

## ע"פ 8965/18 - מחמוד מחאג'נה נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8965/18

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט י' אלרון

המערער:

מחמוד מחאג'נה

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 16-10-26175 מיום 15.11.2018 שניתן על ידי הנשיא ר' שפירא, סגן הנשיא א' אליקים, והשופטת ת' נאות-פרי

תאריך הישיבה:

ט' באלול התשע"ט (09.09.2019)

בשם המערער:

עו"ד אביגדור פלדמן

בשם המשיבה:

עו"ד תמר בורנשטיין

בשם המשפחה:

עו"ד אילן עבאס

**פסק-דין**

השופט י' אלרון:

עמוד 1

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 26175-10-16 מיום 11.10.2018, בגדרו הורשע המערער בעבירות של רצח בכוונה תחילה, פציעה בנסיבות מחמירות ועבירות בנשק, ונגזרו עליו עונש של מאסר עולם ועונשים נוספים.

#### עיקרי העובדות הצריכות לעניין

2. על פי המפורט בכתב האישום, בין המערער למנוח, אשר הכירו זה את זה, נתגלע ויכוח ביום 22.9.2016 לנוכח סירובו של המנוח להכניס את המערער לבית הקפה שבבעלותו.

כשבוע לאחר מכן, ביום 29.9.2016 נערכה מסיבת חתונה באולמי "אל ריף" שבאום אל פחם, ובין האורחים היו המנוח והמערער. המערער הגיע לאירוע מצויד באקדח טעון במחסנית עם כדורים אותו הסתיר מתחת לבגדיו. במהלך מסיבת החתונה, ועל רקע הוויכוח שנתגלע בין השניים, החליט המערער להמית את המנוח.

בהמשך אותו ערב בסמוך לשעה 21:50 שלף המערער אקדח, ניגש אל המנוח אשר רקד ברחבת הריקודים, וירה בו מטווח קצר שמונה כדורים אשר גרמו למותו.

בעת הירי עמד מאחורי המנוח שאדי מחאג'נהולצידו ניצב חסן מחאג'נה (להלן: שאדי ו-חסן). השניים נפגעו גם הם כתוצאה מהירי - לשאדי חדר קליע לדופן הבטן והוא אושפז למשך יומיים; לחסן נגרמו פצעי ירי בעכוז, ואף הוא אושפז למשך יומיים. בגין הפציעה סבל חסן מכאבים ומקושי בהליכה.

לאחר הירי, ניגש אל המערער אחיו, בילאל מחאג'נה (להלן: בילאל), הוציא מידיו את האקדח, והורה לו לעזוב את המקום.

3. בגין ביצוע מעשים אלו יוחסו למערער עבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) עובר לתיקון 137 לחוק זה ((חוק העונשין) (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019); להלן גם: תיקון 137 לחוק העונשין; עבירות בנשק, לפי סעיפים 144(א) רישא ו-144(ב) רישא לחוק העונשין; ושתי עבירות של פציעה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 334 ו-335(א)(1) לחוק העונשין.

4. במענה לכתב האישום כפר המערער בקיומו של סכסוך עם המנוח והכחיש כי הגיע לאירוע החתונה מצויד באקדח או כי ירה במנוח. לטענתו, עובר לאירוע החתונה קנה שני בקבוקי משקה אלכוהולי מסוג "גרייגוס" מחנות אלכוהול שבאזור עפולה, ושתה "לפחות בקבוק וחצי" בטרם החל האירוע. כתוצאה מכך, לטענתו, "נמחקו מזיכרונו" אירועי אותו לילה.

5. ואולם, בסיכומיו הודה המערער כי הגיע לאירוע מצויד באקדח טעון וכי ירה במנוח ובשני הנפגעים הנוספים.

יחד עם זאת טען המערער שתי טענות מרכזיות: האחת, כי עומדת לו הגנת השכרות החלקית, לפי סעיף 34ט(ה) לחוק העונשין; והשנייה, כי פעולות המשטרה בעת חקירתו הסבו לו נזק ראייתי ומנעו ממנו לבסס כיאות את הגנת השכרות החלקית לה טען.

לנוכח זאת, טען המערער כי אין להרשיעו בעבירה של רצח בכוונה תחילה, אלא בעבירה של הריגה בלבד, יחד עם הרשעתו ביתר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

6. בהכרעת דינו דחה בית המשפט המחוזי (סגן הנשיא א' אליקים) את טענות המערער, והרשיע אותו בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

בגזר דינו, השית בית המשפט המחוזי על המערער עונש של מאסר עולם, בגין הרשעתו בעבירה של רצח בכוונה תחילה; עונש של שנתיים מאסר בפועל שירוצו בחופף לעונש מאסר העולם, בגין הרשעתו בעבירות הנשק; עונש של 4 שנות מאסר בפועל אשר ירוצו במצטבר לעונש מאסר העולם, בגין הרשעותיו ב-2 עבירות של פציעה בנסיבות מחמירות; וכן תשלום פיצויים בסך כולל של 293,000 ש"ח למשפחת המנוח ולנפגעי העבירה.

7. הערעור המונח לפנינו נסוב על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, ולחלופין על חומרת העונש שהוטל עליו.

הערעור על הכרעת הדין

8. במסגרת הערעור על הכרעת הדין, שב המערער וטוען גם עתה כי יש לזכותו מעבירה של רצח בכוונה תחילה בשל הגנת השכרות החלקית העומדת לו, וכן בשל קיומם של מחדלי חקירה אשר לטענתו פגעו בהגנתו. אדון בשתי טענות אלו על פי סדרן.

טענת הגנת השכרות החלקית

9. טענתו המרכזית של המערער היא כי עומדת לזכותו "הגנת השכרות החלקית", שכן הוא ירה במנוח בעודו בגילופין. משכך לטענתו לא ניתן לראותו כמי שגיבש את הכוונה הנדרשת לצורך הרשעתו בעבירה של רצח בכוונה תחילה, אלא יש להרשיעו לכל היותר בעבירה של הריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין עובר לתיקון 137 לחוק העונשין.

10. סייג ה"שכרות" הקבוע בסעיף 34ט לחוק העונשין, מורה כי:

"34ט(א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו.

(ב) עשה אדם מעשה במצב של שכרות והוא גרם למצב זה בהתנהגותו הנשלטת ומדעת, רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה.

[...]

(ד) בסעיף זה "מצב של שכרות" - מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר, ועקב כך הוא חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה.

(ה) סעיפים קטנים (א), (ב) ו-(ג) חלים גם על מי שלא היה חסר יכולת כאמור בסעיף קטן(ד), אך עקב שכרות חלקית לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי העבירה".

לשון הסעיף מלמדת אפוא כי פטור מאחריות פלילית יינתן לנאשם אשר ביצע מעשה ב"מצב של שכרות" - כפי הגדרתו בס"ק (ד) - כאשר שכרות זו נגרמה "שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו".

יחד עם זאת, סעיף קטן (ב) מעניק הגנה מסוימת אף למי שנכנס למצב של שכרות בהתנהגות נשלטת ומדעת. כך, במקרים בהם ביצע נאשם עבירת תוצאה בה נדרש יחס חפצי של כוונה מצידו להתרחשות התוצאה - יראו אותו כמי שביצע עבירה זו באדישות לגרימת התוצאה; ואילו במקרים בהם ביצע נאשם עבירת התנהגות - יראו אותו כמי שביצע את המעשה "במחשבה פלילית" (ראו: ע"פ 6304/12 ספרונוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 46 (26.1.2015)); להלן: עניין ספרונוב).

הוראת ס"ק (ה), העומדת במוקד הדיון שלפנינו, קובעת כי גם נאשם אשר לא היה "במצב של שכרות", כמוגדר בס"ק (ד), יכול לחסות תחת ההגנה הקבועה בס"ק (ב), וזאת אם עקב "שכרות חלקית" לא היה מודע בשעת מעשה לפרט מפרטי העבירה.

11. כעולה מפסיקתו של בית משפט זה, על הטוען לקיומה של "הגנת השכרות החלקית" להוכיח את התקיימותם של שלושה תנאים מצטברים: האחד, היותו של הנאשם נתון תחת השפעת חומר משכר בעת ביצוע העבירה; השני, אי-מודעותו של הנאשם לפרט מפרטי העבירה בשעת המעשה; השלישי, קיומו של קשר סיבתי בין השניים (ע"פ 1153/15 קסאי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (6.10.2016)); להלן: עניין קסאי).

12. ויודגש - אין די בטענה כי היה בדמו של נאשם ריכוז מסוים של אלכוהול על מנת להוכיח את התקיימותה של "הגנת השכרות החלקית" בעניינו. נאשם הטוען לקיומה של הגנת השכרות החלקית, לא נדרש להוכיח את השיעור המופרז של האלכוהול בדמו בעת ביצוע המעשה, אלא עליו להוכיח את היעדר יכולת התפקוד שלו כתוצאה משתיית האלכוהול, באופן השולל את מודעתו בשעת המעשה לפרט מפרטי העבירה(ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, בפסקה 52 (11.5.2016)); (להלן: עניין סטקלר); וראו גם: עניין קסאי בפסקה 5; ע"פ טיקמן נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 לפסק דינו של השופט א' א' לוי(12.12.2005); ע"פ 8761/14 בן יצחק נ' מדינת ישראל, בפסקה 33

((14.1.2016)).

13. בפסיקתו של בית משפט זה הוצגה רשימה שאינה ממצה של שיקולים ומבחנים אשר ניתן להסתייע בהם על מנת להכריע האם נאשם אשר שטה משקה משכר אכן לא היה מודע לטיב מעשיו בעת ביצוע העבירה.

בכלל שיקולים אלו נמנו: טיב הפעולות שביצע נאשם כהכנה לביצוע המעשה, ופעולות שנקט לאחר ביצוע המעשה; מידת הסתברותה של תוצאת מעשה העבירה; הצהרותיו של נאשם בעת ביצוע המעשה, או בסמוך לו, המעידות על כוונתו; ובמידה מסוימת עדויות על שתייה מופרזת של אלכוהול (ראו: עניין סטקלר, בפסקה 63; עניין קסאי, בפסקאות 5-6; ע"פ 6331/11 אשתי נ' מדינת ישראל, בפסקה 29 ואילך (7.3.2013)).

14. עוד נקבע כי על הטוען לקיומה של "הגנת השכרות החלקית" להניח תשתית ראייתית המעלה ספק סביר בדבר התקיימותו של הסייג, וכי הרף להוכחתה של טענה זו גבוה מאוד (וראו למשל: ע"פ 10800/04 רומנצקו נ' מדינת ישראל (18.9.2006); להלן: עניין רומנצקו).

באשר לתחולתה של הגנת השכרות החלקית בהקשר של עבירת הרצח, נקבע באופן ספציפי כי:

"על העושה להיות מודע למהות מעשהו שהביא למותו של הקורבן וכן נדרש שתקיים אצלו אותה החלטה להמית, אשר מתבטאת בחזות מראש של אפשרות התרחשותה של תוצאה קטלנית, ורצון כי היא תתממש" (עניין סטקלר, בפסקה 52).

15. מצוידים במושכלות יסוד אלה, נפנה לבחון האם יש עילה להתערבות בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה לא עומדת למערער "הגנת השכרות החלקית" לגבי עבירת הרצח שביצע.

16. בפסק דינו המפורט והמנומק, בחן בית המשפט המחוזי את התקיימותם של התנאים לתחולת "הגנת השכרות החלקית", וקבע כי המערער לא עמד בנטל להוכיח את התקיימותם במצטבר.

לאחר שערך דיון ממצה בכל הראיות שהוגשו ושנשמעו לעניין קניית המשקאות האלכוהוליים על ידי המערער ביום האירוע, וכן באשר לכמות האלכוהול ששתה המערער, הניח בית המשפט לטובתו של המערער כי התקיים בעניינו התנאי הראשון – היותו נתון תחת השפעת חומר משכר בעת ביצוע העבירה.

נקבע, כי המערער שטה "כמות כלשהי" של אלכוהול קודם לאירוע החתונה, וכתוצאה מכך היה נתון באותה עת תחת השפעת חומר אלכוהולי. זאת, מבלי שניתן לקבוע מה היא רמת האלכוהול המדויקת שהיתה בדמו עובר לביצוע הירי.

בעניין אחרון זה, דחה בית המשפט את גרסתו של המערער בעניין כמות האלכוהול שצרך, לפיה "שתה לפחות בקבוק וחצי [ליטר וחצי של משקה מסוג "גרייגוס" -י' א'] בטרם אירוע החתונה". זאת, מאחר שגרסה זו אינה עולה בקנה אחד עם עדותו של המומחה מטעמו, שאישר כי לואכן היה המערער שותה כמות כזו בפרק זמן של כמה שעות עובר לאירוע, היה מאבד את הכרתו או אף מוצא את מותו. בית המשפט קבע כי "בכך למעשה מומחה ההגנה השמיט את הבסיס העובדתי לגרסת הנאשם [המערער -י' א']".

17. לעומת זאת, בית המשפט קבע כי לא התקיים התנאי השניהנדרש להוכחת הגנת השכרות החלקית, והוא -אי-מודעותו של נאשם לפרט מפרטי העבירה בשעת המעשה.

בהסתמך על מכלול הראיות אשר הוצגו לפניו, קבע בית המשפט המחוזי כי שוכנע מעל לכל ספק סביר כי המערער היה מודע היטב למעשיו, לרבות לביצוע הירי המכוון כלפי המנוח באמצעות האקדח. בהקשר זה נקבע כי:

"התנהגות הנאשם [המערער -י' א'] באולם השמחות במהלך שעתיים וחצי בהן נכח וצולם במקום לפני ביצוע העבירות, במהלך ביצוע העבירות ובמשך שש וחצי שעות אחרי ביצוען (עד השעה 4:00 לפנות בוקר, המועד בו יש תיעוד אחרון להתנהגותו), הראתה כי הוא פעל מדעת ושתיית האלכוהול לא גרמה לפגיעה ממשית ביכולתו להבין את מעשיו או שלא להיות מודע לפרטי העבירות שביצע".

18. בית המשפט המחוזי ביסס מסקנה זו על מספר אדנים ראיתיים.

ראשית, מסקנת בית המשפט כי המערער "תפקד בצורה מודעת" באותו ערב נשענה על צפיה בארבעה קטעי סרטונים המתעדים את אירוע החתונה כולו, במהלכם נראה המערער כשהוא "הולך ורוקד בצורה רגילה והתנהלותו אינה שונה מהתנהלות יתר החוגגים ... נראה שהוא מתמצא היטב במתרחש סביבו".

עוד התרשם בית המשפט מצפיה בסרטונים, כי המערער ידע היטב כי הוא מחזיק באקדח אותו הסתיר מתחת לחולצתו עד ביצוע הירי; כי הירי היה מכוון וממוקד מאוד; וכי המערער נמלט מהמקום תוך 15 שניות לאחר ביצוע הירי.

שנית, מצא בית המשפט חיזוק למסקנה זו בעדויות הנוכחים באירוע, וזאת תוך התייחסות זהירה ושקולה לגרסאות העדים, אשר יתכן שחלקם ביקשו לפגוע במערער או להועיל לו. בית המשפט התייחס בהקשר זה לעדויותיהם של חמישה מהנוכחים שתיארו את התנהגות המערער כ"התנהגות רגילה", תוך שהבהירו כי הוא לא התנהג כשיכור, ולעומתם לעדויותיהם של שלושה נוכחים אחרים - חסן שנפצע באירוע, וכן מרדונה והמכונה "שחאדה", חבריו של המערער - שמסרו גרסאות שונות בחקירתם במשטרה ובעדותם בבית המשפט לעניין שכרותו של המערער. באשר לשניים האחרונים קבע בית המשפט כי עדותם אינה מהימנה.

שלישית, למד בית המשפט על מודעות המערער גם מעדויות שנשמעו לגבי מעשיו ואמרותיו מהרגע שנמלט מזירת האירוע ועד שהסגיר עצמו למשטרה. בהקשר זה תיאר בית המשפט כי לאחר האירוע אמר המערער במהלך הלילה אמירות מפלילות המבטאות "הבנה מלאה למה שהתרחש בעת האירוע" והמהוות ראשית הודאה לפגיעה מכוונת ומחושבת במנוח.

רביעית, ניתן משקל נוסף גם לכך שהמערער לא הגיע לביתו מיד לאחר האירוע. בית המשפט ציין בהקשר זה כי "לאדם חסר מודעות למתרחש לא היתה כל סיבה ללכת לישון ביער (הודעתו ת/5 שורה 137) במקום במיטתו".

וחמישית, היעדר המהימנות שייחס בית המשפט המחוזי לעדותו של המערער תמכה אף היא במסקנה לפיה הוא היה מודע היטב למעשיו באותו ערב. בית המשפט קבע כי גרסת המערער בעדותו - לפיה אינו זוכר את כל שהתרחש באותו ערב - אינה אמינה, ואינה מתיישבת עם אמרותיו מחוץ לבית המשפט ועם מחקרי התקשורת.

חולשה בגרסתו זו מצא בית המשפט גם בכך שהמערער נמנע מלהעיד שלושה "עדים מהותיים" שהיו יכולים לתאר את התנהגותו באותו פרק זמן שבו על פי הנטען אבד לו זכרונו: אחיו בילאל, שליווה אותו בדרכו מהאולם ושוחח איתו מיד לאחר הירי; אחיו ג'מאל, אותו פגש בשעה 04:00 לפנות בוקר ושוחח איתו על משפחת המנוח; והאדם שלטענתו פגש מיד לאחר שהתעורר ביער, אשר חשף בפניו כי הוא (המערער) זה שירה במנוח.

לנוכח כל זאת, שוכנע בית המשפט המחוזי מעבר לכל ספק סביר כי המערער היה מודע למעשיו בעת ביצוע הירי, ולכן לא התקיים התנאי השני להגנת השכרות החלקית. ממילא, לא התקיים גם התנאי השלישי, הדורש קיומו של קשר סיבתי בין שני התנאים הראשונים.

19. בערעור שלפנינו טוען המערער כי עדים אשר העידו בתחנת המשטרה כי היה שיכור בעת אירוע החתונה שינו את גרסתם בבית המשפט "כתוצאה מלחץ כבד מצד משפחתו של המנוח". בהקשר זה הפנה המערער לעדותו של חסן, אשר נפצע באירוע כאמור, ואמר בחקירתו במשטרה כי המערער נראה לו כשיכור, אולם בבית המשפט העיד כי התנהג באירוע כרגיל.

עוד שב המערער וטוען כי לא ניתן להניח כי היה פייח בעת ביצוע הירי, שכן אין זה סביר שמי שאינו שרוי בגילופין יירה באחר לעיני כל ובעודו מתועד במצלמות רבות.

המערער מוסיף וטוען, כי די בהנחה לפיה שתה משקה אלכוהולי עובר לביצוע הירי כדי לקבוע שלא היה מודע למעשיו.

לבסוף, נטען כי אין לייחס חשיבות לאמרותיו במהלך הלילה שלאחר ביצוע הירי, וכי לא ניתן להסיק מתוכן שהיה מודע למעשיו בעת ביצוע הירי.

20. מנגד, המשיבה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענת כי אין להתערב בקביעותיו העובדתיות והמשפטיות.

לטענת המשיבה, התנהלות המערער במהלך אירוע החתונה ולאחריו מלמדת כי אין ממש בטענתו לפיה לא היה מודע למעשיו בעת ביצוע הירי. לשיטת המשיבה די בעדותם של הנוכחים באירוע שתיארו את התנהגותו של המערער

כהתנהגות רגילה כדי לקבוע כי הלה היה מודע למעשיו, ואין ליתן משקל לעדויות מהן עלה כי המערער היה שיכור, בפרט בשל חוסר המהימנות שייחס להן בית המשפט המחוזי בפסק דינו.

לבסוף, המשיבה סבורה כי אף שהמערער ביצע את הירי לעיני כל ולמול מצלמות - אין בכך כדי ללמד כי ביצע את הירי בהיותו בגילופין.

21. כאמור, בית המשפט המחוזי הניח לטובת המערער כי הלה אכן שטה כמות כלשהי של אלכוהול קודם לאירוע, וכי היה נתון תחת השפעת חומר אלכוהולי בעת ביצוע העבירה, מבלי שניתן לקבוע מהי רמת האלכוהול שהיתה בדמו באותה עת.

המשיבה לא חלקה על קביעה זו, ומשכך, אין מחלוקת באשר להתקיימותו של התנאי הראשון בענייננו.

22. טענתו העיקרית של המערער היא באשר להתקיימותו של התנאי השני, קרי, באשר לקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה היה מודע היטב למעשיו, לרבות לביצוע הירי המכוון כלפי המנוח.

23. אני סבור כי קביעה זו מבוססת היטב בחומר הראיות, ולא מצאתי מקום להתערב בה.

ראשית, צפייבסרטונים המתעדים את האירוע, מאששת את מסקנתו של בית המשפט המחוזי, לפיה התנהגותו של המערער לא הייתה חריגה או יוצאת דופן, כמצופה משיכור שאינו מודע לטיב מעשיו.

כך, למשל, המערער רקד ברחבת הריקודים בצורה רגילה בדומה ליתר הרוקדים, שוחח עם מספר חוגגים אחרים, ובשלב מסוים אף נשא ילד על ידיו (ת/28, סרטון "0001").

כמו כן, המערער היה מודע היטב לכך שנשא באמתחתו נשק במהלך האירוע. במהלך האירוע תועד המערער בסרטוני המצלמות מוסר דבר מה לאחד החוגגים, ובהמשך מקבל אותו בחזרה ודואג להסתירו בתוך מכנסיו ומתחת לחולצתו (שם). כעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי - מדובר באקדח ממנו בוצע הירי כלפי המנוח.

שנית, האופן שבו ביצע המערער את פעולת הירי מלמד גם הוא על מודעותו והבנתו את טיב מעשיו.

בסרטונים ממצלמות האירוע נצפה המערער כשהוא ניגש לעבר שורה של חוגגים אשר רקדו צמודים זה לצד זה, כדקה לאחר שהזמר באירוע הכריז על כינויו של המנוח ("אבו בראא היקר"), ולאחר שהוא מכוון את האקדח לעבר המנוח - יורה בו מספר רב של כדורים (ת/28, סרטון "0009").

ויודגש - פעולת הירי שביצע המערער היתה פעולה מורכבת שדרשה שליטה ומיומנות. כעולה מעדותו של



המערער בפני בית המשפט המחוזי, האקדח ממנו בוצע הירי לא היה "אוטומטי", כך שכל ירייה חייבה לחיצה נפרדת על ההדק (עמ' 205 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי).

בנסיבות העניין, פעולת ירי ממוקדת, מנשק שאינו אוטומטי, המכוונת לקרבן ספציפי העומד לצד חוגגים רבים מימינו ומשמאלו, מחזקת אף היא את המסקנה כי המערער היה מודע לטיב מעשיו בעת ביצוע הירי (וראו והשוו: עניין רומנצקו, בפסקאות 17-18).

שלישית, התנהלות המערער לאחר ביצוע הירי מובילה אף היא למסקנה כי היה מודע לטיב מעשיו. בהקשר זה יש לדחות את טענת המערער לפיה אין להסיק דבר מתוכן שיחותיו עם אחרים במהלך הלילה שלאחר הירי.

בעדותו בבית המשפט המחוזי העיד עבד אלטיף מחאג'נה כי בעודו נוהג ברכבו כשעה לאחר קרות הירי הבחין במערער מסתובב ברחובות אום אל פחם. לדבריו, המערער סימן לו עם ידו כי יעצור את רכבו, ומשעצר שמע אותו אומר: "מה עשיתי מה עשיתי", ופולט מילה בערבית "אתעבט" שמשמעותה היא "הרסתי את החיים שלי כאילו, משהו כזה" (עמ' 43 לפרוטוקול).

בנוסף, מפלט שיחות הטלפון הסוללרי של המערער עולה כי במהלך הלילה שלאחר אירוע החתונה ועד שהסגיר עצמו למשטרה ניהל המערער מספר רב של שיחות עם אנשים שונים באמצעות הטלפון הסוללרי שהיה ברשותו (ת/10). בין היתר, בסמוך לשעה 00:45 שלח המערער לאדם לא מזוהה בשם "חלילי" מסרון בו נכתב "לא בטעות, נורו שלושה, אחד מת במקום" (ת/50א; וראו גם בעמ' 210 לפרוטוקול).

כמו כן, מהודעתו של שחאדה במשטרה, אותה העדיף בית המשפט על פני עדותו במסגרתה טען כי המערער היה שיכור בעת האירוע, עולה כי הלה נפגש עם המערער כ-40 דקות לאחר אירוע הירי, וכי בפגישה זו אמר לו המערער כי "יש בעיה באלריף" - שם האולם בו נערך אירוע החתונה (ת/66).

לבסוף, יש לציין כי איאד מחאג'נה (להלן: איאד), קרוב משפחתו של המערער, העיד בפני בית המשפט כי שמע בארבע לפנות בוקר שיחה בין המערער לבין אחיו ג'מאל. כעולה מעדותו, לאחר שג'מאל אמר למערער כי "יציג עצמו למשטרה" [כך במקור - 'א'], החל המערער "לקלל את אלוהים" ואמר "תגיד למשפחת אבו ראיד [משפחת המנוח - 'א' שיחנך את הילדים שלהם" (עמ' 16-17 לפרוטוקול).

מן המקובץ עולה כי המערער ניהל מספר שיחות עם אנשים שונים בשעות שלאחר אירוע הירי, חלקן בסמוך לאחר ביצוע הירי, במסגרתן ביטא הבנה מלאה לאשר התרחש בעת אירוע החתונה. לטעמי, יש בהתנהלות זו כדי לחזק את מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי המערער היה מודע למעשיו בעת ביצוע הירי עצמו.

24. המערער טען, כי חלק מהעדים שהעידו בבית המשפט שלא היה שיכור בעת האירוע, שינו את גרסתם בהשוואה לגרסה שמסרו בחקירתם במשטרה, וזאת "כתוצאה מלחץ כבד מצד משפחתו של המנוח". טענה זו נטענה בעלמא, ומבלי להצביע על עדויות ספציפיות של עדים ששינו את גרסתם, למעט עדותו של חסן.

אין בטענה זו כדי לשנות מהמסקנה המבוססת היטב בדבר מודעות המערער למעשיו.

ראשית, כפי שפורט בהרחבה לעיל – מסקנתו של בית המשפט המחוזי לעניין מודעותו של המערער לטיב מעשיו לא הושתתה על עדויות כאלה או אחרות לבדן, אלא נסמכה על מכלול רב של ראיות.

שנית, בית המשפט המחוזי ציין בפירוש כי יש להתייחס לעדויות החוגגים באירוע "בזהירות", שכן "המידע" המופק מהן:

"נמסר לאחר האירוע ולאחר החוויה הקשה של כל אחד מהנוכחים שמצא עצמו בזירת רצח, ייתכן ויש מי מהאנשים שיתאים גרסתו בדיעבד כדי לפגוע בנאשם [המערער -י' א'] ולהיפך".

במסגרת זו, ולאחר שהפנה למספר עדויות של חוגגים אשר השתתפו באירוע ותיארו את התנהגות המערער כהתנהגות שגרתית ורגילה, התייחס בית המשפט במפורש גם לעדותו של חסן בה טען כי במהלך האירוע התנהג המערער "בצורה רגילה" (עמ' 104 לפרוטוקול), בעוד שבחקירתו במשטרה טען כי המערער נראה במהלך האירוע כ-"שיכור" (ת/68, שורה 112).

על כן, לנוכח הזהירות בה נקט בית המשפט המחוזי ביחס למשקל אשר יש ליתן לעדויות החוגגים באירוע, ומשמסקנתו של בית המשפט המחוזי הושתתה כדבעי על מגוון רב של ראיות אחרות – איני סבור כי יש בהפניית המערער לשינוי גרסתו של עד אחד בבית המשפט כדי לשלול את המסקנה כי היה מודע היטב למעשיו בעת ביצוע העבירה.

25. לבסוף, אין לקבל גם את טענת המערער לפיה ההנחה כי שתי כמות לא מבוטלת של משקה אלכוהולי קודם האירוע, מובילה בהכרח למסקנה כי לא היה מודע למעשיו בעת שירה במנוח.

כפי שהובהר לעיל, לצורך התקיימותה של הגנת השכרות החלקית אין די בטענה כי מאן דהוא שתה אלכוהול בכמות כלשהי קודם שביצע עבירה, אלא יש להוכיח כי שתיית המשקה המשכר גרמה לאותו אדם לחוסר מודעות לפרט מתוך פרטי העבירה.

אשר על כן, לנוכח מסקנתי כי לא נפל דופי בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה המערער היה מודע לטיב מעשיו בעת האירוע, אפילו אם אניח כי שתי "כמות נכבדה" של אלכוהול קודם האירוע – ואיני קובע כי כך הדבר – הרי שאין בכך כדי לבסס את טענת המערער כי עומדת לזכותו הגנת השכרות החלקית.

26. בשולי הדברים יש לדחות גם את טענת המערער לפיה לא יעלה על הדעת כי אדם פיכח יירה באחר לעיני כל ובעודו מתועד במצלמות, וממילא יש ללמוד מהתנהגותו על חוסר מודעות למעשיו.

אין להניח כי כל ביצוע עבירות של רצח ואלימות נגרם כתוצאה מהתנהגות רציונלית. ביצוע ירי לעיני כל אינו מעניק חסינות למבצע הירי מפני אחריות פלילית, ואינו מלמד כשלעצמו על מצבו הנפשי של היורה.

27. לנוכח כל האמור, ומשלא התקיים התנאי השניהנדרש לתחולתו של הסייג הקבוע בסעיף 34ט(ה) לחוק העונשין, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה המערער לא עמד בנטלההוכחהכי"הגנת השכרות החלקית" מתקיימת בעניינו.

טענת מחדלי החקירה

28. כזכור, טיעוני המערער התמקדו בשני ראשים. הראשון – אשר נדון עד עתה – כי עומדת לזכותו "הגנת השכרות החלקית". אפנה עתה לדון בטענתו השניה של המערער, אשר לפיה פעולות המשטרה בעת חקירתו הסבו לו נזק ראייתי ומנעו ממנו לבסס כנדרש את "הגנת השכרות החלקית".

29. ברקע לטענה זו, מן הראוי להזכיר כי אירוע הירי התרחש בסמוך לשעה 21:50 בלילה. רק למחרת בשעה 06:00 בבוקר, בחלוף למעלה מ-8 שעות, התייצב המערער בתחנת המשטרה.

עוד יצוין כי אין חולק שבמהלך חקירתו הראשונית של המערער, בסמוך לשעה 08:30, העלה לראשונה את הטענה כי היה שיכור בעת ביצוע הירי, וכי באותה שעה חוקריו לא ערכו לו בדיקה לבחינת רמת האלכוהול בדמו.

30. בפסק דינו, קבע בית המשפט המחוזי כי לא נפל פגם בהחלטת החוקרים שלא לבצע למערער בדיקה לבחינת רמת האלכוהול שבדמו, וכי אין לראות בכך מחדל חקירתי אשר יש בו כדי לזכותו מהעבירות המיוחסות לו.

מסקנתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה התבססה, בין היתר, על התרשמותו מהמערער בסרטוני החקירה, ועל עדותם של חוקרי המשטרה אשר ציינו כי המערער אמנם "נראה עייף" בזמן החקירה, אולם התנהג כרגיל ולא נראה כשיכור באותה עת.

31. לטענת המערער, קביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה שגויות.

לשיטתו, משטען כי היה שיכור בעת ביצוע הירי – היה על החוקרים לבצע בדיקה לבחינת רמת האלכוהול שבדמו, על אף התרשמותם כי לא היה נראה כשיכור בזמן החקירה, שכן מדובר בבדיקה "פשוטה וזולה" אשר היתה יכולה לסייע בהגנתו.

עוד מוסיף המערער וטוען כי המשטרה "כמעט ולא טרחה לברר לעומק את גרסתו" לפיה רכש את המשקאות עובר לאירוע החתונה בחנות בעפולה. זאת, שכן המשטרה פנתה לבעלי חנות זו רק כ-10 ימים מיום שרכש את בקבוקי השתייה, כאשר סרטוני האבטחה בחנות נמחקו באופן אוטומטי לאחר כ-5 ימים.

יתירה מזאת, לטענת המערער גם בעת שהגיעו החוקרים לחנות המשקאות הציגו לבעליה תמונה בה הוא נראה מטושטש, באופן שהקשה על זיהויו.

לבסוף טוען המערער כי מחדלי החקירה הנטענים פגעו בזכותו החוקתית להליך הוגן, וכי לאור כל האמור יש לקבוע כי אכן עומדת לזכותו הגנת השכרות החלקית.

32. מנגד, המשיבה טוענת כי לא נפל פגם בהתנהלותם של חוקרי המשטרה, וזאת לנוכח התרשמותם כי המערער לא היה נראה כשיכור בעת החקירה.

עוד טוענת המשיבה כי משנמלט המערער מאירוע הירי והסגיר עצמו למשטרה רק כ-10 שעות לאחר מכן הרי שהמערער הוא שמנע את היכולת להעריך את מצבו התודעתי בעת ביצוע הירי - ולא חוקרי המשטרה.

כמו כן, נטען כי אין לייחס חשיבות לעובדה כי לא בוצעה למערער בדיקה לבחינת ריכוז האלכוהול שבדמו, שכן אף אם היה נמצא אלכוהול בדמו היה עליו להוכיח כי לא היה מודע למעשיו בעת ביצוע הירי - דבר שלא עלה בידיו לעשות.

לבסוף, סבורה המשיבה כי גם לו הייתה נערכת למערער בדיקה לא היה מקום ליתן לה משקל של ממש, שכן לא היה בה כדי לשלול את האפשרות שהמערער שטה משקאות משכרים רק לאחר ביצוע הירי.

33. אני סבור כי אכן נפל פגם מסוים בהתנהלות חוקרי המשטרה אשר החליטו שלא לבצע למערער בדיקה לצורך בחינת רמת האלכוהול שבדמו חרף טענותיו כי היה שיכור בעת ביצוע הירי. יחד עם זאת, תמים דעים אני עם מסקנת בית המשפט המחוזי לפיה פעולות המשטרה בנסיבות המקרה דן אינן צריכות להביא לזיכויו של המערער.

34. כידוע, מטרת החקירה המשטרתית אינה להשיג ראיות אשר יביאו להרשעתו של החשוד, אלא לאתר ראיות אשר יסייעו לחקר האמת - בין אם אלו יביאו לזיכויו של החשוד ובין אם יובילו להרשעתו (וראו: ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל, בפסקה ז' (18.5.2006); ע"פ 2840/17 ניאזוב נ' מדינת ישראל - פרקליטות המדינה, בפסקה 23 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (4.9.2018)).

בנסיבות המקרה, בו המערער הסגיר עצמו למשטרה והכריז כי הוא החשוד ברצח שאירע בליל אמש, נכון היה כי חוקרי המשטרה יאמתו את טענתו לפיה היה שיכור ויבצעו בדיקת דם לבחינת ריכוז האלכוהול שבדמו, ולא יתעלמו ממנה.

חומרתי של העבירה בה נחשד המערער באותה עת - ידועה היא; וטענותיו כי היה שיכור בעת האירוע - מפורשות נאמרו. על כן, מצופה היה כי חוקרי המשטרה יבצעו למערער בדיקה קלה ופשוטה, אף אם התרשמו כי לא נראה שיכור בעת החקירה אלא עייף בלבד, ולו לצורך הסיכוי המועט כי ממצא זה ישמש כראיה אשר תסייע לחקר האמת בסופו של יום.

35. ואולם, אין באמור כדי להביא לזיכויו של נאשם. בית המשפט נדרש לבחון האם היעדר הבדיקה מקים חשש כי הגנת הנאשם קופחה, והאם על אף הפגם המסוים שבאי-ביצוע הבדיקה, הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירות שיוחסו לו (וראו: ע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 20 (4.6.2006)).

בענייננו, אני סבור כי העובדה שלא נערכה בדיקה לבחינת רמת האלכוהול בדמו של המערער לא פגעה באופן ממשי בהגנתו, שכן לא היה בה כדי לתמוך בגרסתו. זאת, מאחר שכפי שהובהר לעיל, על מנת לבסס את הגנת השכרות החלקית לא די בכך כי ימצא אלכוהול בדמו של הנאשם, אלא יש לספק תשתית ראייתית איתנה כי הנאשם לא היה מודע לטיב המעשה שהוא עושה בשל שכרותו.

בנסיבות דנן, כאמור לעיל, לא מצאתי כי נפל פגם במסקנת בית המשפט המחוזי לפיה אף אם המערער היה נתון תחת השפעתו של משקה משכר, הרי שהיה מודע היטב לטיב מעשיו בעת ביצוע הירי.

משכך, ומשלא נמנעה מהמערער האפשרות להציג ראיות ממשיות על מצבו הנפשי והתודעתי בעת ביצוע הירי, אין לומר כי קופחה הגנתו, וזאת חרף החלטת החוקרים שלא לערוך את הבדיקה לבחינת רמת האלכוהול בדמו (וראו גם: עניין קסאיבפסקה 7; ע"פ 3071/01 מאירוב נ' מדינת ישראל פסקה 7 (16.11.2016)).

36. זאת ועוד – והיא העיקר. התנהגותו של המערער היא שהקשתה על האפשרות להוכיח את גרסתו, מאחר שכזכור הלה נמלט מזירת האירוע מיד לאחר ביצוע הירי והסגיר עצמו למשטרה רק כ-10 שעות לאחר מכן.

בנסיבות אלה, מקובלת עליי טענת המשיבה לפיה גם לו הייתה נערכת בדיקה למערער, לא היה ניתן לייחס לתוצאותיה משקל ממשי, שכן בפרק הזמן עד שהסגיר עצמו למשטרה ייתכן ששתה משקאות משכרים נוספים שהיו יכולים להשפיע על טיבה של הבדיקה (וראו והשוו: עניין ספרונוב, בפסקה 53).

בנוסף, המערער אף נמנע מלזמן לעדות אנשים עמם היה בקשר לאחר ביצוע הירי, דוגמת אחיו ג'מאל או אותו "חלילי" אשר היו יכולים לשפוך אור על מצבו התודעתי בשעת ביצוע העבירה.

משכך, נדמה כי במידה לא מבוטלת המערער עצמו הוא שמנע את היכולת לבחון את רמת האלכוהול שבדמו מיד לאחר האירוע – ועל כן אין לו אלא להלין על עצמו (וראו והשוו: ע"פ 6044/13 אבו שנב נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 (18.3.2015)).

37. לנוכח כל האמור, אני סבור כי אף שנפל פגם בהתנהלותה של המשטרה בחקירתו הראשונה של המערער – אין בכך כדי להביא למסקנה כי הדבר פגם בהגנתו, וממילא אין בכך כדי להביא לזיכויו.

38. בשולי הדברים, יש לדחות גם את טענת המערער לפיה חוקריו התרשלו בבחינת טענותיו כי רכש את בקבוקי האלכוהול עובר לאירוע החתונה בחנות משקאות בעפולה.

ראשית, בית המשפט המחוזי הניח לטובת המערער כי הוא אכן רכש בחנות זו משקאות משכרים, ולכן אין ב"מחדל החקירתי" הנטען כדי לפגום בהגנתו.

שנית, המערער סיפר לראשונה לחוקריו כי רכש את המשקאות בחנות באזור עפולה רק בחקירתו השנייה מיום 5.10.2016 - כ-6 ימים לאחר שרכש את המשקאות מאותה חנות. בנסיבות אלה, אין לראות בהגעת החוקרים לחנות ארבעה ימים לאחר מכן מחדל חקירתי.

הערעור על חומרת העונש

39. בערעורו על חומרת העונש טוען המערער כי יש להקל בעונשו לנוכח תחולת תיקון 137 לחוק העונשין, אשר נכנס לתוקף ביום 10.7.2019.

לשיטתו, בעוד שבהוראות חוק העונשין עובר לתיקון 137, העונש על עבירה של רצח בכוונה תחילה היה עונש של מאסר עולם חובה, הרי שלאחר התיקון מורה סעיף 301א(א) לחוק כי עונש מאסר עולם חובה יוטל רק על מי שרצח "בנסיבות מחמירות", בהתאם לעילות המנויות בסעיף.

לטענת המערער, משלא מתקיימת בעניינו אחת מהנסיבות המחמירות המנויות בסעיף, ומשאינן חובת עונש מאסר עולם מנדטורי על פי דין, מסור לבית המשפט שיקול דעת בגזירת עונשו. המערער סבור אפוא, כילנוכח מחדל החקירה לו הוא טוען, יש לגזור עליו עונש שאינו מאסר עולם.

40. המשיבה בתגובתה לא חלקה כי תיקון 137 לחוק העונשין חל בעניינו של המערער משטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינו, אולם טענה כי בנסיבות המקרה דנן מתקיימת הנסיבה המחמירה המנויה בסעיף 300א(א)(9) לחוק העונשין אשר לפיה הרצח בוצע "תוך יצירת סכנה ממשית לחייו של אדם אחר נוסף על הקורבן".

לשיטת המשיבה, משירה המערער 8 כדורים אל עבר המנוח בלב רחבת ריקודים הומה אדם, ופצע בפועל שניים נוספים, יצר סכנה ממשית לחייהם של אחרים שהיו בקרבת המנוח. לנוכח זאת, סבורה המשיבה כי חלה בעניינו של המערער הוראת סעיף 301א(א) לחוק העונשין הקובעת עונש של מאסר עולם חובה בגין ביצוע עבירת רצח.

לחלופין, טוענת המשיבה כי אף אם לא מתקיימות בנסיבות המקרה אחת מהנסיבות המחמירות שבגינן יש להשית על המערער עונש מאסר עולם חובה, הרי שמכל מקום עונש זה הולם את נסיבותיה החמורות של עבירת הרצח במקרה דנן.

41. כאמור, הצדדים אינם חלוקים על כך שתיקון 137 לחוק העונשין חל על עניינו של המערער.

אכן, סעיף 5 לחוק העונשין, שכותרתו "שינוי חיקוק לאחר עשיית העבירה", קובע בסעיף קטן א', כי:

"נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה...".

מהוראה זו עולה כי מקום בו נעשה שינוי חקיקתי בטרם הפך פסק דין לחלוט, תחול הנורמה המקלה על הנאשם אף ביחס לעבירות שבוצעו קודם לאותו חיקוק.

לצד זאת, תיקון 137 לחוק קבע כללים ספציפיים באשר לתחולתו בזמן. כך, סעיף 25(א) לתיקון קובע כי"תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו (להלן- יום התחילה), והוא יחול על עבירות שבוצעו מיום התחילה ואילך".

סעיף 25(ב) לתיקון לחוק מוסיף וקובע כי:

"על עבירה שבוצעה לפני יום התחילה וטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינה יחולו הוראות סעיף 5(א) לחוק העיקרי; לענין זה, בבואו לקבוע מהו הדין המקל על העושה, יבחן בית המשפט את מלוא ההסדר הקבוע בחוק העיקרי כנוסחו בחוק זה לעומת ההסדר שהיה קבוע בחוק העיקרי לענין גרימת מוות ערב יום התחילה (להלן - הדין הישן)".

נמצאנו למדים אפוא, שבמקרה בו ביצע נאשם עבירה בטרם נכנס תיקון 137 לחוק העונשין לתוקף, אולם בטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינו נכנס התיקון לחוק לתוקפו - יחול על הנאשם שהורשע בביצוע עבירת רצח הדין המקל עמו. על כן, ככל שתיקון 137 לחוק העונשין מקל עם המערער, יש להחילו במסגרת הדיון בערעורו על גזר הדין (וראו והשוו: ע"פ 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל פסקה 12 לפסק דינו של חברי השופט נ' הנדל (28.7.2019); ע"פ 1828/14 דהאן נ' מדינת ישראל, בפסקאות 22-23 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (27.6.2019)).

לנוכח האמור, אפנה עתה לדון האם יש בתיקון 137 לחוק העונשין כדי להקל בדינו של המערער.

42. סעיף 301א(א) לחוק העונשין, במתכונתו לאחר תיקון 137, מורה כי עונשו של מי שגרם בכוונה או באדישות למותו של אדם אחר באחת הנסיבות המחמירות המנויות בסעיף הוא עונש של מאסר עולם חובה. אחת הנסיבות הללו, המנויה בסעיף 301א(א)(9), היא כי "המעשה בוצע תוך יצירת סכנה ממשית לחייו של אדם אחר נוסף על הקורבן".

43. משהועלתה ההצעה לתיקון חוק העונשין לקריאה ראשונה בפני הכנסת, הוצע לקבוע כנסיבה מחמירה לביצוע עבירת הרצח מקרים שבהם המעשה "בוצע תוך יצירה סכנה ממשית לפגיעה חמורה בגופו של אדם אחרנוסף על הקורבן"(הצעתחוקהעונשין (תיקון מס' 124) (עבירותהמתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972).

בדבריהסברלתיקוןלחוק, בהתייחס לנוסחה דאז של הנסיבה המוצעת, נכתב כי:

"מוצע לקבוע כנסיבה מחמירה מקרה שבו העבירה בוצעה תוך יצירת סכנה לאדם אחר מלבד הקרבן. במקרה זה הפגיעה בערך של חיי אדם קשה יותר, משום שהעושה חושף אנשים נוספים פרט לקרבן לסכנה של פגיעה חמורה, למשל במקרה של הנחת פצצה במקום שבו שוהים אנשים אחרים מלבד הקרבן המיועד, או הצתה של מקום כאמור [...] הנסיבה המחמירה המוצעת בפסקה זו תחול גם במקרה שלא נגרמה בפועל פגיעה באדם נוסף או לא נעשה ניסיון לפגוע באדם נוסף, אך נוצרה סכנה ממשית לפגיעה כאמור" (שם, בעמ' 173).

44. ואולם, בסופו של יום נוסח החקיקה אשר התקבל בכנסת צמצם את תחולתה של הנסיבה, ונקבע כאמור כי נסיבה זו תתקיים רק במקרים שבהם המעשה בוצע "תוך יצירה סכנה ממשית לחייו של אדם אחר נוסף על הקרבן". לאמור, נסיבה מחמירה זו חלה אך ורק במקרים שבהם לא זו בלבד שהנאשם גדע בכוונה או באדישות את חייו של הקרבן, אלא הוסיף ויצר במעשיו סכנה ממשית לחייהם של אחרים.

45. נמצאנו למדים כי ההחמרה בעונשו של נאשם אשר גרם למותו של אדם אחר בכוונה או באדישות, ואגב זאת יצר סכנה ממשית אף לחיים של אדם אחר, מוצדקת בשל הזלזול העמוק שמבטא מעשה זה בערך המקודש של חיי אדם.

מטעם זה קבע המחוקק כי העונש הראוי לביצוע עבירה בנסיבות אלו הוא עונש של מאסר עולם חובה. עונש זה מביא לידי ביטוי את מידת האשם הגבוהה של מבצע העבירה; מגלם את ההוקעה הרצויה מפני ביצוע מעשים אלו; ומייצר הרתעה מפני הישנותם בעתיד.

46. ויושם אל לב - לשון החוק מורה באופן מפורש וברור כי נסיבה מחמירה זו מתקיימת גם במקרים שבהם יצר נאשם סכנה ממשית, ולא דווקא נזק בפועל, לחייו של אדם אחד נוסף בלבד נוסף על הקרבן.

אכן, לא בכדי קבע המחוקק כי יצירת סכנה ממשית לחייו של אדם אחד נוסף מהווה נסיבה מחמירה לעבירת הרצח. כל אדם הוא עולם ומלואו, וסיכון חייו אפילו של אחד אחר פוגע עמוקות בערך של חיי אדם (וראו גם: הצוות לבחינת יסודות ההמתה דין וחשבון, בעמ' 14-15 (2011)).

47. בנסיבות המקרה דנן, המערער הגיע לאירוע כשהוא חמוש באקדח טעון במחסנית עם כדורים והסתיר אותו מתחת לבגדיו במהלך האירוע, על רקע סכסוך שהתרחש בינו לבין המנוח כשבוע לפני אירוע הירי.

כפי שניתן לראות בסרטונים המתעדים את ביצוע הירי, המנוח רקד ברחבת ריקודים הומה אדם כשמימינו ומשמאלו עומדים חוגגים נוספים והוא מחבק אדם נוסף - הלא הוא שאדי אשר נפצע בסופו של יום. בשלב זה, ניגש אליו המערער באקדח שלוף וירה בו מספר רב של יריות (ת/28, סרטון "0009"). כתוצאה מהירי, כאמור, נפצעו שניים נוספים ונזקקו לאשפוז בבית החולים.



לטעמי, די באמור כדי לקבוע כי המערער יצר במעשיו סכנה ממשית לחייהם של אחרים, ועל כן מתקיימת במקרה שלפנינו הנסיבה המחמירה המנויה בסעיף 300א(א)(9) לחוק העונשין.

לא למותר לציין בהקשר זה כי "צו השעה" בימים אלה הוא לחזור ולהדגיש את המובן מאליו - אין להשלים עם ביצוע של עבירות נשק ואלימות חמורה בכלל, ועם ביצוע במרחב הציבורי בפרט.

למרבה הצער, השימוש בכלי נשק לצורך פתרון סכסוכים במרחב הציבורי הפך לרעה חולה במחוזותינו בעת האחרונה. אשר על כן, יש לייחס חומרה רבה לאלו המשתמשים בכלי נשק על מנת ליטול את חייהם של אחרים; אולם יש לייחס חומרה רבה שבעתיים למשתמשים בנשק בלב המרחב הציבורי, בשעה שעוברי אורח תמימים וחפים מפשע עלולים להיפגע.

48. לבסוף, אין לקבל את טענת המערער כי יש להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת שיכריע האם היתה לו מודעות לכך שהוא יוצר "סכנה ממשית לאחרים".

ראשית, כפי שהודגש לעיל, בית המשפט המחוזי קבע מפורשות כי המערער "היה מודע היטב למעשיו, לרבות לביצוע הירי המכון כלפי המנוח באמצעות האקדח". לנוכח זאת, אין לקבל את הטענה לפיה המערער אמנם היה מודע לכך שירה באחר, אולם לא היה מודע כי אחרים עמדו סביבו וכי הירי היה עלול לפגוע בהם.

שנית, משירה המערער במנוח מספר רב של פעמים, כאשר מימינו ומשמאלו של המנוח עומדים חוגגים נוספים, ובסמוך לו שאדי אשר נפצע בפועל מהירי - אין כל ספק כי היה מודע לכך שהוא יוצר במעשיו סכנה ממשית לחייהם של אחרים.

49. בנסיבות אלה, ומשהכרעתי כי מתקיימת בעניינו של המערער הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(א)(9) לחוק העונשין, הרי גם לאחר תיקון 137 יש להשית עליו עונש מאסר עולם חובה.

ממילא, אין עוד צורך להידרש לטענות המשיבה כי בנסיבות המקרה שלפנינו יש לגזור על המערער עונש מאסר עולם, אף אם לא מתקיימת בעניינו אחת מהנסיבות המחמירות הקבועות בסעיף 300א(א) לחוק העונשין.

50. סיכומם של דברים, אציע לחברי ולחברתי לדחות את הערעור על שני ראשיו.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ה' בחשון התש"פ (3.11.2019).

שופט

שופטת

שופט

---