



ע"פ 2113/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2113/13

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
(כב' השופטים: י' צבן (סג"נ), מ' מזרחי, ר' כרמל)
מתאריך 06.02.2013 בתפ"ח 34278-12-11

בשם המערער: עו"ד מיכאל עירוני

בשם המשיבה: עו"ד שרית משגב

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים: י' צבן (סג"נ), מ' מזרחי, ר' כרמל), ב-תפ"ח 34278-12-11. הערעור מופנה כלפי הכרעת הדין, שבמסגרתה המערער הורשע ברצח תוך ביצוע עבירה אחרת (עבירה לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)).

עמוד 1



אביא להלן את הנתונים הרלבנטיים להכרעה בערעור.

רקע עובדתי

2. בתאריך 09.08.2004, בסביבות השעה 20:00, הוזעקו כוחות הצלה לחדר מסוים באחת משכונות ירושלים (להלן – החדר) בו התגורר הנרצח ז"ל, יליד 1955 (להלן: המנוח). כוחות ההצלה שהגיעו למקום נאלצו לפרוץ את דלת החדר, אשר היתה נעולה, ומצאו בפנים את המנוח, כשהוא עדיין נושם, ערום וסובל מפצעי דקירה רבים. לאחר טיפול ראשוני, כוחות ההצלה הוציאו את המנוח מהחלון, וביצעו בו ניסיונות החייאה שלא הועילו, ובסופו של דבר, נקבע מותו של המנוח.

3. חקירת האירוע על ידי המשטרה לא העלתה חשוד כלשהו במשך כשבע שנים, זאת עד לשנת 2011. באותה שנה, הצליחה המשטרה להשיג הקלטה של שיחת טלפון בין המערער לבין סוכן משטרה, שבמהלכה המערער קשר את עצמו למעשה ההמתה של המנוח.

4. לאחר ההקלטה הנ"ל, בתאריך 05.12.2011, המערער נעצר. בחקירותיו הראשונות המערער שמר על זכות השתיקה, אך החל מחקירתו הרביעית ואילך החל לספר לחוקרים על אירוע ההמתה של המנוח.

5. בעקבות החקירה המשטרתית, הוגש בתאריך 19.12.2011 כתב אישום כנגד המערער, שבגדרו יוחס לו ביצוע של עבירת רצח ב"כוונה תחילה", לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין.

6. על פי האמור בכתב האישום, בסמוך לחודש אוגוסט 2004 המערער החל לתכנן כיצד לשדוד את המנוח, לאחר ששמע כי הוא מחזיק סכומי כסף גדולים במזומן, וסבר כי הוא מפתה צעירים וצעירות וקונה מהם שירותי מין. במהלך התכנון המערער הציע לחברו ש.כ. (להלן: "ש"י") לקחת חלק בשוד, אך זה סירב לשתף פעולה.

בתאריך 09.08.2004, בסמוך לשעה 18:00, המערער החליט להוציא את תכניתו לפועל ולשם כך הכין שקית ניילון, שבה הסתיר סכין מטבח וכפפות ניילון. המערער ניגש למנוח בסמוך לבנק בכיכר ציון, לאחר שהמנוח סיים להפקיד סכום כסף בחשבון, החל לנהל עמו שיחה, ובעקבותיה הלך איתו לחדר, תוך שהוא נושא עמו את השקית הנזכרת לעיל, אותה הכין כאמור מבעוד מועד.

לאחר שהשניים הגיעו ונכנסו לחדר (שגודלו כ-6 מ"ר) – על פי האמור בכתב האישום – המנוח נעל את דלת החדר ואז פשט את בגדיו. בזמן זה לבש המערער את כפפות הניילון שהביא עמו, הוציא את הסכין מהשקית, התנפל על המנוח והחל לדקור אותו, לאחר שהחליט להמיתו. המנוח ניסה להתגונן, נאבק במערער וצעק לעזרה, אך המערער המשיך בביצוע מעשי הדקירה. המערער ביצע במנוח מעל 130 דקירות בכל חלקי גופו, אשר כללו כ-70 דקירות בגב, שחלקן חדר עד ללב, לריאות ולכבד, 55 דקירות בפנים, חתך בצוואר, דקירה באיבר המין ודקירות בידיים ובירכיים. במהלך האירוע, שכניו של המנוח, ששמעו את צעקותיו, נקשו על דלת החדר וניסו לפתוח אותה, אך עזבו את המקום לאחר שהמערער ענה שהכל בסדר ואין צורך בעזרה.



עוד נטען בכתב האישום כי לאחר שהמערער דקר את המנוח, הוא חיפש בבגדיו ובחדר כסף, אך לא מצא. אז נטל המערער את בגדי המנוח המוכתמים בדם, יצא דרך החלון וברח מהמקום אל ביתו של ש'. המערער ביקש מש' סיוע בהעלמה של הסכין והבגדים, אך ש' סירב לבקשה. מאוחר יותר המערער העלים את החפצים האמורים בעצמו.

בסמוך לשעה 20:00 המנוח הצליח לקרוא לעזרה מבעד לחלון חדרו ושכנים הזעיקו את כוחות ההצלה ואת המשטרה, ואולם המנוח מת מפצעיו תוך זמן קצר.

7. בתשובתו לכתב האישום, המערער אישר את הרקע שקדם להגעה לחדרו של המנוח. בהקשר זה המערער הודה כי הוא הכיר באופן שטחי את המנוח והבין כי מדובר במי שמפתה, שמפתה צעירים וצעירות, ומשיג מהם שירותי מין ברצון, כנגד תמורה כספית, או באונס. כן הודה המערער כי החליט לגנוב את כספו של המנוח ושיתף את חברו ש' בתכנית, אך זה לא השתתף בסופו של דבר באירוע. המערער אף אישר כי נפגש עם המנוח במועד המצוין בכתב האישום, שוחח איתו ובסופו של דבר התלווה אליו לחדרו. המערער הודה כי הוא היה מצויד בשקית המכילה כפפות וגם סכין, ואולם זו נועדה, לטענתו, למטרות הגנה עצמית, למקרה שניסיון הגניבה יסתבך. המערער טען כי מעבר לתכלית האמורה – לא היתה לו כל כוונה לעשות שימוש בסכין.

בהמשך תשובתו לכתב האישום, המערער טען כי לאחר שהגיע עם המנוח לחדרו, התנהלה שיחה קצרה בין השניים, שבתומה המנוח התפשט וניסה לאנסו, או לבצע בו מעשה מיני חמור. המערער כפר בטענה כי הוא התנפל על המנוח והחל לדקרו לאחר שקיבל החלטה להמיתו. לטענת המערער, הוא הניח את השקית על השולחן, כאשר לפתע המנוח הגיח מאחוריו, תפס את הסכין, הצמידה לחזהו של המערער ואיים עליו שיפגע בו אם לא יבצע עימו אקט מיני. המערער סיפר עוד כי הוא ניסה לזוז וסירב לדרישתו של המנוח, ואז המנוח דקר אותו בחזה. בהקשר זה המערער טען כי התפתח מאבק בינו לבין המנוח, ושמטרתו של המערער באותה עת היתה להיחלץ מהחדר בחיים. תוך כדי המאבק המערער הצליח, לטענתו, להוציא מידי המנוח את הסכין והחל להניף אותה ולדקור את המנוח בלי כוונה לפגוע בחלק זה או אחר של גופו, אלא מתוך הגנה עצמית לשם הדיפת תקיפתו של המנוח, שהיה, לדבריו, איש חזק. המערער אישר את מספר הדקירות הרב כמתואר בדו"ח הפתולוגי, ואולם טען שחלקן היו שטחיות. המערער אף אישר שבתום המאבק נשמעה דפיקה בדלת וכי הוא ענה שהכל בסדר. עוד סיפר המערער כי לפני שנמלט מהחדר, הוא נטל את בגדיו של המנוח, וכי אכן הגיע לביתו של ש' לאחר האירוע, שם קיבל טיפול רפואי ראשוני בשל פצע הדקירה בחזהו, אך ציין כי לא פנה לאחר מכן לטיפול רפואי מקצועי. המערער אף הבהיר בתשובתו לכתב האישום כי איננו חולק על כך שהמנוח מת עקב איבוד דם. לבסוף, המערער טען כי לאחר שנמלט מהמקום, הוא התקשר מטלפון ציבורי לכוחות ההצלה, והודיע להם לגבי מצבו של המנוח.

8. בישיבת ההוכחות הראשונה, שהתקיימה בתאריך 30.05.2012, מעל לחודשיים לאחר שנמסרה תשובתו של המערער לכתב האישום, בא-כוח המערער ביקש להוסיף לתשובתו של המערער את הדברים הבאים: לאחר שהמנוח תפס את הסכין והצמידה לחזהו של המערער, עת שהו השניים בחדר – המנוח דקר את המערער בחזה ואילץ אותו לבצע בו מין אוראלי, שבסופו המנוח פלט את זרעו לפיו של המערער. עוד נטען כי לאחר מכן, המנוח ניסה לאנסו את המערער, אך התפתח בין השניים מאבק, אשר במהלכו המערער הצליח לקחת את הסכין בחזרה מהמנוח והחל לדקור אותו. הסנגור הסביר כי הסיבה לכך שטענות אלו עלו רק בשלב מאוחר נבעה מקושי של המערער לספר על המעשה המיני בהיותו במעצר נוכח השלכות הדברים על מעמדו בין העצירים.

9. לאחר מספר ישיבות של הוכחות ניתנה בתאריך 30.01.2013 הכרעת הדין ובעקבותיה גזר הדין אותם אתאר מיד בסמוך.



פסק דינו של בית המשפט המחוזי

10. בהתבסס על מכלול החומר שבתיק - בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי המערער תכן לשדוד את המנוח בסוברו כי האחרון מחזיק סכומי כסף ניכרים. לשם כך המערער הצטייד בכפפות וסכין, נפגש עמו ברחוב, שוחח איתו ורמז לו רמיזות מיניות ולבסוף הלך איתו יחדיו לחדר. עוד קבע בית המשפט כי המנוח האמין שהוא והמערער עומדים לקיים אקט מיני, ועל כן פשט את בגדיו. לנוכח ממדיו הקטנים של החדר, בית המשפט הנכבד סבר, בניגוד לטענתו של המערער - כי המערער הבחין בכך שהמנוח הוריד את בגדיו, ולא הופתע מכך. בית המשפט דחה את גרסתו המאוחרת של המערער בנוגע לאקט המיני שהמערער טען כי המנוח כפה עליו. בית המשפט הנכבד קבע כי ניסיונו של המנוח לקיים מעשה מיני עם המערער הסתכם בכך שהמנוח הוריד את בגדיו בלבד.

עוד קבע בית המשפט המחוזי הנכבד כי בזמן שהמנוח התפשט, המערער לבש על ידיו את הכפפות שהיו בשקית. כמו כן קבע בית המשפט קמא הנכבד כי המנוח לא נטל את הסכין במהלך האירוע, אלא הסכין היתה בידיו של המערער מן הרגע שיצאה מהשקית ועד לתום האירוע. לפי קביעתו של בית המשפט, החתך בחזהו של המערער נגרם במהלך המאבק בינו לבין המנוח, תוך שהמנוח ניסה להתנגד לתקיפתו של המערער.

11. על בסיס תגובתו של המערער לשכנים לפיה "הכל בסדר" בחדר, ובשים לב לעובדות בדבר איסוף הסכין והכפפות על ידי המערער ונטילתם של בגדי המנוח בתום המאבק - הערכאה הדיונית קבעה כי המערער פעל בקור-רוח, תוך שליטה והבנה של המתרחש. כן קבע בית המשפט הנכבד כי המערער לא הזעיק כוחות הצלה.

12. בהתבסס על כל האמור לעיל - בית המשפט המחוזי הנכבד הגיע למסקנה כי התקיימו פה יסודות העבירות הנדרשים לביסוס עבירה של רצח תוך ביצוע עבירה אחרת (סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין), ועל כן הרשיע את המערער בביצועה של עבירה זו, וזאת למרות שמלכתחילה כתב האישום ייחס למערער ביצוע של רצח ב"כוונה תחילה", לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. בית המשפט הנכבד הטעים כי "משהוכחו כל יסודות העבירה ובמסגרת אותו סעיף אישום ואותה עבירה - אין מניעה מלהרשיע הנאשם על-פי סעיף 300(3)".

13. בתאריך 06.02.2013 בית המשפט המחוזי גזר את דינו של המערער, והשית עליו עונש מאסר עולם, כמתחייב מהרשעה בעבירה לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין.

14. כאמור, ערעור זה מופנה כנגד הכרעת הדין. אביא כעת את טענות הצדדים במסגרת הערעור.

טענות הצדדים

15. במסגרת הערעור שלפנינו, בא-כוחו של המערער מעלה שלוש טענות מרכזיות, אשר, לגישתו, יש בהן כדי להוביל לזיכויו של

המערער מעבירת הרצח בה הורשע, ולהרשעתו בעבירת הריגה על פי סעיף 298 לחוק העונשין, ואלו הן:

(א) נזק ראייתי - בא-כוח המערער טוען לקיומו של נזק ראייתי בשני נושאים:

ראשית, בא-כוח המערער מצביע על כך שבשתי כפות ידיו של המנוח נמצאו חלקי שיער, אשר עשויות לתמוך, לשיטתו, בגרסתו של המערער לפיה המנוח אחז באגרסיביות בראשו, ובכוח אילץ אותו לבצע בו מין אוראלי. חרף הפוטנציאל הראייתי האמור - בא-כוח המערער טוען כי מעולם לא התקבלו תוצאות בדיקות DNA של אותן שערות.

שנית, בא-כוח המערער מלין על נזק ראייתי נוסף שנגרם, לתפיסתו, מכך שהמטרה לא דרשה שתבצע בדיקה אם ישנן שאריות זרע באזור איבר מינו של המנוח, אשר היו עשויות להצביע על כך שהתקיים מעשה מיני במהלך האירוע.

בא-כוח המערער טוען כי יש לאמץ את דוקטרינת הנזק הראייתי אל המשפט הפלילי, ובהתאם לכך להניח כי נמצאו על גופו של המנוח דגימות זרע שלו, וכי השיער שנמצא בידיו היה של המערער. לאור הנחות אלה, בא-כוח המערער גורס כי יש להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית ולקבוע שהתקיים מעשה מיני כפוי בתכופ לפני שהמערער החל לדקור את המנוח.

(ב) היעדר כוונה - במסגרת נימוקי הערעור מעלה בא-כוח המערער טענה לפיה המערער נתלווה לחדרו של המנוח במטרה לגנוב ממנו כספים, אך טרם האירוע ובמהלכו - לא שררה בליבו של המערער כל כוונה להרוג את המנוח. הדקירות שביצע המערער נעשו, לשיטתו, במצב של "אמוק". בא-כוח המערער גורס כי ניתן למצוא תימוכין לכך בחקירתו הנגדית של העד המומחה מטעם המכון הפתולוגי, ד"ר ריקרדו נחמן (להלן: ד"ר נחמן), שהובא על ידי התביעה ובמסגרת עדותו הוא מסר כי מספר הדקירות הרב עלול להעיד על תופעה של "over killing", שהמאפיין אותה הוא ש"לא צריך לדעת האם אתה גורם נזק או לא, אתה פשוט לצורך העניין דוקר, דוקר, דוקר, דוקר, דוקר, אתה לא עוצר בכל מקום" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מתאריך 28.11.2012, עמ' 228, שורות 28-29). בנוסף, בא-כוח המערער טוען כי ניתן למצוא חיזוק נוסף להיעדר הכוונה להמית בכך שהמערער הזעיק, לטענתו, את כוחות הצלה לאחר שנמלט מהמקום.

במסגרת עיקרי הטיעון מטעמו, בא-כוח המערער הוסיף, לראשונה, כי מעבר לכך שהמערער לא התכוון להרוג את המנוח - הוא אף לא התכוון לשדוד אותו במהלך ביצוע הדקירות.

(ג) קנטור - בא-כוחו של המערער טוען כי עובר למאבק בין הצדדים, שבמהלכו המערער דקר את המנוח מספר רב של פעמים - המערער קונטר על ידי המנוח. בא-כוח המערער מדגיש כי המעשה המיני שלטענתו נכפה על המערער, בצירוף דקירתו של המערער בחזה - עולים לכדי קנטור במשמעותו המשפטית ומנתקים את הקשר הסיבתי בין עבירת השוד לבין ההמתה, כך שלכל היותר מדובר פה בהריגה.

16. המשיבה מצידה סומכת את ידיה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד. המשיבה סוברת כי אין בטענות המערער כדי



להשפיע על הכרעת הדין, שכן, לגישה, טענותיו נוגעות ליסודות של עבירת הרצח ב"כוונה תחילה", לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, כאשר המערער הורשע כאן בעבירה של רצח תוך ביצוע עבירה אחרת, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין.

17. המשיבה טענה כי אף בבחינת גופם של דברים – אין בטענותיו של המערער ממש. לטענת המשיבה, טענותיו של המערער מתבססות על השגות עובדתיות שעומדות בניגוד לממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא, אשר בהם ערכאת הערעור לא נוטה להתערב. עוד טוענת המשיבה כי לא התרחש פה נזק ראייתי, שכן לא היתה בשעתו הצדקה לבצע בדיקה לשאריות זרע, וכי נעשו בדיקות DNA על השיער שנמצא בידי המנוח, אולם לא היה ניתן לקבל מיצוי ותוצאות מדויקות בהקשר זה. המשיבה גורסת כי אפילו היה נגרם נזק ראייתי כנטען – דוקטרינת הנזק הראייתי לא נקלטה במסגרת ההליך הפלילי, ובכל מקרה הדוקטרינה איננה צריכה להביא פה לקבלת גרסתו של המערער.

18. המשיבה גורסת בנוסף כי יש לדחות גם את טענת המערער להיעדר כוונה. לטענתה, אין בדברי בא-כוח המערער כדי לסתור את החזקה לפיה, ככלל, אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו. המשיבה מוסיפה כי חומר הראיות ונסיבות האירוע מצביעים דווקא על כך שהמערער התכוון להרוג את המנוח, וזאת בעיקר לנוכח מספר הדקירות הרב שביצע.

זאת ועוד, המשיבה טוענת כי אפילו ייקבע שהמערער לא פעל מלכתחילה מתוך כוונה להמית את המנוח, הרי שאין בכך כדי להביא לזיכוי מעבירת הרצח בה הוא הורשע, משום שהיסוד הנפשי הנדרש במסגרת סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין הינו של מחשבה פלילית בלבד.

19. באשר לטענת הקנטור, המשיבה טוענת כי טענה זו עומדת בסתירה לקביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא, וממילא אין בה כדי לסייע למערער, שכן יסוד "היעדר קנטור" נדרש רק במסגרת עבירת רצח ב"כוונה תחילה", בה, כאמור, המערער לא הורשע.

דיון והכרעה

20. בעקבות עיון במכלול החומר שהוגש לנו על ידי הצדדים במסגרת הערעור, ולאחר שמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך גם אציע לחברי ולחברתי שנעשה. הנימוקים למסקנתי האמורה יובאו להלן.

21. בא-כוחו של המערער מבסס כאמור את ערעורו על שלוש השגות עובדתיות עיקריות, אשר מנוגדות לקביעותיה של הערכאה הדיונית, והן:

(א) המנוח הוא שהוציא את הסכין מהשקית ותקף עימה את המערער, עד אשר המערער הצליח לחטוף את הסכין מידו.

(ב) המנוח כפה על המערער לבצע בו מעשה מיני.

(ג) המערער הזעיק כוחות הצלה לאחר שברח מהמקום.



אין לקבל השגות אלו, כמבואר מיד בהמשך.

22. הלכה היא שככלל, ערכאת הערעור לא תתערב בנקל בממצאי מהימנות ועובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, וזאת בשל היתרון האינהרנטי המוקנה לערכאה הדיונית בהתרשמות מן העדים הנעשית שם באופן ישיר ובלתי אמצעי (ראו למשל: ע"פ 2285/09 אללו נ' מדינת ישראל, פסקה י"א (24.05.2011); ע"פ 900/11 עטאללה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (07.12.2011)). הגם שהוכרו בפסיקה מספר חריגים לכלל אי-ההתערבות הנ"ל (ראו: ע"פ 2480/09 פדלון נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (07.09.2011); ע"פ 420/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 67 (23.11.2009)), לא עלה בידי בא-כוח המערער להצביע על קיומם של אחד או יותר מבין חריגים אלה כאן, כפי שיפורט מיד בסמוך.

23. בנוגע לטענת המעשה המיני, בית המשפט קמא הנכבד אמנם קבע כי המנוח הוריד את בגדיו, אך בצד זה הגיע לממצא כי המנוח לא אילץ את המערער לבצע מעשה מיני כלשהו בו עובר לתקיפה. בית המשפט ביסס את קביעתו בעניין זה על שני נדבכים עיקריים:

הראשון – דבריו של המערער עצמו שנמסרו בחקירת המשטרה, לפיהם המנוח אכן דרש ממנו לבצע מעשה מיני, אך מעשה שכזה לא התבצע בסופו של דבר (ראו: ת/4, שורות 44-47; ת/7, שורות 128-131). בית המשפט העדיף את הגרסה האמורה על פני דברים שהמערער מסר במסגרת עדותו – במשפט, בה הוא טען לראשונה כי המנוח כפה עליו לבצע בו מין אוראלי, וזאת לנוכח התרשמותו מהמערער, שדבריו הן לגופם והן ביחס לטעמי כבישת העדות נמצאו בלתי מהימנים.

השני – דבריו של ש' בהודעתו ועדותו, אשר מסר כי שמע מהמערער בתכוף לאחר האירוע ("בזמן אמת") כי המנוח רק ניסה לגרום למערער לבצע בו מעשה מיני.

קביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד בעניין זה מבוססת, איפוא, על התרשמות בלתי אמצעית מהמערער ומ-ש'. לפיכך, ובהתאם לכלל אי-ההתערבות – אינני רואה מקום להתערב בקביעתו זו של בית המשפט המחוזי.

24. גם טענתו של בא-כוחו של המערער בנוגע לדוקטרינת הנזק הראייתי אין בה כדי לשנות את מסקנתי הנ"ל. תחילה יש לציין כי דוקטרינת הנזק הראייתי החלה בתחום דיני הנזיקין רק מעבירה את נטל השכנוע לצד שאחראי לנזק האמור. משכך, ונוכח העובדה שבהליך הפלילי נטל ההוכחה רובץ ממילא על כתפי המאשימה – נקבע בפסיקה שלדוקטרינה האמורה אין משמעות מעשית במסגרת הדיון הפלילי (ראו: ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (18.05.2006); ע"פ 7899/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (24.06.2014)).

זאת ועוד, אינני בדעה כי התקיים כאן מחדל חקירתי ממשי בעניין בדיקת שאריות הזרע, שכן הטענות למעשה מיני הועלו לראשונה רק במהלך עדותו של המערער, יותר משבע שנים לאחר האירוע, מה גם שספק רב אם בדיקה כזו "בזמן אמת" היתה מועילה לענייננו. באשר לחלקי השערות שנמצאו בידיו של המנוח – בית המשפט קמא הנכבד היה נכון להניח כי מדובר בשערותיו של המערער, אך קבע, ובצדק לשיטתי, שסביר שהן נתלשו במהלך המאבק שהתנהל בין המערער למנוח, וממילא אין בהן כדי ללמד



בהכרח שהמנוח אילץ את המערער לבצע בו מעשה מיני.

25. נוכח כל האמור לעיל, הנני סבור כי אין הצדקה לסטות מקביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד בנוגע לאי-התקיימותו של מעשה מיני בתכוף לפני אירוע ההמתה.

26. ביחס לשתי ההנחות העובדתיות הנותרות שצוינו לעיל – בא-כוח המערער לא העלה כל השגה שעשויה להצדיק התערבות בקביעותיו של בית המשפט המחוזי הנכבד, ומכאן שלא ניתן לקבל גם הנחות אלה.

למעלה מן הצורך אציין כי קביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד לפיה המנוח לא אחז בסכין במהלך העימות – נראית הגיונית בנסיבות. הערכאה הדיונית עמדה על כך שהסכין היתה מוסתרת בשקית לא שקופה, כך שהמנוח לא יכול היה לדעת על קיומה. כמו כן בית המשפט קמא הנכבד הצביע על כך שמימדיו הקטנים של החדר ומיקומו של המנוח לפני המאבק ביחס למערער ולשקית עם הסכין – שוללים את האפשרות שהמנוח הגיע מאחורי גבו של המערער לשקית והוציא ממנה את הסכין, בזמן שהמערער לבש כפפות.

באופן דומה אינני רואה מקום לסטות מקביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד לפיה המערער לא הזעיק כוחות הצלה למקום. בית המשפט המחוזי ציין כי במוקד מד"א התקבלה רק פניה אחת, אך זו לא היתה מפיו של המערער, שכן המטלפן למד"א זוהה כאחר. בית המשפט המחוזי הנכבד עמד איפוא על כך שדבריו של המערער בהקשר זה הם בלתי מהימנים, מה גם שהוא שינה מספר גרסאות בנוגע למועד שבו, לטענתו, הוא הזעיק את כוחות ההצלה.

27. לסיכום האמור עד הנה: לא עלה בידי המערער לשכנע כי יש להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית.

28. בהתבסס על התשתית העובדתית שנקבעה – דעתי הינה כי בית המשפט המחוזי הנכבד צדק אף משפטית בהרשעו את המערער ברצח תוך ביצוע עבירה אחרת (סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין). אפרט הדברים להלן.

29. הוראת סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין מורה כדלקמן:

"300. (א) העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד:

...

(3) גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה".

ההוראה הנ"ל מגדירה עבירה תוצאתית של רצח תוך כדי ביצוע עבירה אחרת. היסוד הפיזי של העבירה הינו גרימת מוות לאדם,



כאשר נדרש על פי נסיבות העבירה שהמוות יגרם תוך כדי ביצוע עבירה אחרת, או תוך הכנות לביצועה, או כדי להקל על ביצועה. היסוד הנפשי הנדרש במסגרת העבירה האמורה הינו מודעות לרכיב ההתנהגותי והנסיבתי, ולעניין היסוד התוצאתי – מודעות לאפשרות גרימת המוות, ויחס רצוני של פזיזות באשר להתרחשותה בפועל של תוצאת המוות (עיינו: ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239, 248-249 (1996); ע"פ 1948/09 אבו סבחה נ' מדינת ישראל, פסקה מ"ד (23.04.2012); ע"פ 8295/11 שקרא נ' מדינת ישראל (10.10.2013); ע"פ 9256/11 פידיניאן נ' מדינת ישראל (23.09.2014) (להלן: עניין פידיניאן); יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק שלישי 1188 (מהדורה מעודכנת, 2006); גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין כרך ד', 530-532 (2010)).

זה המקום להוסיף כי כדי להתאים את המונחים שהחוק עשה בהם שימוש לפני כניסת תיקון 39 לחוק העונשין לתוקף למונחים שנקבעו במסגרת התיקון בחלק הכללי – הוסף סעיף 90(א)(1) במסגרת תיקון מס' 43 (התאמת דיני העונשין לחלק המקדמי ולחלק הכללי), התשנ"ה-1995. וזו לשון הסעיף:

"פרשנות הדין בדבר היסוד הנפשי שבעבירה

90א. בכל מקום בחיקוק שנחקק לפני תחילתו של חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994 (בפרק זה – חוק העונשין תיקון מס' 39), ושב היסוד הנפשי שבעבירה בא לידי ביטוי במונח –

(1) "זדון" או "מזיד" – יהיה היסוד הנפשי הדרוש להתהוות העבירה – מודעות כאמור בסעיף 20(א) רישה, ולענין תוצאת המעשה הנמנית עם פרטי העבירה – גם פזיזות;

(לפרשנות הוראה זו וישומה – ראו עניין פידיניאן, פסקאות 23-24 לפסק הדין).".

כאן מתחייבת עוד הערה. ב-ע"פ 4711/03 אבו זייד נ' מדינת ישראל (15.01.2009) הנשיאה ד' ביניש קראה בהערת אגב לצמצום הוראת סעיף 300א(3) לחוק העונשין ולקביעת קשר סיבתי הדוק בין מעשה ההמתה לבין העבירה האחרת ולצורך בתיחום ה"עבירה האחרת" הבאה בחשבון לצורך החלת סעיף 300א(3) הנ"ל (שם בפסקאות 42-44 לפסק הדין). גם בדו"ח ועדת קרמניצר לגבי רפורמה אפשרית בעבירות ההמתה הובעה דעה כי ראוי שמבחינת היסוד הנפשי לא יהיה די רק בקלות דעת על מנת לגבש את עבירת הרצח במצבים כמו אלו המוסדרים בסעיפים 300א(3) ו-300א(4) לחוק העונשין וכי יש לדרוש קשר ענייני מבחינת העושה בין ההמתה לבין העבירה האחרת (שם בעמ' 10 לדו"ח). עם זאת, דרישות מוצעות אלו מתייחסות למשפט העתידי הרצוי ואנו עוסקים במשפט המצוי ועל פיו הרשעת המערער היתה במקומה.

30. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי המערער גרם בפעולותיו למותו של המנוח, וזאת תוך שניסה לשדוד אותו. המערער הודה כי החל בשיחה עם המנוח והתלווה אליו לחדרו במטרה לגנוב שם, או לשדוד אותו, ואף עולה מדבריו כי הוא החל בביצוע מעשה השוד שעה שלבש את הכפפות שהביא עמו לשם כך. המערער אף אישר כי דקר את המנוח מעל ל-130 פעמים – דבר אשר על-פי חוות דעתו הפתולוגית של ד"ר נחמן, הוביל קרוב לוודאי למותו של המנוח משום שהדקירות גרמו למנוח לנזק חמור ללב ולריאות, בשילוב עם אובדן דם ניכר. בא-כוח המערער ציין, שפעולות החילוץ ארכו זמן רב, וטען כי יתכן שחיי המנוח היו ניצלים לו היה זוכה לטיפול רפואי מיידי. אינני רואה צורך להתייחס לטענת המערער בעניין זה, שכן אפילו היה נקבע כי היה להם חלק בתוצאת המוות – אין בכך כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין מעשיו של המערער לבין מותו של המנוח (השוו: ע"פ 5870/01 חסיין נ' מדינת ישראל, פ"ד



נז(1) 221 (2002); ראו: סעיף 309(1) לחוק העונשין; יובל לוי ואליעזר לדרמן עיקרים באחריות פלילית, 364-365 (1981)). מכאן שמתקיים, איפוא, היסוד העובדתי של עבירת הרצח תוך ביצוע עבירה אחרת.

31. באשר ליסוד הנפשי, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע, כאמור, כי גם זה מתקיים פה. בא-כוח המערער טען כי המערער לא התכוון לקטול את המנוח (ואף הוסיף במסגרת עיקרי טיעונו כאמור כי הוא אף לא התכוון לשדוד אותו). סבורני כי אין בטענות אלה כדי להביא לשינוי בהכרעת הדין. זאת ועוד – על פי "חזקת הכוונה" המוכרת בשיטת משפטנו אדם מתכוון, בדרך כלל, לתוצאות הנובעות באופן טבעי ובהסתברות גבוהה ממעשיו (ראו, למשל: ע"פ 3126/96 עמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 638, 649-650 (1996); ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 459, 468-469 (2001)). בא-כוחו של המערער לא הציג כל הסבר שיש בו כדי לסתור את חזקת הכוונה במקרה זה. טענתו של בא-כוח המערער הזעיק כוחות הצלה מנוגדת לקביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי הנכבד, אשר לא ראיתי לסטות ממנה, ומכאן שאין גם בנתון נטען זה כדי לסייע לו.

נדמה כי אף מדבריו של ד"ר נחמן לא ניתן ללמוד על היעדר כוונה להמית את המנוח מצד המערער. ד"ר נחמן אמנם ציין כי מספר רב של דקירות עשוי להצביע על תופעה המכונה "over killing", המתקשרת, לרוב, לפעולה במצב של זעם, כאשר אחד ממאפייניה הוא גרימת נזק רב, מבלי לתת את הדעת אם נגרם נזק, אם לאו. ואולם יחד עם זאת, ד"ר נחמן הדגיש כי דבריו מובאים בעיקר מהספרות, ואינם בגדר תחום המומחיות שלו. וכך אמר:

"זה יוצא כל כך, כל כך יוצא מהתחום המומחיות של כולנו, של כל הרופאים המשפטיים כולל היועצים המלומדים, צריך להבין דבר אחד מאוד מאוד חשוב, ספר, ספרות היא נכתבת על ידי לא בן אדם אחד אלא על ידי אנשים שונים עם התייעצויות ונכנסים, והם תורמים דברים מסוימים. אני לא יכול להגיד בכלל, ואני חושב שאף רופא משפטי לא יכול לקבוע חד משמעית אם היה תכנון, אם לא היה תכנון, באיזה צורה, מה הכוונה? אלה דברים שלא בתחום המומחיות שלנו".

(פרוטוקול מתאריך 28.11.2012, עמ' 230, שורות 8-13).

מדבריו של המומחה ניתן ללמוד כי גם אם המערער פעל מתוך זעם ומעשיו נשאו אופי של "over killing" – אין ללמוד מכך שלא התגבשה בליבו של המערער כוונה להמית את המנוח, וממילא שאין בכך כדי לסתור את "חזקת הכוונה".

32. יתר על כן – אפילו נאמר כי המערער לא כיוון במעשיו להרוג את המנוח – אין בכך כדי לשלול את קיומו של היסוד הנפשי הנדרש על פי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, שכן בשונה מעבירת רצח ב"כוונה תחילה" (לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין), העבירה בה המערער הורשע איננה מחייבת כאמור הוכחת כוונה. כאמור, די בכך שהמערער היה מודע לטיב התנהגותו ולנסיבות הקבועות בעבירה, ולאפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית, תוך "אדישות", או "קלות דעת" לגבי האפשרות שתוצאה זו תתממש. המערער היה מודע במהלך האירוע לטיב התנהגותו ולנסיבה הרלבנטית, שהיא: ניסיונו לשדוד את המנוח. כמו כן, כפי שקבעה הערכאה הדיונית, משדקר המערער את המנוח יותר מ-130 פעמים – ברי כי הוא היה מודע לאפשרות מותו של המנוח. מעבר לכך, בתום המאבק – המערער לא פעל לסייע למנוח, או לקרוא לעזרה, אלא העדיף לנסות ולאתר כסף בבגדי המנוח ובחדר. לאחר מכן הוא נטל את בגדיו של המנוח וברח תוך שעשה ניסיונות להעלים את הפריטים ה"מרשיעים" (אציין כי המערער השיב בהקשר זה בעדותו לשאלה כיצד בגדי המנוח התלכלכו בדם, אם המנוח היה עירום, כך: "כי הם היו על המיטה. אנחנו, זה מקום קטן, זה לא משהו גדול..." (פרוטוקול מתאריך 26.12.2012, בעמ' 331, שורות 11-13)).



התנהלותו המתוארת של המערער מעידה על אדישות בעת האירוע ואחריו כלפי האפשרות שהמנוח ימות כתוצאה ממעשיו.

33. סיכומו של דבר: על בסיס התשתית העובדתית שנקבעה על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד, אשר לא הוצג בפנינו טעם משפטי טוב לחרוג ממנה אף שבא-כוח המערער עשה ככל הניתן בהקשר זה - עולה כי מתקיימים במקרה דנן היסודות הנדרשים להרשעה בעבירה של רצח תוך ביצוע עבירה אחרת (סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין).

נוכח המסקנה הנ"ל - אין עוד צורך לדון בשאלת קיומו של "היעדר קנטור", שכן יסוד זה איננו נחוץ לצורך הרשעה בעבירה שבה הורשע המערער, בניגוד לדרישה החלה לגבי הרשעה בסעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, שהנטל להוכיחה מוטל על התביעה. (עיינו: ע"פ 960/09 אבני נ' מדינת ישראל (29.07.2010); ע"פ 3062/06 פלוני נ' מדינת ישראל (24.12.2009)).

34. נוכח כל האמור לעיל - אציע לחברי ולחברתי כי נדחה את הערעור, ונותיר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד על כנו.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

מצטרף אני לפסק דינו של חברי השופט מלצר. גם בנסיבות המורכבות של הוכחת יסודותיו של סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, כפי שתיאר חברי, וכל עוד לא שונו דיני ההמתה, המקרה דנא בא בבירור בגדרי הסעיף. דעת לנבון נקל, וכך ציין גם בית המשפט קמא וחברי הטעים זאת אף הוא, כי כשעסקין ב-130 דקירות בגופו של אדם אי אפשר שאדם אינו מודע לתוצאות הנובעות ממעשיו. במקרה הנוח למערער היתה זו אדישות רבתי כלפי אפשרות מותו של המנוח, כפי שלמרבה הצער אירע. על כן אין מקום להיעתר לערעור.



המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, כ"ז באדר ב' התשע"ו (06.4.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה