

ע"פ 8956/20 - מרטינס חורחה מריו נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8956/20

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט א' שטיין

המערער: מרטינס חורחה מריו

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו ב-תפ"ח 18-04-35652 מיום 15.9.2020 ו-29.11.2020 שניתן על ידי השופטים: סג"נ ג' נויטל; ט' חיימוביץ ו-ל' ביבי

תאריך הישיבה: כ"ח באדר ב' התשפ"ב (31.03.2022)

בשם המערער: עו"ד עופר אשכנזי; עו"ד שנהב מצה

בשם המשיבה: עו"ד עידית פרג'ון

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטים: סגן הנשיא ג' נויטל, ט' חיימוביץ, ו-ל' ביבי) ב-תפ"ח 18-04-35652 מיום 15.9.2020, ומיום 29.11.2020, בהתאמה, בגדרם הרשיע את המערער, פה אחד, לאחר שמיעת ראיות, בביצוע עבירה של רצח בכוונה תחילה של בת-זוגו, אליזבת קרדונה (להלן: עמוד 1

המנוחה), לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

בגין הרשעתו, נגזרו על המערער מאסר עולם חובה ופיצוי לבנותיה של המנוחה בסכום של 258,000 ש"ח.

עיקרי עובדות כתב האישום

2. על פי כתב האישום המערער והמנוחה היו בני זוג במשך מספר שנים, התגוררו יחד בתל-אביב ולקחו חלק בניהולו של עסק - מסעדה ברח' שלמה 108 בתל-אביב (להלן: המסעדה). סמוך לחודש נובמבר 2017, בני הזוג נפרדו, אך המשיכו לעבוד יחד במסעדה.

בתקופה שלאחר פרידתם, התגלע בין המערער לבין המנוחה סכסוך הקשור לחלוקת הרכוש ביניהם ולקשר של המנוחה עם בני זוג אחרים. בתקופה זו, במספר הזדמנויות, המערער איים על המנוחה כי ירצח אותה.

עוד תואר בכתב האישום, כי ביום 28.3.2018, הוא יום מותה של המנוחה, גמלה בליבו של המערער החלטה להמיתה. המערער הגיע למסעדה סמוך לשעה 15:45, התקשר אל המנוחה וביקש ממנה להגיע למקום. בנוסף, ניתק המערער את מצלמות האבטחה במקום, על מנת שמעשה הרצח שתיכנן לא יתועד.

כאשר המנוחה הגיעה למסעדה לפגישה עם המערער, נקלעו השניים לוויכוח, שבמהלכו לקחה המנוחה את מכשיר הטלפון הנייד של המערער ויצאה מן המקום.

כעשר דקות לאחר מכן, המנוחה חזרה למסעדה והמערער דרש ממנה להחזיר לו את מכשיר הטלפון הנייד. משסירבה, המערער נטל סכין לחיתוך בשר, בעלת להב באורך של למעלה מ-20 ס"מ, והחל לדקור אותה. המנוחה, אשר ניסתה להגן על עצמה, הכתה את המערער בראשו באמצעות מפתחות שהיו בידה. המערער הפיל אותה לקרקע והמשיך לדקור אותה בכל חלקי גופה, תוך שהוא צועק לעברה: "הורג אותך, הורג אותך, הורג אותך...". והתעלם מזעקותיה.

המערער דקר את המנוחה 8 פעמים באמצעות הסכין, בין היתר בבטנה, במוותנה, בגבה וברגלה, בכוונה לגרום למותה, תוך שהוא אינו שועה לזעקות העזרה שלה. מותה של המנוחה נגרם בעטיים של מעשי המערער, אשר גרמו לה להלם תת נפחי כתוצאה מחיתוך שלם של עורק הכסל בגב.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער כאמור, פה אחד, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של רצח בכוונה

עמוד 2

תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין.

הרשעת המערער נסמכה על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו, לאחר שנבחנה מערכת היחסים בין המערער למנוחה עובר לאירוע הרצח; מעשי ההכנה והתכנון של המערער; מהלך האירוע עצמו, כפי שעלה מההקלטה; והתנהלותו של המערער לאחר האירוע.

בית המשפט המחוזי השתית את הכרעתו, בין היתר, על 3 ראיות מרכזיות: הקלטת האירוע (מוצג ת/32). מדובר בהקלטה קולית אשר תועדה מתוך מכשיר הפלאפון של המנוחה, וממנה משתקפת באופן חד משמעי כוונתו של המערער במהלך האירועים לגרום למותה; עדות המערער, אשר ממנה עולות מספר אינדיקציות לכך שגמלה בו ההחלטה, קודם לאירוע, להביא למותה של המנוחה; ודו"ח נתיחת הגופה ממנו עולה מספר הדקירות ומיקומן בגופת המנוחה, המלמדות על הכוונה הברורה להמית.

4. המחלוקת המרכזית בין הצדדים, כפי שתוארה בהכרעת הדין, נסבה על השאלה האם מותה של המנוחה היה פרי תכנון וכוונה מוקדמים של המערער, או אירע כפועל יוצא ממאבק בין המערער לבין המנוחה ונבע מקנטורו על ידה, כפי שיפורט להלן.

5. בית המשפט המחוזי עמד על כך כי המערער הודה שגרם למותה של המנוחה אך טען כי לא גרם למותה בכוונה תחילה, אלא המית אותה לאחר קנטור מצדה. כמו כן, הודה כי יחסיו עם המנוחה היו עכורים, אך כפר בכך שאיים עליה. המערער אף הודה שקבע להיפגש עם המנוחה במסעדה כדי לשוחח עמה, וכן בכך שניתק את מצלמות האבטחה במקום (אף שבעניין זה גרסתו היתה מתפתחת), ואולם הכחיש כי ניתוק המצלמות נעשה על מנת שרצח המנוחה לא יתועד. עוד תיאר המערער כי בעת הוויכוח שהתגלע ביניהם במסעדה, המנוחה לקחה את מכשיר הטלפון שלו על מנת לראות תמונות שבהן צולמה עם גברים אחרים וסירבה להחזירו. המערער טען כי במהלך הוויכוח ביניהם, המנוחה הייתה אותו בראשו עם צרור מפתחות, והתפתח מאבק ביניהם, במהלכו איבד את עשתונותו ודקר אותה, ללא כוונה להמיתה.

6. גרסת המערער נדחתה בבית המשפט המחוזי ונקבע כי שרשרת האירועים העובדתית העולה מהראיות מלמדת על כוונתו לרצוח את המנוחה קודם ליום האירוע, ולכל הפחות בתחילת האירוע עצמו. נקבע כי מתוך הראיות עולה הכנה ביום האירוע עצמו, לפני המפגש ביניהם, וכן מתוך התנהלותו של המערער במהלך המפגש עצמו.

7. כמו כן, נדחתה טענת המערער לפיה העובדה שהמנוחה עזבה את המסעדה לאחר המפגש הראשון ביניהם - ניתקה את הקשר הסיבתי שבין כיבוי המצלמות במקום, לבין מותה של המנוחה. נקבע כי ניתוק המצלמות היה חלק מפעולות ההכנה שנעשו על-ידי המערער באותו יום, אשר ביטאו את כוונתו לפגוע במנוחה באותו המועד - כוונה שאמנם לא הגיעה לידי ביצוע במפגש הראשון, אך בוצעה במפגש השני.

8. נוסף על כך, נקבע כי הסכין ששימשה לרצח הוכנה מראש, והונחה במיקום קרוב ונגיש למערער - על בר

המסעדה. קביעה זו נסמכה על מספר ראיות: על עדות חברתה של המנוחה, שנהגה לעזור לה בעבודות המטבח במסעדה, והעידה על המיקום "הרגיל" של הסכין "על הפס המגנטי במטבח" (מוציגים ת/83 ו-ת/84); על צילומים מוקדמים ממצלמת האבטחה, לפיהם הסכין לא נראתה על בר המסעדה; על גרסת המערער עצמו בעדותו ובהודעותיו הראשונות במשטרה, ולפיה תיאר שנטל את הסכין מהבר ואף הדגיש כי לא הלך מסביבו על מנת לקחת את הסכין, אלא רק הושיט ידו ונטל אותה; על השחזור שביצע; ועל הקלטת האירוע ממנה עולה כי הסכין נלקחה ממקום קרוב וזמין.

9. אשר להקלטת האירוע, הראיה המרכזית בתיק, נקבע כי עולה ממנה בבירור שהמערער הביא את הסכין, הטיח במנוחה כי הוא עומד להרוג אותה, וכי דקר אותה בגופה שוב ושוב. כן נשמעות בבירור זעקותיה של המנוחה, אשר צעקה הן מפחד והן מכאבי הדקירות. נקבע באופן מפורש כי אמירותיו החוזרות של המערער למנוחה במהלך האירוע "אני הורג אותך" מלמדות על כוונתו ועל תכליתו מתחילת האירוע ועד סופו.

10. בבוחנו את התנהלות המערער קודם לאירוע הרצח, קבע בית המשפט המחוזי כי המערער חש קינאה ביחס למנוחה והתנהל כלפיה ברכושנות ובאובססיות. כך למשל באירוע בו המערער ראה את המנוחה רוכשת עם אחר בקבוקים למועדון סלסה בו עבדו, ובפרץ קנאה שבר את הבקבוקים היקרים; וכך כאשר שכפל את מפתח דירת המנוחה ללא ידיעתה, והתגנב אליה באמצע הלילה כדי לצלמה במצב אינטימי.

11. אף בהתנהלות המערער לאחר האירוע, מצא בית המשפט חיזוק לכוונתו לרצוח את המנוחה ולתכנונו המוקדם לעשות כן. נקבע כי התנהלותו לאחר אירוע הרצח, כפי שנשמע בהקלטת האירוע, לא העידה על סערת רגשות כפי שטען, אלא להיפך: המערער התנהג בקור רוח, תוך שינוי מיקום הסכין שבה השתמש בזירה, והסתרתה במטבח; ותוך שינוי מיקום מפתחות המנוחה, והכנסתם לתיקה. גם מעדויותיו עולה כי לא גילה חמלה או חרטה על מעשיו, אלא השתמש ביחס למנוחה בביטויים פוגעניים ומזלזלים, באופן התומך בכך שהריגתה על-ידי לא היתה מעשה ספונטני, אלא מעשה מתוכנן שהיה חפץ בתוצאתו.

12. בהתאם לקביעות המפורשות ביחס לקיומו של תכנון מוקדם, בית המשפט דחה את הטענה לפיה המערער קונטר עד לאובדן עשתונות, זאת בשים לב גם לקביעה לפיה לא פעל בסערת רגשות כאמור, אלא בקור רוח, תוך כדי האירוע ואף לאחריו.

13. כמו כן, נקבע כי מהלכיו של המערער ביום האירוע מלמדים על התכנון וההכנה שביצע כדי לגרום למותה של המנוחה. בכלל זה, בית המשפט התמקד בשני מהלכים עיקריים שביצע המערער ביום האירוע - ניתוק מצלמות האבטחה בעסק, והכנת הסכין ששימשה לביצוע הדקירות. נקבע כי שני מהלכים אלו תומכים במסקנה כי המערער התכוון לפגוע במנוחה והכין עצמו לכך.

ואולם הודגש, כי מעשי ההכנה ביום האירוע נבחנו על רקע הממצאים הנוגעים למערכת היחסים בין המערער לבין המנוחה עובר לאירוע, במסגרתה המערער איים לנקוט באלימות כלפי המנוחה, וזאת במיוחד על רקע סכסוך הרכוש שהתגלע ביניהם.

14. בנוסף, לא ניתן כל אמון בגרסת המערער ואף נקבע כי בשקריו יש לחזק את ראיות התביעה. בעדותו נמצאו סתירות רבות והוא שינה את גרסאותיו מספר פעמים בנושאים מרכזיים, בהתאם לממצאים שהוצגו בפניו. כך למשל, המערער אמר לשוטרים שהגיעו למקום האירוע כי הרג את המנוחה, היות שראה אותה לילה קודם לכן במיטה עם גבר אחר, ואולם בעדותו בבית המשפט שינה גרסתו וטען כי ראה את המנוחה עם גבר אחר, בשם ג'ונתן, מספר ימים לפני האירוע.

אשר לניתוק המצלמות במסעדה ביום האירוע, המערער טען כי המצלמות היו כבר מנותקות יום קודם לכן; בהמשך טען כי אמנם ניתק את המצלמות ביום האירוע כי סבר שיש בהן תקלה; ובגרסתו האחרונה טען כי ניתק את המצלמות מאחר שלא רצה כי המפגש בינו לבין המנוחה יתועד.

אשר למיקום הסכין שנטל על מנת לדקור את המנוחה, טען תחילה כי הסכין הייתה מונחת על דלפק המסעדה, ואולם משהובהר לו כי מצילומי המצלמות במקום לא עולה דבר קיומה של הסכין על הדלפק, טען כי נטל את הסכין משולחן נמוך יותר, מתחת לדלפק.

15. בהקשר זה נקבע כי גרסתו המתפתחת של המערער ביחס לניתוק מצלמות האבטחה, מחזקת את המסקנה לפיה הניתוק נעשה בכוונת מכון, כחלק מהתכנון וההכנה לגרום למותה של המנוחה. באופן דומה, גם באשר למיקום הסכין, המערער שינה את גרסאותיו, ואף בנושא זה, עשה זאת רק לאחר שהוטחו בפניו ראיות אובייקטיביות העומדות בסתירה לגרסתו. בית המשפט מצא חוסר קוהרנטיות בגרסאותיו וקבע שלא ניתן לייחס להן מהימנות כלשהי.

16. בבוחנו את האירוע עצמו, בית המשפט התייחס לשני המפגשים בין המערער למנוחה, כפי שתועדו באופן מדויק, ומכלי ראשון, בהקלטת האירוע (מוצג ת/32). מהמפגש הראשון בין הצדדים, שהקלטתו ארכה כ-5 דקות לערך, עולה כי בתחילתו, המערער הטיח במנוחה כי לא שילמה תשלום כלשהו והתנהל ביניהם דין ודברים בנושא זה, במהלכו נאמרו על-ידי המנוחה מילים בוטות כלפי המערער. עוד עולה כי המערער היה מודע לכך שלמנוחה מערכת יחסים עם גבר אחר, והטיח בה שיש לו תמונה שמלמדת על כך. השיחה הסתיימה כשהמערער והמנוחה נפרדו, וכאשר האחרונה ציינה ש"היא לא באה לריב", ואילו המערער ביקש כי תסתלק מהמקום. אין חולק שלאחר מפגש זה התחוויר למערער כי מכשיר הטלפון הנייד שלו נעלם, וכי המנוחה נטלה אותו.

המפגשהשני בין הצדדים, הוא המפגש האחרון והטרגי. נקבע כי אין חולק שבדקות הראשונות של ההקלטה תועד שיח ביחס למכשיר הפלאפון של המערער, כאשר הלה דרש אותו מהמנוחה והיא השיבה לו כי אינו בידה. בית המשפט הדגיש כי עולה מההקלטה שהמערער כעס, אך לא ניכר שלא שלט בעצמו. כמו כן לא הרים את קולו או צעק. לשאלת המערער היכן נמצא מכשירו הנייד, ענתה המנוחה ששמרה אותו במקום אחר והיא תשיב אותו "עוד מעט". המערער בתגובה אמר לה "לא עוד מעט עכשיו", והמנוחה השיבה תוך הרמת קול "זה לא פה". לאחר דרישה נוספת מצידו, נשמע קולו של המערער מתרחק, תוך שמיעת קול נקישה, שהמערער ייחס לנטילת הסכין.

הודגש כי בשלב זה, בו המערער נטל את הסכין, הוא כבר ידע שיפגע במנוחה, כפי שהודה בהודעתו הראשונה

במשטרה. נקבע כי תימוכין לכך ניתן למצוא גם בהקלטה - משנטל את הסכין, דרש שוב את הטלפון הנייד מהמנוחה, שקולה נשמע "לחוץ וגבוה", ואף המערער הודה לגביו שנבע מכך שהמנוחה הרגישה מאוימת. 3 שניות לאחר מכן, נשמע המערער מתקרב אליה, דרש ממנה את מכשיר הנייד שלו, ומתוך קולו ניתן לשמוע שהוא חובט בה. הודגש כי קולו נשמע מאומץ, מה שהעיד על פעולה פיזית תוך כדי הדיבור. מיד לאחר מכן נשמע קול מפתחות ודבר מה נופל, ואת המנוחה צורחת "אי מריו", זעקה המלמדת על כך שבשלב זה המנוחה נדקרה על-ידו. שניות לאחר מכן אמר לה המערער "את רוצה למות?" ונשמעות צרחות המנוחה. לאחר מכן אמר לה המערער "אני הולך להרוג אותך" והמנוחה נשמעת כשהיא בוכה וצועקת יחד עם צליל מפתחות.

נקבע כי תיעוד זה, הכולל את צרחות המנוחה, אמירתו של המערער שהוא הולך להרוג אותה וצליל המפתחות - מלמדים על כך שמדובר באירוע רצוף שבו המערער דקר את המנוחה שוב ושוב.

בהמשך ההקלטה, ניתן לשמוע את הצרחות מתרחקות, דברים שונים זזים ואת המנוחה מתנשפת. במקביל לצרחותיה וזעקותיה "הצילו" ו"לא מריו", נשמע המערער אומר שוב ושוב "הורג אותך" "הורג אותך", תוך שמיעת חבטות. לאחר מכן נשמעים המפתחות מוטחים, ואת קולו של המערער חוזר ואומר שוב "הורג אותך" במשך 3 פעמים, וזאת כשהמנוחה אינה מגיבה אלא מחרחרת ונושמת בכבדות.

נקבע כי חלק זה בתיעוד מלמד על כך שהמנוחה ניסתה להימלט ולברוח, והמערער, תוך כדי מאבק לא איפשר לה לעשות כן, והמשיך לדקור אותה עד למותה.

17. בדו"ח נתיחת הגופה של המנוחה (מוצג ת/60) מתוארים תשעה פצעי דקירה במקומות שונים - בבטן (מימין ומשמאל), בגב (מימין ומשמאל), בסמוך לטבור, במותן הימני ובירך השמאלית. בנוסף, מתוארים חתכים בכפות הידיים, בפטמה ובעטרה, בשוק השמאלית ובשקע הברך השמאלית. תואר כי הפצעים נגרמו מ"חפץ חד, בעל שפה אחת מושחזת כגון סכין". כן נמצאו ממצאים חבלתיים נוספים כגון שטף דם תת עורי בפניה של המנוחה ומספר חבלות קהות בראשה.

18. לבסוף, בחן בית המשפט המחוזי את אחריותו של המערער למותה של המנוחה לפי הדין הישן ואף בהתאם לדין החדש, והגיע למסקנה כי בנוסח החוק החדש לאחר תיקון 137 לחוק העונשין אין משום הקלה עם המערער, ולא עומדים לזכותו הגנת הקנטור או דין מקל אחר.

בנסיבות אלו, המערער הורשע כאמור בעבירת רצח בכוונה תחילה, תוך דחיית טענותיו לעניין הגנת הקנטור על בסיס הראיות שהוצגו.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

19. בגזר דינו, בית המשפט עמד על רישומו הפלילי של המערער המלמד על כך שלחובתו שתי הרשעות קודמות בעבירות איומים ואלימות נגד בן זוג, משנים 2003 ו-2005, בגינן אף ריצה שתי תקופות מאסר.

בנוסף, בית המשפט התייחס לשתי הצהרות נפגעות עבירה שהוגשו מטעם בנותיה של המנוחה - ולנטינה ובנסה. ולנטינה תיארה את הקושי לחיות ללא אמה ולספר על כך שהיא נרצחה. עוד תיארה כי בת משפחתה היחידה, אחותה, מתגוררת באיטליה, ועל מנת לעבור לגור עימה נאלצה לגייס כספים מאחרים. בנוסף, ביקשה להעביר גם את קבר אמה לאיטליה אך לא היה לה מספיק כסף לשם כך.

אף האחות בנסה תיארה את הקשיים הרבים שהיא ואחותה חוו, וכיצד לא היה ביכולתה לעשות דבר כדי למנוע את הטרגדיה שהתרחשה, בהיותה מתגוררת באיטליה. כן תיארה כיצד האמינה למערער כשאמר שיניח לאמה לנפשה. עוד סיפרה על חוסר האונים שחשה כשקיבלה את ההודעה המרה כשהיא רחוקה ונעדרת משאבים כלכליים מספקים על מנת לסייע לאחותה בישראל. בנסה סיפרה על הנזקים הנפשיים שלה ועל תחושות הכאב שלא חולפות כאשר היא נזכרת כיצד אמה מתה בצורה כל כך אכזרית.

בית המשפט עמד על כך שלאור הרשעת המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה, יש להשית עליו את העונש הקבוע בחוק - מאסר עולם חובה, ועל כך לא היתה מחלוקת. לפיכך, הדיון נסוב רק על סכום הפיצוי שהושת על המערער לטובת נפגעות העבירה.

בהקשר זה הבהיר בית המשפט כי אין במצבו הכלכלי של המערער כדי להשפיע על גובה הפיצוי שייפסק ודחה את טענות ההגנה כי יש לפסוק פיצוי מידתי כלכלית, מאחר שמדובר במערער בן 60 אשר לטענתו כל רכושו משותף עם המנוחה, ומשכך יגיע אף לידי בנותיה. נקבע כי טענות אלו נטענו בעלמא ללא כל בסיס.

בגזר הדין הודגשו הנזקים הנפשיים של נפגעות העבירה, במיוחד בשים לב לאכזריות בה בוצע הרצח, באמצעות דקירות סכין רבות, תוך שהמערער התעלם מזעקותיה של המנוחה. יתירה מכך, נקבע כי נפגעות העבירה תיארו בתצהיריהן כיצד נותרו חסרות כל לאחר רצח אימן, כי נגרמו להן נזקים אישיים וכספיים קשים כפועל יוצא מהעבירה, בין היתר, מכך שהבת ולנטינה נאלצה להעתיק את מקום מגוריה לאיטליה, משנותרה לבדה בארץ לאחר רצח אימה.

אשר על כך, נפסק לבנותיה של המנוחה פיצוי בשיעור המרבי הקבוע בסעיף 77 לחוק העונשין, בסכום של 258,000 ש"ח, שיחולק ביניהן בחלקים שווים.

תמצית טענות הצדדים בערעור

20. הערעור שלפנינו מופנה כלפי הרשעתו של המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה, וטיעונו מכוונים לשלושה מוקדים עיקריים. לטענתו, הוא לא תכנן את מותה של המנוחה; לא התכוון לגרום למותה; וכי האירוע אשר הוביל

למותה נבע מקנטורו על ידה, כפי שיפורט להלן.

לטענת המערער, בהכרעת הדין נפל פגם מהותי מאחר שהקלטת האירוע, שהיא הראיה המרכזית בתיק, לא נבחנה באופן ראוי. לפי הטענה, בחינה מדוקדקת של ההקלטה מעלה כי המתת המנוחה על ידו לא היתה אירוע מתוכנן ובוצעה עקב קנטור.

עוד נטען כי מאחר שהקלטת האירוע היא ראייה אובייקטיבית, וניתן להתרשם ממנה באופן ישיר, אין לערכאה הדיונית כל יתרון בקביעת ממצאים המבוססים על פיה.

נוסף על כך, המערער תקף מספר קביעות עובדתיות של בית המשפט המחוזי, וטען כי הן שגויות לאור הקלטת האירוע וראיות אחרות שנאספו. כך למשל, נטען כי עזיבת המנוחה את המקום בתום המפגש הראשון ביניהם, ניתקה למעשה את הקשר הסיבתי בין כיבוי המצלמות על-ידו לבין המתתה.

כמו כן נטען, כי לא ניתן ללמוד מניתוק המצלמות על כוונה להמית את המנוחה עובר למפגש הראשון, מאחר שהמערער לא המיתה במפגש הראשון. לאחר ניתוק המצלמות, המנוחה נכנסה למסעדה, התווכחה עימו, עלבה בו, גנבה לו את הטלפון ויצאה לדרכה, וכל זאת מבלי שניסה לעצור בעדה ומבלי ש"ניצל" את היעדר המצלמות.

במהלך המפגש השני, כך נטען, המערער דרש מהמנוחה עשרות פעמים להשיב לו את הטלפון שגנבה ממנו והיא סירבה פעם אחר פעם, עד שאיבד את עשתונותיו. לטענתו, חילופי הדברים הסוערים ביניהם וההתגרות העיקשת מצד המנוחה במהלך מפגש זה, הם שהביאו אותו לשימוש באלימות נגדה בלהט הוויכוח.

לעניין הסכין, המערער השיג על האופן ועל השלב שבו הובאה למקום וטען כי לא הביאה מהמטבח, אלא נטל אותה "מאחורי הדלפק" שבחלל המסעדה, זאת לאחר שיצא מן המטבח בדרכו אל המנוחה. כן טען כי הסכין הובאה על מנת לאיים על המנוחה ולהפחידה, כדי שתסכים להחזיר לו את הטלפון הנייד, ולא על מנת לדקור או להמית.

לעניין הדקירות, נטען כי בתחילת האירוע המערער טפח על ירך המנוחה באמצעות חלקה הקהה של הסכין (להבדיל מהלהב) באופן שלא סיכן את חייה, ולא עשה בסכין שימוש נוסף. לאחר מכן, ומשהחלו השניים להיאבק, המנוחה הכתה בו בראשו באמצעות צרור המפתחות שאחזה בידה וגרמה לו לחבלה ולדימום. לאחר מכן נשמטה הסכין מידו ונפלה על הרצפה, ובהמשך נשמעו בהקלטה קולות מאבק בין השניים. רק בהמשך, המערער שב והרים את הסכין והחל לדקור את המנוחה, תוך כדי מאבק, ורק בשלב זה התגבשה אצלו ההחלטה להמיתה.

המערער שב והדגיש בטיעונו כי הופתע מתגובתה העוצמתית והמיידי של המנוחה אשר חבטה בו בראשו, ואף לא צפה כי תיאבק בו באופן פיזי. במשך העימות והמאבק ביניהם ועד שהכניעה, המערער לא קיבל החלטה מושכלת או מתוכננת, אלא "נגרר" עם האירוע, ורק לאחר שכבר החל לדקור פיזית את המנוחה, הוא "החליט שלא להפסיק".

לפיכך נטען כי לא הוכח יסוד ההכנה בענייננו, וההחלטה להמית התקבלה תוך כדי המאבק במנוחה.

עוד נטען כי אף מהתנהלותו לאחר האירוע ניתן ללמוד כי לא גיבש החלטה מאורגנת להמית את המנוחה - הוא לא נמלט, לא ניקה את הזירה ולא העלים את הסכין, הוא יצא אל חברו והודיע לו על מעשיו, ואז שב פנימה וחייג למשטרה. נטען כי בשום שלב המערער לא ניסה להרחיק עצמו מן האחריות למות המנוחה.

אשר ליסוד הקנטור, נטען כי קנטורו של המערער כלל מספר רכיבים, וביניהם עלבונות קשים שהטיחה בו המנוחה במהלך המפגש הראשון; גניבת הטלפון הנייד שלו על ידה; חידוש הוויכוח עם שובה במהלך המפגש השני; סירובה העיקש להשיב לו את הטלפון; וכן חבטתה בו באמצעות צרור המפתחות.

בהקשר זה טען המערער כי גניבת מכשיר הטלפון שלו בידי המנוחה מהווה קנטור הן לפי הדין הישן, וביתר שאת לפי הדין החדש, שהרי במעשה זה יש פוטנציאל משמעותי של הקנטה והרגזה. בנוסף נטען כי מתקיימת "תכיפות" בין ההתגרות לבין תגובת המערער - בעקבות ההתגרות המערער התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו ויש בכך כדי למתן את אשמתו. לפיכך, נטען כי הוא עומד בדרישות הוראת סעיף 301ב(1) החדש, לעניין הרשעה ברצח בנסיבות של אחריות מופחתת.

לחלופין, נטען כי הדין החדש מקל עמו באמצעות חלופות שונות נוספות הקבועות בתיקון 137 לחוק העונשין, ובהן עבירת הרצח הבסיסית שבסעיף 300(א). נטען כי סעיף זה מקל עמו מאחר שלא מתקיימות נסיבות מחמירות בתיק זה; וכן עבירת הרצח לפי סעיף 300(א) מכוח סעיף 301א(ב), מאחר שבמקרה זה התקיימו נסיבות מיוחדות שבעטיין המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד.

לפיכך לטענת המערער יש להרשיעו בהריגת המנוחה מכוח סעיף 298 לחוק העונשין (בהתאם לדין הישן), ולחלופין להרשיעו בהמתה בנסיבות אחריות מופחתת מכוח סעיף 301ב(1) לחוק העונשין (בהתאם לדין החדש), או באחת החלופות שפורטו לעיל.

21. מנגד, המשיבה טענה כי דין הערער להידחות.

המשיבה בטיעוניה סמכה ידיה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, ועל ממצאי המהימנות והעובדה שנקבעו, מהם ניתן ללמוד באופן ברור שמדובר ברצח מתוכנן מראש, במסגרת מערכת יחסים אלימה ואובססיבית, ובמעשה שבוצע בהיעדר קנטור.

לטענת המשיבה, הניתוח העובדתי שהציע המערער התבסס בעיקרו על הקלטת האירוע, אך בית המשפט המחוזי בחן את התשתית הראייתית על פי תמונה רחבה ומקיפה יותר, שכללה את שרשרת האירועים שקדמה לרצח, ולא רק על פי מועד האירוע עצמו המתועד בהקלטה. כמו כן נדחתה טענת המערער לפיה כוונתו להמית התהוותה רק בשלבים מאוחרים יותר של התקיפה, ונקבע כי הוא דקר את המנוחה שוב ושוב מתחילת האירוע, תוך שהוא מטיח בה

שהוא עומד להורגה.

אשר להקלטת האירוע, המשיבה טענה כי יש בה כדי לתמוך בכך שהרצח היה מתוכנן מראש. בנוסף נטען כי בענייננו קיימות ראיות רבות לעניין כוונתו המוקדמת של המערער להמית את המנוחה, והמרכזית שבהן היא ניתוק המצלמות על ידי המערער בטרם הגעתו לעסק. לטענת המשיבה, המערער לא נתן כל סיבה מתקבלת על הדעת לניתוק המצלמות מלבד היערכותו לפגיעה במנוחה, ואף שיקר וטען כי הוא לא זה שניתק את המצלמות.

בנוסף, הדגישה המשיבה כי התנהגותו של המערער לאחר האירוע, כמי שהחביא את הסכין, הכניס את צרור המפתחות לתיקה של המנוחה ואף הספיק לדבר עם חברו, אינה מתיישבת עם כעס רגעי וסערת נפש, אלא עם אירוע שבוצע לאחר תכנון. נטען כי לכך יש להוסיף את עדותו של המערער בחקירתו במשטרה (מוצג ת/15), אשר לא הביע חרטה על מעשיו אלא מסר כי דקר את המנוחה מספר רב של פעמים מכיוון שהיא "מלאה בסיליקון" ובגלל שהיא "שמנה" - עדות המלמדת על שנאה ותיעוב שחש כלפי המנוחה ויש בה כדי לתמוך במסקנה כי המתתה נעשתה לאחר שקילת המעשה, במחשבה מראש.

אשר לטענת הקנטור, המשיבה ציינה כי בנסיבות העניין, מקום בו הוכח תכנון ושקילה של מעשה ההמתה כפי שפורט, טענת הקנטור נשללת. מעבר לכך נטען כי לא הוכח היסוד הסובייקטיבי של הקנטור ואף לא היסוד האובייקטיבי - הן על פי הדין הישן והן על פי הדין החדש, ובית המשפט המחוזי דחה טענה זו. בנוסף, נקבע בהכרעת הדין באופן פוזיטיבי כי המערער לא פעל בסערת רגשות אלא בקור רוח, תוך כדי האירוע ואף לאחריו, ולא היה מצוי במצב של "אובדן עשתונות".

לבסוף המשיבה טענה כי אין ביישום הדין החדש כדי להקל עם המערער, וכי בענייננו מתקיימת הנסיבה המחמירה שבסעיף 301א(א)(1) לחוק העונשין (הדין החדש) לפיה המתת המנוחה בוצעה לאחר תכנון או הליך ממשי של שקילה, ולא במעשה שבוצע בלהט הרגע, כאמור. לטענת המשיבה, יש לדחות את החלופות המוצעות על-ידי המערער, ולפיהן מתקיימות בענייננו נסיבות מיוחדות הממתנות ממידת אשמתו ולפיכך יש ליישם את סעיף 301א(ב) לחוק. המשיבה טענה כי הוראת חוק זו שמורה למקרים מיוחדים, שבהם אשמתו של המבצע אינה מצדיקה את התיוג של רצח בנסיבות מחמירות, והמקרה דנן אינו נמנה על אותם מקרים מיוחדים.

דין והכרעה

22. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובחומר הראיות שהוגש לבית המשפט המחוזי, לרבות שמיעת מוצג ת/32 הקלטת האירוע, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו - הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברי לעשות.

23. ככלל, אנו שבים ומציינים, לא אחת, ביושבנו כערכאת ערעור בתיקים פליליים, כי אין זה מדרכה של ערכאת

הערעור להתערב בממצאים של עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה באורח ישיר מהעדויות שהובאו בפניה ומהשתלבותן במארג הראייתי הכולל (ראו, למשל, ע"פ 7229/20 מירזייב נ' מדינת ישראל פסקה 20 (20.12.2021) (להלן: עניין מירזייב); ע"פ 6080/20 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 20 (21.7.2021)).

24. במקרה דנן, אני סבור כי התיעוד הקולי הקיים בתיק זה סיפק ליושב בדין הזדמנות לעמוד על התרחשות האירוע בגינו הורשע המערער (ראו גם פסק דיני בעניין מירזייב, פסקה 21). מדובר בהקלטה מזמן אמת, שבוצעה מהטלפון הנייד של המנוחה, אשר לא ידעה כי היא מתעדת את רגעיה האחרונים. בהקלטה נשמעים קולות ברורים מאירוע הרצח במלואו, וממנה עולה תיעוד מחריד ומסמר שיער ובו נשמעות זעקותיה המצמררות של המנוחה, ונשימותיה האחרונות, תוך שהמערער דוקר אותה וחובט בה באלימות 9 פעמים במקומות שונים בגופה, ואומר לה באופן שאינו משתמע לשתי פנים, מספר פעמים, כי הוא מתכוון להרוג אותה.

25. בהתאם, אני סבור כי אין מקום להתערב בקביעות בית משפט קמא לעניין חוסר מהימנותו של המערער. בית משפט קמא הוא ששמע את עדותו, בחן את הסתירות הבולטות שעלו ממנה, ואני מקבל את מסקנותיו בהקשר זה וקובע כי המערער שיקר במספר נושאים מהותיים, היורדים לשורש העניין, ובהם גרסתו ולפיה הרג את המנוחה מאחר שראה אותה לילה לפני כן במיטה עם אחר; גרסתו המתפתחת באשר לניתוק מצלמות האבטחה; גרסתו המשתנה לעניין המקום בו הייתה מונחת הסכין ששימשה אותו לדקירת המנוחה; וכן שינוי גרסתו באשר להלך אירוע הדקירה ומספר הפעמים שדקר את המנוחה.

העובדה שהמערער שיקר בכל הנוגע לניתוק המצלמות, יש בה כדי ללמד על כך שכוונתו היתה להסתיר את התכלית האמיתית של הניתוק, וזאת בודעו שככל שיחשוף שניתק את מצלמות האבטחה מיד עם הגיעו למסעדה, יהיה בכך כדי ללמד על הכנה ותכנון רצח המנוחה, ורצונו שמהלך הדברים לא יתועד באופן חזותי במצלמות. כמו כן, שקריו של המערער באשר למיקום הסכין, כמפורט בהכרעת הדין, גם הם אומרים דרשני. מדובר בשקרים שנובעים מתודעה ברורה של האשמה ברצח.

26. איני מקבל את טענות המערער כי לא הוכח יסוד ההכנה בעניינו. המערער ביצע פעולות הכנה למפגש בינו לבין המנוחה שכללו את ניתוק מצלמות האבטחה כאמור, על מנת שהמפגש ביניהם לא יתועד, וכן הכין את הסכין ששימשה אותו לדקירות, והניחה במיקום שאינו בתוך מטבח המסעדה אלא על הבר - מיקום שהוא קרוב ונגיש יותר לביצוע המעשה.

27. מחומר הראיות עולה, כי כוונתו של המערער להרוג את המנוחה הוכחה במספר ראיות. ניתן ללמוד על כוונה זו מהתקופה שקדמה לאירוע הרצח. בעדותו יש תימוכין לכך שהוא פיתח קינאה ביחס למנוחה, התנהג כלפיה באלימות מילולית, איים עליה שינקוט כלפיה באלימות פיזית, ויתירה מכך, שגמלה בליבו הכוונה לסיים את חייה לפחות שנה עובר לאירוע (מוצגים ת/1, ת/3, ת/11, ת/14). כך למשל, בהודעתו המסומנת ת/11 אישר המערער כי הוא "מריץ" מחשבות לרצוח את המנוחה מזה כשנה. תימוכין נוסף לכוונה זו ניתן למצוא גם בעדויות העדים האחרים שהעידו לפני בית המשפט המחוזי, ובהתאם להן המערער איים על המנוחה כי יפגע בה (כך העידה אליאנה, חברתה של המנוחה; ובנסה, בתה הבכורה של המנוחה).

התנהלותו הקנאית והאובססיבית של המערער, אשר לא השלים עם דבר הפרידה מהמנוחה, ועם התנהלותה כאישה עצמאית ופנויה גם היא מהווה חזיק לכוונה מוקדמת אשר גמלה בליבו להביא למותה. כך למשל, הגם שהמנוחה סיימה עמו את הקשר, הוציאה אותו מהבית והחליפה את מנעול הדלת, המערער נטל בלא ידיעתה את מפתח דירתה מתיקה, שכפל אותו ועשה בו שימוש באישון לילה.

28. על אף שמעשיו של המערער בוצעו עובר למועד תחולת תיקון 137, בית המשפט המחוזי נהג בהתאם להנחיית המחוקק כאשר בחן את הדין הישן לצד הדין החדש, וקבע כי בהתאם לשניהם, יש להרשיע את המערער בעבירה שבצידה עונש מאסר עולם חובה. נקבע כי אין בדין החדש כדי להקל עם המערער, מאחר שגם על פיו מתקיימים יסודות עבירת הרצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 300א(א)(1) לחוק העונשין, הקובע:

"301א. (א) הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד:

(1) המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית;

נסיבה מחמירה זו, המנויה בסעיף 301א(א) לחוק, נועדה להחליף, באופן רעיוני, את העבירה של "רצח בכוונה תחילה" כנוסחה עובר לתיקון 137 לחוק. יסודותיה של עבירת הרצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף קטן זה - תכנון והחלטה להמית - היו שניים מבין היסודות שהרכיבו את היסוד הנפשי של "כוונה תחילה" בדין הקודם.

חומרתי של עבירה זו 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 (ראו: מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים, הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 444 (2020) (להלן: קרמניצר וגנאים)).

נשאלת השאלה האם נסיבות המקרה שבפנינו תואמות את העבירה של רצח בנסיבות מחמירות, בשל כך שהמערער ביצע את מעשה הרצח "לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית"?

בפרשה אחרת נדרשתי לשאלה אילו מעשים ייחשבו ל"תכנון" ולביטוי של התנהלות אשר בה "שקילה וגיבוש החלטה להמית", כמובנם של המונחים בסעיף 301א(א)(1) לחוק, וקבעתי את הדברים הבאים:

"הרפורמה בעבירות ההמתה לפי תיקון 137 מצויה בראשית ימיה, ונדמה כי עוד מוקדם להניח משנה סדורה באשר לפרשנותה; זו תתעצב ברבות השנים בהתאם להלכה הפסוקה. יחד עם זאת, נכון יהיה לקבוע כבר כעת, כי החומרה המיוחדת הטמונה בעבירה זו, המוצאת ביטוי בעונש החובה הקבוע לצידה, ראוי לה שתביא ליצירת 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. מקרים אלו ייכללו במדרג החמור פחות, הקבוע בסעיף 300א(א) לחוק העונשין [...] "(ע"פ 7722/19 זרסנאי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.4.2021); ראו גם פסק דיני בע"פ 5995/21 אבו אלחסנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 28-29 (16.6.2022)).

29. בענייננו, הוכח כי המערער המית את המנוחה לאחר תכנון והליך ממשי של שקילה ולא בהתפרצות רגעית ובאופן ספונטני. ניתן ללמוד זאת בבירור מהראיות הרבות שפורטו - האיומים המוקדמים על חייה של המנוחה, האלימות כלפיה, ניתוק מצלמות האבטחה בבית העסק עובר לאירוע, ההצטיידות בסכין גדולה, ומספר הדקירות שביצע בגופה, תוך שציין מפורשות כי הוא "הורג" אותה. שרשרת פעולות זו, שדרשה מהמערער זמן ומאמץ, עולה בוודאי כדי "תכנון" כמובנו בסעיף 301א(א)(1) לחוק.

שלוש הדקירות בגבה של המנוחה, כמו גם החתך בשוק ובשקע הברך משמאל, תומכים בכך, שבניגוד לנטען על-ידי המערער, כאשר המנוחה הפנתה אליו את גבה בניסיון להימלט ממנו, הוא המשיך לדקור אותה גם מאחור, שוב ושוב, גם כאשר לא השתקפה ממנה כל סכנה. תימוכין נוסף ניתן למצוא בשחזור שערך המערער, במסגרתו תיאר כיצד המנוחה הגיעה למיקום ברצפה שבו נותרה, באמצעות "זחילה" (מוצג ת/6).

נוסף על כך, אף התנהלותו ואמירותיו של המערער לאחר האירוע מלמדים על כוונתו - המערער לא סייע למנוחה לאחר שדקר אותה ולא הזעיק כוחות הצלה, אף על פי שנשימתה של המנוחה עוד נשמעת בהקלטה, עד להפסקתה. תחת זאת, המערער בחר "להסתובב" בעסק, להחביא את הסכין, לצרף את המפתח ששכפל לצרור המפתחות של המנוחה, להכניס את הצרור לתיקה, לשוחח עם חברו במסעדה, ורק לאחר דקות ארוכות להתקשר למשטרה. בכל אלה יש כדי להעיד כי לא מדובר באירוע ספונטני כטענת המערער, אלא כי האירוע תואם מעשה שנעשה לאחר שקילה.

30. לאור האמור, אין בידי לקבל את טענותיו של המערער, לפיהן יש להרשיעו בעבירת הרצח הבסיסית, או בחלופות אחרות כטענתו, בהיותן סותרות את ממצאי העובדה שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי, כפי שפורט לעיל.

31. המערער טען, כזכור, כי קונטר על-ידי המנוחה, ולכן לא מתקיימים בעניינו יסודות "הכוונה תחילה"; וכי הגנת הקנטור עומדת לו אף לפי הדין החדש, בהתאם לסעיף 301ב(ב)(1) לחוק העונשין. איני מקבל טענה זו. טענה זו אינה מתיישבת עם ממצאי העובדה שנקבעו בהכרעת הדין, אשר על פיהם הוכח עובדתית שהמערער החליט להמית את המנוחה זמן רב לפני האירוע; הוכחו עובדתית מעשי ההכנה של המערער לקראת גרימת מותה של המנוחה, כפי שתוארו לעיל; והגורמים שהובילו לכאורה לקנטורו של המערער לא הוכחו עובדתית. בקביעות אלו יש כדי לשלול את טענת הקנטור, הן לפי הדין הישן והן לפי הדין החדש. אסביר במה דברים אמורים.

תפקידו של יסוד "היעדר הקנטור" הוא לבדוק את מידת הספונטניות שבמעשה:

"כדי שתתקבל טענת קנטור השוללת "כוונה תחילה", יש להוכיח, לפי דרישת הסעיף, כי הקנטור נעשה זמן מועט כלשהו לפני מעשה העבירה, בנסיבות שבהן לא יכול היה העושה להבין את תוצאות מעשיו" (יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א', עמ' 437 (מהדורה שלישית, 2014)).

בהתאם לטענת המערער, קנטורו בא לידי ביטוי בעיקר בשלושה אופנים - האופן בו המנוחה דיברה כלפיו בעת המפגש הראשון; בכך שגנבה את מכשיר הטלפון שלו; ובכך שהטיחה בראשו את המפתחות, לאחר שהכה אותה בירכה

עם החלק הקהה של הסכין. ואולם, כפי שנקבע בהכרעת הדין, גרסתו הראשונה של המערער היתה שהרג את המנוחה מאחר שראה אותה עם אדם אחר במיטתו, ערב לפני האירוע. בגרסה ראשונית זו לא נזכרים אף אחד מהגורמים לקנטורו כביכול, אשר הועלו על-ידי בא כוחו ופורטו לעיל. לפיכך, טענות אלו מהוות גרסה כבושה, אשר משקלה הראייתי נמוך מזה של הגרסה הראשונית.

נוסף על כך, מעדותו של המערער עולה כי הגורם היחיד אשר הוביל לכך ש"דמו עלה לראשו" היה הטחת המפתחות בראשו, גורם אשר אינו עולה בקנה אחד עם גרסתו הראשונית. זאת ועוד, גורם זה אינו נכנס להגדרת הקנטור, מעצם התרחשותו לאחר שהתקיפה כבר יצאה אל הפועל - המערער הגיע אל המנוחה עם הסכין והיכה באמצעותה ברגלה. הטחת המפתחות בראשו, גם לגרסתו, היתה רק לאחר מכן. משכך לא ניתן לראות במעשה הטחת המפתחות בו כהתגרות. בנוסף, כפי שנקבע בהכרעת הדין, מעשה הטחת המפתחות בראשו של המערער בוצע כפעולה מתבקשת של הגנה עצמית כנגד תקיפתו באמצעות הסכין. הנה כי כן, נסיונה של המנוחה להגן על עצמה לא יכול להיחשב כקנטור.

אשר לשני הגורמים הנוספים שנטענו לקנטורו של המערער, קבע בית המשפט המחוזי וכך גם אני סבור, כי התבטאויותיה וקללותיה של המנוחה כלפי המערער לא היו בגדר אירוע חריג, והיא נהגה כך כלפיו פעמים רבות, אף לפי עדותו הוא, וברור כי לא היה בהם כדי לגרום לו לאיבוד דעתו. זאת ועוד, בכל הנוגע לגניבת מכשירו הנייד, המערער עצמו העיד (מוצג ת/8) כי את התמונות אשר היו במכשירו הוא שלח לחברו מבעוד מועד, מתוך חשש שהמנוחה תמחק אותן. בעדותו העיד בהקשר לדבריו אלה כי ידע שבכל רגע המנוחה יכולה היתה לקחת לו את הטלפון. משכך ניתן להסיק כי לא הופתע מכך. לכך יש להוסיף כי המערער לא פעל בסערת רגשות, ולא איבד את קור רוחו, כפי שפורט לעיל, ולאור כל האמור, לא התקיים קנטור בעניינו. בהקשר זה, הוסיף כי הגנת הקנטור קמה רק בעקבות התגרות בנאשם בתכוף למעשה ההמתה, וכאשר יש באותה התגרות כדי לגרום לאדם מן היישוב לאבד את עשתונותיו (ראו: ע"פ 1159/13 מיכלוב נ' מדינת ישראל, פסקאות 26-27 (6.1.2016)). ברי הוא, כי המקרה דנן איננו כזה.

32. בנוסף, אני סבור כי גם לפי הדין החדש לא עומדת למערער הגנת הקנטור. כיום, לאחר תיקון 137 לחוק העונשין, סוגיית הקנטור אינה נכללת עוד ביסודות עבירת הרצח, אלא במסגרת העבירה של "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת", לפי סעיף 301ב לחוק העונשין. הגנת הקנטור לפי החוק החדש מנוסחת כך:

"301ב. (ב) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עשרים שנים:

(1) המעשה בוצע 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;"

עינינו רואות כי החוק החדש אימץ מודל של המתה מתוך קנטור - כמקרה של אחריות מופחתת, אשר גורר ענישה מופחתת (מאסר של עשרים שנים, כעונש מרבי). מדובר במקרים שבהם ההתגרות פגעה ביכולתו של העושה לשלוט במעשהו, והמבחן בהתאם לדין החדש ממזג בין בחינה סובייקטיבית לבחינה נורמטיבית - האם הנאשם הספציפי קונטר באופן סובייקטיבי, והאם מבחינה מוסרית וחברתית, יש בנסיבות המקרה כדי למתן את אשמתו, כפי שהובהר בדברי ההסבר להצעת החוק:

"המבחן המוצע משלב בין מבחן סובייקטיבי למבחן אובייקטיבי. לעניין המבחן הסובייקטיבי, הדרישה היא לתגובה אמוציונלית עזה להתגרות, אשר פגעה בצורה קשה ביכולת השליטה העצמית של הנאשם [...] לעניין המבחן הנורמטיבי, בית המשפט ידרש להכריע, אם יש ברגש העז שהתעורר בנאשם לנוכח ההתגרות והקושי הרב בשליטה העצמית כדי לגרוע מאשמתו של המקונטר. בחינה זו תבוצע מנקודת מבט חברתית ומוסרית, שהיא חיצונית למקונטר." (דברי ההסבר לתיקון 137 (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 166, 175) (להלן: דברי ההסבר להצעת החוק).

מכאן שהגנת הקנטור לפי הדין החדש דורשת שלושה תנאים מצטברים להתקיימותה: המעשה בוצע בתכופ לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות; בעקבות ההתגרות הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו; יש בקושי בו היה נתון הנאשם כדי למתן את אשמתו, בשים לב למכלול נסיבות העניין.

בנוסף, המבחן הסובייקטיבי והמבחן האובייקטיבי שהיו מקובלים בעבר שונו:

"המבחן הסובייקטיבי מתמקד ביכולת השליטה הסובייקטיבית של הנאשם הקונקרטי בנסיבות האירוע הספציפי. ודוק, בניגוד למבחן שהיה מקובל בעבר, לא נדרש כי ההתגרות תביא את הנאשם לאיבוד שליטתו העצמית באופן מוחלט, ודי בכך שיימצא כי בעקבות ההתגרות נפגעה יכולת השליטה העצמית של הנאשם, באופן שגרם לו להתקשות במידה ניכרת לשלוט בעצמו. [...] בהתאם למבחן האובייקטיבי נבחן בעבר כיצד "אדם סביר" היה מגיב להתנהגות המתגרה, תוך השוואה בין התנהגותו של הנאשם להתנהגות זו. ואולם, כיום, מבחן "האדם הסביר" נזנח והוחלף במבחן נורמטיבי. מבחן זה בוחן את מידת אשמתו של הנאשם באמצעות השאלה האם העובדה כי נפגעה יכולת השליטה העצמית של הנאשם ממתנת את מידת אשמתו מבחינה חברתית" (יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין- דיני המתה כרך ד (עתיד להתפרסם בשנת 2022)).

33. האם בענייננו, המערער היה מצוי בסערת רגשות אשר פגעה פגיעה קשה ביכולת השליטה העצמית שלו? התשובה לשאלה זו היא בשלילה. לא זו בלבד שלא התקיימה "תכיפות" בין ההתגרות לכאורה לה טוען המערער לבין תגובתו, אלא שגם לא ניכר כי הוא התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו עד כדי הצדקה למתן את אשמתו, בהתאם לדרישות הסעיף. אפרט להלן.

כאמור, טענת הקנטור נשללת בענייננו, נוכח הקביעה שגמלה בליבו של המערער ההחלטה להביא למות המנוחה עוד קודם לאירוע; לאור פעולות ההכנה שבוצעו על ידו; נוכח העובדה שטענתו של המערער, לפיה התנהגות המנוחה קנטרה אותו, אינה עולה בקנה אחד עם עדותו, ולפיה היתה זו ההתנהלות הרגילה בין הצדדים, וכי נערך לאפשרות שהמנוחה תמחק את התמונות ממכשיר הטלפון הנייד שלו. בנוסף, כאמור, אין זה סביר שהמערער קונטר

על-ידי המנוחה, משהאחרונה הטיחה בו את המפתחות, כפעולה של הגנה עצמית. לכך יש להוסיף כי שליטתו העצמית של המערער לא נפגעה באופן ניכר, כדרישת הסעיף, אלא ההיפך הוא הנכון, הוכח כי המערער פעל בקור רוח תוך כדי האירוע ואף לאחריו, כפי שפורט לעיל. משכך, לא מתקיימת הגנת הקנטור על שני מבחניה.

34. ואדגיש, החוק החדש לא בא לשנות מן הדין הישן ביחס לפרשנות המונח "התגרות". יצוין כי כל מעשה של אדם מונע ממעשה התגרות מסוים, וניתן לצאת מנקודת הנחה כי ללא ההתגרות לא היה מעשה ההמתה כלל נעשה (ראו, קרמניצר וגנאים, בעמ' 446). ואולם, לא כל מעשה שהנאשם ראה בו כ"התגרות" כלפיו, אכן יחשב להתגרות. כדי שאשמת העושה תהייה פחותה באופן משמעותי, צריך להתקיים יחס הולם בין טיב ההתגרות ומידתה לבין הפגיעה שנגרמה בשליטה העצמית:

"לא כל המתה במצב של איבוד ניכר של שליטה עצמית, בעקבות עלבון או אפילו הרמת יד, משקפת רמת אשמה שהיא פחותה משמעותית מרמת האשמה המאפיינת רצח [...] בסופו של דבר, המבחן המוצע נועד לבטא תחושת צדק אנושית, בלי לפגוע במסר לציבור בדבר האיסור המוחלט להמית." (דברי ההסבר להצעת החוק, בעמ' 175).

בענייננו, לא מתקיים יחס הולם בין טיב ההתגרות הנטענת, אשר כללה שימוש בשפה בוטה כלפי המערער וגניבת מכשירו הנייד, לבין התנהגותו ותגובתו - ובכלל זה, נטילת סכין בעלת להב גדול, הכאת המנוחה באמצעותה, ודקירתה 9 פעמים מתוך כוונה לגרום למותה.

35. לסיום, אני סבור כי שלושה רכיבים ראייתיים בענייננו - הקלטת האירוע, דו"ח נתיחת הגופה של המנוחה ועדותו של המערער - מלמדים כי המערער שקל ותכנן את רציחת המנוחה, עוד קודם למפגש ביניהם. לשם כך ניתק את מצלמות האבטחה במסעדה והצטייד בסכין כאמור. זאת ועוד, עדויותיו של המערער תומכות בכך שהתכוון לגרום למותה גם במהלך האירוע, שם גילה המערער דעתו על כוונתו להמיתה ולשם כך דקר אותה שוב ושוב, ללא רחם, כשהיא מתגוננת, זועקת לעזרה, מתחננת על חייה ומנסה להימלט, ללא הצלחה. בנוסף, אין כאמור מקום לקבל את טענות המערער לעניין הגנת הקנטור, לאור הדברים שפורטו לעיל, והדין החדש שבחוק העונשין אינו משנה ממסקנה זו.

36. בסופו של יום, וכעולה מחומר הראיות, המערער רצח את בת זוגו לשעבר, אָם לשתי בנות, בכוונה, לאחר איומים והפחדות, ולאחר שנהג בה באלימות ובאובססיביות, וזאת אגב סכסוך כספי, באמצעות נשק קר, בנחישות מצמררת, בדקירות חוזרות ונשנות ובקור רוח - מעשה המתה המבטא דרגת אשמה גבוהה, שאין מתקיימת בו אף לא נסיבה מקלה אחת. במילים אחרות, אין נסיבותיו של מקרה זה מצדיקות השתת עונש חמור פחות ממאסר עולם.

37. על יסוד האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור, ולהותיר את הרשעת המערער ואת העונש שנגזר עליו על כנם.

שׁוֹפֵט

אני מסכים לפסק דינו של חברי, השופט יוסף אלרון.

המערער טען שמעשה ההמתה לא בוצע על ידו "לאחרתכנון" או "לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית", כנדרש לצורך התקיימות המאפיין המחמיר שבסעיף 301א.א(1) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. כראיה לכך הצביע על העובדה שלא גרם למותה של המנוחה במפגש הראשון שהתקיים ביניהם במסעדה ביום 28.3.2018, אלא אפשר לה לעזוב את המסעדה ללא שניסה לפגוע בה כלל. מכך מבקש המערער להסיק כי גרימת מותה של המנוחה על ידו במפגש השני, שהתרחש אך כעשר דקות לאחר מכן, לא הייתה פרי תכנון מוקדם או הליך משמעותי של הפעלת שיקול דעת, אלא תוצאה של מריבה שהתפתחה באופן ספונטני.

אלא שביצוע עבירה "לאחרתכנון" אין משמעו כי הנאשם הכין תוכנית פעולה ברורה ומסודרת, שסיכויי הצלחתה גבוהים, ואף לא שקיימת החלטה נחרצת מצד הנאשם להוציא את התוכנית מהכוח אל הפועל ללא תנאי ובכל מצב. "לאחרתכנון" משמעו כי הנאשם נקט מראש ובמודע בפעולות שנועדו ליצור את תנאים אשר יאפשרו או יקלו על ביצוע מעשה העבירה, וזאת לאחר שהנאשם גיבש את היסוד הנפשי הנדרש לצורך ביצוע העבירה (בענייננו גרימה בכוונה או אדישות למותו של אדם). כך, למשל, אדם המתמקם עם רובה בנקודת תצפית וממתין לבואו של קורבן (בין אם זהו קורבן מסוים ובין אם קורבן אקראי) פועל "לאחר תכנון", וזאת גם אם אין כל ודאות כי התוכנית תצליח (למשל, מאחר שאין זה ברור אם הקורבן עתיד לעבור במקום) וגם אם אין למתנקש עדיין החלטה נחרצת אם לבצע את המעשה בעיתוי הנוכחי (כגון, שרצונו הוא לבצע את המעשה רק אם הקורבן מצוי בגפו, ולא בחברת אשתו או ילדיו).

וביישום לענייננו - המערער נקט מבעוד מועד, ובכוונת מכוון, בפעולות הכנה מובהקות המלמדות על כך שגרימת מעשה ההמתה הייתה "לאחר תכנון": התקשר לקורבן והזמין אותה למסעדה, מקום מבודד בו היו צפויים להימצא שניהם בלבד; ניתק את מצלמות האבטחה על מנת שהמפגש לא יהיה מתועד; הנגיש את הסכין ששימש לביצוע הרצח. בכל אלה די על מנת ללמד כי מעשה ההמתה בוצע "לאחרתכנון", ככל שהפעולות הללו נעשו, כפי שקבע בית המשפט קמא, בכוונה לאפשר או להקל על גרימת מותה של המנוחה. אם כך, הרי שהעובדה כי במפגש הראשון לא הבשיל התכנון לכדי ביצוע, אין בה כדי ללמד שגרימת המוות בוצעה במפגש השני באופן ספונטני. כל שהדבר מלמד הוא שבמהלך המפגש הראשון המערער לא מצא את העיתוי המתאים מבחינתו ליישם את התוכנית העבריינית, וכי התנאים שאפשרו לו את ביצוע המעשה המחריד נוצרו רק במהלך המפגש השני. משנמצא כי מתקיים במעשי מערער המאפיין המחמיר של "לאחר תכנון", אינני רואה צורך לעסוק בשאלה מה משמעות החלופה האחרת הנזכרת בסעיף 301א.א(1) לחוק העונשין, דהיינו "לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית".

שופט

השופט א' שטיין:

אני מסכים עם כל האמור בפסק דינו של חברי, השופט י' אלרון ומצטרף להערותיו של חברי, השופט ע'

גרוסקופף. דין הערעור להידחות מהטעמים שהובאו על ידי חבריי.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ט בסיון התשפ"ב (28.6.2022).

שופט

שופט

שופט
