

## ע"פ 8363/19 - רם גרנות נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8363/19

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט א' שטיין

המערער:

רם גרנות

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 06.11.2019 בתפ"ח 57564-12-15 שניתן על ידי כבוד השופטים: ג' נויטל, ט' חיימוביץ וג' גונטובניק

תאריך הישיבה:

י' בתמוז התש"ף (0270)  
עו"ד גיל פרידמן

בשם המערער:

בשם המשיבה:

עו"ד אופיר טישלר  
עו"ד רות אדלר

בשם משפחת המנוחה:

### פסק-דין

השופט נ' הנדל:

- מונח בפניי ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתפ"ח 57564-12-15 מדינת ישראל נ' גרנות, מפי כב' השופטים (אב"ד) ג' נויטל, ט' חיימוביץ וג' גונטובניק. הערעור נסוב על הכרעת הדין לאחר שמיעת ראיות, שבמסגרתה נמצא המערער אשם בעבירת רצח בכוונה תחילה (סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין,

עמוד 1

התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); וגם על גזר הדין - אשר השית על המערער עונש מאסר עולם ותשלום פיצויים לנפגעי העבירה על סך 258,000 ש"ח.

הערעור מתמקד בהגדרת יסודות עבירת הרצח, זו הישנה וזו שנכנסה לספר החוקים לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019 (להלן: הרפורמה בעבירות ההמתה או הרפורמה)). מולנו ניצבת השאלה - האם המתת המנוחה בידי המערער בנסיבות המקרה, מגבשת את עבירת הרצח בכוונה תחילה כפי שהיא מוגדרת תחת הדין הישן ותחת החוק בגרסתו העדכנית. זאת, בהתחשב בטענות המערער לפיהן האכסניה החוקית המתאימה לסיווג נסיבות המקרה היא דווקא עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב לחוק העונשין. נוסף לכך, תיבחן האפשרות לייחס למעשיו של המערער את העבירה המנויה בסעיף 301א(א)(7) לחוק העונשין, המתאימה למקרים בהם מעשה ההמתה: "נעשה באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן". בסוגיות אלה, ובהשלכותיה של כל קביעה לכאן או לכאן על עונשו של המערער, נעסוק כעת.

## עובדות המקרה

2. וזהו סיפור המעשה כפי שעולה מהכרעת הדין. המערער, יליד שנת 1936, וגב' סימה גאולה גרנות ז"ל (להלן: המנוחה), היו נשואים מעל ל-45 שנים ולהם שלושה בנים. בשנת 2015, חודשיים לפני המאורע מושא כתב האישום, ביקשה המנוחה להביא את הנישואין לסיומם ופתחה בהליכי גירושין וחלוקת רכוש. חודש לפני אותו מאורע, אף התלוננה במשטרה על שני אירועי אלימות ואיומים מצד המערער וביקשה הוצאת צו הגנה. בדיון שנערך בבקשה להוצאת הצו, הוסכם כי המנוחה תלון עם המערער תחת אותה קורת הגג, אך בחדרים נפרדים.

בתאריך 8.12.2015, המערער המית את אשתו. זאת, לאחר שהתגלע ביניהם ריב על רקע הליך הגירושין בו היו מצויים. תרחיש הדמים, כפי שגולל בכתב האישום ובפסק דינו של בית משפט קמא, הוא כדלקמן: לגרסת הנאשם, ברגעים שקדמו להמתת המנוחה היא דרשה ממנו שייתן לה את "כספו הסודי", ותוך כך אחזה בו וטלטלה אותו בחוזקה. בעקבות זאת, המערער נטל פטיש מאחד מחדרי הבית והשתמש בו כדי להכות את המנוחה על ראשה, לפי חוות הדעת של המרכז הלאומי לרפואה משפטית, המערער הכה בה עם הפטיש לכל הפחות 19 פעמים ותוך הפעלת עוצמה רבה. זאת עשה בשתי זירות בבית, בסלון ובמבואה. חוות הדעת קובעת גם כי מיקום התקיפות ופצעי ההגנה על גופה של המנוחה מלמדים על ניסיונה להתנגד למערער ולהגן על עצמה. לאחר שהפליא בה את מהלומות הפטיש, ובעוד המנוחה נאבקת על חייה, נטל המערער בקבוק חומצת מלח אשר היה מצוי בחדר השירותים. או אז חזר לזירה האלימה, ושפך את הבקבוק על פניה ואל תוך פיה, תוך דאגה שתבלע את החומצה הרעילה. מהודאותיו של המערער עולה כי בשלב זה של האירוע, חנק המערער את המנוחה באמצעות שימוש במגבת, אותה הניח על ראשה. יושם אל לב, עם זאת, כי לפי חוות הדעת הרפואית שהוכנה בעניינה, היו אלה מכות הפטיש והשימוש בחומצה אשר הביאו למותה. לאחר שהשתכנע כי המנוחה נפחה את נשמתה, המערער כיסה את גופתה בשטיח. המערער העריך כי אירוע זה, על כל שלביו, ארך בערך שעתיים.

3. לאחר שעולל מה שעולל, המערער, לטענתו, ניסה לפגוע בעצמו בדרכים שונות: דרך חיתוך ידיו, ניסיון התחשמלות ובליעת כדורים. באותו הלילה כתב מכתבי פרידה לבניו, ובהם ציין גם פרטים על ענייני הירושה, ביטוחים והוראות תשלום מסוגים שונים. לאחיה של המנוחה, כמו גם לעורכי הדין אשר ייצגו אותה בהליך הגירושין, כתב מכתבים מאשימים, בהם טען כי הללו נושאים בחלק מן האשם במותה. המערער דאג לשליחתם של המכתבים בדואר עוד באותו

רק עם בוא הבוקר, בתאריך 9.12.2015, התקשר המערער לבנו וסיפר לו על אודות שעה. בשעה 8:32 הגיע בנו בליווי כוח משטרה לדירה. אלו פרצו את דלת הבית ומצא את גופת המנוחה מוטלת על רצפת הבית, וכן את הנאשם עם סימני חיתוך קלים על זרועותיו.

#### פסיקת בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי, בהכרעת דינו המנומקת והמקיפה, קבע כי המערער אחראי לרצח המנוחה בכוונה תחילה מעל לכל ספק סביר. בית המשפט דחה את טענותיו של המערער בעניין התקיימותו של קנטור, וכן את הטענות לפיהן המערער סבל מבעיה נפשית או קוגניטיבית בזמן אירוע ההמתה אשר מצדיקות השתת אחריות פלילית מופחתת.

הרפורמה בעבירות ההמתה נכנסה לתוקף במהלך ניהול משפטו של המערער, טרם מתן פסק דין חלוט בעניינו. על כן חלות עליו הוראת המעבר המעוגנת בסעיף 25(ב) לתיקון לעבירות ההמתה, אשר מפנות בתורן להוראות הכלליות בסעיף 5(א) לחוק העונשין, הנוגעות למצב של שינוי חיקוק לאחר עשיית עבירה. סעיף 5(א) לחוק העונשין קובע כי במצב דברים בו:

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

משבית המשפט המחוזי לא מצא כי יש בדיון החדש כדי להקל עם המערער - כמצוות הסעיף - קבע כי הדין הישן הוא שיחול על המקרה. נקבע כי נסיבות הרצח מגלות שמעשיו של המערער באים בגדרה של עבירת הרצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק הישן, וכן מתאימים להרשעה גם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, המעוגנת בסעיף 301א(1) לחוק העונשין לאחר הרפורמה. מכיוון שכך, הערכאה המבררת לא ראתה לנכון להידרש לשאלת התקיימותן של נסיבות מחמירות אחרות. יצוין כי סוגיית הקנטור והטענה לאחריות מופחתת נוכח קיומו של ליקוי שכלי או הפרעה נפשית נבחנו גם כן לאור הקבוע בחוק לאחר הרפורמה, ולא נמצא כי התיקון מביא לדין מקל גם בהקשרים הללו. לבסוף המערער הורשע, כאמור, בעבירת רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין בגרסתו הישנה והושת עליו עונש מאסר עולם לצד חובת תשלום פיצויים לנפגעי העבירה.

#### טענות הערעור

5. לעמדת ההגנה, יש להרשיע את המערער בסעיף 301ב(א) לחוק העונשין, הנוגע להמתה בנסיבות של אחריות מופחתת. זאת בשל מספר טעמים ובהסתמך על מספר חלופות שונות. החלופה הראשונה המוצעת על ידי ההגנה היא הרשעת המערער בסעיף 301ב(1) לחוק, משום שהוכחה התקיימותה של התגרות כלפי הנאשם בתכופ למעשה ההמתה. לפי הטענה, הנושא הפיננסי היה רגיש במיוחד עבור המערער נוכח היותו קמפן כרוני. על כן, התנהגותה של

המנוחה טרם מותה, אותה תפש המערער כאיום על רכושו, עולה כדי התגרות אשר הקשתה עליו לשלוט בעצמו במידה ניכרת.

עוד ציינה ההגנה כי קיימת אפשרות סבירה שהמערער לא שלט במעשיו בזמן ביצוע העבירה, בהתאם לקבוע בסעיף 301(ב)(2) לחוק. הסעיף מורה כי אם בשעת ביצוע המעשה הוגבלה יכולתו של הנאשם להבין את שהוא עושה או את הפסול שבמעשה, או להימנע מעשיית העבירה מחמת הפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושרו השכלי, יש להרשיעו בעבירת המתה באחריות מופחתת. תימוכין לטענה זו מוצאת ההגנה בעיקר בחוות הדעת שנכתבה על ידי פרופ' א' ורטמן בעניין מצבו הרפואי והקוגניטיבי של המערער, שהוצגה בפני המותב של בית המשפט המחוזי. לשיטת ההגנה הצטרפות נסיבות אלה לטענת התקיימותו של קנטור מצד המנוחה, מחזקת אף היא את המסקנה שהמערער התקשה לשלוט בעצמו וכי התגבשו יסודות עבירת ההמתה באחריות מופחתת בעניינו.

ההגנה ניסתה להיבנות גם מן האמור בסעיף 301(א) לחוק העונשין, המתייחס להמתה באחריות מופחתת מקום בו: "המעשה נעשה כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבני משפחתו בידי מי שהנאשם גרם למותו". לפי הנתען, המנוחה סבלה ממחלה נפשית שהביאה להצטברות זעם בקרב המערער, נוכח הסבל המתמשך שנגרם לו עקב החיים לצדה, אשר התפרץ בשעת מעשה העבירה והביא אותו למצב של היעדר שליטה.

פרט לאלה, ההגנה הדגישה כי שגה בית משפט קמא בקביעתו שיש לייחס למערער עבירת רצח בנסיבות מחמירות מפני שלשון הוראת חוק העונשין לאחר הרפורמה מתייחסת בסעיף 301(א)(1) אל "תכנון" או "הליך ממש" של שקילה וגיבוש החלטה להמית", אשר לא התקיימו בעניינו משום שהמתת המנוחה נבעה מהתקפת זעם ספונטנית. לכן, ההגנה סוברת כי יש להרשיע את המערער בעבירת רצח שאין לצדה עונש מאסר עולם חובה לפי סעיף 300(א) לחוק.

בהתייחס לטענות הערעוריות הנוגעות לגזר הדין, ההגנה ציינה כי בשל גילו המתקדם ומצבו הרפואי של המערער, המידרדר נוכח הימצאותו בכלא, אין להטיל עליו עונש מאסר עולם. עוד נטען כי לא מדובר באדם עם עבר עברייני או קווי אופי עברייניים, ועל כן הסיכוי שיחזור על מעשיו, בהינתן שצירוף הנסיבות שהובילו למעשה ההמתה הינו חד פעמי, הוא מזערי.

6. המשיבה מצידה טוענת כי שגה בית משפט קמא בייחוס סעיף 301(א)(1) לחוק העונשין למעשיו של המערער. לגרסתה, הסעיף מגלה כי המחוקק ביקש ליצור הבחנה ברורה בין רצח בכוונה תחילה, שהוא תוצר של שקילה ותכנון, ובין המתה ספונטנית. זאת, נוכח החומרה היתרה והאשם הרב יותר המיוחסים לזה הראשון. לשיטת המשיבה, הפרשנות שהוצעה על ידי בית המשפט המחוזי בפסק הדין, לפיה נחישותו של המערער או התמשכות מעשה ההמתה מעידים על התקיימותו של תכנון בקור רוח טרם ההמתה, עלולה להיות מרחיבה יתר על המידה. לעומת זאת, המשיבה הדגישה כי נסיבות המקרה מגלות בבירור כי מתקיימים יסודות העבירה של סעיף 301(א)(7) לחוק העונשין, שענייננו ברצח בנסיבות מחמירות אשר נעשה באכזריות מיוחדת. בשולי הדברים יוער כי המשיבה ציינה שבשל נסיבות ההמתה יוצאות הדופן והממושכות, גם לו ימצא שהמערער אינו חוסה תחת עבירת הרצח בנסיבות מחמירות וכי יש להרשיעו בעבירת הרצח הבסיסית, העונש הראוי למעשיו, בהינתן חומרת האירוע ואופן המתת המנוחה, עדיין יהא מאסר עולם.

7. מטענות הצדדים בערעור עולה אפוא כי גדר המחלוקת בין הצדדים איננה עובדתית אלא משפטית, משהיא נסובה אך על שאלת סעיף העבירה המתאים לעובדות המוסכמות שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

ראשית אדרש לטענותיו של המערער ביחס לאפשרות סיווג מעשיו ככאלה החוסים תחת עבירת ההמתה באחריות מופחתת, נוכח התקיימותן של אחת משלוש הנסיבות המנויות בסעיף 301(ב) לחוק העונשין אשר הוצעו על ידו. אלה הן: קיומה של התגרות הממתנת את אשמת הנאשם; קיומו של ליקוי בכושר השכלי המגביל את יכולתו להבין את אשר הוא עושה או להימנע מביצוע המעשה; והמתה עקב התעללות חמורה ומתמשכת בידי מי שהנאשם גרם למותו.

8. נתייחס לטענות לפי סדרן, ונפתח בטענת ההתגרות. הנסיבה הנוגעת להתגרות מופיעה בסעיף 301(ב) לחוק בזו הלשון:

[...] הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עשרים שנים:

המעשה בוצע בתכוף 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

דברי ההסבר של החוק מקרבים בין המונח "התגרות" ובין המונח "קנטור". כידוע, העדר קנטור או בייקטיבי וסובייקטיבי הוא אחד משלושת התנאים לביצוע עבירת רצח בכוונה תחילה תחת הדין הישן. תנאי זה מצטרף לשני התנאים הנוספים שיש להוכיח לצורך הרשעה בסעיף - גיבוש החלטה להמית וביצוע פעולות הכנה.

על פי דברי ההסבר להצעת החוק של הרפורמה לעבירות ההמתה, המבחן החדש הנוגע להתגרות דומה למבחן הישן של קנטור, אך גם שונה ממנו. אף המבחן החדש משלב בין יסודות סובייקטיביים לאובייקטיביים, הגם שמבחן "האדם הסביר" ירד משולחן השיקולים. תחתיו מופיע הביטוי "למתן את אשמתו". ההיבט האובייקטיבי של המבחן נשקל אפוא מנוקדת מבט חברתית ומוסרית, החיצונית לנאשם. על בית המשפט העורך את המבחן לבטא: "תחושת צדק אנושית, בלי לפגוע במסר לציבור בדבר האיסור המוחלט להמית" (דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח הממשלה 166, 175 (להלן: דברי ההסבר לתיקון מס' 124); להרחבה על ההבדלים בין טענת הקנטור לפני ואחרי כניסתה לתוקף של הרפורמה לעבירות ההמתה, ראו גם: ע"פ 1130/19 שוא נ' מדינת ישראל, פסקאות 27-30 לפסק דינו של השופט י' אלרון (27.12.2020) (להלן: עניין שוא)). הייתי אומר כי אכן ראוי הוא שתחת המבחן של "האדם הסביר", אשר לטעמי איננו מתאים לבחינת ההתגרות בשל השימוש במושג תחת דיני הנזיקין והאופי האמפירי שאפשר (ייתכן בטעות) לייחס לו, בית המשפט יעסוק במלאכה נורמטיבית. זאת, באמצעות עריכת מבחן ערכי וחברתי היוצק תוכן קונקרטי להתגרות כנסיבה אשר מפחיתה מאחריות בגין מעשה המתה.

משהצגנו זאת, ברי כי על פי תיאור המערער לא מתקיימת הנסיבה הנוגעת להתגרות בעניינינו-אנו. שכן, גם אם נוכח קמצנותו יוצאת הדופן של המערער הוא צלח את מבחן הקנטור הסובייקטיבי, וגבוהה היא המשוכה, אין משמעות עניין זה כי הוא צולח את מבחן הקנטור הערכי-נורמטיבי. מכאן שדין טענה זו להידחות.

9. יש לדחות גם את טענת המערער בנוגע למצבו הקוגניטיבי, אשר נידונה בהקשר לסעיף 301ב(ב), הקובע אחריות מופחתת להמתה בנסיבות שלהלן:

המעשה נעשה במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34 ח -

(א) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או

(ב) להימנע מעשיית המעשה

לא הוכח כי בשעת מעשה ההמתה המערער היה נתון להשפעתה של פגיעה מוחית מכל סוג, ירידה זמנית בכושר השכלי או אובדן זיכרון - כטענת המערער. חוות דעת פסיכיאטריות וחוות דעת מומחים שהוגשו בעניינו לא מאפשרות לבסס זאת, ואף עולה מהן כי מצבו הנפשי והשכלי תקין. גם חוות הדעת אשר ממנה מבקש המערער להיבנות, מטעם פרופ' ורטמן, לא מגלה בבירור בעיות מן הסוג הנטען, ומנסחה מסתייג ממתן קביעה שכזו. נוסף לכך, אינדיקציות שיש לנו מן האירוע, אשר חלקן נלמדות גם מהתנהגותו של המערער עצמו במהלך חקירתו וניהול ההליך המשפטי, מצביעות על חולשת הטענות. בין אותן אינדיקציות ניתן למנות את התנהלותו הקרה והמחושבת של המערער לאחר מעשה ההמתה, המתבטאת גם בניסוח מכתבי פרידה למשפחתו ומכרים אחרים, שכאמור כללו פרטים טכניים רבים, כמו הוראות תשלום שונות. על אלה מתווספות הפעולות שנקט המערער לצורך שליחת המכתבים בשעת לילה מאוחרת. גם זיכרון האירוע החד והמפורט של המערער, כפי שעולה מתיאוריו בחקירות השונות, לא מצביע על שכחה. בית המשפט המחוזי אף ציין כי ככלל, למערער ישנו: "זיכרון משובח, שבזמן חקירתו הרשים מאוד את כל הנוכחים באולם בית המשפט, וגם אותנו - חברי ההרכב" (פסקה 54 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

10. לבסוף אתייחס לטענת המערער כי החיים לצד המנוחה, בשל הפרקים בהם סבלה ממחלת נפש, מגבשים את נסיבות סעיף 301ב(א) לחוק העונשין. הסעיף, כמוזכר, נוגע למעשה שנעשה כאשר הנאשם היה: "נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבו משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו". למרות שההגנה ציינה כי המנוחה נעדרה כוונת זדון להרע למערער ולגרום לו לסבל, עצם ההשוואה בין החיים לצד אדם חולה ובין ההתעללות אשר בגינה המחוקק הכיר באשם מופחת במקרה של לקיחת חיי אדם, עלולה להיות מקוממת ואף לעלות כדי פגיעה בכבוד האדם של המנוחה. טענת ההגנה בעניין זה סוטות בבירור מכוונת המחוקק - שביקש להקל בדין עם נאשמים אשר: "המיתו אדם לאחר שנקלעו, שלא באשמתם, למצוקה קשה ביותר, ובמעשיהם התקיימו נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשים אינם עומדים מבחינה מוסרית בדרגה אחת עם מעשי רצח" (דברי ההסבר לתיקון מס' 124, בעמ' 175). בהקשר זה ציינה בהצעת החוק פרשת בוחבוט, אשר במסגרתה הורשעה הנאשמת בהריגת בעלה לאחר שנים של התעללות נפשית ופיזית מצדו (ע"פ 6353/94 בוחבוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 647 (1995)); ופרשת בסו, הנגעה למקרה בו הנאשם המית את אביו לאחר מסכת ארוכה של גילויי אלימות מצדו כלפי בני המשפחה ואם המשפחה בפרט (תפ"ח (מחוזי ת"א) 416/93 מדינת ישראל נ' בסו, פ"מ התשנ"ד (3) 281 (1994)); ראו בהקשר זה גם ע"פ 4419/95 חדד נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 752 (1996)). השוני בין המקרים שהוזכרו ובין עניינינו, מבחינה ערכית

ומשפטית, ברור ואינו דורש הרחבה. ברי כי התנהגות המנוחים במקרים הללו נכנסת בגדרה של הגדרת המונח התעללות, כפירושו בחוק, בעוד שהתנהלותה של המנוחה לאורך השנים - לא. יהא זה די אם אומר כי בין המקרה דנן לפרשות שהמחוקק שיווה לנגד עיניו, הנוגעות להמתה של מי שהתעללו במשך שנים ובאופן אלים, מכוון וקשה ביותר בבני משפחותיהם, אין כל דמיון.

מנימוקים אלה, מצאתי שעבירת ההמתה באחריות מופחתת המעוגנת בסעיף 301ב לחוק, על כל חריגה שנידונו לעיל, איננה מתאימה לנסיבות המקרה.

11. המערער הורשע ברצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין עובר לרפורמה. זאת, למרות שבית המשפט המחוזי העלה ספק מסוים בדבר היכולת להוכיח כי הפטיש שבו השתמש לצורך המתת המנוחה הוכן קודם לאירוע ההמתה (פסקה 11 לפסק דינו). ברם, דרישת ההכנה, שהיא אחד מהתנאים שסעיף 300(א)(2) לחוק תבע את התקיימותם לצורך הרשעה, לא מחייבת להוכיח כי אמצעי הקטל הוכן מבעוד מועד. הקו שהנחה את הפסיקה בהקשר זה הוא כי ההכנה היא "יסוד פיזי טהור", הנבדל מהכנה נפשית או תכנון שכלי. ההנחה היא כי מעצם ביצוע מעשה ההכנה, למשל - ההצטיידות בכלי המתה, נלמדת חשיבה ושקילה של מעשה ההמתה (יעקב קדמי על הדין הפלילי: חוק העונשין כרך ג 1174-1163 (התשס"ו)). כך למשל, הפסיקה קבעה שאף אם פלוני רצח את אלמוני בחנק באמצעות שימוש בידיו, עוצמת הלחץ הפיזי שהפעיל כנגד צווארו יכולה לענות על דרישת ההכנה, ושקולה להתחמשות בנשק קטלני (ראו לדוגמה ע"פ 655/78 שמידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לד(1) 73-72 (1979)). מכאן שעל פי הדין הישן, ניתן להתגבר על אי הבהירות העובדתית לגבי הכנת הפטיש קודם להמתת המנוחה לצורך הרשעה ברצח בכוונה תחילה, כפי שאכן עשה בית המשפט המחוזי.

הקושי הפרשני בהקשר זה מתעורר, אם כן, בבואנו לפרש את הוראת החוק החדש במסגרת הבחינה אם יש בו כדי להקל עם המערער כפי שקבוע בסעיף 5(א) לחוק העונשין. בהתייחס לאפשרות החלתו של סעיף 301א(1) לחוק העונשין על מעשיו של המערער, הקובע כי נאשם יורשע ברצח בנסיבות מחמירות אם: "המעשה נעשה לאחר תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית", בית המשפט המחוזי קבע כי:

"יש לפרש את החוק החדש כך שכאשר אין המדובר במקרה של תכנון מראש, ניתן יהיה למצוא נסיבות מחמירות בהתאם לעוצמת כוונת הקטילה. ככל שעוצמת כוונת הקטילה תתברר כמשמעותית יותר, כך יתקיים במובהק יסוד הנסיבות המחמירות ... " (פסקה 64).

מטעם זה, מצא בית המשפט המחוזי כי נסיבות המקרה מתאימות גם להרשעה בעבירת רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א(1) לחוק המעודכן.

לעמדת המדינה, עוצמת כוונתו של המערער, המתבטאת בנסיבות ההמתה כמו גם בנחישות ביצועה, אינה מבססת בהכרח "הליך ממשי של שקילה". זאת משום שלא די בנחישות כדי ללמדנו על גיבוש החלטה להמית. מכאן שמתעורר ספק, לשיטתה, בכך שסעיף הרשעה שקבע בית המשפט המחוזי מתאים למעשה ההמתה דכאן.

העמדה שהביע בית המשפט המחוזי אכן מעוררת קושי. נכון הוא כי סעיף 301א(1) מציג שתי חלופות;

"לאחר תכנון" או לאחר "הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית". ברם, בבואנו לבחון את החלופה השנייה בסיפא הסעיף, נראה שזו כתובה כיחידה אחת, וכי לא מוזכרת בין המילה "שקילה" למילה "גיבוש" התוספת "או". מזאת יש להסיק כי מדובר בתנאים מצטברים, אשר לא מאפשרים לעקוף את החובה להוכיח קיומו של הליך ממשי של שקילה, לצד גיבוש ההחלטה להמית. מעבר לכך לא מתעורר צורך להידרש לאמור בהכרעה, הואיל ונראה שקיימת נסיבה מחמירה אחרת לעבירת הרצח, בדמות סעיף 301א(א)(7) לחוק העונשין, הנוגעת להמתה שנעשתה: "באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן", שעשויה להימצא כחלופת ההרשעה המתאימה במקרה דנן.

דרישת "האכזריות המיוחדת"

12. כל אדם שונה מחברו, ואין טביעת אצבעו של אחד זהה לשל אחר. נבדלות הן דרכיהן של בני האדם, בחירותיהם, התנהגותם ונסיבות חייהם. המשפט העברי הדגיש זאת, באומרו כי: "גדולתו של הקדוש ברוך הוא, שאדם טובע כמה מטבעות בחותם להאחד וכולן דומין זה לזה, ומלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא טבע כל אדם בחותמו של אדם הראשון לוואין אחד מהן דומה לחבירו" (משנה, סנהדרין, ד, ה). כמו האדם, כך גם מעשיו; ובין מעשיו - גם עבירותיו. חוק העונשין מונה מעל 400 עבירות שונות. ריבוי העבירות מלמד על כך שרבות הן הדרכים להפר את החוק ולקרוא תיגר על הנורמות החברתיות עליהן המחוקק ביקש להגן. גם כאשר עומדת לפני נאשמים שונים הרשעה בעבירה זהה, לכל עבירה טביעת האצבע הייחודית של מבצעה. יש ונסיבות העבירה צובעות את אותה ההתנהגות בצבע אחר לגמרי. אלה יכולות לשנות ממידת האשם המוטלת על כתפי מבצעה, מן המסוכנות הנשקפת מהם ומן החומרה שהללו מגלות (ראו למשל, מוחמד עלי "על סדרי דין וראיות בדרך לקביעת מתחם עונש הולם" הפרקליט נד 19, 21 (התשע"ו)).

האיסור הבסיסי והקרדינלי ביותר בדברי הימים של האנושות הוא האיסור על רצח. כפי שכתב הרמב"ם על עבירת הרצח: "אין בכל פשעי האדם יותר חמורה מזו" (מורה נבוכים, חלק ג, פרק מא). הוא הוא האיסור המוחלט אשר לא מצריך רוב נימוקים. משום כך, דומה כי קשה היא מלאכת ההבחנה בין חומרתו של רצח אחד למשנהו. הרי כל מעשה המתה במזיד או באדישות הוא חמור ביותר, הואיל והוא פוגע באופן מוחלט בערך קדושת החיים ומערער על יסודות החברה האנושית.

בשיטת המשפט הפלילי בישראל ההתייחסות לעבירת הרצח עברה מספר תמורות עם השתנות הזמנים. לאורך עשרות שנים, הגישה השלטת הייתה כי "רצח הוא רצח הוא רצח". בהתאם, עונש אחד חל על הרוצח - מאסר העולם. אף על קטין שביצע רצח ניתן להשית עונש מאסר עולם (סעיף 25(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971; ראו גם ע"פ 530/90 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 648 (1992)). בכך שנקבע עונש זה עבור כלל מבצעי עבירת הרצח, ללא הידרשות להפעלת שיקול דעת שיפוטי ואך בהסתמך על עצם הפגיעה הנוראית בחיי אדם שהעבירה כוללת, ניתן ביטוי לעיקרון השוויון בין קורבנות העבירה. במשך שנים רבות, ההליך המשפטי שקדם למתן הכרעת דין היה מושקע וארוך, ואילו לא פעם ההליך לפני מתן גזר הדין היה קצר. דיון מסוג זה כלל את טענת התובע לפיה לאחר הרשעת נאשם ברצח השתת עונש מאסר העולם בגדר חובה היא, כאשר באמתחת הסניגור לא נמצא כל טיעון נגדי.

בשנת 1995 חל שינוי מסוים בתפישת עבירת הרצח, שהתבטא בכך שהוסף לספר החוקים סעיף 300א לחוק העונשין. הסעיף מנה מספר נסיבות אשר בהתקיים אחת מהן ניתן להשית מאסר עולם או עונש מופחת על מבצע



העבירה (ראו סעיף 300 לחוק העונשין (תיקון מס' 44), התשנ"ה-1995, ס"ח 391). תמורה משמעותית נוספת בגישת המשפט הפלילי לענישה בעבירות הרצח חלה עם כניסתה לתוקף של רפורמת עבירות ההמתה. הרקע לעריכת הרפורמה האמורה נעוץ בביקורת שהושמעה על כך שהשיטה הישראלית לא נותנת ביטוי מספק להבדלים בין עבירות ההמתה השונות. בהתאם, בעוד שעובר לרפורמה החוק מנה שלוש סוגי עבירות המתה - רצח, הריגה וגרימת מוות ברשלנות, החוק העדכני מכיל כיום 5 סוגי עבירות המתה, ובהן: עבירת רצח בסיסית, עבירת רצח בנסיבות מחמירות, המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, המתה בקלות דעת וגרימת מוות ברשלנות. לענייננו חשובה העובדה כי המחוקק ביקש להבחין, בין היתר, בין עבירת הרצח "הבסיסית", המעוגנת בסעיף 300(א) לחוק העונשין, ובין עבירת הרצח "בנסיבות מחמירות", המנויה תחת סעיף 301(א) לחוק. זו האחרונה כוללת 11 נסיבות חלופיות, אשר כל אחת מהן מהווה עילה עצמאית ומובחנת להרשעה. בשנים הקרובות יהיה על בית המשפט ליצוק תוכן לנסיבות האמורות, ומטבע הדברים יקבעו כללים מנחים לאופן החלתן. להשקפתי, אין למהר בקביעתם. לצד זאת, אל לנו להתעלם מן המלאכה.

13. הנסיבה המעוגנת בסעיף 301(א) לחוק העונשין, הנוגעת להמתה שנעשתה: "באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן", היא זו העומדת לבחינה בפנינו כעת. בא כוחו של המערער טען כי לצורך הרשעה באותה נסיבה, יש להוכיח התקיימותה של עבירה נוספת מלבד לרצח עצמו, בעוד שבמקרה דנן מדובר בהשתלשלות אירועים אחת אשר כל כולה נוגעת לעבירה אחת - היא עבירת ההמתה. עוד ציין כי המערער לא נהג בסדיזם כלפי המנוחה או נהנה מלגרום לה סבל. מאלה מבקש בא כוחו של המערער להסיק כי הנסיבה האמורה לא מתקיימת בעניינו.

להבחנה בין עבירת הרצח "הבסיסית" לעבירת הרצח "בנסיבות מחמירות" נדרשה הפסיקה, במובן מסוים, עוד טרם כניסתה לתוקף של הרפורמה בעבירות ההמתה ביום 10.7.2019. זאת, בכל הנוגע לסעיף 30 לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן: חוק שחרור על תנאי). הסעיף אפשר לבית המשפט שהרשיע אדם ברצח להקשות על מתן הקלה בעונשו של נאשם במסגרת הליכי ועדת השחרורים המיוחדת, בהינתן שמעשה הרצח נעשה "בנסיבות חריגות בחומרתן", אשר בדברי ההסבר להצעת החוק פורשו בתור "מעשי רצח חריגים, אכזריים או מרובי קורבנות" (דברי הסבר להצעת חוק שחרור על-תנאי ממאסר (תיקון מס' 14) אסיר עולם שהורשע ברצח חריג בחומרתו, התשע"ד-2014, ה"ח הכנסת 556, 144 (להלן: דברי ההסבר לחוק שחרור על תנאי)). מדובר אפוא במקרי רצח בעלי מאפיינים חריגים, כמו רצח קורבנות רבים או ניסיון לרצח שכזה, מקרי חטיפה אכזריים, רצח שכלל ביצוע מעשיים מיניים ברוטליים, רצח שבוצע בקורבנות צעירים או חסרי ישע וכדומה (ראו למשל ע"פ 1900/18 ילמה נ' מדינת ישראל, פסקאות 25-27 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (6.10.2019) והאסמכתאות שם).

על ההיקשים שניתן לעשות בין פרשנותו של סעיף 301 לחוק העונשין, הנוגע לרצח בנסיבות מחמירות, ובכללן גם לנסיבה הייחודית המנויה בס"ק 7, ובין סעיף 30 לחוק שחרור על תנאי, כבר עמדו בפסיקה (שם). בחודש מאי 2020 פורסמו הנחיות פרקליט המדינה בדבר פרשנותו של סעיף 30 לחוק שחרור על תנאי ("רצח חריג בחומרתו" הנחיות פרקליט המדינה 9.18 (התש"ף) (להלן: הנחיות פרקליט המדינה)). לפי הנחיות, אחת מהנסיבות בהן תשקול התביעה לבקש להחיל את סעיף 30 לחוק שחרור על תנאי היא כאשר הרצח בוצע: "באכזריות קשה או חריגה באופן מיוחד. כך לדוגמה, כשהרוצח התעלל בקורבן או בגופתו סמוך לרציחתו, או כשהדרך הספציפית בה בוצעה ההמתה הייתה אכזרית במיוחד" (שם, בעמ' 5). נסיבה כמעט זהה ללשון הסעיף בחוק העונשין. אולם הדמיון בין לשון הסעיפים עלול להיות מטעה.

ראשית, בעוד שסעיף 30 לחוק שחרור על תנאי מדגיש את מעשה ההמתה ככזה הנעשה ב"נסיבות חריגות

בחומרתן", סעיף 301א(א)(7) לחוק העונשין מתייחס לרצח אשר נעשה "באכזריות מיוחדת" או תוך התעללות בקורבן. מזאת אנו למדים כי הסעיף בחוק העונשין ממוקד יותר במידת אכזריותו של מעשה הרצח, ואילו סעיף 30ב לחוק שחרור על תנאי מתמקד דווקא בהיות מעשה הרצח חריג - כפי שהודגש פעמיים בלשון החוק: שם הסעיף הוא "המלצה לעניין אסיר עולם שהורשע ברצח חריג בחומרתו", ובגוף הסעיף נכתב כאמור כי הוא חל על מעשה רצח שבוצע בנסיבות "חריגות בחומרתן". כפי שאראה בהמשך, יש משמעות לדגשים שונים אלו.

שנית, דברי ההסבר לחוק שחרור על תנאי מסייגים את הקשר בין הסעיפים, דרך הקביעה כי "ההצעה אינה מתייחסת לכל רצח שהוא ואף לא לכל רצח שמוצע לקבעו כרצח בנסיבות מחמירות בהצעת חוק העונשין". נוסף לכך יצוין כי בהנחיות פרקליט המדינה נקבע שהתביעה תוכל לבקש מבית המשפט להכריע כי מעשה הרצח בוצע "בנסיבות חריגות בחומרתן" רק במסגרת שלב הטיעונים לעונש, ולאחר קבלת אישור מהמשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים). עוד נקבע כי תנאי סף לבקשה שכזו יהא כי הנאשם הורשע בעבירת "רצח בנסיבות מחמירות" בהתאם לסעיף 301א לחוק העונשין, וכי זהו תנאי הכרחי אך לא מספק - ברוח דומה להבחנה בין הסעיפים אשר עולה מדברי ההסבר להצעת החוק.

שלישית, להבנתי, תכלית שני דברי החקיקה שונה. חוק שחרור על תנאי, כפי שעולה משמו, קובע נורמות, כללים ואמות מידה למתן ההוראה על שחרור מוקדם ממאסר. כידוע, אין לנאשם זכות מוקנית לקיצור עונש מאסרו. משהוחלט כי אפשרות זו תהא בנמצא, מימושה חייב שיעשה תוך עמידה בכללי המשפט המינהלי, לרבות עיקרון השוויון. חשוב מכך הוא כי מיקוד מרכזי בחוק שחרור על תנאי הוא הציבור בכללותו. חוק שחרור על תנאי שם דגש מיוחד על מבצע העבירה - בתנאים המאפשרים לו לקצר את עונשו, הקריטריונים הנלקחים בחשבון בשקילת קיצור עונשו, תנאי שחרורו והאופן בו הוא יכול להשיג על החלטת הוועדה. אולם לעיתים החוק מעניק את הבכורה לשיקולים הנוגעים לאינטרס הציבורי ולתפישות הציבור כלפי מערכת החוק והאכיפה. לדוגמה, החוק מונה את השיקולים שעל הוועדה לקחת בחשבון בבואה להכריע בדבר קיצור עונש מאסר בשני מסלולים. סעיף 9 מנחה את הוועדה לקחת בחשבון שיקולים רבים ומגוונים. אלה בעיקרם נוגעים לפרמטרים אישיים הקשורים לאסיר המסוים. לצדם, ישנה התייחסות גם לאינטרס הציבורי המתבטא בהתייחסות לסיכון הצפוי משחרורו של האסיר לשלום הציבור. סעיף זה משקף את הכלל. סעיף 10 לחוק מציב מסלול אחר של שיקולים, הנוספים לאלו שהוועדה רשאית לשקול תחת סעיף 9. מסלול זה דן "במקרים בעלי חומרה ובנסיבות מיוחדות, שבהם סברה הוועדה כי שחרורו של האסיר על-תנאי יפגע במידה חמורה באמון הציבור במערכת המשפט, אכיפת החוק ובהרתעת הרבים". שיקולים מעין אלה מתאימים לחוק שחרור על תנאי, אך לא להגדרת העבירה בחוק העונשין אשר מובילה להחמרה בתיוג המעשה ובעונש המושת בגינו.

לעומת זאת, עבירת הרצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א(א)(7) לחוק העונשין שמה את הזרקור על קורבן העבירה. על בית המשפט לבחון את מעשה הרצח על פי החוויה שהקורבן עבר. האכזריות, כמו ההתעללות, היא כביש דו סטרי. יש בה ללמד על התנהגות הרוצח, אך גם על עוצמת הפגיעה בקורבן העבירה ובכבודו. הראייה הרחבה של אמון הציבור ותגובתו למעשה הרצח, שמאפיינת את חוק שחרור על תנאי, מצטמצמת בסעיף הנזכר בחוק העונשין להסתכלות על הקורבן והפגיעה שהוסבה לו בסיפור המעשה.

14. בהקשר זה, ראו את דברי ההסבר להצעת החוק של רפורמת עבירות ההמתה, בהם נכתב על סעיף 301א(א)(7) לחוק כי:

"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 לתיקון מס' 124, בעמ' 172).

ישם אל לב כי אחת ממטרות החוק היא לבטא את הסלידה החברתית ממעשה ההמתה. אך סלידה זו היא תוצר של האכזריות הרבה שמאפיינת את ביצוע המעשה. בדומה, גם סעיף 30ב לחוק שחרור על תנאי מתחשב בסבל הקורבן. ואולם, כפי שנאמר, בעוד שהוא מתמקד גם בעמדות הציבוריות ביחס למעשה, סעיף 301א(א)(7) לחוק העונשין רואה ושומע בעיקר את הקורבן, גם אם לא הוציא מילה מפיו, בשעה שהחברה מתלכדת סביב הצורך להכיר באכזריות המיוחדת שיש במעשה.

כל רצח טומן בחובו מימד של אכזריות, כאשר האלימות, במידה כזו או אחרת, אינהרנטית לביצועו. ברם, ההבחנה בין "רצח סתם" לרצח "באכזריות מיוחדת" נעוצה בדרך האכזרית בה בוצעה ההמתה. התייחסות לנסיבה המחמירה של רצח באכזריות מיוחדת או תוך כדי התעללות בקורבן ניתנה בדו"ח הוועדה שבחנה את יסודות עבירות ההמתה ואשר מונתה על ידי שר המשפטים. בו נכתב כי:

"סקירה משווה מלמדת כי נסיבה זו מופיעה כנסיבה מחמירה גם במדינות אחרות. עם זאת הובעה הסתייגות מסוימת מנסיבה זו, מהטעם שכל רצח מעצם טיבו הוא אכזרי. נטען כי החשש לגבי היקפו הרחב של המונח 'אכזריות' גרם לכך שבמדינות מסוימות בהן אנגליה צרפת וקנדה, אין נסיבה מחמירה כזו. כמו כן מונח זה זכה לביקורת בארה"ב בשל עמימותו. כדי להתמודד עם הסתייגות זו סוכם כי הנסיבה תכלול את הביטוי "אכזריות מיוחדת" המגלם דרישה לאכזריות החורגת ממעשי הרצח 'השגרתי'... כמו כן, הצוות מציע כי בנסיבה זו תתווסף חלופה של התעללות בקורבן, הקיימת גם בעבירת האינוס כנסיבה מחמירה. חלופה זו שקולה מבחינת החומרה המוסרית שבה לזו של 'אכזריות מיוחדת' (הצוות לבחינת יסודות עבירת ההמתה דין וחשבון 13 (2018))."

חרף ההסתייגות הנזכרת, הסעיף, ובו המונח "אכזריות מיוחדת", מופיע בספר החוקים הישראלי. בניגוד למדינות אחרות הוחלט כי יש לאמץ את המונח, אך זאת בזהירות המתבקשת. סיווגו של רצח ככזה הנעשה בנסיבות מחמירות חייב לטמון בחובו מימד מיוחד שאיננו נחלת כל מקרי הרצח. על כן, מתפקידו של בית המשפט לייחד את עבירת הרצח שנעשית "באכזריות מיוחדת" למקרים חריגים, הכוללים שימוש באלימות ברף גבוה במיוחד. מדברי הוועדה אנו מגלים כי ניתן ללמוד על המקרים אשר יתאימו לסיווג תחת ס"ק 7, גם מהרשעות בסעיף 345(ב)(4) לחוק העונשין, הנוגעות למעשי אינוס הכוללים התעללות. עובדות המקרים העוסקים בהרשעות מן הסוג האמור קשות לקריאה, ואיני רואה צורך לשוב ולתארן כאן (ראו למשל: ע"פ 4910/13 בני ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014); ע"פ 8136/18 פלוני נ' מדינת ישראל (27.5.2020); ע"פ 10033/17 שאכר נ' מדינת ישראל (11.12.2019); ע"פ 2207/18 פלוני נ' מדינת ישראל (20.6.2019); ע"פ 8027/13 פלוני נ' מדינת ישראל (27.5.2018); תפ"ח (מחוזי ב"ש) 51134-02-17 מדינת ישראל נ' קפוסטין, בעמ' 171 (20.7.2020) ואסמכתאות שם; תפ"ח (מחוזי ב"ש) 53758-07-13 מדינת ישראל נ' אמטיראת (15.12.2015)). עם זאת, יצוין כי מהן, כמו מן המקרים שקושרו בעבר לסעיף 30ב לחוק שחרור על תנאי, נגלה קו ברור של אלימות מתמשכת וחריגה המסבה סבל רב, ולעיתים בלתי נתפש, לקורבנה.

15. נקודה כללית אחרונה ביחס לנסיבה המיוחדת המנויה בס"ק 7 לחוק. כנזכר, הנסיבה מציעה שתי עילות חלופיות להרשעה: רצח הנעשה "באכזריות מיוחדת" או תוך "התעללות גופנית או נפשית בקורבן". משכך, יהיה זה הולם

לעמוד בקצרה גם על משמעותה של החלופה השנייה שקובע הסעיף, היא חלופת ההתעללות. להגדרתו המשפטית של המונח התייחסתי במסגרת פירוש סעיף 368 לחוק העונשין, הנוגע להתעללות בקטין או בחסר ישע (ע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (8.12.2015) (להלן: עניין מרגולין)). זאת, תוך הפנייה למשפט העברי ולפירושו של הרב שמשון רפאל הירש, אשר חי בגרמניה במאה ה-19, לספר שמות. הפירוש שהובא שם למונח "התעללות", מתאים גם לענייננו. כך הוטעמו הדברים על ידו:

"התעללתי - משורש עלל. עוד משורש זה: 'עולל' = הילד המתפתח, ומכאן 'עלילה', לא מעשה נפרד ו-'עלל' לא עשייה בודדת, אלא שרשרת מתפתחת של מעשים או עשיות ו-'עולל': לגרום למישהו באמצעות שרשרת רצופה של פעולות. 'התעלל': להיראות מתוך שרשרת פעילויות רצופה. 'להתעלל ב': במישהו, כלומר התייחס לזולת כחומר, כאמצעי לחשוף כוחו... מכאן לגבי יחסים בין אדם לחברו. לפעול בזדון לב כשאין נזהרים בכבוד אדם" (פירוש לספר שמות, י, ב).

בעניין מרגולין מצאתי כי התעללות כוללת לרוב, אך לא בהכרח, סדרת מעשים מתמשכת. עוד מצאתי כי היא מאופיינת בהתנהגות בעלת פוטנציאל לגרימת סבל או נזק לקורבן; המערבת אכזריות או הטלת אימה, ביזוי, השפלה או דיכוי, ולעיתים כוללת גם פערי כוחות בין הקורבן לנאשם. כפי שעולה מעובדות המקרה, אלה מתקיימים בהחלט בענייננו.

כדברי הרב הירש, שורש המילה "התעללות" הוא ע.ל.ל., הקשור לעלילה, סיפור מתפתח. נראה שכדי לזהות את המקרים המתאימים שיחול עליהם סעיף 301א(א)(7) לחוק העונשין, ניתן להסתייע מבחינה אנליטית בגישה המשפטית הידועה כמשפט וספרות (law as literature). זאת במובן שכדי לאתר מתי יחול הסעיף, נכון לתת את הדעת לעלילת הסיפור - בו מעורבים, לכל הפחות, שניים. עלינו לשאול אם זהו מקרה אשר ביחס אליו יש לומר כי המבצע נהג באכזריות מיוחדת או תוך התעללות גופנית או נפשית? האם קורבן העבירה חווה אכזריות מיוחדת או התעללות כאמור? מידת האכזריות או ההתעללות חייבת להיות כזו שמצדיקה הבחנה בין מקרים אחרים של רצח אשר גם בהם קיים מימד מסוים של אכזריות או התעללות נוכח טיב המעשה, ומגלה כי מדובר ב"רצח בנסיבות מחמירות". לשם כך, שומה עלינו להיכנס לעובי הקורה של סיפור המעשה על כלל פרטיו.

16. מהכלל אל הפרט, ומהמופשט ליישום. מעשה ההמתה שביצע המערער כלל, למצער, שלושה שלבים שונים. הכאה באמצעות פטיש 19 פעמים בפניה, מצחה, גולגולתה, עיניה, אפה ושפתיה של המנוחה (ראו תיאור מפורט בפסקאות 29 ו-32 לפסק הדין של בית המשפט המחוזי); שימוש בחומצה קטלנית ורעילה שהביאה להיווצרותן של כוויות - בפנים ובקרביים של המנוחה; וחנק באמצעות מגבת - אף לאחר מותה. אופן ההמתה היה ממושך, וכלל הפסקות בין שלב לשלב. די ברפרוף על חוות הדעת הרפואית המתארת את הפציעות מהן סבלה המנוחה, כדי להבין את הסבל שהיה מנת חלקה ברגעיה האחרונים:

"לפחות שלושה עשר קרעים בקרקפת באזורים הקדקדי והעורפי; לפחות שישה פצעי קרע במצח ובקרקפת באזור מצחי; כוויות בעלות מאפיינים צורניים של כוויה מנוזל בפנים, בעיקר סביב הפה, כוויות ברירית קנה הנשימה בוושט ובקיבה; התנקבות של דפנות הקיבה; פצעי קרע בשפה התחתונה, לפחות חמישה פצעי קרע באפרכסת הימנית בלחי ובעול [כך במקור] מימין; פצע קרע בגשר האף; פצעי קרע ושפכי דם תת עוריים באמה הימנית ובאצבעות כף היד השמאלית" (חוות דעתו של ד"ר אלון קריספין מהמרכז הלאומי לרפואה משפטית מיום 27.12.2015, בעמ' 10).

אשר לשימוש בחומצה, נקבע בחוות הדעת הרפואית כי:

עמוד 12

"הכוויות שנמצאו בפנים - בעיקר סביב הפה, בפצעים השונים שבגוף, ובגפיים העליונים, מתיישבות עם כווייה כימית מנוזל, קרוב לוודאי חומצה חזקה. חומצה זו נבלעה, וגרמה לכוויות בוושט ובקיבה. כמו כן, חלק מהחומצה נשאף או זלג לקנה הנשימה יחד עם דם ותוכן קיבה, (כנראה בעקבות הקאה). עצם בליעת החומצה, וקרוב לוודאי הקאתה, מוכיחות כי כניסת החומצה לפיה של המנוחה התרחשה בעודה בחיים. התנקבות דפנות הקיבה נגרמה, קרוב לוודאי, לאחר המוות ... שתיית החומצה הינה קטלנית בפני עצמה, אם דרך נזק לדרכי הנשימה בעת שאיפתה, ואם דרך הנזק למערכת העיכול וייתכן שגם במקרה זה בליעת החומצה ושאירתה תרמה להחשת המוות" (שם).

את מעשי הזוועה המתוארים, ביצע המערער באשתו בת ה-69, אם ילדיו, עמה חי קרוב ליובל. אישה מבוגרת שכוחה הפיזי נופל מכוחו של המערער. יודגש כי המאורעות מעוררי הסלידה אשר אופפים את רגעיה האחרונים התרחשו כולם בדלת אמות ביתה של המנוחה, מקום מבצרה, בשעת ערב שקטה בזמן שכל הנראה, על פי חומרי הראיות, הייתה עסוקה בסריגה. פשעה היחיד, המבסס את המניע להמתתה האיומה, הוא רצונה להתגרש מהמערער ולחלק את הרכוש שצברו יחד בשנות נישואיהן באופן צודק. ברי כי המתה כה מכאיבה וארוכה, המונה מספר שלבי המתה קטלניים, חוסה גם היא תחת חלופת ההתעללות האמורה. זו מחזקת בבירור את הבחירה בנסיבה האמורה כסעיף ההרשעה המתאים למקרה. המענה לשאלת סיווגו הראוי של מעשה הרצח מסתייע בבחינת הסיפור. אין צורך לקבוע כי כל אחד משלבי ההמתה, כשלעצמו, עונה על דרישות הסעיף או מה היה הדין לו היה מדובר ב-9 מכות פטיש או ב-3. הסיפור, מנקודת מבטו של המבצע, וודאי מנקודת מבטו של הקורבן, מוביל למסקנה כי התביעה עמדה בנטל המוטל עליה להרשעה בסעיף 301א(א)(7) לחוק.

טרם סיום יוער כי בבואנו לקבוע שמעשי המערער נכללים בסעיף 301א(א)(7) לחוק העונשין איננו פוסעים על קרקע בתולית לגמרי, שכן אפשר למצוא תקדים לעניין בפרשת שוא. במסגרתה, הנאשם הורשע בסעיף העבירה הנזכר לאחר שהמית את אשתו ואם ילדיו. המתת המנוחה באותה הפרשה גם כן כללה מספר אפיזודות שונות וממושכות, וכן שימוש בכלי המתה מגוונים הגורמים לסבל רב עבור הקורבן - בהם אבנים, משקולות ואזיקון (ראו עניין שוא, פסקה 34).

גידורה המדויק של עבירת ההמתה ב"אכזריות מיוחדת" עתיד להיות וולתהדק בחלוף השנים, עם הצטברותן של פסיקות נוספות בעניינה. כללי האצבע שניתן לדלות מן האמור לעיל מגבשים רשימה אינדוקטיבית התחלתית, אך ודאי לא סגורה, עבור סוגי המקרים אשר עשויים להיכלל באמתחתה.

17. מטעמים אלה, אציע לחבריי לקבוע כי המערער יורשע בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א(א)(7) לחוק העונשין, חלף קביעת בית המשפט המחוזי לפיה יש להרשיעו בסעיף 301א(א)(1). קביעה זו מייתרת את הצורך להידרש למידת התאמת נסיבות המקרה להרשעה תחת סעיף 301א(א)(1) לחוק, שאת גבולות פרשנותו נותר לעת מצוא. יוזכר כי המערער קיבל הזדמנות להתגונן נגד שתי החלופות שהוזכרו.

הקביעה דלעיל, לפיה המערער יורשע בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, ממילא מייתרת גם את שאלת ההקלה בגזר דינו של המערער הואיל ועונשו נותר על כנו לאור חובת השתת עונש מאסר העולם הנלווית להרשעה בסעיף העבירה האמור.

שופט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

שופט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ח בסיון התשפ"א (8.6.2021).

5129371

54678313 שופט שופט שופט שופט