



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4594/18

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט י' אלרון

המערער: אלכסי פרידלין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים ב-
תפ"ח 038940-06-15 מיום 29.04.2018 שניתן על ידי כבי
השופטים: ר' כרמל, כ' מוסק ו-ש' רנר

תאריך הישיבה: י' בחשון התשפ"א (28.10.2020)

בשם המערער: עו"ד מיכאל עירוני

בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

בשם המשפחה (תכנית סנה): גב' מלי מרשה

מתורגמנית: גב' דנית מייקלס

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. האם התגבש אצל המערער היסוד הנפשי הנדרש להרשעתו בעבירת הרצח? זו השאלה העומדת במוקד הערעור שלפנינו, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים ר' כרמל, כ' מוסק וש' רנר) בתפ"ח 038940-06-15 מיום 29.4.2018.

2. בערבו של יום שישי ה- 22.5.2015 נרצח טזרה טקאו ז"ל וגופתו נמצאה מוטלת על ספה באחד מחלליו של מבנה נטוש בבית שמש. הממצאים החבלתיים על גופת המנוח

הצביעו על כך שהוא הוכה למוות שעות ספורות קודם לכן באמצעות חפץ קהה וכבד שהונחת על ראשו ופניו בעצמה רבה, מספר רב של פעמים.

זמן קצר לאחר מכן נעצרו המערער וחברו ארטיום רחימוב (להלן: ארטיום) בחשד לביצוע הרצח. בחקירותיהם במשטרה הפלילו השניים זה את זה ומסרו גרסאות מפורטות באשר לנסיבות המעשה. נגד השניים הוגש ביום 18.6.2015 כתב אישום המייחס להם עבירת רצח לפי סעיפים 300א(2), 300א(3) ו-300א(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן חוק העונשין), בנוסחם דאז, וכן עבירה של שוד מזוין בחבורה, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.

3. לאחר שמיעת ראיות התביעה, נחתם הסדר טיעון עם ארטיום, במסגרתו הודה בכתב אישום מתוקן, שבעיקרו כולל את העובדות המתוארות בכתב האישום המקורי, והורשע בעבירת הרצח (עבירת השוד המזוין נמחקה מכתב האישום המתוקן). בעקבות זאת נדון ארטיום לעונש של מאסר עולם, כמצוות המחוקק.

לעומתו, המערער דנן המשיך בניהול משפטו, וביום 29.4.2018 הרשיעו בית המשפט המחוזי בעבירת רצח לפי סעיפים 300א(2) ו-300א(3) לחוק העונשין (העבירה של שוד מזוין לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין נזנחה בסיכומי התביעה, ומכל מקום, כאמור בהכרעת הדין, היא נבלעת בעבירת הרצח לפי סעיף 300א(3) לחוק העונשין). בו ביום נגזר עליו עונש מאסר עולם, וכן עונש מאסר מותנה לתקופה של 10 חודשים לבל יעבור עבירה מסוג פשע במשך שלוש שנים מיום שחרורו. כן הוטל עליו לשלם פיצויים למשפחת המנוח בסך 100,000 ש"ח.

4. מכאן הערעור שלפנינו, במסגרתו טוען המערער כי יש לבטל את הרשעתו בעבירת הרצח ולהמירה בהרשעתו בעבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, ובהתאם להפחית בעונשו.

כתב האישום

5. על פי המתואר בכתב האישום, ביום הרצח ישבו המערער, ארטיום והמנוח באחד החדרים במבנה נטוש בבית שמש ועישנו סם מסוכן מסוג "נייס גיא". בסמוך לשעה 17:00, לאחר שארטיום סיפר למערער שהמנוח נושא עימו סכום כסף גדול ולאחר שביקשו ממנו כסף לקניית סם נוסף והוא סירב, יצאו השניים מהחדר, וארטיום הציע למערער לשדוד באלימות את המנוח. המערער הסכים, והשניים סיכמו כי ארטיום יתגנב

מאחורי המנוח ויהמם אותו במכה בראשו שתגרום לו לאבד את הכרתו, בעוד שהמערער ימתין בחוץ, ישמור שלא יגיעו אחרים למקום, ולאחר שניות אחדות יצטרף לארטיום בחיפוש הכסף על גופו של המנוח.

בהתאם לתכנית, נטל ארטיום אבן גדולה במשקל של כ-600 גרם, התקרב למנוח מאחורי גבו והניף את האבן לעבר ראשו של המנוח. האבן פגעה בצידי פניו של המנוח, והלה נשמט על הספה, הביט לעבר ארטיום, קרא בשמו, זעק בכאב וביקש ממנו לחדול ממעשיו. ארטיום בתגובה הוסיף להכות את המנוח, והמערער, ששמע את זעקות המנוח, נכנס לחדר.

בשלב זה הוסיף ארטיום להכות את המנוח בראשו, באמצעות האבן ובידיו, תוך שאמר למערער שעליו להכות גם כן את המנוח ו"צריך לגמור אותו" כי אחרת הלה יזהה אותם כתוקפיו. המערער נטל את האבן והנחית באמצעותה מספר מכות נוספות בראשו של המנוח ובפניו, בכוונה להמיתו.

כאשר ראו השניים כי המנוח מחרחר ודם זולג מפיו, וכי הוא אינו מתנועע עוד ואיבד את הכרתו, קרע המערער את כיס חולצתו של המנוח ונטל ממנו סכום של 130 ש"ח. לאחר מכן נמלטו השניים מהמקום דרך חלון המבנה לביתו של המערער, שם שטפו את גופם, ניקו את נעליהם וזרקו את בגדיהם לפח אשפה שכונתי. בכסף ששדדו מהמנוח קנו השניים סם נוסף.

כתוצאה ממעשיהם נגרמו למנוח פגיעות רבות, שברים בעצמות הפנים, חלק משיניו נעקרו מפיו ונגרם לו דימום מוחי. המנוח גסס למוות במקום בו הותירו אותו השניים.

ההליך בבית המשפט המחוזי

6. המחלוקת בין גרסת המערער לגרסת המשיבה היתה ועודנה מצומצמת, ומתייחסת לשאלת קיומו של היסוד הנפשי הנדרש לשם ביצוע עבירת הרצח.

לאורך ניהול ההליך בבית המשפט המחוזי (ולמעשה כבר בתשובתו לאישום) לא חלק המערער על כך שהיה נוכח במקום האירוע, ושהכה את המנוח יחד עם ארטיום באופן שהביא למות המנוח, אך טען כי אין לייחס לו כוונת קטילה הנדרשת לצורך הרשעה בעבירת הרצח. לטענתו, הוא לא היה שותף ואף לא היה מודע בזמן התרחשות

האירוע לכוונתו ולמניעיו של ארטיום להמית את המנוח, אם כדי שלא יפליל אותו לאחר שזיהה אותו, ואם מתוך רגש נקמה בעקבות קטטה שהתרחשה בעבר בין המנוח לאחיו של ארטיום.

המערער הודה אמנם שנטל כסף מכיסו של המנוח, אך טען כי הוא לא הכה אותו לשם כך, אלא פעל כאחוז אמוק, תחת לחץ צעקותיו של ארטיום, ותחת השפעה כבדה של הסם שעישן זמן קצר קודם לכן.

המערער הדגיש, כי הוא לא תכנן להמית את המנוח בטרם נכנס לחדר וראה את ארטיום מכה אותו נמרצות, וכי מרגע זה ועד שהחל להכות בעצמו את המנוח חלפו שניות בודדות בלבד, כאשר לא ניתן לטעון שבפרק זמן קצר זה התגבשה אצלו הכוונה להמית את המנוח.

7. בהכרעת דינו דחה בית המשפט המחוזי גרסה זו של המערער, תוך שהעדיף את האמרות שמסרו המערער וארטיום בהודעותיהם במשטרה – אשר הוגשו בהסכמה ונתקבלו כראיות לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 – על פני עדותם בבית המשפט, שבמהלכה מסרו השניים גרסה שנועדה לחלץ את המערער מהרשעה בעבירת רצח, לאחר שארטיום כבר הודה והורשע בעצמו ברצח המנוח.

על בסיס מכלול הראיות הסיק בית המשפט המחוזי, בין היתר, כי ארטיום שיתף את המערער בכך שראה את המנוח מחזיק בסכום כסף גדול; כי לשניים היו חובות כספיים; כי ארטיום אמר למערער שהוא עומד לפגוע במנוח באופן אלים (שיגרום לו לעילפון או לאובדן הכרה) באמצעות אבן שמצא בזירה; כי המערער היה מודע לכך שארטיום עומד להיכנס, ונכנס בפועל, לחדר בו שהה המנוח, על מנת לפגוע בו במטרה ליטול את כספו; וכי כשנכנס המערער לחדר, לאחר שארטיום הכה את המנוח בראשו, נטל המערער את אותה אבן ששימשה קודם לכן את ארטיום, והכה אף הוא את המנוח בראשו, ובעקבות המהלומות שהכו בו השניים מצא המנוח את מותו.

8. משכך, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער ברצח המנוח לפי שתי החלופות שהציגה התביעה (החלופה של סעיף 300(א)4) לחוק העונשין, שהוצגה בכתב האישום, נזנחה על ידי התביעה בסיכומיה).

אשר לחלופה הראשונה – הרשעה בעבירת רצח תוך ביצוע עבירה נוספת, לפי סעיף 300(א)3 לחוק העונשין – נקבע כי המערער גרם למות המנוח תוך כדי ביצוע

עבירת השוד, וכי העובדה שנטל את הכסף מכיס חולצת המנוח מלמדת כי הוא דבק בתכנית השוד והשלים אותה.

לענין היסוד הנפשי, נקבע שהמערער היה מודע לפעולה בצוותא עם ארטיום; חלקם של שניהם היה חיוני; ולשניהם "הייתה שליטה פונקציונאלית בחלקו האלים של האירוע". עוד נקבע, כי המערער היה שותף לחששו של ארטיום לכך שהמנוח יפליל אותו אם יותר בחיים, וכי אף אם המערער "לא חפץ, בשלב הראשון של האירוע, במות המנוח, הוא גילה בהמשך יחס של אדישות למעשים" (פסקה 44 להכרעת הדין).

בהקשר זה נקבע, כי המכות שהנחית המערער על ראש המנוח באמצעות האבן, "יש בהן להעיד על כך שהבין וידע, לפחות ברמה קרובה של וודאות, כי קיימת אפשרות לתוצאה הקטלנית" (פסקה 42 להכרעת הדין). עוד צוין לענין זה, כי על פי הדו"ח הפתולוגי עוצמת המכות היתה כה גבוהה עד שהביאו לעקירת חלק משיניו של המנוח, ואף אם מכות אלו הונחתו על ידי ארטיום, הרי שהיה על המערער לדעת שאם יוסיף ויכה את המנוח לאחר שספג כבר מכות כה קשות עלול הדבר להביא למותו.

אשר לחלופה השנייה – הרשעה בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין – נקבע כי המערער, בשרשרת פעולותיו, צפה ורצה במות המנוח וכי התקיימו שלושת יסודות המשנה: היעדר קנטור, הכנה והחלטה להמית. לענין יסוד ההכנה, נקבע כי זה מתקיים לנוכח תכנית השוד לה היו שותפים ארטיום והמערער, ולנוכח הצטיידותו של ארטיום באבן, בידיעת המערער, כאשר המערער הביע דעתו על גודלה הרצוי של האבן. הודגש, כי אף אם מלתחילה נועדה האבן להביא לעלפוננו של המנוח ולא למותו, הרי שבסופו של דבר נעשה בה שימוש לצורך המתת המנוח – וזאת גם על ידי המערער עצמו, אשר לא עצר את שרשרת הפעולות אלא להיפך, הלם גם הוא במנוח ובכך "השלים את המלאכה". הודגש כי המניע למעשה – שוד המנוח והרצון "לגמור אותו [את המנוח] – א'א" לאחר שזיהה את תוקפיו – היה משותף לשני הנאשמים.

9. לבסוף נדחתה טענת המערער באשר להשפעת הסם, שכן בשום שלב בחקירתו הוא לא טען כי לא היתה לו יכולת לשלוט על מעשיו ולהבינם כתוצאה מהשימוש בסם. הודגש, כי התיאורים המפורטים שמסר בחקירתו במשטרה מלמדים כי פרטי האירוע היו צרובים בזכרונו באופן המעיד על הבנה ותפקוד בעת המעשה, וכי גם הפעולות שביצע לאחר מכן – השלכת האבן, המנוסה, המקלחת והשלכת הבגדים לפח אשפה ברחוב – מלמדים על כך שבזמן אמת היה המערער מודע לחומרת מעשיו, לטיבם ולהשלכותיהם.

10. מכאן הערעור שלפנינו, בגדרו שב המערער על טענתו לפיה לא התגבשה אצלו "החלטה להמית" את המנוח, ועל כן שגה בית המשפט המחוזי כשהרשיעו בעבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. לשיטת המערער, הוא לא היה ער לאפשרות גרימת מותו של המנוח, ולא שם לעצמו למטרה להמיתו.

בהקשר זה הפנה המערער לחלק מהודעות ארטיום במשטרה, מהן עולה, לשיטתו, כי ארטיום רקם את התכנית העבריינית לבדו וכי המערער לא היה שותף למניעיו להמית את המנוח. לשיטתו, גרסה זו מתיישבת גם עם הודעותיו במשטרה, מהן עולה כי האירוע התרחש באופן ספונטני וללא תכנון מוקדם. נטען, כי משהעדיף בית המשפט את גרסאות המערער וארטיום במשטרה על פני אלו שנמסרו בבית המשפט, היה עליו לאמץ את הגרסה כולה, לרבות הטענה בדבר היעדר תכנון מוקדם והיעדר החלטה להמית, ולא "ללקט אך את החלקים המפלילים שבאותן אמרות", כלשון המערער.

המערער טען עוד, כי שגה בית המשפט המחוזי כשהסתמך על דברי ארטיום והמערער בעימות שנערך להם, לצורך הקביעה לפיה המערער היה שותף למניע של ארטיום להמית את המנוח כדי שלא יפליל אותם, שכן לשיטתו בעימות הוא דווקא חזר על גרסתו כי לא התכוון להביא למות המנוח. עוד נטען כי לא ניתן משקל לגרסת המערער בעדותו, ובפרט לכך שהעיד כי לאחר מעשה היה לו ויכוח עם ארטיום במהלכו הטיח בו "בגללך אני רצחתי... שמת לי רגל, אמרתי לו לך מהבית שלי והוא עזב".

המערער הוסיף וטען, כי התנהגותו מלמדת על היעדרה של תכנית עבריינית סדורה להמית את המנוח: הוא נכנס אל החדר רק כששמע צעקות; הוא הכה במנוח באופן ספונטני; כשעזבו את המקום הוא סבר שהמנוח איבד את הכרתו, ולא הבין כי הוא נפח את נשמתו לאחר מכן; והוא ציין בפני חוקריו כי היה בכוונתו להסגיר עצמו למשטרה, באופן שאינו מתיישב עם מודעותו לעבירת הרצח.

11. בהשלמת טיעון מטעמו, אשר הוגשה בעקבות בקשת המשיבה למחיקת הערעור והחלטת בית משפט זה (המשנה לנשיאה ח' מלצר) מיום 11.6.2020, הוסיף המערער וטען כי שגה בית המשפט המחוזי כשהרשיעו גם בעבירת רצח תוך כדי ביצוע עבירה נוספת, שכן לשיטתו לא התקיים אצלו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה.

זאת, משום שלטענתו לא הוכח קשר בין עבירת השוד לעבירת ההמתה, כאשר חלקו של המערער בעבירת השוד היה פחות מזה של ארטיום. לחלופין נטען, כי המערער היה נתון תחת השפעת הסם בעת ביצוע העבירה, ולכן לא ניתן לייחס לו מודעות הן לרכיב העובדתי הן לרכיב התוצאתי של עבירת הרצח.

12. המשיבה התנגדה לקבלת הערעור תוך שסמכה ידיה על נימוקי בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו. נטען, כי הגרסאות שמסרו ארטיום והמערער במשטרה משתלבות זו עם זו ומתיישבות עם יתר הראיות, וכי עולה מהן מסקנה ברורה לפיה המערער חפץ במות המנוח, ולכל הפחות גילה יחס של אדישות לאפשרות גרימת המוות.

המשיבה הדגישה, תוך שהפנתה לדברי המערער וארטיום בחקירותיהם במשטרה, כי המערער היה שותף מלא למעשה השוד מתחילתו ועד סופו, ובכלל זה היה שותף למניע, לתכנון ולביצוע, וכי התנהלותו במהלך האירוע מלמדת על מחויבותו לתכנית העבריינית ולחלקו המרכזי בביצועה.

המשיבה טענה עוד, כי על אף נסיונו של המערער לסייג את אמרותיו בחקירתו, הרי שעיון בעדותו ואף בהודעת הערעור מטעמו מעלה כי הוא מודה בשרשרת מעשים העולים כדי רצח לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין.

לבסוף נטען, כי התשתית הראייתית מבססת באופן ברור את קיומה של "ההחלטה להמית" אצל המערער ואת יסוד ההכנה, ועל כן בדין הורשע המערער גם בעבירת רצח בכוונה תחילה.

דיון והכרעה

13. דין הערעור להידחות.

כפי שאפרט להלן, הרשעת המערער בעבירת הרצח, בשתי החלופות שהואשם בהן, נתמכת היטב בתשתית הראייתית, ואין להתערב בה.

הרשעת המערער בעבירת רצח תוך ביצוע עבירה אחרת, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין

14. סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, כנוסחו טרם תיקון 137 לחוק (אשר נחקק לאחר הרשעת המערער בדינו), מורה כי אדם אשר "גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע

עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה" ייאשם ברצח, ודינו "מאסר עולם ועונש זה בלבד".

לענין סעיף זה, אין צורך בהתקיימות יסוד נפשי של כוונה תחילה, שכן הוא עוסק בגרם מוות שלא תוכנן מראש, אלא נגרם "במזיד", במסגרת הפעולות שביצע הנאשם לצורך קידום ביצועה של עבירה אחרת. די אפוא במודעותו של הנאשם ליסוד העובדתי של העבירה ולהתקיימות נסיבותיה, ובאשר לרכיב התוצאתי – מודעותו לתוצאה האפשרית של מות הקורבן ויחס רצוני של פזיזות (ובכלל זה אדישות) להתרחשותה (ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239, 245-247 (1996); ע"פ 9256/11 פידיניאן נ' מדינת ישראל, בפסקה 21 (23.9.2014); ע"פ 3328/14 אבו חאמד נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (7.12.2017); ראו גם ע"פ 6026/11 טמטאווי נ' מדינת ישראל, בפסקה 71 (24.8.2015) באשר ליסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה ברצח לפי סעיף 300(א)(4) לחוק העונשין).

15. בענייננו, קבע בית המשפט המחוזי כי המערער היה שותף לרצח המנוח תוך ביצוע עבירת השוד, וכי הוא היה אדיש לגורלו של המנוח. בקביעה זו לא מצאתי מקום להתערבותנו.

בניגוד לטענת המערער לפיה הוא לא היה שותף למניע השוד, גרסתו וגרסת ארטיום במשטרה מלמדת אחרת. כך, בהודעתו הראשונה במשטרה מסר המערער: "אנחנו ישבנו שלושתנו אני ארטיום והאתיופי [המנוח – י' א'], אנחנו ידענו שלאיתיופי יש סכום גדול של כסף, ארטיום אמר לי יום לפני כן שהאתיופי הראה לו 4,000 ש"ח. היו לנו הרבה חובות היינו צריכים כסף" (ת/9, הודעת המערער מיום 24.5.2015, עמ' 2 שורות 25-27). גם בעימות שנערך בינו לבין ארטיום, הודה המערער כי "ידענו שיש לו כסף והיינו צריכים כסף" (ת/14, עימות מיום 28.5.2015, עמ' 5 שורות 19-20).

16. גרסה שלמה ומפורטת באשר להשתלשלות העניינים, אשר ממנה עולה כי המערער ושותפו תכננו להכות את המנוח כך שיוכלו לשדוד את כספו, מסר המערער במסגרת השחזור שנערך לו במקום הרצח. המערער הדגיש אמנם, כי "בכלל שום דבר לא היה מתוכנן" (ת/10א, חקירה מיום 16.6.2015, עמ' 11 שורה 32), אך מקריאת הדברים בהקשרם עולה כי כוונתו היתה שהתכנית לא תוכננה זמן רב מראש, אלא נרקמה בסמוך למעשה.

ואכן, מהתיאור שמסר עולה כי לאחר שעישנו השלושה את הסם, יצאו הוא וארטיום מהחדר בו ישבו יחד עם המנוח, כדי שיוכלו לשוחח ביניהם ביחידות. או אז, "ארטיום אמר שלאיתיופי יש כסף וצריך נו איכשהו להשיג את הכסף" (שם, עמ' 10 שורות 21-26). לגרסת המערער, בשלב זה הוא אמר לארטיום שינסה לבקש מהמנוח כסף, וכך עשה. המערער פנה למנוח וביקש ללוות ממנו 50 ש"ח, ונענה בשלילה. המערער שב ויצא אל מחוץ לחדר, ואז הציע ארטיום "בוא ניקח אבן ואז כאילו, נכה אותו כאילו ... ונקח לו את הכסף. ... בגלל שאנחנו צריכים את הכסף, אנחנו ניקח לו את הכסף" (שם, עמ' 11 שורות 13-18).

לשאלת החוקר, מי מהשניים על פי התכנית היה אמור להכות את המנוח ומי מהם ליטול את כספו, השיב המערער כי ארטיום היה צריך להכותו, ובאשר לתפקידו הוא השיב "נו אף אחד לא צריך, ככה יצא בצורה ספונטאנית שאני לקחתי את הכסף" (שם, שורות 27-28). המערער הוסיף, כי ארטיום הורה לו "תספור עד חמש ואז תיכנס" (שם, עמ' 13 שורה 18). לשאלת החוקר, אישר המערער כי הוא נשאר בחוץ "לשמור שמישהו לא בא" (שם, עמ' 14 שורות 9-10).

המערער הוסיף ותיאר, כי לאחר שארטיום נכנס לחדר והוא עצמו המתין בחוץ, הוא שמע את צעקות המנוח ורצה לברוח מהמקום. יתכן שהבין כבר בשלב זה כי תכנית השוד לא עלתה כמתוכנן, אך בכל זאת הוא הרגיש מחויב לתפקידו, ולכן החליט להיכנס לחדר ולחבור לארטיום, "בגלל שלא משנה מה, זה חבר, ואי אפשר לעזוב אותו" (שם, עמ' 15, שורות 2-3).

כשנכנס המערער לחדר הוא ראה שהמנוח מוכה, חבול ומדמם למוות. על אף חוסר האונים המוחלט של המנוח, כאשר ארטיום אמר למערער "קח את האבן ותכה אותו" (שם, עמ' 17, שורה 2) ציית המערער, והוסיף והלם במנוח בעוצמה באמצעות אותה אבן, שהיתה מוכתמת בדמו של המנוח. מודעות המערער למצבו של המנוח אותה עת כלל אינה מוטלת בספק, כעולה מדבריו בחקירתו הראשונה: "ראיתי את ארטיום מחזיק את האתיופי בצווארו כאשר הוא יושב עליו וראשו של האתיופי כולו דם. תוך כדי שארטיום מחזיק אותו בצוואר האתיופי מנסה להשתחרר ועושה תנועות עם הידיים. תוך כדי כך ארטיום צעק לי תן לו מכה תן לו מכה בראש. לקחתי אבן ונתתי לאתיופי שתי מכות בראש" (ת/9, עמ' 2 שורות 32-34; לתיאור דומה ראו גם ת/10א, עמ' 4 שורות 88-94). גם לאחר מכן, כאשר ביקש המערער להימלט מהמקום, הוא נמלך בדעתו, ולבקשת ארטיום "לגמור את המנוח" (כלשון המערער) הוא הוסיף להכותו במטרה להמיתו, ולכלל הפחות – מתוך אדישות לאפשרות התממשותה של תוצאה קטלנית זו.

לנוכח כל המתואר, מפי המערער עצמו בחקירתו, עולה בבירור כי הוא היה שותף למניע לרצח המנוח – שוד כספו; הוא נטל חלק פעיל בתכנון השוד קודם למעשה; ומילא תפקיד מרכזי בתקיפת המנוח ובהכאתו למוות.

17. איני מקבל את גרסת המערער כפי שהוצגה בשלב המאוחר של עדותו בבית המשפט, לפיה הוא לא היה שותף למניע של ארסיום לרצח המנוח.

התנהלותו של המערער, כמתואר לעיל, מלמדת כי הוא היה שותף מלא לתכנית ולביצועה, וכי חלקו במעשים היה מרכזי לא פחות משל שותפו. למשמע זעקות הכאב של המנוח, לא נמלט המערער מהמקום על אף שעל פי עדותו רצה לעשות כן, אלא הוא הרגיש מחויב להכות את המנוח למוות, כדי שלא להותיר את חברו לבד בזירה וכדי למנוע את הפללתו בעתיד על ידי המנוח, שזיהה אותו וקרא בשמו.

לצורך השלמת המלאכה האכזרית שהחל בה חברו, נטל אפוא המערער את האבן הכבדה מהקרקע והלם במנוח שוב ושוב, ובכך החמיר את מצבו. הראיות שנמצאו בזירה, לצד תיאוריהם של המערער וארסיום עצמם, מלמדים כי לא ניתן היה שלא להבין עד כמה חמור מצבו של המנוח, ששיניו נעקרו מפיו וראשו זב דם; אך דבר זה לא הרתיע את המערער אשר הוסיף להכות במנוח מכות קטלניות, שלאחריהן צנח המנוח אל הספה, גופו רפוי לגמרי, "כאילו זה כיבה אותו", כפי שתיאר המערער (ת/10א, עמ' 19, שורות 16-17).

והנה, גם בשלב זה לא זנח המערער את תכנית השוד המקורית שרקמו השניים. לאחר שסיים לחבוט במנוח, ובטרם נמלט עם ארסיום מהזירה, הוא תלש את כיס חולצתו של המנוח ונטל את כספו (ראו התיאור שמסר בחקירתו, ת/9, עמ' 4 שורות 96-98). באמצעות הכסף, קנו השניים עוד באותו הערב סם, כפי שנדברו לעשות מלכתחילה (שם, שורות 98-101).

ולבסוף, גם אם המערער לא חפץ במות המנוח כחלק מתכנית השוד, הוא פעל לכל הפחות באדישות ביחס לתוצאה הקטלנית. המערער הפקיר את המנוח במבנה נטוש בשעת ליל, כשהוא מחוסר הכרה, מדמם מראשו ומצבו אנוש, ונמלט מהמקום יחד עם חברו, מבלי להזעיק עזרה. בנסיבות אלה, לא ניתן לומר כי המערער לא היה מודע לאפשרות מותו של המנוח, כתוצאה ממעשיו.

18. המערער טען, כי לארטיום היה מניע נוסף לרצח המנוח – לנקום בו על קטטה בינו לבין אחיו של ארטיום – וכי הוא עצמו לא היה שותף למניע זה, באופן השולל את אפשרות הרשעתו בכיצוע עבירת רצח לצורך השלמת עבירת השוד. המערער ביקש לבסס טענה זו על דבריו של ארטיום בחקירתו במשטרה, לפיהם תוך כדי הכאת המנוח הוא התעמת עמו על "המקרה שהוא תקף את אחי" (ת/א5, חקירת ארטיום מיום 27.5.2015, עמ' 29 שורה 5).

ואולם, לשאלת חוקרו, הבהיר ארטיום במפורש באותה חקירה כי אירוע הקטטה בין המנוח לאחיו הבלית בזיכרונו לפתע רק תוך כדי שהכה את המנוח, בעוד שהמניע לתקיפת המנוח היה ונותר הרצון לשדוד את כספו:

"חוקר: תגיד לי, האם תכננת את השוד בגלל מה שקרה
לאחייך, כמו שתיארת, אה, כי אתה צריך כסף?
ארטיום: אני צריך כסף, המקרה עם אחי, אה, עלה לי
באותה שניה שתקפתי אותו" (שם, שורות 18-21).

על גרסה זו חזר ארטיום גם בשחזור שנערך לו, אשר בסופו אמר כי לא היתה לו כוונה לרצוח את המנוח, אלא "סך הכל רציתי כסף בגלל הסיטואציה שהייתי נמצא בה, שאני נמצא כמה חודשים מחוץ לבית, אין אוכל אין שום דבר ואני משתמש בסמים" (שם, שורות 13-15).

19. המערער הוסיף וטען, כי לא היה מודע לתוצאה האפשרית של מות המנוח, משום שהיה נתון תחת השפעת הסם.

כבית המשפט המחוזי, אף אני סבור שאין לקבל טענה זו, לנוכח העובדה שהמערער תיאר בחקירותיו במשטרה את האירוע לפרטיו, באופן המעיד כי תפקד באופן מלא בעת ביצוע המעשים. אף ניסיונו של המערער לטשטש את מעשיו באמצעות ניקיון גופו מיד לאחר שברח אל ביתו, והשלכת בגדיו לפח האשפה ברחוב, מלמדים על כך שבזמן אמת היה מודע לטיב מעשיו ולחומרתם.

די בכך כדי לקבוע כי בשום שלב לא היה המערער נעדר יכולת של ממש להבין את מעשיו, את הפסול בהם, או שהיה חסר יכולת להימנע מעשייתם (כהוראת סעיף 300א לחוק העונשין, בנוסחו קודם תיקון 137 לחוק).

הרשעת המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300א(2) לחוק העונשין

20. סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, בנוסחו הקודם, הורה כי הגורם בכוונה תחילה למותו של אדם – ייאשם ברצח, ודינו גם כן "מאסר עולם ועונש זה בלבד". היסוד העובדתי הוא גרימה למותו של אדם, ועל התקיימותו לא חלוקים הצדדים בנסיבות דנן. ליבת המחלוקת היא בשאלת התקיימות היסוד הנפשי הנדרש של כוונה תחילה אצל המערער.

כמפורט בסעיף 301(א) לחוק העונשין, בנוסחו גם כן לפני התיקון לחוק, יראו אדם שהביא למותו של אחר כמי שהתקיים אצלו היסוד הנפשי של כוונה תחילה בהתקיים שלושה יסודות משנה: "אם החליט להמיתו"; "בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה"; "ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו". אין חולק כי הרכיב השני – "היעדר הקינטור" – מתקיים בענייננו, כך שהמחלוקת מצומצמת להתקיימותם של שני הרכיבים הנותרים: ראשית – האם המערער החליט להמית את המנוח; ושנית – האם פעל על פי תכנית שתכנן קודם למעשה.

21. בניגוד לנטען בערעור, אני סבור כי הראיות שהונחו לפני בית המשפט המחוזי מבססות באופן מובהק קיומה של החלטה להמית אצל המערער.

ההחלטה להמית את המנוח נלמדת בראש ובראשונה מכך שהמערער הטיח בעוצמה אבן כבדה היישר לפניו של המנוח, פעם אחר פעם, וזאת כאשר המערער ראה כי המנוח היה כבר חבול ומדמם ולא היה ביכולתו עוד להגן על עצמו, לאחר שספג מהלומות קשות בראשו מארטיום קודם לכן, באמצעות אותה אבן.

ההחלטה להמית את המנוח נלמדת גם מכך שבשלב זה המערער אמר לארטיום "בוא נברח" ושמט את האבן, אך נענה לקריאתו של ארטיום "הוא זיהה אותנו צריך לגמור אותו" (ת/9, עמ' 4 שורות 94-95, או, בנוסח אחר "הוא זיהה אותנו ... צריך להכות אותו עד הסוף" – ת/10א, עמ' 18 שורות 8-9). החלטתו המודעת של המערער לשוב וליטול את האבן ולהכות במנוח עד אובדן הכרה, כמו גם המניע שתיאר למעשה זה – למנוע אפשרות שהמנוח יוכל לזהות את ארטיום ואותו כמי שתקפו אותו – מחזקים שניהם את התגבשות "ההחלטה להמית" אצל המערער.

ולבסוף, העובדה שהמערער נמלט מהמקום מבלי להזעיק עזרה, והותיר את המנוח גוסס ומחוסר הכרה, כשהוא "המשיך לשכב בלי תנועה ובלי תזוזה עם הראש לכיוון החלון, כאשר הראש שלו בין הכרית למשענת" (ת/9, עמ' 3 שורה 65), בידיעה

ברורה שהוא זקוק נואשות לטיפול רפואי, שנמנע ממנו – מלמדת אף היא על כוונתו להמית את המנוח. ואכן, כעולה מדו"ח המז"פ, גופת המנוח נמצאה מוטלת על הספה בדיוק באותו מצב בו היה נתון ברגע הימלטותם של המערער וארטיום (ת/16). משמע, כבר בשלב שבו נמלטו המערער וארטיום דרך חלון המבנה, לאחר שהכו את המנוח מכות רצח, היה האחרון שקול כמת, והשניים הבינו זאת היטב, ולא עשו דבר כדי למנוע את התוצאה הקטלנית.

22. אף התקיימותו של יסוד ההכנה נלמדת בבירור מהראיות שהונחו בפני בית המשפט המחוזי.

סעיף 301(ג) לחוק העונשין, בנוסחו קודם תיקון החוק, הורה כי "כדי להוכיח כוונה תחילה אין צורך להראות שהנאשם היה שרוי בהלך נפש מסויים במשך זמן פלוני או תוך תקופה פלונית שלפני ביצוע העבירה או שהמכשיר שבו בוצעה הוכן בזמן פלוני שלפני המעשה".

כפי שנקבע בפסיקה, "הכנה אינה חייבת להתקיים במועד כלשהו לפני ביצוע ההמתה, באשר היא יכולה לבוא לידי ביטוי בצמוד למעשה ואף להיבלע בתוכו כחלק בלתי נפרד ממנו" (ראו, למשל, ע"פ 10082/04 אברמוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 32 לפסק דינו של השופט ד' חשין (25.10.2006)). למעשה, די בהפניית סכין לעבר הנדקר כדי למלא את יסוד ההכנה, וכך גם בנעיצת סכין שוב ושוב בגופו של הנדקר (ע"פ 2534/93 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 597, 610 (1997)).

אם נחיל את הדברים על הנסיבות דנן, נדמה כי די בכך שהמערער נטל לידיו את האבן הכבדה בכוונה להטיחה בראשו של המנוח, ובוודאי בכך שהלם באמצעותה שוב ושוב בראשו של המנוח, כדי למלא את יסוד ההכנה.

23. סיכומם של דברים, בדין הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער, על יסוד כל הראיות שבאו בפניו, בעבירת רצח תוך ביצוע עבירת שוד (לפי סעיף 300א(3) לחוק העונשין) ובעבירת רצח בכוונה תחילה (לפי סעיף 300א(2) לחוק העונשין).

24. בטרם סיום יוער, כי אף לפי הדין לאחר תיקון 137 לחוק העונשין, היה המערער צפוי לעמוד לדין בעבירה זהה במהותה לעבירה שהורשע בה, לפי סעיף 300א(3) לחוק העונשין בנוסחו הקודם – היא עבירת "רצח בנסיבות מחמירות" לפי סעיף 301א(2) לחוק העונשין בנוסחו דהיום ("הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם" בנסיבות

בהן "המעשה נעשה במטרה לאפשר ביצוע עבירה אחרת או להקל את ביצועה, או במטרה להסתיר את ביצועה של עבירה אחרת, או לאפשר הימלטות מן הדין לאחר ביצוע העבירה האחרת", כלשון הסעיף).

יסודותיה העובדתיים של עבירה זו דומים ליסודותיה של העבירה בנוסחה הקודם, כשהיא מצטרפת יחד עם סעיף 300(א)(4) לחוק העונשין, בנוסחו קודם התיקון, שעניינו המתת אדם במזיד "כשנעברה עבירה אחרת, כדי להבטיח לעצמו, או למי שהשתתף בביצוע אותה עבירה, בריחה או הימלטות מעונש". אלא שבנוסחו החדש, מציב המחוקק תנאי נוסף, שלא היה קיים בנוסח הקודם, ולפיו – על אותה "עבירה אחרת", אשר במטרה לאפשר את ביצועה בוצעה עבירת הרצח, להיות כזו שעונשה שבע שנות מאסר או יותר.

בנסיבות המקרה דנן, העונש המקסימאלי הקבוע לצד עבירת השוד המזוין (לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין) הוא עשרים שנות מאסר, ועל כן נכנסת עבירה זו תחת ההגדרה של "עבירה אחרת" לפי סעיף 301(א)(2) לחוק העונשין.

אשר ליסוד הנפשי, קובע סעיף 301(א)(2) לחוק העונשין כי נדרש יסוד נפשי מסוג כוונה או אדישות לשם הרשעה בעבירת רצח שבוצעה במטרה לאפשר ביצוע עבירה אחרת. במובן זה עשוי היה הדין החדש להקל עם הנאשם ביחס להוראה שלפני התיקון, הדורשת גרימת מוות "במזיד", והדורשת, כזכור, יחס רצוני של פיזיות. עם זאת, משקבע בית המשפט המחוזי כי המערער פעל באדישות, ובקביעה זו לא מצאתי מקום להתערב – אין בכך כדי להשליך על הרשעתו (והשוו: ע"פ 3510/16 אבו דקה נ' מדינת ישראל, בפסקה 51 (17.7.2019); להלן: אבו ענין דקה).

העונש הקבוע בצד עבירת ההמתה במטרה לאפשר ביצוע עבירה אחרת לפי סעיף 301(א)(2) לחוק העונשין, זהה לעונש שהוטל על המערער כמצוות סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין – "מאסר עולם ועונש זה בלבד". לנוכח זאת, אין בתיקון לחוק כדי להקל בדינו של המערער (ראו ע"פ 6501/18 עאצי נ' מדינת ישראל, בפסקאות 17-18 לפסק דיני (22.4.2020); ענין אבו דקה, בפסקה 51).

25. התמונות הקשות מזירת האירוע אינן נותנות מנוח. המערער ושותפו הכו את המנוח באכזריות רבה והפקירו אותו לגורלו, דם זב מראשו, והוא גוסס אל מותו. קול צעקותיו של המנוח, כפי ששיחזר המערער בחקירתו "איי איי איי ... די די, נו מספיק ... בשביל מה? על מה?" (ת/10א, עמ' 14, שורות 26-27) מוסיף להדהד.

חיינו של המנוח ניטלו בפתאומיות, בדם קר, וכל זאת כדי להשיג 130 ש"ח ולרכוש בהם מנת סם. עד כדי כך זולים וחסרי כל ערך היו חיי אדם בעיני המערער ושותפו לביצוע הרצח.

בנסיבות אלה, ולנוכח דרגת אשמתו החמורה, אף אם לא היה המחוקק מורה על עונש מאסר עולם כעונש חובה, לא היה מקום להשית על המערער עונש קל מזה.

26. סוף דבר, אציע לחברי לידחות את הערעור ולהותיר את הרשעת המערער בעבירת הרצח, ואת עונש מאסר העולם שהושת עליו בגינה, על כנם.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ב' בכסלו התשפ"א (18.11.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט