



ע"פ 1153/15 - מוסיה קסאי נ' מדינת ישראל

פלילי - חוק העונשין - עבירות המתה

var MareMakom = "עפ 1153/15 - מוסיה קסאי נ' מדינת ישראל, תק-על 2016(4), 246(06/10/2016)";
{p.IDHidden{display:none
בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1153/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופטת ע' ברון

המערער: מוסיה קסאי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים מיום 12.01.2015 בתפ"ח 37976-06-13

בשם המערער: עו"ד מיכאל עירוני; עו"ד עמנואל הדנה

בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן

פסק-דין חלקי



השופט נ' הנדל

1. מונח בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים (תפ"ח 37976-06-13, כב' השופטים צ' סגל, ב' גרינברגר ו-א' דראל) אשר הרשיע את המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק). המערער נדון למאסר עולם. בנוסף הוא חויב בפיצוי כספי בסך 250,000 ש"ח לאם הקרבן, וסכום של 200,000 ש"ח לאחותה. הערעור נסוב הן על הכרעת הדין והן על רכיב הפיצוי הכספי בגזר הדין.

רקע והליך קודם

2. המערער הוא אזרח אריתריאה השוהה בישראל במעמד של פליט החל משנת 2008. לאורך תקופה של שנתיים ימים, עד לאפריל 2013, ניהל המערער קשר זוגי עם מסקרה צגאו (להלן: המנוחה) ואף עבר להתגורר בדירתה בירושלים. בחודש אפריל 2013, לנוכח מריבות שהתגלעו בין השניים, הם החליטו להיפרד והמערער עזב את ביתה של המנוחה. על-פי העדויות שנשמעו בפני בית המשפט קמא, היציאה מביתה של המנוחה לא הוציאה את המנוחה מליבו של המערער, וזה המשיך לקנא לה. הוא תצפת על ביתה ועל הנכנסים והיוצאים ממנו, התקשר אליה והטיח בה האשמות מסוגים שונים, ואף טילפן לחברתה כדי להוציא עליה דיבה ורכיל. כשבוע לפני האירוע, על רקע שיפורט בהמשך, המערער צעק ואיים על המנוחה בדירתה, נטל את יתרת חפציו שנשארו בדירה ועזב את המקום תוך קריאת איום לעבר המנוחה.

בלילה שבין 6.6.2013 ל-7.6.2013, בזמן שהמנוחה היתה בדירתה יחד עם חברתה גב' זנבש טזרה (להלן: טזרה), היא פתחה את דלת הדירה כדי לאווררה ואמרה לטזרה בבהלה שהיא חשה שהמערער נמצא במקום. בעת שטזרה קמה לסגור את הדלת, פרץ המערער לדירה תוך שהשתיים מנסות להדפו בכוח החוצה. המערער הצליח להתפרץ פנימה, הוא נעל את הדלת, סגר את החלון ושאל את המנוחה וטזרה היכן נמצאים הפלאפונים שלהן. לאחר מכן הוא פנה למנוחה ואמר לה: "אני בא להרוג אותך ולהרוג אותי", פשט את חולצתו, תפס את המנוחה והחל לדקור אותה באמצעות סכין מטבח שהביא עימו, תוך שהוא צועק לעברה "שרמוטה". תוך כדי המעשים, שלף המערער סכין נוספת ודקר את המנוחה בשתי ידיו. טזרה ניסתה לגרום למערער לחדול ממעשיו, אך זה צעק לעברה: "לא באתי להרוג אותך" תוך שהוא מאיים עליה שאם תעמוד בדרכו הוא יאלץ לפגוע אף בה. לאחר שדקר את המנוחה במקומות רבים בגופה - עד שזו התמוטטה - פתח המערער את הדלת ויצא מהדירה. בסמוך לכך, לאחר שהתקבלה במשטרה קריאה על האירוע, נמצא המערער בקרבת הדירה של המנוחה כאשר על גופו ועל בגדיו סימני דם, ברשותו אחת מהסכינים ששמשו אותו לביצוע הדקירה ובסמוך לו בקבוק של חומר לניקוי אסלות מוכתם בדם. המערער ניסה לברוח מהשוטרים, אולם במהרה הוא



נמצא שכוב לצד רכב חונה, כאשר מצבו ההכרתי החל להתדרדר בעקבות שתייה של חומר הניקוי. המערער פונה לבית החולים, שם אושפז קרוב לשבועיים. המנוחה נפטרה מפציעה בבית החולים. כאמור, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בביצוע עבירת רצח בכוונה תחילה וגזר עליו את העונשים שתוארו לעיל.

טענות הצדדים ונושאים הנדרשים להכרעה

3. המערער אינו כופר בהשתלשלות האירועים המתוארת ובתוצאה הקטלנית והטראגית. עם זאת, לטענת סניגורו אין לסווג את המעשה כרצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, אלא כהריגה לפי סעיף 298 לחוק. הטיעון המרכזי לכך הוא שהמערער היה שיכור חלקית בעת ביצוע העבירה, ועל כן יש להחיל עליו את ההגנה הקבועה בסעיף 34(ט) לחוק העונשין. לפי סעיף זה, בעבירות תוצאה שבוצעו בשכרות, היסוד הנפשי הסטוטורי המקסימאלי אותו ניתן לייחס למבצע העבירה הוא אדישות, ולא ניתן לייחס לו יסוד נפשי של כוונה. מכאן עתירת הסניגור להרשיע את מרשו בהריגה ולא ברצח. הודגש בדבריו, כי ההגנה הציגה ראיות רבות לכך שהמערער היה שיכור בעת ביצוע המעשים, לכל הפחות ברמת הספק הסביר, ואלה לא נסתרו על ידי המשיבה. עוד טען הסניגור, שבתיק היו מחדלי חקירה אשר פגעו ביכולתו של המערער להוכיח את היותו נתון במצב של שכרות חלקית, ולכן יש לזקוף לטובתו הנחה עובדתית כאילו נתגלו ממצאים המעידים על היותו במצב זה. המחדלים להם טוען הסניגור הם שלא נלקחה בדיקת דם מהמערער בשעה שהוא נתפס על ידי המשטרה; וכן שדבריו של המערער בחקירה תורגמו בצורה שגויה ופורשו כאילו הוא הודה שלא היה שיכור בשעת ביצוע המעשה, דבר שהשפיע על המשך החקירה המשטרית.

בנוגע לרכיב העונש הכספי שנועד לפיצוי האם והאחות, טוען הסניגור שלוש טענות: ראשית, הורי המנוחה נפטרו והאישה שהוצגה כאם המנוחה אינה באמת אימה. שנית, גובה הסכום אינו פרופורציונאלי לנסיבות האישיות של המערער וחוב זה יפגע ביכולתו לשוב למעגל הנורמטיבי בבוא היום. הטענה האחרונה נוגעת לכך שכיון שהמערער הוא אזרח אריתריאה, לאחר ריצוי העונש עליו להיות מגורש מהמדינה, והעובדה שמוטל עליו חוב כספי עשויה למנוע את גירושו.

המשיבה טוענת כי למערער לא עומדת הגנת השכרות החלקית, שכן הוא לא עמד בנטל הראייה הקבוע בפסיקה. על פי קו זה, ישנן ראיות המצביעות על כך שהמערער היה מודע כל העת למעשה ולתוצאתו ופעל מרצון חופשי, בבחירה וברציה – עבור לאירוע, במהלכו ואף לאחריו. עוד נטען, כי בתיק לא היו מחדלי חקירה, וזאת לנוכח מצבו של המערער; ואף אם היו כאלה – אין בכך כדי להשפיע על התוצאה, כיון שאשמתו הוכחה מעל לספק סביר על בסיס ראיות אחרות.



בנוגע לגובה התשלום, הציגה המשיבה פסיקה המצדדת בכך שסכום הפיצויים צריך להיות מנותק מיכולתו הכלכלית של הנאשם. בנוגע לזהותה של האם, המשיבה סבורה כי זו הוכחה כנדרש.

דין והכרעה – הגנת השכרות

4. סעיף 34(ט) מופיע בפרק סייגים לאחריות פלילית של החלק המקדמי של חוק העונשין, אך בפועל הוא כולל גם סוג של הרחבת אחריותו הפלילית של מבצע העבירה בשכרות. כך עולה ממבנה הסעיף: סעיף 34(א) פוטר את האדם מאחריות פלילית ממעשה "שעשה במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו". אכן, השיכור שלא מהתנהגותו ודעתו אינו אחראי בפלילים. לצד זאת, הסעיף מתייחס למצב האחר בו השיכור הוא אשר גרם להיותו נתון במצב זה. סעיף 34(ט)(ב) קובע:

(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.

דהיינו, במקרה בו הנאשם הכניס עצמו מבחירה למצב של שכרות, על אף שהיסוד הנפשי של העבירה לא התקיים בפועל בשעת המעשה, באמצעות דוקטרינת "התנהגות חופשית במקור", ניתן לייחס לו, בתנאים שקבע המחוקק, אשמה של מחשבה פלילית ואדישות (מרים גור-אריה "שכרות בדיני העונשין" משפטים יג, 183 (1984); ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פס' 54 (11.5.2006) (להלן: עניין סטקלר); ע"פ 7164/10 אברהם ג'אן נ' מדינת ישראל פס' 8 (1.12.2011)). עם זאת, בצד הרחבת האחריות שיצר המחוקק למי שהכניס עצמו מרצון למצב של שכרות – והשלכת עניין זה על נקודת הזמן המאוחרת – סייג המחוקק את החזקה המשפטית וקבע שלא ניתן לייחס לו יסוד נפשי של כוונה.

הקשר בין מצב של שכרות לבין כוונה פלילית הובהר היטב על ידי השופט א' לוי:

"שונה הדבר כאשר מדובר בעבירות תוצאה, בהן נדרש יחס חפצי של כוונה מצד המבצע להגשמתה של תוצאה זו. במצב זה, כך קובע סעיף 34(ב) לחוק העונשין, יש לראות את המבצע-השיכור כמי שביצע את המעשה תוך אדישות להתרחשותה של התוצאה, ולא יותר מכך. נדמה, כי הרעיון הניצב בבסיסו של סייג זה, הוא כי לא ניתן לרתום את חזקת הפיזיות, בדבר הסיכון המודע שהשיכור נוטל על



עצמו בעת צריכתו של החומר המשכר, כדי ליחס למבצע אחריות לעבירה הדורשת יסוד נפשי חמור יותר, של כוונה" (ע"פ 2454/02 טיקמן נ' מדינת ישראל, פס' 12 (12.12.2005) (להלן: עניין טיקמן)).

העבירה בה הואשם המערער היא עבירת רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, המותנית בקיום יסוד נפשי של כוונה לתוצאה הקטלנית. לכן, אילו תוכח שכרותו של המערער, או למצער יעלה ספק סביר באפשרות שהלה היה שיכור או שיכור חלקית - על-פי ההגדרות שקבע המחוקק - בעת ביצוע העבירה, לא ניתן יהיה להרשיעו ברצח בכוונה תחילה בשל סעיף הסייג 34ט(ב).

5. ועתה יש להגדיר - שכרות מהי? עסקינן במונח משפטי בחוק העונשין. השכרות אליה כיון המחוקק, בהקשר זה, אינה הימצאות אלכוהול, תהא הכמות אשר תהא, בדמו של הנאשם. כפי שנכתב בע"פ 10800/04 רומנצקו נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (18.9.2006):

"על מנת שהטוען לשכרות יחסה תחת סייג השכרות - המלאה או החלקית - לא די כי יעורר ספק סביר בכך שצרך אלכוהול או היה תחת השפעת אלכוהול. יש לבחון אם נתמלאו התנאים המפורטים בסעיף 34ט(ד), ביחס לשכרות מלאה, או בסעיף 34ט(ה) ביחס לשכרות חלקית, קרי, יש לבחון את השפעת האלכוהול ("ועקב כך") על הטוען לקיומו של הסייג. במילים אחרות: השתייה, ואפילו ההימצאות תחת השפעת אלכוהול או גורם מסמם אחר, מהווה, במישור המהותי, תנאי ראשוני לקיומו של הסייג, אך אינה מהווה תנאי מספיק".

נציג את לשון סעיף 34ט(ד):

(ד) בסעיף זה, "מצב של שכרות" - מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר, ועקב כך הוא היה חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה.

וכן את התייחסותו של המחוקק לשכרות חלקית המוזכרת בסעיף 34ט(ה):

(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.

משמע, שכדי לטעון להגנת השכרות החלקית, כפי שטען לה הסניגור, יש להוכיח את השפעת השכרות



על המערער. בעניין סטקלר (פס' 52) עמדה השופטת ע' ארבל על התנאים שיש להוכיח לטענת שכרות מלאה ולטענת שכרות חלקית:

"לשם התקיימותה של הגנת השכרות המלאה, נדרשים שלושה תנאים מצטברים: היותו של הנאשם נתון תחת השפעת חומר משכר בעת ביצוע העבירה (או תחת השפעתו של גורם מסמם כלשהו), קיומה של אחת מהחלופות שבסעיף קטן (ד), וכן קשר סיבתי בין החומר המשכר לבין קיום החלופה (ראו: ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 769, 785; ע"פ 9258/00 נטרלשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 673, 681). שונה הדין לעניין שכרות חלקית כהוראת סעיף 34ט(ה). זו עוסקת במקרה בו מבצע העבירה היה תחת השפעת חומר משכר (או גורם מסמם), חומר זה לא השפיע עליו ברמה כזו ששללה את יכולתו להבין את אשר עשה או את הפסול במעשהו או להימנע מעשיית המעשה, האדם לא היה "שיכור כלוט"; אולם, החומר המשכר השפיע באופן חלקי על "כוח האדם להבין את טיב מעשיו ומשמעותם, מבחינת עלילותם להצמיח עבירה פלילית" (ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך ב', תשמ"ז) 587 (להלן: פלר)). ההשפעה, כך לשון החוק, היא כזו השוללת את מודעותו של המבצע בשעת המעשה לפרט מפרטי העבירה. גם כאן עולים מלשון הסעיף שלושה תנאים מצטברים לתחולת ההגנה: היותו של הנאשם נתון תחת השפעת חומר משכר בעת ביצוע העבירה (או תחת השפעתו של גורם מסמם כלשהו); אי-מודעותו של הנאשם לפרט מפרטי העבירה בשעת המעשה; וכן קשר סיבתי בין החומר המשכר לבין אי המודעות" (ע"פ 1493/98 סטפ נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 679, 685).

הפסיקה התייחסה נקודתית ליחס בין שכרות חלקית לעבירת רצח. בעניין סטקלר (פס' 52) הובהר:

"כאשר עסקינן בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, אזי על העושה להיות מודע למהות מעשהו שהביא למותו של הקורבן וכן נדרש שתתקיים אצלו אותה החלטה להמית, אשר מתבטאת בחזות מראש של אפשרות התרחשותה של תוצאה קטלנית, ורצון כי היא תתממש" (ע"פ 2948/03 ברזובסקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 20.6.05)).

לסיכום הסקירה המשפטית נפנה לנפסק בעניין פלוני:

"המשותף לסייג השכרות ולסייג השכרות החלקית הוא כי מדובר במבחן משולש: (א) בזמן העבירה היה הנאשם תחת השפעת חומר משכר; (ב) חסר ביסוד הנפשי; (ג) קשר בין החומר המשכר לבין החסר ביסוד הנפשי. ההבדל ביניהם הוא ששכרות חלקית מתמקדת בשכרות בדרגה פחותה, שמתבטאת בחוסר מודעות הנוגע ולו לפרט מפרטי העבירה. זאת, בעוד הסייג של שכרות מתייחס לקשר סיבתי בין מצב השכרות לבין חוסר יכולת של ממש בשעת המעשה של מבצע מעשה העבירה להבין את מעשיו,



הפסול בהם, או להימנע מעשייתם" (ע"פ 900/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 6 לחוות דעתי (05.08.10))

עניין לנו כאן בעיקר בהוכחת הרכיב השני - המפורט בלשון החוק - "לא היה מודע בשעת המעשה לפרט מפרטי העבירה". הפסיקה הציעה רשימה לא סגורה של מבחנים אשר בעזרתם ניתן לבחון את קיומה של השכרות החלקית (עניין סטקלר, פס' 63). ביניהם: עדויות על שתייה מופרזת של אלכוהול; עדות מומחה על קיומה של רמת האלכוהול בדם; פעולות מורכבות שביצע הנאשם סמוך לעבירה; מידת ההסתברות של תוצאת העבירה; הצהרות שיצאו מפיו של הנאשם בעת ביצוע העבירה; מידת זכרונו של הנאשם את המעשה.

6. בית המשפט קמא בחן היטב את הראיות המצביעות על מצבו הנפשי של המערער עבור לאירוע, במהלכו ואף לאחריו, וקבע כי קיימת תשתית ראייתית מוצקה לכך שהמערער היה מודע לטיב מעשיו ועשה אותם ברצון חופשי, מבחירה ובכוונה להשיג את אותה תוצאה טראגית אליה הם אכן הובילו. נתייחס בסדר כרונולוגי לשלושת השלבים של האירוע.

א. העדויות על התנהגות המערער עבור למעשה - העדויות בהקשר זה כוללות את דברי עדי התביעה, לפיהם לאחר פרידתו של המערער מהמנוחה הוא המשיך להסתובב בסמוך לביתה, לתצפת עליה ולהקניט אותה (מר סלומון סימון ומר יעקב אבו עזיז). שתיים מהעדות (גב' זנבש טזרה וגב' הארגווא אנדלה (להלן: אנדלה)) שמעו את המערער מאיים על המנוחה ואף הפצירו בה לדווח על כך למשטרה. התנהגות זו מלמדת על כך שהמערער לא הצליח להתגבר על הפרידה מהמנוחה והמשיך לקנא לה בדרכים כאלה ואחרות על אף החלטתם להיפרד. כשבוע לפני האירוע, התקשר המערער לאנדלה כדי לספר לה כי הוא נוהג לתצפת על המנוחה וכי הוא רואה גברים היוצאים מדירתה. המערער הביע בפני החברה את כעסו על כך וכינה את המנוחה במילות גנאי 'שרמוטה'. בסמוך לשיחת הטלפון, הגיעה אנדלה לדירת המנוחה, וראתה את המערער צועק ומאיים עליה. רק לאחר שהוזהר המערער כי תוזמן משטרה, הוא עזב את המקום. עדויות אלה אין בהן כשלעצמן די כדי ללמד על מחשבתו הפלילית של המערער בעת ביצוע העבירה, אך הן משתלבות במארג הראייתי הכולל.

ב. העדויות על ביצוע המעשה - טזרה אשר הייתה עם המנוחה בדירתה בליל האירוע, העידה כי הנאשם התפרץ לדירה והצהיר כי הוא בא להרוג את המנוחה. לאחר שהחברה ניסתה לעמוד בדרכו, הוא הצהיר כי הוא אינו מעוניין לפגוע בה אלא רק במנוחה. אמירות אלה מלמדות על כך שהמערער היה מודע לטיב המעשה ולתוצאה אליה הוא מוביל, וכי הוא הבחין בין המנוחה אותה הוא בא לתקוף לחברתה. עוד היא העידה כי לפני המעשה נעל המערער את הדלת ושמר את מפתחות הדלת בכיסו, סגר את החלון ובירר אודות הפלאפונים של המנוחה וחברתה. מעשים אלה מלמדים על כך שהמערער היה מודע לטיב המעשה ולמשמעותו בעת עשייתו, והוא נקט בפעולות אלה על מנת למנוע התנגדות



שעשויה הייתה לסכל את הרצח. על פי עדותה של טזרה, המערער הגיע לדירה עם שתי סכינים, בהן הוא הצטייד מראש, ובעזרתן הוא דקר את המנוחה. ההצטיידות בסכינים מלמדת על תכנון מוקדם של המעשה וכי לא מדובר על פעולה ספונטאנית ובלתי נשלטת. לאחר שהמנוחה התמוטטה, הוציא המערער את מפתח הדירה מכיסו, פתח את הדלת ונמלט מהמקום. פעולה זו מעידה כי המערער היה מודע היטב לתוצאה של המעשה שביצע, וכי כאשר הוא הגיע לתוצאה הרצויה הוא פסק ממנו ועזב את המקום בשליטה מלאה. מאימרת המערער לטזרה כי אין לו מטרה לפגוע בה, כמתואר לעיל, ניתן להסיק שהמערער לא רק היה מודע למעשיו אלא אף לאי-מעשיו.

ג. העדויות לאחר ביצוע המעשה - בסמוך לצאתו מדירת המנוחה, המערער זיהה את אנשי המשטרה והבין שעליו להימלט מפניהם. לפי עדויות השוטרים, משיצא המערער מבית המנוחה הוא ניסה להתאבד תוך שהוא שותה חומר לניקוי אסלות. עדויות אלה אף הן מלמדות שהמערער הבין היטב את טיב מעשה העבירה ולכן ניסה לחמוק מהשוטרים ולשים קץ לחייו. גם לאחר שהתעורר המערער בבית החולים ונשאל על ידי הרופא האם הוא חתך עצמו בסכין, הוא הצהיר בפני הרופא מפורשות: "אני עשיתי את זה. אני דקרתי את האישה שלי. היא הייתה עם גבר אחר בדירה".

לסיכום, עדויות אלה, שתוארו כאן בתמצות, מלמדות על מצבו של המערער בעת ביצוע העבירה. המערער נטר בליבו על המנוחה, הוא תכנן את העבירה והגיע לדירה מצויד בשתי סכינים. הוא התפרץ בכוח אל הדירה תוך שהוא מבחין בין המנוחה בה הוא רוצה לפגוע לבין חברתה, ותוך שהוא מצהיר כי הוא בא במטרה להרגה. לאחר האירוע, ניסה המערער להימלט מהמשטרה, ומיד כשהתעורר סיפר על מעשיו ומניעיו. כל אלה מלמדים שהמערער תכנן את מעשה הרצח, היה מודע היטב לטיב המעשה ולתוצאותיו, ועשה את המעשה מרצון חופשי. המסקנה מהשתלשלות האירועים היא שהמערער לא היה נתון בשכרות מלאה או חלקית בעת ביצוע העבירה. כפי שתואר, דבר זה הוכח מעל לספק הסביר כנדרש בהליך הפלילי. לאור זאת, כיון שלא הוכח כי המערער היה שיכור בעת ביצוע העבירה, לא עומדת לו הגנת השכרות החלקית וניתן להרשיעו בעבירת הרצח בכוונה תחילה.

7. כעת אתייחס לטענת המחדל בחקירה המשטרתית. לגישת הסניגור, מכיוון שקיימים בתיק מחדלי חקירה, יש להניח הנחה עובדתית כאילו הבדיקות שהיו צריכות להיעשות נערכו ונתגלו בהן ממצאים ראייתיים לטובתו של המערער. אולם הכלל במשפטנו אינו מעמיד כל מחדל שנעשה במהלך החקירה לטובתו של הנאשם. עוד יש לזכור:

"על התביעה להציג בבית המשפט את הראיה הטובה ביותר שבנמצא ולא את הראיה הטובה ביותר שתיתכן. עם זאת, במקרים בהם המחדלים בחקירה פגעו פגיעה ממשית ביכולתו של הנאשם להוכיח את חפותו, יתכן שמחדלי החקירה יעמדו לזכותו. בחינה זו צריכה להיעשות בשקילת מחדלי החקירה על רקע התשתית הראייתית הכללית שסיפקה התביעה" (ע"פ 7255/14 מוחמד אנטקלי נ' מדינת



ישראל, פס' 6 לחוות דעתי (11.4.2016)).

במקרה זה, אני סבור שהעובדה שלא נלקחה מהמערער דגימת דם לבדיקת רמת האלכוהול, פוגעת באופן ממשי בזכותו להוכיח את חפותו. זאת על רקע בחינת מכלול הראיות הקיימות בתיק, כפי שפורט ונותח לעיל. אסביר את הדברים ביתר פירוט: טוען הסניגור כי משלא נלקחה בדיקת דם מהמערער, אשר עשויה להוכיח את כמות החומר המשכר בדמו, נפגעה זכותו להוכיח את חפותו. טענה זו אין בה ממש. כפי שהובהר לעיל, הגנת השכרות אינה מבוססת על הימצאות אלכוהול בדמו של הנאשם, אלא רק על בסיס תשתית ראייתית מוצקה שאכן הנאשם לא היה מודע לטיב המעשה שהוא עושה בשל השכרות. יפים דבריו של השופט א' לוי בהקשר זה:

"באשר לבדיקות הדם אוסיף ואבהיר, כי ממצא לפיו בדמו של המבצע נמצא חומר משכר, יהא ריכוז גבוה כאשר יהא, אינה מובילה מיניה וביה למסקנה כי הוא פעל במצב של שכרות. הסתפקות בראיה זו לבדה משמעותה היא זניחת הדרישה לקשר סיבתי בין צריכת החומר המשכר לבין השפעתו על תפקודו של הנאשם. מוכן אני להניח, כי כאשר בדמו של המבצע נמצא ריכוז גבוה במיוחד של חומר משכר – וכך אניח לגבי המערער שבפנינו – כי אז ניתן לצאת מנקודת מוצא שלצריכתו של החומר המשכר נלוותה גם השפעה כלשהי על תפקודו. אולם, כאמור, גם בהשפעה זו לא די, וכדי לחסות בצילה של הגנת השכרות על הטוען לתחולתה להראות כי לחומר המשכר הייתה השפעה של ממש על תודעתו והבנתו או על יכולתו לשלוט במעשיו" (עניין טיקמן, פסקה 12).

הראיות שהציגה התביעה מבססות מעל לספק סביר כי המערער היה מודע לטיב מעשיו ולפרטי העבירה, ועל מנת לסתור אותן יש צורך בראיות ממשיות לא רק על רמת האלכוהול בדמו, אלא גם על מצבו הנפשי והתודעתי. דבר זה לא נשלל מההגנה להביא, ובכל זאת היא לא הצליחה להוכיח זאת ואף לא לעורר את הספק הסביר כי כך היה (ראה גם: ע"פ 3071/01 מאירוב נ' מדינת ישראל, פס' 7 (16.11.2006)). עוד יצוין כי כאשר נתפס המערער על ידי המשטרה, לא היה כל סימן לכך שהוא תחת השפעת אלכוהול, ולאור התדרדרות מהירה במצבו, כתוצאה משתיית החומר הרעיל, היה על המשטרה לדאוג לפינויו המהיר לבית החולים בלא דיחוי. אף לכך יש משקל.

8. להשלמת התמונה בדיון על סייג השכרות, הרהרתי בשאלת התחולה של סעיף 34ט(ג) על קשת המקרים בהם נרצח אדם והנאשם טוען לסייג השכרות. זו לשונו של הסעיף:

(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.



סעיף 34ט(ב) עוסק במי שנכנס למצב של שכרות לא כדי "לעבור בו את העבירה", אולם מכיוון שהוא נכנס למצב זה מרצון ומבחירה, על אף שיתכן כי בשעת מעשה העבירה לא היתה לו כוונה פלילית, קובע המחוקק חזקה משפטית לפיה יש לייחס לו יסוד נפשי של מחשבה פלילית ואדישות. אולם, כפי שהובהר לעיל, אין בכוחה של חזקה זו לייחס לנאשם יסוד נפשי של כוונה לתוצאה מסוימת (כהגדרתה בסעיף 20א(1) לחוק העונשין). במובן זה, סעיף 34ט(ב) מעניק הגנה למי שבצע עבירה הדורשת יסוד נפשי של כוונה במצב של שכרות. בנבדל, סעיף 34ט(ג) עוסק במי שנכנס למצב של שכרות כדי לעבור בו את העבירה. כלומר, מי שתכנן לעבור עבירה, וכחלק מההכנות לקראת הוצאתה אל הפועל הוא שתה לשכרה. סעיף זה יוצר חזקה חלוטה של כוונה, ולפיו גם מי שהיה תחת השפעת האלכוהול במידה שעשויה להקנות לו את ההגנה של סעיף 39ט(ב), לא יזכה להגנה זו בשל כניסתו למצב זה במטרה לעבור את העבירה. לפי סעיף 39ט(ג) ניתן לייחס למבצע עבירה בשכרות, בתנאים אותם ציין המחוקק, מחשבה פלילית של כוונה. התביעה ממעטת לעשות שימוש בסעיף חוק זה, ועל כן לא נקבעו בהלכה מבחנים להגדרה שקבע המחוקק "כדי לעבור בו את העבירה".

תהיתי ואינני נדרש להכרעה, האם במקרה דומה לזה שלפנינו, אילו ימצאו בידי התביעה ראיות מספיקות כגון הראייה לפיה ההצטיידות בסכינים הייתה עבור לשתיית המשקאות המשכרים, ניתן יהיה לקבוע כי השתייה היא חלק ממעשה העבירה. ההחלטה ליטול את חייו של האחר היא החלטה קשה עד מאד להוציאה לפועל. לא מן הנמנע הוא, שמי שגמלה בליבו ההחלטה לעשות מעשה קשה מעין זה, יבחר לשים עינו בכוס, על מנת להסיר מעצמו את מנגנוני הריסון העצמיים וכדי לעבור את העבירה במצב של שכרות. במקרה זה, שתיית האלכוהול עשויה להיות חלק מביצוע העבירה, ועל אף שיתכן שבשעת המעשה נאשם היה במצב של שכרות, או שכרות חלקית, ניתן יהיה לייחס לו מחשבה פלילית של כוונה. כאמור, איני נזקק לשאלה זו כאן, ועל כן איני קובע מהם המבחנים בעזרתם ניתן לקבוע האם הנאשם צרך את החומרים המסממים כחלק מביצוע העבירה, ובלשון הסעיף: "כדי לעבור בו את העבירה". מתקבל על הדעת, שבמקרים בהם קיימות ראיות נוספות, במידה הדרושה, המצביעות על כך שהמערער הכין את עצמו באופן שכזה לקראת ביצוע העבירה, ניתן יהיה לראות את מעשה השתייה כחלק מההכנות למעשה הפלילי. ברם, כפי שכבר ציינתי, איני נדרש לכך, כיון שאני מקבל את קביעתה העובדתית של הערכאה הדיונית שהמערער לא היה במצב של שכרות חלקית. מעבר לכך, אף לא הוכח מבחינה עובדתית כי המערער שתה אלכוהול מתוך כוונה לעבור את העבירה. דבר מובן הוא ששימוש בסעיף 34ט(ג), מחייב להוכיח את רכיביו מעל לכל ספק סביר, כנדרש במשפט הפלילי. ושוב נזכיר, כי ההרשעה ברצח בכוונה תחילה נשענת על קיומם של תנאים מוגדרים אותם יש להוכיח מעל לכל ספק סביר טרם יורשע הנאשם ברצח. כך או כך, העניין אינו קל ליישום, וגם בדרך זו ניתן להסביר מדוע התביעה לא מרבה לעשות שימוש בסעיף זה.

רכיב העונש הכספי



9. משהסתיים הדיון בערעור על הכרעת הדין, נותר לדון בטענות הסניגור ביחס לגזר הדין. על המערער נגזר עונש החובה, מאסר עולם, ועל כך אין ערעור. כן נגזר עליו עונש פיצוי לטובת אימה ואחותה של המנוחה ממנו מסתייג המערער.

הסניגור מעלה טענות קונקרטיות לגבי המקרה הפרטני והתובע נתן להן מענה. אולם, לאחר שמיעת הטיעונים, ניתן פסק דין בעניין טווק (ע"פ 1076/15 טווק נ' מדינת ישראל (07.06.2016)) בגדרו נקבעה אמת מידה כללית שעשויה להיות רלוונטית אף למקרה זה. פסק הדין ניתן בדעת רוב, ונקבע לדיון נוסף בפני הרכב מורחב בתאריך 29.11.2016 (דנ"פ 5625/16 אסרף קארין נ' אבנר טווק בוקובזה). על רקע זה, כאשר מועד הדיון אמור להתקיים בקרוב, ופסק הדין שיינתן בו יתכן ויתמוך בעמדת המערער מכיוון שונה מהטיעונים שנשמעו בפנינו, נראה שלא יהיה נכון לדון בעניינו של המערער טרם ניתן פסק הדין בדיון הנוסף. מהצד האחר, בכל הקשור להכרעת הדין, אין הצדקה לעיכוב מתן פסק הדין בערעור.

10. לסיכום, אציע לחבריי ליתן פסק דין חלקי כדלקמן: הערעור על הכרעת הדין ידחה. באשר לערעור על הפיצוי הכספי, על באי כוח הצדדים לשלוח הודעת עדכון עם מתן פסק הדין בדיון הנוסף. לאחר מכן, יקבל כל צד הזדמנות לטעון בדבר השלכות פסק הדין על רכיב הפיצוי שנגזר על המערער בתיק זה. לאחר הטיעון, יינתן פסק דין משלים על ידי מותב זה בנושא הפיצוי.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט



השופט ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו החלקי של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ד' בתשרי התשע"ז (6.10.2016).

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט ת
