



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5706/11

ע"פ 6292/11

לפני :
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט א' שהם

המערער בע"פ 5706/11 : רוני רון

המערערת בע"פ 6292/11 : מארי פיזם

נגד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד,
מיום 13.6.2011, בתפ"ח 10953-09-08, שניתנה על ידי כב'
השופטים א' טל – סג"נ (כתוארו אז); א' סטולר; ר' לורד

תאריך הישיבה : ט' בתמוז התשע"ד (7.7.2014)

בשם המערער בע"פ 5706/11 : עו"ד יערה רשף

בשם המערערת בע"פ
6292/11 : עו"ד אלון אייזנברג

בשם המשיבה : עו"ד רחל זוארץ לוי; עו"ד זיו אריאלי

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. הערעור שלפנינו נסוב סביב פרשה אשר החרידה את הציבור במדינת ישראל, ובמרכזה עומד מעשה מתועב של רצח הילדה רוז פיזם, זכרונה לברכה, בטרם מלאו לה חמש שנים.

2. בהכרעת דין, מיום 19.5.2011, הרשיע בית המשפט המחוזי מרכז (כב' השופטים א' טל – סג"נ (כתוארו אז); א' סטולר; ר' לורן), את אימה של רוז, מארי פיזם, בעבירה של שידול לרצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) בצירוף סעיף 30 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). מארי זוכתה, מחמת הספק, מאשמת רצח. בן זוגה של מארי, רוני רון, הורשע בעבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. ביום 13.6.2013, גזר בית המשפט המחוזי את דינם של מארי ושל רוני למאסר עולם.

3. במסגרת הערעור בע"פ 5706/11, מערער רוני (להלן: המערער) על הרשעתו, ובע"פ 6292/11 מערערת מארי (להלן: המערערת) על הרשעתה. מנגד, טוענת המדינה, כי יש להותיר על כנה את הרשעתו של רוני, ולהרשיע את מארי כמבצעת בצוותא של עבירת הרצח.

כתב האישום שהוגש נגד המערערים

4. נגד המערער והמערערת (להלן גם: המערערים או בני הזוג) הוגש כתב אישום, על פיו גרמו המערערים, בכוונה תחילה, למותה של רוז. בכתב האישום מתוארים יחסיה של המערערת עם אדם בשם בנג'מין, והולדת בִּיתם המשותפת – רוז, ביום 3.10.2003. המערערת ובנג'מין נפרדו, ובמהלך שנת 2005, עזב בנג'מין את הארץ ביחד עם רוז. בין המערערת לבין המערער, הוא אביו של בנג'מין, התפתחה מערכת יחסים רומנטית, במסגרתה נולדו להם שתי בנות. בשנת 2007, החזירה המערערת את רוז לדירתם של המערערים בישראל. בסמוך לאחר מכן, חשו המערערים קשיים בגידולה של רוז. המערערת גמרה בדעתה, כי רוז לא תמשיך להתגורר בביתם, הפצירה במערער להוציא את רוז מן הבית, ואימה על המערער כי תתאבד אם לא יעשה כדבריה.

5. החל מחודש מרץ 2008, התגוררה רוז בבית אימו של המערער, ויויאן. ויויאן הפצירה במערער, כי ידאג לרשום את רוז למסגרת חינוכית, לשעות הבוקר, אך המערער סירב לעשות כן. ביום 12.5.2008, תכננה ויויאן להיעדר מדירתה,

וביקשה מן המערער לקחת את רוז, תוך שהיא מתנה את חזרתה של רוז לידיה, בכך שתימצא עבור רוז מסגרת חינוכית כלשהי. בבוא המערער לצאת לכיוון דירתה של וויאן, דרשה המערערת מן המערער, בבכי ובצעקות, שלא יחזיר את רוז לדירתם. המערער הגיע לדירתה של וויאן ולקח ממנה את רוז.

6. נטען בכתב האישום, כי בליבם של המערערים גמלה ההחלטה לגרום למותה של רוז, והם, או אחד מהם, נטלו תיק נסיעות גדול והכניסו אליו בגדים וחפצים שונים שהיו שייכים לרוז. בכתב האישום נאמר, כי בדרך שאיננה ידועה למאשימה, גרמו המערערים למותה של רוז, בהחלטה משותפת ובמתכוון. המערערים, או אחד מהם, הכניסו את רוז לתיק הנסיעות, כשהיא בחיים או לאחר מותה. לאחר זאת, המערער נטל את התיק והשליך אותו אל מימי נחל הירקון בתל אביב.

7. בשל כך, יוחסה למערערים בכתב האישום עבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין.

הכרעת הדין

8. במסגרת הכרעת הדין, סקר בית המשפט המחוזי את העדויות שנשמעו לעניין מערכות היחסים בין המערערים, בינם לבין עצמם ובינם לבין רוז, וכן עדויות הנוגעות לאירועים שאירעו בסמוך למועד היעלמותה של רוז. לאחר זאת, הובאו חוות דעת רפואיות לעניין הדרך בה נגרם מותה של רוז, והממצאים הרלוונטיים ברכבו של המערער ובדירתם של המערערים. בית המשפט סקר באופן מפורט את חקירותיהם של המערערים במשטרה, עדויותיהם בבית המשפט, וטענות הצדדים. לאחר דיון בטענות, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער ברצח, ואילו המערערת הורשעה בשידול לרצח. נפרט להלן את עיקרי הראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא.

עדויות בני משפחתו של המערער ועדים נוספים

9. וויאן, אימו של המערער, העידה כי רוז היתה מצויה בחזקתה במשך כחודשיים. במהלך תקופה זו, המערערת לא התעניינה ברוז כלל, והמערער התקשר מדי פעם לשאול בשלומה. ביום 12.5.2008 בשעות אחר הצהריים, יצאה וויאן להצגה, והמערער לקח את רוז. זו היתה הפעם האחרונה שבה ראתה וויאן את רוז, ולאחר שדאגותיה לרוז גברו, פנתה וויאן ללשכת הרווחה ולמועצה לשלום הילד.

10. אחותו של המערער, ל.ר., העידה כי הקשר בין המערערים היה קשר חזק של אהבה ושל ידידות, למעט במקרה אחד שבו המערערת סיפרה לה כי הוכתה על-ידי המערער. ל.ר. התגוררה בסמוך לאימה, וויאן, ולדבריה של ל.ר., רוז שהתה אצל וויאן כשלושה חודשים, טופלה כראוי, ולא התנהגה בצורה חריגה. פעם אחת, וויאן הראתה לה סימן כחול באזור החזה של רוז. ל.ר. העידה, כי לאחר מעצרו של המערער, הוא התקשר אליה, ואמר ש"הוא צריך ילדה בת חמש, כדי להדאות שרוז בסדר, ואז יעזבו אותו בשקט". אחותו השניה של המערער, א.פ., היתה עדה לאירוע שבו המערער לקח את רוז בפעם האחרונה מהבית של וויאן. לדבריה, המערער התנהג באופן מוזר, מיהר, ויצא בלי לומר לה שלום.

11. ע.ג., שמרטפית שעבדה בבית המערערים, העידה כי בביתם של המערערים לא היו לרוז צעצועים משלה והיא ישנה בשק שינה שהונח על מזרון. ע.ג. השגיחה על בנותיהם של המערערים בתדירות של פעמיים בשבוע בערך, ורק בשתי הזדמנויות רוז היתה נוכחת: בחודש מרץ ובתחילת חודש מאי 2008. לדברי השמרטפית, ניכר פער בין היחס החם של המערער לבנותיו לבין היחס שלו לרוז, אף שהיא היתה ילדה שקטה ורגועה. כאשר רוז לא היתה בבית, שאלה השמרטפית את המערער היכן רוז, והמערער ענה, בנוכחות המערערת, שרוז נמצאת אצל אימו.

12. איריס בר און, שעיסוקה הוא בתחום הייעוץ, העידה כי החל מחודש אפריל 2008, המערערים הגיעו אליה לייעוץ זוגי, בעקבות מקרה שבו היכה המערער את המערערת. במפגש עם המערערים, עלה עניינה של רוז. המערער הביע את רצונו בכך שרוז תישאר בביתם, והמערערת רצתה שרוז תוחזר לצרפת. בר און התרשמה, כי המערער אהב את רוז ורצה בטובתה, והמערערת חוותה קושי לגדל את רוז והעדיפה שרוז תהיה במקום אחר.

13. עדים נוספים העידו על מגעים שהמערער יצר איתם בניסיון להוציא את רוז מן הבית, החל מחודש מאי 2008 ועד לאמצע חודש יוני 2008. על עדים אלה נמנו דובר חב"ד; עורכת דין לענייני משפחה; אם בית בפנימיה; ועובד בארגון "לב לאחים".

14. בנוסף, נשמעו בבית המשפט עדויותיהם של חבריו של המערער, ליאור מסלאווי (להלן: מסלאווי) ונאור בן אפרים (להלן: בן אפרים). לדבריו של מסלאווי, הפעם האחרונה בה הוא ראה את רוז, היתה במסעדה במתחם 'איקאה' בנתניה, כשלושה חודשים לפני חקירתו, כלומר סביב סוף חודש מאי 2008. בנוסף, העיד מסלאווי, כי לאחר מעצרו של המערער, ביום 12.8.2008, התקשרה אליו המערערת וביקשה ממנו להביא את פיתו; בת גילה של רוז, כדי לסייע בשחרורו של המערער.

15. בן אפרים העיד, כי במהלך חודש יולי 2008, התקשרה אליו ויויאן וביקשה ממנו לשכנע את המערער להראות לה את רוז. בן אפרים נפגש עם המערער, והמערער סיפר לו שרוז נשלחה ל"בית ספר צרפתי" יוקרתי, ושאין בכוונתו להראות את רוז לווייאן. באופן כללי, התרשם בן אפרים כי המערער אהב את רוז, נאבק להביאה לישראל, ואף ביקש ללוות כסף למטרה זו. בנוסף, העיד בן אפרים, כי בתקופה שבה המערער עבד בעיריית תל אביב, אמר לו המערער: "אם אתה רוצה להעלים משהו, אתה זורק אותו בירקון". בהקשר זה, העיד גם יוסף אוחיון, שעבד בעבר עם המערער בעיריית תל אביב, כי לפני מספר שנים סיפר לו המערער שהוא דרדר רכב שעבר תאונה, למי נחל הירקון, במטרה להסתיר אותו.

16. אחות טיפת חלב, שטיפלה בבנותיהם של המערערים, העידה כי היא שוחחה עם המערערת בתחילת חודש אוגוסט 2008, והמערערת אמרה לה שהם טרם החליטו לאיזו מסגרת חינוכית רוז תירשם.

גרימת מותה של רוז

17. בחוות דעת רפואיות שהוגשו לבית המשפט, לאחר שנמצאה גופתה של רוז, נאמר, כי הגופה שהתה במים למעלה מחודשיים. בעצמות השלד לא נמצאו סימני נזק חבלתי, אך בחוות הדעת לא נשללה האפשרות, כי מותה של רוז נגרם כתוצאה ממכה. מטעם המערער, העיד ד"ר קוגל, אשר העריך "ברמה גבוהה של ודאות" כי מותה של רוז לא נגרם כתוצאה מטביעה. זאת, מכיוון שעל פי רוב, טביעה מלווה בפירכוסים, ואילו בתיק שבו נמצאה הגופה, נמצאו גם בגדים מסודרים ומקופלים.

18. ברכבו של המערער לא נמצאו כתמי דם, גם לאחר בדיקה יסודית.

מעצרו של המערער

19. ביום 6.8.2008 וביום 10.8.2008, הגיעו בלשי נוער לדירתם של המערערים, אך דפיקותיהם בדלת לא נענו. ביום 12.8.2008, הגיע לפתח הדירה הבלש שמילוביץ, ורק לאחר שביקש לפרוץ את הדלת, היא נפתחה על-ידי המערער. לשאלתו של שמילוביץ היכן נמצאת רוז, ענה המערער שהיא נמצאת בגן ילדים. המערער הוביל את שמילוביץ לכתובת מסויימת בנתניה, ואז לגן ילדים, ולאחר מכן סיפר המערער "את האמת", והיא כי רוז נמסרה על-ידו לאביה, בנג'מין, לפני כחודש. בהמשך חזר שמילוביץ לדירה, במטרה לעכב את המערערת לחקירה. בהסכמתה של המערערת נערך חיפוש בדירה, ובמהלכו נמצאו 5-6 פריטי בגדים, כאשר לדברי המערערת אלה היו כל הבגדים של רוז.

חקירותיו של המערער

20. המערער הובא לחקירה בתחנת המשטרה, הוזהר כי הוא חשוד בכך שהזניח את רוז ואולי אף פגע בה, והודעו לו זכויותיו לשמור על שתיקה ולהיוועץ בעורך דין. במסגרת חקירה זו, טען המערער כי העביר את רוז לידיה אביה (בנג'מין), והצהיר כי הוא שומר על זכות השתיקה עד שתגיע עורכת-דינו, אף שאין לו דבר להסתיר מהחוקרים (ת/3). בהמשך אותו יום, נערך "עימות" בו הושארו בני הזוג לבדם בחדר החקירות. לפני העימות, סיפר המערער לחוקר (ת/2), כי לאחר שלקח את רוז מוויאן, הוא ארז עבור רוז תיק בגדים, ומסר אותה לכנסיה בתל אביב, אך למערערת הוא סיפר שרוז נמצאת בפנימיה של "בית הספר הצרפתי". לאחר

שהחוקרים עזבו את החדר, המערער הזהיר את המערערת כי המפגש ביניהם מוקלט ומצולם, וניסה לתאם עימה גרסאות לעניין סידור התיק ביום שבו נלקחה רוז, ולעניין השאלה האם דובר בהחלטה ספונטנית או מתוכננת. המערער הדגיש בפני המערערת שהוא ייקח על עצמו את כל האחריות, ושהוא סיפר לחוקרים שהיא לא יודעת מאומה ("you don't know nothing").

21. במסגרת תשאל שנוערך מאוחר יותר באותו היום (4/ת), סיפר המערער שהכניס את רוז, בעודה בחיים, לתיק בו היו בגדיה, וזרק את התיק לים בסמוך לנמל תל אביב. המערער הציע להוביל את החוקרים למקום בו ניתן יהיה למצוא את התיק, אך לאחר מכן סיפר המערער לחוקריו שוויאן היא האחראית להיעלמותה של רוז. בהמשך, בשעה 05:25, נערך השחזור הראשון (7/ת), במסגרתו הוביל המערער את חוקריו לאזור שפך הירקון, וטען כי זהו האיזור בו השליך את התיק, ובו רוז, למים. בניגוד לכך, עוד במהלך השחזור, שוחח המערער ביחידות עם מפקד מרחב השרון במשטרה, וסיפר לו כי רוז נמסרה למִכָּר ערבי בנעלין, תמורת סכום של 7,000 יורו (5/ת). בהמשך חקירותיו, חזר המערער לטעון שוויאן היא הכתובת לבירור גורלה של רוז, והביע תקווה שרוז נמצאת בחיים. לאחר מכן, המערער סיפר כי הוא מסר את רוז לגורם כלשהו מתוך רצון להיטיב עימה, אך סירב לספר לידי מי היא נמסרה, והזכיר מספר מקומות באזור המרכז.

22. בחקירה שנערכה ביום 18.8.2008, הכחיש המערער את כל דבריו הקודמים, וסיפר, לסירוגין, שתי גרסאות, לפיהן מותה של רוז נגרם בשוגג, כתוצאה ממכה שספגה בעת נסיעה ברכב. על פי גרסה אחת, ויויאן היא שהיכתה את רוז, ועל פי הגרסה השנייה, המערער עצמו עשה זאת. בעקבות מסירת הגרסה האחרונה, ולאחר שהמערער בכה וביקש סליחה שלא סיפר את האמת מלכתחילה, נערך שחזור נוסף, בהשתתפות המערער. המערער "הדגים" לחוקרים, כיצד סטר לרוז בהיותם ברכב. לאחר מכן הוביל המערער את חוקריו למקום שבו הבחין, לדבריו, כי רוז איננה בחיים, שם הכניס את גופתה של רוז לתיק ובהמשך השליך אותה לירקון. בהמשך, לאחר שהמערער שלל את האפשרות כי הוא חזר לאותו מקום פעם נוספת, טען המערער שכעבור מספר שבועות הוא חזר לאותה נקודה,

על גדת הירקון, ושקל להתאבד שם. מאוחר יותר, נערך שחזור שלישי במספר, במסגרתו הצביע המערער על מקום שונה מעט מן המקום עליו הצביע בשחזור הקודם, והסביר כי הפער בין המיקומים קשור לזרימת המים במקום (ת/30).

23. גרסתו זו של המערער, לפיה הוא גרם למותה של רוז בשוגג (להלן: "גרסת המכה ברכב"), חזרה ונשנתה בפיו של המערער גם בחקירות מאוחרות יותר (ת/16, ת/20, ת/21). לדברי המערער, הוא לא סיפר על כך למערערת, מחשש מפני תגובתה כאשר יודע לה מה הוא עולל לרוז. המערער טען, כי זרק את גופתה של רוז למים מתוך פאניקה, ואמר שהמערערת עד עכשיו לא יודעת מה קרה לרוז. באחד המקרים, המערער בכה והביע חרטה וצער על מעשיו (ת/18), אך מפעם לפעם חזר המערער והעלה את האפשרות כי רוז עודנה בחיים.

24. לתא המעצר של המערער הוכנס מדובב. המערער סיפר למדובב כי הוא עצור בחשד להיעלמותה של ילדה. לדברי המדובב, המערער סיפר לו שהוא לקח את הילדה לבית ספר לצרפתים, ובגרסה אחרת סיפר שהילדה נהרגה כתוצאה ממכה שקיבלה מאימו (ויויאן).

25. ביום 11.9.2008, נחקר המערער, ונאמר לו כי גופתה של רוז נמצאה. המערער טען שהדבר מהווה הוכחה לכך ש"גרסת המכה ברכב" היא גרסה אמיתית. לדבריו, הוא היכה את רוז והיא "פרקה את המפרקת או נחנקה". אשר למעורבותה של המערערת במותה של רוז, טען המערער, כי המערערת שהתה בגינה כאשר הוא לקח את רוז בפעם האחרונה. בנוגע ליחסיו עם המערערת, אמר המערער שהוא לא נהג לקרוא את המכתבים שכתבה לו המערערת, והודה שנהג כלפיה וכלפי רוז באלימות. בחקירה האחרונה של המערער, שנערכה ביום 18.9.2008, שמר המערער על שתיקה, והתלונן על אלימות שהופעלה כלפיו מצד שוטרים, בשעה שחזר מדיון בבית המשפט.

עדותו של המערער בבית המשפט

26. המערער העיד בבית המשפט, כי לאחר שרוז הגיעה לארץ, התעורר קושי לגדל אותה, והיו בעיות תקשורת בינה לבין המערערת. רוז נשלחה לוויאן, ובהמשך חיפשו המערערים מוסד שניתן יהיה להעביר אליו את רוז. המערער העיד, כי ביום שבו לקח את רוז מוויאן, הוא עבר בביתו, שהיה ריק מאדם, לקח את התיק הראשון שמצא והניח בו בגדים, ירד עם רוז לרכב, ובדרכם לדירתה של וויאן, רוז קפצה במושב האחורי. המערער סיפר כי הוא סטר לרוז באמצעות גב היד, והיא השתתקה. כאשר המערער הבחין שרוז איננה מגיבה, הוא הרים אותה והבין שהיא לא בחיים. לדבריו של המערער הוא נכנס לפאניקה, נסע לירקון, הניח את גופתה של רוז בתוך התיק ו"זהו". המערער לא ידע להסביר מדוע הניח את גופתה של רוז בתוך התיק. המערער הוסיף, כי בשלב מאוחר יותר הוא הגיע שוב לירקון, מתוך מחשבה לשים קץ לחייו.

27. בהתייחסותו לחקירותיו, העיד המערער, כי הוא מסר גרסאות שונות מתוך פחד, וכבר ביום הראשון של החקירה הראה לשוטרים את המיקום שבו השליך את התיק לירקון, מתוך רצון שגופתה של רוז תימצא. לדברי המערער, מצבו הנפשי בעת חקירתו הראשונית היה בכי רע, כאשר לא איפשרו לו לישון ולאכול, והוא נאלץ לשמוע את בנותיו הקטנות בוכות. המערער שלל, בעדותו, את האפשרות כי המערערת השפיעה עליו או שידלה אותו לגרום למותה של רוז, והעיד כי הוא היה הדומיננטי בבית והמערערת היתה תלויה בו.

28. בחקירתו הנגדית, אמר המערער שהוא היה "קשה" כלפי המערערת, ושהיא פחדה מפניו. כאשר נשאל המערער האם המערערת אמרה לו שהיא תמות אם רוז תישאר בביתם, הוא ענה: "אני לא שמעתי אותה אומרת את זה באופן כה נחרץ". לטענת המערער, הוא לא הושפע מדברים שהמערערת אמרה, ולא קרא את המכתבים שלה, גם לא כאשר חתם וכתב על גבי אחד מהם "agree".

29. המערער סיפר בחקירתו הנגדית, כי לא היתה בעיה מהותית בכך שרוז תישאר לגור אצלם, אבל לרוז עצמה היו קשיי הסתגלות, ולכן המערער רצה להשאיר אותה אצל וויאן, שתוכל לתת מענה לצרכיה. המערער נשאל לגבי היום שבו לקח את רוז מוויאן בפעם האחרונה, וענה שהוא לא זוכר את התאריך

המדוייק. לדבריו, ביום 12.5.2008 התפתח בינו לבין ויויאן ריב, ולכן הקשר הטלפוני ביניהם נותק, אבל הוא החזיר את רוז לוייאן גם לאחר מכן. לדברי המערער, הוא רצה שימצאו את גופתה של רוז, אך הכניס אותה לתיק שהושלך לירקון, כיוון שבאותה שעה הוא חשב "בצורה יותר אמוציונאלית", והיה נסער, וזוהי גם הסיבה שהוא נסע עד הירקון. המערער הכחיש כי המועד שבו הושלכה גופתה של רוז לנחל הירקון היה ליל ה-30.6.2008. לדבריו, כשבועיים לאחר שהשליך את התיק, הוא חזר למקום בשעת לילה, ואז עלתה בו המחשבה לשים קץ לחייו. המערער סיפר כי במועד זה, מארי התקשרה לטלפון הנייד שלו, והם דיברו במשך 12 דקות על "כל מיני דברים שבינו לבין". המערער שלל מכל וכל את האפשרות שלאחר מותה של רוז הוא המשיך לחפש עבורה מוסד חינוכי.

30. עוד טען המערער, כי מספר ימים לאחר מותה של רוז, ולפני המעצר, הוא סיפר למערערת על "אקסידנט", תאונה שאירעה לרוז, ולשמע דברים אלה, המערערת התעלפה והסתגרה בחדר האמבטיה. כאשר נשאל המערער לגבי תיאום הגרסאות עם המערערת במהלך העימות שנערך ביניהם, הוא ענה כי נהג בטיפשות בכך שעירב את המערערת בעניין.

חקירותיה של המערערת

31. בחקירתה, אמרה המערערת שהיא לא יודעת ולא רוצה לדעת איפה רוז (ת/3; ת/41). המערערת מסרה שהיא אוהבת את רוז, אך בהמשך הביעה תמיהה: "זה אובליגיישן לאהוב את הילדים שלנו?". המערערת חזרה ואמרה שיש לה שתי ילדות בלבד, שהיא איננה מכירה את רוז, ולטובתה של רוז, עדיף שהיא לא תהיה איתם. בדבריה, הביעה המערערת תקווה שרוז חיה ושמחה. המערערת תלתה ברוז את האשמה לכך שביתה הקטנה של המערערת חלתה, ותיארה את התנהגותה של רוז כבעייתית, לרבות בגין התנהגות אלימה כלפי הבנות הקטנות; בולמיה; אוטיזם; ועשיית צרכים בבית. המערערת טענה שלרוז אין מיטה בבית, כי רוז גרמה טראומה לאחת הבנות. לדברי המערערת, גידולה של רוז בבית היה כרוך בקושי רב, והיא ניסתה להתמודד איתו: "ניסיתי, באמת ניסיתי [...] דצמבר, ינואר, פברואר, מרץ, אפריל, מאי" (ת/43, בעמ' 45).

32. אשר ליחסיה עם המערער, המערערת שללה שהוא נהג כלפיה באלימות, אבל כאשר הפנו אותה החוקרים למכתבים שכתבה ולפיהם הוא היה אלים, ענתה המערערת "כן, קשה" (ת/46, בעמ' 14), ובהמשך תיארה מקרים של אלימות מצידו (ת/51). באופן דומה, בתחילה הכחישה המערערת שהמערער נהג באלימות כלפי רוז, וטענה שרוז הרביצה לעצמה (ת/3, בעמ' 151); ובהמשך אמרה המערערת, כי במקרים מסויימים המערער נהג באלימות כלפי רוז (ת/51).

33. המערערת אישרה את דברי החוקרים לפיהם היא הפעילה על המערער לחץ, באופן יומיומי, להיפטר מרוז, וביקשה ממנו ש"יעשה משהו שכולם יהיו בסדר". לדברי המערערת, היא אמרה למערער שהיא איננה יכולה לראות את רוז, ואם רוז תבוא הביתה, המערערת תעזוב, וכן אמרה למערער שאם רוז תבוא "אני הולכת למות" ואימה ליפול ממקום גבוה (ת/48, בעמ' 63 ובעמ' 80; ת/63, בעמ' 49). המערערת אישרה שהיה לרוז טוב אצל ויואן, אבל לדבריה היא לא רצתה שרוז תישאר שם, כיוון שהיא שונאת את ויואן, ולהשאיר אצלה את רוז זה כמו לתת לה "מתנה" (ת/48).

34. המערערת הכחישה כי היא שוחחה עם המערער על האפשרות להרוג את רוז. לדברי המערערת היא רצתה שרוז תהיה "במקום טוב", וגם כשכתבה למערער שהיא רוצה להוציא את רוז מחייה, זאת היתה כוונתה. בחקירה מאוחרת יותר, אמרה המערערת שהיא לא רצתה שרוז תמות, אבל לפעמים היא אומרת דברים שהיא איננה מתכוונת אליהם (ת/54, בעמ' 49).

35. אשר לאירוע בו לקח המערער את רוז מן הבית בפעם האחרונה, סיפרה המערערת שהיא ראתה את המערער לוקח את רוז עם מעט חפצים ששייכים לה, אבל לא ראתה אם החפצים היו מונחים בתיק או בשקית. לדברי המערערת, מדובר באירוע שהתרחש במהלך חודש יוני 2008. המערערת סיפרה בחקירתה, כי היא ידעה שלא תשוב לראות את רוז, אשר נלקחת ל"בית ספר צרפתי". המערערת הסבירה, שהיא לא הכינה את התיק עם חפציה של רוז מפני ש"זה קשה לעשות את זה, שזה הסוף". המערערת גם לא רצתה לראות את רוז הולכת, ולכן יצאה לגן

משחקים עם הבנות הקטנות, צפתה באירוע ממרחק, ולא ניגשה להיפרד מרוז. המערער יצא עם רוז אחר הצהריים, וכעבור זמן מה המערער התקשרה לטלפון הנייד שלו, והם דיברו במשך כעשר דקות. בלילה חזר המערער לבדו, וסיפר למערער שרוז נמצאת במקום טוב והכל בסדר (ת/48ב). באותו יום, נעלם מהבית גם שק השינה של רוז (ת/63, בעמ' 104).

36. בחקירותיה במשטרה, חזרה המערערת ואמרה שהיא מאמינה למערער, ואיננה חושבת שאירע לרוז משהו רע. כשנשאלה המערערת לתגובתה אם יודע לה שרוז מתה, ענתה המערערת "לא יודעת לבכות על זה... אני לא יודעת, אני לא מכירה אותה" ואישרה שרוז זרה עבורה "כמו מישהי ברחוב" (ת/44א, בעמ' 24). בהתייחסותה לתקופה שאחרי היעלמותה של רוז, אישרה המערערת שהיא הבינה "שיש משהו לא יפה", והעדיפה לא לראות ולא לדעת. המערערת טענה כי היא לא דיברה על כך עם המערער, ולדבריה "אנחנו עם הקטנות שלנו ו... נהנים" (ת/45). בסיומה של חקירה שנערכה למערערת ביום 27.8.2008, אמרה המערערת שהיא מבינה שרוז מתה, פרצה בבכי ואמרה שהיא המומה ושהיא אוהבת את רוז (ת/51).

37. המערערת נשאלה אם היא זוכרת את שיחותיה עם המערער בטלפון בליל ה-30.6.2008, וענתה שהיא התקשרה למערער כדי לדעת איפה הוא, והמערער אמר לה שהוא נמצא עם מסלאווי במסעדה (ת/63ב, בעמ' 96).

עדותה של המערערת בבית המשפט

38. המערערת העידה בבית המשפט, כי בנג'מין נהג כלפיה באלימות קשה, ולאחר שנפרדה ממנו, קשרה קשר זוגי עם אביו, הוא המערער, ונולדו להם שתי בנות. בשנת 2006, המערער הפסיק לעבוד והיה אלים כלפיה, פיזית ומילולית. המערערת העידה, כי המערער היה הדמות הדומיננטית בבית, והיא היתה תלויה בו.

39. המערערת התייחסה בעדותה למכתבים רבים שכתבה למערער, ולדבריה היא יודעת שהוא לא קרא את כל המכתבים, מקווה שקרא חלק מהם, ולפעמים היא הקריאה לו מכתבים כדי לוודא שהוא מכיר את תוכנם. במסגרת עדותה של המערערת הובאו קטעים ממכתבים אלה, ובהם תוארה אלימות של המערער כלפי

המערערת, ולצד זאת אהבתה העזה של המערערת כלפי המערער. במכתבים שנכתבו טרם הבאתה של רוז ארצה, תוארה הציפייה של המערערת לראות את רוז, לנשק אותה ולגדל אותה.

40. ביום 3.12.2007, הגיעה רוז לביתם של המערערים בנתניה, כשהיא בת ארבע שנים וחודשיים. המערערת תיארה בעדותה התנהגויות חריגות של רוז, וסיפרה כי המערער נהג באלימות כלפי רוז, שהגיבה לכך ברגרסיה. בשלב זה, לדברי המערערת, היא הבינה שרוז צריכה לעזוב את הבית, והעבירה אותה לידי וויאן, שאצלה רוז היתה מאושרת והתנהגה בצורה נורמטיבית.

41. ביום 4.4.2008, התכתבה המערערת עם חברתה הקרובה רוקסן, וסיפרה לה שמאז הגעתה של רוז לישראל, החיים בבית הפכו לגיהנום, ו"יש לי את הרושם שאנחנו רצים לקראת אסון" (ת/98). בחקירתה הסבירה המערערת, כי ה"אסון" אליו התכוונה הוא רגרסיה בהתנהגותה של רוז. המערערת הוסיפה וסיפרה בעדותה, כי פנתה לייעוץ אצל איריס בר און, שסברה כי מוטב שרוז לא תישאר בביתם של המערערים. ביום 18.6.2008, נערכה בין המערערת לרוקסן שיחה נוספת, וכאשר רוקסן שאלה לשלומה של רוז, המערערת קטעה את השיחה. בעדותה, הסבירה המערערת כי לא היתה מסוגלת לספר לרוקסן את האמת.

42. במסגרת חקירתה הנגדית של המערערת, נשאלה המערערת אם היא שונאת את רוז, והמערערת השיבה: "זו שאלה מאוד גדולה, ואני לא יכולה לענות בכן או לא. בטח שאני לא שנאתי את הבת שלי" (עמ' 1783 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי (להלן: הפרוטוקול)). את דבריה בחקירה, לפיהם רוז איננה הבת שלה, הסבירה המערערת בכך שלא הצליחה לחדש את הקשר עם רוז. בנוסף, במהלך חקירתה הנגדית, הוצגו למערערת מכתבים שכתבה למערער, ובהם היא מביעה את רצונה שרוז תלך ("I want she go"), וכותבת שרוז הורגת את האושר שלה. המערערת הסבירה בחקירתה הנגדית, כי רצונה היה שרוז "תלך מהחיים שלנו אבל למקום טוב". לדברי המערערת, הפתרון הטוב ביותר עבור רוז, היה לשלוח אותה לסבתה, בטי, בצרפת. המערערת סיפרה שניהלה מגעים על כך עם בטי, אך המערער התנגד לאפשרות זו.

43. בפני המערערת הוצגו מכתבים שכתבה למערער, ובהם היא מפנה למערער מספר דרישות. המערערת סיפרה, כי היא מעולם לא קיבלה מהמערער את מבוקשה, והוא הביע את הסכמתו לדרישותיה רק כדי "להיפטר" ממנה.

44. המערערת העידה, כי היא ראתה את רוז בפעם האחרונה, ביום 4.6.2008, שהיה יום שגרתו, אך הוא נחרט בזכרונה בגלל ששיחזרה אותו מאוחר יותר, כאשר המערער סיפר לה "את האמת". ביום 18.6.2008, הוא "יום השנה" לקשר בין המערערים, המערערת התחננה בפני המערער שיספר לה מה עלה בגורלה של רוז, והמערער סיפר לה שאירעה תאונה ורוז לא תחזור, בלי להוסיף פרטים. לדברי המערערת, היא הגיבה בפאניקה ובבכי, והסתגרה בחדרן של הבנות במשך שעות, וימים שלמים לא היתה מסוגלת לעשות דבר. לדברי המערערת היא האמינה למערער, וחששה לשאול אותו שאלות נוספות על המקרה. המערערת הסבירה שהיא לא פנתה למשטרה, כי היתה תלויה במערער לחלוטין.

45. במכתב שלא נרשם על גביו תאריך (נ/28), כתבה המערערת למערער, שהוא לא מבין את הסבל שלה כתוצאה ממה שאירע לרוז, והיא מרגישה אָם רעה.

46. את הפער בין גרסתה, כפי שנמסרה בבית המשפט, לבין דבריה בחקירות במשטרה, הסבירה המערערת בכך שהיה לה זמן לחשוב על הדברים. לדברי המערערת, בחקירות היא שיקרה במטרה להגן על המערער, גם אחרי שידעה שרוז נהרגה בתאונה. המערערת אמרה שהיא נחושה לומר בבית המשפט את כל האמת, "לזכרה של רוז"; וזאת בעקבות שינוי שחל בה, לאחר שיחה שניהלה עם כומר, בעת שהיתה נתונה במעצר, בשנת 2009.

47. המערערת אישרה, בחקירתה הנגדית, כי במסגרת התכנית להגר לארה"ב, היא הכינה רשימת חפצים שהיו בבית, בחלוקה לקטגוריות הבאות: מטוס; פדקס; ישראל; פח זבל (ת/131). לצד זאת טענה המערערת, כי תכנית ההגירה היתה של רוני בלבד, וללא מעורבות שלה. כאשר עומתה המערערת עם העובדה שהרשימה הוכנה ביום 20.6.2008, כלומר יומיים לאחר המועד שבו לטענת המערערת נודע

לה על מותה של רוז, ענתה המערערת שהיא עשתה זאת כדי להדחיק את הכאב על מותה של רוז. המערערת אישרה בחקירתה, כי לאחר שנודע לה על מותה של רוז, היא ערכה תקליטורים ובהם תמונות משפחתיות, באופן שתמונותיה של רוז לא תופענה בהם, ולא היה בפיה הסבר לכך. בהמשך, סיפרה המערערת, כי באלבום תמונות משפחתי שהוכן כמתנה למערער (ת/154), לא נכללו תמונותיה של רוז כדי לא ליצור "קונפליקט" מול המערער. לדבריה, היו במחשב תיקיות נפרדות ובהן נשמרו תמונותיה של רוז. במהלך תקופה זו, חגגו המערערים, בדירתם, מסיבת יום הולדת לביתם הקטנה. המערערת סיפרה בחקירתה, כי היה לה קשה מאד לחגוג באותה שעה, אך המערער אמר לה להיות חזקה, והיא דמינה שרוז בחיים ונמצאת בצרפת. ביום 13.7.2008, יצאו המערערים למסעדה לחגוג את יום הולדתה של המערערת, אך לדבריה היא סירבה לקבל מידי המערער את המתנה שהוא ביקש להעניק לה.

48. אשר לשיחות הטלפוניות שהתקיימו בין המערערים ביום 30.6.2008, סיפרה המערערת כי זה היה אירוע יוצא דופן שעורר את סקרנותה ודאגתה, אבל היא לא זוכרת על מה דיברה עם המערער. המערערת הכחישה שזהו המועד בו הושלכה רוז לירקון על-ידי המערער, וכי היא ידעה על כך באותו זמן (עמ' 1841 לפרוטוקול).

49. מטעמה של המערערת, הוגשה חוות דעתה של הפסיכולוגית הקלינית מיריי דנון (ת/53). על פי חוות הדעת, המערערת סובלת, בין היתר, מדיכאון ומהפרעת אישיות תלותית. עוד נאמר בחוות הדעת, כי לא נמצאו אצל המערערת סימנים לנטיות אלימות, אלא רק סימני תוקפנות כלפי עצמה. בחוות הדעת נאמר, כי למערערת אין קשיים קוגניטיביים, חברתיים, לוגיים או בתפיסת המציאות, אך במצבים "עמומים ומורכבים", תפקודה של המערערת נפגע באופן ניכר.

הכרעת הדין בעניינו של המערער

50. בהכרעת הדין נקבע, כי במסגרת מערכת היחסים בין המערער לבין המערערת, המערער נהג באלימות פיזית ומילולית כלפי המערערת, לעיתים תכופות, אך לצד זאת, על פי רוב הצליחה המערערת להשליט את רצונה על

המערער. ועוד נקבע, כי בין המערער לבין המערערת שררה אהבה, אשר התבטאה, בין היתר, בכך שהמערער פעל ככל יכולתו להגן על המערערת, במהלך חקירותיו במשטרה.

51. המערער והמערערת הפלו לרעה את רוז בהשוואה לשתי בנותיהם הקטנות, וייחסו לה התנהגויות חריגות, אף שהדבר לא נתמך בעדות חיצונית כלשהי. נוכח הקושי לגדל את רוז, המערערים פעלו על מנת להרחיק אותה מן הבית, כשהמערערת היא שיזמה זאת, ודרשה מהמערער למלא את רצונה, חרף הסתייגותו מכך. בתחילה הועברה רוז לידי וויאן, וביום 12.5.2008, הגיע המערער לקחתה, בפעם האחרונה. בשלב זה, ניסה המערער למצוא פתרונות שונים שבמסגרתם רוז לא תהיה בבית, ולאחר שהמערערת הפצירה במערער להיפטר מרוז לצמיתות, הוא החליט לגרום למותה של רוז. התיק שבו נמצאה גופתה של רוז, שימש את המערערים לצורך נסיעות לחו"ל ולא באופן יומיומי. השלכתה של רוז למי הירקון בתוך תיק זה, מלמדת על תכנון מוקדם של הרצח ושוללת אפשרות של מוות ספונטני.

52. בית משפט קמא קבע, כי המערער לקח את רוז מדירתה של וויאן ביום 12.5.2008, וכי רוז שהתה במחיצת המערערים לכל הפחות עד ליום 9.6.2008, אשר לשיחותיהם הטלפוניות של המערערים בשעות הלילה של ה-30.6.2008, כאשר המערער עמד על שפת הירקון, בית המשפט לא נתן אמון בעדויותיהם של המערערים, לפיהן השיחות היו שיחות חולין, או שהמערער חזר למקום במטרה לשים קץ לחייו. למרות זאת, נקבע כי מועד ביצוע הרצח נותר בלתי ידוע, במסגרת הזמנים שבין 9.6.2008 לבין 12.8.2008, אז נעצרו המערערים.

53. בית משפט קמא לא נתן אמון ב"גרסת המכה ברכב", לפיה המערער גרם בשוגג למותה של רוז. זאת, בין היתר, מכיוון שהמערער מסר גרסאות רבות וסותרות במהלך חקירותיו; לא נמצאו כתמי דם ברכב; הקושי ביישוב גרסה זו עם חוות הדעת הרפואית-משפטית; והתנהגותו של המערער לאחר שגרם למותה של רוז. המערער לא הבהיל את רוז לקבל טיפול רפואי כלשהו, אלא הכניס אותה

לתיק גדול שלקח עימו במחשבה תחילה, ונסע מנתניה עד לנחל הירקון, כדי לזרוק אליו את רוז ולהעלים את גופתה.

54. לאחר זאת, התייחס בית משפט קמא לטענותיו של המערער בנוגע לחקירותיו במשטרה. נקבע, כי כאשר הוטלו על המערער מגבלות שונות, היה לכך צידוק שנבע מצורכי החקירה האינטנסיבית, ולא היתה לכך השפעה על הגרסאות שנמסרו על-ידי המערער. בין היתר, דחה בית המשפט את טענתו של המערער, כי החוקרים עשו שימוש פסול בבנותיו הפעוטות על מנת לגרום לו להודות במיחוס לו.

55. בית המשפט קבע, כי בהיעדר הסבר סביר ואמין מצד המערער, הראיות המהימנות שהובאו מטעם המשיבה, מובילות למסקנה חד משמעית לפיה המערער גרם בכוונה תחילה למותה של רוז. לפיכך הורשע המערער בעבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין.

הכרעת הדין בעניינה של המערערת

56. על מעשיה של המערערת ועל הלך רוחה, למד בית המשפט מהתנהגותה של המערערת לפני היעלמותה של רוז; לאחר היעלמותה; בחקירותיה במשטרה ובעדותה בבית המשפט. בית המשפט קבע, כי המערערת עשתה מאמצים ניכרים להביא את רוז ארצה, אך בהמשך התקשתה לגדל את רוז. לאחר שוויאן דרשה מהמערערים לרשום את רוז לגן ילדים, גברו הפצרותיה של המערערת במערער, למצוא דרך להיפטר מרוז לצמיתות.

57. בית המשפט לא נתן אמון בטענתה של המערערת, לפיה כל כוונתה היתה להיטיב עם רוז, "אלא כל דאגתה היתה לעצמה ולהמשך החיים המשותפים עם הנאשם [המערער] והבנות הקטנות מבלי שרוז תחזור לחיק המשפחה". בין היתר, המערערת לא פעלה למצוא פתרון לבעיית גידולה של רוז באמצעות הגופים הרשמיים, ואימה על המערער כי תתאבד אם לא יוציא את רוז מחייה. ביטוי ממשי לרצונה של המערערת להיפטר מרוז, נמצא בכך שהוגשה על-ידי המערערת בקשה לאשרת

כניסה לארה"ב, מבלי לציין בבקשה את דבר קיומה של רוז, וזאת עוד לפני היעלמותה של רוז. כאשר המערער לקח את רוז מן הבית בפעם האחרונה, המערער ידעה שלא תראה שוב את רוז, ואיפשרה למערער לעשות ברוז כל שימצא לנכון, ביודעה שלא נמצאה מסגרת חינוכית לרוז, ותוך מודעות לאופיו האלים של המערער ולאפשרות שהוא ירצה את רוז.

58. לאחר שרוז נלקחה על-ידי המערער, המערער לא ביררה פרטים כלשהם אודות שהותה של רוז ב"בית ספר צרפתי", וכמובן לא ביקשה לבקר אותה. גם לאחר שנודע למערער, לדבריה, על מותה של רוז, היא לא שאלה שאלות אודות נסיבות המוות ומקום קבורתה של רוז. המערער הפרידה את תמונותיה של רוז מאלבום תמונות שהכינה למערער כמתנה, כדי לא להיקלע לעימות. כמו כן, המערער לא סיפרה לאיש על מותה של רוז, ושיקרה לאחות בקופת החולים בנוגע למקום הימצאה של רוז. באותה תקופה, הגבירו המערערים את מאמצייהם להגר לארה"ב, באמצעות הגדלת ההשקעה הכספית שלהם בהגרלה לקבלת "גרין קארד", ויומיים לאחר המועד שבו טענה המערער כי נודע לה על מותה של רוז, ערכה המערער רשימת חפצים לקראת הטיסה. כאשר הגיע שוטר לביתם של המערערים, שמעה המערער את המערער משיב לשוטר, כי רוז נמצאת בגן ילדים, ולא הגיבה. לאחר מעצרו של המערער, המערער התקשרה למסלאווי וביקשה ממנו להביא ילדה בגילה של רוז, בניסיון לשבש את הקירת המשטרה.

59. לכך, מצטרפים התנהגותה ודבריה של המערער במהלך החקירות ועדותה בבית המשפט. בחקירתה הראשונה של המערער היא הביעה תיעוב כלפי רוז, והתכחשה לקשר ביניהן. בנוסף לכך, המערער התנהגה בצורה מפלילה במסגרת העימות עם המערער, תוך תיאום גרסאות בנוגע לנקודות הקריטיות שעשויות היו לערב את המערער ברצח: הכנת התיק ויציאתה של המערער לגן המשחקים. עוד צויין, כי על אופיה המניפולטיבי ושקרית של המערער, ניתן ללמוד גם מן האירוע שבו פרצה בככי ולקתה בהלם, כאשר במהלך חקירתה "נודע לה", כביכול, על מותה של רוז.

60. בית משפט קמא התרשם, כי המערערת ניסתה להציג את עצמה כבחורה פסיבית וחלשה, בעוד שהלכה למעשה היא מניפולטיבית, ופועלת למילוי האינטרסים שלה בלבד, גם על חשבון צורכי האחר. המערערת ידעה להציג למערער דרישות, ותוך עיקשות והתמדה, עלה בידה להוביל את המערער לפעול כפי רצונה. כך, בין היתר, גרמה המערערת למערער למכור את דירתו במודיעין ולעבור לנתניה; לשלם עבור הבאתה של רוז מצרפת לישראל; לנתק את היחסים עם משפחתו הקרובה; וגם להיפטר מרוז, בכך שישים קץ לחייה.

61. בית המשפט לא נתן אמון בגרסתה הכבושה של המערערת, לפיה המערערת ידעה רק בדיעבד על ה"תאונה". גרסה זו נמסרה לראשונה במסגרת עדותה של המערערת בבית המשפט, וההסבר של המערערת, לפיו היא החליטה לחשוף את האמת לאחר שיחה עם כומר, איננה מהימנה; וזאת גם מכיוון שלביקור כזה אין זכר ברשימת המבקרים של המערערת.

62. אשר לטענותיה של המערערת כלפי הדרך בה נחקרה במשטרה, קבע בית משפט קמא, כי אכן מדובר בחקירות ארוכות ונמרצות, בעיקר בשלב הראשון של החקירה, וכי התנהלות זו נבעה מן השקרים שמסרו המערערים, לפיהם ניתן היה להניח שרוז עודה בחיים. נקבע, בהקשר זה, כי האופן בו נחקרה המערערת לא השפיעה על רצונה החופשי של המערערת, או על תוכן דבריה, והחוקרים לא ניצלו לרעה את חוסר השליטה של המערערת בשפה העברית.

63. בהכרעת הדין נקבע, כי הראיות הנסיבתיות מובילות למסקנה חד משמעית, לפיה המערערת שידלה את המערער להיפטר מרוז בדרך בלתי חוקית, "תוך שהיא צופה את האפשרות שהנאשם [המערער] ייפטר מרוז ע"י הריגתה, והיא חפצה באפשרות זו, גם אם כמוצא אחרון, והגם שלא לקחה חלק בביצוע המעשים ולא תיכננה את דרך ביצועם". עוד נקבע, כי הוכחו יסודותיה של עבירת השידול לרצח, וזאת, גם אם המערערת לא היתה מודעת לפרטי ביצוע הרצח. המערער שלל, אמנם, את מעורבותה של המערערת ברצח, אך נקבע כי דבריו אלה נאמרו רק כדי להגן על המערערת וליטול על עצמו את האחריות המלאה למעשים, ואין בהם כדי לשקף את מעורבותה האמיתית של המערערת ברצח. לפיכך, הורשעה המערערת בשידול

לרצח, לפי סעיף 300(א)(2) בצירוף סעיף 30 לחוק העונשין; וזוהי, מחמת הספק, מעבירה של ביצוע בצוותא של רצח, שכן "לא הוכח שהמעוררת נטלה חלק ברציחתה של רוז".

גזר הדין

64. ביום 13.6.2011, גזר בית משפט קמא את דינם של המערערים, למאסר עולם.

הערעור מטעם המערער

65. בהודעת ערעור מנומקת, טען המערער לקיומם של מחדלי חקירה רבים וחמורים בעניינו. כמו כן הוצגה בערעור גרסה חדשה, לפיה המערערת היא שגרמה למותה של רוז, והמערער רק סייע בידה, לאחר מעשה, בכך שהשליך את גופתה של רוז לנחל הירקון.

66. בחלקה הראשון של הודעת הערעור, נטענו טענות רבות תחת הכותרת "מחדלי חקירה ואמצעים פסולים". לטענת המערער, זכותו להיוועץ בעורך-דין הופרה באופן שיטתי ומתמשך, במשך למעלה מחודש ימים, ועוצמת הפגיעה בזכות זו היא כה גבוהה, עד ש"יש בה כדי להשליך על רצונו החופשי במסירת הודאותיו". בנוסף נטען, כי רצונו החופשי של המערער נפגע גם עקב המצב הנפשי הקשה בו היה מצוי, לאחר שנמנעו ממנו שינה ואוכל בראשית החקירה, וזאת באופן קיצוני ובלתי מידתי, עד כדי עינוי. כמו כן נטען, כי המערער לא הוזהר באופן מפורש כי הוא נחקר בחשד לרצח. טענה נוספת בערעור, היא כי חוקרי המשטרה פגעו בחיסיון עורך דין-לקוח, כאשר הקליטו שיחה שנערכה בין המערער לבין עורכת-דינו.

67. המערער הוסיף וטען, כי חוקרי המשטרה עשו שימוש פסול בבנותיו, כאשר בראשית החקירה נאלץ המערער לשמוע אותן בוכות מן החדר הסמוך. לטענת המערער, בשעה שהלך לשירותים, אמרו לו מלווייו כי בנותיו יעסקו בזנות ויצרכו סמים, והוא אף הותקף באלימות פיזית. לדברי המערער, תלונותיו בנושא

הועברו, אמנם, למחלקה לחקירת שוטרים, אך ההתייחסות לטענותיו לא היתה מעמיקה דיה. המערער טען בנוסף, כי נחקר על-ידי אנשי מודיעין בשירות בתי הסוהר, ללא שהוזהר, והתיעוד לתשואל זה לא נערך באופן מיידי. טענות נוספות הפנה המערער כלפי אופן הפעלתו של מדובב, שהוכנס לתאו. נטען, כי המדובב שיכנע את המערער שהוא אינו זקוק להיוועצות בעורך דין, והשיא לו עצות אשר נוגעות לניהול הגנתו. עוד נטען, כי המדובב הילך על המערער אימים, וכך נולדה הגרסה לפיה ויויאן היא האשמה במותה של רוז. בנוסף, הסכם ההפעלה של המדובב אבד, והתמריץ הכספי שהובטח למדובב מעורר חשש מפני הפעלת לחץ על המדובב להשיג הודאה מצד המערער, לרבות הודאת שווא.

68. טענה נוספת בערעור, היא לעניין חוסר ניקיון כפיים של צוות החקירה, בכך שלאחר איתור גופתה של רוז, נציגי התביעה ערכו פגישה עם נציגי המכון לרפואה משפטית, מבלי להביא את הדבר לידיעת בא-כוחו של המערער. בהקשר זה, ביקש המערער להוסיף כראיה במסגרת הערעור, מִזְכָּר אשר מוכיח את קיומו של המפגש האמור.

69. המערער הוסיף וטען, כי במהלך חקירתו הופעל עליו לחץ נפשי כבד. לטענת המערער, החוקרים הבטיחו לו כי המערערת תשוחרר אם הוא יספר את האמת, אך בפועל, דרשו החוקרים הודאה מצידו, ולא רצו לשמוע את האמת. המערער טען עוד, כי שָׁלַל הגרסאות השונות שנמסרו על-ידו, נועד אך ורק להביא לשחרורה של המערערת ממעצר. עוד נטען, כי חקירתו של המערער היתה "סוגסטיבית ומניפולטיבית", בכך שהשאלות חזרו על עצמן והחקירות היו אינטנסיביות, ובכלל זה ערכו החוקרים "תרגיל חקירה מניפולטיבי" שנועד לשבור את רוחו של המערער, בכך שהיטו אוזן קשבת לסיפוריו של המערער על ילדותו הקשה. נטען, כי המערער לא עמד בפני תחבולות הפסיכולוגיות, וכך נולדה "גרסת המכה ברכב". לטענת המערער, גרסה זו היא הודאת שווא, והמערער חזר עליה במסגרת עדותו בבית המשפט, "ביודעו שזו אינה האמת וביודעו כי הוא מבזבז זמן שיפוטי יקר". נטען בנוסף, כי בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, יש לפסול את ההודאה, כיוון ש"ניתן היה להשיג הודאת אמת לו הייתה מתקיימת חקירה הוגנת למן הרגע הראשון".

70. בחלקה השני של הודעת הערעור, הציג המערער קו הגנה חלופי, וטען כי מתעורר ספק סביר בנוגע לאשמתו במעורבות ברצח. על פי קו ההגנה החלופי שהציג המערער, הוא לא היה שותף לרצח, ומותה של רוז התגלה לו רק כאשר המערער מסרה לו את גופתה של רוז מונחת בתיק ובו בגדים. לדברי המערער, עד היום לא ידוע לו דבר על האופן בו נרצחה רוז. לחיזוק טענה זו, הדגיש המערער את קביעתו של בית משפט קמא, לפיה המערער ניהל את הגנתו במטרה להגן על המערער ולקחת על עצמו את כל האחריות. המערער טען, כי בניגוד למערער, הוא אהב את רוז ומעולם לא גילה כלפיה יחס שלילי כלשהו. הוא איננו אדם אלים באופיו, ורק פעם אחת היכה את המערער, דבר שהוביל לפנייה ליעוץ זוגי אצל איריס בר און.

71. עוד טען המערער, כי עסקינן בהרשעה על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, אשר אינן מובילות למסקנה חד משמעית לצורך הרשעתו ברצח. נטען, כי למערער לא היה כל מניע להרוג את רוז, ומסכת השקרים שהוא סיפר איננה מְסֻפֶּקת, כשלעצמה, בסיס מוצק להרשעתו. לבסוף, טען המערער, כי הוא ראוי לזכות ב"הגנה מן הצדק", נוכח מחדלי החקירה האמורים; הסיקור העויין כלפי המערער בתקשורת; וקיומה של "דעה קדומה" בקרב עדי התביעה. נטען עוד, כי גורמים אלה מבטאים פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, אשר איננה ניתנת לריפוי באמצעים מתונים יותר, ועל כן עתר המערער לביטולו של כתב האישום.

הערעור מטעם המערער

72. בהודעת ערעור מנומקת מטעם המערער, הופנו השגות נרחבות כמעט כלפי כל קביעה של בית משפט קמא, ודומה שלא נותרה בהכרעת הדין אבן שלא נהפכה. עיקרי הטיעון מטעם המערער, הם ממוקדים יותר, ונחלקים לשני ראשים: האחד, כי חומר הראיות אשר הונח בפני בית משפט קמא מוכיח שהמערער מעולם לא רצתה במותה של רוז. השני, מתמקד בטענה כי לא היה באפשרותה של המערער לשדל את המערער.

73. המערערת טענה, כי היא ניהלה מאבק במטרה להביא את רוז מצרפת, ומאז הגעתה של רוז לישראל ועד למועד ביצוע הרצח, לא חל שינוי ביחסה של המערערת כלפיה, כך שלא היה למערערת כל מניע לגרום למותה של רוז. זאת, בניגוד למערער, שהתנהגותו האלימה והמפלה כלפי רוז, היא הגורם לרגרסיה בהתנהגותה ולקשייה של רוז בהסתגלות לחיים אצל המערערים. לטענת המערערת, קיים "חלל דאייתי", ביחס לתקופה שמיום 12.5.2008 ועד למועד בו נרצחה רוז. המערערת הוסיפה וטענה, כי בתקופה זו מערכת היחסים בין המערערים היתה מצויה בשפל, ואין הוכחות לכך שהיא שידלה את המערער להרוג את רוז. כך, לטענת המערערת, נשמטת הקרקע תחת האפשרות להאשים אותה בשידול.

74. עוד נטען בערעור, כי בשל קשייה של רוז, המערערת חיפשה עבודה פתרון "פחות גרוע" מחוץ לבית, תוך שהיא מתייסרת ברגשות אשם, ולכן ביקשה מהמערער להוציא את רוז מהבית. לטענת המערערת, היא ביקשה למצוא פיתרון שבמסגרתו היא תוכל לשמור על קשר מסויים עם רוז, וניתן למצוא לכך תימוכין בשיחות שהתנהלו בינה לבין בטי (אימו של בנג'מין). המערערת הכחישה כי איימה להתאבד במידה שרוז תשוב הביתה. לדבריה, מדובר בהתבטאות שהמערערת הבהירה באופן מיידי שלא זו היתה כוונתה, אך היא הוצאה מהקשרה "באופן מקומם". בדומה, טענה המערערת, כי היא מעולם לא אמרה שהיא רוצה להיפטר מרוז לצמיתות, והחוקרים הם ששמו מילים בפיה, תוך ניצול קשייה בהבנת השפה העברית.

75. לטענתה של המערערת, לא הוכח היסוד הנפשי הדרוש לשם הרשעתה בשידול לרצח. נטען על-ידי המערערת, כי לשם כך לא די ברצון על תנאי, או רצון "כמוצא אחרון", כפי שקבע בית משפט קמא. המערערת טענה בנוסף, כי גם אם לא נותרו אפשרויות אחרות להוצאתה של רוז מן הבית, הרי שהמערערת לא היתה מודעת לכך, וסברה כי ישנם מוסדות שעשויים לקבל את רוז. לטענת המערערת, כל שהוכח בעניינה הוא הרצון להוציא את רוז מן הבית, בדרך בלתי חוקית, ולמרות שהמערער הוא אדם אלים, לא עלה בדעתה של המערערת כי המערער "יתרגם" את דבריה לביצוע מעשה פלילי. המערערת הסבירה, כי רוז לא נכללה

בניסיון המשפחתי לזכות ב"גדין קארד", במטרה לחסוך ממנה את הטלטולים הכרוכים בכך. כמו כן טענה המערערת, כי ישנם אלבומים וסרטונים משפחתיים רבים, בהם נראית רוז יחד עם בני המשפחה. עוד נטען על-ידי המערערת, כי כמות ואיכות הראיות שהובאו בעניינה, אינן מגיעות לרף המקובל בפסיקה במקרים של הרשעות בשידול ברצח, בהם הוכחה רמת מעורבות גבוהה של המשדל בביצוע הרצח.

76. הראש השני של הערעור, נעוץ בטענה כי במסגרת היחסים בין המערער לבין המערערת, לא היה בכוחה להניע את המערער לפעול למימוש רצונה. נטען, בהקשר זה, כי המערער הוא אדם דומיננטי, שתלטן ואלים, לעומת המערערת אשר נעדרת אישיות עצמאית ומאופיינת בתלותיות. המערערת טענה, כי מערכת היחסים בין המערער לבין המערערת היתה "פתולוגית", והתאפיינה בשליטה טוטאלית של המערער במערערת, ובאלימות פיזית ומילולית כלפיה, כדבר שבשגרה. עוד הוסיפה המערערת וטענה, כי המערער הוא אדם שאיננו ניתן לשידול, נוכח אישיותו, והוא מכוּנה על-ידי המערערת פסיכופט, שקרן ומניפולטיבי. לטענת המערערת, המערער הוא היחיד שהכתיב את התנהלותם של בני הזוג והיה אמון על קבלת ההחלטות בבית, ובין היתר, המערער הוא שסיכל את האפשרות להחזיר את רוז לצרפת, לחזקתה של בטי.

77. המערערת הוסיפה וטענה, כי התנהגותה לאחר מותה של רוז, התאפיינה בניתוק בין הרגש להיגיון, אשר הוזכר גם כמאפיין אישיות בחוות הדעת שנערכה בעניינה על-ידי הפסיכולוגית הקלינית מיריי דנון. המערערת התעלמה לחלוטין מן הידיעה על מותה של רוז, כשהיא נוהגת בניגוד להיגיון, ובמטרה לשמור "על המעט שנותר לה – המערער והבנות". גם כאשר המערערת הכינה עוגת שוקולד, יומיים לאחר שנודע לה על מותה של רוז, היא עשתה זאת במטרה "לשמור על הבועה בכל מחיר"; וגם כאשר התקשרה המערערת למסלאווי (לאחר מעצרו של המערער), היא עשתה זאת מתוך ציות מוחלט למערער, ומתוך "אמונה רובוטית". בהמשך עיקרי הטיעון מטעמה, טענה המערערת, כי כאשר נודע לה על מותה של רוז, היא הגיבה בהיסטריה, ותגובותיה החריפות לידיעה זו, מלמדות כי לא ייתכן שידול או מחשבה מוקדמת מצידה בדבר האפשרות להמית את רוז. לחיזוק טענתה, ביקשה המערערת

להסתמך על הוראת סעיף 260 לחוק העונשין, אשר מעניק לבני זוג הגנה מפני עבירה של סיוע לעובר עבירה לאחר מעשה.

טענות המדינה בערעורו של המערער

78. בעיקרי טיעון מטעם המשיבה, ניתן ביטוי לעמדה, לפיה מכלול הראיות איננו מותיר ספק באשמתו של המערער בקטילתה של רוז, ועל יסוד קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, יש להרשיע את המערער כמבצעת בצוותא ולא כמשדלת. לחלופין, טענה המשיבה, כי יש להותיר על כנה את הרשעתה של המערערת בשידול.

79. בעניינו של המערער טענה המשיבה, כי למערער נודעה השפעה על החלטותיו של המערער, ופעולותיו של המערער להוציא את רוז מן הבית נעשו על מנת לרצות את המערער. נטען, כי התנהגותו של המערער מלמדת על תכנון מוקדם לשים קץ לחייה של רוז, ובכלל זה נמנו החיפושים אחר מסגרת חלופית עבור רוז; השימוש בתיק נסיעות גדול שלא היה בשימוש יומיומי; והשלכת התיק למימי הירקון. נטען בנוסף, כי התנהגותו של המערער היא מפלילה, במספר היבטים: בכך שמסר למכריו פרטים כוזבים אודות גורלה של רוז; בניסיונותיו לשבש את החקירה המשטרתית; בדברים שהוחלפו במסגרת העימות שנערך בין המערער למערערת לאחר מעצרו; ובפרט בתכנון ההגירה לארה"ב, כאשר רוז איננה חלק מן התכנית המשפחתית. לשיטת המשיבה, הצטברות ראיות אלה, יחד עם דבריו של המערער, לפיהם הוא גרם למותה של רוז, אינם מותירים מקום לספק בדבר אשמתו ברצח.

80. המשיבה ציינה, כי גרסתו הנוכחית של המערער, בשלב הערעור, מצטרפת לגרסאות קודמות רבות שנמסרו על-ידו מאז נעצר. לטענת המשיבה, המערער לא הסביר מדוע כיום יש ליתן אמון בדבריו, ובמה שונה גרסתו זו מן הגרסאות הקודמות שנמסרו על-ידו. המשיבה הוסיפה וטענה, כי אין היגיון בטענתו של המערער, לפיה הוא בחר לסבך את עצמו בשקרים מפלילים, חרף האישום הכבד שהיה תלוי מעל לראשו. כמו כן נטען, כי בגרסה הנוכחית שנמסרה על-ידי המערער, חסרים פרטים מהותיים, כגון מתי וכיצד נודע לו על מותה של רוז,

ובאיזה אופן הוא הגיב לבשורה זו. בנוסף, לשיטת המשיבה, גרסתו הנוכחית של המערער "נעדרת כל עיגון וביסוס עובדתי", ועל כן אליבא דכולי עלמא, אין בכוחה של גרסה זו להועיל למערער, בשלב הנוכחי.

81. אשר למחדלי החקירה, להם טען המערער, גורסת המשיבה כי אין לייחס לדברים אלה כל חשיבות. בפתח הדברים טענה המשיבה, כי גם אם תתקבלנה טענותיו של המערער בדבר לחצים בלתי כשרים שהופעלו עליו, הרי שאין בכך מענה לשאלה מדוע חזר המערער על גרסתו השקרית גם במסגרת עדותו בבית המשפט. עוד ציינה המשיבה, כי חלק מן הגרסאות השונות, נמסרו על-ידי המערער עוד לפני שנעצר ונחקר, כך שאין אפשרות לייחס אותן ללחצים שהופעלו עליו על-ידי החוקרים. בנוסף נטען, כי גם אם נניח את הצטברותם של הכשלים הנתענים בחקירתו של המערער, עדיין אין זיקה ביניהם לבין פגיעה ברצונו של המערער, כלומר אין כל קשר סיבתי בין ה"מחדלים" לבין פגיעה לכאורית בהגנתו של המערער.

82. לאחר זאת, התייחסה המשיבה ביתר פירוט לטענותיו של המערער בדבר "מחדלי החקירה". אשר לזכות ההיוועצות, נטען כי היא הודעה למערער בתחילת חקירתו והוא אף ערך שיחת טלפון לבאת-כוחו, ובהמשך הוצא, כדין, צו למניעת מפגש. בשלב מתקדם של החקירה, לאחר שעו"ד סוויד התפטרה מייצוגו של המערער, הוא נשאל פעמים רבות על-ידי החוקרים מי ייצג אותו, אך הניסיון למצוא עבורו עורך-דין לא צלח, גם לאחר שהוצעה למערער האפשרות להסדיר את ייצוגו באמצעות הסניגוריה הציבורית. המשיבה טענה, כי בפתח חקירתו של המערער הובהרו לו מהות האישומים נגדו וזכות השתיקה הנתונה לו. לאחר מספר שעות, כאשר התברר קיומו של חשד לכך שהמערער רצח את רוז, הוא הוזהר גם בחשד לרצח. לטענת המשיבה, החוקרים פעלו במטרה למצוא את רוז, ואין מקום להתערבות בקביעתו של בית משפט קמא, לפיה רצונו החופשי של המערער לא נפגע. עוד נטען, כי המערער ביקש, אמנם, לשמור על זכות השתיקה, אך אין פסול בכך שהחוקרים המשיכו לשאול אותו שאלות. המשיבה ביקשה לדחות גם את טענותיו של המערער, לפיהן הובטח לו כי המערער תשחרר. נטען על-ידי המשיבה, כי המערער הוא זה שהוביל את החקירה למחוזות הנוגעים למערערות,

והחוקרים הבהירו לו שהמערערת תשוחרר רק אם יתברר שהיא איננה קשורה לביצוע העבירות. המשיבה הוסיפה וטענה, כי אין בסיס לטענותיו של המערער, כאילו הגרסאות שנמסרו מפיו הן תוצאה של אישוש השערות שונות שהועלו על-ידי החוקרים. אשר לטענה בדבר הפרת חיסיון עורך דין-לקוח, טענה המשיבה כי שיחת הטלפון הנזכרת הוקלטה מבלי משים, ועל כל פנים היא לא גרמה לקיפוח הגנתו של המערער.

83. לטענת המשיבה, בתחילת חקירתו, המערער מסר מספר רב של גרסאות, אשר על פי חלק מהן רוז עדיין בחיים, כך שהחוקרים פעלו בהתאם לצורך לאתר אותה. חוקריו של המערער העידו, כי הוא אכל כאשר הם אכלו, וכי תלונותיו של המערער על עייפות כבדה, נשמעו מפיו בעיקר כאשר הוא נשאל אודות מיקומה הנוכחי של רוז. המשיבה טענה, כי לא נעשה שימוש פסול בבנותיו הקטנות של המערער, אלא היה צורך להביא אותן לתחנת המשטרה, והטענה כי הבנות הוחזקו בכוונה בחדר הסמוך לחדר בו נחקר המערער, היא טענה בעלמא. בכל הנוגע לטענותיו של המערער בדבר אלימות פיזית שהופנתה כלפיו מצד החוקרים, טענה המשיבה כי המערער לא מסר פרטים כלשהם בדבר זהות התוקפים, ועל כן גם כאשר הוגשה תלונה למחלקה לחקירות שוטרים, הבירור היה חסר תוחלת. אשר לחקירתו של המערער בידי אנשי מודיעין שב"ס, נטען כי הגרסה שנמסרה על-ידי המערער במעמד זה איננה שונה מגרסאות אחרות שמסר, כך שאין לטענה זו נפקות כלשהי.

84. המשיבה ציינה, כי המדובר שהוכנס לתאו של המערער נחקר בפני בית משפט קמא, והכחיש כי איים על המערער. לאחר זאת, אישר בא-כוחו של המערער דאז, כי אין בידיו טענות לעניין זה. המשיבה הסכימה, כי אמנם המדובר התבטא גם בהקשר של היחסים בין המערער לעורכת דינו, מבלי שהיה לכך מקום, ואולם לדברים אלה לא היתה כל השלכה מעשית, והם לא השפיעו על המערער באופן כלשהו.

85. המשיבה התייחסה גם לטענתו של המערער בדבר פגישה בין נציגי התביעה לנציגי המכון לרפואה משפטית. המשיבה טענה, כי חוות הדעת העדכנית מטעם

המכון לרפואה משפטית הוגשה בהסכמה, לאחר שבא-כוח המשיב ידע על קיומה של הפגישה, והסכים להגשת חוות הדעת.

טענות המדינה בערעורה של המערערת

86. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור שהוגש מטעם המערערת. נטען על-ידי המשיבה, כי המערערת חזרה במסגרת הערעור על גרסה שכבר נדחתה על-ידי בית משפט קמא, וזאת מבלי להצביע על טעות אשר נפלה, כביכול, בפסק הדין, אלא בהסתמך על מקבץ סלקטיבי מתוך חומר הראיות. עוד הדגישה המשיבה, כהערה מקדמית, כי חלקים נרחבים מתוך טענותיה של המערערת מתבססים אך ורק על עדותה של המערערת עצמה, אשר נמצאה בלתי מהימנה על-ידי בית משפט קמא.

87. לשיטת המשיבה, מן הראוי הוא להרשיע את המערערת כמבצעת בצוותא של הרצח, מאחר שהיא היתה חלק מן "המעגל הפנימי" העברייני, וזאת, גם בהנחה שהמערערת לא נטלה חלק פעיל במעשה ההמתה של רוז. המשיבה טענה, כי העובדה שהמשיבה לא הגישה ערעור עצמאי מטעמה על הכרעת הדין, איננה מהווה מכשול בפני הרשעתה של המערערת ברצח כמבצעת בצוותא, כיוון שמבחינה מעשית לא היה בידה של המשיבה להגיש ערעור על הכרעת הדין, שכן העונש שנגזר על המערערת הוא זהה לעונש שביקשה המשיבה להשית עליה מלכתחילה.

88. המשיבה התייחסה בהרחבה למועד השלכתה של רוז לנחל הירקון, מאחר שלקביעה בנושא זה נודעת חשיבות לעניין הרשעתה של המערערת כמבצעת בצוותא. לטענת המשיבה, על סמך קביעות העובדה והמהימנות של בית משפט קמא, ניתן להסיק כי רוז הושלכה לירקון בלילה שבין ה-29 לבין ה-30 לחודש יוני 2008. במועד זה, אוכך הטלפון הנייד של המערער בסמוך מאד למקום שבו הושלך התיק לירקון, ונערכו ארבע שיחות טלפון בין המערער לבין המערערת. שיחות אלה נערכו בשעות הלילה המאוחרות, ואחת מהן נמשכה כ-12 דקות. המערער טען, כי במועד זה הוא חזר למקום בו השליך את גופתה של רוז, מתוך מחשבה להתאבד, אך בית המשפט לא נתן אמון בדבריו, וכן נדחתה הטענה כי המערערים שוחחו בהזדמנות זו שיחת חולין. מלבד האירוע המתואר, מכשיר הטלפון הנייד של

המערער לא אוכן באיזור הירקון ולו פעם אחת, במסגרת הזמנים האפשרית לביצוע הרצח של רוז. לחיזוק טענה זו, הוסיפה המשיבה, כי על פי חוות הדעת הרפואית-משפטית, גופתה של רוז שהתה במים במשך למעלה מחודשיים. שנית, נטען כי על-פי עדותו של מסלאווי, ביום 5.7.2008, הוא נכח בדירתם של המערערים ולא ראה את רוז. לכך, ביקשה המשיבה לצרף את עדויותיהם של המערערים, חרף הפגמים באמינותם. המערער העיד, כי כאשר חיפש מוסד עבור רוז, היא היתה עדיין בחיים, והחיפושים נמשכו עד ליום 10.6.2008. המערער העיד גם, כי ביום 30.6.2008 הוא הגיע בשנית למקום בו השליך את רוז לירקון, ומכאן שמועד הרצח קדם ליום זה; לעומת זאת, בחקירותיו הראשונות אמר המערער, שהוא הגיע לירקון רק בהזדמנות אחת. המערערת העידה, כי המערער לקח את רוז בפעם האחרונה ביום 4.6.2008, וביום 18.6.2008, המערער סיפר לה שרוז לא תחזור עוד. נטען על-ידי המשיבה, כי שיחותיה של המערערת עם המערער במועד השלכת התיק, מלמדות בבירור על שותפותה למעשה הרצח.

89. לשיטתה של המשיבה, קיימות ראיות נסיבתיות אשר מוכיחות במידה הנדרשת את מעורבותה של המערערת בביצוע הרצח. ברקע הדברים, הודגש כי המערערת היתה אימה של רוז, והאחראית לשלומה. כמו כן, ביקשה המשיבה לדחות את טענותיה של המערערת בדבר תלותה במערער, ונטען כי אין עדויות לאלימות קשה ומתמשכת של המערער כלפי המערערת. עוד נטען על-ידי המשיבה, כי המערערת הפגינה ניכור ולעג כלפי רוז, ואדישות לגורלה. על רקע זה, כך נטען, הועברה רוז לידיה של ויויאן, ובהמשך הפצירה המערערת במערער למצוא לרוז מסגרת אשר תנתק את רוז מן המשפחה לצמיתות. כשהוחזרה רוז לבית המערערים, המערערת הגיבה בבכי וצעקות, ובהתנגדות עזה, עד כדי איום להתאבד בקפיצה מן הטיילת בנתניה. המערערת היתה שותפה פעילה ומעודכנת, בחיפושים אחר מקום שיוכל לקלוט את רוז, וחרף טענות המערערים, כי הם לא הגיעו למבוי סתום בחיפושיהם, לא עלה בידם להצביע ולו על אופציה אחת שעמדה בפניהם באותו מועד, ואכן לאחר ה-10.6.2008, נפסקו החיפושים אחר מקום שניתן יהיה להעביר אליו את רוז. המערערת אישרה, כי גם במועד בו ידעה שרוז הולכת לבלי שוב, לא ניגשה המערערת להיפרד מביתה, ולאחר מכן לא שאלה את המערער היכן רוז נמצאת.

90. לאחר מותה של רוז, המערערת המשיכה בשגרת חייה, לרבות מסיבת יום הולדת וחגיגת "יום השנה" שלה עם המערער. במקביל לכך, פעלו המערערים להגר מישראל לארה"ב, כאשר בחודש יוני הוכפלה ההשקעה הכספית למטרה זו, והמערערת הכינה רשימת חפצים לקראת המעבר. בתוך כך, פעלו המערערים לנתק מגע או להטעות את כל מי שהתעניין בשלומה של רוז: אימה של המערערת, בטי, ויויאן, אחות טיפת חלב, השמרטפית וחבריו של המערער. על מעורבותה של המערערת ברצח, מבקשת המשיבה ללמוד גם מהתנהגותה בעת חקירת המשטרה. לשוטר שהגיע לחפש אחר רוז, מסרה המערערת כי רוז נמצאת בגן ילדים; ובהמשך התקשרה המערערת למסלאווי בניסיון להציג את ביתו הקטנה לשוטרים, על מנת להסתיר את עובדת מותה של רוז. גם העימות שנערך בין המערערים לאחר מעצרו, מלמד, לשיטת המשיבה, על תיאום מלא ביניהם, ובפרט בנושאים מהותיים כגון המועד שבו המערער לקח את רוז; מעשייה של המערערת באותה שעה; והכנת התיק לרוז. לטענת המשיבה, השיח בין בני הזוג מהווה שיח שותפים לכל דבר ועניין, כאשר אין ביניהם פערי מידע אלא רק השלמת פרטים לצורך מסירת גרסה משותפת שלהם. במהלך חקירותיה, חזרה המערערת שוב ושוב על גרסתה, לפיה רוז נמצאת בבית ספר צרפתי. רק בבית המשפט, לאחר שנשמעה עדותו של המערער, סיפרה המערערת כי היתה מודעת כל העת לכך שרוז איננה בחיים.

91. לטענת המשיבה, משקלן המצטבר של הראיות הנסיבתיות, מקים "הנחה מפלילה" בדבר מעורבותם של שני המערערים ברצח. בשלב זה, כך נטען, מוטל על המערערת הנטל להציע תרחיש חלופי, אשר בכוחו לסתור את ההנחה המפלילה. לשיטת המשיבה, התרחיש החלופי שנמסר על-ידי המערערת בעדותה, לפיו היא ידעה על הרצח רק בדיעבד, נדחה על-ידי בית משפט קמא. לטענת המשיבה, שגה בית המשפט בכך שלא הגיע למסקנה כי קריסתו של התרחיש החלופי מוכיחה את אשמתה של המערערת כמבצעת בצוותא, אשר ידעה "בזמן אמת" על תוכניתו של המערער להמית את רוז. המשיבה הדגישה, כי כאמור בהכרעת הדין, המערערת "היתה מודעת לכך שהמערער יעשה כן על-ידי רציחתה [של רוז] בהיעדר כל מסגרת ולאור אופיו האלים כלפיה וכלפי רוז".

92. לחלופין, טענה המשיבה, כי במידה שהמערערת לא תורשע כמבצעת בצוותא, חלקה בביצוע הרצח מבסס את הרשעתה בשידול לרצח. המערערת רצתה לסלק את רוז מחייה, הפצירה במערער והשפיעה עליו לעשות זאת. לטענת המשיבה, ניסיונה של המערערת לחמוק ממסכת הראיות המרשיעה, בטענות של קשיי שפה וחוסר יכולת לשדל את המערער, נדחה על-ידי בית משפט קמא. נטען על-ידי המשיבה, כי אין ביסוס לכך שאירע נתק ביחסים בין המערערים, והתנהלותם של המערערים במהלך החקירות, מלמדת על המחוייבות ההדדית אשר שררה ביניהם באותו זמן. המשיבה ציינה, כי לשיטתה גם אם לא הוכח שהמערערת הבהירה למערער כי היא מעוניינת שהוא יהרוג את רוז, די בכך שהיא הפצירה בו להיפטר מרוז לצמיתות, ובכך הובילה אותו לרצח. המשיבה סבורה, כי הקביעה בהכרעת הדין, לפיה המערערת חפצה במותה של רוז "ולו כמוצא אחרון", איננה מבטאת רצון על תנאי, אלא קביעה כי בשלב מסויים, בהיעדר פתרון אחר, המערערת חפצה במותה של רוז.

תמצית טענות הצדדים בדיון

93. בדיון שנערך בפנינו, הדגישה באת-כוחו של המערער, עו"ד יערה רשף, את שלושת ראשי הערעור שהוגש מטעמו: א. מחדלי חקירה. ב. קו הגנה חלופי, לפיו המערערת היא שרצחה את רוז והמערער השליך את גופתה לירקון. ג. הראיות הנסיבתיות אינן מספיקות לצורך הרשעתו של המערער בביצוע הרצח.

94. במסגרת תיאור מחדלי החקירה, טענה עו"ד רשף, כי במהלך החקירות נפגעו זכויותיו של המערער, והוא הגיע למצב נפשי קשה. בניסיון לחלץ עצמו מן המצוקה, בדה המערער גרסאות רבות, כאשר לאמיתו של דבר, המערער לא ידע ועדיין איננו יודע כיצד נגרם מותה של רוז. המערער לא סיפר את האמת עד כה, מכיוון שהוא ניהל הליך סרק, מראשית ועד אחרית, במטרה אחת ויחידה להגן על המערערת ולא לחשוף את אשמתה. עו"ד רשף הבהירה, כי "גרסת המכה ברכב", גם היא גרסה שקרית, אך כיום, לאחר ישיבה ממושכת במאסר, ולאחר שלאחרונה חל שיפור במצבו הנפשי של המערער, הוא מבקש "לחשוף את האמת".

95. לשיטתה של עו"ד רשף, נוכח מאפייני החקירה ה"חריגים", יש מקום להידרש, בשלב הנוכחי, לגרסה חדשה לחלוטין מפיו של המערער. לצד זאת הבהירה עו"ד רשף, כי היא איננה מבקשת את עריכתו של משפט חוזר. כאשר נשאלה עו"ד רשף בדבר ההתאמה בין גרסתו הנוכחית של המערער לבין התשתית הראייתית הקיימת, השיבה עו"ד רשף, כי אין הכרח שבית המשפט יקבל את התיזה החדשה שמציג המערער, אך ניתן להעניק למערער "הגנה מן הצדק", מאחר שהתנהלות החקירה בתיק היתה "מרחיקת לכת", באופן אשר מצדיק תוצאה חריגה מעין זו.

96. אשר למארג הראיות הנסיבתיות, טענה עו"ד רשף, כי בניגוד למערערת, למערער לא היה כל מניע לביצוע העבירה: הוא אהב את רוז, ביקש את טובתה, ואף ניסה לרשום אותה לגן ילדים, ללא הצלחה. עוד נטען, כי אין שחר לדבריה של המערערת, לפיהם המערער היה אלים כלפיה, ואין להידרש לדברים אלה בהיותם גרסה כבושה, אשר לא נטענה עד כה. לדברי עו"ד רשף, המערער לא שלט במערערת, אלא רצה בטובתה ובהשתלבותה בחברה, ופעל לשם כך לאורך כל הדרך.

97. בא-כוחה של המערערת, עו"ד אלון אייזנברג, חלק על דברים אלה והזגיש בטיעונו את מערכת היחסים בין המערער לבין המערערת, אשר כללה לדבריו אלימות ממושכת וקשה מצד המערער. נטען, כי התנהגותו האלימה של המערער גברה במהלך חודש מאי 2008, עד שנוצר נתק מוחלט בין בני הזוג. לטענתו של עו"ד אייזנברג, המערערת נקלעה לסיטואציה איומה שבה נחלקה המשפחה לשני מחנות: במחנה האחד – המערער ובנותיהם המשותפות של המערערים; ובמחנה השני – רוז והמערערת, כאשר המערערת מנסה להגן על רוז מפני אלימותו של המערער. עו"ד אייזנברג הסביר, כי אין עדות חיצונית כלשהי לרגרסיה ולהתנהגות החריגה של רוז, מכיוון שתופעות אלה באו לידי ביטוי רק בהיותה של רוז בביתם של המערערים. נטען בנוסף, כי המערערת סבלה מתחושות אשם בשל קשייה של רוז, והחליטה להוציא את רוז מהבית.

98. עו"ד אייזנברג טען לקיומן של "הוכחות חד-משמעיות" המעידות על כך שגם אם המערערת לא אהבה את רוז, היו לה כוונות של "אמא טובה", וכאסמכתא לכך, הפנה עו"ד אייזנברג למכתביה של המערערת מחודש מרץ ואפריל 2008, ולרצון של המערערת למסור את רוז לבטי. עוד נטען, כי לאחר שהמערער לקח את רוז, ניסתה המערערת לברר מה עלה בגורלה, אך המערער היכה אותה. לאחר שנודע למערערת, מפיו של המערער, על מותה של רוז, היא המשיכה בשגרת חייה, בגלל המצב הנפשי הקשה שהיתה מצויה בו, ומתוך שאיפה לשמר את הקשר שלה עם המערער, וזוהי גם הסיבה לשקריות של המערערת בחקירות. עו"ד אייזנברג טען, כי את התנהגותה של המערערת יש להבין על רקע התלות האבסולוטית של המערערת במערער, וכל אשמתה של המערערת מתמצה בסיוע למערער לאחר מעשה.

99. אשר לעימות שנערך בין המערערים לאחר מעצרו, נטען על-ידי בא-כוח המערערת, כי דבריה של המערערת ביטאו את הניסיון שלה להגיד למערער לספר את האמת, לפיה אין למערערת כל חלק במותה של רוז. נטען, כי המערערת לא הבינה כלל על איזה תיק שוחח איתה המערער במהלך העימות, וכאשר הוצגה למערערת, במהלך חקירתה, תמונה של התיק בו נמצאה גופתה של רוז, המערערת הגיבה בזעזוע, כי היא לא ידעה על כך דבר.

100. בפן המשפטי נטען, כי האפשרות להרשיע נאשם בעבירה של שידול לרצח, מותנית בהוכחת כוונה מיוחדת, לפיה המשדל חפץ במותו של הקורבן. לטענת בא-כוחה של המערערת, המערערת לא צפתה כלל את אפשרות מותה של רוז, ולא רצתה בכך.

101. בתגובה לטענותיה של המשיבה כי מעורבותה של המערערת ברצח עולה כדי ביצוע בצוותא, טען עו"ד אייזנברג, כי אין לכך כל בסיס, ולדבריו, שיחות הטלפון בין המערערים, בליל ה-30.6.2008, אינן מלמדות על שותפות לדבר עבירה, אלא על החשש של המערערת, כי המערער יבגוד בה עם אישה אחרת.

102. בא-כוח המשיבה, עו"ד זיו אריאלי, הדגיש בפתח דבריו את התנהגותם של המערערים לאחר מועד ביצוע הרצח. בניגוד לגרסאותיהם של המערערים בדבר היגון אשר עטף אותם כאשר נודע להם על מותה של רוז, הראיות מלמדות כי בימים שלאחר מכן המערערים המשיכו בשגרת חייהם. בין היתר, ערכו המערערים חגיגת יום הולדת לכיתם הקטנה; יצאו לבריכה ולביקור אצל חברים; וחגגו את יום השנה לקשר ביניהם.

103. עו"ד אריאלי טען, כי אין ליתן אמון בגרסתו הנוכחית של המערער, לאחר שהמערער כיזב פעם אחר פעם, תוך הפגנת רגשות מעושים ונקיטת מניפולציות, כגון פנייה לתקשורת בבקשת עזרה למצוא את רוז, בטענה כי היא עודנה בין החיים. לטענתו של עו"ד אריאלי, גרסתו הנוכחית של המערער היא דלה ביותר, וחסרים בה פרטים חשובים רבים; גרסה זו איננה מתיישבת עם מארג הראיות בתיק; ואין מקום לייחס לה מהימנות מבלי שהמערער נחקר אודותיה. עו"ד אריאלי התייחס בדבריו לטענתו של המערער בדבר הגנה מן הצדק, וטען כי זכויותיו של המערער להיוועצות ולשתיקה לא הופרו, והוא הוזהר בשלב ראשוני של החקירה כי הוא חשוד ברצח. לדברי עו"ד אריאלי, במהלך 32 השעות הראשונות לאחר מעצרו של המערער, הוא נחקר במשך קרוב לעשר שעות. נטען עוד, כי מדובר, אמנם, בחקירה אינטנסיבית, אבל לא היתה לכך השפעה על גרסאותיו של המערער. עו"ד אריאלי הוסיף וטען, כי המערער ידע פרטים מוכמנים המעידים על מעורבותו בגרימת מותה של רוז: ראשית, המערער סיפר בחקירתו כי בתיק אליו הוכנסה רוז, לא היו אבנים, וכן סיפר כי רוז הומתה בחניקה או שמפרקתה נשברה. על פי גרסתו הנוכחית של המערער, לפיה קיבל מן המערערת את התיק ובתוכו רוז, הוא לא יכול היה לדעת את הפרטים הללו.

104. בא-כוח המשיבה, עו"ד אריאלי, ביקש לבחון מחדש שני נושאים: מועד ביצוע הרצח, ומידת מעורבותה של המערערת בביצועו. לטענתו של עו"ד אריאלי, נתונה לערכאת הערעור סמכות לשנות את סיווג העבירה בה הורשעה המערערת. לדבריו, מדובר, אמנם, בסמכות חריגה למדי, שכן לא הוגש ערעור עצמאי מטעם המשיבה, אך ניתנה למערערת הזדמנות להתגונן מפני האשמתה כמבצעת בצוותא של עבירת הרצח.

105. נטען, בהקשר זה, כי קביעתו של בית משפט קמא, לפיה מסגרת הזמנים האפשרית לביצוע הרצח מסתיימת ביום מעצרם של המשיבים, איננה מתיישבת עם חוות הדעת הרפואית-משפטית, ולא עם עדותו של מסלאווי, שביקר בבית המערערים ביום 5.7.2008 ולא ראה את רוז. עו"ד אריאלי טען, כי נוכח קביעותיו של בית משפט קמא בדבר מעשיהם של המערערים בשעות הלילה המאוחרות ביום 30.6.2008, ודחיית גרסתם של המערערים בנוגע לכך, היה מקום לקבוע כי מועד זה הוא המועד בו הושלכה רוז למי הירקון. על יסוד הנחה זו, נטען כי יש בכך הוכחה לאחריותה של המערערת כמבצעת בצוותא, אך לטענתו של עו"ד אריאלי, גם במידה שעמדת המדינה לגבי מועד הרצח לא תתקבל, עדיין יש די ראיות אשר מספיקות להרשעתה של המערערת כמבצעת בצוותא.

106. לעניין מערכת היחסים בין המערער למערערת, טען עו"ד אריאלי, כי מדובר במערכת יחסים מורכבת, כפי שנקבע על-ידי בית משפט קמא. המערערת לא ספגה מן המערער מכות והשפלות על בסיס יומיומי, ובפני בית משפט קמא נשמעו עדויות, אשר תיארו את מערכת היחסים בין המערערים כשיוויונית ואוהבת.

107. עו"ד אריאלי הוסיף וטען, כי על-פי המבחן התלת-שלבי המקובל בפסיקה, לאחר שמכלול הראיות הנסיבתיות הוביל למסקנה כי המערערת רצתה להיפטר מרוז לצמיתות, הועבר הנטל אל כתפי המערערת. המערערת, מצידה, לא הציגה תרחיש חלופי אשר בכוחו לעמוד על רגליו, ועל כן הראיות מבססות את הרשעתה כמבצעת בצוותא.

108. לחלופין, וככל שלא תורשע המערערת כמבצעת בצוותא, נטען על-ידי עו"ד אריאלי, כי יש להותיר על כנה את הרשעתה של המערערת בעבירה של שידול לרצח. זאת, נוכח הפצרותיה החוזרות ונשנות במערער להוציא את רוז מן הבית ולהיפטר ממנה לצמיתות. נטען, כי האיום של המערערת בהתאבדות, אם רוז לא תורחק מן הבית, היה איום מוחשי ולא מטאפורי, והמערערת איימה שהיא תלך לטיילת כדי להשליך את עצמה ממנה. לכך, הוסיף וטען עו"ד אריאלי, קיימות

אינדיקציות רבות בהתנהגותה של המערערת, כמפורט לעיל, ובכלל זה הבעת רצונה של המערערת למחוק את רוז מתעודת הזהות שלה. לשיטת המשיבה, גם מבלי שהמערערת אמרה למערער באופן מפורש את המילה "להרוג", היה ברור לשני הצדדים מהו רצונה של המערערת, ומהי התוצאה הצפויה. עו"ד אריאלי הדגיש את הקושי לקבל את הגרסה, לפיה המערער החליט, על דעת עצמו, להרוג את רוז, להשליך את התיק לירקון ולחזור לחיי שגרה, מבלי ליידע את המערערת או לתאם זאת עימה.

109. בסיום הדיון, ביקשו המערערת והמערער לומר מספר מילים, ולאחר שקיבלו את רשותנו, הם הטיחו האשמות הדדיות זה בזו וזו בזה. המערערת הכחישה שהיא רצתה במותה של רוז, וטענה כי המערער נהג באלימות קשה כלפיה וכלפי רוז. המערער טען שהוא אהב את רוז אהבה ללא תנאי, הכחיש שגרם למותה, והאשים את המערערת בהקס התא המשפחתי שלהם.

דיון והכרעה

110. סדר הדיון בערעורים יהיה כדלהלן: תחילה תובא המסגרת העובדתית אשר איננה שנויה במחלוקת, ומקיפה את מרבית האירועים המוקדמים והמאוחרים למועד ביצוע הרצח. על רקע דברים אלה, ייערך הדיון בערעורו של המערער, על שלושת ראשיו; ובהמשך יידון עניינה של המערערת, לרבות טענותיה של המשיבה לעניין האפשרות להרשעתה כמבצעת בצוותא.

העובדות אשר אינן שנויות במחלוקת

111. המערערת ובנג'מין הכירו בצרפת בשנת 2001, ובשנת 2003 נולדה ביתם המשותפת, רוז. בשנת 2004 עלו השניים לארץ, אך זמן קצר לאחר מכן, הסתיים הקשר ביניהם, ובנג'מין חזר לצרפת כשהוא לוקח עימו את רוז. בשנת 2005, נרקם קשר בין המערערת ובין המערער, הוא אביו של בנג'מין, והשניים הפכו לזוג. בשנים 2006-2007 נולדו למערערת ולמערער שתי בנות משותפות. בחודש נובמבר 2007, המערערת הצליחה להחזיר את רוז לארץ, והביאה אותה לדירה בנתניה, שבה התגוררו בני הזוג.

112. בשלב זה, התקשו המערערים להתמודד עם קשיי גידולה של רוז, וניסו להוציא אותה מהבית. בתחילה, נשלחה רוז לשהות בביתה של וויאן, שהיא, כזכור, אימו של המערער. לאחר תקופה שנמשכה כחודשיים, החזיר המערער את רוז מדירתה של וויאן לביתם של המערערים. לרוז היו מעט מאד בגדים וצעצועים בביתם של המערערים, והיא ישנה בשק שינה. המערערים חיפשו מוסד או מסגרת שאליהם ניתן יהיה להעביר את רוז, ולשם כך פנו למספר מוסדות, אך הדבר לא עלה בידם.

113. העדות המאוחרת ביותר על היותה של רוז בחיים, היא עדותו של מסלאווי, חברו של המערער. מסלאווי העיד, כי ראה את רוז יחד עם המערערים ובנותיהם במתחם 'איקאה', והטלפון הנייד שלו אוּפֶן במתחם, ביום 9.6.2008.

114. במהלך חודש יוני 2008, המערערים הגדילו באופן משמעותי את השקעתם הכספית בהגרלה לקבלת אשרה לתושבות קבע בארה"ב ("גרין קארד"). בנוסף, המערער ערכה רשימת חפצים לקראת אפשרות ההגירה, תוך הפרדת חפציה של רוז מן החפצים של יתר בני הבית.

115. בשעות המאוחרות של הלילה שבין 29.6.2008 לבין 30.6.2008, המערער שהה באיזור הירקון, וקיים עם המערער מספר שיחות טלפון.

116. ביום 12.8.2008, נעצרו המערערים ונחקרו חקירה נמרצת בנוגע למיקומה ולגורלה של רוז, אך מסרו לחוקרים גרסאות שקריות. בתוך שלל הגרסאות השונות שמסר המערער, הוא טען כי השליך את רוז, בעודה בחיים, בתוך תיק, לנחל הירקון, והוביל את חוקריו לאזור שבו לטענתו הושלך התיק למים. ביום 11.9.2008, לאחר שני שחזורים נוספים שנערכו למערער, נמצאה גופתה של רוז במי הירקון, בתוך תיק השייך למערערים, בסמוך למקום עליו הצביע המערער.

117. על פי גרסאותיהם הנוכחיות של המערער והמערערת, אין מחלוקת לגבי העובדה שרוז נרצחה בכוונה תחילה. השאלה השנויה במחלוקת היא מי רצח את רוז. המערער טוען שהמערערת היא הרוצחת; המערערת טוענת שהמערער רצח את רוז ומותה של רוז נודע לה מפיו רק בדיעבד, כשבועיים לאחר מכן. המשיבה טוענת, כי המערער והמערערת היו שותפים לרצח, אך לא ידוע מי מהשניים המית את רוז, ובאיזה אופן.

דיון והכרעה – המערער

118. בפתח הדברים, נעמיד לנגד עינינו את ההלכות הרלוונטיות לעניין התערבותה של ערכאת הערעור בקביעות עובדתיות. כידוע, ערכאת הערעור איננה נוטה להתערב בממצאים עובדתיים אשר מבוססים על קביעות מהימנות, נוכח העדיפות הנתונה לערכאה הדיונית בהתרשמותה מן העדים המופיעים בפניה ומאותות האמת אשר נגלים במהלך עדותם (ע"פ 5933/11 איטל נ' מדינת ישראל, בפסקה 60 (26.6.2014); ע"פ 4428/13 שיטרית נ' מדינת ישראל, בפסקה 30 (30.4.2014) (להלן: עניין שיטרית); ע"פ 8080/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 36 (31.12.2013)). לצד זאת, נקבע כי:

"לאור תפקידה של ערכאת הערעור, כמי שאמונה על העברת הקביעות והמסקנות של הערכאה הדיונית תחת שבט הביקורת השיפוטית, הוכרו בפסיקה מספר חריגים, שבהתקיימם אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור [...] כך, למשל, במקרים בהם מדובר במסקנות של הערכאה הדיונית המבוססת על קביעותיה העובדתיות או על ראיות נסיבתיות, אין עומד לערכאה הדיונית אותו יתרון מובנה. כי אז, מתחם ההתערבות של ערכאת הערעור יהיה יחסית רחב" (ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל, בפסקה 119 (6.3.2013) (להלן: עניין והבה)).

לפיכך, בכל הנוגע להיסק מתוך חומר הראיות, המגבלה המוטלת עלינו כערכאת ערעור היא מצומצמת, ולעומת זאת כאשר נגיע לדון בקביעות עובדתיות של בית משפט קמא, אשר מבוססות על התרשמות ישירה מעדויותיהם של המערערים ושל עדים נוספים, יעמוד כלל אי-ההתערבות במלוא תוקפו.

119. בניגוד לסדר שבו שטח המערער את טענותיו, נדון קודם כל בטענתו לפיה מכלול הראיות הנסיבתיות אשר עומדות לחובתו של המערער מותרות ספק סביר בדבר אשמתו בביצוע הרצח. לאחר מכן נעבור לבחינת טענותיו של המערער לעניין מחדלי חקירה ולעניין קו ההגנה החלופי שהוצג על-ידו.

ראיות נסיבתיות

120. כידוע, ראייה נסיבתית נבדלת מראייה ישירה, בכך שהיא "מוכיחה קיומה של נסיבה שעל פיה ניתן להסיק את דבר קיומה של העובדה אשר הוכחתה נדרשת" (ע"פ 9710/10 הילל נ' מדינת ישראל, בפסקה 69 לפסק-דינו של השופט י' דנציגר (7.11.2012); ע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל (11.11.2014); ע"פ 8823/12 שבתאי נ' מדינת ישראל (1.7.2014)). החשש העקרוני מפני הרשעה אשר מבוססת על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, נובע מכך שמדובר בהרשעה המבוססת על היסק לוגי, אשר עלול להיות שגוי (ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, בפסקה 7 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (2003); ע"פ 6972/09 אבוטבול נ' מדינת ישראל בפסקה ע"ב לפסק-דינו של חברי, השופט א' רובינשטיין (27.2.2012)). מטעם זה, יש שמעריכים מחד גיסא, את מעמדן של ראיות נסיבתיות כנחות בהשוואה למעמדן של ראיות ישירות. מאידך גיסא, יש הטוענים, כי היסק מתוך ראיות נסיבתיות מבוסס אף יותר מאשר ראיות ישירות אשר נסמכות על הערכת מהימנות של עדים (ע"פ 9439/06 איפרגן נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (10.4.2008); ראו גם Kevin Jon Heller *The Cognitive Psychology of Circumstantial Evidence*. 105 MICH. L. REV. 241 (2006)).

121. כידוע, הכלל בשיטת משפטנו הוא, כי "הרשעה המתבססת על ראיות נסיבתיות צריכה לבסס עצמה על המסקנה שהאפשרות המרשיעה היא האפשרות ההגיונית היחידה המתחייבת מהראיות" (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, בפסקה 165 (10.11.2011) (להלן: עניין קצב)). במקרים בהם מועמד נאשם לדין על בסיס ראיות נסיבתיות בלבד, אימצה הפסיקה מבחן תלת-שלבי, לפיו:

"בשלב הראשון נבחנת כל ראייה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה מימצא עובדתי; בשלב השני נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה אם היא מערבת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה, כאשר הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. המסקנה המפלילה עשויה להתקבל גם מצירופן של כמה ראיות נסיבתיות אשר כל אחת בנפרד אמנם אינה מספיקה לצורך הפללה, אך משקלן המצטבר מספיק לצורך כך; בשלב השלישי מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו. הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית, העשוי להותיר ספק סביר באשר להנחה המפלילה את הנאשם, די בו כדי לזכותו. בית-המשפט מניח את התזה המפלילה של התביעה מול האנטי-תזה של ההגנה ובוחר אם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גירסתו והסברו של הנאשם" (ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, בפסקה 3 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה (2004); ראו גם, עניין בן שלוש, בעמ' 587; עניין הילל)

עוד נקבע בפסיקה, כי במסגרת השלב השלישי, יידרש בית המשפט לבחון את "התזה המפלילה", לא רק אל מול גרסתו של הנאשם, אלא גם להעלות בעצמו הסברים חלופיים בעלי פוטנציאל מזכה, ואפילו הסברים שאינם מתיישבים עם טענות ההגנה (ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 228 (2002); ע"פ 2661/13 יחיב נ' מדינת ישראל, בפסקה 37 (18.2.2014)).

דיון בשאלת הרשעתו של המערער ברצח

122. בית משפט קמא הרשיע את המערער לאחר שקבע, כי "במקרה שבפנינו יש בראיות המהימנות שהובאו על-ידי המאשימה באשר לנאשם [המערער] ובהיעדר הסבר סביר ואמין לנסיבות מותה של רוז כשהיתה עם הנאשם [המערער] כדי להביא למסקנה החד משמעית שהוא גרם בכוונה תחילה למותה של רוז". התשתית הראייתית שהונחה בפני בית המשפט היא תשתית רחבה ומגוונת, אשר כוללת את עדויותיהם של בני

משפחה ומכרים של המערערים; את מכתביה של המערערת; ואת דבריהם של המערערים בחקירות ובעדויות.

123. בפני בית משפט קמא, העיד המערער כי הוא גרם למותה של רוז בשוגג, במהלך נסיעה ברכב. כיום, מציג המערער גרסה שונה בתכלית, אשר תיבחן להלן, ובשלב זה איננו נדרשים לה. נזכיר, כי בית המשפט דחה את גרסתו של המערער, היא "גרסת המחב ברכב", מאחר שלא נמצא שבר בבסיס הגולגולת של רוז, וברכבו של המערער לא נמצאו סימני דם. בפרט, דחה בית משפט קמא את טענתו של המערער כי מדובר בגרימת מוות בשגגה, נוכח העובדה שהמערער לא דאג לרוז לטיפול רפואי אלא נסע מנתניה עד לירקון, שם השליך את גופתה של רוז לנחל, בתוך תיק גדול. על יסוד גרסתו של המערער, אין מחלוקת כי הוא גרם, במו ידיו, למותה של רוז, והשאלות שנותרו פתוחות הן שלוש: היסוד הנפשי של המערער; אופן המתתה של רוז; והמועד שבו נגרם מות.

היסוד הנפשי של המערער

124. המערער הורשע ברצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. היסוד ההתנהגותי של עבירת הרצח, הוא התנהגות אשר גרמה למותו של אדם. היסוד הנפשי הקבוע בעבירה זו, הוא "כוונה תחילה", אשר כוללת שלושה רכיבים: החלטה להמית, הכנה, והיעדר קינטור; כאשר "החלטה להמית", טומנת בחובה דרישה כפולה: צפייה של התוצאה הקטלנית ורצון בהתרחשותה (ע"פ 8107/10 עזר נ' מדינת ישראל, בפסקה 24 (9.9.2013)). הוכחת קיומו של היסוד הנפשי, כרוכה מטבעה בקושי אינהרנטי, ועל כן ההתחקות אחר מחשבותיו ורצונו של נאשם, נעשית על פי רוב באמצעות היסק מהתנהגותו וממכלול נסיבות העניין (ראו, למשל, עניין בן שיטרייט, בפסקה 5 לפסק-דינה של השופטת ע' אדבל). כך, בין היתר, התפתחה "חזקת הכוונה", אשר מאפשרת להניח, ככלל, כי אדם התכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו (עניין והבה, בפסקה 119; ע"פ 8667/10 ניג'ם נ' מדינת ישראל (27.12.2012); ע"פ 502/10 מחאמיד נ' מדינת ישראל, בפסקה 28 (22.10.2012)).

125. בנידון דידן, הונח מארג של ראיות נסיבתיות, אשר מוביל למסקנה חד-משמעית כי רוז הומתה בכוונה תחילה. לענייננו, די בכך שנציין מספר ראיות מרכזיות, אשר עומדות בבסיס התשתית הראייתית:

א. נוכחותה של רוז בביתם של המערערים היתה בלתי-נסבלת מבחינתה של המערערת, ועובר להמתתה של רוז, פעלו המערערים בדרכים שונות על-מנת להוציאה מביתם לצמיתות.

ב. לאחר שרוז הומתה, גופתה הוכנסה לתוך תיק נסיעות גדול, שהיה שייך למערערים, והם עשו בו שימוש לעיתים רחוקות ביותר. יצויין, כי חפציה המועטים של רוז תפסו רק חלק קטן מנפח התיק, באופן שמלכתחילה נבחר תיק שיוותר בו מקום לגופה של ילדה כבת חמש.

ג. המערער השליך את גופתה של רוז, בתוך תיק, לנחל הירקון. בהמשך, המערערים הסתירו את דבר מותה של רוז, וגרמו לסובבים אותם לחשוב שרוז עודנה בחיים.

ד. לאחר מעצרו, המערער מסר לחוקרים גרסאות כוזבות רבות, אשר על פי חלק מהן, רוז עודנה בחיים.

126. צירופן של ראיות אלה ביחד עם הודאתו של המערער בגרימת מותה של רוז, איננו מותיר ספק סביר ביחס לקביעה כי המערער המית את רוז מתוך רצון להיפטר ממנה ולהעלים את גופתה. כלומר, המסקנה החד-משמעית היא, כי המערער גרם למותה של רוז בכוונה תחילה, מתוך החלטה להביא למותה, לאחר הכנה מוקדמת ובהיעדר קינטור.

אופן גרימת מותה של רוז

127. מנגנון ההמתה של רוז נותר בלתי ידוע. חוות הדעת הרפואיות אינן מסייעות להבין כיצד נגרם מותה של רוז, למעט שלילת האפשרות של שבר בגולגולת, והקביעה כי האפשרות שרוז מתה כתוצאה מטביעה, איננה סבירה. חוסר ידיעה זה, אינו משליך על התוצאה בערעור, ונראה כי עובדה זו, כמו חשיפתן של עובדות נוספות הקשורות לביצוע הרצח, תלויה אך ורק ברצונם של המערערים להוציא לאור את האמת במלואה, דבר שלא אירע עד כה. יש פעמים, שמסכת העובדות הנגלית לעיני בית המשפט איננה מלאה, אך קיומן של שאלות שלא נמצאה להן תשובה אינו משליך על המסקנה המשפטית. כפי שנפסק בע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ, בפסקה 50 לפסק-דינם של השופטים מ' נאור ו- י' דנציגר (22.4.2010):

"בהכרעת הדין אין חובה לספק הסבר לכל מה שהיה או לא היה ואין חובה לפתור את כל 'החידות' העולות. מלאכת הרכבת התמונה הכוללת המצטיירת מן הראיות, איננה מחייבת שכל אבני תמונת ההרכבה 'יימצאו' ויונחו במקומן. די בכך שהמעין בתמונה המורכבת מאבני תמונת ההרכבה הקיימות, אף שאינן מלאות, יוכל לקבוע בוודאות: אני רואה בית, אני רואה עץ, אני רואה שמיים. די בכך שבית המשפט הקובע את העובדות, אף שלא כל רכיביה של תמונת ההרכבה מצויים לנגד עיניו, יהיה מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים של התמונה, אף שלא את התמונה המלאה לפרטי פרטיה" (ראו גם, ע"פ 5232/10 אבו ג'ומעה נ' מדינת ישראל, בפסקה 27 (8.4.2013), ועניין הילל, בפסקאות 84-85).

128. מן הראוי להבחין, בהקשר זה, בין "חֶסֶר" בתמונה העובדתית, לבין תמיהות שלא מתיישבות עם התזה המפלילה ולא נמצא להן הסבר. קושי מהסוג הראשון, צריך להיבחן אל מול חומר הראיות הקיים, תוך בחינה האם הוא מקשה על ראיית "התמונה השלמה", כאמור. לעומת זאת, כאשר לא מדובר ב"חֶסֶר" נייטרלי של מידע, אלא בחוסר התאמה של ראיה מסויימת לתזה המפלילה, מן הראוי ליתן לכך משקל פוזיטיבי, ולבחון האם מדובר בתמיהה אשר מעוררת "ספק סביר" לעניין קיום יסודות העבירה. בענייננו, חוסר הידיעה לגבי האופן או המנגנון שהביא

למותה של רוז, הוא חסר מן הסוג הראשון, ואין בכך כדי לעורר ספק בדבר אשמתו של המערער בביצוע הרצח.

מועד ביצוע הרצח

129. על פי הכרעת הדין, מועד הרצח נותר גם הוא בלתי ידוע. בית משפט קמא, הגיע למסקנה כי רוז הומתה לאחר 9.6.2008 ולפני 12.8.2008 (מועד מעצרו של המערערים). לטעמי, על יסוד התשתית העובדתית שהונחה, ובהמשך לדברים שנאמרו בהכרעת הדין, ניתן לצמצם את מתחם הזמן האפשרי לביצוע הרצח, ואף להצביע על המועד שבו נרצחה רוז והושלכה לירקון. נזכיר פעם נוספת, כי "להבדיל מקביעת העובדות עצמן, כאשר מדובר במסקנות של הערכאה הדיונית המבוטסות על קביעותיה העובדתיות, אין לערכאה הדיונית יתרון על-פני ערכאת הערעור. במקרים מעין אלו, הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית אינו חל, וככל שמדובר במסקנות שהוסקו מראיות נסיבתיות, מתחם ההתערבות של ערכאת הערעור יהיה רחב יחסית" (ע"פ 60/12 עמר נ' מדינת ישראל (7.11.2012)). על כן, בנסיבות מעין אלה, בהן מכלול הראיות הקיימות מאפשר להגיע לקביעה עובדתית, ערכאת הערעור לא תמשוך את ידה מלעשות כן.

130. ראשית, בחוות הדעת הרפואית-משפטית נאמר, כי ניתוח גופתה של רוז, אשר נמצאה ביום 11.9.2008, מתיישב עם "הימצאות הגופה במים לפרק זמן שעולה על כחודשיים", כלומר לפני אמצע חודש יולי 2008.

131. המערער הודה, כאמור, בכך שהוא השליך את התיק, ובו גופתה של רוז, לנחל הירקון. ישנו מועד אחד אשר בו הוכח, כי המערער היה במקום שבו הושלכה גופתה של רוז לירקון – זהו ליל ה-30.6.2008. עובדה זו הוכחה באמצעות איכון מכשיר הטלפון הנייד של המערער, ולא נמצא איכון אשר מעיד על נוכחותו של המערער בקרבת מקום, במועד רלוונטי אחר. בהתבסס על מכלול הראיות, ניתן לצאת מתוך הנחה שכאשר המערער השליך את התיק, הוא נשא עימו את הטלפון הנייד שלו, ולפיכך מתבקשת המסקנה שגופתה של רוז הושלכה לירקון בליל ה-30.6.2008, ולא בכל מועד אחר שבו לא אוכן המכשיר הנייד של המערער במקום

זה. נזכיר, כי בניגוד לגרסתו של המערער, המערערת אמרה שהיא שוחחה עם המערער בטלפון במשך כעשר דקות, ביום שבו נלקחה רוז על-ידו בפעם האחרונה.

132. אינדיקציה נוספת לכך כי זהו מועד השלכת התיק לירקון, היא כי באותו לילה, התקשרה המערערת למערער ארבע פעמים: בשעה 00:20, שיחה למשך פחות מדקה, כשהמערער נמצא בנתניה; בשעה 02:00, שיחה למשך 12 דקות, כשהמערער נמצא בסמוך למקום השלכת התיק לירקון; בשעה 02:57, המערער עדיין היה באותו מקום, ושוחח עם המערערת שתי דקות וחצי; בשעה 03:38, שיחה של דקה, כשהמערער נמצא בנתניה. התרחיש הסביר המשתמע מכך, הוא שהמערער יצא מנתניה בסמוך לחצות, הגיע למקום בו השליך את רוז ושהה שם זמן ממושך, ובאישון ליל חזר לביתו, כשהמערערת מעודכנת בכל אחד מן השלבים הללו. עיון בפלט השיחות של המערער בחודשים הרלוונטיים (ת/101; ת/102), מלמד כי מדובר באירוע חריג ביותר, מבחינת השעות שבהן התקיימו השיחות.

133. המערערים סיפקו הסברים שונים לאירועי אותו לילה. בתחילה מסר המערער שהוא לא חזר למקום בו השליך את רוז. בהמשך, סיפר המערער לחוקריו שהוא הגיע פעם נוספת לאותו מקום. המערער אמר שהוא לא זוכר אם התקשרו אליו באותו זמן, ולדבריו "התחלתי לטייל פה, לטייל, התחלתי להסתובב [...] חשבתי אולי לקפוץ, אולי חשבתי על הדרך כאילו לעשות מעשה לעצמי" (ת/15ד, בעמ' 35). כאשר התבקש המערער להסביר בבית המשפט, את תוכן שיחתו עם המערערת, במשך 12 דקות, בשעה שתיים בלילה, הוא השיב: "גבר ואישה לא מדברים רק 12 דקות, אני אצל חברים, מה שלומך? איך את מרגישה? מה את לובשת? מה אני לובש? כל מיני דברים שבינו לבניה. אני מנסה להרגיע אותה" (עמ' 1578 לפרוטוקול).

בחקירתה במשטרה (ת/63ב), נשאלה גם המערערת על שיחותיה עם

המערער, באותו הלילה:

"ש: על מה דיברתם?

ת: איפה הוא מה הוא עושה למה הוא לא חוזר

ש: מה הוא אמר?

ת: שהוא עם ליאור במסעדה

[...]

ש: דיברתם רבע שעה, על מה דיברתם? שלוש לפנות
 בוקר
 ת: לא זוכרת [...] לא יודעת [...] זה היה האהבה שלי
 [...] הוא יכול להיות עם החבר שלו."

בבית המשפט סיפרה המערערת, כי היה מדובר באירוע חריג שעורר את דאגתה וסקרנותה, ולדבריה: "הוא [המערער] סיפר לי שהיה היום שהוא הלך לפגוש את החבר שלו ליאור. הם היו לעתים קרובות יוצאים ביחד אבל אף פעם לא מאוחר עד השעה הזאת של אותו יום". המערערת לא סיפקה פרטים נוספים על תוכן השיחה (עמ' 1842-1841 לפרוטוקול).

134. בית משפט קמא לא נתן אמון בהסברים שניתנו על-ידי המערערים, אך למרות זאת, ו"הגם שזמן שהותו של הנאשם באותו לילה ליד הירקון מתאים יותר לביצוע מעשה של השלכת תיק גדול למימיו מאשר הזמן שבו השליך, לטענתו, את התיק לירקון בשעות הערב", הגיע בית המשפט למסקנה, כי "המאשימה לא הוכיחה מעבר לספק סביר שרוז נרצחה ע"י הנאשם ביום 30.6.08 או שלמצער הושלכה לירקון באותו לילה". מסקנתי היא שונה, ולטעמי, ניתן לקבוע כי זהו המועד שבו השליך המערער את גופתה של רוז לנחל הירקון. מארג הראיות מלמד, ברמה גבוהה של ודאות, כי ליל ה-30.6.2008 הוא המועד היחיד האפשרי להשלכת גופתה של רוז לירקון, כאשר מנגד, ההסברים שסיפקו המערערים לפשר שיחותיהם באותו לילה, אינם מתיישבים זה עם זה, וגם כשלעצמם הם אינם מעוררים אמון, בלשון המעטה.

135. על יסוד קביעה זו, ניתן גם להסיק כי מועד זה, ה-30.6.2008, הוא מועד הרצח. האפשרות לקיומו של פער זמנים בין המתתה של רוז לבין השלכת גופתה לירקון, היא אפשרות שאיננה סבירה, והיא גם איננה עולה בקנה אחד עם גרסתו של המערער, אשר תיאר את המתתה של רוז והשלכתה לירקון כמעשים שנעשו ברצף. קשה להניח, כי גופתה של רוז הוסתרה על-ידי המערער או המערערים זמן מה, ורק בהמשך הושלכה בתוך תיק לנחל הירקון, והדעת נותנת שהגופה הושלכה בסמוך לאחר מועד הרצח. כפי שיפורט להלן, זיהויו של מועד הרצח, משליך גם על קביעת מעורבותה של המערערת בביצועו.

136. לאור האמור, נעבור לבחון את השגותיו הקונקרטיות של המערער על הכרעת הדין. המערער הקדיש חלק ניכר מטיעונו בערעור להזגשת חלקה המשמעותי של המערערת ברצח. בין היתר, צויין כי בעימות שנערך בין בני הזוג, המערערת אמרה לו שהוא ארגן את התיק. כמו כן נטען, כי בניגוד למערערת, המערער אהב את רוז, ולא היתה לו כוונת זדון כלפיה. הלכה למעשה, טענות אלה מתיישבות היטב עם הכרעת הדין בעניינם של המערערים. בית המשפט מצא, כי קיימות עדויות חיצוניות לכך שהמערער הביע אהבה לרוז, ורצון שהיא תישאר בבית, "אך המאמצים שעשה על מנת לגרום לכך שרוז לא תמשיך לגור במחיצתם מלמדים על כך שרצונה של הנאשמת גבר עליו". בנסיבות אלה, המניע לרצח עולה בבירור מתוך חומר הראיות. הן המערערת והן המערער חפצו בהבאת רוז לישראל, והשקיעו בכך משאבים ניכרים, אך לאחר הגעתה של רוז, השתנה המצב ללא היכר. המערערת מאסה ברוז, לא יכלה לסבול את שהותה של רוז בבית, והובילה את המערער לעשות מעשה כדי להיפטר מרוז.

137. המערער טען, כי לא היתה לו תכנית הגירה מיידית לארה"ב, לאחר הירצחה של רוז. מחומר הראיות עולה תמונה שונה, שכן סכום הכסף שהשקיעו בני הזוג בניסיון לזכות ב"גרין קארד", הוכפל בחודש יוני 2008 (ת/129). המערער התחיל, אמנם, לעבוד אצל אחד מחבריו, ביום 3.8.2008, אך מאפייניה של עבודה זו אינם מלמדים על כוונת השתקעות בארץ (עמ' 55-56 לפרוטוקול).

138. עוד טען המערער, כי הוא אינו אדם אלים, ובפרט לא נהג באלימות כלפי המערערת, למעט במקרה אחד. נושא זה זכה להתייחסות מפורטת בהכרעת הדין, ובהסתמך גם על עדויות חיצוניות, נקבע כי המערער נהג באלימות כלפי המערערת מספר פעמים. ניתן להתרשם, כי בחלוף הזמן, העצימה המערערת יותר ויותר את ההתנהגות האלימה של המערער, לאחר שבחקירותיה הראשונות היא הכחישה התנהגות כזו. יחד עם זאת, בניגוד לטענתו של המערער, לא מדובר בגרסה שנשמעה לראשונה במהלך עדותה של המערערת. התנהגותו האלימה של המערער מוזכרת גם במכתביה של המערערת למערער, אשר נכתבו "בזמן אמת" (נ/10),

נ/22, נ/23, נ/26), ותימוכין לכך מצויים גם בחקירותיה של המערערת במשטרה (למשל ת/63 בעמ' 124-127), ואף בדבריו של המערער עצמו (ת/38).

פגמים בהליכי החקירה והגנה מן הצדק

139. פרק נכבד בערעור מטעם המערער, מוקדש לטענות בדבר "מחדלי חקירה" ופגיעה בזכויותיו של המערער במהלך חקירתו. רובן של טענות אלה, כבר נבחנו ונדחו על-ידי בית משפט קמא. חזרתי ובחנתי טענות אלה בתשומת לב, עיינתי בתמלילי החקירות, וצפיתי בהקלטותיהן של החקירות הרלוונטיות. לאחר כל זאת, נחה דעתי כי לא נגרם למערער כל עוול, וזכויותיו כחשוד וכעצור לא נפגעו באופן שיש בו כדי להשליך על הדיון בעניינו, ולו במעט. ברקע הדברים, יש לזכור, כי חקירתו הראשונית של המערער נערכה בתנאים של חוסר ודאות מה עלה בגורלה של רוז, והמערער עצמו תרם רבות לערפל שאפף את הסוגיה. המערער יונע, עם מעצרו, בזכות השתיקה הנתונה לו, ובזכותו להיוועץ בעורך דין. בלילה בו נעצר המערער, לאחר התבהרות מה במצב העניינים, הוזהר המערער כי הוא חשוד ברצח. כאשר הוצא צו למניעת מפגש עם עורך דין, למשך 24 שעות (לפי סעיף 34(ה) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996), וכאשר המערער נחקר ארוכות ונמנעה ממנו שינה, הדברים נעשו מתוך צורכי החקירה הראשונית. טענותיו של המערער בדבר אלימות פיזית מצד שוטרים, מחוץ לחדר החקירות, הועברו לטיפול המחלקה לחקירת שוטרים, אך המערער לא מסר פרטים חיוניים לשם בירור הטענות. חרף טענתו הכללית של המערער, כי נמנעה ממנו זכות ההיוועצות במשך תקופה ארוכה, הרי שהלכה למעשה, טענות אלה מתמקדות בעיקר בשני אירועים ספציפיים: בשלב החקירה הראשונית, כאמור לעיל; ובחקירה מיום 16.9.2008, לאחר התפטרותה של עורכת דינו של המערער. באותה חקירה, הוצע למערער לפנות לעורך-דין, לרבות מהסנגוריה הציבורית. כשהמערער מסר שם של עורך-דין שהוא מעוניין להיות מיוצג על-ידו, החוקרים התקשרו לעורך-הדין, והחקירה הופסקה עד לקבלת תשובתו בנוגע לייצוג (ת/38). בנסיבות אלה, אינני סבור כי זכות ההיוועצות של המערער הופרה שלא כדין. כמו כן, נחה דעתי, כי הקלטת שיחה מסויימת של המערער עם עורכת-דינו במכשיר

הקלטה, אירעה בתום לב, לאחר שהחוקרים שכחו לכבות את מכשיר ההקלטה, והגנתו של המערער לא נפגעה מכך.

140. אין באמור לעיל, כדי לקבוע כי לא נפלו שגגות כלשהן במהלך החקירה. בית משפט קמא כבר הצביע על הפגם בכך שהסכם ההפעלה של המדוברב אבד, וגם המשיבה הסכימה, כי מוטב היה שהמדוברב לא היה משוחח עם המערער על נושאים הקשורים בייצוגו. ייתכן, כי גם הצו למניעת מפגש עם עורך דין, הוצא באיחור של מספר שעות. בנוסף, אין צורך להכביר מילים על הפסול הקיים במצב שבו נחקר שומע בזמן החקירה את בנותיו הקטנות בוכות. ואולם, אין בדברים אלה כדי לסייע למערער במסגרת ערעורו על הרשעתו בדין. מדובר בטעויות אשר נבעו בעיקרן מן הסיטואציה הרגישה ומאופייה של החקירה האינטנסיבית, ולא נעשו במטרה לפגוע במערער או בזכויותיו. טענותיו של המערער לא מצביעות על כך שהגנתו נפגעה כתוצאה מפגמים אלה. החוקרים הדגישו בפני המערער, פעם אחר פעם, כי הם מעוניינים לשמוע את האמת, ולא ביקשו לקבל הודאת שווא. מטרתם העיקרית של החוקרים היתה לאתר את רוז במהרה, והם דחו את התנאים שהעמיד להם המערער, במסגרת בקשותיו לשחרר את המערער ממעצר. בתוך כך, יש לדחות את בקשתו של המערער להוספת ראיה, אשר הובאה בתמציתיות רבה במסגרת נימוקי הערעור. המדוברב במזכר אשר מעיד על קיומה של פגישה בין נציגי התביעה לנציגי המכון לרפואה משפטית. קיומה של פגישה זו היה ידוע להגנה בזמן קיומו של ההליך בבית משפט קמא, וחוות הדעת הרפואית-משפטית הוגשה לבית משפט קמא בהסכמת ההגנה, כך שאין מקום, בשלב זה, להתיר את הגשת המזכר כראיה חדשה או להעלות טענות הקשורות בכך (ראו, בהקשר זה, ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 295 (1997)).

141. המערער מודה כי הגרסאות שנמסרו על-ידו, לאורך כל הדרך, היו כוזבות. בערעור נטען, כי גרסאות אלה נבעו מתרגילי חקירה בלתי כשרים. אין בידי לקבל טענה זו, ולטעמי היא גם איננה מתיישבת עם הסברים שהובאו על-ידי המערער עצמו. ראשית, המערער בחר לחזור על "גרסת המכה ברכב" גם במסגרת עדותו בבית המשפט. שנית, המערער טען, כי גרסאותיו הקודמות נבעו מבחירה להגן על המערער בכל מחיר, ומכאן שגם לשיטתו, לא לחצי החקירה הם שיצרו את

הגרסאות הכוזבות. שלישית, עוד לפני מעצרו, הוליך המערער שולל את חוקריו ומסר להם גרסאות שונות על מקום הימצאה של רוז: בגן חב"ד, בדירתה של ווייאן, ואצל בנג'מין.

142. יתר על כן, גם לוי תיתקבלנה טענותיו אלה של המערער, הדבר אינו מעלה ואינו מוריד. נניח, כי נפגעה זכות השתיקה המסורה למערער, או זכותו להיוועצות בעורך-דין; לכל היותר, צפויה הנחה זו להוביל, על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, לפסילתן של הודעות שנמסרו מפיו במהלך החקירות (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006)); ואולם, גם נקיטת צעד דרסטי מעין זה לא תתרום בכהוא זה להשגת מטרתו של המערער, מאחר שכבר בפני בית משפט קמא היה ברור כי הודעותיו של המערער במשטרה לא היו אלא גרסאות כוזבות. דומה, כי באת-כוחו של המערער היתה ערה לקושי מהותי זה, ועל כן ביקשה כי תוענק למערער "הגנה מן הצדק", אשר בעטייה יבוטל כתב האישום שהוגש נגדו. אלא שמקומה של טענה זו, הוא רחוק מרחק רב מן המקום בו אנו עומדים. ראשית, מן הראוי להזכיר כי טענה זו היא ביסודה טענה מקדמית (סעיף 149(10) להסד"פ), גם אם האפשרות להעלותה הורחבה בפסיקה (עניין קצב, בפסקה 382). לגופו של עניין, בנסיבות המפורטות לעיל, עוצמת הפגמים אשר נפלו בהליכי החקירה היא מינורית, ולא מתעוררת "פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות" (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 807 (2005)). לפיכך, איננו נדרשים לעבור לשלב שבו תיבחן נפקותם האפשרית של פגמים אלו, ודינה של טענה זו – להידחות (ראו, בהקשר זה, ע"פ 6144/10 גטצאו נ' מדינת ישראל, בפסקאות 32-40 לפסק-דין (10.4.2013)); ע"פ 3578/11 סטרוק נ' מדינת ישראל, בפסקאות 110-111 (13.8.2012)). להסרת ספק יצויין, כי בית משפט קמא נתן את דעתו, במהלך העדויות, לאפשרות ההשפעה של הסיקור התקשורתי של הפרשה על העדים, ועניין זה נבחן באופן פרטני, בעוד שטענותיו של המערער בהקשר זה נטענו בעלמא וללא פירוט, כך שאין מקום להידרש אליהן.

קו הגנה חדש בשלב הערעור

143. הסברו החלופי של המערער למסכת הראיות המפלילות, בבית משפט קמא, התמצה ב"גרסת המכה ברכב", אשר נדחתה על-ידי בית המשפט. במסגרת הערעור, הציג המערער גרסה עובדתית חדשה לעניין חלקו במעשה הרצח. המערער מבקש כי הראיות נגדו תיבחנה לאור קו ההגנה החדש, לפיו המערערת היא שרצחה את רוז, והמערער "רק" השליך את הגופה למי הירקון. כאשר מתבקשת ערכאת הערעור להידרש לקו הגנה חדש, שזכרו לא בא בפני הערכאה הדיונית, מתעוררים שיקולים שונים ומנוגדים, ובהם מחד גיסא, עומדים לנגד עיני בית המשפט עקרון סופיות הדיון ויעילות ההליך, אשר מבטאים חשש מפני הפיכת ההליך הפלילי ל"טיוטה" אשר ניתנת לתיקון בשלב הערעור. מאידך גיסא, החתירה לגילוי האמת ולעשיית צדק, תומכת בבחינת כל טענה לגופה, גם בשלב הערעור. בפסיקתו של בית משפט זה, ניתן למצוא גישות שונות, ולמצער ניואנסים מסויימים, לעניין הגישה הראויה כלפי קו הגנה חדש אשר מוצג על-ידי הנאשם לראשונה במסגרת הדיון בערעור (ע"פ 122/08 טומבק נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 לפסק-דינו של השופט צ' זילברטל ובפסקה ג' לפסק-דינו של חברי, השופט א' רובינשטיין (11.11.2014); ע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל, בפסקה 33 לפסק-דינו של השופט נ' הנדל, בפסקה 11 לפסק-דינו של השופט י' עמית, ובפסק-דינו של השופט ס' ג'ובראן (11.11.2012) (להלן: עניין באשה); עניין קצב, בפסקאות 146, 178-163; וראו גם: דן ביין "קו הגנה קיצוני וגירסאות חלופיות במשפט פלילי: עמדות והצעות" הפרקליט מג 286, 300 (1997) (להלן: ביין); יצחק עמית "על הצורך בשינוי בהליך הפלילי" הסניגור 83, 5, 9 (2004)).

144. בנסיבות המקרה בו עסקינן, אינני נדרש להיכנס לעובי הקורה בשאלה העקרונית של בחינת קו הגנה חלופי בערעור. אליבא דכולי עלמא, מערער אשר מבקש להיבנות מקו הגנה חדש, בשלב הערעור, נדרש להציג גרסה סבירה, אשר מתיישבת עם חומר הראיות (ע"פ 9256/11 פידיניאן נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (23.9.2014); עניין סטרוק, בפסקה 91; עניין קצב, בפסקה 170; ע"פ 6952/07 רפאילוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 21 (28.6.2010)). בנידון דידן, גרסתו של המערער איננה עומדת בדרישות אלה, כך שלכל הדעות אין אפשרות לקבל אותה. מדובר בגרסה עובדתית אשר שונה בתכלית מכל הגרסאות שמסר המערער עד כה,

במסגרתן יצא המערער מגידרו במטרה להרחיק את המערערת ממעורבות בביצוע הרצח. מונחת לפנינו גרסה לקונית שנמסרה מפי בא-כוחו של המערער, לפיה המערערת היא האשמה היחידה ברצח, הא ותו לא. המערער לא נחקר על גרסתו זו (ראו ע"פ 8005/04 אברוטין נ' מדינת ישראל, בפסקה 43 (29.3.2007)), אשר בה רב הנסתר על הגלוי: המערער לא הסביר מתי וכיצד הושם קץ לחייה של רוז; כיצד נודע לו על כך; ומדוע לא סיפר על כך לאיש. על אחת כמה וכמה, תמיהות אלה דורשות הסבר, כאשר לא מדובר במעשה רצח של קורבן זר על-ידי אדם זר, אלא בבת זוגו של המערער ובילדתה הפעוטה, אשר חיו יחד עם המערער, תחת קורת גג אחת.

145. גרסתו הנוכחית של המערער, לפיה הוא אינו יודע דבר על נסיבות מותה של רוז, וחלקו בפרשה מתמצה בכך שהוא השליך את גופתה לירקון, איננה בגדר גרסה סבירה. המערער טוען, כי לאחר ניסיונות ממושכים להוציא את רוז מן הבית, המערערת העבירה למערער תיק ובו גופתה של רוז, והוא השליך אותו לירקון, הסתיר את דבר מותה של רוז, שיקר בחקירות, והעיד עדות שקר בבית המשפט – כל זאת מבלי לדעת דבר על נסיבות מותה של רוז. גם הניסיון לשלב את גרסתו של המערער בחומר הראיות בתיק, נידון לכישלון, מפני שהוא איננו מתיישב, בין היתר, עם הקביעות העובדתיות לעניין אופיה של מערכת היחסים בין המערערת לבין המערער. קשה להעלות על הדעת מצב שבו המערערת תפעל על דעת עצמה להמית את רוז, ותעביר את הגופה לידיו של המערער, ללא תכנון מוקדם משותף, ובלי לספק למערער הסברים.

146. זאת ועוד, בין יתר הגרסאות שנמסרו על-ידו, חזר המערער על "גרסת המכה ברכב" בחקירות רבות, המערער תיאר את ההתרחשויות בפרוטרוט, בצבעים חיים, ותוך תיאור רגשות עזים וקיצוניים אשר הציפו אותו בשעה שגרם בטעות למותה של רוז, כביכול. כיום, כאשר המערער מודה כי שיקר לכל אורך הדרך, לרבות בפני בית המשפט, רמת האמון שניתן לייחס לו היא נמוכה, ומוטל עליו נטל כבד להראות כי הפעם הזו, דברי אמת בפיו. לכך יש להוסיף את היעדרו של הסבר מספק לכבישת גרסתו של המערער, כפי שנמסרה לראשונה בערעור, שכן "יש לתת

משקל גם לעיתוי ולנסיבות מתן הגרסה, אשר מלמדים על חוסר מהימנותה" (ע"פ 846/10 בדוי נ' מדינת ישראל, בפסקה 117 לפסק-דינה של השופטת ע' ארבל (14.7.2014)). ההסבר שניתן על-ידי המערער למפנה שחל בגרסאותיו, הוא שכיום, לאחר ישיבה ממושכת במאסר, ולאחר שלאחרונה חל שיפור במצבו הנפשי של המערער, הוא מבקש "לחשוף את האמת". אין מדובר בהסבר של ממש. עדותו של המערער בבית המשפט, ממנה הוא מבקש לסטות, נמסרה מפיו לאחר שחלפה למעלה משנה מיום מעצרו, ולא מתקבל על הדעת שקשיי המעצר והחקירות, אשר לטענת המערער השפיעו על "מצבו הנפשי", מנעו ממנו למסור בבית המשפט את גרסתו הנוכחית. בנוסף, קשה לקבל את האפשרות כי המערער יסבך את עצמו במעשה קיצוני של הריגתה של רוז, כאשר לאמיתו של דבר, אין לו קשר כלשהו לביצוע הרצח. בהקשר זה יש לציין, כי הנטייה להידרש לגרסה עובדתית חלופית שלא הועלתה על-ידי הנאשם מלכתחילה, מבוססת פעמים רבות על החשש מפני הרשעתו של נאשם שמסר בתחילה גרסה שקרית, במטרה להרחיק עצמו מביצוע העבירה (ביין, בעמ' 286-288). בנידון דידן, טעם זה איננו מתקיים. המערער מסר בעדותו גרסה לפיה הוא גרם למותה של רוז, וכעת הוא גורס שלא היה כלל במקום הרצח, והוא איננו יודע כיצד נגרם מותה של רוז (ראו ביין, בעמ' 296).

147. מן הנימוקים המפורטים, קו ההגנה החלופי של המערער איננו עומד על רגליו. אוסיף ואציין, כי גם כשלעצמי, לא עולה בדעתי הסבר חלופי מתקבל על הדעת אשר עשוי להתיישב עם חפותו של המערער, נוכח מארג הראיות הקיימות.

סיכום הדיון בעניינו של המערער

148. המערער הודה בעדותו בפני בית משפט קמא בכך שהוא גרם למותה של רוז, ומכלול הראיות מוכיח, כי המערער עשה זאת בכוונה תחילה. קו ההגנה החלופי שביקש המערער להציג הוא חסר בסיס, וגם טענותיו לפגמים בהליך חקירה דינן להידחות. אשר על כן, הרשעתו של המערער ברצח בכוונה תחילה, בדין יסודה, והיא מבוססת על ראיות מוצקות, באופן שאינו מגלה כל עילה להתערבותנו.

149. המערערת מלינה על הרשעתה בשידול לרצח, ומנגד, טוענת המשיבה כי יש להרשיע את המערערת כמבצעת בצוותא. ראשית, נדון באפשרות העקרונית להרשיע את המערערת בעבירה אחרת, ובענייננו בצורת אחריות שונה מזו שנקבעה על-ידי בית משפט קמא, בהיעדר ערעור עצמאי מטעם המשיבה, וכן נעמוד על ההבדלים בין שידול לבין ביצוע בצוותא. בשלב הבא, נעבור לבחון את מידת מעורבותה של המערערת בביצוע הרצח, בהתאם לנסיבות המקרה.

שינוי הרשעה בהיעדר ערעור מטעם המדינה

150. סמכותה של ערכאת הערעור להרשיע נאשם בעבירה שונה מזו שהורשע בה בערכאה הדיונית, קבועה בסעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ):

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו, אף אם היא שונה מזו שהורשע בה בערכאה הקודמת, ואף אם אותן עובדות לא נטענו בערכאה הקודמת, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום" (ראו, בהקשר זה, גם סעיפים 212 ו-213(3) לחסד"פ, והשוו להוראת סעיף 184 לחסד"פ)

בפסיקה נקבע, כי "הזדמנות סבירה להתגונן מפני האישום", צריכה להתבטא הן במישור הדיוני והן במישור המהותי (ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 617, 674 (1993); יעקב קדמי, סדר הדין בפלילים – כרך ב, 1927-1922 (2009)). כלל נוסף, אותו נדרשים אנו להעמיד לנגד עינינו, קבוע בסעיף 217 לחסד"פ, אשר מגביל את סמכותה של ערכאת הערעור להגדיל את עונשו של נאשם, בהיעדר ערעור על קולת העונש. הטעם העומד בבסיס הוראה זו, הוא "להגן על הנאשם שלא יחשוש לערער על הרשעתו ועל העונש שנגזר עליו, שמא יצא נפסד ועונשו יוחמר" (דנ"פ 8086/01 אייזון נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 625, בפסקה 22 לפסק-

דינו של המשנה-לנשיא מ' חשין (2005); וראו גם גבריאל הלוי תורת הדיון הפילי
 – כרך ד, 118-110 (2011).

151. שאלה דומה לזו הניצבת לפנינו, בדבר אפשרותה של ערכאת הערעור להרשיע את המערער בעבירה נגזרת אשר מבטאת צורת אחריות "חמורה" יותר, הגיעה בעבר לפתחו של בית משפט זה. בע"פ 4503/99 אפרים נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 604 (2001), נדון ערעורו של אדם שהורשע בשידול לרצח, ונבחנה האפשרות להרשיעו כמבצע בצוותא. נקבע, בעניין זה, כי לא מדובר בהרשעה "בעבירה אחרת", אלא בסיווג מדויק יותר של חלקו של המערער בביצוע העבירה. פסק הדין בעניין אפרים, התבסס על פסיקה קודמת ברוח זו (ע"פ 54/79 בורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 197, 205 (1979): "סמכותו של בית-משפט לערעורים אינה מצומצמת לבירור נימוקי הערעור אלא היא רחבה ומשתרעת על שטח המריבה כולו"). בקשה לקיים דיון נוסף על פסק הדין בעניין אפרים נדחתה, תוך שהובהר כי סמכות זו איננה שגרתית, והפעלתה שמורה למקרים בהם "מדובר באותה פרשה עובדתית אשר בה עוסק הערעור, וכאשר למערער ניתנה הזדמנות נאותה להתגונן מפני האישום המופנה כלפיו" (דנ"פ 4052/01 פטר נ' מדינת ישראל (2.7.2001) וראו, בהקשר זה, גם ע"פ 11331/03 קיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 453, 476 (2004); ע"פ 4398/09 חמוד נ' מדינת ישראל (1.8.2011)). בהערת אגב יצויין, כי באחד המקרים נותרה במחלוקת השאלה, האם ערכאת הערעור מוסמכת להרשיע נאשם בעבירה ממנה זוכה, וזאת ביוזמת בית המשפט, וללא שנטען לכך מצד המדינה (ע"פ 385/87 תלאוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 140 (1988)). מכל מקום ענייננו הוא שונה, שכן המדינה העלתה במפורש ובהרחבה את טענותיה לעניין הרשעתה של המערער כמבצעת בצוותא.

152. בנידון דידן, מתקיימים התנאים אשר מאפשרים לשנות את סיווג ההרשעה. על המערער נגזר עונש חובה של מאסר עולם, כך שהאפשרות להחמרה בעונש איננה עומדת על הפרק. כמו כן, בדומה לעניין אפרים, ענייננו הוא בהבחנה בין צורות אחריות שונות ("עבירות נגזרות") של אחריות ושותפות לביצוע העבירה העיקרית, היא עבירת הרצח, ולא מדובר בעבירה שונה. בכתב האישום יוחסה למערער עבירת הרצח. המערער העלתה בבית משפט קמא טענה מקדמית של

"אין להשיב לאשמה", אך בית המשפט דחה את הטענה, וקבע כי "יש בראיות המאשימה די כדי לחייב את הנאשמת 2 להשיב על האשמה בעבירה של רצח כמבצעת בצוותא" (החלטה מיום 21.9.2009). בסופו של ההליך, זוכתה המערערת מביצוע בצוותא של רצח, והורשעה בשידול לרצח. בערעורה של המערערת, נטען כי היא לא היתה מעורבת כלל בביצוע הרצח, ונודע לה אודותיו רק לאחר מעשה. המשיבה השיבה לטענותיה של המערערת, ובנוסף טענה במפורש ובהרחבה כי מידת מעורבותה של המערערת ברצח עולה כדי ביצוע בצוותא. המערערת התייחסה לכך במסגרת הדיון, הן בעקיפין והן באופן ישיר, ושללה כל מעורבות בביצוע הרצח או תכנונו. בנסיבות אלה, ניתנה למערערת הזדמנות נאותה להתגונן מפני האשמתה כמבצעת בצוותא של רצח. כמו כן, אין מדובר בניסיון של המדינה להוביל להרשעתה של המערערת בעבירה אחרת אגב הדיון בערעור, אלא בעניין אשר קשור בטבורו לערעורה של המערערת, הסובב כולו סביב מידת המעורבות שלה בביצוע הרצח. לפיכך, קיימת אפשרות עקרונית להרשיע את המערערת בעבירת הרצח כמבצעת בצוותא, חלף הרשעתה כמשדלת. האפשרות הקונקרטית לעשות זאת בנידון דידן, תלויה, כמובן, בסיווג המתאים של מידת ואופי מעורבותה של המערערת בביצוע הרצח, על יסוד התשתית הראייתית הקיימת.

בין שידול לביצוע בצוותא

153. טרם שנעבור לבחון את נסיבות המקרה, ואת סיווג הרשעתה של המערערת, נחדד את ההבחנה בין אחריות כמשדל לביצוע עבירה לבין אחריותו של המבצע בצוותא. חוק העונשין מלמדנו, כי "המביא אחר לידי עשיית עבירה" הוא משדל (סעיף 30 לחוק העונשין), והמשתתף בביצוע עבירה "תוך עשיית מעשים לביצועה" הוא מבצע בצוותא (סעיף 29(ב) לחוק העונשין). גדריה של ההשתתפות בביצוע עבירה, לצורך הרשעה בביצוע בצוותא, נדונו בפסיקה זה מכבר. הכלל הוא, כי המבצע בצוותא הוא מי שמעשיו מכניסים אותו "למעגל הפנימי של ביצוע העבירה", גם אם מעשיו לא מקיימים את הרכיב ההתנהגותי אשר מוגדר בעבירה (ע"פ 2652/95 רז נ' מדינת ישראל (21.2.1996); ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) (1996); ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388 (1997)). בעניין שיטריט, סקרתי את המבחנים אשר התפתחו בפסיקה במטרה

לשרטט את גבולו של "המעגל העברייני הפנימי" ולהגדיר את אחריותו של המבצע בצוותא:

"א. מבחן השליטה מאפיין את המבצע בצוותא כמי ששולט, ביחד עם אחרים, על ביצוע העבירה. המבצע על-פי מבחן זה, מהווה חלק מן התוכנית המשותפת לביצוע העבירה, והוא פועל בצוותא חדא עם אחרים להגשמתה [...].

ב. מבחן הקירבה, שבמסגרתו בוחן בית המשפט את מידת הקירבה של כל אחד מהמשתתפים לביצוע העבירה, ועד כמה מהווה המשתתף חלק מהמעגל הפנימי של המשימה העבריינית [...].

ג. המבחן הפונקציונאלי, לפיו המבצע בצוותא הוא מי שנוטל חלק מהותי בביצוע העבירה, וכפי שנקבע בע"פ 5206/98 עבוד נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 185 (1998): "המבצעים בצוותא אינם רק אלה המשתתפים בעשיית 'מעשה' העבירה גופו; אלא נמנה עליהם כל מי ש'נוטל חלק' בביצועה של העבירה, במובן הרחב של המושג 'ביצוע'... ההבחנה בין הנמנים עם ה'מעגל הפנימי' – המבצעים בצוותא – לבין הנמנים עם ה'מעגל החיצוני' – המסייעים נעוצה, איפוא, בטיב ואופי מעורבותם בביצוע: אם 'נטלו חלק' – בביצוע' – קרי: אם היה להם 'תפקיד' בביצוע הריהם 'מבצעים בצוותא'; ואילו אם אך 'תרמו' לו מבחון – הריהם 'מסייעים בלבד' [...].

ד. המבחן המשולב, המאזן בין היסוד ההתנהגותי ליסוד הנפשי, ולפיו ככל שהיסוד הנפשי של עושה העבירה גבוה יותר (מבחינת מידת העניין בביצוע העבירה), כך ניתן להסתפק בדרגה נמוכה יותר של העשייה מבחינת היסוד העובדתי, ולהיפך. מבחינה זו מדובר במעין "מקבילית כוחות", היוצרת זיקת גומלין בין שני הרכיבים [...]. " (שם, בפסקה 38; ההפניות לפסיקה הושמטו); ראו גם ע"פ 875/12 אבו טחה נ' מדינת ישראל, בפסקה 29 (7.1.2013); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין – כרך א, בעמ' 599-593 (מהדורה שלישית; 2014) (להלן: רבין ואקי)).

154. במקרים רבים, נדרשים בתי המשפט להבחין בין "מבצע בצוותא" לבין "מסייע" או "משדל", והמלאכה אינה תמיד קלה (ראו, למשל, עניין פלוניס, בפסקה 31 לפסק-דינו של הנשיא א' ברק ובפסקה 3 לפסק-דינו של השופט (כתוארו אז) מ'

חשין; וכן גבריא אל הלוי השותפות לדבר עבירה 380-411 (2008)). יצויין, בהקשר זה, כי בספרות המשפטית נמתחה ביקורת על ההרחבה של גדרי ההרשעה בביצוע בצוותא (מרים גור-אריה "צדדים לעבירה – תיקון 39 לחוק העונשין במבחן הפסיקה", מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית 83 (אלי לדרמן עורך; 2001); רות קנאי "דיני עונשין – התפתחות ומגמות", עיוני משפט כג 717, 737 (2000); לגישה שונה מעט, ראו אהרן אנקר "על ההבחנה בין המבצע בצוותא למסייע" מחקרי משפט יז 339, 342 (2002)).

מן הכלל אל הפרט

155. מעורבותה של המערערת בביצוע הרצח תיבחן בשני שלבים. בשלב הראשון, ייבחנו אופייה של מערכת היחסים בין המערערים, והיחס הנפשי של המערערת כלפי רוז עובר לביצוע הרצח, כאשר נושאים אלה הם שעמדו גם במוקד טענותיה של המערערת במסגרת הערעור מטעמה. בשלב השני, ייבחן היסוד הנפשי של המערערת ביחס לגרימת מותה של רוז, וייערך דיון בשאלה מהו הסיווג המשפטי המתאים נוכח חלקה של המערערת בפרשה.

אופיה של מערכת היחסים בין המערערים

156. חשיבות ההבנה של מערכת היחסים בין המערערים, נובעת מן הצורך לבחון את האפשרות לפיה אחד מבני הזוג לא היה מעורב בביצוע הרצח. המערער ניסה בטענותיו להעצים את השפעתה של המערערת עליו ואת חשיבות רצונה ודעותיה במערכת היחסים; והמערערת, מצידה, מגמדת ומציגה את עצמה כ"ילדה מוכה, מושפלת, כנועה ותלותית", שאין לאל ידה להשפיע על עמדתו של המערער.

157. ניסיונות אלה, משני הצדדים, אינם עולים בקנה אחד עם קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא. בהכרעת הדין מתוארת מערכת יחסים מורכבת וחריגה בין בני הזוג. היחסים בין השניים היו יחסים של אהבה הדדית (אך בעיקר

מצידה של המערערת), ולצד זאת: מחד גיסא – תלות של המערערת במערער, אשר לעיתים השפיל אותה והיה אלים כלפיה; ומאידך גיסא – כאשר המערערת הציבה בפני המערער דרישות, הוא נענה להן, גם בהכרעות חשובות בחייהם המשותפים, כגון מעבר דירה. למסקנות אלה, הגיע בית משפט קמא מתוך התרשמות ישירה ובלתי אמצעית מן המערערים ומן העדים שהעידו בפניו אודות מערכת היחסים בין המערערים, וכאמור לעיל, לא על נקלה תתערב ערכאת הערעור בקביעות כגון דא. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, ועיינתי בחומר הראיות, אני סבור כי קביעותיו אלה של בית משפט קמא, על מורכבותן, הן מבוססות היטב, ולא מצאתי כי המקרה דנן נופל בגדר המקרים החריגים אשר מצדיקים את התערבותנו. אמנם, מקובלת עליי טענתה של המערערת, כי היא לא שלטה במערער שלטון ללא מצרים, ולא הורתה לו מה לעשות וכיצד לפעול, אך לצד זאת, אין בידי לקבל את הטענה לפיה המערערת היתה חסרת יכולת להשפיע על המערער.

158. לצורך הדיון, נזכיר אחד ממכתביה של המערערת, שבו היא הציבה למערער מספר בקשות ודרישות הנוגעות למערכת היחסים של בני הזוג. בין היתר, הפצירה המערערת במערער לכבד אותה; להגן עליה מפני וויאן, שלא מכבדת אותה; להעתיק את מקום מגוריהם לנתניה, כדי שהמערערת תוכל לגדל ילדים בהרגשה טובה; להגן על המערערת מפני "ביורוקרטיה", ועוד. המערערת מלינה על כך שמכתבה זה תואר על-ידי בית משפט קמא כרשימת "דרישות", בעוד שלשיטתה מדובר ב"תחינות" ו"בקשות" בלבד. לטעמי, המכתב מדבר בעד עצמו, וניכר ממנו כי המערערת מציבה בו תנאים להמשך הקשר שלה עם המערער. בתחילת המכתב, המערערת מציבה בפני המערער את הבחירה אם הוא מעוניין בה או לא. בהמשך, המערערת מתנה את המשך הקשר בשינוי ניכר בהתנהגותו של המערער ("if you are ready to move, and to change a lot of things for us..."). המערערת הקציבה למערער 45 דקות לתת את הסכמתו לתנאים, והמכתב מסתיים במילים "choose what you want". על גבי מכתב זה (ת/111), מופיעה חתימתו של המערער, שמו בעברית ובאנגלית, והתאריך – 28.5.2006, לצד הסכמתו – "agree". מכתב זה מלמד, כי המערערת היתה במעמד שהיא יכולה להציב למערער תנאים, והדבר איננו מתיישב עם התמונה שהיא ניסתה להציג בדבר אופיה של מערכת היחסים.

159. בנוסף לכך, המערערים טענו בחקירותיהם כי חתימה זו היתה חסרת ערך, ואולם, בפועל, לפחות חלק מרצונותיה של המערערת התממשו:

ראשית, המערער מכר את דירתו במודיעין, ובני הזוג עברו לגור בשכירות בנתניה. מעבר הדירה אירע כשנה וחצי לאחר המועד בו חתם המערער על ת/111, והמערערת טענה, כי ניתן ללמוד מכך שהמעבר נעשה רק ביוזמתו של המערער, ובהחלטתו הבלעדית, ולא עקב בקשתה של המערערת. אני סבור כי גם בהקשר זה, היתה למערערת השפעה ניכרת על המערער, אף אם הוא לא הזדרז למלא את רצונותיה. יצויין, כי אחד הגורמים שהובילו למעבר הדירה, היה הקושי של המערערת עם העובדה כי נשים שהיו בעבר בקשר עם המערער, הגיעו לדירה במודיעין.

שנית, ויויאן הפסיקה להיכנס לביתם של המערערים, וכאשר הביאה אוכל לבני המשפחה, או בגדים ומתנות לילדות, היא נהגה לתלות אותם על ידית הדלת, מחוץ לבית. בית משפט קמא קבע, כי המערערת היא שגרמה לכך שויויאן הפסיקה לבקר בביתם. המערערת טענה, כי הנתק בין המערער לבין אימו נבע מכך שויויאן לא קיבלה את הקשר שנרקם בין בני הזוג, אך התקשיתי לקבל את הטענה, בפרט לאחר שהמערערת אישרה בחקירתה את העובדה שהמערער לא התיר לאימו, ויויאן, להיכנס לדירתם. בנוסף, ויויאן העידה כי היא השלימה עם הקשר הזוגי של בנה עם המערערת, ועובר למועד הרצח, היא הביאה כמתנה 2,000 ש"ח ליום הולדתן של בנותיהם המשותפות של המערערים.

160. המכתב המדובר (ת/111), נכתב על-ידי המערערת זמן רב לפני הרצח, בשנת 2006, ויחסיהם של בני הזוג ידעו מאז עליות ומורדות. המערערת טענה, כי בחודש מאי 2008 חל נתק ביחסיהם של המערערים, והציגה, כראיה לכך, מכתבים שנכתבו על-ידי המערערת בתקופה זו. מכתבים אלה מעידים, אמנם, על משבר בקשר הזוגי, אך עובדת קיומם של משברים ניכרת ממכתביה של המערערת גם זמן רב קודם לכן. הטענה כי המערערת הפסיקה לאהוב את המערער בחודש מאי

2008, איננה מתיישבת עם גילויי האהבה בין בני הזוג, ובפרט אהבתה של המערערת למערער, אשר ניכרת היטב גם ממכתביה של המערערת מחודש אוגוסט 2008 וגם מדבריה ומהתנהגותה של המערערת בחקירות.

161. עדות נוספת על אופיים של היחסים בין המערערים עובר למועד מעצרים, נשמעה מפי חברו של המערער. לדבריו, המערערת נהגה להתקשר למערער פעמים רבות במהלך יום העבודה, ו"היא לא רצתה שהוא יחזור מאוחר [...] כל הזמן הטרידה אותו שיחזור, שיחזור, שהיא רוצה שהוא יהיה לידה [...] אמרה לו פעם אחת, שאם הוא יגיע אחרי שמונה, הוא לא מקבל ארוחת ערב" (עמ' 60-62 לפרוטוקול). ברי, כי גם עדות זו איננה עולה בקנה אחד עם טענותיה של המערערת. יצויין, כי לדברי אותו חבר, המערער התייחס למערערת בסבלנות רבה, ואמר שהיחס שלו אליה הוא כמו אל ילדה קטנה. בניגוד לטענותיה של המערערת, בית המשפט התייחס גם לדברים אלה, ואף אימץ אותם בהכרעת הדין, וזאת גם על סמך אמירות דומות שנשמעו מפי איריס בר און. עם זאת, תיאור זה איננו ממצה את "יחסי הכוחות" בין בני הזוג, והוא איננו מלמד על היעדר יכולת השפעה של המערערת על המערער.

162. ישנם היבטים נוספים שהוזכרו בהכרעת הדין, ועשויים ללמד על יכולת ההשפעה של המערערת על המערער, אך לא כאן הוא המקום לחזור ולדון במערכת הראיות כולה. מן העבר השני, טענותיה של המערערת בדבר תלות מוחלטת שלה במערער, נשענות בעיקר על שני מקורות שמעמדם מעורער: על דבריה של המערערת עצמה במהלך עדותה, ועל חוות הדעת הפסיכולוגית שהוגשה מטעם ההגנה לבית משפט קמא. עדותה של המערערת, בכל הנוגע למערכת היחסים בינה לבין המערער, לא זכתה לאמונו של בית משפט קמא. בית משפט קמא התרשם מן המערערת באופן שלילי, וקבע כי היא "מניפולטיבית, שבכישרון רב ניסתה במהלך עדותה הראשית, במסגרת הגרסה הכבושה שהעלתה בפנינו, להציג עצמה כבחורה חלשה, פאסיבית וקורבן לילדות קשה. גם אם אין לשלול את ילדותה הקשה, שנסיבותיה נלמדים ממנה, הרי מדובר במי שידעה בדרך מניפולטיבית, עיקשת ובהתמדה לגרום לנאשם לפעול לפי רצונה". גרסתה של המערערת בנוגע ליחסיה עם המערער היא עדות כבושה, ובית משפט קמא לא נתן אמון בהסבר שסיפקה המערערת למפנה שחל בגרסתה, מאחר שהמערערת סיפרה על מפגש עם כומר, בעוד שרשימת המבקרים של

המערערת לא מוזכר ביקור כזה. יצויין, כי במסגרת הערעור נמנעה המערערת מהתייחסות לקושי זה בגרסתה.

163. אשר לחוות הדעת הפסיכולוגית, נזכיר כי גם היא לא זכתה למשקל רב. בהכרעת הדין נאמר, כי "ההתרשמות הבלתי אמצעית מהנאשמת [המערערת] שונה ממאפייני האישיות שלה כפי שצוינו ע"י המומחית מטעם ההגנה, גב' מיריי דנון." בית המשפט אימץ את חוות הדעת בנוגע לכך שאישיותה של המערערת היא תלוית, אך בניגוד לאמור בחוות הדעת, נקבע כי המערערת איננה פאסיבית אלא פועלת להשגת מטרותיה ללא מעצורים. המערערת מלינה על כך שבית משפט קמא לא הרחיב די הצורך בהתייחסותו לחוות הדעת, אך אין בכך ממש, נוכח המשקל הנמוך שייחוס לה. על כל פנים, אני סבור כי קיומם של "מנגנוני הגנה של הכחשה ופיצול", באישיותה של המערערת, אינם מלמדים על אפשרות חפותה של המערערת, ולכל היותר הם מסבירים כיצד עלה בידה להמשיך את שגרת חייה, חרף גורלה המר של פיתה הפעוטה. גם התרשמותה של הגב' דנון, כי "אין עדות לרמת תוקפנות גבוהה או לא מעובדת" באישיותה של המערערת (ת/54), אינם מועילים לשלילת מעורבותה של המערערת ברצח. מן הראוי להדגיש, כי כאשר נאמר בחוות הדעת שרצונה של המערערת להרחיק את רוז מהבית "היה מתוך דאגה ואהבה ולא מתוך דחייה או שנאה" (ת/54), יש בכך משום קביעה עובדתית לכאורה אשר חורגת מתפקידה של חוות דעת פסיכולוגית, ונסתרת על-ידי חומר הראיות, כפי שפורט באריכות בהכרעת הדין, ויבואר בקצרה גם להלן.

164. בהערת אגב אוסיף, כי העדויות על יחסו של המערער לרוז, עובר למועד הרצח, הן חיוביות יותר בהשוואה להתבטאויות של המערערת כלפי רוז (עדויותיהם של בר און (עמ' 634-630 לפרוטוקול), ויויאן (עמ' 466) ובן אפרים (עמ' 70-69)); ולא נעלם מעיני כי בן אפרים ויויאן היו קרובים יותר למערער מאשר למערערת). נתונים אלה אינם מספקים, כשלעצמם, על מנת לקבוע כי מבחינה עובדתית, המערערת היא זו שהניעה את המערער לרצוח את רוז, אבל הם מוסיפים נדבך נוסף למסכת הראיות העניפה.

יחסה של המערערת לרוז עובר למועד הרצח

165. כבר נאמר, כי "מערכת היחסים בין הנאשם לקרבן העבירה היא הבסיס לבחינת העבירה כולה, והיא מהווה חלק בלתי נפרד ממנה. לא פעם בעבירות אלימות ובעבירות מין במשפחה אנו מוצאים עצמנו מול הידרדרות שיטתית של היחסים, המובילה כמכלול לביצוע העבירה" (ע"פ 4178/10 פרג' נ' מדינת ישראל, בפסקה 79 (19.8.2013)), ודברים אלה רלוונטיים, למרבה הצער, גם לענייננו אנו.

166. היחס של המערערת כלפי רוז השתנה, מקצה לקצה, מאז הבאתה של רוז ארצה. המערערת נאבקה להביא את רוז לארץ, והשקיעה בכך, בעזרתו של המערער, משאבים ומאמצים רבים. ערב הנסיעה לצרפת (במכתב מיום 29.3.2005), המערערת מכנה את רוז "המלאך הקטן שלי" (נ/9). במכתב מיום 11.1.2008, המערערת מביעה כעס על המערער, שהיכה את רוז ולא מתייחס אליה יפה (נ/27).

167. לעומת זאת, ביום 4.4.2008, בשיחה עם חברתה שנמצאת בצרפת, כותבת המערערת (בצרפתית) כי מאז שרוז הגיעה ארצה –

"אנחנו חיים בגיהנום, אני לא מגזימה. היא תשגע את הקטנות, בנוסף לכל. בכל מקרה, אני לא אתן לה... בדרך שבה אני אומרת את זה, זה נשמע כאילו אנחנו מתפטרים ממנה. אבל נצטרך למצוא פתרון, יום אחד... [...] כן זה אולי עושה רושם שאני רוצה להתפטר ממנה אבל באמת רע לה, באמת גרוע, היא בכלל לא מסתגלת למשפחה שלנו. והייתי כל כך רוצה שהיא תהיה בסדר ושתהיה מאושרת.. יש לי הרושם שאנחנו רצים לקראת אסון [...] רציתי לחזור ללימודים [...] ומאז שרוז כאן זה לא יתאפשר, כי אני מבלה את חיי בלהתמודד איתה [...] (ת/98א)

התבטאויות דומות ניתן למצוא גם בהתכתבות של רוז עם חברה נוספת, מיום 24.4.2008 (ת/100).

168. במכתב מיום 19.4.2008 (ת/114) (שמות בנותיהם הקטנות של המערערים הושמטו וסומנו בכוכביות (***) ; השגיאות במקור), מתארת המערערת

את ציפיותיה לעתיד, ומביעה את אהבתה למערער. בעמוד השני של המכתב, מתייחסת המערערת לרוז, במילים אלה:

"I change page because I don't want to keep this part of the letter ...!!! Rose is here since 4 months and half... and I don't feel good since then... I live this like a big echec, a big mistake that make me sad... that make not good *** and ***... I feel *** pression since she is here, she doesn't sleep well, *** doesn't bride good... And to see my two babies not good make more than sad...! And rose dosen't feel good here too...! I want she go, I think that for her, for *** and ***, for us. It's the solution... The life will be better, more quite, more sweet for all of us.... **I want you trust me, Roni...!**
I am waiting answer from you....
I love you....
Marie"

למכתב זה נודעת חשיבות יתרה, שכן בראש העמוד כותבת המערערת שהיא לא מעוניינת לשמור את החלק הזה של המכתב, והדבר מעורר חשד בדבר טיבו של ה"פתרון" אליו מכוונת המערערת בדבריה.

169. במסגרת פגישת ייעוץ של בני הזוג עם בר און, הביעה המערערת רצון שרוז תועבר לידיה של בטי, בצרפת, ועל פי עדותה של בר און, המערערת ראתה זאת כ"פתרון לטובת הילדה". לעומת זאת, בהמשך העידה בר און כך:

"הבנתי שהיא [המערערת] בקשר עם בטי, וכשרוני התנגד ואמר לה: למה שהיא לא תהיה בגן יחד עם הילדים שלנו ותגדל רגיל בארץ? זאת היתה שיחה והיא התעקשה מאד, ואולי אפילו קצת הרימה קול ואמרה: אני לא מוכנה, אני לא מסכימה, היא תהיה רק בצרפת, ושמה זה המקום שלה, אני לא מרגישה אליה, אני לא רוצה אותה."

170. בהתכתבות של המערערת עם בטי, שנערכה בתחילת חודש אפריל, נדונה האפשרות להעברתה של רוז לצרפת, לידיה של בטי. ניתן להבין מתוכן השיחה, כי

במסגרת פתרון זה, המערערת היתה מעוניינת לשמור על זיקה בינה לבין רוז (ת/99). ואולם, לעומת זאת, בהמשך אותו חודש, הגישה המערערת טפסים להשתתפות בהגרלת "גרין קארד", ובהם ציינה המערערת כי יש לה שתי בנות בלבד, ולא הזכירה את רוז (ת/156). התנהגות זו מורה על כוונתה הברורה של המערערת להיפטר מרוז לצמיתות, ולא למצוא פתרון שבמסגרתו תוכל רוז להישאר חלק מן התא המשפחתי. כמו כן, ביום 9.6.2008, ערכה המערערת אלבום תמונות משפחתי, ללא תמונותיה של רוז, וכותרתו: "היינו שתיים, שלוש שנים אחרי, אנחנו ארבע..." , כלומר – משפחה בת ארבע נפשות: בני הזוג ושתי בנותיהם המשותפות (ת/154).

171. בנוסף, במכתב שלא מצויין על גביו תאריך (ת/113; השגיאות במקור), כותבת המערערת:

"Roni, I don't know how to speak about this with you.... It's about Rose.... It's too difficult to me, She is killing my hapeness, I am not good to her, I don't want to see myself bad, that you see me bad, that the babys say me bad...! I prefer to stop all of this! ... that she go from my life. I know my words are strong and difficult...! What do you think about? What we going to do? I don't want that she breack our stability, our girls, our family..."

172. טענתה של המערערת, כי היא רצתה רק בטובתה של רוז, נדחתה על-ידי בית משפט קמא. אמנם, במספר הקשרים, ניתן למצוא אצל המערערת ביטויים המעידים על כך שהרצון להוציא את רוז מן הבית קשור גם בדאגה לרווחתה של רוז, אך לצד זאת, התבטאויות רבות של המערערת, מקשות על אימוץ טענה זו. גם אם הקשיים בבית הכריעו את המערערת, ככל שהיא היתה רוצה בטובתה של רוז, היה ביכולתה בקלות לרשום את רוז לגן ילדים ולהשאיר אותה אצל וויאן. לחלופין, היה באפשרותה של המערערת לפנות לגורמי הרווחה ולשתף אותם בקשייה. המערערים טענו לקיומה של שביתה במוסדות הרווחה, במועדים הרלוונטיים, אך ברור שניתן היה להמתין לסיום השביתה (ובהערת אגב יצויין, כי יש בכך כדי להמחיש את חשיבות וחיוניות פעולתם של שירותי הרווחה). גם

איריס בר און העידה, כי היא העלתה בפני המערערים אפשרות למסור את רוז לאימוץ או לאומנה, והם שללו זאת מכל וכל. לאחר מעצרה של המערערת, היא הביעה כלפי רוז יחס שנע בין אדישות בוטה לגורלה, לבין ניכור ולגלוג (ת/א3, ת/45 בעמ' 15-16, ת/48 בעמ' 81, ת/51 בעמ' 34, ת/98; ועוד). אני שותף להתרשמותו של בית משפט קמא מן המערערת, כפי שהובאה בהכרעת הדין:

"צפיה בתקליטור המתעד את חקירתה הראשונה של הנאשמת ביום מעצרה (ת/א3), לא יכולה להותיר את הצופה אדיש נוכח העדר כל רגש אימהי טבעי אצל הנאשמת כלפי רוז. הנאשמת תארה את רוז באופן משפיל, מכוער, חיקתה אותה והביעה רגשות שנאה ותיעוב כלפיה (ר' למשל מונה 04:13). היא ציינה שרוז היא אמנם בתה הביולוגית אך היא לא באמת בתה, 'לא מהלב שלה', אין לה כלום איתה, ומבחינתה יש לה רק שתי בנות. בכל פעם שהוצגה בפניה האפשרות שקרה משהו לרוז היא שללה זאת או התעלמה מהשאלה וכל שביקשה היה לראות את הנאשם, אותו היא אוהבת, ודאגה לבנותיה הנמצאות במסדרון ובוכות. קשה שלא להתרשם מהיחס של הנאשמת כלפי רוז, ובעיקר בהשוואה לרגשי האהבה העזים שגילתה כלפי הנאשם במהלך חקירתה וכשהושארו לבדם, כשלגרסתה היא ידעה כבר באותה עת שהוא גרם למותה של רוז בתאונה."

נוכח ראיות אלה, אין מקום להניח כי היחס של המערערת לרוז השתפר מאז חודש אפריל 2008, אלא נדמה שההיפך הוא הנכון. יצויין, כי המערערת הודתה שהמצוקה בה היתה שרויה הובילה אותה לפנות למערער ב"מילים קשות" בעניינה של רוז, וטענתה של המערערת בחקירה: "זה רק מילים" (ת/63; ת/58ד), כמובן איננה יכולה לעמוד לה. בנסיבות אלה, אינני סבור כי ניתן ליישב את התבטאויותיה והתנהגותה של המערערת עם רצון בטובתה של רוז. המסקנה היא, כי עובר למועד הרצח, המערערת לא יכלה לסכול את נוכחותה של רוז בבית, והחליטה "להוציא את רוז מחייה", ויהי מה.

173. לאחר שנדחו טענותיה של המערערת, בדבר מערכת היחסים ה"היררכית", כביכול, בין המערער לבינה, וכן טענותיה בדבר היחס הנפשי שלה לרוז, נעבור לבחון את מידת מעורבותה של המערערת בעבירת הרצח.

שותפותם של המערערים

174. חומר הראיות המונח בפנינו, מלמד, כי חרף הקשיים, המשברים והמאפיינים החריגים של מערכת היחסים בין המערערים, הרי שבכל הנוגע לרוז – פעלו המערערים במשותף לכל אורך הדרך. התמונה המצטיירת היא כזו שלפיה כאשר הביאו המערערים את רוז לארץ, כאשר העבירו אותה לוויאן, וכאשר חיפשו מוסד מתאים שאליו יוכלו לשלוח אותה, פעלו המערערים בצוותא. המערערים שקלו להעביר את רוז לוויאן או לבטי (אמו של בנג'מין), אך בהיעדר הסכמה ביניהם, נזנחו אפשרויות אלה. לאחר שגם חיפושיהם אחר מוסד שיאות לקבל את רוז העלו חרס, עמדו המערערים בפני מבוי סתום. רוז נרצחה. גופתה הושלכה בתוך תיק הנסיעות של המערערים, לנחל הירקון, וחפציה המועטים הוצאו מן הבית. המערערים לא סיפרו זאת לאיש, המשיכו בשגרת חייהם, וביקשו להגר לארה"ב יחד עם שתי בנותיהם המשותפות. כאשר התעורר חשש לגורלה של רוז, ושוטרים הגיעו לביתם של המערערים, הם הסתירו את האמת המרה, וניסו להוליך את החוקרים שולל. בעימות שנערך בין המערערים, בסמוך לאחר מעצרו, ניכרים אותות של אהבה, תיאום, שיתוף פעולה וערבות הדדית בין המערער לבין המערערת. גם בהמשך, במהלך חקירותיהם הממושכות, חיפו בני הזוג באדיקות האחד על השנייה.

175. כיום, במסגרת הדיון בערעור, טוענים המערער מחד גיסא, והמערערת מאידך גיסא, כי לא היו שותפים לרצח של רוז, ודבר מותה נודע להם רק בדיעבד. זה אומר: האשמה כולה שלה, וזו אומרת: האשמה כולה שלו. טענות אלה, משני הצדדים, דינן להידחות. המסקנה המתבררת מתוך חומר הראיות היא, כי המערער לא היה מבצע את הרצח ללא שותפותה של המערערת, והמערערת לא היתה מהינה לפגוע ברוז בלי לתאם זאת מראש עם המערער. אין מנוס מן המסקנה הכואבת, כי חובתם של המערערים לדאוג לשלומה ולרווחתה של רוז, הפכה בפועל לשיתוף

פעולה ביניהם ברצח של רוז ובהסתרתו מעיני כל. בפרט אין בידי לקבל את טענתה של המערער, לפיה התא המשפחתי נחלק לשני מחנות אויב, כשרוז והמערער נמצאות באותו צד של המתרס. חומר הראיות בתיק, מלמד כי המציאות היתה שונה – ועגומה הרבה יותר. רוז היתה בודדה, ללא תמיכה ומגן, והמערערים ביקשו להיפטר ממנה בכל דרך, תהא אשר תהא.

היסוד הנפשי

176. המערערת המשיכה להפציר במערער להוציא את רוז מן הבית, לצמיתות, על אף שידעה היטב כי הוא נוהג באלימות כלפי רוז. ונציין, בהקשר זה, כי "מודעות לכך שפלוני הוא אדם אלים, והידיעה כי הינו אלים כלפי בני משפחתו, עשויות ללמד כי אפשר להניעו לבצע מעשי אלימות חמורים עוד יותר" (ע"פ 7894/03 ג'אבר נ' מדינת ישראל, בפסקה 30 (18.2.2008)). בנוסף, המערערת התנגדה בתוקף לחזרתה של רוז הביתה, וככל הנראה גם איימה להתאבד או לעזוב את הבית אם רוז תחזור (ת/48; ת/63).

177. בנוסף, מדבריה של המערערת במשטרה, מתברר כי היא ידעה מבעוד מועד שהמערער עומד לקחת את רוז, לבלי שוב. בשלב זה, האפשרות למסור את רוז לאחת מן הסבתות (וויאן או בטי), לא היתה ריאלית, לאחר שהיא נפסלה על-ידי המערערים באופן טראגי: המערערת התנגדה למסירת רוז לוויאן (אמו של המערער), מתוך שנאתה אליה (ת/48, בעמ' 67-68), והמערער התנגד נחרצות לכך שרוז תוחזר לצרפת ותימסר לידי בטי, גרושתו (ת/49, בעמ' 29; בעמ' 1648-1651 לפרוטוקול). כמו כן, לא עמדה על הפרק אפשרות מוסדית כלשהי, והמערערת ידעה זאת, שכן היתה שותפה לחיפושים אחר מוסד מתאים, יחד עם המערער. המערערת אמרה, שכאשר המערער לקח את רוז בפעם האחרונה היא ידעה שלא תראה את רוז, ו"זה היה **MUST** שזה יהיה ככה". לדברי המערערת היא יצאה מן הבית והביטה מרחוק ברוז נלקחת על-ידי המערער, על מנת שלא להיות נוכחת בסיטואציה. המערערת התייחסה גם להכנת הפציה של רוז לקראת עזיבתה, ואמרה "לא עשיתי את התיק [...] לא רציתי לעשות את זה [...] זה שקשה לעשות את זה, שזה הסוף. אני לא תראה אותה, אני יודעת [...] שאני לא תראה אותה, שהיא הולכת

לעשות את החיים שלה" (ת/48ב). המערערת הסבירה שהיא חשבה שרוז נלקחת ל"בית ספר צרפתי", אך אמרה שהיה בעיניה "מוזר" שאין מסמך כלשהו מטעם "בית הספר הצרפתי", וגם לדבריה היא כלל לא יודעת אם יש מוסד כזה, ו"הבנתי שיש משהו לא יפה". בית המשפט העדיף את דבריה אלה של המערערת על פני גרסתה שנמסרה בהמשך, ולפיה היום בו נלקחה רוז היה יום שגרתי והיא חשבה שהמערער מחזיר את רוז לוויאן.

178. העובדה שהמערערת דחתה במותה של רוז, מתבהרת בפרט לאור הקביעה, כי במועד שבו השליך המערער את רוז לירקון, הוא שוחח עם המערערת בטלפון מספר פעמים. על יסוד זה, לא ניתן עוד להניח כי דבר הרצח נודע למערערת רק בדיעבד, והמשמעות הישירה של הדברים היא כי המערערת היתה מודעת, בזמן אמת, למעשיו של המערער, והיתה שותפה מלאה להם. כאמור, קשה להניח כי הרצח בוצע במועד אחר, באופן שהיה מאפשר למערערת לטעון כי היא נחשפה למותה של רוז רק לאחר שכבר אירע.

179. חיזוק נוסף לכך שהמערערת היתה שותפה לכוונה להמית את רוז, עולה מתוך ההתפתחויות המאוחרות לביצוע הרצח, וכידוע, על היסוד הנפשי של נאשם במועד ביצוע העבירה, ניתן ללמוד גם מתוך אירועים מאוחרים יותר (ע"פ 139/86 עאזם נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 343, 350 (1987)). המערערת מודה, כי דבר מותה של רוז היה ידוע לה, אך היא שמרה את הדבר בליבה, הסתירה זאת מן האנשים שהיתה עימם במגע, ובהמשך, שיקרה לחוקריה. המערערת טענה, אמנם, כי התאבלה על מותה של רוז, אלא שהראיות מציירות תמונה שונה בתכלית. לא זו בלבד שהמערערת לא דיווחה למשטרה או למאן שהוא על מותה של רוז, הראיות מלמדות כי המערערים המשיכו בשגרת חייהם, לרבות חגיגות באירועים משפחתיים, העלמת זכרה של רוז כמעט לחלוטין, והוצאת חפציה של רוז (שק שינה וצעצועים בודדים) מן הבית. בהקשר זה, אני דוחה את הטענה שהועלתה בהודעת ערעור, לפיה את התנהגותה של המערערת לאחר שנודע לה על מותה של רוז, יש להבין על רקע נסיבות חייה ותרבותה, והמערערת נאלצה להדחיק ולהשלים עם מותה של רוז מבלי שניתנה לה "פריביליגיה" להתאבל. הסבר זה

איננו מתקבל על הדעת, והוא גם איננו מתיישב עם דבריה של המערערת עצמה, שסיפרה על אבל כבד שעטף אותה במשך ימים שלמים.

180. בהכרעת הדין נאמר, כי המערערת צפתה את אפשרות מותה של רוז ו"חפצה באפשרות זו, גם אם כמוצא אחרון". מן האמור עולה, כי לאחר שכל הניסיונות להוצאתה של רוז מן הבית לא צלחו, המערערת רצתה במותה של רוז. לצד זאת, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר גבולותיה של דוקטרינה זו, יצויין, כי לעיתים גם "כוונה על תנאי", עשויה למלא את היסוד הנפשי של "כוונה תחילה" (ע"פ 410/71 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 624, 632 (1972); ע"פ 7942/04 בן שיטרית נ' מדינת ישראל, בפסקה ט' לפסק-דינה של השופטת ד' ברלינר (28.11.2007) (להלן: עניין בן שיטרית); ת"פ (י-ם) 256/95 מדינת ישראל נ' סוראני (11.12.1997). והשוו גם לע"פ 752/90 ברזל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539, 553 (1992)). כפי שהובהר בדבריו של המלומד פלר:

"התשובה הראויה היא, כי העבירה נעברה בכוונה, אם כי הכוונה היתה על-תנאי; אפילו כאשר אירוע התנאי לא היה רצוי לאדם, ואף לא היה נתון לשליטתו, ולמרות שבשעת התרחשות התוצאות בשל אירוע התנאי, לא היתה עוד לאדם שליטה על התפתחות הדברים, הוא חפץ בתוצאות במקרה שהתנאי יתמלא וחפץ בכך מלכתחילה; זוהי כוונה לכל דבר [...] האדם יכול לטעון כי לא רצה בהתמלאות התנאי, אולם אין הוא יכול לטעון כי לא חפץ בתוצאה, אם התנאי אכן יתממש. מבחינה זו, אין כל שוני בין כוונה על-תנאי לבין כוונה בלתי מותנית" (ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין – כרך א, 584 (1984) (להלן: פלר); וראו גם על הדין בפלילים, בעמ' 204 ובעמ' 144).

ולענייננו, גם בהנחה שהמערערת העדיפה שיימצא מוסד שאליו ניתן יהיה להעביר את רוז, ורצתה במותה של רוז רק במידה שלא יימצא פתרון אחר, נראה כי הדבר ממלא את היסוד הנפשי של כוונה תחילה.

181. כאמור, טענתה של המערערת, כי המערער הוא האשם היחיד, והיא רק סייעה בידו לאחר הרצח, איננה מתיישבת עם חומר הראיות. מעורבותה של המערערת במעשה הרצח נלמדת באופן עקיף מאופיים של "יחסי הכוחות" בין המערערים והקשר ביניהם, בכל הנוגע לרוז, וכן מן הרצון של המערערת להיפטר מרוז, אשר היווה את המניע לרצח. באופן ישיר יותר, ניכרת מעורבותה של המערערת בביצוע הרצח, מתוך שיחות הטלפון שערכה עם המערער "בזמן אמת", בליל ה-30.6.2008. על שותפותה של המערערת למעשה, ניתן ללמוד גם מדבריה בעימות שנערך בינה לבין המערער בסמוך לאחר שנעצרו. מיד לאחר שהחוקר יצא מן החדר והשאיר את המערערים לבדם, הזהיר המערער את המערערת שהשיחה ביניהם מוקלטת ומצולמת. המערער אמר למערערת שהוא אוהב אותה, ושהוא סיפר לחוקרים שלקח את רוז ל-"בית ספר צרפתי" בעוד שלמעשה הוא לקח אותה לכנסיה. בנקודה זו, התנהל בין המערערים הדו-שיח הבא (ת/ג2):

"המערער: I don't remember the day I go to take
rose from my mother and after... I come home or I
don't come home? Something like this?
המערערת: yes
המערער: yes, and after I do to her the bag or you
do to her the bag? I don't remember
המערערת: you do
המערער: I do? Yes I do
המערערת: I go to the "gan" because I didn't want to
see her go
המערער: "yes yes so me..."

לאחר זאת, המערער שואל את המערערת פרטים נוספים אודות אירועי אותו יום, אך המערערת עוברת לשוחח עימו על הבנות הקטנות.

182. שיחה זו בין המערערים, לאחר מעצרים, מתאפיינת כשיחה בין שותפים לדבר עבירה. בנוסף לכך, קבע בית משפט קמא כי ניתן ללמוד מכך שהמערערת "ידעה על קיומו של התיק, אותו תיק בו הטמין הנאשם את רוז והשליכה לירקון וחשוב היה

לה לתאם עם הנאשם שהוא הכין את התיק, ושהיא הלכה לגן כדי לא לדאוג את רוז – והכל כדי להרחיק עצמה ממעורבות ברציחתה של רוז. " דברים אלה מקובלים עליי במלואם, ואני סבור שניתן ללמוד על מודעותה של המערערת גם מתוך התנהגותו של המערער, אשר פונה אליה בדברים אודות "התיק" ומצפה שהיא תבין בדיוק במה מדובר. מכאן, שהמערערת ידעה מבעוד מועד על כך שהרצח של רוז לווה בניסיון להעלים את גופתה באמצעות שימוש בתיק הנסיעות הגדול של המערערים.

183. בהינתן תשתית ראייתית אשר מלמדת על מעורבותה של המערערת בביצוע הרצח, עובר הנטל אל המערערת להציע הסבר אשר מתיישב עם חפותה. הסבר זה ייבחן מפרספקטיבה של "ספק סביר", ובהקשר זה נפסק כי: "ספק סביר עשוי לעלות מהראיות הנסיבתיות מקום שניתן להסיק מהן מסקנה המתיישבת עם חפות הנאשם, שההסתברות לאפשרות קיומה היא מהותית, ואינה זניחה או דמיונית. לאפשרות כזו צריכה להיות אחיזה סבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים" (ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 לפסק-דינו של השופט א' לוי (28.5.2007)). ההסבר שניתן על-ידי המערערת, הוא כי לראשונה נודע לה על מותה של רוז כשבועיים לאחר הרצח, ומעורבותה בעבירה מתמצה בסיוע למערער לאחר מעשה. הסבר זה איננו מתיישב עם השכל הישר ועם ניסיון החיים, ואין לו אחיזה כלשהי בחומר הראיות.

184. נוכח האמור, המארג הראייתי מוביל לסיווגה של המערערת כמבצעת בצוותא של עבירת הרצח. המשדל מובחן מן המבצע בצוותא בכך שהוא "משדל אדם אחר לבצע עבירה, ולאחר מכן מתנתק מביצועה, שעה שהמבצע בצוותא ממשיך להיות מעורב בעבירה עצמה" (ע"פ 2950/11 חן נ' מדינת ישראל, בפסקה 140 (8.5.2014)), ובענייננו, המערערת המשיכה להיות מעורבת בעבירה עצמה, כאמור לעיל, ובנוסף, פעלה המערערת באופן אקטיבי, לאחר מעצרו של המערער, במטרה להכשיל את החקירה ולהסתיר את דבר מותה של רוז. המערערת התקשרה למסלאווי וביקשה ממנו להציג בפני השוטרים ילדה אחרת ולטעון כי מדובר ברוז, ואמרה שהדבר נחוץ על מנת להציל את המערער מפני עונש מאסר ארוך. לדברי המערערת היא עשתה זאת במצוותו של המערער, אך אין בכך כדי להפחית מאחריותה לביצוע המעשה. בהקשר זה חשוב לציין, כי גם אם נניח שבמסגרת

מערכת היחסים בין בני הזוג, מעמדה של המערערת היה נחות בהשוואה למעמדו של המערער, הדבר אינו מפחית מאחריותה לביצוע הרצח, שכן "פעמים רבות אין הביצוע בצוותא מורכב משותפים שווי מעמד ושווי כוח. ואולם בכך בלבד אין כדי לשלול את אחריותו המלאה של שותף אשר ביצע את מעשהו בהשפעת גורם דומיננטי המטיל אימתו עליו" (ע"פ 8653/10 פלונית נ' מדינת ישראל, בפסקה 101 (28.7.2011) (להלן: עניין פלונית)), מה גם שבענייננו, יחסי הכוחות בין בני הזוג היו יחסים מורכבים, כמפורט לעיל.

185. אחריותה של המערערת כמבצעת בצוותא, נגזרת גם מיישומם של המבחנים שנקבעו לעניין זה בפסיקה. שותפותה של המערערת היתה חיונית לביצוע העבירה, והיא היתה מצויה בלב העשייה העבריינית. על פי מבחן השליטה – למערערת היתה השפעה חד-משמעית על ביצוע הרצח. היא יכלה למנוע אותו בכל שלב, אך היא בחרה לפעול למימושו בעצה אחת עם המערער, אשר שימש כזרוע המבצעת של מעשה הרצח. המעגל הפנימי של העבירה היה מצומצם ביותר, וככל העולה מחומר הראיות, רק המערערים היו שותפים לו, כך שהמערערת היתה קרובה ביותר לביצוע העבירה. מבחינה פונקציונאלית, המערערת נטלה חלק מהותי בביצוע העבירה, לכל הפחות ב"מעטפת" שהובילה לרצח ואיפשרה אותו (השוו לעניין פלונית, בפסקה 99). ניתוח על פי המבחן המשולב, הוא מורכב יותר, שכן לא ידוע מה היה חלקה של המערערת ברכיב ההתנהגותי של העבירה, והדבר נותר עלום, בין יתר נסיבותיו של מעשה ההמתה. לצד זאת, מידת העניין של המערערת בביצוע העבירה היתה גבוהה. "המבצע בצוותא תורם את תרומתו לאירוע העברייני רב-משתתפים מתוך יחס נפשי של יוצר העבירה *onimo auctoris*. הוא רואה את עשיית העבירה כעניינו הוא, ולא של אחר" (פלה, כרך ב, בעמ' 196; עניין פלונית, בפסקה 95), ובענייננו, המערערת היתה זו אשר חתרה להרחקתה של רוז מן הבית, בכל דרך שהיא, ורגשותיה השליליים כלפי רוז, בנסיבות שנוצרו, היו מניע מרכזי למעשה הרצח, כך שביצוע העבירה היה "עניינה של המערערת", באופן מובהק. בהיעדר אפשרות אחרת להוציא את רוז מן הבית לצמיתות, המערערת צפתה את אפשרות מותה של רוז וחפצה בכך, ונוכח מודעותה של המערערת להיותה מבצעת בצוותא יחד עם המערער, מתמלאת דרישת היסוד הנפשי להרשעה ברצח כמבצעת בצוותא (עניין פלונית, בפסקה 27 לפסק-דינו של הנשיא א' ברק).

186. למעלה מן הנדרש אוסיף, כי הפסיקה הכירה בכך שבנסיבות מסויימות, ובהן אופי היחסים בין השותפים לעבירה, גם מתן הסכמה לביצוע העבירה עשוי לעלות כדי "ביצוע בצוותא" (ע"פ 6366/98 סולטאן נ' מדינת ישראל (13.10.1999); ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 721, 779 (2000); ע"פ 8469/99 אסקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 65, בפסקה 12 לפסק-דינה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש (2001)). כמו כן, "תרומתו של מבצע בצוותא יכול שתתבטא גם ב'שתיקה' במקום שמשמעותה היא 'תמיכה'" (יעקב קדמי על הדין בפלילים – כרך א, בעמ' 437 (להלן: על הדין בפלילים); לעניין ביצוע בצוותא במחדל ראו: רבין וואקי, בעמ' 596; מרדכי קרמניצר וראם שגב "המחדל בדין העונשין" 197, 220, 231 ספר תמיד (1999); עניין פלונית, בפסקה 100). עוד יצויין, כי במקרה שבו מצטברות ראיות נגד שני נאשמים בביצוע עבירה, לא מן הנמנע הוא ששניהם יורשעו, גם כאשר לא התברר מהו החלק המדוייק שנטל כל אחד מהם בביצוע (ע"פ 4656/03 מירופולסקי נ' מדינת ישראל (1.12.2004)).

187. המסקנה מן האמור היא, כי המערערת היתה שותפתו של המערער לרצח ביתה, רוז, והמערערים פעלו כ"גוף אחד לשם ביצוע המשימה העבריינית המשותפת" (עניין והבה, בפסקה 210). בנסיבות אלה, יש להרשיע את המערערת בביצוע בצוותא של עבירת הרצח.

סיכום הדיון בעניינה של המערערת

188. טענותיה של המערערת נדחו, שכן הוכח כי מערכת היחסים בינה לבין המערער היתה כזו שאיפשרה למערערת להשפיע עליו, גם בנושאים חשובים, ובפרט בהחלטות אשר קשורות לרוז. שהותה של רוז בבית היתה קשה מנשוא עבור המערערת, היא חפצה בהרחקתה של רוז מן הבית לצמיתות ובכל מחיר, גם כשהדרך לעשות זאת היתה במעשה רצח מתוכנן.

189. מן העבר השני, התקבלו טענותיה של המשיבה, לפיהן חומר הראיות מוכיח כי חלקה של המערערת בביצוע הרצח עולה כדי ביצוע בצוותא, ולא שידול בלבד, שכן המערערת היתה שותפה למזימת הרצח ונטלה בכך חלק מהותי.

סוף דבר

190. השתכנעתי כי רוז הפעוטה נרצחה במעשה פשע נתעב, שלו היו שותפים המערער, סבה של רוז, ובת זוגו, המערערת, אימה של רוז. בנסיבות מעוררות צער, בחרו השניים להיפטר מרוז באמצעות גרימת מותה והעלמת גופתה, במקום להשקיע את כוחם בחינוכה ובגידולה, ולמצער, להוציא אותה מן הבית למסגרת שתיטיב עימה.

191. על יסוד האמור, אציע לחבריי להותיר על כנה את הרשעתו של המערער ברצח, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין; ולהרשיע את המערערת ברצח כמבצעת בצוותא, לפי סעיף 300(א)(2) בצירוף סעיף 29(ב) לחוק העונשין, כאשר שינוי ההרשעה אינו גורר שינוי בעונשה של המערערת.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. מצטרף אני לחוות דעתו המעמיקה של חברי השופט שהם. בסופו של יום לפנינו טרגדיה שקשה למצוא כדוגמתה – פעוטה בת כחמש שנים מוצאת את מותה בשותפות זדון בין לא פחות מאשר אמה יולדתה וסבה, וגופתה הקטנה מושלכת ככלי אין חפץ לקרקעיתו של נחל. כמה רוע יש בסיפור איום זה.

ב. אחרון אני שאתמוך במחדלי חקירה, אך בפנינו דומה שמתגמדים הם לעומת הפרשה; כיצד ניתן להעלות על הדעת שרצח מעין זה יהיה כלא היה בשל טענת הגנה מן הצדק. הכשל בעמדתו של המערער הוא כמובן בריבוי גרסאותיו; מדוע יאמין בית המשפט לגרסתו דהאידינא ויקבלנה כגרסת האמת, אחרי שהחליף פעם אחר פעם את גרסותיו. אין בכך כדי לפטור את המשטרה מהפקת לקחים ומהדרכה, כפי שהערנו לא פעם בעבר, אך לא זו עיקר בנדון דידן.

ג. באשר למערערת, סבורני כחברי כי מן הראיות עולה שתפקידה לא הצטמצם אך לשידול אלא יש לראותה כמבצעת בצוותא. אזכיר את דברי השופט לוי בע"פ 4656/03 מירופולסקי נ' מדינת ישראל (2004), (פסקה 18):

"ממצאי הבדיקה הפתולוגית אינם מאפשרים לקבוע באורח חד משמעי אם אדם אחד או יותר היו מעורבים בגרימת מותו של המנוח. אף מעבר לכך, אין בחומר הראיות דבר המטיל אור על חלקו של כל אחד מהמערערים במעשה הרצח. על-יסוד זה נשמעה, כאמור, טענה מפי מערער 1, כי לא ניתן לשלול אפשרות שבין אם נכח בזירת העבירה ובין אם שהה במקום אחר, הוא לא היה מעורב במעשה ורק ידו של מערער 2 הייתה בדבר. ברם, המסקנה המפלילה העולה מן הראיות כולן נוגעת, משלא הוכח אחרת, לכל אחד מן המערערים בנפרד, בין אם הודה בדבר נוכחותו במקום הרצח ובין אם התכחש לה. מכאן, כי הנטל לספק הסבר חלופי, השולל את דבר מעורבותו במעשה העבירה, רובץ על כל אחד מהם בנפרד. משבחרו השניים למלא פיהם מים, נותרה על מקומה המסקנה כי שניהם כאחד רצחו את המנוח".

כוח הדברים יפה, בשינויים המחויבים, גם לענייננו. בסופו של יום איננו יודעים בדיוק מה אירע ביום הרצח, אך המארג שהציג חברי מביא למסקנה של "שדרוג" מעורבותה של המערערת, גם אין לכך נפקות עונשית.

ד. אכן, עסקינן בראיות נסיבתיות, וכדברי השופט לוי בעניין מירופולסקי הנזכר (פסקה 7):

"הרשתם של המערערים מתבססת, רובה ככולה, על ראיות נסיבתיות, שבחינתן ושרטוט התרחישים

האפשריים העולים מהן נסמכים על ההיגיון, על השכל הישר ועל ניסיון החיים. כידוע, אין משקלן של ראיות מסוג זה נופל מכוון של ראיות ישירות, ובלבד שלא ניתן להסיק מהן אלא מסקנה הגיונית אחת המקימה יסוד להרשעה. אף לא נדרש כי כל אחת מן הראיות הנסיבתיות בפני עצמה תוביל להרשעה, ודי בכך שכל הראיות יחד כאשר הן משתלבות זו בזו מעשה-פסיפס, יצביעו על הנאשם, וברמה הנדרשת בפלילים, כמבצעה של העבירה".

ושוב כך גם כאן. נכון אני להניח, כי בשל נסיבתיות הראיות ינקוט בית המשפט המרשיע על סמכן, כאן ובכל מקום, משנה זהירות בהערכתן, שהיא מורכבת יותר ככלל מזו המבוססת על ראיות ישירות. אך ההכרעה תלויה מקרה, ובנידון דידן אין מנוס מהכרעתו של חברי.

ה. בסוף הדיון בפנינו דיברו גם המערער וגם המערערת. יש להניח כי אשר המיטו על הבת-הנכדה עליה השלום יהיה להם לסיוט עד עולם, אך עליהם לשאת בעונש על מעשה ללא פשר שתוצאתו אסון נורא.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, י"ט בכסלו התשע"ה (11.12.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט