

כוונה תחילה או פזיזות? בעקבות פרשת קרפ

רוני רוזנברג*

- א. מבוא
- ב. פרשת קרפ
 1. תיאור העובדות
 2. הניתוח המשפטי בפסק הדין
 3. הסבר טרמינולוגי – בין "כוונה להמית" ל"החלטה להמית"
- ג. הגישות השונות ליסוד "החלטה להמית"
 1. הזרם המרכזי בפסיקה – זהות בין "כוונה להמית" ל"החלטה להמית"
 2. פיצול בין "כוונה להמית" ו"החלטה להמית" וסיווג "חזקת הכוונה"
 3. השלכות הזרם המרכזי בפסיקה על פרשת קרפ
 4. פרשת קרפ – הרשעה ברצח גם על פי הלכת איזדמיר
- ד. התנאים למילוי יסוד ה"הכנה"
- ה. סיכום

א. מבוא

בליל שבת, 14.8.2009, הוכה אריק קרפ (להלן: "אריק" או "המנוח", לפי העניין) למוות בחוף תל-ברוך בתל-אביב על ידי חבורה של צעירים אשר שהו במקום. פרשת מותו נדונה בשני פסקי דין: האחד עסק בבני החבורה אשר עמדו מנגד, צפו במעשי האלימות הברוטליים בלא שהתערבו ובלא שניסו למנוע את מותו.¹ הנאשמים בפסק דין זה הואשמו והורשעו בעברת אי-מניעת פשע לפי סעיף 262 לחוק העונשין.² פסק

* דוקטור למשפטים, חבר סגל בפקולטה למשפטים במרכז האקדמי כרמל בחיפה ומרצה מן החוץ בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן ובמרכז הבינתחומי – הרצליה.

¹ ת"פ (שלום ת"א) 21558-08-09 מדינת ישראל נ' ג'אבר, תק-של 2011(1) 159972 (2011).
² בעניין פסק דין זה ראו מאמרי: הריגה במחדל – בעקבות מותו של אריק קרפ (טרם פורסם). כמו כן, בנוגע להבחנה בין מעשה למחדל ובנוגע לשאלה אילו עברות מחדל יכולות לשמש מקור חובה להרשעה בעברות תוצאה ראו: מרדכי קרמניצר ושגב ראם "המחדל בדין העונשין" ספר

הדין השני, אשר בו עוסק מאמר זה, התייחס לבני החבורה שהואשמו בהכאתו האכזרית של אריק קרפ למוות (להלן: "הנאשמים").³ בשל התקיפה האלימה וחסרת הפשרות שהופנתה כלפי אריק והביאה למוותו כאמור, הוגש נגד הנאשמים כתב אישום בגין רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. אולם בסופו של ההליך המשפטי, ועל אף הסכמת בית המשפט כי מדובר בתקיפה חמורה ביותר שאותה הוא כינה "אקסטאזת אלימות מבעיתה", נקבע כי לא ניתן להרשיע את הנאשמים ברצח, אלא אך ורק בהריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין. הנמקת בית המשפט נשענה על כך כי לא הוכחו יסודות ה"החלטה להמית" וה"הכנה" כנדרש בסעיף 301(א) לחוק העונשין. במאמר זה אבקר את פסיקת בית המשפט בכמה מישורים: ראשית אטען, כי במסגרת ניתוח היסוד של "החלטה להמית" התעלם בית המשפט המחוזי מהזרם המרכזי של פסיקת בית המשפט העליון. לפי הקו שהתווה בית המשפט העליון, אין כל הבדל בין "כוונה להמית" ל"החלטה להמית", וניתן להוכיח את הכוונה, בין היתר, על ידי "חזקת הכוונה" הקובעת שאדם מתכוון, בדרך כלל, לתוצאות הנובעות באופן טבעי ממעשיו. לו פסק בית המשפט המחוזי בהתאם לזרם מרכזי זה, ניתן היה להוכיח את יסוד ה"החלטה להמית". שנית אטען, כי אף אם נקבל את עמדת בית המשפט המחוזי בדבר ניתוח היסוד "החלטה להמית", היה ראוי להרשיע את הנאשמים ברצח, שכן מכלול הנסיבות הראה כי הם אכן החליטו להמית את אריק. שלישית אטען, כי אף שהנאשמים לא השתמשו בכלי רצח כלשהו אלא רק בידיהם, בכל זאת לא הייתה כל מניעה לקבוע כי הוכח יסוד "ההכנה" כנדרש מסעיף 301 לחוק העונשין.

בפרק א' של המאמר אפתח בהצגת עובדות פסק הדין ואפרוס את אופן הניתוח של בית המשפט ליסוד ה"החלטה להמית". בפרק ב' אראה כי קיימים, למעשה, שני זרמים בפסיקת בית המשפט העליון המתייחסים ליסוד של "החלטה להמית" וכי הזרם המרכזי של הפסיקה אינו מבחין בין "כוונה להמית" ל"החלטה להמית", אלא מאפשר להוכיח את ה"כוונה" על ידי "חזקת הכוונה". בפרק זה אטען כי פסיקת בית המשפט בפרשת קרפ אינה עולה בקנה אחד עם הפרשנות המקובלת למושג "החלטה להמית". בפרק ג' אדון ביסוד ההכנה, ואטען כי במסגרת העובדות שהתקבלו בפסק הדין הוכח יסוד ה"הכנה" כנדרש בסעיף 301 כאמור.⁴

תמיר 197 (יוסף תמיר ואורה הירש עורכים, 1999); יצחק קוגלר "האם כל חיקוק המטיל חובה לפעול משמש מקור חובה לצורך הרשעה בעברות-גרימה בגין התנהגות מחדלית?" **מחקרי משפט** כ 379 (2004). וכן ראו: רוני רוזנברג **השפעתן של הבחנות מוסריות על מעשה ומחדל במשפט הפלילי הישראלי** (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת בר אילן – הפקולטה למשפטים, 2010).

³ תפ"ח 1057-09 **מדינת ישראל נ' ר.ע.**, פדאור 11(41) 817 (2011) (להלן: "פרשת קרפ").

⁴ בהקשר של מאמר זה אדגיש כי יש הטוענים שסעיפי עברות ההמתה ובייחוד עברת הרצח

ב. פרשת קרפ**1. תיאור העובדות**

בליל שבת, 14.8.2009, נפגשו שלושת הנאשמים (ר.ע., ג'מיל עדס, עבדל עדס – ובהתאמה "נאשם 1", "נאשם 2" ו"נאשם 3") עם חבריהם ג'אבר פאדי, מחמוד עדס, פואד מוסא, א.ק. ואור לוי (להלן: "האחרים") והחליטו לבלות בחוף תל-ברוך בתל-אביב. במקביל הגיעו אל חוף הים אריק קרפ, אשתו שרה ובתו אטילה, שטיילו על שביל הטיילת והתיישבו יחד על ספסל הפונה לים. בסמוך לחצות עזב הנאשם 1 את הנאשמים 2 ו-3 והאחרים והלך לבדו על שביל הטיילת. בדרכו פגש את בני משפחת קרפ ופנה לאריק כשהוא מתריס לעברו כי "יסדר לוי" את אחת הנשים שעמו. בתגובה קמו אריק, שרה ואטילה והחלו להתרחק מהמקום. בשלב זה התקשר נאשם 1 לפואד ודיבר עמו ועם נאשם 2. בתגובה מיהרו הנאשמים 2 ו-3 ורצו לכיוונו, ובמרוצתם פגשו בבני משפחת קרפ צועדים על השביל. הנאשמים התנפלו עליהם והחלו יחד עם הנאשם 1 לתקוף את כל בני המשפחה ובפרט את אריק כשהם פועלים בצוותא ובאופן ברוטלי וחסר כל פשרות. בעת התקיפה אחז בשרה אחד הנאשמים והטיחה אל משטח הבטון ונאשם אחר דחף את אטילה והפילה לקרקע. בסופו של דבר הצליחו שתי הנשים להיחלץ מהמקום ורצו יחד כדי להזעיק עזרה.

אריק נותר לבדו אל מול חבורת הנאשמים שכיתרה אותו והכתה אותו מכות קשות ונמרצות בכל חלקי גופו. הנאשמים המטירו עליו סדרת אגרופים חזקים ובעלי עצמה בראשו ובצלעותיו עד שנפל על האדמה. הנאשמים לא חדלו מלתקוף את אריק והמשיכו לבעוט בו ולהכותו גם כשהיה חסר אונים, גופו החבול מוטל על הקרקע והוא מתחנן על חייו. בשלב מסוים הצליח אריק להתרומם וניסה להימלט מן הנאשמים, אך הם לא הרפו, ובצוותא חדא הפילוהו בשנית לקרקע והמשיכו להפליא בגופו את מכותיהם, ובכלל זה, בעטו בו, חבטו בראשו, הכו אותו בפלג גופו העליון

שבסעיף 301 וכן היסוד הנפשי "כוונה תחילה" המעוגן בסעיף 301 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 הם סעיפים בעייתיים אשר אינם הולמים קודקס פלילי של הזמן המודרני. בעקבות כך מינה שר המשפטים בשנת 2007 ועדת מומחים בראשות מרדכי קרמניצר אשר הגישה הצעה לתיקון הפרק בדבר עברות ההמתה שבחוק העונשין. בין יתר המלצותיה הציעה הוועדה כי עברת הרצח תכלול עברת רצח בסיסית אשר היסוד הנפשי שיידרש לצורך הרשעה יהיה כוונה או אדישות. כמו כן תכלול עברת הרצח – עברת רצח בנסיבות מחמירות. בעברה זו יורשע הנאשם, בין היתר, כאשר מעשה ההמתה נעשה לאחר תכנון או לאחר שקילה וגיבוש ההחלטה להמית. ראו לעניין זה: יורם רבין וניב ואקי דיני **עונשין** כרך א 400 (מהדורה שנייה, 2010). כמו כן ראו: משרד המשפטים **דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה** (2011) - www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/80D79423-B5F0-46CD-8E06-867E9EEBC416/29605/Dochkremnitzer.pff יש לציין כי מאמר זה אינו עוסק בהצעת חוק זו, אלא בפרשנות עברת הרצח כפי שהיא מנוסחת כיום.

ודרכו עליו. סופה של התקיפה הגיע לאחר שהנאשמים שמעו קולות של אנשים שהגיעו מהחוף לעזרה ובשל כך נמלטו מזירת העברה, מותירים את אריק חבול בכל גופו. הנאשמים והאחרים נמלטו ברכביהם מהחוף ועצרו כדי לקנות משקאות משכרים נוספים. מיד לאחר מכן נסעו אל יער חורשים, שם המשיכו לשתות אלכוהול, שמעו מוזיקה ורקדו להנאתם.

מניתוח עדויותיהם של כל עדי הראייה קבע בית המשפט כי מדובר בתקיפה חמורה וחסרת פשרות שברובה הגדול היה אריק שרוע חסר אונים על שביל הבטון בעוד הנאשמים עמדו סביבו ובעטו וחבטו בו ללא רחם.⁵

במסגרת זו קבע בית המשפט כי התמונה שהצטיירה באופן חד-משמעי היא של "אקסטאזת אלימות מבעיתה", שבה חבורת צעירים תקפה בצוותא בבעיטות נמרצות, במכות ובאגרופים אדם מבוגר וחסר אונים, שהופל בכוח לקרקע, ניסה לקום על רגליו והופל בשנית, ולא עמדו לו כוחותיו להתמודד עם תוקפיו או אפילו להתגונן מפניהם. ואם לא די בכל זה, הרי בכל העדויות נשמע קולו של המנוח כשהוא מתחנן על חייו ומבקש רחמים ותחינותיו נופלות שוב ושוב על אוזניים ערלות.⁶

על פי בית המשפט, הטענה כי התקיפה הייתה חזקה, נמרצת וקטלנית התייבשה אף עם הממצאים הפתולוגיים שנמצאו בגופתו של אריק ובכללם: קרעים שונים במצח, בשפתיים, בבית החזה, בבטן, במותן, בגב, בזרועות ובמקומות שונים על שתי הרגליים לכל אורכן. כמו כן דימומים תת-עוריים מתחת לעפעפיים ובמקומות שונים מתחת למצח, דימומים תת-עוריים על כל אחת מזרועותיו של אריק לכל אורכן. דימום מוקדי ברקמות הרכות מאחורי השליש האמצעי של הוושט, שברים בצלעות, התרופפות טרייה של השיניים, שבר ריסוק בעצם האף ושבר משולש בתקרת ארובת העין.⁷

2. הניתוח המשפטי בפסק הדין

כאמור, נגד הנאשמים הוגש כתב אישום בגין רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) הקובע כי מי שגורם בכוונה תחילה למותו של אדם יואשם ברצח ודינו מאסר עולם ועונש זה בלבד. סעיף 301(א) הדין ביסוד הנפשי של "כוונה תחילה" קובע כי: "לעניין סעיף 300, יראו ממת אדם כמי שהמית בכוונה תחילה אם החליט להמיתו, והמיתו בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו".

הפרשנות המקובלת לסעיף 301(א) מבססת את ההגדרה על שלושה יסודות

⁵ פרשת קרפ, לעיל ה"ש 3, פס' 27.

⁶ שם, פס' 29.

⁷ שם, פס' 31.

מצטברים: החלטה להמית ("אם החליט להמיתו"), הכנה ("לאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו") והיעדר התגרות ("בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו"). היסודות הללו הם מצטברים במובן זה שהיעדרו של אחד מהם שולל את גיבושה של עברת הרצח. אולם יש לציין כי אף אם נשללה האפשרות להרשיע ברצח, עדיין ניתן יהיה לגבש עברת המתה אחרת. כך, למשל, אם יסוד "ההחלטה להמית" אינו מתקיים, עדיין קיימת אפשרות להרשיע בעברת ההריגה (בכפוף לקיום היסוד הנפשי של פזיזות).⁸

על סמך הלכות קודמות של בית המשפט העליון, פירש בית המשפט בפרשת קרפ את יסוד ה"החלטה להמית" כיסוד המחייב קיומה של כוונה בשני מישורים: המישור השכלי והמישור הרגשי. במישור השכלי נקבע הצורך להוכיח כי הנאשם חזה את אפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית, ובמישור הרגשי נקבע הצורך להוכיח כי הנאשם רצה את התגבשותה של התוצאה או שאף לה. על פי בית המשפט, יסוד ה"החלטה להמית" מהווה יסוד נפשי טהור שעניינו בכוונה הסובייקטיבית ובצפונות לבו של הנאשם. בהקשר זה ציין בית המשפט כי בשל הקושי האינהרנטי הטמון בהוכחת כוונתו הסובייקטיבית של האדם, הוכרה בפסיקה "חזקת הכוונה" ולפיה "אדם הבוחר לנהוג בקו התנהגות מסוים מתכוון לתוצאות הנובעות באופן טבעי ובהסתברות גבוהה מהתנהגות זו".⁹ נוסף על כך, קבע בית המשפט (ואף זאת בהסתמך על פסיקת בית המשפט העליון) כי פרט ל"חזקת הכוונה", אפפו את האירוע הקטלני מכלול נסיבות המהוות אף הן סממנים לזיהויה של ה"החלטה להמית", ובהן: התנהגותו של הנאשם תוך כדי התקיפה ולאחריה, שימוש בכלי

⁸ ראו לעניין זה למשל: ע"פ 8828/08 ניאזוב נ' מדינת ישראל, תק-על 2011(1) 1502, פס' 14 (2011). וכן: דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(4) 2221, 2227 (2006).

⁹ ראו: פרשת קרפ, לעיל ה"ש 3, פס' 113. בהקשר זה יש לציין את ההבדל שבין "חזקת הכוונה" ל"הלכת הצפיות", המופיעה בס' 20(ב) לחוק העונשין. "הלכת הצפיות", מקומה במישור המהותי ולא הראייתי. לפי הלכה זו, אדם הרואה מראש את התרחשות התוצאות האסורות כאפשרות קרובה לוודאי, רואים אותו כמי שהתכוון לתוצאה האסורה. כלומר אף שלא הוכח יחס רצוני לתוצאה, רואים את הנאשם כמי שהתכוון לה. לעומת זאת, "חזקת הכוונה" אינה מתייחסת לדין המהותי, אלא לדין הראייתי. לפיה, אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו. באופן עקרוני זוהי חזקה הניתנת לסתירה. ראו לעניין זה: ע"פ 3126/96 עמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 638, 649-650 (1996). ראו גם ש"י פלר יסודות ביני עונשין כך א 546 (1984), וכן יצחק קוגלר כוונה והלכת הצפיות ביני עונשין 109-110, 465-466 (1997). כמו כן, לעניין החלת הלכת הצפיות לעברת הרצח בכוונה תחילה, ראו, בין היתר: עמנואל גרוס "הלכת הצפיות ותחולתה על עבירת הרצח בכוונה תחילה אגב פסקי דין אלימלך נ' ישראל וביטון נ' סולטן" מגמות בפלילים לאחר עשור לתיקון 39 לחוק העונשין 205 (אלי לדרמן, קרן שפירא-אטינגר ושי לביא עורכים, 2010). וכן רבין וואקי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 413-414, וכן מרדכי קרמניצר "משחק מסוכן" כאירוע עברייני – הערות להערות" משפטים כו 619, 632 (1996).

שפגיעתו רעה, צורת הביצוע, מקום הפגיעה וטיב התקיפה.¹⁰ עד כאן פסע בית המשפט יד ביד עם הפרשנות המקובלת למונח ה"החלטה להמית". עם זאת, נראה כי מכאן ואילך ערך בית המשפט תפנית בניתוח המשפטי של המונח "החלטה להמית", ובכך חרג מן הפרשנות המקובלת של מונח זה. בית המשפט קבע כדלקמן:

"יתר על כן, הפסיקה הבחינה בין "הכוונה" כשלעצמה, היכולה להילמד, בין היתר, מנסיבות העניין, לבין "ההחלטה". שכן, גם אם חזקה על אדם שהתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו עדיין לא ניתן לקבוע, כי חזקה עליו שגם החליט להשיגן. והדברים מתיישבים עם העובדה שרכיב ה"החלטה להמית" מושתת על שני יסודות משנה: הכוונה או הציפייה לתוצאות המעשה והרצון או השאיפה להתגשמותם (ראה ע"פ 288/78 איזדמיר נ' מ"י, פ"ד לד(2) 204, 200 (1978))."¹¹

בתחילת דבריו קבע בית המשפט ש"החלטה להמית" משמעותה "כוונה להמית", המחולקת למישור השכלי והרגשי. אולם בהמשך הדברים קבע בית המשפט כי יש לפצל בין ה"כוונה להמית" ל"החלטה להמית". אליבא דבית המשפט, "חזקת הכוונה" יכולה להוכיח את ה"כוונה להמית", אך אין בה כדי להוכיח את יסוד ה"החלטה להמית" (להלן: "הלכת איזדמיר").¹² בהקשר זה ציטט בית המשפט את פסק דינו של השופט אדמונד לוי בפרשת טורק:

"אכן, הפסיקה הכירה בכך שייתכנו מקרים בהם יסודות הכוונה וההחלטה יתגבשו בצוותא, וכי במקרים אלו ניתן אף ללמוד על קיום יסוד אחד ממשנהו [...] ברם, היא הנותנת כי על בית-המשפט לבחון את התקיימותו של היסוד הנפשי, על שני רבדיו, ולא די בחזקת הכוונה לכשעצמה, כדי להרשיע אדם בעבירת הרצח, לאמור: "כל יסוד מיסודות הכוונה לפי סעיף 301 עומד על רגליו הוא [...] העולה מכך, שמקום בו נסיבות המקרה מורות שאדם היה מודע לתוצאות הטבעיות של מעשיו, אך לא הוכח כי התגבשה בלבו החלטה לביצוע מעשה ההמתה, יימנע אפוא בית-המשפט מהרשעתו ברצח. ודוק, "ההחלטה להרוג יכולה להתגבש ברצף אחד המסתיים ברגע הביצוע, אך קודם לאותו גיבוש סופי חייב שיקול-דעת להיות מופעל, כלומר:

¹⁰ פרשת קרפ, לעיל ה"ש 3, פס' 113.

¹¹ שם.

¹² ע"פ 288/78 איזדמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 200 (1979) (להלן: "פרשת איזדמיר").

ההחלטה להרוג בכוונה תחילה מחייבת קיומו של הלוך נפש של שקילה, כי העושה חשב ושקל ורק לאחר שיקול החליט להרוג¹³ (ההדגשה שלי – ר.ר.).

משמעות הדברים היא כי גם לאחר שהוכחה "חזקת הכוונה", כל עוד לא הוכח כי הנאשם אף שקל והחליט להמית, הרי שנטל ההוכחה לא עבר אליו, ואף לא קיימת מבחינתו החובה לעורר ספק סביר בדבר קיומו של יסוד ה"החלטה להמית". בית המשפט כאמור הסתמך בפסק דינו על פרשת **איזדמיר** שפסק הדין בה ניתן בשנת 1979, אשר קבע בהקשר זה בין היתר כי:

"אין התביעה יוצאת ידי חובת הראיה המוטלת עליה אם אין היא מראה אלא אך זאת בלבד, שהתוצאה שהושגה נובעת בדרך הטבע ממעשהו של הנאשם: השאלה בדבר כוונתו הפלילית, ולא כל שכן בדבר החלטתו להמית, טעונה תשובה סובייקטיבית, הניתנת מבחינתו של אותו הנאשם, ובתשובה אובייקטיבית היפה לכולי עלמא לא סגי. מה שטעון הוכחה אינו טבעיות או סבירות של התוצאה כי אם הלך רוחו של הנאשם"¹⁴.

במקרה זה שוכנע בית המשפט כי כל הנאשמים תקפו את אריק במכות אכזריות נמרצות וללא כל רחמים מתוך "אקסטאזת אלימות מבעיתה"; לא היה ספק באשר למשך התקיפה שארכה דקות ארוכות שבמהלכן הקשיחו הנאשמים את לבם ולא שעו לתחנותיו; והוכח כי רוב זמן התקיפה היה אריק מוטל על הקרקע תוך שהנאשמים ממשיכים לבעוט בו ולהכותו באגרופים בכל חלקי גופו לרבות פניו. ועם כל זאת, קבע בית המשפט כי לא הוכח מעל לכל ספק סביר כי הנאשמים החליטו להמיתו. זאת ועוד, על פי בית המשפט, אף הנסיבות הנוספות של המקרה לא הוכיחו באופן פוזיטיבי (והן גם לא הוכיחו ההפך) כי הנאשמים החליטו להמית את אריק קרפ: הנאשמים לא השתמשו בנשק מסוג כלשהו, לא הוכח כי הם כיוונו מכותיהם דווקא אל אזורים רגישים בגופו של אריק, וכן לא נשמעו מפייהם אמרות שמהן ניתן ללמוד כי החליטו להמיתו. יתר על כן, קבע בית המשפט, כי אף העובדה כי אריק עזב בכוחות עצמו את הזירה והנאשמים לא רדפו אחריו, אינה מעידה כי הם אכן החליטו

¹³ ע"פ 1632/08 **טורק נ' מדינת ישראל**, תק-על 2009(2) 3474, פס' 11 (2009). נראה כי גם העמדה הקובעת כי צריך להתבצע הליך של שיקול דעת במסגרת היסוד של החלטה להמית אינו עמדת הרוב בפסיקה בישראל. ראו פרשת **ביטון**, לעיל ה"ש 8. וכן: ע"פ 396/69 **בנו נ' מדינת ישראל**, פ"ד כד(1) 561, 570 (1970). כמו כן ראו לעניין זה: אהרן אנקר "רצח בכוונה תחילה" **משפטים** 1 (1976) 478. לביקורת על מאמרו של אנקר ראו: נילי וילנסקי ומרדכי בס "לפרשנות היסודות של הכוונה תחילה" **משפטים** 1 (1976) 499.

¹⁴ פרשת **איזדמיר**, לעיל ה"ש 12, בעמ' 205.

להמיתו.¹⁵

מכאן הגיע בית המשפט למסקנה כי אמנם הנאשמים היו מודעים בהחלט לתוצאות הטבעיות של מעשיהם, והם אף צפו את התוצאה הקטלנית, אך עדיין לא הוכח כי התגבשה בלבם ההחלטה להמית.

3. הסבר טרמינולוגי – בין "כוונה להמית" ל"החלטה להמית"

חשוב להבהיר את ההבחנה הטרמינולוגית שערך בית המשפט בין "כוונה להמית" ל"החלטה להמית". מה בין "כוונה" ל"החלטה" ועל מה חלה "חזקת הכוונה"? כפי שצינתי לעיל, קבע בית המשפט בפרשת קרפ כי את יסוד ה"החלטה להמית" יש להבין בשני מישורים – במישור השכלי, הנוגע לצפייה מראש של אפשרות קרות תוצאת המוות, ובמישור הרגשי הנוגע לרצון ולשאיפה שתוצאה זו תקרה. לדעתי, מייחס בית המשפט את המונח "כוונה להמית" למישור השכלי, ואילו את המונח "ההחלטה להמית" למישור הרגשי. על פי בית המשפט, "חזקת הכוונה" יכולה להוכיח את המישור השכלי כך שאם אדם מודע לתוצאות הטבעיות של מעשיו, הרי שניתן להוכיח כי הוא חזה את אפשרות קרות התוצאה. לעומת זאת, "חזקת הכוונה" אינה יכולה להוכיח כי האדם גם רצה בתוצאת המוות. לפי גישה זו, ייתכן שאדם מודע לתוצאות הטבעיות של מעשיו, אולם הוא אינו רוצה בהן ואינו שואף אליהן.¹⁶ יש לציין, כי לעתים בתי המשפט קובעים כי "חזקת הכוונה" לא מתקיימת היות שהנאשם לא היה מודע לתוצאות הטבעיות של מעשיו.¹⁷ כך, כאשר במסגרת תגרה רבת-משתתפים נדקר אדם, לעתים קובע בית המשפט כי אמנם התוצאה הטבעית של דקירה באזור מסוים היא מוות, אולם באותו מקרה לא התכוון הנאשם לדקור את האדם דווקא במקום זה, ולפיכך לא ניתן ליישם את "חזקת הכוונה". עם זאת, יש להדגיש כי התייחסות זו שונה לחלוטין מהלכת איזדמיר, שכן על פי תפיסה זו, ברוב המקרים ניתן להוכיח באמצעות "חזקת הכוונה" את המישור הרגשי כי הנאשם אכן רצה להמית את הקרבן. אך לפי הלכת איזדמיר, כאמור, "חזקת הכוונה" יכולה, קונספטואלית, להוכיח את המישור השכלי בלבד.

לאור האמור, ניתן להתייחס ל"חזקת הכוונה" באחת משתי אפשרויות:

¹⁵ פרשת קרפ, לעיל ה"ש 3, פס' 116.

¹⁶ כך עולה לדעתי מפרשת איזדמיר: "אם לעניין 'הכוונה' הפלילית להשיג תוצאה פלוגנית, די בידיעה שהתוצאה תושג בדרך הטבע מעשיית המעשה, הרי 'החלטה' מצריכה, בנוסף על הכוונה שבידיעה, גם רצון או שאיפה להשיג את התוצאה". פרשת איזדמיר, לעיל ה"ש 12, בעמ' 205. כמו כן, ראו במפורש: פרשת קרפ, לעיל ה"ש 3, פס' 115.

¹⁷ ראו למשל, ע"פ 139/86 עאזם נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 343, 349 (1987). במקרה זה דקר הנאשם את המנוח בצווארו, אולם בית המשפט הרשיע את הנאשם בהריגה, שכן סבר כי הנאשם לא התכוון לדקור את המנוח בצווארו.

אפשרות אחת (הקיצונית פחות) היא לטעון כי אמנם אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו, ובמובן זה הוא אף **רוצה בהן**, אך לעתים אין הוא **מודע** לתוצאות הטבעיות. כך, במקרה כזה או אחר, ייתכן כי לא התכוון להכות את הנאשם דווקא במקום הספציפי שגרם למותו.

אפשרות שנייה (הקיצונית יותר) היא לטעון כי אף אם אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו, הרי לא ניתן לקבוע על סמך חזקה זו כי אדם גם **רוצה** בתוצאות הטבעיות של מעשיו. במובן זה החזקה תורמת להוכחת המישור השכלי בלבד, ולפיו האדם חזה את תוצאת המוות, אך היא אינה תורמת כלל להוכחת המישור הרגשי.

ג. הגישות השונות ליסוד "החלטה להמית"

כפי שציינתי במבוא, אני סבור כי בית המשפט סטה מן הפרשנות המקובלת למושג "החלטה להמית". להלן אצביע על שתי גישות עקרוניות למושג זה, וכן אראה כי הזרם המרכזי בפסיקת בית המשפט העליון לא פיצל בין "החלטה להמית" לבין "כוונה להמית", אלא הניח זהות בין שני המושגים הללו. יתרה מזו, זרם זה הסתמך כדבר שבשגרה על "חזקת הכוונה" הקובעת כי אדם מתכוון, בדרך כלל, לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו, ולא הצריך באופן פוזיטיבי ראיות נוספות להוכחת היסוד "החלטה להמית".

כמו כן אנסה להוכיח במסגרת פרק זה כי גם על פי הגישה המקובלת פחות בפסיקה, היה צריך להרשיע את הנאשמים ברצח ולא רק בהריגה, שכן נסיבות מותו של אריק קרפ הצביעו על גיבוש ההחלטה להמיתו.

1. הזרם המרכזי בפסיקה – זהות בין "כוונה להמית" ל"החלטה להמית"

בדיון נוסף בפרשת **ביטון**¹⁸ דן בית המשפט במקרה הבא: במהלך ויכוח שפרץ בין המנוח (אלי בניסטי) לבין הנאשם (דוד ביטון), תקף הנאשם את המנוח באמצעות זנב תרמיל של פגז מרגמה. הוא הכה אותו מכות נמרצות בראשו וכן בחלקים אחרים בגופו. מכות אלו הביאו למותו של המנוח. בית המשפט הרשיע את הנאשם ברצח בכוונה תחילה.

בהתייחסו ליסוד של "החלטה להמית" קבע הנשיא ברק כדלקמן:

"היסוד הראשון של הכוונה תחילה הוא 'החלטה להמית' (אם החליט להמיתו). משמעו של יסוד זה הינה 'כי בשעת מעשה קיננה בלב העבריין כוונת קטילה ממשית' [...] על פי הפסיקה של בית המשפט

18 פרשת **ביטון**, לעיל ה"ש 8.

העליון החלטה להמית 'היא יסוד נפשי-פנימי, שמשמעותו החזות מראש של אפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית, ועיקרו של דבר, הרצון שהיא תתגשם' [...] שני ההיבטים גם יחד יכולים להתגבש לאחר מחשבה או כתגובה ספונטנית רגעית [...] המבחן היחיד להתקיימותו נעוץ בשאלה אם גם בפרק זמן קצר ביותר אכן חזה הממית את תוצאות מעשיו וחפץ בהגשמת כוונתו [...] ההבחנה בין החלטה שנתקבלה באופן ספונטאני לבין החלטה שנתקבלה לאחר מחשבה ושיקול דעת אינה מעוגנת ביסוד ה'החלטה להמית' [...] הפירוש שניתן על ידי בתי המשפט ליסוד של 'החלטה להמית', נגזר מתפיסתו של בית המשפט כי יסוד זה הינו יסוד של 'כוונה להרוג' [...] בעקבות החקיקה החדשה בעניין היסוד הנפשי בעבירה – לאור חוק העונשין (תיקון מס' 39) [...] יש להתאים גישה זו להגדרות החדשות [...] על פי הוראת סעיף 20 לחוק העונשין [...] לעניין עבירה תוצאתית של המתה, נדרשת מודעות לאפשרות גרימתה של המתה (המישור השכלי) ומטרה לגרום להמתה (המישור הרגשי) [...] אכן, ה'החלטה להמית' אינה אלא 'כוונה להמית'. 'היסוד הנפשי הנדרש הוא יסוד נפשי של כוונה'".¹⁹

כלומר, על פי בית המשפט, יש זהות מוחלטת בין ה'החלטה להמית' לבין ה'כוונה להמית' וזאת, לכאורה בניגוד לעמדה שהוצגה על ידי בית המשפט המחוזי בפרשת קרפ. במסגרת הוכחת הכוונה אין צורך להוכיח הלוך נפש של מחשבה או שקילה, אלא רק כי בשעת המעשה קיננה בלב העבריין כוונת קטילה ממשית. בהתייחסו לחזקת הכוונה קבע בית המשפט כי:

"יסוד ההחלטה להמית מבטא יסוד נפשי של 'כוונה' שעיקרו החזות או הציפייה של התרחשות התוצאה הקטלנית כשנלווה אליה הרצון או השאיפה להתגשמותה של התוצאה. כאשר הראיות מצביעות על כך שלהתנהגותו של אדם יש תוצאה הצפויה [...] ניתן להסיק מכך שאותו אדם אף מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות מהתנהגותו".²⁰

כלומר פרט לעובדה שיש זהות מוחלטת בין ה'החלטה להמית' ל'כוונה להמית', הרי ניתן להוכיח את יסוד ה'כוונה' באמצעות 'חזקת הכוונה', שלפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו. הנאשם במקרה זה אינו יכול לטעון שלא התכוון להמית את המנוח, שכן התוצאה הטבעית של הנחתת זנב מרגמה על ראש

¹⁹ שם, בעמ' 2229.

²⁰ ע"פ 2325/02 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 448, 458 (2004).

המנוח מספר רב של פעמים היא מוות.

פרשת **בן שלוש**²¹ עסקה במקרה שבו נמצאה גופה ובה חמישה פצעי דקירה בבטן ובבית החזה שנגרמו על ידי חפץ בעל להב חד. בפרשה זו קבעה גם השופטת פרוקצ'יה זהות מוחלטת בין ה"כוונה להמית" לבין ה"החלטה להמית". המשמעות היחידה ליסוד "ההחלטה להמית" היא צפייה של התוצאה הקטלנית (המישור השכלי) ורצון או שאיפה להשיג את התוצאה הקטלנית (המישור הרגשי). גם בנוגע ליכולת להוכיח כוונה זו קבעה השופטת פרוקצ'יה דברים ברורים:

"מנסיבות מעשה ההמתה ניתן ללמוד על כוונת העושה. זוהי החזקה שבהגייון שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו, ואם לא נסתרה החזקה, ולו על דרך הטלת ספק סביר בדבר תחולתה, די בכך כדי להוכיח את כוונת הנאשם"²² (ההדגשה שלי – ר.ר.).

כלומר, את ה"כוונה להמית" ניתן להוכיח על ידי "חזקת הכוונה" בלבד, ואין צורך להוכיח דבר פרט לכך. אמנם במקרה זה ניתן היה להוכיח מנסיבות העניין כי הנאשם אכן החליט להמית את הקרבן שכן הקרבן מת בשל כמה דקירות סכין, אך בכל זאת חשוב להדגיש כי בית המשפט לא ערך הבחנה בין ה"כוונה להמית" לבין ה"החלטה להמית". כמו כן גם כאן קבע בית המשפט כי ניתן להוכיח את ה"כוונה" על ידי "חזקת הכוונה" שלפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו בלא שצריך להוכיח דבר פרט לכך.

מקרה מפתיע יותר שבו הוחלה חזקת הכוונה בלא צורך בדבר מה נוסף אירע

²¹ ע"פ 6167/99 **בן שלוש נ' מדינת ישראל**, תק-על 2003 (3) 578 (2003).

²² שם, בעמ' 965. ראו גם עמדתו של LaFave על דוקטרינת הנשק המסוכן *Deadly Weapon*: "It is commonly said in civil and in criminal cases[...] that one is presumed to intend the natural and probable consequences of his acts [...] as a constitutional matter, it is necessary to express the idea, not in terms of a mandatory presumption, but in terms of permissive inference. It may properly be inferred [...] from the fact .that the killer intentionally used a deadly weapon upon the deceased that he intended to kill the deceased" WAYNE LAFAVE & AUSTIN SCOTT, *CRIMINAL LAW* 613 (1986). ויש לשים לב שהכותב מציין כי דוקטרינת הנשק המסוכן (שמקבילה למעשה לחזקת הכוונה) יכולה להיות רלוונטית גם להמתה באמצעות הידיים והרגליים: "Lastly, there is the problem of death produced solely by the intentional use of the hands of feet, where there is no 'weapon' at all to serve as a basis for a finding of a 'deadly weapon' and where of course it would often be ridiculous to infer an intent to kill from their use. **Yet in appropriate cases, generally involving big men attacking small, frail men or women or children, and generally involving the repeated use of hands and feet, an inference of an intent to kill may properly be drawn**" (ההדגשה שלי – ר.ר.). שם, בעמ' 614–615.

בפרשת **חרמון**²³ במקרה זה התפתח ויכוח קולני בין הנאשם (עורך דין במקצועו) לבין המנוחה, כנראה משום שהאחרונה המשיכה לטעון כי הנאשם הוא אבי הוולד שברחמה. בשלב מסוים הלם הנאשם בראש המנוחה מכה שגרמה למותה, ככל הנראה באמצעות מנעול הגה שהיה ברשותו. לאחר מכן הסיע הנאשם את גופת המנוחה סמוך לכביש עטארה ושם הצית את גופתה.
לעניין היסוד של "החלטה להמית" קבע בית המשפט כי:

"יש אמנם צורך בהוכחת קיומה של כוונה ממשית להרוג – כרכיב בלעדיו אין של 'הכוונה תחילה' אך מחמת הקושי הכרוך בהוכחת מצבו הנפשי של אדם קבעה ההלכה הפסוקה כלי עזר מתאימים, בהם הכלל כי חזקה על אדם שהתכוון לתוצאות הנובעות באופן טבעי מהתנהגותו [...] **חזקה זו מהווה בסיס מספיק להסקת כוונת קטילה, אלא אם כן קיימת ראייה ממשית לסתור**"²⁴ (ההדגשה שלי – ר.ר.).

גם במקרה זה לא ערך בית המשפט העליון כל הבחנה בין "החלטה להמית" לבין "כוונה להמית", והוא אף קבע חד-משמעית כי החזקה שלפיה אדם מתכוון לתוצאות הנובעות באופן טבעי מהתנהגותו היא חזקה מספיקה לצורך הוכחת כוונת הקטילה. אליבא דבית המשפט, לאחר שהוכחה כוונת הקטילה על ידי "חזקת הכוונה", על הנאשם להביא ראיה ממשית לסתור. אם לא עשה כן, יורשע ברצח בכפוף לקיומם של יתר יסודות עברת הרצח.

פסק דין חשוב נוסף לעניין זה הוא פסק הדין שניתן בפרשת **טטוראשילי**,²⁵ שבו מאזכרים במפורש את פרשת **איזדמיר**, שעליה, כזכור, הסתמך בית המשפט בפרשת **קרפ**. פסק הדין נסב סביב הנאשם ואשתו המנוחה, אשר חייהם המשותפים היו מלווים במשברים וסכסוכים לרוב. בשלב מסוים הגיע הנאשם לביתו ומצא את אשתו כשהיא מחזיקה גרזן מטבח לחיתוך בשר ומבקשת להכותו. הנאשם לקח ממנה את הגרזן והכה אותה בראשה שוב ושוב כשזו זועקת ומתחננת שיחוס על חייה אך הוא לא חדל עד שהתמוטטה. היא הובהלה לבית החולים ומתה סמוך לכך.
בית המשפט קבע לעניין ההחלטה להמית כי:

"בע"פ 418/77 הודגשה ההלכה, אשר נקבעה בלא מעט מפסקי הדין, כי את ההחלטה להרוג ניתן לקבוע, בין היתר, על-פי אופי המעשה שנעשה, ולגביו מיישמים את ההנחה, הלא מוחלטת, שלפיה מתכוון אדם לתוצאה הטבעית של מעשיו [...] בע"פ 563/79 הנ"ל, הדומה,

²³ ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 617 (1987).

²⁴ שם, בעמ' 632.

²⁵ ע"פ 299/81 טטוראשילי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 141 (1981).

כאמור, בנסיבותיו למקרה דנן, למדו על כוונתו של הנאשם להרוג מאופיו של מעשה ההריגה. הנחתת מכות גרון חוזרות ונשנות בראש המנוחה, די היה בהן כדי ללמד על הכוונה. חזקה המעוגנת בהגיון היא, שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו, ואם לא נסתרה חזקה זו, ולא הוטל ספק סביר בדבר תחולתה, די בה כדי להוכיח את כוונתו של הנאשם להמית את קרבנו. **כל אדם סביר יבין וידע, כי הנחתת מהלומות גרון חוזרות ונשנות על קדקוד אדם עלולה מטבעה להביא למות המוכה**²⁶ (ההדגשה שלי – ר.ר.).

כלומר, גם על פי פסק דין זה, אם מדובר במקרה שבו אדם עשה מעשה שתוצאותיו הטבעיות הן מוות, הרי ניתן להסיק מכך שהוא התכוון למות הקרבן. בשלב זה עובר נטל ההוכחה לכתפי הנאשם. אם הוא לא הטיל ספק סביר בדבר התקיימותה של חזקה זו, הוא יורשע ברצח.

הנקודה המעניינת בפרשת **טטרואשוילי** היא התייחסותה המפורשת לפרשת **איזדמיר**. בית המשפט מציין כי אמנם בפרשת **איזדמיר** נקבע כי לא ניתן להוכיח את יסוד החלטה להמית באמצעות "חזקת הכוונה", אך בכל זאת הציע דרך להבחין בין שני המקרים. למשל, בפרשת **טטרואשוילי** הלם הנאשם בקרבנו בגרון שהסיכון בו גלוי לעין, ואילו בפרשת **איזדמיר** השתמש הנאשם במקל חלול אשר נשבר לגזרים משהלם בו בקרבן, ומשכך הסיכון שטמון בו אינו גלוי לעין.²⁷

ההבחנה שהציע בית המשפט בפרשת **טטרואשוילי** נערכה במישור העובדתי. אולם, לטעמי, בית המשפט לא צריך היה לעשות כן, שכן ברור כי קיימת הבחנה מהותית מבחינה משפטית בין שני המקרים. לפי פרשת **איזדמיר**, לכאורה, חזקת הכוונה אינה מספיקה להוכחת יסוד ה"החלטה להמית", ואילו בפרשת **טטרואשוילי** "חזקת הכוונה" היא תנאי מספיק להוכחת יסוד זה.

לסיכום ביניים: הצגתי לעיל כמה פסקי דין אשר מהם עולה כי במסגרת היסוד "החלטה להמית" יש להוכיח אך ורק את ה"כוונה להמית". כוונה זו מתבטאת בשני מישורים: האחד שכלי והשני רגשי. המישור השכלי מתבטא בחזות מראש של אפשרות התרחשות תוצאת המוות, ואילו המישור הרגשי מתבטא ברצון שהתוצאה תתגשם. על פי פסקי דין אלה, כוונה זו ניתנת להוכחה באמצעות "חזקת הכוונה" הקובעת כי אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו.

יש לציין כי עמדה זו אינה מיוצגת רק בפסקי הדין שנותחו לעיל, אלא גם בשורה ארוכה מאוד של פסקי דין אחרים, שאין כאן המקום להאריך בהם.²⁸

²⁶ שם, בעמ' 148.

²⁷ שם, בעמ' 151. לעמדה המסתייגת במפורש מהלכת **איזדמיר** ראו: ע"פ 339/84 **אליעזר רבינוביץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד לט(4) 253 (1985).

²⁸ כך: פרשת **בנו**, לעיל ה"ש 13; ע"פ 759/97 **אליאבייב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 459 (2001);

2. פיצול בין "כוונה להמית" ו"החלטה להמית" וסיווג "חזקת הכוונה"

פרשת איזדמיר עסקה בנאשם שנהג להכות את אשתו בהזדמנויות רבות. במקרה מושא פסק הדין הכה הנאשם את אשתו בכל חלקי גופה באמצעות מגב ששימש, דרך כלל, לניקוי הבית. לאחר כמה מכות נשבר המקל, אולם הנאשם המשיך להפליא את מכותיו באשתו באמצעות שברי המקל.

על אף האמור זיכה בית המשפט העליון את הנאשם מעברת הרצח, שכן לטענתו לא הוכח יסוד ה"החלטה להמית". בית המשפט הבחין במקרה זה כאמור, בין ה"כוונה להמית" ל"החלטה להמית", ויתרה מכך הוא קבע כי את ההחלטה להמית לא ניתן להוכיח רק על ידי "חזקת הכוונה".

"אמת נכון הדבר שגם 'ההחלטה להמית' אינה ניתנת בדרך כלל להוכחה אלא כמסקנה מכל נסיבות המעשה – והסקת ההחלטה להמית מטיב המכשיר שהנאשם בחר בו לביצוע זממו, תוכיח. אבל אין להוכיח את ההחלטה להמית אך ורק על-פי החזקה שאדם מתכוון להשיג את התוצאות הטבעיות של מעשהו: ואם לתוצאות הוודאיות של מעשהו כן, לתוצאות האפשריות של מעשהו, לא כל שכן.

ראשית, מן הדין להבחין הבחן היטב בין הכוונה לבין 'ההחלטה'. אפילו נאמר שעומד אדם בחזקתו כאילו 'מתכוון' הוא להשיג במעשהו את תוצאותיו הטבעיות, עדיין אין זאת אומרת שחזקה עליו כאילו גם 'החליט' להשיגן. אם לענין 'הכוונה' הפלילית להשיג תוצאה פלונית, די בידיעה שהתוצאה תושג בדרך הטבע מעשיית המעשה, הרי 'החלטה' מצריכה, בנוסף על הכוונה שבידיעה, גם רצון או שאיפה להשיג את התוצאה. לעניין רצון זה או שאיפה זו אינה

ע"פ 759/77 גולדני נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 824, 813 (1978); פרשת רבינוביץ, לעיל ה"ש 27; ע"פ 2316/98 סוויסה נ' מדינת ישראל, תק-על 2001(3) 1303, 1312-1313 (2001); ע"פ 1855/05 פרישקין נ' מדינת ישראל, תק-על 2008(1) 5377, 5382 (2008); ע"פ 2948/03 ברזובסקי נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(2) 3264, 3274 (2005); ע"פ 7520/02 חמאתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 710, 717-718 (2004); ע"פ 5197/05 עיסא נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(1) 1556, 1553 (2007); ע"פ 402/87 מדינת ישראל נ' גנדי, פ"ד מב(3) 383, 394 (1988); ע"פ 392/91 שיץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 299, 308 (1993); ע"פ 686/80 סימן טוב נ' מדינת ישראל, תק-על 1982(1) 1033, 1037-1038 (1982); ע"פ 322/87 דרור נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 718, 725-726 (1989); ע"פ 524/81 ששון נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 271, 277-278 (1984); ע"פ 431/08 גואברה נ' מדינת ישראל, תק-על 2010(2) 164, 181 (2010); ע"פ 1354/03 דקר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 83, 91-92 (2004).

עומדת שום חזקה נגד הנאשם; והטוען שהנאשם 'החליט' להמית, עליו כל עומס הראיה"²⁹ (ההדגשה שלי – ר.ר.).

כלומר, לכאורה, כדי להביא להרשעת הנאשם, לא די בהוכחה כי היה מודע לתוצאות הטבעיות של מעשיו, שכן ייתכן שהוא היה מודע להן, אך לא רצה בהן. לפיכך קבע בית המשפט כי יש להוכיח כי הנאשם גם החליט להשיג את תוצאת המוות.

אולם יש לציין כי גם בנוגע לפרשנות פסק דין **איזדמיר** – קיימת מחלוקת. כך עולה מפרשת **בן שימול**³⁰ שעסק בנאשם אשר בעת שירותו הצבאי ירה על אוטובוס המאוכלס בנוסעים ערבים, ובתוך כך גרם למותו של אחד הנוסעים ולפציעתם של כמה נוסעים אחרים.

בית המשפט הרשיע את הנאשם ברצח בכוונה תחילה לאחר שהשתמש ב"חזקת הכוונה". עם זאת, בית המשפט הזכיר גם את פסק הדין בפרשת **איזדמיר** אשר הסתייג, לכאורה, מהסתמכות על "חזקת הכוונה". בית המשפט בפרשת **בן שימול** קבע כי ניתן להבין את פרשת **איזדמיר** באופן שונה מן האמור לעיל, שכן בפסק דין זה צוינו אף הדברים הללו:

"לי נראה שגם ללא הוראה סטטוטורית מפורשת, דין הוא שכל חזקה – אם ישנה כזאת – שלפיה רואים אדם כאילו התכוון להשיג את התוצאות הטבעיות של מעשיו, על כל פנים להזמה ניתנת; וההזמה יכול ותבוא ממכלול הראיות והנסיבות שבאו לפני בית המשפט. לשון אחר: **מסתמא התכוון אדם להשיג את התוצאה הטבעית שנבעה ממעשהו, אלא אם כן מצביעות הנסיבות המיוחדות שהוכחו בבית המשפט על אפשרות סבירה שהוא לא התכוון אליה. אם אין באותן הנסיבות המיוחדות כדי להצביע על כוונה אפשרית אחרת, כי רק אז הדעת נותנת שהתכוון לתוצאה הטבעית**"³¹ (ההדגשה שלי – ר.ר.).

כלומר, ניתן למצוא בפרשת **איזדמיר** גם אמירות הקובעות כי באופן עקרוני "חזקת הכוונה" יכולה להספיק, אלא אם כן ממכלול הנסיבות הנוספות הוטל ספק סביר בדבר כוונתו של הנאשם להמית את הקרבן.

פסק דין נוסף שהסתמך לכאורה על הלכת **איזדמיר** הוא פסק הדין שניתן בפרשת **פונט**³². במקרה זה ציין בית המשפט בעקבות הלכת **איזדמיר** כי יש להבחין בין

²⁹ פרשת **איזדמיר**, לעיל ה"ש 12, בעמ' 204. ראו גם ביקורתו של וילאמס בנוגע לחזקה זו: GLANVILLE WILLIAMS, CRIMINAL LAW 89 (1961).

³⁰ ע"פ 410/85 **בן שימול נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(4) 757 (1986).

³¹ שם, בעמ' 761.

³² ע"פ 852/85 **פונט נ' מדינת ישראל**, פ"ד מב(2) 551 (1988). פרשה זו עסקה במערער שניהל

"כוונה" ל"החלטה". כך, אם לעניין הכוונה, די בידיעה שהתוצאה תושג בדרך הטבע מעשיית המעשה, הרי לעניין ההחלטה, יש להוכיח גם את הרצון להשיג את התוצאה, ולעניין זה לא עומדת שום חזקה נגד הנאשם.³³ אולם יש לציין כי אף בפסק דין, זה כאשר דן בית המשפט באפשרות להרשיע את הנאשם, הוא קבע כי כדי להוכיח את החלטת הנאשם להמית – ניתן להסתמך על חזקת הכוונה בלבד. לצורך כך הסתמך בית המשפט על פרשת **טטוראשוילי** שצוינה לעיל:

"חזקה המעוגנת בהיגיון היא, שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו, ואם לא נסתרה חזקה זו, ולא הוטל ספק סביר בדבר תחולתה, די בה כדי להוכיח את כוונתו של הנאשם להמית את קורבנו. כל אדם סביר יבין וידע כי הנחתת מהלומות גרזן חוזרות ונשנות על קודקדו של אדם עלולה מטבעה להביא למות המוכה".³⁴

מכאן שאננם לעתים ישנה הסתמכות טרמינולוגית על פרשת **איזדמיר**, אולם ספק אם ישנה הסתמכות מהותית עליה.

פרשת **זקי**³⁵ עסקה בנאשם שהכה את המנוחה בכל חלקי גופה, הן באמצעות ידיו והן באמצעות כיסא, עד שרגלי הכיסא התעקמו או נשברו. לאחר מכן שיסף הנאשם את גרונו.

גם בפרשה זו הסתמך בית המשפט על הלכת **איזדמיר** ולפיה יש להבחין בין ה"כוונה" ל"החלטה", וכי לא די בחזקת הכוונה כדי להוכיח שהנאשם גם רצה במות הקרבן.

אולם גם כאן יש לציין כי ניכרת אי-בהירות בנוגע למונחים שבהם משתמש בית המשפט. חוסר הבהירות עולה, בין היתר, בדברים הבאים:

"ואכן הצטברותם של המעשים הללו יכולה אך ללמד לא רק על הכוונה הספציפית לגרום למותו של הקרבן כי אם מלמדות פעולות אלה על 'החלטה' ממשית, שהמערער גם רצה במותה של המנוחה".³⁶

מפסקה זו לא ברור כלל מה בין "כוונה ספציפית לגרום למותו של הקרבן" לבין

מערכת יחסים קרובה עם המנוחה. בשלב מסוים היא ביקשה לנתק את קשריה עמו. בשל כך, לאחר שיחה קצרה עם המנוחה, גרם למותה בצרור כדורים שירה מהרובה שהיה ברשותו.

33 שם, בעמ' 557.

34 שם, בעמ' 558.

35 ע"פ 495/85 זקי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 813 (1986).

36 שם, בעמ' 825.

"החלטה ממשית שהמערער רצה במותו של המנוחה". לכאורה ברור כי כאשר הנאשם מתכוון לגרום למותו של הקרבן באופן ספציפי, הוא אף מחליט באופן ממשי לרצות במות הקרבן. שני המונחים הללו בהקשר זה נראים זהים לחלוטין.³⁷ פסק דין נוסף שהסתמך על הלכת **איזדמיר** הוא פסק הדין שניתן בפרשת **טורק** (וזהו גם פסק הדין שעליו הסתמכו השופטים בפרשת **קרפ**).³⁸ בפרשה זו מדובר בסכסוך שפרץ בין הנאשם למנוח. תחילתו של הסכסוך בחילופי דברים בין השניים, והמשכו בכך שהנאשם הגיע לבית שבו שהה המנוח כשהוא נושא אקדח טעון. לאחר שהתקרב כדי מטרים בודדים מהמנוח, ירה הנאשם לעברו מספר רב של פעמים, אולם לא פגע בו. משניסה המנוח להימלט, ירה בו הנאשם פעם נוספת, והפעם פגע בגבו וגרם למותו.

השופט אדמונד לוי הסתמך על הלכת **איזדמיר** וקבע כי יש לפצל בין ה"כוונה להמית" ל"החלטה להמית". נראה כי הוא גורס שה"כוונה להמית" נוגעת למודעות של האדם לאפשרות קרות התוצאה, ואילו "ההחלטה להמית" נוגעת לרצון שהתוצאה תהיה מוות. בהסתמך על הלכת **איזדמיר**, טען השופט לוי כי "חזקת הכוונה" אינה יכולה להוכיח את הרצון או השאיפה להמית.³⁹ במקרה זה קבע השופט לוי כי הנאשם לא רצה להמית את המנוח, אלא רק לפצעו ברגליו, והפגיעה בגבו נעשתה בשוגג. על סמך דברים אלו קבע השופט לוי כי הנאשם היה מודע לתוצאות הטבעיות של מעשיו, אך המחשבה הפלילית שליוותה את מעשיו הייתה מחשבה פלילית מסוג של פזיזות, ולפיכך הוא הרשיעו בהריגה בלבד ולא ברצח.⁴⁰

אני סבור כי במקרה זה יישום "חזקת הכוונה" על ידי השופט לוי אינו מדויק. במקרה שבו מנסה אדם לפצוע את הקרבן ברגליו, ייתכן שהוא מודע לסיכון המוות, אך לבטח המוות אינו התוצאה הטבעית של מעשיו. התוצאה הטבעית היא פציעה ולא מוות, ועל כן במקרה זה אפשר היה לטעון ליסוד נפשי של פזיזות. אולם במקרה שבו אדם יורה בקרבנו בראשו מתוך רצון לפגוע בו בראשו, התוצאה הטבעית של מעשיו היא מוות, וכאן ספק רב אם ניתן לטעון ליסוד נפשי של קלות דעת או

³⁷ יש לציין, כי גם בע"פ 3177/91 **חייאב נ' מדינת ישראל**, פדאור (2)92, 745, פס' 15 (1992), ציטט בית המשפט מפסק דין **איזדמיר**, אך דווקא בהקשר שבו ניתן לכאורה להסתמך על "חזקת הכוונה", אלא אם כן העלה הנאשם ספק סביר לגביה. כך גם בע"פ 8687/04 **חילף נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(4) 2644, 2644 (2005). וכן: ע"פ 9369/07 **מיקל נ' מדינת ישראל**, תק-על 2009(2) 3460 (2009). כמו כן, ראו עמדתה של השופטת שטרסברג כהן בע"פ 777/92 **הררי נ' מדינת ישראל**, תק-על 2009(2) 1716, 1729-1730 (1995), שם היא דוחה במפורש את עמדת השופט כהן לעניין חזקת הכוונה וסוברת כי חזקת הכוונה יש בה כדי להוכיח את היסוד "החלטה להמית", אלא אם כן היא נסתרה.

³⁸ פרשת **טורק**, לעיל ה"ש 13.

³⁹ שם, בעמ' 3478-3479.

⁴⁰ שם, בעמ' 3480-3481.

אדישות, אלא אם כן יוכח שהנאשם לא רצה לפגוע במנוח דווקא בראשו.⁴¹ לסיכום, הראיתי כי קיימות שתי גישות הנוגעות למושג "החלטה להמית". הגישה הרווחת והמקובלת בפסיקה רואה ב"החלטה להמית" וב"כוונה להמית" שני מושגים זהים, בלתי-ניתנים להפרדה. יתרה מכך, לפי הגישה הרווחת, ניתן להוכיח את הכוונה (גם בממד הרגשי הנוגע לשאיפה לתוצאת המוות) על ידי "חזקת הכוונה". לעומת זאת, הגישה המקובלת פחות גורסת כי "החלטה להמית" ו"כוונה להמית" אינם מושגים זהים, וכן כי לא ניתן להסתמך על "חזקת הכוונה" כדי להוכיח כי גמלה בלבו של הנאשם ההחלטה להמית את הקרבן. גישה זו נשענת על פסק דין **איזדמיר** שניתן בשנת 1979. עם זאת, הראיתי כי ניתן להבין אף את פסק דין **איזדמיר** עצמו בצורה המאפשרת להסתמך על "חזקת הכוונה" על מנת להוכיח את יסוד "ההחלטה להמית". בנוסף, ביקשתי להצביע על כך כי גם פסקי הדין שהסתמכו כביכול על פסק דין **איזדמיר**, לא תמיד נשענו עליו באופן מהותי, אלא רק באופן טרמינולוגי.

3. השלכות הזרם המרכזי בפסיקה על פרשת קרפ

בפרשת **קרפ**, כאמור, הוכח המנוח מכות קשות ונמרצות בכל חלקי גופו, לרבות ראשו ופניו. הנאשמים לא הרפו ממנו גם כאשר התחנן על חייו, בתקווה שיניחוהו לנפשו. סופה של התקיפה הגיע לאחר שהנאשמים שמעו קולות של אנשים שהגיעו מהחוף לעזרה, ורק בשל כך נמלטו מזירת העברה, מותירים אותו מדמם וחבול בכל גופו. בית המשפט בפרשת **קרפ** אינו חולק על כך כי מדובר במכות אשר תוצאתן הטבעית היא מוות וכי "הנאשמים אמנם היו מודעים לתוצאות הטבעיות של מעשיהם ובהחלט צפו את אפשרות התרחשות התוצאה הקטלנית".⁴² לכן, לו היה בית המשפט נוקט את הגישה המקובלת לעניין "חזקת הכוונה", נקודת המוצא הייתה כי הנאשמים אף רצו (במישור הרגשי) בתוצאת המוות. יתרה מזו, על פי בית המשפט, הנסיבות האחרות לא הצביעו בוודאות על חיוב ה"החלטה להמית" או על שלילתה, ולפיכך לפי הגישה המקובלת ניתן היה להרשיע את הנאשמים ברצח, שכן גם על פי בית המשפט לא נסתרה "חזקת הכוונה".

אולם בית המשפט בפרשת **קרפ** נקט את הגישה המקובלת פחות בפסיקה, ולפיה, כאמור, אין די ב"חזקת הכוונה" כדי להוכיח את יסוד "ההחלטה להמית". משכך, היה צורך להוכיח באופן פוזיטיבי מתוך הנסיבות או מתוך אמרות הנאשמים כי הם אף רצו להמית את המנוח. היות שבמקרה זה לפי בית המשפט לא היו בנסיבות הנוספות

⁴¹ השופט לוי מסתמך על ספרו של פרופ' פלר **יסודות ביני העונשין**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 544. אולם לגבי פרופ' פלר עצמו לא ברור אם הוא מתנגד לחזקת הכוונה או לא. פרופ' פלר אומר במפורש כי ניתן להשתמש בחזקת הכוונה, אך יש לעשות זאת באופן זהיר.

⁴² ראו פרשת **קרפ**, לעיל ה"ש 3, פס' 117.

הוכחות לרצונם של הנאשמים בתוצאה הקטלנית, הרי שלא ניתן היה להרשיעם ברצח, אלא בהריגה בלבד.

4. פרשת קרפ – הרשעה ברצח גם על פי הלכת איזדמיר

כאמור לעיל, בית המשפט קבע כי אף מנסיבות העניין לא ניתן לקבוע כי הנאשמים החליטו להמית את המנוח. כך, (1) במהלך התקיפה לא השתמשו הנאשמים בכלי נשק כלשהו; (2) אין כל ראיה המלמדת כי הנאשמים כיוונו את מכותיהם דווקא אל אזורים רגישים בגופו של המנוח; (3) אין כל עדות לכך שבזמן האירוע או לאחריו נשמעו מפי מי מהנאשמים אמרות שמהן ניתן ללמוד על רצונם במות המנוח; (4) תקיפת המנוח הסתיימה כאשר המנוח עזב את זירת האירוע בהליכה או בריצה בכוחות עצמו, והנאשמים מיהרו אל רכבם כדי לברוח מן המשטרה.⁴³

האומנם לא ניתן היה להסיק מנסיבות העניין את ההחלטה להמית? בפרשת **איזדמיר**, שעליה הסתמך בית המשפט, נקבע כי העובדה שהנאשם השתמש במקל שביר מצביעה על כך שלא רצה לגרום למות הקרבן.⁴⁴ עם זאת, בית המשפט בפרשת **איזדמיר** שאל אם לא ניתן להסיק את ה"החלטה להמית" מעצם ריבוי המכות בכל חלקי גופו?⁴⁵ על כך ענה בית המשפט כי במקרה זה לא ניתן להסיק זאת. שכן הנאשם נהג להכות את אשתו באופן תדיר, ומכאן שייתכן כי גם במקרה הנוכחי הוא רצה להכותה ולא להמיתה.

בניגוד לפרשת **איזדמיר**, בפרשת **קרפ** הכו הנאשמים בצוותא את המנוח בכל חלקי גופו, בעוד הוא מתחנן על חייו. במקרה זה אין מדובר על נוהג הכאה כלפי הקרבן (כמו בפרשת **איזדמיר**), ומכאן שאין כל מניעה להסיק (בשונה מפרשת **איזדמיר**) כי הנאשמים אכן התכוונו להמיתו ולא רק להכותו.

זאת ועוד, העובדה כי הנאשמים לא כיוונו את מכותיהם רק אל אזורים רגישים נראית לא רלוונטית. מעובדות המקרה עולה במפורש כי הנאשמים הכו את המנוח גם בפלג גופו העליון, לרבות ראשו ופניו. הם המטירו עליו אגרופים בפרצופו, בעטו בו ודרכו על פניו. כלומר ברור שהם כיוונו גם למקומות רגישים בגופו, ובכך ראוי שיהיה די על מנת לתמוך במסקנה כי הם אכן רצו במותו. בפסקי דין רבים מפורט כי המנוח מת עקב דקירה אחת במקום רגיש, אף שברור שבוצעו כמה דקירות שכוונו לידיו או לרגליו. בכל זאת, במקרים אלו לא נמנע בית המשפט מלהרשיע ברצח בכוונה תחילה.⁴⁶ יתרה מכך, דווקא פרשת **טורק**, שעליה הסתמך בית המשפט בפרשת **קרפ**,

43 שם, פס' 116.

44 פרשת **איזדמיר**, לעיל ה"ש 12, בעמ' 202.

45 שם, בעמ' 205.

46 ראו בין היתר, פרשת **איזדמיר**, שם. המערער הכה את אשתו בכל חלקי גופה. אמנם המערער זוכה מעברת הרצח, אך לא בשל העובדה שמכות אלו כוונו לכל גופה. כמו כן ראו פרשת **עיסא**,

יכולה להוות ראיה לכך שהנאשמים התכוונו להמית את המנוח. בפרשת **טורק**, כאמור, קבע בית המשפט כי הנאשם ירה במנוח מטווח קצר מספר רב של יריות, אך רק ירייה אחת פגעה בו וגרמה למותו. מכאן הגיע בית המשפט (בדעת רוב) למסקנה אפשרית כי כוונת הנאשם הייתה רק לפצוע את המנוח ברגליו ולא להמיתו (שכן ככל הנראה לו רצה הנאשם במותו של המנוח, היה פוגע בו כמה פעמים או שהיה ממית אותו מיד על ידי פגיעה בגבו).⁴⁷ לעומת זאת, בפרשת **קרפ** הפגיעה בפלג גופו העליון של המנוח לא הייתה יחידה ואף לא אקראית, שכן, כאמור לעיל, הוכח כי הנאשמים הכו את המנוח מספר רב של פעמים בחזהו, בראשו ובפניו. ומכאן שהיה נכון לראות כנסיבה זו כתומכת בהוכחת יסוד ה"החלטה להמית".

אף העובדה כי הנאשמים לא אמרו דבר שניתן ללמוד ממנו על רצונם במות המנוח, לא נראית משמעותית, שכן ידוע כי אך לעתים רחוקות ניתן ללמוד על כוונתו של תוקף מפיו, ולרוב נדרש בית המשפט ללמוד עליה מתוך נסיבות האירוע. לעתים מגלים מה הייתה כוונתו אף מתוך החזקה כי התכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו.⁴⁸

נותרה נסיבה אחת העשויה להצביע, לכאורה, על היעדר רצון להמית את המנוח, והיא העובדה שהמנוח עזב את זירת האירוע בכוחות עצמו, בעוד הנאשמים בורחים מן המשטרה. לכאורה אם רצו הנאשמים להמית את המנוח, לא היו מניחים לו לעזוב את הזירה. עם זאת, נראה כי אף בעובדה זו אין כדי להטיל ספק סביר בדבר כוונת הנאשמים להמית את המנוח. פרשת **אבו סלח**⁴⁹ עסקה בנאשם שדקר למוות את קרבנו, וברח מזירת האירוע כאשר המנוח עדיין עמד ולא מת. הנאשם ביקש להוכיח, בין היתר, שלא התכוון לקטול את המנוח מעצם העובדה כי לא וידא את מותו, אלא עזב את המקום כשקרבנו עוד עמד. בית המשפט קבע כי העובדה שהנאשם עזב את האירוע ולא וידא כי המנוח אכן נהרג אינה סותרת את כוונת הקטילה, שכן במקרה זה הן העובדה שהנאשם לא הזעיק עזרה לאחר שעזב את מקום הרצח והן חומרת הפגיעות שהמיתו את המנוח מעידות כי הנאשם החליט להמית את המנוח. יתרה מזו, בפרשת **קרפ** ברור היה מדוע לא המשיכו הנאשמים להכות את הקרבן עד שווידאו את מותו: הם חששו מן המשטרה. משכך, קשה לראות בעובדת עזיבתם את האירוע כנסיבה המטילה ספק סביר בדבר כוונתם להמיתו.

לעיל ה"ש 28.

47 פרשת **טורק**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 3481, פס' 13.

48 כן מצייין במפורש LAFAVE: "One who intentionally kills another does not often announce to bystanders, I have in my mind an intent to kill If there are witnesses to the killing, he often acts without speaking at all .or at least without speaking so specifically about his intent" ראו: LAFAVE & SCOTT, לעיל ה"ש 22, בעמ' 613. וכן ראו: ע"פ 195/03 **פואקה**

נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(3) 527, 530 (2005).

49 ע"פ 7392/06 **אבו סאלח** נ' מדינת ישראל, תק-על 2010(2) 4290 (2010).

יש לציין כי אירוע דומה התרחש בפרשת **עבדל פתאח עאזם**.⁵⁰ במהלך תגרה דקר הנאשם את המנוח בצווארו, אך הנאשם ראה כי המנוח ממשיך לעמוד, בעודו ממתין למונית אשר תיקחהו לבית החולים. משראה הנאשם את המנוח במצב זה, פרש לביתו. בית המשפט ראה בעובדה זו כמצביעה על כך שלא הייתה כוונה להמית.⁵¹ אולם נראה כי יש להבחין בין המקרים. בפרשת **קרפ** הנאשמים לא הניחו למנוח להימלט, אלא הם שנמלטו מאימת השוטרים שכבר הגיעו למקום. לעומת זאת, בפרשת **עבדל פתאח עאזם** קבע בית המשפט מפורשות כי הנאשם לא הסתלק באופן מבוהל, אלא עמד וראה כי המנוח ממתין למונית שתיקח אותו לבית החולים, ועל כן יכול היה להסיק כי אינו בסכנת חיים. מן האמור לעיל נובע כי מעצמת המכות, ממשכן ומריבין ניתן היה, לכאורה, להסיק כי הנאשמים התכוונו להמית. נראה כי לא היה ביתר הנסיבות כדי להטיל ספק סביר בדבר כוונה זו.

ד. התנאים למילוי יסוד ה"הכנה"

היסוד השני של "כוונה תחילה" הוא ה"הכנה". יסוד זה פורש בפסיקתו של בית המשפט העליון כיסוד פיזי שעניינו ההכנה למעשה ההמתה או הכנת הכלי המשמש לביצוע הרצח. תכליתו של יסוד זה היא עמידה על אופייה של כוונת הקטילה ומתן אפשרות לקבוע אם הנאשם החליט להרוג מתוך החלטה רגעית ספונטנית, או מתוך שיקול ויישוב הדעת. קיומו של מעשה הכנה טרם מעשה הקטילה מאפשר לשלול את האפשרות שמעשה ההמתה נבע מהחלטה רגעית שמקורה בסערת רוחו של הנאשם.⁵² יש לציין כי מעשה ההכנה לביצוע ההמתה מופרד בדרך כלל משלב קבלת ההחלטה להמית, ופעמים הוא מתבטא באקט חיצוני של הכנת מכשיר לביצוע ההמתה. עם זאת, במקרים לא מעטים ההחלטה להמית ומעשה ההמתה שלובים זה בזה, ופעמים הם משתלבים אף עם מעשה ההמתה עצמו.⁵³ בפרשת **קרפ** קבע בית המשפט (למעלה מן הצורך) כי במקרה זה לא הוכח יסוד ה"הכנה" כנדרש מסעיף 301(א) לחוק העונשין. בית המשפט קבע כדלקמן:

"בסיכומי, מציע ב"כ המאשימה לראות בעצם הגעת הנאשמים לזירה, כמו גם בהנפת האגרופים ובהטחת הבעיטות, כמגבשות את

50 ראו פרשת **עאזם**, לעיל ה"ש 17.

51 שם, בעמ' 351.

52 ראו: רבין וואקי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 388. כמו כן, ראו, בין היתר, פרשת **בנו**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 571. פרשת **שץ**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 308. פרשת **אליאבייב**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 469.

53 ראו פרשת **בן שלוש**, לעיל ה"ש 21, בעמ' 594. כמו כן ראו: פרשת **אליאבייב**, לעיל ה"ש 28.

יסוד ההכנה. דא עקא, שטענה זו אינה מנומקת ואינה מגובה בפסיקה רלוונטית, אדרבא, הדוגמאות אליה הפנה ב"כ המאשימה דווקא כללו אלמנט פיזי של הכנה כגון: הכנת מוט ברזל ששימש ככלי הרצח, לקיחת מוט עץ וכן, שימוש בחוט מנורה ששימש לחנק הקורבן.

לטעמנו, אין די בעצם הגעת הנאשמים לזירה או בשימוש שעשו בבעיטות ובאגרופים כדי למלא אחר הדרוש להוכחת יסוד ההכנה. לכן, גם לו היינו קובעים, וכך כאמור לא קבענו, כי התקיים בנאשמים היסוד הנפשי הנדרש להוכחת עבירת הרצח, עדיין היינו מתקשים בקביעת היסוד של 'כוונת קטילה', כמשמעותה בחוק ובהלכה⁵⁴.

מדבריו אלה של בית המשפט משתמע כי יסוד ההכנה לא מתמלא, שכן הנאשמים השתמשו אך ורק בידיהם ולא הכינו כלי ממשי להמתת הקרבן. נראה כי עמדת בית המשפט בעניין זה בטעות יסודה. פרשת **אליאבייב**⁵⁵ עסקה בנאשם שחנק את אשתו למוות לאחר שהטיחה בו דברים מעליבים. הוא חנק אותה בידיו, ללא כל מכשיר נוסף. בהתייחסו ליסוד ה"הכנה" קבע בית המשפט כי אמנם בדרך כלל מופרד שלב קבלת ההחלטה להמית מביצוע ההכנה, אולם לעתים יסודות אלו משתלבים זה בזה. השתלבות זו מתרחשת כאשר מדובר בהמתה באמצעות חניקה בידיים. במסגרת זו קבע בית המשפט כי מעשה החניקה עצמו מהווה הכנה לצורך גיבוש עברת הרצח בכוונה תחילה. החניקה בידיים דומה לנטילת כלי משחית, וכפות הידיים מהוות תחליף לכלי כזה.

"יצירת התשניק בעקבות לחץ מתמשך על צוואר המנוחה באמצעות הידיים כורך עמו גם מעשה הכנה להמתה בדומה לנטילת כלי משחית, אלא שכאן מהוות כפות הידיים תחליף לכלי כזה. מעשהו של המערער משלב, איפוא, את יסוד ההכנה ביסוד ההתנהגותי של מעשה ההמתה עצמו מעצם ביצועה של פעולה מתמשכת בעלת עצמה גדולה שמאפייניה אלה שקולים כמעשה הכנה"⁵⁶.

⁵⁴ פרשת **קרפ**, לעיל ה"ש 3, פס' 118.

⁵⁵ ראו פרשת **אליאבייב**, לעיל ה"ש 28. לעניין חניקה בידיים כמעשה הכנה ראו גם: פרשת **גולדני**, לעיל ה"ש 28. כמו כן ראו: פרשת **דקר**, לעיל ה"ש 28. פרשת **פואקה**, לעיל ה"ש 48. וכן פרשת **גואברה**, לעיל ה"ש 28.

⁵⁶ פרשת **אליאבייב**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 470. ראו גם: יעקב קדמי **על הדין בפלילים: חוק העונשין** חלק שלישי 1168 (מהדורה מעודכנת, 2006). זו גם עמדתו של פרופ' אנקר: ראו אנקר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 486-488. והשוו: פלר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 572-581. וכן: ש"ז פלר "הכנה" כמידה של 'כוונה תחילה' – גילגול איטי אך הכרחי "משפטים" 379 (1996). ש"ז פלר "עוד על

כלומר אין ספק כי לפי עמדת בית המשפט העליון מעשה הכנה אינו חייב לכלול לקיחת כלי משחית, וכי לדעתו יסוד ה"הכנה" יכול להתמלא גם כאשר מדובר בהמתה באמצעות ידי הנאשם בלבד. לאור האמור, כפי שכפות הידיים בפרשת **אליאביב** שימשו תחליף לכלי המשחית, כך גם בפרשת **קרפ**, ידיהם ורגליהם של הנאשמים שימשו תחליף לכלי המשחית. וכפי שיצירת הלחץ המתמשך על הצוואר מהווה מעשה הכנה, כך המטרת סדרה של אגרופים רבי-עצמה בפניו של המנוח במשך מספר דקות לא מועט, וכן בעיטות ברוטליות בצלעותיו ודריכה על פניו מהווים מעשה הכנה.⁵⁷

והדברים הם גם בכחינת קל וחומר. שהרי אם חניקה על ידי אדם אחד במשך זמן מועט יחסית יכולה למלא אחר יסוד ה"הכנה", הכאת המנוח בכל חלקי גופו באמצעות בעיטות רבות-עצמה ואגרופים, על ידי כמה נאשמים למשך מספר רב של דקות – לא כל שכן.

יתרה מכך, לא זו בלבד שהוטחו במנוח מכות קשות, אלא שנאשם 1 אף התקשר לנאשמים 2 ו-3 כדי לקרוא להם לתקוף את המנוח. ניתן לראות בשיחת הטלפון עצמה ובהזמנת הנאשמים לתקוף את המנוח כמעשה הכנה מוקדם להמתה עצמה.

ה. סיכום

במאמר זה ביקשתי לבקר את פסק הדין בפרשת **קרפ**. כאמור לעיל, בפרשה זו הואשמו הנאשמים ברצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, אך בסופו של דבר הורשעו בהריגה בלבד, לפי סעיף 298 לחוק העונשין. טענתי כי הרשעה זו נבעה בעיקר מכך שבית המשפט סטה מן הדרך שבה הלכו רוב פסקי הדין בקבעים כי "החלטה להמית" היא "כוונה להמית", וכי ניתן להוכיח את הכוונה על יסוד "חזקת הכוונה" הקובעת כי אדם מתכוון גם במישור הרגשי לתוצאות הנובעות באופן טבעי ממעשיו. בית המשפט פסע דווקא בעקבות פרשת **איזדמיר**, אשר קבעה כי אין ב"חזקת הכוונה" כדי להוכיח את הרצון להמית. לדעתי, עמדה זו אינה הגישה המקובלת בפסיקה.

יתרה מזו, ביקשתי להוכיח כי גם לפי הלכת **איזדמיר**, ראוי היה להרשיע את הנאשמים ברצח, שכן עצמת התקיפה, ריבוי המכות ומשכן הצביעו על רצון וכוונה להמית, ולא היה דבר בנסיבות האחרות שיסתור זאת.

ה"הכנה" כרכיב הכוונה-תחילה" הפרקליט לג 578 (1980).

⁵⁷ וראו Lafave: "Intentional death may be produced by affirmative action involving a variety of possible weapons, or even without weapons, as by hands of feet or simply spoken words" (ההדגשה שלי – ר.ר.). ראו: LAFAVE & SCOTT, לעיל ה"ש 22, בעמ' 612. אמנם הוא אינו מדבר על יסוד ההכנה, אך אין ספק כי לדעתו רצח יכול להתבצע גם באמצעות ידיים ורגליים בלבד.

בפרק האחרון של המאמר ביקשתי להראות כי בניגוד לפסק הדין בפרשת קרפ, יסוד ה"הכנה" אינו מצריך הכנת חפץ או מכשיר לקטילה, ואף ידיו ורגליו של הנאשם יכולות להוות תחליף למכשיר הקטילה ולגבש בסופו של דבר את יסוד ה"הכנה".
פסק דין קרפ – תם ולא נשלם?