

תפ"ח 19050/12/21 - מדינת ישראל נגד אילן אפשטיין,

בית המשפט המחוזי בחיפה

תפ"ח 19050-12-21 מדינת ישראל נ' אפשטיין(עציר)

לפני הרכב השופטים:

כב' השופט אבי לוי [אב"ד]

כב' השופט ערן קוטון

כב' השופטת עידית וינברגר

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אילן אפשטיין, (עציר)

הנאשם

הכרעת דין

פתח דבר

בן 93 היה סמיון ויאולין (להלן: "המנוח") עת הומת בדרך ברוטאלית ואכזרית, בשעת לילה, בחודש אוקטובר 2015 לאחר שאדם זר חדר לביתו. גופתו נמצאה על רצפת הדירה, בסמוך לספה שעליה שכב, והיא חבולה קשות, פגועה ומצולקת, ולצד ראשו שלולית דם. דירתו הצנועה נראתה כשדה קרב, ארונות הוזזו, מגירות נפתחו ותכולתן הוצאה, רהיטים הוסטו ממקומם. על אחת מכתפיו של המנוח אותרה גרב וזו נבדקה, כמו גם מוצגים רבים אחרים אשר לא הביאו לאיתור אדם כלשהו הקשור באירוע.

קציני מז"פ משטרתיים לא אמרו נואש ופעם אחר פעם הוסיפו לבדוק את הגרב שאותרה על כתף המנוח. לאחר כחמש שנים אותר על הגרב, לצד הפרופיל הגנטי של המנוח, גם פרופיל גנטי של הנאשם. או אז פרסמה המשטרה קלסטרון של הנאשם בעיר מגוריו כמי שחשוד בביצוע פשע חמור. במקביל האזינה המשטרה לשיחותיו של הנאשם. אמו של הנאשם יצרה עמו קשר טלפוני, ובמהלך השיחה הנאשם קשר את עצמו למעשה ההמתה. למחרת היום, בתאריך 21.10.21, הנאשם נעצר.

בחקירתו הכחיש כי פרץ לדירת המנוח והרגו. לאחר כחודש ימים, בעת הפסקה, יצא הנאשם בחברת חוקר לעשן סיגריה מחוץ לחדר החקירות. במהלך השיחה עם החוקר אישר הנאשם שהמית את המנוח. עם כניסתם לחדר החקירות שב הנאשם והכחיש את המיוחס לו, אך כעבור זמן, עת הושמעה לו השיחה שהוקלטה מחוץ לחדר החקירות, אישר את האמור בה וקשר עצמו לפריצה לדירת המנוח ולהמתתו. לקראת תום ימי החקירה, לשאלות החוקר, הנאשם אף אמר כי המנוח פגע בו מינית בהיותו ילד.

בבית המשפט העיד הנאשם כי פרץ לדירת המנוח כדי לגנוב מתוכה כסף. כן אמר שניסה להשתיק את המנוח שניעור משנתו, וזאת עשה בדרך אלימה, בפרט כשנזכר כי המנוח פגע בו מינית לפני שנים רבות, ואף הלווה לו כסף לפני שנים ספורות אך דרש את החזר ההלוואה תוך שבוע בצירוף ריבית בסכום גבוה. הנאשם אישר כי גרם למותו של המנוח באופן אלים, אך העיד כי לא התכוון להמית המנוח. יתירה מזאת, הנאשם העיד כי עזב את דירת המנוח בעוד האחרון בין

כעת עלינו להכריע את דינו של הנאשם, ולקבוע אם רצח את המנוח בכוונה תחילה ותוך כדי ביצוע עבירה אחרת, כטענת המאשימה, או שמא המיתו בנסיבות של אחריות מופחתת כטענת באי כוחו בסיכומיהם.

עובדות כתב אישום

בעת הרלוונטית לכתב האישום התגורר המנוח, יליד 1922, בדירה בקומה השנייה ברחוב מעלה חסון 145 במעלות (להלן: "הדירה"). בין הנאשם למנוח הייתה היכרות מוקדמת, ובשנת 2013 הנאשם אף נטל מהמנוח הלוואה על סך 500 ₪, אותה לא השיב. על רקע ההיכרות עם המנוח, ומשום שסבר כי המנוח מחזיק בדירתו כסף, בלילה שבין 9.10.15 ל-10.10.15 החליט הנאשם לפרוץ לדירתו של המנוח ולשדוד אותו. בשעה 04:00 או בסמוך, הגיע הנאשם אל הבניין בו ממוקמת הדירה, עטה על פניו מסיכת צמר שחורה, הסיר את נעליו והניח אותן סמוך לבניין כשהוא נותר בגרביו, על מנת שלא להרעיש בעת הפריצה. אז טיפס הנאשם על חזית הבניין עד שהגיע אל החלון הממוקם בסלון הדירה שהיה פתוח. הנאשם נכנס לדירה דרך החלון הממוקם בסלון. המנוח, אשר ישן אותה עת על ספה בסלון הדירה, התעורר למשמע הרעשים והחל לצעוק. בשלב זה גמלה בליבו של הנאשם החלטה להמית את המנוח.

הנאשם ניגש אל המנוח, ובכוונה לגרום למותו, אחז בגרונו באמצעות ידיו וחנק אותו תוך שהוא מושך אותו מגרונו, עד שהמנוח נפל על הרצפה שבסמוך לספה. תוך כדי חניקת המנוח, הנאשם הטיח ברצפה את ראשו של המנוח בעוצמה, מספר רב של פעמים. הנאשם אף החדיר בכוח חפץ כלשהו לפיו של המנוח, על מנת למנוע ממנו לצעוק, הכה אותו בפניו וכן חבט בו בעוצמה בבית החזה, כל זאת בכוונה להמיתו ולשדוד אותו. המנוח השתק כעבור זמן מה, והנאשם, בסוברו שהמנוח מת, החל לחפש בדירה כסף וחפצי ערך. הנאשם הסתובב ברחבי הדירה, פתח ארונות ורוקן את תכולתם על הרצפה, חיפש במגרות ותחת רהיטים שונים אך לא מצא דבר. בשלב מסוים במהלך שהיית הנאשם בדירה, החל המנוח שוב לצעוק. למשמע הצעקות הנאשם ניגש אל המנוח, חנק אותו שוב באמצעות ידיו והטיח בעוצמה את ראשו של המנוח ברצפה, בכוונה להמיתו ולשדוד אותו. הנאשם חדל ממעשיו רק כאשר המנוח נדם, אז חזר לחיפושיו ברחבי הדירה.

סמוך לשעה 05:00 ומשלא מצא דבר ערך בדירה, נטל הנאשם מפתח שהיה תלוי ליד דלת הדירה, פתח את הדלת ויצא מהדירה, כשהוא נועל אחריו את הדלת. הנאשם ירד במדרגות הבניין, נטל את הנעליים שהותיר בחוץ וברח מהמקום.

המנוח נפטר בדירה כתוצאה מתשניק בעקבות הפעלת לחץ דו צדדי על קדמת הצוואר על ידי הנאשם באמצעות אצבעותיו וכפות ידיו. נוסף על כך, ממעשיו של הנאשם נגרמו למנוח פצעי קרע נרחבים בשפתיים, בחניכיים, בלשון עד לבסיסה, במכסה הגרון וברירית הלוע; שלושה פצעי קרע ושפשוף בקרקפת ובמצח, דימומים נרחבים בכל השכבות בקרקפת, דימום מפושט תחת הקרום העכבישי וקונטוזיה ברקמת המוח, אשר יכול היה להחיש את מותו; סימני חבלה קהה רבים משני צידי הפנים, כולל פצעי קרע, שפשוף ושפכי דם תת עוריים, שברים בעצמות הפנים והלסת התחתונה מימין ומשמאל ושברים בתקרת ארובת העין השמאלית; פצעי שפשוף - התקלפות עור ושפכי דם תת עוריים בבסיס הצוואר מימין, ועל פני עצם הבריח ובחזה, שברים בצלעות בקדמה החזה מימין ומשמאל ובעצם החזה עם דימומים מפושטים סביבם, ושפך דם תת עורי בקדמת הכתף הימנית.

במעשיו שתוארו לעיל, גרם הנאשם למות המנוח, בכוונה תחילה, לאחר שהחליט להמיתו, והמיתו בדם קר, מבלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול היה לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית, באכזריות מיוחדת ותוך שפרץ לדירתו של המנוח וניסה לשדוד אותו ועל מנת להקל על ביצוע השוד. כן נכנס הנאשם למקום המשמש למגורי אדם בכוונה לבצע גניבה או פשע וניסה לגנוב כסף מדירתו של המנוח, כשבשעת המעשה הכה את המנוח, חנק אותו, חבל בו חבלות חמורות וגרם למותו.

נוכח האמור לעיל יוחסו לנאשם העבירות הבאות:

רצח עבירה לפי סעיף 300(א)(2) + סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין התשל"ז-1977 [כנוסחו ביום ביצוע העבירה] (להלן: "חוק העונשין"); ניסיון שוד בנסיבות מחמירות - עבירה לפי סעיף 402(ב) + סעיף 25 לחוק העונשין; כניסה והתפרצות למקום מגורים - עבירה לפי סעיף 406(א) לחוק העונשין.

מענה לכתב האישום

בתשובתו הראשונה לכתב האישום שנמסרה ביום 24.4.22 הודה הנאשם במרבית עובדות כתב האישום. הוא הודה במגורי המנוח בדירה, הודה שבינו לבין המנוח הייתה היכרות מוקדמת ושבעבר נטל מהמנוח הלוואה. הוא הודה שהחליט לפרוץ לדירת המנוח, אולם הכחיש שתכנן לשדוד את המנוח. הנאשם הודה שהגיע לבניין מגורי המנוח, טיפס על חזית המבנה, והגיע לחלון הדירה. כן אישר שנכנס לדירה דרך חלון הממוקם בסלון, אך כפר בטענה כי גמלה בליבו החלטה להמית את המנוח. עוד כפר בטענה שלפיה אחז בגרונו של המנוח בכוונה לגרום למותו. הוא הכחיש את הטענה שלפיה מטרתו הייתה לשדוד את המנוח ולהמיתו.

הנאשם אישר כי המנוח נדם, אישר כי חיפש בדירה וכי לא מצא בה דבר. הנאשם הודה שלאחר שהמנוח החל לצעוק, הוא ניגש אליו וניסה למנוע ממנו לצעוק, אולם כפר בכך שכוונתו הייתה להמית את המנוח או לשדוד אותו. הוא אישר את נטילת המפתח, את נעילת הדירה, את נטילת נעליו ואת הבריחה מהמקום.

אשר לאופן מותו של המנוח כפר הנאשם מחוסר ידיעה. כך גם כפר מחוסר ידיעה בטענות בדבר מנגנון ההמתה.

בדיון שהתקיים ביום 26.4.22 טען ב"כ הנאשם, בין היתר, שהמנוח פגע מינית בנאשם בהיותו ילד, בכך שנגע באבריו המוצנעים, יותר מפעם אחת. נטען כי הנאשם דיווח על כך לעובדת סוציאלית מספר שנים בטרם האירוע מושא ההליך, אם כי לא סיפר על כך לאחרים מחמת בושה. נטען כי המשטרה לא העמיקה חקר בסוגיה, הגם שלא ניתן לנתק בין הדברים. מעשיו של הנאשם בוצעו בהיותו תחת השפעת סמים קשים (קוקאין), ובתקופת ביצוע העבירות נהג הנאשם לפרוץ לדירות ולגנוב מהן על מנת לממן את צריכת הסמים. בעקבות הדיון, ביום 16.5.22 הגישה ההגנה בכתב טיעונים המהווים את השלמת תשובתה, בגדרם נטען כי בגיל 8 החל הנאשם להשתתף בחוג סייף שהתקיים במקום מגוריו, בעוד המנוח שימש כמדריך בחוג. במהלך התקופה שבה השתתף הנאשם בחוג, המנוח פגע בו מינית מספר פעמים.

לאחר שהחל הליך ההוכחות, ביום 28.6.22 הוגש מענה מתוקן למיוחס לנאשם בכתב האישום.

במענה המתוקן כפר הנאשם במרבית העובדות (בסעיפים 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ו-12 לכתב האישום). אשר

לסעיף 4 (הגעה אל הבניין, עטיית מסיכה, הסרת הנעליים, טיפוס על חזית הבניין עד חלון הדירה) הפנה הנאשם למצבו הבריאותי אותה עת. כן טען בשנית כי נפגע מינית בידי המנוח מספר פעמים בהיותם לבדם.

עם תום פרשת התביעה העיד הנאשם בבית המשפט, ובעדותו אמר שנכנס לדירת המנוח כדי לגנוב מתוכה כסף. תכניתו השתבשה עת המנוח התעורר והחל לצעוק. הנאשם ניסה להחריש את קולות המנוח בדרך אלימה, בשתי פעמים נפרדות. בפעם השנייה, שעה שאף נזכר שהמנוח פגע בו מינית לפני שנים רבות, הכה הנאשם שוב ושוב את המנוח מתוך יצר נקמה. בין יתר מעשיו הנאשם הכניס בכוח לפיו של המנוח גרב, על מנת להשתיקו. עם זאת, כך העיד הנאשם, הוא לא התכוון להמית את המנוח. יתירה מכך, טען הנאשם בבית המשפט כי עזב את דירת המנוח בעוד האחרון בחיים.

אם כן, המחלוקת שבין הצדדים עטתה לבוש גמיש, תחילה צומצמה באופן ממשי, בהמשך התרחבה לאין ערוך, אך במהלך פרשת התביעה, ככל שהובאו הראיות, חזרה ההגנה מהתנגדויות ומטענות שונות. בסופו של יום בפרשת ההגנה לבשה המחלוקת אדרת מצומצמת, בדומה לזו שהוצגה בראשית ההליך. ננסה אפוא לתמצת את עיקר הסוגיות שבמחלוקת.

המחלוקות ותמצית טענות הצדדים

לא ניעורה מחלוקת על כך שהנאשם נכנס שלא כדין, לדירת המנוח, דרך חלון הממוקם בסלון, במטרה לגנוב את כספו של המנוח. אף לא היתה מחלוקת על כי מעשיו של הנאשם גרמו בסופו של דבר למותו של המנוח. המחלוקת בעיקרה נסבה על אודות היסוד הנפשי שליווה את מעשיו של הנאשם עת נקט אלימות כלפי המנוח, על כוונותיו בעת ביצוע מעשיו האלימים, ועל מודעותו לתוצאותיהם.

במישור המשפטי, הצדדים חלוקים בשאלה אם מתקיימים יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה ועבירת הרצח תוך כדי ביצוע עבירה, כאמור בסעיפים 300(א)(2) ו-300(א)(3), בהתאם להוראות חוק העונשין שהיו בתוקף בעת ביצוע העבירות (להלן: "הדין הישן"), וכן בשאלה אם יש בכוחן של הוראות החוק לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה (תיקון מס' 137, התשע"ט - 2019, להלן: "הדין החדש"), להקל עם הנאשם.

המאשימה טענה כי אין לתת אמון בגרסת הנאשם שלפיה לא התכוון להמית את המנוח, כי לא היה מודע לתוצאות מעשיו, וכי בשעת מעשה נזכר שהמנוח פגע בו מינית. הנאשם הציג גרסה לא עקבית שהשתנתה לאורך ההליך, החל מחקירותיו וכלה בעדותו בבית המשפט. טענתו בדבר הפגיעה המינית לא הוכחה כלל ועיקר, ומטרתה היתה להכפיש את המנוח (שאינו יכול להתגונן), ולזכות בהקלה בדין, ככל שהטענה תתקבל. נוסף על כך, הנאשם בעדותו שלל קשר בין הפגיעה המינית הנטענת למעשה ההמתה, כך שהטענה אינה מעלה או מורידה לעניין זה.

הנאשם גרם למותו של המנוח בכוונה תחילה, לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית, בנסיבות שבהן יכול היה לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ומבלי שקדמה התגרות מצד המנוח תכוף למעשה. הנאשם התפרץ לדירת המנוח, ניסה לשדוד אותו, ועל מנת להקל על ביצוע השוד תקף את המנוח וגרם למותו. נטען כי הנאשם תקף את

המנוח באכזריות יוצאת דופן, פעמיים, ולאחר שהמית את המנוח המשיך לחפש ביסודיות בדירה אחר כסף. התנהלותו של הנאשם בליל האירוע, בצירוף הממצאים שאותרו בזירה ועל גופת המנוח, מעידים כולם על כוונה להמית את המנוח.

משכך, אליבא דמאשימה, מתקיימים יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה ויסודות עבירת הרצח תוך ביצוע עבירה, כאמור בסעיפים 300(א)(2) ו- 300(א)(3) בהתאם לדין הישן. כמו כן, בנסיבות אלו, אין בכוחו של הדין החדש להקל עם הנאשם, שכן מעשיו מבטאים דרגת אשמה חמורה ביותר, והם עולים כדי עבירת רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 301(א)(1), 301(א)(2) ו- 301(א)(7) בהתאם לדין החדש. דרגת אשם שכזו אינה מאפשרת אף להחיל את "פתח המילוט" המוזכר בסעיף 301(ב).

ההגנה טענה מנגד שלמעשי הנאשם לא קדמו כל כוונה או תכנון, כך בקשר לתקיפת המנוח, כך בקשר להמתתו. נוכח מצבו הקיומי, הפיזי והנפשי, ביקש הנאשם לגנוב את כספי המנוח, הא ותו לא, ביודעו כי המנוח נוהג להלוות כספים ולכן ודאי מחזיק כספים בדירתו. בטרם נכנס לדירה לא היתה לנאשם כל כוונה להתעמת עם המנוח ודאי שלא להמיתו, ולא היתה כוונה כזו אף בשלבי התקיפה המוקדמים. הנאשם תקף את המנוח במטרה להשתיקו, הוא לא תקף אותו במזיד על מנת להרגו, הוא לא היה מודע לאפשרות גרימת מותו של המנוח, וגם לא רצה בכך.

עוד נטען, שהנאשם הוא מתמודד נפש המאובחן כסובל מפוסט טראומה והפרעת אישיות, בין היתר, משום שנפגע מינית בילדותו על ידי המנוח. הפגיעה המינית, כמו גם האלימות הקשה שספג מאביו בילדותו, השליכו על מסכת חייו, כפי שפורט בעדותו. בתקופה הסמוכה לאירוע, הנאשם נהג להשתמש באופן יומיומי בסמים קשים, וביום האירוע היה במצב של חסך ("קריז") נוכח היעדר סם וההתמכרות לו. על רקע זה החליט הנאשם לפרוץ לדירת המנוח. הוא לא תכנן לתקוף את המנוח, אך משהתעורר המנוח והחל לצעוק, תקף אותו על מנת להשתיקו. בשלב מסוים של התקיפה חווה הנאשם "פלאשבק" של הפגיעה המינית מידי המנוח, ובעקבותיו הרג את המנוח.

משכך, טענה ההגנה, כי לא התקיימו יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה, ויסודות עבירת הרצח תוך ביצוע עבירה, כאמור בסעיפים 300(א)(2) ו- 300(א)(3) לדין הישן, ומכל מקום, חל על המקרה הדין החדש המקל עם הנאשם.

לגישת ההגנה יש לקבוע כי מעשה ההמתה נעשה בנסיבות של אחריות מופחתת, כאמור בסעיף 301(ב)(א) לדין החדש, משום שהנאשם היה במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב הפגיעה המינית מצד המנוח או שביצע את המיוחס לו עקב התגרות מתמשכת. לחילופין, נטען כי מתקיימות בענייננו נסיבות מיוחדות, כאמור בסעיף 301(ב), ויש להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 300 לדין החדש.

תמצית הראיות הרלוונטיות

עלינו אפוא להכריע את דינו של הנאשם ולקבוע אם המית הוא את המנוח בכוונה תחילה וכן תוך כדי ביצוע עבירה אחרת, כטענת המאשימה. לשם כך, תחילה נבסס את התשתית הראייתית בענייננו, בהתאם לראיות שהוגשו והעדויות שנשמעו, תוך התמקדות בגרסת הנאשם בחקירות המשטרתיות.

קודם שנפרט את הודעות הנאשם בחקירה המשטרתית, על מנת להבין את הקשר הדברים שנאמרו ואת משמעות

השאלות שנשאלו, נתייחס להלן, בתמצית, לחלקים הרלוונטיים בראיות מסוימות ובהן,

חוות דעתו של המומחה מטעם המכון לרפואה משפטית (להלן גם: "חוות הדעת הפתולוגית"); חוות דעתו של מומחה הזירה (להלן גם: "חוות דעת מז"פ"); דוחות פעולה של שוטרים שהגיעו לזירה והודעות שנגבו מהם, כמו גם עדותם בבית משפט; עדותם של לויבוב קיבירב (להלן: "לויבוב") ובנה קיריל קיבירב (להלן: "קיריל" או "המודיע") שהתקשר לדווח על האירוע; עדויות שכניו של המנוח, מאיר חזן ורדא נג'ם; ותמליל השיחות שהוקלטו במסגרת האזנת הסתר שבוצעה לטלפון של הנאשם עובר למעצרו.

חוות הדעת הפתולוגית, נערכה בידי ד"ר אלון קריספין (להלן: "ד"ר קריספין") (ת/10). חוות הדעת המלאה משתרעת על פני 11 עמודים, ובה פורטו פגיעות רבות שנתגלו בגופת המנוח. נסכם ונציין כי בהתאם לאמור בחוות הדעת, מותו של המנוח נגרם מתשניק עקב הפעלת לחץ דו צדדי על קדמת הצוואר באמצעות אצבעות וכפות ידיים. צוין, כי ייתכן והפעלת לחץ ישיר על השפתיים, וחסירת פתחי האף והפה, תרמו לגרימת המוות. הפציעות שנמצאו בפי המנוח (קרעים ודימומים בשפתיים, חניכיים, לשון, מכסה הגרון ורירית הלוע) יכולות היו להיגרם מהחדרת חפץ נוקשה דרך הפה ללוע ולגרון, פעולה שיכולה לחסום את מעבר האוויר לקנה הנשימה ולהחיש את המוות.

בפניו של המנוח נמצאו סימני חבלות קהות רבות כגון דימומים ופצעי קרע בעפעפיים, במצח, בלחי שמאל, באפרכסת שמאל; שברים בעצם הלסת התחתונה, שלד אף שבור, שברים בתקרת ארובת עין שמאל. סימנים אלו מתיישבים הן עם מכות בכוח רב, הן עם הטחת הראש כנגד משטח קשה. השברים בתקרת ארובת העין נגרמו, קרוב לוודאי, ממכה או מכות לעין.

בראש המנוח נמצאו לפחות שלושה פצעי קרע ושפשוף בקרקפת ובמצח, דימומים נרחבים בכל שכבות הקרקפת ועוד. ממצאים אלו מתיישבים עם מספר חבלות קהות לראש, כגון הטחת הראש במשטח נוקשה או מכות באמצעות חפץ נוקשה, סמוך למועד המוות.

בבסיס הצוואר, עצם הבריח ובחזה, נמצאו פצעי שפשוף, כן נמצאו שברים בעצם החזה ושברים בצלעות בקדמת החזה מימין ומשמאל, אלו נגרמו ממכות ישירות לאזור או דריכה על בית החזה. כן צוין כי נוכח ממצאי החבלה בגופת המנוח, לא היה בממצאים כרוניים שונים שאותרו (כגון טרשת עורקים קלה) כדי לתרום "תרומה משמעותית" למוות.

במענה לשאלות הבהרה, ערך ד"ר קריספין מסמך שלפיו לא ניתן לקבוע את מועד המוות המדויק, והמסקנה היחידה שניתן להסיק מהממצאים שבדוח, שסביר להניח שהמנוח נפטר מספר שעות בטרם נמצאה גופתו, לכל הפחות מחצית השעה קודם לכן (ת/12).

בעדותו בבית המשפט (עמ' 644 ש' 20 עד עמ' 663 ש' 21) הסביר ד"ר קריספין את קביעותיו.

אשר לקביעה שלפיה מותו של המנוח נגרם מתשניק עקב הפעלת לחץ דו צדדי על קדמת הצוואר באמצעות אצבעות וכפות הידיים, הסביר שתשניק הוא מצב שנגרם מפגיעה בזרימת הדם, חסימה של זרימת דם בכלי הדם, או זרימת האוויר שבהם אל המוח וממנו, או בעקיפין מהמוח. תשניק יכול להיגרם גם מחניקה. הממצאים על הגופה מלמדים כי הדבר האחרון שהתרחש לפני המוות היה לחץ על הצוואר במקום שבו עוברים כלי דם (פצעי שפשוף ושברים בעצם

הלשון ושלד הגרון). במקרה של הפסקת זרימת הדם, גרימת המוות יכולה להתרחש בין עשרות שניות עד דקות, אך בהתאם לממצאים שאותרו שבגופה ישנם מנגנונים נוספים שיכולים היו להחיש את המוות, חבלות רבות לראש, חסימת פתחי הנשימה. בענייננו, המוות נגרם מתשניק, חסימת כלי דם, עקב הפעלת לחץ דו צדדי על הצוואר. קיימת אפשרות שהחדרת חפץ זר תרמה להחשת המוות, כך גם החניקה, כך גם חסימת השפתיים, שכן פעולות אלו חוסמות את כניסת האוויר אל הריאות ואפשר ובכך הוחש המוות. אין צורך כי פגיעות אלו יתרחשו במקביל, ואפשר וחסימת דרכי האוויר קדמה לחסימת כלי הדם. בכל מקרה לא ניתן לקבוע בוודאות כי מנגנון חסימת דרכי האוויר היה הגורם למוות, או גורם שתרם למוות.

אשר לקביעה כי הפציעות שנמצאו בפי המנוח יכלו להיגרם מהחדרת חפץ נוקשה דרך הפה ללוע ולגרון, הסביר ד"ר קריספין שישנן חבלות במקומות שקשה מאד להגיע אליהם מבלי להחדיר דבר מה פנימה לתוך פה, וההסבר הסביר ביותר להן הוא שהוחדר חפץ. הוא הבהיר שאין ביכולתו לשער מהו החפץ, אך ישנן חבלות שמצביעות על חפץ קשה שיצר אותן, ולא דווקא באופן ישיר. כדוגמה למצב זה, אפשר שאצבעות או מקל שנדחפו עמוק לפה דרך בד יצרו את אותן חבלות. חפץ קשה הוא כל חפץ שאינו חד והוא מספיק נוקשה וכבד כדי לקרוע עור (למשל פטיש, עציץ, לבנה, כף רגל). הממצאים בפי המנוח מצביעים על מספר מנגנונים של פגיעה, מכות, החדרת חפץ.

אשר לקביעה כי החבלות שאותרו בגופת המנוח מתיישבות עם מספר חבלות קהות לראש, כגון הטחת הראש במשטח נוקשה או מכות באמצעות חפץ נוקשה, הסביר שבראשו ובפניו של המנוח נמצאו חבלות רבות, משני הצדדים. אלו לא יכולות היו להיגרם מנפילה אחת, חלקן הצריכו הפעלת כוח רב, כמו שברים בעצם הלסת התחתונה, שברים בעצמות הפנים, ובכלל זה שבר בבסיס עצמות האף, חבלה ספציפית בגלגל העין השמאלית, במבנה האנטומי מוגן. עוד הסביר שבאופן עקרוני אפשר והשבר בעצמות האף נגרם מנפילה, אך לא היה בנפילה שכזו כדי להסביר פצעים נוספים שנמצאו באזור אחר, למשל, הגבה. נפילה יכולה להסביר פגיעה אחת שממוקדת במקום אחד.

לשאלת ב"כ הנאשם, האם במקרה של הטחות חוזרות ונשנות של ראש המנוח ברצפה, בעודו שוכב על גבו, לא אמורים להופיע סממנים כגון שברים בחלק האחורי של הראש, השיב ד"ר קריספין שבתרחיש שכזה צריכה להיות חבלה באזור העורפי של הקרקפת, ובגופת המנוח קיימת חבלה שכזו. כן קיים דימום תת עורי והפרדה של הקרקפת, פגיעה שמצריכה מכות חוזרות ונשנות. עם זאת, קיימים עוד ממצאים שאינם תוצאה של הטחות. הובהר שהטחות שכאלו, לא מחייבות כי ייגרם שבר, ובכל מקרה, הטחות אלו יכולות ליצור שבר במקום אחד, בעצם העורף. שבר שכזה מצריך הפעלת כוח רב מאד, ואף במקרה של אדם שנפל מגובה של מטר, למשל, יהיה זה נדיר כי יגרם שבר בעצם העורף.

את הקביעה בדבר מכות או דריכה על בית החזה ביסס ד"ר קריספין על קיומם של שברים בצלעות בקדמת בית החזה. אלו נגרמו מכוח רב שהופעל על קדמת החזה, כוח שיכול היה לנבוע ממכה, מכות, או דריכה.

ד"ר קריספין התייחס לדבריו במסמך ההבהרה, בקשר לצפידת המוות, וחזר עליהם. היינו, הדרך היחידה להעריך במדויק את מועד המוות היא בדיקת הגופה בזירת האירוע. בנסיבות שבהן לא בדק את גופת המנוח בזירה, אין באפשרותו לקבוע בדיוק את מועד המוות. בהתאם לדוח של מד"א שלפיו הגופה נמצאה בצפידה, כלומר עם קשיון איברים, ניתן להעריך שהמוות התרחש לכל הפחות חצי שעה לפני בדיקת מד"א, ולכל היותר 36 שעות לפני. לדעתו, סביר להניח שהמוות התרחש מספר שעות טרם הבדיקה.

במענה לשאלת ב"כ הנאשם, האם ישנה משמעות לגיל המנוח עת נבחנת עוצמת הפגיעה, והאם גילו של המנוח יכול היה להשפיע על תוצאות הפגיעה, היינו אם פגיעה מסוימת תצור חבלה חמורה יותר אצל אדם קשיש, השיב העד שרק באזורים מסוימים בעור, למשל בכפות הידיים. לעומת זאת, בקרקפת אין משמעות רבה לגיל, ובכל מקרה נדרש כוח רב כדי לגרום לקרע באזור זה הן אצל צעירים הן אצל קשישים.

חוות דעת מז"פ, נערכה בידי רפ"ק נעם אמר (ת/5) (להלן: "המומחה אמר"). היא התבססה על שלושה ביקורים שנערכו בזירה. חוות הדעת מפרטת ממצאים רבים שאותרו בזירה ודגימות שנלקחו, ואנו נתייחס אך ורק לחלקים הרלוונטיים לשלב זה.

הזירה ממוקמת בדירה שבקומה השנייה של בניין מגורים משותף, אשר בו מספר כניסות נפרדות (בניין המכונה גם בניין "רכבת"), וכן בחדר מדרגות המוביל מקומת עמודים (מפלס רחוב) לעבר הדירה. הדירה בכללותה הייתה באי סדר מוחלט, תכולת הארונות, השידות והמגירות שבסלון ושני חדרי השינה, הוצאה ופוזרה על הרצפה. המגירות שבשידה בסלון ושבארונות חדרי השינה, רוקנו מתכולה והוצאו מחוץ לתושבותיהן.

גופת המנוח נמצאה שכובה על גבה, בראשה פצעים הנראים כפצעי קרע, וסמוך אליה כתמי חח"ד בתצורות פגיעה. על הכתף השמאלית של הגופה נמצאה גרב ספוגה ברובה בחח"ד, שבחלקה העליון אזורים שנחזו כלא מוכתמים. בפלג הגוף התחתון הייתה מונחת שמיכה מאזור הברכיים ועד כפות הרגליים. בסמוך לרגלי המנוח היו שלוש מגירות ריקות שהוצאו מחוץ לתושבותיהן, המגירה האחרונה הייתה בחלקה על כפות רגליו ובחלקה על הרצפה. על כפות הרגליים לא נמצאו כתמי חח"ד. בחלקים שונים בדירה ומחוצה לה נמצאו כתמי חח"ד מרובים, בתצורות שונות, שמקורם בדם המנוח. במבואת הכניסה נראו כתמי חח"ד על הרצפה, בין היתר, כתמי העברה. חלק מכתמי העברה נחזו להיות "כהטבעת אריג בצורת כף רגל - מתאים לכף רגל גרובה. קרי, גרב מוכתמת/ספוגה בחח"ד". חלק מאותן עקבות פנו לעבר דלת הכניסה וחלק לעבר הסלון. כתמי העברה דומים של עקבות גרב ספוגה בחח"ד, נמצאו גם בחדר המדרגות מסף הכניסה לדירה ועד ליציאה מהבניין, כשחלק מהעקבות פונות לכיוון היציאה מהבניין, וחלק פונות לעבר הדירה, היינו במעלה גרם המדרגות.

בהתבסס על ממצאים אלו, הסיק המומחה אמר כי קיימת סבירות גבוהה מאד שראשו של המנוח הוטח ברצפה, לפחות שלוש פעמים, באזור בו נמצאה הגופה, ובהיותו שכוב על גבו. כן קיימת סבירות גבוהה, כי הגרב שימשה את התוקף באירוע.

המומחה אמר נחקר ארוכות על חוות דעתו (עמ' 401 החל מש' 33 עד עמ' 497 ש' 4).

לעניין קביעתו בחוות הדעת שלפיה קיימת סבירות גבוהה מאד שראשו של המנוח הוטח ברצפה, לפחות שלוש פעמים, באזור בו נמצאה הגופה, ובהיותו שכוב על גבו, הסביר כי מקור הדם היחיד שנמצא על גופת המנוח היה באזור הראש, ומכאן שהמנוח הוכה בראשו. כתמי ההתזה הדמיים שנמצאו על הרצפה סביב הגופה, מצביעים על כך שמקור הדם הוטח ברצפה, שכן כתמי התזה נוצרים כאשר מופעל כוח חיצוני שנע באוויר עד שהוא פוגע במשטח מסוים. מכיוון שנמצאו כתמי התזה בשלושה מקומות שונים סביב ראש הגופה, המסקנה היא שהראש הוטח ברצפה לפחות פעם אחת, בכל אחד מאותם מקומות. עוד ציין, כי רק בסלון הדירה נמצאו שלוליות דם, ומכאן מסקנתו כי האירוע האלים התרחש כולו בסלון.

אשר לגרב, נמסר כי העדר כתמי חח"ד על כפות רגלי המנוח מחזק את המסקנה שלפיה סבירות גבוהה שהגרב, שהייתה ספוגה בדם המנוח, לא נגרבה על כף רגלו, ואף ניתן להסיק מכך שהמנוח לא קם החל מהרגע שבו החל לדמם, שכן סביב הגופה אותרו כתמי חח"ד.

אשר לקביעה בדבר כתמי העברה בצורה של כף רגל גרובה בגרב ספוגה בדם, הסביר המומחה אמר כי במסגרת עבודתו הוא מבחין באופן כללי בין טביעה של איבר חשוף למכוסה, למשל טביעות אצבע לעומת הטבעה של כפפות. עם זאת, אין לו מומחיות בתחום זה, ועל מנת לבסס מסקנתו בעניין זה שלח את התמונות לרפ"ק (בדימוס) ירון שור (להלן: "המומחה שור"), מומחה לעקבות נעליים, ממעבדת המטה הארצי של המשטרה, ממנו קיבל תימוכין שאכן מדובר בגרב. בהמשך העיד כי באותו זמן לא ביקש מהמומחה שור מסמך בעניין זה, שכן מעבדת המטה הארצי לא מפיקה ממצאים כמו פרופיל גנטי, אלא מבצעת השוואות, למשל, בין עקבות שנמצאו בזירה לעקבות חשוד ספציפי. פעולה זו נעשתה בהמשך, לאחר שהנאשם נעצר ונלקחו ממנו טביעות כף רגל, ומומחה אחר (בלגי) ביצע השוואה בין העקבות שנמצאו בדירה לטביעות שנלקחו מהנאשם.

עוד העיד כי כל עקבות הגרב שנמצאו (הן בדירה הן מחוץ לה) היו של כף רגל ימין, ועקבות רגל שמאל לא אותרו. ממצא זה חיזק את מסקנותיו שלפיהן סבירות גבוהה שהגרב שימשה את התוקף, ושכל הנראה התוקף, תוך כדי מאבק הוריד את הגרב, ובסיום המאבק התרחק מהגופה והחל לחפש ולחטט בדירה. הוא הסביר שמקור הדם היחיד היה כאמור ראשו של המנוח, ורק סביבו נמצאו שלוליות דם. בהינתן העובדה שלא אותרו סימני דם על רגליו של המנוח, הרי שהטבעות כף הרגל בדם, מקורן בתוקף. סימני הטבעות כף הרגל בדם הלכו ופחתו עם כל צעד שעשה התוקף, עת התרחק ממקור הדם, בין אם כף רגלו הייתה יחפה ובין אם גרובה בגרב. עם זאת, כף רגל יחפה, בניגוד לגרב בד, אינה סופגת אליה דם. על כן, ככל שהתוקף התרחק ממקור הדם (ראשו של המנוח), עקבות הדם מכף הרגל החשופה פחתו, שכן הדם נמרח על משטח אחר שהוא בא איתו במגע. זאת לעומת כף הרגל הגרובה, היות והגרב ספגה את הדם. כיון שהגופה נמצאה בדירה וסביבה חפצים רבים שהושלכו על הרצפה, באופן שלא ניתן היה לראות את רצפת הדירה כלל, וכיון שניתן היה להבחין בהטבעות של גרב כף רגל ימין בדם הן בדירה הן מחוץ לה, בהינתן שבמקומות מסוימים בדירה ומחוץ לה ניתן היה להבחין בסימני מריחה של דם ליד הטבעות הגרב ולא ניתן לזהות את מקור אותם סימני המריחה (שכן לא נמצאה בהם הטבעה ברורה) המסקנה המתבקשת היא שהתוקף הסיר גרב אחת מרגלו תוך כדי מאבק, לאחר מכן התרחק מהגופה, ואז החל לחפש בדירה ולהשליך חפצים על הרצפה, וזאת כשכף רגלו הימנית גרובה בגרב ואילו כף רגלו השמאלית יחפה.

בהמשך, נשאל העד אמר על ידי ב"כ הנאשם האם הציון בחוות הדעת שחלק מהעקבות בדירה פנו לעבר דלת הכניסה וחלק לעבר הסלון, ובחדר המדרגות חלק פנו מעלה אל הדירה וחלק מטה (מהדירה ליציאה), מחייב את המסקנה שמישהו יצא מהדירה ולאחר מכן חזר אליה, ומדובר באותו אדם. תשובתו הייתה ש"ההגיון אומר שכן", ובהתאם למידות העקבות שתועדו נראה שגודל העקבות זהה. עם זאת, הבהיר העד שאין זה תחום המומחיות שלו לקבוע שהעקבות שייכות לאדם אחד, אלא של מומחי מעבדת סימנים וחומרים אשר אליהם נשלחו תצלומי העקבות. ככל הידוע לו, התמונות נשלחו למומחה בעל שם עולמי שנתן הערכה ראשונית. הוא אמנם נכח בעת נטילת טביעות כפות רגליו של הנאשם, אך אינו יודע מה הייתה התוצאה והאם הייתה התאמה.

המומחה אמר אישר כי בזירה לא נמצאו טביעות אצבע של הנאשם, ובמענה לשאלת ב"כ הנאשם, האם יש בכך כדי

ללמד שהתוקף עטה כפפות על ידיו, השיב שלסברתו כן. הוא הסביר שבהתאם למסקנה שלפיה המנוח לא התהלך בדירה בעודו זב דם, ובהתאם לממצאים בדירה שלפיהם קיימים כתמי העברה וכתמי מריחה של דם המנוח, גם על מתג התאורה ועל ידיות דלתות ארונות הבגדים שבחדר שינה, הרי שדמו של המנוח הועבר למקומות אלו באמצעות נגיעה. כף היד (כמו כף רגל), ככל שתיגע ביותר משטחים, כמות הדם שעליה תפחת. בהינתן שבכתמים אלו לא נחשפו ואותרו טביעות אצבע של הנאשם, סביר להניח שהוא עטה כפפות.

המומחה אמר הסביר את תהליך הזיהוי של הנאשם שהתרחש לאחר כחמש שנים מיום באירוע, עם התפתחות הטכנולוגיה ויכולות מיצוי פרופיל גנטי נוסף מהגרב, אך היות וזיהוי הנאשם אינו במחלוקת לא מצאנו להרחיב בנדון.

אשר למפתח הדירה, לפי דוח פעולה מיום 10.10.15, שנערך בידי השוטר נדים ברכאת (להלן: "נדים") (ת/4) והודעה שמסר באותו היום (ת/4א), בשעה 10:34 של יום זה התקבלה ידיעה על אירוע שעניינו חשש לחיי אדם, בבניין ברחוב מעלה חסון 145, בעקבות שיחת טלפון של קיריל קיבריב. בשיחה מסר קיריל כי אמו, המתגוררת בבניין שבו התגורר המנוח (להלן: "הבניין") הבחינה בחדר המדרגות בעקבות דם של כפות רגליים יחפות שתחילתם בדירה מס' 4. בשיחה שקיימה אמו עם שכן בבניין, אמר לה האחרון ששמע צעקות מאותה דירה. נדים והשוטר ביאן מדאח (להלן: "ביאן") הגיעו ראשונים לבניין, לאחר שאספו ברכב את המודיע ואת אמו מכתובת אחרת. בכניסה לבניין הבחינו בכתמי הדם שנראים כהטבעה של כף רגל, שהגיעו עד לדירה 4. נדים דפק מספר פעמים על דלת הדירה, אך לא היה מענה. אמו של קיריל מסרה לידיו של נדים מפתח של הדירה, שאותו קיבלה בעבר מבעל הדירה, ובאמצעותו הוא פתח את דלת הדירה. בדוח הפעולה ציין השוטר נדים כי את הדלת פתח תוך "משנה זהירות" ושהקפיד שלא לגעת בידית הדלת. במועד שבו פתח את הדלת כוחות כיבוי והצלה הגיעו, והם נכנסו יחד לדירה.

בשלב מסוים ביאן שמר על דלת הכניסה לדירה. למעלה משש שנים לאחר מכן, ביום 1.11.21, מסר נדים הודעה קצרה נוספת (ת/4ב) שהתמקדה במפתח ששימש לפתיחת הדירה. נדים לא זכר שקיבל את המפתח לדירת המנוח מאמו של המודיע, לא זכר כיצד נראה המפתח וגם לא מה עשה איתו לאחר שפתח את הדלת.

לפי דוח פעולה מיום 10.10.15 של השוטר באסל בדב (להלן: "באסל") (ת/40) והודעתו מאותו היום (ת/40א), השוטרים שהיו ראשונים בדירת המנוח הם נדים, ביאן, באסל עצמו והמתנדב שעבד עמו. בשלב מסוים ביאן שמר על דלת הכניסה לדירה.

לפי הודעתו של ביאן מאותו היום (ת/41א) את דלת הכניסה לדירת המנוח פתחה עבורם אמו של המודיע, ובשלב מסוים הוא שמר על דלת הכניסה. בדומה לנדים, גם ביאן מסר הודעה שש שנים לאחר האירוע בקשר למפתח הדירה (ת/41ב). לפי הודעתו לא זכור לו אם השכנה מסרה לנדים מפתח, כיצד נראה המפתח והאם הוא הושאר בדלת. הדבר היחיד שזכר היה שנדים הוא שפתח את דלת הדירה, נכנס ראשון לדירה והוא אחריו.

בדוח שערך המומחה אמר, קיימים מספר תצלומים של דלת הדירה, הן מצידה הפנימי הן החיצוני. בשניים מהתצלומים (מס' 57 ו-59) ניתן להבחין כי בחור המנעול, בצד הפנימי של הדירה, ישנו מפתח שחובר לו שרוך בהיר. בתצלום מס' 59, שהוא תקריב של חור המנעול, ניתן להבחין כי צבעו של המפתח צהוב וצבעו של השרוך מעין לבן דהוי ("אוף וויט").

השוטר נדים בעדותו (עמ' 345 ש' 7 עד עמ' 358 ש' 5) מסר שמה שצוין בדוח הפעולה שערך כך היה. כיום אין לו יכולת להשלים את שחסר, שכן אינו זוכר את פרטי האירוע. הדבר היחיד שזכר הוא שזירת האירוע הייתה עברו מחזה קשה לצפייה. בכל הקשור למפתח, אמר שלנוכח הרשום בדוח שלפיו לא נגע בידית הדלת, סביר להניח שאת הדלת פתח באמצעות סיבוב המפתח שקיבל מלויבוב. הוא לא זכר אם הדלת הייתה נעולה או לא, ואם ניסה קודם לכן לבדוק אם הדלת לא נעולה, אך כיון שרשם שנזהר שלא לגעת בידית, כנראה שלא בדק אם הדלת נעולה על ידי הזזת הידית. לדעתו, סביר יותר להניח שהדלת הייתה נעולה, אך מדובר בסברה בלבד.

לשאלת ב"כ הנאשם האם ייתכן מצב שבו יבקש מפתח לדירה מבלי לנסות לפתוח את הדלת, השיב בחיוב, והסביר שזאת על רקע התעוררות חשד שמדובר בזירת אירוע. במקרה הנידון, ככל הנראה, נוכח כתמי הדם על המדרגות הוא חשד שדבר מה אכן ארע ומדובר בזירת אירוע. זוהי גם ככל הנראה הסיבה שהזמין כוחות הצלה (מד"א וכיבוי אש) על מנת שיפרצו את הדלת.

השוטר ביאן בעדותו (עמ' 578 ש' 1 עד עמ' 594 ש' 15) לא זכר את מרבית פרטי האירוע, למעט שנהג בניידת באותה משמרת, יחד עם השוטר נדים והשניים הגיעו ראשונים לזירה. נדים היה הראשון שנכנס לדירת המנוח והוא הגיע זמן קצר אחריו, שכן החנה את הניידת. כשהגיע לדירת המנוח, דלת הדירה כבר הייתה פתוחה. זכור לו שבדירה הם ראו את גופת המנוח ממרחק קצר, ועליה סימני חבלה מרובים וסביבה דם. הם דיווחו לגורמים הרלוונטיים על הגופה, בהמשך סגרו את הזירה, הוא שמר ליד דלת הדירה שאיש לא ייכנס, למעט גורמים מקצועיים.

השוטר באסל העיד (עמ' 564 ש' 1 עד עמ' 573 ש' 19) כי בהגיעו לדירה אחד השוטרים שהיו בה הצביע לו על גופת המנוח מוטלת על הרצפה, ומיד הבין כי מדובר באירוע אלים, לכן סגר את הזירה באופן מיידי. למיטב זכרונו השוטר ביאן אמר לו שהם הגיעו לדירה לאחר ששכנה הצביעה לעיניהם על סימני דם במדרגות, ודלת הדירה הייתה סגורה אך לא נעולה.

לויבוב ובנה קיריל העידו בדיון שהתקיים ביום 17.1.23. לויבוב העידה (עמ' 379 ש' 9 עד עמ' 389 ש' 3) כי המנוח התגורר בדירה שממול דירתה, ושהיתה להם היכרות רבת שנים. בשעה 09:00 בבוקר יום השבת יצאה עם כלבה לטיול. בצאתה מדירתה הבחינה בכתמים חומים במדרגות הקומה שממשיכים עד לכניסה של הבניין. בשובה לבניין פגשה שכן בשם יהודה, שאמר לה שבלילה שמע רעשים, ושהכתמים החומים על המדרגות נחזים כדם. היא באופן אישי לא שמעה רעשים. כחצי שעה לאחר מכן הלכה, כמדי שבת, לבנה קיריל, וסיפרה לו על האמור. קיריל התקשר למשטרה והשוטרים הגיעו לאסוף אותם מביתו של קיריל. בהגיעם לדירת המנוח השוטרים צלצלו בפעמון הדלת אך לא הייתה תשובה, הם ניסו לפתוח את דלת הדירה, אך היא הייתה נעולה והם רצו לפרוץ את הדלת. היא הביאה להם מפתח לדירת המנוח שהיה בחזקתה שנים (שכן בעבר נמסר בידי המנוח למקרה ששלו יעלם), ובאמצעותו השוטרים פתחו את דלת הדירה. היא לא נכנסה לדירת המנוח, ואת המפתח לא קיבלה חזרה. לשאלת בית המשפט, השיבה שלמיטב ידיעתה על מנת לפתוח או לנעול את דלת דירת המנוח נדרש מפתח, ואין מפתח מובנה בחלק הפנימי של הדלת.

בהודעה שמסרה בשנת 2021 נשאלה על המפתח, ובעדותה חזרה על דבריה שלפיהם היא זוכרת שהמפתח היה מחובר לחוט אך אינה זוכרת את צבע המפתח או את צבע החוט.

קיריל מסר בעדותו (עמ' 389 ש' 17 עד עמ' 401 ש' 5) שזכור לו היטב שבביתו היה מפתח לדירת המנוח, אך אינו זוכר את צבע המפתח. העד לא זכר בבירור כי הוא ואמו הביאו לשוטרים את המפתח לדירת המנוח, ולא זכר את ההתרחשות כי היה מעט המום מהסיטואציה. עם זאת, זכור לו שהוביל את השוטרים לדירה, השוטרים נקשו על דלת הדירה, צלצלו מספר פעמים בפעמון, ורצו לפרוץ את הדלת. ככל הנראה, בשלב זה אמר לשוטרים שיש בחזקתם מפתח לדירה, הם פתחו את הדלת באמצעות המפתח, אך לא זכור לו שאמו הביאה להם את המפתח. כן זכורים לו הסימנים בחדר המדרגות שנמשכו עד לדירת המנוח. הללו נחזו בעיניו כעקבות של כפות רגליים יחפות.

בחקירה נגדית, אישר העד שבהודעתו בחקירה (בשנת 2021) מסר כי שמע שמועות שבדירת המנוח התגוררו אנשים נוספים, וכי אדם המכונה "פיקאצ'ו" התגורר שם דרך קבע. לשאלת ב"כ הנאשם האם יכול להיות שלאנשים הנוספים היה מפתח לדירה, השיב בחיוב.

יצוין כי המומחה אמר ציין בחוות דעתו שרפ"ק עופר אוסטה אמר לו שאת דלת דירת המנוח פתח עבור השוטרים השכנה שהזעיקה אותם, שכן היה ברשותה מפתח לדירה. בעדותו אמר שאינו זוכר את הכניסה לדירה, אך בהתאם לרשום בדוח, סביר להניח שהוא הגיע לדירה בעת שהוחזקה כבר על ידי המשטרה, דבר שקורה כעניין שבשגרה, שכן ניידת מז"פ אינה הראשונה שמגיעה לזירה. בהגיעו לזירה, דלת הדירה הייתה פתוחה ובחלקה הפנימי היה מפתח בחור המנעול.

נוסף על לויבוב נשמעו עדויות שכנים נוספים של המנוח.

מאיר חזן שבזמנים הרלוונטיים התגורר בבניין, בדירה מתחת לדירת המנוח. הוא העיד (עמ' 188 ש' 20 עד עמ' 211 ש' 4) שביום 10.10.15, בשעה 04:00 לערך, התעורר למשמע רעשים משונים מדירת המנוח "כל מיני גרירות שולחנות, דפיקות" כלשונו, שנמשכו כשעה. במהלך אותה שעה שמע גם 2 - 3 דפיקות חזקות. העד שלל שמיעת רעשים אחרים כגון צעקות. בזמן אמת הדבר לא עורר בו חשד שכן המנוח לא אחת ביצע אי אלו עבודות נגרות בבית. עם זאת, עבודות אלו לא בוצעו בשעה כה מוקדמת. בשעה 05:00 לערך הוא שמע דלת נפתחת וצעדים מקומה עליונה יותר שיורדים במדרגות. הוא לא ידע לומר אם מדובר היה באדם אחד או יותר, ואם הייתה זו דלת דירת המנוח. בשעה 07:30 לערך יצא העד מביתו ושב בשעה 10:30. בבניין הוא לא הבחין בדבר מה שונה. במענה לשאלת ב"כ הנאשם, הבהיר העד כי בבניין לא הייתה תאורה, אך בשעת צאתו מהבניין היה אור יום. על מות המנוח נודע לו לאחר שהגיעו כוחות משטרה.

לשאלת ב"כ הנאשם, האם קיימת אפשרות לטפס, ללא סולם, על החלק החיצוני של הבניין עד לקומה שבה התגורר המנוח, והאם הוא ניסה זאת בעבר, השיב העד בחיוב, והסביר שבעבר טיפס כך לדירה שבה התגורר. זו ממוקמת כאמור בקומה שמתחת לדירת המנוח. אשר לקומה שמעל, העד לא ניסה לטפס אליה אך לדעתו הדבר אפשרי ככל שהטיפוס נעשה דרך המרפסות.

רדא נג'ם בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום התגורר אף הוא בבניין, בקומה שמעל המנוח. כשעתיים לאחר הגעת המשטרה לבניין, נגבתה ממנו הודעה על ידי שוטר רס"ב ישראל בוכניק (ת/38). ההודעה נגבתה בזירה ולא בתחנת המשטרה. לדבריו, בשעה 04:00 לערך הוא התעורר, וזמן קצר לאחר מכן שמע מדירת אחד השכנים רעשים חזקים, רעשים הדומים להזזת רהיטים. בתגובה פתח העד את דלת דירתו בניסיון לאתר את מקור הרעש אך לא הבחין בדבר. בשעה 05:00 יצא העד מביתו (לכיוון חוף הים בנהריה), ולא הבחין בדבר מה חריג במדרגות הבניין, שכן היה חשוך ואין

תאורה בחדר המדרגות. בשובו לדירה, בשעה 09:00, הבחין העד שעל רצפת חדר המדרגות ישנם כתמי דם, החל מהכניסה לבניין ועד לדירת המנוח. כחצי שעה לאחר מכן יצא שוב מביתו (לעבודה), ובשובו חזרה, כשלוש שעות לאחר מכן, המשטרה כבר הגיעה לבניין. נוכחות המשטרה גרמה לו לחשוב "שהזקן מת". במענה לשאלות השוטר, הבהיר שרק שמע רעשים מדירת אחד השכנים, אך לא ידע לומר מאיזו דירה. הוא לא ראה דבר, ולא הבחין באנשים חשודים בבניין.

בעדותו בבית המשפט (עמ' 525 ש' 30 עד עמ' 537 ש' 17 ובהמשך עמ' 544 ש' 5 עד עמ' 561 ש' 8) שינה העד את גרסתו לחלוטין בשלוש נקודות הרלוונטיות לענייננו, השעה שבה התעורר ושמע את הרעשים, טיב הרעשים שנשמעו, ואימתי הבחין בדם בחדר המדרגות. בעדותו סיפר שביליל האירוע התעורר בשעה 02:00 למשמע רעשים, הוא פתח את דלת דירתו והביט לעבר המדרגות, אף הסתכל ממרפסת ביתו, אך לא הבחין בדבר. הוא שמע רעש שאותו שייך לכלבה של השכנה שמתגוררת מתחתיו, הרעש נמשך מספר דקות. לשאלה איזה רעש שמע אמר "שהכלב מזיז משהו בבית" (עמ' 548 ש' 1). בשעה 05:00 יצא מביתו, ובשובו לבית, בשעה 09:00, לכל היותר 10:00, המשטרה כבר הגיעה לבניין ולא אפשרה לו לעלות לדירתו. את הדם על רצפת חדר המדרגות ראה לראשונה לאחר שהמשטרה אישרה לו לעלות לדירתו. היינו, בעת גביית הודעתו טרם ראה את הדם במדרגות. העד אישר שאת ההודעה גבה ממנו שוטר בחצר הבניין, אך הכחיש את מרבית האמור בה, למעט חלקים שאינם קשורים להתנהלותו באותו בוקר (עליהם יפורט בהמשך). עוד טען כי דבריו בעדות הם הדברים שגם אמר לשוטר. העד אישר כי חתם על ההודעה, אך טען שההודעה לא הוקראה לו, הוא אינו יודע לקרוא בשפה עברית ואינו מבין את השפה היטב. שנאמר לו שהקריאה למשטרה התקבלה רק בשעה 10:40 והודעתו נגבתה בשעה 12:30, התעקש ששב לביתו לכל המאוחר בשעה 10:00 והמתין במשך שלוש שעות בחצר הבניין, מחוץ לדירתו.

נוכח דברים אלו, ביקשה המאשימה להכריז על העד כעל עד עוין, והוא נחקר על ידה בחקירה נגדית. בשלב זה אמר שיתכן והתבלבל באשר לשעה המדויקת שבה שב לביתו, אך הוא משוכנע שעם שובו המשטרה כבר נכחה בבניין. בדיון שהתקיים ביום 30.4.23 הודיעו הצדדים כי הם מבקשים לייתר את עדותו של גובה ההודעה (ישראל בוכניק) ומסכימים "שמה שנאמר באמרה הכתובה שסומנה ת/38 משקפת את המציאות ואת מה שאמר רדה נג'ם ומהווה ראייה מוחלטת לאמיתות תוכנה כמקובל לגבי ראיות המוגשות בהסכמה".

אשר לשיחות שנקלטו בהאזנת סתר לטלפון של הנאשם (תקליטור ת/14), השיחות התקיימו לאחר שהתפרסמה תמונת הקלסתרון של הנאשם (בין התאריכים 20.10.21 ל- 21.10.21). השיחות שהתקיימו בין הנאשם לאמו נשמעו ותומללו.

בשיחה שמספרה 9 (בתמליל ת/15א, ניכרו מספר אי דיוקים) אומרת תחילה האם לנאשם כי יכחיש הכל, ואז היא פונה אליו ואומרת "תיזכר, לא עשית שום דבר אילן?". הנאשם עונה "כנראה עשיתי [...] מחפשים אותי [...] חשבתו שיהיה לי יותר זמן [...] לפני שהם יתפסו אותי". בהמשך מנסה האם לברר בגין איזו עבירה בנה מבוקש, והנאשם אומר לה "זה לגבי הרצח". במהלך השיחה אומרת לו אמו שיכחיש, שיגיד שאינו זוכר, שידגיש שהוא מצוי בטיפול נפשי, וטוענת שיהיה קשה להוכיח את אשמתו.

בשיחה מספר 36 (גם בתמליל ת/15 קיימים אי דיוקים) חוזרת אמו של הנאשם על עיקרי הדברים שלעיל, מוסיפה שינהג בקור רוח, ואם במקרה מישהו ישאל בעבודה שיגיד שדחף מישהו.

הודעות הנאשם

במהלך החקירה המשטרתית נחקר הנאשם תשע פעמים. באופן כללי, תשובותיו של הנאשם במרבית חקירותיו, אופיינו בניסוח קצר ולאקוני, בחוסר שיתוף פעולה ושמירה על זכות השתיקה, אף בעניינים שבינם לזכות להימנע מהפללה עצמית, אין כל קשר. ברוב חקירותיו היה ניכר שהנאשם סבור שמעצרו נבע מאדם שזיהה אותו בקרבת זירת האירוע, זיהוי שהוביל לפרסום הקלסתרון, ומעבר לכך לא קיימות ראיות של ממש כנגדו. בשלוש חקירותיו הראשונות מסר הנאשם מעט מידע על עצמו, לאחר מכן התכחש לדברים, ולבסוף אישר אותם. שוני מסוים בגישתו של הנאשם נצפה בחקירתו השישית, שבמהלכה יצא יחד עם החוקר לעשן מחוץ לחדר חקירות. בעת ששניהם עישנו, ובמענה לשאלות החוקר, אמר הנאשם שהוא מצטער ושבידיעבד היה צריך לצאת מהדירה. זאת אמר ללא פירוט נוסף. הודאה של ממש מסר הנאשם במסגרת חקירתו השביעית, עת יצא לעשן עם החוקר, וגרסה ממשית מסר הנאשם בחקירתו התשיעית והאחרונה.

חקירה ראשונה מיום 21.10.21.

הנאשם מסר כי המנוח היה בעבר מדריך בחוג סייף שבו השתתף כילד, בערך בגילאים 8 - 9. המנוח ואדם נוסף בשם יעקב פלדמן היו מאמנים באותו חוג ושניהם אימנו אותו בעבר. המנוח התגורר ברחוב סמוך לרחוב שבו התגורר, במרחק של כחמש דקות, אך לא היה ביניהם כל קשר. על מותו של המנוח נודע לו מחבר, כשבועיים לאחר הרצח. לאחר שהוטח בו כי בחקירה משטרתית משנת 2013 סיפר כי נטל מהמנוח הלוואה, אישר שבשנת 2012 אכן לווה מהמנוח סך של 500 ₪, בעזרת חבר בשם יבגני שידוע בכינויו "פיקאצ'ו" (להלן: "יבגני") שתיווך בינו למנוח. הוא פגש את המנוח במרכז המסחרי הישן, שם העביר לו המנוח את הכסף. הוא היה אמור להחזיר את הסכום תוך חודש, בתוספת של ריבית בשיעור 30%, אך לא החזיר את החוב מעולם. מספר חודשים לאחר שלווה את הכסף, הוא פגש במנוח באופן מקרי במרכז המסחרי הישן, המנוח דרש את כספו ואף אמר שיירה בו אם לא ישיב את כספי הלוואה. הנאשם שלל כי אי פעם ביקר בדירת המנוח.

בין השנים 2011-2013 היו מספר מקרים שבהם התפרץ לבתים על מנת לגנוב רכוש ולמכור אותו, כדי לממן את התמכרותו לסמים. בשנת 2013 נשפט ונאסר בגין התפרצות, יחד עם שותף, והחזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי. לאחר שחרורו ממאסר, בשנת 2015, עבד במפעל שישה ימים בשבוע, והתגורר בבית אמו. למעט יציאה לעבודה, נהג לשהות בבית ולהעביר את זמנו בעישון גראס. כיום הוא עדיין מעשן גראס, אך נמצא בהליך של גמילה. בחקירה זו הכחיש הנאשם כי בשנת 2015 הייתה לו בת זוג בשם אורית דהן (להלן: "אורית") שעמה התגורר בבניין הסמוך לבניין שבו התגורר המנוח.

במהלך החקירה הוצגו לנאשם חפצים שנתפסו בידי המשטרה בדירת אמו, בין היתר הוצגו לו כובע וכפפות, בקשר אליהם מסר שאלו שימשו אותו בזמנים עברו, עת התפרץ לבתים. במענה לשאלות החוקרים, השיב הנאשם כי בילדותו אביו נהג להכות אותו, הדבר הותיר בו טראומה וכיום הוא מאובחן כסובל מפוסט טראומה ומטופל תרופתית.

חקירתו השנייה של הנאשם שנערכה ביום 23.10.21, הייתה קצרה (ארכה כשעה), במסגרתה אישר כי בשנת 2015 ובזמנים הרלוונטיים לכתב האישום, היה במערכת יחסים עם אורית לתקופה קצרה משנה. היחסים עלו על שירטון, בין היתר, משום ששניהם השתמשו בסמים באותה תקופה. הוא התגורר בדירתה בחלק מן הזמן, ברחוב שבו התגורר

המנוח, ובחלק מן הזמן היא התגוררה עמו בבית אמו. הנאשם עבד באותה תקופה במפעל ושילם את דמי השכירות החודשיים עבור הדירה. לאחר שנפרדו הקשר ביניהם נותק לחלוטין. על יבגני סיפר שהם חברים טובים, מכירים חמש-עשרה שנה הגם שאינו יודע את שם משפחתו.

חקירתו השלישית של הנאשם ארכה כשש שעות (חקירה מיום 26.10.21), אלא שלא הובילה לפריצת הדרך המצופה. הנאשם נשאל שוב ושוב את אותן שאלות בקשר להלוואה שנטל מהמנוח, עוד נשאל על מקומות העבודה שבהם עבד בעשור האחרון. ראוי לציין, את דבריו על המנוח ועל אופיו של המנוח כמדריך בחוג הסייף:

"ש. [...] אתה אהבת ללכת לסמיון?

ת. לא.

ש. למה?

ת. הוא היה מרביץ לי [...] עם החרב.

ש. עם החרב? למה הוא הרביץ לך?

ת. אה... כדי לחנק.

ש. לכולם הוא היה מרביץ ככה או רק לך?

ת. לכולם.

[...]

ש. בנוכחות כולם הוא היה מרביץ?

ת. כן."

ובהמשך:

"ש. כואב לך על אהה סמיון?

ת. (הנחקר מהנהן בראשו לחיוב).

ש. למה?

ת. חארם.

ש. על מה?

ת. שמת הזקן.

ש. אבל הוא היה מרביץ לך.

ת. אז מה [...] זה היה לטובתי.

ש. שמה?

ת. שהוא הרביץ לי.

ש. איך זה לטובתך?

ת. גדלתי להיות אהה.. בריון קשוח.

[...]

ש. מאיזו בחינה כאילו? שזה.. מה, מה, מה זה עיצב אצלך זה שהוא היה מרביץ לך?

ת. מה סמיון?

ש. אה הא.

ת. לא יודע.

ש. מאיזה בחינה זה עיצב אותך? כאילו איך הוא תרם לך?

ת. איך הוא תרם לי? לא נראה לי שזה תרם לי.

ש. נו [...]

ת. זה אמור להיות לטובתי.

[...]

ש. אז אני שואלת. אז אתה אומר לי שזה עשה אותך כדמות כי זה חינוך אותך. מאיזה בחינה? כאילו

מה הוא תרם לך?

ת. סתם, עשה אותי קשוח, הכין אותי לחיים לא קלים.

ש. והיו לך חיים לא קלים?

ת. כן."

(עמ' 26 ש' 16-38, ועמ' 48 החל מש' 5 ועד סוף העמוד, בת/25 המעודכן שהוגש ביום 21.9.23).

אחר הדברים האלו סיפר הנאשם על משפחתו, על היחסים עם אורית ועל הגורמים שהובילו לפרידתם. במהלך החקירה

עמוד 16

אישר כי התגורר עם אורית בבניין הסמוך לבניין שבו התגורר המנוח. על ההלוואה שנטל מהמנוח, סיפר לראשונה, כי לצורך כך פגש את המנוח בביתו, אליו הגיע יחד עם יבגני. יבגני ידע שהמנוח מלווה כספים ולכן פנה אליו ושאל אם הוא מוכן להלוות לנאשם סכום כסף. נוסף על כך, הנאשם אישר כי בשנת 2013 הורשע, בין היתר, בהתפרצות לביתו של המנוח, יחד עם עזרא אוסדון (להלן: "עזרא"). הוא הסביר כי היה זה עזרא שהתפרץ בפועל לדירת המנוח, בעוד שהוא העסיק את המנוח מחוץ לביתו כל אותה העת.

ביום 27.10.21 נערכה חקירתו הרביעית של הנאשם. החקירה התמקדה בחייו האישיים, ובמסגרתה שיתף מעט בקורותיו. הוא סיפר על הוריו, על האלימות שספג מאביו. בהמשך, במענה לשאלות החוקרת האם חוויות העבר השפיעו עליו לרעה והאם פנה לטיפול, השיב שבשנתיים האחרונות הוא בטיפול אצל ד"ר שיר סנפיר, אתה הוא נפגש על בסיס חודשי. הוא פנה אליה משום שחש שהוא זקוק לעזרה. עוד שיתף שאובחן כסובל מהפרעה פוסט טראומטית והפרעת אישיות גבולית.

כשבוע וחצי לאחר מכן, ביום 7.11.21, נחקר הנאשם בפעם החמישית. אף חקירה זו לא עסקה בגוף האירועים מושא כתב האישום, על אף זאת בחר הנאשם בחקירה ברובה לשמור על זכות השתיקה. הנאשם נשאל על תיעוד רפואי שלפיו ביום 27.9.15 (כשבוע וחצי לפני האירוע) נפל מגובה של שישה מטרים ונחבל במותן, ומאז פנה מספר פעמים לטיפול רפואי. תחילה טען הנאשם כי עזר לאחר להתקין מזגן, ותוך כדי נפל. בהמשך טען כי האירוע לא זכור לו כלל. הנאשם נשאל מדוע המתין שבוע לאחר הנפילה עד שפנה לטיפול רפואי, אך לא הייתה בפיו תשובה.

במהלך החקירה נשאל הנאשם על ממצאים מתוך מחקרי התקשורת שנערכו למכשיר הטלפון הנייד שלו. ממצא אחד הוא מספר טלפון שאליו חייג הנאשם מספר שעות לפני האירוע. החוקר הקריא לנאשם מספר טלפון, והנאשם סבר שמדובר במספר טלפון של תחנת מוניות. נאמר לנאשם שמדובר במספר טלפון של בחור מפקיעין, שמסר לחוקרים שמספרו דומה למספר טלפון של תחנת מוניות. הנאשם שלל היכרות עם אותו בחור, וכשהוצע שהתבלבל במספר ובעצם התכוון לחייג לתחנת מוניות, לא הגיב. ממצא נוסף הוא קיומן של תכתובות (שתוכנן לא הוצג) עם אדם בשם יאיר, אחיו של עזרא, בסמיכות לזמן האירוע. הנאשם לא שלל אפשרות שהיה חייב לו כסף, אך מעבר לכך שמר על זכות השתיקה.

במהלך החקירה השישית (10.11.21) ניתן היה לזהות, ולו במעט, שינוי גישה מצד הנאשם, ועל אף שתחילה מסר גרסה שקרית, החל לשתף בפרטים. כך מסר שהנפילה מגובה זכורה לו, וזו ארעה עת ניסה להתפרץ למשרד בבניין, בשעות הלילה. תחילה טיפס על סורגים בקומה הראשונה, משם ניסה לטפס מעלה דרך מתקן של מזגן, שהתברר שלא היה מחובר טוב לקיר הבניין. הוא נפל מגובה של שתי קומות, על גבו. לאחר הנפילה שב לביתו ובמשך שבוע שהה בבית משום שסבל מכאבים ולא יכול היה ללכת כראוי. לאחר שבוע, משלא חלפו הכאבים פנה לטיפול רפואי. הנאשם הסביר כי היה זקוק לכסף והסכים לבקשת החוקרים לערוך הובלה והצבעה במקום. במענה לשאלות החוקרים בדבר האופן שבו נהג להתפרץ לבתים, הסביר כי נהג לעטות כפפות על ידיו, את נעליו היה משיל מרגליו על מנת שלא להרעיש ומשאיר אותן במקום שבו החל לטפס. באופן כללי לא נהג לעטות מסיכה על פניו. במקרה שבו מי מהנוכחים בבית (שנפרץ) היה מתעורר ומפתיע אותו, נהג לברוח.

אשר להלוואה מהמנוח, מסר כי היה בבית המנוח רק פעם אחת, למשך מספר דקות, לצורך לקיחת ההלוואה. הוצג לנאשם מסמך שנרשם בכתב ידו של המנוח, שעליו הוא חתום, והוא אישר כי באותו מפגש המנוח החתים אותו על מסמך הלוואה.

במהלך החקירה הסכים הנאשם כי תילקח טביעה של כפות רגליו, והחקירה הופסקה לצורך כך. לאחר שהסתיימה נטילת הטביעה, יצאו לעשן הנאשם, החוקרים עמיד, גיל ושי.

במהלך אותה "הפסקת סיגריה", שארכה כחמישים דקות, נשאל הנאשם האם הוא מצטער על מה שעשה ועל כך השיב בחיוב, אך מיד לאחר מכן ביקש לשמור על זכות השתיקה. שלוש דקות חלפו והוא נשאל כך:

"ש. [...] מה היית עושה אחרת אם מחזירים את הגלגל אחורה, עשירי לעשירי? [...] היית עושה אותו דבר? [...] מה היית עושה?"

ת. יושב בבית. יהיה בסדר. [...]

ש. בוא נגיד מה אילן, היה עושה את אותו מעשה?

ת. לא."

(ת/28 עמ' 10 החל מש' 32 ועד לעמ' 11 ש' 7).

בהמשך:

"ש. [...] מה אילן היה עושה אחרת היום?"

ת. יוצא משם."

(שם, בעמ' 18 ש' 29-30).

החוקרים שאלו את הנאשם האם התפרץ לדירת המנוח במטרה לגנוב רכוש ומשהו השתבש בתוכנית, או שמא מטרתו הייתה להרוג את המנוח. בתגובה לדברי החוקר עמיד שהם לא יודעים מה קרה בליל האירוע, הם יכולים רק לשער לאור הראיות שיש, השיב "אתם גם לא תדעו" (שם, בעמ' 17 ש' 20). זמן קצר לאחר מכן תמה החקירה.

לאחר כשבועיים נערכה חקירתו השביעית של הנאשם (23.11.21), שבמהלכה ובזמן שהנאשם והחוקר יצאו יחד לעשן, ובסוברו כי השיחה אינה מתועדת, לראשונה הודה הנאשם שהמית את המנוח.

קודם לכן נאמר לנאשם כי בזירה נמצא הפרופיל הגנטי (DNA) שלו. תחילה אמר הנאשם כי הוא היה בדירת המנוח לצורך נטילת ההלוואה, כך שאין בכך משום ראיה מפלילה. הוסבר לנאשם שגרסתו אינה מתיישבת עם המיקום שבו נמצא הפרופיל הגנטי שלו ונאמר לו שמדובר בחפץ שבו נמצאה תערובת של הפרופיל הגנטי של המנוח ושלו, הוא נשאל מה הוא השאיר בזירה. הנאשם אמר שהוא לא זוכר והוסיף "תגיד לי מה החפץ ואני אגיד לך אם הגיוני או לא

הגיוני" (ת/29ב עמ' 48 ש' 31-32). לאחר שחלפו כשלוש וחצי שעות מתחילת החקירה, ולאחר שנשאל מספר פעמים מה שכח בדירת המנוח, הוצגה לנאשם תמונה של גופת המנוח, מתוך זירת האירוע (תמונה מספר 6 בחוות הדעת של המומחה אמר). במרכז התמונה ממוקמת גופת המנוח, ועל כתפו מונחת גרב מגואלת בדם שסומנה בעיגול. הנאשם נשאל האם הוא רואה מה יש על גופת המנוח והשיב מיד "**מה זה גרב?**". לשאלות החוקרים הכיחד הוא יודע שזוהי גרב, שכן בתמונה לא ניתן להבחין בגרב, אלא בכתם דם גדול, השיב בפשטות "**כי זה נראה כמו גרב**" (שם, בעמ' 51 ש' 5 ו-20). זה המקום לציין כי למתבונן מן הצד קשה להבחין מיידית שעסקינן בגרב.

הנאשם אמר כי אינו מאמין שפרופיל גנטי שלו אותר על גרב, הכחיש כי היה בזירה, בחר לשמור על זכות השתיקה ואמר שככל שיש לו הסבר להימצאות הפרופיל הגנטי שלו על הגרב, הוא ימסר בבית המשפט. כחצי שעה לאחר שהוצגה לו התמונה, בחלוף ארבע שעות מתחילת החקירה, יצאו הנאשם וחוקריו לעשן. בזמן ששוחחו הודה הנאשם לראשונה בכך שהתפרץ לדירת המנוח במטרה לגנוב, בכך שהטיח את ראשו של המנוח עשרות פעמים ברצפה, במטרה לגרום לו לאובדן הכרה ועל מנת שלא יפריע לו לחפש בדירה, וטען כי לא התכוון לגרום למותו.

להלן יובאו דבריו בשל חשיבותם להמשך בחינת הסוגיות הנדרשות.

"ת. וואלה לא רציתי לעשות את זה.

[...]

ש. [...]. איך הגעת למצב שאתה משאיר את ה.. את הגרב שמה? מה?

ת. אין לי מושג. לא ציפיתי לזה.

ש. מתי ידעת שחסר לך גרב?

ת. היום.

[...]

ש. באת עם מטרה לרצוח אותו?

[..]

ת. זאת הייתה טעות.

[...]

ש. האם שיצאת מהבית, יצאת לדירה של סמיון, אותה הלילה [כך במקור], אילן התכוון לרצוח את הזקן?

[...]

ת. לא.

ש. אז מה הייתה הכוונה שלך? מה רצית? למה קשה לך לדבר? [...] אתה אומר שלא הייתה לך

כוונה לרצוח אותו. הייתה לך כוונה אחרת? מה?

ת. שיתעלף [...] אבל הוא המשיך לצעוק [...] ניסיתי רק לגרום לו שיתעלף.

ש. מה עשית לו?

ת. חבטתי את הראש שלו ברצפה.

ש. כמה פעמים?

ת. לא יודע.

ש. מאיפה בכלל נכנסת לדירה?

ת. מהחלון.

ש. איזה חלון?

ת. של הסלון.

[...]

ש. איך נכנסת ל... מהחלון?

ת. טיפסתי.

[...]

ש. על מה טיפסת?

ת. מישהו עזר לי לטפס.

ש. מי זה?

ת. לא יכול לספר.

ש. למה? טוב, אתה לא יכול לספר, לא יכול לספר. טיפסת למעלה. נכנסת לבית מאיפה?

ת. מהחלון.

ש. נכנסת מהחלון, מה קרה?

ת. סמיון התעורר.

ש. איפה הוא ישן?

ת. בסלון.

ש. איך הוא ישן?

ת. על הסלון במ... בספה.

ש. כן?

ת. מול החלון.

ש. כן?

ת. ונכנסתי והוא התחיל לצעוק.

[...]

ש. [...] אמרתי לך אני רוצה להבין, אתה, אתה אומר שאתה רצית לגרום לו להתעלף. נכון? זה

מה שאתה אומר. איך עשית את זה?

ת. חבטתי את הראש שלו ברצפה.

ש. כן? ו?

ת. והוא לא התעלף.

ש. כן?

ת. הוא לא איבד הכרה, הוא פשוט המשיך לצעוק.

ש. כן?

ת. אז חבטתי עד שהוא הפסיק לצעוק.

ש. כמה פעמים זה היו בערך?

ת. עשר, חמש עשרה.

ש. פעמים? חבטת את הראש שלו [...]

ת. ברצפה.

[...]

ש. ומה עשית בהמשך?

ת. חיפשת בדירה כסף.

ש. מצאת?

ת. לא.

ש. מה לקחת מהדירה?

ת. כלום. [...]

ש. איפה חיפשת?

ת. בחדר שינה. בחדרי שינה. בסלון. [...] ולא מצאתי כלום.

ש. ואיך, איך יצאת מהדירה.

ת. דרך הדלת [...] המפתח שלו היה תלוי שמה [...] אז פתחתי את הדלת ויצאתי [...] חזרתי

לבית.

[...]

ש. למה חזרת לבית?

[...]

ת. כי לא מצאתי כלום.

ש. לא, אתה אומר פתחת את הדלת, יצאת, וחזרת לבית.

ת. לא, חזרתי לבית שלי. לא שלו.

ש. באיזה שלב השארת את הגרב עליו?

ת. אין לי מושג. באמצע החיפוש בטח.

ש. לא חזרת בחזרה לבית? [...] אחרי שירדת?

ת. הנחקר מצקצק בלשונו

ש. שניה. איך הגעת למצב הזה שהשארת גרב?

ת. לא יודע. אין לי מושג.

[...]

ש. מה הייתה המטרה שלך הייתה מהכניסה לבית?

ת. לשדוד אותו.

ש. [...] אתה ציפית שהוא יתעורר?

[...]

ת. ניסיתי להיכנס בשקט [...] החלון היה פתוח.

[...]

ש. איפה השארת את הנעליים?

ת. למטה [...] מתחת לבית.

[...]

ש. לקחת אותם אחר כך? [...] מתי?

ת. כשירדתי למטה.

ש. שהגעת ולקחת את הנעליים, הבנת שאין לך גרב?

ת. לא.

ש. מתי ידעת שאין לך גרב?

ת. רק היום.

[...]

ש. והנעליים? שהיית איתם? [...]

ת. המשכתי להסתובב איתם עד שהם נקרעו לגמרי. הנעליים לא היו קשורים לשמה. אין

טביעות נעל, יש טביעות רגל.

ש. איפה יש טביעות רגל?

ת. בזירה.

ש. איך אתה יודע?

ת. אני זוכר. שנשאר טביעות דם [...] של הרגל שלי, ברצפה [...] בתוך הדירה.

ש. ואיפה עוד?

ת. אולי בחדר מדרגות [...] אני לא זוכר אם נשאר בחדר המדרגות"

(ת/29ח' החל מעמ' 3 ש' 3 ועד עמ' 11 ש' 1).

הנאשם הבהיר מספר פעמים, כי יצא מהדירה לאחר שלא מצא דבר, את הדלת פתח באמצעות מפתח שהיה תלוי לצידה, ובעוזבו את הדירה השאיר את המפתח בדלת ולא נעל אותה. עוד אמר שלאחר שיצא מהדירה לא שב אליה עוד. אשר לתקיפת המנוח, מסר שמעבר לכך שחבט את ראשו של המנוח ברצפה בין 10-15 פעמים, לא תקף אותו בצורה אחרת. הנאשם שלל טענה שלפיה ניסה להתפרץ לדירת המנוח בעבר, וטען שהנפילה מגובה, שבועיים עובר לאירוע, הייתה בעת ניסיון להתפרץ למקום אחר ברחוב אחר (כפי שסיפר בחקירה הקודמת). הוא הוסיף כי גם במקרה משנת 2013 שבו הוא וחברו הורשעו בגין התפרצות לדירת המנוח, לא הוא זה שהתפרץ לדירה, וגם אז החבר לא מצא דבר בדירה.

אשר לחבר שעזר לו לטפס (להלן: "החבר"), מסר שזה ברח מהמקום לאחר שהוא טיפס לדירת המנוח. אחרי שיצא מדירת המנוח פגש אותו בדירה שלו (של הנאשם), ואמר לו שלא מצא דבר. הוא לא סיפר לו על כך שהכה את המנוח, ולאחר שנודע על מותו של המנוח הוא אמר לאותו חבר שמדובר היה בטעות. נוסף על דברים אלו, מסר הנאשם כי בזמן שהיה בדירה עטה על פניו מסיכה שחורה שאותה זרק לאחר המקרה.

בשובם לחדר החקירות, מיאן הנאשם לחזור על הדברים שמסר בהפסקת הסיגריה, ואמר שדיבר מספיק. עם זאת, סיפר מעט על החבר שהיה איתו באותו ערב. מדובר בבחור בערך בגילו, תושב מעלות, הקשר ביניהם נוצר על רקע סמים, והוא נותק כחודשיים לפני המעצר. ביום האירוע הם נפגשו במרכז העיר, והנאשם ביקש את עזרתו לפרוץ לבית המנוח. זו הייתה הפעם היחידה שבה החבר עזר לו בהתפרצות. הנאשם סירב למסור את שמו של החבר, טען כי אינו קשור לאירוע כלל, הוא לא נכנס לדירת המנוח ואינו מודע לכל שהתרחש בה.

לנאשם הושמעה הקלטה של שיחה שנערכה בין אמו לאחיו במסגרתה אמרה האם לאח "שהיא מטומטמת שלא הספיקה למחוק דברים מהטלפון שלה, ושהמצב שלה חרא" (ת/29ב' עמ' 74 ש' 13-14). במענה לשאלה מה אמו הייתה צריכה למחוק, השיב שיתכן שאת תמונת הקלסתרון ששלחה לו. בהמשך הושמעה לנאשם שיחת טלפון בינו לאמו, והוא נשאל מדוע אמר לאמו "שכנראה עשיתי". הוא הסביר כי סבר שמחפשים אותו בגלל התפרצות לבית, ועל רקע זה פורסם הקלסתרון. על המשפט שאמר לה "זה על הרצח", טען שחברים בעבודה אמרו לו שהאדם שאותו מחפשים באמצעות הקלסתרון, חשוד ברצח. עוד הוסיף כי אמו לא יודעת דבר על האירוע.

בשעה השישית לחקירה יצאו הנאשם וחוקריו לעשן פעם נוספת. בשיחה נשאל הנאשם על החבר, הוא מסר שלאחר שטיפס לדירת המנוח החבר הלך מהמקום. לאחר האירוע החבר חיכה לו בדירה שבה התגורר עם אורית, שכן השאיר עבורו מפתח. אורית ככל הנראה עבדה באותו ערב בתחנת מוניות, שם עבדה בלילות, שכן זכור לו שהוא והחבר היו לבדם בדירה. לטענתו, הם לא דיברו על האירוע. עם זאת, משנשאל האם החבר סיפר למישהו שהיה אתו באותו ערב

השיב שלא נראה לו, ואפשר ואותו חבר פחד שהוא יעשה לו משהו אם יספר. עוד מסר, שהפעם האחרונה שבה ראה אותו הייתה כשלושה חודשים לפני המעצר. הוא אמר שהוא לא יודע פרטים כגון כתובת מגורים או מקום עבודה של החבר.

הנאשם שלל כוונה להרוג את המנוח, ואמר שהוא לא מעוניין להמשיך לדבר בטרם יתייעץ שוב עם עורך דין. כן אמר שיחשוב אם להוסיף לדבר, בהתאם לראיות נוספות שיציגו בפניו. עם זאת, בהמשך ובתשובה לשאלות החוקר עמיד, מסר כי נכנס לדירת המנוח במטרה למצוא כסף, הוא חיפש בארונות שבחדרי השינה אך לא מצא כלום, ובסופו של דבר לא לקח דבר מהדירה. הוא סירב לבצע שחזור, אמר שקשה לו "**לשחזר את הרגע שעשיתי את זה**" (ת/29' עמ' 5 ש' 23) ושאינו רוצה להיזכר באותו הרגע.

לאחר ששבו לחדר החקירות, שמר הנאשם על זכות השתיקה, ובמשך כרבע שעה ישבו הנאשם והחוקר באשיר ולא החליפו ביניהם מילה. בהמשך התכחש הנאשם לדברים שאמר, טען כי לא עשה דבר וכי החוקרים משקרים. אף כאשר עימת אותו החוקר שי, שנכח בסמוך בזמן שעישנו, עם הדברים שאמר בהפסקת הסיגריה, טען כי הוא משקר.

חקירתו השמינית של הנאשם (שנערכה ביום 28.11.21) החלה אף היא בהכחשה מצדו, הוא הוסיף וטען כי לא סיפר דבר לחוקרים, כי החוקר עמיד טועה, מתבלבל ואף משקר. לאחר כשעה הושמעה לנאשם הקלטה של הודאתו (שנמסרה בהפסקת הסיגריה), ותחילה המשיך הוא להכחיש את הדברים וטען כי אינו מזהה את הדוברים. עם זאת, כרבע שעה לאחר מכן, החל להשיב לשאלות החוקר, ואמר כי לא התכוון להרוג את המנוח. הוא גם לא תכנן מראש להתפרץ לדירת המנוח, אלא שבאותו ערב החליט לעשות כן משום שהיה נואש לכסף וסבר שהוא "ימצא משהו בדירה" (ת/30ב עמ' 35 ש' 9).

לדירה נכנס דרך חלון הסלון שהיה פתוח, המנוח ישן בסלון ובעת כניסתו המנוח התעורר, והחל לצעוק, הוא רצה להשתיקו, אז אחז בשתי ידיו בגרונה של המנוח ומשך אותו מהספה (עליה שכב וישן) לכיוון רצפת הסלון. בהמשך חנק אותו בידיו, ובתוך כך חבט את ראשו ברצפה כעשר עד חמש-עשרה פעמים, במשך מספר שניות. לבקשת החוקר הדגים עליו הנאשם כיצד חנק את המנוח (דקה 01:51:54 לחקירה). לאחר שהמנוח השתתק, הוא החל לחפש כסף בדירה, חיפש בארונות בחדר השינה והוציא את הבגדים. זמן קצר לאחר שהחל לחפש, לדבריו כמה שניות, שמע את המנוח שוב צועק, הוא ניגש אליו וחבט שוב את ראשו ברצפת הסלון מספר פעמים, תוך שהוא חונק אותו, במשך כמה שניות, עד שהמנוח נדם, אז המשיך לחפש בדירה. הנאשם שלל שימוש בחפצים כלשהם בעת תקיפת המנוח. לגרסתו, במשך כשעה חיפש כסף בדירה, אך לא מצא דבר, לכן יצא מהדירה מבלי שלקח דבר. על מנת לצאת מהדירה, פתח את הדלת באמצעות מפתח. למיטב זכרונו המפתח היה בדלת, הוא השאיר אותו שם כשיצא מהדירה, אך הוא לא זוכר בוודאות. לשאלת החוקר אם הוא בטוח שלא לקח את המפתח, השיב שאינו זוכר מה עשה עם המפתח. משם הלך הנאשם לדירתו, ולא שב עוד לדירת המנוח.

לשאלת החוקר מדוע לא ברח מהדירה לאחר שהמנוח התעורר, השיב שאינו יודע ובאותה תקופה נהג להשתמש בסמים, כן הוסיף כי זו הייתה טעות. לשאלה מדוע לא ברח לאחר שהמנוח החל לצעוק בפעם השנייה, אמר שרצה לחפש כסף בדירה, ומכיוון שהמנוח החל לצעוק זמן קצר לאחר שתקף אותו, הוא טרם הספיק לחפש בדירה. לשאלה האם בשלב זה, היינו לאחר שכבר תקף את המנוח פעמיים, לא חשש שהמנוח יחל לצעוק שוב, השיב הנאשם בשלילה.

הנאשם הסביר כי באותו שלב סבר שהמנוח מת, משום שהיה שקט.

ראוי להוסיף כי הנאשם אמר שלדירת המנוח נכנס עם גרביים, את נעליו השאיר למטה. במענה לשאלות החוקר השיב שככל הנראה גרביו התלכלכו בדם, אין לו מושג כיצד נותרה הגרב שלו בזירה, לא זכור לו שיצא מהדירה עם גרב אחת. עוד מסר שעטה על פניו מסיכת צמר שחורה, שאותה זרק לאחר מכן.

הנאשם התכחש לדבריו בכל הקשור לחבר, טען שטיפס לדירה לבדו וללא עזרה, וכי איש לא חיכה לו בדירתו שלו עת שב מדירת המנוח. לשאלת החוקר איך הצליח לטפס לקומה שנייה, השיב "לאט ובעדינות" (שם, עמ' 31 ש' 4). בהמשך הסביר כי טיפס על מרפסת אחת כדי להגיע לדירת המנוח.

במהלך החקירה נשאל הנאשם האם היה בינו למנוח סכסוך כלשהו, האם המנוח פגע בו אי פעם, האם הטריד אותו, האם פגע בו מינית, והוא שלל את הדברים. הנאשם אמר מספר פעמים כי לא התכוון להרוג את המנוח, אלא רק רצה להשתיקו, על מנת שיוכל להמשיך ולחפש כסף בדירה. לשאלת החוקר אם הוא מצטער על מה שעשה השיב בחיוב. לשאלת החוקר מה היה אומר היום למנוח, לו היה פוגש בו השיב "**אני רואה את סמיון היום, בלילות, שאני לא ישן**" (שם בעמ' 32 ש' 13-14).

כאן המקום לציין כי בתחילת החקירה הושמעה לנאשם הקלטה של שיחה בינו לאמו, והוא עומת עם הטענה שאמו, בפועל, שמה בפיו גרסה עת אמרה לו שיטען כי מדובר ברשלנות. בתגובה הנאשם אמר שאמו לא יודעת דבר, שדבריה לא הובנו כראוי, על אף שבחדר נכחה חוקרת דוברת רוסית, וכל שאמרה אמו היה "שדחפתי מישהו אולי בטעות, במקרה" (שם, בעמ' 9 ש' 19). כשנאמר לו שבחקירתה אמו מסרה שהיא הבינה שמדובר ברצח, ולכן אמרה את הדברים, אמר שהיא "סתם אומרת דברים" (שם, בעמ' 15 ש' 36).

חקירתו התשיעית והאחרונה של הנאשם שנערכה ביום 1.12.21 הייתה שונה לחלוטין מיתר החקירות. המילים הראשונות שאמר הנאשם בחקירה זו היו "**אני מצטער על מה שעשיתי [...]** הרגתי את סמיון בלי כוונה" (ת/31ב' עמ' 1 ש' 26-28). הנאשם חזר על דבריו שלפיהם תקף את המנוח במטרה לגרום לו לאובדן הכרה, על מנת שלא יצעק, שכן חשש שצעקותיו יגיעו לאוזני השכנים. כשסיים לחפש כסף בדירה הוא יצא מהדירה. לדברי הנאשם, הוא ניסה להשתיק את המנוח, תחילה בכך שחנק אותו בידיו והטיח את ראשו ברצפה. משחשב שהמנוח איבד הכרה, החל לחפש בדירה, זמן מה לאחר מכן שמע שהמנוח משמיע קולות שונים של מלמולים, אז ניגש אליו ותחב גרב לפיו במטרה להשתיקו. לבקשת החוקר, הדגים עליו הנאשם כיצד הכניס את הגרב לפיו של המנוח (דקה 19 לחקירה). הנאשם שלל פגיעה במקומות נוספים בגופו של המנוח, שלל כי בעט בו, ולגרסתו "רק" חנק את המנוח, הטיח את ראשו ברצפה מספר פעמים, ודחף גרב לפיו. לשאלת החוקר כיצד גרב שלו נמצאה על גופת המנוח, השיב שאינו זוכר וכי "יכול להיות שהורדתי אותה והחלפתי גרב בשביל להמשיך לחפש בבית" (ת/31ב' עמ' 5 ש' 13-14).

על הערב בו התרחש האירוע, אמר שישב בבית לבדו ועישן חשיש, בערך בשעה 01:00 יצא מביתו לכיוון בית המנוח. הוא החליט להתפרץ לדירת המנוח משום שסבר שיש במקום כסף, כי המנוח נהג להלוות כספים לאנשים. הנאשם התעקש שטיפס לדירת המנוח ללא עזרה, וכי איש לא סייע לו בכך. הוא חזר על גרסתו שלפיה בצאתו מהדירה לא נעל

את דלת הדירה, ולמיטב זכרונו השאיר את המפתח בדלת.

בשלב זה נשאל הנאשם האם נפגע מינית על ידי המנוח, באלו המילים:

"ש. חברתך [הכוונה לאורית] אמרה שהייתה שמועה שסמיון פגע בך מינית בילדות. שמועה היא

אומרת. מה תגובתך?

ת. יכול להיות שזה קרה [...] אני לא זוכר" (שם, בעמ' 9 ש' 1-5).

מיד בהמשך אישר הנאשם באופן מפורש כי המנוח פגע בו מינית, בתקופה שהיה מתאמן בסייף עת היה כבן 7 - 8. הוא סיפר על אירוע אחד בחדר ההלבשה בחוג, שבו המנוח התיישב לידו והחל לגעת ברגלו, ובהמשך נגע באיבר מינו ובישבנו. לדבריו, זו הייתה הפעם היחידה שבה המנוח נגע בו. לאחר אותו מקרה הוא עזב את החוג משום שחש מבויש. הנאשם כעס על המנוח וחש תחושות שנאה כלפיו. כשהתבקש לספר ביתר פירוט על המקרה, אמר שאין לו עוד מה לומר וכי הדבר רודף אותו מגיל צעיר. בהמשך, לבקשת החוקרים, תיאר את חדר ההלבשה שבו נפגע (אף צייר אותו), והוסיף פרטים על האירוע, שהתרחש לאחר האימון, שהם היו לבדם בחדר הלבשה, שהנאשם פשט את בגדיו ונשאר בתחתונים בלבד ואז המנוח נגע בו. עוד נשאל שאלות רבות בקשר למבנה חדר ההלבשה ואולם הספורט, ואף הציע לחוקרים לבקר בחברתם במקום.

על אף שהפגיעה המינית עוררה בו תחושות שליליות כלפי המנוח, הבהיר הנאשם כי מעולם לא חשב לפגוע במנוח, כי לא התכוון להרוג את המנוח, ומה שארע בליל האירוע, ארע בטעות "לא התכוונתי להרוג אותו. נסחפתי". בהמשך אמר "ככה יצא. לא שלטתי בעצמי [...] הוא נהרג בלי כוונה, הכוונה שלי לא הייתה לרצוח אותו [...] רק לפגוע בו [...] כי הוא פגע בי [...] נכנסתי בשביל לשדוד [...] לא מצאתי כסף בדירה אז החלטתי לפגוע בו" (שם, בעמ' 16 ש' 19; בעמ' 41 ש' 29; עמ' 42 ש' 11-31). עוד מסר שהחל לתקוף את המנוח פיזית, משום שצעק. כלשונו, "שיהיה שקט. אני אוהב שקט. אני לא אוהב צעקות. במיוחד שאני פורץ באחד בלילה" (שם, בעמ' 45 ש' 14-15). לדבריו, המשיך לתקוף את המנוח בגלל הפגיעה המינית. כשנשאל מדוע לא ברח כשהמנוח התעורר, השיב שהיה תחת השפעת סמים, שרצה לרכוש עוד סמים, ושהיה בטוח שלמנוח יש כסף בבית. כן אמר שהיה לו "חשבון לא סגור איתו". לדבריו, מעולם לא היה מקרה שבו התפרץ לבית ומי מהנוכחים בבית הפתיע אותו, תיאורטית לו היה נתקל בסיטואציה דומה, היה בורח.

הנאשם נשאל מפורשות מדוע בחקירות קודמות שלל פגיעה על ידי המנוח, והשיב שלא ידע "שיש שמועה כזאתי בעיר". הוא לא ידע ש"אנשים יודעים את זה". עכשיו הוא מספר את זה "כי אולי זה חשוב לתיק" (שם, עמ' 12 ש' 13, 28, עמ' 13 ש' 12). תחילה אמר הנאשם שלא סיפר על כך לאיש, בהמשך אמר שבהיותו כבן 16 - 17, סיפר למדריכה ב"אל סם" (במעלות) שעבר פגיעה מינית בגיל צעיר, אך לא ממש ניהל איתה שיחה על כך. זה היה באחת מהשיחות שהיו לו איתה, במסגרת הטיפול באל סם. כיום אותה מדריכה היא מנהלת בקהילה טיפולית "הדרך" (הנאשם גם מסר תיאור פיזי של אותה מדריכה). כמה שנים לאחר מכן סיפר לתמי אורלנד מהיחידה לטיפול בהתמכרויות במעלות כי עבר תקיפה מינית בגיל צעיר. כפי שיפורט בהמשך, שמה המלא של תמי הוא תמר אורלנד והיא עובדת סוציאלית שטיפלה בנאשם. תמר אורלנד נסעה בחברת הנאשם לראיון במרכז גמילה בשם "אילנות", שם הוא סיפר למנהל המרכז כי הותקף מינית. המנהל סבר שהנאשם אינו מתאים להשתלב במרכז. הנאשם לא סיפר למנהל ולתמר אורלנד בידי מי

עדות הנאשם בבית המשפט

בחקירתו הראשית (עמ' 690 ש' 19 ועד עמ' 737 ש' 18) סיפר הנאשם על חייו, ילדותו והתבגרותו בבית קשה ואלים. הוריו היו עולים חדשים, האב היה איש אלים שלא עבד ונהג להשתכר, אמו פרנסה את המשפחה ממשכורת זעומה. הנאשם תיאר אלימות קשה מצד אביו כלפיו וכלפי אחיו, בהיותם צעירים. לדבריו, אביהם נהג להטיח אותם בקיר, לבעוט בהם ולהכותם באמצעות מקל או חגורה. כן נקט באלימות כלפי האם. כילד היה הנאשם שקט, מופנם, ביישן ופחדן, הוא אף ספג מכות מצד תלמידים בבית הספר. נוכח המצב בבית, רשויות הרווחה התערבו והוא טופל בידי פסיכולוגים ופסיכיאטרים, בהיותו כבן 18 אף אושפז במרכז לבריאות הנפש "מזור".

על ההיכרות עם המנוח, העיד כי בין הגילאים 6 - 8, השתתף בחוג סייף, אם כי לא אהב תחום פעילות זה. החוג היה מתקיים במרכז קהילתי שבו שהה שעות לא מעטות מדי יום, ושם התאמן בענפי ספורט שונים. מנהל המקום היה אדם בשם יעקב והמנוח היה העוזר. המנוח שהיה המדריך בחוג הסייף נהג להכות את הילדים באמצעות דקר ומקל, בין היתר, כאשר לא היו ממלאים אחר הוראותיו. עוד לדבריו, בהיותו כבן שבע או שמונה שנים, "[...] אז יום אחד אה, סמיון נכנס לחדר הלבשה. והתחיל לגעת בי. ואמר שאני לא אספר לאף אחד. [...] התחיל לגעת לי בישבן, באיבר מין שלי. אז ברחתי הביתה" (עמ' 695 ש' 2-5), איש לא היה שם. לדברי הנאשם, המנוח פגע בו מספר פעמים, "הרבה פעמים". הנאשם תיאר, "זה התחיל מזה שהוא נגע בי וברחתי הביתה. [...] ואחרי כמה ימים חזרתי לשם, והוא כבר אה, התקדם. הוא עכשיו אמר [...] עכשיו תאונן לי" (עמ' 699 החל מש' 25 ועד עמ' 700 ש' 1), והנאשם עשה כן. לאחר כעשר, חמש-עשרה פעמים, הפסיק הנאשם להגיע למקום.

בהיותו ילד לא סיפר הנאשם על כך לאיש, כי התבייש ופחד. לטענתו, אולי סיפר זאת לפסיכולוג אך אינו זוכר. במקרה האחרון, אמר המנוח לנאשם שימצוץ את איבר מינו אך הוא לא עשה כן אלא ברח.

עוד אמר הנאשם שמאז הפגיעה "הפנים שלו תמיד אצלי בזיכרון, חרוטות בזיכרון. בסיוטים. [...] אני מגיל 13 על סמים, אני לא ישן בלי סמים. ועכשיו אני לא ישן בלי כדורי שינה. אני לא מצליח לתפקד כאילו, אני חייב לישון בשביל לתפקד ואני לא יושן. בלי איזשהו טיפול תרופתי, אני לא יושן. וקשה לי עם זה. [...] שבגללו כל הסיוטים" (עמ' 720 ש' 2-9).

לאורך השנים, הנאשם והמנוח התגוררו באותה סביבה, ונפגשו באופן אקראי ברחוב, אך מעולם לא החליפו מילה. כשנתיים קודם לאירוע, בשנת 2013, לווה הנאשם מהמנוח סך של 500 ₪, משום שהיה זקוק נואשות לכסף, אך לא התכוון להחזיר את ההלוואה, שכן המנוח דרש סך של אלף ₪ בחזרה.

הנאשם בעדותו תיאר שימוש ארוך שנים בחומרים ממכרים, חוקיים ולא חוקיים.

לדבריו, בגיל 9 או 10 הפסיק ללכת לבית הספר, ונהג להסתובב מחוץ לבית עד לשעות הערב, לעשן סיגריות ולשתות אלכוהול. כשהיה בן 12 נלקח לפנימייה, אך הוחזר בידי אמו לאחר חודש, ובהיותו בן 13 החליטו הוריו להתגרש. בגיל

זה החל להשתמש בסמים ואף נעצר. לאורך שנות ההתבגרות השתמש בסמים, תחילה בסמים מסוג חשיש וגראס, ובהמשך בסמים שנהוג לכנותם קשים. את הכסף לסמים היה משיג באמצעות עבודה בשוק, או באמצעות סחר בסמים. כן סיפר שהייתה תקופה בת כשנה שבה למד בבית ספר מקצועי. לאחר מכן עזב את ספסל הלימודים ועבד במשך כשנתיים במפעל. כל אותה תקופה טופל על ידי מחלקת הרווחה. בגיל 22 נאסר הנאשם, לדבריו, בגין החזקת סמים. כן אמר שהתגורר באילת, בבאר-שבע ובתל-אביב. את שכר הדירה שילם מביצוע עבירות, "תמיד סחרתי בסמים. זה היה התעסוקה שלי, זה היה הפרנסה שלי. והייתי גונב גם. ממכוניות, מבתים, הייתי נרקומן" (עמ' 705 ש' 24-25).

הנאשם תיאר מספר ניסיונות, שלא צלחו, להיגמל מסמים.

בגיל 19 לערך הוא שב לעיר מגוריו, ונכנס למוסד גמילה "מלכישוע", משם נפלט לאחר מספר חודשים. משלא היה לו מקום מגורים פנה לתמר אורלנד, ובעזרתה שב להתגורר בביתו (ככל הנראה אמו סירבה בעבר כי ישוב להתגורר בבית). בהמשך ניסה להיגמל בקהילת "הדרך", אך לאחר מספר חודשים נפלט גם משם, לאחר שהרג כבש בבעיטות. לטענתו, זה היה "בטעות, היה לי התפרצות זעם, לא יודע מה קרה לי. נשארתי לבד לטפל בהם והוא נשך אותי [...]. והתחלתי לבעוט בו. ואחרי כמה בעיטות הוא פשוט שכב ולא זז יותר" (עמ' 706 ש' 17-23). בהמשך, תמר אורלנד ליוותה אותו לקהילת "אילנות", ובראיון הקבלה הוא נשאל שאלות חודרניות. בראיון זה סיפר בפירוט על הפגיעה המינית בילדות על ידי המנוח, עם זאת, לא חשף את זהותו. בסיום הריאיון נאמר לו שהמקום לא מתאים לו שכן הוא זקוק למקום המטפל בתחלואה כפולה על רקע פסיכיאטרי, שבו יקבל גם טיפול פסיכיאטרי. לאחר שלא התקבל, חזר הנאשם למעלות, חזר להשתמש בסמים מסוג הרואין באופן אינטנסיבי ו-"זהו, התפרקו החיים שלי [...]. ורציתי למות ממנת יתר, ולא הצלחתי. [...] השימוש שלי היה אכזרי" (עמ' 708 ש' 17-23). באותה תקופה, על אף שלעתים עבד, את הכסף למימון צריכת הסמים היה משיג בעיקר בדרכים לא חוקיות, כגון פריצות לבתים וסחר בסמים. בשנת 2013 הואשם, בין היתר, בהתפרצות לבית המנוח יחד עם שותף שלדבריו היה מי שפרץ בפועל. השניים נתפסו והוא נשא בעונש מאסר בפועל במשך שנה וחצי. הנאשם הסביר כי הם התפרצו לבית המנוח משום שידע שהוא מלווה כספים ועל כן סבר שיש לו כסף בבית. בהמשך, עבד במקומות שונים ואף פנה לטיפול פסיכיאטרי. הוא נשלח לקורס ריתוך אך פרש בטרם סיים. בין השנים 2018 - 2019 אובחן כסובל מפוסט טראומה והפרעת אישיות גבולית, על ידי הפסיכיאטרית ד"ר שיר סנפיר מלמד (להלן: "ד"ר סנפיר"). הטראומה אובחנה בעקבות "האינוס וגם השהייה עם אבא שלי בבית". לד"ר סנפיר סיפר הנאשם על הפגיעה המינית, אם כי פנה אליה על מנת שיוכר כנכה על ידי המוסד לביטוח לאומי. לטענתו, כשנחקר במשטרה התבייש לספר על הפגיעה, משום שנחקר בידי חוקרת.

על הקשר הזוגי עם אורית, העיד הנאשם, שהשניים הכירו לאחר חזרתו למעלות. הקשר החל בשנת 2015 ונמשך כשנה. הם התגוררו יחד בדירתה ונהגו להשתמש בסמים. בזמן המגורים המשותפים, הנאשם השתתף בהוצאות הבית שאותן מימן באמצעות סחר בסמים וגניבות מבתים, ואורית קיבלה קצבה ודמי מזונות מהמוסד לביטוח לאומי. אורית ידעה שהמנוח היה מדרוך בחוג סייף שבו השתתף הנאשם כילד, אך נושא הפגיעה המינית בידי המנוח מעולם לא עלה בשיח ביניהם. אין לו ידיעה כיצד הגיעו לאוזני אורית שמועות שלפיהן המנוח פגע בו מינית.

אשר לאירוע מושא האישום, העיד הנאשם שבעודו במצב של "קריז" (תסמונת חסך בסם) החליט לפרוץ לדירת המנוח, הן משום שהתגורר בסמוך אליו, הן משום שסבר שקיים סיכוי טוב מאד למצוא בביתו כסף, שכן ידע שהוא מלווה כספים. הוא הגדיר מצב של "קריז" כך " [...]. אתה מזיע, משלשל, מקיא, אתה לא שולט בצרכים של הגוף שלך ואתה

לא שולט בעצמך ואתה על סף אבדון ואתה חייב סמים (עמ' 718 ש' 20-21). לדבריו, בין השעות 02:00-03:00, נכנס לדירת המנוח דרך החלון שאליו טיפס. החלון היה סגור אך לא נעול, הוא הזיז את התריסים ואת החלון ונכנס. קודם לכן חלץ את נעליו, על מנת שלא ירעיש בדירה. בכניסתו לדירה המנוח התעורר והחל לצעוק "מי זה שם מי זה שם", בתגובה הנאשם אחז את המנוח, הוריד אותו לרצפה, חנק אותו והטיח את ראשו ברצפה, עד שהמנוח איבד את הכרתו. אז החל לחפש כסף בדירה. חלפו מספר דקות, המנוח התעורר והחל לצעוק "הצילו הצילו". הנאשם ניגש אל המנוח, דחף לפיו גרב (שמצא בארון הבגדים), הטיח את ראשו של המנוח ברצפה תוך כדי חניקה, עד שהמנוח איבד הכרה אך עדיין נשאר בחיים. הפעם, המנוח איבד הכרה לזמן ממושך (כשעה וחצי). הנאשם המשיך לחפש בדירה כל עוד המנוח היה מחוסר הכרה ולא מצא דבר. בשלב מסוים, שמע הנאשם שהמנוח מחרחר והבחין בו מוציא את הגרב מהפה, אז החליט לצאת מהדירה, הוא פתח את דלת הדירה ויצא. בצאתו מהדירה, המנוח היה עוד בחיים. לאחר מספר שעות, נודע לו על מות המנוח והוא היה בסערת רגשות. כלשונו **"והשתגעתי נורא. פחדתי נורא. לא ידעתי מה לעשות. זה נורא שהוא מת, זה נורא. אני לא התכוונתי"** (עמ' 729 ש' 23-25).

הנאשם אמר שבעת ביצוע המעשים הפגיעה המינית עברה בראשו, אם כי לא ציין זאת עד כה. לדבריו, בפעם השנייה שהטיח את ראש המנוח ברצפה, במטרה שיאבד הכרה, חש התקף זעם של ממש, שהוביל אותו להטיח את ראשו של המנוח מספר רב של פעמים ברצפה. הנאשם אמר שוב ושוב שהכניס לפי המנוח גרב והטיח את ראשו ברצפה כי **"המטרה הייתה שהוא ישתוק. שהוא ישתוק. [...]. להשתיק אותו"** כדי שהוא יוכל להמשיך לחפש בדירה (עמ' 731 ש' 17-20). גם כשעלה לדירה מלכתחילה לא ביקש לנקום במנוח, ולא תכנן להרוג אותו, עם זאת, היה מודע לכך שיש לו רגשות כעס ושנאה עזים כלפיו ובשל כך קיים בו יצר להרע לו **"כן. כעסתי עליו נורא. והייתה לי התפרצות זעם. לא רציתי להרוג אותו, אבל אה, זה מה שיצא. [...]. באמת שלא התכוונתי להרוג אותו, אבל אה. לא שלטתי על עצמי. [...]. והוא מת"** (עמ' 733 ש' 3-19).

במענה לשאלת בית המשפט, אמר שאדם בן 90 שראשו מוטח ברצפה פעמים רבות, כנראה לא ישרוד. עם זאת, הוא לא חשב כך, הוא חשב שהמנוח חזק ויצליח להתגבר. הנאשם נשאל לא מעט פעמים, הן על ידי בית המשפט הן על ידי בא כוחו, ברחל בתך הקטנה, האם התכוון להרוג את המנוח בפעם השנייה שתקף אותו. תשובתו הייתה כי לא תכנן מראש להרוג את המנוח בטרם נכנס לדירה, המטרה הייתה למצוא כסף, ולא לנקום במנוח על הפגיעה המינית. הוא תקף את המנוח על מנת להשתיקו, בכך שיגרום לו לאובדן הכרה. בפעם השנייה שבה תקף את המנוח, הוא ניגש אליו במטרה להשתיק אותו, ולכן דחף גרב לפיו והטיח את ראשו ברצפה. במהלך פעולת ההטחה אחז בו התקף זעם של ממש, הוא איבד שליטה, ואז המשיך לתקוף את המנוח בכוונה לגרום למותו.

לאחר שנודע לו על מות המנוח, מעבר לכך שנלחץ, הבין כי טעה טעות אינמה וחש חרטה. הוא אף ניסה לשים קץ לחייו מספר פעמים. לאחר האירוע עבר הנאשם להתגורר עם אורית בדירה אחרת לזמן מה, ולאחר שנפרדו עבר לדירת אמו, עבד במפעל, חדל משימוש בסמים קשים, והחליט לשנות את דרכיו. לאחר שחלפו כשש שנים מאז אותו לילה, באחד הימים, אמו שלחה לו תמונה של הקלסתרון שפורסם, והתקשרה אליו, לברר פשר העניין. בשיחת הטלפון אמר לה שזה הוא בתמונה, וכנראה הולכים לעצור אותו על תיק רצח מהעבר, למחרת נעצר.

חקירתו הנגדית (עמ' 737 ש' 27 ועד 781 ש' 8) של הנאשם התמקדה במספר סוגיות, כוונת הנאשם בעת שתקף את

המנוח, ובכלל זה האם הבין הנאשם, או יכול היה להבין כי תוצאה טבעית של מעשיו בליל האירוע, היינו האלימות הקשה שנקט כלפיו המנוח, תוביל למותו של המנוח; גרסתו החדשה של הנאשם בעדותו בעניינים הבאים: יציאתו מדירת המנוח במחשבה שהוא עדיין בין החיים; חומרת הפגיעה המינית ומספר הפגיעות המיניות; היותו ב"קריז" בליל האירוע.

נציין כי בתחילת החקירה הנגדית אישר הנאשם שבבית המשפט סיפר על דברים שעליהם לא סיפר בחקירה המשטרית. במענה לשאלת בית המשפט אם הדברים שמסר במשטרה נכונים ומדויקים, השיב "אה, בערך" (עמ' 738 ש' 31). הוא הוסיף שבחקירותיו לא סיפר את מלוא האמת, אלא בקצרה, ממספר סיבות שיפורטו בהמשך, בהקשר של כל גרסה.

אשר להיותו ב"קריז", הוטח בנאשם שלאורך חקירותיו במשטרה לא ציין שימוש בסמים קשים אלא ב"גראס" בלבד שאותו צרך בבאנג. לטענתו, אינו יודע מה אמר בחקירה, אך בפועל צרך סמים קשים מסוג הרואין וקריסטל, ובעת הפריצה היה ב"קריז", היינו לא תחת השפעת הסם, אלא כשהסם חסר לו. נאמר לו שהמצב הגופני והנפשי שאותו תאר כ"קריז", אינו מתיישב עם גרסתו בדבר הפעולות שבהן נקט בליל האירוע, טיפוס לקומה שנייה וכניסה לדירה דרך החלון, חליצת הנעליים, חיפוש מאסיבי ויסודי בדירה שכלל הזזת רהיטים כבדים, וחיטוט בכל מקום אפשרי. פעולות אלו מעידות על התנהלות קרת רוח ומחושבת שאינה מתיישבת עם דבריו שלפיהם אינו סבור שהיה "בפוקוס". הוא נשאל הכיצד אדם ב"קריז" שאינו שולט על סוגריו, יכול להתנהל כפי שהתנהל. הנאשם השיב "**בסדר, אפשר להתאפק קצת**" (עמ' 747 ש' 9). בחקירה החוזרת אמר שבמשטרה סיפר שהשתמש בגראס, כי "**פחדתי להגיד להם שהם יחשבו שאני נרקומן ושזה יעיד עלי שאני פורץ וגונב בשביל הסמים האלה כי גראס זה סם קל וקל להשיג אותו גם, הוא הרבה יותר זול, הרבה יותר נגיש, זה מעיד על אופי**" (עמ' 783 ש' 3-5).

אשר לפגיעה המינית, הנאשם הוכח על כך שלא סיפר בחקירה על פגיעות מיניות רבות וחמורות אלא אך ורק על אירוע אחד. לדבריו, בחקירות לא חשב שהנושא רלוונטי, וכיום הוא מבין שכן וטעה בכך שלא סיפר. כן אמר שזו ההזדמנות היחידה שלו לספר. סיבה נוספת שבגינה לא פירט בחקירות היא שהיה נבוך ומבויש לתאר זאת בפני חוקרת, אישה, וכשנאמר לו שתיאר זאת לראשונה בנוכחות תמר אורלנד, טען שהיא לא הייתה נוכחת בעת התיאור. כשנאמר לו שהיא העידה שסיפר על כך בנוכחותה, אמר שאינו זוכר. בכל הקשור לד"ר סנפיר, אישה אף היא, טען כי מדובר במערכת יחסים ארוכה, קרובה ופתוחה. נאמר לו שבפועל לא סיפר על כך לד"ר סנפיר אך הוא היה משוכנע שסיפר. במענה לשאלה מדוע לא הפנה את החוקרים לתשאל את ד"ר סנפיר, השיב שאינו יודע, יתכן ומהלחץ בעת החקירה הנושא לא עלה בראשו, אפשר וגם לא רצה לערב אותה בחקירה. נאמר לו שהגזים בעדותו לאין ערוך, רק כדי להשחיר את פני המנוח, שכן בחקירה לא סיפר על אלימות קשה מצד המנוח ולא על פגיעות מיניות רבות וחמורות. הנאשם השיב שאולי שכח לספר את הדברים בחקירה, שבמשטרה לא אמר הרבה דברים, ושלא נשאל על כך באופן מפורש. גם לא היה לו הסבר לכך שאמר בחקירה שלא היה כל סכסוך עם המנוח ולא ציין כי המנוח התעלל בו בילדותו. בית המשפט הפנה אותו לכך שנשאל מפורשות אם נפגע או הוטרד בידי המנוח והוא ענה בשלילה. הנאשם אמר ששיקר בחקירה בהקשר זה, כי "אולי לא היה לי נוח לדבר על הדברים האלה".

אשר לגרסה שלפיה בצאתו מהדירה המנוח היה עוד בחיים, חזר הנאשם על דבריו, לאחר שתקף את המנוח בפעם השנייה, המשיך לחפש בדירה אך לא מצא דבר. בשלב מסוים הבחין במנוח מוציא את הגרב מפיו ושמע אותו מחרחר, לכן מיהר לצאת מהדירה. זה היה בין השעה 04:00 ל-05:00. הוא לא זכר מדוע לא אמר זאת בחקירה. כשהוסברה לו

חשיבות הגרסה ומשמעותה, אמר ששכח שכן הוא מטופל פסיכיאטרית ונוטה לשכוח דברים רבים, בחקירה היה בלחץ, אך בסופו של דבר לא מסר תשובה של ממש. נאמר לו שבחקירה אמר שלאחר הטחת הראש השנייה המשיך בחיפוש בדירה "כי הוא היה שקט, וכבר היה מת". לדבריו, אינו סבור שהמנוח היה כבר מת, בחקירתו שיקר בעניין זה אם כי אין לו הסבר לכך. עם זאת, מיד בהמשך נאמרו הדברים הבאים:

"ש. [...] תאשר לי בבקשה שתוך כדי זה שאתה נמצא בדירה אתה כן הבנת שבעקבות המכות שאתה הכית את המנוח הוא מת. הוא מת כשאתה בתוך הדירה. לא שומעת, נכון?

ת. נכון.

[...]

ש. ולמרות שהוא מת כשאתה בתוך הדירה, אתה החלטת שאתה משלים את המשימה שלך והמשכת לחפש כסף בדירה. נכון?

ת. כן"

(עמ' 744 ש' 25 - 32).

בהמשך:

"ש. אני אומרת לך שאתה לא ברכת. כי אתה חשבת שהוא מת. וידעת שהוא לא יכול לקרוא לעזרה.

[...]

ת. אין לי תשובה."

(עמ' 761 החל מש' 32 ועד לעמ' 762 ש' 2).

הוצגו לנאשם תמונות מהזירה שבה מתועדת גופתו החבולה של המנוח וסביבה דם רב, הוא נשאל האם סביר בעיניו שאדם במצב שכזה ימשיך לחיות, יקום ויצעק, והוא השיב בשלילה. הנאשם עומת עם טענתו שבמשך שעה ארוכה חיפש בדירה, כשגופת המנוח מוטלת חבולה ושותתת דם, בידיעה כי המנוח כבר מת, ונשאל שוב "איך אפשר לא להבין שהבן אדם הזה מת? איך אפשר לא להבין? הוא שוכב על הגב, לא זז לשום מקום, חבול, מדמם, לא נושם, מה חשבת? שהוא יקום ויתחיל לצעוק? [...]". על כך השיב "לא ידעתי שהוא מת. לא ידעתי שהוא לא נושם. לא בדקתי אם הוא נושם או לא" (עמ' 765 ש' 14-19).

בכל הקשור לכוונותיו, הנאשם נשאל מדוע היה צריך להפיל את המנוח מהספה לרצפה, אם כל שביקש היה להשתיק אותו. על כך השיב כי המנוח נפל תוך כדי מאבק, המנוח "נאבק קצת". נאמר לו שבמטרה לא ציין זאת והוא אמר "מה אני אעשה, זה לא חדש, זה מה שקרה. הוא נאבק בי קצת והוא נפל על הרצפה" (עמ' 748 ש' 12-13).

עמוד 32

הנאשם אישר כי תקף את המנוח פעמיים, בפעם הראשונה, אחז בשתי ידיו בצווארו וחנוק אותו, טלטל את ראשו והוריד את גופו מהספה לרצפה, אז הטיח ראשו ברצפה במשך מספר שניות עד שאיבד הכרה, חדל ממעשיו והחל לחפש בדירה. הפעם השנייה התרחשה מספר דקות לאחר מכן, המנוח חזר להכרה וצעק לעזרה בעודו על הרצפה, אז ניגש אליו אחז בצווארו בשתי ידיו וחנוק אותו תוך שהטיח ראשו ברצפה. בשלב מסוים דחף גרב לפיו של המנוח, על מנת שלא יוכל להשמיע קול, אך לא על מנת לחסום לו את נתיב האוויר. את ראשו של המנוח הטיח ברצפה עד שהמנוח איבד הכרה, ולא מעבר לכך. עוד אישר שהפעיל כוח רב עת אחז בצוואר המנוח. תחילה טען שאינו זוכר שבמסגרת מסר שהטיח ברצפה את ראשו של המנוח 10-15 פעמים, אך בהמשך אמר "כן, משהו כזה" (עמ' 760 ש' 9). אשר לגרב שעליה אותר פרופיל גנטי שלו, נאמר לו שדחף אותה לפיו של המנוח "עמוק עמוק", ועל כך השיב בחיוב, גם הדגים זאת בחקירה. נאמר לו שנוסף על הטחות הראש ברצפה הוא גם היכה במנוח באמצעות חפץ נוקשה, הנאשם שלל זאת. כשהופנה לחבלות הרבות המשתקפות מחוות הדעת הפתולוגית אמר שאין לו הסבר להן. הנאשם אישר כי בזמן אמת הבין שהאופן שבו תקף את המנוח יכול היה להביא למותו, ובכל זאת לא נמנע מכך. עם זאת, בזמן אמת לא חשב שהמנוח מת. לשאלת ב"כ המאשימה האם בזמן התקיפה רצה במותו של המנוח, השיב בחיוב.

כשנאמר לו שהוא התכוון להמית את המנוח על מנת שיוכל להמשיך ולחפש כסף באין מפריע, הנאשם שב וטען "התכוונתי לשדוד אותו כן לא התכוונתי להרוג אותו [...] זה קרה בטעות" (עמ' 780 ש' 30-32).

בחקירה החוזרת, במענה לשאלות בא כוחו אמר שהוא מצטער על מותו של המנוח, הוא נכנס לדירה במטרה לגנוב, ולא הייתה לו כוונה לגרום למות המנוח. הוא חזר על גרסתו שלפיה תקף את המנוח על מנת לגרום לו לאבד הכרה, כדי שיוכל לחפש בדירה ולברוח, הוא לא ידע מהן התוצאות האפשריות של מעשיו. בסופה של העדות, נאמרו הדברים שלהלן (ראו: עמ' 787 ש' 17 עד עמ' 788 ש' 28):

ב"כ הנאשם: כשאתה אומר בבית משפט התכוונתי שהוא יאבד הכרה הכוונה שלך למה מה זה

יאבד הכרה?

הנאשם: יתעלף

ב"כ הנאשם: ו...? יתעלף כדי שמה, כדי שתברח, כדי שתוכל לגנוב?

הנאשם: כדי שאני אברח.

[...]

הנאשם: רציתי לחפש כסף בדירה ולברוח לא רציתי שהוא ימות.

ביהמ"ש: תראה אדם כל כך מבוגר מטיחים לו את הראש ברצפה פעם אחר פעם בכוונה

שהוא יאבד את ההכרה אז מה, מה יכול לקרות בעקבות זה לדעתך?

הנאשם: לא ידעתי מה יקרה.

ביהמ"ש: יש לי שאלה, דבר אחד לא הבנתי, אתה רצית לגנוב ממנו אז מה הקשר בכלל לעניין הזה שהוא הטריד אותך, הרביץ לך, פגע בך מינית, מה הקשר בין זה לבין הגניבה או לבין מה שעשית, אתה רק רצית שהוא יאבד את ההכרה כדי שתוכל לגנוב בשקט אז מה הקשר לעניין של המכות או התקפה המינית, מה הקשר?

הנאשם: מה זאת אומרת מה הקשר?

ביהמ"ש: תראה, אתה מדבר על זה שהוא תקף אותך מינית שהיית ילד, הרבה, הרביץ לך הרבה, זאת אומרת שהיו לך רגשות שליליים כלפיו נכון?

הנאשם: כן, לא שלטתי בזעם שלי בגלל זה היכיתי אותו מעבר למידה.

ביהמ"ש: אז או שהיכית אותו מעבר למידה והרגת אותו כי הרגשת זעם כמו שאתה אומר לא שלטת על הזעם גרמת למוות כי הרבצת מכות חזקות לבן אדם מבוגר או שבעצם כן שלטת ורצית רק לתת לו מכה כדי שהוא יאבד את ההכרה כדי שתוכל לגנוב, מה נכון?

הנאשם: לא לא שלטתי.

ביהמ"ש: לא שלטת על הזעם.

הנאשם: לא.

ביהמ"ש: בגלל שהוא הטריד אותך מינית.

הנאשם: כן.

ביהמ"ש: זאת אומרת שבעצם איבדת את השליטה בשלב הזה, לא היית בשליטה נכון?

הנאשם: נכון.

ביהמ"ש: לא כמו שאמרת לחבר שלי פה שרק רצית לגרום לו להתעלף, רצית לפגוע בו חזק כמה שאפשר להחזיר לו על מה שהוא עשה לך נכון? נכון?

הנאשם: כן, כן.

דין

נבהיר ונדגיש, גרסת הנאשם בעניינים מסוימים, חלקם מהותיים חלקם פחות, לא הייתה עקבית.

סברנו כי לא ניתן להסתפק בהודאתו או בגרסתו, על מנת לבסס תשתית עובדתית מלאה. נציין שלאורך תשע חקירות, במהלך תקופה שעלתה על חודש ימים, מסר הנאשם גרסאות שקריות הן ביחס לקשריו עם המנוח, הן ביחס לקשרים

חברתיים באופן כללי (לדוגמא קשריו עם אורית). הנאשם שינה לחלוטין את גרסתו בדבר קשריו עם המנוח, ועל אף שהכחיש במשך מספר רב של חקירות כי נפגע באופן ממשי בידי המנוח (הוא אמנם סיפר בחקירתו השלישית שהמנוח נהג באלימות מסוימת כלפי כל הילדים שהשתתפו בחוג, אך אמר שהדבר לא גרם לו לפגיעה של ממש), בחקירתו האחרונה טען שהמנוח פגע בו מינית פעם אחת. לעומת זאת, בעדותו בפרשת ההגנה הפליג הנאשם בתיאורים בדבר הפגיעה המינית הנטענת והנזק הנפשי שזו גרמה לו.

בכל הנוגע לגרסתו בעניין ההתרחשות בליל האירוע, גם לאחר שאישר את ביצוע המעשים המיוחסים לו, בעת הפסקת סיגריה במהלך החקירה השביעית, הוא שב לחדר החקירות והכחיש את הדברים. לא זו אף זו, כאשר הושמעה באוזניו הקלטה של הודאתו, אמר בקור רוח שאינו מזהה את הדוברים. על כן גרסה זו תיבחן להלן בראי ראיות אחרות.

התשתית העובדתית תיקבע אפוא בהתאם לחלקים בגרסתו של הנאשם, הן בחקירותיו הן בעדותו, שנתמכו בראיות נוספות. אלו מהוות, לכל הפחות, תוספת ראייתית בהיותם "דבר מה נוסף".

מטבע הדברים ראיות מסוימות משקלן רב יותר כמו חוות הדעת שערכו המומחים ד"ר קריספין ורפ"ק אמר. הללו העידו לפנינו, ומצאנו את עדויותיהם מהימנות ואמינות ביותר. עדותם הייתה מקצועית ומפורטת, וכל אחד מהם הסביר היטב כיצד ביסס את מסקנותיו אשר לא נסתרו.

בעניין המפתח של דלת הדירה, קיים לכאורה קושי, שכן לגרסת הנאשם, לדירת המנוח נכנס דרך חלון הסלון, ומהדירה יצא דרך הדלת שאותה פתח באמצעות מפתח שמצא בסמוך לה, אם כי לא נעל אותה ביציאתו. בחקירתו השביעית אמר הנאשם בעניין זה, שהשאיר את המפתח בתוך חור המנעול עת עזב את הדירה, ובחקירתו השמינית אמר שאינו זוכר מה עשה עם המפתח, נראה לו שהשאירו בדלת. עניין זה העלה את השאלות מדוע היה צורך במפתח שהחזיקה השכנה אם הדלת לא הייתה נעולה, וכיצד פתח השוטר נדים את דלת הדירה, אם המפתח הושאר בחור המנעול מצידה השני של הדלת.

בדוח הפעולה רשם השוטר נדים שלא נגע בידית הדלת בעת הפתיחה, ובעדותו הסביר שלפי הרישום בדוח הפעולה סביר מאד להניח שאת הדלת פתח על ידי סיבוב המפתח, מבלי שניסה תחילה לפתוח אותה על ידי סיבוב הידית. מכאן, אפשר והדלת כלל לא הייתה נעולה.

הכיצד הצליח השוטר נדים לסובב את המפתח בחור המנעול, אם היה מפתח מצדו השני, על כך ניתן להשיב בשתיים, אפשרות אחת היא שהנאשם לא השאיר את המפתח בחור המנעול אלא נטל את המפתח עת יצא מהדירה, ללא קשר לשאלה אם נעל את הדלת. אפשרות נוספת היא שחלקו של המפתח נותר בחור המנעול וחלקו מחוץ לו, באופן שמאפשר סיבוב מפתח מצדו השני של חור המנעול (וראו עדותו של המומחה אמר בעניין זה, בעמ' 437).

העדים שנחקרו בעניין, השוטרים נדים וביאן, קיריל ואמו, לא זכרו כיצד נראה המפתח שאותו מסרה לויבוב לידי השוטר נדים. המומחה אמר העיד שצילם את דלת הדירה ואת חור המנעול מבלי לשנות דבר, ומעבר לכך שנאמר לו שהדלת נפתחה באמצעות מפתח של השכנה, אין לו ידיעה אם השוטרים הם אלו שהכניסו את המפתח לחור המנעול מצידה

הפנימי של הדלת (כפי שצוין בדוח שערך). ארכדי, בנו של המנוח, העיד כי למיטב זכרונו צבע המפתח של דלת אביו היה צהוב (צבעו של המפתח שנמצא בדירה, תצלום מס' 59 בחוו"ד המומחה אמר), ואליו היה קשור חוט שאת צבעו לא זכר, אך אינו שחור.

סופו של יום, המפתח ששימש את הנאשם לצאת מהדירה לא אותר.

ביחס לאופן כניסת הנאשם לדירה, עולות שתי סוגיות המצדיקות התייחסות. האחת, האם היה לנאשם שותף שסייע בעדו לטפס לקומה השנייה, לחלון דירת המנוח, כפי שמסר באחת מחקירותיו. השנייה, האם מן הבחינה הטכנית ניתן לטפס לקומה השנייה של הבניין ללא סיוע או ציוד. החקירה המשטרתית הקשורה בנאשם נערכה שש שנים לאחר האירוע, ובזמן אמת, גרסתו של הנאשם שלפיה נכנס לדירת המנוח דרך החלון, לא נבדקה ולא נלקחו דגימות מאזור זה. עם זאת, החוקר גיל אלון ביקר בשנת 2021 בזירה ותיעד את ביקורו (ת/7). בסרטון סקר הן את הכניסה לבניין, הן את דירתו של המנוח, הן את אפשרויות הטיפוס לדירת המנוח, הן את אפשרויות הכניסה לדירה דרך חלונותיה. בסרטון ניתן לבחון את "מסלול הטיפוס" הנטען, מחלון דירת השכן לחלון דירת המנוח. בפועל, גובה הטיפוס הראשוני, היינו אל חלון השכן, אינו רב מגובה הקרקע. נראה כי לאחר צבירת מיומנות מסוימת בטיפוס על קירות לשם פריצה לדירות, יכול היה הנאשם לטפס ללא קושי ממשי לעבר החלון. עוד ניתן לראות בסרטון את הסוגר הפנימי של החלון בסלון דירת המנוח, וכיצד ניתן לפתוח אותו מהצד החיצוני של החלון. אמנם הסרטון צולם בשנת 2021, אך הוא מלווה בהסבריו של ארכדי בנו של המנוח, שלפיהם מדובר באותו סוגר משנת 2015, שאז לא ניתן היה לנעילה.

נוסף על כך, ראינו לנכון לציין מספר עניינים בסוגיה זו.

- שכנו של המנוח, מאיר חזן, העיד לפנינו שבעבר טיפס לדירתו שלו הממוקמת מתחת לדירת המנוח, בקומה הראשונה של הבניין. לגישתו, ניתן לטפס גם לדירה שבקומה השנייה, אם הטיפוס מבוצע דרך המרפסות.

- כשנתיים לפני האירוע, בשנת 2013, הורשע הנאשם יחד עם אחר בהתפרצות לדירת המנוח. כאמור האחר הוא שהתפרץ ונכנס לדירה, ואילו הנאשם העסיק באותו זמן את המנוח, רוצה לומר הוא לא סייע לאחר לטפס לעבר דירה. בהתאם לעדותו של ארכדי, באותו מקרה הפורץ נכנס דרך חלון הממוקם בפיר הבניין, שאליו הגיע מכיוון גג הבניין וירד ב"מדרגות ממתכת" שהיו בפיר. ידוע היה לו כי לצורך הכניסה לפיר אותו פורץ שבר רשת. לאחר המקרה הותקנו בבית המנוח סורגים מחוץ לאותו חלון. ארכדי בעדותו אמר שלא ידוע לו על מקרה נוסף של התפרצות דומה לדירה באזור, אך הוא לא שלל אפשרות שלפיה ניתן לטפס לדירה מצדו האחר של הבניין, באמצעות כבלים המתוחים לאורכו, וטיפוס דרך חלון הדירה שממוקמת מתחת, בקומה הראשונה. לדבריו, אף היה ניתן לפתוח את התריסים של החלון מהצד החיצוני.

- הנאשם אמר בחקירותיו כי התפרץ לא אחת לבתים, וכשבועיים לפני האירוע נפל מגובה של כששה מטרים עת ניסה לטפס על קיר חיצוני של מבנה, על מנת להתפרץ למשרד. בחקירתו השישית תיאר את אותו ניסיון, והסביר כי בערך בשעה 01:00 - 02:00 לאחר חצות ניסה לטפס לקומה השנייה, תחילה טיפס על סורגים שבקומה הראשונה (על אף שהדבר לא צוין בפירוש ככל הנראה הכוונה לסורגים שבחלון) משם ניסה לטפס על מתקן של מזגן, אך המתקן היה רופף והוא נפל. אין לכחד, התיאור הנ"ל יכול להתאים גם לניסיון הכניסה לדירת המנוח, שכן בתיעוד שערך החוקר גיל אלון בזירה, ניתן היה להבחין בסורגים שבחלון הקומה הראשונה, דרכם ניתן לטפס לקומה השנייה בבניין. יצוין, כי

באותה חקירה הסכים הנאשם לערוך הובלה והצבעה במקום שבו נפל, אך הוא לא נלקח לשם. עם זאת, סירב הנאשם לבצע שיחזור של האירוע מושא כתב האישום.

- אשר לשותף, בחקירתו השביעית אמר הנאשם כי חבר סייע לו לטפס לדירת המנוח. את החבר פגש באותו יום וביקש ממנו עזרה לפרוץ לבית המנוח, החבר לא נכנס לדירת המנוח, הוא סייע לנאשם לטפס ומיד לאחר מכן הלך לדרכו. החבר המתין לו בדירתה של אורית (עמה התגורר הנאשם אותה העת) בשובו מדירת המנוח, ולא ידע שהנאשם הרג את המנוח. באותה חקירה הנאשם סירב למסור כל פרט מזהה לגבי החבר, וטען כי החבר לא קשור לאירוע. בחקירות נוספות, ובעדותו בבית משפט, התכחש הנאשם לדבריו בעניין זה, וטען כי טיפס לבד "לאט ובעדינות". אותו חבר לא אותר, נוכח שתיקתו של הנאשם בעניין זה.

יצוין כי נערכו מחקרי תקשורת לשני טלפונים ניידים של הנאשם, ובחקירתו החמישית הוא נשאל על מספרי הטלפון שאליהם חייג בסמוך לאירוע (למשל מספר טלפון הדומה למספר הטלפון של תחנת המוניות שבה עבדה אורית) ועל אנשים שאיתם היה בקשר טלפוני סמוך לאירוע. החוקר גיל אלון, העיד כי נעשו ניסיונות לאתר את אותו חבר, ומספר אנשים נחקרו בעניין זה, בין היתר, נחקר האדם שהתפרץ עם הנאשם לדירת המנוח בשנת 2013 (עמ' 281, ש' 11 - 12; 284, ש' 6 - 7), אך אותו חבר עלום לא אותר. סוגיית קיומו וזהותו של אותו חבר, ספק שותף ספק מסייע, נותרה בלי פתורה.

בחינה דקדקנית של הראיות שהוצגו לפנינו הצביעה על כך שיש לאמץ את גרסתו של הנאשם שלפיה נכנס לדירת המנוח דרך החלון שבסלון, העיר (שלא במתכוון) את המנוח שישן בסלון, המאבק בינו למנוח התרחש במקום אחד, בסלון הדירה בסמוך לספה, המנוח רותק לרצפה ולא קם עוד.

במאמר מוסגר יצוין כי בעניין זה העידה מינה פלדמן, מטפלת בקשישים שנהגה להגיע חמש פעמים בשבוע לבית המנוח, שבתקופה שקדמה לאירוע המנוח נהג לישון בסלון (ראו גם הודעתה מיום 12.10.15, (ת/37)).

אופן הגעת הגרב אל כתף המנוח היא סוגיה שטומנת בחובה מספר שאלות, ובהן האם המנוח הוציא אותה מפיו, אם כן באיזה שלב, וכיצד מיקום הגרב מתיישב עם גרסת הנאשם.

תחילה נציין כי מהראיות שנפרשו לפנינו, עלה שגופת המנוח נמצאה בדירה כאשר היא שכובה על גבה. כך נרשם בדוח העברת הגופה למרכז לרפואה משפטית (ת/9) וכן בדוחות השוטרים שהגיעו ראשונים לזירה. השוטרים לא ציינו כי הבחינו בחפץ או דבר מה בפיו של המנוח. השוטר נדים (בהודעתו ובדוח שערך) ציין שגופת המנוח הייתה מוטלת על הרצפה, שכובה על גבה, ידו הימנית של המנוח מונחת על חזהו ופיו היה פתוח. בעדותו לא נשאל השוטר נדים על מצב הגופה, אך השוטרים ביאן ובאסל נשאלו, לדבריהם לו היו מבחינים, בזמן אמת, בדבר מה יוצא דופן בגופה, סביר להניח שהיו מציינים זאת בדוח. בד בבד הדגישו השניים שתפקידם כשוטרים שהגיעו ראשונים לזירה, התמצה בשמירה על "ניקיון" הזירה ומניעת כניסת אחרים אליה.

המומחה אמר העיד כי תיעוד גופת המנוח, ובכלל זה תיעוד הגרב על כתפה, נעשה מיד בהגיעו לדירה, מבלי שהגופה הוזזה ומבלי שנעשתה כל פעולה שהייתה כרוכה בהזזת חפצים מסביב לגופה. הוא הסביר את החשיבות הרבה שבתיעוד

המקורי, ועדותו לא הותירה ספק כי את הגופה מצא כפי שתועדה, היינו כאשר גרב מונחת על כתפה. בעדותו הוסיף והסביר כי הממצאים בזירה, למשל כתמי הדם שבסמוך לגופה, מעידים על כך שהגופה לא הוזזה לאחר המוות, שכן לו הייתה מוזזת הדבר היה מקבל ביטוי בממצאים (כמו כתמי נזילות של הדם בשל כוח הכבידה). עם זאת, הוסיף כי האינדיקציה הטובה ביותר היא הדוח של מד"א.

בדוח הרפואי של מד"א שנערך בידי הפרמדיק אלון חרוש (ת/8) לא צוין דבר בעניין זה. עם זאת, צוין כי גופת המנוח נמצאה על רצפת הסלון שכובה על גבה, עם חבלות ראש וחבלות בפנים, ללא דופק ועם קשיון איברים (שעת הבדיקה 10:55). הגופה חוברת למוניטור, ולא נעשו בה פעולות החייאה. מכאן ניתן להסיק שהפרמדיק לא הוציא את הגרב מפיו של המנוח.

עיון בכלל התמונות שצולמו על ידי אנשי המעבדה הניידת (ת/5א), מעלה בבירור שגופת המנוח הייתה מוטלת על הרצפה וחפצים ורהיטים חוסמים את הגישה אליה. בהינתן ששוטרי הסיוור הקפידו שלא להזיז דבר, הרי שמזווית הראייה שלהם (שאינה טווח אפס מהגופה), לא ניתן לזהות היה שמדובר בגרב, וניתן היה לסבור שמדובר במטלית או סמרטוט בד. זאת משום שהגרב הייתה ברובה ספוגה בדם, באופן שבתמונות לא ניתן לראות את החלק שאינו ספוג בדם. הגרב הייתה מונחת על כתף גופתו של המנוח באופן שלא ניתן לבחון את צורתה, וסביבה היו פריטי בד מרובים ספוגים או מוכתמים בדם. בצמוד לראש הגופה היו שלוש כריות, שתיים מהן עם ציפית, שתי הציפיות ספוגות בדם. המנוח היה לבוש בחולצה ומתחתיה גופיה כשחלקן העליון היה מוכתם בדם.

הגופה נמצאה כשהגרב כאמור על כתפה, היא לא הוזזה ממקומה מרגע כניסת השוטרים. מכך ניתן להסיק שלאחר שהגרב הוצאה מפי המנוח, הנאשם לא הטיח עוד את ראש המנוח ברצפה, אחרת הגרב לא הייתה נותרת על הכתף. הרי הנאשם אחז בחוזקה בצווארו של המנוח תוך שהטיח את ראשו ברצפה, ועל הרצפה ניכרו כתמי התזה. הופעל אפוא כוח לא מועט בעת פעולת ההטחה (ראו עדות ד"ר קריספין לעניין עוצמת הפגיעה, ועדות המומחה אמר לעניין אופן היווצרות כתמי התזה). הדעה נותנת כי הגרב לא הייתה נותרת על כתפו של המנוח לאחר שראשו הוטח בחוזקה ברצפה מספר פעמים.

כיון שגורם המוות היה תשניק שנגרם מהפעלת לחץ דו צדדי על הצוואר, ובהתאם לעדותו של ד"ר קריספין בעניין זה, כי התשניק "צריך להיות הדבר האחרון שקרה פה לפני המוות [...]..." (ראו עמ' 646 ש' 18-19), יש לקבוע כי היה זה אקט התקיפה האחרון שביצע הנאשם.

הנאשם לא הוציא את הגרב והניחה על כתף המנוח, שכן הוא רצה להשתיק באמצעותה את המנוח. זו הייתה, לכאורה, מטרת התקיפה והכנסת הגרב לפיו של המנוח. הוצאת הגרב מפיו של המנוח בעודו בחיים חטאה לכאורה למטרתו. תרחיש אחר, שלפיו הוציא הנאשם את הגרב מפי המנוח לאחר מותו והניח אותה כראיה מפלילה על כתפו, תחת האפשרות להעלימה מהזירה, אינו סביר בנסיבות העניין. מכאן, שהתרחיש הסביר היחיד הוא שבשלב מסוים של האירוע היה זה המנוח שהוציא את הגרב מפיו. הצדדים לא התייחסו בסיכומיהם לעניין זה. כך או כך, בין אם הגרב הוצאה בידי המנוח ובין אם בידי הנאשם, המסקנה החשובה לענייננו היא שאקט התקיפה האחרון שביצע הנאשם היה החניקה באמצעות אחיזת צווארו של המנוח בשתי ידיו. מכאן יש לקבוע כממצא כי הגרב הוכנסה לפיו של המנוח בשלב התקיפה הראשון.

כאן המקום להעיר שתי הערות. הראשונה, בהודאתו הראשונה של הנאשם, במהלך החקירה השביעית, על אף שהודה שאת נעליו הותיר בכניסה לבנין וכי זכור לו שהותיר בזירה עקבות דם של כפות רגליו, אמר הנאשם שכלל לא זכור לו שיצא מהדירה כשאחת מכפות רגליו יחפה או שהשאיר את אחת מגרביו בזירה. כשתיאר באוזני החוקר את האופן שבו תקף את המנוח, לא ציין כי הכניס לפיו של המנוח גרב. הוא גם לא תיאר שתי תקיפות, כפי שתיאר בחקירות הבאות. הגרסה בדבר הכנסת הגרב לפיו של המנוח הועלתה מפיו לראשונה רק בחקירה התשיעית והאחרונה. בעדותו מסר הנאשם שאת הגרב שדחף לפיו של המנוח מצא בכלל בארון הבגדים שבדירה, והיא אינה גרבו שלו.

הערה שנייה היא שגרסת הנאשם בדבר אופן תקיפת המנוח שלפיה "רק" חנק את המנוח בשתי ידיו, גרר אותו מהספה לרצפה והטיח את ראשו ברצפה, אינה תואמת את הפגיעות הרבות שתועדו בחוות דעתו של ד"ר קריספין, שבה תיאר פגיעות רבות, באזורים שונים בפנים, בבית החזה של המנוח, ועוד. הדברים אף ניכרים בתמונות גופת המנוח. ד"ר קריספין בעדותו הסביר שפניו של המנוח היו חבולות ופצועות מכל צד, נמצאו חבלות שהצריכו הפעלת כוח רב, כגון החבלה בגלגל העין, שבר בעצמות האף. בגופת המנוח נמצאו צלעות שבורות הן בצד שמאל הן בצד ימין, גם בעצם בית החזה נמצא שבר, שברים אלו הצריכו אף הם הפעלת כוח רב.

בחקירותיו ובעדותו הכחיש הנאשם שפגע במנוח מעבר לפגיעות שאותן תיאר, וניתן לשאול מדוע, הרי הנאשם הודה בפגיעות החמורות ביותר, אלו שגרמו למותו של המנוח. תשובה אפשרית היא שבחלוף השנים שכח הנאשם את אירוע התקיפה במלואו, ורק הפעולות המשמעותיות ביותר, ובכללן חניקת המנוח והטחת ראשו ברצפה, היו צרובות במוחו. אפשרות אחרת היא שהנאשם זוכר אף זוכר את מאורעות אותו לילה, אך בחר באופן מודע כל פעם לבצע שינויים בגרסתו, ממניעיו האישיים, וכדי לתמוך בגרסה שלפיה לא התכוון להמית את המנוח. שהרי כל בר דעת יבין שחבלות רבות וקשות כמו אלו שאותרו על גופת המנוח קרוב לוודאי שיביאו למותו.

בהתאם לקביעות נוספות בחוות דעתו של ד"ר קריספין, שלפיהן מותו של המנוח נגרם לכל היותר תוך מספר דקות, ולכל הפחות עשרות שניות; ראש המנוח הוטח מספר פעמים במשטח נוקשה בסמוך למועד המוות; המנוח ניסה להגן על צווארו מפני חניקה על ידי כיפוף הצוואר והורדת הסנטר; החבלות הרבות בפניו של המנוח ובפיו נעשו בעודו בחיים; חבלות שבכוחן לתרום או להחיש את המוות לא היו צריכות להתרחש בו זמנית; ובהתאם לממצאים בזירה שתועדו על גבי שלושה תקליטורים (ת/7), חוות דעתו של המומחה אמר, ועדותו שלפיה המנוח לא קם החל מהרגע שהחל לדמם וגופת המנוח לא הוזזה ממקומה; מצאנו לקבוע ממצאי עובדה כדלהלן -

תחילה תקף הנאשם את המנוח בכך שאחז בצווארו בחוזקה וגרר אותו מהספה לרצפה.

הנאשם הכה את המנוח בראשו ובפניו, הכניס בחוזקה גרב לפיו של המנוח והטיח ראשו ברצפה, לכל הפחות, שלוש פעמים (זאת לפי חוות הדעת של ד"ר קריספין ושל המומחה אמר; תמיכה לכך מצויה בעדות השכן חזן ששמע רעש של 2-3 דפיקות חזקות) תוך שהוא אחז בצווארו עד אשר איבד הכרה.

הנאשם פנה לערוך חיפוש בבית, וככל הנראה בשלב זה דרך על בית החזה של המנוח.

שניות לאחר מכן המנוח שב להכרה הוציא את הגרב מפיו והחל להשמיע קולות, הנאשם שב למקומו של המנוח ולחץ בחוזקה בשתי ידיו על צווארו של המנוח, יד אחת מכל צד, עד אשר המנוח נפח את נשמתו.

לאחר מכן המשיך הנאשם לחפש בדירת המנוח אחר כסף.

פירטנו ארוכות לעיל את ההתרחשות בליל האירוע, והכרענו בשאלות עובדתיות, על אף שלא בהכרח הועלו מחלוקות בגינן. עם זאת, תפקידו של בית המשפט לנסות ולהגיע לחקר האמת. סבורים אנו שלקביעותינו תהינה נפקויות בבואנו לבחון את העבירות שבהן הואשם הנאשם.

אין לשכוח, תפקידו של בית המשפט מתמקד גם בשמירה על זכויות הנאשם, ובפרט זכותו להליך משפטי הוגן. מצאנו שעובדות מסוימות שנטענו בכתב האישום לא הוכחו כדבעי, כגון נעילת הדלת (עניין שולי), ואופן תקיפתו השנייה של המנוח. אשר לקביעה העובדתית שלפיה התקיפה השנייה התמקדה בחניקת המנוח (ראו דיון בעניין הגעת הגרב לכתפו) כפי שהסברנו לעיל, הממצאים העובדתיים נקבעו בהתאם לגרסת הנאשם שנתמכה בראיות נוספות בעלות משקל ממשי.

הרקע העובדתי הרלוונטי שקדם לליל האירוע

היכרות בין המנוח לנאשם נטועה כאמור בעבר הרחוק, בהיות המנוח אחד המדריכים בחוג הסייף שבו השתתף הנאשם בילדותו. הנאשם לא חיבב את המנוח כמדריך, בין היתר, משום שנהג בדרכים אלימות כלפי חניכיו, לצורכי חינוך. בעניין זה יצוין כי קיריל, המודיע, נשאל בעדותו על היכרותו עם המנוח, והעיד שכילד השתתף אף הוא באותו חוג. המנוח היה נוקט באמצעי משמעת וחינוך גופניים, גם שלא במהלך השיעור (כך במהלך נסיעה באוטובוס לתחרות, המנוח הכה את הילדים באמצעות בקבוק פלסטיק, על מנת שישמרו על שקט בזמן הנסיעה).

בין הנאשם למנוח לא היה קשר של ממש לאורך השנים, אם כי השניים התגוררו באותה עיר, במרחק לא רב זה מזה, ובזמנים הרלוונטיים לכתב האישום התגוררו בשכנות (המנוח בבנין מס' 145, והנאשם, בדירתה של אורית, בבנין מס' 148).

בשנת 2013 נטל הנאשם הלוואה מהמנוח על סך 500 ₪, סכום שאותו לא השיב לו מעולם. חברו באותן שנים, יבגני, היה ערב להחזר אותה הלוואה. מהראיות שהוצגו לפנינו ומעדויות שנשמעו עלה כי קרוביו ושכניו של המנוח היו מודעים לכך שהמנוח מלווה בריבית לאנשים צעירים, שהמעט שניתן לומר עליהם, שגורלם לא שפר עליהם. כך הוגשו לתיק מסמכים שנמצאו בדירת המנוח המלמדים על סכומי כסף שהלווה לאנשים שונים (ת/47). בין היתר, אותר מסמך ההלוואה שניתנה לנאשם בשנת 2013 וערבנותו של יבגני (ת/46). בהתאם לאותו מסמך, הנאשם היה חייב למנוח סך של 400 ₪, חוב משנת 2012, עוד קודם לנטילת ההלוואה, והיה עליו להחזיר למנוח את מלוא החוב בצירוף ריבית, בתוך כחודש, ובסך הכול 1,000 ₪. ארכדי, בנו של המנוח, העיד כי היה מודע לכך שאביו נהג להלוות כספים, וניסה למנוע זאת. הוא אף הגיש תביעה כספית כנגד יבגני, בגין חובו הכספי למנוח.

יבגני העיד (החל מעמ' 624 ועד לעמ' 641 ש' 12) כי נהג ללוות כספים מהמנוח, בסכומים שנעו בין מאות לאלפי שקלים. לעתים היה משיב לו את הכספים. עוד העיד כי המנוח היה ידוע כמלווה כספים בעיר מגוריהם, והיו פעמים שבהן תיווך בין אנשים שונים למנוח לצורך נטילת הלוואה. במקרה של הנאשם, הנאשם ביקש ממנו כי יתלווה אליו לדירת המנוח.

מההודעה שנגבתה מיבגני ביום 10.11.21 (ת/46) עלה כי המנוח פנה אליו מספר פעמים על מנת ששייב לו את כספי החוב של הנאשם, והוא פנה לנאשם מספר רב של פעמים בעניין, אך הנאשם לא פרע את החוב. בסופו של דבר הוא שילם למנוח סך של 1,000 ₪ בגין החוב. יבגני נשאל האם היה מודע לכך ששלושה שבועות לאחר שהנאשם לוה כספים מהמנוח הוא התפרץ לדירת המנוח (ביום 5.6.13 נחתם מסמך ההלוואה וביום 25.6.13 בוצעה הפריצה) והשיב בחיוב.

אף שכניו של המנוח שהעידו בהליך אמרו שהיו מודעים לכך שהמנוח נהג להלוות כספים לצעירים מוכי גורל, אך לא ראינו לנכון להרחיב בעניין זה, שכן די בעדותם של ארכדי ויבגני לצורך ביסוס עניין זה.

בכל הנוגע למצבו הנפשי של הנאשם נחשפנו לתיעוד רב על אודותיו (ת/44ב; ת/113; ת/114).

בין היתר, הוצגו מסמכים הקשורים לתביעות שהגיש הנאשם למוסד לביטוח לאומי (לקבלת קצבת נכות, הבטחת הכנסה); תיק הרווחה של הנאשם שלימד על התמכרותו ארוכת השנים לסמים קשים, ועל ניסיונותיו להשתלב בטיפול והליכי גמילה; תיעוד רפואי מהמרכז לבריאות הנפש, שלפיו הנאשם אושפז מספר פעמים בחייו, בגילאים שונים, בגין ניסיונות אובדניים; תיעוד בדבר הטיפול הרפואי והנפשי שקיבל בקהילה בין השנים 2010 - 2013 ובהמשך בין השנים 2018 - 2021, התיעוד כלל סיכומי פגישות טיפול פסיכותרפי וביקורים אצל הפסיכיאטרית ד"ר סנפיר.

תמר אורלנד הייתה בזמנים הרלוונטיים מנהלת היחידה לטיפול בהתמכרויות במעלות.

מעדותה עלה כי הנאשם טופל ביחידה בין השנים 2010 - 2013, שבמהלכן נעשו מספר ניסיונות לשלבו בקהילה טיפולית אך אלו לא צלחו. בשנת 2013 הופסק הטיפול, ובשנת 2019 הנאשם פנה שוב ליחידה וטופל במשך מספר חודשים. העדה סיפרה שהנאשם גדל ללא סביבה משפחתית תומכת, אביו היה מכור לאלכוהול ואיש מאד אלים, ובילדותו הוא אף הוצא מבית הוריו למסגרת אחרת.

ד"ר סנפיר נקראה להעיד מטעם ההגנה, על מנת לתמוך בטענתו של הנאשם שלפיה במסגרת הטיפול סיפר לה על הפגיעה המינית בילדותו. היא נשאלה רבות על מצבו הנפשי של הנאשם, כפי שנחשפה אליו במהלך הטיפול במרפאה בין השנים 2019 - 2021. העדה לא ערכה חוות דעת בדבר מצבו הנפשי של הנאשם, ודבריה שיפורטו להלן, בהקשר למצבו הנפשי, אינם בבחינת עדות מומחה.

ד"ר סנפיר העידה (עמ' 793 ש' 25 עד עמ' 811 ש' 30), שהנאשם פנה אליה לצורך הגשת תביעה למוסד לביטוח לאומי, להכרה בנכות נפשית, קבלת קצבה, וסל שיקום שכולל, בין היתר, טיפול תרופתי, רפואי, נפשי, סיוע בדירה, שיקום תעסוקתי ועוד. במסגרת הטיפול בקופת החולים היא פגשה בנאשם אחת לחודשיים שלושה, אורך המפגש היה לרוב כעשרים דקות, והוא לא התאפיין בשיחות מעמיקות על עברו של הנאשם, אלא התמקד כלשונו ב"כאן ועכשיו". מטרת הפגישות הייתה להעריך את מצבו הכללי של הנאשם, רמת הסיכון הנשקפת ממנו, לעצמו ולאחרים, רמת שיתוף הפעולה עם יתר גורמי הטיפול, ועניינים שניתן לקדםם במסגרת הטיפול על סד הזמנים המוגבל שלו.

על מצבו הנפשי של הנאשם העידה כי הוא אובחן באופן ראשוני כסובל מפוסט טראומה והפרעת אישיות גבולית. עם

זאת, הסבירה שהאבחנות ניתנו לצורך הגשת תביעה להכרה בנכות, ונפש האדם מורכבת בהרבה מההבחנה. כך, לנאשם קומפלקס פוסט טראומה, שמאפיין פגיעות טראומטיות חוזרות ונשנות, ולא אירוע טראומטי אחד, בשל האלימות הקשה שספג מאביו בילדותו. בשיחות שביניהם הנאשם דיבר על האב והיה עיסוק סביבו, סביב הדחף לפגוע באביו. הנאשם חש מאוים על ידי דמויות שנתפסו בעיניו ככוחניות. עוד סיפרה על הנאשם שהוא "אדם סגור, הגנתי, מאד ציני לגבי עצמו, מאד מתעב הכל, מתעב את עצמו, מתעב את העולם, מתעב את האנושות, מתעב את החיים, הוא נכנס ככה עם מבט מאד קשה, קשה" (עמ' 807 ש' 12-14).

העדה נשאלה האם הפרעת האישיות שאובחנה אצל הנאשם מאופיינת גם בהתנהגות אלימה במצבים מסוימים, וכך נאמרו הדברים:

ש. [...] יכול להיות שתוך כדי אירוע עם בן אדם מסוים יכול לעלות לך דברים מהעבר, יש בהפרעת האישיות הזאת מרכיב של אלימות?

ת. אימפולסיביות

ש. אלימות אני מדבר.

ת. אני לא למדתי קרימינולוגיה, להעריך מידות אלימות זה לא התחום שלי.

ש. לא, האם חלק מהפרעת אישיות גם מביאה אתה אלימות? [...] מבחינת הניסיון המקצועי שלך יש בזה גם אלימות. [...]

ת. אני חושבת שהייתי יותר משייכת את ההתפרצויות האלימות לשני הדברים או לרקע הפוסט טראומתי שכשמשהו עושה לי פלשבק אז יש התפרצויות קשות כי אני מרגיש חסר אונים שוב כמו אנשים פוסט טראומתיים התנהגויות קצה כאלו או שימוש של חומרים [...] סמים, אלכוהול, תרופות עם מרשם בהגזמה, אז הברקסים נעלמים.

ש. פלש את אומרת שבן אדם פתאום מקבל פלש וזה מגביר את האלימות, יכול להיות שאת רואה משהו שמעלה לך משהו מהעבר זה הפלאש?

ת. נניח אדם שיש לו טראומה מהצבא ופתאום רואה שוטר לפעמים הוא יכול להתחיל לצרוח ולברוח כי המדים והמדים והיה מין רגע כזה.

ש. ואם אני רואה מישהו שעשה לי משהו ואני נתקל בו זה יכול לעשות לי פלאש?

ת. זה עושה פלאשים לפעמים אבל זה לא אומר שזה תמיד יהיה כרוך בהתפרצות אלימה, לרוב אתה יודע איך זה כשיש רמת סטרס גבוהה יש פייט, פלייט, פריז, יש כמה אפשרויות, הוא יכול לקפוא, הוא יכול לברוח והוא יכול לתקוף, אבל זה לא שיש רק אפשרות אחת.

(החל מעמ' 807 ש' 16 ועד עמ' 808 ש' 11).

העדה היחידה ששמעה מפיו של הנאשם כי נפגע מינית בילדותו בידי אדם מבוגר היא תמר אורלנד, ממנה נגבתה הודעה במשטרה ביום 1.12.21 (ת/44). לפי האמור באותה הודעה היא החלה לטפל בנאשם בשנת 2010, אך לא הייתה המטפלת הקבועה שלו. במהלך הטיפול ביחידה לא העלה הנאשם את הפגיעה המינית, והיא שמעה עליה לראשונה בחודש ינואר 2011 במהלך ראיון קבלה לקהילה הטיפולית "אילנות", ראיון שבו נכחה. הראיון נערך על ידי מנהל הקהילה, ובמהלכו הלה שאל את הנאשם אם נפגע מינית בעברו. הנאשם השיב בחיוב ואמר שנפגע בעבר בידי אדם מבוגר. המנהל ביקש מהנאשם תיאור מפורט על הפגיעה המינית, ומשהתקשה הנאשם לשתף בפרטים, שאל אותו ישירות "האם הוא ביקש ממך לאונן לו"? על כך השיב הנאשם בחיוב.

לדברי תמר אורלנד, התנהלותו של המנהל הייתה מאד חריגה ואף מניפולטיבית. שאלותיו היו חודרניות והיא חשה תחושת חוסר נוחות, עד כדי כך שבשלב מסוים התנתקה מהסיטואציה. לכן אינה זוכרת אם נשאלו שאלות נוספות בהקשר הנ"ל. לאחר מכן, הודיע לה מנהל הקהילה שהנאשם לא התקבל, וכי תנאי לקבלתו לקהילה קשור לתקנים של תחלואה כפולה במקום. לאחר הראיון היא לא שוחחה עם הנאשם על הפגיעה המינית, היא לא ראתה לנכון להעלות את הנושא מיוזמתה, שכן להתרשמותה הראיון יצר אצלו "טראומה נוספת", מה גם שמספר ימים לאחר מכן נקלט הנאשם בקהילה טיפולית אחרת, קהילת "הדרך". לאחר כחודשיים הוצא מהקהילה ללא אפשרות לחזור, לאחר שהרג בעל חיים בפינת החי.

תמר אורלנד העידה בבית המשפט (עמ' 604 החל מש' 10 ועד לעמ' 617 ש' 22), הן בקשר להליכי השיקום והגמילה של הנאשם, כאמור לעיל, הן בקשר, ובעיקר, על אודות חשיפת הפגיעה המינית.

היא אישרה את הדברים שנמסרו בהודעתה והסבירה שהתנהגותו המניפולטיבית של מנהל הקהילה בראיון שקיים עם הנאשם באה לידי ביטוי בכך שלהתרשמותה הוא ניסה "**בכוח להוציא ממנו, לסחוט ממנו משהו**" (עמ' 606 ש' 20). היא הייתה משתתפת עם מטופלים בראיונות לקהילות שונות, ולדבריה, מעולם לא נשאלו שאלות מסוג זה. מדובר בחריגה מהנהלים, ולא היה כל צורך או סיבה לשאול שאלות מהסוג ששאל אותו מנהל, ולכן זכור לה שלאחר שהנאשם נשאל "הוא ביקש ממך לאונן לו?" היא התנתקה רגשית מהסיטואציה. זאת שכן הרקע הרלוונטי של הנאשם הוצג טרם הראיון, כך גם היה המנהל מודע לרקע הפסיכיאטרי שלו. עוד הסבירה כי נושא של פגיעה מינית הוא רגיש, ועל כן משוחחים עליו במהלך טיפול, בסביבה מוגנת ומוכרת, לאחר ביסוס יחסי אמון בין המטפל למטופל. זו גם הסיבה שהנושא לא עלה במפגשים שלה עם הנאשם, שכן הנאשם היה בשלבים הראשוניים של הטיפול ביחידה, והיא לא הייתה המטפלת האישית והקבועה שלו. להתרשמותה, הנאשם נדהם כמוה למשמע השאלות, הקושי לענות עליהן ניכר בו ותשובותיו היו כנות ואמתיות.

תמר אורלנד העידה כי לנאשם היה חשוב להתקבל לקהילה טיפולית באותו זמן, אך הבהירה כי גילוי בדבר פגיעה מינית לא היה מקנה לו יתרון. כלשונה "להתקבל לקהילה טיפולית ולהגיד שנפגעת מינית זה לא נותן לך נקודות [...] חד משמעית, זה לא הקריטריון להתקבל לקהילה טיפולית [...] עד כמה שאני יודעת לא, זה לא משהו שיקדם את הכניסה שלך" (עמ' 612 ש' 5 - 16).

במענה לשאלות ב"כ הנאשם, בקשר לאופי הטיפול ביחידה להתמכרויות, השיבה כי שיטת הטיפול מתמקדת יותר ברכיב ההתנהגותי בהווה, התמודדות עם החיים, מציאת עבודה, שמירה על סדר יום, השתתפות בקבוצות תמיכה, ושיחות

טיפוליות. תפקידה במסגרת הטיפול ביחידה היה מתן מענה לבעיות ספציפיות שהתעוררו, כגון בעיות עם האם, ולא טיפול רגשי מעמיק.

ד"ר סנפיר העידה כי בפגישות עם הנאשם הוא לא סיפר שנפגע מינית.

ככל שהיה מספר לה על כך הייתה מציינת זאת ברישומיה בקשר לפוסט טראומה, וכן הייתה מציינת זאת לצורך הגשת התביעה להכרה בנכות. למיטב זיכרונה הנאשם כלל לא דיבר על המנוח במהלך הפגישות. במענה לשאלות אם סביר בעיניה שהנאשם נפגע מינית כילד ולא העלה זאת מעולם, השיבה בחיוב, והסבירה כי אנשים החווים פוסט טראומה לא תמיד משתפים בטרומה, שהיא נושא מאד כאוב עבורם. אשר לנאשם, הגיוני בעיניה שלא ישתף, הן לאור אופיו הסגור הן לאור חוסר האמון בזולת.

נוסף על כך, בדומה לדבריה של תמר אורלנד, הסבירה העדה ששיח סביב טראומה הוא מאד רגיש ועלול לגרום לתגובה חריפה אצל המטופל. לכן הוא נעשה במסגרות מאד מסוימות, כגון פסיכותרפיה, בהן יש מספיק זמן להרגיע את המטופל לאחר החשיפה. לפיכך, בשיחות עמה, שארכו כעשרים דקות בלבד, לא היה מקום לקיים שיחות מעמיקות שכאלו.

עדוּתה של אורית דהן (עמ' 664 ש' 12 עד עמ' 682 ש' 23) הייתה מבולבלת למדי.

היא לא ידעה להשיב במדויק לשאלות שנשאלה, ודבריה בקשר לשמועה שהמנוח פגע מינית בנאשם כשהיה ילד, לא היו קוהרנטיים, כך שלא ניתן להסתמך עליהם. נקצר ונאמר כי העדה לא זכרה כיצד השמועה הגיעה לאוזניה ומתי. בין היתר, לא ידעה לומר בוודאות אם לאחר מעצרו של הנאשם (בשנת 2021) או קודם לכן. כך גם לא זכרה מדוע ציינה זאת בחקירה המשטרית (מיוזמתה), ובמהלך עדותה לא שללה את האפשרות שהדברים נאמרו על מנת לצייר את הנאשם כאדם שיבקש להרע למנוח. הנאשם עצמו מעולם לא סיפר לה שנפגע מינית בילדותו, לא בידי המנוח ולא בכלל. את המנוח היא לא הכירה. יחסיה עם הנאשם נמשכו מספר חודשים והסתיימו בטון צורם. לאחר מכן היא עברה להתגורר בעיר אחרת ולא היה בינה לנאשם כל קשר.

נסכם ונבהיר שהמסמכים שהוצגו והעדויות שלעיל תמכו בגרסת הנאשם, הן בדבר אלימות שספג מאביו בהיותו ילד רך בשנים, הן בדבר התמכרותו לסמים וניסיונות הגמילה מהם, הן בקשר לאורחות חייו בעשור שקדם למעצרו ושבתמלכו התרחש האירוע מושא הדיון. מבלי לפרט יתר על המידה, נעיר כי נחשפנו לעולמו הפנימי והחיצוני של הנאשם, ולחיי שהתנהלו במציאות כאוטית. חייו נעו בתווך שבין שימוש כבד בסמים לבין עבריינות. הנאשם לא התמיד במקומות עבודה, לא פיתח קשרים חברתיים ומשפחתיים תקינים, לא צלח את ניסיונות הגמילה, וניסה להשתלב בטיפול, כך הלוך ושוב, וחוזר חלילה. הנאשם ביקש עזרה, אך זו לא סייעה לו להתגבר על דחפיו הפנימיים. אלימות שהייתה מוטיב חוזר בילדותו הפכה כפי הנראה לדחף בלתי נשלט ולפורקן. הנאשם רצה לא אחת לפגוע בעצמו ובאחרים, וככל שעבר הזמן הוא לא הצליח לבלום את דחפיו. כעסיו על העולם ועל עצמו הלכו וגאו, לא התנקזו אלא הוצפו והציפו. כך, ברגע אחד, בלילה אחד, במהלך פעילות עבריינית "שגרתית" נשאב הנאשם למערבולת. את המערבולת הנאשם שרד, המנוח לא.

הנאשם מתמודד שנים רבות עם קשיים נפשיים, אך כואבים ומורכבים ככל שיהיו, לא היה בהם ואין בהם כדי להוכיח את

טענת ההגנה, שנטענה ללא בסיס ראייתי או משפטי, כי ברגע שבו קטל את המנוח חווה הנאשם מצב של חוסר שליטה, על רקע פגיעה מינית ממושכת בילדותו, מצדו של המנוח.

בניגוד לטענות אחרות בדבר חוויות העבר אשר גובו בראיות ומסמכים, לא הובאה לפנינו כל ראיה שהיא, למעט גרסתו ההפכפכה של הנאשם בהקשר זה, שלפיה המנוח פגע בו מינית בילדותו, בהיותו חניך בחוג הסייף. עדותה של תמר אורלנד אמנם היתה מהימנה, והיא אף האמינה לנאשם שאכן נפגע מינית בילדותו, אך אין בדבריה כדי להצביע כלל ועיקר על זהות הפוגע.

ראוי לזכור ולהזכיר, הנאשם הכחיש, ושב והכחיש, לאורך ולרוחב כל חקירותיו (למעט האחרונה) כל פגיעה ממשית (בתחום המיני) מצדו של המנוח. גרסתו האחרונה באה מפיו רק לאחר שנשאל (מספר פעמים) ובצורה מפורשת האם המנוח פגע בו מינית, נוכח דבריה של אורית בחקירה. טענת הנאשם כי הכחיש את הפגיעה משום שחש בושה לחשוף את הפגיעה בפני חוקרת, לא רק שלא הותירה רושם מהימן, היא אף אינה מתיישבת עם דבריו שלפיהם חשף את דבר הפגיעה לראשונה לאוזני מדריכה באל-סם, ובפעם השנייה בנוכחותה של תמר אורלנד. הנאשם העיד כי חשף את הפגיעה הנטענת גם באוזניה של ד"ר סנפיר (אישה אף היא), אלא שהאחרונה שללה טענותיו אלה באופן ברור ונחרץ, ולא ציינה דבר בתרשומותיה על אודות פגיעה מינית נטענת, ודאי לא מצד המנוח.

כאן יש להזכיר כי הנאשם אמר בחקירתו שהחליט לספר, משום שהבין ש"אולי זה חשוב לתיק".

לא מן הנמנע כי החליט לספר שכן סבר שאולי עניין זה יעזור לו. לכך יש להוסיף את גרסתו המתפתחת בדבר הפגיעה. גרסה זו שבאה לביטוי בעדותו, ובה בלבד, ניסתה לצייר את המנוח כמעין פדופיל אשר ניצל את החוג בו עזר לאמן לצורך פגיעה מינית בילדים שהשתתפו בו. הנאשם ניסה לשכנע כי המנוח פגע בו מינית כמה וכמה פעמים, ופגיעותיו הסלימו מפעם לפעם. לא מצאנו אמת בדבריו הכבושים, שנכבשו במשך שנים, למעשה עד לשלב ההליך המשפטי דן מבלי שניתן לכך כל הסבר, לא כל שכן הסבר סביר.

להתרשמותנו, הטענה בדבר הפגיעה המינית בידי המנוח, היא תולדה של דברי אורית בחקירה. אלו הובאו לידיעת הנאשם, והוא, באותו רגע בחקירה, הגיע לכלל דעה שיש בהם כדי לסייע לו. אין להוציא מכלל אפשרות שהנאשם נפגע מינית בילדותו, אין באפשרותנו לשלול את דבריו בעניין זה. לצד זאת, אין בידינו לקבל את טענתו שלפיה נפגע מינית בידי המנוח, שכן טענה זו לא הוכחה כל עיקר.

מקל וחומר אין בידינו לקבל את הטענה כי אותה פגיעה מינית נטענת היוותה גורם בין יתר הגורמים שבגינם אובחנה אצל הנאשם תסמונת בתר חבלתית (פוסט טראומה), והיא זו שגרמה לו לאובדן שליטה ואובדן עשתונות עת תקף את המנוח ללא רחם בליל כניסתו לדירה. במסמכים שהוצגו לפנינו צוין כי הנאשם אובחן במהלך השנים כבעל אישיות גבולית עם קווים אנטי סוציאליים ותסמונת בתר חבלתית, בין היתר על רקע שימוש בסמים, פעילות עבריינית, ו אלימות פיזית מצד אביו בילדותו. לא צוין בהם דבר על אודות פגיעה מינית, ולא בכדי.

בעניין זה נציין שההגנה טענה כבר במענה לכתב האישום, וביתר שאת בסיכומיה, כי היה על היחידה החוקרת לברר עד תום את טענת הנאשם בדבר הפגיעה המינית. כך היה עליה לאתר אנשים שבילדותם השתתפו בחוג הסייף המדובר,

ולברר אם גם הם נפגעו מינית בידי המנוח. לטענת ההגנה, על אף שמדובר בטענה משמעותית וחשובה, משיקולים שאינם ברורים ולא ענייניים, זו לא התבררה.

איננו סבורים כי יש לקבל את עמדת ההגנה. בראש ובראשונה, הטענה התבררה, ותמר אורלנד אף מסרה הודעה בעניין זה. בשים לב לכך שהנאשם בחקירתו מסר רק את שמה, כמי שחשף לפניו את הפגיעה (את שמה של הבחורה מאל-סם לא זכר) זמן רב קודם לאירוע, היא היתה העדה הרלוונטית ביותר לתמיכה בגרסת הנאשם. עם זה, כפי שהערנו, לא היה בגרסתה כדי לתמוך במסקנה כי הנאשם נפגע מינית בידי המנוח. היא כן תמכה בגרסת הנאשם שלפיה סיפר בנוכחותה על פגיעה מינית בילדותו, הגם שלא סיפר על כך ביוזמתו אלא רק בתשובה לשאלה (חודרנית) במהלך ראיון קבלה לקהילה טיפולית. נוסף על כך, הנאשם לא טען כי ידוע לו שהמנוח פגע מינית בילדים נוספים שהשתתפו בחוג, למרות שטען בפירוש שהמנוח נהג באלימות מסוימת כלפי הילדים שהשתתפו בחוג (גרסה שקיבלה תמיכה בעדותו של קיריל). אף מקובלים עלינו דבריו של החוקר גיל אלון, כי נוכח השלב שבו הועלתה הטענה לראשונה, היינו בחקירה התשיעית והאחרונה, לאחר כארבעים וחמישה (!) ימי מעצר, ובשל העובדה שמדובר במעשים שנעשו לפי הטענה לפני שנים רבות (לפחות 15 שנים), היחידה החוקרת פעלה בהתאם למגבלות הזמן שהוקצב לה ועשתה מאמצים לברר את הטענה בהתאם ליכולותיה ולרלוונטיות שלה לחקירה.

עוד נבהיר, כי המדובר בחקירה שהתנהלה עקב מותו של המנוח. האחרון לא יכול היה להתגונן בפני טענות הנאשם אשר יש בהן גם משום פגיעה של ממש בכבוד המת. החקירה לא התנהלה עקב תלונה שהגיש הנאשם בגין פגיעה מינית בילדותו בידי המנוח, העבירות שנחקרו אינן עבירות מין. טענת הנאשם כבודה במקומה מונח, אך גם כבודו של המנוח. אין אנו סבורים כי היה על היחידה החוקרת לפעול מעבר לפעולתה במקרה זה, בניגוד לאופן חקירת עבריינות ועבירות מין שנחקרות לאחר שנים רבות, שעה שקורבן העבירות פותח את סגור ליבו ומתחיל לשתף בכאביו. כפי שצינו לעיל, גם עדותה של תמר אורלנד אינה בבחינת ראיה מסייעת להוכחת ביצוע עבירת מין בידי המנוח. משכך, אף אם נרחיק לכת ונניח שהיו נחקרים אנשים נוספים בעניין זה, שלגרסתם המנוח פגע בהם מינית בילדותם, לא היה בכך כדי לסייע או לחזק את גרסת הנאשם.

הטענה כי בליל האירוע היה הנאשם נתון ב"קריז", אף היא לא נתמכה בראיה כלשהי.

לא הוצגו לפנינו ראיות בעניין אופן וטיב השימוש בסמים בתקופה הסמוכה לאירוע. מהראיות שכן הוצגו עלה כי הנאשם השתמש לאורך שנים ארוכות בסמים מסוגים שונים, בין היתר, הרואין. בין השנים 2013 - 2019 הנאשם לא השתלב בהליכי גמילה ולא היה בהליך טיפולי מכל סוג שהוא. אורית העידה כי בתקופה שבה התגוררה בחברתו נהג הנאשם לעשן גראס. הנאשם בחקירותיו אמר שבאותה תקופה נהג לעשן סמים מסוג חשיש וגראס, ובליל האירוע עישן חשיש בלבד. מבלי להקל ראש בהשפעות סמים אלו, בייחוד על נפש מורכבת כמו זו של הנאשם, ועל אף שהשפעות סמים אינן בתחום מומחיותו של בית המשפט, מצב של "קריז" בליל האירוע, כפי שתיאר אותו הנאשם בעדותו, שנגרם כתוצאה מחסך גופני בסמים קשים, לא הוכח. נוכח פעילותו העיקשת של הנאשם שהחלה בטיפוס על קיר הבניין לכיוון חלון הסלון שבקומה השנייה, נראה כי הוכח היפוכו של דבר.

ממצאי עובדה

לאחר שאמרנו כל שאמרנו מוצאים אנו לקבוע כי הוכח לפנינו, ברמת הוודאות הדרושה, מעבר לספק סביר,

שבאשמורת שלישית, בלילה שבין 9.10.15 לבין 10.10.15, נכנס הנאשם לדירת המנוח (ככל הנראה בהיותו תחת השפעת סם מסוג חשיש או קנביס), במטרה לגנוב את כספו של המנוח. זו לא הייתה הפעם הראשונה שבה התפרץ לדירה על מנת לגנוב, והדבר לא היה זר לו. הנאשם לא תכנן מראש את מעשיו בכללותם, הוא ידע שהמנוח נוהג להלוות כספים לאנשים, ועל כן הניח שקיים סיכוי טוב שימצא בדירתו כסף מזומן.

כפי שנהג במקרי התפרצות אחרים, נכנס הנאשם לדירה דרך החלון שבסלון, שאליו הגיע בטיפוס. הנאשם חלץ נעליו קודם לתחילת הטיפוס והצטייד במסיכה. פעולותיו מעידות על חשיבה רציונאלית, על דרך פעולה שגרתית ומתוכננת, ויש בהן כדי לשלול את הטענה שלפיה היה במצב של חוסר שליטה גופנית המאפיין מצב של "קריז". הנאשם תכנן להיכנס לדירה בשעת לילה מאוחרת, בזמן שהמנוח ישן, לשם איתור כסף בדירתו, ובהמשך תכנן לעזוב את הדירה.

תכניתו של הנאשם השתבשה, המנוח התעורר, צעק, ואילו הנאשם אחז בגרונו, הפילו מספת הסלון שעליה נם את שנתו, הטיח ראשו ברצפה, תחב גרב לפיו והמנוח נדם. הנאשם ניסה לאתר בדירה כספים על מנת לקחתם, ולאחר זמן קצר, החל המנוח להשמיע קולות בשנית. הנאשם שב והטיח ראשו ברצפה פעמים נוספות וחנק אותו עד שהמנוח דמם. הנאשם המשיך לחפש בדירה עוד זמן רב (כשעה), הזיז רהיטים ממקומם, רוקן מגירות מתכולתן, נבר, חיטט, הפיל חפצים רבים ארצה, עד שהיתה בדירה בוקה ומבולקה. משלא איתר כספים בדירה עזב אותה ויצא דרך דלת הכניסה. עם הגיעו לכניסה לבניין נעל נעליו ועזב את המקום.

יש לבחון אפוא אם מעשי הנאשם מעידים על כי גרם למותו של המנוח בכוונה תחילה, שמא פעל במזיד עת המית את המנוח, על מנת שיוכל לשדוד אותו ולגנוב מדירתו, והאם ההמתה בוצעה בנסיבות של אחריות מופחתת כטענת ההגנה.

הפן המשפטי

נקדים ונאמר כי מצאנו שיש להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, שכן ביצוען הוכח מעל ומעבר לספק סביר. עם זה, מספר שאלות ניקרו בדרכנו, טרם הגעתנו ליעד הסופי.

גרסתו של הנאשם בחקירותיו האחרונות, שלפיה לא רצה במותו של המנוח, אלא רק ביקש להשתיקו, תחילה נחזתה כאותנטית בפשטותה ובאופן שבו נמסרה. צפינו שנית ושלישית בהודאתו של הנאשם בחקירה המשטרתית, בשלב שבו חשף את מעשיו, ולרגע קט היה נדמה שהוא מסיח לפי תומו ומדבר בתמימות משהו, היינו כי לא חפץ במותו של המנוח. קשה היה שלא לתהות הכיצד, בן לילה, הפך הנאשם מאדם המכור לסמים שנוהג להתפרץ לבתים לצורך מימון צריכת הסם, לרוצח אכזרי. תהינו מדוע לא עזב את הדירה עת ניעור המנוח משנתו, ויתרה מכך מדוע לא עזב לאחר שהמנוח חזר להכרתו בטרם תקף אותו בשנית. שאלנו את עצמנו מדוע יצא הנאשם מהדירה ודם בעקביו, וכיצד רצונו העז בשקט מתיישב עם התנהלות מגושמת ורועשת עת חיפש אחר כסף בדירה. עוד תהינו הכיצד גרסתו "התמימה" מתיישבת עם מצבה של גופת המנוח, מוכה קשות, חבולה ושותתת דם.

בסופו של דבר, הגענו למסקנה כי הנאשם נכנס לדירת המנוח ללא תכנון מוקדם לפגוע במנוח. התנהלותו קודם לכניסה (חליצת הנעליים בכניסה לבניין, ההצטיידות במסיכה וכפפות, הטיפוס לקומה שנייה) כמו גם הדרך המפורטת

שבה העיד על ההתרחשות בליל האירוע, לימדונו שהנאשם שלט היטב במעשיו. ליל האירוע קיבל תפנית בלתי צפויה עת ניעור המנוח משנתו. או אז, תקף אותו הנאשם, גרר אותו בצווארו לרצפה והטיח את ראשו ברצפה מספר פעמים, תוך שהוא אחז בצווארו בחוזקה וחונק אותו. הנאשם חסם את דרכי נשימתו באמצעות הכנסה כוחנית של גרב, עמוק לפיו ולתוך גרונו של המנוח.

כאן המקום להזכיר כי המנוח, יליד 1922, היה כבן 93 במועד בו הומת. בשלב התקיפה הראשונה ייתכן מאוד כי הנאשם היה אדיש לסיכון הרב הנובע ממעשיו, ולכך שהשתקתו הכוחנית והברוטאלית של המנוח עלולה להביא למותו. עם זאת, אנו קובעים כי שעה שתקף הנאשם את המנוח בשנית, הנסיבות מלמדות שברור לחלוטין כי גם התכוון לגרום למותו, שהרי חזקה עמנו שלפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו. במקרה זה מדובר בחזקה שיש לה אחיזה עזה בנסיבות המקרה. התוצאה הטבעית של חניקת המנוח בשתי ידיו, עת כבר היה שרוע על הרצפה, חבול ושותת דם, ולאחר ששב להכרה לרגע קט, הייתה מותו של המנוח. לא זו אף זו, הנאשם הגיע למסקנה באותו שלב כי הדרך היחידה לחפש בדירה באין מפריע, "בשקט", היא הדממתו המוחלטת והסופית של המנוח, היינו הריגתו. לאחר מותו של המנוח, התנהלותו של הנאשם בזירה כבר הייתה, כך נראה, מחושבת פחות. על כך מלמדות עקבות כף רגלו הימנית הספוגה בדם היוצאות ונכנסות מהזירה, הרהיטים שהוזזו והחפצים שנזרקו לכל עבר בדירה, וודאי גם גרמו לרעש שאותו שמע אחד השכנים. לא בכדי גרסתו של הנאשם לוקה ב"חורים" ובסתירות בכל הנוגע למה שאירע באותם שלבים.

נוכח האמור לעיל סבורים אנו כי הנאשם רצח את המנוח בכוונה תחילה וגם גרם במזיד למותו של המנוח תוך ניסיון לבצע עבירת שוד בנסיבות מחמירות.

כאמור לעיל, הנאשם לא הצליח לעורר ולו ספק סביר בליבנו בהקשר לטענה שלפיה המנוח פגע בו מינית בילדותו. לפיכך, סעיף 301ב(א) לדין החדש (שעניינו המתה באחריות מופחתת) לא חל בנסיבות אלה, אך בחנו האם במעשיו של הנאשם מתקיימות נסיבות מיוחדות ולכן הם יכולים לחסות תחת סעיף 301א(ב) לדין החדש ("פתח המילוט" שעניינו נסיבות מיוחדות שבשלהן אין המעשה מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד) ובכך להקל עמו. לגישתנו, לפי הדין החדש מעשי הנאשם עולים כדי רצח בנסיבות מחמירות, לא מתקיימות בעניין נסיבות מיוחדות ומשכך, אין לראות בדין החדש בגדר "דין מקל".

ההגנה לא חלקה על כך שמעשיו של הנאשם עונים על עבירת כניסה והתפרצות למקום מגורים, שיוחסה לו בכתב האישום, לפי סעיף 406(א) לחוק העונשין, הקובע:

הנכנס למקום המשמש למגורי אדם או לתפילה, או הנמצא בהם, בכוונה לבצע גניבה או פשע,

דינו - מאסר חמש שנים.

אשר לעבירת ניסיון שוד בנסיבות מחמירות, סעיף 402 לחוק העונשין קובע כך:

(א) הגונב דבר, ובשעת מעשה או בתכוף לפניו או לאחריו מבצע או מאיים לבצע מעשה אלימות באדם או בנכס כדי להשיג את הדבר הנגנב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה, הרי

זה שוד, ודינו של השודד - מאסר ארבע-עשרה שנים.

(ב) היה השודד מזויין בנשק או במכשיר שיש בהם כדי לסכן או לפגוע, או שהיה בחבורה, או שבשעת השוד או בתכוף לפניו או לאחריו הוא פצע אדם, הכהו או השתמש באלימות אחרת כלפי גופו, דינו - מאסר עשרים שנים.

כתב האישום ייחס לנאשם ניסיון לביצוע שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) ביחד עם סעיף 25, ההגנה בסיכומיה לא טענה דבר בעניין זה, ולכאורה נראה שאין מחלוקת בעניין. עם זאת, ראינו לנכון לציין כי הנאשם נכנס לדירת המנוח על מנת לגנוב כסף, הוא תקף קשות את המנוח לאחר שהאחרון התעורר משנתו, במטרה להשתיקו, על מנת לאפשר את החיפוש בדירה אחר כסף, ועזב בהמשך את הדירה מבלי לגנוב דבר. הנאשם תקף את המנוח פעמיים, התקיפה הראשונה והאלימה שמטרתה השתקת המנוח ונטרולו, שבמהלכה חנק הנאשם את המנוח, הפילו ארצה, הטיח את ראשו ברצפה מספר פעמים, והכניס בכוח גרב לפיו, היא זו שהפכה את הכניסה לבית המנוח (במטרה לגנוב) לניסיון השוד בנסיבות מחמירות. התקיפה השנייה הביאה למותו של המנוח, ונעשתה על מנת לאפשר את השלמת ביצוע השוד.

אשר לעבירות הרצח שיוחסה לנאשם, סעיף 300(א) שחל ביום האירוע (קודם לתיקון 137) קבע:

העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד:

[...]

(2) גורם בכוונה תחילה למותו של אדם;

(3) גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי

להקל על ביצועה;

על עבירות ההמתה שקדמו לתיקון 137, נאמר בע"פ 6026/11 טמטאווי נ' מדינת ישראל (24.8.15) (להלן "עניין טמטאווי"):

"עבירת הרצח, הקבועה בסעיף 300 לחוק העונשין, כוללת ארבע חלופות. החלופה המרכזית היא, כמובן, זו הקבועה בסעיף 300(א)(2) ועניינה רצח בכוונה תחילה. לצידה קבועות שלוש חלופות משנה נוספות, אשר מאפשרות להרשיע נאשם ברצח אף אם לא פעל בכוונה תחילה בכדי להביא למותו של אחר. סעיף 300(א)(4) לחוק העונשין מורה כי מי ש"גורם למותו של אדם כשנעברה עבירה אחרת, כדי להבטיח לעצמו, או למי שהשתתף בביצוע אותה עבירה, בריחה או הימלטות מעונש" יאשם ברצח. בדומה להוראת סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, שעניינה גרימת מוות תוך כדי ביצוע עבירה אחרת או תוך כדי הכנות לביצועה, סעיף 300(א)(4) מתייחס למצב שבו מעשיו של נאשם מתאימים לכאורה להרשעה בעבירת ההריגה הקבועה בסעיף 298 לחוק העונשין, אלא שהם "משודרגים" מבחינה עונשית לגדרי רצח - בשל החומרה המיוחדת המיוחסת לגרימת המוות בקשר לביצוע עבירה אחרת (סעיף 300(א)(3)) או בשל הקשר להבטחת הימלטות לאחר שבוצעה (סעיף 300(א)(4))."

רצח בכוונה תחילה

סעיף 301 בנוסחו קודם לתיקון, קבע: (ג) - כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו.

(א) לענין סעיף 300, יראו ממת 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.

[...]

(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.

על מנת לבסס את עבירת הרצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2), על המאשימה להוכיח קיומם של שני יסודות: עובדתי- גורם למותו של אדם; ונפשי- בכוונה תחילה.

אשר ליסוד העובדתי, בענייננו, אין מחלוקת בדבר היסוד העובדתי של העבירה, הנאשם תקף את המנוח והתקיפה גרמה למותו. עיקר טענות ההגנה התמקדו בכך שלא התקיים בנאשם היסוד הנפשי, התנהלות הנאשם בליל האירוע הייתה ספונטנית, למעשיו לא קדם תכנון, לא בעניין ההתפרצות, לא בעניין הפעלת אלימות, ולא בגרימת מותו של המנוח, אלא ש"בשלב מסוים עלה לו "פלאשבק" מהתקיפה המינית שפגע בו המנוח וזה השפיע עליו באותו אירוע". ההגנה הדגישה את גרסת הנאשם שלפיה לא רצה במותו של המנוח, זה ארע בטעות, והוא חש בגינו רגשות חרטה, משכך לא הייתה לו כל כוונה להמית את המנוח.

לעמדתנו, בנסיבות שהוכחו, הנאשם לא היה רק אדיש לאפשרות שמעשיו יובילו למותו של המנוח, אלא שלאחר תקיפתו הקשה של המנוח בפעם השנייה, היה הנאשם מודע לכך שהשתיק את המנוח לנצח. מעשיו מעידים עליו שהחליט להמית את המנוח.

היסוד הנפשי

היסוד הנפשי "כוונה תחילה" מחייב קיומם של שלושה תנאים: החלטה להמית; הכנה; העדר קנטור, והוא נדון רבות בפסיקה. נדון ברכיבים אלו כסדרם.

ההחלטה להמית

נוסחו של סעיף 301(ג) שלפיו "כדי להוכיח כוונה תחילה אין צורך להראות שהנאשם היה שרוי בהלך נפש מסויים [...]" פורש בפסיקה כ"חזקת הכוונה"- חזקה עובדתית, שלפיה ניתן להניח, ככלל, כי **אדם מתכוון לתוצאות הנובעות באופן טבעי, ובהסתברות גבוהה, ממעשיו.**

חזקת הכוונה מחייבת הוכחת שני רכיבים: הרכיב הרציונאלי - הנאשם צפה את האפשרות להתרחשותה של התוצאה הקטלנית; הרכיב האמוציונאלי - הנאשם חפץ בתוצאה הקטלנית (ראו: ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל (25.8.16)).

החזקה התפתחה "נוכח הקושי הטמון בניסיון להתחקות אחר נבכי נפשו של האדם", ונקבע כי "לשם בחינת רכיב ההחלטה להמית, ניתן ואף נהוג להיעזר בעובדות אובייקטיביות, אשר יכולות ללמד על מצבו הסובייקטיבי של המבצע, היינו מצבו הנפשי בעת ביצוע העבירה" (ע"פ 3239/14 חמאסה נ' מדינת ישראל (8.11.16)). עובדות אובייקטיביות יכולות להיות, למשל, האמצעים שבהם השתמש הנאשם (כגון כלי נשק), מקום הפגיעה בגוף הקורבן (כך למשל דקירה אחת בלב יכולה ללמד על החלטה להמית). גם מעשי הנאשם לאחר מעשה ההמתה יכולים לשמש לעזר (למשל אם הזעיק עזרה).

יישום כל אלו הוביל לקביעה כי "כאשר בעבירת הרצח עסקינן, גלומה בחזקת הכוונה ההנחה, לפיה מי שגרם למותו של אדם על ידי מעשה, אשר על פי טיבו מכוון לגרום לתוצאה קטלנית, גם נשא בליבו את הכוונה לגרום לתוצאה טבעית זו" (ראו: ע"פ 4523/14 חלילי נ' מדינת ישראל (20.1.16)).

בענייננו, אמנם בשלב הראשון, עת נכנס לביתו של המנוח בזמן שהאחרון ישן, הנאשם לא תכנן לתקוף את המנוח, אלא רק רצה לגנוב את כספו. אף סבורים אנו שהנאשם הופתע מכך שהמנוח התעורר והחל לצעוק, ועל מנת להשתיקו תקף אותו באופן ברוטאלי. עם זאת, כפי שכבר נקבע, ההחלטה להמית יכולה גם להיות תגובה מיידית לאירוע מסוים, היא גם יכולה להתפתח במהלך מעשה הקטילה (ראו למשל: ע"פ 7707/11 לחאם נ' מדינת ישראל (29.7.15)). לדאבון הלב, כך גם ארע בענייננו.

הנאשם בחר להישאר בדירת המנוח ולתקוף אותו ברגע שניעור משנתו, עד לאובדן הכרה, על מנת שיוכל לחפש אחר כסף בדירה. תחת אפשרות עזיבת הדירה, בחר הנאשם בחירה מודעת לגרור את המנוח מהספה לרצפה, ולהטיח את ראשו ברצפה מספר פעמים, תוך שהוא אחז בצווארו בחוזקה וחונק אותו. הנאשם חסם את מעבר האוויר לדרכי נשימתו באמצעות הכנסה כוחנית של גרב לפיו של המנוח ועמוק לתוך גרונו. לנאשם הייתה הזדמנות נוספת להימנע מהחרפת המצב לאחר שהמנוח שב להכרה, אך הוא היה כה נחוש לאתר כסף בדירה, וגם בשלב זה בחר במודע לתקוף את המנוח ולחנוק אותו, עד שהמנוח נדם.

הנאשם נשאל במהלך עדותו, מה התוצאה הצפויה מהטחות חוזרות ונשנות ברצפה של ראשו של אדם בגילו של המנוח, ובעניין זה היו בפיו שתי תשובות. תחילה העיד שחשב שהמנוח יצליח לשרוד, בהמשך העיד שבעת התקיפה הבין שמעשיו יכולים להוביל למות המנוח, אך הוא לא סבר שהמנוח מת. במהלך עדותו הנאשם שינה את גרסתו בעניין זה, תשובותיו לא היו אחידות, הן היו מעורפלות ולא עקביות. נדמה היה שהנאשם עושה כל שביכולתו על מנת לייצר גרסה "גמישה" שאותה ניתן יהיה להתאים למספר מצבים. מחד גיסא, העיד הנאשם שבעת ביצוע המעשים היה במצב של "קריז" עקב מחסור בסם, לכן לא שלט על עצמו. מאידך גיסא, העיד שרק במהלך התקיפה השנייה נזכר בפגיעה המינית הנטענת, או אז אחז בו התקף זעם, הוא איבד שליטה והמשיך לתקוף את המנוח בידיעה שהתקיפה תגרום למותו. בעניין זה, אין לנו אלא לדחות מכל וכל את גרסתו השקרית בעליל של הנאשם ולבסס את ההכרעה על העובדות שהוכחו.

הוכח שבשלב השני של התקיפה החליט הנאשם באופן מודע להשתיק ולשתק את המנוח, ובזמן שהמנוח היה שרוע על

הרצפה, חסר יכולת להתגונן, ראשו מדמם דימום מאסיבי ופניו חבולות מהמכות שספג, אחז הנאשם בחוזקה בשתי ידיו בצווארו של המנוח, הטיח את ראשו ברצפה וחנוק אותו למוות. הוכח כי לאחר מכן בחר הנאשם להישאר בדירה ולבצע בה חיפוש ארוך ויסודי, בזמן שברור היה לו שהמנוח חשוב כמת (לא בכדי אף אמר זאת בחקירתו המשטרית). הנה כי כן, הוכח שהחלטה להמית את המנוח התקבלה עובר לתקיפה השנייה.

יסוד ההכנה

סעיף 301(ג) בנוסחו הקודם קבע כאמור כי "כדי להוכיח כוונה תחילה אין צורך להראות [...] שהמכשיר שבו בוצעה הוכן בזמן פלוני שלפני המעשה".

בע"פ 8363/19 גרנות נ' מדינת ישראל (8.6.21) (להלן: "עניין גרנות") נאמר על יסוד ההכנה:

"הקו שהנחה את הפסיקה בהקשר זה הוא כי ההכנה היא "יסוד פיזי טהור", הנבדל מהכנה נפשית או תכנון שכלי. ההנחה היא כי מעצם ביצוע מעשה ההכנה, למשל - הצטיידות בכלי המתה, נלמדת חשיבה ושקילה של מעשה ההמתה (יעקב קדמי על הדין הפלילים: חוק העונשין כרך ג 1174-1163 (התשס"ו)). כך למשל, הפסיקה קבעה שאף אם פלוני רצח את אלמוני בחנק באמצעות שימוש בידיו, עוצמת הלחץ הפיזי שהפעיל כנגד צווארו יכולה לענות על דרישת ההכנה, ושקולה להתחמשות בנשק קטלני (ראו לדוגמה ע"פ 655/78 שמידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לד(1) 73-72 (1979))."

בע"פ 4594/18 פרידלין נ' מדינת ישראל (18.11.20) נקבע:

"די בכך שהמערער נטל לידינו את האבן הכבדה בכוונה להטיחה בראשו של המנוח, ובוודאי בכך שהלם באמצעותה שוב ושוב בראשו של המנוח, כדי למלא אחר יסוד ההכנה".

כן צוין שם כי הכנה יכולה להיבלע בתוך המעשה ההמתה עצמו, ואין הכרח שתתקיים קודם לכן.

בענייננו, בשים לב לאמור בחוות דעתו של ד"ר קריספין ועדותו בקשר לחבלות שיכולות היו להחיש את מותו של המנוח, יש לראות כהכנה את האחיזה הממושכת בצווארו של המנוח את פעולת ההרמה החוזרת ונשנית של הראש לצורך ההטחה, את מספר הפעמים שהטיח הנאשם את ראשו של המנוח ברצפה, כמו גם הכוח הרב שהפעיל הנאשם כלפי המנוח. הוא הדין בכל הקשור בלחץ הדו צדדי שהפעיל הנאשם באמצעות ידיו, על צווארו של המנוח הקשיש ששכב וגבו מוטל על הרצפה, בעודו חבול ופצוע כתוצאה מתקיפתו הקודמת שכללה הכנסה כוחנית של גרב עמוק לתוך פיו.

העדר הקנטור

כאמור בסעיף 301(א) בנוסח הקודם - "בלי שקדמה התגרות בתכופ למעשה".

המאשימה טענה כי לא יכולה להיות מחלוקת שלמעשה ההמתה לא קדם קנטור, שכן הנאשם נכנס לדירת המנוח עת זה ישן, והחל לתקוף אותו ברגע שהתעורר, ולאורך התקיפה המנוח היה פאסיבי. ההגנה לא התייחסה לרכיב זה,

וטענותיה כאמור התמקדו בכך שהנאשם לא תכנן ולא התכוון להמית את המנוח.

לכאורה, ניתן היה בשלב זה לסיים את הדיון, שכן בהעדר טענה מפורשת מצד ההגנה בעניין, הרי שלפי פרשנות מילולית לסעיף, המנוח לא התגרה בנאשם תכופ למעשה ולכן קנטור לא התקיים. עם זאת, נוכח טענות ההגנה לעניין עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת בהתאם לדיון החדש, ובשל דברי הנאשם שלפיהם איבד שליטה במהלך התקיפה, על רקע הפגיעה המינית, ראינו לנכון לציין מספר דברים.

בע"פ 640/21 **עאמר נ' מדינת ישראל** (7.7.22) דן בית המשפט העליון בהרחבה ברכיב הקנטור, ובין היתר ציין את הדברים הבאים:

"פסיקתנו הכירה בשני סוגים של קנטור: קנטור רגעי וקנטור מתמשך. קנטור רגעי הוא מצב בו המקנטור התגרה בנאשם באופן קשה בסמוך למעשה ההמתה, ואילו קנטור מתמשך מתייחס למצב-דברים אחר - מצב בו הנאשם היה חשוף למעשי קנטור חוזרים ונשנים מצד המקנטור, עד אשר איבד הנאשם את עשתונותיו והמית את המקנטור במעשה המתה ספונטאני ובלתי מתוכנן. ההכרה בקנטור מתמשך הרחיבה את היקף התפרשותה של הגנת הקנטור באופן הבא: בנסיבות מתאימות, מעשי התגרות קודמים מצד הקורבן - אלה שלא בוצעו בסמוך לזמן ההמתה - אף הם יילקחו בחשבון על ידי בית המשפט בבואו להחליט אם הנאשם פעל מתוך קנטור על רקע ההתגרות הנמשכת מצד הקורבן.

במסגרת זו, נקבע כי הכרה ב"קנטור מתמשך" תהא מותנית בשני תנאים מצטברים, כדלקמן:
1) ההחלטה להרוג לא התגבשה בליבו של הנאשם לפני זמן הגרימה - קרי: לפני הזמן שבו הנאשם גרם למותו של הקורבן;
2) בתכופ למעשה ההמתה, אירעה התגרות נוספת בעלת השפעה משל עצמה - למרות שהתגרות זאת אינה עולה, בכוחות עצמה, כדי "קנטור" אשר מקיים את דרישת העיתוי המקורית."

במסגרת ע"פ 746/14 **היילו נ' מדינת ישראל** (31.5.16) דן בית המשפט העליון בהרחבה בקנטור מתמשך ובתנאים לעיל, אך איננו נדרשים לעומקם של דברים, שכן די לנו בכך שדחינו את טענת הנאשם בדבר הפגיעה המינית מצדו של המנוח, משלא מצאנו אותה כאמינה ומשהנאשם אף לא הצליח להעלות ספק סביר בעניין זה.

מכאן שאין לקבל כל טענה בדבר קנטור, קל וחומר, קנטור מתמשך. נוסף על כך, סמוך למעשה ההמתה לא ארעה התגרות נוספת בעלת השפעה, ובפועל לא התרחשה התגרות כלשהי מצד המנוח. לא למותר לציין בהקשר זה, שהנאשם, לגרסתו (שנתמכה בדבריו של יבגני) נטל הלוואות מהמנוח, האחרונה שבהן כשנתיים לפני האירוע. לא ניתן שלא לתהות הכיצד באותה עת נוכחות המנוח הייתה נסבלת עבור הנאשם, ולא עוררה בו כל תגובה, לא כל שכן תגובה קיצונית.

לסיכום עניין זה, הוכח לפנינו, מעל ומעבר לספק סביר, כי התנהלות הנאשם באותו לילה טראגי מלמדת כי גרם למותו של המנוח בכוונה תחילה, וכפי שנסביר להלן, זאת עשה תוך שניסה לשדוד אותו ובמטרה להקל על ביצוע השוד.

סעיף 300(א)(3) בנוסחו הקודם קבע כי מי ש"גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה" יאשם ברצח עונש מאסר עולם, ועונש זה בלבד.

בעניין טמטאווי דן בית המשפט העליון באריכות בעבירה לפי סעיף 300(א)(4), ובין היתר, דן ב"עבירה האחרת" שאליה מתייחסים סעיפים 300(א)(3) ו-300(א)(4), שמשכללת את מעשה ההמתה לעבירת רצח. נקצר ונאמר, שנקבע שם שהעבירה האחרת, כלומר עבירת המקור, צריכה להיות עבירת פשע הכרוכה באלימות או בסיכון אינהרנטי של חיי אדם, ובענייננו, ניסיון שוד בנסיבות מחמירות, עבירת רכוש ואלימות שממנה נשקפת סכנה לחיי אדם, נכללת בגדרי סעיף 300(א)(3).

לצורך הרשעה בעבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(3) על המאשימה להוכיח קיומם של שני יסודות, עובדתי ונפשי. היסוד העובדתי דורש כי מעשיו של הנאשם יגרמו למותו של המנוח אגב ביצוע עבירה אחרת.

בע"פ 11426/03 חואמדה נ' מדינת ישראל (31.12.08) (להלן "עניין חואמדה") נאמר בהקשר זה:

"סעיף זה מתייחס לגרם מוות שלא תוכנן מלכתחילה, אלא נגרם במהלך ביצועה של עבירה אחרת. מבחינת היסוד העובדתי נדרשת, אפוא, תוצאת מוות אשר נגרמה אגב ביצועה של עבירה אחרת, באחת משלוש חלופות: תוך כדי ביצועה של העבירה העיקרית; תוך כדי ההכנות לביצועה של העבירה העיקרית; או על מנת להקל על ביצועה של העבירה העיקרית. מבחינת היסוד הנפשי, נדרשת מודעות ליסוד העובדתי של העבירה ולהתקיימות הנסיבות. ביחס לרכיב התוצאתי נדרשת מודעות לאפשרות הגרימה של המוות ופזיזות ביחס לתוצאה זו (ראו סעיפים 20(א) ו-90א(1) לחוק העונשין וכן חוק העונשין (תיקון מס' 43) (התאמת דיני העונשין לחלק המקדמי ולחלק הכללי) תשנ"ה - 1995. [...]) נמצאו למדים אפוא, כי להבדיל מעבירת הרצח בכוונה תחילה הקבועה בסעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, לצורך הרשעה בעבירת רצח מכוחו של סעיף 300(א)(3) לא נדרש קיומה של מטרה מיוחדת לגרום למותו של אדם".

בענייננו מתקיים היסוד העובדתי של העבירה, הנאשם תקף את המנוח והתקיפה גרמה למותו, ובנסיבות העניין העבירה האחרת היא ניסיון שוד בנסיבות מחמירות. דברי הנאשם בחקירתו התשיעית לא הותירו מקום לספק בעניין זה:

"ש. אילן? הכוונה שלך בכניסה לדירה הייתה בשביל לרצוח אותו?

ת. לא, בשביל לשדוד אותו.

ש. אז מה, מה קרה? שהחלטת לרצוח אותו?

ת. לא החלטתי לרצוח אותו.

ש. אז?

ת. לא התכוונתי לרצוח אף אחד [...] זה קרה בטעות.

ש. אבל אמרת, כי הוא פגע בי.

ת. בסדר. אז ניסיתי לפגוע בו, אבל לא להרוג אותו!

ש. אבל פגעת בו קודם, השתקת אותו, פגעת בו קודם, למה עוד פעם חזרת?

ת. כי הוא התחיל לצעוק.

ש. אבל אמרת לי בגלל שלא מצאת כסף, אז שוב פגעת בו. לא בגלל שהוא התחיל לצעוק.

נכון?

ת. בגלל שהוא התחיל לצעוק זה הסיבה הראשונה שפגעת בו.

ש. כן? ו?

ת. שיהיה שקט. אני אוהב שקט. אני לא אוהב צעקות. במיוחד שאני פורץ באחד בלילה".

(ת/31ב עמ' 44 החל מש' 36 ועד לעמ' 45 ש' 15).

אשר ליסוד הנפשי, נאמר בע"פ 9256/11 פידיניאן נ' מדינת ישראל (23.9.14):

"בשונה מעבירת הרצח הקבועה בסעיף 300(א)(2) לא נדרש יסוד נפשי של כוונה תחילה כדי לקיים את יסודות העבירה, והסעיף עוסק בגרם מוות שלא תוכנן מראש, אלא נגרם 'במזיד' במסגרת המאמץ הכולל שביצע העבריין לקידום ביצועה של עבירה אחרת (יעקב קדמי על הדין בפלילים חוק העונשין חלק שלישי 1175 (מהדורה מעודכנת, 2006) (להלן: קדמי). [...] טרם התיקון ההלכה הייתה שהזדון הנדרש להוכחת העבירה של הריגה תוך ביצוע עבירה אחרת 'טומן בחובו צפיות מראש מצד העבריין של אפשרות גרימת המוות, והתנהגות לא אכפתית מצדו לנוכח תוצאה צפויה זו'" (שם, בפסקה 21).

בע"פ 3328/14 אבו חאמד נ' מדינת ישראל (7.12.17) (להלן "עניין אבו חאמד") נאמר כך:

"[...] די ביסוד נפשי של מודעות ליסוד העובדתי של העבירה ולהתקיימות נסיבותיה, ובאשר לרכיב התוצאתי - מודעות לאפשרות גרימת המוות ויחס רצוני של פזיזות להתרחשותה. אמנם היסוד הנפשי ביחס לגרימת מותו של האחר במקרה זה נופל מ-"כוונה תחילה" הנדרשת להרשעה ברצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, אך העובדה כי העושה העדיף במודע את מטרת ביצוע העבירה האחרת על פני חיי-האדם שקיפח במהלך ביצועה הינה נסיבה חמורה דיה לראות במעשהו רצח (עניין שקרא, בפסקה 12). בידי העושה הייתה האפשרות לבחור אחרת, אך משבחר להמשיך בביצוע העבירה על אף שהיה מודע לתוצאותיה האפשריות, נתפס המעשה כראוי לגינוי מוסרי-חברתי בגינו מצא המחוקק לייחס לעושה אחריות בעבירת רצח (והשוו אלעד רום בעמ' 38-39)".

באותו עניין, דובר על שניים שנכנסו לדירת המנוחה, כפתו את ידה ורגליה, והמערער דחף לפיה פריט לבוש, מכנסי תינוק. כתוצאה מכך המנוחה נחנקה ואיבדה את הכרתה. השניים החלו לחפש בדירה תוך שיצרו בה אי סדר מוחלט. לאחר החיפוש, השניים מצאו בדירה תכשיטים וכסף מזומן, שאותם נטלו, ויצאו מדירת המנוחה בעודה שוכבת על גבה כפותה ומחוסרת הכרה, ומכנסי התינוק בפיה. כתוצאה ממעשי השניים נגרם מותה של המנוחה, והם הורשעו ברצח לפי סעיף 300(א)(3).

בדחותו את הערעור, ציין בית המשפט העליון:

"ייתכן שגם עומר עצמו לא התכוון להרוג את המנוחה ולא חפץ במותה. אך כפי שעומר היה אדיש לגורלה של המנוחה לאחר שכפת אותה ותחב סמרטוט לפיה, כך גם סמר הייתה אדישה לגורלה, כפי שהתבטא במסירת הסמרטוט לידיו של עומר, שהשתמש בו לסתום את פיה של המנוחה ממש מול עיניה".

כאמור, טענות ההגנה בעיקרן התמקדו בגרסת הנאשם שלפיה לא רצה במותו של המנוח, זה ארע בטעות, הוא חש בגינו רגשות חרטה, ומשכך הוא לא גרם למות המנוח "במזיד". זאת בהתעלם מכך שכמפורט, סעיף העבירה אינו דורש קיומה של מטרה לגרום למותו של אדם, אינו דורש כוונה להרוג ואף לא יחס חפזי. בבחינת היסוד הנפשי, נדרשת מודעות ליסוד העובדתי של העבירה ולהתקיימות הנסיבות, וביחס לרכיב התוצאתי נדרשת מודעות לאפשרות הגרימה של המוות ופזיזות ביחס לתוצאה זו.

בענייננו הנאשם היה מודע היטב למעשיו, וגרסתו בדבר מטרת הכניסה לדירה ומטרת תקיפה המנוח הייתה עקבית. מטרת הכניסה לדירה הייתה גניבה, מטרת תקיפתו הראשונה והאלימה של המנוח הייתה השתקתו לבל יפריע באיתור הכסף שיועד להיגנב. מחקירותיו עלה שהנאשם היה מודע לכך שכאשר המנוח ניעור היה עליו לצאת מהדירה, כך אמר בחקירתו התשיעית. בחקירתו השישית, אמר שבאותו ערב היה צריך להישאר בבית, שבדיעבד היה צריך לצאת מהדירה ואין לו הסבר לשאלה מדוע בחר לתקוף את המנוח, למעט ההסבר הדחוק שלפיו נהג להשתמש בסמים באותה תקופה, מה גם שלדירה נכנס עם מסיכה על פניו, כך שלא חשש שהמנוח יזהה אותו. בחקירתו השמינית, הנאשם אף הודה שלאחר התקיפה השנייה המשיך לחפש בדירת המנוח ללא חשש, שכן כבר באותו שלב סבר שהמנוח אינו בחיים. הנאשם לא רק שלא הזעיק עזרה, אלא שהמשיך לחפש כספים בדירה במשך כשעה, כך לפי גרסתו שנתמכה בעדותו של השכן חזן. כאמור, גם החיפוש היסודי בדירה העיד על כך שהנאשם חיפש בדירה באין מפריע ושהותו בה לא ארכה דקות ספורות בלבד. נזכיר שכל אותה העת המנוח היה מוטל על רצפת הסלון, מתבוסס בדמו, חבול בגופו ולא נע ממקומו. הוכח אפוא, מעבר לספק סביר שבנאשם התקיים היסוד הנפשי הנדרש.

בע"פ 6501/18 **עאצי נ' מדינת ישראל** (22.4.20) (להלן: "עניין עאצי") ציין בית המשפט העליון:

"בין שהמכה הקטלנית הייתה הטחת אבן ליד ארובת העין, ובין שהייתה חבטת מקל בראש המנוח, אזי מדובר בפגיעה באיבר חיוני שבגופו, ותוצאה טבעית אפשרית שלה היא גרימת מוות. נוסף על כך, התנהלות אלימה, ברוטלית וקשה שבה מכים אדם בחלקים שונים בגופו, לרבות בראשו, עלולה אף היא לגרום למותו, וכמוה הותרתו חבול, פצוע ובמצב שמקשה עליו לנשום (הותרתו בפה חסום וכשמזרן עליו) והימנעות מקריאה לעזרה. בהתאם לחזקה הכללית שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות

של מעשיו (דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס (15.4.2015) (להלן: דנ"פ פלוני)), ניתן לקבוע כי כל אחד מהמערערים התכוון להמית את המנוח, בין בעצמו, בין "באמצעות" חברו. למצער, כל אחד מהם גילה אדישות להתרחשות התוצאה הקטלנית. נטישת המנוח לגורלו - יתר על כן, כך שיתקשה לנשום - מדגימה היטב את שוויון הנפש של שני המערערים לאפשרות שימות (בהתאם להגדרת האדישות בסעיף 20(א)(2) לחוק), אם לא שאיפה מסוימת לגרום למותו."

בעניין אבו חאמד צוין:

"אף ניתן היה לטעון כי סמר הייתה מודעת ברמה קרובה לוודאית שהמעשה של תחיבת סמרטוט עמוק לפיה של המנוחה, אשר חרחה מול עיניה, עלול להביא למותה. בכך שקול היסוד הנפשי של סמר לכוונה פלילית מכוח הלכת הצפיות. סעיף 20(ב) לחוק העונשין מעגן את הלכת הצפיות בקובעו כי 'לענין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן'. הרציונל שבבסיס הלכת הצפיות הוא השקילות המוסרית בין כוונה לגרום לתוצאה לבין צפיית התרחשות התוצאה ברמת הסתברות הקרובה לוודאי[...]".

במאמר מוסגר יוער כי הן בעניין עאצי הן בעניין אבו חאמד המערערים הואשמו והורשעו בבית המשפט המחוזי בעבירה לפי סעיף 300(א)(3), ולא יוחסה להם כוונה תחילה, אך כמפורט מעלה בית המשפט העליון סבר שהנסיבות עולות לכדי הוכחת גיבוש הכוונה.

עוד הוכח הרכיב התוצאתי של העבירה. כמצוין בהרחבה לעיל, הוכח שהנאשם הטיח ברצפה בחוזקה את ראש המנוח מספר לא מבוטל של פעמים. הוכח כי הפעיל כוח רב על צווארו של המנוח משני צדדיו עד שהלה לא השמיע עוד קול. הוכח שהנאשם פגע פגיעות מרובות וחמורות בגופו של המנוח. הוכח כי המנוח לא זז ממקומו החל משלב הפלתו על הרצפה. הוכח כי ראשו של המנוח דימם באופן מאסיבי. הוכח שהנאשם יצא מדירת המנוח ועזב את הבניין מבלי להזעיק עזרה. הוכח אפוא, מעבר לספק סביר, שהנאשם היה מודע לאפשרות שמעשיו יגרמו למותו של המנוח והוא היה ער לאפשרות שכך אכן קרה.

בעניין חואמדה ציין בית המשפט העליון:

"לדידי, גם לא ניתן לחלוק על כך שהמערערים גילו יחס נפשי של פזיזות ואדישות כלפי תוצאה זו. המערערים תקפו באישון לילה אדם מבוגר, בעודו נם במיטתו. המערערים הכו אותו וכרכו על פניו חולצות באופן שחסם את דרכי הנשימה שלו. לאחר שניסיונם למצוא כסף בדירתו של המנוח העלה חרס, הם הותירו אותו כפות בדירתו ללא יכולת תזוזה. מעשיהם אלה של המערערים מעידים עליהם כאלף עדים, כי גילו יחס של שוויון נפש לאפשרות גרימת מותו של המנוח (והשוו לעניין זה: ע"פ 195/03 פואקה נ' מדינת ישראל (18.7.2005) פסקה 7 לפסק דינו של השופט א' א' לוי; עניין גור, בעמ' 515). נוכח עוצמתה ואופייה של התקיפה שחוזה המנוח מידי המערערים, היה מותו בבחינת תולדה צפויה ומסתברת. בנסיבות אלה, לא הייתה מניעה להפעיל נגד המערערים אל החזקה לפיה "אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו מבחינה טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה

ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה".

על כן, סבורים אנו כי יש להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כניסה והתפרצות למקום מגורים, ניסיון שוד בנסיבות מחמירות, וכן רצח בכוונה תחילה ותוך ביצוע עבירה, לפי סעיפים 300(א)(2), ו- 300(א)(3) לחוק העונשין.

תיקון 137 לחוק העונשין, מעשי הנאשם בראי הדין החדש

הנאשם ביצע את העבירות בשנת 2015 ולפיכך חל הדין הישן שקדם לתיקון 137 לחוק העונשין (בהתאם לסעיף 25 לתיקון). עם זאת, הנאשם הועמד לדין בשנת 2021, עת התבררה זהותו. משכך חל בעניינו גם סעיף 5(א) לחוק העונשין, הקובע:

"נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה, 'אחריות לה- לרבות תחולת סייגים לאחריות הפלילית למעשה'".

בהתאם לסעיף הנ"ל על מנת לבחון האם הדין החדש מקל עם הנאשם יש להביא בחשבון שלושה רכיבים בעבירה: הגדרה; עונש; אחריות (ובכלל זה דרגת אשמה).

על מנת להחיל את הדין החדש יש לבחון לאיזו הגדרה של עבירת המתה בדין החדש מתאימים מעשיו של הנאשם, עבירת הרצח הבסיסית שמא עבירת רצח בנסיבות מחמירות. עוד יש לבחון האם התשתית העובדתית שהוכחה לפנינו תוכל לבסס מסקנה של עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, או עבירת המתה בדרגת אשם פחותה. בכל אחד מהרכיבים המצוינים לעיל יש כדי להשפיע על עונשו של הנאשם, שכן המתה בנסיבות של אחריות מופחתת עונשה עד חמש-עשרה או עשרים שנות מאסר בפועל, עבירת רצח בסיסית עונשה עד מאסר עולם מבלי שתהיה חובה להטיל עונש זה, ואילו עבירת רצח בנסיבות מחמירות כשלצדה דרגת אשם פחותה מאפשרת לבית המשפט לחרוג מחובת מאסר עולם הקבועה לצד העבירה (ולפיכך הסעיף הרלוונטי מכונה גם "פתיח מילוט").

עבירות ההמתה לפי הדין החדש מחולקות למספר קטגוריות של דרגת חומרה, רצח בנסיבות מחמירות; רצח; המתה בנסיבות של אחריות מופחתת (שתי דרגות חומרה); המתה בקלות דעת; גרימת מוות ברשלנות (ראו גם: ע"פ 5374/20 מדינת ישראל נ' פלוני (12.4.22)).

הרלוונטיות לענייננו הן שלוש הראשונות.

תחת הקטגוריה של רצח בנסיבות מחמירות נמצא סעיף 301א(א) שקובע כי גרימת מוות בכוונה או באדישות, בנסיבות מסוימות שמפורטות בו, תחשב כעבירת הרצח בנסיבות מחמירות, המחייבת הטלת עונש מאסר עולם. תחת אותה קטגוריה נמצא גם סעיף 301א(ב), המכונה כאמור גם "פתיח מילוט", שמקבע את סמכותו של בית המשפט להרשיע נאשם בעבירת הרצח הבסיסית, על אף קיומן של נסיבות מחמירות. סמכות זו שמורה למקרים שבהם הוכחו "נסיבות

מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד", והפעלתה דורשת "נימוקים מיוחדים שיירשמו".

סעיף 300(א) מגדיר את עבירת הרצח הבסיסית, שאינה מחייבת הטלת עונש מאסר עולם, כגרימה "בכוונה או באדישות למותו של אדם".

סעיף 301 לחוק, מונה ארבע נסיבות שבהן גרימת המוות תחשב "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת", וזאת אף אם התקיים היסוד הנפשי של כוונה או אדישות, ואף אם התקיימו נסיבות מחמירות. העונש המרבי בנסיבות של אחריות מופחתת משתנה מנסיבה לנסיבה, ועומד על 15 או על 20 שנות מאסר בפועל.

יצוין כי סעיפים 300(א) ו-301 מתמקדים ברכיב ההגדרה והעונש, בעוד סעיף 301 מתמקד ברכיב האחריות לעבירה ובדרגת האשמה. אשר לסעיף פתח המילוט נראה שהוא מעין שעטנז, שנועד להתחשב בכל שלושת הרכיבים, הן ההגדרה הן העונש והן האחריות.

למען שלמות התמונה, יצוין כי עצם העובדה שסעיף 301 מתמקד ברכיב האחריות, וביתר פירוט היקף האחריות הפלילית שמגלמת העבירה, ולא ברכיב העונש, וליתר דיוק מתן שיקול דעת לבית המשפט להפחתה בעונש (דנ"פ 5196/19 דהאן נ' מדינת ישראל (30.12.19)), משפיעה על רף ההוכחה (ע"פ 2483/22 מחאמיד נ' מדינת ישראל (9.5.23), להלן: "עניין מחאמיד"; ע"פ 5374/20, המוזכר לעיל). ככל שלנאשם מיוחסת עבירה לפי סעיף זה, ובהינתן שאחריות היא אחד מיסודות העבירה, הרי שעל המאשימה להוכיחה מעל ספק סביר. עם זאת, במצב שבו הנאשם מעלה טענת הגנה שלפיה הנסיבות מלמדות על אחריות מופחתת, עולה השאלה מה רף ההוכחה אשר עליו לעמוד בו, העלאת ספק סביר או שמא עמידה במאזן ההסתברויות (ראו: דיון בעניין מחאמיד וכן בע"פ 5374/20 וההפניות שם). בהקשר דומה, לעניין תחולתו של פתח המילוט שבסעיף 301(ב), בע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל (15.1.20) (להלן: "עניין וחידי"), הובעה דעה כי על נאשם הטוען זאת להגנתו, להוכיח במאזן ההסתברויות את אותן נסיבות מיוחדות ונימוקים מיוחדים.

על רקע דברים אלו נבחן האם יש להחיל את הדין החדש על המקרה שלפנינו.

המאשימה טענה כי מעשיו של הנאשם עונים לשלוש נסיבות מחמירות שנקבעו בסעיף 301א:

נסיבה מחמירה הקבועה בסעיף קטן (1) "המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית";

נסיבה מחמירה הקבועה בסעיף קטן (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; לעניין זה, "עבירה אחרת" - עבירה שעונשה שבע שנות מאסר או יותר";

נסיבה מחמירה הקבועה בסעיף קטן (7) "המעשה נעשה באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן".

נתחיל בנסיבה הקבועה בסעיף 301א(א)(2).

יסודות עבירה לפי סעיף 300א(3) לחוק העונשין בנוסחו הקודם נבדלים מיסודות עבירה לפי סעיף 301א(א)(2) לחוק העונשין לאחר תיקון 137, בשניים:

הדרישה כי "עבירה אחרת", אשר במטרה לאפשר את ביצועה בוצעה עבירת הרצח, תהא כזו שעונשה שבע שנות מאסר או יותר. היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה שונה מ-"במזיד" ל- כוונה או אדישות. במובן זה יש בדין החדש משום דין מקל, שכן מזיד דורש יחס רצוני של פיזיות. עם זאת, משקבענו כי הנאשם פעל בכוונה אין בכך כדי להשליך על עניינו (ראו עניין פרידלין).

בענייננו מתקיימים שני התנאים שבדין החדש, שכן העונש הקבוע לצד עבירת ניסיון שוד בנסיבות מחמירות, כאמור בסעיף 402(ב) ביחד עם סעיף 25, עומד על 20 שנות מאסר (והעונש בגין ביצוע עבירות השוד וניסיון השוד הקבועות בסעיפים 402 - 403, נע בין שבע לעשרים שנות מאסר). כמפורט ארוכות לעיל הוכחה גם הכוונה. על כן, מעשיו של הנאשם אינם מהווים עבירת רצח בסיסית כי אם עבירת רצח בנסיבות מחמירות. משקובע סעיף 301א(א) כי די בקיום אחת מהנסיבות לצורך הקביעה כי מדובר ברצח בנסיבות מחמירות, הרי שהדין החדש אינו מהווה דין המקל עם הנאשם, ואין חובה להמשיך ולבחון האם התקיימו יתר הנסיבות המחמירות שלהן טענה המאשימה.

עם זאת, מצאנו לבחון גם את יתר טענותיה של המאשימה לעניין תחולתו של סעיף 301א.

קביעה שמעשה המתה נעשה בנסיבות סעיף 301א(א)(7) לחוק, היינו נעשה תוך אכזריות מיוחדת, או התעללות גופנית או נפשית בקורבן, היא קביעה שאינה מוגדרת ומתוחמת והיא, במידה רבה, נשענת על פרשנות ושיקול דעת שיפוטי. זאת, בתמצית, משום שהחוק בנוסחו הקודם לא כלל נסיבה זו, ובהינתן שתיקון 137 נכנס לתוקפו בשנת 2019, הרי שטרם התפתחו קווים מנחים בפסיקה.

יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון בע"פ 3168/19 איילין נ' מדינת ישראל (26.1.22) (להלן: "עניין איילין"):

"יושם אל לב כי סעיף 301א(א) לחוק הקובע את עבירת הרצח בנסיבות מחמירות כולל אחת-עשרה חלופות. כל החלופות שוות, שכן, כאמור, די בהתקיימות אחת מהן כדי להכניס את המעשה לגדרי העבירה. ברם, יש ומלאכת הסיווג פשוטה יותר, ויש והיא מורכבת יותר. יש חלופות שנגזרות ממאפיין של הקורבן- למשל, החלופה השלישית, שעניינה בכך שהקורבן הוא עד במשפט פלילי (סעיף 301א(3) לחוק); או החלופה השמינית, שעניינה בכך שהקורבן הוא קטין שטרם מלאו לו 14 שנים, קטין שעובר העבירה אחראי עליו או חסר ישע כהגדרתו בחוק (סעיף 301א(8) לחוק). ישנן חלופות המבוססות על מאפיינים של המעשה, למשל, החלופה העשירית- מעשה טרור כהגדרתו בחוק (סעיף 301א(10) לחוק). לעומת דוגמאות אלו, שמהוות נסיבות שקל יחסית לבחון את התקיימותן, ישנן נסיבות שדורשות שיקול דעת שיפוטי והגדרת מונחים שתפתח במהלך הזמן בפסיקה. כאלו הן שתי הדוגמאות שלפנינו- החלופה הראשונה (סעיף 301א(1) לחוק) והחלופה השביעית (סעיף 301א(7) לחוק)."

בענייננו טענה המאשימה כי מעשה ההמתה נעשה תוך אכזריות מיוחדת והתעללות גופנית.

נודה כי הגדרות אלו אינן פשוטות כלל ועיקר, בית המשפט נדרש לקביעות שספק אם הן בתחום המשפט או בתחום הנפש, המוסר, הערכים, וזאת תוך שימוש בכלים בסיסיים על מנת לבנות את יסודות הפסיקה. כך, בית המשפט בחן את המונח אכזריות מיוחדת לאור דברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, עמ' 172 (להלן: הצעת החוק)), ומצא כי מדובר ב"דרישה לאכזריות החורגת מזו הגלומה בעצם מעשה ההמתה", וכי נדרשת "פגיעה נוספת בקרבן" שהתלוותה לרצח. דרישה זו, כך נקבע, שמה דגש על החוויה (או הסיוט ליתר דיוק) שעבר הקרבן טרם מצא את מותו (על אף שהדבר לא מעוגן בלשון החוק), היא בוחנת הן את עוצמת הפגיעה הפיזית בו והן את עוצמת הפגיעה בכבודו (שכן מעוגנת בלשון החוק). אם כן, ניתן לומר כי אכזריות מיוחדת כוללת פגיעה נוספת בקרבן וגרימת סבל מיוחד, מעבר לאלו הכרוכים בעצם מעשה הרצח.

בעניין איילין צוינו ארבע דוגמאות שהוכרו בפסיקה כעונות על דרישת הסעיף, ומהוות אינדיקציה לתחולתו: האחת, שיטת ביצוע הרצח מגלה אכזריות מיוחדת - לדוגמה בעניין גרנות המוזכר לעיל, נקבע שהנאשם רצח באכזריות מיוחדת את רעייתו המנוחה על רקע ריב. במשך שעתיים הנאשם תקף אותה, הכה אותה בעוצמה רבה, לכל הפחות 19 פעמים, באמצעות פטיש, תוך שניסתה להתנגד לו. זירת התקיפה הייתה הן בסלון הן במבואה, כאשר בשלב מסוים הלך הנאשם לחדר השירותים, משם נטל בקבוק של חומצת מלח שאותה שפך על פניה ואל תוך פיה, תוך שווידא כי המנוחה בלעה את החומצה הרעילה. בשלב זה חנק הנאשם את המנוחה באמצעות הנחת מגבת על ראשה.

ניתן גם להפנות לע"פ 1130/19 **שוא נ' מדינת ישראל** (27.12.20) (להלן: "עניין שוא") שם נקבע שהמערער רצח באכזריות את רעייתו המנוחה בכך שתוך כדי נסיעה עצר את הרכב יצא ממנו וחבט, באמצעות משקולת ברזל ואבנים, בראש ובגוף המנוחה שוב ושוב, תוך שהיא זועקת לעזרה. המערער גרר את המנוחה לרכב ונסע כ- 150 מטרים עד שעצר שוב, יצא מהרכב וחזר על מעשיו (ללא המשקולת). שוב נכנס המערער לרכב לאחר שגרר את המנוחה אליו. בפעם השלישית שעצר את הרכב, הוציא את המנוחה מהרכב, הניחה על הקרקע וכרך שני איזיקונים אותם חיבר סביב צווארה.

דוגמה שנייה, מעשה הרצח בוצע לנגד עיניהם של עדים נוספים, למשל הוריו או ילדיו של הקורבן. בעניין איילין נקבע כי בעלה של המנוחה רצח אותה באכזריות מיוחדת, לא רק בשל המאבק של המנוחה במטרה להתחמק מהמערער או האופן שבו גרר אותה הן לבית הן בתוך הבית, לא רק בשל עצם חיתוך גרונו באמצעות סכין, אלא ובעיקר משום שלאורך כל התקיפה הייתה נוכחת בתה, בת ה- 17, של המנוחה, כשהיא מנסה למנוע מהמערער לפגוע באמה, צופה במעשיו בחוסר אונים, ובאמה מתבוססת בדמה ברגעים האחרונים לחייה. בית המשפט העליון שם דגש על מודעות המנוחה לנוכחות בתה, וקבע כי יש בכך משום פגיעה נוספת במנוחה וגרימת סבל מיוחד, מעבר לזה הכרוך בעצם מעשה הרצח. כן הבהיר כי גם המבצע צריך להיות מודע לעובדות אשר מגבשות את האכזריות המיוחדת.

שתי דוגמאות נוספות התייחסו למצבים שבהם לביצוע הרצח נלווה אלמנט של השפלה או פגיעה בכבוד, ולמעשים שבוצעו כלפי גופת הקורבן לאחר הרצח, כגון אינוס או השחתת הגופה.

בעניין מחאמיד (ששניים מחברי הרכב זה ישבו בערכאה הדיונית בעניינו ונחשפו למראות זירת הרצח) אישר בית המשפט העליון את הקביעה כי מתקיימת דרישת האכזריות המיוחדת, וציין שלמנוחה (אמו של הנאשם) נגרמו כאב וסבל חריגים וקיצוניים מעבר לרצח עצמו, שכן בזמן שהיא זעקה זעקות שבר, בנה חבט בה למוות, בכל גופה, ואף שיסף את גרונה עד כריתה כמעט מלאה של הראש מהצוואר.

פירטנו את הדוגמאות שבפסיקה, אך נדגיש, כי חלקן אינן מעוגנות בלשון החוק. הסעיף שבו עסקינו, יצק תבנית ללא שוליים ברורים, ועלינו לנקוט משנה זהירות בבואנו לבחון האם מקרה מסוים תואם לאותה תבנית, פן נאלץ משולש להשתלב במעוין. כפי שצוין בעניין איילין:

"לצערנו, השילוב של הדמיון המעוות של הרוצח ושל שיקול הדעת הרחב שמקנה לשון החוק, מעלה כי מוטב, ודאי בשלב זה של פיתוח הדין, להיזהר מקביעת כללים פרשניים באופן פסקני לכאן או לכאן".

שקלנו את מעשיו של הנאשם והגענו לכלל דעה כי גם בעניינו ראוי לקבוע כי הרצח נעשה בניסבות של אכזריות מיוחדת או התעללות גופנית. מעשיו של הנאשם קשים, ולא נחזור על הממצאים הרבים שאותרו בגופת המנוח. נזכור ונזכיר כי המעשים בוצעו בקשיש כבן 93, עת ניעור משנתו, בשעת לילה מאוחרת, וזר התהלך בביתו מבצרו. הוא הוכה, נחנק, גרב הוכנסה לפיו, ראשו הוטח ברצפה פעם אחר פעם, וחלקים נוספים מגופו נחבלו קשות. אם לא די בכל אלה, לאחר ששבה אליו הכרתו, נאלץ בשנית לעבור מסכת התעללות דומה, ראשו הוטח ברצפה והנאשם חנק אותו עד שהביא למותו. אמנם, כפי שצוין בע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל (11.9.22) לא כל רצח "רע ואכזרי" שכולל אלימות קשה וחבלות עוצמתיות עונה להגדרת אכזריות מיוחדת וחוסה תחת סעיף 301א(א)(7) לחוק. גם בע"פ 578/21 אבו סרארי נ' מדינת ישראל (16.2.23) (להלן "עניין אבו סרארי") צוין:

"אין זה דבר טבעי להרשיע את הרוצח, וכמעט באותה הנשימה להסביר מדוע מעשה הרצח המדובר פחות אכזרי ממעשה רצח אחר. או ליתר דיוק, מדוע יש מעשי רצח אכזריים ממנו. כל רצח הוא אכזרי, וכל קורבן הוא עולם ומלואו".

עם זאת, במקרה הנוכחי שוכנענו שמותו של המנוח נגרם תוך אכזריות מיוחדת.

נפנה בהקשר דנן לע"פ 3992/22 ותד נ' מדינת ישראל (7.5.23):

"ביחס להיקפה של נסיבה זו, עמדתי בעבר על כך ש"נכון למועד כתיבת שורות אלה, במקרים בהם הרשיע בית משפט זה ברצח בניסבות של אכזריות מיוחדת או של התעללות, הודגש בעיקר הסבל הפיזי שנגרם לקורבן, ובכלל כך אופן המתה ממושך, באמצעות כלי רצח שונים, ועל פני זירות שונות. באותם המקרים ניתן משקל גם לעובדת היותה של הקורבן אשתו של הרוצח ואם ילדיו [...]". (ע"פ 3168/19 איילין נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לחוות דעתי (26.1.2022)). הוספתי והבהרתי כי על בסיס כוונת המחוקק והספרות המשפטית, בבחינת נסיבה זו יש להתמקד בסבל מיוחד שנגרם לקורבן, בניגוד, למשל, להתמקדות ביסוד הנפשי של העושה (שם, בפסקה 6)."

הנה כי כן, שמנו לנגד עינינו את מצבו של המנוח בלילה שבו נגדעו חייו, ושוכנענו כי בגילו ומצבו נגרם לו סבל מיוחד, סבל שארך דקות ארוכות מאוד.

טענה המאשימה כי נסיבות המקרה מתאימות גם להרשעה בעבירת רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א(א)(1). לא מצאנו כי עלה בידי המאשימה להוכיח את טענתה בעניין זה.

תחילה נציין כי טענה זו הועלתה ללא פירוט של ממש, והסתכמה בכך שהעובדה שהנאשם תקף את המנוח, חדל ממעשיו והחל לחפש בדירה, ואז שב ותקף אותו, משקפת הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה לפגוע במנוח ולהמיתו. זאת, גם אם התקיפה הייתה ספונטנית. המאשימה לא התייחסה לכך שבפסיקה עוברת כחוט השני הקביעה כי הסעיף בא לשנות את המצב שחל טרם הרפורמה, **ולקבוע שמקרים של המתה בכוונה שנוצרה באופן ספונטני לא ייכנסו בגדרי נסיבה מחמירה זו** ולקבוע כי לא כל מקרה שחוסה תחת רצח בכוונה תחילה לפי הדין הקודם, יחשב בגדרי נסיבה מחמירה זו.

כך למשל, צוין בעניין אבו סרארי:

"ניסוח הנסיבה המחמירה נועד להבהיר את כוונת המחוקק לשנות מהמצב שחל עובר לרפורמה ולקבוע שמקרים של המתה בכוונה שנוצרה באופן ספונטני לא ייכנסו בגדרי נסיבה מחמירה זו (דברי ההסבר, בעמוד 170). זאת, תוך יצירת הבחנה בין מקרים שבהם מעשה הרצח בוצע לאחר שהעושה שקל והחליט להמית את הקרבן - אשר ייכנסו לגדרי הסעיף; לבין מקרים שבהם ההחלטה להמית התגבשה באופן ספונטני, ללא הפעלת שיקול דעת של ממש, וללא הכנה הכוללת פעולות מקדימות שביצע העושה קודם לביצוע הרצח - אשר יותרו מחוצה לו".

ראו גם ע"פ 3546/19 **עודה נ' מדינת ישראל** (15.1.23) (להלן: "עניין עודה").

המאשימה גם לא התייחסה לפרק הזמן הנדרש לצורך תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית.

אשר להליך של תכנון, נוקט הסעיף בזו הלשון - **"המעשה נעשה לאחר תכנון"**.

בהתאם נקבע בע"פ 4066/22 **ז'ירנוב נ' מדינת ישראל** (25.6.23) (להלן "עניין ז'ירנוב"):

"לשון הסעיף דורשת כי מעשה הרצח בוצע לאחר תכנון. היינו, נדרש תכנון מוקדם למעשה הרצח, אשר יתקיים מבעוד מועד וקודם למעשה ההמתה, כך שאינו יכול להתגבש במהלך מעשה ההמתה עצמו כפי שהוכר עובר לרפורמה".

עוד נקבע שתכנון דורש רכיב נוסף, רכיב איכותי, כגון הכנת כלי הרצח, תכנית פעולה מראש.

בע"פ 7722/19 **זרסנאי נ' מדינת ישראל** (19.4.21) (להלן "עניין זרסנאי") נקבע כי שרשרת פעולות שדורשות זמן ומאמץ ייחשבו בגדר תכנון. הליכת המערער (באותו הליך) לביתו לצורך הצטיידות בסכין שאחריה תר בבית, ושובו של המערער למקום שבו שהה המנוח, מהוות פעולות תכנון כדרישת הסעיף (ראו גם: עניין ז'ירנוב; ע"פ 7985/20 **גואטה נ' מדינת ישראל** (29.1.23); ע"פ 8956/20 **מרטינס נ' מדינת ישראל** (28.6.22) להלן "עניין מרטינס"). עם זאת,

לא כל הצטיידות בנשק מהווה תכנון במובן זה. כך למשל, בעניין עודה נקבע כי אין די בכך שהמערער הלך לזירת ההתגוששות בזמן שנשא עמו נשק, על מנת לקבוע שהתקיים רכיב התכנון, שכן לא הוכח שהצטייד בנשק למטרת תקיפת המנוח.

בענייננו, לא הוכח קיומו של תכנון כדרישת הסעיף, ועל כן ניתן לבחון האם התקיים "הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית".

חלופה זו שמה דגש על ממד הזמן, במספר אופנים.

אופן אחד הוא כרונולוגי, היינו ציר הזמן מתחיל בשקילת מעשה ההמתה (בעד, נגד, כיצד), ממשיך אל קבלת החלטה, ומסתיים בהוצאה לפועל. אופן שני, נובע מהנוסח הליך "ממשי" ו-"גיבוש" החלטה, אלו מגלמים בתוכם דרישה שלמבצע תהיה שהות מספקת לשקול את מעשיו ולקבל החלטה.

הפסיקה הדגישה כי יסוד השקילה נפרד מיסוד גיבוש החלטה (ראו למשל: ע"פ 5363/20 פרץ נ' מדינת ישראל (11.7.22) להלן "עניין פרץ"; עניין ז'ירנוב; עניין גרנות), וכי מדובר בשני תנאים מצטברים שעל המאשימה להוכיח (עניין גרנות ועניין פרץ). הפסיקה דנה בפרק הזמן הנדרש לצורך גיבוש שני יסודות אלו, תוך מתן דגש לכך שאין לקבוע מסמרות בעניין.

בעניין ז'ירנוב צוין כי המחוקק הדגיש את הצורך להפריד בין הליך השקילה לגיבוש החלטה להמית "אי לכך, הליך שקילה אשר מתבצע בעיצומו של מעשה הקטילה לא יבוא בשערי הנסיבה המחמירה, בשונה כאמור מהדין שקדם לרפורמה בעבירות ההמתה".

באופן דומה נקבע שהתיקון לחוק נועד לבטל את הפרשנות הרחבה שניתנה בעבר לכוונה תחילה כאמור בסעיף 300(א)(2), תוך רצון ברור להבחין בין כוונה תחילה לכוונה ספונטנית.

בענייננו, קבענו כי הנאשם היה מודע לאפשרות שמעשיו יגרמו למותו של המנוח, ואף מצאנו כי ביצע עבירת רצח בכוונה תחילה. עם זאת, ההרשעה התבססה על חזקת הכוונה, וכפי שצוין לעיל, למעשיו של הנאשם לא קדם תכנון. הנאשם תקף את המנוח, הן בפעם הראשונה הן בפעם השנייה, בתגובה לכך שהמנוח התעורר או חזר להכרה (בהתאמה). הנאשם הגיב באופן מידי לכך שהמנוח חזר להכרה בתקיפתו, והחלטה להמיתו התפתחה בהכרתו במהלך התקיפה השנייה. יתכן והיה זה בשלב הראשוני שבו הניח את ידיו על צווארו, יתכן שמחצית הדקה לאחר מכן, אך החלטה שכזו להמית את המנוח אינה שקולה כלל ועיקר להליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית.

למען שלמות התמונה נפנה לעניין פרץ שם צוין:

"העובדה שהחלטה להמית גובשה תוך כדי אירוע אלים למשל, כשלעצמה אינה שוללת שלביות ואת האפשרות שהיה הליך שקילה ממשי. מה גם שאירוע אלים יכול להמשך על פני זמן, וממילא עשויות להיות בו הזדמנויות שונות לשקילה ממשית של המעשים והשלכותיהם".

אך בהמשך הובהר:

"בבואנו לבחון האם מקרה מסוים נכנס בגדרי סעיף 301א(1) יש לקחת בחשבון את האמור לעיל כי המחוקק התכוון לצמצם את הפרשנות המרחיבה שניתנה בפסיקה למונח "כוונה תחילה". כמו כן, יש להידרש לחובה להצביע על נסיבות פוזיטיביות המבססות את קיומם של תנאי הסעיף. לצד זאת, אין מקום לדרוש הליך ממושך ואינטנסיבי של שקילה [...] מכל מקום, המסקנה בדבר תחולת הסעיף על מקרה מסוים תלויה בנסיבות המקרה ובראיות המובאות, ויש לבחון כל אירוע בזהירות המתבקשת".

לדידנו, לא עלה בידי המאשימה להוכיח באופן פוזיטיבי את קיומם של התנאים שבסעיף.

האם אחריות מופחתת?

כעת יש לבחון את טענות ההגנה שלפיהן יש להרשיע את הנאשם בעבירה של **המתה בנסיבות של אחריות מופחתת או לחילופין להרשיעו בעבירת הרצח הבסיסית**, בהתאם לפתח המילוט.

סעיף 301ב, שכותרתו המתה בנסיבות של אחריות מופחתת קובע בסעיף קטן (א):

על אף האמור בסעיפים 300 ו- 301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם והמעשה נעשה כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו, דינו- מאסר חמש עשרה שנים.

כפי שקבענו לעיל, טענת הנאשם כי המנוח פגע בו מינית בהיותו ילד נדחתה. די בכך על מנת לדחות את טענתו לעניין אחריות מופחתת. עם זאת, נוסף להלן, מדוע ממילא דין טענות הנאשם בעניין זה להידחות.

מהפן המשפטי, נתחיל בכך שטענת ההגנה עמומה ומעורפלת למדי. נטען בעניין זה:

"[...] בשלב מסוים עלה לו "פלשבק" מהתקיפה המינית שפגע בו המנוח וזה השפיע עליו באותו אירוע, בנוסף בעדותה בבית המשפט טענה ד"ר סנפיר כי אנשים שסובלים מהפרעת אישיות ופוסט טראומה לפעמים סובלים "מפלשבק" של האירוע או המקרה שגרם לאותה הפרעת אישיות או פוסט טראומה [...]".

בהמשך: "אין חולק כי מותו של המנוח נגרם כתוצאה של אלימות קשה, אולם לא ניתן להתעלם מהפגיעה המינית ותוצאותיה ההרסניות לחייו של הנאשם".

עוד בהמשך: "[...] ההתפרצות הסתבכה ותוצאותיה לא תוכננו מראש, למרות שבשעת מעשה קשה שגרם הנאשם למנוח ולאור עדותו בדבר "פלשבק" מעברו, הביע הנאשם צער עמוק ובקשת סליחה לתוצאה שגרם".

לא מצאנו כי נעשה ניסיון ממשי לטעון, לא כל שכן להעלות ספק סביר, כי מתקיימים יסודות סעיף 301ב(א) שלפיהם בשעת המעשה הנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, כי אותה מצוקה היא תוצאה של התעללות חמורה

גם אם נניח כי היה עולה בידי הנאשם להוכיח שהמנוח פגע בו מינית בילדותו, בזמן שהיה בחוג סייף, עדיין לא היה בכך די על מנת להוכיח את טענתו כי אותה פגיעה מינית היא שהובילה אותו, שנים אחר כך, להרוג את המנוח. על מנת להוכיח טענה זו היה על הנאשם לעבור שתי משוכות, האחת, שבשעת המעשה היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה. משוכה נוספת היא הוכחת הטענה כי אותה מצוקה נפשית קשה מקורה בפגיעה המינית. בשתי משוכות אלו כשל הנאשם. טענותיו בדבר מצבו הנפשי בעת ביצוע מעשה ההמתה לא נתמכו בבסיס עובדתי. משכך גם לא הטענה שהפגיעה המינית היא הגורם לאותה מצוקה נפשית קשה. בבחינת מעבר לנדרש, נציין כפי שציינו לעיל, הנאשם אובחן כסובל מתסמונת בתר חבלתית ואישיות גבולית, בעברו ניסיונות אובדניים, אך בהתאם לרשומה הרפואית שהוצגה לעיונו, מקורם של אלו באלימות הקשה שחוה מצד אביו, בשימוש בסמים ופעילות עבריינית.

מצאנו אם כן לדחות את טענת הנאשם שלפיה יש להרשעו בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת בהתאם לסעיף 301ב(א).

למען הזהירות, ועל אף שהדבר לא נטען במפורש, אלא בדומה לטענת הקנטור, מדובר היה בטענה משתמעת (לכל היותר), נוסף כי גם לא מצאנו שניתן להחיל את סעיף 301ב(1), שזו לשונו:

(ב) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עשרים שנים:

(1) המעשה בוצע בתכוף לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות, ובלבד שמתקיימים שניים אלה:

(א) בעקבות ההתגרות הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו;

(ב) יש בקושי האמור בפסקת משנה (א) כדי למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין;

בהתאם לפסיקה, סעיף זה דן במצב של קנטור, אך בניגוד לדין הישן שלפיו העדר קנטור היה אחד מהיסודות שעל המאשימה להוכיח על מנת לבסס הרשעה בעבירת הרצח בכוונה תחילה, הדין החדש בוחן קיומו של קנטור, כתנאי להפחתה באחריות ולענישה מקלה (ראו למשל: עניין מרטינס). מכאן עולה השאלה על מי מוטל הנטל להוכיח קיומם של התנאים בסעיף, אך כפי שצינו כבר לעיל, כאשר הטענה מועלית מצד הנאשם כטענת הגנה, עולה השאלה מהו הנטל הראייתי, העלאת ספק סביר, או עמידה במאזן ההסתברויות (ראו לדוגמא: עניין שוא). בעניינו, כבר ציינו בהקשר של העדר קנטור, כי לא הוכח קנטור מתמשך. ודאי שלא הוכחה התגרות מצד המנוח בסמוך לתקיפה, והנאשם אף לא עמד ברף המינימאלי של העלאת ספק סביר.

אחרונה היא טענת ההגנה שלפיה מתקיימות נסיבות מיוחדות המפחיתות את דרגת האשם, ועל כן יש להחיל על מעשה

ההמתה את הוראת סעיף 301(א)(ב) לדין החדש, שקובע "פתח מילוט".

לפי הסעיף בית המשפט רשאי להרשיע בעבירת רצח שאינה מחייבת עונש של מאסר עולם, בהתאם לסעיף 300 לדין החדש, אף אם התקיימה נסיבה מחמירה, אם מצא "מנימוקים מיוחדים שיירשמו, כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד".

הפסיקה שדנה בסעיף זה קבעה כי פתח המילוט יחול רק במקרים חריגים שבחריגים; שכרות אינה בגדר נסיבות מיוחדות (עניין זרסנאי); את התיבה "נסיבות מיוחדות" יש לקשור עם מעשה ההמתה עצמו, ולא עם שיקולים אחרים, כגון נסיבותיו האישיות של הנאשם שבית המשפט מתחשב בהן בעת גזירת עונשו (ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל (7.7.22) להלן "עניין חיים"; עניין וחידי); טענה שהנאשם לא התכוון לגרום למותו של המנוח או שהביע חרטה אינה מהווה נסיבה מיוחדת (עניין וחידי; ע"פ 5995/21 אבו אלחסנה נ' מדינת ישראל (16.6.22)).

בעניין חיים נקבע כי הסעיף יועד למקרים יוצאי דופן שבהם הרשעת נאשם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, המחייבת הטלת עונש מאסר עולם, אינה תואמת את מידת אשמתו ואף אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות הצדק ותכליות הענישה. כך למשל, רצח מתוכנן שמקורו במניע של מחלה חשוכת מרפא, והוא בבחינת המתת חסד. כדוגמה לנסיבות מיוחדות צוין מקרה של מבצע בצוותא שחלקו במעשים מצומצם מאד (עניין עאצי). עוד נקבע, כי נסיבות מיוחדות יכולות להיות אלו הקבועות בסעיפים 40ט(א)(6)-(9) לחוק העונשין. הרלוונטיים לענייננו הם סעיפים קטנים 7 ו-8.

סעיף קטן 7 עוסק ביכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה. סעיף קטן 8 עוסק במצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו על ידי נפגע העבירה. המקרה שלפנינו אינו בבחינת חריג ולא מתקיימות בו נסיבות מיוחדות. משכך אין מקום להחיל עליו את הוראותיו החריגות של הסעיף.

ההגנה מיקדה טיעוניה בעניין זה בנסיבותיו האישיות של הנאשם, ובכך שהמנוח תקף מינית את הנאשם בילדותו. כפי שהוסבר, נסיבות אישיות, קשות ועגומות ככל שיהיו, אינן רלוונטיות. אשר לתקיפה המינית, אמנם מדובר בנסיבה שבאופן עקרוני יכולה להיות רלוונטית, אך זו, כמפורט ארוכות לעיל, לא הוכחה בענייננו.

סוף דבר

החלטנו להרשיע את הנאשם בביצוע עבירת כניסה והתפרצות, לפי סעיף 406(א) לחוק העונשין, בביצוע עבירת ניסיון שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, ובעבירת רצח בכוונה תחילה ותוך ביצוע עבירה, כאמור בסעיפים 300(א)(2) ו-300(א)(3) לחוק העונשין, בהתאם לדין הישן שחל במועד ביצוע העבירות.

אין בכוחו של הדין החדש להקל עם הנאשם, שכן מעשיו עולים לכדי עבירת רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301(א)(2) ו-7 לחוק העונשין, כנוסחו כיום בהתאם לדין החדש.

ניתנה היום, כ"ז טבת תשפ"ד, 08 ינואר 2024, במעמד הצדדים.

עמוד 67

א' לוי, שופט
[אב"ד]

ע' קוטון, שופט

ע' וינברגר, שופטת