



ע"פ 3546/19 - רפעת עודה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3546/19

לפני:
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערער: רפעת עודה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט
המחוזי בחיפה ב-תפ"ח 43709-11-14 מיום
30.5.2018 ומיום 20.5.2019 בהתאמה שניתנו על
ידי הנשיא ר' שפירא, סגן הנשיא א' אליקים והשופטת
ת' נאות-פרי

תאריך הישיבה: י"א בכסלו התשפ"ג (5.12.2022)

בשם המערער: עו"ד עופר אשכנזי

בשם המשיבה: עו"ד אושרה פטל-רוזנברג
גב' אימאן סאלם מתורגמנית:

פסק-דין
השופט י' אלרון:



המערער, רפעת עודה, הורשע בעבירת רצח בכוונה תחילה של חליל מחרום ז"ל (להלן: המנוח), ניסיון לרצח של ראזי מחרום (להלן: ראזי) ובעבירות נשק נוספות. בגין הרשעתו, נגזר עליו עונש מאסר עולם ושבע שנות מאסר בפועל במצטבר, לצד ענישה נלווית.

הערעור שלפנינו מופנה כלפי הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ב-תפ"ח 43709-11-14 (הנשיא ר' שפירא, סגן הנשיא א' אליקים והשופטת ת' נאות-פרי) מיום 30.5.2018 ומיום 20.5.2019, בהתאמה.

עיקרי כתב האישום

1. ביום 21.10.2014, סמוך לשעה 19:30, ראזי ופאדי כארם (להלן: פאדי) עבדו במכולת בחיפה הנמצאת ברחוב המגנים 29. למכולת הגיעו באותה העת ר.ע. - נכדו של המערער, ושני חבריו אשר הקניטו את ראזי ופאדי. בתגובה, אלו האחרונים הפילו את ר.ע. ואת שני חבריו על רצפת המכולת ובעטו בהם.

על רקע האירוע המתואר לעיל, סמוך לשעה 20:10, הגיע למכולת יוסף עודה (להלן: יוסף) ותקף את ראזי באמצעות אֶת חפירה. נוכחים שהיו במכולת הפרידו בין ראזי ליוסף, וזה האחרון עזב את המכולת. ראזי סיפר לאביו, המנוח, את אשר אירע, ובעקבות זאת המנוח הגיע למכולת.

בשעה 21:10, או בסמוך לכך, יוסף שב למכולת כשהוא נושא על גופו אקדח דמה מוסתר. במקום התפתח ייכוח שהסלים לתגרה בה לקחו חלק, בין היתר, המנוח, ראזי ויוסף.

סמוך לשעה 21:24, הגיע המערער (אביו של יוסף) למכולת כשהוא מצויד באקדח בקוטר 9 מ"מ והחל להתעמת עם המנוח. בחלוף מספר שניות, נותק המגע בין המערער למנוח, משהאחרון סובב את גבו למערער והחל להתרחק ממנו. בשלב זה, המערער שלף את האקדח, התקרב למנוח וירה לעבר ראשו, מטווח קצר, לפחות כדור אחד. הקליע פגע בראשו של המנוח וגרם לנזק חמור למערכת העצבים המרכזית שלו, אשר הוביל למותו. המנוח נפגע מקליע נוסף בכף ידו השמאלית.

מיד לאחר הפגיעה במנוח, ראזי נמלט מהמקום והמערער החל לרדוף אחריו, בלשון כתב האישום, "באקדח שלוף תוך שהוא יורה לכוונו בכוונה לגרום למותו שלא כדין" (סעיף 9 לכתב האישום).

2. בגין מעשים אלו, למערער יוחסה עבירת רצח בכוונה תחילה לפי סעיפים 300(א)(2) וסעיף 301 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנוסחו טרם הרפורמה בעבירות המתה; ניסיון לרצח לפי סעיף 305 לחוק; ובעירות בנשק לפי סעיפים 144(א)-(ב) וסעיף 29 לחוק.

עיקרי הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי



3. לפני בית המשפט המחוזי נפרסה תשתית ראייתית מקיפה. בכלל זאת, הוצג תיעוד מצלמות מתוך המכולת ומחוצה לה ונשמעו עדויות קרובי משפחת המנוח, קרובי משפחת המערער ועובדים או בעלי עסקים בקרבת מקום אשר היו בזירה ובסמוך לה. עוד הוצגו חוות דעת מומחי המאשימה (ת/115, ת/115א) וההגנה (נ/17, נ/18, נ/19) בהתייחס למצבו הנפשי של המערער; חוות דעת מומחית באשר לטווח הירי (ת/63); ומסמכים המתעדים, בין היתר, את האירועים שקדמו לאירוע הירי.

במוקד התשתית הראייתית ניצב התיעוד שנקלט בשלוש מצלמות - מצלמת בקרת הרמזורים ומצלמות אבטחה מחנות האופניים ומהמכולת החיצונית (ת/22ג). במצלמת בקרת הרמזורים תועדה התגודדות אנשים בסמוך למכולת, אשר התפתחה לקטטה אלימה בין המערערים. בסמוך, מצלמת חנות האופניים תיעדה את תחילת הקטטה בין ראזי, המנוח ויוסף ואת הגעת המערער בהליכה מהירה לזירה. כמו כן, במצלמת בקרת הרמזורים נקלט כיצד המערער הלך לעבר המנוח ומיד הופיע הבזק אשר אחריו המנוח התמוטט ארצה. לאחר מכן נצפו המערער, יוסף ושוטר הסיוע אשר החלו בריצה אחרי ראזי. מצלמת המכולת החיצונית תיעדה את ראזי במנוסתו כשבעקבותיו המערער מחזיק את אקדחו בידו.

אל מול תיעוד זה, המערער מסר גרסה אחת בחקירותיו במשטרה, אחז בגרסה אחרת בבית המשפט המחוזי וחתם בגרסה שונה בסיכומיו. בתמצית יצוין, כי בחקירותיו הראשונות במשטרה המערער סיפר כי ירד לאכול פול במסעדת פרג' ושם הבחין ב"שלושה אנשים תופסים את יוסף" כאשר "הפנים שלו עם האף וכולו דם, מעוות" (ת/44 עמ' 63). לגרסתו באותה העת, מרגע זה ואילך - פרץ זכרונו. בד בבד, הוסיף ותיאר כי רץ דרך הסמטאות כשהאקדח בידו ואז "הרגשתי שאני מקבל מכה מאחורה [...] כמו ממש מכה, מכת חשמל" (ת/44 עמ' 64) אשר בעקבותיה איבד את ההכרה. לדבריו, כשהתעורר בסמטה האקדח נעלם. בהתייחס למרדפו אחרי ראזי סיפר "רצתי אחריו להפחדה, לא רצתי אחריו ברחתי" (ת/45 עמ' 4 ש' 91-94). עוד המערער מסר כי לאחר זאת רץ לביתו, לקח את מפתחות רכבו, ונסע לכפר "תלת" שבשומרון.

בבית המשפט המחוזי, המערער כפר תחילה במיוחס לו בכתב האישום. בהמשך ההליך הודה באופן כללי כי נכח בזירת האירוע, ובשלב מאוחר יותר, לאחר שנשמעו מרבית עדי המשיבה, הבהיר סנגורו כי "הזכרון האחרון שיש לו ממה שאירע בזירת האירוע זה בנו שהיה מכוסה בדם, עם הרבה מאוד דם עליו ומאותו רגע והלאה עקב מצבו הנפשי הייחודי של הנאשם [המערער - י' א'] נוצר חור בזכרונו שהסתיים לאחר שהנאשם התעורר בסמטה כלשהי שאין לו מושג איך הוא הגיע לשם" (פרו' מיום 12.12.2016, עמ' 259).

בשלב הסיכומים, המערער הודה כי ירה לעבר המנוח את הירייה שגרמה למותו וכי רדף אחר ראזי כשאקדחו שלוף, אולם טען שלא ירה לעברו. עוד נטען בסיכומים, כי על רקע מצבו הנפשי של המערער ומשנחשף לאלימות כלפי בנו, פעל באופן ספונטני תוך איבוד שליטה עצמית. בצד זאת, המערער דבק בגרסתו כי בעת האירועים חווה מצב דיסוציאטיבי אשר השפיע על מצבו הנפשי.

4. על בסיס כלל הראיות שהונחו לפני בית המשפט המחוזי, נקבע שבמהלך הערב יוסף הגיע למכולת עם אקדח דמה מוסתר מתחת לחולצתו. בשלב מסוים, המנוח וראזי היכו את יוסף בסמוך למכולת, בין היתר, משסברו כי הוא נושא אקדח אמיתי. כתוצאה מתקיפה זו, יוסף דימם מפיו. דקות ספורות לאחר מכן, בשעה 21:23:45 הגיעו אל המכולת המערער בעודו נושא אקדח טעון בכדורים; ובנו מוחמד, אחיו של יוסף, רכוב על אופנוע ובידו קסדה לבנה.



המערער הפריד בין יוסף לבין המנוח ואף ניסה למנוע מיוסף לתקוף שוב את המנוח.

בחלוף כ-43 שניות מהגעת המערער למקום, בשעה 21:24:28, המערער ירה שתי יריות לעבר המנוח ממרחק של פחות ממטר. קליע אחד פגע בכף ידו השמאלית של המנוח, וקליע שני פגע בעינו השמאלית, עבר דרך גזע המוח ונעצר בקרקפת, דבר אשר גרם למותו של המנוח בשל נזק חמור למערכת העצבים המרכזית. מיד לאחר מכן, ראזי נמלט מהמקום בעוד שהמערער רדף אחריו כשאקדחו שלוף בכיוון תנועתו של ראזי, אם כי לא הוכח שהמערער ירה במרדפו זה לכיוונו של ראזי.

על בסיס קביעות עובדתיות אלו, נקבע כי מתקיים היסוד העובדתי של עבירת הרצח בכוונה תחילה כפי שיוחסה למערער.

5. אשר ליסוד הנפשי, גרסת המערער כי אינו זוכר דבר למן הרגע שראה את בנו יוסף שותת דם במהלך הקטטה - נדחתה מכל וכל, ונקבע כי המערער היה מודע היטב לכל אשר התרחש במהלך גרימת מותו של המנוח וניסיון גרימת מותו של ראזי.

לעניין זה, בית המשפט המחוזי מפי סגן הנשיא השופט א' אליקים, אשר כתב את חוות הדעת העיקרית בתיק זה, עמד בהרחבה על חוסר ההיגיון והסתירות שבעדות המערער וגרסאותיו. צוין כי המערער שינה את גרסתו בכך שבמשטרה הסביר כי קיבל מכה מאחור ולכן איבד הכרה ואילו בבית המשפט העיד "אני לא זוכר אם אני קיבלתי מכה או שאני נפלתי וקיבלתי התקף" (פרו' מיום 10.5.2017, עמ' 351 ש' 18). כמו כן, בהתייחס לבריחת המערער לאחר האירוע לכפר תלת שבשומרון, בית המשפט המחוזי תהה "כיצד נהג ברכב שהוא ללא הכרה? כיצד ידע להגיע לביתו בחיפה כדי להפרד מאשתו ומשם לסוע לשומרון? כיצד, ללא הכרה, ידע שלא לקחת איתו את מכשיר הטלפון הנייד שמאפשר לאתרו?" וכן כיצד זכר את "מסלול נסיעתו לשומרון?" (פסקה 27 להכרעת הדין).

בהמשך תוארו גרסאותיו השונות של המערער באשר לסיבת הגעתו למקום האירוע. בתחילה המערער טען, כאמור, כי היה בדרכו לאכול פול במסעדה ושם הבחין בשלושה אנשים מכים את יוסף בנו, ואילו לפרופ' טיאנו, המומחה מטעם ההגנה כאמור, מסר כי הגיע למכולת לאחר ששמע כי היכו את נכדו והוא לקח עמו את הנשק כאמצעי הרתעה (נ/18). לבסוף, בסיכומיו המערער הפנה לעדותו של מורסי חתנו, שלפיה המערער ביקש ממנו להגיע עמו למקום כדי להפריד בין הניצים (ת/70 ש' 19). לנוכח כל אלו, בית המשפט המחוזי תהה בהתייחס לטענת איבוד הזיכרון כביכול:

"הכיצד מי שאיבד את זכרונו ותודעתו ברגע שראה את בנו שותת דם, זוכר ויודע כי בעת הימלטותו מהזירה לא נותרו כדורים באקדח, כיצד ידע לאיזה מטרה רדף אחרי ראזי כשהוא לפי גרסתו נמצא במצב דיסוציאטיבי ואם לא די בכל אלה, ידע כמה כדורים ירה ומיותר להזכיר כי האקדח נעלם לגרסת הנאשם לפני "שהתעורר" כך שהוא גם לא יכול היה לראות את המחסנית ולהניח כמה כדורים נורו. ההסבר היחידי לידיעת הנאשם את אותם פרטי פרטים הוא מודעותו המלאה לאורך כל האירוע למעשיו ולתוצאות מעשיו, תוצאה אותה רצה" (פסקה 27 להכרעת הדין).

פרט לחוסר מהימנות גרסת המערער, בית המשפט המחוזי הוסיף והדגיש כי גם התנהגותו והתנהלותו בעת ביצוע המעשים מלמדת על מודעותו. כך, העובדה שירה בראשו של המנוח תוך תפעול האקדח בצורה מדויקת; כי הירי



פגע במנוח אך לא באף אדם אחר מבין האנשים הרבים שנכחו במקום; וכי המערער רדף אחרי ראזי ועקב אחרי כיוון רדיפתו "כפי שנ ג דם שמבין בדיוק את המציאות".

לנוכח האמור, נקבע כי מרגע שליפת האקדח ועד הימלטות המערער מהזירה עם האקדח, הוא היה מודע היטב לאשר התרחש ואילו גרסת אובדן הזיכרון או התודעה - אין בה ממש.

6. לצד קביעה זו, בית המשפט המחוזי אימץ את חוות דעתה של ד"ר נעון (ת/115, ת/115א) מטעם המשיבה אשר בחנה את מצבו הנפשי של המערער מיד לאחר מעצרו. מסקנתה של ד"ר נעון, על סמך הרקע של המערער והעובדה כי לטענתו לראשונה בחייו איבד את הזיכרון, הייתה כי המערער לא נכנס למצב של דיסוציאציה בעת ביצוע המעשים. מנגד, נדחו חוות הדעת של הפסיכולוגית דנון (נ/17) ושל פרופ' טיאנו (נ/18, נ/19) מטעם ההגנה, משנקבע כי הן מבוססות על תשתית עובדתית "לא נכונה ומגמתית" כלשון בית המשפט המחוזי, וכי הן נערכו פרק זמן ניכר לאחר האירוע.

7. עוד נקבע, כי המערער לא קונטר על ידי המנוח או על ידי ראזי. זאת, מאחר שבעוד שהמערער נחשף לפגיעה שנגרמה לבנו, אין די בכך כדי לבסס התגרות מצד המנוח או מצד בנו של המנוח. זאת ועוד, נקבע כי המערער פעל באופן שקול ומחושב וכי לא הייתה כל מניעה שהוא ירסן את עצמו.

8. בהינתן האמור לעיל, בית המשפט המחוזי קבע כי התקיימו כלל יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק בנוסחו הקודם.

9. אשר לעבירת ניסיון הרצח שיוחסה למערער כלפי ראזי, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירה זו, ברוב דעות. נקבע כי מתיעוד המצלמות וכן מעדויות העדים אשר נכחו במקום, התגבש היסוד העובדתי הדרוש לעבירת הניסיון לרצח ראזי. הודגש כי מאחר שהמערער רדף אחרי ראזי "עם אקדח 'מעשן' שלוף בידו" - מעשיו יצאו מגדר מעשי הכנה ונכנסו לתחומי עבירת הניסיון. בנוסף, בהתייחס ליסוד הנפשי של המערער נקבע כי "סמיכות הזמנים" שבין השימוש באקדח לצורך המתת המנוח לבין המרדף בעקבות ראזי מלמדת על כוונתו של המערער לרצוח את ראזי. בדעת מיעוט, השופטת ת' נאות פרי סברה כי יש לזכות את המערער מחמת הספק מעבירת ניסיון לרצח. זאת מאחר שייתכן כי ראזי ניצל משחמק מהמערער, אולם אפשרי כי הסיבה לכך היא שהמערער התחרט או עצר את מעשיו.

10. משהמערער הודה כי החזיק באקדח ללא היתר, ובשל העובדה כי הוא נראה מחזיק באקדח בתיעוד האירוע ועושה בו שימוש לצורך ירי במנוח, הוא הורשע גם בביצוע עבירות בנשק לפי סעיפים 144(א)-(ב) ו-29 לחוק.

11. על רקע קביעות אלו, בית המשפט המחוזי בגזר דינו פנה לבחון את תחולת והשפעת תיקון מס' 137 לחוק העונשין, התשע"ט-2019 (לעיל ולהלן: הרפורמה בעבירות ההמתה או הרפורמה) על הרשעת המערער בעבירת הרצח. על סמך פרשנות תכליתית של הרפורמה בשילוב סעיף 5(א) לחוק העונשין, צוין כי הרפורמה חלה מיום 10.1.2019 ומשכך יש להחילה בעניינו של המערער היה והיא מהווה דין מקל עמו.



תחילה, נקבע כי מעשי המערער אינם חוסים תחת עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 300ב(ב) לחוק. זאת, מאחר שכפי שפורט בהרחבה בהכרעת הדין, המערער לא פעל בתגובה להתגרות מצד המנוח או מצד בנו והוא לא התקשה לשלוט בעצמו אלא פעל באופן שקול ומחושב. בנוסף, אף נמצא שאין בנסיבות העניין כדי למתן את אשמתו של המערער עד כדי הפחתת האחריות למעשיו.

בצד האמור, בית המשפט המחוזי קבע כי מעשי המערער בוצעו בנסיבות מחמירות. נקבע כי המערער יצר סכנה ממשית לחייהם של אחרים מלבד המנוח בשל העובדה שירה שתי יריות מטווח קצר לעבר המנוח בעודו מוקף במספר רב של אנשים (סעיף 301א(9) לחוק). כמו כן, נקבע כי מכך שהמערער ירה בראשו של המנוח ממרחק של פחות ממטר אחד, ניתן ללמוד על הליך ממשי של גיבוש והחלטה להמית (סעיף 301א(1) לחוק).

עוד נקבע, כי מידת אשמתו של המערער חמורה ומצדיקה עונש של מאסר עולם בגין רצח המנוח. מכאן שאף אין נסיבות מיוחדות אשר בשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד (סעיף 301א(ב) לחוק), בגין יש להרשיעו בעבירת הרצח "הבסיסית" בלבד. נוכח כל זאת, נקבע כי הרפורמה אינה מהווה דין מקל עבור המערער, ואין להחילה בעניינו.

12. אשר למתחם העונש ההולם בשל הרשעותיו, נקבע כי נוכח פגיעת המערער בערך קדושת החיים, חומרת מעשיו ובשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, מתחם העונש ההולם הוא בין עונש של מאסר עולם בצירוף 6 שנות מאסר בפועל לבין מאסר עולם בצירוף 12 שנות מאסר בפועל. בגזירת עונשו של המערער בגדרי המתחם, בית המשפט זקף לחובתו את עברו הפלילי הכולל הרשעות קודמות בגין הריגת שני אחים וניסיון לרצח אימם - אירוע בגינו נדון בשנת 1989 לעונש של 13 שנות מאסר בפועל.

מנגד, בית המשפט שקל לזכות המערער את גילו ומצבו הבריאותי, את משך מעצרו הארוך ואת נסיבות חייו ה"טראגיות". עוד צוין הנזק הכבד שנגרם למשפחת המנוח וכי השכול מלווה את אלמנתו ואת ארבעת ילדיהם מדי יום.

על המערער נגזר עונש מאסר עולם ושבע שנות מאסר בפועל, במצטבר; פיצוי בסך 258,000 ש"ח לעיזבון המנוח; ופיצוי בסך 14,000 ש"ח לראזי.

טענות הצדדים בערעור

13. הסנגור משיג על הכרעת הדין במספר מישורים. לטענתו, בית המשפט המחוזי שגה כאשר הרשיע את המערער בעבירת רצח המנוח בכוונה תחילה; כך גם באשר להרשעתו בעבירת הניסיון לרצח; ובקביעתו כי הרפורמה בעבירות ההמתה אינה מהווה דין מקל עמו. כמו כן, הערעור מופנה אף לחומרת העונש שנגזר על המערער.

אשר להרשעה בעבירת רצח בכוונה תחילה, הסנגור מיקד את טענותיו בשאלת התקיימות היסוד הנפשי הנדרש. בגדר זאת נטען, כי ההתגרות במערער בסמוך למעשה הירי מבססת טענת "קנטור", ולחלופין, כי המערער פעל בלא כוונה להמית את המנוח בשל מצב דיסוציאטיבי שחווה במהלך האירוע. בהתייחס לעבירת הניסיון לרצח כלפי ראזי,



לעמדת הסנגור, מאחר שבהכרעת הדין נקבע כי יש להניח שלא ירה לעבר ראזי לא התקיים היסוד העובדתי הדרוש לעבירת הניסיון לרצח; ואף לא התקיים היסוד הנפשי, שכן לא הוכחה כוונת המערער לגרום למותו של ראזי, וגם זאת נוכח המצב הדיסוציאטיבי שחווה, כביכול, במהלך האירוע.

לעניין הרפורמה בעבירות ההמתה, נטען כי הרפורמה מהווה דין מקל עם המערער ממספר טעמים. כך מאחר שמעשיו חוסים תחת עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(1) לחוק, נוכח מצבו הנפשי בעת ביצוע המעשים ומשהתקשה "לשלוט בעצמו" בעקבות מראה בנו החבול. אף נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בקובעו כי ממילא ניתן היה להרשיעו בעבירת רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א(9) לחוק, היות שלעמדת המערער הוא לא יצר במעשיו סכנה ממשית לאחרים מלבד המנוח, כנדרש להתגבשות הנסיבה המחמירה. עוד הוסיף המערער כי מכל מקום מעשיו באים בשערי "פתח המילוט" הקבוע בסעיף 301א(ב) לחוק, הואיל והם משקפים דרגת אשמה "פחותה מהקבוע בחוק", כלשונו.

לבסוף, המערער משיג על חומרת העונש שבית המשפט המחוזי גזר עליו. נטען כי בהינתן השגותיו על הכרעת הדין, נדרש לקבוע מתחם עונש הולם אחד בגין שלוש העבירות בהן הורשע, אשר אינו כולל עונש מאסר עולם. לעמדת הסנגור, המעשים בהם הורשע המערער ומידת אשמתו בגינם מצויים ברף הנמוך של עבירות ההמתה. בצד זאת, הודגשה תרומת המערער לביטחון המדינה במשך שנים רבות; נסיבות חייו האישיות הקשות, בין היתר, העובדה כי שָׁכַל חלק מילדיו; היותו נכה בשיעור של 30% בשל תסמונת בתר חבלתית; ותנאי מעצרו הקשים. כמו כן, נטען, כי אין לייחס משקל רב לעברו הפלילי משזו הרשעתו היחידה, אשר בוצעה בנסיבות חריגות ביותר, ואשר בגינה ריצה עונש מאסר בפועל.

14. מנגד, לעמדת המשיבה הרשעת המערער באשר יוחס לו בכתב האישום בדין יסודה. לעניין רצח המנוח נטען כי אין מחלוקת כאמור לגבי התקיימות היסוד העובדתי, וכי אף היסוד הנפשי הדרוש לעבירת הרצח בכוונה תחילה התגבש כדבעי. עוד נטען, כי ניכר שהמערער החליט להמית את המנוח והכין את מעשיו לצורך כך, לנוכח העובדה שהגיע למקום עם אקדח טעון, שלף אותו, דרך אותו וירה לעבר ראשו של המנוח מטווח קצר. כמו כן, המשיבה סומכת ידיה על קביעת בית המשפט המחוזי כי ההתרחשויות במהלך הקטטה אינן התגרות העולה כדי קנטור כלפיו. בהתייחס לטענת ה"ניתוק" שבפי המערער, נטען כי התנהגותו כפי שתועדה באמצעות המצלמות הסובבות את זירת האירוע אינה כשל אדם המנותק מהמציאות. הודגש, כי אין להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי שאימצה את חוות דעתה של ד"ר נעון שלפיה המערער לא חווה מצב של דיסוציאציה.

אשר לעבירת הניסיון לרצח, נטען כי גם אם לא הוכח שהמערער ירה לעבר ראזי, מעשיו יצאו מגדר מעשי הכנה ונכנסו לתחומי עבירת ניסיון לרצח בהתאם למבחנים המקובלים בפסיקה. זאת הואיל ובמרדפו של המערער אחר ראזי כשאקדחו שלוף בידו, המערער עשה כל שביכולתו לבצע את עבירת הרצח המושלמת, ואולם הדבר נמנע ממנו רק בשל העובדה שראזי בריצתו המהירה יותר חמק מפניו. באת-כוח המשיבה הוסיפה כי אף היסוד הנפשי הדרוש לעבירת הניסיון לרצח התקיים לנוכח הסמיכות בין מרדף המערער אחר ראזי לירי בראשו של המנוח, המלמדת על כוונתו להמית את ראזי.

בהתייחס לתחולת הרפורמה בעבירות ההמתה בענייננו, לעמדת המשיבה המתת המנוח בידי המערער אינה



מעשה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. זאת, משלא הוכח כי הייתה התגרות כלפי המערער אשר מעשה ההמתה נעשה בתגובה לה. כמו כן, נטען כי רצח המנוח נעשה תחת נסיבה מחמירה של יצירת סכנה ממשית לחייו של אדם אחר בהתאם לסעיף 301א(9) לחוק, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. הודגש, כי המערער ירה באקדח במרכזה של עיר בעוד הכביש הומה וכאשר בזירת האירוע התגודדה קבוצת אנשים. כן נטען, כי הירייה השנייה לעבר המנוח אמנם כוונה לראשו מטווח קצר, אולם בכל זאת סיכנה לכל הפחות שלושה אנשים נוספים שעמדו לצד המנוח באותה העת.

בנוסף, באת-כוח המשיבה טענה כי נסיבות ענייננו בהן המערער הגיע לזירה עם אקדח טעון וירה בראשו של המנוח שוללות "נסיבות מיוחדות" המפחיתות מאשמתו של המערער כדי להיכלל בסעיף "פתח המילוט". יודגש, כי גם לעמדת המשיבה אין בהכרעת הדין בסיס מספק לקביעה כי רצח המנוח נעשה בהתאם לנסיבה המחמירה שלפיה הרצח נעשה לאחר תכנון או הליך ממשי של שקילה בהתאם לסעיף 301א(1) לחוק.

לטענת באת-כוח המשיבה, אף אין מקום להתערב בגזר הדין, מאחר שהעונש אשר נגזר על המערער הולם את חומרת מעשיו ומתחשב כראוי במכלול הנסיבות והשיקולים. בפרט, צוין כי בשים לב לעונש הכולל שנגזר על המערער, בית המשפט המחוזי לא גזר עליו עונש נוסף ונפרד בגין עבירות הנשק.

דין והכרעה

15. אקדים ואומר, כי אמנם אני סבור שבדין המערער הורשע ברצח המנוח בכוונה תחילה (על פי הדין עובר לרפורמה בעבירות ההמתה) ובניסיון לרצוח את ראזי, אולם לנוכח הדין החל כיום בעקבות הרפורמה, יש לקבל את הערעור בחלקו ולקבוע כי הרפורמה בעבירות ההמתה מהווה דין מקל עם המערער. זאת, מאחר שמעשה הרצח לא בא בגדרי הנסיבות המחמירות המנויות בסעיף 301א(9) לחוק, ועל כן עונש מאסר העולם בגינו הוא עונש מרבי ולא עונש חובה. אפרט.

הערעור על הכרעת הדין

16. עבירת הרצח בכוונה תחילה נכללה בסעיף 300א(2) לחוק בנוסחו קודם הרפורמה, וקבעה כי "הגורם בכוונה תחילה למותו של אדם" יואשם ברצח, ודינו יהא "מאסר עולם ועונש זה בלבד". לצורך התגבשות העבירה נדרש יסוד עובדתי שלפיו הנאשם "גרם" בהתנהגותו למותו של אדם; ויסוד נפשי של "כוונה תחילה", הכולל שלושה רכיבים מצטברים - החלטה להמית, הכנה והיעדר קנטור.

בהתאם לסעיף 301א(9) לחוק בנוסחו הקודם, ברכיב "החלטה להמית" נדרש להוכיח כי הנאשם צפה את התוצאה הקטלנית ורצה בהתגשמותה (ע"פ 3239/14 חמאסה נ' מדינת ישראל, פסקאות 46-49 (8.11.2016)); ברכיב ה"הכנה" נבחנות ההכנות המעשיות שערך הנאשם כדי לממש את החלטתו להמית את הקורבן (ע"פ 8107/10 עזר נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (9.9.2013)); וברכיב "היעדר קנטור" יש להראות כי הרצח בוצע בדם קר ומבלי שקדמה לו התגרות, לצורך כך יבחן האם הנאשם הושפע בפועל מן הקנטור וכן כיצד היה מגיב אדם סביר להתגרות כלפיו (ראו בהרחבה בפסק דינו של חברי השופט א' שטיין בע"פ 640/21 עאמר נ' מדינת ישראל, פסקאות 22-36).



(7.7.2022) (להלן: עניין עאמר)).

17. בענייננו, משהמערער הודה כי ירה את הירייה הקטלנית בראשו של המנוח שגרמה למותו, התקיים היסוד העובדתי של עבירת הרצח בכוונה תחילה. אשר ליסוד הנפשי - רכיב ההכנה התממש, לכל הפחות למן הרגע שבו המערער שלף את האקדח, דרך אותו וירה לעבר ראשו של המנוח (ע"פ 1902/10 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (7.1.2013)). כמו כן, החלטת המערער להמית את המנוח נלמדת, בהתאם ל"חזקת הכוונה" ולניסיון החיים הכללי, מכך שעשה שימוש באקדח המסוגל להמית וירה באמצעותו מטווח קצר של פחות ממטר לעבר ראשו של המנוח באופן אשר גרם למותו (ע"פ 1213/21 וואסה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (11.8.2022) (להלן: עניין וואסה)).

כמו כן, יש לדחות את טענת המערער כי "קונטר" עובר למעשה הרצח. המערער מתאר כי "מצא את עצמו בסיטואציה מלחיצה ולא צפויה שבה בני משפחתו ספגו אלימות קשה"; וכי נחשף למראות קשים, בכללם, "ראה את בנו כשפניו מעוותות ממכות וזבות דם". תיעוד האירוע אכן מלמד כי בנו של המערער, יוסף, אשר היה בן 33 במועד האירוע, נפצע בפניו במהלך הקטטה. אולם, מדובר במספר חבלות בפיו, כפי שניתן להבחין מתצלומי בית החולים לאחר האירוע (ת/15, תמונה מס' 4). קיים אפוא מרחק רב בין פגיעות אלו לבין דרך תיאורן מפי המערער.

זאת ועוד, המכה שיוסף ספג לא הדירה אותו ממעורבות בקטטה, והוא המשיך וניסה לתקוף שוב ושוב את המנוח באמצעות בעיטות ואף ניסה להיעזר בקסדת האופנוע של אחיו, באופן המלמד על כך שכוחו היה במותניו חרף הפציעה האמורה. לפיכך, אף שיוסף נפצע ודימם וכך נצפה על ידי אביו, פציעה זו אינה מהווה התגרות או קנטור אובייקטיבי המעביר אדם סביר על דעתו עד כדי חוסר יכולת להשתלט על דחף הנקמה. ממילא, גם מנקודת מבט הסובייקטיבית של המערער, הוא לא קונטר עובר לרצח. בתיעוד המצלמות ניכר כי המערער היה נחוש ומחושב בפעולותיו בזמן אמת, הוא ניגש באופן מידי ללב ההתגוששות, חצץ בין המנוח ובנו, הפריד בניהם ואף מנע מבנו לשוב ולהכות את המנוח. בהמשך, המערער שלף את אקדחו וירה פעמיים במנוח כאשר ירייה אחת כוונה לראשו. לאורך 43 השניות שחלפו למן הרגע שניגש לזירת הקטטה ועד לרצח המנוח, ניכר כי המערער פעל באופן שקול ולא כאדם הפועל ללא מעצורים בתגובה להתגרות כלפיו. משכך, גם הרכיב השלישי בדרישת היסוד הנפשי של עבירת הרצח בכוונה תחילה מתקיים משהמערער לא קונטר עובר למעשה הרצח. היטיב לסכם זאת שופט בית המשפט המחוזי סגן הנשיא א' אליקים בקבעו כי "לא תגובה להתגרות הייתה כאן, אלא הצטרפות משפחתית של הנאשם [המערער - י' א'] למאבק האלים" (פסקה 22 להכרעת הדין).

18. בצד בחינת רכיבי היסוד הנפשי של עבירת הרצח בכוונה תחילה, לעמדת המערער שהה בעת האירוע במצב דיסוציאטיבי אשר מנע ממנו לגבש כוונה תחילה לרצח המנוח. אולם, על יסוד האמור עד כה - לא כך הם פני הדברים. כמפורט לעיל, תיעוד האירועים כפי שנקלטו במצלמות מלמד כי התנהלות המערער במהלך האירועים אינה כשל אדם המנותק מהמציאות אלא כאדם המודע היטב למעשיו. בנוסף, לאחר שבית המשפט המחוזי התרשם מעדות המערער, הוא קבע כי גרסתו בדבר אובדן הזיכרון וכניסתו למצב של ניתוק היא בלתי אמינה, רצופת סתירות וחסרת היגיון. בעניין זה, כידוע, לערכאה הדיונית יתרון מובהק ומהותי על פני ערכאת הערעור, ועל כן התערבות ערכאת הערעור תיעשה במשורה (ע"פ 7049/20 אלטורה נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (26.6.2022)).

אף איני רואה להתערב בבחירת בית המשפט המחוזי לאמץ את חוות דעתה של ד"ר נעון (ת/115, ת/115א) ולדחות את חוות הדעת של פרופ' טיאנו (נ/18, נ/19) והפסיכולוגית דנון (נ/17). שהרי נקבע כי "מקום בו בחרה



הערכאה הדיונית לבכר חוות דעת אחת על פני רעותה, התערבותה של ערכאת הערעור בבחירה זו תהיה מצומצמת" (ע"פ 1828/14 דאהן נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (27.6.2019)). לגוף הדברים, הרי שחוות דעתה של ד"ר נעון נערכה בסמוך להתרחשות האירועים עת המערער אושפז בבית החולים לצורך הסתכלות, ואילו חוות הדעת של פרופ' טיאנו ושל הפסיכולוגית דנון נערכו בחלוף זמן ניכר מקרות האירועים. נקבע, כי התשתית העובדתית עליהן הן מסתמכות - רעועה, והן חיות במידה רבה מפיו של המערער, אשר גרסאותיו אינן מהימנות (ע"פ 1839/15 גטאהון נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (25.5.2016)); ראו בהרחבה: יוסף אלרון "חוות דעת פסיכיאטריות מנוגדות: השיקולים שבבסיס ההכרעה השיפוטית" סוגיות בפסיכולוגיה, משפט ואתיקה בישראל אבחון, טיפול ושיפוט 181, 185-187, 195-199 (2008)).

19. איני מוצא ממש בהשגות המערער על הרשעתו בעבירת ניסיון לרצח. כאמור, אין חולק כי המערער מיד אחרי הירי בראשו של המנוח רדף אחרי ראזי כשאקדח שלוף בידו. כך עולה מתיעוד המצלמות (ת/22ג, תיעוד מצלמת המכולת החיצונית; ת/56א, תיעוד מצלמת מסעדת אנגוס, 20:26:54-20:27:05 cam 15); וכך הודה המערער בסיכומיו בבית המשפט המחוזי. אף אם המערער לא ירה ולו כדור אחד לעברו של ראזי, ניכר כי מעשיו חצו באופן משמעותי משלב ההכנה לעבר שלב הניסיון העניש, וזאת בהתאם למבחנים המקובלים בפסיקה - מבחן החד-משמעות; ומבחן הקרבה המספקת (ע"פ 1996/11 נחאל נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (23.12.2014)); ע"פ 8449/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 37-38 (16.6.2019)). המערער הגיע לזירה כשהוא נושא על גופו אקדח ובו מחסנית טעונה בכדורים, בסמוך דרך את האקדח וירה לעברו של המנוח שתי יריות כאשר האחת מהן מכוונת ומדויקת לעבר ראשו של המנוח. מיד לאחר מכן, כאמור, החל במרדף אחרי ראזי אשר נס על חייו, דרך רחובות מקבילים בעוד האקדח "המעשן" שבידו מכוון בכיוון מנוסתו. בנסיבות אלה, ברי כי פעולות המערער יצאו בבירור מגדרי פעולות הכנ ג דא והן חלק משלב הניסיון לרצח.

זאת ועוד, גם בהקשר זה המערער מבקש להסתמך על טענתו כי היה במצב דיסוציאטיבי אשר מנע ממנו לגבש כוונה תחילה. אולם, כשם שטענה זו נדחתה ביחס להרשעתו בעבירת הרצח בכוונה תחילה, כמפורט לעיל, כך יש לדחותה גם בהקשר של עבירת הניסיון לרצח של ראזי. אף אין לקבל את טענות המערער בדבר טיב מעשיו ורצונותיו באותה העת, בהתחשב בכך שרדף אחרי ראזי כשאקדח שלוף בידו בעוד ראזי נס מהזירה לתוך סמטה צדדית וזאת מיד לאחר שהמערער רצח את אביו ברייה לראשו.

20. סיכומם של דברים, איני מוצא ממש בטענות המערער כלפי הרשעתו בעבירות הרצח בכוונה תחילה ובניסיון לרצח. כאמור, לא כך הם פני הדברים באשר לחלקו האחר של הערעור ביחס לרפורמה בעבירות ההמתה ויישומה בנסיבות העניין. לכך אדרש כעת.

יישום הרפורמה בעבירות ההמתה

21. במתן גזר דינו של בית המשפט המחוזי בעניינו של המערער, הרפורמה בעבירות ההמתה הייתה בראשית ימיה ובטרם התגבשה פסיקה מנחה של בית משפט זה. בחלוף הזמן, מצטברים פסקי דין המעצבים את אט, כדרכה של רפורמה, את גדרי עבירות ההמתה החדשות.

הרפורמה בעבירות ההמתה נועדה, בין היתר, ליצור מדרג נורמטיבי לעבירות ההמתה אשר ישקף הלימה בין



חומרת המעשים לבין העבירות והעונשים בצדן (ע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (1.6.2022)). לצורך כך, עבירת הרצח "הבסיסית" נועדה לחול על מקרי המתה "חמורים" ובגזירת העונש בגינה לבית המשפט מוקנה שיקול דעת רחב משהעונש בצדה הוא מאסר עולם כעונש מרבי; ואילו עבירת הרצח בנסיבות מחמירות תחול על מקרי המתה "החמורים ביותר" אשר העונש בגינם הוא עונש מאסר עולם חובה (דברי ההסבר לתיקון 137 (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה)), התשע"ו-2015, ה"ח 166, 169) (להלן: דברי ההסבר לחוק). על כן, פן החרג יעשה לכלל וכדי שהתאמת אשמת הרצח לעונש שנגזר עליו תהא מיטבית, עלינו להיזהר שמא עבירת הרצח בנסיבות מחמירות תתפשט יתר על המידה לתחומי עבירת הרצח "הבסיסית".

אם נפרש באופן רחב מן הראוי את הנסיבות המחמירות, ניסוג לעבר מצב הדברים שקדם לרפורמה. זאת, בניגוד לכוונת מנסחי הרפורמה והמחוקק, כפי שבאה לידי ביטוי בלשון החוק הנוכחי.

אכן, כל אדם - הוא עולם ומלואו. במקרה קודם ציינתי כי "עבירת הרצח הייתה, ונותרה, החמורה שבספר החוקים; העונש שניתן לגזור בגינה היה, ונותר, החמור שבדין; עקרון קדושת החיים, עודנו נישא מעל יתר השיקולים והאינטרסים" (עניין וואסה, בפסקה 24). בכל זאת, לא כל שימוש בנשק חם יוצר סכנה ממשית לחיי אחרים מלבד הנרצח; לא כל רצח אלים ואכזרי עולה כדי אכזריות מיוחדת; וודאי שלא כל רצח המבוצע לאחר הרפורמה בא בגדרי הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית.

יודגש, ההקפדה על ההבחנה שבין עבירת הרצח "הבסיסית" לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות אין משמעותה, בהכרח, הקלה בעונשו של הרצח. שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט רחב הוא, ובמקרה המתאים ראוי לגזור עונש מאסר עולם אף בגדרי עבירת הרצח "הבסיסית" (ראו: עניין וואסה, בפסקאות 21-26). הווה אומר, לצד הכרעתו הנורמטיבית של המחוקק כי ישנם מקרי רצח חמורים, ויש המגלמים נסיבות חמורות עוד יותר, ניצבת הכרעתו כי לעיתים העונש המתאים לרצח - זהה.

על רקע דברים אלו, אפנה לבחינת טענותיו הענייניות של המערער במישור זה. אין מחלוקת כי הרפורמה בעבירות ההמתה חלה על נסיבות ענייניו רק במקרה שבו היא מהווה דין מקל עם המערער (ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 (7.7.2022)). כאמור היה ומעשי המערער ייכנסו בגדרי עבירת הרצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301א(א) לחוק), אזי הרפורמה לא תהא דין מקל עבורו. אולם, בהיעדר נסיבות מחמירות, או לחלופין בהתקיים "פתח המילוט" (סעיף 301א(ב) לחוק), או אם ייקבע כי עניינו של המערער נכנס לגדרי עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת (סעיף 300ב(ב) לחוק) המשמעות היא כי הרפורמה מהווה דין מקל עם המערער ויש להחיל עליו את כלליה.

המתה בנסיבות של אחריות מופחתת

22. לעמדת המערער, עובר למעשה הירי מצדו לעבר המנוח קדמה התגרות העולה כדי המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(1) לחוק. זאת לנוכח האלימות שהופנתה כלפי בני משפחתו, בכלל זה, מראה פניו החבולות והמדממות של בנו ואשר בעקבות זאת המערער התקשה לשלוט בעצמו.



23. לאחר הרפורמה, סוגיית הקנטור אינה מהווה עוד יסוד בעבירת הרצח, אלא כלולה כנסיבה במסגרת עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת (ראו בהרחבה: ע"פ 8956/20 מריו נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (28.6.2022); ע"פ 1130/19 שוא נ' מדינת ישראל, פסקאות 27-30 (27.12.2020)). הדין החדש ממזג בין בחינה סובייקטיבית לבחינה נורמטיבית ומורה כי מדובר במקרים שבהם ההתגרות פגעה באופן קשה ביכולתו של הנאשם לשלוט במעשיו, וכי יש בכך כדי לגרוע מאשמתו של הנאשם, מבחינה מוסרית וחברתית (להלן: דברי ההסבר לחוק, בעמ' 175). להשלמת התמונה בהקשר זה, אפנה לקביעות חברי, השופט א' שטיין, בעניין עאמר:

"ניתן לטעון כי ההסדר החדש בדבר קנטור, הקבוע בסעיף 301ב(1) לחוק, הוא הסדר מקל - זאת, נוכח זניחתו של מבחן "האדם הסביר" וקביעת "מבחן חלופי המשלב בין המבחן האובייקטיבי והסובייקטיבי" אשר מאפשר לבית המשפט לשקול את מכלול הנסיבות הרלבנטיות בכל מקרה ומקרה.

סבורני כי שינוי זה אינו מהווה שינוי לקולא ביסודות העבירה או בהגדרתה [...] ההסדר החדש בדבר קנטור מכון לשנות את דימויו השגוי של קנטור כמעין צידוק חלקי למעשה המתה [...] הביטוי "כדי למתן את אשמתו" אשר מופיע בסעיף 301ב(1)ב(1) לחוק, נועד למטרה זאת [...] והוא אינו בבחינת נורמה מקלה - שכן הרף הנורמטיבי, אשר יושם בכל מקרה ומקרה לגופו, ייקבע בהתאמה לנסיבותיו הפרטיקולריות של מעשה ההמתה, והוא עשוי להיות מקל או מחמיר יותר מאמת-המידה שאותה יישמו עד כה" (כך במקור) (עניין עאמר, בפסקאות 54-55 לפסק דינו של השופט א' שטיין).

24. בענייננו שלנו, לא התגרות הייתה ולא רצח ספונטאני מתוך סערת רגשות חסרת מעצורים. כפי שפירטתי לעיל, תיעוד המצלמות ועדויות העדים מלמדים כי לא נפגעה יכולת השליטה העצמית של המערער בהתאם למבחן הסובייקטיבי. גם אילו התעורר רגש עז בקרבו של המערער אשר הניעו להמית את המנוח, אין בכך כדי למתן את אשמתו, בין היתר, מאחר שלא מתקיים יחס הולם בין ההתגרות הנטענת לבין תגובתו של המערער ברצח המנוח (דברי ההסבר לחוק, בעמ' 175). רצח המנוח אינו בא אפוא בגדרי עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת.

רצח בנסיבות מחמירות

25. לעניין הנסיבה המחמירה שלפיה "המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית" (301א(1) לחוק), נקבע בפסיקת בית משפט זה כי מדובר במקרים שבהם מעשה הרצח בוצע לאחר שהעושה שקל והחליט להמית את הקורבן, ולא כאשר הרצח נעשה באופן ספונטני וללא הכנה (ע"פ 7722/19 זרסנאי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.4.2021); ע"פ 5995/21 אבו אלחסנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 28-29 (16.6.2022)). משכך, לא די בכך שהנאשם ירה בראשו של המנוח מטווח קצר כדי לבסס את התקיימותה של הנסיבה המחמירה. אף יתר נסיבות ביצוע הרצח דנן אינן מהוות תכנון או הליך ממשי של שקילה. בהקשר זה, אציין כי אמנם המערער נשא עמו את אקדחו בהליכתו לזירת ההתגוששות, אולם לא הובאה כל ראיה שמצביעה על כך שהדבר נעשה על-ידו למטרת תקיפה אשר תוכננה מלכתחילה, ואף המשיבה לא טענה כך. לפיכך בדין באת-כוח המשיבה, ברוב הגינותה, עמדה בתגובתה על כך שאין לנסיבה זו תחולה בענייננו. אין מחלוקת אפוא כי נסיבה מחמירה זו אינה מתקיימת במקרה שלפנינו.



26. הצדדים נותרו חלוקים על תחולת הנסיבה המחמירה המנויה בסעיף 301א(9) לחוק, אשר זו לשונה:

"המעשה בוצע תוך יצירת סכנה ממשית לחייו של אדם אחר נוסף על הקורבן".

במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה המחוקק קבע כי במקרה שבוצע רצח בנסיבות אלו, ייגזר על הרוצח עונש מאסר עולם חובה. הטעם לכך, בין היתר, הוא כי "במקרה זה הפגיעה בערך של חיי אדם קשה יותר" (דברי ההסבר לחוק, בעמ' 173). בנסיבות אלו מעשי הרוצח מלמדים "על שלילה רחבה יותר ומקיפה יותר של הערך של חיי אדם הבאה לידי ביטוי במעשהו, על מסוכנות מיוחדת ועל אשמה מוגברת" (מרדכי קרמיניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 321 (2020)).

אימתי וכיצד רצח של אדם אחד יהווה סכנה ממשית לחייו של אדם אחר, באופן המצדיק החמרה בעונשו של הרוצח? על כוונת המחוקק ניתן ללמוד, בין היתר, מדבריו של יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, חה"כ ניסן סלומינסקי, בדבר תחולת הנסיבה:

"כמו שיעקב נהרג כתוצאה מזה, גם שמעון ומוישה, רק שבמקרה הם לא נהרגו, אבל הסכנה בהטמנה של פצצה, נניח במקום הומה אנשים, בקיוסק וכל זה, זו סכנה ממשית להריגה [...] הוא רצה להרוג את בעל הקיוסק, ולא היה אכפת לו שבקיוסק הזה יושבים עוד 20 איש [...] נניח כתוצאה מזה באופן רגיל, אם לא היה נס, היו נהרגים עוד כמה [...] זה הסעיף, למרות שהוא רצה להרוג רק את בעל הקיוסק, לא מעניינים אותו האחרים" (פרוטוקול ישיבה 544 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 40 (5.2.2018)).

היינו, המקרה שהוצג הוא של הטמנת פצצה בקיוסק, ומקרה דומה אף הובא, בין היתר, בדברי ההסבר לחוק: "למשל במקרה של הנחת פצצה במקום שבו שוהים אנשים אחרים מלבד הקרבן המיועד, או הצתה של מקום כאמור" (דברי ההסבר לחוק, בעמ' 173; דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון 14-15 (2011) (להלן: הדו"ח)). לשיטת המערער, לא בכדי נמנו דוגמאות אלו, והן נבדלות מהירי שלו לעבר המנוח. המשיבה, מנגד, עומדת על כך שלא מדובר ברשימה סגורה של מקרים.

27. כדרכה של רפורמה, אמות המידה לבחינת הנסיבה המחמירה של יצירת "סכנה ממשית" לחיי אחרים מלבד הנרצח תתפתחנה בחלוף הזמן ובמקרים המתאימים. בשלב זה, ניתן למנות רשימה בלתי ממצה של נסיבות עזר לצורך בחינת התגבשות הנסיבה המחמירה.

מטבע הדברים, ישנה חשיבות לסוג האמצעי שבו נעשה שימוש בעת הרצח - האם האמצעי או כלי הנשק אשר נעשה בו שימוש לצורך הרצח הוא מטיבו כלי אשר יוצר סיכון לאחרים מלבד הנרצח. ככלל, ניתן למקם על ציר בקצה האחד שימוש בסכין אשר לרוב השימוש בו כלפי הנרצח אינו יוצר סיכון לאחרים; עובר דרך שימוש בנשק חם על סוגיו השונים, למשל, שימוש באקדח או ברובה; ובקצה האחר שימוש בחומרי נפץ אשר מטיבם מסכנים אחרים.

אף אופן השימוש באמצעי עשוי להוות אינדיקציה לסכנה ממשית לחיי אחרים מלבד הנרצח. כך למשל, יש



לבחון האם השימוש באמצעי נעשה באופן מבוקר או שמא באופן חסר הבחנה. לא דומה ירי של כדורים בודדים לירי של צורות, ולא דומה ירי שנעשה באופן ממוקד לירי "משתולל" (ע"פ 9201/18 גורבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 91 (8.6.2022); ע"פ 5268/17 שוויש נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (16.2.2022)).

מידת הסיכון לאחרים עלולה להשתנות אף בשל אופי זירת הרצח. בהקשר זה יש להידרש, בין היתר, למיקום הזירה, היקפה, אופי הפעילות המתרחשת בה וכיוצא באלה. מובן מאליו כי שונה הצתת אדם בלב מדבר מהצתת קיוסק על יושביו ה"לוכדת" אחרים יחד עם הנרצח.

כמו כן, אף שנקבע כי די בסכנה ממשית לאדם אחר - ולו אדם אחד בלבד, מספר האנשים אשר סבבו את הנרצח בעת הרצח ואף מידת הצפיפות בקרבת הנרצח, עשויים להשפיע וללמד על התקיימות סכנה ממשית (ראו: הדו"ח, בעמודים 14-15).

גם נזקבפועל שנגרם לאדם אחר מלבד הנרצח עשוי לשמש כאינדיקציה לכך שמעשה הרצח היווה סכנה לאחרים, אולם הנסיבה המחמירה עשויה להתגבש גם במקרים שלא נגרם כל נזק (דברי ההסבר לחוק, בעמוד 173; ע"פ 8965/18 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 46 (3.11.2019) (להלן: עניין מחאג'נה)); ואף ייתכנו נסיבות שבהן לא תתגבש הנסיבה המחמירה גם אם אדם אחר בכל זאת נפגע באופן כלשהו.

28. אשר על כן, נסיבות אלו - סוג האמצעי, אופן השימוש באמצעי, אופי זירת הרצח, מספר האנשים ומידת הצפיפות מסביב לנרצח והנזק שנגרם בפועל לאחרים בזירה - יש בהן כדי ללמד על כך ש"המעשה בוצע תוך יצירת סכנה ממשית לחייו של אדם אחר נוסף על הקורבן". יודגש, כי מדובר ברשימה פתוחה ובלתי ממצה כאמור, ומטבע הדברים, ממקרה אחד למשנהו נסיבה מחמירה זו תתחדד בפרשנות בתי המשפט.

29. בהינתן האמור, בנדון דנן, איני סבור כי הרצח נכנס בשערי הנסיבה המחמירה של "יצירת סכנה ממשית לחייו של אדם אחר". המערער השתמש באקדח לצורך המתת המנוח, בעודו ניצב בטווח של פחות ממטר ממנו, דרך את האקדח וירה באופן מכוון שתי יריות לעבר המנוח - האחת בכף ידו השמאלית, והאחרת מדויקת בראשו. המערער עשה שימוש באקדח, סוג אמצעי אשר השימוש בו מטווח קצר אינו מסכן בהכרח אחרים. במקרה שבפנינו, מבחינת אופן השימוש באקדח, הירי בוצע מטווח קצר, באופן ממוקד ותכליתי וכאשר המערער חדל לירות לעבר המנוח משזה האחרון נפל ארצה.

כמו כן, אמנם חלק מהנוכחים העידו כי "פחדו" מירי המערער לעבר המנוח, אולם פחד אינו בגדר "סכנה ממשית" לחייהם ובסופו של דבר לא נגרם נזק בפועל לאיש מבין הנוכחים בעת הרצח. אשר לאופי זירת הרצח, הירי אמנם בוצע ברחובה של עיר, אולם בשים לב לכלל הרכיבים שפורטו לעיל, בפרט סוג האמצעי ואופן השימוש בו, לא הוכח כי נגרמה סכנה ממשית לחייו של אחר, מלבד המנוח. זאת בשונה מירי לעבר נרצח במסגרת חתונה בעודו מוקף באנשים בלתי-מעורבים (ראו והשוו: עניין מחאג'נה, בפסקה 47).

30. בהינתן האמור, במכלול נסיבות העניין, ספק אם התגבשו דרישות הנסיבה המחמירה שלפיה המערער יצר "סכנה ממשית" לחיי אחרים מלבד המנוח וספק זה מן הראוי שיפעל לזכות המערער. היות שלא מצאתי כי מתקיימת



בעניינו של המערער כל נסיבה מחמירה, אין צורך בבחינה האם מעשיו נכנסים בשערי סעיף "פתח המילוט" (סעיף 301א(ב) לחוק) אם לאו.

סוף דבר

31. הרשעת המערער בעבירת הרצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין בנוסחו הקודם, בדין יסודה; כך גם הרשעתו בעבירת הניסיון לרצח לפי סעיף 305 לחוק. אולם, מאחר שלא התקיימה כל נסיבה מחמירה ברצח המנוח, אזי הרפורמה בעבירות ההמתה מהווה דין מקל עמו ויש ליישמה.

בהתאם, אציע לחברי ולחברתי כי נקבל את הערעור באופן שבו המערער יורשע בעבירה לפי סעיף 300(א) לחוק, עבירת הרצח "הבסיסית", חלף הרשעתו בעבירת הרצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק בנוסחו הקודם.

32. אציע אפוא כי הדיון יושב לבית המשפט המחוזי לצורך שמיעת טיעונים לעונש וגזירת דינו של המערער. משבית המשפט המחוזי נדרש לגזור את דינו של המערער מחדש, אין צורך להידרש להשגות המערער על גזר הדין.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.



ניתן היום, כ"ב בטבת התשפ"ג (15.1.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט
