

## ע"פ 3308/17 - ערפאת וחידי נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים ע"פ 3308/17

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

המערער: ערפאת וחידי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתפ"ח 10880-05-14 שניתן ביום 6.3.2017 על ידי השופטים ר' לורך (כתוארה אז), צ' דותן וע' וינברג-נוטוביץ

בשם המערער: עו"ד טל ענר  
בשם המשיבה: עו"ד אריה פטר ועו"ד רועי לוס

### פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתפ"ח 10880-05-14 (השופטת ר' לורך, ס"נ (כתוארה אז) והשופטים צ' דותן וע' וינברג-נוטוביץ) אשר הרשיע את המערער ברצח, עבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (כנוסחו לפני תיקון מס' 137) (להלן: חוק העונשין הישן או החוק); בקשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק; בשיבוש מהלכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק; בניסיון להדחה בחקירה, עבירה לפי סעיפים 25 ו-245(א) לחוק; בנשיאת נשק, עבירה לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק; וכן בירי באזור

מגורים, עבירה לפי סעיף 340א לחוק. הרשעה זו באה בעקבות שלושה אירועים אשר פורטו בפרטי אישום נפרדים. בגין ההרשעה בעבירת הרצח, דן בית משפט קמא את המערער למאסר עולם, חייבו לשלם למשפחת קורבן העבירה פיצויים בסך ₪ 150,000, וכן הורה על חילוט רכבו. בגין העבירות הנוספות בהן הורשע המערער, השית עליו בית המשפט שנים-עשר חודשי מאסר בפועל לריצוי בחפיפה למאסר העולם, וכן שישה חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור אחת מן העבירות הנוספות הללו בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר.

## העובדות

2. ביום 8.5.2014 הוגש נגד המערער כתב אישום אשר כולל, כאמור, שלושה פרטי אישום. פרט האישום הראשון ייחס למערער מעשה רצח, קשירת קשר לביצוע פשע, ושיבוש מהלכי משפט. פרט האישום השני ייחס למערער ניסיון להדחה בחקירה, ואילו פרט האישום השלישי ייחס לו נשיאת נשק וירי באזור מגורים. האמור בכתב האישום התבסס בעיקרו על ההודאות השונות בביצוע העבירות אשר באו מפיו של המערער. המערער מסר הודאות אלה למדובב ששהה בתא המעצר שלו ולחוקרי המשטרה.

3. על פי עובדות כתב האישום, במהלך התקופה הרלבנטית עבד המערער בחברת האבטחה ס.ג.י. שירותי שמירה ואבטחה בע"מ (להלן: חברת סגי או סגי), שסיפקה שירותי שמירה על אתרי בנייה. חברת סגי נוהלה על ידי דודו של המערער - חמיס וחידי (להלן: חמיס). לצדה של סגי, פעלה בשוק חברת האבטחה השייכת לאחים אבו מור (להלן: חברת האחים אבו מור), אשר העסיקה שומרים באתרי בנייה שונים. אחד מאנשי הפנים של חברת האחים אבו מור, מג'די אבו מור (להלן: מג'די), נעצר והועמד לדין פלילי בגין חשדות לביצוע עבירות הקשורות לעיסוקו בחברה. בעקבות מעצרו, החלה חברת סגי לאבטח אתרי בנייה שקודם לכן אובטחו על ידי חברת האחים אבו מור. שירות זה סופק באמצעות העסקת שומרים שהועסקו לפני כן בחברת האחים אבו מור, ואלו כללו את אחיו של מג'די - כאמל אבו מור (להלן: המנוח). לאחר שחרורו של מג'די מהמעצר, חששו המערער וחמיס כי הלה מתכוון לחזור ולתפוס את השליטה באספקת שירותי שמירה לאתרי בנייה אלו ואחרים. כמו כן חשדו השניים כי אנשיו של מג'די מבצעים גניבות באתרים תחת שמירתה של סגי כדי לאלץ את הקבלנים לקבל את שירותי השמירה מחברת האחים אבו מור, כבעבר.

## פרט האישום הראשון

4. במסגרתו של פרט אישום זה, נטען כי ביום 21.2.2014, לאור חששם האמור, נסעו המערער וחמיס, בשני כלי רכב נפרדים, יחד עם בן דודו של המערער, איימן וחידי (להלן: איימן), ויחד עם שכנו של המערער, מחמד מהשראוי (להלן: מחמד), לאזור אתר הבנייה שבו עבד המנוח במטרה להורגו. לשם ביצוע מזימתם, נשא עמו המערער אקדח שהכין מבעוד מועד, ואילו חמיס הצטייד במכשיר טלפון נייד עם מכסת שירותים סלולריים המשולמת מראש. כאשר הגיעו לאזור אתר הבנייה, המתינו חמיס ומחמד באחד הרכבים ותצפתו ממרחק של כשלוש מאות מטרים מאתר הבנייה, בזמן שאיימן והמערער החנו את הרכב השני בסמוך לאתר. בשעה 19:40 או בסמוך לכך, ירד המערער מהרכב והחל ללכת לכיוון האתר. כאשר הבחין במנוח, ירה בו המערער שישה כדורים ממרחק של כשלושה מטרים, ועל ידי כך גרם למותו. מיד לאחר הירי, נסעו הארבעה לביתו של קרוב משפחתם בעין ראפה, ובימים שלאחר מכן שוחחו בינם לבין עצמם ותיאמו גרסאות ביחס לאירוע הירי.

## פרט האישום השני

5. ביום 11.4.2014, שהה המערער בתא מעצר יחד עם מדובב מבלי שידע שמדובר במדובב. לאחר שהמדובב סיפר כי הוא עומד להיפגש עם עורך דינו, ביקש ממנו המערער להעביר מסר לאיימן - באמצעות עורך הדין - שעליו להישאר חזק ולשתוק בחקירותיו. כמו כן, ביקש המערער להבהיר לאיימן כי הוא לא סיפר דבר לחוקריו אודות מעורבותו של איימן ברצח המנוח. לשם העברת המסרים, נתן המערער פתק למדובב ובו מספר הטלפון של איימן.

פרט האישום השלישי

6. ביום 7.2.2014, נסעו המערער ואיימן ברכבו של המערער למשרד מכירות הסמוך לאתר בנייה בבאר יעקב. לאחר שקיבלו מידע כי המשרד ריק ואין איש בסביבתו, ירה המערער מתוך הרכב לעבר המשרד את מלוא הכדורים שהיו במחסנית וגרם למשרד נזק רב.

פסק הדין קמא

7. הודאות המערער נבחנו על ידי בית משפט קמא במשפט זוטא. משפט זה קיים בעקבות טענת המערער כי הודאותיו אינן קבילות כראיה מאחר שהן לא נמסרו באופן חופשי ומרצון, כנדרש בסעיף 12(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). לדברי המערער, בחקירתו במשטרה נפלו שלושה פגמים שגרמו לו להודות בביצוע העבירות בהן הואשם: נמנע ממנו טיפול רפואי ומזון מתאים, למרות ידיעת החוקרים כי הוא חולה בסוכרת; המדובב הפעיל כלפיו אמצעים פסולים שכללו אימים; כמו כן, זכותו להיוועץ עם עורך דין נשללה ממנו שלא כדין בשלב קריטי של החקירה.

8. בתום משפט הזוטא, דחה בית משפט קמא את טענות המערער וקבע כי הודאותיו קבילות כראיה לאמיתות תוכנן. במסגרת זו, קבע בית המשפט, בין היתר, כי טענת המערער ביחס לאימים מצד המדובב - אשר הועלתה בשיהוי ניכר - לא מתיישבת עם תיעוד ההודאות ואף לא עם השכל הישר וההיגיון; כי זכות ההיוועצות של המערער לא נפגעה כלל; וכי גם אם היה פסול בהתנהגות השוטרים שלא התחשבו במחלתו של המערער, הוכח שלא היה בכך כדי לגרוע מאוטונומיית הרצון שלו בזמן שמסר את הודאותיו, אשר נמסרו בהדרגה ותוך שהמערער נזהר בדבריו ומקפיד שלא להפיל אנשים אחרים.

9. לגוף העניין, המערער הגיש מענה מפורט לכתב האישום ובו כפר בביצוע העבירות שיוחסו לו. לטענתו, למרות שנקבע כי הודאותיו השונות קבילות כראיה לאמיתות תוכנן, אין לייחס להן משקל רב. לנוכח כפירת המערער במעשים שיוחסו לו, קיים בית משפט קמא הליך של הוכחות.

10. בתום ההליך, לאחר בחינת הראיות ושמיעת העדויות - לרבות עדות המערער עצמו, בה כפר במיוחס לו, הרחיק את עצמו מזירת הרצח ובמהלכה התחמק ממתן תשובות ברורות לשאלות שהופנו כלפיו - הרשיע בית המשפט את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. הרשעה זו התבססה על הודאותיו של המערער בפני המדובב ובפני חוקריו (לאחר שהמדובב חשף את זהותו), ועל הליך השחזור. בית המשפט קבע כי הודאותיו של המערער בפני המדובב בתא המעצר, אשר הוקלטו ותומללו, כללו תיאורים אותנטיים רבים אודות האירועים נושא כתב האישום, וביניהם: המניע לרצח; אופן השימוש בשני הרכבים, כולל האופן שבו כיסה המערער את לוחית הרישוי של הרכב השכור; חבישת

הקפוצ'ון במהלך הרצח; ההליכה ברגל לעבר המנוח; נביחות הכלב שהיה במקום; תיאור אופן הירי - ירייה אחת שאחריה החל המנוח לברוח בזמן שהמערער ממשיך לירות לעברו עד שהמנוח נפל; וכן תיאור הפגישה עם יתר השותפים בעין ראפה, מיד לאחר הרצח, לשם תיאום גרסאות. בית המשפט הוסיף וקבע כי לתיאורים אלה מצטרף גם החשש שהביע המערער בפני המדובב מקיומם של איכוני הטלפון הסלולרי, שעשויים להפלילו, ומכך שאימון עלול לחשוך שהמערער הלשין עליו ובעקבות כך ידבר בחקירה (חשש שהוביל לאירוע המתואר בפרט האישום השני); ההבחנות שעשה המערער בהתייחסו לאירועים השונים שנמצאו קשורים לאקדח בו השתמש; וכן ההבחנות שעשה בין התפקידים השונים אותם מילאו שותפיו לעבירות. כל אלה, כך קבע בית המשפט, מלמדים על כך שמדובר בהודאות אמת. בהקשר זה, הוסיף בית המשפט וציין כי הודאת המערער בשני אירועי הירי - רצח המנוח והירי לעבר משרד המכירות בבאר יעקב - הייתה עקבית. עוד יצוין, כי בהודאותיו בפני המדובב, אמר המערער שלא התכוון להרוג את המנוח וכי הכדורים שירה כוונו לרגליו.

11. בשתי חקירותיו הראשונות הכחיש המערער את מעורבותו באירועים; נקודת המפנה אירעה במהלך חקירתו השלישית כאשר המדובב נכנס לחדר החקירות וחשף את זהותו בפני המערער. בנקודה זו, המערער חזר על הגרסה שהציג בפני המדובב וטען כי לא התכוון להרוג את המנוח ולפיכך ירה רק לעבר רגליו; לאחר מכן, בעקבות אי-האמון שהביע החוקר בגרסתו, הבהיר המערער כי כיוון את הירי אל המנוח (בלי לפרט אם כיוון לרגליו או לא) שהחל לברוח עד שנפל, וכי הוא אינו יודע היכן הכדורים פגעו. בהמשך, סמוך לאחר הודאתו בפני חוקר המשטרה, יצא המערער לשחזור בו תיאר את מהלך הרצח ואת אירוע הירי בבאר יעקב, תוך שהוא מדגים, בין היתר, את האופן שבו החזיק את האקדח במקביל לקרקע בעת הירי על המנוח; וזאת - כך קבע בית המשפט - בניגוד לגרסתו כי ירה אך ורק לעבר רגלי המנוח. בית משפט קמא ביסס את הרשעת המערער גם על ראיות אלה.

12. כמו כן קבע בית המשפט, כי להודאותיו של המערער נמצאו חיזוקים חיצוניים רבים, וביניהם: חוות הדעת הפתולוגית ממנה עולה כי כיוון כניסתו של קליע אחד לגוף המנוח היה מלפנים, בעוד שכיוון כניסתם של חמשת הקליעים הנוספים היה מאחור - ממצאים שתואמים את הודאותיו של המערער כי לאחר ירי הכדור הראשון המנוח הסתובב וברח; דו"ח המעבדה הניידת, אשר ממקם את היורה במרחק של עד כשלושה מטרים מהמנוח, כפי שהדגים המערער בשחזור; חוות הדעת הבליסטית אשר מלמדת על התאמה בין הנשק בו השתמש היורה בבאר יעקב לבין הנשק שבאמצעותו נרצח המנוח; פרטים מוכמנים שמסר המערער בהודאותיו ושלא פורסמו בתקשורת ולא היו לנחלת הכלל: כגון שכיבת המנוח על בטנו לאחר הירי והימצאות הכלב באזור הזירה; איכוני טלפון סלולריים, מחקרי תקשורת ועדויות מהם עולה כי הרצח אירע בזמן שהמערער שהה באזור; וכן ראיות שמצביעות על קיום הסכסוך בין שתי חברות השמירה, אשר תואר על ידי המערער כמניע לרצח. ראיות כאמור קיימו את הדרשה של "דבר מה נוסף", שהתקיימותה מהווה תנאי להרשעת הנאשם על בסיס הודאה שהלה מסר מחוץ לכותלי בית המשפט.

13. באשר לחזרת המערער מהודאותיו, בית משפט קמא מצא כי סיפורי החפות שבאו מפיו של המערער אינם אמינים ואף סותרים זה את זה. בית המשפט התרשם כי תשובות המערער לשאלות שהוצגו בפניו במהלך ההוכחות היו מתחמקות וכי לא היה ביכולתו של המערער לספק הסברים מעוררי אמון לראיות החיצוניות הרבות אשר מאמתות את הודאותיו. לפיכך, דחה בית המשפט את גרסת החפות שמסר המערער בעדותו בבית המשפט.

14. בעניינה של כוונת המערער להביא למותו של המנוח, בית משפט קמא קבע כי כוונה זו נלמדת ממספר היריות הרב שירה המערער לעבר המנוח; מעצם השימוש באקדח; ומכך שהמערער המשיך לירות חמישה כדורים נוספים - מטווח קצר - בזמן שהמנוח ניסה להימלט אחרי שנורה לראשונה. בית המשפט הוסיף וקבע, כי התכנון שקדם לירי -

אשר כלל את ניקוי האקדח והכדורים באמצעות כפפות יום קודם לכן; את רכישתו של "טלפון מבצעי" על ידי חמיס; ואת השימוש בשני רכבים - מלמד אף הוא על כוונת המערער ושותפיו לגרום למותו של המנוח.

15. ביחס לפרט האישום השני, בית משפט קמא קבע על בסיס עדויות כי המדובב אמנם לקח יוזמה לידיו כאשר העלה את הצורך להעביר מסר לאיימן, אולם הוא עשה זאת בתגובה לחשש המפורש שהביע המערער בפניו בנוגע לדברים שאיימן עלול לחשוף בחקירות המשטרה. זאת ועוד: יוזמת המדובב גם נבעה מניסיונו להתחבב על המערער. בהקשר זה, הבהיר בית המשפט כי יוזמת המדובב אינה מצדיקה אמנם את הסרת האחריות הפלילית מהמערער, אך יש בה כדי להשפיע לקולא על עונשו באישום השני.

16. בהתבסס על קביעות כאמור, הטיל בית משפט קמא על המערער, לצד מאסר העולם כעונש חובה בגין רצח, את העונשים המפורטים לעיל; ומכאן הערעור שהונח על שולחנו.

הערעור

טענות הצדדים

17. הודעת הערעור המקורית שהגיש המערער פרשה יריעה רחבה. המערער חזר במסגרתה על כל הטענות שהשמיע בהליך קמא. ברם, בפתח הדיון שנערך לפנינו, הודיע סנגורו של המערער - על דעת שולחו - על צמצום טענותיו, כדלקמן:

א. הערעור מתמקד בהרשעת המערער ברצח.

ב. המערער אינו חולק עוד על כך שירה במנוח שש פעמים, אך הוא טוען כי קיים לפחות ספק סביר ביחס לכוונתו להמית את המנוח, ועל כן מן הדין היה להרשיעו בהריגה, עבירה לפי סעיף 298 לחוק העונשין הישן, ולא ברצח. המערער מפרט וטוען כי הוא כיוון את אקדחו אל רגלי המנוח, כפי שסיפר למדובב ולחוקר המשטרה, ומכאן יש להסיק כי כוונתו היתה לפצוע את המנוח, ותו לא.

ג. לחלופין, טוען המערער להתקיימות הנסיבות המיוחדות לפי סעיף 301א(ב) לחוק העונשין (כנוסחו לאחר תיקון מס' 137) (להלן: חוק העונשין החדש), שבעטיין מן הדין להטיל עליו עונש קל ממאסר עולם. לשיטת המערער, נסיבות אלו כוללות את גילו הצעיר בעת ביצועו של מעשה ההמתה; את הדינמיקה ואת יחסי הכוחות ששררו בינו לבין שאר המעורבים בפרשה; את הפער בין תוצאת ההליך בעניינו לבין תוצאות ההליכים בעניינם של שאר המעורבים בפרשה; את ההתנהלות הבעייתית של גורמי החקירה השונים, לרבות המדובב; ולבסוף, את העובדה שהמערער מקבל כעת את האחריות על מעשיו ומביע צער וחרטה.

18. טענותיו החלופיות של המערער נשענות על האמור בסעיף 25(ב) לחוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019 (להלן: החוק המתקן), אשר מפנה לסעיף 5(א) לחוק העונשין (הישן והחדש). הסעיף האחרון קובע כי

עמוד 5

במקרה שחל שינוי בהגדרתה של עבירה או באחריות לה לאחר שהעבירה בוצעה אך טרם ניתן לגביה פסק דין חלוט - תחולנה הוראות החוק אשר מקל עם עושה העבירה. יצוין כי תיקון מס' 137 הנ"ל נכנס לתוקף לאחר שניתן פסק דינו של בית משפט קמא.

19. המדינה, מנגד, מבקשת מאתנו שנדחה את טענותיו של המערער, לרבות הטענות החלופיות שהלה העלה, ושנתיר את פסק הדין קמא על כנו. לטענת המדינה, בית משפט קמא קבע כממצא עובדתי שהמערער התכוון להרוג את המנוח; משכך הוא, ולנוכח הכלל שמחייבנו שלא להתערב בממצאים עובדתיים כגון זה, מן הדין הוא שנשאיר את הרשעת המערער ברצח בכוונה תחילה על כנה. לגופם של דברים, המדינה טוענת כי ממילא הוכח מעבר לספק סביר שהמערער התכוון להמית את המנוח. באשר לטענותיו החלופיות של המערער, מצביעה המדינה על כך שהנסיבות המקלות שהלה טוען להתקיימותן, למעט אלו שקשורות ליחסי הכוחות בין המעורבים בפרשה, אינן יכולות להפחית את דרגת האשמה שדבקה במעשהו. כמו כן, העובדה כי המערער הצטייד באקדח מבעוד מועד, ירד מהרכב לבדו וירה בעצמו שישה כדורים לעבר המנוח, שומטת את הקרקע מתחת לטענה כי הדינמיקה בין המעורבים בפרשה מצדיקה הקלה בעונשו.

דיון והכרעה

20. סבורני, כי דין הערעור על כל חלקיו להידחות.

האם המערער התכוון להביא למות המנוח?

21. לשאלה זו יש להשיב בחיוב. כפי שכבר הזדמן לי להעיר,

"כוונה להביא לתוצאה אסורה איננה מצויה בתכניתו המוקדמת או במניעיו של מבצע העבירה, וגם לא במחשבותיו לבדן. כל אלו משמשים ראיות על כוונה, הא ותו לא, והם אינם בגדר כוונה עצמה. כוונה עצמה מצויה בסינרגיה בין מוחו, גפיו ושאר חלקי גופו של מבצע העבירה. פעילות סינרגטית מתואמת של המוח ושאר חלקי גופו של מבצע העבירה מכילה בתוכה כוונה אשר מלווה את פעילותו כל אימת שזו נמשכת. במלים אחרות, כוונתו של אדם בר-דעת העושה פעולה רצונית, היא מה שמוחו פוקד לגופו לעשות. מחשבות אחרות, שבאות וחולפות ואינן מפעילות את הגוף, אינן חלק מהכוונה."

ראו ע"פ 2418/17 קוטינה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (25.10.2018) (להלן: עניין קוטינה; ההדגשה הוספה - א.ש.).

22. מנקודת ראות זו, המסקנה כי המערער התכוון להביא למותו של המנוח הינה ברורה ואף מתבקשת מאליה. המערער הגיע לזירת העבירה מושא האישום הראשון, כשהוא נושא עמו אקדח, במטרה לירות במנוח. המערער פעל בהתאם לדפוס ההוצאה להורג של עולם הכנופיות: הוא ירה לעבר המנוח שישה כדורים אשר פגעו כולם בפלג גופו העליון, מהעכוז ועד החזה. כל היריות הללו נורו מטווח קצר. מתוכן, חמש יריות נורו על ידי המערער ופגעו במנוח כשהלה היה במנוסה. פגיעות אלה, או אחדות מהן, גרמו למות המנוח. בנסיבות אלו, כדי להיווכח שהמערער התכוון

לגרום למותו של המנוח, די אם נתבונן בפעילות הסינרגטית של המוח והיד שכיוונה את האקדח אל גופו של המנוח מטווח קצר ולחצה על ההדק שש פעמים. ברי הוא, כי פעילות משולבת זו של המוח והגוף מכילה בתוכה כוונה ברורה להביא למות המנוח.

כפי שנאמר בעניין קוטינה,

"גם אם נאמין למערער כי בשניות שבמהלכן הוא דהר ברכבו אל שלום ושירה כדי להתנגש בהם בעוצמה רבה ולדרסם, כוונה במוחו מחשבה או תקווה כי השניים רק ייפצעו ולא יהרגו, כוונתו לרוצחם לא קטנה, וממילא לא התפוגגה. הסינרגיה בין המוח לשאר חלקי הגוף אשר גרמה למעשה הדריסה להתחולל במלוא עוצמתו, כשהמערער שולט בנעשה, הפכה מחשבות ותקוות אלו לחסרות משמעות. מחשבות אלו לא השפיעו כהוא זה על הפעילות הסינרגטית של המוח המכוון אל המטרה, הידיים שאחזו בהגה הרכב, ששימש ככלי רצח, הרגל שלחצה על דוושת הגז והרגל האחרת שלא לחצה על דוושת הבלמים." ראו שם, פסקה 14.

23. זאת ועוד: כוונה פלילית מוגדרת בסעיף 20(ב) לחוק העונשין (הישן והחדש) כצפייה מראש, כאפשרות קרובה לוודאי, של התרחשות התוצאה האסורה; ומחומר הראיות עולה בבירור שהמערער העריך כי היריות שהוא ירה מאקדחו עלולות להביא למות קורבנו. מעבר לנדרש, אוסיף כי לחובת המערער עומדת חזקת הכוונה, אשר קובעת כי אדם מתכוון להביא לתוצאות הטבעיות של מעשהו (ראו עניין קוטינה, בפסקאות 15-16 והאסמכתאות שם; ע"פ 7020/17 מכוניקי נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (26.11.2018)). כפי שכבר צויין, המערער ירה באופן רצוני לעבר המנוח שישה כדורים מטווח של כשלושה מטרים. מעשה זה, המדבר בעד עצמו, מפעיל לחובת המערער הן את סעיף 20(ב) לחוק העונשין והן את חזקת הכוונה, שכן מות המנוח הוא בגדר תוצאתו הטבעית, המסתברת והקרובה לוודאי.

אמרות-חוץ של המערער

24. כדי לשלול את דבר קיומה של הכוונה הקטלנית העולה מחומר הראיות, ביקש המערער להיבנות מאמרותיו שנאמרו בשיחה עם המדובב ובחקירתו במשטרה. המערער אמר למדובב, ולאחר מכן גם לחוקר המשטרה, כי לא התכוון להרוג את המנוח ולכן ירה אך ורק לעבר רגליו. המערער לא חזר על סיפור הירי ברגלי המנוח במהלך עדותו בבית משפט קמא, וכאשר נשאל בחקירתו הנגדית על הגרסה שהציג בפני המדובב ובפני חוקר המשטרה, ענה תשובות מתחמקות.

25. הלכה היא עמנו מקדמת דנא, כי ככלל אין לקבל אמרת-חוץ של נאשם, שבה הוא מבקש להשתמש לטובתו, כראיה לאמיתות תכנה - אלא אם כן העיד הנאשם בבית המשפט ועל ידי כך חשף את עצמו לחקירה נגדית ביחס לגרסתו (ראו ע"פ 205/75 קרנץ נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 471, 474 (1976)(להלן: עניין קרנץ); רע"פ 3268/02 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 761, 801 (2005); ע"פ 405/80 מדינת ישראל נ' שדמי, פ"ד לה(2) 757, 762; וכן נינה זלצמן "אמרת נאשם כראיה לטובתו" משפטים יז 284, 286 (תשמ"ז-תשמ"ח) (להלן: זלצמן)). לעניין זה, שתיקת הנאשם או הכחשת האמרה בבית המשפט תיחשבנה לאי-מסירת עדות ביחס לתוכן האמרה (ראו עניין קרנץ, בעמוד 475). כמו כן קובעת ההלכה, כי המצב הוא שונה מקום שאמרת הנאשם - עליה הוא נסמך כראיית הגנה לאמיתות תוכנה - היא חלק מהודאתו אשר התקבלה על ידי בית המשפט כראיה לחובתו לפי סעיפים 11 ו-12(א) לפקודת הראיות, במסגרת פרשת התביעה. בכל מקרה כזה, מן הדין לקבל את ההודאה כולה, לרבות אותו חלק ממנה

עמוד 7

שפועל לטובת הנאשם, כראיה לאמיתות תכנה; זאת, בשים לב לכך שהפרדה מלאכותית בין שתי האמרות - זו שפועלת לחובת הנאשם וזו שפועלת לטובתו - עלולה לעוות את משמעות ההודאה. כך קובע "כלל השלמות" הראייתית (ה-rule of completeness) אותו אימצו מהמשפט המקובל האנגלי (ראו Dale A. Nance, *A Theory of Verbal* (1995) 825 Iowa L. Rev. 80; *Completeness*, 80 Iowa L. Rev. 825 (1995); ע"פ 439/73 לבנה נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 785, 789-788 (1974); עניין קרנץ, עמוד 475; ע"פ 240/84 חטיב נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(2) 29, 37 (1985); ע"פ 2592/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-10 (6.7.2016) (להלן: עניין פלוני)).

26. במקרה דנן, הדברים שהמערער אמר למדובב נתקבלו על ידי בית משפט קמא כראיה במסגרת פרשת התביעה. לצד האמירות כי המערער כיוון את אקדחו אל רגלי המנוח, דברים אלה כללו הודאה בירי של שישה כדורים לעבר המנוח מטווח קצר. בעדותו בפני בית המשפט, הכחיש המערער את הודאותיו השונות (ראו פרוטוקול הדיון מיום 21.7.2016, עמוד 395, שורות 15-25) וסיפר כי אינו יודע מדוע אמר שירה לעבר המנוח (פרוטוקול הדיון מיום 21.7.2016, עמוד 435, שורות 11-15).

27. המערער הודה בירי לעבר המנוח גם במהלך השחזור שערכה עמו המשטרה. המערער התייחס להודאה זו במהלך עדותו בפני בית משפט קמא. לדבריו, הוא אינו זוכר מדוע הדגים בשחזור את מעשה הרצח בזמן שליטתו הוא כיוון את אקדחו לרגלי המנוח במטרה לפצוע אותו ולהשאירו בחיים (פרוטוקול הדיון מיום 21.7.2016, עמוד 453, שורות 25-32, ועמוד 454, שורות 1-13).

28. המערער הקפיד לשמור על אותה עמימות כאשר נשאל בבית המשפט לגבי תזת הירי ברגלי המנוח כפי שהשמיעה באוזני המדובב:

"ש: אוקיי. בעמוד 24, אתה במפורש אומר, אה, למדובב, "נכנסתי אליו, תאמין לי, לא רציתי להרוג אותו, לא רציתי להרוג", ואתה אומר שירית לו ברגליים, הוא מברר איתך, ואתה אומר "כולם ברגליים", מה אתה אומר על זה? ירית לו ברגליים?"

ת: לא. " (פרוטוקול הדיון מיום 21.7.2016, עמוד 393, שורות 24-28).

29. ברי הוא, כי בנסיבות אלו, כלל השלמות מחייב את בית המשפט לקבל את אמרותיו של המערער בשלמותן ולאפשר לו להשתמש בהן כראיות לזכותו. דא עקא, קבילות לחוד והמשקל לחוד. תזת המערער כי ירה לעבר רגלי המנוח אמנם קבילה כראיה, אך משקלה הינו נמוך עד כדי אפסי (ראו והשוו: ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 255 (1984); עניין פלוני, בפסקה 10; זלצמן, עמודים 300-301, 303 ו-306). לכך יש כמה סיבות. ראשית, תזת הירי ברגליים נסתרת באופן מלא ומוחלט על ידי ראיות אובייקטיביות אשר מוכיחות כי המערער ירה מטווח קצר לפלג גופו העליון של המנוח לא פחות משש פעמים. אדם שבא לפצוע את קורבנו על ידי ירי ברגליו לא יורה לעבר הקורבן שישה כדורים מטווח קצר אשר פוגעים בפלג הגוף העליון. תזת הירי ברגליים אינה יכולה לעמוד גם לנוכח התחמקותו של המערער כאשר נשאל עליה בחקירה נגדית. לא זו אף זו: צפיתי בשחזור מעשה הרצח שעשתה המשטרה עם המערער וגם בו מצאתי ראיה לכך שבתזת הירי ברגליים אין כל אמת. כאשר המערער וחוקריו הגיעו לזירת העבירה במסגרת השחזור, ביקשוו החוקרים לתאר כיצד בדיוק ירה במנוח, ולכך ענה להם המערער "נתתי לו כמה כדורים והלכתי". בתשובה זו אין זכר לתזת הירי ברגליים ויש בה משום ראשית הודאה לכך שהמערער כיוון את אקדחו



לפגג גופו העליון של המנוח.

30. תזת הירי ברגליים קורסת אפוא מניה וביה; ומשכך, אין מנוס מן המסקנה כי המדינה הוכיחה מעבר לספק סביר כי המערער רצח את המנוח בכוונה תחילה ועל ידי כך עבר עבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין הישן.

31. בנקודה זו ברצוני להתייחס בקצרה לפגם שנפל בשחזור מעשה-העבירה שעשתה המשטרה עם המערער. המערער נראה בסרט השחזור כשהוא אזוק בידו הימנית בשעה שחוקריו מבקשים ממנו להדגים כיצד בדיוק הוא ירה במנוח. דבר זה איננו תקין: הוא מטיל ספק באותנטיות של הדגמת הירי ואינו מאפשר לדעת בביטחון לאן כיוון המערער את אקדחו בזמן אמת. בעניין זה, אין לי אלא לצטט את דברי השופטי עמית שנאמרו בע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל:

"מי שצופה בשחזור, מתרשם כי האזיקים מפריעים עד-מאוד לשטף השחזור. אכן אין להקל ראש בנוהלי הבטיחות, אך דומני כי נוכח כמות המלווים והנוכחים בשחזור, לא היה סיכון של ממש אילו הותרו האזיקים לטובת השחזור השוטף, כפי שאכן נעשה בשלב מאוחר יותר של השחזור" (שם, בפסקה 18 לפסק דינו).

למרבה המזל, לפגם שנפל בשחזור אין משמעות במקרה דנן לנוכח הדברים שאמר המערער לפני ההדגמה ולנוכח הראיות האובייקטיביות אשר מראות כי הלה התכוון לרצוח את המנוח. במקרה אחר, פגם כזה עלול למנוע את הוכחת כוונתו של הנאשם ומטעם זה ראוי ששחזורים של מעשי ירי יתקיימו מבלי שהחשוד יהא אזוק בידיו.

הרשעת המערער לפי חוק העונשין החדש

32. הוראת המעבר מחוק העונשין הישן אל הוראות החוק החדש בכל הקשור לעבירות המתה מחייבת אותנו לקבוע את אשמתו של המערער לפי המשטר המקל עמו (כאמור בסעיף 25(ב) לחוק המתקן, אשר מפנה לסעיף 5(א) לחוק העונשין (הישן והחדש)). כך אעשה כעת בהתבסס על הממצא העובדתי, המוכח מעבר לספק סביר, כי המערער גרם למותו של המנוח במתכוון.

33. 301א(א) לחוק העונשין החדש קובע כי:

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

הסעיף מוסיף ומפרט אילו נסיבות תיחשבנה למחמירות, כאשר הנסיבה הרלבנטית לענייננו היא זו:

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

המדינה הוכיחה, כאמור, כי המערער התכוון להרוג את המנוח; ובנסיבות המקרה ברור כי המערער עשה כן

לאחר שקילה ממשית וגיבוש ההחלטה להמית. למעלה מן הצורך, אציין כי הכנת האקדה; ניקוויו יום לפני הרצח בעזרת כפפות; הנסיעה לזירת הרצח יחד עם שותפיו; שימוש בשתי מכונות; הסתרת לוחית הרישוי; ועוד כהנה וכהנה - מוכיחים מעבר לספק סביר כי מעשה הרצח נעשה לאחר תכנון מוקדם ומדוקדק. אשר על כן, מן הדין להרשיע את המערער ברצח בנסיבות מחמירות ולהשית עליו מאסר עולם כעונש חובה גם בגדרי חוק העונשין החדש, ולא רק לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין הישן.

33. לצדו של סעיף 301א(א) לחוק העונשין החדש עומד סעיף 301א(ב), אשר קובע כדלקמן:

"על אף הוראות סעיף קטן (א), התקיימה נסיבה מחמירה כאמור באותו סעיף קטן, אך מצא בית המשפט, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד, רשאי הוא להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 300."

סעיף 300 לחוק העונשין החדש, אליו מפנה סעיף 301א(ב), עניינו רצח בלא נסיבות מחמירות, אשר בגינו ניתן להטיל על הנאשם שהורשע מאסר עולם כעונש מרבי ולא כעונש חובה. לטענת המערער, הוא ראוי להקלה המיוחדת בגדרו של סעיף 301א(ב), שכן, לשיטתו, במקרה דנן מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלהן מעשה הרצח בו הוא נמצא אשם אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד. נסיבות אלו כוללות, לדבריו, את העובדה כי הוא היה צעיר בעת ביצוע העבירה; את הדינמיקה ויחסי הכוחות שבינו לבין שאר המעורבים בפרשה; את הפער בין תוצאת ההליך המשפטי בעניינו לבין תוצאות ההליכים המשפטיים בעניינם של שותפיו לביצוע העבירה; את ההתנהלות הבעייתית והראויה לביקורת של גורמי החקירה בכל הקשור לטיפול הרפואי בו בזמן החקירה; את ההתנהלות הבעייתית של המדובב ביחס אליו; וכן את העובדה שהוא לקח אחריות על מעשיו בשלב הערעור.

34. סעיף 301א(ב) לחוק העונשין החדש לא מונה נסיבות מיוחדות שלאורן מעשה הרצח אשר בוצע באחת הנסיבות מחמירות אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד. ברם, הלשון "נסיבות מיוחדות", לצד החובה המוטלת על בית המשפט לרשום את הנימוקים המיוחדים שמובילים למסקנה כי נסיבות כאמור מתקיימות, מלמדת על כך שהפעלת הסעיף תיעשה במקרים חריגים במיוחד. כך עולה גם מדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח הממשלה 972, 173 (להלן: הצעת החוק). כפי שאראה להלן, המקרה שלפנינו אינו נמנה על אותם מקרים חריגים.

35. ראשית, נסיבות מיוחדות אליהן מפנה סעיף 301א(ב) לחוק העונשין החדש, צריכות להתקיים במעשה הרצח גופו. נסיבות החיצוניות לאותו מעשה, כגון מצבו האישי של הנאשם, אינן מעלות ואינן מורידות לעניינו של הסעיף; וכך הוא גם לגבי התנהלות החקירה הפלילית שהתקיימה לאחר המעשה. כך עולה בבירור מלשון הסעיף; ודבר זה גם זכה להדגשה בדברי ההסבר להצעת החוק, בהם נאמר כדלקמן:

"יודגש כי סמכות זו של בית המשפט מוגבלת, על פי המוצע, לנסיבות שבהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד, ואינה מאפשרת לבית המשפט לשקול שיקולים נוספים, חיצוניים לנסיבות המעשה, שיש בהם כדי להפחית מאשמתו של הנאשם, כגון נסיבותיו האישיות של העושה... יצוין כי נציגי הסניגוריה הציבורית בצוות קרמניצר סברו, בדעת מיעוט, כי יש לתת לבית המשפט, נוסף על הסמכות להרשיע בעבירת הרצח הבסיסית כאמור בסעיף 301א(ב)

המוצע, גם שיקול דעת לסטות מעונש החובה כשהוא מרשיע נאשם בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות. זאת, לאור עמדתם כי יש לאפשר לבית המשפט להתחשב במכלול הנסיבות הרלוונטיות לענישה, ובכלל זה נסיבותיו האישיות של העושה, ולא להגבילו לנסיבות הנוגעות למידת האשמה שבמעשה" (שם, בעמ' 173-174).

36. כפי שטענה המדינה בעיקרי הטיעון שהניחה לפנינו, רוב הנסיבות עליהן נסמך המערער אינן נוגעות למעשה הרצח שביצע; ומשכך, אין בכוחן להביא להפעלת סעיף 301א(ב) לחוק העונשין החדש לטובתו. גילו הצעיר של המערער בוודאי אינו יכול לשמש נסיבה מיוחדת שמפחיתה מחומרת מעשיו, כל אימת שהינו בר-עונשין. התנהלותם של המדובב ושל גורמי החקירה ביחס למערער אינה מורידה מדרגת האשמה שדבקה במעשהו, אשר קדם לאותה התנהלות. כך הוא גם לגבי הפער הנטען שבין תוצאות ההליך המשפטי בעניינו של המערער לבין תוצאות ההליכים המשפטיים בעניינם של שותפיו לדבר עבירה. לקיחת האחריות על מעשי המערער, אף היא אינה מעלה ואינה מורידה לעניין חומרת מעשה הרצח גופו (מה גם שהיא לא היתה מלאה, וספק אם היתה כנה).

37. טענתו היחידה של המערער אשר ראויה להישמע בגדרו של סעיף 301א(ב) הנ"ל נוגעת ליחסי הכוחות והדינמיקה שבינו לבין שאר המעורבים בפרשה. אולם, כדי שנוכל לייחס לטענה זו משקל כלשהו, עלינו להיות מעורים בפרטיהם של הדינמיקה ושל יחסי הכוחות הנטענים; ופרטים אלו לא סופקו לנו. יתירה מכך: גם אם נניח לטובת המערער כי הוא פעל בהשפעת שותפיו הבכירים, לא נוכל להגיע למסקנה כי נסיבות רציחתו של המנוח באמצעות שש יריות, אשר נורו מטווח קצר לפלג גופו העליון, היו פחות ממחמירות. המערער אינו זכאי אפוא להיבנות מההקלה בעונו במסגרתו של סעיף 301א(ב) הנ"ל - אפילו מחמת הספק.

38. בנסיבות אלה, אנו פטורים מלדון בנטל ההוכחה שסעיף 301א(ב) מטיל על הנאשם שאשמתו בגדרו של סעיף 301א(א) לחוק העונשין החדש הוכחה מעבר לספק סביר. מבלי לקבוע מסמרות ובמאמר מוסגר, אעיר בעניין זה כי ההקלה המיוחדת לפי סעיף 301א(ב) איננה דומה לסייג כללי לאחריות פלילית, שביחס אליו ספק סביר פועל לטובת הנאשם, כאמור בסעיף 34כב(ב) לחוק העונשין הישן והחדש. לדעתי, ככל שהנימוקים המיוחדים והנסיבות המיוחדות, עליהם מדבר סעיף 301א(ב), תלויים בהתקיימותן של עובדות, יהא על הנאשם להוכיח עובדות אלו לפי מאזן ההסתברויות. ספק סביר, אין בכוחו לאשש את הטענה בדבר קיומם של נימוקים מיוחדים ונסיבות מיוחדות כאמור. דעתי זו איננה נסמכת רק על לשונו של סעיף 301א(ב). ביסודה מונחת מדיניות משפטית ראויה: אם נתיר לנאשמים שביצעו מעשי רצח בכוונה תחילה או בנסיבות מחמירות אחרות להפחית את אחריותם מכוחו של ספק, נמצא את עצמנו מורידים את רף האחריות הפלילית ללא הצדקה תוך שאנו פוגעים בעיקרון ההלימה ובהרתעה כאחד (ראו Alex Stein, Foundations of Evidence Law 180-183 (Oxford University Press, 2005); Alex Stein, *Criminal Defences and the Burden of Proof*, 28 Coexistence 133 (1991)).

סוף דבר

39. מכל הטעמים שמניתי לעיל, הנני מציע לחבריי כי נדחה ערעור זה על כל חלקיו.

ש ו פ ט

עמוד 11

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

אני מסכים.

1. הערעור שבפנינו שופך אור עמום על פעילות חברות שמירה ואבטחה באתרי בנייה שונים, ונראה כי בחושך שמאחורי הקלעים רוחשת למעשה פעילות של גביית דמי חסות באצטלה של שמירה ואבטחה, כאשר סכסוך על "שטח מחיה" הביא למותו של המנוח. סיפור המעשה כמפורט בכתב האישום ובהכרעת הדין מלמד גם על הקלות הבלתי נסבלת של "הורדת" יריב מהשטח, לא לפני התראה בדמות ירי אזהרה.

2. הערעור דכאן אינו מעורר קושי משפטי. גם לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, מעשיו של המערער נופלים בנקל לסיווג של עבירת רצח בכוונה ולאחר תכנון מדוקדק, שהעונש בגינה הוא מאסר עולם חובה. הבל פיו של המערער כי לא התכוון להרוג את המנוח לא מתיישב עם ששת הקליעים בפלג גופו העליון של המנוח, לא מתיישב עם הדו"ח הפתולוגי, לא מתיישב עם השחזור, ולא מתיישב עם ההגיון והשכל הישר. אם התכנון המקורי היה "רק" לפגוע במנוח ולא להביא למותו, כיצד התכוננו המערער ושותפיו למעשה אל היום שאחרי? היום לאחר שהמנוח יתאושש מפציעתו ויספר למג'די ולאחרים בחברת האחים אבו מור את שאירע לו ומי לדעתו פגע בו. נראה כי לא בכדי המערער ושותפיו לא חששו מכך שהמנוח יספר את מוצאותיו, מאחר שכוונתם מלכתחילה הייתה להרוג אותו. מכל מקום, דיינו בשילוב של הוראת סעיף 20(ב) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, ולחזקת הכוונה כדי להגיע למסקנה אליה הגיע חברי, השופט א' שטיין, כי המערער פעל בהתאם לדפוס ההוצאה להורג של עולם הכנופיות.

לאור זאת, איני רואה להידרש כלל למבחן הסינרגיה של המוח והיד שנזכר על ידי חברי. נוכח הנסיבות הברורות של המקרה, אף איני רואה להידרש במקרה זה לתחום ולהגדיר את גבולות "הנסיבות המיוחדות" ונטל ההוכחה בסעיף 301א(ב) לחוק העונשין בנוסחו דהיום.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

1. אני שותף למסקנתו של חברי, השופט אלכס שטיין, כי יש לדחות את הערעור.

2. במספר סוגיות אבקש להסתייג מדבריו של חברי, מאחר שאין הם נדרשים לצורך הכרעה במקרה זה, וספק בעיניי אם הם מוצדקים לגופו של עניין.

3. ראשית, בהתייחסו לנושא הכוונה הפלילית, אין חברי מסתפק ביישום הוראת המחוקק לפיה "ראיה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי" דינה ככוונה (סעיף 20(ב) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977), והחזקה לפיה "אדם מתכוון להביא לתוצאות הטבעיות של מעשהו" (ראו פסקה 23 לחוות דעתו, אשר האמור בה מקובל עליי),

אלא מציג עמדה לפיה די ב"פעילות הסינרגטית של המוח והיד" על מנת לגבש כוונה פלילית (פסקאות 21-22 לחוות דעתו). עמדתו של חברי בעניין זה נשענת על דברים שכתב בע"פ 2418/17 קוטינה נ' מדינת ישראל (25.10.2018), לפיהם "כוונתו של אדם בר-דעת העושה פעולה רצונית, היא מה שמוחו פוקד לגופו לעשות". תפיסה מצמצמת זו של מושג ה"כוונה", אינה נחוצה להכרעה במקרה שלפנינו, ולדידי אף איננה משכנעת לגופה. הדרישה לקיומה של "כוונה", ולא כל שכן הדרישה לקיומה של "כוונה תחילה", אינה מתייחסת רק ל"מה שמוחו פוקד לגופו לעשות", דהיינו לפקודה שהמוח מעביר לגוף. מושג ה"כוונה" מתייחס למערך התודעתי ולרצף המחשבות שהביא למתן הפקודה. לפיכך, לא ה"פעילות הסינרגטית של המוח והיד" היא שמגבשת את הכוונה לגרום למות המנוח - פעילות סינרגטית זו משמעה שהפעולה רצונית, ואולם בכך אין כדי ללמד בהכרח שהיא מכוונת. הכוונה לגרום למות המנוח מתגבשת מתוך מערך התודעה ורצף המחשבות שהובילו את המוח לתת את אותה פקודה שהגוף ביצע. ודוק, על מערך תודעתי ורצף מחשבות זה ניתן ללמוד, כעניין ראייתי, מתוך התנהגותו של הנאשם בנסיבות המקרה, ואף להסתייע ב"הנחת הכוונה" - אך אין לומר כי מבחינה הגדרתית פעולה רצונית די בה לגיבוש כוונה פלילית (ראו, שניים מיני רבים: ע"פ 4351/00 מדינת ישראל נ' אבו-אלהווא, פ"ד נה(3) 327, 332-334 (2001); ע"פ 7392/06 אבו סאלח נ' מדינת ישראל, פסקאות 44-42 (28.6.2010)).

אמחיש את הדברים בדוגמה: פלוני נוסע בכביש בו נתיב אחד לכל כיוון. הוא מבצע עקיפה. באמצע העקיפה מופיעה במסלול הנגדי משאית. כתוצאה מכך, מסיט הנהג באופן נמהר את ההגה לכיוון ימין, ומתנגש ברכב אותו עקף. האם מדובר בתאונה שנגרמה בכוונה? המוח הוא שפקד על הגוף להסיט את ההגה ימינה, ולפחות בחלק מהמצבים הללו הפעולה היא נשלטת, דהיינו רצונית (לעיתים נתאר פעולה מסוג זה כ'אינסטינקטיבית', ואולם לא כל הפעולות שאנו מתארים בלשון יומיום כ'אינסטינקטיביות' הן אכן בלתי נשלטות). ובכל זאת, לפעולה לא קדמו מערך תודעתי ורצף מחשבתי המאפשרים לסווג את התאונה כמכוונת. הפקודה להסיט את ההגה אכן ניתנה על ידי המוח, והגוף הוא שביצע אותה, ואולם מערך התודעה ורצף המחשבות שהובילו לפקודה, אינם מגבשים, בנסיבות הדוגמה, מטרה לגרום לתאונה, וכנראה שגם לא ראייה מראש של הסתברות התרחשותה. במצב דברים זה ייתכן כי פלוני גרם לתאונה ברשלנות ואולי אף בקלות דעת, ואולם אין לומר כי גרם לה בכוונה.

4. שנית, חברי נדרש לפרשנותו של סעיף 301א(ב) לחוק העונשין החדש, וקובע כי "הנסיבות המיוחדות" אליהן מתייחס הסעיף, הן נסיבות "הצריכות להתקיים במעשה הרצח גופו". לכך אני מסכים, שכן לשונו של הסעיף מבהירה כי עלינו לבחון "נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד" (ההדגשה הוספה). עם זאת, אינני סבור שבשלב זה נכון לתחום מעבר לכך את גבולותיו של הסעיף. תחימה שכזו טוב שתיעשה לאחר שיירכש ניסיון בהפעלתו. כך, למשל, לא ניתן לקבוע מיניה וביה כי "מצבו האישי של הנאשם", אינו מעלה או מוריד לעניין הסעיף, כדעת חברי. ניתן להעלות על הדעת אירועי רצח, בהם נסיבותיו האישיות של הנאשם מפחיתות את דרגת האשם שבמעשה הרצח, כגון כשמדובר באדם בעל יכולות קוגניטיביות מוגבלות, או ניסיון חיים שיש בו כדי להאיר בצורה ייחודית את אשמתו - אלה עשויים להשליך באופן ישיר על נסיבות המעשה עצמו.

5. שלישית, השאלה מהו נטל ההוכחה לעניין הפעלת סעיף 301א(ב) אינה מתעוררת במקרה שלפנינו, מהטעמים שפורטו בפסקאות 34-38 לחוות דעתו של חברי. על כן אינני מוצא לנכון להביע עמדה בעניין זה - לא לגופו של עניין ולא במאמר מוסגר.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, י"ח בטבת התש"ף (15.1.2020).

שופט

שופט

שופט

---