תפ"ח 11792-12-21 מדינת ישראל נ' קצורה(עציר)

לפני הרכב כבוד השופטים:
יחיאל ליפשיץ [אב"ד]
גלית ציגלר,
שמואל מנדלבום

המאשימה	**מדינת ישראל** **באמצעות פרקליטות מחוז חיפה – פלילי**
	נגד
הנאשם	**אדוארד קצורה (עציר) ת"ז 309915098** **באמצעות בא כוחו – עו"ד יניב מנור (ס. ציבורית)**

<<ב2>>

הכרעת דין

כמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב – 1982 אנו מודיעים כי החלטנו פה אחד לזכות את הנאשם – אדוארד קצורה, מחמת הספק, מאשמת רצח בנסיבות מחמירות של המנוחה – ליטל יעל מלניק (להלן – "המנוחה").

בצד האמור, וכפי שיפורט בהמשך, החלטנו פה אחד להרשיע את הנאשם בעבירות של גרימת מוות ברשלנות, בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי תלות (המוגדרת לאחר תיקון 152 לחוק העונשין התשל"ז – 1977 כעבירה של "חדירה אסורה"), והפרת הוראה חוקית.

השופט שמואל מנדלבום:

תוכן עניינים:

1. פתח דבר
2. כתב האישום
3. תשובת הנאשם לכתב האישום
4. מסכת הראיות ויריעת המחלוקת בין הצדדים
5. רקע עובדתי ביחס למנוחה מילדות עד למועד סיום אשפוזה השני
6. היכרות הנאשם והמנוחה ויחסיהם בתקופת האשפוז השני

7. התפתחות מערכת היחסים בין הנאשם למנוחה לאחר שחרורה מהאשפוז השני
8. התקופה ממרץ 2021 עד מאי 2021
9. התקופה מיוני 2021 עד ספטמבר 2021
10. הטענה לניצול כספי של המנוחה ע"י הנאשם
11. אירועי סוף השבוע – 1.10.21 -2.10.21

<u>ראיות הזירה:</u>

12. ראיות הזירה – כללי
13. ציר הזמנים בזירה
14. עדי ראיה ועדים שהגיעו לזירת האירוע
    - עדות השומר חוסיין מואסי
    - פסח וגילה יעקובוביץ
    - אליהו ואסתר מור
    - עדויות השוטרים והצוותים הרפואיים – כללי
    - עדויות השוטרים שהגיעו לזירה
    - עדויות צוותי מד"א
    - עדויות חוקרי המשטרה שהגיעו לזירה
15. חוות דעתו ועדותו של רפ"ק נועם אמר
    - ממצאי הזירה ועדות רפ"ק אמר
    - דיון בממצאיו של רפ"ק אמר – כללי
    - ממצאים התומכים או מטילים ספק ב'תרחיש המפלילי'
    - ממצאים התומכים או שוללים את התרחיש החליפי העולה מגרסת הנאשם
16. שחזור הנאשם מיום 5.10.21
    - תיאור השחזור
    - דיון בממצאי השחזור
17. סבירות אפשרות קבורה עצמית ע"י המנוחה

- התייחסות רפ"ק אמר
- ממצאי וקביעות חוו"ד ד"ר שטובר ועדותה בבית המשפט
- דיון במסקנות ד"ר שטובר
- לוחות הזמנים בזירה

18. חוות דעתו של הפתולוג ד"ר ריקרדו נחמן
- המסמכים שהוגשו
- עדותו של ד"ר נחמן בדיון ביום 2.7.23
- עדותו של ד"ר נחמן בדיון ביום 13.7.23
- עדותו של ד"ר נחמן בדיון ביום 10.9.23

19. דיון ומסקנות בעניינו של ד"ר נחמן
- טיעוני המאשימה
- טיעוני ההגנה
- דיון בחוות דעתו של ד"ר נחמן – כללי
- הזירה 'השקטה' – ורפלקס השיעול
- מנח ידי המנוחה בעת גילוי הגופה
- שטפי הדם ופצעי השפשוף שנתגלו בגוף המנוחה
- מיקום הצינור בזירה
- כתמי המוות על גבה של המנוחה

20. חוות הדעת של מומחי הריאות ד"ר יגלה ופרופ' פרוכטר
- ד"ר יגלה - הודעה ראשונה מיום 29.11.21 (ת/61)
- ד"ר יגלה - הודעה שניה מיום 30.11.21 (ת/62)
- חוו"ד ד"ר יגלה מיום 27.2.21 (ת/64)
- עדות ד"ר יגלה בדיון ביום 14.11.22
- חוו"ד מומחה ההגנה פרופ' אורן פרוכטר – כללי
- משמעות העלייה בכמות ה- co2

- מנגנון השיעול
- חוו"ד המשלימה של ד"ר יגלה (ת/64א')
- עדות ד"ר יגלה בדיון ביום 12.9.24
- חוו"ד דעתו המשלימה של פרופ' פרוכטר
- עדות פרופ' פרוכטר בבית המשפט

21. דיון בחוות דעת מומחי הריאות
    - כללי
    - הקושי המקדמי בשתי חוות הדעת
    - נטל ההוכחה ביחס לממצאי חוות הדעת והערכה כללית
    - תרחיש פרופ' פרוכטר עומד בפני עצמו ואינו תלוי בגרסת הנאשם
    - אופן נשימת המנוחה וההשפעות הנובעות מכך
    - אפשרות שאיפת חול על ידי המנוחה בשל ערפול הכרתה
    - הקביעה כי 'לא יתכן' שהמנוחה הגיעה ל- co2 נרקוסיס מבלי שתוציא את ראשה מהחול
    - סיכום
22. מצלמות מחסני דהן – טענת המאשימה ל- 17 דקות בהן הנאשם 'עבד" בזירה

<u>ראיות משלימות</u>

23. טענת המאשימה למערכת יחסים פוגענית
    - הראיות
    - התייחסות הנאשם בבית המשפט
24. טענת המניע
25. טענת המאשימה להתנהגות 'מפלילה' של הנאשם – משלוח הודעה לחברתו לשעבר
26. מי העלה את רעיון הקבורה – היכרות הנאשם עם 'קבורה צ'צ'ניית'
27. בחינת ה'תרחיש המפליל' ו'התרחיש המזכה' במבחן 'נסיון החיים והשכל הישר'
28. 'שקרי הנאשם' – כראיה מסייעת למאשימה

- כללי והתנהגות הנאשם בחקירתו הראשונה
- סיכום ומסקנות ביחס לעדות הנאשם

29. מחדלי חקירה

<u>סיכום ומסקנות משפטיות</u>

30. על מהותו של הספק הסביר וקיומו ביחס לעבירת הרצח
    - הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות – מצב משפטי
    - תרחיש חליפי – מצב משפטי
    - יישום עקרונות הפסיקה – כללי
    - חולשתו הראייתית של 'התרחיש המפליל'
    - הזירה 'השקטה' ורפלקס השיעול
    - טענת המאשימה ל- 17 דקות בהן הנאשם 'עבד' בזירה
    - ראיות נוספות שהובאו על ידי המאשימה לביסוס ה'תרחיש המפליל'
    - התרחיש החליפי שהעלה הנאשם
    - סיכום ומסקנות ביחס לעבירת הרצח
31. האפשרות להרשיע את הנאשם בעבירת המתה אחרת
32. הרשעה בעבירת המתה מופחתת בחומרתה – כללי
33. המתה בקלות דעת
34. גרם מוות ברשלנות
35. עבירת בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי תלות
    - קיומם של יחסי תלות
    - רכיב ה'ניצול' ביסוד העובדתי של העבירה
    - יישום עקרונות הפסיקה בעניינו של הנאשם
36. הפרת הוראה חוקית
37. סוף דבר

<u>פתח דבר</u>

ביום 2.10.21 בשעת בוקר, התקבל במוקד המשטרה דיווח של שומר באתר בנייה בקרית מוצקין, על גבר ואישה צעירה שנצפו על ידו כשהם חופרים עם אתי חפירה באתר בנייה סמוך ולאחר מכן רק הגבר עזב את המקום. בעקבות הדיווח, הגיעה לזירה בתוך זמן קצר ניידת משטרה ולעיני השוטרים נתגלה מחזה מזעזע של גופה קבורה בחול כשחלק מזרועותיה, מבצבץ מתוך החול.

לאחר פעולות חקירה ראשוניות, התברר כי הגופה היא של המנוחה, נערה צעירה מוכשרת ויפה בת 17, שחייה היו רצופי קשיים ומשברים, והיא אף אושפזה פעמיים בבית חולים פסיכיאטרי. עוד באותו בוקר, נעצר הנאשם כחשוד ברצח המנוחה. הנאשם הכיר את המנוחה במסגרת תפקידו כאח מטפל במחלקת הנוער שבה אושפזה המנוחה, בבית החולים "מעלה כרמל", וניהל עמה מערכת יחסים זוגית, שהתאפיינה כפי שיפורט בהמשך, בתלות של המנוחה בו שנוצלה על ידו לצרכיו.

כבר בחקירתו הראשונה הנאשם קשר את עצמו לזירה בה נמצאה גופת המנוחה, ומסר גרסה עליה הוא חזר בהמשך בחקירותיו ובעדותו בבית המשפט, ולפיה המנוחה ביקשה ממנו לערוך עמה "טקס קבורה" במסגרתו הנאשם יכסה את גופה בחול והיא תעבור "חוויה" שתאפשר לה להיפטר ממחשבות רעות ו"להיוולד מחדש".

לאחר חקירה אינטנסיבית ורחבת היקף אשר כללה למעלה מ-10 חקירות ממושכות של הנאשם, איסוף ראיות וקבלת חוות דעת מומחים, הגישה המאשימה כתב אישום ובו נטען בתמצית כי במהלך "טקס הקבורה", לאחר שהנאשם כיסה את ראשה ופניה של המנוחה בחול וחצץ, והמנוחה נשמה באמצעות צינור שהנאשם הביא לה, הנאשם **הוציא את הצינור מפיה של המנוחה ובמשך מספר דקות מנע ממנה לנשום ולצאת מהקבר, ובכך גרם למותה**. על בסיס התרחיש האמור (שיכונה להלן – "**התרחיש המפליל**"), יוחסה לנאשם עבירה של רצח בנסיבות מחמירות לצד עבירות נוספות אליהן אתייחס בהמשך.

כנגד האמור בכתב האישום, העלה הנאשם תרחיש חליפי (שיכונה להלן -"**התרחיש המזכה**") אשר כלל שני חלקים מהותיים: <u>החלק הראשון</u> הוא גרסת הנאשם לפיה לאחר כיסוי המנוחה בחול על ידו, המנוחה הוציאה את ראשה מהחול, אמרה לנאשם ללכת והוא הלך לדרכו, ולמעשה הוא אינו יודע מה אירע לאחר מכן, גרסה שמתחייב ממנה כי לאחר שהנאשם עזב את המנוחה היא כיסתה את עצמה בחול פעם נוספת ואז מצאה את מותה. בהקשר זה יצוין כי אין מחלוקת על כך שכ-8-9 דקות לאחר שהנאשם נצפה במצלמות האבטחה עוזב את המקום בו נמצאה גופת המנוחה, היא נתגלתה ללא רוח חיים על ידי השומר שצוין לעיל. <u>החלק השני</u>, הוא חוות דעת רפואית שהוגשה מטעם ההגנה, שהצביעה על אפשרות לפיה מותה של המנוחה נגרם עקב 'תאונת נשימה' עצמית, ללא מעורבות של הנאשם על

פי התרחיש הבא – נשימתה של המנוחה באמצעות הצינור גרמה לעלייה ברמת הפחמן הדו-חמצני בגופה, הכרתה התערפלה וכתוצאה מכך היא שאפה בטעות חול וחצץ שחדרו לדרכי נשימתה וגרמו למותה.

נתוני הבסיס, דהיינו מעורבותו שאינה במחלוקת של הנאשם בקבורת המנוחה בחול, וקירבת הזמנים הרבה בין מועד עזיבת הנאשם את המנוחה, לבין המועד בו היא נמצאה ללא רוח חיים, הציבו מלכתחילה את הנאשם "במשבצת" של חשוד מרכזי ועיקרי בגרימת מותה של המנוחה. אלא שכבר בשלבי החקירה ובהמשך בעת ניהול ההליכים בבית המשפט, התברר כי קיים קושי ראייתי בביסוס אשמתו של הנאשם ברמת ההוכחה הנדרשת.

במשך קרוב ל- 4 שנים הוגשו על ידי המאשימה ראיות בהיקף נרחב ביותר, ובכלל זה נשמעה עדותם של עשרות רבות של עדים (כולל מומחים מתחומים שונים). אולם, בסיכומו של דבר, אין חולק על כך שבכל חומר הראיות שהוגש, אין ראיות ישירות המצביעות על הנאשם כמי שרצח את המנוחה, ואף המאשימה בראשית סיכומיה ציינה כי "**התשתית הראייתית בתיק זה נסובה על מצרף של ראיות נסיבתיות רבות..**" (עמ' 8 לסיכומים).

בהתאם, בבואי לחוות דעתי בשאלת אשמתו של הנאשם, עלי לבחון על פי פסיקת בית המשפט העליון, האם מכלול הראיות שלפניי מוביל למסקנה שלפיה האפשרות שהנאשם רצח את המנוחה היא האפשרות ההגיונית היחידה המתחייבת מחומר הראיות.

אקדים סוף להתחלה ואציין כי לאחר שבחנתי את כלל הראיות, לא השתכנעתי כי "התרחיש המפליל" שהעלתה המאשימה, הוא אכן האפשרות ההגיונית היחידה, ובמילים אחרות מצאתי כי קיים ספק סביר לכל הפחות, בשאלה האם הנאשם רצח את המנוחה.

כפי שאפרט בהרחבה בהמשך חוות דעתי, את קביעתי אני מבסס על שני נדבכים מהותיים השלובים זה בזה –

הנדבך הראשון הוא "חולשתו" הראייתית של "התרחיש המפליל". בתמצית אומר כי הראיות הפורנזיות הרבות שהוגשו אינן מבססות את "התרחיש המפליל" ובחלקן אף מטילות בו ספק. בנוסף, "התרחיש המפליל" אינו מתיישב עם היגיון ושכל ישר, ולא מצאתי בראיות משלימות, או בטענות של המאשימה לשקרים מהותיים של הנאשם, כדי להשלים את החוסר בראיות מפלילות כנגד הנאשם. זאת ועוד, ה"תרחיש המפליל" לא פורט בכתב האישום, ולמעשה רק בסיכומי המאשימה הופיע לראשונה תיאור מפורט של המאשימה כיצד לשיטתה רצח הנאשם את המנוחה.

הנדבך השני הוא קיומו של "תרחיש מזכה" חליפי אפשרי, שהעלתה ההגנה, הנותן הסבר אפשרי אחר לנסיבות מותה של המנוחה, והנתמך כאמור בחוות דעת רפואית של פרופ' אורן פרוכטר. בתמצית אומר כי מצאתי כי מדובר בתרחיש אפשרי, שאינו תיאורטי, המעוגן בחומר הראיות, והוא אף מתיישב בצורה טובה יותר עם ראיות הזירה, מאשר "התרחיש המפליל". כמו כן מצאתי כי לא ניתן לקבוע באופן החלטי כי גרסת הנאשם לפיה נפרד מהמנוחה ועזב אותה כשהיא בחיים, היא שקר מובהק המחזק את יתר ראיות המאשימה, וקיים ספק בשאלה זו אשר בנסיבות העניין צריך לפעול לטובת הנאשם.

כפי שאציין גם בהמשך, **המסקנה אליה הגעתי אינה פשוטה או קלה שכן משמעותה <u>היא ששאלת הגורם למותה האכזרי של המנוחה, נותרה ללא מענה, ולא ניתן לקבוע באופן פוזיטיבי וברור מי או מה גרם למותה של המנוחה.</u>**

אני ער לכך כי תוצאה זו קשה במיוחד למשפחתה של המנוחה שנכחה בכל הדיונים בתיק ומצפה קרוב ל-4 שנים להכרעת בית המשפט בשאלת אחריותו של הנאשם למות המנוחה, אך עם כל ההבנה לכאבה של משפחת המנוחה, אינני יכול להתעלם מהכרתי המשפטית - מקצועית ולפיה קיים לכל הפחות ספק סביר האם אכן הנאשם רצח את המנוחה, ומשקיים ספק שכזה בעיני, אין לי מנוס אלא להמליץ לחברי לזכות את הנאשם מהאישום בעבירת רצח בנסיבות מחמירות.

בצד האמור אני מבקש להדגיש כי בהמלצתי לזכות את הנאשם מעבירת הרצח, אין כדי להפחית או להמעיט מהחומרה שאני מייחס למעשי ומחדלי הנאשם שהוכחו בפני בית המשפט.

כך ביחס למעורבות הנאשם בנסיבות שהובילו למותה של המנוחה. לאור פער הגילים בין המנוחה לנאשם, והיכרותו של הנאשם עם בעיותיה הנפשיות והרגשיות של המנוחה, מצופה היה מהנאשם כי ישמש כ"מבוגר אחראי" אשר ישמור ויגן על המנוחה, שלטענתו הייתה יקרה לו מאד, וישכנע אותה שלא לבצע כלל את "הטקס". אלא שהנאשם פעל בניגוד גמור למתחייב ממנו והוכח כי הנאשם נטל חלק פעיל ביותר בהכנות ל"טקס הקבורה", ולולא פעולותיו המנוחה כלל לא יכלה לבצע את "הקבורה העצמית" שהובילה למותה.

יותר מכך, גם אם ניתן היה לקבל את טענת הנאשם לפיה "הטקס" היה יוזמה ובקשה של המנוחה, עדיין אין בכך כדי להצדיק את מעשי הנאשם אשר על פי גרסתו הותיר את המנוחה לבדה בזירה, כשרוב גופה קבור בחול, והיא אינה עושה סימן חיצוני כלשהו לכך שהיא עומדת לצאת מהמקום בו שכבה.

כפי שאפרט בהרחבה בהמשך, מעשיו ומחדליו החמורים של הנאשם מעבר להיותם מנוגדים לכל נורמת התנהגות אנושית מתחייבת, מטילים על הנאשם גם אחריות משפטית למותה של המנוחה. לעמדתי, מעורבותו ואחריותו של הנאשם ליצירת הסכנה הפוטנציאלית לשלומה של המנוחה, הטילו על הנאשם חובה משפטית מוגברת לוודא כי הסכנה אכן הסתיימה, וחובה זו הופרה באופן ברור על ידי הנאשם. משום כך אמליץ לחברי להרשיע את הנאשם בגרימת מותה של המנוחה ברשלנות.

להשלמת התמונה אציין כי כפי שאפרט בהמשך, אינני סבור כי ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה חמורה יותר של המתה בקלות דעת, מאחר ולא הוכח במידה הנדרשת כי אצל הנאשם התקיים היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירה הנ"ל.

בנוסף וכפי שיורחב בהמשך, הוכח גם כי הקשר הזוגי-רגשי הראשוני בין המנוחה לנאשם, נוצר כבר בתקופת האשפוז השנייה של המנוחה, על רקע <u>תפקידו הטיפולי של הנאשם</u>, והקשר הזוגי הממשי, שנוצר מיד לאחר שחרור המנוחה מהאשפוז ושהוביל בתוך זמן קצר לקיום יחסי מין בין הנאשם למנוחה במספר רב של מקרים, "נולד" כהמשך ישיר ורצוף למערכת היחסים שהחלה להיווצר בתקופת האשפוז, תוך שימור מעמדו של הנאשם כגורם מטפל ומכיל הקשוב למצוקותיה של המנוחה.

לאור נסיבות אלו ואחרות אקבע בהמשך כי הוכח קיומם של יחסי תלות עמוקים בין המנוחה – נערה צעירה בעלת אישיות מורכבת המשתחררת מאשפוז לבין הנאשם, שהוא בהכשרתו אח מטפל, המכיר אותה מתקופת האשפוז. בהתאם, ניתן לקבוע גם כי יחסי המין שקיימו הנאשם והמנוחה, התקיימו במסגרת אותם יחסי תלות שנוצלו על ידי הנאשם לצרכיו. כפי שאפרט להלן, אני סבור כי הוכחו אצל הנאשם היסודות העובדתיים והנפשיים המצדיקים הרשעתו בעבירה של בעילה אסורה תוך ניצול יחסי תלות עבירה שכותרתה כיום היא "יחדירה אסורה", ובהתאם אמליץ לחברי להרשיעו בריבוי מקרים של עבירה זו. בנוסף אמליץ לחברי להרשיע את הנאשם על פי הודאתו בעבירה של הפרת הוראה חוקית (ריבוי מקרים).

לאחר ההקדמה לעיל, אעבור לבחון את כתב האישום, את תשובת הנאשם לאישומים כנגדו ואפרט את יריעת המחלוקת בתיק, ולאחר מכן אעבור לניתוח הראיות בתיק.

<u>כתב האישום</u>:

1. כנגד הנאשם, יליד 1972, הוגש ביום 6.12.21 כתב אישום שייחס לו עבירות של רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א'(א)(1)+(7) ל**חוק העונשין, התשל"ז-1977** (להלן-"**החוק**"); בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי תלות לפי סעיף 346(א)(1) ל**חוק**; והפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(ב) ל**חוק** (ריבוי עבירות);

2. עפ"י הנטען בכתב האישום, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום עבד הנאשם כאח מוסמך במחלקת נוער (להלן-"**המחלקה**") בבית החולים הפסיכיאטרי "מעלה כרמל" (להלן –"**בית החולים**"), והתגורר בביתו בקרית מוצקין (להלן-"**בית הנאשם**"). כן נטען בכתב האישום כי במועדים הרלוונטיים התגוררה ליטל יעל מלניק ז"ל, קטינה ילידת 19.7.04 (להלן-"**המנוחה**"), בבית סבה וסבתה באור עקיבא (להלן-"**בית סבתה**") והיתה נתונה לטיפול ולחסותם וכי מתחילת חודש ינואר 2021 ועד ליום 15.3.21 היתה המנוחה מאושפזת במחלקה כשהיא במצב רגשי והתנהגותי לא יציב (להלן-"**האשפוז**").

3. כן נטען כי במהלך האשפוז, במסגרת תפקידו, קיים הנאשם שיחות עם מטופלים, וביניהם המנוחה, אודות רגשותיהם ומצוקותיהם ובמועד שאינו ידוע למאשימה, במהלך חודש פברואר 2021, פיתחה המנוחה רגשות כלפי הנאשם ואף ביטאה זאת בפניו. בהמשך ובסמוך לתחילת חודש מרץ 2021, ביטא הנאשם אף הוא רגשות כלפי המנוחה, ובין היתר, שאל אותה על ניסיונה המיני. עוד נטען כי במהלך האשפוז, ועל רקע האמור לעיל, פיתחה המנוחה תלות בנאשם.

4. בכתב האישום מתואר כי זמן קצר לאחר שהמנוחה השתחררה מהאשפוז וחזרה להתגורר בבית סבתה, ועל רקע התלות שפיתחה בנאשם, החלו הנאשם והמנוחה, החל מיום 17.3.21 , לקיים קשר טלפוני ואף להיפגש וכי בהמשך, בסמוך לתחילת חודש אפריל 2021, התפתח בין השניים קשר אינטימי וזוגי שנמשך מספר חודשים (להלן-"**הקשר**"). נטען כי במהלך הקשר, ובטרם מלאו למנוחה 18 שנים, בעל הנאשם את המנוחה בהסכמתה במספר רב של הזדמנויות, תוך ניצול תלותה בו.

5. בכתב האישום נטען גם כי במהלך הקשר עם הנאשם נעדרה המנוחה לפרקים מביתה ושהתה במחיצת הנאשם במשך שעות ארוכות וכי בשל כך, ולבקשת סבתה של המנוחה, ניתן ביום 20.5.21, צו הגנה בתיק ה"ט 36141-05-21 על ידי בית המשפט השלום בחדרה (להלן-"**הצו**"), במסגרתו נאסר על הנאשם ליצור קשר עם המנוחה במישרין או בעקיפין, או לפגוש אותה, וזאת עד ליום 19.11.21. נטען כי חרף האמור בצו, וידיעת הנאשם אודותיו, הוא והמנוחה, המשיכו את הקשר ונפגשו בתדירות גבוהה.

6. בהמשך תואר בכתב האישום כי בסוף חודש ספטמבר 2021 במועד מדויק שאינו ידוע למאשימה, נתגלע בין הנאשם למנוחה עימות מילולי חריף. במקביל צוין כי ביום 29.9.21 הושמה המנוחה על ידי גורמי הרווחה בהסכמתה בפנימית "עדן" בקיבוץ כרמיה (להלן-"**הפנימיה**") וזאת מכוח צו הוצאה ממשמורת ולאור היותה בסיכון, בין היתר, על רקע הקשר עם הנאשם.

7. בהמשך נטען כי ביום 1.10.21, בשעות הבוקר, יצאה המנוחה לחופשת סוף שבוע מהפנימייה ובסמוך לשעה 8:42, יצרה המנוחה קשר טלפוני עם הנאשם וביקשה להגיע לביתו וחרף קיומו של הצו נעתר הנאשם לבקשתה והיא עזבה את הפנימיה ונסעה אל ביתו במקום לחזור לבית סבתה.

8. לפי הנטען, לאחר שהמנוחה הגיעה לבית הנאשם היא שהתה במחיצתו במשך שעות במהלכן בעל הנאשם את המנוחה בהסכמתה תוך ניצול תלותה בו. עוד תואר כי בסמוך לשעה 22:36 בעקבות דיווח של סבתה של המנוחה על היעדרותה, הגיעו שוטרים (להלן-"**השוטרים**") לביתו של הנאשם, על מנת לאתרה והנאשם לא פתח את הדלת והשוטרים עזבו את המקום.

9. על פי הנטען בכתב האישום, בהמשך לכך, בסמוך לשעה 23:00, יצאו הנאשם והמנוחה מהבית מחשש שהשוטרים ישובו ויאכפו את הצו ובשלב זה החלו הנאשם והמנוחה לשוטט במקומות שונים בקריות במטרה לחמוק מהשוטרים, ובהמשך על מנת להגיע אל תחנת "מטרונית" כדי שהמנוחה תשוב לבית סבתה. לפי המתואר בכתב האישום, לאחר שהנאשם והמנוחה הגיעו לתחנת "המטרונית" החליטה המנוחה שלא לשוב בשלב זה לבית סבתה, והשניים המשיכו לשוטט בקרית מוצקין עד לשעות הבוקר המוקדמות וכי במהלך שהותם המשותפת, שוחחו הנאשם והמנוחה רבות על מצוקתה הנפשית של המנוחה.

10. בהמשך לשיחות האמורות, נטען כי סמוך לפני השעה 5:58 (ביום 2.10.21), הלכו הנאשם והמנוחה אל פארק "הבנים", הסמוך לבית "אילדן" שבקרית מוצקין, על מנת לחפור מעין קבר שלתוכו תכנס המנוחה, ותכוסה על ידי הנאשם באופן שתוכל לנשום בהיותה בתוכו (להלן- "**הקבר**") ועוד נטען כי הנאשם והמנוחה ניסו לחפור במקום באמצעות את חפירה אך ללא הצלחה.

11. נטען כי בהמשך לכך הלכו הנאשם והמנוחה אל אתר בניה של "דר נופרים" ברחובות שי עגנון ואהוד מנור בקרית מוצקין (להלן-"**אתר הבניה**") ובהיותם באתר הבניה והחל משעה 07:39 ניסו הנאשם והמנוחה לחפור מספר מקומות, באמצעות אתי חפירה שמצאו, אך ללא הצלחה.

12. כן תואר כי בהמשך לפני השעה 08:15 הגיעו הנאשם והמנוחה אל תלולית חול באתר הבניה (להלן-"**התלולית**") שם חפרו את הקבר, כשהנאשם מודע למצוקתה הנפשית של המנוחה וכי בשעה 8:15 ניגש הנאשם אל מזבלה הממוקמת באתר הבניה ולקח משם רשת במבוק וקלקר על מנת להניחם בתחתית הקבר ובהמשך, בשעה 08:21, ניגש הנאשם אל בניין באתר הבניה (להלן-"**הבניין**") ממנו הביא צינור שאורכו כ- 1.2 מטרים וקוטרו כ- 1.6 ס"מ (להלן-"**הצינור**").

13. עוד תואר כי בשעה 8:22 חזר הנאשם מהבניין אל התלולית, ובהמשך, המנוחה אשר בטחה בנאשם, נכנסה אל הקבר, הכניסה את הצינור לפיה ואחזה בו בשתי ידיה, על מנת שתוכל לנשום בהיותה בתוך הקבר.

14. בהמשך נטען כי לאחר הליך ממשי של שקילה, גיבש הנאשם החלטה להמית את המנוחה, ובכוונה לגרום למותה, כיסה הנאשם באופן מלא את גופה ואת פניה של המנוחה בחול וחצץ בעודה בחיים, באמצעות אחת מאתי החפירה. **לאחר מכן, הוציא הנאשם את הצינור מפיה של המנוחה ובמשך מספר דקות מנע ממנה לנשום ולצאת מהקבר, ובכך גרם למותה** (דגש שלי ש.מ.). לאחר מכן עזב הנאשם את המקום.

15. לפי הנטען בכתב האישום, מותה של המנוחה נגרם כתוצאה מתשניק בעקבות סגירת דרכי הנשימה (choking) בשל שאיפת חול וחצץ בעודה נושמת וכשהיא בחיים.

16. בכתב האישום נטען כי במעשיו המתוארים לעיל הנאשם גרם למותה של המנוחה בכוונה ולאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית ובאכזריות מיוחדת; בעל את המנוחה בהיותה קטינה מתחת לגיל 18 תוך ניצול יחסי תלות והפר ביודעין במשך מספר חודשים הוראות של צו שניתן על ידי בית המשפט לשם הגנה על חייה של המנוחה, גופה או שלומה, ובהתאם יש להרשיעו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

17. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 21.3.22 הוגשה בקשה **בהסכמה לתיקון כתב האישום** במסגרתה תוקנו נתוני הצינור כך שבמקום המילים: "צינור שאורכו כ-1.2 מטרים וקוטרו כ- 1.6 ס"מ" נכתב "**צינור שאורכו כ- 1.1 מטרים וקוטרו 1.5 ס"מ**". כמו כן התבקשה הוספת הוספת 8 עדים לרשימת עדי התביעה, ותיקון שם נוסף של עדת תביעה ובית המשפט נעתר לבקשת תיקון כתב האישום בהחלטתו מיום 22.3.22.

<u>תשובת הנאשם לכתב האישום</u>

18. תשובת הנאשם לכתב האישום נמסרה על ידי בא כוחו בדיון שהתקיים ביום 21.3.22, והנאשם כפר בביצוע עבירת הרצח ובעבירה של בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי תלות כפי שיוחס לו בכתב האישום.

19. ב"כ הנאשם מסר כי הנאשם אכן עבד כאח מוסמך בבית החולים והתגורר בקריית מוצקין וכי המנוחה הייתה מאושפזת בבית החולים בו עבד. הנאשם אישר כי טיפל במנוחה במסגרת עבודתו, באמצעות שיחות כפי שעשה עם מטופלים אחרים. ב"כ הנאשם ביקש לציין כי למנוחה לא הייתה מחלת נפש וכי היא אושפזה בבית החולים עקב ניסיונות אובדניים.

20. ב"כ הנאשם אישר כי המנוחה אכן פיתחה רגשות כלפי הנאשם במהלך האשפוז ואף השיגה את מספר הטלפון האישי שלו, אך לא התקשרה אליו, אלא לאחר שחרורה מבית החולים.

21. ב"כ הנאשם מסר כי בין הנאשם למנוחה נוצר קשר אישי הדדי שהחל להתפתח ממש רק לאחר שחרורה של המנוחה מהאשפוז, והלך והתהדק ובמסגרתו הם החלו להתאהב אחד בשנייה חרף פערי הגילים, הפכו במשך הזמן לבני זוג לכל דבר ועניין ואף שקלו להתחתן. ב"כ הנאשם טען כי היחסים בין הנאשם למנוחה לא היו מבוססים על ניצול כלל.

22. ב"כ הנאשם מסר כי יחסי המנוחה עם אחותה שהתגוררה עמה בבית הסבא והסבתא, לא היו טובים בלשון המעטה יחד עם אחותה, והמנוחה ברחה פעמים רבות מהבית. כן נטען כי בשלב מסוים הסבתא שמעה שנכדתה מקיימת קשרים עם אדם בגילו של הנאשם, ולאחר שקיבלה עצה מגורמים שונים היא פנתה לבית המשפט והוציאה צו הגנה שמופנה כנגד הנאשם ושניתן למורת רוחה של המנוחה ובניגוד גמור לדעתה. בהקשר זה הוסיף ב"כ הנאשם כי המנוחה לא הסכימה עם הצו והמשיכה ליצור קשר בדרכים שונות עם הנאשם וכי למרות שהנאשם היה מודע לקיומו של הצו היה לו קשה להתעלם מהמנוחה ומניסיונותיה הרבים להתקרב אליו שכן, הוסיף, הנאשם חש כלפיה תחושות דומות לאלו שהיא חשה כלפיו וכי היא שימשה עבורו כתף, חברה ובת זוג, בדיוק כמו שהוא שימש עבורה וכלשונו של ב"כ הנאשם: "**היא הייתה, מלבד ילדיו, כל עולמו**" (פרוט' מיום 21.3.22 עמ' 14 ש' 5-4).

23. ב"כ הנאשם מסר כי, כפי שפורט בסע' 10 לכתב האישום, בשעות הבוקר של יום שישי 1.10.21 יצאה המנוחה מהפנימייה שבה היא שהתה ובמקום לחזור לבית סבתה היא נסעה ישירות לביתו של הנאשם ושהתה אצלו במשך כל היום. ב"כ הנאשם הוסיף כי בשעות הערב הגיעו שוטרים אל ביתו של הנאשם ודפקו בדלת כדי לחפש אחרי המנוחה ואולם הנאשם והמנוחה יחד החליטו שלא לפתוח את הדלת כיוון שהמנוחה רצתה להמשיך ולהיות עם הנאשם. בהמשך, הוסיף, בשעה 23:00 בערך, יצאו הנאשם והמנוחה לשוטט ברחוב, הלכו יחד מרחק רב (כמעט לצד השני של העיר) ובדרך עצרו לקנות משקאות blue ומים (והודגש כי מדובר במשקאות שאינם כוללים אלכוהול). ב"כ הנאשם הוסיף כי כל אותה עת המנוחה שיתפה את הנאשם במצוקותיה והנאשם היה קשוב לה וניסה לעזור לה, אך עם זאת, הוא הפציר בה מספר פעמים לחזור הביתה וכאשר הגיעו לאזור קריית חיים הוא הציע לה פעם נוספת לעלות למטרונית ולחזור לביתה אך המנוחה לא היתה מעוניינת.

24. בהמשך מסר ב"כ הנאשם כי בשלב מסוים, המנוחה העלתה רעיון שתואר על ידו כרעיון "ביזארי ומטורף" לפיו היא ביקשה להיות מכוסה בחול או אדמה על מנת להתמודד עם פחדים ולדבריו: "**היא רוצה להיכנס לטל [צ.ל. ליטל, ש.מ.] ולצאת לעיל [צ.ל. ליעל, ש.מ.], לדבריה**" (עמ' 14 לפרוט' מיום 21.3.22 בש' 20). ב"כ הנאשם הוסיף כי המנוחה היתה נחושה שזה מה שהיא רוצה שהם יעשו והנאשם למשמע הדברים "חשב שהיא מגזימה", הוא התנגד והביע בפניה מורת רוח אך המנוחה המשיכה לנסות ולשכנע אותו ובסופו של דבר הנאשם התרצה. בהקשר זה הוסיף ב"כ הנאשם וציין כי המנוחה היתה בעלת כושר ביטוי יוצא מן הכלל והנאשם אהב אותה והקשיב לה כבת זוג לכל דבר ועניין וטעות לחשוב שהמילה האחרונה היתה שלו בתור המבוגר האחראי.

25. ב"כ הנאשם מסר כי הנאשם והמנוחה מצאו במהלך השיטוט המשותף, זרוקה בערימת אשפה, "**את חפירה צעצוע יחד עם ג'נאק נוסף** " (עמ' 14 לפרוט' מיום 21.3.22 ש' 26-29). ב"כ הנאשם הוסיף כי הנאשם שהוא לדבריו "אגרן" לקח מהאשפה גם מדף שמצא לעצמו והתכוון לקחת אותו לביתו ולהסתובב איתו (**שם**, בש' 31-29).

26. כן נטען כי המקום הראשון בו ניסו הנאשם והמנוחה לחפור היה גן ציבורי גלוי לעיני כל ונצפה על ידי מרפסות מכל עבר ואולם מאחר והאדמה הייתה שם קשה הם לא הצליחו לחפור עם את החפירה שמצאו קודם לכן ולכן המשיכו בשיטוט.

27. בהמשך, נמסר כי הנאשם והמנוחה הגיעו לאתר הבניה "**דר נופרים**" חצו את הגדר שהקיפה את אתר הבניה ונכנסו לשלד מבנה שהיה עדיין בשלבי בניה. שם, נטען, הנאשם המשיך לדבר עם המנוחה ולהניא אותה מהמעשה אך ללא הועיל. עוד נמסר כי שם מצאו את חפירה וזוג כפפות עבודה ויצאו החוצה.

28. ב"כ הנאשם מסר כי כשיצאו המנוחה והנאשם מהמבנה, "**בחוץ כבר אור יום מלא, שבת בבוקר, אנשים עושים ג'וגינג במדרכה הצמודה לאתר הבניה וכי אותו המקום גם מוקף במגדלים רבי קומות, אנשים יושבים במרפסות ומשקיפים החוצה בדיוק לאותו המקום בו הנאשם והמנוחה נמצאים. הם רואים אותם.**" [**שם, עמ' 15 ש' 3-6**]. ב"כ הנאשם הוסיף בהקשר זה כי הנאשם והמנוחה לא חששו מדבר מאחר ומדובר בטקס בלבד ואף אחד לא חשב שהאירוע הטרגי יסתיים כפי שהסתיים.

29. עוד מסר ב"כ הנאשם כי המנוחה והנאשם ניסו לחפור במספר מקומות ללא הצלחה ובסוף מצאו שתי קוביות חול (צ"ל תלוליות חול ש.מ.) שביניהן יש מעין עמק טבעי ושניהם ביחד, כשהם מתחלפים ביניהם, פינו כמות של חול שתספיק לכיסוי דק "כמו על שפת הים" [**שם**, בעמ' 15 ש'

10-12]. בהקשר זה ביקש ב"כ הנאשם להדגיש כי הנאשם והמנוחה לא חפרו קבר וגם לא חפרו בור. עוד נמסר כי הנאשם ניגש והביא לוח קלקר גדול ורשת במבוק כדי להניח בתחתית במטרה שבגדיה של המנוחה יישארו נקיים בחלקם התחתון ככל שניתן כאשר היא תצא משם. בהמשך נמסר כי המנוחה לא רצתה את לוח הקלקר ולכן הנאשם חתך ממנו חתיכה קטנה כדי להניח אותה לפחות מתחת לשערות ראשה של המנוחה. כן נמסר כי לאחר מכן הנאשם חזר אל שלד המבנה שנמצא בבניה והביא משם צינור שמיועד למזגן על מנת שישמש כשנורקל דרכו תוכל המנוחה לנשום בזמן שהיא מכוסה.

30. לגרסת הנאשם, המנוחה נשכבה והנאשם לבקשתה כיסה אותה בחול באופן שהצינור נמצא בפיה והיא אוחזת אותו בשתי ידיה ובסמוך לאחר הכיסוי היא הרימה את פלג גופה העליון וניגבה את חול מפניה ואמרה לנאשם שהוא יכול ללכת. נטען כי הסיכום בין הנאשם למנוחה היה שהיא נשארת שם לבד "**כדי להשיג את מטרת הטקס של התמודדות עם עצמה ועם הפחדים לבד**" [**שם**, בעמ' 15 ש' 2-21]. לגרסת הנאשם, הוא עזב את המקום וצעד אל ביתו כאשר המנוחה היתה אמורה לצאת משם כמו שנכנסה, לעלות על אוטובוס ולנסוע לביתה ולשלוח לנאשם הודעה שהיא הגיעה.

31. לגרסת הנאשם, זמן לא רב לאחר מכן הוא נעצר בביתו ורק כשהגיע לתחנת המשטרה וראה שם את משפחת המנוחה הבין "**שמשהו השתבש, משהו נורא קרה**". [שם, בעמ' 15 ש' 29-28].

32. כפי שמסר ב"כ הנאשם, הנאשם כפר בביצוע כל העבירות והפעולות שיוחסו לו בכתב האישום ובכלל זה: כיסוי מלא של גופה של המנוחה ופניה בחול וחצץ בעודה בחיים באמצעות אחת מאתי החפירה; הוצאת הצינור מפיה של המנוחה ובמשך מספר דקות מניעה ממנה לנשום ולצאת מהקבר, גרימת מותה בכך ועזיבת המקום לאחר מכן. לטענת הנאשם הוא לא החליט להמית את המנוחה ולגרום בכוונה למותה או לגרום שלא בכוונה למותה ולגרסתו הוא לא דמיין שמשהו ישתבש ושהמנוחה תמצא שם את מותה.

33. בהתייחסו לסע' 8 לכתב האישום , בכל הנוגע לעימות המילולי החריף שצוין כי נתגלע בין הנאשם למנוחה בסוף חודש 9/21, ב"כ הנאשם מסר כי אכן היה עימות מילולי אבל מדובר בעימות מילולי שאינו חורג מעימות מילולי בין כל בני זוג ובוודאי שאינו מהווה מניע שהוביל את הנאשם להחליט להמית את המנוחה. בהקשר זה ביקש ב"כ הנאשם להדגיש כי המנוחה והנאשם התנהגו כבני זוג לכל דבר ועניין כך שהיו מטבע הדברים עליות ומורדות ובכלל זה ריבים.

34. להשלמת התמונה יצוין כי ב"כ הנאשם טענו בתשובתם להיעדר פירוט מספיק של מנגנון ההמתה הנטען של המנוחה בידי הנאשם ולנושא זה אתייחס בהמשך הכרעת הדין.

<u>מסכת הראיות ויריעת המחלוקת בין הצדדים</u>

35. כפי שארחיב בהמשך, מעיון בתשובתו המפורטת של הנאשם לכתב האישום, עולה כי חלק מהותי מהעובדות האמורות בכתב האישום תואמות את גרסת הנאשם בתשובתו, ואף מבוססות עליה ובכלל זה העובדות הנוגעות לרקע להיכרות בין המנוחה לנאשם והתפתחות יחסיהם למערכת זוגית אינטימית, והמשך ברצף האירועים החל משעות הבוקר של יום 1.10.21 ועד למועד מציאת גופת המנוחה בבוקר ה-2.10.21.

36. תמצית המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשתי סוגיות: **האחת,** האם מערכת היחסים בין הנאשם והמנוחה הייתה מערכת יחסים נורמאטיבית – חוקית, זאת בשים לב לכך שהמנוחה כבר הייתה מעל גיל 16 ואף המאשימה אינה חולקת על כך שהמנוחה והנאשם החלו לקיים יחסי מין <u>רק לאחר</u> גמר אשפוזה השני של המנוחה במחלקת הנוער בבית החולים, שבה שימש הנאשם כאח סיעודי מטפל, או שמא מדובר במערכת יחסים שהתנהלה מתוך תלות של המנוחה בנאשם, וניצול תלות זו על ידי הנאשם לצורך קיום יחסי מין עם המנוחה, מספר רב של פעמים. **השניה,** האם הנאשם בבוקר 2.10.21 לאחר שכיסה את המנוחה בחול (כולל את פניה), והיא נשמה דרך צינור, הוציא את הצינור מפיה, ומנע ממנה במשך מספר דקות לנשום ולצאת מהמקום בו הייתה קבורה בחול ובכך גרם למותה, או שמא כגרסת הנאשם, לאחר כיסויה בחול המנוחה הוציאה את ראשה מהחול, אמרה לנאשם ללכת והוא הלך לדרכו, ולמעשה הוא אינו יודע מה אירע לאחר מכן, וכפי שאציין בהמשך, אין מחלוקת על כך שכ-8-9 דקות לאחר שהנאשם נצפה עוזב את המקום בו נמצאה גופת המנוחה, היא נתגלתה ללא רוח חיים על ידי שומר בבנין סמוך שהגיע למקום.

משתי המחלוקות המרכזיות לעיל, נגזרות מספר מחלוקות משנה שבהן אדרש להכריע. כך בשאלת יחסי התלות, קיימות בין היתר מחלוקות בשאלת אופי היחסים שהתקיימו בין המנוחה לנאשם בזמן אשפוזה השני, כמה זמן לאחר שחרורה של המנוחה מאשפוז נוצר הקשר בינה ובין הנאשם, האם כגרסת המאשימה מערכת היחסים בין המנוחה והנאשם הייתה פוגענית המלווה בחשדנות וקנאה של הנאשם בעיקר בענין הקשר שבין המנוחה לש., אשר הלכה והתדרדרה או שמא כגרסת הנאשם הייתה זו מערכת יחסים המלווה בעליות וירידות ואף מריבות ופרידות אשר לא חרגה ממערכת יחסים סוערת "רגילה" של בני זוג.

בשאלה העומדת בלב התיק, האם הנאשם רצח את המנוחה, אדרש להכריע בין היתר בשאלה האם ניתן להצביע כטענת המאשימה על מניע של הנאשם לגרום למותה של המנוחה? האם ראיות הזירה ובכלל זה הממצאים בגופת המנוחה מאשרים או שוללים את הנטען בכתב האישום או את גרסת הנאשם ביחס לנסיבות מותה של המנוחה, ובכלל זה האם אפשרי או סביר שהמנוחה

כיסתה את עצמה בחול לאחר שהנאשם עזב אותה לבדה? האם יתכן תרחיש לפיו המנוחה מצאה את מותה בתאונה ללא מעורבות של הנאשם?.
כמו כן אדרש להכריע במחלוקות המתייחסות לראיות משלימות שהוגשו למכביר על ידי המאשימה ואינן נוגעות לזירה או לגופת המנוחה ובכלל זה אדון בשאלה האם ניתן להצביע על "שקרי נאשם" או על התנהגות מפלילה שלו שיש בהם כדי להוות סיוע וחיזוק לראיות המאשימה? האם הוכח כי הנאשם הוא שיזם את רעיון הקבורה של המנוחה? האם גרסאות המאשימה והנאשם מתיישבות עם שכל ישר וניסיון החיים? ועוד'.

על מנת להכריע בכלל המחלוקת לעיל, אתייחס תחילה לראיות שעניינן רקע על אודות המנוחה, היכרות המנוחה עם הנאשם והשתלשלות האירועים עד להגעת המנוחה והנאשם לאתר הבנייה בו נמצאה המנוחה ללא רוח חיים. לאחר מכן אדון בהרחבה בכלל ראיות הזירה, בהמשך אתייחס לראיות המשלימות שהגישה המאשימה, ובסיום אפרט ואקבע את המסקנות המשפטיות העולות לעמדתי מניתוח כלל הראיות.

<u>רקע עובדתי ביחס למנוחה מילדות עד למועד סיום אשפוזה השני</u>

37. סקירה ממצה של הרקע העובדתי הנוגע למנוחה מילדותה ועד לסיום אשפוזה השני שבו היא הכירה את הנאשם, ניתן למצוא בסיכומי המאשימה מעמ' 17 ואילך <u>שאותו בחרתי לאמץ במלואו ואביא את הדברים כלשונם כפי שהופיעו בסיכומי ב"כ המאשימה עם קיצורים מסוימים.</u>

38. "המנוחה, ליטל – יעל מלניק (כך שמה בתעודת זהות), נערה כבת 17 וחודשיים ביום מותה, תושבת אור עקיבא, אינטיליגנטית ומוכשרת, נערה יפה ובריאה, אשר סבלה מהפרעת קשב ועם רקע משפחתי מורכב כאמור. היא נולדה בבלגיה עם תסמונת גמילה, בת שניה לזוג הורים, האב אזרח ישראלי. בהיותה בת שנתיים הגיע אביה לארץ ונשאר עם הוריו, הלא הם הסבים, והמנוחה **ואחותה ר.** (להלן –"**האחות**") נותרו בבלגיה עם אימן. בשלב מסוים, הסבים הביאו אותה ואת אחותה, לארץ בשל חוסר מסוגלות של אימן וגידלו אותן. לאחר שגם אביהן עזב את ישראל (כשהמנוחה הייתה בת 8), הסבים שימשו למנוחה ואחותה כהורים לכל דבר ואף מונו כאפוטרופסים שלהן. על רקע נסיבות חיים אילו, חוותה המנוחה אכזבה ומצוקה רגשית שליוותה אותה לאורך ילדותה והתבגרותה, והיא קיבלה סיוע טיפולי מהרווחה.

39. אין מחלוקת, כי המנוחה ביקשה בשלב מסויים בחייה (לא ברור מתי) שיקראו לה בשמה השני, יעל, ולא בשמה הראשון, ליטל, והיא שינתה את שמה כאמור [פרוטוקול עדותה של אווה

רוסובסקי (להלן: "**רוסובסקי**"), 16.2.23, עמ' 486 משורה 31 ועד עמ' 487 בשורה 6 ועדות ש. 16.2.23 עמ' 433 שורות 10-8].

40. בשנת 2020, בהיותה נערה מתבגרת כבת 16, היא החלה לחתוך את עצמה שטחית בידיים, בירכיים ובבטן ואף ביטאה מחשבות אובדניות אך מעולם לא ניסתה להתאבד (ראו עדותה של לודמילה מלניק הסבתא (להלן –"**הסבתא**"), פרוטוקול מיום 16.5.22 עמ' 53-49 + עמ' 55 שורות 4-1). המנוחה לא סבלה ממחלת נפש ו/או הפרעות פסיכוטיות באשר הן, כי אם מהפרעה התנהגותית על רקע רגשי נוכח המצוקות, כאמור. כמו כן, אין ראיות כי המנוחה ניסתה להתאבד באופן מעשי, אלא כי ביצעה חתכים עצמיים, כל זאת, נלמד מעדויות גורמים ניטרליים ומקצועיים שטיפלו במנוחה ומהימנותם לא נסתרה.

41. **מעדותה של אושרה קזאז** (להלן: "**אושרה**"), עו"ס לחוק הנוער ברווחה באור עקיבא, עולה כי המנוחה ואחותה הוגדרו כקטינות נזקקות בהתאם לחוק הנוער, נוכח הרקע המשפחתי, אי תפקוד אביהן וגידולן על ידי הסבים. עוד מעדותה עולה, כי הסבים תפקדו טוב מאוד במהלך השנים, ובתקופת הקורונה החלו בעיות עם המנוחה, שלא הגיעה לבית הספר, ושוטטה עם בני נוער אחרים, למורת רוחם של הסבים. בתקופה זו החלה המנוחה לפגוע בעצמה והיא שולבה ביחידת המתבגרים באור עקיבא, יחידה טיפולית, ובהמשך חברה לאשת מקצוע בקהילה, הלא היא אווה דולפין (להלן: "**דולפין**"). המנוחה ראתה בדולפין דמות מבוגרת רכה ופחות נוקשה מהסבים ובין השתיים נוצר חיבור, אותו הסבתא, לא אהבה. בהמשך, שולבה המנוחה "בבית חם", מועדונית לנערות אחה"צ, אך המנוחה לא התמידה להגיע לשם. בהמשך, משהמנוחה המשיכה לפגוע בעצמה היא אושפזה לזמן קצר, חזרה לקהילה ואושפזה אחר כך פעם שניה. מבחינת הרווחה ניתנו שירותי רווחה רבים ובוצעו פעולות רבות בטובתה של המנוחה בתקופה האמורה (פרוטוקול 14.12.23 עמ' 658 ו-659 עד שורה 22). במהלך אשפוזה השני של המנוחה התקיימה וועדת טיפול עם המנוחה והסבים והוסכם כי עליה לצאת למסגרת חוץ ביתית, ואולם לא נמצאה כזו בטרם שחרורה מהאשפוז (פרוטוקול 14.12.23 עמ' 659 שורות 30-27).

42. **חברתה של המנוחה, רוסובסקי** תיארה כי המנוחה החלה במקומות שונים בגוף, עוד לפני האשפוז הראשון (פרוטוקול 16.2.23 עמ' 480, שורות 33-8).

43. **שירי חובשי גפן** (להלן: "**שירי**") היתה יועצת בית הספר בו למדה המנוחה בטרם אשפוזה. על פי עדותה, המנוחה היתה נערה עם סיפור אישי מורכב אך עד תחילת תקופת הקורונה, לא היתה התנהגות יוצאת דופן שלה, למעט חוסר מוטיבציה ללמוד. בשל כך, היא שולבה בפרוייקט

למתבגרים "קפה הפוך" ולוותה על ידי דולפין, כמו גם קיבלה טיפול פסיכולוגי. בפברואר 2020 התקיימה שיחה של המנוחה עם המחנכת בעניין חוסר המוטיבציה שלה ללמוד, או אז ביטאה המנוחה **אמירות של רצון למות, ללא תוכנית אובדנית**, ולפיכך לא היתה תחושה שיש סכנה מיידית. בהמשך, בכיתה י"א עלתה המנוחה עם חברות על גג של בניין כשהן שיכורות, ובנקודת זמן זו נודע לשירי כי המנוחה חותכת את עצמה בירכיים והוחלט לקדם אבחון פסיכיאטרי. במהלך חודש נובמבר 2021 הוחלט על אשפוזה (להלן: **"האשפוז הראשון"**) (פרוטוקול עדותה של שירי מיום 21.1.24, עמ' 15 ו-16 עד שורה 8 ועמ' 17).

44. **מעדותה של דולפין** עולה, כי השתיים הכירו במסגרת פרוייקט "מחוברים" לנוער עולה, אליו הצטרפה המנוחה בהיותה בכיתה ט' בעקבות חברתה מרגריטה. באחד מהימים במהלך פעילות התפתחה בין השתיים שיחה, בה שיתפה המנוחה במצוקותיה. המנוחה סיפרה אודות הרקע המשפחתי המורכב, הוריה שנטשו והקשיים במסגרת יחסיה עם הסבתא. לדברי דולפין, היא ניסתה אז לתווך בין השתיים, אך הסבתא "פסלה" אותה ולא אפשרה לה לתווך כאמור. חרף זאת, הקשר בין דולפין למנוחה התחזק, וזו האחרונה הפכה לבת בית אצלה והמנוחה אף רצתה שהיא תאמץ אותה **(פרוטוקול 14.12.23, עמ' 642-641).**

45. דולפין סיפרה כי בתקופה שקדמה לאשפוז הראשון, בתקופת הקורונה, סגרו את הפרוייקט האמור, אך היא המשיכה להיות בקשר עם המנוחה. לדבריה, יום אחד בשעת לילה, התקשרה המנוחה ודיווחה כי היא וחברה נמצאות על גג בניין, שתו אלכוהול והיא התפשטה כי הקיאה. לדבריה, הגיעה עם מנהלת היחידה לקידום ונוער למקום והן החזירו את המנוחה לביתה (פרוטוקול 14.12.23 עמ' 643 שורה 32-5 ועד עמ' 644 שורה 3 ועדות הסבתא בפרוטוקול מיום 23.5.22 עמ' 87, שורות 33-28, המאשרת את התרחשות האירוע).

46. בהמשך לכך, השתיים עבדו יחדיו, או אז הבחינה דולפין בחתכים בגופה של המנוחה. המנוחה אמרה באותה העת כי היא נהנית מזה ומוציאה את הכאב הפנימי החוצה, והנ"ל דיווחה ליועצת (פרוטוקול 14.12.23, עמ' 644 שורות 17-10).

47. קודם לאשפוז הראשון, ב-8.10.20, על רקע פגיעה עצמית כאמור, הופנתה המנוחה למיון בית החולים "מעלה כרמל" (ת/294 הוגש בעדותו של ד"ר אברמוביץ – 28.1.24 עמ' 5 שורות 19-8). בבדיקתה במיון עלה כי היא חותכת את עצמה כדחף אימפולסיבי וכי קיימות מחשבות על מוות. המנוחה אובחנה עם תסמינים דיכאוניים שאינם מגיעים לכדי דכאון מג'ורי, כמו גם עם הפרעות התנהגות על רקע רגשי. ובכל מקרה, **לא היתה עדות למסוכנות מיידית לעצמה ולסביבתה**. הוצע לה אשפוז לצורך אבחון וטיפול תרופתי אך היא סרבה (ת/295 שהוגש בהסכמה).

48. בחודש נובמבר 2021 הובאה שוב המנוחה למיון בית החולים "מעלה כרמל" בהסכמתה, לאחר שחתכה שוב את עצמה והופיעו מחשבות אובדניות, כמו גם לאחר ירידה בתפקודה. מבדיקתה במיון עלה הרושם כי המנוחה סובלת מהפרעה דיכאונית עם פגיעות עצמיות ומחשבות אובדניות. המנוחה אושפזה בהסכמתה, כאמור, לצורך אבחון וטיפול תרופתי. במהלך האשפוז לא היתה עדות להפרעה נפשית פתולוגית, כן בלטו קווי אישיות גבוליים. כמו כן, שיקפה המנוחה כי היא חותכת את עצמה כי היא נהנית מהכאב והדם ורואה סרטונים כאלה, כמו גם אובחנה עם אנמיה (המוגלובין 10.4). לבקשתה, ולאחר שחל שיפור במצבה ולא היתה עוד אינדיקציה לאשפוז, היא שוחררה עם המלצה להמשך טיפול תרופתי ופסיכולוגי (תיעוד רפואי ת/296, ת/297, ת/298, ת/299, ת/300 שהוגשו בהסכמה).

49. לאחר האשפוז הראשון, ב-3.12.20, נבדקה המנוחה על ידי פסיכיאטר בבית חולים "הלל יפה" בחדרה, ד"ר מירקין. **מעדותו של ד"ר מירקין** עולה, כי היתה זו שיחת אינטק ראשונה בה הוא התרשם כי השיפוט והתובנה של המנוחה תקינים, ללא סימנים פסיכוטיים וללא מסוכנות מיידית. במהלך בדיקה זו סיפרה המנוחה לד"ר מירקין כי יש לה מחשבות אובדניות מזה שנים. כמו כן, במהלך הבדיקה התייחסה המנוחה לפגיעות העצמיות בגופה ושיקפה כי החלה לעשות כך לאחר שצפתה בסרטונים וראתה חברה שעשתה זאת. כמו כן, סיפרה המנוחה כי היתה חותכת את עצמה סתם "כי בא לה", שכן זה הרגיע את כאבה ונתן לה תחושה של "היי" (התיעוד הרפואי ת/356 ועדותו של ד"ר מירקין - פרוטוקול מיום 21.1.24 עמ' 3).

50. **מעדותה של שירי** היועצת עולה, כי לאחר האשפוז הראשון, בסוף דצמבר 2020, ביטאה המנוחה בפני שירי **רצון למות ואמרה שיש לה תוכנית**, אך לא פירטה. לצד זה ביטאה המנוחה **רצון להיות שמחה ומאושרת** והוחלט בהסכמתה כי תחזור לאשפוז בבית החולים, הלא הוא האשפוז השני (פרוטוקול עדותה של שירי מיום 21.1.24 עמ' 18 שורות 12-18).

51. ביום 30.12.20 הגיעה המנוחה עם סבתא לבית החולים "מעלה כרמל". בבדיקתה דיווחה המנוחה כי לפני מספר ימים היתה לה מחשבה לבלוע כדורים. מהתרשמות הרופאה שבדקה את המנוחה עולה כי בבדיקתה קיימות מחשבות אובדניות לא קונקרטיות, ואין סיכון אובדני מיידי. עם זאת, בשל תכנים דיכאוניים והפרעת התנהגות הומלץ לאשפזה לצורך הסתכלות וחשש לפגיעה בהתפתחות התקינה. המנוחה התנגדה לאשפוז (ת/301 שהוגש בהסכמה).

52. ביום 1.1.21, ולאחר שגורמי הרווחה פנו לבית המשפט לנוער לקבלת צו לאשפוזה, התייצבה המנוחה בבית החולים, ביקשה להתאשפז ואושפזה. מבדיקתה במיון עם הגעתה עלה, כי היא הפסיקה ליטול טיפול תרופתי לאחר ששוחררה מהאשפוז הראשון וחלה החמרה בתמונה הדיכאונית, באשר זו מלווה במחשבות אובדניות וירידה בתפקוד. בבדיקתה בלטו תכנים

דיכאוניים המלווים לסירוגין במחשבות אובדניות ללא עדות לסימנים פסיכוטיים (ת/302 שהוגש בהסכמה).

53. מצבה של המנוחה במהלך האשפוז מתועד לפרטים כנהוג, וזאת במסגרת גיליונות הטיפול של הגורמים השונים (ת/305 קרדקס רפואי – תיעוד רופאים, ת/306 קרדקס סיעודי – תיעוד אחים ואחיות ות/307 קרדקס סוציאלי ופסיכולוגי – תיעוד עו"ס ופסיכולוגים).

54. מעיון באלו עולה, כי המנוחה חווה את חייה כחיים לא טובים מאחר ואין לה הורים, בעיות עם הסבים, וכי לא תצליח בחייה, ומכאן המחשבות האובדניות. בתחילת האשפוז הוצעה לה האפשרות לצאת למסגרת חוץ ביתית לאחר שחרורה והמנוחה ביטאה הסכמתה ורצונה בכך (ת/305 תיעוד מיום 3.1.21 עמ' 9-8 + ותיעוד מיום 7.1.21 עמ' 17). כמו כן, בתחילת האשפוז, חתכה המנוחה את עצמה באמות ידיה מאחר ולא הרגישה טוב, כמו גם דיווחה על מחשבות אובדניות ללא תוכנית קונקרטית (ת/305 תיעוד מיום 6.1.21 עמ' 16-15). בהמשך האשפוז, התעורר במנוחה רצון לחיות כשהיא מודעת לתנודתיות בין הטוב והרע בנפשה (ת/305 תיעוד מיום 10.1.21 עמ' 21). בהמשך לכך, תואר מצב רוח טוב ויציב, וככלל, לא היו אירועים חריגים בהתנהלותה של המנוחה, למעט בדיקת גבולות (ת/305 תיעוד מיום 11.1.21 עמ' 23 ותיעוד מיום 24.1.21 עמ' 22). בשלב מסויים, עברה המנוחה מאגף מוגן לאגף פתוח (ת/305 תיעוד מיום 13.1.21 עמ' 3), ולאחר שהתאקלמה דיווחה על מתח פנימי, חרדות ודחפים לפגוע בעצמה, והסבירה כי **אוהבת לחתוך את עצמה ולא מתוך כוונות אובדניות** (ת/305 תיעוד מיום 16.1.21 ו-17.1.21 - עמ' 8 + 10).

55. בהמשך לכך, ניכר היה כי המנוחה חווה תנודתיות בהרגשתה ושינויים במצב רוחה (ת/305 תיעוד מיום 27.1.21 עמ' 28, ותיעוד בימים 31.1.21 עד 2.2.21 עמ' 7-4). לאחר שינוי בטיפול התרופתי, חל שיפור במצבה של המנוחה ומצבה היה יציב. בשל כך, המנוחה שוחררה ביום 16.3.21, ללא סימנים פסיכוטיים פעילים או הפרעה נפשית פתולוגית, כמו גם **ללא סיכון לעצמה** ולסובבים אותה. היא שוחררה עם המלצות להמשך טיפול רגשי ומעקב פסיכיאטרי טיפול תרופתי והפנייה למסגרת חוץ ביתית (ת/304 שהוגש בהסכמה).

56. בתום האשפוז הומלץ לשלב את המנוחה לאחר שחרורה בפנימייה טיפולית, בשל קשיי הסבים למנוע את התנהגויותיה (יציאה בערבים מהבית וחזרה מאוחרת בלילה, אי דיווח לאן יוצאת, שוטטות, חוסר תפקוד ופגיעות עצמיות) וכן רצונם בכך, כמו גם בשל רצונה של המנוחה לצאת למסגרת חוץ ביתית (ת/303). ואולם, לא נמצאה למנוחה מסגרת כזו מיד עם שחרורה והיא שוחררה שוב לבית הסבים (ת/304 עמ' 4 בפסקה "טיפול סוציאלי" וכן ת/305 תיעוד מיום 8.3.21).

57. הרופא שטיפל במנוחה במהלך האשפוזים האמורים היה **ד"ר מוחמד חלאילה**, בהיותו אז מתמחה בפסיכיאטריה של הילד והמתבגר,מי שחתום על סיכומי האשפוז וטפסי השחרור שלה (ת/295-ת/307 שהוגשו בהסכמה).

58. לדבריו, המנוחה הגיע לאשפוז עם מחשבות אובדניות, פגיעות עצמיות והפרעות התנהגות ביחסיה עם הסבים. הרושם המקצועי היה כי למנוחה קווי אישיות גבוליים שמשמעותם חוסר יציבות רגשית, נפשית והתנהגותית, אך בשל גילה לא ניתנה אבחנה חד משמעית (פרוטוקול מיום 4.12.23 עמ' 685 ועד עמ' 687 שורה 12). בעדותו אישר ד"ר חלאילה, כי למנוחה היו מחשבות אובדניות ללא תוכניות קונקרטיות. משכך, בהעדר תוכנית ברורה, **המסוכנות של המנוחה לאובדנות היתה נמוכה** (פרוטוקול 4.12.23 עמ' 689 שורה 13-21). כמו כן, ד"ר חלאילה שלל כי למנוחה היתה תסמונת אלכוהול עוברי(פרוטוקול 4.12.23 עמ' 688 שורה 10).

59. עוד הסביר ד"ר חלאילה בעדותו על אודות שיטת טיפול המכונה cbt, הלא הוא טיפול קוגניטיבי התנהגותי מעולם הפסיכותרפיה (פרוטוקול 4.12.23 עמ' 688 משורה 23 ועד עמ' 689 שורה 12). הנ"ל הבהיר כי לא עבר הכשרה פורמלית בנוגע לשיטה זו, כי אם הדרכה בבית החולים, ובכל מקרה לא טיפל במנוחה בשיטה זו אלא רק השתמש באלמנטים ממנה, כאשר עיקר הטיפול שלו היה תרופתי וכן קיים עימה שיחות כרופא (פרוטוקול 4.12.23 עמ' 689). עוד עלה מעדותו כי במהלך האשפוז הוא שכנע את המנוחה והסבים כי המנוחה תעבור לפנימייה לאחר שחרורה(פרוטוקול 4.12.23 עמ' 685 שורות 23-22 + 688 שורה 22-11).

60. כמו כן, **מעדותו של ד"ר קוסוב**, מנהל המחלקה בה היתה המנוחה מאושפזת ומנהלו של ד"ר חלאילה עולה, כי לא היה דבר מה חריג באשפוזה של זו, והוא אישר כי השתתף בבדיקות של המנוחה והוא חתום בעצמו על כלל המסמכים כמנהל המחלקה ביחד עם ד"ר חלאילה (4.12.23 עמ' 643 ועד עמ' 644 שורה 10).

61. **מעדותו של נועם זוסמן** (להלן: **"נועם"**), פסיכולוג קליני שטיפל במנוחה בשני האשפוזים עולה, כי היה נפגש עימה פעמיים בשבוע למשך כ-45 דקות. לדבריו, המנוחה התאשפזה באשפוז השני עקב החמרה במחשבות האובדניות ופגיעות עצמית. מהרושם הטיפולי שלו עלה כי בין היתר תחושת ריקנות הובילה את המנוחה לפגיעה העצמית כדי "להלביש" תחושה של חיות וריגוש (4.12.23 עמ' 648 משורה 19 ועד עמ' 649 שורה 28 וכן עמ' 657 שורות 14-1). זאת ועוד, בעדותו אישר נועם, כי ערך את הקרדקס הפסיכולוגי (חלק מת/307) וכי בשיחותיו עם המנוחה התרשם כי היא חוותה טראומה בילדות המוקדמת הראשונית בהיותה תינוקת בכל מה שקשור ליחסיה

הראשוניים, דבר ש"הזין" אותה "ברעל" כלשונו, הכוונה לתחושה עמוקה של ייאוש ו"שחור" עם רושם להרס עצמי (פרוטוקול 4.12.23 עמ' 656-655).

62. **מעדותה של הילה חסון**, עו"ס בבית החולים מעלה כרמל, עולה, כי הכירה את המנוחה במהלך אשפוזיה, ועל רקע **רצונה הברור לעבור למסגרת חוץ ביתית**. בעדותה סיפרה כי המנוחה דיברה במהלך האשפוז על כך שקשה לה בבית, שהסבים לא אוהבים את האנשים שעימם היא מתחברת, כמו גם שהיא רוצה מסגרת עם גבולות יותר ברורים (פרוטוקול 21.1.24 עמ' 6 שורות 22-1). הנ"ל אישרה כי ערכה את הקרדקס הסוציאלי באשפוז הראשון והשני המתעד את השיחות שלה עם המנוחה, כאשר באשפוז השני ניכר העיסוק במציאת מסגרת חוץ ביתית עבורה (ת/299 קרדקס סוציאלי באשפוז הראשון, ת/307 קרדקס סוציאלי באשפוז השני). כמו כן, אישרה העדה כי המנוחה שוחחה עימה על הפגיעות העצמיות ודיווחה בפניה שהיא נהנית מהכאב והדם (ת/299 תיעוד מ-20.11.21, פרוטוקול עדותה מיום 21.1.24 עמ' 6 שורות 35-23).

63. **מעדותה של דולפין** עולה, כי במהלך האשפוז השני, ובעת שהמנוחה יצרה עימה קשר טלפוני לבקשתה, סיפרה המנוחה כי טוב לה בבית החולים ואינה רוצה לחזור לבית הסבים כשתשוחרר. לדבריה, המנוחה ביקשה להשתחרר לביתה של דולפין, אך נוכח התנגדות הסבים אפשרות זו לא היתה ישימה (פרוטוקול 14.12.23, עמ' 644 שורה 33-30 ועד עמ' 645 שורות 7-1).

<u>היכרות הנאשם והמנוחה ויחסיהם בתקופת האשפוז השני</u>

64. אין חולק כי המנוחה הכירה את הנאשם במסגרת האשפוז השני; כי הנאשם שימש כאח סיעודי מטפל במחלקה בה אושפזה המנוחה; וכי הנאשם נדרש במסגרת תפקידו לשוחח עם מטופלים/ות במהלך משמרת בהתאם לצרכים, ובכלל זה הוא שוחח גם עם המנוחה.

65. בסיכומי המאשימה תואר כי הנאשם נהג להפר את הכללים והגבולות הנהוגים עם המטופלים ולהגמישם עבורם וכך עשה גם עם המנוחה. בכלל זה נהג הנאשם לשוחח עם מטופלים/ות לרבות המנוחה על ענייניו האישיים ומצוקותיו כגון הליך הגירושין שחווה, קשיים כלכליים ועוד. כן נטען כי הנאשם ערך טיפולי cbt ללא הכשרה מתאימה, שוחח עם מטופלים במשך זמן ממושך במרחבים מרוחקים, ונטען כי מנהלי המחלקה העירו לו בנושא.

66. תואר עוד כי בין הנאשם למנוחה נוצרה קרבה ניכרת שעה שהוא היה מקיים עימה שיחות רבות בצד ומקדיש לה זמן רב יותר ממטופלים/ות אחרים עד כי היא התאהבה בו, תלותה בו התעצמה והיא רקמה במוחה תוכניות לעתיד עימו כשהיא רואה בו מזור למצוקות אלו. הנאשם בעדותו בבית המשפט, בחקירתו הראשית בהתייחסו לקשר האישי בינו לבין המנוחה, טען כי הכיר אותה

בבית החולים אך הקשר האישי ביניהם התחיל "**אחרי השחרור שלה**" (פר' מיום 16.9.24 עמ' 663 ש' 22-21) והדגיש כי לא היה שום קשר אישי בינו לבין המנוחה בזמן אשפוזה (שם, עמ' 663 ש' 30-27).

67. לטענת המאשימה, התקרבותו של הנאשם אל המנוחה, התאהבותה והתגברות תלותה בו, **הוכחו במצטבר בעדויות של צוות בית החולים - עמיתיו של הנאשם, כמו גם בעדויות מטופלים וביומן שערכה המנוחה ב"זמן אמת" במהלך אשפוזה השני**.

68. כך הפנתה המאשימה בסיכומיה לעדותה של **אולגה זלוטוב**- אחות אחראית ומנהלת של הנאשם, שטענה בין היתר כי הנאשם היה מנהל עם מטופלים שיחות ארוכות, שילב שיטות טיפול תוך חריגה מסמכות ועוד', וכי בחודשים פברואר- מרץ 2021, הנאשם היה בתקופה של חוסר תפקוד במחלקה, והמשך עבודתו במערכת נבחנה. היא העידה כי העירה לנאשם הערות ושוחחה עימו על תפקודו. כן העיד **יואב שטיינדל דרור** שהוא עמית וסגן אחראית מחלקה שהנאשם עבד בכפיפות אליו., כי הנאשם אישר בפניו כי הוא עושה טיפולי cbt, ונדרש היה להעיר לו ולהבהיר כי הדבר אינו מקובל.

69. בעניין מהות שיטת הטיפול cbt והנוהלים לגביה העידו רופאי המחלקה בה עבד הנאשם- **ד"ר קוסוב** מנהל מחלקת הנוער בתקופה הרלוונטית ו**ד"ר ח'לאילה**- והפסיכולוג **נועם זוסמן**, שכולם אישרו כי אח סיעודי שלא עבר הכשרה מתאימה אינו רשאי לערוך טיפולים. יש לציין כי בעדותו בבית המשפט, הנאשם אישר כי הוא התעניין בטיפול cbt, אך הכחיש שטיפל במישהו בשיטה זו (פר' מיום 16.9.24, עמ' 670 ש' 14-1).

70. המאשימה הפנתה גם לעדותה של **הגב' אפרת כהן**, עמיתה של הנאשם, שהעידה כי הנאשם הרבה לקיים שיחות עומק עם מטופלות (להבדיל ממטופלים, כאשר נהוג להשתדל שאחים ישוחחו עם מטופלים ואחיות עם מטופלות). עדה זו תיארה את אופי השיחות שהרבה הנאשם לקיים שלא במרחב הגלוי ובקשר עין עם יתר הצוות וסיפרה כי יחסו של הנאשם למתבגרות/ מטופלות דווקא היה לרוב מאוד טוב ומטופלים ככלל אהבו אותו. היא הדגימה מקרה קונקרטי של מטופלת מורכבת שאגב שיחה רגילה עימה אמרה כי החלום שלה הוא להתחתן עם אדי (הנאשם) (פרוט' מיום 14.12.23 עמ' 678 מש' 20 ועד עמ' 679 שורה 8). המאשימה טוענת כי אף שמדובר בעדות שמיעה, עצם אמירת הדברים על ידי מטופלת כאמור מחזקת את המסקנה לפיה הנאשם נהג בקרבה מוגזמת ולא תקינה למטופלים ולמטופלות, שיתף אותם בעניינם האישיים, טיפל בהם בתחומים לא לו ובכך הטשטש עד מאוד הגבול בינו לבינם ונוצרה תלות חזקה.

71. המאשימה ציינה גם כי עמיתיו של הנאשם לא הבחינו במשהו חריג בהתנהלותו עם המנוחה ואולם לטענתה אין בכך כדי לשלול שזה קרה ובעניין זה היא הפנתה לעדותה של **א.ש.** שהיתה קטינה בתקופה הרלוונטית ומטופלת עם המנוחה שהעידה כי היא ראתה שהמנוחה והנאשם היו יותר קרובים זה לזה ממטופלים/ות אחרים ואף היו מדברים בצד ברוסית. כמו כן **א.ש.** העידה כי הנאשם הקדיש למנוחה וישב עימה זמן רב יותר ממטופלים/ות אחרים והמנוחה סיפרה לה כי היא אוהבת את הנאשם, הגם שהוא מבוגר ממנה וחיכתה למשמרות איתו (ר' הודעת א.ש במוצג ת/362 שהוגשה בהסכמה לתוכנה בעמ' 2 ש' 16-10). נטען כי עדותה של א.ש. מוצאת חיזוק בעדותו של **מ. א.** שבעדותו במשטרה מסר, בין היתר, כי לנאשם היה קשר קרוב עם המנוחה במהלך האשפוז והם היו מקיימים שיחות רבות של חצי שעה ושעה (ת/ 57ב' עמ' 3 משורה 36 ועד עמ' 4 ש' 21-7) וכן מסר בשיחה עם המשטרה כי המנוחה היתה נראית יותר רגועה אחרי שיחות עם הנאשם (ת/ 56), ובהמשך נדון בעדותו של א. ובבקשת המאשימה לבכר את אימרותיו במשטרה מכוח סע' 10א' ל**פקודת הראיות**.

72. המאשימה הפנתה גם ל**מחברות של המנוחה** – **"יומן אשפוז אישי"** ; מדובר ב-3 מחברות/יומנים (**ת/129**) אשר שימשו את המנוחה במהלך האשפוז לכתיבת הגיגים ותיעודים ולציורים ואשר שנמצאו חצי שנה לפני מותה, במהלך חיפוש שבוצע בדירת הנאשם ביום 4.4.21 (לאחר היעדרותה הראשונה של המנוחה ודיווח של הגורמים השונים למשטרה כי ייתכן והיא נמצאת בבית הנאשם) ושאין חולק כי שייכים למנוחה ונכתבו על ידה. ההגנה הסכימה להגשתן כראיה ולא חלקה על נסיבות מציאתן ועל כך שהמנוחה היא שכתבה את האמור בהן. המאשימה הוסיפה כי ניתן לראות באמור במחברות כאמירות ורישומים שנעשו במסגרת "שגרת החיים" של המנוחה בתקופת האשפוז השני, ובהעדר מניע נסתר לרישומים אלו, הם קבילים לתוכנם מכוח החריג לכלל הפוסל עדות שמועה (רס גסטה), ואין לגרוע ממשקלם.

73. לטענת המאשימה התיעוד האישי שערכה המנוחה "בזמן אמת" ושנתפס בדירת הנאשם כאמור 3 שבועות לאחר שחרורה מהאשפוז השני, מהווה ראיה ישירה וחד משמעית לכך שמערכת היחסים בין המנוחה לנאשם החלה <u>במהלך האשפוז השני</u> ולא אחריו כטענת הנאשם וכי מתוכן השיחות בינו לבין המנוחה עליהן מספרת המנוחה ברישומיה ניתן ללמוד על הפרת וטשטוש הגבולות על ידי הנאשם כפי שבאו לידי ביטוי בשיחות המעמיקות שערך עם המנוחה ושבהם שיתף אותה בסודות, שאל אותה על ניסיונה המיני האישי, ביטא כלפיה רגשות אהבה וגרם לה להבין שהוא חפץ בה. כן נטען כי כבר במהלך האשפוז השני בשלב מסוים ולקראת סופו, ביטאה המנוחה כלפי הנאשם רגשות אהבה כלפיו ולאחר זמן מה גם הוא ביטא רגשות אהבה כלפיה, גרם לה להבין שהוא "מעוניין" בה ואף שוחח עימה על האפשרות שהם ייפגשו לאחר שהיא תשתחרר מאשפוז כשהוא מודע לכך שמדובר בעבירה פלילית ואף מתבטא בהקשר זה. עוד נטען כי בנקודת

זמן זו התלות של המנוחה בנאשם התעצמה והיא ציפתה למימוש הקשר ביניהם לאחר שחרורה, משל יהיה זה הפתרון לכל בעיותיה.

74. **המאשימה הפנתה בסיכומיה (בעמ' 35-29 לסיכומים) לעיקרי התיעוד במחברות המנוחה לפי סדר כרונולוגי**, וכך למשל המאשימה הפנתה לתיעוד מיום 20.2.21 (בעמ' 8) שם כתבה המנוחה, בין היתר: **"אני כבר לא יכולה לחכות לשחרור כדי שסוף סוף אוכל להיות איתך לבד, אחד על אחד פשוט מדברים צוחקים מתחבקים מתנשקים...הכל מבלי להרגיש שמסתכלים עלינו או להרגיש בסכנה, להרגיש שאנחנו יכולים הכל".**

75. עוד הפנתה המאשימה לרישומי המנוחה ביום 20.2.21 (בעמ' 12-10) ובין היתר היא רשמה: **"אני לא אשקר אתה לא יוצא לי מהראש, אני לא מפסיקה לחשוב עליך. יש לי כל מיני מחשבות וכל מיני רגשות שמתפוצצים להם בכל רגע, למשל משיכה, חיבה, אני גם מרגישה מאוד פתוחה איתך, אתה מפתה אותי וגורם לי להתעניין עוד יותר בך, בסיפור שלך, במה אתה עובר, איך אתה מרגיש הכל....אני גם מרגישה מודאגת, מאוכזבת, אולי גם עצובה, אבל בעיקר מפחדת...בן אדם שאתה בקושי מכיר והחלטת לספר לי סוד שכזה"**. בתיעוד מיום 20.2.21 (בעמ' 15) כתבה המנוחה, בין היתר: **"שמתי לב שאני כותבת עליו יותר מדי. זה מראה כמה שאני אובססיבית לגביו, אני לא קוראת לזה אובססיביות אבל אני כן די מכורה אליו וגם די מתאהבת בו....אני חוששת מזה שכשאני אשתחרר אני אמשיך לחשוב עליו. אני די חושבת שזה באמת יהיה ככה. גם בגלל שיש לו ת'מספר שלי וגם בגלל שאני מתאהבת בו"**. בתיעוד מיום 2.3.21 כתבה המנוחה, בין היתר: **"... <u>אתמול הוא אמר לי שהוא פשוט מאוהב בי</u> .....אני באמת מאושרת הוא הסיבה לאושר שלי...אני כל כך שמחתי שהכרתי אותו. ..אני רוצה להעביר את החיים שלי במחשבות עליו ואותי בכללי, עושים שטויות, עושים אהבה, מטיילים בעולם, כל מיני....."**(דגש שלי ש.מ).

76. המאשימה מבקשת לראות בדברים המתוארים ביומנה של המנוחה כראיה לתוכנם וכחלק מהמארג הראייתי המבסס קיומה של מערכת יחסים את העובדות ולפיהן מערכת היחסים המינית שהחלה בין הנאשם למנוחה <u>לאחר האשפוז</u> הינה חלק ממערכת יחסים אישית זוגית שהחלה בין הנאשם למנוחה <u>בעודה מאושפזת</u> ולא אחריו כטענת ההגנה. **זאת, לטענת המאשימה, תוך ניצול יחסי מרות ותלות מצידו של הנאשם ונמשכה בקו ישיר וברצף מיד לאחר שחרורה של המנוחה מהאשפוז כשהיא אפופה בתלות האמורה וניצולה.**

77. הנאשם נשאל בחקירתו בבית המשפט באריכות בעניין והוקראו לו קטעים מהמחברות שכתבה המנוחה ושבה כאמור תוארו רגשותיה כלפי **"אדי"** או "**<u>אדיק</u>**". כך הוא נשאל על מקום בו כתבה המנוחה כי לאותו אח בבית החולים שאליו יש לה רגשות, יש בן ובת (כפי שיש לנאשם). כן הוא

נשאל על בתכתובת מיום 23/2/21 בעמ' 5 בה נכתב כי "**לפני יומיים שאלת אותי מתי אני כבר משתחררת ואם נוכל להיפגש ואם לא אשקר אז אתה תכנס לכלא...**" (פרוט' הדיון מיום 16.9.24 , עמ' 702 ש' 9-7). הנאשם תחילה טען כי לא מדובר בו (שם, עמ' 697 ש' 17), לאחר מכן מסר כי יכול להיות שהמנוחה פיתחה רגשות אהבה כלפיו אך הוא לא ידע מכך (**שם**, עמ' 701 ש' 4-3), והוא עמד קטגורית על כך שהוא לא דיבר עם המנוחה לפני שחרורה על האפשרות שהם יפגשו לאחר השחרור (**שם**, עמ' 702 ש' 32-24) (תשובה לשאלות שלי ושל השופטת ציגלר).

78. כמו כן הוקרא לנאשם קטע נוסף ממנו עולה לכאורה שהוא והמנוחה דיברו על רגשותיהם (**שם**, עמ' 703 ש' 6-1) והנאשם טען כי באותו זמן (האשפוז השני) המנוחה נפרדה מש. והייתה לה בת זוג, כך שהוא לא יודע מה לענות לתובעת (שם, עמ' 703 ש' 9), וגם קטעים נוספים שהוקראו לנאשם ובהם לטענת ב"כ המאשימה מוכיחים כי המנוחה לא כותבת על ש. אלא על הנאשם, לא שינו את עמדתו של הנאשם שלא אישר קיומו של קשר רגשי רומנטי בינו לבין המנוחה עוד בזמן אשפוזה.

79. חיזוק לתיעודים שרשמה המנוחה ביומנה האישי כמתואר לעיל, מוצאת המאשימה בהודעה שנמצאה בפריקת הטלפון של המנוחה (ת/257) שהנאשם אישר בחקירותיו כי שלח למנוחה ביום 3.9.21 (ת/ 342ג' בעמ' 85 ש' 13-3) באותה הודעה כתב הנאשם, בין היתר: "**...<u>אז בבית החולים</u>, כל הסיפור בזה עם מודה....היה תיאור בוהק של בחורה בשל יעל...הרי אני הבנתי את זה. הבנתי על מה אני הולך....**".

80. חיזוק נוסף לכך שהקשר בין הנאשם למנוחה החל כבר במהלך האשפוז השני מוצאת המאשימה בעדותה של **אווה דולפין** אשר מסרה, בין היתר, כי במהלך חופשה שקיבלה המנוחה בתקופת האשפוז השני פגשה את העדה, וזו סיפרה לה בין היתר כי " **ואז אני שומעת את הסיפור שהיא מכירה משהו, בחור, שזה אח במקום שהיא הייתה מאושפזת, שמתייחס אליה, שטוב לה, שיש קשר." (פרוט' 14.12.23 עמ' 645 ש' 18-16),** וכי המנוחה סיפרה לה גם "**שטוב לה. שבטחון, שהוא מקשיב לה, שיש מי שיחבק אותה וייתן לה מילה טובה. דברים כאלה. שהוא מחזק אותה**" וכי היא מעדיפה להיות איתו (שם, עמ' 646 ש' 11-4).

81. יש לציין כי עדה זו גם מסרה בעדותה כי המנוחה סיפרה לה באותה פגישה (בחופשה מהאשפוז השני) כי קיימה יחסי מין עם אותו אח שהכירה בבית החולים (**שם**, בעמ' 645 ש' 25-19), אלא שהמאשימה אינה טוענת כי הנאשם קיים יחסים מיניים עם המנוחה בזמן האשפוז אלא רק לאחר מכן.

82. אקדים ואציין כי בסוגיית תחילת הקשר הזוגי בין המנוחה לנאשם אני מקבל את טענות המאשימה. התיעוד המפורט ומלא הרגש של המנוחה במחברותיה, ואמרותיה לדולפין כל אלו מעידים באופן ברור על קשר הדוק בין המנוחה לנאשם שהוביל את המנוחה להתאהבות של ממש בנאשם בתקופת האשפוז. בצד האמור, הכחשות הנאשם בדבר ידיעתו על התאהבות המנוחה, והיעדר רגשות הדדים שלו, וכן הכחשתו הגורפת לשיח כלשהו שלו עם המנוחה ביחס לאפשרות שיפגשו לאחר שחרורה מהאשפוז אינן מהימנות עלי ואני דוחה אותן.

83. הפרטים האישיים שמסר הנאשם למנוחה כעולה מהודעותיה, עדויות מטופלים אחרים (א. שלעדותו אתייחס בהמשך, וא.ש) בדבר היקף תשומת הלב שקיבלה המנוחה מהנאשם זאת בצירוף עדויות אנשי טיפול שעבדו עם הנאשם והעידו על מנהגו לנהל שיחות ארוכות וקרובות בעיקר עם מטופלות באופן שאילץ מתן הערות לנאשם ואף מכתבים לתיקו האישי. הודעת הנאשם למנוחה שמצביעה על כך שגם הנאשם עצמו עוד בתקופת האשפוז חש רגשות עזים כלפי המנוחה, והעובדה שתפורט בהמשך שלפיה המנוחה יצרה קשר עם הנאשם מיד לאחר שחרורה והם נפגשו יומיים לאחר מכן וכשלושה שבועות לאחר השחרור החלו לקיים יחסי מין בהסכמה, כל אלו מוכיחים לעמדתי ברמה הנדרשת כי הקשר הרגשי העמוק בין המנוחה לנאשם נוצר בתקופת האשפוז של המנוחה, על בסיס השיחות שניהל הנאשם עם המנוחה מתוקף תפקידו כאח במחלקה בה אושפזה, וכי קשר זה המשיך מיד לאחר שחרורה ועל המשמעות המשפטית של קביעה זו לשאלת הרשעתו של הנאשם בעבירה של בעילה אסורה אדון בהמשך.

התפתחות מערכת היחסים בין הנאשם למנוחה לאחר שחרורה מהאשפוז השני

84. **אין מחלוקת כי בין המנוחה לנאשם התחיל קשר אישי לאחר שחרורה מהאשפוז השני**. בענין זה הנאשם מסר בחקירתו הראשית בבית המשפט כי לאחר השחרור, המנוחה התקשרה אליו, ביקשה להיפגש, מסרה שמצבה לא יציב ואז החלו להיפגש ולדבריו "**היא ביקשה להיפגש היא אמרה שמצבה לא יציב והיא זקוקה אם אני יכול באיזשהו עזרה כמו שהיא יודעת שאני יכול לעזור**"(פרוט' מיום **16.9.24**, עמ' 664 ש' 33-28), במקום אחר בעדותו טען הנאשם כי "**היא התקשרה והיא ביקשה שיחות נפש, היא לא המטופלת הראשונה, הייתה פה עדה שסיפרה שטיפלתי באופן אישי בזמן הפנוי שלי טיפלתי בו, היה עוד מטופל במחלקה אחרת שטיפלתי בו**" (20.11.24, עמ' 773 ש' 26-23) והכל אחרי השחרור שלהם.

85. הנאשם טען כי אינו זוכר כמה זמן לאחר שחרור המנוחה התקשרה אליו אך טען כי "**אני זוכר שזה היה אביב וכנראה חודש מרץ**" (שם, עמ' 665 ש' 20-19). לשאלה כיצד המנוחה השיגה את מספר הנייד שלו, השיב הנאשם כי נתן לה באחת הפעמים את הנייד שלו על מנת שתעתיק מתוכו

ציור שהיא ביקשה לצייר, הוא נקרא לעמדת האחיות והשאיר את הנייד בידה, ואז היא לקחה את המספר (**שם**, עמ' 664 ש' 17-21).

86. לטענת המאשימה, מערכת היחסים האישית שהתחילה כבר במהלך האשפוז השני, נמשכה ברצף **מיד** לאחר שחרורה של המנוחה מהאשפוז השני כשהמנוחה מאוהבת בנאשם ורואה עימו עתיד זוגי ומזור לכל מצוקותיה. נטען כי מערכת יחסים זו הלכה והשתכללה שעה שהנאשם והמנוחה הקפידו לשוחח ולהיפגש לאחר שחרורה מאשפוז כשהוא קשוב כל העת למצוקותיה, בין היתר, למצבה הנפשי/רגשי – לעולמה הפנימי, לצרכיה הטיפוליים, למערכת היחסים הסבוכה עם הסבים, הצורך במקום מגורים שונה ועוד, ואף מייעץ בהקשרים אלו. נטען כי בתקופה זו המנוחה והנאשם קיימו שיחות טלפוניות רבות ונפגשו במקומות שונים, כמו גם בביתו, והנאשם אף ביטא את אהבתו אליה.

87. המאשימה מתארת עוד מערכת יחסים אינטימית זוגית במסגרתה כבר כשלושה שבועות לאחר שהמנוחה השתחררה מהאשפוז השני, בתחילת חודש 4/2021, המנוחה והוא החלו לקיים יחסי מין בהסכמה בכלל, ויחסי מין לא קונבנציונאליים בפרט והכל, נטען, בתקופה שבה היתה המנוחה, כפי שגם היה ידוע לנאשם כפי שעולה מעדותו, זקוקה להמשך טיפול פסיכולוגי-רגשי וטיפול תרופתי כדי לשמר את מצבה לאחר האשפוז השני וכשהמנוחה "משוועת" לקורת גג מחוץ לבית הסבים.

88. לגבי הטענה כי הנאשם ידע אודות מצבה של המנוחה ומצוקתה בתקופה הרלוונטית אפנה לעדותו של הנאשם בבית המשפט שבמסגרתה מסר, בין היתר, כי במסגרת "שיחות הנפש" שניהל עם המנוחה, היא שיתפה אותו בין היתר בקשייה במשפחה שם היא הרגישה לא רצויה (פרוט' מיום 16.9.24, עמ' 665 ש' 33-25) ובהקשר זה תיאר הנאשם כי "... **לדבריה שלחו אותה לגג של הבית שהיא תקפוץ ותתאבד, אמרו לה שהיא מפריעה בבית, שאין חיים אתה ותצאי מפה והיא אפילו קיבלה מכות, הייתה תוקפנות מילולית וגם פיזית**" (שם, עמ' 666 ש' 7-5).

89. כפועל יוצא מהמצב המתואר, נטען על ידי המאשימה כי התעצמה תלותה של המנוחה בנאשם מבחינה רגשית ומעשית והקשר המיני ביניהם התבסס במערכת יחסים תלותית ומנצלת (מצידו של הנאשם) ואף תוך הפרת צו הרחקה.

90. המאשימה פירטה בסיכומיה את הראיות המוכיחות לטענתה את התפתחות מערכת היחסים בין הנאשם למנוחה לאחר האשפוז השני, ובכלל זה מצבה של המנוחה, תלותה במנוח לכל אורכו של הקשר ביניהם ואת *הטענה לניצולה של זו על ידי הנאשם* וזאת על פי סדר התרחשות הדברים מבחינה כרונולוגית.

91. **בכל הנוגע <u>למועד תחילת הקשר הטלפוני והמפגשים</u> בין המנוחה לנאשם לאחר שהמנוחה השתחררה מהאשפוז השני, קיימת מחלוקת בין המאשימה לנאשם**; המאשימה טוענת בהתבסס על מחקרי התקשורת והשוואת האיכונים שבוצעו למנויים המיוחסים לנאשם בתקופה הרלוונטית (הכוללים 3 מספרי טלפון נייד שונים שפורטו בעמ' 38 לסיכומים) כמו גם למנוי של המנוחה, כי החל מיום שחרורה של המנוחה מהאשפוז השני ביום 16.3.21 ועד ליום 4.4.21 (יום ההיעדרות הראשון של המנוחה מבית הסבים) התקיים בין הנאשם למנוחה קשר טלפוני רציף ויומיומי וכי ביום 17.3.21, יומיים (צ"ל יום אחד ש.מ.) לאחר שחרורה מהאשפוז השני, הם נפגשו, זאת, בהסתמך על הימצאות חלון זמן (לפי הצלבת נתונים בין מחקרי התקשורת של השניים) שבו היתה המנוחה מאוכנת ברחוב מגוריו של הנאשם והעדר שיחות ביניהם באותו חלון זמן.

92. המאשימה טוענת גם כי חרף העדר ראיה ישירה לכך כי השניים שהו בדירתו של הנאשם (להבדיל מהרחוב וסביבתו בהתאם למיקום האתר הסלולרי) במועד זה, קשה להלום שהשניים בילו כל כך הרבה שעות מחוץ לדירתו באותה נקודת זמן כשהקשר ביניהם מוסתר על ידם ועוד בטרם נחשף, וכן ביקשה המאשימה להתבסס על עדות הסבתא והנאשם מהן עלה כי למנוחה לא היו חברות באיזור בו אוכן הטלפון.

93. הנאשם בחקירתו הנגדית עומת עם העובדה שבניגוד לעדותו בה טען כי המנוחה יצרה איתו קשר **שבועיים שלושה אחרי שחרורה**, בפועל המנוחה התקשרה אליו כבר ביום שחרורה מבית החולים, והם שוחחו 3 פעמים (ת/243) והנאשם טען כי "**אני לא יודע איך להסביר את זה, זה מה שאני זוכר**". והוא ניסה להסביר כי לא עבד בשבוע שבו היא שוחררה וכי "**יכול להיות ששבוע לא עבדתי ולא ראיתי אותה וחשבתי שעבר זמן**" (שם, עמ' 687 ש' 32-28 וכן ראו עמ' 691 ש' 17-15). עוד נשאל הנאשם על עדותו במשטרה ובבית המשפט לפיה בפגישתם הראשונה הם הלכו לים, והוטח בפניו שאיכון הטלפון הנייד של המנוחה מעלה שכבר ביום 17.3.21 (יום לאחר השחרור), המנוחה הייתה בביתו והנאשם השיב "**אני לא יודע מה להגיד לך**" (שם, עמ' 688 ש' 17). להשלמת התמונה נציין כי כאמור בסיכומי המאשימה, איכון הנייד של המנוחה ביום 17.3.21 לא היה בביתו של הנאשם אלא ברח' החשמונאים קרית מוצקין (שם, עמ' 690 ש' 1), ובהקשר זה ניסה הנאשם לטעון כי למנוחה הייתה חברה בקרית ביאליק (שם, עמ' 690 ש' 5-4), אך לא היה לו מענה ממשי לראיות שהצביעו על קשר טלפוני ואף מפגש בינו ובין המנוחה ממש מיד לאחר שחרורה מהאשפוז. בנקודה זו אציין כי אני דוחה את עדות הנאשם אשר ניסה "להרחיק" את מועד תחילת הקשר הזוגי בינו ובין המנוחה ממועד שחרורה מהאשפוז השני, וכלל הראיות שהציגה המאשימה בנקודה זו מוכיחות במידה הנדרשת כי המנוחה יצרה קשר טלפוני עם הנאשם, ממש מיד לאחר שחרורה מהאשפוז ובתוך מספר ימים החלו המנוחה והנאשם בקשר אינטנסיבי, שבתוך מספר

שבועות הוביל לקיום יחסי מין בינהם. כלל הראיות הנ"ל בתוספת ניסיונות ההתחמקות של הנאשם ממתן הודאה בסמיכות הרבה שבין תחילת הקשר עם המנוחה, למועד שחרורה מהאשפוז, מהווים נדבך מהותי בביסוס הטענה ליחסי תלות בין המנוחה לנאשם שנוצלו על ידי הנאשם, ועל כך ארחיב בהמשך.

94. המאשימה הפנתה גם לאיכונים ומחקרי תקשורת נוספים שניתן ללמוד מהם לטענתה על מפגשים בין השניים בימים 19.3.21 ו- 24.3.21, 25.3.21, 29.3.21 ו-31.3.21 במקומות שונים ובכלל זה באור עקיבא (עיר מגוריה של המנוחה), ברח' מגוריו של הנאשם (רח' החשמונאים קרית מוצקין) ובחיפה, וכן לעדותה של **אווה רוסובסקי חברתה של המנוחה** , שאישרה בבית המשפט (16.2.23 עמ' 490 ש' 31 ואילך) כי המנוחה סיפרה לה שהנאשם הגיע לפגוש אותה באור עקיבא אחרי האשפוז השני (ביום 24.3.21).

<u>התקופה ממרץ 2021 עד מאי 2021</u>:

95. **המאשימה כאמור טוענת כי הנאשם, בתקופה שלאחר האשפוז השני, קיים עם המנוחה מערכת יחסים מינית, לכל הפחות בתחילת חודש אפריל 2021, בתקופה בה היא חווה קשיים רגשיים משמעותיים, זקוקה לטיפול ופורצת את גבולות הסבים כשהוא "קשוב" ומודע לכל אלו ובכך, לטענת המאשימה, מתבסס הניצול;**

96. בעניין זה הפנתה המאשימה לעדותה של **סבתה של המנוחה** בבית המשפט שתיארה את השיחות הארוכות שניהלה המנוחה עם גבר בטלפון בשפה הרוסית, התחלת העדרויות מהבית באופן חריג לשעות רבות, שינוי ביחסה של המנוחה כלפי הסבים והבעת כעס ואי רצון לחיות בביתם שכן טענה שהם לא נותנים לה לחיות (פרוט' מיום 16.5.22 עמ' 55 ועד עמ' 56 שורה 25). חיזוק לעדותה זו של הסבתא מוצאת המאשימה בתיעוד של המנוחה ביומנה (חלק מת/129) ביום 21.3.21 שם היא כתבה על השיחה שניהלה בטלפון עם "האהוב" שלה בדרך לבית הספר ליד הסבתא ותיארה כיצד סבתה שאלה אותה לאחר שהשיחה הסתיימה באשר לזהותו של הבחור שדיברה איתו וכעסה וצעקה על המנוחה משזו סירבה לספר לה והוסיפה: "**..אמרתי לה שזה סוד והיא התחילה לכעוס ולצעוק עליי שהיא צריכה לדעת הכל והתחילה לערב את הרווחה המטומטמת הזאת....**" [שם].

97. הסבתא העידה עוד כי המנוחה **נעדרה** מביתם לראשונה ללילה שלם בתחילת חודש אפריל 2021 והסבתא דיווחה על היעדרותה למשטרה ולכלל הגורמים ובהמשך **דולפין** חשפה את הקשר בין המנוחה לנאשם (פרוט' מיום 16.5.22, בעמ' 56 ש' 25 ועד עמ' 57 ש' 24).

98. המאשימה הפנתה גם לעדותה של סבתה של המנוחה שמסרה כי כמספר ימים לאחר האשפוז השני הפסיקה המנוחה ליטול טיפול תרופתי שהונחתה לקבל עם שחרורה והגיעה רק למפגש טיפולי אחד בלבד בבית החולים הלל יפה בחדרה במסגרת הטיפול שהופנתה אליו עם השחרור כחלק מהצורך לשמר את מצבה הרגיש (שם עמ' 54 ש' 32-14). בהקשר של העדר שיתוף הפעולה של המנוחה בקבלת הטיפול הרגשי שהומלץ לה, הובאה גם עדותה של **המטפלת, דליה וייגרט – עו"ס במרפאת בריאות הנפש –ילדים ונוער במרכז הרפואי הלל יפה** שערכה את תיעוד הפגישה והשיחה שהתקיימה במרפאה בינה לבין המנוחה ביום 20.4.21 (ת/ 355 ב'), ובה המנוחה שללה שהיא ממשיכה לפגוע בעצמה, שיתפה כי יש לה מחשבות אובדניות מתוך הרגל ולא יודעת מה חושבת ומה מרגישה, הגדירה את מצב רוחה כ"**ניטראלי**" וש"**זה תלוי עם מי היא ומה עושה**". המנוחה הביעה יש עוד לציין כי כפי שתועד המנוחה מסרה באותה השיחה כי "**כבר לא בקשר עם האדם עליו סיפרה הסבתא**". מהתיעוד שהוצג ועדותה של המטפלת עולה כי לאחר הפגישה ביום 20.4.21 המנוחה לא הגיעה ליתר הביקורים אליהם זומנה ובשיחה עם הרווחה הבינה המטפלת כי המנוחה אינה פנויה לטיפול (פרוט' מיום 21.1.14 עמ' 12 מש' 8 עד עמ' 14 בש' 26).

99. כן הפנתה המאשימה לעדותה של **רוסובסקי** שלפיה המנוחה סיפרה לה, במהלך מפגש ביניהן מספר ימים לאחר שחרורה של המנוחה מאשפוז, על חבר שנסעה אליו לאחר האשפוז ועל כך כי קיימו יחסי מין. מעניין לציין כי עדה זו מסרה לפרוט' כי באותה נקודת זמן המנוחה סיפרה כי לחבר קוראים מ. א. והוא בן 19 (פרוט' מיום 16.2.23 עמ' 463 ש' 23-1 + ש' 33-31) ; 2). כן נשמעה עדותה של **מרגריטה קוזנצב** (להלן-"**מרגריטה**") שלפיה המנוחה סיפרה לה כי יש לה חבר מבוגר גרוש עם ילדים אשר דואג לה וסיפרה לה עוד כי הם מקיימים שיחות נפש על החיים שלה והוא היה מקשיב לה מבין ומכיל אותה כמו דמות אב אשר היתה חסרה לה, ובתקופה בה היו לה ריבים עם המשפחה (פר' מיום 1.3.23 עמ' 459 ש' 21-19+ מעמ' 460 ש' 9 ועד עמ' 461 בשורה 28 + עמ' שורות 4-1) . עדה זו גם העידה על מה שסיפרה לה המנוחה בנוגע למערכת היחסים המינית בינה לבין הנאשם, ובין היתר, כי קיימו יחסי מין אצלו בביתו כבר במפגשים הראשונים ביניהם אחרי האשפוז. המנוחה סיפרה לה עוד כי הנאשם השתמש תחילה בקונדומים ולאחר מכן המנוחה החלה ליטול גלולות. העדה גם העידה על כך כי המנוחה היתה עסוקה באותה תקופה רק בנאשם ובמפגשים ביניהם תוך דאגה לכסף לצורך הנסיעות אליו בתחבורה ציבורית ואישרה בחקירתה הנגדית כי המנוחה ביקשה ממנה לשקר עבורה ולומר שהיא ישנה אצלה ככל ויחפשו אותה בזמן שהיא ישנה אצלו. (שם, מעמ' 462 ש' 20 ועד עמ' 463 ש' 17+ עמ' 464 ש' 7-5 + ש' 31-17 ועמ' 473 ש' 31-28).

100. גם **דולפין** סיפרה בעדותה כי המנוחה המשיכה לשתף אותה אודות הקשר עם הנאשם בתקופה לאחר האשפוז והעדה מסרה, בין היתר, כי המנוחה סיפרה לה שטוב לה, מעניין וכיף לה ואף

הפסיקה לחתוך את עצמה. כן מסרה כי המנוחה שיתפה אותה בפרטים אישיים על הנאשם, ביחסי המין שהם מקיימים כמו גם ביחסיהם המורכבים לרבות רגשות הקנאה מצידו. (פרוט' מיום 464 ש' 23-14 + 649-647 ו- 650 עד ש' 17).

101. לעניין **המועד שבו התחילו הנאשם והמנוחה לקיים יחסי מין**, המאשימה הפנתה לתרשומת של המנוחה שבה רשמה ביום 10.4.21, סביב מועד ההיעדרות הממושכת הראשונה שלה מביתה בימים 4.4.21-5.421, תזכורת לעצמה לקנות שני כדורים פוסטינור (הגלולה של היום שאחרי), וכן לעדות של ד"ר רומן גורכובסקי (ת/361) וד"ר אברמוביץ (פר' מיום 28.1.24 עמ' 4) שמהן עולה כי למנוחה ניתן מרשם לגלולות לראשונה ביום 4.5.21 והמאשימה מבקשת להסיק מכך כי במועד האמור המנוחה והנאשם כבר קיימו יחסי מין אופן עקבי ומסודר.

102. בהקשר זה מפנה המאשימה גם לעדותו של **ש.** בבית המשפט שסיפר כי במפגש בינו לבין המנוחה ביום 21.5.21 המנוחה סיפרה לו על כך שהכירה באשפוז אח כבן 45 שנים מחיפה ומקיימת עימו יחסי מין מלאים בביתו ואף שיתפה אותו בפירוט ביחסים שקיימה עם הנאשם (פרוט' מיום 9.2.23 עמ' 410 + עמ' 417 משורה 11 ועד עמ' 418 שורה 21).

103. בכל הנוגע ל**אופי יחסי המין** בין המנוחה לנאשם, המאשימה טוענת כי למרות שאמרותיה של המנוחה בהקשר זה בפני מכריה קבילות לעצם אמירת הדברים בלבד ולא לתוכנן, אין מחלוקת בדבר אמיתות תוכנן לאור ממצאים שנמצאו בחיפוש בביתו של הנאשם ובעניין זה הפנתה המאשימה גם לעדותו של הנאשם במשטרה בנושא זה.

104. בהמשך, על פי סיכומי המאשימה, לאחר חשיפת הקשר בין הנאשם למנוחה ובהעדר שיתוף פעולה של המנוחה בקבלת הטיפול הרגשי שהומלץ לה ובהעדר שיתוף פעולה של המנוחה עם גורמי הרווחה שפעלו לשלב אותה במסגרת לימודית ולמצוא לה במקביל מסגרת חוץ ביתית ארוכת טווח, המנוחה לא הגיעה ללימודים באופן סדיר והמשיכה להיעדר לפרקים והרושם של בני המשפחה והגורמים השונים היה שהיא מבולבלת ולטענת המאשימה מכך גם ניתן ללמוד כי הקשר עם הנאשם הינו קשר מנצל ואף מסכן אותה;

105. בהקשר זה הפנתה המאשימה לעדותה של **הסבתא** שהעידה על היעדרויותיה הרבות של המנוחה בהמשך לאחר ההיעדרות הראשונה בתחילת אפריל 21 ודיווחי הסבתא למשטרה אודות היעדרותה והימצאותה עם הנאשם, בין היתר, לאחר שאחותה של המנוחה, מצאה בחפצי המנוחה גלולות למניעת היריון (פרוט' מיום 16.5.22 עמ' 57 מש' 26 ועד עמ' 58+דו"חות פעולה ת/175-ת/192). כן הפנתה המאשימה לעדותה של הסבתא בכל הנוגע לבקשתה להוציא את צו ההרחקה

כנגד הנאשם. הסבתא העידה כי לאחר הוצאת הצו השתנה יחסה של המנוחה לסבים לרעה עוד יותר והיא כעסה מאוד על ניסיונם להרוס את הקשר שלה עם הנאשם ולהרחיקה ממנו ונעדרה פעמים רבות וסירבה לגור איתם. הסבתא גם תיארה בעדותה עימות שהתפתח בין המנוחה לאחותה על רקע מציאת הגלולות למניעת היריון בחפציה ומסרה כי המנוחה הגישה נגדה (הסבתא) תלונה במשטרה בגין אלימות וכי לאחר שגורמי הרווחה מצאו למנוחה סידור זמני "בבית ברחוב חיים" בחיפה, המנוחה ברחה משם לאחר מספר ימים (שם בעמ' 59 מש' 26 ועד עמ' 61 וכן פרוט' מיום 23.5.22 עמ' 70 שורה 32-16+עמ' 88 משורה 25 ועד עמ' 89 שורה 6).

106. אחותה של המנוחה, העידה בבית המשפט על המתח הרב ששרר בביתם וביחסים בינה לבין המנוחה באותה תקופה במיוחד לאחר שהקשר עם הנאשם נחשף ובכלל זה תיארה את טענות המנוחה כלפי משפחתה. האחות גם מסרה כי לאחר שהוצא צו ההרחקה, המנוחה אמרה שהנאשם הוא כמו פסיכולוג בשבילה (פר' מיום 23.5.22 עמ' 95 מש' 23 ועד עמ' 96 שורה 19 ובעמ' 110 ש' 8-5).

107. המאשימה הפנתה בהקשר זה גם לעדותה של **שירי היועצת** באשר להיעדרויותיה הרבות של המנוחה, ובין היתר, מסרה כי המנוחה ברחה מהבית במהלך חופשת פסח (לאחר השחרור מאשפוז) ורק לאחר היעדרותה במשך 2 או 3 ימים **דולפין** חשפה את הקשר שבין המנוחה לאח שטיפל בה ואז נעשו פניות לפקידת הסעד והמשטרה. שירי היועצת העידה גם כי בתקופה האמורה המנוחה היתה מבולבלת ולא הצליחה להישאר בבית הספר כל היום אף שאמרה כי היא רוצה לחזור למסגרת בית הספר ולחברים. העדה מסרה עוד כי המנוחה מסרה לה במהלך השיחות כי יש לה ידיד שמאוד מבין אותה ומקשיב לה אך לא שיתפה אותה בפרטים אודות גילו ותפקידו וכי אחרי שדולפין חשפה את פרטיו המנוחה "**לא שיתפה פעולה בלספר עליו שום דבר**" (פרוט' מיום 21.1.24 מעמ' 16 ש' 28-8+ 38-34).

108. הובאה גם עדותה של **אושרה- עו"ס לחוק הנוער** אשר ליוותה את משפחת המנוחה והייתה מעורבת באופן אינטנסיבי בקשיים שהתעוררו בטיפול במנוחה. אושרה העידה על פניותיה של הסבתא למשטרה לעיתים תכופות ופניתה לקבלת צו ההרחקה במאי 2021. כמו כן אישרה כי נכחה בדיון שהתקיים בבקשת הסבתא למתן הצו, ושבו נכחה גם המנוחה, וציינה בין היתר כי היא הסבירה לבית המשפט את רמת הסיכון של הקשר בין הנאשם למנוחה. כן מסרה כי המנוחה בעצמה סיפרה בבית המשפט שם, וגם לאושרה בשיחה מחוץ לדיון, כי מצאה בנאשם "אוזן קשבת" וכי היא צריכה מישהו שיקשיב לה ושקשה לה עם הכללים בבית הסבים. אושרה מסרה עוד כי המנוחה שללה אפשרות לניצול מיני ורגשי מצידו של הנאשם (פרוט' מיום 14.12.23 בעמ'

659 משי 33-31, עמ' 660 ש' 11, עמ' 664 ש' 27-20 ועמ' 662 ש' 30-21)(וראו גם פרו' בית המשפט שדן בצו ההרחקה מיום 20.5.21 ת/ 182). 30-21).

109. עוד ציינה המאשימה כי ביום מתן הצו התכתבה המנוחה עם הסבתא בשעת לילה מאוחרת והבהירה לה כי היא אינה רוצה לגור בביתה ואינה מתכוונת לחזור וכי הנאשם תמך בה, עזר לה והקשיב לה (ת/257 דו"ח תובנות מפריקת הטלפון של המנוחה עמ' 5 פריטים 33-23).

110. מכל מקום, צו ההרחקה בצירוף פרוטוקול הדיון מיום 20.5.21 (ת/182) נמסרו לנאשם באופן אישי על ידי איש משטרה. יש לציין בהקשר זה כי הנאשם אישר בעדותו בבית המשפט כי ידע על קיומו של צו הרחקה, טען כי אינו יודע מדוע הצו הוצא ואישר כי "**בא שוטר לעבודה ונתן לי את הצו**" (16.9.24, עמ' 674 ש' 21-20), ולטענתו הצו נועד לרצות את הסבתא, ולא להגן על המנוחה כי היא לא הייתה בסכנה (**שם**, עמ' 675 ש' 11-1), אך הוא אישר כי "**אני הבנתי שזה צו הרחקה ואסור לנו להיפגש זה מה שהבנתי...**" (שם, עמ' 675 ש' 9-8). הנאשם טען עוד כי לא קיבל את פרוטוקול הדיון בו הוצא הצו (**שם**, עמ' 674 ש' 15-14), אך בחקירתו הנגדית בישיבה ביום 12.11.24 הוצג לו תיעוד המסירה (ת/183) והוא אישר שקיבל גם את הפרוטוקול אך טען כי עדיין הוא לא יודע למה הוציאו את הצו (שם, עמ' 661 ש' 21-18, וכן 663 ש' 5-4).

111. חרף קיומו של הצו וידיעת הנאשם על כך, חברותיה של המנוחה, **מרגריטה ורוסובסקי**, העידו על הימשכות הקשר בין השניים; **רוסובסקי** סיפרה בעדותה כי המנוחה נהגה לבקש ממנה לא לדבר על הנאשם בטלפון כמו גם ביקשה להשתמש בנייד שלה בגלל צו ההרחקה (פרוט' מיום 16.2.23 עמ' 475 ש' 16-15 ועמ' 495 ש' 24-2); **מרגריטה** מסרה כי המנוחה סיפרה לה כי הנאשם התעצבן עליה וחשש מהפרת הצו ואמר לה שעדיף שלא ייפגשו וכי המנוחה היתה עצובה אך לדבריה הם המשיכו להיפגש חרף קיומו של הצו. המנוחה סיפרה לה עוד כי הם היו מתקשרים באמצעות טלפונים ציבוריים או בטלגרם כדי שהמשטרה לא תעלה על השיחות וכי הנאשם הוא זה שהציע לה לשוחח באמצעות הטלגרם ואמר לה כי זה רעיון טוב (פרוט' מיום 1.3.23 עמ' 461 משי 30 עד עמ' 462 ש' 19 +מעמ' 465 ש' 13 ועד עמ' 466 ש' 15). **מרגריטה** אישרה בחקירתה הנגדית כי המנוחה סיפרה לה כי היא הגיעה לנאשם בהתאם לבקשתו (**שם** בעמ' 477 ש' 28-18) וכי היה זה רעיון של הנאשם לתקשר באמצעות הטלגרם (**שם** בעמ' 474 ש' 13-10). לחיזוק עדותה של מרגריטה המאשימה הפנתה למסרון ששלח הנאשם למנוחה ביום 9.4.21 הכולל הזמנה להצטרף לטלגרם (ת/272 עמ' 6 פריט 2), אם כי יצויין כי הפנייה האמורה הייתה לפני מועד הוצאת הצו.

112. המנוחה כאמור הושמה ב"בית ברחוב חיים" בחיפה באופן זמני ושם טיפל בה עובד סוציאלי בשם רועי וולפוביץ (להלן-"**רועי**"), שהעיד בבית המשפט , בין היתר, כי המנוחה הגיעה בחודש מאי 2021 כשהיא "**דיי מבולבלת...היא לא כל כך ידעה לאן היא הולכת לאן היא הולכת אחרי הבית ברחוב חיים.....**" וכי לגבי מעשיה בהמשך "**היו לה כל מיני רעיונות אם אני זוכר נכון די סותרים. היא חשבה אולי לחזור לסבתא, אולי לשכור דירה, אולי למצוא עבודה.....**(פרוט' מיום 14.12.23 עמ' 671 מש' 23 ועד עמ' 672 ש' 3).

113. לעניין הקשר עם הנאשם, **רועי** מסר כי המנוחה "**אמרה שיש לה חבר שדואג לה. היא העלתה את האפשרות אולי הם יוכלו לעשות משהו ביחד..., אבל היא מאוד המעיטה בפרטים....**" רועי מסר עוד כי המנוחה סיפרה לו כי "החבר" שדיברה עליו עזר לה מאוד במהלך האשפוז והוסיף: "**ונראה לי שהיא הכירה תודה על העזרה שלו אליה**" עוד מסר כי המנוחה דיברה על ה"חבר" במבוכה והרושם היה שהיא לוקחת את הקשר עימו ברצינות ויש לה רגשות (שם בעמ' 672 ש' 4- 31 +עמ' 674 ש' 3-5 ועמ' 673 ש' 33-15), וכי בתקופה שבה טיפל במנוחה היא לא ביטאה בפניו מחשבנות אובדניות (שם, בעמ' 674 ש' 14-10).

114. עוד הובאה עדותו של **תומר ישהייב ,** ידיד של המנוחה שהעיד כי היא שיתפה אותו במסגרת שיחותיהם לאחר האשפוז השני בכך שה"חבר" עזר לה לעבור את התקופה וראתה את עצמה בוגרת יותר בזכותו (פרוט' מיום 23.2.23 עמ' 510 ש' 15-1).

115. בכל הנוגע למצבה של המנוחה ולפגיעות עצמיות בתקופה האמורה, העידה חברתה **רוסובסקי** כי לאחר האשפוז השני המנוחה חתכה את עצמה כמה פעמים והיתה שולחת לה תמונות (פרוט' מיום 16.2.23 עמ' 485 ש' 30-19 ועמ' 398 ש' 7-3). גם חברתה **מרגריטה,** מסרה בעדותה כי לאחר צו ההרחקה, ועל רקע המתיחות עם הסבים, המנוחה חתכה את עצמה וזו הפעם האחרונה שמרגריטה ידעה על מעשה כזה מצידה (פרוט' מיום 1.3.23 עמ' 476 ש' 12-8). מרגריטה עומתה בחקירתה הנגדית עם דברים שכתבה המנוחה ביומנה ביום 23.2.21 במהלך האשפוז השני ושבהם ביטאה, בין היתר, *שנאה עצמית ומחשבות "אובדניות"* והשיבה כי התבטאות קשה כגון זו לא אפיינה בדרך כלל את המנוחה אלא בתקופה האמורה בלבד (שם, בעמ' 468 ש' 32 ועד עמ' 469 ש' 27).

116. גם הנאשם בעדותו אישר כי היה מודע לקשייה של המנוחה עם משפחתה, למצוקותיה הנפשיות וסייע לה בתחומים אלו, <u>ואדגיש כי לעמדתי הנאשם הודה למעשה בקיומו של קשר הדוק שאינו ניתן לניתוק בין העזרה הטיפולית שהוא נתן למנוחה מתוקף ניסיונו והיכרותו עם הרקע של</u>

<u>המנוחה מתקופת האשפוז, לבין מערכת היחסים הזוגית שהתפתחה בינהם ואשר כללה כאמור קיום תדיר של יחסי מין.</u>

117. כך בעדותו הוא אישר כי ידע על כלל הרקע המשפחתי של המנוחה עוד בזמן האשפוז, וכן אישר כי "היה דיבור כזה" שיתכן שהמנוחה לא תחזור לביתה, ותצא למסגרת חוץ ביתית. (פר' מיום 20.11.24 עמ' 778 ש' 20 ואילך). ואז נרשמו הדברים הבאים:

עו"ד מ. חזן דאהן: ידעת שכשהיא משתחררת היא זקוקה לטיפול פסיכיאטרי להמשיך ללכת לפסיכיאטר ולקחת כדורים, ידעת על זה?

העד, מר א. קצורה: מן הסתם זו פרקטיקה רגילה כן.

עו"ד מ. חזן דאהן: ברור, אמרת שאחרי שהיא השתחררה והתחלתם להיפגש אז התחלתם להכיר במובן הזה שהיא סיפרה על הבעיות שלה והתחלתם לנתח את הבעיות שלה.

העד, מר א. קצורה: כן.

עו"ד מ. חזן דאהן: אפשר להגיד שבשיחות האלה נתת לה כלים איך להתמודד עם הבעיות איך להסתכל על הדברים נכון?

העד, מר א. קצורה: אני חושב שכן.

עו"ד מ. חזן דאהן: <u>סייעת לה במידה רבה מבחינה נפשית.</u>

<u>העד, מר א. קצורה: כן.</u>" (דגש שלי ש.מ.)

בהמשך אישר הנאשם כי שוחח עם המנוחה על כך שהיא מרגישה לא שייכת בבית, ולא נעים לה להתגורר שם הוא נשאל ואז נרשמו הדברים הבאים:

"עו"ד מ. חזן דאהן: כמה זמן אחרי התחלתם לקיים קשר מיני? אתם מתאהבים כשאתה נותן לה סוג של טיפול נכון? אתה מסייע לה ואתם מתאהבים.

העד, מר א. קצורה: אפשר להגיד סוג של טיפול, אפשר להגיד עזרה מחבר.

עו"ד מ. חזן דאהן: ואז אתם מתחילים לשכב.

העד, מר א. קצורה: תלוי איך מסתכלים על זה.

כב' הש' ג. ציגלר: היית חבר שלה?

העד, מר א. קצורה: אני אומר שאפשר להסתכל על זה מאיפה שנוח.

כב' הש' ג. ציגלר: כשהיא השתחררה.

העד, מר א. קצורה: תכלס זה טיפול זה עזרה.

כב' הש' ג. ציגלר: אבל לא הייתם חברים לפי מה שאתה אומר.

העד, מר א. קצורה: חברים זוג או?

כב' הש' ג. ציגלר: לא זוג, חברים

העד, מר א. קצורה : נו ידידים אבל זה סוג של ידידים שאחד רוצה לעזור לשני ואחד מאמין שהוא יעזור זה סוג של ידידות, כשיש אמונה נוצר סוג של ידידות.

עו"ד מ. חזן דאהן : בתוך אח סיעודי שהרגע יצאה מאשפוז נערה עם בעיות לא פשוטות אתה מסייע לה מיד אחרי האשפוז ומכוון אותה ועוזר לה מהידע שלך ועושה לה שיחות נפש, מסייע לה תחת כל המעטה הזה ותוך כדי אתם מתאהבים ואתה רוצה להגיד לי שאתה לא מבין שהיא תלויה בך כשאתה יודע בעצמך ואתה אומר שזה השפיע הלכה למעשה על ההתנהגות שלה, היא הפסיקה לחתוך את עצמה.

העד, מר א. קצורה : זה טוב, לא? זה רע?

עו"ד מ. חזן דאהן : זה מצוין שהיא הפסיקה לחתוך את עצמה אבל זה אומר שהיא הייתה תלויה בך אתה מבין את זה? זה מה שאני אומרת.

העד, מר א. קצורה : זה היה אומר שזה עוזר לה, זה כלים שאני נותן לה עוזרים לה.

עו"ד מ. חזן דאהן : אבל אתה מתחיל לקיים אתה יחסי מין.

כב' הש' י. ליפשיץ : גברתי.

עו"ד מ. חזן דאהן : תחת המעטה של הטיפול.

כב' הש' י. ליפשיץ : גברתי זה הופך מחקירה לאיזושהי תוכחה , התוכחה אם יהיה צורך אנחנו נוכיח אותו אם הוא יורשע, בואי נתקדם.

עו"ד מ. חזן דאהן : או קיי, אני אומרת לך שכבר בתחילת אפריל אתם מקיימים יחסי מין, זמן יחסית קצר שבועיים שלושה אחרי שהיא יוצאת מהאשפוז, זה תוך כדי תקופה שאתה נותן לה סוג של טיפול.

העד, מר א. קצורה : אני אומר שזה לא שבועיים או שלושה, זה יותר, אני לא זוכר להגיד לך עכשיו, אני אמרתי את זה נראה לי בחקירות יותר בדיוק מה שאמרתי זה נכון.

עו"ד מ. חזן דאהן : אתה אמרת, נכון, ואני אומרת לך שביומן היא כתבה בתחילת אפריל שהיא צריכה לקחת פוסטינור, אתה יודע מה זה פוסטינור?

העד, מר א. קצורה : כן.

עו"ד מ. חזן דאהן : גלולה של היום שאחרי נכון?

העד, מר א. קצורה : נכון.

עו"ד מ. חזן דאהן : זה אומר שבתחילת אפריל היא קיימה יחסי מין ואתך היא רק יכלה לקיים יחסי מין בתקופה הזו כי היא הייתה בתולה אתה זוכר?

העד, מר א. קצורה : אני לא יודע שום דבר על פוסטינור.

עו"ד מ. חזן דאהן : בוא נמשיך, אני אומרת לך שכל מה שתיארת פה זה היה ניצול, היא הייתה תלויה בך, בקורת גג שלך, בחום שלך, בדמות הגברית שלך, בעזרה שלך ותוך כדי אתה מתחיל לקיים אתה קשר אינטימי, זה הניצול, מה אתה אומר?

העד, מר א. קצורה : אני אומר שזה לא נכון". (שם, עמ' 780 ש' 7 ואילך).

118. לעמדתי, עדותו של הנאשם עצמו מצביעה בצורה ברורה על תלות של המנוחה בנאשם הן בשל יכולתו לסייע לה במצוקותיה הנפשיות והרגשיות, לאור היכרותו העמוקה עם אישיותה המורכבת מתקופת האשפוז השני, והן בשל נכונותו לספק לה קורת גג פיסית במצב שבו היא הרגישה לא רצויה בביתה שלה והתקיימו דיונים על הוצאתה למסגרת חוץ ביתית. זאת ועוד, מעדותו עולה כי הוא קיים יחסי מין עם המנוחה תוך כדי שהוא מייעץ לה ומסייע לה באופן דומה ובהמשך ישיר לאופן שבו הוא טיפל בה במסגרת תפקידו כאח במחלקה בה היא אושפזה, ובפרק המסקנות המשפטיות אדון במשמעות האמור לעיל, לשאלת הרשעתו של הנאשם בעבירה של ניצול תלות המנוחה בו לצורך קיום יחסי מין בהסכמה עימה.

התקופה מיוני 2021 עד ספטמבר 2021

119. ביום 4.6.21 המנוחה ברחה מ"הבית ברחוב חיים" ובעניין זה מפנה המאשימה לת/185 וסרטון תואם בת/367 שהוגשו בהסכמה. באותם ימים ואגב היעדרותה של המנוחה ודיווחי הסבים על כך, חיפשה המשטרה את המנוחה אצל הנאשם וכאשר הגיעו אליו ביום 5.6.21 לברר עימו היכן המנוחה הוא טען באופן נחרץ כי אינו יודע וכי הקשר עימה היה מוגבל (דו"ח ת/190 שהוגש בהסכמה). גם בשיחה שהתקיימה בין הנאשם לשוטרי סיור שהגיעו למקום עבודתו של הנאשם בבית החולים (שיחה שתועדה בת/367 תיקייה 420384 קובץ וידאו אחרון וצילום של העדות הוגש בהסכמה)הנאשם טען כי אינו יודע היכן המנוחה והכחיש כי הוא בקשר איתה וסיפר כי הוא קיבל את צו ההרחקה. הנאשם טען בין היתר כי המנוחה היתה עימו בקשר טלפוני כמה פעמים לפני יותר משבוע ובכתה על יחסי הסבים אליה ואז בהתאם להמלצתו הגישה נגדם תלונה במשטרה והבין ממנה שעברה למסגרת (שהנאשם מכנה אותה "בית חם"). הנאשם טען עוד כי הטלפון שלו נגנב ואין לו טלפון למרות שלטענת המאשימה באותה תקופה הנאשם השתמש במנוי המסתיים ב- 140.

120. הנאשם חזר על אותה גרסה גם בפני קצין חקירות מתחנת חדרה-**אסף אלג'ם**- ואף הבטיח באותה שיחה לקצין כי אם המנוחה תתקשר אליו הוא ידווח לו אך שלל שהיא יודעת את מספר הטלפון החדש שלו והבטיח שכשיגיע הביתה יכניס את הסים הישן לטלפון כדי שהמנוחה תוכל להתקשר אליו במנוי שלטענתו היא מכירה ולא עשה כן. המאשימה מפנה בעניין זה לת/239 ודו"ח תובנות פריקת טלפון נאשם ת/270 על מנת להראות כי באותה תקופה המנוחה והנאשם מתקשרים במנוי החדש של הנאשם המסתיים בספרות 140.

121. בעדותו בבית המשפט הנאשם הודה כי שיקר לשוטרים ולקצין בכך שמסר להם שהמנוחה לא מכירה מספר הטלפון הנייד שלו וכן הסתיר את טיב הקשר ביניהם (16.9.24, עמ' 707 ש' 25-29),

והוא הסביר בין היתר כי "**ככה אני רוצה לענות, אני עונה לקצין מה שאני חושב לנכון ברגע הזה**" (16.9.24, עמ' 707 ש' 24-23), אך טען כי "**זה לא קשור לרצח בכלל**" (16.9.24 עמ' 708 ש' 1), וסיכם "**שיקרתי, נתקדם**" (16.9.24, עמ' 708 ש' 9 וכן ש' 19-18).

122. אין מחלוקת על כך שבסיכומו של דבר המנוחה שולבה ונקלטה ביום 29.9.21 בפנימית "עדן" בכרמיה (להלן-"**הפנימיה**"), לאחר שהוצא צו ביניים (בחודש 8/21) להוצאת המנוחה ממשמורת בהסכמת המנוחה (להלן-"**צו הביניים**") ושם, בפנימייה, שהתה המנוחה יומיים, יצאה לחופשה ראשונה ואז מצאה את מותה.

123. בהקשר זה הפנתה המאשימה לעדותה של **אושרה העו"ס** אשר כפי שתואר לעיל ליוותה את משפחת המנוחה והיתה מעורבת באופן אינטנסיבי בטיפול במנוחה ובמסגרת זו ערכה את הבקשה למתן צו הביניים, התצהירים והאמור בהם ושעל בסיסם ניתן הצו בחודש 8/21. (פרוט' מיום 14.12.23 עמ' 666 ש' 18-14). כן העידה **ענת בנישתי –עו"ס לטיפול בנוער וצעירים ברווחה באור עקיבא** שהכירה את המנוחה לראשונה ביולי 21 לאחר שזו סירבה ללכת לפנימייה, והיא התערבה באותו שלב על מנת להוביל לכניסת המנוחה למסגרת חוץ ביתית. **ענת** העידה בין היתר, כי היא הסבירה למנוחה את הסיכון שבניהול קשר עם בחור המבוגר ממנה ואת החשיבות לבנות קשרים נורמאטיביים עם בני גילה. ענת העידה גם כי המנוחה וגם הסבים היו מוטרדים מכך שהמנוחה לא היתה במסגרת לימודית באותה עת (פרוט' מיום 14.12.23 עמ' 668-667).

124. המאשימה טוענת כי מחומר הראיות עולה כי הנאשם השפיע מאוד על המנוחה בתקופה זו כמו גם על שיתוף הפעולה שלה ביחס למסגרת שהוצעה לה ובעניין זה הפנתה המאשימה להודעה ששלח הנאשם למנוחה ביום 10.7.21 (מספר ימים לפני מועד קליטתה לפנימיה –הניסיון הראשון שנקבע ליום 13.7.21) שבה רשם, בין היתר, "**את צריכה בגרות ולא מסגרת פוסט אשפוז. זה מה שתגידי להם ואת מעוניינת בבית ספר טוב ולא במסגרת לנערים בעייתיים**". (ת/81 עמ' 1 פסקה חמישית ו-ת/257 עמ' 14).

125. ביחס ל**מצבה הנפשי של המנוחה בתקופה זו**, מפנה המאשימה לעדותה של **ענת** שמסרה כי המנוחה לא ביטאה בפניה מחשבות אובדניות ואף הרושם היה שהיא מתחילה להבין שיהיה יותר טוב ויותר נכון ובקליטתה בפנימיה בספטמבר 21 היתה תחושה מדהימה של התחלה חדשה, המנוחה שיתפה פעולה והגיעה במצב רוח טוב ואף גילתה התלהבות (פרוט' מיום 14.12.23 עמ' 670 משי' 4 ועד עמ' 671 ש' 4).

126. כמו כן הפנתה המאשימה לעדויותיהם של **צוות הפנימייה ובית הספר שנקלטה בהם המנוחה וחניכות בפנימיה שהכירו אותה במהלך היומיים שלפני מותה, ובכלל זה: עדותה של אביטל בן**

פורת- מנהלת הפנימיה, מאיה אבנט- עו"ס בפנימייה, עדי תורג'מן- מנהלת בית הספר בקיבוץ כרמיה, רותי יצחקי –רכזת הבית בפנימיה, המדריכה יובל גדסי, המדריכה יובל הינדי, לינוי גושנו-חניכה בפנימיה, אוראל חמד-חניכה בפנימיה ושותפה לחדר של המנוחה. עדות אלו התרשמו מנערה אופטימית ומלאת תוכניות לעתיד, ללא התבטאות או מחשבות אובדניות, אך העידו כי המנוחה היתה עסוקה ביחסיה עם הנאשם, הפרידה ממנו (שאליה נתייחס בהמשך בפרק המניע) והרגשות הקשים הנלווים לכך שהוא אינו בחייה.

<u>הטענה לניצול כספי של המנוחה על ידי הנאשם</u>

127. לטענת המאשימה, במהלך הקשר בין הנאשם למנוחה, בתקופה שבה גברה תלותה בו , נהג הנאשם ללוות ממנה כספים לצרכיו השונים גם כאשר הוא ידע שאין ידה משגת והיא היתה לוקחת כספים מבני משפחתה ללא רשות לצורך נסיעות לחיפה כמו גם לצורך עזרה לנאשם. נטען כי מצבו הכלכלי של הנאשם באותו שלב היה קשה כפי שהוכח, לפי הטענה, בעדותם של עמיתיו **חן שטיינברג ואולגה זולוטוב** כמו גם בעדותה של מכרה של הנאשם **תמר גריל**, ומצב קשה זה פגע בתפקודו וגרם לו ללוות כספים מעמיתיו ((עדות חן ואולגה בפרוטוקול 4.12.23 עמ' 665 ו-666 עד שורה 11 ועמ' 672 שורה 12 ועד עמ' 673 שורה 10, עמ' 675 שורות 3-5 ועמ' 677 שורה 2-9 בהתאמה ועדות תמר 21.1.24 בעמ' 9, שורות 15-38).

128. **הסבתא** העידה על כך כי בתקופה שלאחר האשפוז ולאחר מתן צו ההרחקה, המנוחה החלה לקחת כספים מבני הבית ללא רשות ועשתה שימוש חריג באשראי לטעינת רב קו כדי לממן את הנסיעות לאזור חיפה כדי לנסוע לנאשם (16.5.21 עמ' 62 משורה 30 ועד עמ' 64). הסבתא מסרה עוד כי המנוחה סיפרה לה, מס' ימים לפני מותה, כי נתנה סך של 4,000 ₪, שקיבלה ליום הולדתה, לנאשם מאחר ומצבו הכלכלי קשה (פרוטוקול 16.5.21 עמ' 62 שורות 22-29 + עמ' 66 שורות 6-17). המאשימה הפנתה גם לעדותה של אחות המנוחה שמסרה בחקירתה הנגדית כי המנוחה התחילה לקחת מהם כסף בלי רשות לאחר שהכירה את הנאשם והיתה מספרת להם כי מצבו לא טוב ועליה לעזור לו (פרוטוקול 23.5.22, עמ' 103 שורה 24-26 + עמ' 104 שורה 7-8). גם **אושרה העו"ס** העידה על דיווחי **הסבתא והאחות** על גניבות הכסף על ידי המנוחה ועל כך שגם המנוחה בשיחה עימה לא שללה זאת וטענה כי היא זקוקה לכסף כדי לנסוע לנאשם ולקנות שתייה וכיו"ב (פרוט' 14.12.23 עמ' 665 עד 666 שורה 10).

129. הובאה בעניין זה גם עדותה של **רוסובסקי**, שמסרה כי המנוחה נהגה ללוות ממנה כספים בכלל ועבור הנאשם בפרט והוצגו התכתבויות בין שתיהן בקשר לכך (בנייד ובאינסטגרם)(ראו פרוטוקול 16.2.23 עמ' 473 שורות 1-9, עמ' 475 ש' 3-14, דו"ח מיצוי פריקה ת/78 עמ' 2-1 פריטים 1 ו-5). **רוסובסקי** גם הסבירה בעדותה כי בתקופה זו המנוחה נהגה לבקש ממנה כספים עבור הנאשם

לצורך מימון סיגריות וחובות שהיו לו אצל סוחר סמים ובהקשר זה סיפרה לה המנוחה, כי לחבר שלה יש הרגל של בליעת כדורים והסנפת "סמים", ריטלין או קוקאין, והוא אף היה מציע למנוחה להסניף עימו וכעס אם היתה מסרבת (פרוטוקול 16.2.23 עמ' 464 שורות 13-4 + עמ' 465 שורות 29-2 + עמ' 475 שורות 21-16 + עמ' 476 שורות 17-8 וראו התכתבות בין השתיים מיום 22.7.21 בהקשר זה והתכתבות מיום 26.7.21 עמ' 4-3 פריטים 4-3 בהודעות ווטצאפ בין השתיים).

130. המאשימה מפנה בהקשר זה גם להודעה שכתבה המנוחה לנאשם ביום 20.9.21 שבמסגרתה התייחסה לשימוש של הנאשם בסמים כמו גם לקיומם של חובות ועיקולים במסגרתה היא מלינה על היחסים ביניהם, ובכלל זה על כך שהנאשם לא מאוזן, עושה שימוש בחומרים ("סמים") ומגדיל את החובות שלו, ולצד זה היא מבקשת להתפייס עימו(ת/257).

131. לטענת המאשימה, אמרותיה של המנוחה בפני העדות הנ"ל שלפיהן היא לקחה את הכספים והעבירה אותם לידי הנאשם אמנם הינן בגדר עדות שמיעה ואולם עצם אמירתן מחזקת ראיה ישירה לכך שהנאשם לווה ממנה כספים, והיא מצויה בהודעה שהנאשם שלח למנוחה ביום 3.9.21 ונמצאה בפריקת הטלפון שלה, ובה צוין בין היתר: "**טוב בואי נקרא לדברים בשמם תמצאי אותי ב-1 לאוקטובר תיקחי את הדברים שלך ואני אחזיר לך את הכסף שאני חייב לך...**".

132. הנאשם אישר בחקירתו כי שלח הודעה זו למנוחה (ראו ת/342ג' עמ' 84 שורה 11), בעדותו בבית המשפט הנאשם טען שלא לקח כסף מהמנוחה אלא רק סכום סמלי שהוא ישר החזיר לה (פרוט' מיום 20.11.24 , עמ' 781 ש' 29-28). לאחר שהוקראה לו ההודעה האמורה ב- ת/256 - טען שהוא משוכנע שלא דובר על כסף (שם, עמ' 782 ש' 22-4).

אירועי סוף השבוע - 2.10.21-1.10.21

133. בענין אירועי סוף השבוע שבו מצאה המנוחה את מותה, מצאתי לאמץ את רצף ההתרחשויות החל מיציאת המנוחה מהפנימייה ביום שישי 1.10.21 בבוקר ועד למועד הגעתה עם הנאשם לאתר הבנייה, כפי שפורט בסיכומי המאשימה (עמ' 77 ואילך) וכדלקמן:

"**בשעה 08:42** התקשרה המנוחה אל הנאשם מהטלפון של אוראל חמד, שותפתה לחדר בפנימייה, בעודן ממתינות לאוטובוס לאחר יציאתן מהפנימייה, ושוחחה עימו דקה ו-17 שניות (ראו צילום מסך של השיחה ת/166 + דו"ח תובנות פריקת הנייד של הנאשם ת/272 עמ' 4 פריט 23, בתוספת 3 שעות לזמן עולמי כנדרש ועדותה של אוראל פרוטוקול 12.3.23 עמ' 663 שורה 30-20).

בשעה 11:48 שלחה המנוחה הודעת ווטצאפ לסבתא, וזו לשונה: "אין לי סוללה, אני עושה עצירה קטנה, אני צריכה לקחת דברים, אני עוד מעט אהיה, אל תדאגי. אוהבת אותך מאוד".

בשעה 12:00 מאיה אבנט, עו"ס מהפנימייה, שולחת הודעה למנוחה כדי לוודא שהכל בסדר והמנוחה השיבה לחיוב. בהמשך לכך, התקשרה מאיה אל הסבתא לוודא שהמנוחה הגיעה, ואולם התברר שלא כך היא. בהמשך, שלחה מאיה הודעה נוספת אל המנוחה והתקשרה אליה, אך לא היה מענה כדלקמן (פרוטוקול עדות מאיה 12.3.23 עמ' 437, שורות 33-24 ות/85 צילום ההתכתבויות ביניהן)....

19:48 שולחת הסבתא הודעת ווטצאפ למנוחה בזו הלשון (עדות הסבתא 23.5.22 עמ' 75-73 וצילום ההודעות ותרגום ת/1+ת/1א'): "מחפשים אותך כולם, מאיה, ענת, אושרה. את משחקת לא במשחקים נכונים, את יכולה לשחק איתי אבל עם עובדים סוציאליים המשחקים האלה לא יעברו ויש לך גם פסק דין של בית משפט, שהם רוצים להזמין משטרה, ואני ביקשתי לחכות עד 12. אם עד 12 את לא תחזרי הביתה, לא אני ולא עובדים סוציאליים יזמינו משטרה. זה מעט מאוד שמחה יהיה לך ואת צוברת הרבה חוצפה".

21:26 הסבתא מדווחת למשטרה על היעדרותה של המנוחה ומבטאת חשש כי היא נסעה אל הנאשם (ראו תמליל השיחה עימה ת/167 ודו"ח פעולה ת/168).

22:36 בהוראת קצין יחידה בתחנת זבולון, פקד חכרוש, הגיע לבית הנאשם צוות שוטרים וביניהם השוטר איליה שחאדה (צוות 301) לאתר את המנוחה, דפקו על הדלת חזק מספר פעמים אך לא היה מענה מהדירה (ראו ת/173 ו-ת/174 ועדותם של השוטרים 21.1.24 מעמ' 18 בשורה 23 ועד עמ' 22 שורה 16)".

134. כעולה מההתרחשויות שפורטו לעיל, אין מחלוקת כי לאחר שיחתה של המנוחה עם הנאשם בבוקר ביום שישי 1.10.21 (נתייחס אליה בפרק עדות הנאשם) היא נסעה מהפנימייה (ליד אשקלון) לביתו של הנאשם בקרית מוצקין. מכך שהמנוחה "נעלמה" לבני משפחתה ולעובדות הסוציאליות לאחר שהפסיקה לענות להודעות ולשיחות בשעות הצהריים הסיקה המאשימה כי המנוחה הגיעה לביתו של הנאשם בשעות הצהריים.

135. אין מחלוקת כי המנוחה והנאשם שהו יחדיו בביתו עד שעות הלילה ואף הנאשם מסר בעדותו הראשית כי המנוחה נכנסה לפנימייה, והייתה שם שלושה ימים, התקשרה וביקשה להשלים עם הנאשם הוא תיאר כי המנוחה הגיעה, הם דיברו הרבה, אכלו ולדבריו "**המשכנו את היום**" (פרוט' מיום 16.9.24, עמ' 675 ש' 20-14).

136. כמו כן אין מחלוקת כי בזמן שהייתם המשותפת, המנוחה והנאשם קיימו יחסי מין ולטענת המאשימה הם נעשו תוך ניצולה של המנוחה והינם המשך ישיר של מערכת היחסים המורכבת בין השניים.

137. אף הנאשם אישר בחקירתו כי הוא והמנוחה קיימו יחסי מין בביתו זמן לא רב לפני שיצאו מהבית (פרוט' מיום 12.11.24, עמ' 707 ש' 8-16) ומסר כי הם לא נחו, והוא צילם אותה בערום על המיטה (שם, עמ' 708 ש' 6-7) כי "**היא ביקשה**" (שם, ש' 12-13). הוא אישר כי המנוחה בתמונות שמה על בטנה שעווה אדומה מהנר (שם, עמ' 708 ש' 28-32), הוא ניסה שלא לענות מדוע היא שמה שעווה ובסוף אישר כי "**בחיים מיניים זה לחדד רגשות זה שאת רוצה לשמוע, זה מה שחשוב?**" (שם, עמ' 709 ש' 11-12). הנאשם טען כי אינו זוכר מי יזם את הנחת השעווה, אישר כי הייתה לו עוד סיטואציה עם אישה בה הוא צילם אותה עם שעווה (שם, עמ' 710 ש' 18-19), ולא שלל שיתכן וזו הייתה יוזמתו. לגבי **<u>התמונות</u>** הנאשם התעקש וטען: "**היא יזמה את הדבר זו התשובה, תאמיני לי יותר קל היה לי להגיד שאני יזמתי ולחסוך את כל השאלות**" (שם, עמ' 711 ש' 6-7).

138. מכל מקום, אין מחלוקת כי באותו יום 1.10.21 המנוחה והנאשם עזבו את ביתו של הנאשם לאחר שהשוטרים הגיעו לחפש את המנוחה כאמור לעיל (בשעה 22:36) ודפקו על דלתו. הנאשם העיד בחקירתו בבית המשפט כי הוא והמנוחה אכלו ו"**ב-9 בערב המשטרה דפקה בדלת**", ואז הם החליטו לחכות שהמשטרה תעזוב ויצאו מהבית "**... במטרה שיעל נוסעת הביתה**" (פרוט' מיום 16.9.24, עמ' 675 ש' 19-23).

139. בפועל, הנאשם והמנוחה לא הלכו ישירות לתחנת המטרונית על מנת שהמנוחה תחזור לביתה, אלא שוטטו מספר שעות ברחבי קריית חיים וקריית מוצקין עד שהגיעו לתחנת המטרונית בקריית מוצקין (תחנת גושן); בעניין זה הנאשם מסר בבית המשפט כי הם ראו ניידת ליד הבית, ולכן יצאו מכניסה שנייה, והלכו בסמטאות שלא יראו אותם, דיברו הרבה ו"**בסופו של דבר הגענו להסכמה שהגזמנו בהרבה וצריך לחזור הביתה כי בבית דואגים מאד והגענו לתחנת מטרונית**" בצומת מוצרט (שם, עמ' 675 ש' 25-29).

140. בכל הנוגע לשלב שבו שוטטו השניים בקריות, המאשימה מפנה לתיאור ציר השוטטות כפי שמסר הנאשם בשחזור שביצע (ת/5א' דיסק שחזור מתחילת השחזור ועד מונה 45:40 וכן ת/ 331- ת/333 מזכרים בדבר המקומות אליהם הובילו). ושחלקו אומת במצלמות האבטחה שאותרו בבדיקת הציר שתיאר הנאשם.

141. על פי ממצאי המאשימה שאינם במחלוקת, התיעוד הראשון של הנאשם והמנוחה הינו לפנות בוקר ביום שבת 2.10.21 בשעה 03:54 שאז הגיעו השניים לראשונה לתחנת המטרונית "גושן" הפונה דרומה לכיוון חיפה. (ת/203א' ות/203 ב'-טבלה מתכללת של המצלמות ופרטיהן ודיסק סרטון ערוך המתעד את הנאשם והמנוחה באופן כרונולוגי במצלמות עד ליציאת הנאשם מהזירה). אין מחלוקת כי במהלך השוטטות וכפי שתועד במצלמות האבטחה המנוחה לבשה חולצה לבנה ומכנס שחור והנאשם לבש חולצה אפורה וג'ינס.

142. **במצלמת מטרונית "גושן" הפונה דרומה לכיוון חיפה תועדו התרחשויות שנמצאו בסרטונים בתיקיית וידאו המכונה "גושן 04-03" ו-"גושן 05-04"** (דו"ח צפייה לא ממצה ת/207 מעמ' 8-1) וכפי שפורטו בסיכומי המאשימה(עמ' 80), ואליהם נחזור בפרק בו נדון בטענת המניע.

143. לאחר מכן, **ובהתאם לשחזור שערך הנאשם**, הם חזרו לשדרות גושן, שהו בסימטה סמוכה ושוחחו בפתחו של בית נטוש וישבו בשולחן חיצוני בבית קפה לנדוור הממוקם בצומת מרכזי מאוד על ציר קריות חיפה (ראו ת/5א' ממונה 43:25).

144. **<u>בהמשך בתיעוד מצלמת מרפאת ד"ר פאדי ח'ורי בסימטה סמוכה לשדרות גושן לא רחוק מצומת מוצארט/לנדוור (תיקיית סיוע 1139/21 בהתקן ת/372)</u>**, הנאשם והמנוחה נצפים חולפים בסימטה זו **בשעה 05:29** (זמן אמת 2 דקות פחות מזמן מצלמה, ראו דו"ח פריקה ודו"ח צפייה בהתאמה ת/209+ת/210). המדובר בסימטה אליה הלכו השניים לאחר שעזבו את תחנת המטרונית כאמור ושוחחו, ובשלב זה עשו דרכם חזרה לתחנת המטרונית, כפי שיפורט בהמשך.

145. **<u>בתיעוד ממצלמת מסעדת לנדוור הממוקמת בצומת מוצארט (תיקיית סיוע 1121/21)</u>** המנוחה והנאשם נצפים חולפים במקום **בשעה 05:39**, כשהם מגיעים משדרות גושן והולכים לכוון תחנת המטרונית פעם נוספת.

146. **<u>בהמשך ציינה המאשימה כי מסרטון מצלמת מטרונית תחנת "גושן" לכוון קריות, לכוון צומת "הבשור" (תיקיית סיוע 1150/21 בהתקן ת/372) עולה התיעוד שלהלן</u> <u>(ראו דו"ח צפייה ת/207 מעמ' 16-11)</u>**:בתיקיית וידאו "גושן 06-05" – בריבוע הימני העליון, **בשעה 05:39:50** מגיעים הנאשם והמנוחה מכוון צומת לנדוור/מוצארט וחוצים את הכביש בריצה לכוון תחנת המטרונית שנוסעת לכוון הקריות (ולא לחיפה) כדי להספיק לעלות למטרונית

שנמצאת כבר בתחנה. בריבוע השמאלי העליון, **בשעה 05:40** רואים את המנוחה והנאשם מגיעים בריצה ועולים למטרונית.

147. בתיקיית וידאו "הבשור 06-05" –בריבוע השמאלי התחתון **בשעה 05:42:10** המטרונית מגיעה לתחנת הבשור/צבר. בריבוע השמאלי העליון **בשעה 05:42:26** השניים יורדים מהמטרונית כשהנאשם מחזיק בחפצים, והם מתחילים ללכת. בשלב מסויים, בעודם הולכים על המדרכה, **בשעה 05:42:56** הנאשם מתיישב על ספסל במקום והמנוחה עומדת. היא מדברת איתו, נוגעת בו, מלטפת את ראשו וכורעת על ברכיה בצמוד אליו, כמי שמנחמת אותו. בהמשך, היא עומדת ושוב מלטפת את ראשו, מדברת איתו ואף מחבקת אותו והנאשם נעמד ומשוחח עימה. **בשעה 05:46:54** השניים ממשיכים ללכת לכוון מוצקין וחוצים את הכביש.

148. בהמשך הנאשם והמנוחה נצפו בשעה **05:57** חולפים ברחוב **<u>משה שרת 8 קרית מוצקין</u>** ומשוחחים כשהנאשם מניף את ידו וזאת כפי שעולה מתיעוד מצלמת משפחת סמו (תיקיית סיוע 1140/21 בהתקן ת/372+ סרטון המסתיים ב- 040000AM זמן מצלמה 36 :22 :04 – ראו דו"ח פריקה ודו"ח צפייה ת/214+ת/215 בהתאמה).

149. עוד צוין כי כ"תחנה אחרונה" לפני הגעתם של המנוחה והנאשם לאתר הבנייה ולזירה בה נמצאה גופת המנוחה, וכפי שיפורט בפרק השחזור, נעשה על ידי המנוחה והנאשם ניסיון חפירה ב"גן הבנים" בסמוך לבית אילדן בקרית מוצקין, והם נצפו במצלמת החי פארק בשעה 05: 58 זמן אמת (ת/203א' עמ' 9(זמן מצלמה 06 :54 :05) דו"ח צפיה ת/217).

150. לטענת המאשימה מכל המתואר לעיל עולה כי כבר בהגעתם של המנוחה והנאשם לראשונה לתחנת המטרונית התעורר בין השניים קונפליקט כפי שנצפה גם בהמשך במצלמות האבטחה, והמאשימה קבעה כי "מכאן נובע, שבליל שישי, בטרם "נולד" רעיון הקבורה, <u>נתגלע ריב אישי של ממש</u> בין השניים, כאשר התיעוד האמור מתיישב עד מאד עם האפשרות שהמנוחה סיפרה לנאשם אודות "הבגידה" עם ש."(עמ' 83 לסיכומי המאשימה , דגש במקור ש.מ.).

151. אקדים ואציין כי ככלל אני סבור כי יש ליתן משקל ראייתי נמוך לפרשנות שהוענקה על ידי המאשימה לסרטונים "אילמים" של מצלמות האבטחה, ובניית גרסה עובדתית בהתאם לפרשנות זו המבוססת כל כולה על סברות של המאשימה שאינן נתמכות בראיה ממשית,

וארחיב בנושא זה בפרקים בהם אדון בטענות המאשימה למערכת יחסים פוגענית בין המנוחה לנאשם ,קיומו של מניע של הנאשם לרצוח את המנוחה, וטענות "לשקרי הנאשם" שיש בהם כדי לסייע לראיות התביעה.

מכל מקום, אין מחלוקת על כך שבתום השוטטות המשותפת של המנוחה והנאשם הם הגיעו לאתר הבנייה שבו נמצאה גופת המנוחה, ובשלב זה אסקור בהרחבה את כלל הראיות שהוצגו ביחס "לזירת האירוע" בו מצאה המנוחה את מותה.

ראיות הזירה

כללי

152. במסגרת ראיות המאשימה נפרשה בפני בית המשפט מסכת ראיות רחבה ומקיפה של ראיות שעניינן הזירה בה נמצאה גופת המנוחה (להלן – "**ראיות הזירה**"). יוקדם ויצוין כי הגדרת "הזירה" מתייחסת למקום בו נמצאה גופת המנוחה, וכן סביבתו הקרובה (להלן –"**הזירה**"), ואין מחלוקת על כך שהזירה מצויה בתוך אתר בנייה שהיה פעיל באותה העת (להלן –"**אתר הבנייה**"), שאליו הגיעו המנוחה והנאשם לאחר ניסיון החפירה הכושל ליד בית אילדן, ובו בין היתר מבנה ציבורי שהיה מצוי באותו שלב בבנייה (להלן – "**הבנין**"). כן יצויין כי אתר הבנייה מוקף בבנייני מגורים בהם מרפסות רבות הצופות לאזור הזירה.

153. במסגרת ראיות הזירה הובאו עדויות עדי ראייה שצפו בחלק ממעשי המנוחה והנאשם, וכן עדויות השוטרים וצוותי הרפואה שהגיעו לזירה בבוקר יום 2.10.21. כמו כן הוגשה חוות דעת של מומחה הזירה, חוות דעת ביולוגית, סרטוני מצלמות אבטחה שצפו לזירה ומסמכים נוספים רבים שעניינם פעולות חקירה שבוצעו ביחס לממצאי הזירה. בנוסף הוגשו מסמכים רבים שעניינם הממצאים שעלו מניתוח גופת המנוחה ובכלל זה חוות דעת פתולוגית. כמו כן הוגשו מסמכים שונים ובכלל זה חוות דעת של גאומורפולוגית אשר ניתחה ממצאים שונים שעלו מפני הקרקע בזירת האירוע. עוד הוגשו חוות דעת של מומחה ריאות מטעם המאשימה וחוות דעת נגדית של מומחה ההגנה וכל המומחים נחקרו ממושכות בבית המשפט. להשלמת התמונה יצוין כי במסגרת ראיות הזירה כללתי גם את השחזור שערך הנאשם כבר היום 5.10.21, ובמסגרתו נמסרה גרסה מפורטת של הנאשם בכל הנוגע להשתלשלות העניינים בזירה.

154. בנוגע למצלמות האבטחה הרלוונטיות אציין כי העיקרית והמהותית בהן היא מצלמת אבטחה שהייתה ממוקמת בעסק בשם "מחסני דהן", המצוי מערבית לזירה מעבר לפסי הרכבת (להלן – "**מצלמות מחסני דהן**"). כעולה ממזכר שערך רס"מ יואב ליבנה (להלן –"**ליבנה**")(ת/221), ביום 4.10.21 הוא הגיע לבדו לזירה, איתר עמוד ועליו המצלמה המדוברת, ובירור ראשוני שערך העלה כי המצלמה כיסתה את איזור האירוע "**וכבר במבט ראשוני הבחנתי ככל הנראה בדמויות (הקורבן לפי תיאור הלבוש והחשוד) וזאת לפי השעות של האירוע**..."(סעיף 6). רק ביום 13.10.21

החל ליבנה לבחון את ממצאי המצלמות תוך היעזרות באמצעי הגדלה ושיפור תמונה והוא ערך את ממצאיו בדוחות צפייה ומזכרים. לכלל ממצאיו אתייחס בפרק בו אדון בטענות המאשימה המבוססות על ממצאי מצלמות האבטחה.

155. יוקדם ויודגש כי היקף ראיות הזירה רחב ביותר ואולם בבחינתו חשוב ליתן משקל לכך שחלקים נרחבים מהאירועים בזירה שקדמו למציאת גופת המנוחה כשהיא ללא רוח חיים, אינם שנויים במחלוקת בין הצדדים, ולמעשה, גרסת הנאשם בכל הנוגע למעשיו עם המנוחה בזירה, מרגע הגעתם לאתר הבנייה בו מצויה הזירה ועד לשלב שבו הוא כיסה <u>את המנוחה בחול, כולל את פניה, כשהיא נושמת דרך צינור, אומצה בכתב האישום,</u>

156. המחלוקת בין הצדדים, ממוקדת באירועים שאירעו לאחר השלב לעיל, וכמפורט בכתב האישום, המאשימה טוענת ל"תרחיש מפליל" לפיו הנאשם בשלב זה הוציא את הצינור מפיה של המנוחה, ומנע ממנה לקום ו/או להוציא את פניה מהחול ו/או לנשום במשך מספר דקות ובכך גרם למותה. לעומתה טוען הנאשם ל"תרחיש מזכה" לפיו לאחר שהוא כיסה את המנוחה בחול, והיא נשמה זמן קצר באמצעות הצינור, היא הוציאה את ראשה, אמרה לנאשם שהוא יכול ללכת והוא הלך לדרכו, ולמעשה הוא אינו יודע מה אירע לאחר מכן.

157. בהתאם לציר הזמנים שיפורט להלן, המחלוקת בין הצדדים ממוקדת בפרק הזמן מהרגע שבו נצפה הנאשם במצלמות האבטחה, הולך לכיוון היציאה מאתר הבנייה, ועד ל-8-9 דקות לאחר מכן, מועד בו השומר בבניין הסמוך לאתר הבנייה, הגיע לתלולית החול בה נמצאה גופת המנוחה, וצפה בה קבורה בחול, ללא רוח חיים.

158. על פי גרסת המאשימה, בעת שהנאשם נצפה עוזב את אתר הבנייה, המנוחה כבר לא הייתה בחיים, לאחר שהנאשם כאמור גרם למותה, ואילו לגרסת הנאשם הוא עזב אותה כשהיא בחיים. ויודגש כי מהאופן בו נמצאה גופת המנוחה, כשהיא קבורה בחול ורק זרועותיה מחוץ לחול, וצינור מוטל בסמוך אליהן, מתחייב מגרסת הנאשם כי לאחר עזיבתו את המנוחה, היא כיסתה את עצמה פעם נוספת בחול, כולל את פניה, תוך כדי שהיא נושמת באמצעות הצינור, ובשלב זה אירעה אירוע **תאונתי** כלשהו שהוביל למותה ללא מעורבות של הנאשם.

159. אני מדגיש כי על פי "התרחיש המזכה" מדובר באירוע <u>תאונתי דווקא</u>, כיוון שמקובלת עלי קביעת המאשימה בסיכומיה, לפיה איש אינו טוען וגם אין כל ראיה לכך שהמנוחה התאבדה או כי מותה נגרם על ידי צד ג' שאינו הנאשם.

160. עוד אקדים ואדגיש, כי בשים לב לחובתו של בית המשפט, עליה אעמוד בהמשך, לבחון תרחישים חליפיים אפשריים ל"תרחיש המפליל", גם אם אלו לא הועלו ע"י הנאשם או שאינם עולים בקנה אחד עם גרסת הנאשם, **אני מחויב לבחון את האפשרות לקיומו של אירוע תאונתי שהוביל למותה של המנוחה ללא מעורבותו של הנאשם, גם במקרה בו אדחה את גרסת הנאשם לפיה המנוחה הוציאה בשלב מסוים את ראשה מהחול ונפרדה ממנו.**

161. לאור כל האמור, בבחינתי את כלל ראיות הזירה, עלי להתמקד בבחינת השאלות הבאות:
האם ראיות הזירה מבססות או שמא מחלישות או שוללות את התרחיש המפליל המצוין בכתב האישום?
האם ראיות הזירה מבססות או מחלישות או שוללות את גרסת הנאשם לפיה המנוחה הרימה את ראשה ונפרדה ממנו?. ובהקשר זה עלי לבחון גם האם התרחיש שלפיו המנוחה כיסתה את עצמה בחול הינו אפשרי.
בנוסף ולחילופין עלי לבחון האם ראיות הזירה מבססות או מחלישות או שוללות את האפשרות שהמנוחה מצאה את מותה עקב תאונה וללא מעורבות אקטיבית של הנאשם?.

162. בטרם אפנה לניתוח מפורט של כלל ראיות הזירה (לרבות אלו הנוגעות לגופת המנוחה), אקדים ואציין כי בכל הנוגע ללוחות הזמנים של האירועים בזירה ביום 2.10.21 אני מאמץ את ציר הזמנים כפי שפורט בעמ' 97 לסיכומי המאשימה והמבוסס על ממצאי מצלמות האבטחה ("מחסני דהאן" ו"תברואה").
אקדים ואציין כי אין מחלוקת על כך שבעת שהמנוחה והנאשם הגיעו לאתר הבנייה, הם לא ניגשו מיד למלאכת החפירה, אלא שהו בבניין במשך זמן ממושך (כ-40 דק' – שעה) ורק לאחר מכן נצפו יוצאים בשעה 7:39 מהבנין וצועדים לכיוון הזירה. **כפי שיפורט להלן, "ציר הזמנים" מתחיל בשעה 7:39 בשלב בו המנוחה והנאשם נצפים כאמור יוצאים מהבנין לכיוון הזירה.**

<u>ציר הזמנים בזירה</u>

להלן ציר הזמנים (מדובר בזמני אמת במצלמות החולשות על הזירה):

- **בשעה 07:39:23** (מצלמת מחסני דהן) – יצאו הנאשם והמנוחה מהבניין כשבידיהם חפציהם האישיים, אתי חפירה וכפפות וירדו אל כביש העפר.
- **בשעה 08:15:49** (מצלמת מחסני דהן) – הנאשם הולך לכוון המזבלה להביא מצע לשכיבה – הביא רשת במבוק וקלקר.
- **בשעה 08:18:39 עד 08:19:23** (מצלמת מחסני דהן) – חזר הנאשם מהמזבלה עם דבר מה ארוך לבן בידו והניח אותו באזור הזירה (הקלקר).

- **08:21:03** (מצלמת מחסני דהן) – הנאשם עולה מדרך העפר ונכנס לבניין (שלב הבאת הצינור).
- **08:21:24** (מצלמת מחסני דהן) – הנאשם עולה חזרה מכביש העפר לתלולית לאחר שחזר מהבניין (שלב הגעה עם הצינור).
- **08:38:48** (מצלמות מחסני דהן) - הנאשם אוסף את חפציו ויוצא מהזירה עם שקית לבנה.
- **בשעה 08:39:49** (מצלמות תברואה – קובץ ch17_20211002083355) – הנאשם נצפה עוזב את אתר הבניה מכוון המזבלה, תיק ושקית לבנה ובתוכה חפץ ארוך, הוא מנער את בגדיו ומנגב את מצחו (אין מחלוקת כי היה זה את חפירה שחור קטן – ת/386+ת/386א').
- **בשעה 08:46:52** (מצלמות תברואה - קובץ ch17_20211002084030) – מגיע שומר של אתר הבנייה דרך כביש הגישה לאתר, כשהוא הולך על מדרכה במקום ונכנס לאתר דרך אזור המזבלה (לובש בגדים חומים-צבע זית, מכנס ברמודה חולצה קצרה ואינו חובש כובע לראשו).
- **בשעה 08:47:45** (מצלמות מחסני דהן – סרטון ערוך ת/203ב') – השומר מגיע לתלולית בה היתה קבורה המנוחה.
- **בשעה 08:48:05** (מצלמות מחסני דהן - סרטון ערוך ת/203ב') – השומר בורח מהתלולית בה קבורה המנוחה.
- **בשעה 08:48:42** (מצלמות תברואה - קובץ ch17_20211002084242) – יוצא השומר מאתר הבנייה, מכוון המזבלה, והולך בחזרה על מדרכה בכביש הגישה לאתר.
- **בשעה 09:08** – השומר מדווח למשטרה על כך שראה זוג, גבר ואישה צעירה שנראית ילדה, חופרים באתר הבניה עם אתי חפירה, ולאחר מכן הוא ראה את הגבר יוצא בלי האישה (ת/23א' תמליל הדיווח של השומר).
- **בשעה 09:17** – מגיעה ניידת ראשונה למקום ורואה את הגופה של המנוחה קבורה וידיה בלבד מחוץ לחול (יפורט בהמשך).
- **בשעה 09:35:25** – מגיע צוות מד"א ראשון (יפורט בהמשך)

בנוסף לציר הזמנים המאשימה ציינה כי אין מחלוקת, כי **בסמוך לפני השעה 08:15,** הנאשם והמנוחה כבר שהו בנקודת החפירה השלישית, הלא היא הזירה, ועשו פעולות להכנת הקבר, **ובשעה 08:15** הנאשם הלך אל המזבלה והביא קלקר ורשת במבוק.

כמו כן בשעה 08:20:25, עוד לפני שהנאשם הלך לאתר הבניה להביא צינור, נצפו הנאשם ודמות נוספת, משמע שבשלב זה היתה המנוחה בחיים ומחוץ לקבר, ובהמשך המנוחה אינה נצפית בסרטוני המצלמות.

כן צוין כי מהנתון לפיו בשעה 08:46:52 השומר ראה לראשונה את המנוחה קבורה בחול ואין מחלוקת שמלבדו, לא נכנס אדם אחר לזירה לאחר שהנאשם עזב אותה (יש תיעוד מלא של המצלמות),

מתחייבת המסקנה לפיה **השומר מצא את המנוחה מתה כ-8 דקות** לאחר שהנאשם עזב את הזירה. **<u>אדגיש כי הנתון המדויק יותר הוא שחלפו כ-9 דקות מהמועד בו נצפה הנאשם עושה את דרכו מהזירה לכיוון היציאה (8:38:48) ועד להגעת השומר לתלולית בה נמצאה גופת המנוחה.</u>**
על בסיס ציר הזמנים הנ"ל אעבור ואבחן את כלל ראיות הזירה, ובשים לב להיקף הראיות ומורכבותם, אדון ואקבע מסקנות בסיום כל פרק משנה של ראיות הזירה.

163. בטרם אפנה לניתוח הראיות אחזור ואזכיר כי אין מחלוקת על כך שלמרות ריבוי הראיות, <u>לא ניתן להצביע על ראייה ישירה כלשהי אשר תיתן מענה ברור לשאלת הנסיבות שהובילו למותה של המנוחה</u>, וההכרעה בתיק זה מבוססת על מארג נרחב וכולל של ראיות נסיבתיות ובכללן ראיות הזירה, ולמשמעות עובדה זו אחזור בפרק בו אסכם את מסקנותי ביחס לכלל הראיות שהוצגו.

<u>עדי ראיה ועדים שהגיעו לזירת האירוע</u>

164. במסגרת ראיות המאשימה, הובאה עדותם של עדים רבים שאת עדותם אסקור בהמשך. חלקם של העדים צפו בשלבים שונים של פעילות המנוחה והנאשם בזירה, וחלקם הגיעו לזירה, לאחר שהתגלתה גופת המנוחה. אין מחלוקת על כך שאיש מאותם עדים לא ראה את "טקס" הקבורה עצמו, ולא ניתן לקבל מהם עדות ישירה בשאלת אשמתו של הנאשם, אך המאשימה וההגנה בקשו כל אחת מטעמיה, להסיק מאותן עדויות מסקנות לתמיכה בגרסתן.

165. אקדים ואציין כי במסגרת התייחסותי לעדי הזירה אתייחס לדיסק מצלמות הגוף של השוטרים שהגיעו למקום (ת/24), ובו 5 קבצים של שוטרים. <u>הראשון</u>, של השוטר אמין מלכה (ספרות אחרונות בקובץ - 84), <u>השני</u>, של השוטרת מאור זכריה (ספרות אחרונות בקובץ - 54), <u>השלישי</u>, של השוטרת ליאת תורג'מן (ספרות אחרונות בקובץ - 6d), <u>רביעי</u>, של השוטר אמין מלכה, (ספרות אחרונות בקובץ - 60) <u>וחמישי</u>, גם הוא של השוטר אמין מלכה (ספרות אחרונות בקובץ - e8).

<u>עדות השומר חוסיין מואסי שמצא את גופת המנוחה (להלן- "השומר"):</u>

166. כפי שפורט בציר הזמנים של המאשימה שאומץ על ידי, השומר הינו העד הראשון שגילה את גופת המנוחה, כשהיא קבורה בחול וידיה מחוץ לחול, וכאמור לעיל, בשעה 8:47 נצפה השומר, במצלמות מחסני דהן מתרחק במהירות מהתלולית ממנה צפה על פי עדותו בגופת המנוחה, זאת <u>רק כ- 8-9 דקות מהמועד בו הנאשם נצפה עוזב את הזירה</u>, כשבידו שקית לבנה (8:38:48).

167. בהקשר לעדותו, אני מאמץ באופן כמעט מלא את תיאור המאשימה, ביחס לעדות והראיות הקשורות בה (עמ' 117-128 לסיכומי המאשימה), וכמפורט שם השומר עבד כמאבטח בחברת "דר נופרים" ושמר על בניין שהיה בשלבי בנייה ברחוב ש"י עגנון 2, הממוקם משמאל לתא השמירה

שלו (להלן: "**הבוטקה**") (ראו דיסק ביקור בזירה ת/2א' - תחילת הסרטון). בעדותו סיפר כי בבוטקה שתי קומות ומדרגות ביניהן, כאשר בקומה השניה יש מרפסת הצופה על אתר הבניה (כוון קריית ים). על פי עדותו, הוא הגיע לעבודה ביום שישי בצהריים ועד ראשון בבוקר, כאשר במהלך סוף השבוע אין עובדים באתר הבניה (20.6.22 עמ' 79 ש' 6-5), ועדותו אושרה גם בעדותו של מנהל העבודה באתר הבנייה - חוסני מוראד סלאח (ת/53) שהוגשה בהסכמה, למעט עדויות סברה. יצוין כי עדותו לפיה העובדים לא נכחו באתר הבניה, סותרת את עדות הנאשם בשחזור, שטען כי ראה עובדים במקום (מונה 45:57 ואילך בדיסק השחזור).

168. על פי עדותו, בסביבות 07:00 בבוקר ביום שבת, בעודו יושב בבוטקה, הבחין מולו בזוג, גבר עם חולצה אפורה, כובע לראשו (לא זוכר סוג) ואישה צעירה לבושה בחולצה לבנה, יוצאים מהבניין בשלבי בנייה, כשבידיהם תיק, שקית ושני אתי חפירה, האחד קצר והשני ארוך. השניים הלכו שמאלה והגיעו עד לנקודה אותה סימן על גבי תמונה מהשחזור שערך ביום 2.10.21 (ראו ת/21א'), לכוון שער במקום, דיברו כמה דקות ולאחר מכן חזרו על עקבותיהם (ימינה) ונכנסו לבניין בחזרה. לדבריו, אחרי שעה לערך, ראה את השניים יוצאים שוב מהבניין והולכים שמאלה לאותו כוון אליו הלכו בראשונה, כשבידיהם אתי החפירה, תיק ושקית, והם מדברים. בשלב מסוים, הם עברו מעל גדר צהובה – כתומה מפלסטיק "וירדו" לתוך מעבר של משאיות – כביש עבודה, מעין ואדי במפלס נמוך יותר, או אז איבד איתם קשר עין וראה רק "חולות", "אבק" עולה "למעלה", "עף" (פרוטוקול 20.6.22 מעמ' 80 ועד עמ' 87 שורה 16).

169. לדבריו, בשלב זה, ירד ממרפסת הבוטקה ועלה לבניין עליו שמר (20.6.22 עמ' 111 משורה 25 ועד עמ' 112 שורה 6, ראו ת/21ז' סימון של העד את הדירה ממנה צפה – תמונה מהשחזור שערך ת/26, מבט מהזירה על הבניין). בשלב זה, לא ראה יותר חול "עף" והבחין שהשניים מתקדמים בהליכה בתוך הואדי, עם הגב אליו, מדברים ועולים על הגבעות לכוון מערב, לכוון המזבלה (ראו ת/21ב' תמונה המתעדת את שדה הראיה מהבניין אליו עלה ואת ת/21ג' תקריב של נקודת תצפית זו ובה סימן העד את הנקודה בה ירדו השניים לואדי הנמצאת בין שתי הנקודות שסימן, פרוטוקול 20.6.22 מעמ' 87 שורה 17 ועד עמ' 91 שורה 10).

170. בהמשך לכך, לדבריו, השניים עלו על גבעת חול, הניחו את התיק והשקית ושניהם התחילו לחפור באמצעות את חפירה לסירוגין, התעייפו, ישבו ודיברו, כל זאת כרבע שעה לערך. לאחר מכן, הם קמו והלכו על הגבעה כמה מטרים ימינה (מנקודת מבטו) למקום שבו החול יותר נקי. לדבריו, בנקודה זו, המזוהה כמקום מציאת גופת המנוחה, הם התחילו לחפור שוב לסירוגין 15-10 דקות לערך, כשהם מחליפים זה את זה, האחד יושב והשני חופר וחוזר חלילה, ובין לבין הם מדברים והוא צופה בהם 90% מהזמן. חוסיין סיפר כי ראה את השניים עומדים ואת החול "עף" אך לא

ראה את עומק החפירה. בשלב מסוים, ראה שהנאשם הלך לכוון המזבלה והביא קלקר לבן באורך כ-1.2 מטר, ניכר לעין, וכן מצע חום, קרטון או עץ, אותם הוא הניח בקרבת המקום בו הם חפרו, אך לא ראה את המיקום המדויק מאחר וגבעות החול הסתירו. בשלב זה לדבריו, הלכה המנוחה לתלולית בה הם הניחו את התיקים, לקחה דבר מה וחזרה לאזור הקבר. כשהיא חזרה, תחילה שניהם עמדו ולאחר מכן ישבו במקום ודיברו. בשלב מסוים, ראה רק את הראש והצוואר שלהם ובהמשך הם נעלמו בין הגבעות ולא ראה אותם יותר (פרוטוקול 20.6.22 מעמ' 91 שורה 11 ועד עמ' 100 כולל וראו ת/21ד' תמונה בה סימן העד בעיגול את המזבלה מנקודת התצפית בה עמד בשלב זה וכן ת/21ו' בה סימן בנקודה את התלולית בה המנוחה היתה קבורה – מיקום החפירה השלישי – ההדגמות של העד לצורך המחשה ומראה הכוונים באופן כללי – לדיוק ראו סרטוני השחזור שעשה ת/25 ות/26 אותם אישר בעדותו – 20.6.22 עמ' 111 שורה 33-5).

בעניין זה אציין כי מעדותו עולה בבירור כי גם המנוחה נטלה חלק פעיל בחפירת המקום שבו היא נמצאה, ולמותר לציין כי לא נצפו על ידו סימני מאבק כלשהם בין המנוחה לנאשם, ונתון זה תואם את ממצאי הזירה (בין היתר קיומה של תערובת דנ"א של המנוחה והנאשם בכפפות שנמצאו בזירה). כמו כן יצוין כי עדותו תאמה חלקים מהותיים בשחזור שעשה הנאשם ובעדותו כגון הבאת הקלקר ומחצלת הבמבוק על ידי הנאשם, הצטיידות הנאשם והמנוחה באתי חפירה רק באתר הבנייה עצמו, שבו נמצאו האתים בתוך הבנין שבבניה, ההפסקות שערכו הנאשם והמנוחה בפעילותם בנקודות החפירה השונות ועוד.

171. מאידך, עדותו לפיה המנוחה והנאשם חילקו בינהם את עבודת החפירה, עומדת בסתירה מסוימת לעדות הנאשם אשר טען בשחזור מספר פעמים כי בחפירה שבוצעה במקום החפירה השני (בתלולית בה נמצא תיקה של המנוחה) ובאיזור החפירה השלישי בו נמצאה גופת המנוחה, המנוחה היתה זו שבעיקר חפרה ואילו הוא עסק בהבאת הבמבוק והקלקר ולאחר מכן הצינור.(ראו פרק השחזור להלן).

172. מכל מקום, בהמשך עדותו הבהיר השומר כי סבר שהשניים רוצים לעשות סקס, או אז עזב את הבניין ממנו תצפת וירד חזרה אל הבוטקה ועלה אל המרפסת. ממרפסת הבוטקה הבחין השומר כי הנאשם הולך על הגבעות ועוזב את אתר הבניה, והוא צפה בו הולך בכביש הגישה לאתר הבניה וחולף על פני בניין התברואה של העיריה (פרוטוקול 20.6.22 מעמ' 101 שורה 17 ועד עמ' 103 שורה 9). בעקבות זאת השומר סיפר כי עלה שוב לבניין ממנו תצפת קודם לכן, כדי לראות אם המנוחה נשארה במקום, אך לא ראה כלום. בהמשך הוא ירד מהבניין שוב והחל ללכת לכוון אתר הבניה ובדרך לזירה הוא פגש באדם שדיבר באותה עת בטלפון וביקש ממנו שיתלווה אליו, אך הבחור היה עסוק והשומר המשיך ללכת (20.6.22 מעמ' 103 שורה 10 ועד עמ' 105 שורה 21, וכפי שציינה ב"כ המאשימה, האדם הנוסף נצפה במצלמות תברואה). כמו כן, השומר זיהה את עצמו במצלמות

התברואה כמי שנכנס לאתר הבניה בהתאם לזמנים שפורטו לעיל (20.6.22 מעמ' 113 שורה 21 ועד עמ' 7).

173. עוד סיפר השומר כי נכנס לאתר דרך המזבלה והביט לכוון מקום החפירה הראשון ולא ראה כלום. המשיך ללכת עלה על אבנים, ראה שני אתי חפירה, התקדם בהליכה לתוך החול, או אז ראה רק ידיים ואצבעות מקופלות עם לק בציפורניים. לדבריו, הגופה היתה במקום שלא ניגשים אליו, והוא עמד כמטר, מטר וחצי ממנה. חוסיין עמד על כך כי ראה מחוץ לחול רק את ידיה של המנוחה, כשהן סגורות ללא תזוזה (הוא הדגים אצבעות מכווצות), כמו מי שאינו בחיים. הנ"ל נבהל וברח משם, והוא ציין כי הוא חושב שהוא נגע בגופו בטעות באת החפירה כשיצא, אך לא נגע בשום דבר אחר בזירה. לאחר מכן, הוא חזר לבוטקה, שם השאיר את הטלפון הנייד שלו (20.6.22 מעמ' 104 שורה 31 ועד עמ' 108 שורה 6).

174. לאחר הגעתו לבוטקה, השומר לא התקשר מיד למשטרה, מאחר ולדבריו, היה בסערת רגשות, וכפי שציינה ב"כ המאשימה, חלפו כ- 19 דקות ממועד יציאתו מהזירה עד להתקשרותו למשטרה שבה דיווח אך ורק כי ראה זוג שחפרו במקום, כמו גם כי ראה את הגבר יוצא לבד, עובדה שהטרידה אותו, אך הוא לא דיווח כי ראה ידיים מחוץ לחול או כי במקום יש גופה, שכן רצה, לטענתו, שהם יבואו לראות בעצמם (20.6.22 מעמ' 108 שורה 7 ועד עמ' 109 שורה 25, ראו קובץ שמע של הדיווח למוקד 100 סומן ת/23 ותמליל הדיווח סומן ת/23א').

175. כעולה ממצלמות הגוף שצוינו לעיל, השומר חבר לניידת הראשונה שהגיעה לזירה ובה השוטרת ליאת תורג'מן והפקח חוסני סאלח. עם הגעתם לזירה הוא החל לספר להם מה קרה והוביל אותם אל הזירה, ובהמשך, הגיע ניידת נוספת עם השוטרת מאור זכריה, וזו גבתה את עדותו הראשונית של השומר, (ראו קובץ שלישי ושני בהתאמה בדיסק מצלמות גוף ת/24, הסרטון השני עם השוטרת מאור זכריה מתומלל ומסומן ת/24א' והשומר מזהה את עצמו בסרטונים בעדותו 20.6.22 מעמ' 110 שורה 2 ועד עמ' 111 שורה 4).

176. לצד עדותו האמורה, ולצורך המחשה, ביצע השומר שני שחזורים במהלך חקירתו במשטרה ואלו הוגשו: האחד, ביום האירוע, 2.10.21, כשהוא עומד במרפסת הבוטקה ומתאר את מה שראה ממנו ואף מצביע (דיסק שחזור מוסרט ת/25 ותמליל ת/25א'), והשני ביום 18.10.21, שחזור מפורט יותר, אשר במהלכו הוביל השומר את החוקרים לכל המקומות בהם עמד, כמו גם לכל מקום בו ראה את הנאשם והמנוחה, הכל בהתאם לעדותו כאמור (ראו דיסק שחזור מוסרט ת/26 ותמליל ת/26א').

177. כפי שצינה ב"כ המאשימה, מעדות השומר עולה, כי בשלב מסוים, במקום החפירה השלישי, שהוא המקום בו נמצאה גופת המנוחה, הוא ראה רק את ראשם וצווארם של הנאשם והמנוחה, ובהמשך, לא ראה אותם כלל, שכן הם "נעלמו" לו כלשונו, בשל תלוליות החול או המבנה בבניה, ובהקשר זה אציין כי בכלל אמרותיו, השומר לא ציין כי ראה את הנאשם מביא את הצינור מהבניין שבבניה, ואני מקבל את מסקנת ב"כ המאשימה, לפיה הסיבה לכך הינה שאירוע זה היה מחוץ לשדה ראייתו.

178. בסיכומיה, ב"כ המאשימה הקדישה פרק להתמודדות עם טענה אפשרית שעלתה משאלות ההגנה לשומר, <u>ולפיה, בעת שהשומר מצא את המנוחה, הצינור עוד היה בפיה, ויתכן כי היתה עדיין בחיים</u>, אלא שמעיון בסיכומי ההגנה, עולה כי טענה זו נזנחה. בהתאם, אינני נדרש להתייחס לה. רק למען הזהירות אציין כי לא מצאתי מקום לפקפק במהימנות עדותו של השומר, אשר חזר וטען כי בעת שצפה לראשונה בגופת המנוחה, הוא לא הבחין בצינור או בכפפות. (ראו לדוגמא, 26.6.22, עמ' 129 ש' 16 ואילך). כפי שעולה ממצלמות מחסני דהן, בפעם הראשונה שהשומר צפה בגופת המנוחה, הוא שהה במקום זמן קצר ביותר, (כ- 20 שניות) ולאחר מכן, הוא מיהר לברוח מהמקום, פרק זמן קצר זה נותן הסבר סביר לכך שהשומר לא הבחין בצינור או בכפפות אשר נצפים בבירור בתמונות הראשונות שצילם רפ"ק בן ישי (ת/29א' – ג'), כפי שיפורט להלן.

179. כמו כן אני מקבל כמהימנה וכנה את עדותו של השומר ביחס לזעזוע שחש למראה גופת המנוחה, וכי לקח גם בחשבון את האפשרות שיחשדו בו כי הוא זה שהרג את המנוחה, אך הוא בחר בכל זאת לדווח למשטרה (26.6.22 עמ' 132 ש' 20 עד עמ' 1333 ש' 33), ובכך, יש כדי לתת הסבר לעיכוב בהתקשרותו למשטרה. הדברים נכונים גם ביחס לעדותו שאף אותה אני מקבל ולפיה "**... איך שאני ראיתי את הגופה, ראיתי את הידיים ככה, ידעתי שאין מה לעזור. כי הגופה כבר לא היתה בחיים**", וכי הוא היה משוכנע שהמנוחה אינה בחיים (26.6.22 עמ' 134 ש' 8-7).

180. עוד אציין כי השומר הדגים פעמיים בעדותו את מנח הזרועות של המנוחה כפי שנצפה על ידו (ת/27א', ב'), ואמנם נכון הוא כי המנח שהודגם שונה מהמנח בו נמצאו זרועות המנוחה שהיו מונחות בהצלבה זו על זו, אך גם בעניין זה אני מקבל את עדות השומר שמהזווית והמרחק שמהם הוא צפה על המנוחה, הוא איננו יכול לדייק בשאלת הזווית המדויקת שבה היו מונחות זרועות המנוחה, ובכל מקרה, אינני מוצא משמעות באי הדיוק הנטען, משקבעתי כי בכל מקרה, לא הונח בסיס ראייתי לטענה, לפיה קיים שוני בין מצב גופת המנוחה כפי שנצפתה ע"י השומר, לבין מצבה בעת שהגיעו השוטרים לזירה.

<u>פסח וגילה יעקובוביץ</u>

181. בני הזוג יעקובוביץ (להלן- "**פסח" ו-גילה**"), מתגוררים בקומה 9 בבניין רב קומות הממוקם מאחורי הבניין שהיה בבניה בזמן האירוע, וממרפסת ביתם ניתן היה לצפות על מקום מציאת גופת המנוחה (ראו ת/14א' ו-ב' – תמונות "**שהוקפאו**" מתוך סרטון הצבעה (ת/14).

182. הרלוונטיות של עדותו של פסח הצטמצמה לכך שראה ביום 2.10.21 בסביבות 08:00 – 08:30 בבוקר, זוג "**אחד בתלבושת לבנה בהירה אחד בתלבושת כהה עומדים עם אתים וחופרים**" (13.6.22 עמ' 77 ש' 24-26). העד אישר כי שתי הדמויות חפרו, כי חשב בהתחלה שמדובר באבא ובן, וכי הדמות שראה בלבן העבירה משהו בלבן לדמות בבגדים הכהים שכיום הוא יודע שזה היה קלקר (שם, 78 ש' 1 ואילך). כן טען כי אינו יודע אם היה את חפירה אחד או שניים (שם, עמ' 81 ש' 31).

183. גילה העידה כי בעת שהתארגנה להליכה בסביבות 08:00 – 08:30 ביום 2.10.21 בבוקר, היא ראתה זוג. אחד בבגד לבן, ודמות שניה בבגדים כהים יותר (13.6.22 עמ' 83 ש' 10-9). לעומת פסח, גילה טענה כי היא ראתה רק דמות אחד חופרת (זאת בשונה מהודעתה במשטרה), כי לא הייתה זמן רב במרפסת, וכי לא ראתה דמות אחרת מעבירה משהו לשניה (13.6.22 עמ' 85 ש' 3 ואילך), ובחקירה חוזרת אישרה כי יכול להיות שבזמן עדותה במשטרה זכרה טוב יותר.

<u>אליהו ואסתר מור</u>

184. גם בני הזוג מור (להלן- "**אליהו**" ו-"**אסתר**") התגוררו בקומה 15 בבניין רב קומות המצוי משמאל לזירה. **אליהו** העיד כי אשתו הפנתה את תשומת ליבו בשבת בבוקר ביום 2.10.21 לשתי דמויות שחפרו בחול והוא הלך והביא לה משקפת (13.6.22 עמ' 88 ש' 7). כשהסתכל במשקפת ראה מישהו שלבוש בשחור "**עם כובע של קאובוי**", וכי הספיק לראות שאותה דמות הייתה כפופה וכשהיא התרוממה היה לה אקדח ביד, והדמות ניערה את האקדח במכנסים (13.6.22 עמ' 88 ש' 15-13). יצוין כי עדות זו תואמת את גרסת הנאשם שאישר כי בעת שאסף את חפציו לקראת יציאתו לאתר הבנייה נפל לו מהתיק אקדח איירסופט (20.11.24 717 ש' 20-19).

185. בהמשך עלה ספק מפי אליהו, האם יכול להיות שהוא בכלל זיהה את השומר שאותו הוא מכיר (13.6.22 עמ' 89 ש' 32-28). כמו כן אליהו אישר כי יתכן שחלפה שעה מאז שראה את הדמות מנערת את האקדח ועד שמסר עדות ב-9:57 בבוקר לשוטרים שהגיעו למקום (13.6.22 עמ' 94 ש' 32 – עמ' 95 ש' 1). עוד הוא טען כי כשאשתו הפנתה את תשומת ליבו הוא ראה רק דמות אחת בחולצה לבנה, וכשהסתכל דרך המשקפת כבר הייתה דמות אחרת (שם, עמ' 95 ש' 10-8), וכן אישר כי לא ראה התכופפות של הדמות אלא רק את ההתרוממות וניעור האקדח (שם, עמ' 100 ש' 7-

10). עוד יצוין כי העד סימן מיקום בזירה שבו ראה משהו שנראה לו כמו יתד ולידה דמות (ת/16ב').

186. **אסתר** תיארה כי ביום שבת 2.10.21 בבוקר היא ראתה מצד שמאל בבניין "**שתי דמויות אחת עם חולצה אפור ואחת בלבן יותר נמוך**" (13.6.22 עמ' 106 ש' 30-29). בעדותה הראשית מסרה כי ברגע הראשון "**ראיתי את הנמוך לכמה שניות והוא פתאם נעלם, השני היה עם את חפירה ראיתי אותו פעמיים שלוש זורק חול הצידה**" (13.6.22 עמ' 106 ש' 29 ואילך), ובהמשך מסרה כי קודם "החולצה הלבנה" חפרה בעזרת את החפירה ולאחר מכן העבירה את את החפירה לדמות השניה "**והלבן פשוט נעלם לי מהעין ולא ראיתי אותו**" (שם, עמ' 107 ש' 30-29), ואת כל האמור היא ראתה ללא משקפת, וכשבעלה כיוון את המשקפת היא הסתכלה פעם נוספת, אבל לדבריה היא לא הצליחה לראות שום דבר ו"**המשכתי לראות רק את הגבוה עם החולצה האפורה**" (13.6.22 עמ' 109 ש' 2-1).

באשר למעשי הדמות עם החולצה האפורה מסרה אסתר תחילה כי ראתה אותה "**... עומדת שם וזהו**", ובהמשך "**אני חושבת שהיא המשיכה לחפור עם את החפירה**", וכי לאותה דמות היה שיער מתולתל מלא "**רעמה על הראש**" (שם, ש' 33-21), וכי לא ראתה יותר את הדמות בלבן. היא נשאלה כמה זמן עבר מרגע שהדמות הלבנה נעלמה מעיניה עד שצפתה "**בבחור עם האפור**" עוזב את המקום והולך לכיוון הכביש, והיא השיבה "**10 דקות אם אני לא טועה**" (שם, עמ' 110 ש' 30-32), ויצוין כי במשטרה היא מסרה כי מדובר ב-7-8 דקות, העדה גם סימנה מיקום משוער של הדמויות שראתה (ת/20).
בחקירתה הנגדית מסרה אסתר כי שמרה על קשר עין רצוף עם המתרחש בזירה למעט הזמן בו הלכה להביא את המשקפת או הזמן שבו היא ניסתה לכוון אותה, וכן אישרה כי בסה"כ מרגע שעניין אותה מה קורה למטה ועד שראתה את הדמות עם החולצה האפורה עוזבת את אתר הבנייה חלפו כ-12-10 דקות (שם, עמ' 112 ש' 26 – 113 ש' 13). כן מסרה כי הדמות הלבנה נעלמה מעיניה לאחר פחות מדקה, וכי היא לא ראתה אקדח (שם, עמ' 113 ש' 33-28).

187. לטענת ההגנה, עולה מתוך האזנה להקלטת החקירה כי העדה נשאלה האם נכון שהדבר היחיד שהיא ראתה את הדמות בחולצה אפורה עושה במשך 7-8 דקות זה היה לחפור, והיא אישרה "**נכון**" (13.6.22 עמ' 114 ש' 21-19). כמו כן היא אישרה כי היה לה שדה ראיה מלא לדמות בחולצה האפורה "**חוץ מגבעת חול שהייתה**" וכתוצאה מכך היא לא ראתה את המכנסיים של הדמות אלא רק את החלק העליון (שם, ש' 25-24), ובהתאם "**ראיתי את התנועה של את החפירה**" והיא הדגימה זאת (שם, ש' 33-31).

188. העדה אישרה כי הדמות באפור הלכה "**הליכה רגילה בהחלט**", וכן אישרה כי היא **לא** ראתה בשום שלב את הדמות עם החולצה האפורה יושבת או שוכבת אלא רק עומדת, אך בחקירתה החוזרת היא טענה כי ראתה את הדמות חופרת וכי היא "**... לא יודעת אם הוא ישב ישן או עמד...**" או ישב על הברכיים, מאחר והיה מאחורי גבעת חול (13.6.22 עמ' 118 ש' 12-9). יצוין כי אסתר סימנה משולש על גבי ת/16א' כמקום בו ראתה את הדמויות, ויודגש כי מדובר במקום שונה באופן משמעותי מהמקום בו סימן אליהו X כמקום בו ראה את ההתרחשות.

189. בסיכומים טענה ב"כ המאשימה כי עדותה של אסתר לפיה ראתה את "הדמות באפור" (הנאשם) מבצע פעולות חפירה 7-8 דקות **לאחר** שבעלה ראה את האקדח בידי הנאשם, מתיישבת עם סרטוני מצלמות "מחסני דאהן" שלטענת המאשימה מצביעים על "התעסקות" של הנאשם באיזור הקבר במשך דקות ארוכות.

190. לעומתה טענה ההגנה כי בעובדה שלמעט גבעת חול שעמדה בין אסתר לבין הנאשם, לא הייתה כל הפרעה לשדה הראיה שלה, ומכך שאסתר מסרה כי כל שראתה את הנאשם עושה במשך 7-8 דקות אלו פעולות חפירה, יש כדי לשלול את התיזה של המאשימה לפיה באותן 7-8 דקות שחלפו עד שהנאשם עזב את הזירה, הוא מנע מהמנוחה לקום ו/או לנשום ובכך גרם למותה, ובמסגרת זו נע ממקום למקום ונצפה מתכופף וזז באזור מקום מציאת גופת המנוחה.

191. לעמדתי קיים קושי גדול לבסס ממצאים כלשהם על הצלבת עדויותיהם של בני הזוג מור, שביניהם נתגלו פערים מהותיים ביותר. כך שניהם סימנו מקומות שונים מהותית שבהם הם צפו בדמויות בהן מדובר. זאת ועוד, אליהו תיאר כובע של קאובוי ואילו אסתר לא ציינה זאת ואף אישרה כי הייתה בוודאי שמה לב לכך, וכאמור בשלב מסוים בעדותו של אליהו עלה ספק שמא הוא בכלל זיהה את השומר שאותו הוא מכיר. עוד נציין את עדות אסתר לפיה לדמות שראתה היה שיער מתולתל מלא, "רעמה על הראש" תיאור שאינו דומה כלל לנאשם שנצפה במצלמות התברואה בשיער קצוץ קצר ולא מתולתל. בנוסף הייתי נוקט משנה זהירות בהסתמכות על הערכת הזמנים של אסתר (7-8 דקות בהודעתה במשטרה ו-10 דקות בעדותה), הערכה שניתנה ללא מדידת זמן מסודרת, תוך שאסתר מרותקת ועוקבת אחר המתרחש בזירה.

192. עם זאת, ניתן בכל זאת לקבוע כי עדותה של אסתר אינה מתיישבת עם גרסת המאשימה לפיה באותן 7-8 דקות שהיו לפני שהנאשם עזב את הזירה, הנאשם נצפה מבצע פעולות רבות "ומתעסק" באיזור בו נמצאה המנוחה, ונפנה לתיאורי ב"כ המאשימה בדבר "תזוזות" רבות, התכופפות, ועמידה של הנאשם "באיזור הקבר" ותיאורים אלו אינם מתיישבים עם עדותה של אסתר על פיה הנאשם עמד וחפר, הא ותו לא. זאת ועוד, וכפי שציינתי לעיל, תיאורו של אליהו

לפיו ראה את הנאשם מתרומם ובידו אקדח מתיישב היטב עם גרסת הנאשם לפיה כשעשה דרכו לצאת מהזירה, האקדח נפל מהתיק שהיה מונח בתלולית הסמוכה למקום מציאת גופת המנוחה.

193. אלא שבצד האמור, גרסה זו של הנאשם אינה מתיישבת כלל עם עדותה של אסתר, שכאמור צפתה בו במשקפת מבצע פעולות חפירה, לאחר שאליהו העביר לה את המשקפת, דהיינו לאחר שאליהו ראה את הנאשם מתרומם ובידו האקדח, והדבר לא יתכן לפי גרסת הנאשם שטען כי הוא כבר היה בדרכו החוצה מהזירה בעת שנפל האקדח.

עדויות השוטרים והצוותים הרפואיים - כללי

194. בנוסף לעדי הראייה עמדה ההגנה על חקירתם של כלל השוטרים וגורמי הרפואה שהגיעו לזירת האירוע בבוקר ה-2.10.21, בעת מציאת גופת המנוחה. ממצאי עדויותיהם והראיות הקשורות בהם, פורטו באריכות בסיכומי המאשימה, אך אקדים ואציין כי לא מצאתי צורך בפירוט נרחב זה, אשר נועד בעיקרו לשלול טענה אפשרית של ההגנה שלפיה המנוחה היתה בחיים בעת שנמצאה ע"י השומר, וכי יתכן כי גורמי הרפואה שהגיעו לזירה יכלו להצילה, שכן, כאמור, ההגנה לא חזרה על טענה זו בסיכומיה.

195. בכל מקרה, וכפי שציינתי לעיל, מעדות השומר וכן מעדות אנשי מד"א, ניתן לקבוע בוודאות כי המנוחה לא היתה בחיים כבר בעת שנמצאה ע"י השומר. זאת ועוד, כל העדים נשאלו על האפשרות שבעת שראו את המנוחה הצינור עדיין היה בפיה אך כמו השומר, איש מהעדים לא אישר טענה זו, וחלקם אף טען כי לא ראו כלל את הצינור. בכפוף להערה לעיל, אסקור בתמצית את העדויות שנשמעו מהשוטרים ומהצוותים הרפואיים.

עדויות השוטרים שהגיעו לזירה

196. השוטרת ליאת תורג'מן (להלן – "**ליאת**"), היתה בניידת המשטרה הראשונה שהגיעה לזירה ביחד עם פקח חוסני סאלח (להלן – "**חוסני**"). ליאת פתחה את מצלמת הגוף בשעה 9:16:54 ונכנסה עם השומר לזירה בה נמצאה המנוחה. מעדותה של ליאת עלה כי הבחינה במנוחה קבורה כשזרועותיה היו מחוץ לחול ושמוטות אחורה, ולדבריה, "...**אני זוכרת שראיתי את הזרועות מחוץ. את המרפקים ראיתי במאה אחוז**" (10.7.22 עמ' 128 ש' 27-26). ליאת גם הדגימה בבית המשפט את אשר ראתה (ת/28א'), בהקשר זה אציין כי ניכר היה מסרטון הגוף של מצלמתה (קובץ שלישי מת/24) וכן מעדותה כי מציאת גופת המנוחה גרמה לה למצוקה של ממש והיא נשמעת מדווחת בסרטון כי היא אינה מסוגלת לגבות עדות מהשומר. עם זאת יצוין כי על אף מצוקתה, היא התבוננה בגופת המנוחה ולדבריה, "**אני כל הזמן הסתובבתי לראות, אם בתזוזה כלשהי...**" והיא לא ראתה תזוזה כלשהי (שם, עמ' 129 ש' 28 ואילך). עוד יצוין כי ליאת הסתכלה על גופת המנוחה מרחוק ולא נכנסה לאזור הקבורה עצמו והיא אף הנחתה באופן ברור את חוסני "לסגור" את

הזירה, ולדבריה "...**ואני כל כמה שניות צועקת לחוסני ומתזכרת אותו – אף אחד לא יוצא ואף אחד לא נכנס לזירה"** (שם, עמ' 130 ש' 4) כולל אנשי מד"א, וליאת אישרה כי השוטרים לא איפשרו לאנשי מד"א לגשת אל המנוחה, מאחר ולדבריה, "**זו זירת רצח"** (שם, עמ' 130 ש' 22-23).

197. **פקח חוסני סאלח** – שותפה של ליאת לניידת. הלה העיד כי לא נכנס לתלולית בה נמצאה גופת המנוחה, אלא עצר כבר בתלולית שבה אותר תיקה של המנוחה (ראו ת/46א' – צילום הזירה עליו סימן חוסני בעיגול ובחצי עיגול את המקום הכי קרוב שאליו הוא הגיע), גם חוסני, הדגים את מנח זרועות המנוחה כפי שנצפה על ידו (ת/46ג') ויצוין כי מנח זה היה שונה מהמנח שהוצג ע"י השומר וע"י ליאת, אך אינני מוצא מקום לייחס משקל לאי התאמה זו נוכח התמונות שצולמו ע"י רפ"ק בן ישי, המשקפות באופן ברור את המצב בו נמצאה גופת המנוחה. חוסני הבהיר בעדותו כי לא ראה את הצינור, זאת לעומת הקלקר שבו הוא הבחין (שם, עמ' 295 ש' 8-15).

198. השוטרת **מאור זכריה** הגיעה לזירה בניידת שניה ביחד עם המתנדב **נתנאל ברגמן** (להלן – "**נתנאל**"), וגבתה עדות ראשונית מהשומר, אך לא נכנסה לזירה. לעומתה, נתנאל העיד כי נכנס לתלולית שבה נמצאה גופת המנוחה מכיוון צפון ועל פי עדותו, "**הייתי בערך בין מטר למטר וחצי מהגופה והסתכלתי אם יש איזושהי תגובה או נשימה או, בסך הכל זה חול, אז הסתכלתי. ראיתי שאין שום תגובה"** (10.7.22, עמ' 161 ש' 29-31). נתנאל סימן על גבי צילום של הזירה את מיקומו (ספרה 1 על גבי ת/32א'). יצוין כי עדותו של נתנאל שעמד בסמוך לגופת המנוחה וצפה בה, אף היא מאמתת את העובדה שהמנוחה היתה ללא רוח חיים כבר באותו שלב (לטענת ב"כ המאשימה, נתנאל עמד כ- 4 דקות וצפה בגופת המנוחה).

199. בנוסף, הובאה עדותם של השוטרים **שרה שניידרמן** ו- **מועתז חוסרי**, שגם שניהם העידו כי לא נכנסו לתלולית בה נמצאה גופת המנוחה, וכי הונחו לסגור את הזירה ואף הם אישרו את מנח ידי המנוחה כפי שנראו בתמונות שצילם רפ"ק בן ישי.

200. בהמשך לשוטרים שצוינו לעיל, **בשעה 09:34:45** הגיעה למקום ניידת נוספת ובה השוטרים ראזי עאמר ואמין מלכה (להלן: "**ראזי**" ו"**אמין**"). מדו"חות הפעולה של השניים, כמו גם מעדותם בבית המשפט עולה, כי גם הם לא נכנסו לתוך תלולית הקבר, כי אם עמדו בקרבתה במרחק של מספר מטרים וראו ידיים מחוץ לחול.

201. כך העיד **ראזי**, כי עמד במרחק של כ-5 מטרים מהגופה ומלבד ידיה של המנוחה לא ראה שום חלק של הגופה, שכן הכל היה מכוסה בחול. לדבריו, מהמקום בו עמד הוא ראה רק את האמות והזרועות, ובעיקר את המרפקים, ולא ראה את כפות הידיים, כמו גם לא ראה האם הידיים היו

מקבילות או משולבות. כמו כן, הוא הדגים זרועות מכופפות לאחור, ואף הבהיר כי לא ראה צינור (3.11.22 מעמ' 256 ועד עמ' 260 שורה 3, ראו ת/48 דו"ח הפעולה בו הזין את פרטי הטיפול באירוע, ת/48א' סימון המיקומים בהם עמד באליפסות, ת48ב' צילום ההדגמה בבית משפט).

202. **אמין** העיד כי עמד במרחק של בין 8-10 מטרים מהגופה, ראה את ידי המנוחה אך לא זכר את זוויות הידיים, כמו גם אם היה צינור במקום. בחקירתו הנגדית הבהיר כי לא הפעיל מצלמות גוף בהעדר מפגש עם אזרח והיו במקום שוטרים שהגיעו לפניו והפעילו (3.11.22 עמ' 264-269, ראו דו"ח פעולה ת/49 בו הזין את פרטי הטיפול באירוע, ת/49א' סימון באיקס בתוך האליפסה השמאלית הגדולה כמיקום בו עמד, ת/24 מצלמות גוף שלו סרטונים ראשון, רביעי וחמישי מימין).

<u>עדויות צוותי מד"א</u>

203. הפרמדיק **איתי לשד** (להלן –"**איתי**"), הגיע לזירה **בשעה 09:35:25** ולדבריו, עם הגעתו למקום, הוא התקרב מספר מטרים לזירת הקבר לראות מה מתרחש שם, **ראה שתי ידיים שיוצאות מן החול**, וסורב על ידי רפ"ק בן ישי כשביקש להיכנס לתוך התלולית לבצע בדיקה של הגופה (3.11.22 עמ' 284 ש' 29-15). בהמשך, לאחר כשעה, ולאחר שיח בין המנהלים שלו לגורמים במשטרה, סוכם שהם יעזבו את המקום בלי לבדוק. איתי סימן את המקום הקרוב ביותר שאליו התקדם (ראו הסימון בת/51ג' חץ שחור מערבית לתלולית), ואישר כי עמד במרחק של כ-5 מטרים לערך מהקבר, אינו זוכר לתאר את מנח הידיים (מקבילות או מוצלבות), אם כי ראה שכפות הידיים מחוץ לחול, כמו גם <u>טען כי לא הבחין בצינור בכלל ובידיה של המנוחה בפרט</u>(3.11.22 עמ' 285).

204. **ניצן אשכנזי, סטודנטית לרפואת חירום ומתנדבת במד"א**, הגיעה לזירה עם איתי, סיפרה כי הם עמדו במרחק כ-5-6 מטרים מתלולית הקבר וסימנה את האזור בו עמדו (ת/33 סימון ב-x מערבית לתלולית), כשאיתי לדבריה התקרב קצת יותר, או אז נתבקשו לזוז כדי לא לשבש את הזירה. גם היא ראתה רק זרועות יוצאות מהחול בתוך "גומה" מוקפת חול (10.7.11 מעמ' 167 עד עמ' 169 שורה 6).כמו כן אישרה כי **לאורך כל שהותה בזירה היא ראתה את הידיים**, במשך מעל שעה, **ולא ראתה צינור** (מעמ' 169 שורה 30 ועד עמ' 170 שורה 12). עדויות דומות נשמעו מפי **ליטל לודוויג**, חיילת בסדיר אז ומתנדבת במד"א, **ושאדי מג'דוב**, נהג האמבולנס וחובש בכיר, אשר ראה רק ידיים מחוץ לחול (9.2.23 עמ' 380 ות/52 המקום בו עמד אשר סומן ב-x).

<u>עדויות חוקרי המשטרה שהגיעו לזירה</u>

205. **בשעה 09:36:03** הגיע לאתר הבנייה רפ"ק בן ישי שכתב דו"ח פעולה לפיו **"במקום הבחנתי בזוג ידיים המבצבצות מתוך החול, שאר הגוף היה קבור ולא ניתן לראות אותו...והידיים שבצבצו**

מהחול נראו לי ידיים של אדם צעיר..." והוא אף צילם את הזירה (ת/29 + ת/29א' ות/29ב'), ויודגש כי תמונותיו של רפ"ק בן ישי הן התמונות המשקפות באופן המדויק ביותר את מצב הדברים בזירה מיד לאחר גילוי גופת המנוחה.

206. כפי שצוין בסיכומי ב"כ המאשימה, בן ישי סיפר בעדותו כי עם הגעתו למקום נכנס לאתר הבנייה, שם ראה שוטר או שניים ואיש מד"א וכולם עמדו מחוץ לתלולית הקבר ולא בתוכה. לדבריו, הוא שאל את איש מד"א אם "סיים", והוא השיב שאין פה מה לעשות יותר מדי אלא רק פורמלית לקבוע מוות. לפיכך, ולאחר שצילם את הזירה והתייעץ עם גורמי הפיקוד, הוחלט לא לאפשר לאף גורם להיכנס לתוך תלולית הקבר בשלב זה, כדי לא לזהם את הזירה, ועד שגורמי הזיהוי ומעבדה ניידת יבצעו את עבודתם. לדבריו, ולאחר שבדק את התמונות במכשיר הטלפון בעת מסירת עדותו לבקשת בית המשפט, אמר כי התמונות צולמו על ידו בסמוך להגעתו, ת/29א' **בשעה 09:40** ות/29ב'+ג' צולמו **בשעה 09:47**.בחקירתו הנגדית הבהיר, כי כשצילם את התמונות הוא התקרב ועמד במרחק של כ-7 מטרים מתלולית הקבר בזוויות שונות. כמו כן, הוא והאחרים שעמדו עימו כנ"ל לא נכנסו לתלולית באותו זמן, **אך אינו יודע מה היה לפני שהגיע** (10.7.22 עמ' 144 שורות 12-15 + 146 שורות 10-33).

207. בן ישי העיד כי שימש במקרה זה כקצין תורן של תחנת זבולון, וככזה פעל "להקפאת המצב" ולא ביצע פעולות חקירה, אך בהתאם לניסיונו, כשהוא הגיע למקום היה **ברור** שמדובר בגופה ולא באדם חי (10.7.22 עמ' 144 שורות 20-23), ובהמשך, הבהיר כי החלטתו שלא לתת למד"א להתקרב אינה קשורה אם סבר שזה רצח או לאו, כי אם למצב המנוחה כפי שראה (10.7.22 מעמ' 145 שורות 30 ועד עמ' 146 שורה 7).

208. כמו כן נשמעה עדותם של **אמיל בסאן** שהיה ראש משמרת סיור ביום האירוע, והגיע לאתר הבנייה **בשעה 09:45:24**, כאשר קודם להגעתו הנחה את הסיירים לסגור זירה ולהרחיק ממנה אנשים, כמו גם לבצע סריקות ולתפוס מצלמות ובהמשך ביצע הצלבה לדיווח אודות היעדרותה של המנוחה מהלילה. לדבריו, כשהגיע הוא לא נכנס לתלולית הקבר ולא ראה את הגופה, אלא נכנס לאתר הבנייה, עמד בקרבת התלוליות, ואף סימן זאת (9.2.23 עמ' 370-377, ראו דו"ח פעולה ת/68, ת/68א' תמונה ועליה סימון המקום בו עמד בזירה - בעיגול הימני והלך בינו לבין העיגול השמאלי). כן העיד שוטר נוסף בשם עבדאללה עבאללה (להלן: "**עבדאללה**"), ומעדותו עלה כי לקראת השעה 10:00, הגיע לזירה עצמה עם שותפו, ולדבריו, הוא ניגש ראשית לתלולית בה היה תיק ואת חפירה, שם עמד במעין מדרון, ובהמשך ניגש לתוך תלולית הקבר ועמד כמטר מצפון לגופה, מכוון "הראש" כביכול, זמן לא רב. עוד לדבריו, כשהוא נכנס לתלולית הוא עמד לבד והבחין בשתי ידיים מחוץ לחול והדגיש כי ראה את המרפקים בלבד, ואף הדגים שתי ידיים

מכופפות לאחור. כמו כן, הוא ראה אתי חפירה במקום ותיק אך אינו זוכר אם ראה צינור. (3.11.22 עמ' 270-279, וראו ת/50 דו"ח פעולה בו הזמין את פרטי האירוע, ת/50א' הדגמה של הידיים ות/50ב' סימון המיקומים בהם עמד, אליפסה ימנית התלולית הראשונה בה עמד ואליפסה שמאלית, המיקום בו עמד בקרבת המנוחה).

209. **בשעה 10:00** הגיע איש זיהוי ממז"פ חוף, יוסף חרב (להלן: **"יוסף"**). בעדותו סיפר יוסף, כי הוא קיבל דיווח מרפ"ק בן ישי והזירה כבר היתה סגורה ומסומנת. הוא התקרב אל התלוליות, אך לא נכנס אליה. הוא העביר את הדיווח לקצין הזיהוי עוזי נגר, וזה האחרון אמר לו כי הוחלט שהאחריות על הזירה עוברת לצוות מעבדה ניידת אשר הגיע לאחר מכן. משכך, ובהתאם לחלוקת האחריות לא תיעד את הזירה רק שמר עליה עד הגעת צוות מעבדה ניידת (9.2.23 עמ' 383-388, ראו דו"ח מסכם מז"פ ת/66).

210. **בשעה 10:20** לערך הגיע קצין הזיהוי עוזי נגר (להלן: **"עוזי"**) שציין בעדותו כי כשהגיע לזירה עמד מחוץ לקו התלולית במרחק של כ-8-10 מטרים בשל רגישות הזירה (חול) <u>וראה מראה "קשה",</u> <u>ידיים בלבד מחוץ לחול</u> ואף הוא הדגים את מנח הידיים. מעדותו עלה גם כי האחריות לטיפול בזירה עברה למעבדה ניידת, ולפיכך הוא ויוסף לא טיפלו בזירה עצמה, אלא רק תיעדו את נעליו של השומר וכי את הצינור ראה רק כשמז"פ כבר עבדו ותיעדו את הזירה (9.2.23 עמ' 343-353, ראו גם ת/65א'+ב'+ג' מזכרים שערך וצילום מנח הידיים כפי שהדגים בהתאמה).

211. **בשעה 10:40** הגיע לזירה נועם אמר שלחוות דעתו ועדותו נתייחס בהרחבה בהמשך, ובהמשך **הגיע סנ"צ ארנון גרפיט**, ראש מדור מעבדות ניידות (להלן: **"גרפיט"**), והצטרף אליהם. בעדותו סיפר, כי כשהוא הגיע, הוא ראה את ידיה של המנוחה במנח מוזר (הדגים אגרופים מוצלבים) ולא היה צינור בידיה או בפיה של המנוחה אלא מונח לידה. בעדותו הסביר כי הגם שהוא אינו רופא הוא אינו חושב שאדם יכול להיות חי בשלב שמעבדה ניידת הגיעו, כשהוא קבור בלי לנשום (23.2.23 עמ' 432-433 ועמ' 442 שורות 32-21), וכן מסר כי ידיה ורגליה של המנוחה נבדקו ונמצא שהן קשות ו"צפודות", כאשר טיב הצפידה/קשיון אינו בתחום מומחיותו (23.2.23 עמ' 449-450).

212. **בשעה 14:00** הגיע למקום אמבולנס נוסף (השני) והפרמדיק **מיכאל יוחנוב** (להלן: **"מיכאל"**) נכנס לזירה, בדק את המנוחה במספר פרמטרים, ובכלל זה דופק, נשימה, קישיון איברים (הוא לא זכר איזה איברים בדק אך מניתוח המאשימה ברור כי מדובר במספר איברים) ועוד, הכל כפי שעולה מהמסמכים שערך (ראו ת/84א'+ב'+ג'). מיכאל הגיע למסקנה מובהקת כי המנוחה ללא סימני חיים ואינה ברת הצלה/החייאה ובדו"ח שערך ציין כי קיים קישיון איברים "נרחב". או אז, ולאחר שקיבל אישור מרופא כנדרש, **בשעה 14:18** הוא הכריז על מותה. לדבריו, בדיקת המנוחה

נעשתה בין 14:02 – 14:18, מרגע כניסתו לזירה לאחר שהלך מהחנייה ועד שדיווח לרופא על הממצאים, לפני שעת ההכרזה על המוות (1.3.23 עמ' 480 + מעמ' 484 שורה 10 ועד עמ' 485).

213. כפי שציינה ב"כ המאשימה וקביעתה מקובלת עלי, כלל העדים לא ראו צינור בפיה או בידיה של המנוחה בעת שנתקלו בגופתה וכולם שללו תזוזה אצל המנוחה ומכאן **שמנח ידיה של המנוחה כפי שתועד כבר בשעה 09:40 על ידי רפ"ק בן ישי משקף את מצב גופת המנוחה וכן את מיקום הצינור כפי שהיו החל ממועד מציאת הגופה לראשונה על ידי השומר. כמו כן עולה בבירור מכלל העדויות והראיות שהמנוחה כבר לא הייתה בחיים בעת שנצפתה לראשונה על השומר, כ-8 דקות לאחר שהנאשם עזב את הזירה כשראשה כולו קבור בתוך החול ללא נתיב אויר פתוח או אמצעים לנשימה, וכשידיה בלבד מחוץ לחול ללא כל תזוזה כאמור.**

<u>חוות דעתו ועדותו של רפ"ק נועם אמר</u>

<u>ממצאי הזירה ועדות רפ"ק אמר</u>

214. עיקר הממצאים הפורנזיים ממקום מציאת גופת המנוחה רוכזו בחוות דעתו, המלווה בצילומים רבים, של רפ"ק נועם אמר (ת/7 – להלן- "**חוו"ד אמר" או "רפ"ק אמר" בהתאמה**), אשר הגיע לזירה ביום 2.10.21 בשעה 10:40, וביצע חפיפה במקום עם רפ"ק עוזי נגר.

215. בחוו"ד אמר (עמ' 4, צילומים 1,2,5 ו-8) תואר מצב גופת המנוחה בעת מציאתה כך: "**זוג ידיים מבצבצות מחול בשקע (מכתש) שסביבו חול בחלקו המזרחי של השטח הפתוח ובין תלוליות החול**... " ואמר הפנה לתיאור הזירה המפורט שהופיע בסעיף 3 לחוות דעתו. כן צוין כי "**הידיים מכוסות בחול, כך שחלק מכל זרוע קבורה/מכוסה בחול. הידיים מכופפות לאחור בזווית ישרה, כך שכף יד ימין מונחת על החול (באזור בו קבור/מכוסה הראש בחול), וכף יד שמאל מונחת עליה. כפות הידיים קפוצות לאגרופים. שאר חלקי הגוף מכוסים/קבורים בחול...**".

216. בסמוך לזרוע השמאלית של המנוחה אותר צינור פלסטיק לבן, מונח על החול (צילומים 1,2,5 ו-19) (להלן- "**צינור הפלסטיק**") (סומן **ת/11**). מידות צינור הפלסטיק נבדקו על ידי רפ"ק אמר וצוין כי מדובר בצינור מכופף בצורת U שאורכו לאחר יישורו כ- **<u>110 ס"מ</u>**, ושני צדדיו הינם בצורת אליפסה (כן צוין כי בלחיצת פתחי הצינור נוצר עיגול **שקוטרו 15 מ"מ**). <u>כן צוין כי פרופיל גנטי של המנוחה שמקורו ברוק נמצא בצינור</u> (ת/7 עמ' 4 סעיף ג')

217. כן נמצאו מונחות על גבי החול שעל גופת המנוחה (צילומים 1-4) כפפות עבודה (להלן –"**כפפות העבודה**"), וצוין כי בבניין סמוך שהיה בשלבי בנייה (להלן –"**הבניין**") אותרו כפפות עבודה דומות (סעיף 4 כו' לחוו"ד אמר), וכי עפ"י חוו"ד מומחה מעבדה ביולוגית, <u>פרופיל גנטי של המנוחה והנאשם אותרו על כפפות העבודה</u>.

218. בהקשר זה ולהשלמת התמונה יצויין כי במסגרת הראיות הוגשו שתי חוות דעת ביולוגיות של דר' נורית בובליל (ת/121 – 122) ועל פיהן בפריטים שנמצאו בזירה נמצאו ממצאי ד.נ.א של המנוחה והנאשם ובכלל זה ד.נ.א של המנוחה על את חפירה, על אריזת ריטלין וכן ד.נ.א שמקורו בדגימת רוק בקצה הצינור, וכן תערובת ד.נ.א של המנוחה והנאשם בכפפות עבודה.

219. מכל מקום, לאחר פינוי החול מגופתה (צילומים 9 ו-10), המנוחה נמצאה כשפיה פעור, חול אותר בחלל פיה, בנחירי אפה ובעיניה ועפעפיה היו עצומים. המנוחה לבשה מכנסיים ארוכים מסוג ג'ינס, חולצה לבנה קצרת שרוולים ומתחתיה חזיה ונעלה נעלי בד מתוצרת Puma. על גב החולצה הלבנה בחלקה העליון נמצאו קווים שחורים מקבילים שהכתימו את החולצה (צילומים 13-15) ולאחר הפשלת החולצה נמצאו בחלקו התחתון של גב המנוחה כתמי מוות הנראים כקווים מקבילים (צילום 16).

220. כפי שיפורט בהמשך, הכתמים על גב החולצה ועל גב המנוחה, שויכו למחצלת במבוק שלא אותרה תחילה ע"י חוקרי הזירה, ואולם בעת השחזור שערך הנאשם בזירה ביום 5.10.21 הוא טען בתוקף שהביא מחצלת במבוק והניח אותה בתוך החפירה שבוצעה על ידו ועל ידי המנוחה על מנת שהמנוחה תוכל לשכב עליה, ובעקבות טענתו נערכה חפירה במקום והמחצלת האמורה (סומנה **ת/12**), נמצאה (סעיף 6(ד) לחוו"ד אמר).

221. בהקשר לכתמי המוות נשאל רפ"ק אמר בחקירתו והסביר כי " **כתמי מוות, או במינוח הלטיני שלו Livermortis, היא תופעה של שקיעת דם. דם שוקע, ההיגיון אומר עם כוח הכובד. הגופה שוכבת על גבה, ולכן הדם ישקע כלפי מטה. במקרה הזה, מכיוון שאנחנו יודעים שהמצע שהיא שכבה עליו היה אותם מקלות במבוק, במבוק הוא הרי בעצם, רואים אותו ורואים אותו במוטות, הוא מוטות ארוכים. במקומות שאותם מוטות במבוק באו במגע עם הגב שלה הם יצרו נקודות לחץ. והנקודות לחץ האלה התבטאו אחר כך בגב הגופה, ואני מפנה כפי שאני מפנה בת/7, אל תצלום 16, בשיפולי הגב ניתן להבחין באותם סימנים מאורכים, בין לבין כתמי המוות. דווקא במקום שנוצר הלחץ לא נוצרו כתמי המוות. ניתן לראות** " (29.5.22, עמ' 166 ש' 22-16).

222. במהלך חשיפת ראש גופת המנוחה אותרה חפיסת גלולות/תרופות מאלומיניום ועליה הכיתוב "**RITALINE**" שבה **חלק** מהגלולות היו חסרות והיא היתה מקופלת באופן היוצר את האות "V" (צילומים 17,18). יצוין כי בשחזור טען הנאשם כי הוא והמנוחה קיפלו את העטיפה האמורה על מנת שתשמש כאטב שבו ניתן יהיה לסגור את אפה של המנוחה בעת שהיא תהיה קבורה בחול (דקה 1:09:37 בדיסק השחזור (**ת5א'**)).

223. כמו כן אותרו בחול סביב ובסמוך לגופה עקבות נעליים. אמר ציין כי חלק מהעקבות נראות כסוליות נעליים/כפכפים של עד הראייה – השומר שכזכור היה הראשון אשר דיווח למשטרה על מציאת הגופה (לדוגמא צילום 20). חלק אחר נראו דומים לעקבות סוליות הנעליים של הנאשם שהוצגו לרפ"ק אמר ע"י נגר במכשיר הסלולרי שלו, בזירת האירוע (צילומים 19-23).

224. בהקשר זה יצוין כי לאחר מציאת הגופה אותרו בתלולית חול סמוכה טביעות נעליים הנראות דומות לנעלי המנוחה והנאשם (צילומים 27-36), ויוקדם ויודגש כי בזמן השחזור הנאשם הוביל תחילה את החוקרים לתלולית בה נמצאו אותן עקבות והצביע עליה כמקום שבו הוא והמנוחה ניסו לבצע חפירה שלא צלחה (דקה 51:58 בשחזור).

225. כמו כן נמצאו עקבות דומות בכביש העפר/החול המצוי בין התלוליות בהן נמצאו סימני החפירה ובין הבניין (צילומים 53-60) וסימנים דומים אותרו בקומה הראשונה בבניין (צילומים 61-64) (סעיפים 4 כד-כה בחוו"ד אמר). יצוין כי הנאשם בשחזור הוליך את החוקרים גם לבניין וראו פירוט בפרק שעניינו השחזור שעשה הנאשם.

226. בנוסף נמצא מונח על החול, בסמוך לצידה השמאלי של גופת המנוחה, ובסמוך לטביעת נעליים הנראית דומה לזו של החשוד, מלבן קלקר שהיה מוחזק בקצהו באבן שחורה (צילומים 19, 23-24), ובשחזור הנאשם הצביע בפני החוקרים על המקום שממנו הוא הביא את הקלקר וגם את מחצלת הבמבוק (דקה 1:01:12 בשחזור), וראו פירוט בפרק השחזור על חתיכות הקלקר שנמצאו בזירה.

227. עוד נמצא את חפירה בעל ידית עץ נעוץ בחול (צילומים 1, 25, 16) בסמוך למקום קבורת הגופה. בהקשר זה יצוין כי בתלולית החול הסמוכה, שעליה הצביע הנאשם כאמור כמקום שבו נעשה על ידו ועל ידי המנוחה ניסיון חפירה קודם, נמצא את חפירה בעל ידית שבורה, שבהתאם לחוו"ד מעבדה ביולוגית נמצא עליו פרופיל גנטי של המנוחה, ובצדה נמצא תיק בד בגווני שחור ולבן מתוצרת "**Adidas**", שבתוכו בין היתר ארנק עם תעודת זהות של המנוחה, טלפון נייד ופריטים נוספים (צילומים 29, 39-41).

228. בנוסף לעריכת חוות הדעת, רפ"ק אמר נכח וצילם תמונות סטילס, בבדיקת היתכנות שנערכה ביום 10.10.21 (להלן –"**בדיקת ההיתכנות**") ובה נבחנו הן האפשרות של קבורה עצמית בחול, ונשימה דרך צינור פלסטיק, והן אפשרות קבורה בעזרת צד שלישי ולאחריה נשימה באמצעות אותו צינור וארחיב בנושא זה בפרקים אחרים בחוות דעתי.

229. לאור מכלול בדיקותיו וממצאיו פירט אמר את מסקנותיו. כך לאור עקבות הנעליים שנמצאו בזירה וחוו"ד מומחה מעבדת סימנים וחומרים שקבעה כי קיימת התאמה במאפיינים סוגיים בין חלק מסימני (עקבות) הנעליים שתועדו בזירה לנעלי החשוד והמנוחה (ראו פירוט בסעיף 10א(2) לחוו"ד אמר), ולאור כפפות העבודה ואתי החפירה שאותרו בזירה ובבניין , וממצאי המעבדה הביולוגית לפיהם פרופיל גנטי של המנוחה נמצא על גבי את החפירה עם הידית השבורה, וכפפות העבודה, ומציאת תיק ובו תעודת הזהות של המנוחה, קבע רפ"ק אמר כי "**אני מסיק ברמת התאמה בינונית כי החשוד והמנוחה התהלכו באתר הבנייה ושם אספו את אתי החפירה וזוג כפפות העבודה והלכו עימם, דרך כביש העפר/החול לפחות עד לאזור בו נמצאו תיק הבד ועקבת נעל** (ע.נ.2 שדומה לטביעת נעל המנוחה – ש.מ.) **כמו כן אני מסיק ברמת התאמה גבוהה כי המנוחה התהלכה עצמאית בזירה בנתיב שתואר לעיל**".

230. באשר לאופן קבורת הגופה רפ"ק אמר הפנה למסמך הפתולוג ד"ר ריקרדו נחמן (להלן – "**הפתולוג**") שבו נקבע בין היתר על סמך ממצאי הבדיקה והנתיחה של גופת המנוחה כי "**מותה של המנוחה נגרם ככל הנראה בעקבות תשניק מכני בעקבות חסימת דרכי האוויר על ידי חול וחצץ**". כן נקבע בה כי "**... בלוע ובדרכי הנשימה של המנוחה נמצא חול בכמות גדולה. חדירת חול אל דרכי הנשימה התחתונות ואל הריאות באופן פסיבי אינה סבירה... המנוחה הייתה בחיים בעת שכוסתה בחול**" ובנוסף צוין כי: "**.... בגופה של המנוחה לא נמצאו ממצאים חבלתיים משמעותיים ו/או קטלניים... לא נמצאו ממצאים חבלתיים שיכולים להעיד על מאבק או ניסיון הגנה**".

231. בנוסף ציין רפ"ק אמר את העדר סימני גרירה בחול בין איזור החפירה הראשונה שעליה הצביע הנאשם ובין מקום מציאת הגופה וכן את מיקום צינור הפלסטיק בסמוך לגופה, ואת עטיפת התרופות שאותרה בחול בסמוך לראש הגופה ובנוסף את ממצאי המעבדה הביולוגית שלפיהם נמצאו רוק ופרופיל גנטי של המנוחה על קצה אחד של צינור הפלסטיק

232. לאור הממצאים לעיל קבע רפ"ק אמר כי בהנחה שלא אותרו בגופה של המנוחה ממצאים המעידים על חומרים כימיים (סמים) בעלי יכולת שיתוק ומניעת יכולת התזוזה של המנוחה "**אני מסיק בהתאמה גבוהה כי המנוחה נכנסה לבור וכוסתה/כיסתה את עצמה ללא התנגדות פיזית**". נזכיר כי נערכה בדיקה טוקסיקולוגית (רעלים), אשר שללה הימצאותם של חומרים משתקים בדמה של המנוחה.

233. בנוסף ולאור ממצאי הזירה, בדיקת החשוד, בדיקת ההיתכנות וממצאי הפתולוג קבע רפ"ק אמר כי "**אין באפשרותי לקבוע אם פעולת כיסוי/קבורת הראש בחול שהובילה למותה של המנוחה, היא עצמית או שבוצעה ע"י אדם אחר**".

234. רפ"ק אמר העיד בבית המשפט ביום 29.5.22 ומסר כי בעת הגעתו לזירה , ובטרם תחילת עבודתו, הוא שוחח עם עוזי -קצין הזיהוי שמסר לו פרטים ראשונים וגם הראה לו סימנים שנעשו על ידי צוותו בשטח (עמ' 77 לפר' מיום 29.5.22 ש' 7-5) וכמו כן הוא פגש את השומר –שמע את גרסתו (שם, עמ' 77 ש' 27-26) וכי לפי מה שנמסר לו, אף אחד מהחוקרים או השוטרים שהגיעו לפניו לזירה לא נכנס לאיזור תלולית החול שבה אותרה הגופה (שם, עמ' 77 ש' 14). הוא אישר גם כי בדיקת הגופה ע"י גורמי הרפואה נעשתה לקראת שעות הצהריים "**לאחר בעצם שאני מזכה כמובן את אזור, אזור מציאת הגופה, כי כפי שאמרתי כל דריכה כל הליכה לפני היא יכולה לגרוע מהממצאים**" (שם, עמ' 88 ש' 7-6). בהקשר זה ובהתייחס לצוותו של עוזי, רפ"ק אמר ציין כי "**הם סימנו מספר ממצאים שלדעתם הם בעלי חשיבות, אבל הם בעיקר הקפיאו מצב וחיכו למעבדה הניידת שתגיע**" (שם, עמ' 77ש '11-10).

235. באשר לטביעות הנעליים רפ"ק אמר הסביר כי ראה <u>בעצמו</u> את נעליו/כפכפיו של השומר (שם, עמ' 78 ש' 27) ומה שהוצג לו במכשיר הנייד היו טביעות נעליו של הנאשם שצולמו על ידי השוטרים שעצרו את הנאשם בעת תפיסתו(שם, עמ' 78 ש' 12-11). בהמשך סקר אמר את כל ממצאי חוות דעתו והפנה לצילומים שצולמו בזירה על ידו ועל ידי פקד מתן שמילוביץ בהנחייתו, והוא אישר כי הגיע למקום מציאת הגופה ביום 2.10.221 בשעה 10:40 (שם, עמ' 87 ש' 16-15 , סעיף 4א' לחוו"ד אמר)

236. באשר לאריזת תרופות שנמצאה באיזור מציאת הגופה (עמ' 8 לחוו"ד אמר) הוא אישר כי הוא הבחין באריזה "..**תוך כדי שאני חושף את הגופה**" וכי בעת שהגיע לאתר הקבורה הוא לא הבחין בה, ובהתאם הוא אישר בהמשך כי יתכן שהוא הזיז את האריזה ממקומה בעת חשיפת הגופה.(שם, עמ' 89 ש' 7-3 וכן עמ' 141 ש' 1) וכן הוא אישר כי מדובר בתרופה מסוג ריטלין (שם, עמ' 89 ש' 10). כן אישר כי מצא את החפיסה בדיוק במקום שבו היא הייתה אמורה להיות על פי גרסת הנאשם ולא נמצא ממצא דומה נוסף שם (שם, עמ' 141 ש' 18-17). כמו כן הוא ציין כי ניתן להתרשם מצילומים 17-18 לחוות דעתו כי "..**שהחפיסה הזאת היא מקופלת סביב עצמה ומכופפת במרכזה ככה שנוצר צורה של משולש...**"(שם, עמ' 141 ש' 8-6). אקדים ואציין כי ממצא זה תומך בגרסת הנאשם לפיה נעשה שימוש באריזת התרופות כאטם לאפה של המנוחה.

237. בהמשך אישר רפ"ק אמר כי לאור דברי הנאשם בשחזור, בוצעה חפירה במקום מציאת הגופה ובה נמצאו מחצלת הבמבוק וחתיכות קלקר שהנאשם טען כי נחתכו מלוח הקלקר שנמצא בזירה והוא אישר גם כי "**ייתכן שבמהלך החפירה שלנו הם פשוט התנתקו ונשברו. זה עדיין מדובר בחומר פריך**" (שם, עמ' 92 ש' 1-5). בנוסף אישר רפ"ק אמר כי הוא ביצע מדידה ממקום מציאת הבמבוק עד לשפתי הבור בו נמצאה גופת המנוחה, ומצא כי העומק הוא 35 ס"מ (שם, עמ' 92 ש' 26), אך הוא הסכים כי בפועל אין משמעות ממשית לנתון זה בין היתר מאחר ובזמן חשיפת הגופה פעולות החשיפה משנות את פני השטח ולדבריו" **מדידות באיזור הזה הן , הן, אין להן הרבה משמעות**" (שם, עמ' 93 ש' 8).כמו כן הדגיש רפ"ק אמר ביחס לשוטר שכוסה על ידי הנאשם בחול במהלך השחזור תוך שהוא נושם באמצעות צינור כי "**...שוב פעם, זה לא אותו צינור שנתפס בזירה, זה צינור אחר , חשוב לציין את זה**"(שם, עמ' 94 ש' 5-6).

238. לאחר מכן התייחס רפ"ק אמר לבדיקת ההיתכנות שנערכה באיזור מציאת הגופה, ובמסגרתה כוסה תחילה סנ"צ גרפיט בחול על ידי שוטר אחר, ולאחר מכן ביצע כיסוי עצמי שלו בחול (להלן –"**בדיקת ההיתכנות**"). רפ"ק אמר מסר כי היא נועדה לבחון את גרסת הנאשם ולדבריו "**אנחנו רוצים לבדוק האם ייתכן שבן אדם יכול להגיע למצב שהוא מכסה את עצמו לחלוטין, עם אותו צינור או דמוי אותו צינור בפיו....**" (שם, עמ' 96 ש' 17-16). לאחר רענון הפנה רפ"ק אמר למזכר ת/26ב' (ת/8) שבו הוגדרה כמטרה נוספת "**לבדוק האם מצע עליו שוכב אדם בתחתית בור (מצע כגון מלבן קלקר או קרש עץ) יתכסה חול במהלך פעולת כיסוי/קבורה ו/או במהלך יציאתו/הוצאתו של אותו אדם מהבור (לאחר שכוסה חול)**", ובדיקה זו נועדה לתת הסבר מדוע לא אותרה מחצלת הבמבוק והקלקר בעת מציאת הגופה. להשלמת התמונה יצוין כי בדיקת ההיתכנות העלתה שאכן בעת הוצאת/יציאת אדם הקבור בחול, המצע שמתחתיו מתמלא בחול, וכך גם הקלקר כוסה בחול ברגע שסנ"צ גרפיט קם ממקומו (שם, עמ' 98, ש' 22-20).

239. בעדותו דבק רפ"ק אמר בקביעתו לפיה הוא אינו יכול לקבוע האם המנוחה כסתה את עצמה בחול או כוסתה ע"י הנאשם, זאת גם לאחר שב"כ המאשימה העלתה את כל הטענות לפיהן לא יתכן שהמנוחה כיסתה את עצמה (שם, עמ' 102 ש' 23-5), זאת בהתבסס בין היתר על חוות דעת גיאומורפולגית אליה נתייחס, לוחות הזמנים ובדיקת ההיתכנות שבה ניתן היה לראות שבעת שסנ"צ גרפיט קם לאחר שכוסה ע"י אחר, במקום משכבו נותרה תלולית עפר, וזאת בשונה ממצב החול במקום מציאת גופת המנוחה. בהקשר זה יצוין כי לטענת ההגנה גרסת הנאשם היא כי המנוחה **לא** קמה ממקומה אלא בסה"כ הרימה את ראשה, ולכן גרסתו דווקא מתיישבת עם האופן שבו הייתה קבורה גופת המנוחה.

240. רפ"ק אמר אישר גם כי בבדיקת ההיתכנות הצינור בו נעשה שימוש לא היה הצינור שנתפס בזירה (שם, עמ' 107 ש' 24-27) וכי באופן כללי סנ"צ גרפיט בבדיקת ההיתכנות, אחז את הצינור כך שצד אחד שלו בפיו וצידו השני כלפי מעלה (שם, עמ' 111 ש' 26-27) (צילום 1 לת/8). בהקשר זה נשאל רפ"ק אמר על ההבדלים המהותיים בין גרסת הנאשם בחקירותיו במשטרה ובשחזור לבין האופן בו בוצעה בדיקת ההיתכנות (כך לדוגמא הנאשם שטען כי המנוחה לאחר שכוסתה על ידו, הרימה רק את ראשה מעל לחול, וזאת לעומת גרפיט, לאחר שכוסה בחול על ידי חוקרים אחרים, הוציא את כל חלק גופו העליון מהחול ולאחר מכן כיסה את עצמו) והוא הדגיש כי **"כפי שאמרתי לא מדובר בניסוי, הפרמטרים לא נשמרו אחד לאחד"** (שם, עמ' 119 ש' 1), והוא ציין בהקשר זה גם את העובדה שגרפיט כיסה את עיניו במשקפי מגן בעוד המנוחה לא הייתה מוגנת (שם, עמ' 119 ש' 7-8).

241. כבר כעת אדגיש כי רפ"ק אמר ציין, ולעמדתי בצדק רב, כי לא ניתן להסיק מסקנה כלשהי בעניין האופן בו כוסתה המנוחה בחול או כיסתה את עצמה מבדיקת ההיתכנות זאת נוכח השוני במספר רב של פרמטרים בעלי חשיבות. גם דר' נחמן הפתולוג שלל קטגורית הסקת מסקנות מבדיקת ההיתכנות ואף כינה פעולה כזו כ"לא רצינית". אלא שעמדה מקצועית זו לא אומצה הן על ידי דר' שטובר שסברה כי מאופן הכיסוי העצמי שביצע גרפיט ניתן להסיק כי הסבירות שהמנוחה כיסתה את עצמה אינה גבוהה וכך גם נהג דר' יגלה ולכך אתייחס בהמשך.

242. רפ"ק אמר סירב לאשר כי לקח לסנ"צ גרפיט 4 דקות לכסות את עצמו טען כי ניתן לראות זאת בסרטון והוא לא זוכר את הזמן המדויק (שם , עמ' 120 ש' 14) וכפי שצוין לעיל משך הזמן שלוקח הכיסוי לא היה אחת ממטרות בדיקת ההיתכנות. באותו הקשר רפ"ק אמר סירב לאשר גם כי שחזור מדויק של כיסויו של סנ"צ גרפיט בחול עד הרמה שבו נמצאה גופת המנוחה היה לוקח פחות מ-4 דקות (שם, עמ' 121 ש' 6).

243. בצד האמור לעיל, רפ"ק אמר אישר כי בבדיקת ההיתכנות גרפיט כיסה את את עצמו בתנועות גריפה ולא תנועות מערום, בכדי לדמות ככל שניתן את התנועות שהדגים הנאשם בשחזור (שם, עמ' 149 ש' 27 – עמ' 150 ש' 3), אך הוא סירב לאשר כי כיסוי בתנועות גריפה לוקח פחות זמן מכיסוי בתנועות הערמה (שם, עמ' 150 ש' 19 – עמ' 151 ש' 8).

244. עוד ביחס לבדיקת ההיתכנות רפ"ק אמר טען גם כי הוא אינו יודע אם במהלכה סנ"צ גרפיט שמע אותו ואת יתר הנוכחים אך טען כי גרפיט בכל כמה שניות עשה סימנים להראות שהוא בסדר (שם, עמ' 163 ש' 9-12), אך הוא סירב לאשר כי שוטר אחר שביצע את השחזור ביחד עם הנאשם

התקשה לנשום מתחת לעפר בניגוד לגרפיט שנשם 6 דקות כשהוא קבור וטען כי הוא אינו זוכר זאת וכי יש לשאול את סנ"צ גרפיט(שם, עמ' 164 ש' 1-11),

245. בהמשך נשאל רפ"ק אמר באשר לעובי שכבת החול שכסתה את המנוחה בכל חלקי גופה והשיב "**...אז את הפנים אני חשפתי במספר טפיחות יד, ממש עם הידיים זה. את פלג הגוף התחתון היינו ממש צריכים להשתמש באתי חפירה ולקח מעט יותר זמן אבל לתת לכם כמות מדויקת... את הנפח אני לא יכול, לא יכול אבל לקח זמן לחשוף את פלג הגוף התחתון לעומת הפנים שהיו מאד קרובות לפני השטח**" (שם, עמ' 122 ש' 9-4 וכן עמ' 123 ש' 25-19 וכן עמ' 160 ש' 21-20). רפ"ק אמר חזר והדגיש כי הוא אינו יכול לתת נתון מדויק כמה נדרש היה לחפור כדי להוציא את הגופה אך הוא ציין כי "**... בשונה מהשחזור של הנאשם, כפות רגליה ופלג גופה התחתון** (של המנוחה ש.מ.) **לא מבצבץ מהחול, כפי שעינכם רואות בתצלום 17**" (שם, עמ' 124 ש' 16-14).

246. בהקשר זה רפ"ק אמר טען כי אינו יכול לקבוע האם מנח הגופה היה אלכסוני או ישר ומסר כי " **אז מצד אחד אפשרי זה כפי שהסנגור מתאר שהגופה, הבור נחפר בנטייה או באופן לא אחיד ויתכן שהוא פשוט נערם יותר חול על פלג גוף עליון, התחתון, <u>אני לא יכול לקבוע</u>**" (שם, עמ' 160 ש' 26-23), <u>והוא הסכים כי תיתכן גם גרסת הנאשם</u> שלפיה המנוחה הרימה את ראשה והחול מראשה נשפך לאזור הגב ולכן יש פער בין הרגליים לחלק העליון (שם, עמ' 161 ש' 3-1).

247. רפ"ק אמר נשאל גם שאלות רבות על כך שלקח זמן עד שגורם רפואי בדק את גופת המנוחה והוא אישר כי אינו יכול לקבוע האם המנוחה הייתה בחיים בשעה 9:07 בבוקר בעת שהשומר התקשר בפעם הראשונה למשטרה. כמו כן הוא אישר כי לא ניגש מיד אל הגופה אלא לדבריו עבד במעגלים שהתקרבו לגופה (שם, עמ' 127 ש' 13-12). גם בהמשך חקירתו סירב רפ"ק אמר להתייחס לשעת קביעת המוות של המנוחה ולאפשרות שניתן היה להצילה בעת שהגיע צוות מד"א למקום (שם, עמ' 165 ש' 7-6).

248. רפ"ק אמר טען כי להבנתו לא היה צורך בזימון רופא משפטי לזירה מאחר ותפקידו הינו לרוב קביעת זמן המוות ואילו בענייננו "...**סד הזמנים היה תחום לנו על פי עד הראייה, ולכן, וידענו שהאירוע קרה בשעות הבוקר רופא משפטי לא היה מוסיף פה**" (שם עמ' 125 ש' 6-5 וכן עמ' 132 ש' 7-6), והוא עמד על דעתו גם לאחר שהוצגה לו חוות דעת פתולוגית אשר ציינה ממצא המצביע התכווצות רצונית של השרירים, עובר למות המנוחה, נתון המצביע לכאורה על צורך בבדיקת הגופה כבר בעת מציאתה על ידי רופא משפטי. רפ"ק אמר חזר ואישר כי אין לו מומחיות כרופא משפטי או כפתולוג וכי כשציין בבדיקותיו קיומו של קישיון מוות כל כוונתו הייתה כי "**... זו פשוט עובדה בשטח, הידיים קשות אני מציין את זה כעובדה, אני לא נותן לזה אינטרפרטציה**"

(שם, עמ' 132 ש' 22-26 וכן עמ' 136 ש' 12-14).כדוגמא הפנה רפ"ק אמר לתמונה 8 בת/7 וציין "**הראש מוטה לאחור בצורה לא טבעית וגם הידיים נשארות כפי שהן בגלל אותו קישיון. מה גרם לו זה התחום המשפטי אני לא מתיימר...**"(שם, עמ' 136 ש' 24-26).

249. כן אישר רפ"ק אמר כי ההנחיות על פיהן הוא פעל היו לא לשבור את צפידת המוות של המנוחה ולכן כפות ידיה נעטפו בניילון, ויתר הבדיקות בהן בוצעו במסגרת נתיחת הגופה במכון לרפואה משפטית (שם, עמ' 142 ש' 6-11).

250. באשר לעקבות הנעלים רפ"ק אמר ציין כי חלק מהכשרתו הוא איתור סימנים של הטבעת סוליות נעל על מצע דוגמת חול ים אך אין לו מומחיות בחול ודרכי התנהגותו (שם , עמ' 142 ש' 25-27). באשר לאפשרותו לאתר סימני טשטוש של ממצאים ושיבוש ראיות הוא מסר כי "**אז אם היו סימנים למשל של עקבה חלקית ועליה סימני גריפה, למשל הייתי מוצא את זה במספר מקומות, הייתי יכול להסיק בהיגיון פשוט שמישהו ניסה לטשטש**" אך הוא הדגיש כי "**במקרה דנן, במקרה הזה אני לא ראיתי סימנים של טשטוש**" (שם, עמ' 143 ש' 10-11) או סימנים של גריפה (שם, ש' 14).

251. כמו כן רפ"ק אמר אישר כי עפ"י הערכתו טביעות הנעליים הקרובות ביותר לגופה שצולמו בצילום ת/19 <u>מצויות במרחק של יותר ממטר מכפות ידיה של המנוחה שבצבצו מהחול</u> (שם, עמ' 145 ש' 6-7 וכן ש' 18). <u>**הערה:**</u> הוצגו הגדלות של תמונות שסומנו נ/1-נ/2 (שם, עמ' 146 ש' 22 ואילך (תמונות 207 בדיסק).

252. עם זאת, רפ"ק אמר סירב להסכים עם הקביעה שאילו מישהו היה עומד בסמוך לראשה של המנוחה במרחק של פחות ממטר הוא היה חייב להבחין בטביעת נעליים של אותו אדם והוא טען כי באיזור שבו הוא איתר טביעות נעליים (צילום 19) האזור היה חולי ולעומת זאת האזור שהוצג ע"י הסנגור (תצלום 207 –בדיסק תמונות הזירה) היה מגורען עם אבנים "**ולכן יתכן מצב ששם בוצע מדרך של נעל שלא השאיר אחריו חותם או טביעה**" (שם, עמ' 148 ש' 1-4) רפ"ק אמר אישר כי גם אם היה מאתר טביעת נעל חלקית הוא היה מתעד אותה וחזר וטען כי "**אבל אי הימצאות לא אומר בהכרח שלא נדרך**" (שם, עמ' 148 ש' 18, וכן ראו עמ' 158 ש' 1-2).

253. בהקשר דומה טען רפ"ק אמר כי "**אני לא ראיתי סימנים למאבק, ושוב פעם זה לא אומר שזה לא היה, אני לא ראיתי סימנים, ...** " (שם, עמ' 148 ש' 25-26). רפ"ק אמר הבהיר לגבי נושא העדר אינדיקציה לאלימות פיסית כלפי המנוחה כי הוא מתייחס הן לפעולה של כניסת המנוחה לבור הקבורה והן לפעולה של כיסויה (שם, עמ' 167 ש' 23-24).

254. רפ"ק אמר נשאל לגבי הגדרת המסקנות המצוינות בחוות דעתו. כך ביחס ל"**התאמה ברמה גבוהה**" הוא ציין את ההגדרה לפיה: "**קיימים ממצאים ונתונים התומכים בתרחיש המוצע. המומחה מכיר באפשרות שהממצאים והנתונים מתיישבים עם תרחיש נוסף, אך אפשרות זו זניחה בעיניו**" (שם, עמ' 151 ש' 27-25). רפ"ק אמר נשאל מדוע הוא קבע רק "התאמה ברמה גבוהה" ולא "התאמה מלאה" שזוהי דרגת ודאות גבוהה יותר, ביחס לאפשרות שבוצעה פעולה אלימה כלפי המנוחה ולאחריה פעולות טשטוש בזירה, בנסיבות בהן הוא לא מצא שום ממצא שהצביע על אפשרות לפעולה אלימה או טשטוש והוא השיב "**אני משאיר לעצמי את האפשרות שקיימת, היא אפשרית אבל היא לא סבירה, שבוצע אקט אלים וטושטש לאחר מכן, אני לא ראיתי לזה ממצאים, לא ראיתי...לא ראיתי, האפשרות הזאת קיימת אבל היא לא סבירה בעיניי**"(שם, עמ' 152 ש' 11-7)(דגש שלי ש.מ.) ובהמשך הבהיר כי "**לא יכול להתחייב פה על התאמה מלאה, אני לא יכול להגיד שלא אפשרי, זניח ככל שיהיה, שבוצעו פעולות טשטוש שאני לא הבחנתי בהן, ולכן אני משאיר מקום לאותו ספק**" (שם, עמ' 152 ש' 20-19).

255. כדוגמא למסקנותיו התייחס רפ"ק אמר גם לאפשרות שהמנוחה הונחה בבור שבו היא נקברה כשהיא כבר הייתה במצב של חוסר הכרה, והוא ציין כי מדובר בתרחיש שאינו סביר בעיניו וכי "הזירה לא מדברת על זה" אך מאחר והאפשרות בכל זאת קיימת ולא ניתנת לשלילה מלאה הוא יקבע התאמה גבוהה לתרחישים שהוא התבקש להתייחס אליהם ולא התאמה מלאה בשל האפשרות לתרחיש אחר על אף שכאמור הוא אינו סביר לעמדתו.

256. באשר למסקנותיו נתבקש רפ"ק אמר על ידי השופט ליפשיץ לסכם האם ממצאיו תומכים או שוללים את גרסת המאשימה ומפאת חשיבות הדברים נביאם כלשונם:

"**כב' השופט י. ליפשיץ:**	**השאלה הייתה איזה ממצאים למיטב הבנתך תומכים בגרסת התביעה בנוגע ל-2 הטענות. האחת שהנאשם כיסה את המנוחה, והטענה השנייה שהוא גם מנע ממנה לקום.**
עו"ד ב. שרמן:	**לא, אני התייחסתי רק לראשונה, אבל בסדר, אין לי בעיה.**
כב' השופטת ג. ציגלר:	**כן, איזה ממצאים?**
העד, רפ"ק נ. עמאר:	**זה כפי שאמרתי, אני אנסח את זה אחרת. הסימנים למשל של הגריפה בחול, אני לא ראיתי בבדיקת היתכנות הבדל בין סימני גריפה מובהקים, בין כשבן אדם מכסה את עצמו לבין כשבן אדם אחר מכסה. אז זה דווקא היעדר, שני התרחישים אפשריים ממה שאני רואה בשטח. לגבי אופן הנשימה שלה, דרך צינור, עשינו קצת סקר ספרות וקראנו,**

יש תופעה שנקראת Dead Space, שוב פעם, זה לא המומחיות שלי אבל אני קראתי.

כב' השופט י. ליפשיץ: **בית ספייס?**

העד, רפ"ק נ. עמאר: **Dead, Dead Space.**

כב' השופטת ג. ציגלר: **Dead.**

עו"ד מ. חזן דהאן: **שטח מת, שטח מת.**

כב' השופט י. ליפשיץ: **אה Dead Space.**

העד, רפ"ק נ. עמאר: **כלומר, כשאנחנו נושמים בחלל, הרי בסוף כשאנחנו נושמים יש תחלופה של פחמן דו חמצני, CO_2, וחמצן. באוויר, ההרכב של החמצן והפחמן הדו חמצני הוא נשאר קבוע, אבל כשאני נושם למשל לתוך שקית או בתוך צינור, כשבעצם אין תחלופה של אוויר. אחוז ה-$2CO$, הפחמן הדו חמצני עולה. המצב הזה גורם לעלפון חושים, לאיבוד הכרה ולאחר מכן מוות. אני לא יכול להתחייב למה התנאים שזה קורה. איך זה קורה, אבל זה אפשרי, אז אני מודע לזה. אז זה יכול להיות פעם אחת שזה מה שקרה, אבל יכול להיות גם שתרחיש שהיא באמת יושבת ושולפים לה את הצינור, ואז היא נחנקת מחול. אני אין לי דרך לדעת. אם הייתה לי, אם היה לי פה דווקא, אם היה לי ממצא מובהק שהיה מטה אותי לתרחיש כזה או אחר הייתי כותב את זה. <u>אבל פה אין, אין מסך הדברים שיש לי בשטח אני יכול להגיד שהתרחיש הזה אפשרי והתרחיש הזה אפשרי במידה שווה. וברגע ש-2 התרחישים האלה שווים במידה שווה, גם התרחיש גם התרחיש שהתביעה מציעה וגם התרחיש שההגנה מציעה, או בי</u> (צ"ל בידי ש.מ.) <u>הנאשם, אני לא יכול לקבוע. אני לא המומחה שצריך לפנות אליו כדי ליישב את המחלוקת הזאת".</u> (שם , עמ' 156 ש' 22 - עמ' 157 ש' 26)**(דגש שלי ש.מ).

<u>דיון בממצאיו של רפ"ק אמר - כללי</u>

257. בבואי לנתח את ממצאיו של רפ"ק אמר אני סבור כי יש לעשות הבחנה ברורה בין ממצאיו התומכים או שוללים את ה"תרחיש המפלילי" הנטען בכתב האישום לבין ממצאים התומכים או שוללים את גרסת הנאשם ובכלל זה את האפשרות לכיסוי עצמי בחול של המנוחה.

258. האבחנה לעיל לכאורה ברורה אלא שבסיכומי המאשימה ניתן למצוא לא אחת "קפיצה" לוגית בין ראיות השוללות לכאורה את טיעוני הנאשם, לבין ראיות המבססות את תרחיש המאשימה. כך ורק לשם הדוגמא מציינת ב"כ המאשימה (עמ' 172 לסיכומים) כי נאספו עדויות בתחומי

הפורנזיקה השונים (זירה, רפואה משפטית, פענוח פני השטח, תחום הריאות והנשימה) ולדברי ב"כ המאשימה "**כל אחת מהראיות האמורות שוללות את התרחיש החליפי מהזווית שלה, וכולם גם יחד, לצד ראיות הזירה ובהיזון חוזר אלו מול אלו מול השכל הישר, נשלל התרחיש האמור מיניה וביה, ואף התבססה טענת המאשימה כי הנאשם רצח את המנוחה**".

259. כפי שנקבע לא אחת בפסיקה שעניינה הרשעה על סמך מארג ראיות נסיבתיות, בסיכומו של דבר על מנת שבית המשפט ירשיע נאשם על סמך ראיות נסיבתיות, הוא נדרש להשתכנע כי מכלול הראיות שהוצגו בפניו מוכיחות ברמה של מעבר לכל ספק סביר כי ה"תרחיש המפליל" הוא התרחיש הסביר היחידי.

260. בהתאם, הפרכת גרסתו של הנאשם לכשעצמה אינה מספיקה ככלל לביסוס אשמתו ברמה הנדרשת, ובית המשפט מחויב להשתכנע גם כי קיימות ראיות מספיקות התומכות בתרחיש המפליל הנטען על ידי המאשימה. בהקשר זה נחזור ונזכיר כי המאשימה לא פירטה כלל בכתב האישום כיצד לעמדתה הוציא הנאשם את הצינור מפיה של המנוחה ומנע ממנה במשך מספר דקות לנשום ולהוציא את ראשה מהחול שכיסה את פניה ובכך גרם למותה.

261. כך בדיון ביום 21.3.22 הבהירה ב"כ המאשימה כי אין בידה גרסה או תרחיש באשר למעשי הנאשם שגרמו למות המנוחה כמפורט בכתב האישום וכך נרשמו הדברים:

"**כב' הש' ליפשיץ:**	**שניה, שוב, אנחנו לא רוצים להקשות עלייך והסנגורים לא טענו אז אנחנו לא נהיה יותר סנגורים כמו שאנחנו לא מנהלים את התביעה גם לא ננהל את ההגנה אבל מובלעת פה טענה שכתב האישום לא מפורט מספיק במובן של "במשך מספר דקות מנע ממנה לנשום ולצאת מהקבר". כיצד?**
עו"ד חזן דהאן:	**אז אני אומרת, יש לנו חוות דעת מומחים, יש חוות דעת פתולוגית שקובעת את מנגנון המוות ולפיה,**
כב' הש' ליפשיץ:	**אז,**
עו"ד חזן דהאן:	**אז אני אומרת, לפיה למעשה הגיע חול עד לסמפונות התחתונות. המשמעות היא שהיא נשמה או ניסתה לקחת אוויר כשהיא בתוך הקבר/גומחה, איך שלא נקרא לזה. זאת אומרת, עכשיו, מבחינת הנתונים האובייקטיביים הפיזיים לכאורה היא יכלה לצאת ואז נשאלת השאלה אז מדוע היא לא יצאה? כי הרי אינסטינקטיבית הגוף אמור לחפש נתיב אוויר ומה שמומחים אומרים וזה חומר שקיים ויובא גם בפני כבודכם, זה שמשהו או מישהו מנע ממנה בעצם לצאת כי אחרת היא יכלה לעשות את זה בעצמה. וברגע שהיא**

הייתה בפנים ושאפה אוויר, המשמעות היא שמישהו, משהו מנע ממנה לצאת החוצה. אז אנחנו לא יודעים אם הוא הניח עליה את הרגל, אנחנו לא יודעים אם הוא הניח עליה, הניח את המרפקים לצורך העניין אבל ברור לנו שהיה איזה שהוא מנגנון פיזי שלו שמנע ממנה לצאת ולא צריך להפעיל כוח רב מאחר והיא נמצאת בשכיבה והיא בתוך עומק. זאת אומרת כל גובה הגוף שלה היה בתוך הגומחה ולכן אם מישהו...." (פר' הדיון מיום 21.3.22 עמ' 17 ש/ 20 - עמ' 18 ש' ש' 14)(דגש שלי ש.מ.).

262. למעשה ניתן היה ללמוד על עמדת המאשימה באשר לאופן שבו גרם הנאשם למותה של המנוחה רק משאלות ששאלה ב"כ המאשימה את הנאשם במהלך חקירותיו אליהן נתייחס בהמשך, ורק בסיכומי המאשימה ניתן למצוא גרסה מפורטת, כיצד בדיוק להערכת המאשימה גרם הנאשם למות המנוחה, וגם זאת לא בפרק שעניינו פירוט ה"תרחיש המפליל" אלא רק בדרך אגב במסגרת פרק הסיכומים שעסק בעדותו של דר' נחמן הפתולוג (עמ' 206 לסיכומי המאשימה).

263. יודגש כי לעיתים אין בידי המאשימה אפשרות לפרט מהו התרחיש המפליל וזאת בנסיבות מובנות כגון מקרה בו לא אותרה גופת הקורבן או שלא ידועה זירת הרצח, או האופן בו מצא הקורבן את מותו. בהקשר זה נקבע בפסיקה כי " **יש פעמים, שמסכת העובדות הנגלית לעיני בית המשפט איננה מלאה, אך קיומן של שאלות שלא נמצאה להן תשובה אינו משליך על המסקנה המשפטית" וכן נקבע כי "מן הראוי להבחין, בהקשר זה, בין "חֶסֶר" בתמונה העובדתית, לבין תמיהות שלא מתיישבות עם התֵזה המפלילה ולא נמצא להן הסבר. קושי מהסוג הראשון, צריך להיבחן אל מול חומר הראיות הקיים, תוך בחינה האם הוא מקשה על ראיית "התמונה השלמה", כאמור. לעומת זאת, כאשר לא מדובר ב"חֶסֶר" נייטרלי של מידע, אלא בחוסר התאמה של ראיה מסויימת לתיזה המפלילה, מן הראוי ליתן לכך משקל פוזיטיבי, ולבחון האם מדובר בתמיהה אשר מעוררת "ספק סביר""** (ע"פ 5706/11 **רוני רון נ' מדינת ישראל**, פסקה 127(11.12.14)).

264. ויודגש כי "**בענין רון**" לא ניתן היה להבין מהדו"ח הפתולוגי, כיצד מצאה את מותה קורבן העבירה באותו מקרה, ואף הקביעה מתי אירע הרצח התבססה על סמך ראיות נסיבתיות, ובית המשפט אף קבע כי "**...ונראה כי עובדה זו, כמו חשיפתן של עובדות נוספות הקשורות לביצוע הרצח, תלויה אך ורק ברצונם של המערערים להוציא לאור את האמת במלואה, דבר שלא אירע עד כה**". אלא שלעמדתי פני הדברים במקרה שלפנינו שונית בתכלית. זירת הרצח הנטען על ידי המאשימה ידועה, גופת המנוחה נמצאה, הדו"ח הפתולוגי קבע בבירור מהי סיבת המוות, וגם מועד המוות המדויק ידוע. בנסיבות אלו אני סבור כי מצופה היה מהמאשימה כי תבצע את פעולות

החקירה הנדרשות על מנת לגבש "תרחיש מפליל" מפורט וברור, שיכלל בכתב האישום ובו פירוט כפי המופיע בסיכומי המאשימה של האופן בו גרם הנאשם על פי הנטען למות המנוחה, והיעדרו של פירוט זה או ראיות לביסוסו, יוצרות לעמדתי קושי מקדמי מהותי בתמונה המפלילה "הכוללת" שלה טוענת המאשימה.

265. האמור מקבל משנה תוקף, מאחר והוכח כי המשטרה השקיעה מאמצי חקירה ניכרים ביותר לרבות למעלה מ-10 חקירות ממושכות של הנאשם, וכן נערכו במהלך החקירה ניסויים, שחזורים הדגמות, והמשטרה אף הסתייעה במומחים לניתוח כלל הראיות שהתגלו בזירה ובגופת המנוחה.

266. אלא שכפי שיפורט להלן החלק המכריע של מאמצי החקירה הוקדש לבחינת גרסת הנאשם שעלתה במהלך חקירותיו והפרכתה, וכמעט שלא הושקעו מאמצי חקירה בביסוס "התרחיש המפליל" שכאמור הועלה באופן כללי בלבד בכתב האישום, ובהתאם אף לא הוצגו במהלך ניהול התיק ראיות הבאות לתמוך ולבסס את אפשרות היתכנותו של תרחיש זה.

267. כאמור לעיל, הפרכת גרסת הנאשם והצגתו כמי שמסר שקרים מהותיים בחקירותיו ובעדותו לא די בה וכפי שנקבע לדוגמא ב**ע"פ 7218/22 טל אלמלח נ' מדינת ישראל, פסקה 101 (29.1.2025)** **"מכל מקום, ואף זאת יש להזכיר, שקרי נאשם – בוטים ככל שיהיו – אינם מספקים על מנת להוכיח את אשמתו, אלא יש בהם כדי להצטרף לתשתית ראייתית אשר לחובת נאשם" (ע"פ 3965/22 טל נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (30.3.2023)"**. לפיכך בצד בחינת השאלה האם ראיות הזירה מפריכות את גרסת הנאשם אני נדרש לבחון גם האם ראיות אלו מבססות את ה"תרחיש המפליל", וככל שאמצא ממצאים שאינם מתיישבים עם ה"תרחיש המפליל", משקלם יהיה מהותי יותר נוכח הימנעות המאשימה והמשטרה מביצוע פעולות חקירה והבאת ראיות תומכות ב"תרחיש המפליל".

<u>ממצאים התומכים או מטילים ספק ב"תרחיש המפליל"</u>

268. לאחר ההקדמה לעיל, אפנה לבחון את חוו"ד אמר והממצאים הנזכרים בה **ואקדים את מסקנתי לפיה <u>לא</u> מצאתי בממצאיו של רפ"ק אמר תמיכה בתרחיש המפליל את הנאשם ברציחתה של המנוחה, ואף ניתן להצביע על מספר ראיות היוצרות ספק מסוים בתרחיש זה.**

269. כאמור לעיל, בהתאם לגרסת המאשימה כפי שעלתה באופן חלקי בסיכומיה, ועל פי מבחן השכל הישר, ככל שהנאשם אכן שלף את הצינור מפיה של המנוחה, ומנע ממנה לנשום ולקום, היה עליו לבצע בו זמנית או ברצף אחד את הפעולות הבאות: להוציא את הצינור מפיה של המנוחה, ללחוץ על ראשה ופניה ולמעשה על כל פלג גופה העליון של המנוחה כך שלא תתרומם באופן שראשה יצא

מחוץ לחול, ונזכיר כי כאמור לעיל, רפ"ק אמר חזר והעיד כי על פני המנוחה הייתה שכבת חול דקה מאד, כך שכל הרמה אפילו קלה של ראשה של מנוחה, הייתה מוציאה אותו מחוץ לחול באופן שהיה מאפשר למנוחה לנשום.

במקביל נדרש הנאשם גם לאחוז בידיה של המנוחה שיכלו ללא כל קושי לסלק את החול מעל פניה או לסייע לה להתרומם. כמו כן היה נדרש למנוע מהמנוחה לעשות שימוש גם ברגליה שהיו אמנם קבורות בחול, אך עקרונית המנוחה יכלה להיעזר בהן כדי לנסות ולהוציא את גופה מהחול.

270. בהמשך, נתייחס בהרחבה לעדות הפתולוג דר' נחמן ומומחי הריאות בשאלת המנח בו נמצאה גופת המנוחה, ונדון בפירוט האם אותו מנח שולל את התרחיש החליפי שהעלה הנאשם ומחזק את התרחיש המפליל של המאשימה, ואילו בפרק זה נתמקד אך ורק בממצאי חוו"ד אמר הנוגעים לזירה ולגופת המנוחה.

271. כאמור לעיל, "התרחיש המפליל" מחייב כי הנאשם דרך בשלב כלשהו במקום בו נמצאה גופת המנוחה מכוסה בחול או בצד הגופה בסמוך לידיה או לרגליה או מאחורי ראשה של המנוחה שכן הנאשם נדרש כאמור לרתק לכל הפחות את פלג גופה העליון של המנוחה אל הקרקע וכן לאחוז בידיה, ואף קיימת סבירות כי הנאשם היה נדרש גם למנוע מהמנוחה לעשות שימוש ברגליה, וכל זאת לא ניתן לעשות ללא עמידה על החול שכיסה את המנוחה השוכבת או ממש בסמוך אליה באופן שיאפשר לדוגמא תפיסה של שתי ידיה של המנוחה.

272. <u>אלא שכמפורט לעיל, אמר אישר כי לא נמצאו טביעות רגליים כלשהם של הנאשם ברדיוס מוערך של לכל הפחות מטר מידיה של המנוחה</u>, ובענין זה יודגש כי בצילום 19 לחוו"ד אמר, מסומן מיקומה של טביעת נעל של הנאשם שנמצאה במרחק מה מגופת המנוחה אשר נצפית אף היא בצילום, ואין מחלוקת על כך שמהמקום בו אותרה טביעת הנעל האמורה לנאשם לא הייתה כל אפשרות למנוע מהמנוחה לקום או להוציא את הצינור.

273. העובדה שבבדיקת הזירה נמצאו טביעות נעליים ברורות של הנאשם במספר מקומות בזירה (צילומים 19-21, 27-28,33-34), ודווקא בסמוך לגופה במקום שבו היה מצופה למצוא טביעות נעליים ברורות שלו, אין טביעות נעליים, אינה בגדר "ראיה מזכה" שכן כפי שנקבע לא אחת **"הדגש צריך שיושם על ה"יש הראייתי" כשבית המשפט שואל עצמו האם בראיות שהוצגו על ידי המאשימה יש כדי לבסס הרשעה מעבר לספק סביר... כנגזרת מעיקרון זה נקבע למשל הכלל הידוע לפיו אין לייחס משקל לעובדת היעדרה של ראיה פורנזית כגון טביעת אצבע, אך מנגד יש**

ליתן משקל להימצאותה של ראיה פורנזית הקושרת את החשוד לזירה..." (ע"פ 3947/12 **שאדי סאלח נ' מדינת ישראל,** פסקה 29 (21.1.13)).

274. עם זאת בהיעדר הסבר של ממש מדוע דווקא במקום בו הנאשם היה מחויב לעמוד על פי התרחיש המפליל לא ניתן למצוא אף טביעת נעל של הנאשם, מחלישה את סבירותו של התרחיש המפליל.

275. ויודגש כי כמצוין לעיל, רפ"ק אמר טען על בסיס תמונה 207 מדיסק הזירה (ת/4) כי החול באיזור גופת המנוחה היה מגורען עם אבנים ולכן יתכן כי הנאשם דרך במקום אך בכל זאת לא נותרה טביעת נעל.

276. אלא שלעמדתי, בשים לב לכך שמדובר בסוגיה מהותית מצופה היה כי, כפי שיפורט להלן, כשם שחוקרי המשטרה טרחו בתוך חצי שעה להביא חול ממקום מציאת הגופה לדר' שטובר מומחית הגאומורפולוגיה, ניתן היה גם ללא קושי לערוך בדיקה של טיב החול והמצע שהיה מצוי בסמוך על פני גופת המנוחה באופן שהיה מבסס את טענתו של רפ"ק אמר שהועלתה רק בעדותו ולפיה לא היה מצופה למצוא טביעות נעליים בסמוך לגופה לאור טיב החול באיזור זה.

277. אלא שלא נעשתה בדיקה כלשהי של החול בהקשר לטביעות הרגליים, ולעמדתי, סברתו של רפ"ק אמר הועלתה ללא כל בדיקה של טיב החול אלא רק על סמך תמונת החול באזור הגופה, איננה בעלת משקל רב ובהתאם נותרנו עם השאלה כיצד מתיישב התרחיש המפליל עם העדר טביעות נעליים כלשהם של הנאשם במקום שבו הוא היה חייב לעמוד על פי כל היגיון בכדי למנוע מהמנוחה לנשום או לקום.

278. בהקשר זה נזכיר גם כי רפ"ק אמר אישר כי לא מצא סימני טשטוש או גריפה בזירה, ואכן נכון כי גם ביחס לממצא זה הבהיר רפ"ק אמר כי הוא אינו יכול לשלול פעולות טשטוש אך הוא לא מצא לכך סימנים, וגם נתון זה יש בו כדי לחזק את הקושי בתרחיש המפליל, שכן לא ניתן להסביר את היעדר טביעות נעלי הנאשם בטשטוש סימנים בזירה.

279. להשלמת התמונה אציין כי נכון הוא כי על פי עדותו של המתנדב נתנאל או של השוטר עבדאללה שהוזכרו לעיל, הם התקרבו ולטענתם עמדו במרחק של כמטר מאחורי ראשה של המנוחה, ולא נתגלו טביעות נעליים המיוחסות להם במקום שבו הם עמדו לטענתם. אלא שבעניינם ניתן להסביר את היעדר הטביעות בכך שהם לא התקרבו למנוחה כל כך כפי שסברו שהרי הם לא מדדו את המרחק המדויק מהמנוחה, ובנוסף סביר להניח כי הם צייתו לקריאות החוזרות ונשנות של השוטרים הראשונים שהגיעו לזירה שלא להתקרב לאיזור גופת המנוחה. בכל מקרה "התרחיש

המפליל" מחייב נוכחות של הנאשם "על" המנוחה שאחרת הוא לא יכל היה לרתק את כל פלג גופה העליון, ידיה ופניה ולהותירם ללא תזוזה כפי שהיא נמצאה, ובהתאם נותרת עדיין התמיהה, כיצד לא נמצאה אפילו טביעת נעל חלקית של הנאשם באיזור שבו הוא היה חייב לעמוד על פי ה"תרחיש המפליל".

280. אותם הדברים נכונים בשינויים הנדרשים גם ביחס לעובדה שהתרחיש המפליל מחייב על פניו איזהו מאבק בין המנוחה לנאשם, בניסיון של המנוחה לנשום או לקום, או בניסיון להרחיק בידיה את הנאשם או להסיר בעזרתן את החול מפניה, וגם בענין זה כאמור לעיל, רפ"ק אמר אישר כי לא מצא בזירה סימני מאבק כלשהם.

281. אפנה בענין זה לדבריו הברורים של רפ"ק אמר לפיהם" **אני משאיר לעצמי את האפשרות שקיימת, <u>היא אפשרית אבל היא לא סבירה</u>, שבוצע אקט אלים וטושטש לאחר מכן, אני לא ראיתי לזה ממצאים, לא ראיתי...לא ראיתי, האפשרות הזאת קיימת <u>אבל היא לא סבירה בעיניי</u>**"(שם עמ' 152 ש' 11-7).(דגש שלי ש.מ.).

282. כך בענייננו, היעדר סימני מאבק אולי אינו שולל קטגורית את היתכנותו של התרחיש המפליל אך הוא בוודאי אינו תומך בו, ולעמדתי, <u>צירוף שלושת הממצאים לעיל (היעדר טביעות נעליים של הנאשם, היעדר סימני מאבק וסימני טשטוש)</u>, מחליש באופן משמעותי את האפשרות להיתכנותו של התרחיש המפליל.

<u>ממצאים התומכים או שוללים את התרחיש החליפי העולה מגרסת הנאשם</u>

283. כפי שפורט לעיל, רפ"ק אמר סירב להכריע בין גרסת המאשימה וגרסת הנאשם במספר סוגיות מהותיות, ואקדים ואציין כי עמדתו בנושאים אלו עדיפה בעיני על פני עמדות המומחים מטעם המאשימה או על פני סברות של ב"כ המאשימה.

284. כך בשאלה המהותית של האם תיתכן קבורה עצמית כמתחייב מגרסת הנאשם – ארחיב בנושא זה בפרק בו אדון בחוות דעתה של דר' שטובר - אך כבר בשלב זה אציין כי אני מאמץ באופן מלא את עמדתו של רפ"ק אמר לפיה לא ניתן על סמך ממצאי הזירה לקבוע האם פעולת הקבורה וכיסוי ראש המנוחה בחול בוצעו על ידי אחר או באופן עצמי על ידי המנוחה. בהקשר זה אני מאמץ את קביעתו לפיה כל שניתן היה להסיק מבדיקת ההיתכנות הוא כי קיימת אפשרות לקבורה עצמית בחול הא ותו לא, ולא ניתן על סמך בדיקה זו לחזק או להפריך את גרסת הנאשם ואני מאמץ גם

את קביעתו הקטגורית (שלה שותף דר' נחמן) לפיה לא ניתן להסיק דבר ביחס למנוחה והגורמים למותה מבדיקת ההיתכנות.

285. כך לא ניתן לעמדתי להתבסס כפי שעשה דר' יגלה, על העובדה שסנ"צ גרפיט נשם באופן חופשי מספר דקות באמצעות צינור, בכדי לקבוע כי לא יתכן שהמנוחה בתוך זמן קצר נכנסה למצב של הרעלת פחמן דו חמצני.
286. בענין זה הדגיש רפ"ק אמר כי בדיקת ההיתכנות לא הייתה ניסוי כלל ועיקר ולא נעשתה בה שמירה על פרמטרים שידמו במידת האפשר את אופן קבורת המנוחה. כך סנ"צ גרפיט נשם דרך צינור אחר מאשר נשמה המנוחה. זאת ועוד, בשונה המנוחה, סנ"צ גרפיט ערך הכנה פיסית ומנטלית לקראת בדיקת ההיתכנות, נעזר בציוד מגן (מסיכה וחליפת הגנה), ובנוסף איננו יודעים דבר על מצבה הפיסי, הרגשי והנפשי של המנוחה בעת שנשמה באמצעות הצינור וכל הנתונים שהזכרתי הינם בעלי חשיבות מהותית לשאלת השפעת הנשימה באמצעות הצינור על המנוחה במצב שבו פניה היו מכוסות בחול. בנסיבות אלו כל ניסיון ללמוד מנתוניו האישיים של סנ"צ גרפיט אינו בעל תוקף ראייתי של ממש, ונרחיב בנושא בפרק הדן בחוות דעתם של מומחי הריאות.

287. כך גם באשר לאופן הכיסוי שביצע סנ"צ גרפיט בעת בדיקת היתכנות הכיסוי העצמי, מקובלת עלי מסקנתו לפיה לא ניתן להשוות פעולה זו לאופן המשוער שבו כיסתה המנוחה את עצמה וממילא לא ניתן להסיק דבר מהאופן בו נמצאה גופה המנוחה על סבירות האפשרות שהיא כיסתה את עצמה וגם לכך אתייחס בפרק שעניינו חוו"ד דר' שטובר.

288. רפ"ק אמר גם סירב לקבוע קביעה חד משמעית כלשהי ביחס לסבירות התרחיש שהנאשם מנע מהמנוחה לקום ביחס לאפשרות שהמנוחה נשמה בעצמה בצינור ומסיבה כלשהי נחנקה למוות ללא התערבות של הנאשם וכאמור לדבריו " **אין מסך הדברים שיש לי בשטח אני יכול להגיד שהתרחיש הזה אפשרי והתרחיש הזה אפשרי במידה שווה. וברגע ש-2 התרחישים האלה שווים במידה שווה, גם התרחיש גם התרחיש שהתביעה מציעה וגם התרחיש שההגנה מציעה, או בידי הנאשם, אני לא יכול לקבוע**".

289. בצד האמור ניתן למצוא מספר ממצאים בזירה שעל פניו יש בהם כדי לחזק דווקא את מהימנות גרסתו של הנאשם. הדוגמא הבולטת לכך היא מחצלת הבמבוק, וחתיכות הקלקר, שאותם תיאר הנאשם כבר בשחזור שנערך ביום 5.10.21 , ושלטענתו הובאו על ידו על מנת שהמנוחה תוכל לשכב עליהם (המחצלת) ולהניח את ראשה (הקלקר). פריטים אלו לא נמצאו על ידי רפ"ק אמר בעת חשיפת הגופה, למרות החפירה שבוצעה במקום, וכך קיומם היה ידוע רק לנאשם, ואכן לאחר שהוא מסר עליהם בשחזור, נערכה חפירה עמוקה יותר והם נמצאו תוך כדי השחזור (ראו פירוט

בפרק השחזור), ובכך שפרטים "מוכמנים" שנמסרו על ידי הנאשם כבר בחקירותיו ביום 2.10.21 או בשחזור הוכחו כנכונים, יש כדי לחזק את מהימנות גרסת הנאשם.

290. ממצא נוסף הוא העובדה שסימני המוות של המנוחה התואמים את מחצלת הבמבוק נמצאו באופן מובהק יותר בגבה התחתון ולא בחלק הגב העליון, ואתייחס לנושא זה ביתר פירוט בפרק הדן בחוות דעתו של דר' נחמן.

291. להשלמת התמונה אציין כי בניגוד לרפ"ק אמר אשר באופן חד משמעי חזר והדגיש כי לא מצא בממצאי הזירה ממצאים מפלילים, ב"כ המאשימה ניסתה להסיק מסקנות מפלילות מכמה ממצאים.

292. כך ביחס לאריזת הריטלין שנמצאה בסמוך לגופה, הנאשם מסר כי הוא והמנוחה מצאו אותה במקום, ולעומת זאת ב"כ המאשימה טענה כי מדובר באריזת כדורי ריטלין שהיו בשימושו של הנאשם, וכי הוכח בחקירתו הנגדית של הנאשם כי האריזה אינה סוגרת את האף (ראו בין היתר סיכומי המאשימה עמ' 356-354). כך ביחס לכפפות שנמצאו במקום (עמ' 103 לסיכומים) שלגביהם "בנתה" ב"כ המאשימה טיעון מפורט לפיו מנח הכפפות שולל את גרסת הנאשם, וכך ביחס לצינור שנמצא לא ממש בסמוך לפיה של המנוחה ובכך יש לטענת המאשימה כדי לשלול את הגרסה שהמנוחה שמטה את הצינור מפיה לאחר שאיבדה את הכרתה.

293. אתייחס לחלק מטענות אלו בהמשך חוות דעתי ובשלב זה אציין בתמצית כי <u>ביחס לצינור שנמצא בזירה</u> לא נערכה בדיקה כלשהי מהי תנועתו באם שומטים אותו מהידיים והאם אין אפשרות שבשל מבנהו המעוקל הוא יכול "לדלג" ולהתרחק מהמקום שבו הוא נשמט. זאת ועוד, כפי שאציין בהמשך, קיימות מספר תמונות בהן מופיע הצינור מזוויות שונות ובחלקן ספק גדול בעיני האם הם אכן לא מתיישבות עם האפשרות שהצינור נשמט מפי המנוחה. <u>כך גם ביחס לכפפות</u> לא נערכה שום בדיקה מהו מנח הכפפות בעת שמשליכים אותם על גבי החול והאם ניתן להסיק מהמנח שבו הם נמצאו מסקנה כלשהי, ובנסיבות אלו "הראיות" שלגביהן טוענת ב"כ המאשימה כי יש בהן כדי לחזק את אשמתו של הנאשם <u>אינן אלא סברות של ב"כ המאשימה שאינן נתמכות בראיות</u> ובהתאם משקלן מלכתחילה מוגבל ביותר.

294. כך גם לגבי אריזת הריטלין – גם אם אכן מדובר באריזה שהנאשם הביא עמו, וניתן לקבוע שהנאשם מסר מידע שאינו נכון בסוגיה זו, עדיין מסקנת המאשימה לפיה הנאשם הציג בפני המנוחה מצג כאילו האריזה מגנה על אפה כדי ליצור אצלה אמון כי הוא דואג ומסייע לה, והכל

כחלק מתכניתו להוליך שולל את המנוחה ולשכנע אותה להיקבר בחול, על מנת שיוכל לגרום למותה היא מסקנה מרחיקת לכת שאף היא אינה נתמכת בראיה כלשהי.

295. מבחינת למעלה מהדרוש נציין כי כזכור, פרופיל גנטי ורוק של המנוחה נמצאו בקצה הצינור ועל אריזת התרופות, ובכך ראיה ברורה לכך שבפועל המנוחה עשתה שימוש משולב בשניהם שאחרת לא יכלה לנשום דרך הצינור מבלי שיחדור חול לאפה. בהתאם, ניתן לטעון באותה מידת סבירות טענה הפוכה ולפיה ממצאים אלו מחזקים לכאורה את גרסת הנאשם לפיה הוא נקט בצעדים על מנת להגן את המנוחה בעת ה"טקס" של כיסוי בחול ונשימה דרך צינור.

שחזור הנאשם מיום 5.10.21

תיאור השחזור

296. ביום 5.10.21 נערך שחזור עם הנאשם (ת/5א'), השחזור החל בבית הנאשם, ומשם הוביל הנאשם את החוקרים לכל התחנות בהן עבר בלילה שקדם למות המנוחה, ועד לאתר הבנייה שם נמצאה גופתה.

297. אתייחס בקצרה לשלביו הראשונים של השחזור בפרק בו אדון בגרסת הנאשם, אציין כבר כעת כי ככלל השחזור התנהל בהתאם לסדר הכרונולוגי של האירועים שקדמו למציאת גופתה של המנוחה והכל בהתאם לגרסת הנאשם. עם זאת, באחד משלבי השחזור, הנאשם הוביל את החוקרים לעירמת אשפה עליה היה מונח קרטון ובה לטענתו מצאה המנוחה את חפירה צהוב קטן ואמרה לנאשם "**...יש לנו כלי**". לאחר מכן מסר הנאשם כי הוא והמנוחה הלכו ל"בית אלדן" בקרית מוצקין ושם נעשה על ידם ניסיון חפירה ראשון שלא צלח כלל.

298. בשל מגבלות החשיכה שהחלה לרדת, שונה בשלב זה של השחזור סדר הדברים והנאשם "הוקפץ" לאתר הבנייה בו נמצאה גופת המנוחה וערך שחזור מפורט שם, ורק לאחר מכן בשעת לילה חזר הנאשם עם החוקרים למקום בו נעשה ניסיון החפירה הראשון.

299. ביחס למקום החפירה הראשון אציין כי הנאשם נסע למקום עם החוקרים ברכב, הנחה אותם לחניית גן שבפתחו שלט "גן הבנים" שכעולה מסרטון השחזור הוא מצוי בלב שכונת מגורים ושם הוא הוליך את החוקרים במהירות ובביטחון לנקודה מדויקת בגן באזור סבך השיחים, שבה נעשה ניסיון חפירה ראשון על ידו ועל ידי המנוחה. הנאשם טען כי האדמה במקום הייתה קשה באופן שלא אפשר כלל חפירה ולדבריו "**זה לא היה לענין כלל**", והמנוחה היא שהציעה שהם ילכו לאתר הבנייה הקרוב שם הם ימצאו חול (מונה 1:40:40 ואילך). כמו כן מסר הנאשם כי השעה כבר הייתה 7:00 בבוקר וכי אנשים כבר צעדו בגן וכי "**היה ממש לא נעים**" (מונה 1:42:21).

300. וכעת נשוב לאתר הבנייה שבו אתמקד בפרק זה ואציין כי הנאשם הובא לשם לקראת רדת החשיכה. עוד אקדים ואציין כי הנאשם הפגין התמצאות רבה באתר הבנייה והוביל בביטחון את החוקרים לפרצה בגדר אתר הבנייה שממנה הוא והמנוחה נכנסו לאתר (מונה 21:47 ואילך).

301. עם הכניסה לאתר הצביע הנאשם על מקום ירידתו לכיוון תלוליות עפר שהיו בתוך אתר הבנייה כשברקע נצפה הבניין בשלבי בנייה(ראו לדוגמא מונה 50:00). הנאשם הסביר כי כשהם הגיעו לאתר הם ראו שיש חול שממנו אולי ניתן לחפור ביתר קלות ואז אמר הנאשם "**בכל זאת לא רציתי להשתתף בזה...**" (50:50) והצביע על הבניין. הנאשם נשאל מה הוא והמנוחה עשו שם והוא טען שהוא ניסה לשכנע את המנוחה שאולי לא כדאי לבצע את "הטקס", אך היא ביקשה שיסייע לה. וכך מסר הנאשם בין היתר כי "**דיברנו, הסתכלנו מהחלון** (בזמן שהם היו בתוך הבנין ש.מ.), **סתם דיברנו, אולי זה לא צריך**" והמנוחה אמרה "**תעזור לי, זה לא יקח הרבה זמן**", ולדבריה הנאשם ילך הביתה אחרי שמסיימים את הטקס, והיא תחזור הביתה במטרונית (30:51-13:51). בהקשר זה מסר הנאשם (מונה - 48:51) כי המנוחה לא רצתה לחזור אתו הביתה מאחר והמשטרה הייתה ליד הבית שלהם.

302. בהמשך תיאר הנאשם כי הוא והמנוחה לקחו שני אתי חפירה בקומה השנייה בבניין (מונה 18:52 ואילך) והוא הוביל את החוקרים למקום שבו הוא והמנוחה נכנסו לבניין (49:53 ואילך), הנאשם העלה את החוקרים לקומה שניה והצביע (מונה 46:54) על המקום שבו לקחו את חפירה אחד, הצביע על פינה מדויקת שבה נמצא את החפירה הראשון (55:54). לעומת זאת הנאשם לא זכר בדיוק מהיכן נלקח את החפירה השני אך טען כי זה היה בחדר אחר (04:55 - 32:55 ואילך).

303. לאחר מכן (מונה 01:56)הנאשם הצביע על מקום משוער שבו הוא מצא זוג אחד של כפפות בצבע שחור אפור, שבהם נעשה שימוש בעת כיסוי המנוחה בחול, כמו כן הנאשם מסר כי "מן הסתם" עמד בסמוך לחלון הבנין, עישן ושוחח עם המנוחה (מונה 27:56) והנאשם הצביע על המקום בו הוא והמנוחה יצאו מהבנין לכיוון הזירה(מונה 00:57 ואילך).

304. הנאשם נשאל (מונה 15:57) מי לבש את הכפפות והוא ענה: "**אני, היא...**" ואח"כ הוא הוסיף "**אני בכלל אמרתי אני לא רוצה לחפור, את רוצה תעשי את, אני הלכתי לחפש לה דברים בשביל שלא תהיי מלוכלכת בכלל**" (22:57-32:57), והנאשם נשאל האם מצא לה דברים הוא אישר שכן ומסר שהוא יראה זאת בהמשך לחוקרים.

305. בזמן ההליכה לכיוון הזירה (מונה 57:41) הצביע הנאשם על חלון שבו לטענתו היו עובדים והוא מסר "**... ראינו את העובדים אמרתי אולי לא נעשה את זה כי אנשים רואים, היא אמרה כמה דקות מה אנחנו מפסידים...**" (50:57-45:57).

306. עם ההגעה לאיזור בו נמצאה גופה המנוחה הנאשם הצביע על המקום שבו נעשה ניסיון החפירה הראשון על ידו ועל ידי המנוחה (מונה 58:42 – 58:53) וטען כי שכנע את המנוחה שאין אפשרות לבצע את החפירה שם, ולטענתו המנוחה הצביעה על מקום עם חול רך, מקום החפירה השני שבו סברה המנוחה כי ניתן לבצע חפירה (59:04)(בסמוך למקום בו נמצא תיקה של המנוחה).

307. בהקשר זה נשאל הנאשם על כך שהוא טוען כי הוא לא רצה להשתתף כלל בחפירה, ואילו מתשובותיו משתמע שהוא נטל חלק פעיל וסייע למנוחה לחפור והנאשם השיב: "**לא פה עוד עזרתי** (הכוונה למקום החפירה הראשון)**, פה** (הנאשם הצביע על מקום החפירה השני) **עזבתי בכלל...**" (59:13), דהיינו שהוא לא סייע כלל למנוחה לחפור. אציין כי הנאשם נדרש למספר חיפושים בכדי לאתר את מקום החפירה השני (מונה 18:00:1-12:00:1).

308. לאחר מכן הוביל הנאשם את החוקרים למקום מציאת הגופה, שהוא מקום החפירה השלישי, והוא טען כי הוא מזהה את המקום לאור צמחייה ירוקה שהייתה בתלולית סמוכה, ונתונים נוספים. ובשלב זה (ממונה 1:00 - 1:08) ולקראת הדגמת כיסוי המנוחה הנאשם מסר מספר פרטי מידע בעלי חשיבות כדלקמן:

(-) הנאשם הדגיש כי המנוחה היא שחפרה ואילו הוא הביא למקום החפירה מחצלת במבוק, לדבריו "**במבוק של סוכות**"(מונה 1:06:00) שאותה הוא פרש והניח כמצע בתוך החפירה וכן קלקר שממנו נלקחה חתיכה שאותה הוא הניח למראשותיה של המנוחה.(מונה 1:01:13 ואילך). לדבריו, לאחר שהוא הניחם הוא שאל לדבריו את המנוחה "**רגע, רגע, ואיך את מתכוונת לנשום שם..**" והמנוחה ענתה לו שהיא חשבה שהיא תוכל לעצור את נשימתה לכמה דקות והוא לא הסכים לכך. בשלב זה הנאשם הצביע על הכניסה לבנין היכן שהייתה מונחת ערימת עצים ומסר שמצא שם את הצינור והביא אותו אל המנוחה שחיכתה לו (מונה 1:01:55 ואילך).

(-) הנאשם ציין מספר פעמים כי לא נדרש היה לחפור בור עמוק עבור המנוחה וכי למעשה המקום בו שכבה המנוחה היה מוכן ולא דרש כלל חפירה אלא יישור. בהקשר זה אציין כי ניתן לראות היטב כי פני השטח באזור מציאת גופת המנוחה אינם ישרים וישנן תלוליות חול

ובניהם מעין "שקעים" בקרקע שיכולים לשמש כמקום מתאים ל"קבורה" זאת מבלי צורך לחפור חפירה של ממש (ראו מונה 1:15:25 ואילך).

לנקודה זו חשיבות גם לעניין אופן כיסוי המנוחה וכפי שיפורט בהמשך הנאשם הדגים בעת השחזור בעיקר תנועות גריפה של חול מתלוליות החול שהיו צמודות למקום מציאת הגופה, אל עבר גוף השוטר המדגים, כמעט ללא צורך בתנועות העמסה והנחה של חול על גבי גוף אותו שוטר.

זאת ועוד, במהלך השחזור ניתן להבחין מספר פעמים בכך שבעת חפירה או גריפה של חול מתלוליות החול שבאיזור מציאת גופת המנוחה, חול נוסף זולג מתלוליות החול לכיוון מקום הקבורה וכך אפנה לדוגמא למונה 1:34:08 – 1:35:22 שם רואים שוטר חופר ומסביבו נופל חול מסביב ולנקודה זו חשיבות לצורך הדיון בחוו"ד שטובר.

(-) בכל הנוגע לאופן כיסוי המנוחה, הנאשם מסר כי כיסה את רגליה בשכבה דקה של חול כך שניתן היה עדיין לראות את הרגליים, והוא אף טען כי כפות רגלי המנוחה היו גלויות, כמו כן הוא מסר כי המנוחה החזיקה את הצינור ביד ימין ואילו יד שמאל הייתה צמודה לגוף ומכוסה בחול.

(-) לאחר מכן אישר הנאשם כי שבר מהקלקר הגדול חתיכה (מונה 1:08:20 ואילך) והניח מתחת ראש המנוחה, וכן הצביע ותיאר היכן היה ראש המנוחה והיכן היו רגליה (מונה 1:08:45).

309. בשלב ההדגמה (מונה 1:09:39 ואילך) הנאשם הורה לשוטר שהדגים תומר חדד (להלן - "**חדד**") איך לשכב, טען כי היה קלקר מתחת לראש המנוחה, וקליפס באפה וכן חזר וטען כי המנוחה החזיקה את הצינור בידה הימנית בלבד (מונה 1:10:24). בהמשך (ממונה 1:10:47) הנאשם הדגים את אופן כיסוי המנוחה הסביר כי באת החפירה הקטנה לא נעשה כלל שימוש, וזה הונח ביחד עם התיקים שלהם ושקית שלו, וכן אישר (מונה 1:11:25) כי יתכן ועשה שימוש בשני האתים האחרים וכי לקח הביתה אחד מהם.

310. כפי שציינתי לעיל, בשחזור (ראו לדוגמא 1:11:55-1:11:50) הנאשם הדגים בעיקר תנועות **גריפה** ולא חפירה, וכן טען (מונה 1:12:50 ואילך) כי עומק החפירה בשחזור זהה לעומק שהיה בחפירה בה שכבה המנוחה. רק בהמשך (מונה 1:15:10) הנאשם הדגים תנועות של העמסת חול עם את החפירה על גופו של חדד שכוסה בחול, וחשוב לציין כי לאורך כל ההדגמה לא נעשתה בפועל חפירה של בור, וההדגמה הסתמכה על עדות הנאשם לפיה היה מעין בור מוכן.

311. עוד יצוין כי במהלך השחזור נעשה ניסיון למצוא את הקלקר שהנאשם טען שהניח מתחת לראשה של המנוחה אך הלה לא נמצא (ראו מונה 1:13:30 שם טוען רפ"ק אמר כי הקלקר הנטען לא נמצא בבדיקה שנערכה) אם כי במונה 1:13:42 הנאשם הצביע על חלקים מהקלקר שלטענתו נמצאים במקום (ראו תמונת קלוזאפ על הקלקר במונה 1:13:52).להשלמת התמונה יצוין כי בסיום השחזור (מונה 1:33:25) הציג הנאשם את גודל חתיכת הקלקר שהמנוחה שמה מתחת לראשה "**כאילו החלק העליון של הקלקר שנשבר שמצאתם...**" (1:33:35).

312. במסגרת ההדגמה (מונה 1:16:28 ואילך) הנאשם השלים את כיסוי רגלי חדד בשכבה דקה יחסית של חול, כאשר נעלי חדד מחוץ לחול ואז אמר הנאשם "**זה מה שאמרתי שכמעט ראיתי את הרגליים זה היה ככה...**" (מונה 1:16:28 ואילך), ועבר לכיסוי החלק העליון של חדד.

313. במהלך ההדגמה חזר הנאשם והדגים על גבי חדד שיד שמאל שלו הייתה תוך החול ורק יד ימין החזיקה את הצינור (מונה 1:17:01 וכן 1:18:14), והוא מסר גם (מונה 1:17:19 ואילך) כי מצא נייר כסף וכי "**באף אנחנו שמנו קליפס כזה**", וכן טען כי לא הסתכל מה כתוב על נייר הכסף וכי הוא גם לא היה עם משקפיים.

314. עוד טען הנאשם כי בזמן הכיסוי, המנוחה לא דיברה איתו (מונה 1:18:26) כי הצינור כבר היה בפיה, אבל היא שמעה אותו, ואז הוא נשאל (מונה 1:18:33) איך אתה יודע? והוא השיב: "**שאלתי אותה את בסדר היא עשתה לי כן, כאילו הכל בסדר עשתה לי כן**".

315. אציין כי ההדגמה העלתה שבעזרת תנועות גריפה לא מרובות הצטבר חול רב מסביב לחדד ובתוך זמן קצר חדד כוסה בחול (מונה 1:18:55 ואילך), עוד אציין כי זמן קצר לאחר מכן (מונה 1:19:59) הנאשם אמר "**זהו בעצם סיימנו...**", ובשלב זה ניתן היה להבחין בתלולית חול על ראשו ובטנו של חדד.

316. בהמשך (מונה 1:20:05 ואילך) הנאשם הדגים כי הניח את את החפירה בצד, והסתובב מסביב למנוחה ונעמד ליד רגליה ולדבריו "**חיכיתי כמה שניות, ואמרתי זהו יעל סיימנו**" (מונה 1:20:11).

בשלב זה חדד התיישב והנאשם הדגים פעמיים איך ניקתה המנוחה בידיה את החול מפניה וכן טען כי בשלב המנוחה "זרקה את הצינור" (מונה 1:20:50), וכשהוא התבקש להראות בדיוק להיכן זרקה המנוחה את הצינור הוא ביקש מחדד שיזרוק את הצינור בצד, והלה הניח אותו בצד ידו

הימנית (מונה 1:21:26). נזכיר כי בפרק ראיות הזירה התייחסנו לשאלה האם מיקום הצינור שנמצא בצד הגופה, יכול להתיישב עם התרחיש שהמנוחה שמטה את הצינור מפיה.

317. במאמר מוסגר חשוב לציין כי בשלב בו חדד התיישב הוא נשמע אומר (מונה 1:20:23)"**אי אפשר לנשום**", וניכר היה שהוא מרגיש לא טוב ושוטר אחר הרים את רגליו על מנת שלא יתעלף, בעת שהוא הניח את ראשו אחורה (מונה 01:20:50), אך לאחר זמן קצר נשאל חדד ואישר שהוא בסדר (מונה 1:21:02), ולנושא זה נתייחס בפירוט בפרק בו אדון בחוות דעת מומחי הריאות.

318. בשלב זה טען הנאשם כי שאל את המנוחה (מונה 1:21:36) "**אני יכול ללכת**" והיא אמרה לו "**כן**", והוא הסתובב והלך. הנאשם נשאל איך הוא עזב את המנוחה אחרי כל השעות שהם היו ביחד והוא ענה בהתחלה תוך כדי השאלה "**... אני לא רציתי לעשות את זה**", ובהמשך אמר "**... זה היה הסיכום שלנו אני הייתי מאד נגד הרעיון הזה**". ואז נשאל איך המנוחה תחזור הביתה והוא ענה "**... היא לא צריכה ללכת איתי בגלל שאנחנו יכולים להיפגש משטרה**" (1:22:08).

319. הנאשם הוסיף כי המנוחה הרימה את ראשה וניקתה חול מפניה ומחזה ואז הוא הלך (מונה 1:23:00) והנאשם הצביע על מקום יציאתו מאתר הבנייה דרך המזבלה שבה הוא מצא את הבמבוק (מונה 1:23:13).

320. לאחר מכן נשאל הנאשם שאלות שונות ומסר בין היתר כי לקח את החפירה איתו כי המנוחה אמרה שניתן יהיה להשתמש בזה בעתיד לגינה שלהם (מונה 1:23:35), הנאשם גם תיאר את הצינור שבו נעשה שימוש וטען כי הוא צינור טוב יותר מהצינור שחדד עשה בו שימוש בשחזור (מונה 1:23:50).

321. אדגיש כי הנאשם נשאל על כמות החול שבה כוסתה המנוחה והדגים כיצד ניקתה המנוחה את פניה עם שתי ידיים (מונה 1:24:36) והוא הדגיש כי היה חול על החלק התחתון אבל לא הרבה, ולדבריו "**בכל זאת בכל שלב הייתה יכולה לקום אם קורה משהו**" (מונה 1:25:15 ואילך).

322. בנקודה זו אמר הנאשם "**כי מאד פחדתי וזה לא היה לי נעים...**"וכשנשאל ממה הוא פחד הוא השיב "**נו הרעיון הזה הוא אכזרי קצת**", ומשנשאל בשנית ממה פחד הוא השיב "**לא יודע שיראו שיחשבו משהו שמישהו מכיר אותי כי מן הסתם היו רואים אותנו חבל על הזמן היה כבר אור יום היה לי לא נעים אבל הסכמתי לזה**" ובהמשך אמר "**בגלל זה היא אמרה לי תלך לבד שלא נפגש במשטרה**"...**אני ממשיכה ישר מפה לתחנת מטרונית, אתה תלך הביתה**" (מונה 1:26:00 ואילך).

323. להשלמת התמונה יצוין כי הנאשם נשאל היכן הבמבוק (מונה 1:26:30) והוא טען לגביו כי "**קיפלנו ושמנו את זה כדי שהיא תשכב...**" ובעקבות דברי הנאשם הועמקה החפירה והחוקרים חפרו במקום מציאת הגופה כשבשלב ראשון הם מצאו חתיכות קלקר, ולאחר מכן (מונה 1:28:27) החלו לחשוף את הבמבוק, עד לגילויו המלא (מונה 1:30:24) ואציין כי נדרש היה לחפור בור של ממש בכדי לחשוף את הבמבוק.

324. בהקשר זה נשאל הנאשם האם הוא שם לב כמה זמן נדרשו החוקרים לחפור לאיתור הבמבוק? והוא השיב "**זה לא משנה איזה עומק היה השכבה שאני שמתי זו אותה שכבה אתה מבין...**" (מונה 1:31:08).

325. אקדים ואציין ולכך נשוב בפרק הדן בחוות דעתו של הפתולוג כי מקום מציאת הבמבוק בעומק החפירה אינו מתיישב לכאורה עם טענת הנאשם שלפיה המנוחה שכבה בבור טבעי שלא הצריך חפירה כלל, ובהקשר זה יצויין גם כי רפ"ק אמר ביצע מדידה ומצא כי העומק ממקום מציאת הבמבוק למישור של פני השטח מסביב הוא 35 ס"מ אך כזכור הוא הסביר כי נתון זה חסר משמעות לאור השינויים שנגרמו בפני השטח בין היתר בשל עבודת החוקרים. <u>אף הנאשם</u> חזר וטען במהלך השחזור כי אין שום משמעות לעומק הבור שבו נמצא הבמבוק והוא עומד על כך ששכבת החול שבה הוא כיסה את המנוחה הייתה אותה שכבה (כלומר לא שכבה עבה). מאידך סימני מחצלת הבמבוק שנמצאו על גב המנוחה, תומכים לכאורה בגרסת הנאשם וגם לכך נתייחס בהמשך.

326. להשלמת סקירת ממצאי השחזור אתייחס לעדותו של **<u>השוטר חדד</u>** אשר כוסה כאמור על ידי הנאשם בחול. כאמור, מסרטון השחזור עולה כי **חדד** חש ברע זמן קצר לאחר שהנאשם כיסה את פניו בחול, ובסרטון הוא נשמע אומר "**אי אפשר לנשום**".

327. את תחושותיו העלה חדד במזכר (נ/2) שבו הוא מתאר את תחושותיו באופן כדלקמן: "**לקחתי צינור, הכנסתי לפי על מנת לנשום. במהלך הזמן הזה, החשוד כיסה אותי בחול בעזרת את חפירה עד כך שכל גופי נקבר תחת חול <u>למשך כדקה.</u> במהלך הזמן הזה, הרגשתי תחושת חנק מאוד גדול, קושי בנשימה, כובד על כל הגוף שלי, לחצים בחזה ובראש, תחושת סחרחורת, לא הצלחתי לנשום דרך הצינור והיה לי קושי מאוד גדול לקום לאחר שנקברתי, תחושה מאוד קשה. הרגשתי שכל כולי נסגר ולחץ שלא משתחרר. <u>לאחר כדקה,</u> הצלחתי בקושי לקום והסתחררתי. לאחר עזרה של החקירות אשר הושיבו אותי טיפה על מנת שלא אתעלף, קמתי לאחר מכן ולקח לי זמן על מנת להתעורר על עצמי**"(דגש שלי ש.מ.).

328. בעדותו הבהיר חדד כי כשציין במזכר נ/1 כי היה דקה מתחת לחול הוא התכוון כי "**כדקה מאז שהוא כיסה את כולי, כאילו מאז שאני כולי התכסיתי חול, כל-, כל-, כל גופי, אז כדקה מהאקט הזה שכולי התכסיתי בחול**" (פר' מיום 23.2.23, עמ' 491 ש' 10-9).

329. כמו כן העיד חדד כי "**התחושות שלי היו מאוד קשות, אני לא אשקר ואני אגיד שזה מלווה אותי עד היום, זה תחושות שהם-, הרגשתי שאני באופוריה. ככל שהחול כאילו, ככל...**" (שם, עמ' 492 ש' 9-7). בהמשך התברר כי כוונת חדד הייתה שהוא חש תחושת קלסטרופוביה ואז נרשמו מפיו הדברים הבאים "**אמרתי, אני לא, ו-הרגשתי תחושה כאילו שהגוף שלי משותק, היה לי מאוד קשה, ה-, הלח-, הלחץ שלי ב-, בחזה. גם לראות את זה, האמת, היה מטורף, ו-, הרגשתי פשוט משותק, לא יכלתי, לא לנשום ולא, לא זה, ו-, לעומת שהחזקתי**".

330. חדד גם נשאל על ידי "**אתה יכול טיפה להרחיב את התחושה הזו של השיתוק שהרגשת? מה אמרת לנו?**" והוא השיב כי "**<u>אני אומר שאני הרגשתי כאילו ככל שהחול עוטף אותי ואני יותר מכוסה-, ב-, ברגע שהתכסיתי כולי, כולל הפנים, אני, השתתק לי הגוף. הרגשתי שאין לי, אין לי כאילו יכולת אפילו לקום מהזה. גם החול היה מאוד כבד עליי, שאני גבר ואני מאמין שאני טיפה יש לי כח בגוף. שיתק אותי לגמרי, הרגשתי תחושה באמת שאני כלוא באיזה מקום הכי קטן בעולם ו-, ואני לא רואה, לא שומע והכל חשוך מסביבי. גם שקמתי בהמשך, היה לי סוג של סחרחורת, למרות שאמרתי שאני בסדר. הם ראו את זה ואז הרימו לי הרגליים למעלה בשביל לא ל-, זה, לאבד את ההכרה שלי</u>**". והוא אף הבהיר לשופטת ציגלר כי הוא הרגיש שהוא יכל לאבד את הכרתו (שם, עמ' 493 ש' 20-13).

331. בהמשך נרשמו מפי העד הדברים הבאים:

> **ש. "עכשיו אני רוצה לרדת איתך לרזולוציה יותר קטנה, ברשותך. מעבר תחושת הלחץ, הרגשת קושי פיסי בנשימה בגלל שיש לך עכשיו חול על בית החזה?**
>
> **ת. כן, כי גם-, אני אומר, גם כשהייתי עם מסכה נגיד על האף, או קיי? כדי שלא ייכנס לי חול לאף, גם כשהייתי-, ועם משקפי מגן, עדיין, עדיין היה לי מאוד מאוד קשה, קושי, לנשום דרך צינור. כאילו, אני לא יודע מה הקוטר שלו, אני לא יודע להגיד לך, <u>היה לי מאוד קשה, אצל הצלחתי איכשהו, כי עובדה שנשארתי שמה ולא, לא יצאתי.</u>**
>
> .....
>
> **ש. <u>והרגשת שאתה שוקע לאט לאט?</u>**
>
> **ת. <u>כן. הרגשתי שאני כלוא, ש-, שאין לי, אין לי יכולת לנוע עם הגוף</u>**". (דגש שלי ש.מ.) (שם, עמ' 494 ש' 8 ואילך).

בנוסף הבהיר חדד כי לא היה מסוגל לקום בכוחות עצמו, כי חבריו הרימו את רגליו על מנת שלא יתעלף וכי אין לו בעיות בריאות (שם, עמ' 495 ש' 32-31).
אקדים ואציין כי בפרק שבו אדון בחוות הדעת של מומחי הריאות ארחיב ביחס לתיאוריו של חדד על קשיי הנשימה אותם חווה בעת הנשימה בצינור, לוחות הזמנים הרלוונטיים, והמסקנות שניתן אם בכלל להסיק מעניינו ביחס למנוחה.

<u>דיון בממצאי השחזור</u>

332. כפי שציינתי לעיל, אני רואה חשיבות מרובה בגרסת הנאשם שנמסרה בעת השחזור בשל העובדה שהשחזור נערך 3 ימים בלבד לאחר מעצרו של הנאשם, כך שמחד הנאשם אף לגרסתו כבר יכל לעכל את מותה של המנוחה והיה במצב נפשי ורגשי שאפשר לו מסירת גרסה מפורטת ומאידך האירועים שהובילו למות המנוחה עוד היו טריים בראשו.

333. זאת ועוד, השחזור אמנם נערך לאחר שהנאשם נחקר החל ממעצרו במשך שעות ארוכות, אך בשלב השחזור טרם נאספו ממצאים מהותיים רבים (כגון מצלמות האבטחה) שלטענת המאשימה מבססים את אשמת הנאשם וממילא גם לא הוטחו בו אותם ממצאים מהותיים כך שקשה לטעון כי הייתה לנאשם שהות מספיקה ל"המציא" גרסה מפורטת ו"תמימה" שתיתן מענה לכל הממצאים המפלילים העומדים כנגדו.

334. מכל מקום, בבואי לבחון את גרסת הנאשם ואת התנהגותו בשחזור, אני סבור כי יש ליתן משקל משמעותי לאופן הספונטני והשוטף שבו מסר הנאשם את גרסתו במהלך השחזור תוך שהוא מפגין התמצאות מרובה בזירת מציאת גופת המנוחה. בהקשר זה אציין כי לכל אורך השחזור ובמיוחד בזירה, הנאשם הוליך בביטחון את החוקרים הן לנקודה שבה הוא נכנס עם המנוחה לאתר הבנייה, הן לבנין בו נמצאו על ידם אתי החפירה והן לנקודות בהן בוצעה בפועל החפירה. כן הצביע הנאשם בביטחון על המזבלה ממנה הביא את הקלקר והבמבוק, והן על ערימת העצים ליד הבנין שממנה הובא על ידו הצינור.

335. בנוסף יש לתת משקל לכל הפרטים "המוכמנים" שהנאשם מסר באופן ספונטני בחקירתו, ושלא היו ידועים לחוקרים, ונמצאו בהמשך כנכונים. הדוגמא הבולטת לכך היא טענת הנאשם לפיה הביא עבור המנוחה מחצלת במבוק בכדי שהמנוחה תוכל לשכב עליה והוא הניח אותה בתוך הבור שבו שכבה המנוחה. כפי שצוין לעיל, הבמבוק לא נמצא בעת חשיפת הגופה, עובדה שהטילה ספק בגרסת הנאשם אך הוא עמד עליה במהלך השחזור ואז כאמור בוצעה חפירה לעומק הבור והבמבוק אותר. עוד אציין את טענת הנאשם לפיה הוא שהביא לוח קלקר שנמצא בסמוך לגופת המנוחה והוא ששבר ממנו חתיכה אותה הניח למראשות המנוחה, טענה שאומתה בהמשך על ידי מצלמות "מחסני דהאן" בהן נצפה הנאשם כשהוא מביא את הקלקר לאזור מקום מציאת גופת

המנוחה והן על ידי עדות אחד השכנים (פסח יעקובוביץ) שטען כי ראה את המנוחה מוסרת לנאשם משהו לבן שבדיעבד הוא יודע שזה היה הקלקר, וכן בכך שבעת החפירה נתגלו חתיכות קלקר במקום הקבורה. כן נזכיר את אמירת הנאשם לפיה הוא והמנוחה נצפו על ידי אנשים טענה שהוכחה כנכונה לאור עדות השומר והשכנים אשר צפו בנאשם ובמנוחה.

336. ככלל התרשמותי מצפייה בשחזור הייתה שהנאשם מסר גרסה אותנטית, לא נראה כמי שמתחמק ממתן תשובות לשאלות או כמי שמתכנן את תשובותיו, וכאמור הנאשם מסר תשובות מפורטות בהן שילב פרטים מרובים תוך ביצוע הדגמות רבות (כגון הדגמת החפירה והכיסוי). כל הנתונים שציינתי עד עתה מוליכים על פניו למסקנה לפיה יש לקבל כמהימנה את גרסת הנאשם בשחזור.

337. כחיזוק למסקנה לכאורית זו, אציין ממצאים שונים אשר על פניהם אינם מתיישבים עם טענת המאשימה, לפיה הנאשם העלה את רעיון הקבורה, לאור היכרותו מוקדמת עם "קבורה צ'צ'ניה", והכל מתוך כוונה מתוחכמת להוליך שולל את המנוחה, ליתן לה תחושה שהיא יכולה לבטוח בנאשם שיעשה כראוי את "הטקס", בכדי שברגע המתאים הוא ישלוף את הצינור מפיה ויגרום למותה.

338. אם אכן הנאשם הגה במוחו את רעיון הקבורה לצורך המתת המנוחה, איך יתכן שהנאשם לא דאג להצטייד מראש לכל הפחות באת חפירה, או כל אמצעי חפירה אחר אלא בחר בשיטוט עם המנוחה במשך שעות עד שעלה בידם לאתר תחילה את צעצוע ורק בהמשך אתי חפירה של ממש.

339. אם אכן רצה הנאשם להצליח במשימתו, איך יתכן שהוא לא ערך אפילו בירור ראשוני היכן ניתן לבצע קבורה יעילה ובמקום זאת "בזבז" זמן יקר בניסיון חפירה כושל וחסר סיכוי במקום החפירה הראשון בגן הבנים בסמוך לחי פארק? זאת ועוד גרסת "המזימה המתוחכמת" שרקם הנאשם על פי המאשימה, והטענה בדבר היכרותו המוקדמת עם אופן הקבורה, אינן מתיישבות עם כישלון החפירה של המנוחה והנאשם בשני מקומות ראשונים באתר הבנייה וכן עם כל האלתורים שהוכח כי הנאשם ביצע באתר הבנייה שבמסגרתם הוא מצא באופן אקראי בתוך מזבלה מחצלת במבוק עליה שכבה המנוחה, קלקר שהונח מתחת לראשה, ונייר כסף לכיסוי האף וצינור לנשימה, והכל תוך בזבוז זמן יקר באור יום מלא במצב שבו הנאשם יודע או לפחות חושש כי הוא נצפה על ידי שכנים המתגוררים בסמוך, וכי המשטרה בכל אותו זמן מחפשת אותו ואת המנוחה.

340. בהקשר זה אעיר גם כי המאשימה במסגרת ניסיונותיה להפריך את גרסת הנאשם, טענה כי בניגוד לגרסת הנאשם לפיה הוא מצא את אריזת הריטלין בזירה, בפועל הוא הביא אותה מביתו, ובענין זה אף הובאה עדות של עד אשר על פי הטענה מכר כדורי ריטאלין לנאשם. פעולה שלכאורה

מצביעה על הכנה מראש של הנאשם ל"טקס" הקבורה, אלא שכאמור ממצאי השחזור ויתר הראיות מצביעים על חוסר תכנון והכנה של הנאשם, ובלבול רב בעת הביצוע בפועל.

341. כמו כן עומדות כנגד ה"תרחיש המפליל" שלל הראיות המצביעות על כך שהנאשם לא ניסה בדרך כלשהי להסתיר את פעולות החפירה והכיסוי שביצע ביחד עם המנוחה, ובעת שהוא עזב את הזירה הוא לא עשה שום פעולה להסוות את עקבותיו. נזכיר בהקשר זה את ממצאיו של רפ"ק אמר לפיהם לא נמצאו סימני טשטוש ומחיקת עקבות בזירה, את השארת זרועות המנוחה גלויות מחוץ לחול, את השארת תיקה של המנוחה ובו תעודת הזהות שלה גלוי לעין כל, וזאת בנוסף לביצוע כל הפעולות באור יום מלא בסמוך לבנייני מגורים ובהם עשרות מרפסות הצופות אל הזירה, וכאמור הוכח כי הן השומר באתר הסמוך והן שני זוגות שכנים צפו בנאשם ובמנוחה.

342. לכל האמור אוסיף פרט הנחזה כפרט שולי, והוא לקיחת את החפירה על ידי הנאשם לביתו. כפי שצוין לעיל, אין מחלוקת על כך שהנאשם ידע כי המשטרה מחפשת את המנוחה וחושדת כי היא בביתו ובהתאם הוא ידע בבירור (והוא אישר זאת בעדותו ובשחזור) כי עם שובו לביתו קיימת סבירות גבוהה לפיה הוא יפגוש את המשטרה המחפשת את המנוחה. קשה לקבל כי נאשם "מתוחכם" ההוגה לגרסת המאשימה מזימה להמתת המנוחה ומשדל אותה להיקבר על ידו ולאחר מכן גורם למותה, יטול "מזכרת" מאתר הבנייה אשר קושרת אותו בבירור להמתת המנוחה, לא יסווה אותה אלא ילך עמה בגלוי לביתו בידיעה ברורה שהוא עלול לפגוש בכל רגע משטרה המחפשת את המנוחה ויודעת על הקשר בינו ובינה. בנקודה זו מתיישבת יותר גרסת הנאשם הנראית כמטופשת לפיה הוא לקח את האת על פי בקשת המנוחה לצורך גינה משותפת עתידית.

343. מאידך, <u>וכנגד</u> המסקנה בדבר מהימנות גרסת הנאשם יש להעמיד שורת סתירות בין פרטים אותם מסר הנאשם בשחזור לבין הממצאים כפי שנתגלו בפועל. כך טען הנאשם כי המנוחה אחזה בצינור בידה הימנית בלבד ואילו ידה השמאלית הייתה מכוסה בחול, אלא שהגופה נמצאה כששתי ידיה מחוץ לחול. לאיזון התמונה נציין כי נתון זה עשוי דווקא להתיישב עם גרסת הנאשם לפיה לאחר שהוא כיסה את המנוחה, המנוחה הרימה את ראשה ונפרדה ממנו, ולאחר מכן כסתה את עצמה בחול באופן שאינו ידוע לו שבו יתכן כי שתי ידיה נותרו מחוץ לחול.

344. נתון מובהק יותר הוא אי ההתאמה בין טענת הנאשם לפיה כפות רגליה של המנוחה נותרו לא מכוסות, ועל רגליה הייתה שכבת חול דקה כך שניתן היה לראות את רגליה, לבין מנח הגופה שנמצאה שרגליה קבורות בשלמות תחת שכבה עבה של חול ומבלי שנצפית ערימה של חול על רגליה ופלג גופה התחתון. בענין זה נראה לא סביר כי המנוחה טרחה והוסיפה כיסוי חול משמעותי

על פלג גופה התחתון לאחר עזיבת הנאשם, ופעולה כזו גם אינה מתיישבת עם לוח הזמנים הקצר שבין עזיבת הנאשם את הזירה לבין מציאת גופת המנוחה על ידי השומר. עם זאת ולהשלמת התמונה אציין כי ב"כ הנאשם חזר והדגיש את גרסת הנאשם שלפיה המנוחה רק הוציאה את ראשה מהחול, ולא התיישבה ממש ולפיכך נדרש לה פרק זמן קצר יחסית לכסות בחול רק את פניה וראשה.

345. עוד אציין את טענת הנאשם לפיה ראה פועלים באתר הבנייה שנסתרה בעדות השומר ובראיה נוספת. כמו כן אציין את אי ההתאמה בין תיאור הנאשם בשחזור לפיו הוא ניהל שיחה של ממש עם המנוחה לאחר שזו הרימה את ראשה מהחול, והיא מסרה לו שילך ואילו היא תלך ישר למטרונית, לבין עדותו במשטרה וגם בבית המשפט שבהם הוא טען שהוא לא דיבר בכלל עם המנוחה והוא רק שאל אם היא בסדר וברגע שאמרה כן הוא הלך, כי זה מה שהם סיכמו לפני כן.

346. סיכומו של דבר, לעמדתי, השחזור בכללותו בשילוב ממצאי הזירה, אינם מחזקים את "התרחיש המפלילי" שהופיע ללא פירוט בכתב האישום או את התיאור המפורט יותר המופיע בסיכומי המאשימה, וכפי שציינתי קיימים אף ממצאים אובייקטיבים העולים מהשחזור אשר מטילים ספק באותה גרסה. מאידך ניתן להצביע על פרטים מסוימים שנסתרו בגרסאות שמסר הנאשם בחקירותיו או בעדותו או בראיות אחרות, ובפרק שבו אדון בגרסת הנאשם אתייחס לשאלה האם אותן סתירות או אי דיוקים עולים לכדי "שקר מהותי" העומד לחובת הנאשם.

347. לסיום פרק השחזור אני מבקש להעיר שתי הערות מהותיות. **האחת,** כפי שציינתי בפרק הקודם, בצד מאמצי החקירה המרובים, ניכר חוסר משמעותי בבדיקות או פעולות חקירה אחרות שלעמדתי היו הכרחיות לבחינת סבירותו והיתכנותו של ה"תרחיש המפלילי" וגם בשחזור באה עובדה זו לידי ביטוי בולט.

348. כאמור הנאשם הדגים בשחזור את אופן כיסוי המנוחה על ידו בחול ואת הוצאת הראש על ידה מהחול, ונשאלת השאלה מדוע באותו מעמד בזירה או במועד מאוחר יותר, לא עומת הנאשם עם הטענה לפיה בניגוד לגרסתו, בפועל הוא הוציא את הצינור מפיה של המנוחה ומנע ממנה לקום או לנשום?.

349. כן יש לתמוה מדוע באותו מעמד או בסמוך לכך לא נערכה במקום מציאת הגופה בדיקה דוגמת בדיקת ההיתכנות שערכו צוות המז"פ לאפשרות הקבורה העצמית, שבה הייתה נבחנת סבירות האפשרות שהנאשם הצליח בו זמנית או בתוך זמן קצר ביותר להוציא את הצינור מפיה של המנוחה, להניח את ידו על ראשה תוך לחץ על אפה ופיה (שבעקבותיו נגרמו לטענת המאשימה

שטפי הדם והשפשופים שנמצאו על אפה ולשונה של המנוחה), לרתק גם את כתפיה ופלג גופה העליון על מנת שלא תתרומם, ובמקביל לכל זאת לאחוז בשתי ידיה ולהותיר אותם ללא כל תזוזה ובאותו מנח "קפוא", שבו נמצאה המנוחה הנחזה כמנח של אחיזת הצינור, וכל זאת מבלי להשאיר עקבות נעליים כלשהם או סימני מאבק בכל האיזור שבו הנאשם היה מחויב לעמוד אילו הוא אכן ביצע את כל הפעולות המיוחסות לו.

350. בהקשר זה ומבלי לקבוע מסמרות, נראה על פניו כי כלל הפעולות שנדרש הנאשם לבצע בו זמנית או ברצף אחד על מנת לגרום למותה של המנוחה מחייבים שימוש ביותר משתי ידיים ויתכן אף בחלקים נוספים של הגוף ובנסיבות אלו הצורך לבחון את סבירות "התרחיש המפליל" המוצע על ידי המאשימה מקבל משנה תוקף.

351. בהקשר זה ורק כדוגמא לפעולת חקירה מהותית חסרה, אזכיר בשנית את העובדה שהחוקרים לא דגמו ובדקו את החול באיזור מציאת הגופה בכדי לאשש את טענתו של רפ"ק אמר שעלתה רק בעדותו שלפיה החול כי באזור מציאת הגופה היה חול גושי ובכך ניתן להסביר את העדרן של טביעות נעליים בסמוך לגופת המנוחה.

352. <u>נקודה שנייה</u> שאני מוצא לנכון לציין היא אמירותיו הספונטניות של הנאשם ביחס לפחד שהיה אצלו מפני רעיון הקבורה בחול של המנוחה. בענין זה הנאשם חזר וטען כי שכבת החול על גבי המנוחה הייתה דקה גם ברגליים וגם בחלק העליון ולכן לא הייתה למנוחה כל בעיה לקום בכל שלב ולהוציא את ראשה מהחול.

353. טענה זו של הנאשם מצדיקה לכאורה היעדר חשש כלשהו שלו מפני "הטקס" שאותו ביקשה המנוחה לבצע. אלא שהנאשם, מבלי משים או עם משים, הדגיש כל הזמן כי הוא הסתייג מרעיון הקבורה, וכי הוא ניסה מספר פעמים לשכנע את המנוחה לא לבצעו. זאת ועוד וכאמור לעיל , לקראת סוף השחזור הנאשם באופן ספונטני מסר כי "**מאד פחדתי וזה לא היה לי נעים...".** וכנשאל הנאשם ממה פחד הוא טען תחילה כי הרעיון "אכזרי קצת" ולאחר מכן הוא שינה תשובתו וטען כי פחד שיראה אותו מישהו שהוא מכיר.

354. בענין זה <u>התרשמתי לאחר צפייה של מספר פעמים בתשובות הנאשם כי נראה שהנאשם כשאמר באופן ספונטני כי פחד, הוא אכן התכוון לכך והוא סבר כי יש סכנה בקבורת המנוחה</u>, וזו גם הסיבה שהוא הסתייג מרעיון טקס הקבורה לכל אורך הדרך. מאידך, לא ניתן היה שלא להתרשם כי תשובתו "המתוקנת" של הנאשם לפיה פחד מזיהויו על ידי השכנים הועלתה רק כשראה שהחוקרים נותנים משקל ממשי לאמירתו בדבר הפחד שלו מרעיון הקבורה והם שואלים אותו

מספר פעמים ממה הוא פחד, ובדרך זו ניסה הנאשם להסיט את תשובתו לכיוון שונה. למשמעות ממצא זה אחזור בפרק בו אדון באחריות הנאשם למותה של המנוחה גם בהנחה שהנאשם לא גרם בכוונה למותה.

סבירות אפשרות קבורה עצמית ע"י המנוחה

התייחסות רפ"ק אמר

355. כפי שפורט לעיל, גרסת הנאשם מחייבת כי המנוחה כיסתה את עצמה בחול (כולל את ראשה ופניה) לאחר שהנאשם עזב את הזירה ובענין זו טענת המאשימה הינה כי תרחיש זה של כיסוי עצמי אינו אפשרי ולכל הפחות סבירותו נמוכה. נסקור תחילה את הראיות שהוצגו בסוגיה זו.

356. כמפורט בפרק שעניינו ממצאי הזירה שרוכזו בחוו"ד אמר, בסעיף 7 לחוו"ד צוין כי ביום 10.10.21 בשעות הבוקר בוצעה במקום מציאת הגופה בדיקת ההיתכנות במסגרתה "נקבר" תחילה סנ"צ ארנון גרפיט (להלן –"**גרפיט**") בחול על ידי שוטר אחר תוך שהוא נושם בצינור, ולאחר מכן סנ"צ גרפיט כיסה את עצמו בחול (כולל את פניו) תוך שהוא נושם בצינור. מהלך בדיקת ההיתכנות תועד במזכר שערך אמר (ת/26ב') ובצילומי סטילס ווידאו (ת/6-ת/6א').

357. כאמור לעיל, בעדותו בבית המשפט התייחס רפ"ק אמר לבדיקת ההיתכנות ומסר כי היא נועדה לבחון את גרסת הנאשם ולדבריו "**אנחנו רוצים לבדוק האם ייתכן שבן אדם יכול להגיע למצב שהוא מכסה את עצמו לחלוטין, עם אותו צינור או דמוי אותו צינור בפיו....**" (פר' מיום 29.5.22, עמ' 96 ש' 17-16). לאחר רענון הפנה רפ"ק אמר למזכר ת/26ב' (ת/8) שבו הוגדרה כמטרה נוספת "**לבדוק האם מצע עליו שוכב אדם בתחתית בור (מצע כגון מלבן קלקר או קרש עץ) יתכסה חול במהלך פעולת כיסוי/קבורה ו/או במהלך יציאתו/הוצאתו של אותו אדם מהבוקר (לאחר שכוסה חול)**", כפי שצוין לעיל בדיקת ההיתכנות העלתה כי אכן כיסוי עצמי בחול הינו אפשרי וגרפיט כיסה את עצמו בחול כולל את פניו ונשם באמצעות הצינור במשך כ-5 דקות (מונה 55:15- 26:20 (בערך)) (יצוין כי גם במהלך הכיסוי בידי אחר גרפיט נשם באמצעות הצינור כ- 6 דקות (מונה 25:4 – 28:10 מועד בו גרפיט הרים את ראשו (בהמשך נדון במשמעות ממצא זה). כמו כן העלתה בדיקת ההיתכנות כי בעת יציאת גרפיט מהחפירה לאחר כיסויו על ידי אחר, המצע שמתחתיו (קלקר שדימה מחצלת במבוק) נקבר בחול בעומק משמעותי (שם, עמ' 98, ש' 22-20).

358. בסיכום חוות דעתו קבע רפ"ק אמר כאמור כי בהסתמך על כלל הממצאים "**אין באפשרותי לקבוע אם פעולת כיסוי/קבורת הראש בחול, שהובילה למותה של המנוחה, היא עצמית או שבוצעה ע"י אדם אחר**" (סעיף 10ג' לחוו"ד אמר).

359. זאת ועוד, לרפ"ק אמר הופנתה שאלת הבהרה ספציפית שבה הוצגו בפניו תמונות של שתי בדיקות ההיתכנות הראשונה בה כוסה גרפיט ע"י שוטר אחר והשנייה בה גרפיט כיסה את עצמו, ולצידם צורפה תמונת המנוחה כפי שנמצאה קבורה בחול, ורפ"ק אמר התבקש להשיב "**איזו בדיקה תואמת לאופן מציאת הגופה, בדגש על צורת פיזור החול?**" ורפ"ק אמר נימק כי "**לא ניתן לענות על השאלה וזאת מפני שהתנאים של הבדיקה לא בהכרח תואמים את תנאי מציאת הגופה, קרי: עומק הקבר ובור, מפלס החול והחצץ מסביב לגופה/לנבדק (סנ"צ גרפיט), כמות החול המכסה את הפנים**", ורפ"ק אמר הפנה למטרות הבדיקה כפי שהוגדרו בת/6ב' (מזכר תשובת רפ"ק אמר – ת/8).

360. על עמדתו זו חזר רפ"ק אמר גם בעדותו בבית המשפט (שם, עמ' 100 ש' 15-10) והוא והבהיר "**... זאת אומרת ביכולות שלי, של נועם עמאר. איש מעבדה ניידת, אני לא יכול להגיד, אני לא ראיתי איזשהם סימנים כאלה או אחרים שאני יכול על פיהם לקבוע או להגיע למסקנה כלשהי**" (וראו גם שם עמ' 112 ש' 16-15).

361. רפ"ק אמר עמד על עמדתו גם לאחר שהועלו בפניו כל הממצאים שלטענת המאשימה מבססים קביעה שלפיה תרחיש של כיסוי עצמי אינו סביר במקרה זה (חו"ד גיאומורפולוגית אליה נתייחס בהמשך, ממצאי בדיקת ההיתכנות, ולוח הזמנים) ורפ"ק אמר הדגיש כי: "**... ואני שוב פעם לא משנה איך ינסח את הסנגור, תנסח את זה הפרקליטה. המסקנה שלי שביכולת הידע שלי אין באפשרותי לקבוע האם פעולות הכיסוי או קבורת הראש בחול שהובילה למותה של המנוחה היא עצמית או שבוצעה על ידי אדם אחר**" (שם, עמ' 117 ש' 16-12).

362. בהקשר ציין עמאר גם ביחס לסימני גריפה בחול כי "**אני לא ראיתי בבדיקת היתכנות הבדל בין סימני גריפה מובהקים, בין כשאדם מכסה את עצמו לבין כשבן אדם אחר מכסה. אז זה דווקא היעדר, שני התרחישים אפשריים ממה שאני רואה בשטח**" (שם, עמ' 156 ש' 27 – 157 ש' 2), ובהמשך שלל רפ"ק אמר אימוץ של תיזת הכיסוי העצמי לאור העדר טביעות נעליים בסמוך לראש המנוחה וחזר וטען כי "**כפי שכבר עניתי, אני אענה שנית. היעדר ממצאים על מצב כזה לא מעיד שאנשים לא דרכו שם. התשובה שלי לא תשתנה**" (שם, עמ' 158 ש' 2-1).

<u>ממצאי וקביעות חוו"ד דר' שטובר ועדותה בבית המשפט</u>

363. למרות עמדתו הברורה של רפ"ק אמר המאשימה מבקשת לקבוע כי הסבירות שהמנוחה כיסתה/קברה את עצמה נמוכה (עמ' 194 לסיכומי המאשימה), וזאת בעיקר על בסיס חוות דעתה של הגיאומורפולוגית – ד"ר נורית שטובר – ראש החוג ללימודי ארץ ישראל באוניברסיטת חיפה (להלן- "**ד"ר שטובר**").

364. אין מחלוקת על כך שקסלסי פנה אל ד"ר שטובר לאחר שחיפש באינטרנט גיאולוגים באיזור חיפה (ת/45א', וכן עדות ד"ר שטובר פר' מיום 29.9.22 עמ' 193 ש' 22-20). לאחר הפנייה אליה ד"ר שטובר מסרה הודעה במשטרה ביום 10.11.21 (ת/34ב'), ובראשיתה הופנתה לתמונה 200 מתמונות הזירה (ת/4), וטענה כי החול הנראה בתמונה הינו חול ים אך היא ביקשה כי יובא לה חול מהזירה כדי להיות מדויקת(שם, עמ' 2 ש' 17). בהמשך הוצג לה חול שאסף מפקח ניר רייזלר שציין במזכר שערך (ת/44) כי הוא אסף חול מזירת האירוע "**מתוך היכרותי מהזירה ביום מציאת המנוחה**" ולאחר בחינה ראשונית היא ציינה כי אכן "**מדובר בחול ים, ישנם אבני כורכר, חצץ חרסית שמתלכדת, ישנם הבדלים בצבע של החול מה שמסמל חול ים, בעיקר זה אבני הכורכר שמעיד על חול ים, מדובר בחול עדין, דק**" (שם, עמ' 3 ש' 25). ממצאי התשאול הראשוני שנערך לדר' שטובר סוכמו ע"י ב"כ המאשימה (עמ' 177 לסיכומים).

365. בהמשך הוצגו לד"ר שטובר תמונות של בדיקת ההיתכנות וצילום גופת המנוחה כפי שנמצאה וד"ר שטובר טענה כי אופן מציאת הגופה מתאים "**חד משמעית לניסוי הראשון שבו השוטר מכסה את השוטר השני...**" וצוינו נימוקיה לקביעה זו, ונערך שרטוט על ידה (צורף לעדות) שמדגים פני שטח ישרים המכסים את השוטר המדגים במקרה של כיסוי ע"י אחר, לעומת תלולית הנערמת על השוטר המדגים בעת כיסוי עצמי.

366. לאחר מכן הוצג לד"ר שטובר סרטון וידאו של הכיסוי העצמי שבוצע ע"י גרפיט וד"ר שטובר טענה כי "**זה נראה שונה, אצלו יש תעלות ואצלה אין מלבד מעל הראש אבל זה שונה, אין סביבה תעלות ואין תל אצלה בגלל זה זה ההבדל בין, החול שמכסה אותה מגיע ממקור רחוק יותר מטווח התנועה של הידיים שלה ולא בטווח הקרוב של הסמיכות המידית**", ד"ר שטובר ביקשה כי יפנו למומחה בינלאומי לחולות, ולתנועת חולות (שם, עמ' 4 ש' 45-44).

367. לאחר מכן ערכה ד"ר שטובר חוו"ד מומחה (ת/36) שבה ציינה בראשיתה את הבדיקות הנדרשות ממנה ובכלל זה: באיזה חול מדובר ומה תכונותיו? האם ניתן להגיע למצב בו נמצאה הגופה באופן עצמאי מבחינת פיזור החול, מיקום האבנים וסימני גריפה?, על פי תמונות 225 ו-226 ניתן לראות כי יש מקומות בידי הגופה שיש עליהם חול ומקומות שבהם אין, האם החול הנידון נדבק או לא נדבק לגוף האדם?, עפ"י תמונות שתי הבדיקות שבוצעו ע"י המשטרה (1) שוטר מכסה שוטר ו-(2) שוטר מכסה את עצמו, לאיזה בדיקה מתאימה יותר אופן מציאת הגופה?

368. ד"ר שטובר תיארה כי ערכה בדיקה חזותית של התמונות שהוצגו לה (ושצורפו לחוות דעתה), בדקה חזותית ופיסית (במגע ידיים) את החול שהובא לה מהזירה ובדקה התפלגות של גודל גרגר,

והיא ציינה כי בדיקותיה העלו שמדובר בחול ים המורכב בעיקר מחול קוורצי ומעט חצצי כורכר, גיר וגושי קרקע חרסיתית חומה בדרגת לכידות בינונית וכי בדיקת המעבדה העלתה שמדובר בחול דק, ממוין היטב כמצופה מחול הים באזור.

369. בהמשך קבעה ד"ר שטובר כי בדיקה חזותית של מאסף התמונות מהזירה, מעלה כי קיימת סבירות נמוכה לכך שגופת המנוחה יכלה להגיד למצב בו נמצאה על ידי פעולת כיסוי עצמאית (יצוין כי חלק מהתמונות הוגדלו ע"י ד"ר שטובר והוצבו על בריסטולים. ת/39 – תמונות מבדיקת ההיתכנות כיסוי ע"י אחר, ת/40 – תמונות מבדיקת ההיתכנות כיסוי עצמי, ת/41 – השוואה בין שני שלבי הכיסוי, ת/42 – תמונות מהזירה).

370. בהמשך הופנו לד"ר שטובר שאלות הבהרה (ת/37א') והיא נתנה חוו"ד משלימה (ת/37ב') שבה ציינה כי מסקנתה לעיל הינה בסבירות גבוהה וכי סרטון בדיקת ההיתכנות רק מחזק את מסקנותיה, אשר סוכמו ע"י ב"כ המאשימה (עמ' 179 - 181 לסיכומים) כדלקמן:

- בהתאם לתמונות בזירה, פני החול המכסים את הגופה מושטחים, אופקיים ומיושרים, כאשר הראש והחזה מכוסים במידה דומה (ת/36 סעיף 2.1).
- לו היתה המנוחה נשכבת בשנית בתוך הבור (לאחר שהתרוממה קודם לכן כטענת הנאשם), גבה היה שוכב על מפלס גבוה יותר מאשר המפלס ההתחלתי והיה מצופה למצוא תלולית חול מעל ראשה והחזה ולא חול מיושר מאחר וגובה תחתית הבור באזורים אלו גבוה יותר. מסקנה זו מבוססת על ניסיונה ולפיו, כאשר מרימים חפץ כלשהו מהחול, החול גולש ומכסה את השקע שנוצר. כאשר נניח את החפץ שוב על החול ומכסים, הכיסוי ייצור תלולית. כמו כן, לשיטתה, במצב כזה מצופה שגופה של המנוחה יהיה בזווית לעומת פלג הגוף התחתון ולא שכוב במצב אופקי (ת/36 סעיף 2.2 + ת/37ב' סעיף 7).
- מעל ראשה של המנוחה קיימת קשת גריפת חול אנכית שממדיה גדולים מכדי שהמנוחה תיצור אותם באמצעות אמות ידיה, במיוחד ביד ימין. להערכתה, בהתאם לתמונות והגם שאינה יודעת מה מוטת ידיה של המנוחה, לו היתה המנוחה גורפת את החול מעל ראשה קשת הגריפה היתה קרובה יותר לראש. כמו כן, בתוך קשת הגריפה נראים 5 סימני גריפה אנכיים המעידים כי החול נאסף/נגרף מלמעלה למטה ולא בצורה אופקית. כאשר אדם מכסה את עצמו סימני הגריפה יהיו אופקיים, וזאת בסבירות גבוהה. מניסיונה בחציבה ובחפירה בעבודת שדה, כאשר אדם חופר בור בקרקע או בחול הוא חוצב בתנועות אנכיות או מעט אלכסוניות כדי להשיג עומק במינימום אנרגיה. במצב אופקי, בשכיבה על הגב

בתוך בור, הסבירות שאדם יחצוב אנכית ובצורה סיסטמתית מאחורי ראשו הינה נמוכה (ת/36 סעיף 2.3 + ת/37ב' סעיף 9).

- לו היתה המנוחה גורפת חול ומכסה את עצמה, היה מצופה לראות סימני גריפה גם סביב הכתפיים והחזה ובכל מקום שבו ידיה מגיעות לצורך איסוף החול, אך אלו נעדרים והחול באזורים אלו מיושר. מתצפיות שדה במהלך עבודתה אדם יכסה או ימלא בור מכל הכיוונים ולא מכוון אחד, ובחול לא הומוגני, כמו במקרה זה, בסבירות רבה ניתן לראות סימני גריפה. כך עולה מבדיקת ההיתכנות בה נראה בבירור כי כאשר הוא כוסה על ידי אחר השטח מיושר וקיימים סימני מעדר, בעוד כשכיסה את עצמו נוצרה תלולית ברורה מעל ראשו וגופו של גרפיט ותעלות גריפה סביב כל פלג גופו העליון. כך ובהתאם נוצרה קשת גריפה גם סביב החזה ולא רק סביב הראש ונוצרו תעלות בסמיכות מידית לגופו בשל כמות החול הגדולה שנדרשה לכיסוי (ת/36 סעיף 2.4 + ת/37ב' סעיף 10).
- על פי עקרון "הסופרפוזיציה" בתחום "יחסי השדה", עקרון שקובע את גילם היחסי של אירועים (מה שמונח מעל הוא מה שנוצר מאוחר יותר), ישנה אבן המונחת על זרועה הימנית של המנוחה, ומשכך בסבירות גבוהה זו נגרפה אל הזרוע לאחר הקבורה. לו היתה המנוחה גורפת את החול על עצמה, היה מצופה שהזרוע תכסה את האבן ולא שהאבן תכסה את הזרוע כפי שקרה. כמו כן, לו היתה המנוחה גורפת את האבן אל היד, הרי שהיתה עושה זאת באמצעות יד שמאל ואין סימני גריפה אופקיים משמאל לימין אותם היינו מצפים לראות במצב כזה. בנוסף, לו הייתה המנוחה גורפת את האבן משמאל לימין כאמור, לא ניתן להסביר כיצד זה יד שמאל התכסתה שוב בחול עד למפלס זהה כמו ביד ימין. משכך, הסבירות שהאבן הגיעה אל היד בגריפה עצמית נמוכה (ת/36 סעיף 2.5 + ת/37ב' סעיף 11).
- זרועותיה ואמותיה של המנוחה נקיות מחול בעוד שקיים חול באגודל יד ימין שנוגעת בחול, וזאת בהתבסס על התמונות. מאחר ומדובר בחול דק, וככל והמנוחה חפרה או נגעה בחול, היה מצופה שחול יהיה דבוק בזרועותיה ובאמות. על פי תצפיות על פי תצפיות מדעיות, לשיטתה, ככל שהחול דק יותר סיכויי ההידבקות שלו גבוהים יותר, וככל שהלחות גבוהה יותר החול יידבק יותר (ת/36 סעיף 3 + ת/37ב' סעיף 12).
- בהשוואה בין התמונות המתעדות את השלבים בבדיקת ההיתכנות ניכר, כי כאשר גרפיט כיסה את עצמו נוצרה תלולית חול מעל ראשו וגופו, גופו בולט כתלולית ותחום על ידי שקעים מאורכים, שממדיהם כמוטת ידיו. עוד לשיטתה, ניכר כי החול המספק לכיסוי עצמי חייב להיות מאוד קרוב לגוף ובמקומות אלו נוצרים שקעים. כמו כן, סימני הגריפה כאשר גרפיט כיסה את עצמו היה בבירור סימנים אופקיים ולא אנכיים ונוצרה קשת גריפה אנכית. הזירה ובה המנוחה נעדרת סימנים אלו ולפיכך בסבירות גבוהה מצב החול

בזירה עם מציאת גופתה של המנוחה דומה יותר לשלב הכיסוי על ידי אחר (ת/36 סעיף 4 + ת/37ב' סעיף 15-13).

- העובדה שגרפיט קם לחלוטין לאחר השלב הראשון ולא הרים רק את פלג הגוף העליון, אינו משנה את המסקנות, שכן החול שנכנס תחת פלג גופו התחתון לא השפיע על המפלס שעליו שכב פלג גופו העליון. כמו כן, לאחר שגרפיט קם, הם חפרו במקום ופינו חול מהבור החוצה כך שהוא נשכב במפלס נמוך יותר מזה שהוא היה אמור לשכב עליו (ומזה שהמנוחה שכבה עליו ככל וכיסתה עצמה). מכאן, לו היה שוכב מידית על המפלס שנוצר וללא פינוי חול כאמור, היתה נוצרת תלולית גבוהה יותר מזו שנוצרה מעל פלג גופו העליון" .

371. בחקירתה הנגדית בבית המשפט אישרה ד"ר שטובר כי לא נתנה מעולם חוו"ד בבית משפט (פר' הדיון מיום 29.9.22 עמ' 181 ש' 29-28). כן היא אישרה כי אינה עוסקת בפורנזיקה (שם, עמ' 182 ש' 5), אינה מכירה או מעודכנת במאמרים שעוסקים בפורנזיקה של חול וקרקעות והיא גם לא מכירה מחקרים או מאמרים שעוסקים באנשים שמצאו מותם בחול (שם, עמ' 182 ש' 13-6). כן אישרה ד"ר שטובר כי אין לה מומחיות מיוחדת לתנועת גריפה בחול, אך לטענתה זה חלק מעבודתה, וכן אישרה כי אין לה מומחיות באנטומיה ובטווח תנועות של גפיים (שם, עמ' 183 ש' 22-17 ו- 33-31).

372. באשר לתחום הגאומורפולוגיה הסבירה ד"ר שטובר כי זהו ענף של הגאוגרפיה הפיזית או הגאולוגיה וכי "**גאו מורפולוגיה עוסקת בתהליכים שמתרחשים בפני השטח, אני עוסקת בקריאה מזה 30-25 שנה כבר, אני עוסקת בקריאה של פני השטח, הבנת התהליכים איך אבן זזה מפה לשם, למה היא זזה לכאן, מה התהליכים שהובילו אותה או להתפרק, או לזוז, או לנוע כמו גשש של תהליכים שקורים בפני השטח בפני הקרקע וזה התחום...**" (שם, עמ' 179 ש' 6-1). דר' שטובר דחתה טענה לפיה תחום הגאומורפולוגיה עוסק רק בתהליכים ארוכי טווח וטענה כי התחום עוסק בכל השפעה על פני השטח "**... מרמת השניה ועד תהליכים ארוכים מאד**" (שם, עמ' 183 ש' 7-6).

373. בהמשך טענה ד"ר שטובר כי יש לה את המומחיות לתת חוות דעת בנושאים שהיא התבקשה ובעניין סימני הגריפה היא הדגישה כי "**...אין לי מומחיות מיוחדת כי לא קיימת כזאת מומחיות מיוחדת לגריפה**" וכי "**... כן יש לי ידע בתהליכים של פני שטח ואנחנו מדברים על תהליכים של פני שטח, סימני הגריפה הם חלק מהתהליכים שמתרחשים על פני השטח**" (שם, עמ' 184 ש' 29-14). ד"ר שטובר אישרה כי בעולם קיים תחום של גאומורפולוגיה פורנזית (אך לא בישראל) וכי לה אין התמחות בכך (שם, עמ' 184 ש' 30 עמ' 185 ש' 14). כמו כן אישרה דר' שטובר כי אין

לה מושג מה אירע בזירה בה נמצאה המנוחה ממועד גילויה ועד לחודש לאחר מכן, מועד בו הובא לה חול מהזירה (שם, עמ' 185 ש' 31-27).

374. כן אישרה כי לא ביקרה בזירה בעצמה, כי סמכה על השוטר שהביא את החול שאכן החול הובא מהמקום בו נמצאה המנוחה, וכי לא צפתה בשחזור שערך הנאשם אלא רק שמעה את גרסתו מפי החוקרים (שם, עמ' 186 ש' 33-9). באשר לחול שהובא לבדיקתה היא טענה כי "**... החולות מאד דומים עד פחות או יותר מפרץ חיפה מכיוון שהם ניזונים מהנילוס, הם דומים עם מפרץ חיפה, כל איזור הדרום עד מפרץ חיפה הם מסוג אחד והחולות של הצפון הם מסוג אחר... מספיק שאתה מסתכל עליו ואתה יודע מה הוא...**" (שם, עמ' 189 ש' 22-18), וראו גם עמ' 196 ש' 29-27, שם טענה דר' שטובר כי היא בטוחה שהחול שהובא לה תואם לחול שנצפה על ידה בתמונות הזירה.

375. ד"ר שטובר אישרה גם שאין בידה נתונים באשר לתנאי הלחות של האוויר ושל החול עצמו באותה נקודת זמן (שם, עמ' 187 ש' 27-25). היא אמנם טענה כי הסתכלה לאחר השלמת חוות הדעת בנתוני תחנת מזג אוויר אפק הסמוכה למקום מציאת הגופה וראתה שלא היו משקעים באותו חודש אוקטובר 2021 אך היא אישרה שלא הסתכלה על נתוני הרוח, והיא נשאלה גם "**... אני אגיד לך שבמקום הייתה מספיק רוח להזיז גרגר את יכולה לשלול את זה?**" והיא השיבה "**לא יכולה לשלול את זה, לא ממש לא**" (שם, עמ' 189 ש' 8-6). ד"ר שטובר טענה גם כי בתמונות נראה שהחול יבש אך היא לא יכולה להגיד מה אחוז הלחות שלו (שם, עמ' 204 ש' 13-12).

376. ד"ר שטובר אישרה כי איננה יכולה לכמת מספרית את סולם הסבירויות שבו היא השתמשה – נמוך, בינוני, גבוה (שם, עמ' 189 ש' 29-23), וכי היא יודעת לעבור משלב לשלב על פי "**ניסיון בשטח**" (שם, עמ' 190 ש' 31). כן היא טענה שאיננה יכולה להעריך מהו אחוז הטעות האפשרי בממצאיה (שם, עמ' 192 ש' 22-21). ד"ר שטובר אישרה כי הציעה למשטרה לעשות בדיקה חוזרת של ממצאיה עם פר' יואל רוסקין המומחה לתנועת חולות אך היא אינה יודעת מה נעשה עם זה (שם, עמ' 193 ש' 17-7).

377. עוד טענה ד"ר שטובר כי קביעתה בסעיף 2.1 לחוות דעתה (ת/36) לפיה "**פני החול המכסים את הגופה מושטחים, אופקיים ומיושרים**", התבססה על הרבה תמונות זירה שהוצגו לה שמתוכן היא השתמשה ב-5-6 שמצוינות בחוות דעתה, אך היא אישרה כי יתכן שמה שנראה בעיניה שטוח הוא לא באמת היה שטוח (שם, עמ' 193 ש' 3 עד עמ' 194 ש' 1 וכן ראו עמ' 197 ש' 20-15).

378. ד"ר שטובר אישרה כי ידעה שידיה של המנוחה היו פנויות ומחוץ לחול, וכי שכבת החול על פניה הייתה דקה מאד (שם, עמ' 197 ש' 28-24), וכשנשאלה ד"ר שטובר האם אין אפשרות שהמנוחה בעזרת ידיה יישרה את החול על גופה ופניה כך שלא נותרה תלולית (שם, עמ' 198 ש' 32-11) היא לא שללה את אפשרות שימוש המנוחה בידיה אך עדיין טענה כי צריכה הייתה להיות תלולית על פניה וגופה של המנוחה זאת "**מניסיון של חפירה וחציבה של בורות שלי, זה המקצוע שלי**" (שם, עמ' 198 ש' 25)).

379. בהמשך אישרה ד"ר שטובר לשופט ליפשיץ כי יש לבטל את קביעתה בסעיף 2.1 לחוות דעתה שלפיה "**אילו המנוחה גרפה חול מעל ראשה, ערימת החול מעל הראש הייתה צריכה להיות גבוהה יותר מאשר ערימת החול המכסה את החזה**" (שם, עמ' 199 ש' 22-1).

380. בהמשך נדרשה ד"ר שטובר להתייחס לסעיף 2.2 לחוות דעתה שבו צוין כי הגופה הייתה במצב אופקי והיא השיבה כי היא ביססה את קביעתה על תמונות שראתה של הגופה מכוסה ולאחר פינוי החול ממנה. היא אישרה שאינה יודעת אם הזיזו את הגופה בזמן פינוי החול, אך לטענתה בתמונות שלאחר פינוי החול הגופה במצב אופקי (שם, עמ' 201 ש' 2, ושורה 26). כבר כאן אציין כי רפ"ק אמר סירב לאשר ממצא זה וטען כי לא ניתן לקבוע האם המנוחה שכבה במצב אופקי או באלכסון, וקביעתו עדיפה בעיני על קביעת דר' שטובר שניתנה אך ורק על סמך תמונות שזווית הצילום בהן עלולה להטעות.

381. ד"ר שטובר נשאלה האם לא יתכן שהמנוחה לאחר שנשכבה התחפרה עם כתפיה והעמיקה את החפירה גם בחלק גופה העליון, וד"ר שטובר טענה "**קשה לי מאד להאמין, שוב אם אנחנו מדברים על מושגים של סבירות גבוהה או נמוכה במצב סבירות מאד נמוכה אני לא רואה איך זה יכול להזיז את החול ואיזה תנועות גוף צריך לעשות כדי להוציא את החול מתוך בור שכזה...**". אך דר' שטובר אישרה כי כל התייחסותה לנושא הכתפיים **אינו** בתחום מומחיותה ולדבריה "**נכון, אמת, כל ההתייחסות שלי לכתפיים, לתזוזה או לאנטומיה הוא הגיון בריא**" (שם, עמ' 202 ש' 23-22). היא אישרה גם שאין לה ניסיון והיא לא כיסתה ולא כוסתה בחול באופן שמדמה את הסיטואציה של המנוחה (שם, עמ' 203 ש' 9-8).

382. ב"כ הנאשם הציג בפניה את הנתון שלפיו שכבת החול מעל פניה הייתה של 2-1 ס"מ, וככל שהתקדמו לכיוון הרגליים העומק של השכבה גדל, והוא שאל אותה האם זה לא מתיישב דווקא עם הסבר הנאשם שהמנוחה הרימה את פלג גופה העליון ואח"כ נשכבה וד"ר שטובר טענה כי "**זה לא מה שאני ראיתי בתמונה, אני ראיתי בתמונה את המצב האופקי**" (שם, עמ' 203 ש' 25-23), אך היא אישרה כי אם אכן המנוחה הייתה במצב אלכסוני זה יכול עקרונית להסתדר עם גרסת

הנאשם אך הדגישה כי היו דברים אחרים שנצפו על ידה בחול וכולם צריכים להשתלב זה בזה (שם, עמ' 203 ש' 28-30).

383. גם בהמשך חקירתה ד"ר שטובר אישרה כי אין לה אפשרות לדעת מה עשתה המנוחה בעזרת ידיה וכך נרשמו הדברים (שם, עמ' 205 ש' 1 ואילך):

"עו"ד י. מנור:	**...אם נחזור לרגע אחורה אין לך אפשרות לדעת אם בידיה הפנויות היא סידרה את החול ובאיזה אופן הכוונה לחול של הפנים.**
העדה ד"ר נ. שטובר זיסו:	**נכון, אני לא יכולה לדעת אם היא חצבה בחול מאחוריה אחרי שהיא נשכבה שוב לתוך הבור.**
עו"ד י. מנור:	**גם על הפנים, גם אם הידיים זזות.**
העדה, ד"ר שטובר זיסו:	**אני לא יכולה לדעת מה היא עשתה עם הידיים אבל אם מישהו עושה משהו עם הידיים אתה צריך להשאיר, נשארים סימנים בפני השטח, נשארים סימנים, אתה כל הזמן חוזר על זה שאני לא קוראת את פני השטח אבל זאת כן המומחיות שלי לקרוא את פני השטח, אין לי מומחיות באנטומיה, אין לי מומחיות בתנועת גפיים אבל כן יש לי מומחיות בקריאת פני השטח זה מה שאני עושה 30 שנה".**

384. גם בחקירתה החוזרת ד"ר שטובר אישרה פעם נוספת כי יתכן שהמנוחה יישרה את החול על פניה וחזה ולכן אין תלולית אך היא טענה כי במקרה כזה היא הייתה מצפה למצוא סימני גריפה אופקיים שאינם קיימים, וכי היא בחנה את שאלת הקבורה העצמית ועשתה ניסיונות וכי הניסיונות העלו שיש צורך בתנועות גריפה לצורך כיסוי עצמי וכי "**... אני לא רואה את סימני הגריפה האלו, לא את התעלות בשולי הגוף, אני לא רואה מאיפה היא הביאה את החול לפניה**" (שם, עמ' 240 ש' 15-8).

385. בהמשך (שם, עמ' 205 - 214) התקיים דיון בסעיפים 2.3 - 2.4 לחוות וד"ר שטובר אישרה בהקשר לקביעתה לפיה המנוחה לא יכלה להגיע לחלק מסימני הגריפה שנצפו על ידה בתמונות הזירה כי איננה יודעת גם אורך אמותיה של המנוחה. כן היא אישרה בהמשך לתשובתה בשאלות ההבהרה (ת/37ב', סעיף 10), כי אין לה מומחיות בנושא דרך החציבה והכיסוי וכי "**בתחום המומחיות שלי מעולם לא קברתי אדם**" (שם, עמ' 206 ש' 11) אך היא הבהירה כי יש לה ניסיון איך חוצבים בור

וממנו היא לומדת "**... שבשכיבה בסבירות גבוהה מאד החציבה תהיה אופקית ולא אנכית**" (שם, עמ' 206 ש' 21-2).

386. ד"ר שטובר אישרה כי הקשתות שצוינו על ידה שנראו מעל גופת המנוחה יתכן שנעשו <u>בעת החפירה הראשונית</u> של הבור באמצעות כלי חפירה או באמצעות ידיים (שם, עמ' 207 ש' 5-3) ואני מוצא נכון לציין את הערתו של השופט ליפשיץ בזמן הדיון שלה אני שותף לפיה קיים קושי גדול מאד להבחין בקשתות הנטענות (שם, עמ' 207 ש' 6).

387. בהקשר לקשתות ציינה ד"ר שטובר כי "**זה מופיע בעיון 2 שלי, ראיתי את הקשת הזאת <u>ואז חשבתי והתלבטתי ארוכות</u> האם הקשת הזאת נעשתה על ידי תנועה, אני מנסה לחשוב על מנוחה שוכבת בתוך הבור האם היא יכולה לעשות את התנועה הזאת, אני מראה כמו תנועת ווישרים וזאת תנועה שבמצב של שכיבה על הגב, <u>התלבטתי מאד את הקשת הזאת ובסופו של דבר קלטתי שיש כאן תתי קשתות, הבנתי שלא מדובר בגריפה אופקית אלא בגריפה אנכית, זאת אומרת גריפה שנעשית מבחוץ פנימה, כדי להגיע למצב כזה של קשתות צריך לגרוף מבחוץ פנימה</u>**".

388. ובהמשך היא טענה ביחס לקשתות כי לאחר התלבטויות "**...אני נוטה להאמין לאפשרות הראשונה שאלו שרידים של החציבה הראשונה, החציבה הראשונה שלפני שהיא נשכבת בתוך הבור, זה אני נוטה לראות, פה אני נוטה להאמין שזאת החציבה המקורית שלתוכה היא נשכבת, אבל אחר כך כל התנועות של הידיים שלה אני רוצה לראות סימנים אני לא רואה סימני גריפה**" (שם, עמ' 209 ש' 28-3 – עמ' 210 ש' 5-1).

389. בהקשר זה אני מבקש לציין את התרשמותי לפיה הקביעה באשר לקיומם של סימני גריפה בתמונות, רחוקה מלהיות מדעית או מבוססת ואפנה רק לשם ההתרשמות לויכוח שהתנהל בעת הדיון ביחס לשאלה האם מופיעים סימני גריפה בתמונות שהוגדלו על ידי דר' שטובר (שם, עמ' 211-210). כן אציין כי ד"ר שטובר אישרה כי על חזה המנוחה המכוסה ניתן למצוא סימני גריפה חד משמעיים (שם, עמ' 210 ש' 25-12 וכן עמ' 212 ש' 20-18), אך טענה "**אני לא יודעת מי עשה אותם אבל הם בהחלט סימני גריפה**" (שם, עמ' 212 ש' 6-3 וכן ש' 19).

390. עוד בהקשר של סימני הגריפה יצויין כי ד"ר שטובר נשאלה בת/37א': "**האם ניתן לשלול אפשרות שקשת הסימנים האנכיים נוצרה בעקבות סילוק חול על ידי המנוחה מתחת לראשה, לאחר שהתרוממה, ולאחר מכן היא הניחה את ראשה על החול וכיסתה אותו שוב בחול?** והיא השיבה: "**איני יכולה לקבוע מה עשתה המנוחה והאם חצבה בחול לאחר שהתרוממה**" (סעיף 7 לת/37ב'), והיא אישרה כי כוונתה היא שעובדתית היא אינה יכולה לדעת מה עשתה המנוחה אך היא כן

יכולה לקבוע אם מדובר בסימני גריפה אנכיים או אופקיים ומתי הם נעשו לפני או אחרי פעולות אחרות (שם, עמ' 241 ש' 15-10).

391. ד"ר שטובר נשאלה על קביעתה לפיה לא סביר כי המנוחה כיסתה את עצמה זאת בהתבסס על השוואת בדיקת ההיתכנות לאופן שבו נמצאה גופת המנוחה (היעדר תלולית על גוף המנוחה ועוד') והיא אישרה כי ביססה את ממצאיה על השוואת תמונות הבדיקה לתמונות מציאת גופת המנוחה. דר' שטובר נשאלה האם היא יודעת שהבדיקה לא נעשתה בתנאי ניסוי, כלומר לא נעשה שום ניסיון להשוות את תנאי קבורת המנוחה לבדיקת ההיתכנות (שם, עמ' 214 ש' 3-1), וד"ר שטובר השיבה "**אני יכולה להשוות רק מה שהוצג פניי, הוצגו בפני התמונות האלה והתמונות האלה ופלוס סרטון וזה מה שאני רואה שהשוטר קובר את עצמו וזה נראה אחרת**" (שם, עמ' 214 ש' 4-6). כן אישרה דר' שטובר כי אינה יודעת דבר על כלל תנאי כיסוי המנוחה ביחס לבדיקת ההיתכנות, אך היא טענה כי "**אני לא מניחה שיהיו שם הבדלים גדולים אבל התשובה היא שאני לא יודעת**" (שם, עמ' 214 ש' 17-16). גם בהמשך אישרה ד"ר שטובר כי היא יודעת שישנם נתונים שונים בין המנוחה לגרפיט וכי לא התייחסה לנתונים השונים אך לדבריה "**... ראיתי ששני הדברים שונים ועדיין התלולית כל כך בולטת וכל כך שונה, שני המצבים כל כך שונים אחד מהשני שלא הותיר לי מקום לדימיון**" (שם, עמ' 229 ש' 29-27), וד"ר שטובר טענה כי קביעתה מתבססת על ניסיונה בחציבת בורות (שם, עמ' 211 ש' 15 וכן עמ' 231 ש' 8-1).

392. בהקשר זה אישרה ד"ר שטובר לקראת סיום עדותה כי מאחר וההשוואה בין בדיקת ההיתכנות לתמונות של קבורת המנוחה לא נעשו בהליך של בקרה, לא ניתן לקבוע שכל מקרה של קבורה עצמית יראה בצורה מסוימת, וכל מקרה קבורה ע"י אחר יראה בצורה מסוימת ואמרה "**אני מסכימה, נשאלתי האם המצב שאני רואה מהתמונות דומה יותר למקרה א' או למקרה ב' של קבורת השוטר ואני רואה שזה דומה, ממה שאני רואה אך אלו הראיות שעומדות בפני, ממה שאני רואה**" (שם, עמ' 233 ש' 25 – עמ' 234 ש' 3). והיא טענה גם כי ממצאיה בעניין התלולית לא עומדים לבדם אלא משולבים עם כלל ממצאיה (שם, עמ' 234 ש' 24-20).

393. ד"ר שטובר <u>אישרה</u> בקשר לאמור בסעיף 2.5 לחוות דעתה המתבסס על תמונה מס' 223 (תמונה 5 בחוו"ד אמר), כי קיימת אפשרות שהמנוחה בידה השמאלית הרימה את האבן והניחה אותה מתחת לזרועה הימנית, אך טענה כי זה לא סביר, וכי "**הייתי מצפה לראות גם סימני גריפה והייתי מצפה לראות גם חול שנצבר לידיה ולזרועותיה**" (שם, עמ' 216 ש' 10-9).

394. בנוסף ורק בחקירתה החוזרת ציינה ד"ר שטובר כי אילו אכן יד שמאל הייתה מניחה את האבן מתחת לזרועה הימנית, אזי היינו מצפים לראות מעין קונוס באיזור זרועה השמאלית לאור

תנועות הסיבוב של הזרוע, והיא אישרה כי יתכן שהייתה צריכה לכתוב את זה בחוות דעתה (שם, עמ' 244 ש' 15-22). בעניין זה ד"ר שטובר הצביעה על תמונה שמאלית תחתונה בת/40 וסומנה שקערורית שלטענתה ניתן לראות מסביב לזרועו השמאלית של גרפיט שאיננה נמצאת אצל המנוחה.

395. ד"ר שטובר נשאלה על סעיף 2.6 לחוות דעתה שבה קבעה שמאחר ומדובר בחול דק יש סיכוי להידבקות החול ליד, ובניסוי שהיא ערכה היא הכניסה את ידה לשקית חול שהובא מהזירה, החול נדבק לידיה והיא נדרשה לשטוף את זרועותיה, ומכך היא הסיקה כי קיימת סבירות נמוכה שהמנוחה גרפה חול על עצמה באמצעות זרועותיה כפי שהדגים גרפיט בניסוי, שכן בתמונות לא נצפה חול על זרועות המנוחה.

396. ד"ר שטובר אישרה כי איננה יודעת באילו תנאים הוחזק החול שהובא לה ע"י השוטר, כי היא לא נתנה הוראות לגבי אופן השינוע של החול, וכי היא יודעת שאחסון חול בשקית פלסטיק יכול ליצור לחות בחול כמו בחממה, אך היא טענה כי "**... אבל הבן אדם הביא את החול מהזירה תוך חצי שעה**" (שם, עמ' 218 ש' 9 – 219 ש' 4) וכן שללה השפעה של שבירת גרגרי החול בעת האיסוף וטענה בין היתר כי "... **ההובלה נעשית בזמן יחסית קצר**" (שם, עמ' 222 ש' 25-26) וכי "**שוב מהרגע שהשוטר יצא ועד שהחול הגיע אלי אין חשש לשבירה של התלכידים בחול הזה ספציפית**" (שם, ש' 26-27).

397. ד"ר שטובר אישרה כי קיימת חשיבות לרמת הלחות של ידו של מי שבא במגע עם החול, וכי היא אינה יודעת מה הייתה רמת הלחות בגופה או בידיה של המנוחה בעת שצולמו התמונות (שם, עמ' 223 ש' 16-1 וש' 27).כן היא אישרה שלא עסקה מעולם בנושא הידבקות חול לגוף (שם, עמ' 225 ש' 13-1), ולא התייחסה בבדיקתה לכל הפרמטרים הרלוונטיים להידבקות חול לגוף כגון מין, חלק הגוף, מצב העור של הנבדק ועוד' (שם, עמ' 225 ש' 20-14). כן היא אישרה שלא ניתן להסיק מסקנות על סמך ניסוי אחד, אך טענה כי בדיקתה ביחס לחול לא הייתה ניסוי (שם, עמ' 226 ש' 5-1).

398. ד"ר שטובר אישרה גם כי ידוע לה שחלפו כ-5 שעות ממועד הקבורה העצמית הנטענת ועד למועד הצילומים וכי יתכן שלחלוף הזמן יש השפעה על כמות החול שנותרה על הזרועות (רוח, שמש וכיו"ב) אך לטענתה אם זה כך גם לא היה צריך להישאר חול על האצבעות (שם, עמ' 237 ש' 1-10), והיא אישרה שבנושא זה ידיעתה היא כמו של כל אדם אחר (שם, עמ' 237 ש' 33-19).

399. להשלמת התמונה יצויין כי ד"ר שטובר נשאלה על תמונות (תמונה 240 ו-217 בדיסק התמונות ת/4), שבהם נראים חלקי גוף חשופים של המנוחה, שהיו קבורים בחול ובכל זאת אין עליהם גרגרי חול וד"ר שטובר השיבה "**אני הייתי מצפה לראות חול על אמותיה, בתמונה הזאת אני רואה שנוקה החול אין גם לא על פניה וגם לא על שערה, יכול להיות שמשהו קורה כאן, <u>אולי החול לא נדבק אליה זאת אופציה</u>, לא יודעת, אני גם לא מבינה**" (שם, עמ' 220 ש' 22-19). כן הוצגה לה תמונה 249 והיא נשאלה על כך שיתכן שהחול במקרה זה רק השאיר מעין שכבת אבק על הגוף ולא נדבק (שם, עמ' 221 ש' 24-16).

400. יצויין כי דר' שטובר עמדה על ממצאיה גם כשהוצג בפניה השחזור ת/5א' זמן מונה 16:29 ואני הפניתי את תשומת ליבה לתנועת החול בתלוליות באיזור בדיקת ההיתכנות בזמן פעולות גריפה "**תראי את החול נשפך חזרה אגב אפרופו תנועות של גריפה**" וד"ר שטובר אישרה את הקושי בחפירת בור בשל כניסת חול במהירות לאיזור הנחפר וכן טענה כי "**... הדבר השני שראיתי כאן ראיתי את סימני הגריפה האנכיים ברגע שמפעילים... מלמעלה למטה**".

401. לד"ר שטובר הוצגו גם הנתונים של מחצלת הבמבוק שהייתה מונחת מתחת למנוחה, ולא אותרה בעת חשיפת גופת המנוחה וד"ר שטובר הסתייגה ממתן קביעות בנושא מאחר ונתון זה הוצג לפניה רק בעת הדיון אך עדיין טענה כי "**... אבל אם אני המנוחה שוכבת על מחצלת כל העובי מפני השטח הוא כל כך רדוד אז אני רוצה לראות את התלולית תלולית מעליה שתכסה אותה ואין תלולית שמכסה אותה, פני השטח מיושרים**" והיא שאלה מה זה אומר והיא השיבה: "**שהיא לא כיסתה את עצמה...**" (שם, עמ' 229 ש' 20-9).

402. בסיכום הציג ב"כ הנאשם את כלל הסתייגויותיו ממצאיה של דר' שטובר והיא השיבה "**מה שאני רוצה לענות שוב שאם אתה לוקח את הדברים ומפרק אותם כמו שאתה עושה בעצם באופן מאד יסודי בתוך העדות הזאת <u>אז כל דבר בפני עצמו ברגע שמציגים כל דבר בפני עצמו אז קשה באמת לבסס אותו</u> <u>אבל כשאני משלבת בין כל הדברים האלה</u> את היעדר סימני הגריפה האופקיים ואת החול שלא נדבק ליד ואת החול שכן נדבק ליד שלי ואת הניסוי עם השוטרים ואת האבן הזאת שמובאת אל היד ומונחת על היד זאת אומרת היא מגיעה מאוחר יותר <u>כל הדברים האלה ביחד הובילו אותי למסקנה שהובילו</u>**" (שם, עמ' 235 ש' 10-3)(דגשים שלי ש.מ.) ובהמשך "**... פה ראיתי עוד תמונה ועוד תמונה ועוד פעם והתלבטתי בקול רם והתלבטתי ובשורה התחתונה בסופו של דבר זאת המסקנה שלי, אני לא חוזרת בי**" (שם, עמ' 235 עמ' 29-27).

<u>דיון במסקנות ד"ר שטובר</u>

403. בסיכומיו טען ב"כ הנאשם (עמ' 141 ואילך) כי חוות דעתה של ד"ר שטובר אינה עומדת במבחנים אשר נקבעו בין היתר בע"פ 1620/10 **מצגורה נ' מדינת ישראל** (3.12.2013), וכי לא ניתן לעשות בה שימוש כחוות דעת מדעית שכן מומחיותה של ד"ר שטובר כגיאומורפולוגית אינה מכשירה אותה כמומחית בתחום של חקירת זירה וכי "הומצא" על ידה תחום מומחיות חדש שעל פיו היא בדקה את תנועות ידיה המשוערות של המנוחה בחול והסיקה מהן מסקנות פורנזיות.

404. גם המאשימה הסכימה כי ד"ר שטובר אינה חוקרת זירה אך טענה כי "**... חוות דעתה ועדותה משמשת ככלי עזר עבור בית המשפט בניתוח נתונים קונקרטיים בזירה, נתונים אשר עומדים לצד ראיות נוספות שנשמעו ומצטברות לכך**" (עמ' 179 לסיכומי המאשימה) וכן נטען כי מומחיותה בתחום של זיהוי סימנים ושינויים בשטח החול כאינדיקציה לבחינת תרחישים שונים מכשירה אותה כמומחית גם לסוגיות שעומדות להכרעה בפני בית המשפט.

405. בנוסף ניסתה ב"כ המאשימה להפריך טענות שעלו משאלות ההגנה לדר' שטובר ובמסגרת זו נטען בין היתר כי הוכח שהבלש ניר זיילר שהביא את החול, היה נוכח ביום מציאת גופת המנוחה, ולכן ידע להביא חול מהמקום בו נקברה המנוחה (ת/44 לעדותו של זיילר ביום 23.2.23 עמ' 485-484) והסבירות שמדובר בחול אחר אינה גבוהה. כן נטען כי כל טענות ההגנה ביחס למזג האוויר שהיה ביום 2.10.21 הינן תיאורטיות בלבד שכן כעולה מסרטוני מצלמות הגוף של שוטרים (ת/24) מדובר היה ביום שמשי וחם וכך גם עלה מעדות השוטרת הראשונה שהגיעה לזירה ומעדות השומר חוסיין.

406. כמו כן ניתנו על ידי ב"כ המאשימה הסברים שונים לקשיים שהתגלו בממצאי דר' שטובר וכך לדוגמא ביחס לכתף המנוחה החשופה שאין ספק שהייתה קבורה בחול (תמונה 217) ובכל זאת אין עליה חול כלל, נתון הסותר לכאורה את טענות דר' שטובר, טענה ב"כ המאשימה בסיכומיה כי "**ואולם תמונה זו של המנוחה צולמה לאחר שהצוות במקום נגע בה, ניער חול מגופה, כמו גם בהכרח היטה את גופה הצידה (ראו דף תמונות החשיפה מבחינה כרונולוגית). ולפיכך לא מן הנמנע שנגעו בכתפה של המנוחה או אז הוסר החול שהיה דבוק בו**"(עמ' 183 לסיכומי המאשימה). ולעומת זאת הפנתה ב"כ המאשימה לתנוך אוזנה של המנוחה בצילום 240 ובית השחי בתמונה מס' 238 שבהם בתקריב של התמונות ניתן לראות שדבוק בהם חול. למותר לציין כי "הסבר" המאשימה בנקודה זו הינו סברה בלבד שאינה נתמכת בראיה כלשהי, ובהתאם כוחה הראייתי מוגבל ביותר והדברים נכונים בשינויים המחויבים גם ביחס לנקודות נוספות בחוו"ד שטובר שבהן ב"כ המאשימה ניסתה בסיכומיה להשלים ולבסס באמצעות סברות עצמיות את ממצאי חוות הדעת.

407. **מכל מקום, לאחר שבחנתי את כלל הראיות ואת עדותה של דר' שטובר אני סבור כי אין לחוות דעתה משקל של ממש וכי המסקנה הנכונה והמבוססת יותר היא קביעתו של רפ"ק אמר לפיה לא ניתן לקבוע קביעה כלשהי על פי ממצאי הזירה או בדיקת ההיתכנות ביחס לסבירות האפשרות של "קבורה עצמית" על ידי המנוחה.**

408. אקדים ואציין כי לא מצאתי להרחיב בדיון בשאלה האם אכן חוות דעתה של שטובר יכולה להיחשב כחוות דעת מומחה על פי מבחני הפסיקה, והאם תחום הגיאומורפולוגיה וממצאיה של דר' שטובר יכולים להיחשב כראיה מדעית קבילה. אציין רק בתמצית כי דר' שטובר שילבה בחוות דעתה ממצאים שבאופן מובהק אינם מצויים בתחום מומחיותה, כגון קביעתה לפיה מנוחה לא יכלה להגיע בזרועותיה למקומות בחול מסביב לגופתה שבו אותרו סימני גריפה. כמו כן אציין כי חלק מקביעותיה של דר' שטובר התבססו על "ניסיונה" בחפירת בורות, ניסיון שאינו רלוונטי לתחום מומחיותה שהוא בחינת תהליכים המתרחשים בפני השטח. לאמור יש להוסיף את הודאתה של דר' שטובר לפיה אין לה כל ניסיון או מומחיות בתנועת חולות, או בכיסוי אדם באמצעות חול וכיוב'.

409. עם זאת, אני נכון לקבל חלקית כי ניסיונה המקצועי של דר' שטובר כפי שהוצג על ידה בין היתר בעדותה, מאפשר לה לבחון את "פני השטח" שבו נמצאה גופת המנוחה ולהסיק מסקנות כאלו או אחרות ובהתאם אין מקום לפסילה גורפת של חוות הדעת מטעמי קבילות ויש לבחון לגופו של ענין את תוכנה ואת משקלן הראייתי של קביעותיה.

410. בעניין זה מצאתי את ממצאיה כמבוססים באופן חלקי ביותר, וכאמור לעיל אף דר' שטובר הודתה "...**שאם אתה לוקח את הדברים ומפרק אותם כמו שאתה עושה בעצם באופן מאד יסודי בתוך העדות הזאת אז כל דבר בפני עצמו ברגע שמציגים כל דבר בפני עצמו אז קשה באמת לבסס אותו...**" אלא שלטענתה מבט כולל על מארג הממצאים מבסס את מסקנתה בדבר הסבירות הנמוכה של תרחיש ה"קבורה עצמית" של המנוחה.

411. אינני מקבל טענה זו ולעמדתי, שורה של ממצאים בלתי מבוססים אינם "מצטברים" לכדי מסקנה מבוססת, וכלל ממצאיה של דר' שטובר אינם יוצרים "מארג" ראייתי המבסס את מסקנתה.

412. כך באשר לטענה לפיה אילו המנוחה גרפה חול באמצעות זרועותיה חול היה "חייב" להידבק לזרועותיה, ומאחר ובתמונות נראות זרועותיה של המנוחה ללא חול, המסקנה המתבקשת היא שהמנוחה לא כיסתה את עצמה באמצעות זרועותיה. וכזכור קביעתה של דר' שטובר התבססה על

"ניסוי" שבמהלכו היא הכניסה את ידה לחול שהובא על פי הנטען ממקום מציאת גופת המנוחה, וחול נדבק לידיה.

413. בעניין זה **הוכח ואושר גם על ידי דר' שטובר** כי ישנם גורמים רבים המשפיעים על אפשרות הידבקות חול לגוף ובכלל זה נתוני הלחות של האדם או החול, מזג האוויר, מצב הרוחות, ולדר' שטובר שהודתה כי אין לה שום מומחיות או ידע בנושא הידבקות חול וכן אישרה כי אין לה ידיעה כלשהי ביחס לכלל הנתונים הרלוונטיים לאפשרות הידבקות חול למנוחה.

כך ורק לשם הדוגמא נזכיר כי לא היה בפני דר' שטובר מידע כלשהו באשר לרמת הלחות בחול בזירת האירוע לעומת החול שהובא לבדיקתה או על רמת הלחות בזרועותיה ביחס לרמת הלחות שהייתה בזרועות המנוחה שכזכור הייתה לאחר לילה שלם של הסתובבות ברחובות ולאחר שהייה של זמן ממושך באתר הבנייה, ובהיעדר נתוני השוואה העובדה שלידיה של דר' שטובר נדבק חול, אין בה כדי ללמד דבר על הסבירות שחול היה בהכרח נדבק לזרועותיה של המנוחה באם היא נגעה בחול.

414. גם תמונות הזירה אינן תומכות במסקנתה של דר' שטובר וכאמור, בתמונה 240 רואים אבר של המנוחה (הכתף שאין חולק שהיה מכוסה בחול) כשהיא "נקייה" מחול, וסברתה לעיל של ב"כ המאשימה לפיה יתכן כי החול נוקה דווקא מחלק זה של גופה, היא סברה בלבד שאין מאחוריה תשתית ראייתית כלשהי.

415. לכל האמור יש להוסיף כי בשים לב לשכבת החול הדקה שנמצאה על פניה של המנוחה ולגרסת הנאשם לפיה המנוחה הרימה רק את ראשה וחלק מהגו העליון ורק אותם היא נדרשה לכסות בהמשך, לא ניתן לשלול כי המנוחה כיסתה את פלג גופה העליון וראשה באותה שכבה דקה באמצעות ידיה בלבד ללא צורך בגריפת חול בזרועותיה כפי שעשה גרפיט בבדיקת היתכנות.

416. "ההסבר" האפשרי ניתן דווקא על ידי דר' שטובר ולפיו "**... אולי החול לא נדבק אליה זאת אופציה...**" דהיינו יתכן בהחלט שבשל גורמים שונים שאינם ידועים לנו ושלא הובאו לגביהם נתונים רלוונטיים חשובים, מגע ידיה של המנוחה עם החול לא גרם להידבקות החול לאמותיה או זרועותיה כפי שקרה בכתף המנוחה, <u>ובהתאם המסקנה היא כי לא ניתן להתבסס על נתון זה כשולל את האפשרות לקבורה עצמית.</u>

417. אותם הדברים נכונים ביחס למסקנות שהסיקה דר' שטובר מהשוואת תמונות בדיקת ההיתכנות לתמונות מציאת גופת המנוחה ובין היתר מכך שבעת הכיסוי העצמי שביצע גרפיט נוצרה תלולית חול על גופו בעוד שלטענת דר' שטובר פני השטח בתמונות גופת המנוחה נראית מיושרים.

418. אמנם נכון הוא כי התבוננות בתמונות או בסרטון הקבורה העצמית תומכים בטענה שלפיה מראה זירת מציאת הגופה שונה בפרטים מהותיים ממראה זירת "הקבורה העצמית" שביצע גרפיט ובכלל זה בכך שבזירת הקבורה העצמית שביצע גרפיט ניתן לראות בבירור מעין תעלות חפירה מסביב לגופו של גרפיט ועל גופו ופניו תלולית עפר בולטת (ראו לדוגמא התמונה שמאלית תחתונה בת/40 עליה סימנה דר' שטובר את הקונוס שנוצר באיזור כתפו של גרפיט), וממצאים אלו על פניו אינם קיימים כלל בזירה בה נמצאה גופת המנוחה.

419. אלא שלמעט הממצאים העולים מהתמונות בהם ניתן להבחין ללא צורך במומחיות כלשהי, המסקנה אותה הסיקה דר' שטובר לפיה התמונות מוכיחות כי קיימת סבירות נמוכה לאפשרות קבורה עצמית על ידי המנוחה, כיוון שאילו המנוחה הייתה מכסה את עצמה, מראה הזירה היה צריך להיות דומה למראה זירת הקבורה העצמית של גרפיט הוכחה כמסקנה בלתי מבוססת.

420. ראשית, ובמישור העקרוני הן רפ"ק אמר והן דר' נחמן שלעדותו נגיע בהמשך שללו קטגורית התבססות על ממצאי בדיקת ההיתכנות, שכל מטרתה בענין אפשרות הקבורה העצמית הייתה לבדוק האם קיימת אפשרות לקבורה עצמית, הא ותו לא, ולא הייתה כל כוונה להסיק מבדיקת ההיתכנות מסקנה גורפת ביחס ל"התנהגות" הזירה בעת קבורה עצמית.

421. לעמדתי, הסתייגותם של אמר ודר' נחמן (אשר כינה התבססות על תוצאות בדיקת ההיתכנות כ"לא רצינית") בדין יסודה, כיוון שכפי שהסביר רפ"ק אמר, קיימים נתונים רבים שיש בהם כדי להשפיע על אופן הכיסוי בחול, ובבדיקת ההיתכנות לא נעשה כל מאמץ להשוות את תנאי הבדיקה לתנאים המשוערים שבהם נקברה המנוחה.

422. כך לא נערכה כל השוואה בין נתוניו האישיים של גרפיט לנתוני המנוחה והשפעתם על אפשרות ביצוע הכיסוי העצמי. כמו כן לא נעשה שום ניסיון להשוות את נתוני הזירה הן מבחינת פני השטח והן מבחינת תנאי מזג האוויר וגם לכך השפעה מהותית על תוצאות הבדיקה, אפילו דר' שטובר עצמה אישרה כי לא ניתן ללמוד מבדיקת ההיתכנות על כך שכל כיסוי עצמי צריך להיראות בדרך מסוימת.

423. בעניין זה יודגש גם כי יש להסתייג מכל קביעה של דר' שטובר ביחס לתנאי הזירה אשר התבססה על תמונות הזירה. כך הטענה לפיה פני הזירה היו מיושרים המבוססת לכאורה על צפייה בתמונה 200 מת/4, הינה טענה בלתי מבוססת. כך ורק לשם הדוגמא אפנה לתמונה 217 מת/4 שבה ניתן לראות כי לצד זרועה השמאלית מצויה תלולית עפר שהמשכה נראה באזור בטנה המכוסה בחול של המנוחה, כך שלא ניתן לשלול כי על גופה של המנוחה דווקא היו תלוליות מסוימות של חול ונזכיר בהקשר זה כי לא נעשתה מדידה כלשהי של שכבת החול שנערמה על גוף המנוחה ולא נעשתה השוואה בין נתון זה לנתוני שכבת החול שנערמה על גופו של גרפיט.

424. מכל מקום ,החשוב בעיני יותר הוא העובדה שהן בתמונה 217 וכן בתמונות אחרות, ובנוסף גם מהשחזור ומבדיקת ההיתכנות עלה כי פני השטח באיזור מציאת הגופה התאפיינו בתלוליות חול שבינהן היו מעין שקעים, שבאחד מהם על פי גרסת הנאשם שכבה המנוחה ואשר "חסכו" את הצורך בחפירת בור, וכל שנדרש היה לצורך כיסוי המנוחה ששכבה היה "ליישר" חול על המנוחה בדרך של גריפה של חול מתלוליות החול שמסביבה.

425. ממצאים אלו נתמכים גם בבדיקת ההיתכנות ואפנה רק לשם הדוגמא למונה 11 :4 ואילך בבדיקת ההיתכנות שם נצפה השוטר המכסה את גרפיט, גורף חול מערימות החול שמסביב למקום בו שכב גרפיט, ובכל זמן הגריפה "נוזל" חול מערימות החול מסביב וכך הם פני הדברים גם בעת שגרפיט גרף בידיו חול לצורך כיסוי עצמי (ראו לדוגמא מונה 16 :16 או בסמוך לכך בבדיקת ההיתכנות).

426. <u>וביישום למנוחה, לעמדתי קיימת סבירות לכל הפחות באותה רמת הסתברות של סברותיה של דר' שטובר, כי המנוחה שכבה בין תלוליות חול (וראו גם בתמונה 200 את תלולית החול המצויה מעל לראשה של המנוחה בתמונה). בנסיבות אלו המנוחה לא נדרשה לערום על גופה חול באופן היוצר תלולית כפי שנוצרה אצל גרפיט או לחפור ולהביא חול מסביבתה הקרובה ממש באופן שיצר "תעלות" שנצפו אצל גרפיט, אלא כל שנדרשה המנוחה לעשות הוא "להפיל" על גופה וראשה את אחת או יותר מערימות החול שהיו בסביבתה הקרובה, ובדרך זו המנוחה שמלכתחילה הייתה בתוך שקע בקרקע כוסתה באמצעות החול, ולאחר הכיסוי נוצר מפלס אחיד פחות או יותר של חול בינה לבין סביבתה.</u>

427. בנוסף להסבר האמור דר' שטובר אישרה כאמור לעיל גם כי היא אינה יכולה לשלול את האפשרות שהמנוחה בעזרת ידיה, לאחר שהעמיסה חול על פלג גופה העליון יישרה את שכבת החול שהונחה, באופן שיישר את החול ומנע היווצרות תלולית על גופה ופניה של המנוחה.

428. גם ממצאיה של דר' שטובר באשר לקשתות הגריפה המצויות מעל ראשה של המנוחה אשר לטענתה אינן מתיישבות עם קבורה עצמית אף הן מוטלות בספק בעיני. כך דר' שטובר עצמה לא שללה את האפשרות שקשתות הגריפה נוצרו בכיסוי הראשון שנעשה ע"י הנאשם, וכזכור דר' שטובר אישרה כי "... **אני נוטה להאמין לאפשרות הראשונה שאלו שרידים של החציבה הראשונה**...". זאת ועוד וכאמור לעיל, דר' שטובר עצמה נשאלה בשאלות הבהרה ואישרה שאינה יכולה לשלול את האפשרות שהמנוחה התרוממה, גרפה חול מערימת החול שמעל ראשה באופן שיצר את קשתות הגריפה ולאחר מכן נשכבה וכיסתה את עצמה בחול שנצבר בסביבתה.

429. לכל האמור אני מוסיף את הקושי הקיים ממילא באיתור סימני הגריפה, את קביעת דר' שטובר כי לא נמצאו סימני גריפה של המנוחה בזירה קביעה שהוכחה לכל הפחות כלא מדוייקת לאחר שנמצאו סימני גריפה על איזור החול שהיה מצוי על חזה המנוחה, ואת העובדה שלדר' שטובר לא היו שום נתונים ביחס לאורך ידיה או גמישותה של המנוחה שאפשרו לה לקבוע קטגורית כי המנוחה "לא יכלה" ליצור את קשתות הגריפה שנצפו מעל ראשה.

430. נותרנו עם ממצא האבן שזרועה של המנוחה נשענה עליה, ובהתאם קבעה דר' שטובר כי הוא הובאה לשם לאחר שהמנוחה כוסתה בחול, אלא שגם בענין זה, לא מצאתי בסיס לשלילת האפשרות שלפיה המנוחה בעת שגרפה חול בידיה או בזרועותיה נתקלה באבן והעבירה אותה לכיוון ידה השנייה, זאת רק על סמך העדר סימני גריפה נושא שאליו כבר התייחסנו לעיל.

431. **סיכומו של דבר, אינני נותן משקל ממשי לחוות דעתה של דר' שטובר שכמפורט לעיל מורכבת משורת מסקנות שלעמדתי אינן מבוססות דיין בכדי להביא למסקנה כוללת בדבר סבירות נמוכה של אפשרות כיסוי עצמי בחול על ידי המנוחה, ובהתאם לא ניתן לצרף את חוות הדעת כראיה השוללת את גרסת הנאשם ומחזקת את אשמתו.**

432. כפי שהוכח בבדיקת ההיתכנות, קבורה עצמית הינה אפשרית, ואף יותר מכך מבדיקת ההיתכנות עולה כי גרפיט לא נדרש למאמץ מיוחד בשביל לבצעה ולעמדתי הדבר נובע בעיקר מתנאי השטח שכפי שציינתי היו משופעים ומרובי תלוליות חול דק שמהן יכלו גרפיט ויתכן גם שהמנוחה לגרוף ללא מאמץ חול שיכסה את גופם ואף פניהם תוך כדי אחיזה ונשימה דרך הצינור.

433. **לפיכך ולאור כל האמור, אני מאמץ את קביעתו של רפ"ק אמר לפיה לא ניתן לקבוע קביעה כלשהי באשר לסבירות שהמנוחה כיסתה את עצמה.**

לוחות הזמנים בזירה

434. הנקודה האחרונה שנדרש להתייחס אליה היא נושא לוחות הזמנים, והשאלה היא האם תרחיש הקבורה העצמית נסתר לאור לוחות הזמנים, העולים מניתוח עדות הנאשם ומצלמות האבטחה.

435. בעניין זה גרסת הנאשם הנתמכת במצלמות "מחסני דהאן" היא שבשעה 8:38:48 בבוקר נצפה הנאשם בבירור עוזב את הזירה כשבידו שקית ועל פי עדותו הוא נפרד מהמנוחה אך שמר איתה על קשר עין גם כשהלך לתלולית הסמוכה אסף את חפציו ועזב את הזירה.

436. לאחר מכן בשעה 8:47:45 (9 דקות לאחר מכן!!) נצפה השומר מגיע לאיזור הקבורה ובשעה 8:48:05 השומר נצפה עוזב בריצה את אזור הקבורה, כשעל פי עדותו היה זה לאחר שזיהה את המנוחה קבורה בחול.

437. לוח הזמנים לעיל מחייב באם נבקש לאמץ את גרסת הנאשם כי בתוך כ- 9 דקות המנוחה כיסתה את עצמה, ונחנקה למוות. בעניין זה נזכיר כי ב"כ הנאשם במהלך חקירותיהם הנגדיות העלו מספר פעמים את הטענה שלפיה המנוחה הייתה אנמית, ולכך נוסיף כי יש לצפות שהייתה עייפה מאד לאחר שלא ישנה במשך כל הלילה, ובהמשך "עבדה" עם הנאשם באתר הבנייה באיתור ובהכנת חפירה שבה היא תוכל להיקבר בחול.

438. בנסיבות אלו, ניתן לצפות כי למנוחה לקח לכסות את עצמה בחול לכל הפחות מספר דקות, כפי שלקח לגרפיט בבדיקת ההיתכנות והלה על פי עדותו הינו גבר חזק שהכין את עצמו לקראת הבדיקה לרבות בדרך של הסדרת נשימתו.

439. בעניין זה קשה ליתן הערכת זמנים מדויקת כמה זמן היה אמור לקחת למנוחה לכסות את עצמה, אציין רק כי בבדיקת ההיתכנות החל שלב הכיסוי העצמי במונה 14:53 כשבשלב ראשון שוטר אחר כיסה את רגליו של גרפיט, **ורק במונה 15:55 הכניס גרפיט לפיו את הצינור והחל גורף חול מצדדיו לכיוונו, וכבר במונה 17:45 נצפה גרפיט מהדק חול על פניו, דהיינו לאחר כ- 2 דקות מרגע שגרפיט החל לכסות את עצמו הוא בסה"כ הגיע פחות או יותר למצב בו נמצאה המנוחה.**

440. קשה כאמור לקבוע מסמרות בעניין ביחס למנוחה אציין רק כי בצד העובדה שצפוי היה שלמנוחה, שהייתה עייפה מאוד, ייקח פרק זמן יותר ממושך לכסות את עצמה, הרי שעל פי גרסת הנאשם המנוחה בסה"כ הרימה את ראשה וחלק קטן מפלג גופה עליון, וכאמור לא נדרש מאמץ רב לביצוע הכיסוי לאור תלוליות החול, כך שלא בהכרח לקח למנוחה יותר זמן לכסות את עצמה ויתכן כי היא נדרשה לזמן קצר יותר.

441. מכל מקום נדרש על פי גרסת הנאשם כי לכל היותר בתוך כ5-6 דקות המנוחה מצאה את מותה כתוצאה מחדירת חול בכמות גדולה עם חצץ לדרכי הנשימה שלה, ובשאלה האם תרחיש כזה אפשרי, נדון בפרק שעניינו חוות דעתם של מומחי הריאות ובכל מקרה בשלב זה לא ניתן לקבוע כי לוח הזמנים שולל לכשעצמו את אפשרות הקבורה העצמית.

חוות דעתו של הפתולוג ד"ר ריקרדו נחמן

המסמכים שהוגשו

442. בעניינו של הפתולוג ד"ר ריקרדו נחמן (להלן- **"ד"ר נחמן"**) הוגשו מספר מסמכים וביחס אליהם נחקר ד"ר נחמן לפניו במשך שלוש ישיבות (2.7.23, 13.7.23 ו-10.9.23). **אקדים ואציין כי ב"כ המאשימה בדיון השלמת הסיכומים הדגישה את חשיבות חוות דעתו ועדותו של דר' נחמן וקבעה כי "העד היחיד שיש בכוחו להתייחס לנתיחה ולפרש את ממצאיה לצד ממצאי הזירה לעשות הכי טוב שאפשר בתיק הזה את החיבור זה ד"ר נחמן שהוא הרופא המשפטי המנוסה ביותר שעובד היום במכון עם הרבה נתיחות ברזומה שלו, אלפי חוות דעת , ניסיון אקדמי כפרופ', כשאין ראיית הגנה לסתור את עדותו וזו לבטח לא נסתרה בחקירתו הנגדית" (פר' מיום 13.7.25 עמ' 884 ש' 9-7).**

אסקור תחילה את המסמכים.

443. **ת/87** – מכתב הפניה הראשוני של רפ"ק תומר קסלסי (להלן- **"קסלסי"**) שהופנה אל המכון לרפואה משפטית ובו פירוט הבדיקות הנדרשות במהלך נתיחת גופת המנוחה. בפנייתו ציין רפ"ק קסלסי את החשד הקיים כלפי הנאשם שעל פי עדות סבתה של המנוחה הוא קשור להיעדרותה שעליה דיווחה הסבתא למשטרה יום קודם לכן, וכן בשל מצלמות האבטחה שהורדו בסמוך לזירה בה נמצאה המנוחה ובהן נראה החשוד עוזב את הזירה כשהוא מחזיק את חפירה. צוין כי הבדיקות נדרשות לאור חשד סביר שמותה של המנוחה נגרם כתוצאה מעבירה פלילית. כן צורף ת/87א' תכתובת ממנה עולה כי נתבקש טיפול דחוף בממצאים לאור העובדה שנעצר חשוד ברצח עד לתאריך 10.10.21.

444. **ת/88** – מזכר של שוטר (אנטולי שקליאר) אשר ערך חיפוש בבית הנאשם, שוחח עם ד"ר נחמן בכדי לברר איזה סוג של כדור נמצא באיבר מינה של המנוחה, ומציין כי לא מצא ממצא דומה בדירת הנאשם.

445. **ת/89** – מזכר חשוב של קסלסי המציין שיחה מיום 7.10.21 עם ד"ר נחמן שבה הוא ערך בירור עמו האם יתכן כי המנוחה התאבדה וד"ר נחמן שלל זאת **"ודימה את זה למצב בו אדם אשר יודע**

לשחות נכנס לים בשביל להתאבד, הדבר לא אפשרי, ובמקרה שלנו הרי האינסטינקט של בן אדם הוא לנשום ולא סביר כי ניתן להתאבד בצורה כזאת".

446. **ת/90** – **חוות דעתו <u>הראשונית</u>** של ד"ר נחמן מיום 7.10.21, אשר ציין כי הכנת חוות דעת סופית כרוכה בבדיקות משלימות, התייעצויות, וכן בקרה של רופא בכיר נוסף במרכז הלאומי לרפואה משפטית (להלן- **"המרכז" או "המכון"**), וכן צוין כי יתכן שחוות הדעת הסופית תהיה שונה.

447. הממצא העיקרי המצוין בחוות הדעת הינו מציאת **"חול וחצץ בחלל הפה, בלוע ובדרכי הנשימה העליונות והתחתונות"**. כן צוינו שלושה מוקדי דימום בכניסה ללדן (הנרתיק) ביצת סיליקון בעומק הנרתיק, שטפי דם תת-עוריים בזרוע הימנית, שני פצעי שפשוף בפטמה הימנית, שלושה פצעי שפשוף באף, שני פצעי שפשוף בקצה הלשון, שפך דם תת עורי במפשעה מימין, פצעי שפשוף בזרועות, ופצעי שפשוף בגב כף ידה השמאלית.

448. באשר **<u>לסיבת המוות</u>** נקבע כי **"מותה של המנוחה נגרם ככל הנראה בעקבות תשניק מכני בעקבות חסימת דרכי האוויר על ידי חול וחצץ"**, עם זאת צוין כי נדרשת בדיקה טוקסיקולוגית.

449. בהתייחס לממצאים העיר ד"ר נחמן כי בלוע ובדרכי הנשימה העליונות והתחתונות של המנוחה נמצא חול בכמות גדולה <u>והודגש כי חדירת החול באופן פסיבי אינה סבירה</u>, **"וככל הנראה המנוחה שאפה את החול באופן פעיל אל ריאותיה. משמעות הדבר היא כי המנוחה הייתה בחיים בעת שכוסתה בחול"**.

450. כן צוין כי בגופה של המנוחה לא נמצאו ממצאים חבלתיים משמעותיים ו/או קטלניים או כאלה היכולים להעיד על מאבק או ניסיון הגנה, אך כאמור נדרשה בחינה טוקסיקולוגית כדי לבחון אפשרות שהמנוחה הייתה תחת השפעת חומרים שערפלו את הכרתה.

451. ביחס לפצעי השפשוף צוין כי **"הם יכולים להיות משניים לחיכוך עם החול והחצץ שכיסו את גופה"**, ביחס לשטפי הדם בזרוע הימנית בצורה אליפטית צוין כי הם יכולים להתיישב עם פעולת יניקה או נשיכה, אך לא ניתן לשלול שהם נגרמו ממכה, וביחס למוקדי הדימום בכניסה ללדן צוין כי לא ניתן לשלול שהם נגרמו כתוצאה מהחדרת כדור הסיליקון לעומק הנרתיק או כתוצאה מהחדרת פין.
ת/91, ת/91א', ת/92, ת/92א' – מזכרים משטרתיים מהם עולה כי נעשו מספר פניות ע"י קסלסי ואחרים לקבלת השלמות והבהרות לחוות הדעת הפתולוגית.

452. **ת/93** – חוות הדעת הסופית של ד"ר נחמן בה משולבות חוות דעת של מומחים נוספים מיום 16.11.21 (להלן- "**חוות הדעת הפתולוגית הסופית**"). בחוות הדעת נסקרו באופן מפורט ביותר כלל הממצאים שנמצאו בבדיקת גופת המנוחה, וממצאים אלו תואמים ככלל את האמור בחוות הדעת הראשונית, והכל על פי פירוט כדלקמן:

(-) חול וחצץ בחלל הפה, בלוע ובדרכי הנשימה העליונות והתחתונות, כולל סמפונות משניים וגודש ובצקת בריאות. כך צוין כי "**שלד הגרון שלם. בכניסה לקנה הנשימה ובסמפונות הגדולים נמצאים חול ואבני חצץ בקוטר עד כ-0.6 ס"מ בכמות גדולה המתמשכים עד אחרי פיצולי הסמפונות הגדולים**" (סעיף 13) וכן "**בשליש העליון של חלל הושט סמוך לכניסה נמצאים חול וחצץ בכמות גדולה**" (סעיף 17). גם בבדיקה הרדיולוגית צוין בין היתר כי "**עצם הלשון שמורה. תוכן רב סמיך עם מוקדי סיד ממלא את חלל הפה**" (<u>עמ'</u> 7 לחוות הדעת).

(-) פצעי שפשוף ושפכי דם תת עוריים בכמה נקודות בגוף המנוחה (סעיף 6), אך ללא ממצא חבלה טרייה במיקום כלשהו.

(-) כן צוין כי **בסקירות נוזלי בגוף לא נמצאו חומרים נוספים בעלי משמעות טוקסיקולוגית**", למעט קפאין (<u>עמ'</u> 6 לחוות הדעת).

(-) עוד חשוב לציין כי בפרוטוקול נתיחת הגופה צוין כי "**צפידת המוות מפותחת היטב בשרירי הלסתות והגפיים התחתונים וחסרה בשרירי הגפיים העליונים**".

(-) בחוות הדעת פורטו גם ממצאיו של ד"ר אנדרי קוטיק מומחה לאנטומיה פתולוגית אשר ציין בין היתר ממצא של מעט בצקת במערכת העצבים המרכזית – contraction"bands " בסיבי שריר הלב וכן גודש בולט בלשון, ללא דימומים.

453. לאור כלל הממצאים קבע ד"ר נחמן כי "**מותה של המנוחה נגרם מתשניק בעקבות סגירת דרכי הנשימה (choking) בשל שאיפת חול וחצץ**". ד"ר נחמן חזר על קביעתו שלפיה מאחר ונמצאו חול וחצץ בכמות גדולה לא רק בחלל הפה והאף, בלוע ובדרכי הנשימה העליונות, אלא גם בדרכי הנשימה התחתונות והסמפונות הקטנים, אין זה סביר כי החול והחצץ חדרו בצורה פסיבית, זאת בשל הקוטר הקטן שלהם והסתעפויותיהם הרבות אלא החול שחדר לדרכי הנשימה התחתונות "**נשאף בצורה פעילה על ידי המנוחה וכי זו ככל הנראה נקברה תחת החול בעודה נושמת בחיים**" (עמ' 8 לחוות הדעת).

454. ד"ר נחמן הסביר כי כתוצאה מחסימת דרכי הנשימה נוצרת פגיעה בשחלוף הגזים המובילה לירידה ברמת החמצן ובעליה ברמת הפחמן הדו חמצני, ועקב כך נגרמת פגיעה באספקת החמצן לאיברי גוף שונים ובפרט למוח, "**המובילה לכשל ולמוות**" וצוין כי לדוגמא ממצא הבצקת במוח שנגלה בבדיקה יכול להתיישב עם פגיעה באספקת החמצן.

455. עם זאת ד"ר נחמן ציין כי "**כמו כן לא ניתן לשלול סגירת פתחי דרכי הנשימה האלה באופן חיצוני (סגירת אף ופה) על ידי מנגנון אחר, בנוסף לחסימתם עם חול**" (שם).

456. בצד האמור חזר ד"ר נחמן על קביעתו מחוות הדעת הראשונית לפיה לא נמצאו בגופה של המנוחה ממצאים חבלתיים משמעותיים, קל וחומר קטלניים ובכלל זה "**גם ממצאים שיכולים לתמוך באפשרות של חניקה ו/או הפעלת לחץ על הצוואר או הגו שיכלו למנוע ממנה לנשום בכוחות עצמה**" וכן לא נמצאו ממצאים שיכולים להתיישב עם "**פצעי הגנה**" או עם סימני מאבק.

457. באשר לפצעי השפשוף שנמצאו באף, בקצה הלשון ובגפיים העליונים נקבע כי "**הם נגרמו מחיכוך עם משטח/עצם מחוספס ויכולים להיות משניים לכיסויה של המנוחה בחול**" וכי "**שני פצעי השפשוף הזעירים שנמצאו בפטמה** (הכוונה לפטמה הימנית, ש.מ.) **נגרמו מחיכוך עם משטח עצם מחוספס**".

458. באשר לשפכי הדם שנמצאו בגופה של המנוחה צוין כי אלו שנמצאו בקדמת הזרוע הימנית יכולים להתיישב עם נשיכה או מכה, שפך הדם בשד השמאלי יכול להיות משני לפעולת יניקה/מציצה אך יכול להתיישב גם עם הפעלת לחץ וכי "**יתר שפכי הדם שבגופה של המנוחה אינם תבניתיים ולפי מיקומם יכולים להיות משניים למכות או להפעלת לחץ**" (שם). כן צוין כי שפכי הדם בגפיים התחתונות לא נראים טריים.

459. כאמור לא נמצאו בגופה של המנוחה אלכוהול או סמים/תרופות, וכן צוינה בעיה כרונית שאותרה בכבד של המנוחה שנשלח לבדיקה אם כי צוין כי נראה שממצא זה לא תרם למות המנוחה.

460. **ת/94-ת/95** – לאחר המצאת חוות הדעת הפתולוגית הסופית שלחה הפרקליטות מסמך שאלות הבהרה מיום 17.11.21 הכולל 43 שאלות!! (ת/94), וד"ר נחמן השיב עליו ביום 28.11.21 (ת/95).

מכלל התשובות אציין כי ד"ר נחמן אישר כי בזירת האירוע לא נכח נציג רשמי מטעם המכון (הערה: בדיעבד התברר כי נכחה שם ד"ר בריטניה פלמינג אשר התמחתה באותה העת במכון ולכך נתייחס בהמשך).

461. ד"ר נחמן נשאל (שאלה ו') על טריות שפכי הדם והשפשופים שצוינו בחוות הדעת ומתוך תשובתו נפנה לקביעתו לפיה "**שפכי הדם התת-עוריים בזרוע הימנית נראים טריים, אולם לא ניתן לקבוע אם נגרמו מספר שעות עד ימים ספורים לפני מועד המוות**" וביחס לפצעי השפשוף בזרועות צוין כי הם אינם ייחודיים "**עם זאת, להערכתי, הם נראים טריים ויכולים היו להיווצר בסמוך למוות עד יום-יומיים לפני כן לערך**" (סעיף 6 לת/95). ממצאים דומים צוינו לגבי שטפי דם ופצעי שפשוף נקודתיים בשדי המנוחה.

462. כן צוין (סעיף 13 לת/95) כי הימצאות חול בעיני המנוחה "**משמעותה היא שעיניה היו חשופות לחול בשלב שאין באפשרותי לקבוע, קרי לפני, תוך כדי או לאחר המוות**".

463. ד"ר נחמן התייחס לנושא "**צפידת מוות**" וקבע כי בדר"כ היא מתחילה להיות בולטת לעיני הבודק בשרירים קטנים כגון פנים ואצבעות "**ולאחר מכן מתפשטת בקבוצות שרירים אחרות וזאת בזמן האורך בין כחצי שעה עד שעה וחצי לערך. הצפידה מתפתחת עד כ10-12 שעות לאחר המוות, נמשכת כ-10-12 שעות נוספות ללא שינוי, ולאחר מכן בין 24 עד 36 שעות מתחילה היעלמותה ההדרגתית**" (סעיף 15 לת/15). כן צוינו גורמים המזרזים/מעכבים את הצפידה, וכי קירור הגופה מעכב אך לא עוצר את התהליך אלא אם כן מדובר בהקפאה. באשר לממצא של חסר בצפידת מוות בגפיים העליונים ציין ד"ר נחמן כי "**ככל הנראה צוותים מקצועיים אחרים יישרו את הגפיים ובכך גרמו לשבירתה**" (סעיף 16 לת/95).

464. כן הוסבר כי כתמי מוות קבועים שנמצאו בהיבט האחורי של הגופה (סעיף 2 לחוות הדעת הסופית), הם שינויים בגופה העשויים להופיע סביב מועד המוות, הם בולטים בטווח השעתיים הראשונות לאחר המוות, כאשר בשלב ראשון בעת לחיצה עליהם הם יחווירו או יעלמו ולאחר מכן יהפכו להיות קבועים (סעיף 17 לת/95).

465. ד"ר נחמן נשאל ביחס לכך שהמנוחה נמצאה כשכפות ידיה מאוגרפות, והשיב כי "**בספרות הרפואית-משפטית קיים מונח שנוי במחלוקת הנקרא "Spasmus Cadavericus" שיתכן ועונה על הקריטריונים של מה שככל הנראה רואים בכפות ידיה של המנוחה**". ד"ר נחמן הסביר כי להבדיל מצפידת מוות המתרחשת לאחר המוות, המונח לעיל מתייחס להתכווצות שרירים המתרחשת <u>בזמן שהמנוח עוד בחיים</u> "**כתגובה לחוויות הקשורות במצבים שונים כגון אירוע**

אלים, מצבי דחק ואירועים לבביים. לכן לא ניתן להתייחס לממצא זה כאל ממצא ייחודי" בצד האמור ציין ד"ר נחמן אפשרות שלא ניתן לשלול לכיפוף האצבעות ע"י גורם אחר לאחר המוות (סעיף 19 לת/95).

466. דר' נחמן נשאל גם מה ניתן ללמוד ממנח רגליה וידיה של המנוחה וכל שצוין על ידו היה כי באופן כללי בעת המוות מתרחש איבוד טונוס (מתח שרירים המאפשר עמידות הגוף) וכי הדבר "**...גורם להתרופפות חופשית של כל הגוף, הכוללת בין היתר שחרור הרגליים והאצבעות..**" וכי לאחר איבוד הטונוס תנוחת הגוף נשמרת כפי שהייתה אלא אם כן הגופה מוזזת (סעיף 20 לת/95).

467. <u>ד"ר נחמן סירב להתייחס להשפעת הנשימה דרך הצינור והפנה למומחה מתאים בתחום הריאות והנשימה.</u> עם זאת ד"ר נחמן נשאל לגבי אבדן הכרה והשפעתו על הנשימה והוא ציין כי כל עוד אבדן ההכרה אינו קשור לפגיעה במוח, אין לאבדן השפעה על הנשימה ברמה הקריטית <u>אלא רק לעיתים על קצב הנשימה</u>. <u>כן ציין דר' נחמן כי סיבות שונות יכולות לגרום לאיבוד הכרה ובכלל זה כל מנגנון שגורם לירידה משמעותית בכמות החמצן המגיעה למוח.</u> (סעיף 25 לת/95).

468. כבר כעת אדגיש כי ד"ר נחמן קבע כי <u>**לא**</u> ניתן לקבוע אם החול והחצץ שנמצאו במערכת הנשימה של המנוחה "**הגיעו למקום זה בזמן ההכרה או בשלבי איבוד ההכרה**" (סעיף 26 לת/95).

469. ד"ר נחמן נשאל האם ניתן לקבוע מה קדם למה, האם חסימת דרכי הנשימה או עליה ברמת הפחמן הדו חמצני והוא השיב כי "**עליה בדו תחמוצת הפחמן במרכזי הנשימה בגזע המוח גורמת לשאיפה עמוקה מתוך תחושה של חוסר באוויר ורצון להכניס הרבה אוויר לריאות ויתכן שכך נשאף יותר חול למערכת הנשימה, מאידך חסימה של דרכי הנשימה גורמת לעליה בדו-תחמוצת הפחמן כך שלא ניתן לקבוע מה קדם למה**", וצוין כי גם לא ניתן לבדוק לאחר המוות את כמות דו תחמוצת הפחמן בדם (סעיף 27 לת/95). כמו כן צוין כי לאיבוד הכרה אין ביטוי מורפולוגי כלומר אין ממצאים חיצוניים שיעידו על אבדן הכרה.

470. כמו כן נתבקש ד"ר נחמן להתייחס לקביעתו בחוות דעתו שלפיה המנוחה "**ככל הנראה נקברה תחת החול בעודה נושמת ובחיים**" והוא הבהיר כי מאחר ומדובר במדע שאינו מדויק הוא נמנע מקביעה פסקנית, אך הוא ציין כי לאור מציאת החול והחצץ בדרכי הנשימה, הריאות היו בהכרח בפעולת נשימה (ולו גם נשימות ספורות) "**מה שמעיד על כך שהמנוחה הייתה בחיים בשלב מסוים תחת החול**" (סעיף 30 לת/95).

471. כן ציין ד"ר נחמן כי פיה של המנוחה היה חייב להיות פתוח לאור כמות החול והחצץ שנכנסו לדרכי הנשימה, כי לא ניתן לשלול מצב שבו אפה של המנוחה נחסם ע"י גורם אחר באופן שלא הותיר סימני מאבק, וצוין כי הפעלת לחץ אל דרכי הנשימה העליונות אינה מותירה בהכרח סימנים חבלתיים הנראים לעין, והדברים נכונים במיוחד במקרה שבו אין לאדם יכולת התגוננות (סעיפים 33-31 לת/95).

472. לגבי פצעי השפשוף באף ובקצה הלשון ד"ר נחמן חזר על הערכתו שלפיה ממצאים אלו נגרמו כתוצאה מכיסויה בחול או תוך כדי כך, אך הוא לא שלל או אישר אפשרות לכך שממצאים אלו נגרמו כתוצאה מהפעלת לחץ חיצוני ע"י גורם אחר. כן צוין כי שטח הפנים של פצעי השפשוף באף ובקצה הלשון גדול יותר מאשר אלו שנמצאו ליד פטמת המנוחה, ולאור היקפם ניתנה הערכה שהם יכלו להיגרם מחיכוך בחול או מהפעלת כח על ידי יד או חפץ אחר (סעיפים 34- 35 לת/95). כן צוין כי הממצאים החבלתיים באיבר המין של המנוחה לא יכולים להעיד על הסכמה או אי הסכמה (סעיף 35 לת/95).

473. ד"ר נחמן ציין גם כי "**המוות מחנק כמנגנון גרימת המוות במקרה הנוכחי מוערך בדקות ספורות**" (סעיף 38 לת/95), ולשאלה מהי התגובה האינסטנקטיבית לחנק מסוג זה, ד"ר נחמן השיב כי בהנחה שהמנוחה לא הייתה תחת השפעה של חומרים מדכאים, הרפלקס המידי בתגובה לחדירת חומר זר לדרכי הנשימה הוא שיעול. ד"ר נחמן ציין כי כרופא משפטי הוא לא מוסמך להתייחס לתגובות אינסטנקטיביות אך עדיין "**נכון יהיה לומר שתגובת ההישרדות הראשונה היא ניסיון לצאת (במידת האפשר) מהמקום בו האדם נמצא כלוא/קבור. על זה ניתן להתייעץ עם מומחה בתחום**" (סעיף 39 לת/95).

474. בהקשר זה ציין ד"ר נחמן כי לעמדתו "**אין הסבר של הרפואה המשפטית למנח בו נמצאה הגופה ולמנח המסודר שהחול נמצא סביבה**" (סעיף 40 לת/95), וד"ר נחמן העריך גם כי הנשימה דרך הצינור, חוסר מנוחה, הליכה מאומצת או מחלת חוסר דם (אנמיה), לא אמורים להשפיע על התגובה האינסטנקטיבית לחנק שצוינה על ידו לעיל (סעיף 41 לת/95).

475. בסיכום חוות דעתו (סעיף 43 לת/95) ציין ד"ר נחמן את הדברים הבאים המובאים כלשונם בשל חשיבותם:

"לגבי ההיבט הרפואי המשפטי ביחס להיתכנות גרימת המוות בכל אחד מהמנגנונים המוזכרים להלן:

א. חסימת פתחי דרכי הנשימה של המנוחה בידי אדם/גורם אחר כשראשה מכוסה בחול – האפשרות קיימת אך רמת הסבירות לא ניתנת להערכה (כאשר הסגירה אינה כוללת את הפה). כלומר, הפה היה צריך להיות פתוח על מנת שחול ייכנס לפה ולדרכי הנשימה.

ב. איבוד הכרה של המנוחה כתוצאה מנשימה באמצעות הצינור הנ"ל, וכתוצאה מכך שאיפת חול וחצץ אל תוך דרכי הנשימה עד כדי תשניק – האפשרות קיימת. בהתחשב בכך שהתנאים הסביבתיים לא ידועים ובהתחשב בכך שכמות החול שכיסתה את פניה אינה ידועה לא ניתן לקבוע את מידת הסבירות.

ג. התאבדות המנוחה באמצעות כיסוי ראש בחול – איני מכיר תיעוד ספרותי למקרים מסוג זה ועל כן איני יכול להתייחס לתרחיש זה".

476. **ת/96 ו-ת/99** – ביום 29.11.21 נשלחו אל ד"ר נחמן שאלות הבהרה נוספות (ת/96) ותשובות עליהן ניתנו ביום 8.12.21 (ת/99) ומתוכן אציין את הנקודות הבאות:

(-) ד"ר נחמן ציין כי צוות המכון לא נכח במקום מציאת הגופה, אך בכל זאת מצפייה בתמונות גופת המנוחה, העריך ד"ר נחמן כי מנח הידיים של המנוחה, "**אינו תואם עם איבוד טונוס השרירים המתרחש לאחר המוות, אלא שמתיישב עם התכווצות רצונית של השרירים עובר למותה (Spasmus Cadavericus)**", וכי המנח "**יכול להתאים לאחיזת צינור כפי שנשאלנו או כל עצם אחר**" וכי המנח יכול להיות חלק מתגובה למצבים שונים כגון '**אירוע אלים, מצב דחק, ואירועים לבביים**".

(-) לגבי סעיף 29 לת/95 מנה ד"ר נחמן מספר סיבות שיכולות לפגום ביכולת המנוחה להתגונן בפני החנק ובכלל זה חומרים פרמקולוגיים שלא ניתנים לאיתור, הפרעה תפקודית בתהליך שלא מותיר סימן מורפולוגי כגון אירוע לבבי, או סיבות מכניות כגון משקל על הגופה (חול או אדם) שמנע ממנה תזוזה.

477. **ת/97, ת/98, ת/100** – בתשובה לשאלות הבהרה נוספות ציין ד"ר נחמן כי אבן שנראתה בתמונות כמונחת מתחת לזרועה של המנוחה, ככל הנראה לא גרמה לשפך הדם התת עורי שנמצא בזרוע, זאת לאור מיקומו של שפך הדם ביחס לאבן.

כן צוין כי הממצא שקצה לשון המנוחה היה תפוס בין השיניים, מקורו בנעילת הלסתות על הלשון בשל צפידת המוות, וכי קצה הלשון מחוץ לפה אינו ממצא ייחודי אך נפוץ יותר במקרי טביעה, שריפה, "**ולחץ חיצוני על הצוואר לדוגמא הידוק לולאה**" (ת/100). כן צוין כי המנוחה ככל הנראה הוציאה את הלשון כדי לנשום/להשתעל וכי מדובר במנגנון אופייני במצבים של חוסר חמצן (ת/97).

478. **ת/101** – ביום 17.3.22 ניתנה תוספת לחוות דעת ע"י ד"ר נחמן שבה הוא קבע כי המנוחה סבלה מדלקת נגיפית בכבד אך ממצא זה לא תרם למותה.

479. **ת/103** – **ת/103א'** – בתיק היה קבוע דיון לתחילת עדותו של ד"ר נחמן ואולם ביום 6.6.23 הוגש מסמך ששלחה ב"כ המאשימה להגנה ובו פירוט נושאים שעלו לטענתה במסגרת פגישת הרענון עם ד"ר נחמן. בדיון שהתקיים ביום 8.6.23 סוכם כי תעשה פנייה לד"ר נחמן והוא יעלה על הכתב את כל הנושאים שהועלו **ביוזמתו** (חדשים או ידועים) ומסמך זה נשלח ביום 15.6.23.

(-) במסמך הדגיש ד"ר נחמן כי פצעי השפשוף באף ובקצה הלשון יכלו להיגרם מחיכוך בעצם קהה כגון לדוגמא חול **או כל דבר אחר (דגש במקור ש.מ)**, או מהפעלת כח ע"י גורם אחר, וד"ר נחמן העלה מיוזמתו מוטיב חוזר של "**שלוש הנקודות באותם אזורים אנטומיים**" והוא הפנה בענין זה לסעיף 35 לת/95.

(-) כן צוין כי ייתכנו מצבים של הפעלת לחץ על הגוף כגון סגירת דרכי נשימה "**או לחץ על הצוואר תוך פגיעה בזרימת הדם שצריכה להגיע למוח או מניעת תנועות נשימתיות באמצעות לחץ על הגו**" ופעולות אלו "**לא בהכרח יראו סימני חבלה באזורים אנטומיים אלו**" וכן צוין כי "**בכל זאת ישנם ממצאים חבלתיים באף ובחזה והם לא מיוחסים לפצעי הגנה או לסימני מאבק**" (סעיף 3 לת/103)(דגש שלי ש.מ.).

(-) ד"ר נחמן הבהיר (סעיף 4 לת/103) כי הימצאות חול וחצץ בדרכי הנשימה של המנוחה מעידים כי מערכת הנשימה הייתה פעילה "**לפחות לנשימה אחת או שתיים**", וברגע שנכנס חול לקנה הנשימה (העליונה) **אפילו גרגיר אחד**, התגובה הרפלקסיבית היא שיעול "**ולכן צפוי שאישה צעירה תנסה להיחלץ ממצב של חניקה ובמידה והיא הייתה מכוסה בשכבה דקה יחסית של חלק זה היה צריך להתבטא בתמונות מהזירה אך מתמונות אלו לא עולה שאכן כך קרה, הזירה הייתה יותר מידי שקטה להערכתי**".

בהקשר זה ציין דר' נחמן גם כי "**כמות החול שהייתה על גופת המנוחה הינה נתון משמעותי מאד לדעתי**"(שם).

(-) ד"ר נחמן הדגיש כי הרפלקס של שיעול יעבוד בכל מקרה כל עוד הוא לא מדוכא ע"י שימוש בתרופות פסיכיאטריות, שתיית אלכוהול מרובה ופגיעה בבשלות מערכת העצבים (שם).

(-) באשר לצפידת מוות ד"ר נחמן הבהיר כי זו חלה על כל חלקי הגוף, ובהתאם העדר צפידה בגפיים עליונים "**פירושו של דבר שמנגנון כלשהו השפיע עליה כגון, בדיקת הגופה הזזת הגופה והובלה למקום אחר**" (שם, סעיף 5).

(-) כן הבהיר ד"ר נחמן כי "**תנוחת האצבעות של כפות הידיים במקרה דנן אינה טבעית ולא מתאימה להימצאותם מחוץ לחול ולכן הרושם שמדובר Cadavericus Spasmus" ולא בצפידת מוות**" (שם,סעיף 6), ואילו האצבעות היו קבורות בחול יתכן והמסקנה הייתה שונה ולא ניתן היה לשלול שתנוחת אצבעות כפות הידיים הייתה מושפעת על ידי החול.

(-) כן מצא ד"ר נחמן להעיר כי השחזור שערך הנאשם, אינו מתיישב עם העובדה שהבמבוק עליו שכבה המנוחה (לטענת הנאשם) נמצא בעומק החפירה, והוא היה צריך להימצא **<u>בצמוד</u>** לגב המנוחה, זאת לאור הסימנים שהוטבעו בגב המנוחה.

480. **ת/104, ת/104א', ת/104ב'** – מספר מסמכים שהתייחסו לבדיקת הגופה במכון ובכלל זה מכתב של היועצת המשפטית של המכון שבא ליתן הסבר לבית המשפט על הגורמים בעיכוב הכנת חוות הדעת הסופית של המכון הפתולוגי.

481. **ת/104ג', ת/104ד'** – דפי בקרה המתייחסים לחוות הדעת הפתולוגית ובהם הערות ותאריכים שונים שביחס לכל אחד מהם מפורטות הפעולות שבוצעו בכל תאריך.

<u>עדותו של דר' של דר' נחמן בדיון ביום 2.7.23</u>

482. בראשית עדותו ביום 2.7.23 ציין דר' נחמן כי הוא כבר 28 שנים פתולוג וכי שימש בתפקיד מנהל היחידה של בדיקות קליניות משפטיות והיה מ"מ מנהל המכון.

483. בתחילת הדיון סימן ד"ר נחמן בתמונה 29 מדיסק הנתיחה(עמ' 2 בת/102ב') את שלוש נקודות הדימום והשפשוף שאותרו על ידו על אפה של המנוחה ובאותו צילום מופיעים גם פצעי השפשוף שצוינו על ידי דר' נחמן בבסיס לשון המנוחה. ד"ר נחמן ציין כי הוא עיין בספרות מקצועית אך לא עיין בספרות ספציפית שהתייחסה למוות בשל שאיפת חול או ספרות שהתייחסה ל"**.. מה חול יכול לגרום**" (עמ' 454 לפר' מיום 2.7.23 ש' 8), וכן אישר שלא התייעץ עם מומחים נוספים בשאלת מוות מחול.

484. ד"ר נחמן אישר כי היה בקשר ישיר עם חוקרי משטרה בעניין גופת המנוחה, גם לא באמצעות קצין התיאום של המכון, וכן טען כי מסירת תוצאות נתיחה לחוקרים עוד בטרם הכנת חוות דעת, זו פרקטיקה רגילה (שם, עמ' 455 ש' 28), והוא הוסיף ביחס לממצאים שנמסרו כי "**וזה לא מהווה חוות דעת, זאת אומרת זה ממצאים ראשוניים**" (שם, עמ' 456 ש' 2).

485. בתחילת חקירתו נשאל ד"ר נחמן על הקלטת דו"ח הנתיחה הראשוני שנעשה בגופת המנוחה ושהוקלד ע"י מזכירה במכון (**נ/9**). ד"ר נחמן הכחיש כי קיימים הבדלים בעלי משמעות בין ההקלדה הראשונית לחוות הדעת הסופית (ת/93), ובאופן ספציפי אישר כי בשונה מההקלדה הראשונית שם נאמר שנמצאו בדרכי הנשימה של המנוחה מעט אבני חצץ, בחוות הדעת הושמטה המילה "מעט" וד"ר נחמן הסביר כי "הרבה" או "מעט" זה עניין סובייקטיבי והתמונות מדברות בעד עצמן. בכל מקרה הוא הדגיש "**אבני חצץ לא הרגו את הילדה. כמות הגדולה של חול שחסמה את קנה הנשימה וגרעינים שנכנסו לתוך הזה, זה מה שגרם למותה של, זה לא החצץ**" (שם, עמ' 468 ש' 24-22).

486. ד"ר נחמן הבהיר כי הוא עומד מאחורי קביעתו בחוות דעתו הראשונית (ת/90) לפיה בגופה של המנוחה לא נמצאו ממצאים חבלתיים משמעותיים ו/או קטלניים והוא הסביר כי בגופה נמצאו פצעי שריטה, שפשופים וחבלות שתועדו על ידו אך "**...לא פצעי שריטה או חבלות שהיו יכולות לגרום לי לחשוב שהייתה התקוטטות ממשית...**" (שם, עמ' 470 ש' 19-18). עוד הוא אישר כי הממצאים בת/90 נרשמו על ידי רופא מתמחה ועברו בקרה על ידו ללא בחינה של רופא בכיר נוסף(שם, עמ' 471 ש' 4-3 ו-21).

487. ד"ר נחמן אישר שהוא צפה בשחזור שנערך עם הנאשם וכן בניסוי שערך השוטר תומר חדד של קבורה בחול, אך הבהיר כי המכון לא ביקש מהמשטרה לעשות את הניסוי (שם, עמ' 475 ש' 4-3). ככלל ד"ר נחמן הסתייג לחלוטין מקביעת מסקנות כלשהן על סמך ממצאי הכיסוי של חדד במסגרת השחזור, זאת מאחר וישנם נתונים סובייקטיביים שיכולים להיות שונים מהותית בין

חדד למנוחה ולדבריו "**... מה שקרה לתומר זה משהו סובייקטיבי משלו. הוא יתן תשובה משלו ויגיד איך שהוא יגיב. אני לא יודע מה קרה לאותה נערה**" (שם, עמ' 478 ש' 15-12, 18 22-24).

488. על הסתייגותו הנחרצת מהסקת מסקנות כלשהן מבדיקת ההיתכנות שנערכה או כיסוי השוטר תומר חדד בעת השחזור, חזר דר' נחמן בעדותו ביום 10.9.23 והוא נשאל על ידי השופט ליפשיץ "**לא, אבל במקרה שלנו אנחנו מניחים שאתה מודע לכך שעשו שני ניסויים עם בלש ועם קצין משטרה אוקיי? וזה לא בדיוק ניסוים על פי הספר**," ודר' נחמן השיב "**לעולם של הרפואה זה...איך להגיד את זה בצורה עדינה? זה לא רציני**" והוא הרחיב והסביר כי "**מכיוון שזה לא ניסוי שעושים, את כל הפעולות הטכניות המדעיות שצריכות להיות הן לא כל כך התקיימו פה. בא בן אדם אומר בסדר, מה אנחנו מדברים על קבורה בחול עם צינור, בוא נעשה ככה, בוא נשים חול... לא! יש, זה לא עולם המדע. עולם המדענים זה משהו אחר לגמרי. צריך לקחת הרבה דברים בחשבון, צריך לעשות ניסויים של כמויות די מכובדות של ניסויים, יש פרוטוקול, יש תהליך מסוים שצריך לעשות**" (עמ' 596 לפר' מיום 10.9.23 ש' 15-1) וראו גם עמ' 607 ש' 21-16).

489. עם זאת, יודגש כי ב"כ ההגנה עימתו את ד"ר נחמן עם הממצאים בענין חדד ובהקשר זה ניסו להציג תיזה שלפיה לולא היו שוטרים אחרים מסייעים לחדד לצאת מהחול, הצינורית שדרכה הוא נשם הייתה נשמטת לו מהיד, "**והוא כנראה היה נושף** (צ"ל שואף ש.מ.) "**חול**" (שם, עמ' 477 ש' 11-10).

490. ד"ר נחמן הסתייג מקביעה זו וטען כי ברגע שגרגיר אחד של חול היה נכנס "**למקום איפה שיש רפלקס החזרים, החזר של שיעול, שאת זה אי אפשר לביים, ואי אפשר לעצור...** " וכי אין מדובר באינסטינקט אלא בתגובה לא רצונית של הגוף ולפיכך אם חדד "**... היה מתחיל להיחנק להשתעל והוא לא היה עדיין מתחת לחול, הוא היה בחוץ, פנים צוואר משהו**", אלא אם כן הייתה על פניו כמות גדולה של חול (שם, עמ' 477 ש' 29-23).

491. ד"ר נחמן טען עוד כי " **כל אחד יכול להתעלם (צ"ל להתעלף ש.מ) אבל זה לא מונע את ההתפתחות של השיעול. ואז אני מצפה, אני מצפה שבן אדם כזה שהוא נחנק בצורה כזו או אחרת ברמה כזו או אחרת של חול או דברים אחרים, הוא פשוט יתרומם יתחיל אפילו יגיע למצב של התכווציות כמו שקורה בטביעה, אותו דבר**" (שם, עמ' 478 ש' 9-5), ובהקשר זה הוא ציין כי כשהוא בוחן את מכלול הדברים "**זה לא מסתדר לי**" (שם, ש' 20-19). (כשכוונתו הייתה למנח הגופה ש.מ.).

492. באותו הקשר ציין ד"ר נחמן גם כי סימני הפסים שנמצאו בגב המנוחה ותואמים לכך שהמנוחה שכבה על מחצלת במבוק, אינם מתיישבים עם העובדה, שאותה מחצלת לא נמצאה מתחת לגופה, בעת חשיפת הגופה ונמצאה בעומק רב יותר, רק לאחר השחזור שערך הנאשם, ולדבריו "**... זאת אומרת שאני מגיע למסקנה, שאני מסתכל על זה, שהיא הייתה מונחת על משהו שהוא איננו שם, אז איפה זה? זה הרבה יותר עמוק. אז אני יכול לחשוב**" (שם, עמ' 479 ש' 19-17).

493. ובהמשך השיב ד"ר נחמן לשאלתי "**... לפי השערתך איפה שמצאו אותה בסוף זה לא המקום שהיא שכבה עליו לפני זה?**" הוא השיב "**נכון, נכון כבודו**" (שם, עמ' 481 ש' 10-8). ובהמשך טען כי יתכן והגופה הייתה קרוב בעומק רב יותר וכי "**אז מישהו הזיז את הגופה למעלה**" (שם, עמ' 482 ש' 6). עם זאת דר' נחמן לא שלל את האפשרות שבעת שהזיזו את הגופה הבמבוק "צלל" לעומק החול (שם, עמ' 482 ש' 15-11).

494. בהקשר זה נשאל ד"ר נחמן, האם ניתן להסביר את אי מציאת הבמבוק בכך שכפי שטוען הנאשם, לאחר שהמנוחה שכבה על הבמבוק היא הרימה את פלג גופה העליון מהחול ואז נכנס חול בין אותו חלק עליון לבמבוק, ולכן סימני הבמבוק בחלק התחתון של הגב בולטים יותר מאשר בחלק העליון שבו נותרו פסים רק על החולצה (שם, עמ' 485 ש' 23-18). ועל כך השיב ד"ר נחמן כי "**זה יכול להיות פתרון אבל הפתרון חלקי ...**" ועדיין לטענתו אין הסבר לכך שהבמבוק שלחץ על החלק התחתון של הגב, לא נמצא בעת שהגופה הוצאה (שם, עמ' 486 ש' 7-1 וכן עמ' 487 ש' 31-26).

495. ד"ר נחמן אישר כי בבדיקה טוקסיקולוגית כל שנתגלה הוא קפאין וכי לממצא זה אין כל משמעות (שם, עמ' 489 ש' 10-8), כן אישר כי בבדיקה היסטולוגית עלה כי המנוחה סבלה מהפטיטיס וכי אין לכך שום השלכה לגבי מותה (שם, עמ' 491 ש' 17-16), וכי גם בבדיקה טומוגרפיה לא התגלה ממצא כלשהו (שם, עמ' 492 ש' 20-19). ד"ר נחמן נשאל גם לגבי העיכוב בשליחת חוות הדעת (ת/93) וטען כי הגורם העיקרי לכך הוא עומס יתר על רופאי המכון (שם, עמ' 489 ש' 25-24).

496. ד"ר נחמן אישר כי הממצאים שצוינו על ידו (ת/93 סעיפים 6ג'-ד') של "**צבר פצעי שפשוף שטחיים וזעירים...**" בחלק האחורי של שתי הזרועות, <u>יכולים להתיישב עם האפשרות שהם נגרמו כתוצאה מכך שהמנוחה גרפה בזרועותיה חול על מנת לכסות את עצמה</u> (שם, עמ' 495 ש' 32-28), אך בהמשך הוא טען כי "**... זה גם מתיישב עם האחיזה בחוזקה, תחליטו מה שאתם תרצו אני לא, אני לא יודע**" (שם, עמ' 496 ש' 27-26).

497. בהקשר זה נשאל ד"ר נחמן על ת/93 (עמ' 8) שם לכאורה נכתב על ידו **<u>רק</u>** כי אותם פצעי שפשוף "**... נגרמו מחיכוך עם משטח/עצם מחוספס ויכולים להיות משניים לכיסויה של המנוחה**

בחול", אך ד"ר נחמן טען כי גם אפשרות של אחיזה בחוזקה של הזרועות נכללת בהגדרה שנאמרה (שם, עמ' 500 ש' 24-23) והוא הדגיש כי "**... יש לנו נזקים שהם מספיק קטנים כדי שאנחנו לא נוכל לדעת, וזה מודגש, לא נוכל לדעת כיצד הם נגרמו ואנחנו יודעים את המנגנון הבסיסי שזה חיכוך עם חפץ שהוא מחוספס או חלק, מעבר זה...**" (שם, עמ' 500 ש' 22-19), והוא חזר והדגיש כי בכל מקרה לא נמצאו חבלות משמעותיות שיכלו להסביר את המוות או סימני מאבק (שם, ש' 28-25), והוא טען שלא חל גם שינוי בקביעתו שלפיה לא נמצאו סימני התגוננות והוא הבהיר כי הכוונה לממצאים חבלתיים "**באיזורים שהם חשופים לחבלות למשל בחלק הקדמי או הצדדי של האמות...**" (שם, עמ' 501 ש' 30-25).

498. גם בהמשך חקירתו התעקש דר' נחמן על כך שקביעתו לפיה סימני השפשוף באף, בקצה הלשון ובגפיים העליונים נגרמו ככל הנראה כתוצאה מחיכוך עם משטח עצם מחוספס, וכי הם יכולים להיות משניים לכיסוי המנוחה בחול, אין משמעותה כי הם נגרמו "**... אך ורק מחול ואני שולל כל דבר אחר....**" (שם, עמ' 574 ש' 31-21).

499. ד"ר נחמן נשאל לגבי הקביעה בעמ' 8 לת/93 לפיה "**לא ניתן לשלול סגירת פתחי דרכי הנשימה אלה באופן חיצוני (סגירת אף ופה) על ידי מנגנון אחר, בנוסף לחסימתם עם חול**" והוא אישר כי קביעתו זו הייתה ניתנת גם ללא ממצאי שפשוף באפה של המנוחה (שם , עמ' 503 ש' 2-1) וכי לא צריך ממצאים חבלתיים כדי לקבוע שהייתה סגירה חיצונית של דרכי הנשימה, כי ניתן לדוגמא לעשות חסימה כזו עם כרית שלא מותירה סימנים (שם, עמ' 503 ש' 4-1). כן הוא אישר כי בכל מקרה בשלב מסוים הפה היה חייב להיות פתוח (שם, עמ' 502 ש' 22) וראו בענין זה גם עמ' 608 לפר' מיום 10.9.25 ש' 4 –עמ' 609 ש' 1).

500. להשלמת התמונה בנושא החבלות ושטפי הדם שנמצאו בגופת המנוחה אפנה לדבריו של דר' נחמן בחקירתו החוזרת כדלקמן:

> **ש: בעמוד 495 הסברת שפצעי השפשוף בהיבט האחורי של הזרועות יכולים להתיישב עם גריפת חול, אישרת להגנה. לצד האפשרויות שהצגת בחוות הדעת שזה היה "אחיזה בכוח, משניים לכיסוי בחול, וכו'". אני רוצה לשאול אותך בעקבות גם דברים שעלו היום- הנושא של אולי היא התנגדה בתוך החול, מישהו מנע ממנה לצאת והיא ניסתה בכל זאת איזשהם תזוזות- האם זה יכול להתיישב עם הניסיונות תזוזה שלה בתוך החול, והשפשוף בתזוזה הוא זה שגרם לחול- זאת אומרת החיכוך עם החול בתזוזה.**

ת: **<u>כל דבר יכול להתיישב עם כל מנגנון של חיכוך בין חול/ חצץ/ אבנים לבין העור, או גורם שלישי כפי שאני כתבתי ממש בחוות דעת עצמה".</u>**

(עמ' 624 לפר' מיום 10.9.25 ש' 26- עמ' 625 ש' 2).

501. בהקשר זה יצוין כי בחקירתו החוזרת הסביר דר' נחמן לגבי העובדה שלא נמצאו סימני חבלה עקב הפעלת לחץ, והוא חזר ואישר שאדם יכול לגבור על אחר מבלי להשאיר סימן (כגון עם כרית ש.מ.) ולדבריו "**ככל שהחפץ שלוחץ על פתחי דרכי הנשימה העליונות למשל- האף, הפה, הוא יותר מעוגל- אז הסיכוי שלא נמצא שום דבר הולך וגדל- עם היד למשל- אם אני חוסם את פתחי דרכי הנשימה העליונות עם היד או עם בד או משהו אחר, אז אני לא אמור לראות שום דבר על פני העור" (עמ' 625 פר' מיום 10.9.23 ש' 28-20).**

502. עוד יצוין בהקשר זה כי דר' נחמן נשאל בחקירתו החוזרת על כך שבניגוד לכאורה לתשובתו בת/93 מצוינים "שלושה פצעי שפשוף, התקלפות עור בגליל אצבע שלישית שמאלית" והוא השיב "**כן, בטח משהו מאד זניח, משהו מאד קטן לא יודע ממה..."** (עמ' 628 ש' לפר' מיום 10.9.23 ש' 29-30) ובהמשך "..**לדעתי אין לזה שום חשיבות ...אני לא יכול להסיק מזה שום דבר"** (שם, עמ' 629 ש' 19-16).

503. ד"ר נחמן נשאל על מסמך התשובות לשאלות הבהרה שנשלח על ידו (ת/95), ובהקשר זה הוא נשאל ביחס לפרוטוקול ישיבה שהתכנסה במכון ביום 28.11.22 (נ/10) ובו נדונו שאלות ההבהרה שנשלחו ע"י הפרקליטות (ת/94). ד"ר נחמן טען כי אינו זוכר בדיוק מה היה בישיבה, אך טען כי ככל שהוא יכול לדעת, כל שאלות ההבהרה הוקראו למשתתפי הישיבה (שם, עמ' 510 ש' 1), ובאותה ישיבה גובשה המלצה לד"ר נחמן לגבי התשובה שצריכה להינתן ביחס ל-7 שאלות מתוך שאלות ההבהרה ולדבריו "**זאת המלצה זה בעצם תחשוב טוב לפני שאתה כותב כך, אולי תכתוב משהו אחר..."** (שם, עמ' 510 ש' 30-29). עוד הבהיר דר' נחמן כי בשל מורכבות המקרה לא נעשתה בקרה רגילה אלא נערך "קונסוליום" והתשובות שנוסחו בעקבותיו היו בהסכמה רחבה של כל המומחים (שם, עמ' 618 ש' 8-2).

504. כך לגבי שאלת שבירת צפידת המוות בידיה של המנוחה, נקבע בנ/10 כי ישנה אחידות דעים שמדובר בממצא שאינו רלוונטי למותה של המנוחה וכי מדובר בממצא נלווה להתעסקות צוות חקירה/רפואי עם הגופה וד"ר נחמן הסביר כי יתכן והוא רצה לקבוע שהצפידה נשברה בעת בדיקת הגופה בזירת האירוע, ויתר הרופאים הסתייגו וטענו שלא ניתן לדעת מתי נשברה הצפידה (שם, עמ' 512 ש' 18-4).

505. לגבי הצפידה ד"ר נחמן הסביר כי "**צפידת המוות זה מופיע מיד לאחר המוות, רק שמתבטא אחרי כשעה, שעה וחצי שעתיים, מתגברת עד שעה 12-10 שעות**" (שם, עמ' 512 ש' 22-23). לאחר מכן הצפידה לא משתנה במשך 12 שעות נוספות "**ולאחר מכן לכיוון ה-36 שעות הולכת ומסתיימת...**" (שם, ש' 25-27).

506. בשלב זה נדרש ד"ר נחמן לשוני שבין צפידת מוות שמתרחשת לאחר המוות לבין Spasmus Cadavericus (להלן- "**ספסמוס**"), שאותה הוא הגדיר "**זאת התכווצות השרירים בזמן הגסיסה, בזמן שהבן אדם עוד חי בגלל סיטואציות שונות**" (שם, עמ' 514 ש' 11-12). והוא הבהיר כי מדובר במקרים של חשיפה למצבים קיצוניים, מוות אלים, פחד וכיו"ב (שם, עמ' 514 ש' 19-20).

507. בהקשר זה הסביר ד"ר נחמן כי בזמן המוות לפני הצפידה, יש "ריפיון ראשוני" שזה המצב בו אדם שמת מאבד את הטונוס שלו, והצפידה "תופסת" אותו במצב שלאחר הריפיון (שם, עמ' 515 ש' 3-5) ולדבריו בעת המוות "**אני אפול כי אין לי טונוס, אז בתמונה האחרונה הזאתי. התנוחה הזאת הצפידה מתפתחת**".

508. לאור האמור אישר ד"ר נחמן כי הוא טוען שהתנוחה שבה נמצא המנוחה, שאצבעות ידיה היו מכווצות, זה בשל ספסמוס ולא צפידת מוות (שם, עמ' 515 ש' 17-19). והוא הפנה לתמונה **224** מתיק הזירה (עמ' 3 בת/102 ב'), וטען כי "**התנוחה הזו של האצבעות, זאת תנוחה שהיא לא טבעית שיש עיוות של טונוס, זה לא טבעי**" (שם, עמ' 515 ש' 30-32). והוא הסביר כי לא רואים ריפיון באצבעות ולכן זה לא צפידה (שם, עמ' 516 ש' 1-3). וכי האצבעות סגורות ולכן זה ספסמוס (שם, עמ' 516 ש' 4-5). וד"ר נחמן טען כי הוא אינו יכול להעריך כמה זמן לקח מרגע הספסמוס עד לרגע המוות (שם, עמ' 516 ש' 17-18). בהמשך נשאל ד"ר נחמן לגבי מנח זרועות המנוחה בעת מציאת גופתה, וד"ר נחמן עמד על כך שלא ניתן ללמוד דבר מאותו מנח לעניין צפידת המוות או ספסמוס (שם, עמ' 517 ש' 13-20).

509. עוד נשאל ד"ר נחמן לגבי התמונות בהן נראה הצינור שנמצא ממש בסמוך לגופת המנוחה (תמונות 227, 238 מהזירה), והוצגה בפניו טענת ההגנה לפיה מנח הזרועות והצינור שנראה כאילו נשמט מפיה של המנוחה, תומכים לכאורה באפשרות של ספסמוס. בהקשר זה הוא נשאל על ידי האם לאור הריפיון לפני הצפידה לא היה מצופה שזרועות המנוחה יהיו בצד גופה, ולא מורמות בהצלבה מעל פניה וד"ר נחמן טען כי "**לא, לא בהכרח. הרי הטענה היא בסופו של דבר היו בחוץ** (הזרועות ש.מ.) **כפי שהם טוענים אז אני לא מצפה שהם ירדו**" (שם, עמ' 518 ש' 23-24), ובהמשך "**הייתה כמות של חול מסויימת שהחזיקה את הידיים למעלה, ואז הם לא נפלו קצת...**" (שם, עמ' 518 ש' 27-28). בהמשך אישר דר' נחמן כי מנח הזרועות והאצבעות כפי שעולה מתמונות הזירה(תמונה

38) יכול להתאים להחזקת צינור והוא השיב "**כן , כן, רק שחסר לי צינור**"(שם, עמ' 518 ש' 31-33).

510. כמו כן טען ד"ר נחמן, כי אילו הצינור היה נשמט מפיה של המנוחה, היה צפוי שהוא ימצא יותר קרוב לפיה של המנוחה מכפי שהוא נמצא בפועל (שם, עמ' 519 ש' 19-21) ולדבריו"... **אני מחזיק צינור במקום מסוים באיזור הפה שלי ואני מתתי, אז אני משחרר את הצינור הצינור נופל הוא לא קופץ**"(שם, עמ' 519 ש' 13-15). כבר כאן אעיר כי קביעותיו של דר' נחמן בענין זה אינן כלל בתחום מומחיותו, ואתייחס בנפרד לסוגיית שמיטת הצינור.

511. עוד נשאל ד"ר נחמן על כך שלכאורה ההיגיון מחייב שאילו מישהו היה מנסה למנוע מהמנוחה לנשום באמצעות סגירת דרכי הנשימה שלה, אזי מצופה היה שזרועותיה לא יישארו באותה תנוחה של החזקת הצינור, אלא היא הייתה מזיזה אותם ואת רגליה והיינו רואים ספסמוס גם בידיים או ברגליים (שאלת השופט ליפשיץ עמ' 520 ש' 22-31).

512. על כך הבהיר ד"ר נחמן כי ספסמוס רואים **בעיקר בכפות הידיים**. באצבעות ולא בכל הגוף (שם, עמ' 520 ש' 1-3) והוא נשאל על ידי מפורשות "גם בזרועות יכול להיות? והוא השיב "לא" (שם, עמ' 521 ש' 9-10) והוא הוסיף "...**יש את התמונה הקלאסית של אחיזה בחוזקה בקופסת סיגריות או בדשא, לא מדובר על מקומות אחרים בגוף"(שם, עמ' 521 ש' 12-14).** יוקדם ויצויין כי בדיון לאחר מכן חזר בו דר' נחמן מקביעותיו הנ"ל וטען כי ניתן למצוא ספסמוס בכל שריר בגוף .

513. בצד תשובותיו בעניין הספסמוס דר' נחמן אישר בתשובה לשאלת השופט ליפשיץ ביחס לזרועות המנוחה כי "**בסופו של דבר אני כן הייתי מצפה שיהיו בתנוחה שונה בסופו של דבר**" (שם, עמ' 521 ש' 21) ובהמשך "**הייתי מצפה שהידיים יהיו בתנוחה אחרת ולא דווקא שיהיו במנוחה מסוימת מעל הראש**" (שם, עמ' 521 ש' 25-26).

514. עם זאת, ד"ר נחמן סירב לאשר כי השארות הזרועות במנח של אחיזת הצינור, תומכת בתיזה של ספסמוס ולא בתיזה שמישהו מנע ממנה לנשום, וטען כי "**... זה לא, זה לא לכאן או לכאן**" (שם, עמ' 522 ש' 4). מאידך, בתשובה לשאלתי האם מנח הזרועות מלמד שגם אם מישהו מנע ממנה לנשום, זרועות המנוחה לא השתתפו בכלל במאבק להשתחרר מאחיזת אותו גורם שמנע נשימה, והוא השיב כי "**זה כן אני לא יכול לשלול את זה, אני לא יכול לשלול**" (שם, עמ' 522 ש' 5-8), אך הוא הדגיש כי "**אבל שוב ספסמוס זה של אצבעות כפות הידיים לא כל הזרועות או קיי? זאת אומרת שזה שהיא לא עשתה תנועות של התגוננות זה לא אומר שהם חזרו לאותו מנח כי יש כבר חול ויש**" (שם, עמ' 522 ש' 11 -13 ו-16).

515. בהמשך סירב ד"ר נחמן לאשר כי מתמונות שונות של זרועות המנוחה (תמונות 223, 241, 249) עולה לכאורה שיהיה "**קיפאון**" במנח של הזרועות בלי ריפיון לפני כן כלומר לא צפידת מוות שבאה אחרי ריפיון, שאחרת מצופה היה שהזרועות היו מונחות/שמוטות, וד"ר נחמן טען בין היתר כי "**האמה השמאלית לא יכולה ליפול מטה יותר כי יש משהו שנמצא בין החול לבין האמה שזאת האמה השנייה**" (שם, עמ' 523 ש' 26-25 וכן עמ' 524 ש' 13-11).

516. בנוסף ד"ר נחמן קבע כי לא נבדקו כלל בזירה גורמים שונים בגופת המנוחה שלפיהם ניתן היה לקבוע את שעת המוות ולכן כל קביעה בעניין זה של רפ"ק אמר או אחרים, אינה מבוססת (שם, עמ' 525 ש' 17-14, עמ' 525 ש' 33-עמ' 526 ש' 4).

<u>עדותו של דר' נחמן דיון ביום 13.7.23</u>

517. בדיון השני <u>חזר בו ד"ר נחמן מקביעתו לפיה ספסמוס יהיה רק באצבעות כפות הידיים ואישר כי הספסמוס יכל לתפוס כל שריר בגוף</u> אך הוא הדגיש כי "**כן, זה יכול להתבטא , באיזה צורה אני בחיים לא ראיתי, זה לא מתועד אפילו בצילומים, ותמיד מדברים על איזור כפות הידיים**"**(שם, עמ' 532 ש' 32-31)**(שם, עמ' 532 ש' 32-28). בעניינו דר' נחמן אישר כי באופן עקרוני הוא קבע שיש ספסמוס באצבעות הידיים רק על סמך התמונות שצולמו בזירה אך טען גם כי "...**וגם ראינו את זה אצלנו במכון שהאצבעות של כפות הידיים היו במנח שהוא לא טבעי ביחס למה שקורה שיש צפידה...**" אך הוא חזר ואמר כי "**....לכן אני העליתי את הנושא של.....(ספסמוס ש.מ.) נכון והדגשתי שזה משהו שהוא שנוי במחלוקת**"(שם, עמ' 533 ש' 15-7).

518. בהמשך נשאל דר' נחמן באופן מפורש האם זה נכון שקביעתו מבוססת <u>רק על תמונות הזירה</u> והוא השיב " **האמת היא שכן, יש תמונות ממש בתקריב מכל מיני זוויות, צריך לראות איך זה נראה כשהיא הגיעה למכון, אבל כן באופן עקרוני כן מהתמונות**"(שם, עמ' 550 ש' 6-4).

519. ד"ר נחמן סירב לאשר ש"**קפיאת**" האצבעות בספסמוס מלמדת ש"**ההקפאה**" אירעה בזמן שהמנוחה אחזה בצינור, שזה לכאורה שולל את האפשרות שמישהו מנע ממנה את הנשימה, כי אז היא הייתה נאבקת ומזיזה את הידיים (שאלה שלי פר' דיון מיום 13.7.23 עמ' 534), וד"ר נחמן טען כי הוא אינו מקבל זאת ובהמשך חזר והבהיר כי "**אני רוצה להבהיר, כי אין לי שום טענה, אין לי שום צד, אני מנסה להבין מהדברים שהם לא מסתדרים לי כרופא מומחה ברפואה משפטית ישנם דברים שלא מסתדרים לי**..." ובהמשך "**אני לא יכול לדעת, אני לא אומר כך זה קרה אני אומר שיש את האופציות השונות כיצד אצבעות יכולות להיות צמודות**"(13.7.23, עמ' 537 ש' 3-2).

520. דר' נחמן אישר גם בתשובה לשאלה של השופט ליפשיץ כי לעמדתו יתכן שהספסמוס בכפות הידיים נגרם עקב אירוע אלים או התקף לב, ובלי כל קשר לאחיזת המנוחה את הצינור, זאת לכאורה בניגוד לעמדה שהעלתה ההגנה (שם, עמ' 535 ש' 20-13).

521. בהמשך נשאל ד"ר נחמן על האפשרות שהמנוחה התעלפה והוא הבהיר כי גם במצב של התעלפות, מנגנון הנשימה ממשיך לפעול באופן אוטונומי ועצמאי (שם, עמ' 537 ש' 24-19) ולדבריו "**... אני לא שוכח לנשום אני ממשיך לנשום אלא אם כן יש פגיעה עצבית, פגיעה של מרכז הנשימה בגזע המוח, פגיעה קשה מאד בלתי הפיכה והוא ימות**" (שם, 537 ש' 24-22).

522. בשלב זה תמצת ד"ר נחמן את הקושי שלו עם תזת ההתעלפות, לאור מנח הגופה והוא הדגיש "**... בוא נגיד שהיא התעלפה זה לא משנה אז הרפלקס של השיעול הוא חייב להיות, זאת אומרת באותו רגע שהיא התחילה להסניף גרגרי חול או לשאוף חול <u>היא הייתה צריכה להשתעל ולעשות תנועה מסוימת או קיי להתרומם ולא להיות קבורה כמו שהיא הייתה קבורה</u>**" (דגש שלי ש.מ.) (שם, עמ' 538 ש' 4-1). בהמשך אמר ד"ר נחמן כי על פי הבנתו ברגע שהיה נכנס חול לפה של המנוחה היא הייתה מתחילה להשתעל, הצינור היה יוצא מפיה, והראש והפנים היו מתרוממים בגלל השיעול "**ואז אני לא מצפה לראות כמו שכתבתי בהתחלה זירה שקטה**" (שם, עמ' 579 ש' 10-8).

523. ד"ר נחמן הבהיר כי כשאדם נמצא בתוך מים, רפלקס השיעול לא יכול לעזור לו וכן מישהו שקבור בחול אך ביחס למנוחה הוא נשאל ע"י השופט ליפשיץ "**כלומר מה שאתה מניח אתה אומר משום שאני יודע ששכבת החול הייתה דקה אז אני אומר כמומחה שהרפלקס של השיעול היה אמור להוציא את החול** (צ"ל הראש) **לאוויר**". הוא השיב "**כן**" (שם, עמ' 539 ש' 8-5). ובהמשך הוא טען כי "**... צריכה להיות כמות מאד גדולה של חול כדי שבן אדם לא יוכל לצאת משם באופן כללי אני אומר <u>או שמישהו באמת מונע מהבן אדם לצאת משם</u>**" (שם, עמ' 539 ש' 20-18)(דגש שלי ש.מ).

524. נקודה חשובה שעלתה מדבריו של דר' נחמן הייתה שהוא **<u>שלל</u>** אפשרות של ספסמוס (שיתוק) שמנע מהמנוחה להוציא את הראש מהחול והוא טען כי מדובר על החזר רפלקסים כלומר אפשר לשתק אדם שהוא לא יוכל לזוז לגמרי "**... אבל אם הייתי זורק לתוך מערכת הנשימה שלו גרגר אחד של חול הוא היה משתעל כמו שכולנו משתעלים כשאנחנו אוכלים קרקר ותוך כדי זה נושמים ופסה מאד קטנה של קרקר נכנסת לתוך מערכת הנשימה ואנחנו מתחילים להשתעל בצורה בולטת**" (שם, עמ' 539 ש' 32 – עמ' 540 ש' 3), ד"ר נחמן טען כי מי שנכנס לו משהו לקנה

הנשימה "**... הוא פשוט צריך שיהיו לו תנועות של הראש**" וכי "**באופן שהוא משתעל, הוא לא משתעל בצורה צנועה....**" (שם, עמ' 540 ש' 28-24) והוא הדגים תנועות של הראש למעלה וקדימה ובהמשך הוא סיכם "**התכווצות כלשהי שבסופו של דבר יכול למנוע מהבן אדם להשתעל אני לא מכיר, זה רפלקס, זה משהו שהוא קיים, משהו פרימיטיבי, משהו מאד בסיסי**" (שם, עמ' 541 ש' 7-5).

525. ד"ר נחמן הבהיר כפי שציין בשאלות ההבהרה כי יתכן דיכוי של רפלקס השיעול אך זאת ע"י תרופות פסיכיאטריות או שתיית אלכוהול או פגיעה בבשלות מערכת העצבים (כגון באירוע מוחי) אך כל אלו לא קיימים בענייננו (שם, עמ' 541 ש' 24 – 542 ש' 7).

526. ד"ר נחמן נשאל האם נכון שכל תשובותיו בנושא רפלקס השיעול, הם משהו שלא בתחום המומחיות שלו והוא דחה את הטענה וטען "**אני מומחה לרפואה משפטית**" אך הוא הדגיש כי הוא "**לא מומחה לפיזיולוגיה של ראות...** " (שם, עמ' 542 ש' 15-12). ד"ר נחמן הדגיש כי הוא מדבר על רפלקס (החזר) השיעול ולא על אינסטינקט. והוא הבהיר כי "**... כמו שרוב הקולגות שלי אומרים במכון אנחנו כרופאים משפטיים לא יכולים להתייחס לשאלות של אינסטינקט....כן אנחנו רופאים, אנחנו עוסקים בהחזרים בטראומה, יש לך טעות בהבנה...** ". הוא הבהיר כי באינסטינקט ישנו שוני בתגובה בין אנשים ולדבריו "**... אבל האינסטינקט שלי יכול להיות שונה משל מישהו אחר, אני חוזר ואומר אינסטינקט אני לא מומחה, החזרים יש לי קצת הידע בזה**" (שם, עמ' 544 ש' 17-15).

527. באשר לרפלקס השיעול ד"ר נחמן הבהיר כי "**... זה רפלקס שהוא פרימיטיבי והוא קיים לאורך כל החיים**" (שם, עמ' 545 ש' 13), והוא אישר כי ניסיון לקום שמתלווה לשיעול מחניקה הוא חלק מרפלקס השיעול ולא אינסטינקט (שם, עמ' 546 ש' 6-5) ולדבריו "**זה לא אינסטינקט בכלל, איך אנחנו משתעלים? ככה בלי תזוזה בלי שום דבר? כשמשהו נכנס לתוך מערכת הנשימה אנחנו משתעלים בצורה שכל האוכל / המים נשפכים החוצה, יש לנו תנועות נכון שזה מהתכווצות של שרירים שהם רצוניים אבל את התגובה הזאת לכל התהליך הזה הוא חלק מרפלקס, בן אדם לא יכול להישאר משותק כשיש משהו שחוסם את מערכת הנשימה**" (שם עמ' 545 ש' 32 - עמ' 546 ש' 4).

528. בהמשך אישר ד"ר נחמן את שלבי השיעול וטען <u>כי השלב השני של רפלקס השיעור הוא שאיפה</u> (שם, עמ' 579 ש' 19), והוא נשאל על האפשרות שהמנוחה השתעלה לתוך הצינור והוא טען כי "**... אני לא מצפה שהיא תשתעל בתוך הצינור**" (שם, ש' 24), וכשהוא נשאל אולי המנוחה רצתה

למצות את הטקס הוא טען כי "**... אז יהיה שיעול בתוך הצינור**" ואז הפרשות המנוחה היו צריכות להיות בתוך הצינור, אך זה לא נבדק (שם, עמ' 579 ש' 30-27).

529. בהמשך נשאל ד"ר נחמן על צפידת מוות והוא אישר כי כי צפידת מוות מתפתחת באופן מהיר יותר במקרים של פעילות גופנית, התחשמלות וחום (שם, עמ' 552 ש' 27). באשר לזמנים ד"ר נחמן אישר כי 4 שעות לאחר המוות "**... מאד יכול להיות שאני אמצא צפידת מוות מפותחת היטב....**" (שם, עמ' 553 ש' 25-24).

530. ד"ר נחמן נשאל גם האם צפידת המוות "**מתלבשת**" גם על הקיפאון שנוצר במקרה של ספסמוס ובסיכומו של דבר תשובתו הייתה "**אני מתקן, spasmus cadavericus לא יהפוך להיות צפידת מוות, צפידת המוות שמופיעה בכל השרירים יתלבש גם על ה-....** (ספסמוס ש.מ.) **ולא נדע מה זה...** (ספסמוס ש.מ.) **ומה לא...**" (שם, עמ' 554 ש' 30-28). הוא הדגיש כי הספסמוס נעלם בסופו של דבר ביחד עם הצפידה.

531. באשר לקביעת שעת המוות ד"ר נחמן הסביר שלעתים הוא "שובר" צפידת מוות בגופה, ואם הוא רואה שהצפידה מתחילה להתפתח מחדש, זה אומר שטרם עברו 12-10 שעות משעת המוות (שם, עמ' 555 ש' 9-6), והוא דייק שבנוסף הוא מתבסס גם על כתמי המוות וגם על הטמפרטורה וכל הנתונים ביחד מאפשרים לו את ההערכה (שם, עמ' 555 ש' 12-9).

532. ד"ר נחמן נשאל על כך שבניתוח הגופה נמצא כי יש צפידת מוות שבורה בגפיים העליונים, והוא נשאל איך זה יתכן שהרי הוא העיד כי ב-12-10 שעות ראשונות לאחר המוות גם אם הצפידת נשברת היא מתפתחת מחדש, ובתחילה הוא טען כי אין לו הסבר מדוע לא התחילה צפידה מחדש (שם, עמ' 557 ש' 8-6), ואולם בהמשך הוא טען כי התפתחות הצפידה המחודשת לא ניתנת למדידה מדויקת וכי "**... וכן זה יכול להיות שהיא המשיכה את ההתפתחות של הצפידה, הצפידה המשיכה להתפתח אבל עדיין אני רואה שינויים מאד משמעותיים בין הצפידה בלסתות שלא נשברה רגליים שלא נשברה... לבין צפידה של ידיים שנשברה**" (שם, עמ' 561 ש' 9-5).

533. ב"כ ההגנה עו"ד שרמן סיכם את טענתו בכך שלאור היעדר ממצאים להתפתחות מחדש של הצפידה בידיים לאחר ש"נשברה" המסקנה צריכה להיות שהצפידה העוצמתית שנראית בתמונות בזרועות המנוחה, זה לא צפידת מוות אלא משהו אחר (ספסמוס). (שם, עמ' 562 ש' 22-19, וראו הסבר השופט ליפשיץ שם, ש' 33-28).

534. ד"ר נחמן לא קיבל תזה זו וטען כי יש לקחת בחשבון גם את הכנסת הגופה למקרר שהאטה את תהליך הצפידה וכי המדדים הנוגעים לשעות בהן מתפתחת הצפידה אינם כה מדוייקים כפי שמציג הסנגור, והוא אמר שהוא אינו בטוח שהייתה צריכה להימצא צפידה בידיים בבדיקה והוא חזר על עמדתו לפיה "**יש לנו צפידת מוות ויש לנו שבירה של צפידת המוות בידיים מה לעשות, באצבעות כפות הידיים יש spasmus cadavericus להערכתנו**" (שם, עמ' 563 ש' 22-20).

535. ובהמשך הוא אישר כי למעט הסבר שלפיו הצפידה נשברה זמן קצר לפני הבדיקה, אין לו הסבר אחר לכך שהוא לא מצא סימני צפידה בידיים (שם, עמ' 564 ש' 7-4). בהמשך סירב ד"ר נחמן לאשר כי בתמונה 249 (תמונת המנוחה בעת גילויה) רואים צפידה מפותחת גם בידיים והוא טען כי "**מה שאני רואה בתמונה זה שיש תנוחה שהיא יכולה להתיישר (צ"ל להתיישב ש.מ.) עם צפידת מוות מפותחת ברמה כזו או אחרת לא יודע, יכול להיות מאד מאד חלשה גם שזה הרי יש יד שמאל שמונחת על היד הימנית ושהיא מונחת על הפנים של ה... זה יכול להתיישב**" (שם, עמ' 564 ש' 24-21). ובהמשך הוא חזר ואישר כי ההסבר <u>**היחידי**</u> שיש לו לכך שלא נתגלתה צפידה בידי המנוחה בעת בדיקת הגופה זה כי נשברה הצפידה, והוא הסביר שצפידה מתפתחת באופן שווה בכל הגוף (שם, עמ' 565 ש' 29-27, וכן ש' 32 – עמ' 566 ש' 3).

בחקירתו החוזרת הבהיר דר' נחמן כי "**קשה לי מאד להאמין שאנחנו שברנו לה את צפידת המוות בידיים**" וכי בתשובה לשאלות הבהרה נאמר שככל הנראה מי ששבר זה הגורמים החקירתיים או הצוותים הרפואיים שקדמו לטיפול המכון בגופה **(עמ' 627 לפר' הדיון מיום 10.9.25 ש' 30- עמ' 628 ש' 17).**

536. ד"ר נחמן הופנה לתשובה 3 במסמך נ/10 שם נכתב כי עלו ספקות ביחס לגורם האפשרי לתנוחת כפות הידיים של המנוחה, הוסכם שמדובר בממצא לא ספציפי, אך הוסכם בכל זאת כי <u>כיווץ האצבעות</u> אינו קשור לצפידת מוות אלא לספסמוס, ובעניין הממצא הלא ספציפי הבהיר ד"ר נחמן כי עלו מספר אפשרויות ובכלל זה האפשרות שהחול מעך את האצבעות שהיו קבורות בחול (שם, עמ' 567 ש' 31-30), ולכן מחמת הזהירות לא נכתבה תשובה ספציפית (עמ' 569 ש' 4-1).

537. בשלב זה חזר ב"כ הנאשם וטען כי תנוחת הידיים מעידה על כך שלא היה מאבק, וד"ר נחמן חזר ואמר כי ניתן למצוא תנוחה של הידיים עם כיווץ האצבעות גם במקרה שבו המנוחה החלה עם תנועות של להציל את עצמה "**...עד שברגע מסוים אפסו הכוחות ומת מוות בצורה כזו עם חנק נוראי ואז אפשר לכווץ את אצבעות כפות הידיים כמו כלום ולראות את התנוחה הזו, אני לא יכול להסיק שום דבר שהיה מאבק לא היה מאבק...** " (שם, עמ' 570 ש' 11-8).

538. ד"ר נחמן אישר שלא בדק את הצינור אם יש בו סימני נשיכה של המנוחה (שם, עמ' 576 ש' 23-24), וכי לא נדרשה בדיקה של אפשרות משיכת הצינור מפיה של המנוחה באופן שיכל לגרום לחבלות בשיניים ובשפתיים (שם, עמ' 576 ש' 25-23) והוא הוסיף כי גם אם היה בודק את הצינור והיה רואה עליו סימני נשיכה הוא לא היה יכול לקבוע אם הצינור הוצא בחוזקה מבין שפתיה של המנוחה(שם, עמ' 577 ש' 23- עמ' 578 ש' 6), אך הוא אישר כי בכפות הידיים לא נמצאו סימני שפשוף (שם, עמ' 576 ש' 20-28).

עדותו של דר' נחמן בדיון ביום 10.9.23

539. דר' נחמן נשאל בחקירתו על מאמר אותו הגישה ההגנה (נ/4) שבו לטענת ההגנה נקבע כי בשל מבנה החול (והדברים מקבלים משנה מתוקף כאשר מדובר בחול דק), בעת חדירת חול למערכת הנשימה, דווקא רפלקס השיעול (הכולל שיעול ונשימה) עשוי להחמיר את המצב ולגרום לחדירה מאסיבית יותר או יותר משמעותית של חול, אשר במגע עם הרוק או הפרשות פה אחרות יוצר מבנה בצקי שעלול לחסום באופן מלא את דרכי הנשימה ולגרום לתוצאה קטלנית בתוך זמן קצר.

540. בהקשר זה הפנה ב"כ הנאשם לציטוט מתוך המאמר (עמ' 501 לנ/4) שבו נכתב כי:

> **"This shows that even the physiological mechanism directed against aspiration (breathing and coughing) lead to a fatal aggravation of the situation as sand masses advance within the respiratory system".**

541. דר' נחמן נחקר באריכות על המאמר (נ/4) שעסק בין היתר במותו של ילד בן 2.5 שנים שנקבר בחול ונדונו בו מאפייניו ונתוניו של חול בדגש על חול דק החודר לדרכי הנשימה ודר' נחמן שלל קטגורית כי המאמר קובע שחדירת חול לדרכי הנשימה מדכאת את רפלקס השיעול, אך מאידך אישר כי רפלקס השיעול הכולל גם נשימה עלול לגרום לחדירה מואצת של חול לדרכי הנשימה ואף לאבדן הכרה בתוך זמן קצר וכן הוא אישר את השפעת נתוניו של החול על הסכנה הקיימת בעת חדירת החול לדרכי הנשימה. במסגרת חקירתו נרשמו הדברים הבאים בפרוטוקול שמפאת חשיבותם אביאם כלשונם (הדגשים בפרוטוקול שלי ש.מ.):

"כב' הש' ציגלר:	**אמרת שאין פה נטרול של הרפלקס, כלומר הגוף ממשיך להגיב ולהשתעל כל עוד יש אוויר.**
המומחה, ד"ר נחמן:	**בוודאי, יש אוויר בתוך הריאות, השיעול גורם ליציאה ועוד פעם נושמים, זה מה שקורה, עם הבדלים מסוימים, עם טביעה במים...."**

ובהמשך הוא העיד:

ת"ת: **אני עמדתי על הרגליים האחוריות כשאתה אמרת שבמאמר כתוב שיש נטרול של כל התהליכים הפיזיולוגיים, אני אמרתי "לא. אם תקרא את המאמר, אני חוזר ואומר- לא! אין נטרול" זה שמחמיר- תסביר לי באיזה צורה זה מחמיר, יכול להיות שכן,**

ש: **אז המאמר מסביר לך איך זה מחמיר. המאמר אומר שאחרי שיעול ראשון או שני, זהו- אתה מת.**

ב"כ המאשימה: **זה לא מה שזה אומר! יש שמה ניסוי, זה לא נכון.**

(מדברים יחד)

המומחה, ד"ר נחמן: **כן יכול להיות, אתה מוציא אוויר ואתה צריך לנשום עוד פעם**

כב' הש' ציגלר: **אתה שואף את החול**

המומחה, ד"ר נחמן: **אתה שואף את החול מההתחלה, כשזה מההתחלה יש לך את הרפלקס הזה כי יש חומר זר במערכת הנשימה**

כב' הש' ציגלר: **<u>כן אבל בנשימה הבאה כבר יש עוד חול</u>**

המומחה, ד"ר נחמן: **<u>בוודאי, כי אם לא הוצא משם ויש הרבה חול,</u>**

כב' הש' ציגלר: **אז הוא אומר זה מזרז בעצם את תהליך החנק- כי אני שואף חול, מתחיל להשתעל, שואף שוב- שואף עוד פעם חול,**

ב"כ הנאשם: **אם אפשר תיקון קטן- איך שאני מבין את המאמר זה לא סתם שאיפה של חול. חול, ברגע שהוא בא במגע עם הנוזלים שמשתחררים בשיעול הוא הופך להיות בצקי, הוא סותם את דרכי הנשימה וזהו, וגורם לתוצאה קטלנית מהר מאוד.**

(מדברים יחד)

ת: **מה שאתה אומר לי כרגע זה משהו אחר, כי אנחנו מדברים על דברים שונים, אוקיי? אין נטרול של החזרי השיעול, זה מה שאמרתי עד עכשיו ואני חוזר ואומר. <u>הגוש- כל דבר שבא במגע- דרך אגב גם לחם, זה אותו דבר, זה קורה הרבה בבתי חולים לחולי נפש. באותו רגע שהלחם במגע עם הנוזל כלשהו, כולל ההפרשות שלו אז זה גוש שחוסם את הכניסה לגמרי, אז כן, ברור...</u>"**

בהמשך הוא הדגיש:

"...בן אדם יכול לשאוף ולנשום גרגרי חול ולא למות ממש מיד, כי זה תלוי בכמה הבן אדם חשוף לחול. אם היו מוציאים את הנערה מהחול- מאוד יכול להיות שהיא הייתה היום חיה. אז לא הוציאו אותה משם, שאפה שאפה- הכל נסתם, <u>הדבר היחיד שאני מסכים, זה שהחול במגע עם המים- זה גם כתוב, לא צריך להיות גאון גדול, זה הופך לגוש שקשה לנקות</u>. אבל על פי רוב כשיש תאונות, על פי מה שכתוב במאמר עצמו, כן? שטיפלו בתאונות, הם שרדו, במקרים אחרים לא

ש: טוב, אמרנו הרבה. בוא נתחיל (לא ברור). קודם כל, כשאתה אומר "אם היו מוציאים הייתה חיה". להבנתך תוך כמה זמן,

ת: אני לא נכנס לזה כמה זמן, זה הכל תלוי בכמה מדדים. כמה חול היה, כמה זמן זה לקח להם להוציא אותה משם... יש הרבה דברים. אני לא... אני לא מדבר על "עשיתי ניסוי, בוא נעשה ניסוי", לא. <u>זה די מהר, היא מתה די מהר בסופו של דבר"</u> (שם , עמ' 585 ש' 4 ואילך – עמ' 586 ש' 24).

542. בהמשך טען ב"כ הנאשם כי קיים נתון לפיו החול במקרה שלפנינו היה דק במיוחד (כעולה מבדיקת דר' שטובר) ואז נרשמו הדברים הבאים:

ש: תשמע, האם אתה מסכים איתי שכשהחול דק יותר הוא יכול להגיע עמוק יותר לתוך דרכי הנשימה ויותר מהר?

ת: כן, אפשר להסכים. אם זה דק יותר הוא מהיר יותר,

ש: אוקיי, בסדר.

ת: זה ענייני פיזיקה, זה בסדר גמור

ש: עכשיו, האם אתה מסכים איתי שכשאדם משתעל באופן טבעי הפה שלו נפתח?

ת: ברור.

ש: <u>עכשיו תראה, אני מציע לך שמה שקרה בעניינו זה שכמות מסוימת של חול נכנסה לדרכי הנשימה של המנוחה, היא התחילה להשתעל- נכנסה כמות יותר גדולה, ותוך זמן קצר מאוד המנוחה נחנקה, איבדה את ההכרה.</u>

ת: <u>כן, אני יכול להסכים לזה. אני יכול לחיות עם זה</u>

ש: כשאני אומר "זמן קצר מאוד" אני מדבר על זמן של שניות

ת: קודם כל בקביעה שלנו זה תוך דקות ספורות (לא ברור), המנוחה. זאת אומרת היא מתה די מהר, כן. אבל בלי שום קשר לקוטר של החול, זה תלוי בכמות שהצטברה שם,

כב' הש' מנדלבום: <u>יש לי שאלה אחת. אתה אומר שיכול להיות שהיא נחנקה תוך מספר שניות, אוקיי?</u>

המומחה, ד"ר נחמן: <u>כן.</u>

כב' הש' מנדלבום: מצד שני, במצב רגיל של בן אדם, בהנחה שיש דבר כזה- הוא יכול לא לנשום 30-60 שניות. כלומר- תסביר לי לכאורה את ההבדל הזה.

המומחה, ד"ר נחמן: נכון כבודו, אני יכול לתרגם את זה בצורה שיבינו יותר- זה תהליך שאי אפשר לצאת ממנו אלא אם כן נכנסים לפעולה של הצלת חיים. זה לוקח בערך 15 שניות של אי הגעת חמצן למוח כדי לאבד הכרה. עכשיו, ones איבד הכרה ויש למשל במקרה

הזה כמות גדולה של חול שחוסמת הכל לשש דקות- שמונה דקות, יש כאלה שאומרים עשר דקות- המוח מת, אי אפשר לעזור בכלום. הלב יכול להמשיך לפעום אם "מצילים" אותו, שנים רבות, ראה ראש הממשלה לשעבר, שנים רבות. אבל המוח מת לגמרי- שש דקות, חמש דקות, שמונה דקות, פחות או יותר זה הדקות שצריך שייקח עד שהבן אדם... שנוכל לקבוע שהבן אדם הזה מת והוא לא יחזור לחיים

כב' הש' מנדלבום: בכל זאת לא הבנתי. מה שעורך דין שרמן אמר הוא הציע לך הצעה שלפיה היא נחנקה תוך מספר שניות, שאפה קצת חול, אחרי זה הרבה חול, וזהו. ואתה לא שללת את האפשרות הזו- כלומר שכמה שניות לפני שהיא התחילה להיחנק, עוד במינוס שתיים או חמש שניות, לכאורה יש לה מספיק חמצן בגוף לעוד שלושים- ארבעים שניות, אני מדבר על המוח- עוד שלושים, ארבעים שניות, כי גם אם כל אחד מאיתנו- אני אומר דברים שאולי תגיד לי שזה פשוט לא נכון, כן? אבל בוא נגיד שכל אחד מאיתנו עוצר את הנשימה- אז יש לו לכאורה עוד שלושים, ארבעים, חמישים שניות עד שהוא צריך את השאיפה הבאה. כלומר ארבע שניות מול שלושים שניות. כלומר לכאורה היא נחנקה אבל יש לה עוד שלושים שניות לחיות

המומחה, ד"ר נחמן: למה אני לא יכול לשלול את הנקודה הזאת? הייתי אומר שכמעט בטוח שזה לא שתי שניות, אוקיי? עכשיו, יש כל מיני מנגנונים של מוות, שאחד מהם ההכי חשוב זה חוסר חמצן. ויש מוות רפלקטורי שתוך זמן מאוד מאוד קצר יש הפרעות קצב לב ומוות. זה יכול לקרות. זה נכון, בן אדם... אני יכול לצלול מתחת למים ארבעים וחמש שניות ולא קורה שום דבר. גם במצבים מסוימים תוך ארבעים וחמש שניות כבר אני אתחיל לאבד הכרה חס וחלילה, ואני אמות מתחת למים אם אף אחד לא מציל אותי. החסר,

כב' הש' מנדלבום: זה נכון, אז יש כאלה שיכולים לעצור נשימה שלושים שניות, היה לנו עד פה שאמר שהוא עוצר שתי דקות או לא יודע,

כב' הש' ציגלר: ארבע

כב' הש' מנדלבום: ארבע דקות.

המומחה, ד"ר נחמן: זה נכון, ארבע דקות אפשר, זה נכון,

כב' הש' מנדלבום: אז לא משנה- ניקח את האלה שיש להם "נשימה קצרה"- שלושים שניות. אז מה שפה מוצג לך שהיא נחנקה מהשאיפת חול, שאיפה קטנה עם קצת חול ואז עוד שאיבה גדולה, וזהו. תוך שלוש שניות, סדרי גודל כאלה. והתהייה שלי, שיכול להיות שהיא הדיוטית לחלוטין- נניח שזה קרה תוך חמש שניות, ונגיד שיש לה רק "נשימה קצרה" של שלושים שניות- אז לכאורה, אני אומר את זה בזהירות, רק לכאורה, עוד יש לה עשרים וחמש שניות שאולי היא לא יכולה מבחינה פיזית

לנשום כי כל הריאות שלך חסומות, אבל לכאורה יש לה עוד עשרים וחמש שניות לצאת, לפרוץ מהבור, להזעיק, לא יודע מה לעשות. לעשות משהו כל עוד יש לה חמצן במוח!

המומחה, ד"ר נחמן: **בהחלט יש אפשרות של, שוב, אם היא מאבדת הכרה- בן אדם מאבד הכרה אחרי כחמש עשרה או עשרים שניות, אז אין לו שום יכולת לצאת מזה, כמה זמן עוד יש לה כדי שהיא לא תמות- זה תלוי בכמות החמצן שיש במוח. אנחנו משתמשים ב-25% של חמצן גלובלי של הגוף למוח,..."**(שם, עמ' 588 ש' 3 ואילך - עמ' 589 ש' 29).

בהמשך כשתשובתו של דר' נחמן לא הניחה את דעת הרכב השופטים נרשמו הדברים הבאים :

"כב' הש' מנדלבום: **אני מנסה בכיוון אחר. הרי אין מחלוקת על זה שבסופו של דבר כשנמצאה המנוחה הכיסוי על הראש שלה, כמות העפר לא הייתה גדולה. ולכאורה אם באמת הייתה במצוקה נשימתית היא הייתה כאילו... זה התמיהה הגדולה- היא יכלה לקום, להרים את הראש. אנחנו מנסים להבין ממך האם יכולה להיות סיטואציה שאין אף אחד מסביבה, והיא לוקחת נשימה אחת ונשימה קצרה, ובתוך עשר או חמש עשרה שניות היא משתתקת, מאבדת את ההכרה, בלי התערבות חיצונית. ולכן היא נשארת ונחנקת במקומה. זה יש אפשרות כזו?**

המומחה, ד"ר נחמן: **להשאיר את הזירה איך שהיא הייתה? לא**

כב' הש' ציגלר: **למה?**

המומחה, ד"ר נחמן: **בגלל מה שאמרתי. כל פרק הזמן של שיעול, אוקיי? זה לא יכול להיות שהיא לא התחילה באיזשהו שלב להשתולל, על אחת כמה וכמה שיש כמות כל כך מועטה, אלה אחת הנקודות שאני העליתי כבר מהפעם הראשונה, שכל הזירה הזאת תמוהה בעיניי.**

כב' הש' ליפשיץ: **ואז נחזור חמש דקות לאחור- עו"ד שרמן שאל אותך "האם יכול להיות שהיא שאפה קצת חול, השתעלה, לקחה עוד שאיפה עכשיו גדולה, כי היא כבר במצוקה, ההחזר אומר "תנשמי עכשיו", לקחה הרבה חול, וזהו"?**

המומחה, ד"ר נחמן: **כן, אבל אין לזה שום קשר עם הזירה עצמה.**

כב' הש' ליפשיץ: **למה?**

המומחה, ד"ר נחמן: **כי שוב, באותו פרק הזמן אני מצפה שתהיה תגובה שלה כלשהי שהיא לא תותיר את הזירה איך שהיא הייתה**

כב' הש' ליפשיץ: **אבל השיעול הראשון הוא... שוב, אנחנו אין לנו שום עמדה ובוודאי לא ידיעה פרוסיסטיטית מה היה, אבל השיעול הראשון הוא לא חייב להיות שיעול סופר חזק. שיעול, ואז נשימה חזקה, וזהו. כלומר, מה שאדוני מציע שבשיעול הראשון היא הייתה חייבת לפרוץ עם הראש את החול,**

המומחה, ד"ר נחמן: כן

כב' הש' ליפשיץ: מה שעורך דין שרמן אומר, "יש אולי תזוזה מסוימת של הראש, שאיפה, וזהו".

ב"כ הנאשם: ואם יותר לי להוסיף- על זה מתלבש גם ספספוס קדלביוס (צמד המילים אינו ברור) שאירע פה לדעת המומחה,

כב' הש' ליפשיץ: ואולי אובדן הכרה באותה שנייה.

המומחה, ד"ר נחמן: אז שוב, לדעתי זה לא יכול להיות. כי זה לא שנכנס גרגיר אחד, גוף זר מאוד מאוד קטן, כל דבר שייכנס למערכת הנשימה יגרום לשיעול, שזה לא (מדגים שיעול קטן), זה משהו אגרסיבי יותר.

כב' הש' ליפשיץ: אגרסיבי אבל, ושוב, אין לנו מידיעה מה היה, אבל לדוגמה צוללן שצולל עם וסת או עם שנורקל, כשהוא מודע לכל הקשיים, ונכנס לו קצת מים- אז הוא מודע אבל הוא אומר "בשאיפה הבאה יהיה יותר טוב, כלומר כי אני מושך קצת זה.." אז אולי היא שרצתה מאוד להישאר מתחת לקרקע, אמרה- "אוקיי, נכנס קצת חול, אני נותנת שיעול קטן, בשאיפה הבאה יהיה טוב", ולא היה טוב.

המומחה, ד"ר נחמן: לא כבודו! זה משהו שאתה לא שולט בו, זה החזר! זה רפלקס. אתה מתחיל להשתעל בצורה די אגרסיבית, כך שהגוף, לא אתה, הגוף באופן רפלקטורי- לא אינסטינקטיבי, רפלקטורי- מנסה להיפטר מהגוף הזר הזה. זה לא שיעול קטן, שוב, זה ממש תגובה! וזה ברור שאם לא מוצאים אותה ממתחת לחול, אז על מנת לבצע את השיעול הזה היא חייבת לשאוף אוויר! ובשאיפה של אוויר מכניסה עוד חול, כך שבסופו של דבר,

כב' הש' מנדלבום: אבל יכול להיות שזה היה במכה אחת כזו שזה שיתק אותה- איבדה את ההכרה, כמות החול שנכנסה הייתה כל כך חזקה שהיא גרמה לה לתגובה של שיתוק. זה אפשרי?

המומחה, ד"ר נחמן: זה אפשרי תאורטי, נכון שזה אפשרי. שוב, אני לא לוקח פריט אחד מהמקרה הזה. אני לוקח את הממצאים הפתולוגיים, את כל הרצף של תהליכים של מנגנונים פיזיו פתולוגיים ש(לא ברור), את הממצאים שעליה, את זירת האירוע. אני לוקח הכל בחשבון! ואני אומר- באופן תאורטי כן, התהליך הזה הוא קיים, לא בזירה הזאת.

כב' הש' ליפשיץ: מה זה התהליך הזה?

המומחה, ד"ר נחמן: כל התהליך שתיארתם כרגע. של, יש שאיפה של חול, יש שיעול, היא חייבת, כן? היא אדם בריא, היא חייבת להתחיל להשתעל כיוון שזה רפלקס. כשמתחילה להשתעל שוב נושמת, נותנת נשימה אחת או שתיים, הכל מתמלא בעוד חול ונחנקת למוות. זה נכון,

כב' הש' ציגלר: אבל כמה זה, שניות

המומחה, ד"ר נחמן: **זה לא בדיוק שניות. שניות זה עד שהיא מאבדת הכרה אבל זה לא שניות עד שהיא מתה. הבן אדם שהוא לא מקבל חמצן, כשהמוח לא מקבל חמצן- עד שש דקות אפשר להציל אותו! שש, שמונה, עשר דקות- אפשר להציל אותו! לאחר מכן אי אפשר להציל אותו.**

כב' הש' מנדלבום: **אבל לא בכל השש דקות הוא ממשיך להשתעל**

המומחה, ד"ר נחמן: **ברור שלא! הוא מפסיק להשתעל ברגע שהוא לא יכול... כשאין שום אפשרות שדרך דרכי הנשימה יצא אוויר. אם הכל חסום הוא כבר לא יכול לא לשאוף ולא לעשות נשיפה. אין לו שום יכולת.**

כב' הש' ליפשיץ: **אז זה מחזק את מה שעורך דין שרמן אמר. שבשאיפה העמוקה הראשונה למעשה היא נחנקה והיא כבר לא השתעלה עוד**

המומחה, ד"ר נחמן: **לכן אני לא שללתי את העובדה של אובדן הכרה, אבל אני כן חולק בעניין של המוות. המוות לא מיידי.**

כב' הש' ליפשיץ: **בסדר. נשים שנייה את המוות המוחי שעליו אתה מדבר**

המומחה, ד"ר נחמן: **לפחות, כן.**

כב' הש' ליפשיץ: **אותנו מעניין עכשיו, אנחנו מתנצלים בפני בני המשפחה על הקטע המאוד מאוד טכני הזה אבל אין מה לעשות. אנחנו מה ש"מעניין" עכשיו הוא רק העילפון, אוקיי? האם אתה יכול להסכים עם מה שעורך דין שרמן אמר שמדובר בעניין של כמה שניות וגם שמדובר בפעולה של שני מהלכים- שיעול, שאיפה עמוקה וזהו. לעילפון, לא למוות מוחי.**

המומחה, ד"ר נחמן: **כן, זה מה שאמרתי בהתחלה- חמש עשרה שניות, עשרים שניות הבן אדם יכול לאבד הכרה כי אין לו חמצן למוח."(שם , עמ' 590 ש' 19 ואילך).**

543. בשלב זה השופט ליפשיץ הבהיר לעד את חשיבות שאלת השיעול ואמר לו "**כלומר, אנחנו עכשיו אומרים את זה שוב בלי שום השלכה או רמז למה שנחליט, בצורה אולי קצת מוגזמת- כלומר, כל התיק הזה הוא האם השיעול הזה היינו אמורים בסופו של דבר לראות את הראש מחוץ לחול או לא. זה כל התיק בהגזמה כמובן" , והעד אישר "כן בהחלט ..**" אלא שאז פרש דר' נחמן את "משנתו" וחזר על קביעתו לפיה הוא משוכנע שמישהו "טיפל" בזירה, ולעמדתו המקום בו נמצאה גופת המנוחה איננו המקום שבו היא נקברה וקביעתו זו מבוססת כל נושא כתמי המוות התואמים את תבנית מחצלת הבמבוק שנמצאו על גבה התחתון של המנוחה ולא על גבה העליון.

544. כפי שהבהיר דר' נחמן, מה שאינו מתיישב על דעתו הוא העובדה שבעת גילוי הגופה מחצלת הבמבוק לא נמצאה, אלא רק בעומק החול ומכאן שהיא לא הייתה צמודה לגב המנוחה עד למועד גילויה, ונתון זה אינו מתיישב לדבריו עם הסימנים שנמצאו.

545. כך בתשובה לשאלה האם היה משנה את קביעותיו עם הבמבוק היה נמצא ממש מתחת לגופת המנוחה הוא השיב" **הייתי אומר שהמיקום ביחס לממצאים על הגופה זה מתיישב, מתיישב עם כך שהגוף של המנוחה היה על הבמבוקים האלה, על הרשת הזו, לפרק זמן של כמה שעות כדי שיישארו**" (שם, עמ' 594 ש' 25-23) ובהמשך טען "**הבעיה העיקרית היא שאנחנו ראינו גם בזירה וגם במכון את כתמי המוות האלה ולא מצאו בעת שהפכו את הגופה לא ראו שום דבר שיכול היה לגרום להטבעה הזו שאני מצפה שיהיה. לכן אני אומר – מישהו עשה משהו שמה שהוא לא טוב**" (שם , עמ' 596 ש' 29-26).

546. להשלמת התמונה יצוין כי בשאלות נוספות שנשאל דר' נחמן בסיום עדותו הוא אישר שלאור הסימנים שנראו על גב המנוחה, <u>היא הייתה צריכה לשכב לפחות חצי שעה על הבמבוקים</u> **לאחר המוות** ולדבריו "**הסימנים שאנחנו ראינו ?לפחות חצי שעה חייב להיות**" (שם , עמ' 632 ש' 23). תשובה זו באה לאחר שדר' נחמן אישר גם כי באופן עקרוני אין חשיבות למשך הזמן ששכבה המנוחה על הבמבוק <u>כשהיא הייתה בחיים</u> ולדבריו אם היא הייתה ממשיכה לחיות הסימנים על גבה היו נעלמים (שם, עמ' 632 ש' 16-13).

547. למותר לציין כי המאשימה לא טענה בכתב האישום כי הנאשם הזיז את הגופה או כי סידר את הזירה, רפ"ק אמר העיד כי לא מצא ממצאים לסידור הזירה, ואין כל ממצאים התומכים בטענתו של דר' נחמן, ומאידך ממצא זה תומך לכאורה בגרסת ההגנה לפיה המנוחה הרימה רק את פלג גופה העליון ומשום כך בפלג גוף זה נכנס חול בינה לבין המחצלת זאת בשונה מהגב התחתון שנותר צמוד למחצלת ומשום כך נמצאו סימני מחצלת מובהקים כמעט רק בגב התחתון.

548. יודגש כי בסיום התייחסותו של דר' נחמן לנושא הבמבוקים הוא הבהיר שעמדתו בנושא זה אינה משנה את מסקנותיו לענין סיבת המוות והוא הבהיר לשופטת ציגלר כי " **דיברתי על זה, תוך כמה שניות לאבד הכרה- 15-20 שניות שהיא מאבדת את ההכרה ולאחר מכן כל עוד אף אחד לא מנקה את דרכי הנשימה- תוך 6-8 דקות היא מתה. זה לא היה משנה בכלל שום דבר העניין של הבמבוקים**"(שם, עמ' 600 ש' 7-5, וכן ראו עמ' 599 ש' 31-30).

549. עוד אציין כי המלצתו של דר' נחמן הייתה שלכל זירה מורכבת כזו יגיע רופא משפטי (שם , עמ' 595 ש' 27-23) ובהמשך גם הומלץ על ידו כי ככל שיערכו ניסויים, צריך לבחון את כלל המדדים שצריך לקחת בחשבון על מנת שניתן יהיה להסיק מסקנות (עמ' 606 ש' 3-1).

550. מכל מקום, לאחר שהובהר לדר' נחמן כי אין בסיס ממשי לטענתו בדבר הזזת הגופה דר' נחמן נשאל בשנית על נושא השיעול וגם כאן מפאת חשיבות הדברים אביאם כלשונם (מעמ' 596 ש' 30 – 598 ש' 6).

"כב' הש' ליפשיץ: **נחזור לשאלה, אני אהיה קצת "בוטה" איתך. מה שאתה אומר לנו, בצורה מוקצנת, ואתה יודע ד"ר ריקרדו שיש לנו המון המון הערכה וכבוד אליך**

המומחה, ד"ר נחמן: **אני יודע, כן.**

כב' הש' ליפשיץ: **מה שאתה אומר לנו "תאמינו לי, תסמכו על הניסיון שלי שבשיעול הראשון הראש היה צריך לצאת מהחול",**

המומחה, ד"ר נחמן: **זה מה שאני טוען, כן.**

כב' הש' ליפשיץ: **אבל גם אתה ד"ר ריקרדו אתה לא אומר לנו "תשמעו, זה לא שאתם רק צריכים לסמוך על הניסיון שלי", כי למעשה אתה לא מגבה את זה באיזשהו משהו, אתה לא אומר נגיד "הנה יש לי ניסויים, יש לי מקרים דומים... יש לי" אתה בעצמך אומר "אין לי מושג כמה חול היה מעליה, אין לי מושג כמה קילו היה על החזה שלה. כי משקל על החזה הוא גם רלוונטי למידת השיעול",**

המומחה, ד"ר נחמן: **בהחלט**

כב' הש' ליפשיץ: **כלומר יכול להיות שהיא מאוד "רצתה" להשתעל אבל היה לה שלושים קילו על הזה, או מאה קילו, ולכן השיעול היה חלש ולכן זה גם משליך על מידת היציאה של הראש- כלומר כמה הגוף... כלומר יש כל כך הרבה פקטורים שאני צריך לסמוך על ד"ר ריקרדו שאני אומר "אם הוא אמר שהראש היה צריך לצאת אז טוב, נרשיע את הבן אדם",**

המומחה, ד"ר נחמן: **כבודו מדבר על שני דברים שונים. מדבר על כמות החול שדיברתי, שאני לא יודע כמה היה על בית החזה בהתאם, לעומת כמות החול שהיה ממש מאוד שטחי של הפנים- הפנים היו שמה, ושוב- את כל החול שכיסו את כל הגוף שלה בכמות מסוימת שבאזור בית החזה- בטן- רגליים, לבין הכמות הדלה שהייתה ורואים ודיברו כל הזמן על זה אנשי המז"פ, שהיו על הפנים שלה ועם ידיים בחוץ, אני כן מצפה שהראש- הפנים יהיו בחוץ. כן, אני מצפה. עכשיו, לבוא ולהביא מאמרים- אני לא חושב שצריך**

כב' הש' ליפשיץ: **עכשיו, אני רוצה להקשות עליך. אם התשובה שלך, אם אתה תהיה פחות בטוח בתשובה שלך כי הרי מה האלטרנטיבה? הרי הראש נמצא איך שהוא נמצא, אז האלטרנטיבה היא שמישהו היה צריך לעמוד ולהחזיק לה את הראש, לקבע אותו כדי שהוא לא יזוז בשיעול.**

המומחה, ד"ר נחמן: **אתם בעצם מכניסים אותי לפרשנות מאוד מאוד בכיוון אחד, ואני לא מרגיש בנוח להגיד, מישהו היה צריך לכסות את הפנים עוד פעם, כן בהחלט, זו האופציה.**

כב' הש' ליפשיץ: **לכסות עוד פעם?**

המומחה, ד"ר נחמן: **אחרת הבן אדם צריך להיות בחוץ! הוא לא יכול לקום, אוקיי? כי יש כמות אדירה של חול בחזה, ברגליים... אבל הידיים היו מכוסות עד גובה האמות, אוקיי? וכמות דלה מאוד של חול על הפנים! אז את זה הייתה יכולה להזיז, חזה ובטן אולי לא, שוב- אני לא יודע כמה חול היה שמה, אבל שאר האזורים שאני אמרתי כרגע הם היו די חופשיים. ולמצוא בן אדם בצורה כזו- נכון, אין לי ביסוס מדעי, אני לא יכול להסביר את התופעה הזו שהפנים היו מכוסות בכמות מועטה של חול והידיים היו חשופות בצורה מסוימת ככה מעל הראש שלה, ולא היה עם כל התהליך של סיבת המוות שהפנים לא היו בחוץ.**

כב' הש' ליפשיץ: **<u>ולכן מה שאתה אומר- אני מדבר כאילו מפיך- "או שמישהו מנע ממנה לצאת, או שהיא השתעלה ויצאה ואז מישהו כיסה"</u>**

המומחה, ד"ר נחמן: **<u>כן"</u>**

בהמשך אישר דר' נחמן כי לא ניתן למצוא סימנים חיצוניים לכך שהמנוחה השתעלה ולדבריו **" איך אני יכול לראות משהו חיצוני?"(שם , עמ' 601 ש' 17)** והוא חזר ואישר כי חלק מהחול שנמצא בריאותיה של המנוחה הגיע לשם לאחר שהמנוחה איבדה את הכרתה **(שם, עמ' 601 ש' 28-27).**

בשלב זה נדרש דר' נחמן פעם נוספת ליחס ולקשר שבין אבדן ההכרה שהוא אישר שיכול לקרות בתוך זמן קצר ביותר לבין רפלקס השיעול וכך נרשמו הדברים בפרוטוקול הדיון: (עמ' 602 ש' 4 - עמ' 603 ש' 25)

ש: **אמרתי שאתה מניח לפחות כהנחה סמויה אבל לדעתי גם כהנחה גלויה, שהמנוחה הייתה בהכרה כשהיא שאפה את החול, כיוון שאם היא לא הייתה בהכרה- אתה אמרת לנו בעצמך שהיא לא הייתה מרימה את הראש מעל החול,**

ת: **בחיים לא אמרתי דבר כזה, אני לא יכול להגיד דבר כזה, בכלל לא יכול להגיד דבר כזה, כי התנועתיות,**

כב' הש' ליפשיץ: **הוא אמר הפוך אפילו**

המומחה, ד"ר נחמן: **נכון!**

כב' הש' ליפשיץ: **רפלקס השיעול היה מוביל להוצאת הראש מהחול בהכרה ולא בהכרה.**

המומחה, ד"ר נחמן: **נכון! אני לא יודע אם היא הייתה בהכרה או לא בהכרה... אני לא יודע באיזה מצב היא הייתה. אני דיברתי מה שכבודו אמר, אני לא צריך לחזור על זה.**

ש: אוקיי. אז אני מתנצל, כנראה אני לא הבנתי אותך, אבל גם אם המנוחה לא הייתה בהכרה, להבנתך- הייתה צריכה להרים את הראש מעל החול.

ת: מה זה להבנתי? יש דברים שהם יותר הגיוניים שכאשר יש כמות כל כך דלילה של חול על הפנים, (מילה לא ברורה) שואב חומר זר, מתחיל להשתעל ואפילו להתכווץ- הידיים, הפנים, משהו שהוא חשוף או כמעט חשוף- אז כן, תקבל תנועות שהיו יכולות לגרום לכך שהראש יצא משם.

ש: עכשיו, אתה מסכים איתי שיכול להיות, ,

כב' הש' מנדלבום: כדי שיהיה לנו ברור- אני הבנתי אותך מקודם שאם היא איבדה את ההכרה אז רפלקס השיעול מפסיק לעבוד

המומחה, ד"ר נחמן: ממש ממש ממש לא. ואני חוזר על אותה נקודה, דברים שהם, ואמרתי גם בפעם הקודמת- דברים שהם רפלקטוריים אתה לא יכול לנטרל כל עוד למשל השיעול- גזע המוח פועל את כל מה שצריך ואין שום דבר פרמקולוגי, שמדכא את התהליך הזה.

כב' הש' ליפשיץ: יכול להיות אבל שמה שמבלבל, תתקן אותי אם אני טועה- שהלא קודם נתנו לך תרחיש של "שאיפת חול, שיעול, שאיפה עמוקה וזהו". ואולי מה שמבלבל, כלומר ההפסקה היא לא העילפון אלא היא חסימה הטוטאלית של דרכי הנשימה, ואז באמת מפסיק השיעול

המומחה, ד"ר נחמן: כאשר יש חסימה טוטאלית, הרי השיעול זה הוצאת אוויר עם עוד כמה דברים, אז ברגע שיש חסימה טוטאלית הבן אדם כבר לא יכול להמשיך להשתעל. כן יכול להיכנס למצב של התכווציות, ועדיין יש תנועות בלתי רצוניות,

כב' הש' מנדלבום: בשביל הפרוטוקול- אני טעיתי, אני קישרתי בין אובדן ההכרה לסתימת דרכי הנשימה, שזה לא אותו דבר

המומחה, ד"ר נחמן: אוקיי, בסדר גמור

המשך חקירה נגדית:

ש: האם יש דרגות של חוסר הכרה או שזה מצב אחד?

ת: כן, יש אובדן הכרה, (לא ברור), יש רמות שונות. יש coma עמוקה ויש coma שטחית, זאת אומרת יש... עילפון זה עילפון. זאת אומרת, מישהו מאבד הכרה תלוי מה הסיבה, אפשר אחרי זמן קצר "להחיות" אותו, להעיר אותו וכו'. יש כאלה שנמצאים בחוסר הכרה שנים רבות ואי אפשר להעיר אותם עד שהם מתים

ש: אוקיי. עכשיו, אני רוצה להבין את מה שאמרת קודם. אדם במצב של היעדר הכרה, האם התנועות שאתה היית מצפה לראות זה בהכרח תנועה של הראש כלפי מעלה, כלומר מעל החול, או שזה תנועה לצד, או נניח אם נניח שהייתה שכבה של חמש ס"מ מעל החול ואחרי התנועה השכבה הפכה להיות שני ס"מ, הבנת?

ת:	**אני הבנתי אבל פשוט כשבן אדם משתעל, הוא משתעל קדימה הוא לא משתעל לצדדים. הוא מרים את הראש, יכול להיות כל מיני תנועות צדדיות אבל לגבי השיעול אתה שואל? לגבי השיעול זה קדימה, או למעלה למי ששוכב.**
ש:	**<u>אז בחזרה אלינו, איך אתה יכול לשלול את הסיטואציה שאכן הייתה תנועה של הראש כלפי מעלה קדימה, ומעומק של נניח שכבת חול של חמש ס"מ היא הפכה להיות שכבת חול של שלוש ס"מ ועדיין נשאר חול.</u>**
ת:	**<u>את הנקודה שאתה מעלה כרגע אני לא יכול לשלול, תלוי כמה חול היה מעל הפנים של המנוחה, וכמה נשאר.</u>**
ש:	**נשאר כלום, אבל יכול להיות שהיה קצת יותר**
ת:	**<u>אני לא יודע. אני לא יכול להיכנס לתאוריה הזאת. אם הייתה שכבה של עשרה ס"מ והיא התחילה להשתעל קדימה למעלה, ואח"כ נשאר... זה מישהו שהיה בזירה צריך לבוא ולדבר על הזירה הסדירה שהייתה שם".</u>**

551. לקראת סיום חקירתו הנגדית, דר' נחמן סירב להתייחס לשאלות שנגעו להשפעת הנשימה של המנוחה באמצעות צינור על אופן נשימתה והפנה למומחים בתחום (שם, עמ' 605 ש' 2-1) כמו כן אישר דר' נחמן כי אינו יכול לשלול שלמנוחה היה פרכוס פסיכוגני שמשמעותו פרכוס שמקורו במצוקה פסיכולוגית, זאת מאחר ופרכוס כאמור אינו מותיר סימן גופני מורפולוגי (שם, עמ' 609 ש' 17-16) אלא אם כן מקור הפרכוסים הוא לדוגמא בשל נזק מוחי שאז ניתן יהיה לזהות את מוקד הפרכוסים בבדיקה היסטולוגית (שם, עמ' 610 ש' 13-9).

552. באשר לכמות החול והחצץ שנמצאו בדרכי הנשימה של המנוחה, בסיכומו של דבר הבהיר דר' נחמן בחקירתו החוזרת כי סבר שיש מסה כוללת של חוץ וחצץ בכמות רבה והוא הצביע על תמונות נתיחה לדוגמא באיזור בית הלוע שמצביעים על כך שהכל חסום במעין גוש (שם, עמ' 612 ש' 6-5).

553. אציין כי בחקירתה החוזרת הרחיבה ב"כ המאשימה בשאלות רבות שעניינן תמיהתו של דר' נחמן על כך שנמצאו סימני הבמבוק על גבה התחתון של המנוחה באופן המחייב לעמדתו שהבמבוק היה צמוד במשך לפחות חצי שעה לגבה של המנוחה בזמן המוות או גם אחרי חצי שעה – שעה (שם, עמ' 620 ש' 4-1), וזאת כאשר בפועל בזמן חשיפת גופת המנוחה הבמבוק לא נמצא.

554. אלא שב"כ המאשימה נשאלה "את מייחסת לנאשם איזושהי פעולה בהקשר הזה?" וב"כ המאשימה השיבה "**אני אומרת שהוא כפתולוג אני רוצה ממנו תשובה מה המשמעות- אם בהכרח חייב להיות מגע בין הבמבוקים לגוף שלה בסמוך להתרחשות המוות- יש בעיה גדולה**

עם זה שלא רואים פה את הבמבוק. זה מה שאני אומרת. עכשיו, ברור שזה תלוי פעולת שיבוש. עכשיו אם הוא הרים את זה מעומק 30/ 40? אני לא שם כרגע, אני אסביר בסיכומים" ובהמשך טענה כי אין בכוונתה לתקן את כתב האישום וכן כי "...**אנחנו טענו מהיום הראשון דרך אגב, שהזירה הזו מסודרת מידי . אנחנו נטען כי זה שיש פה כרגע נתון פתולוגי שמחזק את המסקנה הזאת – הוא התייחס לזה בראיון אני לא אתעלם"**(שם, עמ' 622 ש' 24-21).

555. בסיכומו של דבר טענה ב"כ המאשימה " **אני לא מאשימה אותו בשיבוש, מותר לי לטעון שהוא הזיז דברים בזירה, כמו שמותר לי לטעון שהוא שם את הכפפות במקום מסוים, את הצינור במקום מסוים..."** (שם , עמ' 623 ש' 27-25).

556. בסיום החקירה החוזרת הבהיר דר' נחמן כי הוא אכן ציין כי לשונה של המנוחה הייתה מחוץ לפיה וכי זהו סממן של צימאון לאוויר, אך אין בכך כדי ללמד דבר על השיעול, ולדבריו "...**זה שני דברים שונים, הענין של רפלקס השיעול זה דבר אחד, וזה שהלשון בחוץ זה דבר אחר לגמרי.לא"** ובהמשך "**כשלשון בחוץ זה אומר שהבן אדם רוצה לנשום, לא צריך שיעול כדי שהלשון תהיה בחוץ"** (שם, עמ' 630 ש' 19-15).כמו כן דר' נחמן שלל את האפשרות שהמנוחה החלה לשאוף חול עוד בזמן שהצינור היה בפיה ונכנס לה חול מהצדדים, והוא טען כי זה לא הגיוני (שם, עמ' 631 ש' 17-5).

<u>דיון ומסקנות בענייננו של ד"ר נחמן</u>
<u>טיעוני המאשימה</u>

557. ב"כ המאשימה בסיכומיה הצביעה על כך שד"ר נחמן הבהיר כי מדובר במקרה מורכב וכי הוא אינו יכול לקבוע מה התרחיש שקבע בזירה. עם זאת, לטענתה "**דר נחמן הפנה לממצאים הסותרים את גרסתו של הנאשם ואינם מתיישבים עימה. עדותו משמשת עוגן נסיבתי משמעותי בבחינת התרחיש החלופי הנובע מגרסת הנאשם ומתזת ההגנה, ולמעשה כוללת שלל תובנות ומסקנות פורנזיות, שכולן גם יחד מתחברות לתרחיש הרצח ויש בהן כדי לסתור את גרסת הנאשם ולשלול את התרחיש החלופי"**.

558. בצד שלילת כל התרחישים החלופיים שהעלתה ההגנה או בית המשפט, הפנתה ב"כ המאשימה לחבלות שנמצאו בגופת המנוחה שלא נצפו בתמונות שהנאשם צילם את המנוחה ביום שישי ומתיישבות עם הפעלת לחץ, למנח ידי המנוחה ותופעת הספסמוס המתיישבת עם מוות אלים, העדר סימנים בזירה המתעדים את התגובה הרפלקטיבית למנגנון המוות (השיעול) כמות החול המחייבת פה פתוח לרווחה וצינור מחוצה לו וכן תיעוד "**צמא לאוויר**" וניסיונות לנשום במיקום

הלשון, כולם מגבשים את התרחיש המתואר בכתב האישום ולפיו הנאשם רצח את המנוחה בכך שמנע ממנה לצאת לנשום.

559. יותר מכך ב"כ המאשימה על בסיס הממצאים הנטענים מחוות דעתו של ד"ר נחמן, העלתה למעשה בפעם הראשונה גרסה מפורטת של שאלת היסוד כיצד לגרסת המאשימה מנע הנאשם מהמנוחה לנשום במשך מספר דקות וגרם למותה. ומפאת חשיבות הדברים אביא כלשונם את טיעוני ב"כ המאשימה בעמ' 205-206 לסיכומיה: "**אם נחזור לכתב האישום, משמעות הדבר, כי תרחיש כמו זה המתואר בכתב האישום אינו מחייב קיומם של סימני מאבק ו/או הותרת חבלות בגופה של המנוחה, בין אם הנאשם הניח את ידיו על פניה של המנוחה, או על אפה, ובין אם הניח ידו על בית החזה שלה ו/או ידיה ומנע את יציאתה. במקרה זה קיימות <u>חבלות טריות שלא היו בגופה של המנוחה בליל שישי</u>, כך על פי התמונות שלעיל כאשר כל אחד לחוד וכולן ביחד, מתיישבות עם כך שהנאשם הפעיל לחץ על חלקים שונים בגופה של המנוחה כולם או חלקם ומנע ממנה לנשום, ואלו הם: השפשופים באף, השפשופים והדימום בלשון, שפכי הדם בשד השמאלי של המנוחה, כמו גם השפשופים ושפכי הדם בזרועותיה (חלקם בהיבט האחורי המתיישבים עם הלחץ). כלל החבלות יכלו להיגרם מפעולה אקטיבית של הנאשם, כמו מכה ישירה ו/או הפעלת לחץ, כל אחד לפי העניין וכפי שפורט בפרק הממצאים. רוצה לומר, כי הנאשם מנע מהמנוחה לצאת מהקבר תוך הפעלת לחץ מידתי, שכן במנח בו שכבה בתוך החול, כשהיא קבורה במצב מאוזן והוא בקרבתה וידו על העליונה, לא היה בכוחה להתגונן באופן ממשי ולצאת מהקבר.**

בהינתן הממצאים האמורים, ובהינתן הקביעה, כי פיה של המנוחה היה <u>חייב להיות פתוח</u> על מנת שכמות החול האמורה לחדור לדרכי הנשימה שלה כפי שקרה, המסקנה האחת היא שהחול נכנס לפיה של המנוחה כשהצינור מחוצה לו לחלוטין ופיה פעור. מכאן, המסקנה כי הנאשם שלף את הצינור מה שהותיר את פיה פתוח וחול חדר פנימה. בסמוך לכך, הנאשם הניח את ידו על פניה, בדגש על אזור האף של המנוחה ולחץ עליו, בין ישירות באמצעות ידו, ובין באמצעות לחיצה על ידיה אותן הניח על הפנים שלה, והחיכוך שנוצר מאריזת הריטלין שהיתה על האף יצרה את החבלות. לצד זה, יש והנאשם הניח את ידו או ברך שלו למשל על בית החזה שלה ועל זרועותיה במקביל או לסירוגין מה שגרם לחבלות באזורים אלו. משחול חדר במהירה לפיה של המנוחה וחסם את דרכי הנשימה שלה, לא היתה בידה אפשרות לנהל מאבק או פעולות התגוננות אפקטיביות בשל קושי של ממש לנשום חרף ניסיונותיה, כך כפי שעולה מהממצאים בריאותיה (בצדקת), כמו גם בשל קושי לקום מהמנח בו שכבה כשהנאשם מבצע פעולות להתגבר עליה.

העובדה כי אין בידיה סימני מאבק בולטים (כאזור התגוננות) אינו שולל את התרחיש האמור, שכן הנאשם יכול היה לחסום את דרכי הנשימה שלה בהנחת יד על האף/הפנים כשהוא נמצא

מאחורי ראשה או לצד גופה ומרחיק עצמו מידיה "המשתוללות" לכאורה, או שאחז בהן על פניה כאמור ולחץ. בנוסף, לא מן הנמנע שהנאשם לחץ על אזור כתפיה ולחץ עליה כמעה, וכך מנע ממנה להרים את פלג הגוף העליון כולו, תרחיש אשר יכול להסביר גם את סימני השפשופים בהיבט האחורי בשתי הזרועות ואף את שפך הדם בהיבט האחורי בזרוע הימנית. העובדה שאין ד.נ.א. בשורשי ידיה של המנוחה ובצווארה אינה מעלה ואינה מורידה, שכן הנאשם השתמש בעודו בזירה בכפפות וככל הנראה הסיר אותן לאחר מותה של המנוחה.

יטען הטוען כי החול חדר לפיה של המנוחה עת נשמט הצינור מפיה לאחר איבוד ההכרה או במהלכו, ואולם אפשרות זו אינה מתיישבת עם מיקומו של הצינור, הלא הוא הרחק מפיה כפי שתואר בתמונות בתחילת פרק הזירה, משל הצינור "קפץ" או "דילג" קדימה. לו היה הצינור נשמט מפיה של המנוחה, הוא היה עודנו בפיה, ולו חלקית, שהרי שכבת חול כיסתה את פניה ושימשה תמיכה בצינור (ראו בבדיקת ההיתכנות במהלך הכיסוי העצמי ביקש נועם מגרפיט לעזוב את הצינור וזה האחרון נותר עומד בחול). בהנחה שבמצב של איבוד הכרה השפתיים הרפו מאחיזתן בצינור, או אז קצה הצינור שהיה בפיה היה צריך להיות בקרבת פיה (נשמט במקום) ולא הרחק מתחת לזרוע שלה.

כמו כן, נשאלת השאלה מדוע נגרמו שפשופים בלשונה של המנוחה, שמשמעם ששכבת עור עליונה התקלפה (ת/95 סעיף 35), ומדוע יהיה דימום בבסיס הלשון המלמד על לחץ של הלשון על השיניים, וזאת בהתחשב בכמות החול הרדודה על פניה? אם הצינור "נשמט" מפיה כטענת ההגנה מדוע תחבל הלשון כאמור? – דומה כי התשובה ברורה, שהרי לחץ הופעל על פניה של המנוחה שגרם לחבלות באף, כמו גם ללחץ של הלשון על השיניים".

560. כמו כן פירטה ב"כ המאשימה את כלל טיעוניו וממצאיו של ד"ר נחמן בנוגע לתגובת השיעול הרפלקסיבית, לרבות האופן בו הייתה המנוחה אמורה להשתעל שלעמדתו היה מוביל בוודאות להוצאת ראשה מחוץ לחול, והיא סיכמה וטענה כי מכל הממצאים עולה "**כי התרחיש ולפיו המנוחה מתה לבד ללא התערבות גורם חיצוני אינה אפשרות, שעה שתגובתה המינימלית לחנק הינה תגובה נוכחת שהייתה מובילה לתנועת ראשה והתכווצויות אשר היו צריכים לבא לידי ביטוי בחול, בשל השכבה הדקה שכיסתה את פניה, אך חרף זאת המנוחה נמצאה קבורה מתחת לחול...**" (עמ' 227 לסיכומים), והיא הוסיפה "**הפועל היוצא מעדותו בהקשר זה כולה, הוא שמישהו מנע מראשה של המנוחה לצאת מהחול להשיג אוויר ובכך גרם לחנק ומוות תוך זמן קצר**" (שם, עמ' 228).

561. באשר לספסמוס שאותר באצבעות ידי המנוחה, נטען כי כלל עדותו של ד"ר נחמן בנושא שוללת את התרחיש החלופי שכן אילו המנוחה הייתה אוחזת בצינור לפני הספסמוס היה מצופה שהצינור יהיה תפוס חזק בידיה בשל ההתכווצות האמורה, ולחלופין באם המנוחה לא חוותה ספסמוס

לטענת ב"כ המאשימה ניתן להסביר את מנח אצבעותיה באחד משני הסברים או שמישהו כיווץ את אצבעותיה, ובמנח זה התפתחה צפידת המוות וידיה נותרו מכווצות, או שהמנוחה הייתה קבורה בשלמות בחול, והחול שלחץ על ידיה כווץ את אצבעותיה ורק לאחר מכן הן הוצאו מהחול, ונטען כי כל התרחישים האפשריים מחייבים מעורבות צד שלישי ומכאן שהמנוחה נרצחה (שם, עמ' 236).

562. באשר לממצאי ד"ר נחמן ביחס לבמבוק, ב"כ המאשימה לא טענה בסיכומו של דבר "לסידור" הזירה בידי הנאשם, אך פירטה מדוע לא ניתן לקבל את התרחיש החליפי שהעלתה ההגנה, זאת מהטעם שגם לשיטת ההגנה, הבמבוק היה חייב להישאר צמוד לגב התחתון של המנוחה, ואם כן כיצד הוא לא התגלה בעת חשיפת הגופה בסמוך לגב התחתון. בהקשר זה הדגישה ב"כ המאשימה את קביעתו של ד"ר נחמן לפיה נדרשת שכבה לא פחות מ-1 ס"מ חול, כדי להטביע על גב המנוחה את סימני הבמבוק.

563. לטענת ב"כ המאשימה ההסבר **<u>היחיד</u>** האפשרי הוא שבין המנוחה לבמבוק הייתה שכבה דקה יותר מ-1 ס"מ, גם בפלג גופה העליון ו"**שכבה דקה שכזו החוצצת בין גופת המנוחה לבמבוק כאמור, יכולה להתיישב עם תזוזת המנוחה בקבר וניסיונותיה לצאת לנשום עת שהנאשם מנע ממנה לעשות כן ולחץ עליה, או אז בשל תזוזתה בתוך הקבר בטווח מקום מוגבל, דחקה מעט את הבמבוק "למטה"**" במצב שאיפשר את הותרת הסימנים כאמור, ושלילת תרחיש ההגנה, אף היא מהווה נדבך נוסף בקביעת אשמתו של הנאשם (עמ' 241 לסיכומים). כמו כן נטען כי לא הונח בסיס ממשי לטענת הפרכוס הפסיכוגני.

<u>טיעוני ההגנה</u>

564. בטיעוניו הדגיש ב"כ הנאשם את קביעתו השגויה של דר' נחמן שאף המאשימה אינה תומכת בה, שלפיה גופת המנוחה הוזזה לאחר מותה, קביעה המתבססת כאמור על אי מציאת הבמבוק בעת חשיפת הגופה, זאת לעומת הסימנים שנמצאו על גב המנוחה, ונטען להטיה קוגניטיבית שנגרמה לכל עדותו של ד"ר נחמן עקב תחושתו כי נעשו דברים "לא טובים" בזירה.

565. כן הודגש כי כלל ממצאיו של ד"ר נחמן בעניין רפלקס השיעול, אינם לוקחים בחשבון את העובדה "**שכדי להשתעל אדם קודם כל לוקח שאיפה עמוקה לריאות**" (עמ' 66 לסיכומי הנאשם), ונטען כי ד"ר נחמן אינו מומחה לריאות והוא בהגינותו הודה בכך, והן פרופ' פרוכטר והן ד"ר יגלה אישרו את הקביעה לפיה תחילת פעולת השיעול היא בשאיפת אוויר. כן נטען כי הספסמוס התרחש כתוצאה ממצב דחק שנוצר משאיפת חול על ידי המנוחה במצב לאחר CO_2 נרקוזיס (עמ' 71 לסיכומי הנאשם).

566. עוד נטען כי ד"ר נחמן שלל אפשרות שהספסמוס מנע מהמנוחה להרים את ראשה, אך קביעתו זו הייתה מבוססת על מספר טעויות האחת כי בתחילה נכנסה רק כמות קטנה של חול לדרכי הנשימה של המנוחה ואילו לטענת ההגנה המנוחה שאפה כבר בתחילה כמות גדולה של חול. כמו כן ד"ר נחמן לא לקח בחשבון כלל את האפשרות שהועלתה על ידו שלפיה המנוחה הייתה בשלבי איבוד הכרה ושאפה חול אפילו כהכנה לשיעול. עוד נטען כי פרופ' פרוכטר העיד כי אדם יכול גם להשתעל בשכיבה, ואין הכרח שבכל שיעול תהיה תנועה בולטת של הגוף ובעיקר של הראש קדימה כפי שטען ד"ר נחמן, ופרופ' פרוכטר הוא המומחה בנושא כפי שד"ר נחמן עצמו אישר.

567. בהקשר זה נטען כי ד"ר נחמן עצמו אישר כאפשרות קיימת את האפשרות שהמנוחה איבדה הכרה כתוצאה מהנשימה דרך הצינור (סעיף 43 לת/95) וכן קבע כי כל מנגנון שגורם לירידה בכמות החמצן המוזרם למוח יכולה לגרום לאבדן הכרה.

568. כן נטען כי צבע קצות אצבעותיה המאוגרפות של המנוחה מלמד באופן פוזיטיבי שלא רק שהזרועות לא הוזזו אלא שתנוחה זו הייתה התנוחה בעת מותה של המנוחה, שאחרת הדם מאצבעותיה היה שוקע לכיוון זרועותיה ואצבעות המנוחה לא היו סגולות כפי שהן נמצאו.

569. כן נטען כי אי אפשר לשלול תרחיש של שיעול אפקטיבי אחד של המנוחה שגרם לפליטת הצינור ומיד אחריו שאיפה של חול (כהכנה לשיעול נוסף) עם או בלי איבוד הכרה (עמ' 78 לסיכומי הנאשם), וכמו כן אין לשלול שיעול ראשון של המנוחה לתוך הצינור.

570. ב"כ הנאשם גם חזר והפנה לתופעת העילפון במים רדודים שבו הגוף אינו מתריע על מצוקה נשימתית קודם העילפון, וצוין כי ד"ר נחמן לא התייחס לתופעה זו כלל מאחר והנושא כלל אינו בתחום מומחיותו. בנוסף הודגש חוסר הבנתו של ד"ר נחמן בתחום הפיסיולוגיה של הנשימה כפי שבא לידי ביטוי בין היתר באי ידיעתו ו/או הבנתו ביחס למשמעות שיש לנשימה באמצעות צינור.

571. עוד נטען כי ד"ר נחמן מצד אחד אישר שכמות חול גדולה על החזה יכולה להשפיע על יכולת ההתרחבות של הריאות ובהתאם גם על עוצמת השיעול, ומצד שני שלל את האפשרות שבשל כך, יתכן והשיעול של המנוחה היה רפה אופן שהותיר את פניה מתחת לחול.

572. כמו כן נטען כי לא ניתן לשלול את האפשרות שכמות החול הקטנה שנותרה על פניה של המנוחה, לא הייתה הכמות שהייתה על פניה מלכתחילה וכי בעקבות השיעול הראשון ירדה כמות החול וד"ר נחמן עצמו אישר כי הוא אינו יכול לשלול תרחיש כזה.

573. כן נטען כי הטענה לפרכוס פסיכוגני הועלתה ע"י ההגנה רק בכדי להוכיח כי המצב המצוקתי הנשימתי קשור לפיסיולוגית הנשימה שבה ד"ר נחמן אינו מומחה, ולכן לא היה מקום שהוא יקבע ממצאים בנושא זה בחוות דעתו (עמ' 93 לסיכומים). כן נטען כנגד ניסיונה של המאשימה לתת מענה למקרה שתואר בנ/4 של מות ילד מקבורה בחול, בשל אי בשלות של מערכת הנשימה, שכן טענה זו נדחתה ע"י ד"ר נחמן שקבע שמרגע לידת האדם יש לו רפלקס שיעול לכל החיים.

<u>דיון בחוות דעתו של דר' נחמן - כללי</u>

574. בבואי לדון בחוות דעתו של דר' נחמן אני מבקש להקדים ולציין את התרשמותי ממקצועיותו של דר' נחמן בתחום הפתולוגיה והרפואה המשפטית, ואת תשובותיו הכנות והמפורטות שניתנו בחוות דעתו, במענה שניתן על ידו לעשרות שאלות הבהרה של המאשימה, ובמהלך 3 הישיבות שבהן הוא העיד בפנינו.

575. עם זאת ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, לא ניתן להתעלם מכך, שחלק מקביעותיו של דר' נחמן עליהן מבקשת המאשימה להתבסס, אינן נשענות על נסיונו המקצועי והן ניתנו שלא בתחום מומחיותו, ובהתאם אני סבור כי יש ליתן להם משקל מופחת, ובחלק מהמקרים שיפורטו להלן, אף יש לדחותן.

576. עוד אקדים ואציין כי מסיכומי המאשימה ניתן לקבל את הרושם כאילו דר' נחמן קבע קביעות <u>פוזיטיביות</u> התומכות ומבססות את ה"תרחיש המפליל" של המאשימה שעניינו האופן שבו לטענתה הנאשם שלף את הצינור מפיה של המנוחה ומנע ממנה לנשום ולקום ובכך גרם למותה.

577. אלא שלעמדתי, וכפי שיפורט להלן, קביעותיו של דר' נחמן אינן מבססות כלל את התרחיש המפליל. נזכיר ונדגיש כי דר' נחמן חזר וקבע כאמור לעיל, <u>כי בשאלה המהותית האם המנוחה נחנקה כתוצאה מתאונה כלשהי או שמא הנאשם מנע ממנה לנשום, אין לו או למכון עמדה כזו או אחרת</u>. המכון אכן קבע כי "מותה של המנוחה נגרם מתשניק בעקבות סגירת דרכי הנשימה (choking) בשל שאיפת חול וחצץ, אך בד בבד נקבע (בסעיף 43 לחוות הדעת הסופית) <u>ביחס לשתי האפשרויות</u> דהיינו "חסימת פתחי דרכי הנשימה של המנוחה בידי אדם/גורם אחר כשראשה מכוסה בחול" <u>ולחילופין</u> "איבוד הכרה של המנוחה כתוצאה מנשימה באמצעות הצינור הנ"ל וכתוצאה מכך שאיפת חול וחצץ אל תוך דרכי הנשימה עד כדי תשניק" כי "<u>האפשרות קיימת</u>" אך לא ניתן לקבוע את מידת הסבירות של כל אחת מהאפשרויות, <u>וזאת מבלי לתת עדיפות כלשהי למי מהאפשרויות</u>.

578. זאת ועוד, רובם המכריע של הממצאים "המפלילים" שהמאשימה מבקשת לבסס על קביעותיו של דר' נחמן, לא אושרו באופן פוזיטיבי על ידו כקיימים, אלא כל קביעתו הייתה שלא ניתן לשלול את אפשרות קיומם של אותם ממצאים, וגם לכך יש ליתן את המשקל הנדרש נוכח נטל ההוכחה המוטל על המאשימה.

579. בנוסף, ומבלי לגרוע ממקצועיותו של ד"ר נחמן, לא ניתן להתעלם מהטעות הבולטת שהוכחה בפנינו, בעמדתו של ד"ר נחמן אשר היה משוכנע כי צד ג' כלשהו הזיז את גופת המנוחה לאחר מותה, ולפני גילויה ע"י השומר וצוות המז"פ, הנחה שהתבססה על סימני מוות שהתגלו בגבה של המנוחה, ואין מחלוקת על כך שמדובר בקביעה שגויה שאינה נתמכת בראיה כלשהי ואף המאשימה לא ביקשה לאמצה.

וכעת אפנה לגוף הממצאים.

<u>הזירה "השקטה" - ורפלקס השיעול</u>

580. בסוגיית <u>רפלקס השיעול</u> ד"ר נחמן חזר וטען כי עם כניסת אפילו כמות קטנה של חול לדרכי הנשימה של המנוחה, אותו רפלקס שקיים אצל כל אדם מלידתו ולכל החיים, היה בהכרח גורם למנוחה להשתעל שיעול 'אגרסיבי' שהודגם על ידי דר' נחמן כתנועות של הראש קדימה ולמעלה, וכאמור לדבריו "**כשמשהו נכנס לדרכי הנשימה אנחנו משתעלים בצורה שכל האוכל /המים נשפכים החוצה...**" (פר' מיום 13.7.23 עמ' 545 ש' 30 עד עמ' 546 ש' 4), ובהתאם ברגע שהיה נכנס חול לפה של המנוחה היא בהכרח הייתה מתחילה להשתעל, הצינור היה יוצא מפיה, והראש והפנים היו מתרוממים ויוצאים מהחול בגלל השיעול.

581. ד"ר נחמן טען כאמור, כי הוא יודע שעל פני המנוחה הייתה שכבת חול דקה והוא אישר לשאלת השופט ליפשיץ, כי עמדתו היא "... **אז אני אומר כמומחה שהרפלקס של השיעול היה אמור להוציא את החול (צ"ל הראש ש.מ) לאוויר**" וכי המנוחה לא יכלה להימצא קבורה כפי שנמצאה בתוך "זירה שקטה".

582. להשלמת התמונה נזכיר כי ד"ר נחמן הבהיר כי רפלקס השיעול פעיל גם לאחר אבדן הכרה, (כגון התעלפות) וזאת עד לשלב החסימה הטוטאלית של דרכי הנשימה ולדבריו "**כלומר ההפסקה היא לא העילפון אלא היא חסימה הטוטאלית של דרכי הנשימה, ואז באמת מפסיק השיעול...**" (מתוך הציטוט בעמ' 602-603 לפר' מיום 10.9.23), ולאור כלל ממצאים אלו אישר ד"ר נחמן כנכונה את הצגת הדברים ע"י השופט ליפשיץ "**ולכן מה שאתה אומר – אני מדבר כאילו מפיך** – "**או שמישהו מנע ממנה לצאת, או שהיא השתעלה ויצאה ואז מישהו כיסה**" (מתוך הציטוט

בעמ' 601 לפר' לעיל). בהקשר זה אציין כי הסברות שהועלו על ידי ד"ר נחמן במהלך הדיון בכדי להסביר את המנח בו נמצאה גופת המנוחה שונות מהותית מתשובתו לשאלות ההבהרה (ת/95 סעיף 40), שם הוא ציין כי "**אין הסבר של הרפואה המשפטית למנח בו נמצאה הגופה ולמנח המסודר שהחול נמצא סביבה**" ומכאן אני מסיק כי כל קביעותיו לעיל של ד"ר נחמן ניתנו שלא בתחום מומחיותו כרופא משפטי.

583. על בסיס קביעה זו של ד"ר נחמן טענה ב"כ המאשימה כי מכל הממצאים עולה "**כי התרחיש ולפיו המנוחה מתה לבד ללא התערבות גורם חיצוני אינה אפשרית...**" וכי "**הפועל היוצא מעדותו בהקשר זה כולה, הוא שמישהו מנע מראשה של המנוחה לצאת מהחול ולהשיג אויר ובכך גרם לחנק ומוות תוך זמן קצר**" (עמ' 228-227 לסיכומים).

584. לעמדתי, קביעותיו הפסקניות של ד"ר נחמן ובעקבותיו של ב"כ המאשימה בסוגיה לעיל, אינן מבוססות וקיים לכל הפחות ספק סביר באשר לתקפותן.
ובמה הדברים אמורים? – ראשית יצוין כי ד"ר נחמן עצמו אישר כי הוא איננו מומחה לפיזיולוגיה של ריאות (פר' מיום 13.7.23, עמ' 542 ש' 12-15) ונזכיר כי ד"ר נחמן סירב להתייחס בשאלות ההבהרה להשפעת הנשימה דרך הצינור והפנה למומחה מתחום הריאות והנשימה.

585. חשיבות האמור היא בכך שד"ר נחמן איננו מומחה גם בכל הנוגע למנגנון השיעול וזאת בשונה מפרופ' פרוכטר וד"ר יגלה שזוהי מומחיותם. נזכיר גם כי ד"ר נחמן ציין כאמור כי אין כל דרך לדעת מנתיחת הגופה, האם המנוחה אכן השתעלה. (פר' מיום 10.9.23, עמ' 601 ש' 14).

586. בכל מקרה מעדותו של ד"ר נחמן עולה בבירור, כי קביעתו לפיה בשל רפלקס השיעול ראש המנוחה היה חייב לצאת מהחול , מבוססת על הנחה שהפעולה הראשונה של מנגנון השיעול הינה השיעול עצמו .

587. אלא שבניגוד לקביעה זו, פר' פרוכטר קבע בחוות דעתו (נ/15) בין היתר כי "**תחילתו של שיעול אופייני הינו בשאיפה של אוויר ומילוי הריאות ולאחר מכן מתבצעת נשיפה מאומצת כנגד גלונטיס סגור (מיתרי קול מהודקים)...**" (עמ' 12 לחוות הדעת). קביעתו של פר' פרוכטר התבססה גם על ספרות מקצועית שצורפה לחוות הדעת, וגם בעדותו הוא הדגיש כי "**... כל מנגנון של שיעול, כתבתי את זה בחוות הדעת, כל מנגנון של שיעול מתחיל בשאיפה עמוקה...**" **ובהמשך** "**אתה ממלא את הריאות עד הסוף הכי עמוק – אתה יכול...**" (פר' הדיון מיום 11.12.24 עמ' 845 ש' 10-13).

588. להשלמת התמונה יצוין כי ד"ר יגלה נתן במהלך עדותו תשובות שונות בסוגיה זו. כך בתחילה אישר דר' יגלה כי הפעולה הראשונה במנגנון השיעול היא שאיפה לצורך מילוי הריאות (עמ' 671 לפר' מיום 12.9.24 ש' 12-3) אלא שמיד לאחר מכן הוא שינה תשובתו וטען כי "**אני חושב שהפעולה הראשונה זה הוצאה או סילוק הגורם המגרה ואחרי שנגמר השיעול יש שאיפה...**" (שם, עמ' 673 ש' 30). אציין כי לסוגיה אתייחס בהרחבה בפרק הדן בחוות דעת מומחי הריאות, וכבר כעת אקדים ואציין כי בסוגית מנגנון השיעול חוות דעתו של פר' פרוכטר עדיפה בעיני, ובכל מקרה לאור חוות הדעת קיים ספק ממשי בהנחת הבסיס של דר' נחמן לפיה רפלקס השיעול מוביל דבר ראשון לשיעול יחד עם הרמת הראש, וקיימת אפשרות שלא ניתן לבטלה שהמנוחה לאחר שחדר חול לפיה, ביקשה להשתעל, ועל פי רפקלס השיעול פעולתה הראשונה הייתה דווקא שאיפת אוויר עמוקה למילוי הריאות, שהובילה לשאיפת חול שחדר לדרכי נשימתה.

589. האפשרות לעיל, של ביצוע פעולת שאיפה על ידי המנוחה שהובילה להכנסת חול לדרכי הנשימה שלה אושרה בממצאי נתיחת גופת המנוחה ונקבע כאמור כי המנוחה בהכרח שאפה באופן אקטיבי חול וחצץ לדרכי הנשימה ולריאות בזמן שהייתה בחיים (סעיף 25 בת/95).

590. ד"ר נחמן אישר גם כי בעת השיעול, הפה נפתח, דבר שיכול להוביל לכניסת חול נוסף לדרכי הנשימה, וכזכור, לד"ר נחמן הוצעה הסברה לפיה בעניינו כמות מסוימת של חול "**... נכנסה לדרכי הנשימה של המנוחה, היא התחילה להשתעל – נכנסה כמות יותר גדולה, ותוך זמן קצר מאז המנוחה נחנקה, איבדה את ההכרה**" והוא אישר כי "**כן, אני יכול להסכים לזה, אני יכול לחיות עם זה**". והוא אף אישר לשאלתי כי יתכן והמנוחה נחנקה בתוך מספר שניות. (ראו עמ' 588 לפר' מיום 10.9.23 ש' 19-10).

591. זאת ועוד, ד"ר נחמן אישר כי חול דק יכול להגיע עמוק יותר ומהר יותר לדרכי הנשימה בעת שאיפתו, והוא גם אישר כי "**הדבר היחיד שאני מסכים, זה שהחול במגע עם המים – זה גם כתוב, לא צריך להיות גאון גדול, זה הופך לגוש שקשה לנקות..**" (שם, עמ' 585 ש' 4 ואילך). כמו כן וכזכור, ד"ר נחמן הבהיר וציין כי "**... שוב, אם היא מאבדת הכרה – בן אדם מאבד הכרה אחרי כחמש עשרה או עשרים שניות, אז אין לו שום יכולת לצאת מזה, כמה זמן יש לה כדי שהיא לא תמות – זה תלוי בכמות החמצן שיש במוח...**" (שם עמ' 588 ש' 3 ואילך).

592. עוד נציין כי כעולה מהציטוט הנרחב אותו הבאתי לעיל (שם, עמ' 590 לפר' ש' 14 ואילך), כשדר' נחמן נשאל על ידי מפורשות האם לא יתכן שהמנוחה שאפה "במכה אחת" כמות חול גדולה שגרמה לה לתגובה של שיתוק, ובכך יש להסביר מדוע ראשה לא יצא מהחול, ד"ר נחמן אישר כי

"**זה אפשרי תיאורטית, נכון שזה אפשרי...**" אלא שהוא סבר כי לא ניתן להסכים לתרחיש האמור בעניינה של המנוחה, לאור נתוני הזירה "השקטה"..

593. אלא שלמרות כל הקביעות לעיל דר' נחמן עמד על עמדתו לפיה רפלקס השיעול חייב תנועה של ראש המנוחה שבהכרח היה גורם להוצאת ראשה מן החול, ואת עמדתו הוא נימק בעיקר בכך ש"...**כל פרק הזמן של שיעול אוקיי? זה לא יכול להיות שהיא לא התחילה באיזשהו שלב להשתולל, על אחת כמה וכמה שיש כמות כל כך מועטה, אלה אחת הנקודות שאני העליתי כבר מהפעם הראשונה, שכל הזירה הזאת תמוהה בעיני**" (שם, עמ' 590 ש'31-28).

594. אלא שאם נאמץ את הנתון שלפיו דווקא רפלקס השיעול הוביל לכך שהמנוחה, מיד לאחר שהחל לחדור חול לדרכי הנשימה שלה, שאפה שאיפה עמוקה, אזי על פי קביעותיו לעיל של דר' נחמן עצמו, קיים תרחיש אפשרי ואף סביר לפיו המנוחה בעודה שוכבת מכוסה בחול, ואפה מכוסה באריזת התרופות, פתחה את פיה (בשל ה"צמא לאוויר" שנתמך בלשון המנוחה שנמצאה מחוץ לפיה) ושאפה בנשימה אחת או שתיים, כמות רבה של חול, **לפני פעולת השיעול** שביחד עם הרוק שבפיה ובגרונה של המנוחה יצרו "גוש" שגרם לחסימה מלאה ומיידית של דרכי הנשימה של המנוחה, באופן שאף אליבא דד"ר נחמן,"השביתי" את רפלקס השיעול שלא פעל יותר, ובהתאם כבר לא היה יכול לגרום להוצאתו של ראש המנוחה מהחול.

595. סבירותה של האפשרות לעיל מקבלת משנה תוקף לאור הנתון האפשרי הנוסף שלפיו הכרתה של המנוחה באותו שלב ראשוני של תחילת חדירת חול לדרכי הנשימה שלה כבר הייתה מעורפלת כתוצאה מהנשימה דרך הצינור. כזכור, ד"ר נחמן סירב להתייחס לשאלת השפעת הנשימה באמצעות צינור על מצב הכרתה של המנוחה, ונדון גם באריכות בהמשך נציין בשלב זה רק את טענת פר' פרוכטר לפיה המנוחה, בתוך זמן קצר, יכלה להגיע למצב של ערפול הכרה ואף אבדן הכרה, עקב הרעלת CO_2 שנגרמה בשל הנשימה דרך הצינור, והעדר שחלוף גזים יעיל.

בהקשר זה נזכיר כי גם דר' נחמן אישר כי במקרה של אבדן הכרה בתוספת חסימת דרכי הנשימה, למנוחה לא הייתה כל אפשרות "לצאת" מהמצב שבו היא הייתה, כשראשה ופניה מכוסים בחול.

596. בנוסף לתרחיש לעיל, עלתה במהלך עדותו של דר' נחמן אפשרות נוספת שאף אותה אני סבור שלא ניתן לשלול ולפיה גם אם כל שיעול חייב להיות "אגרסיבי" (כטענת דר' נחמן), עדיין אין בכך כדי לשלול את האפשרות שבאם הכרתה של המנוחה כבר בשלב זה היתה מעורפלת, הרי שיתכן בהחלט שהמנוחה השתעלה והרימה את ראשה, אך לא במידה מספקת כדי שראשה ייצא מן החול.

597. בהקשר זה יודגש כי קביעתו של ד"ר נחמן התבססה על כמות החול המועטה שנמצאה על פניה של המנוחה בעת גילוי גופתה, אלא שאין כל אפשרות לדעת האם לא יתכן כי על פני המנוחה היתה כמות חול משמעותית יותר, ועקב השיעול הנטען, פניה התקרבו למפלס פני הקרקע, אך לא מספיק בכדי להוציא את ראשה מהחול וכזכור, ד"ר נחמן אישר כי הוא אינו יכול לשלול תרחיש כזה (שם, עמ' 602 ש' 4 ואילך).

598. לאמור יש להוסיף גם את עדות פר' פרוכטר בה נדון בהמשך ולפיה לא כל שיעול מוביל להרמת הראש ויתכן גם שיעול בשכיבה, וכן את העובדה שד"ר נחמן לא שלל את האפשרות שהמנוחה השתעלה לתוך הצינור.

<u>מנח ידי המנוחה בעת גילוי הגופה</u>

599. בעניין זה הוקדש פרק זמן נרחב ביותר בחקירתו של ד"ר נחמן לתופעת הספסמוס קדבריקוס (להלן –"**ספסמוס**") והאפשרות שמנח אצבעותיה וזרועותיה של המנוחה כפי שהתגלו בעת מציאת הגופה, אשר נחזות כאילו הן "קפואות" בתנוחה אחרונה המתאימה להחזקת הצינור, מצביע על כך התקיימותה של התופעה בגופה של המנוחה.

600. בסיכומי המאשימה נטען בהקשר זה "**כי על פי ממצאי הנתיחה, מנח ידיה של המנוחה עת שזו נמצאה בזירה, מתיישב עם תופעה שנקראת "צפידה מוקדמת" (spasmus cadevericus), התכווצות שרירי הידיים לפני המוות, אשר יכולה להתרחש כתוצאה וכתגובה לאירוע אלים ולחץ קיצוני וככזו מתיישבת עם רציחתה**" (עמ' 11 לסיכומים, ודברים דומים צוינו בעמ' 207 לסיכומים).

601. לעמדתי תיאור הדברים לעיל אינו מדויק, ואני מתקשה ליתן משקל ממשי לכל סוגיית הספסמוס כראיה התומכת באפשרות מותה של המנוחה ב"מוות אלים" כנטען ע"י המאשימה וזאת בשל הנימוקים המצטברים להלן.

602. **ראשית**, נזכיר כי דר' נחמן עצמו ציין כי מדובר בתופעה שהיא בכללותה שנויה במחלוקת, ואציין כי גם במאמר אליו הפנתה ההגנה (נ/11) מצוין באופן ברור שמזה כ-150 שנה קיימת מחלוקת האם התופעה של ספסמוס קיימת בכלל (עמ' 971 למאמר). **שנית**, כפי שאישר דר' נחמן עצמו, הוא העלה את סוגית הספסמוס על בסיס תמונות גופת המנוחה מהזירה ולא בשל ממצאי הנתיחה (ראו תמונה 274 מת/4, וכן עמ' 550 מפר' הדיון מיום 13.7.23 ש' 6-4). **שלישית**, בדיון הראשון דר' נחמן הבהיר והדגיש כי תופעת הספסמוס מתקיימת אך ורק באצבעות כף היד ולא באיזורים אחרים בגוף ובכלל זה בזרועות (ראו לדוגמא פר' הדיון מיום 2.7.23 עמ' 521 ש' 10-9 וכן עמ' 522

ש' 12-11). רק בדיון השני שינה דר' נחמן את תשובתו ומסר כי ספסמוס יכול להתבטא בכל שריר בגוף, אך הוא הדגיש כי הוא לא ראה מעולם ספסמוס מתועד בחלק אחר בגוף מאשר כפות הידיים (פר' מיום 2.7.23 עמ' 532 ש' 32-31). יותר מכך, דר' נחמן סירב לאשר כי מנח זרועותיה של המנוחה (להבדיל מאצבעותיה) מעיד כי הן "קפאו" בשל ספסמוס וכי עובדה זו שוללת את התיזה שמישהו מנע מהמנוחה לקום והוא הדגיש כי "**זה לא לכאן או לכאן**" (שם, עמ' 517 ש' 20-13 וכן עמ' 522 ש' 4).

603. דר' נחמן עמד על עמדתו לפיה לא ניתן לאשר ספסמוס בזרועותיה של המנוחה גם כשהוצגו תמונות המנוחה (מס' 223,241,249) והוא טען כי מנח הזרועות הנחזות שמורמות מהגוף וכמחזיקות צינור בידיהן, יכול להתיישב גם עם האפשרות שנוצר ריפיון בזרועות בעת המוות בשל אבדן הטונוס ולאחר מכן "קפאו" הזרועות בשל צפידת המוות מאחר ולדבריו "**הייתה כמות של חול מסוימת שהחזיקה את הידיים למעלה ואז הם נפלו קצת...**" (שם, עמ' 518 ש' 28-27).

604. לאור כל האמור לעיל, דהיינו הספק בעצם קיומה של תופעת הספסמוס בכלל ובזרועות בפרט, ועדותו של דר' נחמן שלא אישר כלל קיומו של ספסמוס בזרועותיה של המנוחה, לא ניתן לקבל את טענת המאשימה לפיה נמצא ספסמוס בזרועות המנוחה התומך באפשרות של "מוות אלים" ובכך יש כדי לחזק את תיזת המאשימה.

605. הממצא היחידי שניתן לקבל הוא קיומו של ספסמוס באצבעות ידיה של המנוחה כפי שנחזה בבירור מצילומי הזירה בהן נראות אצבעותיה ידיה של המנוחה מכופפות, אלא שנתון זה יכול להתיישב דווקא עם טענות הגנה, שכן תנוחת כפות הידיים והאצבעות של המנוחה מתאימה ויזואלית לאפשרות שהפעולה האחרונה שביצעה המנוחה בידיה בטרם הם "קפאו" עקב הספסמוס, הייתה אחיזה בצינור, ובכך יש לחזק את התרחיש המוצע על ידי ההגנה שלפיו הכרתה של המנוחה התערפלה עקב הרעלת Co2 בזמן שהיא אחזה בצינור, ומתוך אותו ערפול סגירת פיה על הצינור התרופפה, חול החל חודר לפיה, ואז בבהלה ובלבול היא שאפה כמות חול משמעותית לריאותיה ובמצב זה קפאו אצבעותיה על גבי הצינור אשר לאחר מכן נשמט מידיה של המנוחה.

606. בעניין זה אציין כי ב"כ הצדדים העלו סברות מסברות שונות מדוע מנח אצבעות המנוחה תומך בטענותיהם וכך הצביע ב"כ הנאשם כאמור על צבען הסגול של האצבעות בתמונת הזירה המלמד על הצטברות דם בהם, עובדה המתיישבת עם כך שפעולתה האחרונה של המנוחה בעת מותה הייתה אחיזה בצינור שאחרת הדם היה זורם לכיוון הזרועות, ואילו ב"כ המאשימה טענה כי אילו אכן "קפאו" אצבעותיה של המאשימה על הצינור, הוא לא היה נשמט מידה, ולכן ניתן להסביר את מנח האצבעות רק בדרך של כיפופן לאחר המוות על ידי צד ג' או כי הן היו קבורות בחול וצד

ג' הוציאן לאחר מכן, אלא שסברות אלו הינן סברות בלבד של ב"כ הצדדים שאינן נתמכות בראיות כלשהן ובהתאם משקלן הראייתי נמוך ביותר.

607. להשלמת התמונה אציין כי לעמדתי הגרסה המסתברת יותר היא כי הספסמוס שנראה שנמצא באצבעות ידיה של המנוחה, תומך בכך שהמנוחה החזיקה בצינור בעת קרות הספסמוס דהיינו המנוחה החזיקה בצינור ממש לפני מותה, ואפשרות זו עומדת על פניה בניגוד ל"תרחיש המפליל" אשר על פי כתב האישום מחייב את הוצאת הצינור ע"י הנאשם מבין אצבעותיה של המנוחה מספר דקות לפני מות המנוחה, שכן על פי כתב האישום לאחר הוצאת הצינור הנאשם מנע מהמנוחה במשך מספר דקות לקום או לנשום עד שגרם למותה, אך אדגיש כי מדובר בסברתי בלבד שמשקלה מוגבל, בשים לב לכך שיתכן וניתן לטעון כנגדה שהספסמוס באצבעותיה של המנוחה נגרם דווקא כתוצאה משליפת הצינור מבין אצבעות המנוחה והלחץ שנגרם למנוחה עקב כך, ואותו ספסמוס עמד בעינו עד למותה של המנוחה.

608. עוד אציין כי אמנם אין מחלוקת על כך שדר' נחמן טען כי הספסמוס נגרם בשל מצב דחק ובכלל זה מוות אלים, אלא שאין בפני כל ראיה אשר תקנה עדיפות לקביעה לפיה מצב הדחק בו מדובר הוא מניעת אפשרות המנוחה לנשום ע"י הנאשם, על פני הקביעה שמצב הדחק אליו נקלעה המנוחה נגרם עקב העובדה שהמנוחה שכבר הייתה מעורפלת בשל הרעלת הco2 חשה במעמקי תודעתה כי חול חודר לגרונה ובנסיונה להשתעל שאפה כמות גדולה של חול, ותחושת החנק שהיא חוותה היא שגרמה למצב הדחק הקיצוני שהוביל לספסמוס.

609. הנקודה שבעיני יש לתת לה בכל זאת משקל ממשי בנושא מנח הזרועות "השקט" של המנוחה כשהן מוצלבות מעל לראשה היא העובדה שמנח זה מעיד על כך שהזרועות לא נטלו חלק כלשהו במאבק כזה או אחר של המנוחה, אשר סביר להניח שהיה מתקיים אילו כטענת המאשימה, הנאשם מנע מהמנוחה לנשום, ונזכיר כי דר' נחמן עצמו אישר כי הוא אינו יכול לשלול את הקביעה שידי המנוחה לא נטלו חלק במאבק כלשהו.

610. יותר מכך, וזה החשוב בעיני, דר' נחמן נשאל כזכור מפורשות ע"י השופט ליפשיץ האם על בסיס ההנחה שמישהו מנע מהמנוחה לקום ולנשום לא היה מצופה שהיא תנסה לעשות משהו בידיה **"...ואז גם אם היא נחנקה למוות היידיים לא היו נשארות במנח הבסיסי של החזקת צינור"** (פר' מיום 2.7.23 עמ' 520 ש' 19-20). ובסיכומו של דבר דר' נחמן אישר כי "**בסופו של דבר אני כן הייתי מצפה שיהיו בתנוחה שונה בסופו של דבר**", ובהמשך **"...הייתי מצפה שהידיים יהיו בתנוחה אחרת ולאו דווקא שיהיו במנוחה מסוימת על הראש"** (שם, עמ' 521 ש' 21 ו-25-26).

611. סיכומה של נקודה זו הוא, שלעמדתי, הממצאים המפלילים שאותם מבקשת המאשימה להסיק ממנח הזרועות והאצבעות, לא זו בלבד שאינם חד משמעיים אלא שהם לכל הפחות מתיישבים במידה שווה גם עם גרסת ההגנה וכאמור דר' נחמן עצמו אישר כי מנח הזרועות אינו מתיישב לעמדתו גם עם תרחיש שבו הנאשם מנע מהמנוחה לקום ולנשום במשך מספר דקות.

שטפי הדם ופצעי השפשוף שנתגלו בגוף המנוחה

612. המאשימה כאמור טענה כי פצעי השפשוף שנמצאו באפה ובקצה הלשון של המנוחה נגרמו עקב לחץ שהפעיל הנאשם על פניה של המנוחה בעת שמנע ממנה לנשום ואשר גרם לשפשוף פני המנוחה ולשונה בחול, ואף שטפי הדם ופצעי שפשוף שנמצאו בזרוע הימנית ובשד המנוחה מתיישבים עם אחיזתם בכח על ידי הנאשם.

613. בעניין זה נזכיר את נקודת המוצא לפיה בחוות הדעת נקבע באופן קטגורי כי בגוף המנוחה לא נמצאו ממצאים חבלתיים משמעותיים ו/או קטלניים או כאלה היכולים להעיד על מאבק או ניסיון הגנה, ובדיקה טוקסולוגית שנערכה לא העלתה ממצאים לפיהם המנוחה הייתה תחת השפעת חומרים שמנעו ממנה את אפשרות המאבק.

614. קביעה זו עומדת באופן ברור כנגד ה"תרחיש המפליל", ואף אם אקבל את טענת המאשימה לפיה יכולת ההתגוננות של המנוחה הייתה מוגבלת מאחר והנאשם הפתיע את המנוחה בעוד היא קבורה בחול ולא רואה אותו, בכך יש אולי כדי להסביר היעדרם של סימני מאבק מהותיים כגון חבלות של ממש בידיים, ד.נ.א בציפורני המנוחה וכיו"ב, אך לעמדתי אין בכך כדי ליתן הסבר להיעדר סימני מאבק כלשהם בזירה, כפי שציין רפ"ק אמר, וראו ניתוח דבריו בפרק לעיל.

615. ובכל זאת, המאשימה מבקשת להסתמך על פצעי השפשוף שנמצאו באף, בקצה הלשון ובגפיים העליוניים, ובשטפי הדם שנמצאו בקדמת הזרוע הימנית של הימנית וכן באחד משדיה ובענין זה ניתן קבל את טענת המאשימה לפיה בתמונות אותן צילם הנאשם את המנוחה בעירום, ביום שקדם ליציאתם המשותפת להליכה הלילית שהובילה בסופו של דבר למותה של המנוחה, ממצאים אלו אינם נראים, כך שניתן לקבל שהם נגרמו במהלך אותו לילה.

616. אלא שכפי שעלה מעדותו של דר' נחמן, הוא לא קבע בדרך כלשהי ממצא פוזיטיבי לפיו אותם פצעי שפשוף ו/או שטפי דם נגרמו כתוצאה מלחץ פיזי שהופעל ע"י צד ג' (ולטענת המאשימה ע"י הנאשם) או מכה. כל שנאמר ע"י דר' נחמן הוא שלא ניתן לפסול אפשרות זו, וכפי שצוין בעניין

חוו"ד אמר, העובדה שראיות מסוימות אינן שוללות את ה"תרחיש המפליל", אינה הופכת את אותן ראיות גם כאשר הן מצטרפות יחדיו לראיות המבססות את אותו תרחיש.

617. כך ביחס לפצעי השפשוף, באף ובקצה הלשון שאקדים ואדגיש כי מתמונות המנוחה עולה כי מדובר בשטפי דם או פצעי שפשוף שטחיים ולא משמעותיים (ראו לדוגמא 3 הנקודות שסימן דר' נחמן על אפה של המנוחה), דר' נחמן בחוות דעתו הסופית קבע כי פצעי השפשוף שנמצאו באף ובקצה הלשון ובגפיים העליוניים, נגרמו מחיכוך עם משטח/עצם מחוספס ויכולים להיות משניים לכיסויה של המנוחה בחול (עמ' 8 לת/93).

618. על כך, נשאל דר' נחמן שאלת הבהרה "**מה הכוונה במילים "משניים לכיסוי החול", האם פצעים אלו מתיישבים עם האפשרות שפתח דרכי הנשימה נסגרו על ידי אדם או גורם אחר, ואם כן, באיזו סבירות**", (שאלה ל"ז ת/94) ודר' נחמן השיב על כך כי המילה "ויכולים להיות משניים..." **מתייחסים להערכה שממצאים אלו נגרמו כתוצאה מכיסויה בחול או תוך כדי כך. אין בידי אפשרות לשלול או לאשש את האפשרות, לפחות לא לגבי הממצאים באף שהללו נגרמו מהפעלת לחץ חיצוני על ידי גורם אחר"(דגש במקור ש.מ.)**.

619. עמדתו של דר' נחמן "התפתחה" במסמך הרענון (ת/103 א') ובו קבע דר' נחמן כי פצעי השפשוף יכלו להיגרם מחיכוך בעצם קהה כגון לדוגמא חול או כל דבר אחר או מהפעלת כח ע"י גורם אחר. בעניין זה אינני מקבל את טענתו בחקירתו לפיה הוא לא שינה את עמדתו וכי גם הגדרתו הראשונית בחוות הדעת כללה את כלל האפשרויות לעיל, ואני סבור כי מחוות דעתו הסופית עלה כי מבחינתו האפשרות הסבירה יותר הייתה כי אותם פצעי שפשוף נגרמו בעיקר מכיסוי בחול, והאפשרות ללחץ חיצוני הייתה משנית ולגביה הוא רק קבע כי אינו יכול לאשר או לשלול אותה. רק בהמשך הפכו מבחינתו של דר' נחמן כל האפשרויות לסבירות באותה מידה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בחקירתו החוזרת, שם כבר טען כי "**כל דבר יכול להתיישב עם כל מנגנון של חיכוך בין חול/חצץ/אבנים לבין העור, או גורם שלישי, כפי שאני כתבתי בחוות הדעת עצמה**" (עמ' 629 לפר' מיום 10.9.23 ש' 26 ואילך).

620. ואולם גם קבלת עמדה עדכנית ושונה זו של דר' נחמן, אינה מובילה לקביעה שלפיה נתגלו בגופה של המנוחה סימני חבלה התומכים ב"תרחיש המפליל", כל שניתן לקבוע הוא שהאפשרות ששטפי הדם שנמצאו מעידים על לחץ שהופעל על פניה של המנוחה הינה סבירה באותה מידה כמו כל אפשרות "תמימה" אחרת.

621. בהתאם ולשם הדוגמא כאשר טוענת ב"כ המאשימה בסיכומיה כי שטפי הדם באפה של המנוחה נגרמו כתוצאה מחיכוך אפה של המנוחה עם אריזת הריטלין שאטמה את אפה, עקב הלחץ שהפעיל הנאשם, וכי השפשופים בלשון של המנוחה הם כתוצאה מהלחץ הפיסי שהפעיל הנאשם על פניה של המנוחה ושגרם ללחיצת שיניה על לשונה, <u>טענות אלו הן בסה"כ סברות אך ורק של המאשימה, שאינן זוכות לתמיכה ראייתית של דר' נחמן</u>, ובכל מקרה לסברה זו אין כל עדיפות ראייתית על פני כל סברה אפשרית אחרת, כגון שפצעי השפשוף נגרמו בעת שהמנוחה ערמה חול על פניה בעזרת ידיה, וחיכוך החול ביחד עם אבני החצץ עם פניה של המנוחה גרמו לאותם פצעי שפשוף, וכזכור אין מדובר בחבלות של ממש, אלא בממצאים המעידים אך ורק על חיכוך של המנוחה עם עצם קהה.

622. כך הם פני הדברים גם ביחס ללשונה של המנוחה שבה פצעי השפשוף שנמצאו יכולים להתיישב באותה מידה עם הסברה שפצעים אלו נגרמו עקב מגע שיניה ולשונה של המנוחה עם הצינור שהינו צינור פלסטיק, וכזכור D.N.A של המנוחה נמצא בצינור.

<u>מיקום הצינור בזירה</u>

623. דוגמא נוספת לממצא של דר' נחמן שאותו מצאתי כבלתי מבוסס הוא מקום מציאת הצינור. כעולה <u>מחלק</u> מצילומי הזירה (תצלום 2 בעמ' 3 לחוו"ד אמר (ת/7)) הצינור לא נמצא ממש בסמוך לפיה של המנוחה אלא קרוב לזרועה השמאלית ויצוין כי מזווית הצילום לא ניתן לקבוע בוודאות מהו מרחק הצינור מהזרוע. לאור ממצא זה אישר כאמור דר' נחמן כי מנח זרועותיה ואצבעותיה של המנוחה יכול להתאים להחזקת צינור, אך "**חסר לו הצינור**" ודר' נחמן אף טען כי אילו אכן הצינור היה מוחזק ע"י המנוחה ורק נשמט מפיה, הצינור היה חייב להיות מונח קרוב יותר לפיה מכפי שנמצא בפועל (עמ' 519 לפר' מיום 2.7.23 ש' 13-21). טענה זו אומצה בסיכומי המאשימה שביקשה לשלול את תרחיש הנאשם כיוון שלא יתכן שהצינור "קפץ" או "דילג" קדימה, ולראיה בבדיקת ההיתכנות כגרפיט התבקש לעזוב את הצינור, הצינור נותר תקוע בחול.

624. גם ל"ממצא" זה, קשה לייחס חשיבות של ממש. ברור הוא כי דר' נחמן אינו מומחה לאלסטיקה או תנועה של צינורות פלסטיק בעת השמטתם, ובהתאם אין משקל ממשי לקביעתו בנושא. מעבר לכך ולגופו של ענין עצם הקביעה לפיה הצינור נמצא מרוחק במקום השולל את האפשרות שהוא נשמט מפיה של המנוחה, מוטלת בספק והיא מלמדת על הסכנה שבקביעת ממצאים על בסיס תמונות סטילס בלבד.

625. כך לעניין הצינור, בצד תמונה 2 אליה הפניתי לעיל, בתמונה 5 בחוו"ד אמר (ת/7) נצפה קצה הצינור כשהוא סמוך ממש <u>לחלק הפנימי</u> של זרועה השמאלית של המנוחה באופן שעל פניו יכול

להתיישב עם האפשרות שהצינור נשמט מידי המנוחה. עוד אפנה לתמונות שצילם רפ"ק בן ישי שהינם הצילומים הראשונים שצולמו מזירת מציאת הגופה, וכך בתמונה ת/29א' שצולמה בשעה 9:40 נצפה הצינור בסמוך לצד החיצוני של זרועה השמאלית של המנוחה ולעומת זאת בתמונה ת/29ב' שצולמה בשעה 9:47 נראה הצינור צמוד לחלקה הפנימי של זרועה השמאלית של המנוחה באופן שעל פניו מתיישב היטב עם הגעתו לשם לאחר שנשמט מפיה של המנוחה, וכזכור קבעתי לעיל כי איש לא התקרב אל גופת המנוחה, ברמה שיכלה לגרום לתזוזה של הצינור (ראו גם פר' מיום 10.7.22 עמ' 144 ש' 23-20).

626. זאת ועוד, רפ"ק אמר או צוותו לא בדקו כלל "בזמן אמיתי" את האפשרות שבסמוך לאזור פניה של המנוחה החול היה בשיפוע כזה או אחר, שגם השמטת הצינור על החול הייתה גורמת לתזוזה שלו עד לאזור זרועה השמאלית של המנוחה, או כל בדיקה אחרת המתייחסת לתנועת הצינור בו עשתה המנוחה שימוש בעת נפילתו וכזכור, רפ"ק אמר הדגיש כי הצינור בו נעשה שימוש בבדיקת ההיתכנות איננו הצינור שנמצא בזירה ולא נעשה כל ניסוי דומה עם הצינור שנמצא בזירה.

627. בהתאם, הקביעה כאילו "לא יתכן" שהצינור נשמט מבין שיני המנוחה זאת לאור מקום מציאת הצינור הינה בלתי מבוססת, ובכל מקרה אין בפני בית המשפט נתון אמיתי כלשהו שעליו ניתן לבסס קביעה בנושא.

כתמי המוות על גבה של המנוחה

628. לסיום הדיון בחוות דעתו של דר' נחמן, אתייחס לנושא כתמי המוות שבו כאמור לעיל נתפס דר' נחמן לטעות מהותית. אין מחלוקת על כך שבגבה התחתון של המנוחה נמצאו כתמי מוות בצורה פסים התואמים את פסי מחצלת הבקבוק, ולעומת זאת, בחלק גבה העליון של המנוחה לא נמצאו ממצאים דומים, והפסים נצפו רק על גבי חולצת המנוחה. בהקשר זה אציין כי לטענת ההגנה לא נמצאו בחלק הגב העליון פסים בכלל ואילו לטענת המאשימה (עמ' 237 לסיכומים) מתמונות 260-261 בדיסק הזירה (ת/4) עולה כי קיימות הטבעות גם בחלקו העליון של גב המנוחה באיזור השכמות.

629. מכל מקום דר' נחמן הבהיר כי על מנת להטביע בגבה של המנוחה את סימני המחצלת היה על המנוחה לשכב בצמוד למחצלת הבקבוק לכל הפחות חצי שעה לאחר מותה, ובהתאם לא מתקבל על הדעת שבעת חשיפת הגופה מחצלת הבמבוק לא נמצאה, אלא רק לאחר השחזור בעומק החפירה.

630. ממצאים אלו כאמור הוליכו את דר' נחמן למסקנה לפיה צד ג' הזיז את הגופה, וכי המקום בו היא נמצאה איננו המקום שבו היא מצאה את מותה אלא שאין חולק על כך שקביעה זו של דר' נחמן, שגויה וחסרת בסיס ראייתי. המאשימה לא טענה מעולם שהנאשם הזיז את גופת המנוחה או העביר אותה ממקום אחר, ובכל מקרה "התיזה" של דר' נחמן אינה יכולה לעמוד נוכח לוחות הזמנים בזירה.

631. כפי שיפורט בפרק בו אדון במצלמות "מחסני דהאן", עפ"י לוח הזמנים העולה מהם, חלפו 8-9 דקות בלבד מהזמן שבו הנאשם עזב את המנוחה, לטענתו בחיים, ועד לרגע מציאת הגופה ע"י השומר. יותר מכך, לא חלפו יותר מ-25 דקות מאז שהנאשם נצפה חוזר לאזור הקבורה הנטען עם הצינור בידו, שאז המנוחה הייתה בוודאות בחיים ועד למועד גילויה ע"י השומר, כלומר בכל מקרה אין כל אפשרות לכך שהמנוחה שכבה חצי שעה לפחות <u>לאחר מותה</u> על מחצלת הבמבוק, ולאחר מכן הנאשם העבירה למקום אחר, כיסה אותה והספיק לצאת בטרם הגיע השומר.

632. מעבר לשגיאה בולטת זו בממצאיו של דר' נחמן, הרי שיש בסימני המוות משום ראיה היכולה לחזק דווקא את גרסת הנאשם אשר טען כזכור, כי המנוחה, לאחר כיסויה בפעם הראשונה על ידו, הרימה את ראשה מחוץ לחול ונפרדה מהנאשם, וכפי <u>שהוכח</u> בבדיקת ההיתכנות, הרמת ראש כזו גורמת מידית לכניסת חול למקום בו היה מונח הראש ופלג הגוף העליון.

633. בהתאם, הממצא שלפיו סימני המוות נמצאו לכל הפחות באופן מודגש יותר רק בגב התחתון ולא בגב העליון, מתיישב עם גרסת הנאשם. אציין בהקשר זה כי עיון בתמונות 260-262 לת/4 מעלה כי רק בגבה התחתון של המנוחה מצויים סימני מוות בצורת פסים כהים המתיישבים באופן ברור עם פסי מחצלת הבמבוק, ואמנם נכון הוא כי גם בסמוך לשכמות המנוחה ניתן להצביע על סימנים בגבה של המנוחה הנראים כאילו משהו לחץ על גבה, אלא שכפי שציינתי הממצא המובהק של כתמי מוות בצורת מחצלת הבמבוק מצוי דווקא בגבה התחתון של המנוחה.

634. בהקשר זה אציין גם כי אינני מקבל את טענת ב"כ המאשימה לפיה ההסבר "היחיד" לאי מציאת הבמבוק בעת חשיפת גופת המנוחה הוא שהמנוחה שכבה כשכל גבה על גבי המחצלת אלא שבעת שהנאשם מנע ממנה לקום היא דחקה את המחצלת למטה בחול, וגם כאן מדובר בסברה שאינה נתמכת בראיה כלשהי.

635. <u>הנתון היחידי שהוכח גם בשחזור וגם בבדיקת ההיתכנות</u> הוא שבכל מקרה שבו סנ"צ גרפיט או חדד יצאו מתוך החול (באופן מלא או חלקי) החלל שנוצר בחפירה עם צאתם התמלא במהירות רבה בחול שזרם מהתלוליות הסמוכות, כך שההסבר המסתבר בעיני הוא שתוך כדי חשיפת

הגופה, המחצלת "נקברה" בחול רב שזרם למקום הוצאת הגופה, וכל הסבר אחר הוא דחוק וחסר אחיזה בחומר הראיות.

636. לקראת סיום ניתוח עדותו של דר' נחמן אציין כי אני נותן משקל רב לקביעתו לפיה לא ניתן ללמוד דבר בנוגע למנוחה מבדיקת ההיתכנות ותגובותיו של סנ"צ גרפיט באותה בדיקה לכיסויו בחול ונשימתו דרך צינור, וכל ניסיון להקיש מבדיקת ההיתכנות כמו גם מתגובותיו של חדד בעת השחזור הינו "לא רציני". עמדה זו שנומקה באופן מקצועי ומפורט על ידי דר' נחמן מקובלת עלי והיא עמדה לנגד עיני כאשר דנתי בחוו"ד הגאומורפולוגית והיא תעמוד לפני בעת שאדון בחוו"ד של דר' יגלה אשר שניהם ניסו לקבוע ממצאים ביחס למנוחה והגורמים למותה מבדיקת ההיתכנות.

637. **סיכומו של דבר, לאור כל האמור לעיל אני קובע כי אין בכלל ממצאיו של דר' נחמן באופן ספציפי או באופן כוללני כדי לבסס במידה הנדרשת את תיזת המאשימה לפיה הנאשם גרם בכוונה למותה של המנוחה באופן שתואר רק בסיכומי המאשימה. בד בבד לא מצאתי כי יש בממצאיו כדי להביא למסקנה שלפיה תרחיש ההגנה לפיו המנוחה נחנקה למוות עקב תאונה שאירעה תוך כדי נשימתה בצינור, הינו תרחיש שאינו אפשרי.**
בשים לב לחשיבות המרובה ביותר שהעניקה המאשימה עצמה לחוות דעתו של דר' נחמן, יש בקביעתי לעיל, כדי לערער באופן מהותי את המארג הראייתי "המפליל" הקיים לטענת המאשימה בעניינו של הנאשם.

<u>חוות הדעת של מומחי הריאות ד"ר יגלה ופרופ' פרוכטר</u>
<u>דר' יגלה - הודעה ראשונה מיום 29.11.21 (ת/61)</u>

638. ד"ר יגלה שהינו מומחה למחלות פנימיות משנת 1992 ומומחה למחלות ריאה משנת 1994 ומנהל מכון הריאות בבי"ח רמב"ם משנת 2005, מסר שתי הודעות במשטרה (ת/61, ת/62) ונתן חוות דעת משפטית ביום 27.2.22 (ת/64) אשר נתנה מענה לשאלות שהפנתה אליו המשטרה (ת/63).

639. בהודעתו הראשונה מיום 29.11.21 התייחס ד"ר יגלה באופן כללי לכך שנשימה דרך צינור פלסטיק כפי שהיה בעניינה של המנוחה מגדילה את ה"**נפח המת**" שהינו נפח האוויר שאינו משתתף בפעולת "שחלוף" הגזים המבוצעת בעת פעולת נשימה ושבמסגרתה מנגנון הנשימה פועל <u>לאספקת החמצן</u> הנדרש לפעילות הגוף <u>ולסילוק הפחמן הדו חמצני</u> (CO_2 <u>ו/או פד"ח</u>) שנוצר בזמן פעילות הגוף.

640. ד"ר יגלה הסביר כי כתוצאה מהגדלת ה"נפח המת" **"כמות האויר שנכנסת ויוצאת מהראות היא קטנה יותר בהשוואה לנשימה נורמאלית, השלכות של זה יכול לגרום לירידת חמצן בגוף ועליית פחמן דו חמצני, שני המצבים האלה גורמים לחוסר שקט ולנשימות מהירות והתוצאה הצפויה שמי שנושם דרך הצינור יסלק אותו וינסה לשנות את המצב שבו הוא נמצא על מנת לקבל אוויר טרי"** (עמ' 2 פסקה 7 בת/61).

641. ד"ר יגלה טען כי מצוקה נשימתית תוביל בהכרח לתזוזה של הגוף בניסיון לקבל אויר ולדבריו "**... כל תסריט הוא אפשרי, הוצאת הראש מהחול, קימה או לכל הפחות כל ניסיון לשנות את המנח הפיזי על מנת לשפר את הנשימה**" (שם, פסקה 11).

642. ד"ר יגלה טען כי הוא נדרש לבצע חישובים על מנת לקבוע מהו פרק הזמן שבו נשימה מתוך צינור תגרום למצוקה נשימתית, וד"ר יגלה הדגיש כי האינסטינקט של כל אדם שיסלק כל גורם שמפריע לו לנשימה וטען כי "**העובדה שהפה שלה ודרכי הנשימה שלה היו מלאים בחול מעידה על זה שהיה מאמץ נשימתי שהוא קרה בזמן שהיא הייתה מכוסה בחול ושזה מנוגד לאינסטינקט הבסיסי להוציא את הראש מהחול בזמן מצוקה, על פי כמות החול שהייתה על הפנים, דומה שהיא זו שהפריעה להוציא את הראש מהחול אני מניח, <u>הכוונה שמישהו או משהו הפריע לה</u>**" (שם, פסקה 13)(דגש שלי ש.מ.), וד"ר יגלה קבע גם כי קיימת סבירות נמוכה שהמנוחה הייתה נשארת ללא תזוזה כפי שהיא נמצאה בזירה, גם בעת שחוותה מצוקה נשימתית, זאת לאור האינסטינקט הנשימתי.

643. ד"ר יגלה הסביר כי הוא אינו יכול לענות על השאלה האם יתכן שהמנוחה איבדה הכרה תוך כדי השאיפה מהצינור, אך הדגיש כי התסריט שלפיו היא איבדה הכרה ולאחר מכן שאפה חול לריאותיה אינו הגיוני (פסקה 17), ותשובתו לא השתנתה גם כשהוצגו לו כלל נתוני המנוחה ובכלל זה העובדה שסבלה מאנמיה, לא ישנה בלילה שקדם למותה, והלכה פרקי זמן לא מבוטלים באותו לילה והוא ציין כי "**הדבר יכול לגרום לתשישות אבל הנשימה היא תהליך אינסטנקטיבי, הוא לא תלוי במצב הפיזי**" (שם, פסקה 23).

644. ד"ר יגלה שלל גם את האפשרות שהמנוחה בתוך 10 דקות של שאיפה מהצינור עברה ממצב הכרה לאבדן הכרה ולמוות וטען כי "**... זה תרחיש לא הגיוני ולו בגלל שאינסטינקט הישרדותי היה גורם לשינוי תנוחה של הגוף שלה לצורך פתיחת נתיב אוויר, מה שאני חושב שקרה שבזמן הנשימה שלה דרך הצינור היא נקלעה למצוקה נשימתית, הוציאה את הצינור מהפה, בגלל שככל הנראה, הייתה הפרעה חיצונית שמנעה ממנה להוציא את הראש מהחול, שאפה לריאותיה חול שגרם למותה**" (שם, פסקה 25). בנוסף טען ד"ר יגלה כי "**... הדבר הראשון**

שהייתי מצפה שעם הכניסה של גרגיר החול הראשון לריאות שהיא תשתעל ותוציא את הראש מהחול. התסריט שבו היא קודם איבדה את ההכרה ואז עשתה את האספירציה הוא אינו הגיוני, לפני איבוד ההכרה היא הייתה אמורה לנסות ולשנות את המצב של הגוף על מנת שתוכל לנשום" (שם, פסקה 25).

<u>דר' יגלה הודעה שניה מיום 30.11.21 (ת/62)</u>

645. בהודעתו השניה הדגיש ד"ר יגלה כי עפ"י ניסיון של 35 שנים כרופא פנימי ורופא ריאות כל הפרעה בנשימה תגרום לרפלקס שינסה לתקן את המצב ולדבריו "**שורה תחתונה כל עוד הנשימה דרך הצינור מספקת את הצרכים של הגוף לא צפוי לקרות משהו קיצוני אך במידה והנשימה הנורמאלית מופרעת, קרי ירידה בחמצן ועליה בפחמן הדו חמצני, תהיה תגובה של נשימה מהירה ועמוקה דבר שיוביל לבסוף לחוסר שקט שיבוא לידי ביטוי בניסיון נואש לסלק את הגורם המפריע. במקרה הזה זה הצינור והחול על הפנים, העובדה שהידיים שלה היו בחוץ אומרות לי שלו היה ביכולתה היא הייתה מנסה לסלק את החול מהפנים ולפתוח נתיב אוויר. העובדה שהפה והריאות מלאים בחול אומרת שהמאמץ הנשימתי התרחש בשעה שהיא הייתה מכוסה בחול, וזה לא יכול להיות מצב טבעי <u>אלא חייבת להיות התערבות חיצונית שמונעת ממנה לסלק את כמות החול הקטנה שהייתה על פניה ולנשום אוויר צח</u>"** (ת/62, פסקה 4)<u>(דגש שלי ש.מ.)</u>.

646. ד"ר יגלה פירט את חישוביו לפיהם מתוך כלל האוויר בצינור כ- 211 מ"ג היו "**נפח מת**", ושלל באופן קטגורי את האפשרות שהמנוחה עברה ממצב הכרה לחוסר הכרה בטווח זמן של 10-15 דקות נשימה בצינור, וזאת על בסיס השוואה ל"מבחן אפניאה" המבוצע לחולים במצב של מוות מוחי **<u>שאינם נושמים כלל</u>** ושאצלם בתוך 10 דקות לא נצפה שינוי דרמטי בלחץ החלקי של הפחמן הדו חמצני (CO_2). לעמדתו, הדברים נכונים בקל וחומר למקרה שלפנינו שבו הייתה נשימה אמנם מוחלשת של המנוחה אך בכל זאת נשימה, דרך הצינור.

647. ד"ר יגלה הבהיר כי תשובתו לא תשתנה גם באם מדובר בפרק זמן של נשימה דרך הצינור שבין 1/2 שעה לשעה, ולטענתו גם אז המנוחה הייתה מבצעת פעולות לא רצוניות לפתיחת דרכי האוויר ולדבריו "**אתה לא שוכב ומחכה למותך תוך כדי נשימה דרך צינור אלא בזמן שהפחמן עולה והחמצן יורד אתה נאבק על חייך**" (שם, פסקה 9 וכן פסקה 13).

648. ד"ר יגלה הבהיר כי אבדן הכרה אפשרי רק כשהלחץ החלקי של פחמן דו חמצני מגיע לערכים של 100 מ"ג כספית ויותר, והוא הדגיש כי מדובר בתרחיש תיאורטי בלבד, והגוף היה מגיב באופן לא רצוני בניסיון להחזיר נשימה נורמלית בדרך של שינוי תנוחה.

649. לעמדתו, מצופה היה למצוא בחול סימני תזוזה בגופת המנוחה, ומאחר ומהתמונות עולה כי לא היה ניסיון הישרדות המסקנה המתחייבת היא שמנעו מהמנוחה להרים את ראשה או להזיז את ידיה "**או שינו את הזירה לאחר מכן...**" (שם, פסקה 15).

650. ד"ר יגלה התייחס גם לסעיף 43ב' למסמך תשובות לשאלות הבהרה של **דר' נחמן** (ת/95), וטען כי התרחיש לעיל של איבוד הכרה ולאחר מכן שאיפת חול לריאות "**אינו הגיוני מבחינה רפואית,...**" ו"**... אני לא יכול להעריך אפילו ברמת סבירות מכיוון שתרחיש זה לא הגיוני ברמה קיצונית**" (שם, פסקה 17). יצויין כי דר' נחמן קבע ביחס לתרחיש זה כי הוא אפשרי אך בהתחשב בכך שלא ידועים לו התנאים הסביבתיים או כמות החול שכיסתה את פניה של המנוחה, הוא לא יכול לקבוע את מידת הסבירות.

<u>חוות דעת ד"ר יגלה מיום 27.2.22</u> (ת/64)

651. בהמשך לעדויותיו נתבקש ד"ר יגלה להגיש חוות דעת על בסיס שאלות שהוכנו עבורו ע"י רפ"ק תומר קסלסי (להלן- "**רפ"ק קסלסי**") (ת/63), ובחוות דעתו (ת/64) חזר ד"ר יגלה על עמדתו בעדויותיו, סקר את גרסת הנאשם כפי שהובאה בפניו, והתייחס לממצאי דו"ח הנתיחה הפתולוגי.

652. ד"ר יגלה חזר על הסברו למצב של "**תת אוורור**" שבמסגרתו נוצר "**רעב לאוויר**" המוביל לחוסר שקט "**רצון/תגובה אינסטנקטיבי לסלק כל פקטור הגורם לירידה באפקטיביות הנשימה**", וציין כי "**עליית הלחץ החלקי של פחמן דו חמצני מרמות של 40 מ"מ כספית לרמות של 100 מ"מ כספית ויותר עשויה לגרום לירידה במצב ההכרה...**" (עמ' 3 סעיף 9 לחוות הדעת).

653. באשר לנתונים הקונקרטיים ד"ר יגלה ערך תחשיב המבוסס על נתוני הצינור וקבע כי נשימה באמצעותו צפויה להגדיל את "**הנפח המת**" <u>מ-150 מ"ל ל-350 מ"ל</u> ולהביא למצב של "**תת אוורור**".

654. ד"ר יגלה התייחס לתרחיש שלפיו המנוחה נשמה באמצעות הצינור במשך 15-10 דקות (נתון המבוסס על הערכת החוקרים) ובמהלך הנשימה איבדה את הכרתה כתוצאה מתת האוורור והתייחסותו התבססה על מספר נתונים:

(-) נתון שנמסר לו ע"י רפ"ק קסלסי, שלפיו אחד החוקרים (סנ"צ גרפיט) נשם 6 דקות מבלי שהרגיש שינוי במצבו, ועל בסיס נתון זה קבע ד"ר יגלה כי בפרק הזמן שצוין של 10-15 דקות לא הייתה צפויה השפעה על מצב ההכרה של המנוחה.

(-) על בסיס ספרות מקצועית והתייעצות עם שני רופאים מומחים, ועל בסיס השוואה ל"מבחן אפניאה" המבוצע אצל חולים הסובלים ממוות מוחי, קבע ד"ר יגלה כי "**בחולים עם מוות מוחי שאינם נושמים בטווח זמן של 10 דקות, הפסקת נשימה מלווה בעלייה של הלחץ החלקי של פחמן דו-חמצני שממדיה נמוכים בהרבה מאילו מימדים שעלולים לגרום לאובדן הכרה אצל מטופל צעיר ובריא (כ-30-20 מ"מ כספית)**".

לאור הנתונים לעיל קבע ד"ר יגלה כי מאחר ונתוני המנוחה אינם יכולים להיות גבוהים מחולים שאינם נושמים כלל (מצויים במוות מוחי), לפיכך מימדי השינוי בלחץ החלקי של פחמן דו חמצני בפרק הזמן של נשימת המנוחה דרך הצינור במשך 10-15 דקות לא היה יכול להגיע למימדים מסוכנים שיכלו להוביל לאבדן הכרה אצל המנוחה שיגרום לה לשאוף לריאותיה חול.

655. בהמשך חזר ד"ר יגלה לנתון הקריטי בעיניו והוא מציאת גופת המנוחה כשפניה מכוסים בחול בשכבה דקה, וללא כל סימנים לניסיון מצידה לסלק שכבה דקה זו, ולדבריו נתון זה מנוגד לאינסטינקט ההישרדותי שמופעל ע"י כל אדם על מנת להיחלץ מהמצב שהביא אותו ל"תת האוורור" והוא ציין גם כי "**מניסיוננו במחלקות לטיפול נמרץ, בכדי להנשים מטופלים ביעילות צריך לתת להם תרופות הרדמה והרגעה ולשתק אותם תרופתית כדי לאפשר הנשמה דרך צינור...**" (עמ' 4).

656. עוד טען דר' יגלה כי "**באם היה מדובר בתת אוורור מצופה, עלית ערכי פחמן דו חמצני גורם לתחושה לא נעימה (בדומה לשחיין המכניס את ראשו מתחת למים וחייב להוציא את ראשו מהמים).עליית הלחץ החלקי של פחמן הדו – חמצני אינה נסבלת על ידי הגוף כלל וכלל. מצופה היה שמנוחה תנסה לשנות את מצבה כדי שתוכל לנשום ביעילות רבה יותר. למשל תוציא את פניה מהחול שכיסה אותה אך לא כך הדבר. היא נמצאה קבורה ללא כל סימני תזוזה**".

657. לאור כל האמור מסקנתו הייתה כי "**היעדר סימנים בזירה לניסיון כלשהו של המנוחה להחזיר לעצמה את הנשימה ולסלק את המכשול לנשימה (במקרה זה סילוק החול שכיסה את פניה ואת פתחי מערכת הנשימה) מעיד שהתרחיש של איבוד הכרה במהלך הנשימה דרך הצינור שגרם לתת האוורור ואובדן הכרה ואספירציה אינו סביר לגמרי**" (שם).

658. כן ציין ד"ר יגלה כי כל נתוני המנוחה (אנמיה, העדר שינה וכו') יכולים לגרום לתשישות "**אבל עייפות ותשישות זו ונטיה להירדם אינם מנטרלים את האינסטינקט הנשימתי ההישרדותי שמטרתו להבטיח נתיב אוויר**" (עמ' 5).

659. לסיכום חוות דעתו קבע ד"ר יגלה כי לא ניתן להסביר את הימצאות המנוחה קבורה שבריאותיה (בדרכי האוויר) חול בכמות רבה, כתוצאה של ירידה במצב ההכרה במהלך נשימה דרך צינור כפי שטען הנאשם, וכי גם אם המנוחה הייתה במצב הכרתי ירוד (לדברי ד"ר יגלה הדבר לא הוכח) עדיין היה מצופה ניסיון של המנוחה לשנות את מצבה לפנות את החול שכיסה אותה ולהבטיח את נתיב האוויר.

<u>עדות דר' יגלה בדיון ביום 14.11.22</u>

660. ד"ר יגלה העיד בבית המשפט ביום 14.11.22 ופירט את ניסיונו רב השנים בתחום הטיפול בבעיות נשימה וכן ציין כי יש לו ניסיון רב במתן חוות דעת בבית משפט.

661. בחקירתו הנגדית אישר ד"ר יגלה כי אין לו מומחיות ברפואה משפטית (עמ' 258 לפר' מיום 14.11.22 ש' 30). הוא נשאל באריכות לגבי הנתון שאינו במחלוקת שלפיו גופת המנוחה נמצאה קבורה **<u>ללא סימני תזוזה כלשהם</u>**, <u>וכך נרשמו הדברים בפרוטוקול הדיון:</u>

ש: עכשיו תראה, זאת בדיוק הבעיה, היא מתחילה עם הנחת המוצא שלך. אתה צודק שאין עדות שהגוף זז, עד כדי כך שמנח הגופה היה מיושר לגמרי כמו עמידת דום רק בשכיבה.

כב' השופט י. ליפשיץ: כמו מה?

ש: כמו עמידת דום רק בשכיבה. ולא נמצאו על ידי המכון לרפואה משפטית כל סימני שפשוף של חול בחלקים החשופים של הגוף שהיו מתחת לחול. היא לא זזה בכלל, איך אתה מתמודד עם זה?

ת: אני לא קרימינולוג, אני לא רופא משפטי, אני התבקשתי להתייחס לסבירות שהנשימה דרך הצינור תגרום לאיזושהי בעיה נשימתית ולאובדן הכרה. זה השאלה שנתבקשתי להתייחס אליה, הנושא של מנח הגוף הוא נושא לרפואה משפטית.

כב' השופט י. ליפשיץ: מה? לא שמעתי.

כב' השופטת ג. ציגלר: הנושא של מנח הגוף הוא נושא לרפואה משפטית.

ת: אני יכול להמשיך?

ש: וודאי.

ת: אני יכול להגיד שאני מסתכל על הסיטואציה אז באמת קשה להבין איך אחרי שאיפת כמות כזו גדולה של חול לתוך הריאות, באמת לא היו סימנים של תזוזה או סימנים של מאבק.

ש: זה לא הגיוני נכון?

ת: קשה להבין את זה.

ש: תראה, בוא נניח לרגע שגרסת התביעה היא הנכונה, שמר קצורה שלף לה את הצינור ומנע ממנה בכוח לצאת, אוקיי? דבר ראשון שאתה נושם לך בנחת ופתאום מישהו שולף לך את הצינור מהידיים, האינסטינקט הראשוני שלך הוא לקום. לעצור את הנשימה, זאת פעולה אינסטינקטיבית ולקום כי פתאום אתה קולט שמישהו שולף לך את הצינור, נכון? אני צריך שתענה בקול רם כי זה מוקלט. הגיוני מה שאני אומר?

ת: כן נשמע הגיוני.

ש: כן, עכשיו מר קצורה כל כך גדול וכבד ומכסה את כל השטח בצורה הרמטית עד כדי מניעה מוחלטת, מוחלטת לחלוטין של תנועות הגוף מתחת לחול?

ת: אני לא יודע אני לא הייתי בזירה, אני לא.

ש: תראה.

ת: אין לי שום יכולת להתייחס לזה, אני יכול להגיד שמשהו הפריע למנוחה, משהו הפריע למנוחה לעשות את המהלך שאנחנו מצפים ממישהו בסיטואציה הזו, שזה איזה מהלך הישרדותי. אני לא יכול להגיד שזה היה מישהו או וואט-אבר אבל היה צפוי לאור התסריט ולאור התרחיש שהמנוחה בניסיון להציל את חייה או בניסיון לקחת איזושהי נשימה תזוז, תוציא את הראש. מה גם שהיא הייתה מכוסה בכמות קטנה של חול לפי מה שאני הבנתי.

ש: <u>אז הנתון הוא שלא יד זזה ולא רגל זזה, לא מחוץ לחול ולא בתוך החול והזירה שמורה ונקייה לחלוטין, זה מסתדר לך עם ההיגיון? אני שואל אותך את זה למרות שאתה לא רופא משפטי ואין לך ניסיון בזה, אני שואל אותך מבחינה הגיונית. כלום לא זז.</u>

ת: <u>הייתי מצפה שתהיה תזוזה</u>."

(14.11.22, עמ' 259 ש' 17 עד עמ' 260 ש' 30).

ובהמשך ביקשו ב"כ הנאשם לעמת את דר' יגלה עם ממצאי הזירה אשר לטענתם שוללים את התרחיש שהנאשם הפעיל כח ומנע ומנע מהמנוחה לקום, אלא שב"כ המאשימה התנגדה לכך וטענה כי שאלות אלו אינן מצויות בתחום מומחיותו של דר' יגלה.

662. לאחר שלא אושר קו חקירה זה שאל ב"כ הנאשם "**מה שאני אומר שאם היא הייתה רעבה לאוויר כמו שאתה אומר היא הייתה אמורה להשתולל. הידיים שלה לא היו נמצאות במנח כזה מסודר אם היא הייתה משתוללת ורוצה לצאת**" ודר' יגלה אישר ואמר "**<u>... אני מסכים</u>**" (14.11.22, עמ' 263 ש' 11-8).

663. דר' יגלה נשאל לגבי העובדה שהמכון לרפואה משפטית לא היה מוכן לקבוע האם המנוחה שאפה חול וחצץ לאחר שאיבדה את הכרתה או בזמן שהייתה בהכרה והוא טען כי "**אני לא מסכים עם התיאוריה שאיבוד ההכרה היה ראשוני ושאיפת החול הייתה תוצאה של איבוד ההכרה**"(14.11.22, עמ' 267 ש' 27-23 וכן ראו עמ' 320 ש' 13-9).

664. כפי שפורט לעיל, ד"ר יגלה בחוות דעתו ביסס את קביעתו שלפיה לא היה מצופה שהמנוחה תאבד הכרתה לאחר נשימה דרך צינור, בין היתר על נתון שנמסר לו ע"י רפ"ק קסלסי שלפיו אחד החוקרים (סנ"צ גרפיט) נשם 6 דקות דרך הצינור ללא הפרעה.

665. ד"ר יגלה נשאל באריכות ואישר כי אין בידיו נתונים כלשהם ביחס לאותו חוקר כגון משקל, כושר פיסי, ואישר כי לנתונים אלו יש השפעה (14.11.22, עמ' 272 ש' 23-17), ואותם הדברים נשאל ד"ר יגלה ביחס למנוחה אך הוא טען כי "**היא הייתה בריאה למיטב הבנתי מבחינת הריאות. היא לא סבלה ממחלת ריאות, לא הייתה לא** (צ"ל לה ש.מ.) **שום בעיה בנשימה**" (14.11.22, עמ' 273 ש' 3-1).

666. ד"ר יגלה טען כי חוות דעתו מוצקה מספיק גם ללא התייחסות לתצפית על סנ"צ גרפיט (14.11.22, עמ' 272 ש' 3-2), עם זאת טען כי העדר קשיים בנשימה אצל החוקר גרפיט מפריך את תיאור ההגנה בדבר המצב קטסטרופלי של המנוחה שעקב נשימה בצינור איבדה את ההכרה (שם, עמ' 272 ש' 29-23).

כמו כן חזר ד"ר יגלה וטען כי הנתונים בדבר תשישות המנוחה עקב הסתובבות כל הלילה, או עקב היותה קבורה מתחת לשמש הקופחת לא היו אמורים להשפיע על הנשימה ולדבריו "**הנשימה היא דבר אינסטנקטיבי, היא כח מטבולי והיא לא מושפעת על ידי המצבים שתיארתי**" (14.11.22, עמ' 274 ש' 3-1).

667. בשלב זה נשאל ד"ר יגלה על מזכר שערך השוטר חדד (נ/2) אשר במהלך השחזור עם הנאשם כוסה בחול ונשם דרך צינור אך ורק למשך דקה וטען כי הרגיש תחושת חנק חזקה, קושי גדול בנשימה וכן תיאר כי "**לאחר כדקה הצלחתי בקושי לקום והסתחררתי לאחר עזרה של החקירות אשר הושיבו אותי ... על מנת שלא להתעלף...** " (14.11.22, עמ' 275 ש' 9-7).

668. ד"ר יגלה ניסה לתת הסבר לתחושות השוטר בתחושות קלסטרופוביות אך לא שלל את האפשרות "**... שבאמת אצלו חל איזשהו שינוי במצב הנשימה כתוצאה מהנשימה דרך הצינור**" (14.11.22, עמ' 275 ש' 27-26), אך הוא טען כי גם אם אכן חל שינוי במצב הנשימה, אזי היה מצופה שהתחושות הקשות שחווה החוקר ואולי המנוחה היו מובילים אותה לנסות ולצאת ממצבה, והדבר היה ניכר בזירה.

669. ד"ר יגלה טען כי לא בדקו את אותו שוטר ולכן לא ניתן לשלול שמדובר בתחושות קלסטרופוביות (14.11.22, עמ' 276 ש' 11). כמו כן טען ד"ר יגלה כי תחושות השוטר אולי היו קשות אך הוא לא היה במצב של שיתוק, וכך גם אצל המנוחה, לא ניתן לקבל כאפשרות שהיה לה מעין שיתוק שמנע ממנה לזוז (שם, עמ' 277 ש' 9-6), ולדבריו "**... ואני לא רואה סימנים שאיך יכול להיות שכמות כזו גדולה של חול נכנסה לריאותיה ואין סימן שהגוף ניסה להיאבק בזה....**" (שם, עמ' 277 ש' 23-22).

670. ד"ר יגלה נשאל בשנית על כך ששוטר שהדגים את הקבורה בשחזור שערך הנאשם ובתוך דקה חש שהוא עומד להתעלף, אך דר' יגלה טען כי איננו יודעים מה היו נתוניו, וכן טען כי "**כדי להגיע למצב של איבוד הכרה הרמת ה-co2 צריכה להיות בין 80-100 מילימטר כספית, באופן נורמלי היא 40**" (שם, עמ' 296 ש' 8-7). יצוין כי ב"כ הנאשם נמנע בשלב זה מהצגת הנתונים לד"ר יגלה שיכלו לבסס את הטענה שלפיה המנוחה יכלה להגיע לרמות כספית שגם עפ"י ד"ר יגלה יכלו לגרום לאבדן הכרה.

671. ד"ר יגלה נשאל על האפשרות שהמנוחה בכח הסוגסטיה ורצונה למצות את "טקס" הקבורה המשיכה לנשום דרך הצינור עד לנקודת אל חזור שבו היא איבדה את הכרתה, וד"ר יגלה דחה אפשרות זו וקבע כי "**לגבי המשיכה והסוגסטיה כן אבל מה שמנצח בסופו של דבר זה האינסטינקט, או מה שקראתי האינסטינקט ההישרדותי, זה כמו מישהו שצולל, בסוף הוא מוציא את הראש ממתחת למים כי יש לו איזושהי תחושה לא נעימה שבחלקה היא היא יכולה להיות קלסטרופובית. אבל בחלקה היא יכולה להיות כתוצאה מעצירת הנשימה הפחמן הדו חמצני עולה, זאת אומרת אתה בסופו של דבר מה שמנצח. הסוגסטיה לטעמי הסוגסטיה לא יכולה לנצח את החיים, אתה לא יכול בכוח של הסוגסטיה למנוע מהיצרים ההישרדותיים**

לשמור אותך בחיים",והוא חלק על האפשרות שהמנוחה הגיעה מרצון למצב של אל חזור (14.11.22, עמ' 277 ש' 32- עמ' 278 ש' 14).

672. בהמשך אישר ד"ר יגלה כי פעולה של שאיפת אוויר ופליטת co2 נקראת "אוורור" ובמערכת הנשימה הכוללת ריאות וקנה ישנו גז שתקוע ואינו משתתף בפעולת האוורור ונקרא "נפח מת" (14.11.22, עמ' 279 ש' 16-13).

673. בשלב זה נשאל ד"ר יגלה על מבחן אפניאה המיועד לבדיקת מוות מוחי ובמסגרתו מנתקים את החולה ממכשירי ההנשמה ומחפשים סימנים וממנו כזכור ביקש דר' יגלה להסיק כי לא ייתכן שרמת ה-co2 אצל המנוחה עלתה בתוך 10 דקות לרמה שיכלה לגרום לה לאיבוד הכרה.

674. ב"כ הנאשם ביקש לבסס את טענה לפיה הנתונים אצל אדם המצוי במוות מוחי ושאצלו מבוצע מבחן אפניאה, שונים בתכלית מאלו של המנוחה ואולם ד"ר יגלה חלק על הקביעה שלפיה אדם המצוי במוות קליני מייצר פחות פחמן דו חמצני (CO_2) (14.11.22, עמ' 281 ש' 4) .

675. בהקשר זה ד"ר יגלה טען גם כי לאחר שערך את חוות דעתו הוא בדק את נתוני עליית רמת ה-co2 גם אצל אנשים בריאים שעוצרים את נשימתם וגילה כי קצב העלייה של הפחמן הדו חמצני (co2) הוא בערך 3 מ"מ כספית לדקה, דומה לנתונים שהתקבלו אצל אנשים במוות מוחי שנערך להם מבחן אפניאה (14.11.22, עמ' 281 ש' 13-6).

676. בתמצית חזר ד"ר יגלה על עמדתו שלא יתכן שהנשימה דרך הצינור שביצעה המנוחה גרמה לה לתוצאות קשות יותר מבחינת עליית רמת ה-co2 מאשר אדם במוות מוחי **<u>שאינו נושם כלל</u>** (14.11.22, עמ' 282 ש' 26-21), והוא שלל גם את ההשפעה שיש על התוצאות במבחן אפניאה, לכך שהחולה במוות מוחי מקבל חמצן נקי, ולטענתו, חמצן זה **<u>אינו</u>** מוזרם לריאות ולכן הוא אינו משפיע על רמת ה-co2 בריאות (שם, עמ' 282 ש' 31-30 וכן עמ' 284 ש' 15-14).

677. גם בחקירתו החוזרת טען דר' יגלה שחולים שנותקו ממכונת הנשמה, במשך 10 דקות רמת ה co2 <u>עלתה במשך 10 דקות ב-30-20 מ"ל</u>, ואילו המנוחה עדיין נשמה אמנם נשימות פחות אפקטיביות אך נשימות, ולדבריו "..**לכן אתה לא מצפה שתהיה תגובה של הפחמן הדו חמצני בכזה סדר גודל"**(14.11.22, עמ' 327 ש' 20-16).

678. באשר לסוגיית **"הנפח המת"** ד"ר יגלה הופנה לכך שבמשטרה הוא טען שבמצב שכיבה גדל ה"נפח המת" והוא לא ציין זאת בחוות דעתו ועל כך הוא טען כי **"השינוי הפיזיולוגי שאני יכול לחשוב**

עליו בשכיבה זה שהיכולת התפשטות של הריאות היא קטנה, אבל זה לא איזה משהו משמעותי, אני לא ראיתי משמעות בתנוחה של השכיבה לצורך ההבנה של הסיטואציה" (14.11.22, עמ' 285 ש' 31-28).

679. כן המעיט ד"ר יגלה במשמעות שיש לייחס לכך שעל בית החזה של המנוחה היה חול שלחץ לכאורה על בית החזה והוא טען כי **"אני הבנתי שהיה מספר סנטימטרים בודדים"** (14.11.22, עמ' 286 ש' 21), אך הוא אישר כי יכולה להיות השפעה ללחץ החול (14.11.22, עמ' 287 ש' 10), בסיכומו של דבר הסכים ד"ר יגלה כי היה מקום לציין בחוות דעתו כי המנוחה שכבה וחול היה על בית החזה שלה, ולכך השפעה על יכולת הנשימה שלה, יכולתה לדחוף החוצה co2, ויכולתה לאוורר את ריאותיה (14.11.22, עמ' 291 ש' 17-16).

680. בהמשך טען ד"ר יגלה כי הסיטואציה שבה שכבה המנוחה ונשמה דרך צינור גרמה לכך שנשימתה הייתה פחות אפקטיבית כלומר יכולת האוורור הייתה יותר נמוכה ולדבריו במקרה כזה **".... אז התגובה הפיסיולוגית היא נשימות עמוקות יותר לא שטחיות יותר ומהירות יותר זה התגובה הפיזיולוגית שמשום מה היכולת האוורורית יורדת וה-co2 עולה הרפלקס שלנו הוא לנשום עמוק יותר ולנסות לשמור על האוורור"** (14.11.22, עמ' 292 ש' 33-30).

681. ד"ר יגלה אישר כי באופן תיאורטי יתכן מצב שבו רמת ה-CO_2 עולה ורמת החמצן יורדת והדבר גורם אט אט לאבדן הכרה, ועל כך הוא השיב: **"זה יכול לקרות, זה תרחיש תיאורטי שהוא יכול לקרות כשהגוף שלנו אמור לא לתת לזה לקרות"** (14.11.22, עמ' 293 ש' 14-13).

682. ד"ר יגלה חזר על עמדתו שלפיה במקרה שלפנינו אין זה סביר שהמנוחה עקב השאיפה מהצינור איבדה את ההכרה ולאחר מכן מנגנון הנשימה האינסטנקטיבי שלה דווקא גרם לזה שהיא שאפה חול בכמות גדולה שנכנס לריאותיה.

הוא נימק זאת בשני נימוקים האחד, בלוח הזמנים הקצר שבו נשמה המנוחה דרך צינור, והשני **"...שהוא יותר חשוב שבמהלך העלייה של רמת הפחמן הדו חמצני התחושה היא כל כך לא נעימה היא כל כך קוראת לאיזושהי תזוזה שההישארות באותה תנוחה היא לא הגיונית, אי אפשר להבין אותה"** (14.11.22, עמ' 294 ש' 32-24).

683. בהמשך נשאל ד"ר יגלה לגבי מצב של סדציה (טשטוש), והוא תיאר סיטואציה שבה מוכנס צינור לתוך הריאות הגורם לגירוי, שיעול ותחושה לא נעימה, ובמצב כזה מפחיתים למינימום את מצב ההכרה של המטופל באמצעות טשטוש, אך ד"ר יגלה ציין כי **"דרך אגב הם ממשיכים להשתעל**

גם כשהם בסדציה הם לא מאבדים את הרפלקסים" (14.11.22, עמ' 297 ש' 33-29). כמו כן הדגיש ד"ר יגלה כי עייפות ואנמיה לא משפיעים על הנשימה (שם, עמ' 298 ש' 14, עמ' 299 ש' 9).

684. דר' יגלה נשאל פעם נוספת על צוללן הנדרש ללחוץ על כפתור מסוים במקרה של כניסת מים לפה הוא אישר כי אם הצוללן איבד את ההכרה הוא לא ידע להגן על עצמו וללחוץ על הכפתור הנדרש, אך הוא טען כי זו הנקודה הסופית של התהליך ואילו בענייננו, ברגע שבמהלך הדברים הפחמן הדו חמצני עולה ל- 45-55 מ"ל כספית "**קורה איזה משהו שמכריח אותך להישאר בחיים. זה לא, אתה שוקע אל מותך מבלי שהגוף שלך נלחם כדי לשמור על החיים שלו. אם התסריט שהנשימה פחות אפקטיבית והפחמן הדו חמצני מטפס, הגוף שלנו מתוכנן כך שהוא יעשה את כל מה שהוא יכול כדי להחזיר לעצמו את הנשימה הרגילה. זאת אומרת להוציא את הראש מהחול, לזרוק את הצינור ולהתחיל לנשום אוויר טרי. התסריט שבו היא משייט, סליחה על הביטוי, שבו המנוחה משייטת את מותה הוא מבחינה רפואית לא הגיוני**" (14.11.22, עמ' 300 ש' 7-1).

685. ד"ר יגלה שלל תסריט שהציע לו ב"כ הנאשם שלפיו המנוחה הייתה מטושטשת ואולי מעולפת, לא הייתה כבר אטימה של שפתיה על הצינור וחול התחיל להישפך לתוך פיה, וקבע כי כדי שזה יקרה היא הייתה צריכה להיות בקומה עמוקה (14.11.22, עמ' 300 ש' 32) וכי גרגר החול הראשון שהיה נכנס היה גורם לתזוזה של הגוף שלה ולדבריו "**אתה לא נשאר כמו מומיה**"(שם, עמ' 301 ש' 4-3), **אך ד"ר יגלה אישר כי לא טיפל אף פעם במקרה של שאיפת חול** (שם, עמ' 301 ש' 10-9).

686. בהמשך נשאל ד"ר יגלה לגבי מאמר מדעי שכותרתו: "**Fatal outcome of a sand aspiration**" (נ/4), שבו מוצגים מקרים של מוות כתוצאה משאיפת חול ושם מצוין כי חול דק שמגיע למערכת הנשימה סופח לעצמו נוזלים והופך להיות מעין דבק, וכך בניגוד לגוף זר רגיל אשר נכנס למערכת הנשימה וניתן "**להשתעל אותה החוצה, החול הוא בשניה יוצר בלוק, יוצר חסימה בתוך הקנה**" (14.11.22, עמ' 306 ש' 23-21).

על כך טען ד"ר יגלה כי לא ניתן ללמוד מהמקרים המתוארים במאמר מאחר וכאן המנוחה שאפה חול <u>ביחד עם גרגרי חצץ</u> וחצץ מגרה את הדופן, ולא מאפשר דיכוי של רפלקס השיעול ולדבריו "**וכל מה שנכון לחול לא נכון לחצץ**"(14.11.22, עמ' 306 ש' 29).

687. בהמשך, הבהיר ד"ר יגלה כי גם לשיטתו ברור כי בסופו של דבר "**זה שהחול הרג אותה זה אנחנו יודעים, זה אנחנו יודעים שהחול הרג אותה, השאיפה של החול והחצץ לתוך הראות יצרה בלוק. זה גם הנתיחה שלאחר המוות הראתה שהקנה והסמפונות היו חסומים וכתוצאה מזה כנראה רמת החמצן בדמה ירדה לרמה קריטית והיא נפטרה לא עלינו**" אלא שד"ר יגלה הבהיר את עמדתו שהמחלוקת שלו היא האם יתכן שהמנוחה "שקעה" ללא התנגדות לתוך מצב של ערפול

הכרה שבו היא שאפה את החול ולעמדתו בתנאים הקיימים זה לא הגיוני (14.11.22, עמ' 308 ש' 1-8).

688. ד"ר יגלה נשאל האם לא יתכן התרחיש שלפיו המנוחה החלה לחוש מצוקה, ניסתה לנשום נשימה עמוקה, והכניסה חול לגרונה שגרם לה לחנק. אלא שד"ר יגלה טען כי לפי כמות החול שנמצאה בריאותיה היה נדרש ממנה לנשום מספר נשימות, אך הוא אישר כי הוא אינו יודע איזה חול היה בזירה, וגם לשאלת בית המשפט (כב' השופט ליפשיץ) לפיה יתכן שדווקא בגלל המצוקה היא לקחה נשימה עמוקה שהכניסה לפיה ולריאותיה חול בכמות רבה הוא השיב: "**חסר, לדעתי לא. חסר בסיפור הזה איזשהו תזוזה, איזשהו שינוי בזירה, מעבר לזה שאמרנו שהאובדן הכרה או המצב שבו היא הייתה בו לא יכול היה להיגרם בין 0 ל-1 והרבה לפני אבדן הכרה היא...**" (14.11.22, עמ' 310 ש' 1 – עמ' 311 ש' 4).

689. ד"ר יגלה נשאל לגבי קביעתו שלפיה מישהו או משהו הפריע למנוחה להרים את פניה מהחול והוא טען כי "**... אני נותן איזושהי מחשבה לגבי הסיטואציה, אני לא קבעתי, מי שקובע זה בית המשפט....**".ובהקשר זה הוא נשאל על כך שקביעותיו בהודעתו במשטרה בדבר האפשרות שמישהו מנע מהמנוחה לקום ניתנו לפני שבוצעו על ידו חישובים נדרשים באשר להשפעת העובדה שהמנוחה נשמה באמצעות צינור, והא טען בין היתר כי עדותו במשטרה היתה סוג של "בריין סטורמינג" (סיעור מוחות) וכי "**...זה לא, זה לא בהכרח מעיד על הפרשנות שלך**"(14.11.22, עמ' 316, ש' 8-7).

690. ד"ר יגלה נשאל על ידי (ש.מ.) על כך שאין שום התייחסות בחוות דעתו לייחודיות של שאיפת חול ועל כך הוא השיב "**אני לא הייתי מודע לקיום של המאמר**" (14.11.22, עמ' 317 ש' 26) והוא התעקש על כך שמאחר והמנוחה שאפה גם אבני חצץ, קטן מאד "**הסיכוי שבמהלך השאיפה היא לא השתעלה אפילו שיעור אחד או לא ניסתה להוציא את ראשה**" (שם, עמ' 318 ש' 7-6). דר' יגלה אף טען כי עמדתו לא תשתנה גם אם ההנחה תהיה שהמנוחה שאפה שאיפה אחת, גם אז לדבריו מאחר והמנוחה שאפה גם אבנים, האבנים מגרות את דרכי הנשימה ולכן לא ניתן להתבסס על המאמר שעסק רק בשאיפה של חול (שם, עמ' 318 ש' 8 ואילך).

691. ד"ר יגלה אישר כי ניתן להסביר את אבדן ההכרה של המנוחה בעליית רמת ה-פחמן הדו חמצני (פד"ח), וכי זו הסיבה היחידה שהוא יכול לחשוב עליה (14.11.22, עמ' 321 ש' 28-27), והוא אף אישר כי אבדן הכרה כתוצאה מהתעלפות מהתייבשות, או נטילת תרופות "**זה ברמה הנמוכה ביותר, זאת אומרת אתה לא בהכרה אבל כל הרפלקסים שלך... עדיין קיימים ושמורים, בניגוד**

למצב של קומה שבו יש העדר של רפלקסים..." (שם, עמ' 322 ש' 8-3), ולאור זאת טען ד"ר יגלה כי במקרה של המנוחה מצופה היה לראות סימן שרפלקס ההישארות בחיים של המנוחה עבד.

692. ד"ר יגלה נשאל ע"י בית המשפט על כך שיתכן שהרפלקס עבד והוא דווקא הביא לשאיפה מוגברת של חול וחצץ שגרמו לחנק (כפי שהוצע לכאורה גם ע"י הפתולוג), וכי החול דיכא את רפלקס השיעול כפי שנטען במאמר שב"כ הנאשם הפנה אליו, אך ד"ר יגלה שלל זאת וטען כי "**התסריט הזה שהחול מדכא כל הרפלקס הוא נראה לי לא הגיוני עם כל הכבד למאמר, יכול להיות שאחרי (**שהחול ש.מ.**) נכנס ומצפה אז הוא באמת מדכא. אבל בנגיעה הראשונה שלו זה גוף זר זה לא חלק אינטגרלי בתוך הגוף שלנו המגע הראשוני, אחרי שהוא מתגבש לחומר הבוצי שאתה אומר אז יכול להיות שהוא מדכא את השיעול אבל הכניסה שלו...** " ולאור האמור הוא טען כי לא יכול להיות שהשאיפה הראשונה של חול וחצץ ע"י המנוחה זה כבר דיכא את רפלקס השיעול שלה, גם אם מדובר בכמות משמעותית של חול (14.11.22, עמ' 322 ש' 33-21).

693. בחקירתו החוזרת טען ד"ר יגלה כי המאמר שאליו הוא הופנה עסק בילד בן שנתיים וחצי שריאותיו קטנות יותר ולכן כמות קטנה יותר של חול יכלה לגרום לתוצאה קטלנית (14.11.22, עמ' 324 ש' 33-31) וכן אישר כי במאמר לא הייתה כל התייחסות לכך שהילד שנקבר בחול לא הגיב באינסטינקטים שלו, ובהקשר זה אזכיר כי בניגוד לדר' יגלה, דר' נחמן בעדותו שלל השפעה של הגיל של הילד על רפלקס השיעול וטען כי הרפלקס הוא מרגע הלידה ולכל החיים.

<u>חוו"ד מומחה ההגנה פרופ' אורן פרוכטר</u>

<u>כללי</u>

694. מטעם ההגנה ניתנה ביום 21.2.24 חוות דעתו של פרופ' אורן פרוכטר, מומחה לרפואה פנימית ורפואת ריאות ומנהל מחלקת ריאות וטיפול נמרץ נשימתי במרכז רפואי "וולפסון" (להלן- "**חוו"ד פרוכטר**") (נ/15).. אשר הציג את השאלה נשוא חוות דעתו כי "**מהן הנסיבות הרפואיות הסבירות, ומהלך האירועים הרפואיים שהתרחשו בתחום מחלות הריאה ודרכי הנשימה שהשפיעו, ככל ואכן השפיעו, על נסיבות מותה של המנוחה יעל מלניק ז"ל בתאריך 2.10.21**".

695. בראשית חוות דעתו ציין פרופ' פרוכטר כי התבסס על מיטב ניסיונו המקצועי וספרות מקצועית וכן בחן בין היתר את כתב האישום המתוקן, חוות דעתו של ד"ר יגלה לרבות פרו' עדותו בבית המשפט, וכן מסמכים רבים נוספים ובכלל זה פרו' הדיונים בעדויות דר' נחמן, חדד וסנ"צ גרפיט.

696. פרופ' פרוכטר הציג את ממצאי הנתיחה לפיהם נמצאו בגופת המנוחה "**חול וחצץ בחלל הפה, בלוע ובדרכי הנשימה העליונות והתחתונות**" וכן את מסקנת רופאי המכון לרפואה משפטית לפיה "**מותה של המנוחה נגרם ככל הנראה בעקבות תשניק מכני בעקבות חסימת דרכי האוויר על ידי חול וחצץ. עם זאת ממצאי הבדיקה הטוקסיקולוגית הם הכרחיים להשלמת חוות הדעת**".

697. כן הוא הציג את קביעתו של ד"ר יגלה לפיה משכבה המנוחה מכוסה בחול על גבה בעוד היא נושמת דרך צינור פלסטיק המונח בפיה המנגנון **היחיד** המסביר את מותה הינו כי "**גורם חיצוני מנע מבעדה לקום ולשאוף אוויר ומשכך שאפה לריאותיה את החול והחצץ וכתוצאה מכך נפטרה בשל תשניק**", ומכך הסיק פר' פרוכטר כי עמדתו של דר' יגלה היא כי לא יתכן שהמנוחה נשמה מספר דקות באמצעות צינור הפלסטיק וכתוצאה מכך נגרמה ירידה במצב הכרתה שהובילה לאבדן מנגנוני ההגנה על דרכי האוויר, ועקב כך המנוחה שאפה חול וכמות מסוימת של חצץ לריאותיה ובשל כך נפטרה מהשתנקות (asphyxiation) בשל חומר זר בדרכי הנשימה והריאות.

698. פרופ' פרוכטר הציג את השאלה האם ניתן להציג ברמת בטחון מדעי סבירה, תסריט חליפי סביר למותה של המנוחה. בעניין זה סקר פרופ' פרוכטר את הרקע המדעי הרלוונטי והתייחס לכך שתפקיד הריאות הינו לשחלף פחמן דו חמצני (פד"ח/ CO_2) המגיע מהרקמות בדם הורידי ב O_2 (חמצן) המגיע מהסביבה, וכן תואר כי במהלך השחלוף החמצן שהגיע מהסביבה עובר לזרם הדם ומגיע לכלל הרקמות ואילו הפחמן הדו חמצני נפלט מהריאות לחלל הסביבה.

699. עוד תואר כי על מנת להשיג את השחלוף ההכרחי, שמבוצע ע"י הריאות דרושה תנועה של אוויר "עשיר בחמצן" פנימה מהסביבה לדרכי האוויר והריאות ופליטה של אוויר "עשיר בפד"ח" החוצה מהריאות ודרכי האוויר לסביבה.

700. בהתאם טען פר' פרוכטר כי ברור שדרוש "**נפח נשימה אפקטיבי**", שמשתתף בהליך השחלוף, המבוטא בליטרים ועומד באדם ממוצע על 5-6 ליטר לדקה במנוחה, ושהינו נפח האוויר שנמצא בדרכי הנשימה הקטנות ביותר ובבועיות הריאה ובא במגע עם כלי הדם הריאתיים, ורק בנפח זה מתרחש השחלוף.

701. בצד "נפח הנשימה האפקטיבי" קיים "**נפח מת**" (**Dead space**), נפח "מבוזבז" שהינו חלק מכלל נפח הנשימה (tidal volume) ומורכב מ-anatomical dead space + Alveolar dead, ופרופ' פרוכטר התמקד ב-anatomical dead space שהינו נפח המורכב מנפח האוויר בחלל הפה, בקנה הנשימה ודרכי האוויר הגדולות שאינן משתתפות בשיחלוף הגזים וצוין כי באדם בריא שנפח

הנשימה שלו (tidal volume) עומד על 500 מ"ל, **"הנפח המת"** לעיל מהווה כ-30% מכל נשימה (כ-150 מ"ל).

702. פרופ' פרוכטר קבע כי נשימת המנוחה דרך צינור הגדילה באופן מהותי את "הנפח המת" בקורולציה עם אורך הצינור וקוטרו שכן מטבע הדברים האוויר הנמצא בחלל הצינור שהוא נתיב האוויר היחיד מהסביבה לדרכי האוויר של המנוחה אינו משתתף בחילוף הגזים.

703. לטענת פר' פרוכטר "הנפח המת" במקרה של המנוחה עלה ל-350 מ"ל, שכן והוא פירט את אופן חישובו המבוסס על חישוב נפח הצינור (בהתאם לנתוני אורך הצינור 110 ס"מ, וקוטר הצינור 15 מ"מ (דהיינו רדיוס של 0.75 ס"מ)) ועל פי חישוביו נפח הצינור עומד על 194 מ"ל, כ- 200 מ"ל ונתון זה יש להוסיף ל150 מ"ל "נפח מת" קיימים שצויינו לעיל, ובסה"כ 350 מ"ל.

704. בהקשר זה טען פרופ' פרוכטר כי ד"ר יגלה טעה בכך שלא ייחס חשיבות לכך שהמנוחה שכבה והוא הפנה לספרות מקצועית (מקור 2 לחוות דעתו) שבה נקבע כי מצב שכיבה הוביל לירידה של כ-20% הן בנפח הנשימה והן בקצב "האוורור" לדקה.

705. על בסיס הנתונים לעיל, קבע פרופ' פרוכטר כי נפח הנשימה הכולל (Tidal Volume) של המנוחה ששכבה כאמור, עמד על 400 מ"ל (20% פחות מאדם "רגיל"), ומכאן שבניכוי של 350 מ"ל "נפח מת" (לפי החישוב שנערך על ידו) יוצא כי 85%!! מכל נשימה של המנוחה **"התבזבזה"** על תנועת אוויר שלא השתתפה ב"אוורור" ובחילוף הגזים, ולעליה בכמות ה-co2 שנשמה המנוחה בכל נשימה.

706. פר' פרוכטר תיאר את מצב הדברים כך: "**למעשה החולה נושפת החוצה פד"ח שלא מגיע לחלל החיצוני אלא נשאף חזרה בשאיפה הבאה וכך במעגל קסמים מתרחשת עלייה של הפד"ח באוויר שאותו מנסה החולה לשאוף דרך אותו צינור**" (עמ' 7 לחוות הדעת). כן נטען כי יכולתה של המנוחה לשפר מצב זה הייתה ירודה עקב השכיבה והנשימה דרך צינור הפלסטיק, וכל ניסיון להגדיל את **קצב** הנשימות ללא הגדלת הנפח רק גרמה להגדלת **"הנפח המת"** ולהחמרת מצבה של המנוחה.

707. נתון שני בחוו"ד ד"ר יגלה אליו התייחס פרופ' פרוכטר היה הממצאים שהסיק ד"ר יגלה מהתצפית על סנ"צ גרפיט והשוטר חדד שהדגימו נשימה באמצעות צינור פלסטיק כשהם **"קבורים"** בחול.

בעניין זה הדגיש פרופ' פרוכטר את העובדה שלא נלקחו מדדים פיסיולוגיים כלשהם מאותם שוטרים כגון קצב העלייה ב-co2 שלהם בזמן הנשימה דרך הצינור וכן לא נבחנו כלל נתוניהם הספציפיים כגון גובה, משקל, וכיו"ב, ובהתאם מסקנת ד"ר יגלה לפיה סנ"צ גרפיט **"נשם ללא בעיה"** אינה בעלת נפקות רפואית או רלבנטיות למקרה זה, כמו גם המחנק שחש חדד בעת שנשם דרך צינור.

708. באשר **למבחן אפניאה** קבע פרופ' פרוכטר כי הוא אינו יכול לשמש להסקת מסקנות כלשהן לענייננו כפי שהסיק ד"ר יגלה מכמה טעמים ובכלל זה העובדה שהמבחן מבוצע על אנשים במצב מוות מוחי שאצלם מידת הייצור של co2 נמוכה באורח משמעותי ולפיכך מידת הצטברותו מטבע הדברים תהייה איטית יותר ונמוכה יותר מאשר באדם חי.

709. עם זאת קבע פרופ' פרוכטר כי אפילו בחולים בעלי פעילות מטבולית מינימלית (מתים מוות קליני) קצב עליית הלחץ החלקי של co2 בדם הגיע במקרים מסוימים עד 10 מ"מ כספית לדקה, כלומר בתוך **6** דקות רמת co2 עלתה מערך תקין של 40 מ"מ כספית ל-100 מ"מ כספית, ערכים שאף ד"ר יגלה מסכים שעשויים להביא למצוקה נשימתית קשה ואף טשטוש ואבדן הכרה, ולעמדת פרופ' פרוכטר אם אצל אדם במוות מוחי אפשרי קצב עלייה מהיר כזה בלחץ ה-co2 המביא לאבדן הכרה. הדבר אפשרי בקל וחומר באדם חי הקבור מתחת לחול.

710. עוד טען פרופ' פרוכטר כי צינור הנשמה המזרים 100% חמצן קבוע ישירות לריאות אדם המצוי במוות מוחי אינו יכול לחקות צינור פלסטיק שבאמצעותו ניסתה המנוחה לשאוף 21% חמצן מהסביבה. ונזכיר בענין זה כי דר' יגלה טען כי במבחן אפניאה חמצן אינו מגיע לריאות החולה.

משמעות העלייה ברמות ה-co2

711. פרופ' פרוכטר הסביר כי עליה ברמת ה- CO_2 גורמת לתופעה המכונה (CO_2 NARCOSIS), כלומר טשטוש הכרה בשל רמות פד"ח גבוהות והוא הפנה לספרות (מקורות 6-8 לחוות דעתו) לפיה רמות כספית של 75 -80 מ"מ כספית גורמות לירידה במצב ההכרה וכי עלייה חדה ומהירה ברמות co2 עלולה לגרום בנוסף לירידה במצב ההכרה גם לבלבול וישנוניות, ואף לשקיעה במצב עירנות שעלול להוביל לקומה ומוות.

712. פר' פרוכטר הפנה למאמר (מקור 9 בחוות דעתו), שם תואר ניסוי שנערך באנשים בריאים לבחינת השפעת עצירת הנשימה על ידם על רמות החמצן והפחמן הדו חמצני (פד"ח) בגופם ושבו נמצא שקצב העלייה אצלם של רמת ה-CO_2 עמד על קרוב ל-20 מ"מ כספית בדקה! ולפי חישוב זה אדם בריא, העוצר את נשימתו, ימצא את עצמו בתוך 2.5 דקות בקירוב, במצב שבו מתקיימת ירידה במצב ההכרה (בערכים של רמת CO_2 של 80-75 מ"מ כספית).

713. פרופ' פרוכטר קבע גם כי עלייה בפד"ח (co2) גורמת מלבד דיכוי מערכת העצבים גם לירידה בדחף הנשימתי ובעומק הנשימות, דבר ש"במעגל סגור" מגדיל את הצטברות הCO_2 בכל נשימה.

714. כן נקבע על ידו כי העלייה בפחמן דו חמצני גורמת גם לירידה בכושר התכווצות שריר הלב ובירידה בכושר ההתכווצות של הסרעפת, ודבר זה עלול לפגוע גם במנגנון השיעול שדורש שרירי נשימה יעילים לצורך שיעול אפקטיבי.

715. בהקשר זה ציין פרופ' פרוכטר כי ירידה במצב ההכרה גם בשל צבירת פחמן דו חמצני מהווה את אחת הסיבות השכיחות לאספירציה (שאיפה) של הפרשות או גופים זרים, והוא ציין את הצעדים הננקטים במקרים של "טשטוש" סדציה או במקרה של חולה ריאות שמגיע עם רמות CO_2 גבוהות, כדי למנוע אספירציה של תוכן מזון לריאות (כגון צום של 4-6 שעות לפני הבדיקה או הנשמה פולשנית).

716. עוד צוין ע"י פרופ' פרוכטר שבניגוד לחולה ריאות שמפתח מנגנוני הגנה כדי לא להגיע "לחמצת נשימתית קשה", אצל אדם רגיל עלייה מהירה וחדה ברמת ה- CO_2 עלולה להביא ל- co2 Narcosis (רעלת פחמן דו חמצני), מאחר ולא פותחו אצלו מנגנוני הגנה לפצות על עלייה זו.

מנגנון השיעול

717. פרופ' פרוכטר התייחס גם לטענת ד"ר יגלה שלפיה גם אם נשמט צינור הפלסטיק מפיה של המנוחה וחול חדר לדרכי האוויר שלה, מנגנון השיעול היה אמור "להתגבר" על אותו חול.

718. בעניין זה הפנה פרופ' פרוכטר לספר הלימוד למחלות ריאה (מקור 10) שם מתואר מנגנון השיעול המורכב, שראשיתו בשאיפה של אוויר ומילוי הריאות ולאחר מכן נשיפה מאומצת כנגד מיתרי קול מהודקים (גלוטיס סגור).

719. לאור האמור נטען כי באם בשלב הראשון של השיעול קיימת שאיפה למילוי הריאות, "**הרי שאיפה של חול למעשה רק מחמירה את הבעיה מאחר ונוצר מנגנון בו כל ניסיון לשיעול למעשה מחדיר עוד ועוד גופים זרים לדרכי האוויר של החולה**" (עמ' 12 לחוות הדעת).

720. זאת ועוד, פרופ' פרוכטר הפנה למאמר נוסף (מקור 11) המתאר את תכונת החול כסופח מים (תכונה היגרופובית), והדבר גורם לכך שכשהחול מגיע במגע עם הרוק בחלל הפה נוצרת למעשה עיסה צמיגה שמגדילה את היכולת של אותה תערובת לחסום את דרכי האוויר של החולה.

721. פרופ' פרוכטר הפנה גם למאמר הדן במקרים של השתנקות מתחת לחול המביא נתונים טכניים לפיהם חול בצירוף לחות בשל הפרשות דרכי נשימה, "**יוצר מעין 'נוזל יציקה' הממלא במהירות את דרכי האוויר וגורם להשתנקות...**", ולעמדתו נתונים אלו רק מחזקים את התסריט הרפואי של השתנקות המנוחה בתוך פרק זמן קצר, במהלך הירידה במצב הכרתה יחד עם ניסיונות שיעול עקרים שהביאו לחסימה מכנית של דרכי האוויר "**עם אספיקציה ומוות**" (השתנקות ש.מ.).

722. בסיכום חוות דעתו קבע פרופ' פרוכטר כי כל הנתונים והספרות המקצועית מצביעים על כך ש "**... התסריט הסביר יותר הינו לפיו המנוחה שכבה תחת החול עם צינור פלסטיק בין שפתיה עם עבודת נשימה קשה בשל הצורך לשאוף דרך צינור צר, ירידה ב-FRC, עליה משמעותית ביותר בנפח המת. בשל כך בתוך זמן קצר הגיעה למצב של היפרקפנאה (עודף פחמן דו חמצני) שהביא לערפול הכרה, שמיטה חלקית או מלאה של הצינור מפיה והשתנקות מחול וחצץ. זאת בעיקר כתוצאה משאיפה "אקטיבית" של חול וחצץ לדרכי הנשימה בשלב המעבר של ערפול והכרה בין הישמטות הצינור ובין מותה במהלך ניסיונות עקרים של שיעול במצב הכרה ירוד**" (עמ' 13 לחוות הדעת).

<u>חוות דעתו המשלימה של ד"ר יגלה (ת/64א')</u>

723. בתגובה לחוות דעתו של פר' פרוכטר הגיש ד"ר יגלה חוו"ד משלימה מיום 4.7.24, ובה התייחסות לטענות פרופ' פרוכטר.

724. כך בכל הנוגע לירידה "באוורור" ועליה ב"נפח המת", ד"ר יגלה הסכים לקביעתו של פרופ' פרוכטר כי בענייננו הירידה "באוורור" הייתה בהיקף גדול יותר מכפי שנקבע בחוות דעתו הראשונית של ד"ר יגלה אך טען כי הדבר אינו משנה את מסקנתו שלפיה לא יתכן שתת אוורור הוא שגרם למות המנוחה זאת בעקבות קיומם של מנגנוני הגנה הישרדותיים.

725. באשר למסקנת ד"ר פרוכטר כי יתכן שהלחץ החלקי של co2 בדמה של המנוחה עלה לרמות רעילות של התפתחות Narcosis co2 בתוך **2.5 דקות** זאת בהתבסס על ניסוי עצירת נשימה שתואר במאמר (מקור 9), טען ד"ר יגלה כי מדובר במסקנה בעייתית ולא מדויקת מכמה טעמים.

726. ראשית, מדובר בנתונים שונים (עצירת נשימה מול נשימה דרך צינור). שנית, דווקא הניסוי של עצירת הנשימה העלה שמרבית הנבדקים חזרו לנשום בתוך טווח זמן של חצי דקה בשל הרעב לאוויר, ומנגנון הישרדותי זה היה צריך לפעול גם אצל המנוחה ולמנוע את התוצאה של עליית רמת הפחמן הדו חמצני, והנחתו של פר' פרוכטר לפיה המנוחה שכבה ללא תזוזה בשעה שהלחץ החלקי של פחמן דו חמצני בדמה עלה לרמות רעילות אינה הגיונית ומנוגדת לקיומם של מנגנוני הגנה אצל המנוחה.

727. עוד טען דר' יגלה כי בשים לב לכך שבפנינו תיק רצח ולא מחקר מדעי, ניתן להסיק, גם בהעדר בדיקה של מדדים שונים, מכך שסנ"צ גרפיט נשם "בנסיבות דומות" ללא קושי במשך 6 דקות מצינור פלסטיק (ודיווח שהוא יכול לנשום עוד) על כך שלא יתכן שהמנוחה בתוך אותו פרק זמן או קרוב לכך פיתחה הרעלת co2. ולדברי דר' יגלה "**למרות שחלק מהראיות והעדויות אינן עומדות במבחן מדעי לא ניתן להתעלם מקיומם**", וכי תצפית זו חשובה גם מאחר ובספרות לא נמצא מידע תקדימי על מקרים דומים.

728. **בכל הנוגע למבחן אפניאה**, טען ד"ר יגלה כי ניתן להסתמך על מבחן זה שהובא בכדי ליתן אינדיקציה לזמן שלוקח לגוף להעלות את הלחץ החלקי של הפחמן הדו חמצני בדם, ואין סיבה להניח שהפעילות המטבולית בחולה עם מוות מוחי הייתה שונה משמעותית מזה של המנוחה ששכבה קבורה בחול, ולכן הנתונים שהתקבלו שם של עליית איטית בלחץ ה-co2, מתאימים גם לענייננו. בהקשר זה ציין דר' יגלה כי "**לגבי מתן החמצן – החולה עם מוות מוחי מחובר לחמצן אמנם אבל אינו מונשם. בהיעדר תנועות נשימה עקב המוות המוחי, החמצן אינו נכנס לגופו ואינו משפיע על הפעילות המטבולית ועל קצב ייצור הפחמן הדו חמצני**" ודר' יגלה התייחס בהמשך גם למקור 5 שעניינו מבחן האפניאה ועמד על דעתו שלפיה החמצן המוזרם לחולה בעת ביצוע המבחן מחובר לטובוס של החולה ואינו מגיע לריאות, וכי דווקא העובדה שאצל חולה במצב של מוות מוחי שאינו נושם רמת הפחמן הדו חמצני אינה עולה לערכים רעילים בתוך 10 דקות, מצביעה על כך שלא יתכן שאצל המנוחה שאמנם שכבה מתחת לחול אך עדיין נשמה, ערכי הפד"ח אצלה היו עולים לרמה רעילה בזמן קצר יותר.

729. עוד הפנה דר' יגלה לציטוט מתוך מקור 5 וטען לטעות בנתונים שצויינו אצל פר' פרוכטר, ולדבריו נקבע במאמר כי במטופלים שנערך להם מבחן אפניאה מעל ל-12 דקות נמדדה עלית כספית

בשיעור של 0.92 מ"מ בדקה, וזאת בניגוד לשיעור עלייה של 10 מ"מ כספית לדקה שצוין על ידי פר' פרוכטר. בכל מקרה קבע ד"ר יגלה כי הנתונים עליהם התבסס פרופ' פרוכטר אינם נכונים מאחר והוא התעלם ממנגנוני ההגנה ההישרדותיים הקיימים שהיו אמורים למנוע תרחיש של עלייה מסוכנת ברמת הפד"ח.

730. כן קבע ד"ר יגלה כי אין לקבל את האפשרות של עליה **<u>קיצונית</u>** בלחץ ה-co2, "**ולו רק בגלל שפרופ' פרוכטר מניח שתת אוורור קיצוני התרחש (הנחה שאין לה בסיס לא הוכחה)**".

731. ד"ר יגלה **<u>לא</u>** מצא לנכון להתייחס לקביעותיו של פרופ' פרוכטר בכל הנוגע למנגנון השיעול שהוביל לשאיפת חול אשר ספח מים ויצר עיסה צמיגה שחסמה את דרכי האוויר, אך ציין כי התרחיש שתיאר פרופ' פרוכטר "**היה קרוב לוודאי האירוע הסופני שהוביל לחסימת נתיב האוויר ולמותה של המנוחה**", אך הוא לא מצא לנכון להגיב לקביעות מאחר ולדבריו הנושא לדיון "**הינו האירועים שקרו במהלך הנשימה דרך הצינור, לפני שאיפת החול לריאות**" (עמ' 4 לחוות דעת המשלימה).

732. ד"ר יגלה תקף את התסריט שהציג פרופ' פרוכטר וחזר על עמדתו לפיה ככל שלחץ ה-co2 אצל המנוחה החל לעלות הדבר היה גורם לה לתחושה קשה המלווה ברעב ניכר לאוויר, והאינסטינקט ההישרדותי שלה היה גורם לה לנסות ולקבל אוויר וכמות החול שהייתה על פניה לא הייתה אמורה למנוע ממנה להרים את ראשה, ונתונים אלה לא "**מתכתבים**" עם הממצאים בשטח. בהקשר זה טען דר' יגלה גם כי "**ההנחה שהצינור נשמט מפיה של המנוחה בשעה שהכרתה התערפלה אינה מתכתבת עם עובדות הימצאות הצינור רחוק מפיה, מחוץ לחול בסמוך לגופה**". בהקשר זה אציין כי קביעה זו אינה מצויה כלל בתחום מומחיותו של דר' יגלה, וראו התייחסותי למיקום הצינור בפרק שעניינו חוות דעת דר' נחמן או שטובר.

733. כמו כן טען ד"ר יגלה כי הניתוח הפיסיולוגי שערך פרופ' פרוכטר אינו ישים ואינו ריאלי מאחר ותרחיש של עליה בלחץ הפחמן הדו חמצני ובעקבותיו ערפול, אובדן הכרה ושאיפת חול "**לא יכול להתרחש וזאת עקב הפעלת מנגנון הגנה הישרדותי במטרה לחזור לנשימה נורמלית. הפעלת מנגנון ההגנה מתרחשת בלחץ חלקי של פחמן דו חמצני נמוך בהרבה מזה שגורם לערפול ההכרה (במראה מקום מספר 9 מדווח שמנגנון ההגנה הזה הופעל אצל מרבית המתנדבים, לאחר פרק זמן קצר של 35 שניות כבר בלחץ חלקי של 50 מ"מ כספית), ולא יתכן שרמות ה-co2 בדמה של המנוחה עלו לרמות שהובילו לערפול או אבדן הכרה מבלי שהופעל המנגנון ההישרדותי**" (וראו סיכום דומה בעמ' 6 לחוות הדעת).

734. ד"ר יגלה הפנה גם למציאת צינור הפלסטיק כשהוא מונח על החול ולא קבור אפילו בחלקו בחול, וכן לכך שכל פניה של המנוחה היו מכוסים בחול וטען כי גם ממצאים אלו מצביעים על אי הפעלת מנגנון ההגנה ההישרדותי, והאפשרות שמנגנון זה לא הופעל רק עקב ערפול ההכרה הנה נמוכה ביותר (ראו הערתי לעיל על כך שקביעה זו אינה מצויה כלל במומחיותו של דר' יגלה).

735. ד"ר יגלה סיים את חוות דעתו המשלימה בהתייחסות למאמרים אליהם הפנה פרופ' פרוכטר והוא התמקד במקור 9 שם תואר כאמור ניסוי של עצירת נשימה שהראה שחלקם המכריע של המשתתפים בניסוי, חזרו לנשום לאחר 35 שניות לכל היותר.

לעמדת ד"ר יגלה זוהי ראיה ברורה למנגנון ההישרדותי שגורם לנקיטת צעדים ע"י כל אדם להשגת אוויר כבר בשלב מוקדם עוד לפני שרמות ה-co2 גורמות לערפול או אבדן הכרה, וכך בעניינו מצופה היה למצוא בזירה סימנים לתזוזה של המנוחה בניסיון לשנות את מצב המצוקה שהיא בוודאי חשה בעת הנשימה דרך צינור הפלסטיק, וכאמור לא נמצאו ממצאים אלה.

736. בסיכום חוות דעתו המשלימה קבע כי התרחיש שהציג פר' פרוכטר הינו תיאורטי וכי "**... המומחה מטעם הנאשם התעלם משום מה מחלק קריטי בפאזל שהוא מנגנון הגנה הישרדותי, המופעל במקרה של הפרעה באוורור הגורמת לעליית הלחץ החלקי של פחמן דו חמצני בדם, לדעתי לא ניתן להרכיב את הפאזל בשלמותו ללא התייחסות לחלק זה**" (עמ' 8). לאור כל האמור קבע ד"ר יגלה כי התרחיש המתואר ע"י פרופ' פרוכטר אינו ריאלי"**... והסבירות שאכן התרחש נמוכה ביותר, שואפת לאפס הייתי אומר**".

<u>עדות דר' יגלה בדיון ביום 12.9.24</u>

737. ביום 12.9.24 נחקר ד"ר יגלה בשנית על חוות דעתו המשלימה ובראשית החקירה הוא נשאל מדוע בחר להסתמך בחוו"ד על בדיקת ההיתכנות שבוצעה על ידי סנ"צ גרפיט, ולעומת זאת, הוא לא הזכיר כלל בחוו"ד את השחזור שבמהלכו כוסה השוטר חדד בחול וכזכור הוא לא חש בטוב, וד"ר יגלה השיב כי הוא מכיר את הניסוי שנערך עם חדד, וכי אין לו הסבר מדוע לא כלל התייחסות לנושא בחוות דעתו (עמ' 655 לפרוטוקול מיום 12.9.24 ש' 3).

738. בנוגע לסנ"צ גרפיט, ד"ר יגלה אישר שידוע לו שהלה השתמש במסכת צלילה שסגרה את אפו ואת פיו, כי הבדיקה נעשתה בצל, וכי היו מסביבו אנשים אך הוא טען כי כל הנתונים הנ"ל אינם משנים את חוות דעתו ואינם יוצרים שינוי דרמטי, ובהקשר זה הוא גם טען כי תחושת ביטחון "היא לא פקטור ביעילות של הנשימה" (12.9.24, עמ' 655 ש' 33-27 ועמ' 656 ש' 23-22).

739. בהמשך ד"ר יגלה אישר גם כי אינו יודע נתונים באשר לנפח ריאותיה של המנוחה או של סנ"צ גרפיט, או את נתוני הסטורציה של סנ"צ גרפיט לאחר שהוא כוסה בחול, וכי הוא מודע ליכולתו של גרפיט לעצור את נשימתו זמן ממושך מתחת למים אך הוא חזר וטען כי מה שקובע מבחינתו הוא העובדה שגרפיט נשם ללא קושי עם הצינור מספר דקות ולדבריו, "**לא קבלתי את הסטורציה אבל בדיון כשאנחנו מתדיינים כאן, הטענה של ההגנה היא שטווח הזמן המתואר, קרה דיכוי נשימתי שהביא לתוצאות פטאליות. העובדה שהשוטר יצא מהתהליך הזה על רגליו אומרת שזה אפילו לא התקרב למה שניתן (צ"ל שנטען ש.מ) בחוות הדעת מטעמכם, זה משהו קריטי**". (12.9.24, עמ' 656 ש' 5-2).

740. בשלב זה נשאל ד"ר יגלה על ידי מדוע אין לייחס משקל דומה לנתוניו של חדד שבתוך דקה של נשימה עם צינור הרגיש מסוחרר והתקשה לנשום, ועל כך טען ד"ר יגלה, כי "**... קוצר נשימה זו תחושה סובייקטיבית, עכשיו מה שאני מנסה להגיד, שלא בהכרח הדיווח של השוטר חדד מעיד על מצוקה פיזיולוגית, בו בעת, שאני מסתכל על התצפית השניה של השוטר גרפיט, אני רואה שהוא עבר את ה- 6 דקות והוא יכול היה להמשיך לנשום. זאת אומרת, במונחים מתמטיים, זה כמו 'ערך מוחלט'. הוא נשם 6 דקות והוא יכול היה לנשום עוד, ז"א שהסיטואציה הזו היא לא סיטואציה פטאלית, זה לא תלוי בן אדם**" (12.9.24 עמ' 657 ש' 23-17).

741. ד"ר יגלה התבקש להתייחס גם לאפשרות של עילפון בתוך מספר דקות כתוצאה מירידה ברמת החמצן, והוא הדגיש בתשובתו כי הוא מתמקד בנושא האלמנט ההישרדותי הקיים בעת עליה ברמת הפחמן הדו חמצני. כמו"כ הוא אישר שהוא מכיר בכך שנתוניו של סנ"צ גרפיט מצביעים על כך שרגישותו של מרכז הנשימה שלו לעליה של פחמן דו חמצני היא שונה, "**...אבל בסופו של יום בתהליך הסופי, אתה לא יכול לרמות בתהליך הסופי, אם הפחמן הדו חמצני בסוף ה- 6 דקות היה מגיע ל- 80-90 מ"מ כספית, היינו רואים את זה, וזה שזה לא קרה...**" (12.9.24 עמ' 659 ש' 25-23).

742. ד"ר יגלה נשאל ע"י השופט ליפשיץ האם מוכרת לו תופעה של אנשים שצוללים בבריכה ומתעלפים ועל כך הוא השיב: "**אני יכול לחשוב על סיטואציה שבה מישהו צולל והוא מנסה להחזיק יותר מהיכולות שלו, ואז באיזשהו שלב באיזשהו תנועה אינסטינקטיבית הוא פותח את הפה כדי לקחת אויר והוא עדין מתחת למים ואז הזה כמעט טביעה, אבל עילפון מתחת למים בגלל שהות ממושכת אני חושב שזה דבר שהוא כמעט בלתי אפשרי, יש משהו הישרדותי שזורק אותנו מחוץ למים. אנחנו לא יכולים להילחם באינסטינקטים שלנו**" (12.9.24, עמ' 660 ש' 6-1, וראו גם תשובתו הזהה שם ש' עמ' 660 ש' 29 ואילך).

743. בהמשך הוצגו בפני ד"ר יגלה ע"י השופט ליפשיץ נתונים מהאינטרנט שלפיהם קיימת תופעה הנקראת "**עילפון מים רדודים**" וד"ר יגלה ביקש הפסקה על מנת לקרוא ולהתייחס לנושא, כשלאחריה הוצגו הדברים ע"י ד"ר יגלה כך "**מראה מקום שהפנית אותי אליו עילפון למים רדודים, זה מתחיל בזה שמרכז הנשימה מגיב בעיקר לעלייה בלחץ החלקי של פחמן דו חמצני ופחות לחמצן. ואז הם אומרים שאם מישהו הולך לצלול לפני שהוא צולל הוא ממלא את הריאות באוויר הוא לוקח הרבה מאד נשימות, הוא מוריד את הפחמן הדו חמצני לרמות מאד נמוכות, הוא מעלה את החמצן ואז הוא צולל ובזמן שהוא צולל, החמצן יורד, הפחמן הדו חמצני עולה, אבל לפני שהפחמן הדו חמצני אומר לו לנשום, החמצן יורד לממדים מסוכנים ואז הוא יכול להתעלף. אני לא רואה איך זה קשור לענייננו...**" (12.9.24, עמ' 682 ש' 32-24) ובצד הסתייגותו מהקשר של המקרה לענייננו, הוא אישר כי "**התיאור הזה נשמע הגיוני. יש בו היגיון**" (12.9.24, עמ' 683 ש' 11).

744. בהמשך טען ד"ר יגלה כי המקרה המתואר אינו דומה לעניינה של המנוחה כי אין בפנינו מידע על כך שהמנוחה לקחה הרבה נשימות לפני שהיא כיסתה את עצמה, והוא הדגיש כי "**בעילפון מים רדודים העילפון הוא בגלל הירידה ברמת החמצן נטו**" (שם עמ' 684 ש' 7), ולכן אין מקום להשוואה לעניינה של המנוחה שם נטען שהמנוחה לא היתה מודעת לעליית רמת הפחמן הדו חמצני ולכן התעלפה.

745. בהמשך נשאל ד"ר יגלה על ידי האם אין מקום להשוואה בין שחיין בבריכה שנותן מאמץ מיוחד בכדי לסיים את השחייה בבריכה, לבין המקרה של המנוחה, שבו יתכן כי היה "**... אקסטרה מאמץ למרות התחושה שחסר CO_2, אקסטרה מאמץ של המנוחה לנשום עוד דרך הצינור, אולי זה מה שדומה**" אך ד"ר יגלה טען "**אני כמעט 40 שנה רופא, קצת פחות, ראיתי הרבה מאד מטופלים עם רמות חמצן נמוכות, אני מתקשה לתאר סיטואציה שבה מישהו התעלף ולפני העילפון לא היה משהו דרמטי**" (שם עמ' 685 ש' 9-3).

746. ד"ר יגלה נשאל על ידי גם על נושא הסוגסטיה ועל האפשרות שהמנוחה חשה מצוקה נשימתית, אך מתוך רצון למצות את חוויית הקבורה היא לקחה עוד נשימה ועוד נשימה שגרמו לירידה ברמת החמצן, והגוף בכדי להגן עליה, גרם להתעלפותה וד"ר יגלה שלל אפשרות זו, וקבע כי " **להבנתי, האלמנטים ההישרדותיים גוברים על כל פקטור אחר. על סוגסטיה, על -, זה החיים. ככה הגוף נבנה שהאלמנט ההישרדותי הוא זה שגובר בסופו של דבר...**" (שם, עמ' 662 ש' 22-21).

747. בהמשך נשאל ד"ר יגלה באשר למנגנון השיעול וככלל הוא הפנה בנושא זה לחוות דעתו של ד"ר נחמן וטען כי הוא התייחס לכך. כפי שציינתי בפרק הדן בחוות דעתו של ד"ר נחמן, ד"ר יגלה

בתחילה אישר כי ראשיתו של מנגנון השיעול הוא שאיפת אויר שבאה למלאות את הריאות, זאת בכדי שהשיעול יהיה אפקטיבי, (12.9.24, עמ' 671 ש' 12-8), אלא, שלאחר מספר דקות, ד"ר יגלה טען אחרת ומסר כי "**אני חושב שהפעולה הראשונה זה הוצאה או סילוק הגורם המגרה ואחרי שנגמר השיעול, יש שאיפה ויכול להיות שבשאיפה הבאה תהיה כניסה של חול**" (12.9.24, עמ' 674 ש' 3-1).

748. ד"ר יגלה חזר וטען בעניין השיעול כי הוא אינו מומחה זירה, וכי הוא התבקש להתייחס רק לסבירות האפשרות שמותה של המנוחה נגרם כתוצאה מ-CO_2 נרקוזיס, וכי הוא לא נדרש להתייחס לאפשרות של תאונה במהלך שיעול. עם זאת, ד"ר יגלה ציין כי "**... לטעמי, היה צריך לראות איזה שהם סימנים של שיעול של תזוזה של הראש, בייחוד לפי הדיווח שהראש היה קבור 2-3 ס"מ שהיה מספיק כמה גריפות של יד כדי לנקות את הראש מחול**" (12.9.24, עמ' 674 ש' 29-25).

749. באשר למבחן אפניאה, ד"ר יגלה אמר את דעתו שהחמצן המוזרם אל החולה הסובל ממות מוחי, אינו נכנס לריאותיו, כל עוד הוא אינו מבצע פעולות נשימה עצמאיות והוא שלל את האפשרות שהסיבה שבמהלך אותו מבחן רמת הפחמן הדו חמצני לא עלתה לרמה פטאלית, היא בשל הזרמת אותו חמצן (12.9.24, עמ' 675 ש' 23 ואילך).

בהקשר זה נשאל ד"ר יגלה כך שמבחן אפניאה שונה מהותית בנסיבותיו בעניינה של המנוחה ובהתאם לא ניתן ללמוד ממנו והוא השיב כי "**זה מבחן לטעמי בתנאים יותר קיצוניים, כי הנבדק לא נושם כלל**" (שם עמ' 677 ש' 20), ובהמשך הוא הסביר כי חיבור החמצן נועד כאמור רק לחזק פעולות נשימה עצמאיות של החולה, אם ישנן כאלה, והוא הסביר כי "**מבחן הפניאה זה מקרה קיצון כי הנבדק לא נושם בכלל, הוא לא מסלק פחמן דו חמצני ולמרות זאת, רמות הפחמן הדו חמצני הנמצאות בדמו לא עולות לממדים קטסטרופליים**" (שם עמ' 678 ש' 17-15).

750. בהמשך הסביר ד"ר יגלה כי CO_2 נרקוזיס, "**זה מצב שיש ירידה במצב ההכרה בגלל רמות גבוהות מאד של פחמן דו חמצני בדם**" ובהקשר זה הוא אישר שאין לו הסתייגות מהמאמרים שפרופ' פרוכטר צירף לחוות דעתו, אלא רק מדרך הצגת הנתונים מאותם מאמרים, וכשהוא נשאל מדוע חוות דעתו אינה נתמכת במאמר כלשהו, הוא השיב, כי מדובר במקרה לא שכיח, וכי למרות שהוא חיפש מאמרים רלוונטיים "**... לא הצלחתי למצוא מאמרים שיתרמו להבנה של הסיטואציה**" (12.9.24, עמ' 681 ש' 29-11).

751. לסיום חקירתו נשאל ד"ר יגלה על השפעות הליכה בגבהים שבהם רמת החמצן דלילה, וד"ר יגלה חזר על עמדתו שלפיה מצופה היה כי המנוחה תעשה משהו לאור מצוקתה הנשימתית, ולדבריו,

"אתה מגיע למקום גבוה ואתה מרגיש לא טוב, אתה לא עושה משהו, אתה באמת בצרות. כאן שלב התהוות המצב הבעייתי, הייתי מצפה שהיא תעשה משהו שיוציא אותה משם, זה משהו שחוזר בחוות הדעת שלי כחוט השני. בגבהים אני אין לי לאן ללכת, אני שם" (12.9.24, 688 ש' 25-30). כמו"כ נשאל ד"ר יגלה האם ניתן לשלול קטגורית את האפשרות שבשל העובדה שפניה של המנוחה היו מכוסים בחול והיא היתה במצב ריכוז ירוד, היא שאפה בטעות כמות גדולה של חול, וד"ר יגלה סיכם ואמר "**... באופן תיאורטי זה יכול לקרות, רק שהממצאים בזירה זה לא, אני עוד פעם גולש למקומות לא לי, הממצאים בזירה לא התאימו, מה לעשות**" (שם עמ' 689 ש' 3-5).

752. בחקירתו החוזרת אישר ד"ר יגלה כי האישור שניתן לתרחיש של שאיפת חול במצב של ערפול הכרה, מתייחס ל"**...תרחיש שבו היא נקלעה לרמות של CO_2 הרפלקסים שלה היו ירודים מצב ההכרה שלה היה ירוד ואז קרתה שרשרת של תהליכים שסופם כניסת חול לריאות**" (12.9.24, עמ' 689 ש' 23-21), <u>ואילו הוויכוח בינו ובין פרופ' פרוכטר מתייחס לשלב שלפני הגעה לרמות רעילות של CO_2.</u>

753. כמו"כ חזר ד"ר יגלה ואישר כי צינור החמצן שמחובר לחולה במבחן אפניאה, אינו משנה את רמת הגזים בגוף. באשר לנסיונו, ד"ר יגלה אישר כי בנוסף להיותו רופא ריאות הוא גם עבד בטיפול נמרץ ומאידך הוא אישר כי אין לו נסיון בעבודה עם תא לחץ, הוא איננו רופא צלילה והוא אינו מטפל במחלות דיקומפרסיה. (12.9.24 עמ' 696 ש' 1 ואילך).

<u>חוות דעתו המשלימה של פרופ' פרוכטר</u>

754. מטעם ההגנה הוגשה חוות דעתו המשלימה של פרו' פרוכטר מיום 4.10.24 אשר ציין בפתיחתה כי עיין לקראת הכנתה גם בפרוטוקולים של עדותו של ד"ר יגלה ושל ד"ר נחמן וכן בעדותם של חדד וסנ"צ גרפיט, וכן מסמכים נוספים.

755. פרו' פרוכטר הפנה לכך שד"ר יגלה אישר את קביעתו שלפיה כתוצאה ממנח השכיבה של המנוחה, הצניחה באוורור הריאתי, היתה גבוהה יותר מאשר הוא העריך בתחילה, ועמדה על כ- 20%. כן הפנה פרו' פרוכטר לטענתו העיקרית של ד"ר יגלה, שלפיה, מנגנוני הגנה הישרדותיים שוללים את האפשרות של ערפול הכרה ובהמשך אבדן מנגנוני הגנה על דרכי האוויר ושאיפת חול שגויה אצל המנוחה. עוד ציין פרו' פרוכטר את הסכמתו של ד"ר יגלה לכך שבזירה לא נצפה כל נסיון של המנוחה לשנות את הסיטואציה שבה היא היתה מצויה, ובהתאם, נדרש פרו' פרוכטר למנגנוני הגנה פיזיולוגיים שבעזרתם הגוף מנסה להוריד את רמת הCO_2 (פד"ח).

756. בהקשר זה טען פרו' פרוכטר כי מנגנון ההגנה העיקרי הינו נסיון להגברת האוורור הבועי ע"י נסיון להגביר את קצב הנשימות ועומק הנשימות ובכך לסלק לאוויר החדר עודפי פד"ח. ואולם, פרו' פרוכטר הפנה לנוסחה המחשבת את ה"אוורור הבועי" וטען כי על פיה, הגברת קצב הנשימות מבלי להגביר את נפח הנשימה הכולל אינה מסייעת להגדלת סך האוורור היעיל מאחר וחלק ניכר מהאוורור "מתבזבז" על נפח מת.

757. לעמדתו של פרו' פרוכטר, בנסיבותיה של המנוחה (שכיבה על הגב ונשימה מוגברת דרך צינור דק), הגברת קצב הנשימות על ידי המנוחה לא סייעה לסילוק הפד"ח, ואף גרמה "**למעגל קסמים של הצטברות נוספת של פד"ח עם העמקה של CO2 narcosis**". בהקשר זה ציין פרו' פרוכטר כי נשימת המנוחה דרך צינור גומי ארוך וצר גרמה לעבודת נשימה מוגברת אשר לוותה כאמור בירידה משמעותית באוורור ובעליה משמעותית של נפח מת.

758. עוד נטען, כנגד ההשוואה שעשה ד"ר יגלה לניסוי בו נבדקים נדרשו לעצור את נשימתם, והם חזרו לנשום לאחר חצי דקה, ונטען כי בניגוד לאדם במצב רגיל אשר יכול לחזור מרצונו בכל עת לנשום, במקרה של המנוחה, בשל כל הנתונים הנוגעים לנשימתה, מנגנוני ההגנה הפיזיולוגיים היו לקויים במידה רבה.

759. באשר לוויכוח עם ד"ר יגלה לגבי הנתונים בעליית רמת הכספית אצל נבדקים שבהם נמצא מבחן אפניאה, הציג פרו' פרוכטר גרף המציג לעמדתו את רמת העלייה הנכונה (עמ' 7 לחוו"ד המשלימה), והדגיש כי הנחתו של ד"ר יגלה כי התצרוכת המטאבולית של אדם הנמצא במוות מוחי ומקבל חמצן דרך צינור הנשמה, במצב שבו עבודת הנשימה הינה אפסית, שווה לזו של אדם חי המתאמץ לנשום דרך צינור ארוך וצר בעודו מכוסה בחול, אינה עולה בקנה אחד עם השכל הישר. יותר מכך, פרו' פרוכטר הפנה לספרות מקצועית בה נקבע כי אצל חולים עם מות מוחי, נמצאה תצרוכת אנרגיה נמוכה עד כדי שיעורים של 50-80% לעומת המצב הבסיסי, ובהתאם צפוי כי קצב ייצור ה- CO_2 בחולים אלה היה נמוך לעומת המנוחה.

760. בהתאם טען פרו' פרוכטר כי לאור יכולת פינוי נמוכה של פד"ח של המנוחה בשל הנשימה דרך הצינור יחד עם רמת ייצור גבוהה של פד"ח בשל עבודת נשימה מוגברת, הצטברות פד"ח במנוחה היתה צפויה להיות **גבוהה** מזו שהודגמה אצל חולים עם מוות מוחי.

761. כן נטען כי ד"ר יגלה התעלם מהשפעת הצטברות פד"ח על רמת החמצן בבועיות הריאה ולאפשרות כי עלייה ברמת הפד"ח תוביל לירידה ברמת החמצן ברקמות באופן הגורם לבלבול ולערפול הכרה ואף למוות (מקור 7 לחוו"ד המשלימה).

762. לסיכום, קבע פרו' פרוכטר כי גם בהיעדר מחקרים מדעיים שבחנו באופן מכוון את מכלול הנסיבות הקיימות בעניינה של המנוחה, עדין הוא סבור כי כל הנתונים הפיזיולוגיים התיאורטיים, יחד עם נתוני המנוחה בהיעדר סימנים כלשהם לפיהם המנוחה ניסתה לשנות את תנוחתה, מצביעים על כך שהתסריט הסביר יותר הינו כי "**המנוחה שכבה תחת החול עם צינור פלסטיק בין שפתיה עם עבודת נשימה מוגברת בשל הצורך לשאוף דרך צינור צר, יחד עם ירידה ב- FRC, עלייה משמעותית ביותר בנפח המת עם חוסר יכולת לאוורור תקין בשל כך, תוך זמן קצר הגיעה למצב של היפרקפנאה (עודף פד"ח) יחד עם היפוקסמיה והיפוקסיה (ירידה בחמצן). אלה הביאו לערפול הכרה, שמיטה חלקית או מלאה של הצינור מפיה והשתנקות מחול וחצץ. זאת בעיקר כתוצאה משאיפה "אקטיבית" של "עיסת" חול וחצץ לדרכי הנשימה בשלב המעבר של ערפול ההכרה בין הישמטות הצינור ובין מותה במהלך נסיונות עקרים של שיעול במצב הכרה מעורפל".**

<u>עדות פרו' פרוכטר בבית המשפט</u>

763. בחקירתו בבית המשפט פרו' פרוכטר פירט תחילה את ניסיונו המקצועי ומסר כי הוא מומחה ברפואה פנימית ובמחלות ריאה (פר' מיום 11.12.2024 עמ' 792 שורה 19), ומנהל כיום את מכון הריאות בבית החולים "וולפסון".

764. פרו' פרוכטר נשאל בראשית עדותו על כך שחוות דעתו אינה בתחום מחלות הריאה, ובהתאם מתן חוות דעתו כנגד המדינה בתיק זה עומדת בניגוד להוראות התקשי"ר. כפי שהבעתי את דעתי בדיון, אני סבור כי מדובר בקו חקירה פסול, שאף יצר את הרושם של ניסיון להטיל מורא על העד, כבר בתחילת עדותו (11.12.24 עמ' 795 ש' 32-29), אך ב"כ המאשימה עמדה על הגשת הוראות התקשי"ר (ת/375) וחזרה על טענותיה בסיכומיה.

765. פרו' פרוכטר אישר כי לא נחשף למקרה של מוות כתוצאה משאיפת חול (11.12.24 עמ' 796, שו' 16-11). כמו כן הוא נשאל על מסמך ראשוני שהוכן על ידו (נ/15ב') כשנתיים לפני מועד עריכת חוות דעתו הראשונה (נ/15) והוא אישר כי לא הכין מסמך נוסף בשנתיים שחלפו, אך הוא נפגש מספר פעמים עם צוות ההגנה (11.12.24 עמ' 797, שו' 20-17). כן אישר פרו' פרוכטר כי היו בפניו חומרים נוספים כגון פרו' עדותם של סנ"צ גרפיט וחדד ושתי תמונות של המנוחה (נ/15ג').

766. פרו' פרוכטר אישר כי לא שוחח עם הנאשם, וכי הוא מכיר אך ורק את החלק הראשון בגרסתו שלפיו המנוחה הייתה מכוסה בחול ונשמה דרך צינור והוא אינו מכיר את החלק בגרסת הנאשם שלפיו המנוחה התיישבה לאחר שכוסתה בחול בפעם הראשונה, נפרדה מהנאשם ולאחר מכן

קברה את עצמה (11.12.24, עמ' 804, שו' 19 ואילך). הוא הדגיש כי הוא איננו רופא משפטי וכל חוות דעתו מתמקדת בתחום הנשימתי שהוא תחום מומחיותו (11.12.24, עמ' 805, שו' 8-11).

767. פרו' פרוכטר אישר כי לא צפה בשחזור הנאשם ובקטע שבו חדד דיווח שהוא אינו מרגיש בטוב, והוא אישר שאינו יודע כמה זמן חדד נשם באמצעות הצינור (11.12.24, עמ' 808, שו' 7 ואילך). עם זאת, הוא חזר והדגיש כי לעמדתו לא ניתן ללמוד דבר מהתצפיות בסנ"צ גרפיט וחדד מאחר ועניינים האישים של כל אחד מהם לא נוטרו מדעית כלל במהלך התצפית וכך סיכם פרו' פרוכטר כי "**... זו תחושה סובייקטיבית של שני אנשים שאנחנו לא יודעים את הנתונים הפסיכולוגיים שלהם, בזמן הבדיקה עצמה לא נלקחו נתונים פיסיולוגיים. לשם דוגמא, אני לא יודע, לדוגמא סתם, אם אותו גרפיט שהיה הרבה זמן, רמת החמצן אצלו אולי כבר ירדה לשישים אבל בגלל שהוא רגיל לחיות על שישים אז יכול להיות, אז הוא הצליח למשוך. אני לא יודע אם השוטר השני שחש מצוקה אגב, המצוקה הייתה אובייקטיבית, בגלל ירידה ברמת החמצן או בגלל פאניקה. זאת אומרת, אני לא יכול להסיק אף, לא מהנתון החיובי ולא מהנתון השלילי..**" (11.12.24, עמ' 810, שו' 26-18).

768. בשלב זה נשאל פרו' פרוכטר על תוקף המשוואות המופיעות בחוות דעתו והמבוססות על נתונים אובייקטיבים, לכאורה, זאת לאור הסבריו שלפיהם גם לנתונים הסובייקטיביים של כל אדם יש השפעה מהותית על תוצאות המשוואה ועל כך השיב פרו' פרוכטר כי אכן אין ויכוח שאין בידיו נתונים ספציפיים ביחס למנוחה או לסנ"צ גרפיט או חדד והוא הבהיר כי "**.... הפסיכולוגיה הריאתית שלנו יודעת להגיד מה צפוי או מה עלול להיות או מה יכול לקרות, בהינתן תנוחה, גיל, גובה, משך זמן, יעילות נשימה, אלה, ככה עובדת הפיסיולוגיה. עכשיו, אנחנו מניחים שהפיסיולוגיה כמו שאת אומרת, עובדת אצל כל האנשים אותו דבר. אבל האם באופן חד משמעי אני יכול להגיד שספציפית ככה עובדים הנתונים, בוודאי שאני לא יכול להגיד כי אני לא בדקתי בחולה הזאת...**" (11.12.24, עמ' 812, שו' 22-17).

769. באופן ספציפי נשאל פרו' פרוכטר על ידי על כך שעל פי חישוביו, המנוחה הגיעה בתוך זמן קצר ביותר למצב של co2 נרקוסיס, והינה סנ"צ גרפיט נשם 6 דקות דרך צינור ללא כל קושי והוא נשאל האם נתון זה אינו מפריך את המודל המתמטי שהוא ערך. פרו' פרוכטר אישר כי לנתונים האישיים יש בוודאי השפעה וכך לדוגמא סנ"צ גרפיט אישר במזכר שנכתב על ידו כי הוא לקח כמה נשימות מהירות לפני שהחל לנשום בצינור ובכך הגדיל את רזרבת החמצן אצלו, פרו' פרוכטר הניח שבזכות פעולה זו הוא הצליח לנשום דרך צינור את פרק הזמן שבו הוא נשם. (11.12.24 עמ' 813, שו' 33-18).

770. עם זאת, הוא סייג זאת בכך שייתכן שרמת הפחמן הדו חמצני אצל סנ"צ גרפיט הגיעה ל-70, אלא שהוא מסוגל לתפקד גם ברמה כזאת (11.12.24 עמ' 814, שו' 8-1). ואז הוא נשאל פעם נוספת כיצד הוא יכול לקבוע באופן חד משמעי שבתוך X זמן המנוחה הגיעה למצב של נרקוסיס והוא השיב **"... שוב, אחד, אני לא אומר באופן נחרץ, אני לא מסוגל לקבוע. ב', אני לא הקטגור שאני מסוגל לבוא ולהגיד, זה מה שקרה חד משמעי, אני יכול להגיד ברמה של סבירות מדעית. לאור הנתונים האלה, מה שקרה לבן אדם שנושם דרך צינור, בזמן שהוא שוכב ומכוסה בחול, זה מה שאני יכול להגיד. בהתבסס על מה? בהתבסס על הפיסיולוגיה הריאתית. האם אותה מנוחה הייתה לפני זה אתלטית, אצנית מרתון, אני לא יודע, וודאי שאני לא יודע אבל מה שאני יכול לדעת זה את הנתונים הפיסיולוגיים הבסיסיים, לפי המשוואות, זה כן אני יכול להגיד.."** (11.12.24 עמ' 814, שורה 3).

771. כעולה מפר' הדיון סיכום הדברים באותה נקודה היה כי בתוך החישובים ישנם נתונים אובייקטיביים מדויקים כגון גודל נפח המת, נפח הנשימה וכיו"ב, ולצד זאת נתונים הסובייקטיביים של נתונים גופניים ותחושות של הנבדקים, ואכן החישובים אינם מתמטיקה מדויקת אך הם מצביעים על אפשרות סבירה המבוססת על הפיסיולוגיה הריאתית הקיימת אצל כל אדם (11.12.24 עמ' 816, שו' 10-1).

772. פרו' פרוכטר שלל קטגוריות, את האפשרות ששילב בחוות דעתו דברים שהוכתבו לו על ידי צוות ההגנה (11.12.24 עמ' 819, שו' 9-7), אך אישר כי ההגנה היא שהביאה לו את המאמר שעסק במקרה שבו ילד מת כתוצאה משאיפה של חול (ת/377, נ/4).

773. באשר למאמר, פרופ' פרוכטר נשאל מדוע הוא בחר להתבסס עליו שהרי מדובר ב-case study שהוא במהותו תצפית הדומה לתצפית על סנ"צ גרפיט וחדד, ופרו' פרוכטר טען כי קיים שוני מהותי מאחר ומדובר במאמר שנכתב על ידי אנשי רפואה שערכו בדיקה מקיפה של הנתונים, לרבות ניתוח של גופת הילד והגיעו למסקנות רפואיות שהתפרסו בעיתון רפואי (11.12.24 עמ' 821, שו' 6-2). בעניין זה הוא הסביר שהרפואה בנויה מכמה רמות של הוכחה רפואית ואכן הסתמכות על case study היא הרמה השלישית בטיבה, אך לדבריו, ישנם מקרים בהם אין מנוס אלא להתבסס על תצפיות ולא על מחקר מדעי מבוקר (11.12.24 עמ' 822, שו' 12-8).

774. פרופ' פרוכטר פירט את חשיבות המקרה הנדון במאמר בכך שאין מדובר ב"מקרה שגרתי" שבו אדם נקבר תחת ערמת חול, אלא החנק של הילד נגרם כתוצאה מהכנסה עצמית של חול לפה (11.12.24 עמ' 821, שו' 29-21) וכשנשאל מדוע הוא לא התייחס לכך שעלה מהמאמר כי בדרך כלל מוות כתוצאה מחנק בשל שאיפת חול נגרם במקרים בהם הייתה התערבות חיצונית, והוא

השיב כי השימוש שעשה במאמר לא היה לצורך הסקת מסקנות פורנזיות לגבי מנגנון המוות אלא תשומת ליבו ניתנה לעובדה שהחול כשהוא בא במגע עם מים, הוא יוצר למעשה עיסה בוצית (11.12.24 עמ' 822, שו' 33-27).

775. פרופ' פרוכטר אישר כי לא התכוון לטעון כי נתגלו מקרים רבים הדומים למקרה שנדון במאמר וכי לא ניתן ללמוד מהמאמר מהי כמות החול שנדרשה בכדי לגרום לחנק אצל המנוחה (11.12.24 עמוד 823 שו' 10 - לעמ' 824 ש' 4).

776. במסגרת הסבריו הבהיר פרופ' פרוכטר כי ישנם שני מנגנונים לחנק, האחד מילוי של כל הנפח המת האנטומי (150 cc) ולדבריו אם שופכים לקנה הנשימה של אדם 150 cc נוזל, הוא נחנק, והמנגנון השני הוא "פקק" שסותם את קנה הנשימה ולדבריו אפילו הרופא המשפטי לא יכול להתחייב מה היה מנגנון החנק במקרה של המנוחה (11.12.24 עמ' 824 שו' 21 עד עמ' 825 שו' 28) <u>ובהמשך הובהר כי קיימת הסכמה של שני המומחים כי שכיבת המנוחה ונשימתה דרך צינור הגדילו באופן מהותי את הנפח המת</u> (11.12.24 עמ' 825 - 829).

777. פרופ' פרוכטר נשאל על הנתונים המספריים המפורטים בעמ' 7-4 בחוות דעתו (נ/15), שעל בסיסם הוא קבע כי אצל המנוחה כ-85% מכל הנשימה שלה הייתה נשימה "מבוזבזת" שלא השתתפה בהליך השחלוף (350/400 מ"ל) זאת לאור השכיבה והשימוש בצינור שלגביו הבהיר פרו' פרוכטר כי "**... הצינור, ברור לכולנו שלא, אין בו שחלוף גזים. גרוע מזה, אין לו שחלוף גזים ובו למעשה הפציינט נושף ונושף את אותו אוויר. זאת אומרת, כשאתה מנסה לפלוט co2, אתה לא יכול לפלוט אותו שלושה מטר אחורה, אתה פולט אותו ומיד שואף אותו בחזרה ופולט אותו מיד. זאת אומרת, מה שאתה עושה, אתה עושה build up שלco2**" (11.12.24 עמ' 831 שו' 31 עד עמ' 832 שו' 3).

778. בעניין זה, ב"כ המאשימה ערכה תחשיב שלפיו שיעור ההפחתה המדויק על פי הנתונים הוא 77% ולא 85%, ופרופ' פרוכטר אישר את התחשיב וכשנשאל מדוע הוא עיוות את הנתונים, הוא השיב כי הנקודה החשובה בעניינו היא ש"**... הרוב של הנפח שהיא נשמה בזמן שכיבה דרך השנורקל, היה נפח מת, זה הנקודה המרכזית. זאת אומרת, רוב הנשימה שלה הייתה מה שאנחנו קוראים wasted ventilation, נשימה מבוזבזת, זאת הנקודה**". ולדבריו כשאדם רוב נשימתו מתבזבזת הוא לא מצליח לפנות co2 ובמצב זה רמת ה- co2 עולה. (11.12.24 עמ' 833, שו' 18 ועד לעמ' 834 שו' 22).

779. בעניין זה הבהיר פרופ' פרוכטר כי "**... יש סף מסוים של co2 שהוא לא זהה בכל בן אדם...**" וכי "**... זה לא כשאתה מגיע ל-70%, כולם מתים וב-69% כולם חיים. יש, איזה עקומת גאוס, יש אלה ואלה...**" (11.12.24 עמ' 835 שו' 11-6). גם ביחס למנוחה פרו' פרוכטר הבהיר כי "**... זה לא שבוצע שם ניסוי מדעי במנוחה, לפני מותה, שאני יכול לבוא ולהגיד לביהמ"ש, אין לי שום ספק שהיא הייתה ב- 71 co2, לא, אני לא מסוגל להגיד את המשפט הזה..**" (11.12.24 עמ' 835, שו' 25 ואילך) ולדבריו כל שהוא יכול להגיד הוא שהמנוחה הייתה במצב של "נשימה מקופחת" שבו היא מוציאה ושואפת את אותו co2 ולכן שיעורו הולך ונבנה, הולך וגדל.

780. ב"כ המאשימה ניסתה פעם נוספת לעמת את פרופ' פרוכטר עם הממצאים בעניין סנ"צ גרפיט וחדד ובמקביל בעמדתו השוללת שימוש בנתונים אלו, הוא הבהיר כי "**... אם היו עושים ניסוי מדעי באותו חדד, באותו פנחס או איך שקוראים לו, אם היו עושים ניסוי מדעי, בהכרח היו מוצאים שעולה לו פחמן דו חמצני, אין, אין על זה אין ויכוח**". (11.12.24 עמ' 838, שו' 3-1).

781. בהקשר זה ציין פרופ' פרוכטר כי במצב בו הייתה המנוחה, נשימות מהירות וקצרות שלה רק היו מחמירות את המצב ולעומת זאת, נשימות עמוקות ואיטיות שאינן מגדילות את הנפח המת, היו אולי מטיבות את מצבה ובהעדר נתונים ביחס למנוחה או ביחס לסנ"צ גרפיט וחדד, לא ניתן להסיק לעניינה מענייננו (11.12.24 עמ' 838, שו' 19 עד עמ' 839, שו' 5).

782. פרופ' פרוכטר נשאל האם לא ניתן בכל זאת ללמוד מהעובדה שגם חדד נשם בשלב הראשון שלוש דקות ו-40 שניות ללא קושי דרך צינור, כי קיים "אוורור" מספיק גם בעת נשימה בצינור, פרופ' פרוכטר שלל זאת אך הסביר כי נתוני רמת הכספית והשפעתם על הנבדק הם בגדר ספקטרום שתלוי גם בנתונים אינדיבידואליים. הוא ציין כי ככלל הרמה של co2 הגבול העליון נע בין 35-45 ומעל לכך כהגדרתו "מתחילות הבעיות". לדבריו, כשמגיעים ל-60 מ"מ כספית "**... רוב האנשים, לא יחושו איזושהי תחושה ניורולוגית, נקרא לזה ככה ובין 70-60 חלק גדול מהאנשים יתחילו להגיש מעין ערפול וכשמגיעים ל-75**". "**חלק גדול מהאנשים נכנסים ל-סירטו נרקוזיס, שמתאפיין בזה שיש כבר ממש ירידה ברמת ההכרה והשלב הבא כמובן קומה והשלב הזה זה מוות. עכשיו המספרים האלה שהזכרתי לכם, 60, 70, 75, זה מספרים, איך אומרים, שספר הפיסיולוגיה נוקב בהם ו, אני הבאתי את ה, הזה, אבל כמובן שיש בסיס אינדיבידואלי..**" (11.12.24 עמ' 842, שו' 24-10).

783. בשלב זה הדגיש פרופ' פרוכטר שרמת ה co2 יוצרת "דרייב נשימתי" ולדבריו המוח, מרכז הנשימה מרגיש עליה ברמת ה- co2 והוא מנסה לפצות על זה. לדבריו, כשמנוחה הייתה במצב לא טבעי של שכיבה ונשימה דרך צינור, מטבע הדברים הדרך שלה לפצות על עליית רמת ה- co2הייתה לנסות

להאיץ את קצב נשימותיה וכאמור ככל שקצב הנשימות עלה, כך גדל היקף הנפח המת אך הוא הגדיש כי אין נקודת זמן ספציפית שהוא יכול להגיד לבית המשפט שבה המנוחה איבדה הכרה **".. מה שאני יכול להגיד וזה בהתבסס על הספרות, שיש continue שבו בן אדם שהולך וצובר co2, נכנס לשלבים". "... עכשיו, השלב הראשון זה שלב שבו מלבד אותה הרגשת מצוקה נשימתית, הוא מרגיש קצת dizzy. השלב הבא, הוא שוקע והשלב האחרון – הוא ממש שוקע. עכשיו, באיזה מאותן נקודות זמן, התרחשה in adverted יציאה של הצינור ושאיפה של אותו חול, אני לא יכול, אני, אני בוודאי לא מסוגל לבוא ולקבוע את ה, ..."** (11.12.24 עמ' 843, שו' 8-24).

784. בשלב זה נשאל פרו' פרוכטר על קביעותיהם של ד"ר נחמן וד"ר יגלה שלפיהם מנגנוני ההגנה הבסיסיים היו צריכים לגרום לכל הפחות לראשה של המנוחה לצאת מהחול וכמענה לכך העלה פרו' פרוכטר שני הסברים. האחד, פרו' פרוכטר הפנה לתופעה הנקראת "עילפון מים רדודים", מקרים בהם אנשים מאבדים הכרה תוך שחייה במים רדודים, בבריכה ולא בים, ואז טובעים בשל שאיפת מים לראותיהם אך הוא הדגיש כי אין עבודות מבוקרות שבחנו את הנושא (11.12.24 עמ' 844, שו' 8-1). בהקשר זה הסביר פרו' פרוכטר כי גם מנגנוני ההגנה הבסיסיים "הפרימיטיביים ביותר", **"... הם מותנים במידה מסוימת בסוגסטיה של האדם"**. (11.12.24 עמ' 844, שו' 17-16) והוא הפנה לדוגמא לאנשים שלצורך ריגוש מיני מניחים על ראשם שקית ניילון, והם לכאורה בכל רגע יכולים להסיר את השקית ולהסדיר את נשימתם, אך, בשל רצונם להמשיך בתהליך, הם מגיעים לסיכומו של דבר למצב של חנק ולדבריו **"מגיעים לסף מסוים שמאוחר מידי"**.

785. כיוון שניתן על ידו היה האפשרות שהמנוחה הגיעה למצב של ערפול מסוים בהכרה ובשלב זה התרחשה שאיפה של חול כתוצאה מהאינסטינקט הטבעי של מי שרוצה שהשיעול יהיה אפקטיבי, למלא את ריאותיו באוויר ולדבריו **"... אתה צריך ריאות נפוחות עד הסוף כי אתה רוצה לחץ"** (11.12.24 עמ' 845, שו' 32-30).

786. בשלב זה נשאל פרופ' פרוכטר על ידי על המנח שבו נמצאה גופת המנוחה ועל קביעתו של ד"ר יגלה שלא ייתכן שהמנוחה "שקעה" אל מותה וכי ברגע שהמנוחה הייתה מרגישה בעליה ברמה של co2, או ברגע שהצינור נשמט מידה, היא הייתה עושה משהו, ופרו' פרוכטר אישר כי <u>הוא מסכים עם קביעה זו</u> וגם לדבריו **"... אני הייתי מצפה שבן אדם ש, שמנסה לעשות משהו, זאת אומרת שמנסה להוציא, לאו דווקא, איך אומרים ישקע לתוך, ישקע לתוך אותו חול, זאת אומרת לאו דווקא יהיה מכוסה בצורה כזאת..."** (11.12.24 עמ' 846, שו' 24-20). לאור תשובתו נשאל פרו' פרוכטר מה הוא הסברו למנח שבו נמצאה המנוחה והוא השיב כי עמדתו קיים שילוב של סוגסטיה, עם עליה ברמת ה- co2 ולכך הוא הוסיף שבמקביל גם הייתה ירידה ברמת החמצן שלא

זכתה למענה ולדבריו זו "**... האינטרפרטציה שלי ה- לא פורנזית לדבר הזה**" (11.12.24 עמ' 847, שו' 16-18).

787. כמו כן נשאל פרו' פרוכטר על ידי האם זה סביר שקנה הנשימה של המנוחה נסתם לחלוטין בנשימה אחת ובאם המנוחה השתעלה מספר פעמים, איך ייתכן שראשה נותר במנח קבוע. על כך השיב פרו' פרוכטר כי אכן נדרש ששאיפת החול הייתה מספיק גדולה כדי לגרום לה להשתנקות ולדבריו "**... שאיפה של חול, או בכלל שאיפה של גוף זר, יכולה להיות בקלות יחסית גדולה שממלאת את כל הנתיבים או בנקודה קריטית**", והוא הצביע על נקודה צרה מתחת לגרוגרת ולדבריו באם אותה נקודה "יושבת" עיסת בוץ "**... זה גורם להספקציה מוחלטת כי אין בכלל מעבר של אוויר**" (11.12.24 עמ' 848, שו' 8-1) . בהמשך לתשובה זו נשאל פרו' פרוכטר על ידי האם אותה חסימה היא ברמה של שיתוק והאם לא היה צפוי בכל זאת כי ראש המנוחה יזוז, ותשובתו הייתה " **אני, אני, אני בכנות, אני לא יכול לדעת, זאת אומרת מבחינה מדעית, להגיד האם המנגנון היה באמת כמו שתיארנו, חסימה מידתית, השתנקות ו, ומוות או משהו שהוא כמו שאתה, שתיים, שלוש, כמו שכבודו אומר, שתיים, שלוש שיעולים לא אפקטיביים, עם השתנקות הדרגתית אז ככה שאני לא חושב שאני אוכל לתת לבית המשפט הנכבד, איזושהי תשובה יותר מוסמכת בהקשר הזה אבל אני חושב שה, שהשילוב בין הפוקסיה והיפרקפניה או ירידה ברמת חמצן, יחד עם עלייה בפחמן דו חמצני, גרמה לאיזשהו אובדן של מנגנוני הגנה בצורה כזאתי שהביאו ל, ל, לתוצאה**". (11.12.24 עמ' 848, שו' 26-18).

788. פרופ' פרוכטר הבהיר כי אינו מתבסס בתשובותיו רק על סוגסטיה אלא על שילוב של כמה גורמים, דהיינו, סוגסטיה בתוספת ירידה ברמת הכרה עקב עליה ברמה של co2 וירידה ברמת החמצן (היפוקסיה) שגרמו לאיזשהו אובדן של יעילות מנגנוני ההגנה בצירוף המנגנון של השיעול הכולל שאיפה עמוקה בראשיתו (11.12.24 עמ' 849, שו' 14-5). בהקשר זה הביא פרופ' פרוכטר דוגמא שכאשר מובא חולה למיון עם רמה גבוהה של co2, לא נותנים לו מכשיר הנשמה לא פולשני "**... כי הסיכון לאספירציה, לשאיפה של תוכן קיבה לתוך הריאות, הוא מאוד מאוד גבוה, בגלל המצב הסומנולנטי, בגלל מצב ההכרה המעורפל שלהם**".

789. בהקשר זה נשאל פרופ' פרוכטר בשנית, מאחר ועל פי חוות דעתו, רמת ה- co2 של המנוחה עלתה בהדרגה, האם זה נכון שבסיכומו של דבר הסיבה היחידה לכך שהמנוחה לא עשתה דבר עד לערפול הכרתה היא בשל הסוגסטיה, פרופ' פרוכטר שלל טענה זו והסביר כי קיימים מספר גורמים אפשריים, אך הוא חזר והדגיש שהוא איננו יכול לקבוע מה היה במקרה של המנוחה.

790. לדבריו, אחת האפשרויות היא של "קפיצה" ברמות ה- co2 אצל המנוחה וכך ייתכן שהמנוחה, לדבריו, "קפצה" מרמה של 50 מ"ג לרמה של 60 מ"ג ובשלב הזה היא כבר הייתה לכל הפחות, במצב בלתי הכרתי שהוביל להשמטת הצינור ושאיפת חול (11.12.24 עמ' 851, שו' 3 ואילך).

791. בהקשר זה נשאל פרו' פרוכטר על כך שבשלב מוקדם יותר של עדותו הוא טען כי ברמה של 60 מ"ג לא נרגיש משהו ניורולוגי, והוא הסביר כי ככלל הרפואה היא לא רק מספרים וכי מצב בו אדם מאבד את הכרתו היא מצב הקיצון וקיימות רמות שונות של הכרה, שאחת מהן נקראת somnolence שזהו מצב של בין הכרה לערפול ו"**אותו ערפול בבן אדם שלא רגיל לרמות של co2 גבוהות, בהחלט יכול להיות גם ב-60**". (11.12.24 עמ' 852, שו' 15-12), ופרו' פרוכטר הדגיש כי אינו יודע אם המנוחה הייתה בסוגסטיה, הוא רק מנסה להסביר את המנגנון האפשרי למה שארעה למנוחה(11.12.24 עמ' 854 ש' 22-19).

792. בשלב זה נשאל פרופ' פרוכטר מדוע לא העלה את נושא הסוגסטיה בחוות דעתו, והוא הבהיר כי עניין הסוגסטיה איננו הנתון העיקרי בחוות דעתו, וכן הוא נשאל האם יש ביסוס מדעי לתיזה שהועלתה על ידו של קפיצה פתאומית ברמת ה- Co2.

793. פרופ' פרוכטר הסביר שתשובתו בעניין זה הייתה לשאלת בית המשפט מה ההסבר למה שאירע, ועל כך הוא השיב שיש מנגנון של CONTINUM (המשכיות) של הצטברות בעלייה ב – Co2, ולא בהכרח העלייה היא במדרגות קבועות, והשיא של ה – CONTINUUM (שבו אדם מתערפל או מאבד הכרה – ש.מ.). הוא משתנה מאדם לאדם, ושילוב של כל הדברים האלה ביחד מן מנגנון שאיפת החול, זהו ההסבר הסביר למה שאירע למנוחה (11.12.24 עמ' 855 ש' 32-24).

794. בהמשך קיבל פרופ' פרוכטר את הערתי לפיה היה מצופה כי בחוות דעתו תהיה התייחסות והסבר ברור לשאלת העדר סימנים לכך שהמנוחה ניסתה לקבל אוויר, ובהסבר זה הוא היה מתייחס לסוגיית הסוגסטיה וה – CONTINUENCE, ולא שזה יעלה רק בעדותו, והוא הסביר כי התיאוריות הועלו על ידו במענה לשאלת בית המשפט.

795. בשלב זה ניסתה ב"כ המאשימה לכוון אותו לכך, שהיה עליו לשאול כמו ד"ר יגלה ולבחון האם קיים הסבר אחר שלא משתקף בזירה, לכך שאין סימנים לניסיונות תזוזה של המנוחה, ופרופ' פרוכטר הסביר כי הוא קיבל כנתון את העדר סימני תזוזה של המנוחה והוא הדגיש כי "**אני לא חושב שכמות הידע הרפואי שלי, מסוגלת לבוא ולהגיד, בתחום של רפואת ריאות, אם בן אדם נמצא מת ללא סימני תזוזה, האם בגלל שהוא לא רצה לזוז, לא יכל לזוז או שמישהו מנע ממנו לזוז, אני לא חושב שאני מסוגל להגיע לרזולוציה הזו**" (11.12.24 עמ' 858 ש' 26-22).

796. בשלב זה נשאל פרופ' פרוכטר על מאמר (מקור 9 בחוות דעת נ/15), שבו תואר ניסוי שבו 8 מתנדבים בריאים נתבקשו לעצור את נשימתם ובכל 5 שניות נמדדה רמת הגזים בדם העורקי. משך עצירת הנשימה הממוצע עמד על 35 שניות ובמהלכו נמצאה עלייה בלחץ החלקי של ה- Co2 בשיעור של 10 מ"מ כספית. לאור זאת, טען פרופ' פרוכטר שקצב העלייה הממוצע של הפד"ח הוא 20 מ"מ כספית בדקה, ולפי חישוב זה עלייה מרמת הלחץ החלקי של הפד"ח באדם בריא (40 מ"מ כספית) לרמה שבה מתקיימת ירידה במצב ההכרה (ערך של 75 עד 80 מ"מ כספית). "**תתרחש תוך פרק זמן של 140 שניות כלומר 2.5 דקות בקירוב**" (עמ' 10).

797. בהקשר זה הסביר פרופ' פרוכטר כי העלייה בפד"ח לעמדתו נמשכת על פני 2.5 דקות, ובפרק זמן זה חלים שינויים פיזיולוגיים ובכללם זה ערפול הכרה – SOMNOLENCE, והוא הדגיש כי ייתכן שאותו ערפול כבר קרה ברמה של 65 מ"מ כספית, ואז היא שאפה חול.

798. פרופ' פרוכטר נשאל לאור תוצאות הניסוי שבו הנבדקים חזרו לנשום בעצמם בממוצע תוך 35 שניות, לאור המצוקה שחשו, מדוע המנוחה לא נקטה בפעולה לאחר עליית רמת ה- Co2 והוא הסביר כי המנוחה בשונה מהנבדקים לא הייתה במצב של עצירת נשימה אלא הרגישה שהיא נושמת דרך הצינור, היא חשבה שהיא נושמת, ולכן הרגישה שהיא יכולה להמשיך לנשום דרך הצינור (12.11.24 עמ' 861 ש' 17-8).

799. הוא הדגיש כי ניתן להניח שהיו איזה שהם סימנים של לחץ נשימתי שהובילו להגברת קצב הנשימה מאחר ולמנוחה היה קשה להעמיק את הנשימה מאחר ושכבה, ולדבריו הייתה לה תחושת ביטחון מדומה (12.11.24 עמ' 862 ש' 6 ואילך), שנבעה מהנשימה דרך הצינור, ואז ישנו תהליך של בניית רמת ה- Co2 עד להתדרדרות המצב ופרופ' פרוכטר חזר והסביר ואז "**לא, אבל זה בדיוק מה שאני הסברתי ואני חושב שהסברתי יותר מפעם אחת. הנקודת ה, או פרק הזמן שבו עובר הזמן שבו אותו בן אדם מסוגל לקום ומצליח לקום, הוא כזה שאם רמת ה-2CO הספיקה לעלות לרמה כזאתי, בגלל אותם נשימות לא אפקטיביות דרך שנורקל וכך הלאה, שהיא עברה איזשהו סף מסוים, אז אותם מנגנוני הגנה הישרדותיים שאנחנו נקרא להם, לקום, להתנגד, לזה, הם לא הופכים להיות לא יעילים. על זה להוסיף מנגנוני הישרדות נוסף, של נשימה דרך צינור שאולי נשמט מתוך הפה וכניסה של חול. על זה נוסיף מנגנון הגנה נוסף ש, הישרדותי של שיעול שהוא לא אפקטיבי, בגלל הסיבה שאני תיארתי. זאת אומרת יש פה מצרף של דברים ש, ש, שכולם ביחד הביאו לזה שהמצב שלה היה כזה שהיה לה תחושת ביטחון מדומה ו...."**(12.11.24 עמ' 863 ש' 31-21).

800. פרופ' פרוכטר נשאל על התחשיב שערך שבו הוא הכפיל את שיעור העלייה בפד"ח ב- 35 שניות, בזמן ארוך יותר, והוא נשאל על מה מבוסס התחשיב שהרי אין במאמר נתון מה קורה לאחר 35 שניות כשהנבדקים חזרו לנשום, והוא הסביר כי המאמר התמקד בבדיקת יכולת <u>הייצור</u> של ה-Co2, ובדק לאור המטבוליזם של האדם את כמות ה- Co2, שנבנית ב- 35 שניות, ורק בהקשר זה המאמר רלוונטי לענייננו (11.12.24 עמ' 871 ש' 10-9), ופרופ' פרוכטר טען כי ייתכן ואצל המנוחה הנתונים יהיו גבוהים יותר שכן הנבדקים עצרו לגמרי את נשימתם ובהתאם קצב עליית ה- Co2 היה תלוי רק בקצב הייצור של Co2 בגוף, בעוד שאצל המנוחה, בנוסף לייצור על ידי הגוף היא גם שאפה Co2 שחזר אליה דרך הצינור ולדבריו "**... ואז אני מקבל BUILD UP של Co2 משני מקורות. אחד, ממה שניסיתי להוציא ושאפתי בחזרה, ואחד ממה שייצרתי**" (12.11.24 עמ' 871 ש' 22, 872 ש' 2), ואותה עליית מדרגה ברמת ה- Co2 גרמה לכך שמנגנוני ההגנה היו אמורים להגן עליה כבר לא תפקדו בצורה טובה (שם, ש' 16-14).

801. גם בישיבה מיום 14.1.25 נשאל פרופ' פרוכטר על התחשיב שביצע ואציין כי צדקה ב"כ המאשימה בכך שישנה טעות בתחשיב שערך פרופ' פרוכטר, שכן הוא חישב את משך הזמן שבו רמת הפד"ח תעלה מ-40 מ"מ ל-75-80 מ"מ, כלומר עליה מקסימלית של 40 מ"מ ועפ"י תחשיביו זה ייקח 2 דקות ולא 2.5 דקות, כפי שנכתב בחוות הדעת.

802. כמו כן הוא נשאל האם טענתו היא שב-2.5 דקות המנוחה הגיעה אל מותה, <u>והוא שלל זאת והבהיר כי בחישוב שהוא ערך הוא ניסה להראות שבתוך 2.5 דקות המנוחה הגיעה לרמות רעילות של נרקוסיס</u> (14.1.25 עמ' 892 ש' 14-11).

803. בשלב זה נשאל פרופ' פרוכטר האם הנוסחה שבנה הייתה משתנה אילו היה מונח בפניו נתון שלפני כן המנוחה נשמה ללא הפסקה דרך הצינור מספר דקות והוא השיב כי "**אין ספק שנתון מדעי שהיה מראה שהמנוחה ידעה לנשום דרך צינור מהסוג הבזה בצורה שהיא נקרא לזה ככה סוטה מהחישובים המדעיים בוודאי שהייתה רלוונטית**" (14.1.25 עמ' 893 ש' 10-8). וכשהונח בפניו נתון שהמנוחה נשמה 5-4 דקות לפני כן (ב"כ המאשימה טענה כי זו הייתה עדות הנאשם וב"כ הנאשם, חלק על כך) הוא עמד על דעתו לפיה "**לא עולה על הדעת שנערה בת 18-17 מסוגלת לשכב מתחת לחול כשהיא אוחזת בידה שנורקל ונשמה ממנו לאורך 5 דקות בלי שאחד מהדברים יקרה או שהיא תצא או שמישהו יוציא אותה או שהיא תפסיק לנשום. זאת אומרת, זה לא עולה בקנה אחד מן הנתונים של הרפואה, זאת תשובתי**" (14.1.25 עמ' 894 ש' 15-11).

804. בשלב זה נשאל פרופ' פרוכטר פעם נוספת על נתוניהם של סנ"צ גרפיט וחדד שנשמו על פי הנתונים כמה וכמה דקות ללא קושי, ולאחר דיון חזר פרופ' פרוכטר על עמדתו שתחשיביו מבוססים על

נתוני המנוחה – משקל גוף ממוצע וכמות הנפח המת ביחס לנשימתה הכוללת והוא טען כי "**לכן הנתונים שאני הבאתי מתייחסים לא ברמה התאורטית רק אלא גם לפי נתוני החולה הספציפית**" (14.1.25 עמ' 895 ש' 22-24).

805. בהקשר זה טען פרופ' פרוכטר שהוא לא ראה את חדד פיזית אך הוא מסיק שמבנה גופו דומה לשלנו ולכן אחוז הנפח המת אצלו גם בעת הנשימה מהצינור היה נמוך יותר וזה יכול להסביר את יכולתו לנשום מספר דקות באמצעות הצינור (לטענת ב"כ המאשימה 3 דקות ו- 40 שניות). בהקשר זה הדגיש פרופ' פרוכטר גם את התנגדותו של הצינור לנשימה שאף היא מקשה על עבודת הנשימה (14.1.25 עמ' 896 ש' 16-19). בעניין זה, סיכם השופט ליפשיץ את עמדתו של פרופ' פרוכטר שלפיה מהרגע שהשוטרים אינם במימדים ובנתונים של המנוחה, לא ניתן להסיק דבר מעניינם (14.1.25 עמ' 896 ש' 16-19).

806. פרופ' פרוכטר חזר והבהיר כי הנפח האנטומי המקובל הוא 150 CC ונפח הצינור אף הוא נתון ברור, והנתון המשתנה הוא <u>נפח הריאות</u> וככל שנפח הריאות גדול יותר ככה אחוז הנפח המת הכולל נמוך יותר באופן יחסי, ולכן אצל השוטרים החלק היחסי של הנפח המת היה נמוך יותר (14.1.25 עמ' 897 ש' 26, 898 ש' 2-1).

807. בנוסף נשאל פרופ' פרוכטר על מאמר (נספח 3 לחוות דעתו) אשר בחן את השפעת תנוחה (שכיבה מול ישיבה) על נפחי הריאה ולטענת פרופ' פרוכטר הצביע על ירידה של 20 אחוז בנפח הנשימה והאוורור, והוא עמד על נתון זה (14.1.25 עמ' 883 ש' 11-10).

808. פרופ' פרוכטר נשאל על כך שבעמוד 188 למאמר בו פורטו תוצאות המחקר עלה שגם בהטיה קלה מישיבה לשכיבה יש כבר ירידה בנפח הנשימה ופרופ' פרוכטר הסביר כי ההשפעה איננה רק בשל הגרביטציה, כלומר, העובדה שאיברי הבטן לוחצים על אזור הנשימה, אלא השינוי בתנוחה משפיע גם על המכניקה של בית החזה ולכן ההשפעה על שריר הנשימה שבמצב עמידה הוא פועל בצורה המקסימלית (14.1.25 עמ' 879 ש' 29 - עמ' 880 ש' 13). בהקשר זה ציין פרופ' פרוכטר שאינו יודע אם המנח בו הייתה המנוחה היה המנח "הגרוע" ביותר מבחינת יכולת הנשימה, אך אם היה נדרש לתכנן ניסוי כזה, הוא היה בוחר בתנוחה עם הטיה מסוימת ולא מצב שכיבה מאוזן לחלוטין (14.1.25 עמ' 882 ש' 13-9).

809. פרופ' פרוכטר אישר שאין לו נתונים על קצב סילוק הפד"ח אצל המנוחה אך יש לו נתונים המבוססים על הנחות ביחס למבנה הגוף של אישה, התנוחה בה שכבה המנוחה "**ולפי זה לשער כמה היה אותם נפחים שדיברתי עליהם**" (14.1.25 עמ' 885 ש' 31-17).

810. פרופ' פרוכטר חזר וציין כי נשימות עמוקות ואיטיות בנפח קבוע הן השיטה הטובה ביותר לסילוק Co2 (14.1.25 עמ' 887 ש' 8-7), והוצג לו כי כך נשם סנ"צ גרפיט בסרטון, והוא חזר על עמדתו לפיה לא ניתן להסיק מהתצפית עליו ועל חדד, וכי הוא אינו יודע איך נשמה המנוחה או את נתוני נשימתה, כגון האם נשמה נשימות עמוקות או לא, אבל "**... אני רק יכול לבוא ולהגיד שברגע שבן אדם/נערה מנסה לנשום בצורה לא טבעית כשהיא שוכבת על גבה מתחת לחול דרך שנורקל אין סיכוי מבחינה מדעית שמדובר בנשימה שהיא אפקטיבית...**" (14.1.25 עמ' 888 ש' 14-12).

811. פרופ' פרוכטר נשאל בעניין מבחן אפניאה (מאמר 5 בחוות דעת נ/15), והוא השיב כי הביא את המאמר וכן מאמר נוסף להצביע על כך שפעילות מטבולית של אדם במוות מוחי אינה דומה לפעילות מטבולית של אדם חי ובהתאם קצב ייצור ה- Co2 של אדם חי גבוה יותר (14.1.25 ש' 21-19).כמו כן הוא טען כי במבחן אפניאה מזרימים לאדם חמצן 100 אחוז דרך צינור הנשמה קצר, וזה אינו דומה כלל למקרה של המנוחה ולכן אין להשוות.

812. בהקשר זה נשאל פרופ' פרוכטר על כך שנטען על ידו (עמ' 9 לנ/15) כי קצב עליית הפד"ח הגיעה במקרים מסוימים ל- 10 מ"מ לדקה (עם טווח רחב) ונטען כי הוא עשה מניפולציה לנתונים והיה עליו לקחת ערכים ממוצעים, וכי אילו היה לוקח ערך ממוצע היה מגיע לנתון שב- 10 דקות רמת העלייה של ה- Co2 הייתה בסך הכל 20 מ"מ כספית, והוא חזר על עמדתו לפיה "**אני אומר שמה שד"ר יגלה דיבר על חולה מת שמחובר למכונת הנשמה ומוזרם לו חמצן לא רלוונטי למקרה הספציפי הזה**" (14.1.25 עמ' 901 ש' 25-24).

813. בכל הנוגע למבחן אפניאה, פרופ' פרוכטר הסביר כי חשיבות הקביעה על מוות מוחי היא לצורך קצירת איברים, ובאם בחולה כזה נוצר מצב של חוסר בחמצן (האפקוסיה), אזי, יש חשש לפגיעה באיברים המיועדים לקצירה, ולכן דואגים לשמירה על רמת החמצן, זאת גם מהטעם שרוצים ש"הדרייב" היחידי של הנבדק לנשימה יהיה העלייה ברמת ה- Co2 אצלו. הוא ציין כי ישנן 2 שיטות לשמירה על שיטת החמצן או הרוויה של מאגרי החמצן לפני המבחן או הזרמה קבועה של חמצן.

814. החשוב לענייננו הוא שבניגוד לד"ר יגלה שטען שהחמצן אינו מגיע לגוף אלא רק אם הנבדק מבצע פעולת נשימה, פרופ' פרוכטר טען כי החמצן המוזרם מחובר לדרכי הנשימה והחמצן מגיע דרכם לתאים בדרך של דיפוזיה, דהיינו, מעבר החמצן ממקום ריכוז גבוה למקום ריכוז נמוך וזאת ללא קשר לפעולת הנשימה (14.1.25 עמ' 905 ש' 27-21 וראו הכחשה מפורשת של דברי ד"ר יגלה עמ' 906 ש' 29-21).

815. פרופ' פרוכטר הבהיר כי לעמדתו אין להשוות בין עניינה של המנוחה למבחן אפניאה בשל 3 גורמים: רמת ייצור נמוכה של Co2 על ידי חולה במוות מוחי, חולה במוות מוחי לא עושה תנועות נשימה, שכן אם הוא היה עושה תנועות נשימה אז המבחן היה נגמר ואי אפשר היה להגדיר אותו בתור אדם שנמצא במוות מוחי וכן בשל העובדה ש"**החמצן שאתה נושם דרך שנורקל זה 21 אחוז, החמצן שמזרימים אותו פנימה זה 100 אחוז...**" (14.1.25 עמ' 907 ש' 18-11).

816. פרופ' פרוכטר הבהיר כי הזרמת החמצן במבחן אפניאה היא איננה הנשמה, כלומר, הזרמת חמצן בלחץ על ידי מכונת הנשמה, אלא זו שיטת חמצון לשמירה על רמת החמצן שאינה אידיאלית כי היא לא שומרת באופן מיטבי על רמת החמצון, אך כאמור, דרכי הנשימה פתוחות והחמצן בשיטת הדיפוזיה חודר לתאים (14.1.25 עמ' 908 ש' 14-13).

817. פרופ' פרוכטר הופנה למאמר 5 בחוות דעתו המשלימה שממנו הוא הסיק שבחולים עם מוות מוחי תצרוכת האנרגיה הייתה נמוכה בממוצע ב- 24 אחוז (עמ' 973 למאמר 5), והוא הבהיר "**בואי נסכים על דבר אחד, אין חולק שבן אדם שנמצא במוות מוחי הפעילות מה שנקרא ה – BMR שלו הוא המינימלי ביותר האפשרי מעבר לאדם מת, אדם מת זה אפס הוא רמה אחת מעל...**" (14.1.25 עמ' 909 ש' 13-11), וכי "**... שבן אדם נמצא במצב של מוות מוחי הפעילות המטבולית שלו גם של הכליות הגוף מרגיש בדם שזה הסוף**" (שם, ש' 22-20). בהקשר זה, הוא נשאל ואישר "**אבל אין ספק שככל שהפעילות המטבולית ירודה יותר גם תצרוכת החמצן ירודה יותר זה וודאי**" (14.1.25 עמ' 910 ש' 11-1).

818. בשלב זה עימתה ב"כ המאשימה את פרופ' פרוכטר עם החישובים שנערכו על ידו, ונטען כי קצב עליית ה- Co2 אצל המנוחה היה צריך להיות נמוך מאשר נטען על ידו, אך הוא חזר על דעתו ללא התייחסות למספרים והבהיר כי אין חולק על כך שחולה במוות מוחי פעילותו המטבולית נמוכה יותר, ואין חולק שקצב עליית ה- Co2 אצלו נמוך יותר, אך "**לגבי המספר המדויק אני חושב שהפקטורים שצריכים להשתכלל הם כאלה גבוהים שאני לא יכול לבוא להגיד את המספר ולענות לך כן זה 1.2 או 1.8**" (14.1.25 עמ' 912 ש' 16-10).

819. בשלב זה הוטח בפרופ' פרוכטר כאילו הוא קבע (סעיפים 6-5 בעמ' 10 לנ/15) <u>מעבר מ"0" ל- "100"</u>, ממצב של לחץ חלקי של פד"ח - Co2 של 40 מ"מ כספית לרמה של 80-75 מ"מ כספית שבה יש דיכוי של מערכת העצבים המרכזית וירידה בדחף הנשמתי ובעומק הנשימות דבר שבמעגל סגור מגביר את הצטברות הפד"ח, אלא שפרופ' פרוכטר שלל זאת והבהיר את עמדתו המסכמת שאותה אביאה כלשונו – "**אז אני מסביר, הלוגיקה היא כזאת שבן אדם שנמצא במצב של המנוחה**

תפ"ח 11792-12-21 מדינת ישראל נ' קצורה(עציר)

מתרחשים אצלו בגוף מספר תהליכים, 1. עלייה ברמת פחמן דו חמצני 2. כפועל יוצא מאותה עלייה מתרחשים שני תרחישים – א. טשטוש במצב ההכרה ב. ירידה במצב בדרייב הנשימתי, זאת אומרת בהתחלה עלייה ברמות CO_2 באנשים כמוני כמוך מעלים את הדרייב הנשימתי לאחר מכן זה גורם לדיכוי של הנשימה, תהליך נוסף שמתרחש כתוצאה ממשוואת הגזים זה שהיא לא מקבלת את ההעשרה של החמצן זה איפוקסיה, קודם איפוקסמיה שזה ירידה בחמצן בדם ולאחר מכן איפוקסיה תאית, זאת אומרת מצב שבו CO_2 הולך ומצטבר ואין לך הזרמה טרייה של של חמצן בריכוז גבוה פר הגדרה לפי משוואת הגזים גורמת לזה, זה קופסה סגורה, אחד עולה השני חייב לרדת, השילוב של היפרקפמיה טשטוש במצב הכרה ואיפוקסיה מוביל לזה שמנגנוני ההגנה הטבעיים שלנו לא יהיו כמו המנגנונים הטבעיים, מה יהיו מנגנוני ההגנה הטבעיים שלנו? 1. הדרך לשמור על נתיב אוויר פתוח 2. מנגנון שיעול אפקטיבי, כתוצאה מאובדן אותם מנגנונים שדיברתי עליהם שוב אני לא יכול לבוא ולהגיד האם זה קרה בדקה הראשונה, החמישית או השביעית, אבל כתוצאה מאותו מנגנון האובדן של אותו שליטה דל (צ"ל על ש.מ.) דרכי אוויר גורם לזה שבמידה ונשמט פיסת חול או חתיכות בתוך אותן דרכי אוויר זה מוביל למעשה למעגל סגור כי אותה כניסה של אותו חול עוד יותר מגדילה את הקיפוח הנשימתי שמצדו גורם לעוד יותר אובדן וכתוצאה מזה שאיפה חוזרת שיעול כמו שהראיתי בישיבה הקודמת גורם לזה שכשאתה עושה את השאיפה הראשונה של שיעול כשאתה נמצא בתוך חול אתה למעשה שואף את החול ולכן זה הסניור (צ"ל סצנריו ש.מ) שאני הצגתי אותו, אני לא חושב שאני דילגתי, זאת אומרת אני אולי הכברתי במילים עכשיו אבל אני חושב שבחוות הדעת ניסיתי בחמישה שישה סעיפים פשוט להסביר את זה"(14.1.25 עמ' 913 ש' 27-1.

820. פרופ' פרוכטר נשאל על כך שמשתמע מחוות דעתו שבמצב בו הייתה המנוחה אבדו לה הרפלקסים הבסיסיים, ופרופ' פרוכטר שלל זאת והדגיש כי טענתו הייתה שמדובר בירידה ביעילות של הרפלקסים שמובילה לכך שאותם רפלקסים רק גורמים נזק ולדבריו "**כשרפלקס ההגנה שלך לא יעיל הוא יכול לגרום רק לנזק, לשם הדוגמא שרפלקס הנשימה שלך הוא נשימות מהירות ושטוחות אז זה לא יעיל, כאשר רפלקס השיעול שלך הוא כזה ששאיפה עמוקה זה לא יעיל**" (14.1.25 עמ' 914 ש' 24-21).

821. בסיכום עדותו הדגיש פרופ' פרוכטר כי נושא הסוגסטיה אינו המרכיב העיקרי בחוות דעתו ולדבריו "**אני חושב שהמרכיב העיקרי זה מרכיב אובייקטיבי של חוסר יכולת שהולך ומתפתח ואני הבאתי את הדוגמא של אנשים ששמים על עצמם שקית ראש ונמצאים מתים, אנשים שיושבים מול מחשב ורק מראה שמנגנוני ההגנה שלנו הם טובים עד לרגע מסוים, ברגע שמנגנוני ההגנה האלה מופרים אז המנגנון ההישרדותי החזק ביותר לא יכול להתגבר על זה**" (14.1.25 עמ' 915 ש' 33-26).

822. לגבי מנגנון השיעול, פרופ' פרוכטר עמד על כך שהוא איננו יודע אם המנוחה השתעלה או לא ולעמדתו גם הרופא המטפל, אינו יכול לקבוע זאת (14.1.25 עמ' 917 ש' 33-28).

823. בסיום עדותו, פרופ' פרוכטר שלל את הטענה שבכל שיעול יש תנועה משמעותית של פלג גוף עליון וקבע כי "**אני יכול להשתעל בשכיבה**" ללא תזוזה של הכתפיים, ולדבריו יש סוגים שונים של שיעול ויש עוצמות שונות של שיעול אף אצל אותו אדם (14.1.25 עמ' 921 ש' 14-3).

<u>דיון בחוות דעת מומחי הריאות</u>

<u>כללי</u>

824. בבואנו לדון בחוות דעתם של מומחי הריאות, נקדים ונדגיש כי לחוות דעת אלו משקל מהותי במארג הראיות הכולל. בהקשר זה אני נוטה לקבל את טענת ההגנה כי אחד היסודות המרכזיים עליה מבססת המאשימה את טענותיה הינו קביעתו הפסקנית של ד"ר יגלה שניתנה בעדויותיו במשטרה לפיה "**...חייבת להיות התערבות חיצונית שמונעת ממנה לסלק את כמות החול הקטנה שהייתה על פניה ולנשום אוויר צח**"(ת/62 פסקה 4), ולמותר לציין כי החשוד המיידי ב-"**התערבות חיצונית**" הוא הנאשם, שכזכור נכח במקום ואף לגרסתו כיסה בשלב הראשון את המנוחה בחול.

825. יוקדם ויודגש כי קביעה זו לא הופיעה בחוות דעתו של ד"ר יגלה, וגם בעדותו בבית המשפט הבהיר ד"ר יגלה כי רק נתן איזושהי מחשבה לגבי הסיטואציה, וכי עדותו במשטרה רק הייתה סיעור מוחות (14.11.22 עמ' 316, ש' 8-7). עם זאת, וכפי שפורט באריכות לעיל, ד"ר יגלה חזר ועמד על עמדתו לפיה **<u>לא יתכן</u>** כי המנוחה "**שייטה**" אל מותה, מבלי שהיו נעשות על ידה פעולות אקטיביות, להוציא את ראשה מהחול ולנשום אוויר.

826. כנגד קביעות אלו עומדות שתי חוות דעת המפורטות של פרופ' פרוכטר, אשר העמיד תרחיש מקיף שלעמדתו הינו תרחיש סביר ואפשרי, במסגרתו נוצר אצל המנוחה, מצב שהוגדר על ידו כ- build up של CO_2 לרמה אשר גרמה לערפול ויתכן אף לאבדן הכרה אצל המנוחה, וכתוצאה מכך מנגנוני ההגנה הטבעיים הקיימים בגוף דהיינו פעולות לחיפוש אוויר או שיעול נפגמו, והובילו לכך שהמנוחה שאפה בטעות חול לריאותיה, שגרם לתשניק שהוביל למותה.

<u>הקושי המקדמי בשתי חוות הדעת</u>

827. בטרם ננסה לשרטט במדויק את גבולות המחלוקת בין המומחים, אקדים ואדגיש כי ב"כ המאשימה טענה בסיכומיה כי בחוות דעתו של פרופ' פרוכטר "**... טמונה הנחת עבודה ולפיה המנוחה לא זזה ובפועל לא ביצעה ניסיון לצאת מהקבר, הנחה שגויה אשר פוגמת בתוצאה, שכן**

לא ניתן להלום שהמנוחה לא זזה בכלל במקום שעה שנחנקה למותה, ומעט חול על פניה, כך גם העידו הרופא המשפטי, ד"ר יגלה ואנשי זירה" (עמ' 271-272 לסיכומים).

828. אני דוחה קביעה זו של המאשימה המנוגדת הן לממצאי הזירה והן לעדותו של ד"ר יגלה עצמו. נזכיר רק לשם הדוגמא את האמור בחוות דעתו של ד"ר יגלה כי **"מצופה היה שהמנוחה תנסה לשנות את מצבה כדי שתוכל לנשום ביעילות רבה יותר, למשל תוציא את פניה מהחול שכיסה אותה, אך לא כך הדבר. <u>היא נמצאה קבורה ללא כל סימני תזוזה"</u>** (דגש שלי ש.מ.).

829. מבחינת למעלה מהדרוש נזכיר את מנח גופת המנוחה, העולה מתמונות הזירה, אשר נחזית כמי ש**"קפאה"** במקומה ונותרה שוכבת ללא תזוזה וידיה במנח אשר נחזה כאוחז בצינור ממנו נשמה (וראו הדיון המפורט בנושא בפרק שדן בחוות דעתו של ד"ר נחמן). עוד נזכיר את ממצאיו של רפ"ק אמר אשר בין היתר הדגיש כי הוא אמנם אינו יכול לשלול לחלוטין מאבק בזירה שלא נמצאו לו סימנים, אך מדובר בתרחיש בלתי סביר בעיניו (29.5.22 עמ' 152 ש' 11-7ל).

830. לעמדתי, ניסיון המאשימה להעלות בסיכומים טענה כאילו קיימת אפשרות לכך שהמנוחה דווקא כן נאבקה, אך "משום מה" לא קיימות לכך ראיות בזירה, נועד בכדי להתגבר על הקושי שעלה מעדותו של דר' יגלה אשר נאלץ להודות כי אף התרחיש שלעמדת המאשימה מתחייב מעמדתו, ושהינו שהנאשם מנע בכח מהמנוחה לקום או להוציא את ראשה מהחול, <u>אינו מתיישב</u> עם המנח בו נמצאה גופת המנוחה, וכזכור ד"ר יגלה אישר **"... הייתי מצפה שתהיה תזוזה"** (14.11.22 עמ' 259 ש' 17 ואילך), והוא אף הסכים שלאור **"הרעב לאוויר"** שצוין על ידו, המנוחה הייתה אמורה "להשתולל" וידיה לא היו יכולות להימצא במנח "המסודר" שבו הן נמצאו (14.11.22 עמ' 263 ש' 11-8). ומכאן שעל פי עדות ד"ר יגלה עצמו התרחיש המפליל שהועלה על ידו, <u>אינו</u> מתיישב עם ממצאי הזירה.

831. לאיזון התמונה יודגש כי אף פרופ' פרוכטר אישר בעדותו, כי הוא מוצא קושי בנתוני הזירה, גם על פי התרחיש שתואר על ידו, ולדבריו **"... אני הייתי מצפה שבן אדם ש, שמנסה לעשות משהו, זאת אומר שמנסה להוציא, לאו דווקא, איך אומרים ישקע לתוך, ישקע לתוך אותו חול, זאת אומר לאו דווקא יהיה מכוסה בצורה כזאת..."** (11.12.22 עמ' 846, ש' 24-20), אך פר' פרוכטר נתן כאמור לעיל הסבר מפורט כיצד בכל זאת נותרה גופה המנוחה במנח ה"שקט" שבו היא נמצאה וזאת כאמור בשילוב של סוגסטיה, עליה הדרגתית ברמת ה-CO_2 וירידה ברמת החמצן שלא זכתה למענה (שם, עמ' 847 ש' 18-16).

832. בהתאם נקודת המוצא לבחינת חוות הדעת תהיה שלשני המומחים קיים קושי בתנוחה בה נמצאה המנוחה, והתרחיש הנטען על ידי שניהם אינו נותן מענה מלא לתמיהה האמורה, אם כי כאמור פר' פרוכטר העלה בפני בית המשפט הסבר אפשרי מפורט, כיצד ומדוע "שקעה" המנוחה אל מותה.

833. עוד נקדים ונציין כי שני המומחים אישרו כאמור כי לא טיפלו מעולם במקרה של מוות כתוצאה משאיפת חול, ובוודאי שלא במקרה דומה לזה של המנוחה, וכי לא קיים מחקר שיטתי ומסודר בנושא, כך שבשתי חוות הדעת קיים קושי מקדמי שכך שהן אינן מבוססות על מחקר שיטתי שנערך בנושא קבורה בחול, או על ניסיון אישי מצטבר בטיפול במקרה כמו המקרה שלפנינו.

נטל ההוכחה ביחס לממצאי חוות הדעת והערכה כללית

834. בהקשר זה של הקושי המקדמי המשותף בחוות הדעת, ובטרם נפנה לפרטי המחלוקת, נזכיר פעם נוספת כי על המאשימה להוכיח ברמה של מעבר לכל ספק סביר כי אכן הנאשם מנע מהמנוחה לקום ו/או לנשום ובכך גרם למותה וכאמור נדבך מהותי בקביעה זו מבוסס על חוות דעתו של דר' יגלה לפיה "לא יתכן" כי הכרת המנוחה התערפלה והיא שאפה חול בטעות, מאחר ולפני שהכרתה התערפלה היא בהכרח הייתה מוציאה את ראשה מהחול או מסירה את החול מפניה. הנאשם לעומת זאת, באמצעות פרופ' פרוכטר נדרש להציג תרחיש סביר אחר אפשרי לנסיבות מותה של המנוחה אשר יהיה בו כדי ליצור ספק סביר במסקנה המרשיעה שאליה מכוונת המאשימה.

835. האמור מצוין על ידי, מאחר ומטענות המאשימה בסיכומיה כנגד חוות דעתו של פר' פרוכטר מתקבל הרושם כאילו סבורה האשימה כי דווקא פר' פרוכטר הוא שצריך היה לבסס את חוות דעתו ברמה של מעבר לספק סביר ובהתאם יש לדרוש ממנו כי כל רעיון שיועלה על ידו (כגון תופעת "עילפון מים רדודים"), יהיה מגובה במחקר מתאים וכל נתון מספרי שצוין על ידו יהיה מדויק ונכון, ואילו בכל הנוגע לחוות דעתו של דר' יגלה ניתן להקל ולאמץ את חוות דעתו המבוססת כמעט באופן בלעדי רק על דבריו של ד"ר יגלה, שאינם נתמכים בספרות מקצועית כלשהי, וכן על ניסיונו להסיק מסקנות מהשוואה למקרים אחרים, שכפי שיפורט בהמשך, נסיבותיהם שונות בתכלית וקיים ספק מהותי ברלוונטיות שלהם.

836. בכל מקרה אקדים ואדגיש כי לעמדתי, פרופ' פרוכטר הן בחוות דעתו והן בעדותו הנרחבת הניח בפני בית המשפט מסד עיוני ותיאורטי נרחב בסוגיות הרלוונטיות (מנגנון הנשימה, מנגנון השיעול, הנסיבות הידועות והשפעתן על המנגנונים לעיל ועוד),מסד אשר נתמך באסמכתאות מקצועיות וחשוב לציין כי חלק מכריע מהנחות הבסיס של פרופ' פרוכטר **אושרו** ע"י ד"ר יגלה.

837. זאת ועוד, עדותו הייתה מקצועית מאד וכנה, ובמסגרתה הקפיד פרופ' פרוכטר שלא לחרוג מתחומי מומחיותו, הדגיש מספר פעמים כי הנתונים המספריים המופיעים בחוות דעתו אינם מדע מדויק וכי תיתכן שונות ("ספקטרום") של תוצאות, לאור נתונים אינדיבידואלים של כל אדם, והוא אף אישר מספר פעמים, כי התרחיש החליפי המוצע על ידו הוא בגדר אפשרות סבירה שיש בה כדי לתת מענה לנסיבות מותה של המנוחה, אך הוא אינו מתחייב או קובע כי תרחיש זה התקיים.

838. לאור האמור אני דוחה את כלל טענות המאשימה בסיכומיה לפיהן פר' פרוכטר עשה שימוש מניפולטיבי בנתונים, והציג בפני בית המשפט תרחיש תיאורטי מנותק מהמציאות ומהראיות.

839. בהקשר זה אציין כי אכן עלה בידי ב"כ המאשימה להצביע על טעויות בתחשיבים שערך פרופ' פרוכטר שאת חלקן הוא אישר בחקירתו הנגדית, או על כך שהנתונים המספריים שהובאו על ידו, אינם מחייבים את המסקנה אליה הוא הגיע. אלא שלעמדתי, אין בכל האמור כדי לערער את הקביעה המהותית של פר' פרוכטר שלפיה קיימת **אפשרות סבירה** שאינה דחוקה או רחוקה, המעוגנת בחומר הראיות, להתקיימותו של התרחיש החליפי עליו הוא הצביע.

תרחיש פרופ' פרוכטר עומד בפני עצמו, ואינו תלוי בגרסת הנאשם

840. עוד חשוב להקדים ולהדגיש כי כפי שאישר פרופ' פרוכטר בראשית חקירתו, הוא אינו מכיר את גרסת הנאשם, ובהתאם חוות דעתו אינה מאשרת או שוללת את טענת הנאשם לפיה המנוחה לאחר שהנאשם כיסה את ראשה בחול בפעם הראשונה, הוציאה את ראשה, נפרדה ממנו, וכיסתה את עצמה בחול בשנית. זאת ועוד, פר' פרוכטר הגדיר את מטרת חוות דעתו כבאה ליצור ספק בקביעתו של דר' יגלה לפיה "לא יתכן" שהמנוחה "שייטה" אל מותה, קביעה המובילה לכאורה למסקנה שלפיה מתחייב כי הנאשם מנע מהמנוחה לקום או להוציא את ראשה מהחול, וזאת בדרך של הצגת תרחיש חליפי שלפיו מותה של המנוחה נגרם כתוצאה מתאונה עצמית, דהיינו מבלי שהנאשם מנע מהמנוחה באופן אקטיבי להוציא את ראשה מהחול.

841. כפועל יוצא מהאמור לעיל, גם הפרכת גרסת הנאשם לפיה המנוחה נפרדה ממנו ולאחר מכן כיסתה את עצמה בחול, אינה מפריכה את קביעותיו של פרופ' פרוכטר, דהיינו גם אם תידחה גרסת הנאשם עדיין בית המשפט יידרש לבחון את התרחיש האפשרי ולפיו מותה של המנוחה נגרם כתוצאה מתאונה ללא מעורבות פעילה של הנאשם.

כך לדוגמא, דחיית גרסת הנאשם, עדיין מותירה תרחיש אפשרי אחר שלפיו הנאשם, לאחר שכיסה את המנוחה בחול בפעם הראשונה, עזב את הזירה, בעוד המנוחה מכוסה בחול, ואז נגרמה התאונה המפורטת בחוות דעתו של פרופ' פרוכטר. כמו כן ניתן להעלות תרחיש אפשרי נוסף שלפיו

כבר בעת כיסוי המנוחה בחול בפעם הראשונה, המנוחה מצאה את מותה בתאונה, בעת שהנאשם נכח עדיין בזירה.

ויודגש, תרחישים אלו לא נטענו על ידי המאשימה או על ידי ההגנה, וגם לא קיימות ראיות המאפשרות קביעה פוזיטיבית שלפיה אחד מהתרחישים הנ"ל הוא שהתרחש בפועל, אך כפי שנקבע בפסיקה די בכך שמי מהתרחישים הנ"ל הינו אפשרי ואיננו בגדר אפשרות דחוקה ותיאורטית, בכדי שניתן יהיה לעשות בו שימוש לטובת הנאשם כהסבר חליפי לטענות המאשימה, זאת גם במקרה שבו כאמור תדחה הגרסה שהועלתה על ידי הנאשם לפיה הוא נפרד מהמנוחה כשראשה מחוץ לחול והיא בחיים.

842. בעניין זה נזכיר את קביעתו של בית המשפט העליון לפיה "**... על כן, יש לבחון תרחישי חפות או, לכל הפחות, תרחישים המצביעים על ספק באשמתו של הנאשם, גם אם הם אינם עולים בקנה אחד עם גרסת ההגנה...**" (ע"פ 8030/21 **מוחמד אבו זיינב נ' מדינת ישראל**, פסקה 43 (25.12.22)(דגש שלי ש.מ).

843. בהקשר זה נזכיר כי בע"פ 8606/22 **ורדיניאן נ' מדינת ישראל** (8.9.24), צוין ע"י כב' השופט שטיין שהיה בדעת הרוב באותו פסק דין כי יש להתעלם מגרסת חפות אפשרית, מקום בו גרסת החפות שהעלה הנאשם קרסה (פסקה 8), תוך הפנייה לפסיקה בה נקבע כי "**נאשם כבול בגרסת החפות שהעלה בעדותו, ואם גרסה זו קורסת תחתיה, בית המשפט אינו אמור לתור למרחקים כדי למצוא עבור הנאשם גרסת חפות חלופית שאינה מעוגנת בראיות**" (שם, וראו הפסיקה המובאת שם).

844. אלא שבדנ"פ 20908-10-24 **ורדיניאן נ' מדינת ישראל** (6.7.25) קבע כב' הנשיא י. עמית כי אין מדובר בהלכה חדשה, וכי גם קביעתו של השופט שטיין נסמכה על היעדר עיגון בחומר הראיות לגירסה חליפית אחרת, ואילו בענייננו אני סבור כי חוות דעתו של פרופ' פרוכטר מעוגנת בחומר הראיות ואינה תלושה מהמציאות. בהתאם, יש לבחון האם יש בתרחיש שהעלה פר' פרוכטר כדי ליצור ספק סביר באשמת הנאשם, וזאת גם אם גרסתו העובדתית של הנאשם שפורטה לעיל, תדחה.

<u>אופן נשימת המנוחה וההשפעות הנובעות מכך</u>

845. וכעת נפנה לגוף חוות הדעת ונשרטט את גבולות המחלוקת בין הצדדים. כפי שפורט באריכות לעיל, שני המומחים היו תמימי דעים באשר לתפקיד הריאות לבצע "**שחלוף**" של CO_2 (פד"ח, פחמן דו חמצני)ב- O_2 (חמצן) המגיע מהסביבה, וכי על מנת לבצע "שחלוף" כזה נדרשת נשימה

יעילה, דהיינו נשימה שבה נפלטת החוצה כמות מספיקה של CO_2 ביחס לחמצן ה-O_2 שנשאף פנימה.

846. שני המומחים הסכימו לכך שהנסיבות בהן נשמה המנוחה, בשכיבה, מכוסה בחול ודרך צינור, הפחיתו מאד את יעילות נשימתה, וכהגדרת המומחים הגדילו את "**הנפח המת**" שהינו חלק מהנפח הנשימה הכולל, אשר אינו משתתף בהליך "**השחלוף**".

847. נזכיר כי ד"ר יגלה לא חלק על הנתון שהציג פרופ' פרוכטר ולפיו נפח הנשימה באדם בריא הינו כ-500 מ"ל (ראו ד"ר יגלה 14.11.22 עמ' 282 ש' 14), וכי בדר"כ "**הנפח המת**" עומד על כ-30% מנפח הנשימה – 150 מ"ל דהיינו 30%, וכבר בחוות דעתו הראשונה אישר ד"ר יגלה את הערכתו לפיה נשימת המנוחה דרך צינור צפויה הייתה להגדיל את שיעור הנפח המת מ-150 מ"ל ל-350 מ"ל ולהוביל למצב של "**תת אוורור**" שבו רמת ה-CO_2 המתבטאת ברמת הכספית, עולה בהדרגה.

848. יותר מכך בחוות דעתו המשלימה של ד"ר יגלה הוא אף אישר את קביעתו של פרופ' פרוכטר לפיה העובדה שהמנוחה שכבה, הורידה את הנפח החיוני בכ-20%, זאת בהתבסס על ספרות מקצועית (מקורות 4-3 לחוות דעתו).

849. ומכאן כי התחשיב שערך פרופ' פרוכטר לפיו אצל המנוחה כ-85%!! מנפח הנשימה הכולל, היה "**נפח מת**" או "**נפח מבוזבז**" (350 מ"ל מתוך 400 מ"ל), היה תחשיב **מוסכם** גם על ד"ר יגלה. אמנם נכון הוא כי פרופ' פרוכטר אישר בעדותו גם את התחשיב שערכה ב"כ המאשימה ולפיו היחס המדויק יותר הוא כי -77% מכלל נפח הנשימה הוא "**נפח מת**", אך אין בכך כדי להפחית מקביעתו של פרופ' פרוכטר לפיה "**... הרוב של הנפח שהיא נשמה בזמן שכיבה דרך השנורקל, היה נפח מת, זו הנקודה המרכזית...**" (11.12.24 עמ' 833 ש' 8 ואילך).

850. לכך אני מוסיף נתון נוסף שהובהר ע"י פרופ' פרוכטר ואני מאמצו שלפיו נשימת המנוחה דרך הצינור החמירה את הפגיעה בתהליך "**השחלוף**" אצל המנוחה, שכן בשל אורכו של הצינור ומבנהו, יכולת המנוחה לפלוט את ה-CO_2 דרך הצינור לחלל האוויר נפגעה וכך בכל שאיפת "אוויר" של המנוחה, בפועל היא שאפה לריאותיה גם כמות מהותית של CO_2 שנותר "תקוע" בצינור, ועובדה זו הגבירה את מה שהוגדר ע"י פרופ' פרוכטר "Build Up" של CO_2 (ראו לדוגמא 11.12.24 עמ' 833 ש' 18 ואילך).

851. כלומר, שני המומחים היו תמימי דעים שבסיטואציה שבה הייתה מצויה המנוחה, בכל נשימה ונשימה של המנוחה, רמת ה-CO_2 המתבטאת ברמת הכספית אצלה הלכה ועלתה.

852. אין גם מחלוקת בין המומחים על כך שעליה ברמות ה-CO_2 בדם עשויה להוביל ל-CO_2 נרקוסיס, שמשמעותה היא טשטוש הכרה. בענין זה ראו חוות דעת פרוכטר, וכן עדות ד"ר יגלה (12.9.24 עמ' 681), שם הוא מאשר כי "**זה מצב של ירידה במצב ההכרה בגלל רמות גבוהות מאד של פחמן דו חמצני בדם**" אשר בא לידי ביטוי ב-"**ערפול הכרה, <u>ירידה בתגובתיות</u>, ירידה בהתמצאות...**".

853. באשר לרמת הכספית שבה כבר יבואו לידי ביטוי התסמינים לעיל, שני המומחים מסרו מספר נתונים בסוגיה, ובעניין זה עדיף בעיני ההסבר המפורט שנתן פרופ' פרוכטר (11.12.24 עמ' 842 ש' 10-24) שלפיו מדובר בספקטרום שתלוי גם בנתונים אינדיבידואליים ולפיו הגבול העליון "**הנורמלי**" הוא 35-45 מ"מ כספית (ראו גם דברי ד"ר יגלה 14.11.22 עמ' 296 ש' 8-7), בין 60-70 מ"מ כספית "**חלק גדול מהאנשים יתחילו להרגיש מעין ערפול, וכשמגיעים ל-75, חלק גדול מהאנשים נכנסים ל-סירטו נרקוזיס, שמתאפיין זה שיש כבר ממש ירידה ברמת ההכרה והשלב הבא כמובן קומה והשלב הבא זה מוות**".

854. אולם כפי שהדגיש פרופ' פרוכטר אין מדובר במספרים מדויקים, ולנתונים האישיים של כל אדם ישנה השפעה על האופן שבו הוא חווה עליה ברמת ה-CO_2, ובעניין זה מתקבלת על דעתי גם קביעתו שלפיה קיימת חשיבות לרמת ה-CO_2 שבה אדם מורגל לחיות, וכי מי שאינו מורגל בעליה פתאומית של רמת ה-CO_2 עשוי לחוות תסמינים של CO_2 נרקוסיס גם ברמת כספית נמוכה יותר מזו המובילה בדר"כ לפגיעה במצב ההכרה, זאת בשונה מחולים במחלת ריאות המפתחים מנגנוני הגנה (עמ' 11 לחוו"ד נ/15).

855. בהקשר זה אני מקנה תוספת מהימנות לתשובתו של פרופ' פרוכטר אשר חזר והדגיש כי מאחר ולא בוצע שום ניסוי מדעי במנוחה לפני מותה הוא אינו יכול להגיד לבית המשפט מה הייתה רמת הכספית המדויקת אצל המנוחה (11.12.24 עמ' 835 ש' 25 ואילך), או באיזה נקודת זמן אצל המנוחה, נשמט הצינור מפיה והיא שאפה חול ולדבריו "**... אני בוודאי לא מסוגל לבוא ולקבוע את ה....**" (11.12.24 עמ' 843 ש' 24-8).

856. להשלמת התמונה אציין כי טענת פרופ' פרוכטר לפיה מדובר בספקטרום בו קיימת גמישות מסוימת בתוצאות המתקבלות מקבלת תמיכה גם מתשובות שניתנו ע"י ד"ר יגלה. כך בחוות דעתו הראשונה (ת/64) קבע ד"ר יגלה כי "**עליית הלחץ החלקי של פחמן הדו חמצני מרמות של 40 מ"מ כספית לרמות של 100 מ"מ כספית ויותר עשויה לגרום לירידה במצב ההכרה...**" (עמ' 3, סעיף 9 לחוות הדעת), דהיינו רק לרמת CO_2 <u>**שמעל**</u> 100 מ"מ תהיה <u>**השפעה**</u> על רמת ההכרה, ולעומת זאת בעדותו בבית המשפט ניתנו על ידו נתונים שונים מהותית וכזכור הוא טען כי "**כדי להגיע**

למצב של <u>איבוד הכרה</u> הרמת CO_2 צריכה להיות <u>בין 80-100 מילימטר</u> כספית, באופן נורמלי 40" (14.11.22 עמ' 296 ש' 8-7), ומכאן שגם ברמות כספית נמוכות מ-80 מ"ל כספית תיתכן ירידה ברמת ההכרה, בדיוק כפי שטען פרופ' פרוכטר.

857. עוד אציין בהקשר זה כי קביעתו של ד"ר יגלה בחוות דעתו לפיה תרחיש אבדן הכרה עקב **"תת אוורור"** הוא תרחיש תיאורטי שלא הוכח, היא קביעה תמוהה המנותקת מכל העובדות לעיל.

<u>אפשרות שאיפת חול על ידי המנוחה בשל ערפול הכרה</u>

858. בשלב זה של הדיון אניח לרגע בצד את המחלוקת בשאלה האם המנוחה יכלה להגיע למצב של CO_2 נרקוסיס מבלי שתעשה מאמץ להיחלץ ממצב זה, ואפנה לבחינת חלקו השני של התרחיש אותו שרטט פרופ' פרוכטר שלפיו במצב שבו המנוחה כבר הייתה ברמה כזו או אחרת של CO_2 נרקוסיס, תיתכן בהחלט סיטואציה שבה המנוחה שאפה לריאותיה חול בכמות משמעותית עקב טעות ובלבול.

859. מצאתי חלק זה בתרחיש כסביר מכמה טעמים. **<u>ראשית</u>**, ד"ר יגלה עצמו הסכים בסוף חקירתו הנגדית כי מדובר בתרחיש אפשרי. כזכור הוא נשאל ע"י ב"כ הנאשם האם במצב שבו המנוחה, פניה מכוסים בחול ללא מסכה והיא במצב ריכוז ירוד, האם לא תיתכן שאיפת חול בטעות ואף בכמות גדולה, וד"ר יגלה אמנם הפנה לעדות ד"ר נחמן וטען שאין תמיכה להנחה הזו, אך אישר בכל זאת כי **"... באופן תיאורטי זה יכול לקרות רק שהממצאים בזירה זה לא אני עוד פעם גולש למקומות לא לי, הממצאים בזירה לא התאימו מה לעשות"** (12.9.24 עמ' 689 ש' 5-3), והוא הסביר לאחר מכן כי התכוון למקרה שבו המנוחה הייתה ברמות רעילות של CO_2 וכי הרפלקסים שלה היו ירודים, ובמקרה כזה <u>אפשרית שאיפת חול בטעות</u> (שם, עמ' 689 ש' 23-21).

860. בהקשר זה ובמאמר מוסגר אני מוצא לנכון להעיר כי מספר פעמים בעדותו "גלש" ד"ר יגלה לממצאי הזירה וביקש לעגן בהם את קביעותיו, וזאת על אף העובדה שמדובר בנושאים שלא מצויים כלל בתחום מומחיותו, ו"גלישה" זו של דר' יגלה יצרה רושם של מגמתיות בעדותו. כך לדוגמא אציין את התייחסותו של ד"ר יגלה לצינור שנמצא בסמוך לזרועה של המנוחה וקביעתו על בסיס נתון זה כי **"הימצאות הצינור כולו מחוץ ל'קבר' ליד המנוחה אינה עולה בקנה אחד עם התיאוריה שהוצעה ע"י פרופ' פרוכטר שהצנור נשמט מפיה בשעה שהכרתה התערפלה אמור היה להיות קבור חלקו בחול? בסמוך לפיה?"** (עמ' 6 לחוות הדעת המשלימה).

861. ד"ר יגלה אינו מומחה כלל לתנועתו הפיסיקלית של הצינור, ולא נערכה על ידו שום בדיקה באשר למסלול המשוער שהיה הצינור עושה אם אכן המנוחה שמטה אותו מבין אצבעותיה, ולפיכך "גיוס" ממצא עובדתי זה לצורך ביסוס חוות דעתו, לא יכול להתקבל, ואף יש בו כדי להצביע על מגמתיות מסוימת. בכל מקרה וכפי שציינתי במקום אחר, אינני סבור כי מיקום הצינור לכל הפחות בחלק מתמונות הזירה שולל קטגורית את גרסת הנאשם כפי שטוענת המאשימה.

862. **<u>שנית</u>**, אני מקבל את קביעתו של פרופ' פרוכטר, אשר הסביר בפירוט ואף הפנה לספרות מקצועית, כי כאשר קיים גירוי בדרכי הנשימה שמקורו בחדירת גוף זר, האינסטינקט הטבעי של מי שרוצה שהשיעול יהיה אפקטיבי, יהיה למלא את ריאותיו באוויר (11.12.24 עמ' 845 ש' 32-30). ראו גם עמ' 509 במקור 10 בחוות דעת נ/15 – המתאר את מנגנון השיעול שראשיתו בשלב שאיפה **Inspiratory Phase הכולל:**

"a deep inspiration through widely open glottis"

863. אציין כי בעדותו של ד"ר יגלה הייתה אי בהירות בנושא שכן בתחילה הוא אישר כי תחילת מנגנון השיעור היא שאיפת אוויר שבאה למלא את הריאות בכדי שהשיעול יהיה אפקטיבי (12.9.24 עמ' 671 ש' 12-8), אך מספר דקות לאחר מכן הוא הסתייג מכך וטען כי **"אני חושב שהפעולה הראשונה זה הוצאה או סילוק הגורם המגרה..."** (שם, עמ' 674 ש' 3-1).

864. בעיני עדיפים הסבריו וקביעתו הברורה של פרופ' פרוכטר, ובהתאם ניתן לקבוע כי לכל הפחות קיימת <u>אפשרות סבירה</u> לכך שעקב הערפול בו הייתה המנוחה, הצינור נשמט חלקית מבין אצבעותיה ויצא מפיה באופן שאפשר לחול לחדור לפיה, ובאותו שלב של ערפול, <u>וכחלק מהשלב הראשון באינסטינקט השיעול, המנוחה שאפה בטעות לריאותיה כמות מהותית של חול.</u>

865. גם באשר למשמעות של שאיפת חול על ידי המנוחה, הונחה תשתית ראייתית מספיקה ע"י פרופ' פרוכטר לאפשרות שהחול אותו שאפה המנוחה ביחד עם הרוק בפיה ואולי נוזלים אחרים יצרו עיסת בוץ, אשר "סתמה" את דרכי האוויר אצל המנוחה וכזכור היא מצאה את מותה בהתאם לדו"ח הפתולוגי **"בעקבות תשניק מכני בעקבות חסימת דרכי האויר על ידי חול וחצץ"**.

866. בעניין זה אציין את המאמר (ת/377) אליו הפנה פרופ' פרוכטר שעסק במקרה של ילד בן שנתיים וחצי אשר מצא את מותו כתוצאה משאיפה עצמית של חול <u>בארגז חול</u>. אכן מדובר במקרה בודד המתואר במאמר, אך כפי שציין פר' פרוכטר מקרה זה נבחן ע"י רופאים אשר בחנו את כלל היבטי המקרה, לרבות ניתוח פתולוגי של גופת הילד. בכל מקרה וכפי שציין פרופ' פרוכטר חשיבות המאמר הינה בכך שהוא מצביע על תכונתו הייחודית של החול, כשהוא בא במגע עם נוזל (כגון

רוק) הוא יוצר למעשה עיסה בוצית היכולה לחסום את דרכי הנשימה, כפי שארע אצל המנוחה (11.12.24 עמ' 822 ש' 33-27). בענין זה אפנה לעמ' 501 במאמר הנ"ל, שם מצוין כי בשל תכונותיו של החול גם המנגנונים הפיסיולוגיים שנועדו להגן מפני חדירת חול לדרכי הנשימה (כגון נשימה או מאמצי שיעול) עשויים להוביל להחמרה פטאלית של המצב, כשכמויות חול משמעותיות מתקדמות בתוך מערכת הנשימה.

867. בהקשר זה אציין את זהירותו של פרופ' פרוכטר אשר לא טען כי המאמר מפריך את טענתו של ד"ר יגלה, שהנה ילד בן 2.5 נחנק מחול בארגז חול, שבו אין לו כל קושי להוציא בכל עת את ראשו מהחול, ומכאן שיתכנו מצבים בהם מנגנוני ההגנה שנועדו למניעת שאיפת חול אינם פועלים, והוא התמקד רק בתכונותיו של החול כפי שהוכחו במאמר, ושהינם רלוונטיים גם למנוחה.

868. להשלמת התמונה אזכיר גם כי ד"ר נחמן בחוות דעתו הסופית (סעיף 43) קבע כי תרחיש של **"איבוד הכרה של המנוחה כתוצאה מנשימה באמצעות הצינור הנ"ל וכתוצאה מכך שאיפת חול וחצץ אל תוך דרכי הנשימה עד כדי תשניק"** הינו בגדר **"אפשרות קיימת"** שלא ניתן לקבוע את מידת סבירותה (אם כי דר' יגלה לא קיבל קביעה זו). גם ד"ר יגלה עצמו ציין כי **"זה שהחול הרג אותה זה אנחנו יודעים, זה אנחנו יודעים שהחול הרג אותה, השאיפה של החול והחצץ לתוך הראות יצרה בלוק..."** (14.11.22 עמ' 308 ש' 1 ואילך).

869. סיכומה של נקודה זו הוא שלאור כל האמור, האפשרות שבשלב שבו הייתה המנוחה כבר במצב הכרה ירוד, היא שאפה בטעות חול וחצץ לריאותיה בכמות שהביאה למותה, וללא התערבות מכוונת של גורם חיצוני, הינה אפשרות סבירה.

870. עם זאת יודגש כי בחינת סבירות התרחיש שהעלה פר' פרוכטר, מחייבת גם התייחסות לשאלה האם יתכן שהמנוחה מצאה את מותה עקב תשניק, לאחר שאיפה אחת של חול לדרכי נשימתה שגרמו לחסימה מיידית ומלאה שלהם, שכן באם מדובר בתהליך של מספר נשימות ונסיונות שיעול של המנוחה, מתגבר הקושי להסביר את המנח "השקט" שבו נמצאה גופת המנוחה בכלל וראשה בפרט.

871. גם בעניין זה פרופ' פרוכטר היה כאמור זהיר מאד, ואישר בכנות כי הוא אינו יכול לקבוע קביעה חד משמעית בנושא (11.12.24 עמ' ש' 26-16), אבל כפי שפורט שם פרופ' פרוכטר הציע גם אפשרות של מספר שאיפות שלוו בשיעולים לא אפקטיביים במסגרתם שאפה המנוחה חול נוסף, וזאת עקב מצב הכרתה הירוד בשל ה-CO_2 נרקוסיס.

בהקשר זה אזכיר כי ד"ר נחמן טען בתוקף כי ראשה של המנוחה היה חייב לצאת מהחול במסגרת השיעולים האגרסיביים שהיה מצופה מהמנוחה להשתעל על מנת להוציא מהחול, וכפי שהרחבתי בפרק בו דנתי בעדותו, פרופ' פרוכטר הוא המומחה למנגנון השיעול ולא ד"ר נחמן, ומקובלת עלי קביעתו לפיה ישנם סוגים שונים של שיעול וישנם עוצמות שיעול אף אצל אותו אדם, וכי ניתן להשתעל גם בשכיבה מבלי להרים את כל פלג הגוף העליון (14.1.25 עמ' 921 ש' 3-14), ומכאן כי גם אילו המנוחה השתעלה מספר שיעולים בטרם מצאה את מותה, עדיין ניתן להסביר את המנח ה"שקט" של ראשה, לאור הסבריו של פר' פרוכטר ו/או הסברים נוספים שפורטו על ידי ושכולם מבססים את הקביעה לפיה אין לקבל את קביעתו הפסקנית של ד"ר נחמן.

872. נזכיר גם את האפשרות שהעלה פרופ' פרוכטר ל"**פקק**" של חול וחצץ שעלול לסתום נקודה צרה בדרכי הנשימה (הנקודה מתחת לגרוגרת עליה הצביעה פרופ' פרוכטר), ובכך להביא לחסימה מלאה של דרכי הנשימה, גם אם לא מדובר בכמות גדולה של חול וחצץ, כך שיתכן שכבר בנשימה הראשונה, נגרמה חסימה מלאה של דרכי הנשימה של המנוחה באופן שגרם למותה.

873. על כל האמור נוסיף כי גם דר' נחמן אישר כי מוות כתוצאה מחנק הינו תהליך מהיר מאד וכפי שציינתי בפרק שדן בחוות דעתו של דר' נחמן, הוצעה לו הסברה לפיה בענייננו כמות מסוימת של חול "**... נכנסה לדרכי הנשימה של המנוחה, היא התחילה להשתעל – נכנסה כמות יותר גדולה, ותוך זמן קצר מאז המנוחה נחנקה, איבדה את ההכרה**" והוא אישר כי "**כן, אני יכול להסכים לזה, אני יכול לחיות עם זה**". והוא אף אישר לשאלתי כי יתכן והמנוחה נחנקה **בתוך מספר שניות**. (ראו עמ' 588 לפר' מיום 10.9.23 ש' 19-10), אם כי ראו גם תשובה אחרת שלו לפיה אבדן ההכרה של המנוחה יכול היה להתרחש בתוך מספר שניות, אך המוות יתרחש רק לאחר מספר דקות (פר' מיום 10.9.23 עמ' 600 ש' 7-5 וכן עמ' 599 ש' 31-30).

הקביעה כי "לא יתכן" שהמנוחה הגיעה ל-CO_2 נרקוסיס מבלי שתוציא את ראשה מהחול

874. כנגד התרחיש הכולל שהציג פר' פרוכטר עומדת כזכור קביעתו העקבית של ד"ר יגלה לפיה "**לא יתכן**" כי אצל המנוחה התפתחה עליה הדרגתית של CO_2 שהובילה ל- CO_2 נרקוסיס, מבלי שבדרך יופעלו מנגנוני ההגנה הטבעיים שמשמעותם המעשית הייתה שהמנוחה הייתה מוציאה את ראשה מהחול בניסיון לנשום אוויר.

875. בהקשר זה נזכיר גם כי כשהוצג לד"ר יגלה תרחיש למצב שבו רמת ה- CO_2 עולה ורמת החמצן יורדת והדבר גורם אט אט לאבדן הכרה 'ולשקיעה' הוא אישר כי "**זה יכול לקרות, זה תרחיש תיאורטית שהוא יכול לקרות כשהגוף שלנו אמור לא לתת לזה לקרות**" (14.11.22 עמ' 293 ש' 13-14).

876. כזכור, ד"ר יגלה הסביר כי קביעתו זו מבוססת על שני יסודות. **ראשית,** לוח הזמנים הקצר שבו נשמה המנוחה דרך הצינור. **שנית**, האינסטינקט ההישרדותי הגורם לכך שלא יתכן שהמנוחה נשארה באותה תנוחה בזמן שרמת ה- CO_2 עלתה שכן לדבריו "**... התחושה היא כל כך לא נעימה היא כל כך קוראת לאיזושהי תזוזה שהישארות באותה תנוחה היא לא הגיונית, אי אפשר להבין אותה**" (14.11.22 עמ' 294 ש' 32-24).

877. באשר ללוח הזמנים הקצר, אינני מקבל את טענותיו של ד"ר יגלה בנושא, ועל אף הסתייגויות שונות שגם לי יש מהשימוש שעשה פרופ' פרוכטר בנתונים העולים מהמאמרים שאליהם הוא הפנה, אני עדיין סבור כי קיימת סבירות שלא ניתן לבטלה שבתוך פרק זמן קצר ביותר של מספר דקות ספורות, המנוחה הגיעה למצב של CO_2 נרקוסיס שהוביל לכל הפחות לערפול הכרה ובלבול.

878. בהקשר זה אני נדרש לחזור ולהתייחס לחשיבות חוות דעתו של פרופ' פרוכטר **<u>בנפרד</u>** מגרסתו של הנאשם. ובמה דברים אמורים? כפי שציינו כבר מספר פעמים, עפ"י ניתוח מצלמות "**מחסני דהאן**" וראיות נוספות, ניתן להניח כי חלפו כ-8- 9 דקות מרגע שהנאשם נצפה עוזב את אזור מציאת גופת המנוחה, ועד לרגע שבו היא התגלתה ללא רוח חיים ע"י השומר.

879. באם לנתון זה מוסיפים את גרסת הנאשם לפיה המנוחה הוציאה את ראשה ונפרדה ממנו, ורק אז הוא עזב את הזירה, וכן את הנתון שמסר הנאשם בשחזור לפיו בעת שהוא עזב את המנוחה, על רגליה הייתה שכבת חול דקה וכפות רגליה היו גלויות, המשמעות היא שבתוך 8 דקות נדרשה המנוחה לכסות את גופה כולל רגליה בשכבה של חול (שכן כזכור היא נמצאה שרגליה קבורות עמוק בחול) ומכאן שכל התהליך של נשימת המנוחה דרך הצינור, ועליית רמת ה-CO_2 לרמה רעילה היוצרת ערפול ויתכן אף אבדן הכרה, וכתוצאה מכך שאיפת חול ומוות, יכול היה להימשך לא יותר מ - 3-5 דקות, שכן הנחה סבירה היא שלמנוחה לקח לכסות את עצמה לא פחות מ-4 דקות או קרוב לכך זאת לאור הזמן שלקח לנאשם לכסות את השוטר חדד בשחזור או הזמן שלקח לסנ"צ גרפיט לכסות את עצמו בבדיקת ההיתכנות (3 דקות ו-36 שניות (ראו עמ' 173 לסיכומי המאשימה)).

880. אולם באם יבחן תרחיש חליפי אפשרי של "**תאונה עצמית**" בדיוק כפי שתיאר פרופ' פרוכטר, אך ללא גרסתו של הנאשם, בדבר הפרידה מהמנוחה והכיסוי העצמי, אזי לוח הזמנים העומד לצורך התפתחות התרחיש המתואר ע"י פרופ' פרוכטר, מרווח בהרבה מבחינת לוח הזמנים.

881. כזכור, כפי שטענה המאשימה, וכעולה ממצלמות מחסני דהאן, ישנו פרק זמן של 17 דקות מרגע שחזר הנאשם עם הצינור בידו, ועד לרגע בו נצפה יוצא מאתר הבנייה, ובתוספת 8 הדקות שהוזכרו לעיל, מדובר בפרק זמן של 25 דקות!! שבמהלכן יכלה להתרחש אותה תאונה.

882. נניח לרגע, כי רק חלקה הראשון של גרסת הנאשם הוא אמת והנאשם אכן בתיאום מלא עם המנוחה, הכין עמה את מקום הקבורה, כיסה אותה בחול, ובעוד הוא עומד לידה אירעה התאונה. תרחיש נוסף אפשרי הוא שהנאשם כיסה את המנוחה, עמד לידה זמן מה, בעוד היא נושמת דרך הצינור ולאחר מכן עזב את המקום כשהיא עדיין מכוסה בחול, ובשלב זה אירעה תאונת הנשימה.

על כל אחד מתרחישים אלו ניתן להחיל את התרחיש שהעלה פרופ' פרוכטר, אך בלוח זמנים מרווח בהרבה מכפי שעולה מגרסת הנאשם, ובמצב דברים זה הסבירות שהמנוחה הגיעה למצב של CO_2 נרקוסיס, כתוצאה מנשימה באמצעות צינור במשך דקות ארוכות (הרבה יותר מאשר על פי גירסת הנאשם ,כ-8-15 דקות על פי הערכה בלבד) עולה באופן מהותי.

883. לצורך המשך הדיון נבחן את שאלת פרק הזמן שנדרש למנוחה להגיע למצב של CO_2 נרקוסיס רק על פי גרסת הנאשם, ובמסגרת זו נבחן את הראיות עליהן ביססו המומחים את עמדתם. בהקשר זה ציין ד"ר יגלה בחוות דעתו כי קביעתו לפיה "לא יתכן" כי המנוחה הגיעה בתוך דקות ספורות למצב של CO_2 נרקוסיס מבוססת על ספרות מקצועית (שלא צורפה על ידו והוא אף לא הפנה לכזו), התייעצות עם שני רופאים מומחים (שפרטיהם לא צוינו על ידו) וכן על שתי ראיות נוספות. האחת, התצפית בעניינו של סנ"צ גרפיט והשנייה בהשוואה לחולים במוות מוחי, שנתוניהם נבחנו במבחן אפניאה.

884. מבלי להכביר במילים, אני סבור שיש לפסול לחלוטין כל מסקנה שביקש ד"ר יגלה להסיק מעניינו של סנ"צ גרפיט והדברים נכונים גם ביחס לממצאים שעלו ביחס לשוטר חדד שכוסה על ידי הנאשם בחול בעת השחזור ושלטענת המאשימה נשם ללא כל קושי בשלב הראשון בשחזור, דרך הצינור במשך 3 דקות ו-40 שניות.

885. כפי שהדגישו רפ"ק אמר, ד"ר נחמן, פרופ' פרוכטר ואף סנ"צ גרפיט עצמו, כל שנבדק בבדיקת ההיתכנות הייתה עצם קיומה של אפשרות לכיסוי עצמי בחול, ולא נבדקו שום פרמטרים או מדדים שונים ביחד לסנ"צ גרפיט, לפני, במהלך, או אחרי בדיקת ההיתכנות.

כך אין ולא היו בפני ד"ר יגלה נתונים כלשהם באשר לכושרו הגופני של סנ"צ גרפיט, רמת ה- CO_2 בדמו בתחילת בדיקת ההיתכנות או בסיומה. ולמותר לציין כי אין בפני ד"ר יגלה גם כל נתון ביחס למנוחה, למעט העובדה שלא סבלה ממחלת ריאות.

886. בנסיבות אלו מקובלת עלי קביעת ד"ר נחמן לפיה כל ניסיון להסיק מעניינו של סנ"צ גרפיט לעניינה של המנוחה הוא "**לא רציני**". באם לא די בקביעה העקרונית לעיל, **<u>הוכח</u>** מעדותו של גרפיט עצמו, כי הוא ערך הכנה של ממש לשאיפה באמצעות הצינור, קרא ספרות מקצועית לפיה עליו לתת נשיפות חזקות בעת הנשימה בצינור על מנת 'לנקות את הצינור', וכך הוא עשה וזאת בנוסף למשקפי מגן, כיסוי של האף עם משקפי צלילה אטמי אזניים, חליפה ולדבריו "**... כל מחשבה שאני אוכל לצאת משם בלי נזקים גדולים או קטנים**". אזכיר גם כי בבדיקת ההיתכנות ניתן לצפות בגרפיט מסדיר את נשימתו לפני תחילת הנשימה באמצעות הצינור.

887. בנוסף עלה כי לסנ"צ גרפיט נתונים פיסיים ויכולות המאפשרים לו להתמודד בצורה טובה יותר עם הסיטואציה של נשימה דרך צינור ונזכיר בהקשר זה כי סנ"צ גרפיט העיד כי הוא רגיל להיות זמן רב מתחת למים בלי אוויר, והוא אף ציין זמן של 4.5 דקות ששהה מתחת למים ללא אוויר.(23.2.23 עמ' 470 ש' 22-24).

888. ובכל זאת ד"ר יגלה, התעקש על כך שניתן ללמוד מהעובדה שסנ"צ גרפיט נשם ללא קושי דרך הצינור במשך 6 דקות ללא קושי, '**שלא יתכן**' שאצל המנוחה בפרק זמן כזה נוצר CO_2 נרקוסיס, וב"כ המאשימה חזרה בשאלותיה לפרופ' פרוכטר פעם אחר פעם לבדיקת ההיתכנות ולענייננו של חדד אליו נתייחס בהמשך.

889. לעמדתי, יש לדחות כל ממצא שמבקשים דר' יגלה או המאשימה ללמוד בעניינה של המנוחה, מנתוניו של סנ"צ גרפיט, ומדובר בהסקת מסקנות בלתי מקצועית שלא ניתן לקבלה. משל למה הדבר דומה? לאדם העומד לדין בשל כך שרדף אחר קורבן עבירה, ואותו קורבן נאלץ לרוץ 200 מטר בריצה מהירה, ואז צנח ומת. בבדיקה שלאחר המוות התגלה כי מותו לא נגרם בשל פגם מולד או מחלת לב, אלא עקב קריסת מערכות בשל העומס הפתאומי שהוטל על ליבו וריאותיו והלחץ שבו הוא היה.

כעת מביא הנאשם "ראיה" ניצחת לזיכויו. הוא שולח ספורטאי שרץ במהירות 200 מ' ומסיים אותם ללא מאמץ מיוחד. על פי אותו היגיון של דר' יגלה, בפנינו ראיה "**שלא יתכן**" שקרבן העבירה מצא את מותו עקב הריצה, כי הנה אדם אחר סיים אותה ללא כל מאמץ.

ברור לחלוטין כי אותה ראיה הייתה נזרקת לפח הראיות, שהרי כיצד ניתן להשוות בין שני אנשים שאין לנו שום ידיעה על נתוניהם ויכולתם להתמודד לדוגמא עם ריצת 200 מ'. כך שבעניינו אין שום מקום להשוואה בשאלת היכולת לנשימה דרך צינור בשכיבה והשפעתה על הנשימה, בין סנ"צ גרפיט והמנוחה, והדברים מקבלים משנה תוקף <u>כשמוכחת</u> יכולת ברורה של סנ"צ גרפיט

להתמודד בעזרת כושרו, יכולותיו הפיסיות, והציוד שבו הוא נעזר בצורה מיטבית עם הסיטואציה, זאת בשונה מהמנוחה שהייתה מטבע הדברים עייפה מלילה ללא שינה, לחוצה שכן ככל הנראה לא נשמה מעולם דרך צינור כשהיא מכוסה בחול.

890. אותם הדברים נכונים אף ביתר תוקף בעניינו של חדד, ובלטה בהקשר זה חוסר הסימטריה של דר' יגלה בהתייחסותו לנתונים בעניינו של חדד.

891. נזכיר בהקשר זה כי בשחזור נצפה חדד מכניס בפעם הראשונה צינור לפיו (מונה 1:10:30), אך לא היה ברור האם הוא נושם דרכו בפועל וכ-2 דקות לאחר מכן (מונה 1:12:27) הצינור בוודאות יוצא מפיו.

892. לאחר מכן חדד התיישב (מונה 1:13:04), וזמן קצר לאחר מכן הוא נצפה מכניס את הצינור לפיו בזמן שהנאשם מכסה אותו (מונה 1:14:23) והוא אכן נושם דרך הצינור כ-3:40 דקות (עד מונה 1:17:59) שאז חדד מוציא את הצינור מפיו ומשוחח עם החוקרים.

893. בשלב האחרון מכניס חדד את הצינור לפיו (מונה 1:18:30), **כדקה** לאחר מכן (1:19:36) הנאשם מכסה את פניו בחול, ותוך פחות מדקה (מונה 1:20:18) חדד מוציא את פניו מהחול ואת הצינור מפיו והוא חש לא בטוב, וחדד העיד כזכור על תחושת שיתוק, סחרחורת, ועל כך שחוקרים אחרים נדרשו להרים את רגליו על מנת שהוא לא יתעלף.

894. והנה, ד"ר יגלה לא מצא לנכון לציין כלל בחוות דעתו הראשונה או המשלימה את העובדה שחדד בתוך **כדקה** מאז שכוסו פניו בחול היה קרוב להתעלפות והרגיש שיתוק והוא ערך אבחנה לפיה נתוניו של חדד הם סובייקטיביים, וקוצר הנשימה עליו דיווח חדד הוא לא בהכרח מעיד על מצוקה פיסיולוגית ואילו נשימתו של סנ"צ גרפיט זה לדבריו "**ערך מוחלט**" (12.9.24 עמ' 657 ש' 17-23). אינני מקבל אבחנה זו ואין לי אלא לתמוה כיצד ניתן להעלותה מבלי שנערכה בדיקה כלשהי לחדד וסנ"צ גרפיט באשר לרמת הסטורציה או ה-CO_2 בדמם. יותר מכך, האבחנה בין נתון "אובייקטיבי" ל"סובייקטיבי" והאימוץ הסלקטיבי רק של הנתון "הטוב" מבחינתו של דר' יגלה של סנ"צ גרפיט ובמקביל התעלמות מנתוניו של חדד מעידה בעיני על מגמתיות שיש בה כדי להטיל ספק בתוקף קביעותיו של יגלה.

895. להשלמת התמונה אציין כי כאמור לעיל, חדד גם נשם לפני שחש ברע במשך מספר דקות ולא התלונן על תחושות דומות, וכאמור אינני סבור כי ניתן להסיק דבר גם מנתון זה ביחס למנוחה.

עם זאת אפנה לעדותו של חדד אשר הדגיש את העלייה המהותית בתחושותיו הרעות מיד לאחר שפניו כוסו בחול.

896. גם ביחס להתבססותו של דר' יגלה על מבחן אפניאה המבוצע החולים עם מוות מוחי, אני מקבל באופן קטגורי את קביעתו של פרופ' פרוכטר לפיה מדובר במבחן שאינו רלוונטי לעניינה של המנוחה זאת בשל שלושת הנימוקים שפורטו על ידו, דהיינו הפעילות המטבולית המופחתת אצל חולים במוות מוחי הגורמת לייצור מופחת של CO_2, העדר תנועות נשימה אצל חולה במוות מוחי, והעובדה שלחולים שהשתתפו במבחן הוזרם חמצן נקי בשיעור של 100% באופן קבוע בעוד שהמנוחה נשמה דרך שנורקל 21% חמצן.

בהתאם לא ניתן להסיק דבר לעניינה של המנוחה מכך שעליית רמת ה-CO_2 אצל החולים במוות מוחי, עפ"י הנטען ע"י ד"ר יגלה, עמדה על שיעור ממוצע של 0.92 מ"מ כספית בדקה, כך שגם לאחר 10 דקות רמת הכספית לא הגיעה לכמות רעילה.

897. בהקשר זה אציין כי ד"ר יגלה מסר בעדותו כי הוא "לא חושב" שאדם במוות קליני מייצר פחות CO_2, אלא שכנגד קביעה זו הפנה פרופ' פרוכטר לספרות מקצועית (מאמר 5) המצביעה בבירור על כך שלאדם במוות מוחי, תצרוכת האנרגיה הנמוכה ב-24% מזו של אדם בריא, נתון המשפיע ישירות על קצב ייצור ה- CO_2, וקביעה מקצועית זו עדיפה בעיני.

898. לאור אימוץ עמדתו של פר' פרוכטר אינני נדרש להכריע בשאלת הניתוח המדויק של הנתונים העולים ממבחן אפניאה, שאלה שמצויה אף היא במחלוקת בין המומחים, ובכל מקרה לא מצאתי בסיס לטענות ב"כ המאשימה בדבר מניפולציות שערך פרופ' פרוכטר בנתונים, והלה הציג גרף המשקף לדעתו את הנתונים הנכונים המצביעים על עלייה ברמת הכספית אצל חולים במוות מוחי, שיכולה להתיישב עם טענותיו.

899. עוד אציין כי מצאתי כעדיפים את הסבריו המפורטים של פרופ' פרוכטר לפיהן במבחן אפניאה, החמצן מגיע לתאי הדם בשיטת הדיפוזיה, אף ללא דחיפה אקטיבית שלו לגוף האדם כפי שנעשה לדוגמא באמצעות מכונת הנשמה, דהיינו החמצן מגיע לגוף ללא קשר לפעולת נשימה אקטיבית של החולה, שכן אדם הנושם עצמאית, הוא איננו חולה במצב של מוות מוחי, על פני עדותו של ד"ר יגלה שטען כי החמצן המוזרם לחולים במוות מוחי אינו מגיע כלל לגוף האדם אלא אם כן אותו נבדק מבצע פעולת נשימה עצמאית.

900. לעומת דר' יגלה, פר' פרוכטר ביקש להסתמך על נתוני ניסוי שנערך (מאמר 9 בחוות דעתו) ממנו עלה כי אצל נבדקים שעצרו את נשימתם ל-35 שניות בממוצע, נרשמה עליה ממוצעת של 10 מ"מ

כספית(ראו כותרת המאמר עמ' 958), ובהתאם ניתן לצפות לעלייה של כ-20 מ"מ כספית בדקה במקרה של עצירת נשימה, וקצב עלייה דומה ואולי אף יותר היה צפוי אצל המנוחה, ובהתאם בתוך פרק זמן של 2.5 דקות סביר להניח כי היא כבר הגיעה לרמות רעילות של CO_2.

901. אקדים ואציין בהקשר זה כי כאמור לעיל, ד"ר יגלה טען בעדותו כי לאחר שכתב את חוות דעתו הוא בחן את הנתונים המתייחסים לעליית רמת ה-CO_2 אצל אנשים **בריאים** שעצרו את נשימתם ולדבריו "**... התוצאות מאד דומות, הקצב העלייה של הפחמן הדו חמצני, הוא בערך 3 מילימטר כספית לדקה**" (עמ' 281 ש' 9). ד"ר יגלה לא הפנה למקור כלשהו לטענה זו, וכאמור מונח לפני מאמר שד"ר יגלה אישר כי אין לו כל טענה ביחס לתקפותו, המצביע על נתונים שונים בתכלית.

902. אני נכון לקבל את טענת ב"כ המאשימה לפיה המאמר האמור קובע אך ורק את נתון עליית רמת הכספית בזמן שהנבדקים עצרו את נשימתם, ואילו פרופ' פרוכטר הסיק מכך כי רמת הכספית תמשיך לעלות באותו קצב, וזאת לכאורה ללא ביסוס מדעי. אלא שגם בענין זה פרופ' פרוכטר עצמו אישר כי אין מדובר במספרים מוחלטים, והחשוב בעיני הוא שאותו ניסוי שבוצע מצביע על אפשרות שאינה מופרכת ותיאורטית שלפיה בתוך 2.5 דקות או זמן קצר אחר שבו המנוחה נשמה באמצעות הצינור היא יכלה להגיע מרמת פד"ח של 40 מ"מ כספית לרמה שבה מתקיימת ירידה במצב ההכרה (75 מ"מ – 80 מ"מ.

903. כאמור לעיל, אין מחלוקת כי איכות נשימתה של המנוחה הייתה ירודה (אפילו לפי תחשיב ב"כ המאשימה, הייתה ירידה של 77% באיכות נשימתה), על כך יש להוסיף את הנתון העולה מהמאמר לעיל, המצביע על אפשרות שלפיה בעצירה מלאה של הנשימה רמת הכספית עולה בקצב של 20 מ"מ כספית לדקה, ולכך יש להוסיף את טענותיו של פרופ' פרוכטר בדבר ההחמרה הנוספת במצבה של המנוחה, בשל העובדה שבכל נשימה היא שאפה כמות נוספת של CO_2 שהייתה כלואה בצינור, ואת טענותיו בדבר הירידה המקבילה ברמת החמצן אצל המנוחה.

904. **שילוב כל האמור מוביל לתוצאה אפשרית המעוגנת בחומר הראיות של החמרה מהירה מאד במצוקת המנוחה והגעה למצב של הכרה חלקית או ערפול בתוך זמן קצר ביותר היכול להתיישב אף אם לוח הזמנים המקוצר, העולה מגרסת הנאשם.**

905. נותרנו לפיכך עם הנקודה האחרונה והיא קביעתו של ד"ר יגלה לפיה "לא יתכן" שלכל אורך העלייה ברמת ה- CO_2, לצורך העניין – 2.5 דקות לפי פרופ' פרוכטר, המנוחה לא תעשה פעולה אקטיבית על מנת לנשום אוויר נקי, דהיינו תוציא את הצינור מפיה או תוציא את ראשה מהחול. וכזכור המנוחה נמצאה כשרק מספר סנטימטרים בודדים של חול על פניה. כאמור, ד"ר יגלה

ביסס את קביעתו על ניסיונו המקצועי, וכן על אותו ניסוי של הנבדקים שעצרו את נשימתם, ובממוצע **כולם** חזרו לנשום בתוך 35 שניות, ובכך מצא דר' יגלה ראיה לכך שהאינסטינקט הבסיסי של כל אדם לחזור ולנשום בכדי למנוע את תחושת המצוקה עקב העלייה ברמת הCO_2 , גובר על כל דבר אחר.

906. בנושא זה אכן קיים בסיס לטענתה של ב"כ המאשימה שלפיה פרופ' פרוכטר לא התייחס לשאלת מנגנוני ההגנה האמורים להיות מופעלים למניעת נרקוסיס בשתי חוות דעתו, ורק במהלך עדותו הוא העלה שלושה גורמים אפשריים משולבים זה בזה היכולים לתת הסבר: סוגסטיה, בשילוב עם אפשרות "קפיצה" ברמת ה-CO_2 אצל המנוחה ותחושת הביטחון של המנוחה בעת הנשימה דרך הצינור שהובילה לכך שניסיונותיה להקל על מצוקתה נעשו באמצעות הגדלת קצב הנשימות דרך הצינור, פעולה שרק החריפה את מצבה כיוון שלא סייעה לסלק את ה-CO_2 שנצבר בצינור. לכך נוסיף את טענתו של פרופ' פרוכטר לפיה בשל שכיבת המנוחה ניתן להניח כי היא התקשתה לייצר נשימות עמוקות ואיטיות שהיו משפרות את מצבה.

907. בנקודה זו חשוב להדגיש, כי אכן ההסבר בדבר סוגסטיה, ותחושת הבטחון של הנשימה דרך הצינור שהעלה פרוכטר לא נתמכו בספרות מקצועית, ופרופ' פרוכטר אף הבהיר כי תחום הסוגסטיה אינו תחום התמחותו. זאת ועוד, לא ניתן לקבוע כי אכן המנוחה נשמה נשימות מהירות דרך הצינור שרק הגדילו את מצוקתה, והובילו לעלייה מהירה ברמת ה- CO_2, ויתכן כי גם המנוחה ידעה לנשום נשימות עמוקות כפי שנטען שסנ"צ גרפיט נשם.

908. <u>אלא שכפי שהודגש מספר פעמים, התרחיש החליפי אותו העלה פרופ' פרוכטר נדרש להיות בגדר אפשרות סבירה, ולא בגדר אפשרות שהוכחה מעבר לכל ספק סביר, ולעמדתי הוא עומד ברף זה גם בהסברים שניתנו על ידו בנושא אי הפעלת מנגנוני ההגנה הטבעיים במקרה של המנוחה.</u>

909. כך במבחן 'השכל הישר' מתקבל מאד על דעתי, שהמנוחה שאין חולק שטקס הקבורה והנשימה דרך הצינור לא נכפה עליה, רצתה מטבע הדברים למצות אותו. בהתאם קיימת סבירות לא מבוטלת שבעת שהחלה לנשום דרך הצינור והחלה לחוש מצוקה בשל עליית רמת ה-CO_2, ניסתה להגביר את קצב נשימתה בנשימה דרך הצינור, <u>בכדי לא להפסיק את הטקס</u>, ומבלי לשים לב, היא "חצתה" במהירות את נקודת העליה ברמת ה-CO_2, שבה הכרתה התערפלה, חול החל לחדור לפיה לאחר שהצינור נשמט, ובשלב זה היא שאפה כמות מהותית של חול וחצץ בניסיון שיעול.

910. בהקשר זה אני מוצא כרלוונטיות את הדוגמאות שהובאו על ידי פר' פרוכטר של 'עילפון מים רדודים', והנחת שקית על הראש לצורך ריגוש מיני. אכן נושאים אלו הועלו ללא כל ספרות

מקצועית תומכת (למעט עיון באינטרנט תוך כדי הדיון), ואולם שתי התופעות מצביעות על מקרים בהם המוח 'משטה' בגוף האדם ואינו נותן לו במועד התרעה על עליה ברמת ה-CO_2 שעשויה להיות מסוכנת.

911. בשני המקרים לא הייתה כל מניעה לשחיין או למי שהניח שקית על ראשו, להפסיק את השחייה ולהוציא את הראש מהמים (מים רדודים) או להסיר את השקית מראשו, ובכל זאת בשני המקרים מצאו אנשים את מותם באותה סיטואציה, כשהסיבה לכך היא רצונם של אותם אנשים להשלים את התהליך שבו הם נטלו חלק (שחייה או ריגוש מיני), ובשל רצון זה 'פעמוני האזעקה' ומנגנוני ההגנה עליהם דיבר ד"ר יגלה אינם מופעלים במועד.

912. לעמדתי, קיומם של המקרים לעיל, ביחד עם כלל הנתונים שהוזכרו, מציבים הסבר אפשרי ולא מופרך לשאלה מדוע המנוחה לא הוציאה את ראשה באותו פרק זמן קצר שבין תחילת נשימתה בצינור ועד לשלב שבו הכרתה התערפלה.

913. מבלי לגרוע מקביעתי בדבר חוסר האפשרות ללמוד דבר מהתצפית על סנ"צ גרפיט או חדד לעניינה של המנוחה, באם נאמץ לרגע את הגישה ההפוכה של המאשימה, ניתן לטעון כי עניינו של חדד ממחיש היטב את ענין הסוגסטיה, כזכור, חדד תיאר תחושות קשות ביותר אותן חש בעת שכוסה בחול על ידי הנאשם, ונשם תוך כדי כך באמצעות הצינור. והנה למרות האמור חדד לא הפסיק את השחזור, ולא הוציא את ראשו מהחול באופן אינסטנקטיבי כפי שהיה מתחייב ממנו על פי עמדתו של דר' יגלה, והוא המשיך ונשם דרך הצינור, עד למצב שבו הוא כמעט והתעלף. לעמדתי הסיבה לכך ברורה, והיא נעוצה ברצונו של חדד להשלים את משימת השחזור, שהוביל אותו להמשיך ולנשום דרך הצינור למרות תחושותיו הרעות.

914. בענין זה אפנה גם לעדותו של חדד שהובאה בפרק השחזור ולפיה " **כן, כי גם-, אני אומר, גם כשהייתי עם מסכה נגיד על האף, או קיי? כדי שלא ייכנס לי חול לאף, גם כשהייתי-, ועם משקפי מגן, עדיין, עדיין היה לי מאוד מאוד קשה, קושי, לנשום דרך צינור. כאילו, אני לא יודע מה הקוטר שלו, אני לא יודע להגיד לך, היה לי מאוד קשה, אצל הצלחתי איכשהו, כי עובדה שנשארתי שמה ולא, לא יצאתי".** לעמדתי מעדות זו ניתן לראות כי בניגוד לעדותו של יגלה לפיה גם חדד היה חייב לצאת מהחול ברגע שהרגיש את רמת ה CO_2 עולה, הנה חדד על פי עדותו שלו, עשה מאמץ "להצליח" ולהישאר קבור בחול כשהוא נושם דרך צינור, והגיע בזמן קצר ביותר לסיטואציה של כמעט איבוד הכרה.

סיכום

915. סיכומו של דבר, כפי שצוין לעיל, עומדות לפני קביעתו הפסקנית של ד"ר יגלה לפיה **'לא יתכן'** כי המנוחה הגיעה לרמת CO_2 נרקוסיס מבלי שהייתה מוציאה את ראשה מהחול לפני כן, קביעה המוליכה למסקנה לפיה מישהו (הנאשם) או משהו מנע מהמנוחה להוציא את ראשה מהחול ולנשום.

916. כפי שפורט לעיל, קביעתו של דר' יגלה אינה נתמכת בספרות מקצועית ומבוססת על השוואה למקרים שלגביהם לכל הפחות קיים ספק ממשי ברלוונטיות שלהם או בתקפות ההשוואה אליהם. לכך יש להוסיף את העובדה שאף לפי דר' יגלה, התרחיש לפיו מישהו או משהו מנע מהמנוחה לקום אינו מתיישב עם מנח גופת המנוחה בעת מציאתה.

917. כנגד האמור הציג פרופ' פרוכטר תרחיש מקיף וכולל, הנתמך בספרות מקצועית, אליו הוא הוסיף הסברים בעל פה שניתנו תוך כדי עדותו, ועל פיו תיתכן אפשרות ל"תאונת נשימה" במסגרתה מצאה המנוחה את מותה ללא מעורבות חיצונית של הנאשם, וכפי שציינתי תרחיש התאונה עומד בעינו בין אם תאומץ גרסת הנאשם במלואה ובין אם לאו.

918. אכן התרחיש של פר' פרוכטר אינו 'הרמטי', ואף הוא מבוסס על הנחות שונות שלא קיימת לגביהן הוכחה ברורה (כך לדוגמא לא ידועים נתוני נשימתה של המנוחה, האם אכן היה לה רצון להשלים את התהליך וכיו"ב).

החשוב לענייננו הוא שהתרחיש הכולל של פרופ' פרוכטר אינו מופרך, ואינו תיאורטי ותלוש מהראיות כפי שניסתה לטעון ב"כ המאשימה. מדובר בתרחיש אפשרי, שכפי שפירטתי לעיל, חלקים נרחבים ממנו אושרו גם על ידי ד"ר יגלה.

919. זאת ועוד, תרחיש "התאונה" של פר' פרוכטר מתיישב בצורה טובה יותר עם ראיות הזירה שאינן מתיישבות עם התרחיש שלפיו הנאשם מנע מהמנוחה לקום ו/או לנשום. כך לדוגמא ניתן להסביר בתרחיש של "תאונה עצמית" את אי מציאה בזירה של טביעות רגליים או סימנים אחרים של הנאשם ברדיוס של 1 מ' מהמנוחה, מקום שבו הוא היה חייב להיות על פי תרחיש המאשימה או העדרם של סימני מאבק בזירה., ועל המשמעות המשפטית של קביעתי בדבר סבירות התרחיש שהעלה פר' פרוכטר ארחיב בפרק המסקנות המשפטיות העולות מכלל הראיות.

<u>מצלמות מחסני דהן – טענת המאשימה ל-17 דקות בהן הנאשם "עבד" בזירה</u>

920. פרק נוסף בסיכומי המאשימה הוקדש לטענה לפיה קיימת סתירה ברורה וחזיתית בין גרסאות הנאשם ביחס למעשיו עם המנוחה לאחר שחזר עם הצינור מהבניין, לבין הממצאים העולים

מצפייה במצלמות "מחסני דהן", וכי הפרכת גרסת הנאשם יש בה כדי לחזק מאוד את ראיות המאשימה.

921. בענין זה טענה המאשימה כי ניתן לזהות במצלמות דהן את המקום בו נמצאה גופת המנוחה, כך שבכל פעם שהנאשם נצפה זז או מבצע פעולות בסמוך לאותו מקום, יש להניח שהוא "מתעסק" באזור קבורת המנוחה.

922. המאשימה הפנתה לתמונה ת/29 א' שצילם רפ"ק בן ישי ובה ניתן לראות את לוח הקלקר, שאין חולק שהובא על ידי הנאשם לזירה, מונח על החול במרחק מה מהמקום בו נמצאה גופת המנוחה הקבורה בחול (**שכונה בטבלת הצפייה של המאשימה כ"אזור הקבר"**) .

923. בנוסף הפנתה המאשימה למצלמות מחסני דהן (קובץ 25 ממנו עולה כי **משעה 08:18:39** עד 08:19:23 (קובץ 25), הנאשם נצפה מגיע מאזור המזבלה (צד ימין בפריים של מצלמה זו) עם קלקר לבן מלבני גדול והולך לכוון אזור הקבר (שמאלה בפריים בכוון החץ השחור) ומניח את הקלקר בנקודה מסוימת, והמאשימה צירפה תמונה "קפואה" מהסרטון הרלבנטי שבה בעיגול שמאלי מסומן הקלקר רגע לפני הנחתו על ידי הנאשם באזור הקבר בשעה 08:19:11, ובעיגול ימני מסומנת נקודה לבנה קבועה שעליה הסתמכה המאשימה המאוזכרת בטבלת הצפייה כנקודת ייחוס, ועל בסיס ממצאים אלו קבעה המאשימה כי כל אימת שהנאשם מופיע באזור בו הונח הקלקר ובקרבתו, המסקנה היא כי הוא נמצא באזור הקבר.

924. אקדים ואציין כי אני מוצא קושי כבר בקביעה ראשונית זו של המאשימה, שכן מת/29 א' לא ניתן ללמוד מהו המרחק בין לוח הקלקר לגופת המנוחה, וניתן רק להתרשם כי לוח הקלקר הונח במרחק של כמה מטרים מגופת המנוחה וזאת בשונה מהצינור או הכפפות שנצפים אף הם בצילום, שאין חולק שהיו מונחים ממש בסמוך לגופת המנוחה או על גבי האזור בו המנוחה היתה קבורה. בנסיבות אלה, לא ניתן לקבל את קביעתה הפסקנית של המאשימה שלפיה בכל פעם שהנאשם נצפה באזור המזוהה כמקום בו הניח את לוח הקלקר, מתחייב כי הוא מבצע פעולות באזור הקבורה של המנוחה, שכן ייתכן שהנאשם באותן תמונות היה במרחק של כמה מטרים מהמקום בו שכבה המנוחה, ולא "התעסק" באזור הקבורה דווקא.

925. המאשימה טוענת לאינדיקציה נוספת למיקום הקבר, זאת בהתבסס על שחזור שבוצע על ידי רס"מ יורם ליבנה (להלן –"**ליבנה**") וקסלסי, במסגרתו ישב ליבנה במחסני דהן וצפה "בזמן אמת" בקסלסי מגיע מכיוון המזבלה ומתקדם לאזור הקבר. בעניין זה טענה המאשימה, ואף צירפה תמונה "קפואה" (תיקיית וידאו - סיוע 1163/21 בהתקן ת/372), כי קסלסי הגיע לנקודה בה נקברה המנוחה, וסימן לדהן כי הגיע למקום (עמ' 110-109 לסיכומי המאשימה).

926. אלא שבעדותו של ליבנה נמסרו נתונים אחרים והוא העיד כי פני הדברים היו "הפוכים". לדבריו, "**אני פשוט אמרתי לו אתה תעמוד, אני אכוון אותך ימינה שמאלה, אתה תעמוד איפה שאני ראיתי את הדמות, ואני... זה מאוד מרחוק. מה שאת רואה פה מאוד מרחוק... ועכשיו אתה תסביר איפה אתה עומד ביחס לקבר**" (פרוט' מיום 28/1/24 עמ' 26 ש' 19-24).

927. ואז נשאל ליבנה האם בנקודה שהוא זיהה כנקודה שבה הוא צפה ב"דמות" (המזוהה כנאשם), קסלסי אישר לו שהוא נמצא באזור הקבר, וליבנה השיב תחילה "**כן, כן, זה הוא אמר את הדברים האלה...**", אלא שמיד לאחר מכן הוא נשאל על ידי השופט ליפשיץ "**השאלה, האם הוא אמר לך אוקיי, עכשיו אתה רואה אותי, אני 20 מ' מערבית ל...?**", ותשובתו של ליבנה היתה "**אני לא, לא זוכר בדיוק מה זה... אני חושב... אני די בטוח שתומר רשם על זה מזכר**". (שם, עמ' 26 ש' 22-31), אלא שאז התברר כי לא קיים מזכר של קסלסי, והמסקנה בהתאם היא כי קיים ספק האם ניתן לקבוע על סמך השחזור כי "תזוזות" הנאשם הנצפות בסרטונים היו במקום בו נמצאה גופת המנוחה, ולא במקום סמוך לכך.

928. מכל מקום, המאשימה, על בסיס קבצי מצלמת מחסני דהן (קבצים 24-27), "שרטטה" לוחות זמנים של מעשי הנאשם באתר הבנייה, וערכה טבלת עזר שהוצגה גם לנאשם במהלך חקירתו הנגדית, על פי פירוט כדלקמן:

קובץ 27 - משעה 07:27:13 עד 07:45:28 (יציאה מהבניין וירידה לכביש העפר - לואדי)

זמן אמת	נומרטור	תיאור ההתרחשות – כללי
07:39:23	5:50	המנוחה והנאשם יוצאים מהבניין ומתקדמים לעבר הגדר (הנאשם עם חולצה כהה והמנוחה עם חולצה לבנה)
07:40:01	6:08	יורדים מאתר הבניה לכביש עפר שבו עוברים כלי עבודה (לואדי)

קובץ 26 - משעה 07:45:29 עד 08:03:44 (המנוחה והנאשם בזירה לפני הבאת הקלקר והבמבוק)

זמן אמת	נומרטור	תיאור ההתרחשות – כללי
07:48:04	1:14	דמות עם חולצה כהה עומדת באזור הקבר (משמאל לעמוד)

07:53:40-07:54:29	3:55 עד 4:19	הדמות עם החולצה הכהה עומדת בצד ימין של הפריים, משמאל לעמוד, מתעסק באזור התלולית הראשונה והולך שמאלה לתלולית השניה (לכוון הקבר)
07:54:44 עד 07:54:59	4:26 עד 4:33	הדמות עם החולצה הכהה נראית בצד שמאל של הפריים (שמאלה לקבר), עומדת, חוזרת ימינה ונעלמת
07:55:23	4:45	רואים 2 דמויות מימין בתלולית הראשונה מתעסקות במקום
07:55:55	5:00	דמות נראית בצד ימין של הפריים, הולכת מימין לשמאל, ניתן בשלב מסויים להבחין שהיא לובשת חולצה לבנה – מכאן שזו המנוחה ומדי פעם רואים דמות עם חולצה כהה
07:58:07	6:03	הדמות עם החולצה הכהה זזה מצד לצד ונעלמת
07:59:42	6:49	הדמות עם החולצה הכהה נראית בצד ימין של הפריים, בין העמוד לקבר
08:00:23	7:09	הדמות עם החולצה הכהה הולכת שמאלה

.1

קובץ 25 - משעה 08:04:08 עד 08:22 (המנוחה והנאשם בזירה –סרטון הכולל את הבאת הקלקר והבמבוק ובהמשך הליכה לאתר הבניה וחזרה ממנו – שלב הבאת הצינור)

זמן אמת	נומרטור	תיאור ההתרחשות – כללי
08:15:49	5:47	הדמות עם החולצה הכהה הולכת ימינה לכוון המזבלה
08:18:39 עד 08:19:23	7:09 עד 7:30	הדמות עם החולצה הכהה מגיעה מהמזבלה עם פריט לבן גדול ארוך, הולכת מימין לשמאל, הדמות עומדת מסובבת את הפריט ומניחה אותו באזור הקבר
08:20:16	7:56	הדמות עם החולצה הכהה הולכת ימינה ואז רואים שהדמות מתכופפת
08:20:25	8:00	מימין לדמות עם החולצה הכהה רואים תזוזה של דמות אחרת – 2 אנשים במקום, משמע המנוחה עוד בחיים
08:20:33	8:04	הדמות עם החולצה הכהה נעמדת וזזה במקום
08:21:03	8:18	הדמות עם החולצה הכהה מופיעה כעולה מהוואדי לאתר הבניה (שלב הבאת הצינור)
08:21:24	8:28	הדמות עם החולצה הכהה עושה דרכה חזרה מאתר הבניה עם הצינור (חזרה לתלולית של הקבר)

929. באשר לנתונים המופיעים בטבלה לעיל יצוין כי בכל הנוגע למועד בו נטען כי הנאשם חזר לאזור הקבר עם הצינור בידיו, אין מחלוקת על כך שהצינור הובא על ידי הנאשם מהבניין והמנוחה עשתה בו שימוש במהלך הקבורה. בענין זה ראו לדוגמא חקירת הנאשם מיום 2.10.21 (ת/315ה' מתוקן) שם נשאל הנאשם "**מאיפה הצינור הזה?**" והוא השיב "**הלכתי הבאתי לה...**" (שם, עמ' 24 ש' 37-36) ובהמשך מסר כי מצא אותו באתר הבנייה (שם, עמ' 28 ש' 22), ונזכיר את ממצאי הד.נ.א. של דגימת הרוק של המנוחה בקצה הצינור.

930. ואכן, בקובץ 25 במצלמות "מחסני דהן" ניתן לראות בבירור את הנאשם עולה מכיוון איזור הקבורה לכיוון הבניין ולאחר מספר שניות חוזר לכיוון אזור הקבורה (נומרטור 8:18 – 8:28, זמן אמיתי 08:21:03 – 08:21:24). ועל אף העובדה שלא ניתן לראות בבירור את הצינור בידיו, ניתן לקבוע ברמה הנדרשת (ולמעשה אין על כך מחלוקת) כי המועד בו נצפה הנאשם עולה לבנין וחוזר לאיזור הקבורה הוא המועד בו הובא הצינור על ידו <u>דהיינו לא יאוחר מ- 8:21:24 הנאשם כבר היה בסמוך למנוחה ובידו הצינור</u>.

931. הנקודה הוודאית הבאה על ציר הזמנים היא מועד יציאתו של הנאשם מאתר הבנייה. בהמשך אתייחס למצלמות דהן שגם בהן נצפה הנאשם פונה לכיוון היציאה מאתר הבנייה, אך בכל מקרה אין מחלוקת על כך שבשעה 8:39:50 (זמן מסך 8:33:50) (מצלמת תברואה – קובץ Ch17-2021100208355, ראו גם דו"ח תפיסה ת/229 המציין כי הזמן האמיתי מאוחר יותר ב- 6 דקות מזמן המסך וכן דו"ח צפייה ת/230א' – ת/230 ב') נצפה הנאשם יוצא מאתר הבנייה ובידו שקית לבנה שבשלב מסוים מבצבצת ממנה ידית הנחזית כידית של את חפירה. באותו קובץ נצפה הנאשם גם מנקה את בגדיו (לטענת המאשימה – גם מוחה זיעה ממצחו) ומתרחק בהליכה מהירה מאתר הבנייה.

932. חישוב מהיר מעלה כי מדובר בפרק זמן של **<u>כ-17 דקות</u>**, מאז חזר הנאשם לאיזור הקבר, ובידו הצינור, ועד המועד שבו הוא נצפה עוזב את אתר הבנייה, ולטענת המאשימה, בכל פרק הזמן הזה הנאשם נצפה זז ומבצע פעולות שונות באזור הקבורה (עמ' 115-114 לסיכומי המאשימה).

933. בהקשר זה יוקדם ויודגש כי ב"כ המאשימה הבהירה (בתחילת פר' הדיון מיום 20.11.24) כי מצלמות דהן פעלו במהירות כפולה כברירת מחדל. בהתאם כל שניה החולפת בנומרטור של אותן מצלמות משקפת שתי שניות שחלפו במציאות. לפיכך, לצורך צפייה בסרטון במהירות האמיתית שבה התרחשו הדברים נדרשתי להקטין את מהירות הסרטונים ל- 50%(לחיצה על "נגינה" – "מהירות" – ופעמיים הקטנת מהירות ל – 50%).

934. מכל מקום, ממצאי הצפייה, לטענת המאשימה, הינם כדלקמן:

קובץ 24 - משעה 08:22:01 עד 08:40:16 (השלב שאחרי הבאת הצינור ועד עזיבת הנאשם את הזירה)

זמן אמת	נומרטור	תיאור ההתרחשות – כללי
08:22:24 עד 08:22:38	10 עד 17 שניות	הדמות עם החולצה הכהה נעמדת ונצפית בצד ימין של הפריים והולכת לכוון צד שמאל, לכוון הקבר. הדמות נעלמת באזור הנקודה הלבנה הסטאטית. בהמשך לכך תזוזה באזור הנקודה הלבנה.
08:26:30	2:08	הדמות עם החולצה הכהה מבצבצת מעל הנקודה הלבנה לכוון שמאל
08:26:37 עד 08:27:07	2:12 עד 2:26 (בדיון ציון נומרטור 2:14)	הדמות עם החולצה הכהה עומדת וזזה באזור הקבר, תחילה זזה שמאלה, הדמות מתכופפת, בהמשך תזוזות רבות של הדמות באזור הקבר לימין ושמאל
08:28:50 עד 08:29:24	3:16 עד 3:32 (בדיון צוין נומרטור 3:24)	הדמות עם החולצה הכהה נמצאת באזור הקבר (משמאל לנקודה הלבנה), נראית מכופפת בחלק מהזמן, יש תזוזות במקום, הדמות נעלמת
08:29:50 עד 08:31:00	3:45 עד 4:18 (בדיון צוין נומרטור 4:00)	הדמות עם החולצה הכהה נראית בצד שמאל של הפריים (משמאל לנקודה הלבנה) זזה בחזרתיות במקום ובהמשך הולכת בתוך אזור הקבר במספר מקומות, בשלב מסויים נעמדת ומתכופפת, בהמשך תזוזות
08:32:38 עד 08:33:19	5:05 עד 5:25	הדמות עם החולצה הכהה מבליחה בתזוזה באזור הנקודה הלבנה, בהמשך נעמדת ואז מתכופפת, תזוזות באזור הקבר
08:34:09	5:49	תזוזה של הדמות עם החולצה הכהה באזור הנקודה הלבנה

08:34:21 עד 08:34:30	5:55 עד 5:59 (בדיון צוין נומרטור 5:05)	הדמות עם החולצה הכהה מכופפת באזור הנקודה הלבנה
08:35:01 עד 08:35:47	6:14 עד 6:36 (בדיון צוין נומרטור 6:26)	הדמות עם החולצה הכהה נראית בצד משאל של הפריים, משמאל לנקודה הלבנה (רחוק ממנה יחסית), תזוזות במקום, הליכה ימינה ותזוזות באזור הנקודה הלבנה, מימין לה
08:35:55	6:40	הדמות עם החולצה הכהה נראית הולכת לצד ימין של הפריים, לכוון העמוד, ועומדת
08:36:12	6:48	הדמות עם החולצה הכהה ניכרת בצד ימין של הפריים בין העמוד לאזור הקבר
08:36:15 עד 08:36:21	6:50 עד 6:52	הדמות עם החולצה הכהה הולכת שמאלה לכוון הקבר ומתכופפת
08:38:32	7:55	לאחר נתק של כמעט שתי דקות שהדמות עם החולצה הכהה לא נראית, לפתע היא זזה מתוך אזור הקבר, הולכת ימינה לכוון היציאה ממנו
08:38:35 עד 08:38:48	7:57 עד 8:03	הדמות עם החולצה הכהה מתכופפת ועוזבת את הזירה בצד ימין של הפריים עם דבר מה לבן ביד (השקית)

935. לאור ממצאי הטבלה, טענה המאשימה כי "מכל האמור יוצא, כי לאחר שהנאשם חזר מהבניין עם צינור, המנוחה אינה נראית כלל בסרטונים. מרגע זה, **החל משעה 08:22:24 ועד השעה 08:38:35**, **<u>במשך כ-17 דקות</u>**, הנאשם "עבד" באזור הקבר ללא הפסקה, לרגעים התכופף, עשה תנועות בחזרתיות, ברגעים אחרים עמד או זז באזור הקבר, הלך לימין או לשמאל, ולרגעים דמותו לא נראית כלל. בשלב מסויים, **<u>כ-3 דקות לפני שעזב את הזירה</u>**, הלך הנאשם ימינה לכוון התלולית בה היו חפציו (מיקום החפירה השני), או אז חזר שמאלה לאזור הקבר **<u>ולא נראה במשך</u>**

כשתי דקות. בהמשך לכך, הוא חזר שוב ימינה לכוון התלולית עם החפצים, התכופף ויצא עם שקית לבנה בידו (שלב עזיבת הזירה)" (עמ' 115 לסיכומי המאשימה).

936. זאת ועוד, המאשימה טענה כי תנועות הנאשם המפורטות לעיל מתיישבות למשל עם ביצוע פעולות כיסוי, התכופפות של ממש לעבר המנוחה, רציחתה ואף השתקת הזירה. כמו כן תנועתו של הנאשם לכיוון היציאה וחזרתו לאיזור הקבר שבו הוא "נעלם" לשתי דקות שלמות, מתיישבות עם האפשרות שבשלב זה הנאשם וידא את מותה של המנוחה, "התעסק" עם הזירה ופעל להשתקתה.

937. בטרם אתייחס לטענת המאשימה לפיה הממצאים לעיל סותרים את גרסת הנאשם באופן חזיתי וברור ומתיישבים עם מסקנתה שלפיה הנאשם רצח את המנוחה, אקדים ואדגיש כי קיים לעמדתי ספק ממשי בתקפות "הממצאים" שלהם טוענת ב"כ המאשימה, המבוססים כולם על "דו"ח צפיה" עצמאי של ב"כ המאשימה עצמה ללא היעזרות בגורמים מקצועיים כלשהם, אך תוך שימוש באפשרות הגדלת תמונה בתוכנת VLC (מקש "כלים" – "אפקטים ומסננים" – "אפקטים של וידאו" – "גאומטריה" – "תקריב אינטראקטיבי").

938. אף אני צפיתי מספר פעמים בקובץ האמור תוך שימוש בתוכנת ההגדלה, והתקשיתי מאד לאמץ חלק מהותי מהממצאים המפורטים בטבלאות לעיל. כך ורק לשם הדוגמא: בפרק הזמן שבין נומרטור 2:12 -2:26 צוין כי " הדמות עם החולצה הכהה עומדת וזזה באזור הקבר, תחילה זזה שמאלה, הדמות מתכופפת, בהמשך תזוזות רבות של הדמות באזור הקבר לימין ושמאל", לעומת זאת בצפיה חוזרת ונשנית שלי מצאתי כי אכן בנומרטור 2:09-2:08 ניתן לראות לזמן קצר כתם שחור נע ומופיע לשנייה משמאל לנקודה הלבנה הסטטית, ובנומרטור 2:23 – 2:25 ניתן לראות תנועה של אותה נקודה/ כתם כהה בחלק השמאלי של האיזור הנטען כאיזור הקבורה, במרחק ניכר יחסית מהנקודה הלבנה הסטטית, ולמותר לציין כי בין הבזקים ספוראדיים אלו לתיאור המפורט המופיע בטבלת המאשימה – רב המרחק.

939. בפרק הזמן שצוין בנומרטור 3:16-3:24 נטען על ידי ב"כ המאשימה כי "הדמות עם החולצה הכהה נמצאת באזור הקבר (משמאל לנקודה הלבנה), נראית מכופפת בחלק מהזמן, יש תזוזות במקום, הדמות נעלמת". לעומת זאת בצפייה חוזרת ונשנית שלי כל שניתן לראות וגם זאת בקושי רב ביותר הוא משהו שחור נע בסמוך לנקודה הלבנה הנזכרת לעיל לפרק זמן קצר ביותר בנומרטור 3:32 או בסמוך לכך, ויתכן שגם הבזקים נוספים.

940. כך הם פני הדברים גם ביחס לפרק הזמן שבין נומרטור 3:45 – 4:18 שלגביו צוין כי "הדמות עם החולצה הכהה נראית בצד שמאל של הפריים (משמאל לנקודה הלבנה) זזה בחזרתיות במקום ובהמשך הולכת בתוך אזור הקבר במספר מקומות, בשלב מסויים נעמדת ומתכופפת, בהמשך תזוזות" ולעמדתי נדרש דמיון רב בכדי לתאר את התיאור העובדתי לעיל ואני סבור כי כל שניתן לקבוע הוא כי בפרק הזמן האמור ניתן לראות מספר "הבזקים" של מעין "כתם" קטן שחור שמופיע בתצלום באיזור משוער של איזור הקבורה.

941. כך גם בפרק הזמן שבין נומרטור 5:05 – 5:25 לגביו צוין כי "הדמות עם החולצה הכהה מבליחה בתזוזה באזור הנקודה הלבנה, בהמשך נעמדת ואז מתכופפת, תזוזות באזור הקבר". אכן ב5:10 ניתן לראות איזושהי תנועה של אותו "כתם" או "נקודה" כהה באיזור הנקודה הלבנה המיוחסת כסמוכה למקום הנחת הקלקר על ידי הנאשם, אך מכאן ועד לקביעה בדבר "תזוזות" באיזור הקבר, רב המרחק.

942. עוד אציין את פרק הזמן בנומרטור 6:14- 6:36 לגביו ציינה המאשימה כי "הדמות עם החולצה הכהה נראית בצד משאל של הפריים, משמאל לנקודה הלבנה (רחוק ממנה יחסית), תזוזות במקום, הליכה ימינה ותזוזות באזור הנקודה הלבנה, מימין לה" אך לעמדתי גם לאחר צפייה חוזרת ונשנית לא מצאתי כי ניתן לזהות את התנועות הנטענות על ידי ב"כ המאשימה.

943. בכל מקרה יצוין כי בקבצים לעיל כי קיימות "קפיצות" בצילום ואותו כתם שחור המזוהה כנאשם הופיע מספר פעמים בפתאומיות בצילום ובהתאם כל הקביעות בדבר "רצף" פעולות בלתי פוסקות של הנאשם באיזור הקבר במשך 17 דקות כולל "התכופפות" או "תנועות חזרתיות", אינן מונחות לעמדתי על קרקע ראייתית ממשית.

944. קביעתי זו מקבלת משנה תוקף, באם משווים את הממצאים הנטענים על ידי המאשימה ביחס לאותן 17 דקות, לממצאי המצלמה המתייחסים לנקודות זמן אחרות שבהן ניתן להבחין בבירור בדמות כהה מבצעת פעולות ברורות כגון התנועה המיוחסת לנאשם מאתר הבנייה לבנין וחזרה עם הצינור, או תנועת יציאתו מאתר הבנייה שנצפית בבירור, ובענין זה אני מאמץ את תיאור ב"כ המאשימה כדלקמן: "...אין מחלוקת כי **משעה 08:38:35 עד 08:38:48** (סרטון 24 במצלמות מחסני דהן) התכופף הנאשם בתלולית השניה, אסף את חפציו, לרבות שקית לבנה ובתוכה את חפירה קטן שחור שנתפס בביתו (ת/386 + תמונה ת/386א'). התרחשות זו נצפית במצלמות מחסני דהן מימין לאזור הקבר ומיד לאחריה הנאשם נראה הולך לצד ימין ועוזב את הזירה באופן המסונכרן לתיעוד יציאתו מכוון המזבלה במצלמות תברואה כנ"ל. המיקום ממנו אסף הנאשם את חפציו הוא מיקום החפירה השני – במקום בו השניים הניחו את חפציהם והחלו לחפור ללא

הצלחה, ולפני שהם עברו למיקום החפירה השלישי - הזירה. מכאן, שכאשר הנאשם נצפה באזור זה רגע לפני עזיבתו, הרי שהוא נמצא מחוץ לאזור הקבר..." ואפנה לתמונות "הקפואות" שצירפה המאשימה לסיכומיה (עמ' 112-110).

945. בנוסף לספק האמור בתקפות הממצאים אני סבור כי קיים פגם בהתנהלות המאשימה בהקשר לאותן 17 דקות "חשודות", שלגביהן נטען כי יש בהן כדי לחזק באופן מהותי את ראיות המאשימה.

946. ובמה דברים אמורים? - כפי שצוין לעיל, מצלמות מחסני דהן אותרו בידי רס"מ יורם ליבנה (להלן: "**ליבנה**") ביום 4/10/21 (ת/221), ורק ביום 13/10/21 החל ליבנה לערוך סרטון של אותן מצלמות שלדבריו כלל "תקריב, חידוד ושיפור התמונה מהמצלמה אשר מתעדת את ארוע הרצח" (סעיף 1 לת/224 א'). כעולה מאותו מזכר, ליבנה ערך לוח זמנים של נקודות קריטיות שאותרו על ידו באותו סרטון ועיון בהם מעלה כי בשעה 08:22:24 מצויין על ידו כי "דמות עולה מהחלק התחתון לאזור הקבר", והארוע הבא המצויין בלוח הזמנים הינו בשעה 08:36:11, שם מצויין "דמות עולה מכיוון הקבר, עומדת על התלולית ולאחר כחצי דקה הדמות חוזרת לאזור הקבר, מתעסק שם עוד כדקה".

947. מהאמור עולה בבירור כי כל פרק הזמן של כ-14 דקות, שלגביהן ציינה ב"כ המאשימה בטבלה שנערכה על ידה "שלל" ממצאים המצביעים, לטענתה, על פעילות מרובה של הנאשם, במקום בו נמצאה גופת המנוחה, אינו מצוין כלל בדוח הצפייה שערך ליבנה. בהקשר זה ערך ליבנה מזכר נוסף (ת/224 ב') שבו הוא ציין מפורשות "**... ברצוני להבהיר שיש עוד מספר רב של תזוזות באזור הקבר שלא באו לידי ביטוי בדוח זה כי אין אפשרות לדעת מה קורה שם, ובדוח עצמו השתקפו רק הנקודות הרלבנטיות לטעמי**". אפנה גם לעדותו של ליבנה בביהמ"ש אשר הבהיר ביחס לממצאיו כי "**כן, משהו כזה שכמובן לא... אתם תראו פה רק את ה...ברגע שזיהיתי תנועות שהן קריטיות או בכלל, אתם תראו, זה כל הזמן קופץ, זהו**". (פרוט' מיום 28/1/24 עמ' 23 ש' 38-37).

948. זאת ועוד, גם בסרטון הערוך (ת/203ג) ששימש את החוקרים בעת חקירת הנאשם, מצוינים ממצאים ברורים ממצלמות מחסני דהן כגון: חזרת הנאשם עם הקלקר בידיו, או צפייה בנאשם נע מהנקודה הלבנה לכיוון העמוד בשעה 8:20 (והכיתוב הוא הנאשם מתעסק באיזור הקבר) ולאחר מכן בשעה 8:22 חזרה של הנאשם לאיזור הקבר עם הצינור, וגם בסרטון הערוך האינדיקציה הבאה לתנועה של הנאשם היא בשעה 8:36 שרק אז נצפה הנאשם עומד על תלולית מחוץ לאיזור הקבר. אני סבור כי העובדה שחוקרי המשטרה אשר עברו על כלל מצלמות האבטחה והכינו דיסק ערוך לא מצאו בכל פרק הזמן מ8:22 – 8:36 אינדיקציה לפעילות "חשודה" של

הנאשם, ואינדיקציה זו "נולדה" רק לאחר צפייה של ב"כ המאשימה, אף בכך יש כדי להחליש את תוקף קביעותיה ותיאוריה ביחס לפעילות הנאשם באזור הקבורה.

949. בכל מקרה, ככל שסברה המאשימה כי קיימים ממצאים מהותיים אשר לא צוינו בדוח הצפייה שערך ליבנה או בסרטון הערוך, היה עליה לפעול לכך שיבוצעו פעולות חקירה משלימות של בחינת מצלמות מחסני דהן בעזרת ציוד מתאים וחוקרים מומחים, כך שממצאי אותה בדיקה גם ביחס ל-17 דקות שאליהן מתייחסת ב"כ המאשימה כיום, היו נכללים בחומר החקירה אשר עמד לעיון הנאשם.

950. קשה לקבל מצב בו ב"כ המאשימה עצמה הופכת להיות מעין גורם חקירתי המבצע פעולות חקירה עצמאיות, לכאורה, תוך כדי ניהול ההליכים, ומבקש לאמץ את ממצאי אותה פעולת חקירה כראיה מטעם המאשימה, אשר מוצגת לנאשם לראשונה רק תוך כדי חקירתו בבית המשפט.

951. אמנם נכון הוא כי סרטוני מצלמות מחסני דהן הוצגו לנאשם ועמדו לעיונו, ואולם מעדותו של הנאשם עלה כי הם לא הוצגו לו בהגדלות מתאימות כפי שנעשה בדיון, וכמו כן אין להניח כי הנאשם נשאל בחקירותיו על אותן 17 דקות שכן החוקרים כאמור לא סברו כי יש באותן דקות ממצאים במצלמות המחייבים בירור עם הנאשם, כך שלמעשה הממצאים שלהם טוענת כיום ב"כ המאשימה הוצגו לנאשם לראשונה רק לקראת סוף חקירתו הנגדית, ובכך יש, לכאורה, כדי להפתיע את הנאשם.

952. <u>מכל מקום גם בהנחה שניתן לקבל את כלל ממצאי המאשימה</u>, נדרש לדון בטענתה לפיה ממצאים אלה עומדים בסתירה חזיתית לגרסת הנאשם אשר סוכמה בתמצית על ידי ב"כ המאשימה במהלך חקירת הנאשם, וכך נשאל הנאשם "**...אתה אמרת כשחזרתם הבאתם את הצינור, כשהבאת את הצינור זהו, נשיפה, שמים בקבוק, היא נכנסת, אתה מכסה. אמרת כל זה צ'יק צ'אק שלוש עד ארבע דקות כיסוי, דקה היא נושמת מהצינור ואז קמה יאללה הכל בסדר, יאללה ביי להתראות, הלכת לתלולית, לקחת את התיק, יצאת, כל זה עכשיו הגזמתי, הוספתי לך 8-7 דקות, 7 דקות...**" (פרוט' מיום 13/11/24 עמ' 754 ש' 17-21), והמאשימה הפנתה למקומות נוספים בהם הדגיש הנאשם כי כיסוי המנוחה, נשימתה דרך הצינור ולאחר מכן פרידתו ממנה, ארעו כולם בתוך פרק זמן קצר של מספר דקות, ולטענתה הסתירה החזיתית בין גרסת הנאשם לבין ממצאי המצלמות, מחזקת את הראיות כנגדו עד מאוד (עמ' 116 לסיכומי המאשימה). <u>אלא שגם בנושא זה אני סבור כי טענת המאשימה לסתירה חזיתית לגרסת הנאשם אינה מונחת על תשתית ראייתית מבוססת.</u>

953. **ובמה דברים אמורים**? אכן צודקת המאשימה כי הנאשם חזר והדגיש, הן בחקירותיו והן בעדותו בביהמ"ש, כי משך הזמן הכולל מרגע שהנאשם החל לכסות את ראש המנוחה בחול, כשהיא נושמת באמצעות צינור, ועד לרגע שבו הנאשם, על פי גרסתו, נפרד מהמנוחה והלך לדרכו, היה קצר ונמשך מספר דקות לכל היותר. כך לדוגמא, בחקירת הנאשם החמישית מיום 7/10/21 (ת/337 ג' מתוקן) נשאל הנאשם "**כמה זמן היא היתה קבורה?**" והנאשם השיב "**אז... דקות ספורות כאילו אילו לא דקות אני חושב, דקה, שתיים אולי, אבל...**". (שם, עמ' 62 ש' 20-19), ובהמשך הנאשם אף ניסה להמעיט את משך הזמן שבו המנוחה היתה מכוסה, וכשהוטח בו כי אצל החוקר חדד שכוסה בחול על ידו בשחזור, לאחר פחות מ-30 שניות, "**...היה צריך כמעט לעשות לו עוד מעט החייאה...**", השיב הנאשם כי "**אולי היא גם היתה בחול שלושים שניות**".

954. גם בחקירתו התשיעית מיום 28/10/21 (ת/342 ג') נשאל הנאשם שאלות רבות ביחס ללוחות הזמנים, ובהקשר זה יצויין כי הנאשם ביקש להימנע ממתן הערכת זמנים, אך בכל זאת הוא מסר, בין היתר, כי "**נו. אתה יודע מה? אני עכשיו חושב שלא, כי מאז ששמתי לה צינור, כמה זמן לקח לכסות לה את הראש? אולי דקה... אז אני עמדתי איפה שרגליים ושמעתי... כן אולי דקה... אולי שתי דקות**" (שם, עמ' 27 ש' 17-14)(דגש שלי ש.מ.). כן אפנה לחקירתו הרביעית של הנאשם ביום 5/10/21 (ת/327 ג'), שם מסר הנאשם כי המנוחה היתה בתוך החול במשך שתי דקות (שם, עמ' 33 ש' 29-28).

955. בעדותו בביהמ"ש, הנאשם תחילה הסתייג ממתן תשובות החלטיות ביחס ללוחות זמנים, כך לדוגמא השיב הנאשם באחת הפעמים "**אני לא יודע, לא ספרנו, לא הייתי עם סטופר**" (12/11/24 עמ' 674 ש' 29 ואילך). במקום אחר נשאל הנאשם על ידי ב"כ המאשימה האם נכון שסך הכל כיסוי המנוחה בחול לקח 3-4 דקות, ועוד דקה היא נשמה, כך שבסך הכל משך הזמן שבו היא נשמה דרך הצינור לא עלה על 5 דקות, והנאשם השיב: "**אני לא יודע להגיד לך בדיוק, אני לא עמדתי שם עם סטופר בשביל לענות לך היום על הדברים האלה, סליחה, לא יכול להגיד לך בדיוק, אני חושב שכן**" (13/11/24 עמ' 705 ש' 27 עד עמ' 706 ש' 3).

956. ואולם בצד האמור, הנאשם חזר וציין כי "הטקס", דהיינו השלב שבו המנוחה נשמה באמצעות הצינור, היה קצר מאוד. כך צוין בפר': "**עו"ד מ. חזן דאהן: חמש דקות?**

העד, מר א. קצורה: לא.

עו"ד מ. חזן דאהן: זה היה דקה או שתיים כמו שאמרתי, אולי 50 שניות גם, גם יכול להיות."

(13/11/24 עמ' 707 ש' 5-1).

957. גם באופן ספציפי ביחס למשך הזמן שבו לקח לנאשם לכסות את המנוחה, הנאשם היה עקבי בתשובותיו, שלפיהן כיסוי המנוחה לקח מספר דקות בודדות, ואפנה, בין היתר, לתשובת הנאשם לשאלה כמה דקות לקח לו לכסות את המנוחה, ותשובתו היתה "**אני חושב ככה. יכול להיות 3-4 דקות, אני לא יודע להגיד לך**". (13/11/24 עמ' 705 ש' 13 וכן עמ' 704 שם השיב הנאשם לשאלה דומה "**אני חושב כמה דקות**").

958. גם בנושא משך הזמן שארכה שיחתו של הנאשם עם המנוחה לאחר שזו הוציאה את ראשה מן החול, הנאשם היה עקבי בתשובותיו שלפיהן השיחה ביניהם היתה שיחה קצרה ביותר, וכך נרשמו הדברים בפרוטוקול הדיון מיום 12/11/24:

"**כב' השופטת ציגלר: כלומר הייתה שיחה מאוד קצרה זה מה שאני מבינה?**

העד מר א' קצורה: כן.

כב' השופטת ציגלר: שאלת אותה הכל בסדר? היא ענתה מה שהיא ענתה ואתה הלכת?

העד מר א' קצורה: כן".

959. בהמשך העיד כי שאל משהו קצר והוא נשאל: "**אפשר לומר שהייתה שניות בודדות והלכת נכון? היא קמה הכל סדר יצאת החוצה?**", אך הנאשם טען: "**אני לא יודע אם זה שניות או דקות...**" ובהמשך אמר "**או קיי דקה**" ובהמשך "**אני לא יודע, לא ספרנו, לא הייתי עם סטופר**" (12/11/24 עמ' 674 ש' 29 – עמ' 675 ש' 1) אך אישר "**זה משהו קצר כן**" (12/11/24 ש' 3).

960. **אלא שבצד נתונים לעיל, תמונת הראיות בשאלה כמה זמן עבר מרגע שהנאשם נצפה חוזר לכיוון התלולית שבה נמצאה המנוחה ובידו הצינור (08:21:24), ועד לרגע שבו החל הנאשם לכסות את המנוחה כשהיא שוכבת בתוך הגומחה שהוכנה לצורך ה"טקס" ובידה הצינור, שונה מהותית.**

961. בעניין זה, כבר בחקירתו הרביעית של הנאשם ביום 5/10/21 (ת/327 ג') (ויודגש כי בשלב זה לא היו בידי החוקרים ממצאי מצלמות מחסני דהן) נשאל הנאשם כיצד היתה המנוחה אמורה להיות עם חול בתוך האף, והוא השיב על כך: "**כן, מצאנו שם איזה כזה נייר כסף, ושמנו לה כזה כמו...**" (שם, עמ' 33 ש' 21). בחקירתו התשיעית מיום 28/10/21 (ת/342 ג') שבה, כאמור, נשאל הנאשם בפירוט על לוחות הזמנים, הנאשם העיד כי בזמן שהמנוחה חפרה את המקום שבו היא נקברה בסיכומו של דבר, היא לא ניסתה להיכנס לחפירה (שם, עמ' 25 ש' 22-21), ובהמשך נשאל הנאשם "**...הלכת להביא את הצינור, אוקיי... ואז מה עשיתם כשהבאת את הצינור**" ובשלב זה העיד הנאשם כי "**אז אני אומר רגע, אז צריך לסגור לך את האף כי אם את תנסי...**", והחוקר קסלסי השלים "**ייכנס חול לאף**" ואז הנאשם המשיך "**אז מה נעשה, אז פה אני מצאתי את ה... מה שאמרת ריטלין, אז מצאתי את זה פה...**" ו-"**עשיתי לה כזה קליפס כאילו סגרנו לה...**". בשלב

זה נשאל הנאשם "**פה היא כבר שכבה?**", והוא השיב "**לא**" והמשיך "**עוד עשינו רק כאילו הכנה..."(דגש שלישי.מ.)**, והוא אישר, לשאלת קסלסי, כי עיצב את אריזת הריטלין בצורה של אפה של המנוחה, והוא המשיך והעיד כי "**... ואז שמתי את הבמבוק**" וכן את הקלקר ורק בשלב זה נשכבה המנוחה בתוך החול, והנאשם העיד כי הוא אינו יודע כמה זמן לקח עד שהמנוחה נשכבה (שם, עמ' 25 ש' 31 עד עמ' 26 ש' 32).

962. בשלב זה נשאל הנאשם מפורשות על ידי קסלסי "**אין לך מושג כמה זמן עבר מאז שהבאת את הצינור עד ל... שזה? עד שהיא נשכבה ושמת לה את הצינור לנשום?**", והנאשם השיב תחילה "**זה לא חצי שעה זה בטוח...**" ובהמשך "**אולי... אולי 10 דקות, אולי רבע שעה. אני לא רוצה לטעות ולהגיד לך כאילו סתם**". (שם, עמ' 27 ש' 9-4)(דגש שלי ש.מ.).

963. גם בעדותו בביהמ"ש חזר הנאשם וציין כי לאחר שהביא את הצינור, המנוחה חיכתה לו ואז הם הכינו את נייר הכסף ככיסוי לאף, ולאחר מכן הוא הניח את הבמבוק (13/11/24 עמ' 702 ש' 23-28), אם כי הנאשם לא היה משוכנע בתשובתו. בנוסף, הנאשם טען כי יש לקחת בלוחות הזמנים כשלוש דקות בהן הוא עישן סיגריה (שם, עמ' 754 ש' 17-21).

964. גם בישיבה מיום 20/11/24 העיד הנאשם כי "**נכון, אחרי שאני חזרתי עם הצינור, אנחנו ניסינו איך הוא עובד, אנחנו עישנו, אנחנו דיברנו, ישבנו, זה לוקח זמן**" וכן בהמשך "**אני אמרתי שעישנו סיגריה ודיברנו וניסינו את הצינור. אני זוכר את זה, למה עכשיו את מכניסה לי מילים לפה שלא אמרתי**" (20/11/24 עמ' 690 ש' 9 עד עמ' 691 ש' 17).

965. גם אם אקבל את טענות המאשימה שלפיהן גרסת הנאשם, לפיה לאחר שחזר עם הצינור הוא ישב ועישן סיגריה עם המנוחה, "נולדה" רק בעקבות הממצאים שהוצגו לנאשם ממצלמות מחסני דהן, עדיין אין בכך כדי לשנות את המסקנה שלפיה קיים בסיס ראייתי ממשי לגרסת הנאשם שהועלתה כבר בחקירתו במשטרה, לפיה ייתכן שחלפו כעשר דקות, מהרגע שחזר עם הצינור ועד לרגע שהחל לכסות בחול את המנוחה.

966. כאמור בממצאי הזירה, הוכח שהמנוחה עשתה שימוש באריזת הריטלין ונמצאו ממצאי ד.נ.א שלה על האריזה, ובכך יש כדי לבסס את טענת הנאשם שלפיה אותה אריזה שימשה ככיסוי לאפה של המנוחה. בנוסף, מסתברת הגרסה שלפיה המנוחה והנאשם ערכו בדיקה האם ניתן לנשום דרך הצינור שהובא. כמו כן, לא נסתרה גרסת הנאשם שלפיה רק לאחר שהוא הביא את הצינור, מחצלת הבמבוק והקלקר הונחו על ידו בתוך החפירה שהוכנה למנוחה. לכל האמור, יש להוסיף **כי הוכח** שהמנוחה והנאשם התנהלו בלוח זמנים איטי ביותר תוך שהם "מבזבזים" זמן יקר

בהכנות ל"טקס". כך נזכיר כי כבר בשעה 07:40:01 נצפו הנאשם והמנוחה יורדים מאתר הבנייה לכיוון הוואדי שבו היתה התלולית בה נקברה המנוחה, וכאמור רק כ-40 דקות לאחר מכן נצפה הנאשם עולה לכיוון הבניין, בדרכו להביא את הצינור.

967. בנסיבות אלו, אין כל סיבה להניח שלאחר שהנאשם חזר עם הצינור, המנוחה והנאשם החלו לפעול במהירות, והשלימו, בזמן קצר ביותר, את כלל ההכנות שנדרשו לפני שהמנוחה נשכבה והנאשם החל לכסותה בחול. הגרסה המסתברת יותר היא שלקח למנוחה ולנאשם מספר דקות לא מבוטל (כעשר דקות נראית הערכה סבירה), במהלכן אותרה אריזת הרטאלין ובאמצעותה הוכן הכיסוי לאפה של המנוחה, מחצלת הבמבוק והקלקר הונחו בחפירה, המנוחה ניסתה לנשום דרך הצינור, וייתכן אף שהנאשם עישן סיגריה נוספת, ורק בגמר כל ההכנות, המנוחה נשכבה בחפירה שהוכנה והנאשם החל לכסותה וכאמור, פרק זמן זה, עד לרגע בו עזב הנאשם את הזירה, היה קצר ונמשך בין חמש עד שבע דקות.

968. בנסיבות אלו, לוח הזמנים הנצפה במצלמות מחסני דהן מסתדר היטב עם גרסת הנאשם, דהיינו מאז חזר הנאשם עם הצינור ועד למועד בו עזב את הזירה, חלפו 17 דקות מתוכן כעשר דקות הוקדשו להכנות לכיסוי המנוחה בחול, וכשבע דקות הוקדשו לכיסוי המנוחה בחול, נשימתה דרך צינור, הוצאת ראשה מהחול ופרידתה מהנאשם.

969. בהקשר זה אפנה גם לעמ' 358-360 לסיכומי המאשימה, שם הובאו באריכות דברי הנאשם בחקירתו הנגדית ביחס ללוחות הזמנים בזירה, ועיון בציטוטים המובאים מפיו מעלה כי כולם מתייחסים לפרק הזמן **מרגע שהנאשם החל בכיסוי המנוחה**, ולגביו אכן הנאשם טען כי מדובר בפרק זמן קצר יחסית ומהיר, וכמו כן הנאשם אישר כי לאחר שסיים את כיסוי המנוחה בחול, הוא עמד סטטי וכמעט לא זז (13/11/24 עמ' 707).

970. אלא שבסיכומיה (עמ' 360) הציגה המאשימה את גרסת הנאשם ככזו שבה נטען כי מרגע שהנאשם הביא את הצינור ועד שעזב את הזירה, הוא ככלל עמד במקום ולא זז, והמאשימה טענה כאמור כי מצלמות האבטחה המתעדות את הנאשם "עובד" וזז ללא הפסקה באזור הקבר, מפריכות חזיתית את גרסתו, וטיב התנועות שעשה הנאשם, משך הזמן בו שהה באזור הקבר ו"פעל" בו, "היעלמותו מהפריים" לעומת "התכופפות" חלקית (שאז רואים אותו במצלמה) לצרכי ביצוע פעולות כיסוי למשל, מתיישבים עם התכופפות של ממש לעבר המנוחה, רציחתה ואף "השתקת" הזירה.

971. אלא שכפי שפירטתי לעיל, האופן בו מוצגת גרסת הנאשם אינו נכון, שכן הנאשם לא טען מעולם כי **מרגע שהביא את הצינור**, הוא עמד סטטי במקומו, או אף קרוב לכך, וכפי שפורט לעיל, הוא העיד כי הוא "עבד" בהכנת כיסוי אף למנוחה, הניח את מחצלת הבמבוק והקלקר במקום בו שכבה המנוחה ולאחר מכן החל בכיסוייה, והכל **בתוך** אותן 17 דקות ובהתאם ממצאי המצלמות בדבר תזוזות של הנאשם אינן מפריכות את גרסתו, לכל הפחות ביחס לכ-10-12 דקות מתוך פרק הזמן הנטען על ידי המאשימה.

972. להשלמת התמונה אפנה לתיאורי "הצבע" של המאשימה ביחס לתגובתו של הנאשם בחקירתו הנגדית לממצאי מצלמות מחסני דהן. לדברי ב"כ המאשימה, **"אין מחלוקת, כי ברגע זה במשפט, פניו של הנאשם אמרו הכל, כמי שנתפס בשקר הגדול ביותר. הנאשם היה בהלם ממה שרואים בסרטון ומשמעות הדברים שהרי אין מחלוקת שהוא שיקר, פעמיים: שהוא כיסה את המנוחה תוך זמן קצר ולא זז יותר בזירה כלל, ופעם שנייה שהוא התקרב אליה כאשר הוא נמצא באזור הקבר וזז בתוכו כל העת"** (עמ' 361 לסיכומים).

973. לעמדתי, תיאור המאשימה אינו משקף באופן מלא את המציאות ומכל מקום אני סבור כי אין ליתן לתגובת הנאשם בבית המשפט לממצאים שהוצגו לו, את המשקל שמבקשת לתת להם המאשימה. גם אני נכחתי בדיון בו נחקר הנאשם ואמנם נכון הוא כי הנאשם התקשה לתת הסבר סדור לממצאים שהוצגו על ידי ב"כ המאשימה, וטען, בין היתר, כי קבצי המצלמות שונו, ואף סיכם ואמר "... **אז אני לא יודע איך להגיב".**

974. אלא שכפי שפירטתי באריכות לעיל, בבואי לנתח את תגובת הנאשם, אני נותן משקל מהותי לכך שגם אני ויתר חברי ההרכב, התקשינו מאוד תוך כדי הדיון לראות או להבין את הממצאים שלהם טענה ב"כ המאשימה ביחס ל-17 הדקות הנזכרות לעיל, וכאמור, אף חוקרי המשטרה המומחים לא סברו כי ניתן לקבוע ממצאים ברורים ביחס לאותו פרק זמן, זאת בניגוד לעמדת ב"כ המאשימה. יותר מכך, בכל חקירותיו המושכות של הנאשם במשטרה, הממצאים האמורים לא הוצגו לנאשם באופן שבו הם הוצגו בדיון וכאמור, הוכן על ידי החוקרים דיסק ערוך (ת/203), המרכז את הממצאים המהותיים שהם סברו שהנאשם נדרש להתייחס אליהם ובהתאם אין מחלוקת על כך שהנאשם הופתע מאוד בעת חקירתו, ולא ניתן לצפות ממנו להעלות באופן מידי "משנה סדורה" של הסבר שלו לממצאים.

975. לכל האמור יש להוסיף את הנקודה החשובה בעיניי והיא שבמהלך חקירתו, המאשימה חזרה והציגה בפני הנאשם מצג עובדתי, לפיו מצלמות האבטחה מפריכות באופן מהותי וחזיתי את כלל גרסתו ביחס לארועים בזירה, ובהתאם לא פלא שהנאשם "נלחץ" מטענה זו ותגובותיו היו

בהתאם. אלא, שכפי שפירטתי לעיל, מצג זה מוטל בספק ניכר ובהתאם, אינני סבור כי יש ליתן משקל גם לתגובותיו של הנאשם אל מול מצג זה, ובכל מקרה לא ניתן לקבל את קביעת המאשימה שלפיה הנאשם בנקודה זו נתפס "בשקר הגדול ביותר". סיכומו של דבר, לא ניתן לקבל את טענת המאשימה לפיה ממצאי מצלמות דהן מפריכות באופן חזיתי את גרסת הנאשם, או אף קרוב לכך.

976. עם זאת ולהשלמת התמונה אציין כי גם אני צפיתי בנומרטור 6:40 (קובץ 24)שם מופיעה הדמות הכהה בצד משמאל ובסמוך לעמוד המזוהה ובנומרטור 6:52 אותה דמות נעה שמאלה לכיוון איזור הקבורה ונעלמת בתוך זמן קצר. הפעם הבאה שבה מופיעה הדמות הכהה היא בנומרטור 7:56 שאז רואים אותה נעה משמאל לימין וחולפת על פני העמוד בדרכה החוצה מאתר הבנייה. בהתאם ניתן לקבוע כממצא כי הנאשם נצפה בשעה 8:36 עושה את דרכו ימינה בפריים לכיוון העמוד דהיינו לכיוון היציאה, ולאחר מכן הנאשם הסתובב וחזר לכיוון כללי של איזור הקבורה ורק שתי דקות לאחר מכן הוא מופיע שנית ויוצא מאתר הבנייה, ולממצא זה לא ניתן למצוא הסבר בגרסת הנאשם לפיה לאחר שהמנוחה הרימה את ראשה הוא נפרד ממנה ויצא מיד לאחר מכן מאתר הבנייה, תוך שהוא עובר דרך התלולית הסמוכה ואוסף את חפציו.

977. עם זאת, מדובר בפרק זמן קצר ביותר ובהתאם אין זה סביר בעיני לייחס לנאשם פעולות של וידוא הריגת המנוחה או השתקת הזירה בפרק זמן זה, מה גם שכפי שפורט בהרחבה בפרקים הקודמים, לא נמצאו בזירה ממצאים כלשהם המצביעים על פעולות טשטוש או "סידור" של הזירה על ידי הנאשם.

978. עוד אציין כי בכל צילומי מצלמות מחסני דהן באותן 17 דקות שבהן ניתן לזהות הבזקים של אותה דמות כהה באזורים קרובים לנקודה הלבנה המזוהה כאיזור הנחת הקלקר, לא ניתן להבחין בתנועה כלשהי של הדמות הבהירה שנצפתה בבירור ביחד עם הנאשם באתר הבנייה ואשר מזוהה כמנוחה (ראו לדוגמא קובץ 27 מצלמות דהאן נומרטור 5:50 – 6:13 (זמן אמיתי: 7:39 – 8:05). עובדה זו תומכת לכאורה בטענת המאשימה שלפיה תנועות אותה דמות כהה שמזוהה עם הנאשם בוצעו בזמן שהמנוחה כבר שכבה בתוך החפירה או ישבה בסמוך אליה.

979. גם בענין זה יש לנקוט משנה זהירות ביחס למשמעות המפלילה שניתן לייחס לממצא זה שכן אין חולק על כך ואף הנאשם אישר זאת, כי הוא היה מאד פעיל בעת קבורת המנוחה ובין היתר הוא זה שהלך להביא את הקלקר הבמבוק והצינור בשלבים מוקדמים יותר, ולטענתו הוא גם איתר את אריזת הריטאלין ובשים לב לכך שבכל מקרה לא ניתן לצפות במקום הקבורה עצמו, שהוא ככל הנראה היה בקפל קרקע נמוך יותר שלא נצפה במצלמות, ניתן לטעון באותה מידה של סבירות כי העובדה שרק הנאשם הוא שנצפה בתנועה נבעה מכך שהמנוחה המתינה לו באיזור

הקבורה בזמן שהנאשם הסתובב באתר הבנייה או באיזור הקבורה, או פעל לכיסויה, ובהמשך המנוחה כמובן לא נצפתה כיוון ששכבה בחפירה שהוכנה.

980. בסיום פרק זה שלו מייחסת המאשימה חשיבות רבה, אני מוצא לנכון לציין פעם נוספת את עובדת היעדרן של פעולות חקירה מתבקשות שהיה בהן כדי לתמוך או לשלול את התרחיש המפליל המצוין בכתב האישום. כך בעניינו, כאמור לעיל, רק בסיכומי המאשימה הופיע תרחיש מפורט ובו תיאור הפעולות המשוערות שבוצעו על ידי הנאשם בכדי למנוע מהמנוחה לנשום או לקום, ובכך להביא למותה.

981. החוקרים במקרה זה יכלו ללא כל קושי להעמיד חוקר בדיוק בתלולית שבה נמצאה גופת המנוחה, ולבקש ממנו להדגים על שוטר שהיה שוכב או אף מכוסה חלקית בחול את הפעולות שביצע הנאשם לגרסת המאשימה, ובאותו זמן חוקר אחר היה צופה לנקודה במצלמת "מחסני דהן", ובדרך זו ניתן היה לראות בבירור האם הפעולות שמבצע הנאשם נצפות בכלל במצלמות מחסני דהן באופן דומה לממצאים העולים לטענת המאשימה מהסרטונים המתייחסים ל-17 דקות כמפורט לעיל. פעולה כזו או דומה לה לא בוצעה, ונותרנו בהתאם עם פעולת חקירה עצמאית של המאשימה שעליה מבוקש כי נקבע את אחד הממצאים המכריעים לחובתו של הנאשם ולעמדתי, לא ניתן לקבל עמדה זו (וראו גם הערות בית המשפט בנושא בדיון מיום 20.11.24 עמ' 681 ש' 27-32).

982. בנוסף לכלל ראיות הזירה שפורטו לעיל, הובאו על ידי המאשימה ראיות נוספות רבות שאינן נוגעות במישרין לממצאי הזירה, אשר לטענת המאשימה בסיכומיה חולשות על רצף האירועים שקדמו למות המנוחה, וכן לאירועים שאירעו לאחר מכן, ולטענתה יש בראיות אלו כדי להשפיע על אופן ניתוח ראיות הזירה, ולהשלים את גיבוש התמונה הראייתית הכוללת המצביעה על המסקנה ההכרחית לטענתה לפיה הנאשם רצח את המנוחה. בפרקים הבאים אתייחס לראיות אלו.

ראיות משלימות

טענת המאשימה למערכת יחסים פוגענית

הראיות

983. בסיכומיה המאשימה טוענת כי מערכת היחסים בין הנאשם למנוחה התאפיינה מצידו בקנאה וחשדנות בכלל ובכל הנוגע לקשר שלה עם ש. בפרט, שאליו נתייחס בהרחבה בפרק שעניינו המניע הנטען לרצח. כן נטען כי לא פעם המנוחה והנאשם נפרדו על רקע קנאתו של הנאשם וכי הוא התעצבן ונהג בה בחוסר סבלנות וזלזול ומערכת היחסים ביניהם אף הלכה והתדרדרה עד כי

היוותה נטל על שניהם והגיעה אל קיצה לאחר עימות מילולי חריג ופוגעני על רקע קנאה שסופו פרידתם ביום 26.9.21.

984. בענין זה הפנתה המאשימה לעדותה של **מרגריטה, חברתה של המנוחה,** שהעידה כי מהשיחות שקיימה עם המנוחה עד מספר חודשים לפני מותה היא הבינה שהנאשם היה "ממש קנאי" כלשונה והיא (המנוחה) היתה חושבת אם לצאת איתה או עם חברים ודאגה שהוא יגלה את זה, מאחר ודאג שהיא תיפגש עם בנים אחרים (פרוט' מיום 1.3.23 עמ' 461 ש' 21-19 + עמ' 464 ש' 7-9).

985. כמו כן המאשימה הפנתה לעדותו של **ש.** שסיפר במהלכה על הפגישה בינו לבין המנוחה ביום 21.5.21 שבה המנוחה נראתה שמחה ובריאה ובמהלכה סיפרה לו המנוחה על אודות בחור בן 45 "**אח, שהכירה במהלך האשפוז עת שטיפל בה ועימו היתה משוחחת ומתכתבת במכתבים וכי יש ביניהם קשר מיני ורגשי**" (פרוט' מיום 9.2.23 מעמ' 408 ש' 13. ועד עמ' 410 ש' 14 +עמ' 411 ש' 26-16 + עמ' 412 ש' 16-2). ש. מסר עוד כי בהמשך לכך בפגישה באחד מימי שישי בבוקר, המנוחה חיכתה לו מתחת לבניין מגוריו וביקשה ממנו לרדת למטה ובמהלך השיחה ביניהם ביקשה ממנו לצלם שיחות וואטצאפ שהיו ביניהם ולשאלתו השיבה שהיא מחקה אותן והיא צריכה את זה כי "הבחור" כועס עליה שנפגשה עימו (עם ש.). ש. הוסיף כי המנוחה הסבירה לו שהיא רוצה להראות ל"בחור" שלא היה בעצם כלום ביניהם ושהכל בסדר. כן מסר ש. כי המנוחה צילמה באמצעות הנייד שלה את השיחות ושלחה לעצמה בוואטצאפ (שם, בעמ' 412 ש' 20 ועד עמ' 413 ש' 11). בהקשר זה הוסיף ש. כי הוא הרגיש בלחץ שכן לא הבין מה הוא קשור ל"בחור" שהרי רק רצה לעזור למנוחה והבין מזה שיש ביניהם יחסי קנאה (שם, בעמ' 414). המאשימה הפנתה עוד בהקשר זה לפתק שנמצא בפריקת הטלפון של הנאשם מיום 10.6.21 המתעד הודעה שהמנוחה שלחה לו ושממנה עולה כי המנוחה הסתירה ממנו את הפגישה עם ש. ומתנצלת על כך שהוא גילה את זה בדיעבד כמו גם מסבירה לו שהיא לא בוגדת בו (ת/272 עמ' 13-12).

986. המאשימה מצאה תימוכין להתדרדרות מערכת היחסים בין המנוחה לנאשם כפי שנטען גם בהתכתבות מיום 22.7.21 בין המנוחה ל**רוסובסקי** (ת/78 עמ' 4-3 ווטצאפ) בה כתבה המנוחה, בין היתר, בהשיבה לשאלה אם קורה ביניהם משהו: "**לא..הוא פשוט חווה עכשיו תקופה לא קלה ולפעמים הוא מתעצבן ולפעמים אני מתעצבנת**". כן הפנתה המאשימה לעדותה של רוסובסקי בבית המשפט לפיה המנוחה סיפרה לה מס' ימים לפני מותה כי לחבר שלה יש בעיית עצבים (פרוט' מיום 16.2.23 עמ' 463 ש' 30-26).

987. בנוסף צוין **מכתב שכתבה המנוחה ביום 15.8.21** ונמצא בתיק שלה בזירה ביום מותה שממנו עולה כי הנאשם צעק על המנוחה ו"התפוצץ" עליה בשל יחסה אליו ודרישתה שהוא ישקיע בה שעה שהיא מתאמצת להגיע אליו לאיזור חיפה (ת/123+ ת/124), וכן להודעה שכתבה המנוחה **ביום 21.8.21 , בשרשור הודעות** על קונפליקט שלה עם הנאשם על רקע תמונות שהעלתה (ת/257 עמ' 14 ווטצאפ), ובה היא פונה לנאשם ואומרת בין היתר "**...טוב מה אני אגיד לך, זה הבחירות שלך. אתה מבין שבמקום להגיד לי וואי איזה יפה את נו בבקשה לסלקי את התמונות האלה אתה אומר לי מה זה הזבל הזה מה את ערומה".**

988. כן הפנתה המאשימה לעדותה של **דולפין** שבה מסרה, בין היתר, כי המנוחה, זמן קצר לפני הרצח הנטען, בטווח של עד חודש לפני, שיתפה במחשבות ובכוונות להיפרד מהנאשם וכי המנוחה טענה לפניה כי הנאשם החל "להציק" לה בשאלות, לברר היכן היא כל הזמן, והרגישה ש"זה לא זה" (פרוט' מיום 14.12.23 עמ' 650 החל משׂ' 18 ועד עמ' 651 בשורה 19).

989. ראיה נוספת לטענה שלפיה מערכת היחסים בין המנוחה לנאשם התאפיינה בקנאה וחשדנות ולהתדרדרות היחסים ביניהם מוצאת המאשימה בעדותה של **רוסובסקי** שמסרה כי המנוחה סיפרה לה חודש לפני מותה כי היא ו"החבר" שלה רבים הרבה מאוד על כך שהוא מקנא לה, חשדן כלפיה מאוד, כועס עליה על רקע זה ואף אמר לה שהוא חושב שהיא עוד תבגוד בו והיא חושבת שהם ייפרדו וכי אם זה יקרה היא (המנוחה) תספר לה עליו את "כל האמת". העדה מסרה עוד כי המנוחה סיפרה לה כי הנאשם היה "מעיף" אותה מהדירה והיא היתה חוזרת אליו למחרת וכי היה מקרה שדפקה לו בדלת והוא לא פתח לה למרות שידעה שהוא בבית ובאותו מקרה המנוחה בכתה מאוד, דפקה על הדלת ללא הרף והנאשם גירש אותה באומרו "לכי מפה" (פרוט' מיום 16.2.23 מעמ' 466 ועד עמ' 467 בשׂ' 8+ מעמ' 468 בשׂ' 23 ועד עמ' 469 בשורה 15) בחקירתה הנגדית הסבירה הנ"ל, כי המנוחה סיפרה שזה היה מן דפוס כזה והנאשם נהג בה כך מספר פעמים (16.2.23, עמ' 492, שורות 33-20).

990. אמנם התנהגות הנאשם המתוארת בעדותה של רוסובסקי הינה עדות שמיעה שקבילה לעצם אמירת הדברים בלבד, אך המאשימה טענה כי קיים חיזוק לעדותה של רוסובוסקי בעדויות שכניו של הנאשם בבניין אשר סיפרו מחווייתם הישירה והם: **לוריין ג'ימס** (שכנת הנאשם מקומה 2) שסיפרה כי כחודש וחצי-חודשיים לפני מותה של המנוחה היא שמעה דפיקות דלת חזקות בקומה בה גר הנאשם בשעות הלילה ושמעה צעקות של נערה צעירה ברוסית שאמרה "**אדיק שמש שלי תפתח את הדלת, אני אוהבת אותך, אני לא יכולה בלעדיך**" (פרוט' מיום 1.3.23 בעמ' 490). **ולדימיר דונסקוי** (שכנו של הנאשם מקומה 4) שגר מול דלתו של הנאשם שמסר בהודעותיו במשטרה ואשר הוגשו בהסכמה חלף חקירה ראשית, בין היתר, כי 3 שבועות לפני יום מותה של

המנוחה הגיעה הנערה **(שאין מחלוקת כי מדובר במנוחה)** לבית הנאשם, דפקה על הדלת זמן רב ולאחר שלא היה מענה והתיישבה על כיסא בחדר המדרגות העד הזמין אותה לשבת אצלו בבית והיא המתינה כשעתיים ולאחר מכן הלכה (ת/ 72ב'(2) עמ' 7 ש' 1-24).

991. עדות לפרידה כחודש לפני מותה של המנוחה על רקע קנאה לש. כמו גם כי היא הגיעה לביתו, דפקה על הדלת ולא פתח, מוצאת המאשימה בהודעה של הנאשם ששלח למנוחה ביום 3.9.21 ונמצאה בפריקת הטלפון שלה (ת/257 עמ' 17) שאליה התייחסתי גם בפרק בו דנתי באפשרות שהנאשם נטל כספים מהמנוחה, או בפרק האשפוז השני של המנוחה ובה הנאשם רשם בין היתר כי "**...לא צריך לשבור דלתות, אני לא אפתח. אל תעשי לי בושות בפני השכנים...מקווה להבנתך. אל תחפשי אשמים תחיי איך שאת רואה לנכון. ניקה בטוח לא אשמה. שהיית עם הידיד שלך עסוקה בפתרון הבעיה מי יאונן למי היא עוד לא נולדה אפילו...**".

992. הנאשם בעדותו בבית המשפט טען כי לא הייתה סיטואציה שבה הוא היה בבית ולא פתח למנוחה את הדלת (20.11.24, עמ' 746 ש' 21-20) וכשהוצגה לו ההודעה האמורה ממנה ניתן ללמוד שהוא לא פתח לה דלת גם כשהיא באה אליו הוא אישר כי יתכן שהתכוון גם שהוא לא רוצה לפתוח את הדלת, אך במקביל טען לסיטואציה שהוא היה בעבודה והמנוחה אצלו בבית וזה יתכן רק אם היה לה מפתח של הדירה (20.11.24, עמ' 747 ש' 28-25).

993. חיזוק לפרידה בין הנאשם למנוחה מצאה המאשימה גם ב**התכתבות בין המנוחה לבין רוסובסקי ביום 3.9.21** (ת/78 עמ' 5) שבה, בין היתר, השיבה המנוחה לשאלה אם חזרו: "הלוואי" ובהמשך כתבה "כן הוא נורא כעס". כן הפנתה המאשימה בהקשר זה לעדותה של רוסובסקי בבית המשפט בה מסרה כי הפרידה האמורה היתה על רקע שיחתה של המנוחה עם ש. בטלפון והתרשמות של הנאשם כי היא השתמשה בדיבור פלרטטני וקנאתו כאשר המנוחה דיווחה לו על אודות השיחה (פרוטוקול 16.2.23 עמ' 476 שורות 7-1 + שורות 25-18). בחקירתה הנגדית סיפרה העדה כי המנוחה לא היתה מרוצה ממערכת היחסים ואף סיפרה לה, כי היא סובלת ובוכה, ומערכת היחסים הכבידה עליה, שכן היא חשה אובססיבית לנאשם (16.2.23 עמ' 492, שורות 15-1).

994. בהקשר זה הובאה עדותו של **ישהייב** שבמהלכה מסר את מה שסיפרה לו המנוחה על הפרידה מהנאשם בגלל שיחה שניהלה עם ש. ומחקה אותה (פרוט' 3.2.23 מעמ' 505 שורה 8 ועד 506 שורה 21) וכחיזוק לעדות זו הפנתה המאשימה להתכתבות בין העד למנוחה ביום 4.9.21 (פרוטוקול 23.2.23 מעמ' 508 ועד עמ' 509 שורה 12 ות/73ג' עמ' 7-1).

995. כן צוינה **הודעת התנצלות ששלחה המנוחה לנאשם ביום 5.9.21** בקשר לאותה שיחה שניהלה עם ש. ולטענת המאשימה מאותה הודעה עולה כי אותה שיחה בין המנוחה לש. בנושא אוננות היה

הרקע לפרידה ביניהם בתחילת ספטמבר 21 (ת/257 עמ' 17-18). בהקשר זה הפנתה המאשימה גם ל**התכתבות נוספת בין המנוחה לרוסובסקי** מיום 19.9.21 שבה השיבה לשאלה אם היא והנאשם לא רבים: "רבים מן הסתם אבל הכל יסתדר בסופו של דבר" (ת/87 עמ' 5) ו**להתכתבויות בימים 18.9.21 ו- 19.9.21 בין המנוחה לאיש קשר/אשת קשר שלא אותר/ה** שבה הודיעה המנוחה "נפרדנו" ולשאלה אם היא נפרדה השיבה בשלילה(ת/25 עמ' 1 סע' 2, ת/255 א'-ד').

996. כן הוגש שרשור של שתי הודעות מימים 19.9.21 ו-20.9.21 ששלחה המנוחה מהטלפון הנייד שלה לנאשם שבהן היא שיקפה את רגשותיה אודות מצב היחסים ביניהם, הפרידות החוזרות ונשנות ויחסו אליה ובכלל זה רשמה ביום 19.9.21: "**...לא מגיע לי התנהגות כזאת...בתקופה האחרונה אתה נורא חסר סבלנות ומאוד על הקצה...אני מבינה שאני מעוררת את העצבים האלה בך...**" (ת/257 עמ' 18) וביום 20.9.21 כתבה בין היתר: "....**אתה נותן לי הרבה מזה, מהכוח שלך, מהידע שלך, מהאנרגיה שלך. אבל אתה שוכח להשתמש בה לעצמך...אני יכולה לעזור לך ולנסות לאזן אותך...אני כאן כדי להעיר בך את הכוח שלך לא לקחת אותו ממך...אני רוצה שנפתח דף חדש ביחד..**" (ת/ 257 עמ' 19-18).

997. על פי סיכומי המאשימה בסמוך לאחר ההודעות האמורות, המנוחה והנאשם קיימו שיחה אודות מערכת היחסים שלהם והתפייסו ועדות לכך מוצאת המאשימה בהתכתבות בין המנוחה לחברתה רוסובסקי מיום 23.9.21 שבה המנוחה הודיעה לרוסובסקי שהיתה אצל הנאשם יומיים והם ביחד (ת/257 עמ' 10 פריט' 36). חרף האמור, לטענת המאשימה היחסים בין הנאשם והמנוחה לא היו יציבים כלל וכלל וכי **ביום 29.6.21 המנוחה נפרדה מהנאשם באמצעות הודעה שהיא שלחה לו בטלגרם** כאשר התנהגותו כלפיה הסלימה וכתגובה להודעה משפילה, לפי הטענה, שהנאשם שלח לה לאור קנאתו כלפיה. לפי המפורט בסיכומי המאשימה, הודעת הפרידה ששלחה המנוחה ביום 26.9.21 ותגובת הנאשם אליה במלואה לא אותרו בפריקת הטלפונים, כי אם "שרידים" מהם בלבד. בהקשר זה נטען כי אין מחלוקת כי הנאשם והמנוחה נהגו לתקשר בערוץ הטלגרם על מנת להסתיר את הקשר ביניהם (בעניין זה מפנה המאשימה לעדותה של רוסובסקי 16.2.23, עמ' 483 שורות 34-32).

998. לטענת המאשימה **תוצרי פריקת הטלפונים של הנאשם והמנוחה ועדויות שהובאו** (ראו פירוט בעמ' 66-65 לסיכומי המאשימה) מוכיחים כי ביום 26.9.21 היו חילופי הודעות בין השניים, לאחריהן הגיב הנאשם כלפי המנוחה בגסות אודות טרמפ שהיא לקחה, כמו גם שלח לה הודעה בעלת אופי מאיים, לה קדמה הודעה שהמנוחה שלחה לנאשם ולא אותרה, במסגרתה היא הטיחה בו דברים קשים. מתוכן ההודעות במועד זה עולה כי השניים נפרדו. לאחר מכן, ביום 27.9.21, ניסתה המנוחה לתקשר עם הנאשם אך ללא הצלחה, ואף הגיעה לביתו לאסוף דברים אך לא

נענתה. לאחר מכן, היא נפגשה עם ש. ובין השניים התפתח אקט מיני. בהמשך, ביום 28.9.21 ביקשה המנוחה מהנאשם "סליחה" אודות הדברים הקשים שהטיחה בו ואף התחננה לחזור אליו, כאשר היא מבטאת אהבה וגעגועים כלפיו, כמו גם את תלותה בו וכי לא יכולה לחיות בלעדיו. המנוחה ביקשה מהנאשם כי ייפגש איתה לפני שהיא עוזבת לפנימייה, אך הוא לא הגיב להודעותיה.

999. בהקשר זה הפנתה המאשימה, בין היתר, להודעה ששלח הנאשם למנוחה ביום 26.9.21 שאותה היא הכתירה כ"הודעת איום" (להלן – "**הודעת האיום**") שבה כתב, בין היתר, "**לא כלבה יהיה אחרת את תסתכני תסתכני להרוס לי את החיים יאללה זה אפילו מסקרן אותי אבל יכול בהחלט להבטיח לך גם לך יהיה מעניין**" ולהודעה אחרת מאותו יום שבה רשמה המנוחה: "**יכול להיות אני כועסת על איך שאתה מדבר אליי ועליי אבל אני לא אזיין לך את החיים. אתה הייתה יותר מדי טוב בשבילי כדי שאני אעשה לך משהו כזה**". כמו כן הפנתה המאשימה לעדות של ולדימיר השכן שלפיה ביום 27.9.21 המנוחה הגיעה בסביבות 10:00 בבוקר, הנאשם לא היה בבית, פגשה את הנ"ל בחוץ והתקשרה ממנו, אך הנאשם לא ענה לה (ת/72ב'(2) עמ' 2 שורות 40-23 + עמ' 3 עד שורה 21-17).

1000. בהקשר להודעת האיום אציין כי היא הוקראה לנאשם בחקירתו הנגדית והוא טען כי ההודעה נשלחה בתגובה לדברי המנוחה שאמרה לו שהיא תהרוס לו את החיים ע"י כישופים אך הוא התייחס לכך כבדיחה (20.11.24, עמ' 754 ש' 11-10), אך בהמשך הוא שינה את תשובתו וטען ביחס לאיום המנוחה כי תהרוס את חייו כי "**אני לא תפסתי את זה כצחוק, אפילו אם זה היה צחוק לי זה היה לא נעים אז כתבתי והיה לי מעניין מאד וגם לך כנראה**" (20.11.24, עמ' 755 ש' 23-22), והוא טען שהרגיש סוג של סחיטה באיומים (20.11.24, עמ' 756 ש' 27-26), ובכל מקרה הוא טען כי "**... ואחרי זה אנחנו לא היינו בקשר כמה ימים**" (20.11.24, עמ' 756 ש' 28-26).

1001. בהמשך להודעה לעיל הפנתה המאשימה, בין היתר, גם להודעה ששלחה המנוחה לנאשם ביום 27.9.21 שבה כתבה: "**אני מאמינה שיום מן הימים אנחנו נפגש עוד פעם ושם יהיה הצ'אנס השני שלנו אני מאמינה שאתה שלי לכל החיים ואני מרגישה שזה לא הסוף. אני ואתה עוד נלך על החופה ביחד**". כן הפנתה המאשימה (עמ' 67 לסיכומים) להודעות התנצלות, געגועים והבעת רגשות ששלחה המנוחה לנאשם ביום 28.9.21 אך לא זכו למענה כך לדוג' כתבה המנוחה: "**אני מאוד צריכה אותך בבקשה תכתוב לי אני מאוד מתגעגעת**" ו- "**היום אני בבית ומחר בבוקר אני נוסעת... בבקשה תעניק לי את היום הזה איתך**" וכן "**אני לא חושבת שאני יוכל או רוצה לחיות בלעדיך**".

1002. כאמור בכל הנוגע להתרחשויות בימים אלו ולרגשותיה של המנוחה הפנתה המאשימה גם לעדותה של **הסבתא** שסיפרה בעדותו בבית המשפט כי כי ב-27.9.21 הגיעה המנוחה לבית הסבים כשהיא ללא מצב רוח ובכתה, אך סרבה לשתף מה קרה. ב-28.9.21, בהיותה במקלחת, המנוחה בכתה וצעקה שהיא אוהבת את הנאשם. בהמשך, ישבו השתיים ושוחחו, והמנוחה אמרה כי היא יודעת שלא התנהגה כמו שצריך והיא מבינה שהנאשם לא בשבילה, ואף ביקשה סליחה והן השלימו. עוד אמרה המנוחה, כי היא מסכימה לנסוע לפנימייה ורוצה לסיים את לימודיה ולחשוב על החיים שלה. למחרת, 29.9.21, היא ובעלה נסעו עם המנוחה לפנימייה וליוו אותה בקליטתה. במהלך הנסיעה המנוחה בכתה וניכר כי השינוי קשה לה, כמו גם סיפרה שהיא והנאשם נפרדו ודאגה, היא אמרה שקשה לה להיות איתו בריב. המנוחה אמרה כי היא תשתדל לראות מחדש את החיים שלה (23.5.22 עמ' 71 משורה 14 ועד עמ' 73 שורה 4).

1003. המאשימה הפנתה גם לדברים שסיפרה **רוסובסקי** בעדותה שלפיהם מספר ימים לפני מותה של המנוחה, ביום שני (27.9.21), ביקשה ממנה המנוחה להיפגש והן נפגשו בפארק ליד ביתה של הנ"ל שם סיפרה לה המנוחה כי נמאס לה מהריבים עם הנאשם ויחסו אליה, ולפיכך נפרדה ממנו, וזאת באמצעות הודעה ששלחה לו בטלגרם, במסגרתה אף קיללה אותו. לדבריה, היא כתבה לו שזה נגמר, שילך להתאבד עם הרובה שיש לו בבית ושהחיים שלו אומללים והיא שמחה לצאת מהם. עוד לדבריה, המנוחה סיפרה כי הנאשם קילל אותה בחזרה והמנוחה מחקה את השיחות והתוכנה (הכוונה לאפליקציה) בפני העדה באותה פגישה. בפגישה זו סיפרה לה המנוחה לראשונה כי "החבר" ממנו נפרדה ועליו סיפרה עד כה הוא הנאשם והסבירה כי יש אהבה בכל גיל, הוא האדם שלה והם מיועדים להיות ביחד. זאת ועוד, המנוחה סיפרה כי היא נסעה אל הנאשם (במועד בו הן נפגשו – 27.9.21 - אך מוקדם יותר), הוא לא פתח לה את דלת הדירה אז היא חזרה לאור עקיבא (עמ' 467 משורה 12 ועד עמ' 468 שורה 20 + עמ' 469 שורות 17-24). המאשימה הפנתה גם להודעה ששלחה המנוחה לעדה זו לפני פגישתן שבה כתבה, בין היתר: "זה נגמר סופית" (ת/78 עמ' 5 ופרוט' מיום 16.2.23 עמ' 476 ש' 26-31).

1004. כמו כן המאשימה הפנתה ל**התכתבות נוספת בין המנוחה ורוסובסקי מיום 28.9.21** שנטען כי ממנה ניתן ללמוד כי עימות מילולי חריג ופוגעני בין השניים הוביל לפרידה שלהם בימים אלו וניתן ללמוד ממנה גם על תלותה העצומה של המנוחה בנאשם שעה שהיא נקלעה אל הקשר עימו מחוסר ברירה וכאשר בנקודת הזמן בה התרחשה הפרידה היא שכנעה את עצמה שהקשר עימו מטיב עימה ואף היתה נכונה לחזור אליו, למרות הנאשם פגע ופוגע בה (ראו ת/78 עמ' 5 מיום 28.9.21).

1005. תמיכה במסקנה שלפיה המנוחה נפרדה מהנאשם תוך הטחת מילים קשות, כמו גם תלותה בו, מצאה המאשימה במכתבים שאין מחלוקת כי נמצאו בפנימייה ונכתבו על ידי המנוחה בימים 29.9.21-30.9.21 שם כתבה המנוחה, בין היתר: "**אתה די רע אחרי הכל, די אכזרי, כלפי...להוציא נגדך הכל היה גרוע. אפילו לא הבנתי מה אני עושה ועכשיו אני פשוט מבינה. היו מילים שהמשמעות שלהם היתה שונה. לגבי "החיים שלך כישלון, אני שמחה לצאת מהם". תמיד קיבלתי אותך אני רוצה שתדע את זה, זהו שלב בחיים שאתה תעבור..... .אתה יכול לקרוא לי שרמוטה אבל זה לא ככה...יש לי מה לתת אתה לקחת, קיבלת, אבל ברגע האמת פשוט שכחת מהכל...**" (ת/28ב').

1006. המאשימה הפנתה גם לדברים שסיפרה **רוסובסקי** בעדותה שלפיהם בימים אלו המנוחה אמרה שהיא רוצה לחזור אל הנאשם אך אין לה תקווה בכלל ובהקשר זה בפרט היא חושבת שהוא כועס עליה אודות העימות האמור (פרוטוקול 16.2.23 מעמ' 470 שורה 25 ועד עמ' 471 שורה 14).

<u>התייחסות הנאשם בבית המשפט</u>

1007. בחקירתו הראשית הנאשם טען כי היחסים בינו ובין המנוחה היו טובים וכי "**... בטח שרבנו בדרך וגם השלמנו ועוד פעם רבנו והשלמנו אבל הם היו טובים**" (16.9.24, עמ' 668 ש' 3-1). באשר **לש.**, הנאשם טען כי שמע את השם ש. מהמנוחה במהלך אשפוזה, וכי לאחר שאותו ש. נפרד מהמנוחה בשיחה טלפונית היא ניסתה לעשות ניסיון אובדני (16.9.24, עמ' 668 ש' 10-8), וכי המנוחה סיפרה לו ש"**זה החבר**" (16.9.24, ש' 12). כן טען כי שמע כי המנוחה שכבה עם ש. (בזמן שהיא הייתה ביחסים עם הנאשם), לראשונה בחקירה במשטרה שהחוקרים הטיחו זאת בפניו (16.9.24, עמ' 668 ש' 31-22).

1008. הנאשם גם אישר כי הייתה לו מריבה עם המנוחה בנוגע לבחור שלקח אותה טרמפ לאור עקיבא והמנוחה השאירה לו את מספר הנייד שלה (16.9.24, עמ' 669 ש' 13-1), באותו זמן הוא גם שלח לה ווטסאפ בו כתב "**אם יש מבצע תקבלי המבורגר...**" (16.9.24, עמ' 668 ש' 32). כמו כן התייחס הנאשם לתכתובת ווטסאפ במסגרתה המנוחה כתבה לו כי היא תהרוס לו את החיים והוא כתב לה "**תהרסי יהיה מאד מענין**", אך לטענתו ההתכתבות "**זה בדיחה וזה בטוח לא איום**" (16.9.24, עמ' 669 ש' 31).

1009. באשר ליחסים בינו ובין המנוחה הנאשם הכחיש כי ניצל את המנוחה, "**כי היחסים שלנו היו שווים...**" (16.9.24, עמ' 670 ש' 28-27), וכן שלל כי הוא או המנוחה איימו אי פעם זה על זה (16.9.24, עמ' 670 ש' 30-29). הנאשם טען כי הוא והמנוחה רצו להתחתן (16.9.24, עמ' 672 ש' 28) וכי המנוחה ברחה מהפנימייה בה הייתה ("בית חם") אליו והוא החזיר אותה (16.9.24, עמ' 673

ש' 10-3). הנאשם אישר כי פעם אחת הגיעה המנוחה לביתו והוא לא היה בבית והיא עשתה רעש לשכנים אך לאחר מכן הוא נתן לה מפתח לדירה (16.9.24, עמ' 673 ש' 19-18).

1010. **בחקירתו הנגדית** הנאשם נשאל על הקנאה בקשר שלה עם ש. והוא אישר שבכתבה לוואלה הוא אמר "**...אמרת אני קינאתי ליעל ויעל קינתה לי...**" (20.11.24, עמ' 730 ש' 18). והוא נשאל למה הוא שלל את זה בחקירות שלו במשטרה והוא אמר שהוא לא זוכר את החקירה בה מדובר (20.11.24, עמ' 730 ש' 29-28). בכל מקרה הוא טען כי "**... אנחנו פתרנו את זה בשיחה עם יעל וזה נעלם לא היה קינאה יום יומית מהבוקר עד הערב, אז אני לא יודע מה המשמעות של השאלה שלך**" (20.11.24, עמ' 731 ש' 4-1).

1011. הנאשם אישר כי לפני הריב האחרון היחסים ביניהם היו "**רגיל ונורמלי**" (20.11.24, עמ' 741 ש' 27), אך כשנשאל על כך שבכל החודש האחרון שלפני מות המנוחה היחסים ביניהם לא היו טובים והוקראו הודעות של המנוחה שטענה שהנאשם "**על הקצה**" ומשתמש בסמים (20.11.24, עמ' 742 ש' 11 – עמ' 743 ש' 8) הוא טען שאינו זוכר.

1012. הנאשם גם אישר שב-23.9.21 הייתה שיחה בינו לבין המנוחה ובה הם התפייסו ולדבריו "**אני זוכר שהייתה שיחה כזאת, כל אחד מאיתנו אמר מה שהיה חושב שזה נכון וחשוב בזה זה הסתיים כן**" (20.11.24, עמ' 743 ש' 16-15), וכי בכל מקרה בחודש האחרון היחסים ביניהם "**אולי הוא לא היה הכי טוב אבל לא משהו קריטי**" (20.11.24, עמ' 743 ש' 26). הנאשם טען כי לא הייתה סיטואציה שבה הוא בבית ולא פתח למנוחה את הדלת (20.11.24, עמ' 746 ש' 21-20) וכשהוצגה לו הודעה ששלח למנוחה על כך שלא תעשה "**סצנות**" וכי לא צריך לשבור דלתות (ת/ 256) הוא אישר כי יתכן שהתכוון גם שהוא לא רוצה לפתוח את הדלת, אך במקביל טען כאמור לסיטואציה שהוא היה בעבודה והמנוחה אצלו בבית וזה יתכן רק אם היה לה מפתח של הדירה (20.11.24, עמ' 747 ש' 28-25).

1013. הנאשם אישר כי הריב האחרון שלו עם המנוחה היה על כך שהיא לקחה טרמפ מחיפה לאור עקיבא ולדבריו "**הטרמפ הזה הפריע לי שיעל השאירה לבחור מספר טלפון שלה והוא התחיל להתכתב אתה, זה מה שהפריע לי**" (20.11.24, עמ' 749 ש' 3-2), והוא אישר שאותו בחור גם הציע לה לצאת אתו (20.11.24, עמ' 749 ש' 5). הנאשם אישר כי בנושא זה היו ביניהם שיחות או תכתובת כמה ימים (20.11.24, עמ' 750 ש' 16). וכי השיחות הפכו למריבה ולדבריו "**ואז אמרנו היא שלחה לי הודעה נו כאילו מילה פה מילה שם וניתקתי את הטלפון אז היא שלחה לי הודעה אז אני שלחתי גם הודעה והפסקנו לתקשר**" (20.11.24, עמ' 751 ש' 12-10).

1014. הוצגו לנאשם דבריו בחקירה מיום 7.10.21 ת/337א' שורות 58-59 שם הוא אמר שהוא אמר למנוחה "**שאם היא בוגדת בך אתם נפרדים**" והנאשם אישר ש"**יכול להיות**" שהוא אמר את זה (20.11.24, עמ' 751 ש' 24-23). כמו כן הוצגה לנאשם הודעת המנוחה לידידה תומר (ת/73א' עמ' 13) שם היא כותבת שהיא אמרה לנאשם דברים מגעילים וכי בגללם אין סיכוי שהנאשם ירצה לראות אותה עוד פעם (20.11.24, עמ' 757 ש' 21-16), והנאשם טען כי הכל מתמצה בהודעה שהיא שלחה לו שעליה הוא הגיב כפי שפורט לעיל, וכי הוא לא זוכר יותר מזה (20.11.24, עמ' 757 ש' 33-27).

1015. לנאשם הוצג ת/78 שהינו הודעה שהמנוחה שלחה לחברתה אולה ובה כתבה בין היתר כי היא אמרה לנאשם שהחיים שלו אומללים ושהיא שמחה שהיא יוצאת מהם ושלא פלא שהוא התגרש פעמיים, ושהוא ימות לבד, והנאשם אישר שהיא אכן אמרה לו את הדברים (20.11.24, עמ' 758 ש' 30-27). בנוסף הוקרא לנאשם מכתב (ת/82ב') שם המנוחה כתבה שהנאשם היה די רע ואכזרי כלפיה, ושאם הם נשארו ביחד זה מראה שהיא תלויה בו, והנאשם חזר והדגיש "**אני אומר שאהבתי אותה, והיא אהבה אותי זה לא אומר שהיא הייתה תלויה בי באיזשהו**" (20.11.24, עמ' 759 ש' 24-23).

1016. לגבי הפיוס ביניהם ביום 1.10.21 הנאשם טען כי בטלפון הייתה שיחה קצרה שבה רק דובר על כך שהם מתגעגעים אחד לשני ואח"כ היה שיח ארוך בבית "**לא בקטע של להשלים, בקטע של איך אנחנו טעינו זה דברים אחרים**" (20.11.24, עמ' 762 ש' 30). להשלמת התמונה יצוין כי הנאשם סירב לאשר כי התכתב עם המנוחה בתכנת טלגרם מאחר וההודעות בה נמחקות (20.11.24, עמ' 766 ש' 33-1), וכן טען שאינו זוכר שמחק הודעות בינו לבין המנוחה (20.11.24, עמ' 767 ש' 14-5).

1017. כעולה מסיכומי המאשימה, התיאור המפורט לעיל, מצביע על הדרדרות מהותית ביחסי המנוחה והנאשם, ועל מערכת יחסים פוגענית, והוא נועד לשמש כרקע ובסיס לטענת המאשימה לפיה הוכח קיומו של מניע של הנאשם לרצוח את המנוחה זאת על רקע קנאתו של הנאשם וחשדו לפיה המנוחה "בוגדת" בו, חשד שעל פי טענת המאשימה אומת בכך שהמנוחה סיפרה לו בתחנת המטרונית או בסמוך לכך על מפגש אינטימי בינה ובין ש. שאירע בזמן שהיא והנאשם היו פרודים, ועל רקע זה טוענת המאשימה כי הנאשם החליט לרצוח את המנוחה.

1018. לנושא הבגידה הנטענת אתייחס בהרחבה בפרק המניע, ובשלב זה בהתייחס למערכת היחסים בין המנוחה והנאשם אציין כי אני מקבל את טענת המאשימה לפיה הוכח כי מערכת היחסים בין המנוחה והנאשם הייתה מערכת יחסים שהתאפיינה ב"סערות" רגשיות, התבטאויות קשות של המנוחה והנאשם זה כלפי זה, פרידות והתפייסויות.

1019. אלא ש"רקע" זה אינו יכול לשמש לעמדתי כראיה נסיבתית התומכת ב"תרחיש המפליל" וזאת ממספר נימוקים. **<u>ראשית</u>**, בצד המריבות הקשות עולה גם כי המנוחה אהבה מאד את הנאשם, וטרחה להביע זאת בפניו או בפני בני משפחה וחבריה במקרים רבים, ולא מצאתי ראיות של ממש שיפריכו את טענת הנאשם לפיה גם הוא אהב את המנוחה. <u>שנית</u>, כעולה מהתיאור לעיל, המנוחה והנאשם מצאו בכל פעם את הדרך לנהל שיחות בינהם להגיע להבנות ולהתפייס, והאמור לעיל נכון גם ביחס למריבה האחרונה שהובילה לפרידתם ביום 26.9.21 וכזכור המנוחה יצרה קשר עם הנאשם ביום 1.10.21, הגיעה אליו ישירות מהפנימייה, הם השלימו בינהם ובילו ביחד את כל אותו יום והלילה שאחריו, וכלל הראיות מצביעות על כך שהיה זה בילוי קרוב ואינטימי שכלל גם קיום יחסי מין. <u>שלישית</u>, ואציין זאת גם בפרק המניע, בכל המריבות שהוכחו בין הנאשם והמנוחה, מעולם לא נטען על ידי המנוחה ו/או לא הובאה כל ראיה לכך שהנאשם הפנה כנגד המנוחה אלימות מסוג כלשהו, ו"הודעת האיום" ששלח הנאשם למנוחה, באה בתגובה להודעה מפורשת של המנוחה שבכוונתה "להרוס" לנאשם את החיים, וגם ממנה לא עולה כל איום לפגיעה גופנית במנוחה.

1020. בהתאם, אני סבור כי ניסיון המאשימה להציג תיאור עובדתי של התדרדרות מערכת היחסים המלווה באיומים, שיכול לשמש כחיזוק לטענת רצח המנוחה על ידי הנאשם, הוא תיאור שאינו עולה בקנה אחד עם המציאות כפי שהייתה בפועל בין המנוחה והנאשם ואשר כללה בצד העימותים, יחסים קרובים שהתקיימו על אף איסור חוקי לקיימם לאור צו ההרחקה, ובכל מקרה אין כל אינדיקציה באותה מערכת יחסים לאלימות או איום לאלימות מצד הנאשם שיש בהם כדי לשמש ראיה לחיזוק וסיוע לטענת המאשימה לפיה הנאשם רצח את המנוחה בצורה כה אכזרית של קבורה בעודה בחיים.

<u>טענת המניע</u>

1021. כפי שנקבע לא אחת "**הלכה היא, כי הוכחת מניע במשפט הפלילי אינה מעלה או מורידה לביסוס אשמתו בעבירת הרצח, שהרי מניע אינו יסוד מבין יסודות העבירה. לצד זאת מניע, או היעדרו, יכולים להוות ראיה נסיבתית שעוצמתה משתנה ממקרה למקרה על פי נסיבותיו...**" (ע"פ 8957/21 **סאמי קרא נ' מדינת ישראל**, פסקה 30 (21.5.23).

1022. בסיכומיה טוענת המאשימה כי קיימת "מסה קריטית" של ראיות שמהן ניתן להסיק נסיבתית שהנאשם גילה במהלך סוף השבוע האחרון לחייה של המנוחה, כי היא קיימה קשר אינטימי עם ש. ביום 27.9.21, מועד בו היא והנאשם היו בנתק, "**ונוכח קנאתו המתמשכת של**

הנאשם לש. כמו גם ציפיתו החוזרת ולפיה המנוחה תבגוד בו, כפי שהוכח לעיל, הרי שהתבסס מניע לרציחתה" (עמ' 77 לסיכומי המאשימה).

1023. אין מחלוקת על קיומו של אותו קשר אינטימי בין המנוחה לש. במועד האמור לעיל. בענין זה העיד ש. כי המנוחה שלחה לו הודעה ובעקבותיה הוא הגיע לבית סבתה של המנוחה, והם החלו בנסיעה משותפת במהלכה היא סיפרה לו שנפרדה מהנאשם מאחר"...**שהיה איזה ריב יחסית גדול, כי הוא כל הזמן היה מקניט אותה ועוקץ אותה בספציפית היא גם כמה פעמים אמרה עם השם שלי, של את לכי תהיי עם ההוא, לכי תהיי עם ש. לכי ת... אני לא רוצה לדבר לא יפה סליחה"**(פר' מיום 9.2.23 עמ' 415 ש' 2 ואילך), ולאחר מכן הוא ציטט ביטויים קשים וגסים שהמנוחה מסרה לו שהנאשם אמר לה בהקשר אליו.

1024. ש. גם אישר כי המנוחה מסרה לו שהנאשם מקנא לה כל הזמן ועל רקע זה נאמרו הביטויים הקשים. הוא העיד כי בהמשך המפגש עלה המתח המיני בינהם והם קיימו מגע אינטימי שלא כלל יחסי מין מלאים. ש. מסר גם כי למחרת (28.9.21) המנוחה שלחה לו הודעה שבה היא התחרטה על האקט האינטימי, ובהודעה שהוגשה(ת/257 עמ' 11) כתבה המנחה בין היתר כי " **אני ניצלתי אותך בגלל הכעס שלי כלפי האקס שלי. אני ניצלתי אותך כי הרגשתי שהוא תמיד אמר לי עם העקיצות שלו לכי לש. את של ש. תזדייני עם ש. אז בחיים לא הייתי בוגדת בו ושוכבת עם ש. אז עכשיו אנחנו לא ביחד ואתה היית הריבאונד שלי..."**.

1025. גם חברתה אווה רוסובסקי העידה כי המנוחה שלחה לה הודעות ולפיהן היא "שכבה" כהגדרתה עם ש. וזאת כי הנאשם היה אומר לה כל הזמן שהיא תבגוד בו, וכעולה מההודעות שהוגשו (ת/78) המנוחה סיפרה כי הייתה עם ש. "**כי כעסתי, כי זה מה הוא תמיד אמר עליי, את שרמוטה את עוד תבגדי, אבל לא בגדתי. עשיתי את זה אחרי וזה הרגיש כל כך מגעיל, 'הסיגריה של אחרי' הזכירה לי אותו**". מהתכתובת עלה גם כי המנוחה הצטערה על מעשיה אך חשבה שאין ללמוד מהם כי היא "שרמוטה", והיא כתבה גם "...**אבל...אבל זה כבר לא משנה כי הוא לא יאמין לי**".

1026. כן הוגשה תכתובת בין המנוחה לידידה תומר ישייב (ת/73ג' עמ' 7 ואילך) שבה מתארת המנוחה את הפרידה מהנאשם והמפגש בינה ובין ש. וגם לו היא מסרה כי הנאשם היה אומר לה שהיא תבגוד בו עם ש, וכי היא לא בגדה בו אבל "...**כן שכבתי עם ש. ואני כועסת על עצמי**". המנוחה מסרה גם ביחס לנאשם כי "**הוא הגזים עם העקיצות שלו ולא התאפקתי יוצר(כך במקור ש.מ.) ואמרתי שזה נגמר היום אני מתחרטת על זה כי אמרתי אחרי זה עוד דברים ויותר מגעילים ועכשיו אין סיכוי שאראה אותו עוד פעם כאילו יש אבל הסיכויים קטנים רצח**".

1027. עוד מסרה המנוחה לישייב כי בד"כ כשהם היו רבים הנאשם לא היה מקלל אותה ישירות אבל היה משתמש בלעג "**אבל אחרי שהוא היה נרגע אז הייתי באה אליו והיינו פותרים את זה**" וכי הפעם זה היה שונה "**פשוט עקיצות בלי לעצור אבל הפעם הוא איבד שליטה**". בצד האמור המנוחה הביעה אהבה גדולה לנאשם ומסרה כי "**זה בסדר זה מה יש וזה מה שאני אוהבת אבל לצערי זה נגמר**" וכי "**הוא העתיד שלי...שבזכותו אני אהיה בן אדם גדול**".

1028. לטענת המאשימה ניתן ללמוד מתכתובות המנוחה ודבריה לעדים לעיל על קנאה מתמשכת של הנאשם שנבעה מהקשר בין המנוחה לש. ועל הקנטות חוזרות של המנוחה על ידי הנאשם שייחס לה "בגידה".

1029. לנתונים האמורים לעיל קישרה המאשימה את התנהגות המנוחה והנאשם כפי שנצפתה **במצלמות המטרונית וכך תוארו הדברים בסיכומי המאשימה ביחס לסרטונים בתיקיית וידאו המכונה "גושן 04-03" ו-"גושן 05-04"** (ר' דו"ח צפייה לא ממצה ת/207 מעמ' 8-1) (עמ' 80 לסיכומים) וכך נרשמו הדברים:

1030. "בתיקיית "גושן 04-03" בריבוע ימני עליון **בשעה 03:53:50** - השניים מגיעים מכוון צומת מוצארט/לנדוור לתחנה שנוסעת דרומה לכוון צומת הצריף וחיפה ומשוחחים עד שנעלמים בפריים. בהמשך ישיר לכך, בתיקיית "גושן 04-03" בריבוע הימני התחתון, **משעה 03:54:26 ועד 04:00** נצפית ההתרחשות שלהלן - הנאשם שם את חפציו בתחנה והולך על המדרכה מצד לצד כשידיו על פניו והמנוחה מסתכלת עליו. בהמשך, הנאשם ניגש לקיר הזכוכית של התחנה ומניח עליו את ראשו, המנוחה מנסה לשוחח עימו, נוגעת בו אך הוא מתעלם ממנה והולך. המנוחה תופסת את ידו של הנאשם והולכת אחריו, הנאשם הולך לכוון הכביש ולא מסתכל לכוונה. המנוחה מושכת את הנאשם לכוון התחנה ומושיבה אותו. לאחר שישבו השניים זמן מה, **בשעה 03:56:58,** הנאשם קם והמנוחה מחזיקה את ידו שלא ילך. הנאשם "מנער" את ידיה כמי שלא רוצה שהיא תיגע בו והולך על המדרכה. המנוחה הולכת אחריו, מחזיקה את ידו, מניחה יד על גבו (מחבקת) ומדברת איתו. הנאשם מתנגד לה ועוזב את ידיה. בהמשך היא נוגעת בו ומדברת איתו כמי שמנסה לפייסו/לנחמו, ובשלב מסוים הם מתחבקים. לאחר מכן, הנאשם ממשיך ללכת על קצה המדרכה והיא מושכת אותו עד שמתיישב בתחנה והיא אחריו.

בתיקיית "גושן 05-04" (המשך כרונולוגי לקובץ הקודם) בריבוע השמאלי העליון, החל **משעה 04:01** הם משוחחים, **ובשעה 04:02:09** הנאשם קם, לוקח את חפציו ומתחיל ללכת. המנוחה חוסמת את דרכו ומדברת איתו. עומדים זה מול זה והיא "מתחננת", שמה ידיה על פניו ובהמשך מורידה. הם משוחחים זמן מה והנאשם הולך על המדרכה מצד לצד. המנוחה ניגשת אליו, שמה עליו ידיים ומדברת עימו ובהמשך הם מתקרבים שוב לתחנה ומדברים. **החל משעה 04:06:28**

ועד 04:11:38 מתועדת ההתרחשות הבאה: הנאשם לפתע מתרחק מהמנוחה, מסרב לגעת בה, נוטל את חפציו ועוזב את התחנה כשהוא הולך לכוון צומת מוצארט. המנוחה הולכת אחריו מהר, תופסת בגופו והם נעלמים מהפריים.

בהמשך ישיר לכך, בתיקיית "גושן 05-04" בריבוע השמאלי התחתון, המנוחה הולכת מלפניו וחוסמת את דרכו כדי שלא יתקדם. הם מדברים, הנאשם מנסה להתקדם בהליכה אך המנוחה לא מאפשרת. הנאשם יורד אל הכביש והולך לכוון צומת מוצארט, כשכל העת היא הולכת על המדרכה במקביל אליו ומדברת איתו. הנאשם ממשיך ללכת וחוצה את הכביש לכוון שד' גושן לכוון מוצקין והמנוחה חוזרת בריצה לתחנה, לוקחת את התיק שלה ורצה אחרי הנאשם, חוצה את הכביש לכוון שדרות גושן ונעלמת מהפריים".

1031. בחקירותיו במשטרה הנאשם לא נתן הסבר מפורט להתנהגותו ולכעס שלו על המנוחה כפי שעלה לכאורה ממצלמות המטרונית. עם זאת, הוא טען כי "**ניסיתי לשלוח אותה הביתה... אתם רוצים לראות, זה בכל התחנות של המטרונית, בקשתי דחפתי אותה, היא לא עזבה אותי, לא נתנה לי** (ת/315ה' מתוקן עמ' 11 ש' 29-39). בחקירות האחרות, הנאשם הכחיש כי התעצבן ולחילופין, שמר על זכות השתיקה (ראו פירוט עמ' 332 בסיכומי המאשימה).

1032. רק בעדותו העלה הנאשם גרסה חדשה שעיקריה היו, שבמהלך הסתובבותו בליל ה- 1.10.21, היו לו שיחות רבות עם המנוחה, ובין היתר, הוא תיאר כי הוא והמנוחה ישבו לפני תחנות המטרונית וניהלו שיחות, ולדבריו, היו אלו שיחות חיוביות על העתיד, ובהמשך תיאר "**...אבל ברגע שהגענו לתחנת מטרונית יעל אמרה שהיא רוצה להגיד לי משהו ובקיצור, היא לקחה מהבית שלי סכין ניתוחים ורצתה לקחת אותה לפנימיה, שאלתי אותה למה את צריכה, לכל מקרה שיהיה לי, אני הבנתי שמשהו לא בסדר, משהו מטריד אותה**" (פרוטוקול מיום 16.9.24 עמ' 676 ש' 12-7).

1033. הנאשם המשיך ותיאר כי הוא היה מאד לא רגוע מכך, לאור פגיעות של המנוחה בעצמה שהוא ראה במהלך אשפוזה, ובתגובה, הוא הניח את ראשו על הזכוכית כפי שרואים במצלמות המטרונית (16.9.24 עמ' 676 ש' 30-24). הנאשם טען כי נוצרה סיטואציה של דאגה ולא ריב, ובסיכומו של דבר, המנוחה מסרה לו את הסכין ו- "**החלטנו לחזור למוצקין לתחנת מוניות ומשם היא תיסע הביתה**" (שם, עמ' 677 ש' 19-12).

1034. בחקירתו הנגדית, הנאשם נשאל באריכות (עמ' 720 – 729 לפרוטוקול הדיון מיום 12.11.24), על גרסתו החדשה ונשאל בין היתר, איך יתכן שבכל השחזור המפורט שהוא ערך הוא לא הזכיר כלל את נושא הסכין? והוא העלה מספר הסברים לנושא.

1035. כך הוא טען כי החוקרים טענו בפניו כי הוא הטיח את ראשו בזכוכית בתחנת המטרונית מאחר והתברר לו שהמנוחה בגדה בו עם ש. ולדבריו "**אז בגלל זה אני החלטתי שאני אספר כל זה פה בבית המשפט ולא עם כל הפנטזיות של המשטרה רצחת ידעת רצית כאילו הם שואלים עונים לעצמם ורצחת וזהו**" (12.11.24, עמ' 722 ש' 27-25).

1036. בהמשך הוא העלה טענה חדשה לפיה הסכין לא הוזכר בשחזור כי "**עורך דין אמר לי לא לדבר על זה**" (12.11.24, עמ' 723 ש' 11). הנאשם נשאל איך בחקירה הראשונה הוא לא אמר כלום (אני מבין שזה לפני שהוא התייעץ עם עורך דינו שאליו הוא התכוון), והנאשם ענה באופן ספונטני שבאותו שלב בחקירה הוצגו לו הממצאים שנתפסו בביתו, כולל הסכין, והוא נשאל רק האם הדברים שלו, והוא לא ראה צורך לעצור את החוקר ולספר לו הכל (12.11.24, עמ' 725 ש' 19-16).

1037. גם כשהוטח בנאשם כי הוא המציא את כל הסיפור הזה והעלה אותו פעם ראשונה בכתבה בוואלה (12.11.24, עמ' 727 ש' 9-8), הנאשם חזר וטען כי "**אני לא רציתי לספר להם שום דבר כי אחרי שהתחלתי לספר הבנתי שאין עם מי לדבר, לאנשים יש משטרה אחת**" (אולי התכוון מטרה אחת? ש.מ.) (12.11.24, עמ' 727 ש' 14-13) והנאשם טען גם כי בא כוחו צדק ואסור היה לו לספר את זה (12.11.24, עמ' 728 ש' 3).

1038. בהמשך הוצגו לנאשם צילומי מצלמות המטרונית וב"כ המאשימה טענה כי הממצאים מצביעים על כעס של הנאשם על המנוחה, ולא על דאגה לשלומה, והנאשם אישר כי "**זה היה סוג של כעס שקודם כל שהיא גנבה הסתירה ממני ומטרות האלה זה כל הסיפור**" (12.11.24, עמ' 732 ש' 7-6) ובהמשך העיד כי "**זה היה רגע של כעס שהיא לא שיתפה אותי קודם בכלל לא לקחת את זה מהבית במטרה להגיע עם זה לפנימייה, למה לא לשתף אותי ולא לדבר איתי על זה בבית אולי אפשר לפתור את זה, כן אני לא שולל את זה כן הייתי כועס**" (12.11.24, עמ' 734 ש' 21-18), והנאשם טען גם כי "**אני לא בורח, זה סתם הפגנת לא יודע, אי שביעות ממה שקרה**" ו-"**זה לא מעבר לזה**" (12.11.24, עמ' 9-7).

1039. עוד הוצגו לנאשם צילומים נוספים בהם נראים המנוחה והנאשם יושבים בתחנת המטרונית, והמנוחה מלטפת את ראשו, מתכופפת, מדברת אליו, וב"כ המאשימה שאלה שזה נראה כאילו היא מפייסת אותו מנחמת אותו (12.11.24, עמ' 738 ש' 3-1), והנאשם השיב: "**היא אומרת לי שהכל יהיה בסדר וזה היה טעות לקחת את הסכין**" (12.11.24 עמ' 738 ש' 4).

1040. בהמשך חזרה ב"כ המאשימה והטיחה בנאשם כי באותן שיחות המנוחה סיפרה לו שהיא בגדה בו עם ש. והנאשם הכחיש וטען כלפי ב"כ המאשימה: "**אני לא יודע אם אני הייתי מחבק בן אדם באותו רגע שהוא אומר לי בגדתי בך, זה יותר טוב זה מתאים? היינו מתחבאים** (צ"ל

מתחבקים ש.מ.) **בתחנת מוצקין נכון?**" (12.11.24, עמ' 739 ש' 14-16) ובהמשך הוא גם טען "**היא לא סיפרה לי על ש. בכלל, לא שם ולא במקום אחר**" (12.11.24, עמ' 762 ש' 27). כמו כן טען בהמשך כי "**לא, אבל רואים שמחבק אותה בתוך האירוע שאת נתת לו את השם סוערת, אני לא חושבת שזה סוערת אבל רואים שבאמצע אני מחבק אותה אני לא מסתדר לי אם בן אדם מספר על הבגידה ופתאום מחבקים אותו נו באמת לא מסתדר לי**" (20.11.24, עמ' 737 ש' 31 – עמ' 738 ש' 2).

1041. בהקשר זה יצויין כי בחקירותיו במשטרה, הנאשם שמר על זכות השתיקה בעת שנטען כלפיו כי רצח את המנוחה בשל יחסיה עם ש. ואף לעג לחוקרים כשטענו בפניו כי הוא קינא לש. (ראו פירוט עמ' 324 לסיכומי המאשימה). גם בעת ההפסקה הראשונה בחקירתו של הנאשם, כשנשאל האם הוא במערכת יחסים עם המנוחה, הוא שלל זאת וטען כי יש לה בן זוג מאור עקיבא ושמו ש. כשבמקביל כזכור הוא סיפר לחוקרים על טקס הקבורה (ת/315ה' מתוקן עמ' 27 ש' 31-19).

1042. גם בישיבה האחרונה שבה נשמעה עדותו של הנאשם (20.11.24) נשאל הנאשם ממושכות על הקנאה לש. והוא אישר שבכתבה לוואלה הוא אמר "**...אמרת אני קינאתי ליעל ויעל קינתה לי...**" (20.11.24, עמ' 730 ש' 18). הוא נשאל מדוע הוא שלל את זה בחקירות שלו במשטרה והוא אמר שהוא לא זוכר את החקירה בה מדובר (20.11.24, עמ' 730 ש' 29-28). בכל מקרה הוא טען כי "**... אנחנו פתרנו את זה בשיחה עם יעל וזה נעלם לא היה קינאה יום יומית מהבוקר עד הערב, אז אני לא יודע מה המשמעות של השאלה שלך**" (20.11.24, עמ' 731 ש' 4-1).

1043. בהמשך אישר הנאשם כי הוא כעס על שיחות שהיו למנוחה עם ש. בזמן שהם בני זוג ובהם היא דיברה איתו על אוננות, וכי הוא גילה על השיחות כשהוא הסתכל בטלפון הנייד של המנוחה (20.11.24, עמ' 732 ש' 19-12). הנאשם אישר גם כי הייתה סיטואציה שבה המשטרה חיפשה את המנוחה אצלו בבית ובאותו זמן היא ישבה עם ש. בים (20.11.24, עמ' 732 ש' 22-21) אך טען תחילה כי לא כעס אך בהמשך אישר כי "**יכול להיות שכעסתי**" (20.11.24, עמ' 733 ש' 4). ולאחר שנטען כלפיו שש. העיד שהמנוחה ביקשה ממנו שימחק מהנייד שלו התכתבויות בינו ובין המנוחה הוא טען כי הכל קשור לאותה שיחה בעניין אוננות (20.11.24, עמ' 733 ש' 25-23) ולדבריו "**של האוננות השיחה הזאת, ששאלתי שאלות לא היה לה כל השיחה אז אמרת למה מחקת, לא היה כלום, אז היא ביקשה מש. את כל השיחה**" (20.11.24, עמ' 733 ש' 25-23).

1044. הנאשם אישר כי יכול להיות שבגלל העניין עם ש. הוא נפרד בשלב מסוים מהמנוחה (20.11.24, עמ' 734 ש' 22-20) והוקראה לו תכתובת של המנוחה (ת/73ג') לחבר בשם תומר שבו היא מתארת את הקנאה והחשדנות של הנאשם כלפי המנוחה והנאשם השיב "**זה היה נושא חשוב אבל זה נעלם מתישהו וזהו**" (20.11.24, עמ' 735).

1045. עוד טען הנאשם כי הריב האחרון בינו לבין המנוחה לא היה כלל בעניין ש. (20.11.24, עמ' 735 ש' 33-30), אך הוא אישר שהוא חשד במנוחה (20.11.24, עמ' 736 ש' 13-12), אך חזר וטען כי לא ידע כלל שהמנוחה שכבה עם ש. וכי הוא שמע על זה בפעם הראשונה זה בחקירות שלו מקסלסישלמד על כך מפריקות הטלפון של המנוחה או מהחברים שלה (20.11.24, עמ' 737 ש' 2-3) .

1046. הנאשם נשאל גם על הכחשתו לקשר הרומנטי עם המנוחה בחקירתו הראשונה והפנייתו לש. והוא טען כי לא היו לו כוחות לדבר על הקשר ביניהם ולדבריו "**אם אין כח לדבר אז אין כח לדבר, אז לא מספרים כלום**" (20.11.24, עמ' 739 ש' 24) וכי נתן להם בכל זאת מידע מסוים בשביל ש"**יעזבו אותו בשקט**" (20.11.24, עמ' 739 ש' 27).

1047. לאור כל האמור, טענה המאשימה כי "גרסת הסכין" נולדה רק בעדותו של הנאשם, כי הוא הבין שעליו לתת הסבר להתנהגותו במטרונית, ובהתאם, יש לדחותה מחמת היותה גרסה כבושה ושקרית. עוד נטען כי צילומי המטרונית משקפים כעס של המנוחה ולא דאגה, וכי עדותו בנושא היתה מתחמקת ושקרית. יותר מכך, נטען כי עצם העלאת הגרסה רק מעל דוכן העדים, ושתיקת הנאשם בנושא בחקירותיו במשטרה, אף בכך יש כדי לחזק את ראיות התביעה.

1048. בבואי להכריע בטענת המניע, אני סבור שיש לערוך הבחנה ברורה בין טענות המאשימה ביחס ל'גרסת הסכין' שהעלה הנאשם, לבין טענת המאשימה לפיה הוכח על ידה מניע לרצח המנוחה בידי הנאשם.

1049. בכל הנוגע למהימנות 'גרסת הסכין', אני מקבל את טענות המאשימה ואני סבור כי יש לדחות את גרסת הנאשם אשר הועלתה כאמור לראשונה בעדותו בבית המשפט, וזאת בהיותה 'גרסה כבושה', שהועלתה באיחור רב מבלי שניתן הסבר ראוי לאי העלתה במועד מוקדם יותר.

1050. כפי שנקבע לא אחת, "**כידוע, ערכה ומשקלה הראייתי של גרסה כבושה – מועט: ומשקלה פוחת עוד יותר כאשר גרסה זו, כבענייננו, התגבשה לאחר שנשמעה ונחתמה פרשת התביעה והנאשם נחשף לתמונה הראייתית לחובתו...**" (ע"א 8606/22 **אריאל ורדיניאן נ' מדינת ישראל**, פסקה 48 בפסק דינו של השופט אלרון (8.9.24)). הטעם לכך ברור, כיון שיש חשד של ממש שהנאשם מבקש להתאים את גרסתו על מנת שתיתן מענה לחומר הראיות שהועלה לחובתו במסגרת פרשת התביעה. בהקשר זה נקבע גם כי לא תישמע טענת נאשם כי העלה את גרסתו באיחור בשל עצה שקבל מעורך דינו, כפי שטען הנאשם בענייננו (שם, וכן ראו ע"פ 6731/23 **יעקב סטרוג נ' מדינת ישראל**, פסקה 19 (16.7.24)).

1051. לאמור יש להוסיף את חוסר ההגיון שבגרסת הנאשם שכן אם אכן בהגיע המנוחה והנאשם לתחנת המטרונית, התברר לנאשם כי המנוחה מחזיקה בידיה סכין, ועובדה זו גרמה אצלו לדאגה מרובה, מחשש שהמנוחה תפגע בעצמה כפי שעשתה בתקופת האשפוז, איך יתכן שזמן קצר לאחר מכן, הנאשם היה מוכן לשתף פעולה עם המנוחה ולקבור אותה באופן מלא בחול, תוך שהיא נושמת בצינור, פעולה שלא ניתן לחלוק על כך שיצרה לכל הפחות פוטנציאל לסיכון בריאותה של המנוחה.

1052. יותר מכך, איך יתכן שהנאשם שעל פי גרסתו חשש שהמנוחה תפגע בעצמה, עזב אותה לבדה, כשהיא מכוסה בחול בכל גופה, למעט ראשה, מבלי לוודא שהיא יוצאת מאתר הבניה והולכת למטרונית כפי שהנאשם טען שסוכם עמה. במילים אחרות, טענת הדאגה עליה העיד הנאשם, נסתרת במובהק מחוסר הדאגה שהפגין הנאשם כלפי המנוחה, בעת שהותיר אותה לבדה בנסיבות לעיל.

1053. עם זאת אני מוצא לנכון לציין כי ככלל, אני סבור כי יש להיזהר מקביעת ממצאים עובדתיים על סמך פרשנות לסרטונים 'אילמים' של מצלמות אבטחה המוצגים בפני בית המשפט. בהתאם, אינני מקבל את טענות ב"כ המאשימה לפיהן מצלמות המטרונית משקפות במובהק כעס, ולא דאגה, של הנאשם למנוחה, ואציין כי התמונה העובדתית העולה מצפייה בסרטונים הינה מורכבת, ובצד סיטואציות בהן נצפה הנאשם מבקש להתרחק מהמנוחה, בעוד היא נחזית כמי שמבקשת לפייס אותו ולהתקרב אליו, ישנן גם מחוות של קרבה בין השניים, כולל חיבוקים. בנסיבות אלו, כל נסיון לקביעה ברורה מה אירע בין השניים רק על סמך הצפייה בסרטונים, הוא בלתי מבוסס. אולם, גם ללא ממצאי הסרטונים, די בכבישת הגרסה וחוסר ההגיון הטמון בה בכדי להביא לדחייתה.

1054. אני נכון אף לקבל את טענת המאשימה, לפיה, העלאת 'גרסת הסכין' בנסיבות לעיל, יש בה כדי להוביל למסקנה כי הנאשם מבקש להסתיר מבית המשפט את התוכן האמיתי של חילופי הדברים בינו ובין המנוחה. אלא שמכאן ועד לקביעת המאשימה כי עלה בידה להוכיח מניע, רב המרחק, ומצאתי כי קביעת המאשימה בעניין זה מבוססת על סברות בלבד, שאינן זוכות לתמיכה ראייתית.

1055. בהקשר זה אציין כי כאשר עסקינן בראיות נסיבתיות "...**כשמן כן הן, ראיות שאינן מוכיחות באופן ישיר את העובדות אותן הן מתיימרות להוכיח. אלא, הן מוכיחות קיומה של נסיבה – עובדה פריפריאלית – ממנה ניתן להסיק מסקנות ביחס לעובדות הטעונות הוכחה, וזאת בדרך של היסק לוגי**" (ע"פ 2050/21 **סלימאן אלהואשלה נ' מדינת ישראל**, פסקה 54 לפסק דינו של

השופט כבוב (16.5.23)), ואותו היסק לוגי, מבוסס על הגיון וניסיון חיים. (י. קדמי **<u>על הראיות,</u>** חלק שני עמ' 790 (2009)).

1056. בהתאם, אין כל מניעה עקרונית לכך שהמאשימה תבקש להסיק מסקנות לוגיות מהתנהלות הנאשם, ועל פיהן, לטעון להוכחת מניע, אלא שכפי שהודגש בפסיקה, "**שלב ההיסק אשר אינו מבוסס על קליטה בחושים, אלא על הבנה ושכל ישר, הוא חוזקה וחולשתה של הראיה הנסיבתית, ועל כן נדרשת זהירות בתהליך זה...**" (ע"פ 3965/22 **מקסים טל נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 (30.3.23)), ולעמדתי, טענות המאשימה אינן עומדות בסטנדרט הזהירות הנדרש.

1057. **ובמה דברים אמורים**? לעמדתי, דחיית 'גרסת הסכין', לכשעצמה, אינה מבססת את הקביעה לפיה תוכן השיחה האמיתי בין המנוחה והנאשם בתחנת המטרונית, היה המפגש האינטימי בין המנוחה ובין ש. וניתן להציג טיעון הגיוני נגדי, מדוע אין זה סביר כי נושא זה הועלה באותה נקודת זמן.

1058. כזכור, המנוחה הגיעה אל הנאשם, כבר בשעות הבוקר של יום 1.10.21, והם בילו בצוותא את כל היום, ובין היתר קיימו יחסים אינטימיים, והנאשם אף צילם את המנוחה בעירום. בהמשך המנוחה והנאשם הסתובבו יחדיו שעות ארוכות בלילה, בטרם הגיעו לתחנת המטרונית. בנסיבות אלו, אין זה סביר כי המנוחה לא סיפרה לנאשם על המפגש עם ש. לכל אורך שעות היום והלילה שבהן הם שהו ביחד, והעלתה את הנושא דווקא בנקודה שבה הם היו אמורים להיפרד וללכת איש איש לדרכו.

1059. גם אם אקבע כי סברת המאשימה סבירה, עדין קיים מרחק עצום למסקנה שלפיה הגילוי בדבר המפגש בין המנוחה ל- ש. הוביל את הנאשם להחלטה לרצוח! את המנוחה, ולא ניתן לגשר על פער זה באמצעות סברה בלבד של המאשימה, שכנגדה עומדות מספר ראיות <u>שהוכחו</u>.

1060. כך יש לזכור כי המפגש האינטימי בין המנוחה ל- ש. התקיים <u>בזמן שהיא והנאשם היו פרודים</u>, ועל פי עדות ש. אותו מפגש לא כלל קשר מיני מלא. מנגד, הנאשם עצמו הודה כי קיים יחסי מין עם חברתו לשעבר, <u>בזמן שהיה בקשר זוגי עם המנוחה</u>, והוא אף אישר כי היתה זו טעות. בנסיבות אלו, קיים הגיון רב בטענת הנאשם שלאור מכלול הנסיבות לעיל, גם אילו המנוחה היתה מספרת לו על המפגש עם ש. הוא היה מקבל זאת בהבנה וסולח למנוחה.

1061. זאת ועוד, הוכח שבכל מקרה, היה ברור לנאשם כי המנוחה לא רק שאינה מבקשת להפרד ממנו, אלא שכל מבוקשה הוא להשאר איתו בקשר זוגי, ולצורך כך היא מוכנה להשקיע מאמצים מרובים ואף להסתכן בהסתבכות עם רשויות החוק. נזכיר כי המנוחה היא זו שיצרה קשר עם הנאשם בבוקר ה- 1.10.21, והגיעה אליו ישירות מהפנימייה שבה היא שהתה. זאת ועוד, כאמור

המנוחה קיימה יחסים אינטימיים עם הנאשם ובילתה עימו שעות מרובות גם לאחר שהיא והנאשם ידעו כי המשטרה מחפשת אחריהם. בנסיבות אלו, לא ברור מהו ההגיון בכך שהנאשם יבחר לפגוע במנוחה בשל המפגש החד פעמי עם ש. כשהמנוחה מוכיחה לו בבירור כי לאותו מפגש אין כל משמעות או השפעה על יחסיהם.

1062. ואם לא די בכל האמור, הרי שלא מצאתי שום בסיס לוגי שיצדיק קביעה לפיה, ידיעתו של הנאשם על הקשר בין המנוחה לש. יוביל אותו לרצח המנוחה. בעניין זה אציין בתמצית, כי בכל חומר הראיות הנרחב שהביאה המאשימה, לא נמצאה ראיה כלשהי לכך שהנאשם פגע או איים בפגיעה פיזית במנוחה, לכל אורך יחסיהם. כפי שציין לעיל, המנוחה "בזמן אמיתי" שיתפה את חבריה ביחסיה עם הנאשם, וכל שציינה היה, שהנאשם נוהג להקניט אותה ולדבר אליה בלעג, בין היתר, בנוגע ליחסיה עם ש. ולא יותר מכך, ובהתאם, אין כל בסיס ל'קפיצה' המיוחסת לנאשם ממצב של כעס לכל היותר על המנוחה, לגיבוש תוכנית לרציחת המנוחה והוצאת התוכנית אל הפועל.

1063. יותר מכך, הוכח כי המנוחה והנאשם רבו מספר רב של פעמים במהלך יחסיהם, גם על רקע טענות של הנאשם כלפי המנוחה, על יחסיה עם אחרים, ובכלל זה ש. (דוגמת המקרה שבו המנוחה נתנה מספר טלפון לאדם שהסיע אותה ברכבו, או טענות הנאשם ביחס ל'שיחת האוננות' שקימה המנוחה עם ש.), ובכל המקרים, הנאשם והמנוחה מצאו דרך להתפייס ולשוב להיות ביחד, למרות צו ההרחקה וכל יתר הנסיבות. בהתאם, לא מצאתי כל בסיס לסברה כי דווקא הפעם, החליט הנאשם לא רק להיפרד מהמנוחה אלא גם לרצוח אותה.

1064. לכל האמור, אוסיף את מסקנתי בפרק השחזור, לפיה הנאשם הפגין בפועל, היעדר תכנון כלשהו, של "טקס הקבורה", ואף חוסר ידיעה והתמצאות היכן וכיצד יש לבצע את הטקס, נתונים המחלישים אף הם את גרסת המאשימה, לפיה הנאשם הגה תכנית מתוחכמת להוליך את המנוחה ולשכנע אותה להיקבר בחול, מתוך כוונה לרצוח אותה.

1065. סיכומו של דבר, לעמדתי, לא זו בלבד שלא מצאתי בסיס של ממש לטענת המניע, שהמאשימה טענה כי הוכיחה, אלא, שהעובדות שכן הוכחו, בצרוף שכל ישר והגיון חיים, מצביעים לעמדתי דווקא על כך שלנאשם לא היתה כל סיבה ממשית לרצות במותה של המנוחה, **וקביעה זו בהתאם לפסיקה לעיל, יכולה לשמש דווקא כראיה לטובתו של הנאשם**.

טענת המאשימה להתנהגות "מפלילה" של הנאשם – משלוח ההודעה לחברתו לשעבר

1066. המאשימה הקדישה פרק לא קצר בסיכומיה (עמ' 167-159, 379-377) להודעת ווטסאפ אחת ששלח הנאשם, על פי הטענה לחברתו לשעבר י' בבוקר יום 2.10.21, לאחר שחזר מהזירה, ובטרם נעצר, הודעה אשר התקבלה בנייד אצל י' בשעה 10:22.

1067. אין מחלוקת על כך שמרגע שהנאשם נפרד מהמנוחה ונצפה יוצא מהאתר הבנייה, הוא לא עשה ניסיון כלשהו ליצור קשר עם המנוחה בהודעה או בשיחה, עד למועד מעצרו בשעה 11:40 ולטענתו הוא ידע שהמנוחה הוציאה את כרטיס הסים מהנייד שלה ולכן לא התקשר אליה (16.9.24 עמ' 757 ש' 21 וכן 12.11.24 עמ' 681 ש' 32-31, וכן עמ' 682 ש' 1).

1068. לעומת זאת, המאשימה טוענת כי באותו זמן שבו הוא אינו מפגין התעניינות או דאגה כלשהי במנוחה, הוא בחר להשלים תכתובת מסרונים עם י' שאותה הוא החל ביום 29.9.21, בזמן שהוא והמנוחה היו פרודים. בענין זה נזכיר בתמצית כי אין מחלוקת על כך שביום 26.9.21 הוחלפו בין המנוחה והנאשם הודעות קשות ופוגעניות (שרק חלקן שוחזר מאחר ונשלחו באפליקציית טלגרם), שאחת מהן הוכתרה על ידי המאשימה כ"הודעת איום" של הנאשם ובעקבותיהן, הם נפרדו באותו יום.

1069. אין גם מחלוקת על כך שביום 27.9.21 המנוחה ניסתה ליצור קשר עם הנאשם ולא נענתה, והיא אף הגיעה לביתו, דפקה בדלת אך לא הצליחה להיכנס. זאת ועוד, המאשימה הביאה עדויות וראיות נוספות שמכולן עלה שהמנוחה הצטערה מאד על הפרידה, זאת למרות שהיא סברה שהנאשם פוגע בה מילולית ומעליב אותה, ורצתה מאד לחזור אל הנאשם. בהמשך לכך, היא זו שיצרה קשר עם הנאשם ביום 1.10.21 וביקשה להגיע אליו ישירות מהפנימייה שאליה היא התקבלה זמן קצר לפני כן, והגעתה לדירת הנאשם הובילה לפיוס בין השניים שבילו יחד את כל היממה לאחר מכן, עד למותה של המנוחה. בצד האמור, אין חולק גם כי בזמן הפרידה, המנוחה יזמה מפגש אינטימי עם ש. אך התחרטה עליו לאחר מכן (ראו פירוט בפרק המניע וכן עמ' 71-65 לסיכומי המאשימה).

1070. מכל מקום, בזמן הפרידה, ביום 29.9.21 הנאשם יצר קשר מחודש עם בת זוגו לשעבר – י', שעל פי עדותה נפרדה מהנאשם בשנת 2019, אך כשלושה חודשים לפני מות המנוחה היא הגיעה לביתו, ולמרות שראתה סימנים לכך שיש לנאשם בת זוג היא נשארה וקיימה עימו יחסים אינטימיים, אך לא חידשה את הקשר איתו. בנוסף היא שלחה לו בהמשך הודעות בהן דרשה לשלומו לאחר ששמעה שהוא עבר תאונה, אך הוא לא השיב לפניותיה (פר' מיום 4.12.23 עמ' 692 -694 ש' 8). גם הנאשם אישר את המפגש עם י' בזמן שהיה בזוגיות עם המנוחה וטען כי זו הייתה טעות (16.9.24 עמ' 709 ש' 26).

1071. את הניסיון לקשר מחודש פתח הנאשם במשלוח הודעה בה כתב לי' בין היתר כי "**יצא איזה אי הבנה לצערי, מאחל לך יותר טוב לב פחות כעסים אל תשפטי אחרים כל עוד את לא יודעת מה ואיך ובריאות**", לאחר שי' לא ענתה להודעה שלח הנאשם הודעה נוספת והחלה תכתובת בינהם בתאריכים 30.9.21 – 2.10.21 שנמסרה על ידי י' למשטרה (ת/271א' – תרגום התכתובת שהייתה ברוסית, ת/271ה' צילום מסך של הנייד של י').

1072. מהתכתובת עולה כי ב-30.9.21 שאל הנאשם את י. "**אם יש רצון להיפגש אני ברצון**" והיא ענתה לו "**מה השתנה**". בהמשך אותה תכתובת מפגינה י' כעס כלפי הנאשם על כך שהוא ניתק את הקשר אתה והיא הטיחה בו שגרה אצלו מישהי אחרת ובשלב מסוים היא שואלת "**ומה היא לא נמצאת או מה?** והנאשם משיב לה "**לא, אין לך המצב רוח? האם רצית לנסות שלושתנו?**". בסיכום התכתובת ב-30.9.21 בשעה 15:29 כותבת י' לנאשם "**נו כן. זה אני שהבאתי מישהו אחר אליך למיטה וחודשיים ביקשת לדבר איתי בגלל שלא רציתי לדבר איתך?**. הנאשם לא הגיב ב-30.9.21 להודעה זו, ואולם ביום 2.10.21 בשעה 10:22 קיבלה י' הודעה מהנאשם "**ואיך לכם, מצא חן בעיניכם במיטה שלי? או שלך איתו או בכל מקום אחר**" (להלן - "**ההודעה האחרונה**").

1073. יוקדם ויודגש כי י' אישרה בעדותה כי ההודעה האחרונה ששלח הנאשם הייתה הודעה צינית שבאה כמענה להודעה צינית שהיא שלחה לו ולדבריה" **אבל זה כן לגמרי היה בציניות וכאילו גם כן התשובה הייתה בציניות**" (פר' מיום 4.12.23 עמ' 698 ש' 30-29).

1074. בחקירתו הנגדית הנאשם נשאל באריכות על ההודעה האחרונה והוא טען כי שלח אותה כבר ביום 30.9.21 בסיום התכתובת ביניהם, וכי הוא זוכר זאת בוודאות (16.9.24, עמ' 711 ש' 25-24), וכי אין לו הסבר מדוע י' קיבלה את הודעתו רק ביום 2.10.21 "**...חוץ משמעתי שהייתה תקלה בווצאפ קטלנית בכל השנים ווצאפ לא עבד ובאיזשהו יום הוא התחיל לשלוח כל ההודעות**" (16.9.24, עמ' 711 ש' 29-28) והוא טען כי שמע על התקלה בבית הסוהר (16.9.24, ש' 32).

1075. הנאשם נשאל על כך שסירב לענות לשאלות בנושא ההודעה שהוצגה לו בחקירות ושמר על זכות השתיקה וטען כי "**אני אומר ששמרתי על זכות השתיקה, כי זה לא היו חקירות זה היה התעללות על כן אדם... במטרה שאני אגיד שאני רוצח, אני לא רציתי לשתף אתם פעולה**" (16.9.24, עמ' 712 ש' 17) וראו גם הסברי הנאשם מדוע לא שיתף פעולה בחקירה עמ' 716 ש' 21-32 ועמ' 717 ש' 10).

1076. גם לאחר שהנאשם נשאל מדוע לא סיפק הסבר כלשהו במהלך חקירתו הוא חזר על גרסתו לפיה "**אני לא השתמשתי בטלפון הזה ביום הזה וזה שייך לשיחה שהייתה ב-29 או ב-39**" (צ"ל 30 ש.מ.) (16.9.24, עמ' 715 ש' 21-20). בהמשך חזר הנאשם וטען כי בהתחלה טענו בפניו שההודעה נשלחה ב-7:00 בבוקר וזה הוא לא יכל לעשות כי הוא היה באתר הבנייה (16.9.24, עמ' 716 ש' 3-7)(אכן שעת ההודעה המצויינת היא 7:22 אך לכך ניתן הסבר על ידי חוקר המחשבים שיש להוסיף לכך 3 שעות), וב-10 בבוקר המשטרה כבר עצרה אותו (16.9.24, עמ' 716 ש' 13-12), בכל מקרה הנאשם טען כי בכל הלילה שהוא הסתובב עם המנוחה, מכשיר הנייד שלו היה כבוי ונשאר בבית (16.9.24, עמ' 716 ש' 18-14).

1077. ב"כ המאשימה הטיחה בנאשם גם כי כי המכשיר הנייד שלו נפרק ונבדק (ת/264ג') ונמצא כי בין ה-30.9 – 2.10 הייתה פעילות המחייבת אינטרנט בנייד שלו כולל תכתובות ווטסאפ, טלגרם, פייסבוק ולכן הטענה לתקלה עולמית בווטסאפ לא יכולה להתקבל, אך הנאשם חזר וטען כי "**אני לא שלחתי שום הודעה ולא השתמשתי בטלפון ב-2/10**" (16.9.24, עמ' 722 ש' 25, וכן עמ' 724 ש' 11). והנאשם טען כי בכל מקרה בעת שהגיעה המשטרה הוא ישן והוא אינו משתמש בנייד בזמן שינה (16.9.24, עמ' 723 ש' 22-20).

1078. הנאשם נשאל גם מדוע הגרסה של תקלה בווטסאפ הועלתה לראשונה בכתבה שנערכה עם הנאשם מספר ימים לאחר עדותה של י' בבית המשפט (הכתבה ת/368א') ועל כך השיב הנאשם כי ההסבר היה אצלו תמיד והוא לא מסר אותו לחוקר רונן (קסלסי ש.מ.) כי לא רצה לשתף פעולה איתם (16.9.24, עמ' 726 ש' 4-3).

1079. בהקשר זה יצוין כי בכתבה חזר הנאשם על הסברו שלפיו הנייד שלו היה מכובה מספר ימים וכי ההודעה נשלחה כמה ימים לפני כן (16.9.24, עמ' 725 ש' 29-27 שאלת עו"ד מאיה חזן דהאן). בהקשר זה טען הנאשם כי יתכן וכשפתח את הדלת לשוטרים הטלפון הנייד היה בידו (16.9.24, עמ' 726 ש' 11-10), אך התעקש על כך שהוא ישן כשדפקו השוטרים על הדלת (16.9.24, עמ' 726 ש' 18-17).

1080. להפרכת טענות הנאשם הובא לעדות חוקר המחשבים טל גטניו (להלן –"**טל**") אשר פרק את הטלפון הנייד של הנאשם שנתפס בעת מעצרו (דו"ח תפיסה – ת/311 ב', צו התפיסה ת/263, ודו"ח פריקה ת/264 א' – ב' בהתאמה). טל העיד פעמיים בבית המשפט והמאשימה פירטה באריכות בסיכומיה את ממצאיו, וכנגדה טענה ההגנה בהרחבה כי טל לא הגיש חוות דעת מומחה, גילה חוסר מקצועיות ובסיכומו של דבר לא הוכיח בעדותו כי לא יתכן שהנאשם שלח את ההודעה ביום 30.9.21 וזו נקלטה אצל י' רק ביום 2.10.21.

1081. אין בכוונתי להידרש לכל טענות הצדדים בנושא, אציין רק כי טל הגיש קובץ timeline שממנו עולה לטענתו כי בין מועד משלוח הודעתה האחרונה של י' ביום 30.9.21 ועד למועד הנחזה כמועד משלוח ההודעה האחרונה של הנאשם ביום 2.10.21, הייתה פעילות רצופה בנייד של הנאשם המחייבת חיבור אינטרנט. לטענת המאשימה מתחייב מכך כי אילו הנאשם היה שולח את הודעתו ביום 30.9.21 י' הייתה מקבלת אותה כבר בתאריך זה.

1082. אלא שטענה זו לא נתמכה על ידי טל בעדותו הוא אף אישר דברים הפוכים ולפיהם עצם קיומו של חיבור אינטרנט בנייד מסוים אינו מבטיח כי הודעות ווטסאפ הנשלחות על ידו אכן נשלחות בפועל אל יעדן וכי יתכנו גורמים נוספים שעשויים לגרום לכך שהודעה שלכאורה נשלחה לא התקבלה בפועל, כגון חיבור לא תקין לשרת של פייסבוק, תקלה בשרת עצמו ועוד (13.3.24 עמ' 12 ש' 33-31).

1083. יותר מכך טל אישר כי מהקובץ שהוצג על ידו לא ניתן ללמוד על בעיות בגורמים חיצוניים אלא יש בו רק נתונים על הנייד עצמו (13.3.24 עמ' 22 ש'31-29) ומכאן שממצאי קובץ ה timeline - אינם יכולים לשלול את טענת הנאשם. הוא אף אישר כי קיימת אפשרות למתן תשובה מדוע הודעה מסוימת לא נשלחה אך לצורך כך נדרש לבצע בדיקות מורכבות יותר, וכי על פי הנתונים שבידו "**אם שרת הווטסאפ נפל, או שהיה חיבור לראוטר ולא היה אינטרנט, זה אני לא יכול לדעת**"(13.3.24 עמ' 24 ש' 2-1).

1084. מכל מקום, לאור כלל הממצאים טענה ב"כ המאשימה כי "**לאור כל האמור הוכח כי הנאשם שלח ביום 2.10.21 הודעה ל-י' וזאת באופן אקטיבי ויזום ובידיעתו, כשהוא יודע שהמנוחה לא תשוב לביתו לאחר שרצח אותה והותיר אותה בזירה**"(עמ' 167 לסיכומים), ואילו ההגנה בנוסף לטענותיה כנגד ממצאיו של טל, טענה גם כי מסקנת המאשימה מרחיקת לכת ואינה יכולה להילמד מהראיות שהוכחו.

1085. לאחר שעיינתי בכלל טענות הצדדים בסוגיה מצאתי כי ללא קשר לשאלת המועד בו שלח הנאשם את ההודעה האחרונה, בכל מקרה המשקל שיש לעמדתי לייחס להודעה זו כראיה המצביעה על התנהגות מפלילה של הנאשם, הוא נמוך ביותר.

1086. באשר למועד משלוח ההודעה, מעיון בהודעות עולה בבירור כי ההודעה האחרונה הינה מענה ישיר ורציף להודעה צינית ששלחה י' לנאשם ביום 30.9.21, וכפי שהעידה י' עצמה גם הנאשם ניסח בתגובה את הודעתו בציניות, ועובדה זו תומכת לכאורה בגרסת הנאשם כיוון שעל פי היגיון

הדברים סביר להניח שהנאשם רצה להשיב מידית להודעה הצינית ואף מעליבה ששלחה לו י', ואין כל היגיון שימתין יומיים למשלוח הודעת תגובה כפי ששלח.

1087. באשר לעדותו של טל, מחד, אני מתקשה לתת משקל של ממש לטענת ה"תקלה העולמית בווטסאפ" שלא הובאה לה ראיה תומכת כלשהי, כמו גם ליתר הסברות שהועלו על ידי ב"כ הנאשם בדבר היעדר חיבור לשרת הפייסבוק וכיוב'. מאידך, לא ניתן להתעלם מכך, שמעדותו של טל עלה כי הוא אינו יכול לשלול את האפשרות שלמרות שהנייד של הנאשם היה מחובר לאינטרנט ביום 30.9.21 עדיין הודעת ווטסאפ שנשלחה על ידו לא נשלחה בפועל, אלא רק ביום 2.10.21, וכי קיימות מספר אפשרויות התלויות בגורמים חיצוניים אשר עשויות למנוע משלוח בפועל של הודעות ווטסאפ גם ממכשיר נייד שמחובר לאינטרנט.

1088. יותר מכך, טל אישר כי הייתה לו אפשרות לבצע חיתוך מורכב יותר של הנתונים ולתת מענה ישיר לשאלה האם הנאשם נכנס לאפליקציית ווטסאפ ביום 2.10.21 בשעה 10:22 או בסמוך לכך, מענה שהיה מסיר כל ספק בשאלה שבמחלוקת , ופעולה זו לא נעשתה על ידו מסיבות שלא הובהרו לבית המשפט. בנסיבות אלו יש לזקוף לחובת המאשימה את אי הבאת הראיה הטובה יותר שהייתה יכולה להיות בידה בשאלה שבמחלוקת. עובדה זו בצירוף כלל הנתונים לעיל, מצדיקים לעמדתי שלפיה מאחר ולא עלה בידי המאשימה להפריך את גרסתו של הנאשם, יש ליתן לנאשם ליהנות מהספק, ולקבוע כי לא ברור מתי בדיוק נשלחה ההודעה האחרונה.

1089. בכל מקרה, הנקודה החשובה יותר לעמדתי היא **שתוכן ההודעה האחרונה** אינו מלמד כלל שהנאשם רצח את המנוחה, או כי הוא ידע שהיא לא תחזור, <u>ולסברה זו של המאשימה אין כל תמיכה בנוסח ההודעה או בנסיבות שליחתה.</u>

1090. כאמור לעיל, אין מחלוקת כי הנאשם וי' ניהלו תכתובת שראשיתה ביום 30.9.21 בזמן שהמנוחה והנאשם היו פרודים, ואין גם ספק שהנאשם בתחילתה ניסה להתקרב לי' ואף הציע לה לחדש את הקשר. אלא שכפי שעולה בבירור מהמשך התכתובת, ניסיון זה לא צלח, וי' הפגינה כעס גדול על הנאשם כפי שבא לידי ביטוי בהודעה האחרונה שהיא שלחה לו, הודעה צינית כהגדרתה המציגה את הנאשם כמי שמחפש את קרבתה בזמן שיש לו בת זוג אחרת.

1091. אילו כטענת המאשימה, הנאשם כבר ידע שהמנוחה לא תחזור בעת משלוח ההודעה האחרונה ביום 2.10.21 בשעה 10:22, אזי ניתן היה להניח כי הוא ישלח הודעה מפייסת לי' דוגמת ההודעה הראשונה שבה כתב "יצא אי הבנה לצערי..." או נוסח דומה, וזאת על מנת לחדש את הקשר שכן על פי טענת המאשימה הנאשם יודע שהוא "פנוי" במירכאות כפולות ומכופלות.

1092. אלא שהודעת הנאשם האחרונה הייתה שונה בתכלית ונוסחה הוא ציני ואף מעליב ובכל מקרה הוא אינו מזמין שום קשר נוסף בין הנאשם לי'. בענין זה נציין כי אין מחלוקת שי' לא השיבה להודעתו של הנאשם, והיא אף נשאלה על ידי ב"כ המאשימה "**ואז הוא שולח לך את ההודעה ב2/10 ב- 10:22 ואיך לכם מצא חן בעינכם במיטה שלי**" וי' השיבה: "**אין לי מה לענות לזה**" (שם), תשובה שמאשרת לעמדתי את הבנתה של י' שהנאשם לא מעונין בפועל בחידוש הקשר איתה.

1093. בנסיבות אלו, הפרשנות המסתברת יותר היא שהנאשם חזר בו מכוונתו לחדש את הקשר עם י', אולי לאור תגובתה כפי שבאה לידי ביטוי בהודעות קודמות, ובהתאם, גם אם הודעתו נשלחה ביום 2.10.21, תוכנה יכול להתיישב באותה מידה עם סברה שהנאשם חשב שהוא בזוגיות עם המנוחה ולכן שלח הודעה "שתבטיח" שהקשר עם י' לא יחודש, ובכל מקרה לא ניתן להצביע על בסיס ממשי למשמעות המפלילה שהמאשימה מבקשת לייחס לנאשם בשל עצם משלוח ההודעה.

1094. לסיום יודגש כי אין בקביעתי לעיל, כדי לבטל את התמיהות על התנהגותו של הנאשם אשר לא פעל בדרך כלשהי ליצור קשר עם המנוחה לאחר שנפרד ממנה באתר הבנייה, ולכך אתייחס בנפרד בפרק שעניינו בחינת התרחישים השונים לאור "מבחן השכל הישר"

<u>מי העלה את רעיון הקבורה – היכרות הנאשם עם "קבורה צ'צ'נית"</u>

1095. כמפורט לעיל, הוכח בראיות ברורות כי המנוחה והנאשם פעלו בשיתוף פעולה מלא במימוש "טקס" הקבורה בחול והפגינו בצוותא " נחישות" ברורה במימוש הרעיון. כך הובאו ראיות ועדויות לכך שהמנוחה נטלה חלק פעיל ביותר בפעולת החפירה (ראו עדויות עדי הראייה וממצאי הד.נ.א על את החפירה והכפפות), וכן הוכח כי המנוחה והנאשם לא עצרו את הניסיונות לחפור בור לצורך "טקס" הקבורה גם לאחר ששלוש פעמים הדבר לא עלה בידם (פעם אחת ב"גן הבנים" ופעמיים באתר הבנייה).

1096. בצד האמור קיימת מחלוקת בשאלה מי העלה את רעיון הקבורה. הנאשם חזר וטען כי המנוחה היא שהעלתה את הרעיון לאחר שהסתיים "הבירור" שהוא ערך איתה על כך שהיא לקחה סכין מביתו, ולמרות שהוא חשב שמדובר ברעיון רע הוא בסופו של דבר הסכים לסייע לה, ונזכיר כי בשחזור הנאשם חזר וציין כי הוא ניסה לשכנע את המנוחה בנקודות שונות שלא לבצע את הרעיון, הוא חשב שהרעיון "אכזרי", וכי בסיכומו של דבר הוא חש אחריות על כך שהוא לא שמר עליה מספיק לדבריו. המאשימה לעומת זאת טוענת כי הנאשם הוא שהעלה את הרעיון זאת כחלק

מתכניתו שהתגבשה לאחר שקילה ממשית להביא למותה של המנוחה, בדרך של שכנועה להיקבר בחול , ואז לגרום למותה.

1097. **<u>ראיות המאשימה</u>** - בסוגיה זו הפנתה המאשימה לדבריו של הנאשם לחוקרים בהפסקת הסיגריות השנייה שנערכה בחקירותיו ביום מעצרו (2.10.21), ושם לטענת המאשימה הסביר הנאשם כי הקבורה הייתה חלק מטיפול cbt ולדברי הנאשם "**כן, זה ויזואליזציה של דברים... ואז מקבל את זה, ואז יש לו קליק**" (ת/316ג' מתוקן עמ' 3 החל משורה 9), ובענין זה <u>אדגיש כי הציטוטים אותם הביאה המאשימה (עמ' 85 לסיכומים) אינם מופיעים אף לא בתמליל המתוקן של השיח באותה הפסקה, אך לטענתה הדברים נשמעים בהקלטה.</u>

1098. באמירות הנאשם באותה חקירה רואה המאשימה "ראשית הודיה" של הנאשם, לפיה רעיון הקבורה היה שלו, וקביעה זו מבוססת על כך שכזכור נשמעו עדויות של אנשי צוות בבית החולים שהנאשם סיפר כי הוא עושה טיפולי cbt , למרות שהוא לא הוכשר לכך, והוא קיבל הערות והנחיות להימנע מכך, ולכן מסתבר מאד שהנאשם הוא שהעלה את רעיון הקבורה שאותו ראה כחלק מטיפול.

1099. עוד הובאה עדותו של נועם זוסמן הפסיכולוג שטיפל במנוחה באשפוז השני שהעיד כי על פי התרשמותו אין זה סביר שהמנוחה עלתה את רעיון הקבורה כדי לחוות אירוע קרוב למוות, אך מאידך קיימת סבירות לכך שהמנוחה "נגררה" אחר הרעיון, שכן לדבריו היה במנוחה משהו שחיפש גאולה מסוימת, ובכל מקרה זוסמן שלל באופן קטגורי את השימוש ב"טקס" קבורה כחלק מטיפול cbt.

1100. כן הובאו עדויות חבריה של המנוחה ששללו כי המנוחה סיפרה להם שהיא רוצה לביים טקס אובדני על מנת שסבתה תניח להם (הנאשם טען כי כך היה) וכן העיד ש. כי לאור היכרותו עם המנוחה אין זה סביר בעיניו שהיא זו שהעלתה את רעיון הקבורה. כמו כן הרחיבה המאשימה ביחס לעדותו של משה א. אשר לטענתה מהווה חיזוק מהותי לטענה שהנאשם הוא שהעלה את רעיון הקבורה ולכך אתייחס בפירוט בהמשך.

1101. **גרסת הנאשם** – כבר בהפסקת הסיגריות הראשונה בחקירתו ביום 2.10.21, הנאשם השיב בצורה קצת מבולבלת, לאחר שנשאל האם השאיר את המנוחה בחול, "**כי לא רציתי להשתתף בזה, פאק**" וכשהוא נשאל להשתתף במה? הוא השיב " **בטקסים שלה האלו**" וכשהוא נשאל באיזה טקס הוא השיב "**שהיא רוצה להרגיש קבורה**" והוא נשאל "**קבורה באדמה**?" והוא השיב "**קבורה כן**"(ת/315 ה' מתוקן עמ' 17 ש' 34-28). גם בהמשך ההפסקה הנאשם נשאל "**אתם הלכתם**

תפ"ח 11792-12-21 מדינת ישראל נ' קצורה(עציר)

לשם במיוחד בשביל זה? אתם ידעתם שאתם הולכים בשביל שהיא תרגיש איך זה להיות מתה?" והוא השיב "**היה לה משהו בראש, היא חיפשה כזה מקום**" והוא אישר כי היא סיפרה לו את זה לפני שהגיעו למקום(שם, עמ' 25 ש' 6-2).

1102. לאחר הפסקת הסיגריות הנאשם נחקר על ידי החוקרת גאולה לוין ומסר לה כי היה עם המנוחה בתחנת המטרונית "...**אז היא שמה לי כזה...כאילו הכל יהיה בסדר, רק תעזור לי וזה יעזור לי...**", וכי "**זה יעזור לי, וזה מה שאני צריכה...ואז אתה יכול ללכת...כאילו לא...**" וכשהוא נשאל האם הוא והמנוחה ארגנו הכל מראש הוא השיב "**שהיא תשכב ותרגיש כאלו שכבר פה.. אני רק כמו ילדים וזה באמת ככה חושבת שזה יעזור**"(ש'14-13 בעמ' 20). וכשהוא נשאל האם המנוחה רצתה לשכב בחול? הוא השיב " **היא רצתה להרגיש את כולה**"(ת/314 ג' מתוקן עמ' 20 ש' 16-6).

1103. המאשימה הפנתה גם לדברי הנאשם בשחזור לפיהם "**כאן אמרה נעשה דבר חזק יותר משיחות נפש. אמרה שצריכה להרגיש קבורה...אמרה אל תלחץ אני רוצה להיפטר מהמחשבות שלי...אמרה שאין לה כלי, אמרה שראתה שם...לא הייתי בטוח שצריך לעשות את זה אך זה היה חשוב לה... היא אמרה שנחפור קצת באדמה, אשכב, תשים שכבה מעלי, אהיה במצב זה ואז מקווה שהכל ילך, להרגיש מתחת לאדמה זו המטרה...כל הגוף שהיא תרגיש קבורה. דקות ספורות שהכל מכוסה, זה הענין**..." (ת/5א' מונה 40:35 ואילך).

1104. **בחקירתו החמישית** חזר הנאשם על גרסתו לפיה הוא ביקש מהמנוחה ליסוע הביתה, והיא ביקשה רק עוד דבר אחד ולדבריו "**שכבר הגענו למוצקין איפה שאני גר, אז היא פתאום אמרה, אתה יודע מה יש לי רעיון כזה וכזה, וכזה ש...**"(ת/337ג' מתוקן עמ' 21 ש'24-23) ובהמשך העיד כי "...**אז היא התחילה לספר לי את הרעיון הזה...שהיא חושבת שאם היא תרגיש אהה..כאילו קבורה אז כל החרא הזה ילך, שמחשבות רעות, כן? ו...ו...והיא תקום עוד פעם לחיים**" וכי "**...שזה החוויה שתיתן לה כאילו ריסט ריסטרט כן? אהה... מ...איזה קליק בראש ...שהכל בסדר בחיים...**" (שם, עמ' 58 ש' 4 – 21).

1105. **<u>בחקירתו השביעית</u>** ביום 24.10.21 נשאל הנאשם_מאיפה רעיון הקבורה הגיע והוא השיב "**מהסדרה.. אממ..בית הנייר**"(ת/340 ג' עמ' 115 ש' 27), והוא סיפר גם " **אז המשטרה תפסה איזה בחור, והוא מספר שקברו אותו כאילו.. לא קברו, כאילו עשו לו כזה.. נו, מבחן. אז הוא סיפר שם שכל החיים כאילו עברו בבית כלא בבת אחת, והוא הבין כמה לחיים יש להם ערך..**"(ש'1-4 בעמ' 116) "**כן, ואחר כך הוציאו אותו.. כן. אבל קברו קברו, כן? ב..**"(ש'6 עמ' 113).

1106. **<u>גרסת הנאשם באשר לתגובתו לרעיון הקבורה</u>** – בענין זה כבר בהפסקת הסיגריות הראשונה הנאשם מסר כי הוא ביקש מהמנוחה לא לעשות את ה"טקס" וכי הסביר לה שאולי יראו אותם אנשים (ת/315 ה' מתוקן עמ' 25 ש' 12-9) וכשהוא נשאל האם הוא לא חשב שזה יכול להרוג אותה הוא השיב כי " **מה פתאום ..מה יכול להרוג אותה?**" והוא גם הוסיף כי " **אבל היא קמה כבר, נו ...היא עמדתי עד שכאילו שכן הוציאה את החול וזה, כאילו מה אתה חושב שאני מה?**" (שם, ש' 14-17).

1107. גם בחקירתו לאחר ההפסקה נשאל הנאשם מדוע עשה את זה והוא השיב "**כי היא ביקשה**" (ת/314 ג' מתוקן עמ' 15 ש' 35) וכן טען כי "**כאילו זה לא היה אמור להרוג אותה כן? ולא התכוונתי אני לא מבין בכלל מה...**"(שם, עמ' 18 ש' 15-14) וגם בהפסקת הסיגריות השנייה הוא מסר "**זה לא היה אמור להיות מסוכן**" (ת/316 ג' מתוקן עמ' 2 ש' 15).

1108. בהקשר זה יצוין כי הנאשם ביטא במספר חקירות שלו תחושות אשמה קשות וכך בהפסקת הסיגריות לעיל, הוא מסר " **זה סוף החיים שלי, לא בגלל שאני לא יודע...ילך לבית הסוהר היא מתה בגללי בגלל פאקינג בגללי, אפילו אני לא יודע מה קרה שם...אני לא הייתי צריך להוציא אותה משם? מה זה נמאס לי, תעזוב מה זה נמאס לך...**" (ת/316ג', עמ' 6 ש' 6-4) ובהמשך הוא התבקש להסביר מה קרה כי אין סבירות לכך שהמנוחה התאבדה בקבורה עצמית והוא השיב " **אני יודע בדיוק כמוך, כי אני הלכתי לשם...חתיכת חרא, אני הלכתי לשם אתה מבין? למרות שאני ראיתי לא הייתי רגוע. <u>היא אמרה לי כזה דבר: מה אתה כזה לחוץ, אני היום לא ..לא אמות</u>**" **(שם, עמ' 6 ש' 20-18).**

1109. גם בחקירתו החמישית הנאשם מסר כי המנוחה היא שהציעה את הרעיון והוא נשאל מדוע הסכים והשיב כי "**כי דפוק. באמת חשבתי שזה יעזור לה, כי ככה שהיא הסבירה הכל היה מובן ו...ו...הגיוני ולא היה שום אהה...סכנה פה**" **(ת/337 ג' מתוקן עמ' 58 ש' 29-26).**להשלמת התמונה אפנה בשנית לפרק השחזור שבו חזר הנאשם וטען כי ניסה להניא את המנוחה מרעיון הקבורה וכי הוא פחד מהרעיון, וראו התייחסותי שם אליה נשוב פעם נוספת בדיון על אפשרות הרשעת הנאשם בעבירת המתה אחרת.

1110. **<u>גרסת הנאשם בבית המשפט</u>** בעדותו בבית המשפט הנאשם טען כי לאחר שכזכור המנוחה הוציאה את הסכין נוצרה סיטואציה של דאגה ולא ריב (16.9.24, עמ' 677 ש' 11-4), המנוחה מסרה לו את הסכין ו"**החלטנו לחזור למוצקין לתחנת מוניות ומשם היא תסע הביתה**" (16.9.24, עמ' 677 ש' 19-12). הנאשם מסר כי כ-50 מטר לפני תחנת המוניות הם עצרו, ואז המנוחה "**היא ביקשה לעשות טקס קבורה או טקס ריבורנד**" (16.9.24, עמ' 677 ש' 25). הנאשם טען כי בהתחלה

לא הבין על מה מדובר אך היה לו ידע כללי על הנושא וכי "**ידעתי שמשתמשים בזה בהודו, בכנסיה שמשלמים על הטקס הזה כל מיני ידוענים ידיעתי שחיילים ישראלים עושים לנקות את הראש, כן**" (16.9.24, עמ' 677 ש' 33-31). לדבריו המנוחה התעקשה לבצע את הטקס וכי זה יעזור לה "**להיפטר ממחשבות לא טובות**" וכי החליט לסייע לה "**מסיבה אחת פשוטה שהיא הסבירה לו שזה יעזור לה**" (16.9.24, עמ' 678 ש' 22-12).

1111. בחקירתו הנגדית הנאשם נשאל מספר פעמים על טיפול סי.ב.טי (עמ' 741 – 744), וחזר וטען כי התעניין בנושא אך לא טיפל מעולם במישהו (12.11.24, עמ' 742 ש' 10), בעניין זה נשאל הנאשם על כך שלחוקרים הוא הסביר את רעיון הקבורה כמו טיפול סי.בי.טי, והוטח בו שרעיון הקבורה היה שלו והוא הכחיש (12.11.24, עמ' 744 ש' 14) והוא טען "**אם זה היה ככה הייתי אומר לך כן אבל הרעיון היה לא שלי**" (12.11.24, עמ' 743 ש' 24).

1112. הנאשם נשאל איך עלה רעיון הקבורה, ותיאר שאחרי שירדו מהמטרונית במוצקין הם הלכו לתחנת המוניות אחרי שנושא הסכין נדון ביניהם ואז כ-50 מ' לפני תחנת המוניות "**... היא אמרה לי שהיא מבקשת ממני שנעשה טקס כזה והיא חושבת שזה יעזור לה, בדיוק בהקשר הזה שהבטחה שאני לא, מבטיחה לך לא לעשות לעצמי שום דבר**" (12.11.24, עמ' 745 ש' 9-5). הנאשם טען כי המנוחה העלתה את הרעיון שבו היא צפתה בסדרה "בית הנייר" שם עשו קבורה לבחור אחד בצורה קצת אחרת (12.11.24, עמ' 745 ש' 31-30) והוסיף כי שמע על הטקס "**במינימליות**" ולדבריו "**... לא יודע, שמעתי שעושים כזה דבר אבל לא בפרטים איך עושים וזה**" וכי "**... אני הייתי מופתע לא ידעתי בדיוק איך אנחנו יכולים לעשות ביצוע של טקס כזה אנחנו באמצע מוצקין**" (12.11.24, עמ' 746 ש' 9-5) וכי "**אני הסכמתי לטקס**" (12.11.24, עמ' 746 ש' 20).

1113. בשלב זה השופטים הקשו על הנאשם מדוע הסכים לבקשת המנוחה, והוא טען כי "**... כאילו הטקס הזה היה אמור לעשות ריסטרט בראש כאילו זהו די לחשוב על משהו רע, הכל יהיה טוב**" (12.11.24, עמ' 746 ש' 28-26). בהקשר זה הנאשם נשאל על ידי, אם הוא דאג למנוחה איך הוא הסכים ליטול חלק בהליך מסוכן והוא טען שהטקס לא היה אמור להיות מסוכן, וכשהוא נשאל שלטענתו הוא לא הכיר את הטקס אז איך הוא ידע אם זה מסוכן והוא ענה "**אני הייתי בים, ראיתי איך אנשים עושים את זה כאילו זה לא**" (12.11.24, עמ' 747 ש' 10), ואז הוא נשאל אם ראה מישהו שכוסה בחול ונשם דרך צינור והוא ענה כי "**לא, אף פעם, אף פעם, בגלל זה בנקודת הזמן הזאת אני הייתי קצת לא מבין איך אנחנו, כולל זה הלכתי לחפש את הצינור ולחשוב איך אפשר לנשום**" (12.11.24, עמ' 747 ש' 20-18), והנאשם אישר שהרעיון לנשום דרך צינור היה שלו (12.11.24, ש' 31-30).

1114. הנאשם טען עוד כי לא הכיר כלל את המונח "**קבורה צ'יצ'נית**" (12.11.24, עמ' 748 ש' 5-4), וכי המנוחה קראה לזה "**טקס קבורה**" בעברית (12.11.24, עמ' 748 ש' 10). עוד טען הנאשם כי לא ידע איך הם יעשו את זה "**... אז היא אמרה בוא נגיע לאיזה מקום וננסה**" (12.11.24, עמ' 748 ש' 15) "**... שתהיה שכבת חול עלי, חול או אדמה**" (12.11.24, עמ' 748 ש' 17).

1115. הנאשם נשאל גם כמה זמן זה היה אמור להימשך? והוא השיב "**אני הבנתי דקה שתיים לא שעות וככה זה באמת היה**" (12.11.24, עמ' 748 ש' 20), והוא חזר וטען כי בגן המשחקים בו ניסו לראשונה לבצע קבורה לא עלה כלל עניין הצינור ולדבריו "**... לא, אז לא, לא חשבנו על זה כי באמת לא ידענו על הטקס הזה הרבה איך לבצע אותו אנחנו לא היה לנו מושג. כאילו הכל היה ספונטני תוך כדי**" (12.11.24, עמ' 748 ש' 30-28), (וכן ראו עמ' 751 ש' 11-8 שם הנאשם מאשר כי רק באתר הבנייה הם הבינו שהמנוחה צריכה לכסות גם את הפנים וכן עמ' 752 ש' 19-5).

1116. הנאשם נשאל גם איך גרסתו על ההסתובבות עם המנוחה באור יום, במקום שבסרטונים רואים אנשים מתיישבת עם החשש מהמשטרה והוא השיב "**אבל אנחנו רק צריכים לראות את המשטרה מה אכפת לנו מי מסתובב ברחובות**" (12.11.24, עמ' 749 ש' 22-21). בנוסף נשאל הנאשם מדוע לא הפעיל את השפעתו או את יכולתו לעשות מניפולציות על המנוחה כדי "להוריד" אותה מרעיון הקבורה והוא טען "**.... לא רציתי להגיד לה לא, לא רציתי, אחרי שקיבלתי הבטחות לא רציתי להגיד לא**" (12.11.24, עמ' 750 ש' 31-30, וכן ש' 24).

1117. הנאשם נשאל גם איך מתיישבת גרסתו לפיה לא היה לו מושג איך בדיוק עושים את הטקס עם ההסבר שהוא נתן לחוקרים בחקירה על הסי.בי.טי והוא חזר וטען "**... לא הייתי מכיר את זה לפרטי פרטים את מבינה, אני עד עכשיו תשאלי אותי אני לא יודע איך נושמים**" (12.11.24, עמ' 753 ש' 24-23).

1118. באשר לצפייה ברעיון הקבורה בסדרה "בית הנייר", הנאשם אישר כי בפרק המדובר הייתה סיטואציה שונה (12.11.24, עמ' 755 ש' 11-9). הוא טען שהמנוחה צפתה בזה בבית סבתה באור עקיבא, זאת למרות שהוטח בו שהנושא נבדק עם אחות המנוחה שאמרה שהיא לא צפתה בזה (12.11.24, עמ' 756 ש' 15-11) ולאחר מכן היא צפתה בזה איתו ביחד בביתו והוא אישר שבכל חקירותיו הוא לא אמר שהיא ראתה את זה איתו, וכי רק ב-24/10 לאחר כחודש של חקירות הוא העלה לראשונה את הטענה שהמנוחה צפתה ברעיון בסדרה "בית הנייר" (12.11.24, עמ' 756 ש' 30-19) והוא תלה זאת באופן שבו התנהלה החקירה, לדוגמא טען שלא נבדק בכלל לעומק אם המנוחה צפתה בסדרה אלא רק אחותה נשאלה על כך (12.11.24, עמ' 757 ש' 8), והוא טען גם כי ניתן לבדוק בטלוויזיה שלו מתי הם צפו בכך ביחד (12.11.24, עמ' 757 ש' 23-21).

<u>עדות א.</u>

1119. המאשימה הגדירה את גרסת הנאשם כגרסה מתפתחת וטענה כי ניתן למצוא חיזוק למסקנה לפיה הנאשם הוא ש"הגה" את רעיון הקבורה וחתר לביצועו, בעדותו של מי שהיה מטופל במחלקה בה עבד הנאשם, בין היתר, בתקופה בה היתה המנוחה מאושפזת, מ. א. (להלן –"**א.**").

1120. לטענת המאשימה (עמ' 88 ואילך לסיכומים) עם תחילתה של החקירה פורסמו בתקשורת פרטים בסיסיים בלבד ביחס לפרשה ולנסיבות מותה של המנוחה, ובכלל זה פורסם כי המנוחה נמצאה כשהיא קבורה באתר בנייה במוצקין. באותה העת, בימי החקירה הראשונים, פורסם כי החשוד הוא אח שעבד בבית החולים "מעלה כרמל" אך <u>שמו היה אסור בפרסום</u>, וזאת בהתאם להחלטת בית המשפט שהאריך את מעצרו מעת לעת (ראו ת/149-ת/152). צו איסור הפרסום האמור היה בתוקף **עד ליום 10.10.21**, או אז הוסר לבקשת המשטרה (ראו ת/153).

1121. ביום 3.10.21, <u>יום לאחר מותה של המנוחה</u>, בשלב בו שמו של הנאשם לא פורסם, התקשר א. למוקד 100 של המשטרה ממנוי מספר 0503967811, ודיווח כדלקמן (ת/54 דיסק שיחות למוקד 100 קובץ המסתיים בספרות 83004144_64_1 והתמליל של השיחה עם העד ת/54א') היה כדלקמן:

"א.: הלו שלום יש לי מידע לגבי הרצח בקרית מוצקין...
מוקדנית: מה יש לך?
א.: מידע לגבי הרצח בקריית מוצקין על ליטל יעל...
מוקדנית: איזה מידע יש לך?
א.: כאילו אני לא בטוח כמה זה שימושי אבל היא הייתה חברה שלי וכאילו...אהה...אני זוכר שהאח הזה...שכביכול הוא החשוד עכשיו...אני זוכר שהוא היה מדבר הרבה על קבורה צ'צ'ניה וזה...כאילו הוא מדבר הרבה...לא מדבר הרבה הוא פשוט הסביר לנו מה זה ואיים ככה על כמה אנשים בצחוק...
מוקדנית: הבנתי, תתקשר בבקשה למוקד 110...הם יתנו לך את המספר של תחנת זבולון ואתה תדבר איתם...
א.: או.קי...תודה רבה"

1122. בהמשך, באותו היום, פנה א. למוקד 110, הזדהה בשמו <u>ומסר את הטלפון הנייד שלעיל</u>, ולאחר מכן התכתב עם נציג (ת/55) ונוסח ההתכתבות הובא בסיכומי המאשימה בתוספת הדגשות של ב"כ המאשימה כדלקמן:

"א.: יש לי מידע על הרצח של ליטל יעל מלניק"
נציגה: אוקי, מה המידע?

תפ"ח 11792-12-21 מדינת ישראל נ' קצורה(עציר)

א.: אני <u>לא יודע כמה זה שימושי</u> אבל אני הייתי איתה באשפוז בטירה והיה איזה אח <u>שאיים עליה בצחוק עם קבורה צ'צ'ניה והסביר לנו מה זה</u>"

נציגה: מתי זה היה?

א.: לפני כמה חודשים הייתי ביחד איתה באשפוז

יש לך את הפרטים של אותו אח? שם שלו או טלפון שלו?

א.: <u>לאח קראו אדוארד אבל כולם קראו לו אדיק</u> אבל טלפון אין לי הייתי מאושפז שם, כי הייתי מאושפז שם

נציגה:...יש עוד משהו שאני צריכה לדעת...מה היה בדיוק עם האח? <u>למה הוא איים</u>?

א.: <u>בצחוק על כל מיני שטויות</u>

נציגה: אוקי, היו עוד איומים או אלימות?

א.: <u>הוא היה עצבני הרבה פעמים וצעק הרבה</u>

נציגה: אתה לא זוכר מתי זה היה בערך?

א.: לפני החופש הגדול בערך 4-5 חודש

נציגה: אפשר לשאול בן כמה אתה?

א.: 18

נציגה: תודה רבה על הדיווח, יום נעים"

1123. בהמשך לכך נציגת המוקד שוחחה עימו והוא ציין בפניה פרטים נוספים, כך למשל הוא ציין כי הוא יודע על המקרה מ"אתמול בערב" כשראה בחדשות שידידה שלו נרצחה. כמו כן, סיפר כי הנאשם והמנוחה היו קרובים, הנאשם היה מרגיע אותה כשהיא עצבנית ומדבר איתה חצי שעה-שעה, ואחרי שיחה איתו היא היתה נראית רגועה (ת/56 דו"ח אירוע ות/57ב' עמ' 2 שורות 22-24).

1124. בעקבות הדיווח האמור, זומן א. למסירת עדות בימ"ר חוף (ת/57 + ת/57א'+ת/57ב'). בעדותו במשטרה מסר א. בהתחלת העדות כי הוא נוטל תרופות פסיכיאטריות ובהמשך מסר כי יש לו בעיות קשב וריכוז (עמ' 1 לת/57ב' ש' 27, עמ' 3 ש' 4). א. סיפר על היכרותו עם המנוחה, שלה הוא קרא יעל, באשפוז בבית החולים, ומסר כי שוחח הרבה עם המנוחה, עם זאת הוא טען כי היא לא סיפרה לו הרבה על חייה אלא רק שהיא גרה עם סבתה וההורים שלה לא בארץ וכי נראה לו שהיא הייתה פחות בקשר איתם ודבריו "...**הם כל הזמן כעסו אחת על השנייה או משהו כזה...אבל היא הייתה ילדה מרדנית אז כזה, אני לא יודע של מי הצד הזה..."**(שם , עמ' 3 ש' 20-22). בהמשך מסר א. כי הוא לא שמר איתה על קשר אחר האשפוז.

1125. ואז מסר א. "**שהיה איזה אח שהיא דיברה איתו כל הזמן והא סיפר על הקבורה הצ'צ'נית**"(שם, עמ' 3 ש' 27-26). א. טען כי שמע בכתבה שמדובר בקבורה צ'צ'נית "**וזה ישר העלה לי סיטואציה אליו כי גם...כי גם הם כאילו ישבו הרבה וזה, ודיברו הרבה בבית החולים וגם אמרו שהם היו קרובים בחדשות, אז כזה חשבתי..**"(שם, עמ' 3 ש' 36- עמ' 4 ש' 1).

1126. ביחס למערכת היחסים בין הנאשם למנוחה הוא סיפר שהנאשם היה משוחח עם המנוחה במשך "חצי שעה – שעה מידי פעם " וכי אחרי שהיא הייתה מדברת איתו היא הייתה נרגעת, וכי "**...גם בכללי כולם בבית החולים אהבו את האח הזה, הוא היה מתייחס לכולם יפה, הוא היה שובר חוקים של בית החולים לקראת מטופלים**" וכדוגמא הוא תיאר מתן סיגריות על ידי הנאשם למטופלים במספר העולה על המותר על פי הכללים.(שם, עמ' 4 ש' 27-5). עוד הוא מסר כי אינו יודע על קשר מיני בין הנאשם למנוחה אלא רק כי הם היו מדברים הרבה (שם, עמ' 5 ש' 37) וכי הוא לא זוכר אירועים חריגים בינהם למעט פעם אחת שבה המנוחה צעקה על הנאשם שהוא אינו מבין אותה (שם , עמ' 6 ש' 6-4).

1127. באשר לאמירות הנאשם ביחס לקבורה צ'צ'נית מסר א. את הפרטים הבאים:

"החוקר: למה נדלקת ששמעת קבורה צ'צ'נית מה זה...

א.: <u>כי אני זוכר שהוא סיפר על זה</u>...

החוקר: שאדוארד?

א.: כן, אדוארד סיפר על זה...

החוקר: מה הוא סיפר?

א.: שזה קוברים בן אדם שהוא עוד בחיים" (שם עמ' 5 ש' 8-4)

1128. א. מסר גם כי הנושא הועלה בצחוק, אך הוא לא זוכר במדויק, ולדבריו "**היה שיחה סתם כאילו רגועה ש...אתה יודע משעמם, אין שום דבר לעשות, אז פשוט מדברים וכל הזמן קופצים מנושא לנושא, אז אני לא כזה יכול להבין מה הוביל לזה**" (שם, עמ' 5 ש' 28-24). בהמשך הושמעה לא. שיחתו עם מוקד 100 שם הוא טען כי הנאשם היה מדבר "הרבה" על קבורה צ'צ'נית והוא מסר כי כשהוא שוחח עם המשטרה "**הייתי אחרי היסטריה**" (שם, עמ' 6 ש' 19), ולמעשה הוא שמע את הנאשם <u>רק פעם אחת</u> מדבר על קבורה צ'צ'נית וכי הנאשם היה עושה "הרבה בדיחות של אלימות" (שם, עמ' 6 ש' 28-27) בהמשך נשאל א. האם מבחינתו זה היה סוג של בדיחה הוא השיב "**צחוק, כן. היו כל מיני בדיחות לא לגמרי במדויק על קבורה צ'צ'נית. אבל היו כל מיני בדיחות על אלימות וזה...<u>אבל הוא גם הזכיר קבורה צ'צ'נית עוד פעם, את זה אני זוכר במדויק</u>".(שם, עמ' 6 ש' 33-30)**(דגש שלי ש.מ.).

1129. המאשימה מבקשת לאמץ את החלק לעיל בעדותו של א. אלא שמיד לאחר מכן התברר כי א. כלל אינו בטוח בדבריו, והוא חזר וטען כי אינו זוכר במדויק את הפרטים. כך הוא חזר וטען כי "**היה שיחת צחוקים כזה, צחוקים**" שנערכה לדבריו **בסלון** "**...וסתם דיברנו זרקנו כל מיני בדיחות וזה ו..**"(שם, עמ' 7 ש' 16-18). אלא שאז נשאל הנאשם שאלה נוספת שהדגישה את הבלבול בעדותו, וכך נרשמו הדברים מפיו.

"**חוקר מס' 1 , צחי מויאל: זה בא ממנו? או מישהו אחר דיבר על זה?**
נחקר משה א.: <u>לא בדיוק זוכר</u>, אני זוכר ש...רגע (מונה 35:41 ואציין כי בנקודה זו א. חשב והשתהה בתשובתו ש.מ) זה לא היה, זה לא היה בסלון, זה היה בפינת עישון...ו..חוץ מזה אני לא זוכר...לא זה לא היה בפינת עישון, סליחה זה היה בסלון, אני זוכר שהיא הייתה בשיחה, אני מתבלבל כל הזמן, סליחה" **(שם, עמ' 7 ש' 24-19)**"(דגש שלי ש.מ.).

1130. בהמשך הוא נשאל אם הוא יכול להגיד האם האמירה על קבורה צ'צ'נית הייתה מכוונת למישהו והוא השיב "**לא, אני לא בטוח אולי...**" **ובהמשך** "**עוד פעם, זה היה ממש מזמן, אני לא..לא כל כך קל לי להיזכר**"**(שם, עמ' 7 ש' 33-32).**

1131. בהמשך זומן א. למתן עדות בבית המשפט, וכמתואר בסיכומי ב"כ המאשימה הלה נכנס לאולם בית המשפט בצורה איטית ובאופן מתריס, התיישב כשגבו מופנה אל בית המשפט הנכבד, חובש כובע גרב לראשו (פרוטוקול מיום 3.11.22 עמ' 296 שורות 27-24). כמו כן במהלך חקירתו הראשית כולה הוא באופן גורף ולא הישיר מבט אל ב"כ המאשימה, כמו גם לבית המשפט הנכבד, עת שזה הפנה אליו הסברים ושאלות (3.11.22 עמ' 300-297), יצוין כי במהלך החקירה הראשית התקשרה ב"כ המאשימה אל המספר שהופיע בת/54 וכן בת/57 ב' והטלפון של העד צלצל באולם בית המשפט, ובכך הוכח כי הוא זה שדיווח כאמור (3.11.22 עמ' 300 שורות 32-25).

1132. בשלב זה בדיון המאשימה הצביעה על עויינות מובהקת של א.. משכך, ובהיותו "עד שותק", בית המשפט התיר למאשימה להגיש את אימרותיו במשטרה ולחקור אותו בחקירה נגדית, תוך שמירת זכותה של ההגנה לטעון ביחס למשקלה של העדות ובהתאם הוגשו ת/54- ת/59 (ראו פירוט עמ' 95-88 לסיכומי המאשימה) .

1133. גם בחקירתו הנגדית העד שתק ואינני נדרש לכל השאלות שנשאל העד בחקירתו הנגדית שפורטו באריכות בסיכומי הצדדים מהטעם שלא. לא הייתה "תרומה" כלשהי לדיון, הוא שתק באופן מלא ואפנה רק לשם הדוגמא לעמ' 311 לפר' ש' 4-3 שם מצוין כי השופט ליפשיץ הוא לנאשם להתיישר תוך שהוא מציין כי"**...העד חצי שוכב עם עיניים עצומות, העד מתיישב**".

1134. בהקשר זה נטען בסיכומי המאשימה כי עוינותו של א. היתה מובהקת, וזו החלה כאמור כבר בחקירתו במשטרה ונמשכה עד כניסתו לאולם המשפט ובתוכו. כך סירב א. להגיע לראיון הכנה בשתי הזדמנויות, ובהמשך ניתק את הטלפון מספר פעמים כל אימת שהתקשרו נציגי המאשימה לזמנו, משכך הוא זומן לעדות במסירה אישית. כמו כן ציינה ב"כ המאשימה כי ביום מסירת עדותו, במהלך הפסקה, עוד בטרם נכנס להעיד, היא יצאה לשוחח עימו לאחר שהגיע אך הוא עזב את ההיכל. ב"כ המאשימה התקשרה אל העד והוא אמר כי הוא מתכוון לחזור לביתו, או אז, ומשהוסבר לו כי יוצא צו הבאה ומשמעותו, העד חזר להיכל ואמר לב"כ המאשימה "**השתיקה שלי מתחילה עכשיו**", וההגנה עודכנה בכך מיד ולפני עדותו (3.11.22 עמ' 296 שורות 30-29 + 17-28).

1135. המאשימה בטיעוניה הרחיבה מדוע יש לקבל את אימרותיו של א. במקום עדותו כחריג לכלל האוסר על עדות שמיעה, וזאת לפי סעיף 10א(א) ל**פקודת הראיות**, התשל"א – 1971, בהתקיים 3 התנאים הקבועים בו, ובהיעדר טיעון נגדי של ממש מצד ההגנה, אכן ניתן לקבל עקרונית את אמרותיו של א. כראיה גם לאמיתות תוכנן.

1136. נותר לפיכך לקבוע את משקלה של עדותו של א. ובענין זה אינני מקבל את טיעוני המאשימה המבקשת ליתן משקל מהותי לעדותו במשטרה בנושא הקבורה הצ'צ'נית זאת בין היתר לאור "אותות האמת" שעלו לטענתה מעדותו.

1137. אף אני צפיתי בתיעוד החזותי של עדותו במשטרה, ואכן ניתן לקבל כי א. מסר פרטים שונים שאומתו בראיות אחרות לדוגמא ביחס לתוכן שיחותיו עם המנוחה בזמן האשפוז בנוגע ליחסיה עם משפחתה, או ביחס ליחסי המנוחה והנאשם. כמו כן אני נכון לקבל כי א. נחזה כמתמצא בזמן ובמקום כפי שטוענת ב"כ המאשימה, ואף לא ניכרה מגמת הפללה בעדותו כנגד הנאשם (לדוגמא התעקשותו על כך שכל נושא הקבורה הצ'צ'נית עלה בכל מקרה "בשיחה של צחוקים", או עדותו לפיה אינו יודע דבר על יחסים מיניים בין המנוחה לנאשם, או כי ראה רק פעם אחת סיטואציה של צעקות בינהם). לאור האמור אני נכון לקבל את חלק עדותו המתאר את הידוע לו בענין יחסי המנוחה והנאשם כמהימן.

1138. אלא שבכל הנוגע לחלק החשוב לענייננו בעדותו של א., <u>ולפיה הנאשם העלה בפניו ובפני אחרים את נושא הקבורה הצ'צ'נית</u> לא מצאתי כי ניתן לתת משקל של ממש לעדותו, ואינני סבור כי כטענת המאשימה עדות זו מפריכה את דבריו של הנאשם באחת מחקירותיו לפיהם יתכן ושמע על הנושא אך לא דיבר על כך אף פעם עם מישהו אחר (ת/323ג' מתוקן מעמ' 52 שורה 24 ועד עמ'

53 שורה 29), ומחשידה אותו בתכנון הקבורה וזאת גם לאור סירובו לענות על שאלות נוספות בנושא בחקירות אחרות.

1139. בענין זה לא ניתן להתעלם מההבדל המהותי בין שיחתו הראשונה של א. עם מוקד 100 שם טען כאמור כי הנאשם דיבר הרבה על נושא הקבורה הצ'צ'נית, הסביר להם מה זה "**...ואיים ככה על כמה אנשים בצחוק**". זאת ועוד, בהודעתו הכתובה (ת/55) הוא אף טען כי הנאשם איים על המנוחה בצחוק והוא אף טען כי הנאשם "**הוא היה עצבני הרבה פעמים וצעק הרבה**".

1140. אלא שעדותו במשטרה הייתה שונה בתכלית, והתברר בה כי א. זוכר בסה"כ פעם אחת שבה הוא שמע את הנאשם מדבר על קבורה צ'צ'נית וגם ביחס לנאשם הוא ציין כאמור כי כל המטופלים אהבו את הנאשם, ולא נותר "זכר" לטענה בדבר עצבנותו של הנאשם. נזכיר בהקשר זה כי בין מועד התקשרותו של א. למשטרה ובין מסירת עדותו חלפו בסה"כ יומיים.

1141. גם ביחס לאותה פעם אחת שבה לטענת א. הנאשם דיבר על קבורה צ'צ'נית, התברר כי אמירתו של א. לפיה הוא זוכר אותה "במדויק", אין בה ממש. כך א. התבלבל מספר פעמים בשאלת מיקומה של השיחה (סלון או פינת עישון), הוא לא זכר תחילה שהמנוחה נכחה בשיחה והעלה זאת רק לקראת סוף עדותו והחשוב יותר הוא שא. כאמור לעיל, לא היה בטוח כלל שהנאשם הוא שהעלה את הנושא, וכן לא היה בטוח שהאמירה שנאמרה הופנתה כלפי מישהו בכלל וכלפי המנוחה בפרט, וכעולה מצפייה בהודעתו הוא חזר והדגיש כי הוא איננו זוכר את הדברים.

1142. בהקשר זה אציין כי ב"כ המאשימה ביקשה לדחות את טענת ההגנה לפיה במועד התקשרותו של א. למשטרה הוא היה בהיסטריה והיא טענה כי משיחה נשמע כי הוא שקול ורגוע, אלא שא. עצמו הוא שהעיד במשטרה כי כששוחח עם מוקד המשטרה "**הייתי אחרי היסטריה**".

1143. עוד אציין כי מעדותו של א. עלה כי באותה שיחה נכחו אנשים נוספים, והוא אף מסר ביחס אליה כי " **תמיד כשיש כמות גדולה של מטופלים במקום אחד, אז מצמידים להם מדריך, אח או מדריך, משהו כזה**" (שם, עמ' 5 ש' 15-13), ועובדה זו רק מחזקת את האפשרות שלפיה יתכן כי מישהו אחר העלה את נושא הקבורה הצ'צ'נית, ובנוסף היא מעלה תמיהה כיצד רק א. הוא ששמע את האמירה ולמשטרה לא הגיעה עדות תומכת בטענה, וכן ניתן לתמוה מדוע א. לא מסר שמות של נוכחים נוספים באותה שיחה.

1144. מכל האמור לעיל עולה כי עדותו של א. בנושא אמרתו של הנאשם לגבי קבורה צ'צ'נית הייתה עדות מבולבלת שלא ניתן לייחס לה משקל של ממש שראשיתה בהודעה שהציגה את הנאשם כמי

שעסק רבות בנושא קבורה צ'צ'נית וסיומה בסיום עדותו של א. במשטרה שבה התברר כי יתכן והלה נכח ב"שיחת צחוקים" רבת משתתפים שבה מישהו (לא בטוח כלל כי היה זה הנאשם) העלה את נושא הקבורה הצ'צ'נית "בצחוק", ועדות זו אין בה אף כדי לסתור את גרסת הנאשם לפיה יתכן ושמע על קבורה צ'צ'נית אך לא שוחח על כך עם אחר.

1145. להשלמת התמונה אציין כי ההגנה בסיכומיה הפנתה לאתרי אינטרנט שונים בהם מידע לגבי קבורה עצמית, אך ברור הוא כי לא ניתן לקבל הפניות אלו "כראיה" הרלוונטית לענייננו, וככל שההגנה סברה כי המידע המצוי באותם אתרים, צריך להיכלל בחומר הראיות היה עליהם לפעול להגשת אותו מידע במסגרת ראיות ההגנה באמצעות עד מתאים ואין לקבל צירוף ראיות לסיכומים ללא קבלת אישור בית המשפט, ומבלי שניתנה למאשימה האפשרות לבחון ולהתמודד עם המידע אותו מבקשת ההגנה להגיש.

1146. **סיכום** – לאחר בחינת כלל הראיות בשאלה מי העלה את רעיון הקבורה? אני סבור כי לא ניתן לקבל את טענת המאשימה לפיה הוכח כי גם בנושא זה הנאשם העלה גרסה שקרית, לפיה המנוחה היא שיזמה את הרעיון, וזאת בכדי להרחיק את עצמו מהאחריות למותה של המנוחה. את קביעתי זו אני מבסס על הנימוקים המצטברים הבאים:

1147. **ראשית**, הראיה "המפלילה" ביותר לטענת המאשימה – עדות א. שפנה למשטרה מיוזמתו וטען כי שמע את הנאשם מעלה את רעיון הקבורה הצ'צ'נית, הוכחה כפי שפורט לעיל, כעדות מבולבלת ומלאת סתירות, שבה בסיכומו של דבר, וגם אם נקבל את בקשת המאשימה להגשת עדות א. במשטרה, א. אישר כי הוא אינו בטוח כלל שהנאשם הוא שהעלה את רעיון הקבורה הצ'צ'נית. בהתאם, וכפי שפירטתי לעיל, לא ניתן לתת לה משקל ממשי לחובתו של הנאשם.

1148. **שנית**, גרסתו של הנאשם הינה גרסה עקבית ביותר שהועלתה כבר בהפסקת הסיגריות הראשונה, וכבר אז הנאשם, עמד על כך שהמנוחה היא שביקשה ממנו "ריסטרט" והיא שהעלתה את רעיון הקבורה, והנאשם עמד על גרסתו זו לכל אורך חקירותיו במשטרה ובבית המשפט. בענין זה אזכיר כי הנאשם הודה ביחס לרעיונות "משונים" אחרים שעלו במהלך עדותו כי הוא זה שהיה אחראי להעלאתם, כגון "טקס" שריפת המכתב בזמן האשפוז השני, התזת שעווה על גופה של המנוחה בזמן יחסיהם האינטימיים, הכדור שנמצא באיבר מינה של המנוחה. למותר לציין כי הודאתו של הנאשם בהעלאת רעיונות אלו, אף היא יש בה כדי לסבכו שכן הודאת הנאשם בהעלאת רעיונות "משונים" אחרים ושכנוע המנוחה לשתף עימו פעולה, מחזקת את הסבירות שגם רעיון הקבורה הועלה על ידי הנאשם שהעריך שיצליח לשכנע את המנוחה לשתף איתו פעולה גם במימוש רעיון זה. לעמדתי, העובדה שהנאשם בכל זאת הודה בהעלאת רעיונות אחרים ובמקביל עמד

בתוקף על כך שדווקא רעיון הקבורה הועלה על ידי המנוחה, יש בה לעמדתי כדי להקנות מימד מסוים של מהימנות לגרסתו.

1149. **שלישית**, כפי שציינתי מספר פעמים בהכרעת הדין, הוכח כי הנאשם לא היה מוכן וערוך כלל לביצוע "טקס" הקבורה, הן מבחינת אמצעים (את חפירה) והן מבחינת מיקום מתאים לחפירה, וכל פעולותיו התאפיינו באלתורים מקומיים (דוגמת הכנת מגן לאף מחפיסת הריטאלין, הבמבוק והקלקר וכן הצינור), ואני מקבל כמהימנה את עדות הנאשם לדוגמא על כך שבעת שהוא והמנוחה חפרו ב"גן הבנים" הם לא חשבו כלל על כך שצריך לדאוג לצינור שממנו תנשום המנוחה, והנושא עלה באופן ספונטאני רק בזירה עצמה. עובדות אובייקטיביות אלו שהוכחו, עומדות בסתירה לגרסה שלפיה הנאשם הכיר את נושא הקבורה ואף ראה בו הליך טיפולי, ובהתאם ניתן היה לצפות שהוא יפגין מושג כלשהו באשר לדרך שיש לבצע את ההליך בפועל, וכאמור הנאשם הוכיח במעשיו כי הוא ממש לא מתמצא בדרך שבה יש לממש את הרעיון.

1150. **רביעית**, גרסת המאשימה לפיה הנאשם העלה את רעיון הקבורה בעורמה, כדי להוליך את המנוחה למצב שבו היא תהיה קבורה בחול ואז הוא יוכל להרוג אותה, אינה מתיישבת כלל עם התנהגות הנאשם בפועל, וכך לדוגמא איך ניתן ליישב את תוכניתו המתוחכמת של הנאשם עם בחירה כושלת שלו במקום "קבורה" (גן הבנים) שהסיכויים לעשות בו "חפירה" ראויה עם את חפירה צעצוע הם קלושים מלכתחילה, וקיים סיכוי של ממש שבעקבות ניסיון כושל זה המנוחה, לא תרצה להמשיך ולנסות לבצע את הרעיון. התנהלות כזו עשויה להתיישב דווקא עם גרסתו של הנאשם שהוא "נגרר" אחרי המנוחה והיה מוכן לשתף איתה פעולה בניסיונות החפירה גם כשהיה ברור כי מדובר בניסיונות שסיכויי הצלחתם קלושים והכל נעשה בכדי לרצות את המנוחה כדי שתסכים בסיכומו של דבר ליסוע לביתה.

1151. להשלמת התמונה אציין, כי אני נוטה לקבוע כי גרסת הנאשם לפיה המנוחה "קיבלה" את רעיון הקבורה "בית הנייר", אינה גרסה אמינה, זאת לאור מועד העלאת הגרסה, ולאור הגרסה המשתנה בשאלה היכן צפתה המנוחה בפרק בו מדובר, אך עדיין אני סבור כי בקביעה זו אין די, כדי לקבוע כי גרסת הנאשם העקרונית, שלפיה הוא לא יזם את רעיון הקבורה, הינה גרסה שקרית, וזאת נוכח מכלול הראיות שפירטתי לעיל.

<u>בחינת "התרחיש המפליל" ו"התרחיש המזכה" במבחן "ניסיון החיים והשכל הישר"</u>

1152. בסיכומי ב"כ הצדדים, הובא לא אחת מבחן "השכל הישר" כחיזוק לגרסת מי מהצדדים. כך לשם הדוגמא ראו דברי ב"כ המאשימה בישיבת הטיעונים בעל פה, ביום 13.7.25 (עמוד 888 שורה

1) "**... אנחנו מסתמכים על שכל ישר...**" או שם, עמוד 894 שורה 3, או סעיף 8 בעמוד 13 לסיכומי ההגנה "... **הדעת והשכל הישר נותנים שמי שיודע שהמשטרה...**".

1153. בעניין "הכלי" של מבחן "ניסיון החיים והשכל הישר" ציינה השופטת רונן לאחרונה כי "... **ישנה גישה בספרות המשפטית המבקרת הסקה של מסקנות משפטיות על סמך ניסיון החיים והשכל הישר, זאת מאחר שבעשותו שימוש ב"שכל הישר", בית המשפט מיישם את האופן בו נראה לו כי העולם פועל בהתאם לניסיון החיים של השופט עצמו...**", וכן ציינה כי על אף שאותה עמדה "**לא התקבלה בהלכה הפסוקה, וששימוש בשכל הישר הוא אפשרי ואף הכרחי במקרים רבים- אני סבורה כי יש לעשות שימוש זהיר בהסקת מסקנות הנסמכות רק על שימוש כזה**" (עפ 3084/24 **זאהי אבו ג'ודה נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת רונן(2.3.25)) .

1154. לעומתה סבר השופט אלרון כי " "**ניסיון החיים והשכל הישר" הוא כלי משפטי הכרחי וחיוני לשם בחינה לוגית של מארג ראייתי נסיבתי. בלעדיו- אין צורך לגזור מסקנה כלשהי מקיומה של ראיה נסיבתית, לא כל שכן ממספר ראיות נסיבתיות שאת "הקצוות" שביניהן יש "לקשור". כלי זה הוא שמקנה איפוא את היכולת להרשיע בהתבסס על ראיות נסיבתיות בלבד...**", אלא שגם השופט אלרון הקדים לקביעה זו אזהרה ברורה ולפיה "**הנה כי כן- השימוש בתיבה "ניסיון החיים והשכל הישר" ככלי להערכת מערכת ראיות נסיבתית, אינו כמובנו היום יומי של מונח זה. אין פשר המונח כי השופט רשאי להשלים חסרים ראייתיים בהסתמך על אינטואיציות או כי עליו לחרוץ את דינו של נאשם בהסתמך על "תחושת בטנו" לשון אחר: "ניסיון החיים והשכל הישר" אינו "שם קוד" הכולל קיצור דרך לשופט להגיע לתוצאה פלונית או אלמונית כאוות נפשו**" (שם, פסקה 34 לפסק דינו של השופט אלרון).

1155. יישום העקרונות לעיל על המקרה שלפנינו מצביע לעמדתי על כך שגם על פי "מבחן ניסיון החיים והשכל הישר", לא ניתן ליתן עדיפות "לתרחיש המפליל" שלפיו הנאשם מנע מהמנוחה לנשום או לקום במשך מספר דקות ובכך גרם למותה, על פני "התרחיש המזכה" כפי שמסר הנאשם בגרסתו שלפיו המנוחה כאמור הוציאה את ראשה מהחול ואמרה לנאשם ללכת והוא הלך, והוא אינו יודע מה אירע לאחר מכן. **הטעם לקביעתי זו הינו בכך שבחינת מארג הראיות הכולל מצביעה על כך ששני התרחישים אינם מתיישבים באופן מובהק עם שכל ישר היגיון או ניסיון החיים .**

1156. **כך ביחס ל"תרחיש המפליל",** באם אכן כטענת המאשימה במהלך הלילה בו המנוחה והנאשם הסתובבו יחדיו במשך שעות ארוכות, הנאשם גיבש החלטה לרצוח את המנוחה, לאחר שהמנוחה סיפרה לו על המפגש האינטימי שקיימה עם ש. או בשל סיבה אחרת שאינה ידועה, אין שום היגיון ושכל ישר בבחירת הנאשם (כך על פי הטענה) לרקוח מזימה מתוחכמת של שכנוע

המנוחה להיכנס לבור קבורה, לכסותה ואז להפתיע אותה, להוציא מפיה את הצינור, למנוע ממנה לנשום ולקום ובכך לגרום למותה, כשיש לו אפשרויות "פשוטות" בהרבה להשיג את אותה תוצאה.

1157. כזכור, אין חולק, על כך שהמנוחה והנאשם במסגרת השוטטות המשותפת הגיעו גם למקומות חשוכים או מוסתרים. בעניין זה, נזכיר כי אין תיעוד של המנוחה והנאשם עד לשעה 03:54 בבוקר, הנאשם והמנוחה שהו בסמטה נסתרת יחסית ליד שדרות גושן, וכן הגיעו לגן הבנים, וכעולה מהשחזור ביצעו ניסיון חפירה במקום מוסתר בעומק הגן.
זאת ועוד, בחיפוש אצל הנאשם נתפסו בכיס מכנסיו- סכין מנתחים, (ראו ת/311 ח'), אקדח אייר סופט שהנאשם אישר כי היה עמו, מפתח "בוקסות" שהיה בתיקו של הנאשם (ראו ת/311 ב') והנאשם יכל לעשות שימוש בכל אחד מכלים אלו (במיוחד הסכין) בכדי להביא למותה של המנוחה באופן מהיר וקטלני או לחילופין הנאשם יכל לגרום לאובדן הכרה של המנוחה ולאחר מכן להביא למותה בחניקה, והכל בשעות הלילה ובאחד המקומות המוסתרים שבהם הוא היה עם המנוחה.

1158. וישאל השואל אולי הנאשם מתוחכם במיוחד, ורצה גם להמית את המנוחה וגם למנוע את זיהויו כמי שרצח אותה? אלא שתיזה זו אינה מסתדרת כלל עם מעשי הנאשם אשר לא רק שלא עשה שום ניסיון להסוות את מעשיו אלא שגם ביצע פעולות הפוכות שמאפשרות זיהוי ודאי שלו, כקשור למותה של המנוחה.

1159. נזכיר בהקשר זה את העובדה שהנאשם ביצע את כלל פעולותיו עם המנוחה, לרבות כיסויה בחול, באור יום מלא, באתר בנייה מוקף בתי מגורים ובהם עשרות רבות של מרפסות הצופות על הנאשם והמנוחה, שבו יש חשש ממשי שמישהו יראה את מעשיו, וכפי שהוכח במעשי המנוחה והנאשם צפו השומר ועדים נוספים.

1160. זאת ועוד, הנאשם ידע כי המשטרה מחפשת אותו ואת המנוחה כבר החל משעות הערב הקודם, ובהתאם הסיכוי שגופת המנוחה תימצא והוא לא יקשר לאירוע היא אפסית, ויותר מכך הנאשם כזכור נטל מהזירה את חפירה, באופן גלוי והביא אותו לביתו, וזאת כשהוא יודע כי קיימת סבירות גבוהה שהמשטרה מחכה לו שם, ומציאת האת בידיו תקשור אותו באופן ברור לא רק לשהותו עם המנוחה אלא גם לכיסויה בחול.

1161. זאת ועוד, על פי "התרחיש המפליל" הנאשם הינו רוצח מתוחכם, שהגה תוכנית המבוססת על היכרותו המוקדמת עם המנוחה ועם רעיון הקבורה, ושסבר שהוא יוכל להוליך את המנוחה

שולל ולשכנע אותה להיקבר בחול, ואז להרוג אותה. אלא שתיזה זו של המאשימה אינה מתיישבת עם כלל הראיות שפורטו בפרקים קודמים, המצביעות על הנאשם כאדם לא מאורגן בעליל, שאינו יודע מה עליו לעשות לצורך קבורת המנוחה בחול, שלא נערך לכך כלל מבחינת אמצעים (ראו חיפוש את חפירה), או מבחינת מקום (ראו ניסיונות החפירה הכושלים), וכמי שהתנהגותו מעידה בבירור שהוא אינו "מזדרז" בלשון המעטה להרוג את המנוחה, אלא להפך, הוא והמנוחה מבזבזים בשוטטות משותפת ברחובות, ולאחר מכן בבניין או בזירה שעות ארוכות, בזמן שהמשטרה מחפשת אותם ויכולה כל רגע לאתר אותם ולהגיע אליהם, <u>ובכל הזמן הממושך האמור הנאשם לכאורה נוטל "סיכון" שלמנוחה ימאס והיא לא תרצה להמשיך בתכנית שהגה הנאשם.</u>

1162. עוד נוסיף, כי לטענת המאשימה הנאשם החליט לרצוח! את המנוחה על רקע קנאתו ועל רקע "בגידתה" של המנוחה עם ש., ובנסיבות אלו על היגיון החיים ניתן היה לצפות כי הנאשם יפעל בנחישות למימוש "תוכניתו" אלא שגם חלק זה "בתרחיש המפליל", אינו מתיישב כלל עם הקצב האיטי מאד שבו התקדם "טקס" הקבורה, ובהקשר זה נציין רק לשם הדוגמא את ההשתהות הממושכת של הנאשם עם המנוחה בתוך הבניין באתר הבניה (למעלה משעה לכל הפחות!!) , עד שהם יצאו ופנו לאזור תלוליות החול באתר הבנייה, והקצב האיטי ביותר של פעולותיהם עד שהגיעו לשלב שבו כיסה הנאשם את המנוחה בחול. לאור כל האמור ניתן לקבוע בצורה ברורה כי הראיות המהותיות שהוכחו ביחס לפעולות הנאשם, אינן מתיישבות על פי כל הגיון או שכל ישר עם "התרחיש המפליל" שמבקשת המאשימה לייחס לנאשם והכל כמפורט לעיל.

1163. מבלי לגרוע מכל האמור ביחס ל"תרחיש המפליל", **גם "התרחיש המזכה" על פי גרסת הנאשם אינו עומד כלל במבחן "השכל הישר", ההיגיון "וניסיון החיים".**
נזכיר בתמצית כי על פי גרסת הנאשם בעדותו הראשית לאחר שכיסה את המנוחה בחול והיא נשמה דרך הצינור, "**אז עבר איזה פרק זמן קצר ועשיתי בעיטה ברגל שלה כאילו תקומי, היא התרוממה כן**" ובהמשך "**פלג גוף עליון חצי גוף**" (פר' מיום 16.9.24 עמוד 681 שורות 24-14) ובהמשך "**אמרתי אם הכל בסדר, כאילו אם היא קיבלה את החוויה הרוחנית שהיא רצתה לקבל, היא אמרה כן**" (שם, שורות 27-26) ו- "**אז היא אמרה לי תלך כי אנחנו לפני זה סיכמנו שאני יוצא ראשון בשביל להגיע, כאילו זה מאה מטר מהבית שלי, להגיע לניידת ולהגיד שיעל לא פה, והיא בזמן הזה צריכה לנסוע לאור עקיבא**" (שם, שורות 37-29).

1164. הנאשם אף הדגיש כשנשאל האם חשב שה"טקס" שביקשה המנוחה לעבור הסתיים והוא השיב "**מבחינתי כן, כאילו, כן בטח שחשבתי שהוא הסתיים, לא הייתה לי עוד שום מחשבה בראש**" והוא נשאל גם האם חשב שהמנוחה תמשיך בטקס בלעדיו והוא השיב " **חשבתי שמה**

תפ"ח 11792-12-21 מדינת ישראל נ' קצורה(עציר)

שסיכמנו זה יקרה, שאני יוצא, היא יוצאת, היא מגיעה הביתה, מרגיעה את הסבתא וחוזרת" (16.9.24 עמוד 682 שורות 7-15).

1165. כבר בשלב זה נשאל הנאשם מדוע הלך והותיר את המנוחה במקום והוא השיב " **כי אנחנו הבנו שאנשים מסתכלים עלינו ברגע שאנחנו יושבים ומדברים הכל טוב ויפה אבל כשהם יראו שאנחנו עושים טקסים מישהו יכול להזמין משטרה, המטרה שלנו הדאגה שלנו העיקרית הייתה לא לפגוש משטרה"** (16.9.24 עמוד 682 שורות 2-5).

1166. יודגש כי גרסת הנאשם בעדותו הראשית שונה בפרטים רבים מהגרסה שנמסרה על ידו במהלך חקירותיו במשטרה. כך בשאלה מדוע עזב את המקום ולא חיכה למנוחה, הנאשם מסר, בהפסקת הסיגריות הראשונה בחקירתו ביום 2.10.21 כי השאיר את המנוחה בחול "**כי לא רציתי להשתתף בזה, פאק בטקסים שלה... שהיא רוצה להרגיש קבורה**" (ת/315 ה' עמוד 17 שורות 32-28), וזמן קצר לאחר מכן הוא מסר גרסה אחרת לפיה "**אני גם.. לא יכולתי כבר כאילו, כבר צריכה לחזור ללימודים. צריכה כאילו הבלאגן בראש, לא יודעת מה לעשות איתה ורוצה למות כאילו... אי אפשר...**" (שם, עמוד 18 שורות 3-1).

1167. לעומת זאת, בהפסקת הסיגריות השניה שנערכה במהלך חקירות הנאשם ביום 2.10.21 החל מהשעה 19:12, מסר הנאשם כשנשאל מדוע לא סייע למנוחה לעלות לאוטובוס או להתקשר עבורה למשהו והוא השיב " **כי פחדתי שהיא תתפוס עוד פעם איזה משהו, כן? נוסע (נראה לי צ"ל נושא ש.מ.) לא יודע איזה...**" (ת/ 316 ג' מתוקן עמוד 10 שורות 16-15).

1168. רק בחקירתו מיום 7.10.21 כנשאל הנאשם פעם נוספת מדוע הותיר את המנוחה לבדה הוא השיב כי " **אני מסביר את זה, כי לצאת איתי זה היה עוד פעם להיכנס לחר... לחרדה.. וללופ של מחשבות רעות כי אנחנו...**" ובהמשך "**לצאת איתי ביחד כל יום מלא אנשים, ב...בתים האלו**", והוא הוסיף וטען כי באותם בתים "**גרים חצי מהעבודה שלי, וסתם מהמחלקה שלנו שמכירים אותי ואותה...**", והנאשם גם טען כי מנהל המחלקה שלו גר שם והוא אישר כי התכוון שהוא והמנוחה נכנסו לחרדה ש" **כן, ש... יתפסו אותנו משטרה או שיראה אותנו מישהו שמכיר אותנו, מהעבודה שלי**" (ת/ 337 ג' מתוקן עמוד 7 שורה 29- עמוד 8 שורה 4), דהיינו רק בחקירה הזו העלה הנאשם גרסה דומה לזו שהועלתה בעדותו הראשית וראו פר' מיום 12.11.24 עמודים 689-688 שם הטיחה ב"כ המאשימה בנאשם את "שלל" גרסאותיו.

1169. עוד אציין כי מעדותו הראשית של הנאשם השתמע כאילו הוא שאל את המנוחה האם היא מיצתה את החוויה הרוחנית והיא ענתה לו שכן, אלא שכבר בחקירתו הנגדית ביום 16.9.24 הבהיר

הנאשם כי כשנפרד מהמנוחה " **שאלתי אם הכל בסדר <u>התכוונתי</u> אם היא קיבלה את החוויה הזו שהיא רצתה לקבל, החוויה הרוחנית, היא אמרה שכן...**"(דגש שלי ש.מ.) (16.9.24 עמוד 753 שורות 17-18, וכן 12.11.24 עמוד 754 שורות 17-18), וכשהשופטת ציגלר הקשתה על הנאשם ושאלה איך ייתכן שלא דיברו על ה"טקס" לאור השיחות הרבות שהיו ביניהם והנאשם השיב " **כי עשינו מה שרצינו מה שסיכמנו ובצהריים היא חוזרת ואז נדבר על הכל**" (12.11.24 עמוד 754 שורות 25-26).

1170. להשלמת התמונה יצוין כי כשהוצגו לנאשם "שלל" גרסאותיו הוא טען בהתחלה כי המאשימה עושה סלקטיביות בתשובותיו וכי הוא לא שינה את גרסתו לפיה הסיבה היחידה לכך שעזב את המנוחה היה כי "**...אנחנו באמת פחדנו מהמשטרה וזו הייתה הסיבה**" (12.11.24 עמוד 689 שורות 12-15), אך כשהוא הופנה לדברים המדויקים שמסר בחקירותיו הוא התקשה לתת הסבר של ממש. כך כשהנאשם נדרש להסביר מדוע טען שהמנוחה צריכה לחזור ללימודים הוא טען כי תשובתו נבעה מבלבול ולדבריו "**זה ברגע שהם לקחו אותי לסיגריה והתחילו לדבר תסביר לנו מה קרה לא שאני לא רציתי לספר משהו, פשוט לפני קצת זמן הודיעו לי שבן אדם לא בחיים, כל מה שאמרתי עכשיו זה אמרתי על כל הלילה לא יודע ככה עלה לי בראש שהיא צריכה לחזור ללימודים, בטח לא מהטקס ישר לחזור ללימודים, כאילו, לא היה מצב רגיל, זה הדקות שלא בן אדם כאילו הכי טוב אצלו בחיים שואלים אותו שאלה והוא עונה, זה היה שוק טוטאלי**" (12.11.24 עמוד 691 שורות 26-32).

1171. מעבר לריבוי גרסאות הנאשם בשאלת עזיבת המנוחה לבדה, שכבר בה יש כדי לערער את גרסת הנאשם, בחינת גרסתו הכוללת של הנאשם לפיה כזכור המנוחה הוציאה את ראשה מהחול, אמרה לו שהכל בסדר, והוא עזב במהירות את המקום, מבלי לוודא שהמנוחה יצאה מהחול, שהיא מאורגנת על חפציה, וכי היא עושה את דרכה אל תחנת המטרונית כפי שלטענת הנאשם סוכם בינהם, מעלה כי גרסה זו מנוגדת לכל היגיון או "שכל ישר", והנאשם נשאל על ידי בית המשפט שאלות רבות בנושא.

1172. כך כבר בישיבה מיום 16.9.24 נשאל הנאשם על ידי השופט ליפשיץ איך יתכן שהנאשם מסתובב עם המנוחה כל הלילה, על פי עדותו הוא פוחד שהיא תעשה משהו לעצמה, לאחר שגילה שהיא לקחה סכין מביתו, ובכל זאת הוא עושה משהו מאוד ביזארי עם המנוחה, ואחרי כל זה "... **אתה עוזב אותה, אתה לא עוזר לה לקום, אתה אפילו לא עושה את הדבר הבסיסי ניחא פיזית כי היא בחורה צעירה, היא יכולה לקום לבד, מה, איך את מרגישה, זה עזר לך, זה לא עזר לך?**" והנאשם השיב " **זה בדיוק מה ששאלתי, היא אמרה אני בסדר**" (16.9.24 עמוד 756 שורות 20-28).

1173. בהמשך תמה השופט ליפשיץ מדוע מיהר הנאשם לעזוב אותה, מדוע לא עזר לה לקום ולצאת באופן מסודר, מדוע לא התקשר אליה מביתו לבדוק אם היא הגיעה לסבתה או שהיא בסדר? ועל כל אלה השיב הנאשם " **היא הוציאה את הסים קארד מהטלפון ואני ידעתי את זה טוב מאוד**" (16.9.24 עמוד 757 שורות 21-12 וכן ראו 12.11.24 עמוד 681 שורה 31 ואילך).

1174. עוד נשאל הנאשם איך תיאורו לפיו המנוחה מסרה לו שהכל בסדר והוא הבין שהיא מיצתה את החוויה מתיישב עם העובדה שעל פי גרסת הנאשם מתחייב כי המנוחה כיסתה את עצמה פעם נוספת ומצאה כך את מותה, והנאשם השיב "**אני לא יודע מה לענות לך ולא יודע, אני גם לא יודע מה קרה ולמה היא חזרה לטקס הזה אבל היא אמרה לי "לך" כבר כאילו, לא היה לי שום ספק, כאילו גם אם מדובר על, כאילו אף אחד לא חשב שזה ייגמר כל כך טרגי...**" (16.9.24 עמוד 758 שורות 6-3)(דגש שלי ש.מ.).

1175. גם בחקירתו הנגדית ביום 12.11.24 נשאל הנאשם מה "בער" לו לעזוב את המנוחה לבדה, וכמה זמן היה לוקח לו לוודא שהיא יוצאת מהחול ושהיא בסדר והנאשם השיב תחילה "**אני ראיתי שהיא בסדר, אנחנו דיברנו, אני בטוח, כאילו מה יכול לקרות, אני לא יודע להסביר אולי אחרי מה שקרה זה נראה, זה לא היה צריך לקרות**" (**12.**11.24 עמוד 685 שורות 5-3). (דגש שלי ש.מ.).

1176. אציין כי בתשובת הנאשם לעיל, אין היגיון שכן על פי גרסתו העקבית של הנאשם הוא בסה"כ שאל את המנוחה אם היא בסדר והיא אמרה לו שכן והוא חזר ואישר כי זו הייתה שיחה קצרה מאוד (לדוגמא 12.11.24 עמוד 674 שורות 24-23). זאת ועוד בחקירותיו במשטרה הנאשם אישר כי המנוחה בסה"כ הוציאה את ראשה מהחול וניקתה את החול מפניה, והוא אף נשאל באחת מהפסקות הסיגריות המתומללות "**... היא הצליחה לקום אבל?" והוא השיב "לא, היא לא ניסתה לקום**" (תמליל מיום 11.10.21 עמוד 20 שורה 38) (דגש שלי ש.מ.), וזאת בשונה מעדותו בבית המשפט שם טען כי "**אבל אני רואה אותה שהיא קמה**" (12.11.24 עמוד 685 שורה 8), בנסיבות אלו, לא ניתן לקבל את תשובת הנאשם לפיה הוא ידע בוודאות שלא יכול לקרות דבר, בנסיבות בהן הוא לא באמת שוחח עם המנוחה כדי לשמוע על תחושותיה, או על מצבה הבריאותי, והוא אפילו לא בדק אם יש ביכולתה לקום ולצאת מהחול, כך שלכל היותר הנאשם **הניח** כי הכל בסדר אך הוא בוודאי לא ידע כי כך הם פני הדברים.

1177. בהמשך טען הנאשם כי פעל לפי הסיכום עם המנוחה "**שאני יוצא ראשון מהר**" (דגש שלי ש.מ.), והוא נשאל על ידי השופטת ציגלר "**למה מהר?**" והוא השיב " **כי כבר היה קצת הרבה זמן שהמשטרה מחפשת אותנו**" (12.11.24 עמוד 685 שורה 16-8). למותר לציין כי תשובתו זו של

הנאשם משוללת כל הגיון ושכל ישר, שכן הוכח שהנאשם והמנוחה שוטטו שעות ביחד במשך הלילה ואף באתר הבניה. הם השתהו והתעכבו במשך זמן ממושך, וכל זאת בזמן שהם יודעים בוודאות שהמשטרה מחפשת אותם, שהרי ניידת הגיעה בערב הקודם לבית הנאשם. בנסיבות אלו, טענת הנאשם "ללחץ" פתאומי מכך שהמשטרה מחפשת אותם, שהצדיק לעזוב במהירות את אתר הבניה כשהמנוחה עוד קבורה בחול ורק ראשה בחוץ, והנאשם אף לא טורח לוודא שהיא קמה ויוצאת מהחול, אינה יכולה להתקבל. (וראו שאלת השופט ליפשיץ 12.11.24 עמוד 685 שורה 17-25).

1178. סיכומה של נקודה זו הוא שגרסתו של הנאשם ביחס לסיכום הקודם בינו לבין המנוחה, שלפיו הוא עוזב אותה לבדה באתר הבנייה, מבלי לוודא שהיא יוצאת מהחול, מתארגנת לנסיעה במטרונית ויוצאת לדרכה, אינה הגיונית ואינה מתיישבת עם "שכל ישר" כלשהו, וכאמור אף הנאשם מסר מספר הסברים לנושא, ותשובתו הסופית לפיה הפחד מהמשטרה הוא שהוביל לעזיבתו המהירה את המקום ללא המנוחה, והחשש שמישהו יראה אותם אינם מתיישבים עם התנהלותם המשותפת במשך שעות ארוכות ביותר שבהם לא "בער" להם שום דבר, והם לא הפגינו חשש כלשהו לחפור בצוותא במשך זמן רב באור יום מלא תוך שהם יודעים שקיימת סבירות גבוהה שניתן לצפות במעשיהם מהבתים שסביבם.

1179. **כל האמור לעיל, מוביל על פניו למסקנה לכאורית לפיה יש לדחות את גרסת הנאשם בהיותה משוללת כל הגיון ושכל ישר,** אלא שכפי שציינה השופטת רונן יש לנהוג בזהירות בעת קביעת מסקנה רק על סמך "מבחן ההיגיון והשכל הישר" ואת הבהרת השופט אלרון לפיה מבחן השכל הישר אינו "שם קוד" המאפשר לשופט להכריע בהתאם לתחושת ליבו וללא קשר לראיות בתיק.

1180. לעמדתי "אזהרות" הפסיקה לעיל ביחס לשימוש שיש לעשות בעת קביעת מסקנות על סמך מבחן ה"שכל הישר", נכונות ויפות למקרה שלפנינו שבו יש ליתן משקל ממשי למספר ציוני דרך שיש בהם כדי להחליש את הקביעה לפיה די בחוסר ההיגיון שבגרסת הנאשם בכדי להביא לדחייתה.

1181. **ראשית,** גרסת הנאשם בקוויה העקרוניים הועלתה על ידו כבר בהפסקת הסיגריות הראשונה שנערכה כבר לאחר כ-8-10 דקות מתחילת חקירתו הראשונה, וכפי שאפרט בפרק שעניינו "שקרי הנאשם", לאחר שצפיתי מספר פעמים בדקות הראשונות של חקירת הנאשם הראשונה, התרשמותי - העומדת בניגוד לטענת המאשימה - הייתה שהנאשם אכן היה מזועזע, ונסער מכך שנודע לו שהמנוחה אינה בחיים, ובהתאם העלאת גרסתו כבר בהפסקה הראשונה עוד בטרם הוטחו בו ממצאים כלשהם מהזירה או מביתו, **יש בה כדי להקנות לגירסה מימד של ספונטניות**

ואותנטיות ולא רצון ל"המציא" גרסה שתתאים לראיות. ויודגש כי גרסה "גולמית" זו לא השתנתה בכלל חקירותיו הממושכות של הנאשם או בעדותו בבית המשפט. **שנית**, אזכיר כי הגרסה לפיה המנוחה הרימה את ראשה זוכה לתמיכה ראייתית מסוימת מכך שסימני מחצלת הבמבוק נמצאו באופן מובהק יותר בגבה התחתון של המנוחה ולא בגבה העליון, ועובדה זו מתיישבת כזכור עם האפשרות שהמנוחה לאחר שהרימה את ראשה ונפרדה מהנאשם הניחה את ראשה פעם נוספת בחול, אלא שעם הרמת ראשה, נכנס חול בין גבה העליון ובין הבמבוק, באופן שהרחיק את גבה העליון מאותה מחצלת וכך לא הוטבעו בגבה העליון סימני מחצלת הבמבוק כפי שהוטבעו בגבה התחתון.

1182. **שלישית**, כפי שציינתי בפרק בו דנתי בטענת המניע, בתיק בפנינו הוכח כי המנוחה והנאשם נהגו באופן עקבי בצורה לא הגיונית שאינה מתיישבת עם שכל ישר, כך הם פני הדברים ביחס לעצם מערכת היחסים ביניהם, שנמשכה למרות צו בית המשפט, והסיכויים הקלושים של מערכת כזו להתמיד ולהצליח. הדברים נכונים גם ביחס להסתובבותם חסרת התכלית של המנוחה והנאשם לאורך כל הלילה ברחובות הקריות בזמן שהם יודעים כי המשטרה מחפשת אותם, ואותו חוסר הגיון ממשיך בעצם העלאת הרעיון הביזארי והמשונה של הקבורה שגם אם הועלה על ידי הנאשם, המנוחה שיתפה פעולה באופן מלא עם מימושו, והיעדר כל "שכל ישר" ניכר בהתמדתם של המנוחה והנאשם בניסיונותיהם להכין " בור" לקבורה גם לאחר שנכשלו בכך מספר פעמים.
והנה, חלקים "לא הגיוניים" רבים בגרסת הנאשם שנמסרה כבר בחקירותיו במשטרה, <u>הוכחו כנכונים</u> ובהתאם קיים קושי ממשי לשלול דווקא את החלק בגרסת הנאשם בדבר סיכום בינו ובין המנוחה שלפיו הוא יעזוב אותה לבדה ויחזור לביתו, רק מחמת שסיכום כזה אינו הגיוני.
כך ורק לשם הדוגמא אילו הייתי נדרש לאמץ את גרסת הנאשם לפיה נעשה ניסיון שלו ושל המנוחה לחפור ב"גן הבנים" בשעת בוקר כשיש אנשים בגן, "בור קבורה" עם את חפירה צעצוע שנמצא על ידם זרוק באשפה, ניתן להניח שהייתי מבטל גרסה זו על פניה בהיותה חסרת כל הגיון הן בשל האפשרות שה"טקס" יסוכל על ידי העוברים והשבים בגן, והן בשל חוסר ההיגיון לנסות לחפור בור קבורה עם את חפירה צעצוע , והנה <u>הוכח</u> כי כך עשו הנאשם והמנוחה.
בהתאם, מבחן "ההיגיון והשכל הישר" צריך להיות מוחל בזהירות מרובה על כלל מערכת היחסים בין הנאשם והמנוחה ובכלל זה החלק בגרסה שעניינו נסיבות עזיבתו של הנאשם את המנוחה לבדה באתר הבנייה.

1183. סיכומו של דבר, לאור כל האמור לעיל, על אף חוסר ההיגיון הבולט שבגרסת הנאשם והספק הממשי הקיים במהימנותה בין היתר נוכח מספר הגרסאות שנמסרו על ידי הנאשם לדוגמא ביחס לשאלה מדוע עזב את המנוחה לבדה, לא ניתן לקבוע לאור מכלול הנסיבות שפורטו לעיל, כי מדובר בגרסה מופרכת לחלוטין, נטולת כל עיגון בחומר הראיות, כפי שטוענת המאשימה.

1184. בנקודה זו יש לזכור כי כפי שנקבע לא אחת בפסיקה גם אם התרחיש החלופי שמעלה נאשם הוא בעל סבירות נמוכה עדיין הוא מחייב את זיכויו של הנאשם (עפ"י 2697/14 **ניסים דוד חדאד נגד מדינת ישראל**, פסקה 12 לפסק דינו של השופט מזוז (6.9.16) (להלן- "**עניין חדד**")).עפ"י 6922/16 **שמעון קופר נגד מדינת ישראל**, פסקה 169 לפסק דינו של השופט אלרון (דעת מיעוט) (19.5.22), וכך נקבע גם כי " **אם מתקיימת מסקנה אפשרית אחרת מתוך בחינת הראיות הנסיבתיות, שאין בה כדי הפללת הנאשם, גם אם מסקנה זו פחות סבירה מהמסקנה המפלילה, אך היא בכל זאת בגדר הסביר ולא תיאורטי בלבד – דין הנאשם לצאת זכאי..."** (עפ"י 2884/12 **אופיר חביבה נגד מדינת ישראל** פסקה 6, (18.6.14)).
כך במקרה שלפנינו, הצבענו על התמיהות וחוסר ההיגיון בגרסת הנאשם, ולעומת זאת על הגורמים "המעמעמים" קביעה זו, ובהתאם אני סבור כי כל שניתן לקבוע היא כי סבירות גרסת הנאשם היא נמוכה ויתכן אך נמוכה ביותר, אך לא ניתן לקבוע כי היא גרסה מופרכת.

1185. **יותר מכך, העובדה שתרחיש חליפי שמועלה על ידי הנאשם אינו יכול להתקבל אין בה לכשעצמה כדי להביא למסקנה ש"התרחיש המפליל" הוא המסקנה היחידה המסתברת בנסיבות הענין, וקביעה זו מקבלת משנה תוקף נוכח חוסר ההיגיון עליו הצבעתי בתרחיש המפליל עצמו, ואי התיישבותו עם ניסיון חיים ושכל ישר ועל משמעות קביעתי זו אעמוד בפרק המסקנות המשפטיות.**

1186. עוד אוסיף לסיום כי בכל מקרה וכפי שציינתי מספר פעמים לעיל, דחיית התרחיש החליפי שהעלה הנאשם אינה מחייבת אוטומטית את דחיית התרחיש החליפי של "תאונה עצמית" שאירע למנוחה ללא מעורבות של הנאשם, וכמו כן דחיית גרסת הנאשם ואף קביעה ששיקר שקר מהותי אינם יכולים לבסס עליהם בלבד את הרשעתו של הנאשם.

<u>"שקרי הנאשם" כראיה מסייעת למאשימה</u>

<u>כללי והתנהגות הנאשם בחקירתו הראשונה</u>

1187. פרק נרחב בסיכומיה הקדישה המאשימה לפירוט עדותו וגרסתו של הנאשם כפי שנמסרו בחקירותיו במשטרה ובבית המשפט. בכל אחת מהסוגיות פירטה המאשימה את עיקרי עדותו של הנאשם וטענה כי ככלל, עדותו של הנאשם היתה שקרית, מלאת פרכות פנימיות וחיצוניות וגרסאות כבושות, וכי ניתן לקבוע כי נתגלו שקרים מהותיים של הנאשם שבהם ניתן לראות כראיות סיוע עצמאיות לגרסת התביעה.

1188. בחוות דעתי עד עתה, התייחסתי במספר לא מועט של סוגיות לעיקרי גרסתו של הנאשם בחקירותיו במשטרה ובעדותו, וחיוויתי דעתי ביחס למהימנות הנאשם. כך אזכיר את התייחסותי

לעדויות הנאשם בשאלת נסיבות היכרותו עם המנוחה, התפתחות מערכת היחסים בינו לבין המנוחה, אופי מערכת היחסים בין המנוחה הונאשם ובכלל זה השפעת יחסי המנוחה עם ש. עליהם, אירועי הלילה שקדם להגעת הנאשם והמנוחה לאתר הבנייה ובכלל זה הנסיבות בהן הועלה לטענת הנאשם רעיון הקבורה ע"י המנוחה, סדר הפעולות שבוצעו על ידי הנאשם בזירה, הנסיבות בהן הנאשם עזב את המנוחה לבדה בזירה, ההודעה שנשלחה על ידו לחברתו לשעבר ועוד.

1189. לאור האמור, אינני מוצא צורך לחזור ולסקור את כלל גרסאות ועדויות הנאשם בכל הסוגיות שנדונו עד עתה. עם זאת ובטרם אפרט את מסקנותי ביחס לעדות הנאשם, אני מוצא לנכון להשלים ולהתייחס לטענות המאשימה המתייחסות למעצרו של הנאשם ולראשית חקירתו הראשונה.

<u>התנהגות הנאשם בחקירתו הראשונה</u>

1190. כפי שפורט בסיכומי המאשימה (עמ' 303 ואילך), כשרפ"ק בן ישי הגיע לזירה הוא עודכן כי בלילה התקבל דיווח על 'נעדרת' שהגיע מתחנת חדרה, וכי בבוקר נשלחה ניידת לבית החבר (הנאשם), אך לא היה מענה במקום, ובהתייעצות גורמי החקירה עלתה האפשרות שהגופה שנמצאה היא של המנוחה. (ראו פירוט העדויות שם, עמ' 303).

1191. בעקבות זאת נשלח צוות בילוש לדירת הנאשם ובידו צילום מסך של הנאשם כפי שזוהה במצלמות תברואה. השוטרים דפקו בדלת ובשלב מסוים הנאשם פתח את הדלת כשהטלפון הנייד בידו, ולטענתם, הוא סירב לשתף פעולה. בהמשך הם הבחינו באקדח והודיעו לנאשם כי <u>הוא עצור בגין קשירת קשר לביצוע פשע והחזקת אמל"ח.</u>

1192. בשלב זה נערך חיפוש בדירה ובו נמצאו בין היתר נעלי הנאשם שטביעות הסוליה בהן תאמו אחת מטביעות הנעל שנצפו בבירור בזירה, וכן בגדים שלבש הנאשם, תיק הצד שנצפה במצלמת התברואה, את חפירה ואקדח איירסופט. עפ"י מזכר שנערך (ת/311ב') תגובת הנאשם למעצר היתה "**מה באתם לי ככה הביתה? אני לא יודע כלום, אתם לא בני אדם**" (שם, עמ' 2). עפ"י דו"ח מעצר של השוטר עידו טוכמן (ת/311ד') המעצר בוצע בשעה 11:50, ואני מקבל את טענת המאשימה לפיה הבלשים הגיעו לבית הנאשם בשעה 11:40 והרישום המופיע אצל אחד הבלשים לפיו הפעילות החלה בשעה 10:00 בבוקר (עידו קורן – ת/311א') הינו ככל הנראה שגוי.

1193. במהלך החיפוש קסלסי הגיע לדירת הנאשם, ועל פי עדותו הוא הסביר לנאשם כי הוא חשוד ברצח וכי יש לו זכות שתיקה, והוא ציין כי הנאשם היה סוער מאד, טען שהוא רוצה לעשן ולא נתנו לו ולדברי קסלסי "...**הרגעתי אותו, הזהרתי אותו שהוא חשוד ברצח בזירה בבית שהוא חשוד ברצח...**" (פר' מיום 4.4.24 עמ' 28 ש' 18-17). קסלסי עמד על כך שהוא <u>באופן אישי</u> אמר לנאשם שהוא חשוד ברצח (שם עמ' 40 ש' 27).

1194. הנאשם הובא לתחנת זבולון ומשם למטה מחוז חוף למשרדי הימ"ר, שם הוא נפגש עם עו"ד בטרם חקירתו הראשונה. יוקדם ויודגש כי בחקירתו הראשונה כבר לאחר כ- 10 דקות, נערכה הפסקת סיגריות ראשונה עם הנאשם, וכפי שפורט בפרק שעניינו מי העלה את רעיון הקבורה, כבר במהלכה הנאשם מסר תיאור כללי של 'הטקס' במהלכו נקברה המנוחה בחול, וקשר את עצמו לכך, וכפי שציינתי כבר מספר פעמים, גרסה עקרונית זו של הנאשם נותרה עקבית לאורך כל חקירותיו ואף בעדותו.

1195. אלא שהמאשימה טוענת להתנהגות מחשידה מאד של הנאשם כבר בראשית חקירתו הראשונה ועד להפסקת הסיגריות שיש בה כדי לחזק את הראיות כנגדו. כך נטען כי הנאשם הוזהר באופן כללי על כך שהוא חשוד ברצח, מבלי למסור לו במי מדובר, ובכל זאת הנאשם התעקש על כך שהוא יודע כי מדובר במנוחה (ת/314ג' מתוקן עמ' 3-1), כן הפנתה ב"כ המאשימה לדברי הנאשם לאחר שהוטח בו כי הוא רצח את המנוחה הוא נשאל "**מה היה, מה קרה? למה זה הגיע לזה?** והנאשם השיב "**מה זה משנה..**" (ת/314ג' עמ' 4 ש' 10-6), ונטען כי זו אינה תגובה טבעית של מי שלא רצח את המנוחה.

1196. כן צויין כי הנאשם באחד השלבים מסר כי "**תעזבו אותי, אני לא זוכר איך קוראים לה**" (ת' 314ג' ש' 37 עד עמ' 5 ש' 1), וכן אמר לחוקרים מיוזמתו "**מחר אפשר לדבר**". לטענת המאשימה משמע מדברי הנאשם כי יש דברים בגו ויש סיפור לספר אותו הוא מסתיר בשלב זה ואף רוצה לחשוב מה לספר (ת/314ג' מתוקן עמ' 5 ש' 5). כמו כן הפנתה המאשימה לכך שבמהלך הפסקת הסיגריות הנאשם בכה ואמר לחוקרים שהוא מבין שהמנוחה מתה, וכשהוא נשאל ע"י החוקרים האם הוא ידע את זה מהם, הוא טען שהוא יודע זאת מכתבות שהתפרסמו ואמר בין היתר "**לא יודע, כתבות שמתבות...ממוצקין שהיא ילדה שמתה**" (ת/315ה' מתוקן עמ' 10 ש' 12-5).

1197. בענין הכתבות פורט בסיכומי המאשימה כי בבוקר ה- 2.10.21, זמן קצר לפני מעצרו של הנאשם כבר פורסמו כתבות ובהן דיווח על מציאת גופת המנוחה בסמוך לחי פארק במוצקין, ולעמדת המאשימה, העובדה שהנאשם ראה את הפרסומים ולא יצר קשר עם גורם כלשהו, חשודה ומתמיהה, ומעידה כי הנאשם רצח את המנוחה.

1198. כן הפנתה המאשימה לאמירות נוספות של הנאשם במהלך הפסקת הסיגריות ובחקירה שלאחריה שמהן עלה לטענתה כי הנאשם ניסה 'לגשש' אצל החוקרים ולהבין מה מצבו, ומה ידוע למשטרה, והתנהגותו אינה עולה בקנה אחד עם חשוד חף מפשע שמטבע הדברים היה ממהר לספר

למשטרה את הגרסה המזכה אותו מכל אשמה. כן נטען לתשובות סלקטיביות של הנאשם באותה חקירה, ולאמירות שונות של הנאשם לפיהן הוא אחראי למותה של המנוחה.

1199. בנוסף נטען (עמ' 379 לסיכומים) לשקרים נוספים של הנאשם, הן בטענה שהועלתה על ידו כבר בחקירתו הראשונה, לפיה הבין שהמנוחה מתה מכך שראה בתחנת המשטרה את סבתה של המנוחה, והמאשימה טוענת כי מתיעוד שעות החקירה שלו ושל סבתה של המנוחה עולה שלא יתכן שהם נפגשו, וכי טענה זו גם הוכחשה ע"י החוקר יעקב מלכה שהיה עם הנאשם.

1200. כן נטען כי יש לדחות את גרסת הנאשם לפיה אחיו שהינו עוה"ד הוא שסיפר לו על הכתבות במוצקין, ובהקשר זה אציין כי לטענת הנאשם שומעים אותו אומר את המילים 'אח שלי' בהקשר לכתבות שפורסמו, ואילו המאשימה טוענת כי לא שומעים זאת (ת/315ה' עמ' 10 משורה 5, ת/315ד' ממונה 20:13).

1201. <u>לאחר שצפיתי מספר פעמים בעיקר בדקות הראשונות של חקירת הנאשם התרשמותי שונה מהותית מהתרשמות המאשימה ולעמדתי לא ניתן לייחס לנאשם תשובות והתנהגות מחשידות על בסיס התנהלותו בחקירתו הראשונה.</u>

1202. אני סבור כי צפייה בתחילת חקירתו הראשונה של הנאשם, מצביעה על כך שהנאשם היה נסער ושיקף מצוקה כנה לאור הבנתו כי המנוחה אינה בחיים. בהתאם, תגובותיו והתשובות שניתנו על ידו לא נצפו בעיני כ'חשודות' אלא דווקא כתגובות אותנטיות של כאב וצער. בהקשר זה אציין כי הקלטת החקירה הראשונה מתחילה ממונה 00:25, וכבר בראשיתה הנאשם נצפה מכסה מספר פעמים את פניו ומבקש ללכת לעשן (מונה 25:25, 59:27). בהמשך ניכרים אותות מצוקה עליו וכך לדוגמא אומר הנאשם במונה 48:28 כי '**הוא פשוט לא מסוגל**' ואמירתו נראית כאותנטית.

1203. כך באשר למקור ידיעתו על מות המנוחה במונה 08:30 אומר הנאשם "**על יעל, נכון, זה סבתא שלה, נכון, מה אתם עושים ממני צחוק**" ודברים נאמרים בכעס תוך הנפת ידיים ונחזים כתגובה ספונטאנית. ובהקשר זה אפנה גם למונה 02:36 – 15:36 שם הנאשם מתעצבן כשהחוקרים מטיחים בו שהוא לא ראה את הסבתא, והוא נחזה כשמשוכנע בדבריו, והוא אף אומר בעצבנות "**תעזוב אותי**" (17:36).

1204. סיכומה של נקודה זו הוא שקביעתה של המאשימה בדבר התנהגות מחשידה של הנאשם, הינה קביעה סובייקטיבית שלטעמי אינה נשענת על תשתית ראייתית של ממש. התרשמותי כאמור לעיל, מתחילת חקירתו של הנאשם שונה, ומצאתי כי הנאשם הפגין מצוקה, צער גדול ואף בלבול

בשל מות המנוחה ובהתאם, גם אינני מקבל את קביעות המאשימה בדבר 'תחכום' מצד הנאשם שביקש לנסות ולברר אלו ראיות יש בידי החוקרים כנגדו.

1205. אם כך הם פני הדברים, ניתן להניח כי הנאשם לא היה קושר את עצמו באופן ברור למות המנוחה, כבר בהפסקת הסיגריות הראשונה שערך עם החוקרים כמה דקות לאחר תחילת חקירתו הראשונה, ולא היה מוסר להם פרטים ברורים הממקמים אותו בזירה בה נמצאה גופת המנוחה. בהתאם, גם לא מצאתי הסבר מתקבל על הדעת מדוע שהנאשם יטען שראה דווקא את סבתה של המנוחה בתחנת המשטרה, בנסיבות בהן טענה כזו יכולה להיות מופרכת ללא כל קושי באם אכן הסבתא לא היתה כלל בתחנה. האופן התקיף שבו הועלתה הטענה 'בזמן אמת' על ידי הנאשם, בצירוף חוסר ההגיון שבהעלאת טענה כזו, אלא אם כן היה בה ממש, מובילה לעמדתי למסקנה שהנאשם דווקא אמר אמת בנקודה זו, והוא אכן ראה את הסבתא בתחנת המשטרה.
בכל מקרה, צירוף כל האמור לעיל מוביל לעמדתי למסקנה לפיה לא ניתן לקבוע כי תגובותיו הראשוניות של הנאשם בתחילת חקירתו יש בהן כדי לחזק את ראיות המאשימה, וכעת אפרט את מסקנותי הכלליות ביחס לעדות הנאשם.

<u>סיכום ומסקנות ביחס לעדות הנאשם</u>

1206. כאמור לעיל, לטענת המאשימה, עדותו של הנאשם היתה רצופה סתירות פנימיות וחיצוניות, פרכות ושקרים. בנוסף נטען כי הנאשם העלה גרסאות כבושות שנשמעו לראשונה על דוכן העדים, וההסבר שניתנו על ידי הנאשם לכבישת גרסתו היו בלתי סבירים ובלתי מבוססים.
עוד נטען כי התנהגותו של הנאשם בעת עדותו אף היא מעידה על חוסר מהימנותו שכן הנאשם השתהה במתן תשובותיו, התנשף וביטא חוסר נוחות בכל מקום בו התברר כי גרסתו אינה מתיישבת עם הראיות ועם השכל הישר. כן צוין כי הנאשם במתכוון נמנע מלהשיב לשאלות ואף צוין כי בעניין ש' הנאשם "השפיל את ראשו ומסר כי הוא מעדיף לא לענות" וכי כל האינדיקציות האמורות הינן אותות מובהקים של שקר והסתרה המעידים בבירור כי הנאשם אינו דובר אמת. כן צוין כי הנאשם ניסה לנהל את החקירה הנגדית ולהתאים את תשובותיו להבנתו ביחס למה טמון בשאלות שנשאל. לאור כל האמור, נטען כי שקרי הנאשם במקרה זה הינם מהותיים ויורדים לשורשו של עניין <u>עד כי ניתן לראות בהם ראיה עצמאית המהווה סיוע לראיות התביעה.</u>

1207. בטרם אתייחס לטענות המאשימה, אזכיר כי בצד המשקל המהותי שניתן במקרים מסוימים לשקרי הנאשם, ביהמ"ש העליון חזר והזהיר מפני התבססות יתר על אותם שקרים כתחליף לראיות ממשיות המבססות את אשמתו של הנאשם. והדברים סוכמו בפסיקה כך "**כידוע, בעבר, הייתה מקובלת הגישה בפסיקה, לפיה שקריו של נאשם עשויים לחזק את מארג הראיות הקיים, אולם אלה אינם מהווים ראיות עצמאיות בעלות כוח הוכחתי (קדמי, בעמוד 298). עם השנים חלו תמורות ביחס למעמד הראייתי של שקרים של נאשם, כאשר כיום אין חולק שבהתקיים תנאים**

מסוימים, שקריו של נאשם עשויים לשמש ראיה לסיוע, ועל כן עשויים הם להוות ראיה נסיבתית עצמאית המסבכת את הנאשם בביצוע המיוחס לו... ההיגיון בכלל זה טמון בסברה, כי ישנה סיבה מדוע בחר נאשם להסתיר את האמת ולשקר במהלך חקירתו או עדותו ביחס לעניין מהותי...וכי הדבר משקף תחושת אשם מצידו... התנאים לקבוע כי שקרים של נאשם מהווים ראיה נסיבתית עצמאית מסוג סיוע הם: (א) שהשקר מתייחס לליבת העניין שבמחלוקת ולא לעניין שולי; (ב) שהשקר מכוון לסיכול החקירה ולהטעיית בית המשפט; (ג) שמדובר בשקר ברור וחד משמעי; (ד) שהאמירה הוכחה כשקרית בראיה עצמאית; ו-(ה) שהשקר קשור לעבירה מושא המשפט.....ודוק, בחינת שקריו של נאשם צריכה להיעשות בזהירות מיוחדת. שכן, יכול ושקריו של נאשם נובעים מסיבה אשר איננה קשורה במישרין לביצוע העבירה המיוחסת לו, למשל: מתוך תחושת מצוקה או בלבול; כדי להימנע מהפללה עצמית בגין ביצוע עבירה אחרת; מסיבות אישיות; או מרצון להגן על אחר..." ע"פ 2050/21 **אלהושלה נ' מדינת ישראל**, פיסקה 105 לפסק דינו של השופט כאבוב, פיסקה 13 לפסק דינו של השופט גרוסקוף(16.5.23)).

1208. כן נקדים ונדגיש את הכלל לפיו "**מכל מקום, ואף זאת יש להזכיר, שקרי נאשם – בוטים ככל שיהיו – אינם מספקים על מנת להוכיח את אשמתו, אלא יש בהם כדי להצטרף לתשתית ראייתית אשר לחובת נאשם**" (ע"פ 3965/22 **טל נ' מדינת ישראל**, פסקה 29 (30.3.2023),ע"פ 7218/22 **טל אלמלח נ' מדינת ישראל**, פסקה 101 (29.1.2025)). כמו כן נפנה לדברי השופט הנדל בע"פ 8328/17 **ג'אבר נ' מדינת ישראל**, פיסקה 22 (28/7/2019) לפיהם "**נשוב ונזכיר את המובן מאליו, בין אם מדובר בהרשעה הנשענת על ראיות נסיבתיות בלבד, ובין אם לאו – נדרש שיהיה נגד הנאשם צבר ראיות המספיק להרשעתו מעבר לספק סביר. לשקריו של הנאשם ושתיקותיו משקל, אך הוא איננו משקל המתאים את מידותיו לחלל הראייתי שנותר ללא מענה**".

1209. ומכאן לענייננו. כפי שעלה מהתייחסותי לעדות הנאשם בפרקים קודמים בהם דנתי בעדותו, תמונת המצב הינה מורכבת ואקדים את מסקנתי לפיה, במבט על, לא ניתן לקבל את קביעת המאשימה כאילו כלל גרסתו של הנאשם הופרכה והוכחה ככוזבת, או כי שקריו עולים כדי שקר מהותי שיש בו כדי לסייע לראיות המאשימה, ולעמדתי התקיימו במקרה שלפנינו הנסיבות המתאימות לשימוש בכלל של "פלגינן דיבורא" ובהתאם יש לערוך חלוקה עקרונית בין עדותו של הנאשם בכל הנוגע ליחסיו עם המנוחה, לבין עדותו בכל הנוגע לארועי הזירה ונסיבות מותה של המנוחה.

1210. כך בכל הנוגע ליחסיו עם המנוחה, אכן ניתן להצביע על חוסר מהימנות מהותית בגרסתו של הנאשם בכל הנוגע לתיאור שמסר ביחס לתחילת היכרותו את המנוחה, התפתחות יחסיהם ושאלת התלות של המנוחה בנאשם. בכל הנושאים האלו ניתן להצביע חלקים מעדות הנאשם שלא ניתן

לקבלם, והם בגדר "שקרים מהותיים" אשר עשויים לשמש כחיזוק לראיות המאשימה בשאלת הרשעתו של הנאשם בבעילה אסורה תוך ניצול יחסי תלות.

1211. כך ורק לשם הדוגמא אציין כי בחקירותיו במשטרה ביום מעצרו (2.10.21), הנאשם הכחיש כי התקיים קשר זוגי בינו לבין המנוחה ומסר בין היתר כי "**לא היה לנו יחסים רומנטיים ולא כלום...**" (ת/314 ג' מתוקן, עמ' 21 ש' 26). לכך יש להוסיף את הודאת הנאשם בכך שמסר מידע שקרי לשוטרים וקצין משטרה שהגיעו אליו בחודש יוני 2021 וחיפשו את המנוחה בעת שברחה מהמקום בו שהתה, כגון שהמנוחה אינה מכירה את מספר הטלפון החדש שלו וכיוב'.

1212. גם בעדותו בבית המשפט הנאשם טען באופן עקבי כי בזמן אשפוזה השני של המנוחה, לא התפתחו בינו לבין המנוחה יחסים רומנטיים, טענה שנסתרה באופן ברור על ידי הקטעים שהוגשו ממחברותיה של המנוחה, שבהם שיקפה המנוחה רגשות עזים של אהבה ותלות כלפי הנאשם, ותיאורי המנוחה חוזקו ונתמכו לא רק בעדויות של מטופלים אחרים, אלא גם ניתן למצוא תמיכה להם בהודעה ששלח הנאשם למנוחה במהלך יחסיהם וממנה עולה, כאמור, כי כבר במהלך האשפוז החלה ביניהם מערכת יחסים.

1213. בהמשך לכך גם עדותו של הנאשם לפיה הוא והמנוחה לא דיברו כלל בזמן האשפוז על האפשרות להיפגש לאחר האשפוז, או גרסתו במשטרה לפיה המנוחה יצרה עמו קשר כשבועיים שלושה לאחר שחרורה מאשפוז, נסתרים חזיתית מהראיות שהביאה המאשימה, והמוכיחות כי המנוחה יצרה עמו קשר כבר ביום שחרורה, וכי יום לאחר מכן כבר החלו מפגשים בין המנוחה לבין הנאשם, שגם אותם ניסה הנאשם להכחיש במידה כזו או אחרת.

1214. בכל הנושאים לעיל, ניתן להצביע על עדות שאינה אמת של הנאשם, בנקודות מהותיות הנוגעות לליבת האישום המיוחס לנאשם של בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי תלות, שאי אמיתותה הוכחה בראיות אובייקטיביות חיצוניות, כגון עדות אנשי טיפול, או איכוני המכשיר הנייד של המנוחה וכיוב', וכי מטרת עדויות אלו היו להרחיק את הקשר הרומנטי הלא מוכחש בינו ובין המנוחה, מהרקע האשפוזי טיפולי שבו נוצר הקשר. בהתאם בנושא זה ניתן לראות ב"שקרי הנאשם" כראיית חיזוק וסיוע לראיות המאשימה בשאלת התלות של המנוחה בנאשם וניצולה על ידי הנאשם לצורך קיום יחסי מין.

1215. **ואולם, בכל הנוגע לשאלה העיקרית האם הנאשם רצח את המנוחה**, אני סבור כי פני הדברים שונים מהותית, ולא ניתן לקבל את טענת המאשימה לפיה גרסתו של הנאשם, כי לאחר שכיסה את

המנוחה היא הרימה את ראשה ונפרדה ממנו והוא הלך לדרכו כשהמנוחה עדיין בחיים, הופרכה והוכחה ככוזבת, וכאמור אני סבור כי יש מקום לעריכת הבחנה בין חלקי עדותו של הנאשם, על בסיס הכלל של "פלגינן דיבורא".

1216. כפי שנקבע לא אחת **"כידוע, בית המשפט יכול לפצל את עדותו של עד ביחס לאירוע אחד מתמשך, כך שהוא בוחר לקבל חלק מן העדות ולדחות חלק אחר ממנה ..... אולם, פיצול העדות מחייב יסוד סביר להבחנה בין חלקי העדות ואין לעשותו באופן שרירותי... .(**ע"פ 6063/21 **מדינת ישראל נ' יאסין יאסין**, פסקה 56 (נבו 26.3.2024)).

1217. בענייננו אני סבור כי אכן קיים בסיס המצדיק עריכת הבחנה בין חלקי עדותו של הנאשם, וקביעתי זו מבוססת בראש ובראשונה על העובדה שהמאשימה עצמה מצאה כי חלק נכבד מגרסתו של הנאשם ביחס להשתלשלות האירועים, מאז שהמנוחה הגיעה לביתו בבוקר 1/10/21, ועד לשלב שבו הוא כיסה אותה בחול, והיא נשמה באמצעות הצינור, היא גרסת אמת שנתמכה ואומתה בראיות חיצוניות, והיא בחרה לבסס את התיאור העובדתי המופיע בכתב האישום ביחס לאירועים הנ"ל על גרסת הנאשם.

1218. זאת ועוד, גרסתו העקרונית של הנאשם, החלה להימסר כבר בהפסקת הסיגריות שנערכה, כ-10-15 דקות לאחר תחילת חקירתו **הראשונה** של הנאשם שהתקיימה ביום 2/10/21 (יום מותה של המנוחה), והיא לא השתנתה מהותית בכל חקירותיו הנוספות של הנאשם או בעדותו בבית המשפט.

1219. ויודגש כי אימוץ גרסת הנאשם על ידי המאשימה בכתב האישום לא נעשה בכדי, אלא התבסס על כך שפרטים רבים שמסר הנאשם בחקירותיו הראשונות, עוד בזמן שהוא לא ידע ולא היה אמור לדעת כי קיימות לגרסתו ראיות תומכות, אומתו כאמור בראיות אובייקטיביות חיצוניות באופן המצדיק לכאורה מתן מהימנות גם לחלק בגרסתו של הנאשם בעניין עזיבתו את הזירה כשמנוחה עדיין בחיים.

1220. כך ורק לשם הדוגמא נזכיר כי כבר בהפסקת הסיגריות הראשונה, מסר הנאשם, בין היתר, כי הוא הלך והביא למנוחה צינור מאתר הבנייה והמנוחה נשמה דרכו (ת/315 ה' מתוקן, עמ' 24 ש' 21-38). למותר לציין כי בשלב זה לא היתה לנאשם כל אפשרות לדעת כי מצלמות מחסני דהן יתמכו בגרסתו או כי יימצאו דגימות ד.נ.א של רוק המנוחה בצינור. כך הם פני הדברים ביחס למחצלת הבמבוק, שלגביה כבר בהפסקת הסיגריות מסר הנאשם כי **"שמתי לה איזה בקבוק (צ"ל במבוק) שם מתחת לזה...** (ת/315 ה' מתוקן, עמ' 21 ש' 25-27). ובהמשך, בחקירתו שנערכה מיד לאחר

הפסקת הסיגריות, טען הנאשם "**כן, אני השארתי לה במבוק שלא תלכלך...**" (ת/314 ג' מתוקן, עמ' 22 ש' 30), וכזכור, הנאשם חזר על טענה זו בשחזור גם לאחר שחוקרי המשטרה לא מצאו את הבמבוק בעת חשיפת גופת המנוחה, וכזכור, בסופו של דבר, נמצא הבמבוק בעומק החפירה.

1221. כך הם פני הדברים גם ביחס לגרסת הנאשם בדבר ניסיון החפירה הראשון שלא הצליח, בסמוך לבית אילדן, גרסה שנמסרה אף היא בחקירתו מיום 2/10/21 ובמסגרתה הנאשם ציין, בין היתר, כי "**כן, היו אפילו שם סימנים שהתחלנו זה... נו, כן שם, רציתי להרוג אותה אתם חושבים?**" (ת/314 ג' מתוקן, עמ' 24 ש' 6-5), גרסה שאומתה בעת השחזור שבו כזכור הנאשם הוליך את החוקרים בשעות הלילה למקום בו נעשה ניסיון חפירה, וחלק זה בגרסת הנאשם מופיע בכתב האישום, בהתבסס בעיקר על גרסתו של הנאשם.

1222. בנסיבות אלו, בהם קיים נימוק ממשי מדוע יש להבחין בין חלקי עדותו של הנאשם הנסתרים באופן ברור בראיות חיצוניות לכאלו הנתמכים בראיות חיצוניות, יש מקום לקבוע כי השקרים אשר נתגלו בעדותו של הנאשם בנוגע למערכת יחסיו עם המנוחה בתקופת אשפוזה או מיד לאחר מכן, **אינם** יכולים להקרין על שאלת הרשעתו ברצח המנוחה, ולא ניתן לראותם כשקרים מהותיים היכולים להוות ראיה עצמאית בשאלת רצח המנוחה, זאת לאור האינדיקציות הנגדיות המצביעות על מהימנות חלקים נרחבים אחרים בגרסת הנאשם הנוגעים אף הם לשאלת נסיבות מותה של המנוחה.

1223. ומכאן, שעלינו לבחון את שאלת מהימנותה של גרסת הנאשם בנקודה הספציפית של עזיבת המנוחה בעודה בחיים, ללא כל הנחה מקדימה של "חזקת שקר" או "חזקת אמינות", וגם בנושא זה אני סבור כי קיים קושי לאמץ את מסקנתה הגורפת של המאשימה לפיה מדובר בגרסת שקר מובהקת.

1224. אכן, כפי שפירטתי בפרק שעניינו "מבחן השכל הישר" הנאשם התקשה מאוד במהלך עדותו ליתן מענה לשאלות רבות של הרכב השופטים, אשר תהו על חוסר היגיון במעשיו של הנאשם אשר על פי גרסתו, לאחר ששוטט לילה שלם עם המנוחה, בזמן שהוא והמנוחה יודעים כי המשטרה מחפשת אחריהם, ואף בזמן ששהה עם המנוחה באתר הבנייה, לא "הזדרז" בלשון המעטה, להשלים את "הטקס" שהוא סיכם על המנוחה על ביצועו, מצא לנכון לעזוב את המנוחה בחופזה לבדה כשהיא קבורה בחול כמעט באופן מלא, ולא חיכה לה עד שתשלים את ה"טקס" ו/או ליווה אותה לכל הפחות לתחנת המטרונית על מנת לוודא כי היא אכן עושה את דרכה לבית סבתה באור עקיבא, והכל בטענה עיקרית של חשש מפני מפגש עם המשטרה.

1225. זאת ועוד, כפי שציינתי שם, הנאשם מסר בחקירותיו במשטרה "שלל" גרסאות לשאלה מדוע עזב את המנוחה, ורק לאחר מספר חקירות "התיישר" עם הגרסה שהסיבה לפרידה המהירה מהמנוחה, והשארתה לבדה הייתה החשש ממפגש עם המשטרה.

1226. כמו כן ב"כ המאשימה פירטה בסיכומיה, אי התאמות רבות ושינויי גרסה בפרטים שונים שמסר הנאשם, ואכן ניתן להצביע על סתירות ואי התאמות, ובהקשר זה ורק לשם הדוגמא אזכיר את אי ההתאמה בין תיאור הנאשם בשחזור באשר לאופן כיסוי המנוחה בחול, שעל פי תיאורו היא נותרה עם כפות רגליה גלויות ושכבת חול דקה יחסית על רגליה, ואילו בפועל רגליה של המנוחה (כולל כפות רגליה) נמצאו קבורות ומכוסות בחול בחפירה עמוקה יחסית.

1227. כן אזכיר את טענת הנאשם בשחזור לפיה ראה עובדים באתר הבנייה, טענה שנסתרה על ידי עדות השומר ומנהל העבודה באתר לפיה לא היו פועלים באתר הבנייה במועד בו המנוחה והנאשם היו בו, וכמו כן אציין את העובדה שלנאשם לא היה הסבר ביחס לממצאי מצלמות האבטחה לפיהן לאחר שנצפה מתחיל ללכת לכיוון היציאה מאתר הבנייה הוא נצפה חוזר ו"נעלם" למשך כ-2 דקות באיזור הזירה.

1228. אלא שכנגד ממצאים אלו יש להעמיד כמה טיעוני נגד. <u>ראשית</u>, כפי שכבר צוין, הנאשם נחקר לא פחות מ-13 פעמים (כולל השחזור), חקירות ארוכות שבחלקן המכריע נמשכו מספר שעות, במהלכן, כך ניתן להתרשם מצפייה בקלטות החקירה, החוקרים הפעילו לחצים רבים על הנאשם אשר כללו צעקות, המשך חקירות גם כשהנאשם חזר וביקש להפסיק את החקירה, וידו של הנאשם אף נשברה באחת החקירות בעת שהתלהטו הרוחות ועוד'. כך גם היו פני הדברים בביהמ"ש, שם נחקר הנאשם במשך שלוש ישיבות ממושכות על ידי ב"כ המאשימה.

1229. בנסיבות אלו, אני מקבל את טענתו העקרונית של ב"כ הנאשם לפיה לא ניתן לצפות כי לא יימצאו אי התאמות ו/או סתירות בין גרסאות שמסר הנאשם בתשובה לשאלות חוזרות ונשנות שהופנו אליו, וכפי שנקבע לא אחת בפסיקה "**ואכן מטבעו של המין האנושי שאין בו תמותה מכשיר דיוק אוטומטי... לא ייפלא, איפוא, שסתירות ואי דיוקי לשון שכיחים הם לא רק בדברי עדים שונים, אלא בהשוואה לאלה, כי אם גם בדבריו של עד אחד גופו, בתשובותיו בחקירה הראשית ובחקירה הנגדית ובהתחשב בדברים אשר בא-כוח הצד האחד או הצד האחר משתדלים לשים פיו... ואמנם ניסיון החיים מלמד שגם עדות שיש בה אי דיוקים וסתירות עשויה להיות אמינה, ועל בית משפט... לנסות ולבור בה את הבר מן התבן**" (ע"פ 2485/00 **פלוני נ' מ"י**, פ"ד נה(2) 918, 930 (2001), וראו גם "קדמי", עמ' 1841).

1230. זאת ועוד, כפי שציינו מספר פעמים, קיימות מספר ראיות שיש בהן כדי להתיישב עם גרסתו של הנאשם, כגון מנח אצבעות המנוחה שמתיישב לכאורה עם הגרסה שהמנוחה החזיקה בצינור ממש עד סמוך למותה, ולא עם הגרסה שהצינור הוצא מפיה ומאצבעותיה של המנוחה מספר דקות לפני מותה על ידי הנאשם. כן אזכיר את סימני הבמבוק על גבה של המנוחה.

1231. שנית, וכפי שפירטתי בפרק שעניינו מבחן "השכל הישר" יש לנקוט משנה זהירות בעניינו של הנאשם בקביעת ממצא פוזיטיבי לפיו גרסת הנאשם הינה שקרית אך ורק על סמך חוסר ההיגיון בגרסתו שכן כפי שעלה מראיות למכביר שהוצגו, הן הנאשם והן המנוחה לא נהגו ככלל, ובמערכת היחסים שביניהם בפרט, כאנשים הגיוניים מן היישוב. הרקע הרפואי נפשי של המנוחה, ותיאור התנהגויותיה כפי שעלו מעדויות חבריה וחברותיה ובני משפחתה מצביעים על כך שהמנוחה היתה אישיות מורכבת ביותר שבסיטואציות רבות נהגה בצורה שאינה הגיונית (לדוגמא התערטלותה על גג בניין וכיוצ"ב). לכך יש להוסיף את עצם הקשר בין הנאשם והמנוחה שבו לא היה היגיון כלשהו, נוכח פער הגילאים ביניהם, והצו השיפוטי שהורה על הרחקת המנוחה מהנאשם ואף מערכת היחסים ביניהם התאפיינה בעליות ומורדות, מריבות ופרידות שכל אלה לא הצביעו על התנהלות שיש בה היגיון.

1232. לכך יש להוסיף כפי שציינתי שם את כלל הפעולות שביצעו הנאשם והמנוחה בכל הלילה שקדם להגעתם לאתר הבנייה שאף הן אינן מתיישבות עם שכל ישר ובכלל זה הסתובבותם ביחד כל הלילה למרות ידיעתם שהמשטרה מחפשת אחריהם, שינויי הכיוון התכופים במסלולי נסיעתם (לכיוון חיפה ובחזרה למוצקין), והתהפוכות הרגשיות ביחסים ביניהם כפי שעלו ממצלמות המטרונית, וכן את "נקודת השיא" שהיא רעיון הקבורה ומימושו.

1233. כפי שציינתי, כשם שלא ניתן למצוא היגיון כלשהו בניסיון החפירה של המנוחה והנאשם ב"גן הבנים" בעזרת את חפירה צעצוע, בשעת בוקר מוקדמת, ובכל זאת חלק זה בגרסת הנאשם הוכח כמהימן, כך אין הצדקה לפסילת גרסת הנאשם גם ביחס לסיכום בינו ובין המנוחה שלפיו הוא אמור להשאיר אותה לבדה באתר הבנייה על מנת שתשלים את הטקס או גרסה דומה, זאת רק מחמת חוסר ההיגיון שבגרסה זו.

1234. מורכבות נוספת שניתן להצביע עליה בקביעת מהימנות גרסת הנאשם היא העובדה שבמספר מקומות, המאשימה הציגה חלקים בגרסת הנאשם כשקר מובהק, זאת על סמך ראיות "חיצוניות" אלא שבפועל וכפי שפירטתי לעיל, בכל אותם נושאים, קביעותיה של המאשימה מוטלות בספק, ואינן מונחות לעמדתי על תשתית ראייתית מספיקה.

1235. בהקשר זה נזכיר את טענות המאשימה לפיהן ממצאי מצלמות "מחסני דהן" ביחס ל- 17 הדקות ממועד חזרת הנאשם עם הצינור לזירה ועד למועד עזיבתו את הזירה מפריכות חזיתית את גרסת הנאשם באשר להשתלשלות העניינים באותן 17 דקות, וקביעתי לפיה טענה זו של המאשימה אינה מבוססת על תשתית ראייתית ממשית.

1236. כן אזכיר את טענות המאשימה ל"התנהגות מפלילה" של הנאשם במשלוח הודעת הווטסאפ לחברתו לשעבר ואת קביעתי לפיה הפרשנות "המפלילה" של המאשימה בענין משלוח ההודעה מבוססת על סברה בלבד של המאשימה שכנגדה ניתן להעלות פרשנות "תמימה", סבירה לכל הפחות באותה מידה, להתנהגות הנאשם, וכן את קביעת המאשימה שגם אותה מצאתי כלא מבוססת לפיה הוכח כי הנאשם שיקר בשאלה מי העלה את רעיון הקבורה.

1237. לכל האמור אבקש להוסיף את התרשמותי מעדות הנאשם, וכפי שציינתי ביחס לפרק השחזור גם לאחר צפייה חוזרת מספר פעמים בשחזור, התרשמותי הינה כי הנאשם מסר בשחזור עדות שוטפת וספונטנית, אשר על פניו נחזית כעדות מהימנה. כך הם פני הדברים כפי שציינתי לעיל, ביחס לחקירתו הראשונה של הנאשם במשטרה, וכך בעוד ב"כ המאשימה קבעה בסיכומיה כי התנהגות הנאשם בחקירה זו הייתה התנהגות מחשידה ומפלילה, התרשמותי הייתה כי הנאשם נחזה כמי שמצוי בסערת רגשות ואף במצוקה, וכי הזעזוע שהוא שיקף על הידיעה שהמנוחה מתה, נחזה כאותנטי.

1238. אדגיש, כי תמיד קיימת האפשרות לפיה הנאשם הינו כטענת המאשימה, "שחקן" מתוחכם, וכי כל עדותו בחקירתו הראשונה היא "הצגה", והנאשם כאמור הוא שרצח את המנוחה ו"ביים" זעזוע ממותה בפני החוקרים. אלא ש"אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות" וגם לאחר צפייה מספר פעמים בהקלטת החקירה, התרשמותי הייתה ונותרה כי לכל הפחות לא ניתן לקבוע כי הנאשם אינו אמין במצוקה או בזעזוע שהוא שיקף מול הידיעה שהמנוחה מתה.

1239. באשר לעדותו של הנאשם בבית המשפט, ממנה התרשמתי באופן בלתי אמצעי, גם בעניין זה איננני יכול לקבוע ממצא חד משמעי ביחס למהימנותו של הנאשם, ואיננני יכול לקבל את קביעותיה הגורפות והפסקניות של המאשימה. הנאשם כאמור נחקר במשך 3 ישיבות רצופות, וככלל לא מצאתי כי התחמק ממתן תשובות, או ניסה "לנהל" את החקירה הנגדית כפי שטוענת המאשימה. אכן הנאשם השיב מספר פעמים בציניות לשאלות שהוא נשאל או הגיב בכעס לחלק משאלות, אך בהקשר זה אני מוצא לנכון לציין כי ככל שהנאשם איבד את שלוותו וענה באופן מרוגז וכועס יותר , כך מצאתי את תשובותיו כספונטניות ומהימנות יותר מאשר במקרים בהם ניכר היה כי הנאשם מתכנן את תשובותיו.

1240. בצד האמור, אכן הנאשם ניסה להימנע ממתן מענה לשאלות אינטימיות בנוגע ליחסיו עם המנוחה, וכן עשה שימוש מספר רב מידי של פעמים לטעמי בטענות כנגד החוקרים בכל פעם שהוצגה בפניו סתירה בין דברים שמסר בבית המשפט לדברים שמסר בחקירותיו במשטרה.

1241. כפי שנקבע לא אחת "**מהימנות ומשקל ראייתי נתונים לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית על פי התרשמותה... ועל רקע מכלול הראיות שנפרסו לפניה...**" (ע"פ 804/95 **גרינברג נ' מדינת ישראל** מט(4) 200, 206-207 (1995)) ובפסיקה נקבע כי על בית המשפט לשלב בין "**בחינה פנימית**" ובין "**בחינה חיצונית**" של העדות הנשמעת בפניו (י. קדמי "**על הראיות**", חלק רביעי, עמ' 1833 (תש"ע-2009) (להלן-"**קדמי**"). בשלב ה"**בחינה הפנימית**" יבחן בית המשפט את העדות על פי התרשמותו הבלתי אמצעית מהתנהגות העדים, תגובותיהם במהלך העדות ו"**סימני האמת**" אשר עלו מעדותם וכן יבחן את הגיונה הפנימי של העדות ביחס לניסיון החיים ו"**שכל ישר**", והתאמת כל חלקי העדות זה לזה וזאת בהתעלם מעדויות ו/או ראיות נגדיות העומדות כנגד העדות.

1242. ואולם, בית המשפט העליון הזהיר מפני התבססות יתר על תחושותיו והתרשמותו של בית המשפט מהעדות שנשמעה בפניו. כך נקבע בע"פ 1442/06 **מדינת ישראל נ' פלוני** (01.09.08) [פורסם בנבו], פסקה 22, "**מקובל עליי כי על בית המשפט לנקוט זהירות רבה בקביעת ממצאי מהימנות. קביעת ממצאי מהימנות אינה עניין ל"תחושות" גרידא, אלא היא צריכה להיות פרי מכלול של שיקולים, כהגיונה הפנימי של העדות, עמידתה במבחן יתר הראיות בתיק, הקוהרנטיות הפנימית שלה, סימני האמת העולים מן העדות וההתרשמות מאופן מסירתה**".
לפיכך, נדרש בית המשפט לבחון את העדות גם ב"**בחינה חיצונית**" דהיינו, עימות העדות אל מול עדויות אחרות או ראיות נגדיות ובחינת השלכתן והשפעתן של עדויות וראיות אלו על מהימנות העדות העומדת לבחינה.

1243. בענייננו, התקשיתי לקבוע ממצא חד משמעי ביחס להתרשמותי מעדות הנאשם בבית המשפט, ובצד הרושם הקשה שהותירה העובדה שלנאשם כאמור לא היה מענה של ממש לכל התמיהות והתהיות ואף הכעס הטבעי המעורר נוכח חוסר ההיגיון ואם יורשה לי חוסר האנושיות שבגרסת הנאשם ביחס לנסיבות עזיבתו את המנוחה, לבדה, מלוכלכת בחול, כשדבריה מפוזרים בתלולית סמוכה, אינני יכול לקבוע כי מצאתי את גרסתו של הנאשם כשקרית ומופרכת .

1244. סיכומו של דבר, כפי שפורט לעיל, קיימת תמונה עובדתית מורכבת בשאלת מהימנות עדויותיו של הנאשם ככלל, ובאשר לגרסתו ביחס לעזיבתו את הזירה לאחר שנפרד מהמנוחה כשהיא בחיים, בפרט. בנסיבות אלו, בכל מקרה לא ניתן כטענת המאשימה לקבוע ממצא ברור לפיו גרסת הנאשם

לפיה נפרד המנוחה ועזב אותה היא שקר מובהק המחזק את יתר ראיות המאשימה, ולעמדתי קיים ספק אשר בנסיבות אלו צריך לפעול לטובת הנאשם. לעומת זאת קבעתי כאמור כי ביחס לשאלת הרשעתו של הנאשם בבעילה אסורה מתוך יחסי מרות, הוכחו שקרים בעדות הנאשם אשר יכולים לשמש כחיזוק וסיוע לראיות המאשימה בנושא.

<u>מחדלי חקירה</u>

1245. ההגנה טענה למחדלי חקירה ואתמקד בטענות המתייחסות לכך שמצלמת מנוף שהיתה מעל הזירה (בצד המזרחי של הזירה) ונראתה מהקרקע (להלן-"**מצלמת המנוף**") לא נתפסה במהלך החקירה ולא נעשה ניסיון לחקור או לגבות הודעה ממפעילי או בעלי המצלמה האחראים על אתר הבניה. לעמדת ההגנה, מחדל חקירה זה פוגע באופן ממשי בהגנת הנאשם.

1246. בענין זה נשמעה עדותו של **רס"מ יואב ליבנה - ראש מחלק זי"ט (זירה טנולוגית) בימ"ר** (להלן-"**ליבנה**") אשר ערך דו"ח פעולה מיום 10.10.21 (**ת/231 ח'**) שבו ציין בהתייחסו למצלמת המנוף כי יצר קשר עם קב"ט האתר (אתר הבניה) כדי לברר אם יש מצלמת אבטחה על המנוף וכי אותה מצלמה "**נשללה לאחר שהוא אמר שאין מכשיר DVR** ". ליבנה המשיך וציין: "**חשוב לציין שלא הייתה לי יכולת לבדוק את המצלמה והמכשיר פיזית משום שהיה צריך לטפס על המנוף עצמו ואין אישור כזה מטעם המשטרה**" והוסיף את מספר הטלפון של הקב"ט רועי לוי.(**ת/231 ח'** בעמ' 2).

1247. **במהלך עדותו בבית המשפט** ליבנה העיד על עצמו כעוסק הרבה שנים בזי"ט וכי הוא "**מתעסק בעיקר עם פריקות של טלפונים, מצלמות אבטחה...**" (פרוט' מיום 28.1.24 עמ' 17 ש' 30-39). בעניין הפעולות שביצע בענייננו, ליבנה מסר כי עסק באיתור מצלמות בזירה ובצירים שהובילו לזירה לפי העדות של הנאשם, פירוק אותן מצלמות שאותרו ועיבוד החומרים (**שם**, עמ' 18 ש' 24-21). בין היתר העיד ליבנה כי הגיע לזירה בשבת בבוקר וכי "**...אני גר ממש לא רחוק משם הייתי תוך מספר דקות שם שהמנוחה הייתה עוד למעשה בתוך הבור. הורדנו, התחלנו בסריקה ותפיסה של מצלמות אבטחה באזור הזירה עצמה**" (**שם**, בעמ' 18 ש' 30-26) בהמשך תיאר ליבנה את ההליך הנדרש לצורך תפיסת ופריקת מצלמות ללא הסכמת הבעלים של הנכס שבו הותקנו. ליבנה הוסיף כי בהמשך, לאחר שמהמצלמות שנתפסו בימים הראשונים לא תיעדו באופן ישיר את הזירה, הוא המשיך לחפש ובסופו של דבר איתר את **מצלמת מחסני דהן** וכך, בין היתר, הוא ציין בהקשר זה: "**פשוט הסתכלתי, אמרתי אני רוצה אפילו מצלמה שהיא רחוקה, רק שאפילו יהיה לי דמויות כי...את הדמויות שאמורות להגיע לשם אני מכיר...איתרתי מצלמה בצד השני מעבר למסילת רכבת בקריית ים, זה היה עם סיבוך לנסוע לשם. ראיתי מרחוק משהו שנראה כמו מצלמה. למעשה בסוף זה התברר כמצלמה במחסני דהן**" (**שם**, בעמ' 19 ש' 33-28).

1248. בנוגע למצלמת המנוף הוא הסביר: "**זה מצלמה שהיא מסתובבת אפשר לכוון אותה לשלוט עליה מרחוק, שהיא לא קבועה היא יודעת להסתובב ולשנות זוויות. ראינו שם, זיהינו מצלמה באיכות באמת חבל על הזמן אבל המצלמה לא הייתה, לא היה תיעוד לאחור, כלומר היא הייתה רק בשידור ישיר, עם שידור לאחור בלי מקום של מאגר רשמתי על זה דוח**" ולשאלה לאן צפתה המצלמה הזאת השיב: "**ממש לזירה, ממש כאילו...**" (**שם**, בעמ' 22 ש' 19-10).

1249. **בחקירתו הנגדית לשאלות ב"כ הנאשם** הופנה ליבנה לדו"ח הפעולה **ת/231ח'** והוא מסר כי חרף חשיבותו הרבה של תיק החקירה, מצלמת המנוף לא נתפסה מאחר ולדבריו נדרש אישור מטעם משרד העבודה לעבודה בגובה וכך העיד בהקשר זה: "**אסור לי לעלות כמה שזה נשמע מצחיק, על סולם מעל שתי מטר בלי אישור כזה. פה אנחנו מדברים על עליה על מנוף....הקבלן לא היה נותן לי לעלות ...גם אם הייתי ממש רוצה וזה היה ממש חשוב.**" וכן מסר ליבנה: "**הקבלן בהסכמה כמובן נתן לנו לבדוק את כל המצלמות באזור ולגבי המצלמה במנוף הוא אמר שאין DVR, נאלצתי באמת אני אומר בצער.....להסתפק בזה כי לא היה לי שום ברירה אחרת, שום אופציה אחרת, גם רשמתי את זה**" (**שם, בעמ' 28 ש' 26-5**). בהמשך ליבנה מסר כי נדרש "**אישור של מנופאי**" לעלות על המנוף כדי לתפוס את המצלמה (**שם**, בעמ' 28 ש' 34) ולשאלה אם היתה בעיה להביא מנופאי לאשר טיפוס על המנוף מאחר ומדובר ב"מצלמה הכי קריטית" כך השיב: "**לא אני, אני איתך. אני מסכים אתך ואני צר לי שהמצלמה הזאת לפחות לא נבדקה פיזית על ידי למרות שנאמר שה-DVR לא...אני לא נוטה לסמוך על אנשים לא כי אני חושב שהם שקרנים כי אני רוצה לראות בעיניים שלי**" (**שם**, בעמ' 28 ש' 39-37 ובעמ' 29 ש' 8-1).

1250. בהמשך, לשאלה אם התיעוד באותה מצלמת מנוף "**יכול להוכיח חפות**" הוא השיב: "**יכול להיות, תיאורטית לפי מה שאתה אומר יכול להיות, יכול להוכיח חפות, פשוט יש דברים אחרים בתיק שלטעמי...**" (שם, בעמ' 29 ש' 11-9).

1251. ליבנה למעשה לא שלל בעדותו את החשיבות של מצלמת המנוף בחקירת האירוע ואף הדגיש את המאמצים האישיים שהשקיע באיתור מצלמות המתעדות את הזירה ובהמשך לדברים הללו הוא נשאל מדוע הוא "לא נלחם" על תפיסת מצלמת המנוף הוא נימק זאת בהעדר אישור לטיפוס על המנוף וכך השיב: "**אין , אין לי מה להילחם את מדבר איתי על רישיון...אם הייתי מטפס על המנוף הייתי עובר את החוק.....זה משהו שהיה אסור לי לעשות, ואם הייתי נפגע לא היה לי כמובן כיסוי לזה. זה שאלה אתה צריך להפנות אולי למשטרת ישראל שתמצא לזה פתרונות להבא...**" (**שם**, בעמ' 29 ש' 34-23).

1252. בהמשך לשאלת בית המשפט אם לא ניתן היה לבקש מהקבלן (של המנוף) להוריד את המצלמה השיב ליבנה כי הקבלן טען שלא היה מכשיר DVR מקובע למעלה והוסיף "**אני הייתי חייב לראות פיזית**" ולשאלה אם אין מנופאי במשטרת ישראל או גורם כלשהו בעל הכשרה לעבודה בגובה הוא השיב "**אני לא מכיר**" (**שם** בעמ' 29 ש' 39-35 בעמ' 30 ש' 6-1).

1253. ליבנה גם לא ידע להשיב **במדויק** לשאלות בנוגע למיהות המשתמשים והצופים באותה מצלמת מנוף, המטרה לשמה הותקנה המצלמה - כמצלמת אבטחה או ככלי עזר בעבודת המנופאי ולא לשאלות בקשר לאופן הצפייה בתיעוד של המצלמה ובכלל זה אם דרך מסך או קופסה של DVR עם דיסק קשיח שאוגר את הנתונים ואם בכלל הנתונים נשמרים או אם מדובר רק בשידור ישיר שמשמש את המנופאי, ולשאלה אם המצלמה מחוברת למסך שהמנופאי יכול לצפות בו השיב ליבנה: "**אני לא הייתי גברתי למעלה, אני מתאר לעצמי שכן בשביל זה יש את הדברים האלה**" (**שם**, בעמ' 30 ש' 39-18).

1254. בהתייחסו לטענת ב"כ הנאשם שלפיה המשטרה לא טרחה לבדוק דווקא את מצלמת המנוף מאחר והמשטרה ננעלה מראש על כיוון חקירה אחד- חקירת אירוע רצח ולא תאונה, ליבנה שלל את הטענה האמורה אך בהתייחסו לדברי ב"כ הנאשם: "**אני רק מראה לך שאתה בטוח שזה מדובר ברצח ולא בתאונה. אין לך שום אפשרות אחרת בראש, למרות שמשהו יכול היה לצלם שם ולא נתפס**" אמר העד: "**יכול להיות**". (**שם**, בעמ' 31 ש' 22-6).

1255. בהמשך ליבנה מסר כי הוא ראה את מצלמת המנוף "מלמטה" ולהערכתו במרחק של כ- 150 מטר מהמקום שבו נמצאה המנוחה (**שם**, בעמ' 35 ש' 15-14). בהמשך בחקירה החוזרת נשאל לבנה איפה עמד כשראה את מצלמת המנוף מלמטה והשיב: "**בזירה עצמה**" ובהמשך הבהיר: "**על הרחוב עצמו...**" (**שם**, בעמ' 36 ש' 20-10). באשר למיקום המנוף ליבנה הבהיר כי "**הוא היה ממש על הפינה של הכיכר של החי-פארק**" וכי: "**יכול להיות כמה מטרים לפה או לפה אבל זה פחות או יותר**"(**שם**, בעמ' 36 ש' 26-21).

1256. יש לציין כי בחלקה המערבי של הזירה נמצאה מצלמת מנוף נוספת (להלן-"**המצלמה המערבית**") שהיתה מותקנת על עגורן הממוקם בצד המערבי של הזירה מעבר לפסי הרכבת (שם, בעמ' 33 ש' 5). בכל הנוגע למצלמה זו ליבנה ערך דו"ח פעולה מיום 18.10.21 (**ת/ 199**) שבו רשם כך: **בתאריך ה 12.10.21 ביחד עם תומר קסלסי סרקתי מצלמות אבטחה באיזור רחוב לכיש בקרית ים מהמצלמות שממוקמות על המנופים. איתרתי מצלמת אבטחה על המנוף שמערבית לזירת הרצח ולאחר בדיקה שלי הבחנתי כי אין מכשיר DVR שמתעד את המצלמות אלא רק שידור ישיר לטלפון של הקבלן (באפליקציה)....**".

1257. בעדותו בבית המשפט נשאל ליבנה כיצד ראה את המצלמה המערבית שתלויה על מנוף והשיב כי למיטב זכרונו זו מצלמה שהיא "**מקריית ים**" הנמצאת בצד השני של מסילת הרכבת ל"**כיוון מחסני דהן**", במרחק של כ-200 מטר מהזירה כך שלדבריו ממוקמת "**רחוק מאוד**" מהזירה, וכי לא רואים אותה מהזירה אך אישר כי מדובר במצלמה בולטת שראו אותה באתר בניה באור יום מלמטה בלי משקפת (**שם**, עמ' 32 ש' 39-19). כמו כן הוא מסר כי לא מדובר במצלמה שמצלמת בכל רגע נתון 360 מעלות וכי לא כוונה בהכרח לכיוון הזירה אך בכל מקרה העיד ובשונה ממצלמת המנוף הוא ביצע בדיקה "**פיזית**" שבה לא נמצא מכשיר DVR שמתעד את המצלמה המערבית ולשאלה אם טיפס על מנת לבדוק אותה מצלמה מערבית השיב: "**לא, לא הייתי צריך לעלות. שמה החוטים יורדים מהמנוף לתוך החדר בקר והייתי פיזית בחדר בקרה**" (**שם**, בעמ' 33 ש' 39-18, עמ' 34 ועמ' 35 ש' 6-1).

1258. להשלמת התמונה יצוין כי ליבנה העיד כי אינו יודע האם הקבלן שהינו בעלי מצלמת המנוף נחקר והוא טען כי "**..זו שאלה שאתה צריך להפנות לראש צוות החקירה ולא אלי**"(שם, עמ' 3 ש' 17), ומכך שלא הובאה כל ראיה או עדות מטעם המאשימה של הקבלן או מפעיל המצלמות אני מסיק כי לא נעשתה כל פעולת חקירה בנושא.

1259. **לטענת ההגנה,** הסברי ליבנה לאי תפיסת מצלמות המנוף אינם מספקים וכי הטענה בדבר העדר אישור או ביטוח לעלות על המנוף על מנת להוריד את המצלמה הינה טענה מגוחכת. לטענת ב"כ הנאשם למצלמת המנוף יכולה להיות תרומה ממשית "הרבה יותר ממצלמת דהן", כפי שלטענתו התברר, וכי מפעיל המנוף יכול היה להוריד את המצלמה עבור המשטרה לבדיקת הקבצים. כמו כן נטען כי לא נעשה ניסיון ממשי לגבות הודעה מהגורם ממפעיל המצלמה או לכל הפחות לדעת את זהותו של אותו גורם מוסמך כדי שההגנה תוכל לברר איתו את העניין של המצלמה ובמידת הצורך להביא אותו להעיד.

1260. ההגנה טענה כי אף שייתכן כי במצלמת המנוף לא היה נראה דבר, לא נעשה ניסיון אמיתי לבדוק זאת ובמקום זאת הביאה ראיות רבות שאינן רלוונטיות ולטענתה מצלמת המנוף מהווה ראיה שגלום בה פוטנציאל ממשי לזיכוי הנאשם ואף מהווה ראיה פוזיטיבית של ממש לחפותו ומחדל החקירה הנטען מתבטא בהימנעות המשטרה ביודעין מלתפוס אותה במיוחד ומדובר במצלמה הגלויה לעין לרבות לנאשם והמשטרה יודעת על קיומה ובכל זאת פעלה לתפיסת כל יתר המצלמות חוץ ממצלמת המנוף או לכל הפחות לגבות עדות ממפעיל המצלמה או בעליה. בהקשר זה הפנה ב"כ הנאשם לגרסת הנאשם שלפיה הוא ידע על קיומה של מצלמת המנוף דבר שלשיטתו, מוסיף, יחד עם תצפית השכנים עליו, לחוסר ההיגיון בביצוע הרצח באור יום במקום האמור. כן

הפנה ב"כ הנאשם לדברים שאמר הנאשם במסגרת חקירתו במשטרה שהוטחה בו העובדה כי המקום מצולם ושניתן לבדוק את המצלמות והוא השיב "**מצוין, אני רוצה שתבדקו את כל המצלמות**".

1261. בהקשר זה אציין כי כבר בחקירות הראשונות הנאשם ביקש מהחוקרים לבדוק את כל המצלמות שבאזור הזירה ובעניין זה אפנה לדוג' לחקירת הנאשם ביום 4.10.21 (ת/323 ג' מתוקן) בעמ' 3 ש' 22-9 ; חקירה מיום 2.10.21 (ת/314 ג' מתוקן) בעמ' 44 ש' 6). כמו כן בעדותו בבית המשפט הדגיש הנאשם כי הוא התחנן בפני החוקרים שיספרו לו מה קרה, וכי כשהוטח בו שיש מצלמות אבטחה, הוא ביקש מהם למצוא כמה שיותר מצלמות שבהם יראו שהוא לא רצח את המנוחה (פרוט' מיום 16.9.24, עמ' 683 ש' 32-26). בהקשר זה ציין הנאשם כי רק במשפט התברר לו לראשונה שהייתה מצלמת מנוף מעל למקום החפירה, וכי שוחח עם חבר שלו שמסר לו שיש אפשרות שהצילומים נשמרו בענן, והוא פנה לעורך דינו שיבדוק אולי הצילומים נשמרו (**שם**, עמ' 684 ש' 22-18).

1262. לעומת ההגנה המאשימה טענה בסיכומים בעל פה, כי המשטרה אספה כמות מצלמות אדירה כחלק מחקירה מאוד מקיפה שרוצה להיות קשובה לגרסת הנאשם וכי המצלמות המותקנות על המנופים משמשות לצורכי בטיחות והעמסת דברים ולא לצורך הקלטה או תיעוד לאחור ולכן גם הקב"ט מטעם הקבלן שאליו התקשרו לברר את עניין המצלמה אמר כי המצלמה לא מקליטה. בהקשר זה הפנתה ב"כ המאשימה לתמיכה לממצאי בדיקת מצלמת המנוף המערבית שהעלתה כי אינה מחוברת למכשיר DVR כפי שהעיד ליבנה. לטענת המאשימה, החלטת המשטרה להימנע במקרה דנן מתפיסת מצלמת המנוף מקורה בשיקול דעת שהפעילה המשטרה ובחלוקת משאבים בהינתן כי המצלמה לא מקליטה כך שלא היה טעם לדרוש מחוק זי"ט לעלות על המנוף על מנת להוריד את המצלמה או לבדוק אותה. בהקשר זה הפנתה ב"כ המאשימה לפסק הדין שניתן בע"פ 5386/05 **בילל אלחורטי נ' מ"י** (18.5.2006) שבו נקבע כי התביעה לא חייבת להציג את הראייה המקסימלית אלא מוטל עליה להציג ראיה מספקת גם אם ניתן היה להשיג ראייה טובה יותר.

1263. בבואי לבחון את נפקות מחדלי החקירה הנטענים אפנה תחילה לדבריו הברורים של בית המשפט העליון לפיהם "**מחדלי חקירה מהם זכאי הנאשם להיבנות הם בגדר רשימה מוגבלת ומצומצמת של מחדלים חמורים, שעיקרם אי-נקיטת פעולה חקירתית מתבקשת באופן אשר מטיל ספק רציני בראיות שבאות להפליל את הנאשם**"(ע"פ 9306/20 **מארון ברגות נ' מדינת ישראל** (29.4.21) פסקה 16). עוד נפסק באשר למחדלי חקירה כי :"**נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין**...**כאשר "חסרה" ראיה כאמור לתביעה, נזקף "המחדל החקירתי"**

תפ"ח 11792-12-21 מדינת ישראל נ' קצורה(עציר)

לחובתה, שעה שנערך מאזן הראיות ונדונה השאלה האם הרימה התביעה את נטל ההוכחה המוטל עליה, ואילו מקום שהעדרה של הראיה "חסר" להגנה תוכל זו להצביע על החדל כשיקול בדבר האפשרות הנטענת על ידה" [עע"פ 5386/05 **אלחורטי נ' מדינת ישראל**, פסקה ז(2) (18.5.2006) (להלן-"**עניין אלחורטי**") וראו: דנ"פ 66505-09-24 **אליאס חורי נ' מדינת ישראל** פסקה 7 (27.9.24)].

1264. עוד יצוין כי נפקותם של מחדלי חקירה תלויה למעשה במידת קיפוח הגנתו של הנאשם, וזאת יש לבחון לאור מכלול הראיות ולא רק על סמך מחדל החקירה לכשעצמו [ר' "**עניין אלחורטי**" בפסקה ז' ור' ע"פ 1778/20 **סמיר אבו גודה נ' מדינת ישראל**, פסקה 36 (13.06.21)] עוד אזכיר בהקשר זה את הפסיקה לפיה מחדלי חקירה יובילו לזיכויו של נאשם "רק מקום שהפגמים הנטענים הם "**כה חמורים ויורדים לשורשו של ענין, עד כי קיים חשש שהנאשם יתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו, והגנתו תימצא חסרה ומקופחת, וזאת בהתחשב במכלול הראיות שהונחו בפני בית המשפט**"[ע"פ 7874/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** פסקה 37 (23.11.17)].

1265. בענייננו, אני מקבל את טענות ההגנה לפיהן, בצילומי מצלמת המנוף היה טמון פוטנציאל ראייתי מהותי, אשר הצדיק נקיטת פעולות נחושות יותר של המשטרה לבירור האפשרות להשגת אותם צילומים, מאשר בוצעו על ידה בפועל.

1266. בהקשר זה ובשים לב לחשיבות שליבנה עצמו אישר שניתן לייחס למצלמת המנוף, העובדה שליבנה לא ניסה לבדוק האם קיימת אפשרות מעשית להורדת המצלמה והעובדה שהקבלן באתר או מפעיל המצלמה לא זומנו למתן עדות, מצביעות על מחדל חקירה מהותי שבעקבותיו לא הושגה ראיה שיתכן והייתה לה חשיבות מהותית לתיק.

1267. עם זאת, בשים לב לכך שאין כל אינדיקציה ברורה לכך שמצלמת המנוף אכן יכלה לצלם את הנעשה בזירה, ואף הגנה אינה טוענת כי יש לה מידע כלשהו באשר לתוכן שהיה נמצא בסרטוני מצלמת המנוף באם הם היו נשמרים, לא ניתן לקבוע כי יש במחדל חקירה זה כדי לפגוע מהותית בהגנת הנאשם.

1268. בצד האמור, וכפי שנקבע בפסיקה לעיל, בעת שיבחן מארג הראיות הכללי שעל בסיסו טוענת המאשימה לאשמתו של הנאשם, תירשם לחובת המאשימה העובדה שהוכח מחדל חקירתי באי השגת ראיה שעשויה הייתה להיות משמעותית, והמשקל שינתן למחדל זה יקבע לאור בחינה של מכלול הראיות.

סיכום ומסקנות משפטיות

על מהותו של הספק הסביר וקיומו ביחס לעבירת הרצח

הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות – מצב משפטי

1269. כפי שעלה מהניתוח הנרחב שערכתי לכלל הראיות, על אף העובדה שניתן היה לצפות ולהניח כי ימצאו ראיות ישירות לאשמתו של הנאשם שכן נמצאו מצלמות אבטחה, אמנם מרוחקות אך כאלה שכוונו לזירה בו נמצאה גופת המנוחה; נמצאו עדי ראייה שצפו בחלקים נרחבים מפעילותם המשותפת של המנוחה והנאשם באתר הבנייה כולל בזירה עצמה; הוכח שחלפו רק כ-9-8 דקות מרגע שהנאשם עזב את הזירה ועד שהמנוחה נמצאה ללא רוח חיים על ידי השומר; צוותי משטרה ובעקבותיהם מז"פ הגיעו במהירות לזירה; וקיים דו"ח פתולוגי שקבע את סיבת המוות של המנוחה, עדיין בפועל אין בכלל הראיות ולו ראיה ישירה אחת המצביעה על הנאשם כמי שגרם בכוונה למותה של המנוחה, ואף המאשימה בראשית סיכומיה ציינה כי "**התשתית הראייתית בתיק זה נסובה על מצרף של ראיות נסיבתיות רבות..**" (עמ' 8 לסיכומים).

1270. על השוני בין ראיה ישירה לראיה נסיבתית נאמר לא אחת כי "**ראיה ישירה מוכיחה עובדה מסוימת במישרין, באמצעות הצגת חפץ, מסמך, או עדות אדם אשר קלט אותה בחושיו. הראיה הנסיבתית נבדלת מן הראיה הישירה בכך שהיא אינה מוכיחה במישרין עובדה מן העובדות הטעונה הוכחה, אלא מוכיחה קיומה של נסיבה שממנה, על דרך היסק הגיוני, ניתן להסיק את דבר קיומה של העובדה הטעונה הוכחה...**" (ע"פ 6167/99 **יעקב בן שלוש נ' מדינת ישראל** פ"ד נז(6) 577, 586 (2003)).

1271. במקום אחר נקבע ביחס לראיות נסיבתיות כי "...**כשמן כן הן, ראיות שאינן מוכיחות באופן ישיר את העובדות אותן הן מתיימרות להוכיח. אלא, הן מוכיחות קיומה של נסיבה – עובדה פריפריאלית – ממנה ניתן להסיק מסקנות ביחס לעובדות הטעונות הוכחה, וזאת בדרך של היסק לוגי**" (ע"פ 2050/21 **סלימאן אלהואשלה נ' מדינת ישראל**, פסקה 54 לפסק דינו של השופט כבוב (16.5.23)), **ואותו היסק לוגי, מבוסס על הגיון וניסיון חיים**. (י. קדמי **על הראיות**, חלק שני עמ' 790 (2009)).

1272. ביחס לתוקפן של ראיות נסיבתיות הודגש בפסיקה כי "**בית משפט זה קבע זה מכבר, כי לענין הרשעה בדין הפלילי, כוחן של הראיות הנסיבתיות אינו נופל מכוחן של הראיות הישירות, וניתן לבסס הרשעה מעין זו על מארג ראייתי נסיבתי בלבד, וזאת כאשר המסקנה המרשיעה העולה ממנו "גוברת באופן ברור על כל תזה חלופית כך שלא נותרה מסקנה סבירה אחרת...**"(ע"פ

8808/14 **אלי פחימה נ' מדינת ישראל** (10.1.17), פסקה 40 (להלן-"**ענין פחימה**"), ע"פ 8322/21 **מוחמד דחלה נ' מדינת ישראל** (13.4.22), פסקה 16).

1273. אלא שבצד האמור הודגש כי יש לנהוג בזהירות בעת הסקת מסקנות לוגיות מראיות נסיבתיות ונקבע גם כי "**שלב ההיסק אשר אינו מבוסס על קליטה בחושים, אלא על הבנה ושכל ישר, הוא חוזקה וחולשתה של הראיה הנסיבתית, ועל כן נדרשת זהירות בתהליך זה...**" (ע"פ 3965/22 **מקסים טל נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 (30.3.23).

1274. בכדי להתמודד עם הקשיים והחששות מפני הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות בלבד השתרש בפסיקה מבחן בדיקה תלת שלבי וכפי שנקבע "**הליך הסקת המסקנה המפלילה מהראיות הנסיבתיות הוא תלת-שלבי: <u>בשלב הראשון</u> נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; <u>בשלב השני</u> נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה אם היא מערבת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה, כאשר הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. המסקנה המפלילה עשויה להתקבל גם מצירופן של כמה ראיות נסיבתיות אשר כל אחת בנפרד אמנם אינה מספיקה לצורך הפללה, אך משקלן המצטבר מספיק לצורך כך; <u>בשלב השלישי</u> מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו. הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית, העשוי להותיר ספק סביר באשר להנחה המפלילה את הנאשם, די בו כדי לזכותו. בית-המשפט מניח את התזה המפלילה של התביעה מול האנטי-תזה של ההגנה ובוחן אם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גירסתו והסברו של הנאשם**" (ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' מאיר קריאף** (21.1.15), פסקה 97 לפסק דינו של השופט סולברג (להלן-"**ענין קריאף**").

1275. בהקשר למבחן התלת שלבי נקבעו בפסיקה מספר דגשים. **ראשית**, ביחס לראיות שניתן לצרפן במסגרת שלב הבחינה הראשון, למארג הראייתי העשוי להצביע על אשמתו של הנאשם, נקבע כי "**ודוק: לצורך השלב הראשון, כל ראיה כשלעצמה צריכה להיות אמינה, אולם לא כל ראיה כשלעצמה אמורה להיות ברמה של למעלה מכל ספק סביר. למרות שכל ראיה נבחנת כשלעצמה, השופט היושב על מדין לא "משליך לפח" ראיה שכשלעצמה לא עוברת את הרף של ספק סביר, כל עוד בסופו של דבר המסקנה היא שהאשמה הוכחה מעבר לכל ספק סביר**" (ע"פ 5459/09 **אדריאן שוורץ נ' מדינת ישראל** (20.7.15), פסקה 58) (להלן-"**ענין שוורץ**").

1276. **שנית**, בהקשר לשלב השני של קביעת המסקנה העולה ממארג הראיות, הודגש "**בענין קריאף**" (פסקה 98), כי מדובר <u>בבחינה כוללנית של כלל הראיות</u> וכי "**יתכן מצב שבו לכל ראיה**

כשלעצמה ינתן הסבר תמים ופשוט, שיש בכוחו לנקות מחשד במה שנוגע לאותה ראיה. ואולם, ככל שתהיינה הראיות מגוונות יותר, חזקות יותר ומשתלבות האחת עם רעותה, יחברו יחדיו חלקיו של התצרף ("פאזל") עד לקבלת התמונה הכוללת, אשר אף אם אינה שלמה ואין בה מענה לכל שאלה ושאלה, עדיין היא מאפשרת הסקת מסקנה הגיונית ברמה שמעבר לספק סביר בהתבסס על הגיון החיים והשכל הישר, כאשר הצטברותן של כל הראיות הללו באופן שאינו אלא צירוף מקרים איננה מתקבלת על הדעת".

1277. **שלישית**, בשאלת המעבר מהשלב השני לשלב השלישי שבו מועבר לכתפי הנאשם הנטל הטקטי לספק הסבר חלופי לתיזה המרשיעה, נקבע ב**"ענין קריאף"** (שם) כי **"על-פי התפיסה שהשתרשה בפסיקה, במסגרת השלב השני די בכך שכלל הראיות יסבכו את הנאשם, באופן המקים <u>מסקנה לכאורית</u> לפיה הוא אכן ביצע את העבירות שיוחסו לו, כמסקנה סבירה מפשוטם של דברים... בשלב זה יועבר הנטל הטקטי לכתפיו של הנאשם, על מנת שיוכל להעלות ספק סביר בדבר אשמתו"** (דגש שלי-ש.מ.).

1278. להשלמת התמונה יצוין כי בפסיקה קמו קולות שקראו לאחד את השלב השני והשלישי לעיל כדי להפחית את החשש שמא הנטל ה"טקטי" המוטל על הנאשם, יהפוך לנטל מהותי (ור' בהקשר זה הדעות שהוזכרו בהקשר זה בע"פ 3263/13 **בן שטרית נ' מדינת ישראל** (19.3.17), וראו גם ביקורתו של השופט הנדל **"בענין קריאף"**, וכן **"ענין פחימה"** (פסקה 41). עם זאת, נקבע שמודל זה או אחר אינו משנה את מהות הבחינה שיש לערוך - **"ככל מתווה, תורה זו היא עצה לבית המשפט הדיוני המבוססת על נסיון חיים, אך אינה "עשרת הדברות". בית המשפט הבוחן ראיות נסיבתיות יבחן אותן בכל מקרה לגופן, תוך מאמץ לעשיית צדק עם הנאשם ולמתן יומו באופן הוגן..."** (עמדת השופט רובינשטיין בעניין **"בן שטרית"** לעיל).

1279. מכל מקום, בסיכומו של דבר בית המשפט מעמיד לבחינה את התרחיש המפליל שעלה מראיות המאשימה אל מול התרחיש החליפי שהעלה הנאשם (במקרה ובו עבר אליו הנטל הטקטי), וכפי שנקבע לא אחת **"הלכה היא כי ההוכחה על דרך משקלן המצטבר של הראיות הנסיבתיות צריכה להוביל למסקנה שהאפשרות המרשיעה היא האפשרות ההגיונית היחידה המתחייבת מחומר הראיות...."** (ע"פ 6922/16 **שמעון קופר נ' מדינת ישראל**, פסקה 152 לפסק דינו של השופט אלרון (19.5.22))(להלן –**"ענין קופר"**). כן נקבע כי **"בהתקיים מסקנה סבירה אפשרית אחרת, שהיא ממשית ואינה דמיונית שאין בה כדי הפללת הנאשם, דינו לצאת זכאי"** (ע"פ 2102/04 **סלים קייס נ' מדינת ישראל** (28.5.07), פסקה 6).

1280. בהקשר זה אפנה גם לדבריו של השופט מזוז בע"פ 2697/14 **ניסים דוד חדאד נגד מדינת ישראל**, פסקה 11 (6.9.16) (להלן- **"עניין חדאד"**)) לפיהם **"... הדרישה שהמסקנה המרשיעה**

המוסקת מהראיות הנסיבתיות תהיה המסקנה הסבירה היחידה האפשרית, מועצמת ככל שהתרחיש המרשיע שמבקשים להסיק מהראיות הנסיבתיות הוא חריג, בלתי שגרתי או בלתי סביר כשלעצמו. לא הרי הסקת מסקנה מרשיעה מראיות נסיבתיות בדבר מעשה עברייני שיגרתי ומוכר- בין דרך כלל, ובוודאי בהתייחס לנאשם הספציפי- כהרי הסקת מסקנה מרשיעה המייחסת לנאשם מעשה חריג, בלתי סביר ושאינו מתיישב עם ניסיון החיים בכלל, ובהתייחס לנאשם בפרט".

<u>תרחיש חליפי – מצב משפטי</u>

1281. ביחס לנדרש מתרחיש חליפי המועלה כנגד התרחיש המפליל, הודגש כי "... **הסבר חלופי שבכוחו למוטט את המסקנה הלכאורית בדבר אשמת הנאשם, נדרש להיות בעל אחיזה ריאלית בחומר הראיות, עליו לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים ועליו להקים ספק אמיתי ומהותי העולה בקנה אחד עם מארג הראיות הנסיבתיות....אין להסתפק אפוא באפשרות תיאורטית או דחוקה שמעלה המערער כדי לכרסם באשמה הניכרת מהראיות הנסיבתיות ....זאת ועוד, וזוהי נקודה מרכזית – ההסבר החלופי נדרש להציע גרסה שלמה ביחס למסקנה הנשקפת מהצטברות הראיות הנסיבתיות ולא די בהסבר מזכה ביחס לכל אחת מהראיות בנפרד..."**(ע"פ 3766/24 **מדינת ישראל נ' פלונית**, פסקה 41 (26.3.2025)).

1282. אלא שבצד "רשימת" הדרישות מהתרחיש החלופי, צוין <u>בפסיקה כי גם אם התרחיש החלופי שמעלה נאשם הוא בעל סבירות נמוכה עדיין הוא מחייב את זיכויו של הנאשם</u> **("עניין חדד"**, פסקה 12 לפסק דינו של השופט מזוז)).ע"פ 6922/16 **שמעון קופר נגד מדינת ישראל**, פסקה 169 לפסק דינו של השופט אלרון (19.5.22)). כן נקבע כי " **אם מתקיימת מסקנה אפשרית אחרת מתוך בחינת הראיות הנסיבתיות, שאין בה כדי הפללת הנאשם, גם אם מסקנה זו פחות סבירה מהמסקנה המפלילה, אך היא בכל זאת בגדר הסביר ולא תיאורטי בלבד – דין הנאשם לצאת זכאי..."** (ע"פ 2884/12 **אופיר חביבה נגד מדינת ישראל** פסקה 6, (18.6.14)).

1283. להשלמת התמונה אשוב ואזכיר כי בפסיקה נקבע גם כי בית המשפט מחויב לבחון תרחיש חליפי גם אם זה לא הועלה על ידי הנאשם וכך ב<u>ע"פ 511/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 59(22.2.2022)</u>, ציין השופט אלרון כי "**אני נמנה עם אלה הסבורים כי גם אם בעת חקירתו במשטרה, או בעת עדותו בבית המשפט, אין הנאשם מעלה תרחיש חלופי לגרסת האשמה, כמו בענייננו, בית המשפט לא ימנע מעצמו בחינת דבר קיומו של תרחיש מזכה שעולה מחומר הראיות, שבכוחו להטיל ספק בגרסת המאשימה**". כמו כן נקבע כי "**... על כן, יש לבחון תרחישי חפות או, לכל הפחות, תרחישים המצביעים על ספק באשמתו של הנאשם, <u>גם אם הם אינם עולים בקנה אחד עם גרסת ההגנה...</u>**" (ע"פ 8030/21 **מוחמד אבו זיינב נ' מדינת ישראל**, פסקה 43 (25.12.22))(דגש שלי ש.מ).

<u>יישום עקרונות הפסיקה – כללי</u>

1284. יישום מבחן הבדיקה ה"תלת שלבי" על עניינו, מצביע לעמדתי בבירור על כך שמארג הראיות שהוגש במסגרת ראיות המאשימה, ביסס לכאורה מסקנה בדבר אשמתו של הנאשם כמי שגרם למותה של המנוחה, ובהתאם הועבר לכתפיו הנטל הטקטי להציג תרחיש חליפי שיעמוד כנגד "התרחיש המפליל" שהועלה על ידי המאשימה.

1285. נזכיר כי הנאשם עצמו מראשית חקירותיו, מיקם את עצמו בזירה בה נמצאה המנוחה, ממש בסמוך למועד בו היא נתגלתה ללא רוח חיים, ואין כל מחלוקת על כך שהוא היה האחרון שראה את המנוחה בחיים. יותר מכך הנאשם הודה כי נטל חלק פעיל ביותר בהכנות ל"טקס" במסגרתו כוסתה המנוחה בחול (כולל פניה) ונשמה באמצעות צינור, וממצאי נתיחת גופת המנוחה קשרו באופן מובהק בין "טקס" הקבורה לבין מותה שנגרם כזכור עקב חסימת דרכי נשימתה של המנוחה על ידי חול וחצץ.

1286. ואכן הנאשם העלה תרחיש "מזכה" חליפי המבוסס בעיקרו על גרסתו ועל חוות דעתו של פר' פרוכטר ולאחר שהוגשו כלל ראיות התביעה והההגנה, עלי לבחון את המארג הכולל של הראיות הנסיבתיות, **ואקדים את מסקנתי לפיה מארג זה אינו מוביל למסקנה כי "התרחיש המפליל" שעל פיו הנאשם הוא שגרם למותה של המנוחה בכוונה ובנסיבות מחמירות, הינו "האפשרות ההגיונית היחידה המתחייבת מחומר הראיות"("ענין קופר" לעיל).**

1287. בניסוח אחר, לאחר בחינה מעמיקה מצאתי <u>כי קיים ספק סביר לכל הפחות</u>, בתרחיש המפורט בכתב האישום ובראיות המאשימה (להלן –"**התרחיש המפליל**") ולפיו הנאשם, ביום 2.10.21 (בין השעות 8:21(בקירוב) (המועד בו נצפה הנאשם חוזר לזירה ובידו הצינור) לבין השעה 8:47 (בקירוב) (המועד בו נצפה השומר מגיע לזירה ועוזב אותה במהירות, לאחר שגילה את המנוחה ללא רוח חיים)), "**הוציא את הצינור מפיה של המנוחה ובמשך מספר דקות מנע ממנה לנשום ולצאת מהקבר ובכך גרם למותה**".

1288. **אקדים ואדגיש, המסקנה אליה הגעתי אינה פשוטה או קלה שכן משמעותה <u>היא ששאלת הגורם למותה האכזרי של המנוחה, נותרה ללא מענה ברור</u> שכן בחוות דעתי אמנם קבעתי כי קיים ספק סביר בשאלת אשמתו של הנאשם ברצח המנוחה ובהתאם לא ניתן לקבוע באופן <u>פוזיטיבי</u> כי הנאשם גרם בכוונה למותה של המנוחה. אלא שבצד קביעתי זו אינני קובע גם באופן החלטי וכי המנוחה מצאה את מותה "בתאונה עצמית" שנגרמה בזמן שהייתה מכוסה בחול,**

ונשמה דרך הצינור וללא מעורבות של הנאשם, וכל שאני קובע הוא כי קיימת אפשרות, שלא ניתן לבטלה, שהנאשם לא רצח את המנוחה.

1289. **כפי שציינתי בפתח חוות דעתי, אני ער לכך כי התוצאה לעיל, קשה במיוחד למשפחתה של המנוחה המצפה קרוב ל-4 שנים להכרעת בית המשפט בשאלת אחריותו של הנאשם למות המנוחה, אך עם כל ההבנה לכאבה של משפחת המנוחה, אינני יכול להתעלם מהכרתי המשפטית מקצועית שלפיה קיים לכל הפחות ספק סביר בשאלה האם אכן הנאשם רצח את המנוחה ומשקיים ספק שכזה, אין מנוס אלא לזכות את הנאשם מהאישום בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות שיוחס לו בכתב האישום, וכך אמליץ חברי לעשות.**

1290. את קביעתי אני מבסס על שני נדבכים מהותיים השלובים זה בזה. **האחד**, הוא "חולשתו" הראייתית של התרחיש המפליל , **והשני**, הוא קיומו של "תרחיש מזכה" חליפי אפשרי, הנותן הסבר כולל לנסיבות מותה של המנוחה. לכל האמור יש להוסיף לחובת המאשימה גם את מחדל החקירה שהוכח לעיל.

חולשתו הראייתית של "התרחיש המפליל"

1291. כפי שציינתי בהרחבה בפרקים בהם דנתי בחוות דעתו של רפ"ק נועם אמר, שעניינה ממצאי הזירה, ובממצאי השחזור, "חולשתו" הבסיסית של התרחיש המפליל הינה בכך שבכתב האישום, למעט התיאור הכללי שלפיו הנאשם הוציא את הצינור מפיה של המנוחה ובמשך מספר דקות מנע ממנה לנשום או לקום ובכך גרם למותה, אין פירוט כלשהו, כיצד מנע הנאשם מהמנוחה לקום ולנשום. האם עשה זאת בעזרת ידיו? בעזרת רגליו? בעזרת גופו? בעזרת כלי כלשהו? – כתב האישום שותק בנקודה זו לחלוטין.

1292. נזכיר כי בדיון בו נמסרה תשובת הנאשם לכתב הבהירה ב"כ המאשימה כי אין בידה גרסה או תרחיש באשר למעשי הנאשם ובין היתר טענה כי "... **אנחנו לא יודעים אם הוא הניח עליה את הרגל, אנחנו לא יודעים אם הוא הניח עליה, הניח את המרפקים לצורך העניין אבל ברור לנו שהיה איזה שהוא מנגנון פיזי שלו שמנע ממנה לצאת...**", אלא שבסיכומי המאשימה דווקא ניתן למצוא גרסה מפורטת, כיצד להערכת המאשימה גרם הנאשם למות המנוחה, וזאת בדרך אגב במסגרת הפרק בסיכומים שעסק בעדותו של דר' נחמן הפתולוג (עמ' 206 לסיכומי המאשימה).

1293. כפי שכבר ציינתי, לעיתים אין בידי המאשימה אפשרות לפרט מהו התרחיש המפליל וזאת בנסיבות מובנות כגון מקרה בו לא אותרה גופת הקורבן או שלא ידועה זירת הרצח, או האופן בו מצא הקורבן את מותו, אלא שפני הדברים במקרה שלפנינו שונים בתכלית ולאור הראיות שהיו

בידי המאשימה (מצלמות אבטחה, ממצאי זירה, נתיחת גופת המנוחה ועוד) מצופה היה מהמשטרה ומהמאשימה כי יבצעו פעולות חקירה נדרשות על מנת לגבש "תרחיש מפליל" מפורט וברור, שיבחן כנדרש וככל שיימצא מבוסס, הוא יכלל בכתב האישום. היעדרו של "תרחיש מפליל" מפורט בכתב האישום, יוצר לעמדתי חולשה ראייתית מקדמית בתרחיש זה.

1294. כפי שנקבע בפסיקה " **לנוסח כתב האישום נודעת משמעות ניכרת. כתב האישום הוא המסמך המכונן של ההליך הפלילי...זהו המסמך עימו נדרש הנאשם להתמודד. הוא המגלה לנאשם מהם המעשים או המחדלים המיוחסים לו ומהן הנסיבות המפלילות שאפפו אותן...**"(רע"פ 2581/14 **אסף יקותיאלי נ' מדינת ישראל**, פסקה 26 (12.5.15)). גם סעיף 85 (4) **לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב)** התשמ"ב -1982 (להלן – "**החסד"פ**") קובע חובה של המאשימה לפרט בכתב האישום את כלל העובדות המבססות את אשמת הנאשם, ככל שעובדות אלו ניתנות לבירור, והמאשימה כאמור לא מילאה אחר חובה זו.

1295. מעבר לפגם הקיים בכתב האישום, היעדר פירוט של "התרחיש המפליל" משקף גם הימנעות בפועל של חוקרי המשטרה מביצוע פעולות חקירה הכרחיות ונדרשות על מנת לבחון את סבירותו והיתכנותו של "התרחיש המפליל". כך וכפי שציינתי בפרק השחזור, הוכח כי המשטרה השקיעה מאמצי חקירה ניכרים ביותר לרבות למעלה מ-10 חקירות ממושכות של הנאשם, עריכת ניסויים, שחזורים הדגמות, ואף הסתייעות במומחים אשר נתנו חוות דעת מקצועיות ביחס לראיות שהתגלו בזירה או בגופת המנוחה.

1296. אלא שהחלק המכריע של מאמצי החקירה הוקדש לבחינת גרסת הנאשם והפרכתה, וכמעט שלא הושקעו מאמצי חקירה בביסוס "התרחיש המפליל". בהתאם, גם המאשימה, כמעט ולא הציגה במהלך ניהול התיק, ראיות הבאות לבסס את סבירות היתכנותו של "התרחיש המפליל", אלא היא התמקדה בהפרכת התרחיש החליפי שהעלה הנאשם.

1297. כפי שכבר ציינתי מספר פעמים, הפרכת גרסת הנאשם והצגתו כמי שמסר שקרים מהותיים בחקירותיו ובעדותו לא די בה וכפי שנקבע לא אחת "**מכל מקום, ואף זאת יש להזכיר, שקרי נאשם – בוטים ככל שיהיו – אינם מספקים על מנת להוכיח את אשמתו, אלא יש בהם כדי להצטרף לתשתית ראייתית אשר לחובת נאשם**" (ע"פ 3965/22 **טל נ' מדינת ישראל**, פסקה 29 (30.3.2023) וכן ראו ע"פ 7218/22 **טל אלמלח נ' מדינת ישראל**, פסקה 101 (29.1.2025).

1298. בנסיבות אלו, המאשימה נדרשה, בצד הפרכת גרסת הנאשם, להניח תשתית ראייתית מספיקה לביסוס "התרחיש המפליל", והיא לא עשתה כן במידה הנדרשת. כפועל יוצא מכך,

משקלם של ממצאים שנמצאו ואינם מתיישבים עם ה"תרחיש המפליל", יהיה מהותי יותר נוכח הימנעות המאשימה והמשטרה מהבאת ראיות שיתמכו ב"תרחיש המפליל".

1299. להמחשת האמור אחזור ואזכיר כי המשטרה ערכה בדיקת היתכנות שכללה הדגמה מפורטת של כיסוי שוטר בחול ונשימתו דרך צינור, ובנוסף פנתה לגיאומורפולוגית על מנת שתערוך חוות דעת וכל פעולות החקירה המורכבות הנ"ל נועדו בעיקרן כדי לבחון את סבירות האפשרות שהמנוחה כיסתה את עצמה בחול ונשמה דרך צינור, תרחיש המתחייב לכאורה מגרסת הנאשם.

1300. אלא שבמקביל לכך , וללא כל הסבר ראוי, המשטרה לא ערכה בדיקת היתכנות בסיסית של אפשרות הנאשם לבצע את הנטען בכתב האישום (הוצאת הצינור, ומניעת האפשרות מהמנוחה לקום או לנשום במשך מספר דקות), שבה הייתה נבחנת לדוגמא האפשרות הפיסית לבצע את הפעולות המתחייבות מ"התרחיש המפליל", את האופן בו נצפות פעולות כאלו אם בכלל במצלמות "מחסני דהן", את הממצאים המתקבלים בזירה בעת ביצוע הפעולות, והשוואת ממצאים אלו לממצאים שהתקבלו בפועל ועוד'. במצב דברים זה, שבו אין כל ממצא המחזק את סבירות האפשרות לביצוע "התרחיש המפליל", ממצאים נגדיים שיש בהם לכאורה כדי להטיל ספק באותו תרחיש יקבלו משקל מוגבר, והכל כפי שיפורט להלן.

1301. **ממצאי הזירה** - כפי שציינתי בפרק בו עסקתי בממצאי הזירה שרוכזו בחוו"ד אמר, לא מצאתי ממצאי זירה התומכים ב"תרחיש המפליל", ואף ניתן להצביע על מספר ראיות היוצרות ספק מסוים בתרחיש זה.

1302. כך בחינת "התרחיש המפליל" המפורט שמופיע בסיכומי המאשימה, מעלה כי ככל שהנאשם אכן שלף את הצינור מפיה של המנוחה, ומנע ממנה לנשום ולקום, היה עליו לבצע בו זמנית או ברצף אחד פעולות רבות, המחייבות כי הנאשם דרך בשלב כלשהו במקום בו נמצאה גופת המנוחה מכוסה בחול או בצד הגופה ממש בסמוך לידיה או לרגליה או מאחורי ראשה של המנוחה שכן הנאשם נדרש כאמור לרתק לכל הפחות את כל פלג גופה העליון של המנוחה אל הקרקע על מנת שלא תתרומם, לאחוז בזרועותיה על מנת שלא תסיר את החול מפניה או תסייע בקימה, ולהניח את ידו או רגלו גם על פניה וראשה של המנוחה על מנת שלא תוציאם מהחול, וכל זאת לא ניתן לעשות ללא עמידה ממש על החול שכיסה את המנוחה השוכבת או ממש בסמוך אל גוף המנוחה, באופן שיאפשר לדוגמא תפיסה של שתי ידיה של המנוחה.

1303. אלא שרפ"ק אמר אישר כי לא נמצאו טביעות רגליים כלשהם של הנאשם ברדיוס מוערך של לכל הפחות מטר מידיה של המנוחה, או במקום סמוך אחר המתיישב עם ה"תרחיש המפליל".

אמנם כפי שציינתי שם העובדה שבבדיקת הזירה נמצאו טביעות נעליים ברורות של הנאשם במספר מקומות בזירה, ודווקא בסמוך לגופה אין טביעות נעליים שלו, אינה בגדר "ראיה מזכה" על פי הפסיקה, עם זאת, בהיעדר הסבר של ממש מדוע דווקא במקום בו הנאשם היה מחויב לעמוד על פי "התרחיש המפליל" לא ניתן למצוא אף טביעת נעל של הנאשם, מחלישה את סבירותו של אותו תרחיש.

1304. אזכיר גם כי רפ"ק אמר טען רק במהלך עדותו וזאת על בסיס תמונה 207 מדיסק הזירה (ת/4) כי החול באיזור גופת המנוחה היה מגורען עם אבנים ולכן יתכן כי הנאשם דרך במקום אך בכל זאת לא נותרה טביעת נעל, אלא שטענה זו שהייתה מחויבת להיבדק ולקבל חיזוק במהלך החקירה, באמצעות לקיחת דגימות חול מהמקומות בהם על פי התרחיש המפליל היו צפויות להיות טביעות רגליים של הנאשם, לא נבדקה, ובהתאם נותרה ללא מענה של ממש, העובדה הלכאורית שלפיה ה"תרחיש המפליל" אינו מתיישב עם העדר טביעות נעליים כלשהם של הנאשם במקום שבו הוא היה חייב לעמוד על פי אותו תרחיש.

1305. בהקשר זה אזכיר גם כי רפ"ק אמר כי לא מצא סימני טשטוש או גריפה בזירה, כך שאין זה סביר שהנאשם "מחק" את עקבותיו. כמו כן אזכיר את עמדתי לפיה אין בעדותם של שני עדים שטענו כי התקרבו עד למרחק של מטר מאחורי ראשה של המנוחה, וגם טביעות רגליהם לא התגלו במקום, כדי ליתן מענה לתמיהה לעיל. ממצא נוסף עליו הצבעתי הוא היעדר סימני מאבק כלשהם בזירה, ואישורו של רפ"ק אמר לפיו גם אם הוא אינו יכול לשלול לחלוטין את האפשרות שהיה מאבק בזירה שלא נמצאו לו סימנים, עדיין מדובר באפשרות שאינה סבירה בעיניו.

1306. סיכומה של נקודה זו הוא שצירוף שלושת הממצאים לעיל (העדר טביעות נעליים של הנאשם, היעדר סימני מאבק וסימני טשטוש), מחליש באופן משמעותי את האפשרות להיתכנותו של התרחיש המפליל, וקביעה זו מקבלת משנה תוקף בהיעדר כל ראיה פוזיטיבית בחוות דעתו של רפ"ק אמר, התומכת בהתרחשותו של "התרחיש המפליל".

1307. **הממצאים בגופת המנוחה** – כפי שציינתי בפרק בו דנתי בהרחבה בממצאיו ועדותו של דר' נחמן, מסיכומי המאשימה ניתן לקבל את הרושם כאילו דר' נחמן קבע קביעות פוזיטיביות התומכות ומבססות את ה"תרחיש המפליל", ואני פירטתי מדוע אני סבור כי רושם זה איננו נכון.

1308. **אזכיר בתמצית** כי דר' נחמן חזר וקבע כי בשאלה המהותית האם המנוחה נחנקה כתוצאה מתאונה כלשהי או שמא הנאשם מנע ממנה לנשום, אין לו או למכון עמדה כזו או אחרת. המכון אכן קבע כי "מותה של המנוחה נגרם מתשניק בעקבות סגירת דרכי הנשימה (choking) בשל

שאיפת חול וחצץ אך בד בבד נקבע (בסעיף 43 לחוות הדעת הסופית) ביחס לשתי האפשרויות לעיל כי "האפשרות קיימת" אך לא ניתן לקבוע את מידת הסבירות של כל אחת מהאפשרויות, וזאת מבלי לתת עדיפות כלשהי למי מהאפשרויות.

1309. בכל הנוגע לנקודה המהותית של מנח אצבעותיה וזרועותיה של המנוחה כפי שהתגלו בעת מציאת הגופה, אשר נחזות כאילו הן "קפואות" בתנוחה אחרונה המתאימה להחזקת הצינור, המאשימה טענה בסיכומיה "**כי על פי ממצאי הנתיחה, מנח ידיה של המנוחה עת שזו נמצאה בזירה, מתיישב עם תופעה שנקראת "צפידה מוקדמת" (spasmus cadevericus), התכווצות שרירי הידיים לפני המוות, אשר יכולה להתרחש כתוצאה וכתגובה לאירוע אלים ולחץ קיצוני וככזו מתיישבת עם רציחתה**" (עמ' 11 לסיכומים, ודברים דומים צוינו בעמ' 207 לסיכומים).

1310. אלא שכפי שפירטתי שם, אני סבור כי אין לתת משקל ממשי לכל סוגיית ה"ספסמוס", כראיה התומכת באפשרות מותה של המנוחה ב"מוות אלים", וזאת בשל מספר נימוקים מצטברים ובכלל זה העובדה שתופעת הספסמוס עצמה שנויה במחלוקת, היא הועלתה על ידי דר' נחמן רק על סמך צפייה בתמונות ולא לאור ממצאי הנתיחה, דר' נחמן עצמו טען תחילה כי התופעה אפשרית רק באצבעות כף היד ורק בדיון לאחר מכן מסר כי זה אפשרי בכל שריר בגוף, אך הדגיש כי הוא לא ראה מעולם ספסמוס מתועד בחלק אחר בגוף מאשר כפות הידיים, והחשוב יותר הוא שדר' נחמן עצמו סירב לאשר כי מנח זרועותיה של המנוחה (להבדיל מאצבעותיה) מעיד כי הן "קפאו" בשל ספסמוס והוא הדגיש כי "**זה לא לכאן או לכאן**".

1311. בנוסף אזכיר את קביעתי לפיה הממצא היחידי שניתן לקבל הוא קיומו של ספסמוס באצבעות ידיה של המנוחה, ואת קביעתי לפיה אין לתת משקל של ממש לסברות שהועלו על ידי ב"כ שני הצדדים, לפיהן מנח אצבעות המנוחה תומך בטענותיהם, זאת בהיעדר כל תמיכה ראייתית בטענותיהם. כן אזכיר את עמדתי, שגם לגביה קבעתי כי משקלה מוגבל ולפיה הספסמוס שנמצא באצבעות ידיה של המנוחה, תומך בכך שהמנוחה החזיקה בצינור ממש לפני מותה, ואפשרות זו עומדת על פניה בניגוד לתרחיש המפליל של המאשימה המחייב את הוצאת הצינור ע"י הנאשם מבין אצבעותיה של המנוחה מספר דקות לפני מותה.

1312. עוד אפנה לקביעתי לפיה מנח זרועות המנוחה מעיד על כך שהזרועות לא נטלו חלק כלשהו במאבק כזה או אחר של המנוחה שמצופה היה להתרחש על פי ה"תרחיש המפליל", קביעה שדר' נחמן עצמו אישר כי הוא אינו יכול לשלול. והחשוב יותר הוא שדר' נחמן, בתשובה לשאלות האם מנח זרועות המנוחה מתיישב עם "התרחיש המפליל" שעל פיו הנאשם מנע מהמנוחה לקום ו/או

לנשום, אישר כי "**בסופו של דבר אני כן הייתי מצפה שיהיו בתנוחה שונה בסופו של דבר**", ובהמשך "**...הייתי מצפה שהידיים יהיו בתנוחה אחרת ולאו דווקא שיהיו במנוחה מסוימת על הראש**", דהיינו דר' נחמן עצמו אישר כי מנח זרועות המנוחה אינו מתיישב לעמדתו עם "התרחיש המפלילי".

1313. **שטפי הדם ופצעי השפשוף שנתגלו בגוף המנוחה** - כזכור המאשימה טוענת לתמיכה ראייתית ב"תרחיש המפלילי" לאור שטפי הדם ופצעי השפשוף שנתגלו בגוף המנוחה, ואשר לא נצפו בגופה של המנוחה בצילומי עירום שצילם אותה הנאשם בעת ששהתה בביתו. המאשימה אף פירטה וטענה כי פצעי השפשוף שנמצאו באפה ובקצה הלשון של המנוחה נגרמו עקב לחץ שהפעיל הנאשם על פניה של המנוחה בעת שמנע ממנה לנשום ואשר גרם לשפשוף פני המנוחה ולשונה בחול, ואף שטפי הדם ופצעי שפשוף שנמצאו בזרוע הימנית ובשד המנוחה מתיישבים עם אחיזתם בכח על ידי הנאשם.

1314. כפי שהרחבתי בפרק בו דנתי בממצאים אלו, אני סבור כי אין בהם כדי לבסס או לחזק באופן ממשי את "התרחיש המפלילי" מכמה טעמים. **ראשית**, כנגד המשמעות שמבקשת המאשימה לייחס לאותם שטפי דם ופצעי השפשוף, עומדת הקביעה העקרונית של חוות הדעת הפתולוגית לפיה בגוף המנוחה לא נמצאו ממצאים חבלתיים משמעותיים ו/או קטלניים או כאלה היכולים להעיד על מאבק או ניסיון הגנה, ובדיקה טוקסולוגית שנערכה לא העלתה ממצאים לפיהם המנוחה הייתה תחת השפעת חומרים שמנעו ממנה את אפשרות המאבק, וקביעה זו עומדת באופן ברור כנגד ה"תרחיש המפלילי".

1315. כפי שציינתי שם, אף אם אקבל את טענת המאשימה לפיה יכולת ההתגוננות של המנוחה הייתה מוגבלת מאחר והנאשם הפתיע את המנוחה בעוד היא קבורה בחול ולא רואה אותו, בכך יש אולי כדי להסביר היעדרם של סימני מאבק מהותיים כגון חבלות של ממש בידיים, ד.נ.א בציפורני המנוחה וכיו"ב, אך עדיין אין בכך כדי ליתן הסבר להיעדר סימני מאבק כלשהם בזירה או במנח גופת המנוחה.

1316. זאת ועוד, בכל הנוגע לפצעי השפשוף ושטפי הדם שהתגלו, דר' נחמן לא קבע ממצא פוזיטיבי לפיו אותם פצעי שפשוף ו/או שטפי דם נגרמו כתוצאה מלחץ פיזי שהופעל ע"י צד ג' (ולטענת המאשימה ע"י הנאשם) או מכה. כל שנאמר ע"י דר' נחמן הוא שלא ניתן לפסול אפשרות זו, וכפי שציינתי מספר פעמים בחוות דעתי. העובדה שראיות מסוימות אינן שוללות את ה"תרחיש המפלילי", אינה הופכת את אותן ראיות גם כאשר הן מצטרפות יחדיו לראיות המבססות את אותו תרחיש.

1317. עוד אזכיר כי בכל מקרה מדובר בשטפי דם או פצעי שפשוף שטחיים ולא משמעותיים (ראו לדוגמא 3 הנקודות שסימן דר' נחמן על אפה של המנוחה), ובהתאם לא ניתן לקבוע לגביהם כי הם תומכים ב"תרחיש המפליל", אלא כל שניתן לקבוע לגביהם הוא שהאפשרות שהממצאים לעיל, מעידים על לחץ שהופעל על פניה של המנוחה הינה סבירה באותה מידה כמו כל אפשרות "תמימה" אחרת(וראו הדוגמאות שהובאו על ידי שם).

הזירה "השקטה" - ורפלקס השיעול

1318. כפי שפורט בהרחבה, בפרק שעניינו דר' נחמן, הלה חזר וטען כי עם חדירת חול לדרכי הנשימה של המנוחה, "רפלקס השיעול" שלה היה חייב להיות מופעל והשיעול היה גורם להוצאת ראשה מהחול, ומאחר והמנוחה נמצאה כשפניה מכוסות בשכבה דקה של חול, דר' נחמן אישר כי מסקנתו היא ש-**"או שמישהו מנע ממנה לצאת, או שהיא השתעלה ויצאה ואז מישהו כיסה"**. על בסיס קביעה זו של ד"ר נחמן טענה ב"כ המאשימה כי מכל הממצאים עולה **"כי התרחיש ולפיו המנוחה מתה לבד ללא התערבות גורם חיצוני אינה אפשרית..."** וכי **"הפועל היוצא מעדותו בהקשר זה כולה, הוא שמישהו מנע מראשה של המנוחה לצאת מהחול ולהשיג אויר ובכך גרם לחנק ומוות תוך זמן קצר"** (עמ' 228-227 לסיכומים).

1319. בהקשר זה אזכיר בתמצית כי עמדתו של ד"ר נחמן במהלך הדיון הייתה שונה מהותית מתשובתו לשאלות ההבהרה (ת/95 סעיף 40), שם הוא ציין כי **"אין הסבר של הרפואה המשפטית למנח בו נמצאה הגופה ולמנח המסודר שהחול נמצא סביבה"** ולפיכך הסקתי כי כל קביעותיו לפיהן מחויב שמישהו מנע מהמנוחה לקום, וזאת על בסיס המנח בו נמצאה גופת המנוחה, ניתנו שלא בתחום מומחיותו כרופא משפטי.

1320. זאת ועוד, פירטתי שם מדוע אני סבור כי קיים לכל הפחות ספק סביר בתקפות קביעותיו של דר' נחמן המבוססות על "רפלקס השיעול" וזאת בשל מספר נימוקים ובכלל זה העובדה שד"ר נחמן עצמו אישר כי הוא איננו מומחה לפיזיולוגיה של ריאות ואיננו מומחה גם בכל הנוגע למנגנון השיעול. כמו כן ציינתי כי קביעתו לפיה בשל רפלקס השיעול ראש המנוחה היה חייב לצאת מהחול , מבוססת על הנחה שהפעולה הראשונה של מנגנון השיעול הינה השיעול עצמו, אלא שקביעה זו נסתרה על ידי פר' פרוכטר שקבע בחוות דעתו (נ/15), שהתבססה גם על ספרות מקצועית וכן בעדותו כי **"תחילתו של שיעול אופייני הינו בשאיפה של אוויר ומילוי הריאות ולאחר מכן מתבצעת נשיפה מאומצת כנגד גלונטיס סגור (מיתרי קול מהודקים)..."** (עמ' 12 לחוות הדעת), וקביעה זו אומצה על ידי, מהנימוקים שפורטו על ידי בפרק הדן בחוות דעת מומחי הריאות.

1321. בהתאם קבעתי כי קיים ספק ממשי בהנחת הבסיס של דר' נחמן לפיה רפלקס השיעול מוביל דבר ראשון לשיעול יחד עם הרמת הראש, וקיימת אפשרות שלא ניתן לבטלה שהמנוחה לאחר שחדר חול לפיה, ביקשה להשתעל, ועל פי רפקלס השיעול פעולתה הראשונה הייתה דווקא שאיפת אוויר עמוקה למילוי הריאות, וכפי שציינתי האפשרות של ביצוע פעולת שאיפה על ידי המנוחה שהובילה להכנסת חול לדרכי הנשימה שלה אושרה בממצאי נתיחת גופת המנוחה.

1322. עוד אזכיר כי במהלך עדותו של דר' נחמן עלתה אפשרות נוספת שיתכן שהמנוחה השתעלה והרימה את ראשה, אך לא במידה מספקת כדי שראשה ייצא מן החול, או שהיא השתעלה ללא הרמת ראש או שהיא השתעלה לתוך הצינור, וכלל אפשרויות אלו מעמידות בספק ניכר את קביעת המאשימה לפיה בשל הממצאים המבוססים על "רפלקס השיעול", "לא יתכן" שהמנוחה מתה ללא התערבות חיצונית ומכאן שמישהו (הנאשם) מנע מהמנוחה לקום או לנשום במשך מספר דקות ובכך גרם למותה.

1323. להשלמת התמונה בנקודה זו, אציין כי גם דר' יגלה שעל חוות דעתו מתבססת המאשימה רבות, אישר כי המנח שבו נמצאה גופת המנוחה ובכלל זה מנח זרועותיה, אינם מתיישבים אף לעמדתו עם התרחיש המפליל שלפיו מישהו (הנאשם) מנע מהמנוחה לנשום והוא אישר כי "**הייתי מצפה שתהיה תזוזה**"(14.11.22 עמ' 259 ש' 17 ואילך).

<u>טענת המאשימה ל-17 דקות בהן הנאשם "עבד" בזירה</u>

1324. **כפי שפורט לעיל, בפרק שעניינו מצלמות האבטחה, המאשימה טענה כי צפייה במצלמות "מחסני דהן" מוכיחה כי בניגוד גמור לגרסת הנאשם אשר תיאר "טקס" קצר ביותר של כיסוי המנוחה בחול, הרמת ראשה, פרידה קצרה מהנאשם ויציאתו מהזירה, בפועל הנאשם נצפה "עובד" ו"מתעסק" במשך 17 דקות במקום קבורת המנוחה ומבצע פעולות שיכולות בהחלט להתיישב עם פעולת כיסוי של המנוחה, רציחתה ואף "השתקת" הזירה.**

1325. אלא כפי שהרחבתי שם, קיים לעמדתי ספק ממשי בתקפות "הממצאים" שלהם טוענת ב"כ המאשימה ביחס לאותן 17 דקות, וגם לאחר שצפיתי מספר פעמים בקובץ המצלמות הרלוונטי תוך שימוש בתוכנת ההגדלה, התקשיתי מאד לאמץ חלק מהותי מהממצאים שפורטו בסיכומי המאשימה(וראו הפירוט שם), וקביעה זו מקבלת משנה תוקף באם משווים את הממצאים הנטענים לממצאי המצלמה המתייחסים לנקודות זמן אחרות שבהן ניתן להבחין בבירור בדמות כהה מבצעת פעולות ברורות באתר הבנייה או בסמוך לזירה.

1326. עוד אזכיר כי חוקרי המשטרה שערכו דוחות צפייה וכן סרטון ערוך סברו כי לא ניתן להצביע על ממצאים ברורים ביחס לאותן 17 דקות ולמעשה מדובר ב"ראיה" ש"נולדה" על בסיס פעולת צפייה עצמאית של ב"כ המאשימה. כפי שציינתי שם אני סבור כי היה על המאשימה להנחות את המשטרה לבצע פעולת חקירה בנושא שממצאיה היו נכללים בחומר החקירה שהיה מועמד לעיון הנאשם ולא היה מקום "להפתעת" הנאשם בממצאים אלו רק לקראת סיום חקירתו הנגדית.

1327. מכל מקום, גם לגופו של ענין, לא קיבלתי את טענת המאשימה לפיה ממצאי המצלמות מפריכות את גרסת הנאשם, שכן כפי שפירטתי שם אכן גרסת הנאשם העקבית הייתה כי משך הזמן הכולל מרגע שהנאשם החל לכסות את ראש המנוחה בחול, כשהיא נושמת באמצעות צינור, ועד לרגע שבו הנאשם, על פי גרסתו, נפרד מהמנוחה והלך לדרכו, היה קצר ונמשך מספר דקות לכל היותר.

1328. אלא שבצד האמור הנאשם מסר כבר בחקירותיו במשטרה כי ייתכן שחלפו כעשר דקות, מהרגע שחזר עם הצינור ועד לרגע שהחל לכסות בחול את המנוחה, וכפי שניתחתי שם, לוח הזמנים הנצפה במצלמות מחסני דהן דווקא מסתדר עם גרסה זו של הנאשם, ובהתאם גם "ראיה" זו אינה תומכת ב"תרחיש המפליל". להשלמת התמונה אציין כי לאור האמור סברתי גם, כי אין ליתן משקל ממשי לטענת המאשימה בדבר "ההלם" שאחז בנאשם לאור הממצאים שהוצגו לו ממצאי מצלמות "מחסני דהן", ולהיעדר הסבר סדור שלו לממצאים הנטענים.

1329. להשלמת התמונה אזכיר כי קבעתי שאין בגרסת הנאשם הסבר מדוע לאחר שנצפה פונה לכיוון היציאה מאתר הבנייה, הוא נצפה חוזר לכיוון הזירה ו"נעלם" שם למשך 2 דקות, אך כפי שציינתי שם מדובר בפרק זמן קצר ביותר ובהתאם אין זה סביר בעיני לייחס לנאשם פעולות של וידוא הריגת המנוחה או השתקת הזירה בפרק זמן זה, וכן קבעתי כי יש לנקוט משנה זהירות ביחס למשמעות המפלילה שמבקשת המאשימה לייחס לכך שהמנוחה לא מופיעה כלל במצלמות "מחסני דהן" באותן 17 דקות.

1330. עוד אזכיר את קביעתי לפיה החוקרים יכלו ללא כל קושי לערוך בדיקת היתכנות בזירה, האם הפעולות המיוחסות לנאשם בכתב האישום נצפות בכלל במצלמות מחסני דהן באופן דומה לממצאים העולים לטענת המאשימה מהסרטונים המתייחסים ל-17 דקות כמפורט לעיל, וגם במקרה זה אי ביצוע פעולת חקירה זו יעמוד לחובתה של המאשימה, ויחליש יותר את המשקל הנמוך ממילא של הממצאים שמבקשת המאשימה לקבוע לחובת הנאשם על בסיס מצלמות האבטחה.

<u>ראיות נוספות שהובאו על ידי המאשימה לביסוס ה"תרחיש המפליל"</u>

1331. **מי העלה את רעיון הקבורה?** – בענין זה טענה המאשימה כי <u>הוכח</u> כי גם בנושא זה הנאשם העלה גרסה שקרית, לפיה המנוחה היא שיזמה את הרעיון, וזאת בכדי להרחיק את עצמו מהאחריות למותה של המנוחה, אלא שכפי שפירטתי בפרק בו דנתי בטענה זו, איני מקבל את טענת המאשימה בשל שורת נימוקים ובכלל זה היעדר משקל ממשי, לעדות המרכזית שהביאה המאשימה בנושא זה, של עד שטען כי שמע את הנאשם מתבטא בנושא "קבורה צ'צ'ינית"; גרסתו העקבית של הנאשם ששללה את העלאת הרעיון על ידו, בעוד הוא מודה בהעלאת רעיונות "בעייתיים" אחרים; העובדה ש<u>הוכח</u> כי הנאשם לא היה מוכן וערוך כלל לביצוע "טקס" הקבורה, וכל פעולותיו התאפיינו באלתורים מקומיים, עובדה שעומדת בסתירה לגרסה שלפיה הנאשם הכיר את נושא הקבורה ואף ראה בו הליך טיפולי, ובהתאם ניתן היה לצפות שהוא יפגין מושג כלשהו באשר לדרך שיש לבצע את ההליך בפועל; ואי התיישבות גרסת המאשימה לפיה הנאשם העלה את רעיון הקבורה בעורמה, כדי להוליך את המנוחה למצב שבו היא תהיה קבורה בחול ואז הוא יוכל להרוג אותה, עם התנהלות הנאשם בפועל לכל אורך השהות עם המנוחה ועד לעזיבת הזירה.

1332. **קיומו של מניע -** בסיכומיה טוענת המאשימה כי קיימת "מסה קריטית" של ראיות שמהן ניתן להסיק נסיבתית שהנאשם גילה במהלך סוף השבוע האחרון לחייה של המנוחה, כי היא קיימה קשר אינטימי עם ש. ביום 27.9.21, מועד בו היא והנאשם היו בנתק, "**ונוכח קנאתו המתמשכת של הנאשם לש. כמו גם ציפיתו החוזרת ולפיה המנוחה תבגוד בו, כפי שהוכח לעיל, הרי שהתבסס מניע לרציחתה**" (עמ' 77 לסיכומי המאשימה).

1333. בענין זה פירטתי בפרק בו דנתי בטענת המניע כי אני מקבל את טענת המאשימה לפיה גרסה שהעלה הנאשם רק בעדותו בבית המשפט, כשנדרש להסביר סרטוני מצלמות אבטחה במטרונית בהן הוא נחזה ככועס על המנוחה, ואף מטיח את ראשו בזכוכית התחנה, כי הוא גילה כי המנוחה נטלה סכין מביתו וכי ההתנהגות הנצפית היא דאגה ולא כעס, אינה יכולה להתקבל. בהתאם, גם ניתן לקבל את הטענה שלפיה הנאשם מסתיר מבית המשפט את התוכן האמיתי של השיחה בינו ובין המנוחה בתחנת המטרונית.

1334. אלא שכפי קבעתי שם, סברת המאשימה לפיה תגובת הנאשם הנצפית במצלמות האבטחה,הייתה לאחר שהמנוחה סיפרה לו על המפגש האינטימי בינה ובין ש., היא סברה בלבד, וגם אם אקבלה עדין קיים מרחק עצום למסקנה אותה מבקשת המאשימה שנאמץ ולפיה בשל אותו גילוי החליט הנאשם לרצוח! את המנוחה, ולא ניתן לגשר על פער זה באמצעות סברה בלבד של המאשימה, שכנגדה עומדות מספר ראיות <u>שהוכחו</u>, ובכלל זה העובדה שאותו מפגש התקיים

בזמן שהמנוחה והנאשם היו פרודים, וקיים הגיון רב בטענת הנאשם שלאור מכלול הנסיבות לעיל, גם אילו המנוחה היתה מספרת לו על המפגש עם ש. הוא היה מקבל זאת בהבנה וסולח למנוחה.

1335. כמו כן הוכח שבכל מקרה, היה ברור לנאשם כי המנוחה לא רק שאינה מבקשת להפרד ממנו, אלא שכל מבוקשה הוא להשאר איתו בקשר זוגי, ובנסיבות אלו, לא ברור מהו ההגיון בכך שהנאשם יבחר לפגוע במנוחה בשל המפגש החד פעמי עם ש. כשהמנוחה מוכיחה לו בבירור כי לאותו מפגש אין כל משמעות או השפעה על יחסיהם.

1336. כן ציינתי כי בכל מקרה לא נמצאה ראיה כלשהי לכך שהנאשם פגע או איים בפגיעה פיזית במנוחה, לכל אורך יחסיהם, ובהתאם, אין כל בסיס ל'קפיצה' המיוחסת לנאשם ממצב של כעס לכל היותר על המנוחה, לגיבוש תוכנית לרציחת המנוחה והוצאת התוכנית אל הפועל, ובנוסף הוכח כי היו מריבות ופרידות בין הנאשם והמנוחה ובכל הפעמים הם מצאו דרך להתפייס ולשוב להיות ביחד, ובהתאם, לא מצאתי כל בסיס לסברה כי דווקא בשל עניינו של ש. החליט הנאשם לא רק להיפרד מהמנוחה אלא גם לרצוח אותה.
כפי שציינתי שם, כלל הנתונים לעיל, לא זו בלבד ששוללים את טענת המניע אלא שהם מצביעים על כך שלנאשם לא היתה כל סיבה ממשית לרצות במותה של המנוחה, וקביעה זו בהתאם לפסיקה, יכולה לשמש דווקא כראיה לטובתו של הנאשם.

1337. **התנהגות מפלילה של הנאשם – משלוח ההודעה לחברתו לשעבר** – כזכור, המאשימה הקדישה פרק לא קצר בסיכומיה להודעת ווטסאפ אחת ששלח הנאשם, על פי הטענה לחברתו לשעבר י' בבוקר יום 2.10.21, לאחר שחזר מהזירה, ובטרם נעצר, וטענה כי ניתן ללמוד מההודעה ומהעובדה שהנאשם שלא הפגין כל התעניינות המנוחה בעת שחזר מהזירה, מצא זמן להשלים תכתובת ווטסאפ עם חברתו לשעבר כי הנאשם שלח את ההודעה"...**כשהוא יודע שהמנוחה לא תשוב לביתו לאחר שרצח אותה והותיר אותה בזירה**".

1338. כפי שפירטתי שם, ללא קשר לשאלה אם יש לקבל את טענת הנאשם לפיה מדובר בהודעה שהוא שלח עוד ביום 30.9.21 בטרם הוא השלים עם המנוחה, בכל מקרה תוכן ההודעה האחרונה, אינו מלמד כלל שהנאשם רצח את המנוחה, או כי הוא ידע שהיא לא תחזור, ולסברה זו של המאשימה אין כל תמיכה בנוסח ההודעה או בנסיבות שליחתה.

1339. כפי שציינתי שם, אילו כטענת המאשימה, הנאשם כבר ידע שהמנוחה לא תחזור בעת משלוח ההודעה האחרונה ביום 2.10.21 בשעה 10:22, אזי ניתן להניח כי הוא שולח לחברתו לשעבר הודעה מפייסת וזאת על מנת לחדש עימה את הקשר שכן על פי טענת המאשימה הנאשם יודע שהוא

"פנוי" במירכאות כפולות ומכופלות. אלא, שהודעת הנאשם הייתה שונה בתכלית ונוסחה היה ציני ואף מעליב ובכל מקרה לא הזמין שום קשר נוסף בין הנאשם לחברתו לשעבר. בהתאם אף ניתן לטעון כי משלוח ההודעה מתיישב באותה מידה עם סברה לפיה הנאשם חשב שהוא בזוגיות עם המנוחה ולכן שלח הודעה "שתבטיח" שהקשר עם חברתו לשעבר לא יחודש.

1340. **מבחן השכל הישר** – כפי שהרחבתי בפרק שעניינו "מבחן השכל הישר", בחינת "התרחיש המפליל" מעלה כי הוא מנוגד להיגיון שכל ישר וניסיון החיים. כך באם אכן בלילה שקדם למות המנוחה, הנאשם גיבש החלטה לרצוח את המנוחה, אין שום היגיון ושכל ישר בבחירת הנאשם (כך על פי הטענה) לרקוח מזימה מתוחכמת של שכנוע המנוחה להיכנס לבור קבורה, לכסותה ואז להפתיע אותה, להוציא מפיה את הצינור, למנוע ממנה לנשום ולקום ובכך לגרום למותה, כשיש לו אפשרויות "פשוטות" בהרבה להשיג את אותה תוצאה, כגון באמצעות הסכין שהייתה ברשותו או אמצעי אחר או לחילופין הנאשם יכל לגרום לאובדן הכרה של המנוחה ולאחר מכן להביא למותה בחניקה, והכל בשעות הלילה ובאחד המקומות המוסתרים שבהם הוא היה עם המנוחה.

1341. כמו כן ציינתי כי אם נייחס לנאשם רצון גם להמית את המנוחה וגם למנוע את זיהויו כמי שרצח אותה, תיזה זו אינה מסתדרת כלל עם מעשי הנאשם אשר ביצע את כלל פעולותיו עם המנוחה, לרבות כיסויה בחול, באור יום מלא, באתר בנייה מוקף בתי מגורים ובהם עשרות רבות של מרפסות הצופות על הנאשם והמנוחה, וכשהוא יודע כי המשטרה מחפשת אותו ואת המנוחה כבר החל משעות הערב הקודם, ובהתאם הסיכוי שגופת המנוחה תימצא והוא לא יקשר לאירוע היא אפסית. זאת ועוד, הנאשם נטל מהזירה לביתו את חפירה כשהוא יודע כי קיימת סבירות גבוהה שהמשטרה מחכה לו בביתו, ומציאת האת בידיו תקשור אותו באופן ברור לא רק לשהותו עם המנוחה אלא גם לכיסויה בחול.

1342. כמו כן ציינתי כי תיזת המאשימה לפיה הנאשם הינו רוצח מתוחכם, שסבר שהוא יוכל להוליך את המנוחה שולל ולשכנע אותה להיקבר בחול, ואז להרוג אותה, אינה מתיישבת עם כלל הראיות שפורטו בפרקים קודמים, המצביעות על הנאשם כאדם לא מאורגן בעליל, שאינו יודע מה עליו לעשות לצורך קבורת המנוחה בחול, שלא נערך לכך כלל מבחינת אמצעים (ראו חיפוש את חפירה), או מבחינת מקום (ראו ניסיונות החפירה הכושלים), וכמי שהתנהגותו מעידה בבירור שהוא אינו "מזדרז" בלשון המעטה להרוג את המנוחה, ובכך נוטל "סיכון" שלמנוחה ימאס והיא לא תרצה להמשיך בתכנית שהגה הנאשם, ובנוסף הוא אינו פועל כלל שמי ש"נחוש" להרוג את המנוחה.

1343. **סיכומו של דבר, העובדה שלא קיימים ממצאים ראייתיים של ממש התומכים באופן ברור ב"תרחיש המפליל", אלא לכל היותר ממצאים היכולים להתיישב עם תרחיש זה, באותה מידה שהם יכולים להתיישב עם "תרחיש מזכה", בצירוף ממצאים ראייתיים שיש בהם כדי להטיל ספק בתרחיש האמור, בצירוף "החולשה" שמצאתי במסקנות אותן מבקשת המאשימה להסיק לחובת הנאשם מראיות מסוימות, ובצירוף היעדר פירוט ופעולות חקירה נדרשות, כל אלו יחדיו יוצרות לעמדתי "מארג ראייתי" שדי בו כדי ליצור ספק סביר באשמת הנאשם, ובהתאם די לכאורה באמור עד עתה בכדי להביא לזיכוי הנאשם מעבירת הרצח שיוחסה לו.**

<u>התרחיש החליפי שהעלה הנאשם</u>

1344. כפי שצוין לעיל בחוות דעתי, הנאשם העלה "תרחיש חליפי" הכולל שני רכיבים מהותיים. **האחד**, המבוסס כמעט באופן בלעדי על גרסת הנאשם ולפיו, לאחר שהנאשם כיסה את המנוחה בחול והיא נשמה באמצעות צינור, היא הוציאה את ראשה מהחול, הנאשם שאל אותה "האם היא בסדר" והיא השיבה שכן, ואז עזב הנאשם את המנוחה כשהיא בחיים ולטענתו הוא אינו ידוע מה אירע לאחר מכן. **הרכיב השני**, המתחייב מגרסת הנאשם ומנסיבות מציאת גופת המנוחה, הוא כי לאחר עזיבת הנאשם את הזירה, המנוחה כיסתה את עצמה בשנית בחול, נשמה דרך צינור ואז אירעה "תאונה עצמית" שסוכמה על ידי מומחה ההגנה פר' פרוכטר כך "**... התסריט הסביר יותר הינו לפיו המנוחה שכבה תחת החול עם צינור פלסטיק בין שפתיה עם עבודת נשימה קשה בשל הצורך לשאוף דרך צינור צר, ירידה ב-FRC, עליה משמעותית ביותר בנפח המת. בשל כך בתוך זמן קצר הגיעה למצב של היפרקפנאה (עודף פחמן דו חמצני) שהביא לערפול הכרה, שמיטה חלקית או מלאה של הצינור מפיה והשתנקות מחול וחצץ. זאת בעיקר כתוצאה משאיפה "אקטיבית" של חול וחצץ לדרכי הנשימה בשלב המעבר של ערפול והכרה בין הישמטות הצינור ובין מותה במהלך ניסיונות עקרים של שיעול במצב הכרה ירוד**" (עמ' 13 לחוות דעתו).

1345. כפי שהדגשתי בפרק הנרחב בו דנתי בחוות דעתם של מומחי הריאות, תרחיש פר' פרוכטר מטעם ההגנה, עומד בפני עצמו, ואינו קשור בהכרח לגרסת הנאשם, ובהתאם עלי לבחון את האפשרות שמותה של המנוחה נגרם כתוצאה מתאונה ללא מעורבות פעילה של הנאשם, גם אם אדחה את המרכיב בתרחיש החליפי המבוסס על גרסת הנאשם, זאת מכוח חובתו של בית המשפט לבחון תרחיש חליפי גם אם הוא אינו עולה בקנה אחד עם גרסת הנאשם, ואפתח בבחינת מרכיב זה בתרחיש החליפי.

1346. כפי שפירטתי בפרק הנ"ל, אני נוטה לקבל את טענת ההגנה כי אחד היסודות המרכזיים בטענות המאשימה כנגד התרחיש המזכה שהעלה הנאשם, הינו קביעתו הפסקנית של ד"ר יגלה שניתנה בעדויותיו במשטרה "**... אלא חייבת להיות התערבות חיצונית שמונעת ממנה לסלק את**

כמות החול הקטנה שהייתה על פניה ולנשום אוויר צח"(ת/62 פסקה 4), ולמותר לציין כי החשוד המידי ב-"**התערבות חיצונית**" הוא הנאשם, שכזכור נכח במקום ואף לגרסתו כיסה בשלב הראשון את המנוחה בחול. כפי שציינתי שם, דר' יגלה לא כלל מסקנה זו בחוות דעתו אך עדיין עמד על עמדתו לפיה תרחיש של "תאונה עצמית" כפי שתואר על ידי פר' פרוכטר "לא יתכן".

1347. מכל מקום, אינני מוצא צורך לחזור על כל ממצאי באותו פרק, אציין בתמצית כי מצאתי ככלל את חוות דעתו של פר' פרוכטר עדיפה על פני חוות דעתו של דר' יגלה וכפי שפירטתי שם, עדותו של פרופ' פרוכטר הייתה מקצועית וכנה, במסגרתה הוא הקפיד שלא לחרוג מתחומי מומחיותו, הדגיש <u>מספר פעמים</u> כי הנתונים המספריים המופיעים בחוות דעתו אינם מדע מדויק וכי תיתכן שונות ("ספקטרום") של תוצאות, לאור נתונים אינדיבידואלים של כל אדם, והוא אף אישר מספר פעמים, כי התרחיש החליפי המוצע על ידו הוא בגדר <u>אפשרות סבירה</u> שיש בה כדי לתת מענה לנסיבות מותה של המנוחה, אך הוא אינו מתחייב או קובע כי תרחיש זה התקיים.

1348. זאת ועוד, בחוות דעתו ובעדותו הוא הניח בפני בית המשפט מסד עיוני ותיאורטי נרחב בסוגיות הרלוונטיות (מנגנון הנשימה, מנגנון השיעול, הנסיבות הידועות והשפעתן על המנגנונים לעיל ועוד),מסד אשר נתמך באסמכתאות מקצועיות וחשוב לציין כי חלק מכריע מהנחות הבסיס של פרופ' פרוכטר **<u>אושרו</u>** ע"י ד"ר יגלה.

1349. אדגיש, כפי שפירטתי, חוות דעתו של פר' פרוכטר, אינה חפה מקשיים ועלה בידי ב"כ המאשימה להצביע על טעויות בתחשיבים שערך פרופ' פרוכטר שאת חלקן הוא אישר בחקירתו הנגדית, או על כך שהנתונים המספריים שהובאו על ידו, אינם <u>מחייבים</u> את המסקנה אליה הוא הגיע. אלא שכפי שציינתי, אין בכל האמור כדי לערער את הקביעה המהותית של פר' פרוכטר שלפיה קיימת **<u>אפשרות סבירה</u>** שאינה דחוקה או רחוקה, <u>המעוגנת בחומר הראיות</u>, להתקיימותו של התרחיש החליפי עליו הוא הצביע.

1350. זאת ועוד, גם פרופ' פרוכטר אישר בעדותו, כי הוא מוצא קושי בנתוני הזירה, גם על פי התרחיש שתואר על ידו, ולדבריו "**... אני הייתי מצפה שבן אדם ש, שמנסה לעשות משהו, זאת אומר שמנסה להוציא, לאו דווקא, איך אומרים ישקע לתוך, ישקע לתוך אותו חול, זאת אומר לאו דווקא יהיה מכוסה בצורה כזאת...**"אך פר' פרוכטר נתן הסבר מפורט כיצד בכל זאת נותרה גופה המנוחה במנח ה"שקט" שבו היא נמצאה וזאת כאמור בשילוב של סוגסטיה, עליה הדרגתית ברמת ה-CO_2 וירידה ברמת החמצן שלא זכתה למענה (ראו הפירוט שם).

1351. כמו כן אזכיר כי שני המומחים אישרו כאמור כי לא טיפלו מעולם במקרה של מוות כתוצאה משאיפת חול, ובוודאי שלא במקרה דומה לזה של המנוחה, וכי לא קיים מחקר שיטתי ומסודר בנושא, כך שבשתי חוות הדעת קיים קושי בכך שהן אינן מבוססות על מחקר שיטתי שנערך בנושא קבורה בחול, או על ניסיון אישי מצטבר בטיפול במקרה כמו המקרה שלפנינו.

1352. מכל מקום ובתמצית ממש אזכיר כי שני המומחים הסכימו לכך שהנסיבות בהן נשמה המנוחה, בשכיבה, מכוסה בחול ודרך צינור, הפחיתו מאד את יעילות נשימתה, וכהגדרת המומחים הגדילו את "**הנפח המת**" שהינו חלק מהנפח הנשימה הכולל, אשר אינו משתתף בהליך "**השחלוף**", ולמעשה אין מחלוקת על קביעתו של פרופ' פרוכטר לפיה "**... הרוב של הנפח שהיא נשמה בזמן שכיבה דרך השנורקל, היה נפח מת, זו הנקודה המרכזית...**", ולכך יש להוסיף את הנתון שלפיו נשימת המנוחה דרך הצינור החמירה את הפגיעה בתהליך "**השחלוף**" אצל המנוחה, ובהתאם, שני המומחים היו תמימי דעים שבסיטואציה שבה הייתה מצויה המנוחה, בכל נשימה ונשימה של המנוחה, רמת ה-CO_2 המתבטאת ברמת הכספית אצלה הלכה ועלתה.

1353. כפי שציינתי עוד, גם לא הייתה מחלוקת בין המומחים על כך שעליה ברמות ה-CO_2 בדם עשויה להוביל ל-CO_2 נרקוסיס, שמשמעותה היא טשטוש הכרה, וראו נימוקי שם לאימוץ הסברו של פרופ' פרוכטר בשאלת רמות הכספית הנדרשות על מנת להגיע למצב של טשטוש הכרה. כמו כן, וכפי שפירטתי, מצאתי כסביר מכמה טעמים את התרחיש אותו שרטט פרופ' פרוכטר שלפיו במצב שבו המנוחה כבר הייתה ברמה כזו או אחרת של CO_2 נרקוסיס, תיתכן בהחלט סיטואציה שבה המנוחה שאפה לריאותיה חול בכמות משמעותית עקב טעות ובלבול.

1354. "לב המחלוקת" בין המומחים, היה בתקפות קביעתו העקבית של ד"ר יגלה לפיה "**לא יתכן**" כי אצל המנוחה התפתחה עליה הדרגתית של CO_2 שהובילה ל- CO_2 נרקוסיס, מבלי שבדרך יופעלו מנגנוני ההגנה הטבעיים שמשמעותם המעשית הייתה שהמנוחה הייתה מוציאה את ראשה מהחול בניסיון לנשום אוויר, קביעה שהתבססה על שני יסודות. **ראשית**, לוח הזמנים הקצר שבו נשמה המנוחה דרך הצינור. **שנית**, האינסטינקט ההישרדותי הגורם לכך שלא יתכן שהמנוחה נשארה באותה תנוחה בזמן שרמת ה- CO_2 עלתה.

1355. באשר ללוח הזמנים הקצר, כפי שהרחבתי שם ,אני סבור כי קיימת סבירות שלא ניתן לבטלה שבתוך פרק זמן קצר ביותר של מספר דקות ספורות, המנוחה הגיעה למצב של CO_2 נרקוסיס שהוביל לכל הפחות לערפול הכרה ובלבול, וזאת גם אם תאומץ גרסת הנאשם שמשמעותה היא שבתוך 9-8 דקות נדרשה המנוחה לכסות את גופה כולל רגליה בשכבה של חול, ומכאן שכל התהליך

של נשימת המנוחה דרך הצינור, ועליית רמת ה-CO_2 לרמה רעילה היוצרת ערפול ויתכן אף אבדן הכרה, וכתוצאה מכך שאיפת חול ומוות, יכול היה להימשך לא יותר מ - 3-5 דקות.

1356. בעניין זה אזכיר כי מצאתי את הניסויים או התצפיות שעליהם ביקש דר' יגלה לבסס את קביעותיו לפיהן "לא יתכן" שבפרק זמן של כמה דקות רמת ה-CO_2 בדמה של המנוחה הגיעה לרמות רעילות, כלא רלוונטיים לענייננו, זאת לעומת הסבריו והנתונים עליהם ביסס פר' פרוכטר לבסס את תחשיביו, שאותם מצאתי כאפשריים וסבירים, ובהתאם קבעתי כי לאור כלל הנתונים והראיות הונחה בפני **תוצאה אפשרית המעוגנת בחומר הראיות של החמרה מהירה מאד במצוקת המנוחה והגעה למצב של הכרה חלקית או ערפול בתוך זמן קצר ביותר היכול להתיישב אף אם לוח הזמנים המקוצר, העולה מגרסת הנאשם.**

1357. גם באשר לקביעתו של ד"ר יגלה לפיה "לא יתכן" שלכל אורך העלייה ברמת ה- CO_2, המנוחה לא תעשה פעולה אקטיבית על מנת לנשום אוויר נקי, דהיינו תוציא את הצינור מפיה או תוציא את ראשה מהחול, מצאתי כסביר ומתקבל על הדעת את ההסבר המשולב שהועלה על ידי פר' פרוכטר בעדותו, מדוע לא הופעלו מנגנוני ההגנה אצל המנוחה, ואשר התבסס על מספר גורמים ובכלל זה, סוגסטיה - דהיינו רצונה של המנוחה להשלים את ה"טקס", בשילוב עם אפשרות "קפיצה" ברמת ה-CO_2 אצל המנוחה ותחושת הביטחון של המנוחה בעת הנשימה דרך הצינור שהובילה לכך שניסיונותיה להקל על מצוקתה נעשו באמצעות הגדלת קצב הנשימות דרך הצינור, פעולה שרק החריפה את מצבה כיוון שלא סייעה לסלק את ה-CO_2 שנצבר בצינור, וכן ההנחה לפיה בשל שכיבת המנוחה היא התקשתה לייצר נשימות עמוקות ואיטיות שהיו משפרות את מצבה.

1358. אזכיר כי אכן הסבריו של פר' פרוכטר לא נתמכו בספרות מקצועית, ולא הועלו בחוות דעתו אלא שכפי שציינתי שם, התרחיש החליפי אותו העלה פרופ' פרוכטר נדרש להיות בגדר אפשרות סבירה, ולא בגדר אפשרות שהוכחה מעבר לכל ספק סביר, ולעמדתי הוא עומד ברף זה בין היתר מאחר ובמבחן 'השכל הישר' ההסבר האמור מתקבל מאד על דעתי, שכן אין חולק שטקס הקבורה והנשימה דרך הצינור לא נכפה על המנוחה, והיא נטלה חלק פעיל ביותר בהכנות אליו, וגילתה נחישות רבה לבצעו (לא ויתרה גם לאחר מספר נסיונות כושלים). בהתאם הנחה סבירה היא שהמנוחה רצתה למצות את "החוויה" הכרוכה "בטקס" ולפיכך קיימת סבירות לא מבוטלת שבעת שהמנוחה החלה לנשום דרך הצינור ומטבע הדברים החלה לחוש מצוקה בשל עליית רמת ה-CO_2, היא ניסתה להגביר את קצב נשימתה בנשימה דרך הצינור, בכדי לא להפסיק את הטקס, ומבלי לשים לב, היא "חצתה" במהירות את נקודת העליה ברמת ה-CO_2, שבה הכרתה התערפלה, חול החל לחדור לפיה לאחר שהצינור נשמט, ובשלב זה היא שאפה כמות מהותית של חול וחצץ בניסיון שיעול.

1359. להשלמת התמונה אציין כי כפי שפירטתי שם, מצאתי כרלוונטיות את הדוגמאות שהובאו על ידי פר' פרוכטר של 'עילפון מים רדודים', והנחת שקית על הראש לצורך ריגוש מיני, ששתיהן מצביעות על מקרים בהם המוח 'משטה' בגוף האדם ואינו נותן לו במועד התרעה על עליה ברמת ה-CO_2 שעשויה להיות מסוכנת.

1360. סיכומו של דבר, כפי שציינתי שם, תרחיש "התאונה עצמית" שהעלה פר' פרוכטר אינו 'הרמטי', ואף הוא מבוסס על הנחות שונות שלא קיימת לגביהן הוכחה ברורה, אך בצד האמור הוא אינו תרחיש מופרך, ואינו תיאורטי ותלוש מהראיות כפי שניסתה לטעון ב"כ המאשימה, אלא מדובר בתרחיש אפשרי, שחלקים נרחבים ממנו אושרו גם על ידי ד"ר יגלה.

1361. זאת ועוד, תרחיש "התאונה" של פר' פרוכטר מתיישב בצורה טובה יותר עם ראיות הזירה שאינן מתיישבות עם התרחיש שלפיו הנאשם מנע מהמנוחה לקום ו/או לנשום. כך לדוגמא ניתן להסביר בתרחיש של "תאונה עצמית" את אי מציאה בזירה של טביעות רגליים או סימנים אחרים של הנאשם ברדיוס של 1 מ' מהמנוחה, מקום שבו הוא היה חייב להיות על פי תרחיש המאשימה או העדרם של סימני מאבק בזירה.

1362. להשלמת התמונה אזכיר כי המאשימה מבקשת לשלול את תרחיש "התאונה עצמית" בין היתר לאור מקום מציאת הצינור שממנו נשמה המנוחה, ולטענתה הצינור נמצא רחוק מפיה של מנוחה ולא יתכן שהצינור "קפץ" או "דילג" קדימה, בעת שנשמט מידיה. ואזכיר כי "ממצא" זה אומץ הן על ידי דר' יגלה והן על ידי דר' נחמן שביקשו להתבסס עליו, כעובדה שהוכחה.

1363. כפי שציינתי, מדובר על ממצא המבוסס כולו על תמונות סטילס, והפניתי לתמונה נוספת שצולמה בזירה, ממש בסמוך לגילוי גופת המנוחה שבה נראה הצינור צמוד לחלקה הפנימי של זרועה השמאלית של המנוחה באופן שעל פניו מתיישב היטב עם הגעתו לשם לאחר שנשמט מפיה של המנוחה, זאת ועוד, גם בענין זה לא נערכה "בזמן אמיתי" כל בדיקה המתייחסת לתנועת הצינור בו עשתה המנוחה שימוש בעת נפילת ובהתאם הקביעה כאילו "לא יתכן" שהצינור נשמט מבין שיני המנוחה זאת לאור מקום מציאת הצינור הינה בלתי מבוססת.

1364. **<u>המרכיב השני בתרחיש החליפי – גרסת הנאשם</u>** – כפי שציינתי בפרקים הקודמים, תמצית גרסת הנאשם לתרחיש החליפי כפי שהובאה בעדותו הראשית הייתה שלאחר שכיסה את המנוחה בחול והיא נשמה דרך הצינור, "**אז עבר איזה פרק זמן קצר ועשיתי בעיטה ברגל שלה כאילו תקומי, היא התרוממה כן**" ובהמשך "**פלג גוף עליון חצי גוף**" (פר' מיום 16.9.24 עמוד 681 שורות

14-24) ובהמשך "**אמרתי אם הכל בסדר, כאילו אם היא קיבלה את החוויה הרוחנית שהיא רצתה לקבל, היא אמרה כן**" (שם, שורות 27-26) ו- "**אז היא אמרה לי תלך כי אנחנו לפני זה סיכמנו שאני יוצא ראשון בשביל להגיע, כאילו זה מאה מטר מהבית שלי, להגיע לניידת ולהגיד שיעל לא פה, והיא בזמן הזה צריכה לנסוע לאור עקיבא**" (שם, שורות 37-29). כזכור הנאשם אף הדגיש כשנשאל האם חשב שה"טקס" שביקשה המנוחה לעבור הסתיים והוא השיב "**מבחינתי כן, כאילו, כן בטח שחשבתי שהוא הסתיים, לא הייתה לי עוד שום מחשבה בראש**" והוא נשאל גם האם חשב שהמנוחה תמשיך בטקס בלעדיו והוא השיב " **חשבתי שמה שסיכמנו זה יקרה, שאני יוצא, היא יוצאת, היא מגיעה הביתה, מרגיעה את הסבתא וחוזרת**" (16.9.24 עמוד 682 שורות 15-7).

1365. כפי שציינתי מספר פעמים, הנאשם התקשה מאד בעדותו להסביר את ההגיון בגרסתו ובחקירותיו במשטרה מסר מספר הסברים מדוע עזב את המנוחה בחופזה לבדה, ולא חיכה לה לכל הפחות בכדי לוודא שהיא יוצאת מאתר הבנייה ועושה את דרכה לתחנת המטרונית כפי שסוכם לטענתו.

כפי שסיכמתי בפרק שעניינו "מבחן השכל הישר", גרסתו של הנאשם ביחס לסיכום בינו לבין המנוחה, אינה הגיונית ואינה מתיישבת עם "שכל ישר" כלשהו, והסברו בבית המשפט לפיו הפחד מהמשטרה הוא שהוביל לעזיבתו המהירה את המקום ללא המנוחה, והחשש שמישהו יראה אותם אינו מתיישב עם התנהלותם המשותפת של המנוחה והנאשם במשך שעות ארוכות ביותר שבהם לא "בער" להם שום דבר, והם לא הפגינו חשש כלשהו לחפור בצוותא במשך זמן רב באור יום מלא תוך שהם יודעים שקיימת סבירות גבוהה שניתן לצפות במעשיהם מהבתים שסביבם.

1366. אלא שכנגד חוסר ההיגיון הברור שבגרסה, הצבעתי על מספר נתונים המחייבים זהירות מפני דחיית גרסת הנאשם אך ורק על סמך חוסר ההגיון שבה ובכלל זה העובדה שגרסת הנאשם בנושא זה, בקוויה העקרוניים הועלתה על ידו כבר בהפסקת הסיגריות הראשונה שנערכה כבר לאחר כ-10-8 דקות מתחילת חקירתו הראשונה, <u>עוד בטרם הוטחו בו ממצאים כלשהם מהזירה או מביתו</u>, ובכך יש כדי להקנות לגירסה מימד של ספונטניות ואותנטיות ולא רצון ל"המציא" גרסה שתתאים לראיות, וכפי שהודגש שם כי גרסה "גולמית" זו לא השתנתה בכלל חקירותיו הממושכות של הנאשם או בעדותו בבית המשפט. כמו כן ציינתי כי הגרסה לפיה המנוחה הרימה את ראשה זוכה לתמיכה ראייתית מסוימת מכך שסימני מחצלת הבמבוק נמצאו באופן מובהק יותר בגבה התחתון של המנוחה ולא בגבה העליון, ועובדה זו מתיישבת כזכור עם האפשרות שהמנוחה לאחר שהרימה את ראשה ונפרדה מהנאשם הניחה את ראשה פעם נוספת בחול. זאת ועוד, וכפי שציינתי בפרק בו דנתי בטענת המניע, בתיק בפנינו הוכח כי המנוחה והנאשם נהגו באופן עקבי בצורה לא הגיונית שאינה מתיישבת עם שכל ישר, ובהתאם קיים קושי ממשי לשלול דווקא את החלק בגרסת הנאשם

בדבר סיכום בינו ובין המנוחה שלפיו הוא יעזוב אותה לבדה ויחזור לביתו, רק מחמת שסיכום כזה אינו הגיוני.

1367. כפי שסיכמתי שם, על אף חוסר ההיגיון הבולט שבגרסת הנאשם והספק הממשי הקיים במהימנותה בין היתר נוכח מספר הגרסאות שנמסרו על ידי הנאשם לדוגמא ביחס לשאלה מדוע עזב את המנוחה לבדה, לא ניתן לקבוע לאור מכלול הנסיבות שפורטו לעיל, כי מדובר בגרסה מופרכת לחלוטין, נטולת כל עיגון בחומר הראיות, כפי שטוענת המאשימה, וכפי שנקבע לא אחת בפסיקה גם אם התרחיש החלופי שמעלה נאשם הוא <u>בעל סבירות נמוכה</u> עדיין הוא מחייב את זיכויו של הנאשם.

1368. זאת ועוד, כפי שהרחבתי בפרק בו דנתי ב"שקרי הנאשם" הנטענים על ידי המאשימה קיימת תמונה עובדתית מורכבת בשאלת מהימנות עדותו של הנאשם ככלל, כאשר מחד, חלקים מגרסתו במיוחד בכל הנוגע ליחסיו עם המנוחה בתקופת האשפוז ובסמוך לאחר מכן, נדחו על ידי תוך שאני קובע כי הוכח שהנאשם שיקר בנקודות מהותיות הנוגעות למהות יחסיו עם המנוחה, אך מאידך מצאתי גם ראיות התומכות בחלקים אחרים של גרסת הנאשם במיוחד אלו הנוגעים למעשיו של הנאשם עם המנוחה בכל הלילה והבוקר שקדמו למותה, ואף התרשמתי, כפי שפירטתי בפרק השחזור, כי עדותו של הנאשם בשחזור הייתה מהימנה, וכמו כן פירטתי כי התקשיתי לקבוע ממצא חד משמעי ביחס להתרשמותי הבלתי אמצעית מעדותו של הנאשם לפנינו, ולאור מכלול נסיבות אלו, בכל מקרה לא ניתן כטענת המאשימה לקבוע ממצא ברור לפיו גרסת הנאשם לפיה נפרד המנוחה ועזב אותה היא שקר מובהק המחזק את יתר ראיות המאשימה, ולעמדתי קיים ספק אשר בנסיבות אלו צריך לפעול לטובת הנאשם.

<u>סיכום ומסקנות ביחס לעבירת הרצח</u>

1369. **סיכומו של דבר, וכפי שציינתי לעיל, כלל מארג הראיות שהונח בפני בית המשפט, אינו מבסס את אשמתו של הנאשם כמי שרצח את המנוחה, מעבר לכל ספק סביר, וזאת בעיקר בשל "חולשת" הראיות התומכות ב"תרחיש המפליל" וקיומו של תרחיש חליפי אפשרי אחר.**

1370. בענין זה אפנה לדבריו של בית המשפט העליון "בענין אלהושלה" (פסקה 122) ולפיהם **"הספק הסביר, הינו עיקרון יסוד בדין הפלילי והעיקרון המנחה בו. כך, מורה עלינו <u>סעיף 34כב(א)</u> לחוק, כי "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר". קביעה זו של החוק משקפת עמדה ערכית של החברה ביחס למקרים בהם לבית המשפט הסמכות, כזרוע מזרועות המדינה, לשלול חירותו של אדם; ואת האיזון בין ההגנה הניתנת לחירותם וכבודם של פרטים בחברה אל מול כורח המציאות וההבנה כי נדירים המקרים בהם**

ניתן להוכיח אשם ברף של 'ודאות מוחלטת'.... מילים רבות נכתבו בניסיון להגדיר את המונח 'ספק סביר', כאשר דומה כי כל אלה נועדו לכשלון, וטרם נקבע מבחן ברור לצורך תיחומו...וכפי שנאמר זה מכבר ביחס לספק הסביר, "בסופו של יום נותר הוא יצור חמקמק, הקשה להגדרה" (אליקים רובינשטיין "ספק ספיקא והיד הרועדת" בתוך ספרו של ואקי, בעמוד 18). דומה, כי 'מעבר לספק סביר' אינו מונח מוחשי או בר כימות, ועיקרו בתחום הרגש, ההיגיון, הסבירות והניסיון השיפוטי....".

1371. **הדברים האמורים יפים ונכונים למקרה שלפנינו, מעשיו של הנאשם אשר על פי גרסתו נטל חלק פעיל ביותר ב"טקס" משונה, סייע למנוחה בביצוע כל ההכנות הנדרשות ואף כיסה אותה בחול כולל את פניה, ולאחר מכן נטש אותה לבדה כשהיא מכוסה כמעט כולה בחול, הם מעשים קשים וראויים לכל גינוי בהיבט האנושי הפשוט.**

1372. **הגינוי הראוי למעשים אלו מתעצם נוכח פער הגילאים בין המנוחה לנאשם, וידיעתו והיכרותו של הנאשם עם אישיותה המורכבת ובעיותיה הנפשיות והרגשיות של המנוחה, ובנסיבות אלו הציפייה הברורה מהנאשם הייתה כי הוא ישמש כ"מבוגר אחראי" אשר ישמור ויגן על המנוחה, שאותה לטענתו הוא אהב והיא הייתה יקרה לו מאד, אלא שהנאשם נהג בצורה הפוכה, ונטש את המנוחה, מבלי לוודא כי היא בטוחה וכי היא עושה את דרכה לביתה.**

1373. **בהמשך אדון בשאלה האם מעשיו הפסולים של הנאשם, עולים כדי מעשים פליליים המצדיקים הטלת אחריות של הנאשם לגרימת מותה של המנוחה, אלא שבשלב זה עלי להכריע האם הוכח במידה הנדרשת כי הנאשם לאחר שקילה ממשית, ובאכזריות רצח בכוונה את המנוחה, וקביעה זו צריכה להתבסס אך ורק על הראיות שלפני ולא על תחושת הסלידה והכעס ממעשיו של הנאשם. כפי שציינתי בענין זה אין לי ספק כי אשמתו של הנאשם לא הוכחה במידה הנדרשת ובהתאם אמליץ לחברי לזכות את הנאשם מאישום הרצח שיוחס לו.**
לאור מסקנתי זו אינני נדרש לדון בשאלת התקיימותן של הנסיבות המחמירות עליהן הצביעה המאשימה בסיכומיה.

<u>האפשרות להרשיע את הנאשם בעבירת המתה אחרת</u>

1374. כפי שפורט לעיל, חוות דעתי הייתה כי יש לזכות את הנאשם מעבירה של רצח בכוונה ובנסיבות מחמירות, אך מאידך אינני מסתיר את עמדתי לפיו הנאשם ביצע מעשים חמורים, והיה מעורב באופן מהותי וממשי בארגון וביצוע "טקס הקבורה" אשר הוביל בסופו של דבר למותה של המנוחה.

1375. אקדים ואדגיש, ואחזור לכך גם בהמשך, כי מעורבות הנאשם לא הצטמצמה לעזרה טכנית שולית, כשהמנוחה יוזמת ומובילה, אלא הוכח כי ללא מעורבותו האקטיבית והישירה של הנאשם, המנוחה כלל לא הייתה מצליחה לבצע את "הטקס" הן בפעם הראשונה ביחד עם הנאשם והן באופן עצמאי, כמתחייב מגרסת הנאשם לפיה הוא עזב את המנוחה, לאחר שזו הוציאה את ראשה מהחול, והוא הותיר אותה לבדה בזירה.

1376. מעורבות זו באה לידי ביטוי בסיוע למנוחה במציאת אתי חפירה, סיוע בחפירה בכל המקומות בהן נעשה ניסיון לכך, הבאת הבמבוק, הקלקר, כיסוי האף, והחשוב ביותר הוא הרעיון שהגה הנאשם לפיו המנוחה תנשום דרך צינור, ומציאת הצינור על ידו, רעיון שלולא הנאשם העלה אותו ודאג לביצועו, המנוחה כלל לא יכלה לבצע את "הטקס" בפועל.

1377. בנוסף לכך, הנאשם הוא שכיסה בפועל את המנוחה בחול בכל גופה, ואף לגרסתו עזב אותה כשרק ראשה וגווה העליון מצויים מחוץ לחול, וצינור בידה ובכך הניח הנאשם "תשתית" פיסית למנוחה לבצע כיסוי עצמי ללא קושי מיוחד.

1378. בנסיבות אלו, הנאשם על פניו נושא באחריות משפטית שהיקפה מחייב דיון, להימצאותה של המנוחה בסיטואציה שאפשרה לה לבצע בעצמה "טקס" קבורה שהוביל למותה. זאת ועוד, תחושת הצדק אינה מאפשרת לראות בנאשם, כצד "תמים" שמאחר ועזב את המנוחה כשהיא בחיים, אינו יכול לשאת באחריות משפטית לפעולות שביצעה המנוחה לאחר עזיבתו, שלא בנוכחותו, זאת לאחר שנטש את המנוחה לבדה כשהיא מכוסה כמעט באופן מלא בחול, מבלי לוודא שהיא אכן מיצתה את "הטקס" וכי היא יוצאת מהחול ועושה דרכה בשלום לכיוון תחנת המטרונית,

1379. נקודת מוצא זו מחייבת בחינה של האפשרות להטיל על הנאשם בגין מעשיו אחריות למותה של המנוחה, בדרך של הרשעתו בעבירת המתה מופחתת בחומרתה, שלא נטענה בכתב האישום ושהמאשימה לא ביקשה להרשיע בה את הנאשם, לכל אורך ההליך.

1380. בענין זה, וכפי ציינתי לעיל, לנוסחו של כתב האישום נודעת משמעות ניכרת בהיותו המסמך המכונן של ההליך הפלילי, עימו נדרש הנאשם להתמודד ולפיו הוא מגבש את קו ההגנה שלו, והכלל הוא כי בירור אשמתו של הנאשם והרשעתו מוגבלים לעובדות המהוות את העבירה ולאישומים-הוראות החיקוק לפיהן הוא מואשם- כפי שתוארו בכתב האישום. בצד האמור, סע' 184 **חוק סדר הדין הפלילי** [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן-"**החסד"פ**") מעניק לבית המשפט סמכות להרשיע נאשם בעבירה אם אשמתו בה עולה מן העובדות שהוכחו, אף אם עובדות

אלה לא נטענו בכתב האישום, אך זאת רק אם ניתנה לנאשם **הזדמנות סבירה להתגונן** ובכפוף לתנאי הקבוע בסיפא של סע' 184 **שלפיו לא יוטל על הנאשם בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום**, אך נקבע כי השימוש בסמכות לפי סע' 184 ל**חסד"פ** צריך להיעשות בזהירות ובמשורה וכי כאשר קיים חשש כי זכותו של נאשם להתגונן לא התקיימה – על בית המשפט להימנע מהפעלת סמכות זו [ר' ע"פ 3440/23 **עוכזי נ' מ"י** , פסקה 8 (1.11.23),ע"פ 5136/22 **לוקר נ' מ"י** (10.11.24) בפסקה 420 ו-ע"פ 3956/21 **ליאת כהן נ' מ"** (8.9.22) בפסקה 27 (להלן-"**עניין ליאת כהן**")].

1381. לא למותר לציין כי כבר נפסק כי מהוראות סע' 184 ל**חסד"פ** משתמע כי בית המשפט עשוי להרשיע נאשם בעבירה שאינה נזכרת בכתב האישום, גם מקום בו היא מבוססת על **עובדות שנטענו בכתב האישום ובלבד שעובדות אלו הוכחו** וכי הדבר משתמע גם מהוראת סע' 186 ל**חסד"פ** הקובעת כי "**בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו**" וכך גם נוהגים כדבר שבשגרה

1382. בכל הנוגע לתנאי שלפיו ניתנה לנאשם "**הזדמנות סבירה להתגונן**" (כמצוות סע' 184 ל**חסד"פ**) ההלכה קובעת כי בחינת קיומה או העדרה של הזדמנות סבירה להתגונן נעשית דרך "**המבחן הכפול**" שלפיו תנאי זה כולל שני פנים: **האחד, פן טכני-דיוני,** שמשמעותו אפשרות לחקור עדים באופן מסויים, להביא ראיות להוכחת עובדות מסוימות, וכד'; **השני, פן מהותי,** שעניינו בשאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה ביחס לעבירה שעובדותיה לא נטענו בכתב האישום ובמילים אחרות, בזכותו של הנאשם שלא להיות מופתע, כך שיוכל לפתח קו הגנה הולם מפני האישום החדש- "הן ביחס לעובדות שלא נכללו בכתב האישום, ואשר הוכחו בפני בית המשפט; הן ביחס לעבירה שלא נזכרה בכתב האישום –אך עובדותיה נזכרו בו או הוכחו אגב ניהול המשפט " [ר': "**עניין ליאת כהן**" בפסקה 27; ור' לעניין זה ע"פ 63/79 **עוזר נ' מ"י**, פ"ד לג(3) 606 בעמ' 615 ו-"**עניין יקותיאלי**" בפסקה 28 לחוות דעתו של כב' השופט דנציגר].

1383. בשאלה אם התקיים תנאי ה"**הזדמנות הסבירה להתגונן**" נקבע כי המבחן המכריע מצוי בתשובה לשאלה "**כיצד היתה ההגנה משתנה אילו ידע הנאשם על אפשרות הרשעתו באשמה החילופית**" תוך מתן משקל לעובדה "**כי הנאשם הורשע בנסיבות פחות מחמירות מאלה שבהן הואשם, כאשר העבירה בה הורשע דומה במהותה לעבירה בה הואשם**" וכי: "**אפשר גם, כי עצם בירור העובדות החדשות במסגרת הדיון השיפוטי עשוי לקיים את התנאי בדבר הזדמנות נאותה להתגונן**" [ע"פ 5102/03 **מ"י נ' קליין,** פסקה 45, (4.9.2007).

1384. בהקשר של השימוש בסמכות לפי סע' 184 לחסד"פ, חשוב להדגיש כי סמכות בית המשפט לפי הסעיף האמור הינה סמכות ש**בשיקול דעת**, שיש להשתמש בה בהתחשב בכלל נסיבות העניין [ר' "**עניין קליין**" בפסקה 46 והאסמכתאות המפורטות שם] ונקבע כי סמכות זו היא: "**סמכות לעצמה, נפרדת ומנותקת היא משיקול דעתה של התביעה ומהראיות שהיו בידיה לפני ההליך השיפוטי**" וכי סעיף 184 האמור "**דן במצב שנוצר בתום ההליך השיפוטי בפני הערכאה המבררת את המשפט, והוא מתייחס לשלב פסק הדין. לפיכך, הביטוי "שאשמתו בה נתגלתה" בסעיף 184 לחוק מתייחס לגילוי האשמה מתוך הראיות שהוכחו בפני בית המשפט, לאחר שנפרשה בפניו היריעה במלואה על ידי הצדדים**" ועוד נקבע כי "**... הסמכות שניתנה לבית המשפט בסעיף 184... נועדה למקרים חריגים ויוצאי דופן. תכליתה היא לתת בידי בית המשפט כלים למלא את חובתו – לברר את האמת ולעשות צדק. זאת יעשה בית המשפט על פי כל החומר שנמצא בפניו, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות נאותה וראויה להתגונן**" [דברי השופטת ביניש ב<u>דנ"פ 4603/97 **משולם נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא</u>(3) 160, 197 (להלן-"**עניין משולם**") וכן ע"פ 3817/18 **מ"י נ' אלון חסן** (3.12.19) בפסקה 21 לחוות דעתו של השופט ג' קרא].

1385. נוכח האמור אודות סמכותו של בית המשפט לפי סעיף 184 ל**חסד"פ**, נדחתה בפסיקה טענה נגד השימוש שעשה בית המשפט בסעיף 184 ל**חסד"פ** והרשעת נאשם בעבירה שלא יוחסה לו בכתב האישום מכוחו, <u>מבלי שהתביעה עתרה לכך</u>. ר': ע"פ 465/06 **דוד אביבי נ' מ"י** (6.2.2008) (להלן-"**עניין אביבי**" בפסקה 32) וכן ר' סיכום הדברים בפסק הדין שניתן ברע"פ 1931/23 **ג'מאל חמוד נ' מ"י** (17.4.23) (להלן-"**עניין חמוד**") "..**אין להניח אפריורית כי לא ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן מקום בו בוצע שימוש <u>בסעיף 184</u> ל<u>חסד"פ</u>, בהיעדר בקשתה של המשיבה לבצע שימוש בסעיף זה. ודוק, הסמכות להשתמש בסעיף האמור נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, אשר רשאי לעשות שימוש בסעיף האמור אף מיוזמתו, ובלבד, כאמור, שהייתה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן בפני הרשעה בעבירה האמורה (<u>ע"פ 807/99</u> מדינת ישראל נ' עזיזיאן, נג(5) 747, 754 (1999))**" [**שם** בפסקה 12]. יש לציין כי באותו עניין בית המשפט קבע כי גם המבחנים שהותוו לקביעת קיומה של הזדמנות סבירה להתגונן אינם תלויים או כפופים לעמדת המאשימה [**שם**, שם].

1386. עניין נוסף שחשוב להדגיש בהקשר של הפעלת הסמכות הקבועה בסע' 184 ל**חסד"פ** הוא העדר חובה להזהיר את הנאשם מראש אודות כוונת בית המשפט לעשות שימוש בו ונקבע כי "**אמנם, על דרך הכלל, ייטיב בית המשפט לעשות אם יזהיר את הנאשם מפני האפשרות שיורשע בעבירה שלא הואשם בה מלכתחילה ...אולם גם מקום בו לא ניתנה אזהרה כזו, אין משמעות הדבר בהכרח כי לא ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן...** "[ר' "עניין אביבי" בפסקה 31 והאסמכתאות המפורטות שם; "עניין קליין" בפסקה 45 ו- "**עניין חמוד**" בפסקה 12].

1387. יישום כל האמור לעיל על עניינו, מצביע לעמדתי על כך שאין כל מניעה עקרונית, להפעלת סמכותו של בית המשפט על פי סעיף 184 לחסד"פ, על אף שהמאשימה לא ביקשה זאת, ובחינת האפשרות להרשיע את הנאשם בעבירת המתה מופחתת, זאת בכפוף לכך שהרשעה זו תתבסס על סמך העובדות שהוכחו במהלך ההליך בפני בית המשפט.

1388. בענין זה אין מחלוקת על כלל העובדות שהזכרתי לעיל בדבר מעורבותו ותפקידו המהותי של הנאשם בהכנת כל הנדרש לביצוע "טקס" כיסוי המנוחה בחול, הכנות שבסיכומו של דבר הן שאפשרו למנוחה לכסות כאמור את עצמה בחול ולנשום דרך צינור לאחר עזיבת הנאשם.

1389. כמו כן, לאור קביעתי בדבר הספק הקיים באשמתו של הנאשם **ברצח** של המנוחה, והיעדר קביעה ברורה לפיה גרסת הנאשם בדבר הסיכום בינו ובין המנוחה הינה גרסת שקר, ובשים לב לכך שגם לא קבעתי קביעה פוזיטיבית שלפיה הוכח תרחיש חליפי אחר, כגון תרחיש לפיו כבר בפעם הראשונה שבה הנאשם כיסה בחול את ראשה ופניה של המנוחה והיא נשמה באמצעות צינור אירעה תאונת נשימה באופן המתואר על ידי פרו' פרוכטר ובמהלכה מצאה המנוחה את מותה או כל תרחיש חליפי אחר, ניתן יהיה לבחון את שאלת הרשעתו של הנאשם בעבירת המתה מופחתת רק על בסיס גרסתו **המלאה** של הנאשם, שרק היא יכולה להתחשב מבחינת נקודת ראותו של הנאשם כגרסה שהוכחה.

1390. מהקביעה לפיה כלל גרסתו של הנאשם תיחשב כעובדה שהוכחה בהליך, מתחייב כי במסגרת העובדות שהוכחו בפני בית המשפט יכללו גם תיאור הנאשם לפיו הוא עזב את המנוחה בעודה בחיים, כשהיא קבורה בחול ורק ראשה וחלק מגווה העליון מצויים מחוץ לחול; עדותו לפיה המנוחה לא קמה ואף לא ניסתה לקום בעת שהוא עזב אותה, וכן העובדה שאין חולק עליה ולפיה הנאשם לא וידא כי המנוחה אכן קמה ויוצאת מהחול ולאחר מכן מאתר הבנייה ועושה דרכה לתחנת המטרונית.

1391. בכל הנוגע להצדקה הקיימת להפעלת סמכות בית המשפט, כפי שציינתי לעיל, מעשיו הפסולים של הנאשם ומעורבותו העמוקה בהכנת "טקס הקבורה" ולאחר מכן נטישת המנוחה בחופזה, מבלי לוודא כי היא אכן יוצאת מאתר הבנייה, מצדיקים שימוש בסמכות בית המשפט במקרה זה, למרות שכאמור המאשימה לא ביקשה זאת, אף לא בשלב הסיכומים.

1392. נותרתי רק עם השאלה האם ניתנה לנאשם "הזדמנות סבירה להתגונן" מפני אפשרות ההרשעה בעבירת המתה מופחתת, והתשובה לעמדתי ברורה וחיובית. כפי שפורט בפרק שעניינו

תפ"ח 11792-12-21 מדינת ישראל נ' קצורה(עציר)

"מבחן השכל הישר" הנאשם נשאל שאלות רבות ביותר גם על ידי בית המשפט, שכולן עסקו בשאלה מדוע הנאשם סייע למנוחה ומדוע עזב את המנוחה לבדה, באיזה מצב הוא עזב אותה, ומה היו מחשבותיו והבנתו באותו שלב, ולנאשם ניתנה הזדמנות נרחבת ליתן הסבר לפעולותיו, תוך התמודדות עם שאלת האחריות המשפטית שעשויה לצמוח לנאשם כתוצאה ממעורבותו ב"טקס" הקבורה וכן מעזיבתו את המנוחה לבדה.

1393. יותר מכך, במסגרת השלמת הסיכומים בעל פה, ב"כ הנאשם אף נשאל מפורשות על האפשרות של הרשעה בעבירת המתה פחותה בחומרתה והוא השיב "**אפשר לדבר על גרימת מוות ברשלנות, אני יודע שכבודכם מדברים על המתה בקלות דעת אבל גם גרימת מוות ברשלנות גם זו אפשרות ואגב גם על זה אפשר להתווכח, כלומר מה יחשוב האדם הסביר בסיטואציה כזאת שמישהו נושם דרך שנורקל? דרך צינור? אפילו אותו צולל בצלילה חופשית בבריכה לא מודע לזה שאם הוא עכשיו יאוורר את הריאות שלו וירד לצלילה זה מה שיקרה והוא האדם הסביר, אני חושב שאני אסיים כאן**" (פר' מיום 13.7.25 עמ' 924 ש' 3 ואילך). **סיכומו של דבר, לעמדתי התקיימו כלל התנאים המצדיקים את הפעלת סמכותו של בית המשפט בהתאם לסעיף 184 לחסד"פ ועכשיו אפנה ואבחן האם אכן ניתן להרשיע את הנאשם בעבירת המתה אחרת.**

<u>הרשעה בעבירת המתה מופחתת בחומרתה - כללי</u>

1394. כפי שפורט לעיל, בהתאם להוראות סעיף 184 לחסד"פ הרשעת הנאשם בעבירה שלא צוינה בכתב האישום, מחויבת להתבסס על עובדות <u>שהוכחו</u> בפני בית המשפט ושניתנה לנאשם אפשרות להתגונן בפני האפשרות של הרשעה בעבירה אחרת על בסיסן וכפי שציינתי, לאור מכלול הראיות ומסקנותיי המשפטיות ביחס אליהן, ניתן היה לבחון את שאלת הרשעת הנאשם בעבירה אחרת מהנטען בכתב האישום, <u>רק על בסיס גרסת הנאשם המלאה על שני מרכיביה</u>: <u>האחד</u>, גרסת הנאשם, לפיה המנוחה, לאחר שהנאשם כיסה את גופה וראשה בחול, הוציאה את ראשה, אמרה שהיא בסדר (בניסוח כזה או אחר) והנאשם הלך לדרכו, גרסה שכזכור מתחייב ממנה כי לאחר מכן, המנוחה כיסתה בעצמה את ראשה ופניה בחול ונשמה באמצעות הצינור. <u>השני</u>, הטענה המבוססת על חוות דעתו של פרו' פרוכטר שלפיה קיימת אפשרות סבירה שהמנוחה מצאה את מותה בתוך זמן קצר כתוצאה מ'תאונת נשימה עצמית', שאירעה לאחר שהכרתה של המנוחה התערפלה בשל נשימתה באמצעות הצינור, והיא שאפה בטעות חול וחצץ לדרכי נשימתה וריאותיה שגרמו למותה.

1395. על בסיס קביעה זו, העובדות הרלוונטיות לעמדתי לדיון בשאלת אפשרות הרשעתו של הנאשם בעבירת המתה מופחתת, ושהינן בגדר עובדות שהוכחו בפני בית המשפט, הן העובדות כדלקמן:

(-) הנאשם נטל חלק מהותי ומכריע בהכנות "לטקס הקבורה" כפי שהוגדר על ידי הנאשם, וכפי שכבר צוין, לולא מעורבותו והיוזמות העצמאיות שננקטו על ידו, המנוחה לא היתה יכולה כלל לכסות את עצמה בחול, תוך שהיא נושמת דרך הצינור לאחר שהנאשם עזב את הזירה. בהקשר לפעולות הנאשם אזכיר כי הוא היה עם המנוחה בכל "התחנות" בהן נעשו ניסיונות חפירה ונטל חלק פעיל בחפירות, הוא חיפש ומצא ביחד עם המנוחה אתי חפירה וכפפות, הוא הביא מחצלת במבוק, לוח קלקר ואת הצינור באמצעותו נשמה המנוחה, הוא הכין מגן לאפה של המנוחה מאריזת הריטאלין, והוא כיסה בפועל את כל גופה של המנוחה בחול, כך שגם לאחר שלגרסתו המנוחה הוציאה את ראשה מהחול ונפרדה ממנו, המנוחה לא נדרשה למאמץ רב בכדי לכסות בשנית את ראשה בחול. למעשה ובניסוח ציורי במקצת, ניתן לקבוע כי הנאשם "הניח" את המנוחה במקום שבו היא מצאה את מותה, ונתן בידה את כל הכלים והאמצעים שיאפשרו לה לבצע כיסוי עצמי שלה בחול לאחר שהוא עזב אותה, שהוביל למותה.

(-) הנאשם עזב את המנוחה, כשכל גופה, למעט ראשה וחלק מגווה העליון, קבור בחול, <u>מבלי לוודא שהמנוחה אכן קמה ויוצאת מהזירה לכיוון תחנת המטרונית</u>. נזכיר בהקשר זה את דברי הנאשם בהפסקת הסיגריות בחקירתו ולפיהם בעת שהוא עזב את המנוחה, המנוחה לא ניסתה כלל לקום (תמליל חקירה מיום 11.10.21 עמ' 20 ש' 18), וכן את עדותו בבית המשפט לפיה המנוחה הרימה מהחול אך ורק "**פלג גוף עליון חצי גוף**" (פרוטוקול מיום 1.9.24 עמ' 681 ש' 24-14).
כמו כן אזכיר כי הנאשם אישר בסיכומו של דבר כי ניהל שיחה קצרה ביותר עם המנוחה לאחר שהוציאה את ראשה מהחול, שבמהלכה הנאשם שאל את המנוחה רק האם היא בסדר, והיא אמרה כן, ומיד לאחר מכן הנאשם עזב אותה ויצא מהזירה. אזכיר גם כי הנאשם טען כי בשאלתו למנוחה הוא התכוון גם לברר האם היא מיצתה את "הטקס" וקיבלה את החוויה הרוחנית שהיא רצתה לקבל, אך בפועל אין מחלוקת על כך שהנאשם לא ערך עם המנוחה בירור כלשהו בנושא, בכדי לוודא ש"הטקס" נגמר והיא מתכוונת לקום ולצאת מהחול וללכת לתחנת המטרונית. (ראו פרוטוקול מיום 16.9.24 עמ' 753 ש' 18-17, 12.11.24 עמ' 754 ש' 18-17).

(-) הנאשם עצמו, על אף ניסיונותיו להכחיש בחקירותיו במשטרה ולטעון כי סבר שאין סכנה "בטקס" שאותו לטענתו המנוחה ביקשה לבצע (ראו דבריו בפרק שעניינו מי העלה את רעיון הקבורה), הביע בפועל במספר הזדמנויות חשש מה"טקס". אזכיר בהקשר זה את התבטאויות הנאשם בספונטניות בשחזור לפיה "**מאוד פחדתי וזה לא היה לי נעים...**", את נסיונותיו החוזרים והנשנים לשכנע את המנוחה לוותר על "הטקס" ואת טענתו לפיה המנוחה אמרה לו בין היתר " **מה אתה כזה לחוץ, אני היום לא... לא אמות**" (ת/316 ג' עמ' 6 ש' 20-18) וכפי שציינתי בפרק השחזור, כלל התבטאויות אלו מוכיחות לעמדתי במידה הנדרשת כי האשם סבר כי קיימת סכנה

לבריאותה של המנוחה מקיום "הטקס" ובשל כך הוא ניסה להימנע מביצועו, וניסה לשכנע את המנוחה לוותר עליו.

1396. לאור העובדות לעיל, אני נדרש לבחון כעת האם מעשיו של הנאשם (פעולותיו במסגרת ההכנות ל"טקס הקבורה", ועזיבת המנוחה לבדה בזירה) ומחדליו (אי מניעת המנוחה מביצוע הטקס, אי נקיטת פעולות בכדי לוודא שהמנוחה יוצאת בשלום מהחול והזירה והולכת לדרכה), יש בהן כדי לבסס אחריות בפלילים של הנאשם למותה של המנוחה והרשעה בעבירת המתה מופחתת בחומרתה.

<u>המתה בקלות דעת</u>

1397. אפתח תחילה בבחינת אפשרות להרשיע את הנאשם בעבירה של "**המתה בקלות דעת**", המוגדרת בסעיף 301ג' **לחוק העונשין** כדלקמן: "**הגורם למותו של אדם, בקלות דעת, דינו מאסר שתים עשרה שנים**".

1398. לעמדתי, אינני נדרש לדון בהתקיימותם של כלל יסודות העבירה מאחר ועל פניו לא התקיים בנאשם **היסוד הנפשי** הנדרש לצורך הרשעתו בעבירה, שלגביו נקבע בפסיקה כי "...**בעבירה של המתה בקלות דעת, לפי סעיף 301ג לחוק העונשין, נדרש להוכיח שני רכיבים מצטברים של מחשבה פלילית: הראשון – המישור ההכרתי, הכולל מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי של העבירה. הוכחת מישור זה נדרשת לגבי כל עבירה שהיסוד הנפשי בה הוא מסוג של מחשבה פלילית, לפי סעיף 20(א) לחוק העונשין. במסגרת עבירה של המתה בקלות דעת, נדרשת מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי של העבירה: מודעות לטיב המעשה או המחדל (ובמקרה של מחדל- מודעות גם לעובדות היוצרות את החובה לפעול); מודעות לנסיבות העבירה (קיום הנסיבה "אדם"); <u>ומודעות לאפשרות הגרימה לתוצאת מותו של האדם.</u> השני- המישור החפצי של יסוד נפשי מסוג "קלות דעת", לפי סעיף 20(א)(2)(ב) לחוק. במסגרת עבירת המתה בקלות דעת, <u>נדרש להוכיח כי הנאשם נטל במודע סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת תוצאת המוות של האדם, מתוך תקווה להצליח למנעה</u>**" (ע"פ 6637/22 **ליאון בגיו ואח' נ' מדינת ישראל**, פסקה 39 (8.1.24))(דגש שלי ש.מ.).

1399. בהקשר זה אזכיר כי גם את היסוד הנפשי נדרש להוכיח ברמה של מעבר לכל ספק סביר, וכבר נקבע לא אחת כי "**... קביעת ממצא עובדתי בשאלת קיומו של יסוד נפשי סובייקטיבי, החבוי בצפונות מוחו של אדם, לא כל שכן קביעתו מעבר לרמת הספק, הוא עניין המעורר קושי רב**" (ע"פ 7222/19 **אלגרבאוי נ' מדינת ישראל**, פסקה 26 (10.10.21)).

1400. ומכאן לענייננו, על מנת להרשיע את הנאשם בעבירה של המתה בקלות דעת, נדרש להוכיח מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם היה מודע בפועל לכך שבעזיבתו את המנוחה לבדה, הוא נוטל סיכון בלתי סביר, שהמנוחה תכסה את עצמה פעם נוספת בחול, תנשום באמצעות צינור, וכי פעולה זו תגרום למותה, ולעמדתי אין בפני ראיות מספקות לביסוס קביעה כזו ברמה הנדרשת.

1401. כך לעניין האפשרות שהמנוחה תכסה את עצמה פעם נוספת בחול, ניתן אמנם לטעון כי הנאשם יכל היה לחשוד כי בכוונת המנוחה "למצות" את "טקס" הקבורה, זאת לאור הנחישות שהיא הפגינה בשלבים קודמים לבצע את "הטקס" כפי שבאה לידי ביטוי בניסיונות החוזרים והנשנים שלה למצוא מקום מתאים לביצוע חפירה, גם לאחר שמספר ניסיונות קודמים נכשלו, וכן לאור העובדה שהמנוחה בעת שהוציאה את ראשה לא קמה מיד ממקומה, ואף לא עשתה סימן כי בכוונתה לעשות כן.

1402. אלא שבצד החשד שיתכן והיה צריך להיות לנאשם, לא מצאתי כל ראייה שתבסס ידיעה בפועל של הנאשם על כך שהמנוחה מעוניינת לכסות את עצמה בחול פעם נוספת, וגם לא מצאתי ראיות שיפריכו באופן ברור את גרסת הנאשם לפיה הוא סיכם מראש עם המנוחה שהוא עוזר לה פעם אחת לכסות את עצמה ולבצע את "הטקס" כנדרש, ולאחר מכן כל אחד מהם הולך לדרכו, כך שהייתה לו סיבה להניח כי המנוחה תעזוב את הזירה מיד אחריו.

1403. גם באשר למרכיב השני הנדרש של מודעות בפועל של הנאשם לכך שבעזיבתו את המנוחה לבדה הוא נוטל סיכון בלתי סביר לגרימת מותה של המנוחה, לא מצאתי כי ישנן ראיות היכולות לבסס קיומה של מודעות זו ברמה של מעבר לספק סביר.

1404. אכן כפי שציינתי לעיל, הנאשם הביע חשש ורתיעה מ"הטקס", ובכך יש לכאורה כדי להצביע על כך שהנאשם היה מודע לקיומה של סכנה לבריאות המנוחה, בשל כיסויה בחול ונשימתה דרך צינור. אלא שכנגד האמור, הנאשם חזר והעיד כי לא חשב לרגע, כי המנוחה עלולה למצוא את מותה במהלך הכיסוי בחול, ולא מצאתי ראיות שיפריכו טענה זו, זאת בין היתר בשים לב לקביעתי לפיה הוכח שלנאשם לא היתה כל סיבה ממשית לרצות במותה של המנוחה, וכן הוכח כי הנאשם נקט בפועל אמצעי זהירות בכדי להגן על המנוחה כגון הכנת כיסוי לאפה, הבאת הצינור, וסיום מהיר של "הטקס" בפעם הראשונה. בהתאם אין גם כל בסיס ראייתי להניח כי הנאשם במודע היה מוכן ליטול סיכון בלתי סביר לגרום למותה של המנוחה.

1405. על האמור יש להוסיף את העובדה שעל פי גרסת הנאשם שעל בסיסה נבחנים הדברים, לאחר כיסוי המנוחה בחול הנאשם נגע ברגלה, והיא הוציאה ללא כל קושי את ראשה מהחול ובהתאם

קשה לטעון כי לנאשם היתה מודעות בפועל לאפשרות שכיסוי נוסף של המנוחה בחול תוך נשימתה דרך צינור, יגרום למותה, זאת בנסיבות בהן על פי ניסיונו של הנאשם, לא היה למנוחה כל קושי להפסיק את ה"טקס" ולהוציא את ראשה מהחול.

1406. להשלמת התמונה אציין כי גם החזקות העובדתיות בהן נעשה שימוש לעיתים ואשר על פיהן ניתן היה לייחס לנאשם מודעות בפועל לאפשרות גרימת מותה של המנוחה, אינן ישימות במקרה שלפנינו. כך לדוגמא "**החזקה לפיה אדם מודע למשמעות התנהגותו ולאפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה...**" (ע"פ 3475/23 **ערן אזולאי נ' מדינת ישראל**, פסקה 69 (2.7.25)), אינה ישימה במקרה שלפיננו, שבו גם אם נניח כי לנאשם הייתה מודעות לאפשרות שהמנוחה תשוב ותכסה את פניה בחול, עדיין לא ניתן לטעון כי התוצאה "הטבעית" של הכיסוי העצמי בחול שביצעה המנוחה היא מותה של המנוחה ב'תאונת נשימה'.
בהקשר זה נזכיר כי עצם האפשרות לקיומה של 'תאונת נשימה' היתה שנויה במחלוקת בין שני מומחי ריאות ואמנם קבעתי בסיכומו של דבר כי התרחיש שהציג פרופ' פרוכטר של תאונה במסגרתה שאפה המנוחה לדרכי נשימתה חול וחצץ שגרמו למותה, הוא אפשרי, אך עדיין רב המרחק בין קביעה כזו, לבין קביעה שמותה של המנוחה הוא "התוצאה הטבעית" של כיסויה בחול, ובהתאם לא ניתן לייחס לנאשם מודעות בפועל לכך שעזיבת המנוחה לבדה עלולה להוביל למותה, על בסיס החזקה לעיל.

1407. כך גם לא ניתן לעמדתי לעשות שימוש בחזקה לפיה "**... התנהגות המצביעה על התרשלות רבתי מלמדת, לכל הפחות, על התקיימות יסוד נפשי של קלות דעת**" (שם), זאת מהטעם שבצד קביעתי לפיה לא ניתן להצדיק את התנהגות הנאשם אשר הותיר את המנוחה לבדה, מבלי לוודא שהיא יוצאת מהחול, עדיין רב המרחק, מהגדרת התנהגות זו, כ"התרשלות רבתי" בהקשר של גרימת מותה של המנוחה.

1408. בכל מקרה וכפי שנקבע בפסיקה "**הנה כי כן, על קיומו של MENS REA (או העדרה) על בית המשפט ללמוד מכל נסיבות המקרה וגם כאשר קמה חזקה עובדתית בעניין קיומה של מחשבה פלילית על שתי צורותיה יכול בית המשפט להשתכנע מראיות אחרות ובראש ובראשונה, מעדותו של הנאשם עצמו שלא היה בליבו מחשבה פלילית, די לו לנאשם, לעורר ספק סביר לענין זה**". (ע"פ 9815/07 רון נ' מדינת ישראל, פסקה 107 (26.11.08). (דגש שלי – ש.מ.).

1409. כך בעניינו, אני סבור כי בכל מקרה עדות הנאשם וראיות נוספות מבססות לכל הפחות ספק סביר, במודעותו בפועל של הנאשם, לאפשרות שהמנוחה תכסה את עצמה בחול בשנית, וכי עקב

כך היא תמצא את מותה, ולאור ספק זה לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה של המתה בקלות דעת.

גרם מוות ברשלנות

1410. קביעתי לפיה לא הוכחה הכוונה הפלילית הנדרשת לצורך הרשעתו של הנאשם בעבירה של המתה בקלות דעת, אינה שוללת את אפשרות הרשעתו של הנאשם בעבירה של גרם מוות ברשלנות בשל מעשיו ומחדליו שפורטו לעיל, זאת לאור השוני המהותי ביסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירות הנ"ל וכפי שנקבע לא אחת "**כידוע, ההבחנה בין שני סעיפי העבירה הללו נעוצה ביסוד הנפשי הדרוש לשם התגבשותן: הרשעה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות אינה דורשת הוכחה שהנאשם היה מודע בפועל לאפשרות שתיגרם התוצאה הקטלנית, אלא רק שאדם מן הישוב היה מודע לאפשרות זו (סעיף 21 (א) לחוק)**". (ע"פ 2211/21 **אמיר בדארנה נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 (14.7.22)).

1411. בהקשר לעבירה של גרם מוות ברשלנות הובהר בפסיקה כי היא "**...נועדה להגן על הערך של קדושת החיים ולהתריע מפני זלזול בחיי אדם, ... לצד זאת, בהתחשב במשמעות הנלווית להרשעה בפלילים להבדיל מאשר סנקציה במישורים אחרים של הדין, ובכלל זה הטלתה של אחריות אזרחית – נקבע בפסיקתו של בית משפט זה כי הרשעה בגרם מוות ברשלנות מחייבת להראות מידת סטייה גבוהה מנורמת בהתנהלות הראויה, בהשוואה למידת הסטייה הנדרשת לשם גיבוש עוולת הרשלנות בנזיקין...**" (ע"פ 1739/24 **מדינת ישראל נ' פלוני** פסקה 3 (8.5.25))(להלן - "**ע"פ 1739/24**").

1412. במקרה שלפנינו וכפי שציינתי לעיל, אין קושי להצביע על פעולות מהותיות רבות שביצע הנאשם אשר סוטות במובהק מנורמת התנהגות ראויה. כך בכל הנוגע לעצם, קיום "טקס" בקבורה גם אם אנו מקבלים את טענת הנאשם לפיה המנוחה היא שהעלתה את רעיון הקבורה, מצופה היה מהנאשם שימנע מהמנוחה להוציא את הרעיון אל הפועל, זאת במיוחד נוכח פערי הגילאים, והכרתו העמוקה של הנאשם את אישיותה המורכבת של המנוחה ובעיותיה האישיות והנפשיות. אלא שכאמור, הנאשם לא זו בלבד שלא מנע את קיום ה"טקס" אלא שהוא שימש בפועל כ"גורם בלעדיו אין", שרק פעולותיו הן שאפשרו בסיכומו של דבר למנוחה לבצע "קבורה עצמית" שהובילה למותה.

1413. בנוסף, לאחר שהנאשם ביצע את ה"טקס" עם המנוחה בפעם הראשונה וזו הוציאה את ראשה מהחול, הנאשם לא נקט בפעולות המינימליות הנדרשות על מנת לוודא שהמנוחה תצא מהחול, תנקה את עצמה, תתארגן על חפציה ותלך לכיוון תחנת המטרונית כפי שלטענת הנאשם סוכם

בינו לבין המנוחה. במקום זאת, הנאשם הותיר את המנוחה לבדה, כשרוב גופה קבור בחול, והיא אינה עושה סימן חיצוני כלשהו לכך שהיא עומדת לצאת מהחול, והנאשם עושה כן מבלי שהוא אפילו משוחח עם המנוחה ומוודא כי כוונתה היא אכן לצאת וללכת לכיוון תחנת המטרונית כפי שסוכם, וכי היא באמת בסדר כפי שהיא מסרה לו.

1414. בהתנהגות זו הפגין הנאשם חוסר אכפתיות ודאגה מינימליים לשלומה ובריאותה של המנוחה, וזאת בניגוד גמור לטענותיו בדבר קרבתו ודאגתו למנוחה, וכפי שציינתי לעיל, מעורבותו ואחריותו של הנאשם ליצירת הסכנה הפוטנציאלית לשלומה של המנוחה, הנובעת מ"טקס" קבורתה של המנוחה בחול, הטילו על הנאשם חובה משפטית מוגברת לוודא כי הסכנה שביצירתה הוא נטל חלק מהותי, אכן הסתיימה, והמנוחה מיצתה את ה"טקס" והיא עוזבת את הזירה, וחובה זו הופרה באופן ברור על ידי הנאשם.

1415. לאור סטייה מהותית זו של הנאשם מנורמת ההתנהגות הנדרשת, יש לבחון האם ניתן להרשיעו בעבירת גרם מוות ברשלנות המעוגנת בסעיף 304 **לחוק העונשין** הקובע כי "**הגורם ברשלנות למותו של אדם דינו מאסר שלוש שנים**".

1416. המונח "**רשלנות**" מוגדר בסעיף 21 **לחוק העונשין** כך:"(א) **רשלנות – אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות, או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנימנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן הישוב יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד – (1)שלעניין הפרטים הנותרים, היתה לפחות רשלנות כאמור ;(2) שאפשרות גרימת התוצאות לא היתה בגדר הסיכון הסביר...**".

1417. באשר ליסוד העובדתי כבר נקבע כי "**לצורך היסוד העובדתי, די בכך שחובת הזהירות הסבירה הופרה. מידת הסטייה מרמת הזהירות, ואופיו של הסיכון שנוצר בעטיה, אינם מעלים ואינם מורידים, כל עוד מדובר בסטייה מרמת זהירות סבירה**" (רע"פ 9188/06 **אברהם עדי נ' מדינת ישראל**, פסקה 31 (5.7.2010))(להלן - "**עניין עדי**").בענייננו כאמור, מעשי הנאשם חרגו מכל נורמת זהירות סבירה, ובהתאם התקיים היסוד העובדתי.

1418. אלא שבכך לא די, ובשים לב לכך שמדובר בעבירת תוצאה, אזי נדרש בצד הוכחת היסוד העובדתי והנפשי (שאליו נתייחס בהמשך), "...**גם הוכחה של קשר סיבתי בין המעשה הרשלני לבין התוצאה הקטלנית: קשר סיבתי עובדתי וקשר סיבתי משפטי**" ("**ע"פ 1739/24**", פסקה 4).בכל הנוגע לקשר הסיבתי העובדתי נקבע כי "**מעשה ייחשב לגורם לתוצאה מסוימת, כלומר לכזה המקיים קשר סיבתי עובדתי עימה אם בהיעדרו היא לא היתה מתרחשת**" (שם, פסקה 5).

רכיב זה מתקיים באופן ברור בעניינו שכן כאמור לעיל ללא מעשיו של הנאשם, המנוחה לא יכלה כלל לכסות את עצמה בחול ולנשום בצינור ובהתאם היתה נמנעת בוודאות התוצאה הקטלנית.

1419. פני הדברים מורכבים יותר בשאלת הקשר הסיבתי המשפטי שלגביו נקבע כי"**...הקשר הסיבתי המשפטי עוסק בייחוס האחריות למבצע, כלומר בהתווית הגבול של היקף האחריות הפלילית. הוא מבוסס על קביעה ערכית, בהתאם לשיקולים של מדיניות משפטית, בגין אילו מעשים המהווים חוליות בשרשרת הסיבתית העובדתית ראוי להטיל אחריות פלילית. המבחן המרכזי שאומץ בהקשר זה הוא "מבחן הציפיות הסבירה", הכולל שתי שאלות משנה: האם המבצע יכול היה לצפות באורח סביר את התוצאה והאם הוא צריך היה לצפות באופן סביר את התוצאה.... יובהר כי מבחן הצפיות הסבירה נסב הן על עצם האפשרות לקרות התוצאה ("עלילות התוצאה"), והן על סוג התוצאה לרבות הדרך שבה התרחשה, אך זאת בקווים כלליים בלבד**" (שם, **פסקה 7**).

1420. עוד ולהשלמת התמונה נציין כי בפסיקה נקבע גם כי "**מכיוון שהקשר הסיבתי המשפטי עוסק בהטלת אחריות פלילית, קיימת חשיבות לשאלה בשל איזו עבירה מוטלת האחריות הפלילית. לעבירות שונות תכליות שונות, וכל עבירה מביאה עימה מטען של שיקולי מדיניות, אשר אינם תמיד משותפים עם עבירות אחרות. כך, יתכן שלגבי אותו מעשה יקבע בית המשפט כי הוא אינו מוצא מקום להטיל אחריות פלילית בגין עבירת ההריגה, אך הוא היה מוצא מקום להטיל אחריות פלילית אילו היה מדובר בעבירת גרימת מוות ברשלנות. או במילים אחרות יתכן כי מעשה מסוים לא יקים קשר סיבתי משפטי בעבירת ההריגה, אך יקים קשר סיבתי משפטי בעבירת גרימת מוות ברשלנות**" (דגש שלי ש.מ.) (דנ"פ 404/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 22 לפסק דינו של הנשיא גרוניס) (15.4.15)).

1421. לעמדתי, אחריותו הברורה והמהותית של הנאשם, ליצירת התשתית הפיסית שאפשרה למנוחה לבצע "טקס קבורה" עצמי שהוביל למותה, בצירוף מחדליו באי מניעת קיומו של ה"טקס" מלכתחילה ו/או באי נקיטת פעולות שיוודאו כי המנוחה מיצתה את הטקס והיא יוצאת מהזירה, מצדיקים קביעה נורמטיבית לפיה קיים קשר סיבתי משפטי, בין מעשיו ומחדליו של הנאשם בכל הנוגע ל"טקס הקבורה", לתוצאה הקטלנית של מותה של המנוחה עקב הוצאתו לפועל של אותו "טקס".

1422. כפי שצוין בפסיקה, יתכן ובחינתו של אותו קשר סיבתי משפטי, ביחס לעבירה של המתה בקלות דעת, היתה מובילה לתוצאה שונה אך בכל מקרה לצורך עבירת גרם מוות ברשלנות, לנוכח מעשי ומחדלי הנאשם אני סבור שיש לאמץ גישה מרחיבה בשאלת הקשר הסיבתי המשפטי ויש

לקבוע כי בנסיבות שפורטו לעיל, <u>הנאשם יכל והיה צריך לצפות באופן סביר</u> את האפשרות שהמנוחה תבקש להשלים את ה"טקס" שאותו הפסיק הנאשם, עפ"י עדותו בתוך זמן קצר, וכי תוך שימוש בכל התשתית והאמצעים שהנאשם הכין עבורה, היא תכסה בשנית את פניה בחול ותנשום באמצעות צינור, ובנסיבות אלו עלולה להיגרם 'תאונת נשימה', כפי שנגרמה בפועל, אשר תוביל למותה של המנוחה.

1423. קביעה נורמטיבית זו נשענת גם על הנסיבות הקונקרטיות של המקרה שבפנינו, שבו כאמור גם הנאשם עצמו חשש מפני "טקס" הקבורה, ואף הביע בחקירותיו רגש אשמה על כך שלא שמר כראוי על המנוחה, ולא דאג ליציאתה מאתר הבנייה, וכן על בסיס היכרותו העמוקה של הנאשם עם אישיותה המורכבת של המנוחה, אשר יכלה והיתה צריכה להגביר אצל הנאשם את החשש מפני ביצוע לא זהיר ולא מבוקר של כיסוי עצמי בחול על ידי המנוחה, ללא כל פיקוח של הנאשם, עם כל הסכנות הכרוכות בכך.

1424. להשלמת נושא הקשר הסיבתי, אתייחס לשאלת "גורם מתערב זר", שכן אין לשכוח כי בענייננו המעשה הקטלני עצמו, לא נעשה כלל על ידי הנאשם, ואף לא בנוכחותו (על פי גרסת הנאשם), ובהתאם עשויה להיות מועלית הטענה שמא מעשי המנוחה העצמאיים של כיסוי עצמי בחול ונשימה דרך צינור עד לשלב שבו התערפלה הכרתה, מנתקים את הקשר הסיבתי בין מעשי ומחדלי הנאשם לתוצאה הקטלנית.

1425. לעניין זה ניתנה תשובה ברורה ב"**ע"פ 1739/24**" ולפיה בצד מבחן "הצפיות הסבירה" ניתן לעשות שימוש לצורך בחינת שאלת ניתוק הקשר הסיבתי בשל "גורם זר מתערב" בשני מבחנים נוספים שהם "מבחן הסיכון", ו"מבחן השכל הישר". וכך באם התוצאה הקטלנית שנגרמה היתה בתחום הסיכון שיצר המבצע, אין בהתערבותו של "גורם זר" כדי לנתק את הקשר הסיבתי. כך הם פני הדברים בענייננו שבו מעשי ומחדלי הנאשם יצרו סיכון שהמנוחה תעשה שימוש בפועל "בתשתית" שהוכנה על ידי הנאשם לצורך טקס הקבורה, והמנוחה במעשיה בסה"כ מימשה את אותו סיכון שיצרו מעשי הנאשם, ובהתאם לא היה במעשיה כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין מעשי ומחדלי הנאשם לתוצאה הקטלנית, וכמו כן ועל פי "מבחן השכל הישר", מעשי המנוחה מבחינה הגיונית אינם שוללים את הקשר הסיבתי (ראו **ע"פ 1739/24**, פסקה 11).

1426. באשר <u>ליסוד הנפשי</u> הנדרש להוכחה אצל הנאשם, גם כאן ובדומה לשאלת הקשר הסיבתי מדובר בקביעה ערכית משפטית של בית המשפט ולא בשאלה עובדתית וכפי שנקבע "**בעניין עדי**" (פסקה 30) "**זו שאלה נורמטיבית הנקבעת על פי שיקולי מדיניות ראויה. בדרך כלל, מקום שמדובר בעבירה תוצאתית, השאלה תיסוב בעיקרה על רכיב התוצאה שביסוד העובדתי. האם**

אדם מן הישוב יכול וצריך היה לצפות בנסיבות העניין כי מעשהו יביא לתוצאה שנגרמה – ובענייננו, "למותו של אדם".
ובהמשך "**בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, הסטנדרט הנורמטיבי המשמש לבחינת קיומו של יסוד נפשי הוא גבוה במיוחד והוא נועד להתריע מפני אדישות וזלזול בחיי אדם".**

1427. כך ביישום למקרה שלפנינו, ישמשו אותנו כל השיקולים אותם פירטנו לעיל. אחריותו של הנאשם ליצירת התנאים שאפשרו למנוחה כיסוי עצמי בחול, אחריותו של הנאשם לאי מניעת קיום ה"טקס" מלכתחילה, בתוספת מחדלו החמור של הנאשם, אשר הותיר את המנוחה לבדה בזירה ללא השגחה, וכשלכל אלו יש להוסיף את הסיכון הקיים בסיטואציה שבה אדם מכסה את כל גופו כולל פניו בחול, ומנסה לנשום באמצעות צינור, ללא כל אמצעי הגנה ראויים (כגון אלו שהשתמש בהם סנ"צ גרפיט), כל אלו מצדיקים קביעה נורמטיבית לפיה על הנאשם "כאדם מן הישוב" חלה חובה לצפות את האפשרות שהמנוחה תכסה את עצמה בחול פעם נוספת ותנשום דרך צינור ובמצב דברים זה עלולה להיגרם תאונה שתוביל למותה של המנוחה, כפי שאירע בפועל.

1428. בהקשר זה אדגיש, כי קבעתי לעיל כי 'תאונת הנשימה' אינה יכולה להיחשב כתוצאה "טבעית" של כיסוי המנוחה בחול, אך בצד זאת, קבעתי בעניינה של חוות דעתו של פרו' פרוכטר, היא מדובר בתוצאה אפשרית שאינה דחוקה או תיאורטית וגם מטעם זה מוצדקת הקביעה הנורמטיבית לפיה הנאשם כאדם מן היישוב היה צריך לצפות את התוצאה האפשרית של מותה של המנוחה כתוצאה, מ"טקס" כיסוי עצמי בחול, ולא נדרש בהקשר זה להוכיח כי מדובר בתוצאה שסבירות התרחשותה היא גבוהה או קרוב לכך.

1429. בהתאם אני קובע כי התקיימה אצל הנאשם מודעות בכוח לאפשרות גרימת התוצאה של מות המנוחה במקרה של כיסוי עצמי בחול, וכל האמור נכון במשנה תוקף ביחס למודעותו בכוח של הנאשם לאפשרות שהמנוחה תבקש לשוב ולכסות את עצמה בחול בכדי "למצות" את "טקס הקבורה". בעניין זה וכפי שציינו לעיל, היו בפני הנאשם אינדיקציות ברורות לרצונה הנחוש של המנוחה לבצע את ה"טקס", והנאשם גם ידע כי הוא קטע את ה"טקס" בפעם הראשונה בתוך זמן קצר, והותיר את המנוחה לבדה שבידה כל האמצעים לביצוע מהיר של "טקס קבורה" עצמי ובהתאם ובשים לב לחובת הנאשם עליה עמדתי לעיל לוודא כי המנוחה סיימה את ה"טקס" יש לייחס לו לכל הפחות מודעות בכוח לאפשרות שהמנוחה תחזור ותכסה את עצמה.

1430. **סיכומו של דבר, לאור כל האמור לעיל, אמליץ לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירה של גרם מוות ברשלנות.**

<u>עבירת בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי תלות</u>

1431. כתב האישום ייחס לנאשם גם עבירה של **בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי תלות** (ריבוי מקרים) הקובע בנוסחו לאחר תיקון מס' 152 ל**חוק העונשין** התשפ"ה-2025, שתחילת תוקפו עם פרסומו, ביום 30.4.25 (להלן-"**תיקון מס' 152**") כי: "**החודר לגופם של קטינה או קטין שמלאו להם ארבע עשרה שנים וטרם מלאו להם שש עשרה שנים או החודר לגופם של קטינה או קטין שמלאו להם שש עשרה שנים וטרם מלאו להם שמונה עשרה שנים, <u>תוך ניצול יחסי תלות</u>, מרות, חינוך או השגחה, או תוך הבטחת שווא לנישואין, דינו – מאסר חמש שנים**" (דגש שלי ש.מ.).**יצוין כי** המונח "**חדירה**", הוגדר בסע' 345(ג) ל**חוק העונשין**, בנוסחו לאחר תיקון 152 כך: "**החדרת איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר מינה של אישה או לפי הטבעת של אדם, או החדרת איבר מין לפיו של אדם**".

1432. **עוד יצוין כי במסגרת תיקון 152 שונתה גם כותרת הסעיף והיא כיום "חדירה אסורה", וכי במסגרת הוראות המעבר בתיקון 152** נקבע כי: "**על עבירה שבוצעה לפני יום תחילתו של חוק זה וטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינה, יחולו הוראות סעיף 345 או 346 לחוק העיקרי, לפי העניין**".

1433. מכל מקום התיקון האמור לא שינה את מהותה של העבירה שהיא עבירה התנהגותית הדורשת לשם הרשעה יסוד עובדתי של קיומם של יחסי תלות בין הנאשם למנוחה וניצולם לצורך קיום יחסי מין **וכן הוכחת יסוד נפשי של "מודעות" הנאשם כלפי רכיבי היסוד העובדתי ובכלל זה מודעות <u>לניצול יחסי התלות</u> לצורך קיום יחסי המין, והכוונה לידיעה בדבר הקשר בין מערכת יחסי התלות עם הסכמתה הלכאורית של קורבן העבירה - המנוחה** [ר' יעקב קדמי **<u>על הדין בפלילים</u>** חלק שלישי, 1399 (2006) (להלן-"**קדמי**")].

<u>קיומם של יחסי תלות</u>

1434. לשאלה מהם יחסי התלות אשר ניצולם לצורך קיום יחסי מין מגבש עבירה פלילית טרם ניתנה תשובה מפורשת בפסיקה; בפסק הדין שניתן בע"פ 8271/14 **אבו גואל בן נתן רצון נ' מדינת ישראל** (18.7.16) (להלן-"**עניין גואל רצון**") שעסק, בין היתר, בערעור על הרשעת המערער שם בעבירה לפי סע' 346(א)(1) ל**חוק העונשין**, עמד בית המשפט העליון על מצב הפסיקה בשאלת מהותם של יחסי התלות המקיימים את העבירה לפי סע' 346(א)(1) האמור וכך צויין שם: "**בניגוד ליחסי מרות, שלגביהם ישנה פסיקה ענפה..... יחסי התלות לא זכו עד כה לפיתוח נרחב בפסיקה; אכן, נקבע כי יחסי תלמיד-מדריך, ללא ספק יחסי תלות הם (<u>ע"פ 6180/98</u> ריימונד זאוש נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1999)). הפסיקה גם הכירה בתלות שנובעת מכך שקרבן העבירה נסמכה כלכלית על מבצע העבירה והיותה קטינה (<u>ע"פ 1831/07</u> אריה רובין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2007)), ובכך שיחסי תלות עשויים להתגבש גם בין קרובי משפחה וידידי משפחה (<u>ע"פ</u>**

תפ"ח 11792-12-21 מדינת ישראל נ' קצורה(עציר)

5773/01 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נו(5) 481, 491-490 (2002)). אולם לא הוגדר במפורש מהם יחסי התלות אשר ניצולם לצורך קיום יחסי מין יגבש עבירה פלילית". [שם, פסקה עו.].

1435. בהמשך קבע כב' השופט א' רובינשטיין בהקשר זה כי: " **הדבר תלוי נסיבות מובהק, בעולם שבו יימצאו דוגמאות לסוגי קשר בין אנשים שאינן "במתכונת בית ספר" אלא שונות ומשונות"** והוסיף כי יש להבחין בשאלה זו בין תלות רגשית לתלות המגבשת עבירה פלילית כך: " **בבואנו לקבוע כי התקיימו יחסי תלות, יש להבחין בין תלות רגשית, הנוצרת מטבע הדברים ביחסי קרבה, הערצה ואהבה, לבין תלות שניתן להגדיר את המנצל אותה כמבצע עבירה פלילית. כמובן, על בית המשפט להיזהר שלא לתייג מערכות יחסים החורגות מן המוסכמות החברתיות ככאלה שמהותן יחסי תלות המקימים אחריות פלילית...."** [**שם**, בפסקאות עו ו- עז].

1436. לעניין המאפיינים של קשר תלותי שיש בו פליליות קבע בהמשך: **"ככלל, נראה כי קשר תלותי שיש בו פליליות מאופיין בכך ששותפים לו שניים שאינם שוים במעמדם, ובמסגרתו נהנה צד אחד מיתרונות יחסיים משמעותיים על פני הצד האחר, כגון יתרונות שבגיל, השכלה, מעמד, תעסוקה, יחסי משפחה, מצב נפשי ועוד ...."** והוסיף **"הדברים קשים להגדרה, ואולי יפים לכאן דברי השופט פוטר סטיוארט (Potter Stewart) מבית המשפט העליון של ארה"ב, שאמר בפרשת Jacobellis v. Ohio, 378 U.S. 184 (1964) כי אינו יודע להגדיר תועבה (Obscenity) – "But I know it when I see it"** [שם, **בפסקה עז].**

1437. בהקשר זה אבקש להפנות גם לדברים שרשם כב' השופט רובינשטיין שם בהתייחסו לעבירות לפי סעיפים 347ב ו- 347א(ב) ל**חוק העונשין: "אכן שני הסעיפים הללו עוסקים ביחסי מין בין בגירים. במקרה דנא מדובר במעשי בעילה של קטינה, והדרישה לקיומם של יחסי תלות פחותה מן הדרישה לתלות נפשית <u>ממשית</u> כאשר עסקינן ביחסי מין בין בגירים. הפליליות זועקת כמובן שבעתיים במקרה של קטינים"** [**שם**, פסקה עט].

1438. בע"פ 2454/18 **עזרא שיינברג נ' מ"י** (16.12.18) עמד בית המשפט העליון על המכנה המשותף של העבירות הקבועות ב"פריפריה של עבירת האינוס" המוגדרת בסע' 345 ל**חוק העונשין** ובכלל זה העבירה לפי סע' 346(א) וכך, בין היתר, ציין: **"על רקע דברים אלו ניתן להבין את כברת הדרך שעברו המשפט והחברה מאז ועד היום, בהכירם, בהדרגה, בפליליותם ובחומרתם של מעשים מיניים שהמכנה המשותף שלהם הוא הסכמה מעושה שנפגעת העבירה נותנת למבצעה לאחר שהלה שלל ממנה את היכולת הנפשית להגיד "לא" ולהתנגד תוך ניצול הכוח העודף שלו שמקורו ביחסי תלות או מרות"** [**שם**, בפסקה 3].

<u>רכיב "הניצול" ביסוד העובדתי של העבירה</u>

1439. רכיב נוסף ביסוד העובדתי של העבירה, הוא "ניצול" של יחסי התלות לצורך קיום יחסי מין, ומושג "ניצול" במובן סע' 346(א)(1) פורש כ: "**הפקת תועלת אישית על ידי המנצל מקיומה של זיקת תלות בינו לבין הקרבן; כאשר 'התועלת' באה לכלל ביטוי בהשגת הסכמת הקרבן, כביכול, לביצוע מעשה העבירה בגופה**" [**קדמי**, בעמ' 1400] וכפי שנפסק למושג "ניצול" בהקשר האמור מתלווה "משמעות שלילית" המאפיינת את מעשה הבעילה (או מעשה החדירה האסורה לפי נוסחו של הסעיף היום לאחר תיקון 152) וכי למעשה מדובר בשימוש "**לרעה**" בכוחו, מעמדו או סמכותו של צד למערכת יחסים היררכית או בלתי שוויונית, כלפי צד אחר המצוי בעמדה נחותה ממנו, הכפוף לו או התלוי בו , לשם קבלת טובות הנאה מיניות, וכן נקבע בהקשר של יחסי מרות והדברים יפים גם לענין יחסי תלות כי "**ההנחה היא, כי הסכמה הניתנת בנסיבות של יחסי מרות, הינה הסכמה "טכנית", שאין לייחס לה משקל, שכן היא תוצאת ניצול לרעה של יחסי הכוחות, ולפיכך הדין הפלילי שולל את תוקפה המשפטי בהקשרים מסויימים**" [ר' ע"פ 10489/06 **יצחק עופר נ' מ"י** (14.1.2010) בפסקה 46 והאסמכתאות שם וכן ר' "**עניין גואל רצון**" בפסקאות פו. ו- פז. והאסמכתאות שם].

<u>יישום עקרונות הפסיקה בענייננו של הנאשם</u>

1440. יישום עקרונות הפסיקה על עניינו, <u>מצביע לעמדתי בבירור על כך שהוכחו במידה הנדרשת יסודות העבירה</u>. כך באשר לקיומם של יחסי תלות, הוכח כי בניגוד להכחשותיו של הנאשם, ראשיתו של הקשר האישי – זוגי בין המנוחה לנאשם היה כבר במהלך אשפוזה השני של המנוחה, בעת שהנאשם במסגרת **תפקידו** כאח מטפל במחלקת הנוער שבה אושפזה המנוחה, קיים עמה שיחות טיפוליות שהובילו ליחסי קרבה ביניהם.

1441. בהקשר זה אזכיר את כלל הראיות שהובאו ע"י המאשימה בנושא, ובכלל זה עדויות מטופלים ואנשי צוות בבית החולים, יומני המנוחה, וכן הודעה מאוחרת ששלח הנאשם למנוחה ממנה עולה כי גם מבחינתו של הנאשם כבר בעת האשפוז השני של המנוחה, נוצר קשר אישי ורגשי בינו לבינה. אזכיר כי על בסיס הראיות הנ"ל דחיתי את טענות הנאשם וקבעתי כאמור כי הקשר הזוגי רגשי הראשוני, נוצר כבר בתקופת האשפוז השנייה של המנוחה.

1442. נקודת מוצא עובדתית זו כשלעצמה, יוצרת פער ותלות אינהרנטית, בין המנוחה אשר כזכור אושפזה בשל תכנים דיכאוניים והפרעות התנהגות, לבין הנאשם, אשר שימש כגורם מיטיב עבורה הקשור למצוקותיה, <u>זאת מתוקף תפקידו הטיפולי</u>, וכפי שצוין בפסיקה לעיל, יחסים מעין אלו הינם על פי טבעם ומהותם בגדר יחסי תלות.

1443. כמו כן הוכח במידה הנדרשת, כי הקשר הזוגי הממשי, שהוביל בתוך זמן קצר לקיום יחסי מין בין הנאשם למנוחה במספר רב של מקרים, "נולד" כהמשך ישיר ורצוף למערכת היחסים שהחלה להיווצר בתקופת האשפוז, תוך שימור מעמדו של הנאשם כגורם מטפל ומכיל הקשוב למצוקותיה של המנוחה.
בהקשר זה אזכיר כי קבעתי כי הוכח שהמנוחה יצרה קשר טלפוני עם הנאשם, כבר ביום שחרורה, הם נפגשו לראשונה יום לאחר מכן, והחלו מידית בקשר רצוף ואינטנסיבי, וכבר לאחר כ- 3 שבועות, החל הנאשם לקיים יחסי מין עם המנוחה.

1444. בכדי לבסס את הזיקה והקשר בין מערכת היחסים הטיפולית שהיתה בין הנאשם למנוחה בתקופת האשפוז, לבין מערכת היחסים הזוגית שנוצרה לאחר האשפוז, די לי בעדותו של הנאשם עצמו, אשר העיד כזכור, כי המנוחה ביקשה להיפגש עמו לאחר שהשתחררה מהאשפוז, וכי "...**היא אמרה שמצבה לא יציב והיא זקוקה אם אני יכול באיזה שהיא עזרה כמו שהיא יודעת שאני יכול לעזור**" (פרוטוקול מיום 16.9.24 עמ' 664 ש' 33-28). כמו כן העיד הנאשם, כי המנוחה ביקשה שיחות נפש, והוא אישר כי הוא סייע למנוחה ונתן לה כלים להתמודד עם בעיותיה הנפשיות והרגשיות, זאת בין היתר לאור היכרותו העמוקה עם הרקע של המנוחה ובעיותיה עליהן למד בתקופת האשפוז.

1445. לעמדתי, די בדברים אלו, כדי לקבוע קיומם של יחסי תלות עמוקים בין המנוחה – נערה צעירה בעלת אישיות מורכבת המשתחררת מאשפוז ובשל מצבה הרגשי והמשפחתי מחפשת אוזן קשבת ותמיכה רגשית, לבין הנאשם, שהינו בהכשרתו אח מטפל, המכיר אותה מתקופת האשפוז, ומוכן למעשה ליתן לה מעין 'המשך טיפול' לאור היכרותו עימה. בהתאם, ניתן לקבוע גם כי יחסי המין שקיימו הנאשם והמנוחה, כאמור לעיל, זמן קצר לאחר תחילתה של מערכת היחסים הזוגית ביניהם, התקיימו במסגרת אותם יחסי תלות.

1446. הקביעה לעיל מקבלת משנה תוקף במקרה שלפנינו, שבו לתלות הנפשית והרגשית של המנוחה בנאשם התלוותה גם תלות פיזית, וכפי שפורט בפרק שעניינו התקופה שלאחר שחרור המנוחה מהאשפוז, מערכת היחסים בין המנוחה למשפחתה לאחר האשפוז, היתה רעה, המנוחה הרגישה דחויה ולא רצויה בבית הסבתא, וגורמי הרווחה בהתייעצות עם בני משפחתה חיפשו עבורה מסגרת חוץ ביתית. בנסיבות אלו, דירת הנאשם שימשה גם מקום מפלט ומקום שהייה לעת מצוא למנוחה. נזכיר בהקשר זה בין היתר את עדותה של מרגריטה קוזנצב אשר העידה כי המנוחה סיפרה לה שהנאשם משמש עבורה כדמות אב שהייתה חסרה לה בתקופה בה היו לה ריבים עם בני משפחתה ובמקביל תיארה בפניה את יחסי המין המלאים והתדירים שהיא קיימה עם הנאשם.

1447. לכל האמור, יש להוסיף את העדויות הרבות על התלות והאובססיה שפיתחה המנוחה, כלפי הנאשם שבאה לידי ביטוי בין היתר בהתנגדותה לצו ההרחקה שאסר עליה ועל הנאשם להיפגש, וכזכור, צו זה הופר על ידי המנוחה פעמים רבות, על אף אזהרות ושיחות שקיימו איתה גורמי טיפול ובני משפחה אשר ניסו לשכנע אותה להפסיק את הקשר עם הנאשם. כמו כן המנוחה התבטאה בכתב ובפני חבריה, כי היא "אינה יכולה לחיות ללא הנאשם" (בניסוח כזה או אחר). כמו כן אזכיר את העדויות של שכני הנאשם על הפעמים בהן הגיעה המנוחה לדירתו, ועל תחנוניה לנאשם להכניסה לדירה (ראו לדוג' עדות לוריין ג'יימס).
על כל האמור יש להוסיף את פער הגילאים העצום בין המנוחה שהייתה קטינה לבין הנאשם שהיה בין 49 באותה תקופה וכן את העובדה שהנאשם אישר בעדותו כי המנוחה הייתה בתולה בתחילת הקשר הזוגי בינהם.

1448. כל הראיות לעיל, מבססות קיומם של יחסי תלות מובהקים בין הנאשם והמנוחה בתוספת פערי גיל וניסיון מיני, וכלל הנתונים הללו מטילים מעצם טבעם ספק ממשי בתוקף הסכמתה של המנוחה, ולא מצאתי כי יש בעדות הנאשם כדי לסתור את קביעת הפסיקה לפיה בנסיבות מעין אלו ההנחה הטבעית תהיה כי תלותה של המנוחה בנאשם נוצלה על ידו לצורך קבלת הסכמתה לקיום יחסי מין רבים עמו, ובהתאם הוכח קיומו של היסוד העובדתי.

1449. **<u>באשר ליסוד הנפשי,</u>** כפי שצוין לעיל, לצורך הרשעת הנאשם נדרש להוכיח את מודעותו של הנאשם לניצול תלותה של המנוחה בו לצורך קיום יחסי מין עמה, אלא שכפי שנקבע בפסיקה לעיל, "**... די במודעותו של הצד החזק במערכת היחסים <u>לקיומה</u> של תלות, כדי לעמוד בנטל הראיה להוכחת מודעות <u>לניצולה</u> של תלות זו, לשם קיומם של יחסי מין**" ("**ענין גואל רצון**", פסקה פ"ט).

1450. כך בענייננו, הנאשם על פי עדותו שלו, היה מודע למצוקותיה של המנוחה, הן הנפשיות והן הפיזיות הנובעות ממקום מגוריה, וכן היה מודע **לצורך** של המנוחה בסיועו של הנאשם במתן מענה למצוקותיה. למותר לציין כי הנאשם היה מודע גם לנכונותה של המנוחה להפר צו של בית המשפט באופן שיטתי אך ורק בכדי להיות עימו, ולתלותה הרגשית והנפשית בו, כפי שבאה לידי ביטוי בין היתר בהודעות שהמנוחה שלחה אליו, ובהגעתה כאמור לביתו.

1451. בהתאם לפסיקה לעיל, די במודעותו של הנאשם לתלות של המנוחה בו כדי להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש של מודעות הנאשם גם לכך שיחסי התלות נוצלו על ידו לצורך קיום יחסי מין עם המנוחה מספר רב של פעמים. בהתאם, ומשהוכחו כנדרש כלל יסודות העבירה, אמליץ לחברי

להרשיע את הנאשם בריבוי מקרים של ביצוע עבירה על פי סעיף 346(א)(1) **לחוק העונשין** שעניינו "**חדירה אסורה**" ("בעילה אסורה בהסכמה" – בנוסח הסעיף לפני תיקון 152).

<u>הפרת הוראה חוקית</u>

1452. כפי שצויין בסיכומי ההגנה, הנאשם כבר בתשובתו לכתב האישום הודה בריבוי מקרים של ביצוע עבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(ב) **לחוק העונשין**, הקובע כי "**המפר הוראה מהוראות צו שניתן מאת בית משפט לשם הגנה על חייו, גופו או שלומו של אדם אחר מפני המפר – דינו מאסר ארבע שנים**".

<u>סוף דבר</u>

1453. **לאור כל האמור לעיל וכפי שציינתי בראשית חוות דעתי, אמליץ לחבריי לזכות את הנאשם מעבירת הרצח בנסיבות מחמירות שיוחסה לו ומאידך להרשיעו בעבירות של גרם מוות ברשלנות, חדירה אסורה (בעילה אסורה) וכן הפרת הוראה חוקית.**

ש. מנדלבום, שופט

<u>השופט יחיאל ליפשיץ</u>:

1. אני מצטרף למסקנתו של חברי השופט שמואל מנדלבום כי יש לזכות את הנאשם מהעבירה העיקרית שיוחסה לו בכתב האישום, והיא רצח בנסיבות מחמירות.

ליטל יעל מלניק ז"ל, נערה צעירה כבת 17 שנים, מצאה את מותה הטראגי לאחר שהגיעה עם הנאשם בבוקר ה-2.10.2021 לאתר בנייה בקרית מוצקין. מיד לאחר מכן ביצעו השניים פעולות שונות במהלכן כוסתה המנוחה בשכבת חול, במה שכונה לפנינו כ"קבורה" ועל רקע רצונה של המנוחה לעבור תהליך של "לידה מחדש".

2. הנאשם היה במועד הרלוונטי כבן 49 שנים והכיר את המנוחה במסגרת עבודתו כאח במחלקת נוער במרכז לבריאות הנפש "מעלה הכרמל", בעוד המנוחה הייתה אחת המאושפזות שם. בין

השניים נרקם קשר במהלך אשפוזה של המנוחה, שהפך מיד לאחר מכן למערכת יחסים אסורה שהקימה גם עבירות פליליות מצד הנאשם, של בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי תלות וכן הפרת הוראה חוקית.

3. השאלה העיקרית העומדת על הפרק היא האם הוכח, מעבר לכל ספק סביר ועל פי אמות המידה המחייבות בדין הפלילי, כי הנאשם היה זה שגרם באופן מכוון למות המנוחה בכך שהוציא את הצינור באמצעותו נשמה מפיה ובמשך מספר דקות מנע ממנה לנשום.

<u>התשובה לכך, לטעמי, היא שלילית, ואף אני סבור – כשופט מנדלבום – כי המאשימה לא הביאה ראיות המוכיחות, מעבר לכל ספק סביר, את טענתה לעיל.</u>

4. משום שהשופט מנדלבום צלל לנבכי התיק וניתח את הראיות לעומקן, אתייחס במסגרת זו באופן תמציתי בלבד למספר נקודות שמצאתי לנכון להדגיש.

5. מותה הנורא של המנוחה ארע ביום 2.10.21 בשעות הבוקר. אין חולק כי הנאשם והמנוחה הגיעו לזירת האירוע – אתר בנייה בקרית מוצקין הסמוך לשכונת מגורים, ומיד החלו בפעולות חפירה במקומות שונים באתר על רקע רצון המנוחה "להיקבר" ומתוך סברתה שהדבר יסייע לה מבחינה נפשית.

במסגרת השחזור שנערך עם הנאשם הוא מסר כי המטרה, מבחינת המנוחה, הייתה "**להיפטר ממחשבות אובדניות**" (ר' שחזור הנאשם ת/5א', נומרטור 50:31). עוד טרם הגעתם לשם, ניסו השניים לחפור במקום אחר, בפארק ציבורי הסמוך לבית "אילדן" בקרית מוצקין, ומשלא הצליחו בכך המשיכו לאתר הבנייה לעיל. השניים הגיעו לאתר הבנייה בסביבות השעה 07:00, והנאשם עזב את המקום בגפו בשעה 08:39.

זמן קצר לאחר שהנאשם עזב את המקום, נכנס לשם שומר אתר הבנייה אשר חשד שדבר מה אינו כשורה מאחר שהבחין שהנאשם והמנוחה נכנסו לאתר יחדיו, אולם הנאשם עזב את המקום בגפו. לאחר שהשומר נכנס לאתר הבנייה, הוא הבחין במנוחה, שעל פני הדברים כבר לא הייתה בין החיים אותה עת.

המנוחה נמצאה כשהיא במצב שכיבה, מרבית גופה מכוסה בשכבה דקה יחסית של חול, ורק מרפקי ידיה, וכן אמותיה וכפות ידיה מחוץ לחול. כפות ידיה היו קפוצות וצמודות האחת אל השנייה ובתנוחה המצביעה, על פני הדברים, כי הן החזיקו עובר למותה צינור פלסטיק שנמצא מונח על החול בקרבת הגופה. מדובר בצינור באורך של כ-1.1 מטר וקוטרו 1.5 ס"מ, לגביו מסר

הנאשם כי הוא שימש את המנוחה כ"שנורקל" באמצעותו נשמה המנוחה כאשר הייתה מתחת לחול.

6. גרסת הנאשם בחקירותיו במשטרה וכן בעדותו בבית המשפט הייתה, ככלל, אחידה, ולפיה המנוחה היא זו שרצתה "להיקבר" והוא סייע לה בכך. הנאשם תיאר, כי לאחר שהמנוחה כוסתה בחול בסיוע אקטיבי שלו וכשהוא נמצא בסמוך לה, הוא עזב אותה וחזר לביתו בעוד המנוחה נותרה שכובה כשמרבית גופה מכוסה בחול ורק החלק העליון של חזהּ וראשה מחוץ לחול (ר' שחזור הנאשם, נומרטור 50:24:01). להבנתו באותו שלב, הייתה אמורה המנוחה לצאת מהחול ולשוב בגפה לבית סבה וסבתה באור עקיבא.

על פי גרסת הנאשם לעיל, שהיא למעשה גרסת ההגנה, לאחר שהוא עזב את אתר הבניה, המנוחה כיסתה עצמה ואז נגרם מותה, באירוע שהוא ככל הנראה תאונתי, והדבר התרחש בעת שהוא כבר אינו בזירה.

7. גרסת המאשימה וטענותיה בוססו בחלקים גדולים על התיאור שמסר הנאשם בחקירותיו במשטרה.

המאשימה אימצה בפועל את עיקר גרסתו לעיל, לא רק בנוגע לשעות הארוכות שקדמו למות המנוחה, אלא גם על אודות שהתרחש באתר הבניה, ובכלל זאת העובדה כי הנאשם והמנוחה נטלו חלק בניסיונות החפירה במקומות שונים באתר הבנייה, ובכלל זה במיקום האחרון בו נמצאה גופתה.

לגרסת הנאשם בנוגע להתרחשות באתר הבנייה נמצאו חיזוקים חיצוניים בעדויות ראיה של דיירים בבתי מגורים שהשקיפו על אתר הבנייה, בחפצים שונים שתוארו בחקירות הנאשם ונמצאו מאוחר יותר בזירה, דוגמת מחצלת וחתיכת קל-קר שהונחו מתחת לגופה של המנוחה עת שכבה בגומחה בה שכבה, וכן בראיות פורנזיות נוספות דוגמת ד.נ.א של המנוחה ממקור של רוק על אחד מקצוות הצינור.

יוער שחלק מהנתונים אותם תיאר הנאשם, דוגמת השימוש במחצלת ששימשה כמצע עליה שכבה המנוחה, לא נמצאו בחיפוש הראשוני בזירה, אך נוכח התעקשות הנאשם והמשך החיפושים והחפירה במקום, הם נמצאו בהמשך.

לא בכדי תיאר השופט מנדלבום את הגרסה שמסר הנאשם (והדברים נכונים במיוחד בהקשר לחקירתו הראשונית וכן לשחזור שערך) כאותנטית.

8. יריעת המחלוקת הצטמצמה אם כן, רק בנוגע לדקות האחרונות טרם מצאה המנוחה את מותה. אין חולק כי מותה של המנוחה היה נוראי, עת שאפה אל פיה ואל ריאותיה חול וחצץ עד שנחנקה למוות.

המאשימה לא ציינה בכתב האישום את המניע שגרם לנאשם לרצוח, כנטען על ידה, את המנוחה. רק במהלך ניהול ההליך הבהירה המאשימה את טענתה בהקשר זה. לשיטת המאשימה, קנאתו של הנאשם למנוחה, על רקע קשריה עם אדם אחר (ש', עליו הרחיב השופט מנדלבום בחוות דעתו), הובילה את הנאשם לכך.

גם המועד בו גיבש הנאשם, לשיטת המאשימה, את החלטתו לרצוח את המנוחה נוסח בכתב האישום באופן עמום, ורק במהלך ניהול ההליך ובמיוחד במסגרת סיכומי המאשימה נטען כי במהלך שיטוטיהם של הנאשם והמנוחה בלילה טרם מועד האירוע, הנאשם רקם את תכניתו להמית את המנוחה באמצעות שכנועה להיקבר (ר' לדוגמה, עמ' 393 לסיכומי המאשימה).

9. למעלה מחודשיים היה הנאשם עצור טרם הגשת כתב האישום. במהלך תקופה זו, מומחי המכון הלאומי לרפואה משפטית וכן מומחי מז"פ, לא הצליחו להגיע למסקנות חד משמעיות בנוגע לתרחיש שהוביל למות המנוחה.

סיבת המוות המיידית הייתה ברורה ותוארה לעיל – חנק כתוצאה מחול וחצץ שמילא את דרכי הנשימה של המנוחה, אך חרף זאת לא היה ברור <u>מה הוביל לכך</u> – האם מדובר היה באירוע תאונתי שאירע עת נותרה המנוחה לבדה, או במעשה מכוון שנעשה בידי הנאשם.

כך, לא נמצאו על גופת המנוחה סימנים המצביעים על מאבק עם הנאשם עובר למותה. יוער, כי לא הייתה מחלוקת כי הנאשם היה האחרון שהיה במגע עם המנוחה. במילים אחרות, <u>אם</u> גורם אנושי הביא למות המנוחה, היה זה הנאשם ולא אדם אחר.

המאשימה אמנם הפנתה לשריטות על אפה ובמיקומים נוספים על גופה של המנוחה, אך מדובר בשריטות קלות בלבד שיכלו להיגרם משלל גורמים, רובם ככולם שאינם קשורים בהכרח לאירוע אלים.

גם בסביבה הקרובה לגופת המנוחה בקרבת ראשה – שם לשיטת המאשימה היה אמור הנאשם לרכון מעל המנוחה, להוציא את הצינור מפיה ולמנוע ממנה להתרומם – לא נמצאו סימנים המעידים על נוכחות הנאשם בצמוד למנוחה ועובר למותה.

ולא רק זאת, אלא שגם לא נמצאו ממצאים המצביעים על ניסיונות הסתרה או טשטוש מצד הנאשם.

כמו כן, העובדה כי ידיה של המנוחה נותרו גלויות לעין כל, הגם שעל פני הדברים לא היה קושי לכסותן כמו את יתר גופה, וגם חפציה (תיק ובו תעודת זהות) היו מונחים לידה, כל אלה חיזקו לכאורה אף הם את המסקנה כי לו הנאשם היה זה שגרם באופן מכוון למות המנוחה, אזי יש להניח כי היה מסתיר את הממצאים לעיל.

10. על פני הדברים, מה שהכריע את הכף לעבר טענת המאשימה כי מותה של המנוחה נגרם כתוצאה ממעשה מכוון, קרי – רצח, הייתה חוות דעתו של ד"ר יגלה, מומחה למחלות ריאה.

יוער, כי מומחי המרכז הלאומי לרפואה משפטית (להלן: **המרכז**) היו אלה שהפנו את היחידה החוקרת לקבלת חוות דעת של מומחה רפואי בתחום פיזיולוגית הנשימה, לאחר שסברו כי אין להם את היכולת להגיע למסקנה, כפי שצוין לעיל, בדבר אופיו של האירוע וכן להתייחס לטענת ההגנה כי אירוע תאונתי גרם לכך.

על פי חוות דעתו של ד"ר יגלה, אם נתמצתה, האפשרות היחידה שמנעה מהמנוחה להוציא את ראשה מהחול ולשאוף אוויר, הייתה אם הדבר נמנע ממנה באופן פיזי וחיצוני.

מכאן, ובהעדר מחלוקת כי הנאשם היה האחרון שהיה במגע עם המנוחה, קצרה הייתה הדרך, מבחינת המאשימה, לטעון כי הנאשם הוא זה שמנע ממנה להוציא את ראשה כדי לנשום ולכן הוא זה שרצח אותה.

11. כנגד חוות דעתו של ד"ר יגלה הובאה על ידי ההגנה חוות דעתו של פרופ' פרוכטר, שאף הוא מומחה למחלות ריאה ועליה אעמוד בהמשך.

12. ההתמקדות בחוות דעת המומחים לעיל נבעה, בין היתר, משום שיתר הראיות שהובאו לא הצביעו באופן מובהק לעבר אשמת הנאשם, ולא רק זאת אלא שעלו תמיהות שפעלו להחלשת התרחיש המפליל. עמדתי לעיל על חלק מאותן ראיות ותמיהות.

13. שני המומחים חתרו, על פי התרשמותי, לחקר האמת כמיטב הבנתם. יש להעריך את מאמציהם הכנים של המומחים ושעות העבודה הרבות שהושקעו על ידי כל אחד מהם.

נתון מרכזי אליו שני המומחים התייחסו, הוא כי עובר למות המנוחה – על פי תיאור הנאשם שכאמור אומץ גם על ידי המאשימה – היא נשמה באמצעות צינור באורך של כ-1.1 מטר אותו מצא הנאשם באתר הבנייה, והעבירו למנוחה כדי שתעשה בו שימוש כפי שתואר לעיל.

נשימה באמצעות צינור כזה היא מסוכנת, משום ה"נפח המת" המצוי בו שאינו מאפשר את שחלוף הפחמן הדו-חמצני שנפלט מהריאות באוויר "טרי" המכיל כמות מספקת של חמצן.

14. לשיטת ד"ר יגלה, אם נתמצתה, ירידת רמת הפחמן הדו-חמצי בגופה של המנוחה מתחת לסף מסוים, הייתה בהכרח מפעילה מנגנוני הישרדות בסיסיים ואלה היו גורמים למנוחה להרים את ראשה אל מחוץ לחול בכדי לאפשר לה לנשום, וגם אם הצינור היה נשמט מכל סיבה מפיה, וכמות כזו או אחרת של חול הייתה נכנסת למערכת הנשימה שלה, היא הייתה משתעלת, וגם פעולה זו הייתה מביאה להוצאת ראשה מהחול.

15. מאידך גיסא, טען פרופ' פרוכטר, וגם עמדה זו תוצג להלן במידה רבה של הכללה, כי התרחיש שהוצג על ידי ד"ר יגלה אינו בהכרח היחיד שהוא בעל סבירות.

פרופ' פרוכטר טען, בהסתמכו על נתונים, חישובים ומחקרים שונים אליהם הפנה בחוות דעתו, כי העלייה ברמת הפחמן הדו-חמצני עשויה הייתה להוביל לירידה במצב ההכרה ולערפולה של המנוחה, ובכלל זאת לירידה בדחף הנשימתי ולפגיעה אפשרית במנגנון השיעול.

משכך, הוסיף פרופ' פרוכטר, תוך מספר לא רב של דקות בהן המנוחה "נשמה" באמצעות אותו צינור, מה שרק העלה את רמת הפחמן הדו-חמצני בגופה, קיים סיכוי סביר ושאינו מבוטל, כי הכרתה התערפלה, הצינור נשמט מפיה וכאשר ניסתה לשוב ולנשום התמלאו דרכי האוויר בגופה בחול ובחצץ.

16. גם לטעמי, כמו שגם השופט מנדלבום סבר, חוות דעתו של פרופ' פרוכטר הייתה משכנעת ומבוססת יותר.

יודגש, כי פרופ' פרוכטר לא קבע מה התרחש בהכרח וכיצד בדיוק נפחה המנוחה את נשמתה, אלא הציג תרחיש אפשרי לכך, ושאינו מופרך. כמו כן, התרחיש האפשרי שהוצג על ידי פרופ' פרוכר היה מבוסס מבחינה רפואית-מדעית.

ניתוח חוות הדעת של המומחים מעלה כי שניהם נאלצו, בלית ברירה, להסתמך על נתונים משוערים שונים – בנוגע לשיעור ההפחתה בנפח הנשימה האפקטיבי כתוצאה ממנח השכיבה של

המנוחה; בנוגע לקצב עליית רמת הפחמן הדו-חמצני בגופה של המנוחה כתוצאה מנשימתה באמצעות הצינור; ביחס לקצב הנשימה של המנוחה; לכמות ומשקל החול שכיסה את חזה; ועוד.

מטעמים מובנים, לא ניתן היה לבצע ניסויים מבוקרים שידמו את התרחיש לו טענה ההגנה, או תרחישים אחרים. לכן, נאלצו המומחים להסתמך על תרחישים שלכל היותר דומים, במידה כזו או אחרת, לתרחיש הנדון אך בכל מקרה אינם זהים לו.

זאת ועוד, משום טיב האירוע, נדירותו והתוצאה הקטלנית, בסיסי הנתונים והמחקרים אליהם הפנו המומחים היו, לכל היותר, בעלי דמיון מסוים למקרה הנדון, אך לא מעבר לכך.

17. יוער, כי היחידה החוקרת ערכה שתי פעולות שניסו לדמות את התיאור שהובא על ידי הנאשם ושל הממצאים בשטח. מדובר בפעולה שבוצעה על ידי סנ"צ גרפיט, שהצליח לכסות את עצמו בחול ללא סיוע חיצוני; ופעולה נוספת, שבוצעה על ידי השוטר חדד, במהלך השחזור שנערך עם הנאשם. יודגש, שאין מדובר בניסויים מבוקרים אלא לכל היותר בבדיקות התכנות שמשקלן אינו רב.

18. הנתונים שהוצגו בקצרה לעיל, מחייבים לנקוט במידת זהירות רבה –

אכן מחד גיסא, עובדה בלתי מוכחשת היא שהנאשם היה האחרון שהיה בקרבת המנוחה, בזירה בה נפחה את נשמתה. נתון זה מקים לחובתו ראיה נסיבתית כבדת משקל.

זאת ועוד, תיאור הנאשם על אודות רצונה של המנוחה "להיקבר" נראה על פני הדברים תמוה למדי, ותמוה אף יותר היה תיאורו כי הותיר את המנוחה לבדה בזירה כשמרבית גופה מכוסה בחול, ואז שב בגפו לביתו. עיון בחקירתו הנגדית של הנאשם מעלה כי אף אנו התקשינו, על פני הדברים, לקבל את תיאור הנאשם כי עזב את הזירה בהותירו (על פי תיאורו) את המנוחה במצב של ישיבה-שכיבה כשמרבית גופה מכוסה בחול.

עם זאת ומאידך גיסא, לא די בחשד כדי להביא להרשעת נאשם בפלילים ורף ההוכחה הנדרש הוא מעבר לכל ספק סביר.

יש לזכור, כי בפני בית המשפט נדונים לא פעם המקרים הלא סבירים והפחות שכיחים בספקטרום ההתנהגות האנושית. המקרה שלפנינו, בו "הנחת המוצא" הייתה כי המנוחה והנאשם ניסו לאתר משך שעות מקום לבצע הליך של קבורה, מדגיש זאת.

עוד אפנה לכך כי מהראיות החיצוניות עלה כי המקום הראשון בו ניסו השניים לחפור, היה בפארק ציבורי סמוך לציר תחבורה מרכזי בקרית מוצקין, לאחר שהשמש זרחה. הדבר ממחיש את הערתי לעיל לעניין חוסר "סבירות" מעשי השניים, וכן מטיל, ולו על פני הדברים, ספק בדבר כוונותיו של הנאשם לרצוח את המנוחה כבר בשלב בו "שוטטו" בקרית מוצקין.

כפי שכבר צוין לעיל, לא הייתה מחלוקת כי המנוחה נכנסה מרצונה לגומחה שנחפרה על ידה ועל ידי הנאשם, ומתוך רצונה "להיוולד" מחדש ולמצוא פתרון לבעיותיה.

פסקה זו וקודמותיה באו להבהיר כי נתוני הבסיס בתיק זה אכן הקימו כנגד הנאשם חשד בלתי מבוטל, אך אלמלא חוות דעתו של ד"ר יגלה ספק אם היה די בחשד זה.

19. נשוב כעת למחלוקת המקצועית שהתגלעה בין ד"ר יגלה לבין פרופ' פרוכטר.

עמדתי לעיל על חלק מהקשיים הראייתיים שעמדו בפני המאשימה להוכחת טענותיה, וכן הפניתי לליבת המחלוקת בין שני המומחים באשר לאפשרות שמא מדובר באירוע תאונתי.

בהקשר זה אפנה לכך כי במהלך שמיעת הראיות נדונו שני מצבים בהם אנשים מוצאים את מותם בחנק, על אף שבאופן "טבעי" לא נמנעה מהם גישה חופשית לאוויר –

<u>הראשון</u>, טביעה במים רדודים. מדובר במקרים המתרחשים לרוב בבריכות, כאשר הטובע מבקש לחצות מרחק גדול בצלילה. מרבית הניסיונות מסתיימים בהצלחה, אך מעת לעת מתרחש אסון במהלכו השחיין-הצולל מאבד הכרה וטובע למוות, הגם שעל פני הדברים היה יכול "בקלות" ועוד לפני כן להרים ראשו מחוץ למים ולנשום. בעניינו וכפי שצוין לעיל, המנוחה – ולו לגרסת ההגנה – שאפה אל פיה ואל ריאותיה חול ולמעשה, "טבעה" בכך שנחנקה למוות.

<u>השני</u>, במהלך "משחקי מין" כאשר אדם מכסה את ראשו בשקית כדי להגיע לעוררות מינית, אך מאבד הכרה ונחנק למוות. גם במצב שכזה ועל פני הדברים, אין מניעה שיסיר לפני כן את השקית מעל ראשו.

המאשימה וכן ד"ר יגלה התייחסו למקרה הראשון של טביעה במים רדודים וטענו שבמקרים אלה מרווה השחיין את גופו בחמצן ומפחית את רמת הפחמן הדו-חמצני באמצעות "היפר-וונטילציה", מה שפוגע במנגנוני ההגנה השונים, בעוד שבמקרה המוות של המנוחה לא ניתן להניח שהיא עשתה זאת. אעיר, שלא ברור מדוע הניחה המאשימה שהמנוחה לא ביצעה היפר-וונטילציה טרם

שכיסתה את עצמה (ר' עמדת המאשימה, לדוגמה בעמ' 268 ו-293 לסיכומיה). לטעמי, הנחה סבירה מוליכה למסקנה הפוכה ולפיה טרם שאדם יכניס ראשו מתחת לחול, כשרק צינור פלסטיק דק משמש אותו כ"שנורקל", הוא ינסה ככל שניתן להרוות את גופו בחמצן באמצעות מספר רב של נשימות.

שני המקרים לעיל, יודגש, אינם מייצגים בהכרח תרחיש הזהה לחלוטין מבחינה פיזיולוגית לזה שאותו עברה המנוחה. עם זאת, מדובר בתרחישים המהווים אינדיקציה, ברמה העובדתית, וכן תמרור אזהרה ברמה המשפטית, לכך כי יש להתייחס בזהירות לעמדה הקובעת באופן נחרץ וחד משמעי, כי ירידה ברמת הפחמן הדו-חמצני מביאה בהכרח לעשיית פעולה אקטיבית כגון הוצאת הראש מחוץ לחול כדי לנשום – היא ההנחה שעמדה בבסיס עמדת המאשימה.

20. ובהמשך ישיר לאמור לעיל, דווקא קביעת מומחי התביעה (ד"ר יגלה ובמידה רבה גם ד"ר נחמן) ולפיה עליית רמת הפחמן הדו-חמצני בגופה של המנוחה הייתה מביאה אותה לביצוע פעולות דרסטיות למציאת נתיב אוויר, מוליכה לתמיהה נוספת והיא המצב בו נמצאה גופת המנוחה – כאשר פרט לחלק מזרועותיה וכן לאמות ידיה, כל גופה מכוסה בחול, וידיה – כמתואר לעיל – כמו אוחזות בצינור הפלסטיק שהיה אחוז שם טרם נשמט על הארץ.

מדובר בתנוחה שאינה מתיישבת, על פני הדברים, עם תרחיש המאשימה ולפיו הנאשם הוציא את הצינור מפיה של המנוחה ומנע ממנה להוציא את ראשה.

לו אכן התרחש התרחיש לעיל לו טענה המאשימה, האם לא היה ניתן להבחין בתנועות רגליה של המנוחה אל מחוץ לחול וכן בתנועות של גופה? האם לא היה מקום לצפות למנח שונה של ידיה של המנוחה שהיו משנות תנוחה מאחיזה בצינור לתנוחה אחרת? כאמור, מנח הגופה וממצאי הזירה (שכונתה על ידי חלק ממומחי המאשימה כ"זירה שקטה"), מתארים תרחיש שאינו תואם את זה של המאשימה.

21. ועוד בהקשר לממצאי הזירה –

המאשימה טענה כי המיקום בו נמצא הצינור, "שוכב" על החול מעל האזור המשוער של חזה-בטנה של המנוחה (ר' לדוגמה התצלום שהובא בעמ' 107 לסיכומי המאשימה), אינו מתאים למצב בו נשמט הצינור מפיה של המנוחה תוך כדי כניסתה למצב של ערפול.

איני יכול לקבל טענה זו, שאינה אלא השערה לא מבוססת ושאינה נתמכת בראיות של ממש.

השופט מנדלבום התייחס באריכות למיקום הצינור, והסבריו, לפיהם אין בסיס לטענתה לעיל של המאשימה, מקובלים עליי לחלוטין. במילים אחרות, לא נשללה טענת ההגנה כי מיקום הצינור מתאים לתרחיש ולפיו הוא נשמט / נפל מידיה של המנוחה במהלך אותו אירוע תאונתי.

במילים אחרות, נוכח העובדה שהצינור נמצא סמוך לזרוע שמאל של המנוחה, לא ניתן לשלול שהצינור נשמט או הופל מידיה של המנוחה וללא התערבות חיצונית.

זאת ועוד, למעשה טוענת המאשימה כי הנאשם הוא זה שהניח את הצינור במקום בו הוא נמצא, אך כאמור לא נמצא בסיס בראיות המאשימה לשיבוש הזירה על ידי הנאשם.

22. ועוד לגבי הזירה ומאפייניה.

מדובר, כאמור לעיל, באתר בנייה. במקום היו תלוליות רבות, והקרקע הייתה חולית (חול יבש שכלל גם אבנים). אין מדובר בזירה "סטאטית", וכל חפירה הובילה ל"מפולת" של חול לתוך השקע או הבור שנוצר.

משכך, ה"זירה" בה חפרו הנאשם והמנוחה, והמקום אליו נכנסה המנוחה, מרצונה, לא היו "סטאטיים", ואין מדובר בהכרח בחפירה של גומחה בתוך משטח ישר או שטוח אליו נכנסה המנוחה. מדובר, כך עולה, בניצול של התלוליות שהיו במקום, ונוצרו תוך כדי החפירה ושנועדה לכיסוי המנוחה.

תוואי השטח, אופי הזירה והעובדה כי חשיפת הגופה לא תועדה בווידאו ולא באמצעים מדויקים אחרים, הקשו על ניתוח ממצאי הזירה ועל הסקת מסקנות מבוססות.

כך לדוגמה, לא היה ברור מה היה עובי שכבת החול שכיסה את המנוחה עת שגופתה נמצאה. ולא רק זאת, עלה שפעולת חשיפת הגופה שינתה את תוואי השטח.

אופי הזירה אף הוליך את מומחה המרכז הלאומי לרפואה משפטית לסבור – עד שלב חקירתו הנגדית – כי הנאשם שינה את מיקום גופת המנוחה לאחר מותה, טענה שאין חולק כיום שאין לה כל בסיס, והיא נובעת, כך עולה, מתזוזת ו"היעלמות" מחצלת הקש מתחת לשכבת החול במהלך חשיפת הגופה.

חברי השופט מנדלבום הרחיב על סימני המוות שנמצאו על גב המנוחה, וגם אלה מתיישבים באופן מסוים עם גרסת ההגנה ולפיה המנוחה שכבה על המחצלת; התיישבה חלקית; ואז נשכבה בשנית.

23. זאת ועוד, אי הבהירות בנוגע ל"עובי" שכבת החול שכיסתה את פניה של המנוחה יוצרת לכל הפחות ספק בנוגע לאחד מעמודי התווך העיקריים בתזת המאשימה, כי כניסת החול לדרכי הנשימה של המנוחה היו בהכרח מובילים לשיעול ולהוצאת ראשה מהחול (אלמלא, לשיטת המאשימה, הנאשם שמנע ממנה לעשות כן).

ראשית, מקובלים עליי – ולו ברמת הספק הסביר – ההסברים האפשריים שניתנו על ידי פרופ' פרוכטר בנוגע למנגנון השיעול (היינו, כי מנגנון זה מחייב לעתים דווקא ניסיון של שאיפת אויר, ולא מן הנמנע שהדבר החמיר את מצבה של המנוחה שכן היא "שאפה" עוד חול וחצץ לתוך דרכי הנשימה שלה);

ושנית, לא מן הנמנע שהמנוחה, חרף מצב ההכרה והערפול בו הייתה, כן ביצעה ניסיונות שיעול וכן הצליחה להרים קמעה את ראשה, אך לא היה בכך די משום שעדיין נותרו מספר סנטימטרים להגיע לאוויר הפתוח.

24. עוד אפנה לכך כי היחידה החוקרת נעזרה, לצורך ניתוח הזירה החולית ובמיוחד בהקשר לטענת ההגנה כי המנוחה כיסתה את עצמה, בד"ר שטובר, מומחית בתחום הגיאומורפולוגיה.

חרף מאמציה הכנים של ד"ר שטובר להגיע לחקר האמת, יש קושי להסתמך על מסקנות העדה, וספק בעיניי אם יש לה את המומחיות הנדרשת בניתוח פורנזי של "מיקרו-זירה" כבעניינו, שהיא בעלת מאפיינים כפי שתואר בפסקאות לעיל.

אפנה למספר נקודות המציבות קושי של ממש באימוץ חוות דעתה –

כך, העדה הסתמכה על ממצא של מיקום אבן על זרוע ימין של המנוחה להוכחת מסקנתה כי האבן הגיעה לשם לאחר שהזרוע כבר "מוקמה" במקום בו נמצאה. הדבר, על פני הדברים, מוכיח המצאות גורם "חיצוני" ומאוחר למנוחה בזירת האירוע, קרי – הנאשם.

עם זאת, לא ניתן לטעמי משקל לאפשרויות אחרות למיקום האבן במיקום לעיל, כגון "גלגולה" לשם עקב שינוי תוואי השטח במהלך או אף סמוך לאחר גריפת החול, או של הנחת / הזזת האבן לשם באמצעות ידה השניה של המנוחה.

עוד הפנתה המומחית לכך כי זרועותיה ואמותיה של המנוחה נמצאו נקיות מחול, בעוד שלטענת העדה היה מצופה, בשים לב למאפייני החול במקום, שזרועותיה ואמותיה – לו אכן כיסתה את עצמה – יהיו מכוסות בחול "דבוק" במקומות אלה בגופה.

דא עקא, שאיברים נוספים בגופה של המנוחה, שאין חולק שהיו במגע עם החול, כולל כאלה שהיו מתחת לחול, נמצאו ללא חול על פני העור (ר' לדוגמה תמונות 217, 240 בת/7).

גם הנחות נוספות עליהן התבססה העדה היו לטעמי הנחות מתחום ה"ידע הכללי" בלבד. בהקשר זה אפנה להנחה כי ידיה של המנוחה לא הגיעו לסימני הגריפה שנצפו, הגם שלעדה לא היו נתונים על אודות ממדי גופה של המנוחה, וללא שבוסס ידע קונקרטי של העדה בניתוח זירה מסוג זה.

זאת ועוד, לא הוכח כי סימני הגריפה אליהם כוונה העדה לא נוצרו במהלך הכיסוי שבוצע על ידי הנאשם (הראשון לשיטת ההגנה, והיחיד לשיטת המאשימה).

עוד עולה כי הנחת העדה הייתה שבתחילת האירוע בו כוסתה המנוחה מדובר היה בשטח ישר, בעוד שבפועל השטח היה "רווי" תלוליות ופני השטח השתנו במהלך האירוע.

סיכומו של דבר בהקשר זה, איני יכול לקבוע ממצא של ממש על סמך עדות העדה, ואני מעדיף את ניתוחו המקצועי של מומחה המעבדה הניידת - רפ"ק נועם אמר, שלו ידע וניסיון רבים לאין שיעור בניתוח זירות. רפ"ק אמר הגיע למסקנה שאין באפשרותו לקבוע " **... אם פעולת כיסוי/קבורת הראש בחול שהובילה למותה של המנוחה, היא עצמית או שבוצעה על ידי אדם אחר**".

25. גם ביחס להרשעת הנאשם בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, חלף עבירת הרצח שיוחסה לו, אני רואה עין בעין עם נימוקיו של השופט מנדלבום ולכן לא אאריך בנדון.

לצורך הרשעת הנאשם בעבירה של גרימת מוות ברשלנות יצאנו מנקודת הנחה כי גרסתו בדבר עזיבת הזירה כאשר המנוחה הייתה בחיים ו"חצי שכבה" בתוך הגומה (רגליה בחול ופלג גופה העליון מוטה חלקית כלפי מעלה), היא נכונה.

כאן המקום לחדד, כי בניגוד לאימוץ גרסת הנאשם בהקשר להרשעתו בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, הרי לעניין עבירת הרצח שנדונה באריכות יחסית לעיל, כל שקבענו הוא כי הוקם ספק

סביר, כמתחייב מהכלל הבסיסי ביותר בדיני עונשין ולפיו "**לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר**" (ס' 34כב' לחוק העונשין).

עם זאת, איננו מתיימרים לקבוע מה בדיוק התרחש בפועל בזירה בה מצאה המנוחה את מותה, ומה היו מעשיו המדויקים של הנאשם. בהקשר זה תיוותר, למרבית הצער, אי בהירות שהיא בלתי נמנעת בנסיבות העניין.

26. הנקודה האחרונה לעיל מוליכה להתייחסות קצרה לעניין עבירה נוספת שעל פני הדברים היה מקום לדון בה, והיא המתה בקלות דעת.

מקובלת עליי בהקשר זה מסקנתו של השופט מנדלבום כי לא ניתן לקבוע, ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי, כי הנאשם היה מודע בפועל לטיב מעשיו ולנסיבות הרלוונטיות, ובמיוחד כי היה מודע בפועל לתוצאות האפשרויות ממעשיו.

הנאשם אמנם ציין בשחזור כי תהליך ה"קבורה" הפחיד אותו ונראה לו "אכזרי", אך מיד בהמשך הסביר זאת בכך שחשש שהשכנים בבניינים הסמוכים יבחינו בהם. בכל מקרה, אמירה זו של הנאשם נותרה בבדידותה, ואיני סבור כי היא מספיקה להביא להרשעתו.

זאת ועוד – וזה העיקר – אין לפנינו תרחיש עובדתי-פיזי, מוגדר ותחום בזמן ומקום, שהוכח מעבר לכל ספק סביר, אשר מאפשר בניית תרחיש חד וברור ואשר מקים עבירה של המתה בקלות דעת. סוגיה זו אף לא לובנה באופן ממשי על ידי הצדדים, מבחינה עובדתית ומשפטית, במהלך ההליך.

27. גם ביחס להרשעת הנאשם בעבירה של בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי תלות, לפי ס' 346(א)(1) לחוק, מקובלות עליי מסקנותיו של השופט מנדלבום.

הוכח כי כבר בעת אשפוזה של המנוחה היה בין המנוחה לנאשם קשר שחרג מיחסים שאמורים לשרור בין אח שעובד במחלקה המיועדת לקטינים הסובלים מבעיות נפשיות, לבין מטופלת באותה מחלקה. עוד הוכח, כי סמוך מאוד לאחר שחרורה של המנוחה מבית החולים החלו המנוחה והנאשם להיפגש באופן קבוע תוך קיום יחסי מין, וכי המנוחה הייתה אותה תקופה תלויה בנאשם שסיפק לה תמיכה רגשית ו"נפשית" וכן קורת גג.

הנאשם והמנוחה לא היו שווי כוחות בקשר המעוות שנרקם ביניהם, והנאשם התגלה במלוא כיעורו, כמי שלא היסס לנצל את תמימותה ואת חולשותיה של המנוחה, נערה צעירה כבת 17 שסבלה מבעיות רגשיות ואחרות.

הצו שהוצא על ידי בית המשפט ואסר על הנאשם ליצור קשר עם המנוחה, והפרתו הבוטה של הצו על ידי הנאשם (שהובילה להרשעתו בעבירה של הפרת הוראה חוקית), רק מדגישים את מודעותו של הנאשם כי הקשר אותו הוא מקיים עם המנוחה הוא אסור וגורם לה נזק.

ויודגש, אין מדובר רק בקשר שהוא לא מוסרי בעיני המתבונן, אלא בכזה שהמחוקק מצא להגדירו כלא חוקי משום פערי הכוחות, וכן משום קטינותה ותלותה של המנוחה בנאשם.

28. לפני סיום אעיר, כי מומחי המרכז הלאומי לרפואה משפטית (להלן: **המרכז**) היו אלה שהפנו את היחידה החוקרת לקבלת חוות דעת של מומחה רפואי בתחום פיזיולוגית הנשימה, לאחר שהגיעו למסקנה כי אין להם את היכולת להתייחס לאפשרות ולפיה מות המנוחה נגרם באופן כזה או אחר כתוצאה מכך שנשמה באמצעות הצינור (ר' בנדון ת/95 פסקה 24 וכן עדותו של ראש צוות החקירה רפ"ק קסלסי).

בעקבות כך איתר ראש צוות החקירה באופן עצמאי את ד"ר יגלה. סבורני – על פני הדברים – כי "נוהל עבודה" זה אינו אופטימאלי. אני סבור כי במידה ומומחי המרכז מגיעים למסקנה שאינם יכולים לתת מענה מספק בתחום ידע כזה או אחר, והדבר הוא אך טבעי נוכח רוחב יריעת תחומי הידע הרפואי שעשויים להיות רלוונטיים, עליהם להפנות לא רק לתחום הידע הרלוונטי, אלא גם לאתר את המומחה הקונקרטי, להציג לו – כגוף המקצועי שאמור לתכלל בסופו של דבר את כל המידע הפורנזי הנחוץ – את כלל המידע הרלוונטי, לקבל את התייחסותו בנדון, ולשלב את המידע ואת חוות הדעת הרפואית המתקבלים, <u>בחוות דעת כוללת של המרכז</u>. "שליחת" היחידה החוקרת לאיתור "עצמאי" של מומחה, והמשך התנהלות של היחידה החוקרת ישירות עם אותו מומחה, היא על פני הדברים מוקשית. עם זאת, סוגיה זו לא לובנה במסגרת ההליך, ועמדת המרכז ויתר הגורמים הרלוונטיים לא נשמעה. משכך, חזקה שהערתי זו תובא לבחינת הגורמים הרלוונטיים.

י. ליפשיץ, שופט

[אב"ד]

<u>השופטת גלית ציגלר:</u>

לאחר שקראתי את חוות דעתו המפורטת והמעמיקה מאד של חברי השופט מנדלבום ואת מסקנותיו המנומקות של חברי השופט ליפשיץ, אני מצטרפת לדעתם ומסכימה לתוצאה לפיה יש לזכות את הנאשם מעבירת הרצח שיוחסה לו בכתב האישום ולהרשיעו ביתר העבירות כמפורט בהרחבה בחוות דעתו של השופט מנדלבום.

אף אני סבורה כי משקל הראיות שהביאה המאשימה אינו מצטבר ואינו מספיק להוכחת עבירת הרצח שיוחסה לנאשם, כאשר שילוב כלל העדויות והראיות מטעמה אינו מוביל למסקנה מסתברת אחת ויחידה כנדרש בפסיקה בעת שמדובר בתרחיש נסיבתי: "**הרשעה של נאשם על בסיס ראיות נסיבתיות תתאפשר במקרים שבהם המסקנה המפלילה היא המסקנה היחידה המתיישבת עם מארג הראיות, ולא נותרה כל מסקנה סבירה אחרת**" (ע"פ 1969/22 **בן דוד ואח' נ' מדינת ישראל**, עמוד 16 (8.8.23), וכל הפסיקה הרבה מאד המאוזכרת שם).

אני שותפה גם ליתר מסקנות חבריי - ואציין בקצרה רק חלק קטן מהן:

(-) כי המאשימה לא הוכיחה את המניע לו היא טענה (שעלה לראשונה בסיכומים);

(-) כי לחלק מהראיות ניתנה פרשנות מסוימת ומאוד ספציפית, כאשר באותה מידה בדיוק ניתן היה לתת פרשנות אחרת ולא פחות מסתברת מזו של המאשימה. כך לדוגמה מצלמת דהאן הצופה ממרחק על מקום הקבורה; מצלמת המטרונית שתיעדה את התנהגותם של הנאשם והמתלוננת בסיטואציה מסוימת; תגובות הנאשם במהלך עדותו ועוד;

(-) כי חוות דעתו של פרו' פרוכטר בתחום הריאות הציגה תרחיש **נוסף ואפשרי** אשר לא ניתן לבטלו או לשלול אותו כדמיוני או חסר היתכנות ממשית, ובהינתן קיומם של לפחות שני תרחישים המגובים בחוות דעת רפואיות, הרי שלא ניתן לייחס לנאשם דווקא את התרחיש המחמיר של ביצוע רצח.

עם זאת אדגיש, כי העובדה שאיננו יודעים מה בדיוק קרה בין הנאשם למנוחה בזירה, לאחר שסיימו לחפור יחד את הבור בו היא נקברה (ככל הנראה מרצונה), אינו מפחית כהוא זה ממעשיו האחרים של הנאשם, והכוונה לניצולה של המנוחה, קטינה כבת 17, שסבלה מבעיות רגשיות ונפשיות, ושהוכח עד כמה הייתה תלויה בנאשם ובאהבתו; לזלזול שנהג הנאשם בצו בית המשפט ולהפרה השיטתית שהפר אותו, ביודעו היטב לא רק את משמעות ההפרה אלא גם את הרקע על יסודו ניתן הצו ואת נתוניה של המנוחה; לחלקו המהותי של הנאשם בטקס הקבורה המשונה שבחרו שניהם לבצע; לעזיבתו של הנאשם את המנוחה לבדה באתר בנייה בשעה (שלגרסתו) רוב גופה מכוסה בחול, ואי התעניינותו כלל במה שקורה איתה והאם הגיעה בשלום לביתה; כך שכל מעשיו הרעים מצטברים אלו לאלו ועליו לתת עליהם את הדין.

ג. ציגלר , שופטת

סוף דבר, הוחלט פה אחד כדלקמן:

1. לזכות את הנאשם, מחמת הספק מעבירת **רצח בנסיבות מחמירות**, לפי ס' 301א'(א)(1)+(7) לחוק העונשין;

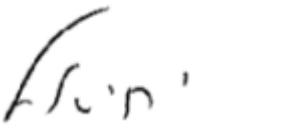
2. להרשיע את הנאשם בעבירות הבאות:

(-) **גרימת מוות ברשלנות**, לפי ס' 304 לחוק העונשין;

(-) **חדירה אסורה תוך ניצול יחסי תלות (ריבוי מקרים)**, לפי ס' 346(א)(1) לחוק העונשין;

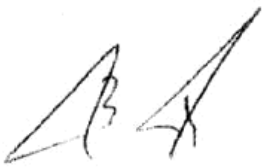
(-) **הפרת הוראה חוקית (ריבוי מקרים)**, לפי ס' 287(ב) לחוק העונשין.

ניתנה היום, ו' תשרי תשפ"ו, 28 ספטמבר 2025, במעמד הצדדים



י. ליפשיץ , שופט

[אב"ד]



ג. ציגלר , שופטת

ש. מנדלבום, שופט