

## ע"פ 2589/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2589/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
כבוד השופט (בדימ') א' שהם  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 1.3.2015, בתפ"ח 50610-05-13, שניתנה על ידי כב' השופטים ג' נויטל, מ' יפרח ו-ג' רביד

תאריך הישיבה: כ"ו בניסן התשע"ח (11.4.2018)

בשם המערער: עו"ד קטי צווטקוב

בשם המשיבה: עו"ד דגנית כהן-ויליאמס

**פסק-דין**

השופט (בדימ') א' שהם:

עמוד 1

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"פ 50610-05-13 (כב' השופט ג' נויטל; כב' השופטת מ' יפרח; כב' השופטת ג' רביד).

#### תמצית כתב האישום

2. נגד המערער, יליד 1948, הוגש כתב אישום בגין רצח בכוונה תחילה של אשתו פלונית ז"ל, ילידת 1946 (להלן: המנוחה), וזאת בהתאם לסעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין). המערער והמנוחה היו נשואים במשך 28 שנים והתגוררו יחדיו ביחידת דיור בבנין \*\*\* (להלן: הדירה), טרם שהתרחש האירוע, מושא כתב האישום.

3. על פי כתב האישום, ביום 26.4.2013, בעת ששהו המערער והמנוחה בדירה, תקף המערער את המנוחה והכה אותה. ביום 8.5.2013, בסמוך לשעה 22:30, פרץ ויכוח בין המערער והמנוחה במהלכו שוב תקף המערער את המנוחה, ובין היתר דחף אותה לחדרה. במהלך אותו הוויכוח, כך נטען בכתב האישום, גמלה בליבו של המערער ההחלטה להמית את המנוחה. בהמשך, ובכוונה להוציא את החלטתו אל הפועל, חבט המערער באמצעות אגרופיו, פעמים רבות, בפניה ובראשה של המנוחה. המערער המשיך והלם בחזה של המנוחה ובעיניה, ואף גרם לשבר באפה ובשיניה, הכל כאשר דם רב ניתז מגופה של המנוחה. המערער המשיך במעשיו, גרר את המנוחה אל מתחת למיטתה, ושם, במשך שעה ארוכה, הלם בה באמצעות אגרופיו. בהתאם למתואר בכתב האישום, המשיך המערער להכות את המנוחה באגרופיו בראשה; בפניה; בידיה ובכל חלקי גופה, גם כאשר היא שכבה על הרצפה בחדרה, וניסתה להתגונן באמצעות ידיה מפני חבטות המערער, ואף נשכה את שפתו התחתונה. במהלך המתואר לעיל, צעקה המנוחה והתחננה בפני המערער כי יחדל ממעשיו, אך הלה לא שעה לתחנוניה. לאחר מכן, ועל מנת לממש את החלטתו להמית את המנוחה, אחז המערער בשואב אבק שהיה בדירה והטיח אותו, בעוצמה ומספר פעמים, בפניה של המנוחה ובבית החזה שלה ובכך גרם לשברים בצלעותיה, עד שזו איבדה את הכרתה ונפטרה.

כתב האישום מציין, כי מותה של המנוחה נגרם עקב דימומים ונזק חמור במוחה, שהינם תוצאת החבלות הקשות והמרובות שהטיח המערער בראשה ובפניה, וכי במעשיו גרם המערער גם לשברים בצלעותיה של המנוחה; לפצעי שפשוף; ולשריטה ולדימומים תת עוריים מרובים בצוואר, בגו ובגפיים.

#### תשובות המערער לכתב האישום

4. בתשובתו הראשונה לכתב האישום אישר המערער, כי חבט במנוחה כמתואר בכתב האישום ואולם הוא הכחיש, כי גרר את המנוחה אל מתחת למיטתה, וטען כי הם נפלו יחד לרצפה, שם המשיכו להתקוטט. כמו כן, שלל המערער את הטענה כי המנוחה ביקשה ממנו לעזוב אותה לנפשה, והוא סרב לעשות כן. המערער אישר בתשובתו הראשונה לכתב האישום, כי הטיח שואב אבק בפניה ובבית החזה של המנוחה, אך טען, כי מעשה זה, כמו יתר המעשים שתוארו בכתב האישום, בוצעו בעקבות כאב עז שחש בשפה התחתונה, כאב שנגרם לאחר שהמנוחה נשכה את שפתו, עד שזו

כמעט נתלשה. עוד הכחיש המערער כל כוונה להמית את המנוחה. המערער הוסיף וציין, כי פעל כפי שפעל מתוך הגנה עצמית, ולחילופין מתוך קנטור שהתבטא במכות ובכאב שנגרם לו, מצד המנוחה.

5. ביום 31.3.2014, הודיע סנגורו הקודם של המערער, כי הלה חוזר בו מהאמור בתשובתו הראשונה לכתב האישום, וטוען כי חבורת אנשים צעירים פרצה לביתם, והם אלה שהרגו את המנוחה. בהמשך לדברים הללו, הגישה באת כוחו הנוכחית של המערער לבית משפט קמא את תשובתו השנייה של המערער לכתב האישום, וזאת ביום 19.5.2014. בתשובה זו נמסר, כי ביום 8.5.2013, פרץ בין המערער למנוחה ריב, בדומה לויכוחים יומיומיים קודמים שארעו ביניהם, במהלך שתייה משותפת. המערער אישר בתשובתו זו, כי היה בינו לבין המנוחה מגע פיזי אלים, וכי בשלב מסוים היא נשכה אותו. המערער כפר במעשים שיוחסו לו בכתב האישום ובגרימת מותה של המנוחה בכוונה תחילה, וטען כי אף שהוא תקף את המנוחה באותו ערב, לא הוא שגרם את התקיפה המשמעותית. במסגרת תשובתו השנייה לכתב האישום, לא חלק המערער על סימני החבלה שנמצאו במנוחה, אך באחת מגרסאותיו, כך טענה באת כוחו בפני הערכאה הדיונית, הסביר המערער כי אלו נגרמו בעקבות תקיפת המנוחה על ידי מאן דהוא אחר. המערער הוסיף על דברי באת כוחו וטען, כי הוא והמנוחה לא רבו לאחרונה; וכי הוא לא יכול היה לראות מה עשו למנוחה "הבריונים" משום שהוא שהה בחדר אחר מזה שבו שהתה המנוחה, והם "שיתקו" אותו.

פסק דינו של בית משפט קמא

6. לאחר ניהול משפט הוכחות, החליט בית משפט קמא ליתן משקל מלא לראיות התביעה, אשר כללו, בין היתר, את עדויות שכני המנוחה והמערער, חוות דעת מעבדת הזיהוי הפלילי שביקרה בזירת האירוע, וחוות דעת פתולוגית של ד"ר גיפס (ת/5), הקובעת כי מותה של המנוחה "נגרם מנזק חמור למוח בעקבות חבלות קהות מרובות לראש ולפנים, רובן ישירות (מכות)"; כי "נמצאו פצעי שפשוף, שריטה ודימומים תת עוריים מרובים בצוואר, בגוו ובגפיים ושברים בצלעות, שנגרמו, רובם ככולם מחבלות קהות ישירות (מכות) ויכלו להחיש את מותה"; וכי "פצעי השפשוף והקרע בגפיים העליונים (ובפרט באמות ובכפות הידיים) מתיישבים עם פצעי הגנה". כמו כן, ביכרה הערכאה הדיונית את גרסת המערער, כפי שנמסרה בשיחתו הראשונה למשטרה; והעדיפה בעיקר את ההודעות שמסר המערער בחקירותיו ובדו"ח שחזר ליל האירוע, ולפיהם הוא הכה את המנוחה, בין היתר באמצעות שואב אבק, עד שנפחה את נשמתה, על פני עדותו בבית המשפט, אשר תובא בתמצית להלן.

לפי עדותו של המערער בבית המשפט, ביום האירוע, בסביבות השעה 17:00, שהתה המנוחה בחדרה והמערער היה בחדרו. בשלב זה, ומסיבה שאיננה ברורה, המערער איבד את הכרתו, ולאחר שזו שבה אליו, בסביבות השעה 23:30, הוא מצא עצמו חבול בגופו על רצפת חדרה של המנוחה. המנוחה, שבאותו שלב הייתה בין החיים, שכבה לצידו, אף היא חבולה ומדממת. לטענת המערער, הוא הרגיש כאילו הוא היה תחת השפעת סמים, והניח כי "הבנדיטים" שנכנסו לדירתם סיממו אותו. משהמנוחה ראתה כי המערער התעורר, היא החלה לחבוט בגופו; לשרוט אותו; ואף נשכה אותו בחוזקה בשפתו התחתונה. עקב הבלבול הרב ממנו סבל המערער ומשום הכאבים העזים שגרמה לו הנשיכה, החל המערער להתגונן מפני חבטות אשתו, ומצא עצמו מכה אותה, ואף משליך לכיוונה שואב אבק שהיה במקום, עד שזו חדלה ממעשיה. לאחר שהבין המערער כי אשתו אינה מגיבה, וככל הנראה אינה בין החיים, הוא הזעיק

את המשטרה. בית משפט קמא קבע, כי גרסת המערער בבית המשפט הינה גרסה כבושה, בלתי עקבית, ושאינה מתיישבת עם חומר הראיות. לאחר זאת, קבע בית משפט קמא כי המערער הוא שגרם למותה של המנוחה באמצעות הפעלת אלימות אכזרית וממושכת כלפיה, אשר התבטאה בהכאתה בידיו ובאמצעות הטחת שואב אבק באיברים חיוניים בגופה.

7. אשר ליסוד הנפשי הדרוש לגיבוש עבירת הרצח בכוונה תחילה, קבע בית משפט קמא כי המערער החליט להמית את המנוחה, וזאת על יסוד חזקת הכוונה, אשר לא הופרכה. טענות ההגנה בדבר קיומו של סייג השכרות, ולחילופין בדבר היותו של המערער נתון במצב של היפוגליקמיה, באופן השולל את יסוד ההחלטה להמית, נדחו, משאלו לא נתמכו בתשתית ראייתית מספקת. עוד נקבע בהכרעת הדין, כי בענייננו מתקיים רכיב ההכנה הדרוש להרשעה בעבירה (כאשר המערער לא כפר בכך ממילא), וכי נשיכת המנוחה את המערער בשפתו התחתונה אינה מהווה קנטור מצידה.

8. למעלה מן הנדרש, בחן בית משפט קמא אפשרות לקיומו של סייג ההגנה העצמית, משום הטענה המשתמעת מסיכומיו של המערער, לפיה מעשיו בוצעו במטרה להגן על עצמו מנחת זרועה של המנוחה. נקבע, לעניין זה, כי המערער לא מילא אחר איזה מהתנאים הדרושים לקיומו של הסייג, ובפרט לא אחר תנאי הנחיצות והסבירות של הדיפת התקיפה.

9. לאור המפורט לעיל, הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. ביום 8.3.2015 וכמצוות המחוקק, נגזר על המערער עונש מאסר עולם החל מיום מעצרו.

השתלשלות העניינים לאחר הגשת הערעור

10. לאחר הגשת הערעור, ובעקבות בקשת הסנגורית הציבורית להשתחרר מייצוגו של המערער, ביקשה המשיבה להורות על קבלת חוות דעת פסיכיאטרית בעניינו של המערער. הבקשה הוגשה נוכח חוסר שיתוף הפעולה העקבי של המערער עם סנגוריו מטעם הסנגוריה הציבורית, וכן משום העובדה כי הוא מטופל על ידי המרכז לבריאות הנפש בשירות בתי הסוהר. ביום 21.3.2016, הורינו על קבלת חוות דעתו של הפסיכיאטר המחוזי בעניינו של המערער, אשר תתייחס לשאלת כשירותו לעמוד לדין בפני הערכאה המבררת ובפנינו ובנוגע לאחריותו למעשיו בעת ביצוע העבירה בה הורשע. בהמשך לאותה החלטה, הוגשה חוות הדעת הפסיכיאטרית לעיוננו, ובה נקבע כי המערער "לא סבל ואינו סובל ממחלת נפש במובן הקליני ובמובן המשפטי (פסיכוזה) [...] המערער מבין היטב את המעשים בהם הורשע ומנסה להגן על עצמו דרך שינוי גרסאות [...] ובסופו של דבר הגיעו להצגת גרסה לא אמינה, ילדותית, אשר לא עומדת בקנה אחד עם הודאותיו הקודמות, ואינה משקפת שום בסיס מציאותי [...] בשום בדיקה פסיכיאטרית שנערכה לא נצפו סימפטומים פסיכויטיים או מצב בלבולי על רקע שימוש באלכוהול. הנבדק מסוגל לעקוב אחר ההליכים המשפטיים, מכיר את הפונקציות השונות בבית המשפט, יכול לקבל סעד מסנגורו ולאור האמור לעיל, כשיר לעמוד לדין".

בעקבות חוות הדעת הפסיכיאטרית ונוכח המשך חילוקי הדעות בין המערער לבאת כוחו, שבה האחרונה וביקשה להשתחרר מייצוגו של המערער. ביום 3.7.2017, ובשים לב לעובדה שהמערער הורשע בעבירת הרצח, החלטנו לדחות את בקשת הסנגורית, אך במקביל התרנו למערער, שלדבריו הינו אקדמאי, להגיש נימוקי ערעור מטעמו, בנוסף לאלו שתגיש באת כוחו.

#### תמצית נימוקי הערעור

11. באת כוח המערער הבהירה בנימוקי הערעור שהגישה, כי "מצבו הכללי" של המערער וקשיים בשיתוף הפעולה עימו סיכלו את האפשרות לבצע בדיקות שונות שיבססו את טענות ההגנה, ולפיכך היא מסתמכת בטיעוניה על חומר הראיות שהוגש בערכאה קמא. לשיטת ההגנה, המערער היה שרוי במצב של בלבול ושכרות במהלך האירוע, מושא כתב האישום, ומכאן שעלינו להורות על זיכוי מעבירת הרצח ולחילופין, להרשיעו בביצוע עבירת ההריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין. ההגנה הוסיפה כי נסיונו של המערער להבין את שהתרחש בערב האירוע, במהלכו היה נתון בערפול חושים, הוא שהוליד את עדותו בבית משפט קמא, לפיה הוא סומם על ידי אחרים.

12. טענתה המרכזית של ההגנה בנימוקי הערעור היא כי אצל המערער לא התגבשה ההחלטה להמית את אשתו. טענה זו התבססה על מספר נדבכים: ראשית נטען, על יסוד העדויות שנשמעו בבית משפט קמא, כי היחסים בין המערער לאשתו היו תקינים, ולפיכך אין ראייה לכך שבמעמד התרחשות האירוע, מושא כתב אישום, התגבשה דעתו של המערער לקטול את חיי אשתו. שנית, ההגנה שבה וחזרה על עמדתה, לפיה המערער היה שרוי במצב של היפוגליקמיה, אשר נגרם משילוב של מחלת הסכרת ממנה סבל וכמויות האלכוהול שצרך בערב האירוע. בנסיבות אלו, כך נטען, היה המערער מצוי בלבול וערפול חושים, שאינו מאפשר לגבש החלטה להמית את המנוחה, כנדרש לשם הרשעה בעבירת הרצח. ההגנה הוסיפה וטענה, כי היה על רשויות החקירה לבחון בקפדנות את מצבו של המערער עוד במהלך מעצרו, והעובדה כי המערער לא טען דבר בעניין זה, אינה צריכה לעמוד לו לרועץ. שלישית, טענה באת כוח המערער, כי בערב האירוע היה המערער שרוי במצב של שכרות קיצוני, המקנה לו הגנה מפני אחריות פלילית, בהתאם לסעיף 34ט(ב) לחוק העונשין. נטען, בהקשר זה, כי חרף דברי המערער בעדותו, לפיהם שתייתו היתה מבוקרת, המערער הושפע ממצב שכרותו עד כי לא היה מודע לתוצאות האפשריות של מעשיו, ולפיכך לא ניתן לייחס לו כוונה תחילה לקטול את חיי המנוחה.

13. טענה נוספת עליה השתיתה ההגנה את נימוקה, עסקה ברכיב העדר הקנטור הדרוש לשם הרשעה בעבירת הרצח. נטען, לעניין זה, כי הנשיכה העוצמתית והפתאומית של המנוחה את שפתו התחתונה של המערער, אשר אין מחלוקת על התרחשותה, הובילה את המערער לאובדן שליטה על התנהגותו, קל וחומר שאלה הם פני הדברים בשילוב מצבו הרפואי ושכרותו של המערער, ומכאן לביצוע ספונטני של המעשים המיוחסים לו. לשיטת ההגנה, לא זו בלבד שהנשיכה מהווה קנטור אובייקטיבי, אלא שהיא עומדת גם במבחן הסובייקטיבי, שכן, בניגוד לעמדת המשיבה, מעשה הקנטור התרחש לקראת מותה של המנוחה.

14. במסגרת נימוקי הערעור שהגיש המערער עצמו, ואשר תורגמו לעברית, הובאה גרסה דומה לזו שהציג המערער במסגרת עדותו בבית משפט קמא. לטענת המערער, ביום 8.5.2018 יצאה המנוחה לסידורים, ובצהרי היום היא צלצלה

אליו וטענה כי אינה חשה בטוב וביקשה שיגיע ללוות אותה לביתם. המערער יצא לחפש אחר המנוחה, ומשלא מצא אותה שב לביתו. המנוחה שבה לבסוף לביתם, הסבירה כי היתה בבית הקפה ולא במקום עליו סיכמו שתהיה, ולאחר מכן כל אחד מהם הלך לחדרו. לקראת השעה 17:00 לערך, המערער החל לאכול ארוחת ערב. לאחר מכן, הוא איבד את הכרתו, והתעורר רק בשעה 23:30 כשזאז מצא עצמו שוכב על רצפת חדרה של המנוחה בתוך שלולית דם, והמנוחה שוכבת לידו, ערומה לגמרי, מבלי שזיהתה אותו. המערער הרגיש כאב בשפתיו, וחש שהן נשוכות, כאשר המנוחה, שהרגישה שיש מישהו לידה (אף "שלא היה בדירה אף אחד חוץ מאתנו") זחלה אליו, והמערער הבין שהיא שוב רוצה לנשוק אותו. המערער החל להתגונן ולהדוף את המנוחה בערך כחצי שעה, כאשר בסביבות חצות הלילה המנוחה היתה שקטה. המערער חשב שהיא מעמידה פנים כדי לתקוף אותו שוב, אבל היא לא זזה והמערער הבין שהיא מתה. לפיכך, הוא צלצל לתחנת המשטרה וסיפר כי הרג את אשתו. באותו שלב, הוסיף וטען המערער, "היה לי סוכר מאוד גבוה וגם לחץ דם. אז עדיין לא ידעתי שהרעילו אותי בתרופת שינה".

במצבו זה, "מצב חולני" לדברי המערער, הוא נחקר במשטרה, ללא עורך דין, ולדבריו הוא אמר "שטויות", והעליל על עצמו עלילת שווא. המערער טען בחקירתו כי התפתחה בינו לבין המנוחה תגרה, אך למעשה, כך מובהר בנימוקי הערעור מטעם המערער, לא היתה כל תגרה, והשניים היו במצב רוח טוב. המערער הוסיף וציין, כי בדיעבד הבין כי "תקפו אותנו. כאשר איבדתי הכרה ונפלתי, הם פרצו לדירה והתחילו להתעלל ב\*\*\* (המנוחה-א.ש.). קודם הכו, ואחר כך גם אנסו. הם רצו שהיא תוותר על הדירה. לכן הם לא נהגו בה בגינונים. היא, מסכנה מתה מוות נוראי, מבלי לזהות אותי [...] הם באופן כזה השיגו ממנה ויתור על הדירה". לטענת המערער, אותם פורצים הותירו אותו ואת המנוחה מדממים למוות, אך טרם שעזבו את דירתם, הם העבירו את המערער לחדרה של המנוחה, כך שיראה כאילו הוא זה שפגע בה.

15. במסגרת נימוקיו הלין המערער על כך שלא נעשתה לו בדיקת דם במועד המעצר, אשר בכוחה היה לגלות כי הוא נטל תרופת שינה חזקה, וכי לא נבדקו טביעות נעליים וידיים בזירת האירוע. המערער אף סיפר, כי בתה של המנוחה אשפזה אותה בבית חולים פסיכיאטרי בתואנת שווא כי היא עברה אירוע מוחי, אבל המערער הצליח לשחרר אותה מהמוסד וטיפול בה, עד שמצבה השתפר. לשיטת המערער, הבת, בסיוע בעלה לשעבר של המנוחה, אשר התעלל בה, רצו להפטר מהמנוחה ו"בעזרתם מתו 5 אנשים. סבא וסבתא. אמי ואחותי והנה עכשיו \*\*\*". לשיטת המערער, יש לבצע חקירה מחדש בעניינו ולזכותו לחלוטין מכל אשמה, כמו גם לפצותו על הסבל שעבר. המערער הוסיף והכחיש את אשמתו, וביקש לשכור את שירותיו של סנגור פרטי.

עיקרי הטענות מטעם המשיבה

16. במסגרת עיקרי הטענות טענה המשיבה כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו, שכן במסגרת חקירותיו במשטרה, לרבות בשחזור האירוע, מסר המערער הודאה חופשית ומרצון שבה הודה ברצח אשתו. הודאתו זו נתמכה בחוות הדעת הפתולוגית ובחוות דעת המעבדה הניידת, וכן בעדויות אודות אופיו האלים של המערער וחששה של המנוחה ממנו.

17. בתגובה לטענות ההגנה בדבר שכרותו של המערער, נטען כי בפני בית משפט קמא לא הונחה תשתית עובדתית

המוכיחה את כמות האלכוהול שצרך המערער ביום האירוע, ולפיכך לא קיים ספק סביר שמא המערער היה נתון במצב שכרות. זאת, קל וחומר נוכח המבחן הפסיקטי המחמיר שנקבע לעניין קיומו של מצב שכרות. יתר על כן, לשיטת המשיבה, אופן ביצוע העבירה וכן התנהגות המערער בסמוך לאירוע מלמדים כי היו לו מודעות והבנה מלאה של מעשיו לרבות הפסול שבהם, באופן שאינו מאפשר לו לחסות תחת סייג השכרות. המשיבה הוסיפה וטענה, כי לא הובאה, ולו ראשית ראייה, לעמדת ההגנה, לפיה המערער סבל מהיפוגליקמיה במהלך האירוע, לרבות קיומם של סימפטומים בהם היא מתבטאת; לאבחנה בינה לבין מצב של שכרות; ולאפשרות התרחשות התופעה, כאשר למחרת היום הראו תוצאות בדיקות הדם שנערכו למערער, כי בדמו רמת סוכר גבוהה. המשיבה ביקשה בנוסף לדחות את הטענה, לפיה נשיכתה של המנוחה את המערער בשפתו מהווה קנטור, השולל את אחריותו הפלילית לעבירת הרצח. זאת, משום שהנשיכה התרחשה במהלך מאבק פיזי ממושך, וכן לנוכח התנהגותו קרת הרוח של המערער לאחריה. לבסוף, נטען כי לגרסתו של המערער בנימוקי הערעור שהוגשו מטעמו, בדבר מעורבותם של גורמים נוספים באירוע, גרסה שהובאה לראשונה בעדותו בבית משפט קמא, אין כל אחיזה בחומר הראיות, ואין להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, לפיה מדובר בגרסה שאינה ראויה לאמון.

#### דיון והכרעה

18. מושכלות יסוד הן כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי מהימנות ועובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. זאת, משום שערכאת הערעור חסרה את היכולת להתרשם, באופן בלתי אמצעי, מהעדים ומהראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא (ע"פ 3308/15 שמיאן נ' מדינת ישראל (17.5.2018)); ע"פ 4818/16 פלוני נ' מדינת ישראל (9.1.2018); ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל (25.8.2016) (להלן: עניין ח'ליפה)). להלכה האמורה התגבשו ברבות הימים מספר חריגים, המאפשרים לערכאת הערעור לבחון מחדש ובאופן עצמאי את ממצאיה של הערכאה הדיונית. כך הוא הדבר, כאשר הכרעתה של הערכאה הדיונית מתבססת על ראיות בכתב, להבדיל מהתרשמותה הבלתי אמצעית מן העדים; כאשר ממצאי המהימנות שנקבעו מושתתים על שיקולים שבהיגיון ושל שכל ישר; כאשר דבק פגם ממשי באופן הערכת מהימנות העדים על ידי הערכאה הדיונית; או כאשר קיימות עובדות המצביעות על כך לא היה באפשרותה של הערכאה המבררת לקבוע את הממצאים שפורטו בהכרעת הדין (ע"פ 3776/17 פלוני נ' מדינת ישראל (2.5.2018); ע"פ 6162/16 דלו נ' מדינת ישראל (4.2.2018) (להלן: עניין דלו); ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.2016); ע"פ 4583/13 סך נ' מדינת ישראל (21.9.2015)).

19. אקדים את אחרית דבריי לראשיתם, ואבהיר כי לאחר שעינתי בפסק דינו המפורט והמנומק של בית משפט קמא, אשר לא הותיר אבן על אבן בבחינת טענות הסנגוריה, הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בממצאים ובקביעות המהימנות שנעשו על ידי בית משפט קמא, והתוצאה היא דחיית הערעור על הכרעת הדין.

רצח בכוונה תחילה - המישור הנורמטיבי

20. טרם אדרש בפרוטרוט לטענות באת כוחו של המערער, ובהמשך, אף לטענותיו העצמאיות של המערער, אזכיר בקצרה את יסודותיה של עבירת הרצח בכוונה תחילה.

סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין קובע, כי "הגורם בכוונה תחילה למותו של אדם" יואשם ברצח, ודינו "מאסר עולם ועונש זה בלבד". לשון הסעיף מחייבת הוכחה של היסוד העובדתי, לפיו הנאשם "גרם" בהתנהגותו למותו של אדם, ושל היסוד הנפשי המוגדר כ"כוונה תחילה". המונח "כוונה תחילה", מוגדר בסעיף 301(א) לחוק העונשין, וטומן בחובו דרישה לשלושה יסודות משנה מצטברים, והם: החלטה להמית; היעדר קנטור; והכנה (ע"פ 6304/12 ספרונב נ' מדינת ישראל (26.1.2017) (להלן: עניין ספרונב); ע"פ 4523/14 חלילי נ' מדינת ישראל (20.1.2016) (להלן: עניין חלילי); ע"פ 2478/12 אגבריה נ' מדינת ישראל (13.5.2015) (להלן: עניין אגבריה); וכן ראו, יורם רבין ויניב ואקי דיני העונשין כרך א 399-382 (מהדורה שניה, 2010) (להלן: רבין וואקי)).

21. על מנת להוכיח את יסוד "ההחלטה להמית", יש להראות כי הנאשם התכוון להמית את הקורבן בשני מישורים - המישור הרציונאלי, בגדרו נדרש להוכיח כי הנאשם צפה את האפשרות להתרחשותה של התוצאה הקטלנית, והמישור האמוציונאלי, במסגרתו יש לבחון את חפצו של אותו נאשם בהתקיימותה של התוצאה הקטלנית (ע"פ 3647/15 אלעאסם נ' מדינת ישראל (29.3.2017) (להלן: עניין אלעאסם); עניין ח'ליפה; ע"פ 3239/14 חמאיסה נ' מדינת ישראל (8.11.2016) (להלן: עניין חמאיסה); ע"פ 125/50 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי, פ"ד ו 545 (1952)).

נוכח הקושי להתחקות אחר נבכי נפשו של האדם, התפתח בפסיקה כלי עזר ראייתי בשם "חזקת הכוונה". המדובר בחזקה עובדתית, הניתנת לסתירה, ולפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו (עניין דלו; ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל (6.3.2013); ע"פ 686/80 סימן-טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253 (1982)). הנאשם רשאי, כמובן, להגיש ראיות הנוגדות את החזקה, או להציג מסקנה חלופית, אשר מתקבלת על הדעת בנסיבות העניין, על מנת להפריכה. ואולם, במידה שלא עלה בידי הנאשם לעשות כן, הופכת החזקה העובדתית לחזקה חלוטה באשר לכוונת מעשיו (עניין ספרונב; עניין חמאיסה; ע"פ 1474/14 פלוני נ' מדינת ישראל (15.12.2015) (להלן: עניין פלוני)).

בצידה של "חזקת הכוונה" התפתחו מבחני עזר, המסייעים בגיבוש המסקנה אודות התקיימות החזקה, וביניהם, ניתן למנות את אלה: אופן ביצוע ההמתה; האמצעי ששימש לשם ביצועה; מיקום הפגיעה בגופו של הקורבן; התנהגותו של הנאשם לפני ואחרי ההמתה, וכיוצא באלה דברים (עניין אגבריה; ע"פ 8667/10 ניג'ים נ' מדינת ישראל (27.12.2012); ע"פ 9604/04 כריכלי נ' מדינת ישראל (4.9.2007)).

22. יסוד המשנה השני להוכחת קיומה של כוונה תחילה, הוא יסוד ההכנה. יסוד ההכנה נתפרש בפסיקה כיסוד פיסיוס, במסגרתו נבחנות ההכנות המעשיות שערך הנאשם בכדי לממש את ההחלטה להמית את הקורבן, לרבות הכנת אותם אמצעים שעתידים לשמש אותו לביצוע מעשה ההמתה (עניין חמאיסה; ע"פ 8107/10 עזר נ' מדינת ישראל (9.9.2013); ע"פ 2316/98 סוויסה נ' מדינת ישראל (10.9.2001)). על דרך הכלל, שלב ההכנה הינו שלב מובחן ומופרד משלב ההחלטה להמית. ואולם, לעתים יהיו מעשה ההכנה וההחלטה בדבר מעשה ההמתה שלובים זה בזה, ויחדיו יתמזגו עם מעשה ההמתה עצמו (עניין ספרונב; עניין חלילי; ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל (16.4.2001)).

23. הרכיב האחרון הנדרש להוכחת הכוונה תחילה הוא יסוד "היעדר קנטור", כאמור בסעיף 301(א) לחוק העונשין, במסגרתו יש להוכיח כי הנאשם המית את קורבנו "בדם קר", בלי שקדמה התגרות בתכופ למעשה, בנסיבות שבהן יכול



לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו". שאלת קיומו של קנטור לצורך הרשעה בעבירה נבחנת, הן על-פי אמת מידה סובייקטיבית, והן על פי אמת מידת אובייקטיבית.

אמת המידה הסובייקטיבית, עניינה בשאלה העובדתית, אם הושפע בפועל הנאשם הספציפי מן הקנטור, עד כי איבד את שליטתו העצמית וביצע את המעשה הקטלני מבלי להתכוון לתוצאותיו (עניין חמאיסה; ע"פ 1769/14 סועאד נ' מדינת ישראל (27.1.2016)); ע"פ 437/13 אלחיאני נ' מדינת ישראל (24.8.2015)). באמצעות ההלכה הפסוקה ניתן לעמוד על מספר מאפיינים של הקנטור במובנו הסובייקטיבי. כך, נקבע כי התגרות עשויה להחשב לקנטור רק אם בוצעה בסמיכות זמנים למעשה ההמתה, שאחרת ניתן להניח כי הייתה בידי הנאשם השהות "להתקרר" ולשקול את צעדיו (ע"פ 7392/06 אבו סאלח נ' מדינת ישראל (28.6.2010)); ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 459 (2001) (להלן: עניין אליאבייב)). כי על עוצמת ההתגרות להיות חריפה וקשה במידה השוללת מהנאשם יכולת לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו (ע"פ 1159/13 מיכלוב נ' מדינת ישראל (6.1.2016) (להלן: עניין מיכלוב); ע"פ 418/77 ברדריאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 3 (1978) (להלן: עניין ברדריאן); ע"פ 396/69 בנו נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(1) 561 (1970) (להלן: עניין בנו)). כי על ההתגרות להיות פתאומית וללא הכנה מוקדמת (ע"פ 1426/12 מוזפר נ' מדינת ישראל (16.1.2014)); ע"פ 9970/06 קאנשן נ' מדינת ישראל (9.3.2009) (להלן: עניין קאנשן); ע"פ 686/80 סימן-טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253 (1982)). כי תגובתו של הנאשם להתגרות בו הייתה ספונטנית, ואינה פרי הפעלת שיקול דעתו(ע"פ 746/14 היילו נ' מדינת ישראל (31.5.2016)); דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל (27.11.2006); ע"פ 3112/94 אבו-חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 422 (1999)). וכי תגובת הנאשם להתגרות היא מידתית, באופן המבטא יחס סביר בין מידת ההתגרות לעוצמת התגובה לה (עניין אליאבייב; עניין ברדריאן; עניין בנו)).

24. במידה שבית המשפט קבע כי ההתגרות בנאשם נכנסת לגדר הקנטור במובנו הסובייקטיבי, ייבדק טיבו של הקנטור גם בראי המבחן האובייקטיבי. המדובר במבחן ערכי נורמטיבי, הבוחן האם אדם סביר, לו היה נתון במצבו של הנאשם הקונקרטי, עלול היה לאבד את שליטתו העצמית, ולפעול בדרך הקטלנית שבה הגיב הנאשם (עניין היילו; ע"פ 1474/14 פלוני נ' מדינת ישראל (15.12.2015)); ע"פ 9238/11 עמאש נ' מדינת ישראל (9.6.2015); ע"פ 322/87 דרור נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 718 (1989)). יודגש, כי מאחר שמבחני הקנטור הינם מצטברים, די לה למאשימה אם תוכיח כי אחד מהם אינו מתקיים, על מנת שיסוד "היעדר הקנטור" יבוא על סיפוקו.

מן הכלל אל הפרט

25. מימוקי הערעור שהגישה באת כוחו של המערער עולה כי עיקרו של הערעור נסוב על שניים מרכיבי היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעבירה: ההחלטה להמית והעדר הקנטור. יושת אל לב כי אלו הנדבכים עליהם התבססו גם סיכומי ההגנה בבית משפט קמא. ואולם, בית משפט קמא נקט משנה זהירות, ולנוכח הטענות האחרות שהועלו בתשובה השנייה של המערער לכתב האישום - בדבר ביצוע הרצח, בידי גורמים אחרים - נבחן גם קיומו של היסוד העובדתי של העבירה. נזכיר, כי דבריו של המערער בחקירותיו ובמהלך שחזור האירוע לפיהם הוא הכה את המנוחה, בעיקר בפניה, עד שהביא למותה ובפרט לגבי ההטחה של שואב האבק בה מספר פעמים, זאת בנוסף לאמירתו, כי לא

נכח בדירה איש מלבדם, אמירה שנתמכה בעדויות נוספות שנשמעו בפני הערכאה הדיונית; שיחת הטלפון של המערער למשטרה בה דיווח על האירוע, בהשתמשו במילים "הרגתי את אשתי"; וההלימה בין עיקרי הודעותיו של המערער לבין חוות הדעת הפתולוגית וחוות הדעת של המעבדה הניידת שסקרה את זירת האירוע - כל אלה שכנעו את בית משפט קמא, ובצדק, כי מעשי המערער קיימו את היסוד העובדתי של עבירת הרצח בכוונה תחילה. לשיטתי, מעשיו של המערער מעידים כי הוא אף גיבש את היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה - ולענייננו את ההחלטה להמית את המנוחה, ומבלי שקדמה למעשה כל התגרות (קנטור) מצדה.

26. אפתח בבחינת ההחלטה להמית. בית משפט קמא הסיק כי המערער החליט להמית את המנוחה על יסוד "חזקת הכוונה", ולא בכדי. ההנחה היא כי אדם המכה פעמים רבות באגרופיו, ובמשך דקות ארוכות, בראשו של הקורבן, שלדברי המערער עצמו היה איטי וחולני; חובט בפניו ובחזהו באמצעות שואב אבק, בעוצמה כה גבוהה עד "שחלק מסבכת שואב האבק יישר ופיסה ממנה תשאר על גוף הקורבן" (פסקה 37 להכרעת הדין); מכה את קורבנו עד כדי גרימת דימומים מוחיים ושבירים בצלעותיו, בשיניו ובאפו של הקורבן; וממשיך במעשיו אף לאחר שהקורבן חדל מלהגיב - חזקה עליו כי הוא צפה את התרחשות התוצאה הקטלנית וחפץ בה. על יסוד גרסת המערער במשטרה ודחיית טענות ההגנה בדבר שכרותו נפסק, כי לא עלה בידו של המערער לסתור את החזקה האמורה, ואף אני לא מצאתי בחומר הראיות כל הסבר אחר שיש בו כדי לעורר ספק סביר בדבר כוונת מעשיו. להלן אתייחס בקצרה לטענות ההגנה לעניין יסוד ההחלטה להמית.

27. בשונה מטענת באת כוחו של המערער, לא התרשמתי מחומר הראיות שבפניי כי יחסיהם של המערער והמנוחה היו תקינים, טרם האירוע, וודאי שלא באופן המעורר ספק סביר בקיומו של רכיב ההחלטה להמית. ראשית, ובמישור העובדתי, העדויות שהובאו בבית משפט קמא - מפי בעלת הדירה ששכרו המנוחה והמערער; ומפי הגב' מאירי, ידידה של אביב, בנה של בעלת הדירה, דוברת הרוסית, אשר סיעה לו בתקשורת אל מול המנוחה - שיקפו את פחדה של המנוחה מהמערער, אשר מעדויות הסובבים אותו עלה כי היה אדם אלים. יתר על כן, המערער עצמו סיפר בהודעותיו על בעיות בזוגיות עם המנוחה מאז עלו ארצה, נוכח קשיים במציאת מקום מגורים, התדרדרות במצבם הרפואי וחובות כספיים. המערער סיפר בנוסף בחקירותיו במשטרה על כך שהתעייף מהטיפול היומיומי באשתו החולה, על אלימות מילולית הדדית, ועל כך שהמנוחה נהגה לעלוב בו, בפרט בסמוך לאירוע, מושא כתב האישום. המערער אף הודה, במענה האחרון לכתב האישום, בתקיפת המנוחה, ביום 26.3.2013. די במפורט לעיל כדי להעיד כי בין המערער למנוחה לא שררו יחסי אחווה, כפי קביעתו העובדתית של בית משפט קמא. זאת, גם אם הגב' מאירי סיפרה לבנה של בעלת הדירה על חששה של המנוחה מהמערער, רק בדיעבד, לאחר שהמנוחה מצאה את מותה, כפי שטוענת ההגנה. זאת ועוד, העובדה כי המערער טיפל במסירות במנוחה וכי היא לא יכולה הייתה לתפקד בלעדיו, אינה מעידה על יחסים "תקינים" כעמדת ההגנה, ואף יש בה כדי להסביר מדוע המערער הרגיש כי לאחר שתיים עשרה שנים של טיפול במנוחה ש"לא יכלה לעשות שום דבר" הוא התעייף, ולדבריו "העצבים שלי כבר לא עומדים בזה" (ת/א2, 8; ת/2, עמ' 5). העולה מהמקובץ הוא כי היחסים בין בני הזוג היו רוויי קשיים ואלימות, וודאי שלא מעוררים ספק סביר בדבר החלטת המערער להמית את המנוחה.

שנית, ובמישור הנורמטיבי, אף אם היו מוכחים יחסי רעות ואהבה בין המנוחה לבין המערער, לא היה בעובדה זו, כלשעצמה, כדי לכרסם במסקנה כי אצל המערער התגבשה ההחלטה להמית את אשתו בערב יום 8.5.2013. ההחלטה של אדם להמית את קורבנו אינה צריכה להיות מבוססת על תוכנית מפורטת וסדורה מראש, והיא יכולה

להתגבש כתגובה מיידית לאירוע מסויים, ואף במהלך מעשה הקטילה או בסמוך אליו (סעיף 301(ג) לחוק העונשין; עניין אלעסאם; ע"פ 7701/11 לחאם נ' מדינת ישראל (29.7.2015); ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל (2.7.2003)). המערער הבהיר, במהלך חקירותיו במשטרה, את הנסיבות הפרטניות שהובילו אותו לכעוס על המנוחה באותו הערב. לדבריו, המנוחה יצאה לסידורים וצלצלה להודיע לו כי אינה חשה בטוב וכי עליו לבוא לאסוף אותה לביתה. המערער יצא לחפש את המנוחה אך לא מצא אותה. בשלב בו חזרה המנוחה לביתה היה המערער עייף ממאמצי החיפוש, שתוי, ובסערת רגשות, והשניים החלו להתעמת, כאשר המנוחה עולבת בו על שכשל באיתורה. מכאן הנאשם שהרגיש כי הוא "סופג וסופג ואח"כ מתפוצץ.. כך שלא יכולתי כבר לספוג" (ת/1, ש' 54-55).

28. אשר לטענת ההגנה, לפיה המערער היה במצב רפואי של היפוגליקמיה, באופן ששלל את האפשרות כי גיבש החלטה להמית את אשתו, הרי שגם בעניין זה שותף אני להחלטת בית משפט קמא כי מדובר בטענה בלתי מבוססת, בלשון המעטה. ההגנה מבקשת לשכנע את ערכאת הערעור, כי משום שהמערער שתה אלכוהול ביום האירוע, ואין מחלוקת כי סבל ממחלת הסכרת (כעולה מחוות הדעת מומחה, ת/12), הרי שבזמנים הרלוונטיים לכתב האישום הוא היה שרוי בהיפוגליקמיה - מצב רפואי של "נפילת" רמת הסוכר בגוף, אשר לטענת ההגנה מתבטא בסימפטומים של עצבנות והזעה ואף עשוי להוביל לאגרסיביות, בלבול ואלימות של הלוקה בו. ההגנה תומכת את עמדתה, לעניין זה, בעדות המערער בבית משפט קמא, לפיה הוא איבד את הכרתו מהשעה 17:00 לערך עד שזו שבה אליו בשעה 23:30; עדות השוטר ליאור שטיין, שעמד מחוץ לבניין בו התגוררו המערער והמנוחה, בסביבות השעה 23:35, בעקבות דיווחי השכנים על צעקות הבוקעות מדירתם, והבחין במערער, מבעד לחלון הדירה, כשהוא רטוב "מזיעה או ממקלחת" (עמ' 41 לפרוטוקול, ש' 6); ועדות השכנה, רחל חזן, לפיה ביום האירוע המערער יצא מדירתו וצעק בשפת אמו, כשהוא עירום כביום היוולדו (עמ' 49 לפרוטוקול, ש' 25; ת/35). לא מצאתי באותן ראיות כל בסיס להשערה הרפואית שבפי ההגנה.

בראש ובראשונה, ההגנה לא הציגה כל חוות דעת רפואית אודות מאפייני ההיפוגליקמיה - כאשר אתר האינטרנט "ויקיפדיה" אינו מהווה מקור רפואי מוסמך לעניין זה, כמו גם בדבר האפשרות כי המערער, שסבל בדרך כלל מרמת סוכר גבוהה מדמו, יחווה תופעה של היפוגליקמיה דווקא בערב האירוע. קל וחומר, כאשר בדיקת הדם שנערכה למערער ביום 9.5.2013 שעה 13:44 (כ-12 שעות לאחר שהודיע המערער למשטרה על האירוע), הראתה כי בדמו רמת סוכר גבוהה (261 mg/dl).

שנית, אין ביתר הראיות הנסיבתיות הנזכרות כדי להוביל למסקנה לה טוענת ההגנה. כזכור, בית משפט קמא קבע כי גרסתו של המערער בעדותו הינה בלתי מהימנה, ונוכח יתר הראיות שנסקרו בהכרעת הדין איני מוצא לפקפק במסקנתו זו. לפיכך, ההגנה אינה יכולה, בנסיבות העניין, לתלות את יהבה על גרסת "איבוד ההכרה" שהובאה בעדות המערער. בנוסף, העובדה כי המערער יצא מביתו כשהוא עירום, ביום האירוע, אינה מעידה על התנהגות מבולבלת או מוזרה, ככל שאלו הם מאפייני ההיפוגליקמיה, שכן מדברי המערער בחקירתו עולה כי בני הזוג נהגו להסתובב בעירום בדירתם, מאחר שזו הייתה נטולת מזגן (ת/1, ש' 78), ואף בעבר יצא המערער מדירתו כשהוא עירום (ת/17א). לבסוף, העובדה שהמערער היה "רטוב" כשהשוטר צפה בו, דרך חלון הדירה, אכן יכולה להעיד על כי המערער הזיע, ואולם מקור הזיעה יכול להיות תוצאה של העימות הפיזי עם המנוחה, ולא בעקבות היפוגליקמיה, אשר כאמור תסמיניה ממילא לא הוכחו באמצעות אסמכתא מקצועית. עוד אוסיף, כי לגרסת המערער בנימוקי ערעורו, הוא סבל דווקא מרמת סוכר גבוהה בדמו במהלך האירוע. לאור זאת, לא מצאתי כל יסוד להשערת ההגנה בדבר קיומה של היפוגליקמיה, ואיני סבור

כי היא מתיישבת עם חומר הראיות הקיים בתיק.

29. משדחיתי את טענות ההגנה המבקשות לכרסם בקיומו של יסוד "ההחלטה להמית", עליו לבחון את קיומם של שני יסודות המשנה הנוספים המרכיבים את היסוד הנפשי של עבירת הרצח, הם יסודות העדר הקנטור וההכנה. מאחר, שהמערער לא כפר בקיומו של יסוד ההכנה, אדרש, להלן, לשאלת הוכחת העדר הקנטור.

30. לטענת באת כוח המערער, העובדה, שאינה שנויה במחלוקת, לפיה המנוחה נשכה את שפתו התחתונה של המערער בעוצמה, היא שגרמה לו לאבד את עשתונותו עד לנטילת ח"י המנוחה. יצוין, לענין זה, כי בבדיקתו של המערער, ביום 9.5.2013 שעה 11:50, נמצא פצע קרע אופקי בשפתו התחתונה, באורך של כ-2.3 ס"מ, המכוסה דם קרוש. הבודקים לא הצליחו לנקות את מקום הפצע, כדי להעריכו באופן מדוייק, בגלל רגישות במקום, וקבעו כי הוא "נגרם פחות מכ-24 שעות טרם מועד הבדיקה, ויכול להתיישב עם נשיכה על ידי אדם אחר, אם כי לא ניתן להעריך במדוייק את מאפייני החבלה" (ת/12). לשיטתה של ההגנה, נשיכת שפתו של המערער על ידי המנוחה מקיימת את יסוד הקנטור במובנו הסובייקטיבי שכן היא התרחשה בסמיכות למועד הרצח; הנשיכה היוותה התגרות קשה בעוצמתה ובלתי צפויה, שכן היא קרתה בשלב בו המנוחה הייתה כבר מוכה וחבולה; השלכת שואב האבק על גופה של המנוחה הינה תגובה ספונטנית של המערער, אשר נולדה כתוצאה מעוצמת הכאב שחש, קל וחומר שעה שהמערער היה במצב תודעתי מבולבל עקב שכרותו ומחלת הסכרת ממנה סבל; ולא ניתן לקבוע, לדידה של ההגנה, כי המערער הטיח את שואב האבק מספר פעמים בגופה של המנוחה, באופן בלתי מידתי למידת הכאב שחש בעקבות הנשיכה. באת כוח המערער הוסיפה וטענה, כי בעניינינו מתקיים הקנטור גם במובנו האובייקטיבי, שכן בנסיבות מצבו הרפואי של המערער, בשילוב שכרותו, תגובתו לנשיכה העוצמתית שחוה אינה חריגה מתגובתו של האדם הסביר בנסיבות דומות.

אין בידי לקבל אף את טענות ההגנה באשר לרכיב העדר הקנטור.

31. ראשית, אין לפנינו ראיה כי הנשיכה ארעה "בתכוף" למעשה ההמתה, כפי טענת ההגנה. ההגנה מסתמכת בטיעוניה על הנתונים העובדתיים הבאים: ביום 8.5.2013 שעה 23:22 צלצל שכנם של המערער והמנוחה למשטרה ודיווח על צעקות שבקעו מהמנוחה (ת/19א). על פי עדותו הצעקות נשמעו כבר בשעה 22:00 לערך (עמוד 46 לפרוטוקול); בשעה 23:35, ובעקבות הדיווח, הגיע השוטר ליאור שטיין לבניין בו מתגורר המערער, ומאחר שלא חשד בדבר, עזב את המקום (ת/31). על פי עדותו של השוטר שטיין בבית משפט קמא, הוא נקש על דלת הדירה, ולא שמע דבר. לאחר מכן, הוא הסתובב סביב הבניין וראה את המערער בחלון הדירה, כשהוא מזיע או רטוב ממקלחת, ומסן לעברו קללות ברוסית (עמ' 40-41 לפרוטוקול); המערער צלצל למשטרה והודיע על מעשיו בשעה 00:58 (ת/19); פרופ' היס, אשר ביקר בזירת האירוע, העריך את שעת המוות בסמוך לשעה 01:00 (ת/5); העדה ד"ר גיפס, עורכת חוות הדעת הפתולוגית, טענה בעדותה כי המוות אירוע סמוך לשעה 22:20, עם טווח טעות של שעתיים לכל כיוון (עמ' 35 לפרוטוקול).

לשיטתה של ההגנה על פי נתונים אלו, והעובדה כי השוטר שטיין לא הבחין בסימן הנשיכה כאשר צפה במערער כשהוא עומד בחלון ביתו, הרי שהנשיכה בוצעה בסמיכות זמנים למות המנוחה. ואולם, גם אם נניח, כבאת כוח המערער, כי השוטר שטיין יכול היה להבחין מעמידתו ברחוב בסימני הנשיכה על שפתו של המערער בסביבות השעה

23:35 (והוא לא העיד שהבחין בהם); וכי המוות ארע לאחר מכן (ולפני השעה 00:58), עדיין אין בכך כדי להוביל למסקנה, כי הנשיכה בוצעה בתכוף עובר למעשה ההמתה. אם נתייחס לדברי המערער עצמו במהלך שחזור האירוע, הרי שהוא והמנוחה התקוטטו שעה ארוכה, החל מהשעה 21:00 לערך (ת/א, עמ' 8, ש' 17-8), כאשר המערער המשיך להתקוטט עם המנוחה אף לאחר אקט הנשיכה עצמו (ת/א, עמ' 4, ש' 35-5, עמ' 5, ש' 2). המערער מתאר בחקירותיו מאבק פיזי ממושך כאשר נשיכת שפתיו, אף שכאבה לו מאוד, היתה חלק מסויים בקטטה הארוכה:

" אני התחלתי להדוף אותה, היא שוב קפצה עליי ונשכה אותי בשפה וזה כאב לי מאוד, תפסתי אותה מסביב כדי להרגיע אותה כדי שלא תגרום לעוד נזק [...] היא התחילה לנשוק אותי באצבעות, התעצבנתי מאוד, לא ציפיתי לזה, התחלתי להתגונן והיא נכנסה לאיזה קריזה, החזקתי אותה ובמהלך נפלנו בחדר שלה כי הצלחתי להדוף אותה לחדר שלה [...] היא ניסתה לחנוק אותי [...] ואני התחלתי לתת לה סטירות בפנים [...] אני החזקתי אותה ושכבנו מתחת למיטה, היא השתחררה והתחילה לצאת מתחת למיטה והתכוונה לקחת איזה חפץ ולהרביץ לי [...] התחלתי להתגונן, היא שוב קפצה עליי וניסתה לנשוק ואנחנו נפלנו שוב" (ת/א, ש' 55-65).

מדברים אלו עולה, כי גם אם נשיכת שפתו התחתונה בעוצמה כאבה למערער וחמתו בערה בו, הרי שהיא לא התרחשה בתכיפות למעשה ההמתה. למערער היו מספר הזדמנויות "לקרר" את דעתו; להרחיק את המנוחה ממנו; ושלא להמשיך להכותה - אם באגרופיו ואם באמצעות שואב האבק - עד לקטילת חייה. במאמר מוסגר, אני מוצא חובה לציין, כי בעקבות עזיבתו של השוטר שטיין את דירת המערער, בפעם הראשונה, הוא הועמד לדין משמעת, ובין היתר, כלל עונשו נזיפה חמורה והורדה בדרגה.

32. שנית, אינני סבור כי נשיכת שפתיו של המערער הייתה כה פתאומית ובלתי צפויה, כפי טענת ההגנה, עד שהובילה אותו לאיבוד עשתונותיו. לא נעלמו מעיניי דברי המערער בחקירותיו, לפיהם בינו לבין המנוחה לא התגלעו בעבר חיכוכים אלימים (למעט זריקת מגבת או סמרטוט, האחד על השניה) (ת/א, ש' 57; ת/א, ש' 24), וכי מידת תוקפנותה של המנוחה כלפיו, במהלך האירוע מושא כתב האישום, הפתיעה אותו. ואולם, המערער התייחס בדבריו להתנהלותה האלימה, לטענתו, של המנוחה במהלך האירוע, עוד טרם נשיכתו על ידה, ולא לאקט הנשיכה עצמו (ת/א, ש' 56) ואכן, נשיכת שפתו התחתונה של המערער התרחשה במסגרת נסיונה של המנוחה להגן על עצמה, במהלך המאבק הפיזי עם המערער, ולפיכך לא ניתן לראות באותה נשיכה בגדר מעשה מפתיע. קל וחומר שאין מדובר באקט מפתיע בעוצמה כה גבוהה, אשר היה בו כדי להוביל את המערער לאבד את שליטתו במעשיו. יתר על כן, מדברי המערער שצוטטו לעיל עולה, כי נשיכתו על ידי המנוחה לא נתפסה על ידו כאקט ש"הגדיש את הסאה", ושבעקבותיו הוא איבד את קור רוחו.

33. שלישית, התנהלותו של המערער במהלך האירוע, לרבות לאחר נשיכתו, מעידה על יישוב דעתו, ולא על איבוד שליטה עצמית או על התנהגות ספונטנית, חסרת מעצורים, שבאה בעקבות מעשה הנשיכה. נזכיר, כי המערער הכה את המנוחה באגרופיו, אף לאחר נשיכתו, "עד שהיא מתה" (ת/א, עמ' 5, ש' 2) וכי הוא הטיח בגופה ובפניה את שואב האבק מספר פעמים. הכאתה של המנוחה, לאורך זמן ובאמצעים שונים, לאחר אקט הנשיכה, מוכיחה כי עמדו בפני המערער מספר הזדמנויות להתעשת ולחדול ממעשיו, והדבר שולל אפשרות של אובדן שליטה רגעי, כפי המתחייב מהמבחן הסובייקטיבי לקנטור (ראו, לעניין זה, ע"פ 1159/13 מיכלוב נ' מדינת ישראל (6.1.2016); ע"פ 5413/97

זורבליוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 541 (2001)). זאת ועוד, העובדה כי המערער המשיך להכות במנוחה גם כאשר זו חדלה מלהגיב, נוכח חששו כי היא מעמידה פנים, מחזקת את המסקנה כי מעשיו של המערער אינם בגדר תגובה מיידית ונעדרת שיקול דעת למעשה הנשיכה מצד המנוחה. בנוסף לדברים האלו, יש להפנות גם להתנהלותו קרת הרוח והמתוכננת של המערער, לאחר ביצוע הרצח, כפי שיתואר בפסקה 45 להלן, אשר גם בה יש כדי להעיד כי הלה לא חווה קנטור במובנו הסובייקטיבי (ראו, עניין קאנשן).

עוד אוסיף, כי כאמור, לא מצאתי בסיס לטענות ההגנה לעניין מצבו הרפואי המיוחד של המערער בערב האירוע, ולפיכך אין בטענות אלה כדי לחזק את עמדתה באשר לקיומו של רכיב הקנטור. יודגש, כי גם אם שתייתו המרובה של המערער באותו היום החלישה במידת מה את מעצוריו, ובית משפט קמא לא קבע כאמור, הרי שלאור התנהלותו במהלך האירוע ולאחריו, "מצבו" זה של המערער לא הוביל אותו לכדי אובדן עשתונות, כנדרש במבחן הסובייקטיבי.

34. לבסוף, ובהתאם לקביעתו העובדתית של בית משפט קמא, הנתמכת בחוות דעת פתולוגית ובדברי המערער בחקירותיו, לפיה המערער הכה בגופה של המנוחה מספר פעמים באמצעות שואב אבק, הרי שפְּרִי, כי אין כל יחס סביר בין תגובתו זו של המערער לנשיכה המיוחסת למנוחה. זאת, גם אם נניח, לצורך הדיון בלבד, כי הנשיכה היא שהולידה תגובה זו. היחס הבלתי מידתי בין עוצמת תגובתו הקטלנית של המערער להתגרות הנטענת (נשיכה) מצידה של המנוחה, מעיד כי המערער שלט במעשיו וביצע את מעשה הקטילה מתוך הבנה ומודעות לגבי תוצאותיו.

35. לאור המפורט לעיל, אין מתעורר ספק סביר שמא נשיכת שפתו התחתונה של המערער על ידי המנוחה היוותה קנטור במובנו הסובייקטיבי, ודי בכך כדי לקבוע כי בענייננו מתקיים רכיב העדר הקנטור, הדרוש להרשעתו בדין. למעלה מן הדרוש, יובהר, כי בית משפט זה חזר ושנה כי אלימות מילולית ואף אלימות פיזית, אשר אינה מייצרת סכנת חיים לנאשם, אינה מקיימת את מבחנו האובייקטיבי של הקנטור (עניין חלילי; ע"פ 1902/10 אדרי נ' מדינת ישראל (7.1.2013); ע"פ 8332/05 איסקוב נ' מדינת ישראל (26.7.2007)).

סיכום ביניים

36. בשלב זה, ולאחר שבחנתי את טענות ההגנה הרלוונטיות, מסקנתי היא כי אין מקום להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא, לפיה מעשיו של המערער ממלאים אחר יסודות עבירת הרצח, בה הורשע בסופו של יום. אדרש עתה לאפשרות שמא זכאי המערער לחסות תחת אחד הסייגים לאחריות הפלילית, באופן המחייב התערבות בתוצאות הכרעת הדין בעניינו.

סייג השכרות

37. טרם שאבחן את שאלת תחולתו של סייג השכרות בנסיבות דנן, אציין, במאמר מוסגר, כי מיקומו הגיאומטרי של הדין בסייג השכרות הוא במסגרת בחינת ההחלטה להמית את המנוחה. זאת, משום שהטענה בדבר שכרותו של

המערער מבקשת לכרסם בקיומו של היסוד הנפשי לביצוע הרצח - אם מחמת חוסר יכולת של ממש להבין את המעשה או הפסול בו (במקרה של שכרות "מלאה"), או אם משום חוסר מודעות לאחד מפרטי העבירה (במקרה של שכרות "חלקית"). ברי, כי בנסיבות מעין אלו אין הנאשם יכול לגבש את ההחלטה להמית את קורבנו.

סייג השכרות - המישור הנורמטיבי

38. סייג השכרות קבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, וזו לשונו:

"34ט(א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו.  
(ב) עשה אדם מעשה במצב של שכרות והוא גרם למצב זה בהתנהגותו הנשלטת ומדעת, רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה.  
(ג) גרם אדם למצב השכרות כדי לעבור בו את העבירה, רואים אותו כמי שעבר אותה במחשבה פלילית אם היא עבירה של התנהגות, או בכוונה אם היא מותנית גם בתוצאה.  
(ד) בסעיף זה, 'מצב של שכרות' - מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר, ועקב כך הוא חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה.  
(ה) סעיפים קטנים (א), (ב) ו-(ג) חלים גם על מי שלא היה חסר יכולת כאמור בסעיף קטן (ד), אך עקב שכרות חלקית לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי העבירה."

בהתאם לסעיף 34ט(א) לחוק העונשין, סייג השכרות חל רק כאשר השכרות נגרמה "שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו" של הנאשם. באת כוחו של המערער לא כפרה בעובדה, כי בערב האירוע צרך המערער אלכוהול מרצונו החופשי, ואולם גרסתו של המערער בנימוקי הערעור, דווקא מכוונת ליישומו של ס"ק (א), משום הטענה כי בריונים שחדרו לדירת בני הזוג סיממו אותו, טרם שהוא ביצע את המעשה בו הורשע. סעיף 34ט(ב), עליו נסמכות טענות באת כוח המערער, עוסק בשכרות הנגרמת בהתנהגות "נשלטת ומדעת", קרי אליה נכנס הנאשם מרצונו.

עוד יש להתייחס להבחנה המופיעה בסייג בין מצב של שכרות "מלאה" למצב שכרות "חלקית". שכרות "מלאה" פירושה מצב בו עקב מצב השכרות היה האדם חסר יכולת של ממש לבין את המעשה שעשה או את הפסול במעשה או להמנע מעשייתו (סעיף 34ט(ד)). אדם הנתון תחת השפעת שכרות "חלקית" הוא מי שמחמת השפעתה החלקית של שכרותו איננו מודע לטיב התנהגותו או לקיומה של נסיבה רלוונטית או לאפשרות גרם התוצאה, מקום שמדובר בעבירה תוצאתית (סעיף 34ט(ה)).

39. לכל אחת מנסיבות הכניסה למצב השכרות יש נפקויות משפטיות אחרות. נאשם שביצע עבירה במהלך מצב שכרות שלא מדעת, יהיה פטור מאחריות פלילית. זאת, בין אם היה נתון להשפעה מלאה של מצב השכרות (סעיפים 34ט(א)+(ד) לחוק העונשין), ובין אם היה נתון בשכרות חלקית (סעיפים 34ט(א)+(ה) לחוק).

העובר על החוק במצב שכרות, אליו נכנס מרצונו החופשי, יקבל הגנה חלקית מאחריות פלילית, וזאת אם בהיותו שיכור הוא ביצע עבירת תוצאתית, הדורשת הוכחת כוונה במסגרת היסוד הנפשי שלה. בנסיבות אלו, קובע סעיף 34ט(ב) חזקה חלוטה, לפיה נאשם שביצע עבירה במצב שכרות מרצון פעל מתוך אדישות להתרחשות התוצאה, ולא יותר מכך (עניין פלוני; ע"פ 2454/02 טיקמן נ' מדינת ישראל (12.12.2005); רבין וואקי, כרך ב 778-779). בצד ההגנה החלקית, מטיל ס"ק (ב) אחריות רחבה, אף זאת במסגרת חזקה חלוטה, על מי שביצע עבירה התנהגותית בעודו שיכור מדעת. במצב דברים זה, רואים את הנאשם כאילו ביצע את העבירה במחשבה פלילית, הגם שגרי כי הנאשם השיכור לא יכול היה לגבש מחשבה פלילית, לרבות אדישות לתוצאות מעשיו (ע"פ 8739/12 מוחמד נ' מדינת ישראל (9.6.2015); ע"פ 7000/10 אלפידל נ' מדינת ישראל (25.10.2012); ע"פ 6656/08 חביבולין נ' מדינת ישראל (6.1.2010)). סיכומם של דברים, אדם שביצע עבירה במצב של שכרות אליה הגיע מרצון ומדעת, רואים אותו כמי שביצע את העבירה התוצאתית ביחס חפצי של אדישות כלפי התוצאה ומקום שביצע עבירה התנהגותית, ייחשב הנאשם כמי שביצעה במחשבה פלילית. כל זאת, בין אם שכרותו באותן נסיבות היתה "מלאה" (סעיפים 34ט(ב)+(ד) לחוק העונשין) ובין אם היה שיכור באופן "חלקי" (סעיפים 34ט(ב)+(ה) לחוק).

40. יודגש, כי העובדה שאדם שתה לשוכרה וביצע עבירה תחת השפעת אלכוהול אין בה די כדי להביא, בהכרח, לתחולת הסייג(ע"פ 1153/15 קסאי נ' מדינת ישראל (6.10.2016); ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (22.2.2007); ע"פ 10800/04 רומנצקו נ' מדינת ישראל (18.9.2006)). כפי שהובהר, לא אחת, בפסיקתו של בית משפט זה:

"הרף הנדרש בפסיקה לשם הכרה במצב של שכרות הוא רף גבוה עד-אין-גבוה, ואנו מוצאים בפסיקה דחייה של טענה לתחולת סייג השכרות והרשעה אפילו בעבירה החמורה של רצח בכוונה תחילה, גם במצבים בהם הוכח ש'רמת שכרותו של המערער הייתה גבוהה ועמוקה' [...] שהיה תחת השפעת אלכוהול ומעצוריו הנפשיים התרופפו, שהיה 'שתוי לחלוטין ואחוז סחרחרת', שהיה 'שיכור מאוד בעת ביצוע המעשה' ותואר על ידי שוטרים ועדים כמי שהיה 'במצב מסטול לגמרי, שיכור מסריח, מזיע, רואים דבר כזה רק בסרטים' [...] ברי כי מדיניות משפטית עומדת מאחורי רף גבוה זה, ועניינו של המערער אינו מתקרב לרף זה" (ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דינו של השופט י' עמית (1.12.2011) (להלן: עניין ג'אן)).

על המבקש לחסות תחת סייג השכרות מדעת או שאינה מדעת, להוכיח את המצאותו ב"מצב של שכרות", כמשמעותו בסעיף 34ט(ד) או (ה) - היינו את היותו תחת "השפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר"; את העובדה כי היה חסר יכולת של ממש להבין את מעשהו, את הפסול בו או להמנע ממנו (ככל שמדובר בשכרות "מלאה") ולחילופין כי לא היה מודע לפרט מפרטי העבירה בשעת המעשה (בנסיבות בהן היה נתון בשכרות "חלקית"); ולבסוף, קיומו של קשר סיבתי בין צריכת החומר המשכר לבין חוסר היכולת להבין את המעשה או הפסול בו (במצב של שכרות "מלאה") או לאי מודעותו לאחד מפרטי העבירה (כשמדובר בשכרות "חלקית") (עניין ספרונבו; ע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל (10.4.2013); ע"פ 6331/11 אשתי נ' מדינת ישראל (7.3.2013)). נאשם המבקש להוכיח כי היה שיכור שלא מדעת, חייב להראות מלבד המפורט לעיל, כי כניסתו למצב השכרות אכן היתה בלתי רצונית.



41. ההלכה הפסוקה פיתחה מבחני עזר שבכוחם לסייע לבתי המשפט לקבוע, האם אדם ששתה לשוכרה איבד עקב כך את היכולת להבין את מעשיו או להמנע מהם, באופן המזכה אותו בפטור מאחריות פלילית (שכרות "מלאה") או שמא נפגעה מודעתו לפרט מפרטי העבירה, המקנה לו חסינות מפני הרשעה בעבירות תוצאתיות, הדורשות "כוונה" לבצען (שכרות "חלקית"). כך, ובטרם ייקבע כי נאשם פלוני היה נתון ב"מצב של שכרות" יבחן בית המשפט היושב על המדוכה נתונים שונים, וביניהם:

" עדויות: האם אנשים שראו את הנאשם בסמוך למעשה, ביניהם השוטרים שעצרו וחקרו אותו, ראו את כמויות האלכוהול ששתה, או הבחינו עליו בסימני שכרות, כגון דיבור לא ברור, עיניים אדומות, ריח אלכוהול וכדומה [...] עדות מומחים באשר למצב השכרות בו היה נתון, על-פי בדיקת רמת האלכוהול בדמו שנעשתה בעת שנעצר, והשערה ביחס לרמת האלכוהול בדמו בעת המעשה [...] פעולות, ובפרט פעולות מורכבות, שביצע הנאשם לקראת וכהכנה לביצוע המעשה, וכן פעולות שנקט לאחר מעשה, אשר מצביעות על מודעותו ורצונו בתוצאת המעשה, או לחלופין מצביעות על כך שלא היה שיכור בעת האירוע [...] עד כמה מסתברת התוצאה שהתרחשה מהמעשה שביצע הנאשם, או עד כמה היא מהווה, למעשה, חלק בלתי נפרד ממנו [...] הצהרות של הנאשם, בעת ביצוע המעשה או סמוך לו, המעידות על כוונתו [...] מידת זכרונו של הנאשם את פרטי ביצוע העבירה לאחר מעשה" (ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פסקה 53 (11.5.2006); וראו גם, עניין ג'אן; ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (22.2.2007)).

42. לבסוף, יש להזכיר כי נאשם המבקש להוכיח קיומו של סייג, חרף החזקה שבחוק כי המעשה בוצע "בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית" (סעיף 34 לחוק העונשין) נושא בנטל הבאת הראיות שבכוחן לעורר ספק סביר בדבר קיומו של הסייג. המשיבה נושאת, על דרך הכלל, בנטל השכנוע, להוכיח מעבר לספק סביר את אשמתו של הנאשם (סעיף 34כב(ב) לחוק), היינו כי אין מתקיימים התנאים ליישומו של הסייג (ע"פ 7701/14 אל טייב נ' מדינת ישראל (16.5.2016); ע"פ 8107/09 דענא נ' מדינת ישראל (27.6.2014); ע"פ 6331/11 אשתי נ' מדינת ישראל (7.3.2013)).

ומן הכלל אל הפרט

43. לטענת ההגנה המערער היה שריו במצב של שכרות "חלקית", אליה נכנס מרצונו, בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום, באופן המעורר ספק סביר בדבר קיומה של כוונה לקטול את אשתו, ובהסתמך על החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 34ט(ב) לחוק העונשין. טענה זו מבוססת על עדות המערער בבית המשפט והדברים שמסר במשטרה, לפיהם הוא שתה ביום האירוע בקבוק וודקה ובקבוק יין, וכי, ככלל, נהג לשתות לשוכרה לעיתים קרובות; התנהגותו המוזרה ביום האירוע; ובדיקות הדם שנערכו למערער כ- 14 שעות לאחר שנעצר (ת/15) המוכיחות כי בדמו היו שאריות אלכוהול. אין בידי לקבל טענה זו.

44. ראשית, לא הובאו בפני בית משפט קמא ראיות שבכוחן לעורר ספק סביר שמא המערער היה נתון תחת השפעת אלכוהול במהלך הרצח. אמנם, ומעבר להצהרות המערער עצמו בדבר שתייתו, נמצאו במקרה דירתו בקבוק וודקה כמעט ריק ובקבוק יין ריק בשקית האשפה (ת/2). ואולם, לא ניתן לדעת, כפי שקבע בית משפט קמא, מי שתה את תכולת הבקבוקים ובעיקר, האפשרות כי צריכת המשקאות נעשתה טרם האירוע. יתר על כן, בדיקת הדם שנערכה למערער למחרת האירוע, בצהרי יום 9.5.2013 (ת/15), הצביעה על רמת אלכוהול של 6.4 mg/dl, אשר אינה מעידה על שכרות, ולא הוגשה מטעם ההגנה כל חוות דעת מקצועית לעניין מידת שכרותו של המערער במועד האירוע. בנוסף לאמור לעיל, השוטר ליאור שטיין שעצר את המערער בליל ה-9.5.2013 לא ציין בדו"ח הפעולה (ת/32), כי הלה מדיף ריח אלכוהול (הגם שפירט בדו"ח כי המערער הזיע), והוא אף לא נחקר אודות נקודה זו בחקירתו הנגדית בבית משפט קמא. זאת ועוד, השוטרים שחקרו את המערער במשטרה, לאחר מעצרו, ציינו מפורשות כי לא נדף ממנו ריח אלכוהול, והמערער, אשר עומת עם טענתם, הבהיר כי הוא אוכל במקביל לשתיית האלכוהול ואף שותה תה (ת/1א), ומכל מקום, הוא לא הכחיש את אבחנתם.

45. שנית, גם אם המערער שתה כמות אלכוהול לא מבוטלת, במקביל לאכילת מזון כדבריו, אין בכך כדי למלא אחר תנאי השכרות, כמשמעותה בסעיפים 34ט(ד) או(ה) לחוק העונשין. במילים אחרות, אין כל ראייה כי מודעותו של המערער לפרטי העבירה, ובפרט לתוצאה האפשרית של מעשיו, נפגמה עקב צריכת אלכוהול. בית משפט קמא יישם בפסק דינו את מבחני העזר שנקבעו בפסיקה לעניין קיומו של "מצב שכרות", והגיע למסקנה, לה שותף אף אני, כי לא נותר ספק סביר שמא המערער היה נתון במצב כאמור.

מעבר לעדויות השונות, אשר לא הניבו ראייה בדבר היותו של המערער נתון תחת השפעת אלכוהול, הרי שהתנהגותו, לפני ביצוע הרצח, במהלכו ולאחריו, מלמדת כי המערער היה מודע למעשיו והבינם, ולא פעל כפי שפעל משום השפעתו של חומר משכר או מסמם.

המערער סיפר בחקירתו, בין היתר, כי טרם התרחשות האירוע, ולאחר שהתעמת עם אשתו, הוא השמיע מוסיקה גבוהה כדי שתאפיל על צעקות המנוחה שרגזה עליו (ת/3, ש' 52); המערער ביצע את הרצח באופן מדויק כשהוא מכה את המנוחה, שעה ארוכה, באיברי גוף חיוניים; המערער הבהיר בנוסף, במסגרת הדברים שמסר במשטרה, כי הוא המשיך להטיח במנוחה את שואב האבק, אף שזו חדלה מלהגיב, משום שסבר כי היא מעמידה פנים (ת/1, ש' 97-102; ת/3, ש' 92-93). לאחר שהבין שאשתו נפחה את נשמתה, המערער משך את גופת המנוחה שהיתה מתחת למיטה, וכיסה אותה בסדין (ת/1, ש' 156); לאחר מכן, המערער, שהיה עירום, לבש את בגדיו, ורק אז צלצל למשטרה. לטענתו, משום מצבה של המנוחה, לא היה טעם לצלצל למד"א בשלב זה (ת/1, ש/80; ש' 246); בשיחת הטלפון למשטרה דיווח המערער כי הרג את אשתו, מסר את כתובת מגוריהם, והמתין לניידת (ת/19ב); כאשר נכנס השוטר ליאור שטיין לדירה, ביום 9.5.2013 בשעה 00:58, לאחר ביצוע הרצח, הוא פגש במערער "רגוע, נינוח" כשהוא חובש כובע מצחייה לראשו, ותיקו - המצוייד בתעודת זהות שלו ושל המנוחה, טלפון נייד ומסמכים שונים - היה מונח על גופו ב"הצלב" (ת/32); במסגרת חקירתו של המערער, כשלוש שעות לאחר מעצרו בדירה, היה המערער ערני, השיב תשובות ענייניות לשאלות שנשאל, ומסר מידע מדויק ועשיר בפרטים. כך גם היה בעת ביצוע השחזור ביום 9.5.2013, בסביבות השעה 08:00 בבוקר. טענות ההגנה בדבר התנהגות "מוזרה" של המערער, שהועלו גם במטרה לתמוך בעמדתה לפיה המערער היה שרוי בהיפוגליקמיה, נדחו, וממילא איני מוצא בהן ראייה לכך שהמערער היה שיכור באותן נסיבות.

לאמור לעיל יש להוסיף, כי המערער עצמו מסר בחקירותיו ובעדותו בבית המשפט גרסה בלתי אחידה בעניין שכרותו ומידת השפעתה עליו. בחקירתו הראשונה במשטרה (ת/1) סיפר המערער כי היה שיכור, מרצון ומדעת, במהלך האירוע, והתפכח לאחר שהסתיימה הקטטה בינו לבין אשתו והיא מצאה את מותה, או כאשר הובא לתחנת המשטרה; בחקירתו השנייה (ת/3) טען כי היה שיכור במהלך החקירה הראשונה; בעדותו הראשית בבית משפט קמא מסר המערער, כאמור, כי שכרותו הייתה כפויה ונגרמה על ידי אחרים שסיממו אותו; עוד טען, כי הוא מורגל בשתיית אלכוהול והדבר אינו משפיע עליו (עמ' 56 לפרוטוקול); ובמהלך חקירתו החוזרת בבית משפט קמא הדגיש, כי לא היה שיכור בעת האירוע (עמ' 71 לפרוטוקול).

46. המסקנה המתבקשת מהמפורט לעיל היא, לשיטתי, אחת: המערער רצח את אשתו מבלי שהיה נתון (מרצונו) להשפעתו של חומר משכר, אשר פגע במודעותו לפרט מפרטי העבירה בה הורשע. לפיכך, אין המערער זכאי לחסות בצל סייג השכרות מכוח סעיף 34ט(ב) לחוק העונשין.

47. זה המקום לדחות אף את גרסתו החלופית של המערער, אותה מסר בעדותו בבית המשפט ובנימוקי ערעורו, לפיה אנשים שפרצו לדירתו סיממו אותו, ולאחר מכן היכו נמרצות אותו ואת המנוחה. מאחר שסעיף 34ט עוסק גם בהשפעת חומר מסמם, ולא רק משכר, ניתן לראות בגרסה זו משום נסיון להוכיח, כי המערער היה נתון במצב של שכרות בלתי רצונית, לפי סעיף 34ט(א) לחוק העונשין, שלבסוף הובילה אותו להתעמת עם אשתו, עד לסופה המר. ואולם, לטעמי, מדובר בסיפורי בדים שהמערער רקם על מנת להתחמק מאחריות למעשיו.

ראשית, המדובר בגרסה כבושה, שלא הועלתה בשלוש חקירותיו של המערער במשטרה ובמהלך שחזורו את המעשה, ומבלי שהוצג טעם סביר לכבישתה. ההסבר שסיפק המערער בעדותו, לפיו הוא היה נתון תחת השפעת הסם משך חודשיים-שלושה (לרבות במהלך חקירותיו במשטרה), ולפיכך שינה את גרסתו בשלב מאוחר - אינו נתמך בכל ראייה רפואית, העשויה להוכיח השפעה כה ארוכת טווח של חומר מסמם, כאשר ממילא לא נמצא שריד לחומר מעין זה בבדיקות הדם שנערכו למערער למחרת האירוע (ת/15). אוסיף, כי המערער כלל לא הבהיר מדוע בחר להמתין עם מסירת הגרסה החדשה עד לחודש מרץ 2014 (במהלכו דיווח סנגורו לבית משפט קמא על הגרסה החדשה שבפי המערער), ולא הזדרז לחשוף אותה מייד כששבה אליו "הכרתו" והוא נזכר באשר התרחש בליל האירוע. שנית, גרסתו של המערער, בדבר היותו נתון להשפעת חומר מסמם שאחרים החדירו בו, אינה מתיישבת עם התנהגותו במהלך הרצח ולאחריו, כמו גם עם תוכן הודעותיו המפורטות והענייניות במשטרה (במהלכן אף ציין כי לא היה בדירה איש מלבדו ומלבד המנוחה) ואופן מסירתן. שלישית, אין כל הלימה בין הגרסה המאוחרת של המערער לבין הראיות שנמצאו בזירת האירוע ועדויות אנשי המשטרה ששהו במחיצתו של המערער. לפיכך, אף טענות ההגנה העצמאיות של המערער אינן מסייעות לו לעורר ספק סביר, שמא סייג השכרות (שלא מדעת) לפי סעיף 34ט(א) לחוק, חל בעניינו.

48. סיכומם של דברים, כמו בית המשפט המחוזי, אף אני סבור כי המערער אינו חוסה תחת סייג השכרות, בהתאם לסעיף 34ט לחוק העונשין.

49. למעלה מן הנדרש, ומשום שחלק מטענותיו של המערער בדבר התגוננותו מפני נחת זרועה של המנוחה עשויות להשמע כטענות בדבר קיומו של סייג ההגנה העצמית, אציין כי אין מקום להתערב במסקנת בית משפט קמא, לפיה גם

סייג זה אינו חל ואינו רלוונטי לעניינו של המערער.

50. סעיף 34 לחוק העונשין קובע כי: "לא ישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים".

את הסעיף האמור יש לקרוא יחד עם הוראת סעיף 34טז לחוק, לפיה: "הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה".

נוכח הוראות החוק המפורטות, קבע בית משפט זה כי סייג ההגנה העצמית מבוסס על ששה יסודות מצטברים, הטעונים הוכחה:

" הראשון הוא תנאי התקיפה שלא כדין. השני הוא תנאי הסכנה. תנאי מוקדם למעשה ההתגוננות הוא קיומה של 'סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו'. על הסכנה להיות מוחשית ולא סכנה שהסתברות התממשותה ערטילאית גרידא [...] התנאי השלישי הוא תנאי המידיות. לפי לשון החוק, נדרש כי מעשה ההתגוננות היה 'דרוש באופן מיידי' על מנת להדוף את התקיפה. תנאי זה בוחן את עיתוי המעשה, על שני היבטיו: על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מיידי על מנת להדוף את התקיפה, ועליה להיפסק מרגע שלא נדרש עוד מעשה התגוננות על מנת להדוף את התקיפה [...] התנאי הרביעי הינו שהאדם לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה, וכלשון החוק '...הביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים'. התנאי החמישי הוא תנאי הנחיצות. נדרש שלא ניתן היה להדוף את התקיפה בדרך אחרת פוגענית פחות בתוקף [...] תנאי הנחיצות כולל בתוכו הן את הנחיצות האיכותית (בפני העושה לא עמדו אלטרנטיבות אחרות) והן את הנחיצות הכמותית (העושה לא יכול היה לנקוט בכוח מועט יותר) [...] התנאי השישי הוא תנאי הפרופורציה. נדרש יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה." (ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (25.10.2006); וראו, לעניין זה, עניין חמאיסה; ע"פ 3916/15 אלישקוב נ' מדינת ישראל (13.11.2016)).

51. אין ספק ספיקא כי אופן ביצוע הרצח, והתנהגותו של המערער במהלכו ולאחריו, אינם מקיימים את תנאי הסייג, המנויים לעיל. אף אם המנוחה תקפה שלא כדין את הנאשם (ולכך אין בידינו כל ראייה), לא נראה כי המערער, שהתעמת פיזית עם הקורבן החלש והחולני, עמד בפני סכנה, קל וחומר שלא בפני סכנה מיידי. עוד אוסיף, כי הנחת מכות האגרוף והטחת שואב האבק בגופה ובפניה של המנוחה, לא היו נחוצות לצורך התגוננותו, ככל שזו נדרשה. זאת, בין אם משום שעמדו בפני המערער דרכים חלופיות בהן יכול היה לנקוט כדי להתגונן (היא הנחיצות "האיכותית"), ובין

אם נוכח עוצמת הכוח שהפעיל על המנוחה לצורך התגוננות זו (היא הנחיצות "הכמותית"). כמו כן, מעשיו של המערער חרגו באורח קיצוני מרף של תגובה סבירה למעשיה של המנוחה (ובכללן נשיכתה את שפתו התחתונה). לפיכך, המערער אינו יכול לחסות תחת סייג ההגנה העצמית.

סוף דבר

52. משלא מצאתי לקבל את טענות באת כוחו של המערער ואת טענות ההגנה שהועלו על ידי המערער עצמו, דעתי היא שהרשעתו של המערער בדין יסודה. בנסיבות אלו, אציע לחברי לדחות את הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט (בדימ')

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט (בדימ') א' שהם.

ניתן היום, כ' בחשון התשע"ט (29.10.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט (בדימ')

המשנה לנשיאה