



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1130/19

לפני :
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

המערער : נאצר שוא

נ ג ד

המשיבים :
1. מדינת ישראל
2. 4 ילדיה של המנוחה

ערעור על הכרעת דינו מיום 20.12.2018 וגזר דינו מיום
31.12.2018 של בית המשפט המחוזי במרכז-לוד בתפ"ח
47499-11-16 שניתנו על ידי כב' סג"נ מנחם פינקלשטיין
וכב' השופטים ליאור ברודי ורמי אמיר

תאריך הישיבה : ט"ז בכסלו התשפ"א (2.12.20)

בשם המערער : עו"ד אבי כהן

בשם המשיבים : עו"ד לינור בן אוליאל

בשם משפחת המנוחה : עו"ד רותי אלדר

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. בלילה שבין 22 ל-23 באוקטובר 2016 נרצחה באכזריות רבה הואידה שוא
(להלן: המנוחה), אשת המערער ואם ארבעת ילדיהם המשותפים, במהלך נסיעתה עם
המערער חזרה לביתם לאחר ביקור משפחתי.

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטים מ' פינקשליטיין, ל' ברודי ור' אמיר) הרשיע את המערער בביצוע עבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), כנוסחו טרם תיקון 137 לחוק, ובעבירות של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק ומסירת ידיעות כוזבות לפי סעיף 243 לחוק. על המערער הושט עונש של מאסר עולם, כמצוות המחוקק, וכן פיצוי לילדי המנוחה בשיעור המרבי הקבוע בסעיף 77 לחוק.

הערעור שלפנינו מופנה נגד הכרעת הדין, ובגדרו טוען המערער כי לא התגבש אצלו היסוד הנפשי של "כוונה תחילה", לפי סעיף 301(א) לחוק, כנוסחו דאז, ובכלל זה לא התקיימו יסודות "ההחלטה להמית" והיעדר קנטור; כמו כן כי לא הוכח מניע מצידו לרצח המנוחה, באופן המחליש את הראיות שהציגה התביעה במשפטו; וכי ניתן משקל מופרז לשקריו בחקירתו.

כתב האישום

2. על פי המתואר בכתב האישום, בליל הרצח, לאחר שעת חצות, שבו בני הזוג מביקור אצל אחות המערער בבידיא שבשומרון ונסעו ברכבם בכביש 505 מזרחה.

סמוך לאחר תחילת הנסיעה, גמלה בלבו של המערער ההחלטה להמית את המנוחה. לשם כך עצר את הרכב בשולי הדרך, כ-600 מטרים ממערב לכניסה לשובים ברקן וקריית נטפים (להלן: זירה 1), ירד מהרכב והחל לחבוט בראשה של המנוחה ובגופה שוב ושוב בעוצמה רבה באמצעות משקולת ברזל ואבנים שהיו בצד הדרך.

לאחר מכן כיסה המערער באדמה את המשקולת המגואלת בדם. המנוחה זעקה לעזרה, והמערער הכניס אותה לרכב והמשיך בנסיעתו.

לאחר נסיעה קצרה עצר שוב בשולי הדרך כ-150 מטרים ממזרח לצומת הכניסה לאזור התעשייה ברקן (להלן: זירה 2), הכה מחוץ לרכב את המנוחה בראשה ובגופה בעוצמה באמצעות אבנים וגרר אותה בחזרה לרכב.

המערער המשיך בנסיעה קצרה ועצר בשלישית בשולי הדרך כ-1.5 ק"מ ממערב לצומת גיתי אבישר (להלן: זירה 3), הוציא את המנוחה מהרכב והניח אותה על הקרקע.

במועד כלשהו חיבר המערער אזיקונים זה לזה וכרך אותם בחוזקה סביב צוואר המנוחה.

נוסף על כך, חתך המערער באמצעות חפץ חד חתכים בזרועותיו ובגופו, ולאחר מכן, בשעה 2:17 התקשר למגן דוד אדום (להלן: מד"א) ומסר בכוונה הודעה כוזבת על שוד אלים בידי אלמונים שעצרו את הרכב, שדדו את כספו, הכו את המנוחה והניחו על צווארה אזיקונים, בעוד שהוא ניסה להצילה.

כתוצאה ממעשי המערער נגרמו למנוחה כ-30 פצעי קרע בקרקפתה ובפניה, שברים בעצמות פניה, תעלת לחץ בצווארה, דימומים תת-עוריים ופצעי שפשוף בגפיה העליונות, דימומים תת-עוריים בגפיה התחתונות ופצעי חתך מתחת לסנטרה. מותה נקבע במקום.

גרסאות המערער

3. מיד בסמוך לאירועים התקשר המערער למד"א כדי להזעיק עזרה, כשהוא בוכה ומתנשף, ואמר כי הוא ואשתו הותקפו וכי התוקפים חנקו את המנוחה עם אזיקונים מפלסטיק (ת/52ב, תמליל השיחה עם מד"א).

בתשאול שנערך לו עוד בהיותו בזירה 3, תיאר המערער כי עצר את הרכב בשולי הכביש לאחר ששמע קול פיצוץ. לאחר עצירת הרכב הבחין כי החלון האחורי מנופץ. לפתע הגיחו שני אנשים גבוהים, חמושים בסכינים, שתקפו אותו ואת המנוחה, תוך שצעקו בערבית "כסף! כסף!". המנוחה קיללה אותם, ובתגובה אחד מהם תפס אותה, הכה אותה באבנים ושם אזיקון על גרונה. שותפו תקף את המערער עם סכין, וניסה גם הוא לשים אזיקון על צווארו. בשלב מסוים – כך המערער – נמלטו השניים מהמקום לאחר שגנבו מארנקו 8,000 ש"ח ואת חולצתו (ת/41א, דו"ח ביקור בזירת עבירה).

לאחר שנערכה למערער בדיקה רפואית, הוא נלקח לתחנת המשטרה לחקירה, בשלב זה כמתלונן. ממצאים פורנזיים שנתגלו בבדיקה ראשונית בזירה 3 ובזירה 2 סתרו את גרסת המערער, ובעקבות זאת הודע לו כי הוא נחקר במעמד של חשוד במעשה. מיד לאחר מכן נעצר המערער בחשד לגרימת מותה של המנוחה. בשבועות לאחר מכן נחקר המערער מספר רב של פעמים והשתתף בפעולות חקירה (שחזורים ועימותים), כאשר בכל חקירותיו הרבות דבק המערער בגרסת השוד האלים אליו נפל קורבן יחד עם המנוחה.

4. בישיבת המענה לכתב האישום שהתקיימה בבית המשפט המחוזי ביום 3.7.2017, למעלה משמונה חודשים לאחר הרצח, הודה המערער לראשונה כי הוא גרם למות המנוחה, אך טען כי המנוחה קנטרה אותו קודם למותה, ועל כן יש להרשיעו בהריגה, לפי סעיף 298 לחוק, חלף עבירת הרצח.

בעקבות עתירת בא-כוחו להשלמת חקירה, ובהמלצת בית המשפט, נחקר המערער במשטרה פעם נוספת ביום 25.9.2017 ומסר הודעה מפורטת (ת/34). באמרה זו, מסר המערער גרסה חדשה אודות השתלשלות העניינים עד למות המנוחה. על עיקרי הגרסה חזר המערער גם בעדותו בבית המשפט. מאחר שבין ההודעה לעדות נמצאו הבדלים שונים (כפי שיבואר בהמשך), אפרט את הגרסה האחרונה שנמסרה בבית המשפט ושהמערער עומד עליה היום.

5. לטענת המערער, בביקורם אצל אחותו נודע למנוחה ולו כי פג תוקף הדרכון של בתם לינא, שהיתה אמורה לטוס לחוץ לארץ למחרת בבוקר, והמערער הציע לנסוע לנתב"ג באמצע הלילה כדי להנפיק דרכון חדש. ענין זה גרם לוויכוח קולני שפרץ בין השניים לאחר שיצאו מבית אחות המערער, במהלך נסיעתם המשותפת. המנוחה, שיחסיה עם לינא היו רעועים, התנגדה לכך שהמערער יסייע להנפיק לבת דרכון חדש מאחר שלדבריה המערער "מפנק" את הבת לאחר כל הדברים ש"עשתה" למנוחה, והחלה לצעוק, לקלל את המערער ולירוק עליו.

המערער עצר את רכבו בצד הדרך ביציאה מבידיא, הרגיע את המנוחה והשניים המשיכו בנסיעה לביתם. לדברי המערער, כעבור זמן קצר שבה המנוחה לצעוק ולקלל ונגעה במפתחות הרכב, והמערער עצר בצד הדרך, בזירה 1. המנוחה הטיחה את ראשה באבנים בצד הדרך, המערער משך אותה בכוח לרכב, המנוחה לקחה מתא המטען משקולת שהייתה עטופה בשקית, השליכה אותה על המערער, וזה הוציא את המשקולת מהשקית ושם אותה בכיסו. השניים הכו זה את זה, המערער "איבד שליטה", השניים השליכו אבנים זה על זה, והמערער הכה את המנוחה בראשה במשקולת ומשך אותה לרכב אף שלא רצתה לשוב לביתה באומרה ש"או היא או לינא".

לגרסת המערער, בהמשך נסיעתם הוסיפה המנוחה לקלל, לצעוק ולגעת במפתחות הרכב, והמערער עצר את הרכב בזירה 2. המנוחה יצאה והטיחה את ראשה באבנים, השניים הכו זה את זה באבן והשליכו אבנים זה על זה (בחלק אחר בעדותו אמר המערער כי השניים נרגעו, אולם המנוחה שבה להכותו באבן, דרכה עליו, הוא קם והכה

אותה באבנים בראשה עד שהתמוטטה). כעבור כמה דקות המנוחה "נרגעה", הייתה "כמעט ללא הכרה" ואמרה למערער: "נאצר, אני מצטערת, תמסור ד"ש לילדים". המערער נתקף פחד, גרר את המנוחה לרכב, המשיך לנסוע, ומשהבין כי המנוחה מתה, עצר את הרכב בזירה 3 וביים את הזירה כאילו השניים נשדדו.

לטענת המערער, המנוחה "הטריפה" אותו החל בביקור אצל אחותו, השפילה אותו, ירקה עליו, קיללה אותו והכתה אותו – עד שאיבד שליטה על מעשיו.

6. בחקירתו המשלימה נימק המערער את כבישת גרסתו בכך שבא-כוחו דאז עו"ד תילאווי מטעם הסניגוריה הציבורית הנחה אותו ש"אסור לשנות גרסה, מה שאמרת, זהו" (ת/34'ב'2, עמ' 2 שורות 21-22).

בעדותו בבית המשפט הוסיף, כי מספר ימים לאחר תחילת החקירה, הוא חשף בפני עו"ד תילאווי כי במהלך האירועים ננקטה אלימות הדדית בינו לבין המנוחה, לרבות באמצעות משקולות ואבנים, וכי הוא הרג את המנוחה; והלה בתגובה ייעץ לו שלא לשנות את גרסתו. בהמשך, הוחלף הייצוג, וגם לבא-כוחו הנוסף, עו"ד כבהא, סיפר המערער שהרג את המנוחה; אך גם הפעם קיבל ממנו עצה שלא לשנות מגרסתו. רק בא-כוחו הנוכחי של המערער המליץ לו לספר את מה שהתרחש (עמ' 327-328, 340, 347-346, 351-353, 448-451 לפרוטוקול הדיונים בבית המשפט המחוזי).

יצוין כבר עתה כי עו"ד תילאווי, שזומן כעד הגנה, אישר כי כשבוע לאחר מעצרו סיפר לו המערער כי בדה את גרסת השוד, וכי "מה שהיה שהוא רב עם המנוחה וכתוצאה מהריב, מכות הדדיות ככל הנראה היא מתה" (עמ' 626 לפרוטוקול). לדבריו, הוא לא יעץ למערער כיצד לנהוג אלא הותיר את ההחלטה בידיו. כאשר המערער שאל אותו האם יזכה לאמון בית המשפט אם יספר בשלב זה את גרסתו החדשה, הסביר לו עו"ד תילאווי את המשמעות המשפטית של כבישת העדות וכי מצופה מחשוד לספר את האמת בהזדמנות הראשונה. למחרת היום החליף המערער את ייצוגו. יצוין כי עו"ד כבהא, שייצג את המערער באופן פרטי, לא זומן למסור עדות.

בעדותו בבית המשפט הוסיף המערער נימוק נוסף לכבישת עדותו, והוא – כי התבייש מילדיו ולא רצה לספר להם את האמת (עמ' 341-342 לפרוטוקול).

7. משהמערער לא חלק עוד על כך שהוא גרם למות המנוחה, הצטמצמה יריעת המחלוקת בבית המשפט המחוזי לשאלה האם רצח המערער את המנוחה בכוונה תחילה,

כגרסת התביעה; או שמא התנהגותה המקנטרת של המנוחה גרמה למערער לאבד שליטה ולהרגה, כגרסת הסניגוריה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

8. בית המשפט המחוזי סקר בפסק דינו (מפי השופטת ל' ברודי) את עיקרי הראיות ולאחר דיון בהן הרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו.

על בסיס דוחות מומחי מז"פ שסקרו את הממצאים בזירות, ועדויות תושבת קריית נטפים ומאבטח בישוב, ששמעו את זעקות המנוחה בזירה 1, נקבע כי המערער תקף את המנוחה תוך שימוש באלימות קשה הן בזירה 1, הן בזירה 2; וכי לאחר שהבין המערער כי המנוחה אינה עוד בין החיים, שיבש באופן מתוחכם את זירה 3 כדי לבסס את גרסת השוד.

בהתאם לממצאי חוות דעת של ד"ר גיבס מהמכון לרפואה משפטית ועדותה בבית המשפט, נקבע כי מות המנוחה "נגרם מנזק חמור למוח, מחבלות קהות ישירות (מכות בעוצמה יחסית גדולה), קרוב לוודאי בשילוב עם חנק באמצעות אזיקון, או באמצעי אחר", וכי שני מנגנוני המוות היו משולבים, נפרדים או שלאחד מהם היתה תרומה משמעותית יותר לגרימת המוות. עוד נמצא כי פצעים ושברים בראשה של המנוחה נגרמו על ידי המשקולת והאבנים ספוגות הדם שנמצאו בזירה; כי המערער חנק את המנוחה בעודה חיה, בין באזיקון ובין בידיו; כי כמה חבלות בפניה נגרמו לאחר מותה; וכי החבלות בגפיה העליונים הן "פצעי הגנה".

בד בבד, קבע בית המשפט המחוזי, על בסיס חוות דעתו של ד"ר קוגל מהמכון לרפואה משפטית, כי המערער גרם בעצמו לרוב פצעיו, וכי את האחרים ניתן להסביר כתוצאה מהתגוננות המנוחה במהלך המאבק בין השניים.

9. בית המשפט המחוזי דחה את גרסת המערער אודות מערכת היחסים האידילית בינו לבין המנוחה, והתרשם כי זו היתה "מורכבת, והיא ידעה עליות ומורדות". צוין, כי המנוחה הגישה בעבר תלונה במשטרה נגד המערער בגין אלימות, וכי גרסת המערער באשר למזג החם של המנוחה נסתרה בעדות הבת לינא, אותה מצא בית המשפט כנה ומהימנה.

בית המשפט המחוזי הוסיף ודחה את גרסת המערער באשר להשתלשלות האירועים באותו לילה, על אף שנקבע כי "גרעין הסיפור" על דרכונה של הבת לינא אמיתי, ויתכן שהוויכוח בין המערער למנוחה החריף במהלך נסיעתם. עוד נקבע, כי המערער "טוה מערכת סבוכה, עמוקה ורחבה של שקרים, תוך ניסיון מניפולטיבי להתאים את הגרסה, בין היתר לממצאים בשטח ולממצאים הפורנזיים".

צוין, כי המערער סיפק "הסברים שקריים וקלושים" לממצאים בזירה, שלא תאמו את גרסת השוד (לא נמצאו שברי זכוכית במסלול נסיעת הרכב במקום שעל פי הנטען הושלכה אבן שניפצה את השימשה; נמצאו סימני אבק על מושב הנוסע ועל בגדי המנוחה, אך לא נמצא אבק בזירה 3, באופן המצביע על גרירתה מהרכב; פצעי המערער נדמו כפצעים עצמיים); וכן כי הגרסאות השונות שמסר בזירת העבירה ובחקירותיו הרבות, הכוללות תיאור מפורט ועשיר של אירוע שלא היה ולא נברא, מלמדות גם הן על אופיו המניפולטיבי של המערער, ואינן מתיישבות עם התמונה שהציג בעדותו בבית המשפט, לפיה הוא "שבור וכואב" כתוצאה ממות המנוחה.

בית המשפט הדגיש כי ההסברים שסיפק המערער לכבישת גרסתו עד לחקירתו המשלימה הם קלושים, ואינם מתיישבים עם התנהגותו בחקירתו. עוד נקבע, כי הגרסה הכבושה היא שקרית, אינה עולה בקנה אחד עם חלק מממצאי הזירה ואינה תואמת את הגרסה האחרונה שמסר במהלך עדותו, שבה נערכו "התאמות" כדי ליישבה עם יתר הראיות.

ככלל, התרשם בית המשפט כי עדות המערער כללה שקרים ברורים וחד משמעיים בנושאים מהותיים היורדים לשורש העניין, שנועדו להטעות את בית המשפט, ולפיכך הם בבחינת "ראיה עצמאית שמחזקת ואף מסייעת לכלל ראיות התביעה".

10. אשר ליסוד הנפשי הדרוש בעבירת הרצח, נקבע כי נטילת המשקולת והאבנים בזירה 1 ממלאת את דרישת ההכנה; כי ביציאת בני הזוג מבית אחותו של המערער, ולכל המאוחר בזירה 1, התגבשה אצלו ההחלטה להמית, וכי חזקת הכוונה מלמדת כי התכוון לתוצאה הטבעית של מעשי האלימות הקשים שנקט נגד המנוחה, אשר אכן הביאו למותה.

הואיל וגרסת המערער נדחתה לעצמה ובשל סתירתה בממצאים בזירה, נקבע כי לא התקיימו היסוד הסובייקטיבי והיסוד האובייקטיבי של הקנטור: הדברים והמעשים המיוחסים כביכול למנוחה, בהם מעשי אלימות כלפי המערער, לא ריגשו אותו ואינם

עולים כדי קנטור; האלימות שהמערער נקט אינה מידתית ביחס לזו שנטען כי המנוחה הפעילה; טענת המערער אינה מתיישבת עם הכאת המנוחה לאחר שהייתה באפיסת כוחות בזירה 1, ועם המשך הכאתה בזירה 2; ויצירת מצג השוא המהירה והמתוחכמת לאחר מעשה (בכלל זה פציעתו העצמית וגרסתו השקרית והבדויה), אינה עולה בקנה אחד עם אובדן שליטה רגעי.

11. אף שהדבר לא נאמר במפורש בהכרעת הדין, דומה שהמערער הודה בעבירות שיבוש מהלכי משפט וידיעות כוזבות, ומכל מקום הוא הורשע בהן ואין לפנינו ערעור בסוגיה זו.

12. בבואו לגזור עונש למערער קבע בית המשפט המחוזי כי העונש על עבירת הרצח הוא מאסר עולם חובה, וכי העבירות האחרות נלוות לה ו"משרתות" את ביצועה, ועל כן לא הוטל עונש מאסר נוסף בגינן.

לצד זאת, צוינו הנסיבות "האכזריות" שבעקבותיהן איבדו ילדי המנוחה, אחד מהם קטיין, את אימם, והוטל הפיצוי המרבי הקבוע בחוק, 258,000 ש"ח, שיחולק בחלקים שווים בין ארבעת הילדים.

הטענות בערעור

13. המערער משיג על הרשעתו ברצח ומבקש להמירה להרשעה בהריגה. לשיטתו, התנהגות המנוחה עובר להמתתה בידיו – קללותיה, השפלתה את המערער והכאתו על ידה – עלתה כדי קנטור; ולא הוכח כי התקיימה בו כוונה להמית את המנוחה.

נטען כי היחסים בין המערער למנוחה היו טובים, בפרט ביום האירוע, ולא היה לו מניע כלשהו לרצוח אותה, באופן המחליש את ראיות המשיבה; וכי יש לקבל את גרסתו, שכן התנהלותו בסמוך לאחר המעשה וראיות שונות מצביעות על איבוד עשתונות מצידו ועל המצוקה הקשה בה היה נתון, ולא ניתן ללמוד מהם על תכנון המעשה מראש, כנדרש ביחס לעבירת הרצח. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי נתן משקל מופרז לשקרי המערער, כאשר אלו אינם מהווים תחליף לחובת המשיבה להוכיח את התקיימות יסודות עבירת הרצח.

לחלופין, נטען כי מעשי המערער נכנסים לגדרי עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, לפי סעיף 301ב(ב) לחוק, שתוקן בחוק העונשין (תיקון מס' 137),

התשע"ט–2019 (להלן: תיקון 137), או לגדרי עבירת הרצח ה"חדשה" בסעיף 300 לחוק לאחר תיקון 137 – והעונש על כל אחת מהן אינו מאסר עולם חובה.

14. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור, משאין לטענתה עילה להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

צוין כי המערער לא השיג במפורש על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו לחובתו, וממילא אין מקום להתערב בהם.

נטען כי מכוח חזקת הכוונה וקביעות עובדה שונות הוכחה החלטה מצד המערער להמית את המנוחה, וכי יש לדחות את הטענה הכבושה בדבר קנטור, הן מחוסר אמון בה, הן משאין די בה כדי למלא אחר דרישות הקנטור. אשר לשקרי המערער, צוין כי אלו הביאו לדחיית טענה שאמורה להקים ספק סביר לזכותו, ומנגד התביעה עמדה בחובתה להוכיח את התקיימות יתר יסודות העבירה. כן נזכר כי התביעה אינה חייבת להוכיח מניע לרצח.

לעמדת המשיבה, מעשי המערער אינם חוסים תחת הנסיבות המקילות שבסעיף 301ב(ב), ומנגד יש בהם נסיבות מחמירות של אכזריות מיוחדת או התעללות גופנית שבסעיף 301א(א)(7) לחוק, ועל כן העונש עליהם נותר מאסר עולם חובה.

דיון והכרעה

15. כלל נקוט בידינו כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בלבד. בנסיבות דנן, לא צלח המערער את המשוכה הגבוהה שהציב הכלל האמור לפניו. לאחר שבחנתי את טענותיו לאור חומר הראיות הרב, ובפרט לנוכח הודעתו המשלימה (ת/34) ועדותו בבית המשפט, באתי לכלל מסקנה כי בדין הורשע בדינו, ואין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי.

אבאר במה דברים אמורים, בהתאם למתווה שהניח המערער בטענותיו.

16. המערער טוען, כזכור, כי לא הוכח שהתגבשה אצלו "כוונה תחילה" להמית את המנוחה, ובכלל זה לא התקיימו אצלו שלושת יסודות המשנה המנויים בסעיף 301א(א) לחוק העונשין, בנוסחו לפני התיקון לחוק: כי "החליט להמית" את הקורבן; "בלי

שקדמה התגרות בתכופ למעשה"; "ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו".

מבין יסודות אלו, המערער מיקד את טענותיו בהיעדר התקיימותם של שני רכיבים: הרכיב הראשון, "ההחלטה להמית", שכן לגרסתו בשום שלב הוא לא קיבל החלטה להמית את המנוחה; והרכיב השני, היעדר הקנטור, מאחר שלגרסתו התגרותה של המנוחה בו הביאה אותו לביצוע המעשה תוך איבוד עשתונותיו.

17. נסיבות המתתה של המנוחה בידי המערער מעידות באופן ברור ומפורש על התקיימותה של "חזקת הכוונה", קרי, כי המערער התכוון לתוצאה הטבעית של מות המנוחה כתוצאה מהאלימות הקשה שהפעיל כלפיה.

בהקשר זה, קבע בית המשפט המחוזי, כממצאי עובדה, כי המערער הכה את המנוחה בראשה בחוזקה באמצעות אבנים ומשקולת כבדה, וכי המשיך לחבול בה גם בזירה השנייה, כאשר פרפרה בין חיים למוות. המערער לא הרפה ממנה גם לאחר שהשיבה את נשמתה לבורא, הוסיף להכותה וחנק אותה באמצעות אזיקון שהידק לצווארה, כך שמותה היה ודאי, אם בחניקה אם בסקילה. בשום שלב של מסכת האלימות הקשה, בשלוש הזירות השונות, לא הזעיק המערער עזרה רפואית.

חוות הדעת של ד"ר גיבס באשר להיקפן ומיקומן של הפגיעות בגוף המנוחה ולאופן בו הן נגרמו – ובין היתר למעלה מ-30 פצעי קרע בראשה ושברים רבים בגולגולתה, וכן מראן של חבלות אלו בתמונות שהוגשו לעיונו, אינם מותירים מקום לספק באשר לכוונותיו של המערער. אלו מעידים כאלף עדים על רצונו להמית את המנוחה באכזריות ובדם קר.

18. המערער ביקש לסתור את חזקת הכוונה, באמצעות טענתו לפיה לא הוכח מניע מצידו להמתת המנוחה. לא זו בלבד, אלא שלטענתו, היעדר מניע לרצח המנוחה מחד גיסא, וקיומה של מערכת יחסים קרובה וחיובית בינו לבינה מאידך גיסא, בפרט ביום האירוע, מחלישים מאוד את התשתית הראייתית התומכת בהרשעתו.

אכן, כפי שנקבע בהכרעת הדין, "המאשימה לא טענה בכתב האישום לקיומו של מניע, וגם בהשתלשלות האירועים ביום האירוע אין אינדיקציה למניע מסוים לקטילת חייה של המנוחה. סוגיית המניע עלתה בחקירה במשטרה, אשר לא העלתה דבר בנקודה זו". אך בכך אין כדי להועיל למערער.

כידוע, במישור האחריות הפלילית אין צורך להוכיח מניע מצד נאשם כדי לבסס את אשמתו בעבירת הרצח, שהרי מניע אינו יסוד מבין יסודות העבירה (ראו ע"פ 8808/14 פחימה נ' מדינת ישראל, בפסקה 59 (10.1.2017)). לצד זאת, "מניע והיעדר מניע יכולים להוות ראיה נסיבתית, שעוצמתה משתנה ממקרה למקרה על פי נסיבותיו" ע"פ 7253/14 פינקלשטיין נ' מדינת ישראל, בפסקה 51 (16.11.2015)).

בנסיבות דנן, איני סבור כי יש לייחס משקל רב לטענת המערער לפיה חייו המשותפים עם המנוחה התנהלו על מי מנוחות, ומכאן שלא יכול היה להיות לו מניע ליטול את חיי המנוחה. למרבה הצער, המנוחה עצמה, אשר התלוננה בעבר על אלימות שהפעיל נגדה, אינה עוד בין החיים כדי לסתור טענתו זו, ואף בית המשפט המחוזי התרשם כי רב הנסתר על הנגלה, בכל הנוגע למערכת היחסים בין השניים.

מכל מקום, כוונותיו הנסתרות של המערער בביצוע המעשה נותרו אמנם עלומות; אך איני סבור כי יש בכך כדי לסתור את חזקת הכוונה, לפיה המערער התכוון לתוצאה הטבעית והמצערת של מעשיו, ואף רצה בהתגשמותה. זאת ועוד, היעדרו של מניע ברור מצד המערער אינו מחליש את הראיות הברורות העומדות לחובתו, והמצביעות על האלימות הקטלנית שהפעיל כלפי המנוחה.

19. ומכאן, לטענתו העיקרית של המערער, לפיה המנוחה קנטרה אותו עובר למעשה. לגרסתו (זו שהוצגה בבית המשפט, להבדיל מזו שהוצגה במסגרת חקירתו המשלימה ת/34), לאחר שיצאו מבית אחותו, התחדש הוויכוח בינו לבין המנוחה בנושא חידוש הדרכון של בתם, ובמהלך הוויכוח צעקה עליו המנוחה, קיללה אותו, ירקה עליו, זרקה עליו שקית ובתוכה משקולת וחבטה את ראשה שלה באבנים. התנהגותה זו השפילה אותו, וגרמה לו לכדי איבוד עשתונות ואבדן שליטה על מעשיו (עמ' 287, 399 ו-499 לפרוטוקול).

גרסה כבושה זו של המערער נמסרה לראשונה רק בתשובה לאישום, לאחר שנחשף למלוא חומר הראיות, ולאחר שהחזיק בגרסת השוד לאורך כל חקירותיו הרבות במשטרה קודם להגשת כתב האישום, ומכאן חולשתה הרבה. בנסיבות אלו, צודקת באת-כוח המשיבה בטענתה כי יש לבחון את גרסתו האחרונה של המערער בזהירות כפולה ומכופלת: גם מעצם היותה כבושה; גם בשל כך שהמערער מודה ששיקר בחקירותיו הרבות; וגם, ובעיקר – מאחר שבנקודת הזמן בה נמסרה הגרסה היה בידי המערער

להתאימה ככל הניתן לראיות שהוצגו לחובתו (ראו והשוו ע"פ 2960/14 חזן נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 (18.1.2017)).

בענייננו, שני ההסברים שסיפק המערער לכבישת גרסת הקנטור לא הניחו את דעתו של בית המשפט המחוזי, ולא בכדי. הנימוק הראשון – לפיו המערער כבש את גרסתו בעצת סגוריו – נדחה על ידי בית המשפט לאחר שעדותו של עו"ד תילאווי התקבלה כמהימנה, לעומת גרסת המערער לענין זה, שהיתה על פי התרשמותו של בית המשפט "שקרית ומסולפת" (כאשר עו"ד כבהא לא זומן כלל לתמוך בטענת של המערער). הנימוק השני – לפיו בוש המערער מילדיו והעדיף שלא לספר את האמת – נדחה אף הוא, מאחר שלא עלה בקנה אחד עם התנהגות המערער בחקירתו, תוך שנקבע כי "כבישת הגרסה נועדה להגן על עורו של הנאשם, ולא על נפשם של הילדים".

במצאי עובדה ומימנות מפורשים וברורים אלה, לא מצאתי כל הצדקה להתערב.

20. אף לגופה, גרסת הקנטור שמסר המערער אינה משכנעת כלל.

ראשית, מאחר שקיימות סתירות מהותיות בנושאים מרכזיים בין הגרסה כפי שהוצגה בהשלמת החקירה (ת/34) לבין תיאור הדברים בעדות המערער בבית המשפט, באופן המלמד כי המערער ניסה "לשפר" את גרסתו ולהתאימה לראיות אחרות.

כך למשל, טען המערער בחקירתו כי קטטה אלימה בינו לבין המנוחה פרצה רק בזירה 2, אולם משהשכיל להבין כי טענה זו אינה מתיישבת עם הממצאים שנמצאו ביתר הזירות, שינה גרסתו, ובעדותו בבית המשפט טען לאלימות בשלוש הזירות.

סתירה נוספת נמצאה בין גרסת המערער בחקירה לעדותו בבית המשפט בענין הזירה בה נעשה שימוש במשקולת, כאשר לאחר שעומת עם העובדה שהמשקולת נמצאה קבורה בזירה 1, שינה את גרסתו כך שתתאים לממצא זה.

ולבסוף, סתירה מהותית נוספת נגעה למועד פרוץ הוויכוח הנטען עם המנוחה: בעוד שבחקירתו המשימה מסר המערער כי עוד בבית אחרת התנהל ויכוח קולני מלווה בצעקות בינו לבין המנוחה אודות דרכונה של הבת, הרי שלאחר שאחות המערער העידה כי לא כך קרה, שינה המערער את גרסתו ומסר כי הוויכוח פרץ רק לאחר שיצאו מבית האחות.

21. שנית, אף לו היתה גרסת המערער נכונה, ואכן פרץ ויכוח נוקב בינו לבין המנוחה אודות הדרכון ויחסו לבת, ואף אם התגלגל הוויכוח לכדי צעקות רמות, השפלות ותגרות ידיים כפי שתיאר, אין בכך כדי לעמוד במבחנים המצטברים שנקבעו בפסיקה לצורך הגדרת "קנטור", או "התגרות בתכוף למעשה" כמובנה בסעיף 301(א) לחוק.

אף בהתאם לתיאוריו של המערער, ויכוח זה, והתגרה שעל פי הנטען התפתחה בעקבותיו, אינם פתאומיים, קשים וחריפים במידה ששללה מהמערער את היכולת לחשוב ולהבין את תוצאות האלימות שנהג בה. לא ניתן לומר כי ההתגרות מצד המנוחה, ככל שאכן היתה, התרחשה בסמיכות זמנים למכות הקשות שהפליא בה המערער, בשלוש זירות שונות, כאשר בין זירה לזירה נסעו השניים ברכבם, באופן שניתנה למערער שהות להרפות מהמנוחה ולחדול ממעשיו. ועוד, אין כל מתאם או יחס סביר, ולו באופן קלוש, בין ההתגרות הנטענת מצד המנוחה לבין עוצמת התגובה מצד המערער, שהכה והכה בה ללא רחם עד שנפחה את נשמתה.

המסקנה היא אפוא כי ההתגרות הנטענת מצד המנוחה אינה עומדת באמת המידה הסובייקטיבית, כך שלא ניתן לקבוע כי בעקבותיה איבד המערער את שליטתו העצמית וביצע את המעשה הקטלני מבלי להתכוון לתוצאותיו (ראו ע"פ 2589/15 וינוקורסקי נ' מדינת ישראל, בפסקה 23, וההפניות שם (29.10.2018)).

יתר על כן, אין להעלות על הדעת כי אדם סביר בנעליו של המערער, יכה את רעייתו למוות באובדן מוחלט של שליטה, אך בשל ויכוח מסוג זה שפרץ, על פי הנטען, בין המערער למנוחה, אף אם נלוותה לו תגרת ידיים. תגובה זו לא רק שאינה סבירה, אלא אף אינה ראויה ואין לקבלה, ועל כן אינה באה אף בגדריו של המבחן האובייקטיבי לקיומו של קנטור, הבוחן האם אדם סביר, לו היה נתון במצבו של הנאשם הקונקרטי, עלול היה לאבד את שליטתו העצמית, ולפעול בדרך הקטלנית שבה נהג (ראו שם, בפסקה 24).

22. אף את טענות המערער לקיומו של "קנטור מתמשך", שנטענו בשפה רפה, יש לדחות מכל וכל (לדוקטרינת "קנטור מתמשך" במקרים של התגרויות מתמשכות ומצטברות מצידו של קרבן העבירה, ראו: ע"פ 746/14 היילו נ' מדינת ישראל, בפסקה 72 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר (31.5.2016)).

טענה זו של המערער אינה עולה בקנה אחד עם תיאורו בעדותו את מערכת היחסים הנינוחה, לשיטתו, עם המנוחה; תיאור שעליו חזר גם בנימוקי הערעור מטעמו

(שם, בעמ' 3). אף בהתנהגותה הנטענת של המנוחה בעת הנסיעה ברכב לא ניתן לראות כ"קנטור מתמשך", שהרי לאחר שחבל בה המערער אנושות בזירה 1, אין זה מתקבל על הדעת שמצבה הפיזי באותה עת איפשר לה לבצע פעולות העולות כדי קנטור.

23. המערער הוסיף וטען, כי שגה בית המשפט המחוזי משנתן משקל מופרז לשקריו, וכי בעשותו כן, הקל בנטל הראיה המוטל על המשיבה להוכיח את התקיימות יסודות עבירת הרצח.

אף טענה זו אין בידי לקבל.

אכן, התרשמותו של בית המשפט המחוזי מהמערער היתה שלילית ביותר, בין היתר בשל הגרסה השקרית שהציג עוד בזירת האירוע ובמשך חקירותיו הרבות במשטרה; וכן בשל שקריו בעדותו בבית המשפט, במהלכה ניסה באופן מניפולטיבי להתאים את גרסתו לממצאים הפורנזיים, לממצאים שנתגלו בזירות, ולעדויות אחרות. לנוכח ממצאי מהימנות ברורים אלה, לא מצא בית המשפט ליתן אמון בגרסתו, ואף ראה בשקרי המערער "ראיה עצמאית שמחזקת ואף מסייעת לכלל ראיות התביעה".

בקביעתו זו הילך בית המשפט המחוזי בדרך שהותוותה בפסיקתו של בית משפט זה ביחס למשקלם הראייתי של שקרי נאשם. כידוע, ניתן לראות בשקרי נאשם ראיה עצמאית המהווה חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה כאשר מדובר בשקרים מהותיים היורדים לשורשו של ענין, ומבלי שניתן להם הסבר מספק; כאשר השקר מכוון לסיכול החקירה המשטרית ולהטעיית בית המשפט; כאשר השקר ברור וחד משמעי; כאשר דבר השקר הוכח ככזה בעדות חיצונית עצמאית; וכאשר השקר נוגע ישירות לעבירה בגינה עומד הנאשם לדין, ואינו נובע מעילה אחרת, שאינה רלוונטית לצורך ברור האשמה (ע"פ 8948/12 נמר נ' מדינת ישראל, בפסקה 37 (1.2.2016)).

שקרי המערער דנן באשר לנסיבות מותה של המנוחה – החל מטשטוש הזירה וביום גרסת השוד, וכלה בשקריו בעדותו הפתלתלה – ממלאים אחר התנאים האמורים, ועל כן בדין ניתן להם משקל ראייתי מסוים במסגרת המסקנה המרשיעה.

יחד עם זאת, בשונה מטענת המערער, המשקל שניתן לשקריו לא החליף את חובת המשיבה להוכיח את כל יסודות העבירה. בית המשפט המחוזי דן בפירוט בתשתית הראייתית הרחבה שהציגה המשיבה, והיא זו שעמדה לחובת המערער והביאה להרשעתו בדינו.

24. משדחיתי את כל טענות המערער באשר לאי-התקיימותם של יסודות המשנה המגבשים את היסוד הנפשי של "כוונה תחילה", ומשלא מצאתי ממש גם בטענותיו הנוספות של המערער, אין לי אלא לקבוע כי הרשעת המערער בעבירה של רצח בכוונה תחילה בדין יסודה.

25. אך בכך לא תמה דרכו של הערעור. המערער הוסיף וטען טענות הנוגעות להשלכות תיקון 137 לחוק העונשין על עניינו, כאשר במוקד אותן טענות ניצבת הנחתו כי התיקון לחוק מקל עמו במובן זה שיש להרשיעו בעבירה אחרת מהעבירה בה הורשע, אשר לצידה קבוע עונש חמור פחות מזה שהוטל עליו.

26. תיקון 137 לחוק העונשין קובע, באשר לתחולתו בזמן, כי אם טרם ניתן פסק דין חלוט על עבירה שבוצעה קודם למועד התחילה, יש לבחון את הדין הישן במלואו ואת הדין החדש במלואו, ולהחיל את המקל מביניהם (סעיף 25(ב) לתיקון 137 בשילוב סעיף 5(א) לחוק; ראו ע"פ 8965/18 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (3.11.2019); ע"פ 940/19 גרייב נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (5.4.2020)).

לאחר שבחנתי את הדינים כאמור, באתי לכלל מסקנה כי התיקון אינו משפיע בפועל על עניינו של המערער, שכן מחד גיסא אין מקום להרשיעו בעבירה של "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת", לפי סעיף 301ב(1) לחוק, ומאידך גיסא, אין לגזור את דינו בהתאם לעונש הקבוע לצד עבירת הרצח הבסיסית (סעיף 300(א) לחוק), הפחות מעונש של מאסר עולם חובה. אבאר במה דברים אמורים.

27. טענתו הראשונה של המערער היא כי עניינו נכנס לגדרי סעיף 301ב(1) לחוק, העוסק בעבירת המתה באחריות מופחתת בנסיבות בהן המית הנאשם את הקורבן בתכופ לאחר התגרות מצידו ובתגובה לאותה התגרות (קנטור). העונש הקבוע בצידה של עבירה זו הוא 20 שנות מאסר לכל היותר (סעיף 301ב).

וזו לשונו של סעיף 301ב(1) לחוק:

"על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו – מאסר עשרים שנים:
(1) המעשה בוצע בתכופ לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות, ובלבד שמתקיימים שניים אלה:

- (א) בעקבות ההתגרות הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו;
 (ב) יש בקושי האמור בפסקת משנה (א) כדי למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין".

הניסוח החדש של סוגיית הקנטור שונה מהדין הישן בכמה היבטים. ראשית, בעבר היעדר הקנטור שימש יסוד בעבירת הרצח, ואילו כעת התקיימות הקנטור היא נסיבה שיוצרת הסדר ענישה מקל (מכאן נובע היבט אפשרי נוסף, והוא השאלה על מי מוטל נטל ההוכחה בדבר קנטור). שנית, ההיבט הסובייקטיבי של הקנטור הועמד בחוק החדש על קושי "במידה ניכרת", אם כי גם לפי הדין הקודם דובר במעשה "מתוך סערת רוח, אבדן עשתונות ואבדן שליטה עצמית" (דנ"פ ביטון, בעמ' 682). שלישית, המבחן האובייקטיבי, שעוגן בעבר בפסיקה בתור קושי של אדם סביר לשלוט בעצמו, הפך למבחן נורמטיבי המתבטא בהפחתת "אשמתו של הנאשם".

28. ועדת קרמניצר שבחנה את עבירות ההמתה, ושבעקבות הדוח שלה התקבל תיקון 137, הסבירה כי אמת המידה של אדם סביר אינה הולמת את בחינת ההתחשבות בקנטור, מאחר שלכאורה אדם סביר שולט ברוחו ואינו הורג עקב איבוד שליטה, ומפני שהיא יוצרת דימוי שגוי כאילו קנטור מקנה צידוק להריגה.

על כן הוצע לעגן מבחן נורמטיבי הולם בשתי דרכים. ראשית, מבחינה סובייקטיבית ההתגרות תיצור "קושי רב" לנאשם לשלוט בעצמו. שנית, מבחינה אובייקטיבית הקושי ממתן את אשמת הנאשם במכלול נסיבות המקרה (הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון 31–34 (2011)). הודגש כי מדובר רק ב"מעשים בלתי לגיטימיים במהותם – מנקודת מבט חברתית-מוסרית חיצונית לנאשם, שיש להם פוטנציאל משמעותי של הקנטה והרגזה". עוד צוין:

"על מנת שאשמת העושה תפחת באופן משמעותי, צריך להתקיים יחס הולם בין טיב ומידת ההתגרות לבין הפגיעה הניכרת בשליטה העצמית, שנגרמה על ידה (להבדיל מהתגובה הקטלנית). לא כל המתה במצב של איבוד ניכר של שליטה עצמית, בעקבות עלבון או אפילו הרמת יד, משקפת רמת אשמה שהיא פחותה משמעותית מרמת האשמה המאפיינת רצח. השאלה אם היא כזו, אם לאו, תלויה במידה רבה בשאלה, האם בנסיבות המיוחדות של המקרה, איבוד העשתונות של הממית כשלעצמו (אך לא, בשום פנים, המעשה הקטלני שלו), נוכח ההתגרות שהביאה לכך, ראוי להבנה של החברה, כביטוי לחולשת הטבע האנושי. לא ניתן להשיב על שאלה זו באופן מופשט, אלא רק תוך בחינה מפורטת ומדוקדקת של

נסיבות המקרה. לא אחת, כדי להשיב לשאלה האמורה, צריך יהיה לבחון לא רק את ההתגרות, אלא גם את מה שקדם לה, ולעתים אף את מערכת היחסים בין הצדדים" (שם, בעמ' 33; עוד על השיקולים שבבסיס הצעת הצוות ראו אוהד גורדון "נוסחת הקנטור" משפטים מד 159 (2013)).

יצוין כי קבלת טענת קנטור אינה פוטרת מאחריות פלילית ומעונש. היא מסמלת הכרה באחריות פלילית במידה פחותה (כעולה מתוצאות קבלת הטענה ומשמו של סעיף החוק, על אף כוחו המוגבל בפרשנות חוק. ראו דנ"פ 2980/04 אויקו נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4) 34, 49 (2005)). לצד זאת, היא מפחיתה את העונש המרבי שאפשר לגזור, ממאסר עולם (חובה או רשות) או 30 שנות מאסר – ל-20 שנות מאסר.

29. בהצעות החוק שהביאו לחקיקת תיקון 137 שונה המונח "קושי רב" לגבי יכולת הנאשם לשלוט בעצמו, ל"במידה ניכרת" (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו–2015, ה"ח 166, 174 (להלן: הצעת החוק הממשלתית); הצעת חוק העונשין (תיקון – עבירות המתה ורשלנות), התשע"ו–2015, פ/2321/20 (להלן: הצעת החוק הפרטית)). דברי ההסבר להצעות החוק נימקו את ההסדר החדש בדומה לטעמים שהובאו ברוח ועדת קרמניצר, והובהר עוד כי ישנה דרישה "לתגובה אמוציונאלית עזה להתגרות, אשר פגעה בצורה קשה ביכולת השליטה העצמית של הנאשם" (דברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית, בעמ' 175; דברי ההסבר להצעת החוק הפרטית, בעמ' 12–13).

במהלך הכנת הצעות החוק לקריאות השנייה והשלישית נערכו בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת דיונים רבים בסוגיית הקנטור. בין היתר, היו שסברו כי אין להכיר בטענת קנטור כלל, היו שהגבילו את הקנטור לעבירת רצח בנסיבות מחמירות בלבד, והיו שביקשו להגדיר את הקנטור בתור עבירה מסוג פשע או עוון. לבסוף התקבל הנוסח שבהצעות החוק.

חברי הוועדה דנו בקושי בשימוש ב"מונחי שסתום" שאינם מאפשרים להגדיר במדויק מתי יתקיים קנטור (ראו למשל פרוטוקול ישיבה מס' 596 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 45 (7.5.2018)), ועלתה לדיון האפשרות לשילוב בין המבחן הסובייקטיבי למבחן נורמטיבי. כך סיכמה את הדברים נציגת מחלקת הייעוץ והחקיקה במשרד המשפטים:

"... בית המשפט צריך לשים לב למכלול נסיבות העניין ולהתחשב בכל מה שקשור לנסיבות העניין שהוא רלוונטי.

במובן הזה זה לא כמו מבחן האדם הסביר היום. הוא מתחשב בנסיבות הקונקרטיות בפניו, כולל זהות העושה והסיטואציה ומערכת היחסים בין הצדדים. הוא לוקח בחשבון את מכלול הנסיבות ומביא את נקודת המבט הנורמטיבית מוסרית ערכית של החברה" (דברי עו"ד לילך וגנר, פרוטוקול ישיבה מס' 560 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 30–31, 32 (20.2.2018)).

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

תנאי התכיפות וההתגרות נמנו עוד בדין הישן וזכו לפרשנות בפסיקה. השאלה אם פרשנותם נותרה כשהיתה, ופרשנות המונחים הנוספים – ראוי שיידונו במקרים מתאימים. אני סבור כי במקרה זה אין צורך לבחון סוגיות אלו, שכן כפי שדנתי לעיל, המערער אינו עומד בתנאי הסובייקטיבי לקנטור.

31. לפי הקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי, אשר כאמור אין מקום להתערב בהן, הקנטור הנטען כלל לא התרחש. אף אם המנוחה עלבה במערער והכתה אותו קלות, הדבר לא חרג ממה שעשתה לו בעבר, לדבריו; ניסיון העבר מלמד כי אין בכך כדי לגרום לו איבוד עשתונות, ועל כל פנים לא הוסבר מדוע דווקא בפעם הזו לא שלט המערער במעשיו.

יתר על כן, כפי שצוין שם, המערער נקט אלימות קשה כלפי המנוחה בזירה 1 ובזירה 2, ובין לבין המשיך בנסיעה איתה. גם אם גרסתו הייתה נכונה, טענת איבוד שליטה אינה מתיישבת עם אורך הזמן של מעשיו, ולכל הפחות היה עליו להפסיק את האלימות לפני זירה 2. המסקנה היא כי גם לפי הדין החדש אין המערער עומד בתנאי הקנטור.

32. טענתו השנייה של המערער היא כי יש לגזור את דינו בהתאם לעונש הקבוע לצד עבירת הרצח הבסיסית (סעיף 300(א) לחוק), כך שמסור לבית המשפט שיקול דעת בקביעת מידת העונש. זאת, משום שדין זה מקל בהשוואה לדין קודם לתיקון 137, שעל פיו משהורשע אדם בעבירה של רצח בכוונה תחילה, יושת עליו עונש מאסר עולם חובה.

אף טענה זו דינה להידחות.

33. כידוע, תיקון 137 ביטל את ההבחנה שהיתה קיימת בין הריגה לרצח, שתי העבירות העיקריות של גרימת מוות ביסוד נפשי של מחשבה פלילית (להבדיל מרשלנות). נקבעה בו עבירה בסיסית של רצח בכוונה או באדישות, שעונשה מאסר עולם שאינו חובה (סעיף 300(א) לחוק. לפי סעיף 311א, מדובר במאסר לתקופה בלתי קצובה או במאסר עד שלוש שנים).

לצידה של עבירת הרצח הבסיסית, נקבעה עבירת רצח בנסיבות מחמירות המנויות בחוק (סעיף 301א), וביניהן נסיבה לפיה: "המעשה נעשה באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן" (סעיף 301א(7)).

העונש הקבוע לצד עבירת רצח בנסיבות מחמירות הוא מאסר עולם חובה בלבד, להוציא נסיבות חריגות שלא נטען כי מתקיימות כאן (סעיף 301א(ב)).

34. בענייננו מוסכם כי המערער גרם בכוונה למות המנוחה. מקובלת עליי עמדת המשיבה, לפיה ברצח המנוחה על ידי המערער התקיימה הנסיבה המחמירה של גרימת המוות "באכזריות מיוחדת" שבסעיף 301א(7) לחוק.

ריבוי מעשי האלימות כלפי המנוחה וריבוי הפגיעות בה; השימוש באבנים ובמשקולת – שני סוגים של אמצעי המתה מכאיבים – לצד חנק באזיקון; אורך הזמן של מעשי האלימות, לכל הפחות מהעצירה בזירה 1, עבור בנסיעה לזירה 2 ועד למותה של המנוחה במהלך העצירה שם; ולצידם העובדה כי המערער עשה את כל אלו לאשתו, אם ילדיו – כל אלו ממלאים את דרישת הסעיף. צירוף מאפיינים אלו מעלה את מידת האכזריות שבמעשי המערער לדרגה גבוהה יותר מזו שברוב הגדול של מעשי הרצח שבאים לפני בתי המשפט.

אדגיש כי המונח "באכזריות מיוחדת" מעניק שיקול דעת רב לבתי המשפט, ואפשר כי רצוי לקבוע אמות מידה מנחות ליישומן. זאת רצוי לעשות לאחר שבתי המשפט יצברו ניסיון ביישום נסיבה מחמירה זו.

35. מכל מקום, בנסיבות דנן, לא יכולה להיות מחלוקת באשר להתקיימותה של הנסיבה המחמירה.

למעשה ההמתה אמנם לא היו עדי ראיה, אך שני עדים מסרו עדות באשר לצעקות השבר ששמעו בליל האירוע בסמוך לזירה 1. אלו העידו על זעקות הכאב של המנוחה בעודה מוכה אל מותה, אותן תיארו כ"אישה שצועקת על מוות של משו מתוך כאב, זה היה קולות עולים ויורדים ללא הפסקה" (ראו הודעתו של מוסה סהלו מיום 25.10.2016, ת/56א, עמ' 1 שורות 8-9); וכ-"שאגות, משהו לא רגיל, שאגות, משהו שיוצא מהבטן, ... משהו היסטרי"; "[צעקה של] מצוקה אמיתית ... אני מהצעקה הזו רעדתי, ולא הצלחתי לחזור לישון, זה צעקה ... משהו שיוצא מאין כוחות. משהו לא אמיתי" (ראו עדותה של בת שבע מנקדי, עמ' 73 ו-76 לפרוטוקול).

למשמע תיאור מצמרר זה, ניתן אך לדמיין את הכאב והסבל שהיו מנת חלקה של המנוחה בשעה שהמערער הלם בה ללא רחם, עד כלות, עת נפחה את נשמתה בייסורים קשים. אין זאת אלא כי המערער המית את המנוחה "באכזריות מיוחדת", והעונש הראוי לו הוא אפוא עונש מאסר עולם.

36. סיכומם של דברים, מהנימוקים המפורטים לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור, ולהותיר את הרשעת המערער בדינו ואת העונש שהושג עליו על כנם.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ב בטבת התשפ"א (27.12.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט