

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

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים 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 דין של בית המשפט המוחזק בחיפה
בתפ"ח 26175-10-16 מיום 15.11.2018 שנייתן על
ידי נשיא ר' שפירא, סגן נשיא א' אליקם, והשופטת
ת' נאות-פרי

תאריך הישיבה:

ט' באלוול התשע"ט (09.09.2019)

בשם המערער:

עו"ד אביגדור פולדמן

בשם המשיבה:

עו"ד תמר בורנשטיין

בשם המשפחה:

עו"ד אילן עבאס

פסק דין

השופט י' אלרון:

עמוד 1

1. ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 26175-10-16 מיום 11.10.2018, בגין הורשע המערער בעבירות של רצח בכוונה תחיליה, פצעה בנסיבות חמימות וUBEIRUTBNENAK, ונגזרו עליו עונש של מאסר עלם ועונשים נוספים.

על ידי העובדות הضرיקות לעניין

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

שבוע לאחר מכן, ביום 29.9.2016 נערכה מסיבת חתונה באולמי "אל ריף" שבאום אל פחים, ובין האורחים היו המנוח והמערער. המערער הגיע לאירוע מציד באקדח טען במחסנית עם כדורים אותו הסתר מתחת לבגדיו. במהלך מסיבת החתונה, ועל רקע הויכוח שנתגלו בין השניים, החליט המערער להמית את המנוח.

במהלך מסיבת החתונה, ניגש אל המנוח אשר רקד ברוחבת הריקודים, וירה בו מטווח קצר שמונה כדורים אשר גרמו למותו.

בעת הירוי עמד מאחוריו המנוח שADI מחהג'נה הולצידו ניצב חסן מחהג'נה (להלן: SHADI - חסן). השניים נפגעו גם הם כתוצאה מהירוי - לשADI חדר קליע לדופן הבطن והוא אושפז למשך יומיים; לחסן נגרמו פצעים ירי בעכו, ואף הוא אושפז למשך יומיים. בגין הפגיעה סבל חסן מכאבים ומקושי בהיליכה.

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

3. בגין ביצוע מעשים אלו יוחסו לumarur עבירה של רצח בכוונה תחיליה, 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 בנשך, לפי סעיפים 144(א) רישא ו-144(ב) רישא לחוק העונשין; ושתי עבירות של פצעה בנסיבות חמימות, לפי סעיפים 334 ו-335(א)(1) לחוק העונשין.

4. בمعנה לכתב האישום כפר המערער בקיומו של סכסוך עם המנוח והכחיש כי הגיע לאירוע החתונה מצד באקדח או כיירה במנוח. לטענותו, עובר לאירוע החתונה קנה שני בקבוקי משקה אלכוהולי מסוג "גריגוס" מחנות אלכוהול שבאזור עפולה, ושתה "פחות בקבוק וחצי" לפני החל האירוע. כתוצאה לכך, לטענותו, "נמחקו מזכרון" אירועי אותו לילה.

.5. ואולם, בסיכוןו הודה המערער כי הגיע לאירוע מצוד באקדח טעון וכי ירה במנוח ובשני הנפגעים הננספים.

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

לנוכח זאת, טען המערער כי אין להרשיינו בעבירה של רצח בכונה תחיליה, אלא בעבירה של הריגת בלבד, יחד עם הרשותו ביתר העבירות שייחסו לו בכתב האישום.

.6. בהכרעת דינו דחה בית המשפט המחוזי (сан הנשיא א' אליקים) את טענות המערער, והרשייע אותו בעבירות המיחסות לו בכתב האישום.

בגזר דין, השית בית המשפט המחוזי על המערער עונש של מאסר עולם, בגין הרשותו בעבירה של רצח בכונה תחיליה; עונש של שנתיים מאסר בפועל שירוצו בחופף לעונש מאסר העולם, בגין הרשותו בעבירות הנשך; עונש של 4 שנות מאסר בפועל אשר ירוצו במצטבר לעונש מאסר העולם, בגין הרשותו ב-2 עבירות של פיצעה בניסיבות חמימות; וכן תשלום פיצויים בסך כולל של 293,000 ש"ח למשפחה המנוח ולפגעי העבירה.

.7. הערעור המנוח לפניו נסוב על הכרעת דין של בית המשפט המחוזי, ולהלופין על חומרת העונש שהוטל עליו.

הערעור על הכרעת הדיין

.8. במסגרת הערעור על הכרעת הדיין, שב המערער וטוען גם עתה כי יש לזכותו מעבירה של רצח בכונה תחיליה בשל הגנת השכורות החקלאית העומדת לו, וכן בשל קיומם של מחדלי חקירה אשר לטענתו פגעו בהגנתו. אدون בשתי טענות אלו על פי סדרן.

טענת הגנת השכורות החקלאית

.9. טענתו המרכזית של המערער היא כי עומדת לזכותו "הגנת השכורות החקלאית", שכן הוא ירה במנוח בעודו בגילופין. משך לטענתו לא ניתן לראותו כדי שגביש את הכוונה הנדרשת לצורך הרשותו בעבירה של רצח בכונה תחיליה, אלא יש להרשייע לכל היוטר בעבירה של הריגת, לפי סעיף 298 לחוק העונשין עובר לתיקון 137 לחוק העונשין.

.10. סיג ה"שכורות" הקבוע בסעיף 34ט לחוק העונשין, מורה כי:

"34ט(א) לא ישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה במצב של שכנותו שלא בהתנהגו הנשלט או שלא מודיעתו.

(ב) עשה אדם מעשה במצב של שכנות והוא גרם במצב זה בהתנהגו הנשלט ומודעת, רואים אותו כמו שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה.

[...]

(ד) בסעיף זה "מצב של שכנות" – מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמן אחר, ועקב לכך הוא חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשונו, או להימנע מושיות המעשה.

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

לשון הסעיף מלמדת אפוא כי פטור מאחריות פלילית ינתן לנאים אשר ביצע מעשה ב"מצב של שכנות" – כפי הגדרתו בס"ק (ד) – כאשר שכנות זו נגרמה "שלא בהתנהגו הנשלט או שלא מודיעתו".

יחד עם זאת, סעיף קטן (ב) מעניק הגנה מסוימת אף למי שנכנס במצב של שכנות בהתנהגות נשלט ומודעת. כך, במקרים בהם ביצע נאים עבירות תוצאה בה נדרש וחסחפיו של כוונה מצדיו להתרחשות התוצאה – יראו אותו כמו שביברתו זו באדישות לגרימת התוצאה; ואילו במקרים בהם ביצע נאים עבירות התנהגות – יראו אותו כמו שביבר 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 במקדד הדיון שלפניו, קובעת כי גם נאים אשר לא היה "במצב של שכנות", כמוגדר בס"ק (ד), יכול לחסוט תחת ההגנה הקבועה בס"ק (ב), וזאת אם עקב "שכנות חיליקית" לא היה מודע בשעת מעשה לפרט מפרט העבירה.

11. כעולה מפסיקתו של בית משפט זה, על הטוען לקיומה של "הגנת השכנות החליקית" להוכיח את התקיימותם של שלושה תנאים מצטברים: האחד, היינו של הנאים נתנו תחת השפעת חומר משכר בעת ביצוע העבירה; השני, אי-מודיעותו של הנאים לפרט מפרט 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. יודגש – אין די בטענה כי היה בדמותו של נאים ריכוז מסוים של אלכוהול על מנת להוכיח את התקיימותה של "הגנת השכנות החליקית" בעניינו. נאים הטוען לקיומה של הגנת השכנות החליקית, לא נדרש להוכיח את השיעור המופרז של האלכוהול בדמותו בעת ביצוע המעשה, אלא עליו להוכיח את היעדר יכולת התפקיד שלו כتوزאה משתית האלכוהול, באופן השולל את מודיעתו בשעת המעשה לפרט מפרט 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 דין של השופט א' לוי (12.12.2005); ע"פ 8761/14 בן יצחק נ' מדינת ישראל, בפסקה 33

.((14.1.2016)

13. בפסקתו של בית משפט זה הוצאה רשיימה שאינה מצה של שיקולים ו מבחנים אשר ניתן להסתיע בהם על מנת להכריע האם הנאשם אשר שתי משקה מ捨ר אכן לא היה מודע לטיב מעשיו בעת ביצוע העבירה.

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

14. עוד נקבע כי על הטוען לקיומה של "הגנת השכירות החקלאית" להניח תשתיית ראייתית המעליה ספק סביר בדבר התקיימותו של הסיג, וכי הרף להוכחתה של טענה זו גובה מאד (וראו למשל: ע"פ 10800/04 רומנץק נ' מדינת ישראל(2006.9.18); להלן: עניין רומנץק).

באשר לתחולתה של הגנת השכירות החקלאית בהקשר של עבירות הרצח, נקבע באופן ספציפי כי:

"על העולה להיות מודע למatters שהביא למותו של הקורבן וכן נדרש שתתקיים אצלו אותה החלטה להמית, אשר מתבטאת בחזות מרأس של אפשרות התרחשותה של תוצאה קטלנית, ורצון כי היא תتمמש" (עניין סטקלר, בפסקה 52).

15. מצודים במושכלות יסוד אלה, נפנה לבחון האם יש עילה להתערבות בקביעת בית המשפט המחווי לפיה לא עומדת למערער "הגנת השכירות החקלאית" לגבי עבירות הרצח שביצע.

16. בפסק דין המפורט והמנומך, בחן בית המשפט המחווי את התקיימותם של התנאים לתחולת "הגנת השכירות החקלאית", וקבע כי המערער לא עמד בネット להוכיח את התקיימותם במצטבר.

לאחר שערך דיון מצה בכל הראיות שהוגשו וشنשemu 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 משכਰ בעת ביצוע העבירה.

קבע, כי המערער שתה "כמות כלשהי" של אלכוהול קודם החתונה, וכתוצאה לכך היה נתון באותו עת תחת השפעת חומר אלכוהולי. זאת, מבלי שnitן לקבוע מה היא רמת האלכוהול המדוקפת שהיתה בدمו עבור לביצוע הירוי.

בעניין אחרון זה, דחה בית המשפט את גרסתו של המערער בעניין כמות האלכוהול שצרך, לפיה "שתה לפחות בקבוק וחצי [ליטר וחצי של משקה מסווג "ג'ריigos" – י' א'] בטרם אירוע החתונה". זאת, מאחר שגרסת זו אינה עולה בקנה אחד עם עדותם של המומחה מטעמו, שאישר כי לאוכן היה המערער שותה כמות צזו בפרק זמן של כמה שעות עבר לאירוע, היה מביך את הרכותו או אף מצא את מותו. בית המשפט קבע כי "בכך למעשה מומחה ההגנה השמיית את הבסיס העובדתי לגורסת הנאשם – י' א'".

17. לעומת זאת, בית המשפט קבע כי לא התקיים תנאי השניהם נדרש להוכחת הגנת השכרות החלקית, והוא – אין מודיעתו של הנאשם לפרטו העבירה בשעת המעשה.

בהתמך על מכלול הראות אשר הוצגו לפני, קבע בית המשפט מהחוזי כי שוכנע מעל לכל ספק סביר כי המערער היה מודע היטב למשעו, לרבות לביצוע הירוי המכוון כלפי המנוח באמצעות האקדח. בהקשר זה נקבע כי:

"התנהגות הנאשם [המערער – י' א'] באולם השמחות במהלך שעתיים וחצי בהן נכח וצולם במקום לפניה ביצוע העבירות, במהלך ביצוע העבירות ובמשך שש וחצי שעות אחרי ביצוען (עד השעה 04:00 לפנות בוקר, המועד בו יש תיעוד אחרון להתנהגו), הרатаה כי הוא פעל מדעת ושתיית האלכוהול לא גרמה לפגיעה ממשית ביכולתו להבין את מעשו או שלא להיות מודע לפרטו העבירות שביצע".

18. בית המשפט המחויזי ביסס מסקנה זו על מספר אדנים ראייתיים.

ראשית, מסקנת בית המשפט כי המערער "תפקד بصورة מודעת" באותו ערב נשענה על צפיה בארבעה קטיעי סרטונים המתעדים את אירוע החתונה כולו, במהלך נראתה המערער כשהוא "הולך ורווקד בצורה רגילה והתנהלותו אינה שונה מהתנהלות יתר החוגגים ... נראה שהוא מתמצה היטב במתරחש סביבו".

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

שנית, מצא בית המשפט חיזוק למסקנה זו בעדויות הנוכחים באירוע, וזאת תוך התייחסות להירה ושקולה לgresאות העדים, אשר יתכן שהליכם ביקשו לפגוע במערער או להוועיל לו. בית המשפט התייחס בהקשר זה לעדויותיהם של חמישה מהnocחים שתיארו את התנהגות המערער כ"התנהגות רגילה", תוך שהבביו כי הוא לא התנהג כשייך ולעומתם לעדויותיהם של שלושה nocחים אחרים – חסן שנפגע באירוע, וכן מרドונה והמכונה "שחאה", חברי של המערער – שמסרו גרסאות שונות בחקריהם במשטרתם ובعدותם בבית המשפט לעניין שכורתו של המערער. באשר לשניים האחרונים קבע בית המשפט כי עדותם אינה מהימנה.

שלישית, למד בית המשפט על מודיעות המערער גם מעדויות שנשמעו לגבי מעשיו ואמרותיו מהרגע שנמלט מזירת האירוע ועד שהsegir עצמו למשטרה. בהקשר זה תיאר בית המשפט כי לאחר האירוע אמר המערער במהלך במהלך הלילה אמרות מפלילות המבטאות "הבנה מלאה למה שהתרחש בעת האירוע" ומהוות ראשית הודהה לפגיעה מכונת ומחושבת במנוחה.

רביעית, ניתן משקל נוספת גם לכך שהמעורער לא הגיע לבתו מיד לאחר האירוע. בית המשפט ציין בהקשר זה כי "לאדם חסר מודעות למתרחש לא היה כל סיבה ללכט לשון בעיר (הודעתו ת/5 שורה 137) במקומם במיטתו".

וחמישית, היעדר המהימנות שייחס בית המשפט המחויז לעדותו של המעורער תמכה אף היא במסקנה לפיה הוא היה מודע היטב למשיו באותו ערב. בית המשפט קבע כי גרסת המעורער בעדותו - לפיה אין זכר את כל שהתרחש באותו ערב - אינה אמינה, ואינה מתיחסת עם אמרותיו מוחז לבית המשפט ועם מחקרים התקשורת.

חולשה בגרסתו זו מצא בית המשפט גם בכך שהמעורער נמנע מהuid שלושה "עדמים מהותיים" שהיו יכולים לתאר את התנהוגתו באותו פרק זמן שבו על פי הנטען אבד לו זכרונו: אחיו בילאל, שלווה אותו בדרכו מהאולום ושוחח אליו מיד לאחר היר; אחיו ג'מאל, אותו פגש בשעה 04:00 לפנות בוקר ושוחח אליו על משפחת המנוח; והאדם שלטענותו פגש מיד לאחר שהתעורר בעיר, אשר חשף בפניו כי הוא (המעורער) זה שירה במנוח.

לנוכח כל זאת, שוכנע בית המשפט המחויז מעבר לכל ספק סביר כי המעורער היה מודע למשיו בעת ביצוע היר, ולכן לא התקיים התנאי השנילגנת השכורת החקלאית. ממילא, לא התקיים גם התנאי השלישי, הדורש קיומו של קשר סיבתי בין שני התנאים הראשונים.

19. בערעור שלפנינו טוען המעורער כי עדמים אשר העידו בתחנת המשטרה כי היה שיכור בעת אירוע החתונה שני את גרסתם בבית המשפט "כתוצאה מליחך כבד מצד משפחתו של המנוח". בהקשר זה הפנה המעורער לעדותו של חסן אשר נפטר באירוע כאמור, ואמר בחקירותו במשטרה כי המעורער נראה לו כשיכור, אולם בבית המשפט העיד כי התנהג באירוע כרגע.

עוד שב המעורער טוען כי לא ניתן להניח כי היה פיכח בעת ביצוע היר, שכן אין זה סביר שמי שאינו שרוי בגילופין ירה באחר לעני כל ובעוודו מתועד במצולמות רבות.

המעורער מוסיף וטעון, כי די בהנחה לפיה שתה משקה אלכוהולי עובר לביצוע היר כדי לקבוע שלא היה מודע למשיו.

לבסוף, טוען כי אין לייחס חשיבות לאמרותיו במהלך הלילה שלאחר ביצוע היר, וכי לא ניתן להסיק מתוכנן שהיא מודע למשיו בעת ביצוע היר.

20. מנגד, המשיבה סומכת את ידיה על פסק דיןו של בית המשפט המחויז, וטעונת כי אין להתערב בקביעותינו העובדיות והמשפטיות.

לטענת המשיבה, התנהלות המעורער במהלך אירוע החתונה ולאחריו מלמדת כי אין ממש בטענותו לפיה לא היה מודע למשיו בעת ביצוע היר. לשיטת המשיבה די בעדותם של הנוכחים באירוע שתיארו את התנהוגתו של המעורער

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

לבסוף, המשיבה סבורה כי אף שהמעערער ביצע את הירוי לעני כל ולמול מצולמות – אין בכך כדי ללמד כי ביצע את הירוי בהיותו בגילוף.

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

המשיבה לא חקרה על קביעה זו, ומשכך, אין מחלוקת באשר להתקיימותו של התנאי הראשוני לנוינו.

22. טענתו העיקרית של המערער היא באשר להתקיימותו של התנאי השני, קרי, באשר לקביעתו של בית המשפט המחויז לפיה היה מודע היטב למשיו, לרבות לביצוע הירוי המכoon כלפי המנוח.

23. אני סבור כי קביעה זו מבוססת היבט בחומר הראיות, ולא מצאת מוקם להתערב בה.

ראשית, צפיה הבסרטונים המתעדים את האירוע, מאשר את מסקנתו של בית המשפט המחויז, לפיה התנהגותו של המערער לא הייתה חריגה או יוצאת דופן, כמצופה משיכור שאינו מודע לטיב מעשיו.

כך, למשל, המערער רקך ברחבות הריקודים בצדקה רגילה בדומה ליתר הרוקדים, שוחח עם מספר חוגגים אחרים, ובשלב מסוים אף נשא יلد על ידיו (ת/28, סרטון "0001").

כמו כן, המערער היה מודע היטב לכך שנשא באמתחנות נשק במהלך האירוע. במהלך האירוע תועד המערער בסרטוני המצלמות מוסר דבר מה לאחד החוגגים, ובהמשך מקבל אותו בחזרה ודואג להסתירו בתוך מכנסיו ומתחתי לחולצתו (שם). כעולה מפסק דין של בית המשפט המחויז – מדובר באקדח ממנו בוצע הירוי כלפי המנוח.

שנית, האופן שבו ביצע המערער את פועלות הירוי מלמד גם הוא על מודעותו והבנתו את טוב מעשיו.

בסרטונים מצלמות האירוע נצפה המערער כשהוא ניגש לעבר שורה של חוגגים אשר רקדו צמודים זה לצד זה, כדי לאחר שהזמין באירוע הכריז על כינוי של המנוח ("אבי בראש היקר"), ולאחר שהוא מכוון את האקדח לעבר המנוח – יורה בו מספר רב של כדורים (ת/28, סרטון "0009").

וידגש – פועלות הירוי שביצע המערער הייתה פעללה מורכבת שדרשה שליטה ומימון. כעולה מעדותו של עמוד 8

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

בנסיבות העניין, פעולה ירי ממוקדט, מנשך שאינו אוטומטי, המכוננת 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 רомнצקן, בפסקאות 18-17).

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

בעדותו בבית המשפט המחוזי העיד עבד אלטיפמחאג'נה כי בעודו נוהג ברכבו כשבה לאחר קרות הירי הבחן במערער מסתובב ברחובות אום אל פחים. לדבריו, המערער סימן לו עם ידו כי יעזור את רכבו, ומשענץ שמע אותו אומר: "מה עשית מה עשית", ופולט מילה בערבית "אתעבט" שימושותה היא "הרסתה את החיים שלי כאילו, משה צזה" (עמ' 43 לפרטוקול).

בנוסף, מפלט שייחות הטלפון הסלולי של המערער עולה כי במהלך הלילה שלאחר אירוע החתונה ועד שהסיג עצמו למשטרה ניהל המערער מספר רב של שייחות עם אנשים שונים באמצעות הטלפון הסלולי שהוא ברשותו (ת/10). בין היתר, בסמוך לשעה 00:45 שלח המערער לאדם לא מזוהה בשם "חלי" מסרונו בו בכתב לא בטעות, נורו שלושה, אחד מת במקומו (ת/50א; וראו גם בעמ' 210 לפרטוקול).

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

לבסוף, יש לציין כי איאדמחאג'נה (להלן: איאד), קרוב משפחתו של המערער, העיד בפני בית המשפט כי שמע ארבע לפנות בוקר שייחה בין המערער לבין אחיו ג'מאל. כעולה מעדותו, לאחר שג'מאל אמר למערער כי "יציג עצמו למשטרה" [כך במקור – י' א'], החל המערער "לקלל את אלוהים" ואמר "תnid למשפחה ابو וראיד [משפחה המנו – י' א'] שיחנן את הילדים שלהם" (עמ' 16-17 לפרטוקול).

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

24. המערער טען, כי חלק מהעדים שהיעדו בבית המשפט שלא היה שיכור בעת אירוע, שינוי את גרסתם בהשוואה לגרסה שמסרו בחקירותם במשטרה, וזאת "כתוצאה מליחס כבד מצד משפחתו של המנוח". טענה זו נתענה בועלמא, ומבליל הצביע על עדויות ספציפיות של עדים ששינויו את גרסתם, למעט עדותו של חסן.

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

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

שנית, בית המשפט המחויז 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, יתכן ויש מי מהאנשים שיתאים גרסתו בדיון כדי לפגוע בהם [המערער – י' א'] ולהיפר".

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 לפרטוקול), בעוד שבחקירהו במשטרת טען כי המערער נראה במהלך האירוע כי "שיכור" (ת/68, שורה 112).

על כן, לנוכח הזירות בה נקט בית המשפט המחויז ביחס למשקל אשר יש ליתן לעדויות החוגגים באירוע, ומשasksנתו של בית המשפט המחויז הושתתה כדברי על מגוון רב של ראיות אחרות – אין סבוך כי יש בהפניית המערער לשינוי גרסתו של עד אחד בבית המשפט כדי לשלול את המסקנה כי היה מודע היטב למשינו בעת ביצוע העבירה.

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

כפי שהובהר לעיל, לצורך התקיימותה של הגנת השכורות החקלאית אין די בטענה כי מאן דהוא שתה אלכוהול בכמות כלשהי קודם שביצע עבירה, אלא יש להוכיח כי שתיית המשקה גרמה לאוותם אדם לחסור מודעות לפרט מתוך פרטיה העבירה.

אשר על כן, לנוכח מסקנתי כי לא נפל דופי בקביעת בית המשפט המחויז לפיה המערער היה מודע לטיב מעשיו בעת האירוע, אפילו אם איןichi כי שתה "כמות נכבדה" של אלכוהול קודם האירוע – ואני קובל כי כך הדבר – הרי שאין בכך כדי לבסס את טענת המערער כי עומדת לזכותו הגנת השכורות החקלאית.

26. בשלי הדברים יש לדחות גם את טענת המערער לפיה לא יעלה על הדעת כי אדם פיכך "ירה באחר לעיני כל ובעוודו מתועד במצולמות, וממילא יש ללמידה מהתנהגו עלי חוסר מודעות למשינו.

אין להניח כי כל ביצוע עבירות של רצח ואלימות נגרם כתוצאה מהתנהגות רצינלית. ביצוע ירי לעוני כל אינו מעניק חסינות למבצע הירוי מפני אחריות פלילתית, ואני מלמד自身 על מצבו הנפשי של היורה.

27. לנוכח כל האמור, ומושג התקנים התנאי השניהם נדרש לתחולתו של הסיג הקבוע בסעיף 34ט(ה) לחוק העונשין, הגעתו לכלל מסקנה כי אין מקום להטעurb בקיומו של בית המשפט המחויז לפיה המערער לא עומד בנטלהוכחה" הגנת השכורות החלקית" מתק"מת בעניינו.

טענת מחדלי החקירה

28. כזכור, טיעוני המערער התמקדו בשני ראשים. הראשון – אשרណון עד עתה – כי עומדת לזכותו "הגנת השכורות החלקית". אפונה עתה לדון בטענותו השנייה של המערער, אשר לפייה פעולות המשטרה בעת חקירתו הסבו לו נזק ראייתי ומנוו מננו לבסס כנדרש את "הגנת השכורות החלקית".

29. ברקע לטענה זו, מן הרاءו להזכיר כי אירוע הירוי התרחש בסמוך לשעה 21:50 בלילה. רק לאחרת בשעה 06:00 בבוקר, בחלוף למשך מ-8 שעות, התיצב המערער בתחנת המשטרה.

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

30. בפסק דין, קבע בית המשפט המחויז כי לא נפל פגם בהחלטת החוקרים שלא לבצע לערער בדיקה לבחינת רמת האלכוהול שבדמו, וכי אין לראות בכך מחדל חקירותי אשר יש בו כדי לזכותו מהעבירות המוחוסות לו.

מסקנותו של בית המשפט המחויז בעניין זה התבessa, בין היתר, על התרשםותו מהמערער בסרטוני החקירה, ועל עדותם של חוקריו המשטרה אשר ציינו כי המערעראמין "נראה ע"פ" בזמן החקירה, אולם התנהג כרגע ולא נראה כשייך באותה עת.

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

לשיטתו, משפטן כי היה שיכור בעת ביצוע הירוי – היה על החוקרים לבצע בדיקה לבחינת רמת האלכוהול שבדמו, על אף התרשםותם כי לא היה נראה כשייך בזמן החקירה, שכן מדובר בבדיקה " פשוטה וזוללה" אשר הייתה יכולה לס"ע בהגנתו.

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

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

לבסוף טען המערער כי מחדלי החקירה הנטען פגעו בזכותו החוקתית להליך הוגן, וכי לאור כל האמור יש לקבוע כי אכן עומדת לזכותו הגנת השכירות החלקית.

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

עוד טוענת המשיבה כי משנמלט המערער מאיורו הירוי והסגיר עצמו למשטרה רק כ-10 שניות לאחר מכן הרוי שהמערער הוא שמנע את יכולת העריך את מצבו התודעתי בעת ביצוע הירוי – ולא חוקרי המשטרה.

כמו כן, טוען כי אין לייחס חשיבות לעובדה כי לא בוצעה למערער בדיקה לבחינת ריכוז האלכוהול שבدمו, שכן אף אם היה נמצא אלכוהול בدمו היה עליו להוכיח כי לא היה מודע למשגיח בעת ביצוע הירוי – דבר שלא עלה בידיו לעשות.

לבסוף, סבורה המשיבה כי גם לו הייתה נארכת למערער בדיקה לא היה מקום ליתן לה משקל של ממש, שכן לא היה בה כדי לשולב את האפשרות שהמערער שתי משקאות משכרים רק לאחר ביצוע הירוי.

33. אני סבור כי אכן נפל פגם מסוים בהתנהלות חוקרי המשטרה אשר החליטו שלא לבצע למערער בדיקה לצורך לבחינת רמת האלכוהול שבדם חרב טענותיו כי היה שיכור בעת ביצוע הירוי. יחד עם זאת, תמים דעים אני עם מסקנת בית המשפט המחייב לפיה פעולות המשטרה בנסיבות המקרא דין אין צורך להביא לזכותו של המערער.

34. כאמור, מטרת החקירה המשפטית אינה להשיג ראיות אשר יביאו להרשעתו של החשוד, אלא לאתר ראיות אשר יסייעו לחקיר האמת – בין אם אלו יביאו לזכותו של החשוד ובין אם יובילו להרשעתו (וראו: ע"פ 5386/05 אלחרוטי נ' מדינת ישראל, בפסקה ז' (18.5.2006); ע"פ 2840/17 ניאזוב נ' מדינת ישראל – פרקליטות המדינה, בפסקה 23 לפסק דין של השופט נ' סולברג(4.9.2018)).

בנסיבות המקרא, 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 שבדםו, ולא יתעלמו ממנו.

חומרתה 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 ו פשוטה, אף אם התרשמו כי לא נראה שיכור בעת החקירה אלא עיף בלבד, ولو לצורך הסיכוי המועט כי נמצא זה שימוש כראיה אשר תסייע לחקירה האמת בסופו של יום.

35. ואולם, אין באמור כדי להביא לדיכוי של הנאשם. בית המשפט נדרש לבחון האם היעדר הבדיקה מקיים חשש כי הgentה הנאשם קופחה, והאם על אף הפגם המשוים שבאי-ביטחוב הבדיקה, הונחה תשתיית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם בעבורות שיויחסו לו (וראו: ע"פ 10596/03 בשיירוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 20 (4.6.2006)).

בענייננו, אני סבור כי העובדה שלא נערכה בדיקה לבחינת רמת האלכוהול בدمו של המערער לא פגעה באופן ממשי בהgentהו, שכן לא היה בה כדי לתמוך בגרסתו. זאת, לאחר שכפי שהובחר לעיל, על מנת לבסס את הגנת השкорות החלקית לא די בכך כי נמצא אלכוהול בدمו של הנאשם, אלא יש לספק תשתיית ראייתית איתהנה כי הנאשם לא היה מודע לטיב המעשה שהוא עשה בשל שכרכתו.

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

משכר, ומשלא נמנעה מהמערער האפשרות להציג ראיות ממשיות על מצבו הנפשי והתודעתי בעת ביצוע הירוי, אין לומר כי קופча gentהו, וזאת חרף החלטת החוקרים שלא לעורן את הבדיקה לבחינת רמת האלכוהול בدمו (וראו גם: עניין קסאי בפסקה 7; ע"פ 3071/01 מאירוב נ' מדינת ישראל פסקה 7 (16.11.2016)).

36. זאת ועוד – והוא העיקרי. התנוגות של המערער הוא שהקשתה על האפשרות להוכיח את גרסתו, לאחר שזכיר הלה נמלט מזרית האירוע מיד לאחר ביצוע הירוי והסגיר עצמו למשטרה רק כ-10 שעות לאחר מכן.

בנסיבות אלה, מקובלת עלי טענת המשיבה לפיה גם לו הייתה נערכות בדיקה למערער, לא היה ניתן ליחס לתוכאותיה משקל ממשי, שכן בפרק הזמן עד שהsegir עצמו למשטרה יתכן ששתה משקאות משכרים נוספים שהיו יכולים להשפיע על טيبة של הבדיקה (וראו והשו: עניין ספרונוב, בפסקה 53).

בנוסף, המערער אף נמנע מזמן לעדות אנשים עם היה בקשר לאחר ביצוע הירוי, דוגמת אחיו ג'מאן או אותו "חלייל" אשר היו יכולים לשפוך אור על מצבו התודעתי בשעת ביצוע העבירה.

משכר, נדמה כי במידה לא מבוטלת המערער עצמו הוא שמנע את יכולת לבחון את רמת האלכוהול שבدمו מיד לאחר האירוע – ועל כן אין לו אלא להlain על עצמו (וראו והשו: 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 בחקרתו הראשונה של המערער – אין בכך כדי להביא למסקנה כי הדבר פגם בהgentהו, וממילא אין בכך כדי להביא לדיכוי.

38. בשולי הדברים, יש לדחות גם את טענת המערער לפיה חוקרי התרשלו בבחינת טענותיו כי רכש את בקבוק האלכוהול עבור לאיירוע החתונה בחנות משקאות בעפולה.

ראשית, בית המשפט המחויז הינה לטובת המערער כי הוא אכן רכש בנסיבות זו משקאות משכרים, וכך אין ב"מחלל החוקירתי" הנטען כדי לפגום בהגנתו.

שנית, המערער סיפר לרשותה לחוקריו כי רכש את המשקאות בנסיבות באזור עפולה רק בחקרתו 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 מחלל חוקירתי.

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.

לשוטטו, בעוד שבהוראות חוק העונשין עובר לתיקון 137, העונש על עבירה של רצח בכוונה תחיליה 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 חמימות", בהתאם לעילות המנוויות בסעיף.

לטענת המערער, משלא מתקיימת בעניינו אחת מהנסיבות המחייבות המנוויות בסעיף, ומshaין חובת עונש מאסר עולם מנדרורי על פי דין, מסור לבית המשפט שיקול דעת בגזרת עונשו. המערער סבור אפוא, כי לנוכח מחדל החקירה לו הוא טוען, יש לגזר עליון עונש שאינו מאסר עולם.

40. המשיבה בתגובהה לא חלקה כי תיקון 137 לחוק העונשין חל בעניינו של המערער משטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינו, אולם טוענה כי בנסיבות המקרה דן מתקיימת הנסיבה המחייבת המנויה בסעיף 300א(9)(9) לחוק העונשין אשר לפיה הרצח בוצע "טור יצירת סכנה ממשית לחיו של אדם אחר נספּ עליון הקורבן".

לשיטת המשיבה, משרה המערער 8 כדורים אל עבר המנוח בלבד רחבות ריקודים הומה אדם, ופצע בפועל שניים נוספים, יצר סכנה ממשית לחיהם 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 עבירות רצח.

לחלוין, טוענת המשיבה כי אף אם לא מתקיימות בנסיבות המקרה אחת מהנסיבות המחייבות שבגין יש להשים על המערער עונש מאסר עולם חובה, הרי שמלכט מקום עונש זה הולם את נסיבותה החמורות של עבירת הרצח במקרה דן.

41. כאמור, הצדדים אינם חולקים 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:

"נعتبرה עבירה ובטרם ניתן פסק דין חלות לגביה, חל שינוי בנסיבות להגדرتה או לאחריות לה, או בגין עונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המלא עם העשה...".

מהווארה זו עולה כי מקום בו נעשה שינוי חקיקתי בטרם הפרק דין לחולות, תחול הנורמה המקרה על הנאשם אף ביחס לעבירות שבוצעו קודם לאותו חיקוק.

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

סעיף 25(ב) לתיקון לחוק מוסיף וקובע כי:

"על עבירה שבוצעה לפני יום התחיליה וטרם ניתן פסק דין לחולות בעניינה יחולו הוראות סעיף 5(א) לחוק העיקרי; לעניין זה, בבאו לקבוע מהו הדין המלא על העולה, יבחן בית המשפט את מלאה ההסדר הקבוע בחוק העיקרי כנוסחו בחוק זה לעומת הricsההדרה שתהיה קבוע בחוק העיקרי לעניין גרים מות ערבי יום התחיליה (להלן - הדין הישן)".

נמצאנו למדים אפוא, שבמקרה בו ביצע הנאשם עבירה בטרם נכנס תיקון 137 לחוק העונשין לתקף, אולם בטרם ניתן פסק דין לחולות בעניינו וכensus התיקון לחוק לתקפו - יחול על הנאשם שהורשע בביצוע עבירה רצח הדין המלא עמו. על כן, ככל שתיקון 137 לחוק העונשין מלא מחלוקת עם המערער, יש להחילו במסגרת הדין בערעоро על גזר הדין (וראו והשו: ע"פ 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל פסקה 12 לפסק דין של חברי השופט נ' הנדל (28.7.2019); ע"פ 1828/14 דהאן נ' מדינת ישראל, בפסקאות 22-23 לפסק דין 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, במתוכנותו לאחר תיקון 137, מורה כי עונשו של מי שגרם בכוונה או באידושות למותו של אדם אחר באחת הנסיבות המחייבות המוניות בסעיף הוא עונש של מאסר עולם חובה. אחת הנסיבות הללו, המונייה בסעיף 301א(9), היא כי "המעשה בוצע תוך יצירה סכנה ממשית לחיו של אדם אחר נוסף על הקורבן".

43. משוחלתה ההצעה לתיקון חוק העונשין ל夸יראה ראשונה בפני הכנסת, הוצע לקבוע כנסיבה מחייבת לביצוע עבירת הרצח מקרים שבהם המעשה "בוצע תוך יצירה סכנה ממשית לפניה חמורה בגוף של אדם אחר נסוף על הקורבן" (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירותהמתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972).

בדבירה הסברת תיקון לחוק, בהתייחס לנוסחה דאז של הנסיבה המוצעת, נכתב כי:

"모וצע לקבוע כנסיבה מחייבת מקרה שבו העבירה בוצעה תוך יצירת סכנה לאדם אחר מלבד הקרבן. במקרה זה הפגיעה בערך של חי אדם קשה יותר, משום שהעושה חשוף לאנשים נוספים פרט לקרבן לסכנה של פגיעה חמורה, למשל במקרים של הנחת פצחה במקום שבו שוהים אנשים אחרים מלבד הקרבן המיועד, או הוצאה של מקום כאמור [...] הנסיבות המחייבת המוצע בפסקה זו תחול גם במקרים שבהם גדע נגרמה בפועל פגעה באדם נוסף או לא עשו ניסיון לפגוע באדם נוסף, אך נוצרה סכנה ממשית לפגיעה כאמור" (שם, בעמ' 173).

44. ואולם, בסופו של יומן נוסח החוקה אשר התקבל בכנסת צמצם את תחולתה של הנסיבות, ונקבע כאמור כי נסיבה זו תתקיים רק במקרים שבהם המעשה בוצע "תוך יצירת סכנה ממשית לחיו של אדם אחר נוסף על הקרבן". כאמור, נסיבה מחייבת זו חלה אף ורק במקרים שבהם לא זו בלבד שהנאשם גדע בכוונה או באדישות את חייו של הקרבן, אלא הוסיף ליצור במעשהיו סכנה ממשית לחיהם של אחרים.

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

מטעם זה קבע החוקק כי העונש הראווי לביצוע עבירה בנסיבות אלו הוא עונש של מאסר עולם חובה. עונש זה מביא לידי ביטוי את מידת האשם הגבוהה של מבצע העבירה; מגלה את ההוקעה הרצiosa מפני ביצוע מעשים אלו; ומיצר הרתעה מפני הישנותם בעtid.

46. ויושם אל לב – לשון החוק מורה באופן מפורש וברור כי נסיבה מחייבת זו מתקיימת גם במקרים שבהם יוצר נאשסכנה ממשית, ולאו דווקא נזק בפועל, לחיו של אדם אחד נוסף בלבד נוסף על הקרבן.

אכן, לא בצד קבע החוק כי יצירת סכנה ממשית לחיו של אדם אחד נוסף מהוות נסיבה מחייבת לעבירות הרצח. כל אדם הוא עולם ומלאו, וסבירו חיו אפילו של אחד אחר פוגע עמוקות בערך של חי אדם (וראו גם: הוצאות לבוחינת יסודות המתה 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 ביןו לבין המנוח כשבוע לפני אירוע הירוי.

כפי שניתן לראות בסרטונים המתעדים את ביצוע הירוי, המנוח רקד ברוחבת ריקודים הומה אדם כsmithinson ומשמאלו עומדים חוגנים נוספים והוא מחבק אדם נוסף – הלא הוא שady אשר נפגע בסופו של יומם. בשלב זה, ניגש אליו המערער באקדח שלו וירה בו מספר רב של יריות (ת/28, סרטון "0009"). כתוצאה מהירוי, כאמור, נפצעו שניים נוספים ונזקקו לאשפוז בבית החולים.

לטעמי, די באמור כדי לקבוע כי המערער יצר במעשה סכנה ממשית לחיהם של אחרים, ועל כן מתקיימת במקרה שלפניו הנסיבה המחייבת המוניה בסעיף 300א(9) לחוק העונשין.

לא אסור לציין בהקשר זה כי "זו השעה" ביום אלה הוא חוזר ולהציג את המובן מאליו – אין להשלים עם ביצוע של עבירות נשק ואלימות חמורה בכלל, עם ביצוע במרחב הציבורי בפרט.

למרובה הפעם, השימוש בכלי נשק לצורך פתרון סכסוכים במרחב הציבורי הפך לרעה חוליה במחוזותינו בעת האחרונה. אשר על כן, יש ליחס חומרה רבה לאלו המשתמשים בכלי נשק על מנת ליטול את חייהם של אחרים; אולם יש ליחס חומרה רבה שבעתים למשתמשים בנשק בלב המרחב הציבורי, בשעה שעוברי אורח תמים וחפים מפשע עלולים להיפגע.

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

ראשית, כפי שהודגש לעיל, בית המשפט המחויז קבע מפורשות כי המערער "יהי מודע היטב למעשהיו, לרבות לביצוע הירוי המכון כלפי המנוח באמצעות האקדח". לנוכח זאת, אין לקבל את הטענה לפיה המערער אمنם היה מודע לכך שירה באחר, אולם לא היה מודע כי אחרים עמדו סבבו וכי הירוי היה עלול לפגוע בהם.

שנית, משירה המערער במנוח מספר רב של פעמים, כאשר מימינו ומשמאלו של המנוח עומדים חוגגים נוספים, ובஸוך לו שאדיו נפצע בפועל מהיר – אין כל ספק כי היה מודע לכך שהוא יוצר במעשה סכנה ממשית לחיהם של אחרים.

49. בנסיבות אלה, ומהכרעתו כי מתקיימת בעניינו של המערער הנסיבה המחייבת הקבועה בסעיף 300א(9) לחוק העונשין, הרי גם לאחר תיקון 137 יש להשים עליו עונש מאסר עולם חובה.

ממילא, אין עוד צורך להידרש לטענות המשיבה כי במקרים מסוימים יש לגזר על המערער עונש מאסר עולם, אף אם לא מתקיימת בעניינו אחת מהנסיבות המחייבות הקבועות בסעיף 300א(9) לחוק העונשין.

50. סיכום של דברים, אציג לחברו ולחברתי לדחות את הערעור על שני ראשיו.

שאפט

השופט ב' הנדל:

עמוד 17

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

אני מסכימם.

שפט

השופט ע' ברון:

אני מסכימה.

שפטת

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט י' אלרון.

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

שפט

שפטת

שפט