

ע"פ 578/21 - סעיד אבו סרארי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 578/21

לפני:

כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופט י' כשר

המערער:

סעיד אבו סרארי

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 1.12.2020 ב-תפ"ח 52905-11-16 שניתן על ידי השופטים ר' בן יוסף, א' קלמן-ברום ו-א' הימן

תאריך הישיבה:

י"א בטבת התשפ"ג (4.1.2023)

בשם המערער:

עו"ד אבי כהן; עו"ד מג'ידי דראושה

בשם המשיבה:

עו"ד אפרת גולדשטיין-רוזן;
עו"ד איריס פמיליה-פוגל

בשם נפגעי העבירה:

עו"ד עינת פוגל-לויין

פסק-דין

השופט י' אלרון:

לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ר' בן-יוסף, השופטת א' קלמן-ברום והשופט א' הימן) ב-תפ"ח 52905-11-16, מיום 1.12.2020.

המערער, סעיד אבו סרארי (להלן: המערער או סעיד), הורשע ברצח אחותו, הודא כחיל (להלן: המנוחה או הודא), לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנוסחו קודם לרפורמה בעבירות ההמתה. בגין הרשעתו נגזר עליו עונש של מאסר עולם.

הערעור שלפנינו ממוקד בסוגיית הרפורמה בעבירות ההמתה והשלכתה על עניינו של המערער. בפרט, עלינו לקבוע האם מעשה ההמתה "נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית" (סעיף 301א(א)(1) לחוק); "כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור" (סעיף 301א(א)(5) לחוק); או "באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן" (סעיף 301א(א)(7) לחוק).

אקדים ואומר כי לגישתי יש לקבל את הערעור, כך שהמערער יורשע בעבירת הרצח הבסיסית תחת הרשעתו בעבירת רצח בכוונה תחילה לפי החוק בנוסחו הקודם.

עיקרי כתב האישום

1. המערער והמנוחה התגוררו בדירה ביפו עם הוריהם (להלן: הדירה). ביום 25.10.2016, בשעה 19:00 או בסמוך לכך, שאל המערער את אביו, בעודם בדירה, היכן "מסתובבת" המנוחה, הביע תמיהה על כך שאינה חוזרת לדירה וכן הביע מורת רוח מהתנהגותה. סמוך לכך, המנוחה שבה לדירה והתפתח ויכוח קולני בינה לבין אביה על אודות פרק הזמן ששהתה מחוץ לדירה ומעשיה בו. במהלך הוויכוח האב סטר למנוחה.

כלשון כתב האישום, "בעקבות הוויכוח", גמלה בלבו של המערער ההחלטה לגרום בכוונה תחילה למות המנוחה. המערער נטל סכין, נכנס לחדרה של המנוחה, שישבה באותה עת על המיטה, ודקר אותה באמצעות הסכין מספר רב של פעמים - שבע דקירות בגב, דקירה בכתף שמאל, דקירה בזרוע ימין ושלוש דקירות בבטן ובאגן. המנוחה נפלה ארצה, ובעודה שרועה על הרצפה המערער המשיך ודקר אותה שלוש פעמים בחזה. מותה נגרם כתוצאה מאיבוד דם, לאחר שאחד מפצעי הדקירה בגבה פגע באבי העורקים. המערער נטל את הסכין ונמלט. במהלך מנוסתו החליף את בגדיו והשליך את הסכין ובגדיו המגואלים בדם.

2. בשל מעשים אלו יוחסה למערער כאמור עבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק בנוסחו עובר לרפורמה בעבירות ההמתה.

תמצית הכרעת הדין וגזר הדין

3. בית המשפט המחוזי קבע כי התשתית הראייתית אשר הוצגה לפניו מבססת מעבר לספק סביר את

התקיימות יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה. אתאר את הכרעת הדין בתמצית בלבד, מאחר שבעת הזו עיקר קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי אינן במחלוקת.

ראיות מרכזיות שהוצגו והובילו להרשעת המערער הן עדויות ההורים - עדנאן (להלן: האב) ורסמייה (להלן: האם), אשר שהו בדירה בעת האירוע. בתמצית יצוין, כי בסמוך לאחר האירוע השניים מסרו למשטרה גרסה המפלילה את המערער בדקירת המנוחה, שלפיה המערער נכנס לחדר שבו שהו האב והמנוחה ושם דקר את המנוחה (ת/39; ת/37א). ביחס לאב, נקבע כי יש להעדיף את גרסתו המקורית על פני הדברים שמסר בשלבים מאוחרים יותר של החקירה, עת חזר בו מחלק מאמירותיו. בעדותו בבית המשפט, אף הוכרז האב כ"עד עוין". בדומה, אומצה גרסת האם כפי שנמסרה בהודעתה הראשונה במשטרה. גם גרסת האם הייתה לא עקבית, שעה שבעימות שנערך עם המערער נסוגה מאמירתה כי המערער הוא שדקר את המנוחה. בעדותה בבית המשפט, אף טענה בשלב מסוים כי כלל לא ראתה מי דקר את המנוחה כי הייתה מחוץ לבית (פרו' דיון מיום 5.11.2017, בעמוד 142). אולם, בהמשך עדותה אישרה כי ראתה שהמערער הוא שדקר את המנוחה (שם, בעמוד 154).

4. כן נשמעו עדויות נוספות על אמירות האב והאם בסמוך לאחר המעשה. פואד נבולסי, גיסו של האב, תיאר כי בערב האירוע האב התקשר אליו וביקש ממנו לבוא מהר, וכאשר שאל מה קרה, האב השיב לו כי המערער רצח את המנוחה. דבר דומה אמר לו האב עם הגעתו לדירה (פרו' דיון מיום 31.10.2017, בעמוד 85). עוד סיפר, כי האם הייתה מחוץ לדירה וצעקה "למה רצחת אותה" (שם, בעמוד 86). עדה נוספת, שכנתם של האב והאם, העידה כי ראתה את האם צועקת "הבן שלי הרג את אחותו" (פרו' דיון מיום 5.11.2017, בעמודים 107-108). לדברי שכן אחר, ראה את האם צורחת שבתה נדקרה והיא אף סיפרה לו שהמערער דקר את בתה (ת/44). עדה נוספת תיארה כי בעת שהמתינה ברכבה שמעה קולות של בכי, וכאשר יצאה מהרכב ראתה את האם אשר אמרה לה כי בנה דקר את אחותו (ת/48א-ת/48ב).

5. בית המשפט המחוזי קבע כי עדויות האב והאם לא היו עקביות, אולם כי יש בסיס ראיתי מוצק למתן אמון בגרסאותיהם הראשונות בסמוך לאחר האירוע, המחוזקות בראיות חיצוניות. נומק, כי גרסאות אלו של השניים תומכות אחת בשנייה ביחס לזהות הדוקר, הרקע למעשה ואופן ההתרחשות. כן צוין, כי הרושם שעלה מעדויות ההורים בבית המשפט הוא שדבריהם נאמרו מתוך כאב ורצון לגונן על המערער.

6. עוד הוצגה חוות הדעת הפתולוגית של ד"ר קוגל אשר הוגשה בהסכמה (ת/51). על פי חוות הדעת אותרו בגופת המנוחה 16 פצעי דקירה וחתכים שטחיים בזרוע הימנית ובשורש כף היד השמאלית. לפי חוות הדעת, מות המנוחה נגרם כתוצאה מהלם תת-נפחי בשל איבוד דם מחתך באבי העורקים. בית המשפט המחוזי קבע כי ממצאיו של המומחה הפתולוגי תומכים בגרסת ההורים.

7. כעת לעיקרי גרסת המערער. תחילה, המערער שמר על זכות השתיקה. לאחר מכן הכחיש כי הוא שהמית את המנוחה, וטען שבאותה העת התפלל במסגד (ת/1, בעמוד 4). בהמשך החקירה סטה במידה מסוימת מגרסה זו, כאשר טען כי עשה "כושר" במסגד וכי שהה גם בטיילת ליד המסגד (ת/1א, בעמוד 10). ככלל, במהלך העימות עם הוריו המערער שמר על זכות השתיקה. במהלך המשפט, המערער כפר בעובדות כתב האישום וטען כי במהלך האירוע כלל לא שהה בביתו ואף העלה טענת "אליבי" שלפיה שהה באותה העת באזור מסגד עג'מי. בעיצומה של פרשת התביעה המערער חזר בו מגרסה זו והודה כי ביום האירוע נכח בבית. עוד טען, כי המנוחה צעקה וקיללה אותו ואת אביהם

באגרסיביות, עד אשר האב היכה אותה. לטענתו, דקר את המנוחה שתיים או שלוש דקירות, ולאחר מכן רץ לכיוון המסגד. בחקירתו הראשית מסר לראשונה את גרסתו המפורטת. כך העיד על יום האירוע:

"קמתי בבוקר רגיל, הלכתי לעבודה, הייתי עובד שליח. אחרי הצהריים באתי הביתה והייתה הודא בבית, וקרה לי ויכוח איתה, אמרתי לה תחזרי לילדים שלך, הילדים שלך רוצים אותך וזה, והתחיל ויכוח וזה והיא אמרה לי - אתה חולה נפש, אתה צריך אברבנאל וזה. עזבתי את הבית, חזרתי לעבודה, אח"כ חזרתי בערב הביתה, ישבתי - יש לנו חצר - ישבתי בחצר, עישנתי כמה באנגים ושמעתי צעקות בפנים, אבא שלי התווכח איתה ונתן לה סטירה, אבא שלי. [...] נתן לה סטירה, ונכנסתי אני לבפנים לראות מה קורה ומה הצעקות וזה, היו הרבה צעקות, צעקות הרבה, ולא יודע איך זה, מה קרה אח"כ. כאילו, התחילה להגיד לי עוד פעם - אתה חולה נפש, אתה צריך אברבנאל וזה, ודקרתי אותה 2-3 דקירות" (פרו' מיום 22.10.2019, עמ' 331-332).

לאחר מכן הוסיף "הלכתי למסגד. אבל אני, כב' השופט, לא התכוונתי להרוג אותה. זה הכל קרה ככה, פתאומי" (שם, בעמוד 332). כאשר נשאל מדוע לא אמר למשטרה על שארע כאשר נשאל, השיב: "נכנסתי ללחץ, לא ידעתי מה לעשות. לא חשבתי שהיא תמות, לא חשבתי שהיא תמות" (שם). בחקירתו הנגדית, נשאל המערער על הוויכוח בינו לבין המנוחה אשר קדם, לטענתו, לדקירות, שב והעיד: "אמרתי לה - תחזרי לילדים שלך, הילדים שלך רוצים אותך, קרה ויכוח וזה, היא אמרה לי אתה משוגע, אתה חולה נפש, לך לאברבנאל, וחזרתי לעבודה" (שם, בעמוד 334).

נוכח גרסתו זו של המערער שבה הודה בדקירת המנוחה, בשילוב עם עדויות ההורים וראיות נוספות, נקבע כי המערער היה הדוקר היחיד כמתואר בכתב האישום. בית המשפט המחוזי עמד על כך שגרסת המערער היא גרסה כבושה, שנשמעה רק לאחר עדויותיהם המפלילות של הוריו; וכי הסבריו לכבישת עדותו "תמוהים ובלתי עקביים". אשר לעדות המערער, כי בבוקר האירוע התגלע ויכוח בינו לבין המנוחה שבמהלכו היא כינתה אותו "משוגע" ו-"חולה נפש" - נקבע כי מדובר בגרסה מגמתית המנסה לשוות לאירוע הרצח מעשה התגרות קודם. מטעם זה, ונוכח תמיהות נוספות שעלו מגרסת המערער, נדחתה גרסתו על אודות האירועים שקדמו לרצח.

8. באשר לרקע למערכת היחסים העכורה שבין המערער למנוחה, נשמעה עדותה של אינס חסנין, אחותם (להלן: אינס). אינס העידה, בין היתר, כי הקשר בינה לבין המנוחה היה קרוב מאוד והשתיים נהגו לשוחח באופן קבוע. עוד תיארה כי המנוחה "קנתה רכב שבועיים לפני שנפטרה. הוא [המערער - י' א'] ראה אותה שהיא מתקדמת, שהיא לומדת, שהיא קנתה אוטו, היא מסתדרת גם בלי בעל, לא יכל לשרוד. שאחותו התגרשה בשנה היא עשתה את כל זה והוא שנים יושב מול ההורים שלו, לא עשה כלום בחיים שלו" (פרו' דיון מיום 5.11.2017, בעמוד 120). לדבריה, המערער איים על המנוחה מספר פעמים בעבר שירצח אותה ואיים גם עליה באותו אופן (שם, בעמודים 121-122).

9. בהתבסס על כלל חומר הראיות, אשר עיקריו פורטו לעיל, בית המשפט המחוזי קבע כי המערער הוא היחיד שדקר את המנוחה; כי מדקירות אלו נגרם מותה; וכי המערער עשה כן מפני שלא היה שבע רצון מסירובה לחזור לבעלה לאחר גירושיה ומאורחות חייה העצמאיים. על בסיס קביעות עובדתיות אלו, בחן האם התקיימו יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה.

10. בית המשפט קבע כי מתקיימים היסוד העובדתי, כמו גם היסוד הנפשי המגבשים את יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה. נקבע, כי נטילת הסכין על ידי המערער ממלאת את יסוד ה"הכנה", תוך שצוין כי האב והאם מסרו כי

המערער הוא שהביא את הסכין, בעוד שהוא טען בעדותו כי אינו זוכר מניין נטל את הסכין; וכי גם יסוד ההחלטה להמית מתקיים, וכך גם רכיב העדר הקנטור.

11. בית המשפט המחוזי בחן את השפעת תיקון 137 לחוק (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 230) (לעיל ולהלן: תיקון 137 או הרפורמה בעבירות ההמתה). נקבע, כי עובדות כתב האישום מבססות מעשה רצח בנסיבות מחמירות בהתאם לסעיף 301א(1) לחוק, לפיו "המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית"; כי מתקיימת גם הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(5) לחוק, כי "המעשה נעשה כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור"; וכי מתקיימת גם נסיבה מחמירה נוספת, שלפיה מעשה ההמתה נעשה "באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן", בהתאם לסעיף 301א(7) לחוק.

12. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי לא מתקיימים התנאים הקבועים בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת (סעיף 301ב לחוק). בהקשר זה, התמקד הדיון בסוגיית מצבו הנפשי של המערער. במסגרת ההליך הוגשו חוות דעת פסיכיאטרית מטעם המשיבה שנערכה על ידי ד"ר קלרה שילד וד"ר מורן שגיב אליוף (ת/57), ומנגד חוות דעת מטעם ההגנה שנערכה על ידי ד"ר ראסם כנאענה (נ/1). בתמציתית, כי בסיכום חוות הדעת מטעם המשיבה נכתב כי המערער אושפז בעבר 6 פעמים בכפייה בבית חולים אברבנאל, בין השנים 2005-2011, וכי באשפוזו הראשון, בהיותו בן 22, אובחן כלוקה בהפרעה פסיכוטית חריפה דמוית סכיזופרניה, הפרעות נפשיות והתנהגותיות כתוצאה משימוש בסמים ובחומרים פסיכואקטיביים והפרעת אישיות דיסוציאלית. באשפוזים מאוחרים יותר אובחן כלוקה בסכיזופרניה פרנואידית ובהפרעות נפשיות והתנהגותיות וטופל בתרופות אנטי-פסיכוטיות. אשר למצבו של המערער בעת האירוע, נכתב כי:

"עפ"י מצבו הנפשי כיום, תיאור מצבו בבדיקתו במב"ן כלא מג"ן בתאריך 26.10.16 ובבדיקותיו במיון מרכזנו בתאריכים 1.11.16, 23.11.16 ועפ"י חומר החקירה ותיאור גרסתו בבדיקותיו, אין עדות להיותו במצב פסיכוטית לפני, בזמן ולאחר מועד ביצוע העבירה המיוחסת לו, אין עדות לכך שהנ"ל פעל תחת השפעת מחשבות שווא ו/או הזיות שמיעה אימפרטיביות, לכן להערכתנו, הנ"ל היה מסוגל להבדיל בין טוב לרע ובין מותר לאסור".

בחקירתה הנגדית, הסבירה ד"ר שילד כי האבחנות המייחסות למערער סכיזופרניה, החל מאשפוזו השני, הן שגויות (פרו' דיון מיום 2.6.2019, בעמוד 276). לדבריה, האבחנה היחידה הנכונה היא זו המייחסת לו הפרעות נפשיות והתנהגותיות כתוצאה משימוש בסמים וחומרים פסיכואקטיביים.

מנגד, בחוות דעתו של ד"ר כנאענה נכתב כי אשפוזיו הממושכים של המערער מלמדים כי המשבר הפסיכוטית שלו אינו נובע משימוש בסמים, וכי המערער סובל מסכיזופרניה כבר יותר מעשור. לשיטתו, לצד זאת, קיים רקע של שימוש בסמים המהווה תחלואה כפולה. לדברי ד"ר כנאענה, על אף שביצוע העבירה לא נבע באופן ישיר ממחשבות שווא או הזיות, מצבו הנפשי של המערער השפיע בצורה ניכרת על שיפוטו והתנהגותו בזמן העבירה.

13. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהמומחים משני הצדדים תמימי דעים כי קיימת למערער הפרעה נפשית, גם אם הם חלוקים על הגורם לה. המחלוקת המשמעותית עניינה מצבו הנפשי של המערער בעת ביצוע העבירות. בית המשפט המחוזי דחה את עמדת המומחה מטעם המערער בסוגיה זו, תוך שהדגיש כי המערער נעצר 3 שעות לאחר

הרצח, וכאשר לאחר הרצח נמלט מהזירה, החליף את בגדיו ודאג להסוות את כלי הרצח. עוד הודגש, כי גם במהלך החקירה התנהל המערער באופן מחושב ובקור רוח. אף מבדיקת פסיכיאטר למחרת האירוע עלה כי לא היה נתון במצב הזייתי, וכן לא נמצאו סימנים פסיכויים פעילים. בית המשפט המחוזי הוסיף כי מסקנה זו מתחייבת גם מעדות האב לאירועים ממנה לא עלו אינדיקציות כי המערער היה במצב פסיכוי; וגם מכך שהמערער מסר בחקירתו במשטרה גרסה שקרית המכחישה את אחריותו לרצח וכוללת טענת אליבי, כאשר גם לשיטת המומחה מטעמו בניית גרסה שקרית אינה מאפיינת אדם המצוי במצב פסיכוי חריף. משכך, נקבע כי אין מדובר בנסיבות המתאימות לעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת.

14. על כן, נקבע כי הרפורמה אינה מהווה דין מקל עם המערער, הוא הורשע באשר יוחס לו בכתב האישום ונגזר עליו עונש של מאסר עולם.

טענות הצדדים בערעור

15. בנימוקי הערעור ועיקרי הטענות מטעמו, המערער השיג על שורה ארוכה של קביעות בהכרעת הדין. בין היתר, טען כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי המערער הוא היחיד שדקר את המנוחה; כי לא הוא שביצע את הדקירה הקטלנית שהובילה למות המנוחה; כי חקירתה המגמתית והרשלנית של המשטרה הובילה לכך שלא נמצא הדוקר הנוסף; וכי לא הוכחו רכיב ההכנה או העדר הקנטור ולכן היה להרשיע את המערער בעבירת הריגה בלבד.

במהלך הדיון בערעור צמצם הסנגור את יריעת המחלוקת והבהיר כי הוא ממקד את טענותיו בהיבטים הקשורים לרפורמה בעבירות ההמתה, ובפרט בטענתו כי בנסיבות העניין נדרש היה להרשיע את המערער בעבירת הרצח הבסיסית. כך, המחלוקת שבה עלינו להכריע היא האם ביישום הרפורמה בעבירות ההמתה על עניינו של המערער, הוא היה מורשע בעבירת הרצח הבסיסית, בגינה היה נגזר עליו עונש מרבי של מאסר עולם; או בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות - אשר בצדה עונש מאסר עולם חובה.

16. לטענת המערער, נפל פגם בכך שהמשיבה טענה במסגרת סיכומיה בלבד כי מתקיימות נסיבות מחמירות המנויות בסעיף 301א(א) לחוק, אשר "לא קם זכרן בכתב האישום". את טענות המערער במישור זה ניתן לחלק לשתי קבוצות: הראשונה, שעיקרה במישור הדיוני, היא שעל המשיבה הייתה חובה לציין את כל הנסיבות המחמירות בכתב האישום, וכי אי הכללת הנסיבות המחמירות בכתב האישום פגעה ביכולת ההגנה להתגונן מפניהן. המערער אף עמד על כך שהמשיבה לא ביקשה לתקן את כתב האישום, וטען כי גם בכך נפל פגם. השניה, במישור המהותי, היא כי טענות המשיבה להתקיימות הנסיבות המחמירות למעשה סותרות את עובדות כתב האישום. מטעמים אלו, לדבריו כלל לא היה מקום לדון בתחולת הנסיבות המחמירות.

17. כטענה חלופית, טען המערער כי הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(א)(1) לחוק, כי המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית, אינה מתקיימת. לטענתו, גם אם הייתה מתגבשת כוונה להמית, הרי שמדובר ברצון ספונטני בלבד שאותו ביקש המחוקק להחריג מגדרי סעיף זה. נטען, כי הפגיעה במנוחה הייתה תוצאה של התפרצות זעם רגעית, וללא תכנון ושקילה. בדיון שלפנינו חידד הסנגור את טענתו זו, כאשר טען כי מצבו הנפשי המורכב של המערער, אשר בא לידי ביטוי בריבוי אשפוזים ממושכים בעבר וגם בתרופות שאותן הוא נוטל היום, תומך אף הוא במסקנה כי מעשה ההמתה לא נעשה לאחר תכנון או הליך ממשי של שקילה.

עמוד 6

אשר לנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(5) לחוק, כי המעשה נעשה כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור, נטען כי לטענת המשיבה כוונת המערער להמית את המנוחה התגבשה בעקבות הוויכוח בינה לבין אביה. קרי, שלא כחלק ממשנה סדורה או מטרה להעניש. נטען כי איומים ישנים של המערער כלפי אינס, שכלל לא הוכחו כנדרש, אף הם אינם מבססים חלופה זו; וכי גם אם היו חילוקי דעות במשפחה לגבי אורחות החיים בבית, הרי שלא הוכח כי אלו חרגו מ"וויכוחים תקופתיים שאינם בעלי משמעות מיוחדת לאירוע". לטענת המערער, חילוקי דעות שכאלו או סכסוכים משפחתיים מסוג זה אינם מלמדים על החלטה להמית על רקע מה שמכונה "כבוד המשפחה". במסגרת זו הפנה המערער גם לדבריו של ד"ר כנאענה, שלפיהם רצח על רקע "כבוד המשפחה" הוא אקט מתוכנן, ואילו במקרה זה מדובר היה באקט אימפולסיבי.

ביחס לקביעת בית המשפט המחוזי שמתקיימת בנסיבות העניין גם הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(7) לחוק, שלפיה המעשה נעשה באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן, נטען כי המשיבה כלל לא טענה כי להתקיימותה בנסיבות תיק זה, וכי קביעה זו שגויה גם לגופה. עוד נטען, כי גם אם מתקיימת נסיבה מחמירה כלשהי, יש לעשות שימוש בסעיף 301א(ב) לחוק, כך שהמערער יורשע בעבירת הרצח הבסיסית בלבד.

18. המשיבה, מצדה, עמדה על הוראות המעבר שנקבעו לרפורמה בעבירות ההמתה. לטענתה, לא נפל פגם באופן בו בית המשפט המחוזי יישם הוראות אלו, כאשר נדרש לבחון האם הרפורמה היא בגדר דין מקל עם המערער. נטען, כי בחינה זו נעשת בהכרח בדיעבד, ובתיקים מסוימים רק בשלב שלאחר הכרעת הדין ואף בשלב הערעור. מכאן, שאין כל חובה לבקש לתקן את כתב האישום. עוד ציינה כי הגישה ביום 28.5.2019 הודעה לבית המשפט המחוזי על כך שלגישתה הרפורמה אינה מהווה דין מקל, מאחר שמתקיימות הנסיבות המחמירות הקבועות בסעיפים 301א(א)(1) ו-301א(5) לחוק. כן נטען כי האפשרות כי רצח המנוחה נעשה על רקע מה שמכונה "כבוד המשפחה", עלתה ממילא במהלך עדותה של אינס ולצורך ביסוס המניע לרצח.

לגופם של דברים, המשיבה טענה כי המתת המנוחה בוצעה לאחר הליך ממשי של שקילה כך שגם לאחר שהרפורמה הצרה את גדר מושג ה"כוונה תחילה" שהיה קיים בדין הקודם, היא אינה דין מקל. עוד נטען, כי ניתן ללמוד על התקיימות הנסיבה המחמירה מאיומי הקודמים של המערער כלפי המנוחה, ההצטיידות בסכין ונחישות המערער להשלים את מעשה ההמתה וקור רוחו. לשיטת המשיבה, הגם שאין אינדיקציה מובהקת מתי בדיוק גמלה בליבו של המערער ההחלטה להמית את המנוחה, מצבור נתונים אלו מגבש מסקנה כי קדם לה הליך ממשי של שקילה. בדיון לפנינו, טענה המשיבה כי התקיים אצל המערער למעשה "הליך שקילה על תנאי". כאשר הוויכוח בין המנוחה לאב היה ה"טריגר" שהוביל למימוש הליך השקילה המוקדם אשר התקיים.

לטענת המשיבה, אף אין להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי גם הנסיבה הקבועה בסעיף 301א(5) לחוק מתקיימת. המשיבה עמדה על כך שנסובה מחמירה זו נועדה להעביר מסר נורמטיבי על שליליות התופעה המכונה רצח על "כבוד המשפחה". כן טענה כי נסיבה זו מתקיימת בעניינו של המערער לנוכח קביעת בית המשפט המחוזי כי המניע לרצח היה אורחות חייה של המנוחה ובשים לב לאינדיקציות ראייתיות נוספות.

אשר לנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(7) לחוק, המשיבה הסבירה כי מלכתחילה לא טענה להתקיימותה מאחר ש"יש קושי" בקביעה כי היא חלה בנסיבות העניין. לטענתה, יתר הנסיבות המחמירות מתקיימות באופן ברור ומובהק, כך שממילא יש לדחות את הערעור.

טענות המערער כלפי אופן יישום הוראות המעבר של הרפורמה בעבירות ההמתה

19. תחילה אדרש לטענותיו המקדמיות של המערער ביחס לאופן ניסוח כתב האישום, העובדה שלא התבקש לתקנו, ובדבר סתירה הקיימת, כביכול, בין עובדות כתב האישום לטענות המדינה כי מתקיימות נסיבות המחמירות.

20. לצורך הכרעה בטענה זו יש לעמוד בקצרה על תיקון 137 והוראות המעבר שנכללו בו. סעיף 25 לתיקון 137 מכיל הוראות בדבר "תחילה, תחולה והוראות מעבר". הוא מתייחס, ככלל, לשלושה מצבים שונים, הנסובים על יום התחילה - ה-10.7.2019 (להלן: יום התחילה).

המצב הראשון, הוא כאשר מדובר בעבירה שבוצעה מיום התחילה ואילך. במצב כזה הוראות הרפורמה חלות על נסיבות המקרה (שם, בסעיף 25(א)). מצב דברים זה הוא הפשוט מבין השלושה. המצב השני, הוא כאשר העבירה בוצעה "לפני יום התחילה וטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינה". במקרה כזה, נקבע כי יחולו הוראות סעיף 5(א) לחוק, שלפיהם "נעברה עבירה וטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה". עוד נקבע, כי בבוא בית המשפט לקבוע מהו הדין המקל עם העושה, יבחן את מלוא ההסדר הקבוע בחוק לעומת ההסדר שהיה קבוע בחוק לעניין גרימת מוות ערב יום התחילה (סעיף 25(ב) לתיקון). משמע, אם בנסיבות העניין יישום הוראות הרפורמה יהיה בגדר דין המקל עם אותו מבצע, יש להחילה. במצב השלישי, מדובר בעבירה שבוצעה לפני יום התחילה, ואשר ניתן לפני יום התחילה פסק דין חלוט בעניינה. במצב כזה, נקבע כי יחול "הדין הישן", ואולם "לעניין מי שהורשע בעבירה לפי סעיף 300א לחוק העיקרי כנוסחו ערב יום התחילה, יראו אותו כמי שהורשע בעבירה לפי סעיף 301ב(א) או (ב)2 או (3) לחוק העיקרי כנוסחו בחוק זה, ועונשו המרבי יהיה עונש שנקבע באותו סעיף, לפי העניין, כאמור בסעיף 5(ב) לחוק העיקרי" (שם, בסעיף 25(ג)).

21. בענייננו, הרצח מושא הערעור התבצע קודם למועד התחולה, ביום 25.10.2016, כאשר ביום תחילת הרפורמה טרם ניתן פסק דין חלוט בעניין העבירה. אם כך, מדובר במצב הדברים השני שתואר לעיל.

מן הנסקר ניתן להסיק מספר מסקנות ביחס לטענות המערער. ראשית, כי הוראות המעבר הסדורות לתחילת ותחולת תיקון 137 אינן מקימות במפורש כל חובה מצד המשיבה לבקש לתקן את כתב האישום; שנית, כי מבחינת יישום הוראות המעבר במצב זה, אין הבדל אם ההליך מצוי בבירור אצל הערכאה הדיונית או במסגרת ערכאת הערעור. סיטואציה דומה, שבה בית המשפט נדרש לבחון האם הוראות הרפורמה הן בבחינת דין מקל, יכולה להתעורר גם כאשר ההליך נדון על ידי ערכאת הערעור ובשלב שבו תיקון כתב האישום, ככלל, אינו רלוונטי. מכאן, שאף לא ניתן ללמוד מהוראות המעבר על כוונה משתמעת לחייב את המשיבה לבקש את תיקון כתב האישום לאור הרפורמה בעבירות ההמתה; שלישית, ועל אותה הדרך, ודאי שאין לקבל טענה שלפיה נפל פגם כלשהו בכך שהמשיבה לא כללה בכתב האישום, שהוגש זמן רב לפני חקיקתה, את סעיפי האישום המיוחסים למערער בהתאם לנוסח החוק העתידי.

22. אף איני מוצא ממש בטענה כי נפגעה יכולת המערער להתגונן. דומה כי טרמינולוגיה זו שבפי הסגור לקוחה

מסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ). אולם, בין סעיף 184 לחסד"פ לבין עניינינו שלנו יש הבדל מהותי. סעיף 184 לחסד"פ, כמו גם סעיף 216 לחסד"פ, מהווה חריג לכלל שלפיו הרשעת נאשם מוגבלת לאישומים הכלולים בכתב האישום (ע"פ 5268/17 שוויש נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (16.2.2022)). השימוש בו מגלם, ככלל, החמרה מבחינת הנאשם. מטעם זה נקבע בפסיקה כי יש להשתמש בו בצמצום (ע"פ 9288/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (26.5.2022)) ונקבע בחסד"פ כי השימוש בו מותנה בכך ש"ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן" כלשון הסעיף.

בשונה, את הרפורמה ניתן ליישם בענייניו של המערער רק אם היא בגדר דין מקל בענייניו הקונקרטי שלו. אין למבצע העבירה כל ציפיה לגיטימית כי לאחר מעשה יתוקן החוק באופן אשר יקל עמו; וזאת, בשונה מציפייתו של נאשם כי לא יורשע בעבירות הכתובות עלי ספר אשר לא יוחסו לו בכתב האישום (ראו והשוו: ע"פ 2149/20 מרזן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (22.7.2021)).

משילוב האמור נובע כי אין ולא הייתה כוונה להשיב לנקודת ההתחלה, או סמוך לה, כל הליך שעניינו עבירת המתה אשר בוצעה טרם הרפורמה ובמועד תחולת הרפורמה לא ניתן בו פסק דין חלוט. הוראות המעבר שנקבעו משקפות את איזון המחוקק בין שיקולי צדק, סופיות הדיון ויעילות דיונית, ויש ליישמן כלשונו.

23. בהיבט זה, אף איני מוצא ממש בטענות הסנגור ביחס להודעת המשיבה מיום 28.5.2019 (להלן: ההודעה). בהודעה הובהר כי לגישת המשיבה תיקון 137 אינו בגדר דין מקל בענייניו של המערער, מאחר שלו התיק היה נידון בהתאם לרפורמה בעבירות ההמתה, היו מתקיימות הנסיבות המחמירות הקבועות בסעיפים 301א(א)(1) ו-301א(א)(5) לחוק. אכן, לא הוצגה חובה בדין להגיש הודעה זו. עם זאת, ההודעה יכולה רק לסייע למערער לכלכל את הגנתו, וממילא אין היא גורעת ממנו דבר. ההודעה אינה מהווה תחליף לתיקון כתב האישום, אולם כאמור, ממילא לא הייתה כל חובה לבקש את תיקונו.

24. מובן, כי אין באמור כדי לשלול אפשרות כי במקרים המתאימים, לאור הוראות הרפורמה, תבחר הערכאה הדיונית ביוזמתה או לבקשת אחד מהצדדים לערוך בירור עובדתי משלים הנסוב על מחלוקות עובדתיות המשליכות על התקיימות רכיב כזה או אחר שנכלל ברפורמה.

25. כעת לטענתו הנוספת של המערער, במישור המהותי, כי לא ניתן לקבל מצב דברים שבו ישנה סתירה של ממש בין עובדות כתב האישום לעובדות להן טוענת המשיבה לצורך הוכחת התקיימות נסיבה מחמירה כזו או אחרת. טענה זו אינה מציבה קושי עקרוני - מטבע הדברים, המסד הראייתי אשר נקבע הוא זה שלאורו יש לבחון את תחולת הדין הקודם ואת תחולת הדין לאחר הרפורמה. אשר לקושי הקונקרטי שאותו מעלה המערער, שלפיו כתב האישום מתאר מעשה המתה ספונטני ולא מעשה המתה שנעשה לאחר תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית - טענה זו קשורה בקשר הדוק לניתוח הרחב יותר של התקיימות נסיבה מחמירה זו, ולכך אתיחס בהרחבה בהמשך.

26. אם כן, בית המשפט המחוזי יישם כראוי את הוראות המעבר שנקבעו בתיקון 137, וודאי שלא נפל פגם בעובדה שנדרש לבחינת התקיימות נסיבה מחמירה כזו או אחרת בסעיף 301א(א) לחוק. עלינו להכריע אפוא האם הרפורמה, כקביעת בית המשפט המחוזי, אינה בגדר דין מקל עם המערער. כאמור, במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו המחלוקת בעניינינו צומצמה, וכעת היא ממוקדת רק בשאלה האם בדין נקבע כי מעשהו של המערער נכנס לגדרי

עבירת הרצח בנסיבות מחמירות. לצורך ההכרעה, אציג תחילה את המסגרת הנורמטיבית הדרושה.

התפר שבין עבירת רצח בנסיבות מחמירות לעבירת הרצח הבסיסית

27. הרפורמה בעבירות ההמתה נכנסה לתוקף בשנת 2019, ועוצבה על בסיס דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון (2011) (להלן: הדו"ח). ההנחה בבסיס הרפורמה הייתה כי המדרג הקבוע בחוק בין עבירות ההמתה השונות אינו המיטבי והראוי (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 166 (להלן: דברי ההסבר)). עובר לרפורמה, למעט מקרים מצומצמים, החוק קבע דין אחד לכל מעשי הרצח - עונש של מאסר עולם חובה. מדרג הענישה שנקבע ברפורמה בגין עבירת הרצח נועד, בין היתר, להגמיש את נוקשות הדין הקודם (ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (7.7.2022) (להלן: עניין חיים); ע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (1.6.2022)). כך, במסגרת הרפורמה נקבעו בחוק שתי עבירות רצח:

הראשונה, עבירת הרצח הבסיסית (סעיף 300א) לחוק; לעיל ולהלן: עבירת הרצח הבסיסית). בגין עבירה זו יושת עונש מאסר עולם כעונש מרבי, והיא "שבמרכזן של עבירות ההמתה" (דברי ההסבר, בעמוד 167). קביעה זו מאפשרת, במישור העונשי, גמישות והתאמה פרטנית של העונש המוטל על מבצע העבירה בכל מקרה רצח לנסיבותיו. משמעותה כי במסגרת גזירת עונשו של מי שהורשע בה יש להעניק משקל לשיקולים כגון נסיבותיו האישיות ולנסיבות נוספות שאינן קשורות בביצוע העבירה (ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק, פסקה 15 (2.3.2022)).

השנייה, עבירת רצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301א לחוק) - בצדה קבוע עונש מאסר עולם חובה. בעבירה זו מנויות נסיבות הכוללות את מקרי הרצח החמורים ביותר המבטאים חומרה מוסרית מיוחדת (דברי ההסבר, בעמוד 170; מרים גור-אריה "הרפורמה המוצעת לעבירות ההמתה במשפט הישראלי לאור עקרון האשמה" משפטים על אתר ה 1, 15 (2013)). חומרת העונש, והיותו בגדר עונש חובה, משקפים את חומרת העבירה, שיקולי אשם ומעמדו הרם של עקרון קדושת החיים (עניין חיים, בפסקה 21).

28. אם כך, המבנה שעוצב בחוק הוא של צורה "בסיסית" של עבירת הרצח, וצורה "מוחמרת". לעיתים, ההבחנה בין שתי העבירות אינה כה חדה. המחוקק ראה לנגד עיניו מקרים שבהם מעשה המתה ייכנס לגדרי נסיבה מחמירה אחת או יותר, אולם מידת האשם שבו אינה תואמת לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות. במקרים חריגים שכאלו, שבהם מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד (סעיף 301א(ב) לחוק) - יורשע הנאשם בעבירת הרצח הבסיסית (להרחבה בדבר פרשנות סעיף זה, המכונה "פתיח המילוט", ראו פסק דיני בעניין חיים). כן קיימת נקודת השקה בין העבירות, אשר באה לידי ביטוי בכך שניתן להשית גם בגין עבירת הרצח הבסיסית עונש של מאסר עולם (ע"פ 1213/21 וואסה נ' מדינת ישראל (11.8.2022) (להלן: עניין וואסה)). יוצא כי לצד הכרעתו הנורמטיבית של המחוקק כי ישנם מקרי רצח חמורים, ויש המגלמים נסיבות חמורות עוד יותר, ניצבת הכרעתו כי לעיתים העונש המתאים לרצח - זהה (ע"פ 3546/19 עודה נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (15.1.2023) (להלן: עניין עודה)).

29. על רקע הנסקר לעיל, ניכר כי ישנה חשיבות רבה לכך שלא תינתן פרשנות רחבה מן הראוי לנסיבות המחמירות הקבועות בסעיף 301א(א) לחוק. זה מקרוב ציינתי:

"[...] פן החרגי ייעשה לכלל וכדי שהתאמת אשמת הרוצח לעונש שנגזר עליו תהא מיטבית, עלינו להיזהר שמא עבירת הרצח בנסיבות מחמירות תתפשט יתר על המידה לתחומי עבירת הרצח "הבסיסית". אם נפרש באופן רחב מן הראוי את הנסיבות המחמירות, ניסוג לעבר מצב הדברים שקדם לרפורמה. זאת, בניגוד לכוונת מנסחי הרפורמה והמחוקק, כפי שבאה לידי ביטוי בלשון החוק הנוכחי" (עניין עודה, בפסקה 21).

נסיבה מחמירה 1 - "המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית"

30. סעיף 301א(א)(1) לחוק נועד להחליף, באופן רעיוני, את רכיב ה"כוונה תחילה" שקדם לתיקון 137 לחוק (דברי ההסבר, בעמוד 170). החומרה שבמעשה המתה שנעשה בנסיבות אלו, בהשוואה לעבירת הרצח הבסיסית, היא בנחישותו של העושה, אשר גמר אומר להמית את קורבנו לאחר שרקם תוכנית להוצאת זממו אל הפועל; או לאחר שכלכל היטב את מעשיו, שקל את תוצאותיהם והתגבר על מעצורים מוסריים ואחרים בדרכו לממש את תוכניתו. כל אלו, מלמדים לרוב על מידת אשמה גבוהה במיוחד (מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 444 (2020) (להלן: קרמניצר וגנאים)).

31. עובר לרפורמה, הפסיקה הקנתה ליסוד ה"תחילה" שב"כוונה תחילה" פרשנות רחבה, אשר דיללה אותו והרחיבה את היקף עבירת הרצח על חשבון עבירת ההריגה (קרמניצר וגנאים, בעמוד 295; מרים גור-אריה "הרפורמה בעבירות ההמתה: על מדרג עבירות ההמתה ועל רצח מתוך אדישות" ספר יעקב וינרוט 441, 446 (גרשון גונטובניק, אבי וינרוט וחיים זיכרמן עורכים (2021)).

32. הסעיף מכיל כעת שתי נסיבות חלופיות - תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית. די בהתקיימות אחת מהן כדי להרשיע נאשם בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות (ע"פ 8030/21 אבו זיינב נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (25.12.2022) (להלן: עניין אבו זיינב)).

ניסוח הנסיבה המחמירה נועד להבהיר את כוונת המחוקק לשנות מהמצב שחל עובר לרפורמה ולקבוע שמקרים של המתה בכוונה שנוצרה באופן ספונטני לא ייכנסו בגדר נסיבה מחמירה זו (דברי ההסבר, בעמוד 170). זאת, תוך יצירת הבחנה בין מקרים שבהם מעשה הרצח בוצע לאחר שהעושה שקל והחליט להמית את הקרבן - אשר ייכנסו לגדרי הסעיף; לבין מקרים שבהם ההחלטה להמית התגבשה באופן ספונטני, ללא הפעלת שיקול דעת של ממש, וללא הכנה הכוללת פעולות מקדימות שביצע העושה קודם לביצוע הרצח - אשר יוותרו מחוצה לו (ע"פ 7722/19 זרסנאי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.4.2021) (להלן: עניין זרסנאי)).

33. כוונת המחוקק לשנות מן המצב שקדם לרפורמה באה לידי ביטוי בדו"ח הצוות שעיצב את הוראותיה, בדברי ההסבר ובלשון החוק. לאורה עלינו ליצוק תוכן פרשני לנסיבה מחמירה זו. 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. מלאכת איזון עדינה זו מחייבת אותנו לפסוע בזהירות עת שאנחנו בוחנים כל מקרה ונסיבותיו.

34. מכאן נובע הקושי, גם בעיתוי זה, לקבוע כללים גורפים לתיחום סעיף 301א(א)(1) לחוק. עם זאת, ראוי

לעמוד על כך שעד כה נקבע בפסיקת בית משפט זה, בין היתר, כי כאשר הרוצח מבצע "שרשרת פעולות הדורשות זמן ומאמץ", ניתן ללמוד ממנה כי הרצח נעשה "לאחר תכנון" (עניין זרסנאי, בפסקה 19; ע"פ 5995/21 אבו אלחסנה נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (16.6.2022) (להלן: עניין אבו אלחסנה)). עוד נקבע, כי במקרים מסוימים יש חשיבות לממד הזמן, שכן כאשר תכנית ההמתה נפרשת על פני זמן ממושך, ככלל, נוטה הכף לטובת קביעה כי הרוצח פעל לאחר הליך ממשי של שקילה (עניין אבו אלחסנה, בפסקה 31; ע"פ 7985/20 גואטה נ' מדינת ישראל, פסקה 55 (29.1.2023)).

אף הצטיידות הרוצח מראש בכלי ההמתה (ע"פ 5066/18 רוזקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 67 (4.9.2022); ע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל, פסקה 32 לחוות דעתו של חברי, השופט א' שטיין (15.1.2020)), או באמצעי לצורך הסתרת הגופה - כמעדר, עשויים ללמד כי נסיבה מחמירה זו מתקיימת (עניין אבו אלחסנה, בפסקה 31); כך גם נקיטת פעולות להבאת הקורבן לזירת הרצח בעיתוי המתאים (עניין אבו זיינב, בפסקה 50); או פעולות להכנת זירת הרצח, כניתוק מצלמות האבטחה (ע"פ 8956/20 מריו נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (28.6.2022)). כן מובן, שכאשר לרכיבים מסוג זה מצטרפת העובדה כי המבצע פגע פעמים רבות בקורבן, בנשק קר או חם, המסקנה המתבקשת היא כי מדובר ברצח שנעשה לאחר תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית (עניין אבו אלחסנה, בפסקה 31).

35. על רקע סקירה זו והפסיקה שהתגבשה עד כה, אפנה ליישום הדברים בענייננו. בהכרעת הדין קמא נומק, כי מעשה הרצח שביצע המערער היה מעשה מתוכנן "גם אם התכנון לא נעשה זמן מה רב לפני מעשה הרצח אלא בסמוך מאוד לפניו". עוד נומק כי אופן ביצוע הרצח והתנהגות המערער אחריו, מלמדים על יסוד התכנון וההחלטה להמית; וכך גם העובדה שהמערער נטל סכין בעלת כוח קטילה, ודקר את המנוחה דקירות רבות ועמוקות שדרשו הפעלת כוח רב, גם לאחר שנפלה לרצפה, מתוך כוונה לגרום למותה. בית המשפט המחוזי הוסיף כי "העובדה שהוויכוח בין המנוחה לבין אביה התפתח בלהט הרגע ובאופן ספונטני אינה הופכת את מעשה הרצח של המנוחה שביצע הנאשם [המערער - י' א'] במהלך אותו וויכוח למעשה רצח ספונטני, אימפולסיבי שנעשה בלהט הרגע ואינה שוללת את התכנון שקדם לו. גם העובדה שהוויכוח הוא שהביא להחלטת הנאשם להמית את המנוחה אינה שוללת את שקילתה של ההחלטה להמית ואת גיבושה עובר למעשה הרצח, ובתכוף לפניו."

36. בהמשך לקביעות אלו, המשיבה ביקשה להסתמך בערעור על שלושה נתונים המבססים לשיטתה את התקיימות הנסיבה המחמירה - איומיו הקודמים של המערער כלפי המנוחה, המלמדים כי הרעיון להמית את המנוחה קינן במוחו תקופה ממושכת; הצטיידות המערער בסכין; נחישות המערער להשלים את מעשה ההמתה וקור רוחו.

37. קיים אפוא פער בין טענות המשיבה בהליך זה לחלק מקביעות בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי קבע כי מעשה הרצח היה "מתוכנן". אולם קביעה זו אינה נתמכת בחומר הראיות. לא בכדי המשיבה ממקדת את טענותיה בחלופה המופיעה בסיפה הסעיף, וטוענת כי מעשה ההמתה בוצע לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית. אולם, כפי שארחיב, גם זאת אינה סבור כי עלה בידה להוכיח ברף ההוכחה הדרוש במשפט הפלילי. למעשה, דומני כי חלק ניכר מהטענות שבפי המשיבה ביחס לנסיבה מחמירה זו הן שריד לדין הקודם, שאותו ביקש המחוקק לשנות.

38. תחילה, צודק הסגור בטענתו כי קביעה שמעשה ההמתה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית, אינה מתיישבת עם תיאור הדברים בכתב האישום. בכתב האישום נרשם כי "בעקבות

הוויכוח [בין המנוחה לאביה - י' א'] גמלה בלבו של הנאשם החלטה לגרום בכוונה תחילה למותה של המנוחה". כתב האישום קושר באופן הדוק בין הוויכוח, להחלטה להמית. בהמשך לכך, על בסיס הראיות שהוצגו, בית המשפט המחוזי קבע כי כאשר המנוחה שבה לביתה "והתעמתה עם אביה, גמלה בליבו ההחלטה לגרום למותה". מדובר אפוא בהחלטה שהתקבלה באופן ספונטאני ועל רקע יכוח סוער, ואף אלים, בין האב למנוחה. כעת, המשיבה טוענת כי "שאינ אינדיקציה מובהקת מתי בדיוק גמלה בליבו של המערער ההחלטה להמית את המנוחה". אולם, טענה זו סותרת במידה רבה את האמור בכתב האישום ואת קביעות בית המשפט המחוזי.

כן איני סבור כי הנתונים הנוספים שעליהם המשיבה עומדת משנים ממסקנה זו. כך, איומי האלימות הקודמים של המערער כלפי המנוחה מלמדים על הרקע למעשה הרצח, אולם קשה להסיק מהם בנסיבות אלו על הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית. פעמים רבות מעשה רצח מבוצע על רקע סכסוך כזה או אחר. בנסיבות ענייננו, העובדה כי האיומים נפרשו על פני תקופת זמן ארוכה אינה מלמדת דווקא כי המתת המנוחה הייתה תוצר של הליך שקול ומחושב, אלא על מערכת היחסים העכורה שעמדה ברקע התפרצות המערער ברגע הרצח.

אשר לנטילת הסכין - לא ידוע מתי המערער הצטייד בסכין. כמו כן, אין לפנינו טענה, וודאי שלא הוכח, כי נדרשו פעולות משמעותיות לצורך נטילתה. לשם הדוגמה, לו המערער היה הולך לחנות סמוכה, רוכש בה את הסכין, ושב לדירה על מנת לדקור למוות את המנוחה באמצעותה - אז הייתה מתחזקת באופן משמעותי טענה כי הנסיבה המחמירה מתקיימת (ראו והשוו פסקי דיני בע"פ 2083/22 יין נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (5.2.2023); עניין זרסנאי, בפסקה 19). אולם, לא כך בענייננו. גם אם הסכין לא הייתה מונחת ישירות לפני המערער, והוא היה צריך ללכת לחדר אחר בדירה על מנת ליטול אותה, וכאמור, אין כל ממצא עובדתי לעניין זה, מוקשה לטעון כי פעולות שכאלו מהוות הכנה המלמדת על תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית (ראו והשוו לעניין וואסה. באותו מקרה המערער הלך מסלון הבית לחדר השינה, הוציא מהארון אקדח, שב לסלון וירה במנוחה. הוא הורשע בעבירת הרצח הבסיסית). אף המונח שבו המשיבה עשתה שימוש - "הצטיידות מוקדמת שאיננה ספונטנית", אינו מתאים בנסיבות העניין, בראי העובדה שכתב האישום מתאר שבעקבות הוויכוח "נטל הנאשם [המערער - י' א'] סכין, נכנס לחדרה של המנוחה שישבה על המיטה, ודקר אותה בסכין". היינו, נטילת הסכין הייתה רק לאחר שפרץ הוויכוח שעל פי הראיות גרם לזעמו של המערער כלפי המנוחה ולרצונו לפגוע בה. אין כל טענה כי המערער הכין את הסכין מבעוד מועד. מכאן, שלא ניתן לקבל את תיאור המשיבה כי הצטייד בסכין "מראש", ועל כן נטילת הסכין, בנסיבות העניין, איננה תומכת בטענה כי נסיבה מחמירה זו מתקיימת.

39. כך גם ביחס לטענת המשיבה כי מנחישות המערער להשלים את מעשה ההמתה ומקור רוחו לאחר מעשה, ניתן ללמוד על התקיימות הנסיבה. אין כעת מחלוקת כי בעת שהמערער דקר את המנוחה הוא התכוון לגרום למותה. הקושי בטענת המשיבה הוא בשלב שקדם לכך, שכן אין בעוצמת הדקירות, כשלעצמה, כדי ללמד בהכרח על כך שהמעשה נעשה לאחר הליך ממשי של שקילה, כפי שמורה הסעיף. קור רוח של מבצע העבירה אמנם יכול לשמש במקרים מסוימים כאינדיקציה לכך שמעשה ההמתה אינו תוצר של התפרצות ספונטאנית, אולם בנסיבות שלפנינו אין בכוחו לבסס קביעה כי מעשיו של המערער נכנסים לגדרי הנסיבה המחמירה האמורה. לא כל שכן בהינתן שלשיטת המשיבה, כאמור, החלטת המערער להמית את המנוחה התגבשה בעקבות הוויכוח, ולא קודם לכן.

40. המסקנה מן האמור לעיל היא שלא הוכח כי נסיבה מחמירה זו, שלפיה המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית, מתקיימת. המקרה שלפנינו הוא אחד מהמקרים שהרפורמה ביקשה להוציא מגדרי עבירת רצח שנעשה ב"כוונה תחילה", ולהכניסם לגדרי עבירת הרצח הבסיסית. לצורך מסקנתנו זו, אף

איני נדרש להתייחס למצבו הנפשי של המערער והשפעתו, ככל שישנה, על תחולת הנסיבה המחמירה.

נסיבה 5 - "המעשה נעשה כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור"

41. נסיבה זו טרם נדונה בהרחבה בפסיקת בית משפט זה. על כן, אעמוד כעת על תכליתה ועל כוונת המחוקק כפי שהיא משתקפת מהליך חקיקתה. החומרה היתרה המגולמת במעשי המתה בנסיבות אלו נובעת מכך שהמעשה אינו פוגע בקרבן בלבד, אלא נעשה כדי לכפות דרך התנהגות על אנשים נוספים השייכים לאותו ציבור שאליו משתייך הקרבן, ולהביא להגבלת חירותם ולהשפלתם (דברי ההסבר, בעמוד 172). הובהר כי "המקרים המובהקים שבהם תתקיים נסיבה זו הם המקרים שכונו 'רצח על רקע כבוד המשפחה'" (שם). על תכליתה של נסיבה מחמירה זו עמדו המלומדים קרמניצר וגנאים בספרם:

"הרצח 'לשם הגנה על כבוד המשפחה' הוא קריאת תיגר על המדינה והנהגת סדר משפטי נוגד לסדר המשפטי הקיים. בסדר הזה יש גם נורמות התנהגות שאינן מחייבות מבחינת דין המדינה, ויש ענישה פרטית בגין הפרתן. זהו ההפך הגמור ממדינת חוק [...] " (קרמניצר וגנאים, בעמוד 316; ראו גם: פרוטוקול ישיבה 505 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 2-3 (12.12.2017) (להלן: ישיבה 505)).

אף אני ציינתי לאחרונה בהקשר זה:

"מעשי רצח מסוג זה נכללים אפוא ברשימת המקרים החמורים ביותר, אשר העונש הקבוע בצדם הוא העונש החמור שבדין - עונש מאסר עולם חובה. לכך יש משמעות הן בפן המעשי הן בפן ההצהרתי. יש לקוות כי מסר עונשי זה יועיל להכחדת תופעה מזעזעת זו" (ע"פ 6322/20 רחאל נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (18.9.2022) (עניין רחאל)).

42. משעמדתי על תכלית הנסיבה ועל הערכים המוגנים שבבסיסה, יש להידרש לרכיביה. נסיבה מחמירה זו כוללת למעשה שני רכיבים נפרדים - הראשון, כי "המעשה נעשה כפעולה עונשית"; השני, יסוד נפשי שלפיו אותה פעולה עונשית נעשתה "במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור". מדובר ברכיב מסוג מטרה, המתאר את רצון המבצע להשגת יעד מסוים, אשר אינו חלק מרכיביה העובדתיים של העבירה (יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 416 (מהדורה שלישית, 2014)).

ניתן אפוא לתאר את הנסיבה כמתייחסת לשני מעגלים - מעגל פנימי, שבו מדובר על כך שמעשה ההמתה בוצע כאקט עונשי, בגדר ענישה פרטית של הרוצח כלפי הקורבן, המבוסס על תפיסה תרבותית או אידיאולוגית כזו או אחרת (קרמניצר וגנאים, בעמוד 315); ומעגל חיצוני, אשר בא לידי ביטוי בדרישה כי המתת הקורבן נעשתה במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור. במסגרת המעגל החיצוני, המוקד אינו במישור היחסים שבין הרוצח לקורבן, אלא בין הרוצח למעגל הסביבתי הרחב יותר. על מנת שתחול נסיבה מחמירה זו, נדרש כי מבחינת המבצע הרצח נעשה במטרה להשפיע על אחרים: ה"ציבור". במילים אחרות, נדרש כי הרצח יבוצע, מבחינת המבצע, "למען יראו וייראו".

43. מיהו אותו "ציבור" הנזכר בסעיף? המונח "ציבור" מוגדר בסעיף 34 כדלחוק: "ציבור" - לרבות כל חלק ממנו העלול להיפגע מהתנהגות שעליה מדובר בהקשרו של מונח זה". העמדה שהוצגה בדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: הוועדה), הייתה כי די בכך שהרצח נעשה כדי להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על אדם אחר, גם אם אחד בלבד, כדי לקיים את דרישת הסעיף (פרוטוקול ישיבה 544 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 17 (5.2.2018) (להלן: ישיבה 544)); ומובן שאם מדובר ברצח של בת משפחה במטרה להשפיע על יתר בנות המשפחה כאמור בסעיף, יש בכך כדי לקיים את יסודות הסעיף (ישיבה 505, בעמוד 27).

44. במסגרת הליך חקיקת הרפורמה התקיים דיון מקיף מעמיק ויסודי באשר לנסיבה זו וניסוחה. שאלה מרכזית שנדונה בוועדה, היא האם ראוי שהנסיבה תחול על מקרה שבו הרצח מבוצע כפעולה עונשית, מבלי שהמבצע חפץ להשפיע באמצעות רצח זה על הציבור. קרי, מה דינם של מקרים שבהם מתקיים ה"מעגל הפנימי" כאמור, אולם לא מתקיים היסוד הנפשי הקבוע ביחס ל"מעגל החיצוני". הדעה אשר נשמעה בדיוני הוועדה הייתה כי במקרה כזה אין כוונה להחיל את הנסיבה המחמירה (ישיבה 505, בעמוד 24). כפי שבא לידי ביטוי גם בדברי יו"ר הוועדה:

"יוצא מדבריך שאם, כמו שאמרתי בהתחלה, אב שגילה שבתו בהריון והיא לא נשואה, לקח סכין והרג אותה ואומר שזה על רקע כבוד המשפחה אבל הוא לא תכנן ולא הייתה לו שום מטרה והוא לא חשב אם זה ישפיע או לא. אדם כזה יכול להיות שהוא לא ייכנס לנסיבות המחמירות, למרות שזה על כבוד משפחה" (פרוטוקול ישיבה 527 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 11 (23.1.2018) (להלן: ישיבה 527)); ראו גם: שם, בעמוד 9; פרוטוקול ישיבה 732 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 16 (12.12.2018).

ובהמשך הדיון:

"היו"ר ניסן סלומינסקי: [...] אני בכוונה רוצה לבודד את זה כדי לדעת האם כבוד המשפחה לבד, בלי כל הדברים מסביב, הוא עילה מספקת להיכנס לנסיבות מחמירות או שאנחנו אומרים לא. [...] אם נבודד את הכול, רק זה, אין לו בנות אחרות, האם זה מביא אותנו לנסיבה מחמירה או לא? [...] הוא רצח והוא אומר על כבוד משפחה. בואו לא נברח מזה.

לילך וגנר: צריך לחפור יותר, מעבר למילים "כבוד המשפחה" לגבי המניע ולגבי המטרה שלו בהקשר הספציפי. [...] לא התכוונו לכלול בנסיבה הזאת יסוד אובייקטיבי" (ישיבה 527, בעמוד 12).

יו"ר הוועדה העלה סוגיה זו פעם נוספת, אל מול נציגי הסניגוריה הציבורית:

"היו"ר ניסן סלומינסקי: [...] היה רצח על כבוד המשפחה והוא מודה בזה והכול בלי תכנון. הוא ראה אותה בהריון, לא נשואה, תקע בה סכין. הוא לא חשב להטיל משטור לפני כן ולא כתוצאה מזה מה יהיה. [...] הוא ראה אותה בהריון, לא תכנן מראש, הוציא סכין ותקע בה. זה תכנון? זה לא עונה על הליך ממשי של שקילה.

ענת ברקו (הליכוד): פתאום הייתה עליו סכין?

היו"ר ניסן סלומינסקי: במטבח יש סכין. מה זה פתאום היה? [...] זו לא שקילה, גיבוש, החלטה. זה לא עונה על הדרישה של תכנון מראש, זה ודאי שלא. [...] (שם, בעמודים 14-15).

45. על רקע דברים אלו, עלה חשש כי היסוד הנפשי אשר הוצע מצר, יתר על המידה, את גדרי נסיבה זו לנוכח הקושי הראייתי להוכיח את התקיימותו (ישיבה 527, בעמוד 19; ישיבה 544, בעמוד 5). בשלב מסוים, הוצע להחליף את המילה "במטרה" במילים "שיש בו כדי" (ישיבה 527, בעמודים 10-11, 20). כך, חלף יסוד המטרה, הסובייקטיבי, נדרש להוכיח כי מדובר במעשה המתה שיש בו כדי להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור. בדרך זו, יוכנס אלמנט אובייקטיבי לנוסח הסעיף. הוועדה התחבטה באפשרות לבצע שינוי זה, תוך שהועלו חששות כי אימוצו ירחיב במידה ניכרת את הנסיבה המחמירה ויקשה על תיחומה (ישיבה 527, בעמודים 19-25). אף הובע חשש כי הרחבת הסעיף תיתפס כ"הרחבה מגזרית": "אני חושש שהציבור הישראלי ככלל עלול לייחס את ה"שיש בו כדי" לכל רצח שהוא במגזר שבו נדמה לנו שהכול שם זה כבוד המשפחה וכו'. היה רצח במשפחה ערבית, כנראה שזה על כבוד המשפחה. צריך להיזהר מזה מאוד, זה צריך להיות אינדיבידואלי, המטרה של אותו מבצע" (ישיבה 544, בעמוד 19). לבסוף, הוחלט להותיר את נוסח הסעיף כפי שהוא מעוגן בחוק כיום:

"היו"ר ניסן סלומינסקי: [...] רבותיי, אני אסביר עוד פעם במה פתחנו ומה נשאר מהפעם הקודמת. אם הסעיף נשאר במטרה להטיל מרות, זה בסדר שלא נגיע איתו למקומות שלא התכוונו אליהם, אבל נשארה בעיה שקשה להוכיח את המטרה. לעומת זאת אם נשנה את המילה "במטרה" ונשים משהו שיותר קל להוכיח, "שיש בו כדי", אז יהיה לנו יותר קל להוכיח, אבל אנחנו יכולים להפליג למחוזות שלא רצינו. [...] עמדנו בדילמה מה להעדיף מבין שני הדברים האלה. האם לוותר קצת על היכולת להוכיח, אבל לא נרחיב למחוזות שלא רצינו, או לחזק את היכולת להוכיח, אבל אז יש לנו חשש שנפליג. זו היתה הדילמה. נראה לי שנישאר בנוסח שזה כתוב" (ישיבה 544, בעמוד 22).

46. להשלמת התמונה יצוין, כי היבט משמעותי אשר הניח את דעתם של חברי הוועדה והוביל לכך שנוסח החוק נותר כפי שהוצע, היה כי לרוב רצח שנעשה על רקע המכונה "כבוד המשפחה" ייכנס ממילא לגדרי הנסיבה המחמירה הראשונה (ישיבה 527, בעמודים 2, 13-14). הוצג בוועדה כי "במקרים כאלה [...] בני המשפחה לעיתים עושים אפילו קונסיליום וההחלטה מתגבשת לאחר תכנון ולא נעשית באופן ספונטני" (שם, בעמוד 3). עוד הוזכרה האפשרות לקבוע במפורש בחוק כי ניתן יהיה לעשות שימוש בהלכת הצפיות לצורך הוכחת יסוד המטרה האמור (שם, בעמודים 19-21).

47. מן האמור עולה כי המחוקק היה ער לקושי שעלול להתעורר בהוכחת היסוד הנפשי שנכלל בנסיבה; נתן דעתו לכלל השיקולים והאינטרסים הרלוונטיים; שמע בהרחבה דעות מגוונות - ולאור כל אלו החליט על הנוסח שהתקבל.

48. מן הכלל אל הפרט. תחילה ל"מעגל הפנימי" - כי המעשה נעשה כפעולה עונשית. בית המשפט המחוזי קבע, על בסיס חומר הראיות, כי [...] מעשה הרצח בוצע על רקע אי שביעות רצונו של הנאשם [המערער - י' א'] מאורחות חייה של המנוחה ורצונו להטיל עליה את מרותו ולכפות עליה אורחות התנהגות שונים משלה אך מקובלים עליו". בקביעה עובדתית זו אין להתערב, וממנה יש להסיק כי רכיב זה מתקיים.

הדברים שונים ביחס ל"מעגל החיצוני". קביעת בית המשפט המחוזי בהיבט זה הייתה כי המערער רצה להטיל את מרותו על המנוחה ולכפות עליה אורחות התנהגות. אולם, כאמור, היסוד הנפשי הנדרש עניינו במטרה שאותה רוצה להשיג המבצע ביחס ל"ציבור". לו היה נקבע, למשל, כי המערער רצח את המנוחה במטרה להשפיע על חלק מהמשפחה, אז היה ניתן לטעון באופן משכנע כי מתקיים היסוד הנפשי. אולם, אין לפנינו כל קביעה שכזו. בכל זאת, לטענת המשיבה פעולת המערער לא נעשתה כלפי המנוחה בלבד, אלא "היה במעשה כדי לשדר מסר - מעוות אך ברור - לאינס ולכלל הנשים במשפחה, ובציבור בכלל". אולם, כפי שסקרתי לעיל, המחוקק בחר שלא לאמץ נוסח דומה. אין די בכך שבפעולתו יש אפשרות שהמעשה ישדר מסר שכזה או שמדובר במעשה אשר מעצם טיבו יכול לשדר מסר שכזה. נדרש להראות כי המערער עצמו, באופן סובייקטיבי, ביצע את הרצח במטרה לשדר את אותו המסר. לא הוצגו ראיות התומכות בכך, וכאמור, אין כל קביעה עובדתית כזו בהכרעת הדין. מכאן מתחייבת המסקנה כי גם נסיבה מחמירה זו, אינה מתקיימת.

49. בהתחשב בכך שלא הועלו לפנינו טענות לעניין זה, אף איני רואה צורך לדון באפשרות ליישם את הלכת הצפיות במסגרת סעיף 301א(א)(5) לחוק.

נסיבה 7 - "המעשה נעשה באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן"

50. בית המשפט המחוזי קבע כי הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(א)(7) לחוק מתקיימת אף היא. זאת, מאחר שהמערער דקר את המנוחה 16 דקירות, במקומות רבים ובאברים חיוניים בגופה. כן נומק, כי בכך ישנה אכזריות מיוחדת וגם "התעללות בגופה של המנוחה תוך כדי הרצח" כלשון בית המשפט המחוזי.

51. נסיבה מחמירה זו מציבה אתגר מיוחד בפני היושב בדין. אך מתבקש שכאשר אנו נחשפים למעשים קשים כמעשיו של המערער, אשר קטע בדקירות סכין את חייה של אחותו והותיר את ילדיה יתומים מאם, נעמוד על אכזריותם. אין זה דבר טבעי להרשיע את הרוצח, וכמעט באותה הנשימה להסביר מדוע מעשה הרצח המדובר פחות אכזרי ממעשה רצח אחר. או ליתר דיוק, מדוע יש מעשי רצח אכזריים ממנו. כל רצח הוא אכזרי וכל קורבן הוא עולם ומלואו. מכאן, שקיים פוטנציאל משמעותי להרחבת גדרי עבירת הרצח בנסיבות מחמירות יתר על המידה. עלינו לשים אפוא דגש לכך שהסעיף דורש אכזריות "מיוחדת" או "התעללות גופנית או נפשית בקורבן". כך נכתב בדברי ההסבר:

"בנסיבה זו נכללים מצבים שבהם לרצח התלוותה פגיעה נוספת בקורבן, והיא נועדה לבטא את הסלידה החברתית המוגברת כלפי רצח שנעשה תוך התעללות גופנית או נפשית, או באכזריות רבה. השימוש בביטוי 'אכזריות מיוחדת' מגלם דרישה לאכזריות החורגת מזו הגלומה בעצם מעשה ההמתה" (דברי ההסבר, בעמוד 172).

השימוש בסעיף זה שמור למקרים חריגים אלו, ועל דרישה זו יש להקפיד. לא מפני שיש להמעיט מחומרת מעשיו של הרוצח, אלא מפני שמצווה עלינו לכבד את המדרג שנקבע בחוק ואשר עוצב בקפידה במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה.

52. בנסיבות ענייננו, גם לשיטת המשיבה לא היה מקום להחיל את נסיבה מחמירה זו. היא לא טענה להתקיימותה בבית המשפט המחוזי, ולא בכדי. גם לפנינו, לא הוצג טיעון של ממש מצד המשיבה מדוע נסיבה מחמירה זו מתקיימת. אכן, מדובר במעשה רצח אכזרי, אולם הוא אינו דומה למקרים אשר הוכרו בפסיקת בית משפט זה עד כה

ככאלו אשר נכנסים לגדרי הסעיף (ראו: ע"פ 8363/19 גרנות נ' מדינת ישראל (8.6.2021); ע"פ 3168/19 איילין נ' מדינת ישראל (26.1.2022); ע"פ 1130/19 שוא נ' מדינת ישראל (27.12.2020); עניין רחאל). הנה כי כן, גם נסיבה זו אינה מתקיימת במקרה שלפנינו.

סוף דבר

53. מכלל טעמים אלו אציע לחברי" כי נקבל את הערעור, ונורה כי חלף הרשעת המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300א(א)(2) לחוק, בנוסחו טרם הרפורמה בעבירות ההמתה, יורשע בעבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק. מאחר שהעונש הקבוע בצד עבירה זו הוא עונש מרבי של מאסר עולם, אציע כי הדיון יושב לבית המשפט המחוזי לצורך שמיעת טיעונים לעונש וגזירת דינו של המערער.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' כשר:

הנני מסכים לחוות דעתו המעמיקה ומאירת העיניים של חברי השופט י' אלרון, על נימוקיה ותוצאתה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ה בשבט התשפ"ג (16.2.2023).

שופט

שופט

שופט
