונשין ד 510-511 (2010)]. בענייננו ניטשת המחלוקת בשאלת קיומה של החלטה להמית, ועל כן אתמקד בה.

משמעו של יסוד החלטה להמית כי במבצע התקיימו הן צפייה של התממשות התוצאה הקטלנית והן רצון להשיג תוצאה זו [ראו למשל: ע"פ 10828/03 נג'אר נ' מדינת ישראל, סעיף ד(2)(א) לפסק הדין (28.7.2005); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 594 (2003) (להלן: עניין בן שלוש)]. לדיון בתחולת הלכת הצפיות על עבירת הרצח ראו: יצחק קוגלר כוונה והלכת הצפיות בדיני עונשין 466-465 (1997); רבין וואקי, בעמ' 462-464. מעשי המבצע וצורת התנהגותו בנסיבות המקרה - גם כשעסקין בעבירת רצח - יכולים להקים חזקה הניתנת לסתירה כי המבצע התכוון להתממשות התוצאה הטבעית של מעשיו [ראו למשל: ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 469, 459 (2001) (להלן: עניין אליאבייב)]; ע"פ 759/77 גולדני נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 813, 824 (1978); ע"פ 3126/96 עמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 649, 638 (1996); ע"פ 8287/05 בחטרה נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (11.8.2011)].

28. בענייננו, ניתן ללמוד מאופן התקיפה ומנסיבותיה כי התגבשה אצל המערער כוונה להביא למותה של המנוחה. סבורני כי צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו כי מותה של המנוחה בא בעקבות הפעלת אלימות אכזרית וממושכת כלפיה מצד המערער ורק לאחר מאבק ארוך ועקוב מדם שניהלה עם המערער. על אלימותו של המערער מעידים בראש ובראשונה ממצאי נתיחת גופת המנוחה, מהם עולה, בין היתר, כי מותה נגרם בשל מכות ישירות רבות שספגה בראשה, שאינן מתיישבות עם חבלות שמקורן בנפילה. ממצאים אלו אף עולים בקנה אחד עם תיאור גופת המנוחה בתיעוד הרשמי של הזירה שנערך על ידי פקד שאול ועם דבריו של אמנון שסיפר כי ראה את גופתה העירומה של המנוחה בדירה כשהיא שרועה בשלולית דם, פניה על הרצפה וידה מקופלת בצורה לא טבעית. ודוק, פגיעה באזור רגיש

בגופו של הקורבן עשויה להוות כשלעצמה אינדיקציה לקיומה של כוונה להמית, אף אם מדובר בפגיעה בודדת [ראו למשל: ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 365, 377 (2003) והאסמכתאות הנזכרות שם]. לפיכך, די בקיומן של פגיעות אלה, אשר הביאו לפצעי קרע בקרקפת המנוחה ובהמשך למותה - ועל כך יש להוסיף כי המנוחה סבלה מחבלות רבות בכל חלקי גופה - כדי לגבש את המסקנה כי המערער פעל באופן מכוון.

29. במצב דברים זה, ובהתחשב בכך שהמערער עצמו מודה כי הרג את המנוחה במכותיו, אינני מוצא כל נפקות לטענת המערער בדבר "חוסר ודאות ראייתי" הנובע מכך שהחפץ הגלילי שנזכר בחוות הדעת הרפואית ושימש אותו במהלך תקיפת המנוחה, לא נמצא. שהרי גם פגיעה קטלנית באדם אשר נעשתה בידיים חשופות יכולה להעיד על קיומן של החלטה להמית ושל הכנה [ראו למשל: עניין אליאבייב, בעמ' 468-470 והאסמכתאות הנזכרות שם], וכך הוא בענייננו נוכח מספר המכות שספגה המנוחה והתמשכותן.

30. יתר על כן, חיזוק לדברים, ובפרט למסקנה כי בדירת המערער התקיים מאבק אלים וממושך, נמצא בשורה של ראיות נוספות: מראה זירת האירוע שנגלה לשוטרים בהגיעם לדירה, כעולה מתיעוד הזירה, בו צויין כי כתמיחומר החשוד כדם נראו בתצורות שונות במקומות רבים בדירה; ממצאי בדיקת המערער, בה נמצאו 32 פצעי שריטה-שפשוף על גופו שאפשר ונגרמו משריטות ציפורניה של המנוחה. ממצאים אלו מתיישבים הן עם דברי המערער בהודעותיו במשטרה מיום 12.3.2008 ומיום 25.3.2008, כי המנוחה שרטה אותו בפנים ובצוואר מהלך נפילתה והן עם דו"ח הפעולה של אחד השוטרים שביקרו בזירה בליל האירוע, בו ציין כי הבחין בשריטות על גופו של המערער ובסימני אלימות על פניו, המעידים על מאבק; התרשמותם בזמן אמת של בני משפחת המערער באשר לאופי המאבק שניטש בין המערער לבין המנוחה וחומרותו, בהסתמך על זעקות המנוחה ועל הקולות שבקעו מדירת המערער; וכן מפניותיהן החוזרות של אסתר ושל ניצה למוקד המשטרה, בהן דיווחו בזמן אמת על זעקותיה החוזרות של המנוחה והביעו חשש לחייה. לאור כל האמור, סבורני כי בית המשפט המחוזי צדק בקביעתו כי פעולות המערער בשעות אחר הצהריים ביום האירוע בדירתו מעידות כי הוא צפה את התוצאה הקטלנית וחפץ בה.

31. אוסיף ואציין בהקשר זה, כי לא מצאתי ממש בטענת המערער כי בנסיבות העניין לא ניתן לקבוע את המועד בו הוכתה המנוחה על ידו (להבדיל ממועד פטירתה). קביעת בית המשפט המחוזי כי המערער הכה את המנוחה נמרצות במשך כשעה, בין השעות 17:00 ל-18:00, נסמכה על מארג ראיות המשתלבות זו בזו, וביניהן: ארבע השיחות שקיימו אסתר וניצה למוקד המשטרה בין השעות 16:56-17:42; הודעתו של רפי כי כבר בשעה 16:30 העירה אותו יסמין, אשתו, למשמע זעקות המנוחה; וכן דבריהם של ניצה ושל רפי כי בסביבות השעה 18:00 פסקו זעקות המנוחה. יתר על כן, מסגרת זמנים זו מתיישבת אף עם הגרסה הראשונה שמסר המערער לשוטרים שהגיעו לדירתו, בה ציין כי האירוע בו נחבלה המנוחה התרחש בסופה של ארוחה שקיימו השניים מיד לאחר הגיעם לדירתו בסמוך לשעה 17:00, כמו גם עם הודעת בעל המכולת שמסר כי המערער רכש ממנו סיגריות בין השעות 16:00-17:00. כמו כן, בנסיבות העניין, ובשים לב לסמיכות דירתו של רפי לדירת המערער, אינני סבור כי יש בעצם העובדה שהשוטרים שהוזעקו לא מצאו את דירת המערער וכי בני משפחתו עזבו את המקום לאחר שזעקות המנוחה נדמו, מבלי שפגשו בשוטרים, כדי לשנות ממסקנת בית המשפט קמא או להעלות ספק באשר למקור הצעקות, בפרט כשממצאי החקירה בדבר מחדלי המשטרה בטיפול במקרה לא נכללו בחומר הראיות.

32. אוסיף ואציין כי אין בידי לקבל את הטענה כי פניותיו הטלפוניות של המערער לחבריו משעה 23:00 ואילך ובהמשך - רק בשעה 01:22 - למד"א, כמו גם העובדה שלא עזב את דירתו, מלמדות כי הוא לא חפץ במותה של המנוחה. אמנם, להתנהגותו של נאשם מיד לאחר אירוע שהוביל למותו של אדם עשוי להיות משקל בעת בחינת קיומה או היעדרה של כוונה להמית [ראו למשל: ע"פ 7355/08 בר יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (21.9.2011)]; יעקב קדמי על הדין בפלילים - חוק העונשין כרך שלישי 1123 (מהדורה מעודכנת, 2006) (להלן: קדמי - על הדין בפלילים)]. ואולם, במקרה דנן, כאשר המנוחה הוכתה בראשה על ידי המערער ונפצעה פצעים רבים בכל חלקי גופה במהלך תקיפה אכזרית שארכה למעלה משעה, אין באמור כדי לסתור את חזקת הכוונה [לעניין השיחות שביצע המערער השוו: ע"פ 2202/08 פסקו נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (7.3.2012)]. לעניין הישגותו של המערער בדירה השוו: ע"פ 624/89 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 705, 712-713 (1991). ראו גם: ע"פ 176/61 אלפסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז 493, 498-497 (1962)].

33. למסקנה זו משנה תוקף בענייננו, שעה שקיים ספק משמעותי אם השיחות שביצע המערער לחבריו אכן היו ניסיון כן להזעיק עזרה, כטענת המערער, וכשדומה כי מטרת השיחות הייתה דווקא לגייס סיוע להעלמת הראיות לאשר אירע בדירה, כטענת המשיבה. חיזוק לעמדת המשיבה ניתן למצוא במספר ממצאים, וביניהם: העובדה כי המערער נמנע מלפנות לגורמי ההצלה בזמן אמת, ועשה כן רק בשעה מאוחרת בעקבות דברי חברו אמנון ולאחר שהאחרון נחשף לגופת המנוחה בעת שהגיע לדירה לבקשת המערער לעזור לו להרים "משהו כבד" שנפל; העובדה כי המערער מנע במשך שעה ארוכה את כניסת בני משפחתו לדירה, אף שהתדפקו על דלתו; וכן הממצאים מזירת האירוע - כגון כתמי חומר החשוד כדם שנראה כי נמהל במים ואינדיקציות להזזת פריטים שונים ממקומם לאחר האירוע - המלמדים שנעשה ניסיון לנקות את הזירה, אשר עליהם עמד פקד שאול בתיעוד הרשמי מן הזירה ובעדותו. טענת המערער אף סותרת חזיתית את הימנעותו מלהזכיר בחקירתו הראשונה את השיחות וניסיונות השיחות שביצע לחבריו, תוך שהוא מכחיש כי שוחח בטלפון בעת שהמנוחה הייתה מוטלת על רצפת דירתו ואף מנסה להעלים מן השוטרים את מכשיר הטלפון הנייד שלו. התנהלותו המתוארת של המערער, לצד סירובו ליתן דגימת רוק ופנייתו לרפי באמצעות אחיהם, יהודה, במטרה להשפיע על אמרותיו במשטרה (כעולה ממזכרו של רס"מ חסון) - להן לא נתן המערער הסבר המניח את הדעת - כל אלה מהוות התנהגות מפלילה שראשיתה עוד בטרם נעצר והובא לחקירה, שמטרתה ניסיון להסתיר את הראיות כנגדו. בהתנהלות מפלילה זו יש כדי להוות ראיה נסיבתית לחובתו [ראו למשל: ע"פ 9184/06 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 12 (19.9.2007)]; ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 229-230 (2002); עניין בן שלוש, פסקה 12; ע"פ 8279/11 מור נ' מדינת ישראל, פסקה 62 (1.7.2013) והאסמכתאות הנזכרות שם; קדמי - על הראיות, בעמ' 310-314].

34. לכך מצטרפת העובדה שהמערער מסר גרסה מתפתחת לאירועים, אשר נמצאה בלתי מהימנה ורווית שקרים על ידי בית המשפט המחוזי, שכן נקבע לא אחת כי בכוחם של שקרים מרובים מצד נאשם לסייע לעיתים בהשלמת התמונה הראייתית שהוצגה נגדו [ראו למשל: ע"פ 694/83 דנינו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 249, 256 (1985)]; ע"פ 2109/96 אל עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 673, 721 (1997); יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 304-305 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009) (להלן: קדמי - על הראיות)] וכי חוסר יכולת ליתן הסבר הגיוני אל מול מסכת ראייתית מפלילה, בפרט כשהנאשם משנה גרסאותיו ללא הסבר משכנע לשינוי או מבצע התנהגות מפלילה, עשוי להסיר ספקות בדבר אשמתו של נאשם [ראו למשל: ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 651 (1993)];

ע"פ 5764/09 שריף סאלמה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (11.7.2011); יאיר הורביץ "ראיית הסיוע במשפט הפלילי - מגמות חדשות" משפטים ט 249, 260-263 (1979).

35. לאור האמור, ומשעה שמעשיו האלימים של המערער מדברים בעד עצמם, אין צורך לבחון אם לאחר תקיפת המנוחה הפקיר המערער את המנוחה באופן המלמד על כוונתו בעת ביצוע המעשים, אם לאו. יחד עם זאת, ובבחינת למעלה מן הצורך, אוסיף כי מקובלת עלי מסקנת בית המשפט המחוזי כי התנהלותו של המערער לאחר מעשה עולה כדי הפקרה של מנוחה ובכוחה לחזק את המסקנה בדבר קיומה של כוונה להמית [ראו: ע"פ 139/86 עאזם נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 343, 350-351 (1987); קדמי - על הדין בפלילים, בעמ' 1123]. המערער עצמו מסר כי לאחר שהמנוחה נחבלה, הותירה להתבוסס בדמה וניגש לבצע פעולות שונות כגון שתיית קפה, הדחת כלים וצפייה בטלוויזיה. במצב דברים זה, לאחר שנשללה טענת המערער כי פגע במנוחה בסמוך לשעה 23:00 ומשנקבע ממצא מבוסס כי חלפו שעות מאז הפגיעה במנוחה ועד שהמערער פנה למד"א מבלי שהוא מושיט לה עזרה - כפי שמעידים הממצאים בזירה ובפרט כתמי הדם העמוקים על מיטת המערער - פניית המערער לעסוק בענייניו בחדר הסמוך, לא יכולה להתפרש אלא כהפקרה. זאת בפרט בשים לב להסבריו המשתנים ונטולי ההיגיון של המערער, שתמציתם כי עזב את המנוחה לבקשתה וציפה שתקום ותתעורר בהמשך [השוו: ע"פ 2316/98 סוויסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 797, 815 (2001)]. יש להעיר עוד כי אף אם הייתה מתקבלת טענת המערער כי אכן פעל להזעיק עזרה - ואין אלו פני הדברים - לא היה בכך כדי לסייע להגנתו, שכן ממילא עשה כןשעות ארוכות לאחר המועד בו פגע במנוחה ומדובר בבחינת "מעט מידי מאוחר מידי" שאין בו כדי להעיד על היעדר כוונה [השוו: ע"פ 176/61 אלפסי נ' היועץ המשפט לממשלה, פ"ד טז 493, 497-498 (1962)]. מכיוון שמועד זה - ולא מועד פטירת המנוחה - הוא הרלבנטי לעניין אינני נדרש לטענות כנגד קביעת בית המשפט המחוזי ביחס לשעת מותה של המנוחה.

36. באשר לטענת ההגנה החלופית בדבר סייג השכרות; עובר לדיון לגופם של דברים, מצאתי לנכון להתייחס לעובדה שטענה זו הועלתה לראשונה לפנינו. באת כוחו של המערער טוענת כי טענה זו מבוססת היטב בראיות שבתיק וכי לנוכח קביעת בית המשפט המחוזי בסוגיה, היתה זו חובתו של בית המשפט לבחון את הנושא. הגם שאיני סבור כי עובדות המקרה חייבו את בירור קיומה של טענת שכרות - טענה אשר כאמור לא הועלתה על ידי המערער בבית המשפט קמא - מצאתי לנכון לבחון קו הגנה חלופי זה, בהתאם לאמות המידה שהותוו בע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (10.11.2011), לפיהן בית משפט זה יהיה נכון לבחון קו הגנה חלופי ככל ש"הדבר יהיה מעוגן בחומר הראיות" (שם, פסקאות 163-177) [לעניין זה ראו גם: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקאות 51-54 להחלטתי (18.5.2011) והאסמכתאות הנזכרות שם].

בענייננו, לא הונחה תשתית עובדתית לכך שעובר לתקיפת המנוחה השתכר המערער עד כדי היעדר יכולת של ממש בעת ביצוע המעשים "להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשה או להימנע מעשיית המעשה" כאמור בסעיף 34ט(ד) לחוק העונשין. קביעה שכזו אף לא יצאה תחת ידו של בית המשפט המחוזי שהסתפק בכך שציין כי נוכח "אופיו האלים של הנאשם בצירוף שכרותו, די גם בעניין של מה בכך כמניע בכדי להביאו למעשה אלימות קשה". לפי חומר הראיות שהונח לפני הערכאה המבררת, רפי ציין בהודעתו הראשונה כי בעת שנכנס לדירת המערער בליל האירוע נראה הלה צלול. יתר על כן, אילן, חברו של המערער, מסר אף הוא כי בשיחה הראשונה שניהל עם המערער בשעה 20:30 בערב האירוע, קרי לאחר הפגיעה במנוחה, המערער נשמע "תקין" כשרק בשיחתם השנייה, בשעה 23:00, המערער נשמע לו שתוי. כמו כן, המערער עצמו - אשר על פי עדותו של רפי הינו אדם המורגל בשתייה - ציין בתשאל הראשון

שנערך לו בתחנת המשטרה בליל האירוע, כי שתי כוסית ערק בלבד. יתר על כן, התנהלות המערער בערב האירוע שנסקרה לעיל, ובפרט ניסיונותיו לטשטש ראיות בזירת הפשע, מלמדת אף היא כי פעל במודע, באופן שראה לנכון באותה עת. אשר על כן, ומשהמערער אינו טוען כי לא היה מודע לפרט מפרטי העבירה בשל שכרות חלקית, כהגדרתה בסעיף 34ט(ה), לא נתמלאו במקרה דנן התנאים להחלת סייג השכרות בעבירה של רצח בכוונה תחילה [לסקירת סייג השכרות והתנאים לתחולתו ראו: ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-17 (1.12.2011); ע"פ 6331/11 אשתי נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-38 (7.3.2013); ע"פ 8107/09 אמג'ד דענא נ' מדינת ישראל, פסקאות 32-33 (27.6.2011)].

משנדחו טענות המערער והוכחו יסודות העבירה, אני סבור כי יש להותיר את הרשעת המערער בעבירת הרצח על כנה. על כן, אציע לחברי לדחות את הערעור שלפנינו על שני ראשיו.

שׁוֹפֵט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לפסק דינו המשכנע של חברי השופט י' דנציגר. עם זאת, אני סבורה שלא ניתן לחתום את פסק הדין מבלי להביע תחושת דאגה ומועקה, לנוכח המציאות המצטיירת ביחס לשעות שקדמו למותה של המנוחה - כאשר קראה לעזרה מן הדירה, ולא נמצא לה מושיע. מתברר כי זעקותיה של המנוחה נשמעו בסביבתה הקרובה של הדירה במשך כשעה וחצי לפחות. מספר קרובי משפחה של המערער שמעו את הזעקות, אך לא התקשרו למשטרה, וזאת למרות שחשו בביורור כי בדירה הסמוכה מתרחשים דברים שאינם כתיקונם. לבסוף, התקשרו למשטרה שכנה, וכן אחת מבנותיה של אחות המערער. אם כן - לפחות חלק מן האנשים שיכלו להזעיק עזרה נמנעו מלעשות כן, ולפחות נמנעו מלעשות כן במישרין ובאופן מידי. בע"פ 1484/10 אבו חאמד נ' מדינת ישראל (22.10.2012), שבו נדון מקרה קשה של אונס בחבורה של נערה קטינה שנלקחה עם חברתה בעת שהייתה הלומת אלכוהול מכיכר העיר, הצבעתי על הקושי העולה מכך שהכיכר נותרה ריקה, במובן זה שאף אדם לא נחלץ לעזרת הנערות, ולו על דרך הזעקת משטרה למקום, ברוח הציווי המוסרי והמשפטי "לא תעמוד על דם רעך" (שם, בפסקה 35). אין ספק שתנאי רקע חשוב לקידום הביטחון האישי בקהילה הוא הערבות ההדדית בין החברים בה (ראו גם: עדי בלוטנר וגיל רוטשילד "משפט הרחוב" מעשי משפט ה 35, 41 (2013)), וזו צריכה לבוא לידי ביטוי לא רק בעתות משבר או חירום. המקרה שבפנינו קשה אף יותר. חלק מן האנשים שהיו קרובים לאירוע בחרו לעצום את עיניהם, או להסתפק במה שהיה מעט מדי ומאוחר מדי. בנוסף, ואף חמור מכך, התנהלותה של המשטרה במקרה זה מעוררת תמיהות, וזאת בלשון המעטה. שוטרי הסיור קיבלו את כתובת הדירה שממנה נשמעו הצעקות, אך "לא מצאו את הדירה", ולכן חזרו כלעומת שבאו. מטרידה עד מאד האדישות

היחסית של המשטרה להודעות שנמסרו לה, וראוי כי יופקו גם ממקרה זה הלקחים המתאימים. לאמיתו של דבר, יש לקוות כי הדבר כבר נעשה. אכן, בחינת היבטים אלה של האירוע אינה בפנינו במסגרת הנוכחית. אולם, אני סבורה שלמצער לא ניתן להחריש, אלא לזעוק בקול גדול: לא עוד.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ט בתמוז התשע"ד (27.7.2014).

שופטת

שופט

שופט

---