



ע"פ 6063/21 - מדינת ישראל נגד יאסין יאסין

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6063/21

ע"פ 6129/21

לפני:
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופט ח' כבוב

מדינת ישראל

המערערת ב-ע"פ 6063/21
והמשיבה ב-ע"פ 6129/21

נגד

יאסין יאסין

המשיב ב-ע"פ 6063/21
והמערער ב-ע"פ 6129/21

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט
המחוזי בחיפה ב-תפ"ח 30108-09-19 מהימים
25.3.2021 ו-17.6.2021, בהתאמה, שניתנו על ידי
השופטים: י' ליפשיץ, ג' ציגלר וש' מנדלבום

(20.9.2023)

ה' בתשרי התשפ"ד

תאריך הישיבה:

בשם המערערת ב-ע"פ 6063/21 עו"ד תמר בורנשטיין
והמשיבה ב-ע"פ 6129/21:

בשם המשיב ב-ע"פ 6063/21 עו"ד בריק פארס;
והמערער ב-ע"פ 6129/21 עו"ד סתיו כהן

בשם המשיב ב-ע"פ 6063/21
והמערער ב-ע"פ 6129/21:

מר סמיח חדאד

מתורגמן:



השופט י' אלרון:

על המשיב ב-ע"פ 6063/21, יאסין יאסין (להלן: המשיב), נגזר עונש של 22 שנות מאסר בפועל, לצד עונש מאסר על תנאי וענישה נלווית; וזאת בגין הרשעתו ברצח רעייתו - אמינה יאסין (להלן: המנוחה), לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ובעבירת איומים.

לפנינו שני ערעורים: הראשון, ערעור המדינה על קולת העונש שנגזר על המשיב (ע"פ 6063/21); השני, ערעור המשיב על הכרעת הדין וכפועל יוצא גם על חומרת העונש (ע"פ 6129/21). הערעורים מופנים כלפי פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט י' ליפשיץ, השופטת ג' ציגלר והשופטש' מנדלבוים) ב-תפ"ח 30108-09-19 - הכרעת דין מיום 25.3.2021 וגזר דין מיום 17.6.2021.

עיקרי כתב האישום

1. המשיב והמנוחה היו נשואים זה לזה, והתגוררו בביתם שבכפר ג'דידה מכר יחד עם חמשת ילדיהם הקטינים - וביניהם ס', יליד שנת 2004 ו-ד' ילידת שנת 2006. המשיב נהג להחזיק בביתו, במטבח וכן על שידת חדר השינה סכינים בגדלים שונים.

2. בתקופה שקדמה ליום האירוע מושא כתב האישום, פרצו בין בני הזוג סכסוכים, היחסים ביניהם הורעו, והמשיב אף אמר למנוחה מספר פעמים כי הם יתגרשו. כשבועיים לפני מועד האירוע התפתח בין השניים ויכוח בחדר השינה על רקע התנהגות המשיב. במהלך הוויכוח המשיב סטר למנוחה על ידה, ובנם- ס', אשר שמע צעקות, נכנס לחדר השינה אחז במשיב והרגיעו.

3. ביום 17.8.2019, על רקע הסכסוך בין המשיב למנוחה, כך נטען בכתב האישום, כי המשיב החליט לגרום למותה. בסביבות השעה 14:00 בחדר השינה בביתם, במהלך חילופי דברים בין המשיב למנוחה, גמר בדעתו להוציא לפועל את החלטתו האמורה. המשיב אחז בסכין מטבח גדולה בעלת להב באורך של כ-25 ס"מ ודקר באמצעותה את המנוחה דקירה עמוקה בבית החזה בכוונה לגרום למותה. לאחר דקירה זו, המתלוננת הלכה מספר צעדים, צעקה לילדיה אשר ישנו באותה העת, והתמוטטה במסדרון.

ס' ו-ד' התעוררו מהצעקות, והבחינו במנוחה שרועה על הרצפה ומדממת. השניים הזעיקו את המשטרה וכן את סבם וסבתם, הורי המשיב. לשאלתו של ס' מדוע עשה זאת, המשיב ענה "חלס, הרגתי אותה".

4. מספר דקות לאחר מכן, הורי המשיב ואחותו הגיעו לבית. לאחר שהבחינו במנוחה מוטלת על הרצפה, המשיב יצא מחדר השינה כשהסכין בידו, איים באמצעותה על הוריו בכך שהניף לעברם את הסכין וצעק עליהם שיעזבו את הבית בכוונה להפחידם. בהמשך המשיב יצא מפתח הבית כשהסכין בידו ונאבק ב-ס' אשר ניסה לקחתה מידי. בשלב זה הגיע למקום שכנו של המשיב (להלן:



השכן), אשר שמע צעקות.

השכן התקרב אל המשיב על מנת להוציא מידו את הסכין. אז, המשיב נגח בפניו וגרם לו לחבלה בשפתו. בהמשך, ס' והשכן הצליחו להוציא את הסכין מידי המשיב. המשיב נכנס אל הבית ושב ויצא ממנו כשבידיו סכינים, אותן השליך לעבר שכנים ובני משפחה אשר התאספו מחוץ לבית. בהמשך נכנס אל הבית, נעל את דלתו והסתגר בו עד להגעת כוחות המשטרה.

5. הדקירה בחזה המנוחה הובילה למותה. כן נגרמו לה שני פצעי חתך שטחיים מאוד בגב כף ימין ובאצבע השנייה משמאל אשר יכולים להתיישב עם פצעי הגנה.

6. בגין מעשים אלו, יוחסו למשיב עבירות של רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק; איומים, לפי סעיף 192 לחוק; ותקיפה הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 380 לחוק.

תמצית הכרעת הדין וגזר הדין

7. אין ולא הייתה מחלוקת כי המשיב הוא שדקר את המנוחה וכי מותה נגרם בעקבות דקירה זו. ליבת המחלוקת בהליך קמא, כמו גם בערעור שלפנינו, היא ביחס ליסוד הנפשי של המשיב. לעניין זה, כלל שופטי ההרכב בבית המשפט המחוזי קבעו כי אין להרשיע את המשיב בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק; אלא יש להרשיעו בעבירת הרצח הבסיסית לפי סעיף 300א(א) לחוק. אולם, על פי דעת הרוב (השופט ש' מנדלבוים והשופטת ג' ציגלר) – מעשה הרצח בוצע ביסוד נפשי של "כוונה" ואילו לפי דעת המיעוט (השופט י' ליפשיץ) – הרצח בוצע ביסוד נפשי של "אדישות".

8. חוות הדעת העיקרית נכתבה על ידי השופט ש' מנדלבוים. במישור העובדתי, לאחר בחינת כלל העדויות לפניו, ובכלל זה עדות המשיב – עד ההגנה היחיד, נקבע כי המדינה לא הוכיחה כי מערכת היחסים שבין המשיב למנוחה, עובר לאירוע, הובילה לגיבוש החלטה מצדו להמית את המנוחה. תואר, כי ילדי בני הזוג, אביו של המשיב ושכנתו של המשיב – אשר עדותם נמצאה מהימנה, העידו על מערכת יחסים תקינה ככלל. האירוע שבו המשיב סטר למנוחה על ידה נתפס כאירוע חריג שבעקבותיו נעשה פיוס. עוד נקבע, כי לא הובאה ראיה לאיום של המשיב כלפי המנוחה או התנהגות תוקפנית אחרת ואף לא עלה בידי המדינה להוכיח ברף הנדרש כי מערכת היחסים בין בני הזוג הובילה את המשיב לגיבוש החלטה להמיתה לאחר תכנון ושקילה.

9. אשר להתרחשויות סביב אירוע הדקירה עצמו, בית המשפט המחוזי ניתח את גרסאות המשיב בחקירותיו השונות במשטרה, כמו גם את השחזור של אירוע הדקירה שאותו ביצע, אל מול עדות המשיב בבית המשפט. בית המשפט המחוזי יישם את עיקרון "פליגיןדיבורא" ביחס לגרסת המשיב וקבע כי יש לקבל חלקים ממנה, הנתמכים בראיות אובייקטיביות, ומנגד לדחות חלקים אחרים ממנה. כך, נקבע כי יש לקבל, ולו מחמת הספק, את גרסת המשיב שלפיה אירוע הדקירה היה ספונטני אשר לא קדמו לו מעשי הכנה או תכנון. לפי גרסה זו, ראשיתו של האירוע בוויכוח שפרץ בין המשיב למנוחה על מכשיר הטלפון הנייד שהמנוחה החזיקה בידה ושאותו המשיב ביקש לשבור.



הודגש, כי גרסת המשיב שלפיה החזיק סכינים בחדר השינה והתאמן בהשלכתם ותקיעתם בשידת חדר השינה נתמכת בראיות אובייקטיביות, ובפרט בתמונות וסימני דקירה בשידה. ראיות אלו תמכו בטענתו כי לא הצטייד מראש בסכין לקראת המפגש עם המנוחה, אלא הסכין כבר הייתה בידו בשל אימון שערך בתקיעת סכינים בשידה. עדויות ילדיו של המשיב בדבר היותו ערום מיד לאחר אירוע הדקירה, כשרק מגבת על חלקו התחתון של גופו, אף הן התיישבו עם גרסתו כי ישן ערום וכך גם התאמן. מזאת למד בית המשפט המחוזי כי המשיב לא התכוון למפגש עם המנוחה וכי היא נכנסה ללא הודעה מוקדמת לחדר השינה.

10. כמו כן, נומק כי גרסת המשיב בדבר ויכוח עם המנוחה אשר כעסה על כך ששבר מכשיר טלפון נייד לא הופרכה ואף קיבלה חיזוק מכך שנמצא טלפון נייד שבור בחדר השינה. בהמשך לכך, נקבע כי המשיב זכאי, ולו מחמת הספק "לכך שתתקבל גם גרסתו לפיה המנוחה נדקרה לאחר שסרבה למסור לנאשם [המשיב - י' א'] את המכשיר השני שאותו ביקש הנאשם לשבור עקב תסכולו וכעסו על כך שהמכשיר ישן או עקב כעסו ותסכולו על הפגיעות שפגעו בו אנשים אחרים" (פסקה 151 לחוות דעתו של השופט מנדלבוים).

יחד עם זאת, נקבע כי גרסת המשיב ביחס לאופן דקירת המנוחה הופרכה בראיות אובייקטיביות ויש לדחותה. צוין, כי המדינה הציגה ראיות על כך שהמשיב דקר את המנוחה בסכין גדולה וחדה במיוחד באזור החזה העליון "[ו]מיקום הדקירה ועומקה מצביעים לכאורה על דקירה מכוונת [...]". התרחיש החלופי לו טען המשיב, שלפיו הדקירה הייתה תאונה כתוצאה מכך שהמנוחה התקרבה למשיב, נמצא כתרשיש מופרך עובדתית אשר אינו מתיישב עם השכל הישר ועם הראיות שהוצגו. בין היתר, מאחר שנוכח מיקום הדקירה לא ייתכן כי המנוחה הסתובבה לעבר הסכין; היות שגובה מקום הדקירה מחייב כי המשיב הניף את ידו לעבר המנוחה; ומכיוון שעומק הדקירה אינו מתיישב עם תאונה או פגיעה מקרית של הסכין במנוחה.

בנוסף לכך, נקבע כיאורכה וחדותה של הסכין, כמו גם העובדה כי המשיב המשיך להחזיק בסכין גם לאחר הדקירה, מפריכים גרסה שלפיה "שכח" או "לא שם לב" לכך שהסכין בידו באופן שהוביל לכך שדקר את המנוחה בטעות. עוד ראה בית המשפט המחוזי להעניק משקל ראייתי לעובדה שמקביעותיו אלו נובע כי המשיב דבק בגרסה שקרית, ושקר זה עולה כדיראיה עצמאית המחזקת את ראיות המדינה. מטעמים אלו, נקבע כי הוכח מעבר לספק סביר כי המשיב דקר באופן מכוון את המנוחה בחזה, בסכין גדולה וחדה אותה נהג להשחזיז ואשר שימשה אותו כחרב, בעודו מודע היטב לטיבה ולסכנה הטמונה בה.

11. משקל משמעותי ניתן להתנהגות ודברי המשיב לאחר אירוע הדקירה. ביחס לכך שהמשיב לא ניסה לסייע באופן כלשהו למנוחה לאחר אירוע הדקירה, תואר כי בכך הפגין "אדישות מוחלטת לגורלה", כלשון הכרעת הדין; וזאת לעומתילדיהם הקטינים, אשר ניסו לסייע למנוחה ככל שניתן. עוד ניתן משקל לאמירות המשיב לסביבתו לאחר האירוע. בפרט, ניתן משקל לכך שבנם של בני הזוג מסר בחקירתו במשטרה כי כאשר שאל את אביו מיד לאחר האירוע מדוע הרג את המנוחה, הלה השיב "די, הרגתי אותה"; וכן לכך ששני שוטרים שהיו הראשונים להגיע לזירת האירוע, העידו כי המשיב אמר להם - "כן, כן, אני עשיתי את זה, אני רצחתי אותה, היא בגדה בי מגיע לה". יצוין, כי אחד מהשוטרים העיד כי המשיב אמר זאת בעברית ואילו השוטר השני העיד כי המשיב אמר דברים בנוסח דומה, אולם בערבית.

לעומת זאת, המשיב טען בעדותו בבית המשפט כי הוא כלל אינו זוכר שאמר לילדיו את הדברים שיוחסו לו, ובית המשפט



המחוזי התרשם כי גרסת המשיב בהקשרים אלו מעוררת קשיים. על כן, העדיף את דברי ילדיהם של בני הזוג ועדות השוטרים. בהתחשב באמור, נקבע כי הוכח במידה הנדרשת כי המשיב התבטא באופן ברור כי למנוחה "הגיע" למות בשל היותה "בוגדת", גם אם אין מדובר בחשד לבגידה בהקשר רומנטי.

12. בית המשפט המחוזי הוסיף ובחן איזה משקל יש להעניק, אם בכלל, לכך שהמשיב נטל סם מסוג "נייס גאי" זמן קצר עובר לאירוע הדקירה. נקבע, כי לא הונחה תשתית ראייתית מינימלית אשר תתמוך בטענת המשיב בדבר השפעת הסם על התנהגותו, או כל ראייה, מלבד עדותו, כי אכן נטל את הסם בסמוך לאירוע הדקירה. עוד צוין כי בדו"ח שערכה ד"ר רוסקוב(ת/44) לא נמצאה בבדיקתה עדות לפעילות פסיכוטית; כי היא שללה בעדותה קיומם של תסמיני גמילה או הרעלת סמים אצל המשיב בזמן בדיקתו; וכי הגיעה למסקנה כי המשיב השתמש בסמים רק מידי פעם. מטעמים אלו, נקבע שאין להעניק משקל להשפעה הנטענת של השימוש בסם על-ידי המשיב.

13. בהמשך, בית המשפט המחוזי קבע כי אירוע הדקירה היה ספונטני, לא קדם לו הליך הכנה כלשהו ואף לא גמלה בלב המשיב ההחלטה להמית את המנוחה עובר לוויכוח בין השניים. משכך, לא הוכחה הנסיבה המחמירה שלפיה המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית ועל כן אין להרשיע את המשיב בעבירת רצח בנסיבות מחמירות.

כמו כן, נקבע כי אף אין להרשיע את המשיב בעבירה של המתה בקלות דעת. צוין כי המשיב הוא אדם המיומן בשימוש בסכין, אשר ידע היטב את הסכנה הטמונה בשימוש בהוהעיד כי הסכין שבה השתמש באירוע הושחזה על ידו במיוחד ושימשה כחרב. בנסיבות אלו, לא ניתן לקבוע כי המשיב לא רצה בהתקיימות התוצאה הקטלנית וקיווה למנוע את התרחשותה. כך עולה גם מהתנהגות המשיב לאחר הדקירה, השוללת אף היא טענה כי ביקש למנוע את התוצאה הקטלנית, ובכלל זה העובדה כי גם לאחר שראה שהמנוחה עודנה בחיים, וילדיהם מנסים לסייע לה, בחר להותירה להתבוסס בדמה.

על כן, נקבע כי העבירה שבה יש להרשיע את המשיב היא עבירת הרצח הבסיסית, לפי סעיף 300(א) לחוק. לפי דעת הרוב, הוכח מעבר לספק סביר כי המשיב צפה את אפשרות מות המנוחה כתוצאה מהדקירה המכוונת שביצע. עוד נקבע, כי במישור החפצי יש לעשות שימוש ב"חזקת הכוונה". צוין, כי דקירת המנוחה נעשתה מתוך תסכולים כלליים של המשיב וכעס ספציפי בשל סירובה למסור לו את מכשיר הטלפון הנייד שברשותה, באופן המבסס רצון של המשיב לפגוע בה. עוד נקבע כי מיקום הדקירה, עומקה והסכין שבה המשיב עשה שימוש, מהווים ראיות תומכות המחזקות את המסקנה שלפיה "[...] הנאשם [המשיב - י' א] היה לא רק אדיש לאפשרות מותה של המנוחה, אלא שהוא גם רצה בכך." השופט מנדלבוס הוסיף ונימק:

"סיכומי של דבר, הלך רוחו של הנאשם במועד הדקירה ונתוני הדקירה עצמה, בשילוב חזקת הכוונה ובתוספת שקרי הנאשם, יוצרים מארג ראיתי כולל שיש בו לעמדתי כדי להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי בעת ביצוע הדקירה פעל הנאשם מתוך יסוד נפשי של 'כוונה' ולא רק 'אדישות' והנאשם באותו רגע מר ונמהר של הדקירה חפץ במותה של המנוחה" (פסקה 290 להכרעת הדין).

14. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי מסקנה זו מתחזקת לנוכח בחינת התנהגותו והתבטאויותיו של המשיב לאחר אירוע הדקירה, לרבות אמירתו כי המנוחה "בוגדת" ו"הגיע לה", מהן יש ללמוד על רצונו במות המנוחה; וכן מהעובדה כי המשיב לא סייע עמוד 5

למנוחה לאחר הדקירה.

15. בהמשך, נקבע כי יש להרשיע את המשיב גם בעבירת האיומים אשר יוחסה לו, שעה שהוכח כי איים בסכין על הוריו לאחר האירוע. לצד זאת, ביחס לתקיפת שכנו, נקבע כי המשיב אמנם גרם לחבלה בשפתו, אולם קיים ספק סביר בשאלת מודעתו לכך שתנועת גופו לצורך השתחררות מאחיזת השכן עלולה לפגוע בפניו, ולכן יש לזכותו מחמת הספק מעבירה זו.

16. השופטת ציגלרהסכימה עם חוות דעתו של השופט מנדלבום. לגישתה, הצטברות מספר נתונים, ובפרט כעסו של המשיב על המנוחה; מודעותו לסכנה שבסכין; אופן אחיזתו בסכין והדרך שבה נעץ את הסכין עמוק ומדויק בלב המנוחה, לצד גרסתו השקריה והמתפתלת – מספיקים כדי ללמוד על הלך רוחו של המשיב וכוונתו להמית את המנוחה, ובוודאי כדי להחיל את חזקת הכוונה בנסיבות העניין. לכך הוסיפה: "אינני סבורה כי מאפייני אישיותו של הנאשם, מוזרים ככל שיהיו, מצדיקים שלא להחיל עליו את חזקת הכוונה, מה גם שניתנה לו האפשרות לסתור את החזקה, ולהבדיל מגרסתו הכללית לגבי נסיבות האירוע שבאופן יחסי היתה גרסה אחידה (גם אם לא תמיד הגיונית), הרי שבהקשר הספציפי של אופן הדקירה ומיקומה הוא מסר שלל גרסאות שאף אחת מהן אינה כוללת הסבר לממצאים האובייקטיביים שהוטחו בו ולדקירה ישירה ועמוקה בחזה, כך שחזקת הכוונה לא נסתרה" (פסקה 6 לחוות דעתה). השופטת ציגלרסברה אף היא כי מעשיו ואמירותיו של המשיב לאחר הדקירה מבססים את כוונתו לגרום למות המנוחה.

17. מנגד, השופט ליפשיץחלק על הקביעה כי ניתן לייחס למשיב כוונה להמית את המנוחה, להבדיל מאדישות. לגישתו, נותר לכל הפחות ספק סביר ביחס לכוונת המשיב. השופט ליפשיץעמד על הקרבה שבין האדישות לכוונה וציין כי אינו חולק על מסקנותיו העובדתיות של השופט מנדלבום. עם זאת, לגישתו יש לנהוג בזהירות במקרה דנן עם החלת חזקת הכוונה, וזאת לאור נתוני המשיב ו"המוזרות המאפיינת אותו" וכן בשל הרקע לאירוע. הודגש, כי בשונה ממקרים אחרים שבהם אדם נוטל סכין כדי לעשות בו שימוש למטרת תקיפה, המשיב עשה שימוש בסכין למטרות שאינן אסורות עוד טרם כניסת המנוחה לחדר השינה.

עוד עמד השופט ליפשיץעל חוסר ההיגיון שבהחלטת המשיב להרוס את הטלפון הסלולארי שהיה בחדר רק מאחר שהתעורר "על צד שמאל", בפרט בשל העובדה שמדובר במשפחה דלת אמצעים. גם לשיטתו האופן המדויק שבו תיאר המשיב את ה"מאבק" בינו לבין המנוחה הוא שקרי, כאשר טען כי שכח שהסכין בידו ותיאר כי דקר את המנוחה במותנה. אולם, לטעמו אין לשקר זה משמעות כה גדולה, היות שהשקר נועד לחזק את טענת המשיב כי מדובר היה בתאונה ואינו שופך אור על המחלוקת אם המית את המנוחה בכוונה או באדישות. נקבע, כי המשיב כעס על רעייתו משהתנגדה לרצונו לקחת לידי את הטלפון שהחזיקה והחליט לדקור אותה, באופן המתחבר לאירוע הקודם שבו סטר למנוחה.

על בסיס קביעות אלו, השופט ליפשיץפנה לבחון האם מטרת הדקירה הייתה לגרום למות המנוחה אם לאו. הובהר, כי מהראיות עולה שהמנוחה לא התמוטטה ומתה במקום, אלא צרחה, יצאה מהחדר והתמוטטה במסדרון הבית. סיטואציה זו מקימה, לשיטת השופט ליפשיץ, ספק בדבר כוונת המשיב להמית את המנוחה "שכן לו רצה בכך לא היתה מבחינתו כל מניעה פיזית או אחרת לוודא את מותה בדקירות נוספות. משכך ניתן לקבוע כי – ידיעה וכוונה לדקור – כן; כוונה להמית – בספק."

אשר למיקום הדקירה, בלב המנוחה, ציין השופט ליפשיץכי חרף משקלו של נתון זה, הדקירה הייתה במהלך מאבק בין עמוד 6



המשיב למנוחה ותוך תנועה של השניים האחד ביחס לשני. משכך, קביעה כי המשיב התכוון לדקור את המנוחה דווקא בליבה מעלה קשיים בהעדר ממצאים תומכים. עוד ציין, כי בהקשר של גיבוש החלטה להמית את המנוחה, אורך להב הסכין היה כ-25 ס"מ, אולם הדקירה הייתה ב"אורך-עומק" של 5.2 ס"מ, כך שניתן לאבחן דקירה זו ממקרים אחרים שבהם הדוקר נעץ את הלב עד בסיסו.

ביחסלתחולת חזקת הכוונה בנסיבות אלו –קבע השופט ליפשיץ כי נתוני המשיב, הרקע לאירוע, תיאור האירוע עצמו וההסברים שמסר, מובילים כולם לכך שיש לנהוג בזהירות יתרה בשימוש בחזקת הכוונה. כמו כן, לטעמו, התנהגות המשיב לאחר הדקירה עשויה להתאים גם למסקנה כי המשיב היה אדיש לתוצאות מעשיו ואינה מעידה בהכרח על כוונה להמית את המנוחה.

על כן, סבר השופט ליפשיץ כי יש להרשיע את המשיב בעבירת הרצח לפי סעיף 300(א) לחוק, אולם זאת ביסוד נפשי של אדישות. ביחס ליתר העבירות שיוחסו למשיב, הצטרף לעמדת יתר השופטים.

18. בגזר הדין, נדחתה עמדתה העקרונית של המדינה בדבר העונש הראוי בגין הרשעה בעבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של כוונה. לפי עמדה זו בית המשפט, ככלל, מחויב לגזור עונש של מאסר עולם, אלא אם כן מצא כי מדובר בנסיבות מיוחדות וחריגות המצדיקות הפחתה בעונש. יצוין, כי לאחר גזר הדין עמדה זו נדחתה בפסק הדין ב-ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק (2.3.2022)(להלן: עניין שפק) והיא איננה רלבנטית עוד. משכך, לא ארחיב בעניינה בשלב זה.

בקביעת גבולות מתחם העונש ההולם, בית המשפט עמד על פגיעתו המרבית של המשיב בעקרון קדושת החיים, כמו גם על כך שמדובר באירוע אלימות נוסף של גבר כלפי זוגתו. עוד צוינו נסיבות ביצוע העבירה, ובכללן השימוש בסכין ארוכה וחדה, הרקע לאירוע, מיקום הדקירה וכן העובדה שהמשיב לא סייע למנוחה ואף מנע את כניסת כוחות הסיוע. כמו כן, נשקלה העובדה כי אירוע הדקירה היה אירוע ספונטני והמשיב דקר את המנוחה פעם אחת באמצעות הסכין.

נוסף לכך, כי לאירוע זה לא קדמה אלימות של המשיב כלפי המנוחה, למעט במסגרת האירוע שהתרחש שבועיים לפני הרצח שבו סטר למנוחה וכן מצב רוחו של המשיב בעת האירוע, אשר נבע בין היתר ממצבו הכלכלי הירוד. בית המשפט המחוזי הוסיף ובחן את מדיניות הענישה הנהוגה באותה העת, ובהתחשב בשיקולים אלו קבע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 19 ל-25 שנות מאסר בפועל.

19. בגדרי המתחם, נשקלו לקולה קשייו ומצוקתו האישית של המשיב; גילו – 49; הפגיעה הצפויה בו כתוצאה מכך שהוא צפוי להשתחרר ממאסר בהיותו קרוב לגיל זקנה; והעובדה שאין למשיב עבר פלילי מכביד. לאחר זאת צוין כי יש מקום לתת משקל גם לשיקול הרתעת הרבים.

20. לבסוף, נקבע כי יש למקם את עונשו של המשיב במרכז מתחם העונש ההולם, כך שיהא עליו לרצות עונש של 22 שנות מאסר בפועל בגין עבירת הרצח בה הורשע. ביחס לעבירת האיומים, נקבע כי העונש בגין עבירת הרצח כולל בתוכו גם ענישה בעבור עבירה זו. הוחלט, אם כן, פה-אחד, לגזור על המשיב עונש של 22 שנות מאסר בפועל כאמור; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור



עבירת אלימות מסוג פשע למשך 3 שנים מיום שחרורו; 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג עוון למשך שנתיים; וכן תשלום פיצוי בסכום של 258,000 ש"ח, אשר יחולק לילדיו של המשיב, אחיו, אביו ואמו - המגדלים את ילדיו.

עיקרי הטענות בערעורים

21. תחילה לערעור המשיב על הכרעת הדין. לטענת באי-כוחו בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי הדקירה הממיתה בוצעה במכוון, להבדיל מתאונה וכי גם אם הדקירה הייתה מכוונת, המשיב לא היה מודע לאפשרות כי רעייתו תמות כתוצאה מאותה הדקירה. לחלופין, נטען כי גם אם צפה אפשרות זו, ממילא לא רצה במות רעייתו.

22. חלק הארי בערעור מופנה כלפי השימוש שעשתה דעת הרוב בחזקת הכוונה. באי-כוח המשיב טוענים כי עצם השימוש בחזקת הכוונה וכן אופן הפעלתה היו שגויים במקרה זה, משלושה נימוקים עיקריים:

ראשית, נטען כי באופן עקרוני ניתן להפעיל את חזקת הכוונה רק אם הנאשם המדובר הוא אדם סביר, או שלכל הפחות אין אינדיקציות ברורות ל"מוזרות וחוסר רציונאליות", כלשון הערעור. על פי הנטען, אין מקום להפעיל את החזקה כאשר מדובר בנאשם אקסצנטרי ולא רציונאלי באופן ספציפי ביחס למשיב הואיל והתנהגותו מוזרה במספר אופנים. כך למשל, הוא נהג להטיל סכינים לשידה בחדר השינה, לעיתים בעודו עומד על פח אשפה, פעמים רבות כאשר הוא עירום. עוד צוין תחביבו של המשיב לאסוף אבנים אשר סבר כי הן "טובות". תואר, כי במסגרת אימוניו המשיב היה שובר כוסות בבית, קופץ בחבל ועולה על שולחנות; כי נהג לקרוא ספרים מיסטיים על טקסים וכישופים וכן לרוץ יחף על זכוכיות וקוצים.

נטען כמו כן, כי יש גם לתת את הדעת לכך שסבל בשנת 2018 מחבלת ראש בגינה אושפז. באי-כוח המשיב הוסיפו והפנו להתנהגותו המשונה של המשיב במהלך אירוע הדקירה ואחריו. מכל אלה מבוקש כי נסיק שהמשיב אינו אדם סביר ורגיל, ולכן מלכתחילה לא ניתן להחיל בעניינו את חזקת הכוונה.

שנית, נטען כי חזקת הכוונה היא "חזקה עובדתית חלשה", כך שגם אם המשיב לא סתר אותה, בית המשפט אינו מחויב לפעול על פיה. בהמשך לכך, נטען כי המשקל הרב שניתן לחזקת הכוונה על ידי שופטי הרוב, היה מוטעה.

שלישית, נטען כי אין ליישם את חזקת הכוונה בנסיבות המקרה מאחר שלא הוכחו העובדות שבכוחן להפעיל את החזקה או שהמשיב היה מודע אליהן. נומק, כי מיקום הדקירה בחזה המנוחה לא היה מכוון, לא הוכחה מודעות למיקום הדקירה והנוקב שהדקירה הייתה במהלך מאבק בין המשיב למנוחה ובמעין "עימות דינמי". על כן, לא ניתן לגזור מסקנות ממיקום הדקירה ולא ניתן לקבוע כי המשיב התכוון או היה מודע לכך שהסכין תפגע דווקא בחזה של המנוחה.

באי-כוח המשיב משיגים גם על המשקל שניתן על ידי שופטי הרוב לעומק הדקירה. צוין כי עמדת שופטי הרוב לפיה מעומק הדקירה ניתן ללמוד על עוצמתה ועל כוונת המשיב לגרום למוות, אינה מבוססת על חוות דעת פורנזית כלשהי. בהקשר זה נטען כי



אמנם לעיתים ניתן למצוא בפסיקת בית המשפט העליון אמירות שלפיהן ניתן ללמוד מעומק הדקירה על הכוח שהופעל, אולם אמירות אלו "מנוגדות לעקרונות הרפואה המשפטית", כלשונם.

23. כאן המקום לציין כי עם הגשת הערעור הגישו באי-כוח המשיב בקשה להוספת ראייה חדשה – חוות דעת מומחה לרפואה משפטית. על פי הנטען, חוות דעת חדשה זו תבקש להראות כי הקישור שביצעו שופטי הרוב, בין עומק הדקירה לקביעה בדבר יסוד נפשי של כוונה, איננו נכון באופן עקרוני וכך גם בעניינו של המשיב. באי-כוחו של המשיב מוסיפים וטוענים כי ישנם מקרים לא מעטים בפסיקה שבהם גם דקירות עמוקות הובילו למסקנה שלפיה היסוד הנפשי של הנאשם היה אדישות, להבדיל מכוונה. לגישתם, ללא יישום חזקת הכוונה ניתן היה לייחס למשיב אך ורק יסוד נפשי של אדישות.

באי-כוח המשיב מוסיפים כי לא היה מקום לתת משקל ראייתי לכך שגרסת המשיב כי הדקירה אירעה במסגרת תאונה נדחית, וזאת בשל הזהירות שיש לנקוט במתן משקל ראייתי לשקרי נאשם. אף ביחס למסקנות בית המשפט המחוזי בדבר התנהגותו ואמירותיו של המשיב לאחר הדקירה נטען לקשיים. כך, נטען כי אמירות המשיב להן ייחסה דעת הרוב משקל ביטאו את ההלם שבו היה שרוי לאחר האירוע, השלוב וכרוך בהתנהגותו האקסצנטרית ממילא. הודגש, כי לאמירות המשיב לאחר האירוע לא נלוותה פעולה אקטיבית המלמדת על רצון לגרום למות המנוחה.

24. לשיטת באי-כוח המשיב, גם בהנחה שהדקירה הייתה מכוונת, לא הוכח כי המשיב היה מודע בעת הדקירה לאפשרות קרות התוצאה הקטלנית ולא הוצגה תשתית ראייתית המבססת קביעה כזו. טענה נוספת שהועלתה, היא כי לא ניתן לשלול את גרסת המשיב שלפיה הדקירה הייתה "תאונתית"; ואף כי לו היו יודעים שופטי בית המשפט קמא כי גרסת המשיב אינה נסתרת על ידי המדע הפורנזי של הרפואה המשפטית היו נכונים הם לקבוע שקיים ספק סביר שמא הדקירה הייתה תאונה.

25. מנגד, לטענת המדינה, בדין נדחתה גרסת המשיב כי מותה של המנוחה היה תאונה. המדינה עמדה על קביעות בית המשפט המחוזי בדבר מופרכות הגרסה כשלעצמה וכן על כך שגרסת המשיב אינה מתיישבת עם הממצאים בגופת המנוחה. הודגש, כי בניגוד לתיאור המשיב, המנוחה נדקרה בחלק העליון של בית החזה, ולא במותנה; וכי גרסת המשיב בדבר תאונה בלתי מכוונת אינה מתיישבת עם התנהגותו לאחר הדקירה, המבטאת, לכל הפחות, אדישות. צוין, כי גם השופט ליפשיץ, בדעת המיעוט, כינה את גרסת התאונה שבפי המשיב כ"טענת בדים" והצטרף למסקנה כי המשיב היה מודע להימצאות הסכין בידו ולכך שהוא דוקר את המנוחה.

לטענת המדינה, יש לדחות גם את הטענה כי אף אם הדקירה נעשתה באופן מודע, המשיב לא צפה את אפשרות מותה של המנוחה כתוצאה מכך. המדינה סומכת ידיה על קביעת בית המשפט המחוזי, ומדגישה כי מותה אכן היה תוצאה טבעית של פעולת המשיב, אשר דקר את המנוחה באמצעות סכין קצבים גדולה שבה עשה שימוש לחיתוך בשר ושחיטת כבש. סכין אשר הוא לא אפשר למי מבני משפחתו לגעת בה נוכח הסכנה הטמונה בה. נטען, כי המשיב לא הצליח לסתור את חזקת המודעות שבה עשה בית המשפט המחוזי שימוש וכלל לא טען גרסה עובדתית המתיישבת עם דקירה מכוונת של המנוחה, אך ללא מודעות לאפשרות התרחשות התוצאה הקטלנית.



26.

אשר למחלוקת בדבר היסוד החפצי שבו גרם למות המנוחה - אדישות או כוונה, נטען כי קביעת דעת הרוב משקפת נכונה

את נסיבות המקרה ופסיקת בית משפט זה. כהערה מקדימה, עמדה המדינה על כך שלאחר כניסת הרפורמה בעבירות ההמתה לתוקף, ההבחנה בין אדישות לכוונה אינה בעלת חשיבות מכרעת כפי שהייתה בעבר, כאשר הרוצח באדישות, בדומה לרוצח בכוונה, יורשעו באותה עבירה. הבחנה זו נותרה אמנם בעלת חשיבות ביחס למידת העונש, אולם בנסיבות תיק זה, לטענת המדינה, גם אם ייקבע שהמשיב פעל באדישות, אין מקום לתת לעובדה זו משמעות של ממש.

עוד נטען, כי מכוח קביעת בית המשפט המחוזי בדבר צפיית אפשרות מות המנוחה על ידי המשיב כאפשרות קרובה לוודאי, ממילא יש מקום להחיל את הלכת הצפיות. משכך, טענות המשיב ביחס לשימוש שעשה בית המשפט המחוזי בחזקת הכוונה לא יועילו לו. מכל מקום, המדינה סבורה כי לא נפל פגם בשימוש שעשה בית המשפט המחוזי בחזקת הכוונה, במסגרתו נבחנו כראוי כלל הנסיבות, ובפרט נתוני הדקירה עצמה; טיב הסכין שבה נעשה שימוש; האזור שבו נעשתה הדקירה ועומק הדקירה. ביחס לעוצמת הדקירה, נטען כי גם אם יתקבלו טענות באי-כוח המשיב בדבר מידת הכוח הנדרשת לשם חדירת הסכין עד ללב המנוחה, בוודאי נדרש להפעיל כוח מסוים כדי לחדור את הבגד, העור והרקמות בגוף המנוחה - באופן הסותר את טענת המשיב לתאונה. לצד זאת, נטען כי דעת הרוב לא ייחסה לנתון מידת הכוח משקל משמעותי, ובוודאי שלא משקל מכריע, כך שנתון זה אינו משפיע על ההכרעה ביחס ליסוד הנפשי של המשיב.

המדינה מוסיפה כי התנהגות המשיב סמוך לאחר הרצח, כפי שנסקרה לעיל, ובמיוחד אמירותיו לסובבים אותו, מלמדת בבירור כי ביקש להמית את המנוחה עת שדקר אותה. בהקשר זה, נטען כי שקרי המשיב והתמדתו בגרסה שקרית שלפיה אירוע הדקירה היה תאונה אכן מהווים ראיה המחזקת. בכל אופן, המדינה מציינת כי המשיב לא הציג גרסה עובדתית הסותרת את חזקת הכוונה. אשר לעמדת השופט ליפשיץ, אשר תיאר מאבק בין המשיב למנוחה, המדינה טוענת כי שופטי הרוב לא היו שותפים לקביעה זו, אשר אין לה ביסוס עובדתי של ממש.

ביחס לטענות בדבר "מוזרות" המשיב, נטען כי לפי בדיקות מומחים בתחום הנפש, בסמוך לאחר האירוע ובהמשך במסגרת הסתכלות ממושכת, לא נמצא דבר בלתי תקין בהתנהגותו. כן נטען, כי אין יסוד להבחנה שבאי-כוח המשיב מבקשים לערוך בין אדם סביר לכזה שאינו, לצורך החלת חזקת הכוונה. ממילא, גם אדם שהתנהגותו מוזרה לעיתים יכול להבין את המשמעות וההשלכות האפשריות של מעשה דקירה באזור החזה של הקורבן.

27. לעניין הבקשה להגשת ראיה חדשה, עמדת המדינה היא כי אין בראיה זו כדי להעלות או להוריד, שכן תכליתה לתמוך בטענה כי אין ראיה לכך שהופעל כוח מיוחד בעת הדקירה. נומק, כי די בעצם הפעלת כוח כלשהו כדי לשלול את גרסת התאונה המופרכת של המשיב. בעניינה שלההבחנה בין אדישות לכוונה, הודגש שנית כי ההכרעה בשאלה זו משליכה על חומרת העונש בלבד, וכי מידת הכוח שהופעל על ידי המשיב הצטרפה למכלול נתונים נוספים אשר הובילו למסקנת שופטי הרוב כי התקיים בעניינו של המשיב יסוד נפשי של כוונה. על כן, לנתון מידת הכוח לא ניתן משקל משמעותי, ומובן שלא משקל מכריע, ומשכך אין לסוגיה זו השלכה אפשרית ממשית על עניינו של המשיב. המדינה מוסיפה כי ניתן היה לברר לעומק את סוגיית עוצמת הכוח הנדרש באמצעות חקירת המומחית שחוות דעתה הוגשה בהסכמה בבית המשפט המחוזי, וגם מטעם זה אין לאפשר הגשת ראיה חדשה בשלב כה מאוחר.

הערעור על גזר הדין

28. ערעור המדינה על חומרת העונש הוגש עוד בטרם ניתנו מספר פסקי דין עקרוניים באשר למדיניות הענישה בעבירת הרצח הבסיסית – בין אם ביסוד נפשי של כוונה, ובין אם ביסוד נפשי של אדישות. התוצאה היא שטענות רבות אשר נכללו בערעור, לרבות הטענה כי גם לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה עונש של מאסר עולם צריך לשמש כנקודת מוצא לגזר הדין, אינן רלוונטיות עוד (כאמור, כפי שנקבע בעניין שפק).

אתמקד אפוא בטענות הקונקרטיות ביחס לעונשו של המשיב. לעניין זה, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר זקף לקולה עבור המשיב את העובדה כי אירוע הדקירה היה ספונטני, בהתחשב בכך שמסיבה זו הורשע בעבירת הרצח הבסיסית ולא בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות. כמו כן, המדינה סבורה כי לא היה מקום להקנות משקל ממשי לנסיבות שלפיהן לא היו אינדיקציות לאלימות קודמת מצד המשיב כלפי המנוחה או למצב רוחו של המשיב עובר לאירוע. אדרבה, לטענת המדינה העובדה כי המשיב בשל מצב רוח ירוד ועצבני ובשל ויכוח של מה בכך היה מוכן לנעוץ בעוצמה סכין גדולה בלב רעייתו, אינה נסיבה מקלה, כי אם כזו המלמדת על חומרת מעשיו. לטענת המדינה, העובדה כי המנוחה גססה למוות אל מול עיני ילדיה, לצד התנהגות המשיב מיד לאחר הדקירה, מהווים שיקולים כבדי משקל לחובת המשיב. עוד נטען, כי דבר בנסיבותיו האישיות של המשיב לא הצדיק הקלה בדינו – לא גילו ואף לא מצבו הנפשי והכלכלי. נוכח טענותיה העקרוניות והספציפיות, ביקשה המדינה כי ייגזר על המשיב עונש של מאסר עולם.

29. מנגד, לטענת המשיב, על רקע קביעות בית משפט זה בעניין שפקובפסקי הדין העוקבים לו, דין ערעור המדינה להידחות. באי-כוח המשיב הדגישו כי מדובר באירוע ספונטני לחלוטין שלא קדמו לו הכנה או תכנון, ואין מדובר בנתון זניח, כטענת המדינה. לשיטתם, גם אם ייקבע כי היסוד הנפשי הרלוונטי למשיב הוא כוונה, אין להחמיר בעונשו של המשיב.

דין והכרעה

30. כעולה מתיאור טענות הצדדים, המחלוקת בין הצדדים אמנם ממוקדת בסוגיית היסוד הנפשי של המשיב, אולם בתוככי סוגיה זו יריעת המחלוקת היא רחבה. לפנינו טענות המשתרעות מיסוד נפשי של רשלנות, דרך קלות דעת ואדישות, ועד לטענה כי המשיב המית את המנוחה בכוונה. יוזכר, כי כתב האישום נגד המשיב ייחס לו עבירה של רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק. יוצא אפוא, כי כמעט כל מנעד עבירות ההמתה, מאלו ברמת החומרה הנמוכה ביותר ועד לאלו החמורות שבחמורות, נטענו בשלב כזה או אחר ביחס לאירוע שלפנינו.

עובדה זו היא תוצר של מאפייני האירוע. המשיב אמנם אינו חולק על כך שהוא דקר את המנוחה והמיתה, כך שבסוגיה זו אין כל עמימות ראייתית, אולם מלבד המשיב והמנוחה לא היו עדי ראייה לדקירה עצמה. אנו נדרשים אפוא ללמוד על שארע, ובתוך כך על צפונות ליבו של המשיב, מפיו של המשיב עצמו; מההתרחשויות עובר לאירוע; מההתרחשויות בסמוך לאחר האירוע; וממצאים פורנזיים.



31. תחילה אדרשטענות כי יש להמיר את הרשעת המשיב לעבירה של גרימת מוות ברשלנות, המתה בקלות דעת או חבלה חמורה בנשק קר. טענות אלו מבקשות כי ייקבע שדקירת המנוחה נעשתה במסגרת תאונה מצערת ובלתי מכוונת.

בסוגיה זו, אשר בה לא הייתה כל מחלוקת בין שופטי בית המשפט המחוזי, קביעות בית המשפט המחוזי מעוגנות היטב בחומר הראיות ובדין. תמצית העניין הוא כי נסיבות המקרה אינן מתיישבות עם אירוע "תאונתי" כנטען. המשיב התעורר משנתו במצב רוח ירוד, כעס על המנוחה, דקר אותה דקירה אחת בלב, לא ניסה בדרך כלשהי לסייע לה בעודה גוססת למול עיניו ואף הביע בפני ילדיו והשוטרים שהגיעו לזירה עמדה ממנה עולה, לכל הפחות, כי הוא משלים עם מות רעייתו. עובדות אלו אינן מתיישבות, בשום פנים ואופן, עם התרחשותה של תאונה כפי שהמשיב טען לה.

מעבר לכך, קביעות בית המשפט המחוזי הדוחות פה-אחדאת גרסת התאונה שהועלתה, מהוות קביעות עובדתיות מובהקות, בין היתר על בסיס התרשמותו הישירה של בית המשפט המחוזי מעדות המשיב לפניו, לרבות מאופן הדגמתו של אירוע הדקירה במהלך עדותו. בקביעות מסוג זה ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב (ע"פ 3965/22 טל נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (30.3.2023)); (ע"פ 5864/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 46 לחוות דעתו של חברי, השופט א' שטיין (22.8.2021)); וגם במקרה שלפנינו אין הצדקה להתערב בהן.

32. מטעמים דומים, אני מוצא ממש בהשגות באי-כוח המשיב בדבר קביעת בית המשפט המחוזי כי המשיב היה מודע לאפשרות גרימת מות המנוחה. השימוש שעשה בית המשפט המחוזי בחזקת המודעות מעוגן היטב בדין ובחומר הראיות. כפי שעולה באופן מובהק גם מדבריו של המשיב עצמו, אשר אמר בחקירתו במשטרה כי הבין שהמנוחה תמות כתוצאה מהדקירה לאור השימוש ב"סכין הגדולה", שאותה הגדיר "כמו חרב" (ת/11ב', עמ' 19, ש' 19-23).

33. אם כן, המחלוקת המשמעותית יותר היא אם הרצח בוצע ביסוד נפשי של כוונה או אדישות. כמתואר בהכרעת הדין המחלוקת בין דעת הרוב לדעת המיעוט אינה על העובדות עצמן, אלא על המסקנות המשפטיות הנגזרות מהן ובעיקר על יישומה של חזקת הכוונה בנסיבות המקרה. במקרים מסוג זה, הפתח הקיים להתערבות ערכאת הערעור הוא גדול יותר (ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (25.10.2006)).

על חשיבות ההבחנה בין כוונה לאדישות - לפני הרפורמה בעבירות ההמתה ואחריה

34. במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה שונה המדרג בין עבירות ההמתה והיקף השתרעותן. כיום, החוק קובע מנעד של חמש עבירות המתה, שהן, בסדר יורד של חומרה: רצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301א), רצח (סעיף 300א); המכונה גם "עבירת הרצח הבסיסית", המתה בנסיבות של אחריות מופחתת (סעיף 301ב), המתה בקלות דעת (סעיף 301ג) וגרימת מוות ברשלנות (סעיף 304) (עניין שפק, בפסקה 8).

עובר לרפורמה, למעט מקרים מצומצמים, החוק קבע דין אחד לכל מעשי הרצח - עונש של מאסר עולם חובה. הסדר זה



גורר ביקורת משמעותית במיוחד כלפי גדרי עבירת הרצח בכוונה תחילה אשר נמנתה בסעיף 300(א)(2) לחוק, בנוסחו הקודם. במקור, עבירה זו נועדה לבטא כי ישנה אשמה חמורה במיוחד במעשה רצח שנעשה לאחר תכנון או הליך שקילה, תוך הבחנה בין כוונה תחילה לבין כוונה ספונטנית (מרדכי קרמיצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 357 (2020)). אולם, במרוצת השנים פסיקת בית משפט זה הרחיבה את תחולתה עד אשר באו בשעריה מרבית המקרים של המתה בכוונה וזאת תחת עבירת ההריגה (להרחבה ראו: ע"פ 4066/22 ז'ירנוב נ' מדינת ישראל (25.6.2023) (להלן: עניין ז'ירנוב)).

35. כעת, קבועות בחוקשתי עבירות רצח- עבירת הרצח הבסיסית ועבירת הרצח בנסיבות מחמירות. בצד הראשונה, עונש מאסר עולם כעונש מרבי; בצד השנייה, עונש מאסר עולם כעונש חובה. על הממשק שבין שתי עבירות אלו, ההבחנה ביניהן, כמו גם על פרשנות סעיף 301א(ב) לחוק, הרחבתי במקרים קודמים (ראו: ע"פ 578/21 אבו סרארי נ' מדינת ישראל (16.2.2023); ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל (7.7.2022); ע"פ 3546/19 עודה נ' מדינת ישראל (15.1.2023); עניין ז'ירנוב); ואין צורך להרחיב בסוגיות אלו גם כעת.

36. יחד עם עיצוב מחדש של רף החומרה העליון של עבירות ההמתה, שינוי משמעותי נוסף של הרפורמה הוא ביטולה של עבירת ההריגה. עבירה זו, אשר הייתה קבועה בעבר בסעיף 298 לחוק, למעשה פוצלה: חלק מבין המקרים שנכללו בעבר בעבירת ההריגה, אלו שבהם הנאשם גילה יחס של אדישות כלפי גרימת המוות, כעת יכנסו לגדרי עבירת הרצח הבסיסית או עבירת הרצח בנסיבות מחמירות; יתר המקרים יכללו בעבירה שחומרתה פחותה - עבירת המתה בקלות דעת (סעיף 301ג לחוק; ראו ע"פ 3187/21 אלקאדי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (21.8.2022)). הטעם לשינוי האמור פורט בדברי ההסבר:

"עבירת ההריגה כפי שהיא קבועה היום בסעיף 298 לחוק, היא עבירה רחבה יתר על המידה. העבירה כוללת הן מקרי המתה חמורה של המתה מכוונת שנכון לתייגם כמעשי רצח, והן מקרי המתה חמורים פחות, של המתה בקלות דעת, ומנוסחת באופן שלא יוצר הבחנה ומדרג לעניין היסוד החפצי של העושה כלפי התוצאה" (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 166, 972 (להלן: דברי ההסבר)).

משמעות הדבר הוא כי קו הגבול בין יסוד האדישות ליסוד קלות הדעת, הופך כעת למאפיין מרכזי ביותר להבחנה שבין עבירות ההמתה. קו זה הוא אשר מבחין בין עבירות ההמתה החמורות ביותר - עבירת הרצח הבסיסית ועבירת הרצח בנסיבות מחמירות, לבין העבירות ברמת החומרה הפחותה יותר.

37. ניתן לראות, כי בבסיס עיצוב גבולותיה של עבירת הרצח הבסיסית ניצבים שני טעמים מרכזיים אלו-הרצון לחדד את ההבחנה בין רצח לרצח בנסיבות מחמירות, והרצון להפריד בין מקרי המתה באדישות להמתה בקלות דעת.

38. אפנה אפוא ללשון סעיף 300(א) לחוק ולרכיבי עבירת הרצח הבסיסית. עבירת הרצח הבסיסית מוגדרת כך: "הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם, דינו - מאסר עולם". אם כן, בעבירה זו התוצאה הנדרשת היא "מותו של אדם", והיחס החפצי לתוצאה נדרש שיהיה, כאמור, כוונה או אדישות. מונחים אלו מוגדרים בחוק: כוונה משמעותה "במטרה לגרום לאותן תוצאות" (סעיף עמוד 13



20(א)(1) לחוק; לעומתה, אדישות מוגדרת כ"שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות" (סעיף 20(2)(א) לחוק). להשלמה יצוין, כי יחס חפצי דומה, אדישות או כוונה, נדרש גם לצורך התגבשות עבירת הרצח בנסיבות מחמירות, כאשר בנוסף לכך נדרש כי תתקיים לפחות אחת מבין הנסיבות המחמירות הקבועות בסעיף 301א(א) לחוק (ע"פ 2649/21 סילברה נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (19.2.2023)).

39. משכך, בעוד שבעבר נאשם האדיש כלפי אפשרות גרימת המוות היה מורשע בעבירת ההריגה, כעת יסוד חפצי זה, לצד יתריב העבירה, מוביל להרשעה בעבירת הרצח-בין אם בעבירת הרצח הבסיסית ובין אם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות. אין מדובר בעניין של מה בכך, שכן על פני הדברים, קיים פער איכותי בין הממית האדיש אשר במישור ההכרתי מודע לאפשרות גרימת התוצאה אך במישור החפצי אין זה משנה עבורו אם הערך החברתי ייפגע אם לא; לבין הממית המתכוון, אשר חפץ בהתגשמות התוצאה (ע"פ 2079/22 חוג'יראת נ' מדינת ישראל (13.8.2023) (להלן: עניין חוג'יראת); לביקורת על ההסדר שנקבע במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה, ראו בועז סנג'רו ביקורת דיני העונשין הישראליים 343-344 (2020)).

למעשה, מדובר בפעם הראשונה שהעונש בחוק העונשין עבירה המפרידה בין אדישות לקלות דעת כתנאי להתגבשות העבירה ואשר בגדרה אדישות שוכנת לצד כוונה (מרים גור-אריה "הרפורמה בעבירות ההמתה: על מדרג עבירות ההמתה ועל רצח מתוך אדישות" ספר יעקב וינרוט 441, 446-447 (גרשון גונטובניק, אבי וינרוט וחיים זיכרמן עורכים 2021) (להלן: גור-אריה, הרפורמה בעבירות ההמתה)).

40. במהלך דיוני הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה, אשר הדו"ח שחיבר שימש בסיס לרפורמה (דוח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון (2011) (להלן: הדו"ח)), הובעה עמדת נציגי הסניגוריה הציבורית כי אין לכלול המתה באדישות בגדר עבירות הרצח, אלא לקבוע עבירה נפרדת של המתה באדישות. כמו כן, הוצע לקבוע כי העונש המרבי בגינה יהא 20 שנות מאסר (ראו: הדו"ח, בעמודים 19-24; דברי ההסבר, בעמוד 169). עמדה זו לא התקבלה, כאשר בדברי ההסבר נומק:

"היסוד הנפשי של אדישות הולם את עבירת הרצח בנוסחה המוצע, משום שהוא מגלם עמדה שלילית מובהקת ויסוד נפשי מגונה כלפי הערך של חיי אדם. [...] יסוד נפשי זה מבטא זלזול מובהק והתנכרות קשה וחמורה לערך של חיי אדם, שבעטיים מעשה ההמתה הוא מעשה חמור מובהק" (שם, בעמ' 169).

41. ניתן אפוא לראות ברפורמה בעבירות ההמתה גילוי דעת מובהק של המחוקק בדבר החמרה מהותית, ערכית ועונשית במקרה של רצח באדישות. כך במספר מובנים - בתיוג של הממית באדישות כ"רוצח" על כל המשתמע מכך; ב"אות הקין" שיישא בעקבות מעשיו; ובקביעת מאסר עולם כעונש המרבי במקרה של המתה באדישות (ע"פ 2654/22 מדינת ישראל נ' דישלבסקי, פסקה 10 (6.12.2022) (להלן: עניין דישלבסקי)).

42. אם כן, מתבקש לתהות מה מידת החשיבות שנותנה להבחנה בין אדישות לכוונה, אותה הבחנה שבעבר, עובר לרפורמה בעבירות ההמתה, הייתה כה מרכזית ודרמטית. התשובה לתייה זו טמונה בעקרון בסיסי בידי עונשין שלפיו חומרת העבירה וחומרת העונש הנגזרים, בין היתר, מהיסוד הנפשי של המבצע.



ככלל, עקרון זה בא לידי ביטוי גם בעונשים המרביים שקבועים בגין עבירות ההמתה- וביתר שאת לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה. העונש המרבי בגין גרימת מוות ברשלנות היה ונותר 3 שנות מאסר בפועל (סעיף 304 לחוק). העונש המרבי הקבוע בעבירות ההמתה בקלות דעת, שמקורה ברפורמה בעבירות ההמתה, הוא 12 שנות מאסר בפועל (סעיף 301 לחוק); ואילו המתה ביסוד נפשי של אדישות או כוונה - דינה עונש של מאסר עולם כעונש מרבי (סעיף 300(א) לחוק) או כעונש חובה (סעיף 301א(א) לחוק).

כלומר, מכריכת האדישות עם הכוונה אין ללמוד על כך שישנה זהות מוחלטת בין שני היסודות. עונשו של רוצח אדישאמנם יהא חמור משמעותית לאחר הרפורמה מאשר הממית באדישות עובר לרפורמה; אולם, מקום לבית המשפט נתון שיקול דעת, כאשר אין מדובר בעבירת רצח בנסיבות מחמירות שבצדה עונש מאסר עולם חובה, ויותר לרוב פער מסוים ברף הענישה בין האדיש לרוצח בכוונה. במילים אחרות - באותן הנסיבות בדיוק של מעשה הרצח, וכאשר הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה זהות אף הן, וכאשר ההבדל בין המקרים הוא אך ורק ביסוד החפצי של הנאשם - עונשו של הרוצח בכוונה ראוי שיהא חמור מעונשו של הרוצח באדישות.

43. זהו צד אחד של העניין. מן הצד השני, פועל יוצא של הכרעת המחוקק היא שההבחנה בין שני יסודות חפציים אלו, בכל הקשור לעבירות ההמתה, אינה חדה כבעבר. ייתכן בהחלט מקרה מסוים שבו רוצח אדיש, בהתחשב בכלל שיקולי הענישה המפורטים בחוק - ייענש באופן חמור מרוצח אחר, בנסיבות שונות, שהמית בכוונה את הקורבן. כלומר, אל לנו להציב בפסיקה רף ענישה עליון קשיח לרוצח באדישות, אחרת נרוקן מתוכן את הכרעת המחוקק כי ישנם מקרים בהם העונש הראוי בגין רצח באדישות הוא עונש של מאסר עולם (ראו והשוו: ע"פ 5806/22 מדינת ישראל נ' גריפאת, פסקה 20 (20.11.2022) (להלן: עניין גריפאת)).

באותה הנשימה, חובה עלינו להבהיר כי בחינת רף הענישה בגין רצח באדישות לפי רף הענישה שהיה נהוג בעבר במסגרת עבירת ההריגה, סותרת את תכלית הרפורמה בעבירות ההמתה. אשוב ואדגיש: כוונת המחוקק לא הייתה להפחית מחומרת מעשה רצח או מן התיוג הנלווה לכך, אלא להפך - להבהיר כי הממית באדישות רוצח הוא, ולהענישו בהתאם.

44. עד כאן במישור העקרוני על מנת לחדד את הסוגיה העומדת על הפרק. כפי שאנמק, חשיבות האמור נובעת מכך שמסקנתי, לא בלי התלבטות רבה, היא שיש לקבל את הטענה שהמשיב רצח את המנוחה ביסוד חפצי של אדישות; הואיל ובמישור הראייתי דעתי כדעת שופט המיעוט בבית המשפט המחוזי שאין לפנינו די ראיות על מנת לקבוע כי המשיב התכוון להמית את המנוחה. ולו מחמת הספק בחרתי ללכת בדרך זו.

חזקת הכוונה ויישומה בנסיבות המקרה

45. כאמור, ליבו של הערעור עניינו באופן יישום חזקת הכוונה בנסיבות המקרה שלפנינו. חזקת הכוונה פותחה לאור קושי הוכחתי מובנה בדרישה להוכיח כי נאשם חפץ במותו של הקורבן, היות ומדובר ביסוד סובייקטיבי מובהק. במסגרתה, בית המשפט נדרש לבחינת נסיבות אובייקטיביות העשויות ללמד על הלך נפשו של נאשם, ככלי ראייתי(ע"פ 3126/96 עמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד(נ3) 638, 649(1996) (להלן: עניין עמיר)). חזקה זו היא חזקה עובדתית-ראייתית, שלפיה אדם בר-דעת הפועל מרצון חופשי מתכוון להביא לתוצאות הטבעיות של מעשהו. החזקה מבוססת על כך שלפי ניסיון החיים אדם הנוקט בקו התנהגות מסוים חזקה כי התכוון עמוד 15



לתוצאות הנובעות, באופן טבעי ובהסתברות גבוהה, מהתנהגותו זו(ע"פ 7388/20 בן אוליאל נ' מדינת ישראל, פסקה 87 (1.9.2022)).

אם כן, בחזקה זו בית המשפט עושה שימוש במערכת העובדות הנסיבתיות האופפות את האירוע, על מנת להקים חזקה בדבר רצונו של הנאשם (עניין עמיר, בעמוד 649). כפי שציין חברי, השופט א' שטיין, מבחינה ראייתית: "החזקה מעמידה לרשות בתי המשפט קיצור דרך למסקנה העובדתית כי הנאשם התכוון לגרום לתוצאה האסורה. באין ראיות לסתור, מסקנה זו עולה בקנה אחד עם העובדות כהווייתן ברוב רובם של המקרים, למעט מקרים חריגים ביותר; ומשכך, ניתן וראוי להסתמך עליה כאל ממצא עובדתי בגדרו של משפט פלילי" (ע"פ 2418/17 קוטינה נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (25.10.2018)).

46. חזקת הכוונה אינה חזקה חלוטה. בידי נאשם האפשרות לסתור אותה אם יצליח לעורר ספק סביר בדרך של הצגת מסקנה חלופית מסתברת או הצגת ראיות הנוגדות את החזקה (ע"פ 10025/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (10.8.2017); ע"פ 1474/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 75 (15.12.2015)). מקום בנאשם לא עורר ספק סביר כאמור, החזקה העובדתית הופכת לחזקה חלוטה באשר לכוונת מעשיו (ע"פ 2589/15 וינוקורסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (29.10.2018)).

47. במרוצת השנים, פותחו בפסיקה מבחני עזר נוספים ככלי לקביעה אם התכוון הנאשם לגרום למות הקורבן. מבין אלו, ניתן למנות את אופן ביצוע העבירה; האמצעי ששימש לשם ביצוע העבירה; חילופי דברים שנאמרו לפני ביצוע המעשה; מיקום הפגיעה בגופו של הקורבן; התנהגותו של הנאשם לפני ביצוע המעשה ולאחריו; ועוד (ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל, פסקה 67 (25.8.2016); ע"פ 8667/10 ניג'ם נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (27.12.2012)). עם זאת, הודגש בפסיקה כי "בסופו של יום, ההכרעה בשאלה אם הייתה או לא הייתה החלטה להמית אינה נוסחה מתמטית אלא תלויה היא במכלול הנסיבות" (ע"פ 1159/13 מיכלוב נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (6.1.2016)).

48. בענייננו, באי-כוח המשיב העלו מספר טענות ביחס לאופן יישומה של חזקת הכוונה. אשר לטענה שלפיה התנהגותו המשונה של המשיב, ולמעשה מצבו הנפשי, אינם מאפשרים להחיל את חזקת הכוונה – איני רואה לקבלה. כעניין של קביעה משפטית המשיב הוא אדם בר-דעת, היות שלא הוצגו ראיות המלמדות אחרת. אין אפוא טעם בדין להחריגו, באופן גורף, מתחולת חזקת הכוונה.

49. על כן, יש לבחון אם ניתן לקבוע, על בסיס חזקת הכוונה ומבחני העזר האמורים, כי המשיב התכוון להמית את המנוחה. אשר לאמצעי שבו המשיב עשה שימוש – מדובר בסכין ארוכה וחדה אשר ברור לחלוטין כי בכוחה להמית אדם. למשיב עצמו ודאי היה ברור – כעולה גם מהאופן שבו שמר על הסכין מפני יתר בני משפחתו, ומכך ששחט כבשים עם הסכין, כפי שהעידה הבת – ג'(ת/48, בעמוד 14, ש' 33-34, ובעמוד 18, ש' 4).

עם זאת, לפי ממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי, הסכין לא הובאה לזירת הרצח – חדר השינה, על מנת לעשות בה שימוש כלפי המנוחה. המשיב עשה שימוש בסכין זו במסגרת "אימוניו" בהשלכת סכינים על שידה (ראו, בין היתר, בפסקה 150 להכרעת הדין). כמו כן, נקבע כי הסכין הייתה ברשות המשיב בעת האירוע אגב אימונים אלו (שם). כלומר, אין לפנינו מקרה שבו עמוד 16



נאשם בחר אמצעי המתה כזו או אחר באופן מושכל אשר ניתן ללמוד ממנו בבירור על רצון קונקרטי להמית אדם.

כך גם עוצמת השיקול של מקום הפגיעה נמוך באופן יחסי בנסיבות נקודתיות אלו. בית המשפט המחוזי קבע שהמשיב שיקר בגרסתו כי סבר שהמנוחה נדקרה במותנה. מחומר הראיות שלגביו אין מחלוקת עולה שהמשיב דקר את המנוחה עם סכין באורך של 25 ס"מ בפלג גופה העליון, מבלי שהוכח כי הדקירה כוונה דווקא לאזור החזה והלב. אף נקבע בעבר כי דקירה אחת בלב, אינה בגדר סוף פסוק:

"בענייננו החדיר המערער את סכינו הישר אל ליבו של המנוח. דקירה אשר כזאת במקור חיותו של האדם, שכל בר-דעת ער לכך כי תוצאתה, על-פי הרוב, קטלנית היא, אכן מקימה, לכאורה, את 'הנחת הכוונה'. אולם בכך לא סגי, ועלינו עוד לברר, אם מכלול הנסיבות אינו מכרסם בהנחה האמורה ומעלה ספק בדבר כוונת הקטילה של המערער" (ע"פ 511/91 אשקר נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 45, 51 (1992)).

במקרה הייחודי שלפנינו, השתלשלות הדברים העובדתית באותם רגעים לא התבררה באופן מדויק. נקבע כי הדקירה התרחשה אגב מגע כלשהו שנוצר בניסיונו של המשיב לקחת את הטלפון הנייד של המנוחה. אף אם מגע זה לא יכונה בתור "מאבק", כפי שנכתב בדעת המיעוט, לא ברור אם מיקום הדקירה היה מכון כך שניתן ללמוד ממנו באופן מובהק על רצון להמית את המנוחה (ראו והשוו: ע"פ 4932/00 יעקבלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 30, 35-37 (2002)). זאת, בשונה ממקרים שבהם לצד קביעה עובדתית בדבר מיקום הדקירה, ישנה תשתית ראייתית המלמדת על כך שהנאשם כיוון לאותו מקום דקירה רגיש ופגיע.

50. אני סבור שיש מקום לקחת בחשבון, במידה מסוימת, אתהתנהגותו המשונה של המשיב לאחר האירוע. כפי שעולה גם מדעת הרוב, חלק משמעותי מהתנהגות זו מלמד, בעיקרו של דבר, על אדישותולאו דווקא על כוונה להמית את המנוחה. התנהגותו של המשיב שלאחר מעשה, יכולה ללמד גם על כוונה וגם על אדישות, באותה מידה.

51. העובדה שהמשיב לא היה מוטרד מגורל רעייתו לאחר שדקר אותה היא ברורה – הן ממעשיו הן מאמירותיו. לעניין זה התגבשה תמונה ראייתית חד-משמעית, בהתבסס על דבריהם של מספר עדים, ביניהם ילדיהם של בני הזוג. אלא שמלבד זאת, קשה לגבש ממצא ראייתי ממשי במעשיו ואמירותיו של המשיב לאחר האירוע. התנהגותו הייתה פרועה, הוא השליך סכינים על שכניו והתעמת עם השוטרים לאחר שהמתין להם עירום. לפי עדות הבן – ס', המשיב כלל לא זיהה את אביו ואימו עם הגעתם לזירה (פרו' מיום 22.12.2019, עמ' 38, ש' 28-29). בית המשפט המחוזי מצא את עדות ס', ככלל – "כנה ומהימנה", גם אם בהקשר זה ראה בדבריו ניסיון להגן על המשיב. הבת – ג', אשר נקבע בדעת הרוב כי יש לייחס גם לעדותה מהימנות גבוהה, מסרה בחקירתה בפני חוקרת ילדים כי לאחר האירוע אביה ישב על המיטה, בהה ו"שם עיפרון בעיניים" (ת/48א, בעמ' 9, ש' 33-34). לטענת באי-כוח המשיב, בשלב זה הוא איפר את עיניו. אציין כי בסוגיה ספציפית זו לא נקבע ממצא עובדתי בהכרעת הדין.

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי המשיב התבטא לאחר הדקירהבאומרו כי למנוחה "הגיע" למות בשל היותה "בוגדת". מחד גיסא, ניתן לראות באמירות אלו כמצביעות לעבר כוונה להמית; מאידך גיסא, ניתן לראות בהן כהצדקה לאחר מעשה בלבד. בית המשפט המחוזי לקח בחשבון את התנהלותו של המשיב לאחר מעשה, אולם התנהלות זו יכולה ללמד על אדישות או



כוונה באותה מידה, ולבטח לא על תאונה או רשלנות.

52. בית המשפט המחוזי אף מצא לנכון לקבל את גרסת המשיב מעולם לא חשד במנוחה בבגידה עם גבר אחר וקיבל באופן חלקי את גרסתו שהזכיר את "בגידת" המנוחה בהקשר של אנשי הכפר/עיר. כפי שנימק השופט מנדלבום:

"לעמדתני, ניתן להעלות על הדעת סברה הקושרת בין דברי הנאשם [המשיב -י' א'] על 'בגידת' המנוחה לבין אנשי הכפר' (ה'באלאד') שלפיה הנאשם אמר לשוטרים שהמנוחה 'בגדה בו כמו אנשי ה-באלאד' [...]" (פסקה 219 להכרעת הדין).

בכך, התייחס בית המשפט המחוזי לדברים שמסר המשיב בחקירות במשטרה ובעדותו בבית המשפט, שלפיהם שכי שכניו ב-"באלאד" בגדו בו ופגעו בו וגילו כלפיו כפיות טובה לאחר שהנאשם פעל לטובתם וסייע להם. זאת, לאחר שהמשיב תיאר בחקירותיו אירועים שונים "שבחלקם נשמעו כבלתי הגיוניים בעליל" כלשון השופט מנדלבום, שבהם נפגע ונבגד המשיב, כביכול, על ידי שכניו. על פי הנטען, הטהרו את כבשיו, גנבו ממנו "אבנים טובות שמצא" ולא סייעו לו למצוא עבודה. אם כן, את אמירות המשיב בדבר "בגידת" המנוחה לא ניתן לבדוד ממכלול התנהגותו התמוהה לאחר האירוע. קביעות אלו סותרות, במידה מסוימת, אחת את רעותה ולמעשה מרוקנות מתוכן חלק משמעותי מהערך הראייתי של אמירות המשיב אשר נקבע שנאמרו.

לעניין זה, ראוי לציין את דברי באי-כוח המשיב, בביקורתם על קביעות דעת הרוב, כי בית המשפט המחוזי זקף לחובת המשיב אמירות המצביעות על כוונה, אולם לא נתן את המשקל הראוי לשלל אמירותיו ולמכלול התנהגותו המקלים עמו.

53. מכלל טעמים אלו, אני שותף לאותה תחושה העולה מחוות דעתו של שופט המיעוט, השופט ליפשיץ, כי מאפייני הייחודיים של המשיב, לצד העמימות הראייתית המסוימת שנותרה ביחס לדקירה עצמה, מכרסמים ביכולת לבסס ממצא ראייתי בדבר כוונה להמית את המנוחה. במצב חריג זה, אמירותיו ומעשיו של המשיב לאחר האירוע אינם מאפשרים לקבוע, ברמה הנדרשת במשפט הפלילי, כי ניתן לייחס למשיב יסוד נפשי של כוונה בהמתת המנוחה.

54. אשוב ואזכיר: "היסוד הנפשי בעבירה כלשהי עניינו ההתייחסות הסובייקטיבית של מבצע העבירה, במישור ההכרתי ובמישור הרצוני, אל היסודות העובדתיים של העבירה" (דברי הנשיא מ' שמגר בע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 356, 302 (1993)). ניתן ואף נדרש לעשות שימוש בחזקות ראיות ובכלים נוספים שהדין מכיר לצורך קביעת ממצא בדבר היסוד הנפשי של נאשם, אולם לא במשקפיים של סבירות או על פי מדד אובייקטיבי יש לקבוע האם מתקיים היסוד הנפשי. בסופו של יום הנטל הוא על המדינה להוכיח, ברף הנדרש במשפט הפלילי, כי מתקיימים כלל חלקי היסוד הנפשי אצל הנאשם הקונקרטי באירוע הקונקרטי. בנטל זה, ככל שמדובר ביסוד חפצי של כוונה, לא עמדה המדינה.

55. לסיכום עניין זה, מסקנתי היא כי שרשרת ההתרחשויות אשר הובילו לתוצאה הקטלנית אינה מעלה, מעבר לספק סביר, כי ניתן לייחס למשיב יסוד נפשי של כוונה (ע"פ 1632/08 טורק נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (4.6.2009)); וכאמור, די לנאשם לעורר ספק סביר בראיות המקימות את החזקה, באמצעות ראיות אחרות או אף על ידי הסבריו שלו, על מנת להפריך את חזקת הכוונה



(ע"פ 10110/03 גמליאל נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (11.12.2006)).

56. זאת ועוד, דעת הרוב בבית המשפט המחוזי ראתה ליתן משקל ראייתי בהקשר זה לכך שגרסת ה"תאונה" של המשיב נמצאה כגרסה שקרית. אולם, הפרכת גרסת התאונה אינה פותרת את השאלה בדבר היות היסוד הנפשי של המשיב כוונה או אדישות. ראוי לעמוד על כך שהתרשמותו הכללית של בית המשפט המחוזי מגרסת המשיב הייתה מורכבת. בית המשפט לא דחה באופן גורף את גרסת המשיב: לצד חלקים מגרסת המשיב אשר התקבלו ונתמכו בראיות אובייקטיביות, חלקים אחרים – ובפרט האופן בו תיאר את אירוע הדקירה עצמו, נדחו על בסיס עקרון "פלגינדיבורא".

כידוע, בית המשפט יכול לפצל את עדותו של עד ביחס לאירוע אחד מתמשך, כך שהוא בוחר לקבל חלק מן העדות ולדחות חלק אחר ממנה (ע"פ 8444/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (27.10.2016)). אולם, פיצול העדות מחייב יסוד סביר להבחנה בין חלקי העדות ואין לעשותו באופן שרירותי (ע"פ 8273/07 כואזבה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (18.7.2012)). כעולה מהכרעת הדין, היכן שבית המשפט המחוזי מצא ראיות אובייקטיביות התומכות בגרסת המשיב – אימץ אותה; ואילו היכן שנמצאו סתירות בין הגרסה לראיות אחרות – דחה אותה. השופט מנדלבום, בדעת הרוב, תיאר כך את התרשמותו מגרסת המשיב: "[...] גרסה משולבת במסגרתה הובאו על ידי הנאשם [המשיב – י' א'] עובדות אמת רבות, אלא שבצידן שילב הנאשם עובדות מהותיות כוזבות ובראשן אלו הנוגעות לאירוע הדקירה עצמו" (פסקה 64 להכרעת הדין).

ניכר, כי אותו יסוד סביר שבאמצעותו הבחין בית המשפט המחוזי בין חלקי עדות המשיב, יוצר הבחנה בין אירוע "תאונתי" לבין אירוע דקירה מכוון. כלומר, הסתירה בין הראיות האובייקטיביות לגרסת התאונה, היא שגרמה לדחיית חלק זה בגרסת המשיב. אולם, אותה סתירה אינה קיימת, ודאי שלא באותה עוצמה, בתרחיש שבו הדקירה נעשתה במכוון והמחלוקת היא בין יסוד חפצי של כוונה ליסוד חפצי של אדישות. בהתאם, בעוד ששקרו של המשיב אכן בעלי משקל מסוים לצורך דחיית טענתו כי הדקירה ארעה בשגגה, שהרי הראיות האובייקטיביות הקיימות סותרות גרסה זו, הם אינם משלימים את החסר לצורך הבחנה בין אדישות לבין כוונה.

57. כעת לטענת המדינה בדבר היכולת לעשות שימוש, בנסיבות העניין, בהלכת הצפיות. הלכת הצפיות מוגדרת בסעיף 20(ב) לחוק: "לענין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן". מקביעה זו ניתן ללמוד כי המחוקק רואה שקילות מוסרית בין כוונה לגרום לתוצאה לבין צפיית התרחשות התוצאה ברמת הסתברות קרובה לוודאי (ע"פ 5492/11 אלרחמן נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (5.8.2012)).

המשמעות היא שבהינתן רמת הצפיות הנדרשת, גם במקרה שבו נאשם מסוים באמת ובתמים לא רצה בהתגשמות התוצאה הפסולה – ניתן יהא להרשיעו בעבירה הדורשת יסוד חפצי של כוונה (ע"פ 1213/21 וואסה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (11.8.2022) (להלן: עניין וואסה)). אולם, כאמור, השימוש בהלכת הצפיות נגזר ממידת ההסתברות של התרחשות התוצאה. רק כאשר האפשרות להתרחשות התוצאה הקטלנית עולה כדי "אפשרות קרובה לוודאי" ניתן לייחס לנאשם כוונה מכוחה של הלכת הצפיות (גור-אריה, הרפורמה בעבירות ההמתה, בעמ' 471). בנסיבות שלפנינו, בהינתן נתוני האירוע שצוינו לעיל ולמעשה מטעמים דומים לאלו המכרסמים דייסבחזקת הכוונה, לא ניתן לקבוע כי הוכחה צפיות ברמה הנדרשת להפעלת הלכת הצפיות.



בקשה להוספת ראייה חדשה

58. על רקע קביעות אלו, אפנה לבחון את בקשת המשיב להגשת ראייה חדשה בשלב הערעור. כלל הוא, כי על בעלי הדין להביא את כל ראיותיהם לפני הערכאה הדיונית. לצד זאת, סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מאפשר לערכאת הערעור לגבות ראיות חדשות או להורות לערכאה הדיונית לגבותן אם היא סבורה "שהדבר דרוש לעשיית צדק".

בקשה שכזו נבחנת לפי שלושה שיקולים עיקריים: הראשון – האפשרות להגיש את הראיות במסגרת ההליך שהתקיים לפני הערכאה הדיונית; השני – עיקרון סופיות הדיון; השלישי – טיבן של הראיות והסיכוי שהגשתן תוביל לשינוי מהותי בתוצאה שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, במובן של "הפיכת הקערה על פיה" (ע"פ 1779/22 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (18.6.2023); ע"פ 8957/21 קרא נ' מדינת ישראל, פסקה 52 (21.5.2023); וכן יוסף אלרון "קבלת ראיות שלא על פי סדרי הדין" המשפטי 15 (2007)). החלטה בבקשה להגשת ראיות חדשות נסמכת על איזון בין השיקולים הרלוונטיים לעניין, כאשר על המבקש להצביע מדוע נוטה הכף לטובת קבלת הבקשה (ע"פ 2336/16 מזריאב נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (14.12.2017)).

59. בענייננו, מלבד זאת שטיעוני באי-כוח המשיב באשר לסיבה לאי-הגשת חוות הדעת בפני הערכאה הדיונית אינם משכנעים, אף אין אפשרות כי קבלת הראיה תוביל לשינוי מהותי בתוצאה שנקבעה על-ידי הערכאה הדיונית. חוות הדעת הובאה, בעיקרו של דבר, על מנת להתמודד עם שתי קביעות:

הקביעה הראשונה היא קביעת בית המשפט המחוזי, בדעת רוב, כי המשיב המית את המנוחה בכוונה ולא באדישות. כאמור, לעניין זה אני מקבל את טענת באי-כוח המשיב מבלי קשר לחוות הדעת שמבוקש להגישה ולכן היא אינה נדרשת.

הקביעה השנייה היא דחיית גרסת המשיב כי הדקירה התרחשה באירוע "תאונתי" כלשהו. בהקשר זה, אין בכוחה של חוות הדעת להפוך את הקערה על פיה. כזכור, גרסה זו הייתה מבוססת על טענת המשיב שלפיה "שכח" כי הסכין בידו והיא כונתה "טענת בדים", אף לפי דעת המיעוט של השופט ליפשיץ. היא לא נדחתה בדוחק או על בסיס ממצא פורנזי כזה או אחר, אלא ממספר רב של טעמים. קביעות בית המשפט המחוזי בהקשר זה התבססו על מארג ראיתי שלם ולא נסמכו באופן משמעותי, אם בכלל, על הממצאים שעליהם המשיב מבקש להשיג באמצעות חוות הדעת (ראו, בין היתר, בפסקאות 264-265 להכרעת הדין).

כאן גם המקום לעמוד על הבדל משמעותי בין המקרה שלפנינו לבין המקרה שאליו הפנו באי-כוח המשיב – ע"פ 7126/03 אוחנה נ' מדינת ישראל (22.04.2004). באותו מקרה, לאחר שהמנוח נפגע מהסכין והתמוטט במסגרת תגרה בין בני הזוג, זעקה הנאשמת לעזרה וניסתה לעצור את פרץ הדם מצווארו בעזרת מגבת (שם, בפסקה 7). בענייננו, המשיב לא נקט מאמץ מינימלי על מנת לסייע לרעייתו הגוססת. הוא אף לא התנהג כמי שהופתע מדקירתה, אלא כמי שדקר אותה במכוון – גם אם לאו דווקא בכוונה להמיתה כאמור.

60. לסיכום חלק זה: המקרה דנן, שבו ההבחנה בין יסוד חפצי של כוונה ליסוד של אדישות היא חמקמקה ביותר, מעורר ספק



וממחיש את התבונה שברפורמה בעבירות ההמתה. מבחינה מהותית-ערכית, חוסר היכולת להוכיח כי המשיב התכוון להמית את רעייתו, וקביעה כי היה אדיש לגרימת מותה, אינה צריכה להפחית מבחינה "איכותית" מחומרת מעשיו. הדין כעת הוא ברור: זה רצח וזה רצח.

הערעור על גזר הדין

61. בהינתן העובדה שאני סבור שיש לקבל את הערעור ביחס לקביעת בית המשפט המחוזי בדבר היסוד הנפשי של המשיב, יש לבחון את חומרת עונשו. שתי מגמות בפסיקה מובילות, על-פני הדברים, למסקנה כי אין להקל בעונשו של המשיב. הראשונה – עיצוב מדיניות הענישה בעבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של אדישות; השנייה – עיצוב מדיניות הענישה בעבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של כוונה.

62. כפי שתיארתי בהרחבה לעיל, הרפורמה בעבירות ההמתה מחייבת החמרה בענישה בעבירות של המתה ביסוד נפשי של אדישות, אשר כעת מהווה רצח. אחרת, במקום שנבטא את העמדה הרצויה והראויה, שלפיה המתה באדישות היא רצח, נשמר את ההבחנה אשר הייתה קיימת עובר לרפורמה ואשר אותה ביקש המחוקק לשנות. בהתאם, במספר משמעותי של מקרים קיבל בית משפט זה ערעורים של המדינה על קולת העונש והורה על החמרת עונשם של מי שהורשעו בעבירות רצח באדישות.

ב-ע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל (11.9.2022) נדחה ערעור על הכרעת הדין וחומרת העונש, והתקבל ערעור המדינה על קולת העונש – כך שהעונש הוחמר מ-18 ל-22 שנות מאסר בפועל. בעניין דישלבסקי הוחמר עונשו של המשיב שם מ-18 ל-22 שנות מאסר בפועל. בעניין גריפאת, שבו המית הרוצח את המנוח במכה בודדת בקרש – הוחמר העונש באופן משמעותי מ-10 ל-14 שנות מאסר בפועל (ראו גם: עניין חוג'יראת). כפי שצינתי בעבר:

"בכל המקרים הללו שבהם נדונה חומרת העונש בעבירה של רצח ביסוד נפשי של אדישות, העונש הוחמר באופן מדוד בהתחשב בתחילתה של יישום הרפורמה בעבירות ההמתה בכלל זה למסגרת העונשית הראויה וכן בהלכה שלפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין. מובן, כי אלמלא כן היה נגזר עונש חמור עוד יותר" (ע"פ 4137/22 אנאנטאפאק נ' מדינת ישראל, פסקה 9(2.7.2023)).

מכאן, שעונש של 22 שנות מאסר בגין רצח באדישות, בהתחשב בכלל נסיבות המקרה, אינו חמור. למעשה, מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט המחוזי, הגם שהוא רחב במעט מן הרצוי, התברר לאחר שהתגבשה מדיניות הענישה, ככזה המתאים לעבירת רצח באדישות ולא לרצח בכוונה. זאת כאשר בגדרי המתחם, בית המשפט המחוזי בחר נכונה למקם את עונשו של המשיב במרכזו.

63. באופן משלים, בחלוף הזמן עוצבה גם מדיניות הענישה בעבירת רצח בכוונה. את ההתפתחויות המרכזיות בפסיקהסקרתי-ב-ע"פ 1442/22 ניקולקין נ' מדינת ישראל (28.5.2023) (להלן: עניין ניקולקין) (וראו גם: יוסף אלרון "על אבני הדרך בעיצוב מדיניות



הענישה בעבירת הרצח הבסיסית" ספר לכבודו של השופט ניל הנדל(טרם פורסם)).

עיקר הדברים, הוא כי בעניין שפק נדחתה עמדת המדינה כי במקרים של רצח בכוונה, יש להתייחס במסגרת עבירת הרצח הבסיסית לעונש מאסר העולם בתור "עונש מוצא". נקבע שם, כי העונש המרבי הקבוע כעת בגין עבירת הרצח הבסיסית שמור למקרים החמורים ביותר המצדיקים זאת, בדומה לכל עונש מרבי אחר הקבוע בחוק. בהמשך, נקבע בע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל(1.6.2022) כי מתחם ענישה מצומצם בעבירת הרצח ידגיש את מרכזיות עיקרון ההלימה ויצמצם את השפעתן של נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, באופן שעולה בקנה אחד עם הרפורמה להבניית שיקול הדעת בענישה, הרפורמה בעבירות ההמתה ועיקרון קדושת חיי האדם (שם, בפסקאות 13-21).

כמו כן, בעניין וואסה, נקבע כי קירבה לנסיבות הקבועות בסעיף 301א(א) לחוק עשויה ללמד כי גם עונשו של נאשם זה צריך להיות קרוב – אם לא דומה, לעונש של מי שהורשע בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות (שם, בפסקה 23); ולצד זאת כי קביעת המחוקק כי גם בגין עבירת הרצח הבסיסית ניתן להשית עונש מאסר עולם כעונש מרבי, עומדת על רגליה שלה, ואינה מחייבת השוואה מתמדת אל מול הנסיבות המחמירות אשר עוגנו בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות (שם). בעניין וואסה הוחמר עונשו של הרוצח ונגזר לראשונה עונש של מאסר עולם בגין עבירת הרצח הבסיסית.

אין צורך בענייננו למקם באופן מדויק את העונש הראוי למשיב על מנעד עונשי זה, היות ולא הוכח כי התכוון להמית את המנוחה. די בכך שאציין כי לו הייתי סבור כי המשיב המית בכוונה את המנוחה – מתחייב היה לקבל את ערעור המדינה ולהחמיר בעונשו (ראו והשוו: עניין ניקולקין שבו נגזר על המערער עונש מאסר בפועל של 26 שנים; וכן ע"פ 1188/23 אלעמורי נ' מדינת ישראל (16.7.2023), שבו נגזר על המערער עונש של 30 שנות מאסר בפועל). דומה כי מהפסיקה שהתגבשה עד כה, ניתן להתרשם שעל פי רוב, ומבלי לקבוע מסמרות, העונש בגין רצח בכוונה יהא בין 25 שנות מאסר בפועל לעונש של מאסר עולם (ראו והשוו גם: ע"פ 1978/21 מדינת ישראל נ' עמאש (7.6.2023)).

64. מכלל טעמים אלו, כפי שציינתי לעיל, על-פניו נראה כי אין הצדקה להקל בעונשו של המשיב. בכל זאת, ולא בלי התלבטות, בנסיבות החריגות של הליך זה, כאשר מדיניות הענישה בגין עבירת הרצח הבסיסית התגבשה והתפתחה באופן משמעותי לאחר גזר הדין של המשיב; ולאחר שכבר נגזר על המשיב עונש של 22 שנות מאסר בפועל בגין רצח בכוונה, וכעת התקבלו חלק מטענותיו ונקבע כי רצח את המנוחה מתוך אדישות; יש להקל בעונשו באופן מדוד, כך שיהא עליו לרצות 20 שנות מאסר בין סורג ובריא. ברצוני להבהיר כי הקלה זו מקורה בנסיבות המקרה והיא אינה מבטאת את מדיניות הענישה הנקוטה בידינו ביחס לעבירת הרצח הבסיסית.

סוף דבר

65. אשר על כן, אציע לחברי כי הרשעת המשיב בעבירה לפי סעיף 300א(א) לחוק תעמוד בעינה, תוך שמובהר כי המשיב רצח את המנוחה ביסוד נפשי של אדישות; וכי חלף 22 שנות מאסר בפועל, יהא עליו לרצות עונש של 20 שנות מאסר בפועל, כאשר יתר

עמוד 22



רכיבי גזר הדין יוותרו על כנם.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ט"ז באדר ב התשפ"ד (26.3.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט