



ע"פ 6095/20 - ואסאם טאהא נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 6095/20

לפני:

כבוד השופט נעם סולברג
כבוד השופט דוד מינץ
כבוד השופט יחיאל כשר

המערער:
נגד

ואסאם טאהא (אסיר)

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. עזבון המנוח יוסף גסט ז"ל
ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי
בחיפה, מיום 15.7.2020, בתפ"ח
37706-12-17 שניתן על-ידי כב' השופטים כ'
סעב, י' ליפשיץ ו-ג' ציגלר
ט"ו באייר התשפ"ג (6.5.2024)

תאריך ישיבה:

בשם המערער:

עו"ד איתמר גלבפיש
עו"ד עביר בכר

בשם המשיבה 1:

בשם המשיב 2:

פסק-דין

השופט נעם סולברג:

1. ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום 15.7.2020, שעשוי להשליך גם על גזר הדין, מיום 27.7.2020, בתפ"ח 37706-12-17 (השופטים כ' סעב, י' ליפשיץ ו-ג' ציגלר).
2. במסגרת הכרעת הדין הורשע המערער, ואסאם טאהא, ברצח שכנו, יוסף גטאס (להלן: המנוח). זאת, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), בנוסחו שקדם לחקיקת חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 230 (להלן: תיקון 137 או הרפורמה בעבירות ההמתה). עוד הורשע המערער בביצוע עבירות של החזקה ונשיאת נשק ללא רשות על פי דין, לפי סעיפים 144(א) ו-144(ב) לחוק העונשין. לעומת זאת, זוכה המערער, מחמת הספק, מהאשמתו בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק.



3. בגין עבירת הרצח, גזר בית המשפט המחוזי על המערער את עונש החובה שקבוע היה בסעיף 300(א), בנוסחו עובר לתיקון 137 - "מאסר עולם ועונש זה בלבד"; כמו גם פיצוי כספי לעיזבון המנוח. בשל עבירות הנשק, גזר בית המשפט המחוזי על המערער שנתיים מאסר בפועל, שתרוצנה בחופף לעונש מאסר העולם.

עיקרי כתב האישום

4. מאז שנת 2015, דרו המנוח והמערער בשכנות בבנין משותף בעיר חיפה. בין השניים התקיימו יחסי ידידות, אולם במהלך התקופה שסביב חודש נובמבר 2017, גבה טורא בין השניים, בשל חוב כספי, שיעורו - כמה אלפי שקלים בלבד, שחב המערער למנוח.

5. בערבו של יום 15.11.2017, יצא המערער את ביתו, ובסביבות השעה 20:10, פגש במנוח, באקראי, ברחובה של עיר. המנוח ניגש אל המערער, והשניים שוחחו שיחה קצרה, שבמהלכה תבע המנוח מן המערער כי יפרע את חובו. לאחר השיחה, החלו השניים מתקדמים, בנפרד, אל עבר בניין מגוריהם. בשלב זה, כך לפי כתב האישום, גמלה בליבו של המערער ההחלטה להמית את המנוח; זאת, על רקע ניסיון המנוח לגבות ממנו את חובו. לאחר מכן, בשעה 20:17 לערך, ניגש המערער למכוניתו - שבה החזיק כלי נשק מסוג תת מקלע מאולתר, מחסנית ותחמושת - פתח את תא המטען, בחן את תכולתו, סגר והחל בנסיעה. זמן קצר לאחר מכן, החל המנוח נוסע אחרי המערער במכוניתו-הוא; אף עקפו. בסביבות השעה 20:25, הגיעו השניים אל יעדן המשותף - רחבת חניה הסמוכה לחוף ימה של חיפה; המנוח הגיע ראשון, המערער בעקבותיו, מעט אחריו. מיד עם הגיעו למקום, יצא המערער ממכוניתו, נשקו עמו, ומגמת פניו להרג המנוח. המערער התקדם לעבר המנוח וירה לעברו יריה אחת; המנוח, מצדו, התקרב אף הוא אל המערער, ובין השניים נוצר מגע קצר, שהסתיים כאשר המערער ירה לעבר המנוח יריה נוספת, מטווח קרוב; לאחריה התמוטט המנוח.

6. בשלב זה, הבחין המערער בשני אחים, שהזדמנו לזירת האירוע במכוניתם זמן קצר לאחר שהגיע אליה המנוח, בטרם ביצע הירי. המערער כיוון לעבר האחים את נשקו, והורה להם לכבות את מנוע מכוניתם. משעשו כן, ניגש המערער למכוניתו-שלו, ונמלט מן המקום בנסיעה מהירה. האחים ניגשו אל המנוח, ניסו לבצע בו פעולות החיאה, והזעיקו לזירה כוחות משטרה ורפואה. המנוח פונה לבית החולים רמב"ם בחיפה, שם נקבע מותו כתוצאה מאיבוד דם. במקביל להתרחשויות אלה, הגיע המערער לביתו, נטל תיק ובגדים, ונסע לקרובי משפחה של אשתו, המתגוררים באזור ירושלים. לאחר שהעביר בביתם את הלילה, והחליף את הבגדים שלבש במהלך אירוע הרצח, שב המערער לחיפה, ואף השתתף בהלוויית המנוח.

עיקרי פסק הדין של בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי הוציא תחת ידו הכרעת דין מפורטת ומנומקת, שבגדרה נקבעו ממצאים



במחלוקות עובדתיות רבות שנתגלעו בין הצדדים. את הכרעותיו אלה סמך בית המשפט המחוזי, בין היתר, על הערכת עדויותיהם של המערער ושל כמה מבני משפחתו; של האחים שחזו באירוע ההמתה; וכן של עדים נוספים. עוד הסתמך בית המשפט המחוזי על סרטונים ממצלמות שתיעדו את פגישת המנוח והמערער בראשית הערב, כמו גם את נסיעתם (איש איש במכונית-הוא) לעבר זירת הרצח; על ניתוח שיחת טלפון שקיים אחד מן האחים בעת ביצוע הירי; על ראיות באשר למערכת היחסים ששררה בין המנוח לבין המערער, עובר לאירוע הרצח; על מחקרי תקשורת; וכן על דוח פתולוגי, דוח מז"פ וממצאים נוספים שנאספו מן הזירה.

8. בתמצית אצוין, כי נמצא שיחסי המנוח והמערער היו עכורים זמן מה קודם לרצח, מחמת חוב כספי שחב המערער למנוח; כי במסגרת פגישתם בערב הרצח, סיכמו השניים לשוב ולהיפגש תוך זמן קצר בחוף הים; כי במהלך פגישתם בחוף הים, שהיתה קצרה ביותר, ירה המערער במנוח שתי יריות; וכי לאחר מכן התרחק המערער מן האיזור, בניסיון לנתק עצמו מן האירוע. על יסוד האמור, הסכימו שופטי בית המשפט המחוזי כי הוכח, מעבר לספק סביר, שהמערער המית את המנוח. כמו כן, הסכימו השופטים, כי מעשי המערער מקיימים את יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה, כפי שזו היתה מעוגנת בדין הישן, עובר לתיקון 137.

9. לאחר מכן, פנו שופטי בית המשפט המחוזי לבחון את מעשי המערער גם באספקלריית הדין החדש (זאת, על-פי מצוותן של הוראות המעבר שנקבעו במסגרת הרפורמה, שעליהן ארחיב קמעא בהמשך הדברים). בחינה זו נקשרה במחלוקת עובדתית שנתגלעה בין שופטי בית המשפט המחוזי, לגבי השאלה אם עלה בידי המשיבה להוכיח, מעבר לספק סביר, גם את טענתה כי המערער הוא שהביא לזירה את כלי הנשק, ולא המנוח. ראיה מרכזית שבה ביקשה המשיבה להיאחז בהקשר זה, היא הצעתו של המערער בתא המטען של מכוניתו, טרם החל בנסיעתו לעבר זירת הרצח - מבט קצר, ללא מגע בתכולת תא המטען, כשמיד לאחריו סגר המערער את תא המטען והחל בנסיעה. השופט ליפשיץ, בדעת המיעוט, סבר כי הסתכלות זו בתא המטען - לצד ראיות נוספות שהביאה המשיבה - אין די בהן על מנת להוכיח, מעבר לספק סביר, כי המערער הוא שהביא את כלי הנשק לזירה. לעומתו, שופטי הרוב, השופטים סעב וציגלר, סברו כי גם עניין זה, של הבאת כלי הנשק לזירה על-ידי המערער, הוכח על-ידי המשיבה כדבעי; זאת, בין היתר, מאחר שקיבלו את הפרשנות שהציעה המשיבה לבחינתו של תא המטען על-ידי המערער - וידוא כי כלי הנשק מצוי עמו ומזומן לו.

10. על רקע מחלוקת עובדתית זו (אף שהדברים התרחבו גם אל מעבר לה), נחלקו השופטים גם בשאלה מהי העבירה שבגדרה באים מעשי המערער, בהתאם למתכונת הדין החדשה, ובפרט: האם מתקיימים במעשים יסודות הנסיבה המחמירה שנקבעה בסעיף 301א(א)(1) לדין החדש - "המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית"? שופט המיעוט, השופט ליפשיץ, השיב על שאלה זו בשלילה, ולכן סבר כי מעשי המערער ממלאים 'רק' אחר יסודותיה של עבירת הרצח, המעוגנת בסעיף 300א(א) לחוק שלאחר תיקון 137, ואשר עונשה מאסר עולם כעונש מרבי. לפיכך, על-פי שיטתו, תיקון 137 מהווה דין מקל עבור המערער, כיוון שהוא מעבירו מעבירה



שעונשה מאסר עולם כעונש חובה (עבירת רצח בכוונה תחילה), אל עבר עבירה שמאסר העולם קבוע לה כעונש מרבי (עבירת הרצח הבסיסית). על כן, ביקש השופט ליפשיץ להרשיע את המערער בביצוע עבירת הרצח הבסיסית, הקבועה בסעיף 300(א) לדין החדש. בניגוד לכך, שופטי הרוב, השופטים סעב וציגלר - אשר גרסו, כזכור, כי הוכח שהמערער הוא שהביא את כלי ההרג לזירה - סברו כי מעשה הרצח אכן נעשה "לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיוש החלטה להמית". לפיכך נקבע כי עבירת הרצח בנסיבות מחמירות, שעוגנה בסעיף 301(א) לחוק המתוקן, ושעונשה "מאסר עולם ועונש זה בלבד" - היא האכסניה המתאימה למעשי המערער (כאשר מעשים אלה אינם באים בתחומי של סעיף 301(ב) לחוק, שיכול היה 'למלט' את המערער מן העונש הנזכר). נמצא אפוא, כי אין בתיקון 137 משום דין מקל עבור המערער; הן לפי הדין הישן, הן לפי הדין החדש, יש להרשיעו בעבירה שעונשה מאסר עולם כעונש חובה - "מה שְהָיָה הוא שְיִהְיֶה וְמה שֶׁנַּעֲשֶׂה הוא שֶׁיַּעֲשֶׂה" (קהלת א, ט). משכך, הרשיעו שופטי הרוב את המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק הישן, וגזרו עליו מאסר עולם.

11. מלבד זאת, כפי שנזכר לעיל, הסכימו כלל השופטים כי יש להרשיע את המערער גם בביצוע עבירות הנשק, וכי יש לזכותו, מחמת הספק, מן האישום שעניינו עבירת שיבוש מהלכי משפט.

טענות הצדדים בערעור

12. בתחילה, כיוון המערער את ערעורו כלפי כלל הכרעת הדין שניתנה בעניינו, בטענה כי יש להפכה ולזכותו כליל מן האישומים שהופנו נגדו; מטבע הדברים, אף המשיבה השיבה לו במטבע זה, ותשובתה מתפרשת על כלל הסוגיות. על כל פנים, במעלה הדרך, מששמעו המערער ובא-כוחו את הערותינו, במסגרת הדיון שהתקיים ביום 6.5.2024, חזר בו המערער ממרבית הטענות, ועמד אך על טענותיו לגבי התקיימות הנסיבה המחמירה, שעל-פי ההכרעה לגביה יקבע מהי העבירה שבה יש להרשיעו. אתמקד אפוא אך בטענות הצדדים שעניינן בסוגיה זו, ובהיבטים הקשורים בה.

13. אם כן, באשר לשאלה האמורה, טוען המערער כי לא היה כל מקום לקבוע כי גמלה בליבו החלטה להמית את המנוח, מיד לאחר שיחתם הראשונה ביום הרצח. לשיטת המערער, חלף מסקנת בית המשפט המחוזי מן הראיות שהוצגו לפניו, אפשרות סבירה בהחלט, שלא נשללה, היא שהצדדים נדברו ביניהם לקיים שיחה נינוחה על חוף הים, וכי לשם כך באו לשם. כמו כן, לשיטת המערער, רבות מן הראיות ששימשו את בית המשפט המחוזי לצורך קביעותיו העובדתיות, אינן אמינות, או שאין בהן כדי ללמד את שנתלה בהן. כך, זיהוי כלי הרכב שבהם נהגו המנוח והמערער בצילומי האבטחה - כלל אינו ודאי; השימוש בהקלטת שיחת הטלפון שקיים אחד מעדי הראיה ברגעי הרצח, נסמך על "פרשנות לצלילים ורחשים מהקלטה שנועדה לקלוט דוברים בזמן שיחה, ולא קולות רקע", כך שאינו אמיני; ובכלל, עדויות האחים, עדי הראיה, "היו הפכפכות" לכל אורך הדרך, אלא שלמרות זאת, לא ננקטה הזהירות הנדרשת בכל הנוגע להסקת המסקנות מהן. עוד מלין המערער על קביעתה של דעת הרוב,



שלפיה הוא שהביא לזירה את כלי ההרג, לאחר שבחן את תכולת תא המטען של מכוניתו, במטרה לוודא כי כלי הנשק מוכן ומזומן לו. לעמדתו, קביעה זו - אין לה על מה שתסמוך, בשים לב לכך ש"מדובר בבדיקה קצרה", שבמהלכה "לא הזיז דברים ולא חיטט אלא פתח וסגר" את דלת תא המטען; הא ותו לא. על כן, כך המערער, עסקינן בראיות שאינן יכולות לשמש בסיס לקביעה שלפיה מעשה ההמתה בוצע לאחר תכנון, או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית.

14. עוד נטען, במישור המשפטי, כי תיקון 137 מייצר הבחנה ברורה וחדה בין מקרה של רצח שתוכנן לפרטי פרטים, מבעוד מועד, לבין החלטה להמית המתקבלת באופן ספונטני, או לאחר פרק זמן שאינו משמעותי. על רקע הבחנה זו, סבור המערער כי מקרהו הוא מקרה מובהק של כוונה ספונטנית, בשים לב לפרק הזמן הקצר - "בין 15 ל-20 דקות" - שחלף ממועד פגישתו הראשונה עם המנוח, עד להמתה. פרק זמן כזה, אליבא דמערער, כלל לא יכול לעלות כדי פרק הזמן הנדרש על מנת שיתקיים הליך משמעותי של תכנון, או שקילה וגיבוש החלטה להמית. פרשנות זו מתחייבת, לשיטת המערער, נוכח דרישת המחוקק לקיום "הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית" (סעיף 301א(1)(א)) (ההדגשה הוספה - נ' ס'). כמו כן, גישה זו עולה בקנה אחד, כך נטען, עם האמור בדברי ההסבר לתיקון 137 (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 166 (להלן: דברי ההסבר)), כמו גם עם עמדות הוועדה שעל המלצותיה התבסס התיקון (הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון (2011) (להלן: דוח עבירות ההמתה)).

15. המשיבה, מנגד, גורסת כי אין מדובר בהחלטת המתה ספונטנית כלל וכלל. עסקינן, לדבריה, במעשה המתה רב-שלבי, הכולל שרשרת פעולות ממושכת: ראשיתו בפגישת המנוח והמערער סמוך לבניין מגוריהם, פגישה ש'נצבעה' בצבעיה העכורים של מערכת היחסים ששררה ביניהם מזה תקופה; המשכו בהחלטתם המשותפת לשוב ולהיפגש - שלא למטרות ידידותיות - באזור מבודד, שהנסיעה אליו נמשכה כ-7 דקות; וסופו בירי שבוצע מיד עם הגעת המנוח והמערער למקום המפגש - ירי שבוצע לעבר מרכז גופו של המנוח, לאחר שהמערער וידא כי הוא נושא ברכבו את כלי הנשק. לשיטת המשיבה, צירופם של כל אלה מלמד כי מעשה הרצח נשקל על-ידי המערער, במידה הנדרשת, טרם ביצעו; בהחלט אין מדובר בגיבוש החלטה ספונטנית להמית, בלהט הרגע, אגב ריב שהתגלע או כל כיוצא בדבר.

16. מוסיפה המשיבה וטוענת, במישור העקרוני, כי אין מקום לדרישה שלפיה הליך השקילה יארך פרק זמן ממושך: "נדרש כי לא תהיה זו החלטה על אתר, או מתוך אובדן שליטה ולהט הרגע, אך בהחלט אפשרי כי יהיה מדובר בפרק זמן שאורך מספר דקות; ובלבד שמהראיות עולה כי בידי הנאשם היתה השהות לקבל החלטה מוסרית להמית את קורבנו". ישום תפיסה זו על עובדות העניין דנן מוליק, כך המשיבה, למסקנה כי 7 הדקות שבהן נסע המערער אל זירת הרצח, מזוין בנשקו, הן די והותר זמן על מנת לעבור הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית; זאת, בשים לב גם לירי במנוח, שבוצע, כאמור, מיד עם הגיעו של המערער לנקודת המפגש, ללא תלות בהתפתחות כלשהי שחלה במהלך



המפגש.

דין והכרעה

17. אציין כבר עתה את התחנה שבה מסתיים מסעי המשפטי: הצעתי לחברי היא שנדחה את הערעור, ונותיר על מכונה את הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, וכפועל יוצא מכך גם את גזר הדין שניתן על-ידו. לאחר שאמרתי זאת, אשוב לנקודת ההתחלה, ואצא אל דרך הביאור וההנמקה.

הדין החל - הוראות המעבר של הרפורמה בעבירות ההמתה

18. כתב האישום בעניינו של המערער הוגש ביום 19.12.2017, ואז גם החל להתנהל משפטו. הכרעת הדין בעניינו של המערער ניתנה, כנזכר, ביום 15.7.2020. במהלך תקופה זו, ביום 10.1.2019, נחקקה הרפורמה בעבירות ההמתה, שבגדרה המחוקק איזן, חיקר ותיקן עבירות הרבה בתחום זה, וכחלק מכך מצא לנכון לשנות כמה וכמה מעונשיהן, פרטיהן ודקדוקיהן. הרפורמה נכנסה לתוקף חצי שנה לאחר מכן, ביום 10.7.2019 (להלן: יום התחילה) (סעיף 25(א) לתיקון 137). בהמשך אתייחס ביתר הרחבה לרפורמה בכלל, ולמשמעויותיה האפשריות על דינו של המערער, בפרט; בשלב זה, אעמוד בקצרה על הוראות המעבר שנקבעו במסגרתה, שכן הן שמעצבות את מארג הדינים שחל בעניינו של המערער.

19. סעיף 25 לתיקון 137, כותרתו "תחילה, תחולה והוראות מעבר", מורנו, בין היתר, כך:

25. (א) תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו [...], והוא יחול על עבירות שבוצעו מיום התחילה ואילך.

(ב) על עבירה שבוצעה לפני יום התחילה וטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינה יחולו הוראות סעיף 5(א) לחוק העיקרי; לעניין זה, בבואו לקבוע מהו הדין המקל על העושה, יבחן בית המשפט את מלוא ההסדר הקבוע בחוק העיקרי כנוסחו בחוק זה לעומת ההסדר שהיה קבוע בחוק העיקרי לעניין גרימת מוות ערב יום התחילה [...].

20. עניינו-אנו נופל בגדרו של סעיף 25(ב), מאחר שהעבירה בוצעה עובר ליום התחילה, אולם במועד כניסת הרפורמה לתוקף - "טרם ניתן פסק דין חלוט בעניינה". באשר למקרה מסוג זה, מפנה סעיף 25(ב) הנ"ל לסעיף 5(א) לחוק העונשין, שזו הוראתו:



שינוי חיקוק לאחר עשיית העבירה [...]

5.(א) נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה;

ה' אומר: בית משפט אשר דן - לאחר יום התחילה - בעניינו של נאשם שביצע את מעשהו הנטען עובר ליום התחילה, נדרש לבחון את דינו של הנאשם הן לפני הדין הישן, הן לפי הדין החדש. אם ימצא כי יש בתיקון 137 כדי להקל בדינו של הנאשם - יחול בעניינו הדין החדש, שזה מקרוב בא; אך בהעדר הקלה כאמור - יחול בעניינו הדין הישן, שעמד בתוקף במועד ביצוע המעשים (ע"פ 4066/22 ז'ירנוב נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (25.6.2023) (להלן: עניין ז'ירנוב); ע"פ 578/21 אבו סרארי נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (16.2.2023) (להלן: עניין אבו סרארי)).

כך נהג עם המערער בית המשפט המחוזי, כפי שצוין לעיל; כך נעשה גם אנו. מאחר שהרשעת המערער בעבירת הרצח שלפי הדין הישן אינה שנויה עוד במחלוקת בין הצדדים, אגש היישר לבחינת העבירה המתאימה לו במסגרת הדין החדש; בהתאם לכך, תוכרע גם השאלה אם יש בדין החדש משום דין מקל עבור המערער, אם לאו.

תיקון 137 ושתי עבירות הרצח שנחקקו במסגרתו

21. משך שנים רבות, היו עבירות ההמתה שבדין הישראלי מורשת מנדטורית, שמקורה בפקודת החוק הפלילי, 1936 (להרחבה, ראו: דוח עבירות ההמתה, נספח ב', עמוד 2). למעלה מ-70 שנה לאחר חקיקת הפקודה, בשנת 2007, עם הצטברותן של ביקורות רבות על אותן עבירות "ארכאיות" (כלשון דברי ההסבר, עמודים 166, 169), מינה שר המשפטים בעת ההיא, צוות שישיב על המדוכה ויציע רפורמה בעבירות ההמתה. הצוות הגיש המלצותיו בשנת 2011, ולאחר גלגולים מגלגולים שונים, בשנת 2019, נחקק תיקון 137, שנסמך על אותן המלצות, ושהביא לשינוי ניכר בעבירות ההמתה (ראו, למשל: ע"פ 2149/20 מרזן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (22.7.2021); מרים גור-אריה "הרפורמה בעבירות ההמתה: על מדרג עבירות ההמתה ועל רצח מתוך אדישות" ספר יעקב וינרוט 441, 442 (גרשון גונטובניק, אבי וינרוט וחיים זיכרמן עורכים 2021) (להלן: גור-אריה)).

22. אחת מן הבעיות המרכזיות שעליהן הצביעו המבקרים, בהתייחס לעבירות ההמתה שבדין הישן, היא היותה של עבירת הרצח דאז, "רחבה יתר על המידה מחד גיסא, וצרה יתר על המידה מאידך גיסא" (דברי ההסבר, עמוד 166; וראו גם: דוח עבירות ההמתה, עמוד 5); כלומר, עבירה זו - שהיתה באותה עת החמורה בין עבירות ההמתה - לא הצליחה 'לתפוס ברשתה' דווקא את מקרי ההמתה החמורים ביותר, אלא 'פספסה' את חלקם, ותפסה תפיסת שווא אחרים. בעיה נוספת, קשורה לקודמתה, נמצאה במישור הענישה: "העונש של מאסר עולם חובה", שקבוע היה לעבירת הרצח בגדרי הדין הישן,



עם חריגים נדירים בלבד, "הוא עונש שאינו מאפשר גמישות והכרעה בהתאם לנסיבות המקרה הפרטניות, ולעיתים אינו הולם את מידת האשמה שבמעשה" (דברי ההסבר, עמוד 166; לרשימת החריגים ראו, למשל: ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק, פסקה 9 (2.3.2022) (להלן: עניין שפק)).

23. אשר על כן, אחד מנדבכיו המרכזיים של התיקון, הוא יצירת הבחנה פנימית בעולמם של מעשי ההמתה ה'זוכים' לכותרת 'רצח', בדרך של קביעת שתי עבירות רצח נפרדות, שלצד כל אחת מהן 'תג מחיר' ענישתי שונה:

האחת - עבירת הרצח הבסיסית, שמשכנה בסעיף 300(א) לחוק, ושעונשה מאסר עולם כעונש מרבי. עבירה זו, הנעדרת מקבילה בגדרי הדין הישן, תוארה כ"עיקר הרפורמה" (פרוטוקול ישיבה 239 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 6 (19.7.2016) (להלן: פרוטוקול ישיבה 239)), והיא נועדה לעמוד "במרכז" של עבירות ההמתה החדשות (דברי ההסבר, עמודים 167, 170). בהיבט הענישה, נועדה העבירה לאפשר גמישות ב'תפירת' עונשו של המורשע בה - גמישות שהעדרה נתפס, כנזכר, כאחד מליקויי הדין שקדם לרפורמה (ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 10 והאסמכתאות שם (7.7.2022)).

השניה - עבירת הרצח בנסיבות מחמירות, שעוגנה בסעיף 301א לחוק, ושעונשה מאסר עולם כעונש חובה. עבירה זו היא "המחליפה המהותית" של עבירת הרצח מן הדין הישן (דברי ההסבר, עמוד 169; עניין שפק, פסקה 12), והיא נועדה לחול על אותם מקרי רצח שמתגלה בהם פן של חומרה מיוחדת, אף בהשוואה לסביבתם העכורה של יתר מעשי הרצח. תנאי לתחולתה הוא התקיימותה של אחת (או יותר) מבין 11 נסיבות מחמירות, שבכל אחת מהן גלומה חומרה מוסרית מיוחדת, המצדיקה הן תיוג יחודי, הן ענישת חובה (דברי ההסבר, עמוד 170). בעניין דנן, חלוקים הצדדים באשר להתקיימותה של אחת מאותן נסיבות מחמירות; אפנה עתה לעסוק בה.

הנסיבה המחמירה שעל הפרק - סעיף 301א(א)(1)

24. הנסיבה המחמירה מושא המחלוקת, היא הראשונה בשורת הנסיבות המחמירות שמופיעות בסעיף 301א(א) לחוק: "המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית" (סעיף 301א(א)(1) לחוק העונשין). עינינו הרואות, כי הנסיבה אמנם אחת, אך למעשה כלולות בה שתי חלופות עצמאיות, אשר די בהתקיימות אחת מהן: רצח המתבצע לאחר תכנון, או רצח המתבצע לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית (ע"פ 8030/21 אבו זיינב נ' מדינת ישראל, פסקה 49 והאסמכתאות שם (25.12.2022) (להלן: עניין אבו זיינב)). הצדדים, בידון, חלוקים בדבר התקיימות השניה מבין החלופות. לפיכך, אתמקד בחלופה זו, אף אם חלק מן הדברים שלהלן עשויים להיות יפים גם כלפי החלופה הראשונה.



25. כמה טעמים נזכרו כבסיס לחומרה המיוחדת המצדיקה את 'שדרוג' העבירות שבהן מתקיימת הנסיבה האמורה, מעבירת הרצח הבסיסית לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות. בהיבטי אשם וגמול צוין, כי מעשה המבוצע לאחר שעושהו כלכל צעדיו, שקלם, בחן חלופות ולבסוף הכריע כפי שהכריע - הריהו מעשה שמבצעו מזדהה עמו וניצב מאחוריו בצורה איתנה; מדובר, לכן, במעשה המלמד במידה רבה על מבצעו. זאת ועוד, הליך התכנון, או גיבוש ההחלטה להמית, מערב מעצם טבעו גם חלקים 'גבוהים' בנפשו של המבצע, שלא נתגלו בה עכבות מוסריות מספקות על מנת להביא לעצירתו של המהלך הנפשע. הדבר מתחדד על רקע הנגדה להיפוכו - מצב של עשיה מתוך כוונה ספונטנית, שבגדרו פעל אדם כפי שפעל ב'עידנא דריתחא', כתוצאה מגירוי חיצוני פתאומי. נראה, כי בכגון דא, המעשה שנבחר עבר דרך מספר פחות בהרבה של 'מסננות' פנימיות, ובהתאם: הוא עשוי ללמד פחות על עושהו (להרחבה, ראו: מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 369-367 (2020) (להלן: קרמניצר וגנאים); עניין ז'ירנוב, פסקה 28).

26. אשר לשיקולי הרתעה כללית, נטען כי מי שמבצע מעשיו לאחר שקילה ובחינה, הוא מושא אפקטיבי יותר לניסיון הרתעתו מצדו של החוק, בהשוואה למי שפועל תחת סערת רגשות עזה (קרמניצר וגנאים, עמוד 370). ואולם, יש מקום להעיר, כי את ההרתעה בהקשר זה יש למדוד בתוספת ההרתעה השולית, שתושג כתוצאה מן המעבר מעונש של מאסר עולם, הנתון לשיקול דעת בית המשפט, לעונש של מאסר עולם חובה (בהקשר זה, ראו גם: סעיף 311א לחוק העונשין; סעיף 29א) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001; עניין שפק, פסקה 8). משכך, בשים לב להשפעה ההרתעתית הפחותה של שנות מאסר המתווספות לעונש ארוך שנים ממילא, ואשר תגענה רק בעתיד הרחוק (ראו: אלון הראל "משפט פלילי" הגישה הכלכלית למשפט 657-656 (אוריאל פרוקצ'יה עורך 2012)) - דומה שיש מקום להסתפק באשר לתוספת הרתעתית זו. על כן, נראה שנותרים אנו בעיקר עם טעמי הגמול, כצידוק להחמרה המיוחדת עם רוצח שמעשיו מקיימים את יסודות הנסיבה המחמירה.

לאחר עמידה זו על טעמיה ועל הגיונה של הנסיבה המחמירה שעל הפרק, ובין היתר בהתבסס על אלה, אפנה לבחינת המקרים שבאים בגדרה.

"הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית" - מי ומי ההולכים?

27. כפי שציינתי לעיל, עבירת הרצח בנסיבות מחמירות נועדה להיות "המחליפה המהותית" של עבירת הרצח שקבועה היתה בדין הישן (דברי ההסבר, עמוד 169). כחלק מכך, הנסיבה המחמירה שבה עסקינן, קשורה קשר הדוק למופעה המרכזי של עבירת הרצח מגלגולו הקודם של הדין: עבירת רצח בכוונה תחילה, ששכנה בסעיף 300א(2) לחוק. יחד עם זאת, בהחלט אין מדובר בזהות מלאה; רחוק מכך: "הנסיבה החדשה שקבענו היא תחליף לכוונה תחילה, אבל היא מנוסחת בצורה שונה לגמרי [...]"



היסודות שלה לא זהים לכוונה תחילה" (פרוטוקול ישיבה 404 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 27 (11.7.2017)). טעם הדבר הוא, שחוסר שביעות רצון מן ההרחבה היתרה שלה זכתה העבירה של רצח בכוונה תחילה היה אחד מן המניעים המרכזיים לשינוי ולסטיה מעבירת הרצח הישנה: "הבחירה לאפיין את היסוד הנפשי המחמיר תוך הדגשת התכנון או ההליך המשמעותי של שקילת הרעיון וגיבוש ההחלטה להמית, ולהימנע מלהשתמש במושג 'כוונה תחילה' בהקשר זה איננה מקרית, והייתה מיועדת למנוע ריקונו של מושג זה מתוכן כפי שעשתה הפסיקה בעבר" (גור-אריה, עמודים 445-446; וראו גם: דברי ההסבר, עמוד 170).

28. מבלי שאתעכב על פרטיו של אותו 'ריקון מתוכן' (לגביהם ראו, למשל: עניין ז'ירנוב, פסקה 17; דוח עבירות ההמתה, נספח ב', עמודים 3-10), דיני שאציין כי אחת מהשלכותיו המרכזיות, הריהו הכנסתם תחת כנפיה של עבירת הרצח בכוונה תחילה, גם של מקרי המתה 'בכוונה ספונטנית'; דהיינו, מצבים שבהם בוצע מעשה המתה מכוון, אך בלהט הרגע וללא תכנון מוקדם (גור-אריה, עמוד 444 והאסמכתאות שם). להוצאתם של מצבים אלה מן הקטיגוריה של רצח בנסיבות מחמירות, על-פי הדין החדש, קוראים דברי ההסבר לרפורמה בשפה ברורה: "העבירה של רצח בכוונה תחילה הורחבה בידי הפסיקה [...] מוצע לנסח מחדש רעיון זה, כדי שמקרים של המתה בכוונה שנוצרה באופן ספונטני, כגון לאחר קנטור סובייקטיבי ששלל תכנון ושקילה, לא יכנסו בגדרי החלופה המוצעת בפסקה (1)" (דברי ההסבר, עמוד 170 (ההדגשה הוספה - נ' ס'; וראו גם, למשל: פרוטוקול ישיבה 239, עמודים 4, 13 (19.7.2016); דוח עבירות ההמתה, עמוד 9). דברים אלה, כך נראה, קיבלו ביטוי גם בלשון החוק, במסגרת הדרישה לכך שמעשה ההמתה יבוצע "לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש כוונה להמית" (סעיף 301א(1) לחוק) (ההדגשות הוספו - נ' ס'); אף הפסיקה עמדה על חשיבותם, שעה שדנה בנסיבה המחמירה מושא עיסוקנו (עניין ז'ירנוב, פסקה 20; ע"פ 7722/19 זרסנאי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.4.2021) (להלן: עניין זרסנאי)). ואכן, הטעמים שהצגתי לעיל, כאלה שניצבים בבסיס החומרה היתרה שמיוחסת לרצח המבוצע בתנאי הנסיבה המחמירה שבה עסקינן, אינם מתקיימים במקרה המתה ספונטני כאמור; בדיוק להפך - אלה הם מקרי ההמתה שיש מקום לזיהוי פחות שלהם עם מבצעם, שכן הלה לא העבירם בשבט הביקורת של תבונתו, ולא בחרם באופן קר, לאחר שכלכל את צעדיו ובחנם.

29. לצד האמור, מובהר בדברי ההסבר גם כי אין להרחיק לכת עד לקוטב הנגדי, ולדרוש תכנון מפורט ומסועף: "יודגש, כי לא מדובר רק במקרים של התנקשות המתוכננת זמן-מה מראש, אלא במקרים שבהם הממית שקל והחליט לקטול את קרבנו" (דברי ההסבר, עמוד 170). גם הצורך להישמר מן ההגעה עד כדי כך, נקלט אל הפסיקה (עניין אבו סרארי, פסקה 33; עניין ז'ירנוב, פסקה 28; ע"פ 560/21 בנימינוב נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (28.7.2022) (להלן: עניין בנימינוב)).

30. אם כן, התמונה המתקבלת מן ההצעה אל 'בית היוצר' שבו נתגבשה הנסיבה המחמירה שנקבעה בסעיף 301א(1) לחוק, היא של ניסיון להוציא מגדר תחולתה של עבירת הרצח בנסיבות מחמירות



מעשי המתה ספונטניים; זאת, מבלי למתוח את היריעה עד כדי צמצום הנסיבה המחמירה אך למקרים של תכנון קפדני ומפורט, או של החלטה שנתגבשה לאחר שקילה ממושכת ומעמיקה. צורך זה, בכבישת דרך אמצע בין שתי האפשרויות שהוצגו - נשנה גם בפסיקה, והוא מן האתגרים המרכזיים שניצבים לפתחנו: "מחד גיסא, יש להקנות לסעיף וחלופותיו פרשנות רחבה דיה על מנת שיחול על אותם מקרים המגלמים את מידת האשם וטיב ההתנהגות המצדיקים זאת; מאידך גיסא, אם נפרשו בהרחבה יתרה, נמצא עצמנו קרובים ל'נקודת ההתחלה' שקדמה לרפורמה" (ענין אבו סרארי, פסקה 33; ראו גם: ענין זרסנאי, פסקה 17).

מן הכלל אל הפרט

31. את הדין באשר למקרה שלפנינו, אחלק לשניים: תחילה אתייחס לסוגיות העובדתיות, שאותן העלה המערער בערעורו; לאחר מכן, אפנה לבחינת התוצאה המשפטית, שאליה עובדות אלה מובילות.

המישור העובדתי - האם אקדח שירה במערכה האחרונה, הופיע גם במערכה הראשונה?

32. כמצוין לעיל, רבות מטענותיו של המערער, מכוונות כלפי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי; עיקרית שבהן, היא השגתו על הקביעה שלפיה הוא שהביא את כלי הנשק לזירת הרצח, ובפרט על סמיכתו של ממצא זה, בין היתר, על הצתתו בתא המטען של מכוניתו, טרם החל בנסיעה. לצדה, העלה המערער גם טענות לגבי הקביעה כי שררה בינו לבין המנוח מערכת יחסים עכורה, עובר לאירוע ההמתה, וכי זו באה לידי ביטוי גם בפגישה שהתקיימה ביניהם בערב הרצח; באשר לזיהוי כלי הרכב שבהם נסעו השניים אל חוף הים; ובנוגע להסתמכות על עדויות האחים, כמו גם על שיחת הטלפון שקיים אחד מהם בזמן הרצח - שיחה שבית המשפט המחוזי מצא כי נשמעים בה קולות הירי.

33. "ההלכה היא שהביקורת של בית-משפט לערעורים על מימצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדינית הינה מצומצמת ביותר, והיא מצומצמת עוד יותר לגבי מימצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדינית על יסוד התרשמות ישירה מן העדים" (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643 (2000) (להלן: ענין יומטוביאן); ליתר הרחבה, ראו: שם, עמודים 646-643; ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-21 (8.9.2011)). משמעותה של הלכה מושרשת זו - שבשל ריבוי הניסיונות להתקיפה ולהיחלץ מתחולתה, נדרש "להוציא[ה] מן הגנזך מפעם לפעם, לנער ממנה את האבק ולהציג אותה לעין כול נקייה ורעננה" (ענין יומטוביאן, עמוד 646) - היא שבדרך טענותיו הנזכרות של המערער ניצבת משוכה רמה; לאחר שבחנתי את הטענות, מצאתי כי אין בהן כדי לעברה.



34. בהינתן ההלכה הנזכרת, לא ראיתי הצדקה להתערבותנו בקביעות בית המשפט המחוזי, באשר לטיב מערכת היחסים ששררה בין המנוח למערער, כמו גם לגבי אופי הפגישה שהתקיימה בין השניים, בערב הרצח - קביעות אלה בוססו, כדבעי, על עדויותיהם של כמה וכמה עדים, שבדבריהם מצא המותב ליתן אמון; וכן על ניתוח תיעוד מצולם של אותה הפגישה, אשר לא מצאתי סיבה טובה לפרשו אחרת מן הדרך שבה פורש. הוא הדין גם לגבי המשקל שניתן לעדויותיהם של האחים, עדי הראיה - ממצא שנשמך אף הוא על הכרעת מהימנות. כידוע, בכל הנוגע לעניינים אלה, הערכאה הדיונית, שגיבשה את התרשמותה מכלי ראשון - נהנית מיתרון ניכר (ראו: סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971; עניין יומטוביאן, עמודים 643-644). גם מסגרת הזמנים ששרטט בית המשפט המחוזי, בהתייחס אל הנסיעה לחוף הים וביצוע מעשה ההמתה - מעוגנת היטב בחומר הראיות, הכולל תיעוד של מצלמות שונות הפזורות לאורך הדרך. זאת, כאשר זיהוי מכונית המערער באותם הצילומים, נסמך על פרטים יחודיים שבהם התאפיינה. לפיכך, גם מהכרעה זו אני רואה טעם טוב לסטות.

35. מכאן - לשאלת הבאתו של כלי הנשק לזירת הרצח, ולפרשנות ההצצה בתא המטען. מאחר שבהקשר זה עסקינן, בעיקרו של דבר, בפרשנותן של הראיות שהונחו לפני בית המשפט המחוזי, ארחיב על כך יותר (ראו על כך, למשל: ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (10.3.2008)). אכן כן, אין בידי המשיבה ראיות ישירות המצביעות על כך שנתקיים במערער, עובר לביצוע הרצח, "הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית" (להבדיל משאלת עצם ביצוע ההמתה, שכבר אינה שנויה במחלוקת בין הצדדים). זאת, בין היתר, משום שמדובר בתהליך מנטאלי, שלא אחת הוכחתו - קשה (ראו: קרמניצר וגנאים, עמוד 375). כחלק מכך, אין בידי המשיבה גם ראיה ישירה להצטיידות המערער בכלי הנשק, ששימש אותו להמתת המנוח; חלף זאת, בידה ראיות נסיבתיות, בהן גם הסתכלותו של המערער בתא המטען של מכוניתו, טרם יצא לנסיעה שסופה במעשה ההמתה. כדרך של ראיות נסיבתיות - מדובר בממצא שאין בו כדי להוכיח את היסוד העובדתי הנדרש, אלא רק קיומה של נסיבה, שעשויה בתורה לשמש בסיס לקביעה בדבר התקיימות אותו יסוד עובדתי. המעבר בין קיום הנסיבה להוכחת העובדה, מתבצע באמצעות כלים של היסק והיגיון, על רקע מכלול הראיות - מכאן כוחן של הראיות הנסיבתיות; מכאן גם חולשתן (ע"פ 3965/22 טל נ' מדינת ישראל, פסקאות 18-19 והאסמכתאות שם (30.3.2023) (להלן: עניין טל)). הפועל היוצא, הוא שהרשעה על סמך ראיות נסיבתיות תתאפשר "רק אם המסקנה המרשיעה, אשר מוסקת מן הראיות הנסיבתיות, גוברת באופן ברור והחלטי על כל תיזה חלופית ואינה נותרת מסקנה סבירה אחרת" (ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 113, 141 (1980)). לצד זאת, שומה עלינו גם לזכור, כי ראיה נסיבתית היא כמובן ראיה ככל הראיות, ותרומתה לבירור העובדתי אינה פחותה מזו של ראיה ישירה (למשל, עניין טל, פסקה 18).

36. על מנת ליישם עקרונות אלה, גובש בפסיקה 'המודל התלת-שלבי' לבחינת ראיות נסיבתיות. זהו המודל, בתמצית: בשלב ראשון, יש לבחון כל ראיה כשלעצמה, ולעמוד על המידע העובדתי שגלום בה; בשלב שני, נבחנות הראיות והעובדות שקובצו בשלב הראשון, כמכלול, ונבדק אם יש בהן כדי להוביל



למסקנה לכאורית, המסבכת את הנאשם בביצוע העבירה; בשלב שלישי ואחרון, ניתנת לנאשם הזדמנות להציע פשר חלופי למערכת הראיות, בניסיון לכרסם בהן, ולעורר ספק סביר באשר למסקנה הלכאורית שעמה נחתם השלב השני (עניין אבו זיינב, פסקה 42; עניין טל, פסקה 19).

37. אפתח בשלב הראשון, ובהצגת הראיות הרלבנטיות. לעיל דחיתי את ניסיונותיו של המערער, להשיג על עצם תוקפן של כמה מן הראיות; לפיכך, בשלב זה, ניתן להניח ראיות אלה כנתונים נסיבתיים, ולאחר מכן להידרש למשמעויותיהם. כך, נתון ראשון, עניינו ביחסיהם השליליים של המנוח והמערער, עקב חובו של האחרון לראשון. על רקע יחסים אלה, פגישתם האקראית של המנוח והמערער, בערב הרצח, היתה פגישה טעונה, שבמהלכה תבע המנוח מן המערער כי יפרע את חובו. בתום אותה פגישה, נדברו השניים לשוב ולהיפגש, בחוף הים, לפגישה שאינה ידידותית כלל ועיקר. כמו כן, על-פי מסגרת הזמנים שנזכרה, ושבה לא ראיתי לנכון להתערב, המערער החל בנסיעתו סמוך לאחר המפגש המתואר, בשעה 20:17, ושב לביתו בשעה 20:34 - דהיינו, עסקין במשך זמן של מעט פחות מ-ח"י רגעים' - כ-17 דקות (כאשר זמן קצר ביותר לאחר מכן, יצא המערער בנסיעה לבני משפחה של אשתו, בירושלים). לא למותר לציין, בהקשר זה, כי בניגוד לתיאורי המערער את האירועים שקדמו לאותן 17 דקות, וכן את אלה שבאו לאחריהן, שלגביהם טען כי הם זכורים לו היטב, ואף פירטם - בכל הנוגע לאותן 17 דקות, טען המערער כי אינו זוכר דבר, ואף בחר לשתוק לגביהן בחקירתו במשטרה. אם לצמצם אף יותר את חלון הזמנים הרלבנטי, הרי שמכונית המערער נצפתה במצלמה האחרונה, שמרוחקת כקילומטר אחד מן הזירה, תחילה בשעה 20:24, ולאחר מכן - בכיוון ההפוך - בשעה 20:27. זאת, כאשר בהקלטה שנשמרה במכשיר הטלפון של אחד מן האחים, מן השעה 20:25, נשמע הלה מציין את דבר הירי. הַי אומר: עסקין בפרק זמן קצר ביותר שבו שהה המערער בזירת הרצח, לא יותר מ-3 דקות, כאשר במהלך פרק זמן זה הספיק המערער לירות במנוח פעם ופעמיים, ואף לאיים על האחים. לכך ניתן לצרף, כנתון נסיבתי נוסף, את בחירתו של המערער להציץ בתא המטען של מכוניתו, טרם יצא לנסיעתו.

38. אעבור אל שלב הבחינה השני - האם יש במכלול ראייתי זה, כדי להוביל למסקנה לכאורית שלפיה המערער עבר "הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית", טרם שהמית את המנוח? תשובתי לכך - בחיוב. גם מבלי להידרש, באופן ממוקד, לפרשנות הצטוו של המערער בתא המטען, שימת הלב לכלל המתואר לעיל, מובילה לטעמי למסקנה שלפיה המערער הוא שהביא את כלי הנשק לזירת הרצח. כך, בעיקר, בשים לב ל'חלון הזמנים' הקצר שבמהלכו בוצע הרצח, אשר פורט לעיל, ושמשמעותו היא שהמערער שהה בחוף פרק זמן של כ-3 דקות, לכל היותר, שבהן הספיק לירות במנוח, לאיים על האחים ולהימלט מן הזירה. תרחיש חלופי, שאותו ננסה להכניס ל'סד זמנים' זה, ושלפיו המנוח הוא שהביא לזירה את הנשק, אלא שעלה בידי המערער להשתלט עליו ולהורגו נפש באמצעותו, במהלך פרק זמן כה קצר - הוא תרחיש שקשה לדמותו. כך, בפרט, מאחר שהשתלטות כאמור על נשק המצוי בידו של אחר, היא אתגר לא פשוט כלל, המצריך יכולות ומיומנויות שהן נחלתם



של מעטים (ראו והשוו: שמואל ב כג, יט); ומפני שהדעת נותנת שיהיה בהשתלטות שכזו כדי להותיר בצדדים הנזקים סימני מאבק, אלא שסימנים כאמור לא נמצאו על גופם, או בזירת האירוע. לכך ניתן לצרף גם את יתר הראיות הנסיבתיות - מערכת היחסים ששררה בין המנוח למערער, כמו גם החוב הכספי וניסיונות הנשיה, אשר מספקים מצע ומניע לקבלת ההחלטה בדבר ההמתה, עוד בטרם מעשה ההמתה עצמו (למעמדו של ממצא בדבר יחסים קודמים בדין המשווה, ראו: ע"פ 5363/20 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (11.7.2022)); למעמדה של ההצבעה על מניע, ראו: ע"פ 6922/16 קופר (קופרשמיד) נ' מדינת ישראל, פסקה 168 (19.5.2022)); וכן את הצעתו של המנוח בתא המטען, עובר לנסיעה - עסקינן בנסיעה שהפעילות המרכזית, אם לא היחידה, שביצע המערער במסגרתה, היא המתתו של המנוח. ניתן אפוא להסיק, כי 'וידוא ציוד' שנתבצע בסמוך לה - קשור במטרתה.

39. הנה כי כן, איני סבור כי ההכרעה בשאלה אם המערער הוא שהביא את הנשק לזירה, קמה ונופלת על שאלת פרשנותה של ההצעה בתא המטען - מסקנה זו, כפי שתיארתי, נתמכת בשלל ראיות נוספות. גם אם כראיה בודדת, לא היה מקום לומר כי ההצעה אל תא המטען מלמדת על וידוא כי מזומן לו, למערער, כלי הנשק שעמו ימית את המנוח, הרי שכאשר עסקינן בראיות נסיבתיות, שהמסקנה לגביהן מתגבשת על רקע המכלול כולו - מדובר בנתון שיש בו כדי להוסיף ולתרום למסקנה הלכאורית הכללית, שלפיה המערער הוא שהביא לזירה את כלי ההרג.

40. עתה, לשלב הבחינה השלישי - האם עלה בידי המערער להציע פשר חלופי למסכת הראיות שנפרשה, שיש בו כדי לעורר ספק באשר להנחה המפלילה שנתגבשה? נזכור, כי על ההצעה החלופית בהקשר זה, להיות בעלת "אחיזה ריאלית בחומר הראיות", ו"לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים"; עליה להקים "ספק אמיתי ומהותי העולה בקנה אחד עם מארג הראיות הנסיבתיות", כאשר אין די ב"אפשרות תיאורטית או דחוקה שמעלה המערער כדי לכרסם באשמה הניכרת מהראיות הנסיבתיות" (עניין טל, פסקה 19; ע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (11.9.2022)). כפי שצוין לעיל, סבורני, כי התרחיש החלופי - שעליו הצביע שופט המיעוט בבית המשפט המחוזי, ושבנו ניסה להיאחז המערער בהליך דן - אשר לפיו המנוח הוא שהביא את הנשק לזירה, בעוד שהמערער הצליח להשתלט עליו, ולהרגו באמצעותו, אינו עונה על הדרישות הנזכרות. קשה 'לדחוק' מהלך דברים שכזה לחלון הזמנים המצומצם שבמהלכו באו במגע המנוח והמערער; ומצופה היה גם, כי מהלך דברים כאמור יותיר את אותותיו על גופיהם של המנוח ושל המערער, כמו גם בזירת האירוע - מה שלא קרה. כמו כן, יש לשים לב לכך שתחת מצב דברים כאמור, שבגדרו מעשי המערער בוצעו בתגובה לאיום שאיים עליו המנוח בנשק חם - מצבו המשפטי של המערער היה משתפר במידה ניכרת. ניתן אפוא להניח, כי לו אלה אכן היו פני הדברים, גרסה זו היתה נשמעת מפי המערער, כבר בשלבי ההליך המוקדם, ולא מועלית רק על-ידי בית המשפט, שעה שזה היפך בזכותו של המערער.

41. ודוק: על הסברו החלופי של נאשם, להיות כזה הכולל "גרסה שלמה ביחס למסקנה הנשקפת מהצטרפות הראיות הנסיבתיות", להבדיל מ"הסבר מזכה לכל אחת מהראיות בנפרד" (עניין טל, פסקה



20; ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ, פסקה 2 לפסק הדין של השופט א' גרוניס (22.4.2010)). על כן, נוכח האמור מעלה, אפילו היה עולה בידי המערער לעורר ספק בשיעור הנדרש, בכל הנוגע לסוגיית המבט בתא המטען - עדיין אין בכך כדי לייצר סיפור כולל, שיהא הגיוני, קוהרנטי ותואם לניסיון החיים, ושיעניק פשר חלופי למכלול הראיות כולו.

ניתן אפוא לסכם, כי לא מצאתי הצדקה להתערבותנו במסקנתה של דעת הרוב בבית המשפט המחוזי, שלפיה המערער הוא שהביא עמו את כלי ההרג לזירת הרצח.

המישור המשפטי - האם הרצח בוצע "לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית"?

42. לעיל עמדתי על שראוי להיכלל בגדרי הנסיבה המחמירה, ועל שנדרש לסלק מעל פניה - כזכור, מסקנתו של דיון זה היתה, כי אין להפריז בדרישות לאיכות ולמשך הליך השקילה; וכי יש להישמר מהכנסתם של מקרי המתה בכוונה ספונטנית, תחת כנפיה של הנסיבה המחמירה. ואולם, גם לאחר ארגון דברים זה, עדיין נותרת שאלת 'כיצד מסווגין' - קרי, השאלה כיצד יקבע לאיזו מן הקטגוריות משתייכים מקרי ההמתה השונים שבאים לפני בתי המשפט. ככלל, את ההתקדמות בפרשנותה של הרפורמה בעבירות ההמתה, ציינה הפסיקה כי יש לבצע "צו לצו צו לצו, קו לקו, קו לקו, קו לקו, קו לקו" (ישעיהו כח, י) - עקב בצד אגודל, כל מקרה על רקע נסיבותיו הפרטניות (ראו למשל: עניין ז'ירנוב, פסקה 22); ואולם, לצד זאת, החל השופט י' אלרון לשרטט, במסגרת אותו מקרה, גם רשימה בלתי ממצה של נסיבות עזר (שאינן תנאים מצטברים, או כל כיוצא בדבר), שבאמצעותן ניתן יהיה 'לקטלג' מקרי המתה שונים, ולעמוד על "איכות השקילה" (שם, פסקה 28; באשר לחשיבות הדבר, ראו: קרמניצר וגנאים, עמוד 374). סבורני, כי הסתייעות בנסיבות עזר אלה בעניין דנן, תלמדנו אל-נכון כי עסקינן במעשה רצח שקדם לו הליך ממשי של שקילה ותכנון החלטה להמית. אפרט.

43. משך השקילה - בהקשר זה צוין, כי אין די ב"מחשבה חולפת כהרף-עין", אך גם לא נדרש "הליך שקילה הנפרס על פרק זמן ממושך" (עניין ז'ירנוב, פסקה 28). בענייננו, עסקינן במעשה המתה שקדמה לו פגישת המנוח והמערער, שלאחריה ביצע המערער נסיעה שארכה כ-7 דקות, כאשר על-פי קביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי, שבה לא מצאתי לנכון להתערב, נסיעה זו נתבצעה כשכלי זינו של המערער - עמו. לעמדתי, משך זמן זה, העולה בהרבה על 'מחשבה חולפת', די בו עבור היציאה מגדר המתה ספונטנית, אל עבר המתה שקדם לה הליך ממשי של שקילה, שבמהלכו נתגבשה כוונת ההמתה (קרמניצר וגנאים, עמוד 375: "נדרש תהליך שקילה משמעותי ורציני שיכול להימשך דקות אחדות ואינו דורש שעות של חשיבה" (ההדגשה הוספה - נ' ס')).

44. הליך השקילה - בהתייחס לנסיבת עזר זו, הכוונה היא שתתקיים "שלביות מסוימת של התגבשות שיקול הדעת" (עניין ז'ירנוב, פסקה 28). סבורני, כי גם תיאור זה הולם את נסיבות ענייננו - כפי שטענה המשיבה, בצדק, עסקינן במעשה המתה רב-שלבי: לאחר פגישתם הראשונית של המנוח והמערער,



סיכמו השניים לשוב ולהיפגש בחוף הים; אמרו - ועשו. רק בשלב זה, לאחר שנסע את שנסע, וחשב את שחשב, המית המערער את המנוח (ראו והשוו: עניין בנימינוב, פסקה 22). משמעות הדבר היא, שרחוקים אנו מן הסיטואציה של כוונת המתה המתגבשת בו-במקום, ומתממשת לאלתר.

45. תוכן השקילה - בנוגע לכך, "המוקד הוא עצם שיקול הדעת והתגבשות הרעיון של ביצוע מעשה ההמתה" (עניין ז'ירנוב, פסקה 28); הדברים הוסברו באמצעות התוכן שיצק המלומד ש"ז פלר, לדרישת ההכנה שקבועה היתה בגדרי הדין הישן: "תהליך פנימי של הכשרה עצמית של האדם, מבחינה שכלית, רגשית ותכליתית - כלומר, מבחינת כל היבטי מערכת חיי הנפש - לקראת מימוש מזימה קטלנית, המתלווה אל עצם גיבוש הרעיון לשים קץ לחיי הזולת" (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 697 (1984)). עד כמה שניתן להוכיח דברים שבלב אלה, נראה כי התנהלות הכללית של המערער, בערב הרצח, מלמדת כי זה אכן גמר אומר להמית את המנוח, והתקין עצמו לביצוע המעשה; די בכך (ראו: קרמניצר וגנאים, עמוד 375).

46. נסיבות השקילה - על זו להתבצע ביישוב דעת מסוים, להבדיל מהחלטה המתקבלת ב'להט קרב' ובעיצומם של ויכוח ועימות סוערים (עניין ז'ירנוב, פסקה 28). אף באשר לכך, זמן הנסיעה שחלף בין המפגש הראשוני, לבין מעשה ההמתה, בהחלט סיפק למערער זמן להרהר במעשיו, שמא אף לעצור (באשר לשיקול זה, ראו: עניין זרסנאי, פסקה 19). לדאבון הלב, הלה בחר שלא לעשות כן, חרף הזמן שעמד לרשותו, ושובו שהה בגפו.

47. הנה כי כן, סבורני כי בכלל נסיבות העזר, שעליהן הצביעה הפסיקה, יש כדי ללמדנו כי אין עסקינן במעשה המתה ספונטני, אלא במעשה שהוא פרי של תהליך רב-שלבי - ראשיתו בפגישה בין המנוח למערער, שבה קבעו לשוב ולהיפגש; המשכו בנסיעה שנסע המנוח לחוף הים, לבדו - נסיעה שארכה כ-7 דקות, שבמהלכן יכול היה המערער לפשפש ולהרהר במעשיו; וסיומו הטרגי במעשה המתה מהיר, שלאחריו גם איים המערער על עדים, ועשה לטובת הרחקתו מן האירוע. מדובר אפוא, במעשה שהליך השקילה שנתבצע במסגרתו בהחלט עונה על דרישות החוק, ויש בו כדי להגדיר את מעשה ההמתה שבא לאחריו, כ"רצח בנסיבות מחמירות", שעונשו - על-פי הדין שנקבע בגדרי הרפורמה - "מאסר עולם ועונש זה בלבד" (סעיף 301א(א) לחוק העונשין). הפועל היוצא הוא, שאין ברפורמה משום דין מקל עבור המערער - עונשו שלפי הדין החדש, זהה לעונשו שלפי הדין הישן; כזה כן זה - מובילים שניהם לעונש חובה של מאסר עולם.

48. סוף דבר: על יסוד כלל האמור, הצעתי לחבֵּר היא שנדחה את הערעור שלפנינו, ונותיר על כנה את הרשעת המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה, ששכנה בסעיף 300א(2) לחוק העונשין, בנוסח שעובר לרפורמה בעבירות ההמתה. ממילא, יוותר על כנו גם עונש מאסר העולם, שגזר על המערער בית המשפט המחוזי.



נעם סולברג
שופט

השופט דוד מינץ:

אני מסכים

דוד מינץ
שופט

השופט יחיאל כשר:

אני מסכים

יחיאל כשר
שופט

ניתן היום, כ"ט תשרי תשפ"ה (31 אוקטובר 2024).

יחיאל כשר
שופט

דוד מינץ
שופט

נעם סולברג
שופט

עמוד 17

