



ע"פ 8065/11 - עומר עפוף נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 8065/11

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם

המערער: עומר עפוף

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי
בחיפה מיום 15.7.2009 ומיום 24.9.2009 בתפ"ח
5021/08 שניתנו על ידי השופטים: י' אלרון, ר'
למלשטריך-לטר ו-מ' גלעד

תאריך הישיבה: ה' בשבט התשע"ד (6.1.2014)

בשם המערער: עו"ד ששון בר עוז; עו"ד איגור יוטקין

בשם המשיבה: עו"ד יאיר חמודות

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:



א. ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים י' אלרון (כתארו אז), ר' למלשטריך-לטר ומ' גלעד), מימים 15.7.2009 ו-24.9.2009 בהתאמה, בתפ"ח 5021/08.

רקע

ב. המערער, עפ"י עומר, יליד שנת 1981, הואשם בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ובעבירות בנשק לפי סעיף 144(א) לחוק. על פי כתב האישום, הרקע לאירוע בו מצא באסם בכרי ע"ה (להלן המנוח) את מותו הוא סכסוך שנתגלע בינו לבין המערער. בכתב האישום נטען, כי ביום 13.4.2008, סמוך לשעה 01:30, הסיעו יוסף נעמה ועבדאללה סנעאללה (להלן האחרים) את המערער ברכבו של יוסף נעמה עד סמוך לביתו של המנוח שבכפר בענה. המערער ירד מהרכב כשהוא מצויד בשני אקדחים וניגש לעבר המנוח שישב אותה עת בחצר ביתו. המערער שלף את אחד האקדחים וירה במנוח ממרחק קצר ארבעה כדורים, ובכך גרם למותו; אחד הכדורים שירה המערער במנוח פגע בו בבית החזה משמאל ושלושה כדורים פגעו בירכיו. עוד נטען בכתב האישום, כי לאחר שירה במנוח רץ המערער לקרבת מקום, נכנס אל הרכב בו המתונו לו האחרים, ויחד נמלטו שלושתם מהמקום. כן נטען, כי מותו של המנוח נגרם כתוצאה מנזק חמור לריאה השמאלית עם איבוד דם פנימי בעקבות מעבר תעלת קליע דרך בית החזה.

ג. המערער הואשם אפוא כי גרם במעשיו, בכוונה תחילה, למות המנוח לאחר שהחליט להמיתו והמיתו בדם קר; זאת מבלי שקדמה התגרות של המנוח בתכוף למעשה. המערער הואשם גם כי במעשיו אלה נשא נשק בלא רשות על פי דין.

המערער כפר בעובדות כתב האישום.

ההלך בבית המשפט המחוזי

ד. במהלך המשפט הציגה המשיבה ראיות רבות, שחלקן הוגשו בהסכמת המערער. כך למשל, הוגשו בהסכמת המערער במשטרה ותמלול שיחותיו עם שני מדובבים, וכן, הודעות, מזכרים וחוות דעת של מומחה המעבדה לזיהוי פלילי (מז"פ) ושל מעבדת הסימנים והחומרים במז"פ. עם זאת, בשל כפירתו הכללית של המערער באישומים, העידה המשיבה עדים רבים בנוגע להשתלשלות אירוע הירי, וכן בנוגע לתגרה שהתפתחה בין המערער למנוח כשבוע לפני האירוע. במהלך המשפט העידו שוטרים שהיו מעורבים בחקירה, הפרמדיק שהוביל את גופת המנוח לתחנת המשטרה והמדובבים שלתאם הוכנס המערער. הפתולוג שערך חוות דעת בעניינו של המנוח העיד אף הוא. מטעם ההגנה העידו המערער וחברו מוחמד חסארמה.

הכרעת הדין

ה. בית המשפט המחוזי החליט פה אחד להרשיע את המערער בעבירות בהן הואשם. השופט מ' גלעד העיר בפתיח הכרעת הדין, כי במהלך דיון ההוכחות שינה המערער לפרקים את קווי ההגנה שלו ואף החליף פעמיים באי כוח. בית המשפט ציין כי תחילה הכחיש המערער כל מעורבות באירוע הירי, ומסר אליבי לפיו היה במקום אחר. החל מהודעתו החמישית ולאחר שדובב, וכן במהלך עדותו



במשפט, הודה המערער בירי במנוח, אך טען "להגנה עצמית", וכן כי ירה לכיוון רגלי המנוח ולא התכוון להורגו.

ו. בהכרעת הדין נכתב גם כי המערער הכחיש תחילה כל היכרות עם המדובבים. בא כוחו חלק אף על זיהוי קולות הדוברים בקלטות הדיבור. בהמשך, הסכים בא כוח המערער לזיהוי הקולות, אך חלק על תוכן התמלילים. צוין כי רק בעדותו אישר המערער לראשונה שהוא מכיר את המדובבים, וזיהה אותם כמי שישבו עמו בתא המעצר. המערער אף לא התכחש לתוכן שיחותיו עמם, והתמקד בעדותו בטענת הגנה עצמית ובטענה שלא התכוון להרוג את המנוח ולכן ירה לכיוון רגליו. בנוסף, טען המערער טענת שכרות. עוד צוין כי בא כוחו השלישי של המערער העלה בסיכומיו טענת הגנה נוספת, ולפיה היה יורה נוסף - ויתכן שהוא שירה את היריה הקטלנית.

ז. בית המשפט המחוזי בחן את העימות שפרץ בין המערער למנוח ושהתפתח לתגרה פיסית כשבוע לפני הירי, עליו העידו ארבעה עדים. בית המשפט ציין, כי המערער הכחיש שנתגלע בינו לבין המנוח סכסוך, וטען כי קשריו עם המנוח היו חברתיים. רק בעקבות שיחותיו עם המדובבים, הודה המערער בירי במנוח. כך, במסגרת הודעותיו החמישית והשישית מסר המערער, שהמניע לתגרה בינו לבין המנוח היה סכסוך ישן בגין חוב כספי. בית המשפט הוסיף כי מתמליל השיחה בין המערער למדובבים עלה, שבעבר קנה המנוח מהמערער נשק אך לא שילם עבורו. מאוחר יותר הם "סגרו את העניין הזה" והמנוח שילם כסף; ביום התגרה ביקש המערער ללחוץ יד למנוח ולומר לו כי העניין ביניהם סגור, אך המנוח השיב כי מבחינתו העניין אינו "סגור" וניסה לדקור אותו. עוד עלה מהתמליל כי לולא רצה המנוח לדקור את המערער, המערער לא היה יורה בו. צוין כי הודעת אביו של המערער, עאטף עומר, תמכה בפרטים אלה.

ח. בית המשפט המחוזי הוסיף כי חיריה בכרי ויסרא בכרי, שכנות המנוח וקרובות משפחתו, העידו שבסמוך לאחר ששמעו יריות ראו אדם נמלט מהמקום. חיריה בכרי העידה ששמעה חמש יריות שנורו זו אחרי זו. יסרא בכרי העידה ששמעה כארבע או חמש יריות. מהודעתה במשטרה עלה כי ראתה את האדם הנמלט רץ לכיוון רכב בצבע בז' או לבן. בדומה העיד גם עד הראיה תאופיק גאני. הודעתו של מוחמד מוסא, חברו של תאופיק גאני שהוגשה בהסכמה, תמכה בפרטים שמסר תאופיק גאני. בית המשפט ציין כי המערער עצמו מסר בהודעותיו ובעדותו בבית המשפט כי לאחר שירה במנוח ברח לאורך הכביש שתואר על ידי עד הראיה.

ט. עוד הוסיף בית המשפט המחוזי כי שלושה עדים, קאסם בן עלי בכרי, אחיינו של המנוח, ענאן בכרי, גיסתו של המנוח ועלי בכרי, אחיו של המנוח, העידו שדיברו עם המנוח סמוך לאחר הירי. לדבריהם, המנוח מסר לפני מותו שלושה שמות, של המערער והאחרים, אותם קשר לאירוע. אחיו של המנוח, אשרף בכרי, מסר גרסה דומה במשטרה. בית המשפט קבע כי אמרתו של המנוח סמוך לפני מותו היא אמירה של קרבן מעשה אלימות, כאמור בסעיף 10 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. ואולם, נקבע שאמירתו של המנוח לא הייתה מדויקת, שכן מן הראיות עולה כי בזירת האירוע נכח אדם אחד בלבד. עם זאת, נקבע כי יש באמירה זו, בהצטרף לראיות אחרות, כדי לסבך את המערער והיא מהווה חיזוק להודאתו בירי במנוח. בית המשפט ציין שאף אם היה יורה נוסף, עדיין נושא המערער באחריות לירי במנוח.

י. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי על פי עדות המדובב "יוסף", המערער סיפר שירה במנוח "ארבעה כדורים באזור הרגליים, אחד פגע בחזה וקליע אחד נותר בנשק". המדובב "אמיר" העיד ששמע את המערער מספר שרצה להפחיד את המנוח, ולכן "ירה לכיוון שלו שישה כדורים לכיוון הרגליים ועוד כדור לחזה". המערער אמר לאמיר ש"הוא רצה רק להפחיד את הבן אדם. עפ"י (המערער - א"ר) הלך אליו הביתה והוא היה עם שני נשקים, עפ"י סיפר שהוא רוצה להפחיד את הבן אדם אז הוא ירה לכיוון



שלו שישה כדורים לכיוון הרגלים ועוד כדור לחזה"; והדברים לא כללו אמירה כגון "בטעות" נורה המנוח בחזה. "אמיר" העיד שהמערער סיפר שהגיע לזירה כשהוא רעול פנים ומצויד בשני אקדחים. בית המשפט לא מצא כל פגם בדרך בה הופעלו המדובבים, קבע כי התמלילים משקפים נאמנה את תוכן השיחות בין המערער למדובבים, וכי תוכנם תואם את התמונה העובדתית המתקבלת מיתר הראיות בתיק. בית המשפט ציין כי עדי התביעה הותירו בו רושם מהימן, וכך גם עדויות המדובבים.

יא. בית המשפט המחוזי ציין גם שגרסת האליבי שמסר המערער לפיה ישן בבית קרוביו בחיפה בליל האירוע, הופרכה עוד לפני שהודה בירי במנוח, שכן מהודאות בן דודו אחמד אבו עזיזה ואמו, בהייה אבו עזיזה, שהוגשו בהסכמה, עלה כי המערער כלל לא ישן בביתם בליל האירוע.

יב. בית המשפט המחוזי הפנה לחוות דעתו של הפתולוג לפיה מותו של המנוח נגרם כתוצאה מנזק חמור לריאה השמאלית עם איבוד דם פנימי בעקבות מעבר תעלת קליע דרך בית החזה. בנוסף, נמצאו שלושה פצעים של כניסת קליע בירכיים עם מעבר תעלות קליע דרך רקמות רכות ועצמות עם שבירי ריסוק. צוין כי הפתולוג העיד שלא ניתן לדעת מה היה סדר הפגיעות בגופו של המנוח. בית המשפט התייחס גם לחוות דעת מומחה מז"פ ניר פינקלשטיין לפיה שרידי הקליעים שבדק הם ככל הנראה בקוטר 0.38 אינטש שנורו מאקדח תופי או מכלי נשק בעל מאפייני קנה דומים. בית המשפט ציין כי מחוות דעת מעבדת הסימנים והחומרים במז"פ עלה כי בבגדיו של המערער נמצאו שני חלקיקים אותם ניתן לזהות כסימני ירי, וכי מחוות הדעת של ד"ר אסיה וינוקורוב ממעבדת סימנים וחומרים במז"פ עלה, כי בבגדי המנוח נמצאו חורים שהם בסבירות גבוהה חורי מעבר קליעים או רסיסי קליע, וקיימת סבירות גבוהה מאוד שלפחות אחד מהקליעים שגרמו להיווצרות החורים במכנסי המנוח נורה ממרחק של כמטר עד שני מטרים לערך. בית המשפט ציין בהקשר זה כי המערער מסר פרטים רבים התואמים את הממצאים בזירה, והם פרטים מוכמנים – ובהם סוג האקדח, מנגנון הירי וסוג הקליעים אותם ירה; כך גם מספר היריות ואופן הפגיעה במנוח, נסיבות הירי וההימלטות מהזירה.

יג. בית המשפט המחוזי ציין את הפרכות והתמיהות בגרסתו של המערער ואת שינוי גרסאותיו, לרבות הכחשתו כי החזיק ברשותו טלפון נייד בזמן אירוע הירי, מקום הימצאו לפני אירוע הירי והמועד בו העלה טענת שכרות. בית המשפט קבע, כי התנהלותו של המערער מצביעה על אדם מניפולטיבי וערמומי המודע היטב למידת הסתבכותו, אשר שינה את גרסתו ושיקר כדי לנסות להתחמק ממתן הדין על מעשיו.

גם עדותו של מוחמד חסארמה, חברו של המערער, נמצאה בלתי אמינה ומגמתית. בית המשפט הסיק כי המניע לאירוע הירי היה הסכסוך שנתגלע בין המערער למנוח על רקע חוב כספי, ככל הנראה על רקע עסקת נשק, סכסוך שבגינו התפתחה תגרה אלימה ביניהם כשבוע לפני האירוע.

יד. בית המשפט המחוזי קבע כי ראוי היה לערוך פעולות חקירה נוספות כדי לברר את מידת מעורבותם של האחרים, לרבות בדרך של הפעלת מדובבים. ואולם נקבע כי גם אם מדובר במחדל חקירה, אין הוא יורד לשורש ואין בו כדי להביא לזיכוי המערער. בית המשפט שוכנע שהאחרים לא ירו במנוח אלא המערער עשה זאת לבדו; בכך דחה את טענת בא כוחו של המערער בדבר האפשרות שהיה יורה נוסף.

טו. אשר ליסוד הנפשי הנדרש קבע בית המשפט, כי העובדה שהמערער הצטייד בכיסוי ראש ובשני אקדחים טעונים בכדורים, הגיע

לבית המנוח וירה בו לפחות ארבע פעמים, מקיימת את יסוד ההכנה הנדרש. המערער ירה ארבעה כדורים מסוג "HOLLOW POINT" ("דום דום", לדברי המערער), שמטרתם לגרום נזק גדול במיוחד, מטווח קרוב של כמטר עד שני מטרים. משכך, קבע בית המשפט כי אינו מאמין לטענה לפיה המערער כיון לרגליו של המנוח ופגע בטעות בחזה וכי כל רצונו היה להפחיד ולהרתיע את המנוח. בית המשפט קבע כי המערער היה מודע לסכנה הכרוכה בשימוש באקדח תופי, והעובדה שהצטייד בשני אקדחים מחזקת את המסקנה שידע וחפץ במות המנוח. זאת במיוחד, כשחדל לירות במנוח רק כשהאקדח הפסיק לירות, ולא הסתפק ביריה אחת או ביריית אזהרה באוויר. נקבע כי העובדה שהמערער נטש את זירת האירוע באופן מיידי מבלי שהגיש סיוע למנוח מעידה אף היא על הלך רוחו. בית המשפט הוסיף כי המניע של המערער מהוה אינדיקציה נוספת לכך שמעשיו נעשו במחשבה תחילה, וכן, כי כיון לאזור המרכזי בגופו של המנוח – שכן מאחר שישב, ירכיו היו מרכז גופו. לפיכך נקבע כאמור כי ניתן לראות את המערער כמי שצפה את מותו של המנוח וחפץ בכך.

טז. בית המשפט המחוזי קבע כי לא קדמה לאירוע ההמתה התגרות מצד המנוח, שכן התגרה שהתפתחה בין המערער למנוח אירעה כשבוע לפני אירוע הירי ומאז לא נפגשו. בית המשפט דחה את טענת המערער להגנה עצמית, בקבעו כי בעת הירי ישב המנוח ולא התנגד. אשר לגרסה הכבושה של שכרות, קבע בית המשפט כי אינה עולה בקנה אחד עם גרסת המערער בהודעתו הראשונה ואף לא עם הטענה לפיה הייתה כוונתו להרתיע את המנוח ולהפחידו. בית המשפט קבע כי המערער פעל בליל האירוע באופן מתוכנן שאינו מתאים לשיכור, ומכל מקום נקבע כי טענה זו נזנחה בסיכומיו. נוכח כל האמור קבע בית המשפט כי המערער בא בכוונה תחילה לקטול את חייו של המנוח ולכן הורשע בעבירות בהן הואשם.

גזר הדין

יז. ביום 24.9.2009 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. בית המשפט קבע, כי החזקת שני אקדחים וכדורים על ידי המערער אינה יכולה להיחשב שלובה וקשורה במעשה הרצח. עוד ציין בית המשפט, כי נסיבות הרצח שתוכנן בדם קר ובוצע ללא התגרות, בירי עד לסיום התחמושת (או מעצור בנשק), הן חמורות מאוד. כן נקבע כי ההצטיידות בנשק מבעוד מועד ובאקדח נוסף והסתרתם מהמשטרה עד היום מהוה נסיבה מחמירה. בית המשפט ציין כי המערער הסתבך בפלילים כבר בהיותו בן 16, והורשע שבע פעמים בביצוע עבירות רכוש ואלימות; צוין כי המערער ריצה מאסר בפועל ויש כנגדו מאסר מותנה, אך אלה לא הרתיעוהו מהחזקת כלי נשק. לפיכך נקבע כי על המערער לתת את הדין באופן משמעותי ונפרד בגין כל עבירה אותה ביצע. על המערער נגזר איפוא עונש של מאסר עולם – כחובה על פי הדין – בגין הרצח, ו-16 חודשי מאסר בפועל בגין העבירות בנשק, שירוצו במצטבר לעונש מאסר העולם. כן הופעל עונש מאסר מותנה של שמונה חודשים בגין עבירות בנשק, אף הוא באופן מצטבר, באופן שהמערער ירצה במצטבר לעונש מאסר העולם עונש מאסר בפועל של שנתיים.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות המערער

יח. המערער טוען שקיים ספק סביר בנוגע למספר היורים במנוח, הסדר שבו ירו וזוהות היורה שגרם למותו. לדברי המערער, המנוח ציין לפני מותו שלושה שמות של היורים לעברו; אמרה זו הובאה בפני בית המשפט באמצעות שלושה עדי תביעה ועל קבילותה



אין חולק. לטענת המערער, טעה בית המשפט כשהתעלם מאמרה זו, בקבעו כי בזירת האירוע היה נוכח המערער בלבד באופן שהוביל להרשעתו "באופן מוטעה מיסודו". המערער מוסיף כי התיאור שמסרו עדי הראיה חיריה בכרי, יוסרא בכרי ומוחמד מוסא לפיו האדם שנמלט מזירת האירוע היה אדם מלא ושרירי אינו מתיישב כלל עם מידותיו, שכן הוא צנום וגובהו 1.65 מטר. לדעת המערער, תיאור העדים תואם את מראהו של יוסף נעמה אשר הוזכר על ידי המנוח כאחד היורים בו. יוסרא בכרי אף אישרה כי מבנה גופו של יוסף נעמה תואם את מבנה הגוף של האדם שראתה נמלט מזירת האירוע. המערער מציין בהקשר זה כי שררו תנאי ראות טובים בזמן אירוע הירי. עוד טוען המערער כי יוסרא בכרי העידה שהאדם שנמלט היה לבוש אימונית (טרנינג) כחולה או שחורה, בעוד שהמערער לבש טרנינג שחור ומעיל חורפי גדול ועבה. המערער טוען, כי אם מבקשת המשיבה לקבוע שלבש מכנסי ג'ינס בעת הירי (מכנסיים שנתפסו והועברו לבדיקה), יש בכך כדי לשמוט את הבסיס מתחת לטענה שהמערער הוא שנראה נמלט על ידי עדי הראיה שהעידו על טרנינג; ואם ייקבע שלבש טרנינג שחור כפי שטען, לא ניתן, לדעתו, להתייחס למציאת חלקיקי הירי על גבי מכנסי הג'ינס כראיה המחזקת את הודאתו בירי. לדברי המערער, בית המשפט התעלם מראיות אלה המצטרפות לאמרת המנוח; לטענתו, יש בהן כדי לעורר ספק סביר באשמתו.

יט. המערער מוסיף כי חקירת המשטרה הייתה רצופה מחדלים רבים. כך למשל, רסיסי קליע מרגלו השמאלית של המנוח לא נבדקו על ידי מומחה מז"פ. לכן, לדעת המערער, לא נשללה האפשרות שהיה יורה נוסף. לטענת המערער, גם על בגדיו של עבדאללה סנעאללה, אחד מהאחרים, נמצאו שרידי ירי, והאליבי של האחרים הופרך; למרות זאת, שוחררו ולא הועמדו לדין. לטענת המערער, הוא סירב לחשוף את חלקם של האחרים בשל פחד שאחז בו, ומשלא רצה להלשין על חבריו.

כ. עוד טוען המערער כי מממצאי מז"פ עלה, ששני קליעים נורו מאקדח בקוטר 0.38 אינטש, כנראה תופי, ולא ניתן לדעת מאיזה כלי נשק נורו שני הקליעים שפגעו בירכו השמאלית של המנוח, ואף לא מאיזה מרחק ועל ידי מי. המערער טוען כי היה מקום לתת משקל לחוות הדעת של מומחה מז"פ לפיה לא ניתן לומר שכל הקליעים שנמצאו בזירת האירוע נורו מכלי נשק אחד. לפיכך, לדעתו, קיימת אפשרות ממשית הנתמכת בראיות התביעה כי אף אם המערער ירה במנוח, לא היה הוא היורה היחיד, וקיים ספק סביר לגבי השאלה מי ירה את הירי הקטלנית. לדברי המערער, העובדה שידע את הפרטים המוכמנים עליהם הצביע בית המשפט המחוזי, אינה סותרת את האפשרות שהיה יורה נוסף שגרם למותו של המנוח. המערער משיג גם על קביעת בית המשפט לפיה כדורי ה"דום דום" שעליהם דיבר עם המדובבים הם אותם כדורי "HOLLOW POINT" שנמצאו בגופו של המנוח.

כא. המערער טוען עוד שלא הוכחה כוונתו להמית את המנוח. לדבריו, אין בהגעתו לבית המנוח בשעת לילה מאוחרת כדי להסיק שהחליט להמיתו. המערער טוען כי היה רעול פנים מפני שחשש כי יזוהה על ידי המנוח או משפחתו, שיסגירוהו למשטרה או ינקמו בו. לדבריו, יתכן שאכן היה רעול פנים, אך האדם שנמלט ושאותו תיארו עדי התביעה היה גלוי פנים. לטענת המערער, גם הצטיידותו בשני אקדחים אינה מלמדת על כוונת קטילה, וכך גם העובדה שירה מספר כדורים לכיוון רגלי המנוח, שכן סבר שירי לאויר לא ישיג את ההרתעה המבוקשת. לדברי המערער, טווח הירי אף הוא אינו תומך במסקנה המרשיעה. עוד טוען המערער כי אין בשקריו בראשית החקירה כדי להסיק כוונת קטילה, ומסביר שניסה תחילה להרחיק עצמו מן האירוע שכן מצא את עצמו חשוד ברצח אדם שלא התכוון להרוג. אשר לטענת השכרות טוען המערער שהעלה אותה בתחילת חקירתו, אך מעולם לא טען הגנת שכרות. לאור האמור מבקש המערער לקבוע כי לא הוכח שהתגבשה אצלו החלטה להמית את המנוח, ולכן לא הוכח היסוד הנפשי הדרוש להוכחת עבירת הרצח, בין כמבצע יחיד ובין כשותף לעבירה.

כב. עוד טוען המערער, כי לא היה מקום לגזור עליו עונש של שנתיים מאסר בפועל במצטבר למאסר עולם, שכן העבירות בנשק

בהן הורשע היוו, למעשה, חלק מאותה מסכת עובדתית עליה התבסס כתב האישום.

טענות המשיבה

כג. לטענת המשיבה, טענות המערער נוגעות לקביעות שבעובדה ובמהימנות, בהן ערכאה ערעורית אינה מתערבת אלא במקרים חריגים. לדבריה, כמעט כל טענות המערער בערעור הועלו לפני בית המשפט המחוזי. אשר לטענה בדבר זהות היורה ומספר היורים טוענת המשיבה כי אין כל בסיס להתערב בקביעת בית המשפט לפיה היה יורה אחד בלבד במנוח וכי המערער הוא היורה. לטענת המשיבה, קביעה זו עולה בקנה אחד עם עדויות עדי הראיה שהעידו, כי אדם אחד בלבד רץ בכביש לעבר מכונית. עדויות אלה שוללות לחלוטין, לדעת המשיבה, את טענת המערער לפיה יורה נוסף שרץ בכבדות עלה לרכב לאחר שני היורים האחרים (או היורה האחר). לדברי המשיבה, העדויות בדבר נמלט יחיד מקבלות משנה תוקף נוכח העובדה שהאירוע התרחש בשעה 01:30 לערך, כשהרחובות היו ריקים מאדם.

כד. אשר ללבוש המערער, מזכירה המשיבה כי גרסת המערער במשטרה הייתה שהוא לבש בעת הירי מכנסי טרנינג שחורים ומעיל גדול, עבה וכחול עם כובע, והיה רעול פנים בעזרת כובע שחור שהסתיר את פניו עד הצוואר, עם פתחים לעיניים ולפה. לדברי המשיבה, תיאור זה משתלב היטב עם עדויות עדי הראיה לפיהן האדם שנמלט לבש טרנינג כהה וחבש כובע ולכן לא ניתן היה לזהות את פניו. המשיבה מציינת כי המכנסים שנשלחו לבדיקת שרידי ירי הם מכנסי ג'ינס שהמערער לבש בעת שהסגיר עצמו למשטרה יום לאחר אירוע הירי. המערער אמר במשטרה שזרק את הבגדים שלבש בעת הירי לפח אשפה בחיפה סמוך לגשר פז. מדבריו עולה שהחליף בגדים לצורך ביצוע הירי, ובפרט, את מכנסיו מג'ינס לטרנינג בצבע שחור, וכי לאחר הירי וזריקת בגדיו שב ולבש בחזרה את מכנסי הג'ינס. העובדה שעל מכנסי הג'ינס נמצאו שני שרידי ירי מתיישבת היטב, לדעת המשיבה, עם גרסת המערער לפיה מכנסי הג'ינס שנבדקו לא היו אלה שלבש בשעת הירי עצמו.

כה. המשיבה מציינת גם את הפרטים המוכמנים הרבים מן האירוע שסיפר המערער למדובבים, ובהם סוג האקדח בו השתמש היורה, קוטר הקליעים, סוג התחמושת, מספר היריות ואופן הירי. המשיבה נדרשת גם לסוגיית זיהוי הכדורים שנורו ולמניע של המערער.

כו. אשר לאמרת המנוח לפני מותו טוענת המשיבה, כי העובדה שהמנוח נקב בשמו של המערער מחזקת את הראיות למעורבותו ברצח, וכי בצדק נקבע שאין באמירה זו כדי לעורר ספק אם היו יורים נוספים במנוח מלבד המערער. לדברי המשיבה, גם בהנחה (המופרכת, לדעתה) שהיה יורה נוסף, אין כל יסוד לייחס למערער עבירה פחותה מביצוע בצוותא של רצח בכוונה תחילה.

כז. המשיבה סומכת את ידיה על קביעות בית המשפט המחוזי בנוגע למחדלי החקירה. לטענתה, עצם ההיזקקות לקו הגנה חלופי זה אינה מובנת מאליה וסובלת מחולשה אינהרנטית יסודית, שכן היא מבוססת על טענות הנוגדות את גרסת המערער עצמו. המשיבה מזכירה בהקשר זה כי משהודה המערער בירי, מסר באופן עקבי שהיה היורה היחיד, הן בשיחותיו עם המדובבים והן במהלך המשפט. על כן טוענת המשיבה, כי הוכח מעבר לכל ספק סביר שהמערער הוא זה שירה והרג את המנוח וכי עשה זאת לבדו.

כח. לבסוף טוענת המשיבה כי הראיות הרבות שמנה בית המשפט המחוזי הביאו בצדק למסקנה לפיה המערער המית את המנוח



בכוונה תחילה: המערער ירה ארבעה כדורים לפחות לעבר המנוח עד שהאקדח פסק מלירות; המערער השתמש בכדורי "דום דום" קטלניים; מיקום הפגיעות; סוג האקדח בו ירה; אי הושטת עזרה למנוח והימלטות המערער מזירת האירוע; והעובדה שהיה רעול פנים ומצויד בשני אקדחים. לדברי המשיבה, המערער לא הצליח לעורר ספק סביר במסקנה המתבקשת מהתנהגותו. לשיטתה, טענת ההגנה העצמית שהעלה המערער אינה מתיישבת עם טענתו לפיה התכוון רק לפצוע את המנוח ברגליו ואף לא עם טענתו לפיה המנוח רצה להרוג אותו. המשיבה מזכירה כי גרסת המערער לפיה כיוון לרגליו של המנוח נמצאה לא אמינה, וכי המערער סירב לבצע שחזור.

הדין

כט. בדיון בפנינו ביום 6.1.2014 העלו באי כוחו של המערער טענות מטענות שונות במטרה לנסות בכל דרך להמיר את הרשעתו של המערער מרצח להריגה, כדרך סניגורים פליליים בתיקי רצח רבים. בין היתר, נטען במיוחד כי המערער לא היה היורה היחיד במנוח, ואף כי "יש ספק רב אם הבן אדם הזה היה בכלל בזירת האירוע" (עמוד 4 לפרוטוקול). ואפילו: "השניים האחרים היו הרוצחים והוא זה שנהג" (עמוד 9 לפרוטוקול). נטען גם כי המערער התכוון לירות למנוח ברגליו, ובמקביל, כי הנמלט מהזירה היה אדם אחר (עמודים 4 ו-5 לפרוטוקול). עורך-הדין בר עוז ציין כי הפגיעות בירך המנוח היו אופקיות וטען כי עובדה זו מוכיחה שכוונת המערער הייתה לפגוע ברגליו של המנוח (עמוד 10 לפרוטוקול). לשיטת המערער, לא התכוון להרוג אלא להפחיד ולהרתיע. כמו כן השיגו באי כוח המערער על הרשעתו בנפרד בעבירות בנשק, באופן שלעונש מאסר העולם התוספו, כאמור, שנתיים נוספות.

ל. בא כוח המשיבה ביקש לדחות את הערעור. לדבריו, הראיות האובייקטיביות במקרה דנן חזקות מאוד, ולפיהן ירה המערער במנוח כדי להורגו. נטען, כי גם אם האחרים ירו במנוח יחד עם המערער, הריהם מבצעים בצוותא. בא כוח המשיבה הפנה לפרטים המוכמנים שמסר המערער, לעובדה שהמערער מסר שפעל לבדו ורק אספוהו מזירת האירוע, ולעדות עדי הראיה שראו אדם אחד נמלט מזירת האירוע. לדבריו, לא ניתן לייחס אמינות לגרסאות המערער, שהשתנו והלכו. בא כוח המשיבה הוסיף, כי מדובר במקרה חמור, שכן שני כלי הנשק בהם הצטייד המערער עדיין מוסתרים, ולכן ביקש להותיר את הענישה במצטבר על כנה.

הכרעה

כללי

לא. מסקנותיו של בית המשפט המחוזי נסמכות על ממצאי עובדה ועל קביעות מהימנות, וכידוע, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור באלה (ראו, למשל, ע"פ 6504/10 פרחאן נ' מדינת ישראל (2.10.2013)). יש לזכור כי המשימה של בחינת מהימנות העדים מופקדת בידי הערכאה הדיונית, שבכך נודע לה ככלל יתרון על פני ערכאת הערעור, בשל התרשמותה הישירה והבלתי אמצעית מן הראיות (ע"פ 11068/08 מדינת ישראל נ' סנקר (12.7.2010) פסקה 32). תפקידו של בית משפט שלערעור בהליך הפלילי הוא אפוא בעיקר לבחון את תקינות ההליך בערכאה הדיונית, ולודא כי ניתן היה לקבוע את ממצאי העובדה כפי שנקבעו מבלי שקופחו זכויותיו הדיוניות של המערער. בית המשפט שלערעור מתמקד איפוא בבדיקת קבילות הראיות ומערך ההנמקה, ויטה שלא להתערב במשקל הראייתי שייחסה הערכאה הדיונית לראיות הקבילות, פרט למקרים חריגים בהם נפלה טעות קיצונית בשיקול דעתה של זו (ע"פ 8902/11 חזיזה נ' מדינת ישראל (15.11.2012), פסקה 40). בנסיבות אלה, המשוכה הניצבת בפני המערער במקרה דנן

גבוהה, ובמיוחד משעסקין בירי ישיר אל גוף המנוח.

על רקע דברים אלה נפנה עתה לדון בטענות המערער. ראשית, נדון בטענותיו הנוגעות למספר היורים במנוח ולזהותם. משם, נפנה לדון בטענתו לפיה לא הוכח היסוד הנפשי הנדרש להרשעתו ברצח. לבסוף נדון בטענות המערער באשר לעונשו.

ספק במספר וזהות היורים

לב. כאמור, המערער טוען כי קיים ספק אם הוא ירה במנוח, או למצער, אם היה היחיד שירה במנוח. אין בידינו להלום טענה זו. משקלן של הראיות החיצוניות התומכות בגרסה שמסר המערער לפיה הוא זה שירה במנוח – גבוה. בראש וראשונה יש לציין את הודאתו של המערער בירי במנוח, הן לפני המדובבים והן בהודעותיו החמישית והשישית במשטרה. כך העיד גם במהלך המשפט:

"ש. האם אתה יודע מי פגע בו?

ת. קיבל כדור בטעות, כבודו.

ש. ממי קיבל?

ת. ממני" (פרוטוקול, עמוד 150).

בדבריו, חזר המערער והדגיש שפעל לבד:

"...ביום שבת ה-13.4.08 בשעה אחד וחצי בלילה הלכתי לבד מהבית שלי, לבית של באסם שגר בכפר בענה, הוא היה יושב בחוץ בחצר של הבית, יריתי עליו ברגלים ולא התכוונתי להרוג אותו, זה היה הגנה עצמית, ... משמה המשכתי לבד ברגל, לא היה איתי אף אחד, ..." (הודעתו החמישית של המערער, ת/12 עמודים 1-2; ראו גם תמליל ת/13, עמודים 48-49; הודעתו השישית של המערער ת/14, עמודים 1, 3; תמליל ת/15, עמוד 16; עדות המערער עמודים 150-153 לפרוטוקול).

לכך יש להוסיף כי על פי עדויות עדי הראיה, אדם אחד נצפה נמלט מזירת האירוע. עדויות אלו תומכות ומשתלבות בהודאת המערער בירי במנוח כירה היחיד בו (ראו הודעת חיריה בכרי, ת/34; עדות חיריה בכרי, עמוד 56 לפרוטוקול; הודעת יוסרא בכרי, ת/35, עמוד 1; עדות יוסרא בכרי, עמוד 62 לפרוטוקול; הודעת תאופיק גאני, ת/36, עמוד 1).

לג. בהקשר זה אין להיעתר לטענות המערער בנוגע לפער המהותי, לדבריו, בין תיאור האדם הנמלט מזירת האירוע לבין ממדי גופו שלו: אשר ללבוש האדם הנמלט, נראה כי ההסבר שסיפקה המשיבה הוא סביר, ולפיו החליף המערער את בגדיו לצורך ביצוע הירי, ובפרט את מכנסיו מג'ינס לטרנינג בצבע שחור, ולאחר הירי שב ולבש את מכנסי הג'ינס שהועברו לבדיקת מז"פ. כאמור, המערער עצמו מסר בהודעותיו כי לבש בזמן הירי מכנסי טרנינג בצבע שחור ומעיל גדול עבה, וכי היה רעול פנים (הודעה חמישית, ת/12, עמודים 4-5; תמליל, ת/13, עמודים 47, 55-56). לגבי הבגדים שלבש בזמן הירי טען המערער – כאמור – שזרקם לפח אשפה בחיפה סמוך לגשר פז (ת/12, עמוד 5). עדי הראיה מסרו שהאדם הנמלט לבש טרנינג כהה וחבש כובע ולכן מדובר בתיאור דומה (הודעת יוסרא בכרי, ת/35 עמוד 2). זאת ועוד, העובדה שתיאור מידותיו של האדם הנמלט על ידי עדי הראיה אינו זהה למידותיו



של המערער אין בה כדי לערער על הקביעה, לפיה המערער הוא שירה במנוח ונצפה נמלט מזירת האירוע. המערער העיד כאמור שלבש מעיל עבה של חורף בזמן שירה במנוח. עובדה זו מפחיתה במידה רבה את המשמעות של תיאור האדם הנמלט כאדם "שמן" או "מלא": שעת הלילה המאוחרת והעובדה שהמערער לבש, לדבריו שלו, מעיל גדול ועבה, יכולה להסביר את העובדה שחלק מעדי הראיה סברו שמדובר באדם מלא, שרירי או שמן; ועסקין בחודש אפריל, שבו לבשת מעיל אינה חריגה. כך למשל, חיריה בכרי מסרה שהאדם שנמלט נראה "בחור מלא וגובהו רגיל... אדם בגילאי עשרים שנים ומעלה" (ת/34, עמוד 2), "תארתי אותו שהוא גבר, מלא" (עמוד 57 לפרוטוקול). יוסרא בכרי מסרה כי האדם "בעל מבנה גוף מלא אפילו שמן... רץ בכבדות והיה לבוש בחליפת טרנינג" (ת/35, עמוד 1) ב"צבע כחול או שחור והיה לו כובע צמר על הראש אבל פניו היו גלויים" (ת/35, עמוד 2; עמודים 62, 64 לפרוטוקול). תאופיק גאני מסר "נראה לי בחור צעיר כי הוא רץ מהר" (ת/36, עמוד 1). מוחמד מוסא מסר ש"הבחור שרץ נראה שיש לו גוף מלא.. הבגדים שלו היו שחורים..." (ת/72, עמוד 2).

לד. לאמור יש להוסיף את הפרטים המוכמנים שמסר המערער למדובבים התואמים את הראיות החיצוניות מזירת האירוע. כך למשל, סוג האקדח בו נורה המערער - אקדח תופי שממנו אין נפליים תרמילים, וסוג התחמושת: "זה דום דום... זה נפתח" (ת/26, עמוד 130), לדברי המערער בשיחה עם המדובב, כדורים אשר "נשארו בפנים" (ת/27, עמוד 9; ת/29, עמוד 28). ואכן, לא נמצאו תרמילים וקליעים בזירת האירוע (מזכר ת/39); בנוסף, המערער ציין לפני המדובבים כי קוטר הקליעים - 0.38 אינטש (ת/27, עמוד 9). על פי חוות דעת מומחה מז"פ ניר פינקלשטיין הקליעים הם ככל הנראה בקוטר 0.38 אינטש ונורו מכלי נשק אחד, ככל הנראה מאקדח תופי או מכלי נשק בעל מאפייני קנה דומים (ת/74). מומחה זה הבהיר שהמנוח "דום דום" אינו עוד בשימוש, והכוונה היא לקליעים "נפתחים" בעת הפגיעה במטרה (ת/74א); אשר למספר היריות ואופן הירי, סיפר המערער למדובבים כי ירה ארבעה כדורים "ואחת כאן... אחת נשארה בנשק..." (ת/28, עמוד 21). המנוח נפגע מארבעה כדורים (חוות דעת המומחה, ת/65). אשר לנתיב המילוט של היורה לאחר הירי, סיפר המערער למדובבים: "אני הלכתי ברגל... (ש). והם נשארו ברכב? (ת). רחוק" (ת/27, עמודים 17-18). המערער מסר גם למדובבים שהצטייד בשני אקדחים שכן "... פחדתי שיתקע..." (ת/27, עמוד 20), וכי נמלט ברגל ונכנס לרכב "פורד פוקוס" (ת/27, עמודים 17-18, 23). דברים אלו משתלבים בעדויות עדי הראיה לפיהן נצפה אדם אחד נמלט מן המקום, והוא עלה על רכב בצבע בהיר (הודעת יוסרא בכרי, ת/35, עמוד 1; הודעת תאופיק גאני, ת/36, עמוד 1). כל אלה מפלילים את המערער בירי במנוח. לפיכך, אין מקום להתערב בהכרעתו של בית המשפט המחוזי לפיה המערער הוא שירה במנוח וכי היה היורה היחיד בו.

לה. אשר למחדלי החקירה הנטענים, לענין מידת מעורבותם של האחרים באירוע הירי, ככל שהיו אלה לא ירדו לשורש ואין בהם כדי להביא לזיכויו של המערער. זאת, משום שהקביעה לפיה המערער הוא שירה שרצח במנוח מבוססת בראיות. אפילו יצאנו מנקודת הנחה לפיה לא היה המערער היורה היחיד במנוח (אף לטענה זו לא נמצאו ראיות), לא היה בכך כדי לשנות את המסקנה כי מכל מקום ירה המערער במנוח, כפי הודאתו, וניתן היה להרשיעו בביצוע בצוותא. הדברים נאמרים כמובן מעבר לנדרש, שכן הוכח בראיות - כפי שהוסבר מעלה - שהמערער היה היורה היחיד במנוח. בנסיבות אלה, אמרת המנוח לפני מותו לפיה לרציחתו היו אחראים שלושה - המערער ואחרים, תורמת מכל מקום לסיבוך המערער במעשה ומחזקת את הודאתו בירי במנוח. לענין זה יש לומר, כי בית המשפט קמא (עמ' 13 להכרעת הדין) סבר שמא לא זיהה המנוח את המערער, אך חשב שהגיוני כי השלושה שבשמם נקב מעורבים על-פי רקע האירוע, או שמא זיהה המנוח את המערער אך חשב שאינו פועל לבדו - או שמא ראה את הרכב שהסיעו והיו בו שלושה אותם זיהה. כך או אחרת, עסקין בחיזוק להודאה. אעבור עתה לבחון האם הוכח היסוד הנפשי של עבירת הרצח.

היסוד הנפשי

לו. כאמור, המערער הועמד לדין בגין עבירה של רצח בכוונה תחילה, הקבועה בסעיף 300(א)(2) לחוק העונשין:

"רצח

(א) העושה אחד מאלה יאשם ברצח ודינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד:

...(1)

(2) גורם בכוונה תחילה למותו של אדם..."

היסוד הנפשי של "כוונה תחילה" מוגדר בסעיף 301(א) לחוק העונשין:

"לענין 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".

לז. לשם הוכחת היסוד הנפשי של כוונה תחילה על התביעה, כנודע, להוכיח קיומם של שלושה יסודות מצטברים: הכנה, היעדר קנטור והחלטה להמית (ראו, למשל, ע"פ 3156/10 אדמוב נ' מדינת ישראל (16.10.2012)). היסוד הראשון שיש להוכיחו וכלפיו כוון הערעור, עניינו בהחלטה להמית. זהו יסוד נפשי פנימי שמשמעו חיזויה מראש של אפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית, ובייחוד - תפץ באותה תוצאה (ע"פ 2507/11 אוסקר נ' מדינת ישראל (30.9.2013)). זוהי אותה כוונה תחילה ביסודה העיקרי.

לח. ההחלטה להמית מחייבת קיום כוונה במישור השכלי, קרי, צפיה של התוצאה הקטלנית, ובמישור הרגשי, רצון או שאיפה להשיג תוצאה זו. מנסיבות מעשה ההמתה ניתן ללמוד על כוונת העושה. חזקת הכוונה - חזקה שבהיגיון, שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו, והיא מבוססת על נסיון החיים (ע"פ 1632/08 טורק נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (4.6.2009); ע"פ 5197/05 עיסא נ' מדינת ישראל, פסקה ז' (5.2.2007), להלן עניין עיסא); ע"פ 9604/04 כריכלי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (4.9.2007), להלן עניין כריכלי). אם לא נסתרה החזקה, ולוא גם על דרך של הטלת ספק סביר בדבר תחולתה, די בכך להוכיח את כוונת הממית לקטול את קרבנו. כאמור, מעשה ההכנה הוא האקט הפיסי שנועד להוציא אל הפועל אותה כוונה תחילה (ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (1.9.2003)); וראו ע"פ 2458/11 סולוביב נ' מדינת ישראל פסקה כ"ח (7.1.14), (להלן - עניין סולוביב)).

לט. נוסף לחזקה זו (לגביה ראו עניין סולוביב פסקאות כ"ד-כ"ה), הותוו בפסיקה מספר מבחני עזר, המבוססים אף הם על השכל הישר ונסיון החיים, להסקת המסקנה בדבר קיומה של החלטה להמית: כך למשל, שימוש בנשק קטלני עשוי להצביע על קיומה של כוונת קטילה. אינדיקציות נוספות הן ריבוי הפגיעות, טיבן ומיקומן (ע"פ 418/77 ברדריאן נ' מדינת ישראל, לב(3) 3, 10 (1978); ע"פ 290/87 סבאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ב (3) 358, 366-368 (1988)), הכלי שבו נעשה שימוש וצורת המעשה (עניין עיסא, פסקה ז'). לעתים, די בהצטרפותם של מאפיינים אובייקטיביים אחדים כגון מיקום החבלה בגוף הקרבן, כדי להסיק את כוונת הנאשם. כמובן, החזקה אינה חלוטה, ובידי הנאשם לעורר ספק סביר בראיות המקימות אותה, כדי להפריכה (ע"פ 10110/03 גמליאל נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (11.12.2006); ע"פ 413/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (23.3.2011)); ראו גם עניין סולוביב, פסקה כ"ה.



מ. כאמור, המערער טוען כי לא הוכחו בנידון דידן כל יסודותיה של עבירת הרצח, שכן לא הוכחה כוונתו להביא למות המנוח הנדרשת לשם הרשעה ברצח. לא נוכל להלום טענה זו. ניתן ללמוד על החלטת המערער להמית את המנוח ועל ההכנה להמתה מצדו, מנסיבות הרצח ומאופי הפגיעות בגופו של המנוח. ראשית, יש לזכור כי בין המערער למנוח התפתחה תגרה כשבוע לפני הרצח, כנראה בעקבות סכסוך כספי לאחר עסקת נשק. המערער טען בהודעתו החמישית כי מדובר בסכסוך ישן, בויכוח על כסף: "אני לקחתי מבאסם אלף או אלפיים שקל הלוואה והחזרתי לו את הכסף וסגרנו את זה ולחצתי לו יד... ביום שראיתי אותו בתחנת הדלק, באתי ללחוץ לו יד ואמרתי לו סגרנו את החוב, הוא אמר לי לא, לא סגרנו את זה..." (ת/12, ע' 2; תמליל ת/13, עמודים 7-9). בהודעתו השביעית טען המערער שהיה חייב למנוח 2,000 ש"ח והחזיר לו סכום זה (ת/16, עמוד 2, תמליל ת/17, עמודים 8-9). ואולם, המנוח אמר לו "לא סגרנו את זה, הוא הוציא סכין מאחורה ככה מהג'ינס שלו ונתן לי מכה בסכין על הראש שלי בידית של הסכין הוא רצה לדקור אותי בסכין בגוף... ברחתי ברגל כמה מטרים והתחילו אנשים להפריד..." (ת/12, עמוד 2; ראו גם שיחת המערער עם המדובבים ת/29 עמוד 9 וכן עדות המערער, עמודים 147-151). בשיחה עם המדובבים סיפר המערער כי בעבר קנה המנוח ממנו רובה ציד (ת/29, עמודים 4, 7) "...טוב לשוידים... הוא מתפזר" (שם, עמוד 8), "וברח איתו" (שם, עמוד 4), ו"כבר סגרנו את העניין הזה הוא שילם כסף סגרנו את זה" (שם, עמוד 5). המנוח שילם, כנאמר, 5,000 ש"ח (שם, עמוד 8). המערער חזר על כך שביום התגרה ביקש ללחוץ יד למנוח ולומר לו כי העניין ביניהם סגור, אך המנוח השיב כי מבחינתו העניין אינו "סגור" וניסה לדקור אותו (שם, עמוד 9). המערער הסביר כי "...באותו יום שהלכתי. לא התכוונתי להרוג אותו... להגן על עצמי" (תמליל ת/15, עמוד 5; ת/29, עמוד 16), וגם: "...לא התכוונתי להרוג אותו בכבוד שלי... לא, אני רציתי להראות לו שאני לא פרייר בכבוד שלי" (תמליל שיחה עם המדובבים, ת/29, עמוד 95). על כך חזר על כך בעדותו: "פחדתי שלא יהרוג אותי..." (עמוד 151 לפרוטוקול). "(ת) כוונתי הייתה להשתיק אותו לא להרוג אותו. (ש) תוכל לומר לי מה זה 'להשתיק אותו' בערבית? (ת) 'אהאדי' (ארגיע אותו), שלא יתקוף אותי עוד פעם" (עמוד 153 לפרוטוקול).

מא. יתכן - והדברים נאמרים מעבר לצורך - אף שהנושא מורכב יותר: מעדותו של פקד שי פלד עלה כי המערער מוכר כ"ח'יל' של אותם חשודים" (עמוד 101 לפרוטוקול). עוד עלה מעדותו, כי לפי מידע מודיעיני הופעלו על המנוח לחצים לחזור לשתף עם האחרים והמערער פעולה בפעילות הפלילית, וזה היה הרקע לתגרה (עמוד 101 לפרוטוקול). הודעת שריף בכרי אחיו של המנוח שהוצגה כמוצג הגנה (נ/13), משלימה את התמונה: שריף מסר שאחיו סיפר לו שהמערער והאחרים מאיימים עליו שיחזור לעבוד איתם במכירת "חומר" (סמים מסוג הרואין, נ/13, עמוד 4), אך המנוח סירב והסביר שהוא התנתק מדרך הפשע והפך לאדם מאמין, והשלושה איימו עליו שיחזור לעבוד איתם (נ/14, עמוד 3; מזכר נ/10). אם כן, ניתן לכאורה לראות בנאמר מעלה את המניע לירי המערער במנוח.

מב. זאת ועוד, הראיות שהובאו במהלך המשפט מובילות למסקנה כי חזקת הכוונה לתוצאה הנובעת מן המעשה מתקיימת במקרה דנן, ומקבלת חיזוק מיישום מבחני העזר שהותוו בפסיקה: המערער הצטייד ביום האירוע בשני אקדחים, ואף עשה באחד מאקדחים אלה שימוש; הירי נעשה מטווח קצר, בעוד המנוח אינו מהוה כל איום על המערער; המערער ירה לעבר המנוח עד גמר הכדורים (או עד שהאקדח "נתקע"); ארבעה כדורים פגעו במנוח: כדור אחד בבית החזה משמאל ושלושה כדורים ברכיו. למותר לומר את המובן לכל בר דעת: מהותו ומטרתו הבסיסית של אקדח - בהיותו נשק חם, המעלה מייד את "מפלס החשדנות" כלפי המחזיק בו - היא לקטול אדם. במקרה דנן שימש האקדח למטרתו הבסיסית (השוו עניין עיסא, פסקה ח'). אילו התכוון המערער להפחיד את המנוח או להזהירו, די היה באיום באקדח או בירה באויר כדי להשיג את מטרתו. אכן, "ירי המכוון לרגליים עשוי שלא להעיד על כוונה לקטול" (עניין עיסא, שם). ואולם, לא בכך עסקין במקרה דנא; המערער עמד ובידו אחז באקדח תופי, הגם שלדבריו אינו מיומן בירי בו (עמוד 175 לפרוטוקול), במרחק מה מהמנוח. בין השניים לא התנהלה תגרה והמערער לא היה מאוים על ידי המנוח. המנוח היה במצב סטטי, ישוב על כסא, בעת הירי. המערער הבין - ומכל מקום בלי ספק היה עליו להבין - כי יש סיכון



לפגיעה באיברים חיוניים (השוו עניין עיסא, שם); "הפעלת נשק, שתכונתו הקטלנית היא ודאית, תוך יריית מספר כדורים ניכר, שכוונתו לחלק הפגיע ביותר בגוף האדם, מדברת בעד עצמה ומצביעה על החלטה לקפח חיו של הקרבן" (ע"פ 686/80 סימן טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253, 262 (1982) מפי השופט (כתארו אז) שמגר). הירי הנטען לעבר רגליו של המנוח, אפילו קיבלנו טענה זו, ואיננו מקבלים אותה) צפן בתוכו סיכון מובהק של ירי לאזורים הרגישים בגוף, שהרי המנוח ישב ומרכז גופו היה בגובה נמוך. בנסיבות אלו, קשה מאוד לעורר ספק בדבר כוונת המערער, שלא יכלה להיות אלא לתוצאות הטבעיות של מעשיו; אין להלום את טענת בא כוחו המלומד של המערער, לפיה העובדה שהפגיעות בירכו של המנוח היו אופקיות מוכיחה שכוונת המערער הייתה לפגוע ברגליו של המנוח. בנוסף למנח הנמוך של גוף המנוח, נזכור כי הירי נעשה עד לגמר הכדורים במחסנית (או עד שהאקדח נתקע). הנחה פשוטה היא, כי היורה בקרבן כדורים רבים העלולים לפגוע באבריו החיוניים, מתכוון להמיתו (השוו עניין כריכלי, פסקאות 13, 14).

מג. אזכיר כי לאחר שירה במנוח, נמלט המערער מזירת האירוע, הסתיר את האקדחים ונעלם, עד שהסגיר עצמו למשטרה כעבור יום. האקדחים לא נמצאו עד היום, כפי שמסר המערער בשיחתו עם המדובבים. מנסיבות הרצח ואופי הפגיעות בגופו של המנוח עולה איפוא כי נתקיימו במערער הן הכנה למעשה ההמתה של המנוח הן החלטה להמיתו. הרצח נעשה בלא שקדמה בתוכף לפניו התגרות, אשר הביאה לכך שהנאשם לא יכול היה לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ואין שמץ קנטור במובנו המשפטי ואין גם טענה של קנטור. השתלשלות האירוע כולו - על רקעו - כמו גם מספר היריות, מיקום הפגיעה והממצאים בשטח מצביעים בבירור על החלטה להמית. לפיכך, הרשעת המערער ברצח בכוונה תחילה של המנוח מעוגנת היטב בקביעות העובדתיות של בית המשפט קמא, המבוססות על הודאת המערער ועל ראיות שהוכחו לפניו, ואין עילה להתערבות בהרשעת המערער.

מד. כאמור, המערער נדון למאסר עולם בגין רצח המנוח ול-16 חודשי מאסר בפועל בגין העבירות בנשק, שירוצו במצטבר לעונש מאסר העולם. כן הופעל במצטבר על כל אלה עונש מאסר מותנה של שמונה חודשים שהוטל על המערער בעבר, ובסך הכל תוספת מאסר בפועל של שנתיים. אכן, מעשה עבירה שתוצאתו קטילת חיי אדם, דינו ככלל ענישה מחמירה, עד למיצוי הדין, וכבר נכתב בעבר כי "האמונה שלנו בקדושת חיי אדם חייבת למצוא את ביטוייה גם בענישה של עבריין ובהדגשת משמעותו של כל קיפוח של חיי אדם בעינינו" (ע"פ 399/89 מדינת ישראל נ' זלום, פ"ד מו(2) 187, 192 (1992), מפי הנשיא שמגר). אף אין להקל ראש בעבירות בנשק שבהן הורשע המערער. בית משפט זה התייחס לא אחת לחומרה הרבה הטמונה בנשיאת נשק ולצורך בהרתעה חמורה ומשמעותית לגביה, במיוחד מקום שמדובר בנשק טעון שנעשה בו שימוש, כמו במקרה דנן, ושלא נמצא. ואכן, הכלל הוא כי נאשם ירצה בחופף את עונשי המאסר שהוטלו עליו בגין הרשעתו במספר עבירות שאינן בגדר "אותו מעשה" כאמור בסעיף 45(א) לחוק העונשין (ראו ע"פ 9059/03 יוסבשילי נ' מדינת ישראל (2007), פסקה 8). ואולם, כיון שהמערער נדון על עבירת הרצח למאסר עולם, החמור שבעונשים, וכיון שניתן לשאול אם בכל זאת אין עסקינן באותו מעשה, שכן האקדחים שימשו לעבירת הרצח. החלטנו לבוא לקראתו במובן זה שעונש זה, וכן עונש המאסר המותנה (אף שלפי סעיף 58 לחוק העונשין הכלל הוא צבירתו), ירוצו בחופף; לגבי המאסר המותנה הטעם הוא חומרתו המובנית של מאסר עולם, על המשתמע.

סיכום

מה. הראיות שהובאו נגד המערער ביססו היטב את טענות המשיבה לפיה המערער הוא אשר ירה במנוח והרגו. מן הנסיבות עולה כי המערער גרם בכוונה תחילה למות המנוח, ועל כן בדין הורשע ברצח.



על יסוד האמור, החלטנו שלא להיעתר לערעור, ככל שהוא מופנה כנגד הרשעתו של המערער ברצח המנוח; ועם זאת, באשר לעבירות האחרות נקטנו מידת בית הלל כאמור בפסקה הקודמת. הערעור מתקבל בנקודה זו בלבד.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ה בשבט התשע"ד (26.1.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט