



## ע"פ 3916/15 - יפרם אלישקוב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3916/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: יפרם אלישקוב

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתפ"ח 14332-05-14 שניתנה ביום 26.4.2015 על ידי כב' השופטים גלעד נויטל, מאיר יפרח וגיליה רביד

תאריך הישיבה: ל' בניסן התשע"ו (8.5.2016)

בשם המערער: עו"ד ישר יעקובי  
בשם המשיבה: עו"ד אושרה פטל-רוזנברג  
מתורגמנית לשפה הרוסית: הגב' באטה ריבניק

**פסק-דין**

השופט צ' זילברטל:



בפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (הכרעת הדין מיום 26.4.2015 וגזר הדין מיום 4.5.2015) שניתן בתפ"ח 14332-05-14 (כב' השופטים ג' נויטל, מ' יפרח ו-ג' רביד), בגדרו הורשע המערער ברצח בכוונה תחילה, עבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). בעקבות הרשעתו, נגזר על המערער עונש חובה של מאסר עולם, ותשלום פיצוי בסך 10,000 ש"ח לִבְתּוֹ החורגת של קרבן העבירה, איוון פרילוצקי ז"ל (להלן: המנוח). הערעור מופנה כלפי ההרשעה.

כתב האישום וגרסאות המערער

1. על-פי המתואר בכתב האישום, המנוח, יליד 1945, התגורר מספר שנים עובר לאירוע המתואר בכתב האישום עם אשתו בדירה שכורה בחולון (להלן: הדירה), ולאחר פטירת רעייתו בשנת 2013, המשיך המנוח להתגורר בדירה לבדו. סמוך לחודש מרץ 2014, פנה המנוח למתווך על-מנת שהאחרון יאתר עבורו שותף לדירה. ביום 24.3.2014, חתמו המערער, יליד 1951, והמנוח על הסכם שכירות, והודיעו על כך לבעלת הדירה, שהסכימה כי המערער יתגורר בדירה לתקופת ניסיון של חודשיים. במהלך תקופה זו נתגלו מחלוקות בין המערער לבין המנוח על רקע גובה דמי השכירות, מיקומם של חפצים בדירה ונושאים אחרים הנוגעים לחיים משותפים בה. לקראת סיום תקופת הניסיון, הודיע המנוח לבעלת הדירה על כוונתו לעבור להוסטל בעכו. ביום 21.4.2014, שוחחה אחותה של בעלת הדירה עם המערער והבהירה לו שבתום התקופה עליו לפנות את הדירה, והמערער השיבה בכעס כי הוא יאלץ להפוך לחסר בית.

באותו היום, במועד כלשהו בין השעות 20:00-23:00, עמדו המערער והמנוח סמוך לפתח הדירה, במסדרון שבין המטבח לסלון. המערער ניגש למטבח ונטל סכין שאורך להבה כעשרים ס"מ, דקר את המנוח ארבע פעמים - בצוואר משמאל, באזור הבריח משמאל, בחזה משמאל ובבסיס הצוואר מימין - וגרם לו פצעי חתך ושריטה בפנים, בכף היד ובגוו. לאחר שהמנוח נפל ארצה, מתבוסס בדמו, ניגש המערער למטבח, שטף את ידיו המגואלות בדם, שטף את הסכין והניחה במגירה. המערער החליף את בגדיו ואת נעליו שהיו מגואלים בדמו של המנוח ויצא מהדירה כשהמנוח מדמם למוות.

2. סמוך לשעה 00:15 ביום 22.4.2014, הגיע המערער לתחנת המשטרה בבת-ים כשהוא מלווה בשני בניו, ומסר כי דקר אדם בדירתו. אנשי המשטרה הגיעו לדירה יחד עם המערער ואחד מבניו, ושם מצאו את המנוח ללא תחוזה, שרוע בתוך שלולית דם בכניסה לסלון. צוות מד"א קבע את מותו של המנוח במקום.

3. הממצאים שנמצאו בזירה פורטו בדו"ח ביקור ראשוני (ת/23) ובחוות דעת המומחה יואב ווילניץ מהמעבדה הניידת לזירת העבירה (ת/18), והובאו גם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בדירה נמצאו כתמי דם ומריחות דם על קירות המבואה, בסלון ובמטבח. לפי חוות דעתו של ווילניץ ניתן להסיק מכך בסבירות גבוהה כי התרחש מאבק אלים באזור המבואה, במהלכו נדקר המנוח. על-פי המתואר בחוות דעתו של הפתולוג ד"ר קונסטנטין זייצב מהמכון לרפואה משפטית והתמונות הנלוות (ת/15 ו-ת/19), על גופו של המנוח נמצאו פצע דקירה בצוואר משמאל בעומק של 6 ס"מ, פצע דקירה באזור הבריח משמאל בעומק של 4 ס"מ, פצע דקירה בחזה משמאל בעומק של 4-5 ס"מ ופצע דקירה בבסיס הצוואר מימין בעומק של כ-4 ס"מ. עוד נמצאו, בין היתר, לפחות שמונה פצעי חתך ושריטה בפניו של המנוח, שני פצעי חתך בכף ידו השמאלית, שלושה פצעי שריטה בגוו ושפשופים ודימומים תת-עוריים בפניו, בצוואר ובמרפקיו.



בחוות דעתו של ד"ר זייצב נקבע כי הדקירה בצוואר משמאל היא זו שגרמה למותו של המנוח, כאשר הדקירות האחרות לא היו קטלניות אך נשאו פוטנציאל קטלני. בחוות דעת טוקסיקולוגית שנערכה על-ידי ד"ר זייצב (ת/16) צוין כי עובר למותו היה המנוח בהשפעת אלכוהול בכמות גדולה. בחוות דעתה של ענת גסט מהמכון לרפואה משפטית (ת/20) נקבע כי מקור כתמי הדם שנמצאו על רגלו של המערער אינו במערער, ועשוי להיות במנוח.

#### ההליך בבית משפט קמא וגרסאות המערער

4. המערער הודה ברוב העובדות שפורטו בכתב האישום, ומרבית הראיות הוגשו במסגרת תיק מוצגים מוסכם. הממצאים הפתולוגיים בעניין מספר הדקירות, מיקומן ועומקיהן לא היו במחלוקת, והמערער לא חלק על כך שמעשיו גרמו למותו של המנוח. השאלות המרכזיות עליהן חלקו הצדדים בבית משפט קמא התייחסו לטענת המערער שהוא פעל תוך הגנה עצמית מפני הסכנה שנשקפה לו מהמנוח, וכן בשאלה אם הוכחה התקיים אצל המערער היסוד הנפשי הנדרש לעבירת הרצח.

5. בית המשפט המחוזי פרש את הגרסאות שמסר המערער לאורך ההליך בעניינו, בציינו כי המערער מסר שלוש גרסאות שונות בעיקרן. עובדות כתב האישום שפורטו לעיל מבוססות על שנרשם במסגרת גביית הודעתו הראשונה של המערער, אותה מסר בתחנת המשטרה בסמוך לאחר האירוע המתואר בו, ביום 22.4.2014 בשעה 04:06 (ת/1) (להלן: הגרסה הראשונה). המערער חזר על עיקרי גרסה זו בשחזור שבוצע בדירה ביום 22.4.2014 בשעה 15:21, בליווי אנשי משטרה (ת/10, ת/12 ו-ת/13) (להלן: השחזור). לפי גרסה זו, המערער הוא שנטל ראשון את הסכין. בית המשפט המחוזי קבע שלא נפל פגם במסירה גרסה זו, שכן הליך גביית ההודעה וביצוע השחזור נוהלו כסדרם ותוך הקפדה על תרגום נאות במהלך השחזור מהשפה הרוסית לשפה העברית ולהיפך. עוד צוין בהקשר זה, כי הודעתו הראשונה של המערער במשטרה והחומר הנוגע לשחזור הוגשו בהסכמת הצדדים ומבלי שזומן איש משטרה כדי להיחקר על נסיבות מסירת הגרסאות האמורות תוך עימותו עם גרסת המערער, שתפורט בהמשך.

6. המערער מסר גרסה נוספת בתחנת המשטרה כשבוע לאחר האירוע, בחקירה מיום 28.4.14 (ת/5 ו-ת/6) (להלן: הגרסה השנייה). בגרסה זו, בשונה מהגרסה הראשונה, טען המערער כי המנוח הוא זה שניסה ליטול לידי את הסכין ראשון, כאשר המערער הכה אותו בידו ומנע ממנו לעשות זאת. צוין, כי במסגרת גרסה זו החל המערער להפריז בתיאור ממדי גופו וכוחו של המנוח.

7. הגרסה השלישית נמסרה בעדותו הראשית של המערער בבית המשפט המחוזי, ועליה הוא עומד בערעור דנא (להלן: הגרסה האחרונה). לפי גרסה זו, ביום האירוע המתואר בכתב האישום, שהה המערער בדירה עת חזר אליה המנוח והתפתח בין השניים ויכוח, לאחר שהמערער שאל את המנוח מדוע לא ישן בדירה לילה קודם לכן. המערער מסר כי המנוח היה שתוי ועצבני, וביקש מהמערער לקנות לו וודקה על מנת שהם ישתו יחד. המערער ניסה להרגיע את המנוח וליווה אותו לחדרו. כעבור רבע שעה יצא המנוח מהחדר וניגש למערער, ששכב באותה עת על הספה בסלון, קילל אותו ותפס במכנסיו באומרו "למה לא הבאת לי וודקה ועכשיו אני רוצה לאנוס אותך". בשלב זה, המערער תיאר כי התפתח עימות מילולי ופיזי במהלכו המנוח הכה את המערער בראשו, בפניו ובשאר חלקי גופו. במהלך העימות המערער ניסה להרחיק את המנוח, ואף ניסה לצאת מהדירה, אך הדלת הייתה נעולה. המערער טען כי דפק על הדלת



בתקווה שהשכנים יבואו לעזרתו, וכי בעודם עומדים ליד הדלת, המנוח המשיך להכותו.

המערער ציין כי עלתה בו תחושה של זעם אותה תיאר במילים "יוצא אש מהעיניים". המערער הלך לכיוון המטבח, הנמצא מרחק של כמטר וחצי מדלת הכניסה, כשהמנוח בעקבותיו. לדברי המערער, המנוח פנה לכיוון השיש ונטל ראשון סכין מטבח שהייתה מונחת עליו. המערער נתן למנוח מכה ביד בה החזיק את הסכין, והסכין נפלה על הרצפה. המנוח הרים את הסכין כשהוא אוחז בלהב, והמערער משך אותה מידי, וכתוצאה מכך נחתכו אצבעותיו של המנוח. בהמשך לכך תפס המערער את המנוח באמצעות ידו השמאלית בעודו מחזיק את הסכין בידו הימנית, וזאת בניסיונו להרחיק את המנוח, אך זה האחרון המשיך להכות את המערער ולקלל אותו. בשלב זה חיבק המנוח את המערער וחנק אותו, והמערער תיאר כי חשב שהמנוח יביא למותו והיה נסער מאוד. המערער העיד כי לא זכורה לו השתלשלות העניינים המדויקת בנקודה זו, וכי ייתכן שהוא "נתן מכה" למנוח במטרה להגן על עצמו. לדברי המערער, הוא דחף את המנוח פעם נוספת, והמנוח התיישב במקום תוך שהוא ממשיך להעליב את המערער. בהזדמנות זו, נטל המערער את המעיל והתיק שלו, מצא את המפתחות לדלת הדירה בכיס המעיל, פתח את הדלת ויצא מהדירה. בחששו שלא יצליח למצוא מונית, התקשר המערער לבנו על-מנת שהאחרון יסיעו לתחנת המשטרה.

8. לעניין השוני בין הגרסאות, העיד המערער כי החקירה בתחנת המשטרה בליל האירוע נערכה בטרם נועץ בעורך דין דובר רוסית, והיא לא נרשמה באופן מדויק על-ידי השוטרים. המערער הוסיף כי השוטרים אף הכריחו אותו לחתום על גרסה זו מבלי שקרא את הכתוב בה. עוד העיד המערער, כי הוא לא מסר את האמת בתחנת המשטרה בליל האירוע, כיוון שהיה נתון בסערת רגשות, וכי בשל האגרסיביות שהפגינו השוטרים כלפיו, אמר להם לכתוב מה שהם רוצים.

#### פסק דינו של בית המשפט המחוזי

9. בית המשפט המחוזי קבע כי יש בחוסר העקביות בגרסאותיו של המערער, תוך שינויים מהותיים הנוגעים לשאלות שבלב המחלוקת, כדי להפחית ממהימנותו, כך שלא ניתן לקבוע ממצאים עובדתיים בהסתמך על עדותו כעדות יחידה. בהתייחסותו לשינויים בגרסאות, ציין בית המשפט, כי בעוד שהמערער אחז בגרסתו האחרונה, סבר סנגורו כי הגרסה הראשונה היא זו שנאמנה לאמת. הוטעם, כי עצם חוסר ההסכמה בקרב ההגנה באשר לעובדות המקרה מעורר קושי רב בכל הקשור לאפשרות ליתן אמון בדברי המערער, שכן עולה ממנו המסקנה שדברי המערער אינם אמת ונועדו להועיל להגנתו. לכך הוסיף בית המשפט שהנסיבות שהובילו לשינוי גרסתו של המערער נלמדות מאמירה שנאמרה על-ידי סנגורו דאז של המערער לבניו של המערער: "עכשיו הגרסה שהוא לקח סכין" (ת/44). נקבע, כי אמירה זו מבהירה מדוע באותו יום שבו נאמרה מסר המערער את הגרסה השנייה, במסגרתה נאמר לראשונה כי המנוח היה הראשון לנסות ליטול את הסכין. נוכח עיתוי מסירת גרסה זו, קבע בית המשפט כי אין בה אמת, וכי היא נמסרה על-מנת לשמש קו ההגנה בתיק.

10. בית המשפט המחוזי עמד על הסתירות הנוגעות לפרטיים מרכזיים באירוע, ובראשן הממצא האובייקטיבי לפיו המנוח נדקר ארבע פעמים, כאשר לאורך החקירות עמד המערער על כך שנתן למנוח שתיים או שלוש "מכות" עם



הסכין. בהתייחסותו לסתירות בגרסאות המערער בשאלה מי נטל ראשון את הסכין, נקבע תחילה, כי קיימת חזקה עובדתית כי אדם אינו מפליל את עצמו בהעדר בסיס לכך, ולכן יש בהודאת המערער בסמוך לאחר האירוע – לפיה הוא זה שנטל ראשון את הסכין – כדי לתמוך בגרסה הראשונה. הודגש, כי גרסה זו אף נתמכה, בין היתר, בעדות בנו של המערער, ששמע ראשון מפיו המערער על אודות השתלשלות העניינים, וחזר על דברים אלו באופן קוהרנטי וברור (ת/54). עם זאת, הוטעם, כי יש להתייחס בזירות רבה לגרסה הראשונה, הן בשל חוסר מהימנות המערער והן בשל העובדה שהמערער עצמו הטיל ספק בכך שהגרסה משקפת נאמנה את השתלשלות העניינים, בטענתו כי היה נתון בסערת רגשות בעת מסירתה. עוד נקבע, כי לא ניתן ליתן אמון בגרסה האחרונה בשל העדר ההתאמה בינה לבין הממצאים האובייקטיביים, ובכללם התיאור הפיזי של המנוח מפי המערער ותיאוריו של המערער בדבר החבלות הנוספות שנגרמו למנוח, שאינם מתיישבים עם ממצאי דו"ח הנתיחה (ת/22). כמו כן, בית משפט קמא אף הסיק מהחסרים והסתירות בתיאוריו של המערער כי קיים חלק נוסף באירוע שכלל לא תואר באף גרסה.

נוכח כל האמור לעיל, קבע בית המשפט המחוזי כי דברי המערער לבדם אינם משקפים נאמנה את השתלשלות העניינים במהלך האירוע. נקבע, כי יש לייחס לדברי המערער משקל ראייתי רק במידה שהם נתמכים בראיות חיצוניות, כך שיש לקבוע את העובדות בעניינו של המערער על-סמך הממצאים האובייקטיביים.

11. בית המשפט המחוזי לא קיבל את טענת המערער שפעל תוך הגנה עצמית, וקבע כי מעבר להיות המערער לא מהימן, לא הוכחו התנאים הנדרשים לתחולתו של הסייג. בית משפט קמא קבע כי לא היה צורך בביצוע המעשים עליהם הועמד המערער לדין על מנת להדוף את הסכנה שנשקפה מהמנוח, ככל שהייתה כזו. בהקשר זה צוין, כי לאחר שהחל העימות הפיזי בין המנוח לבין המערער, המנוח לא מנע מהמערער להגיע לדלת הכניסה או לנוע בתוך הדירה לצורך השגת המפתחות לדלת או נטילת הסכין מהמטבח. מכל מקום נקבע, כי פעולתו של המערער לא הייתה תוך הגנה עצמית מחמת חוסר הסבירות שבמעשה, שהתבטא בריבוי הדקירות והפוטנציאל הקטלני הטמון בכל אחת מהן. נקבע, כי אף לפי הגרסאות המאוחרות לפיהן המנוח ניסה ליטול את הסכין ראשון, הרי מרגע שהרחיק המערער את הסכין מהמנוח, מדובר היה באקט תוקפני ולא הגנתי. כן נקבע, כי מעשי המערער חרגו מעבר לנדרש כדי להתגבר על התקיפה. בית המשפט המחוזי עמד על כך כי אין אינדיקציה שהמנוח היה בעל כוחות פיזיים מיוחדים או טובים משל המערער, ודאי במצב השכרות בו היה שרוי. בית המשפט המחוזי המשיך וקבע, כי אף אם יונח כי המנוח הוא שתקף את המערער ראשון – לא הוכח כי היה צורך להתגבר על תקיפה זו באמצעות נשק קר.

בנוסף, בית המשפט המחוזי קבע כי לא נמצאה ראיה אובייקטיבית ברורה כדי לתמוך בטענת המערער כי הוא הותקף על-ידי המנוח שלא כדין ונחבל על-ידו. בית המשפט הצביע על כך שבחיפוש שנערך על גופו של המערער לא נמצאו חבלות מלבד חתך בלחיו, ושהמערער לא העיד על חבלות נוספות. כמו כן, נקבע כי ניתן לייחס פצעים שנגרמו למערער, ככל שהיו, לעימות הפיזי שהתרחש במסגרת האירוע, ולא דווקא לתקיפה מצד המנוח. יתר על כן, נקבע כי לא הוכחה הטענה, שהועלתה רק בשלב מאוחר, כי העדר הוכחה לחבלות להן טען המערער נובע ממחדלי חקירה משלא נערכה למערער "בדיקת חיים" עת הגיע לתחנת המשטרה.

12. באשר לבחינת קיום היסוד הנפשי הנדרש לעבירת הרצח, התמקד בית המשפט בשאלה אם התגבשה אצל המערער ההחלטה להמית את המנוח. לשם כך, בחן בית המשפט את הממצאים האובייקטיביים שנקבעו בעניינו של



המערער שהיה בהם כדי לשמש אינדיקציה לקיומו של רכיב ההחלטה להמית, בהפנותו לפסיקה ענפה בנושא. בית המשפט עמד על כך, שריבוי הדקירות ומיקומן באזורים רגישים בגוף מקימים חזקה כי המערער צפה שהדקירות יגרמו למותו של המנוח, ושחפץ בתוצאה זו. נקבע, כי המערער לא הציג הסבר מניח את הדעת כדי לסתור חזקה זו, או למצער לעורר ספק בכך שמעשיו נועדו לגרום למותו של המנוח. הודגש, כי המערער לא ניסה להתמודד עם הפער בין גרסאותיו המאוחרות, בהן הזכיר "שתיים-שלוש דקירות", לבין הממצאים הפתולוגיים. המערער הסביר את הפער בכך שאינו זוכר את השתלשלות העניינים במדויק מכיוון שהיה לא צלול באותה העת (הסבר שנתן במהלך מסירת הודעתו השנייה ביום 22.4.2014 (ת/12)). בית המשפט עמד על כך, שתיאוריו החלקיים והלא ברורים של המערער הנוגעים לנקודות החשובות ביותר במהלך האירוע, והעדר התמודדות עם הממצאים האובייקטיביים שעלו מחוות הדעת הפתולוגית, מוליכים למסקנה שאין בגרסה האחרונה כדי להפריך את החזקה שהתגבש אצלו יסוד הכוונה להמית את המנוח, וכי ייתכן שזו התגבשה אצל המערער באופן ספונטני. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער ידע באיזה מצב מצוי המנוח כשעזב את הדירה, בשים לב לכך שידע לומר היכן נפל, כך שמתחייב כי אף כתמי הדם הרבים בדירה נוצרו בזמן שהמערער נכח בה, לרבות כתמי הדם שנמצאו על בגדיו. נקבע, כי תיאור זה מתיישב עם גיבושה של ההחלטה להמית. בית המשפט המחוזי אף עמד על כך שהמערער לא הזמין סיוע באופן מידי. בהתאם לאמור לעיל, נקבע כי בשלב מסוים במהלך האירוע התגבשה אצל המערער ההחלטה להמית את המנוח, וזאת כפי שנלמד ממעשיו ומהתנהגותו של המערער, ובהעדר כל הסבר הגיוני אחר.

אשר לרכיב "ההכנה", בית המשפט הדגיש כי מדובר ברכיב ששולב עם "ההחלטה להמית", כאשר ניתן ללמוד על קיומו של יסוד ההכנה מהמעשים הפיזיים של הנאשם לקראת פעולת ההמיתה. נקבע, כי קיומו של יסוד ההכנה אצל המערער נלמד מנטילת הסכין מהמטבח והשימוש החוזר בה כדי לדקור את המנוח.

בית המשפט המחוזי נדרש לבחינת רכיב העדר הקנטור אצל המערער, בציינו כי טענה בעניין זה לא הועלתה מטעם המערער במהלך המשפט ולא בשלב הסיכומים. יצוין, כי טענה לקיומו של קנטור טרם למעשיו של המערער אכן הועלתה בבית המשפט המחוזי בגדר טענה חלופית לטענתו העיקרית של המערער לפיה פעל תוך הגנה עצמית (פרוטוקול הדיון מיום 16.3.2015, עמ' 69, ש' 23-31). בית המשפט לא מצא אחיזה לקיומו של קנטור כלפי המערער, בקבעו כי לא ניתן להסיק מתיאורו את השתלשלות העניינים כי איבד שליטה בתגובה להתגרות מצד המנוח, וכי לא ניתן לומר שהאדם הסביר באותן נסיבות היה מאבד שליטה ומבצע את מעשה הקטילה. על כן, נקבע כי הן בפן הסובייקטיבי והן בפן האובייקטיבי, לא הייתה התגרות מצד המנוח עובר לדקירתו כדי להביא את המערער לבצע את מעשה הקטילה כשהוא נתון במצב של חוסר שליטה ואובדן עשתונות.

משהגיע בית המשפט למסקנה כי התקיימו כל יסודות עבירת הרצח, הורשע המערער בכך.

כאמור, בית המשפט המחוזי גזר על המערער מאסר עולם ותשלום פיצוי בסך של 10,000 ש"ח לבתו החורגת של המנוח.

הערעור



13. ביום 4.6.2015 הגיש המערער ערעור על הכרעת הדין של בית משפט קמא, ונימוקי הערעור הוגשו ביום 7.8.2015. המערער עותר לזיכוי מההרשעה בעבירת רצח בכוונה תחילה, ולחלופין להרשיע אותו בעבירת הריגה.

#### טענות המערער

14. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחוזי כשדחה את גרסתו הראשונה. לגישתו של המערער, אין להטיל ספק במהימנות הגרסה משזו נמסרה באופן ספונטני ומיד לאחר האירוע ולא הושפעה מייעוץ שקיבל מבניו או מכל דבר אחר. עוד נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי משלמד מהסתייגויותיו של המערער מגרסה זו בעת מתן עדותו בבית המשפט כי המערער לא מסר אמת בגרסה הראשונה שמסר. לגישתו של המערער, אין להסיק ממצבו הנרגש והנסער בעת מסירת הגרסה הראשונה שהוא לא אמר אמת בנוגע לפרטי האירוע.

עוד נטען, כי שגה בית המשפט כשקבע כי המערער הוכה פעמיים בלבד, וזאת בהתעלמותו מאמירותיו של המערער במהלך השחזור שהוכה מספר פעמים על-ידי המנוח. המערער סבור כי קביעה עובדתית זו הביאה את בית משפט קמא למסקנה כי המערער לא פעל תוך הגנה עצמית. בנוסף, המערער משיג על הקביעה העובדתית כי המנוח לא הפריע למערער לנוע בדירה או ליטול את הסכין מהמטבח, בטענתו כי מהנקודה בה תפס המנוח את מכנסיו של המערער ועד לנקודה בה נפל המנוח ארצה לאחר הדקירות, הוא עקב אחר המערער והמשיך להכות בו, כפי שמסר המערער במסגרת הודעתו הראשונה ובמהלך השחזור. בנוסף, נטען, כי המערער ניסה תחילה להרחיק את המנוח כשקרא לעברו "תעזוב אותי", ודקר את המנוח רק כאשר האחרון לא חדל ממעשיו, חרף איומיו של המערער, כאשר נטילת הסכין נועדה בתחילה להוות איום בלבד.

נטען, כי תיאור השתלשלות העניינים על-ידי המערער במהלך השחזור ובמסגרת עדותו בבית המשפט מצביע על כך שלא עמדה לו אפשרות לנקוט בפעולה חלופית, שכן במהלך האירוע החזיק המנוח במערער, הכה אותו ומנע ממנו להימלט מהדירה. נטען עוד כי המערער ניסה לסגת מפני הסכנה שנשקפה מהמנוח עת ניסה לברוח מהדירה, בעוד המנוח מכה אותו, וכי פעולותיו של המנוח במסגרת האירוע מספקות הסבר מניח את הדעת מדוע המערער היה מוכרח להפנות את הסכין נגד המנוח. בנוסף, המערער סבור כי בית המשפט שגה כשקבע כי הממצאים הפיזיים על גופו של המערער אינם מולכים למסקנה כי התפתח עימות פיזי של ממש בינו לבין המנוח. לשיטת המערער, החיפוש שנערך על גופו סמוך לאחר האירוע בתחנת המשטרה נועד לאיתור כלי תקיפה, ולפיכך לא צוינה בדו"ח הפעולה (ת/32) הימצאותן של פציעות וחבלות על גופו של המערער. על כן, נטען כי אין לזקוף לחובתו של המערער את עובדת העדרן של חבלות, כאשר כלל לא נערכה בדיקה לשם איתור סימני פגיעה וכאשר לא נרשמו במועד הפציעות שלקיומן טוען המערער.

המערער משיג על קביעות בית המשפט המחוזי לפיהן לא היה פער כוחות בינו לבין המנוח, ולפיכך היה בידי המערער להתגבר על המנוח מבלי להשתמש בסכין. לגישתו של המערער, שגה בית המשפט המחוזי כשהסיק מכך שהמנוח שיכור ומתקשה להתייבב על רגליו כי מדובר באדם חלש. כמו כן, המערער סבור כי הבעיות הרפואיות מהן הוא סובל, ובכללן סכרת הגורמת לו לחולשה גופנית ואף לעלפון, הביאו למצב בו כוחו הפיזי של המנוח היה רב מזה של המערער. בנוסף, המערער משיג על קביעת בית המשפט כי היה מודע לכך שהמנוח אינו בין החיים עת יצא מהדירה, וסבור כי אין בידעתו המדויקת באשר למקום המצא גופו של המנוח כדי להוביל למסקנה ברורה כי ידע על מותו.



המערער מוצא תימוכין לטענה זו בכך ששאל לגבי מצבו של המנוח לאחר האירוע ובמהלך חקירתו הראשונה, וכן באמור בתוספת לחוות הדעת הפתולוגית, לפיו לא ניתן להעריך את פרק הזמן שעבר בין הדקירות לבין מותו של המנוח (ת/17).

15. באשר לקביעות הנוגעות למהימנות המערער, נטען כי שגה בית משפט קמא כששלל את מהימנות המערער בשל הפער בין תיאוריו לבין הממצאים האובייקטיביים – ובכללם מספר הדקירות. לגישתו של המערער, המדובר בפער קטן יחסית, ובעקבות אירוע טראומטי כגון זה שחוה המערער, הגיוני שלא יצליח לזכור את כל הפרטים באופן מדויק.

המערער טוען כי בית משפט קמא הוציא מהקשרם את דבריו הנוגעים לתחושותיו במהלך האירוע, ושגה כשפירש אותם ככאלו המצביעים על כעס עז. המערער מפנה לפירוש שנתן בית המשפט לאמירותיו במסגרת עדותו ביום 1.2.2015: "אני מרגיש שיוצא לי אש מהעיניים, אני לאט חושב שלא ליפול ולהתייצב" (עמ' 32 לפרוטוקול, ש' 23), וכן: "חשבתי שהוא יהרוג אותי, הרגשתי שהראש שלי עולה למעלה, יוצא לי אש מהעיניים, הרגשתי שאני מאבד את המציאות ואז ראיתי בעיניים שלי שהוא הורג אותי" (עמ' 33, ש' 3-5). נטען, כי אמירות אלה מתייחסות לתחושות הפיזיות שנובעות מעלייה משמעותית של רמת סוכר ולחץ דם אצל המערער כתגובה לתנאי לחץ.

לבסוף, נטען כי התקיפה מצד המנוח עלתה כדי קנטור שהוביל את המערער לפעול תוך אובדן שליטה. לגישתו של המערער, המדובר בתקיפה קשה ומתמשכת, כזו שהייתה מוציאה מכליו כל אדם, ועל אחת כמה וכמה אדם חולה סכרת העומד להתעלף.

#### טענות המשיבה

16. המשיבה מצדה סומכת ידיה על פסק דינו של בית משפט קמא. נטען, כי עיקר טענותיו של המערער מופנה כלפי הממצאים העובדתיים וממצאי המהימנות שנקבעו על-ידי בית משפט קמא, והמשיבה סבורה כי לא קיימת הצדקה להתערב בקביעות אלו. בהקשר זה נטען, כי דחיית הגרסה הראשונה על-ידי בית משפט קמא לא נבעה מדברי המערער לפיהם ייתכן שלא דיין בשחזורו של האירוע, כטענתו, אלא שקביעה זו נעוצה בחוסר מהימנות המערער, הנלמד משינוי גרסאותיו ובכלל זה חוסר הדיוק שלו ביחס לפרטים חשובים. עוד נטען, כי יש לדחות את טענת המערער לקיומו של מחדל חקירתי הנובע מכך שלא נערכה "בדיקת חיים" לצורך איתור חבלות נוספות על גופו, שכן בוצעו בדיקות דומות במהותן, שבמהלכן תועד מצבו הפיזי של המערער, כולל החתך על לחיו וכתמי דם על אצבעות רגליו. המשיבה טוענת כי בצדק קבע בית המשפט כי יחסי הכוחות הפיזיים בין המערער והמנוח היו פחות או יותר שווים, וכוחו של המערער אף היה רב יותר במידת מה, כעולה מהממצאים האובייקטיביים.

17. המשיבה סבורה כי צדק בית משפט קמא כשקבע כי לא התקיימו התנאים לתחולת סייג ההגנה העצמית, בהגישה כי הממצאים האובייקטיביים מזירת האירוע, כמו גם תיאור האירוע שנמסר במסגרת הגרסה הראשונה, מצביעים על העדר יחס הולם בין מעשיו של המערער לבין הסכנה שנשקפה מהמנוח. נטען, כי אף במסגרת התרחיש העובדתי שנמסר בגרסה האחרונה, לפיו המנוח נטל ראשון את הסכין, מעשיו של המערער לא היו נחוצים על-מנת





להתגונן בפני המנוח, כאשר עמדו לרשותו אופני פעולה חלופיים, כדוגמת איום או הימלטות. כמו כן, המשיבה טוענת כי הממצאים האובייקטיביים ואמירות המערער במסגרת הגרסה הראשונה מצביעים על כך שמעשיו נשאו אופי תוקפני ולא נועדו להגנה. מכל מקום נטען, כי מצבו הפיזי של המערער בעקבות האירוע מלמד על כך שמעשיו האלימות של המנוח לא העמיד את המערער בסכנה מוחשית לחייו ולגופו.

לבסוף, המשיבה טוענת כי צדק בית משפט קמא משקבע כי לא היה בדבריו של המערער בעדותו כדי להצביע על כך שפעל מתוך זעם או אובדן שליטה בתגובה להתנהגות המנוח. לגישתה של המשיבה, הגידופים, הצעקות והקללות של המנוח אינם עולים כדי קנטור המערער, לא לפי בחינה סובייקטיבית ולא לפי בחינה אובייקטיבית.

## דיון והכרעה

18. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור על נספחיהובפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון שנערך לפנינו, אציע לחבכי לדחות את הערעור. המערער טוען שעל בית משפט זה להתערב בקביעות עובדתיות רבות שנקבעו על-ידי בית המשפט קמא ולאמץ גרסה עובדתית שונה מזו שנקבעה בעניינו. נוסף על כך, המערער עומד על שתי טענותיו העיקריות שהובאו בפני בית המשפט המחוזי, לפיהן המעשים בגינם הועמד לדין נעשו תוך הגנה עצמית ובהעדר יסוד הכוונה הנדרש להרשעה בעבירת הרצח. אדרש לכל אחת מהטענות, לפי סדרן, להלן.

## קביעות עובדתיות ומהימנות

19. בפתח הדברים אציין כי לא מצאתי הצדקה להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא הנוגעות לממצאי עובדה. מושכלות ראשונים הם כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית, וזאת בהסתמך על התרשמותה הישירה והבלתי-אמצעית מהראיות והעדים שהובאו בפני הערכאה הדיונית (ראו למשל: ע"פ 7376/02 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(4) 558, 565 (2003)). ביחס לקביעת מהימנות הגרסאות והערכת משקלן, הלכה היא כי עומד לערכאה הדיונית יתרון מובהק בקביעת ממצאים אלו, וערכאת הערעור תתערב בממצאים מסוג זה אך במקרים חריגים בהם קביעות המהימנות אינן מתיישבות עם הממצאים האובייקטיביים המצויים בתיק (ראו: ע"פ 7659/16 זירר הרוש נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (20.4.2016); ע"פ 7211/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (13.12.2015); ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, פסקאות 23-24 לפסק דינו של השופט א' שהם (10.7.2013) (להלן: עניין ניימן)).

20. לאחר עיון בחומר הראיות, דומה כי לא מתקיימות במקרה דנא נסיבות חריגות המצדיקות התערבות בקביעותיו של בית משפט קמא לעניין הממצאים העובדתיים, וממצאי המהימנות בפרט. פסק דינו של בית המשפט המחוזי מנומק ונסמך היטב על הראיות שהובאו בפניו. העובדות שנקבעו בעניינו של המערער עולות בקנה אחד עם הממצאים האובייקטיביים שפורטו לעיל, והמערער לא הצביע על נתונים אובייקטיביים שיש בכוחם לעורר ספק במסקנות אליהן הגיעה הערכאה הדיונית.



להשקפתי, צדק בית המשפט המחוזי כשנתן משקל מועט לגרסאות שמסר המערער, וכשהתבסס, בעיקר, על הממצאים האובייקטיביים. די בהסבריו הנפתלים של המערער הנוגעים לפרטים מהותיים באירוע, ובראשם מי נטל ראשון את הסכין ומספר הפעמים בהן דקר המערער את המנוח, כדי להוליך למסקנה כי גרסאותיו בלתי-מהימנות (ראו: עניין ניימן, פסקאות 40-41 לפסק דינו של השופט א' שהם). כפי שקבע בית משפט קמא, חוסר עקביות זה מטיל ספק רב באמון שניתן ליתן בדבריו של המערער, ולטעמי אף מחזק את הממצאים האובייקטיביים העומדים לחובתו. נוכח האמור, לא מצאתי הצדקה לסטות מקביעותיו של בית המשפט המחוזי כלפי הממצאים שבעובדה, כך שאין בידי לקבל את הגרסה האחרונה שהעלה המערער ומסכת העובדות שהובאה במסגרתה לצורך בחינת יתר טענותיו של המערער.

תחולת סייג ההגנה העצמית

21. סעיף 34 לחוק 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".

יש להוסיף לכך את הוראת סעיף 34טז לחוק, לפיה:

"הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה".

בהתאם להוראות החוק לעיל, נפסק לא אחת בבית משפט זה כי לשם החלת סייג ההגנה העצמית נדרש קיומם של שישה תנאים מצטברים (ראו: ע"פ 1964/14 שימשילשווילי נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (6.7.2014); ע"פ 4191/05 אלטגאז נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (25.10.2006); ע"פ 20/04 קליינר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 80, 92-90 (2004)). בהסתמך על מסכת העובדות שנקבעה על-ידי בית משפט קמא, לא מצאתי כי מעשיו של המערער חוסים תחת סייג ההגנה העצמית, על-אף שנעשו כחלק מעימות פיזי עם המנוח. בעיקר מתבססת מסקנה זו על שני התנאים האחרונים של ההגנה – הנחיצות והסבירות – אשר אינם מתקיימים לדידי במקרה דנא.

22. תנאי נחיצות המעשה דורש שלא תעמוד לנאשם אפשרות להדוף את התקיפה בכל דרך אחרת שהיא פוגענית פחות, הן מבחינת מציאת חלופה לפגיעה והן מבחינת מידת הכוח שהופעלה בהינתן שלא היה ניתן להימנע מפגיעה בתוקף בנסיבות העניין. נפסק זה מכבר כי תנאי זה דורש שהנאשם יפנה "לשימוש בכוח רק משנוכח כי לא היה ניתן להדוף את התוקף באמצעות שימוש בחלופות אחרות, פוגעניות פחות, כגון פנייה לרשויות השלטון או נסיגה" (ראו: עניין



קליינר, עמ' 90). אמנם, כפי שעולה מחומר הראיות – ובייחוד מתיעוד השחזור (ת/13) – נראה שלא עמדה למערער אפשרות מילוט, כאשר המנוח עקב אחריו ואף החזיק בו, כפי שנמסר בחקירות המערער (ת/2, עמ' 11, 34, ו-40; ת/6, עמ' 38; ת/12, עמ' 19). מדובר בדירה קטנה מאוד, מלאה בחפצים, שאין בה די מרחב על-מנת שאדם יוכל להרחיק עצמו לחלוטין ממשנהו. לפי הנטען, דלת הכניסה לדירה הייתה נעולה והמפתחות לא היו בהישג יד, וכתוצאה מכך נלכד המערער בתוך הדירה עם המנוח ללא אפשרות להזעיק את עזרת דיירי הבניין. נוכח האמור, מוכן אני להניח לטובת המערער שלא עמדה לרשותו אפשרות של ממש לסגת מהמנוח ומהסכנה שנשקפה ממנו ו"לנתק מגע".

23. יחד עם זאת, קיים מרחק עצום בין נסיגה מלאה, שיתכן ולא היתה אפשרית בנתוני הזירה, לבין דקירת המנוח מספר פעמים בצווארו, ולא שוכנעתי כי נמנע מהמערער לנקוט באמצעים חלופיים, פוגעניים פחות, כדי שיעלה בידו להדוף את הסכנה. לא זו בלבד, גם אם דקירת המנוח נותרה האפשרות הבלעדית עבורו, מעשיו של המערער חרגו מן הנחוץ כדי להגן על עצמו מפני התקיפה, כאשר דקירת המנוח בסכין באופן בו נעשתה חרבה מן הנחיצות "האיכותית" (מבחינת אפשרויות אחרות לפעולה) וה"כמותית" (מבחינת אפשרות לנקוט כוח מועט יותר). המנוח תקף את המערער בידיים חשופות, ולא נראה כי דקירתו בצווארו הייתה נחוצה לצורך התגברות על הסכנה, בשים לב גם למצבו הפיזי של המנוח. מצבו הפיזי של המנוח והעובדה כי לא היה חמוש שומטים את הקרקע גם תחת תנאי הסבירות הדורש קיומו של יחס ראוי בין הנזק הצפוי מההתקיפה לבין הנזק הצפוי מהפעולה שנועדה להגן על המותקף (ראו: סעיף 34טז לחוק; עניין קליינר, עמ' 90-91). ניתן היה, למשל, להסתפק באיום בדקירה, או, במקרה שלא היה די בכך, לדקור את המנוח באזורי גוף שפגיעה בהם אינה מסכנת חיים. נראה, כי מעשיו של המנוח יצרו סכנה פחותה לעומת האמצעים אליהם פנה המערער. בעניין הסבירות שבמעשה הגנתי נאמר, כי:

"מעשה החורג מן המידה הדרושה להגנה על החיים ושלמות הגוף אינו עומד בדרישת הסבירות, שכן הוא מאבד את אופיו ההגנתי המקנה לו פטור מאחריות פלילית, והופך לתקיפה שמטרתה להעניש את התוקף. מעשה 'ענישה' בתגובה לתקיפה איננו סביר" (ראו: ע"פ 735/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (29.8.2013)).

נוכח מצב דברים זה, ניתן לומר כי המערער הפעיל כוח מופרז ובלתי סביר כדי להדוף מעליו את המנוח, מהלך המצביע על פעולות שאינן בגדר הגנה עצמית בלבד, אם בכלל. לא זו אף זו – גם אם השימוש בסכין היה המוצא היחיד שעמד למערער כנגד מעשיו האלימים של המנוח, כמות הדקירות, מיקומן ועומקן מעידים על התנהלות שלא הייתה הכרחית כדי להדוף את המנוח, אדם לא צעיר ושיכור. זאת, אף בהינתן חששו המוגבר של המערער נוכח מצבו הבריאותי הרופף, לטענתו.

24. אף בטעונו של המערער כי המנוח תקף אותו "שלא כדין", אין בכדי לשנות מן המסקנה, בשים לב לאי התקיימותם של תנאי הנחיצות והסבירות כמפורט לעיל. עם זאת, אעיר, כי בהקשר זה המערער מתבסס בעיקר על טיעונים בנוגע למחדלי חקירה בדבר פגיעות נוספות שכביכול נגרמו לו. כאמור, איני נדרש לקבוע מסמרות בשאלות אלו. אולם, לא כל הימנעות מחקירה היא "מחדל חקירה", ומחדל יוכר ככזה רק כאשר יש חשש שהגנתו של הנאשם קופחה באופן שיקשה עליו להוכיח גרסתו או להתמודד עם חומר הראיות המפליל כנגדו. לא נראה כי באי ביצוע "בדיקת חיים" בנסיבות דנא יש כדי לעורר חשש לקיפוח הגנתו של המערער, ובכלל זה כדי לגרוע מהמסקנה כי המערער לא פעל תוך הגנה עצמית, נוכח כל האמור לעיל (ראו: ע"פ 8529/11 אקטישיב נ' מדינת ישראל, פסקה 8).



(24.5.2012). חבלות שנראו על פניו של המערער נרשמו על-ידי השוטר, מה שמעיד על מודעות לצורך לרשום ממצאים מסוג זה, גם אם לא נערכה הבדיקה הטובה ביותר האפשרית.

#### היסוד הנפשי של עבירת הרצח

25. כידוע, הרשעה בעבירת רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק דורשת קיומם של שלושה יסודות המרכיבים יחד את יסוד הכוונה המיוחדת הנדרשת בעבירה זו, כהגדרתו בסעיף 301 לחוק: החלטה להמית, הכנה והעדר קנטור שקדם למעשה ההמתה (ראו: ע"פ 8828/08 ניאזוב נ' מדינת ישראל, פסקאות 20-23 (3.2.2011); ע"פ 8564/07 גונצ'ר נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (25.5.2011) (להלן: עניין גונצ'ר); דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (27.11.2006) (להלן: עניין ביטון); ע"פ 339/84 רבינוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 253, 263-260 (1985)). במקרה שלפנינו, עיקר המחלוקת בדבר קיום היסוד הנפשי לעבירת הרצח עניינו ביסוד ההחלטה להמית, כמו גם בקיומו של קנטור שקדם למעשה ההמתה. אקדים ואומר כי לשיטתי, התשתית העובדתית שפורטה לעיל מביאה למסקנה כי התקיימו במערער כל רכיבי המחשבה הפלילית הנדרשת להרשעה ברצח בכוונה תחילה.

#### ההחלטה להמית

26. יסוד זה מתקיים כאשר הנאשם צופה את האפשרות לגרום במעשיו לתוצאה הקטלנית, וקיים בו רצון שתוצאה זו תתמש (ראו: ע"פ 8207/05 בחטרה נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (11.8.2001) (להלן: עניין בחטרה); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(6) 577, 594 (2003) (להלן: עניין בן שלוש); ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 459, 467-468 (2001) (להלן: עניין אליאבייב)). בהעדר אפשרות להתחקות אחר הכוונה הסובייקטיבית של הנאשם, ניתן ללמוד על יסוד ההחלטה להמית באמצעות הראיות האובייקטיביות בתיק ומעשיו של הנאשם, המגבשים חזקה שהוא התכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו (ראו: עניין גונצ'ר, פסקה 24; ע"פ 2208/02 פסקו נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (7.3.2012); ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 365, 376 (2003); עניין בן שלוש, 594-595; יעקב קדמי על הדין בפלילים חוק העונשין: הדין בריא הפסיקה מהדורה מעודכנת 1111-1110 (2006) (להלן: קדמי)). לפיכך, המאפיינים של מעשה הקטילה - כגון מידת וטיב הסיכון לחייו של המנוח שיוצר הנאשם במעשיו - עשויים להצביע על כוונה להמית ולהקים חזקה זו. יפים דבריו של המלומד י' קדמי לעניין זה:

"כוחה של התנהגותו של הנאשם בשעת מעשה להוכיח את 'החלטה להמית', נעוץ במידתו, אופיו וטיבו של הסיכון שיוצר הנאשם לחייו של הקורבן ... אשר על כן: שימוש בכלי או בחפץ קטלני (כלי ירייה, סכין, כלי עבודה גסים) - ישמש גורם המצביע על קיומה של כוונת קטילה; שימוש 'חוזר' בנשק קטלני או פגיעות 'חוזרות' באזורי גוף חיוניים (מספר דקירות, או מספר יריות, או מספר מהלומות) - מצביעים על קיומה של כוונת קטילה" (ההדגשות במקור. קדמי, עמ' 1112-1113).

כפי שקבע בית המשפט המחוזי, הממצאים האובייקטיביים בדבר הדקירות - אשר לא נסתרו על-ידי המערער - מקימים חזקה שהמערער התכוון להמית את המנוח. ניתן למצוא אינדיקציות לכוונה זו, בין היתר, בטיב הכלי ששימש



במעשה הקטלני, כלי מסוכן במהותו; בריבוי הדקירות; בעוצמת הדקירות; ובמיקומן באזורים רגישים וחיוניים בגוף (ראו: ע"פ 8667/10 ניג'ם נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (27.12.2012); עניין גונצ'ר, פסקה 24)). יש בפציעות שגרם המערער למנוח כדי להעיד על כך שהמערער צפה את התוצאה הקטלנית של מעשיו וחפץ בכך, שכן במקרה שלפנינו המדובר בארבע דקירות באמצעות סכין מטבח באזור הצוואר והחזה שחדרו לעומק הגוף, כאשר בכל אחת היה טמון פוטנציאל קטלני.

27. החזקה לפיה התגבשה ההחלטה להמית אינה חלוטה, והיא ניתנת לסתירה בדרך של הטלת ספק סביר בקיומה של הכוונה להמית והעמדת אפשרות לקיומה של כוונה אחרת בבסיס המעשה הקטלני (ראו: עניין אליאבייב, עמ' 467; קדמי, עמ' 1123-1124). עם זאת, המערער לא הצליח להרים את הנטל כדי לסתור חזקה זו. בהקשר זה יוער, כי לא מצאתי שיש מקום לקבל את טענת המערער בדבר מצבו התודעתי המעורפל עקב המכות מצד המנוח וכתוצאה ממחלת הסוכרת ממנה הוא סובל, טענה שלא נתמכה בכל חוות דעת רפואית. המערער תיאר את האירוע בפירוט, ולא זכר אך את הרגעים הקריטיים שהובילו למעשה הקטלני. "אבדן זכרון" נקודתי וסלקטיבי שכזה אינו מספק הסבר מתקבל על הדעת היכול, כשלעצמו, להקים ספק בחזקת הכוונה (ראו: ע"פ 1159/13 מיכלוב נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (6.1.2016) (להלן: עניין מיכלוב); ע"פ 4655/12 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (29.9.2014)).

לכך ניתן להוסיף את התנהגות המערער לאחר מעשה כנתון העשוי להצביע על גיבוש ההחלטה להמית, ולו כחיזוק לנתונים אחרים ולא כנתון בעל ערך הוכחתי עצמאי (שכן גם מי שבצע עבירה פחות חמורה, או גרם למותו של אחר מבלי שעבר עבירה, עלול להיבהל מתוצאות מעשיו ולפעול באופן האמור). במקום בו הנאשם מחליף את בגדיו, מנקה את הסכין, מסתלק מזירת האירוע ומפקיר את זולתו מתבוסס בדמו מבלי להעניק לאחרון כל עזרה, מתחזקת המסקנה כי התגבשה אצלו ההחלטה להמית (ראו: ע"פ 10082/04 אברמוב נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (25.10.2006); קדמי, עמ' 1123, והאסמכתאות שם). כך גם בעניין שלפנינו.

נוכח האמור, נחה דעתי כי הוכח מעבר לכל ספק סביר כי גמלה בליבו של המערער להמית את המנוח.

הכנה

28. יסוד ההכנה מאופיין במעשה פיזי שהוא הכנה למעשה ההמתה או הכנת כלי או חפץ אחר שנועד לביצוע מעשה ההמתה. המדובר במעשה שלרוב משולב עם ההחלטה להמית, כאשר ההכנה עשויה לבטא גם את גיבוש ההחלטה אצל הנאשם (ראו: עניין בחטרה, פסקה 33; עניין אליאבייב, עמ' 467). על-אף שהמערער לא טען כי יסוד זה לא התקיים אצלו, יוער כי צדק בית משפט קמא כשקבע כי עצם נטילת הסכין על-ידי המערער ושימוש בה מספר פעמים כדי לפגוע במנוח ולדקור אותו מבטאים את ההכנה הנדרשת לצורך קביעת קיומה של המחשבה הפלילית בעבירת הרצח.

העדר קנטור



29. העדר קנטור משמעו שהנאשם פעל ללא שקדמה התגרות בתכופ למעשה, כאשר מבחן זה מכיר בכך שבמקרים מסוימים מסוגל אדם המצוי בסערת רגשות לאבד את שליטתו העצמית ולהביא בתוך כך למוותו של המתגרה מבלי שמעשהו ייחשב לרצח. יסוד זה נבחן בבחינה משולבת, הכוללת בחובה קיומו של קנטור כפי שמתבטא במצבו הנפשי של הנאשם הספציפי (המבחן הסובייקטיבי) ובקרב האדם הסביר או "האדם מן היישוב" בהיותו נתון באותן נסיבות (המבחן האובייקטיבי) (ראו: עניין מיכלוב, פסקאות 26-27, והאסמכתאות שם; עניין ביטון; עניין בחטרה, פסקה 33, והאסמכתאות שם; עניין אליאבייב, עמ' 467; ע"פ 2534/93 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 597, 611-612 (1997)). מקום בו נמצא כי מעשה ההמתה בוצע מבלי שקדמה לו התגרות על-פי המבחן הסובייקטיבי, אין צורך להידרש למבחן האובייקטיבי (ראו: עניין ביטון, פסקה 30).

30. אין בידי לקבל את טענת המערער לפיה לא התקיים בו היסוד של העדר קנטור. בפתח הדברים יוער, כי ביסודה של פעולה שנעשתה בגדר הגנה עצמית – טענתו העיקרית של המערער – קיימים מחשבה ויישוב הדעת באשר לטיב הסכנה, מצב תודעה שעשוי לשלול את האפשרות שהמערער ביצע את מעשה ההמתה עקב אובדן עשתונות. אולם, משנמצא כי המערער לא פעל בהגנה עצמית, איני נדרש לסתירה האפשרית בטענותיו של המערער. באשר להיבט הסובייקטיבי של הקנטור, ככלל נבחן קיומו על סמך היחס בין מידת הקנטור הנטען לבין עוצמת התגובה הקטלנית. נפסק לא אחת כי העדר יחס סביר בין עצמת ההתגרות לבין אופי וחומרת מעשה ההמתה עשוי להעיד על כך שהנאשם לא פעל מאובדן שליטה אלא תוך מחשבה והבנת הנעשה (ראו: עניין מיכלוב, פסקה 30; עניין אליאבייב, עמ' 476). טענתו של המערער היא כי המנוח הכה אותו באגרופים וקילל אותו. איני סבור כי יש בכך אותו קנטור סובייקטיבי שגרם למערער לדקור את המנוח שוב ושוב, אף אם מדובר באדם שמתקשה לשלוט בכעסיו. מסקנה זו מתחזקת בהתחשב במצבו של המנוח, אדם מבוגר בגילופין שהתקשה לעמוד על רגליו, ולא מצאתי כי יש במעשיו כדי לעורר תגובה כה אלימה וחסרת רסן מצד המערער המצדיק זיכוי מהרשעה ברצח.

למעלה מן הצורך, לא מצאתי כי התקיימה התגרות קודם למעשה אף על-פי המבחן האובייקטיבי. גם אם פעל המערער במסגרת עימות פיזי עם המנוח, אין עסקין באלימות כה חמורה ומעליבה שבכוחה, מבחינה אובייקטיבית, לגרום לאובדן שליטה פתאומי ולעורר תגובה קטלנית (ראו: ע"פ 4523/14 חילי נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (20.1.2016)).

מכלול הראיות מוליך למסקנה שהתקיימו כלל רכיבי הכוונה הנדרשת להרשעה בעבירת הרצח.

אשר על כן, אציע לחב"י לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:



אני מסכים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

חוות דעתו של חברי השופט זילברטל מקובלת עלי כנתינתה. הסיגור המלומד עשה כמיטב יכולתו לשכנע בטיעוניו ולא הניח אבן לא הפוכה, אך בסופו של יום הצביע חברי על הנקודות המכרעות את הכף לחובת המערער. כשלעצמי אטעים במיוחד את מספר הדקירות ומיקומן בצוואר המנוח (פסקה 23 לחוות דעת חברי). אכן, במציאות האנושית יש המאבדים עשתונותיהם בסיטואציה "מחוממת", אך בכך מותר האדם מיצורים אחרים, שעליו לרסן עצמו, "כי בצלם אלהים עשה את-האדם" (בראשית ח', ו'). בצלם אלהים נעשה הקרבן, ולכך נדרש הפסוק במקרא, אך גם הפוגע נברא בצלם, ועל כן עליו לנהוג כאדם, לרבות באיפוק בשעת מריבה, ובודאי כדי שלא להגיע לשפך דם הזולת; "ומיד האדם מיד איש אחיו אדרש את-נפש האדם" (שם ה'). וכבר אמרו חכמים (מפי ר' עקיבא, משנה אבות ג', י"ד) "חביב אדם שנברא בצלם, חיבה יתרה נודעת לו שנברא בצלם, שנאמר, בצלם אלהים עשה את-האדם". אמרו חכמי המשפט העברי, "תלה ארץ על-בלימה" (איוב כ"ו), אמר רבי אילעא, אין העולם מתקיים אלא בשביל מי שבולם עצמו בשעת מריבה; הדברים מכוונים שם לריסון בדיבור-פה (רש"י - "סוגר את פיו"), קל וחומר כשבאלימות עסקין. צר על שהמערער לא בלם עצמו והגיע עד הלום, וצר עוד יותר כמובן על המנוח. אצטרף, כאמור, לחברי.

המשנה לנשיאה

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן היום, י"ב בחשון התשע"ז (13.11.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה



---