



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7707/11

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט א' שהם

המערער: מוחמד לחאם

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 20.7.2011, ועל גזר דין מיום 12.9.2011, של בית המשפט המחוזי בחיפה, בתפ"ח 6027-01-10, שניתנו על-ידי כבי השופטים ש' ברלינר – סג"נ; ר' סוקול; ת' נתנאל-שרון

תאריך הישיבה: י"ט בחשון התשע"ה (12.11.2014)

בשם המערער: עו"ד דוד יפתח; עו"ד דן ענבר

בשם המשיבה: עו"ד אבי וסטרמן

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין מיום 20.7.2011, ולחילופין על גזר דין מיום מיום 12.9.2011, שניתנו בבית המשפט המחוזי בחיפה (ש' ברלינר – סג"נ; ר' סוקול; ו-ת' שרון-נתנאל), בתפ"ח 6027-01-10. המערער הורשע, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירות הבאות: רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); והחזקה ונשיאה של נשק שלא כדין, לפי סעיף 144(א) ו-144(ב) לחוק העונשין.

2. בגין עבירת הרצח הושת על המערער עונש החובה – מאסר עולם, ובגין ביצוע העבירה של החזקה ונשיאת נשק שלא כדין, הושתו על המערער 24 חודשי מאסר, מתוכם 18 חודשי מאסר בפועל, שירוצו במצטבר לעונש מאסר העולם. כמו כן, הוטלו על המערער 6 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים, לכל יעבור המערער כל עבירה של החזקה או נשיאת נשק מיום שחרורו. ההחלטה על הצטברות העונשים נומקה על-ידי בית משפט קמא בכך שעבירת הרצח ועבירת הנשק אינן בגדר "מעשה אחד", ולפיכך אין זה ראוי שהעונש בגינן ירוצה בחופף. בנוסף, חוייב המערער בתשלום פיצויים לעזבוננו של מוחמד מהדווי ז"ל (להלן: המנוח), בסך של 40,000 ₪.

כתב האישום שהוגש נגד המערער

3. מכתב האישום שהוגש נגד המערער עולה, כי בין ה-27.11.2009 ל-28.11.2009, שהה המנוח בבית אמו בבאקה אלגרביה (להלן גם: היישוב). ביום 28.11.2009, או בסמוך לכך, על רקע פגיעה מינית שביצע המנוח באחותם, קשר המערער יחד עם אחיו ודיע לחאם (להלן: ודיע) קשר להמית את המנוח באמצעות כלי נשק שסוגל לירות כדור שבכוחו להרוג (להלן: הנשק). במסגרת תוכנית הקשר, הצטיידו המערער וודיע בנשק, ובשעה 15:00 או בסמוך לכך, הם הגיעו ברכב לאזור מסגד אלסראט (להלן: המסגד), המרוחק כ-180 מטרים מבית אמו של המנוח.

עוד נטען בכתב האישום, כי המערער יצא מהרכב כשהוא מצויד בנשק, בעוד שודיע המתין ברכב, וזאת על מנת להבטיח את ביצוע הרצח ולמלט את המערער מן המקום. המערער התקרב לבית אמו של המנוח, והמתין ליציאתו של המנוח מן הבית. בשעה 15:50 או בסמוך לכך, יצא המנוח מבית אימו. או אז, התקרב המערער אל המנוח, וירה לעברו של המנוח, בנשק שהחזיק בידיו כ-10 כדורים, במטרה להמיתו. מיד לאחר מכן, נמלטו המערער וודיע מן המקום.

שניים מהכדורים שנורו על-ידי המערער פגעו בגבו ובעורפו של המנוח, ואחד מהם גרם למותו, וזאת כתוצאה מנזק חמור למוח, עקב מעבר קליע דרך ראשו של המנוח.

4. בשל המעשים המתוארים לעיל, יוחסו למערער העבירות הבאות: ביצוע בצוותא של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2), בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין; קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין; והחזקה ונשיאה של נשק שלא כדין, לפי סעיפים 144(א)+(ב) לחוק העונשין.

התשובה לכתב האישום

5. בתשובתו לכתב האישום, כפר המערער, בתחילה, בכל האישומים אשר יוחסו לו. ואולם, בישיבה מיום 26.1.2011, טרם שהסתיימה פרשת התביעה, ולאחר שנשמעו מרבית הראיות בתיק, הודה המערער כי ביצע את הירי לעבר המנוח, אך טען כי לא הייתה לו כל כוונה להביא למותו של המנוח, ועל כן ניתן להרשיעו בהריגה בלבד. בנוסף, כפר המערער בטענה כי הוא קשר קשר עם אחריו, וטען כי הוא ביצע את המעשה לבדו.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

6. ביום 20.7.2011, הרשיע בית משפט קמא, פה-אחד, את המערער, בעבירת הרצח, ובעבירה של נשיאת והחזקת נשק שלא כדין. לאחר שמיעת העדויות וסקירת התשתית הראייתית שעמדה לפניו, קבע בית משפט קמא, כי הוכחו כל רכיבי עבירת הרצח, וכי "היה ברשותו [של המערער] כלי נשק אוטומטי אותו הוא החזיק תקופה ארוכה והסתיר, על מנת שימשם לו ברצח".

עם זאת, נקבע כי יש לזכות את המערער מעבירת קשירת הקשר, שכן לא הוכח, מעבר לספק סביר, כי היתה הסכמה משותפת של שני האחים להביא למותו של המנוח. כפועל יוצא מכך, הוחלט לזכות את המערער גם מביצוע הרצח בצוותא עם אחר, "שהרי אין די באותה נוכחות של האח כדי ללמד על ביצוע בצוותא".

7. בפתח הכרעת דינו, הזכיר בית משפט קמא כי לקראת סיום פרשת התביעה, הודה המערער כי ביצע את הירי שהוביל למותו של המנוח. עם זאת, כפר המערער בקיומו של היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירת הרצח. לגרסת המערער, לא הייתה לו כל כוונה להביא למותו של המנוח, והוא ביקש רק לפצוע אותו ולגרום לו לחבלה. לפיכך, את עיקר הכרעת הדין ייחד בית משפט קמא, לדיון בשאלה האם התקיים במערער היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירת הרצח. לאחר סקירת מכלול הראיות שהובאו בפניו, ותוך דחיית ניסיונו של המערער להתנער מאמרותיו למדובב ולחוקרי המשטרה, ולהציג תחתיה גרסה "חדשה", לפיה לא הייתה לו כל כוונה להביא למותו של המנוח, וכל שרצה היה לפצוע אותו ברגליו, קבע בית משפט קמא, כי: "מתחייבת המסקנה כי יסודות עבירת הרצח התקיימו כולם וכי הוכח [שהמערער] התכוון לגרום את מותו של המנוח. הדברים מדברים בעד עצמם. המנוח פגע באחותו של [המערער], פגיעה מינית. הדבר גרם פגיעה קשה במשפחת [המערער] ובמערער עצמו, אשר החליט החלטה שלא הרפתה ממנו לרצוח את המנוח". בית משפט קמא הגיע למסקנה זו לאחר שסקר את הרקע למעשים ופירט את העובדות המרכזיות, אשר אינן שנויות במחלוקת, ובכלל זאת את הראיות והנסיבות הקשורות במישרין לאירוע הירי.

8. בשלב ראשון, תחת הכותרת "רקע", עמד בית משפט קמא, על העובדות אשר אינן שנויות במחלוקת. בשלהי שנות ה-90 של המאה הקודמת, שימש המנוח כמורה למוסיקה בבית ספר בבאקה אל גרביה. אחותו של המערער ה., הייתה אז תלמידתו של המנוח. בשנת 2001, הוגש נגד המנוח כתב אישום, בגין מעשים מגונים שביצע ב-ה., במספר הזדמנויות. במסגרת הסדר טיעון, הודה המנוח בביצוע המעשים המגונים, והורשע בעבירה אחת, לפי סעיף 348(א), בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין. בעקבות הרשעתו בדין, הושתו על המנוח 12 חודשי מאסר בפועל, בצירוף מאסר מותנה.

9. בעת שנעברה עבירת המין נגד ה., היה המערער כבן 8 שנים, ואחיו ודיע היה אז כבן 15 שנה. בעדותו בבית המשפט, מסר המערער כי הפרשה פגעה בו

ובמשפחתו קשות, והיא "הציקה לכל המשפחה, הרס לנו את כל המשפחה. אמא שלי הייתה חולה, ואבא שלי הפסיק לעבוד ולא היינו יוצאים מהבית [...] הסתגרנו בתוך הבית ולא יצאנו לרחוב, היינו מתביישים לצאת לרחוב [...] המצב הכלכלי התחיל להתדרדר אחורה, התחלתי אני לעבוד כדי לעזור בכלכלת הבית" (עמ' 310 לפרוטוקול, ש' 26-8). עוד סיפר המערער, כי בשל הפרשה הוא לא אהב להגיע לאירועים חברתיים, וכששמע על מקרי אונס ועבירות מין, "הייתי נלחץ, הייתי נזכר במקרה של אחותי" (עמ' 311 לפרוטוקול, ש' 7-8; ת/6, שורות 1-8).

10. בנסיבות אלה, כך הדגיש בית משפט קמא, "בערה אש הנקמה בעצמותיו של [המערער], נצברה בליבו טינה עזה כלפי המנוח, והשתרשה בו ההכרה, כך מאשר [המערער] עצמו, כי יש לנקום במנוח". על רצון הנקמה, למד בית משפט קמא, בין היתר, מקלטות ותמלילים, אשר הוגשו לו, בהם נשמע המערער אומר למדובב, שהוכנס לתאו בעת מעצרו, אמירות כדוגמת, צריך "לחתוך את הידיים שלו והרגליים שלו והאוזניים שלו ולזיין את אחותו [...] ואללה היה לי מסור עצים.. ואללה נשבע לך.. היה לי מסור עצים בקרטון מוכן, הייתי רוצה לקחת אותו וללכת אליו כדי לקרוע לו את הידיים ואת הרגליים שלו, שימות מהכאב שיתחרט" (ת' 127א').

11. בהמשך, פנה בית משפט קמא לבחון את עדותו של המערער, ממנה עולה כי עובר לאירוע מושא כתב האישום, ובשל התדרדרות במצבה הכללי של משפחת המערער, עבד המערער כשליח בפיצרייה. בעדותו בבית המשפט, מסר המערער כי באחד הימים, שעה שעסק בספורט בקרבת היישוב, הוא הבחין בתיק שחור שהיה מונח בצד הדרך, והניח כי התיק מכיל כסף. ואולם, משפתח את התיק, הוא גילה בו, להפתעתו, כלי נשק; מחסנית; וכדורים.

12. המערער הסתיר את התיק שמצא, ומידי שבוע, במשך כחודש וחצי, הוא שב למקום המסתור על מנת לבדוק אם התיק עדיין נמצא שם. המערער סיפר, כי ביום 28.11.2009 – הוא יום האירוע, היה יום חג, והוא נסע ברכבו בכפר בקא אלגרביה. המערער התיישב בבית קפה בכפר, ושמע את יושבי בית הקפה מדברים על אונס ועל זנות. המערער טען, כי "זה הציק לי מבחינת נפשית, עזבתי את המקום והמשכתי לעשות סיבובים בתוך הכפר" (עמ' 311 לפרוטוקול, ש' 25-26).

13. עוד מסר המערער בעדותו, כי במסגרת שיטוטיו בישוב, הוא ראה את המנוח כשהוא יורד מרכבו והולך לכיוון בית המגורים של משפחתו. משהבחין המערער במנוח, ניצתה חמתו, שכן הוא נזכר בפרשת האונס. לאחר זאת, שב המערער לביתו, לבש טרנינג בצבע לבן, לקח עמו כפפות, והלך למקום המסתור על מנת לאסוף את התיק ובו הנשק. בהמשך, נסע המערער עם רכבו לבית הקברות שליד המסגד, והמתין ברכב מספר דקות. לאחר מכן, טען המערער את מחסנית נשקו בכ-10 כדורים, יצא מן הרכב, צעד לעבר הכביש שליד בית משפחת המנוח, והמתין. כעבור זמן קצר, ראה המערער את המנוח כשהוא יוצא מן הבית לעבר מכוניתו. או אז, החל המערער לירות לעבר המנוח, כשראשו מכוסה בחולצתו. לדבריו, הוא ירה 3 צרורות כדורים, כאשר הנשק, ככל הנראה, היה במצב אוטומט. המערער התקדם תוך כדי הירי לעבר המנוח, ומשהסתובב המנוח ונפל ארצה, חדל המערער מהירי, שב למכוניתו ונמלט מהמקום. בהמשך, זרק המערער את האקדה בקרבת מקום, פשט את בגדיו, ושרפם.

14. בית משפט קמא, ציין כי לאחר הישמע הירי, יצאו בני משפחת המנוח מבית מגוריהם, וראו את המנוח מתבוסס בדמו. כוחות ההצלה אשר הוזעקו למקום, מצאו את המנוח ללא רוח חיים.

15. ביום 15.12.2009, לאחר שהודה בביצוע הירי, שיחזר המערער את המעשה בפני השוטרים, והתבקש על-ידם להצביע על המקום בו השליך את נשקו. המערער הצביע על המקום בו, לטענתו, השליך את הנשק, אך, הנשק לא נמצא עד עצם היום זה.

16. במצב דברים זה, ומאחר שכאמור לא היתה מחלוקת כי המערער ירה לעבר המנוח וגרם למותו, פנה בית משפט קמא להכריע בשאלה העיקרית שנותרה במחלוקת, והיא: האם התקיים במערער היסוד הנפשי הגלום במונח "כוונה תחילה", כנדרש להרשעה בעבירת הרצח. בית משפט קמא ציין, כי על המאשימה להצביע

על שלושה רכיבים כדי לשכנע בדבר קיומה של כוונה תחילה, והם: הכנה; היעדר קנטור; והחלטה להמית.

17. אשר ל"יסוד ההכנה", קבע בית משפט קמא כי, הפעולות אותן ביצע המערער, עובר לאירוע הירי, וביניהן: לבישת הטרנינג והכפפות; נטילת הנשק ממקום המסתור; הטענת המחסנית בכדורים; נסיעה לבית הקברות והמתנה למנוח מחוצה לו; וכיסוי ראשו של המערער, מהוות "פעולות הכנה פיזיות מובהקות, הממלאות את יסוד ההכנה כנדרש".

18. בהתייחס ליסוד "היעדר קנטור", קבע בית משפט קמא, כי אין כל בסיס לטענה כי המערער קונטר בסמוך לאירוע, ולפיכך גם יסוד "היעדר הקנטור" מתקיים בעניינו של המערער. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי אין במעשים שביצע המנוח באחות המערער, שנים רבות טרם הירי, כדי להוות קנטור. עוד צויין, כי גם התחושות אותן חש המערער ביום האירוע, כתוצאה מדברים מסויימים ששמע בבית הקפה, עובר לירי במנוח, אינן יכולות להיחשב קנטור.

19. על מנת להכריע בשאלה המרכזית, האם התקיים במערער יסוד "ההחלטה להמית", נדרש בית משפט קמא לבחון את הנסיבות הרלבנטיות לענייננו, וביניהן: סוג הנשק ששימש לביצוע הירי; אופן ביצוע הירי; התבטאויותיו של המערער בהזדמנויות שונות; התנהגותו של המערער לפני ולאחר ביצוע המעשים; המניע למעשיו של המערער; והתנהלותו במסגרת ההליך המשפטי.

20. אשר לסוג הנשק בו השתמש המערער, קבע בית משפט קמא, כי "אין חולק כי נשק, ולו גם נשק מאולתר, היורה כדורים הינו כלי נשק מסוכן שיש בו כדי לגרום לפגיעה חמורה ולמוות". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי עצם הבחירה בכלי נשק קטלני וירי מספר רב של כדורים, מעידים על כי המערער ביקש להביא למותו של המנוח, וזאת בשים לב לכך שפוטנציאל ההרג כתוצאה משימוש בנשק חם ידוע לכל. בית משפט קמא התייחס לטענתו של המערער, לפיה הוא היה חסר ניסיון בירי, וקבע, בהקשר זה, כי "חזקה על כל אדם שיבין כי ירי בנשק ללא ניסיון וללא

בדיקה מוקדמת, אינו יכול להוות ירי מדויק ועל כן השימוש בנשק בנסיבות שכאלו מחזק את ההנחה כי הנאשם רצה להביא למותו של המנוח".

21. בית משפט קמא ניתח את אופן ביצוע הירי, וקבע כי "מי שמבקש לירות ברגליו של הקורבן אינו יורה צרורות במצב אוטומט שמטיבו אינו מדויק, לא כל שכן כאשר הירי מתבצע בנשק מאולתר [...] זהו אינו ירי מכוון לרגליים, אלא ירי פראי לכיוון הקורבן על מנת לגרום למותו". בית משפט קמא ציין, כי מן הראיות עולה כי המערער ירה לעבר המנוח לפחות שבעה כדורים, שכן באזור הירי נמצאו שבעה תרמילים. בית משפט קמא הדגיש, בהקשר זה, כי משהבין המערער לאחר ירי הצרור הראשון, כי הירי אינו מדויק ואינו פוגע ברגליו של המערער, הוא היה צריך לחדול ממעשיו, ושלא להמשיך בירי של שני צרורות נוספים. עוד ציין בית משפט קמא, כי עולה מעדותו של המערער שהוא החל בירי, כאשר המנוח עומד עם הפנים לכיוונו. ואולם, המנוח נפגע משני כדורים בעורף ובגב, ומכך ניתן להסיק כי המערער המשיך לירות לעבר המנוח גם כאשר הלה הפנה אליו את גבו. יצוין, כי מחוות דעתו של פרופ' היס, מנהל המכון לרפואה משפטית דאז, עולה כי נתגלה פצע כניסת קליע בעורף משמאל, שחדר למוחו של המנוח, כאשר הקליע נותר במוח; ופצע כניסת קליע בגב משמאל שעבר דרך הרקמות הרכות של הגב, ויצא מבית השחי משמאל.

22. עוד קבע בית משפט קמא, לאחר שצפה בקלטת השחזור, כי המערער לא ירה לעבר המנוח ירי מכוון מהכתף, כי אם מאזור המותניים, והוסיף כי לו אכן התכוון המערער לירות לעבר המנוח ירי מדויק לכיוון הרגליים, הוא היה בוחר במצב ירי מדויק יותר, היינו: ירי מאזור הכתף.

23. בית משפט קמא ביסס את הכרעת דינו לא רק על נסיבות אירוע הירי בלבד, אלא בחן גם את התבטאויותיו של המערער בהזדמנויות שונות, ובין היתר, את אמירותיו במהלך השחזור; התבטאויותיו בפני המדובב; והגרסה שמסר לחוקר אחמד שיבלי (להלן: שיבלי) באשר לאירוע הירי. לאחר זאת, קבע בית משפט קמא, כי יש בהתבטאויותיו של המערער כדי לחזק את גרסת התביעה, כי הוא התכוון להביא למותו של המנוח.

24. בהמשך, פנה בית משפט קמא לבחון את התנהגותו של המערער לאחר מעשה. בית משפט קמא ציין, כי המערער ירה במנוח עד שראה אותו נופל, ובמקום לבדוק אם המנוח נותר בחיים, אם לאו, או להזעיק עזרה וסיוע רפואי, התרחק המערער מן המקום, שב למכוניתו, השליך את נשקו, שרף את בגדיו, ושב לביתו. על יסוד האמור לעיל, קבע בית משפט קמא, כי "התנהגות זו [של המערער] אינה מתיישבת עם הטענה כי המערער לא רצה להביא למותו של המנוח".

25. בנוסף, בחן בית משפט קמא את המניע למעשיו של המערער, בציינו כי על אף שהוכחת המניע אינה חלק מיסודות עבירת הרצח, יש בה כדי ללמד על נסיבות ביצוע העבירה. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי המערער אמר בהזדמנויות שונות כי הוא חש השפלה, כעס ובושה, וזאת לאורך השנים מאז נחשפו המעשים שביצע המנוח באחותו, ועוד אמר המערער כי יש לפעול כדי להציל את כבוד המשפחה.

26. בית משפט קמא אף התייחס לשקריו של המערער, ובין היתר, לגרסאות שקריות שמסר באשר למקום הימצאו ביום האירוע; למספר הטלפון הסלולרי שלו; לנסיעתו לטול כרם לאחר מעשה, ועוד. לעניין זה, קבע בית משפט קמא כי שקרי המערער מהווים "סיוע נוסף לדאיות המבססות את המסקנה בדבר ההחלטה להמית".

27. כסיכום ביניים, קבע בית משפט קמא, כי המערער המית את המנוח, באמצעות נשק שנטל עמו, וזאת בכוונה תחילה ובדם קר, ומבלי שקדמה למעשה זה כל התגרות. לפיכך, נקבע כי יסודותיה העובדתיים של העבירה, כמו גם קיומו של היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירת הרצח, הוכחו מעבר לספק סביר.

28. לאחר הדברים האלה, דן בית משפט קמא, בקצרה, בטענתו של המערער באשר למצב שכרותו, שכן טענה זו מבליעה בתוכה כפירה ביסוד הנפשי הנדרש בעבירת הרצח. בית משפט קמא הדגיש, כי "[המערער] עצמו אינו טוען כי בשל שתיית האלכוהול היה חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה". לפיכך, נקבע כי המערער אינו חוסה

בצילה של הגנת השכרות, הקבועה בסעיף 34ט לחוק העונשין, שכן הוא השתכר מרצון ומעשיו והתנהגותו מצביעים על הבנה מלאה של הפסול במעשהו, והוא יכול היה להימנע מעשיית המעשה. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי "מוטב היה שלא להעלות את טענת סייג השכרות".

29. אשר לעבירת קשירת הקשר שיוחסה למערער, קבע בית משפט קמא, כי גם בהנחה שאחיו של המערער שהה עמו ברכב במהלך האירוע, אין בכך כדי להעיד על התקשרות מוקדמת בין הצדדים, וכי ממילא לא הוכח היסוד הנפשי הדרוש בעבירת הקשר. על כן, זיכה בית משפט קמא את המערער מהעבירה שעניינה קשירת הקשר, וקבע כי אין להרשיעו בביצוע הרצח בצוותא.

לסיכום, קבע בית משפט קמא, כי לאחר שהוכחו כל יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה, יש להרשיע את המערער בעבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, וכן בעבירה של החזקה ונשיאת נשק שלא כדין, לפי סעיף 144(א) ו-1(ב) לחוק העונשין.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

30. ביום 12.9.2011, נגזר דינו של המערער. במסגרת הטיעונים לעונש, טענה המשיבה כי יש להטיל על המערער ענישה נוספת, אשר תצטבר לעונש מאסר העולם שיוטל עליו כעונש חובה, בגין עבירת הרצח. זאת, נוכח העובדה כי העבירה שעניינה החזקה ונשיאת הנשק, שלובה, אמנם, במעשה הרצח, אך גם נפרדת ממנו. נטען, בהקשר זה, כי הנשק שימש, אמנם, את המערער אך ורק לצורך ביצוע הרצח, ואולם המערער החזיק בנשק, הן לפני הרצח והן לאחריו; נשא עמו את הנשק לצורך ביצוע מעשה ההמתה; והחביאו, לאחר מעשהו, באופן שלא ניתן היה לאתר, עד לעצם היום הזה. לפיכך, נטען על-ידי המשיבה, כי מעשיו של המערער מצדיקים ענישה נוספת ומצטברת לעונש החובה של מאסר העולם.

31. מנגד, טען המערער כי אין זה ראוי להטיל עליו ענישה נוספת, לזו המתחייבת בגין הרשעתו בעבירת הרצח, שכן עבירת הנשק מהווה, הלכה למעשה,

"עבירה נלווית המהווה חלק בלתי נפרד מאותו מעשה", היינו: חלק בלתי נפרד של מעשה הרצח. לחלופין נטען, כי העונש הנפרד, ככל שיוטל כזה בגין עבירת הנשק, אינו צריך לעלות על חודשי מאסר בודדים.

32. טרם שגזר את דינו של המערער, פנה בית משפט קמא לבחון שתי שאלות: האחת, האם עסקינן "במעשה אחד", כמשמעות מונח זה בסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 (להלן: החסד"פ), כשאז אין לגזור על המערער יותר מעונש אחד; והשנייה, בהנחה שמדובר במעשים נפרדים, מהו העונש הראוי בגין עבירת הנשק, והאם יש להטיל עונש זה בחופף למאסר העולם, או במצטבר לו.

33. אשר לשאלה, האם מדובר ב"מעשה אחד", קבע בית משפט קמא, כי "קיים פער זמנים גדול בין מציאת הנשק והסתרתו, לבין ביצוע העבירה [...] הסתרת הנשק נועדה לאפשר [למערער] לעשות בנשק שימוש בעת שיחפוץ ולכל מטרה שיחפוץ, לרבות האפשרות של פגיעה במנוח. בכך יש ניתוק בין חלקי המעשה השונים ואין לראות בהחזקת ונשיאת הנשק בכל התקופה כמעשה אחד". בנוסף, הטעים בית משפט קמא, כי גם "המבחן המוסרי מהותי" שנקבע בפסיקה, מחייב את הקביעה שאין מדובר ב"מעשה אחד", וכי החזקת ונשיאת נשק, כשלעצמן, טומנות בחובן סכנה רבה ומחייבות להטיל עונש שיש בו משום הרתעה ממשית, בדמות מאסר בפועל.

34. בהמשך, נדרש בית משפט קמא לשאלה השנייה שעניינה צבירת העונשים. תחילה, עמד בית משפט קמא, על הכלל הקבוע בסעיף 45(א) לחוק העונשין, לפיו עונשי מאסר שנגזרו על נאשם בגין ביצוע עבירות שונות, ירוצו בחופף אלא אם בית המשפט קבע אחרת. ואולם, לאחר שבחן את השיקולים השונים לעניין צבירת העונשים, קבע בית משפט קמא, כי "את עונש המאסר בגין עבירת הנשק, בשל חומרתה העצמאית, על הנאשם לרצות במצטבר לעונש המאסר בגין עבירת הרצח". בית משפט קמא ציין בנוסף, כי שקריו הרבים של המערער; החזקת הנשק לתקופה ממושכת, עובר לביצוע הרצח; ואי הסגרת הנשק לאחר מעשה, כל אלה מובילים למסקנה כי המערער אינו ראוי "לחסד" בדמות ענישה חופפת. לפיכך, השית בית משפט קמא על המערער עונשים מצטברים כמפורט בפסקה 2 לעיל.

תמצית טענות המערער בערעור על הכרעת הדין ובעיקרי הטיעון

35. ביום 24.10.2014, הגיש המערער בעצמו, ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא. לצורך הגשת נימוקי הערעור, מונה למערער סנגור מטעם הסנגוריה הציבורית, עו"ד דוד ברהום. בנימוקי הערעור שהוגשו על-ידי הסנגור נטענו שלוש טענות מרכזיות לעניין ההרשעה: האחת, כי המערער היה שרוי במצב של שכרות, כאמור בסעיף 34ט לחוק העונשין, ועל כן עומד לו סייג השכרות; השנייה, כי המערער פעל במצב של "קנטור סובייקטיבי"; והשלישית, כי לא התקיים במערער יסוד "ההחלטה להמית", כנדרש לשם הרשעה בעבירת הרצח בכוונה תחילה.

לאחר החלפת ייצוגו של המערער, ומינוי סנגורים חדשים, עוה"ד דוד יפתח ודן ענבר, הוגשו ביום 15.9.2014, עיקרי טיעון מתוקנים, במסגרתם נזנחו הטענות בנוגע לשכרות ולקנטור, והערעור התמקד, בעיקרו של דבר, בטענה כי לא הוכחה כוונת קטילה מצידו של המערער.

36. בעיקרי הטיעון חזר המערער על טענתו, לפיה לא התקיים בו היסוד הנפשי הדרוש לשם הרשעה בעבירת הרצח "בכוונה תחילה", בדגש על יסוד "ההחלטה להמית". עו"ד דוד יפתח הדגיש, כי גרסתו של המערער, לפיה לא הייתה לו כל כוונה לרצוח את המנוח, וכל שביקש היה לירות לעבר רגליו, הינה גרסה סבירה אשר תואמת את הממצאים בתיק. עוד נטען, כי גרסה זו אינה סותרת, בהכרח, את הודעותיו של המערער שנמסרו לחוקרים; ואת התבטאויותיו בפני המדובר; והיא נתמכת בחוות דעת מומחה ההגנה.

נטען בנוסף, כי גם נסיבות ביצוע הירי אינן מובילות למסקנה, שהיא מעבר לספק סביר, כי המערער ביקש לרצוח את המנוח. לשיטתו של המערער, שגה בית משפט קמא עת קבע כי עצם הבחירה בכלי נשק מסוג תת מקלע מאולתר, בעל קנה ללא סלילים, מלמדת על כוונת קטילה. נטען, בהקשר זה, כי בחירה בכלי נשק שכזה יכולה, באותה מידה, ללמד על כוונה לפגוע במנוח מתוך יסוד נפשי של אדישות לחיי אדם.

עוד נטען, כי ירי שאינו מתבצע מהכתף, הינו ירי פחות מדויק, ויש בכך כדי לתמוך בטענת המערער כי הירי בוצע מתוך אדישות לתוצאה הקטלנית, ולא מתוך כוונת קטילה. זאת בפרט, לנוכח העובדה כי המערער היה חסר ניסיון קודם בשימוש בנשק, וממילא לא הוכח כי המערער בחר במודע לירות בנשק, כשהוא במצב אוטומט. המערער הוסיף ונטען, כי מסקנת בית משפט קמא, לפיה המערער ירה למרכז גופו של המנוח, ובפרט לאזור הידיים, מקורה בטעות שנפלה בפרוטוקול הדיון.

37. אשר לאמרותיו והתבטאויותיו של המערער, נטען כי אין בדברים שהשמיע המערער בפני המדובב או בפני החוקרים כדי לשמש כהודאה בביצוע רצח בכוונה תחילה. זאת, בעיקר נוכח העובדה כי שפת אימו של המערער אינה עברית. נטען, בהקשר לכך, כי הודעתו המפלילה מיום 27.12.2009 תורגמה באופן מטעה. עוד נטען, כי גם המניע למעשיו ולהתנהגותו של המערער לאחר ביצוע המעשה, אינו מלמד, בהכרח, על כוונת קטילה. לבסוף נטען, כי אין בשקריו של המערער, ככל שהיו כאלה, משום תמיכה ממשית בגרסת התביעה.

לפיכך, סבור המערער כי יש לזכותו מעבירת הרצח בה הורשע.

הערעור על גזר הדין

38. במסגרת הערעור על עונשו של המערער, נטען כי שגה בית משפט קמא עת השית על המערער עונש מאסר מצטבר, בגין עבירת הנשק. נטען, בהקשר זה, כי לא היה מקום לסטות מן הכלל האמור בסעיף 45(א) לחוק העונשין, לפיו, ככלל, נאשם שנדון במסגרת הליך משפטי אחד, למספר עונשי מאסר בגין ביצוע עבירות שונות, ישא את עונש המאסר לתקופה הארוכה יותר, כך שעונשי המאסר האחרים ייבלעו בתוכו.

39. ביום 21.10.2014, הגיש המערער "בקשה להוספת טיעון לעיקרי הטיעון", בה טען לשגגה שנפלה בגזר הדין, המוצאת את ביטויה באי הזמנת תסקיר מבחן

בעניינו של המערער, וזאת על אף שבעת ביצוע העבירה היה המערער בן פחות מ-21 שנים. זאת, בעיקר לאור הודעת המשיבה כי בכוונתה לטעון להטלת עונש מאסר מצטבר, לעונש מאסר העולם, בגין עבירת הנשק. המערער מסכים, כי כאשר מוטל על נאשם "עונש מאסר עולם חובה", אין צורך בהזמנת תסקיר. ואולם, משמדובר בהטלת עונש מאסר נוסף, בגין ביצוע עבירה אחרת, החוק מחייב כי יוזמן תסקיר מבחן.

לאור האמור, התבקשנו לבטל את הקביעה בדבר הצטברות העונשים.

תגובת המשיבה בעיקרי הטיעון שהוגשו מטעמה

40. המשיבה תומכת את יתדותיה בפסק דינו של בית משפט קמא, וטוענת כי יש לדחות את הערעור על שני חלקיו. לגישת המשיבה, טענותיו של המערער בנוגע להרשעתו בעבירת הרצח מופנות כלפי ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בבית משפט קמא, אשר ניתח את אירוע הירי לפרטי פרטים, ובחן את נסיבות ביצועו, וכידוע אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות מעין אלה.

41. נטען בנוסף, כי מפסיפס הראיות שהובאו בפני בית משפט קמא, לרבות, התבטאויותיו של המערער בפני המדובר; הודייתו במשטרה; והליך השחזור, עולה תמונה ברורה וחד משמעית, באשר לכוונתו של המערער להביא למותו של המנוח. נטען, בהקשר זה, כי חרף טענתו של המערער, לפיה מחוות דעתו של מומחה ההגנה נלמד כי הוא ירה לכיוון מטה במטרה לפגוע ברגלי המנוח בלבד, לא כך הוא הדבר. לטענת המשיבה, "כל שעולה מחוות הדעת של ההגנה הוא שקיימת אפשרות גבוהה שהמערער לא כיוון לעבר ראשו של המנוח. אולם בכך אין כדי לסייע לו".

42. עוד ציינה המשיבה בתגובתה, כי מהאזנה לקלטת הדיון, עולה כי אכן נפלה טעות, כאשר המילה "ידיים", בהקשר לכיוון הירי לעבר המנוח, הוספה לפרוטוקול הדיון. ואולם, הוסיפה וטענה המשיבה, כי אין בכך כדי לשנות מהתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, שכן המדובר בפרטי שולי, "ובית המשפט

ביסס את מסקנתו בעיקר על מספר רב של ממצאים אובייקטיביים אשר די בהם להעיד על קיומה של כוונת קטילה".

43. לסיכום, ובהתייחס לטענה המרכזית כי לא התקיימה במערער "כוונת קטילה" הנדרשת לשם הרשעה בעבירת הרצח, נטען על-ידי המשיבה כי אין להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, לפיה בנסיבות הכוללות של האירוע, אין ספק כי המערער חפץ במותו של המנוח, ואף גילה שביעות רצון מתוצאות מעשיו. לגישת המשיבה, התבטאויותיו של המערער בפני המדובב ובפני החוקרים, הן התבטאויות כנות, שיש בהן כדי ללמד על התגבשותה של כוונת הקטילה בקרביו של המערער, ואין בטענת המערער לעניין "הבדלי השפה" כדי לסייע לו.

הדיון בערעור

44. בדיון בערעור טען בא-כוחו של המערער, עו"ד דוד יפתח, כי בעניינו של מרשו מתקיימים החריגים המצדיקים את התערבותו של בית משפט זה בקביעות עובדה ובמצאי המהימנות, שנעשו על-ידי בית משפט קמא. זאת, בעיקר נוכח דבריו המפורשים של המערער, לפיהם הוא לא התכוון להביא למותו של המנוח, וכל שביקש היה לפגוע במנוח ברגליו. עו"ד יפתח, הוסיף וטען, כי המערער, לא הודה מעולם, בפני המדובב או בפני החוקרים ברצח המנוח. נטען, בהקשר לכך, כי בעוד שהודעתו של המערער מיום 27.12.2009, נרשמה בשפה העברית ונכתבה בה המילה "רצחתי", השתמש המערער במהלך חקירתו במילה "קטלתי" בשפה הערבית, אשר מתארת את אקט ההמתה בלבד, ללא כל התייחסות ספציפית להלך רוחו של הממית. לטענת עו"ד יפתח, המדובר במונח ניטראלי שאינו בגדר הודאה בביצוע עבירה של רצח, דווקא.

45. המשיבה, אשר יוצגה על-ידי עו"ד אבי וסטרמן, גורסת כי פסק דינו של בית משפט קמא הינו מפורט ומנומק, וקביעותיו מבוססות על אדנים מוצקים. נטען, בהקשר זה, כי המערער לא הצביע על עילה כלשהי המצדיקה התערבות בקביעות המהימנות ובמצאים העובדתיים שנעשו על ידי בית משפט קמא. לגישת המשיבה, התזה אותה הציג בא-כוח המערער, באשר להיעדר כוונה מצד המערער להביא

למותו של המנוח, מבוססת על גרסה כבושה ומאוחרת של המערער, אשר אינה מתיישבת עם ראיות שונות כמו, סוג הנשק ששימש לירי; נסיבות ביצוע הירי; התנהגותו של המערער לאחר מעשה; התבטאויותיו של המערער בפני המדובב; ועוד. מצבור נסיבות ועובדות אלה מחזק את הטענה כי המערער חפץ במותו של המנוח.

46. אשר לטענות המערער בנוגע לגזר הדין, ככל שהדבר נוגע לצבירת עונשי המאסר, סבורה המשיבה, כי העונש שהוטל על המערער הולם את חומרת המעשים בהם הורשע, ואת תוצאותיהם הקשות. אשר לצבירת העונשים, גורסת המשיבה כי לא ניתן להתעלם מהעובדה כי קיים פער זמנים גדול בין מציאת הנשק על-ידי המערער והסתרתו, לבין ביצוע הירי לעבר המנוח, וזאת בעיקר לנוכח אי איתורו של הנשק עד כה.

47. בהתייחס לטענה כי היה על בית המשפט להזמין תסקיר מבחן בעניינו של המערער, נטען, כי בנסיבות דנן, ועל רקע הוראת סעיף 1(4) לאכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), התשכ"ד – 1964, לא היה כל צורך בהזמנת תסקיר מבחן. זאת, בעיקר כאשר הדבר לא נתבקש על-ידי המערער בבית משפט קמא. מכל מקום, הוסיפה וטענה המשיבה כי אי הזמנת תסקיר, אינה מהווה עילה לביטול עונש המאסר המצטבר שהוטל על המערער, בגין עבירת הנשק בה הורשע.

על יסוד האמור, סבורה המשיבה כי יש לדחות את ערעורו של המערער על הרשעתו בעבירת הרצח, כמו גם את ערעורו על הענישה המצטברת שהוטלה עליו.

דיון והכרעה

48. לאחר שעיינתי בהכרעת דינו של בית משפט קמא, בהודעת הערעור, בעיקרי הטענות שהוגשו על-ידי הצדדים, והאזנתי בקשב רב לטיעונים שנשמעו בדיון אשר נערך בפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור על שני חלקיו להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות.

הערעור על הכרעת הדין

49. במסגרת הערעור על הכרעת הדין, מיקד המערער את עיקר טענותיו בכך שלא התקיימה במערער כוונת קטילה. אין צריך לומר, כי לא היתה כל מחלוקת באשר לקיומו של היסוד העובדתי הנדרש בעבירת הרצח. משכך, וכיוון שטענתו האמורה של המערער נוגעת במהותה ליסוד הנפשי של עבירת הרצח, יתמקד עיקר הדיון בשאלה האם, בעת שהמערער ירה לעבר המנוח, התקיים בו היסוד הנפשי הדרוש לשם הרשעה בעבירת הרצח "בכוונה תחילה", לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין.

50. טרם שאדרש לסוגיה זו, אעמוד בקצרה על יסודות עבירת הרצח, תוך התמקדות ביסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירה זו, בהתאם לפסיקתו של בית משפט זה.

יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה

51. עבירת הרצח, בה הורשע המערער, יסודה בסעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, שבו נקבע, כי ה"גורם בכוונה תחילה למותו של אדם" יואשם ברצח, ודינו "מאסר עולם ועונש זה בלבד". לצד היסוד העובדתי בעבירה זו, גרימת מותו של אדם, יש להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש, היינו כי גרימת המוות נעשתה ב"כוונה תחילה", כאשר בין שני היסודות, הפיסי והנפשי, יש צורך בקיומו של קשר סיבתי - עובדתי ומשפטי.

היסוד הנפשי הנדרש לשם גיבוש עבירת הרצח

52. סעיף 301(א) לחוק העונשין מגדיר "כוונה תחילה", בזו הלשון:

"לעניין סעיף 300, יראו ממית אדם כמי שהמית בכוונה תחילה אם החליט להמיתו, והמיתו בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו" [ההדגשות שלי – א.ש.].

כפי שנקבע, לא אחת, בפסיקתו של בית משפט זה, המונח "כוונה תחילה" טומן בחובו שלושה יסודות הכרחיים, והם: יסודות "ההכנה"; "היעדר קנטור"; ו"החלטה להמית" - אשר רק בהצטברם יחדיו, ניתן לומר כי מתקיימת בנאשם אותה "כוונה תחילה", הנדרשת בסעיף 300(א)(2) לחוק העונשין (ראו, מבין רבים, ע"פ 6304/12 ספרונוב נ' מדינת ישראל (26.1.2015) (להלן: עניין ספרונוב); ע"פ 8107/10 עזר נ' מדינת ישראל (9.9.2013) (להלן: עניין עזר); ע"פ 502/10 מחאמיד נ' מדינת ישראל (22.10.2012) (להלן: עניין מחאמיד); ע"פ 431/08 גואברה נ' מדינת ישראל (13.4.2010); וכן, יורם רבין ויניב ואקי דיני העונשין – א' 436-430 (מהדורה שלישית, 2014)).

יסוד ההכנה

53. יסוד "ההכנה", כפי שפורש בפסיקה, הינו יסוד פיסי טהור, שעניינו בהכנות הפיסיות אשר ערך הנאשם לשם מימוש מעשה ההמתה, לרבות הכנתם של האמצעים המיועדים לביצוע המעשה. יסוד "ההכנה" בוחן, הלכה למעשה, את השאלה האם ההחלטה להמית התקבלה לאחר מחשבה ושיקול דעת, או שמא מדובר בהחלטה ספונטנית. ככלל, שלב "ההכנה" לקראת ביצוע מעשה ההמתה, מובחן ומופרד משלב "ההחלטה להמית". ואולם, "לא אחת החלטה להמית ומעשה הכנה להמתה שלובים ואחוזים זה בזה, ואלה יחדיו עשויים להתמזג עם מעשה ההמתה עצמו עד שאין פסק זמן נראה לעין בין זה לזה" (ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 468, 470 (2001) (להלן: עניין אליאבייב)).

54. אין צריך לומר, כי בענייננו אין כל מחלוקת באשר לקיומו של יסוד ההכנה. המערער מצא תיק שחור שהונח בצד הדרך ובתוכו כלי נשק; מחסנית; וכדורים. המערער החביא את הנשק, ובדק מעת לעת כי הנשק נותר במקום המסתור. ביום האירוע, נטל המערער את נשקו, טען את המחסנית שהיתה ברשותו בכ-10 כדורים, והמתין למנוח עד ליציאתו את בית משפחתו. בכל זמן ההמתנה, דאג המערער לכיסוי ראשו וחבש כפפות לידי. המדובר בפעולות הכנה, די והותר,

אשר ערך המערער לשם מימוש מעשה ההמתה, ולפיכך אין כל ספק כי יסוד "ההכנה" התקיים בעניינו של המערער.

יסוד היעדר הקנטור

55. היסוד השני, המחייב הוכחה כחלק מהיסוד הנפשי בעבירת הרצח בכוונה תחילה, הוא, כאמור, "היעדר קנטור". במסגרת רכיב זה, נדרשת המאשימה להוכיח כי הנאשם לא קונטר על-ידי קורבנו, או על ידי מאן דהוא אחר, עובר לביצוע המעשה, ובלשונו של סעיף 301(א), יש להוכיח כי הנאשם "המיתו בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו". שאלת קיומו של קנטור נבחנת באמצעות שני מבחנים מצטברים- המבחן הסובייקטיבי והמבחן האובייקטיבי:

"המבחן הראשון הוא: האם ההתנהגות המקנטרת השפיעה בפועל על הנאשם עד כדי לגרום לאיבוד שליטתו העצמית, כך שביצע את המעשה הקטלני בלי לחשוב על תוצאת מעשהו? המבחן השני הוא: האם 'אדם מן היישוב' היה עשוי, בהיותו נתון במצבו של הנאשם, לאבד את השליטה העצמית ולהגיב בדרך הקטלנית בה הגיב הנאשם? רק אם התשובה לכל אחת משתי השאלות הללו היא חיובית, לא יחרץ דינו של הנאשם לרצח והוא יורשע בהריגה" (עניין מחאמיד, בפסקה 31; ע"פ 369/69 בנו נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(1) 561, 579 (1970). וראו עוד, ע"פ 3071/92 אזואלוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 573 (1996); ע"פ 10091/09 שפירוב נ' מדינת ישראל (26.06.2012))."

ודוקו: מאחר שמדובר בשני מבחנים מצטברים, די לה למאשימה בהוכחת אי-התקיימותו של אחד מן המבחנים, על מנת שיסוד "היעדר הקנטור" יבוא על סיפוקו.

56. כמו בית משפט קמא, אף אני סבור, כי יסוד העדר הקנטור, הנדרש להוכחת היסוד הנפשי של עבירת הרצח, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, הוכח כדבעי. המערער סיפר, כי ביום האירוע הוא התיישב בבית קפה בכפר,

ושמע את יושבי בית הקפה מדברים על אונס ועל זנות, ולדבריו "זה הציק לי מבחינת נפשית, עזבתי את המקום והמשכתי לעשות סיבובים בתוך הכפר" (עמ' 311 לפרוטוקול, ש' 25-26). עוד מסר המערער, כי במסגרת שיטוטיו בכפר, הוא ראה את מנוח כאשר הלה יורד מרכבו והולך לכיוון בית המגורים של משפחתו. אף אם נצא מנקודת הנחה, כי כאשר הבחין המערער במנוח ניצתה חמתו מחדש והוא חש כלפיו זעם, נוכח אירועי העבר, אין באותם מעשים, אשר התרחשו שנים רבות עובר לירי, כדי לבסס טענת קנטור. ההחלטה לנקום במנוח גמלה בליבו של המערער, מבלי שקדמה לכך כל התגרות מצידו של המנוח או מצד מאן דהוא אחר, ואין לראות בהצטברות של זעם וכעס כלפי המנוח, לאורך השנים, כמקיימת את דרישת הקנטור, הסובייקטיבי והאובייקטיבי. לפיכך, המסקנה המתבקשת היא כי לא היה כל מעשה קנטור, שהביא את המערער לביצוע הירי.

נותר, אפוא, לבחון את השאלה המרכזית בערעור זה, והיא - האם התקיים במערער יסוד "ההחלטה להמית".

יסוד ההחלטה להמית

57. בעניין ספרונוב עמדתי, בפסקה 37, על משמעותו של יסוד "ההחלטה להמית":

"יסוד 'ההחלטה להמית', עניינו ביסוד נפשי, ובמסגרתו נדרשת הוכחת קיומה של כוונה בשני מישורים נפרדים. הראשון, הוא מישור רציונאלי, ובגדרו נדרשת צפיית אפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית, ואילו המישור השני עניינו ביחס האמוציונאלי של המבצע, ובמסגרתו יש לבחון את חפצו של הנאשם בהתקיימותה של התוצאה הקטלנית (עניין עזר, בפסקה 24; ע"פ 1902/10 אדרי נ' מדינת ישראל (7.1.2013); עניין אליאבייב); וכן, גבריאל הלוי תורת דיני העונשין – ב 166 (2009)).

58. עוד נקבע בפסיקה, כי ההחלטה להמית יכולה להתגבש מבעוד מועד במסגרת תכנית סדורה, אך יכולה גם לבוא כתגובה מידית לאירוע כלשהו, ואף

במהלך מעשה הקטילה או בסמוך אליו (ע"פ 512/82 דניאליס נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ה (2) 496, 503 (1991); ע"פ 7520/02 חמאתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (2) 710, 716 (2004); וכן סעיף 301 (ג) לחוק העונשין, לפיו "כדי להוכיח כוונה תחילה אין צורך להראות שהנאשם היה שרוי בהלך נפש מסוים במשך זמן פלוני או תוך תקופה פלונית שלפני ביצוע העבירה או שהמכשיר שבו בוצעה הוכן בזמן פלוני שלפני המעשה").

59. על צפיית האפשרות להתרחשות התוצאה הקטלנית, ובצידה הרצון כי אפשרות זו תתממש, ניתן ללמוד מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, תוך שימוש בחזקות עובדתיות שונות אשר התגבשו, במהלך השנים, בפסיקה. כפי שציינתי בעניין ספרונוב:

"נוכח הקושי להתחקות אחר מצבו ההכרתי-תודעתי של הנאשם, ונבכי נפשו, התפתחה בפסיקתו של בית משפט זה 'חזקת הכוונה'. חזקה זו, הינה חזקה עובדתית-ראייתית, אשר גורסת כי אדם מתכוון, בדרך כלל, לתוצאות הנובעות באופן טבעי ובהסתברות גבוהה ממעשיו. בהתייחס ספציפית לעבירת הרצח, נקבע, כי 'מי שגרם למותו של אחר על-ידי מעשה, המיועד לפי אופיו ולפי מהותו לגרום לתוצאה קטלנית, גם נשא בליבו את הכוונה להביא לתוצאה הטבעית של מעשהו' [ההדגשות שלי – א.ש.] (ע"פ 686/80 סימן-טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253, 262 (1982)).

ויפים, לעניין זה, דברי השופט נ' סולברג, בע"פ 8667/10 ניג'ים נ' מדינת ישראל (27.12.2012), בפסקה 22:

"בהעדר יכולת להתחקות אחר נבכי נפשו של אדם, ומשהחלטה להמית הריהי מחשבה סובייקטיבית של נאשם, שלא תמיד ניתן להוכיחה בראיות ישירות, נעזרים בתי המשפט ב"חזקת הכוונה", אשר מניחה כי "אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו" (ע"פ 228/01 יעקב כלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 365, 376 (2003). חזקה זו נובעת מן ההנחה שמי שגרם למותו של אדם על-ידי מעשה אשר על-פי טיבו מיועד לגרום לתוצאה קטלנית, גם התכוון בתוככי-נפשו

להביא לתוצאה טבעית זו, שהיא פועל יוצא ממעשהו. באמצעות חזקת הכוונה ניתן להוכיח הן את צפיית האפשרות להשגת התוצאה הקטלנית, הן את רצון הנאשם כי תוצאה זו תתממש. לעתים די בהצטברותם של מאפיינים אובייקטיביים אחדים, כגון הכלי ששימש לגרימת החבלה ומיקום החבלה בגוף המנוח, כדי להסיק מסקנה באשר לכוונת הנאשם. חזקה זו מבוססת על ניסיון החיים; היא אינה חלוטה, ודי בכך שהנאשם יעורר ספק סביר בראיות המקימות את החזקה, על מנת להפריכה".

60. כאמור, המדובר בחזקה המבוססת על ניסיון החיים, והיא אינה חלוטה, ודי לו לנאשם כי יעורר ספק סביר בראיות המקימות את החזקה, על מנת להפריך את החזקה, דבר שיוביל לזיכוי מעבירת הרצח (ע"פ 3126/96 עמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 638, 649-650 (1996)). במידה שהנאשם אינו עומד בנטל זה, "חזקת הכוונה" הופכת לראיה חלוטה, ויש בה כדי להוכיח את כוונתו של הנאשם להביא למותו של המנוח (ע"פ 229/89 מדינת ישראל נ' שניר, בפסקה 5 (1.9.1993)).

61. במקרה המונח לפנינו, נטען על-ידי הסנגור, כי נסיבות ביצוע הירי; חוות דעתו של מומחה ההגנה; והתבטאויותיו של המערער בחקירותיו בבית המשפט ובמשטרה, בהן חזר והדגיש כי לא חפץ במותו של המנוח, כל אלה מלמדים על כי לא התקיימה במערער ההחלטה להמית, הדרושה לשם הרשעה בעבירת הרצח.

נפנה, אפוא, לבחון את טענותיו אלה של המערער, אחת לאחת.

נסיבות ביצוע הירי

62. בית משפט קמא ניתח את אירוע הירי בפירוט רב, תוך קביעת מספר ממצאים לעניין זה, אשר, ככלל, אין לגביהם מחלוקת. לדידו של בית משפט קמא, שילובם של ממצאים אלה יחדיו מוביל למסקנה חד משמעית, לפיה המערער חפץ במותו של המנוח. נקבע, כי המערער ירה לעבר המנוח באמצעות נשק אוטומטי מאולתר, שבעה כדורים לפחות, בשלושה צורות, מטווח קרוב, תוך שהוא מתקרב, תוך כדי ביצוע הירי, לעבר המנוח (עמ' 313 ו-342 לפרוטוקול). יתירה

מזו, נקבע כי המערער המשיך בירי לעבר המנוח גם לאחר שזה הסתובב והפנה אליו את גבו (ת/58), וחדל מביצוע הירי רק לאחר שהמנוח נפל ארצה.

63. אין חולק, כי המערער הוא שבחר לעשות שימוש בנשק זה דווקא, ולא באמצעי אחר שפגיעתו חמורה פחות, וכשנשאל על כך, הוא אמר: "לא יודע למה לא הרבצתי לו. הלכתי לפגוע בו יעני, מה אני אתן לו כאפה, ככה לפגוע בו? הרס לנו את כל המשפחה" (בעמ' 338 לפרוטוקול).

64. עולה מהמכלול, כי אין כל תימוכין לטענת המערער, לפיה המדובר בירי אשר כוון לאזור הרגליים, במטרה לפצוע את המנוח בלבד. בנסיבות העניין, מקובלת עליו קביעתו של בית משפט קמא, לפיה מדובר ב"ירי פראי לכיוון הקורבן על מנת להביא למותו". ההיגיון והשכל הישר, מורים כי מי שמבקש לירות ברגליו של הקורבן, אינו יורה צרורות במצב אוטומט, ירי שמטיבו אינו מדויק, לא כל שכן שעה שהירי מתבצע בנשק מאולתר, כאשר המערער אינו מיומן בהפעלת יצויין, בהקשר זה, כי אין כל ממש בטענת המערער כי עקב חוסר נסיונו בהפעלת הנשק, הוא בחר, שלא במודע, לירות בו כשהוא במצב אוטומט. נראה, כי המערער יכול היה ללמוד על בעייה בהפעלת הנשק, לכל המאוחר לאחר הלחיצה הראשונה על ההדק, כאשר אין חולק כי המערער המשיך לירות לעבר המנוח, שני צרורות נוספים, עד שזה נפל ארצה כשהוא מתבוסס בדמו.

65. בשולי הדברים אטעים, כי אין מקום להשוואה שערך המערער, בין עניינו לבין הנסיבות שהתבררו בע"פ 1632/08 טורק נ' מדינת ישראל (4.6.2009) (להלן: עניין טורק), שם סבר בית המשפט כי חרף השימוש בנשק, וירי מטווח קרוב, קיים ספק אם המערער רצה במותו של הקורבן, או שמא היה אדיש לתוצאות מעשיו. זאת, מאחר שבעניין טורק נעשה שימוש באקדח, תוך פגיעה בקליע אחד בלבד, ואילו בעניינו מדובר בירי אוטומטי בתת מקלע מאולתר, שגרם לשתי פגיעות במנוח, אחת בעורפו והאחרת בגבו. כמו כן, בעניין טורק, עמד בית המשפט על קיומו של מחזל חקירתי מהותי, דבר אשר אינו מתקיים בעניינו של המערער בתיק זה. בנוסף, כוונת הקטילה של המערער בנידון דידן, אינה נלמדת מנסיבות הירי

בלבד, כי אם מראיות משמעותיות נוספות, כגון התבטאויותיו של המערער; התנהגותו לאחר מעשה, ועוד.

חוות הדעת של מומחה ההגנה, מר יקותיאל יוסף

66. בא-כוח המערער נשען בטיעונו, בעיקר, על חוות דעתו של מומחה ההגנה, מר יקותיאל יוסף, אשר קבע כי טענת המערער, לפיה הוא ירה כלפי מטה, במטרה לפגוע ברגלי המנוח בלבד, הינה טענה סבירה, בנסיבות המקרה (נ/1). ואולם, סבורני, ובכך אני תמים דעים עם בית משפט קמא, כי המסקנה האופרטיבית היחידה הנלמדת מחוות דעתו של מומחה ההגנה היא כי המערער פתח בירי, בלתי מדוייק, לעבר המנוח. כך, למשל, התייחס מומחה ההגנה לאפשרות כי הירי בוצע מאזור המותניים, וכשנשאל בחקירתו הראשית על רמת הדיוק בירי במצב כזה, הוא השיב "הייתי אומר יותר מזה, אי אפשר לכוון כשאתה נמצא עם המותן... ברגע שאתה יורה מהמותן, אתה לא יכול לכוון, אתה יכול לירות, אני קורא לזה על הבאב אללה, אתה אומר, איפה שבא" (עמ' 351 לפרוטוקול). בנוסף, כאשר נשאל מומחה ההגנה על הסבירות שהמערער כיוון לעבר הרגליים ופגע בראשו של המנוח, הוא השיב, כי "בשום מקום לא כתבתי שהוא מכוון לרגליים, בשום מקום" (עמ' 372 לפרוטוקול). כאשר נשאל מומחה ההגנה על הסבירות שהמערער כיוון את נשקו לפלג גופו העליון של המנוח, השיב המומחה "ישנה סבירות" לכך (עמ' 372 לפרוטוקול). אשר על כן, גם בחוות דעתו של מומחה ההגנה, אין כדי לסייע למערער בטענותיו, כי קיים ספק סביר באשר ליסוד "ההחלטה להמית" הנדרש לשם הרשעה בעבירת הרצח.

דברי המערער והתבטאויותיו בהזדמנויות שונות

67. המערער חזר והדגיש בערעורו כי לא רצה במותו של המנוח, אלא רק ביקש לפצוע אותו ברגליו, ואולם בהזדמנויות שונות התבטא המערער באופן אחר. כך למשל, בתמליל שיחת הדיכוב (ת/127א) עולה תמונה ברורה, המעידה על כי המערער מודה ברצונו לגרום למותו של המנוח: "ואללה היה לי מסור עצים..ואללה

נשבע לך..היה לי מסור עצים בקרטון מוכן, הייתי רוצה לקחת אותו וללכת אליו כדי לקרוע לו את הידיים ואת הרגליים שלו, שימות מהכאב שיתחרט". על כוונתו של המערער לגרום למותו של המנוח, ניתן ללמוד גם מהמשך הדברים: "התקווה שלי בחיים הייתה שלפני שאני אמות אנקום. והנה תודה לאל הכל טוב עכשיו".

68. בנוסף, ציין המערער בפני המדובב כי אינו מתחרט על מעשיו "אני לא מתחרט על מה שקרה. אתה יודע מתי אני מתחרט, כאשר אלוהים יסלח לי, בעזרת השם אלוהים יסלח לי".

69. בחקירתו מיום 27.12.2009, נשאל המערער אודות הדברים שאמר למדובב, והשיב: "אני סיפרתי לו כי אני רצחתי את מוחמד מהדאוי על רקע כבוד המשפחה כי הוא תקף את אחותי ואמרת לי שאני זה שרצח אותו [...], אני מתגאה בפניו כי הרצח הוא על רקע כבוד המשפחה". בית משפט קמא דחה את טענת המערער, לפיה הוא רק התרברב בפני המדובב, בקובעו כי "מעיון בתמליל ברי שלא מדובר בהתרברבות. דווקא המדובב מזהיר את הנאשם לבל יודה (בעמ' 61) ולאחר מכן מציע לו לפנות לעורך דין להגיע לעסקה על עבירת הריגה או גרימת מוות [...] מי שהעלה ראשון את נושא ההגנה על כבוד המשפחה היה הנאשם ולא המדובב". יצויין, כי נסיונו של עו"ד יפתח לשכנענו כי המונח "קטלתי" בערבית, אינו בהכרח "רצחתי", לא יועיל, וזאת נוכח הקשרם הברור של הדברים, שמהם עולה כי המערער רצה במותו של המנוח.

יודגש, כי, בהתייחס לדברים שנאמרו למדובב, ציין בית משפט קמא שהוא מסתמך על דברי המערער עצמו, כפי שאלה הוקלטו ותומללו, תוך קביעה כי די בהם כדי ללמד על התגבשותו של יסוד "ההחלטה להמית". וזאת, מבלי כל צורך להידרש לעדותו של המדובב עצמו, באשר לדברים שנאמרו בשיחה בינו לבין המערער. לפיכך, אין כל נפקות לטענת בא-כוח המערער בנוגע לאי אמינותו של המדובב, כעולה מתיקים אחרים.

70. עוד אוסיף, כי אין כל ממש בטענה, לפיה הודעותיו של המערער נגבו שלא כדין, משום השפה שבה נערכה החקירה. כפי שהובהר בדיון בפנינו, המערער מסר בארבע מהודעותיו כי הוא שולט בשפה העברית, ובהתאם לסעיף 2 לחוק סדר הדין

הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב - 2002, ניתן היה לנהל את חקירתו בשפה זו. יצויין, כי למרות אפשרות זו, נחקר המערער גם בשפה הערבית (8/ת), כאשר חקירה זו תועדה בצילום וידאו. לאור האמור, לא מצאתי כי נפל כל פגם באופן חקירתו של המערער או בגביית הודעותיו, ויצויין כי החוקרים העידו בבית המשפט אודות נסיבות גביית ההודעות, ועדותם נמצאה מהימנה על-ידי בית משפט קמא.

71. ואם בחקירתו של המערער עסקינן, יש לזכור כי מיד לאחר שהתוודה בפני המדובב על מעשיו, ביקש המערער לשוחח עם החוקר שיבלי. באותה שיחה, ועוד טרם שיצא לשחזר את הרצח, אמר המערער לשיבלי: "החלטתי לספר את האמת על מנת להרגיש מנוחה במצפון, וכדי שאנשים ידעו את האמת. ואני מקווה שיסלח לי וכדי שתדעו ואני לא אקבל מאסר עולם, ואחזור להורי ולמשפחתי".

72. יצויין, כי משיחתו של המערער עם המדובב עולה בבירור, כי הוא היה מודע היטב להבדל בין רצח להריגה, תוך שהוא מנסה להעריך את העונש שיוטל עליו אם יודה בביצוע הרצח:

"מערער: ... (משפט לא ברור, קול נמוך) אתה שפוט ככה וככה, ... (משפט לא ברור, קול נמוך) הריגה, הריגה", אמר לי..
 מדובב: רצח או הריגה.
 מערער: כן, לא..
 מדובב: גרימת מוות
 מערער: גרימה למוות..
 מדובב: כן.
 מערער: כן.
 מדובב: זה סעיף 300.
 מערער: זה.. תראה... משלושים.. מינימום שלושים שנים, עד שלושים וחמש שנים".

עולה מהמקובץ, כי המערער היה מודע למצבו המשפטי, וכל שהטרידו היה העונש שיוטל עליו, ולפיכך אין כל שחר לטענה כי המערער לא התוודה, הן בפני המדובב והן בפני חוקריו, על ביצוע הרצח. עוד הוכח, כי המערער מימש את זכותו להיפגש עם עורך דין בעת מעצרו (עמ' 338-339 לפרוטוקול), ולפיכך גם טענת

המערער, כי "הדברים נמסרו לחוקר בצורה ספונטנית וברור שלא קדמה להם היוועצות בעורך דין" דינה להידחות.

חיזוקים נוספים ליסוד "ההחלטה להמית"

א. התנהגותו של המערער לאחר ביצוע המעשה

73. מעדותו של המערער עולה, כי הוא ירה לעבר המנוח שבעה כדורים, עד שראה כי המנוח נופל ארצה שהוא מתבוסס בדמו. מיד לאחר מכן, התרחק המערער מן המקום, חזר למכוניתו, השליך את הנשק, שרף את בגדיו, ושב לביתו. למחרת, מכר המערער את מכוניתו. אין חולק, כי המערער לא הזעיק עזרה וסיוע רפואי; לא ניסה לסייע בעצמו למנוח; והסתלק מהמקום, מבלי שווידא כי המנוח מקבל עזרה. כמו כן, המערער לא טרח לברר האם המנוח עודנו בחיים, אם לאו. סבורני, כי התנהגות זו אינה מתיישבת עם כוונה לגרום לפגיעתו של המנוח בלבד, והיא מחזקת את גרסת התביעה לפיה המערער התכוון להביא למותו של המנוח.

ב. שקריו של המערער

74. אשר לשקריו של המערער, מן הראוי להפנות לע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל (11.11.2014), שם ציינתי כי:

"הלכה היא, כי בנסיבות המתאימות רשאי בית המשפט ליתן לשקרים מהותיים שנמסרו על-ידי נאשם במהלך חקירתו, משקל ראייתי עצמאי, עד כדי ראיית סיוע במקום שנדרשת ראיה כזו. כל זאת, בהתקיימם של מספר תנאים: מדובר בשקר בעניין מהותי; אשר מוכח בראיה או בעדות עצמאית; השקר ברור וחד משמעי; והוא מכוון להכשיל את החקירה ולהטעות את בית המשפט; תנאי נוסף הוא כי השקר קשור לעבירה עליה נסב המשפט ואינו נובע מעילה שאינה רלבנטית, לצורך בירור האשמה [...] שקרי הנאשם בחקירה אינם יכולים להחליף את התשתית הראייתית הנדרשת לצורך הרשעה, אך ניתן לייחס להם משקל עצמאי, כראיה המחזקת את ראיות

התביעה [...] כוחם הראייתי של השקרים מותנה בהיעדרו של הסבר סביר, שניתן על-ידי הנאשם לאותם שקרים"

75. מקובלת עליי מסקנתו של בית משפט קמא כי יש ליתן לשקריו של המערער את מלוא משקלם הראייתי לחובתו, מאחר שהם מקיימים את התנאים הנדרשים בפסיקתו של בית משפט זה. בתחילה, כפר המערער במעורבות כלשהי במעשים שהביאו למותו של המנוח. לאחר מכן, הוא הודה בפני המדובר ובפני חוקריו כי רצה את המנוח. בהמשך, שינה המערער את גרסתו, וטען כי ירה במנוח אך ורק כדי לפצוע אותו. בחקירותיו מסר המערער גרסאות שונות שהוכחו כשקריות, לעניין מקום הימצאו ביום האירוע; מספר הטלפון הנייד שלו; נסיעתו לטול כרם לאחר ביצוע המעשה, ועוד. גם בבית המשפט שינה המערער את טעמו, ואף שבחקירה הוא הודה בביצוע הירי, הרי שבתשובתו לכתב האישום כפר המערער, בתחילה, בעצם ביצוע מעשה ההמתה, ורק עם תום פרשת התביעה, ולאחר שהוחלף ייצוגו, הודה המערער בביצוע הירי, אך כפר ביסוד הנפשי.

שקריו של הנאשם, והשינוי התכוף בגרסאותיו, מטילים אף הם צל כבד על מהימנותו, ומחזקים את ראיות התביעה באשר להתקיימותו של יסוד "ההחלטה להמית".

ג. המניע למעשים

76. הלכה היא, כי גם ל"מניע" לביצוע המעשה יש משמעות לעניין נסיבות ביצוע העבירה, הגם שאין מדובר ביסוד מיסודות עבירת הרצח (ע"פ 60/12 עמר נ' מדינת ישראל (7.11.2012); ע"פ 9275/06 אבו מוך נ' מדינת ישראל (6.9.2010); ע"פ 869/81 שניר נגד מדינת ישראל, פ"ד לח (4) 169 (1984)). בענייננו, המערער ציין בהזדמנויות שונות כי הוא חש השפלה וכעס, שאינם קהים עם השנים, בשל מעשיו של המנוח כלפי אחותו. המערער הודה כי הוא פעל במטרה

להשיב את כבודו ואת כבוד משפחתו, ויש בכך כדי לחזק את גרסת התביעה, לפיה בעת ביצוע הירי, המערער התכוון לתוצאות מעשיו.

סיכום של דברים

77. לסיכום, נראה בעיניי כי לא נפל כל פגם בקביעתו של בית משפט קמא, לפיה הוכחו כלל יסודות עבירת הרצח, לרבות היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של רצח בכוונה תחילה. הרשעתו של המערער התבססה, בעיקרו של דבר (אך לא רק), על "חזקת הכוונה", לפיה אדם מתכוון, בדרך כלל, לתוצאות הנובעות באופן טבעי ובהסתברות גבוהה ממעשיו. בחינת המאפיינים הייחודיים של מעשה הקטילה, וביניהם: העובדה שהמתת המנוח בוצעה באמצעות ירי של שבעה כדורים לפחות, בנשק אוטומטי מאולתר, בשלושה צרורות, ומטווח קרוב; הימלטותו של המערער מהמקום, לאחר האירוע, מבלי להזעיק עזרה או סיוע רפואי; השלכת הנשק, שריפת הבגדים, ומכירת המכונית; כל אלה מובילים למסקנה אחת ויחידה, כי המערער רצה במותו של המנוח, ולפיכך יסוד "ההחלטה להמית" הוכח כדבעי.

78. עובדות אלו, שאינן במחלוקת, מבססות היטב את הקביעה, כי המערער צפה את התוצאות הטבעיות של מעשיו וחפץ בהתגשמותן – היינו במותו של המנוח. בנסיבות אלה, אין ניתן לקבל את הטענה לפיה המערער התכוון, אך ורק, לפצוע את המנוח, שכן טענה זו אינה מתיישבת עם הממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק דינו של בית משפט קמא, כמפורט לעיל.

79. "חזקת הכוונה" אשר הפכה, כפי שהובהר, לחלוטה, די בה כדי להביא להרשעתו של המערער בעבירה של רצח בכוונה תחילה. ואולם, בנידון דידן התווספו לחזקה זו גם התבטאויותיו של המערער, המשקפות הודאה ברצונו להמית את המנוח. לכך יש להוסיף את המניע שעמד ביסוד המעשים, כמו גם שקריו הרבים של המערער וחילופי גרסאותיו.

80. עולה מן המקובץ, כי יסוד "ההחלטה להמית" הוכח מעבר לספק סביר, ומשלא היתה טענה כי יתר יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה לא התקיימו במערער, דין הערעור להידחות.

81. המסקנה המתבקשת היא, כי בדין הורשע המערער ברצח המנוח, ולפיכך אציע לחברי לוחות את הערעור על הרשעתו של המערער, ולהותיר את הכרעת דינו של בית משפט קמא על כנה.

הערעור על עונשו של המערער

82. בא כוח המערער, טען כי לא היה מקום לצבירת העונשים בעניינו של מרשו, שכן מדובר ב"מעשה אחד", באשר הנשק שימש כאמצעי לביצוע הרצח, וזאת בלבד. בנוסף, קבל הסנגור על אי הפנייתו של המערער לקבלת תסקיר מבחן, טרם שנגזר דינו. לגישתו של עו"ד יפתח, לנוכח העובדה כי המערער היה בן פחות מ-21 שנים בעת ביצוע המעשה, ולאור הודעת המשיבה כי בכוונתה לטעון להטלת עונשי מאסר מצטברים, קמה חובה על בית משפט קמא להורות לשירות המבחן להכין תסקיר בעניינו, ובאי מילוי חובה יש כדי להביא לביטול עונש המאסר הנוסף.

להלן אדון בטענותיו של המערער, לעניין עונשו, כסדרן.

83. אשר להטלת עונשים נפרדים על המערער, כשלב מקדמי טרם ההחלטה על צבירת העונשים, נקודת המוצא לדיוננו תמצא בהוראת סעיף 186 לחסד"פ, הקובע לאמור:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישהו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה".

בתי המשפט נדרשו, לא אחת, לפרשנות התיבה "אותו מעשה", תוך שימוש במבחני עזר, וביניהם המבחן הצורני – עובדתי, והמבחן המהותי – מוסרי. בע"פ 9826/05 מחאג'נה נ' מדינת ישראל (9.7.2008) (להלן: עניין מחאג'נה), עמד בית משפט זה, בהרחבה, על מבחנים אלה, בציינו כי:

"המבחן הצורני-עובדתי מנתח את מכלול עובדות האירוע הפלילי, ובוחר האם התנהגותו העבריינית של הנאשם הינה בגדר פעולה פיזית אחת בלתי-ניתנת לחלוקה, או שמא מדובר ברצף של פעולות הניתנות לפיצול, שניתן להבחין ביניהן. המבחן המהותי-מוסרי בוחן את אופי הפגיעה לה גרמה העבירה הספציפית, את מהות האינטרסים המוגנים על ידי העבירה, את חשיבותו של הערך הנפגע, ואת אופי השיקולים המוסריים העומדים בבסיס ההגנה על קורבן העבירה. במסגרת האמורה, נשקלים גם שיקולים הרתעתיים, שעניינם מתן משקל לחומרת העבירה במסגרת ענישת העבריין, לשם העברת מסר מרתיע לעבריינים פוטנציאליים. לעניין היחס בין שני המבחנים, כבר נקבע בפסיקתנו, כי כאשר מדובר בעבירות המתה, יש ליתן משקל נכבד למבחן המהותי-מוסרי, ואין להסתפק במסקנות המבחן הצורני-עובדתי".

בענייננו, המערער מצא את כלי הנשק ואביזריו, כחודש וחצי עובר לאירוע. המערער החביא את הנשק, ומעת לעת בדק האם הנשק עודנו מצוי במקום המסתור. ביום האירוע, נטל המערער את הנשק ממקום מחבואו, לשם ביצוע הרצח. הנה כי כן, קיים פער זמנים משמעותי בין מועד מציאת הנשק והסתרתו, לבין מועד ביצוע העבירה. הסתרת הנשק נועדה לאפשר למערער לעשות בו שימוש לכל מטרה בה יחפוץ, ואין לדעת באיזה שלב בדיוק גמלה בליבו של המערער ההחלטה לעשות שימוש בנשק, כדי להביא למותו של המנוח.

יישום המבחנים שפורטו בעניין מחאג'נה על המקרה דנן, מוביל למסקנה ברורה וחד משמעית, כי צדק בית משפט קמא בהטילו על המערער עונש נפרד, בגין עבירת הנשק.

84. בשלב זה, נותר עוד לדון בשאלה, האם עונשי המאסר שנגזרו על המערער ראוי שירוצו במצטבר, אם לאו. הכלל הקבוע בסעיף 45(א) לחוק העונשין, הינו כי עונשי מאסר שנגזרו על נאשם בגין ביצוע עבירות שונות, ירוצו בחופף, אלא אם קבע בית המשפט אחרת. בע"פ 9059/03 יוסבשוילי נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (21.3.2007), נדונו השיקולים לקביעת אופן ריצוי העונש (בחופף או במצטבר), וביניהם: סוגי העבירות בהן הורשע הנאשם ומידת חומרתן; אופי המעשים ונסיבות ביצועם; וחומרת הפגיעה בקורבן העבירה.

על החומרה הגלומה בעבירות הנשק, ועל מדיניות הענישה בעבירות כגון דא, עמד חברי השופט צ' זילברטל בע"פ 6989/13 פרח נ' מדינת ישראל (25.2.2014):

"בית משפט זה חזר לא אחת על הסכנה הרבה הטמונה בעבירות נשק 'בעיקר בשל כך שעבירות מסוג זה מקימות פוטנציאל להסלמה עבריינית ויוצרות סיכון ממשי וחמור לשלום הציבור וביטחוננו'... בהתאם, מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות אלה היא מדיניות של ענישה מחמירה המחייבת בדרך כלל הטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל גם על מי שזו הרשעתו הראשונה... בענייננו, המעשים שבהם הורשע המערער חמורים. המערער עשה שימוש באקדח, אותו החזיק שלא כדיון, בלב שכונות מגורים ולאחר שאיים על המתלונן. אמנם באירוע הירי לא נגרם נזק אך אין בכך כדי להפחית מחומרת המעשה, שכן החומרה שבעבירות הנשק מתבטאת גם במה שעלול היה להתרחש" (שם, בפסקה 13).

דברים אלה יפים מקל וחומר בענייננו, שעה שבמקרה דנן השימוש בנשק הביא למותו של המנוח, ולכך יש להוסיף את העובדה המדאיגה כי הנשק לא נמצא עד לעצם היום הזה. נראה, אפוא, כי חומרתה העצמאית של עבירת הנשק, ועל אחת כמה וכמה כאשר הנשק שימש לביצוע עבירת הרצח, יש בה כדי להצדיק את הענישה המצטברת שהוטלה על המערער.

85. ומכאן לנושא התסקיר. ראשית, המערער ובא כוחו דאז לא ביקשו מבית משפט קמא להזמין תסקיר מבחן בעניינו של המערער. שנית, ובהתאם לסעיף 1(4) לאכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), התשכ"ד – 1964, לא היתה מוטלת חובה על בית משפט קמא לבקש תסקיר אודות המערער, שכן נקבע במפורש כי אין חובה להזמין תסקיר, כאשר מדובר בעבירה שעונשה מאסר עולם חובה.

86. לאור האמור, אציע לחברתי ולחברי לדחות גם את הערעור על גזר דינו של בית משפט קמא, ובכך יידחה הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים שדין הערעור, על כל חלקיו, להידחות.

להשקפתי ניתן לבסס את הרשעת המערער בעבירת רצח, בכל הנוגע ליסוד ההחלטה להמית (לגביו מוקדו עיקר הטענות בערעור), על "חזקת הכוונה" ונוכח נסיבות ביצוע הירי, כמפורט בחוות דעתו של חברי, השופט א' שהם. חיזוק ממשי למסקנה זו ניתן למצוא בדברי המערער שנאמרו בהזדמנויות שונות, כמפורט בפסקאות 67-72 לפסק דינו של חברי. לטעמי, די באמור לעיל כדי לבסס את הרשעת המערער. בנסיבות המקרה לא הייתי רואה בהתנהגות המערער לאחר המעשה, בשקריו ובקימו של מניע, משום ראיות שיש בהן לחזק את ההרשעה. שכן, במקרה זה הנתונים הנוגעים לעניינים אלה, יכולים להתיישב גם עם ביצוע עבירה של הריגה (כזכור, המערער כפר בתחילה בכל המיוחס לו).

בכפוף לכך אני מסכים עם פסק דינו של חברי וכמוהו אני סבור שדין הערעור, על כל חלקיו, להידחות.

שׁוֹפֵט

הנשיאה מ' נאור:

עיינתי בחוות דעתו של חברי השופט א' שהם ובהערותיו של חברי השופט צ' זילברטל.

גם לדעתי דין הערעור להידחות על כל חלקיו. אני שותפה לדעתם של חבריי כי ניתן לבסס את קיומו של יסוד ההחלטה להמית על "חזקת הכוונה" ונסיבות ביצוע הירי, בצירוף דברי המערער בפני המדובב ובחקירתו. כחברי השופט צ' זילברטל, גם אני סבורה כי במקרה זה די בכך כדי לבסס את הרשעת המערער.

ה נ ש י א

ה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, י"ג באב התשע"ה (29.7.2015).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

ה נ ש י א ה
