



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

בפני **כבוד השופטת רז-לוי – אב"ד**
כבוד השופטת שלו
כבוד השופט משניות

בעניין: **מדינת ישראל**

המאשימה
ע"י עו"ד מורן גז, עו"ד אבי ביטון ועו"ד
מיטל אמויאל – פרקליטות מחוז דרום

נגד

אביעד משה

הנאשם
ע"י ב"כ עו"ד אהרון רוזה ועו"ד אלון דוידוב

הכרעת דין

השופטת י. רז-לוי

כתב האישום

הנאשם שבפנינו הואשם בכתב האישום המתוקן בעבירות של ניסיון לרצח – עבירה לפי סעיף 305 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); חבלה חמורה בנסיבות מחמירות – מספר עבירות לפי סעיפים 333 + 335(א)(1) וסעיף 335 (א)(1) לחוק; וכן בעבירה של התעללות בקטין או בחסר ישע – עבירה לפי סעיף 368 סיפא לחוק.

בהתאם לעובדות המתוארות בכתב האישום המתוקן, הנאשם והמתלוננת - שירה איסקוב (להלן: "**המתלוננת**" ולעיתים "**שירה**") היו נשואים כשנתיים וחצי והתגוררו בדירת קרקע במצפה רמון יחד עם בנם הקטין יליד 29.11.2018 (להלן: "**הקטין**" או "**הילד**").

כשבועיים לפני המועד הרלוונטי לכתב האישום, המתלוננת עברה הפלה טבעית ועל רקע זה חלה הרעה ביחסים בין הנאשם למתלוננת.

ביום 18.9.2020, ערב ראש השנה, בשעות הצהריים, המתלוננת עסקה בהכנות לארוחת החג במטבח ולצורך הכנת חלות השתמשה במערוך עץ. אז החל להתפתח וויכוח מילולי בין הנאשם למתלוננת, במהלכו הנאשם הטיח במתלוננת האשמות והעליב אותה. בסמוך לשעה 17:30, המתלוננת התקשרה אל הוריה והודיעה להם על כוונתה להעביר את החג עימם ולא עם הנאשם כפי שהתכוונה. לשמע הדברים, הנאשם תקף את המתלוננת בכך שהרים אותה והשליכה על הרצפה. המתלוננת התרוממה על רגליה ודיווחה להוריה כי הנאשם תקף אותה.

הנאשם המשיך לקלל את המתלוננת ובעקבות כך המתלוננת סטרה לנאשם בפניו והבהירה לו כי בעקבות היחס והאלימות שהפעיל כלפיה, בכוונתה להתגרש ממנו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

בהמשך לכך, המתלוננת ארזה תיקים עבודה ועבור הקטין וניגשה עם התיקים אל דלת הכניסה כשהקטין בידיה, בכוונה לצאת מהדירה ולנסוע להוריה. המתלוננת הבהירה לנאשם כי היא יוצאת עם הילד להוריה, אך הבטיחה שתחזור ביום למחרת. בתגובה לכך הנאשם חסם בגופו את הדלת, נעל אותה ולא אפשר למתלוננת לצאת. בשלב זה הנאשם סגר גם את החלון הצמוד לדלת והוריד את תריס הגלילה בחלון למטה. בשלב כלשהו במהלך דברים אלו, החל הנאשם להקליט את השיחה בינו לבין המתלוננת באמצעות הטלפון הנייד שלו.

בהמשך לכך, המתלוננת חזרה ודרשה מהנאשם מספר רב של פעמים לאפשר לה לצאת מהבית ולנסוע להוריה יחד עם הילד. הנאשם סירב והפציר במתלוננת "להירגע", אחז בה והדף אותה מהדלת. המתלוננת ביקשה מהנאשם שלא ייגע בה והמשיכה להתעקש לצאת מהדירה יחד עם הילד. במהלך הדברים המתלוננת הטיחה בנאשם שהוא רוצח, שכן היא רואה בו אשם בכך שהיא איבדה את עוברה.

בכל אותה העת אמה של המתלוננת המשיכה לשוחח עימה בטלפון, ובשלב מסוים אף דיברה עם הנאשם באמצעות הרמקול וביקשה ממנו לא לפגוע במתלוננת ולאפשר לה לצאת מהדירה, אך לשווא. הנאשם הציע שהמתלוננת תיסע אל הוריה בלי הילד או לחילופין שהנאשם ייסע יחד איתם, אך המתלוננת סירבה ואמרה לנאשם כי היא לא רוצה להיות בחברתו יותר. המתלוננת ואמה חזרו וביקשו מהנאשם לאפשר למתלוננת לצאת מהדירה אך הנאשם המשיך ועמד על סירובו, והמתלוננת אף הזהירה את הנאשם כי היא תתקשר לשכנים שיסייעו לה לצאת מהדירה.

בשלב זה או בסמוך לכך, גמלה בליבו של הנאשם ההחלטה להמית את המתלוננת.

הילד אשר בכל אותה העת היה בחיקה של המתלוננת רכן לעבר הנאשם, והנאשם לקח אותו מידיה של המתלוננת והעמיד אותו על הרצפה. בעקבות כך המתלוננת הסתובבה עם גבה אל הנאשם על מנת לחזור ולהרים את הילד. בשלב זה הנאשם נטל את המערוך מהמטבח והלם באמצעותו בעוצמה רבה בראשה של המתלוננת מאחור. מעוצמת הפגיעה המתלוננת נפלה לרצפת המטבח והחלה לצעוק. הנאשם המשיך לחבוט בחוזקה בראשה, בפניה ובגופה של המתלוננת באמצעות המערוך מספר רב של פעמים. המתלוננת בכתה, צעקה והפצירה בנאשם להפסיק אך הנאשם המשיך לחבוט בה.

בכל אותה העת הילד שהה בקרבת המתלוננת ובכה בקול רם והוריה של המתלוננת שמעו את ההתרחשויות דרך הטלפון של המתלוננת.

בשלב מסוים הנאשם עצר את התקיפה, התיישב מעל המתלוננת השרועה על הרצפה כשהיא פצועה ומדממת, תפס אותה בצווארה בשתי ידיו, החל לחנוק אותה ותוך כדי כך לחש "תמותי כבר".

המתלוננת הבטיחה לנאשם כי לא תיקח ממנו את הילד וכי הוא יישאר הבן שלו ובתגובה הנאשם אמר לה "את לא תהיי אמא שלו" או מילים דומות לאלה.

המתלוננת ירקה את שיניה שנשברו בפיה כתוצאה מהמכות והתחננה בפני הנאשם שייתן לה להתקלח כדי שידברו, וכן ביקשה ממנו שייגש לילד אשר לא הפסיק לבכות ולצרוח ויחבק אותו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

הנאשם לא שעה להפצרותיה של המתלוננת והחל שוב להלום בגופה באמצעות המערוך. המתלוננת זעקה "אביעד, אביעד, לא תהיה לו אמא, אביעד לא תהיה לו אמא" כשהיא מתכוונת לילד, והנאשם בתגובה אמר "גם ככה לא תהיה לו אמא".

במקביל לכך, השכנים וביניהם עדי גוזי, אשר שמעו את זעקותיה של המתלוננת ואת בכיו של הילד, התקרבו אל הדלת הנעולה של הדירה והחלו לדפוק בחוזקה בדלת ובחלון, צעקו ודרשו מהנאשם להפסיק את מעשיו ולפתוח את הדלת.

הנאשם המשיך לחבוט במתלוננת פעם אחר פעם באמצעות המערוך במטרה לגרום למותה והמתלוננת המשיכה לזעוק לעזרה, ובין היתר צעקה "אביעד אני רוצה לחיות.. די! לא! לא! לא! די! לא! לא! לא! תפריצו תפריצו... אביעד אני מתה, אני מתה".

בהמשך, הנאשם נטל לידיו סכין מטבח משוננת עם להב באורך של כ-10 ס"מ מאחת המגירות במטבח, הרים מעט את התריס של החלון, הבחין בשכנים ופתח חלקית את דלת הדירה, כשהמערוך והסכין בידיו. הנאשם נעמד מאחורי הדלת ואמר "הכל בסדר.. תיקחו את הילדים, תזיזו את הילדים" וזאת כשהוא מתכוון לילדיה הקטנים של עדי שעמדו מאחוריה מול הדלת.

עדי דרשה מהנאשם לזוז ולאפשר לה לגשת אל המתלוננת, ואף ניסתה לדחוף את הדלת לעבר הנאשם, אך הנאשם לא אפשר לעדי להיכנס. כאשר עדי הבחינה בסכין בידיו של הנאשם היא נרתעה ונסוגה לאחור, והנאשם נעל שוב את דלת הדירה והוריד את התריס.

השכנים הרימו בכוח את התריס של החלון מבחוץ והמשיכו לצעוק, לדפוק בדלת ובחלון ולדרוש מהנאשם לפתוח את הדלת.

במקביל לכך הנאשם התקרב שוב אל המתלוננת, המשיך לחבוט בראשה ובגופה באמצעות המערוך ולאחר מכן נעמד מעליה כשהסכין בידו והחל לדקור את המתלוננת באמצעות הסכין בכל פלג גופה העליון, בחזה, בגבה, בצווארה, בפניה ובזרועותיה ועשה זאת מספר רב של פעמים והכל במטרה לגרום למותה. המתלוננת המשיכה והפצירה בנאשם להפסיק את מעשיו, באומרה "אביעד, לא. לא. די אני לא רוצה. די אביעד, אני מתה, אני מתה".

בכל זמן התקיפה, שהה כאמור לעיל, הילד לצידה של המתלוננת בעת שהותקפה באכזריות, הן באמצעות המערוך והן בדקירות סכין. הנאשם שהותיר את הילד בסמוך למתלוננת בעת התקיפה, למרות הפצרות חוזרות ונשנות מצידה להזיז את הילד מהמקום, גרם סבל לילד, התנהג כלפיו באכזריות בכך שכפה עליו להיות נוכח ולצפות במעשיו כלפי אמו (המתלוננת), הטיל עליו אימה משמעותית והפחיד אותו, וכל זאת, כאשר מדובר בילד חסר ישע התלוי בנאשם.

בשלב מסוים הנאשם עצר את התקיפה והתרחק מן המתלוננת, כשהוא מותיר אותה מוטלת על הרצפה מתבוססת בדמה. בהמשך לכך הנאשם העביר את הילד, כשבגדיו וגופו מכוסים בדם אמו לאמבטיה ופתח את דלת הדירה, כשהסכין המגואלת בדם בידו. אחד מהשכנים דרש מהנאשם להשליך את הסכין וכשהנאשם עשה כן, השכנים נכנסו אל הדירה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

מיד לאחר מכן עדי כרעה על ברכיה ליד ראשה של המתלוננת, עטפה את ראשה המדמם במגבת, תמכה בה ודיברה עמה כל העת בניסיון להשאירה בהכרה עד להגעת ניידת טיפול נמרץ למקום.

במקביל לכך, הנאשם נכנס לחדר האמבטיה ושהה שם עד שנעצר על ידי המשטרה שהגיעה למקום.

צוות ניידת הטיפול הנמרץ, שהגיע תוך זמן קצר לדירה, הבחין כי המתלוננת סובלת מחבלות קשות בכל חלקי גופה, וביניהן חבלות חודרות מרובות, עמוקות ומדממות בראשה, בצווארה, בחזה, בגבה ובזרועותיה. המתלוננת התקשתה לנשום בכוחות עצמה והכרתה הידרדרה.

הצוות הרפואי עצר את פרצי הדם החיצוניים בגופה של המתלוננת באמצעות תחבושות, והמתלוננת הורדמה והונשמה באמצעות צינור תוך קני. בהמשך לכך הוחדרו לחזה של המתלוננת משמאל שלושה מחטים לניקוז, היא קיבלה שתי מנות פלזמה והועברה במצב קשה ולא יציב על ידי מסוק של מד"א למרכז הרפואי "סורוקה" בבאר שבע, כשהיא מורדמת ומונשמת, במצב אנוש וללא לחץ דם, ובהגיעה טופלה בחדר הלם בשתי מנות דם, והוכנסו נקזים לחזה.

בהמשך לכך, ולאחר שמצבה של המתלוננת התייצב, הוברר שכתוצאה ממעשיו של הנאשם נגרמו למתלוננת פצעי דקירה מרובים ועמוקים (בין 15 ל- 20 דקירות) באזור החזה, בגב העליון, בפנים ובקרקפת, וכן פצעים וחתכים נוספים בפלג הגוף העליון. פצעי הדקירה באזור החזה גרמו לניקוב הריאות של המתלוננת ולפנאומוטורקס (חזה אוויר) גדול משמאל וקטן מימין.

כמו כן, נמצא כי נגרמו למתלוננת שברים מרוסקים מרובים בעצמות האף, שבר קדמי תחתון ואחורי של מערת הלסת משמאל, שבר בלסת העליונה, שבר של ארובת העין משמאל, המטומות ולצרציות (שסופים) מרובות של רקמות רכות של הקרקפת, וכן שברים באמה הימנית ובאצבע יד ימין.

בנוסף לכך, שיניה של המתלוננת בכל החלק השמאלי של הלסת העליונה נשברו.

בהמשך לכך, המתלוננת עברה שני ניתוחים, במהלכם נבחנו כלי דם צוואריים ודרכי אוויר עליונות וכן נתפרו הלצרציות בקרקפת; השברים בידה הימנית של המתלוננת שוחזרו וידה גובסה; ופצעי הדקירה נסגרו ונתפרו.

המתלוננת אושפזה במשך שלושה ימים ביחידה לטיפול נמרץ, לאחר מכן הועברה למחלקה כירורגית, ובהמשך הועברה למחלקת השיקום, כשהיא סובלת מהגבלת התנועה בלסת ובידיים, מכאבי ראש קשים, כאבי גב, כאבים באוזן, הפרעות ראייה, סחרחורות, וכשהיא מתקשה לאכול ולהתנייד; וצוין כי תיזקק בהמשך לשיקום אינטנסיבי רב תחומי בשל פגיעות ראש, פה ולסת, עיניים ועוד.

מכאן נטען כי במעשים אלה ניסה הנאשם לגרום למותה של המתלוננת; גרם למתלוננת שהיא בת זוגו חבלות חמורות גם באמצעות נשק קר; וכן התעלל בקטין חסר ישע, מעשה התעללות נפשית, וזאת בהיות הנאשם אחראי על הילד.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

המענה לכתב האישום

הנאשם הודה בחלק הארי של העובדות שיוחסו לו בכתב האישום, למעט מספר עובדות בהן כפר, ולאור זאת חלק מהטענות שנטענו נוגע לאותם עניינים עובדתיים מועטים שנותרו במחלוקת, וחלקם נוגע לטענות משפטיות בעיקרן. בתמצית טוען הנאשם כי הוא לא ניסה לרצוח את המתלוננת אלא מעשיו התבטאו בתקיפת המתלוננת תוך שהוא גורם לה חבלות, וכי הדבר היה כתוצאה מהתגררות ארוכה שהתגרתה בו, הגם שאינו כופר בכך שהיה במעשיו משום גרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. עוד טוען הנאשם כי הוא לא ביצע עבירה של התעללות בקטין.

הנאשם אישר את רוב העובדות ותיאור המקרה והמעשים כמופיע בכתב האישום, למעט מספר נקודות שנותרו במחלוקת – לדוגמא, הגם שהודה בחניקת המתלוננת, הדגיש כי לא אמר לה בעת החניקה "תמותי כבר"; שלל כי הטיח את המתלוננת על הרצפה כמו שתיארה ועוד. עיקר המענה מתייחס לכך שהמתלוננת היא שהתגרתה בנאשם, שלחה לו הודעות ווטסאפ מעליבות, עד כדי כך שמכלול ההתגררות גרם לו לאבד שליטה ולתקוף אותה, אולם לאורך כל הדרך לא התכוון להורגה.

באשר להשתלשלות האירועים המתוארת בכתב האישום בנוגע לשבועיים האחרונים טרם המקרה מושא דיונו - הנאשם אישר כי המתלוננת עברה הפלה טבעית והוסיף כי לאחריה בחרה להאשים אותו ואת אחותו בגרימת ההפלה, תוך שהיא מתגרה, מעליבה ומשפילה אותו בכל דרך אפשרית: באמירות בפניו, בהודעות ווטסאפ כתובות וקוליות ובאי-מיילים, בקללות ובהעלבות כלפיו וכלפי אחותו, עד כי הוא נאלץ לחסום את המתלוננת בווטסאפ ביום שלפני האירוע נשוא כתב האישום.

הודגש, כי גם במהלך יום 18.9.20, ערב ראש השנה, בשעות שקדמו לאירוע, המשיכה המתלוננת וניצלה כל הזדמנות כדי לעלוב בנאשם, להתגררות ולהתעלל בו מילולית, תוך חזרה על אותן האשמות כי הוא ואחותו הם שגרמו למות העובר, איחולי מוות לאחותו, העלבת בני משפחתו ושימוש חוזר ונשנה לאורך שעות במילות גנאי וקללות. כך לדוגמא טענה כי אחותו וחברתה הטילו עליה כישוף שחור שגרם למות העובר, שזה עונשו של הנאשם שמת לו העובר, וכי היא הולכת לקחת לו את הילד והוא לא יהיה אביו.

הנאשם אישר, כי המתלוננת התקשרה להוריה ושוחחה עם הוריה בטלפון שיחה ארוכה (בין השעות 17:33-17:56), כאשר באותה שיחה הודיעה להם שמאסה בנאשם ובמשפחתו ומבחינתה "שימות", תוך שהיא מטיחה בו קללות קשות ותוך אמירה להוריה, כי הוא מרביץ לה וכי בכוונתה לבוא אליהם עם בנם לבדה לחג; כל זאת, כשלטענת הנאשם הוא לא תקף את המתלוננת באותו שלב, כפי שעולה גם מההקלטה.

הנאשם טען כי לא קילל את המתלוננת אלא ניסה להרגיעה, וכי המתלוננת היא שקיללה ללא הרף את הנאשם ומשפחתו, ואף סטרה לו בפניו והודיעה לו שתגרש ממנו ותיקח ממנו את ילדו וכי לילדו יהיה "אבא אחר".



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

הנאשם אישר, כי המתלוננת ארזה תיק והבהירה לו כי היא עוזבת אותו, ונוסעת לבדה עם בנה להוריה בכרמיאל, תוך שהנאשם מפציר בה לא לנסוע במצבה הנסער את הדרך הארוכה ומסרב לכך שבנו יילקח ממנו, זאת כאשר המתלוננת מסרבת להצעותיו שייסעו ביחד להוריה.

צוין, כי מרבית ההתרחשויות המתוארות בסעיפים 5-31 לכתב האישום המתוקן מתועדות בהקלטת השמע ממכשיר הטלפון הנייד של הנאשם, והוא מודה בהן. כך מודה הנאשם כי אף שהמתלוננת דרשה לצאת מהבית עם הילד והוא סירב, הפציר בה להירגע ובהמשך אחז בה והדף אותה מהדלת, כאשר בזמן הזה אמה של המתלוננת האזינה למתרחש במכשיר הנייד ובשלב מסוים דיברה עם הנאשם באמצעות הרמקול וביקשה ממנו שלא יפגע במתלוננת וייתן לה לצאת. הנאשם מאשר, כי עמד על סירובו וכי המתלוננת אמרה שתתקשר לשכנים שיסייעו לה לצאת, כשבאותו שלב הילד היה בידיה של המתלוננת והנאשם הוריד אותו והניחו על הרצפה.

הנאשם מודה כי בשלב זה המתלוננת הסתובבה עם גבה אליו כדי להרים את הילד ואז הנאשם נטל מערוך והלם בה בראשה, ובעקבות זאת המתלוננת נפלה על הרצפה והחלה לצעוק. הנאשם מאשר את המתואר בכתב האישום, כי המשיך לחבוט במתלוננת מספר רב של פעמים כשהמתלוננת בכתה, צעקה והפצירה בו להפסיק; והכל כשהילד נמצא לידה ובוכה; וכי בשלב מסוים אחז בצווארה בשתי ידיו וניסה לחנוק אותה.

הנאשם כפר בכך שלחש למתלוננת **"תמותי כבר"** והוסיף כי הפסיק ביוזמתו את חניקת המתלוננת.

הנאשם מאשר כי המתלוננת ירקה את שיניה השבורות, התחננה שהנאשם ייתן לה להתקלח וביקשה שייגש לילד, ולדבריו אכן חיבק את הילד.

אשר לאמור בכתב האישום כי הנאשם לא שעה להפצרותיה של המתלוננת והחל שוב להלום בגופה באמצעות המערוך כשהמתלוננת זועקת **"אביעד, אביעד, לא תהיה לו אמא, אביעד לא תהיה לו אמא"**; הנאשם אישר את הדברים, אך ציין כי עולה מהקלטת השמע שהוא אמר בתגובה **"לא צריך אמא כזו"**, ולא אמר את שמיוחס לו בכתב האישום כי: **"גם ככה לא תהיה לו אמא"** או כי **"את לא תהיי אמא שלו"** או משהו דומה.

הנאשם הודה, כי בשלב מסוים הגיעו השכנים ודרשו ממנו להפסיק ולפתוח להם את הדלת. הנאשם אישר כי גם אז המשיך להלום במתלוננת במערוך, ובהמשך פתח לשכנים את הדלת, אך לא נתן להם להיכנס אלא סגר אותה, המשיך לחבוט במתלוננת באמצעות מערוך ואז דקר אותה באמצעות סכין מספר רב של פעמים.

הנאשם ציין כי בשלב מסוים עצר את התקיפה והתרחק מהמתלוננת כשהוא מותיר אותה על הרצפה, ולצד זאת הדגיש כי המתלוננת עוד הייתה בהכרה בשלב שהוא הפסיק את התקיפה ופתח את הדלת.

אשר לעבירת ניסיון הרצח בה הואשם, הנאשם חזר וטען כי לא התכוון לגרום למותה של המתלוננת וכי: **"בשום שלב לא גמלה בלבו של הנאשם ההחלטה להמית את המתלוננת"**; כאשר מכלול



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

ההתגרריות של המתלוננת שהצטבר במהלך פרק הזמן מאז ההפלה והתעצם עובר לערב ראש השנה, הוא אשר גרם לו לאבד שליטה על מעשיו ולפגוע במתלוננת.

לצד כפירתו בכך שהתכוון לגרום למות המתלוננת וניסה לרוצחה, הנאשם מודה כאמור בחלק הארי של המעשים הקשים שתוארו עלי כתב האישום, וטוען כי מעשיו עולים לכדי עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, שהוא מודה בביצועה.

כטענה חלופית צוין, כי אם בית המשפט לא יקבל את טענתו וירשיעו בעבירה של ניסיון רצח, הרי אז אין מקום להרשיעו גם בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, שכן המדובר בכפל עבירות אסור.

באשר לעבירה של התעללות בקטין, הנאשם הודה כי מעשי האלימות נעשו בנוכחות בנו הפעוט שהיה בסמוך למתלוננת לאורך קרות האירועים, אך חלק על המסקנה המשפטית וטען, כי מעשים אלו אינם מקימים את עבירות ההתעללות בקטין - בבנו, מטעמים שונים אליהם אדרש בהמשך.

ההלך

כעולה מן המענה לכתב האישום, רוב העובדות בהן הואשם הנאשם אינן שנויות במחלוקת, ובהתאם אף מרבית הראיות, כולל עדויות שנגבו מעדים שונים שנכחו במקום, שחזורים שנעשו עם חלק מהעדים, הקלטות מהטלפון של הנאשם, הודעות ומסרונים שונים שהוחלפו בין הנאשם למתלוננת - כולם הוגשו בהסכמה ללא העדת העדים.

ודוק, ההגנה במענה שבכתב הסכימה להגשת כלל חומר החקירה שנאסף בתיק ללא צורך בחקירת העדים בבית המשפט, אך הוברר כי הדבר למעשה אינו אפשרי לאור אותן מחלוקות עובדתיות מסוימות, גם אם אלו מצומצמות; וכי לשם הכרעה בהן, חובה לשמוע למצער את עדויות המתלוננת והנאשם. נוכח כך כלל הראיות הוגשו בהסכמה, כאשר בפנינו העידו המתלוננת והנאשם בלבד.

סקירה תמציתית של הראיות

ראיות התביעה שהוגשו בהסכמה מורכבות ממספר אגדים שיפורטו להלן.

הראשון – תיעוד שמע של הקלטות שהקליט הנאשם במכשיר הטלפון הנייד במספר מקטעים – כולם בערב החג ביום המקרה – כאשר שתי ההקלטות הראשונות מתחילות כשעה לפני האירוע עצמו (ת/72-ב- סומן ראיון 007 ; ת/72-ג- סומן ראיון 008) וההקלטה האחרונה הינה הקלטה המתעדת למעשה את כל אירוע האלימות עד לכניסת השכנים, מעצר הנאשם והגעת כוחות ההצלה (ת/72 (הדיסק) והתמליל - ת/72-א- סומן ראיון 009 ; החל מהשעה 18:12 למשך 19:32 דקות).

בהקלטה האחרונה שהחלה כאמור בשעה 18:12, שומעים את חילופי הדברים בין הנאשם למתלוננת עוד קודם לאירוע האלימות. כמו כן נשמע ניסיונה של אימה של המתלוננת להרגיע את הנאשם כאשר היא מבקשת שישחרר את בתה וייתן לה לנסוע. לאחר חילופי הדברים נשמעת החבטה הראשונה ולאחריה עשרות חבטות קשות, נשמעות זעקותיה של המתלוננת אל הנאשם ובכיו העז הצורם של בנם הקטן. לאחר מכן נשמע הנאשם פותח את הדלת לשכנים שזועקים מבחוץ כאשר הנאשם שב אל



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

המתלוננת עם סכין ומתחיל לדקור את המתלוננת, בעוד המתלוננת זועקת לנאשם – "לא, די אביעד, פליז די, די אל תרצח אותי... לא סכין, לא סכין, לא תהיה לו אמא יותר די אני לא רוצה למות..."

השני – עדויות בני משפחתה של המתלוננת וביניהם: אמה של המתלוננת - אוסנת איסקוב (ת/11-13), אביה – גבי איסקוב (ת/28-30); ואחיה – עופר איסקוב (ת/33).

השלישי - הודעות של השכנים אשר היו במקום האירוע: הודעת עדי גוזי ושחזור שנערך עמה (ת/14-16); הודעת גבריאל גוזי, בן זוגה של עדי גוזי (ת/17); הודעת אביה של עדי גוזי, סלומון בן הרוש (ת/18); הודעות אסתר אמזלג, שלמה אמזלג ואביבה סולטן, שכנים נוספים שהגיעו למקום למשמע הצעקות ובכי הילד (ת/19-23 וכן ת/35).

הרביעי - מחקרי תקשורת של הטלפונים הניידים של המתלוננת והנאשם וצילום הודעות ווטסאפ (ת/60, ת/61, ת/73).

החמישי - הודעות של גורמים רפואיים שטיפלו במתלוננת וכן מסמכים רפואיים רבים הנוגעים לאשפוז הממושך, למצבה הרפואי בעת הגעתם לזירה ובהמשך בקבלתה לבית החולים; הממצאים והפגיעות הרבות בה, האשפוז במחלקת השיקום והטיפוליים שהיא עוד עתידה לעבור (ת/45-50, ת/76).

האגד האחרון כלל מסמכים שונים ובכלל זה הודעות שוטרים ודוחות פעולה של אנשי משטרה שהגיעו למקום, וכן דוחות של המעבדה לזיהוי פלילי מהזירה ותמונות שצולמו.

עוד הוגשו אמרות הנאשם מחקירותיו במשטרה (ת/1-5).

בפנינו העידה מטעם התביעה המתלוננת – שירה איסקוב וכן הוגשו אמרותיה שנגבו עוד בבית החולים (ת/8-9).

מטעם ההגנה העיד הנאשם – אביעד משה, וכן הוגשו תמלולים מעודכנים שערכה ההגנה של הקלטות ממכשיר הטלפון שלו הכוללים שלושה מקטעים כפי שפורטו לעיל (סומנו נ/1-3), כאשר בסופו של דבר הוגשו אותם תמלילים עם עדכונים מסוימים כתמלילים מוסכמים (ת/72-א/72 ג שאוזכרו לעיל).

עדות המתלוננת שירה איסקוב בבית המשפט

המתלוננת העידה בפנינו ביום 21.2.2021. בעדותה סיפרה כי הייתה בהריון וכ-10 ימים לפני המקרה היא איבדה את העובר, נאלצה לעבור הפלה, וכי היה לה מאוד קשה להתמודד עם האובדן הזה. ההפלה ארעה אחרי ריב, כעסים וחילופי צעקות בינה לבין הנאשם. שעתיים לאחר הריב הזה היו לה כאבים מאוד חזקים בבטן ויומיים לאחר מכן גילו שלעובר אין דופק. המתלוננת ציינה, כי המריבה החלה לאחר שראתה במקרה הודעה ששלחה אחות הנאשם לאמו ובה היה כתוב שהמתלוננת חצופה, שהיא לא רוצה לראות את המתלוננת בחיים ולא להיות בקרבתה (פרוטוקול עמ' 44-43).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

המתלוננת העידה, כי בפרק הזמן שחלף מאז ההפלה ועד ליום המקרה בערב ראש השנה, היחסים בינה לבין הנאשם היו מתוחים, בין היתר על רקע ההפלה, כאשר התחוויר למתלוננת כי אין לעובר דופק ביום 4.9.20. המתלוננת האשימה את הנאשם בכך שהעובר לא התפתח, שכן זה קרה לאחר שהיה ביניהם אותו ויכוח בו הנאשם צרח עליה, הקטין אותה, גרם לה לבכי ולחץ, וחלפו רק שעות עד שהיא חשה כאבים חזקים בבטן והוברר כי העובר ללא דופק.

יום לפני האירוע החלה התכתבות בווטסאפ בה הנאשם מאשים אותה והיא מאשימה אותו ואת אחיותיו, ובשלב מסוים הנאשם חסם אותה בווטסאפ. היא לא השלימה עם האמור והמשיכה להתכתב איתו לאחר מכן במייל, והיו ביניהם חילופי דברים לא נעימים; ובערב הנאשם חזר הביתה כאילו הכל כרגיל. היא ציינה כי רצתה ללכת באותו ערב לחתונה של מישלי מהעבודה והנאשם לא הסכים שהיא תלך, וכי לא היה לה כוח לריב איתו והיא חשבה שאולי הוא צודק מאחר והיא הייתה עשרה ימים אחרי הפלה (פרוטוקול עמ' 35-36).

באשר ליום המקרה - סיפרה המתלוננת כי הם תכננו לבלות את החג בבית ולכבוד החג היא התחילה לבשל ולאפות. גם בהמשך אותו יום היו חילופי דברים לא נעימים ביניהם; כך למשל הנאשם אמר לה שהיא מכוערת, שהוא נראה כמו בן 30 והיא נראית מבוגרת עם קמטים כמו אמא שלו בת 70. בשלב מסוים הגיע הרגע בו הרגישה שהיא לא יכולה לשמוע יותר את העלבונות האלה, והחליטה לנסוע להורים שלה עם הילד ולחזור ביום ראשון בצאת החג.

בשלב זה היא התקשרה לאבא שלה כדי להגיד לו שהיא מגיעה אליהם לצפון ותוך כדי שיחה עם הוריה, הנאשם תפס אותה וזרק אותה על הרצפה (פרוטוקול עמ' 25-26). המתלוננת אמרה לנאשם שהוא הבטיח שהוא לא יגע בה יותר ושבעם הבאה זה גירוש. היא החלה לארוז תיק לה ולבנה כשהיא עדיין משוחחת עם הוריה, ובזמן שהיא הולכת בדירה הנאשם הולך אחריה כל הזמן, כאשר בהמשך הבינה שהוא מקליט אותה. לאחר שהייתה ערוכה לצאת לדרך התקרבה לדלת כדי לצאת, אלא שהנאשם לא נתן לה לצאת, מנע ממנה להתקדם לעבר הדלת ומנע ממנה לצאת מהדירה. בשלב מסוים הנאשם הציע שיצטרף אליה והיא אמרה לו שהוא כבר לא בא איתה לשום מקום. תוך כדי אותם ניסיונות לצאת מהדירה כשהנאשם מונע ממנה לעשות זאת, הנאשם נעל את הדלת וסגר את החלון והתריס (פרוטוקול עמ' 27-28).

בהמשך, הילד אותו החזיקה על הידיים כשהיא מנסה לצאת מהדירה, ירד לה מהידיים והיא הסתובבה כדי להרים אותו ואז הגיעה החבטה הראשונה של המערוך ועוד אחת ועוד אחת, כאשר בחקירתה במשטרה היא מסבירה כי כתוצאה מהחבטה היא נפלה לרצפה (ת/8 בעמ' 6). המתלוננת מספרת כי בעודה שרועה על הרצפה היא צרחה לנאשם שיפסיק, ביקשה מהנאשם סליחה, ביקשה עזרה גם מאבא שלה שהיה על הקו, והכל כאשר הילד נמצא ממש לידה - כ-10-5 ס"מ ממנה. הילד צרח לשמים וכיוון שהיה ממש סמוך אליה והתיישב לידה "כולו התמלא בדם שלי" (פרוטוקול עמ' 28); והיא עצמה ביקשה מהנאשם שירגיע את הילד ויחבק אותו. המתלוננת תיארה את החבטות והפגיעות הרבות בה ואמרה כי הנאשם היכה אותה שוב ושוב כשהיא על הרצפה: "כן, כן, כל הזמן, הוא לא הפסיק..." (פרוטוקול עמ' 28).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

ביחס לחניקתה על ידי הנאשם, המתלוננת תיארה כי: **"הוא ניגש אליי וחונק אותי, הוא אומר לי תמותי כבר, הוא לוחש את זה, הוא לא אומר זה. היום בדיעבד אני מבינה גם למה הוא לחש, כדי שלא ישמעו, אבל הוא לוחש לי תמותי כבר"** (פרוטוקול עמ' 28, ש' 38 עד עמ' 29, ש' 2).

באשר לדקירות בסכין המתלוננת תיארה, כי לאחר מכן הנאשם החל לדקור אותה בסכין: **"ואז הוא ניגש למגירה של הסכו"ם ומוציא סכין, אני מבקשת ממנו שלא יעשה את זה. הוא אמר לי: "את לא תהיי האמא של הילד, את לא תהיי האימא של [שם הילד]" (שם בעמ' 28).** היא התחננה שיפסיק, אמרה לו שהיא רוצה לחיות ושלא תהיה לילד אמא אבל הנאשם המשיך לדקור אותה שוב ושוב.

המתלוננת הסבירה, כי בין החבטות שהנאשם חבט בה עם המערוך שוב ושוב לבין השלב בו החל לדקור אותה, השכנים דפקו בדלת: **"הם ניסו להיכנס, הוא פתח להם את הדלת, הוא דיבר איתם והוא סגר את הדלת חזרה ואז הוא חזר לטפל בי"** (עמ' 30, ש' 34-33).

המתלוננת סיפרה, כי בשלב הבא כל מה שהיא זוכרת הוא ששכנים החזיקו אותה ואמרו לה שהאמבולנס כבר מגיע; כי שתי השכנות עדי ואביבה היו לידה והיא ביקשה מהן שישמרו על בנה הפעוט, ושאלו לה חמצן: **"כי הרגשתי שאני כבר הולכת, שאין לי מה... אין לי כוחות, אין לי אוויר, אין לי כלום ושמישהו יהיה עם הילד .."** (פרוטוקול עמ' 30).

המתלוננת סיפרה על תהליך השיקום הארוך שעברה לאחר המקרה, על הקשיים הפיזיים והנפשיים עמם היא מתמודדת כיום ועל המשך הטיפול הצפוי לה. כמו כן, סיפרה על ההשפעה הקשה על בנה שהפסיק לדבר אחרי המקרה (פרוטוקול עמ' 38).

בחקירתה הנגדית נחקרה המתלוננת רבות על הודעות הוואטסאפ והמיילים ששלחה לנאשם קודם לאירוע, כאשר הוטח בה שכתבה לנאשם דברים קשים ופוגעניים. המתלוננת אישרה את תכנובות הוואטסאפ, הסבירה כי היחסים היו עכורים בשבועיים שלאחר ההפלה, בין היתר בשל כך שהיא ראתה בנאשם כמי שאחראי על מות העובר, לאחר שהנאשם צרח עליה וכעבור שעותיים היא חשה כאבים עזים בבטן. כמו כן הסבירה, כי כינתה את הנאשם "רוצח" לאחר שהנאשם כינה אותה כך והכניס את המילה הזו לפיה. המתלוננת אף התייחסה ליחסיה העכורים עם אחותו של הנאשם, בה ראתה גורם מסכסך.

עוד הסבירה, כי לאחר חילופי התכתבויות ביניהם בוואטסאפ הנאשם חסם את המתלוננת והיא אישרה כי שלחה לנאשם מייל בו צוין – **"תתבייש לך!!!!!!", "חוסם אותי. תחסום את אחותך שפוגעת יום יום במשפחה שלך",** והודעה נוספת בה נאמר: **"אדם שפל אתה, לא ראוי לאישה כמוני. תתבייש לך. במקום לעמוד איתן עם המשפחה שלך"** (פרוטוקול עמ' 56).

באי כוח הנאשם הטיחו במתלוננת כי בהקלטה לא שומעים את אותה הטחה שלה ברצפה כפי שהיא מתארת (מדובר באירוע שעל פי עדותה קדם לאליומות שהחלה בחבטת המערוך אותה מאשר הנאשם, וארע בתחילת השיחה עם אביה - פרוטוקול עמ' 70) והמתלוננת עמדה על כך שההטחה אכן ארעה, ואף



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

אישרה כי לאחר אותה הטחה היא סטרה לנאשם באמבטיה, אך שללה את טענת הנאשם כי ירקה עליו (פרוטוקול עמ' 71).

המתלוננת ציינה, כי הנאשם נהג להקליט לא אחת, אך שללה את הטענה כי הנאשם הקליט כדי להגן על עצמו: **".. הנאשם גם הקליט איך שנוח לו, זאת אומרת, הוא התסיס ומקלל אותי ומדבר אליי לא יפה ויורד עליי ואחר כך אוקי, עכשיו תורך להחזיר לי אז הנה, עכשיו אני אקליט אותך והנה, עכשיו כולם ישמעו איך את מדברת אליי. ואז הוא מפסיק את ההקלטה ואז ככה, זה מה ש... זו ההתנהגות שלו"** (פרוטוקול עמ' 75, ש' 10-13).

באשר לאמירות מסוימות בהן כפר הנאשם, המתלוננת עמדה גם בחקירתה הנגדית על כך שהנאשם אמר לה **"תמותי כבר"** אחרי שהוא הוציא את הסכין מהמגירה, והסבירה כי הנאשם לא צעק זאת ויכול להיות שלכן זה לא נשמע בהקלטה (פרוטוקול עמ' 76); וכי הנאשם אמר לה **"את לא תהיי אמא שלו"** ולא רק כפי ששומעים בהקלטה ומצוין בתמליל – **"לא צריך אמא כזאת"** (פרוטוקול עמ' 80).

המתלוננת אישרה אמירות שונות הנשמעות בהקלטה, כמו דבריה לנאשם כי **"לך תעשה איתם את החג כל הנבלות ביחד"**, או דבריה לנאשם שישים את הפרחים שהביא על הקבר של אחותו ענת (פרוטוקול עמ' 90 - 92).

עיקרי הודעות המתלוננת בחקירתה

בהסכמת הצדדים הוגשו גם אמרות המתלוננת בשתי העדויות שנגבו ממנה בעודה בבית החולים סורוקה, לשם הובאה במסוק כשהיא במצב אנוש ומחוסרת הכרה. לאחר שהתעוררה מסרה המתלוננת את גרסתה עוד בבית החולים, כשכולה חבולה וכואבת ובקושי רב מצליחה לדבר. המתלוננת מתארת את קרות האירועים בצורה ברורה וקוהרנטית, זאת הגם שגביית העדות נעצרה מעת לעת לצורך המשך הטיפול הרפואי. המתלוננת מתארת כי לאחר שהנאשם הטיח אותה על הרצפה קודם לאירוע האלימות העיקרי, היא התקשרה וסיפרה להוריה כי הנאשם היכה אותה לאחר שנה שלמה שלא נהג בה באלימות, בהתייחסה לאירוע אלימות קודם ביניהם. נביא מקצת מתיאוריה הקשים - **"..נפלתי על הריצפה והוא חובט בי עוד פעם ועוד פעם וכולי דם שלולית של דם ואני אומרת מה אני אעשה והוא בדממה לא צועק עלי ואני בהתחלה לא הבנתי ואז אני אומרת אם אני רוצה שיצילו אותי אני צריכה לצעוק ואני צועקת הצילו שכנים תזמינו משטרה אני במצוקה ואז הוא ישב עלי וחנק אותי עם שתי הידיים שלו ואומר לי "תמותי כבר" והילד לידי ואני אמרתי לו אביעד אני לא לוקחת לך את --- [צוין שמו של בנם] הוא נשאר של שנינו, שבוע שבוע ואז הוא אמר 'את לא תהיי אמא שלו' והוא הוציא סכין מהמגירה של הסכום ... ואז הוא לקח סכין ודקר אותי התחיל לדקור אותי ותוך כדי זה אני צועקת ומרגישה שאני מתחילה לאבד הכרה"** (ת/8, עמ' 6, ש' 23-9).

עדויות שכנים שהגיעו למקום והורי המתלוננת ששוחחו עמה בטלפון ושמעו את המתרחש

שכנתה של המתלוננת הגב' **עדי גוזי** הגיעה לביתם של הנאשם והמתלוננת לאחר שבנה אמר לה שהוא שומע בכי רם של תינוק וחבטות. היא רצה לכיוון הבית שלהם, התקרבה אל הדלת ושמעה צרחות



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

חזקות של אישה ותינוק בוכה וצורח. היא מספרת שנקשה חזק על הדלת בכל הכוח וצעקה לנאשם שיפתח את הדלת. לאחר מכן סיפרה "ואז שהוא (הנאשם – י.ר.ל.) פתח את הדלת בפעם הראשונה הוא פתח חצי דלת, זה נראה כמו עלה (ככל הנראה אלה – י.ר.ל.) אבל זה מערוד, וכולה דם וביד שמאל החזיק סכין נראה כמו של מטבח... הוא פתח את הדלת, צעקתי עליו מה עשית? מה עשית? ואז הוא אמר לי תרחיקי את הילדים מכאן הרחקתי את הילדים, דחפתי את הדלת עם היד ואז ראיתי את אישתי צרועה (כך במקור) על הרצפה וכל הראש שלה מלא בדם, ואז הוא דחף אותי מחוץ לבית, הוא דחף את הדלת עלי... .. המשכנו לדפוק ולדפוק על הדלת אני ואבא שלי, ואנחנו בכל הכוח דופקים על הדלת וצורחים, וגם אתי השכנה שלי הצטרפה והתחילה לדחוף איתנו חזק על הדלת והוא לא פותח. ואנחנו עדיין שומעים את המכות ואת הצרחות של האישה. כל הזמן השה (כך במקור) האישה צורחת "תצילו אותי, תפרצו את הדלת, הוא הורג אותי, תצילו אותי" שלמומי השכן, הגיע ואז הרים את התריס למעלה. אני ואתי הלכנו והסתכלנו מהחלון ואז הבחנו באביעד דוקר את אישתי, מספר פעמים הוא דקר אותה ואנחנו ראינו את זה, אחר כך הוריד את היד שהחזיקה את הסכין ועדיין הסכין נראה ביד וביד השניה שהחזיק בה את המערוד, פיצץ לה את החיים, מכות לראש, לפני, לשיניים, כל הראש שלה מדמם, הוא גם דקר אותה בצדדים של הידיים. הוא נתן לה שתי דקירות בפנים, בשני הצדדים של הלחיים. ואז שלומי צעק לו תפתח את הדלת תפתח את הדלת עכשיו. ואז אביעד פתח את הדלת, המערוד כבר לא היה ביד, אבל הסכין היה לו ביד, הוא שם את הסכין מאחורי הגב שלו.. אבא שלי שלמה צעק לאביעד "תעיף את הסכין, תזיז את הסכין" הוא הניח את הסכין במטבח על השיש שמה, ואז אני נכנסתי לבית שלהם" (ת/14, ש' 8-27).

באותו שלב הנאשם היה מכוסה בדם, והמתלוננת שרועה על הרצפה במרחק של שני מטרים ממנו. העדה נכנסה לדירה והתקרבה אל המתלוננת לאחר שביקשה מהנאשם שייתן לה להתקרב אליה ואז ראתה את המתלוננת: "כולה מפוצצת, כל הראש שלה פתוח, מדממת מכל מקום בראש, כל הראש פתוח, זה לא סתם פתוח, זה שסוע..". והוסיפה: "חלקים מהראש היו מפוזרים, אספתי את כל הראש שלה והחזקתי את המגבת חזק... כל העור של הפנים שלה התקלף, ואני עטפתי את הכל עם מגבת" (ת/14, ש' 28-35).

עדי גוזי סיפרה כי היא דיברה אל המתלוננת, אמרה לה להסתכל לה בעיניים, והמתלוננת אמרה לה שהיא לא יכולה לנשום: "אני צריכה חמצן, זהו הרג אותי, עדי למה הוא עשה את זה", ועדי אמרה לה כל הזמן כי החמצן מגיע עוד רגע, והחזיקה אותה כך עם עיניים פקוחות (ת/14, ש' 35).

ביחס למצבו של הנאשם אמרה "הוא לא היה שתוי, לא היה טיפה של ריח של אלכוהול, הוא לא נראה מסטול, הבן אדם היה שפוי לחלוטין, דיבר שפוי לחלוטין, בן אדם שאומר תרחיקו את הילדים שלא יראו זה בן אדם שפוי ויודע מה הוא עושה" (ת/14, ש' 37-39).

אמה של המתלוננת, הגב' אוסנת איסקוב, שמעה למעשה את המתרחש דרך שיחת טלפון שניהלה עם המתלוננת ובחלק מהזמן גם עם הנאשם. באמרתה סיפרה כי המתלוננת התקשרה לאביה וגם היא שמעה את השיחה בזמן האירוע. עוד ציינה, כי בין המתלוננת לנאשם היה מקרה אלימות קודם באוגוסט 2019 בביתם בתל אביב, כאשר המתלוננת רצתה לראות משהו בטלפון הנייד של הנאשם



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

והנאשם לא רצה לתת לה, היא לקחה את הטלפון בכוח ואז ברחה לחדר השינה, שם הנאשם היכה אותה וגרם לה לשריטות, כאשר נכדתה בת ה-8 שהייתה שם שוחחה איתה באותו זמן בשיחת וידאו ואז היא ראתה איך הנאשם מתנפל על שירה "כמו חיה. כמו שד" (ת/11, עמ' 1, ש' 7-16).

באשר לאירועי אותו יום, הרי המתלוננת התקשרה לבעלה והיא ראתה את הבעת הפנים שלו וביקשה שישים את השיחה על רקע: "אני שומעת את שירה אומרת אבא אמא הוא הרביץ לי הוא הכה אותי אני לא מוכנה להישאר איתו אני באה לכרמיאל ולא נשארת איתו ... אמרתי לה כאפרה עליך סגר איך את באה לכרמיאל. היא אמרה לא אכפת לי ואמרתי לה אנחנו באים. אל תקחי את הילד. אל תקחי את הילד הוא יהרוג אותך כי שמעתי אותו אומר את לא תיקחי את הילד ושירה אמרה לו אל תגע בתיק שלי ואני אמרתי אביעד תירגע שירה תקשיבי ... אני לא יודעת מה נכנס בו ואז אני שומעת צעקות של שירה וצעקה של אמא שלה מקפאה והיא צעקה אבא תעזור לי תעזור לי ושמעתי צרחות של התינוק. אמרתי אביעד תרחם על הילד תירגע .. ושומעת רעשים של בום בום מכות וקולות של שירה כאילו גוססת ולא נושמת. אותו לא שמעתי בכלל. שמעתי את הקול של שירה הולך ונעלם התחלתי לצעוק גבי (אביה של המתלוננת – י.ר.ל) הוא דקר ... וחייגתי למשטרה שיעזרו לי וצעקתי שיש רצח במצפה רמון ... ואמרו ששלחו ניידת ואמרתי להם שאני חושבת שהבת שלי נרצחה שם. ואז חייגו אלי מהאמבולנס הבנתי שלקחו אותה לבי"ח ואני הייתי בטוחה שהיא מתה ואמרו לי לבוא לבי"ח סורוקה ושנדבר שם" (ת/12, עמ' 5, ש' 7-26).

גרסת הנאשם בחקירותיו במשטרה

הנאשם נחקר 5 פעמים במשטרה. בחקירתו הראשונה מספר שעות לאחר האירוע (חקירה מיום 19.9.2020 בשעה 09:01) ציין, כי הוא שומר על זכות השתיקה. בהמשך ציין: "מתפוצץ לי הראש (סוגר פנים עם ידיים). זכות השתיקה. אבל אם תוכל להבין באיזו סיטואציה אני. שאני רוצה את זכות השתיקה. נאבד לי הזיכרון, אם יש לך קצת הבנה על מה אני מדבר.. אני צריך עורך דין. להבין בדיוק את הזכויות שלי אם תואיל בטובך מכאן, אתה תקבל את זכות השתיקה על כל שאלה" (ת/1, ש' 151-153).

כאשר הוצגו לנאשם תמונות של סלון ביתו בו נראה דמה של המתלוננת וכן המערוך באמצעותו היכה את המתלוננת הנאשם ענה: "אל תראה לי" וסובב את ראשו (ת/1, ש' 185-182).

בסיום החקירה לאחר שהנאשם נשאל אם ברצונו להגיד משהו, השיב: "אני רוצה לשמור על זכות השתיקה, אני רוצה לך [כך במקור – י.ר.ל] טיפ למשטרה כשאנישה מתלוננת על גבר מכה, אתם מרחיקים אותו מהבית, אולי זה הזמן לשנות את החוק הזה, לשקול, לבדוק טוב, טוב, ניצול כח של הילדים.

החוקר: "אם העלית את הנושא, אז תרשה לי לשאול אותך, של מי הבגדים היו במטבח בתיק?

הנאשם: "אל תשייך בין שני הדברים... את החוק צריך לדוק (כך במקור), שאשה מתלוננת על גבר עם תואר שני וישר מרחיקים אותו 5 ימים, תשנו את החוק הזה, רצח הבא יהיה עוד פעם ועוד פעם,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

של מקרים כאלו. אני בעל חברה עם תואר שני. ומרחיקים גבר ל-5 ימים. זה הפרויקט הבא שלך. מפה זהו, זכות השתיקה, אני חושב שאולי הגיע לפתוח את החוקר [צ.ל. החוק] האבסורד הזה" (ת/1, ש' 2013-2006).

בחקירה השנייה מיום 19.9.2020 שנערכה בשעה 12:13 הנאשם ממשיך לשמור על זכות השתיקה. במהלך החקירה שאל הנאשם האם "הילד בסדר" (ת/2, ש' 45). כמו כן שאל הנאשם למצבה של המתלוננת. לאחר שנשאל מדוע הוא שואל על מצבה של המתלוננת השיב "ברור כי אכפת לי" (ת/2, ש' 62-63).

בחקירה השלישית שנערכה ביום 21.9.2020, הנאשם ממשיך לשמור על זכות השתיקה וצוין כי הנאשם אמר לחוקרים כי יש לו הקלטה של האירוע בטלפון הנייד שלו.

החוקרת אמרה לנאשם כי לא משנה מה יש בהקלטה, אין בה כדי להצדיק את מעשיו והנאשם משיב "אני, אני ברור לי שזה לא מצדיק את מה שאני לכאורה מואשם בו" (ת/3א, עמ' 3, ש' 31-32).

החוקרת ציינה בפני הנאשם כי במהלך הבוקר הוא שאל למצבה של המתלוננת וכי נאמר לו אתמול כי היא יצאה מכלל סכנה, והנאשם הסביר כי הוא מבקש למחוק את חשבון הפייסבוק שלו כי הוא מניח שקורים בפייסבוק שלו דברים לא נעימים ומפאת כבודם של הוריו הוא מבקש זאת, ומעבר לכך הוא שומר על זכות השתיקה (ת/3, ש' 15-18 ו 25-27).

לאחר שהנאשם נשאל מה יכול להיות בפייסבוק שלו שיגרום נזק להורים שלו או לאחיותיו, הנאשם משיב: "התקשורת אומרת דברים לא נכונים היא לא יודעת מה נעשה, התקשורת יודעת אם עלי הופעלה אלימות ראשונית היא לא יודעת" (ת/3, ש' 29-30), ובהמשך הבהיר שוב, כי הוא שומר על זכות השתיקה ורוצה שעורך דינו יביא את גרסתו באופן שהוא ימצא לנכון.

הנאשם נשאל גם בנוגע לאירוע שהיה בתל אביב (תלונה הנוגעת לאירוע אלימות כשנה קודם לכן – י.ר.ל) ומדוע הגיע לבטל את התלונה אם לא תקף את המתלוננת אלא טען שהיא תקפה אותו, והשיב: "כי רצינו לפתוח דף חדש אבל זה לא זכור לי שהייתי מופלל שם משהו, נפתח תיק גם שם אגב הייתה הקלטה וסגרו את התיק. זה החוק שאתם בעזרת השם תישקלו איך חמישה ימי הרחקה ואתם נותנים את הילד, אולי היא תכננה את זה" (ת/3, ש' 41-45). הנאשם סיפר כי מה שקרה לפני שנה היה שהמתלוננת היא אשר תקפה אותו ולא להיפך, וכי הדבר היה תוך כדי שיחה עם ההורים שלו ואילו הוא רק החזיק לה את הידיים שלא תכה אותו והגן על עצמו; כאשר הטעות הכי גדולה שהוא עשה בחיים היא שהוא הבליג על זה והם המשיכו הלאה בגלל הילד (ת/3, ש' 49-53 וש' 56-61, ת/3א, עמ' 9, ש' 6-9).

באשר לשבועיים שקדמו למקרה סיפר, כי המתלוננת עברה הפלה ביום 4.9.20, וכי הוא מבקש שהמשטרה תבדוק מי היו הרופאים והאחיות שבדקו את המתלוננת ביום שהם גילו שהעובר שלהם נפל ומה הייתה התגובה של המתלוננת (ת/3, ש' 78-79) ולאחר מכן חזר לשמור על זכות השתיקה (ת/3, ש' 87-93).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

הנאשם נשאל "האם שירה אלימה לפי מה שאני מבינה ממך?" והשיב – "חד משמעית" (ת/3, ש' 66-67); ובהמשך אותה חקירה הדגיש, כי גם באירוע מושא דיוננו המתלוננת תקפה אותו (ת/3, ש' 96).

ביחס לשאלה האם לשירה היו התפרצויות זעם, ציין הנאשם: "זכות השתיקה. גם הזיות הייתי אומר סליחה זכות השתיקה, אני מבקש שתמחקי את השורה הזאת אני רוצה לציין כי אחותה אפילו ניסה (כך במקור) להתאבד בעבר תבדקי את כל הדברים האלו היא התגרשה בגירושין מכווערים חוץ מלהגיד כמה אבא שלה כלב .. אני מבקש לבדוק באופן יסודי על אחותה ועל הבית והמשפחה שלה על היצרים שיש להם". אשר לשאלה כיצד משפחתה של המתלוננת קשורה לעניין, השיב "זה משפיע על כל הבית מאה אחוז כמו תפוח רקוב" (ת/3, 133-127).

כאשר נשאל האם הוא רוצה לספר מה הביא אותו למצב שהוא תוקף את שירה, השיב "זכות השתיקה חי נפשי שאני רוצה", זאת לאחר שחזר וציין, כי הוא אינו מאמין למשטרה (ת/3, ש' 137-134).

הנאשם נחקר בפעם הרביעית ביום 23.9.2020. בתחילת החקירה הוא מציין כי הוא הבין שבחוץ מתקיימת סוג של מלחמה נגדו על ידי המשפחה של המתלוננת והוא רוצה קודם כל לחסום את חשבון הפייסבוק שלו ולעצור את המלחמה הזאת (ת/4, ש' 12-6 וכן ש' 46-34).

בהמשך החקירה הנאשם שומר על זכות השתיקה, אך מציין כי משפחתה של המתלוננת רוצים לפתוח במלחמה נגדו, הם העלילו על גרושתו שהוא היה נשוי לה 8 ימים שהוא היכה אותה, יש להם אמצעים ויש להם מקורות ויש להם הרבה כסף שחור (ת/4, ש').

לאחר שנאמר לנאשם כי הוא כמעט רצח את אשתו, השיב "חס ושלום" וביקש שוב ושוב להתעדכן במצבה של המתלוננת (ת/4, ש' 50-49).

אף בחקירה החמישית של הנאשם מיום 30.9.2020 הנאשם מסר שהוא שומר על זכות השתיקה. לאחר שהוא התבקש שוב להתייחס לתלונה שהוגשה על ידי המתלוננת כשנה קודם לכן ביום 26.8.2019 ציין, כי הוא מבקש שהדברים ייבדקו לעומק, וכי הוא לא תקף את המתלוננת אלא להיפך (ת/5, ש' 41-38 וש' 50-48). עוד ציין הנאשם, כי למיטב ידיעתו מפורסמים בתקשורת דברים שאינם נכונים והוא מבקש שיפרסמו את האמת, כי "שירה מקבלת את כל אהדת ישראל על מידע שגוי" (ת/5, ש' 56-50); וכפי שהיה בחקירות נוספות הוא לא השיב לשאלות שנשאל ביחס לאירועי יום המקרה וגם כשהוטחה בפניו גרסת המתלוננת המשיך לשמור על זכות השתיקה (שם, ש' 59-58).

לאחר שהשמיעו לנאשם את ההקלטה של האירוע, הוא ביקש לא לשמוע אותה וביקש לדחות את מסירת תגובתו לאחר שיתיעץ עם עורך דינו (ת/5, ש' 366, ש' 670), לאחר מכן צוין כי הנאשם מניח את ידיו על האוזניים "ועושה כאילו לא שומע" (ת/5, ש' 376-375). לאחר שנאמר לנאשם כי ההקלטה שהוא טוען שתשפוך אור על הדברים למעשה מתעדת את ניסיון הרצח של שירה, הנאשם משיב כי זה לא נכון. יש את ההקלטה והיא מפלילה אותו והוא יצטרך להתמודד איתה, אבל כוונתו היא שעד לאותו הרגע שירד אותו "מסך שחור" שומעים איך המתלוננת מכנה אותו (ת/5, עמ' 12).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

הנאשם הסביר בהמשך כי: "זה לא שאני בורח מאחריות וזה לא שאני מחפש הצדקה למעשה שלי בסדר? אני פשוט מהרגע הזה שנפל מסך ביקשה ב.. לא להשמיע לי אותו. אני חמישה ימים לא אכלתי אני הייתי בערפול חושים אני הצלחתי קצת להתרומם וכנראה שאני עכשיו שוב פעם יצטרך להרים את עצמי זה חזק. אף אחד לא בורח מאחריות. אני מבקש להתייעץ עם עו"ד. זה לא נתון לשיקולי..." (ת/5, ש' 401-410); וחזר על כך שאינו יודע מה קרה שם: "ירד מסך שחור" (ת/5, ש' 439).

אשר לכך שהמתלוננת אמרה לו שלא יהיה לבנם אמא והוא אמר לה "גם ככה לא תהיה לו אמא" והאם הכוונה בכך שהוא ירצח אותה, ציין הנאשם: "חס ושלום. אני לא יודע מה קרה לי שם. חס ושלום" (ת/5, ש' 424-428).

עדות הנאשם בבית המשפט

הנאשם העיד בפנינו ביום 18.3.2021. את עדותו בחר לפתוח בהתנצלות "... אני אביע פה את ההתנצלות בנמיכות קומה ושיברון לב. אני מצטער ואני מביע את כל החרטה בפני שירה, בפני בני משפחתה וכמובן, בפני בני משפחתי..." (פרוטוקול עמ' 118, ש' 24-26).

הנאשם סיפר, כי הם עברו למצפה רמון מתל-אביב בעקבות הצעת עבודה שקיבל. שירה גם התחילה עבודה חדשה ובנם התחיל גן חדש. הם עברו אתגרים של הסתגלות והרבה קשיים, עברו את תקופת הקורונה הראשונה וזו הייתה תקופה טובה עבורם והם החליטו להרחיב את המשפחה. שירה נכנסה להריון והם נסעו לחיפה לחגוג את הבשורה עם המשפחה. הנאשם סיפר שהוא התקשר לבשר לאחותו ענת ובמשך מספר דקות כאשר אחותו מברכת אותה, המתלוננת ענתה רק במילה אחת – "תודה" והעבירה לאמו את הטלפון (פרוטוקול עמ' 119).

יום למחרת הגיעה אל שירה הודעת ווטסאפ שענת אחותו שלחה לאמו בה היא כתבה "הכלה שלך, אני מתקשרת לברך אותה והיא לא עונה לי, היא לא מתביישת? ההתנהגות שלה..." המתלוננת הגיעה אל ההודעה הזאת בחטטנות, וכאשר קראה אותה הייתה בסערת רגשות. הנאשם סיפר כי הוא הרגיע אותה ולא הבין למה היא כל כך נסערת.

בימים שלאחר מכן (מה-31.8.20 ואילך) המתלוננת הייתה מאוד מתוחה ועצבנית, והוא ניסה להבין אותה ולהרגיע אותה. המצב הזה הלך והדרדר עד שהמתלוננת התחילה לחוש בכאבי בטן, ולמרות שניסה להרגיע אותה זה לא עזר והיא סבלה מכאבים חזקים. הוא ניסה להתקשר לאמבולנס כמה פעמים אך המתלוננת לא רצתה שהוא ייקח אותה לטיפול רפואי (פרוטוקול עמ' 120-121).

ביום שישי הם נסעו יחד לבית החולים לבדיקה ופתאום הוא שומע צעקות. האחות קראה לו, הוא נכנס לחדר והמתלוננת החלה לצעוק עליו שבגלל האחיות שלו העובר נפל ושהן בטח שמחות עכשיו. הוא היה המום שכן אובדן העובר היה מאוד כואב עבורו (פרוטוקול עמ' 125-126).

אמה של המתלוננת שהתה עמם לאחר ההפלה למספר ימים ולאחר שנסעה, המתלוננת חזרה לדפוס של האשמות כלפיו, יום ביומו, ואמרה לו מילים נוראיות. יום לפני האירוע כשהוא היה בעבודה הוא כבר לא היה מסוגל לשמוע אותה וחסם אותה בווטסאפ, הוא לא היה מסוגל להכיל את הקנטורים האלה,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

התקשר לאמא של המתלוננת וסיפר לה שהמתלוננת כל הזמן חושבת שעשו לה "שחור", שקיללו אותה והיא הבטיחה שתדבר איתה. בערב ראש השנה המתלוננת הכינה מאכלים מיוחדים, אך בהמשך חזרה ל"דפוס ההתנהגות" שלה – "האשמות קללות נמרצות" (פרוטוקול עמ' 124-125).

בנוגע ליום האירוע סיפר: "ביום שישי, ביום הארוך, שירה קמה במצב רוח שאני לא יכול להסביר אותו, שוב פעם אני רק מנסה לדובב אותה ולהצחיק אותה והכל אני מנסה, רק שיהיה לנו טוב לקראת החג" (פרוטוקול עמ' 126, ש' 13-16). הוא הלך לסופר לקנות עוד דברים שהיו חסרים, אבל לא מצא את היין שביקשה המתלוננת, כשחזר הביתה המתלוננת שוב באה אליו בטענות. הוא יצא מהבית להתאווורר והביא למתלוננת פרחים. "מה שקרה זה ששירה לקחה את הפרחים, היא זרקה אותם, היא איחלה לאחיות שלי, לאחייניות שלי למות, שאני אשים את הפרחים בקבר שלהן וזה מכאן התדרדר למצב שבו אני אמרתי לעצמי שאני חייב להקליט בשביל להגן על עצמי" (פרוטוקול עמ' 127). הוא ישב בסלון והיא זרקה עליו צבעים ולאחר מכן ירקה עליו, ומהשלב הזה הוא התחיל להקליט אותה, כי היה להם מקרה בעבר שהמתלוננת הרימה עליו יד והתקשרה למשטרה בטענה שהוא תקף אותה (פרוטוקול עמ' 126-127).

אשר לסרטון הוידאו שצילם הנאשם הסביר, כי צילם אותו בשלב שהמתלוננת התקשרה לאמא שלה לאחר שהיא סטרה לו וטענה שהוא מרביץ לה, וכי אם מסתכלים טוב אפשר לראות שיש לו סימן מהסטירה (פרוטוקול עמ' 131).

הנאשם טען, כי המתלוננת סטרה לו פעמיים ותוך כדי כך טענה שהוא מכה אותה, ולאחר מכן היא החליטה שהיא נוסעת לכרמיאל. הוא אחז אותה בשתי ידיו ואמר לה להירגע. הנאשם עמד על כך שהוא לא הטיח אותה ולא זרק אותה, אלא רק שכנע אותה שלא תיסע. המתלוננת ארזה דברים במהירות תוך כדי אמירת דברים נוראיים כשהחורים שלה על הקו. בהתחלה הוא החביא לה את התיק, הסביר לה שיש סגר, שזו נסיעה ארוכה ושהיא לא במצב נפשי לנסוע אבל זה לא עזר: "היא ממש כבר התחילה להתקדם לכיוון הדלת ופשוט עמדתי וחסמתי אותה, אמרתי לה שהיא לא תיסע ושם היא רוצה לנסוע אז שתיסע בלי הילד. זהו, משם איבדתי את זה" (פרוטוקול עמ' 133, ש' 2-4).

אשר לאירוע עצמו ציין: "אין לי, אין לי יכולת להסביר מה אני זוכר, אני לא... אני פשוט לא יודע מה השתלט עליי, אני לא יודע איזה דחף קרה לי... אין לי הסבר, אני כל יום שואל את השאלה הזאת" (פרוטוקול עמ' 134, ש' 9-14).

אשר לטענה כי החליט להמית את המתלוננת במעשיו הגיב: "חס ושלום, לא גמלה בי כזאת החלטה. מעולם לא הייתי אפילו מעז לפגוע בשירה, אני גם לא הרמתי עליה יד מעולם עד לרגע המקרה. אני... גם במקרה הראשון של האלימות, חוץ מלהתגונן בפניה, לא היה ולא נברא" (פרוטוקול עמ' 134, ש' 24-26); וחזר על אותו "חס ושלום" גם בהמשך (פרוטוקול עמ' 135, ש' 23-25). באשר להעדר רצון לרצוח את המתלוננת, חזר ועמד על כך שאין לו הסבר למעשים: ".... הלואי שהייתי יכול להבין מה קרה שם. משהו נדחף בי, לא יכולתי להשתלט על הרגשות שלי ואני לא יכול להבין איך זה קרה. אני לא בן אדם אלים, אני בן אדם שמשרת את המדינה, אף פעם לא היה לי מקרה של אלימות, אני יודע



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

לעמוד במצבי לחץ ... אני אף פעם לא הגעתי למצב של אלימות. אני לא יכול להסביר את מה שקרה לי שם" (פרוטוקול עמ' 136, ש' 4-11).

לשאלת ב"כ המאשימה כיצד מתיישבים דבריו עם העובדה שבמענה לכתב האישום צוין כי רק התכוון לפצוע את המתלוננת, השיב כי אינו מבין את השאלה - "מה זאת אומרת רק התכוונתי לפצוע? אני אמרתי שאני רק התכוונתי לפצוע?" (פרוטוקול עמ' 136, ש' 22-24).

על אותו רגע בו החל להכות במתלוננת ציין: "מה שניסיתי לעשות, ניסיתי למנוע משירה לנסוע ואני פשוט חסמתי את הדלת ולא רציתי שהיא פשוט תיסע במצב הזה ותיקח לי את [שם הילד] בדיוק בערב חג, כשמתחיל החג....", "מהרגע הזה היא פשוט הסתובבה ואני לא יודע, משהו נכנס בי שם, סערת רגשות, דחף פנימי, אני לא יודע, לא יודע מה קרה שם" (פרוטוקול עמ' 154, ש' 16-23).

ועוד ציין: "אני מבין את הטענה של התביעה ואני גם טוען את זה וטענתי את זה, אני אף פעם לא אמרתי איזה משהו אחר, המעשים האלה הם קרו, כעובדה קיימת, ואני חייב ואני צריך לקחת אחריות על זה. בין זה לבין להבין מה קרה שם? אין לי הסבר לזה" (פרוטוקול 155, ש' 21-24).

אשר לכך שאמר שהילד לא צריך אמא כזאת, השיב: "שהוא לא צריך אימא שהייתה בטירוף, כזאת שרוצה לנתק את הילד שלה מאבא שלו, היא הייתה מקללת כל היום, היא הייתה ככה במשך שבועיים" (פרוטוקול עמ' 157, ש' 3-5).

הנאשם הוסיף בעדותו, כי עצם זה שהוא הרפה והיו כביכול שלוש תקיפות שונות מעיד על העדר כוונה להרוג – "עצם זה שזה שלוש תקיפות, שזה תקיפה ואת אומרת שאחרי זה אני משחרר ומרפה, זה רק פה מעיד שזה לא היה ניסיון, זה היה ניסיון של בן אדם שהוא לא יודע מה הוא עושה... ובהחלט זה יכול להוכיח שאין פה שום כוונה. המקרה הוא חמור, אני מסכים איתך" (פרוטוקול עמ' 160, ש' 11-13). לשאלת בית המשפט איך העובדה שזה קורה במקטעים מוכיחה כי לא הייתה כוונה, משיב הנאשם: "כי אז ייתכן ולא הייתי מרפה" (פרוטוקול עמ' 160, ש' 21).

הוא ציין כי העובדה שהוא הרפה מהמתלוננת ושוחח גם עם השכנים: "זה רק מראה שאני מרפה, שאני לא רוצה, אחרת הייתי... אני לא יודע, אבל יכול לעשות דברים אחרים, יותר גרועים. אני, כאילו, אני חושב שהייתי פוגע בדברים חיוניים במודעות במה לפגוע, אבל אני לא ידעתי מה אני עושה וזה מעיד על זה שאני לא ידעתי מה אני עושה" (פרוטוקול עמ' 161, ש' 5-8).

אשר לכך שהמתלוננת העידה שאמר לה בשלב בו חנק אותה: "תמותי כבר" הנאשם השיב, כי אינו זוכר שאמר דבר כזה, זה נשמע לו לא מציאותי, והפנה להקלטה (פרוטוקול עמ' 162).

ביחס לכך שצוין במענה, כי הוא חייב את הילד לבקשת המתלוננת השיב, כי הוא לא חושב שחייב אותו (פרוטוקול עמ' 165). אשר לשאלה איך לא שמע את הבן שלו, ואיך הוא טוען שחלק מהדברים שמע וחלק לא כשהוא מגיב לחלקם, השיב כי מדובר בסוג של "שמיעה נקודתית" כך שפתאום הוויזואליות מתחברת עם השמיעה וכי הוא לא הרגיש שהילד שם (פרוטוקול עמ' 166).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

הנאשם שב וציין, כי אין לו יכולת להסביר את מעשיו ואת מה שהיה: "אני מנסה כל יום, אני אמרתי את זה, אני גם חושב שגם אחרי המשפט זה עוד ילווה אותי וילווה אותי. דחף פנימי שאני לא יכול להבהיר אותו, אני לא יכול להבין אותו וכל הדברים ש... לנסות לחקור כלא יודע מה, נקודות יציאה, לא נקודות יציאה, אני פשוט... הלוואי ולי אישית הייתי יכול להסביר את זה, אני חושב שלי אישית זה היה יותר קל. לחיות עם דבר כזה וכשעובר פרק זמן, עדיין קמים בבוקר והמציאות בלתי נתפסת ואת רוצה להגיע לאיזה מקום מסוים ואת לא יודעת מה קרה באותו רגע. אין לי מזה מה להגיד יותר" (פרוטוקול עמ' 172, ש' 6-13).

הנאשם ראה לנכון לציין גם כי בנם לא דיבר עוד קודם המקרה וזאת ביחס לדברי המתלוננת כי הילד הפסיק לדבר לאחר האירוע (פרוטוקול עמ' 121).

דיון והכרעה

יריעת המחלוקת

כאמור לעיל, מרבית העובדות המתוארות בכתב האישום ביחס לאירועי היום מושא דיונו מוסכמות על הנאשם והוא הודה בהן. יריעת המחלוקת בתיק זה נוגעת בצד העובדתי למספר מסוים ומתוחם של עובדות בהן כפר הנאשם, ולטענות משפטיות הנוגעות לשאלה האם אותן עובדות מבססות עבירה של ניסיון רצח, וטענות משפטיות נוספות הנוגעות לעבירת ההתעללות בקטין.

יחד עם זאת להכרעה במחלוקות העובדתיות הממוקדות, יש השלכה גם על השאלה האם המסד הראייתי שהוכח בתיק זה מבסס את עבירת ניסיון הרצח, אם לאו, ועל כן יש להכריע בהן תחילה.

המחלוקת העובדתית נוגעת לנקודות הבאות:

1. הטחת המתלוננת על הרצפה עובר לתקיפת הנאשם את המתלוננת עם המערוך – לטענת ההגנה הנאשם לא תקף את המתלוננת באופן זה, ואותה הטחה נטענת אף לא נשמעת בתיעוד השמע.
2. לחישת הנאשם למתלוננת תוך כדי חניקתה "תמותי כבר" – הנאשם כופר בכך ואומר כי לא אמר לה את הדברים, וכי הם לא מופיעים בתיעוד השמע.
3. האמירה למתלוננת כי: "את לא תהיי אמא שלו" וכי "גם ככה לא תהיה לו אמא" - הנאשם כפר בדברים וציין כי לא אמר את הדברים אלא רק אמר למתלוננת כי בנם "לא צריך אמא כזאת" כפי שמופיע בתיעוד השמע.

המחלוקות המשפטיות:



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

המחלוקת המשפטית הראשונה והמהותית, בהתאם לגזרת המחלוקת ששורטטה במענה של הנאשם לכתב האישום וסיכומיו בפנינו, נוגעת לעבירת ניסיון הרצח בה הואשם הנאשם. לטענת ההגנה העובדות שהוכחו אינן מבססות את עבירת ניסיון הרצח, שכן לא הוכח כי גמלה בליבו של הנאשם החלטה להמית את המתלוננת, ומשכך יש לזכותו מעבירה זו ותחת זאת להרשיעו בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות.

להגנה טענה נוספת, כי מעשיו של הנאשם הם כתוצאה מהתגרות של המתלוננת בו - התגרות קשה, עוצמתית, מזלזלת ומשפילה והיא שהובילה אותו לביצוע המעשה.

עוד נטען, כי באם תדחה טענת הנאשם, כי אין להרשיעו בעבירה של ניסיון רצח, אזי אין מקום להרשיעו בנוסף לעבירת ניסיון הרצח גם בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות בה הואשם, שכן אין מקום להרשעה בכפל עבירות, כיוון שישודות עבירת ניסיון הרצח כוללות בתוכן את יסודות העבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, ומכאן הפגם באותה כפילות.

אשר לעבירה של התעללות בקטין נטען, כי אין להרשיע את הנאשם בעבירה זו שכן העבירה דורשת שהתעללות תהיה מכוונת לקטין; ומעבר לכך מדובר באכיפה ברגנית בלתי מוצדקת ופסולה; והנאשם אף לא נחקר בגין עבירה זו בחקירותיו.

הערכת הראיות והעדויות

תיעוד האירוע בהקלטה על ידי הנאשם

במקרים לא מעטים, ראיות התביעה המובאות בפנינו כדי להוכיח את אשמתו של הנאשם, מורכבות ממארג ראיתי - מעין פאזל - ובתוכו ראיות ישירות או ראיות נסיבתיות או שילוב של ראיות משני הסוגים.

מעטים הם המקרים בהם יש צבר כה רב של ראיות הנוגעות לאותו פרק זמן בו בוצעו המעשים מושא דיוננו, כאשר בתיק זה הונחה בפנינו הקלטה של האירוע עצמו וכן הקלטה של פרק זמן מסוים של כשעה שקדם לו, בשני מקטעים לאחר שהנאשם הקליט את האירוע - הקלטה שמתחילה עוד בטרם החלה האלימות ולאחר מכן מתעדת בשמע את האירוע כולו. באותה הקלטה ניתן לשמוע את חילופי הדברים בין הנאשם למתלוננת עוד בטרם החלה האלימות עצמה, את עליית המדרגה לאחר שהמתלוננת נשמעת אומרת כי הנאשם היכה אותה והיא לא מוכנה להשלים עם כך ומתחילה לארוז כדי לנסוע לבית הוריה בכרמיאל, את רצונה של המתלוננת לצאת מן הדירה ואת הנאשם אשר מונע ממנה לצאת מהבית שוב ושוב. לאחר מכן את מעשי האלימות הקשים, מהלומות המערוך החזקות והצורמות אחת אחר השנייה - עשרות רבות כאלו; את זעקות השבר של אמה של המתלוננת אשר עדיין נמצאת על הקו בשיחה עם המתלוננת ושומעת את זעקותיה; את זעקות האימה של המתלוננת, זעקות כאב מכמירות ומצמררות ותחינתה לנאשם שיחדל ממעשיו; וכן את הפעוט צועק וצורח לאורך כל ההקלטה.

בחירת עדות המתלוננת ועדות הנאשם



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

עדויות המתלוננת והנאשם (אשר רק הם העידו בבית המשפט ושאר הראיות הוגשו בהסכמה) משתלבות עם יתר הראיות בתיק: עדויות השכנים, עדות הוריה של המתלוננת אשר היו עם המתלוננת בשיחה טלפונית בעת קרות האירועים ממש, וקלטת השמע בה נשמע המתרחש.

המתלוננת העידה בפנינו על שארע ועל מעשי האלימות הקשים של הנאשם כלפיה (ובנוסף הוגשו לתיק בית המשפט האמרות שנגבו ממנה עוד בהיותה בבית החולים). בעדותה ניסתה לדייק בדברים תוך מתן תיאורים קונקרטיים וענייניים. המתלוננת סיפרה גם על הדברים החיוביים שהיו בקשר בינה לבין הנאשם, כי הייתה להם תקופה טובה לאחר המעבר למצפה רמון בעקבותיה החליטו להביא עוד ילד, וכי הנאשם היה אבא טוב.

נתתי אמון מלא בעדות המתלוננת, לאחר שהתרשמתי לחיוב מהאופן בו העידה, וכשניכר היה כי המתלוננת עשתה מאמץ לתאר ולהעביר את הדברים בצורה מאוזנת ומדויקת ככל שניתן; מבלי שסערת הרגשות שהתחוללה בקרבה וניכרה בעת מתן עדותה, תשפיע על מסירת העדות. וזאת, למרות הרגשות הקשים והמטען שקיים מטבע הדברים אל מול הנאשם לאחר מעשיו שהעמידו אותה בסכנת חיים, אירוע טראומתי ומטיל אימה בכל קנה מידה; הפגיעה הקשה בה; השיקום הארוך שנאלצה לעבור עד שהגיעה למעמד העדות בפנינו והשיקום שהיא עוד עתידה לעבור.

רושם דומה מתקבל מקריאת אמרת המתלוננת שנגבתה ממנה כשהיא פצועה, חבולה וכואבת בבית החולים מיד לאחר שיצאה מטיפול נמרץ, כשתוך כדי גביית האמרה נערכות הפסקות לשם קבלת טיפול רפואי. על אף מצבה הפיזי והרפואי הקשה, המתלוננת מפרטת באותה אמרה את מהלך הדברים בצורה מדוקדקת ורהוטה, מתארת את השתלשלות האירועים שלב אחר שלב, באופן אשר עולה בקנה אחד עם קלטת השמע, שאותה כלל לא שמעה. אציין, כי לטעמי אף בנסיבות בהן נמסרה האמרה, בהזדמנות הראשונה שניתנה למתלוננת, כשהיא עדיין נמצאת בבית החולים במצב רפואי קשה, יש כדי לחזק את ההתרשמות ממהימנות הגרסה שמסרה.

ניכר היה במהלך עדותה, כי המתלוננת מתקשה לעיתים לספר על הדברים ולחזור ולתאר את שארע וקולה נשבר, אך לצד זאת לא נרתעה מלהשיב על כל שנשאלה, גם על שאלות שהיו לא פשוטות ולעיתים חודרניות במובנים מסוימים הנוגעות להפלה שעברה, ליחסים העכורים בינה לבין הנאשם, ולחילופי דברים ביניהם בווטסאפ ובמייל. גם כאשר הוטחו בה בחקירה הנגדית על ידי הסנגור כי אמרה לנאשם דברים קשים היא השיבה לכל השאלות הגם שציינה כי: **"אתה שואל אותי שאלות (בקשר לדברים שכתבה לנאשם בווטסאפ אפ יום לפני המקרה – י.ר.ל) כאילו, מתוך עצבים, מתוך אובדן. אישה רק מאבדת עובר, בתוך כל הכאב הזה, כאילו, אני לא מבינה לאן אתה נכנס, לויכוח בין.. כאילו באמת מאוד קשה לי עם זה"** (פרוטוקול עמ' 45 ש' 2-6).

המתלוננת נשאלה רבות על התכנים והדברים שנאמרו בחילופי ההודעות בווטסאפ ובמייל בינה לבין הנאשם; הוטח בה כי אמרה לו דברים קשים, קיללה אותו, את אחיותיו והוריו, וכיוצא באלו שאלות וטענות שונות הנוגעות לדברים שנאמרו על ידה לנאשם, וכי אלו מהווים דברי נאצה והתגרות קשה. המתלוננת השיבה והסבירה את הדברים וסיפרה גם על הדברים הקשים שהנאשם אמר לה קודם לכן



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

ועל הרקע ליחסים העכורים ביניהם – האופן שהתנהג אליה באותו יום בו החלו הכאבים בבטנה – צעק עליה, האשים אותה, "הקטין" אותה עד כדי כך שנכנסה ל"סטריס" וגרם לה לבכות, ולכן היא ראתה בנאשם כמי שאחראי למות העובר, וציינה כי המדובר בתקופה בה היחסים בינה לנאשם כפי ששניהם העידו היו מתוחים ועכורים (פרוטוקול בעמ' 43).

במאמר מוסגר אציין כבר עתה, כי הגם שהחקירה הנגדית של המתלוננת התמקדה בעיקרה באותם חילופי דברים, מעבר לכך שהתרשמתי שהמתלוננת השיבה לדברים בכנות והסבירה את חילופי הדברים על רקע כל שארע באותם ימים, הרי בסופו של דבר אין אנו נזקקים לניתוח כל אמירה ואמירה ואין בכך להשליך על התרשמותי מן המתלוננת ומעדותה. שכן, מעבר לכך שאין חולק על כל שנאמר באותם חילופי דברים בוטסאפ ובמייל, ואין חולק על כך שמדובר באמירות שיכולות להיחשב כקשות ופוגעניות, אין אנו עוסקים בניתוח פסיכולוגי של יחסים בין בני זוג או בבחינת אופן התקשורת ביניהם, ולא זו הזירה שבה אנו מצויים.

לשם הכרעה בזירת המחלוקת שהונחה בפנינו, יהיה מקום להידרש לאותם חילופי דברים בימים שקדמו למקרה, רק אם יש בכך כדי להשליך על ההכרעה מושא דיונו, כאשר התייחסות מסוימת נדרשת אף ביחס לטענת ההגנה כי התנהגות המתלוננת כאמור כלפי הנאשם יש בה משום התגרות, שאלות אליהן אדרש בהמשך בדיון בדבר יסודות העבירה של ניסיון הרצח.

הנאשם העיד בפנינו ולמעשה מסר לראשונה בבית המשפט את גרסתו באופן רצוף ומלא, שכן בחקירותיו במשטרה "בגדול" שמר על זכות השתיקה, למעט הבלחות של אמירות מסוימות, שבעיקרן לא נגעו למקרה עצמו, אלא למסרים שרצה להעביר.

הנאשם פתח את עדותו בהתנצלות "**בנמיכות קומה ושברון לב**" בפני שירה, בפני בני משפחתה ובפני בני משפחתו על מעשיו (פרוטוקול בעמ' 118). אלא שאם נבחן את המשך עדותו בפנינו, נמצא כי בפועל עיקר עדותו של הנאשם עסקה בניסיון להצגת המתלוננת באור שלילי ביותר, ובכך ליצור מעין הצדק למעשיו. הנאשם תיאר בפרוטרוט את האמירות המעליבות של שירה כלפי אחיותיו, את כך שהיא האשימה אותו בהפלה, הדגיש כי הוא ניסה כל העת להרגיע ולהבין אותה, וכי מספר ימים אחרי ההפלה היא חזרה לאותו דפוס של האשמות. הנאשם צייר תמונה לפיה הנאשם במה שקרה הוא במתלוננת, אשר לא הפסיקה להאשים אותו והמשיכה עם אותם דפוסים שליליים, ואילו הוא, לעומתה, רק רצה בטוב, כאב את אובדן העובר, וניסה להרגיע ולפייס. נותר לנאשם רק מכשול אחד – ליתן הסבר למה שקרה באותו יום, לפרץ האלימות כלפי המתלוננת בו הוא מודה. וכאן נותרנו גם לאחר עדותו עם "חור שחור". הנאשם נמנע מלספר על מה שארע, ולא תיאר אפילו פעם אחת את שעשה, לא פירט ולא הסביר.

מ'מבט על' אנו רואים שהנאשם מספר לנו סיפור שיש בו מספר אבני דרך – לפני המקרה - הפלה, יחסים עכורים, מתלוננת שהיא הגורם הבעייתי והוא הגורם המתון והמפייס, וכן התנהגות בלתי נסבלת של המתלוננת לדבריו. בהמשך אנו מגיעים לאבן דרך נוספת - ערב החג, כאשר המתלוננת שוב תוקפת אותו על לא עוול בכפו כשהוא רק מנסה לפייס ולרצות, קונה לה יין ופרחים, אך היא בשלה,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

מעליבה ומשפילה אותו ולפתע רוצה לנסוע להוריה כשהוא מפציר בה לא לנסוע. בשלב הבא, ללא אומר, וללא כל הסבר מצד הנאשם, פרט לכך שבעדותו הוא מאשר את המתואר בכתב האישום – הנאשם מתחיל להלום במתלוננת במערוך, לחנוק ולדקור.

ודוק, בכל מקום בו הנאשם התבקש להתייחס או לענות על שאלות ביחס למה שקרה בדירה – ביחס למקרה עליו הוא נחקר במשטרה ובגינו התכנסנו בבית המשפט – הנאשם התחמק ממתן תשובה, מסר תשובות מעורפלות ולא ענה על שום שאלה ספציפית, וגרסתו התמצתה בכך שאין לו כל הסבר לדברים, כי הוא אינו יודע למה עשה את מה שעשה, וכי לדעתו הוא "איבד את זה", תשובות עליהן שב וחזר כמעין מנטרה.

התרשמתי כי הגם שברמה הפורמאלית הנאשם אינו מתכחש למעשיו, וזאת כאשר ברור לו שישנן ראיות רבות ומוצלבות, הוא לא מוכן ואינו מעוניין לענות על שאלות בנוגע אליהם. כחוט השני גם מחקירותיו במשטרה וגם מעדותו בפנינו עולה כי הנאשם מודה במעשים עצמם, אך באופן שניתן לכנותו טכני. בפועל הוא מסביר כי הוא הקרבן, כי שירה היא האלימה בעלת דפוס ההתנהגות הקשה, כי הוא זה שניסה להשכין שלום בית ואף הביא לה פרחים, וכי הטעות שהוא עשה ובלשונו "**הטעות הכי גדולה שעשיתי בחיים**" (ת/3, ש' 59) זה לא העובדה שהכה את המתלוננת עשרות רבות של חבטות במערוך בראשה, חנק אותה ודקר אותה לעיני בנו הפעוט – אלא בכך שהבליג על האלימות שנקטה שירה כלפיו, לטענתו, שנה קודם לכן. הנאשם אף מוצא לנכון לתת "טיפ" למשטרה ומציין כי החוק אשם בכך שהוא מרחיק גברים ל-5 ימים רק בגלל שאישה התלוננה על אלימות, ואם לא ישנו את החוק יהיה הרצח הבא, וכיוצא באלו אמירות מאמירות שונות שהותירו בי רושם שלילי (ת/1, ש' 213-210).

ניצנים לאותו נרטיב לפיו המתלוננת היא האשמה במה שקרה ולה האחריות לפרץ האלימות שלו, עלו כבר מיד כשהנאשם פתח את הדלת לשכנים, והדבר הראשון שהנאשם אומר כאשר השכנים שואלים אותו למה עשה זאת, הוא "**היא היכתה אותי**..." (ת/72, עמ' 22, ש' 12).

בחקירותיו במשטרה הנאשם למעשה לא מוסר גרסה ושומר על זכות השתיקה. למרות שהצהיר כי הוא שומר על זכות השתיקה, הנאשם מפעם לפעם מדבר, ולעיתים אחרי שאומר דברים מסוימים הוא אף מבקש שימחקו את הדברים. בחינת המקומות בהם הנאשם מדבר מלמדת, כי הנאשם שומר על זכות השתיקה באופן ברור ועקבי ביחס לכל השאלות שנשאל לגבי האירוע; ומנגד מעלה את טענותיו "האידיאולוגיות" נגד המשטרה, על כך שהמשטרה מתייחסת באופן מפלה לרעה לגברים כאשר נשים מאשימות אותם באלימות, ומרחיקה אותם מן הבית על לא עוול בכפם. כך למשל בחקירתו הראשונה מציין הנאשם:

"אני רוצה לשמור על זכות השתיקה, אני רוצה [לתת] לך טיפ למשטרה כשאישה מתלוננת על גבר מכה, אתם מרחיקים אותו מהבית, אולי זה הזמן לשנות את החוק הזה, לשקול, לבדוק טוב, טוב, ניצול כח של הילדים.

החוקר: "אם העלית את הנושא, אז תרשה לי לשאול אותך, של מי הבגדים היו במטבח בתיק?



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

הנאשם: "אל תשייך בין שני הדברים, נתתי לחוק לשרת את הציבור, את החוק צריך לדוק, (כך במקור) שאשה מתלוננת על גבר עם תואר שני וישר מרחיקים אותו 5 ימים, תשנו את החוק הזה, רצח הבא יהיה עוד פעם ועוד פעם, של מקרים כאלו. אני בעל חברה עם תואר שני. ומרחיקים גבר ל- 5 ימים. זה הפרויקט הבא שלך. מפה זהו, זכות השתיקה, אני חושב שאולי הגיע לפתוח את החוק[ר] האבסורד (בתמליל כתוב הדפוק – י.ר.ל) הזה" (ת/1, ש' 207 – 213, ת/1א עמ' 11 ש' 14).

יוצא אפוא, כי מה שיש לנאשם לומר, לצד כך שהוא לא עונה על שאלות שנשאל ביחס למקרה, זה לבוא חשבון על כך ששנה קודם לכן הוא הורחק ל-5 ימים ללא שהתלונה נבדקה וכי "אולי היא תכננה את זה"; ושגלל חוקים לא צודקים שכאלו יהיה הרצח הבא (ראו: ת/1, ש' 210-213 וכן ת/3 בשורה 43 ואילך).

התרשמתי גם מחקירותיו במשטרה וגם מעדותו בפנינו שהנאשם השיב לשאלות באופן סלקטיבי ומניפולטיבי, ובמידה רבה בחר לא לענות על שאלות במקומות שבהם אין לו תשובות טובות, ומנגד השיב לשאלות שיכולות לסייע לו. כך למשל כאשר נשאל אם שירה אלימה הוא עונה "חד משמעית" (ת/3א עמ' 9 ש' 31-33), אך לא היה מוכן לענות על שום שאלה ביחס למעשיו האלימים.

גם בעדותו בפנינו כאשר ביקשנו מהנאשם שיסביר מה ארע בדירה ולמה התכוון במעשיו אם הוא טוען שלא ניסה לרצוח את המתלוננת, הוא לא סיפק הסבר או תשובה, מעבר לתשובות שכללו ביטויים שפשרם לא ברור עד תום עליהם חזר מספר פעמים כמו: "איבדתי את זה", "לא הייתי שם", או שהוא בעצמו לא מבין זאת, תשובות נטולות גוף או תוכן ממשי.

כל אלו גם מותירים לא מעט תהיות ומעוררים קושי לתת אמון בעדותו באותן נקודות מסוימות, גם אם אלו לא רבות, בהן כפר, או שאישר במענה ואילו במהלך עדותו הסתייג מהן (כמו לדוגמא כי בעת שחנק את המתלוננת לחש לה "תמותי כבר"). דוגמא לכך ניתן למצוא כאשר נשאל ע"י ב"כ המאשימה על המעשים עצמם ועל כך שעורכי דינו במענה לכתב האישום הודו בשמו כי החבטות היו כדי לפצוע את המתלוננת, ואז השיב: "מה זאת אומרת רק התכוונתי לפצוע? אני אמרתי שאני רק התכוונתי לפצוע?" (פרוטוקול עמ' 136, ש' 22-24), והדברים מדברים בעד עצמם.

עוד עולה מן העדויות ומעצם הקלטת האירוע עצמו, כי הנאשם היה נוהג להקליט כמעט כל הזמן. כך למשל כשנחקר סיפר כי גם את האירוע לפני שנה בו המתלוננת התלוננה על אלימות שלו כלפיה והוא טען שהיא זאת שהכתה אותו, הוא הקליט (ת/3, ש' 43). עניין זה מעיד אף הוא על הדרך בה מתנהל הנאשם וכיון שהוא זה שיודע שהשיחה מוקלטת הוא שולט בהקלטה, מפעיל אותה ומפסיק אותה כרצונו, מה שתומך בדברי המתלוננת כי הנאשם ידע שיש הקלטה ולכן היה מאוד שקט תוך כדי ביצוע מעשי האלימות כלפיה.

סופו של דבר התרשמתי מעדות הנאשם, כי הנאשם העיד באופן שניתן לכנותו סלקטיבי ומניפולטיבי, גם בחקירתו במשטרה וגם בעדותו בבית המשפט, מתוך מחשבה כיצד הוא יכול להציג את הדברים באופן שייטיב עמו ויאיר אותו באור חיובי, תוך הפניית הזרקור לבעייתיות במתלוננת, ונדמה היה שהודאתו במובנים מסוימים הייתה פורמלית או טכנית.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

אופן עדותו של הנאשם והדרך בה העיד, תוך התייחסות באריכות ובפרוטרוט למעשי המתלוננת לפני האירוע תוך שהוא זוכר לפרטי פרטים את אמירותיה, אל מול "אובדן הזכרון" שהפגין בכל הנוגע למעשיו בעת האירוע, והתשובות המעורפלות שמסר בקשר לכך (כאשר מעדויות העדים עלה כי היה צלול ומודע לחלוטין) אינם מעוררים אמון ומעידים על כך שלא ניתן לסמוך על עדותו בנקודות שבמחלוקת.

הכרעה במחלוקות העובדתיות

שלושת הנושאים אשר נותרו במחלוקת בין הצדדים נוגעים למעשה למספר עניינים עליהם העידה המתלוננת, בהם הנאשם כופר וטוען כי לא קרו או לא נאמרו.

המחלוקת הראשונה - המתלוננת טענה כי הנאשם הטיח אותה לרצפה עובר לאירוע העיקרי ולתקיפתה באמצעות המערוך. מנגד ההגנה כפרה בכך, תוך שהודגש כי בהקלטה לא נשמעת כל הטחה ואם הייתה כזאת היא הייתה נשמעת, כאשר לטענת ההגנה מן ההקלטה עולה כי המתלוננת מספרת על אותה הטחה בדיעבד להוריה, בעוד שהמתלוננת מספרת בחקירה ובעדותה כי הוטחה לרצפה בעת שכבר החלה לשוחח עם הוריה (פרוטוקול עמ' 68-69).

אקדים ואומר, כי לאור הרושם החיובי שהותירה בי עדות המתלוננת כעדות כנה, אותנטית ומדויקת, ולאחר שלעדותה אף נמצאו חיזוקים בראיות נוספות, רואה אני לנכון לבכר את עדותה בעניין זה על פני עדות הנאשם, אשר שלל את אותה הטחה תוך שציין כי:

"אביעד משה: אז מה שעשיתי, אני פשוט אחזתי אותה ואמרתי לה שירה, תירגעי כבר, תפסיקי, את חייבת כבר להפסיק עם זה. תפסיקי כל הזמן להתנהג ככה, לקלל, ...

כב' הש' יעל רז לוי: העד מדגים תנועה עם שתי ידיים של אחיזה, אחיזה בשתי ידיים...

אביעד משה: ומכאן להטיח ומכאן שאני זרקתי אותה או דברים כאלה? זה לא היה ולא נברא" (פרוטוקול עמ' 131).

מעבר לאמון שנתתי בעדות המתלוננת הרי אין כל סיבה שהמתלוננת תעמוד דווקא על אותה הטחה, שלכאורה מתגמדת אל מול החבטות במערוך בראשה והדקירות בגופה שבאו לאחר מכן; ועל פני הדברים די בטעמים אלו כדי לקבוע שיש לתת אמון בעדות המתלוננת בעניין זה, וכי ההטחה שאותה תיארה אכן ארעה.

יתרה מכך, האמור בהקלטה דווקא תומך באופן ברור בדברי המתלוננת, וזאת לאחר ששמעתי את ההקלטה - יותר מפעם אחת. שכן כאשר אנו מסתכלים על ה"יש" בהקלטה, אנו מוצאים כי באותה הקלטה ישנו תיאור של אותה הטחה מפי המתלוננת, אשר מספרת על הדברים להוריה בשיחת הטלפון. המדובר בתיאור בזמן אמת וכשהיא אינה יודעת כלל שהיא מוקלטת וכך מתארת המתלוננת כי הנאשם: **"הרים אותי בידיים וזרק"** [בתמליל נכתב "וזרק" אך משמיעת ההקלטה עולה כי צריך להיות



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

"והטיח" – י.ר.ל] **אותי לרצפה, והוא חזק הוא מתאמן**" (ת/72א, עמ' 6, ש' 23-25). ויודגש, ההקלטה מתחילה בכך שהמתלוננת אומרת שהיא לא תחיה עם בן אדם אליס, משמע, עניין האלימות, אותו אירוע של תקיפה מוקדמת אלימה – כבר התרחש קודם לכן.

אכן כפי שהדגיש הסגור, בהקלטה לא ניתן לשמוע הטחה, אך איני רואה בכך ראייה ששוללת קיומה של אותה הטחה. כשלעצמי איני יודעת כיצד אמורה להישמע הטחה ואיני משוכנעת כי זו חייבת להישמע בהקלטה, במיוחד כאשר תיאור הדברים על ידי המתלוננת אינו כולל התקלות בחפץ מרעיש או דבר דומה.

זאת ועוד, עניין ההטחה נאמר כבר בתחילת קלטת השמע, כך שבהחלט אפשרי שהנאשם הטיח את המתלוננת עוד קודם שהחל להקליט את ההקלטה האחרונה.

מעבר לכך, המקטע השלישי והאחרון מבין ההקלטות שבו מוקלט האירוע מתחיל כשהמתלוננת כבר בעיצומה של השיחה עם הוריה. מכאן שגם אם כפי שטענה ההגנה, המתלוננת אמרה שההטחה הייתה בזמן השיחה עם הוריה, הרי על פי ההקלטה עצמה השיחה לא הוקלטה מראשיתה. לכן בהחלט יכול להיות שאותה הטחה עליה סיפרה אירעה בשלב מוקדם יותר של השיחה עם הוריה - שלב אותו נמנע הנאשם מלהקליט.

יש לזכור, כי הנאשם הוא ששלט בהפעלת ההקלטה ועל כן המפתח להקלטת קטעים מסוימים, ולהיפך, היה בידיו. הנאשם הוא שהפעיל את ההקלטה, הפסיק אותה, הפעיל אותה שוב וכך שלוש פעמים, ועל כן נמצאו במכשיר הנייד שלו שלושה קבצי שמע עוקבים, אך לא ברצף אלא עם הפסקה ביניהם. זאת ועוד, משמיעת שלושת מקטעי ההקלטה עולה, כי הנאשם, כפי שספרה אף המתלוננת, מנסה לשתול בתוך ההקלטה תכנים שישירותו אותו בהמשך, מכין לעצמו תחמושת נגדית מתוזמרת ומבוימת למעשה, לאחר שהוא כבר צופה אפשרות כי המתלוננת תתלונן נגדו כפי שקרה שנה קודם לכן. הנאשם מפעיל את מכשיר ההקלטה, מנווט אותה ושולל תכנים בהקלטה שלא היו כלל, כשהמתלוננת לא מודעת לכך.

דוגמא אחת נמצאת למשל בת/72ג (ראיון 08) בעמ' 1, שם הנאשם משיב למתלוננת אשר אומרת לו שהוא הרים עליה יד, כי כך היא עשתה לו עכשין – משמע הנאשם נשמע בהקלטה אומר למתלוננת כי היא הרימה עליו יד. והנה כשאנו באים לבחון האם אכן המתלוננת היכתה אותו שם, הרי הדברים, אף לשיטתו, לא קרו כלל. הנאשם בעדותו בבית המשפט סיפר על כך שהמתלוננת סטרה לו (בבית המשפט דיבר על שתי סטירות ולא אחת כמו קודם לכן). אלא מאי – הנאשם עצמו ממקם את אותה סטירה או שתי סטירות, לאחר אותו מקטע של הקלטה שהוקלט בת/72ג, ואף סנגורו בחקירה מציין כי זה היה בין ההקלטה השנייה – ראיון 08, לבין ההקלטה השלישית והאחרונה – ראיון 09.

ואם כך, הדברים שהנאשם אומר למתלוננת בתחילת ההקלטה ראיון 08 – כי היא עכשיו הרימה עליו יד, הינם בשלב שהוא עצמו במהלך המשפט אינו טוען כלל שהיכתה אותו. **בפנינו אפוא תיעוד ברור המלמד כי הנאשם באופן שקרי ומניפולטיבי, שותל בתוך ההקלטה דברים שלא היו ולא נבראו, מתוך תכנון מראש להצטייד בהקלטה שתציג אותו באור חיובי ותשחיר את המתלוננת, והוא יעשה בה שימוש באם המתלוננת בהמשך תתלונן או שהעניין יתפוצץ.**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

מעבר לכך, המתלוננת מספרת על אותה הטחה עוד בהודעתה הראשונה: **"התקשרתי להורים שלי ואמרתי להם אבא זהו סיימתי אני באה לחג משהו לא טוב עומד לקרות פה אני לא רוצה לעשות איתו את החג. ואז הוא הרביץ לי מיד, הוא הרים אותי והשליך אותי במסדרון"** (ת/8, עמ' 5, ש' 1-4). גם בעדותה בבית המשפט המתלוננת מתייחסת למיקום של אותה הטחה בעדותה ומסבירה כי היא החליטה שהיא עוזבת וחיגה לאביה, ותוך כדי שאביה כבר ענה והיא דיברה איתו, הנאשם השליך אותה על הריצפה (פרוטוקול עמ' 69-70).

לאור כל המקובץ, יש מקום לקבוע כי אותה הטחה לרצפה הוכחה, זאת לאור האמון הרב שנתתי בעדות המתלוננת וחוסר האמון שעוררה עדותו של הנאשם; בשל העובדה כי עניין ההטחה עולה מדבריה עוד בתיעוד של השיחה עם הוריה להם היא מספרת על כך בזמן אמת, ונמסר כבר באמרתה הראשונה בבית החולים; וכאשר לא מצאתי כי מיקום אותה הטחה ברצף הכרונולוגי המדויק של השתלשלות העניינים יש בו כדי להפחית ממאמתה של המתלוננת ומכך שאותה תקיפה מוקדמת אכן ארעה. על כן הוכח שהנאשם הטיח את המתלוננת לרצפה עוד קודם לאירוע האלימות החמור שהחל למעשה בתקיפתה עם המעורר.

המחלוקת השנייה – המתלוננת העידה, כי תוך כדי שהנאשם חונק אותה: **"הוא ניגש אליי וחונק אותי, הוא אומר לי תמותי כבר, הוא לוחש את זה, היום בדיעבד אני מבינה גם למה הוא לחש, כדי שלא ישמעו, אבל הוא לוחש לי תמותי כבר"** (פרוטוקול עמ' 28, ש' 38 עד עמ' עמ' 29, ש' 2).

המתלוננת ציינה זאת באמרתה הראשונה במשטרה, מיד בסמוך לאחר שהתעוררה בבית החולים לאחר שהייתה מורדמת ומונשמת: **"ואני צועקת הצילו שכנים תזמינו משטרה אני במצוקה ואז הוא יושב עלי וחנק אותי עם שתי הידיים שלו ואמר לי "תמותי כבר" והילד לידי ואני אמרתי לו אביעך אני לא לוקחת לך את --- [צוין שמו של בנם] הוא נשאר של שנינו, שבוע שבוע ואז הוא אמר 'את לא תהיי אמא שלו' והוא הוציא סכין מהמגירה של הסכום ... ואז הוא לקח סכין ודקר אותי התחיל לדקור אותי ותוך כדי זה אני צועקת ומרגישה שאני מתחילה לאבד הכרה"** (ת/8, עמ' 6, ש' 12-23).

ההגנה כפרה באמירה זאת וטענה הן במענה לכתב האישום והן בסיכומיה, כי הגם שהנאשם כמעט לא דיבר במהלך התקיפה, הרי שכאשר דיבר לא לחש, וסביר שבאותו שלב בלהט הדברים כבר שכח שהוא מקליט את הנעשה, שאחרת ודאי היה מכבה את ההקלטה. לכן אם הדברים לא נשמעים בהקלטה ככל הנראה הם לא נאמרו, ואין די בעדות המתלוננת בעניין זה. מכאן שלא הוכח ברמה הנדרשת, כי הנאשם אמר למתלוננת: **"תמותי כבר"**.

לאחר שבחנתי את עדות המתלוננת, עדות הנאשם והנשמע בהקלטה, מצאתי כי יש מקום ליתן אמון מלא בעדות המתלוננת, כי הנאשם אמר לה את הדברים כפי שהעידה וליתן לעדותה בעניין זה את מלוא המשקל.

המתלוננת סיפרה על אמירת הדברים כבר באמרה הראשונה בבית החולים, לאחר שיצאה מטיפול נמרץ, כשהיא עדיין פצועה, כאובה וחבולה, ולמרות כל זאת תיארה את הדברים בצורה מפורטת ומדויקת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

נסיבות מסירת אמרתה הראשונה של המתלוננת (ת/8) משליכות גם על האמון הרב שיש לתת לאמרה זו, ובכלל זה לגרסתה כי הנאשם אמר לה "תמותי כבר" בעת שחנק אותה. על דרך ההיקש ניתן לחשוב על הרציונל העומד בבסיס החריגים לעדות שמיעה של "אמרת קרבן אלימות" ו"רס גסטה", ולפיו מיידיות מסירת האמרה, בסמוך לאחר מקרה אלימות או אירוע מסעיר, יכולה להעיד על אמיתות תוכן הדברים, שכן מוסר האמרה מסר אותה באופן ספונטני ומידי. בענייננו, העובדה שהמתלוננת סיפרה על אמירה זו בהזדמנות הראשונה, בהיותה במצב רפואי קשה, בתוך הרצף הכרונולוגי של הדברים, ותוך כדי פירוט של מעשי האלימות הקשים שהנאשם ביצע בה, שבדיעבד מרביתם אומתו מהאזנה להקלטת האירוע או מהודאת הנאשם (לרבות פעולת החניקה עצמה), מחזקת עד מאד את האמון שנתתי בעדותה אף בעניין זה.

יתרה מכך, המתלוננת העידה בפנינו כאשר הרגע בו סיפרה על כך שהיא שוכבת על הרצפה, והנאשם "העיניים שלו עליי והוא מחכה שאני כבר אאבד את ההכרה", הכל תוך כדי שהוא חונק אותה, ואז לחש לה את אותן מילים, היה אחד הרגעים האוטנטיים ביותר בעדותה. ניכר היה כי המתלוננת ממש משחזרת וכמעט חווה מחדש את הסיטואציה בה היא רואה בעיני הנאשם את השנאה אליה, והוא מסתכל עליה כמי שמחכה שענייה יעצמו ואז לוחש לה את הדברים, תוך שנראה שאינו מבין איך היא עדיין לא מתה כתוצאה מהמכות ומהחניקה (פרוטוקול בעמ' 28-30).

האופן בו המתלוננת תיארה את אותה סיטואציה היה כה אותנטי וייחודי ואותות האמת ניכרו בו באופן מובהק, ומכל האמור רואה אני לנכון ליתן בדבריה בעניין זה את מלוא האמון.

ואם בכך לא סגי, אל מול עדותה הברורה של המתלוננת בעניין אותה לחישה של המילים "תמותי כבר" לא עומדת למעשה גרסה נגדית מפי הנאשם, שכן הנאשם עצמו בעדותו לא שלל את הדברים:

אביעד משה: "אז את זה ואת כל סדר האירועים אני... באמת שאין ביכולתי לזכור את זה. יצא ככה שלצערי הרב יש קלטת שמתעדת, לפי הקלטת תבחנו את כל האירועים, אם זה נאמר, אם זה לא נאמר."

עו"ד מורן גז: אז אתה לא אומר אני לא אמרתי את זה, אתה אומר אני לא זוכר אם אמרתי את זה, כי הייתי בסערת רגשות ואני לא זוכר מה היה?

אביעד משה: חד משמעית" (פרוטוקול עמ' 161-162).

על כן למעשה, בפנינו כפירה של ההגנה בדברים אך ורק לאור העובדה שאלו לא נשמעים בקלטת, וגם הנאשם עצמו מפנה למה שנשמע בקלטת, ולא מוסר גרסה פוזיטיבית מעבר לכך.

נוכח כל האמור, איני סבורה שדי בכך שההגנה תכפור כפירה סתמית באמור, ובוודאי כשישנה בפני עדות ברורה של המתלוננת על הדברים בה נתתי אמון מלא, ואין למעשה עדות הבאה לסתור אותה. ודוק, העובדה שאותם דברים לא נשמעים בהקלטה, אינה יכולה לאיין את המשקל שיש לעדות המתלוננת בעניין זה, במיוחד כשהמתלוננת מציינת כי הנאשם לחש את הדברים. טענת ההגנה כי סביר



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

שהנאשם היה אומר את הדברים בקול ולא בלחש שכן הגיוני שכבר שכח שיש הקלטה, הינה לא יותר מהשערה, בעוד שהנאשם עצמו לא העיד באופן הזה.

עוד יוער, כי גרסת הנאשם בעניין זה, כמו גם ביחס ליתר ההסתייגויות העובדתיות המסוימות של ההגנה, נמסרה לראשונה בבית המשפט לאחר שנחשף לראיות ולדברים שנשמעים בהקלטה, ולאילו שאינם נשמעים, ואילו המתלוננת מסרה את הדברים באופן מידי עוד בעדותה הראשונה בבית החולים, ומבלי שידעה כי קיימת הקלטה של האירוע כולו.

המחלוקת השלישית – המתלוננת העידה כי הנאשם אמר לה **"את לא תהיי אמא שלו"** וכן אמירה כמו: **"גם ככה לא תהיה לו אמא"**, כאשר לדברי הנאשם הוא רק אמר **"לא צריך אמא כזאת"**.

הגם שנתתי אמון מלא בעדות המתלוננת, מוכנה אני בעניין זה להניח לטובת הנאשם כי הוא אמר משפט כמו **"לא צריך אמא כזאת"** ולא כפי שתיארה זאת המתלוננת, ולמעשה שתי הגרסאות די דומות ומשמעותן קרובה זו לזו. על כן מוכנה אני להניח, כי הדברים נאמרו באופן המרוכך יותר כמו שציינה ההגנה.

כשלעצמי איני רואה חשיבות קרדינלית בשאלה אם הנאשם אמר למתלוננת **"את לא תהיי אמא שלו"**, או אם אמר לה שבנם **"לא צריך אמא כזאת"**. שתי האמירות מפנות את החץ לאותו כיוון - אין צורך או מקום למתלוננת כאמא לפעוט, כאשר הדברים נאמרים בתגובה לתחינותיה של המתלוננת בפניו **"אביעד לא תהיה לו אמא"**.

אוסף, כי רואה אני קושי מסוים בכך שההגנה מבקשת **"לדוג"** מתוך עדות המתלוננת, אשר על תיאור הדברים על ידה באופן כמעט מלא היא לא חולקת, מספר אמירות ותיאורים ספציפיים מאוד, כאלו המעוררים קושי להגנה, ודווקא לגביהם מבוקש כי ייקבע שאלו לא נאמרו, מעין פלגין דיבורא של עדות המתלוננת, שלא ברור על מה הוא מבוסס. זאת מקום בו ניתן אמון בעדות המתלוננת, ואף ההגנה למעשה לא חולקת על כך שמדובר בעדות אמת בעיקרה באופן בו תיארה את כל מה שאירע.

העבירות המתגלות מתוך המסד הראייתי וממצאי העובדה

עבירת ניסיון רצח

הנאשם הואשם בעבירה של ניסיון רצח הקבועה בסעיף 305 לחוק העונשין הקובע כהאי לישנא:

"העושה אחת מאלה, דינו - מאסר עשרים שנים:

- (1) **מנסה שלא כדין לגרום למותו של אדם;**
- (2) **עושה שלא כדין מעשה, או נמנע שלא כדין מעשות מעשה שמחובתו לעשותו, בכוונה לגרום למותו של אדם, והמעשה או המחדל עלולים מטבעם לסכן חיי אדם."**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

על אף שעבירת ניסיון הרצח הינה עבירה עצמאית, נקבע זה מכבר כי חלות עליה הוראות החלק הכללי של חוק העונשין [ראו למשל: ע"פ 10110/03 גמליאל נ' מדינת ישראל (נבו 11.12.2006)] ומשכך הוראת סעיף 25 לחוק העונשין המגדירה מהו ניסיון חלה בענייננו:

"אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה".

במקרה זה נראה כי מתקיים היסוד העובדתי הנדרש בעבירת ניסיון הרצח, שכן ברי כי מספר כה רב של חבטות עם מערוך בראש, חניקה ודקירות מרובות בעיקר בפלג הגוף העליון, חצה זה מכבר את שלב ההכנה [ראו: ע"פ 6468/13 חיים צרפתי נ' מדינת ישראל (נבו 3.5.2015)].

באשר ליסוד הנפשי הרי היסוד הנפשי בעבירת ניסיון רצח נבחן משני אספקטים:

האחד – כיון שמדובר בעבירת ניסיון יש להוכיח כי המעשים נעשו "במטרה לבצע" את העבירה המושלמת כפי שנקבע בחלק הכללי של חוק העונשין ביחס לניסיון (סעיף 25).

השני – יש להוכיח קיומו של היסוד הנפשי אשר נדרש בעבירה של ניסיון רצח.

במשך עשרות שנים לצורך הוכחת יסודותיה של עבירת ניסיון הרצח, להבדיל מעבירת הרצח המושלמת, די היה בכך שיוכח כי מתקיימת "כוונת קטילה" החופפת למעשה את המונח "החלטה להמית", קרי כי הנאשם התכוון לגרום למותו של הקורבן [כך נקבע עוד בע"פ 155/59 דרעי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י"ד 233 (1960) (להלן: "הלכת דרעי")]. בהמשך קבע בית המשפט העליון, כי נראה שיש מקום לשנות מהלכת דרעי, ולדרוש כי יוכחו שלושת חלקיו של היסוד הנפשי שהיה נדרש בעבירת הרצח כנוסחה אז - קרי, החלטה להמית; הכנה; והיעדר קנטור [ראו: ע"פ 1474/14 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 15.12.2015) (להלן: "הלכת פלוני")].

בחלוף מספר שנים מהלכת פלוני אשר קבעה כאמור, כי אין מקום להקל בהוכחת היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה של ניסיון רצח, וכי נדרשת הוכחת כל שלושת חלקיו של היסוד הנפשי הנדרש בעבירת הרצח המושלמת, חוקקה הרפורמה בעבירות ההמתה – תיקון 137 לחוק העונשין, אשר נכנס לתוקף ביום 10.7.2019 (להלן: "הרפורמה בעבירות המתה" או לעיתים "התיקון").

במועד האירוע מושא דיוננו חוקקה זה מכבר הרפורמה בעבירות המתה, אשר שינתה את עבירת הרצח וקבעה מדרג של מספר עבירות המתה, שבמרכזן עבירות הרצח אשר כוללות עבירה של רצח "בסיסי" ועבירה של רצח בנסיבות מחמירות (ראה סעיפים 300(א) ו-301(א) לחוק העונשין).

עבירת ניסיון הרצח נותרה בעינה בנוסח הקיים ללא כל שינוי גם לאחר התיקון והיא עומדת על מכוונה כעבירה עצמאית.

לטעמי במצב המשפטי הקיים, משעבירת ניסיון הרצח עומדת על מכוונה, נכון לבחון ראש וראשית את היסוד הנפשי הנדרש מימים ימימה בעבירת ניסיון הרצח - כוונת הקטילה. זאת כעולה מלשונו של



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

הסעיף הרלוונטי - סעיף 305 לחוק העונשין – אשר מדבר בלשון פשוטה וברורה על מי שמנסה לגרום למוותו של אדם.

בעניין זה נפסק כי "כוונת הקטילה" למעשה חופפת למונח "ההחלטה להמית"; ובשאלה האם התגבשה אצל הנאשם אם לאו, התמקדו הצדדים בטיעוניהם ובסיכומיהם (ללא שמי מהם התייחס לעניין הרפורמה בעבירות המתה, עניין אליו אדרש בהמשך).

ההחלטה להמית

אגש אפוא לבחון את השאלה הנוגעת ליסוד של 'ההחלטה להמית' – אשר היא מוקד עניינינו ובה התמקדו גם הצדדים בטיעוניהם ובהשלמת הסיכומים בכתב של ההגנה.

לעניין זה נקבע בפסיקה במשך שנים, כי לצורך הוכחת יסודותיה של עבירת ניסיון הרצח, להבדיל מעבירת הרצח המושלמת, די היה בכך שיוכח כי מתקיימת "כוונת קטילה" קרי כי הנאשם התכוון לגרום למוותו של הקורבן; וכי "המונח 'כוונת קטילה', אשר באופן מסורתי שויך לעבירת הניסיון לרצח, חופף למונח 'ההחלטה להמית', המופיע בהגדרת היסוד הנפשי של עבירת הרצח (ראה עניין פלוני פסקאות 72-73).

"נדרש כי 'בשעת מעשה קיננה בלב העבריין כוונת קטילה ממשית' ... קיומה של החלטה להמית מבוסס על שני אדנים: צפיית התוצאה הקטלנית במישור השכלי, וחפץ בהתממשותה במישור הרגשי... בהתחשב בכך נפסק, כי ההתייחסות הנכונה ליסוד זה היא כאל יסוד של כוונה, כמשמעותה בדין הפלילי: 'אכן, ה'החלטה להמית' אינה אלא 'כוונה להמית', ובדומה גם 'כוונה תחילה' 'היא בראש ובראשונה 'כוונה', ודיני ה'כוונה' חלים עליה" (עניין ביטון, פסקה 16). ... דרישת הכוונה עוסקת במתרחש בנבכי נפשו של העבריין. מאופייה הסובייקטיבי המובהק נגזרים קשיים בהוכחתה, ובקשיים אלו טמון היסוד לאותם 'דיני כוונה'. מתוך הכרה בקשיים אלו, קבע המחוקק אפשרות להישען על 'תחליף כוונה' במקרים המתאימים, בקובעו כי לעניין כוונה פלילית "ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן" (סעיף 20(ב) לחוק) (עניין פלוני בפסקה 75).

[בהקשר זה ראו גם ע"פ 4523/14 חלילי נ' מדינת ישראל (נבו 20.1.16)].

לאור אותו קושי להתחקות אחר נבכי נפשו של אדם, פותחה בפסיקה 'חזקת הכוונה' לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו, וככל שמעשה ניסיון הרצח היה עשוי לפי טיבו וטבעו לגרום לתוצאה הקטלנית, הרי ניתן להסיק מאותם מעשים או ההתנהגות את הכוונה להמית.

"בדומה, על רקע הקשיים האמורים וכדי להתמודד עמם, התפתחה בפסיקה גם 'חזקת הכוונה'. כשמה כן היא, עוסקת בהוכחת כוונתו של העבריין, להבדיל מהחלפתה:



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

"לשם התגברות על קשיים אלה משתמש המשפט ב'הנחת הכוונה' – הנחה הנובעת מנסיון החיים הכללי המלמד, כי אדם הנוקט בקו התנהגות מסויים [...] הרי הוא מתכוון בדרך כלל לתוצאות שכרגיל נובעות מהתנהגות כזאת"

תחולתה של חזקה זו אינה מוגבלת רק למצבים שבהם התגבשה עבירת הרצח המושלמת, קרי, כאשר קופדו חיי אדם בפועל; כוחה יפה גם ביחס לניסיון רצח, "ככל שהמעשה שנעשה, עשוי היה, לפי טיבו וטבעו, לגרום לתוצאה הקטלנית – כאשר, מנסיבות שאינן תלויות בנאשם, נמנעה תוצאה זו" (עניין פלוני, פסקה 75) [ע"פ 8449/17 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 16.06.2019) – שם בפסקאות 23-24].

לצורך התחקות אחר כוונת הקטילה ושאלת קיומה או העדרה של החלטה להמית פותחו בפסיקה מבחני עזר ונקבע כי הבחינה תעשה:

"... על רקע נסיבותיו הפרטניות של המקרה: "ביטויים ערטילאיים אלו מתמלאים בתוכן בעזרת 'מבחני עזר', שמהם ניתן ללמוד על הלך הרוח של המבצע" ... אותם 'מבחני עזר', שאינם אלא קטגוריות של נסיבות המקרה, כוללים את סוג הנשק שבו נעשה שימוש; אופן ביצוע המעשים; כמות הפגיעות ומיקומן; אופי התקרית שהובילה לאירוע, וכיוצא באלה נתונים רלבנטיים, המאפשרים להגיע למסקנה בדבר כוונתו הסובייקטיבית של הנאשם..." [עניין פלוני שהוזכר לעיל בפסקה 25].

עוד נפסק כי: **"... הלכה פסוקה היא כי האמצעי, אשר שימש לפגיעה; אופן הביצוע; מיקום הפגיעה; וריבוי הפגיעות, עשויים להקים הנחה בדבר החלטת הנאשם להמית את קורבנו, אלא אם ניפק להן הנאשם הסבר סביר"...** [ע"פ 6162/16 תופיק דלו נ' מדינת ישראל (נבו 04.02.2018)].

האם הוכחה 'החלטה להמית'

לאור ההלכות שפורטו לעיל נבחן האם הוכח שהתגבשה אצל הנאשם ההחלטה להמית את המתלוננת. לאחר שדחיתי את טענת הנאשם ביחס לכך שהוא אינו מבין כיצד ביצע את התקיפה וכי "איבד את זה" ולאחר שבחנתי את מכלול הראיות והעדויות שהוגשו בפנינו, וכן את עדות המתלוננת ועדות הנאשם, מסקנתי היא כי הוכחה מעל לכל ספק סביר, כוונת הנאשם להמית את המתלוננת – שירה איסקוב, באופן ברור ומובהק הנעוץ במספר אדנים:

הראשון – האופן בו ביצע הנאשם את מעשי האלימות הקשים במתלוננת, העובדה כי לא "הסתפק" בעשרות רבות של חבטות עם מערוך מעץ בראשה ובפניה, תוך שבירת שיניה ומה שניתן לכנות כריצוץ גולגולתה; אלא המשיך בחניקה ודקירתה פעמים רבות בנשק קר – סכין – בעיקר בפלג גופה העליון; כל אחד מהם לבד וביתר שאת הצטברותם יחד, מעידים על כוונת הקטילה, כאשר חלה באופן ברור חזקת הכוונה, והנאשם בגרסתו כשל מלהפריך את אותה חזקה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

השני – עדויות השכנים שמתארות בלשון פשוטה וברורה שהם רואים את הנאשם כשהוא חובט במתלוננת במערוך שוב ושוב, דוקר אותה בקור רוח והרושם שלהם הוא שלא יפסיק עד שיגמור את מה שהחליט – "לגמור" על המתלוננת.

השלישי – הקלטת השמע של האירוע בה נשמע תיעוד בזמן אמת של כל מה שקרה בדירה ואף מחוצה לה, ובין היתר נשמעות הזעקות והתחנונים של המתלוננת ודבריה במילים כאלו ואחרות כי הוא רוצח אותה, וכן האלימות – כולל החבטות והשימוש בסכין.

הרביעי – העובדה שהנאשם המשיך במעשיו למרות שהיו לו "נקודות יציאה" לא מעטות. הנאשם הפסיק את מעשיו לא פעם כפי שנשמע אף בהקלטה, אך אותן הפסקות שהיו בשל כך שהשכנים הגיעו למקום וזעקו לו שיפסיק, כאשר הנאשם אף פתח את דלת הדירה לשכנים, שוחח איתם, אך לא אפשר להם להיכנס וסגר אותה שוב; לא גרמו לו להפסיק את מעשיו, אלא דווקא להסלים אותם.

והאחרון – וכמעט למעלה מן הצורך – הדברים ששירה העידה עליהם ונתתי בהם את מלוא האמון – על כך שהנאשם אמר לה תוך כדי שהוא חונק אותה "תמותי כבר"; כאשר הנאשם עצמו בעדותו למעשה לא הכחיש את הדברים; מילים מפורשות מפי הנאשם שלו היה ספק בדבר כוונתו ומטרת מעשיו, ולא שיש כזה, הרי אמירה זאת יש בה כדי לסתום את הגולל סופית על טענות הנאשם; וזאת כאמור למעלה מן הצורך לאור הראיות הנוספות.

אפרט את הראיות ביחס לכל אחד מאדנים אלו.

האזן הראשון – האופן בו הנאשם ביצע את מעשיו האלימות והאמצעים הרבים בהם השתמש

הנאשם ביצע את מעשיו האלימות במספר אופנים, ותוך שימוש באמצעים שונים לתקיפת המתלוננת, והשילוב של שלושת האופנים השונים יחד עם ההסלמה במעשים, מלמדת אף היא בבירור על ההחלטה להמית. וזאת, כאשר כל אחת מהדרכים לבדה יכולה הייתה להביא למותה של המתלוננת וכשלעצמה מעידה על קיומה של כוונה להמיתה, ויחד משקלן המצטבר אף רב יותר.

ודוק, גם אם בוחנים את כל אחד מהמעשים בנפרד: הראשון – עשרות רבות של חבטות באמצעות חפץ קשה בראש – איבר חיוני שידוע כי הפגיעה בו עלולה להוביל למוות, במיוחד כשבמקרה זה החבטות היו כה רבות וקשות עד כדי ריצוץ ראשה של המתלוננת; השני – חניקה – עליה הנאשם לא חולק – מעשה שבצידו כוונת קטילה ברורה, כאשר הנאשם לא הציג לחניקה בעודו רוכן מעל המתלוננת כל הסבר אלטרנטיבי; והשלישי – הדקירות – בין 15-20 דקירות בפלג הגוף העליון – הרי כל אחד מהם בנפרד וביתר שאת כולם יחד, מעידים על כוונת קטילה ועל קיומה של החלטה להמית אצל הנאשם.

הנאשם לא הצליח להפריך את חזקת הכוונה שכן מעשיו של הנאשם על פי טיבם עשויים היו לגרום לתוצאה קטלנית, ואך בנס חייה של המתלוננת ניצלו והיא נותרה בחיים.

על המצב בו הובאה המתלוננת לבית החולים ניתן ללמוד מאמרת ד"ר ויינשטיין כיוררגית הטראומה אשר טיפלה במתלוננת: "שירה הגיעה במצב אנוש ללא לחץ דם וכיום מצבה יציב..". וכי המתלוננת:



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

"הגיעה עם חור בריאה שזה סיכן אותה מאוד שכן הייתה עם ניקובים בשתי הריאות. כמו כן הייתה עם בערך 20-15 דקירות כאשר החמורות הן בניקוב הריאות. היו דקירות בגב עליון, באזור החזה ובפנים בקרקפת. כלל הדקירות היו בפלג גוף עליון של שירה".

עוד עלה מעדות ד"ר ויינשטיין כי למתלוננת היו: "דקירות מרובות בעיקר בפלג הגוף העליון, פנים, צוואר וחזה". ביחס למספר הדקירות היא ציינה כי היו: "הרבה, כולה הייתה קרועה", היו דקירות מרובות".

ד"ר ויינשטיין התייחסה גם לפגיעה קשה בראשה: "חתכים רבים בקרקפת מאוד רבים ועמוקים, חתכים בצוואר בחזה וביד ימין, שברים בשיניים, חתכים עמוקים בפנים, הכל --- בפרק גוף עליון" (ת/45).

עוד צוין, כי המתלוננת עברה שני ניתוחים: האחד בגרון בו לא נמצא חתך בעורקים הראשיים, וניתוח נוסף שביצע פלסטיקאי על מנת לסגור את כל החתכים בקרקפת ובפנים וכן הוכנסו לה נקזים בגלל החורים בריאות, וכי למתלוננת היה גם שבר בלסת (ת/47), מסמכים נוספים המעידים על מצבה הרפואי של המתלוננת החל מפניויה על ידי ניידת מד"א – (ת/48-50; ת/76).

במקרה זה בהתאם למבחני העזר שפותחו בפסיקה מהם ניתן ללמוד על הלך רוחו של מבצע העבירה, ניתן לומר כי מיקום הפגיעות באיברים חיוניים – ראש ופלג גוף עליון, עוצמת הפגיעה וריבוי הפגיעות - עשרות פגיעות באמצעות מערוך ובין 20-15 דקירות, מצביעים בבירור על כוונת הקטילה של הנאשם וגיבושה של החלטה להמית. אף האמצעים בהם עשה הנאשם שימוש מעידים על כוונת קטילה: מערוך מעץ שהוא חפץ קשיח ונוקשה שבו היכה את המתלוננת בראשה, משם עלה מדרגה לנשק קר – סכין, ובין לבין אף חנק אותה – מעשה שמיועד לחסום כניסת אויר וברור שהוא מסכן חיים. מעבר לכך גם אופן ביצוע המעשים, כאשר הנאשם עובר מאמצעי אחד לאחר, כאשר הוא מסלים את השימוש באותם אמצעים במקום להתעשת – במיוחד באותה הפסקה מאולצת עת פתח את הדלת לשכנים והדף את עדי גוזי שניסתה להיכנס, מעידים על כוונת קטילה.

לב"כ הנאשם בסיכומיו טענה נוספת, כי המאשימה לא הוכיחה כי החבלות שגרם הנאשם למתלוננת עשויות היו לגרום למותה, שכן לא הובאה כל חוות דעת של פתולוג המבססת זאת כפי שנעשה למשל בתיק אליו הפנה - תפ"ח (מחוזי מרכז) 19310-05-12 מדינת ישראל נ' קלקאי רדה (נבו 18.03.2013).

ראשית ייאמר כי הגם שלא הוגשה בענייננו חוות דעת של רופא מהמכון לרפואה משפטית, הרי הוגשו מסמכים רפואיים של הרופאה שטיפלה במתלוננת עם קבלתה, ד"ר ויינשטיין, בהם נאמר כי המתלוננת הגיעה לבית החולים במצב אנוש והייתה בסכנת חיים, ולא הוגשה כל חוות דעת או עמדה רפואית אחרת על ידי ההגנה, ועניין זה כשלעצמו מצדיק דחיית הטענה.

שנית, עבירת ניסיון הרצח אינה דורשת כי יוכח שמעשיו של מי שניסה לגרום למותו של אדם אחר יגרמו בפועל לאותו אדם להיות במצב מסכן חיים. ניתן להרשיע בעבירה של ניסיון רצח גם במצב בו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

לדוגמא פלוני מנסה להרעיל אחר וזה שתה את הרעל אך לא הגיע למצב מסכן חיים, ואין צורך בהוכחת האמור, משזה אינו יסוד מיסודות העבירה.

אין זאת אלא שבמקרים מסוימים – מקרים שניתן לכנותם גבוליים, בהם יכול ויהא קושי להוכיח את ההחלטה להמית, ראתה התביעה לנכון להביא חוות דעת מומחה כדי להוכיח שאותן פגיעות יכולות להיות קטלניות. כך למשל במקרה אליו הפנה הסנגור **בעניין קלקאי רדה** היה מדובר על ארבע פעמים שהנאשם היכה את המתלוננת באמצעות סכין – שלוש דקירות בלחי ובאפרכסת ובמצח ופעם אחרת בירכה, ואז ראתה התביעה לנכון להגיש חוות דעת כי גם אותה דקירה אחת במצח יכלה להיות קטלנית, כדי לבסס את הטעון הנוגע לחזקת הכוונה. אלא שבמקרה שלנו, להבדיל, אין המדובר במקרה "גבולי" בו ישנן דקירות מועטות יחסית, או מקרה שיכול להותיר ספק ביחס להוכחת ההחלטה להמית - מכות מערוך בראשה – עשרות רבות, כ 15-20 דקירות בפלג הגוף העליון, וחניקה. תמהני על שום מה נדרשת במצב כזה חוות דעת מומחה מהמכון לרפואה משפטית, כדי לקבוע כי המדובר בפגיעות המלמדות על החלטה להמית, בבחינת הדברים מדברים בעד עצמם.

האדון השני - עדי הראייה

כפי שתואר לעיל השכנים, והראשונה ככל הנראה עדי גוזי, הגיעו למקום לאחר ששמעו את זעקותיה של המתלוננת וצרחותיו של הילד, ניסו לפתוח את הדלת שהייתה נעולה, ובהמשך הצליחו לראות את המתרחש דרך החלון לאחר שפתחו את התריס. מעדות השכנים אשר צפו במתרחש ובאופי התקיפה, עולה כי הם מדווחים ומתרחמים כי המתלוננת נמצאת בסכנת חיים מיידית. דומה הדבר למי שצופה מן הצד במעין סרט ומבין כיצד עלולה להסתיים אותה סצנה אכזרית, לאור המראות הנגלים בפניו. וזאת, מבלי צורך להיכנס לדקדוקים משפטיים. אין זאת אלא שהתמונה מולם היתה ברורה וחדה – הנאשם מכה את המתלוננת באופן המלמד על כוונה אחת במעשיו – לרצוח את המתלוננת.

דוגמא לכך עולה מתמלול שיחת הפניה למוקד מד"א :

"מודיע: תקשיבי לי הראש שלה פתוח על שניים היא מדממת פה עוד שניה מתה תשלח אלמונס [אמבולנס] שיסע על 400.

מוקד: שלחתי שלחתי תקשיב לי שניה אחת.

מודיע: היא עוד שניה מתה אני לא צוחק איתך היא עוד שניה מתה

מוקד: אז תן לי לעזור לך אמבולנס כבר יצא זה שאני איתך בטלפון לא אומר שהאמבולנס מתעכב רק תקשיב רגע ותעזור לי.

מודיע: אני לא יכול לעזור לך הוא פיצץ לה את כל הראש המוח שלה.

...



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

מודיע: יאו יאו אחי אתה צריך לראות את זה זה זוועה זה רצח הדבר הזה אחי עם ברזל הוא פיצץ לה את כל המוח..." (ת/44).

עדי גוזי שכנתה של המתלוננת תיארה את שהתרחש בהודעתה במשטרה, כפי שצפתה באירוע מבעד לחלון הדירה של המתלוננת והנאשם: **"כל הזמן השה [הזה] האישה צורחת "תציל אותי, תפרצו את הדלת, הוא הורג אותי, תצילו אותי" שלמומי [שלומי] השכן, הגיע ואז הרים את התריס למעלה. אני ואיתי הלכנו והסתכלנו מהחלון ואז הבחנו באביעד דוקר את אישתו, מספר פעמים הוא דקר אותה ואנחנו ראינו את זה, אחר כך הוריד את היד שהחזיקה את הסכין ועדיין הסכין נראה ביד וביד השניה שהחזיק בה את המערוך, פיצץ לה את החיים, מכות לראש, לפני, לשיניים, כל הראש שלה מדמם, הוא גם דקר אותה בצדדים של הידיים.** הוא נתן לה שתי דקירות בפנים, בשני הצדדים של הלחיים" (ת/14, ש' 19-24).

את שראתה לאחר שנכנסה אל הדירה תיארה עדי - **"התקרבותי לשירה שהייתה מוטלת על הרצפה, היא הייתה עדיין בהכרה, כולה מפוצצת, כל הראש שלה פתוח, מדממת מכל מקום בראש, כל הראש פתוח, זה לא סתם פתוח, זה שסוע, אני לא יודעת איך להסביר את זה במילים... חלקים מהראש מפוזרים, אספתי את כל הראש שלה והחזקתי את המגבת חזק, אספתי את העור שהתקלף... היא עדיין הגיבה לי ואמרה לי "אני צריכה חמצן, זהו הרג אותי, עדי למה הוא עשה לי את זה..."**" (ת/14, ש' 30-35).

תיאור דומה - מעשים שנחזים ככאלו שמכוונים להרוג - מתאר השכן שלמה אמזלג בשחזור: **"אני דופק, אני רואה את הרצח, אני רואה את אביעד עומד עם הסכין ושירה נדקרת מוטלת על הרצפה והוא ממשיך לנעוץ בה את הסכין, אנחנו צועקים לו תפתח את הדלת, תפתח את הדלת, תפתח את הדלת באיזשהו שלב הוא עוצר והעיניים שלו מסתכלות עליי ואני אומר לו בקול רם תפתח את הדלת, הוא מפסיק לדקור, מה שהיה לו זה סכין ביד ימין וזהו" (ת/22ב, עמ' 2).**

שכנה נוספת אסתר אמזלג, סיפרה: **"ואז נגלה לנו זוועה, זוועה, אני מעולם לא חוויתי דבר כזה. הבחנו באביעד שמחזיק בסכין, דוקר ודוקר ודקר, כמו מכונה, הדקירות לא היו אנושיות, הוא היה מאוד קר, והאישה מגואלת בדם כולה וצועקת" (ת/19, ש' 13-15).**

"כן, דיברה (המתלוננת - י.ר.ל) עם עדי ואיתי, עדי החזיקה לה את הראש במגבת, מזל שעדי הייתה שם ועצרה את הדימום, אני לא תפקדתי כמו שצריך, זה משהו מפחיד, עדי פשוט אספה לה את המוח. זה היה מזעזע" (ת/19, ש' 27-28).

נדמה כי אמירות כה ברורות, לא של עד אחד, אלא של שלל עדי הראייה – שכולם מדברים על רצח, מוות, מדממת למוות, דקירות בלתי פוסקות, ודברי המודיע – **"זה זוועה זה רצח"**, די בהן כשלעצמן, כדי להנכיח, להוכיח ולומר בקול ברור ומפורש – מה שאנו רואים הוא רצח, שבנס ובסיוע השכנים, כוחות ההצלה ושירה עצמה שנלחמה על חייה, הסתיים באופן בו הסתיים.

האדון השלישי – קלטת השמע של המקרה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

"ראיית הזהב" או שמא ראיית האופל – הינה הקלטה שבוצעה באמצעות הטלפון הסלולארי של הנאשם, אשר על פי העדויות נהג לא אחת להקליט את המתלוננת. המדובר בהקלטה אשר מרגע שמתחילה האלימות בה נדמה לשומע כי בפניו פס הקול של סרט אימה, פס קול קשה לשמיעה בו נשמעת באופן חריף, חריג ובוטה האלימות: החבטות, הדקירות, זעקות הילד, זעקותיה של שירה וזעקות השכנים הנשמעות ברקע שמפצירים בנאשם להפסיק, דופקים ומכים בדלת. ההקלטה הינה תיעוד מצמרר של המעשים שעשה הנאשם ושל הדברים שנאמרו באותו זמן. לא שיערתי כי מעשים אלימים יכולים להישמע בצורה כל כך ברורה וקשה להכלה, וזאת רק מתוך השמע ומבלי לראותם. אין זאת אלא שפרץ האלימות בו נקט הנאשם כלפי המתלוננת שירה, פרץ בלתי פוסק שרק הלך והסלים, היה כה חריג ונורא. אותו פרץ אלימות בא לידי ביטוי במראות הקשים מן הזירה המלמדים על דרגת האלימות ועוצמת המתקפה - מראות כמו מערוך לרידוד בצק שהוצג בפנינו, שנולד כמערוך פשוט שבעזרתו ירודד בצק לאפיית עוגה או חלה לחג, וזה הפך ממערוך בצבע עץ במקור למערוך בצבע שחור - לאחר שכולו כוסה בדם. באופן דומה, הלמות אותו מערוך, החבטות, האופן בו הנאשם ממשיך וחובט בראשה של המתלוננת, הרעש הנורא ממפגש המערוך בגולגולת ובראש, נשמעים באופן חי וברור באותה הקלטה, אסופת קולות וצלילים שהאזנה להם מצמררת; בשיאו של אותו קושי לשמוע את הדברים נשמעת עוד חבטה ועוד חבטה שוב ושוב.

אלו כשלעצמן מלמדות על כוונת קטילה ועל החלטה להמית, כשמדובר בחבטות חזקות של מערוך מעץ בראשה של המתלוננת, כאשר ברור שזהו איבר חיוני ופגיעה בו מסכנת חיים; והכל עוד לפני שבחנו את שלל הראיות הנוספות הקיימות בעניין זה.

אביא רק קטעים מתמלול קלטות השמע, תחילה מהחלק שקדם לתקיפה ומהחלק הראשון של התקיפה, כאשר המתלוננת מבקשת את סליחתו של הנאשם ומתחננת שיפסיק להכותה :

"אסנת [אם המתלוננת – י.ר.ל]: תשחרר אותה

אביעד: לא, אני לא משחרר אותה

◆◆◆

שירה: זה שאני מתקשרת לשלומי ולכל השכנים פה שישחררו אותי, (צורחת) איי איי, אימא, אייה, אייה איי, אימא,

אביעד: די.

(נשמעות חבטות)

(עד סוף ההקלטה נשמע ברקע בכי של פעוט)

שירה: סליחה אביעד סליחה (לא ברור, צורחת) אימא, אימא, אימא, אימא, אביעד תפסיק, לא, לא, לא, לא, לא, לא, לא, לא, לא, אביעד, אביעד לא, (לא ברור) בוא, כולי דם כולי דם – אביעד לא, (לא ברור) בוא. אביעד לא. לא.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

אביעד: (לא ברור)

שירה: לא. אביעד, (לא ברור) לא אביעד, אני לא רוצה (לא ברור), אני רוצה להיות חיה. אני רוצה להיות חיה. אני רוצה, אביעד לא, אביעד, אביעד סליחה, אביעד סליחה לא, לא...

(נשמעת חבטה)

שירה: לא, לא. די, די, אימא, אימא, אימא, (לא ברור) אביעד לא. אביעד די. אביעד, לא,

(נשמעות חבטות חוזרות, קולות של דברים נשברים)

שירה: אביעד. ... אביעד לא. די. די. די. לא. איי. די. די. איי.

(נשמעות חבטות חוזרות)

שירה: איי, איה. די. איה. איי. איה. איה. איי. איה. איה. איה אביעד אין לו אמא, אביעד אין לו אמא, די סליחה, סליחה.

(נשמעות חבטות חוזרות)" (ת/א72, עמ' 19-18).

דברי המתלוננת בזמן אמת - משקפים את מה שהיא חשה בזמן אמת והוא שחייה בסכנה וכי ברור לאן מעשי הנאשם מכוונים – להורגה, ועל כן היא מתחננת שייפסקו שאחרת היא תמות, ובלשונה "אביעד לא תהיה לו אמא ... אני מתה. אני מתה (לא ברור) אני מתה. אני מתה. איה" (ת/א72, עמ' 20), ובהמשך: "אל תרצח אותי" (שם, עמ' 21).

דברי השכנים הנשמעים בהקלטה: "מה זה היה? מה תהרוג אותה? מה קרה לך?" (ת/א72, עמ' 22, ש' 13). השכנים אינם אומרים לנאשם – מדוע אתה מרביץ או פוצע או חובל בה, אלא משתמשים בטרמינולוגיה של הריגה. אין זאת אלא שהם רואים את מעשיו של הנאשם, ונותנים להם שם ותיאור שכן המחזה שנגלה בפניהם כה ברור שכל האמירות של העדים, עוד בזירה עצמה, משתמשות במונחים של הריגה, קטילה, רצח, מוות.

אף מתמלול הדיווח למד"א עולה תמונה דומה כאשר המודיעים מספרים כי הנאשם רצח את המתלוננת והיא עומדת למוות.

האמור רק ממחיש את שנאמר לעיל, כי בפנינו אמירות מוקלטות בזמן אמת המלמדות על הנעשה בדירה וכי השכנים שראו את הנעשה ושירה עצמה, ברור להם וכך הם גם מתבטאים, כי מעשיו של הנאשם קשורים בקשר טבורי ראשוני וברור למילה מוות, מכוונים לשם, וכי מה שהם רואים הינו ניסיון לגרום למותה של שירה.

אוסף בעניין זה כי המילה "מוות" "מתה" "יהרוג" "אל תרצח" ועוד אמירות דומות - כולן מילים מעולמות התוכן של מוות, קטילה, רצח, ולא חבלה, או פציעה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

בנוסף, ניתן ללמוד על כך שהנאשם היה נחוש לרצוח את המתלוננת מהדברים שנשמעים בהקלטה, כאשר המתלוננת פונה אליו בשעה שהנאשם ממשיך להלום בה במערוך, מבקשת סליחה ומנסה להרגיע אותו והוא מסרב להפסיק (ת/א72, עמ' 19-20). לדוגמא:

"שירה: איי. איי. איי. (שתיקה קצרה) לא. איה. די. די. אביעד פליז, פליז. די. די. פליז. בסדר פליז (שתיקה קצרה) אביעד די די פליז.

אביעד: לא, לא"

בהמשך המתלוננת נשמעת שוב זועקת ומבהירה לנאשם כי אם ימשיך: "... לא תהיה לו אימא. אימא. אביעד, אין אימא, אין אימא. אביעד אביעד אני לא רואה כלום. אביעד, אני לא רואה כלום. אביעד אני לא רואה כלום, איה, הצילו. הצילו"

המתלוננת אומרת לנאשם כי עוד מעט לא תהיה לבנם אמא, אני בסכנת חיים, אני מתה עוד מעט, והוא רק ממשיך וממשיך.

בהמשך לאחר שנשמעות דפיקות בדלת היא זועקת:

שירה: די. לא, לא, די, די, איה, די לא, לא, תפרצו, תפרצו,

(נשמעות חבטות חוזרות)

שירה: די, איה, תפרצו את הדלת. די. אביעד, איה, איה, איה, איה, איה, איה, איה,

(הדפיקות בדלת מתעצמות)

שירה: איה, תפרצו את הדלת, איה, איה, איה,

(דפיקות בדלת, נשמעות צעקות של אנשים מבחוץ)

שירה: די. די. די. (לא ברור) די. אביעד לא תהיה לו אמא איה, איי, איי, איי. איי. (לא ברור) אני

מתה. אני מתה (לא ברור) אני מתה. אני מתה. איה" (ת/א72, עמ' 21); ובכל אותו זמן הנאשם לא חדל ממעשיו אלא רק מסלים אותם.

האדן הרביעי – מעשיו של הנאשם לא בוצעו ברצף – מספר הזדמנויות לחדול ממעשיו

במקרה דנן, ההחלטה להמית נלמדת גם מתוך כך שלנאשם היו מספר "נקודות יציאה" – אנו עדים להפסקות ברצף האלימות הקשה, אשר בהן הנאשם יכול היה להחליט לחדול ממעשיו אך בחר להמשיך ולפגוע במתלוננת.

הנאשם מפסיק לראשונה בביצוע מעשי האלימות כאשר נשמע שקט בהקלטת השמע של האירוע ושירה פונה אל הנאשם בניסיון להרגיעו. וכך הדברים מובאים בתמלול (ת/א72, עמ' 19):



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

"שירה: איי. איי. די. (שתיקה קצרה) לא. איה. די. די אביעד פליז, פליז. די. די. פליז. בסדר פליז (שתיקה קצרה) אביעד די די פליז.

אביעד: לא, לא.

שירה: לא רוצה. בוא נדבר.

אביעד: לא.

שירה: בוא נדבר, רוצה להיכנס להתקלח?

אביעד: אה?

שירה: רוצה להיכנס להתקלח?

אביעד: לא.

שירה: לא, אביעד רגע. תראה ש[שמו של הילד] בוכה תחבק אותו. אביעד, לך תחבק אותו. אביעד, לך תחבק אותו. לך תחבק את הילד.

אביעד: ככה אני חיים שלי.

שירה: אביעד, לא תחבק אותו. אביעד לך תחבק את הילד. לא, לא, לא, אביעד די.

(נשמעות חבטות)

שירה: איי. די. איי. איי אני מתה. איה, איה, מישהו, משטרה, משטרה,

(נשמעות חבטות חוזרות)"

המתלוננת פונה אל הנאשם, פונה אל ליבו, מבקשת רחמים, מבקשת שיחבק את בנם, אך הנאשם לא נענה וחוזר להכות במתלוננת בחוזקה.

הפסקה נוספת שהיא העיקרית הייתה כאשר הנאשם ניגש לדלת ופתח לשכנה עדי גוזי, אשר יחד עם אחרים דפקו בדלת וצעקו לו שיחדל ולא נתנו לו מנוח. הנאשם פתח את הדלת, אמר להם להרחיק את הילדים – בקור רוח – הדף את עדי גוזי שניסתה להיכנס ולהפסיק את המעשים ואז חזר וסגר את הדלת ונעל אותה. למרות אותה פאזזה לא קצרה, הנאשם לא רק שלא התעשת או חדל ממעשיו אלא המשיך והסלים אותם. נדמה כי הנאשם הבין שהזמן שנותר לו להשלים את מה שהתכוון לעשות – קטילת המתלוננת, הולך ומתקצר וטבעת השכנים מתהדקת ואז סגר את הדלת והחל לחנוק את המתלוננת - מעשה חניקה שהוא מעשה שטיבו וטבעו הינו ניסיון לגרום למוות, ולאחר שזה לא צלח החל לדקור את המתלוננת בסכין (פרוטוקול עמ' 31-30).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

להגנה טענה נוספת לפיה העובדה שהנאשם הפסיק לבסוף את ביצוע המעשים ופתח לשכנים את הדלת מעידה כי הנאשם לא רצה באמת לרצוח את המתלוננת, ולכן לא ניתן לומר כי גמלה בליבו ההחלטה להמית, שאחרת היה ממשיך במעשיו עד שהיה קוטל את המתלוננת.

אין בידי לקבל טענה זו. הרושם המתקבל מרצף הדברים הוא כי הנאשם ניסה לרצוח את המתלוננת באמצעות חבטות מערוך, ומשלא הצליח בכך התחיל לחנוק אותה ומשאף זה לא צלח הנאשם לקח סכין ודקר אותה באיברים חיוניים.

וידגש, ממשמע הקלטת ניכר כי השכנים לא הפסיקו לזעוק, לדפוק על הדלת, לומר לנאשם שיפסיק ושיפתח להם, נראה כי באותן קריאות לנאשם, חבטות בדלת ודפיקות, הם הצליחו למעשה לחדור את הדלת, גם אם לא פיזית, וגרמו לנאשם קושי להתעלם מהם.

עוד יודגש, כי בפעם הראשונה כשהנאשם פתח לשכנים את הדלת הוא לא הפסיק ממעשיו, אלא ניסה להרגיעם ולהרחיקם מהמקום כדי שיוכל להמשיך בשקט במעשיו, וכשהשכנה עדי גוזי ניסתה בכל זאת להיכנס לדירה, הוא הדף אותה, לא אפשר לה להיכנס והמשיך במעשיו ואף הסלים אותם, כשהוא מנסה בכל מאודו לגרום למותה של המתלוננת, ואף לוחש לה "תמותי כבר". משמע הזמן דוחק והנאשם רוצה לסיים עם זה – במותה כמי שאמר לה בעצמו "תמותי כבר". אלא שהמתלוננת צועקת, מתנגדת ככל שהיא יכולה ועדיין בחיים, השכנים זועקים ודופקים על הדלת בחוף; ומתוך כל המהומה הזאת הנשמעת היטב בהקלטה, הנאשם לבסוף "נשבר" ופתח את הדלת.

התחושה המתקבלת מהאזנה לקלטת השמע היא כי השכנים כמעט לא הותירו לנאשם ברירה, וברור היה לנאשם כי הוא נמצא על זמן שאול, וכל רגע עלולים לפרוץ לתוך הבית - השכנים או המשטרה שכבר הוזעקה למקום.

מעבר לכך, אין כל דרישה בעבירת ניסיון הרצח כי מי שיואשם בה יהיה רק מי אשר לא הפסיק לבצע את מעשיו עד הסוף המר, או עד שהופסק על ידי אחרים, כנטען על ידי ההגנה. יתרה מכך, בענייננו, ישנו פרק זמן ממושך בו הנאשם מבצע מעשים במתלוננת המעידים על כוונת הקטילה שלו. לכן גם אם בסופו של דבר הוא נכנע ללחץ השכנים ופתח את הדלת, אין בכך כדי לגרוע ממעשיו או מהעובדה כי התגבשה בנאשם ההחלטה להמית - עוד הרבה קודם לכן, וכי ביטוייה היו אותן חבלות קשות במתלוננת עד כדי כך שהיי; ;תה ללא לחץ דם, ללא הכרה, מונשמת ומורדמת ובמצב אנוש.

האזן החמישי – לחישת הנאשם למתלוננת "תמותי כבר" במהלך חניקתה

ואם בכל האמור לא סגי, הרי בפנינו עדות מפורשת של המתלוננת המספרת על כך שהנאשם, תוך כדי שהוא חונק אותה ומסתכל לתוך עיניה, לוחש לה "תמותי כבר", עדות בה נתתי אמון מלא כפי שפורט לעיל. אמירה זו מעידה באופן הברור והפשוט ביותר כי הנאשם רצה במותה של המתלוננת וניסה לרצוח אותה, וביתר שאת כאשר היא נעשית באופן סימולטני עם פעולת חניקה שאף היא בעצם טיבה מכוונת להמית אדם – ושילובן יחד מעיד כאלף עדים על אותה כוונה להמית, וכאשר גם לאחריה המשיך הנאשם להכות ולדקור את המתלוננת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

סיכום

בפסיקה נקבע לא אחת כי פגיעה באזור חיוני בגופו של הקרבן יכולה להוות אינדיקציה לקיומה של כוונה להמית, אפילו כשמדובר בפגיעה אחת בלבד. במקרה זה מעשיו של הנאשם על פי כל מבחני העזר שנקבעו בפסיקה: מספר האמצעים שבהם ניסה לגרום למותה של המתלוננת – המערוך שנצבע כולו בדם, הסכין, וחניקת המתלוננת; האופן בו בוצעו המעשים – כאשר מעשה אחד רודף את האחר כפי שתיארו השכנים, כמות הפגיעות הרבות מאוד במתלוננת ומיקומן, מצביעים על כך שמתקיימת במובהק חזקת הכוונה ממנה ניתן ללמוד על ההחלטה להמית.

לצד זאת ברי כי: **"הנאשם רשאי, כמובן, להגיש ראיות הנוגדות את החזקה (חזקת הכוונה – י.ר.ל.), או להציג מסקנה חלופית, אשר מתקבלת על הדעת בנסיבות העניין, על מנת להפריכה. ואולם, במידה שלא עלה בידי הנאשם לעשות כן, הופכת החזקה העובדתית לחזקה חלוטה באשר לכוונת מעשיו..."** (ע"פ 2589/15 פרדי וינקורסקי נ' מדינת ישראל (נבו 29.10.18, פסקה 21).

עוד נפסק כי: **"מסקנה זו, כמובן, איננה חלוטה. ניתן לסתרה בגרסה אחרת שתוצג לפני בית המשפט. אולם, "סתם הכחשה או תירוץ לא ימנעו את הסקת המסקנה, שרצה [הנאשם – נ' ס'] להשיג את מה שנבע ממעשיו..."** הגרסה האחרת צריכה להתקבל כאפשרות סבירה, ולהיות מעוגנת כדבעי בחומר הראיות ובנסיבות." (ע"פ 8449/17 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 16.06.2019)).

בחנית גרסת הנאשם מלמדת, כי לא רק שהנאשם לא הציג גרסה אחרת אפשרית שניתן לקבלה כסבירה, אלא שהנאשם הותיר את בית המשפט אל מול חלל; ולא מסר כל גרסה מפורטת, שיכולה לכרסם ולו במעט, במשקלן של הראיות הקונקלוסיביות הקיימות בעניינו.

הנאשם בעדותו ניסה כל העת להלך בין הטיפות, לטעמי לא בהצלחה יתרה. מחד הוא הודה בעובדות ובמעשים שעשה (למעט מספר עניינים מצומצמים שפורטו לעיל), ואישר את העובדה שהוא ביצע במתלוננת את אותה תקיפה נפשית. מנגד לאורך כל עדותו עובר כחוט השני גימוד מסוים של המעשים, וחוסר רצון לדבר עליהם או לפרט מה קרה.

גרסת הנאשם ביחס למעשים התמקדה בכך שהוא "איבד את זה" ולא מבין איך זה קרה - **"אין לי, אין לי יכולת להסביר מה אני זוכר, אני לא... אני פשוט לא יודע מה השתלט עליי, אני לא יודע איזה דחף קרה לי... אין לי הסבר, אני כל יום שואל את השאלה הזאת"** (פרוטוקול עמ' 134, ש' 9-14). מכאן שהנאשם כשל מלספק הסבר אחר אפשרי ביחס לשאלה למה עשה את המעשים בכלל, ובפרט מבחינת המחשבה הפלילית שלו, ולא נתן כל הסבר שיכול לשלול את המסקנה כי כוונתו במעשיו היתה להמית את המתלוננת.

לא רק שהנאשם כשל מלספק הסבר אחר אפשרי למעשים כה קשים ומתמשכים שעל פי אופיים מלמדים על כוונת הקטילה, הרי גרסתו כי אינו זוכר מה היה בלתי מהימנה; לא רק כשלעצמה, אלא גם משהיא עומדת בניגוד לעדויות העדים שהיו במקום. אלו העידו כי תוך כדי מעשי האלימות הקשים,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

כאשר הנאשם פתח להם הדלת הוא היה רגוע וקר רוח, ואף בהקלטה שומעים את הנאשם בעצמו אומר להם לאחר שאפשר להם להיכנס לדירה "אני רגוע, אני רגוע" (ת/א, עמ' 21, ש' 23).

הדברים עולים גם מעדות שלמה אמזלג, אחד השכנים שמספר בשחזור "ולאחר שאני מרים את התריס אני רואה אותו דוקר מספר פעמים, אני לא יכול לזכור עכשיו כמה, אני לא זוכר, אבל הוא מפסיק לאט לאט, מפסיק ופותח את הדלת, תוך כדי שהוא ממש מסתכל עליי... הוא היה נראה מאוד רגוע, כן? גם כשהוא יצא הוא היה מאוד מאוד מפוכח, רגוע..." (תמלול השחזור של שלמה אמזלג, ת/ב, עמ' 4 ש' 88-92).

כך גם התרשם ניר בן הרוש אשר הגיע למקום עם אחותו עדי גוזי, וסיפר בחקירתו כי הנאשם היה מאוד רגוע (ת/א, ש' 53). וכך אף השכן חנניב שסיפר שהנאשם "היה מאוד רגוע והייתה הרגשה שהוא ממלא את החזה באוויר במין סיפוק כזה שלא ניתן להסביר, אדם מסופק" (ת/א, ש' 39-40). גם עדי גוזי ציינה כי: "הבן אדם היה שפוי לחלוטין, דיבר שפוי לחלוטין, בן אדם שאומר תרחיקו את הילדים שלא יראו זה בן אדם שפוי ויודע מה הוא עושה" (ת/א, ש' 37-39).

התמונה המצטיירת אפוא ממכלול העדויות היא שהנאשם ביצע את מעשי האלימות הקשים, בנחישות, בקור רוח, כשהוא מודע למעשיו, כשהוא הודף את עדי גוזי שמנסה לגרום לו להפסיק ולהיכנס לדירה, ממשיך במעשיו ואף עולה מדרגה, וכשהוא מפוכח וממוקד מטרה.

מכאן עולה בבירור המסקנה כי הוכח מעבר לכל ספק סביר שלנאשם הייתה כוונה להמית את המתלוננת, וכי דברי הנאשם כי לא רצה במותה ו"חס וחלילה" שכך יקרה, הם לא יותר מאמירות בעלמא שהופרחו לחלל אולם בית המשפט, העומדות בניגוד מוחלט למעשיו.

הרפורמה בעבירות המתה ועבירת ניסיון הרצח

כפי שפורט לעיל הרפורמה בעבירות המתה קבעה מדרג של מספר עבירות המתה, אשר כוללות עבירה של רצח "בסיסי" ועבירה של רצח בנסיבות מחמירות (ראה סעיפים 300(א) ו-301(א) לחוק העונשין), ללא שינוי בעבירת ניסיון הרצח.

הצדדים בטיעוניהם לא התייחסו כלל לשאלה האם הרפורמה בעבירות המתה משפיעה על עבירת ניסיון לרצח בנסיבות ענייננו.

כפי שפורט לעיל, עבירת ניסיון הרצח לא שונתה במסגרת הרפורמה בעבירות המתה. מהצעת החוק אנו למדים, כי הייתה כוונה לתקן גם את עבירת ניסיון הרצח הקבועה בסעיף 305 לחוק, ולהתאים את היסוד הנפשי בה להגדרת עבירת הניסיון בחוק העונשין – לפיו הניסיון לבצע עבירה צריך להיות במטרה לבצעה; לקבוע כי העונש המקסימלי בגינה יעמוד על 30 שנה, וכן לקבוע עבירות של ניסיון רצח וניסיון רצח בנסיבות מחמירות.

הגם שהצדדים לא טענו בעניין זה, אבהיר כי לטעמי משהוכחה החלטה להמית, הרי התגבש היסוד הנפשי הנדרש בעבירת ניסיון הרצח, בין אם לפי הלכת דרעי לפיה נדרש להוכיח אך כוונת קטילה, ובין



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

אם נלך בנתיב שהתוותה לנו הלכת פלוני, לפיה יש להשוות את היסוד הנפשי הנדרש בעבירת ניסיון הרצח ולגזור אותו מתוך היסוד הנפשי הנדרש בעבירה המושלמת, כיום שתי עבירות הרצח - עבירת הרצח הבסיסית בסעיף 300(א) או עבירת הרצח בנסיבות מחמירות בסעיף 301א(א) (ראו הלכת פלוני, פסקה 72).

אמנם, לאור הרפורמה בעבירות המתה וקיומן של שתי עבירות רצח, יש קושי ביישום הלכה זו באופן בו יושמה בהלכת פלוני, זאת נוכח העובדה, כי אותו חלק בהצעת החוק הנוגע לעבירת ניסיון הרצח לא חוקק, ועל כן לא נעשה אותו תיקון בעבירת ניסיון הרצח, ואין בחוק כיום עבירה של ניסיון רצח לצד ניסיון רצח בנסיבות מחמירות, כפי שהוצע בהצעת החוק. לכן לא ברור אל מול איזו מעבירות הרצח הקבועות בחוק היום תיערך אותה ההשוואה, ומה היא העבירה המושלמת במקרה זה אשר מולה יש לבחון האם התקיים היסוד הנפשי שנקבע בעבירה המושלמת (עבירת הרצח הבסיסית בסעיף 300(א) או עבירת הרצח בנסיבות מחמירות בסעיף 301א(א)).

עם זאת, ובכך עיקר, לאחר הרפורמה בעבירות המתה, היסוד הנפשי הנדרש בשתי עבירות הרצח - הן זה הנדרש בהתאם לסעיף 300(א) - הרצח "הבסיסי" והן זה הנדרש בסעיף 301א(א) - רצח בנסיבות מחמירות, הינו אדישות או כוונה. מכאן שלאחר שקבענו כי הוכחה מעבר לכל ספק סביר אצל הנאשם ההחלטה להמית את המתלוננת, די בכך כדי למלא את היסוד הנפשי הנדרש היום בעבירת הרצח, ואף למעלה מכך.

שכן משהוכחה ההחלטה להמית וכי הנאשם ביצע את המעשים מתוך כוונה לקטול - במטרה לגרום למוותה של המתלוננת, הרי בכך הוכח יסוד נפשי ברף גבוה מזה הנדרש היום בשתי עבירות הרצח (דהיינו, אדישות או כוונה).

טענת ההתגרות

בפני בית המשפט הוצגו חילופי דברים בין הנאשם לבין המתלוננת בימים שקדמו לאירוע התקיפה. במסגרת ההתכתבויות בוטסאפ ובדואר אלקטרוני, ואף בחילופי הדברים שנשמעים בהקלטות עובר למקרה, נשמעים חילופי דברים לא פשוטים בין המתלוננת לנאשם ובהם אמירות קשות של המתלוננת לנאשם ושל הנאשם למתלוננת (רוצחת, רוצח, את לא שפויה, וכיוצ"ב). הנאשם מצדו הדגיש, כי המתלוננת אמרה לו דברים קשים אשר יש בהם משום התגרות קשה שהובילה אותו לביצוע המעשים, ולכך שהוא למעשה "איבד את זה" כלשונו.

ההגנה בסיכומיה טענה להתגרות שגרמה למעשים. עם זאת לא פירשה מהי המשמעות המשפטית של טענה זו וכיצד היא משפיעה על השאלה האם הוכחו יסודות עבירת ניסיון הרצח, אם לאו, באיזה אופן משפיעה טענת ההתגרות על השאלות העומדות בפנינו להכרעה, כאשר אנו מצויים בשלב הכרעת הדין, ולמה בדיוק היא מכוונת. בשל אי בהירות הדברים שפורטה לעיל, ללא הפנייה להוראת דין או פסיקה בעניין זה, אביא את הדברים כפי שנאמרו: **"ישים לב הקורא שיקרא את זה ברצף, שהנאשם ממש לא מגיב בהתגרויות משלו, רוב רובו של הזמן הנאשם הוא זה שמנסה להרגיע ולהסביר ולגשר ולפשר. עכשיו, זה נראה שאיזה מין טענה הזויה טוען עורך הדין של הנאשם, כי אנחנו יודעים מה הוא עשה**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

בסוף, אבל לא, עד רגע התקיפה תראו, כבודכם, מה קורה שם ואיך צד אחד ממש מתגרה, באמת בצורה מאוד קשה, וצד שני מנסה להרגיע.. בסדר, אני חושב שזה לא אזור נוחות של המדינה ולכן, היא פותרת את זה בשורה אחת. אני לא פותר את זה בשורה אחת, אלא, מפנה אתכם להמון, המון אמירות שהולכות ומצטברות.. מגיע ערב החג וזאת הסיטואציה, כבודכם, המתלוננת מאוד, מאוד נסערת, אתם שומעים את זה בהקלטה. הנאשם, המתלוננת ובנם הקטין גרים במצפה רמון, המתלוננת מתכוונת לנסוע בזמן סגר ממצפה רמון לכרמיאל, כשכל כולה נסערת, ולהשאיר את הנאשם לבד בערב החג, תוך הטחת קללות ועלבונות, באמת, מכל סוג אפשרי ומכל זן אפשרי. זאת אי אפשר לקבוע, לשיטתי, שהדבר הזה הוא לא התגרות וגם אי אפשר לקבוע, לשיטתי, שמעשי הנאשם, המעשים הקשים שלא מוכחשים, התקיפה הקשה של המתלוננת, הם תולדה של ההתגרות הזאת.... אין מה לעשות, אני אגיד את זה, זה לא... אולי לא נעים, אולי לא פופולארי להגיד את זה על מתלוננת שספגה מה שספגה, אבל בשלב הזה זאת התגרות, וזאת התגרות שהובילה לביצוע המעשה" (פרוטוקול עמ' 235-236).

זהו אפוא טיעון ההגנה. עם זאת לבד מלטעון כי ההתגרות הובילה למעשה, לא הסביר הסגור איך אמורה אותה "התגרות" להשליך על השאלה האם יש מקום להרשיע את הנאשם בעבירה של ניסיון רצח; היכן וכיצד משתלב המונח "התגרות" בתוך דיונו; כל אלו נותרו שאלות פתוחות, שההגנה טענה ולא פרשה.

הגם שכך, רואה אני לנכון להתייחס לאמור ולהדגיש, כי אין עיגון בדין לקשור בין טענה של "התגרות" לבין עבירת ניסיון הרצח בהתאם לסעיף 305 לחוק העונשין, עבירה עצמאית שנוסחה נותר בעיניו, גם לאחר הרפורמה בעבירות המתה; כאשר אין כל דרישה להוכחת היעדר התגרות כדי להוכיח עבירה זו (וכאשר כיום היסוד של "העדר קנטור" כבר אינו מהווה אחד מיסודות עבירת הרצח המוגמרת).

בפנינו ניסיון מובן של ההגנה להפנות זרקור לאותן אמירות של המתלוננת שעל פני הדברים חלקן אכן אמירות לא פשוטות ולא "יפות", ותוך כך לעשות שימוש במונח "התגרות" שבמסגרת הרפורמה לעבירות המתה, מונח אשר מתייחס בכלל לעבירת המתה באחריות מופחתת, ואינו ממין העניין כאן.

אין עבירה של ניסיון רצח באחריות מופחתת בשל התגרות, אין לכך כל עיגון בדין, ואף ההגנה לא עתרה להרשיע את הנאשם בעבירה כזו, ולמעשה לא ברור איפה ביקשה ההגנה למקם את טענת התגרות.

אבהיר דברי – בתיקון לעבירות ההמתה נקבעה עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת בסעיף 301ב(ב) לחוק העונשין, הקובע כי במקרה בו מעשה ההמתה נגרם בתכוף לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לו, ובהתקיים שני תנאים נוספים המפורטים שם, הרי העונש יעמוד על עשרים שנות מאסר. המדובר אפוא בעבירה מיוחדת שחוקקה במסגרת הרפורמה לעבירות המתה שעניינה כפי שנאמר בכותרת הסעיף המתה בנסיבות של אחריות מופחתת.

כך או כך, וזהו לב העניין, לא היה כל שינוי בדין לגבי עבירת ניסיון הרצח ולא מצינו ניסיון רצח באחריות מופחתת (ואעיר כי על פני הדברים, קיים כשל לוגי ב"עבירה" מעין זו, שכן ניסיון לרצח



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

המצריך קיומה של כוונה להמית, אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם ביצוע ההמתה בעקבות ובתכוף לאחר מעשה התגרות).

יתרה מכך, אף בהצעת החוק לתיקון עבירות ההמתה (אשר במסגרתה כאמור לא תוקנה בסופו של דבר עבירת נסיון הרצח), אין כל שינוי בעניין זה. התיקון שהוצע ביחס לעבירת נסיון הרצח הפנה לסעיפים 300 ו-301א לחוק – עבירות של רצח ורצח בנסיבות מחמירות. משמע, גם בהצעת החוק לא ראו מנסחי הצעת החוק לנכון לקשור בין עבירת נסיון הרצח, לעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת או לעניין ההתגרות; והגיונם של הדברים ברור.

נוכח המקובץ לא ברורה המשמעות המשפטית של טענת ההגנה כי: **"זאת התגרות שהובילה לביצוע המעשה"**, או מהי הנפקות המשפטית של טענה זו.

למעלה מן הצורך, וכדי להסיר אבן נגף זאת שהונחה לפתחנו בטענת ההתגרות שנטענה ולא פורשה, יאמר כי אף אם חילופי הדברים בין הנאשם למתלוננת, גם מצידה של המתלוננת, היו לא פשוטים והמתלוננת הטיחה בנאשם לא מעט אמירות שניתן לכנותם פוגעניות (וכפי שציננה המתלוננת היו אף אמירות פוגעניות של הנאשם כלפיה), הרי ודאי וודאי שאין בהם כדי להוות התגרות, על פי הפרשנות שניתנה למונח זה בפסיקת בית המשפט העליון.

כך לדוגמא בית המשפט העליון התייחס לאחרונה לשאלת היחס בין המבחן שנקבע ביחס ל"קנטור" בדין הקודם בעבירת הרצח בכוונה תחילה, לבין המבחן ביחס ל"התגרות" שנכנס בסעיף 301ב(ב)(1)(א), ומתי תהא זאת התגרות כלפי הנאשם אשר תצדיק קביעה כי מדובר ברצח באחריות מופחתת:

"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); ..הייתי אומר כי אכן ראוי הוא שתחת המבחן של "האדם הסביר"...בית המשפט יעסוק במלאכה נורמטיבית. זאת, באמצעות עריכת מבחן ערכי וחברתי היוצק תוכן קונקרטי להתגרות כנסיבה אשר מפחיתה מאחריות בגין מעשה המתה." [ע"פ 8363/19 רם גרנות נ' מדינת ישראל (נבו 08.06.2021)].

וכן בעניין ע"פ 1130/19 נאצר שוא נ' מדינת ישראל (נבו 27.12.2020) צוין:

"...ועדת קרמניצר שבחנה את עבירות ההמתה, ושבעקבות הדוח שלה התקבל תיקון 137, הסבירה כי אמת המידה של אדם סביר אינה הולמת את בחינת ההתחשבות



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

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

רואים אנו אפוא כי כדי שהתגרות תוכר ככזו המבססת אחריות מופחתת בעבירות המתה, עליה להיות מבחינה סובייקטיבית כזאת שיצרה קושי רב לנאשם לשלוט בעצמו. בענייננו הראיות מלמדות על מצב בו הנאשם היה קר רוח, שלט היטב בעצמו, עשה את הדברים באופן מתוכנן ושקול כאשר סגר את התריס, נעל את הדלת, ואף לאחר ששוחח עם השכנים לא אפשר לעדי גוזי להיכנס ובקור רוח המשיך במעשיו. בנוסף, הוא המשיך במעשיו, המשיך להלום במתלוננת, לדקור אותה ולחנוק אותה, גם משפסקה ה"התגרות" הנטענת, וגם כאשר היא התחננה בפניו וביקשה את סליחתו.

אף מבחינה אובייקטיבית, אין כל מקום לקבוע כי מדובר בהתגרות בפן הנורמטיבי, לא מנקודת מבט חברתית ולא מנקודת מבט מוסרית, רחוק מכך.

מדובר בחילופי דברים הדדיים בין הנאשם למתלוננת, אשר כללו אמירות קשות והסלמה באופי האמירות – אמירות פוגעניות מצד המתלוננת ומצדו של הנאשם ומצד המתלוננת, ואין מדובר בדברים שנאמרו באופן חד צדדי ע"י המתלוננת, כפי שהציג זאת הנאשם. מעבר לכך, ובזאת העיקר, לא מדובר בחילופי דברים החורגים מגדר חילופי דברים קשים בין בני זוג המתרחשים לצערנו לא אחת במחוזותינו במצבי סכסוך, מחלוקת, משבר, או ריב. ברור שאלו לא יכולים להוות צידוק או הסבר להתנהגות אלימה בכלל, ודאי וודאי לא פרץ אלימות מתמשך נורא ומזוויע כמו זה שביצע הנאשם במתלוננת – פרץ אלימות אותו המתלוננת כמעט ולא שרדה.

יתרה מכך, אין כל הצדקה לפגיעה בגוף האדם, יהיו חילופי הדברים קשים ככול שיהיו, וביתר שאת כאשר חלק לא מבוטל מאותם חילופי דברים היו כאשר המתלוננת פשוט רצתה לצאת מהדירה – לנתק מגע, לסיים את הסיטואציה שהיא הרגישה שמתחילה להיות מתוחה ומאיימת, והנאשם הוא שמנע זאת ממנה. הנאשם יכול היה בכל רגע לסיים את אותה "התגרות" נטענת, אם רק היה מאפשר למתלוננת לצאת מפתח הבית, ולא מונע זאת ממנה, בכוח, שוב ושוב.

על כן, והגם שמדובר בטענה שההגנה לא הסבירה את עיגונה ומהותה, הרי מכל זווית שהיא – משפטית, עובדתית, ערכית, חברתית או מוסרית יש לדחות בשתי ידיים את טענת "ההתגרות" אותה העלתה ההגנה.

עבירת החבלה החמורה

הנאשם הואשם בכתב האישום גם במספר עבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

לטענת ההגנה אין מקום להרשיע את הנאשם, באם יורשע בעבירה של ניסיון רצח, גם בעבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות.

הוטעם ע"י ההגנה כי המדובר במצב בו הנאשם מואשם במעין כפל עבירות, כאשר לא ניתן להרשיע אדם בשתי עבירות שהבסיס העובדתי שלהן זהה. במקרה זה אותם המעשים אשר מקימים את עבירת ניסיון הרצח מקימים גם את עבירת החבלה החמורה בנסיבות מחמירות, ולכן אין מקום לאותו כפל עבירות; וההגנה אף הפנתה בעניין זה לפסק דין בעניין יעקובי של הרכב זה (תפ"ח 50337-07-18 מ"י נ' עוז יעקובי נבו 27.10.2019) (להלן - "עניין עוז יעקובי").

בפסיקה נקבע זה מכבר, כי לא ניתן להרשיע אדם בשתי עבירות שנובעות ממסכת עובדתית אחת, כאשר יש זהות בין היסודות בשתי העבירות. כך נקבע עוד בעניין ע"פ 132/57 בנימין נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, יא 1544 (1957) (להלן - "הלכת נכט") כי: "כשעבירה אחת מכילה יסודות א', יכולה העבירה השנייה להכיל יסודות א' + ב', וגם לזה ייקרא זהות המעשים. אולם כאשר בעבירה הראשונה קיימים יסודות א' + ב', ובשנייה יסודות א' + ג', זאת איננה זהות המעשים".

בעניין ע"פ 8457/15 מדינת ישראל נ' עומר בן גאזי וזווי (נבו 01.11.2018) נקבע כי הלכת נכט עדיין עומדת בעינה גם לאחר חקיקתו של סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי הקובע, כי "בית משפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה".

בענייננו, השוואת שתי העבירות מעלה כי יסודותיה של עבירת ניסיון הרצח שונים מיסודותיה של עבירת החבלה החמורה בנסיבות מחמירות. שכן יסודות עבירת ניסיון הרצח אינם כוללים דרישה ליסוד עובדתי של חבלה או חבלה חמורה, ויש מקרים בהן עובדות מסוימות יקימו עבירת ניסיון רצח שאין בו יסוד של חבלה (למשל ניסיון רצח שנעשה על ידי ירי במטרה להרוג, אך הכדור החטיא את המטרה); ולעומת זאת עבירה של חבלה חמורה הינה עבירה תוצאתית שאחד מיסודותיה הינו גרימת החבלה בשונה מעבירת ניסיון הרצח. אף היסוד הנפשי הנדרש בכל אחת מהעבירות שונה. לכן על פי המבחן שנקבע בהלכת נכט, על פני הדברים אין לומר כי המדובר ביסודות זהים אלא בעבירות שיש בהן יסודות שונים. אולם בכך לא די אלא נדרש גם לבחון את הנסיבות העובדתיות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה, ובכך טמון ההבדל בין ענייננו לעניין עוז יעקובי.

במקרה שבפנינו סבורה אני, כי אין לומר שמדובר בזהות מעשים, שכן מעשים לא מעטים המבססים את עבירות החבלה החמורה בנסיבות מחמירות, אינם נבלעים בתוך עבירת ניסיון הרצח אלא חורגים ממנה ויש בהם פן עצמאי ומובחן הדורש תוצאה של הרשעה בעבירה של חבלה מחמירה, כשלעצמה.

אבהיר האמור, מעשיו של הנאשם במקרה זה בעודו מנסה לקטול את המתלוננת, נעשו תוך הפגנת אלימות ברמה קשה ביותר, אלימות שיש בה פן מובחן עצמאי ונוסף של חבלה, פציעה, ריטוש, חבטות המערוך לשיניה ולראשה של המתלוננת עד כדי ריצוצו, דקירות בצדי היד, בפנים ובלחיים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

למעשיו של הנאשם יש פן נוסף, שהעדים עצמם מתארים, של מעשי חבלה שהביאו את המתלוננת ששרדה בדרך נס את ניסיון הרצח, למצב ששיניה נשברו וכך גם הלסת, מלאה חתכים, שברים ודקירות, כמתואר בתיעוד הרפואי וכעולה מהתמונות הקשות של המתלוננת בבית החולים.

המעשים שביצע הנאשם במקרה זה ובנסיבותיו, המהווים את היסוד העובדתי של עבירת החבלה החמורה בנסיבות מחמירות, הינם בעלי משקל ומסה קריטית מתבטאים בפציעות רבות וקשות בכל גופה של המתלוננת, ולהם קיום משל עצמם.

בהינתן הנסיבות והאופן בו בוצעו המעשים במקרה זה כפי שתוארו לעיל, אין ענייננו דומה לעניין **יעקבי** אליו הפנה הסנגור. בעניין עוז יעקבי דובר במספר תנועות של שיסוף הגרון באמצעות סכין יפנית במשך כמה שניות בלבד, אשר גרמו לפציעת המתלונן ולדימום מעורק ראשי, כאשר המעשים עצמם שהיוו את היסוד העובדתי הן לעבירת ניסיון הרצח והן לעבירה של חבלה חמורה בה הואשם היו ממוקדים וחופפים, ולא היה כל פן עצמאי או יסוד נפרד של חבלה. דובר במעשה אחד קצר – הנפת הסכין היפנית מספר פעמים במשך מספר שניות, תוך פגיעה בצווארו של המתלונן אשר נעשה במטרה לקטול את המתלונן; ולא היה בו פן נוסף שניתן לכנות עצמאי או נפרד של גרימת חבלה חמורה.

על כן סברנו שם כי באופן מהותי, כשמדובר במספר מכות סכין שנמשכו שניות ספורות והן המבססות את עבירת ניסיון הרצח, נכון בנסיבות הקונקרטיות שם, כי זו תיבלע בה עבירת החבלה החמורה.

במקרה דכאן אנו מצויים במצב שונה. המדובר באירוע מתמשך בו הנאשם מנסה לרצוח את המתלוננת, והוא עושה זאת בדרך כה אכזרית ובאמצעים כה מרובים – שלושה אמצעים שונים שניתן לאבחן זה מזה: תוך חבטות ודקירות רבות שחלקן חרגו מניסיון ההמתה – כמו למשל החתכים בפניה ובידיה, השברים בידיה ובלסתה ושבירת שיניה – תוך שהוא מותיר אותה עם חבלות קשות בכל חלקי גופה. השוני העובדתי בין ענייננו לעניין יעקבי הנ"ל מתבטא אפוא במשך התקיפה, עוצמתה, והשימוש באמצעים רבים, כאשר מעבר לחבלות מסכנות החיים (מהלומות בראש, דקירות בחזה וחניקה), הנאשם פגע גם באיברים "לא חיוניים" (למשל בכך שדקר את ידיה ופניה) ו"הערך המוסף" של ניסיון הרצח שהתבטא באותם אמצעים קיצוניים, הוא עבירת החבלה החמורה.

בהינתן האופי הכה דומיננטי של מעשי החבלה בענייננו, קשה לומר כי אלו "נבלעים" או משניים לעבירה החמורה יותר – עבירת ניסיון הרצח, וחובה עלינו ליתן ביטוי לפגיעה הקשה בערכים המוגנים בעבירה של חבלה חמורה. על כן יש מקום להרשיע את הנאשם גם בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, שלמעשה ההגנה לא כפרה בהתקיימותה, מעבר לטענת הכפילות שכאמור איני רואה לנכון לקבלה.

עבירת ההתעללות בקטין

מבט על בנוגע לעבירת ההתעללות ותמצית טענות הצדדים

הנאשם הואשם בכתב האישום גם בעבירה של התעללות בקטין לפי סעיף 368 סיפא לחוק העונשין.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

סעיף 368 לחוק העונשין קובע כהאי לישנא: "העושה בקטין או בחסר ישע מעשה התעללות גופנית, נפשית או מינית, דינו - מאסר שבע שנים; היה העושה אחראי על קטין או חסר ישע, דינו - מאסר תשע שנים".

סעיף עבירה זה הוסף על ידי המאשימה במסגרת כתב אישום מתוקן שהוגש ביום 30.11.2020, בו נטען כי במשך כל האירוע ילדם של המתלוננת והנאשם שהה לצידה של אמו בעת שהנאשם תקף אותה באכזריות, הן באמצעות המערוך והן בדקירות סכין, וכל זאת כאשר המתלוננת מפצירה בו להזיז את הילד מהמקום, והנאשם הותיר אותו במקום התקיפה. נטען, כי בכך הנאשם גרם סבל לילד והתנהג כלפיו באכזריות, כשכפה עליו להיות נוכח בסיטואציה ולצפות במעשיו של הנאשם באמו כאשר הוא מטיל עליו אימה; ובכך ביצע עבירה של התעללות בקטין.

הנאשם למעשה לא חלק במענה על עובדות אלו, קרי כי ביצע את מעשי האלימות במתלוננת כשבנם נמצא במקום, אם כי בהמשך בשלב הסיכומים טען כי ישנו חלק מהאמור בסעיפים 27-28 לכתב האישום המתוקן (שם מתוארת אותה התעללות נטענת) שלא הוכח.

כך למשל ב"כ הנאשם אישר את שצוין בסעיף 27 לכתב האישום המתוקן - כי הילד נכח ליד הנאשם ואמו בזמן תקיפת המתלוננת על ידי הנאשם, אם כי סייג זאת בכך שלא הוכח בבירור מתי בדיוק הנאשם העביר את הילד לאמבטיה - האם רק בסוף מעשי האלימות כאשר קם לפתוח לשכנים את הדלת, או בשלב מוקדם יותר, זאת אף לאור עדויות השכנים אשר אינם מתארים שראו את הילד ליד אמו. מכאן עולה, כי, למצער, הילד הועבר למקום אחר בשלב מוקדם יותר מזה הנטען בכתב האישום. לצד זאת ציין עו"ד רוזה כי: "לא שזה עכשיו הופך את מצב התיק" (סיכומי ההגנה בעמ' 241 לפרוטוקול), משמע לא זוהי הטענה המרכזית של ההגנה בעניין עבירת ההתעללות, משעה שהנאשם הודה עוד במענה כי הילד היה במקום ממש סמוך לאמו.

טענת ההגנה עיקרה בטיעון משפטי, לפיו אין מקום להרשיע את הנאשם בעבירה של התעללות בקטין מכמה טעמים:

ראשית נטען - וזו הייתה הטענה העיקרית שהעלתה ההגנה - כי לא ניתן להרשיע בעבירה זו כאשר ההתעללות לא בוצעה בקטין עצמו, כלשון הסעיף, שכן המעשים צריכים להתבצע בו - בקטין - ולא באחר. מכאן שההתעללות, גם אם היא נפשית כפי שנטען בענייננו, חייבת להיות מכוונת לקטין ולהתבצע בו; ואין די בכך שמעשה העבירה - בענייננו המעשים האלימים, נעשו כלפי אחר בנוכחותו של הקטין (ראה לדוגמא - סיכומי ההגנה בעמ' 241 ש' 8, בעמ' 242 ש' 20 ובעמ' 234 ש' 19-20). הודגש, כי זו הייתה גם הדרך בה הלכה הפסיקה עד היום, וכי המקרים בהם הורשעו נאשמים בהתעללות בקטין, היו כאשר ההתעללות בוצעה בקטין, וכשמעשה ההתעללות כוון אליו.

מקום בו המעשים עצמם בוצעו באחר והיו מכוונים לאחר - המתלוננת, ולא כווננו לבנם הקטין - לא ניתן להרשיע בעבירת התעללות בקטין, ולא ניתן לקבל כי עבירה זו יכולה להיות מבוצעת בצורה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

אגבית.

שנית, נטען, כי הנאשם לא נחקר בגין עבירה זו, כאשר לא רק שהמשטרה לא חשבה לחקור את הנאשם בחשד לביצועה, אלא גם המאשימה לא כללה עבירה זאת בכתב האישום המקורי, וגם לאחר תיקון כתב האישום לא בוצעה חקירה משלימה מול הנאשם. בכך יש משום פגיעה בזכות הנאשם להליך הוגן, הגם שהובהר כי טענה זו נטענה כטענה מצטברת לטענות האחרות ואינה עומדת לבדה.

שלישית נטען, כי המאשימה נוקטת באכיפה בררנית, שכן במקרים דומים המדינה לא האשימה בעבירה של התעללות בקטין, והמדינה כשלה להראות שלא רק הנאשם הואשם בעבירה זו בסיטואציה מסוג זה. באשר לטענת המאשימה, כי מדובר במדיניות חדשה, הרי שאין בה ממש מבלי שהוצג אירוע מכונן אשר הצדיק את שינוי המדיניות.

המאשימה לעומת זאת, מבקשת לאמץ פרשנות לשונית מרחיבה יותר הבוחנת את המהות - האם התרחשה פגיעה בקטין - ולא דווקא כאשר הפגיעה מכוונת אליו. לעמדת התביעה ההתעללות יכולה להתרחש מעצם נוכחות הקטין בסיטואציה מסוימת הגורמת לו נזק ומהווה מעשה מתעלל כלפיו.

המסגרת הנורמטיבית והפסיקה הרלוונטית

עבירת ההתעללות בקטין

מלשון סעיף 368 לחוק עולה כי ישנם מספר סוגי התעללות: "...והמחוקק מונה שלושה סוגי התעללות: התעללות גופנית, התעללות נפשית, והתעללות מינית" [ע"פ 3682/12 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 28.01.2014)].

ביחס להבחנה בין סוגי ההתעללות צוין כי:

"... ההבחנה בין הסוגים [של התעללות - י.ר.ל] אינה תמיד נקייה. התעללות גופנית או מינית תעלה פעמים רבות לכדי התעללות נפשית ... התייחסות נפרדת לאחרונה נועדה, בין היתר, למקרים שבהם ההתעללות אינה מלווה במגע פיזי העולה כדי התעללות גופנית..." [ע"פ 7704/13 יעקב מרגולין נ' מדינת ישראל (נבו 08.12.2015) (להלן: "עניין מרגולין" בעמ' 15)].

במקרה דכאן הנאשם מואשם בהתעללות בקטין - התעללות נפשית, ולגביה אין כל דרישה שהיא תלווה במגע פיזי. אף ההגנה לא חלקה על כך שיכולה לקום עבירת התעללות בקטין כשזו אינה כוללת כל מגע פיזי, אלא טענתה היא שנדרש כי זו תהיה מכוונת לקטין.

בבואנו לבחון את טענות הצדדים אל מול לשון הסעיף עלינו לעשות זאת בהתייחס לשני עניינים העולים מלשון החוק שיש להידרש אליהם - האחד, מה יבוא בגדר "**מעשה התעללות**" כלשון סעיף 368(ג) לחוק - דהיינו מהו היסוד העובדתי הנדרש. בחינה זו תעשה לאור התוכן שיצקה הפסיקה למונח



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

זה והאופן הדינאמי שהיא מורה לנו להמשיך וליצוק בו תוכן. והשני - מה הפרשנות של המונח "העושה בקטין" ברישית הסעיף, וזאת ביחס לטענת ההגנה כי מעשה ההתעללות בקטין יתקיים רק מקום בו מעשה ההתעללות יהיה בקטין באופן מכוון וישיר.

ייאמר כבר עתה, כי לטעמי האופן בו יהא נכון ליצוק תוכן למונח "מעשה התעללות" ישליך גם על האופן בו יש לפרש את המונח "העושה בקטין". שכן התוצאה הסופית צריכה להתקבל מתוך ראייה כוללת של הוראת סעיף 368 לחוק שכותרתו "התעללות בקטין או בחסר ישע" – כותרת בה משולבים שני המונחים – "התעללות" ו"בקטין" – מונחים הכרוכים זה בזה, וכך גם פרשנותם.

לצורך כך נבחן תחילה את הפסיקה והתייחסותה למונח "מעשה התעללות", כאשר אותם נקודות וסימני דרך שהותוו בפסיקה, יובילו לפרשנות הראויה לעבירת ההתעללות בקטין והיקף תחולתה, והאם היא יכולה לכלול סיטואציה כמו זו שבפנינו, בה אין חולק ש"מעשה ההתעללות" לא כוון ישירות לקטין.

מה יבוא בגדר מעשה "התעללות"

הפסיקה חזרה וציינה כי אין הגדרה מדויקת וקונקרטית למונח זה, כפי שנאמר בע"פ 5986/08 אהובה כחלון נ' מדינת ישראל (נבו 10.11.2008):

"בפסיקה נחלקו הדעות ביחס לשאלה התעללות מהי, וכך מצא הדבר את ביטוי בדבריו של השופט מ' חשין בע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל הנ"ל בעמ' 152: "השופט ביניש מדברת על מצפון, על רגש ועל מוסר כיסודות יוצרים במושג ההתעללות ועצם הידרשותה ל'דברים שבלב' אלה כמורי-דרך להבנתה של 'התעללות' ילמדנו לדעת כי מושג ההתעללות מסרב לתחום עצמו בדל"ת אמות של מושגיות מדויקת..."

התייחסות לעניין זה קיימת גם בפסק הדין המנחה בעניין מרגולין:

"המחוקק לא הגדיר "התעללות" מהי. זאת בניגוד לדרכו בעבירות אחרות (ראו למשל את עבירת האינוס, עבירת התקיפה והעבירה של קבלת דבר במרמה, הקבועות בסעיפים 345, 378 ו- 415 לחוק העונשין, בהתאמה). העדרה של הגדרה חקוקה מקשה על מלאכת הפרשנות. ברם, בעשרים וחמש השנים שעברו מאז תיקון החוק, ובעקבות הפסיקה, קרמה העבירה עור וגידים. נתקדם בהתאם ובזהירות הנדרשת. מן הסעיף ניתן ללמוד כי היסוד העובדתי כולל את ההתנהגות – עשיית מעשה התעללות, ואת הנסיבות הרלוונטיות לענייננו – עשיית המעשה בקטין או חסר ישע על ידי האחראי עליו. עוד עולה מן הסעיף כי הוא אינו כולל יסוד תוצאתי וכי השלמת העבירה אינה מותנית בגרימת נזק לחסר הישע או הקטין" [עניין מרגולין, עמ' 15].



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

בעניין מרגולין מונה כב' השופט הנדל מבחנים בגינם יכנס מעשה מסוים תחת ההגדרה של התעללות בקטין או בחסר ישע:

"חשוב לתת סימנים בעבירות ההתעללות, בשל העדר הגדרה של המחוקק וכדי לסייע לבית המשפט להכריע במקרה הגבולי והחדש. ניתן להתרשם שאף הפסיקה צעדה בנתיב זה. נפסק כי קיומם של סימנים שונים יכול ללמד על התעללות, על אף שהעדרו של אחד או כמה מהם אינו שולל את התרחשותה. ראשון, התעללות מאופיינת בפוטנציאל לגרימת סבל או נזק לקורבן. סבל זה נבחן מנקודת מבטו של המתבונן מן הצד, ולא דווקא מנקודת מבטו של הקורבן .. שני, התנהגות המאופיינת באכזריות, בהטלת אימה משמעותית על הקורבן, בביזוי, השפלה או דיכוי .. שלישי, לעיתים קרובות תאופיין התעללות בסדרת מעשים מתמשכת. .. רביעי, מידת פער הכוחות, יחסי התלות וטיב הקשר בין הקורבן לנאשם, מהווה שיקול רלוונטי (ראו והשוו לעניין נקאש, עמוד 80). חמישי, פעמים רבות מטרת ההתעללות היא להטיל את מרות המתעלל על קורבנו, להענישו או להפחידו (עניין פלונית, עמוד 169). שישי, עוצמת חוסר הישע של הקורבן יכולה להוות אינדיקציה נוספת לקיומה של התעללות. כך, לדוגמא, צוין כי "אינה דומה הכאת ילד בן שתים-עשרה להכאת ילד בן שנתיים" .. רשימה זו אינה סגורה וממצה. היא מצביעה על כיוון לאיתור מקרי ההתעללות." (עניין מרגולין, עמ' 17).

באשר לאופן בו אמורים בתי המשפט ליצוק תוכן לתוך המונח התעללות יפים במיוחד דברי השופט חשין:

"...ועל כך אוסיף ואקשה: האם לא המצפון, הרגש והמוסר - אם תרצו: האיש הקטן שבלבנו פנימה, המוסר המקובל והשקפות החברה מעת לעת - הם שיורו אותנו הדרך להבנה ולסיווגם של מעשים או מחדלים אלה ואחרים כבאים במיסגרות של "אכזריות" של "השפלה" ושל "ביזוי"? (ע"פ 405/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (נבו 11.3.2004)).

עוד צוין בפסיקה, כי התעללות יכולה להתקיים לא רק במקרה בו מדובר במעשים המתפרשים על פני תקופה ארוכה, אלא גם כשמדובר במעשה אחד בעל מאפיינים בולטים:

"מן הפסיקה עולה כי מדובר בעבירה רחבה הכוללת מגוון של התנהגויות, כיד הדמיון הרעה. לעיתים מדובר במעשה אחד, הכולל אלמנט בולט של ביזוי, השפלה או דיכוי. בפעמים אחרות, כאשר אלמנטים אלה אינם דומיננטיים, מדובר בגילויי אכזריות יוצאי דופן. בקבוצה נוספת של מקרים, כאשר אלמנטים אלה אינם בולטים, מדובר במעשים הנמשכים לאורך תקופה ארוכה ונעשים באורח שיטתי. למרבה הצער, רבים מן המקרים משלבים בתוכם את אלה פְּאֵלָה" (עניין מרגולין, עמ' 19).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

עוד נפסק, כי בבואנו לבחון את עבירת ההתעללות בקטין אשר מתבצעת על ידי הורה, יש להתחשב
בנזקקותו של הקטין, היותו תלוי בהוריו ופערי הכוחות המשמעותיים ביניהם :

”בבואנו לבחון את התקיימות יסודותיה של עבירת ההתעללות במערכת היחסים שבין הורה לילדיו, עלינו לזכור כי במערכת יחסים זו מצויים פערי כוחות משמעותיים: ההורה הוא בעל כוח המרות והשליטה, ואילו הילד הוא הנזקק והתלוי. ביחסי כוחות אלה, אין בכוחו הפיזי והנפשי של הילד להגן על עצמו באופן אפקטיבי מפני הורהו. משום כך, בבואנו לפרש את החוק עלינו לתת ביטוי למצבם הרגיש והפגיע של קטינים ולעמדת הנחיתות וחוסר האונים שבה הם שרויים, כאשר בוגר שהוא בעל סמכות כלפיהם, לא כל שכן אחד מהוריהם, מפעיל נגדם אמצעי פיזי, הגורם סבל או עלול לגרום סבל או נזק, באופן שתואר לעיל” (ע”פ 4596/98 פלונית נ’ מדינת ישראל, נד (1) 145 (25.1.2000)).” [ע”פ 5938/12 פלונית נ’ מדינת ישראל (נבו) 11.07.2013].

כפי שציינה ההגנה, בפסיקה עד כה לא מצאנו מקרה של הרשעה בעבירה של התעללות בקטין, כאשר ההתעללות מבוססת על עצם נוכחותו של קטין בסיטואציה שיש בה משום התעללות בו נפשית, מינית או פיזית. עם זאת בספרות המקצועית ישנה התייחסות לשלושה מצבים בהם ילדים נמצאים במעגל האלימות בתוך המשפחה – ילדים הסופגים אלימות ישירה, ילדים אשר עדים לאלימות בין ההורים, וילדים החווים את שני המצבים גם יחד :

”הספרות בתחום זה, מתמקדת במי שמוכים בעצמם, במי שצופים באלימות ובמי שחווים את שני המצבים יחד. ילדים הנחשפים לאלימות, נחשבים לקורבנות של אלימות במשפחה גם אם האלימות בין ההורים לא הופנתה אליהם ישירות. ”המחקרים אודות ילדים מצביעים על כך, כי התפתחותם של ילדים ומתבגרים, שנחשפים לאלימות במשפחה, ניזוקה ”מבחינה גופנית, רגשית, קוגניטיבית, התנהגותית וחברתית לטווח קצר וארוך”..” [נתנאל בושרי ורון בן –ארי, אלימות במשפחה – תיאוריה ופרקטיקה (2012), עמ’ 60-61].

[להרחבה בעניין זה ראו :

Melissa Kimber, Sami Adham, Sana Gill, Jill Mctavish, Harriet L. Macmillan. **The association between child exposure to intimate partner violence (IPV) and perpetration of IPV in adulthood – A systematic review.** Child Abuse & Neglect 76 (2018) 273-286].

נסכם אפוא הילוכנו עד כה – התעללות בקטין יכולה להתקיים ללא כל מגע פיזי וכך הוא כשמדובר בהתעללות נפשית ; במעשה אחד כזה שיש בו פוטנציאל לגרימת סבל או נזק לקרבן - נזק נפשי, גופני או



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

מיני; כשהיא מתאפיינת באכזריות ובהטלת אימה ממשית על הקורבן; קיומו של פער כוחות ויחסי התלות בין הקורבן לנאשם, מהווה שיקול רלוונטי, ועוצמת חוסר הישע של הקורבן יכולה להוות אינדיקציה נוספת לקיומה של התעללות; ובנוסף הגדרת מעשה התעללות הינה הגדרה שאינה תחומה לדלת אמות אלא הגדרה דינאמית אשר יכולה להשתנות מעת לעת.

על בסיס האמור נבחן את טענת ההגנה, כי גם אם נאמר שבפנינו מעשה התעללות נפשית, הרי זה לא נעשה בקטין, ועל כן אין בפנינו עבירה של התעללות בקטין.

"העושה בקטין" - האם העבירה תקום רק אם מעשה ההתעללות מכוון לקטין

פרשנותו של דבר חקיקה נסמכת על לשונו של החוק ועל תכליתו. בדנ"פ 10987/07 **מדינת ישראל נ' ברק כהן**, סג(1) 644 (2009) (להלן: "**עניין ברק כהן**"), סקר בית המשפט העליון את סוגיית הפרשנות במשפט הפלילי:

"נזכור תחילה מושכלות יסוד שהתגבשו בפסיקתנו בכל הנוגע לפרשנותו של ביטוי בחוק בכלל וביטוי בחוק פלילי בפרט. בדרך שהתווה הנשיא ברק וקנתה לה שביתה בשיטתנו המשפטית נתחיל כל מסע פרשני בלשון החוק ומבין המשמעויות האפשריות מבחינה לשונית נבחר בזו המגשימה במידה הרבה ביותר את תכלית החוק. מהלך פרשני זה אף עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה ביחס לפרשנותו של סעיף 34כא, בה נקבע כי הסעיף נועד לעגן בחוק את הפרשנות התכליתית בפלילים והוא מחייב את בית המשפט ... כך נקבע כבר בפסיקתנו כי בשלב הראשון על הפרשן לבחון את לשונו ואת תכליתו של דבר החקיקה הרלוונטי ולקבוע האם לדבר החקיקה הנדון יש מספר פירושים אפשריים סבירים מבחינה לשונית, המגשימים את תכליתו. על תכלית דבר החקיקה ניתן ללמוד ממקורות שונים המוכרים במשפטנו ככלי עזר לפרשנות החוק... על הפרשן להגדיר מהי התכלית הסובייקטיבית ומהי התכלית האובייקטיבית של דבר החקיקה הנדון ולאזן ביניהן. התכלית הסובייקטיבית משקפת את כוונת יוצר החוק ו... תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא עניין נורמטיבי והיא משקפת את הערכים ועקרונות היסוד שבבסיס שיטת המשפט, ...לאחר שהפרשן קובע את תכליתו של דבר חקיקה מסוים, עליו לבחור מבין הפירושים האפשריים הסבירים של לשון דבר החקיקה את המשמעות שמגשימה טוב יותר מכל משמעות אחרת את תכליתו של הדין... זאת, בין אם אותו פירוש מחמיר עם הנאשם ובין אם הוא מקל עימו בהשוואה לפירושים אפשריים אחרים מבחינה לשונית של דבר החקיקה הנדון. השלב השני במהלך הפרשני שנקבע בסעיף 34כא לחוק העונשין יוצא אל הפועל רק כאשר נמצא שלדבר חקיקה מסוים יש יותר מפירוש סביר אחד המגשים את תכליתו".



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

בהתאם לאמור, יש לבחון תחילה את לשונה ותכליתה של עבירת ההתעללות בקטין וחסר ישע, והאם יש לסעיף חוק זה, ובפרט לביטוי "**העושה בקטין**", מספר פירושים אפשריים סבירים מבחינה לשונית, ומתוכם יש לבחור את הפירוש שמגשים טוב יותר את תכלית החוק.

מבחינה לשונית, הביטוי העושה **בקטין** ניתן לכמה פירושים סבירים, כאשר הפירוש הסביר המגשים תכליתו של דבר החקיקה הוא כזה שאינו מחייב, כי המעשה יעשה באופן ישיר **בקטין**, או יהיה מכוון אליו; אלא פירוש שעיקרו בחינה מהותית של השאלה האם בוצע מעשה התעללות בקטין.

בחינה מהותית מעלה כי התעללות בקטין יכולה להתרחש, ויש לה גוף, מהות, תוכן וקיום עצמאי, גם כשהמעשים שיצרו את ההתעללות לא כוונו לקטין ישירות; זאת במנותק מהפסול הנוסף שיכול ויהיה במעשה המכוון באופן ישיר לאחר, וגם אם אותו מעשה מקים עבירות נוספות בשל כך.

פרשנות ראויה מחייבת הסתכלות מהותית על הסיטואציה ובחינה האם מתרחשת במסגרתה התעללות בקטין על ידי הורה או אחראי, והאם בפנינו מצב שלגביו המחוקק ביקש להגן על הקטין בבואו לקבוע את האיסור להתעלל בקטין. לטעמי התשובה לשאלה זו במקרה שבפנינו הינה בחיוב.

באשר לתכלית הסובייקטיבית עליה לשקף את כוונת יוצר החוק. מבחינת התכלית הסובייקטיבית של דבר החקיקה עצמו נראה שעצם קביעת סימן ספציפי בחוק שיוחד לפגיעות בקטינים וחסרי ישע, במסגרתו אף נקבעה חובת דיווח נרחבת, מלמדת על כך שהמחוקק הביע את דעתו על החומרה הרבה שיש בעבירות הנעשות בקטינים וחסרי ישע, ועל רצונו להגן על מי שאינו יכול להגן על עצמו. עצם הקביעה של עבירת ההתעללות באופן אמורפי ורחב ללא הגדרה או קריטריונים ברורים, כך שניתן יהיה לפתחה ולהרחיבה עם שינויי הזמן והפסיקה, מתיישבת עם תפיסה ורצון המחוקק כי תחולתה של עבירה זאת תהיה רחבה וגמישה, באופן שניתן יהיה להתאימה למציאות המאתגרת.

באשר לתכלית האובייקטיבית הרי: "**תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא עניין נורמטיבי והיא משקפת את הערכים ועקרונות היסוד שבבסיס שיטת המשפט**" (עניין ברק כהן לעיל). אף הפרשנות האובייקטיבית הראויה בהתאם לערכי היסוד של השיטה וביניהם שמירה על כבוד האדם, זכויות הפרט בכלל וילדים בפרט, מובילה למסקנה כי אין מקום לפרשנות לשונית צרה כמו זו שמציעה ההגנה – פרשנות דווקנית ומצמצמת, אשר קוראת לתוך החוק מעין דרישה או חובה שמעשה העבירה בנסיבותיו יהיה מכוון לפגיעה בקטין ויבוצע באופן ישיר כלפיו. שכן הפרשנות שמציעה ההגנה אינה מגשימה את תכליתו של הדין ואינה משקפת כראוי את הערכים ועקרונות היסוד שבבסיס שיטת המשפט; כשאף בית המשפט העליון בפסיקה שהובאה לעיל חזר ושנה כי יש ליצוק תוכן לתוך מעשה ההתעללות בקטין באופן דינאמי ומתפתח בהתאם להשקפות החברה וערכיה.

בחינת התכלית האובייקטיבית של דבר החקיקה מחייבת בחינה של הערכים ועקרונות היסוד של שיטת המשפט, על רקע הוראות חוק העונשין, לצד המגמה המתבטאת בחוקים נוספים בשיטתנו. בחינה זו מלמדת על התפתחות בחקיקה ובפסיקה שבמסגרתה בתי המשפט נותנים משקל רב וחשיבות



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

הולכת וגדלה לשמירה על זכויות ילדים, עקרון טובת הילד ככזה המחייב הגנה על ילדים מפני פגיעות אפשריות בהם, הן גופניות והן נפשיות; וראייה של הילד כישות עצמאית ובעלת מעמד וזכויות עוד מהגיל הרך ביותר.

עקרון ההגנה על קטינים ודאגה לרווחתם ובריאותם מוגדר בסעיף 19(1) לאמנה בדבר זכויות הילד, [כתבי אמנה 1038, כרך 31, עמ' 130] אשר נחתמה על ידי ישראל ונכנסה לתוקף ביום 2.11.1991, שם צוין כי "המדינות החברות ינקטו אמצעים תחיקתיים, מינהליים, חברתיים וחינוכיים מתאימים, על מנת להגן על הילד מפני אלימות גופנית או נפשית לסוגיהן, ומפני חבלה, פגיעה או שימוש לרעה, הזנחה או טיפול רשלני, ניצול או התעללות, ניצול לרבות מיני, שעה שהוא נתון בטיפול הורים, אפוסטרופוסים חוקיים או אדם אחר המופקד על הטיפול בו".

ביחס לחשיבות כי בתי המשפט בפסיקתם ישקפו את התפתחות ההגנה על זכויות ילדים, אין לי אלא להפנות לדברי כב' השופטת בדימוס דורית בייניש בהקדמה לספר **זכויות הילד במשפט הישראלי**, תמר מורג (תש"ע - 2010), בעמ' 8: "**מתעורר גם צורך תדיר לעדכן את החקיקה והפסיקה, שכן בתחום זה חלות במשך השנים התפתחויות בהשקפות המשפטיות, החברתיות, הפסיכולוגיות, המדעיות והחינוכיות בנוגע לעולמו של הילד, לצרכיו ולכישוריו**".

בהינתן האמור, הרי קיים צורך והכרח ליתן וליצוק תוכן לחקיקה הקיימת שמטרתה להגן על שלומם ורווחתם של קטינים, זאת בהתאם לערכי היסוד של השיטה ובכלל זה האמנה לזכויות הילד אותה אימצה ישראל, ועל הפרשנות האובייקטיבית לשקף את התפיסות החברתיות, הפסיכולוגיות והמדעיות המתפתחות בתחום זה.

אותן מגמות בחקיקה, המתבטאות במתן חשיבות לערכים של הגנה על שלומם של ילדים, ניכרות גם כשאנו בוחנים את המצב המשפטי מעבר לים. בחינה זו מעלה כי ישנה תפיסה ברורה לפיה עצם הנוכחות של קטין בזירת עבירה אלימה פוגעת בו, כאשר ב- 26 מדינות בארצות הברית ובפורטו ריקו זוהה הצורך בהגנה מיוחדת על ילדים במצב כזה, עד כדי כך שהדבר אף עוגן בחקיקה.

על פי הדין במדינות רבות בארצות הברית, אלימות במשפחה המבוצעת בנוכחות של ילדים גוררת ענישה מחמירה יותר, אשר יכולה לבוא לידי ביטוי בריצוי עונשי מאסר ארוכים יותר, קנסות גבוהים יותר או שניהם. בחמש מדינות בארצות הברית (דלוואר, ג'ורג'יה, צפון קרוליינה, אוקלהומה ויוטה) ביצוע של מעשה אלימות בתוך המשפחה בנוכחותו של ילד יכולה להביא להרשעה נפרדת או נוספת לעבירת האלימות.

בהתאם להגדרה בחוק בדלוואר, אדם יורשע בכך שהוא מסכן את רווחת הילד ואת שלומו, בין היתר כאשר הוא מבצע מעשה אלימות בנוכחות הילד, ודי בכך שהקטין חשוף למעשה בראיה או בשמיעה:

"A person is guilty of endangering the welfare of a child when the person commits any violent felony, second-degree reckless endangering, third-degree assault, terroristic threatening, second-



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

degree unlawful imprisonment against a victim, or third-degree child abuse, knowing that such felony or misdemeanor was witnessed, either by sight or sound, by a child younger than age 18 who is a member of the person's family or the victim's family"[Ann. Code Tit. 11, § 1102].

ישנן מדינות, כמו ג'ורג'יה למשל, בהן מעשה התעללות הוגדר כך שמעשה התעללות יקום במצב בו האדם המבוגר בין במכוון ובין במודע, מאפשר לקטין להיות נוכח בסיטואציה בה הוא מבצע מעשה אלימות, ובכלל זה אלימות במשפחה, או לראות או לשמוע את הדברים :

"Any person commits the offense of cruelty to children in the third degree when the following circumstances apply:

- Such person, who is the primary aggressor, intentionally allows a child under age 18 to witness the commission of a forcible felony, battery, or family violence battery.
- Such person, who is the primary aggressor, having knowledge that a child under age 18 is present and sees or hears the act, commits a forcible felony, battery, or family violence battery" [Ann. Code § 16-5-70(d)]

בחלק מהמדינות נדרשת קרבה משפחתית בין הילד לפוגע או לקורבן ובחלק די בכך שמדובר בקטין. בכל מקרה אין כל דרישה לביצוע של מעשה מכוון בילד, אלא די בידיעה כי הילד נוכח במקום [ראו: child Welfare Information Gateway (2021) STATE STATUTES CURRENT THROUGH JANUARY 2021: Child witness domestic violence. U.S. Department of Health and Human Services Administration for Children and Families Administration on Children, Youth and Families Children's Bureau].

מן האמור לעיל עולה, כי בשנים האחרונות חלו תמורות בתפיסה המשפטית באשר להשפעות הנפשיות של מעשה אלימות על ילדים, במיוחד כשהפוגע והנפגע בני משפחה הם, תוך ראייה בהירה ונכוחה בדבר הנזק וההשפעה השלילית שיש לביצוע אותם מעשים בפני ילדים, וההשלכות הקשות שיש לכך על נפשם של הילדים והתפתחותם התקינה.

טול לדוגמא מקרה בו אב נוהג לצפות בסרטים פורנוגרפיים במחשב עם תכנים קשים במיוחד והוא עושה זאת שוב ושוב, כאשר בנו או בתו נמצאים עמו בחדר המשפחה וממש מולם מוקרנים אותם סרטים בעלי תוכן מיני פוגעני. האם ניתן לומר כי אין בפנינו מעשה מתעלל, רק בגלל שהצפייה בסרטים הפורנוגרפיים לא הייתה מכוונת כדי לפגוע בקטין? נראה שהתשובה לכך הינה בשלילה רבתי. וכדברי השופט חשין בעניין פלונית הנ"ל: **"האם לא המצפון, הרגש והמוסר - אם תרצו: האיש הקטן שבליבנו פנימה, המוסר המקובל והשקפות החברה מעת לעת - הם שיורו אותנו הדרך להבנה ולסיווגם של מעשים או מחדלים אלה ואחרים כבאים במסגרות של "אכזריות" של "השפלה" ושל "ביזוי"?"**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

הפרשנות המתכללת של מעשה "התעללות", בנסיבותיו – "בקטין" – מלמדת כי בין שני אלו מתקיים קשר ברור וסימביוטי והם מזינים וניזונים זה מזה. פרשנותם צריכה להיעשות לאור ערכי היסוד, ובהיותה דינאמית ועדכנית, לבטא את תכלית החקיקה – הגנה על קטינים, רווחתם ושלומם הגופני והנפשי אף מפני הוריהם במובן הרחב.

ומהתם להכא – בחינת לשון החוק על רקע העקרונות שצוינו לעיל והפרשנות התכליתית הראויה לעבירת ההתעללות בקטין, מובילה למסקנה כי יש לדחות את הפרשנות הדווקנית לה טענה ההגנה.

אם נדקדק בטיעוני ההגנה הרי הפרשנות לה היא טוענת, מנסה ליצוק אל הוראות הדין דרישה שלא קיימת בו, למצער לא באופן מפורש, כי מעשה ההתעללות – בענייננו התעללות נפשית – יהיה מכוון אל הקטין. וזאת, כאשר היסוד הנפשי הנדרש בעבירת ההתעללות הינו מודעות (ולא כוונה או מטרה), קרי מודעות לעצם עשיית המעשה שיכול להוות התעללות ולנסיבותיו, ולא נדרש כי ההתנהגות תהיה מכוונת לפגיעה בקטין:

"עבירת ההתעללות עבירה של התנהגות היא, והיסוד הנפשי המלווה אותה עניינו

במודעות העושה לטיב המעשה ולקיום הנסיבות הנמנות עם פרטי העבירה, הכל

כאמור בהוראת סעיף 20(א) לחוק העונשין" [ע"פ 405-03 פלוני נ' מדינת ישראל,

פיסקה 6 (נבו 11.3.2004)].

פרשנות כמו זו שמציעה ההגנה תוביל למצב של הדרה מתוך תחולת החוק של מקרים בהם הקטין נמצא באופן מהותי ואמיתי בסיטואציה מתעללת, אשר מתרחשת באופן ברור וישיר לאור מעשיו של הורה או מי שאחראי על הקטין. הדרה כזאת אין לה הצדקה, לא מוסרית, לא ערכית, ואף אינה עולה בקנה אחד עם הפרשנות התכליתית האובייקטיבית של עבירת ההתעללות בקטין או חסר ישע, אשר צריכה לבטא בתוכה את ערכי היסוד של שיטת המשפט, ובכלל זה הגנה על שלמות גופם ונפשם של קטינים.

נוכח כל המקובץ, הפרשנות הדווקנית והצרה לה טענה ההגנה, לפיה לא ניתן בענייננו לראות בעצם נוכחותו של קטין בסיטואציה אלימה משום התעללות בקטין, מאחר והמעשים לא כונו ישירות אליו ולא בוצעו בקטין עצמו, אינה עולה בקנה אחד עם הפרשנות התכליתית הסובייקטיבית והאובייקטיבית המתחייבת בראייה כוללת של הביטוי **"העושה בקטין"** לצד המונח **"מעשה התעללות"** בחוק. פרשנות זו מחייבת לערוך בחינה מהותית של הסיטואציה בה נמצא הקטין, תוך בחינה האם הוכח קיומו של מצב בו הקטין מצוי או נוכח, המהווה מצב מתעלל, ואם כן אזי עצם נוכחותו באותה סיטואציה מהווה מעשה מתעלל ומזיק כלפיו.

בחינה קונקרטית של מעשי הנאשם - האם מהווים עבירה של התעללות בקטין



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

לאחר שהגעתי למסקנה כי אף מעשה אשר לא מכוון ישירות כלפי הקטין יכול לבוא בגדר מעשה התעללות בקטין, יש לבחון האם מעשיו של הנאשם בעניינינו עולים כדי התעללות בקטין בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה שתוארו לעיל, בחינה שתעשה אל מול הראיות שהובאו בפנינו.

בחינת היסוד העובדתי הנדרש

ההגנה למעשה לא חלקה באופן מהותי על כך שהקטין היה נוכח בזירה וממש ליד אמו בשעה שהנאשם היכה בה, אם כי הסתייגה מעט מהתיאור שתואר בכתב האישום לפיו הילד שהה ליד האם משך כל מעשי האלימות, וציינה כי לא הוכח שהוא נלקח למקלחת רק בסוף האירוע טרם פתיחת הדלת לשכנים.

כפי שציינה אף ההגנה בטיעוניה, עניין זה הינו בשולי הדברים, שכן אין חולק כי על פי הראיות ועל פי מענה הנאשם לכתב האישום, וגם לפי גרסתו בעדותו לפנינו, הקטין ישב ממש בסמוך לאמו בעת שהנאשם חבט בה ודקר אותה, זעקותיו נשמעו עד למרחוק. על כן למצער בחלק הארי של מעשי האלימות במשך דקות לא מעטות נכח הקטין במקום, עד כדי כך שהיה מכוסה בדמה. המתלוננת אף היא מתארת את העובדה שהילד ישב על הרצפה ממש לידה וזעק ובכה כשהנאשם חובט בה, מכה אותה ודוקר אותה, ותוך כדי כך היא ביקשה מהנאשם שיחבק אותו וירגיע אותו, עדות בה נתתי אמון מלא, וכך גם סיפרה עוד באמרותיה שהוגשו בהסכמה.

מעבר לכך האזנה להקלטת המקרה מלמדת, כי המתלוננת מבקשת מהנאשם שיחבק את הילד, שיפסיק את מעשיו תוך שהיא צורחת בכאב; ואף זעקותיו של הילד נשמעות לאורך כל הקלטת השמע של האירוע בעוצמה רבה כאשר בכיו זעקותיו נחלשים ממש רק בסוף האירוע (ת/72, ראיות 009, דקה 24: 50).

במענה לכתב האישום אישר הנאשם כי תקף את המתלוננת כאשר הילד בקרבת מקום וכשהוא בוכה. רק בעדותו בפנינו הנאשם הסתייג מן האמור וציין כי למעשה לא היה מודע באמת לנוכחות של הילד בזירה – **"לא יודע, הלוואי והוא... הלוואי והייתי יודע שהוא שם, הלוואי... כתוצאה מאובדן שליטה אני יכול להבין שחשבתי שהוא לא שם פשוט"** (פרוטוקול עמ' 164, ש' 20, 24).

ודוק, גם אם נניח לטובת הנאשם, כי הפעוט בשלב מסוים מילט את עצמו לאמבטיה (שכן הנאשם עצמו לא העיד שלקח אותו למקלחת בשלב מוקדם של האירוע), הרי עניין זה שולי במקרה דכאן. שכן אף לשיטת הנאשם הפעוט היה ממש ליד המתלוננת כשהוא מבצע בה מעשי אלימות כה קשים, הקטין היה צמוד אליה, כשהדם של אמו ניתז עליו והוא זעק לשמיים. משכך הם פני הדברים, אין חשיבות לפרק הזמן המדויק בו נמצא הקטין בלב התופת והמאפליה; כאשר מוסכם שהוא שהה בליבת האירוע למשך פרק זמן לא מבוטל בו; וכאשר מהקלטת השמע בוקעות זעקותיו הנשמעות ברציפות בחזקה לאורך כל האירוע. משמע הפעוט היה בלב האלימות והאימה, כשהוא חווה את הדברים בכל חושיו – ראייה, שמע, ריח, מישוש, ומגע הדם בגופו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

נוכח האמור ולאור המבחנים שהותוו בפסיקה ותוארו לעיל, המצאות הילד - פעוט שטרם מלאו לו שנתיים, בליבה של זירה בה אביו מבצע מעשי אלימות קשים ואכזריים כלפי אמו, כאשר אמו צורחת ומתחננת על חייה, ואביו אשר לא שועה לזעקותיה ולזעקותיו, שב וחובט בה פעם אחר פעם, כשדמה ניתז לכל עבר; מהווה מעשה התעללות נפשית על פי כל מבחני העזר שיצרה הפסיקה.

זאת נוכח האכזריות במעשה שיש בה פוטנציאל ממשי וחמור של גרימת נזק לקורבן נוכח חשיפתו למעשי אלימות בצורה קשה ובעוצמה כה רבה; הטלת האימה על הפעוט אשר ברור לכל שהוא חש אימה ממשיית עד שזעק זעקות כה רמות וקורעות לב שגרמו לבנה בן ה-8 של עדי גוזי ששמע אותן להזעיק את אמו למקום; מידת חוסר הישע של הילד לאור גילו הרך; פערי הכוחות בין הנאשם לפעוט, והתלות המוחלטת שלו בנאשם (וכפי שציין השופט הנדל בעניין מרגולין לא דומה מעשה התעללות בפעוט בין שנתיים למעשה התעללות בילד בן 12).

הקורא עלי נייר את תיאור מעשיו של הנאשם בהם הודה בכתב האישום המתוקן, מבלי לחזות בהם או לשמוע אותם, חש בעצמו זעזוע. וכאן מדובר בפעוט שהיה בליבת האירועים, פיזית, וחווה אותם במלוא חושיו בצורה הכי קרובה ופוגענית עד כדי כך שהוא זועק זעקה כה מרה ושונה – זועק "הצילו" ללא מילים.

נציין כבר עתה, הגם שלא זה היה מוקד המחלוקת בענייננו, כי כפי שבואר לעיל עבירת התעללות יכולה לקום גם כאשר מדובר במעשה אחד, אשר כולל אלמנט ברור של ביזוי או השפלה, או כאשר מדובר בגילויי אכזריות יוצאי דופן. בענייננו לאלימות הקשה של הנאשם כלפי המתלוננת שבוצעה באכזריות רבה, קיים אלמנט נוסף של פגיעה גם בקטין. עסקינן בפגיעה קשה באמו של הילד, שמטבע הדברים הוא קשור אליה בעבותות של אהבה ובקשר רגשי עמוק. מעשה אלימות אכזרי, שנעשה לעיני הקטין, ופוגע פגיעה קשה באדם שאהוב עליו ויקר ללבו, יש בו לטעמי את אותו גורם נוסף שמעצים את מעשה האלימות, ויכול לבסס גם הרשעה בעבירה של התעללות בקטין, בנוסף לעבירה בגין מעשה האלימות עצמו.

אף מעדויות של נוכחים נוספים באירוע עולה תמונה דומה לפיה המדובר בהתעללות נפשית אכזרית תוך חשיפת הקטין למראות וקולות קשים מנשוא - מראות שהעדים הבגירים שהיו במקום התקשו להכיל או לראות אפילו מרחוק ובלי להיכנס לדירה.

כך מתארת הגב' עדי גוזי כי אותן זעקות לא שגרתיות של הפעוט הן שגרמו לבנה להזעיק אותה לדירת הנאשם (ת/14, ש' 5-2); כי הקטין היה פיזית מכוסה בדמה של אמו לאחר שהדם ניתז עליו; וכי מאוחר יותר הקטין נלקח על ידי אחת השכנות וכשהגיעה לשם "עליתי והילד היה אצל השכנה, כולו דם, היא ניסתה לקלח אבל הילד צרח" (ת/14, ש' 50-49).

הגב' אביבה סולטן העידה אף היא כי: "ראיתי את עדי יושבת ליד שירה ואוחזת הראש עם מגבת ראיתי מלא דם על הרצפה היו שתי שלוליות ענקיות...ושמעתי צעקות של התינוק... אז עשיתי



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

סיבוב בחדרים ואז ראיתי...את [צוין שם הקטין] הילד של שירה עומד בתוך האמבטיה הריקה כשהוא בלי חולצה וכל הגוף שלו והפנים מלאים בשפריצים של דם. אני הרמתי את [הקטין] וחיבקתי אותו והיד שלי התלכלכה מהדם שהיה על המכנסיים של [הקטין] הילד..." (ת/35, ש' 9-15). [ראו גם הודעתו של בן הרוש סלומון (ת/18, ש' 10-15)].

במצב כזה בו הקטין נמצא בלב מעשי האלימות הקשים וניסיון הרצח שביצע הנאשם במתלוננת, הרי שאף שהמעשים אינם נעשים באופן פיזי בו, הם מסכנים אותו, מתאכזרים אליו ופוגעים בנפשו. הנאשם התעלם התעלמות מוחלטת מכך, תוך שהמשיך במעשים למרות זעקות הילד ותחינתה של המתלוננת שיחבק את הילד – מה שאמור היה להאיר לו באלומת אור ברורה ובוהקת, גם אם "איבד את זה" לטענתו, עד כמה הסיטואציה פוגעת בבנו הפעוט ומהווה התעללות ברורה וקשה (ראו לשם ההיקש עניין מרגולין, שם בעמ' 17).

אוסף, כי מסכימה אני אף עם האמור בסיכומי המאשימה, כי נסיבות עניינינו דומות למקרה, בו אב צופה בסרט אימה כאשר ילדו מבקש ממנו להפסיק לצפות בו, אך האב ממשיך לצפות בסרט בנוכחות ילדו, תוך שהוא חושף אותו בשל כך לתכניו הלא מותאמים והמזיקים של הסרט. וכאן הקטין זעק לנאשם באופן שהעיד בבירור שהוא סובל ושמעשיו של הנאשם מטילים עליו אימה, אך ללא הועיל.

בחינת היסוד הנפשי הנדרש

באשר ליסוד הנפשי מצאתי כי הנאשם היה מודע לטיב המעשה ולקיום הנסיבות הרלוונטיות, וכפי שנאמר בעניין מרגולין הייתה לו מודעות לכך שמדובר ב"עשיית המעשה בקטין או חסר ישע על ידי האחראי עליו". האמור עולה בראש ובראשונה מתגובתו של הקטין עצמו, בנו ובשר מבושר, אשר צרח צרחות מכמירות לב לאורך חלק נכבד מהאירוע; כאשר אף אחרים כמו המתלוננת ואמה, מנסות לזעוק את זעקתו של הקטין, והמתלוננת בתוך כל המצב הנורא בו היא נמצאת חבולה ומדממת בעיצומו של ניסיון לרצחה, מבקשת מהנאשם שיחבק את הילד וירחם עליו. אך הנאשם בחר להמשיך במעשיו, תוך התעלמות מוחלטת מרווחתו ושלומו של הקטין שעליהם הוא מופקד; ותוך מודעות ברורה לכך שהתנהגותו מהווה התעללות קשה בקטין.

הנאשם ניסה בעדותו להציג את הדברים באור אחר והתרכז בכך שתיאר כמה הוא אוהב את הילד, אך לצד זאת לא נתן כל הסבר כיצד יכול היה שלא להיות מודע לטיב המעשה ולנסיבותיו, ובאיזה אופן לא היה מודע להיותו של הפעוט בקרבת מקום: "אין כל קשר בין אהבה לילד לבין מה שקרה שם. אני יכול להגיד לך שהלואאי שהייתי שם אותו בחדר, אם הייתי יודע מה אני עושה" (פרוטוקול עמ' 150, ש' 13-14); "הלואאי והייתי יכול לשים אותו בחדר במקרה ושהוא לא יהיה נוכח באירוע. אני פשוט לא, לא.. לא יכולתי לשלוט על זה, אני לא הצלחתי להבין. אבל הילד הזה זה הדבר שהוא הכי חשוב לי בעולם" (פרוטוקול עמ' 151, ש' 6-8).

הנאשם הסביר, כי כנראה שלא היה מודע לכך שהקטין שם כתוצאה מכך ש"איבד את זה" - "לא יודע,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

הלוואי והוא...הלוואי והייתי יודע שהוא שם, הלוואי...כתוצאה מאובדן שליטה אני יכול להבין שחשבתי שהוא לא שם פשוט" (פרוטוקול עמ' 164, ש' 20, 24).

הנאשם ער לכך שיש קושי בטענה זאת, כאשר הוא עצמו ביקש מהשכנים להרחיק את ילדיהם מפתח הדירה, בעוד את ילדו שלו אשר היה בלב המראות והמעשים הנוראים, לא רק שלא הרחיק מהמקום אלא אף התעלם במופגן מזעקותיו. בהעדר הסבר לכך בורח הנאשם למחוזות של חוסר השליטה ואי המודעות, ועוד מוסיף וטוען כי דווקא העובדה שביקש להרחיק את הילדים של השכנים מראה שאם היה מודע לילדו ודאי שהיה מרחיק גם אותו.

לטעמי, טיעון זה הוא בבחינת חרב פיפיות. שכן דווקא העובדה שהוא אמר לשכנים להרחיק את ילדיהם, מלמדת שהוא היה מודע לכך שמדובר במצב מסוכן ומתעלל לכל ילד שעלול להיקלע למקום, אך בחר להתעלם מכך ביחס לבנו. הנאשם בדבריו משרטט מעין שלט שנאמר בו באופן קונספטואלי כי הצפייה, כניסה או שהייה בזירת המקרה אסורה לילדים בתכלית האיסור. ואם כך הוא הדבר כאשר מדובר בילדים זרים, שלא הנאשם הוא האחראי עליהם, קל וחומר בן בנו של קל וחומר, כשמדובר בבנו הפעוט של הנאשם; וכאשר הפגיעה המתרחשת מול עיניו הינה מעשי אלימות וניסיון רצח שמבוצע על ידי אביו באמו. במצב דברים זה מתעצם הפן המתעלל שבמעשה.

דברי הנאשם כי: **"ברור שהייתי מרחיק את הילד. משהו לא, לא במודע שם"**, וכי הוא "איבד את זה", מעבר להיותם אמירות שניתן לכנותן כאמירות בעלמא, ודאי שאין די בהם כדי לפטור אותו מאחריות. זאת כשאין לו כל הסבר ממשי לכך וכשהראיות מצביעות אחרת, ולא נשמעה כל טענה שלנאשם יש בעיה או קושי בהבנת סיטואציות. וכאמור הנאשם עצמו הוכיח במעשיו ובדבריו כי ירחיקו את ילדי השכנים, כי הוא היה מודע היטב לסיטואציה ולהשלכותיה, אך בחר להתעלם מזעקות בנו ו"ניער" אותן מעליו, אך מיד לאחר אפיזודה "צלולה" ומודעת זו, הוא שב לחבוט במתלוננת ולדקור אותה לעיני בנו. הדברים מדברים - שמא נאמר זועקים – בעד עצמם.

התמונה המצטיירת מכל העדויות היא שהנאשם במודעות ובקור רוח, היה מרוכז בדבר אחד ובו השקיע את כל פעולותיו, מחשבתו ומעשיו – ניסיון לרצוח את המתלוננת ופרט לכך הוא לא ראה דבר, לא עניין אותו דבר, והגם שהיה מודע לכך שהוא יוצר מצב בו בנו נמצא בתוך זירה מאיימת, אכזרית ומתעללת, הוא בחר להתעלם מכך והמשיך במעשיו.

זאת ועוד, בהקלטת השמע של האירוע נשמעת בבירור תחינתה של המתלוננת אל הנאשם כאשר הפסיק לכמה רגעים מביצוע המעשים האלימים, כי יחבק את הילד. וכך היא תיארה את הדברים בחקירתה במשטרה כי **".. ואז הוא הפסיק לכמה שניות והרמתי את הראש, ירקתי את השיניים שנשברו לי ואמרתי לו שירים את [הקטין] כי הוא בוכה שירגיע אותו.."** (ת/9, עמ' 2, ש' 22-26); ובעדותה סיפרה כי: **"צרחתי שיפסיק וביקשתי גם סליחה. .. הילד צרח וזעק לשמים. ביקשתי ממנו שיהיה עם הילד וייקח אותו ויחבק אותו וירגיע אותו... הילד התיישב לידי, כולו התמלא בדם שלי"** (פרוטוקול עמ' 28, ש' 27-29; ש' 31).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

משמע, גם אם הנאשם לשיטתו היה מוסח באותו רגע ולא מודע למה שקורה לבנו הפעוט, באה המתלוננת ועל אף המצב בו היא נמצאת – שרועה על הרצפה, פצועה חבולה ומדממת, מציבה בפני הנאשם תמרור אזהרה גדול וברור – בנך סובל, נמצא בסכנה לפגיעה ויש צורך להרגיע אותו, ולמרות כל אלו הנאשם לא עוצר; משיב לה כי הקטין "לא צריך אמא כזאת", וממשיך במעשים האלימים תוך התעללות נפשית בקטין.

נוסף, כמעט למעלה מן הצורך, כי אמה של המתלוננת אסנת אשר לא נוכחת במקום אלא רק שמעה את המתרחש באופן חלקי דרך הטלפון אומרת לנאשם **"תרחם על הילד"**. משמע, הסבתא שלא נמצאת במקום, אומרת לנאשם לרחם על בנו הפעוט שנמצא כעת במצב מאיים ומסוכן ומבקשת למעשה שיפסיק לסכנו ולהתעלל בו, אך גם זאת ללא הועיל.

בנוסף הנאשם אף אישר במענה, כי חיבק את הילד, משמע הנאשם היה מודע לנוכחותו ולכאבו (סעיף 19 למענה לכתב האישום), הגם שבעדותו חזר בו מהדברים במובן מסוים ואף ציין, כי הוא לא חושב שחיבק את הילד (פרוטוקול עמ' 165).

לא נתתי אמון בעדותו של הנאשם כפי שפורט לעיל, והרושם הברור היה כי הנאשם מתכחש בעדותו אף לדברים שאישר במענה, שכן הוא רוצה לשכנע את בית המשפט כי הוא "איבד" את זה וכי אינו יודע מה קרה באירוע, והכל כדי להימנע מלענות על שאלה קונקרטיות לגבי המקרה. על כן, ובשם העקביות לכאורה, היה על הנאשם להמשיך באותה גרסה של חוסר מודעות, ואז בעדותו, ובשונה מן המענה, הוא לא זוכר כלל אם חיבק את הילד, והכל מתוך ניסיון ליצור רושם כי אינו זוכר דבר מליבת האירועים.

זאת ועוד, הנאשם אישר בעדותו בפנינו כי הוא מודע לכך שמדובר באירוע שגרם סבל לבנו: **"הלוואי והוא לא היה באירוע הזה...אני מניח שהוא סבל"** (פרוטוקול עמ' 158, ש' 14-12). הנאשם אף מאשר שמדובר באירוע קשה, אכזרי שמטיל אימה (פרוטוקול עמ' 164-163), דבר שאף הוא מלמד על מודעותו לטיב המעשה ולנסיבותיו.

מכאן שהוכח אפוא, כי הנאשם היה מודע בבירור לטיב המעשים שלו ולנסיבותיהם - ביצוע המעשים לנגד עיניו ובנוכחותו של הקטין, ולכך שהדבר פוגע בקטין, מאיים עליו, מתאכזר אליו וגורם לו נזק.

נציין עוד, כי הגם שעבירת ההתעללות אינה עבירה תוצאתית ועל כן, כפי שצוין אף בפסיקה, אינה מחייבת הוכחת נזק, המתלוננת סיפרה בעדותה על השלכות המקרה על הקטין וציינה כי הקטין מטופל על ידי קלינאית תקשורת, מאחר שהפסיק לדבר לאחר האירוע, וכן מקבל טיפול רגשי (פרוטוקול מיום 11.4.2021 21.2.21 עמ' 38). תמונה מורכבת עולה גם מסיכום טיפול במרפאה לגיל הרך של הקטין מיום 11.4.2021 (מתוך אסופת מסמכים רפואיים שהוגשו בקלסר סיכומי המאשימה בנוגע לעבירת ההתעללות), וכך עולה גם מדברי המתלוננת בפגישת ההכנה בפרקליטות טרם עדותה בפנינו (ת/10). מכאן שהגם שהנאשם בעדותו טען כי הקטין לא דיבר גם לפני האירוע (טענה שלא הוטחה בפני המתלוננת בחקירתה הנגדית), הרי על פני הדברים המסמכים שהוגשו מלמדים אחרת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

נוכח כל האמור ומשלא נתתי כל אמון בדברי הנאשם בעניין זה בעדותו בפנינו, ולאור מכלול הראיות כפי שפורט לעיל, הוכחה מודעות ברורה של הנאשם למעשה ההתעללות ולנסיבותיו.

אכיפה בררנית

טענה נוספת בפי ב"כ הנאשם, כי במקרים דומים גם כאשר בוצעו מעשי אלימות בפני קטינים, לא נהגה המדינה להעמיד לדין את מבצעי מעשי האלימות גם בגין עבירה של התעללות בקטין בשל נוכחות הילדים בזירה. באשר לטענת המדינה כי יש כאן שינוי וקביעה של מדיניות חדשה, טען ב"כ הנאשם כי זו אינה יכולה לעמוד מול טענה של אכיפה בררנית בלא שהוכח קיומו של אירוע מכוון.

ידוע, כי לא בנקל יקבל בית המשפט טענה של אכיפה בררנית. על הטוען לאכיפה בררנית להוכיח כי הייתה הפליה בינו לבין גורמים אחרים באותה פרשה או בפרשות דומות בהעמדה לדין, כאשר אין המדובר בשוויון שנבחן באופן טכני, אלא הבחינה הינה האם מדובר בשוויון מהותי. הפסיקה חזרה וציינה כי לרשויות האכיפה שיקול דעת נרחב. כך למשל בע"פ 3507/19 **עבד אלסמד בורקאן נ' מדינת ישראל** (נבו 03.12.2020) דחה בית המשפט העליון טענה של אכיפה בררנית מקום בו הרשות פעלה באופן שתואם את הנחיית פרקליט המדינה. וכך צוין:

"נסיבות בהן קיימת מדיניות מוצהרת ומפורטת המדריכה את רשויות התביעה והרשות פעלה בהתאם לה, יש להקפיד בנטל הראיה המוטל על הטוען לאכיפה בררנית ולדרוש כי יצביע על חריגה שיטתית ולאורך זמן ממדיניות האכיפה של הרשות. הנחיית פרקליט המדינה יושמה, הלכה למעשה, בעניינו של המערער, אשר נסיבותיו באות בגדר אמות המידה שנקבעו בה להגשת כתב אישום בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה..."

בהתחשב במכלול נסיבות המקרה שבפני, לא מצאתי כי יש מקום לקבל את הטענה בדבר אכיפה בררנית, או כי הוכח שהייתה הפליה בין הנאשם ובין אחרים דומים לו, כאשר הבחינה הינה האם קיים שוויון מהותי, וכפי שבואר לעיל בפנינו מקרה שנסבותיו חריגות במובנים לא מעטים.

אכן, יש ממש בטענות ב"כ הנאשם, כי במקרים הקיימים בפסיקה בהם הרשיעו בתי המשפט בעבר בעבירה של התעללות בקטין, כאשר דובר בהתעללות נפשית, ההתעללות הנפשית הייתה מכוונת כלפי הקטין [ראו למשל - ע"פ 3682/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (נבו 28.01.2014)] אליו הפנה ב"כ הנאשם¹. לא מצאנו או הופנינו, גם לא על ידי התביעה, למקרה בו בתי המשפט הרשיעו בעבירת התעללות בקטין

¹ אף שאין מדובר בעבירה שכיחה, ניתן למצוא בפסיקה הרשעות בגין התעללות בקטין שעניינה התעללות נפשית: "...אשר לחלופה שעניינה התעללות נפשית, נאמר בעניין פלוני, כי: "בפסיקתנו ניתן למצוא לא מעט מקרים שבהם הורשעו נאשמים בעבירה של התעללות נפשית. כך, למשל, הורשע שוטר בעבירה של התעללות נפשית לאחר שהכריח עצירים פלסטינאים שהיו נתונים למרותו לשיר שיר בערבית שמילותיו נועדו להשפיל ולבזות את הנביא מוחמד... במקרה אחר הורשע אב בעבירה של התעללות כיוון שנהג לכנס ילדיו בסלון ביחד, להשפיל ולהעליב את האם בנוכחותם ולאיים כי אם האם תתלונן ירצח אותה. הוא נהג לנעול את הילדים בחדרם למשך יום שלם. פעם נכנס לחדר בתו וירק עליה ופעם אחרת גזר את פאות בנו בניגוד לרצונו... הפסיקה הייתה נכונה להרשיע בעבירה של התעללות נפשית גם כאשר דובר במקרה חד-פעמי. כזה היה המקרה בע"פ 2696/96... שבו אב גזר אחת מפאות ילדיו הקטנים, בשנתם" (שם, בעמ' 7). "ע"פ 3682/12 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 28.01.2014)).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

במקרים שבהם בוצע מעשה אלימות כלפי אחד ההורים על ידי בן זוגו בנוכחות ילדיו הקטינים, או במקרה בו ההתעללות הנפשית לא כוונה לקטין.

לצד זאת, כפי שצוין לא אחת בפסיקה, לרשויות האכיפה שיקול דעת נרחב באשר למדיניות התביעה, ובדבר העבירות בהן יואשם אדם שביצע מעשה מסוים.

מעבר לכך, אכיפה בררנית הינה בין מקרים דומים או שווים, ואילו כאן לא מצאתי בפסיקה אליה הפנה הסנגור מקרה דומה לענייננו – מבחינת עוצמת מעשה ההתעללות הנפשית בקטין, האכזריות שבו, הקרבה הפיזית הרבה של הקטין למעשה האלימות עצמו, ואף גילו של הפעוט שהציב אותו במצב של תלות מוחלטת וחוסר אונים או יכולת לחלץ את עצמו מהמצב המתעלל. המדובר בנסיבות חריגות וקשות, במקרה בו הנאשם, לנגד עיניו של בנו הפעוט, מנסה לרצוח את אשתו באלימות קשה - עשרות מכות בראשה, ריצוץ גולגולתה, שבירת שיניה חניקתה ודקירתה. ענייננו מתייחד אף בכך שהפעוט לא "רק" צופה או נחשף למעשי האלימות, אלא חווה אותם בכל חושיו, כשדמה של אמו ניתן עליו שוב ושוב. מעבר לכך, אין די בכך שלא נמצא מקרה דומה בפסיקה עד כה, כדי לקבוע כי מדובר באכיפה בררנית, באם קיימת אבחנה לגיטימית, ובהתחשב אף בדברי ב"כ המאשימה בדבר שינוי המדיניות.

באשר לעצם שינוי המדיניות בענייננו, הצהירה המדינה על שינוי המדיניות בקשר להעמדה לדין במקרים דומים, וב"כ המאשימה אף הציגה מקרים נוספים בפרשות דומות מהעת האחרונה בהם יושמה מדיניות זו.

בהתחשב בכל שפורט לעיל, ההתפתחות הקיימת בכל הנוגע לזכויות ילדים וההגנה המתחייבת על שלומם ורווחתם וראיית הפגיעה והנזק שעלול להיגרם להם, באופן מובחן ועצמאי, מבססת אף היא הצדקה לאותו שינוי מדיניות עליו הצהירה המדינה.

לאור המקובץ, יש לדחות את הטענה בדבר אכיפה בררנית, כאשר מדובר בשינוי מדיניות ענייני, ואין המדובר באפליה או באכיפה בררנית בה ישנה סטייה ממדיניות העמדה לדין באופן חריג לנאשם בלבד, וב"כ המאשימה אף הצביעה על אותו שינוי מגמה מכאן והלאה.

הטענה ביחס לאי אזהרה בחקירה

לבא כוח הנאשם טענה נוספת הנוגעת לכך שהנאשם לא הוזהר בחקירה בגין עבירת ההתעללות בקטין, כאשר אף הוא ציין כי טענה זו אינה עומדת לבדה וכי הוא אינו טוען שיש בה כשלעצמה כדי להוביל לזיכוי של הנאשם, אלא לדידו יש ליתן לה משקל כשהיא מצטרפת אל הטענות האחרות, אשר כפי שפורט לעיל, לא מצאתי לנכון לקבלן. עם זאת, אף אם נדרש לגוף הטענה לא מצאתי שיש בה כדי לבסס הצדקה לאי הרשעת הנאשם בעבירת ההתעללות בקטין.

בהתאם להלכה, לחשוד "אין זכות יסוד להיות מוזהר תוך נקיבת סעיף עבירה כלשהו" [ראו ע"פ 1382/99 בלחניס נ' מדינת ישראל (נבו 1.11.99)], שהרי מטרתה של חובת האזהרה היא לוודא כי



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

החשוד מודע שעומדת לו זכות השתיקה בטרם יציג את גרסתו. אף בהתאם לסעיף 28(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996, לא נקבעה בחוק חובה לציין במסגרת האזהרה את סעיף העבירה בה הוא חשוד.

בענייננו הנאשם הוזהר והיה מודע לכך שעומדת לו זכות השתיקה לאורך כל החקירות, גם אם לא הוזהר ביחס לעבירת ההתעללות בקטין באופן ספציפי. הדברים נכונים ביתר שאת במקרה דנן כאשר הנאשם בחר בזכות השתיקה בחקירותיו במסגרת, לא השיב לשאלות שנגעו למה שאירע באירוע, לא מסר כל גרסה קונקרטית למה שארע, ומסר את גרסתו לראשונה בבית המשפט. על כן אין המדובר במקרה בו מתקיים חשש אמיתי כי נפגעו זכויות של הנאשם בשל כך שלא הוזהר שהוא חשוד אף בעבירה זאת.

סיכום

עבירת ההתעללות בקטין יכולה לכלול גם מצב בו מתבצע מעשה התעללות בקטין אף כשזה לא מכוון אליו. המבחן הוא מבחן מהותי שיוכרע על פי השאלה האם הקטין נמצא במצב בו מבוצע מעשה העולה לכדי התעללות בו. מקום בו מעשיו של הנאשם, הם שיצרו מצב בו מתקיימת התעללות בקטין – והדבר הוא תוצאה ישירה ממעשי הנאשם – כפי שכאן, הרי מתרחש מעשה התעללות בקטין, וזאת גם אם המעשים לא כוונו ישירות לקטין. זוהי הפרשנות הראויה והמתבקשת לאור הפרשנות התכליתית של עבירת ההתעללות בקטין או חסר ישע, בהתאם למדיניות משפטית ראויה, ולשם הגנה על זכויות ילדים ושמירה על כבודם, גופם ושלומם.

על כן, לאחר שקבעתי כי בחלק הארי של מעשי האלימות של הנאשם במתלוננת, הקטין שהה ממש ליד אמו וחווה את האירועים בחושיו, וכי הנאשם היה מודע לנוכחותו של הקטין ולנסיבות המעשה, יש מקום להרשיע את הנאשם גם בעבירה של התעללות בקטין.

סוף דבר

נוכח כל המקובץ, לו דעתי תישמע אציע לחברי להרשיע את הנאשם בעבירה של ניסיון לרצח – עבירה לפי סעיף 305 לחוק העונשין, בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות – עבירה לפי סעיף 333 + 335(א)(1) וסעיף 335(א)(1) לחוק; וכן בעבירה של התעללות בקטין או בחסר ישע – עבירה לפי סעיף 368ג סיפא לחוק.

יעל רז-לוי, שופטת

השופטת ג. שלו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

קראתי בעיון את חוות דעתה המפורטת, המקיפה והמנומקת כדבעי של חברתי כב' השופטת רז לוי, ואני מצטרפת ומסכימה לכל האמור בה, הן לניתוח העובדתי והן לניתוח המשפטי המעמיק בכל אחת מהסוגיות שבמחלוקת.

די בעובדות בהן הודה הנאשם, בדבר האופן מעורר הפלצות בו תקף את המתלוננת, בעשרות רבות של מהלומות מערוך לגופה ובעיקר לראשה, בדקירות סכין רבות שכוונו לפלג גופה העליון ובחניקתה, כדי ללמדנו על כך שהתגבשה בליבו של הנאשם כוונה להמית את המתלוננת, וכי במהלך האירוע הוא פעל בכל מאודו על מנת להוציא כוונה זו אל הפועל. הראיות הרבות בתיק זה ובראשן הקלטת האירוע כולו בטלפון הנייד של הנאשם, תוך תיעוד מצמרר ובלתי נתפס של האירוע בזמן אמת - כאשר ניתן ממש לשמוע את קור רוחו של הנאשם אל מול זעקותיה ותחינותיה של המתלוננת ואל מול בכיו וצרחותיו של בנו הפעוט - מחזקות עשרות מונים את המסקנה כי מדובר בנסיון לרצח, ואין מותרות כל ספק באשמת הנאשם.

אשר לעבירה של התעללות בקטין, אין לי אלא להצטרף לחוות דעתה היפה והממצה של חברתי. הגם שמדובר במקרה ראשון בו נבחנה בבית המשפט השאלה אם התעללות נפשית בקטין יכולה לקום גם כאשר המעשים אינם נעשים כלפי הקטין עצמו, אלא בנוכחותו, אני סבורה כי מדובר במקרה כה מובהק, שבו הדברים מדברים בעד עצמם, וכל פרשנות אחרת תחטא למטרת המחוקק ולתכלית החוק. מעשי הנאשם כלפי המתלוננת חריגים בכל קנה מידה, והעובדה כי מעשי אלימות כה קשים בוצעו לאורך דקות ארוכות, לעיני פעוט היושב חסר אונים בתוך הזירה המדממת, תוך התעלמות של הנאשם – האמור להיות האחראי על הקטין – מבכיו וצרחותיו קורעות הלב של הפעוט, מחייבת קביעה נורמטיבית, כי המעשים מהווים גם התעללות באותו קטין.

גילת שלו, שופטת

השופט א. משניות

אני מסכים לכל האמור בחוות דעתה המקיפה והיסודית של חברתי, כב' השופטת רז-לוי, ומסכים גם להערותיה של חברתי כב' השופטת שלו.

אהרון משניות, שופט

לפיכך הוחלט כאמור בחוות דעתה של כב' השופטת י. רז לוי להרשיע את הנאשם בעבירה של ניסיון לרצח – עבירה לפי סעיף 305 לחוק העונשין, בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות – עבירה לפי סעיף 333 + 335(א)(1) וסעיף 335(א)(1) לחוק; וכן בעבירה של התעללות בקטין או בחסר ישע –



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 5589-10-20 מדינת ישראל נ' משה (עציר)

עבירה לפי סעיף 368 סיפא לחוק.

ניתנה היום, י"ז אלול תשפ"א, 25 אוגוסט 2021, במעמד הצדדים.

אהרון משניות, שופט

גילת שלום, שופטת

יעל רז- לוי, שופטת