



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5363/20

לפני: כבוד המשנה לנשיאה (בדימי') נ' הנדל
כבוד השופט (בדימי') ג' קרא
כבוד השופט ד' מינץ

המערער: יאיר פרץ

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
בתפ"ח 15059-08-16 מיום 24.2.2020 שניתן על ידי כב'
הנשיאה ר' יפה-כץ וכב' השופטים י' צלקובניק וג' שלו

תאריך הישיבה: ד' בטבת התשפ"ב (8.12.2021)

בשם המערער: עו"ד נועם בונדר; עו"ד ליאור חיימוביץ'
בשם המשיבה: עו"ד רחלי זוארץ-לוי
בשם נפגעי העבירה: עו"ד שרית טובבין

פסק-דין

השופט (בדימ') ג' קרא:

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' הנשיאה ר' יפה-
כץ והשופטים י' צלקובניק וג' שלו) בתפ"ח 15059-08-16 מיום 24.2.2020, בגדרה
הורשע המערער בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977
(להלן: החוק) כנוסחו לפני תיקון מס' 137 לחוק. בשל כך ובהתאם לחוק העונשין טרם
תיקונו ברפורמה לעבירות המתה, נדון המערער למאסר עולם, כעונש חובה.

בלב הערעור עומדת הטענה כי העובדות שנקבעו בהכרעת הדין, שעליהן אין
המערער חולק, אינן מבססות את עבירת הרצח בכוונה המחמירה לפי סעיף 301(א)(1)
לחוק אלא עבירת רצח בסיסית, על פי סעיף 300(א) לחוק לאחר תיקונו, שהיא בבחינת
הדין המקל, וכפועל יוצא מכך אין לגזור על המערער עונש מאסר עולם כעונש חובה.

1. המערער דקר בסכין את ראובן חנימוב ז"ל (להלן: המנוח), דקירה יחידה בחזהו שהביאה למותו המיידית.

2. האירוע, שהתרחש ביום 16.7.2016 לפנות בוקר, תועד במצלמת אבטחה של אחד הבתים במקום (ת/30).

3. בצהרי היום שלפני האירוע התרחש עימות בין המערער לבין שלושה נהגים אחרים (זוהר, אמיר והמנוח) על רקע נהיגתו הפרועה של המערער. במהלך אותו עימות סטרה זוהר למערער בפניו ונקטה נגדו במילים חריפות, והמערער שלף סכין שהחזיק ברכבו – אותה סכין שעימה ידקור בהמשך את המנוח – הניף אותה מעלה בתנועת איום, ואף הזמין את המעורבים להמשיך את העימות ביער.

4. אירוע הדקירה התרחש, כאמור, באישון לילה מספר שעות לאחר מכן, כאשר המערער הגיע ברכבו, שבו ישבו שני חבריו, מליחוב ו-קיטובני, למגרש חניה הסמוך למקום מגוריהן של זוהר ושל הילה, חברתו של המנוח, כשלפניו נכנס למגרש החניה רכבו של אחר, לוגסי (שלא נחשד במעורבות בתקיפתו ובהמתתו של המנוח). בהכרעת הדין נקבע כי המפגש במגרש החניה לא היה מתואם וכי המערער הגיע למקום מיוזמתו שלו ועל מנת "לסגור את הסיפור", ולאחר שקודם לכן הסתובב בין חניות שונות כדי לאתר את זוהר.

5. באותה עת ישב המנוח ברכבו במגרש החניה יחד עם חברתו הילה, וזמן קצר לאחר הגעתם של לוגסי ושל המערער למגרש החניה, הגיעו למקום אמיר וזוהר. הילה פנתה למערער בדברי הרגעה וזוהר ניגשה גם היא לרכבו ופנתה אליו בצעקות ובדברי תוכחה. המנוח עצמו הלך תחילה לכיוונם של אמיר ולוגסי, ולאחר מכן לכיוון רכבו של המערער ודפק בכעס על שמשות הרכב. לאחר מכן הלך המנוח לעברו השני של הרכב, למקום מושבו של מליחוב. מליחוב יצא מן הרכב והוא והמנוח פנו לעבר תחנת אוטובוס סמוכה, כאשר מליחוב, אדם גדול מידות, מחבק את המנוח בכתפו.

המערער יצא מן הרכב, כשהסכין בידו, התקרב במהירות לעבר המנוח ודקר את המנוח דקירה אחת בחזהו. המנוח ברח מן המערער, וזה רץ אחריו עד להתמוטטות המנוח.

6. המערער חזר לרכבו ונמלט מן המקום בנסיעה עם שני חבריו. במהלך הנסיעה השליך המערער את הסכין, וזו לא נתפסה. מספר שעות לאחר מכן, בבוקרו של יום המחרת, נעצרו השלושה בטירת הכרמל, ברכבו של המערער.

ההליך בבית המשפט קמא

7. בתשובתו לכתב האישום הודה המערער כי דקר את המנוח אולם טען כי עשה כן לאחר שאוים על ידי המנוח ולא התכוון להמיתו. לפיכך נשמעו הוכחות בתיק ובמסגרת פרשת ההגנה נשמעו שני מומחים ביחס לכושרו השכלי (מצבו הקוגניטיבי) של המערער ולהשלכתו על היסוד הנפשי שניתן ליחס לו. בתום שמיעת ההוכחות, ולאחר חקיקת תיקון מס' 137 לחוק, התקיים הליך גישור בין הצדדים בסיומו נחתם הסדר טיעון שייחס למערער עבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק לאחר תיקונו, היינו: עבירת הרצח הבסיסית, וזאת מבלי שנעשה כל שינוי בחלקו העובדתי של כתב האישום. בהתאם להסדר הטיעון, הורשע המערער על פי הודאתו, אולם מספר ימים לאחר מכן הגישה ההגנה בקשה לחזרה מהודייה ובית המשפט נעתר לה. בהמשך הגישה ההגנה, לבקשת המערער, בקשה להותיר את הסדר הטיעון וההרשעה על פיו על כנם, אולם הבקשה לא התקבלה, סיכומי הצדדים נשמעו והמערער הורשע בעבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק וזוכה מעבירה של ניסיון להשמדת ראיה.

עיקרי הכרעת הדין

8. בית המשפט דחה את טענת המשיבה, לפיה המערער גיבש כוונה להמית את המנוח עוד בטרם הגיע לזירת הרצח, בקבעו כי ספק אם המערער בחר את המנוח כיעד לתקיפה, כבר בצהרי היום.

9. בהידרשו לגרסת המערער קבע בית המשפט כי יש ליחס אמינות מוגבלת מאוד לטענתו בדבר תחושת הסכנה שחש בזירת העבירה (עמ' 73 להכ"ד) וקבע כי המערער דקר את המנוח בלא שחש כי נשקף לו סיכון כלשהו ושעה שלא נשקף לו כל איום מן הנוכחים במקום. עוד נקבע כי העימות בין המנוח לבין המערער בא לידי ביטוי מוגבל וקצר מאוד וכי המערער ניסה להקצין את חלקו של המנוח, כדי להצדיק את תקיפתו.

10. בית המשפט המשיך וקבע כי גם בעת שיצא מן הרכב והתקרב לתחנת האוטובוס שלידה ניצבו המנוח ומליחוב, היה המערער מודע לכך שלא נשקפת לו כל סכנה מהמנוח.

המנוח לא היה חמוש כלל, הוא עמד עם מליחוב, שחיבק אותו, ולא ניסה להתגונן מסכינו של המערער. יתר על כן, נקבע כי מאמרותיו של המערער עולה כי עמדו לפניו שיקולים אופרטיביים לביצוע הדקירה (מכת מנע, חברותו עם מליחוב וחששו כי יואשם שלא סייע לו) ונדחתה טענתו כי ראה "מוות בעיניים".

11. על בסיס קביעותיו העובדתיות בחן בית המשפט את מעשי המערער ביחס לעבירת הרצח כהגדרתה בחוק העונשין לפני תיקונו, בהתאם להוראות סעיף 300(א)(2) לחוק ולסעיף 301(א) לחוק. נקבע כי המערער בחר באופן רצוני לדקור את המנוח, נמנע מפגיעה באחרים שעמדו בסמוך לרכבו, יצא מן הרכב והלך ישירות, כשסכין שלופה בידו, לעבר המנוח שעמד במקום מבודד יחסית, ליד תחנת אוטובוס, כשהוא צמוד למליחוב, חברו של המערער. המערער נעץ את הסכין בחזהו של המנוח, ללא אומר ודברים, כשהמנוח כלל אינו מנסה להתגונן ואינו יכול להגיב בזמן לקריאות האזהרה שהושמעו לעברו. הסכין, גדולה ומושחזת, בשפה אחת לפחות, ננעצה היישר בלבו של המנוח ועומק תעלת הדקירה הוא 8 ס"מ.

בית המשפט מנה את הנסיבות בהן ראה כמעידות במובהק על כוונה להמית, הגם שמדובר בדקירה יחידה: שימוש בסכין גדולה; נעיצתה באיבר רגיש וחיוני; עוצמת הדקירה. עוד נקבע כי התנהגות המערער מיד לאחר הדקירה, בכך שרץ אחרי המנוח ורק לאחר שראה שהמנוח נפל, ברח מהמקום, מחזקת את המסקנה בדבר קיומה של כוונה להמית את המנוח.

טענת המערער כי ביקש רק לפצוע את המנוח וכיוון את הסכין לכתפו או לזרועו – נדחתה כבלתי אמינה. כך גם נדחתה טענתו כי לא ידע היכן פגעה הסכין במנוח. נקבע כי המערער חזה בנפילתו של המנוח וברגעי מותו בחר להימלט ולא ניסה להושיט לו כל עזרה, דבר המצביע כי היה מודע היטב לתוצאות מעשהו.

לפיכך נקבע כי לנוכח רצף פעולותיו, גמלה בלב המערער ההחלטה לקטול את המנוח לפחות מהשלב שבו הוציא את סכינו מהרכב ויצא ממנו לעבר המנוח (עמ' 86 להכ"ד) וכי מרכיב ההכנה המשולב בהחלטה להמית בא לידי ביטוי בשליפת הסכין, בהליכה נחושה לעבר המנוח כשהסכין מוחזקת בידו של המערער מוכנה לפעולה.

עוד נקבע כי גם אם גילה המנוח התנהגות נזעמת ליד רכבו של המערער ודפק על שמשותו, אין זה אקט אלים של ממש שיש בו קינטור. המערער לא הגיע למגרש החניה למטרה תמימה אלא, וכפי שהוא עצמו אישר, ביקש להטיל את מוראו על בני החבורה

וטענתו כי ביקש להתפייס עימם – נדחתה. המערער אף לא גילה כל מורא מפניהם בשעה שהלך לדקור את המנוח כשהסכין גלויה בידו. המערער היה מודע לכך כי המנוח לא פנה כלל לעברו לאחר שהכה בשמשת הרכב ועזב את מגרש החניה כשהוא מלווה במליחוב. המערער אישר כי דקר את המנוח כצעד מניעתי או כדי לרצות את מליחוב. טענת המערער כי ביקש רק לפצוע את המנוח בכתפו אינה אמינה ויש בה כדי ללמד כי הוא לא סבר כי נשקפת לו סכנת מוות מידי המנוח או חבריו.

12. באשר לטענה בדבר מצבו הקוגניטיבי של המערער, נקבע כי הוא מתפקד ברמה מניחה את הדעת (עמ' 88 להכ"ד). בית המשפט דחה את מסקנתו של הפסיכולוג הקליני, שהעיד מטעם ההגנה, לפיה המערער פעל מבלי שהתכוון מראש להרוג את המנוח אלא פעל מתוך שיפוט חפוז לקוי ותחושת סכנה לחייו על רקע ליקויים בכושרו השכלי. נקבע כי בפני המומחה לא עמד חומר הראיות העיקרי, לרבות השחזור שביצע המערער וסרטון מצלמת האבטחה וכי המומחה התקשה להצביע על ראיות המעלות קיומה של תחושת סיכון לחיי המערער וטען באופן "כללי וסתמי" כי התרשם מחוויית הפחד של המערער על בסיס הראיון שערך עמו, כאשר בית המשפט קבע כי דברי המערער למומחה היו גרסת בדים מפורטת. כן נקבע כי המומחה מתאר עוררות רגשית ממושכת ואינטנסיבית שאינה מתיישבת עם הדפיקה על השמשה שלאחריה עזב המנוח את המקום, כעולה מסרטון האבטחה.

בית המשפט לא ראה לתת כל משקל לחוות דעת המומחה לנוירולוגיה, שהוגשה מטעם ההגנה. נקבע כי חוות דעת זו אינה מבססת מסקנה המסייעת למערער וקביעות המומחה בעדותו כי המערער היה שרוי בחרדה קיצונית אינן מבוססות, אינן מנומקות ואין להן ביטוי בחוות דעתו.

13. בית המשפט בחן את מעשי המערער גם לאור הוראות חוק העונשין לאחר תיקונו ברפורמה לעבירות ההמתה, לצורך בחינת שאלת קיומו של דין מקל, בהתאם לסעיף 25 לחוק המתקן ומצא כי מעשי המערער באים בגדר עבירה של רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק לאחר תיקונו. נקבע כי המערער ביצע את הרצח לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית. אף כי לא ניתן לקבוע כי המערער תכנן מראש להמית את המנוח, עולה מהראיות שהוא הגיע למקום עם חבריו "במופע בריוני ומתריס כנגד בני החבורה האחרת כשהוא מודע להרתעה המאיימת שבנוכחותם במקום, וכאשר הוא עצמו מודע לכך שסכיניו, בה עשה שימוש שלא כדין לצרכי איום מספר שעות קודם לכן, נמצאת עימו ברכב".

עוד נקבע כי לאחר שהמנוח דפק על שמשמת רכבו והלך לתחנת האוטובוס בלוויית מליחוב, מצא המערער את "הרגע הנכון" לעשות שימוש קטלני בסכיני נגד המנוח (עמ' 93 להכ"ד). בית המשפט קבע כי מדובר בהחלטה מגובשת, גם אם התגבשה תוך זמן קצר, תוך ניצול בידודו של המנוח והימצאו ליד מליחוב. בית המשפט ראה בפעולותיו של המערער כמצביעות על "נחישות מובהקת להרוג את המנוח" בכך שיצא מן הרכב ללא היסוס, כשסכיניו שלופה בידו; שם פעמיו ישירות למנוח לאחר שהרחיק מעליו את זוהר שעמדה סמוך אליו; כאשר המערער הגיע למנוח, חסר ההגנה והמופתע, תקע את הסכין באבחה אחת היישר בחזהו של המנוח. נקבע כי המערער היה מודע לכך שהמנוח אינו מהווה כל סיכון לחייו והמנוח אף לא צפה את המתרגש עליו ולא גילה כל התנגדות בעת שהמערער נעץ בו את סכיניו.

בית המשפט ציין כי המערער הוא שיצר אפשרות התפרצות אירוע אלים, נוכח נסיבות הגעתו למקום וכאשר הוכיח עוד בצהרי אותו יום כי ידו "קלה" על הסכין ואין הוא מהסס לעשות בה שימוש. מציאת שעת כושר לעשות שימוש קטלני בסכין על פי בחירת המערער, מהווה מעשה שקול לאחר שהוא ייעד את המנוח כקורבן לתקיפתו. בנסיבות אלו, כך נקבע, מתקיימות הנסיבות המחמירות שבסעיף 301א(א)(1) לחוק.

14. בית המשפט אף דחה את טענת המערער לקיומן של נסיבות מיוחדות המצדיקות העמדת ההרשעה על עבירת הרצח הבסיסית מכח סעיף 301א(ב) לחוק. בתוך כך נדחתה הטענה כי נסיבות תקיפתו של המערער בזירת העבירה, על רקע אירוע הצהריים, העמידוהו בסיכון מיוחד. טענה זו, כך נקבע, אינה מתיישבת עם הממצאים שנקבעו ועם הקביעה כי המערער תקף את המנוח בסכיניו כשהלה עמד במקום מבודד משאר החבורה ונטול הגנה למעשה.

15. כן נדחתה הטענה לקיומה של אחריות מופחתת מכוחו של סעיף 301ב(ב)(1) ו-(2) לחוק, בשל ביצוע המעשה לאחר התגרות ובתגובה לה על רקע מאפייני אישיותו של המערער כעולה מחוות הדעת שהוגשו, ובשל ליקוי בכושרו השכלי והנפשי של המערער בגינו הוגבלה יכולתו במידה ניכרת להבין את המעשה או את הפסול שבו או להימנע ממנו. נקבע כי המערער לא עמד בפני התגרות של ממש וטענתו כי חש אימת מוות – נדחתה. המערער כלל לא איבד שליטה עצמית במהלך האירוע, ולא מצא לפגוע בזוהר שעמדה בצמוד לרכבו, אף שנטען כי היא זו שהתעמתה עימו הן באירוע הצהריים והן בחנייה. מעדות המערער עולה כי הוא החליט לדקור את המנוח משיקולים שכלל לא היו קשורים בחשש אמיתי לחייו, ובהם רצונו שלא "להפקיר" את מליחוב או להרגיזו, או

כדי לקדם רעה אפשרית בעתיד. מעבר לכך, אף לא מתקיים יחס הולם בין טיב ההתגרות לבין הפגיעה בשליטתו העצמית.

עוד נקבע כי חוות דעת המומחים אינן מבוססות כדבעי ולא ניתן להסתמך עליהן כדי לקבוע כי המערער התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו. ההפרעה הנפשית שתוארה בחוות דעתו של הפסיכולוג הקליני אינה עומדת בתנאי הסף לקביעת אחריות מופחתת ואין בה כדי להראות כי המערער היה כפסע מחוסר יכולת של ממש. המערער הבין היטב את הפסול במעשיו וניסה להימלט מידי המשטרה, העלים את הסכין שבה ביצע את ההמתה, ואף לפי עדותו יכול היה להימנע מעשיית המעשה.

נימוקי הערעור

16. הערעור אינו מכוון כנגד הממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט, אלא כלפי המשמעות המשפטית שיוחסה להם. בבסיס הערעור ניצבת הטענה כי לא ניתן להרשיע את המערער בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות. נטען, כי לא התקיימה במערער נסיבה מחמירה של שקילה וגיבוש החלטה להמית, שכן קביעת בית המשפט קמא התייחסה לגיבוש ההחלטה לאחר יציאתו מהרכב עם שליפת הסכין, כאשר בין ההחלטה להמית לבין הדקירה עצמה חלפו מספר שניות בלבד, פרק זמן קצר שאין בו כדי ללמד על תהליך ממשי של שקילה, בייחוד שעה שמדובר בדקירה בודדת להבדיל ממספר דקירות. בהקשר זה גם נטען כי קביעתו של בית המשפט קמא מרוקנת מתוכן את התיקון לחוק העונשין, המבוסס על דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה, בו הודגש כי המדובר במקרים של החלטה שקולה להמית ולא רצון שנוצר באופן ספונטני ובלהט הרגע.

עוד נטען בערעור כי במסגרת הסדר הטיעון שנקשר בין הצדדים, על רקע מצבו השכלי של המערער "בשילוב עם האבחנות הנורולוגיות ואף בלעדיהם", הוסכם כי על בסיס עובדות כתב האישום המקורי תיוחס למערער עבירת הרצח הבסיסית, והוא יודה בביצועה. דבר, שלעמדת המערער, מלמד כי אף לתפיסת המשיבה, וכפי שעולה מהודעתה על הסדר הטיעון, לא מתקיימות בענייננו, נסיבות מחמירות.

לפיכך נטען כי יש לזכות את המערער מעבירה של רצח בכוונה תחילה ולהרשיעו תחתיה בביצוע עבירת הרצח "הבסיסית".

עמדת המשיבה

17. המשיבה מצידה מבקשת לדחות את הערעור ולהותיר את קביעתו של בית המשפט המחוזי על כנה. לשיטתה, התיקון לחוק העונשין ברפורמה בעבירות ההמתה אכן ביקש להבחין בין מקרים שביסודם עמד תהליך ממשי של שקילה לבין מקרים שבהם הרצון להמית עלה באופן ספונטני ובלהט הרגע, כאשר מקרים הנמנים על הסוג האחרון לא ייחשבו עוד כרצח בנסיבות מחמירות. אולם, לעמדת המשיבה, כוונת המחוקק לא היתה להרחיב את היקף המקרים הבאים בגדר "כוונה ספונטנית". התפיסה הבאה לידי ביטוי בחוק לאחר תיקונו היא כי מידת האשמה של מי שבחר לבצע מעשה המתה לאחר ששקל מוסרית בין אפשרויות של חיים ומוות, גבוהה יותר מזו של מי שביצע מעשה המתה מתוך כוונה ספונטנית, ולכן מצא המחוקק לקבוע זאת כנסיבה מחמירה ולהורות כי בהתקיימה יוטל על המבצע עונש חובה של מאסר עולם. עוד עמדה המשיבה על כך כי על פי דברי ההסבר להצעת החוק, בגדר נסיבה מחמירה זו יכללו מקרים בהם היתה למבצע המעשה הזדמנות לשקול את המעשים ולבחור בביצוע ההמתה, גם אם לא מדובר במי שתכנן את המעשה מבעוד מועד או כהתנקשות מתוכננת מראש, וכי תימוכין לגישה זו ניתן למצוא גם בספרות.

18. לשיטת המשיבה, צדק בית המשפט קמא בקבעו כי בנסיבות עניינו של המערער התקיים הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית, כעולה ממכלול מעשי המערער ולאחר שייעד את המנוח כקורבן לתקיפתו. על נסיבות אלו מנה בית המשפט את החיפוש היזום שביצע המערער בליל שבת, שארך מספר שעות, הגעתו למגרש החניה באופן בריוני ומתריס כשהוא מודע לכך שהוא מצויד בסכין ומלווה בחבריו הידועים כעבריינים.

על פי עמדת המשיבה, האפשרות להמית מי מבני החבורה נשקלה בראשו של המערער לאורך פרק הזמן בו עבר חניה אחר חניה בעיר כדי לאתרם ולהטיל עליהם מורא. בהמשך מצא המערער שעת כושר "שאפשרה את סיום התהליך וגיבוש ההחלטה להמית", בעת שניצל את בידוד המנוח בתחנת האוטובוס עם מליחוב. המערער רץ לעבר המנוח ופגע בו פגיעה מכוונת בליבו באמצעות סכין והוסיף ורדף אחריו כשהלה ביקש להימלט. הליך השקילה בא לידי ביטוי, לעמדתה, באופן מובהק מהשילוב בין האירוע המקדים של העימות, שגרם למערער תחושת השפלה, לבין החיפוש הממושך והאובססיבי של המערער אחר החבורה היריבה לשם נקמה וחיפוש טריגר לכלות את זעמו באמצעות המתה, בידעו כי הוא מצויד בסכין ומלווה בחבריו המוכרים כעבריינים. בעיניה, הדבר מלמד על התחבטותו והתלבטותו של המערער ביחס למעשה ההמתה, היינו הליך ממשי של שקילה שבסיומו אותר המנוח ובחלון ההזדמנויות שנוצר במסגרת בידודו מאחרים, הושלמה התגבשות ההחלטה להמית. אין מדובר במעשה המתה ספונטני שבוצע בלהט

הרגע ובחמת זעם ללא הפעלת שיקול דעת של ממש. לשיטת המשיבה יש לבחון את האירוע על כל חלקיו מבלי לנתק בין השלבים השונים.

19. לחילופין, טענה המשיבה, כי אף אם ייקבע כי המעשה מגבש את עבירת הרצח הבסיסית בלבד, הרי שנסיבות ביצועו מצדיקות עונש של מאסר עולם.

20. בנוסף, טענה המשיבה כי אין כל מקום לקבל את הטענה כי כושרו השכלי הלקוי, לכאורה, של המערער השפיע על היסוד הנפשי הנלווה למעשיו, טענה שנדחתה על ידי בית המשפט קמא. כן טענה המשיבה כי לא ניתן ללמוד דבר מהסדר הטיעון, ממנו חזר המערער, ביחס להיבט המשפטי הנכון והראוי למעשיו של המערער, משמדובר בהסכמות הצדדים המשקפות את הערכתם ביחס למצבם המשפטי ולמאזן הסיכונים והסיכויים שבו ואין הן מחייבות את הצדדים.

דיון והכרעה

21. הערעור שלפנינו ממוקד, למעשה, בשאלה האם הוראות החוק לאחר תיקונו במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה הינן בגדר דין מקל בעניינו של המערער, כך שלא ניתן היה להטיל עליו עונש מאסר עולם כעונש חובה.

22. לשם ברור השאלה יש לבחון האם בנסיבות האירוע ניתן לקבוע כי המערער ביצע את מעשה ההמתה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק לאחר תיקונו, כפי שקבע בית המשפט קמא, או שמא ניתן להרשיעו אך בעבירת הרצח הבסיסית בחוק לאחר תיקונו.

23. בטרם נידרש לשאלה זו לגופה, יש להסיר מעל הפרק טענות נוספות שהעלה המערער. ראשית, מהסדר הטיעון מבקש המערער ללמוד כי אף המשיבה עצמה סברה כי הלבוש המשפטי הראוי למעשהו הוא עבירת הרצח הבסיסית, שהרי הרצאת הדברים העובדתית עמדה בעינה גם בכתב האישום שבהסדר הטיעון. אולם, כפי שציינה המשיבה, הסדר הטיעון משקף, מעצם טיבו את עמדות הצדדים לאחר הערכת סיכוייהם וסיכוניהם בהמשך ההליך המשפטי, ואין לראות בו, בהכרח ייצוג מלא להכרעה שיפוטית. כך, בענייננו, ייתכן מצב בו העובדות המפורטות יביאו את בית המשפט הדין בתיק להכריע כי בנסיבותיו של המערער לא התגבשו יסוד השקילה וההחלטה. אולם, מרגע שניתנה ההכרעה השיפוטית לא ניתן לטעון כי עצם ההסדר משקף פרשנות משפטית הכרחית של עובדות המקרה.

שנית, יש לדחות גם את טענות המערער ביחס למצבו הקוגניטיבי. בית המשפט קמא דחה את חוות דעתם של מומחי ההגנה בקביעות מנומקות, שההגנה אינה מציגה כל טיעון החולק עליהן, הגם שהיא מבקשת להסתמך על האמור בהן גם כעת.

שלישית, טענת המערער כי קיומה של דקירה יחידה שלא כוונה באופן ישיר אל לבו של המנוח, אלא מן הצד דרך החזה, תואמת את טענתו כי התכוון לדקור את המנוח בכתפו, אינה מתיישבת עם הקביעות העובדתיות בהכרעת הדין. בית המשפט קמא קבע מפורשות כי מדובר ב"גרסת בדים" שנועדה לשכנע כי המערער ביקש לפצוע את המנוח ותו לא (עמ' 80 להכ"ד) ועמד, בעניין זה, על התפתחות גרסתו של המערער בשלוש גרסאות שונות שמסר, כאשר דווקא בשחזור, שקדם לשתי גרסאותיו הנוספות, הדגים דקירה ישירה בחזהו של המנוח, שעה שהאחרון עומד כשפניו אליו, בעוד מליחוב מחבק את המנוח כשידו על כתפו השמאלית. כל זאת, מבלי שהמערער מסר כל הסבר ממשי לשינוי בגרסאותיו. בתוך כך דחה בית המשפט קמא את טענת המערער כי ההדגמה בשחזור נעשתה בלחצם ובהנחייתם של החוקרים, בקבעו כי מדובר בטענה סתמית וכללית שאינה נתמכת במראהו של המערער בסרטון השחזור וההגנה אף לא חקרה את החוקרים בעניין זה. בית המשפט קמא אף קבע כי אין בממצאי נתיחת הגופה כדי לאשש את גרסת המערער לגבי כיוון הדקירה וכי עורכת חוות הדעת כלל לא התבקשה למסור עדות בעניין מטעם ההגנה. מכאן שגם טענה זו אינה יכולה להישמע והמערער אינו יכול להיבנות ממנה.

מעשהו של המערער לאור החוק לאחר תיקונו – שקילה וגיבוש החלטה להמית או מעשה ספונטני?

24. סעיף 301א לחוק נושא את הכותרת "נסיבות מחמירות" וקובע בסעיף (א)(1):

"(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";

25. ככלל, וכעולה מדברי ההסבר להצעת החוק, נועד הסעיף למקרי הרצח החמורים ביותר אשר "מבטאים חומרה מוסרית מיוחדת" מתוך תפיסה כי הנסיבות המחמירות נותנות ביטוי ל"משקלם המיוחד של שיקולי האשם וההוקעה במקרים אלה" (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 12) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, 166, 170) (להלן:

הצעת החוק)). גם בדו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה, שעליו התבססה הצעת החוק, צוין כי עבירה זו נועדה למקרים החמורים ביותר של המתת אדם והיא מהווה למעשה חלופה מהותית לעבירת הרצח בכוונה תחילה בדין הישן (דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה (2011), עמ' 21).

26. באשר לנסיבה המחמירה שבסעיף קטן (א)(1) הודגש בדברי ההסבר להצעת החוק 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". בהקשר זה בואר בדברי ההסבר כי העבירה של רצח בכוונה תחילה בחוק טרם תיקונו, הורחבה יתר על המידה בעיקר בשל צמצום יסודות ההכנה והעדר ההתגרות. "לפיכך", כך נכתב, "מוצע לנסח מחדש רעיון זה, כדי שמקרים של המתה בכוונה שנוצרה באופן ספונטני, כגון לאחר קנטור סובייקטיבי ששלל תכנון ושקילה, לא ייכנסו בגדר החלופה בפסקה (1)" (הצעת החוק, עמ' 170).

27. מהאמור עד כה ניתן להסיק מספר מסקנות. ראשית, כי נסיבה מחמירה זו כוונה למעשים שניתן להבחין ממצעים ספונטניים שנעשו "בלהט הרגע". שנית, כי נסיבה מחמירה זו מציבה שתי חלופות: תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה (ראו גם ע"פ 7722/19 זרטנאי נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (19.4.2021) (להלן: עניין זרטנאי)). שלישית, כי המנעד הרלוונטי נע בין מעשה המתה ספונטני, עבור דרך שקילה ממשית וגיבוש החלטה וכלה במעשה מתוכנן. בעוד הראשון יבוא בגדר עבירת הרצח הבסיסית יבואו השניים האחרים בגדר עבירה של רצח בנסיבות מחמירות. קו גבול נסיבתי זה שורטט על בסיס התפיסה כי על מדרג עבירות ההמתה לתת ביטוי למידת אשמו המוסרי של העושה.

אולם בכך אין די, וכפי שכבר צוין, הגדרתם של מונחים אלה מצריכה שיקול דעת שיפוטי (ע"פ 3168/19 איילין נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינו של המשנה לנשיאה נ' הנדל (26.1.2022)). על הצורך בפיתוח פסיקתי של פרשנות החוק לאחר תיקונו ברפורמה בעבירות המתה עמד השופט י' אלרון בעניין זרטנאי:

"הרפורמה בעבירות ההמתה לפי תיקון 137 מצויה בראשית ימיה, ונדמה כי עוד מוקדם להניח משנה סדורה באשר לפרשנותה; זו תתעצב ברבות השנים בהתאם להלכה הפסוקה. יחד עם זאת, נכון יהיה לקבוע כבר כעת, כי החומרה המיוחדת הטמונה בעבירה זו, המוצאת ביטוי בעונש החובה הקבוע לצידה, ראוי לה שתביא ליצירת הבחנה בין מקרים שבהם מעשה הרצח בוצע לאחר

שהעושה שקל והחליט להמית את הקרבן – אשר ייכנסו 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 – אשר יוותרו מחוזה לו. מקרים אלו ייכללו במדרג החמור פחות, הקבוע בסעיף 300(א) לחוק העונשין....”.

28. בהקשר הנוגע לענייננו כאן, הקושי בקביעת טיבו של הליך שקילה ממשי, שאינו עולה כדי תכנון, עלה גם בדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט בהצעת החוק לתיקון עבירות ההמתה (פרוטוקול הוועדה מיום 31.10.2017, עמ' 24-26, 32). מרוח הדברים שהושמעו בוועדה ניתן ללמוד כי הדגש הושם על קיומה של שקילה משמעותית להבדיל מכוונה ספונטנית במהלך קטטה.

29. דומה כי בענייננו המחלוקת בין הצדדים נוגעת למרווח שבין מעשה ספונטני לבין מעשה פרי שקילה והחלטה. בהכרעות שניתנו במקרים אחרים בפסיקת בית משפט זה שבהם נמצא כי התקיימה נסיבה זו (ע"פ 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל (28.7.2019); עניין זרטנאי), אין כדי ללמדנו על פרק הזמן הדרוש בהכרח לשם קיומו של הליך שקילה ממשי וגיבוש החלטה להמית. לכאורה ניתן להניח כי נדרש פרק זמן כלשהו בגדרו תתאפשר שקילה וקבלת החלטה ואף הובעה עמדה לפיה מדובר בתהליך שיכול להמשך דקות אחדות, להבדיל ממחשבה חולפת כהרף עין או משעות של חשיבה (מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 375 (2020)). אכן, יש טעם והגיון בעמדה זו, אולם לטעמי, אין לקבוע כלל נוקשה ביחס למשך הזמן הדרוש ויש לבחון כל מקרה לגופו לאור נסיבותיו הייחודיות.

שאלת משך הזמן בגדרו מתאפשרת שקילה וגיבוש החלטה להמית עלתה בפסיקה במדינת אוהיו שבארצות הברית, בקשר לפרשנות תיבת המילים "הליך קודם של שקילה ותכנון" ("Prior calculation and design"). יסודות אלו נדרשים לצורך הרשעה בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות ("Aggravated murder"), כאשר הקו המנחה לבחינתם הוא כי כל מקרה צריך להיות מוכרע על פי נסיבותיו, בהתאם לראיות שהונחו לפני בית המשפט. באופן מסורתי שלוש אינדיקציות נלקחות בחשבון לצורך ההכרעה בשאלה אם התקיימה דרישת ה-"Prior calculation and design", אם כי הודגש כי אין מדובר ברשימה ממצה של אינדיקציות. ואלו הן: האם מבצע העבירה וקורבן העבירה הכירו זה את זה היכרות מוקדמת, וככל שכן, האם יחסיהם היו מתוחים; האם הייתה מחשבה מקדימה ותכנון מקדים בכל הנוגע לבחירת הנשק או מקום ביצוע העבירה; והאם דובר

בהתפרצות רגעית. מכל מקום, גורם הזמן, כשלעצמו, אינו מהווה אינדיקציה מכריעה. ובשפת המקור:

"Whether a defendant acted with prior calculation and design is determined on a case-by-case basis, following an analysis of the specific facts and evidence presented at trial... 'Prior calculation and design' has been interpreted to mean more than a momentary deliberation` it requires a 'scheme designed to implement the calculated decision to kill'... 'While [n]either the degree of care nor the length of time the offender takes to ponder the crime beforehand are critical factors in themselves,' 'momentary [or immediate] deliberation is insufficient... Some other factors that may be considered include 'whether the defendant and the victim knew each other and, if so, whether the relationship was strained; whether there was thought or preparation in choosing the murder weapon or murder site; and whether the act was 'drawn out' or 'an almost instantaneous eruption of events' "(State v. Smith, 169 N.E.3d 1014, 1019-20 (8th Dis. Ct. App., 2021).

30. בעניין שלפנינו, לשם בירור הטענה אם התקיים הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית יש לפנות תחילה לבחינת קו הגבול בין העבירות – עבירת הרצח הבסיסית מחד גיסא ועבירת הרצח בנסיבות מחמירות מאידך גיסא, לאור נסיבות המקרה. בחינה זו מלמדת כי מעשיו של המערער אינם משקפים מעשה המתה ספונטני שנעשה מתוך להט הרגע. הדבר עולה מן הקביעות העובדתיות שבהכרעת הדין, הממוקדות ברגעים שלפני האירוע. כך נקבע כי לאחר שהמנוח הכה על שמשות הרכב, הוא פנה לדלת המושב שליד המערער והלך עם מליחוב לתחנת האוטובוס הסמוכה, בעוד המערער נותר לשבת ברכב; כי המערער יצא מרכבו כשסכין שלופה בידו, מבלי שאוים על ידי מי מבין הנוכחים ומבלי שאחזה בו תחושת איום; כי עם צאתו מן הרכב פנה המערער ישירות למקום עמדם של המנוח ומליחוב בשעה שמליחוב מחבק את המנוח בכתפו; כי המערער דקר את המנוח בדקירה ישירה בחזהו; כי המנוח לא היה מזויין וכלל לא היה מודע למעשהו זה של המערער וזה בא לו בהפתעה. בנסיבות אלה קשה לקבל את הטענה כי עניין לנו במעשה ספונטני.

לא בכדי ביקשה ההגנה להסתמך על חוות דעת המומחים בנסותה להסביר את אופן תגובתו של המערער ולסווגה כתגובה לתחושותיו על רקע מצבו הקוגניטיבי, אולם,

כאמור, טענות אלה נדחו מכל וכל על ידי בית המשפט קמא. לפיכך, בהיבט הצר של האירוע השהות – הגם כי מדובר בשהות קצרה – שהיתה ביד המערער בשעה שישב ברכבו מבלי שאוים כאשר המנוח כלל אינו מצוי לידו, אלא מצוי במרחק מה ממנו יחד עם מליחוב, מוציאה את מעשהו מגדר מעשה ספונטני שנעשה בלהט הרגע.

לכך יש להוסיף את שקדם למעשה. אכן נקבע כי המערער לא תיכנן את המעשה. אולם, אין להתעלם מכך כי המערער ביקש להגיע למקום הימצאם של בני החבורה, תר אחריהם, הגיע למקום עם סכין הנמצאת ברכבו, עם שני חבריו, כשאחד מהם אף הוא מצויד בסכין, במה שכונה על ידי בית המשפט קמא "מופע בריוני ומתריס", ולאחר עימות מילולי עם זוהר וחבטות המנוח על שמשות רכבו, המשיך לשבת ברכבו ורק אז יצא כשהוא חמוש בסכין, פנה ישירות למנוח ודקר אותו בחזהו. הקבץ דברים זה אינו מאפשר לראות במעשה הדקירה מעשה שנעשה אך בלהט הרגע.

יתר על כן, הליך הסלמה זה הוא שהביא את המערער לנקודה שבה ישב ברכבו והחליט ליטול את הסכין, לצאת מרכבו ולפנות ישירות לעבר המנוח, שכבר רחק ממנו. אמנם פרק הזמן שבין ישיבתו ברכב לאחר שהמנוח נפנה מן המקום יחד עם מליחוב, לבין צאתו ממנו עם הסכין וביצוע הדקירה, קצר מאוד, ולכאורה, אינו מאפשר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה. אולם למעשה, רצף האירועים ופעולות המערער שקדמו לדקירה הם שאפשרו הליך מהיר של שקילה וגיבוש החלטה, כאשר בזמן בו ישב המערער ברכבו לאחר צאתו של מליחוב ממנו והתרחקותו יחד עם המנוח לתחנת האוטובוס, נפל הפור, המערער ניצל שעת הכושר, נטל את הסכין, יצא מן הרכב ופנה ישירות לעבר המנוח. כך, שבנסיבות אלה, אין מדובר במעשה ספונטני שנעשה בלהט הרגע אלא מעשה שהוא פרי הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה. האופן בו פעל המערער לאחר הדקירה, בכך שהלך אחרי המנוח, אשר ניסה להימלט בכוחותיו האחרונים, ורק כשחזה בהתמוטטותו המהירה ובנפילתו ארצה, מיהר לרכבו ונמלט מן המקום – מחזק מסקנה זו.

31. לפיכך, אין כל מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט קמא כי אף שהמעשה לא בוצע לאחר תכנון מוקדם, הוא בוצע לאחר הליך שקילה ממשי וגיבוש החלטה להמית. הנסיבות המתוארות מעלות את דרגת אשמו של המערער ומבחינות אותו ממי שפעל באופן ספונטני, ועולות בקנה אחד עם מדרג האשמה שיצרה הרפורמה בעבירות ההמתה. מכאן מתחייבת המסקנה כי לא נפלה כל שגגה בקביעת בית המשפט כי מעשהו של המערער בא בגדר רצח בנסיבות מתמירות לפי החוק לאחר תיקונו ובדחיית הטענה לקיומו של דין מקל.

32. אשר על כן, לו תישמע דעתי – יידחה הערעור ופסק דינו של בית המשפט קמא ייוותר על כנו.

ש ו פ ט (בדימ')

המשנה לנשיאה (בדימ') נ' הנדל:

אני מצטרף לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט ג' קרא, ולתוצאה אליה הגיע – כי דין הערעור להידחות. מצאתי לחדד כמה נקודות ביחס למשמעות סעיף 301א(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), העומד במרכז הערעור שלפנינו (להלן: סעיף 301א(א)(1) או הסעיף).

1. סעיף 301א(א)(1), הינו חלק מהרפורמה בעבירות ההמתה שבאה לעולם בשנת 2019. הרפורמה יצרה שתי קטגוריות של עבירת הרצח. האחת, עבירת הרצח הבסיסית: "הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם", בצידה נקבע עונש מקסימום של מאסר עולם לפי שיקול דעת (סעיף 300א) לחוק העונשין). השנייה, עבירה של "רצח בנסיבות מחמירות", בצידה נקבע "מאסר עולם ועונש זה בלבד" (סעיף 301א לחוק העונשין). עונש ממנו ניתן לסטות אך במקרים חריגים בהם תופחת האשמה לדרגת עבירת הרצח הבסיסית (סעיף 301א(ב) לחוק העונשין) (ראו: ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק, פסקאות 11-13 לחוות דעתי (2.3.2022) (להלן: עניין שפק)). יושם אל לב כי אף החריג האמור אינו חורג מן הכלל כי העונש בגין רצח בנסיבות מחמירות הוא מאסר עולם ועונש זה בלבד, אלא שיש מקרים בהם ניתן לשנות את הגדרת העבירה מרצח בנסיבות מחמירות לרצח. במקרה שלפנינו, המערער טוען כי מעשיו אינם עולים כדי רצח בנסיבות מחמירות כפי שנקבע בבית המשפט המחוזי, ועל כן חל בעניינו דין מקל – עבירת הרצח הבסיסית, כך שאין לגזור עליו עונש של מאסר עולם כעונש חובה.

החוק מונה 11 חלופות למה הוא "רצח בנסיבות מחמירות". הכרעה לפיה אחת מן החלופות חלה במקרה מסויים, כאשר חלופה זו היא כללית ודורשת פרשנות שאינה עובדתית מובהקת, היא מלאכה משפטית מורכבת. כפי שהבהרתי לאחרונה בעניין אחר, "יש ומלאכת הסיווג פשוטה יותר, ויש והיא מורכבת יותר". לא הרי פרשנות חלופה לפיה הקורבן היה עד במשפט פלילי, כמו פרשנות חלופה כגון מעשה המתה שנעשה

”באכזריות מיוחדת” (סעיפים 301א(א)(3) ו-8); ע”פ 3168/19 איילין נ’ מדינת ישראל, פסקה 7 לחוות דעתי (26.1.2022) (להלן: עניין איילין). אף יש חלופות הכוללות מספר יסודות שהפרשנות של חלקם קלה יותר ושל חלקם קשה יותר, כגון: ”הקורבן הוא בן זוגו והמעשה נעשה לאחר התעללות שיטתית [...]” (סעיף 301א(א)(6)). המשותף לחלופות השונות הוא שכל פרשנות לפיה הסעיף חל או לא חל, תורמת למקרים הבאים, אך בשלב זה כאשר הניסיון השיפוטי אינו רב, בית משפט חייב להיות מודע גם לכך ולהשאיר לתשתית העובדתית לתרום את שלה בעיצוב החלופה. כך במיוחד כאשר מדובר בחלופות שעניינן רצח בנסיבות מחמירות.

סעיף 301א(א)(1) מגדיר רצח בנסיבות מחמירות כמקרים בהם ”המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית”. בית המשפט המחוזי קבע, ועל כך אין עוררין בשלב זה, כי במקרה דנן לא היה תכנון. עיקר המחלוקת שלפנינו היא בשאלה האם מעשי המערער נכנסים בגדרי החלופה השנייה בסעיף: ”לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית”. על כן אתמקד בפרשנותה של תיבה זו וביישומה על נסיבות המקרה.

2. סעיף 301א: ”רצח בנסיבות מחמירות”, מתייחס לאותם המקרים החמורים ביותר של המתת אדם. מקרים בהם האשמה והחומרה היתרה, כמו גם המסוכנות לחברה, נובעות מכך שמעשה ההמתה נעשה תוך הפרה בוטה של המוסר ושל החוק הבסיסי. אמרה זו נכונה לגבי כל החלופות בסעיף. יעידו על כך כותרת הסעיף ”רצח בנסיבות מחמירות” וכאמור העונש – ”מאסר עולם ועונש זה בלבד”. החומרה היתרה בחלופה שבמוקד הערעור שלפנינו, נטועה בכך שביצוע מעשה הרצח הינו תולדה של שקילה וקבלת החלטה מודעת ביחס לטיב מעשה ההמתה ותוצאתו. ההנחה היא כי מדובר בהתרסה כנגד ערך חיי אדם מתוך בחירה מלאה והזדהות עם המעשה (ראו: דו”ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה, התשע”א-2011, 9 (להלן: דו”ח הוועדה); מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי השוואתי 367-370 (2020) (להלן: קרמניצר וגנאים)).

יצוין כי יש הסבורים שאין מקום להבחנה מוסרית בין רצח שקול או מתוכנן לבין רצח שנעשה באופן ספונטני. בהקשר זה מודגשת הזילות בחיי אדם המאפיינת את האחרון, אשר באה לידי ביטוי בכך שאדם הורג אדם אחר בהעדר כל עכבה מוסרית ומחשבה נוספת, בעקבות ויכוח על עניין של מה בכך, חניה למשל. על פי עמדה זו, החומרה היתרה עשויה לנבוע דווקא מהעדר שקילה של המעשה (לפירוט עמדה זו והתמודדות עמה, ראו: קרמניצר וגנאים, בעמ’ 372-378). אלא שבחוק העונשין

הישראלי, המחוקק קיבל החלטה נורמטיבית להדגיש את החומרה היתרה הטמונה ברצח שנעשה לאחר שקילה ממשית, ולקבוע בצידה של עבירה זו עונש חובה של מאסר עולם, לעומת עבירת הרצח הבסיסית כאמור. יוער כי אין בחלוקה זו בין רצח שנעשה בכוונה "רגילה" או באדישות לבין רצח בנסיבות מחמירות, כדי להמעיט בחומרתו של הראשון. אין מדובר בחלוקה בין רצח חמור לכזה שאינו חמור, אלא רצח חמור וחמור אף יותר. בהקשר זה, ראוי לתת את הדעת לכך שבמסגרת הרפורמה, בשונה מהדין הישן, גם המתה בכוונה או באדישות מוגדרות כרצח (ראו: סעיף 300(א) לחוק העונשין). זאת על מנת לתת ביטוי לחומרת מעשה ההמתה באשר הוא (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 166, 166, 169 (להלן: דברי ההסבר להצעת החוק)).

3. החלופה מושא הדיון – "לאחר תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית". הינה החלופה הראשונה ברשימה של 11 חלופות. כמובן, סדר החלופות אינו בעל נפקות מבחינת תוצאת תחולתן בכל אחד מהמקרים, בכולן העונש הוא מאסר עולם ללא שיקול דעת (בכפוף לחריג בסעיף 301א(ב)). עדיין, אני סבור כי יש משמעות לכך שמדובר בחלופה הראשונה. כדי להבין את הדבר נזכור כי בסעיף 300(א) לחוק העונשין עובר לרפורמה היו ארבע חלופות לרצח אשר בצידו מאסר עולם חובה: המתת הורה או סב; המתה בכוונה תחילה; המתה תוך ביצוע עבירה; והגורם למותו של אדם כדי להבטיח הימלטות מעונש בגין ביצוע עבירה אחרת. נדמה כי העבירה של רצח בכוונה תחילה הייתה השכיחה מבין החלופות, וסעיף 301א(א)(1) נכנס במקומה. במסגרת הדין הישן רכיבי היסוד של "כוונה תחילה" הם: גיבוש החלטה להמית, הכנה, והעדר קינטור. יש לבחון במה שונה החוק החדש מהיסוד הקודם של "כוונת תחילה" (על כך יפורט בהמשך). בדומה לרצח בכוונה תחילה, החלופה בסעיף 301א(א)(1) נסובה סביב היסוד הנפשי של מבצע העבירה. כחלק מן הרשימה של 11 הנסיבות המחמירות, ישנן חלופות אחרות שעניינן זהות הקורבן (למשל קורבן שהוא עד או בן זוג, סעיפים קטנים 5 ו-6), וישנן חלופות שעניינן המניע או המטרה בביצוע מעשה ההמתה (כגון מניע של גזענות או כאשר מעשה ההמתה נעשה כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות, סעיפים קטנים 4 ו-5). החלופה הראשונה היא חידוש דווקא מפני מה שלא כלול בה – רכיב הקינטור. הרישא של הסעיף מדברת על תכנון והסיפא היא כאמור: "לאחר הליך ממשי של שקילה". זוהי חלופה שלא קל להגדירה. התיבה "הליך ממשי של שקילה" שונה למשל מתנאי של "שקילה" או תנאי "הליך של שקילה". רכיבים אלה של הסעיף חשובים, ויהיה צורך לתת את הדעת לכך. הזהירות מתבקשת.

4. כאמור לעיל ובחוות דעתו של חברי, סעיף 301א(א)(1) בו עסקינן, מהווה חלופה מהותית לעבירה של רצח בכוונה תחילה בנוסחו הקודם של החוק (ראו גם: עניין שפק, פסקה 12 לחוות דעתי). אולם יש להדגיש כי חלופה מהותית אינה חלופה מלאה. בבואנו לפרש את סעיף 301א(א)(1), יש לתת הדעת לכך שהוא נוסח, בין היתר, במטרה לצמצם את הפרשנות הרחבה שניתנה בפסיקה ל"כוונה תחילה". כעולה מדברי ההסבר להצעת החוק:

"החוק [הישן] ביקש לבטא רעיון זה באמצעות המונח "כוונה תחילה". ואולם הנוסח [הישן] של עבירת הרצח, בהקשר של כוונה תחילה, הקבוע בסעיפים 300א(2) ו-301 לחוק, בעייתי ומסורבל. כאמור, העבירה של רצח בכוונה תחילה הורחבה בידי הפסיקה באמצעות צמצום יסודות הכוונה תחילה, ובעיקר יסודות ההכנה והעדר ההתגרות. לפיכך, מוצע לנסח מחדש רעיון זה, כדי שמקרים של המתה בכוונה שנוצרה באופן ספונטני, כגון לאחר קנטור סובייקטיבי ששלל תכנון ושקילה, לא ייכנסו בגדרי החלופה המוצעת בפסקה (1). " (דברי ההסבר להצעת החוק, בעמ' 170) (נוסח דומה מופיע בדו"ח הועדה, בעמ' 9).

אכן, במסגרת הדין הישן רכיבי היסוד המשולש של "כוונה תחילה": גיבוש החלטה להמית, הכנה, והעדר קינטור, פורשו בפסיקה באופן שמרחיב את גבולות העבירה. כך, נקבע כי ניתן ללמוד על הרכיב הראשון – החלטה להמית, הן במישור השכלי-הכרתי והן במישור הרגשי-חפצי, מטיב המעשה וממכלול הנסיבות האופפות את האירוע הקטלני; הרכיב השני – רכיב ההכנה, פורש בפסיקה כיסוד פיזי טהור, להבדיל מהכנה נפשית או תכנון שכלי. עוד נקבע כי ההכנה יכולה לבוא לידי ביטוי גם בפעולות הנעשות תוך כדי ביצוע ההמתה; הרכיב השלישי – העדר קינטור, פורש כטומן בחובו מבחן סובייקטיבי ואובייקטיבי מצטבר. במסגרת זו נדרש להוכיח כי ההתנהגות המקנטרת השפיעה בפועל על הממית, וכך כי קינטור זה היה משפיע באופן דומה על "אדם מן הישוב" (לפירוט על שלושת הרכיבים של כוונה תחילה, ראו למשל: ע"פ 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לחוות דעתי (28.7.2019)).

רוצה לומר, בעקבות הרפורמה בדיני ההמתה, חלק מהמקרים שנכנסו בעבר בגדרי רצח בכוונה תחילה, יכנסו עתה בגדרי עבירת הרצח הבסיסית על פי סעיף 300א(א) לחוק העונשין ולא תחת עבירה של רצח בנסיבות מחמירות. זאת כפי שעולה גם מדו"ח הועדה:

”ראוי לזכור, כי בהבדל מהדין הקיים, מקרים של המתה מתוך כוונה, שלא קדמה לה שקילה, אינם נופלים עוד בגדר עבירה שהעונש עליה הינו מאסר עולם חובה, אלא בגדר עבירת הרצח הבסיסית, שהעונש של מאסר עולם שנקבע בצידה אינו עונש חובה.” (דו”ח הוועדה, בעמ’ 34). (ראו גם: עניין שפק, בפסקה 12 לחוות דעתי).

5. על כן, יש לתת משקל להבחנה שיצר המחוקק ברפורמת עבירות ההמתה – בין עבירת הרצח הבסיסית בה נדרש יסוד נפשי של כוונה או אדישות, לבין הנסיבה המחמירה בסעיף 301א(א)(1) המחייבת כי יקדם למעשה ההמתה “הליך ממשי של שקילה”. כפי שכתבו הפרופסורים קרמניצר וגנאים: “אם מסתפקים בשקילה כלשהי של העושה, ולו במחשבה חולפת כהרף עין על אי-חוקיות המעשה, מיטשטש מאוד, עד כדי איון, ההבדל בין כוונה תחילה לבין כוונה ספונטנית” (קרמניצר וגנאים, בעמ’ 375).

אל לשכוח כי המחוקק, בנוסחו את סעיף 301א(א)(1) בחר במילים מפורשות: “לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית”. כפי שכבר הדגשתי בעבר, מדובר בתנאים מצטברים אשר יש להוכיח את קיומם (ראו למשל: ע”פ 8363/19 גרנות נ’ מדינת ישראל, פסקה 11 לחוות דעתי (8.6.2021)). נראה כי לשון החוק היא ביטוי לכך שהסעיף מתייחס למקרי רצח בהם ניכרת שלביות מסוימת, במובן שביצוע ההמתה צריך לבוא לאחר תהליך שקילה ולאחר התגבשות ההחלטה. זאת להבדיל מהחלטה רגעית הנעדרת שלביות. כפי שהגדיר זאת פרופ’ בועז סנג’רו: “בכוונה הרגילה, הספונטנית, אין שקילה; יש התלכדות של היווצרות הרעיון, ההחלטה הסופית לבצע והביצוע עצמו” (בועז סנג’רו ביקורת דיני העונשין הישראליים 333 (2020)).

לשיטתי, על מנת לבסס הרשעה בסעיף זה יש להצביע על ממצאים פוזיטיביים המלמדים על התקיימות יסודות העבירה על שלביה – הליך ממשי של שקילה וקבלת החלטה. לצורך כך, לא ניתן להסתפק רק ביסוד שלילי של העדר ספונטניות או העדרו של קנטור סובייקטיבי. אמנם, כעולה מדברי ההסבר להצעת החוק ודו”ח ועדת הרפורמה, המחוקק אכן כיוון להוציא מקרים של המתה ספונטנית בלהט הרגע מגדרי הנסיבה המחמירה. אולם כפי שכתב חברי השופט ג’ קרא, קיים “מרווח בין מעשה ספונטני לבין מעשה פרי שקילה והחלטה” אליו יש להידרש. בכל מקרה יש להכריע איפה במרווח נכנס מעשה ההמתה, ועל מנת לעשות זאת לא ניתן להישען אך על אותו היבט שלילי. הצבעה על העדר כוונה ספונטנית, עשויה לסייע בהבחנה בין מקרה למקרה ברמה התפיסתית ולהוות חיזוק לכך שמדובר במעשה שנעשה לאחר שקילה. אלא שאין בכך כדי לפטור את המאשימה מחובתה להצביע על נסיבות המעידות על שקילה של ממש וגיבוש החלטה.

6. לצד זאת, אין מקום להקשיח יתר על המידה את תנאי הסעיף. יודגש – הסעיף מציע שתי חלופות: "תכנון" או "הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית". המחוקק בהציגו חלופה לתכנון, מבטא את התפיסה כי העבירה של רצח בנסיבה מחמירה זו אינה מחייבת תכנון מקדים או "תוכנית פעולה" ביחס לשאלת האמצעים ולשיטת הביצוע למשל, כעולה מדברי ההסבר להצעת החוק:

"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." (הצעת החוק, בעמ' 170).

בנוסף, כעולה גם מדבריו של חברי השופט ג' קרא, התנאי של הליך ממשי של שקילה אינו מחייב שקילה ערכית ממושכת. כפי שהציגו זאת הפרופסורים קרמניצר וגנאים, הצד השני של הדרישה להליך שקילה משמעותי שהוא "יותר ממחשבה חולפת", הוא ש"מנגד, ברור כי אין טעם ואין מקום לתבוע תהליך שקילה ממושך מאוד, רב-איכות ואינטנסיבי ביותר" (קרמניצר וגנאים, בעמ' 375). ברי כי בנוסחו את סעיף 301א(1), המחוקק לא התכוון לכלול בסעיף אך מקרים נדירים בהם הממית מתחבט בשאלה "להמית או לאו" לאורך זמן ושוקל את המעשה על כל השלכותיו ורבותיו. על כן, גם אין הכרח שהליך השקילה יתפרס על פני זמן ממושך. אדם עשוי לעבור מספר שלבים הכוללים גם שקילה ממשית בזמן קצר. הדגש בהקשר זה הוא על איכות ההחלטה. התמשכות של הליך השקילה ברמה הכמותית עשוי אמנם להעיד על איכות ההחלטה, אך זה לא מתחייב. בסופו של דבר יש לבדוק אם אכן התרחש "הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית". זו היא החלופה ואלו תנאיו.

כמו כן, יושם אל לב כי העובדה שהחלטה להמית גובשה תוך כדי אירוע אלים למשל, כשלעצמה אינה שוללת שלביות ואת האפשרות שהיה הליך שקילה ממשי. מה גם שאירוע אלים יכול להמשך על פני זמן, וממילא עשויות להיות בו הזדמנויות שונות לשקילה ממשית של המעשים והשלכותיהם.

7. האיזון בין הקצוות שהוצגו – הימנעות מפרשנות מרחיבה מדי של הסעיף, תוך שמירה על ההבחנה בין עבירת הרצח הבסיסית לזו המחמירה מחד גיסא, והימנעות מפרשנות מצמצמת-דווקנית יתר על המידה לדרישת השקילה מאידך גיסא, הינו מלאכה שיפוטית מאתגרת שדורשת רגישות רבה, בוודאי בשלב הזה של הרפורמה. לא בכדי עמד חברי על הצורך בפיתוח פסיקתי של פרשנות הדין החדש ושל התיבה "הליך ממשי של

שקילה" בפרט (ראו גם: ע"פ 7722/19 זרטנאי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.4.2021); עניין איילין, פסקאות 7 ו-12 לחוות דעתי). יש להניח כי בתי המשפט ימשיכו ויבארו את משמעות המושג עם הזמן. אולם ניתן בשלב זה להצביע על מספר מאפיינים מנחים העולים מדברי לעיל. ראשית, בבואנו לבחון האם מקרה מסוים נכנס בגדר סעיף 301א(א)(1) יש לקחת בחשבון את האמור לעיל כי המחוקק התכוון לצמצם את הפרשנות המרחיבה שניתנה בפסיקה למונח "כוונה תחילה". כמו כן, יש להידרש לחובה להצביע על נסיבות פוזיטיביות המבססות את קיומם של תנאי הסעיף. לצד זאת, אין מקום לדרוש הליך ממושך ואינטנסיבי של שקילה, ואין בשאלת הזמן וקיומו של אירוע אלים כדי לשלול את האפשרות שהתקיים "הליך ממשי של שקילה". מכל מקום, המסקנה בדבר תחולת הסעיף על מקרה מסוים תלויה בנסיבות המקרה ובראיות המובאות, ויש לבחון כל אירוע בזהירות המתבקשת.

8. באשר למקרה שלפנינו, אני מצטרף לעמדתו של חברי השופט ג' קרא כי מעשה ההמתה בו הורשע המערער עולה כדי רצח שבוצע בנסיבות מחמירות על פי סעיף 301א(א)(1). אוסיף ואדגיש כי מסקנה זו נשענת בראש ובראשונה על בחינת האירוע לרבות עיון ועיון חוזר גם בסרטון המתעד את ההמתה. יש לעמוד על כך שבית המשפט המחוזי אמנם קבע כי המערער לא תכנן להרוג את המנוח מראש, אולם נקבע כי הוא הגיע לזירת האירוע חמוש בסכין, על מנת להתעמת עם המעורבים השונים באופן מאיים, ואף חיפש אותם לפני בחניות שונות באזור. בהמשך ובמהלך ההתרחשות בחניה, לאחר שהמנוח הגיע למקום, המערער ישב ברכבו ובכך ניתק את עצמו מהמתרחש מחוץ לרכב, והייתה לו את האפשרות לשקול את צעדיו. יתרה מכך, לאחר שהמנוח פנה למליחוב וזה יצא מרכבו של המערער והלך עם המנוח לכיוון תחנת האוטובוס, המערער נותר ברכב. כך עולה הגם שמרגע יציאתו של מליחוב מהרכב ישב המערער ברכב זמן קצר. בהקשר זה מקובלת על ידי מסקנת בית המשפט המחוזי לפיה אין לשכלל את אירועי הבוקר, אך יש לשכלל את האירועים הסמוכים מיד להמתה.

מנתונים אלו עולה כי בטרם המית את המנוח, המערער היה מנותק ממגע עם המנוח, וקיבל החלטה להמיתו לאחר ששקל את מעשיו ואת מטרתם הסופית. הדבר ניכר במיוחד מהעובדה שהמערער יצא מהרכב כשהסכין בידו הייתה כבר שלופה ומוכנה לשימוש. המערער הלך בנחישות אחר המנוח שעמד במקום מבודד עם מליחוב, הפתיע אותו מאחור ודקר אותו ישירות בליבו. נתונים אלו מלמדים על שלביות המעשה – המערער יצא מהרכב על מנת לדקור את המנוח רק לאחר שגמלה בליבו ההחלטה ולאחר שהייתה לו אפשרות לשקול את הדברים כאשר הוא מנותק מקורבנו. כמו כן, אחרי שהמערער דקר את המנוח הוא המשיך ורדף אחריו עד שתש כוחו של המנוח והלה

התמוטט. כלומר, נראה שהמערער הגיע לרגע הדקירה עובר לגיבוש ההחלטה ומתוך מטרה ברורה להמית.

9. סופו של דבר, המקרה על נסיבותיו אינו נופל על הצד שמחוץ לחלופה, ואף אינו גבולי בעיני. אני מצטרף לחברי השופט ג' קרא כי דין הערעור להידחות.

המשנה לנשיא (בדימ')

השופט ד' מין:

מסכים אני לחוות דעתו המעמיקה של חברי השופט (בדימ') ג' קרא ולהערוותיו המאירות של חברי המשנה לנשיאה (בדימ') נ' הנדל.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט (בדימ') ג' קרא.

ניתן היום, יב' בתמוז התשפ"ב (7.2022.11).

המשנה לנשיאה (בדימ') ש ו פ ט (בדימ') ש ו פ ט