

## ע"פ 4655/12 - יצחק אדרי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4655/12

לפני:  
כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט א' שהם

המערער: יצחק אדרי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 30.04.2012 בתפ"ח 51489-01-11 שניתנו על ידי כבוד השופטים: צ' סגל; מ' יועד הכהן; ב' צ' גרינברגר

תאריך הישיבה: כ"ג בתמוז התשע"ד (21.7.2014)

בשם המערער: עו"ד חנן רובינשטיין

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

**פסק-דין**

השופט ס' ג'ובראן:

ערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט הבכיר צ' סגל והשופטים מ' י' הכהן וב' גרינברגר) בתפ"ח 51489-01-11 מיום 30.4.2012, במסגרתם הורשע המערער פה אחד בעבירת רצח

עמוד 1

לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) ובעבירת שיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין, ונגזר עליו עונש של מאסר עולם. הערעור מופנה כלפי הרשעתו של המערער בעבירת הרצח.

רקע והליכים

כתב האישום

1. כתב האישום מיום 26.1.2011 (להלן: כתב האישום) מתאר כיצד בתחילת שנת 2011 התפתח עימות בין המנוחה והמערער, שהיה בן זוגה, במהלכו בעט בפניה וגרם לה לחבלות בהן. כמתואר בכתב האישום, מיד לאחר מכן, החליט המערער לרצוח את המנוחה ולשם כך נטל שני אזיקונים מפלסטיק, כרך אותם סביב צווארה וחנק אותה בכוונה לגרום למותה. כתוצאה מחניקה זו נפטרה המנוחה. בגין מעשים אלה הואשם המערער בעבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין (להלן: עבירת הרצח). כתב האישום מפרט מעשים נוספים אשר בגינם הורשע המערער בעבירת שיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין, אולם הערעור אינו מופנה כלפי ההרשעה בעבירה זו ולכן לא אדון בהם.

2. בתשובת המערער לכתב האישום, אישר המערער את מרבית העובדות המפורטות בכתב האישום והעלה שתי טענות להגנתו: האחת, כי קונטר על ידי המנוחה בסמוך להריגתה, כמו גם בימים שקדמו לאירוע, בין באמצעות הקנטות מילוליות ובין באמצעות תקיפה פיזית ממש; השנייה, כי לא התכוון להרוג את המנוחה. לפיכך, טען בא כוחו של המערער כי אין להרשיעו בעבירת הרצח, אלא בעבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין.

בית המשפט המחוזי

3. ביום 30.3.2012 הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער לאחר שמצא כי התקיימו כל רכיבי עבירת הרצח. בהתאם, בית המשפט גזר על המערער את עונש החובה הקבוע בחוק בעבירת הרצח של מאסר עולם.

4. המחלוקת בין הצדדים לגבי הפעולות החפציות שביצע הנאשם היתה מועטה וקיומן עלה בבירור מהראיות שהובאו על ידי הצדדים, ולכן עיקר המחלוקת היתה לגבי התקיימות שלושת רכיבי היסוד הנפשי של "כוונת תחילה" בעבירת הרצח.

5. על פי מסכת הראיות, ביום 6.1.11 המערער הביא למותה של המנוחה. כפי שעלה מחוות הדעת הפתולוגית, מותה של המנוחה נגרם כתוצאה מתשניק (חנק) מכני, עקב הידוק שני אזיקונים סביב צווארה, ייתכן שבשילוב חסימת דרכי הנשימה החיצוניות. בנוסף, נמצאו דימומים נרחבים ופצעי קריעה ושפשוף בפניה, בקרקפתה ובצווארה של המנוחה. חלקם מתיישבים עם גודש דם כתוצאה מהחנק, וחלקם עם חבלות ישירות ובלתי ישירות.

6. בית המשפט קיבל את גרסתו העובדתית של המערער – עליה העידו גם בנותיה של המנוחה, בני משפחתה וחבריה, וגורמים נוספים שהיו מקורבים לבני הזוג – לפיה בינו לבין המנוחה היתה מערכת יחסים רומנטית לאורך מספר חודשים, במהלכה התגוררו השניים בצוותא והמערער תמך כספית במנוחה וילדיה. לפי הגרסה האמורה, במהלך תקופה

זו, נהגה לא פעם המנוחה באלימות כלפי המערער. לעיתים רבות באלימות מילולית כגון אימים וצעקות, ובפעמים בודדות אף הרימה עליו את ידה. בכל אותם מקרים, נהג המערער לשוחח עם המנוחה, ובמקרים אחרים אף עזב את הבית עד שיירגעו הרוחות.

7. נמצא, כי בימים הסמוכים לאירוע, על רקע קשיים כספיים וחיכוך בין המנוחה לבתה, עברה המנוחה מעין התמוטטות נפשית. היא הפכה לקצרת רוח, חוותה התפרצויות זעם וכעסה רבות על ילדיה ועל המערער. יומיים עובר לאירוע ההמתה, המנוחה איימה על חייו של המערער לנוכח פינוק ילדיה, ואף ניסתה לדרוס אותו לאחר שלא הצליח לגייס כספים להלוות לה. וכן, המנוחה בילתה חלק ניכר מהזמן בסמוך להמתה בשינה ובנטילת תרופות, ואף צרכה במשותף עם המערער סמים מסוג קוקאין.

8. בבוקר אירוע ההמתה, התגלעה מריבה נוספת בין המערער לבין המנוחה על רקע קשיים הכספיים. המנוחה קיללה והכתה את המערער והם שברו את הטלפונים הניידים אחד של השני. אף שבמריבות קודמות נהג לעזוב את הבית ואף ביקש לעשות זאת גם באותו היום, המערער נשאר בדירה ונגרר לפעול באלימות קשה כנגד המנוחה אשר הובילה לתוצאה הקטלנית.

9. וכך, בשעות הצהריים של יום זה, התגלע ויכוח נוסף ביניהם לאחר שהמערער נעל בפני המנוחה את דלת הבית וזו ביקשה לקפוץ ממרפסת הדירה. לאחר ויכוח זה, הרוחות ביניהם סערו שוב - המנוחה כעסה על המערער, הכתה וגדפה אותו. הוא בתגובה הכה אותה, דחפה ובעט בפניה. אף שבשלב זה לא ברור עד כמה היתה המנוחה מסוגלת להמשיך ולהיאבק במערער, אם בכלל, הוא המשיך במעשיו, נטל אזיקון, כרך אותו סביב צווארה (או לחלופין רק "השחיל" אזיקון שכבר היה מוכן בצורת לולאה) והידק אותו. המערער שב על מעשהו פעם נוספת באמצעות אזיקון נוסף, ובשלב מסוים גם עשה זאת בשילוב חסימת דרכי נשימתה של המנוחה, עד שזו לבסוף נפחה את נשמתה.

10. גרסת המערער למעשים אלה היתה כי הוא אינו זוכר במדויק את השתלשלות הנסיבות שהובילה לחניקתה של המנוחה, שכן כל האירוע התרחש "תוך כדי ריב ומכות". לגרסתו, נפלו עליו "מסכים שחורים" בעיניים בעת אירוע ההמתה והוא לא ידע מה עליו לעשות. לדבריו, כל שרצה היה "לנטרל" את המנוחה אשר "השתוללה" ולא היתה ניתנת לעצירה.

11. לאחר אירוע ההמתה, פעל המערער בקור רוח להסתרת מעשה ההמתה והמשיך בענייניו כשם לא ארע דבר, כמתואר בפירוט לעניין עבירת שיבוש הליכי המשפט אשר אין מערערין על ההרשעה בה.

12. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער נמנע מלתת גרסה קוהרנטית וברורה באשר למעשים שהובילו אותו להמתת המנוחה. בית המשפט הוסיף וקבע כי מעבר לפערי זיכרון ותודעה נטענים ביחס לאירוע הקטלני, ניכר בדבריו של המערער ניסיון למזער ככל הניתן את חלקו באירוע. הדבר ניכר הן ביחס לבעיטה הקשה בפניה של המנוחה והן ביחס למעשה הקטלני עצמו.

13. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי על אף אמרתו של המערער כי "ככל הנראה" הוא כרך את האזיקונים סביב צווארה של המנוחה, הלכה למעשה הדברים אינם שנויים במחלוקת. זאת, הן נוכח תשובת המערער לכתב האישום, והן

נוכח חומר ביולוגי בעל DNA השייך למערער בשכיחות של אחד ליותר ממיליארד, ונמצא על האזיקון שהוסר מגופת המנוחה. בית המשפט הוסיף וקבע בעניין זה כי על אף שבחקירתו הנגדית טען המערער בתחילה כי אינו זוכר מי הידק את האזיקונים - הוא או המנוחה, ציין בהמשך שיש סבירות גדולה יותר שהוא עשה זאת.

14. עוד נקבע כי אמרתו של המערער כי הוא "כמעט בטוח שלא" כיסה את פיה או אפה של המנוחה על מנת שתפסיק לנשום, עומדת בסתירה לממצאי הבדיקה הפתולוגית.

15. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי גרסת ה"בלק אוט" של המערער בנוגע לאירוע אינה אמינה בעיניו. נקבע, כי מקורו של אותו "בלק אוט" לא הובהר וכן לא הובהר היקפו או מתי בדיוק החל. בית המשפט הוסיף וקבע בעניין זה כי מחד ה"בלק אוט" מופיע בדיוק ברגעים הקריטיים באירוע ההמתה, ומאידך נעלם ברגעים בהם בוחר המערער שלא להיזקק לו.

16. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער, אשר חנק את המנוחה למוות, התכוון ורצה בתוצאה הטבעית של מעשה החניקה. נקבע כי המערער לא הצליח לסתור את חזקת הכוונה באמצעות הסבר מתקבל על הדעת או בראיות הנוגדות את כוונתו. על כן, קבע בית המשפט כי התקיים רכיב הכוונה להמית.

17. עוד נקבע כי התקיים רכיב "היעדר הקנטור" הן לפי המבחן הסובייקטיבי והן לפי המבחן האובייקטיבי. בית המשפט קבע כי מדברי המערער עולה כי נקיטה באלימות מצד המנוחה, איומים וקללות היו חזון נפרץ במערכת היחסים ביניהם. כן נקבע כי מעשיו של המערער בזמן אמת בשבוע שקדם למעשה ההמתה מלמדים על כך שהוא לא תפס את המעשים כמקנטרים וכי הוכיח שספיקה הספיגה ה"סובייקטיבי" שלו גבוה וביכולתו לקבל התנהגות מכעיסה מבלי לאבד עשתונות. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה כי מדובר ב"קנטור מתמשך", שכן לפני ביצוע המעשה לא אירע קנטור נוסף שהוא בעל מעמד וכוח עצמאיים. בהקשר זה, נדחתה הטענה כי התנהגותה של המנוחה בימים שקדמו למעשה ההמתה היוו עליית מדרגה.

18. כך גם נפסק כי התקיים רכיב ההכנה ביסוד הנפשי של עבירת הרצח ונדחו הטענות בדבר מחדלי חקירה.

לפיכך, הורשע המערער בעבירת הרצח.

הערעור

19. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחוזי משקבע כי במעשיו התקיימו יסודות עבירת הרצח וכי הוא התכוון להמית את המנוחה. לטענתו, הוא לא צפה את התוצאה הקטלנית ולא רצה אותה. כל שרצה הוא להפסיק את הצעקות, הקללות וההשפלה שעבר מידי המנוחה.

20. לעמדת המערער, שגה בית המשפט גם משדחה את טענת הקנטור. לדידו, מתקיים בעניינו הן המבחן הסובייקטיבי והן המבחן האובייקטיבי. לדבריו, כפי שמוכיחות העדויות, המעשים בוצעו על רקע קנטור מצד המנוחה

שכלל תקיפה פיזית ותקיפה מילולית קשה. טענתו היא כי בהצטבר ההתנהגות הקשה של המנוחה בשבוע שקדם לאירוע, והעובדה שבסמוך לאירוע היא נהגה בתוקפנות פיזית ואמרה לו מילים קשות, הוא איבד שליטה, ומכאן שקונטר. לשיטתו, כך גם היה מגיב האדם הסביר. כדי לתמוך בטענות האמורות, המערער מפנה לדבריו כי לקה ב"בלק אאוט" בעת אירוע ההמתה. על כל האמור, מבקש המערער לבטל את הרשעתו בעבירת הרצח ולקבוע כי מדובר בעבירת הריגה, וכפועל יוצא להמתיק את עונשו.

21. המשיבה, מנגד, ביקשה לדחות את הערעור, וטענה כי הבסיס לטענותיו של המערער בערעורו, בהן טענת ה"בלק אאוט", נוגד את ממצאי המהימנות וקביעות העובדה של הערכאה הדיונית. המשיבה טוענת כי צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו כי בעניינו של המערער התקיימו יסודות הרצח בכוונה תחילה ובכללן רכיב "ההחלטה להמית" ורכיב "היעדר הקנטור".

22. לעניין התקיימותו של רכיב ה"החלטה להמית", המשיבה סבורה כי ממצאיו של בית המשפט לעניין זה מעוגנים היטב בחומר הראיות - ובפרט המשך חניקתה של המנוחה בידי המערער על ידי חסימת דרכי נשימתה - וכי צדק בית המשפט משקבע שהמערער לא הצליח לסתור את חזקת הכוונה.

23. לעניין התקיימותו של רכיב "היעדר הקנטור", עמדת המשיבה היא כי צדק בית המשפט כי לא התקיים בעניינו של המערער כל קנטור סובייקטיבי לאור ממצאיו של בית המשפט כי במעשיה של המנוחה עובר לאירוע ההמתה אין משום "עליית מדרגה". המשיבה מוסיפה ומציינת כי הלכה למעשה היה מדובר בתגרה הדדית. לגבי הקנטור האובייקטיבי, המשיבה מדגישה כי המבחן האובייקטיבי הוא איננו מבחן כמותי אלא מבחן ערכי נורמטיבי. משכך, לעמדתה, חברה תרבותית המקדשת את ערך קדושת החיים אינה יכולת לגלות סלחנות כלפי התנהגות רצחנית במקרים כגון זה שלפנינו.

לפיכך, מבקשת המשיבה לדחות את הערעור.

דיון והכרעה

24. בראשית דבריי אציין כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוא נכון וראוי בעיניי ולא מצאתי מקום להתערב בו. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער על יסוד פסק דין מנומק כדבעי אשר הציג את הראיות באופן קפדני ופרטני. סבורני כי מארג הראיות אשר הובא בפני בית המשפט המחוזי מוכיח את אשמתו של המערער מעל לכל ספק סביר.

25. הלכה ידועה היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי מהימנות ובמצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אשר שומעת את העדים ובוחנת את התשתית הראייתית כולה, והוא יעשה כן רק במקרים חריגים, כאשר קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את התערבותה או כאשר הגרסה העובדתית שנתקבלה על-ידי הערכאה הראשונה אינה מתקבלת על הדעת (ראו: ע"פ 993/00 אורי שלמה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205 (2002); ע"פ 316/85 גרינוולד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 564 (1986)). המקרה שלפנינו איננו מהווה חריג לכלל זה. בחנתי את

ממצאי הערכאה הראשונה ואת טענות הצדדים לגופן ונחה דעתי כי עיקר הממצאים העובדתיים שאותם קבע בית המשפט המחוזי מבוססים על חומר הראיות, ואין מקום לשנות ממה שקבע. וכעת לטענות המשפטיות.

26. ערעורו של המערער כלפי הרשעתו מתמצה בשתי טענות. האחת, אי-התקיימות רכיב ה"החלטה להמית" בעבירת הרצח; השנייה, אי-התקיימות רכיב "היעדר הקנטור" בעבירה זו. אדון בטענות אלה כסדרן.

רכיב ה"החלטה להמית"

27. עבירת הרצח הקבועה בסעיף 300(א)(2) לחוק העונשין קובעת כי ה"גורם בכוונת תחילה למותו של אדם" יאשם ברצח ודינו מאסר עולם ועונש זה בלבד. היסוד העובדתי הוא גרימה למותו של אדם, והיסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו הוא יסוד נפשי מיוחד של כוונת תחילה.

סעיף 301 לחוק העונשין מגדיר בסעיפו הראשון "כוונת תחילה" כך:

"לענין סעיף 300, יראו ממית אדם כמי שהמית בכוונה תחילה אשהחליט להמיתו, והמיתובדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו" (ההדגשות אינן במקור - ס' ג').

אם כן, ליסוד נפשי זה שלושה רכיבים מרכזיים: (1) החלטה להמית; (2) אי-התגרות בתכוף למעשה - "דם קר" (להלן: היעדר קנטור); (3) הכנה עצמית או הכנת מכשיר לצורך ההמתה. בערעור שלפנינו אנו נדרשים כאמור לדון בשני הרכיבים הראשונים.

28. משמעות רכיב ה"החלטה להמית" היא כי הממית חזה או צפה את התוצאה הקטלנית של מעשיו, וכן קבע לעצמו מטרה לגרום למותו של הקורבן וחפץ בהתגשמות מטרה זו. ניתן להפריד את רכיב זה לשני מישורים: האחד, המישור ההכרתי - חזות או צפייה של התוצאה הקטלנית; השני, המישור החפצי - רצון או שאיפה להתגשמותה של התוצאה הקטלנית (וראו על כך את דבריי בע"פ 2325/02 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (15.1.2004) (להלן: ע"פ ביטון)).

29. המבחן לקיומו של רכיב ה"החלטה להמית" הוא האם בפרק הזמן - הגם קצר - אשר עמד לרשות הממית, עדיין הוא היה יכול לצפות את תוצאות מעשיו ולשאוף להשיגם. אין נדרש כי ההחלטה להמית תישקל לאורך זמן ובאופן מעמיק, אלא מספיק כי בעת האירוע או ממש בסמוך לו הממית החליט להמית את המומת (וראו למשל: ע"פ 512/82 דניאליס נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ה(2) 503, 496 (1991); 7520/02 חמאתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (2) 710, 716 (2004); וראו בהקשר זה את סעיף 301 (ג) לחוק העונשין, לפיו "כדי להוכיח כוונה תחילה אין צורך להראות שהנאשם היה שרוי בהלך נפש מסוים במשך זמן פלוני או תוך תקופה פלונית שלפני ביצוע העבירה או שהמכשיר שבו בוצעה הוכן בזמן פלוני שלפני המעשה").

30. כאשר עסקינן ברכיבים אשר עניינם מצבו ההכרתי-תודעתי ונפשי של הנאשם, בית המשפט משתמש בהנחות ובחזקות שונות הנסמכות על הנסיבות האובייקטיביות של המקרה, העשויות ללמד על הלך נפשו של הנאשם, ככלי ראייתי.

כך, משתמש בית המשפט ב"חזקת הכוונה". חזקה זו היא חזקה עובדתית-ראייתית, לפיה אדם מוחזק התכוון לתוצאות הנובעות באופן טבעי ובהסתברות גבוהה ממעשיו. חזקה זו נלמדת מניסיון החיים והשכל הישר ומטרתה להוכיח קיומה של החלטה סובייקטיבית להמית. הנאשם יכול לסתור חזקה זו באמצעות הבאת ראיה נוגדת או באמצעות הסבר מתקבל על הדעת, אשר יעוררו ספק סביר (וראו: ע"פ 3126/96 עמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 638, 650-649 (1996) (להלן: עניין עמיר)). במידה ולא עשה כן, חזקת הכוונה הופכת לראייה ממשית וחלוטה בנוגע לכוונתו של הנאשם (ע"פ 229/89 מדינת ישראל נ' שניר, פסקה 5 (1.9.1993)).

אציין בקצרה כי קיימת חזקה נוספת המהווה תחליף מהותי לכוונה, והיא "הלכת הצפיות". לפיה, נאשם מוחזק כמי שהתכוון למעשיו שעה שצפה בהסתברות קרובה לוודאי כי התוצאה של מעשיו תתרחש (סעיף 20(ב) לחוק העונשין; ע"פ 172/88 וענונו נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 265, 280-281 (1990)). עם זאת, ישנה מחלוקת האם ניתן להשתמש ב"הלכת הצפיות" כתחליף לכוונה בעבירת הרצח. עובר לתיקון 39 לחוק העונשין בשנת 1995, עת "הלכת הצפיות" היתה יציר הפסיקה בלבד, הגישה המרכזית היתה כי אין זה ראוי להחילה בעבירת הרצח לאור חומרתה היתירה של העבירה (ראו למשל: ע"פ 552/68 אילוז נ' מדינת ישראל, פ"ד כג(1) 377, 390 (1970); ע"פ 339/84 רבינוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(4) 253 (1985)). ואולם, לאחר שתיקון זה עיגן את "הלכת הצפיות" בחוק, הגישה היא כי יתכן להחיל את חזקה זו על עבירת הרצח אך עדיין לא נעשה כך בפועל (ראו למשל: ע"פ 4317/97 פוליאקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 289, 323 (2000) (להלן: עניין פוליאקוב); עניין עמיר, בעמ' 651; וכן ראו דיון אצל: יצחק קוגלר כוונה והלכת הצפיות בדיני עונשין 465-466 (1997); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 474-476 (מהדורה שלישית, 2014)). גם במקרה שלפנינו אין אנו נדרשים ל"הלכת הצפיות" שכן ניתן להסתפק בחזקת הכוונה, כשם שעשה בית המשפט המחוזי.

31. במקרה שלפנינו, כלל הראיות מובילות למסקנה בדבר התקיימותה של הכוונה הנדרשת בנסיבות המקרה. כך, הכלי אשר שימש לביצוע המעשה - שני האזיקונים - הוא קטלני כאשר מושחל סביב צוואר אדם, ואופן הביצוע של המעשה - הידוקם של האזיקונים סביב הצוואר - תוצאתו הטבעית היא התוצאה הקטלנית של מוות מחנק. כך גם טיב הפגיעה שנגרמה לקורבן, מיקום הפגיעות ומספרן מעידים על ההחלטה להמית. לא רק שנכרך אזיקון אחד סביב צווארה של המנוחה, אלא נכרכו שניים, ולפי הדו"ח הפתולוגי אף אפה ופיה של המנוחה כוסו בידי המערער באופן שמחייב את התקיימותה של התוצאה הקטלנית. כפי שציין בית המשפט המחוזי, המסקנה מתחזקת לנוכח העובדה שפעולות אלו לא נעשו ברצף אלא בהפרש של מספר רגעים. שקלול כל אלה - ובפרט השילוב של שימוש בשני אזיקונים גם לכריכתם סביב צוואר המנוחה וגם להידוקם במקביל עם חסימת דרכי נשימתה - מעיד כי גמלה בלבו של המערער החלטה להמית את המנוחה, לכל המאוחר עת החל ברצף הפעולות לחניקתה.

32. בהקשר זה, בית משפט זה כבר פסק בעבר כי הלופת צווארו של אדם תוך הפעלת כוח, למשך הזמן הנדרש כדי לחנקו, מוחזק כמי שמבין את תוצאתו המסתברת של המעשה ומתכוון לגרום לה (ע"פ 1057/96 אמסלו נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 160, 164-165 (1998); עניין פוליאקוב, בעמ' 303; ע"פ 7355/08 בר יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (21.9.2011)). דומה כי גם כריכת אזיקונים והידוקם סביב צווארו של אדם ברמת ההידוק ובמשך הזמן הנדרש כדי לחנקו מתיישבת עם אותה פסיקה ומובילה לאותה מסקנה. זאת במיוחד כאשר הדבר משולב עם חסימת

33. אין בידי לקבל את גרסתו של המערער לפיה עשה מעשים אלה על מנת "לנטרל" את המנוחה. היו ברשותו די דרכים אחרות, פוגעניות וקטלניות פחות, לעשות זאת. כך למשל, היה יכול למקם את האזיקונים על ידיה של המנוחה. או לחלופין, הוא היה יכול לעזוב את הבית עד אשר יירגעו הרוחות, כפי שעשה במקרים דומים בעבר. אולם המערער בחר לפעול בדרך הקטלנית בה פעל, אשר מעידה על החלטתו להמית את המנוחה.

34. כמו כן, אני מקבל את טענותיו של המערער לעניין ה"בלק אאוט" אשר אפף את תודעתו באותם רגעים קריטיים. אני מסכים עם עמדתו של בית המשפט המחוזי לפיה קשה לקבל טענה זו. המערער ידע היטב לתאר את פרטי האירועים אשר היו נוחים לגרסתו אך בחר "להחשיך" את האירועים אשר גרמו קשר ישיר לתוצאה הקטלנית. אמנם יתכן כי במצבי לחץ אדם לא יזכור כל פרט לדיוקו, אך טבעי לצפות מאדם לזכור את פרטי האירוע באופן כללי. טענתו כי דווקא את הרגעים הקריטיים הוא אינו זוכר, אינה עולה בקנה אחד עם השכל הישר. על כן, אני סבור כי החשכה המוחלטת אינה מספקת הסבר מתקבל על הדעת אשר יכול להעלות ספק סביר בנוגע לחזקת הכוונה, ולפיכך, אני מוצא כי חזקת הכוונה מתקיימת במקרה שלפנינו.

35. ויודגש, כי אין מדובר במעשה קטלני בודד אחד, אלא מדובר בשרשרת של מעשים קטלניים - שני מעשי כריכת אזיקון והידוקו ומעשה חסימת דרכי הנשימה. בכל נקודה ונקודה היה יכול המערער לעצור, להתעשת ולהפסיק את הפעולה הקטלנית. אך לא עשה זאת, והמשיך במעשיו לוודא את חניקתה של המנוחה בכל האמצעים אשר עמדו לרשותו באותו מועד ומקום.

36. ולסיום, כפי שצוין לעיל, ההחלטה להמית אינה נדרשת להתקבל זמן רב לפני מעשה ההמתה. ניתן לקבלה גם זמן קצר לפני המעשה ואף בסמוך מאוד אליו. בהחלט יתכן בנסיבות המקרה כי המערער לא גמל בליבו להמית את המנוחה לפני אותו אירוע ואף חפץ בהמשך חייה גם בבוקר האירוע עת לכאורה ביקשה להשליך עצמה ממרפסת הדירה. אולם, שעה שהחל לפעול במעשיו אשר תוצאתם הטבעית הם המתת המנוחה, ולא סופקו שום ראייה או הסבר מתקבל על הדעת למעשים אלה, המסקנה המתבקשת היא כי המערער החליט להמית את המנוחה.

על כן, אני מקבל את קביעתו של בית המשפט המחוזי כי התקיים רכיב ה"החלטה להמית".

רכיב "היעדר הקנטור"

37. כאמור לעיל, טענתו השנייה של המערער היא כי לא התקיים בעניינו הרכיב השני של היסוד הנפשי הדרוש בעבירת הרצח והוא רכיב "היעדר הקנטור". גם את טענה זו אין בידי לקבל. רכיב "היעדר הקנטור" דורש, כפי שקבע המחוקק, כי ההמתה תהיה בדם קר ללא שקדמה התגרות בתכוף למעשה. נטל ההוכחה לכך הוא על כתפי התביעה. אמנם החוק עצמו אינו קובע מבחנים לקיומה של התגרות זו, אולם הפסיקה פירשה את רכיב זה ככולל שני מבחנים מצטברים: קנטור סובייקטיבי וקנטור אובייקטיבי.



הקנטור הסובייקטיבי בוחן האם ההתנהגות המתגרה השפיעה בפועל על המערער, עד כדי כך שגרמה לאבדן שליטתו העצמית, בכך שביצע את מעשה ההמתה בלי לחשוב על תוצאות מעשיו.

הקנטור האובייקטיבי בוחן האם אדם מן היישוב היה עלול, בהיותו נתון במצבו של הנאשם, לאבד את השליטה העצמית ולנהוג בדרך שבה נהג המערער.

38. רכיב זה מכיר בחולשת הטבע האנושי אשר במקרים מסוימים לאור סערת רגשות בעקבות התגרות הקורבן, מסוגל אדם לאבד את עשתונותו ואת שליטתו העצמית ולגרום למותו של אותו מתגרה (וראו: ע"פ 46/54 היועץ המשפטי נ' סגל, פ"ד ט(1) 393, 407 (1955); ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 459, 467-468 (2001)); ע"פ 396/69 נעים אברהם בנו נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(1) 561, 568-570 (1970) (להלן: עניין בנו)). על מנת לאזן בין חולשה זו של האדם ובין ערכי החברה התרבותית ובראשם קדושת החיים, נוסחו מבחני הקנטור האמורים לעיל. המבחן הסובייקטיבי מוודא כי אכן אותו נאשם מסוים קונטר ואיבד את עשתונותו כתוצאה מהתגרות זו. זאת בעוד שהמבחן האובייקטיבי מהווה בלם ערכי הנועד כדי לוודא התקיימותם של נורמות חברתיות, שבלעדיהן לא תתכן חברה תרבותית (על מבחנים אלה עמדתי בהרחבה בע"פ ביטון, בפסקאות 14-16 לפסק דיני; וראו את הדיון הנוסף בעניין זה: דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל (27.11.2006) (להלן: דנ"פ ביטון); ראו גם: ע"פ 402/87 מדינת ישראל נ' גנדי, פ"ד מב(3) 383, 390-391 (1988) (להלן: עניין גנדי); ע"פ 686/80 סימן טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253, 263 (1982) (להלן: עניין סימן טוב)).

39. ולמקרה שלפנינו. בית המשפט המחוזי קבע, כאמור, כי התקיים רכיב "היעדר הקנטור" הן לפי המבחן הסובייקטיבי והן לפי המבחן האובייקטיבי, וזו גם דעתי. אני מסכים עם בית המשפט קמא גם כי בחינת המבחן האובייקטיבי נדרשה למעלה מן הצורך שכן ניתן היה להסתפק במבחן הסובייקטיבי בלבד כדי לקבוע שרכיב זה התקיים בנסיבות המקרה.

40. במקרה הנדון, דומה כי אין חולק כי המנוחה התגרתה במערער. היא קיללה והעליבה אותו, איימה עליו ואף בעטה בו. כל אלה ללא ספק עולים כדי התגרות. ואולם, השאלה במבחן הסובייקטיבי היא, כאמור, האם ההתגרות השפיעה בפועל על המערער וגרמה לו לאבדן שליטה עצמית באופן שלא היה יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו. תשובתי היא כתשובת בית המשפט המחוזי - שלילית.

41. בנסיבות המקרה, ההתגרות היתה הדדית. אין מדובר בהתגרות חד-צדדית אשר הפתיעה את המערער וגרמה לו לפעול באופן ספונטני במעשה ההמתה ללא יכולת לשקול ולהבין את תוצאות מעשיו. הוויכוח בין השניים נמשך דקות ארוכות והמערער גם הוא השיב מילות זעם ועלבון והכה את המנוחה בחזרה פעמים רבות ובחוזקה (כך למשל ניתן להיווכח מסימני הבעיטות על פניה). יתר על כן, אופן התגובה להתגרות לא היה ביחס סביר למידת ההתגרות (ראו: עניין בנו, בעמ' 577). אין זה מידתי להגיב על קללות ובעיטות בנטילת חיי אדם, וראו את הדיון לעיל בנוגע לאמצעים היותר מידתיים בהם היה יכול לנקוט המערער בתגובה להתגרות. זאת ועוד, עצם כך שהיה מדובר במעשה המתה ממושך אשר כלל מספר פעולות המתה משולבות - כריכת שני אזיקונים והידוקם וחסמת דרכי הנשימה - מעיד ביתר שאת כי לא היה מדובר באבדן שליטה רגעי אלא מעשה ממושך בו היו למערער מספר הזדמנויות להתעשת אך הוא המשיך במעשיו שלו, גם לאחר ש"נטרל" את המנוחה. כמו כן - וזוהי נקודה עיקרית בקביעה כי אין מדובר בקנטור סובייקטיבי - התגרות מעין זו היתה חזון נפרץ ביחסי הזוג. כפי שמסר המערער, השניים היו רבים אחד עם השנייה חדשות לבקרים, ומריבות אלה

אף הגיעו כדי הצדקת עזיבתו של המערער מדירתם. נוכחנו לראות כי המערער נתקל בהתגרות מעין זו מצד המנוחה בעבר ובפעמים הקודמות ידע לבחור באמצעי הבלתי פוגעני של עזיבת הדירה.

בהקשר זה, אינני רואה לנכון לקבל את הטענות בדבר "קנטור מתמשך" ו"עליית מדרגה" בהתגרותה של המנוחה. היחסים בין בני הזוג ידעו לאורך הזמן עליות ומורדות כמו זוגות רבים. אכן דומה כי התקופה אשר קדמה לאירוע ההמתה היתה לחוצה ומתוחה יותר מהרגיל, אך לא מצאתי כי היה אירוע חריג אשר היה שונה במהותו וברמתו מאירועי שגרה אחרים בחיי בני הזוג המקיים מעשה קנטור עצמאי ממנו ניתן להיבנות לצורך טענות אלו. גם אם היה מקום לסבור כי ניסיונה של המנוחה לדרוס את המערער מהווה עליית מדרגה, הדבר לא נעשה בתכוף למעשה ההמתה אלא יומיים לפני כן ולכן אינו רלבנטי לשאלת הקנטור. אציין גם כי קרות הרוח של המערער לאחר מעשה ההמתה והמשך שגרתו כשם לא היה דבר מחלישים מאוד את אמינות טענותיו.

משכך, אין אני רואה בנסיבות המקרה נסיבות חריגות אשר "זעזעו" את המערער וגרמו לו לאבדן שליטה עצמית ולאיבוד כושר המחשבה וההבנה בדבר תוצאות מעשיו. על כן, גם אני סבור כי לא התקיים מבחן הקנטור הסובייקטיבי.

42. למבחן הקנטור האובייקטיבי אדרש בקצרה ובבחינת למעלה מן הצורך, שכן כאמור אי-התקיימות מבחן הקנטור הסובייקטיבי מספיק על מנת שיתקיים רכיב "היעדר הקנטור" הנדרש ביסוד הנפשי של עבירת הרצח (לדיון נרחב במבחן הקנטור האובייקטיבי, ראו: דנ"פ ביטון, פסקאות 29-68).

43. כאשר אנו בוחנים את התקיימות הקנטור האובייקטיבי, השאלה הנשאלת היא אינה האם רוב האנשים במדינת ישראל, בהיותם במצבו של המערער היו אכן נוהגים בהשפעת ההתגרות בדרך הקטלנית אשר בה נהג המערער, אלא השאלה היא האם ההתגרות שהופנתה כלפי המערער היתה כה רצינית - בשים לב לנסיבות המקרה - עד כי יש להסיק שרוב האנשים במדינה, בהיותם בני אדם מן הישוב, היו מתקשים מאוד שלא להיכנע להשפעתו, ולפיכך היו עלולים להגיב בצורה הקטלנית שבה הגיב המערער (ראו את דבריי בע"פ ביטון, פסקה 16; ראו גם: עניין בנו, בעמ' 60; עניין סימן טוב, בעמ' 264; עניין גינדי, בעמ' 390). מבחן זה כאמור משמש בלם ערכי הנועד להשגת תכלית חברתית-ערכית, שאלמלא היא הרי שאין אפשרות לקיומם של חיים נורמטיביים ותקינים (כשם שציינתי בע"פ ביטון, פסקאות 14-15).

44. הלכה פסוקה היא כי גידופים, התגרות מילולית או תגרה אינם מספיקים על מנת שיתקיים הקנטור האובייקטיבי (ראו למשל: ע"פ 8332/05 איסקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 25 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (2007); ע"פ 1191/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (2003)). יש לזכור כי מול הקללות והאיומים עומדים על הפרק חיי אדם. לא ניתן להוזיל את חיי האדם ולאפשר נטילתם במקרים בהם אדם נעלב או נרגז. אמנם במקרה שלפנינו לאלימות המילולית התווספה אלימות פיזית, אך לנוכח נסיבות המקרה אשר פורטו לעיל בבחינת הקנטור הסובייקטיבי, אין אני סבור כי אדם מן הישוב במצבו של המערער היה אכן נוהג בדרך הכה אלימה וקטלנית בה נהג המערער. אדם בחברה תרבותית ערכית היה מוצא בנפשו לרסן את עצמו ולנקוט במעשה מידתי יותר באותן נסיבות.

על כן, איני רואה לנכון להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה רכיב "היעדר קנטור" התקיים.

על כל האמור, אני מוצא כי צדק בית המשפט המחוזי באשר הרשיע את המערער בעבירת הרצח והשית עליו את עונש החובה של מאסר עולם, ואני מציע לחברי לדחות את הערעור.

שופט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שופט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, ה' בתשרי התשע"ה (29.9.2014).

שופט

שופט

שופט