

תפ"ח 33793/10/22 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד שרון סנקר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 33793-10-22 מדינת ישראל נ' סנקר(עציר)

לפני: כבוד השופט דניאל בן טולילה - אב"ד
כבוד השופטת טל לחיאני שהם
כבוד השופט עטר

המאשימה: מדינת ישראל - פמ"ד
ע"י ב"כ עוה"ד ערן צברי

נגד
הנאשם: שרון סנקר
ע"י ב"כ עוה"ד עלי אבו לבן - ס.צ.

הכרעת דין

כב' השופט דניאל בן טולילה:

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירת רצח (באדישות) בהתאם לסעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

עובדות כתב האישום:

בין המנוח אליהו חזן (ז"ל) יליד 1963 (להלן: "המנוח") לנאשם, ישנה היכרות מוקדמת לאירוע שיתואר להלן בכתב האישום. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, סמוך לתאריך 18.9.22, נפגשו הנאשם והמנוח סמוך לחנות "שופרסל" בדימונה. בין השניים התפתח עימות מילולי במהלכו ביקש המנוח מעובד שהיה במקום לסייע לו להרחיק את הנאשם. העובד שהיה במקום פנה לנאשם והרגיעו, והעימות הסתיים (להלן ולשם הנוחות: "האירוע בסופר").

בהמשך לאמור לעיל, בתאריך 24.9.22 סמוך לשעה 18:45, הגיע המנוח לבית הכנסת ברחוב "יציאת אירופה", ונפגש עם חבריו. לאחר זמן מה, יצא המנוח מבית הכנסת והבחין בנאשם צועד ברחוב הסמוך וצועק לעברו קללות שונות.

המנוח התקרב אל הנאשם וקילל אותו בחזרה תוך שהוא דורש ממנו שיחדל מהתנהגותו. תוך כדי כך, שלף הנאשם חפץ חד, דקר את המנוח דקירה עמוקה בבטנו, ונמלט בריצה מהמקום. המנוח דידה לעבר הנוכחים בקרבת בית הכנסת, אמר כי הנאשם דקר אותו, והתמוטט על הארץ.

אל המקום הוזעקה ניידת טיפול נמרץ, אשר פינתה את המנוח לבית החולים "סורוקה" בבאר שבע, אך המנוח נפטר בדרכו לשם. מותו של המנוח נגרם כתוצאה מאיבוד דם רב והלם תת נפחי, אשר נגרם מהדקירה הנ"ל, שחדרה וחתכה את עורק הכסל ואת הווריד הנבוב התחתון.

הנאשם במעשיו הנ"ל, גרם למותו של המנוח באדישות.

המענה לכתב האישום:

בפי ההגנה שתי טענות עיקריות, האחת: הנאשם פעל מתוך "הגנה עצמית". השנייה, אין קשר סיבתי עובדתי בין הדקירה ("מכה" כפי ניסוח ההגנה) לבין מותו של המנוח. כך הדברים מצאו ביטוי במענה המפורט בכתב מיום 10.4.23.

הנאשם אינו חולק על כך שבינו לבין המנוח הייתה היכרות מוקדמת. באשר לאירוע בסופר, פורט כי בתאריך 18.9.22 התפתח עימות מילולי בין הנאשם למנוח במסגרתו, המנוח איים על הנאשם ואף ניסה לתקוף אותו בכך שזרק לעברו אבן. נטען כי הנאשם במשך תקופה ארוכה התריע כי המנוח רוצה לפגוע בו וכי הוא חש מאוים מפניו.

באשר לאירוע מיום 24.9.22 מצוין כי בזמן ובמקום המפורטים אכן היו חילופי דברים בין המנוח לנאשם כשהם מצויים במרחק האחד מן השני. במסגרת אותם חילופי דברים, גם המנוח קילל את הנאשם. המנוח היה זה שניגש לנאשם על מנת להתעמת עמו פיזית. התקדמותו הייתה "**נחושה ואגרסיבית והיה ניתן להבין ממנה כי המנוח מתכוון לתקוף את הנאשם...**". עם הגעת המנוח לנאשם החל עימות וכתוצאה מכך הנאשם נפל ארצה ונחבל.

הנאשם ביקש להגן על עצמו, בייחוד לאור העובדה כי המנוח גדול ממדים לעומתו, והאופן בו ניגש בנחישות כדי לפגוע בו. הנאשם נטל חפץ מהרצפה שטיבו אינו ידוע באמצעותו הכה את המנוח "**מכה אחת**". מיד לאחר מכן, המנוח הפסיק את התלהמותו בעוד הנאשם ברח מהמקום.

הנאשם כופר בקשר הסיבתי בין "אותה מכה" לבין מותו של המנוח שעל פי הנטען נגרם "**מהפרעה בקצב הלב כתוצאה מהתרחשות אירוע סטרוגני על רקע מחלות רקע לבביות משמעותיות מהן סבל המנוח**".

העדויות שנשמעו והראיות שהוגשו:

מטעם התביעה העידו העדים הבאים שהיו נוכחים בעת הרלוונטית בבית הכנסת: מאיר חזן (אחיו של המנוח); גבריאל מלכה; יעקב ברוך; יובל פילוס.

העד אליהו חזן (הנושא שם זהה לזה של המנוח) העיד לעניין המפגש עם הנאשם ב"כולל" סמוך לפני הגעתו של הנאשם לבית הכנסת; העד מאיר עטיה (מאבטח בשופרסל) העיד לגבי האירוע בסופר. ד"ר מאיה פורמן מהמכון לרפואה משפטית העידה ביחס לסיבת המוות בהתאם לחוות דעת שנערכה על ידה.

בנוסף, הוגשו בהסכמה ההודעות של העדים הבאים (שנכחו בבית הכנסת): יוסף אבגי; ישראל וסקוט ויהודה אלפסי. עוד הוגשו בהסכמה מסמכים רפואיים, זכ"דים, מחקרי תקשורת, דוחות פעולה, דו"ח חיפוש, חוות דעת ביולוגית, תמלול והקלטה של מוקד 100 ו-101.

מטעם ההגנה העיד הנאשם ובנוסף לו, העידה אמו, הגב' יוכבד סנקר, ושלוש אחיו: אלון סנקר, ירון סנקר, וחן סנקר.

תמצית עדות הנאשם:

בעדותו לפנינו מיום 20.6.23 הנאשם פירט כי החל משנת 2010 עבר לגור בדירת עמידר בקומה רביעית. הוא הסתכסך עם שכניו לבניין - המנוח ואחיו, מאיר חזן, שגרים בקומה ראשונה: "**אני גר בקומה רביעית פה למעלה והם גרים למטה בקומה ראשונה. התחיל סכסוך ואז הגענו לסכסוכים בינינו... עם ההוא שנפטר, מבקש סליחה על זה שנפטר... ואח שלו מאיר חזן**" (עמ' 48).

לדבריו, בתאריך 17.9.22, הוא התקשר למשטרה ודיווח "**שאח שלו, זה מאיר חזן, בא אלי בשבת לבית עם אלות של בייסבול, דפקו לי בדלת מכות, איימו שיהרגו אותי ושישברו לי את הרגליים, ואח שלו אלי חזן אמר לו... על הבית ושבר את הארון חשמל**". הוא חייג למשטרה. השוטרים הגיעו ולקחו אותו לבית אמו ואמרו לו שהוא יישאר שם והם יטפלו בעניין (עמ' 49).

בנוגע לאירוע בסופר תיאר כי הוא קרה ביום חמישי: "**שהוא זרק עלי אבנים בסופר וזה המאבטח בסופר שהוא בא**

והפריד בינינו, ואמרתי לו תודה רבה שעזרת לי שאני לא אלך איתו מכות חס וחלילה..."; "...יצאתי מהסופר והוא בא והוא התחיל לזרוק עלי אבנים בדרך, ואז הוא ברח לכיוון הסופר למאבטח, ואז אני באתי לכיוונו כאילו רדפתי אחריו כעיקרון הוא שבר את הטלפון, שבר לי את המשקפיים אבנים זרק עלי... אז בא אלי המאבטח אמר לי תירגע, לאן אתה הולך מה אתה עושה, וזה אמרתי לו, לא לא לא, אז הוא אומר לי אל תריב וזה, נישקתי לו את היד והלכתי הביתה" (עמ' 49).

לדבריו, ביום האירוע, יום שבת, הוא ירד מהדירה שלו ללכת לבית של ההורים שלו ובדרכו לבית הוריו עבר ליד בית הכנסת. המנוח שהיה בסמוך לבית הכנסת התחיל לקלל אותו: "יא בן זונה יא בן זונה, והוא רץ אלי. הוא רץ אלי, והוא תקף אותי, הפיל אותי ואני הרמתי משהו מהרצפה לא יודע מה זה היה, מתכת ברזל ושקמתי הוא נדקר פה בצד הבטן"; "ואז אני כעיקרון הנחתי את זה וברחתי, כי כל מי שהיה בבית הכנסת יצאו אליו או רצו אליי אני לא יודע, אז אני הנחתי ורצתי וזרקתי את המתכת, ברזל לא יודע מה זה היה בדיוק אני מודה בדיקה (צ"ל דקירה, ד.ב.ט) שאני כאילו בלי כוונה דקרתי אותו פה, אבל לא על מנת להרוג אותו, אני מבקש סליחה, מחילה" (עמ' 50).

לדבריו הוא חשב שתגרם למנוח רק פציעה. הוא פעל מתוך הגנה עצמית "לא באתי ודקרתי אותו בלב או דקרתי אותו בצוואר, לא באתי לרצוח אותו, לא באתי עם חרב". חשב שהמנוח "...יביא לי פצצה הוא יביא לי מכות מה חשבתי? ...שיביא לי מכות, בוקס משהו אני יודע מה חשבתי" (עמ' 52). בהתחלה הוא הבין שהמנוח נפצע ורק אחרי 4 שעות הסגיר את עצמו למשטרה ושם אמרו לו שהמנוח מת. הוא לא רצה שהמנוח ימות וגם לא חשב שהוא ימות. כשעזב את המקום, המנוח עדיין עמד על הרגליים. בחקירתו הנגדית, חזר על כך שהמנוח ואחיו הסתכסכו עמו, קיללו אותו, איימו עליו.

בנוגע לאירוע בסופר, הסביר כי רץ אחר המנוח "...כדי לתפוס אותו כאילו למה עשית את זה"; "...להגיד לו למה הוא עשה את זה". כאשר התובע שאל האם הייתה לו כוונה להתעמת עם המנוח, אישר זאת (עמ' 60). לדבריו הנאשם, אם המאבטח לא היה נמצא במקום ועוצר בעדו מלהגיע למנוח "אז היה הכל בינינו וויכוח מכות כן" (עמ' 61); "הייתי רב איתו" (עמ' 63). באירוע בסופר פגעו בו שתי אבנים. הוא לא אמר למאבטח שהוא הציל אותו מבית הסוהר אלא "מאלימות, שלא הגענו לאלימות".

ביחס לאירוע הדקירה, הנאשם התבקש להסביר כיצד לדבריו הוא נפל על הכביש כאשר בה בעת הוא טוען שהוא היה על המדרכה בשעה שהמנוח הגיע בריצה אליו ודחף אותו. הנאשם הסביר כי יכול וגם הוא ירד מהמדרכה והתקרב לעבר המנוח: "גם לא... ירדתי מהכביש, גם יכול להיות... יכול להיות... יכול להיות אז הוא, יכול להיות שירדתי, כן לא זוכר... לא זוכר כן ירדתי אני אומר לך כביש אומר לך הכביש... היה בכביש... אז ירדתי". ובהמשך: "מגן על עצמי... כי הוא רץ שאני רץ אלייך אני עכשיו רץ אלייך, סליחה על הביטוי סליחה על הביטוי... אני רץ אלייך עכשיו יא בן זונה חכה חכה אני אשבור לך את העצמות יא בן זונה... אתה נעמד מה אתה לא תתקרב אלי טיפה... זה לא כמו להגן על עצמך? להתקרב... בהתחלה קפאתי... אחרי זה ירדתי כן" (עמ' 66-67). "לא להתעמת איתו, ירדתי לכביש כי הוא בא אלי"; "ירדתי לכביש כן זה היה בכביש זה היה באזור הכביש" (עמ' 75).

באשר לתיאור החפץ אותו הרים לדבריו מהרצפה, מסר כי: "לא יודע משהו חד, לא יודע מה זה היה או מתכת או ברזל... או זכוכית יכול להיות" (עמ' 68).

באשר לאופן שבו דקר את המנוח, הסביר: "הרמתי ונעצתי ולא רציתי שזה קרה ככה... כשקמתי, הוא ננעץ, הוא ננעץ כאן, לא באתי ודקרתי אותו". ובהמשך: "נעצתי לו את זה לכאן...". התובע הטיח בנאשם כי מתשובה זו

נלמד כי בעצם הוא רצה לדקור את המנוח. הנאשם ענה כי מדובר ב"הגנה עצמית... לא לדקור, באתי לפצוע אותו, לא לדקור אותו". במענה לשאלה האם רצה לפגוע במנוח ענה: "חיובי" (עמ' 69). ובדומה: "ניסיתי לפצוע אותו נפצע בו... הוא מת אני לא יודע לא..." (עמ' 75); "נעצתי זה נעצתי שיהיה... לשמוע את זה מי חשב שהוא ימות?... מדקירה בבטן אתה מת?... לא רציתי לדקור אותו... לפצוע אותו... לא באתי להרוג אותו חס ושלום... בלב, זה כבר להרוג אותו... שואל שאלה, אם אני... לרצוח... לדקור אותו בבטן?... השאלה שלי כזאת, בן אדם שבא לרצוח, אני בא לרצוח בן אדם... ולדקור אותו בבטן לדקור אותו ברגל?" (עמ' 70).

לקראת סוף חקירתו הנגדית, מסר תיאור ממנו ניתן ללמוד שלא מדובר בדקירה מכוונת (כפי שטען בחקירותיו הראשונות במשטרה). כאשר התבקש להבהיר האם מדובר בדקירה מכוונת, ענה תחילה תשובות מהן ניתן להבין שמדובר בדקירה אקראית הקשורה לנפילה, אולם עד מהרה שינה את תשובותיו והסביר כי דקר אך עשה זאת על מנת לפצוע ולא להרוג. כך מצאו הדברים את ביטויים:

"ת: לא, כשאני קמתי מהזה ואז זה נדחף לו לכאן כן.

ש: לא הבנתי אני ממש מצטער. התנועה של הדקירה, הפציעה עם הסכין הייתה מכוונת?

ת: לא היית בכוונה הייתה לו לפה, ונכנס לו לכאן וזה הכל.

ש: התנועה לפה הייתה מכוונת?

ת: לא הייתה מכוונת, אני קמתי מזה ואז נדחף לו לכאן.

ש: אתה לא, אבל אתה-

ת: לא כיוונתי לא דייקת-

ש: לא דייקת-

ת: אם אני אדקור אותו בלב או בגרון-

ש: לא דייקת, לא דייקת אבל דקרת אותו פה?

ת: כן אני מודה בתיק שלי-

ש: לא ... תנועה של תאונה, בתנועה של דקירה-

ת: פציעה. אמרו לי אחרי זה המשטרה שנפטר אני בא, הבעתי צער מה אני אעשה. אדם נפטר מת-

ש: רק תגיד לי, אני אומר עוד פעם, את הפציעה שעשית, התכוונת לפצוע אותו?

ת: לא התכוונתי לפצוע אותו.

ש: אבל מה, מה-

ת: ... להגנה עצמית, ואז זה נכנס לו לפה.

ש: מה נכנס? אתה דקרת אותו או לא?

ת: כן אני פצעתי אותו.

ש: אז, אתה, את התנועה הזאת של הפציעה-

ת: לא באתי על מנת לפגוע בו לרצוח אותו, או לדקור אותו-

ש: לא לרצוח, אני לא השתמשתי במילה לרצוח-

ת: אני אומר דברים אלה-

ש: אבל אני אומר לך, את הפציעה פצעת אותו-

ת: פצעתי אותו-

ש: בתנועה מכוונת של פציעה?

ת: פציעה כן פציעה.

ש: אבל בתנועה מכוונת? זה השאלה שלי-

ב"כ הנאשם עו"ד עלי אבו- לבן: אולי צריך להסביר לו את זה קצת יותר פשוט?

כ"ה דניאל בן טולילה - אב"ד: אתה רצית לפצוע אותו?

...

כ"ה דניאל בן טולילה - אב"ד: לא אדון אדון. רצית לפצוע אותו? זה מה שהוא שואל-

ת: כן לפצוע אותו. כן" (עמ' 88).

במסגרת חקירתו החוזרת, הנאשם הסביר כי המנוח לא נדקר דווקא במקום שבו נדקר (בטן תחתונה, צד שמאל) כי כיוון לשם: "ת: לא יודע כי קמתי עם זה וזה נכנס לו לכאן... לא כיוונתי אבל זה נכנס לו לכאן... כי אני קמתי, אני קמתי ככה ביחד עם היד אז זה נכנס לו לכאן. ש: אז איך זה נכנס לו לכאן עוד פעם רק כדי שנבין דווקא לכאן. ת: נכנס לא יודע איך" (עמ' 89).

הנאשם נשאל מדוע אף לא אחד מהעדים, מתאר שהמנוח תקף אותו והוא נפל על הרצפה, כפי טענתו. לדבריו: "אחד עמד עם הגב, אחד שמע... אחד ראה אותי מוציא סכין דוקר אותו... לא יודע לא ראו לא היה סכין... אמרו ככה לימ"ר ואמרו ככה, בית משפט משהו הפוך" (עמ' 78).

להשלמת התמונה יצוין כי במסגרת חקירותיו מסר הנאשם כי לאחר שהמנוח נדקר החל לרוץ כאשר בדרך השליך את החפץ החד שהחזיק (לא שפך אור ביחס למיקומו) וכן את החולצה שלבש זרק לפח האשפה "רצתי בבהלה. תבדוק תבדוק אין בעיה אני רצתי בבהלה. זהו נו. זרקתי את החולצה... לפח זבל הגדול שם. הם בדקו בפח הגדול [...]. לא היה דם. היה לי חם אני הייתי מזיע..." (ש' 708-711).

דין והכרעה:

אין חולק כי הנאשם דקר את המנוח דקירה אחת בבטנו באמצעות חפץ חד. בעניין זה נשוב ונזכיר כי בהתאם למענה הכתוב לכתב האישום "הנאשם נטל חפץ מהרצפה באמצעותו הכה את המנוח מכה אחת..." (שם סעיף 4) ובדומה בסיכומי ההגנה: "הנאשם מעד, נטל חפץ מהרצפה ובאמצעותו הכה את המנוח, בחלק לא מרכזי בגוף, בצד שמאל של הגוף..." (שם סעיף 3)

המחלוקת העובדתית, כאמור, נוגעת לכל שקדם לאותה דקירה וביחס לשאלות הבאות: האם המנוח תקף את הנאשם והפילו ארצה; האם הנאשם כפי דבריו עשה שימוש בחפץ חד שמצא באקראי במקום, או באמצעות חפץ חד שנשא מבעוד מועד על גופו; מהו טיבו של אותו חפץ חד; האם כאמור בהתאם לחלק מגרסאות הנאשם, מדובר בנפילה של המנוח על אותו חפץ חד או שמא הנאשם שלח את ידו לעבר גופו של המנוח, כשהוא אוזח בידו חפץ חד ודקר אותו באמצעותו. נגזרת מהקביעות העובדתיות על בית המשפט להכריע בשאלות הבאות: האם מעשיו של הנאשם חוסים תחת סייג ההגנה העצמית; האם קיים קשר סיבתי בין הדקירה לבין מותו של המנוח; מהו היסוד הנפשי שנלווה למעשיו.

במקרה הנדון, ההתחקות אחר השתלשלות האירועים אינה מורכבת באשר היא מבוססת משילוב עדויות ראייה, ממצאים פורנזיים, בצירוף חלקים מגרסת הנאשם התומכים במתואר בכתב האישום. באשר לעדים שהיו נוכחים בזירה ו"ברמת המאקרו" העדויות שמסרו היו קצרות, מדודות, "מינוריות" ביחס למה שראו, כמו גם לדברים שלא ראו. אף שהמנוח היה מכר של חלק מעדי התביעה (ומיודד עם חלקם), לא התרשמנו ממגמת הפללה בדרך של הוספת פרטים או העצמתם. חלק מהעדים מוסרים פרטים שבמובנים מסוימים יכולים לפעול לטובת הנאשם. כך למשל, חלקם תיארו שגם המנוח קילל את הנאשם, רץ או הלך לעברו באופן נחוש.

על פניו, העדויות השונות משתלבות אחת עם רעותה, דומות, גם אם אינן זהות. השוני בתיאורים וה"ניואנסים" אותם ראה כל עד להדגיש, מפיג את החשש לתיאום עדויות (בשים לב לכך שחלקם תושאלו יחדיו בזירה). גם אם חלק מהעדים לא חזרו בעדותם בבית המשפט על דברים שמסרו במשטרה, הרושם הוא כי הדבר לא נבע משכחה, בלבול או אי אמירת אמת, אלא מתוך חששם להעיד בבית המשפט בנוכחות הנאשם בפרטים שעשויים להפיליו.

חשוב מכך, אין ולו עד אחד שתומך בגרסת של הנאשם בנקודות השנויות במחלוקת. כך למשל, אין בנמצא עד ראייה אחד שתיאר תקיפה פיזית של הנאשם על ידי המנוח; נפילה של הנאשם או של המנוח ארצה; הרמת חפץ חד מהרצפה על ידי הנאשם; נפילה של המנוח על הסכין אותה החזיק הנאשם.

פועל יוצא הוא: גם אם היינו ניצבים בסיטואציה שבה העדים היו מבחינים אך ורק בכך שהמנוח והנאשם עומדים לכל אורך המפגש האחד מול השני מבלי יכולת לתאר מה עשה או אחז הנאשם, בהעדר מחלוקת על כך שהנאשם דקר את המנוח בבטנו, יש באמור לשלול נסיבתית את טענת הדקירה כחלק מהגנה עצמית. הדברים הינם מקל וחומר כאשר יש שני עדי ראייה המתארים (מעבר למנח גופם של השניים ולעמידתם אחד מול השני) את פעולת הדקירה שביצע הנאשם. וביתר פירוט.

עד התביעה גבריאל מלכה הינו מכר של המנוח שנכח בבית הכנסת במועד הרלוונטי. הודעתו במשטרה מתאריך 28.9.22 (ת/4) הוגשה חלף עדות ראשית. בהודעה זו העד מפרט כי הגיע בסביבות חמש אחר הצהריים לתפילה. בתום תפילת "מנחה" יצא לסעודה שלישית יחד עם המנוח, יהודה איבגי ויוסי איבגי. הם עמדו על המעקה דיברו, צחקו ותוך כדי כך הבחינו בבחור שעבר שהוא לא מכיר: **"הבחור שנרצח חזן אלי רץ אליו כדי לדבר איתו וכשחזר בא אלינו ואמר 'וואי, נדקרתי נדקרתי' ישב על המדרגה ומיד נפל ואיבד הכרה וזהו קראו לאמבולנס והבחור ההוא ברח"**. הוא לא ראה את הדקירה **"הייתי ממרחק, מהמדרכה השנייה"**. הוא לא שמע על מה הם דיברו וכך גם לא הבחין בצעקות. הוא לא הבחין במקום בסכין או ברזל. העד נשאל האם היה משהו שקרוב למקום בו השניים עמדו וענה כי **"יהודה רץ לתפוס את אלי כדי שלא יריב איתו אבל לא הספיק לתפוס אותו"**.

בחקירתו הנגדית מיום 3.5.23, טען כי ראה את המנוח הולך (ולא רץ) לכיוונו של אותו בחור אולם אישר לסניגור את האפשרות לפיה גם אם המנוח לא רץ, כוונתו הייתה שהוא הלך בזריזות, נחישות, אסרטיביות. העד חזר בו מדבריו במשטרה לגבי כך שיהודה ניסה לתפוס את המנוח על מנת שלא יריב עם הבחור, אולם אישר כי יהודה ניסה להגיד למנוח שלא ילך על מנת שלא יריבו (עמ' 32). הוא לא יכול היה להבחין בנעשה בין המנוח לנאשם בשל כך שהתחיל להחשיך **"חוץ מזה אחד עמד מול השני אתה לא יכול לראות אם..."** (עמ' 35). הוא לא הבחין בסיטואציה של "התגוששות משמעותית" או "אחיזה אחד בשני" (עמ' 37), אך אישר כי המנוח ניגש מרחק של כעשרים מטרים לעבר הנאשם עד שהשניים היו ממש קרובים אחד לשני (עמ' 32).

על פני הדברים, ניכר כי גבריאל מלכה לא ביקש להשחיר את פניו של הנאשם. לא נמסר מפיו כל תיאור בנוגע לאופן שהמנוח נדקר על ידי הנאשם. לטענתו, בגלל שלא יכול היה להבחין במדויק בהתרחשות מהמקום בו נמצא. כך גם לא נמסרו מפיו אמירות אחרות שיכול ותפעלנה לחובת הנאשם. אדרבא, העד מאשר שהמנוח היה זה שניגש לנאשם

באסרטיביות וכאמור בחקירתו המשטריתת אף ציין כי מדובר בריצה.

אף שכך, יש בעדותו של גבריאל לפעול לחובת הנאשם וזאת בהעדר מחלוקת על כך שהנאשם דקר את המנוח. הדברים אמורים בשים לב לכך שהעד שלל תקיפה פיזית של המנוח את הנאשם, נפילה של מי מהם ארצה או הרמה של חפץ חד על ידי הנאשם. העד אמנם הסביר כי המנוח היה עם הגב אליו ולא יכול היה לראות את שנעשה, ברם, גם במצב דברים שכזה, הוא יכול וצריך היה לראות מצב שבו הנאשם, לא כל שכן, המנוח נופל על הרצפה.

עד התביעה יהודה אלפסי שהודעתו במשטרה מיום 25.9.22 הוגשה בהסכמה (ת/19) מוסר כי בסיום התפילה הם יצאו מבית הכנסת. המנוח ראה את הבחור (הנאשם) שעבר במדרכה ממול וניגש אליו "ולא יודע מה ראיתי, אליהו היה עם הגב אליו לכיוון שלי ואת הבחור אני לא ראיתי. לאחר חצי דקה בערך אליהו חזר, תופס את המקום הזה... אמר 'הוא דקר אותי' ואז הוא התמוטט בכניסה..."; "לא ראיתי מה הוא עשה, לא יודע מה קרה בניהם... לדעתי אלי קילל בן זונה... לדעתי לא היו דין ודברים בניהם, זה קרה במהירות... אלי הלך לכיוון החשוד 'נחוש כמו דוברמן'."

הדברים שנאמרו ביחס לעד גבריאל מלכה נכונים במידה רבה גם ביחס לעד יהודה אלפסי שכן גם עד זה מתאר כיצד המנוח היה זה שניגש בנחישות לעבר הנאשם (ומוסיף כי המנוח אף קילל תוך כדי). מנגד, הוא אינו מתאר תיאור לפיו הנאשם הותקף או שהמנוח נפל על החפץ החד אותו אחז הנאשם. בהקשר לכך, אכן העד אינו שולל באופן פוזיטיבי את גרסת הנאשם אלא מוסר כי הוא לא יכול היה להבחין באינטראקציה בין השניים, ואולם, מקום שבו לדבריו המנוח היה עם הגב אליו, בוודאי הוא יכול היה (למצער) להבחין בנפילתו ארצה.

עד התביעה יובל פילוס (להלן: "פילוס") - נכח בבית הכנסת - עד ראיה לדקירה - הוכרז עד עוין: המדובר בשכן של המנוח שנכח בבית הכנסת במועד הרלוונטי. בעדותו לפנינו מסר כי 20-30 דקות לפני השקיעה, עמד יחד עם אחרים מחוץ לבית הכנסת. בשלב מסוים, המנוח נעלם לו מהעיניים מבלי שייחס חשיבות לאן הלך "פתאום שומעים איי, שמענו איי, הסתובבנו, ראינו רק תנועה של יד ומישהו בורח... אני הסתובבתי, אני עם הגב כאילו עם הפנים לזה, שמענו איי, הסתובבתי ואז קלטו תנועה ושהוא בורח" (עמ' 52). כפי העולה מהפרוטוקול, בית המשפט תיאר את ההדגמה שערך העד ביחס לתנועה שביצע הנאשם: "מדגים תנועה של משיכה של יד מאחור לפני" (עמ' 53). לדברי העד, המנוח התקרב אליהם חזרה, אמר שדקרו אותו, הרים את החולצה וראה חתך ובהמשך הוא התמוטט ליד בית הכנסת. הדוקר ברח מהמקום.

נקדים המאוחר ונציין, כי עדותו של פילוס בבית המשפט לפיה מחד גיסא ראה תנועה של יד, אך מאידך גיסא לא ראה סכין, וכך גם לא את הדקירה עצמה, מתיישבת חלקית עם אמרתו במשטרה (ת/20, הודעה מיום 28.9.22). ואולם, עדותו של פילוס נדרשה בעיקר בשל דברים שנשמע העד אומר ומדגים בסרטון מצלמת הגוף של השוטר אביב טייב שהגיע לזירה והחל לתשאל את הנוכחים (ת/13).

נוכח חשיבות הדברים, המתועד בסרטון יתואר, יחסית, בפירוט רב:

עם הגעת השוטר למקום הוא שואל את הנוכחים בזירה (שהיו בדבוקה בסמוך לבית הכנסת) "מי דקר את מי" ובמענה לכך פילוס עונה: "השכן המשוגע הזה". השוטר טייב חוזר על השאלה ופילוס משיב בחיוב תוך שהוא מוסיף "ברח" (נומרטור 00:38). השוטר טייב פונה שוב לקבוצת האנשים ושואל: "למה, מה הסיבה? כאילו אתם עדי ראיה? ראיתם את הסיפור?" ופילוס עונה: "הם תמיד רבים הם חודשים רבים". בשלב זה השוטר טייב שואל: "אתה בטוח שזה הוא ההודי שגר פה" פילוס מהנהן חיוב בראשו ועונה "אנחנו ל"ב (כנראה היינו, ד.ב.ט) פה" תוך שהוא מצביע עם ידו השמאלית לכיוון המקום שבו בוצעה הדקירה ובידו הימנית אל המקום שבו היו באותה העת. השוטר נשמע מעביר דיווח בקשר ולאחר מספר רגעים פונה שוב לקבוצת האנשים שנמצאת ליד בית הכנסת ושואל: "איפה הוא

דקר? בשלב זה פילוס מתקרב לשוטר, מרים את ידו, מצביע לעבר הצד השני של הכביש תוך שהוא אומר **"פה פה ליד הבית הזה"**.

פילוס מצטרף לשוטר שאוחז בידו פנס (באמצעותו הוא מאיר לעבר המדרכה בצדו השני של הכביש), תוך שהוא שואל פעם נוספת **"פה בחניה? אתה יכול להראות לי בדיוק?"**. השניים מגיעים למדרכה, השוטר מצביע עם הפנס על נקודה ספציפית ושואל **"פה הוא דקר אותו?"** פילוס עונה **"כן פה"** (ר' נומרטור 3:50). השוטר שואל את פילוס **"אין איזה סכין לא מצאתם איזה סכין משהו"** העד עונה: **"הוא הלך עם הסכין"**. השוטר שואל שוב **"הוא רץ עם הסכין?"** ונענה על ידי פילוס **"הוא רץ עם הסכין ניסינו לרדוף אחריו והוא ברח"**.

בשלב זה השוטר משוחח עם שוטר נוסף שהגיע לזירה ומדווח לו על כך שהדוקר הוא שרון סנקר ונתונים נוספים שהצליח לאסוף מהנוכחים במקום. בחלוף מספר דקות (במהלכן נצפה אחיו של הנאשם מגיע לזירה וכך גם אחיו של המנוח כשהוא נסער) השוטר פונה שוב (בהתאם להוראת מפקדו) לנוכחים במקום על מנת לדלות פרטים נוספים בנוגע לאירוע (נומרטור 09:00). השוטר פונה לאדם מבוגר (לובש חולצת צווארון לבנה ומשקפי שמש לראשו) ושואל אותו **"אבאלה זה כל הזמן ביניהם ככה?"**. האיש מספר לו כי הנאשם כל לילה צועק ומזהירים אותו ואומרים לו שיפסיק עם זה. כעבור כחצי דקה (נומרטור 09:28) פילוס שנמצא בסמיכות מתערב בשיחה מיזמתו ואומר **"לא נותן לישון בשתיים בלילה... לא נותן לאף אחד לישון"**. השוטר שואל את הנוכחים מה קרה שהביא את הנאשם לדקור את המנוח ופילוס שוב, מיזמתו, עונה **"קיללו אחד את השני הלך אליו ואז אמר אתה רוצה שאני אתן לך אגרוף כאילו אלי אמר לו אתה רוצה שאני אתן לך פצצה"** (מדגים עם היד לאחור מאוגרפת) **ואז הוא הוציא סכין דקר אותו"** (נומרטור 09:36). יצוין כי בזמן שהעד אומר **"הוציא סכין דקר אותו"** הוא מדגים תנועת דקירה באמצעות ידו הימנית מאזור המותן קדימה (נומרטור 09:50). בהמשכם של דברים וברצף, העד אומר **"שם את היד אחורה ועשה לו ככה"**. גם משפט זה מלווה בהדגמת העד כאשר הוא שם את ידו מאחורי גבו, בגובה המותן ומדגים תנועת דקירה לפנים.

לאור דברים אלו, השוטר טיב פונה לעד ושואל אותו **"כמה מילים, אני יכול לקחת ממך?"** תוך שהוא מסביר לו שזה יעשה לאחר צאת השבת. בתגובה, פילוס עונה לו: **"הייתי עם הגב דווקא, לא ראיתי, עמדתי פה..."**. השוטר שואל **"מישהו שראה את זה, מי ראה את זה?"** הדמות עם חולצת הצווארון הלבנה אומרת "גבי" ומצביע לכיוון בית הכנסת במקביל לכך שפילוס אומר "יהודה" ומצביע לצד השני (נומרטור 10:10). לאחר שמתברר שהדמות שעליה הצביע העד היא בעצם אחיו של הנאשם, השוטר שואל שוב **"מי ראה אתה יכול להגיד לי מי ראה את כל..."**. הדמות עם חולצת הצווארון הלבנה עונה "גבי" כאשר האדם השלישי מימין (העד יעקב ברוך) מתערב בשיחה ואומר **"אנחנו היינו פה, נו אנחנו היינו פה. ההוא קילל אותו הוא הלך אליו הוציא סכין דקר אותו והוא בא אמר דקרו אותי"** (יצוין כי את המשפט האחרון העד אמר תוך שהוא מצביע תחילה עם ידו לעבר מקום הדקירה ובהמשך מדגים תנועה עם היד מלמטה כלפי מעלה ולפנים) (ר' נומרטור 10:24-10:33).

התובע הציג לפילוס את הסרטון וביקש התייחסותו לפער בין דברים שמסר בהודעה המשטרית לבין דברים שאמר והדגים לשוטר טיב. לדברי העד, בניגוד לדבריו המתועדים בסרטון, הוא לא ראה סכין אלא שיער זאת בעקבות כך שראה את החתך שנגרם למנוח. הוא ראה את התנועה של היד של הנאשם משוכה לאחור, אם כי יכול להיות שזה כבר היה אחרי הדקירה. הלה שב וטען כי לא ראה סכין, אלא הניח שמדובר בסכין (גם לאחר שהוצג לו הקטע שבו הוא נשמע אומר במפורש שהנאשם **"הוציא סכין ודקר"**). נוכח תשובה זו והשוני בין הדברים אותם מסר בשחזור לבין עדותו בבית המשפט, ביקש התובע להכריז עליו כעד עוין ובית המשפט נעתר לבקשה.

בהמשך עדותו, פילוס הסביר כי בעת התשאול המתועד הוא היה סהרורי ונסער מכך שחבר שלו מבית הכנסת התמוטט בפניו (עמ' 64). כשעומת עם כך שעד נוסף (יעקב ברוך) מדגים את אותה תנועה שממנה הוא מסתייג, הסביר כי יכול להיות שיעקב ברוך היה עם הפנים לכיוון הנאשם והמנוח.

במענה לשאלות הסניגור, פילוס אישר כי רק לאחר ששמע "איי" הוא הסתובב. הוא מעריך שהדקירה הייתה לפני כן. הוא לא ראה את הדקירה. יכול להיות שבשחזור הוא חיבר בין דברים "... שהרי שיערתי לעצמי כאילו בן אדם לקח את היד אחורה, אז יכול להיות, הוא עשה את הפעולה של דקירה... בגלל זה המסקנות שהסקתי כאילו שהמשיך עם היד" (עמ' 70). הוא אכן השתמש בשחזור במילה "סכין" אבל שיער זאת בגלל שראה את החתך. הוא לא ראה את הנאשם בורח עם סכין וגם לא ניסו לברר עמו בחקירה לגבי הצורה של הסכין וטיבה. הוא שמע את המנוח אומר לנאשם שהוא ייתן לו אגרופ. הוא לא יכול היה לראות האם המנוח ניגש לנאשם בריצה.

התובע ביקש מבית המשפט להעדיף את אמרותיו של העד בחקירה על פני עדותו בבית המשפט בהתאם להוראת סעיף 10(א) לפקודת הראיות. הסנגור מנגד, ביקש לקבל ולהעדיף את עדותו בבית המשפט.

בנדון דידן, אנו מעדיפים את אמרותיו של העד יובל פילוס בזירה כמתועד ב-13 על פני עדותו לפנינו בהתאם להוראת סעיף 10(א) לפקודת הראיות ונסביר. מדובר באמרות של העד שנגבו בזירה רגעים ספורים לאחר הדקירה (ניתן להבחין בסרטון בכך שהמנוח עדיין מקבל טיפול בתוך האמבולנס שהגיע למקום). הדברים אותם מוסר העד "טריים" ונקלטו אך עתה בחושינו. העד מוסר את הדברים כאשר הוא עודנו נמצא תחת ההשפעה של אירוע יוצא הדופן שבסופו המנוח מצא את מותו. מסירת הדברים בסמיכות להתרחשויות ותחת השפעתם, מצמצמת את החשש לתיאום, או מניפולציה בדברים הנמסרים על ידו (במובנים מסוימים, בדומה לאופן שבו מתייחסים לאמרת עד בעת ביצוע עבירה ואמרת קורבן אלימות).

יתר על כן ובהתייחס למופיע בסרטון, יש לתת את הדעת לכך שהעד פילוס, כמעט לכל אורך התשאול בשטח, עונה מיוזמתו לשאלות הגם שהשוטר פונה לכל הנוכחים ולא דווקא אליו. מתוך תשובותיו לשוטר בתחילת התשאול, ניתן ללמוד כי העד יכול היה להבחין באינטראקציה שבין המנוח לבין הנאשם. הדבר נלמד מהאופן ההחלטי שבו אישר שהמנוח הוא הדוקר; מכך שלשאלת השוטר האם הוא בטוח בכך, הצביע בידי היכן הם היו והיכן המנוח והנאשם; מכך שהלך פיזית עם השוטר למדרכה מעבר לכביש והצביע לו היכן בדיוק היתה הדקירה ובתוך כך, מאשר לו שהנאשם ברח עם הסכין (ומוסיף נתון שלא בא זכרו בעדות לפנינו, לפיו גם ניסו לרדוף אחר הנאשם ללא הצלחה). אכן השוטר הוא זה שלא אחת שואל את השאלות ובתוכן הוא משלב את המילה "סכין", יחד עם זאת, העד לא מתקן אותו ומשתמש בעצמו במילה "סכין" בתשובותיו.

בהעדפת האמרות בסרטון על פני ההודעה המשטרית נתנו משקל להדגמות שביצע העד מבלי שהתבקש לעשות כן כמו גם לפרטים הייחודיים שמסר ביחס למפגש בין המנוח לנאשם. כך עשה כאשר פירט כי המנוח אמר שייתן לנאשם אגרופ; כך עשה כאשר הדגים פעם שניה את תנועת הדקירה; וכך עשה כאשר הדגים בפעם השלישית את תנועת הדקירה, לרבות תנועת היד והשליפה של הסכין מאחורי הגב, באזור המותן, לפניו. הדגמות אלו מלמדות במובהק על מי שהיתה באפשרותו להבחין בנעשה, לרבות פרטים הנוגעים לאופן הדקירה. לא נעלמה מעינינו אמירתו של העד כי היה עם הגב להתרחשות, אך זאת אמר רק לאחר שהשוטר אומר לו שברצונו לגבות ממנו הודעה כתובה על הדברים שמסר עם צאת השבת.

לא למיותר לציין כי אין מחלוקת כי הנאשם דקר את המנוח באמצעות חפץ חד כך שטענתו לגבי סכין שאחז המנוח אינה מנותקת מההתרחשות בפועל וחופפת בחלקה גם את גרסת הנאשם. עוד יש לציין את ההתאמה של מכלול רכיבי גרסתו של העד ליתר העדים וביתר שאת, את ההלימה של גרסתו בנוגע לרכיב הספציפי של תנועת הדקירה לזו של יעקב ברוך כפי שיפורט בהמשך.

אנו דוחים את הסבריו של העד לגבי כך "ששיער" שמדובר בסכין או שהסיק מתוך תנועת היד לאחור כי קדמה לה תנועת יד לפניו. העד הינו אדם מבוגר שמבין היטב את משמעות התיאורים אותם מוסר כמו גם ההבחנה בין השערות לבין דברים שקלט בחושינו. את השוני בין הגרסאות ככל הנראה יש לתלות בהתרשמותנו לפיה העד חושש

מלהעיד בפני הנאשם כי ראה אותו דוקר את המנוח באמצעות סכין. מסקנה זו מתחדדת גם נוכח הדברים שנשמע אומר בסרטון מצלמת הגוף לגבי התנהלותו הבעייתית של הנאשם מול שכניו כפי שפורט לעיל

לסיום התייחסות לעדותו של פילוס, מן הראוי לעמוד על כך כי גם בגרסתו "המרוככת" במשטרה וגם כאשר נחקר בבית המשפט כעד עוין הוא לא אישר את גרסתו העובדתית הנטענת של הנאשם לפיה המנוח בפועל תקף את הנאשם לא כל שכן הפילו לרצפה; הטענה שהנאשם אסף חפץ מהרצפה; הטענה שהמנוח נפל לעבר הנאשם שאחז בחפץ כלשהו וכתוצאה מכך נדקר.

עד התביעה יעקב ברוך (להלן: "ברוך"):

עם תחילת עדותו של העד הנ"ל הלה הודיע לבית המשפט כי הוא לא מוכן לדבר מעבר למה שמסר בכתב בחקירותיו (ר' עמ' 38 לפרו' מיום 3.5.23). נוכח הצהרה זו, הסנגור הסכים להגיש את כל אמרותיו חלף עדות ראשית. התובע ציין כי מבחינתו אין התנגדות להצעה זו של הסנגור ואולם הוא אינו יכול להסתפק בכך שכן בעוד שבשתי חקירותיו הראשונות ובתשאול שנערך לו בזירה, העד ציין שהבחין כיצד הנאשם דוקר את המנוח (ת/5(א)), (ת/5(ב)), בחקירה השלישית מנגד (ת/5(ג)) ובשחזור (ת/22) טען כי לא ראה ולא יכול היה להבחין במעשיו של הנאשם. הואיל ואמרותיו של העד הוגשו חלף עדות ראשית, נציין בתמצית את האמור בהן.

בסרטון מצלמת הגוף (ת/13) וכפי שפורט לעיל, לאחר שהשוטר אביב טייב שואל האם יש עדי ראייה לדקירה, העד נשמע אומר: **אנחנו היינו פה, נו אנחנו היינו פה. הוא קילל אותו הוא הלך אליו הוציא סכין דקר אותו והוא בא אמר דקרו אותי** (תוך שהוא מדגים ומצביע תחילה עם ידו לעבר מקום הדקירה ובהמשך מבצע תנועה עם היד מלמטה כלפי מעלה ולפנים) (ר' נומרטור 10:33-10:24).

בהודעה שנגבתה גם כן בזירה בסמוך לאחר מכן בתאריך 24.9.22 שעה 19:07 (בהודעה צוין ככל הנראה בטעות 07:02) על ידי השוטר אביב טייב, שסומנה ת/5(א), העד מסר: **"עמדנו מחוץ לבית כנסת אחרי תפילת מנחה, דיברנו אני ואליהו ובא הבחור [ש] דקר אותו מעבר לכביש קילל אותו אליהו הלך אליו ודקר אותו. אליהו בא אלינו אמר שהוא דקר אותו ונפל"**.

בהודעה נוספת שנגבתה מהעד באותו היום 24.9.22 בשעה 21:25 על ידי השוטר אלכס קלנטרוב (ת/5ב). העד מסר: **"אז שרון צעק לעבר אלי חזן 'אתה מקלל אותו ואני אקלל אותך' משהו כזה, לא הבנתי למה הוא אומר את זה לאליהו ומה היה ביניהם קודם ואז אלי הלך לכיוון של שרון, לא הספיק להתקרב אליו ואז ראיתי שברגע שאליהו התקרב, שרון עשה לו תנועה עם היד של דקירה, לא ראיתי עם מה זה היה, מיד לאחר מכן אליהו צעק 'הוא דקר אותי' ובא אלינו כשהוא מחזיק צד שמאל למטה בבטן"** (ההדגשות אינן במקור וכך גם מכאן ולהבא, ד.ב.ט). בהמשך ההודעה, העד ענה בשלילה לשאלה האם הבחין מה היה בידו של הנאשם וכך גם האם הנאשם התכופף להרים דבר מה.

בהודעה שלישית שנגבתה מהעד ביום 9.10.22 שעה 9:21 (ת/5ג) העד כבר שינה מגרסתו וטען כי לא ראה דקירה וכך גם לא סכין: **"... הנדקר אלי חזן אמר לדוקר אם תמשיך לקלל עוד הפעם וזה אני לא יודע מה אני אעשה לך ואז הדוקר אמר לו 'בוא אליו', הגיע עד שפת המדרכה איפה שעמד הדוקר ואז הם דיברו ביניהם אני לא יודע מה נאמר שם זה היה עניין של שניות אולי דקה ואז אלי הסתובב לכיוון של וצעק הוא דקר אותי תזמינו אמבולנס"**. העד נשאל באופן ספציפי: **"האם ראית איך הדוקר דקר את אלי, עם איזו יד או מהיכן הוא הוציא את החפץ, סכין שאיתו דקר" וענה: "לא זה היה יד ימין את התנועה לא ראיתי אבל אני משער שאם הוא דקר אותו בצד שמאל זה היה עם יד ימין"**. לאחר שהעד עומת עם דברים שמסר העד פילוס, (לפיהם הנאשם דקר את המנוח עם סכין), ברוך ענה: **"אני לא ראיתי, אלי היה עם הגב אליו אני לא רואה טוב, אני רואה בעין אחת ולכן**

לא ראיתי את הדקירה".

בשחזור המוסרט שנערך עם העד בתאריך 9.10.22 שעה 09:43 (ת/22) שב וטען כי לא ראה תנועת דקירה או סכין: "שאלה: ראית איזה תנועה שעשה הדוקר, ראית איזה תנועה משהו? תשובה: כאילו תנועה אני אמרתי לך אם אתה מולי אני לא. שאלה: אתה לא ראית תשובה: לא... שאלה: הוא דקר אותי, האם אתה ראית איזה תנועה מצד הדוקר. תשובה: ברח. שאלה: ברח עם משהו ביד. תשובה: לא ראיתי, אמרתי לך אני לא רואה". בהמשך, העד שלל את האפשרות שהנאשם הפיל את המנוח לרצפה וענה בשלילה לשאלה האם ראה מה הנאשם אחז בידו (שם, ש' 88, 108).

בעדותו בבית המשפט מיום 3.5.23 הוצג לעד סרטון מצלמת הגוף ולאור המופיע והנשמע בו הוא התבקש להסביר שוב איזו תנועה הוא הבחין שהנאשם ביצע:

"ש: מה קורה שהם נפגשים בעצם?

ת: הוא עשה תנועה עם היד, דקר זה.

כ"ה דניאל בן טולילה: כן מדגים תנועה עם צד ימין ;

"ש: לא רבו ביניהם, ומבחינת התנועה? מה התנועה שאתה,

ת: זה היה תנועה כזאת .

כ"ה דניאל בן טולילה: מדגים תנועה עם יד ימין, מכיוון, למה אתה עושה מאחורי הגב?

ת: (לא ברור), וזהו. מעבר לזה לא.

כ"ה דניאל בן טולילה: כן, מדגים איזושהי תנועה מאחורי הגב, סוג של שליפה, מה זה בדיוק? מה אתה מדגים?

ת: בצורה כזאת, וזהו, זה מה שראינו.

כ"ה דניאל בן טולילה: מדגים עם היד, חלק אחורי לחלק הקדמי, חצי הטיה של הגוף"

(ר' עמ' 41-42).

בהמשך עדותו ולשאלת התובע מה בדיוק הבחין שהנאשם עושה מאחורי גבו, ענה כי "לוקח אולי משהו זה, אבל לא... לא יודע, לא ראיתי מה, לא ראיתי מה היה לו מה היה, היה לו ביד". לדבריו הסביר כי הבחין בתנועה של הנאשם לעבר החלק השמאלי התחתון של המנוח.

בחקירתו הנגדית אישר כי כבר התחיל להחשיך בעת שהנאשם הגיע וכי היו ברחוב משאית וכלי רכב נוספים. הוא לא ראה את מה שקרה ביניהם. הוא יודע שהמנוח והנאשם דיברו ביניהם אבל לא יודע אם קיללו אחד את השני. בהמשך, ולשאלת בית המשפט, אישר כי המנוח גם קילל (עמ' 47). הוא לא ראה את אופן ההליכה של המנוח לנאשם: "איך הוא הלך אליו אני לא ראיתי, אבל אני יודע שהוא הלך אליו". ובהמשך: "לא יודע למה הוא הלך אליו. אני יודע למה הוא הלך אליו, הלך אליו. אני יודע מה היה ביניהם?" (עמ' 47). לטענתו, הוא לא ראה סכין וגם לא יכול היה לראות במקום בו עמד סכין: "אני אמרתי לך שהוא בא מאחור עם היד האחורית, וזהו זה מה שאני, לא אמרתי הוא התכופף לא אמרתי כלום...". (עמ' 49). מנגד, הוא יכול היה להבחין בתנועה עצמה: "איזה מכה, תנועה, אני מכה לא רואה, את התנועה אני רואה... כן, זהו...". העד שלל אפשרות לפיה הנאשם התכופף ולקח חפץ מהרצפה: "אני אגיד לך, כי הוא לא התכופף... נו אתה... לא... לא...". (עמ' 49).

בחינת מכלול אמרותיו של העד ברור מלמדת כי הלה היה בנקודה בה יכול היה להבחין בהשתלשלות האירועים בין

המנוח לבין הנאשם, ובניגוד להסתייגויות אותן העלה בשלבים מאוחרים יותר, יכול היה להבחין בתנועות ידיו של הנאשם, לרבות תנועת "השליפה" ותנועת הדקירה. אנו רוחשים אמון לדברים שמסר בזירה, כמו גם להדגמה אותה הדגים לשוטר טייב וכך גם לפנינו במסגרת עדותו.

באשר לדברים המופיעים בסרטון מצלמת הגוף, הרי שהדברים שנאמרו ביחס לעד פילוס (לגבי כך שמדובר באמירות שנמסרות בזירה בסמוך לאחר הדקירה, ללא חשש למניפולציה), נכונים באותה המידה גם לעד ברוך. מעבר לאמור ובאופן ספציפי, טון הדיבור והאופן שבו העד ברוך מיוזמתו מאשר לשוטר טייב (שלא לומר "מודה") שהוא בעצם היה עד ראייה לדברים ("**אנחנו היינו פה, נו אנחנו היינו פה**"), נוסף ממד של אמינות על דבריו. כך הם פני הדברים ביחס לתנועה אותה הוא מדגים לשוטר ומתועדת אף היא בסרטון.

העד ברוך מסר הודעה קצרה בזירה וגם בה הוא חזר על כך שהנאשם "דקר אותו". ברוך היה עקבי לעניין הדקירה ובהודעה נוספת שמסר כשעתיים לאחר מכן, חוזר על כך שהנאשם "**עשה לו תנועה עם היד של דקירה**". למעשה גם בבית המשפט, חרף כך שאישר לסנגור שהחל להחשיך והוא לא ראה את מה שקרה בין השניים, בפועל כאשר התבקש להדגים מה ראה, מסר כאמור "**הוא עשה תנועה עם היד, דקר**", ובהמשך אף הדגים תנועת שליפה מאחורי הגב, קדימה (בדומה לתיאור שמסר העד פילוס).

הקביעה כי העד ברוך ראה את תנועת הדקירה (תוך העדפת אמרתיו הראשונות) מתיישבת ומחוזקת עם דברים שמסר העד ישראל ויסקוט שהודעתו במשטרה הוגשה בהסכמה (ת/18) שם הוא מציין כי הוא שוחח עם יעקב ברוך שאמר לו שהוא ראה את הדקירה: "**...יעקב סיפר שהיה בין אליהו לאותו דמות ריב מילולי ממרחק ואז אליהו התקרב אל עבר שרון ושאל אותו מה תעשה לי, ואז החשוד הרים יד אחד כלפי מעלה לצורך הטעיה ועם ידו השנייה דקר את אליהו**" (שם פסקה 6 ובהתאמה ר' ת/18 א שורות 245-247).

בדומה, יש להפנות לעדות אחיו של המנוח מאיר חזן בבית המשפט שבה מחד גיסא, טען כי לא ראה את הדקירה, אולם מאידך גיסא ידע לומר כי מי שהפנה תשומת ליבו לנעשה מחוץ לבית הכנסת היה העד יעקב ברוך שמסר לו "**שרון דקר את אח שלך**". אמרה זו של העד יעקב ברוך תוך כדי האירועים יש לראותה כאמרת עד בעת ביצוע עבירה בהתאם להוראת **סעיף 9 לפקודת הראיות**.

את "הנסיגה" של העד בהודעתו השלישית ובשחזור מדברים שמסר קודם לכן ניתן להסביר בחשש של העד להעיד. חשש זה מצא ביטוי כבר בפתח עדותו כאשר ביקש למסור מיוזמתו הצהרה לפיה: "**מה שכתבתי זה מה שאני זה, ואני לא מדבר מעבר לזה**" (עמ' 38) כמו גם בהסבר שהעלה לראשונה בהודעה לפיה הוא לא רואה בעין אחת (שנפקד גם מעדותו לפנינו).

גרסת העד ברוך (בכללה השיח בין המנוח לנאשם, הליכת המנוח לעבר הנאשם וחזרתו תוך זמן קצר לעבר קבוצת המתפללים בסמיכות לבית הכנסת שהוא דקור) דומה במהותה לכל יתר העדויות שנמסרו מפי עדי הראיה במקום. השוני בין גרסתו של העד לבין גרסתם של מרבית העדים האחרים יכול ונבע ממקום הימצאו ונגזרת מכך יכולתו להבחין גם בתנועות ידיו של הנאשם. נזכיר כי אין חולק שהנאשם דקר את המנוח באמצעות חפץ חד כך שדברי העד להם רחשנו אמון מתיישבים גם עם גרסת הנאשם בכללותה.

לצד הדברים הללו, נותר ספק האם העד ברוך הבחין בסכין בידו של הנאשם. ספק זה נובע מכך שבשתי ההודעות הראשונות שמסר העד, האחת בזירה והשנייה שעתיים לאחר מכן, הוא אינו מתייחס לסכין, אלא לתנועת הדקירה. ביתר שאת, בהודעה השנייה כאמור, משעה 21:25 (ת/55) הוא מציין באופן פוזיטיבי שהנאשם ביצע תנועה של דקירה מבלי שראה מה זה היה. בכל יתר ההודעות המאוחרות לרבות בעדותו בבית המשפט ציין שלא הבחין בטיבו של החפץ באמצעותו דקר הנאשם את המנוח. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא גם בעדות של ישראל ויסקוט שהוגשה בהסכמה

(ת/18א) אשר סיפר בחקירה מה סיפר לו העד ברוך, כשנשאל בעזרת מה נדקר המנוח השיב "הוא לא סיפר לי. לא יודע אם הוא ראה" (שורות 248-249).

הערכת גרסת הנאשם:

קשה להפריז ברושם הרע שהותירה עדותו של הנאשם לפנינו. הנאשם שינה את גרסתו באופן תכוף, לעתים כתגובה לשאלות שהוטחו בו ולעתים ללא סיבה של ממש. השינויים בגרסתו חלשו על סוגיות המצויות בליבת המחלוקת בין הצדדים כמו גם ביחס לנתונים פריפריאליים. חלקים רבים מעדותו לפנינו היו בסתירה לדברים שמסר במשטרה (עד כמה שניתן לדבר על גרסה אחת), בסתירה למענה או בסתירה לדברים שמסר דקות ספורות קודם לכן. מסקנתנו זו בעינה עומדת גם כאשר נתנו דעתנו לדלות הכללית של הנאשם.

הגם שאין חולק שבין הנאשם למנוח ואחיו היה סכסוך שכנים, ניכרת הייתה מגמת ההפרזה וההשחרה בגרסתו של הנאשם ככל שהדבר נגע למנוח. כך, באופן מעושה ניסה הנאשם להציג את המנוח כאיש גדול ממדים "גדול זה עמלק ג'אבר, מה זה גדול" הגם שבפועל ממדיו של המנוח היו ממוצעים לגמרי ואף פחותים מכך. מחוות הדעת הפתולוגית סע' 1 לפרוטוקול הניתחה, עולה כי המנוח היה בגובה 1.7 מטר ושקל 70 קילו. הנאשם העיד לפנינו כי הוא בגובה 1.71 ושקל לפני מעצרו 50 ק"ג (ר' עמ' 61 לפרו').

הנאשם הציג עצמו כקורבן, אדם חלש שלא מסוגל להגן על עצמו: "בן אדם הולך תמים, מסכן, הולך לבית הוריו, הולך בחוץ סתם טיול באוויר" (עמ' 54 לפרוט'). אף שכך, על "מזגו החם" של הנאשם, ניתן היה להתרשם בנוסף לראיות בתיק באופן בלתי אמצעי מעדותו בפנינו כאשר כעס על התובע, או סירב לענות לשאלות שהופנו כלפיו. כך למשל כאשר נשאל לגבי עימותים קודמים עם המנוח ענה תוך הרמת קול: "שאלת את זה... מה אתה בא לשגע אותי או מה? מה אני נראה לך משוגע?" בשלב זה בית המשפט וכך גם סנגורו של הנאשם ביקשו ממנו שלא להתעצבן (ר' עמ' 63 לפרוטוקול); כאשר התובע הטיח בו שהוא לא פראייר הנאשם ענה: "גבר סליחה, אין לי מה לדבר איתך, כעו"ד אין לי מה לדבר איתך תודה רבה על הכל... תודה רבה, אני מדבר איתך ולא ברמה, אני נמוך מאד ממך, תודה רבה לך. תודה כב' השופטים" (עמ' 81); "אני לא יכול לדבר איתו... לא יודע מה... לא יכול לדבר עם כזה עו"ד. אני אחד שרודף צדק ולא... דברים כאלה... אז מה בוא בונה טילים, בונה עלי? מה הוא בונה ארמונות" (עמ' 86).

באופן קונקרטי וביחס לזירת המחלוקת, הנאשם לא יכול היה לתאר את טיבו של אותו חפץ שלטענתו הרים מהרצפה כשלדבריו יכול והוא היה עשוי מזכוכית, מתכת או מעץ (כל פעם טען טענה אחרת בעניין זה). הדברים הנם מקל וחומר בהינתן כך שגם לפי דברי הנאשם הוא לא השליך מיד את אותו חפץ אלא רץ עמו עד אשר השליכו בהמשך מנוסתו.

הנאשם טען בחקירותיו הראשונות כי הוא החזיק את אותו חפץ והמנוח היה זה שנפל עליו, כך למשל ראה זכ"ד של החוקר אלכס קלנטרוב (ת/9) שם מצוין כי לדברי הנאשם הוא: "הרים מהרצפה זכוכית או ברזל ואלי נפל על זה". עוד ובדומה ראה חקירת הנאשם מיום 25.9.22 (ת/12): "הוא היה גדול ובא לרוץ עלי ונפל על הסכין שהחזקתי" (ש' 34); "הוא נפל על היד שלי ואני החזקתי את הברזל והוא נהרג..." (ש' 44); "אני החזקתי בעמידה כפופה כשהברזל מופנה עם השפיץ למעלה והוא נפל עלי" (ש' 46 וכן ר' בהתאמה ת/9א שורות 8-12).

נדמה כי הנאשם הבין במהרה כי נוכח ריבויים של עדי ראיה גרסה זו לא תוכל לזכות לאמון רב ועל כן בחקירותיו המאוחרות ובעדותו לפנינו תיאר תיאורים בהם הוא זה שדקר את המנוח באופן אקטיבי: "...נפלתי הרמתי משהו מהרצפה... ברזל לא יודע מה זה היה ודקרתי אותו פה מהגנה עצמית..." (עמ' 51 לפרו' מיום 20.6.23); "לא יודע איך זה היה נראה, הרמתי ונעצתי, ולא רציתי שזה [י]קרה ככה..."; "לא לדקור, באתי לפצוע אותו, לא לדקור אותו" (עמ' 69); "נעצתי זה נעצתי שיהיה... מי חשב שהוא ימות... מדקירה בבטן אתה מת..."; "כן

פצעתי אותו... בדקירה הזאת, במשטרה הודיתי בזה גם... באתי גם הסגרתי את עצמי לא אמרתי נפל על הסכין, זה שקר וכזב" (עמ' 87).

בדומה, הנאשם התקשה עד מאוד למסור תיאור של אותה תקיפה נטענת אם בכלל. לעיתים התקיפה נמסרה כ"כותרת" בלבד לפיה המנוח "תקף" אותו, בחלק מהתיאורים התקיפה התמצתה בכך שהמנוח "דחף" אותו לרצפה, ובחלק אחר מאמרותיו, הנאשם מודה כי כלל לא הותקף על ידי המנוח אלא רק ניסה לתקוף אותו לטענתו. כך מצאו הדברים את ביטויים: "אמר לי חכה חכה יא בן זונה ואז הוא בא אלי בא לדחוף אותי היה אדם גדול ממני אני פחדתי נפלתי על הרצפה. ברצפה הייתה מתכת הרמתי אותה... ואז שהוא בא לתקוף אותי הגנתי על עצמי..." (ת/15א, ש' 7); "התחיל לקלל אותי ואמר 'חכה חכה אני בא' והגיע ודחף אותי נפלתי על הרצפה והיה שמה ברזל... ואז רציתי לעשות לו רק נגיעה עם הברזל והוא נדחף עלי" (ת/12, פס' 10); "...אמר לי חכה חכה בוא בוא אז הוא בא התחיל מפה לרוץ מפה, הוא בא לפה... ופה התחיל לתקוף אותי" (ת/13א, עמ' 4); "הוא רץ הוא רץ ככה הוא רץ הוא תקף אותי פה נפל... הוא תקף אותי ונפלתי פה" (שם, עמ' 5).

וביתר שאת: "ש: אני אומר לך שהיו פה לפחות עשרה אנשים שאמרו שאלי לא קילל... ולא תקף אותך ת: קילל ובא לתקוף אותי. שקר וכזב ש: האם הוא תקף אותך? ת: בא לתקוף אותי, כן בן זונה רץ אלי, הם שקרנים [...] ש: האם אלי תקף אותך? ת: הוא בא לתקוף אותי כן. ש: תקף אותך? ת: בא לתקוף אותי. ש: תקף אותך? ת: בא לתקוף אותי פחדתי ממנו הגנתי על עצמי... ש: האם אלי נגע בך? ת: בא לדקור אותי פחדתי ממנו זהו והיה משהו על הרצפה מברזל כזה לקחתי והגנתי על עצמי [...] ש: נגע בך? ת: הוא בא לתקוף אותי כן. ש: נגע בך? ת: לא, הוא בא לתקוף. ש: נגע בך? ת: לא, בא לתקוף אותי בא לתקוף אותי נפלתי על הרצפה שם. ש: איך נפלת? הוא לא נגע בך. ת: ברזל הגנתי על עצמי. ש: אתה הרמת את הברזל? ת: כן. ש: לא נפלת? ת: בא כאילו להרוג אותי לא מבין? בן אדם... ונגעץ לו זה הכל וברחתי..." (ת/14ב, עמ' 20-21). ובעדותו בבית המשפט: "אמרתי דחף, הרביץ, כעיקרון אותו דבר זה או דחף או הרביץ" (עמ' 68).

לדברים אלו של הנאשם יש להוסיף את התיאור שמסר בעדותו בבית המשפט לפיו הוא לא המתין במקומו על המדרכה עד להגעת המנוח אליו, אלא התקדם לעברו של המנוח תוך שהוא יורד לכביש: ".. ירדתי מהכביש, גם יכול להיות... יכול להיות... אז יכול להיות שירדתי כן לא זוכר... לא זוכר כן ירדתי אומר לך כביש אומר לך ליד הכביש... היה בכביש... בכביש... אז ירדתי כן... מגן על עצמי [...] בהתחלה קפאתי...אחרי זה ירדתי כן..." (עמ' 67-68) ור' גם עמ' 75 לפרו' מיום 20.6.23).

קריאת ביניים - ממצאי העובדה:

משילוב הראיות שפורטו לעיל הכולל שורה של עדי ראיה השוללים לחלוטין את גרסת הנאשם לצד עדויות פוזיטיביות לפיהן הנאשם עשה תנועות דקירה לעבר המנוח בצירוף אמרות נאשם (מחקירותיו ומחלקים מעדותו בבית המשפט) אנו קובעים כממצאי עובדה כי האירוע במהלכו מצא המנוח את מותו התרחש באופן הבא:

המנוח ואחרים יצאו מבית הכנסת לאחר תפילת מנחה, ונעמדו ליד המדרגות והמעקה שנמצאים בסמיכות לבית הכנסת.

באותה העת, הנאשם חלף במקום כשהוא צועד על המדרכה המצויה מעברו השני של הכביש. בין הנאשם לבין המנוח התפתח שיח מסוים וקצר שכלל צעקות וקללות הדדיות. בשלב מסוים המנוח נע בהליכה מהירה, נחושה, לעברו של הנאשם שהמתין לו במדרכה.

רגעים בודדים לאחר הגעת המנוח אל קרבתו של הנאשם, הנאשם שלף חפץ חד אותו נשא על גופו בחלקו האחורי,

צמוד לגבו. הנאשם דקר את המנוח בבטנו דקירה אחת באמצעות אותו חפץ חד, בחלקה השמאלי התחתון. מיד לאחר מכן המנוח נותר עומד על רגליו, הסתובב ופנה בחזרה לעבר מדרגות בית הכנסת תוך שהוא צועק שהוא נדקר. עם הגיעו למדרגות המנוח התמוטט ואיבד הכרתו. הנאשם ברח מהמקום, כאשר במהלך מנוסתו השליך את הסכין במקום לא ידוע וזרק את החולצה שלבש לפח אשפה.

באשר לטיבו של החפץ באמצעותו דקר הנאשם את המנוח, לכאורה בנסיבות העניין, כאשר קביעתנו הינה שהדקירה נעשתה באמצעות חפץ חד אותו נשא הנאשם על גופו מבעוד מועד, אין רבותא בשאלה האם מדובר בסכין, דוקרן או חפץ משחית אחר. נזכיר כי "סכין" בהתאם להגדרה בסעיף 186 לחוק העונשין ייחשב: **"כלי בעל להב או כלי אחר שסוגל לדקור או לחתוך"**.

אף שכך, מתוך חומר הראיות הגענו לכלל מסקנה כי מדובר בסכין באמצעותה דקר הנאשם את המנוח. בעניין זה, מחוות הדעת (ת/40) נלמד כי פצע הדקירה מאופיין כך **ששוליו ישרים, הקצה העליון שלו חד והתחתון נראה קהה בצורת "זנב דג"** (ר' סעיף 3א לחוות הדעת). בשל האמור, המומחית הגיעה למסקנה כי מדובר בחפץ **"בעל קצה חד/דוקר ולפחות שפה אחת מושחזת כגון להב סכין"** (עמוד 9 לחוות הדעת). עוד נקבע על ידי המומחית כי האורך המינימלי של אותו חפץ חד הינו 3.5 ס"מ כאשר אורך תעלת הדקירה המוערך הוא כ-12 ס"מ. המומחית אינה קובעת את אורך הלהב כאורכה של תעלת הדקירה בשל כך שהדקירה עברה דרך רקמות רכות ואיברים פנימיים אלסטיים שאינם מקובעים למקומם ללא ניע. אף שלא נדרשה להסברה זה בחקירתה הנגדית, יש להניח כי הכוונה היא שניתן על ידי הפעלת כוח לדחוף את הלהב פנימה אל מעבר לגודל הלהב תוך דחיסת הבטן ואיברים פנימיים נוספים. מסקנתה זו של המומחית מתחזקת בשים לב לכך שפצע הדקירה (חור הכניסה) הוא ברוחב של כ-2.9 ס"מ אשר על פניו אינו מתיישב עם שימוש בדוקרן או במברג שברגיל אינם כה רחבים (גם אם הוא אפשרי). עוד נפנה דברי העד פילוס בנוגע לכך שהנאשם: **"הוציא סכין דקר אותו; הוא רץ עם הסכין ניסו לרדוף אחריו..."**.

אירועים קודמים:

טרם נדרש לקביעות המשפטיות הנגזרות מהקביעות העובדתיות המפורטות לעיל, על בית המשפט להידרש לשני אירועים שונים, שהגם שלכאורה אינם קשורים במקום ובזמן לאירוע הדקירה, יש בהם לחזק את הקביעות העובדתיות אליהן הגענו, ללמד בעקיפין ובמישרין על הלך רוחו של הנאשם ולהשליך על טענת ההגנה העצמית אותה העלה. הדברים מכוונים ל"אירוע בסופר" והמפגש ב"כולל".

"האירוע בסופר":

כשבוע עובר לאירוע נשוא תיקנו, בתאריך 18.9.22, התגלע עימות בין הנאשם למנוח בסמוך לחנות "שופרסל" בדימונה במהלכו הנאשם רדף אחר המנוח והסתיים בכך שהמאבטח בשופרסל, לבקשת המנוח שניגש אליו, מנע את המפגש הפיזי בין השניים. בגין אירוע זה לא הוגשה תלונה על ידי מי מהצדדים, וממילא גם לא הוגש כתב אישום.

לכאורה, מדובר באירוע נפרד שגם אם ניתן ללמוד ממנו על מערכת יחסים עכורה בין המנוח לנאשם אין בו כדי לסייע בקביעת ממצאים עובדתיים בתיקנו. אף שכך, יש בעדות הנאשם ואמירותיו במשטרה ביחס למקרה זה, לצד עדות המאבטח לסייע בהכרעה מונחות לפתחינו בדגש ביחס לטענת ההגנה העצמית. בעקיפין יש באמור גם לסייע בהערכת מהימנות גרסתו של הנאשם.

ביחס לאירוע זה, ובתמצית, הנאשם העיד במסגרת חקירתו הראשית כי לאחר שהוא יצא מהסופר המנוח התחיל לזרוק עליו אבנים, שבר לו את הטלפון ואת המשקפיים והוא בתגובה החל לרדוף אחר המנוח: **"אז בא אלי המאבטח אמר לי תירגע לאן אתה הולך, מה אתה עושה וזה אמרתי לו, לא לא לא אז הוא אומר לי אל תריב וזה נישקתי לו את היד והלכתי הביתה"** (עמ' 49 לפרו' מיום 20.6.23). בחקירתו הנגדית שב ותיאר כיצד המנוח זרק עליו אבנים:

"אז פגע לי אבן ביד ובמשקפיים, נפל לי הפלאפון, נשבר המסך... ואז התחלתי, כעיקרון לרוץ, הוא רץ לכיוון הסופר לכיוון המאבטח... ואז אני רצתי אחריו כעיקרון כדי לתפוס אותו כאילו למה עשית את זה... ואז הוא תפס אותי המאבטח עצמו...". הנאשם אישר לשאלת התובע כי הוא רדף אחר המנוח על מנת להתעמת איתו וכך גם אישר שבמידה והמאבטח לא היה עוצר אותו "אז היה הכל בינינו, וויכוח מכות כן" (עמ' 60-61); "הייתי רב איתו" (עמ' 63).

ביחס לעימות זה העיד לפנינו גם המאבטח של הסופר, מר מאיר עטיה. הודעתו של מאיר עטיה במשטרה מיום 02.10.22 (ת/1) הוגשה חלף עדות ראשית. לדברי העד, כשבועיים עובר למסירת ההודעה, הוא היה עד לוויכוח מילולי בין המנוח "לבין בחור הודי שאני לא מכיר אותו". המנוח ביקש ממנו שירחיק את הבחור ה"הודי" שהתחיל להתווכח וללכת אחריו. בעקבות כך, הוא הרגיע את הבחור ה"הודי" שנישק לו את היד "ואמר לי תודה רבה הצלת אותי מבית הסוהר". לדבריו, הוא לא יודע על מה היה הוויכוח. המנוח התנהג רגיל. בעדותו לפנינו, הוסיף כי הוא לא היה עד לסיטואציה שבה המנוח תקף את הנאשם או השליך לעברו אבנים. בחקירתו הנגדית אישר כי הוא לא היה עד לתחילת הוויכוח בין השניים ולמעשה לא ראה וויכוח ולא שמע וויכוח. השניים התקרבו אליו והמנוח ביקש ממנו שיפריד ביניהם וכך עשה.

לא מצאנו במסגרת הכרעת דין זו להכריע בשאלה האם המנוח כפי טענת הנאשם תקף אותו בסופר על ידי כך שזרק לעברו אבנים, וזאת חרף חוסר עקביות וסתירות בולטות בין דברים שמסר בעניין זה בבית המשפט לבין אמרותיו במשטרה ובכלל; חרף כך שהמאבטח שגרסתו למעשה אינה שנויה במחלוקת לא מתאר תקיפה מעין זו; חרף הסתרת אירוע זה בחקירותיו הראשונות עד אשר הדבר הוטח בו על ידי החוקר בחקירתו מיום 2.10.22 (הגם שידע לספר על מקרים קודמים בהם התעמת עם המנוח ואחיו); וחרף הרושם הרע שהותירה עדותו בכללותה.

חשובה לענייננו היא עובדה שאינה שנויה במחלוקת: בשלב מסוים של האירוע בסופר, הנאשם רדף אחר המנוח על מנת להתעמת עמו ודבריו לפיהם במידה והמאבטח לא היה עוצר בעדו, או אז היה תוקף את המנוח ופוגע בו. ולענייננו, התנהלותו של הנאשם באירוע בסופר מלמדת על מי שרחוק עד מאוד לחשוש פיזית מפניו של המנוח, בפרט כאשר לדבריו זה מכבר הותקף על ידו (באגרוף או באבן, אם בכלל, בהתאם לגרסאותיו המשתנות). במעשיו ובאמירותיו לימד על עצמו כמי שמתקשה בריסון תגובותיו, ואלומות אינה זרה לו.

מסקנה זו מתחדדת נוכח אמירותיו של הנאשם ביחס לאירוע זה במשטרה שם הבהיר באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי במידה והיה מצליח להשיג את המנוח או אז היה פוגע בו באופן משמעותי דבר שהיה עלול להביאו לכך שישלח למאסר. כך למשל, בחקירתו מיום 2.10.22 (ת/14) התבטא הנאשם: "אלי בא לתקוף אותי וברח לכיוון הסופר ורצתי אחריו ואז תפס אותי הבן אדם המבוגר... כי אני רדפתי אחריו בגלל זה הוא ברח והבן אדם הזה עצר אותי והודיתי לו על כך שלא תקפתי את הבן אדם, כן אני רצתי אחריו והבן אדם אמר זה שיכור אל תריב איתו... אלי זרק עלי אבן ורצתי אחריו, אם הייתי תופס אותו זורק אותו בתוך הזכוכית שמה או קובר אותו שמה, הגנה עצמית, אני פייטר רציני, אני הייתי בגולני, אני פייטר רציני 13 מחילה וסליחה מקרב ליבי" (ש' 41-43).

בדומה, ר' חקירה מיום 12.10.22 (ת/15): "אלי חזן הביא לי בוקס בחניה של השופרסל ואז אלי רץ לכיוון הסופר ואני הרמתי את הטלפון שלי השבור ורדפתי אחריו ומישהו מסופר יצא ותפס אותי ואמר לי אל תריב איתו, נישקתי לו את היד ואמרתי לו תודה הצלת אותי מבית סוהר מאלימות, הייתי מרביץ לאלי מהפחד מהאינסטינקט".

ש: אם אתה מפחד מאלי חזן והוא בחור גדול איך רצת אחריו? ת: מהפחד התחלתי לרוץ זה הפחד דרבן אותי

לרוץ. ש: מה התכוונת לעשות לאלי? ת: לריב איתו, הוא גדול ממני בגופו הוא נתן לי בוקס לטלפון והתחלתי מהפחד לרדוף אחריו ובא בן אדם ואמר לי לעזוב אותו...

ש: אתה בחקירה הקודמת שלך אמרת שבסופר אלי זרק עליך אבן ובגלל זה רדפת אחריו ועכשיו אתה מספר שהוא שבר לך את הטלפון בבוקס. אתה כל הזמן משנה גרסה למה שקרה בסופר, למה ככה? ת: אלי חשב שאני בא לתקוף אותו ונתן לי בוקס ונפל לי הטלפון וגם הרים עלי אבן ואז רצתי אחריו ומאז אין לי טלפון...".

לדברים אלו חשיבות רבה בשים לב לטענת ההגנה בתיקנו, לפיה הנאשם דקר את המנוח בשל חששו הרב מפני המבוסס גם על אירועים קודמים, היותו של המנוח אדם גדול בעוד הוא קטן הממדים, אדם תמים שהלך לבקר את הוריו. לא למיותר להוסיף כי הנאשם אינו משפטן וממילא גם אין לבחון את דבריו בפריזמה של הוראות החוק. אף שכך, יש בדבריו המצוטטים לעיל ללמד כיצד הוא סבור שאדם שפועל מתוך הגנה עצמית אמור להתנהג (לרדוף אחר התוקף ובהמשך "זורק אותו בתוך זכוכית שמה או קובר אותו שמה").

האירוע ב"כולל":

בסמוך לפני שהנאשם עבר ליד בית הכנסת הוא פגש באקראי ב"כולל" בעיר את העד אליהו חזן (לא המנוח). לחילופי הדברים בין השניים (כמו גם לפעולות ומחווות של הנאשם באותו המפגש) חשיבות לא מבוטלת לצורך הקביעות העובדתיות והמשפטיות הנדרשות בתיק זה. הדברים אמורים בפרט כאשר בסמוך לאחר שעזב את ה"כולל" הנאשם נתקל במנוח ודקר אותו. יש באמור לשקף את כוונותיו ואת הלך רוחו של הנאשם כמעט ב"זמן אמת", באופן ישיר, ללא תיווך ומפיו.

כך תיאר עד התביעה אליהו חזן בעדותו לפנינו (מיום 3.5.23) את אותו מפגש: הוא פגש בנאשם באקראי. הוא לא זוכר את השעה אולם ייתכן שדובר היה בעת שנערכה "מנחה קטנה". לאחר שרוענן זכרונו, אישר כי דובר היה במפגש שהתרחש כ-45 דקות לפני האירוע שבו הנאשם דקר את המנוח. הוא אמר לנאשם "בוא תעשה תשובה מחר ראש השנה". העד נשאל כיצד הנאשם הגיב וענה כי הנאשם עשה תנועות עם היד וכן תנועות עם מפתח שהחזיק ביד.

הואיל ותשובה זו הייתה לדעת התובע שונה מדברים שמסר במשטרה, הוצגה לו הודעתו המוקלטת ובמענה לכך טען שהוא אמר את מה שראו במצלמות. התובע עימת אותו עם כך שבחקירה הוא נשמע אומר במפורש שהנאשם אמר לו: "אני דוקר אני דוקר" ובמענה לכך השיב כי "זה היה בסגנון כזה..."; "בסגנון כזה אמרתי, יענו דוקר יענו ככה". העד נשאל באופן ישיר על ידי בית המשפט האם הנאשם השתמש במילה "דוקר" וענה: "לא, אמרתי בסגנון, סגנון של דוקר דוקר". לאור כך, העד הוכרז כעד עוין (עמ' 81 לפרו').

בהמשך חקירתו, חזר על תשובתו לפיה הנאשם לא אמר שהוא דוקר אלא כוונתו הייתה "בסגנון של דוקר דוקר, ככה אני אמרתי על המפתח עצמו". העד אישר כי הוא אמר במשטרה, שכתגובה לדברי הנאשם, אמר לו "מה תדקור השם ירחם". כשהתבקש להסביר כיצד ענה כפי שענה, שב וחזר על כך כי "זה בסגנון, זה עוד הפעם" (עמ' 81-82).

בחקירתו הנגדית הסביר כי הוא מכיר את הנאשם כבן אדם טוב שלא פוגע באנשים. לדבריו, הנאשם אחז בידו מפתח פלדלת (בעת שאמר שידקור או עשה תנועה של דקירה). זו לא הייתה נשמעת לו אמירה חריגה: "כן אבל זה לא נשמע חריג, זה משהו שהיה בסגנון שאמרתי, זה ככה זה נראה" (עמ' 85). הוא מכיר את הנאשם מילדות ולא לקחו אותו ברצינות: "שרון זה בן אדם אני אגדיר אותו, הוא בן אדם מצחיק וזורק מילים וזורק דברים, אז לא לקחנו אותו...". (עמ' 88 וכן ר' עמ' 86).

המאשימה הגישה את הודעתו של העד במשטרה מיום 28.9.22 (ת/21) וביקשה מבית המשפט להעדיפה על פני עדותו

לפנינו בהתאם להוראת סעיף 10(א).

כך תיאר העד בהודעתו במשטרה (ת/21) את המפגש עם הנאשם: **"שמעתי את שרון מאיים כשעבר ליד הכולל באותו יום בערך 45 [דקות] לפני האירוע. קראתי לו לעשות תשובה לראש השנה והוא עבר עם מפתח פלדלת ביד ואמר אני אדקור, אני אדקור. שאלתי אותו מה תדקור והוא דווקא היה בסדר יחסית למה שראיתי אותו בעבר, לא נראה על סמים... ש: זה לא היה נראה לך חריג שהוא מאיים לדקור?ת: לא, כי אני מכיר אותו מהילדות ואף פעם לא לקחנו אותו ברצינות, אני חושב שהוא נראה פסיכיאטרי. ש: למי הוא התכוון באיומים? ת: הלוואי והייתי יודע, לא שאלתי מישהו ולא חשבתי שילך לרצוח מישהו..."**

הנאשם בעדותו לפנינו לא הכחיש את המפגש שלו עם אלי חזן ב"כולל" וכך גם לא את סיבת הפנייה אליו כפי שהעיד עליו אלי חזן: **"בוא תשלים מניין, בוא תעשה תשובה, עשרה ימי תשובה"**. לצד זאת, הנאשם הכחיש כי אמר לאלי חזן שהוא ידקור או ביצע תנועות של דקירה כשהוא אחוז בידו במפתח. גם לאחר שסרטון מצלמות האבטחה שתיעד את המפגש הנ"ל הוצג לו על ידי התובע, הכחיש כי ביצע תנועת דקירה או אמר שבכוונתו לדקור מישהו. אין לו הסבר מדוע הוא נצפה בסרטון מרים את חולצתו.

בהקשר למפגש זה ב"כולל", אנו מבכרים את גרסתו של העד אלי חזן במשטרה על פני עדותו בפנינו. מסקנתנו היא כי העד אלי חזן תיאר במשטרה את הדברים כהווייתם, ובכל מקרה, אין בידינו לקבל את גרסת הנאשם לפיה לא אמר דברים מעין אלה לעד או הדגים תנועת דקירה.

לעצם "העיונות" של העד, התקשינו להבין מה כוונתו בכך שהדברים לא נאמרו באופן מפורש אלא ב"סגנון של דוקר". אף שהעד חזר על מטבע הלשון "בסגנון", לא התקבל מצדו שום הסבר האם כוונתו בכך שנאמרה מילה נרדפת למילה "דוקר"; האם מדובר בפרפרזה על שיחה ארוכה; האם מדובר בהסקה שלו נוכח תנועת היד שעשה הנאשם או שמא הדברים הינם תעתוע זיכרון שכלל לא מצאו ביטוי במציאות.

קראנו את הודעתו של העד במשטרה וכך גם האזנו לחקירתו המוקלטת. העד מוסר את גרסתו ביחס לדברי הנאשם במענה לשאלה כללית לגבי טיב האיום ששמע ולא בדרך של אישור שאלה מנחה. אין כל אזכור או רמז בהודעה זו לכך שהדברים נשתכחו מראשו, נמסרים כפרפרזה או נאמרו על ידי הנאשם "בסגנון" תהא הכוונה לכך אשר תהא. התיאור של העד בדבר תגובתו הספונטנית באותו מעמד לדברי הנאשם לפיה שאל אותו: **"מה תדקור?"** (ת/21, ש' 9) אינם מתיישבים עם טענת ה"סגנון" שהרי נוסח השאלה החד משמעי שלטענתו הפנה לנאשם באותו מעמד מתיישב עם אמירה בדבר כוונת דקירה, והבנה של העד ביחס לחומרת הדברים. נזכיר כי אין המדובר בעד קטין או כזה שהשפה העברית אינה שגורה בפיו. העד מבין ומודע היטב למשמעות הדברים אותם הוא מוסר, בפרט כאשר מדובר בתיק רצח.

חשוב מכך, צפינו בסרטוני מצלמות האבטחה בהן מתועד המפגש בין העד לנאשם מזוויות שונות (ת/35 שבהתאם להחלטת בית המשפט מיום 31.3.24 נערך והוגש מחדש עם הקטעים הרלבנטיים בלבד). אף שמדובר בסרטונים ללא שמע, המתועד בהן מתיישב היטב דברי העד במשטרה לגבי כך שהנאשם אמר לו במפורש כי הוא "ידקור" ולא זו בלבד, מלמדים כי העד לא נותר אדיש לדברים ששמע, או סבר שנאמרו בצחוק. ונסביר.

הנאשם נצפה בסרטון הולך לכיוון השער של ה"כולל" כשלידו אדם נוסף לבוש חולצת טי שירט לבנה שנכנס אל הבניין. הנאשם עוצר בסמוך לגרם המדרגות ונראה פונה לעבר אדם שנמצא בתוך ה"כולל" (ולא נקלט על ידי המצלמה) תוך כדי שהוא עושה תנועות עם ידיו שמסמנות לאותו אדם להגיע אליו (נומרטור 00:09). לאחר כעשר שניות (נומרטור 00:19) העד אלי חזן נצפה יוצא מ"הכולל" ונעמד בקצה העליון של גרם המדרגות מול לנאשם. כעבור שניות בודדות (נומרטור 00:26) הנאשם מתועד מבצע תנועת דקירה באוויר עם יד ימין מלמעלה כלפי מטה. מיד לאחר מכן (נומרטור 00:32) הנאשם מדגים שוב תנועת דקירה באוויר עם יד ימין תוך כדי דילוג במקום (בשלב זה הבחור שנצפה

בתחילה עם הטי-שירט הלבנה יוצא מהכולל ומצטרף לשניים). בחלוף 7 שניות (נומרטור 00:39) הנאשם מבצע מעין תנועת דקירה נוספת, בזו הפעם, עם יד שמאל. לאחר מכן, הנאשם מתרחק מגרם המדרגות וממשיך לדרכו תוך שהוא מרים יד ימין באוויר (נומרטור 00:41). לאחר שהתרחק מטרים בודדים הנאשם עוצר, פונה לעבר העד, ומרים את החולצה בשתי ידיו כך שניתן להבחין בגבו ובצידו השמאלי (00:45). הנאשם מוריד חזרה את החולצה, הולך מרחק קצר ביותר, עוצר, מפנה גופו לעבר העד ומרים פעם נוספת את חולצתו כלפי מעלה (00:50). בהמשך, הנאשם מוריד חולצתו, מסמן לעבר העד ביד שמאל, וממשיך בדרכו.

מעבר להדגמה החוזרת ונשנית של תנועות הדקירה, נלמד כי הרמת החולצה תוך הטיית הגוף לעבר העד בסמוך לאחר מכן - תכליתה לשכנע את העד שאין עליו דבר מה - ההקשר ברור ומתיישב עם דברי העד במשטרה לפיהם שאל את הנאשם "מה תדקור" ויכול ואף ביקש לוודא שהנאשם לא נושא על גופו סכין (הגם שלא ציין זאת).

מכלול, כל המפגש בין הנאשם לעד אלי חזן ארך פחות מדקה והוא כולל כאמור הדגמות ומחוות פיזיות רבות של הנאשם. שילוב דברי העד לצד התיעוד כמפורט מעלה כי האמירה של הנאשם לפי הוא מתכוון לדקור אינה נאמרת בהמשך לשיחה רגועה או בהקשר לדברים אחרים שמי מהצדדים העלה. הנאשם את שבליבו מיד לאחר שנתקל בעד, הוא מדגים את שמדגים בתזזיתיות רבה, הולך מהמקום.

מעבר לכל אלה, נציין את התרשמותנו לפיה העד אלי חזן (בדומה לעדי ראיה אחרים) חשש מלהעיד ועצם המעמד שבו הוא מוסר פרטים שעלולים להפיל את הנאשם, לא היה נוח עבורו, לשון המעטה. המדובר באזרח שעל פני הדברים, אינו קשור בצורה כזו או אחרת ל"סכסוך" שמצא עצמו נחקר במשטרה כעד בתיק רצח ובהמשך התייצב למסירת עדות בבית המשפט. העד "הילך בין הטיפות" בכך שמחד גיסא נמנע מלהכחיש את עצם אמירת הדברים או למסור גרסה שקרית, מאידך גיסא, הציג גרסה "מרוככת" תוך הפחתת המשמעות שייחס לדברים ששמע.

לא בלי קשר, במובנים מסוימים ישנה טרזניה כלפי העד הנ"ל, הכיצד נמנע מלהתריע מבעוד מועד ולהודיע למשטרה על כך שזה מכבר אדם התוודה בפניו על כוונתו לדקור כאשר בדיעבד ידוע שאותה כוונה מומשה תוך פרק זמן קצר והביאה לקטילתו של אדם. מסירת גרסה ממנה ניתן ללמוד שהדברים לא היו חד משמעיים, יש בה גם כדי להקהות מהביקורת שמופנית כלפיו.

קביעתנו לפיה הנאשם גילה דעתו לעד כי מספר דקות עובר לאירוע בכוונתו לדקור תוך הדגמת הדקירה באמצעות מפתח פועלת במספר מישורים. ראשית, יש בכך לחזק נסיבתית את המסקנה לפיה הנאשם נשא מבעוד מועד את החפץ החד על גופו. אדם מתבטא כי בכוונתו "לדקור" ובתוך מספר דקות הוא אכן דוקר אדם למוות באמצעות חפץ חד. אין לראות זאת משום צירוף מקרים או יד הגורל שאחר אמירת דברים אלו חפץ חד באקראי מצא את דרכו לידי של הנאשם. קבלת גרסת הנאשם בנסיבות המתוארות, אינה מסתברת ומובילה למחוזות האבסורד.

שנית, יש בכך להשליך על (חוסר) מהימנות גרסת הנאשם. בדומה לאירוע הדקירה כמו גם לאירוע בסופר, כך גם ביחס לאירוע ב"כולל", אין כל תימוכין לדברי הנאשם ולא זו בלבד, אלו נסתרים על ידי ראיות איתנות. שלישית, יש ב"אירוע הכולל" להשליך על טענת ההגנה העצמית והיסוד הנפשי שנלווה למעשיו, כפי שיפורט בהמשך הכרעת הדין.

טענת ההגנה העצמית:

מסגרת נורמטיבית:

סייג ההגנה העצמית, קבוע בסעיף 34' לחוק העונשין שזו לשונו:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין"

שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים".

את הוראת סעיף 34 יש לקרוא ביחד עם הוראת סעיף 34טז לחוק העונשין המורה:

"הוראות סעיפים 34, 34 ו-34 יב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה".

יסודות סייג זה נדונו רבות בפסיקה והן בבחינת "שדה חרוש". כך למשל, ר' פירוט בית המשפט בע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל [פסקה 13 לפסק דינה של כב' הש' ארבל](פורסם בנבו, 25.10.06) (להלן: "עניין אלטגאוז"):

"שישה הם התנאים שבהתקיימם עומדת לנאשם ההגנה העצמית, כפי שהוגדרו בחוק, ופורשו בפסיקה ובספרות. הראשון הוא תנאי התקיפה שלא כדין. השני הוא תנאי הסכנה. תנאי מוקדם למעשה ההתגוננות הוא קיומה של 'סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו'. על הסכנה להיות מוחשית ולא סכנה שהסתברות התממשותה ערטילאית גרידא... התנאי השלישי הוא תנאי המידיות. לפי לשון החוק, נדרש כי מעשה ההתגוננות היה 'דרוש באופן מידי' על מנת להדוף את התקיפה. תנאי זה בוחן את עיתוי המעשה, על שני היבטיו: על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מידי על מנת להדוף את התקיפה, ועליה להיפסק מרגע שלא נדרש עוד מעשה התגוננות על מנת להדוף את התקיפה... התנאי הרביעי הינו שהאדם לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה... התנאי החמישי הוא תנאי הנחיצות... תנאי הנחיצות כולל בתוכו הן את הנחיצות האיכותית (בפני העושה לא עמדו אלטרנטיבות אחרות) והן את הנחיצות הכמותית (העושה לא יכול היה לנקוט בכוח מועט יותר)... התנאי השישי הוא תנאי הפרופורציה. נדרש יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה."

בהקשר לתנאי הראשון, תקיפה אינה מצטמצמת להגדרת תקיפה בסעיף 379 לחוק העונשין והיא יכולה לכלול גם איום ש"יש ממנו סכנת פגיעה מידית במאויים" (ר' ע"פ 4784/13 ניר סומך נ' מדינת ישראל [פסקה 163 לפסק דינו של כב' הש' סולברג] (פורסם בנבו, 18.2.16) (להלן: "עניין סומך"). באשר לתנאי השני, סכנה ממשית היא סכנה "שקיימת הסתברות גבוהה שתתממש" (שם, פסקה 164).

בע"פ 6147/07 אביסידריס נ' מדינת ישראל [פסקה 32](פורסם בנבו, 2.7.09) הובהר על ידי השופט מ' נאור (כתוארה אז): "... יש להבחין בין חמשת התנאים הראשונים, אשר הינם יסודות עובדתיים מובהקים, לבין התנאי השישי, שהינו תנאי נורמטיבי, הנקבע על-ידי בית המשפט" (וראו גם: ע"פ 20/04 קליינר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 80 (2004); ע"פ 6157/03 הוך נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.9.05); ע"פ 8133/09 מזרחי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.7.10)).

נטל ההוכחה ביחס לקיומו של סייג ההגנה העצמית, מעוגן בסעיפים 34 ו-34כב(ב) לחוק. סעיף 34 לחוק מורה: "מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית"; וסעיף 34כב(ב) לחוק קובע: "התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג."

על משמעותן של הוראות אלו, נכתב: "היוצא בפועל משילובן של שתי הוראות אלו הוא כי לעניין סייג לאחריות פלילית, על הנאשם מונח הנטל המשני, בלבד, או שמא הראשוני, לעורר קיומו של הסייג. לאמור, על אף קיומה של חזקת האחריות הפלילית, די שהוצגה ראיה - לא בהכרח על ידי הנאשם עצמו - המעוררת את הסייג, על מנת שהתביעה תישא בנטל להסיר את הספק הסביר שהתעורר. לא הצליחה להסירו - החזקה

תופרך והסייג יחול [...] במובנים מסוימים, יצר סעיף 34(ב) מעין "ייצור כלאיים". מחד גיסא, המדינה אינה חייבת להוכיח בשלב הראשון כי סייג כזה או אחר אינו מתקיים. מאידך גיסא, משהתעורר ספק סביר, והסייג אינו "רדום", אי הסרתו פועלת לטובת הנאשם... (ע"פ 7535/17 הרב אליהו בקשי דורון נ' מדינת ישראל [פסקה 13 לחוות דעתו של הש' הנדל, כתוארו אז] (פורסם בנבו, 25.5.21)). ובדומה ראה דברי בית המשפט בע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 369, 337 (1999).

מן התם אל הכא:

ישום האמור לעיל במקרה שלפנינו מלמד במובהק כי לא התעורר ספק סביר ואף לא בדוחק בדבר קיומו של סייג לאחריותו הפלילית של הנאשם מסוג הגנה עצמית. למעשה, ניתן לומר כי הנאשם לא עמד, כמעט באף לא אחד מששת היסודות הנדרשים לצורך ביסוסה של טענה זו, ובמה דברים אמורים.

בהתאם לקביעות העובדתיות, לא בוצעה תקיפה שלא כדיון, לא אגרוף, לא בעיטה ואף לא דחיפה כפי הנטען. כל שיש ונלמד מחומר הראיות היא הליכה מהירה של המנוח, גם אם נחושה, לעברו של הנאשם תוך כדי חילופי צעקות וקללות. דחיפה של אדם (אפילו הייתה מוכחת) על פני הדברים, וביחס לתנאי השני אין לראותה משום סכנה מוחשית לפגיעה בביטחונו או בריאותו של אדם (למעט אולי במקרים בהם המדובר באדם קשיש).

הדברים נכונים באותה המידה, ואף ביתר שאת, גם אם המנוח שאל בהתרסה את הנאשם אם הוא רוצה לקבל אגרוף (ר' דבריו של העד פילוס בת/13). אין באמירה זו משום "סכנה מוחשית" בין משום טיב האיום, בין משום הפוטנציאל הגלום בו, בין משום שלא התרשמו שקיימת הסתברות גבוהה שאותה "סכנה" תתמש.

יתר על כן, כמדיניות שיפוטית, לדידנו, ראיית איום מילולי כ"תקיפה שלא כדיון" כחלק מהגנה עצמית, אף שהיא אפשרית, נדמה כי יש לשמור למקרים מצומצמים מאוד תוך החלתם של מבחנים נוקשים. הדבר מתבקש נוכח החשש שכל וויכוח קולני שבמהלכו ייזרקו לאוויר קללות ואמירות שנועדו להוכיח לצד השני "מי הגבר" והאופן שבו הוא מתכוון להוכיח זאת - ולדאבוננו רבים הם אותם וויכוחים - יהוו הצדקה לנקיטה באלימות של ממש בכסות של הגנה עצמית. טעם נוסף בהחלת גישה מצמצמת נעוץ במשרעת הרחבה, ולמעשה הבלתי מוגבלת, של תרחישים היפותטיים שיכול להעלות נאשם ביחס לסכנה לה היה צפוי ושמפניה ביקש להתגונן, גם ללא תימוכין של ממש. אין המדובר בטיעונים בעלמא שכן גם במקרה שלפנינו, ההגנה הפנתה למקרים בהם הכאה באגרופים הביאה לחבלות קשות ואף למוות (ר' פס' 26 לסיכומיה) הגם שבפועל המנוח כלל לא תקף את הנאשם.

ודוק, כל התייחסות לעניין האיום המילולי היא מעבר לנדרש שכן הנאשם אינו טוען כי דקר את המנוח בעקבות אותה אמירה. לטענתו הדקירה נעשתה בשל כך שהותקף פיזית והופל לרצפה (שאז אסף לדבריו חפץ חד מהרצפה), גרסה אותה אנו דוחים מכל וכל.

בין כך ובין כך, לא מתקיים התנאי המצטבר השלישי שעניינו "מיידיות" שכן בהתאם לקביעות העובדתיות, הדקירה מתבצעת שניות בודדות לאחר הגעת המנוח לקרבת הנאשם, לפני שהמנוח תקף או ניסה לתקוף את הנאשם בכל דרך. היינו בשלב מוקדם. גם לפי גרסת הנאשם (אותה אנו דוחים) הדקירה כחלק מההגנה העצמית מבוצעת "מוקדם מדי" מיד לאחר שנדחף לרצפה, בתחילת העימות הפיזי, מבלי שנטען שהמנוח עט עליו שהוא שכוב, או נקט באלימות קשה יותר. בעניין זה, אנו סבורים כי בדומה למבחן שנקט בית המשפט העליון בעניין סומך לגבי בחינת נחיצות המעשה, כנגזרת מפוטנציאל הנזק הגלום במעשיו של הנתקף (ר' פס' 184 לפסק הדין), כך יש לעשות גם בנוגע לבחינת המיידיות: ככל שפוטנציאל הנזק בפניו ניצב הטוען להגנה עצמית גדול יותר, או אז אין לדקדק עמו בנוגע למועד המוקדם הראשון שבו היה "מותר" לו מבחינתו להקדים תרופה למכה, ולהיפך.

מתוך שדחינו את גרסת הנאשם לפיה הוא הותקף על ידי המנוח, לכאורה אין מקום לבדוק האם הנאשם בהתנהגותו

הפסולה הביא המנוח לתקוף אותו. אף שכך, ולמעלה מן הצורך, נציין כי נשיאת החפץ החד מבעוד מועד על הגוף, בצירוף דברי הנאשם לעד אלי חזן "בכולל", מלמדים כי הוא ביקש להתעמת עם המנוח באותו המועד ולפגוע בו. נגזרת מכך, לא ניתן לשלול שהקללות שקילל את המנוח היו חלק משאיפתו זו, כחלק מ"התנהגות פסולה", ככל שהיה מוכח שהמנוח תקף את הנאשם.

זאת ועוד, דקירת אדם בבטנו באמצעות סכין ונעיצתה עמוק לתוך חלל בטנו, אינה עומדת בשום אופן עם דרישת "הפרופורציה" בין הנזק הצפוי לנאשם מאותה תקיפה לבין הנזק הצפוי למנוח כתוצאה מאותה דקירה שכוונה למרכז גופו של המנוח. הדברים הנם מקל וחומר כאשר בפועל המנוח לא נתן לנאשם אגרופ, לא דחף אותו ולמעשה לא תקף אותו פיזית. ניסיונו של הנאשם לבסס את "הפרופורציה" על רקע עימותים קודמים שהיו לו עם המנוח, דינו להיכשל שכן אין כל טענה לפיה הוא הוכה על ידי המנוח או אחיו בכל אותם מפגשים קודמים (ור' את התייחסותנו לגבי הצורך לצמצם עד מאוד כמו גם הסכנה בהיתלות בתרחישים היפותטיים לביסוס טענת הגנה עצמית). וגם אם היה מוכח לפנינו כי במקרה אחד המנוח הכה את הנאשם (וכאמור, אין זו התמונה) עדיין אין בכך לשמש בסיס לפעולה בפעולה בלתי פרופורציונאלית בעתיד.

עוד בהקשר לאמור, בהתאם לפסיקה, התנהגות הנאשם צריכה להיות מאופיינת כמעשה הגנתי ("הדיפה") ולא התקפי. בעניין זה צוין כבר בע"פ 319/71 **כאמל אחמד נ' מדינת ישראל**, פ"ד כו(1) 309 על כך: **"...שיש להבחין בין התגוננות בכוח לחימה לבין התגוננות בדרך הגנה: הלוחם משיב מלחמה שעה, והעובדה שהוא מתגונן מפני תוקפות יריבו, אינה אלא העילה למלחמתו; ואילו המגן על נפשו סולד מן המלחמה ונרתע מפניה ועושה כל מאמץ להימנע ממנה, וכל מעשה אלימות אשר הוא עושה להגנתו עושה הוא בעל כורחו ובדלית ברירה. הגנת החוק נתונה למתגונן בדלית ברירה, ולא ללוחם בעילת התגוננות"** (פסק דינו של כב' הש' חיים כהן). (עוד ר' גם ע"פ 7759/03 **פאדילה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17.12.03); ע"פ 5225/98 **אלפסי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28.12.99)).

מבחינת נחיצות איכותית, עמדו בפני הנאשם, בעליל, חלופות רבות אחרות חלף דקירתו של המנוח באמצעות סכין. למעשה, כל שנדרש מן הנאשם היה לעזוב את המקום בין בהליכה ובין בריצה (והתנהגותו של הנאשם לאחר הדקירה כפי שנקלטה במצלמות השונות מלמדת כי הלה מסוגל לרוץ - ולא מעט). לא זו אף זו, הנאשם יכול היה להתקשר למשטרה, בדומה לאופן בו פעל ביום 17.9.22, במקרה שבו לפי דבריו, המנוח ואחיו הגיעו לביתו, דפקו על דלת ביתו ואיימו עליו שיהרגו אותו.

בפועל הנאשם כלל לא ניסה לסגת ולהימנע מעימות. אדרבא, לדבריו הוא לא נשאר חייב וקרא בהתרסה למנוח **"בוא בוא"** (ת/13, עמ' 7). גם כאשר המנוח הלך לקראתו, הוא נותר במקומו במדרכה, והגדיל עשות, כאשר התקדם לעבר המנוח על מנת להתעמת עמו על ידי כך שירד ממדרכה לעבר הכביש. זאת ועוד, עצם השימוש בחפץ חד או בסכין בסיטואציה הנדונה, על פניו יש בו כדי לחרוג מחובת הנחיצות האיכותית. נעלה מעל לכל ספק שהדברים תקפים כאשר מדובר בדקירה עוצמתית המופנית למרכז גופו של הנאשם תוך יצירת תעלת דקירה של 12 ס"מ.

אם בכך לא די, הנאשם בחקירתו במשטרה הגדיר את התנהלותו בסיטואציה האמורה: **"הקם להורגך השכם להורגו"** (ת/14, עמ' 13). תיאור שכזה אינו יכול לחסות תחת כנפיה של הגנה עצמית בשום צורה. יכול בשל כך הנאשם הבין שעליו להכחיש אמירתם של דברים אלה (ר' חקירתו הנגדית, עמ' 70).

להשלמת התמונה, ולמען הסר ספק, נציין כי איננו סבורים כי במקרה הנדון מתקיימת הגנה עצמית מדומה. בהקשר לכך, נציין כי האפשרות אותה העלתה ההגנה לפיה מדובר ב"הגנה עצמית מדומה" עלתה לראשונה רק בסיכומים. יתרה מכך, אכן ניתן לחשוב על סיטואציה שבה טענת "הגנה עצמית" וטענת "הגנה עצמית מדומה" יוכלו להתבסס על

אותו מסד עובדתי ואותו קו הגנה. לא כך במקרה שלפנינו, שכן טענת הנאשם בתיק זה היא שהמנוח, שהוא אדם אלים, תקף אותו בפועל, על ידי כך שהדף אותו לרצפה, והוא, על מנת להגן על עצמו ולהדוף את אותה תקיפה דקר אותו באמצעות חפץ חד. בחלק מגרסאותיו בבית המשפט הנאשם תיאר את האלימות שחווה כ"מכה, מכה הביא בוקס ונפילה..." (עמ' 66). הנאשם וכך גם ההגנה לא נסוגים בהם מטענה זו. שונים היו פני הדברים לו מלכתחילה הנאשם היה טוען כי רק טעה לחשוב שבאים לתקוף אותו ופעל כפי שפעל. ועל כן הקושי מהעלאת הטענה בנסיבות המתוארות. לא נסתפק בזאת שכן גם לגופם של דברים אין ממש בטענה.

בעניין אלטגאוז עמד בית המשפט העליון על טענת ההגנה העצמית המדומה בצינו:

"...בניגוד למצב ששרר בעבר במשפטנו, הרי שלפי קביעת סעיף 34, לצורך שלילת אחריות פלילית בעבירות של מחשבה פלילית לא נדרש עוד כי הטעות תהא טעות סבירה, ודי בכך כי הנאשם טעה טעות כנה באשר להתקיימות התנאים לתחולת ההגנה. עם זאת, ברור כי סבירותה של הטעות תשמטנו כאבן בוחן להערכת כנותה (ראו: ע"פ 2598/94 דנינו נ' מדינת ישראל, תק-על 95(4) 120, 126 (1995); ע"פ 2534/93 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 597, 609 (1997))."

בענייננו, גרסת הנאשם רחוקה מלהיחשב "כנה". הדברים אמורים בשים לב, לסתירות התיבות והפריכות הרבות שהתגלו בגרסתו, כמו גם הרושם הרע שהותירה עדותו לפנינו. הדברים אמורים גם בשים לב לתיאורו המוגזמים של הנאשם ביחס לממדיו של המנוח וחולשתו מנגד; בשים לב לאופיו חם המזג של הנאשם ששש אלי קרב, כפי הנלמד גם מהאירוע ב"כולל" ומסקנתו ביחס אליו, מהאירוע בסופר שבו רדף אחר המנוח ולא פחות חשוב מכך המועד בו טענה זו הועלתה לראשונה, תומך בחוסר סבירותה ונגזרת מכך חוסר כנותה. למעלה מצורכי העניין, נאמר כי גם כאשר מדובר בטענה של הגנה עצמית מדומה, על הטוען לה לעמוד בכל יתר חמשת התנאים המצטברים לביסוסה של הגנה עצמית רגילה, ובכך כאמור, לא צלח הנאשם.

קשר סיבתי:

קשר סיבתי - מסגרת נורמטיבית:

זוהי הגדרתה של עבירת הרצח המיוחסת לנאשם :

"300. (א) הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם, דינו - מאסר עולם"

הלכה היא מלפנינו כי בעבירה תוצאתית יש להוכיח קיומו של "קשר סיבתי עובדתי" וקשר "סיבתי משפטי" בין ההתנהגות - "הגרימה", לבין התוצאה - "מותו של אדם":

"דרישה לקשר סיבתי משמעה כי התנהגותו של הנאשם היוותה סיבה מהותית והכרחית, מנקודת ראות פיזית-אובייקטיבית, להתרחשות התוצאה. בהתאם לכך, על התביעה להוכיח כי התנהגותו של הנאשם היוותה סיבה-בלעדיה-אין למות הקורבן. יודגש, כי התנהגותו של הנאשם אינה חייבת להיות הסיבה היחידה והתכופה להתרחשות המוות, אולם עליה להיות בעלת תרומה הכרחית להתרחשות התוצאה הקטלנית כפי שזו ארעה בפועל [...]. קשר הסיבתי המשפטי בא על סיפוקו על פי מבחן הצפיות הסבירה, קרי: הדרישה לקיומו של קשר סיבתי משפטי משמעה כי יש לבחון אם ניתן היה לצפות, באורח סביר ואובייקטיבי, את אפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית. נקבע בפסיקה כי כאשר מדובר בעבירות בהן נדרש יסוד נפשי של מודעות סובייקטיבית של הנאשם לרכיבים העובדתיים של העבירה, ובפרט לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית - כמו בעבירת ההריגה - אין צורך לבחון את שאלת הקשר הסיבתי המשפטי, ודי בקיומה של מודעות אישית-סובייקטיבית, לאפשרות של גרימת התוצאה הקטלנית (...). במילים אחרות, הקשר הסיבתי המשפטי 'נבלע' ביסוד

הנפשי של עבירת ההריגה, ואין טעם בדיון מקדים בשאלת קיומו של היסוד האובייקטיבי". (ע"פ 5656/11 שולמן נ' מדינת ישראל [פסקה 10 לפסק דינו של כב' הש' שהם] (פורסם בנבו, 5.8.12) (להלן: "עניין שולמן"))

בדומה ר' ע"פ 10023/06 מייסרה נ' מדינת ישראל [פסקה 4 לפסק דינו של כב' הש' הנדל] (פורסם בנבו, 9.12.09) (להלן: "עניין מייסרה"):

"תנאי בלתו אין להרשעת נאשם בעבירת המתה, הוא קיומו של קשר סיבתי בין מעשיו לבין תוצאת המוות. הפסיקה קבעה כי הקשר הסיבתי בעל שני רבדים: העובדתי והמשפטי. העובדתי - כשמו כן הוא - בדיקה היסטורית. המשפטי - נורמטיבי: קביעת מדיניות משפטית מתי, או ליתר דיוק עד לאיזה גבול, היא אדם אחראי לקשר העובדתי שלו לאירוע מסוים. כדי להמחיש את העניין אצביע על דוגמת קצה: הרי, בלא לידת הרוצח - לא היה מתרחש הרצח. אך, כמובן שאין להאשים את הוריו במעשיו הפליליים. הפסיקה הגדירה את הקשר הסיבתי העובדתי באופן הבא: "בבוחנו את דבר קיומו של קשר סיבתי עובדתי על בית-המשפט לקבוע אם ההתנהגות נשוא האישום מהווה סיבה פיזית הכרחית בשרשרת הסיבתית שהסתיימה בתוצאה הטראגית" (...) מבחן של "הסיבה בלעדית אין". הקשר הסיבתי המשפטי שזור במבחן הצפיות. המבחן בעבירת רצח הוא אובייקטיבי. די בכך שניתן היה לצפות באורח סביר את התוצאה הקטלנית ושצריך היה לצפותה (שם, אבו ג'אנם). הדרישה לצפיות מופנית לתוצאה הקטלנית, לאו דווקא בדרך המסוימת שאליה התכוון המבצע. הקשר הסיבתי המשפטי "כולל צפייה של התוצאה". ככלל, די בהתקיימו של יסוד זה ולכן גם אם התוצאה הצפויה התרחשה באופן שונה מהצפוי, אין בכך כדי לנתק את הקשר הסיבתי."

מן הכלל אל הפרט :

הוכח לפנינו קיומו של קשר סיבתי עובדתי ברור בין הדקירה אותה דקר הנאשם את המנוח לבין מותו של המנוח פרק זמן קצר ביותר לאחר מכן. קביעתנו זו נסמכת בעיקרה על אימוץ חוות דעתה של המומחית, ד"ר מאיה פורמן לגביה התרשמנו מידענותה, מהימנותה ויושרתה המקצועיים לצד ניסיונה רב השנים. מצאנו לתת לחוות דעתה משקל רב, לצד החלתם של מבחני היגיון ושכל ישר.

על-פי חוות דעתה של ד"ר פורמן (ת/40), המוות נגרם כתוצאה מאובדן דם של כ- 1,200 מ"ל (הלם תת נפחי) תוצאת הדקירה שהביאה לקרע בעורק הכסל השמאלי המשותף (מעבר דרך כל קוטר העורק מצד לצד) וכן פגיעה נוספת בווריד הנבוב התחתון:

"מנגנון המוות וסיבתו: בבדיקה לעומק של תעלת הדקירה, נמצאו נזקים בעורק הכסל השמאלי ובווריד הנבוב התחתון. עורק הכסל השמאלי הינו כלי דם בעל קוטר בינוני שדם זורם בו בלחץ גבוה אל הגף השמאלי התחתון ואל חלק מאיברי הבטן והאגן. הווריד הנבוב התחתון הינו ווריד מרכזי שזורמת בו כמות גדולה של דם בשל העובדה שהוא הווריד שמקשר בין החצי התחתון של הגוף לבין הלב הימני.

פגיעה בכלי דם אלה יכולה לגרום לאיבוד דם נרחב תוך זמן קצר ויכולה להוביל למוות. בנתיחה נמצאו כ-1200 מ"ל נוזל דמי וקרישי דם נרחב בחלל הצפק והמטומה ממושטת באחורי-הצפק. לא ניתן לקבוע בוודאות את כמות הדם שאיבד המנוח שכן ייתכן שדם זלג באופן פסיבי לאחר המוות בעת הזזת גופת המנוח, וכן לא ניתן להעריך מהי כמות הדם שאיבד המנוח בזירת האירוע. יחד עם זאת מיעוט כתמי מוות בבדיקה החיצונית וחיוורון באיברים הפנימיים הינם ממצאים שכיחים במקרים של מוות מהלם תת-נפחי...".

חוות דעתה של ד"ר פורמן אינה מתמצת אך בהתייחסות לאובדן הדם של המנוח כתוצאה מהדקירה ויש בה התייחסות

נרחבת גם לממצאים חולניים שהתגלו במהלך הנתיחה וההשלכה שיש להם בנוגע לסיבה ומנגנון המוות. בהקשר לאמור, פורט כי הנתיחה מלמדת כי המנוח סבל ממחלת לב כרונית קשה: **"...הלב היה מוגדל, דפנותיו מעובות עם ריבוי של צלקות בשריר. בנוסף, נמצאה טרשת בעורקים הכליליים שגורמת להיצרות בינונית-קשה בנהור שלהם...."**

מחלת הלב ממנה סבל המנוח עשויה לתת את ביטויה אליבא דמומחית, ברגיל, בין היתר באחת משתי הצורות הבאות מסכנות החיים: הפרעות בקצב הלב ואיסכמיה בשריר הלב. כך הדבר הוסבר על-ידיה:

"...במצבי לחץ שבהם הלב נדרש לספק לרקמות הגוף כמות דם גדולה תוך פרק זמן קצר, כגון מאמץ משמעותי, היצרות בעורקים הכליליים יכולה לפגוע באספקת דם תקינה לשריר הלב (שבמקרה הזה מוגדל וצורך יותר חמצן) ולהוביל לאיסכמיה בטווח המידי - מצב זה עלול להוביל למוות. אם החולה שורד את האירוע יכול להישאר נזק לשריר הלב ובהמשך יופיעו צלקות. צלקות בשריר הלב מהוות מקור להפרעות בקצב הלב שכן הן גורמות להפרעה בתפקוד מערכת ההולכה החשמלית - דבר שיכול להוביל להפרעות קצב קטלניות כגון פרפור חדרים...."

אחר הסבר כללי זה בנוגע להשלכות של הפרעות קצב ואיסכמיה בשריר הלב, ד"ר פורמן הסבירה כי למחלת הלב ממנה סבל המנוח הייתה מבחינה פוטנציאלית תרומה בהחשת מותו של המנוח שכן לבו התקשה יותר מאשר לב אצל אדם בריא לפצות על אובדן הדם:

"איבוד דם נרחב והתפתחות הלב תת-נפחי גורמים לעלייה משמעותית בקצב הלב כתגובה לירידה חדה בלחץ הדם. במקרה זה העלייה בדרישות החמצן בשריר הלב מצד אחד, וההגדלה שלו שגורמת לעלייה בצריכת החמצן מצד שני, יחד עם מקטע הפליטה הנמוך מאוד שלו (מרשומה רפואית), יכולות לגרום לאיסכמיה ולהתפתחות הפרעה קטלנית בקצב הלב כגון פרפור חדרים. מכאן, שמחלת הלב הכרונית של המנוח יכולה היתה באופן פוטנציאלי להחיש את מותו. אך נדגיש שהיתה פגיעה משמעותית בכלי דם גדולים - שהיא בעלת פוטנציאל קטלני גם ללא מחלת לב...."

בשלב זה נאמר את הידוע כי אפילו הייתה למחלת הלב ממנה סבל המנוח תרומה בהחשת מותו של המנוח, אין בה כדי לשלול קיומו של קשר סיבתי עובדתי, שהרי מעשיו של הנאשם אינם צריכים להיות הסיבה היחידה והתכופה להתרחשות המוות אלא בעלי "תרומה הכרחית להתרחשות התוצאה הקטלנית כפי שזו ארעה בפועל". דקירתו של המנוח ואובדן הדם המסיבי בעליל הן מבחינת תרומה הכרחית להתרחשות התוצאה הקטלנית. כאן המקום להזכיר כי בהתאם להוראת סעיף 309 לחוק העונשין: **"בכל אחד מן המקרים המנויים להלן יראו אדם כאילו גרם למותו של אדם אחר, אף אם מעשהו או מחדלו לא היו הגורם התכוף ולא היו הגורם היחיד למותו של האחר [...]** (4) **במעשהו או במחדלו החיש את מותו של אדם הסובל ממחלה או מפגיעה שהיו גורמות למותו גם אילו לא מעשהו או מחדלו זה."**

ד"ר פורמן נחקרה חקירה נגדית ארוכה על חוות דעתה. ההגנה "אתגרה" את המסקנות אליהן הגיעה על ידי ערעור המסד העובדתי בנוגע לכמות הדם שהמנוח איבד; על ידי הטלת ספק בכך שכמות הדם המדוברת בכלל מסכנת חיים או מגיעה לכדי המצב הקליני של "הלב תת נפחי"; על ידי עימות המומחית עם תשובות ומסקנות אותן מסרה בתיקים אחרים ביחס למה ייחשב כאובדן דם מסכן חיים; בדרך של העלאת תרחישים חלופיים שמתיישבים על פי הנתען עם הממצאים הפתולוגיים ולכל הפחות, יכולים להקים ספק בנוגע למנגנון המוות.

ד"ר פורמן ענתה באריכות ובפירוט לכל השאלות ונתרה איתנה בעמדתה כפי שמצאה ביטוי בחוות דעתה הכתובה. ד"ר פורמן דחתה את התרחישים החלופיים שהוצעו לה. אנו מוצאים את הסבריה כמכלול, משכנעים והגיוניים. ד"ר פורמן הייתה מודעת לנתונים שעל בסיסם נטענו טענות ההגנה ולא התעלמה מהן, בדגש על הממצאים הפתולוגיים שנתגלו

בלבו של המנוח. אלו נלקחו בחשבון ושוקללו כבר בחוות הדעת הכתובה.

ד"ר פורמן לא המעיטה מחומרת הממצאים הלבביים וכהנחת מוצא ראתה במנוח כמי שסבל ממחלת לב קשה. כך למשל בחוות הדעת הכתובה ציינה כי בנתיחה נמצאה **"עדות למחלת לב אסכמית כרונית קשה"** וחזרה על כך בעדותה לפנינו: **"כן, שוב, המחלה שלו קשה, כלומר אני לא חולקת, המחלה היא קשה, הלב מוגדל, צלקות, טרשת קשה, טיפול תרופתי JUNCTION FRACTION כלומר תפקוד ברמה של 20%, הוא חולה לב..."** (עמ' 21). דר' פורמן גם לא שללה שאותם ממצאים לבביים, לבדם, עלולים להוות גורם להפרעת קצב לב (עמ' 19). נתונים אלו נלקחו בחשבון על ידה, ואולם לא היה בהם לשנות ממסקנתה לפיה המוות נגרם כתוצאה מאובדן דם, כשמחלות הלב מהן סבל המנוח היה בהן כדי להחיש את מותו. ד"ר פורמן גם לא דחתה על הסף את האפשרות התיאורטית שהוצעה לה על ידי הסנגור, לפיה המנוח סבל מהפרעת קצב הלב ופרפור חדרים (הגם שאין כל ממצא לאשש זאת). ברם, לדבריה, פרפור חדרים, ככל שאכן התרחש, הינו תוצאה מסתברת של אובדן הדם המהיר והמסיבי.

אלה כאלה הותירו עלינו רושם כי חוות דעתה של המומחית אינה מופרזת, מוטה או חד ממדית. המומחית התמודדה עם הממצאים שעלו בנתיחה, לרבות כאלה שלכאורה עשויים לרמז על סיבת מוות שונה מזו שהצביעה עליה, והכל תוך מתן הסברים מפורטים וברורים כיצד הגיעה למסקנה הסופית. יש בכך כדי לנסוך ממד נוסף של אמינות לחוות הדעת.

דר' פורמן דחתה את טענת ההגנה לפיה חלק ניכר מאותם 1,200 מ"ל דם שנאספו ניגרו מגופת המנוח לאחר המוות וכתוצאה מהזזתה. כתמיכה לכך שמרבית הדם שנאסף ניגר מגופו של המנוח בעודו בחיים, מצאה המומחית בהימצאותם של קרישי דם לצד הסגנת דם בתוך הרקמות: **"פשוט זה היה בחיים, כי הדם לא נקרש אחרי המוות... לא כל הדם, זה אף פעם לא כל הדם, אבל כדי שיהיה תהליך קרישה, זה דורש ATP זה דורש אנרגיה ואז, אנו רואים קרישי דם בעצם"; "לא, זה לא הולך ככה, זה, ברגע שאנו רואים את הכל ביחד אנו יודעים שזה בחיים, יש גם הסננה ברקמות. אף פעם לא כל הדם נקרש, כלומר זה כמויות כאלה, כלומר שאני רואה מישהו עם דימום מסיבי של ליטר וחצי, שני ליטר, אף פעם לא כל הדם קרוש... אבל ברגע שאני רואה קרישי דם אני יודעת שהאירוע הזה החל בחיים וגם שהרקמות מוסננות, ממש רואים את ההסננה בתוך ריקמת השומן... זה אומר שהיה כאן לחץ דם, שדחף את הדם לתוך הרקמות"** (עמ' 23).

המומחית הסבירה כי בכל מקרה, גם כאשר דם ניגר מגופה לאחר המוות, מדובר בכמויות יחסית קטנות בוודאי ובוודאי לא בשיעור לו טוענת ההגנה: **"... תמיד יש זליגה קלה לאחר, אבל, בנפחים כאלה, אי אפשר לדמם פאסיבית כל כך הרבה, זה בערך, בריאות, ממחקרים זה בערך עד 600 מיליליטר בחלל הצדר שזה החלל סביב הריאות, כלומר, יש כאן נפח דם שהוא איבד..."; "שמזיזים את המנוח מעבירים אותו, אבל, זה תלוי באיבר שנדקר, זה יכול להיות, אבל שוב לא, אני לא חושבת שזה מסיבי זה לא יהיה ליטר, זה בטח לא יהיה ליטר..."**.

קביעות אלו של המומחית הנתמכות בממצאי הנתיחה ובספרות מקצועית, איתנות ולא נסדקו, אף לא במעט.

מעבר לכך, ד"ר פורמן הסבירה בחוות דעתה הכתובה כי אותם 1200 מ"ל אינם כוללים את הדם שהמנוח איבד בזירת האירוע (ולמעשה "מתקזזים" עם הדם שזלג לאחר מות המנוח). בעניין זה אמנם חלק מעדי התביעה ציינו כי הופתעו מכך שהמנוח לא דימם, יחד עם זאת, אין לקבל את הנחת ההגנה ולפיה כלל לא ניגר דם מחוץ לגופו של הנאשם. די לעיין בצילומי בגדיו של המנוח בדגש על גופייתו (ת/34 תצלומים 5, 6, 7, 8) על מנת להיווכח שדם ניגר מחוץ לגופו של המנוח, ואף בכמות משמעותית. קביעת המומחית לפיה המנוח דימם בעודו בחיים מלמדת שחלק מסוים מאותו דם שנספג בגופיה, לא נלקח בחשבון בגדרי אותם 1,200 מ"ל.

הוטח במומחית כי בניגוד למסקנה אליה הגיעה, אובדן דם בכמות של 1,200 מ"ל (מתוך 5 ליטר לערך שיש בגופו של אדם) אינה יכולה להיחשב כהלם תת נפחי, בוודאי לא כזה מסכן חיים. לביסוס טענה זו ההגנה הפנתה לעדותה של

המומחית במסגרת עניין גלימוב, שבו היא חיוותה דעתה כי גם בסיטואציה של אובדן של 1,500 מ"ל דם, לא נגרם הלב תת-נפחי וכך גם אין המדובר במצב מסכן חיים (יצוין כי חוות הדעת של המומחית מאותו תיק לא הוגשה לעיונו).

לטענתה של ד"ר פורמן אין להקיש מעניין גלימוב לתיק שלנו, שכן באותו מקרה דובר על מוות שכל הנראה נוצר בשל רמת אלכוהול בכמות רעילה, ללא מקור דימום ברור שהדימום עצמו היה איטי. השוני בין התיק שלנו לבין העניין שנדון בגלימוב מדבר בעד עצמו והאבחנה עליה הצביעה המומחית מקובלת עלינו.

ד"ר פורמן הסבירה כי הקביעה בדבר הלב תת נפחי אינה מבוססת רק על כמות הדם שדימם המנוח אלא גם על ממצאים פתולוגיים שמתיישבים עם מצב שכזה: **"אבל יש גם סימנים שמעידים על אובדן דם, כמו החיורון באיברים הפנימיים ומיעוט כתמי מוות, כלומר יש לי גם ממצאים שתומכים... באובדן דם נוסף על הליטר מאתיים שהיו לו..."** (עמוד 18); **"אני לא יודע כמה אובדן דם בזירה כאן היה כי, כי, כי יש פצעים שנסגרים ולא מדממים כלפי חוץ, אז אלה נתונים שלפעמים אנחנו מקבלים את זה לפעמים לא, אבל בגלל זה אני גם מתרשמת, יש גם את הנפח, וגם את החיורון באיברים, שזה אנחנו רואים כאן רואים את זה גם, בבלוטת התריס, גם בריאות, אני חושבת גם בכליות, יש חיורון של האיברים..."** (עמוד 25).

חשוב מכך, ואולי עיקר הדברים, טענת ההגנה לפיה הספרות המקצועית (כמו גם תשובותיה של המומחית בתיק אחר), מלמדים כי לא די באובדן דם של 1.2 ליטר כדי להוביל להלם תת נפחי מסכן חיים, אינה רלוונטית לבחינת המקרה הנדון. הדברים אמורים בשים לב לכך שתזהזו מתעלמת מכך שהמנוח סבל ממחלת לב, קורבן "מוחלש", שיכולתו להתמודד עם אובדן דם, נמוכה משמעותית מזו של אדם בריא. המומחית חזרה על כך פעמים רבות במהלך עדותה, ובכך גם אבחנה את המקרה שבפנינו ממקרים אחרים: **"...כן, יכול להיות שהוא מאבד אפילו חצי ליטר דם, כלומר אדם כזה לא הייתי שולחת אותו אולי לתרום דם, כלומר יכול להיות שגם אובדן של נפח קטן של דם, אין לו רזרבות, הלב שלו חולה, הלב שלו גדול, וגם הוא צריך להוליך דם ללב, כל אובדן דם זה גורם לו להיות במצב שהוא לא מפוצה אז כן האיש הזה הוא יותר רגיש... לאובדן דם, ועוד עניין כאן, שמדובר על אובדן מהיר. המצב כאן של פגיעה בכלי דם זה משמעותי, כל שכן באדם שהוא נסער האובדן דם הוא מהיר יותר משוב המקרה הזה של גלינוב [...]** לאיש כזה אין יכולת בהלם, לרוב האנשים במצב של הלב מכווצים את כלי הדם הפריפריאליים שלהם" (עמ' 30).

הסברים אלו של המומחית מקובלים עלינו, מתיישבים עם מבחני היגיון ושכל ישר ונמצאים בהלימה עם הרושם המקצועי שהותירה עדותה בפנינו.

לכאורה בהעדר חוות דעת נגדית מטעם ההגנה יכולים היינו לעצור הילוכנו בכך שמצאנו את חוות הדעת ועדות המומחית מקובלים ואמינים עלינו. אף שכך, לא נסתפק באמור ובחן את התרחיש החלופי שהוצע על-ידי ההגנה לפיו עוד בטרם הנאשם דקר את המנוח, זה האחרון, בשל כעסו וסערת הנפש בה היה מצוי פיתח הפרעת קצב לב. הואיל ומדובר במי שסבל ממחלת לב קשה, ליבו קרס והוא נפטר.

אנו דוחים תרחיש חלופי זה משורה של טעמים.

ראשית, אין בנמצא כל תיעוד רפואי פוזיטיבי שיתמוך בכך שהמנוח פיתח הפרעת קצב לב עובר למותו (בין שנוצר מהתרגשות ובין כתוצאה מהלם תת נפחי). בעניין זה, גם ד"ר פורמן העידה: **"כשבדקו אותו הוא היה כבר בנשימות אגווליות, כלומר נשימות סופיות לפני המוות והתחילו בהחייאה מתקדמת, אבל לא הייתה פעילות של הלב, אישונים מורחבים, לא מגיבים... והוא פונה, ככה בעצם בהחייאה לבית החולים ללא פעילות לבבית ולא מגיב..."; "....במד"א שמים עליו מוניטור ואז אפשר לראות שיש לו למשל פרפור חדרים. במקרה זה כשהכינו את המוניטור לא הייתה פעילות לבבית בכלל, כך שאין לי שום ראיה תומכת..."** (עמ' 16-17). מבחינת

הממצאים הפתולוגיים הצלקות שנמצאו בלבו של המנוח מבחינה כרונולוגית לא נוצרו בסמוך לפני מותו ועל פני הדברים, הם חלק ממחלת הלב ממנה סבל.

שנית, אין בנמצא עדות של מי מעדי הראייה הרבים שתתמוך בכך שבמהלך הוויכוח עם הנאשם, המנוח חש בלבו. בעניין זה, אין ראיות למשל לכך שהמנוח התלונן על כאבים בחזה לפני שנדקר או במהלך האירוע. בדומה, אין ראיות לכך שהלה הצמיד ידיו לחזה או ביטא בכל דרך שהיא סימפטומים פיזיים ואחרים שיעידו על התקף לב איסכמיה.

שלישית, חומר הראיות אמנם מלמד על וויכוח שהוחלפו בו קללות ויכול שגם נזרקו לחלל האוויר אמירות מאיימות. מבלי להקל ראש, מדובר בוויכוח קצר יחסית, כאשר המנוח והנאשם במרבית הזמן מרוחקים פיזית. בקרבת המנוח היו רבים אחרים עמם התפלל ומכאן יכול לחוש בטוח יותר. נזכיר כי לדברי הנאשם, המנוח היה האגרסיבי והתוקפני כלפיו (וזאת במאובחן בסיטואציה הפוכה שבה האדם שחש מותקף, סביר יהיה במצוקה גדולה יותר). לא בלי קשר, באירוע בסופר המנוח נמלט (פשוטו כמשמעו) מפניו של הנאשם שרדף אחריו (שכאמור הסביר שבמידה והיה תופס אותו, היה פוגע בו קשות) עד כי נזקק לסיוע של המאבטח למנוע את הפגיעה בו. אף שכך, לא פיתח אירוע לבבי ולא תוארה על ידי העד המאבטח מצוקה פיזית כלשהי שהביע באותו מעמד.

ועיקר הדברים, הטענה בדבר אירוע סטרסוגני מתעלמת בצורה מלאכותית שלא לומר גסה מ"הפיל שבחדר" או ליתר דיוק מ"הסכין שבבטן". עניין לנו בפגיעה משמעותית שפצע הנאשם את המנוח שהובילה לקרע בשני כלי דם מרכזיים, האחד במלוא קוטרו והשני באופן חלקי. החבלה בכלי הדם, גרמה לדימום משמעותי באופן אבסולוטי שמגיע לכדי רבע מכלל כמות הדם בגופו של אדם. על פי הממצאים (בדגש על מציאת דם מוסנן), המנוח דימם משמעותית בעודו בחיים.

השפעת הדימום במקרה הנדון גדולה בהרבה מאשר ברגיל שכן מדובר באדם חולה לב שיכולתו להתמודד עם דימום מסיבי מעין זה (בדרך של האצת פעימות הלב או כיווץ כלי דם) פחותה משמעותית. קצב איבוד הדם היה מהיר כאשר רגעים ספורים לאחר הדקירה, המנוח איבד הכרתו, התמוטט ופיתח נשימות אגונוליות.

ד"ר פורמן חזרה ועמדה על נתון זה פעמים רבות במהלך חקירה הנגדית תוך שהיא מדגישה כי מבלי להקל ראש בממצאים הלבביים הם לבדם לא היו אלו שהובילו למותו באותה הסיטואציה. עוד הדגישה כי גם אם יכול והמנוח סבל מהפרעה בקצב הלב אזי קרוב לוודאי שהדבר נגרם מהדקירה ואובדן הדם: **"למנוח אכן היו בעיות לב וגם הוא טופל בגינן גם ראו את זה באופן מיקרוסקופי... יכולה להיות לזה תרומה למותו כי הוא היה רגיש יותר לאובדן דם אבל בסופו של דבר היה כאן אובדן דם מסיבי"** (עמוד 13 לפרו' מיום 20.6.23);

ובדומה: **"אני כמובן לא אוכל לשלול את זה באף מצב שתהיה הפרעה בקצב הלב, גם מהתרגשות אנגי, כן? אבל כאן יש מצב של אובדן דם מסיבי, המנוח יכול היה לעשות הפרעת קצב כזו בכל רגע נתון... בכל אופן גם אם הוא עשה את אותה הפרעת קצב, זה היה על רקע דימום מסיבי, זה בוודאי לא, כל אחד עם דימום כזה, זה היה, זה מסכן חיים באופן די מהיר אבל כל שכן כשמישהו חולה לב, בוודאי זה מחליש אותו עוד יותר מול פגיעה כזו"** (עמוד 17);

"...אני רואה אנשים עם לב פחות חולה שנפטרים באופן פתאומי, אבל יחד עם זאת, הוא, שהוא נדקר הוא דימם, הוא דימם, הדימום הזה התרחש בעודו בחיים, זה לא דימום, יש דימום שהוא מוסנן בתוך הרקמות... כלומר הדימום הראה שהוא בחיים, זה לא דימום שהוא פוסט... כלומר זה לא שהיה איזה אירוע לבבי ואז הוא מת ויש לו דקירה. הדקירה הזו גרמה לדימום, אם במהלך אותו דימום, שהוא מאד משמעותי, פתאום הלב נלחש בגלל חוסר אספקת חמצן והוא עשה פרפור והפרעת קצב ומת, זה יכול להיות" (עמ' 21).

וכן: **"...עם לב כזה, הייתי חוששת מכל אובדן דם אצלו, אני לא יכולה לשלול, אני לא יכולה לדעת מה האירוע האחרון, אותו שבריר שניה אחרון בזמן שהוא נפטר, אם זה היה בגלל שלא היה לו חמצן כמו לכל הדם, בגלל**

שהוא איבד את הדם, או שהיה איזה רגע לפני היה איזה פרפור, הפרעת קצב על רקע אותו אובדן דם, אבל בסופו של דבר מה שהתחיל את שרשרת האירועים האלה, אולי זה היה וויכוח, אבל באמצע השרשרת אירועים יש גם דקירה, משמעותית.." (עמ' 24).

הינה כי כן, אף שלא השתמשה במינוח המשפטי הצריך לעניין, בפועל מבחינה מהותית המומחית הסבירה והדגישה כי הדקירה הייתה ללא ספק **"סיבה פיזית הכרחית בשרשרת הסיבתית שהסתיימה בתוצאה הטראגית"** (כאמור בעניין **מייסרה**).

ופשוטים הדברים. מדובר בסיטואציה שבה אדם, תוך כדי וויכוח עם אחר נדקר בבטנו, מיד לאחר הדקירה הוא הולך מטרים ספורים, מאבד הכרתו קורס ונושם את נשימותיו האחרונות. בנתיחה לאחר מותו עולה כי איבד למעלה מליטר דם. על פני הדברים, התנהגותו של הנאשם מבחינה אובייקטיבית, הינה בבחינת סיבה מהותית, סיבה-בלעדיה-אין להתרחשות התוצאה.

לסיום פרק זה ולאזן דווקא על פי סדר החשיבות, נציין כי אמנם אין חובה מצד ההגנה להגיש חוות דעת נגדית מקום בו מוגשת חוות דעת מומחה מטעם התביעה. במקרה שכזה, הדרך לפגום במשקלה של חוות דעת היא באמצעות חקירה נגדית שתקעקע את המסקנה אליה הגיע המומחה ובכך, תביא למסקנה כי המאשימה לא עמדה בנטל הרובץ לפתחה להוכחת הקשר הסיבתי. כך גם נהגה ההגנה בתיק שלפנינו.

אף שדרך התנהלות מעין זו אפשרית, נדמה כי בשעה שמדובר בעניינים אשר מצריכים מומחיות, נכון היה להיעזר בחוות דעת מומחה שיהיה בה משום משקל נגד לחוות דעתו המקצועית של ד"ר פורמן. יפים לענייננו דברי בית המשפט העליון בדנ"פ 9903/03 **אבו חמאד נ' מדינת ישראל** (פורסם באר"ש, 19.12.04) שאף שנאמרו ביחס לחוות דעת בתחום ה-DNA רלוונטיים גם לעניינו:

"... מי שהיה סניגורו אמנם חקר את המומחים. עם זאת, בחר שלא להביא מומחה מטעמו ואף ויתר על האפשרות שניתנה לו לערוך בדיקה גנטית עצמאית. כפועל יוצא מכך, לא הועמדה בפני בית- המשפט כל מחלוקת מקצועית שבה היה עליו לפסוק. בנסיבות אלו רשאי היה להניח, כי בהליכי ביצוען של הבדיקות הגנטיות לא נפל פגם וכי ממצאיהן נכונים..." (פסקה 9 להחלטתו של כב' הש' מצא).

קשר סיבתי משפטי:

באשר לקשר סיבתי משפטי כמפורט מעלה על בית המשפט לבחון האם ניתן היה לצפות, באורח סביר ואובייקטיבי את אפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית. בהעדר יכולת לדעת צפונות ליבו של אדם רשאי בית המשפט לצורך הוכחת היסוד הנפשי לעשות שימוש בחזקות ראייתיות עובדתיות המשקפות את ניסיון החיים והשכל הישר (ר' **עניין שולמן**, פסקה 22).

במקרה הנדון יש להחיל את חזקת המודעות לפיה חזקה על אדם כי הוא מודע ליסודות העובדתיים של מעשיו לרבות אפשרות התרחשותה של התוצאה הטבעית העשויה לנבוע מהתנהגותה: **"כאשר אדם מתנהג התנהגות פוגענית מול הסוג שיש בו באופן אובייקטיבי כדי לגרום למות קורבנו - תוך שהוא מודע לכל היסודות המהווים את הרכיב העובדתי של העבירה - רשאים אנו להניח בהיעדר ראיה לסתור כי היה מודע גם לתוצאה הקטלנית"** (ע"פ 4351/00 **מדינת ישראל נ' אלהוא**, פ"ד נה(3) 327).

ובדומה: **"..חזקה על אדם המפעיל אלימות קשה על איזור רגיש בגופו של אדם אחר, שהוא מודע לסכנה הנשקפת לחיי קורבן האלימות... סכנה זו אינה צריכה להיות וודאית או קרובה לוודאית, ודי בכך שהיא אחת האפשרויות הצפויות כתוצאה של האלימות..."** (ע"פ 1196/99 **ממדוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ"ה(1) 700,712).

לענייננו, חזקה כי מי שדוקר אדם בבטנו באמצעות סכין ובעוצמה תוך כדי יצירת תעלת דקירה משמעותית מודע לכך שהדבר עשוי לגרור תוצאה קטלנית. פעולה מעין זו בהכרח עשויה להביא לפגיעה באיברים פנימיים לרבות כלי דם מרכזיים. מתוך שכך, קיפוח חייו של המנוח, במובהק הינו אחת מהאפשרויות הצפויות כתוצאה מהאלימות בה נקט הנאשם. לעניין זה השווה המקרה שנדון בע"פ 7637/05 **שלמה יוסף נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 5.7.07) שבו נקבע על ידי בימ"ש העליון כי: **"נדמה כי מובן מאליו לכל בר דעת כי הדוקר אדם, אף אם בפלג הגוף התחתון חזקה שהוא מודע לאפשרות הממשית כי הדקירה תהא קטלנית"** (פסקה 8 לפסק דינו של כב' הש' רובינשטיין).

העובדה שהמנוח סבל ממחלת לב קשה אין בה כדי לשנות מהאמור. הדברים אמורים ראשית בזיקה לקביעתנו הנסמכת על חוות דעת המומחית לפיה ההלם התת נפחי גרם למוות ולא הממצא הלבבי שלכל היותר היה בגדר גורם שהחיש את מותו של המנוח.

יתרה מכך, ולמעלה מן הצורך, הלכה היא לפנינו כי די בכך שהנאשם צפה כי התנהגותו תביא לתוצאה הקטלנית ואין הכרח להוכיח כי זה צפה בפועל את האופן המדויק שבה אירעה התוצאה. כך למשל בעניין **שולמן** שבו המנוח סבל ממחלת לב שהביאה לאי ספיקה חריפה עד כדי מוות נקבע על ידי בית המשפט: **"אין חולק כי המערער לא היה מודע למחלת הלב של המנוח, ולפיכך לא צפה בפועל שמעשיו האלימים יובילו לדחק נפשי אשר יגרום להתקף לב. לשיטת המערער, היסוד הנפשי של עבירת ההריגה לא הוכח, בין היתר, בשל אי ידיעתו זו. לגישתי, חרף אי ידיעתו של המערער את מחלתו של המנוח, אין לקבל את טענתו, בהקשר ליסוד הנפשי שבעבירה. כאשר עסקינן בעבירות תוצאה שהיסוד הנפשי הנדרש בהן הוא מחשבה פלילית, הלכה פסוקה היא כי על התביעה להוכיח שהנאשם צפה את האפשרות כי התנהגותו תגרום לתוצאה האסורה מבחינת סוגה וטיבה; עם זאת, אין הכרח להוכיח כי הנאשם צפה בפועל את פרטיו של תהליך הגרימה ואת האופן המדויק בו אירעה התוצאה, הלכה למעשה"** (פסקה 22). בהמשך פסק הדין עמד בית המשפט על הרציונל העומד בבסיס הלכה זו בציינו: **"ההצדקה להלכה האמורה נעוצה בכך שאין זה מן המידה לפטור עברייני, שהיה מודע לאפשרות שמעשיו יגרמו לתוצאה אסורה, רק משום שהתוצאה ארעה באופן שונה מהצפוי"** (פסקה 25).

בדומה, יפים לענייננו דברי בית המשפט העליון בע"פ 6294/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.2.14) שבו בית המשפט התייחס לחוסר ההצדקה לפטור נאשם במקרה שהיה התוצאה הקטלנית הגם שהייתה בגדר צפיית הסבירה של הנאשם נגרמה באופן שונה ממהלך העניינים הטבעי (הקורבן מילט את עצמו לים וטבע):

"טעם נוסף שיש בו כדי להצדיק גישה זו, הוא שמי שתוקף קורבן, נוטל על עצמו סיכון כי לקורבן יש "גולגולת דקה", קרי "רגישות", לאו דווקא מחלה או מום, המחשישה או מקרבת את התרחשות התוצאה הקטלנית. עקרון "הגולגולת הדקה" הוא עיקרון מקובל בשיטתנו המשפטית, כאמור גם בגדרי המשפט הפלילי...מאחר שהקורבן לא בחר את תוקפו, התוקף מקבל את קורבנו כמו שהוא, על כל הסיכונים הכרוכים בכך. הסיכון לקיומה של "גולגולת דקה" נתפס כסיכון מדעת, שכן התוקף הכניס עצמו מרצונו החופשי למצב דברים אסור כאשר נקט אלימות קשה כלפי הקורבן. לפיכך, יישומו של עקרון הגולגולת הדקה בגדרי עבירת ההריגה אינו עומד בסתירה לדרישת הצפיות הסובייקטיבית של עבירת ההריגה... לאור האמור, כפי שבעניין בלזר, בעניין ויניצקי, בעניין אלפידל ובעניין שולמן, "גולגול" הסיכון לכך שבקורבן מקננת מחלה שעשויה להתפרץ על רקע תקיפה אלימה, כך גם צריך שהסיכון בדבר דרך הימלטותו של הקורבן "גולגול" לפתחם של המערערים, במיוחד בנסיבות המקרה דנן, שעה שהתקיפה בוצעה בשביל הטיילת הצמוד לחוף הים" (פסקה 136 לפסק דינו של כב' הש' דנציגר).

היסוד הנפשי שנלווה למעשיו של הנאשם:

לטענת המאשימה הנאשם ביצע את המיוחס לו כשלמעשיו נלווה יסוד נפשי של "אדישות".

לטענת ההגנה המעשים בוצעו תחת הלך נפשי של קלות דעת שכן "כלל הנסיבות מלמדות כי הנאשם נטל סיכון בלתי סביר תוך שקיווה שהתוצאה לא תיגרם...". נטען כי הנאשם לא "חתר" למגע אלא פעל מתוך תחושה סובייקטיבית של הגנה עצמית; מיקום הדקירה בחלק השמאלי התחתון של הבטן במאובחן ממקרים אחרים בהם היה מדובר בדקירה בלב, בחזה, בצוואר או במיקומים שונים בראש תומך במסקנה זו; טענת המאשימה לפיה דובר בחפץ חד שאורכו כעשרה ס"מ שהוחדר בתוך הפעלת כוח רב לגופו של המנוח לא הוכחה ברמה הנדרשת וממילא גם אינה במומחיות התובע; הנאשם הבהיר כי לא רצה במותו של המנוח וחשב כי מעשהו יגרום לפציעה ולא מעבר לכך.

רצח באדישות - מסגרת נורמטיבית:

רבות נכתב ונפסק ביחס לרפורמה בעבירות ההמתה וזאת הגם שמדובר בחיקוק חדש באופן יחסי שהוחל משנת 2019. מכיוון שכן, המסגרת הנורמטיבית תפורט בתמצית תוך הפניה לפסקי הדין המרכזיים הדנים ברפורמה ככלל ובעבירת רצח בסיסי שבוצע ביסוד נפשי של אדישות בפרט.

היסוד הנפשי של אדישות מוגדר בסעיף 20(א)(2) לחוק העונשין שזוהי לשונו:

"אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות".

לאחר החלתה של הרפורמה, המתה ביסוד נפשי של אדישות נכללת בעבירת הרצח ה"בסיסית", כאמור בסעיף 300(א) לחוק יחד עם המתה שבוצעה בכוונה. המתה ב"קלות דעת" נקבעה עבירה עצמאית כאמור בסעיף 301ג לחוק. השוני בין העבירות בא לידי ביטוי בעונש הקבוע בצדן של העבירות, כך שהעונש המרבי בגין עבירת רצח באדישות הוא עונש של מאסר עולם ואילו בגין המתה בקלות דעת העונש המרבי הוא 12 שנות מאסר.

בדברי ההסבר להצעת חוק העונשין(תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015ה"ח 972, 166, פורט הטעם לשינוי:

"עבירת ההריגה כפי שהיא קבועה היום בסעיף 298 לחוק, היא עבירה רחבה יתר על המידה. העבירה כוללת הן מקרי המתה חמורה של המתה מכוונת שנכון לתייגם כמעשי רצח, והן מקרי המתה חמורים פחות, של המתה בקלות דעת, ומנוסחת באופן שלא יוצר הבחנה ומדרג לענין היסוד החפצי של העושה כלפי התוצאה"

ביחס ליסוד נפשי של אדישות פורט:

"היסוד הנפשי של אדישות הולם את עבירת הרצח בנוסחה המוצע, משום שהוא מגלם עמדה שלילית מובהקת ויסוד נפשי מגונה כלפי הערך של חיי אדם [...] העושה האדיש אינו חפץ בהשגת התוצאה הקטלנית, אך דווקא על רקע זה ולאור חשיבות הערך של חיי אדם, ניתן לצפות מהעושה להעדיף בבירור להימנע ממעשה שהוא צופה שיביא להתרחשות תוצאה זו. ואולם לאדיש, בניגוד לקל הדעת, אין העדפה לעניין אפשרות גרימת התוצאה. אחת היא לו אם יקופחו חיי אדם אם לאו. על כן יסוד נפשי זה מבטא זלזול מובהק והתנכרות קשה וחמורה לערך של חיי אדם, שבעטיים מעשה ההמתה הוא מעשה חמור מובהק."

"משמעות הדבר הוא כי קו הגבול בין יסוד האדישות ליסוד קלות הדעת, הופך כעת למאפיין מרכזי ביותר להבחנה שבין עבירות ההמתה. קו זה הוא אשר מבחין בין עבירות ההמתה החמורות ביותר - עבירת הרצח הבסיסית ועבירת הרצח בנסיבות מחמירות, לבין העבירות ברמת החומרה הפחותה יותר" (שם, עמ' 169).

יפים לעניין זה דבריו מהעת האחרונה של כב' הש' אלרון בע"פ 6063/21 מדינת ישראל נ' יאסין יאסין (פורסם באר"ש, 26.3.24) (להלן: "עניין יאסין"): משמעות הדבר הוא כי קו הגבול בין יסוד האדישות ליסוד קלות הדעת, הופך כעת למאפיין מרכזי ביותר להבחנה שבין עבירות ההמתה. קו זה הוא אשר מבחין בין עבירות ההמתה החמורות ביותר - עבירת הרצח הבסיסית ועבירת הרצח בנסיבות מחמירות, לבין העבירות ברמת החומרה הפחותה יותר" (פסקה 36).

ובהמשך: "משכך, בעוד שבעבר נאשם האדיש כלפי אפשרות גרימת המוות היה מורשע בעבירת ההריגה, כעת יסוד חפצי זה, לצד יתר רכיבי העבירה, מוביל להרשעה בעבירת הרצח - בין אם בעבירת הרצח הבסיסית ובין אם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות. אין מדובר בעניין של מה בכך, שכן על פני הדברים, קיים פער איכותי בין הממית האדיש אשר במישור ההכרתי מודע לאפשרות גרימת התוצאה אך במישור החפצי אין זה משנה עבורו אם הערך החברתי ייפגע אם לאו; לבין הממית המתכוון, אשר חפץ בהתגשמות התוצאה (ע"פ 2079/22 חוג'יראת נ' מדינת ישראל (13.8.2023) (להלן: עניין חוג'יראת))" (פסקה 39).

בע"פ 5806/22 מדינת ישראל נ' מוחמד גריפאת [פסקה 15 לפסק דינו של כב' הש' אלרון] (פורסם בנוב, 20.11.22) (להלן: "עניין גריפאת"), עמד בית המשפט העליון על הרציונל העומד בבסיס הגדרת המתה ביסוד נפשו של אדישות כ"רצח" והכללתו באותה "אכסניה" של סעיף 300(א) לחוק שבגדרו בא גם רצח בכוונה:

"על רקע זה, ההיגיון שבכריכתן יחדיו של מעשי המתה באדישות והמתה בכוונה טמון בכך שהאשמה הניכרת ממעשי האדיש יסודה בכך שלא אכפת לו אם הערך החברתי ייפגע אם לאו. עבור האדיש, היעדר העדפה לגבי התרחשות התוצאה מבטאת בחירה מלאה מצדו לפגיעה אפשרית בערך המוגן. משכך, היחס השלילי והמזלזל של האדיש כלפי ערך חיי אדם - והאשמה הנודעת למעשיו בגין יחס זה, קרובים יותר למתכוון המייחל להגשמת התוצאה ופועל להוציאה לפועל, מאשר לקל הדעת המקווה שזו לא תתרחש".

בית המשפט אינו בוחן לב וכליות והקביעה ביחס ליסוד הנפשי הנלווה ליסוד העובדתי נעשית תוך החלתן של חזקות עובדתיות, ניסיון החיים, מבחני היגיון ושכל ישר. אף שכל מקרה נבחן לפיו נסיבותיו, יש וניתן להקיש מאותם מקרים בהם נקבע כי הרצח בוצע ביסוד נפשי של "אדישות" - והסיבות שהביאו את בית המשפט למסקנה זו - לשמש עבורנו כעזר. מרבית פסקי הדין שיפורטו יהיו כאלה שניתנו לאחר תיקון 137 ולא ישנים יותר זאת בהינתן כך שעבירת ההריגה, כפי ניסוחה הקודם, כללה בתוכה מעשי המתה שנעשו תחת יסוד נפשי של אדישות לצד כאלה שבוצעו בקלות דעת. לא אחת הקביעה הייתה כי המעשים בוצעו תחת יסוד נפשי של "פזיזות" מבלי להידרש לאבחנה ולקו הגבול בין קלות הדעת לאדישות.

בעניין גריפאת - דובר על נאשם שהורשע בעבירה של רצח באדישות בעקבות כך שהכה את המנוח מכה אחת בראשו באמצעות קרש עץ מסיבי. לאחר שהמנוח נפל ארצה מעוצמת המכה, הנאשם עזב את המקום ולא הושיט עזרה. יצוין כי הערעור נסוב על קולת העונש.

בע"פ 2654/22 מדינת ישראל נ' דיסלבסקי (פורסם בנוב, 6.12.22) - דובר על מערער שהורשע ברצח באדישות (הערעור נסוב על שאלת העונש). במקרה זה, המערער הכה באגרופים ובבעיטות את המנוח שהיה דר רחוב. בית המשפט העליון במסגרת פסק דינו מצוין כי: **"...אדישות של המערער לחייו של המנוח ניכרת, בין היתר, מהעובדה שעסקינן באירוע אלימות מתמשך. אף שהיה באפשרות המערער לחדול ממעשיו במספר הזדמנויות, ושלא בכך היו ניצלים חייו של המנוח הוא לא עשה כן והמשיך לחבוט ולבעוט במנוח. כמו כן, אדישות המערער לחייו של המנוח נלמדת מהתנהגותו בתום אירוע האלימות, עת עזב את המנוח לאנחות, שרוע, חבול וחסר אונים על המדרכה מבלי שהעניק לו סיוע או הזעיק עזרה"** (פסקה 11 לפסק דינו של כב' הש' אלרון).

בע"פ 2883/23 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 21.2.24) - דובר על מי שהורשע בעבירה של רצח באדישות בעקבות כך שעל רקע סכסוך בינו לבין משפחת ארוסתו הגיע לבית ארוסתו ושם משהבחין במנוח צעק לעברו וקילל אותו, ובהמשך דקר אותו דקירה אחת בבית החזה באמצעות חפץ חד. המשיב המשיך וניפץ שימשה אחורית של רכב ועזב את המקום מבלי לסייע למנוח או להזעיק עזרה. בית המשפט העליון דחה את ערעור המדינה על חומרת העונש.

בע"פ 4137/22 **טאוויסיט נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2.7.23) - דובר במערער שהורשע בעבירה של רצח באדישות. במקרה זה, ההרשעה נעשתה בעקבות סכסוך מילולי בין המערער לחברו, המערער ניגש לארון בחדרו, נטל משם סכין ודקר את המנוח דקירה אחת בבית החזה. בהמשך, הוציא את הסכין מגופו של המנוח ושב לחדרו מבלי להושיט עזרה למנוח. הערעור נסוב על חומרת העונש.

בעניין יאסין - דובר במערער שהורשע בעבירת הרצח ה"בסיסית" ביסוד נפשי של כוונה. על פי המתואר, בעקבות סכסוך בין המערער לאשתו, אחז המערער בסכין מטבח גדולה בעלת להב באורך של כ-25 ס"מ ודקר באמצעותה את המנוחה דקירה עמוקה בבית החזה. לאחר דקירה זו, המתלוננת הלכה מספר צעדים, צעקה לילדיה אשר ישנו באותה העת, והתמוטטה במסדרון. בית המשפט העליון מותיר את הרשעתו של המערער בעבירה של רצח אולם קובע יסוד נפשי של אדישות חלף יסוד נפשי של כוונה, בין היתר בהינתן כך שהסכין לא הובאה לזירת הרצח על מנת לעשות בה שימוש כלפי המנוחה; אי הבהירות ביחס לשאלה אם מיקום הדקירה היה מכוון כך שניתן ללמוד ממנו באופן מובהק על רצון להמית את המנוחה והתנהגותו של המשיב לאחר מעשה.

עינינו הרואות כי אחת מהאינדיקציות הבולטות ביחס ל-"אדישותו" של התוקף קשורה לעוצמת האלימות שנקט בה הנאשם. בעניין זה, ומטבע הדברים, ככל שהתוצאות הטבעיות והמסתברות של מעשיו עשויות להביא לפגיעה קטלנית, או אז ישנו קושי לקבל הטענה ולפיה הוא לא חפץ בתוצאה זו. בהקשר לאמור, בית המשפט נותן דעתו לשאלה האם נעשה שימוש בנשק חם או קר, עוצמת האלימות, משכה, כמו גם לאיזה איבר מאיבריו של הקורבן כוונה אותה אלימות, חילופי דברים שנאמרו לפני ביצוע המעשה והתנהגותו של הנאשם לפני ביצוע המעשה ולאחריו. יחד עם זאת נקבע כי **"אין נוסחאות מתמטיות להכרעה בשאלה אם הייתה או לא הייתה החלטה להמית. הכול תלוי במכלול הנסיבות"** (ע"פ 4932/00 **יעקבלב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 30, 37 (2002)).

כעולה מן המפורט, בית המשפט מייחס גם חשיבות להתנהגותו של הנאשם לאחר גרימת הנזק. הדברים נעוצים בהנחה לפיה לו הנאשם לא היה מעוניין בתוצאה הסופית, או אז היה עושה כל שלאל ידו על מנת לסייע לקורבן בין בהענקת עזרה בעצמו ובין בדרך של הזעקתה של עזרה. הותרת קורבן פצוע מבלי להתעניין במצבו אינה אלא ביטוי חד וברור לאדישותו של הנאשם בנוגע למעשיו.

יישום האמור לעיל במקרה שלפנינו, מלמד במובהק על כך שהיסוד הנפשי שנלווה למעשיו של הנאשם היה אדישות, אם לא למעלה מכך.

באשר לטיב האלימות ועוצמתה, הנאשם עושה שימוש בחפץ חד ובאמצעותו דוקר תוך הפעלת כוח את המנוח בפלג גופו התחתון, בחלק השמאלי של בטנו. עצם השימוש המודע בחפץ חד לצורך דקירת גופו של אדם, מגלם בתוכו פוטנציאל לפגיעה קטלנית.

באשר למיקום הדקירה, אין צורך בלימודי רפואה על מנת לדעת כי במרכז מסת גופו של אדם (אזור הכתפיים ועד הגפיים התחתונות) נמצאים כלי דם מרכזיים כמו גם איברים חיוניים שפגיעה בהם עשויה להביא למוות. בעניין זה, לא מצאנו לקבל את הנחת ההגנה ולפיה רק דקירה באזור הלב, החזה או הראש מלמדת בהכרח על אדישות (או כוונה). לא אחת התוצאה הקטלנית אינה נעוצה בכך שאיבר פנימי ניזוק אלא בפגיעה בכלי דם מרכזיים, כך למשל כאלה שנמצאים בגפיים התחתונות. כך למשל ר' המקרה שנדון בע"פ 1713/95 **בוריס פרידמן נ' מדינת ישראל** פ"ד נ(1)

265 שבו הורשע המערער בהריגה לאחר שדקר את אשתו דקירה עמוקה ביבך שגרמה לחתך של העורק המרכזי.

יתרה מכך, טענת ההגנה לפיה הנאשם לא התכוון לדקור את המנוח דווקא במיקום זה ועל כן מיקום הדקירה לא מלמד דבר על היסוד הנפשי (ר' סעיף 93 לסיכומים) גם אם נקבלה, פועלת דווקא לחובת הנאשם שהרי משתמע ממנה שהנאשם כיוון את החפץ החד ל"אזור הכללי" של מרכז גופו של המנוח והמיקום המדויק במובנים מסוימים הוא אקראי. כך נוהג מי שאדיש לתוצאות מעשיו.

לא רק מיקום הדקירה והשימוש בחפץ חד פועל לחובת הנאשם, אלא גם עוצמת הכוח שהפעיל הנאשם. מהדו"ח הפתולוגי עולה כי תעלת הדקירה היא באורך של 12 ס"מ תוך פגיעה בשני כלי דם מרכזיים. טענת ההגנה ולפיה לא ניתן לשלול שאותו חפץ חד אורכו היה לכל היותר 3.5 ס"מ, מעבר לכך שלא בוססה ועומדת בסתירה לדברי הנאשם עצמו, יש בה במובנים רבים לפעול לחובת הנאשם שהרי יצירת תעלת דקירה באורך של 12 ס"מ על ידי להב באורך שלושה וחצי ס"מ, מלמדת על נעיצת הסכין אל תוך הרקמות הרכות ודחיפתה פנימה לעומק שהוא פי שלושה מאורך הסכין. הדבר בהכרח מלמד על דקירה עוצמתית.

עוד נותנים אנו משקל נכבד לכך שהנאשם כלל לא התעניין במצבו של המנוח לאחר שדקר אותו בבטנו, לא העניק לו עזרה ולא דאג שאחרים יעשו כן. מסקנה זו בעינה עומדת גם אם הנאשם לא הבחין בדם היוצא מגופו של המנוח וגם אם המנוח לא התמוטט באופן מידי אלא לאחר מספר צעדים שפסע לעבר קבוצת המתפללים בצדו השני של הכביש. מי שדוקר אדם באמצעות חפץ חד דקירה עמוקה בבטנו ולא עומד על תוצאות מעשיו, מלמד על עצמו שהוא לכל הפחות אדיש. העובדה כי חלף הגשת עזרה היה עסוק בעת מנוסתו בהשלכת הסכין וכן את החולצה שלבש זרק לפח אשפה (התנהגות מפלילה בפני עצמה) מקשה עוד יותר לקבל את דבריו.

יתרה מכך, במקרה הנדון ניתן ללמוד על הלך רוחו של הנאשם מאמירותיו המילוליות שמתיישבות במובהק עם יסוד נפשי של אדישות (אם לא למעלה מכך) מאשר עם קלות דעת. הדברים מכוונים לכך שבסמוך לפני המפגש עם המנוח (כ-45 דקות לפני), בהיותו ב"כולל", הנאשם התבטא מספר פעמים כי הוא "ידקור" תוך שהוא מחווה בידיו תנועת דקירה עם מפתח שאחז. עד מהרה, "רצונו" של הנאשם התממש, והוא דקר את המנוח. בהקשר לאמור, יש להפנות לכך שדחינו את טענת הנאשם לפיה הוא אסף מהרצפה חפץ חד וקביעתנו לפיה, הנאשם נשא את החפץ החד על גופו, באזור המותן בחלקה האחורי, מבעוד מועד. כך גם יש לתת הדעת לאמירתו בחקירה במשטרה של הנאשם לפיה: **"הקם להורגך השכם להורגו"**.

סיכום:

הנאשם דקר דקירה אחת את המנוח בבטנו. לאחר שמיעת הראיות, הגענו לכלל מסקנה כי קיים קשר סיבתי עובדתי וקשר סיבתי משפטי בין הדקירה לבין מותו של המנוח; מעשיו של הנאשם אינם חוסים תחת סייג ההגנה העצמית, הגנה עצמית מדומה ואף לא קרוב לכך; מעשיו של הנאשם בוצעו תחת הלך נפשי של אדישות מובהקת.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל אנו מרשיעים את הנאשם בעבירת רצח בהתאם להוראת סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1997.

ניתנה היום, כ"ד אדר ב' תשפ"ד, 03 אפריל 2024, במעמד הצדדים.

דניאל בן טולילה, שופט טל לחיאני שהם, שופטת יואב עטר, שופט