



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 149/15

לפני :
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז

המערער : מרואן מורה

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 6.11.2014 וגזר דין מיום
25.12.2014, שניתנו בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
בת"פ 20998-08-13 (ע"י ס. הנשיא, כב' השופט ע' מודריק)

תאריך הישיבה : י"ד באייר התשע"ו (22.5.2016)

בשם המערער : עו"ד פהים דאוד ; עו"ד שרון דניאלי

בשם המשיבה : עו"ד יוסי קורצברג

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"פ 20998-08-13, במסגרתו הרשיע בית המשפט (סגן הנשיא (בדימוס) ד"ר ע' מודריק) את המערער ביום 6.11.2014 בעבירות של הריגה ושיבוש מהלכי משפט, וביום 25.12.2014 גזר עליו עונש מאסר בפועל בן 8 שנים וכן עונש מאסר על תנאי.

כתב האישום ופסק הדין

2. לפי עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער, בשעות הבוקר המוקדמות של יום 18.7.2013 פגש המערער בוויקטוריה (להלן: המנוחה), אשר עסקה בזנות, וסיכם עמה כי תתלווה אליו לדירתו (להלן: הדירה), הנמצאת בקומה השנייה בבניין בדרך ההגנה בתל אביב, לשם קיום מגע מיני תמורת תשלום. השניים הגיעו לדירה, אך כעבור

זמן מה, בעקבות ויכוח ביניהם, עזבה המנוחה את הדירה. המערער ירד אחריה והביא לחזרתה לדירה. כעבור זמן מה, בשעה 06:00, הביא המערער למותה של המנוחה, בכך שגרם לנפילתה ממרפסת הדירה אל הרחוב, בין בדחיפתה ובין בדרך אחרת, תוך שהיה פזיז לאפשרות כי תמות כתוצאה מכך. בהמשך השליך המערער מהדירה חפצים הקשורים במנוחה, ולאחר מכן עזב את הדירה. חרף העובדה שהבחין במנוחה שרועה על המדרכה, במצב אנוש, הוא המשיך בדרכו, החליף את בגדיו ונעליו, וכעבור שעה וחצי חזר לדירה והשיב לשאלת הבלשים שהמתינו לו בה כי "הייתי בים". המערער עשה כל זאת בכוונה להכשיל הליך שיפוטי.

בגין המעשים האמורים יוחסו למערער עבירות של הריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ושיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

3. בתגובתו לאישום אישר המערער כי הזמין את המנוחה לדירה לצורך קיום יחסי מין במועד ובזמן הנזכרים בכתב האישום. הוא כפר בגרימת מותה של המנוחה, בין בדחיפה ובין בדרך אחרת, והודה בפרטי ההתנהגות המיוחדים לו לאחר מעשה, אך כפר בכוונה להכשיל הליך שיפוטי.

4. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום. בתחילת הכרעת הדין עמד בית המשפט על התמונה העובדתית, אשר בחלקה אינה שנויה במחלוקת כעולה מתשובת המערער לכתב האישום, וחלקה מנסיבות שהתבררו במהלך ניהול המשפט.

נקבע כי המערער הזמין את המנוחה לדירה לשם קיום מגע מיני תמורת תשלום. אמיר אוחיון (להלן: אוחיון), עובד בקיוסק מול הבניין שבו התגורר המערער, הבחין במערער ובמנוחה שעה שהגיעו לבניין ובעת שיצאו ממנו כעבור שעה או שעתיים, אז התחולל ויכוח קולני מסוים בין השניים, ובסופו של דבר חזרו הם אל הדירה. מדברי אוחיון במשטרה ומאמרות המערער עולה כי היה שימוש מסוים באלימות מצד המערער בעת שחזרו לדירה, אך המערער חלק על כך שכפה בכוח על המנוחה לחזור לדירה.

המערער והמנוחה שהו לבדם בדירה, פשטו את בגדיהם וקיימו יחסי מין. המנוחה דרשה תשלום עבור היחסים, והמערער נתן לה סכום כסף כלשהו. המנוחה דרשה סכום נוסף, והתחולל ויכוח בין השניים שהתנהל בסלון. בשעה 06:00 צנחה

המנוחה אל מותה ממרפסת הדירה אל המדרכה. המנוחה נמצאה שרועה על המדרכה כשהיא לבושה ותיק היד שלה כרוך סביב זרועה. המערער השליך מהדירה כל חפץ הקשור למנוחה, עזב את הדירה והסתובב בשכונה. בשלב מסוים הגיע לפיצרייה הקרובה לבניין מגוריו והתיישב שם והסתכל סביבותיו, ובין היתר לכיוון הדירה. במהלך ההסתובבות בשכונה החליף המערער את בגדיו, כאשר הבגדים המוחלפים ניטלו מחבל כביסה בחצר של אחד הבתים. משעזבו ניידות המשטרה ומד"א את הזירה, חזר המערער אל הבניין שבו התגורר.

5. בהמשך עמד בית המשפט על כך ששאלת המחלוקת העיקרית בין הצדדים נעוצה בנסיבות שמכוחן נגרם מותה של המנוחה, אך בטרם הכריע בה, נדרש הוא להכריע במספר "שאלות משנה" המצויות במחלוקת. כך, בית המשפט קבע, בהסתמך על הודעתו במשטרה של אוחיון ועדותו בבית המשפט, כי בעת שהמערער והמנוחה ירדו מהדירה, התחוללה ביניהם מריבה כלשהי, והמערער אף דחף את המנוחה או הכה אותה בפניה. בנוסף, הסיק בית המשפט - בהסתמך על חוות דעתה של העדה המומחית ד"ר הדס גיפס (להלן: ד"ר גיפס), רופאה משפטית אשר ביצעה את הניתוח שלאחר המוות בגופת המנוחה - כי התחולל בין המנוחה למערער מאבק כזה או אחר בזמן שהיו בדירה. זאת, מאחר שד"ר גיפס הסבירה שלדעתה סימני פגיעה מסוימים שנמצאו בגופה אינם תוצאת פציעות שנגרמו מנפילתה של המנוחה, אלא חבורות שנגרמו עובר לנפילה.

בית המשפט הכריע בנקודה שנויה במחלוקת נוספת, היא הדרך שעשתה המנוחה מסלון הדירה למרפסת. בית המשפט הסביר כי קיימות שתי דרכי יציאה מהדירה למרפסת: האחת, דרך דלת שבסלון; השנייה, דרך דלת שבחדר השינה. בית המשפט דחה את גרסת המערער, לפיה המנוחה רצה ישירות למרפסת דרך דלת היציאה שבסלון, בו שהו שניהם, שכן המדינה הציגה עדויות של שוטרים וכבאים אשר הגיעו לזירה, מהן "עולה בוודאות" שהדלת שבין הסלון למרפסת הייתה נעולה, וכנראה שהיה בחור המנעול מפתח שבור, כך שהיציאה הישירה מהסלון למרפסת לא הייתה אפשרית. על כן, קבע בית המשפט כי המנוחה יצאה מהסלון אל המרפסת באמצעות "מסלול עקיף" של הליכה מהסלון אל חדר השינה, ומשם אל המרפסת.

בית המשפט התייחס גם לעדותו של אברהם אליהו (להלן: אליהו), נהג מונית שחלף במקרה בסמוך לבניין מגוריו של המערער בעת שהמנוחה צנחה אל מותה. אליהו העיד כי הבחין "בזווית העין" בדמות שצונחת, ולאחר מכן התקשר למד"א

ודיווח על הנפילה. הוא הסביר כי בעת שנפלה הדמות הוא נשא את מבטו מעלה כדי להתבונן במרפסת שממנה חשב שהדמות נפלה, אך לא גילה שם אף אחד. בית המשפט דחה את טענת המערער כי מהעובדה שלא נראה איש ליד מעקה המרפסת בעת הנפילה ניתן להסיק בכירור כי המערער לא דחף או השליך את המנוחה אל הרחוב. בית המשפט קבע כי "כיוון שמבטו של אליהו היה מרוכז בדרך שלפניו וההבחנה בדמות הצונחת הייתה בעיצומה של פעולת הנפילה, אין כל משמעות להרמת העין האינסטינקטיבית אל המרפסת ולעובדה שעד שפעולה זו התבצעה, כבר יכול היה המשליך (אם אכן היה משליך) לסגת לאחור כדי שדמותו לא תיחשף לנגד עיני מי שעובר ברחוב" (שם, בעמ' 358; הכרעת הדין נכללה בפרוטוקול בית המשפט החל מעמ' 354 - מ.מ.).

עוד קבע בית המשפט, כי הגם שסביר להניח שבעת הסתלקותו מהזירה יכול היה המערער להבחין במצבה הכללי הקשה של המנוחה השרועה על המדרכה, אין צורך להכריע בכך, שכן אין ספק כי המערער יכול היה לדעת בהסתברות גבוהה שכתוצאה מהנפילה נגרם למנוחה נזק חמור, ודי בדיעה זו כדי להסביר את מהלכי ההתחמקות וההטעיה שנקט המערער כדי שמעורבותו בפרשה לא תתגלה.

6. אחר דברים אלה, נדרש בית המשפט לגרסאותיו השונות לאירוע של המערער, הגורם המעורב היחיד אשר יודע כיצד התרחשה הנפילה. בית המשפט עמד על כך שהמערער נחקר בידי 3 חוקרי משטרה שונים, ביצע שיחזור, התבטא באוזני מדוכבים והביא את גרסתו בבית המשפט, ובסך הכל נדרש להציג את גרסתו למעלה מ- 10 פעמים, מתוכן ניתן לאבחן 3 גרסאות מרכזיות. האחת, תגובתו הראשונית לשוטר שהגיע לזירה, לפיה הוא היה בים; השנייה, לפיה לאחר קיום יחסי המין הוא יצא מן הדירה, נעל את הדלת והותיר את המנוחה שם בזמן שהלך לקנות בירה, וכשחזר מצא את המנוחה שרועה על המדרכה; והשלישית, לפיה לאחר קיום יחסי המין התגלע ויכוח בינו לבין המנוחה, האחרונה איימה כי תצא או תקפוץ מהמרפסת, ובשלב מסוים מימשה את איומה. בהמשך עמד בית המשפט על כך שבגרסתו השלישית האמורה של המערער קיימות מספר תבניות שביניהן שוני בפרטים מסוימים, כאשר הנקודה המשתנה המרכזית נעוצה בשאלת אופי הוויכוח ותרומת המערער לו. במשטרה אמר המערער כי במהלך הוויכוח ביניהם רצתה המנוחה לצאת מהדירה, אך המערער מנע זאת בעדה וחסם את דרך היציאה, על אף שהמנוחה איימה כי תצא דרך המרפסת, עד שבסופו של דבר אמרה "אני אצא, אני אצא, תראה אותי", הלכה למרפסת וקפצה מהחלון. בבית המשפט העיד המערער כי אכן התחולל ויכוח אשר במהלכו חזרה ואמרה המנוחה כי היא רוצה לצאת, אך היא קפצה מהמרפסת שעה שמצד המערער לא

נעשה דבר. לטענתו, במהלך הוויכוח בסלון המנוחה "השתנתה מאוד" ו"אולי נכנסה לקריז", רצה לכיוונו באופן שגרם לו לחשוש שהיא תפגע בו, ולכן ניסה להגן באמצעות ידיו על גופו. היא אמרה לו "אני רוצה לצאת, רוצה לצאת", יצאה למרפסת דרך הסלון ואמרה "אני רוצה לקפוץ". לטענת המערער, "פתאום אני רואה אותה רק הגוף שלה חצי באוויר חצי על חומה... אני רצתי לתפוס אותה בגלל שהיא כבר בחוץ כאילו... כשהגעתי לשם לא היה כבר, כאילו הייתה נופלת לפני שאני תפסתי אותה". המערער הודה בבית המשפט ששיקר במשטרה בגרסתו הראשונית, והסביר את שינויי הגרסה בכך שהוא היה בהלם מהחקירה המשטרתית ומהנסיבות שסבבו אותה ומאחר שהחוקרים לא אמרו לו שיש לו זכות לערוך דין. את התנהלותו לאחר האירוע (הבריחה מהזירה, החלפת הבגדים והימנעות מחזרה מיידית לזירה) הסביר המערער בכך שהיה נתון בהלם מההתרחשות.

בית המשפט קבע כי שקרי המערער והגרסה ה"מתפתחת" שמסר במשטרה הם פרי מחשבה עקבית שלו, וכי בבית המשפט חזר בו המערער מהגרסה הסופית שמסר במשטרה ומסר גרסה "מתפתחת" נוספת, לאחר שיכול היה לבחון את ההתרחשות ואת המידע הקיים בתיק החקירה ולקבל עצה מקצועית. על כן, ומאחר שהמערער ניסה לטשטש את עקבותיו ולמנוע את גילוי זיקתו להתרחשות, בית המשפט קבע כי אין לייחס לעדות המערער ולגרסתו בבית המשפט "אף לא שמץ של אמון" (שם, בעמ' 365).

7. בית המשפט עמד על כך שכל הראיות שהוצגו בפניו, למעט עדותו של המערער, הן ראיות נסיבתיות, וקבע כי בחינת מסכת הראיות באורח כולל מעלה כי "מתקיימת הסתברות גבוהה מאוד של מעורבות הנאשם במעשה הפלילי" (שם, בעמ' 364). זאת, שכן -

"דעת לנבון נקל משהיו שניים בחדר אחד והתגלע סכסוך בין מר למר ואחד מן השניים נמצא מוטל על המדרכה בלי רוח חיים באפו, ואין שום אדם אחר שיכול היה לגרום לתוצאה הזאת, האפשרות שהיא נגרמה בידי זה שנותר בחיים היא אפשרות סבירה מאוד. הוסף לכך את ה'התנהגות המפלילה' של הנאשם (בריחתו מן המקום, השלכת החפצים של המנוחה או חפצים שמזהים קשר של המנוחה אל הנאשם) והרי לך תוצאה מצרפית משכנעת מאוד בדבר מעורבות הנאשם בגרם מותה של המנוחה".

8. בשלב הבא בחן בית המשפט את האפשרות לקיומו של הסבר חלופי המקים ספק אשר עשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגד המערער, וציין כי האפשרות היחידה שנשמעה מסיכומי הסנגור ומחקירתו את העדים היא שהמנוחה הפילה את עצמה אל מותה כתוצאה מ"מצב נפשי" שהוא פרי שילוב של אלכוהול וסמים, אשר גרם לה לתחושה של "ריחוף". בדמה של המנוחה אכן נמצא אלכוהול בריכוז גבוה של 105mg% וכן 927ng/ml של בנזואיל אקוגונין (Benzoylecgonine), נגזרת של סם ממריץ מסוג קוקאין. ד"ר חן קוגל (להלן: ד"ר קוגל), אשר זומן למתן עדות כרופא משפטי אשר בדק לבקשת המשטרה את המערער, העיד כי ריכוז אלכוהול בדם של 105mg%, כפי שנמצא בדם המנוחה, הוא רמה שנחשבת לשכרות, וכי השילוב שלו עם קוקאין יכול ליצור חומר בשם Cocaethylene, אשר גורם לריגוש ומעניק תחושת ביטחון עצמי גבוה מאוד ותחושה של "עילאיות והתעלות". ד"ר גיפס סירבה להתייחס לממצאים שנמצאו בדמה של המנוחה, וטענה כי רק טוקסיקולוג מומחה יכול לחוות את דעתו על ההשפעות האפשריות.

עדותו של המערער, כאמור, תמכה בהסבר החלופי כי המנוחה נפלה או הפילה את עצמה כתוצאה מתחושת ה"ריחוף" בה הייתה נתונה, אך כמפורט לעיל, בית המשפט לא נתן אמון בעדותו. בית המשפט קבע כי מאחר שד"ר קוגל אינו טוקסיקולוג מומחה, לא ניתן לקבוע מהי ההסתברות כי כתוצאה משילוב הסמים והאלכוהול המנוחה תצנח אל מותה לאחר שכבר התלבשה, נטלה את תיקה ועשתה "כברת דרך" בתוך הבית (מהסלון אל חדר השינה ומשם למרפסת), וכי היה על המערער להציג עדות מומחה שכוללת פירוט של הסתברויות אלו. לכן, ומאחר שההסבר החלופי שהציג המערער נעדר לדעת בית המשפט קמא עיגון בחומר הראיות ובחוות דעת של מומחה, קבע בית המשפט כי הוא "אפשרות ערטילאית שערטילאיותה אינה נופלת מכל אפשרות פיזיולוגית אחרת" (שם, בעמ' 366).

9. בית המשפט הכריע אפוא כי "ממצא העובדה המתבקש מן הראיות הנסיבתיות שלא נסתרו ולא הוקם בהן ספק, הוא שהנאשם גרם לנפילת המנוחה מן המרפסת אל המדרכה ובכך גרם למותה" (שם, בעמ' 366), וציין כי לצורך הרשעת המערער בעבירת הריגה, אין צורך לקבוע באורח מדויק מהו האופן הפיזי שבו גרם המערער לנפילתה של המנוחה (דחיפה באמצעות ידיים, הכשלת רגליים, נגיחה וכיו"ב), אלא די בכך שהמערער היה מודע למעשה שעשה ולאפשרות שתתרחש תוצאה קטלנית, מתוך יסוד נפשי של אדישות. תוצאה זו, נקבע, מייתרת גם את הצורך לבחון את האפשרות

החלופית שהועלתה בכתב האישום, לפיה המערער גרם לנפילתה של המנוחה מהמרפסת "בדרך אחרת".

10. באשר לאישום שעניינו שיבוש מהלכי משפט. המערער לא הכחיש כי ביצע מספר פעולות שהן בגדר העלמת ראיות או שיבוש אחר של החקירה, אך טען כי לא התכוון לשבש מהלכי משפט, אלא פעל מתוך תחושה של פחד וחרדה. בית המשפט קבע כי אפילו ייקבע כי המערער אכן פעל מתוך תחושה כזו, הרי שפעולותיו כווננו למנוע כל ניסיון להגיע אליו, ועל כן אין בהן אלא הפרעה לחקירה המשטרית שהייתה צפויה נגדו, ויש אפוא להרשיעו בעבירה של שיבוש מהלכי משפט.

11. משהורשע המערער כאמור, נשמעו טיעוני הצדדים לענין העונש, ובית משפט קמא גזר על המערער 10 שנות מאסר, מהן 8 שנים לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו, והיתר מאסר על תנאי ל- 3 שנים, שלא יעבור עבירה שהיא פשע ושיש בה יסוד של אלימות.

בבואו לגזור את דינו של המערער, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם לעבירת ההריגה הוא 6 עד 10 שנות מאסר, וזאת בהתחשב בכך שבסיס העבירה הוא בהתנהגות ספונטנית שלא קדם לה שום תכנון ולא נלוותה לה אכזריות או אלימות, מלבד המעשה שגרם בסופו של דבר למות המנוחה. בית המשפט קבע כי על פי מבחן "הקשר ההדוק" אשר הוצע בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014), יש לראות במעשי שיבוש מהלכי המשפט שביצע המערער כחלק בלתי נפרד מרצף ההתנהלות העבריינית שלו ואין אפוא צורך בקביעת מתחם נפרד להם, אך הם מהווים נסיבה מחמירה אשר משפיעה על מיקומו של העונש בתוך המתחם.

אשר לגזירת עונשו של המערער בתוך המתחם, קבע בית המשפט כי פעילותו ההתנדבותית החיובית של המערער במסגרת פעילויות לגישור בין יהודים לערבים ועברו הפלילי הבלתי מכביד של המערער (רישום פלילי ישן בעבירת אלימות, ללא הרשעה) הם נסיבות לקולה, אך משקלם הוא מועט. בית המשפט גם עמד על כך שהמערער אמנם לא נטל אחריות על מעשיו והוא דבק בכפירתו באשמה, אך הוא הביע צער גדול על התנהגותו לאחר מעשה. בהקשר זה נאמר בגזר הדין: "אני מניח ש[המערער] אמנם מצטער על כך שהדברים התגלגלו אל התוצאה הקטלנית החמורה, אולם ברי לי שמיד לאחר מעשה כל מעייניו היו נתונים לניסיון לטשטש את פעולותיו ולהימלט

מנתינת דין" (שם, בעמ' 162 ; גזר הדין נכלל בפרוטוקול בית המשפט החל מעמ' 159 - מ.מ.).

הערעור

12. הערעור מכוון נגד ההרשעה, ולחלופין נגד העונש. נטען, כי ממכלול הראיות הנסיבתיות עולה כי קיים, לכל הפחות, ספק סביר באשר לכך שהמערער הוא שגרם למותה של המנוחה, וכי האפשרות המסתברת העולה מהראיות היא כי המנוחה נפלה אל מותה משום שהייתה תחת השפעת סמים ואלכוהול, אשר פגעו קשות בשיקול דעתה. כן נטען, כי בניגוד לקביעת בית משפט קמא, המנוחה לא נמצאה שרועה על המדרכה כשהיא לבושה ותיק היד שלה כרוך על זרועה, אלא נמצאה כשהיא לובשת תחתונים וחולצה קצרה בלבד, כשתיק היד שלה אכן כרוך על זרועה, ומכאן שניתן ללמוד כי היא לא הייתה צלולה בדעתה עת צנחה מהמרפסת. עוד טוען המערער, כי בית משפט קמא התעלם בהכרעת דינו מהעובדה שלמרות אופייה האלים של המנוחה, שתקפה בעבר לקוחות ואנשים אחרים, לא נמצאו סימני אלימות על גופו של המערער - עובדה המלמדת כי אין היגיון בקביעת בית משפט קמא כי התחולל מאבק בין המנוחה לבין המערער. בהקשר זה צוין, כי הגם שהמשטרה חקרה את שכניו של המערער, אף אחד מהם לא העיד בבית משפט קמא, ולכן חזקה כי הם לא שמעו קולות של מריבה או מאבק בין השניים.

עוד צוין, כי מחוות דעתם של ד"ר גיפס וד"ר קוגל, אשר לא ביקרו בזירת האירוע, עולה כי לא ניתן לקבוע שהחבלות שנמצאו על פני המנוחה נגרמו על ידי המערער לפני נפילתה, ולא כתוצאה מאחיזתה של המנוחה במעקה המרפסת ונפילתה ממנו, עוד טרם התרסקותה על הקרקע. כן נטען, כי שגה בית המשפט עת קבע כי ד"ר קוגל, אשר העיד כאמור כי השילוב בין האלכוהול לסמים שנמצאו בדמה של המנוחה גורם לריגוש ומעניק ביטחון עצמי גבוה מאוד ותחושת עילאיות והתעלות - העיד על דברים שמחוץ לתחום מומחיותו, וכן שגה בית המשפט בקבעו כי היה על ההגנה להציג חוות דעת של טוקסיקולוג מומחה. בנוסף, נטען כי היה על בית משפט קמא לזקוף לזכותו של המערער את עדותו של אליהו (נהג המוניתי) לפיה לא ראה אף אדם במרפסת שממנה חשב שנפלה המנוחה. לטענת המערער, אין לתת משקל רב לשינויי הגרסאות שלו, שכן את גרסתו הראשונה, לפיה היה בים, מסר באופן ספונטני לשוטר שחיכה לו בבניין, מבלי שהוזהר כי הוא חשוד או שהוא רשאי להיוועץ בסגור, ולאחר ששתה מספר משקאות אלכוהוליים במהלך הלילה ולא ישן בכלל. נטען כי עוד באותו יום,

שעות ספורות לאחר מעצרו, מסר המערער את גרסתו לפיה נכח בדירה בעת שהמנוחה קפצה אל מותה באופן מפתיע. המערער טוען כי גרסתו לאחר מכן - בעימותים ובפני מדובבים - נשארה דומה בעיקרה.

לחלופין, טוען המערער כי לא ניתן להרשיעו בעבירת ההריגה, שכן לאור העובדה שבית משפט קמא הרשיע אותו מבלי לקבוע מהו האופן המדויק שבו נגרמה נפילתה של המנוחה, הרי שלא ניתן להניח כהנחה מוקדמת כי גרם המוות נעשה מתוך מודעות של המערער למעשהו ומתוך אדישות לאפשרות שהפלת המנוחה תגרום למותה, ולא ניתן לקבוע אפוא שגרם המוות לא לווה דווקא ביסוד נפשי של רשלנות. ממשיך המערער וטוען, כי אם ימצא בית משפט זה לזכותו מעבירת ההריגה, הרי שיש מקום לזכותו גם מהעבירה של שיבוש מהלכי משפט, שכן המערער זרק את חפצי המנוחה מהדירה לאור היותו היסטרי, מבולבל, מבושם ועייף, ולא בכוונה להכשיל הליך שיפוטי.

לחלופי חלופין, עותר המערער להקלה בעונשו, וזאת לאור העמימות בפסק דינו של בית משפט קמא בענין מעשי המערער שהובילו למות המנוחה ועקב אי הבהירות בענין היסוד הנפשי שיש לייחס למערער, וכן נוכח היותו של המערער בחור צעיר בעל מעורבות בודדת בעבר בפלילים (תיק בבית המשפט לנוער שהסתיים ללא הרשעה), סטודנט למשחק, ערבי ששירת שנת שירות, התגורר תקופה ממושכת בקומונה של יהודים וערבים ונטל חלק בפעילות התנדבותית מגוונת.

13. מנגד, המדינה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית משפט קמא, וטוענת כי יש לדחות את הערעור, על שני חלקיו. באשר לטענת המערער כי המנוחה נמצאה שרועה על המדרכה כשהיא לבושה בתחתונים וחולצה קצרה בלבד, טוענת המדינה כי מהודעה של איש מד"א, אשר הוגשה בהסכמה בבית משפט קמא, עולה כי המנוחה לבשה חצאית "מיני" ועליונית קצרה, ובתמונות מהזירה נראים כפכפיה של המנוחה זרוקים על המדרכה, עמם צנחה המנוחה אל מותה. באשר לטענה כי על גופו של המערער לא אותרו סימני אלימות מובהקים, נטען כי על גופו של המערער נמצאו אדמומית בגובה עצם הבריח ופצע קווי באמה השמאלית, אשר עשויים להתיישב עם מאבק בינו לבין המנוחה, אך ממילא, כפי שהעיד ד"ר קוגל, ישנם מקרים שבהם מכות לא משאירות סימנים על גוף המותקף. עוד טוענת המדינה, כי היה על ההגנה לזמן מומחה אשר יוכל להסביר כיצד השפיעה צריכת הסמים והאלכוהול הגבוהה של המנוחה על התנהלותה, בייחוד נוכח היותה מי שמורגלת בשתייה וצריכת סמים

מרובים. לחלופין, טוענת המדינה כי היה מקום להרשיע את המערער בהריגה גם על פי האפשרות החלופית שהועלתה בכתב האישום, בהתבסס על גרסתו האחרונה של המערער במשטרה, ולפיה הוא חסם את דרכה של המנוחה, ולא אפשר לה לצאת מהדירה על אף שאיימה כי היא "תצא" דרך המרפסת, תוך שהוא מודע לכך שהיא אינה צלולה בדעתה. לטענת המדינה, עידודו של המערער, אשר אמר לה "אם את רוצה תקפצי" (כפי שהעיד במשטרה), מהווה מעשה שהביא למות המנוחה, ואף אם לא אמר לה דבר, הרי שמדובר ב"שתיקה מדברת" שכמוה כמעשה הנעה של אדם אחר לפעולה.

14. בפתח הדיון בעל פה שהתקיים בפנינו ביום 20.1.2016, הצענו לצדדים, נוכח קשיים שהכרעת הדין מעלה, לסיים את הערעור על ידי המרת ההרשעה בעבירת ההריגה לעבירה של גרם מוות ברשלנות. בא כוח המדינה ביקש שהות לשקול הצעה זו, וביום 8.2.2016 הודיע כי לאחר בחינת הדברים בפרקליטות, המדינה עומדת על עמדתה באשר להרשעה בעבירת הריגה. התיק נקבע אפוא להמשך דיון.

15. ביום 22.5.2016 התקיים בפנינו המשך הדיון, ובו חזרו באי כוח הצדדים על עיקרי טיעוניהם שבכתב. בא כוח המערער הדגיש כי האפשרות שהמנוחה, אותה פגש המערער רק כשעתיים קודם לכן, תקפוץ או תנסה לצאת דרך המרפסת, לא עלתה כלל על דעתו של המערער למרות "איומיה". למערער, בניגוד לד"ר קוגל, לא הייתה מודעות באשר למצבה של המנוחה מבחינת סמים ואלכוהול והבנה באשר למשמעות מצב זה. למערער לא היה מניע לגרום למותה של המנוחה, ונראה שכל הקונספציה של התביעה בדבר מעורבות המערער במותה של המנוחה מבוססת על התנהגותו המפלילה לאחר מעשה, אותה הסביר המערער בהיותו היסטרי, מבולבל ומפוחד. הודגש, כי המערער לא גורס שהמנוחה התאבדה, אלא שהיא נפלה אל מותה בניסיון "לצאת" דרך המרפסת בהשפעת הסמים והאלכוהול. כן נטען, כי המדינה מדברת "בשני קולות" סותרים לענין מצבה הנפשי של המנוחה: מחד היא מסתייגת מקביעתו של ד"ר קוגל לגבי מצבה של המנוחה כגורם שמסביר את נפילתה מהמרפסת אל מותה, ומאידך, כדי לייחס צפיות למערער, נטען כי במצבה המערער של המנוחה היה על המערער לצפות מעשה לא רציונאלי מצדה.

ואילו בא כוח המדינה עמד על כך שממכלול התנהגותה של המנוחה עד שצנחה אל מותה, עולה לכאורה ש"היא הייתה במצב שהיא ידעה מה היא עושה", ולכן מי שמבקש להסתמך על מצבה הנפשי לביסוס טענה שהיא קפצה אל מותה בשל מצבה, מוטל היה עליו להביא עדות מומחה לכך, ולא ניתן היה להסתפק בדבריו של ד"ר קוגל

לענין זה. עוד נטען, כי אף אם המערער לא דחף בפועל את המנוחה מהמרפסת אלא היא אכן קפצה אל מותה, הרי שיש לראות במערער אחראי למותה, וזאת בהסתמך על ההלכה שנקבעה בענין יעקובוב (דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 385 (2002)), שכן מעשה התאבדות אינו מנתק בהכרח את הקשר הסיבתי, ובמקרה דנן, נוכח מכלול הנסיבות, יכול היה המערער לצפות את מעשה ההתאבדות, שהרי המנוחה איימה במפורש שהיא "תצא" או "תקפוץ", ולפיכך גם לפי חלופה זו יש להרשיעו בהריגה.

דיון והכרעה

16. כאמור לעיל, בית משפט קמא דחה את גרסאותיו השונות של המערער במטרה ובבית המשפט וקבע שאין לתת בהן אמון, ולפיכך ביסס את הרשעתו של המערער בהריגה על בחינת הראיות הנסיבתיות, אשר לטעמו מובילה למסקנה שהמערער הוא שגרם בפועל למותה של המנוחה, בדחיפה או באורח פיזי אחר, תוך שלילת האפשרות שהמנוחה הפילה עצמה אל מותה כתוצאה מהמצב הנפשי בו הייתה שרויה עקב שילוב של סמים ואלכוהול, וזאת בהעדר "שמץ של ביסוס בראיות" לאפשרות זו.

17. בשורה ארוכה של פסקי דין שיצאו מלפני בית משפט זה עמד בית המשפט על האבחנה בין ראיות ישירות לראיות נסיבתיות, ונדון תהליך בחינתן של ראיות נסיבתיות. נקבע כי ראיות נסיבתיות יכולות לשמש תשתית להרשעה פלילית, אך הודגשה הזהירות שעל בית המשפט לנקוט בבואו לבסס הרשעה על ראיות נסיבתיות, ונקבע אופן עריכת בחינתן של ראיות כאלה (ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 227 (2002), להלן: ענין מקדאד; ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (28.5.2007); ע"פ 6244/12 סבאענה נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (11.11.2015), להלן: ענין סבאענה; ע"פ 9020/14 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (9.7.2015); ע"פ 2279/15 בורחוב נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (31.1.2016), להלן: ענין בורחוב).

הדרך המקובלת להסקת מסקנות מתוך בחינה של ראיות נסיבתיות היא לפי "המבחן התלת שלב"י": בשלב הראשון, נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה, כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב השני, נבחן האם יש במסכת הראיות בכללותה כדי להוביל למסקנה לכאורית לפיה הנאשם אחראי למעשים

המיוחסים לו; ואילו בשלב השלישי, עובר הנטל אל כתפי הנאשם, אשר עליו להציע הסבר חלופי לראיות הנסיבתיות, שיש בו כדי להטיל ספק סביר בהנחה המפלילה נגדו העולה מהראיות. הנטל המוטל על הנאשם הוא נטל "טקטי" בלבד, ועל בית המשפט לבחון הסברים חלופיים לתזה המפלילה נגד הנאשם, אף אם האחרון לא הציע הסבר שכזה בעצמו (ענין סבאענה, פסקה 22; ענין מקדאד, בעמ' 228-229; ענין בורוחוב, שם; וכן ע"פ 5076/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015), בפסקה 14 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן בע"פ 5496/14 - רבין, והאסמכתאות הרבות שם).

18. לצורך הכרעה בערעור, אבחן תחילה, כמו בית משפט קמא, את הראיות הנסיבתיות בענייננו כשלעצמן; אחר כך אדון בשאלה, האם מכלול הראיות הנסיבתיות אכן מוביל למסקנה לכאורית כי המערער גרם למותה של המנוחה; ואם כן - האם ניתן או קיים הסבר חלופי סביר.

א. בחינת הראיות הנסיבתיות כשלעצמן

19. כאמור לעיל, בית משפט קמא פירט בהכרעת דינו את הנסיבות שלא היו שנויות במחלוקת, והכריע במחלוקות שהתגלעו לענין מקצת הנסיבות, וקבע מהן הראיות הנסיבתיות שהוכחו לפניו:

1. "הנאשם והמנוחה שהו בחדר אחד שבו קיימו יחסי מין כנגד תמורה כספית.
2. בין הנאשם לבין המנוחה התגלע ויכוח שקרוב לוודאי היה לוויכוח נוקב שהצריך את הנאשם להפעיל מידה מסוימת של כוח כלפי המנוחה.
3. משהתחולל הוויכוח, ביקשה המנוחה לצאת את הדירה, אלא שהנאשם חסם את דרכה.
4. המנוחה יצאה מן הסלון שבו התחולל הוויכוח אל המרפסת כשהיא עושה קפנדרייה דרך חדר השינה.
5. המנוחה נפלה מן המרפסת אל מדרכת הרחוב ונשארה שרועה על המדרכה כשהיא גוססת.
6. לאחר התרחשות הנפילה העלים הנאשם כל חפץ שקשור במנוחה ושיכול היה לקשור אותו אל ההתרחשות.
7. הנאשם נמלט מן הזירה. בדרכו חלף עבר על פני גופת המנוחה שבאותו שלב דיממה ועדיין לא נפטרה.

8. הנאשם נקט פעולות שונות כדי למנוע את חשיפתו...
9. כשנמצאה גופת המנוחה, התברר שהיא לבושה ושתיקה כרוך סביב זרועה.
10. משנעצר הנאשם הפריח שלל גרסאות באוזני חוקריו... " (שם, בעמ' 363-364).

20. מרבית הראיות הנסיבתיות שקבע בית משפט קמא אינן שנויות במחלוקת, והמערער למעשה משיג בעיקר על שתיים מתוכן: הפעלת כוח מצדו נגד המנוחה ולבושה של המנוחה בעת שנמצאה שרועה על המדרכה. כמו כן, טוען המערער כי ישנן ראיות נסיבתיות נוספות אשר היה על בית המשפט לקחתן בחשבון במסגרת הכרעת דינו, ובהן אופייה האלים של המנוחה, העדר סימני אלימות מובהקים על גופו של המערער, שילוב האלכוהול והסמים בדמה של המנוחה והעובדה שאליהו (נהג המונית) לא ראה אף אדם במרפסת שממנה נפלה המנוחה.

21. בטרם אעבור לדון בראיות שבמחלוקת, אבקש להידרש לענין שתיים מהראיות הנסיבתיות שקבע בית המשפט כממצא שהוכח לפניו.

ראשית, לענין הקביעה העובדתית באשר לדרך שעשתה המנוחה מסלון הדירה למרפסת. כאמור, בית משפט קמא עמד על כך שקיימות שתי דרכי יציאה מהדירה למרפסת: דרך דלת שבסלון ודרך דלת שבחדר השינה. לגרסת המערער, המנוחה יצאה מהסלון למרפסת דרך דלת היציאה שבסלון. לעומת זאת, בית המשפט קבע כי היציאה הישירה מן הסלון למרפסת לא הייתה אפשרית, וזאת בהסתמך על עדויות מהן "עולה בוודאות שהדלת בין הסלון למרפסת הייתה נעולה וכנראה מפתח שבור היה בחור המנעול" (שם, בעמ' 357). על כן, בית המשפט קבע כי המנוחה יצאה מהסלון למרפסת באמצעות "מסלול עקיף" של הליכה מהסלון לחדר השינה, ומשם אל המרפסת. הצדדים לא השיגו על קביעתו זו של בית משפט קמא. ואולם, ממזכר שערכה רס"מ אלינור אשכנזי (להלן: רס"מ אשכנזי) ביום 25.7.2013 (ת/22), יממה לאחר סריקה שערכה בדירת המערער יחד עם טכנאי המז"פ רס"מ גידי ניסים (להלן: רס"מ ניסים), המגובה בצילומים שערך רס"מ ניסים בדירה (ת/31), עולה תמונה שונה. לפי המזכר, דלת היציאה מהסלון למרפסת אכן הייתה נעולה, ועל אדן החלון, בסמוך לדלת, היה מונח מפתח "שהשן שלו שבורה", וניסיון לפתוח את הדלת באמצעותו אכן לא צלח. עם זאת, רס"מ אשכנזי פירטה כי רס"מ ניסים והיא בדקו ביחד "משני צדי המנעול" אם השן השבורה של המפתח נמצאת בתוך המנעול עצמו, אך לא הבחינו בשום חלק, אולם

מתחת לארונות עץ מאחורי ערימת בגדים ואשפה שהיו במרפסת הבחינה ב"מפתח מלוכלך" באמצעותו פתח רס"מ ניסים את דלת היציאה מהסלון למרפסת, אשר "נפתחה במייד". מכאן, שהיציאה מהסלון למרפסת דרך הדלת שבסלון הייתה אפשרית, באופן שמתיישב עם גרסתו של המערער. כמו כן, לאור מיקומו כאמור של המפתח השלם, לא ניתן לשלול את האפשרות כי המערער הטמין שם את המפתח כחלק מניסיונו להסתיר כל קשר למנוחה. אף המערער עצמו הודה בבית המשפט ובהודעותיו במשטרה כי הגם שהוא לא זוכר זאת, יתכן שכתוצאה מההלם שבו היה שרוי לאחר נפילת המנוחה, הוא עצמו נעל את הדלת לאחר מעשה (עמ' 228 ו- 250 לפרוטוקול מיום 18.5.2014; עמ' 278-279 לפרוטוקול מיום 9.7.2014; עמ' 70, בעמ' 40-43; ת/72, בעמ' 57; ת/74, בעמ' 92-109). בנוסף, אם אכן הייתה דלת היציאה מהסלון למרפסת נעולה בעת האירוע, לא ברור מדוע היה על המערער להתעקש כי המנוחה יצאה למרפסת ישירות דרך הדלת שבסלון דווקא, ולא דרך ה"מסלול העקיף" שעובר דרך חדר השינה. לצד זאת, יוער כי המערער טען במשטרה כי הוא לא ידע על קיומו של המפתח שנמצא על ידי רס"מ אשכנזי (ת/74, בעמ' 111-116).

שנית, באשר לקביעת בית משפט קמא כי "משהתחולל הוויכוח, ביקשה המנוחה לצאת את הדירה, אלא שהנאשם חסם את דרכה". קביעה זו מבוססת אך ורק על דבריו של המערער במסגרת הגרסה האחרונה שמסר במשטרה, אלא שהוא חזר בו מדבריו אלה בעדותו בבית המשפט. הכרעת דינו של בית משפט קמא אינה כוללת כל דיון בפרט זה מתוך גרסתו של המערער, ובית המשפט קבע כאמור שלא ניתן לתת כל אמון בדבריו של המערער, וממילא לא ברור במה זכה רכיב זה דווקא באחת מהודעותיו במשטרה של המערער, ממנו חזר לאחר מכן תוך טענה שהחוקרים שמו דברים אלה בפיו, לאימוץ בהכרעת הדין (לקשר בין שתי הסוגיות, חסימת דרכה של המנוחה והמסלול שעברה בדרך למרפסת, ולרלבנטיות שלהן לענייננו - ראו להלן בפסקה 37).

22. ועתה לראיות הנסיבתיות עליהן משיג המערער.

באשר ללבושה של המנוחה עת נמצאה שרועה על המדרכה. בית משפט קמא מנה את העובדה שהמנוחה נמצאה לבושה ותיק היד שלה כרוך על זרועה כנסיבה שאינה שנויה במחלוקת. ואולם, בדו"ח ת/18, שנערך עוד ביום האירוע על ידי הפרמדיק נתנאל נתנזון (להלן: נתנזון), נכתב כי המנוחה נמצאה כשהיא שרועה על הקרקע ולבושה בתחתונים ובחולצה קצרה בלבד. בבית המשפט העיד נתנזון כי למיטב זכרונו, המנוחה הייתה "לא לבושה לגמרי" (עמ' 21 לפרוטוקול מיום 10.2.2014).

מנגד, אברהם הללי (להלן: הללי), נהג מד"א שהגיע לזירה, סיפר בהודעתו במשטרה שניתנה רק 11 ימים לאחר האירוע (ת/75), כי המנוחה לבשה חצאית "מיני" ועליונית קצרה וכי על מרפק יד ימין שלה היה כרוך תיק של אישה (הוא לא זכר לומר באיזה צבע היו התיק ופריטי הלבוש). הודעה זו הוגשה בהסכמת הצדדים תחת חקירתו הראשית של הללי, והאחרון לא נשאל על לבושה של המנוחה במסגרת החקירה הנגדית שנערכה לו (עמ' 26-28 לפרוטוקול מיום 10.2.2014). בית משפט קמא ראה בעובדה שהמנוחה הייתה לבושה ותיקה בידה כאינדיקציה לכך שהייתה במצב תודעתי תקין, דבר שאינו מתיישב עם גרסת המערער שהיא פעלה תחת השפעת הסמים והאלכוהול. נראה שאכן הדין עם המערער לענין העדר תשתית ראייתית מספקת לקביעת ממצא לגבי היות המנוחה לבושה באופן מלא. אמנם איני סבור כי לעובדה זו כשלעצמה יש השלכה של ממש לענין ההכרעה בערעור, כמפורט להלן, אך ראוי לומר כי העדר לבוש מלא של המנוחה מתיישב יותר עם גרסת המערער לגבי האירוע.

23. באשר לשאלת קיומו של מאבק פיזי בין המערער למנוחה בדירה. בית המשפט קבע כי בהיותם של המנוחה והמערער בדירה, התחולל ביניהם מאבק שכלל הפעלת "מידה מסוימת של כוח" מצד המערער כלפי המנוחה, וזאת על סמך חוות דעתה של ד"ר גיפס (ת/37), אשר מצאה, בנוסף לפגיעות הקשות שנגרמו מהנפילה, גם פצע קרע בשפה ופצעי שפשוף מתחת לסנטר, שהם לדעתה פגיעות שאינן תוצאה מהנפילה, אלא חבלות שנגרמו קודם לכן. נתון זה של הפעלת אלימות כלפי המנוחה שימש אף הוא את בית המשפט לביסוס סבירות האפשרות שהמערער הוא שהפיל את המנוחה אל מותה. ואולם עיון בעדותה בבית המשפט של ד"ר גיפס, במסגרת החקירה הנגדית, מעלה שהיא הסכימה שאין לשלול את האפשרות שפגיעות אלה נגרמו בשלב הראשון של הנפילה מהמרפסת במגע עם המעקה ושפת הבטון בקומה השנייה לפני הנחיתה על המדרכה (עמ' 122, שורות 16-21, לפרוטוקול מיום 27.3.2014). לכך יש להוסיף כי לא ניתן לשלול גם את האפשרות שפגיעות אלה אירעו קודם שהמנוחה פגשה כלל במערער, רק כשעתיים קודם לכן, וזאת במיוחד נוכח העדויות בדבר אופייה האלים ועברה העשיר בתקיפת לקוחות ואנשים אחרים. מכאן, שאין לדעתי בסיס ראייתי לקביעה כי המערער הפעיל אלימות פיזית כלפי המנוחה בטרם נפלה אל מותה.

לענין זה נטען עוד על ידי המערער, כי נוכח אופייה האלים והעבר רווי מעשי האלימות של המנוחה, אין זה סביר כלל שהוא הפעיל כלפיה אלימות מבלי שהיא הייתה מגיבה כלפיו באלימות רבה אשר הייתה מותירה את רישומה על פניו וגופו. ולענין זה נטען עוד כי גם איש מהשכנים שתוחקרו על ידי המשטרה לא העיד כי שמע

צעקות של מריבה מהדירה. התביעה אמנם טענה כי אכן נמצאו סימני אלימות על גופו של המערער, אלא שבסיכום חוות דעתו של ד"ר קוגל לענין זה נקבע כי -

"א. אדמומיות בגובה עצם הבריה הינו ממצא לא ספציפי ויכול להיגרם מסיבות רבות כגון לחץ ו/או שפשוף מקומי, ואינו מצביע בהכרח על סימני מאבק.
ב. פצע קווי באמה השמאלית הנראה כפס אדמדם, יכול להתיישב עם לחץ מקומי ע"י אזיק או חפץ אחר דומה" (ת/25, בעמ' 4; ההדגשות אינן במקור).

בעדותו בבית המשפט אישר ד"ר קוגל את הדברים שכתב בחוות דעתו, ובתשובה לשאלת הסנגור השיב כי אכן לא נמצאו על גופו של המערער סימני מאבק, "נניח שריטות או מכות חזקות", אך הוסיף כי הגם שברוב המקרים מאבק משאיר סימנים על גופם של המעורבים, הרי שכשמדובר במכות חלשות או "לא כל כך חזקות" - הן לא תמיד משאירות סימנים (עמ' 124-125 לפרוטוקול מיום 27.3.2014).

להשלמת התמונה לענין זה, אציין כי שורה של עדים מטעם התביעה תיארו את אופייה התוקפני והאלים של המנוחה ואירועים אלימים בהם הייתה מעורבת. בין היתר, העידה בתה של המנוחה על אמה כנרקומנית שצרכה סמים קשים, בעלת אופי "טמפרמנטי" ומאוד אגרסיבי, "לא פראירית" אשר תמיד עמדה על שלה ולא ויתרה לאף אחד, לרבות לכאלה שלא הסכימו לשלם לה, ואשר לא יכולה הייתה להיפגע מבלי לפגוע חזרה. היא אף אישרה כי אמה ישבה בכלא בארה"ב בגין סחר בסמים וכי היו לה "די הרבה" תיקים פתוחים בגין אלימות (עמ' 15-18 לפרוטוקול מיום 10.2.2014). כן העידו עדים נוספים (לרבות שוטרים) והוגשו דו"חות פעולה על אירועים אלימים שבהם הייתה לכאורה מעורבת המנוחה, לרבות דקירה של עובד ב"חנות סקס" (עמ' 66-74 לפרוטוקול מיום 20.2.2014; ת/77-79). יצוין עם זאת, כי העדויות האמורות התייחסו לאירועים שהתרחשו בשנים 2010-2011. בתה של המנוחה העידה כי לא ראתה את אמה מזה כ- 3 שנים, ועל מצבה הנפשי והגופני העדכני ניתן היה ללמוד רק מדבריו של ידיד של המנוחה (מוטי), אשר לטענתו הכיר אותה במשך 16 או 17 שנים, והעיד כי בעבר המנוחה אכן הייתה אישה חזקה מאוד - פיזית ונפשית - שהייתה "יכולה ככה 10 גברים להעיף אותם", אך בשנה וחצי האחרונות לחייה היא נהפכה להיות "סמרטוט", ובשנה האחרונה הייתה פעמים רבות ב"קריז". עם זאת, הוא הסביר שגם בתקופה הזו היא שמרה במידה מסוימת על האסרטיביות שלה ("היא בחורה שלא מוותרת", עמ' 61-65 לפרוטוקול מיום 20.2.2014).

התוצאה היא אפוא, שבניגוד לקבוע בהכרעת הדין, לא קיימת תשתית ראייתית מספקת לקביעת ממצא לפיו המערער הפעיל אלימות פיזית כלפי המנוחה עובר לנפילתה אל מותה, אף אם לא ניתן לשלול זאת לחלוטין.

24. באשר לשאלת השפעת שילוב האלכוהול והסמים על מצבה התודעתי של המנוחה. בדמה של המנוחה נמצאו כאמור 927ng/ml של Benzoylecgonine - נגזרת של סם ממריץ מסוג קוקאין - ו- 105mg% אלכוהול (ת/62; עמ' 120 לפרוטוקול מיום 27.3.2014). ד"ר גיפס סירבה להתייחס בעדותה למשמעות שילוב החומרים שנמצאו בדמה של המנוחה ולהשפעותיו על צלילות דעתה, והשיבה כי נושא זה אינו בתחום מומחיותה ("תצטרך להתייעץ עם טוקסיקולוג לגבי זה" - עמ' 120 לפרוטוקול). לעומת זאת, ד"ר קוגל, שהעיד אחריה, הסתייג בתחילה ממתן תשובה לשאלת הסנגור בנוגע להשפעה של שילוב האלכוהול והסמים שנמצאו בדמה של המנוחה, מאחר שלא הגיש חוות דעת מומחה בכתב בנושא זה, אך ציין שאם בית המשפט יאשר לו להתייחס לשאלה - הוא ישיב. בית המשפט הנחה אותו להשיב לשאלה ("אם זה לא מסובך להשיב לשאלה הזו אז תשיב", עמ' 131 לפרוטוקול). ד"ר קוגל השיב אפוא כי רמה של 105mg% אלכוהול נחשבת לשכרות, וכי השילוב שלה עם קוקאין יכול ליצור חומר בשם Cocaethylene, אשר מעצים את השפעתו של הקוקאין וגורם לריגוש, עילאיות והתעלות ולתחושות ביטחון עצמי גבוה מאוד. אולם כששאל הסנגור את ד"ר קוגל, האם בנסיבות אלה, אם המנוחה נתלית בידיה על מעקה המרפסת בקומה השנייה היא עשויה לחשוב שתוכל בקלות לקפוץ ארצה, השיב ד"ר קוגל: "זה כבר חורג קצת מתחום התמחותי, מה היא חושבת או פסיכולוגיה" (עמ' 132 לפרוטוקול).

כזכור, בית המשפט קבע בהכרעת דינו כי אין להסתפק לענין זה בעדותו של ד"ר קוגל, שאינו טוקסיקולוג מומחה, כדי לקבוע מהי השפעת השילוב של אלכוהול וקוקאין על התנהגותה של המנוחה, וכדי לקבוע שאדם, מתוך תחושה של ביטחון עצמי ועילאיות, יאבד עצמו לדעת. לשם כך, נקבע, היה על ההגנה להציג עדות מומחה אשר כוללת פירוט של ה"הסתברויות" לכך שהמנוחה תבחר לצנוח אל מותה כתוצאה מהשפעת האלכוהול והסמים.

עמדה זו אינה מקובלת עלי. אני סבור כי בהינתן העובדה שאין חולק כי בדמה של המנוחה נמצאו סמים ואלכוהול במינון גבוה, ולאור חוות דעתו של ד"ר קוגל באשר להשפעת השילוב של אלכוהול וסמים שנמצאו בדמה של המנוחה, ניתן בנקל לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה ביותר, לכל הפחות, כי דעתה של המנוחה הייתה

רחוקה מלהיות צלולה. לדעתי, לא היה מקום להתעלם מעדותו של ד"ר קוגל - המשמש כראש המכון לרפואה משפטית (כולל בעת עדותו הנדונה) ואשר העיד כעד מטעם התביעה. חזקה על ד"ר קוגל שהוא מודע היטב לגדרי מומחיותו, ומשהעיד על ההשפעות האפשריות של שילוב הסמים והאלכוהול שנמצאו בדמה של המנוחה, יש לראות בכך עמדה מקצועית שניתנה מכוח הכשרתו וידיעתו המקצועית.

יודגש כי התביעה לא התנגדה לכך שד"ר קוגל יחוה דעתו בשאלה זו, ואף בית המשפט, כמצוין לעיל, התיר לד"ר קוגל להשיב לשאלת הסנגור בענין זה. הגם שד"ר קוגל אינו טוקסיקולוג מומחה (ומבלי להתייחס לשאלה אם אכן נדרש היה לזמן לעדות טוקסיקולוג מומחה, ולחובת מי מהצדדים יש לזקוף את אי זימונו), לא היה מקום להתעלמות בית המשפט מעדותו של ד"ר קוגל, ולא ברור הבסיס לקביעה שנדרש דווקא טוקסיקולוג מומחה כדי להשיב לשאלה זו. כאמור, חזקה על ד"ר קוגל שלא היה משיב לשאלה הנדונה אם הדבר לא היה בידיעתו המקצועית. וכמצוין לעיל, משנשאל ד"ר קוגל שאלה "פסיכולוגית" שמחוץ לתחום מומחיותו, הוא אכן מיאן להשיב עליה. עוד יש להזכיר, כי עדים רבים העידו כאמור על היותה של המנוחה מכורה לסמים קשים מזה שנים רבות (והדבר אף היה מוסכם על הצדדים), וידידה של המנוחה, מוטי, העיד, כאמור, כי בשנה או בשנה וחצי האחרונות היא הייתה "סמרטוט" ומצויה כל העת ב"קרייז", למעט בימים הבודדים שהייתה מתגוררת אצלו ושזכתה ממנו לטיפול ולדאגה (עמ' 62-65 לפרוטוקול מיום 20.2.2014).

הנה כי כן, נמצא כי המנוחה, בסבירות גבוהה, הייתה נתונה בסמוך למותה להשפעה חריפה של שילוב סמים ואלכוהול במינון גבוה, אשר שיבשה את דעתה ויצרה אצלה תחושות של ריגוש, ביטחון עצמי גבוה מאוד ותחושת עילאיות והתעלות, באופן שאין לשלול התנהגות בלתי רציונאלית מצדה.

25. ראייה נסיבתית נוספת שיש לקחתה בחשבון היא עדותו של נהג המונית (אליהו), לפיה כאשר ראה את נפילת המנוחה מהמרפסת, לא הבחין באדם כלשהו העומד במרפסת. אליהו מסר במשטרה (נ/1) כי הבחין בדמות בעת צניחתה מהבניין למדרכה. הוא לא ראה מאין צנחה, אך התבונן לעבר המרפסת שממנה שיער כי נפלה, ולא הבחין שם באף אחד. עוד מסר אליהו, כי הגם שחלון הרכב שלו היה "חצי פתוח", הוא לא שמע כל צעקה עובר לנפילה. בבית המשפט הבהיר אליהו כי לא ראה את תחילת הנפילה אלא רק החל מה"אמצע" שלה, וכי לא "חיפש" מאיזו מרפסת נפלה הדמות, אלא רק "הסתכל" לכיוון המרפסת שממנה חשב שנפלה (עמ' 23-25 לפרוטוקול מיום

10.2.2014). כמפורט לעיל, בית משפט קמא קבע כי כיוון שמבטו של אליהו היה מרוכז בדרך שלפניו וההבחנה בדמות הצונחת הייתה בעיצומה של פעולת הנפילה, אין משמעות ל"הרמת העין האינסטינקטיבית" שלו אל המרפסת, מאחר שעד שפעולה זו התבצעה, יכול כבר היה משליך הדמות לסגת לאחור ולהסתתר מפני העוברים ברחוב.

בניגוד לבית משפט קמא, אני סבור כי אמנם בעובדה שאלהו לא הבחין באף אדם במרפסת אין כדי לבסס קביעה פוזיטיבית כי לא יתכן שהמערער דחף את המנוחה, אך ברי כי יש לזקוף נסיבה זאת לזכותו של המערער, במובן זה שהיא מחזקת את גרסתו כי המנוחה נפלה או קפצה אל מותה מעצמה, ולא נדחפה או הושלכה על ידי המערער.

ב. הערכת מסכת הראיות בכללותה

26. לאחר בחינת הראיות הרלבנטיות לענייננו, כל אחת כשלעצמה, הגיעה השעה לבחון האם אמנם ראיות אלו, בכללותן, מבססות את הרשעתו של המערער בעבירת ההריגה בה הורשע. למען הסדר הטוב, אפרט להלן את תמצית הראיות הנסיבתיות והממצאים העובדתיים אליהם עלינו להתייחס - כפי שנקבעו על ידי בית משפט קמא, בכפוף לתיקונים ולהערות עליהם עמדתי לעיל - לשם הכרעה בענייננו:

א. המנוחה שהתה בדירתו של המערער לשם קיום יחסי מין תמורת תשלום.

ב. בשלב מסוים התגלע ויכוח בין השניים, ולפי אחת מגרסאות המערער במשטרה, ממנה חזר בעדותו, הוא חסם את דרך יציאתה של המנוחה מהדירה (ראו פירוט בפסקה 30 להלן). אין ראיה כי הופעלה בשלב זה אלימות פיזית מצד המערער כלפי המנוחה או להיפך;

ג. המנוחה הייתה נתונה להשפעה של שילוב של סמים ואלכוהול במינון גבוה, אשר השפיעה על מצבה הנפשי במובן של יצירת תחושות של ריגוש ושל ביטחון עצמי גבוה מאוד ותחושות של "עילאיות והתעלות";

ד. המנוחה, אשר הייתה לבושה, אם כי כנראה שבאופן חלקי בלבד, ותיקה כרוך על זרועה, יצאה אל המרפסת וצנחה מהמרפסת למדרכה;

ה. אליהו ראה "בזווית העין" את המנוחה נופלת ארצה והסתכל לכיוון המרפסת שממנה חשב שנפלה, אך לא הבחין באף אדם העומד במרפסת;

ו. המערער העלים מדירתו כל חפץ הקשור למנוחה ושיכול היה לקשור אותו אל ההתרחשות. לאחר מכן נמלט מהזירה, ובהמשך נקט פעולות שונות למניעת חשיפתו. ומשנעצר, מסר לחוקריו גרסאות שונות ומתפתחות באשר לאירוע.

27. בחינת מכלול הראיות והממצאים עליהם עמדתי לעיל מובילה לדעתי למסקנה כי אין כל ראייה, ישירה או נסיבתית, אשר מבססת את המסקנה כי המערער ביצע את המעשה שיוחס לו ואשר בגינו הורשע בבית משפט קמא, היינו - דחיפתה והפלתה באופן פיזי כלשהו של המנוחה מהמרפסת אל המדרכה שתחתיה. אכן, האפשרות כי המערער דחף את המנוחה או גרם לנפילתה באורח פיזי אחר לא נשללה באופן פוזיטיבי, ואולי אף אינה אפשרות מופרכת נוכח מכלול הנסיבות לרבות התנהגותו של המערער לאחר מעשה. ואולם בקיומה של אפשרות תיאורטית כזו אין כמוכן די כדי לבסס הרשעה במשפט פלילי. יתרה מזו, לצד האפשרות שהמערער דחף את המנוחה, קיימות אפשרויות לא פחות סבירות - ולדעתי יותר סבירות - לפיהן המנוחה ניסתה לרדת דרך המרפסת, או קפצה מהמרפסת בהשפעת הסמים והאלכוהול, לאו דווקא כאקט של התאבדות, או כי היא מעדה ונפלה בטעות, בעת שבחנה אפשרות לרדת דרך המרפסת או כאשר טיפסה על המעקה מתוך רצון לאיים על המערער כי תקפוץ.

אפשרויות אלה לא רק שהן לא פחות סבירות מהאפשרות של הפלתה המכוונת של המנוחה על ידי המערער, אלא שהן לדעתי יותר סבירות בנסיבות הענין ומתיישבות יותר עם הממצאים שבפנינו. לא הועלתה בפני בית משפט קמא או בפנינו כל טענה או אף השערה שיש בה כדי להסביר מדוע ירצה המערער לגרום למותה של המנוחה (מניע), פעולה כה דרסטית ומרחיקת-לכת הצפויה לסבכו; וכיצד פעולה כזו, שצפויה הייתה להביא להתנגדות ומאבק עז מצד המנוחה, אין לה כל ביטוי בחומר הראיות - לא בסימני מאבק על גופו של המערער, לא בצעקות שנשמעו על ידי השכנים וגם לא בזעקת המנוחה בעת הנפילה שנצפתה על ידי נהג המונית, או בדמות שהיה צפוי שנהג המונית יראה במרפסת. לעומת זאת, כל הממצאים האלה, בצירוף השפעת הסמים והאלכוהול, תומכים, או לפחות מתיישבים, עם האפשרות של נפילת המנוחה שלא מתוך מעורבות של המערער.

בנסיבות אלה קם ספק סביר לפחות בדבר אשמתו של המערער במיוחס לו, המחייב את זיכויו. על מהותו של "ספק סביר" ביחס לראיות נסיבתיות עמד חברי

השופט סולברג בפסק דינו בע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.2015), כדלקמן:

"קיומו של ספק סביר, ככל שהוא נוגע לראיות נסיבתיות מפלילות, משמעו כי ניתן להסיק מן הראיות הנסיבתיות הסבר אפשרי אחר השולל אחריות פלילית. 'כדי לקבוע ממצא מרשיע על בסיס ראיות נסיבתיות, נדרש כי שילובן יוביל למסקנה מפלילה כמסקנה סבירה אפשרית יחידה. בהתקיים מסקנה סבירה אפשרית אחרת, שהיא ממשית ואינה דמיונית, שאין בה כדי הפללת הנאשם, דינו לצאת זכאי' (עניין קייס, פסקה 6 וההפניות שם (ההדגשות שלי - נ' ס'); ראו גם ע"פ 2406/09 שלמה אלבו נ' מדינת ישראל (15.9.2010) פסקה 13 לפסק דינה של כב' הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש וההפניות שם (להלן: 'עניין אלבו'); עניין בן שלוש, עמוד 587; ע"פ 10479/08 פלוני נ' מדינת ישראל (11.6.2009), פסקה 22 לפסק דינו של כב' השופט י' דנציגר (להלן: 'עניין פלוני'). אמת מידה מחמירה זו היא פועל יוצא של הרף הגבוה הנדרש לשם הרשעה בפלילים בכלל, מחמת חומרתה של הרשעה ותוצאותיה הקשות, ולאור הכרת הפסיקה בקושי הקיים בהרשעה על סמך ראיות נסיבתיות בלבד בפרט" (פסקה 99).

28. בכך יכולנו לכאורה לסיים את דיוננו. אמנם המדינה ייחסה כאמור למערער בכתב האישום, באופן חלופי, אחריות למותה של המנוחה בכך ש"הביא... למותה של המנוחה... בדרך אחרת", ובערער בפנינו ניתן דגש רב על חלופה זו דווקא, אלא שבית משפט קמא לא דן בחלופה זו של גרימת נפילתה של המנוחה "בדרך אחרת", בלתי מוגדרת, ולא הכריע בה, וממילא לא הרשיע את המערער לפי חלופה זו. ספק בעיני אם בנסיבות אלה ניתן וראוי בערכאת הערעור להרשיע את המערער לפי חלופה עובדתית אחרת, כאשר ערעור לפנינו אינו ערעור המדינה. אולם למרות האמור, לא אפסור עצמי מלבחון תזה חלופית זו של המדינה, ולכך אפנה כעת.

29. אציין, כי בפתח הדיון בבית משפט קמא טען סנגורו דאז של המערער, כטענה מקדמית, כי מאחר שהדרך החלופית האמורה לגרימת מותה של המנוחה ("בדרך אחרת") אין לה כל פירוט בכתב האישום, המערער אינו יודע ממה עליו להתגונן. בהחלטתו מיום 12.12.2013 עמד בית משפט קמא על כך שכתוצאה מנוסח כתב האישום, המערער אכן אינו יודע, לכאורה, מהי אותה "דרך אחרת" בה גרם כנטען למות המנוחה, ולכן קשה לו להתגונן מפניה, הן ברמה העובדתית והן על דרך ייחוס

היסוד הנפשי לאותה פעולה פיזית עלומה. עם זאת, לאור פסיקה של בית משפט זה שהוצגה לו, בה אושרה הרשעה בנסיבות של "חלל ראייתי" (ע"פ 1577/10 שאמי נ' מדינת ישראל (12.9.2012), להלן: ענין שאמי), קבע בית משפט קמא כי "חזקה עליו פסיקת בית המשפט העליון, ומכוחה אני דוחה את הטענה המקדמית". איני משוכנע כלל שהנדון דומה לראיה, אך המערער אינו מערער על קביעה זו, אלא טוען כי יש להתחשב וליתן משקל לקושי העולה מנוסח זה של כתב האישום. ואכן, ניסוח בעייתי זה של כתב האישום מציב קושי לא רק בפני המערער, אלא גם בפני בית המשפט, אשר נאלץ לכאורה לבחון קשת רחבה מאוד של דרכים שבהן עשוי היה המערער לנקוט כדי לגרום לנפילתה של המנוחה, כאשר להבדיל מענין שאמי, אין מדובר בענייננו במצב בו קיימות ראיות ברורות לכך שהמערער גרם לנפילה, והשאלה היא אך באיזה אופן.

30. המערער, מצדו, כפי שפורט לעיל, הציג במשטרה ובבית משפט קמא מספר גרסאות מרכזיות לאירועים שהתרחשו עובר לנפילתה של המנוחה מהמרפסת. בית משפט קמא קבע כי מדובר ב- 3 גרסאות מרכזיות שהציג המערער במשטרה. האחת, בתגובתו הראשונית לשוטר שהגיע לזירה, לפיה הוא היה בים (ת/3); השנייה, לפיה לאחר קיום יחסי המין הוא יצא מן הדירה, נעל את הדלת והותיר את המנוחה שם בזמן שהלך לקנות בירה, וכשחזר מצא את המנוחה שרועה על המדרכה (ת/64). ואולם עוד ביומה הראשון של החקירה המשטרתית, שעות לאחר נפילת המנוחה, חזר בו המערער משתי הגרסאות הראשונות שסיפק, שאין חולק שאינן אמת, והסביר כי מסר אותן לשוטרים מתוך "פחד" מהסיטואציה אליה נקלע ומתוך רצון להרחיק את עצמו מהאירוע (ראו, למשל, ת/42; ת/66, בעמ' 5, 16, 17 ו- 32; ת/69, בעמ' 33, 41, 63 ו- 66; ת/70, בעמ' 26 ו- 82-84; ת/72, בעמ' 59; עמ' 312-315 לפרוטוקול מיום 9.7.2014), ומסר את גרסתו השלישית לאירועים.

לפי גרסה זו, במהלך "שינוי תנוחות" במסגרת קיום יחסי המין טענה המנוחה כי המערער לא שילם לה עבור כך, וכאשר עמד המערער על דעתו כי כבר שילם לה בעבור שירותיה, התגלע ביניהם ויכוח, במהלכו צעקה עליו המנוחה, והמערער אמר לה להנמיך את קולה. לאחר מכן התיישב המערער על הספה שבסלון, והמנוחה הלכה למרפסת, אמרה כי היא רוצה לקפוץ ממנה, ניגשה אל המעקה וקפצה, עם רמזים מצד המערער לכך שייתכן שמעדה, לפני שהמערער הצליח למנוע זאת ממנה (ת/42; ת/64-71). בהמשך, במסגרת הודעותיו המאוחרות יותר במשטרה ובשחזור שנערך עמו בדירה, הוסיף המערער פרטים (ת/72, בעמ' 21-64; ת/73; ת/74), וטען כי ניסה לקיים יחסי מין עם המנוחה אך לא הצליח משום שהיה שיכור, והמנוחה סירבה "לשנות

תנוחה" על מנת להקל על המערער לקיים עמה יחסי מין, וטענה שהיא רוצה תשלום גבוה יותר עבור כך. המערער נתן לה סכום כסף נוסף, אך לקח אותו בחזרה כי הרגיש שהוא "פראייר", ובין השניים פרץ ויכוח קולני, שבמהלכו דחפו האחד את השנייה. המנוחה התלבשה, והשניים הלכו לסלון תוך שהם ממשיכים לצעוק זה על זה. המנוחה ביקשה לצאת מהבית, אך המערער "התעצבן ממש", צעק עליה ואמר כי היא צריכה לחזור אתו למיטה, וחסם בגופו את דרך היציאה מהבית. המנוחה, בתגובה, אמרה שהיא "תצא" דרך המרפסת וניגשה אליה דרך דלת היציאה שבסלון, והמערער, אשר לטענתו לא האמין שהמנוחה באמת מתכוונת לצאת או לקפוץ מהמרפסת, אמר לה בצחוק "תקפצי" או "תצאי". המנוחה אכן קפצה. המערער רץ כדי לתפוס אותה, אך לא הצליח. לטענת המערער, הוא מסר את הגרסה "האמיתית" לאחר ששוחח עם עורך דינו דאז, אשר אמר לו כי עליו לספר את האמת, ומאחר שהחוקר הבטיח לו שייתן לו לשוחח טלפונית עם אמו, לה המערער דאג מאוד.

31. בבית המשפט הוסיף המערער על גרסתו האמורה, ומסר כי במהלך הוויכוח בסלון, המנוחה "השתנתה מאוד" ו"אולי נכנסה לקריז", רצה לכיוונו של המערער באופן שגרם לו לחשוש שהיא תפגע בו ולכן הגן על גופו באמצעות תנועת "איקס" של ידיו. המנוחה לא תקפה אותו, אלא רק נעמדה מולו. לאחר מכן המנוחה אמרה למערער "אני רוצה לצאת, רוצה לצאת", יצאה למרפסת דרך הסלון ואמרה "אני רוצה לקפוץ". לטענת המערער, הוא אמר לה "מה? בלי צחוק", והעיד כי "פתאום אני רואה אותה רק הגוף שלה חצי באוויר חצי על חומה... אני רצתי לתפוס אותה בגלל שהיא כבר בחוץ כאילו... כשהגעתי לשם לא היה כבר, כאילו הייתה נופלת לפני שאני תפסתי אותה... נפלה מול העיניים שלי". יודגש כי לפי גרסה זו, המערער כלל לא חסם את דרך היציאה של המנוחה מהדירה (עמ' 226, 228, 243 ו- 248-249 לפרוטוקול מיום 18.5.2014; עמ' 320-323 ו- 330-332 לפרוטוקול מיום 9.7.2014). המערער טען בבית המשפט כי דבריו בשחזור לפיהם חסם את יציאתה של המנוחה מהדירה אינם נכונים, והיו תוצאה של לחץ מצד החוקרים ודברים שהם הכניסו לפיו (עמ' 248 לפרוטוקול מיום 18.5.2014; עמ' 331-333 לפרוטוקול מיום 9.7.2014).

32. עקב שינויי הגרסאות כאמור של המערער ושקריו, לפחות בגרסאותיו הראשונות במשטרה, קבע בית משפט קמא כי אין לייחס למערער ולגרסאותיו כל אמון. עם זאת, וכפי שאפרט, אני רואה צורך להכריע איזו מבין גרסאותיו של המערער היא הנכונה (אם בכלל), שכן אני סבור כי משלא נמצאה כאמור תשתית ראייתית לכך שהמערער דחף והפיל בפועל, באורח פיזי כלשהו, את המנוחה, הרי שלא ניתן לייחס

לו בנסיבות הענין אחריות פלילית בגין נפילתה לפי אף אחת מהגרסאות שמסר, גם לא לפי הגרסה המחמירה ביותר (עמו) שמסר במשטרה, עליה נסמך טיעון המדינה בערעור, ולפיה המנוחה ביקשה לעזוב את הדירה, אך המערער חסם את דרך יציאתה ממנה, ואולי אף נקט נגדה באלימות מסוימת. לפי תזה חלופית זו של המדינה, המערער אמנם לא הפיל באופן פיזי את המנוחה אל מותה, אולם במעשיו כאמור הוא יצר מציאות דברים שהובילה למעשיה של המנוחה שגרמו למותה, אותם צפה ויכול היה לצפות (להלן: התזה החלופית).

33. בנסיבות אלה, כאשר מוסכם כי מותה של המנוחה נגרם אמנם על ידי מעשיה היא, אולם, לפי הטענה, הם הונעו על ידי מעשיו של המערער, ענין לנו בשאלת "גורם זר מתערב", אף כי מדובר במצב חריג של גורם זר מתערב שהוא הקורבן עצמו. על מהותו של גורם זר מתערב ועל השפעתו על הקביעה אם התקיים קשר סיבתי בין מעשיו של הנאשם לבין התוצאה האסורה עמד הנשיא א' גרוניס בדנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל (15.4.2015) (להלן: ענין פלוני):

"לעיתים, המעשה של הנאשם אינו מספיק בפני עצמו כדי להביא לתוצאה האסורה, ואילו מצטרף גורם, או גורמים נוספים, אשר יחד עמו מביאים להתרחשותה של התוצאה... לוי ולדרמן מתארים זאת כך: 'ההתנהגות האמורה [של הנאשם - א' ג'] מהווה במקרים אלה גורם ראשוני, פלילי באופיו, שסלל ברשלנותו, פזיזותו או אפילו במתכוון את הדרך לאירוע התוצאה, ואילו הגורם הנוסף תרם במישרין להתרחשות האסורה בעצם התערבותו' (לוי ולדרמן, עמ' 344; עוד ראו, למשל, רבין וואקי, עמ' 316).

אף קורבן העבירה עשוי להיחשב כגורם זר מתערב (לוי ולדרמן, שם; רבין וואקי, שם). בתחילה, התפתחה בפסיקה מגמה אשר שמה את הדגש על פעולתו של הגורם המתערב... (לסקירה מקיפה של הפסיקה בעניין זה ראו לוי ולדרמן, עמ' 346-352). ברם, ברבות השנים חל שינוי במגמה זו ובית המשפט עבר לבחון את התערבותו של הגורם הזר באספקלריה של צפיות הנאשם בלבד (לוי ולדרמן, שם). גישה זו שמה את הדגש בבחינת השאלה האם ההתערבות הייתה כזו שניתן וצריך היה לצפות אותה באופן סביר (ראו, למשל, ע"פ 402/75 אלגביש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 561, 577-575 (השופט מ' שמגר) (1976)). המבחן העיקרי אם כן, להשפעתו של גורם זר מתערב על הקשר הסיבתי המשפטי, הוא בשאלה האם הייתה חובה על הנאשם,

כאדם סביר, לצפות את התערבותו של הגורם המתערב. ודוקו, אף מבחן זה, מושפע ממהותו של הקשר הסיבתי המשפטי, אשר כאמור הוא עניין שבמדיניות. על כן, אין לשלול מצבים בהם ניתן יהיה לצפות את התערבות הגורם הזר ועדיין ייקבע כי לא מתקיים קשר סיבתי משפטי ולהיפך. והכל, בהתאם לנסיבות המיוחדות של כל מקרה" (שם, בפסקה 25; ההדגשה שלי).

34. על מנת לבסס קשר סיבתי משפטי בין מעשיו של המערער לבין מותה המצער של המנוחה, נדרשים אנו אפוא לשאול האם צפה המערער את מעשי המנוחה, והאם הייתה חובה עליו, כאדם סביר, לצפות את קפיצתה של המנוחה מהמרפסת. המדינה סבורה שהתשובה היא חיובית, וכדי לבסס זאת, הפנה בא כוחה, במסגרת טיעונו לפנינו, לענין יעקובוב, הנזכר לעיל. אכן, בענין יעקובוב נקבע על ידי בית המשפט כי -

"11... דבר ההלכה קבוע ומוצק הוא מימים ימימה, כי פעולה מכוונת של גורם זר - לרבות התאבדות - אינה שוללת, באשר היא, קשר סיבתי בין מעשה לבין תוצאה פוגעת, מקום שבו היה אדם מן היישוב יכול לצפות מראש התערבותו של אותו גורם זר...

12. כללם של דברים: מעשה התאבדות, באשר הוא, אינו מנתק קשר סיבתי בין מעשה לתוצאה. השאלה היא - לעולם - שאלת הצפיות הראויה" (בעמ' 391-393).

דברים אלה מקובלים עלי כמובן, ואין חולק עליהם עוד. אלא שבהמשך הדברים הודגש כי קביעת התקיימותו של קשר סיבתי משפטי בין מעשי הנאשם לבין התוצאה האסורה, בהינתן גורם זר מתערב, גם אם הוא הקורבן עצמו, היא פועל יוצא של נסיבותיו הספציפיות של המקרה הקונקרטי העומד לבחינת בית המשפט ובחינת שאלת הצפיות בגדרו:

"כפי שראינו, התאבדות - באשר היא - אין בה כדי לנתק קשר סיבתי בין מעשה לבין תוצאה. השאלה בכל מקרה ומקרה אינה אלא שאלה של נסיבות; יש נסיבות שבהן התאבדות תנתק קשר סיבתי, ויש נסיבות שבהן לא תנתק התאבדות קשר סיבתי. השאלה בכל מקרה ובכל עניין תחזור אל תחנת המוצא, אל הצפיות של האדם הסביר. המחוקק נתן בידי בית-המשפט כוח וסמכות לקבוע - מעת לעת - חובות צפייה מראש, ובית-המשפט ידריך עצמו בניסיון החיים, בשכל הישר, בתפישות העומק של

החברה, במדיניות החברתית והמשפטית הראויה לחברה
במקומנו ובזמננו" (שם, בעמ' 395).

35. בענין יעקובוב, בדיון הנוסף כמו גם בפסק הדין בערער מושא הבקשה לדיון הנוסף (ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534 (2002), להלן: ע"פ יעקובוב), נקבע כי בנסיבות המקרה שם, התאבדותה של המנוחה באמצעות קפיצה מחלון הבית אינה מנתקת את הקשר הסיבתי שבין מותה לבין מעשי האלימות וההתעללות המזעזעים והמתמשכים שחווה מצד בעלה הנאשם לאורך 8 שנים, ועל כן הבעל המתעלל נושא באחריות למותה של אשתו. בית המשפט קבע כי היה על המערער, כאדם סביר, לצפות את האפשרות שאשתו תשים קץ לחייה כתוצאה ממעשיו הנפשעים והנמשכים נגדה, שכן -

"תגובת המנוחה לא הייתה חריגה או מיוחדת לה. היא אופיינית לאישה מוכה. מחקרים הראו כי אישה הסובלת מאלימות קשה ורצופה במשך שנים, באין עזרה מסביבתה הקרובה וללא התערבות תקיפה מצד הרשויות, נתקפת בייאוש עמוק העשוי להובילה לשים קץ לחייה שלה או לחיי בן-זוגה האלים" (ע"פ יעקובוב, בעמ' 547).

ראוי להזכיר ולהדגיש כבר כאן כי בענין יעקובוב האישום וההרשעה היו בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, ולא בעבירה של הריגה, כפי שהואשם והורשע המערער דנן. עוד ראוי להעיר, כי הכרעה חשובה וראויה זו של בית המשפט בענין יעקובוב יש בה מרכיב בולט של מדיניות משפטית בהתייחס לאחריותו של בעל מכה ומתעלל לתוצאות מעשיו.

36. ובחזרה לענייננו. האם בנסיבותיה של התזה החלופית של המדינה, ניתן לומר כי המערער צפה, או כי היה עליו, כאדם מן היישוב, חובה לצפות כי כתוצאה ממעשיו תבחר המנוחה לקפוץ אל מותה ממרפסת הקומה השנייה של הבניין?

התשובה, בעיני, היא שלילית. ראשית, אין כל תשתית ראייתית לקבוע כי המערער צפה בפועל אפשרות זו. אכן, לפי הגרסה המחמירה ביותר עמו, המערער חסם את דרך היציאה של המנוחה מהדלת הראשית, אך זאת לא על מנת ש"תצא" דרך המרפסת בקפיצה, תוך סיכון ממשי של חייה, אלא על מנת שתישאר בדירתו להשלמת השירות המיני. אמנם לפי הגרסה הנטענת המנוחה אמרה כי היא "תצא" או "תקפוץ"

מהמרפסת, והמערער אף הפטיר לעברה - לדבריו, בצחוק - "תקפצי" או "תצאי", אולם קשה מאוד לקבל כי בזמן אמת, המערער שיער כי המנוחה תנקוט במעשה כה בלתי רציונאלי, שכמעט בוודאות יביא למותה או לפגיעתה הקשה. סבורני כי ייחוס צפיות שכזו למערער הוא בבחינת חכמה שלאחר מעשה. כמצוין לעיל, המערער חזר והדגיש בחקירתו מספר פעמים כי תגובתו לדברי המנוחה כי תקפוץ או תצא דרך המרפסת הייתה "בצחוק", וכי לא העלה על דעתו שהיא באמת תעשה זאת. לפיכך, לא ניתן לדעתי לייחס למערער מודעות לאפשרות שכתוצאה ממעשיו תקפוץ המנוחה ממרפסת דירתו בהיותה בהשפעת סמים ואלכוהול אשר שיבשה את שיקול דעתה.

37. אוסיף עוד, כי הניסיון של המדינה לקשור את נפילתה או קפיצתה של המנוחה מהמרפסת בחסימת דרכה על ידי המערער, בעת שביקשה לצאת מהדירה, היא מוקשית, וזאת גם מעבר להעדר אפשרות לבסס ממצא עובדתי לענין זה. כזכור, טענת המדינה היא כי בשל כך שדלת המעבר למרפסת מהסלון בו עמדו והתווכחו המערער והמנוחה הייתה נעולה, המנוחה הגיעה למרפסת דרך חדר השינה. והנה, בהתאם לתרשים מבנה הדירה, אשר הוגש בבית משפט קמא והוגש גם לנו על ידי המדינה, היציאה אל מחוץ לדירה היא דרך דלת שבחדר השינה. כיוון שלפי הגרסה לה טוענת המדינה המערער חסם את דרכה של המנוחה כאשר ביקשה לצאת החוצה מהדירה בעמדם בסלון, הרי שאם דרכה למרפסת עברה דרך חדר השינה, כגרסת המדינה, יכלה המנוחה לצאת משם אל מחוץ לדירה, במקום דרך המרפסת.

38. אכן, התנהלותו של המערער, גם לפי הגרסה לה הוא טוען, היא מכעיסה ומקוממת. דרישתו מהמנוחה להישאר בדירה חרף בקשתה לעזוב, ואולי גם חסימת דרכה החוצה, תרמו כנראה, בהשפעת השילוב הקטלני של סמים ואלכוהול, למעשי המנוחה שהובילו למותה הטראגי. והמערער, במקום להתקשר לרשויות ולהזעיק עזרה, זרק מביתו כל חפץ הקשור במנוחה, נמלט מדירתו ואף נמנע תחילה מלשתף פעולה בחקירתו. ואולם באלה אין כדי לבסס את אחריות משפטית לגרימת מותה של המנוחה.

39. מבחינת מכלול נסיבות האירוע, אינני סבור גם כי ניתן לקבוע כי המערער חייב היה לצפות כי המנוחה תקפוץ ממרפסתו אל מותה. בניגוד לענין יעקובוב - שעסק כאמור בהתעללות פיזית ונפשית מתמשכת של בעל כלפי אשתו לאורך שנים רבות - המערער דנן פגש במנוחה לראשונה רק שעות מעטות טרם מותה; הוא לא ידע דבר אודות התנהגותה הבלתי צפויה ותגובותיה הקיצוניות לאירועים (אשר התבטאו בעבר באלמות קשה שהופנתה מצדה כלפי לקוחות, שוטרים ואחרים, לעתים ללא כל סיבה

הנראית לעין), ואת היותה מכורה לסמים קשים; יתכן שהמערער היה מודע לכך שהיא הייתה שתויה (ואף הוא עצמו שתה משקאות אלכוהוליים באותו הערב), אך הוא בוודאי לא היה יכול להיות מודע להשפעות על התנהגותה של שילוב האלכוהול והסמים שצרכה, עליהן עמד ד"ר קוגל בעדותו.

גם מבחינה אובייקטיבית, בניגוד לנסיבות בענין יעקובוב, המנוחה בענייננו לא הייתה מצויה במצב של מצוקה מיוחדת או חריגה, או ייאוש עמוק, שהצדיקו או שהיו עשויים לאפשר לצפות תגובה כה קיצונית מצדה. המדובר היה כאמור במחלוקת עם לקוח על תוספת תשלום עבור השירות המיני, מהסוג שיש להניח שלא היה זר למנוחה (ושלפי העדויות כאמור הגיע לא פעם לנקיטת אלימות מצדה כלפי לקוחות). המנוחה לא עמדה מול איום על חייה או מול אלימות קשה או איום חמור אחר, שהוביל למעשה ייאוש, כמו בענין יעקובוב. על כן, ההסבר "ההגיוני" היחיד למעשה הבלתי הגיוני בעליל בו נקטה, הוא כנראה זה שניתן על ידי ד"ר קוגל, היינו השפעת השילוב של סמים ואלכוהול שיצרו אצלה תחושות של ריגוש, ריחוף וביטחון עצמי המנותק מן המציאות. ברור גם כי בנסיבות הנדונות לא היה כל ענין או אינטרס למערער שהמנוחה תפגע בעצמה, דבר שיסבך אותו, כפי שאכן אירע.

40. בנסיבות אלה, ועל בסיס הידוע למערער בזמן אמת, האפשרות שהמנוחה תבחר לקפוץ מהמרפסת הייתה כה רחוקה ובלתי רציונאלית, שלמצער יש לקבוע כי לא ניתן לשלול את טענת המערער כי לא העלה על דעתו שהמנוחה אכן תנסה לצאת או לקפוץ דרך המרפסת, ואין גם לומר שהיה עליו לצפות זאת, ולפיכך ניתן הקשר הסיבתי המשפטי שבין המעשים המיוחסים לו לפי התזה החלופית לבין מות המנוחה.

ואשר על כן, לדעתי יש לזכות את המערער מעבירת ההריגה בה הורשע בבית משפט קמא, ואין מקום להרשיעו אף בגרימת מותה של המנוחה ברשלנות, עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, וכך אציע לחבריי כי נעשה.

41. באשר להרשעתו של המערער בעבירה של שיבוש מהלכי משפט. המערער לא הכחיש בבית משפט קמא שביצע פעולות שהן בגדר העלמת ראיות או שיבוש אחר של החקירה (סילק מהדירה כל ראיה שיוצרת זיקה בינו לבין המנוחה, נמלט מן הזירה, החליף בגדים, ביצע פעולות הטעיה בדרכו חזרה לדירתו והציג גרסאות שקריות בקשר לשהותו בדירה בזמן התרחשות המעשה הקטלני), אך כפר בכך שהתכוון (יסוד נפשי)

לשבש מהלכי משפט. בית משפט קמא הרשיע את המערער בעבירת השיבוש, תוך שקבע:

”אפילו תאמר שהנאשם נבהל ופעל מתוך תחושה של בהלה ופחד, אין זאת אלא שפעולותיו, בעטיו של הפחד, כווננו למנוע כל ניסיון להגיע אליו. הנאשם ידע ידוע היטב שהמנוחה נפגעה, אולי אפילו הבין שהיא נפטרה. על כן אין משמעות לבריחה ולכל שאר הפעולות שביצע זולת משמעות של הפרעה לחקירה המשטרית הצפויה. חזקה שאדם מתכוון לתוצאה טבעית הנובעת ממעשהו. כשאדם מעלים את זיקתו להתרחשות מסוימת, חזקה שהוא מתכוון לכך שזיקתו אל הדבר תיעלם מעיניהם של החוקרים” (שם, בעמ’ 368).

דברים אלה מקובלים עלי לחלוטין, והם בבחינת מובן מאליו, ולא מצאתי כל עילה להתערבות בהם.

42. באשר לאפשרות להרשיע את המערער בעבירה אחרת חלף גרימת מותה של המנוחה. ייתכן שניתן היה להרשיע את המערער בעבירה אחרת (כליאת שווא, ואולי גם תקיפה), אך הדברים אינם נקיים מספק בהיבט הראייתי, כפי שפורט לעיל. ואולם בין כה וכה, תקופת המאסר שריצה המערער עד כה (קרוב לשנתיים - הוא החל לרצות את עונשו ביום 12.1.2015, נוסף לתקופה של יותר מחודשיים בה היה עצור בתחילת משפטו, ושחרר בתנאים מגבילים בהחלטת השופט נ’ הנדל ביום 27.9.2016) ודאי מכסה את תקופת המאסר לה היה נידון אילו היה מורשע בנסיבות ענייננו באחת העבירות הנ”ל, נוסף לעבירת שיבוש מהלכי המשפט בה הורשע בבית משפט קמא. לפיכך לא מצאתי טעם להעמיק בכך.

43. סוף דבר: אציע לחבריי כי נקבל את ערעור המערער במובן זה שנבטל את הרשעתו של המערער בעבירת ההריגה ואת עונשי המאסר והמאסר על תנאי אשר נגזרו עליו בבית משפט קמא בגין הרשעה זו, ולעומת זאת נדחה את ערעורו על הרשעתו בעבירה של שיבוש מהלכי משפט. התוצאה תהא כי נורה על העמדת עונשו של המערער על תקופת המאסר שכבר ריצה עד לשחרורו ביום 27.9.2016, על-פי החלטת בית משפט זה (השופט נ’ הנדל). עם מתן פסק דיננו זה בטלים התנאים שנקבעו לשחרור המערער בהחלטתו האמורה של השופט הנדל.

44. אחר הדברים האלה עיינתי בחוות דעתו של חברי השופט סולברג, אשר מסכים לזיכוי המערער מעבירת ההריגה אולם סבור כי יש להרשיעו חלף כך בעבירה של גרם מוות ברשלנות. איני שותף לדעתו של חברי. אוסיף רק, כפי שכבר ציינתי לעיל, כי בענייננו, המנוחה לא הייתה מצויה במצב של מצוקה מיוחדת או חריגה, ולא עמדה מול איום על חייה או מול אלימות קשה או איום חמור אחר שהצדיקו מעשה ייאוש מצידה שהמערער היה צריך לצפות אותו. המדובר היה במחלוקת עם לקוח, מהסוג שיש להניח שלא היה זר למנוחה, על תוספת תשלום עבור השירות המיני, ולפיכך ההסבר "ההגיוני" היחיד למעשה הבלתי צפוי בו נקטה, הוא כנראה השפעת השילוב של סמים ואלכוהול שיצרו אצלה תחושות של ריגוש, ריחוף וביטחון עצמי המנותק מן המציאות, כפי שהסביר ד"ר קוגל. זאת בניגוד לנסיבות בענין יעקובוב, שם מדובר היה בהתעללות נפשית ופיזית לאורך שנים שהובילה למעשה ייאוש של המנוחה, ובשונה גם מהנסיבות בענין זכאי ובענין יוחייב הנזכרים על ידי חברי (ע"פ 214/83 זכאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 558 (1983); ע"פ 204/09 יוחייב נ' מדינת ישראל (2.12.2010)).

בענין זכאי הורשע המערער בין היתר בגרימת חבלה חמורה בנסיבות בהן הוא הזמין את המתלוננת לביתו, כלא אותה ותקף אותה ואיים עליה כי אם לא תתמסר לו יבצע בה את זממו בכוח, והמתלוננת ניסתה לברוח ונפלה ונפצעה. בענין יוחייב, הזמין המערער את המתלוננת לדירתו, כלא אותה, ביצע בה עבירות מין קשות והיכה אותה בגרון. הוא הורשע בבית המשפט המחוזי בעבירות כליאת שווא, אינוס ומעשה סדום בנסיבות מחמירות ופציעה בנסיבות מחמירות, אך זוכה מעבירה של גרימת חבלה חמורה שיוחסה לו בגין פציעת המתלוננת עת ניסתה להימלט מדירתו, וזאת משלא הוכח כי המערער צפה אפשרות זו. המדינה לא ערערה על זיכוי זה, ואילו ערעור המערער על הרשעתו בעבירות האחרות נדחה.

1. קראתי בעיון רב את חוות דעתו של חברי, השופט מ' מזוז, ושבתי וקראתי, הוספתי והתלבטתי, עד אשר החלטתי להצטרף למסקנתו לפיה יש לזכות את המערער מעבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין), עבירה שבית המשפט המחוזי הרשיעו בביצועה.

2. ברם, לא אוכל להצטרף למסקנתו של חברי כי אין מקום להרשיע את המערער בגרימת מותה של המנוחה ברשלנות. גבי ידי, בחינת מכלול הראיות מעלה כי פעולותיו של המערער לא הותירו ברירה למנוחה, אלא לצאת מדירתו דרך המרפסת. היה עליו לצפות כי תעשה כן. נתתי דעתי גם על גרסאות חלופיות שלהן טענו באי כוחו של המערער, אך לדעתי אין בכוחן להטיל ספק בתזה המפלילה.

3. בחינתן של ראיות נסיבתיות לשם הרשעת אדם בפלילים נעשית בתהליך תלת-שלבי (נדרשתי לכך בהרחבה בע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.2015) בפסקה 95 ואילך; ראו גם פסקה 17 לחוות דעתו של חברי, השופט מזוז). אזכיר, כי ככלל, התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית במסגרת השלב הראשון לבחינה התלת-שלבית לבחינת ראיות נסיבתיות, תעשה במשורה; זאת בשונה מן השלב השני והשלישי לבחינה התלת-שלבית, שבאלה אין יתרון ממשי לערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור (ענין קריאף, פסקה 119; ע"פ 8422/14 מוגאהד נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (10.5.2015)).

4. חברי מנה בפרטות את הראיות הנסיבתיות והממצאים העובדתיים כפי שהוכחו בבית המשפט המחוזי. מצדי אתמקד להלן באותן ראיות נסיבתיות שלגביהן אני חלוק על חברי:

(א) לבושה של המנוחה בזמן נפילתה.

(ב) סימנים המעידים על אלימות פיסית שנקט בה המערער כלפי המנוחה.

(ג) תיאור המאבק שהתנהל בין המנוחה לבין המערער בדירתו.

5. בטרם אדרש לראיות הנסיבתיות שבמחלוקת, אזכיר כי לפנות בוקר נצפו המערער והמנוחה כשהם יוצאים מדירת מגוריו, דין ודברים מתחולל ביניהם, והמערער אוחז בה ודוחף אותה בכח מסוים חזרה אל הדירה (הכרעת הדין בבית המשפט המחוזי, עמוד 358). אינני רואה הצדקה להתערב בממצא עובדתי זה, ולדעתי, אירוע זה, שעות

אחדות עובר לנפילתה של המנוחה מהמרפסת, מחזק את הדעה כי בין השניים היו פערי כוחות משמעותיים, וכי לא היה בכוחה של המנוחה כדי להתנגד באופן פיסי למערער, במידה ממשית, וזאת למרות עברה האלים.

לבושה של המנוחה בשעת נפילתה

6. בית המשפט המחוזי קבע, כי "כשנמצאה גופת המנוחה התברר שהיא לבושה ושתיקה כרוך סביב זרועה" (עמוד 364 להכרעת הדין). שני דיווחים נרשמו על-ידי אנשי מד"א שהגיעו למקום האירוע. באחד מהם צוין, שהמנוחה לבשה תחתונים וחולצה קצרה; בשני צוין שלבשה חצאית מיני ועליונית (ת/18; פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי, עמוד 21; ת/75). מחמת השוני בתיאורים אלה קבע חברי, השופט מזוז, בחוות דעתו, כי אין תשתית ראייתית מספקת לקביעה שלבושה של המנוחה היה "מלא", וכי הדבר מתיישב עם גרסת המערער, לפיה היא פעלה באופן לא רציונאלי (פסקה 22).

7. בדוח הפעולה של השוטר עופר ערד, אשר הגיע לזירת האירוע בשעה 8:08 וביצע סריקה בדירת המערער צוין שלא נמצאו בגדי לבוש נשי בדירה (ת/2). כיוצא בזה, לא נמצאו פריטי לבוש נשי נוספים סמוך למקום נפילתה של המנוחה (ת/1, ת/2, ת/3 ות/14). נמצאו שם אמנם זוג כפכפיה (שם; ת/14, תמונות 3-4), אך אין לשלול אפשרות שהכפכפים הושלכו על-ידי המערער מדירתו כחלק מפעולות שנקט בהן לטשטוש הזירה. כך או כך, מכלול הראיות, בכללן דיווחי אנשי מד"א, מבסס לדעתי תשתית ראייתית מספקת לכך שהמנוחה נפלה ממרפסת דירת המערער, כשהיא לבושה לבוש 'מלא', לפי דרכה, גם אם מינימלי, ותיקה כרוך על זרועה. קביעתו של בית המשפט המחוזי בענין זה מנומקת ומשכנעת, ולא מצאתי עילה להתערב ולשנותה.

סימנים המעידים על מאבק פיזי בין המערער למנוחה

8. בית המשפט המחוזי קבע כי מחוות דעת המומחים, ד"ר חן קוגל וד"ר הילה גיפס, ומעדויותיהם, ניתן ללמוד בהסתברות גבוהה, כי במהלך הוויכוח שהתרחש בין המערער למנוחה בדירתו, עשה המערער שימוש מסוים בכח כלפיה (עמודים 357-358 להכרעת הדין). חברי, השופט מזוז נדרש לכך, וקבע כי אין תשתית ראייתית מספקת לקביעתו-זו של בית המשפט המחוזי, וזאת בהתבסס על שלוש נקודות: עדותה של ד"ר גיפס, שבה ציינה כי אין לשלול את האפשרות שהפגיעות שנמצאו על חלקי גופה הקדמיים של המנוחה נגרמו כתוצאה מפגיעה במעקה הנמצא במרפסת דירת המערער, או שנגרמו עובר למועד שבו פגשה את המערער; חוות דעתו של ד"ר קוגל, ממנה עולה כי על גופו של המערער לא נמצאו סימנים המעידים על מאבק פיסי,

ובעדותו ציין כי מכות חלשות אינן מותירות סימנים על הגוף; וכל זאת על רקע עברה האלים של המנוחה (פסקה 23).

9. כזכור, המנוחה נמצאה כשהיא שכובה על גבה על מדרכת הרחוב (ת/18 ו-75/ת). ד"ר גיפס ציינה בחוות דעתה, כי סביב עיניה, מצחה וזרועותיה הקדמיות של המנוחה היו דימומים, בשפתה פצע קרע, ובסנטרה שפשופים, אשר נגרמו בסמוך למותה, כתוצאה מחבלות קלות ישירות (מכות) או בלתי ישירות (נפילה). כל אלה לא נמצאו בנקודות המגע על המדרכה שעליה נפלה המנוחה (ת/37; עמוד 112 לפרוטוקול). בעדותה בבית המשפט המחוזי ציינה ד"ר גיפס, כי בהנחה שבזמן נפילתה של המנוחה לא פגעה בשום חפץ, הרי שפגיעות אלה נגרמו בסמוך למותה ולא כתוצאה מנפילתה (שם). בחקירתה הנגדית ציינה ד"ר גיפס, כי אינה יכולה לשלול שפגיעות השפשוף על סנטרה של המנוחה נגרמו כתוצאה מפגיעה במעקה המרפסת בקומה השנייה (שם, עמוד 122). בהמשך חקירתה, שללה ד"ר גיפס את האפשרות ששאר הסימנים שהופיעו על פניה של ויקטוריה – דימומים תת-עוריים ופצע קרע בשפה – נגרמו כתוצאה מנפילתה (שם, עמודים 122-123).

10. אם כן, מחוות דעת המומחים ומעדויותיהם בבית המשפט המחוזי ניתן ללמוד כי:

- (א) על גופה של ויקטוריה נמצאו פגיעות – דימומים תת-עוריים ופצעי קרע – באזורים שונים על פניה, שנגרמו ככל הנראה כתוצאה ממכות ישירות שספגה סמוך למותה, ולא כתוצאה מנפילתה.
- (ב) על סנטרה של ויקטוריה נמצא סימן שפשוף שנגרם סמוך למותה. אופן גרימתו נותר סתום, אולם נשללה האפשרות שנגרם כתוצאה מנפילתה. יש לציין, כי הועלה תרחיש שלא נשלל, לפיו סימן השפשוף נגרם כתוצאה ממגע סנטרה של ויקטוריה עם מעקה מרפסת הדירה העשוי בטון, כאשר ניסתה לרדת מהמרפסת באופן מתון; דבר המתיישב עם גרסת המערער (עמוד 226 לפרוטוקול).
- (ג) על גופו של המערער לא נמצאו סימנים מובהקים המעידים על אלימות פיזית שננקטה כלפיו.

באשר לעובדה כי חרף עברה האלים של המנוחה, לא נמצאו סימני מאבק פיסיים על גופו של המערער: אין חולק כי למנוחה עבר פלילי עשיר, אולם כפי שתיאר חברי, בתקופה הרלבנטית לקרות האירוע מצבה הגופני של המנוחה היה ירוד עד כדי

כך שידידה הקרוב, מוטי מלמד, העיד כי היתה כמו "סמרטוט" (פסקה 23 לחוות דעתו של חברי). לבד מכך, כזכור, בויכוח האלים הראשון שהתרחש מחוץ לבנין מגוריו של המערער, שבמהלכו נקט בכוח כלפיה, לא התנגדה המנוחה באופן ממשי. כנראה שלא יכלה לו, ומטעם זה לא נמצאו סימני מאבק על גופו, משום שלא נאבקה בו. דומני אפוא, על יסוד נימוקיו, כי צדק בית המשפט המחוזי בממצאים העובדתיים שקבע לגבי אלימות שנקט בה המערער כלפי המנוחה במהלך הויכוח שהתגלע ביניהם בדירתו. אינני רואה הצדקה להתערב בממצאים העובדתיים הללו ולשנותם.

הויכוח בין המערער למנוחה בדירתו

11. בית המשפט המחוזי קבע, כי משהתגלע אותו ויכוח בין המנוחה לבין המערער בדירתו, שהתפתח לכדי "ויכוח נוקב", ביקשה המנוחה לצאת מן הדירה, ואז חסם המערער את דרכה, ואף הפעיל "מידה מסוימת של כוח כלפי המנוחה" (עמוד 363 להכרעת הדין). בחוות דעתו ציין חברי, השופט מזוז, כי אינו נדרש להכריע איזו מבין גרסאות המערער נכונה (אם בכלל), שכן גם לפי הגרסה המחמירה ביותר עמו, אין מקום להטיל עליו אחריות פלילית (פסקאות 21 ו-30-32). כפי שאבהיר בהמשך, עמדתי שונה, אולם תחילה אנמק מדוע לדעתי אופן תיאור הויכוח בדירת המערער כפי שקבע בית המשפט המחוזי, הוא נכון.

12. בית המשפט המחוזי ציין, וזו גם עמדתו של חברי, כי לאחר שהמנוחה והמערער עלו בשנית לדירתו, נעל המערער את דלת הכניסה; בשלב מסוים נכנסו השניים לחדר השינה והחלו לקיים יחסי מין; לאחר זמן מסוים, התגלע ביניהם ויכוח; המנוחה התלבשה ויצאה מחדר השינה לכיוון סלון הדירה (עמודים 355 ו-357 להכרעת הדין; פסקה 26 לחוות דעתו של השופט מזוז).

13. לפי אחת מגרסאות המערער ה"עדכניות" שנתן במהלך חקירותיו במשטרה, אמרה לו המנוחה בשלב זה כי היא רוצה לצאת מהדירה, אך הוא חסם את דרכה (ת/72 ו-73). בעדותו בבית המשפט המחוזי, חזר בו המערער מחלקים מסוימים מגרסה זו, וטען כי חוקריו הפעילו עליו לחצים פסולים ושמו דברים בפיו (עמוד 235 לפרוטוקול). אולם המערער לא הביא בדל ראיה לכך שהודאותיו במשטרה במסגרת חקירותיו ניתנו שלא כדין, ונראה כי המערער שטח את גרסתו מרצונו החופשי, לאחר שנועץ בעורך-דינו (ת/72, עמודים 18-19).

14. בגרסתו האמורה ציין המערער, כי חסם בגופו את דרך יציאתה של המנוחה מן הדירה, כאשר עמד ליד המקור. בשלב מסוים התקרבה אליו המנוחה, ניסתה לדחוף אותו, ובתגובה ביצע תנועת "איקס" עם ידיו (ת/72, עמודים 51-52). בעקבות זאת אמרה המנוחה שתצא ממרפסת הדירה, היא טיפסה על מעקה המרפסת ונפלה אל מותה. על גרסה זו חזר המערער גם בחקירתו הנוספת (ת/73, עמודים 9-13).

15. בעדותו בבית המשפט המחוזי, חזר בו המערער מגרסתו האמורה, אולם ציין כי בין השניים התגלע ויכוח, שבמהלכו החלה המנוחה להתלבש והלכה מחדר השינה לסלון הדירה. בשלב מסוים המנוחה רצה לכיוונו והוא ביצע תנועת "איקס" עם ידיו כדי להתגונן מפניה (עמודים 226, 236 ו- 245-247 לפרוטוקול). או אז אמרה המנוחה שתצא ממרפסת הדירה, אך המערער סבר כי אינה מתכוונת לכך ברצינות. היא טיפסה על מעקה המרפסת ונפלה. עוד ציין המערער בעדותו, כי לא מנע מהמנוחה לצאת מהדירה (עמוד 228 לפרוטוקול).

16. הנקודות המשותפות בגרסאות האמורות, על רקע המכלול, ממקמות את המערער בדרך המובילה לדלת היציאה מהדירה, כאשר המנוחה, לאחר שהביעה את רצונה לצאת מהדירה, רצה לכיוון דלת היציאה; אך המערער עמד שם ו"הגן" על עצמו. קיבוצם של הנתונים הללו יחדיו מוביל בקו עבה וברור לנקודה שחסרה לכאורה בעדות המערער – מניעת יציאתה של המנוחה מהדירה. גרסת המערער בעדותו בבית המשפט אינה מותירה ספק של ממש כי אכן מנע את יציאתה של המנוחה מדירתו. איני רואה אפוא מקום להתערב בשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי בהעדפתו חלקים מסויימים בגרסת המערער, ובאופן קביעת הממצאים.

הערכת מכלול הראיות הנסיבתיות

17. מארג הראיות הנסיבתיות והממצאים העובדתיים כפי שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין, ואשר לחלקם נדרשתי לעיל נוכח חוות דעתו של חברי, השופט מזוז, מוביל לטעמי למסקנה כי במהלך קיום יחסי מין בין המנוחה והמערער, החליטה המנוחה לחדול, ובין השניים התגלע ויכוח, שבמהלכו נקט המערער באלימות כלפיה. המערער מנע את יציאתה מדירתו, וזאת חרף בקשתה המפורשת לצאת מהדירה וניסיונותיה לעשות כן. משלא עלה בידה לצאת מן הדירה, ולאחר שאמרה למערער כי תצא מהמרפסת, טיפסה על מעקה המרפסת, נפלה, וכך מצאה את מותה. המערער נקט בפעולות רבות על מנת לנתק עצמו מהאירוע ומן המנוחה; נמנע מלהזעיק כוחות הצלה

חרף העובדה שחלף על פניה כאשר גססה; נמלט מזירת האירוע; וסיפק בחקירותיו ובבית המשפט גרסאות סותרות ומתפתחות.

18. בשלב זה, על בית המשפט לבחון את כלל האפשרויות המתקבלות על הדעת, בהתבסס על הראיות הנסיבתיות והממצאים העובדתיים, שעשויות לשלול את המסקנה המפלילה. התזה החלופית לה טוען המערער, אותה הציג חברי ביסודיות, מורכבת משלוש טענות מרכזיות: האחת, המערער לא דחף את המנוחה ממרפסת דירתו. השנייה, המערער לא מנע את יציאתה מהדירה דרך דלת הכניסה. השלישית, המנוחה קפצה בעצמה ממרפסת דירת המערער, וזאת בשל השפעת האלכוהול והסמים שהביאו אותה לפעול באופן בלתי רציונלי. לכן לא יכול היה המערער לצפות את פעולותיה.

19. תחילה אציין, כי בכל הנוגע לטענת המערער שלא גרם באופן פיסי ישיר לנפילתה של המנוחה ממרפסת דירתו, היינו דחיפתה – דעתי כדעת חברי, השופט מוזס. מהראיות הנסיבתיות עולה תזה חלופית אפשרית, לפיה המנוחה יצאה בעצמה ממרפסת דירתו; ולכן דעתי היא כי מחמת הספק, אין להרשיע את המערער בעבירת הריגה (פסקה 27 לחוות דעתו של חברי).

20. אולם בכל הנוגע לשאר טענות המערער ולתזה החלופית שהעלה – הפכתי בדבר, חזור והפוך, וסבורני כי תרחיש זה אינו מהווה תרחיש חלופי סביר לתרחיש המפליל; גם אם לא בעבירת הריגה, אלא בגרימת מוות ברשלנות.

21. התייחסתי לעיל לטענת המערער, לפיה הוא לא מנע את יציאתה של המנוחה מן הדירה, וצינתי כי הנקודות המשותפות בגרסאות המערער בחקירתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט, על רקע המכלול, אינן מותירות ספק בכך שחסם את דרך יציאתה של המנוחה מהדירה.

22. באשר לטענתו השנייה של המערער. ממצא עובדתי הוא כי המנוחה היתה נתונה תחת השפעת סמים ואלכוהול, ומעדותו של ד"ר קוגל עולה כי היה באלה כדי לגרום לה לתחושת עילאיות (עמודים 365-366 להכרעת הדין). יחד עם זאת, אין בכך כדי לקבוע באופן קטגורי, כי כלל פעולותיה של המנוחה היו בלתי רציונאליות, אם בכלל. שרשרת הפעולות שאותן ביצעה המנוחה עובר לנפילתה ממרפסת דירת המערער, מצביעה על כך שפעלה באופן רציונאלי: אמירתה, אשר הובנה היטב על-ידי המערער, כי ברצונה לצאת מדירתו, וניסיונה בפועל לצאת מדלת הכניסה לדירה;

המנוחה התלבשה ולקחה עמה את תיקה כשהוא כרוך על זרועה; משלא איפשר לה לצאת מדלת הדירה, אמרה המנוחה למערער כי תצא מהמרפסת; וכך אכן ניסתה לעשות בפועל, לרדת באופן מתון מהמרפסת – טיפוס על מעקה – ולא בקפיצה ישירה מטה. באשר לטענת המערער כי לא צפה שהמנוחה תצא ממרפסת דירתו, מקום ליבונה של טענה זו, הוא במסגרת בחינת היסוד הנפשי לצורך הרשעה בגרימת מוות ברשלנות.

23. בטרם אפנה לדון ביסודות עבירת גרם מוות ברשלנות ובחינתן נוכח נסיבות העניין, אציין כי, כידוע, בסמכות בית המשפט להרשיע נאשם על בסיס מסכת עובדתית שאינה מצוינת בכתב האישום (סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ד-1982), ובלבד שהיתה לנאשם הזדמנות סבירה לנהל את הגנתו מבחינה הליכית; ולהתגונן מפני העובדות החדשות שהוצגו מבחינה מהותית (ע"פ 465/06 אביבי נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (6.2.2008)).

24. שני התנאים הללו מתקיימים בענייננו. ראשית, קיים קשר הדוק בין העובדות שפורטו לעיל לבין הרשעתו של המערער בבית המשפט המחוזי. שנית, הנאשם התגונן נגד מסכת עובדתית זו, ואף הודה במסגרת עדותו בבית המשפט המחוזי במסכת העובדתית האמורה. שלישית, באי-כוח המערער טענו במסגרת הדיונים לפני בית משפט זה, בכתב ובעל-פה, אודות המסכת העובדתית שהוצגה לעיל, וכן בכל הנוגע ליסודות העבירה של גרם מוות ברשלנות, לרבות הקשר הסיבתי (ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534, פסקה 5 (2002) (להלן – פרשת יעקובוב)).

עבירת גרם מוות ברשלנות

25. היסוד העובדתי הנדרש להרשעה בעבירת גרם מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין הוא כי מעשיו או מחדלו של האדם גרמו למוות. היסוד הנפשי, רשלנות, מוגדר בסעיף 21(א) לחוק העונשין, כדלקמן:

21. (א) רשלנות – אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן היישוב יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד –
(1) שלענין הפרטים הנותרים היתה לפחות רשלנות כאמור;
(2) שבעבירה שעם פרטיה נמנית תוצאה שנגרמה על ידי המעשה או סכנה העלולה להיגרם בשלו – העושה נטל סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה או לגרימת הסכנה כאמור.

בפרשת יעקובוב נקבע כי היסוד העובדתי והקשר הסיבתי הנדרש בעבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין ובעבירת גרם מוות ברשלנות הם זהים; השוני הוא ביסוד הנפשי –

”בעוד שבעבירת ההריגה נדרש כי הנאשם עצמו צפה את התוצאה, הרי שבעבירה של גרימת מוות ברשלנות די בכך שבנסיבות המקרה אדם סביר היה צופה תוצאה זאת. בהריגה, באין ראיה ישירה, צפיית הנאשם את אפשרות המוות נקבעת על יסוד ראיות נסיבתיות המספיקות, למצער, להוכחת מודעות בכוח” (פרשת יעקובוב, פסקה 6).

26. מעשיו של המערער גרמו בשרשרת המעשים העובדתית לכך שהמנוחה תצא ממרפסת דירתו, ולכן היסוד העובדתי והקשר הסיבתי העובדתי מתקיימים; מעשיה- שלה אינם מנתקים קשר זה. שאלת ניתוק הקשר הסיבתי, בפרט כאשר עסקינן בגורם זר מתערב, נבחנת במסגרת היסוד הנפשי הנדרש, באמצעות מבחני הצפיות (דנ”פ 404/13 פלוני נ’ מדינת ישראל, פסקה 25 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) א’ גרוניס (15.4.2015); פרשת יעקובוב, פסקה 12).

השאלה העומדת לפתחנו אפוא, היא – האם המערער יכול וצריך היה, כאדם מן היישוב, לצפות בנסיבות העניין, כי מניעת יציאתה של המנוחה, אשר היתה נתונה תחת השפעת אלוהול וסמים, מדירתו, חרף בקשותיה לצאת, ולאחר שציננה בפניו כי תצא דרך המרפסת, תביא לכך שאכן תנסה לצאת ממרפסת דירתו, תיפול ותמצא כך את מותה? לדעתי התשובה על כך היא בחיוב.

27. המערער הוא זה אשר יצר את הסיכון הממשי שגרם לניסיון יציאתה של המנוחה ממרפסת דירתו, שעה שחסם את יציאתה מדירתו דרך דלת הכניסה. לטענת המערער, ניסיון יציאתה של המנוחה ממרפסת דירתו הוא בגדר מעשה כה קיצוני ולא רציונאלי, עד שאין לצפות את התרחשותו.

28. כאמור, המנוחה ביצעה שורת פעולות המעידות על כוונתה לצאת מדירת המערער: התלבשה וכרכה את תיקה על זרועה; ציינה בפני המערער כי היא מעוניינת לצאת; רצה לכיוון דלת היציאה – אך המערער חסמה. ניכר, כי המערער הבין היטב את רצונה לצאת מדירתו. לאחר שלא עלה בידה לצאת, אמרה המנוחה למערער כי תצא מהמרפסת, כפי שאכן עשתה. ברי אפוא, כי היה בכח המערער להיות מודע לאפשרות שהמנוחה תנסה לצאת ממרפסת דירתו. לדעתי גם אין לקבל את טענתו המיתממת של המערער, לפיה חשב שהיא רק ”צוחקת” ואינה רצינית; אדם אשר מונע יציאת אדם

אחר חרף רצונו הברור והנחוש לצאת מהמקום, ולאחר שבייאושו הוא אומר כי יצא ממקום אחר – הרי שיש לומר כי אותו אדם יכול לצפות "ברצינות" שיעשה כן; כשהיא אומרת שהיא רוצה לצאת, לזה היא מתכוונת (ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 381-380 (1994)).

29. כפי שציינתי לעיל, שרשרת הפעולות שביצעה המנוחה במהלך הויכוח בדירת המערער מצביעה על כך שפעלה באופן רציונאלי (פסקה 22). בנוסף, מעדות המערער עולה כי המנוחה ירדה באופן מתון ממרפסת דירתו ולא קפצה באופן ישיר החוצה. דבר זה מתיישב עם פצעי השפשוף שנמצאו על סנטרה של המנוחה (פסקה 8 לעיל). אופן פעולותיה מחזק אפוא את הסברה כי פעלה באופן רציונאלי, ולכן אינני מקבל את טענת המערער כי עצם יציאתה של המנוחה ממרפסת דירתו, תחת השפעת הסמים והאלכוהול, מהווה פעולה בלתי רציונאלית שאינה באה בגדרי צפייתו. אף אם אניח לטובת המערער כי יציאתה ממרפסת דירתו היא פעולה בלתי רציונאלית, הרי שכאשר יצר את הסיכון בכך שמנע ממנה לצאת מדלת הכניסה, היה עליו לצפות, כאדם מן הישוב, שתנסה לצאת מהמרפסת.

30. יתרה מכך. גם עיון בפסיקתו של בית משפט זה, מצביע על כך שניסיון יציאתה של המנוחה ממרפסת דירת המערער, אינו קיצוני עד כי יש לומר שאין לצפות זאת. בית משפט זה פסק בעניין זכאי, כי יציאת קורבן עבירה דרך מרפסת וחבלות שנגרמו כתוצאה מנפילה, היו בגדר צפיית אדם שמנע מקורבנו לצאת. כך ציין השופט א' גולדברג:

"במקרה דנן איימה המתלוננת בפני המערער בטרם שקפצה, כי היא תקפוץ ותגררם לו בוושה בעיני השכנים, אם לא יפתח לה את הדלת. משמע, כי המערער היה ער לאפשרות זו, והיה עליו לצפות, כי מעשה כזה אכן יתבצע. משמיתמשה המתלוננת את איומה וקפצה, הרי שבכל מקרה לא ניתן לומר, כי אין קשר ישיר בין התנהגות המערער לבין תוצאת החבלה, שהרי זו הייתה בגדר צפייתו".

(ע"פ 214/83 זכאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 558 (1983)). ראו והשוו: תפ"ח (מחוזי חי') 4030/07 מדינת ישראל נ' יוחייב, פסקאות 33-34 ו-110 (15.7.2008). שם נקבע, כי הנאשם לא צפה את יציאתה של המתלוננת ממרפסת דירתו, שכן לא ציינה בפניו שתעשה כן, וזאת בשונה מענייננו. המדינה לא ערערה על הכרעה זו (ע"פ 204/09 יוחייב נ' מדינת ישראל, פסקאות 7, 23 ו-29 (2.12.2010)).

31. אם כן, נוכח מכלול פעולותיה של המנוחה ואמירותיה המפורשות, ונוכח פסיקת בית משפט זה, מתקיים לדעתי בענייננו הקשר הסיבתי המשפטי; לשון אחר – המערער יכול וצריך היה, בנסיבות העניין, לצפות שלאחר שהמנוחה ביקשה לצאת מדירתו והוא מנע ממנה את האפשרות לצאת, ולאחר שאמרה לו כי תצא ממרפסת דירתו – היא אכן תנסה לצאת דרך המרפסת, ויתכן כי תחבל באופן חמור.

32. אשר על כן, אילו נשמעה דעתי, היינו מרשיעים את המערער בעבירת גרם מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, חלף זיכוי מעבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין.

33. משרבו עלי חברי, דעתם דעת הרוב, ולפיה לא יורשע המערער, גם לא בגרימת מותה של המנוחה. לפיכך, אינני נדרש לעונש הראוי למערער בנסיבות העניין. אציין אך זאת, כדברי חברי השופט ג'ובראן, כי האירוע ראוי לגינוי ולהוקעה. יצאניות ידועות כ"טרף קל". הן פגיעות, מוצאן לרוב מאוכלוסיות מוחלשות, ונסיבות חיים קשות הביאו אותן כמעט בעל-כורחן להכנס למעגל הזנות (משרד הרווחה והשירותים החברתיים והמשרד לביטחון פנים הסקר הלאומי על תופעת הזנות בישראל (אפריל 2016); נויה רימלט "על זנות, מגדר ומשפט פלילי: הרהורים על הצעת החוק להפללת צרכני זנות" משפט וממשל יג 439, 471, 474-475 (2011); ענת גור מופקרות – נשים בזנות 28-37, 39-45 (2009); נעמי לבנקורן "כסף משלהן" – תביעות אזרחיות של קרבנות סחר כנגד סוחריהן" משפט חברה ותרבות – העצמה במשפט 451, 455-463 (2008); שולמית אלמוג נשים מופקרות 40-41, 60-67 (2008) (להלן – אלמוג, נשים מופקרות). שומה לעשות להגנתן, להבטחת כבודן, שלמות גופן, חירותן, פרטיותן, האוטונומיה שלהן; גם בענישה הולמת.

34. באשר להרשעת המערער בעבירה של שיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין, והעונש בגינה – דעתי כדעת חברי, השופט מזוז.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

1. עיינתי בקפידה בחוות הדעת של חברי מ' מזוז מזה, ושל חברי נ' סולברג מזה, ולאחר ששכתי והפכתי בסוגיה – אני מצטרף לדעתו של חברי השופט מזוז כי יש לקבל

את הערעור במובן זה שנזכה את המערער מביצוע עבירת ההריגה, ונדחה את ערעורו על הרשעתו בעבירת שיבוש מהלכי משפט. כפי שיבואר להלן, לא מצאתי מקום להרשיע את המערער בעבירת גרימת מוות ברשלנות חלף עבירת ההריגה, כפי שהציע חברי השופט סולברג. מאחר שכולנו תמימי דעים כי יש לזכות את המערער מעבירת ההריגה, ועיקרה של המחלוקת שבין חבריי נוגעת ליסוד הנפשי של עבירת גרימת מוות ברשלנות – אמקד את דיוני בהיבט זה.

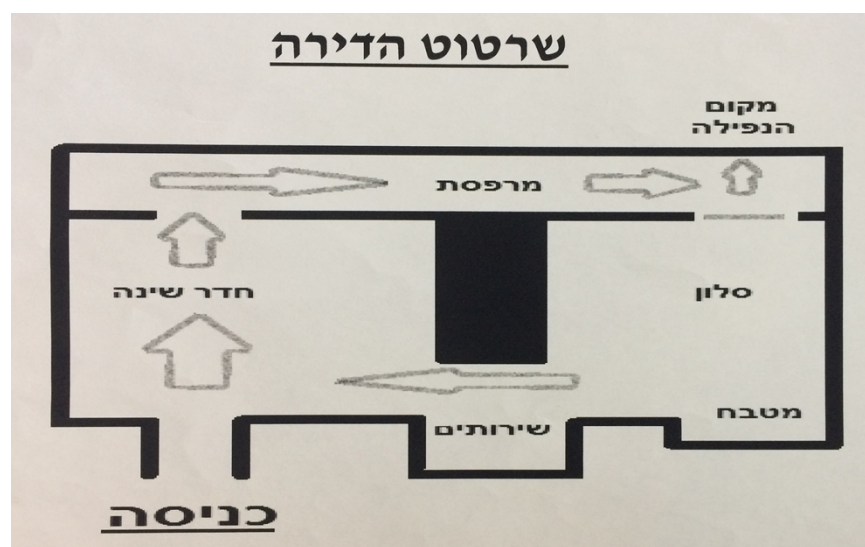
2. כפי שעמד על כך חברי השופט סולברג, היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בגין עבירת גרימת מוות ברשלנות, המצויה בסעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), הוא כי אדם מן הישוב, בנסיבות העניין, היה צופה את אפשרות גרימת תוצאת המוות (ראו פסקה 25 לחוות דעתו של חברי; וכן ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534, 541-542 (2002) (להלן: עניין יעקובוב)). אם כן, השאלה כפי שהציג אותה חברי בפסקה 26 לחוות דעתו, היא "האם המערער יכול וצריך היה, בנסיבות העניין, כי מניעת יציאתה של המנוחה, אשר הייתה נתונה תחת השפעת אלקוהול וסמים, מדירתו, חרף בקשותיה לצאת, ולאחר שציינה בפניו כי תצא דרך המרפסת, תביא לכך שאכן תנסה לצאת ממרפסת דירתו, תיפול ותמצא כך את מותה?". חברי ענה בחיוב לשאלה זו, בעוד תשובתי שלילית היא. ואפרט.

3. מושכלות יסוד הן כי כאשר אנו בוחנים את היסוד הנפשי של העושה, או משעסקינן בעבירת רשלנות – את היסוד הנפשי של אדם מן הישוב בנסיבות העניין, עלינו למקם, ככל הניתן, את בחינתנו לזמן האמת של המעשה וליסוד הנפשי של העושה באותו הזמן (וראו לאחרונה דבריי בע"פ 8080/12 אולמרט נ' מדינת ישראל, פסקה 59 לפסק דיני (28.9.2016) (להלן: עניין אולמרט)). סבורני, כי בצדק קבע חברי השופט מזוז כי ייחוס צפיות למערער כי בזמן אמת שיער כי המנוחה תביא אל מותה – חכמה שלאחר מעשה היא (וראו פסקה 36 לחוות דעתו), וזו עמדתי גם לשאלה האם אדם מן הישוב בנסיבות העניין היה צופה כי המנוחה תביא אל מותה.

4. בעניין יעקובוב, המנחה לסוגיה זו, נקבע כי שאלת צפיות 'האדם הסביר' אשר נתק את הקשר הסיבתי למעשה המתה עצמי היא שאלה של נסיבות המקרה (שם, בעמ' 545; וראו גם: דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 385, 395 (2002)). כפי שיבואר להלן, מצאתי כי אף אם נבחן את האירוע לפי קביעת בית המשפט המחוזי כי אין לקבל את חוות דעתו של ד"ר קוגל – לפיה השילוב של הסמים והאלכוהול היה יכול לגרום לתחושת "עילאות והתעלות" – משום שאינו טוקסיקולוג מומחה [קביעה

שבמאמר מוסגר אינני מסכים עמה, כאמור בפסקה 24 לחוות דעתו של חברי השופט מזוז ומטעמיו שם], עמדתי היא כי בנסיבות המקרה שלפנינו לא מתגבש היסוד הנפשי של עבירת גרימת מוות ברשלנות.

5. ראשית ועיקר, משום שאינני סבור כי הממצא העובדתי לפיו המערער מנע את יציאתה מהדירה של המנוחה הוכח כנדרש. כפי שעמד על כך בית המשפט המחוזי, ישנן שתי יציאות מן הדירה אל המרפסת – יציאה מהסלון ויציאה מחדר השינה. בשל חשיבות הדברים, אביא את שרטוט הדירה שהוגש לנו ולבית המשפט המחוזי:



6. בבית המשפט המחוזי, המשיבה הציגה ראיות לפיהן הדלת שבין הסלון למרפסת הייתה נעולה וכנראה היה בחור המנעול מפתח שבור, כך שהיציאה הישירה מהסלון למרפסת לא הייתה אפשרית. על סמך ראיות אלו, קבע בית המשפט המחוזי כי היציאה של המנוחה אל המרפסת לא הייתה מהסלון אלא בדרך העקיפה – מחדר השינה (וראו עמ' 357 להכרעת הדין). הצדדים לא השיגו על קביעה זו, ומבחינת הראיות שהונחו בפני בית המשפט המחוזי – קביעה זו מקובלת עליי, ואני סבור שיש בה כדי להשליך על הממצא בדבר מניעת יציאתה של המנוחה מהדירה.

בעוד בית המשפט המחוזי לא נדרש כלל לקביעת ממצא בדבר מניעת יציאתה של המנוחה מהדירה, חברי השופט סולברג מצא כי מעדויותיו של המערער – שנמסרו במשטרה ובעדותו בבית המשפט הוא חזר בו מדבריו אלה – עולה כי הוא אכן מנע את יציאתה (וראו פסקאות 13-16 לחוות דעתו). חברי ביסס את מסקנתו על כך שבאחת מגרסאותיו, מסר המערער כי חסם בגופו את דרך יציאתה כאשר עמד ליד המקרר,

וכשהתקרבה המנוחה אליו וניסתה לדחוף אותו, הוא הגיב בביצוע תנועת "איקס" עם ידיו; ובגרסה אחרת, המערער מסר כי את תנועה זו עשה לאחר שהמנוחה רצה לכיוונו מחדר השינה לסלון. על סמך האמור, חברי קבע כי ניתן למקם את המערער בדרך המובילה לדלת היציאה מהדירה, ומשכך מנע ממנה לצאת.

7. מסקנתי שונה. ראשית, אינני רואה מקום להתערב בממצא המהימנות של בית המשפט המחוזי שלא מצא לייחס "אף לא שמץ של אמון" לעדות המערער (עמ' 365 להכרעת הדין). כידוע, ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאי מהימנות של ערכאת הערעור אלא במקרים חריגים, וזאת לאור יתרונה האינהרנטי של הערכאה הדיונית, הנגזר מאפשרותה להתרשם מן העדים באופן ישיר ובלתי אמצעי (ראו למשל: ע"פ 2697/14 תדאד נ' מדינת ישראל, פסקה 76 לפסק דיני (6.9.2016) (להלן: עניין תדאד); עניין אולמרט, בפסקה 35 לפסק דיני; ע"פ 9308/12 עיסא נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (30.7.2015); ע"פ 5767/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 72 (16.6.2016); ע"פ 2848/14 סיגר נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (12.11.2014)). אינני סבור כי מקרה זה נופל בגדר מקרים חריגים אלה, בין היתר נוכח ממצאיו החד-משמעיים והמבוססים כדבעי של בית המשפט המחוזי לעניין מהימנותו של המערער. יתרה מכך, אף אם נבחן את השתלשלות האירועים לפי עדויותיו האמורות של המערער, אינני סבור כי עולה תמונה ברורה דיה כי הוא אכן מנע את יציאתו של המנוחה. כאמור, באחת מהגרסאות, מיקם עצמו המערער ליד המקרר – כלומר בחלקה של הדירה שבו ממוקם הסלון (וראו שרטוט לעיל); ובגרסה האחרת מיקם עצמו בסלון כשהמנוחה רצה לכיוונו מחדר השינה. בכל גרסאותיו, אם כן, ממקם עצמו המערער באזור סלון הדירה. בעוד, כפי שניתן לראות בשרטוט, דלת היציאה מהדירה מצויה באזור חדר השינה של הדירה. משלא הוכח כנדרש כי המערער חסם את דרכה של המנוחה דווקא לכיוון דלת היציאה, ומשלא הוכח כי דלת היציאה הייתה נעולה – לא ניתן לבסס, לשיטתי, כי המערער מנע את יציאתה של המנוחה מהדירה.

לכך מתווסף הקושי בקביעת ממצא בדבר קיומו של מאבק פיזי בין המערער לבין המנוחה. אמנם, מעדותה של המומחית ד"ר גיפס עולה כי ישנן פגיעות שנגרמו למנוחה 'סמוך' למותה ולא כתוצאה מהנפילה, ואולם לדידי, קיים ספק מהו מועד גרימתן המדויק של הפגיעות שנגרמו למנוחה, והאם אלו קרו לפני מפגשם של השניים (וראו פסקה 23 לחוות דעתו של חברי השופט מזוז ופסקה 9 לחוות דעתו של חברי השופט סולברג) – אשר מטעמיו של חברי השופט מזוז אף אני סבור כי אינו מאפשר לקבוע כי אכן התקיים מאבק שכזה בין השניים עובר לנפילתה.

בהעדרו של ממצא כי המערער מנע את יציאתה מהדירה של המנוחה ובהעדרו של ממצא כי התקיים מאבק פיזי בין השניים – סבורני כי לא ניתן לבסס, ברמה הנדרשת, כי אדם מן הישוב באותן נסיבות היה צופה את האפשרות כי המנוחה תביא אל מותה (ראו והשוו לפסק הדין הגרמני בעניין Rötzel (BGH NJW 1971, 152), שם בית המשפט העליון הגרמני הרשיע אדם בעבירה מקבילה של גרם מוות ברשלנות, לאחר שזה נקט באלימות קשה כלפי עוזרת הבית שלו, ומנע את יציאתה מחדרה כך שלא הייתה לא ברירה אלא לצאת ממרפסת החדר אל מותה). אציין, כי לגישתי, ככל שהיה נקבע כממצא עובדתי כי המנוחה יצאה אל המרפסת מסלון הדירה (כך שהמערער מנע ממנה דרך יציאה אחרת) – היה בכך כדי לחזק את התזה המפלילה, אך לא כך הדבר וסבורני כי אין די בחומר הראיות הקיים כדי לבסס ממצא זה (ראו והשוו פסקאות 21 ו-37 לחוות דעתו של חברי השופט מוז).

8. לכך יש להוסיף, כי מתקשה אני להלום את הטענה כי ניתן וצריך לצפות כי אדם יביא עצמו אל מותו בשל סכסוך נקודתי. בשונה למשל מעניין יעקובוב, שם היה מדובר בהתעללות פיזית ונפשית ממושכת שנים שהביאה למעשה ייאוש של המנוחה, בענייננו מדובר בסכסוך נקודתי בלבד, אשר בנוסף למשכו השונה – גם רמת הייאוש של המנוחה היא שונה משמעותית (וראו עוד על הבדלי הנסיבות בין ענייננו לבין עניין יעקובוב בפסקה 39 לחוות דעתו של חברי השופט מוז). אמנם, יש מקום לתת משקל לייאוש של המנוחה הנובע מנסיבות חייה הקשות, אולם עלינו לבחון כיצד ייאוש זה נתפש בעיני המערער לאור היכרותם הקצרה. נטילת חיי אדם בידו עצמו היא מעשה קיצוני בחברה המקדשת את עקרון קדושת החיים, ומוקשה בעיני לומר כי ניתן וצריך לצפות זאת במקרים כגון זה שלפנינו. כזכור, טענת המערער כי השפעת האלכוהול והסמים היא שגרמה למנוחה לקפוץ אל מותה – לא נתקבלה, ולשיטתה (האחת) של המדינה, המנוחה "הייתה במצב שהיא ידעה מה היא עושה".

בהקשר זה, אציין כי מקובלת עליי טענת המערער לפיה המדינה מדברת "בשני קולות" סותרים לעניין מצבה הנפשי של המנוחה. אכן, מחד היא מסתייגת מקביעתו של ד"ר קוגל לגבי מצבה של המנוחה כגורם שמסביר את נפילתה מהמרפסת אל מותה; ומאידך, כדי לייחס צפיות למערער, היא טוענת כי במצבה המערער של המנוחה היה על המערער לצפות מעשה לא רציונאלי מצדה. דיבור בשני קולות זה אינו מאפשר קביעה חד-משמעית בדבר אשמתו של המערער, או בדבר צפייתו של האדם מן הישוב באותן נסיבות, ומותר בנמצא הסברים חלופיים שלא ניתנים לשלילה.

9. על יסוד כל האמור, סבורני כי לא ניתן לקבוע, ברמה הנדרשת, כי אדם מן הישוב בנסיבות העניין היה צופה את אפשרות גרימת מותה של המנוחה – ועל כן הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להרשעת המערער בעבירה של גרימת מוות ברשלנות.

10. ונותרנו עם עבירת שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין. בדומה לחברי השופט זמז, הפכתי ביני וביני גם באפשרות להרשיע את המערער בעבירה אחרת, כמו למשל עבירת התקיפה לפי סעיף 379 לחוק, ואולם אני מסכים עם חברי כי הדברים אינם נקיים מספק ראייתי, וכי תקופת המאסר שכבר ריצה המערער – די בה כדי להלום את מעשיו (וראו פסקה 42 לחוות דעתו).

11. יובהר ויודגש, כי נסיבות ביצוע עבירה זו של שיבוש מהלכי משפט חמורות מאוד הן. כפי שעמד על כך בית המשפט המחוזי, לא רק שהמערער סילק מהדירה כל ראייה שיוצרת זיקה בינו לבין המנוחה, נמלט מהזירה והחליף בגדים, אלא הוא אף ביצע פעולת הטעיה בדרכו חזרה לדירתו והציג גרסאות שקריות לעניין שהותו בדירה בזמן קטילת חיי המנוחה (וראו עמ' 367 להכרעת הדין). אין עוררין כי על כך עליו לתת את הדין. עם זאת, לאחר בחינת מכלול השיקולים הרלוונטיים, סבורני כי תקופת המאסר בפועל בת כשנתיים שכבר ריצה בפועל המערער – מתוך שלוש השנים המקסימליות בגין עבירה זו – הינה עונש אשר הולם את חומרת המעשים, ומשכך די בתקופה זו ואין מקום להוסיף ולהטיל על המערער עונש נוסף. על כן, מצאנו כי אין מקום שהמערער יוסיף וירצה עונש מאסר נוסף (וראו החלטתו של השופט נ' הנדל מיום 27.9.2016 שהפסיקה את ביצוע מאסרו של המערער).

12. טרם חתימה, אבקש להעיר ולהדגיש כי המקרה שלפנינו הוא אינו מקרה פשוט להכרעה. המנוחה מצאה את מותה בשל השתלשלות אירועים מצערת אשר ראוי לגינוי והוקעה. ואולם, אין בידינו ראיות ישירות אשר מבססות את המסקנה כי המערער ביצע את המעשה אשר יוחס לו ואשר בגינו הורשע בבית המשפט המחוזי – דחיפה והפלה באופן פיזי כלשהו של המנוחה ממרפסת דירתו. אמנם ניתן להרשיע נאשם על סמך ראיות נסיבתיות, אך כפי שעמדתי על כך בעניין TADT: "יש הכרח כי המסקנה המפלילה תהיה המסקנה ההגיונית היחידה העולה ממכלול הראיות הנסיבתיות [...] ככל שקיימת גרסה עובדתית חלופית, המועלית על ידי הנאשם או המתגלה מהעובדות אשר הוכחו בפני בית המשפט, ממנה עולה מסקנה אפשרית אחרת מלבד המסקנה המרשיעה, יהיה די בכך לשם זיכוי מהאשמה המיוחסת לו" (שם, בפסקה 72 לפסק

דיני). כמובן, ככל שמסקנה מזכה זו זוכה לאחיזה בחומר הראיות, וכך בענייננו (וראו פסקה 27 לחוות דעתו של חברי השופט מזוז בהליך שלפנינו).

13. על כל האמור, אני מסכים עם עיקרי פסק דינו של חברי השופט מ' מזוז ועם התוצאה שאליה הגיע.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות, כאמור בפסק דינם של השופטים מ' מזוז ו-ס' ג'ובראן לקבל את הערעור ולבטל את הרשעתו של המערער בעבירת ההריגה ואת עונשי המאסר והמאסר על תנאי אשר נגזרו עליו בבית משפט קמא בגין הרשעה זו, וזאת כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג שסבר שיש לקבל את הערעור בחלקו לענין זה ולהמיר את הרשעת המערער בעבירת ההריגה בהרשעה בעבירה של גרם מוות ברשלנות. ערעור המערער על הרשעתו בעבירה של שיבוש מהלכי משפט נדחה פה אחד. התוצאה היא העמדת עונשו של המערער על תקופת המאסר שכבר ריצה עד לשחרורו ביום 27.9.2016, על-פי החלטת בית משפט זה. עם מתן פסק דיננו זה בטלים התנאים שנקבעו לשחרור המערער.

ניתן היום, כ"א בחשון התשע"ז (22.11.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט