



תפ"ח (חיפה) 41291-04-19 - מדינת ישראל נ' וליד ותד

תפ"ח (חיפה) 41291-04-19 - מדינת ישראל נ' וליד ותד מחוזי חיפה

תפ"ח (חיפה) 41291-04-19

מדינת ישראל

נגד

וליד ותד (עציר)

בית המשפט המחוזי בחיפה

[13.10.2021]

בפני הרכב השופטים:

אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]

תמר נאות פרי

רונית בש

הכרעת דין

השופטת תמר נאות פרי:

לנאשם מיוחסות עבירות רצח ושיבוש הליכי משפט - בנוגע להמתת אשתו המנוחה.

פרק העובדות בכתב האישום -

1. הנאשם והמנוחה ס' ז"ל, ילידת 1980 (להלן: "המנוחה"), נישאו זה לזו בשנת 1998. בזמנים הרלבנטיים לכתב האישום התגוררו הנאשם, המנוחה ושני ילדיהם, קטינה ילידת 2003 (להלן: "הקטינה") ופעוט יליד 2017 (להלן: "הפעוט") בדירה באחד מיישובי הצפון (להלן: "הדירה").

2. בשנים שקדמו לאירוע ההמתה, התערערו היחסים בין הנאשם לבין המנוחה. הנאשם חשד כי המנוחה בוגדת בו, קינא לה, וחש כי המנוחה אינה מכבדת אותו ואינה סרה למרותו. על רקע זה הנאשם כעס על המנוחה, תקף והכה אותה מספר פעמים.

3. על רקע היחסים המעורערים ותחושות הכעס, ההשפלה והקנאה למנוחה כמתואר לעיל, ובסמוך לשיחה טלפונית שערך הנאשם ביום 21.3.2019 עם אחותו, במהלכה התבטא כי בכוונתו לפגוע במנוחה, גמלה בליבו של הנאשם החלטה לגרום למותה של המנוחה (להלן: "ההחלטה").

4. בתאריך 26.3.2019 בשעה 16:30, הגיע הנאשם יחד עם הפעוט, כשהוא נוהג ברכבו (להלן: "הרכב") למסעדה שם עבדה המנוחה, והסיע אותה לדירה.



5. בהגיעם לדירה, בשעה 16:44, החלה המנוחה להתארגן לקראת נסיעה למסיבה שנערכה בסמוך. הנאשם גמר בדעתו להוציא לפועל את ההחלטה לגרום למותה של המנוחה. הוא ניגש אל המנוחה, נעמד מאחורי גבה, הניח את כף ידו על פיה, חנק אותה, ליפף חבל סביב צווארה והידק אותו בחוזקה, עד צאת נשמתה. זאת עשה הנאשם בעת שהפעוט שוהה באותו חדר בבית, מרחק מטרים ספורים ממנו ומהמנוחה.
6. לאחר שהנאשם גרם למותה של המנוחה, הוא עטף את גופתה בשמיכה, העביר את הגופה לתא המטען של הרכב, הניח ברכב טורייה, והסיע את גופת המנוחה, כאשר הפעוט נוסע עמו ברכב, לחורשה סמוכה (להלן: "החורשה").
7. בהגיע הנאשם לחורשה, הוא הוציא את גופת המנוחה מתא המטען, הטמין אותה בתוך עשבייה סבוכה מתחת לאחד העצים, כיסה אותה בשמיכה והניח על הגופה צמחייה וחפצים שונים. הנאשם עזב את המקום לאחר שוודא כי לא ניתן להבחין בגופת המנוחה. בהגיע הנאשם חזרה לדירה, הוא לקח את משקפי הראייה ומכשיר הטלפון הנייד של המנוחה וזרק אותם לפח.
8. יום למחרת, בתאריך 27.3.2019 בשעות הבוקר, נסע הנאשם שוב עם רכבו לחורשה, למקום בו הטמין את גופת המנוחה. באותו יום דיווח הנאשם בכזב למשטרה על היעדרותה של המנוחה.
9. ביום 28.3.2019 נעצר הנאשם. גופת המנוחה אותרה רק ביום 30.3.2019, לאחר שהנאשם הוביל את השוטרים לחורשה והצביע על המקום בו הטמין אותה.
10. בהתאם לכתב האישום - במעשיו המתוארים לעיל גרם הנאשם בכוונה תחילה למותה של המנוחה, לאחר תכנון ולאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית, והמית את המנוחה בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול היה לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ולאחר שהכין עצמו להמית את המנוחה והכין מכשיר שבו המית אותה. הנאשם עשה את מעשה ההמתה כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור. הנאשם עשה את מעשה ההמתה בנוכחות הפעוט, ומשכך באכזריות מיוחדת ותוך התעללות במנוחה. עוד נטען בכתב האישום כי הנאשם אף פעל בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין, בהעלמת ראיות ובדרך אחרת.
- הוראות החיקוק בכתב האישום -
11. כתב האישום, הוגש לפני תיקון 137 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק" ו-"תיקון 137"). כך, יוחסו לנאשם עבירת רצח - לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין בנוסחו לפני תיקון 137, ועבירת שיבוש הליכי משפט - לפי סעיף 244 לחוק. נתייחס בהמשך לדין החל כיום - לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 137.



תשובת הנאשם לכתב האישום -

12. בפתח מתן התשובה לכתב האישום, טען בא כוחו של הנאשם בשמו כי הנאשם סובל מבעיית פוריות אשר בעטיה לא יכול היה להביא ילדים לעולם באופן טבעי, ולכן - הוא והמנוחה היו בתהליך של בדיקות לגבי האפשרות לבצע הפריה חוץ גופית בזמנים שלפני לידתה של הקטינה. אלא שפיתאום הרתה המנוחה, והתעורר חשדו של הנאשם שמא הוא אינו האב. לטענתו, הוא שאל את המנוחה לפשר הדבר, היא השיבה כי הדבר אפשרי, הוא האמין לה - ואז נולדה הקטינה בשנת 2003. חלפו השנים, בני הזוג ניסו להרות שנית באופן טבעי ללא הצלחה, עבור טיפולים וכך נולד הפעוט בשנת 2017.

13. ממשיך ומסביר הנאשם במענה לכתב האישום כי במועד האירוע, בשנת 2019, הקטינה הייתה בת 16 לערך, והוא לא היה מרוצה מאופן לבושה והתנהגותה. בינו לבין המנוחה התעורר ויכוח סוער בנושא, ובמהלכו - כך לטענת בא כוחו של הנאשם בשמו - הטיחה בפניו המנוחה בצעקות: "אל תתערב ... היא אינה הבת שלך". המנוחה המשיכה לצעוק דברים דומים כך שגם השכנים יכלו לשמוע, הנאשם רצה להשתיק אותה, שם את ידיו על פיה וצווארה והיא התמוטטה. הנאשם נכנס להלם אחרי שראה שהמנוחה ללא רוח חיים, ולא ידע מה לעשות. בהמשך, הביא חבל והידק אותו על צווארה על מנת שהדבר יראה כאילו המנוחה התאבדה. לאחר האמור, לקח הנאשם את גופת המנוחה לחורשה והניח אותה שם.

14. כלומר, שבתשובת הנאשם לכתב האישום הוא הודה שגרם למותה של המנוחה, אך טען כי לא הייתה לו כוונה להמית אותה, וטען כי בתכופ לפני מעשיו היא קנטרה אותו בכך שצעקה כי הקטינה אינה הבת שלו ואף השכנים היו יכולים לשמוע זאת, וכל כוונתו הייתה "להשתיק אותה" כי הוא "הרגיש שפאדיחה הולכת לקרות לו" (עמ' 2 שורה 15). לטענתו, היה בסערת רגשות ולא יכול היה לשלוט בעצמו, ולכן - אין להרשיעו ברצח. הנאשם אף הודה כי העביר את גופת המנוחה לחורשה, אך מכחיש כי ביצע פעולות במטרה לשבש הליכי משפט או להעלים ראיות.

15. עוד יוער כי בטרם החלה שמיעת העדים נמסר בשם הנאשם כי ההתנהלות של המנוחה אף גרמה לו "לבעיה נפשית מסוימת" (עמ' 3 לפרוטוקול מיום 13.7.2020, שורה 3 ואילך), ואף נטען כי תוגש חוות דעת בתחום הפסיכיאטרי מטעם הנאשם. דא עקא, שחוות דעת שכזו מעולם לא הוגשה והטענות לגבי "הבעיה הנפשית" נזנחו.

מסכת הראיות -

16. מטעם המאשימה העידו הקטינה (ואף הוגשו חקירותיה במשטרה מטעם ההגנה נ/1); האחות של הנאשם (לעיל ולהלן: "האחות", ואף הודעותיה במשטרה הוגשו כראיה, ת/188 עד ת/190); ג' - אחות של המנוחה (להלן: "אחות המנוחה ג'"); ח' - אחות נוספת של המנוחה; חברה של המנוחה; א' - האח של המנוחה שהוא גם הבעל של אחותו של הנאשם (להלן: "הבעל"); שלוש שכנות המתגוררות בבניין בו גרו הנאשם והמנוחה; רנ"ג סאמר ספורי (להלן: "החוקר ספורי"); רס"ר אליה בשארה; דר' אלון קריספין מהמכון לרפואה משפטית (להלן: "דר' קריספין"), לגבי חוות דעתו בעקבות נתיחת גופת המנוחה; רס"מ האני שיבלי; רס"ר כיתי עלוטי; רס"ם ג'מאל נחלה ורפ"ק איימן ברקאת.



17. מטעם ההגנה העידו הנאשם וע' - אח נוסף של המנוחה.
הדין החל -

18. כמצוין לעיל, כתב האישום הוגש לפני תיקון 137 ויוחסה לנאשם עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין
בנוסחו לפני תיקון 137.

19. תיקון 137 הינו מיום 10.1.2019 (ה"ח הממשלה תשע"ו מס' 972 עמ' 166), והוא כולל את סעיף 25, לעניין מועד
התחילה, תחולה והוראות מעבר, הקובע כי:

"25. (א) תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו (להלן - יום התחילה), והוא יחול על עבירות שבוצעו מיום
התחילה ואילך.

(ב) על עבירה שבוצעה לפני יום התחילה וטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינה יחולו הוראות סעיף 5(א) לחוק העיקרי;

20. מותה של המנוחה נגרם בחודש מרץ 2019, לאחר תיקון 137 מינואר 2019, אך לפני יום התחילה ביולי 2019.

לפיכך יש לבחון את ההסדר החוקי במלואו לפני התיקון (עבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(2)) בהשוואה להסדר במלואו
אחרי התיקון (עבירת הרצח לפי סעיף 300(א)), הגדרת 'רצח בנסיבות מחמירות' לפי סעיף 301א והגדרת 'המתה בנסיבות
של אחריות מופחתת' לפי סעיף 301ב) - ולהחיל על הנאשם את הדין המקל מבין שתי החלופות (ע"פ 7722/19 זרסנאי נ'
מדינת ישראל (19.04.2021); ע"פ 1130/19 שוא נ' מדינת ישראל (27.12.2020)).

21. במהלך ישיבת בית המשפט מיום 13.7.2020, ביקש ב"כ המאשימה להבהיר כי לאחר שקילת ההסדר החוקי לאור

תיקון 137 לחוק, המאשימה תבקש להרשיע את הנאשם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 300(א) בצירוף
301א(א)(1), (5) ו-(7); זאת בנוסף על עבירת שיבוש הליכי המשפט - אשר לא הושפעה מתיקון 137. בסיכומי המאשימה
נטען כי יש להרשיע את הנאשם ברצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א ו-301א(א)(1) או (5) או (7) אחרי תיקון 137.
בסיכומי הנאשם נטען כי הדין החל לאחר התיקון מחמיר עם הנאשם, ולכן - מן הראוי להחיל עליו את הדין "הישן" לפני
תיקון 137 ולכל היותר להרשיעו בעבירת 'הריגה' לפי סעיף 298 לחוק עובר לתיקון 137, ולחלופין - וככל שחל הדין
"החדש" אחרי התיקון - להרשיעו בעבירה של 'המתה בקלות דעת', לפי סעיף 301ג לחוק לאחר תיקון 137.



22. אקדים ואומר כבר עתה כי לשיטתי דינו של הנאשם זהה - בין אם על פי ההסדר המלא "הישן" ובין אם על פי ההסדר המלא "החדש". לגבי הדין לפני התיקון - מגבשות הנסיבות כפי שהוכחו את עבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק טרם תיקון 137, שכן שוכנעתי כי הנאשם רצח את המנוחה בכוונה תחילה לאחר שהתגבשה אצלו הכוונה להמיתה וכי לא קדם קנטור למעשה. לכן, הוכחה עבירת הרצח "הישנה", הנושאת בצדה מאסר עולם חובה, ואין המדובר בעבירת ההריגה "הישנה". לגבי הדין לאחר התיקון - שוכנעתי כי מתקיימות נסיבות של רצח בנסיבות מחמירות, כי לא חלות נסיבות של המתה באחריות מופחתת ובוודאי שאין המדובר בעבירה של המתה בקלות דעת. מכאן, שגם על פי הדין "החדש" דינו של הנאשם מאסר עולם חובה. משאלו הם פני הדברים - הדין החדש אינו בבחינת "דין מקל", והענישה המתחייבת זהה. 23. נתחיל בסקירת הממצאים העובדתיים שהוכחו ולאחר מכן נשוב לבחון את ההסדרים "לפני" ו"אחרי" התיקון - להמחשת האמור ולפירוט ההנמקה. הקביעות העובדתיות לגבי אירוע ההמתה -

24. היות ואין מחלוקת כי הנאשם גרם למותה של המנוחה לאחר שחנק אותה למוות, גם לפי גרסתו, בהתאם להודעותיו במשטרה, במענה לכתב האישום ובמהלך עדותו - ברי כי מתקיים היסוד העובדתי של עבירת ההמתה. יש אם כן לבחון את היסוד הנפשי, את סוגית "הכוונה" ו-"ההכנה" ואת טענת הקנטור שהעלה הנאשם. נפרט להלן את העובדות שהוכחו בהקשרים אלו (אגב סקירת ראיות המאשימה ולאחריהן ראיות ההגנה) - ובהמשך נדון במסקנות המשפטיות. [הערה: בשל שאחת מהישיבות הוקלטה, מספרי העמודים של תמלול הפרוטוקול מאותה הישיבה חופפים בחלקם למספרי העמודים של הפרוטוקול המוקלט, כך שיש מספרי עמודים "כפולים" וניתן לאתר את מראה המקום המדויק של ההפניה בהתאם לזהות העד המצוטט].

היחסים בין הנאשם לבין המנוחה עובר להמתה -

25. ראיות המאשימה: הקטינה העידה כי היחסים בין בני הזוג היו כרוכים במתח, במריבות תכופות ואף בהפעלת אלימות מצד הנאשם כלפי המנוחה, וכדבריה בחקירה הראשית (עמ' 7 לפרוטוקול, שורות 10-16):

"הם כל הזמן היו רבים אפילו על הדברים הכי קטנים והוא תמיד היה כאילו נטפל עליה על כל דבר, היא לא הייתה מאושרת אתו ואפילו בתקופה האחרונה היא דרשה כל הזמן להתגרש, הוא לא היה דואג לה והוא היה מזניח אותה וגם מכה אותה, אפילו עד שהיא נפטרה היו כל הזמן על הגוף שלה סימנים שהוא השאיר מהמכות, פעם שהם רבו ביחד הוא לקח סיר שהיה מונח על הגז והוא העיף את זה עליה ואפילו עד שהיא נפטרה היו לה סימנים של שריפה."

ובהמשך, בעמ' 21, שורות 32-36, כאשר היא נשאלת לגבי אלימות מצד הנאשם כלפי המנוחה, השיבה:

"ת. אם אנחנו מדברים על מכות ממש מכות אז פעם בחודש חודשיים, אבל וויכוחים ועניינים כאלו זה היה כל יום קורה. ש. את ראית אותו תוקף בעיניים שלך או שאימא סיפרה לך שהוא תקף אותה. ת. לא, אני ראיתי ולא פעם אחת זה כמה פעמים ואני זוכרת."

ושוב בעמ' 23, שורות 14-16 -

"ת. לפני חודש משהיא נפטרה הייתה ביניהם בעיה, כל חודש היו בעיות והוא נתן לה מכות. ש. ואת ראית את זה שהוא היה נותן לה מכות. ת. כן כל פעם אני ראיתי."



עוד העידה הקטינה כי הנאשם חשד כל הזמן שהמנוחה נפגשת עם גבר אחר ואף ניסה לגרום לה "לחשוד באמא" (עמוד 22 שורה 9).

26. הקטינה הייתה מהימנה ביותר. יש לזכור כי המדובר במי שהעידה בהיותה בת 17 לערך על אירוע טראומתי שהתרחש כאשר הייתה בת 16. אמא נעלמה כך סתם ביום בהיר, כאשר היא בטיול בית ספרי בתל-אביב (ועל כך בהמשך), התברר לה שאביה הוא זה שהמית את אמא, לאחר שהעמיד פנים שאינו יודע היכן היא ואף פנה למשטרה ודיווח ש"נעלמה". היא נותרה לבד עם האח הפעוט, עברה לגור אצל אחת מהדודות שלה, ועוד התברר לה שאביה מבקש לקבוע כי היא אינה הבת שלו ולטענתו פתח בהליכים בבית המשפט לענייני משפחה בתביעה למתן סעד הצהרתי לפיו הוא אינו האב הביולוגי שלה (ואף על כך בהמשך). נסיבות טרגדיות וקשות אלו, הן אשר ברקע ההופעה של הקטינה בבית המשפט - ולמרות האמור, העדות שלה הייתה כנה, אמיתית, נוגעת ללב, קוהרנטית ועלתה בקנה אחד עם הדברים שמסרה במשטרה. העדה הקטינה אף נאלצה להתמודד עם שאלות קשות לגבי התנהגותה, לגבי לבושה, לגבי האפשרות שהיא מתעניינת בבני המין השני - ואף שהתנגדויות לגבי חלק מהשאלות התקבלו מחמת חוסר רלבנטיות, המעמד היה קשה. בנוסף, נשאלה הקטינה שאלות מביכות לגבי המנוחה, בניסיון להביא אותה לומר שהמנוחה קיימה קשר עם גבר זר - ונזכיר שוב כי השאלות הקשות הוטחו בקטינה, בת 17, אשר אמא שלה הומתה בנסיבות קשות על ידי מי שמבחינתה לפחות הוא אבא שלה, שגידל אותה מהיום שנולדה - ואין צורך להוסיף ולתאר את הקושי הכרוך במעמד החקירה של הקטינה. ובכל זאת, ולמרות זאת, עמדה הקטינה מעל דוכן העדים במשך חקירה ממושכת ומסרה את גרסתה לגבי העובדות הרלבנטיות לאישומים שעל הפרק, ובמכלול - התרשמותי הייתה שניתן לאמץ את גרסתה העובדתית ודבריה מהימנים.

27. בדומה, האחות של המנוחה ג' העידה על מסכת היחסים העכורה בין הנאשם לבין המנוחה ועל כך שהמנוחה הייתה מגיעה אליה פעמים רבות לשהייה של כמה שעות אחרי ריב עם הנאשם, ושיתפה אותה בכך ש"היא סובלת" (עמ' 32, שורה 25 ואילך). השכנה של המנוחה העידה כי היא הייתה רואה את המנוחה בוכה הרבה פעמים וכאשר שאלה אותה מה קרה, המנוחה הייתה אומרת "אין כלום" (עמ' 40 שורות 23-30), ואף העידה כי שמעה את הנאשם צועק על המנוחה (עמ' 43 שורות 19-23). שכנה נוספת, הבת של השכנה הקודמת, העידה אף היא כי כל הזמן הייתה שומעת את המנוחה בוכה, כי שמעה את הנאשם מכנה אותה "שרמוטה", "בוגדת", ו-"זונה" (עמ' 44, שורה 28 ושורה 31, עמ' 45 שורה 31), וכי שמעה את הנאשם תכופות צועק על המנוחה ומקלל אותה - והמנוחה הייתה מגיעה אל בית השכנות ושוהה עמן למשך זמן מה (עמ' 45, שורה 7 ואילך). דברים דומים לגבי הקללות והגידופים מצד הנאשם כלפי המנוחה נשמעו מפי שכנה נוספת בת אותה משפחה (עמ' 47 ואילך).

28. ראיות ההגנה - הנאשם עצמו העיד (עמ' 96, שורות 6-19), כי רוב הסכסוכים בינו לבין המנוחה היו "בגלל ההתנהלות הלא מסורתית שלה והלא מכובדת שלה", וכאשר נשאל אם הוא רצה שהיא תתנהג בהתאם לערכים "המסורתיים" שלו, השיב: "לא. רק שתחזור בתשובה. תתפלל לאלוהים לא ל"י ואישר בהמשך כי הוא גם רצה שהקטינה "תתנהג לפי הדת בצורה מסורתית" ותחזור בתשובה וכי הייתה לו ביקורת על צורת הלבוש שלה.



- הנאשם אף הודה כי נקט במשך השנים באלימות כלפי המנוחה וסטר לה כמה פעמים, וכאשר הופנה לעדות של הקטינה בהקשר זה אישר את דבריה, וראו כי בעמ' 97, שורות 1-2, הוא נשאל כך: "כשהבת שלך העידה כאן, היא אמרה שהיו מקרים שנקטת באלימות. היא לא שיקרה", והוא השיב: "זה נכון".
29. בנוסף, כאשר הנאשם מאשר שהיו סכסוכים בינו לבין המנוחה, הוא עוד הוסיף והעיד על אירוע לא ברור סביב אותם סכסוכים, וכדבריו (עמ' 87, שורה 21 ואילך):
- "ת. ... הגיע אלי איום, לרצוח אותי ... איימו עלי. או שאתה תאשר לנו לצאת עם אשתך מהבית או שאנחנו נירה בך (בערבית).
- ש. כשאתה אומר תצא איתם, למה הכוונה?
- ת. לשכב איתה.
- ש. ומי התערב בסיפור ביניכם, בינך לבין המנוחה?
- ת. הייתה מאפיה מתל אביב, אמרו לי תן לנו 3,000 ₪ ואת מספר הטלפון שלה ואתה לא צריך לדעת מכלום. אמרתי לא, כי יש ילדים. הייתה ילדה. לא הסכמתי על זה".
- אין כל ראיות לגבי אירוע נטען זה, עליו סיפר הנאשם לראשונה מעל דוכן העדים, לגבי "מאפיה" תל-אביבית שמעוניינת "לשכב עם אשתו", ואתייחס בהמשך לאי מהימנותו של הנאשם, אך האמור מחזק את המסקנה שהיו סכסוכים בין הנאשם לבין המנוחה, על רקע סברתו ואמונתו כי היא אינה נאמנה או שמתרועעת עם אחרים ובקשר עם התנהלותה ה"לא מסורתית".
30. עד ההגנה מטעם הנאשם, ע', אחיה של המנוחה - אשר זומן מטעם הנאשם על מנת להעיד על מנהגיה "הנלוזים" הנטענים של המנוחה נשאל שוב ושוב אם המנוחה "יצאה עם גברים". אלא שעד זה, לא העיד שהמנוחה התנהגה כפי שהנאשם סבר, לא אישר את הנתונים שהוצגו לו בחקירתו הראשית, ודווקא העיד אף הוא לגבי האלימות מצד הנאשם כלפי המנוחה לאורך השנים ואודות הסכסוכים הרבים שהיו להם.
31. לכן, הוכח לגבי נושא זה כי היו סכסוכים בין הנאשם לבין המנוחה עובר להמתה, סביב אורח החיים של המנוחה, רצונו של הנאשם שתתנהג בצורה יותר "מסורתית" ובאופן יותר "מכובד" לשיטתו, על רקע סברתו כי היא אינה נאמנה לו, ואף הוכח כי הסכסוכים היו לעיתים אלימים וכי הנאשם נקט באלימות פיזית ומילולית כלפי המנוחה.
- שיחותיו של הנאשם עם אחותו עובר להמתה -
32. ראיות המאשימה - אחותו של הנאשם (אשר הוגדרה לעיל "האחות") העידה לגבי שתי שיחות בינה לבין הנאשם לפני ההמתה (להלן: "השיחות המקדימות") בהן התייחס למנוחה.



33. השיחה הראשונה: בעדותה הראשית, סיפרה האחות כי כמה ימים לפני ההמתה, היא שוחחה טלפונית עם הנאשם וביקשה ממנו סיוע לגבי הבעל שלה (אשר הינו גם האח של המנוחה והוגדר לעיל "הבעל"). לדבריה, היא ביקשה מהנאשם ללכת למשטרה ולספר שהבעל שלה "עושה לה אחת, שתיים, שלוש", כי היא עצמה אינה יכולה ללכת למשטרה, וביקשה ממנו לספר במשטרה כי בעלה "עושה בעיות", והוסיפה כי בתגובה אמר לה הנאשם "קודם כל אני רוצה להתפטר מהזבל שיש אצלי" (עמ' 29 לפרוטוקול, שורה 6 ואילך). בהמשך חזרה האחות עוד כמה פעמים על הגרסה כי במהלך השיחה עם הנאשם, הוא אמר לה שבכוונתו "להתפטר מהזבל שנמצא אצלו", ואישרה כי היא הבינה שהכוונה הייתה למנוחה, ואף אישרה את מה שמסרה במשטרה, לאמור: "אני אמרתי במשטרה שהוא רוצה להתפטר ממנה הכוונה להתגרש ממנה, והוא יכה אותה ויוציא אותה מהבית וזהו" (עמ' 30, שורות 20-21).

השיחה השנייה: הייתה בסמוך לאחר הראשונה ועובר ליום 26.3.2019, כאשר לדברי האחות, היא והנאשם שוב שוחחו על המנוחה ו"הוא השתמש במילה יקתלהא שזה לרצוח אותה" (עמ' 31 שורה 37), ובערבית - *يقتلها*, משמע, יהרוג אותה. בהמשך, נשאלת האחות מדוע הנאשם אמר כי הוא "רוצה להפטר מהזבל שלו" כשהוא מתכוון למנוחה, ומדוע אמר "יקתלהא" לגביה - והיא השיבה כי הוא סיפר לה שהמנוחה הפכה שמנה וכי היא לא הסכימה לקיים עמו יחסי מין (עמ' 32 שורה 10 ואילך).

34. כך, שבחקירה הראשית אישרה האחות כי הנאשם אמר שהוא רוצה "להפטר" מהמנוחה ושהוא "יקתלהא" - אם כי האחות חזרה ואמרה כי לא הבינה מהדברים שבכוונתו להרוג את המנוחה או לפגוע בה. גרסה זו של האחות, לגבי שתי השיחות המקדימות, נמסרה גם בחקירתה במשטרה ביום 11.4.2019 (ת/189ב'). שם, האחות מספרת לחוקרים כי היו שתי שיחות בינה לבין הנאשם לפני ההמתה. בשיחה האחת, אמר הנאשם לאחות, בהתייחס למנוחה כי הוא "יקתלהא" (עמ' 47 שורה 33). בשיחה השנייה, אומרת האחות לנאשם כי היא כבר "לא יכולה יותר" להיות עם בעלה, שואלת את הנאשם מה "עם שלה" (כלומר, עם הבעל) והנאשם אומר לה שקודם כל הוא "יטפל בזבל שלו". באותה השיחה, הנאשם אף מספר לאחותו כי הוא לא מצליח לקיים יחסי מין עם המנוחה. בהמשך החקירה, האחות נשאלת לגבי כך שהנאשם עשה שימוש במונח "יקתלהא", והיא משיבה לחוקר כי לא הבינה את המשמעות של המונח (עמ' 61, עמ' 63).

35. במהלך החקירה הנגדית בבית המשפט, שינתה האחות את גרסתה והכחישה את קיומן של השיחות המקדימות. לטענתה (עמ' 11, שורה 7 ואילך) היא אמרה את שאמרה במשטרה ובחקירה הראשית כיון שבעלה לחץ עליה לומר את הדברים, והוא אף איים עליה שאם לא תגיד שהנאשם אמר שהוא רוצה לרצוח את המנוחה, היא בעצמה תהפוך לקורבן רצח (עמ' 12, שורה 3). האחות הוסיפה כי שיקרה במשטרה ובחקירה הראשית לגבי שתי השיחות המקדימות בשל החשש מבעלה, ורק במהלך החקירה הנגדית היא דוברת אמת, שכן בעלה לא נמצא בסמוך, כי "הוא בבית קפה" (עמ' 12 שורה 11) ולכן היא לא חוששת לומר את האמת.



36. ניכר היה כי האחות אינה דוברת אמת דווקא בחקירה הנגדית. היא התבקשה להתייחס לדברים מפורשים שמסרה בחקירה הראשית ובמשטרה - והתחמקה, ואף הגרסה שלה כי הופעל עליה לחץ מצד בעלה או בני משפחתו לא הייתה אמינה וניכר היה כי היא החליטה להסכים עם כל השאלות והטענות של הסניגור, ללא אבחנה (וראו לדוגמא, בעמ' 12 למטה, כאשר מופנית אל האחות שאלה ארוכה שמשתרעת על פני 7 שורות, והיא מיד משיבה "נכון" בתום השאלה, אף טרם תורגמה לה השאלה הארוכה, וזאת כאשר העדה נזקקה לסיוע בתרגום מערבית לעברית, וראו את תשובותיה הדומות בעמ' 13). האחות נשאלה על ידי בית המשפט מדוע לטענתה רק במהלך החקירה הנגדית בחרה לומר את האמת - והשיבה כי במהלך החקירה הנגדית בעלה לא נמצא במקום כך שהיא לא מרגישה לחץ (בהשוואה למועד החקירה הראשית), וכאשר היא מתבקשת להסביר מדוע שיקרה בחקירתה במשטרה (שהרי הבעל לא היה נוכח בחקירה שם) הסבירה כי פחדה "שיגידו" לבעלה. גרסה זו אינה הגיונית וההרגשה הייתה כי האחות אינה דוברת אמת במהלך החקירה הנגדית, כך שהיא "מגבשת" את הגרסה לגבי אותו לחץ נטען במהלך החקירה המשטרית "תוך כדי תנועה". עוד יש לראות כי אף אם בעלה של האחות או מי ממשפחתו הפעילו לחץ על האחות "להפליל" את הנאשם, היא "שכחה" לתאר בגרסתה מי בדיוק אמר לה "להמציא" את הגרסה לגבי השיחות המקדימות, מי בדיוק הגה את הרעיון שתאמר שהנאשם השתמש במונח "יקתלהא" או "להפטר מהזבל" (ולא במונחים אחרים), ומי לחץ עליה ל"המציא" שהיו שתי שיחות (ולא רק אחת), ואם הכוונה הייתה להפליל את הנאשם - ניתן היה לעשות זאת על ידי כך שהאחות תייחס לו אמירות הרבה יותר ברורות ורבות. האחות רק טענה שמה שהיא מסרה במשטרה ובחקירה הראשית היה "בשל לחץ", אך היא לא סיפקה גרסה סדורה לגבי מי אמר לה מה להגיד ומתי (ולדוגמא, בעמ' 15 שורה 18, אמרה האחות כי הבעל אמר לה להגיד שהנאשם עשה שימוש במונח "יקתלהא", ומיד לאחר מכן אמרה שבני המשפחה הם שאמרו לה למסור גרסה זו, שם, בשורה 23).

37. בנוסף, במהלך החקירה הנגדית בבית המשפט, כאשר הסניגור שואל את האחות שוב ושוב אם זה נכון שהיא העידה בחקירה הראשית כפי שהעידה בגלל הפחד שלה מבעלה ובגלל שהבעל ובני משפחה נוספים היו באולם או מחוץ לאולם ושמעו מה שהיא אומרת - היא מסכימה עם דבריו ועוד מוסיפה כי הבעל מכה אותה וכי היא מפחדת ממנו באופן כללי, אך כאשר בית המשפט מפנה אל האחות שאלה ברורה, והיא: האם היא שיקרה בבית המשפט בגלל שפחדה מהנאשם שהיו בחוץ, השיבה בשלילה (עמ' 14, שורה 26), ושנייה לאחר מכן - הסניגור שואל אותה אם בחקירה הראשית אמרה מה שאמרה מפאת החשש מבני המשפחה שעמדו מחוץ לאולם - השיבה בחיוב (עמ' 25 שורה 1). ואם לא די בכך, אחרי הדברים האמורים שוב בית המשפט מבקש הבהרה מהאחות ושואל אותה אם בחקירה הראשית היא שיקרה בשל הפחד מהבעל ובני המשפחה או אם היה משהו שלגביו העידה בחקירה הראשית שהינו שקר, ועכשיו תשובתה הייתה "אני לא זוכרת במדויק" (עמ' 25, שורה 13). כך, שקשה היה להשתחרר מהרושם שהעדה אינה דוברת אמת בחקירה הנגדית, וגמלה בליבה להסכים עם כל מה שיאמר הסניגור (וראו את תשובותיה הנוספות בעמ' 18 לשאלות בית המשפט לגבי גרסתה כי שיקרה במשטרה ובחקירה הראשית - תשובות שהיו בלתי אמינות, ובעקבות האמור, כמו גם התשובות בעמ' 19 - הוכרזה האחות כעדה עוינת).



38. עוד יצוין כי בחקירה החוזרת נשאלה האחות לגבי "הלחץ" שהופעל עליה בחקירה הראשית לעומת מצבה בחקירה הנגדית, שאז לא פחדה מהבעל שכן הוא "שתה קפה", והיא אישרה כי כאשר הייתה בראיון ריענון בפרקליטות לפני החקירה הראשית הבעל שלה לא היה בחדר או בסמוך ולמרות זאת היא לא סיפרה לפרקליטים שגרסתה במשטרה הייתה שקרית (עמ' 23, שורה 23), והאחות התקשתה להסביר מדוע. בדומה, התקשתה האחות להסביר את העובדה שכאשר החוקרים שאלו אותה לגבי המילה "יקתלהא" היא הקפידה לומר שהיא לא הבינה שהנאשם מתכוון להמית את המנוחה וחשבה שהוא "רק" מתכוון להרביץ לה או "רק" מתכוון לגרש אותה. ונשאלת השאלה - אם הבעל והמשפחה הפעילו עליה לחץ להפליל את הנאשם - למה לא עשתה את מה שהם אמרו לה לעשות? שהרי אם הופעל עליה הלחץ הנטען, היה עליה לומר במשטרה שהנאשם הבהיר שבכוונתו לרצוח את המנוחה וכי היא הבינה שזו כוונתו היות והוא היה מאוד חד משמעי ונחרץ, וכך - הייתה מפלילה אותו כפי שביקשו ממנה. אך היא לא עושה זאת ובמשטרה דווקא מנסה "לגמד" את הדברים.

39. לכן, אין לקבל את הגרסה המכחישה של האחות במהלך החקירה הנגדית, ויש להעדיף על פניה את הגרסה שמסרה בחקירה הראשית, התואמת את הדברים שמסרה בחקירה במשטרה, לפיה הנאשם אמר לה כמה ימים לפני האירועים כי בכוונתו "להפטר מהזבל שלו" בהתייחס למנוחה ואף אמר לגביה כי הוא "יקתלהא" - כלומר, שהוא יהרוג אותה. 40. בנוסף, הבעל של האחות (שהוא גם האח של המנוחה), מי שלכאורה איים על האחות ודרש ממנה למסור את הגרסה המפלילה - הכחיש את הדברים מכל וכל (עמ' 37 ו-38 לפרוטוקול).

41. ראיות ההגנה - גרסת הנאשם: במהלך החקירה במשטרה, התבקש הנאשם להתייחס לדברים שמסרה האחות אודות השיחות המקדימות, ותשובתו הייתה: "אין לי מה לומר", וכאשר הוא נשאל באופן פרטני אם השיחות התקיימו, השיב שוב: "אין לי מה לומר" (ת/6, שורות 583 ו-586). הנאשם נשאל בהמשך שוב לגבי השיחה שכללה את המילה "יקתלהא", והוא משיב פעם נוספת: "אין לי מה להגיד", וכך גם לגבי המשך הדברים שמסרה האחות (ת/6, שורה 594). ניתן היה לצפות מהנאשם שיכחיש את אמירת הדברים, ולמצער, שיסביר למה התכוון - אך הוא לא עשה כן. בחקירתו בבית המשפט, כאשר נשאל הנאשם מדוע ענה כפי שענה לשאלות לגבי השיחות המקדימות, השיב שניסה "לא לסבך את עצמו", אלא שהתשובה אינה הגיונית, שכן אם רצה "שלא להסתבך" היה דווקא צריך להכחיש את הדברים של האחות או לספק להם הסבר ולא להסתפק באמירה כגון "אין לי מה להגיד".

בנוסף, ראו את חקירת הנאשם (עמ' 87, שורות 11-16):

"ת. היה בעימות שיחת טלפון, שאמרתי לה אני רוצה להתפטר ממה שיש אצלי ואחר כך נראה עם מה שיש אצלך (בערבית).

ש. ולמה לא השבת לה בעימות? למה שתקת?

ת. למה אני לא רוצה להיכנס לתסביך, לומר משהו שלא אמרתי.

ש. החוקר טען בפניך שאתה בשיחה קודמת עם [האחות] הזכרת את המשפט "יקוטלה".

ת. אני לא אמרתי את זה."

כלומר, פה הנאשם מודה כי אמר לגבי המנוחה כי הוא רוצה "להפטר מהזבל", ורק טוען כי לא אמר "יקתלהא", ובהמשך הוא מאשר שנית שאמר לאחות שבכוונתו "להפטר מהזבל שלו" בהתייחס למנוחה (עמ' 100 שורה 4), וטוען כי כאשר אמר "להפטר" התכוון להתגרש (עמ' 101, שורה 14, ושוב בעמ' 102 שורה 19). בבית המשפט הגרסה הייתה שונה, כפי שתואר מעלה.



42. זאת ועוד. הנאשם נשאל מדוע האחות מסרה במשטרה שהוא אמר לה "יקתלהא" לגבי המנוחה, והשיב (עמ' 99, שורה 30): "היא גם נכנסה להלם מלחץ החקירות, ככה אני חושב...". משמע, שהנאשם אינו מצטרף לגרסה של האחות לגבי הלחץ שהפעילו עליה הבעל ומשפחת הבעל, וסבור כי הלחץ הופעל מכיוון החוקרים. גרסה זו לא הייתה הגיונית ולא מהימנה, וניכר היה כי הנאשם מנסה למצוא הסברים לכך שאכן ניהל את שתי השיחות המקדימות עם האחות.
43. לכן, הוכח ברף הנדרש כי לפני ההמתה - הנאשם שוחח עם אחותו פעמיים, כאשר במהלך אחת השיחות, בהתייחסו למנוחה אמר כי הוא "יקתלהא", ובשיחה נוספת התייחס אליה באומרו שהוא "יפטר מהזבל שלו". פעולותיו של הנאשם לפני ההמתה -
44. ראיות המאשימה - השיחה עם הקטינה לגבי היעדרותה מהבית - הקטינה העידה כי ביום ההמתה היא נסעה עם הכיתה לתל-אביב וכי בשעה 15:30 לערך התקשר הנאשם לשאול מתי היא אמורה לחזור (עמ' 4 לפרוטוקול, שורות 7 ואילך). בהודעתה במשטרה הוסיפה הקטינה שהייתה מופתעת מכך שהנאשם מתקשר ודורש בשלומה, שכן היא לא רגילה לקבל ממנו שיחות ובדרך כלל הוא לא מתקשר לשאול "מה שלומה" ומתי תחזור. גרסה זו מהימנה, כפי שהייתה שאר חקירתה של הקטינה, כאמור לעיל.
45. ראיות ההגנה - כאשר הנאשם נשאל במשטרה לגבי השיחה עם הקטינה ומוטחת בפניו גרסת החוקרים לפיה הדבר מלמד על תכנון מראש ועל רצונו לוודא שהקטינה לא תגיע הביתה לפתע פתאום במהלך ביצוע ההמתה - השיב הנאשם שהוא לא רוצה לענות על השאלה (ת/6, שורה 113). לאחר מכן, החוקר ממשיך ושואל את אותה השאלה - ותשובה הנאשם היא: "הלוואי וימצאו אותי תלוי". במהלך חקירתו בבית המשפט, הוא מופנה לאותן תשובות, ותגובתו היא: "מרב הלחץ של החקירות לא רציתי להכניס את עצמי לתסביך יותר".
- הנאשם בבית המשפט התבקש להתייחס לכך שתשובותיו מעלה אינן ברורות ומלמדות שהנושא מאוד הלחץ אותו, ואלו דבריו (עמ' 98, שורות 21 ואילך):
- "ש. החוקר ממשיך להקשות עליך, ודורש לקבל ממך תשובה, ואתה אומר לו 'הלוואי וימצאו אותי תלוי'.
- ת. (לאחר תרגום לערבית) - כן.
- ש. אני מבין מההתנהלות הזו כי השאלה הזו מלחיצה אותך, מביכה אותך, ואתה אומר 'הלוואי ואני אמות'.
- ת. נכון. לפחות להתפטר מהחיים. זהו אני לא שומע כלום. שאף אחד לא יגיד לי זה שלך או לא שלך, או שהילדים ישמעו מה אמא שלהם עשתה. הלוואי שאני הלכתי."
- הוא אף נשאל בחקירה הראשית אם התקשר לקטינה, והשיב כי התקשר לשאול לשלומה, וכאשר בא כוחו מפנה אותו לכך שהמאשימה טוענת כי השיחה הייתה על מנת לוודא שלא תגיע הביתה בעת המתת המנוחה, משיב הנאשם "לא נכון" (עמ' 87, שורה 23); אך לאחר מכן - בחקירתו הנגדית (עמ' 93, שורות 9-8), נשאל שוב הנאשם לגבי השיחה עם הקטינה, וכך השיב:



"ש. עשית את זה כדי שהיא לא תגיע הביתה ותגלה את הגופה ומה שעשית לאמא שלה. ת. נכון."

46. מכאן, שהתשובות של הנאשם בהתייחס לדברים שמסרה הקטינה - בחקירה המשטרתית ובחקירה בבית המשפט - אינן מספקות, לא נסתרה גרסת הקטינה, ויש לאמץ בהקשר זה את טענת המאשימה כי השיחה התקיימה כפי שטענה הקטינה, כלומר - שבאופן חריג רצה הנאשם לדעת מתי בדיוק היא חוזרת באותו היום.
47. החבל, הפטיש, השמיכה והטוריה - אין חולק כי הנאשם עשה שימוש בחבל על מנת לחנוק את המנוחה, בפטיש על מנת לשבור את הטלפון הנייד שלה, בשמיכה על מנת לכסות את הגופה ובטוריה על מנת לנסות לקבור אותה. לטענת המאשימה כל ה"עזרים" הוכנו מבעוד מועד, כחלק מהליך ההכנה, ולגבי הפטיש - אף נטען כי בחקירתו במשטרה הנאשם אמר כי התכוון להכות את המנוחה באמצעותו. בחקירה במשטרה, העיד הנאשם כי התכוון לפגוע במנוחה באמצעות פטיש (ת/6, ש' 358) והוסיף כי לאחר שלקח איתו פטיש כדי להרביץ למנוחה, לא עשה זאת כי "אני נגעת בזה והרגשתי שהגוף שלה קר ולכן לא נגעת בזה בפטיש" (ת/6, ש' 358 ת/ב6). בבית המשפט הנאשם חזר בו מהדברים לגבי הפטיש (עמ' 91, ש' 32) וטען כי לקח אותו על מנת לשבור את הטלפון הנייד של המנוחה (עמ' 90 שורה 30 - עמ' 91 שורה 10). לא אוכל לקבוע כי הוכח מעבר לכל ספק סביר כי הוא נטל עמו את הפטיש על מנת להכות באמצעותו את המנוחה, שכן לא הובהר באיזה שלב הוא לקח אותו - ואם לקח אותו רק כאשר נסע עם הגופה לחורשה, הוא לא התכוון לפגוע באמצעותו במנוחה היות וכבר לא הייתה בין החיים. אף לגבי החבל, השמיכה והטוריה - לא הוכח ברף הנדרש שהם הוכנו מבעוד מועד על מנת לשמש במהלך ההמתה. המדובר בחפצים שהיו בדירה ממילא (וראו כי גם הקטינה העידה כי קיימת טוריה בדרך כלל בבית ואף הוכח כי השמיכה הייתה ממילא בבית). כך, שלא הוכח מתי הם הוכנו או כי הם הוכנו מבעוד מועד באופן מיוחד. טענת הקנטור -
48. נזכיר שוב כי הנאשם הודה שגרם למותה של המנוחה בכך שחנק אותה, אך גרסתו הייתה כי בתכוף לפני המעשה - המנוחה קנטרה אותו בכך שצעקה בקולי קולות כי הקטינה אינה הבת שלו, ולכן הוא הניח את ידיו על הפה של המנוחה לא במטרה לחנוק אותה אלא במטרה "להשתיק" את צעקותיה, ועל מנת למנוע מהשכנים לשמוע את הצעקות.
49. ראיות המאשימה - בהקשר זה, המאשימה הפנתה לכך ששלוש השכנות לא סיפרו כי שמעו את המנוחה צועקת על הנאשם ביום ההמתה (לא צעקות הקשורות לקטינה ולא בכלל), ומעבר לכך הפנתה לעדות של הקטינה לפיה הנאשם אמר לה עוד הרבה לפני ההמתה שהוא חושב, או יודע, שהיא אינה בתו הביולוגית, וראו כי בבית המשפט הקטינה העידה כי הנאשם "אמר לה את זה" בעבר, לפני מספר שנים (עמ' 20 לפרוטוקול, שורה 19).



50. ראיות ההגנה - למעשה, לגבי טענת הקנטור - הראיה העיקרית היא גרסת הנאשם, גרסה אשר אני מוצאת כבלתי מהימנה באופן בולט.
51. ראשית, טענת הקנטור הינה טענה כבושה שעלתה לראשונה בתשובת הנאשם לכתב האישום, וכאשר במהלך חקירותיו במשטרה, הנאשם לא העלה את הטענה. בעדותו בבית המשפט הנאשם טען כי הוא כן מסר בחקירתו במשטרה כי המנוחה אמרה לו שהקטינה אינה הבת שלו ואמירה זו קנטרה אותה וגרמה לו להתעצבן ולפגוע במנוחה, והוא אף טען כי פרט זה נמסר מטעמו "ביותר מ-10 הזדמנויות שונות לחוקרים שונים". דא עקא, שהדברים לא מופיעים בחקירות במשטרה ובמהלך החקירות של עדי המאשימה מקרב החוקרים, הנאשם לא עימת אף חוקר עם טענתו ולא הטיח בפניהם כי הוא סיפר להם על הקנטור. הנאשם נשאל כיצד הוא מסביר שגרסת הקנטור אינה מופיעה בחקירות שלו במשטרה, והסברו הוא "יש משהו לא בסדר בחקירות אז", והוא חוזר וטוען כי מסר את הגרסה לאחד החוקרים, אם כי אינו זוכר את שמו (עמ' 94 שורה 23 עד עמ' 95 שורה 12). מהאמור עולה כי המדובר בעדות כבושה, ולכבישה זו לא ניתן הסבר.
52. שנית, הגרסה עצמה הייתה בלתי מהימנה. בחקירה הראשית של הנאשם, כאשר נשאל מה בדיוק היו דבריה של המנוחה אותם רצה "להשתיק", השיב כי המנוחה קיללה אותו ואמרה לו שהקטינה אינה הבת שלו. לעומת זאת, בחקירה הנגדית (עמ' 103, שורה 15 ואילך), העיד הנאשם כי המנוחה קיללה אותו, אמרה שקטינה "היא מיש בינתכ", אך לפתע הוסיף והעיד כי המנוחה איימה עליו:
- "ת. היא הייתה מאיימת.
- ש. מה היא איימה עליך?
- ת. אני אביא מי ישבור לך."
- לא כל כך ברור מהי מהות האיום אך זו תוספת לקנטור "המקורי", והוספת האמור במהלך החקירה הנגדית מכרסמת אף היא במהימנות גרסת הקנטור.
53. שלישית, הנאשם עצמו הודה כי חשד במשך השנים שהקטינה אינה הבת שלו (עמ' 97, שורות 21 ואילך), כפי שהקטינה העידה, וראו את דבריו:
- "ש. אתה כל הזמן הזה הרגשת שאתה לא אבא שלה.
- ת. בדיוק.
- ש. מאז שהיא נולדה.
- ת. כן. כי עשיתי בדיקות אמרו לי 0. פתאום יש לי בת. כל התקופה הזו חייתי איתה ולא הרגשתי שאני אבא שלה.
- ש. את הפרט הזה, שלא הרגשת שהיא הבת שלך, אמרת לחוקרים במשטרה.



- ת. לא.
ש. למה.
ת. ככה, זה סודיות שלי. זו פעם ראשונה שאני אומר את זה בפני בית המשפט. הבדיקות שלי היו 0 פתאום יש לי בת. בלי טיפול ובלי כלום. "
54. משמע, שהנאשם חשד במשך שנים כי הקטינה אינה הבת שלו, ועוד יותר קשה לקבל כמהימנה את גרסתו כי המנוחה הטיחה בפניו שהקטינה אינה הבת שלו באותו יום מר והדבר כה הפתיע אותו והכעיס אותו עד כדי שלא שלט במעשיו והמתת המנוחה חוסה תחת כנפי הקנטור.
55. רביעית, יוער כי מבחינה ראייתית, "הבסיס" לטענת הקנטור הינו טענת הנאשם כי הקטינה אינה הבת הביולוגית שלו, אלא שהוא לא הציג ולו בדל של ראיה בהקשר זה (למרות שלטענתו מתנהל הליך מקביל בנוגע לשאלת האבהות וניתן היה להציג ראיות לגבי עצם קיומו של התיק או ראיות מתוך התיק או חוות דעת רפואית וכו'). אמנם, איננו נדרשים לשאלה אם כך הם פני הדברים במסגרת ההליך הפלילי, ואמנם יכולה להיות באופן עקרוני סיטואציה בה המנוחה תטיח בפני הנאשם שהקטינה אינה הבת שלו למרות שהיא כן הבת שלו, אך הסבירות לכך נמוכה, והנאשם הוא זה אשר טען עובדתית שהקטינה אינה בתו הביולוגית כחלק מטענת הקנטור. לכן, היה עליו לבסס נדבך זה של הטענה - והוא לא עשה זאת.
56. לסיכום נושא זה, מהראיות שנסקרו מעלה - המסקנה העובדתית היא שלא הוכחה גרסת הקנטור של הנאשם כפי שהציג אותה, ובאשר למשמעות המשפטית של הנתונים - נתייחס בהמשך.
- פעולות הנאשם במהלך ההמתה -
57. ראיות המאשימה - מחוות הדעת של דר' קריספין עולה כי המנוחה נחנקה למוות - וכי הוא אינו יכול לקבוע בוודאות אם המוות נגרם בשל חניקה באמצעות הידיים, או חניקה באמצעות הזרוע, או בשל החניקה באמצעות החבל. הוא אף חזר והבהיר עמדה מקצועית זו בחקירתו בבית המשפט - עמ' 63, שורות 1-2 והשיב כי סביר יותר שהחניקה הייתה באמצעות הידיים או הזרוע עוד לפני שהחבל נכרך סביב הצוואר, אך הוא לא יכול לקבוע בוודאות שהחבל לא היה הגורם למוות (עמ' 64 שורות 24 ואילך). דר' קריספין אף הסביר כי מהממצאים שמצא עולה כי המנוחה נאבקה וניסתה לשחרר עצמה מהחניקה (עמ' 64, שורות 20-24). על עוצמת החניקה ניתן ללמוד גם מחוות הדעת של דר' קריספין וכן המסמכים שהוגשו באמצעותו ת/109, ת/173 ו-ת/186, ולגבי עצמת ההידוק של החבל - ראו כי החבל נכרך בכוח כה רב עד שהותיר סימנים בצוואר - כפי שהעיד החוקר ספורי, אשר ראה את הגופה (עמ' 57 לפרוטוקול, שורות 4-9) ומסר תיאור קשה של הדברים, לאמור: "החבל היה מהודק סביב הצוואר בצורה כזו שהיא הייתה כמו בובת ברבי הצוואר שלה מבחינת החוזק של הקשירה. הצוואר היה דק".
58. ראיות ההגנה - גרסת הנאשם - כפי שנכתב מעלה בפירוט - גרסתו לגבי התפתחות האירוע הייתה בלתי אמינה באופן בולט, לא תאמה את גרסתו במשטרה וההכחשה שלו לגבי הכוונה להמית את המנוחה (ורצונו ב"השתקתה" בלבד) לא הייתה משכנעת.



59. מהעדות של הנאשם בבית המשפט עולה כי ביום האירוע אסף את המנוחה מהעבודה שלה, והוא והמנוחה התווכחו לגבי הלבוש של הקטינה בדרכם ברכב וגם לאחר שהגיעו לבית (עמ' 81, שורות 23-32). המנוחה אמרה במהלך הויכוח לנאשם "מה אכפת לך מהלבוש שלה?" והנאשם ענה: "רציתי שהיא תקרא קוראן ותתפלל, שהיא תתלבש לבוש שרעי. היא לא רצתה" (עמ' 82, שורה 11). אחר כך הויכוח המשיך כי המנוחה רצתה ללכת "לחאפלה". במהלך הויכוח, המנוחה קיללה את הנאשם, ולדבריו: "קיללה אותי, את המשפחה שלי ואת אלוהים" (עמ' 82, שורה 23). המנוחה ביקשה ללכת לחאפלה, אך הנאשם לא רצה שתלך (שורה 33), ואז החל המגע הפיזי שהביא למותה. בהתחלה, כך לשיטת הנאשם, הוא רצה שהיא "תוריד את הקול שלה" ו-"תפסיק לקלל", אז הוא "שם יד על הפה של האישה" (עמ' 83, שורה 8), ומיד לאחר מכן, כדבריו:

"ת. עמדתי מאחורה ושמתי לה יד על הפה ...

נכנסתי להלם. היד הגיעה לגרון. (העד מדגים שהיד שהוא שם על הפה הגיעה לגרון).

ש. למה לא עזבת אותה?

ת. הייתי בהלם.

...

ש. מה היה קורה אם היית עוזב אותה?

ת. היא תמשיך לצעוק.

ש. ואז מה קורה? אם היא ממשיכה לצעוק מה קורה?

ת. (העד משתהה בתשובתו) כלום, אחרי שניות עזבתי אותה.

ש. וכשעזבת אותה מה קרה איתה?

ת. נפלה על הרצפה.

ש. אז מה קרה לה?

ת. לא זזה.

ש. איך ידעת שהיא לא זזה?

ת. התחלתי להרים אותה והיא לא זזה.

ש. מה קרה לגבי הנשימה שלה?

ת. כאילו, לא היו נשימות.



ש. איך ידעת שלא היו נשימות?

ת. שמתי יד על הנחיריים של האף ולא יצא אוויר.

ש. תגיד לביהמ"ש מה קרה אח"כ?

ת. ישבתי 5 דקות בהלם. לא יודע איפה אני ומה קורה איתי. בהלם. לא יודע מה לעשות.

ש. ואז מה עשית אחרי זה?

ת. לקחתי אותה ליד התנור, הלכתי למרפסת, היה חבל, הבאתי חבל ושמתי על הגרון שלה והשכבתי אותה (בערבית).

הייתה שם שמיכה בצבע כחול בחדר של הילדה, הבאתי ושמתי עליה והוצאתי אותה.

ש. רק לפני ששמתי את השמיכה, מה עשית עם החבל?

ת. שמתי על הגרון, הנחתי אותה על התנור גז.

ש. למה הבאת את החבל?

ת. שיראה, כאילו היא עשתה בעצמה.

ש. ואחרי זה מה קרה?

ת. הנחתי אותה על תנור הגז, כאילו יושבת ושמתי את החבל עליה, משכתי אותו קצת והנחתי אותה, שמתי את הסדין והוצאתי אותה.

ש. לאיפה הוצאת אותה?

ת. לרכב.

ש. מה עוד לקחת איתך לרכב?

ת. פטיש.

ש. למה לקחת את הפטיש?

ת. כדי לשבור את הטלפון.



ש. למה לשבור את הטלפון?

ת. שלא להיכנס לתסביך."

60. הנאשם ממשיך ומתאר כי לקח עמו לחורשה עוד סדין לבן, כדי לעטוף עמו את המנוחה, לקח טוריה, הכניס את הגופה לרכב, לקח את הפעוט עמו - והם נסעו לחורשה (עמ' 84 שורה 29 עד עמ' 85, שורה 10). שם, הנאשם הניח את הגופה, כיסה אותה בשמיכה ובענפים, שבר את הטלפון באמצעות הפטיש, חזר הביתה, שם את הסדין בכביסה, והחזיר את הטוריה והפטיש למקום (עמ' 86). בהמשך, ביום למחרת הנאשם דיווח למשטרה כי המנוחה נעלמה.

61. לגבי הכוונה שלו - העיד בחקירה הראשית כי מסר למשטרה כך: "אני סיפרתי להם, שקרה איתי תאונה, קרה איתי דבר ואני רוצה שהיא תקבר שרעי ... לא תכננתי את זה, לא הייתה לי שום כוונה בכלל ... לרצוח אותה, לא הייתה לי שום כוונה" (עמ' 87, שורות 11-20).

62. משמע, שבבית המשפט תיאר הנאשם כי הוא הניח את ידיו על הפה של המנוחה (לטענתו, על מנת להשתיק אותה) ולאחר מכן לפת את הצוואר שלה עם זרועו - וזאת, עד שצנחה על הרצפה. כאשר הנאשם נשאל בחקירה הנגדית (עמ' 90, שורות 17-27), מדוע המשיך לחנוק את המנוחה עם הזרוע, לאחר שכבר "הפסיקה לצעוק", לא סיפק תשובה, לאמור:

"ש. מאחר וטענת בבית המשפט שניסית להשתיק אותה, אחרי שאתה מוריד את היד מהפה והיא שותקת, למה אתה ממשיך וחונק אותה עם הזרוע שלך ועושה תנועת ליפוף סביב הצוואר?

ת. בזמנו הייתי בהלם."

63. לאחר מכן, המשיך הנאשם - כך לפי עדותו הוא - וכרך חבל סביב צווארה של המנוחה, והידק אותו באמצעות הפעלת כוח רב. הנאשם טען כי הידק את החבל סביב הצוואר אחרי שהבין כי המנוחה כבר אינה בין החיים כדי שהאירוע יראה כאילו היא התאבדה, אך גרסה זו משוללת היגיון שכן לו היה הנאשם רוצה "לביים" התאבדות של המנוחה בתלייה, היה עליו לדאוג "לתלות" אותה ממקום גבוה, אך הוא לא טען שניסה לעשות כן, והוא העביר את הגופה לרכב על מנת להסתיר אותה מיד לאחר גמר החניקה.

64. לכן, הוכח עובדתית כי הנאשם סתם את הפה והאף של המנוחה באמצעות היד, עד אשר הפסיקה לנשום, לאחר מכן כרך את הזרוע שלו סביב הצוואר והמשיך לחנוק אותה, היא צנחה לארץ, ואז - הנאשם כרך חבל על צוואר המנוחה והידק בחוזקה. אינני מקבלת את גרסתו כי כרך את החבל סביב הצוואר על מנת לנסות לביים התאבדות מצד המנוחה ומבחינה רפואית - לא ניתן לקבוע בוודאות מה הביא לסיום חייה של המנוחה באופן סופי - הנחת הידיים על הפה, כריכת הזרוע סביב הצוואר או הידוק החבל סביב הצוואר.



65. נתון עובדתי נוסף שהוכח לגבי "מעמד ההמתה" היה כי הפעוט של בני הזוג היה נוכח בכל הזמן שבו חנק הנאשם את המנוחה ובעודה נאבקת בו, והנאשם אף לקח עמו את הפעוט כשנסע לחורשה ברכב והעביר לשם את הגופה. הנאשם מתאר בעצמו נתון זה (עמ' 91 שורות 21-16), ומצמררת במיוחד הייתה השאלה הבאה:
- "ש. נכון גם לומר וסיפרת זאת למשטרה, שהפעוט התקרב לעבר אמו והחזרת אותו יותר מפעם אחת, נכון? ת. לאחר שהשאלה תורגמה לי לשפה הערבית, אני משיב נכון."
- התנהגות הנאשם לאחר ההמתה -
66. ראיות המאשימה - אין חולק כי הנאשם לא סייע למנוחה לאחר שראה כי התמוטטה עקב החניקה, וזאת על פי עדותו של הנאשם עצמו, והוא אף לא התקשר למוקד חירום.
67. עוד הוכח מטעם המאשימה כי הנאשם העלים את משקפי הראייה של המנוחה. הקטינה העידה כי ביום שבו המנוחה "נעלמה" היא ראתה בבית את משקפי הראייה שלה והדבר עורר פליאה מבחינתה כי המנוחה לא עזבה את הבית ללא המשקפיים שכן התקשתה בראייה בלעדיהן. הוסיפה והעידה הקטינה כי יומיים לאחר מכן, כאשר הגיע השוטר לבצע חיפוש בבית, היא שמה לב שהמשקפיים נעלמו (עמ' 6 לפרוטוקול, שורה 6). בדומה - "העלים" הנאשם את הטלפון הנייד של המנוחה. בנוסף, הציגה המאשימה ראיות המוכיחות כי יומיים לאחר ההמתה, הנאשם שטף את הרכב שעמו העביר את הגופה לחורשה. הקטינה העידה לגבי שטיפת הרכב, ואף ציינה כי הדבר היה מוזר מבחינתה שכן הוא אינו נוהג לשטוף את הרכב והיות והמנוחה שטפה את הרכב רק יומיים לפני כן (עמ' 5 לפרוטוקול, שורות 15-12).
68. ראיות ההגנה - הנאשם עצמו העיד כי לא ניסה לסייע למנוחה לאחר שראה כי לא רק "הפסיקה לצעוק" אלא גם התמוטטה וטען כי "היה בהלם". בהמשך, מוסיף הנאשם ומעיד (עמ' 92, שורות 29-22), לאמור:
- "ש. אתה אחרי 5 דקות יוצא מההלם, למה בשלב הזה, אתה לא מדווח, הרי אמרת שלא התכוונת, לא דיווחת ולא הזעקת עזרה? ת. לא ידעתי מה לעשות."
- ש. קשה לי לקבל את ההסבר, כי מצד אחד אתה אומר שלא ידעת מה לעשות, מצד שני מביא חבל ומביים התאבדות, מביא טוריה, פטיש, אתה כן יודע לעשות הרבה דברים והרבה פעולות ולמה את הפעולה הכי טבעית של מישהו שלא התכוון לרצוח את אשתו, לא הזעקת עזרה?
- ת. ברגע הזה לא באה לי המחשבה."
69. בנוסף, יום לאחר ההמתה, הנאשם מדווח על ההיעדרות של המנוחה, והוא נשאל מדוע דיווח על ההיעדרות והעמיד פנים שהוא אינו יודעת מה קרה למנוחה (עמ' 93, שורות 18-16):
- "ש. אז למה עשית את זה? הרי אתה יודע שהיא לא בחיים. נסעת לבית החולים, התקשרת לבת שלך, למשטרה, למה? ת. אני לא רציתי להכניס את עצמי לתסביך."



בהמשך, בעמ' 93, שורות 23-30, נשאל הנאשם מדוע שיקר למשטרה ולא דיווח מיד על ההמתה, ותשובתו הייתה ש"בסוף" הוא כן הודה בהמתה במשטרה ואף הוביל את החוקרים לגופה. העובדה שהוא אכן הודה בהמתה "בסוף" אינה מהווה מענה לשאלה מדוע לא הודה כבר ברגע הראשון ומדוע לא דיווח על ההמתה הלא מכוונת דקה אחרי שהתרחשה, ובכל מקרה, הנאשם מופנה בשלב זה לכך שהוא "הודה" רק כאשר הבין שאין לו ברירה, לאמור: "ש. אני אגיד לך מתי אתה מוסר את זה, אתה מודה רק לאחר שמציגים לך את הסרטון בו אתה נראה יוצא מהבית, כשהמנוחה מונחת על הידיים שלך ואתה מכניס את גופת המנוחה לתוך תא המטען, רק אז אתה מחליט לשתף את המשטרה.

ת. את זה אני אמרתי במשטרת ערערה.

ש. יש לנו חקירה, כעבור כמה ימים שהגופה הייתה מונחת באותה חורשה, ואתה מוסר את הגרסה שלך לאחר שאתה מבין שיש סרטון במצלמה של השכנים, שרואים אותך מוציא את הגופה של המנוחה מהבית.

ת. אני ידעתי לפני גם. אני יודע שיש מצלמות. אני הייתי יודע שמישהו מצלם אותי מה הייתי עושה את זה?"

לא ניתן להבין מהתשובות של הנאשם מדוע לא דיווח על ההמתה "הלא מכוונת" מיד לאחר שהתרחשה (קל וחומר, שלא היה ניסיון להזעיק עזרה שעה שאולי עוד ניתן היה להציל את המנוחה), לא ניתן להבין מדוע הנאשם שיקר למשטרה - אך ברור כי הוא החליט להודות רק כאשר הבין שיש את הסרטון האמור.

70. עוד כאשר להתנהגות של הנאשם לאחר ההמתה - הנאשם מאשר ששטף את הרכב לפני שנסע למשטרה ולא רצה להגיע למשטרה עם הבוץ על הגלגלים (עמ' 104, שורה 28).

שיחת הטלפון הנוספת עם האחות לאחר ההמתה -

71. ראיות המאשימה - עובדה נוספת שהוכחה לגבי פעולותיו של הנאשם לאחר ההמתה מתייחסת לעוד שיחת טלפון בינו לבין אחותו. המדובר בשיחה מיום 28.3.2019 (כלומר, יום לאחר שהנאשם דיווח למשטרה על ההיעדרות וכאשר גופת המנוחה נמצאה רק ביום 30.3.2019, להלן: "השיחה המאוחרת"). שיחה זו הוקלטה - ת/37 והתקיימה ביוזמת האחות, אשר התקשרה לנאשם לאחר שנודע לה כי המנוחה נעדרת. מיד בתחילת השיחה, הנאשם מזהיר את האחות באומרו "... בלי שתעשי כלום, הכל מוקלט". בהמשך השיחה, הנאשם מספר לאחות שהוא "מסובך", וכדבריו: "הצוואר שלי תלוי בחבל ... אל תעשי בי משהו ...". האחות בחקירתה אישרה את קיומה של השיחה ואת ההקלטה.

72. ראיות ההגנה - בעמ' 103, שורה 6 ואילך, נשאל הנאשם לגבי השיחה המאוחרת:

"ש. אני אומר לך שהשיחה הזו לטעמי היא ה-ראיה, שכל האירוע שקרה היה מתוכנן ואתה שיתפת בו את ... אחותך והיא ידעה הכל והיא רצתה להתפטר מ[הבעל] בגלל מה שהוא עשה לה ועושה לה ולכן כשהיא שאלה אותך בשיחה מה עם [הבעל], התחלת להשתולל וזו הסיבה שאמרת לה "הכל מוקלט, תזהרי". מה אתה אומר.

ת. היא רוצה להתגרש וגם אני רציתי להתגרש.

ש. אז למה צריך להזהיר אותך שהשיחה מוקלטת.



ת. שהיא לא תיכנס לתסביך.

ש. איזה תסביך היא יכולה להיכנס אם היא אומרת שהיא רוצה להתגרש?

ת. (העד חושב) - לא יודע.

סיכום ממצאי העובדה -

73. עד כאן נסקרו הממצאים העובדתיים ועיקרם הוא כי היחסים בין הנאשם למנוחה התאפיינו במריבות תכופות, בחלקן על רקע אי שביעות רצונו של הנאשם מאופן התנהגותה של המנוחה, חשדו כי היא אינה נאמנה, עמדתו כי היא אינה מנהלת אורח חיים מסורתי "מכובד" וכעסו על ההתנהלות של הקטינה והלבוש שלה. כמה ימים לפני האירוע הנאשם שוחח עם אחותו בטלפון ואמר לה כי הוא יקתלהא - לגבי המנוחה וכי הוא רוצה "להפטר מהזבל שלו", בהתייחסו למנוחה. ביום האירוע התפתחה מריבה סביב כעסו של הנאשם לגבי הלבוש של הקטינה, שהיה מתירני מדי לטעמו. הנאשם התקשר לקטינה, שהייתה בטיול משפחתי רחוק מהבית, וביקש לדעת מתי בדיוק היא חוזרת. במהלך הוויכוח בין הנאשם לבין המנוחה, הנאשם חנק את המנוחה בידי, תחילה עם כפות הידיים על הפה ולאחר מכן עם הזרוע סביב הצוואר, המנוחה נאבקה בו אך התמוטטה וצנחה לרצפה. בהמשך כך הנאשם חבל והידקו סביב צווארה, ובכל אותה העת - הפעוט היה בסמוך. הנאשם כיסה את הגופה בשמיכה, הניח אותה ברכב, נטל טוריה, והשליך את הגופה בחורשה - מכוסה בענפים וצמחים. הנאשם פעל להשמדת או העלמת משקפי הראיה של המנוחה והטלפון הנייד שלה. הנאשם טען באזני בני המשפחה כי המנוחה נעלמה וכי הוא אינו יודע היכן היא, ואף דיווח למשטרה על ההעלמות. הנאשם שוחח עם אחותו וכאשר שאלה אותו "מה עם הבעל שלה" התעצבן וביקש ממנה לא לדבר כי "הכל מוקלט". בהמשך החקירה של הנאשם, הוטח בפניו כי קיים סרטון בו הוא נראה נושא את הגופה לרכב, ואז - שלושה ימים לאחר המעשה, הודה כי הוא המית את המנוחה והוביל את השוטרים לגופה.

המסקנות המשפטיות -

העבירה על פי הדין עובר לתיקון 137 - "רצח בכוונה תחילה" -

74. על מנת להוכיח את עבירת הרצח בהתאם לסעיף 300(א)(2) לחוק "הישן", על המאשימה להוכיח את יסודות ה"כוונה תחילה", ה"הכנה", ו"היעדר קנטור".

כוונה תחילה -

75. הנאשם הכחיש כי התכוון להמית את המנוחה - אך מסקנתי מהעובדות המפורטות מעלה היא שהוכח כדבעי שהתגבשה אצל הנאשם ההחלטה להמית את המנוחה וכי הוא פעל במודע ולאחר תכנון לבצע את ההחלטה.

76. אמירות עובר להמתה - יש משקל של ממש לדברים שאמר הנאשם לאחות כמה ימים לפני ההמתה, לגבי כך שבכוונתו "להפטר מהזבל שלו", ובאומרו שהוא מתעתד ל-"יקתלהא", כאשר אמירות אלו משתלבות בנתונים לגבי מערכת היחסים בין בני הזוג, שהייתה כרוכה באלימות פיזית ומילולית מצד הנאשם כלפי המנוחה.



77. חזקת הכוונה - נפסק כי לצורך בחינת שאלה הכוונה יש לבחון את מהות המעשה ומידת הסיכון שהוא מגלם, באופן שכלל שהסיכון שיוצר הנאשם במעשהו לחייו של הקורבן רב יותר, כך גוברת הנטייה לראות ביצירת הסיכון משום כוונה להביא למימוש הסיכון - כלומר, להמתה. לאור מבחן זה - ברי כי חניקת המנוחה הן באמצעות כפות הידיים, לאחר מכן באמצעות הזרוע, ואז - באמצעות ליפוף של חבל סביב הצוואר והידוקו - יוצרים סיכון ברמה הגבוהה ביותר להמתת המנוחה. רצף זה של פעולות אלימות, המתרחשות זו אחר זו, לאורך פרק זמן, וכאשר הפעולות הולכות "ומחמירות" מלמד על גיבוש ההחלטה להמית טרם תחילת שרשרת הפעולות - ולמצער - תוך כדי הביצוע.

78. אף אם נתעלם מהראיות לגבי האמירות של הנאשם לגבי המנוחה במהלך השיחות המקדימות עם האחות, ואף אם לא נקבע כי ההחלטה להמית התגבשה אצל הנאשם הרבה לפני האירוע, הפסיקה חזרה וקבעה כי ההחלטה להמית יכולה להתגבש גם בסמוך להמתה ואף תוך כדי שלבי ההמתה, ובמיוחד שעה שעסקין ב"אקט" ממושך, כגון זה שבו עסקין, הכולל כמה שלבי חניקה ולא פעולה בודדת רגעית במשך שבריר שנייה, וכפי שנפסק:

"יסוד "ההחלטה להמית", עניינו כאמור, ביסוד נפשי, ובמסגרתו נדרשת הוכחת קיומה של כוונה להמית את הקורבן בשני מישורים נפרדים. הראשון, הוא מישור רציונאלי, ובגדרו נדרש להוכיח כי הנאשם צפה את האפשרות להתרחשותה של התוצאה הקטלנית, ואילו המישור השני עניינו ביחס האמוציונאלי של המבצע, ובמסגרתו יש לבחון האם חפץ הנאשם בהתקיימותה של התוצאה הקטלנית (ראו ע"פ 1902/10 אדרי נ' מדינת ישראל (7.1.2013) וע"פ 2589/15 וינוקורסקי נ' מדינת ישראל (29.10.2018)).

על פי הפסיקה, ההחלטה להמית יכולה להתגבש מבעוד מועד במסגרת תכנית סדורה, אך יכולה גם לבוא כתגובה מידית לאירוע כלשהו, ואף במהלך מעשה הקטילה או בסמוך אליו (ע"פ 4655/12 אדרי נ' מדינת ישראל (29.09.2014)). ... על צפיית האפשרות להתרחשות התוצאה הקטלנית, ובצידה הרצון כי אפשרות זו תתממש, ניתן ללמוד מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, תוך שימוש בחזקות עובדתיות שונות אשר התגבשו, במהלך השנים, בפסיקה. יפים, לעניין זה, דברי כב' השופט סולברג, בע"פ 8667/10 ניג'ם נ' מדינת ישראל (27.12.2012) בפסקה 22: "בהעדר יכולת להתחקות אחר נכחי נפשו של אדם, ומשההחלטה להמית הריהי מחשבה סובייקטיבית של נאשם, שלא תמיד ניתן להוכיח בראיות ישירות, נעזרים בתי המשפט ב"חזקת הכוונה", אשר מניחה כי "אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו" (ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 365, 376 (2003)). חזקה זו נובעת מן ההנחה שמי שגרם למותו של אדם על-ידי מעשה אשר על-פי טיבו מיועד לגרום לתוצאה קטלנית, גם התכוון בתוככי-נפשו להביא לתוצאה טבעית זו, שהיא פועל יוצא ממעשהו. באמצעות חזקת הכוונה ניתן להוכיח הן את צפיית האפשרות להשגת התוצאה הקטלנית, והן את רצון הנאשם כי תוצאה זו תתממש. לעתים די בהצטברותם של מאפיינים אובייקטיביים אחדים, כגון הכלי ששימש לגרימת החבלה ומיקום החבלה בגוף המנוח, כדי להסיק מסקנה באשר לכוונת הנאשם. חזקה זו מבוססת על ניסיון החיים; היא אינה חלוטה, ודי בכך שהנאשם יעורר ספק סביר בראיות המקימות את החזקה, על מנת להפריכה."

ובע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 459 (2001) (להלן: "עניין אליאבייב"), נפסק לגבי המתה בחנק בהקשר זה, כך:



"... מי שלוחץ בכח על צווארו של אדם השכוב לפניו, מוחזק כמי שמבין היטב מה עלולה להיות התוצאה של לפיתה זו" (דברי בית-המשפט בע"פ 759/77 גולדני נ' מדינת ישראל ... עמ' 824).

79. מבחני העזר - עוד נפסק כי קיימים מבחני עזר לצורך בחינת "צפונות לבו" של הנאשם, כגון הכלי ששימש לביצוע המעשה, צורת הביצוע, טיב הפגיעה, כמות הפגיעות, מיקום הפגיעות ואף ההתנהגות שלאחר מעשה. "שום מבחנים אלו על המקרה הנוכחי מניבים אף הם את התוצאה כי הנאשם החליט להמית את המנוחה.

80. בשלב הראשון הנאשם אמנם לא השתמש בחפץ זה או אחר אלא בידיו, אך כוחו הפיזי היה רב מכוחה של המנוחה והוא עשה שימוש בכוח פיזי רב, בשתי ידיו בשני "מנחים שונים". לאחר מכן, הנאשם עשה שימוש בחבל, אשר היה כרוך כמה פעמים בחוזקה סביב הצוואר. לא יעלה על הדעת לטעון כי מי שמלפף חבל סביב הצוואר של אחר ומהדק אותו לא מתכוון לחנוק את הקורבן. צורת הביצוע מלמדת על כמה "שיטות" חלופיות מצטברות, טיב הפגיעה וההתמקדות בצוואר ובקנה הנשימה - מלמדים אף הם על החלטה וכוונה ברורות, כמות הפגיעות אף היא רבה, שכן המדובר בחניקה עם כפות הידיים, לאחר מכן עם הזרוע, ואז עם החבל. המדובר בשלוש פעולות שונות שדי בכל אחת מהן כדי להביא למות המנוחה, וכאשר המדובר במעשים שלבטח לוקחים זמן לא מועט - המסקנה היא כי הנאשם לא הרפה והמשיך לבצע לאורך הזמן עוד ועוד מעשים על מנת להגשים את המטרה שהציב לעצמו, ולו היה רק רוצה "להשתיק" את המנוחה, היה עליו להפסיק ממעשיו מיד לאחר שהפסיקה לצעוק (ככל שצעקה בכלל), כבר אחרי ששם ידיו על הפה שלה בשלב הראשון.

81. ההתנהגות של הנאשם לאחר המעשה - מלמדת אף היא על הכוונה שלפני המעשה, שכן הוא לא הזעיק עזרה, לא ניסה לעזור למנוחה והסתיר את גופתה (ע"פ 1902/10 אדרי נ' מדינת ישראל (7.1.2013)). יש אף ממש בהקשר זה בטענת המאשימה כי אמירת הנאשם לאחותו בשיחה המאוחרת מחזקת את הגרסה המפלילה, שכן אם הייתה נכונה גרסת הנאשם לפיה חנק בשגגה את המנוחה בעודו מנסה להשתיק אותה ועקב קנטור, לא היה חושש מהדברים שהאחות עשויה להגיד ולא היה מזהיר אותה "שהכל מוקלט".

מהאמור עולה כי הוכח כדבעי יסוד "הכוונה", על פי המבחנים בפסיקה, ונסכם בהפניה לע"פ 60/81 גור נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 505 (1982), לאמור:

"כבר נקבע לא אחת, שכשפלוני מבצע מעשה חניקה, וכשלפי הנסיבות התוצאה הצפויה והטבעית של המעשה היא גרימת מותו של הקרבן, יש מקום לייחס לפלוני שרצה במותו של הקרבן - ולא רק שצפה את מותו - וזאת בהסתמך על ההנחה, שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו ... בענייננו די היה לה למאשימה, שתוכיח - לצורך תחולת סעיף 300(א)(3) לחוק - שהמערער צפה את האפשרות של גרימת המוות, וזאת בוודאי הוכיחה."

הכנה -



82. יסוד "ההכנה", כפי שפורש בפסיקה, הינו יסוד פיסיו טהור, שעניינו בהכנות הפיסיות אשר ערך הממית לשם מימוש מעשה ההמתה, לרבות הכנתם של האמצעים המיועדים לביצוע המעשה. יסוד "ההכנה" בוחן, הלכה למעשה, את השאלה האם ההחלטה להמית התקבלה לאחר מחשבה ושיקול דעת, או שמא מדובר בהחלטה ספונטנית. יסוד זה יכול להתגבש בנקודה כלשהיא לאורך ציר ההתרחשות שקדם למעשה ההמתה ואף כחלק ממנו. ככלל, שלב "ההכנה" לקראת ביצוע מעשה ההמתה, מובחן ומופרד משלב "ההחלטה להמית"; ואולם, כפי שנפסק בעניין אליאבייב: "טוען בא-כוח המערער כי פעולת החניקה המיוחסת למרשו בסמוך ממש לאחר השיחה הלילית האחרונה איננה יכולה להוות מעשה הכנה הנדרש לקיומה של "כוונה תחילה". אינני מקבלת טענה זו. נכון הוא כי דרך כלל מעשה הכנה לביצוע המתה ניתן לאיתור תוך הפרדתו משלב קבלת ההחלטה להמית, ופעמים הוא מתבטא באקט חיצוני של הכנת מכשיר לביצוע ההמתה. עם זאת לא אחת החלטה להמית ומעשה הכנה להמתה שלובים ואחוזים זה בזה, ואלה יחדיו עשויים להתמזג עם מעשה ההמתה עצמו עד שאין פסק זמן נראה לעין בין זה לזה. "...ההלכה, שלפיה אין צורך שההכנה תתפוס שיעור זמן מסוים והיא יכולה להתגבש מניה וביה ואפילו תוך הזמן הקצר ביותר, היא כה מושרשת, שמן הראוי לא להרהר אחריה", כדברי השופט ד' לוי בפרשת טטראשוילי [7], בעמ' 147. ראה גם ע"פ 553/77 תומא נ' מדינת ישראל [8], בעמ' 148-149. מצב דברים זה מתרחש לא אחת בעבירות המתה בחניקה בידיים שבהן ההחלטה להמית, מעשה ההכנה ומעשה ההמתה שלובים כולם זה בזה. כדברי השופט שמגר בע"פ 655/78 הנ"ל [2], בעמ' 72-73: "...מעשה ההכנה והמסקנה בדבר ההחלטה להמית אחר, הם לא אחת, שלובים ואחוזים זה בזה. מדובר ביסוד פיזי מובהק אשר יכול לבוא לידי ביטוי בעצמת הלחץ הפיזי על צווארו של אחר, ומשקלו הראיתי בנסיבות כגון אלה זהה לשליפת הכלי הקטלני בנסיבות אחרות". ההכנה משתקפת בהקשר זה מעוצמת הלחץ הנדרש וממשך הזמן הנחוץ כדי לקטול אדם על-ידי חניקה, והדבר אינו שונה מהבחינה המושגית מקטילה באמצעות כלי משחית (ראה: פרשת גולדני [6], בעמ' 824 ופרשת טטראשוילי [7], בעמ' 147). בהמתה באמצעות חניקה בידיים עשוי אפוא להתקיים שילוב בזמני של החלטה להמית, של מעשה הכנה ושל ביצוע מעשה ההמתה. בענייננו גרם המערער למותה של המנוחה על-ידי חניקתה בידי. כך קבע בית-המשפט המחוזי על סמך דוח הפתולוג (ת/3 עמ' 6), ועל קביעה זו לא השיג המערער בפנינו. מעשה ההמתה על-ידי המערער שולב בהחלטתו להמית את המנוחה, וטיבו של המעשה באמצעות חניקה בידיים מעיד גם על קיומה של הכנה כנדרש לצורך קיומה של כוונה תחילה. יצירת התשניק בעקבות לחץ מתמשך על צוואר המנוחה באמצעות הידיים כורכת עמה גם מעשה הכנה להמתה בדומה לנטילת כלי משחית, אלא שכאן מהוות כפות הידיים תחליף לכלי כזה. מעשהו של המערער משלב אפוא את יסוד ההכנה ביסוד ההתנהגותי של מעשה ההמתה עצמו מעצם ביצועה של פעולה מתמשכת בעלת עוצמה גדולה שמאפייניה אלה שקולים כמעשה הכנה. במובן זה, עיתויה של ההכנה, המהווה פעולה פיזית טהורה, מהווה חלק ממערכת פעולות הקטילה עצמן והוא משקף במהותו תהליך פנימי של הכנה עצמית מבחינה "שכלית, רגשית ותכליתית" לקראת מימוש המזימה הקטלנית (כלשונו של פרופ' ש"ז פלר בספרו יסודות בדיני עונשין ... בנסיבות אלה נתקיים בענייננו רכיב ההכנה במסגרת יסוד הכוונה תחילה".

וראו בנוסף את ע"פ 2333/17 פלוני נ' מדינת ישראל (2.12.2018), ע"פ 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל (28.7.2019), וע"פ 8107/10 ולד נ' מדינת ישראל (9.9.2013), שם נפסק כך:



"ככלל, שלב "ההכנה" לקראת ביצוע מעשה ההמתה, מובחן ומופרד משלב "ההחלטה להמית", ואולם, "לא אחת החלטה להמית ומעשה הכנה להמתה שלובים ואחוזים זה בזה, ואלה יחדיו עשויים להתמזג עם מעשה ההמתה עצמו עד שאין פסק זמן נראה לעין בין זה לזה" (עניין אליאבייב, בעמ' 470). בעיקר נכונים הדברים, מקום בו המית הנאשם את קורבנו באמצעות חניקה, כשאז, נלמד יסוד "ההכנה" מעוצמת הלחץ וממשך הזמן הנדרש, כדי לקפד את חייו של הקורבן באמצעות חניקה, "ומשקלם הראייתי בנסיבות כגון אלה זהה לשליפת האמצעי הקטלני בנסיבות אחרות" (ע"פ 655/78 שמידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לד(1) 63, 73 (1979) (להלן: עניין שמידמן)).

... כמו גם, על בחירתו של המערער שלא להזמין, מיד לאחר שחדל ממעשיו, כוחות הצלה בניסיון להציל את חייה של המנוחה. ...

המערער, אדם צעיר, ניצל את היותה של המנוחה, קשישה בת למעלה מ-70 שנים, ישובה על ספת ביתו, הוא נעמד מעליה, ובלי כל התראה או התגרות מצידה, לפת ולחץ את צווארה, בכוח רב ובמשך דקות ארוכות, כנגד משענת הראש של הספה, עד שהיא נחנקה למוות כתוצאה ממעשיו. ואם בכך לא די, במשך דקות ארוכות נותר המערער בסמוך לגופתה של המנוחה, וזאת כדי לוודא כי היא איננה עוד בין החיים. מסכת עובדתית זו, שאיננה שנויה במחלוקת, מעידה כמאה עדים, כי המערער התכוון, בכל אותה העת, לתוצאה המסתברת של מעשיו - קרי: להמית את המנוחה בדם קר. אין לי אלה לחזור, בעניין זה, על דבריו של בית-משפט קמא, אשר קבע, כי: "הידיעה כי לפיתת צווארו של אדם וחניקתו ביד יכולה, מטבעם של דברים, להביא למותו, היא נחלת הכלל ונחלתו של כל אדם מהישוב [...]" (הכרעת הדין, עמ' 191). ויפים, בהקשר הנדון, דברי השופט (בתוארו אז) מ' שמגר בע"פ 759/77 גולדני נ' מדינת ישראל (21.6.1978), אשר קבע, כי: "העובדה שלפיתת הצוואר בחזקה גורמת לחניקתו של אדם ידועה היטב לכל בר-בי-רוב, היינו אף למי שאינו בקי במדע הפתולוגיה ולא שמע מעולם על עורק התרדמה. הווה אומר, מי שלוחץ בכוח על צווארו של אדם השכוב לפניו, מוחזק כמי שמבין היטב מה עלולה להיות התוצאה של לפיתה זו" ...

עולה מהמקובץ, כי לאחר שהמערער הודה כי הוא זה שחנק את המנוחה, תוך הפעלת כוח רב על צווארה (ראו, ת/8 ב', בעמ' 17, 20, 24), עד שקיפד את חייה, הרי שמתקיים, בענייננו, גם יסוד "ההכנה" הנדרש ...

לסיכום, המסקנה המתבקשת היא, שכבר מתחילת אירוע החניקה ועד לסופו, לא זו בלבד שהמערער היה מודע למעשיו וצפה את התרחשותה של התוצאה הקטלנית אלא שהוא חפץ בתוצאה זו, היינו: במותה של המנוחה. באמרנו זאת, הרי שאין עוד נפקות לשאלה אימתי בדיוק נפטרה המנוחה, האם בתחילת האירוע, כטענת הסנגור, או שמא בסופו.

מקרים נוספים בהם המסקנה הייתה דומה, עת הנאשמים המיתו את הקורבנות באמצעות חניקה הם לדוגמא: ע"פ 5781/01 אעמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 681 (2004), לאמור: "אכן, לפיתתם של המערער ושל הקטין את צווארו של המנוח וחניקתו עד שנפחה רוחו שולבו בהחלטתם להמית את המנוח" ע"פ 8363/19 גרנות נ' מדינת ישראל (8.6.2021) (להלן: "עניין גרנות"), שם נפסק רק לאחרונה כי:

"כך למשל, הפסיקה קבעה שאף אם פלוני רצח את אלמוני בחנק באמצעות שימוש בידיו, עוצמת הלחץ הפיזי שהפעיל כנגד צווארו יכולה לענות על דרישת ההכנה, ושקולה להתחמשות בנשק קטלני ...".

היעדר קנטור -

83. כפי שנכתב בחלק העובדתי - סבורני כי גרסת הנאשם (הכבושה) לגבי הקנטור הנטען לא הוכחה מטעמו, אף לא ברף הנמוך ביותר, הגרסה מבוססת אך ורק על טענתו בעל-פה שהייתה בלתי מהימנה בבירור, ולכן אין בכלל בסיס ראייטי לטענת הקנטור.



84. מעבר לכך, ואף אם היינו מקבלים את הטענה העובדתית לפיה המנוחה קיללה את הנאשם או שהטיחה בפניו שהקטינה אינה הבת שלו, ואף אם צעקה את הדברים בקול רם והיה חשש שהשכנים ישמעו זאת - אין בכך "קנטור" המצדיק את חניקתה. רוצה לומר שאף אם המנוחה צעקה על הנאשם כי הקטינה אינה הבת שלו והדברים פגעו בנאשם, על רקע בעיות הפוריות להן הוא טוען (אשר לא הוכחו) - אין המדובר בקנטור היכול להוות הגנה בפני השתת אחריות מלאה על הנאשם בגין מעשיו, והוא הדין לגבי האפשרות ש"קיללה אותו".
85. על פי הפסיקה - קנטור מותנה בבחינת שני רכיבים, סובייקטיבי (כך שיש לבחון אם הנאשם היה בסערת רוחות, אובדן עשתונות או אובדן שליטה על מעשיו) ואובייקטיבי (בהתאם להתנהלותו של האדם הסביר).
86. לגבי ההיבט הסובייקטיבי - יש לראות כי הנאשם כאן בכלל לא טען כי איבד שליטה, או כי היה במצב של "אובדן עשתונות". שהרי טענתו הייתה כי הוא "רק" התכוון להשתיק את המנוחה כך שתפסיק לצעוק כדי שהשכנים לא ישמעו את הקללות שלה ואת הטענה הקטינה אינה הבת של הנאשם. כך, שבגרסת הנאשם עצמו (אף אם הייתה מתקבלת כמהימנה) אין ולו בדל של טיעון עובדתי לגבי ההיבט הסובייקטיבי, לגבי כעס רב, "טירוף רגעי", "אובדן עשתונות", חוסר שליטה וכו'.
87. לגבי ההיבט האובייקטיבי - בוודאי שאין כל בסיס לקבל את הטענה. בע"פ 2333/17 פלוני נ' מדינת ישראל (2.12.2018), דובר במי שרצח את אשתו במטבח ביתם, בסכין, לנגד עיני הבן הקטין של בני הזוג, וטען לקנטור בתכופ לפני האירוע, שכן לגרסתו המנוחה איימה עליו "שתוך יום, יומיים אתה מתחפף מפה" תוך הנפת סכין בכיוונו עובר למעשה הרצח. בית המשפט העליון דחה את הטענה, ונקבע כך:
- "מילים אלה, אף אם נאמרו בצעקות וב"נפנוף סכין", כטענת המערער, אינן חושפות כל כוונה לפגיעה מיידית בו ואינן נושאות משמעות פוגענית באופן שיש בו כדי "להוציא מכליו" אדם מן היישוב לו היה נתון במצבו של המערער. בנוסף, תגובתו של המערער הייתה חסרת כל פרופורציה ביחס להתנהגותה הנטענת של המנוחה, כך שהדרישה לקיומו של יחס סביר בין מעשה ההמתה לקנטור שקדם לו - אינה מתקיימת (וראו, למשל, ע"פ 396/69 אברהם נ' מדינת ישראל, כד 561, 582 (1970); ע"פ 3239/14 חמאסה נ' מדינת ישראל, פסקה 67 (8.11.2016))."
- והדבר מצטרף לפסיקה עקבית של בית המשפט העליון לפיה גידופים והתגרות מילולית אינם עולים כדי קנטור אובייקטיבי (ע"פ 8332/05 איסקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (26.7.2007); ע"פ 1191/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (30.3.2003)).
88. מכאן, שאין בסיס לטענה בדבר יסודות הקנטור - ובל נשכח כי הם מצטברים. סיכום ביניים ראשון -
89. מהאמור עולה כי המאשימה הוכיחה מעל כל ספק סביר את יסודות עבירת הרצח על פי הדין הישן, כלומר - את הכוונה להמית את המנוחה, את ההכנה ואת רכיב "העדר הקנטור". עתה יש לבחון אם נוכח תיקון 137 והשינוי בהגדרת עבירות ההמתה - חל על הנאשם דין מקל.



הוראות החוק אחרי תיקון 137 - האם רצח בנסיבות מחמירות?
90. סעיף 301א לחוק העונשין, אשר כותרתו "רצח בנסיבות מחמירות", מורה כך (בהתייחס לחלופות הרלבנטיות למקרה הנוכחי לשיטת המאשימה):
"301א.

- (א) הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד:
(1) המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית;
(2) ... (4)
(5) המעשה נעשה כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור;
(6) ...
(7) המעשה נעשה באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן;
(8) ... (11)
(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), התקיימה נסיבה מחמירה כאמור באותו סעיף קטן, אך מצא בית המשפט, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד, רשאי הוא להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 300.
סעיף 301א(א)(1) -
91. סבורני כי הראיות מצביעות על כך שהנאשם פעל לאחר "תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית". הוכחו הסכסוכים הקשים בין בני הזוג עובר להמתה, הוכח כי הנאשם אמר לאחות כי הוא "יקתלהא" כמה ימים לפני ההמתה, הוכח כי התקשר לקטינה ביום האירוע לברר מתי בדיוק היא תגיע הביתה, והוכח כי שקל את מעשיו תוך כדי הליך ההמתה הלא קצר, אשר בוודאי שלא היה ספונטני. יש בכך כדי ללמד על תכנון ועל הליך ממשי של שקילה וגיבוש ההחלטה להמית.
- בהקשר זה אפנה לע"פ 7722/19 זרסנאי נ' מדינת ישראל (19.04.2021) (להלן: "עניין זרסנאי"), לאמור:
"יש להבחין בין מקרים שבהם הרצח בוצע לאחר שהעושה שקל והחליט להמית את הקרבן שייכנסו לסעיף, למקרים שבהם ההחלטה להמית התגבשה באופן ספונטני, ללא הפעלת שיקול דעת וללא הכנה, שייכללו בסעיף 300(א) לחוק; החומרה המיוחדת הטמונה בעבירה זו ראוי שתביא ליצירת הבחנה בין מקרים שבהם מעשה הרצח בוצע לאחר שהעושה שקל והחליט להמית את הקרבן, שייכנסו לגדרי הסעיף; לבין מקרים שבהם ההחלטה להמית התגבשה באופן ספונטני, ללא הפעלת שיקול דעת של ממש, וללא הכנה הכוללת פעולות מקדימות שביצע העושה קודם לביצוע הרצח, שיוותרו מחוצה לו וייכללו בסעיף 300(א) לחוק העונשין. במקרה זה התגבשה אצל המערער כוונה להמית את המנוח "לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה", נוכח שרשרת הפעולות שביצע המערער שדרשה ממנו זמן ומאמץ באשמורת אחרונה של לילה, העולה כדי "תכנון" ואין לומר כי החלטת המערער להמית את המנוח נוצרה "באופן ספונטני ובלהט הרגע", אלא כי זו נתקבלה תוך הפעלת שיקול דעת מצדו. לפיכך, מתקיימות שתי החלופות שבסעיף 301א(א)(1) לחוק העונשין".



עוד אפנה לע"פ 3880/17 זיאדאת נ' מדינת ישראל (31.12.2019), המתייחס לחלופה זו אגב הפנייה לדברי ההסבר לתיקון 137 (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו 2015 (הצ"ח הממשלה 972, התשע"ו, 16.11.2015, להלן: "דברי ההסבר"), לאמור:

"הנסיבה הראשונה המנויה בסעיף קטן (1) לעיל, דומה מאד להגדרתו של רצח בכוונה תחילה בנוסח הישן של החוק, ובית המשפט העליון אף הגדירה כ"מקבילתה של עבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(2) לאחר התיקון". זו היתה גם כוונת המחוקק, כפי שבאה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק:

"מוצע לקבוע כנסיבה מחמירה מצב שבו המעשה נעשה לאחר תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית. זהו מקרה מובהק שמבטא חומרה מיוחדת. יודגש, כי לא מדובר אך במקרים של התנקשות המתוכננת זמן-מה מראש, אלא במקרים שבהם הממית שקל והחליט לקטול את קרבנו, להבדיל ממקרים שבהם הרצון להמית נוצר באופן ספונטני ובלהט הרגע. החוק הקיים ביקש לבטא רעיון זה באמצעות המונח "כוונה תחילה". ואולם הנוסח הקיים של עבירת הרצח, בהקשר של כוונה תחילה ... בעייתי ומסורבל" (שם בעמ' 170).

סעיף 301א(5) -

92. חלופה זו מתייחסת למקרי רצח המבוצעים "כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור". המאשימה טוענת כי מעשיו של הנאשם בוצעו על מנת לכפות את אורחות חייו על המנוחה ועל הקטינה, והכוונה לאורח חיים שמרני ודתי, כאשר ברקע הדברים הייתה אמונת הנאשם כי המנוחה בוגדת בו ומנהלת אורחות חיים מתירניות שאינן מקובלות עליו, כי גם הקטינה ניהלה אורח חיים שכזה - ובמעשיו ניסה לכפות את אורחות ההתנהגות שלו עליה.

93. מבחינה עובדתית - נזכיר כי הוכח שהנאשם ניסה לשלוט בחייה של המנוחה, לכפות עליה אורח התנהגות דתי, העיר לה לגבי לבושה, לגבי התנהגותה עם גברים זרים, וכי המריבות התכופות שבין השניים והאלימות שהנאשם הפעיל כלפי המנוחה לאורך השנים היו על רקע זה. עוד הוכח כי הנאשם רצה שהמנוחה "תקרא קוראן ותפלל, תתלבש בלבוש שרעי" (עמ' 82, ש' 11) ורצה שהיא "תחזור בתשובה. תתפלל לאלוהים לא לי". בדומה, אף הוכח כי הנאשם רצה שהקטינה תתנהג לפי הדת, בצורה מסורתית, תחזור בתשובה וכי הייתה לו ביקורת לגבי אופן לבושה של הקטינה.

94. בדברי ההסבר לתיקון 137, לגבי חלופה זו, נכתב כך:

"בגדרנסיבה מחמירה זו נכלל מעשה רצח הנעשה כלפי אדם שהוא חלק מציבור במטרה להענישו ולהטיל מרות על אחרים. החומרה היתרה במקרה זה נובעת מכך שהמעשה אינו פוגע בקרבן בלבד, כי אם נועד לכפות דרך התנהגות על אנשים נוספים השייכים לאותו ציבור שאליהם שייך הקרבן, ולהביא להגבלת חירותם ולהשפלתם. נזכיר בהגדרה "ציבור" שבסעיף 34 כדלחוק העונשין היא הגדרה רחבה הכוללת גם חלק מהציבור העוללי להפיגה התנהגות שעליה מדובר. המקרים המובהקים שבהם נתקיים נסיבה זו הם המקרים שכונו "רצח על רקע כבוד המשפחה". בתי המשפט בישראל לא קיבלו במקרים אלה את הדוקטרינה של הגנה תרבותית והרשיעו אנשים בעבירה של רצח בכוונה תחילה (ראו ע"פ 3768/08 סלאמה נ' מדינת ישראל...).



95. כך, שיש לראות במנוחה ובקטינה מושא להטלת מרות וענישה מצד הנאשם והרצח של המנוחה נועד גם להטיל מרות על אחרים (או יותר נכון 'אחרות' בעיקר).
96. אפנה כאן לפסיקה הבאה, של בתי המשפט המחוזיים, בה נקבע כי בנסיבות דומות יש תחולה לסעיף 301א(א)(5): תפ"ח (מחוזי מרכז) 32359-07-17 מדינת ישראל נ' קרא (14.6.2021), אף שם דובר על מעשה רצח שבוצע על רקע אי שביעות רצונו של הנאשם מאורחות חייה של המנוחה ומבחירתה להינשא למוסלמי ולאחר שלא עלה בידי הנאשם להטיל את מרותו בדרך אחרת ולכפות את אורחות ההתנהגות המקובלים עליו.
- תפ"ח (מחוזי תל-אביב-יפו) 52905-11-16 מדינת ישראל נ' אבו סרארי (1.12.2020); שם נקבע כי מעשה הרצח בוצע בשל רצון הנאשם להטיל על המנוחה את מרותו ולכפות עליה אורחות התנהגות שונים משלה אך מקובלים עליו, כפעולה עונשית מצדו כלפי המנוחה, בעיצומו של ויכוח שהתנהל בין המנוחה לבין אביה, על רקע אי שביעות הרצון מהתנהלותה, במהלכו התעקשה המנוחה על עצמאותה.
- תפ"ח (מחוזי נצרת) 27659-02-16 מדינת ישראל נ' רחאל (2.6.2019), בפסקה 1073 להכרעת הדין, אף שם נקבע כי הנאשם רצח את אחותו על רקע "כבוד המשפחה" היות וסבר כי אינה נוהגת כמקובל בחברה ומנהלת אורח חיים שלא היה לרוחו ומתקיים סעיף 300א(א)(5).
97. עוד יש מקום במקרה זה להפנות לע"פ 3768/08 סלאמה נ' מדינת ישראל (7.11.2010) המוזכר בהצעת החוק כמצוטט מעלה, לאמור:
- "מה לא נכתב ומה לא נאמר על ביטוי אומלל זה? לא "כבוד המשפחה" לפנינו, אלא "חוסר כבוד במשפחה". חוסר כבוד לאישה, חוסר כבוד לאוטונומיה של האדם וחוסר כבוד לערך החיים. להוותנו, הביטוי "כבוד המשפחה" הפך למילת קוד שמאחוריה מסתתרים דפוסי השפלה ודיכוי של האישה וקודים של התנהגות כלפי אישה שאין חלקנו עמם. הסניגור המלומד הדגיש בדיון בפנינו כי המדובר בתופעה החוצה גבולות-דת במגזר הערבי, אך בית משפט בישראל לא יאפשר לשאת את שם הרב-תרבותיות לשווא. הרב-תרבותיות נעצרת במקום של אלימות ופגיעה פיסית בכלל, ואלימות על רקע מגדרי בפרט (גרשון גונטובניק "הזכות לתרבות בחברה ליברלית ובמדינת ישראל" עיוני משפט כז 23, 40 (2004)). על בית המשפט, כמו גם כל הרשויות הנוגעות בדבר, להפגין מסר חד-משמעי ותקיף השולל את התופעה, שלא ליתן פתחון פה לטוען כי "קיימת תפיסה ממסדית מקילה עד כדי הפקרות לגבי רוצחי נשים בחברה הערבית" (מיכאל קרייני "על 'השלנו': רב-תרבותיות בהקשר הערבי-יהודי" עיוני משפט כז 71, 101 (2003)). עוד על התופעה ראו חסאן מנאר "הפוליטיקה של הכבוד, הפטריארכיה, המדינה, ורצח נשים בשם כבוד המשפחה" מין מגדר ופוליטיקה 267 (ג' רוזן עורך, 1999). על מקומה של "ההגנה התרבותית" במשפט הפלילי, ראה סקירתו של כב' השופט ג'ובראן בע"פ 10358/08 איסמאעיל אזברגה נ' מדינת ישראל, 10.3.2010))."
- עוד אפנה לספרם של מרדכי קרמיניצר, חאלד גנאים, הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי (2020), בעמ' 316, לגבי סעיף זה ולגבי החובה להחמיר בדינו של הממית "לשם הגנה על כבוד המשפחה", לאמור:



"ההשקפה שמביאה אותו להמית אדם היא פסולה בתכלית. מכאן המגונות המיוחדת של ההמתה, שמגבירה את האשמה. מדובר ביחס פטרוני ואדנותי כלפי נשים, המבקש לכפות עליהן בכל האמצעים, לרבות מעשי רצח, כלומר באמצעות הטלת אימה ברוטלית, אורח חיים מסורתי. ... התפיסה האמורה מבוססת על דחיית ההשקפה בדבר שוויון ערך האדם החלה על גברים ונשים כאחת. ... מדובר גם בדחיית הסדר המשפטי הנוהג ...

אין למדינה ברירה אלא לעקור מן השורש, בדחייה מוחלטת ובלתי מתפשרת, את ההתנהלות הזו החותרת תחת סדרי היסוד של המדינה וערכיה הבסיסיים. המדינה חייבת זאת, בראש ובראשונה, לציבור הנשים באותה קהילה ... היא חייבת זאת לכלל הציבור ...".

סעיף 301א(7) -

98. חלופה נוספת אשר מתקיימת לשיטת המאשימה הינה זו המפורטת בסעיף קטן 7, באשר מעשיו של הנאשם בוצעו באכזריות מיוחדת. יש להבהיר כי האכזריות על פי הוראות הסעיף מתייחסת למעשה ההמתה ולא למעשים שבוצעו לאחר ההמתה. כך, ככל שהמנוחה נפחה את נשמתה עוד לפני שהנאשם כרך את החבל סביב צווארה - כריכת החבל אינה יכולה ללמד על אכזריות בביצוע ההמתה (אלא על מעשה מכוער בגופה), ואף לא ניתן ללמוד על האכזריות מהאקט של השלכת הגופה בחורשה וכיסוייה בשיחים כטענת המאשימה. מחוות הדעת ומחקירתו של דר' קריספין עולה כי לא ניתן לקבוע בוודאות אם המוות נגרם לפני כריכת החבל אם לאו, וספק זה יפעל לטובת הנאשם - במובן זה שניח שהחנק באמצעות החבל כבר בוצע שעה שהמנוחה לא הייתה בין החיים ולא הסב לה כאב נוסף. עם זאת, החנק באמצעות הידיים על הפה ולאחר מכן עם הזרוע סביב הצוואר, בעוד המנוחה מנסה להיאבק על חייה - מהווה רצח אכזרי.

99. בע"פ 1130/19 שוא נ' מדינת ישראל (27.12.2020) (להלן: "עניין שוא") - המערער הורשע ברצח בכוונה תחילה של אשתו, לפי סעיף 300א(2) לחוק העונשין, כנוסחו טרם תיקון 137 לחוק. המערער טען כי התנהגות המנוחה עובר להמתתה בידיו - קללית, השפלתה את המערער והכאתו על ידה - עלתה כדי קנטור ולכן לא הוכח כי התקיימה בו כוונה להמית את המנוחה. לחלופין, טען המערער כי לאור תיקון 137 לחוק, מעשיו נכנסים לגדרי עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, לפי סעיף 301ב(ב) לחוק, או לגדרי עבירת הרצח ה"רגיל" בסעיף 300 לחוק לאחר תיקון 137 - ועל כן אין המדובר בעונש של מאסר עולם חובה. בית המשפט העליון דחה את הערעור וקבע כי נסיבות המתה של המנוחה בידי המערער מעידות באופן ברור ומפורש על התקיימותה של "חזקת הכוונה", קרי, שהמערער התכוון לתוצאה הטבעית של מות המנוחה כתוצאה מהאלימות הקשה שהפעיל כלפיה, כאשר על פי הקביעות העובדתיות - המערער הכה את המנוחה בראשה בחוזקה באמצעות אבנים ומשקולת כבדה, והמשיך לחבול בה בזירה השנייה, כאשר פרפרה בין חיים למוות, ואף בזירה השלישית, המערער לא הרפה ממנה גם לאחר שהשיבה את נשמתה לבורא, הוסיף להכותה וחנק אותה באמצעות אזיקון שהידק לצווארה, כך שמותה היה ודאי, אם בחניקה אם בסקילה. עוד נקבע כי בשום שלב של מסכת האלימות הקשה, בשלוש הזירות השונות, לא הזעיק המערער עזרה רפואית. נקבע כי נוכח היקף החבלות - אין מקום לספק באשר לכוונותיו של המערער ופעולותיו מעידות כאלף עדים על רצונו להמית את המנוחה באכזריות ובדם קר. אמנם, במקרה דכאן, מסכת גרימת המוות הייתה קצרה יותר ופחות אכזרית, אך בכל הנוגע למונח "אכזריות מיוחדת", כך נפסק:



"המונח 'באכזריות מיוחדת' מעניק שיקול דעת רב לבתי המשפט, ואפשר כי רצוי לקבוע אמות מידה מנחות ליישומו. זאת רצוי לעשות לאחר שבתי המשפט יצברו ניסיון ביישום נסיבה מחמירה זו. מכל מקום, בנסיבות דנן, לא יכולה להיות מחלוקת באשר להתקיימותה של הנסיבה המחמירה של גרימת המוות 'באכזריות מיוחדת' שבסעיף 301א(7) לחוק. ריבוי מעשי האלימות כלפי המנוחה וריבוי הפגיעות בה; השימוש באבנים ובמשקולת - שני סוגים של אמצעי המתה מכאיבים - לצד חנק באזיקון; אורך הזמן של מעשי האלימות, לכל הפחות מהעצירה בזירה 1, עבור בנסיעה לזירה 2 ועד למותה של המנוחה במהלך העצירה שם; ולצידם העובדה כי המערער עשה את כל אלו לאשתו, אם ילדיו - כל אלו ממלאים את דרישת הסעיף. צירוף מאפיינים אלו מעלה את מידת האכזריות שבמעשי המערער לדרגה גבוהה יותר מזו שברוב הגדול של מעשי הרצח שבאים לפני בתי המשפט."

100. מכאן, שבהתאם לפסיקה מעלה ועל פי דברי ההסבר לתיקון 137 לחוק, הדיבר "אכזריות מיוחדת", מתייחס למקרים בהם -

"לרצח התלוותה פגיעה נוספת בקורבן, והיא נועדה לבטא את הסלידה החברתית המוגברת כלפי רצח שנעשה תוך התעללות גופנית או נפשית, או באכזריות רבה. השימוש בביטוי 'אכזריות מיוחדת' מגלם דרישה לאכזריות החורגת מזו הגלומה בעצם מעשה ההמתה."

101. טענה נוספת של המאשימה הייתה כי מימד נוסף של האכזריות נעוץ בכך שהנאשם ביצע את המעשים בנוכחות הפעוט, אותו אף לקח עמו כאשר נסע לחורשה עם הגופה, ומצמררת במיוחד הייתה העדות של הנאשם עצמו שהסביר כי במהלך האירועים הפעוט התקרב לגופת המנוחה כמה פעמים והנאשם נאלץ להרחיק אותו (עמ' 91 לפרוטוקול - כמוזכר מעלה). סבורני כי אכן בנסיבות המצטברות יש לומר כי גם בכך יש היבט של אכזריות מיוחדת, במיוחד כאשר הוכח שהמנוחה נאבקה עם הנאשם ממושכות ולבטח הייתה אחוזת בעתה שעה שהיא רואה או שומעת תוך כדי המאבק על חייה את הפעוט מתקרב ומתרחק - וחושבת עליו ועל הקטינה (וראו את תפ"ח (מחוזי חיפה) 5551-06-16 מדינת ישראל נ' טהימר (3.2.2020), אף שם דובר ברצח אם לעיני בנה הקטן ונקבע כי הדבר עולה כדי "אכזריות מיוחדת", ובדומה ראו את תפ"ח (מחוזי ירושלים) 26738-11-19 מדינת ישראל נ' מלול סלע (6.10.2021), שם הגיע בית המשפט למסקנה דומה (סעיף 89 לפסק הדין)).

102. מהאמור עולה כי הוכחו לשיטתי שלוש חלופות של סעיף 301א(א) והמדובר לפיכך ב"רצח בנסיבות מחמירות". סעיף 301א(ב) -

103. על פי הוראות סעיף קטן (ב) של סעיף 301א, אף אם הוכחה אחת מהנסיבות המחמירות המפורטת בסעיף קטן (א), קיימת אפשרות לקבוע שאין המדובר בדרגת אשמה חמורה במיוחד, ואלו הן הוראות החוק:

"מצא בית המשפט, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד".

במקרה זה, לא מצאתי כי יש נסיבות מיוחדות אשר מלמדות על כך שאין דרגת אשמה חמורה במיוחד. נהפוך הוא. מעשיו של הנאשם מגלמים דרגת אשמה חמורה, וראו את עניין זרסנאי, לאמור:



"אשר לשאלה האם נתקיימו "נסיבות מיוחדות שבגינן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד", כאמור בסעיף 301א(ב) לחוק העונשין, כך שניתן להרשיע את המערער בעבירת הרצח הבסיסית ולא בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות ... בסעיף 301א(ב) הנ"ל לא נמנתה רשימת נסיבות שבהתקיימן תופחת דרגת אשמתו של מבצע עבירת הרצח, שכן קשה לשער מראש את כל אותן נסיבות, ונכון הוא להשאיר שיקול דעת לבימ"ש להפחית מאשמת הנאשם במקרים מתאימים. יחד עם זאת, מדובר במקרים חריגים בלבד ועניינו של המערער אינו נמנה עליהם לא לכך כיוון המחוקק בייחודו פתח צר להפחית ממידת עונשו של נאשם שביצע עבירת רצח. לסיכום, נסיבות המקרה דנן אינן מצדיקות השתת עונש חמור פחות מעונש של מאסר עולם".

טענת הקנטור של הנאשם -

104. תיקון 137 שינה את ההסדר לגבי טענת הקנטור. לפני התיקון, חלק מיסוד "הכוונה תחילה" כלל את הצורך להוכיח כי לא קדמה למעשה התגרות; ולאחר התיקון, חלות הוראות סעיף 301ב, אשר כותרתו "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת", לאמור:

301ב. (א) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם והמעשה נעשה כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו, דינו - מאסר חמש עשרה שנים.

(ב) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עשרים שנים:

(1) המעשה בוצע בתכוף לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות, ובלבד שמתקיימים שניים אלה:

(א) בעקבות ההתגרות הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו;

(ב) יש בקושי האמור בפסקת משנה (א) כדי למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין;

וכפי שסוכם בעניין שוא:

"הניסוח החדש של סוגיית הקנטור שונה מהדין הישן בכמה היבטים. ראשית, בעבר היעדר הקנטור שימש יסוד בעבירת הרצח, ואילו כעת התקיימות הקנטור היא נסיבה שיוצרת הסדר ענישה מקל (מכאן נובע היבט אפשרי נוסף, והוא השאלה על מי מוטל נטל ההוכחה בדבר קנטור). שנית, ההיבט הסובייקטיבי של הקנטור הועמד בחוק החדש על קושי "במידה ניכרת", אם כי גם לפי הדין הקודם דובר במעשה "מתוך סערת רוח, אבדן עשתונות ואבדן שליטה עצמית". שלישית, המבחן האובייקטיבי, שעוגן בעבר בפסיקה בתור קושי של אדם סביר לשלוט בעצמו, הפך למבחן נורמטיבי המתבטא בהפחתת "אשמתו של הנאשם". כלומר, סעיף 301ב(1) קובע תנאי סובייקטיבי ותנאים נורמטיביים להתקיימות קנטור. התנאי הסובייקטיבי הוא שהנאשם עצמו אכן התקשה מאוד לשלוט בעצמו. התנאים הנורמטיביים מתבטאים במונחים שונים: "בתכוף", "התגרות", "התקשה במידה ניכרת", "למתן את אשמתו" (ותנאי זה יש לבחון "בשים לב למכלול הנסיבות העניין", כלומר נוסף לו היבט סובייקטיבי-קונקרטי). תנאי התכיפות וההתגרות נמנו עוד בדין הישן וזכו לפרשנות בפסיקה. השאלה אם פרשנותם נותרה כשהייתה, ופרשנות המונחים הנוספים - ראוי שיידונו במקרים מתאימים. במקרה זה אין צורך לבחון סוגיות אלו, שכן כנקבע לעיל, המערער אינו עומד בתנאי הסובייקטיבי לקנטור. לפי הקביעות העובדתיות של ביהמ"ש המחוזי, המסקנה היא כי גם לפי הדין החדש אין המערער עומד בתנאי הקנטור."



וראו כי בעניין שוא, נקבע כי לא נמצא ממש בטענתו העיקרית של המערער, לפיה המנוחה קנטרה אותו עובר למעשה. אף שם, בדומה למקרה דכאן, גרסת הקנטור הייתה גרסה כבושה שנמסרה לראשונה רק בתשובה לאישום, לאחר שהנאשם נחשף למלוא חומר הראיות, ונקבע כי כבר בכך חולשתה הרבה. אף הודגש כי שני ההסברים שסיפק המערער לכבישת גרסת הקנטור לא הניחו את הדעת, ואף לגופה, גרסת הקנטור אינה משכנעת כלל, ואפילו הייתה נכונה, ואכן פרץ יכוח נוקב בין המערער לבין המנוחה אשר הגיע לכדי צעקות רמות, השפלות ותגרת ידיים - אין בכך כדי לעמוד במבחנים המצטברים שנקבעו בפסיקה לצורך הגדרת "קנטור", או "התגרות בתכופ למעשה" כמובנה בסעיף 301(א) לחוק. בדומה, בעניין גרנות נקבע כך:

"דברי ההסבר של החוק מקרבים בין המונח "התגרות" ובין המונח "קנטור". כידוע, העדר קנטור אובייקטיבי וסובייקטיבי הוא אחד משלושת התנאים לביצוע עבירת רצח בכוונה תחילה תחת הדין הישן. תנאי זה מצטרף לשני התנאים הנוספים שיש להוכיח לצורך הרשעה בסעיף - גיבוש החלטה להמית וביצוע פעולות הכנה. על פי דברי ההסבר להצעת החוק של הרפורמה לעבירות ההמיתה, המבחן החדש הנוגע להתגרות דומה למבחן הישן של קנטור, אך גם שונה ממנו. אף המבחן החדש משלב בין יסודות סובייקטיביים לאובייקטיביים, הגם שמבחן "האדם הסביר" ירד משולחן השיקולים. תחתיו מופיע הביטוי "למתן את אשמתו". ההיבט האובייקטיבי של המבחן נשקל אפוא מנוקדת מבט חברתית ומוסרית, החיצונית לנאשם. על בית המשפט העורך את המבחן לבטא: "תחושת צדק אנושית, בלי לפגוע במסר לציבור בדבר האיסור המוחלט להמית" (דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המיתה), התשע"ו-2015, ה"ח הממשלה 166, 175 (להלן: דברי ההסבר לתיקון מס' 124); להרחבה על ההבדלים בין טענת הקנטור לפני ואחרי כניסתה לתוקף של הרפורמה לעבירות ההמיתה, ראו גם: ע"פ 1130/19 שוא נ' מדינת ישראל, פסקאות 27-30 לפסק דינו של השופט י' אלרון (27.12.2020) (להלן: עניין שוא)). הייתי אומר כי אכן ראוי הוא שתחת המבחן של "האדם הסביר", אשר לטעמי איננו מתאים לבחינת ההתגרות בשל השימוש במושג תחת דיני הנזיקין והאופי האמפירי שאפשר (ייתכן בטעות) לייחס לו, בית המשפט יעסוק במלאכה נורמטיבית. זאת, באמצעות עריכת מבחן ערכי וחברתי היוצק תוכן קונקרטי להתגרות כנסיבה אשר מפחיתה מאחירות בגין מעשה המיתה. משהצגנו זאת, ברי כי על פי תיאור המערער לא מתקיימת הנסיבה הנוגעת להתגרות בעניינינו-אנו. שכן, גם אם נוכח קמצנותו יוצאת הדופן של המערער הוא צלח את מבחן הקנטור הסובייקטיבי, וגבוהה היא המשוכה, אין משמעות עניין זה כי הוא צולח את מבחן הקנטור הערכי-נורמטיבי. מכאן שדין טענה זו להידחות". 105. במקרה הנוכחי, לא היה קנטור, אף אם היינו מאמצים את הגרסה העובדתית של הנאשם לפיה המנוחה צעקה בקולי קולות כי הקטינה אינה הבת שלו (טענה שלא הוכחה). כלומר, שאף אם המנוחה צעקה על הנאשם כדבריו, לא הוכח כי הוא התקשה לשלוט במעשיו - וראו כי למעשה הנאשם בכלל לא טען שהתקשה לשלוט במעשים - שהרי טענתו הייתה כי הוא ניסה "להשתיק" את המנוחה (וכבר התייחסתי לכך לעיל בניתוח המשפטי של טענת הקנטור לפי הדין הישן). בכל מקרה, אין כל בסיס לטענה כי הנאשם התקשה לשלוט במעשיו, קל וחומר "במידה ניכרת", ובוודאי שאין בנסיבות כדי למתן את אשמתו.



106. מכאן, שהוכח מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם המית את המנוחה, בכוונה, בנסיבות מחמירות, לאחר תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית, כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות עליה, על הקטינה ועל הציבור, באכזריות מיוחדת או תוך התעללות במנוחה, והכל כאשר לא מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד, וכאשר לא הוכח כי המעשה בוצע בתכוף לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות, לא הוכח כי בעקבות ההתגרות (אף אם הייתה) הנאשם התקשה באופן ניכר לשלוט בעצמו, ואין בקושי הנטען (ככל שהיה) כדי למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין. סיכום לעניין עבירת הרצח -

107. נוכח מועד ביצוע העבירה, באופן עקרוני חל על המקרה הדין לפני תיקון 137, וזאת אלא אם הדין לאחר התיקון הוא בבחינת דין מקל, שאז הנאשם זכאי להנות מהדין המקל.

108. לאור האמור מעלה, הדין לאחר תיקון 137 אינו מקל מבחינת הנאשם, שכן יש מקום להרשיעו בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א(א)(1), (5) ו-(7), ואין מקום להחיל לגבי את ההסדר של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(1). לכן, והיות והדין החדש אינו מקל מבחינתו - יחול הדין הישן, ואז - יש להרשיעו בעבירת רצח בכוונה תחילה. כך הם פני הדברים בכל הנוגע להגדרת העבירות, וכך הוא גם בכל הנוגע למשמעות של הדברים מבחינת הענישה - היות ועל פי שני ההסדרים - דינו מאסר עולם כעונש חובה. שיבוש מהלכי החקירה והמשפט -

109. הנאשם עצמו מודה כי הוא העביר את גופת המנוחה לחורשה, הסתיר אותה תחת מעטה של שיחים, והוא מודה כי התקשר למשטרה ודיווח על כך שהיא נעדרת - למרות שידע שלא כך הם פני הדברים, בבחינת הודעת כזב. בהמשך, הנאשם אף נסע לבית החולים הסמוך כדי "לחפש את המנוחה" ויום לאחר ההמתה, נסע לחורשה כדי לוודא שהגופה עדיין שם, בעוד המשטרה מחפשת אחר המנוחה (עמ' 93 לפרוטוקול). עוד מסביר הנאשם עצמו כי העלים את הטלפון הנייד של המנוחה (כי לקח את הפטיש כדי לשבור את הטלפון) ואף זרק את משקפי הראייה שלה (ת/5, שורה 241). בנוסף, הנאשם אף מודה כי שטף את הרכב לאחר הרצח, למרות שהוא בדרך כלל אינו עושה זאת ולמרות שהמנוחה שטפה אותו יומיים קודם לכן, וטען כי הסיבה הינה שהיה בוץ על גלגלי הרכב. זאת ועוד - הנאשם אף ביקש מהקטינה לא לספר שהמנוחה נעדרת, טען כי "אין מה לעשות" וכי המשטרה ממילא לא תסייע - ובכך השהה את תחילת החקירה, והוא אף הראה לקטינה הודעה ששלח בטלפון הנייד למנוחה - בשעה שהוא יודע שהיא כבר מתה - שם כתב כי "הוא סולח לה" (עמ' 21 ש' 35).

110. די בכך כדי ללמד בבירור על התקיימות העבירה המיוחסת לנאשם, מעבר לכל ספק סביר, כפי שמוגדרת בסעיף 244 לחוק העונשין, אשר כותרתה "שיבוש מהלכי משפט", וזו לשונה:

"העושה דבר בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין, בין בסיכול הזמנתו של עד, בין בהעלמת ראיות ובין בדרך אחרת, דינו - מאסר שלוש שנים; לענין זה, "הליך שיפוטי" - לרבות חקירה פלילית והוצאה לפועל של הוראת בית משפט."

111. אעיר עוד כי המשמעות של מסכת הפעולות המתוארות מעלה אינה רק בהיותן חלק מעבירת השיבוש, אלא בהצטרפותן לקביעות המבססות את עבירת הרצח. שכן, מסכת הפעולות שלאחר מעשה, אותן ביצע הנאשם "בקור רוח", לאחר מחשבה קפדנית, בניסיון למנוע את מציאת גופתה של המנוחה - מלמדות אף הן על כוונתו להביא למותה ואינן מתיישבות עם הגרסה שלו לגבי הקנטור ולגבי כך שלא התכוון לפגוע במנוחה. כך שהפעולות המגבשות את עבירת השיבוש אף מחזקות את המסקנה לגבי ביסוס יסודות עבירת הרצח. סיכום -

112. אשר על כן, נוכח האמור לעיל במקובץ - אציע לחברי להרכב להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום - רצח בכוונה תחילה - עבירה לפי סעיף 300א(2) לחוק העונשין וכן להרשיעו בעבירה של שיבוש הליכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

ת. נאות-פרי, שופטת

השופטת רונית בש:

אני מסכימה ומצטרפת לאמור בחוות הדעת המקיפה של חברתי השופטת תמר נאות פרי.



ר. בש, שופטת

סגן הנשיא השופט אברהם אליקים [אב"ד]:

אני מסכים.

הנאשם הודה בהמתת המנוחה ובגרסה כבושה ולא אמינה ניסה לתאר את מעשיו באופן שלא מתיישב עם התנהגותו לפני ואחרי האירוע ואזכיר את המופיע בתלמוד הבבלי מסכת ביצה יט ע"א "מחשבתו של אדם ניכרת מתוך מעשיו". אם הנאשם רק שם ידו על פיה של המנוחה כדי להשתיקה, כגרסתו, מדוע נזקק לכרוך חבל סביב צווארה ולקבור אותה במקום נסתר (בין לבין גם כך ידו על צווארה), התנהגות ברורה שכל כולה כוונה תחילה לרצוח את המנוחה, שניתן לה ביטוי בשיחותיו עם אחותו לפני הרצח ובהתנהגותו ביום האירוע: שיחה טלפונית עם בתו כדי לוודא שלא תגיע לביתם בעת ההמתה ואיסוף המנוחה והבאתה לבית בשעה היעודה.

מיותר לציין כי מי שבטעות, רשלנות או קלות דעת ממית אדם, הדבר הראשון שהיה עושה היה להזעיק עזרה של שרותי הצלה. הנאשם פעל אחרת הוא העלים משקפיה של המנוחה, העלים את גופתה ויצר מצג כי היא נעדרת ללא סיבה הידועה לו.

הנאשם תכנן ושקל מעשיו היטב, גבש החלטה להמית ואז רצח בכוונה תחילה את המנוחה וכל זאת לעיני פעוטם בן השנתיים, התנהגות שמשמעה אחת, רצח בנסיבות מחמירות כהגדרתו בסעיף 301א(א)(1)(5)(7) לחוק העונשין. בעת ביצע המעשה וסמוך לאחריו הנאשם פעל בשיקול דעת, הוא כלכל מעשיו לפרטי פרטים (איסוף פטיש, שמירה ומעדר, העלמת הטלפון הנייד של המנוחה, משקפיה וקבורתה במקום נסתר), הוא לא היה בהלם. הוא תיאר למשל כי ידע לבדוק בזמן האירוע אם המנוחה נושמת "שמתי יד על הנחיריים של האף ולא יצא אוויר" (עמוד 83 שורה 30 לפרוטוקול). עדותו בלתי אמינה בעיני, הכיצד אמירתו "רציתי להשתיק אותה... שמתי לה יד על הפה" מסתיימת "היד הגיעה לגרון" (חקירתו הראשית מיום 3.3.2021 עמוד 83). להשתיק באמצעות חניקה זה רצח לכל דבר, חניקה שמתחילה ביד על הגרון, ממשיכה בהנחת זרועו על צווארה וכריכת חבל סביב הצוואר והידוקו בחוזקה, אינה התנהגות מקרית או רשלנית, אלא כוונה תחילה לרצוח.

אני לא מאמין לעדותו הכבושה של הנאשם בדבר קנטור מצד המנוחה, לא שוכנעתי מעדותו והתנהגותו כי מבחינה סובייקטיבית היה לו 'קושי רב' לשלוט בעצמו וכפי שקבע כב' השופט אלרון בע"פ 1130/19 שוא נגד מדינת ישראל (27.12.2020):

"סעיף 301ב(1) קובע תנאי סובייקטיבי ותנאים נורמטיביים להתקיימות קנטור. התנאי הסובייקטיבי הוא שהנאשם עצמו אכן התקשה מאוד לשלוט בעצמו. התנאים הנורמטיביים מתבטאים במונחים שונים: "בתכוף", "התגררות", "התקשה במידה ניכרת", "למתן את אשמתו" (ותנאי זה יש לבחון "בשים לב למכלול הנסיבות העניין", כלומר נוסף לו היבט סובייקטיבי-קונקרטי)".



אין בנסיבות כולן כדי למתן אשמתו של הנאשם ולקבוע כי מתקיים תנאי זה של העדר קנטור. הנאשם רצח בדם קר את אשתו לעיני בנם בין השנתיים. הנאשם בעדותו תאר כי ליפף את החבל סביב צווארה של אשתו, קרוב למקום בו נמצא הפעוט "שהתקרב יותר מפעם אחת אל אמו והנאשם הרחיק אותו" (עמוד 91 שורה 19 לפרוטוקול). וראו לעניין מהותו של קנטור לפי תיקון 137 לחוק העונשין את פסק דינו של כב' השופט הנדל בע"פ 8363/19 גרנות נגד מדינת ישראל (8.6.2021):

"אף המבחן החדש משלב בין יסודות סובייקטיביים לאובייקטיביים, הגם שמבחן "האדם הסביר" ירד משולחן השיקולים. תחתיו מופיע הביטוי "למתן את אשמתו". ההיבט האובייקטיבי של המבחן נשקל אפוא מנקודת מבט חברתית ומוסרית, החיצונית לנאשם. על בית המשפט העורך את המבחן לבטא: "תחושת צדק אנושית, בלי לפגוע במסר לציבור בדבר האיסור המוחלט להמית".

התנהגותו של הנאשם לא מתיישבת כלל וכלל עם העדר קנטור ובמעשיו רצח בכוונה תחילה את המנוחה ושיבש מהלכי משפט כדי למנוע חשיפת מעשיו.

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]

הוחלט פה אחד להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום - רצח בכוונה תחילה - עבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין וכן להרשיע בעבירה של שיבוש הליכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין. ניתנה היום, ז' חשוון תשפ"ב, 13 אוקטובר 2021, במעמד הצדדים.

ר. בש, שופטת

ת. נאות-פרי, שופטת

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]