



ע"פ 8739/12 - מחאמיד מוחמד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8739/12

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז

המערער:

מחאמיד מוחמד

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
(כב' סגן הנשיא י' אלרון והשופטים: מ' גלעד ו-מ'
רניאל) מיום 1.11.2012 בתפ"ח 49940-05-11

תאריך הישיבה:

כ"ה באדר התשע"ה (16.3.2015)

בשם המערער:

עו"ד בני נהרי; עו"ד שי ברק

בשם המשיבה:

עו"ד חיים שוייצר

פסק-דין



השופט מ' מזוז:

1. ערעור על פסק דינו מיום 1.11.2012 של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 49940-05-11 (כב' סגן הנשיאה י' אלרון, וכב' השופטים מ' גלעד ו- מ' רניאל), בגדרו הורשע המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק, או חוק העונשין), וגזר עליו את עונש החובה הקבוע בחוק לצד עבירה זו - מאסר עולם.

תמצית ההליכים

2. ביום 26.5.2011 הוגש כתב אישום נגד המערער אשר ייחס לו עבירת רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. לפי עובדות כתב האישום, ביום 22.4.2011 בשעות הערב המאוחרות, בחורשה סמוך לאום אל-פאחם, ישבו המערער וחמישה צעירים אחרים: בן דודו הקטין (כבן 15 וחצי, להלן: הקטין או א'), אחיו אחמד, חבריו חוסני ו- עלי, וכן צעיר נוסף (להלן: המנוח). לקראת חצות עזבו חוסני, אחמד ועלי, ונתרו במקום המנוח, המערער ו- א'. במהלך שיחה בין המערער למנוח אמר המנוח למערער דברים שלא מצאו חן בעיני המערער, ובתגובה תקף המערער את המנוח: השליך לעברו אבנים, ואז הוציא סכין שנשא עמו ודקר את המנוח בכל חלקיגופו, דקירות שגרמו למותו.

הגופה נתגלתה למחרת היום על ידי שניים שרכבו על סוסיהם בחורשה ודיווחו למשטרה על הגופה. בהמשך דווח למשטרה מפי עלי על כי בלילה קודם ישב עם 5 אחרים במקום בו נמצאה הגופה, ועקב כך נעצרו ונחקרו כל המעורבים.

3. בחקירתו במשטרה, כמו גם בעדותו בבית המשפט הכחיש המערער את המיוחס לו בכתב האישום. לטענתו, הוא אמנם שהה בליל האירוע בחורשה יחד עם האחרים, כמפורט בכתב האישום, אלא שלגרסתו, בשעות הערב המוקדמות הוא עזב את המקום, לבקשת המנוח, עם חוסני ואחמד שחזרו לחורשה לאחר שהסיעו את עלי לביתו, ואספו אותו ואת א', כשהם מותירים במקום את המנוח כשהוא בחיים.

4. זו הייתה גרסתו העקבית של המערער החל ממעצרו ועד לסיום שלב שמיעת הראיות במשפט. ההליכים בבית המשפט קמא התנהלו על בסיס גרסה זו, ואולם במסגרת סיכומי ההגנה הועלתה לפתע על ידי הסנגור טענה חדשה, ולפיה המערער אכן שיקר בגרסאותיו לכל לאורך הדרך - במשטרה ובבית המשפט - אך זאת כדי להגן על א', בן-דודו הקטין, שהוא הרוצח. גרסה זו לא נתמכה בעדות של המערער.

5. לעומת זאת, גרסת המאשימה הייתה כאמור שהרצח בוצע על ידי המערער לעיניו של א', הקטין, וכי חוסני ואחמד אכן חזרו ליער לאחר שהסיעו את עלי, אך לא מצאו במקום את המערער ואת א' ולא אספו אותם.

גרסת התביעה הסתמכה בעיקרה על עדותו של הקטין א', לה מצא בית המשפט חיזוקים רבים. אמנם גרסתו הראשונית של הקטין בהודעותיו במשטרה הייתה דומה לזו של המערער (אף כי בשונה ממנו א' מסר על סכסוך מילולי



שנתגלע בין המערער לבין המנוח כבר בשלבים מוקדמים יותר של הערב), ואולם, לאחר שהקטין עומת עם העובדה שעל מכנסיו נמצא כתם דם של המנוח, החלה אצלו "נקודת השבירה", כלשון בית משפט קמא. הוא נדחק לפינה, אך לא הפליל מיד את המערער אלא ביקש מהחוקרים שהמערער יובא לחדר החקירות ויוצגו בפניו התמונות של המכנסיים עם כתם הדם וממצאי הבדיקה, ולדבריו אז המערער "יספר הכל" ומה באמת קרה. לאחר שהמערער אכן הובא לחדר החקירות אך התנער מכל אחריות, ביקש הקטין כי יישאר עמו בחדר חוקר אחד בלבד, והחל למסור גרסה מפורטת המפלילה את המערער, עליה עמד לאחר מכן אף בעימות מול המערער, בשיחזור ובעדותו בבית המשפט. בין היתר סיפר, כי המערער ביקש ממנו לאחר הרצח שלא לספר לאיש על האירוע, ואמר לו: **"... אף אחד לא יידע שאני רצחתי אותו. אל תפחד אתה לא מעורב, אם קרה לך משהו, אני אספר על עצמי"**. עקב כך, משנוכח הקטין שהוא עלול לשאת באחריות לרצח בעקבות כתם הדם של המנוח שנמצא במכנסיו, הוא ציפה שהמערער יעמוד בהבטחתו האמורה, ומשלא עשה כן, הוא לא הרגיש יותר מחויב לגונן על המערער.

6. בהכרעת דין מפורטת ובהירה, לאחר ניתוח דקדקני של חומר הראיות, הגיע בית המשפט קמא למסקנה, פה אחד, כי הוכח מעבר לכל ספק סביר שהמערער הוא שדקר את המנוח וגרם למותו, כי הוכחו מעבר לכל ספק סביר כל יסודות עבירת הרצח וכי לא חל אף אחד מהסייגים לאחריות פלילית.

בית המשפט קמא דחה הן את גרסתו העיקרית של המערער והן את "גרסתו" המאוחרת של הסנגור. בית המשפט עמד על כך, כי חוסני הפריך את טענת המערער כי

הוא ואחמד חזרו ליער ואספו אותו ואת א', כשהם מותירים במקום את המנוח, לבקשתו, כשהוא בחיים. חוסני העיד כי כאשר הוא ואחמד חזרו ליער הם לא מצאו שם את א' ואת המערער, ולא אספו אותם. בית המשפט מצא עדות זו כמהימנה.

בית המשפט נתן אמון בעדותו של א' באשר לביצוע הרצח על ידי המערער, לאחר בחינת עדותו "בזהירות יתרה". א' העיד, כי לאחר שחוסני ואחמד נסעו להחזיר את עלי הביתה, ישב יחד עם המערער והמנוח ליד המדורה והמנוח "דיבר לא יפה" על צעירי אום אל פחם. הוא אמר שהם "לא גברים" וקילל. בתגובה נעמד הנאשם, סטר על פניו של המנוח ומעוצמת הסטירה נפל המנוח לארץ. כשנעמד המנוח על רגליו, סטר לו הנאשם פעם נוספת והוא נפל שוב. בשלב זה הוציא הנאשם סכין, פתח אותה ודקר את המנוח ברגל או בבטן. המנוח נפל והחל לזחול עד שהגיע לערימת אבנים. הנאשם המשיך לדקור את המנוח בבטנו והמנוח נפל על הגב. אז, הנאשם התכופף מעל המנוח והמשיך לדקור אותו בבטן ובחזה, דקירות רבות. לדברי א', בשלב זה הוא ניסה למשוך את הנאשם לאחור, אך הנאשם הניח את ידו על צווארו, דחף אותו ואמר לו שלא יתערב. א' תיאר כי החל לצרוח ואז הנאשם הסתובב כשהסכין בידו עד שכמעט פגע בו. א' החליט לברוח מהמקום בריצה תוך שהוא קורא לנאשם עד שהבחין כי הנאשם רץ אחריו וקורא לו לחכות. ובהמשך ביקש ממנו כאמור שלא לספר לאיש על האירוע.

גרסתו של א' זכתה לחיזוקים רבים, עליהם עמד בית המשפט בפירוט בהכרעת דינו. בית המשפט מצא את הסבריו של א' באשר לגרסה השקרית שמסר בימים הראשונים לחקירה כהגיוניים וכנים. כמו כן, נקבע כי כתם הדם הזעיר שנמצא על מכנסיו מתיישב יותר עם האפשרות שמדובר בדם שהותז עליו כשהיה סמוך למערער בעת דקירת המנוח, ולא עם האפשרות שדקר את המנוח בעצמו. בהקשר זה ציין בית המשפט את המחדל הקשור לעריכת חיפוש בבית המערער רק לאחר 11 יום ממעצרו, בגללו ככל הנראה לא נמצאו המכנסיים שלבש המערער בליל האירוע.



7. בית המשפט קבע כי בניגוד לעדויות של א' ושל חוסני ועלי, שנמצאו מהימנות, מצא בית המשפט "חוסר מהימנות מוחלט" בעדות המערער וגרסאותיו במשטרה ובעדותו במשפט. בית המשפט קבע כי גרסתו של המערער "משוללת כל סבירות או הגיון", וכי המערער שיקר לגבי היבטים רבים, באופן שמספק חיזוק לגרסה המפלילה נגדו. בית משפט גם הזכיר לענין זה את הנטען בסיכומי ההגנה, לפיהם: **"ההגנה מצטרפת לדברי המאשימה בסיכומיה לפיה אין ליתן אמון בגרסתו של הנאשם כפי שמסרה במשטרה וחזר עליה מעל דוכן העדים"** (סעיף 8 לסיכומים). ובהמשך: **"אין חולק על כך שהנאשם הוא לא אמין"** (סעיף 92 לסיכומים).

באשר ל"גרסה" המאוחרת שהועלתה כאמור בסיכומי ההגנה, המטילה את האשם על הקטין א' תוך הסבר בדבר חוסר רצון מצד המערער להפליל את בן דודו הקטין, קבע בית המשפט שהיא הועלתה על-ידי הסנגור, ולא על-ידי המערער עצמו, ושהיא כללית, מנוגדת להגיון ונטולת כל תימוכין בראיות. המערער לא אמר דבר בנושא חרף הזדמנויות רבות שהיו לו, לרבות כאשר נשאל מפורשות - בחקירותיו במשטרה ובבית המשפט - אם א' קשור גם כן לרצח. כן ציין בית המשפט לענין זה, כי גם כאשר בעימות שנערך בין המערער ל- א', כאשר זה הטיח במערער שהוא הרוצח וגולל את גרסתו לאירועים, ישב מולו המערער בשקט, כשראשו מורכן מטה, ולא הטיח חזרה ב- א' שהוא הרוצח. בנוסף, נקבע שהתנהגותו ואמירותיו במפגשים עם הקטין ועם אחרים בחדרי החקירות (כשלא ידע שהוא נצפה ומואזן) מפלילות אותו דווקא.

8. בית המשפט עמד על התקיימותם של יסודות עבירת הרצח בעניינו. במסגרת זו דחה בית המשפט טענה, שהועלתה "בשפה רפה", בדבר קינטור. נקבע שגם אם המנוח אמר ש"אנשי אום אל פחם הם לא גברים", אין לראות בכך מעשה קינטור שהיה מביא את האדם הסביר לביצוע רצח. בית המשפט לא מצא גם כל ראיה לקנטור "סובייקטיבי".

כן דחה בית המשפט טענת הגנה חלופית לתחולת סייג שכרות, לפי סעיף 34ט לחוק העונשין. נקבע כי מחומר הראיות עולה, שעל אף שהמערער שתה משקאות אלכוהוליים, הוא לא היה במצב של שכרות במובן החוק, היינו חוסר יכולת להבין את מעשהו בזמן אמת, או את הפסול שבכך או להימנע מעשיית המעשה. צוין, כי המערער העיד על עצמו שלא חש חוסר שליטה, וטען באופן עקבי כי שתה רק שתי כוסות משקה. יתר על כן, מיד לאחר המתת המנוח הוא ביצע סדרה של פעולות שעיקרן טשטוש ראיות, המצביעות על מודעות. נקבע שלא חל גם סייג השכרות החלקית, לפי סעיף 34ט(ה) לחוק העונשין, שעה שהאלכוהול ששתה המערער לא הביא לשלילה של פרט מפרטי העבירה ממודעותו.

עיקרי טיעוני הצדדים

9. בכתב הערעור ובטיעוני בא כוחו לפנינו חזר המערער על טענותיו בסיכומיו בפני בית משפט קמא. לטענתו, הראיות מעוררות ספקות לגבי זהות מבצע הרצח, גם אם אינן מעידות בהכרח שא' הוא הרוצח. לדבריו, יש להטיל ספק במהימנות גרסתו של בן דודו הקטין, אשר כמותו גם הוא מסר גרסה שקרית בשלבים הראשונים של חקירתו במשטרה. נטען שא' העלה את גרסתו המפלילה רק לאחר שעומת עם כתמי הדם שנמצאו על בגדיו מליל האירוע. עוד נטען, כי הסכין בה השתמש המערער לפי כתב האישום לא נמצאה, לא הוכח שהייתה היחידה בזירה ואף לא שהמערער הוא שאחז בה או עשה בה שימוש. לאור כל זאת, נטען שכל הראיות והחיזוקים החיצוניים מוכיחים שגם א' היה בזירת הרצח, אך אין ראיה המסירה ממנו את החשד ומוכיחה מעל לספק סביר את אשמת המערער.



עוד טען המערער, כי בית המשפט שגה כשנתן משקל ראייתי של ממש לשקרי. לדברי בא-כוחו, אמנם הן בהודעות המערער במשטרה והן בעדותו בבית המשפט לא אמר המערער אמת. ברם, לדבריו הדבר אינו מעיד על אשמה, שכן השקרים נבעו מרצון המערער לחפות על בן דודו הקטין. נוכח האמור, המערער סבור שאין די בראיות שהביאה התביעה על מנת להרשיעו.

לחלופין, טען בא-כוח המערער ל"הגנת השכרות". בהמשך לטענת שקרי הנאשם שהוזכרה לעיל, טען הסנגור כי המערער שיקר גם באומרו שהיה שתוי ולא שיכור, כחלק מניסיון להרחיק את עצמו מהאירוע. נטען כי מפגש החברים בליל האירוע נסוב סביב שתייה לשוכרה הרחק מהורי הצעירים, שהם אדוקים בדתם ואוסרים על שתייה, ולכן ברור מן הנסיבות כי גם המערער לא שתה רק שתי כוסות משקה, אלא היה שיכור, באופן שהביא אותו לתקוף ב"שגעון של רגע". המעשים שבוצעו לכאורה לאחר מות המנוח - ובהם הטענה שהמערער נמלט במהירות מזירת האירוע, ובהגיעו הביתה אכל והלך לישון - מעידים דווקא על היעדר מודעות, שכן אם היה מדובר ברצח שבוצע מתוך מודעות ותכנון, המערער היה מנסה להסתיר את הראיות המפלילות עוד באותו לילה, ולא משאיר את הסכין בביתו עד למחרת.

10. התביעה, מנגד, סומכת ידיה על פסק הדין המנומק של בית המשפט קמא, וטוענת שאין להתערב בממצאי המהימנות שקבע בית המשפט שהובילו להרשעת המערער. לשיטתה, הטענות החלופיות שהעלה המערער לא מעוררות ספק סביר באשמתו, אלא מדובר בטענות בעלמא, הנטולות כל עיגון בחומר הראיות.

באשר לטענה לפיה א' הפליל את המערער כדי להגן על עצמו. המדינה גורסת כי מחקירת הקטין עולה בבירור, שגם כשהרגיש שהראיות "סוגרות" עליו, הוא לא היה מוכן להפליל את המערער. הוא סיפר את האמת רק אחרי שהבין שהמערער לא מתכוון לעמוד בהבטחתו מליל הרצח ולקחת בעצמו אחריות על מעשיו, ככל שהאשם יופנה לקטין. כאשר א' הפליל את המערער בעימות מולו, הלה לא הניד עפעף ולא הכחיש את שהוטח בו. יתר על כן, נטען כי לעדותו של א' מספר חיזוקים חיצוניים משמעותיים.

בנוגע לטענת השכרות טוענת המשיבה, כי הפסיקה בענין זה דורשת רף ראייתי גבוה מאוד להכרה במצב של שכרות השולל אחריות פלילית, שלא הוכח בעניינו. נטען, שקשה להתעלם מגרסת המערער במשטרה, לפיה שתה רק 2 כוסות משקה אלקהוולי, או מגרסתו בבית המשפט, לפיה על אף ששתה הרבה, הוא זוכר היטב את כל השתלשלות האירועים. יתר על כן, המשיבה טוענת שמיד לאחר הרצח הצהיר המערער הצהרות וביצע סדרת פעולות מורכבות, שנועדו לטשטש את מעשהו. הצהרות ופעולות אלה מלמדות על מודעות מלאה למעשים, ולא ניתן לומר שהיה חסר יכולת להבין את אשר עשה או להימנע ממעשהו, כלשון סעיף 34ט לחוק העונשין.

דין והכרעה

11. לאחר עיון בפסק הדין, בחינת חומר הראיות וטיעוני הצדדים, לא מצאתי כי נפלה שגגה בפסק דינו המפורט והמנומק היטב של בית המשפט קמא, ולפיכך לדעתי דין הערעור להידחות.

12. בראש ובראשונה יש לדחות את טענת המערער כי חומר הראיות מותיר ספק סביר לגבי זהות הרוצח.



כמפורט לעיל, הרשעתו של המערער במעשה הרצח מבוססת בעיקרה על עדותו של הקטין א', שגרסתו נמצאה מהימנה על ידי בית המשפט, לאחר שנבחנה באופן זהיר ומפורט בהכרעת הדין. לגרסה שמסר א' באשר לביצוע הרצח על ידי המערער ובאשר לפרטים והנסיבות שסבבו את מעשה הרצח, נמצאו חיזוקים רבים על ידי בית המשפט. אזכיר בקצרה את עיקריהם: מיקום הגופה ומקום מציאת כתמי דם בזירת האירוע ב- 2 מוקדים, תואמים את סיפור המעשה על ידי הקטין; מציאת שאריות שריפה במקום עליו סיפר הקטין בו שרף המערער את חולצתו הספוגה בדם לאחר הרצח; הדו"ח הפתולוגי שממצאיו באשר לפציעות בגופה תואמים את גרסת הקטין בנוגע למהלך אירועי הדקירה ובאשר לסוג ואורך להב הסכין בה עשה המערער שימוש; העדויות על הימצאות סכין בידי המערער בערב האירוע; העדויות של חוסני ועלי לגבי עימות מקדים שהתרחש בין המנוח למערער בשלב בו כולם נכחו, עליו העיד גם הקטין; סרט הוידאו מחנות היינות במתחם מגידו המאמת את גרסאות הקטין ועלי; הפצעים באצבעו ובפניו של המערער; ולבסוף שקריו הרבים של המערער בהם ניסה להרחיק עצמו מהרצח; ומאידך, התנהגות המערער ואמירות מפלילות מצידו במפגשים עם הקטין ועם אחרים בחדרי החקירות כשהוא לא יודע שהוא נצפה ומואזן. חיזוקים אלה מחזקים את אמינות גרסת א', קושרים את המערער למעשה הרצח ומצביעים גם על כך שלמערער היו המניע וכלי הנשק לביצוע הרצח.

13. כל אלה משמשים בסיס איתן ומוצק לממצאיו ומסקנותיו של בית משפט קמא באשר לקביעת אשמו של המערער. לא יפלא אפוא כי נוכח כל אלה ביקש הסנגור בשלב הסיכומים לבצע "שינוי חזית" מוחלט, לטעון שהמערער אכן שיקר לכל אורך הדרך, אך זאת כדי לחפות על בן דודו הקטין, שהוא שביצע את הרצח. טענה זו, היא טענה בעלמא, שלא רק שלא נתמכה בגרסה שנמסרה על ידי המערער, אלא שהיא סותרת חזיתית את גרסאות המערער בחקירותיו הרבות במשטרה ובבית המשפט, למרות שנשאל מפורשות לגבי האפשרות של מעורבות הקטין ברצח. גרסה זו אין לה כל עיגון בראיות ואינה מתיישבת עם חומר הראיות ועם הגיון הדברים, כפי שעמד על כך בית משפט קמא. אזכיר גם כי הימצאות כתם דם זעיר אחד בלבד על מכנסיו של הקטין אינה מתיישבת לחלוטין עם כמות הדקירות הרבה בה בוצע הרצח. כמצוין לעיל, המערער שרף את חולצתו שהייתה מוכתמת בדם מיד לאחר הרצח ואילו מכנסיו לא נתפסו על ידי המשטרה בשל מחדל חקירתי. בית המשפט קמא ייחס, בצדק, משקל רב להתנהגותו של הקטין עובר להפללת המערער, ומאידך להתנהגות המערער בעימות עם הקטין, כאשר זה הטיח בו שהוא ביצע את הרצח. זה גם זה אינם מתיישבים לחלוטין עם "הגרסה" המאוחרת, שלפיה הקטין הוא הרוצח ואילו המערער ניסה לגונן עליו, שהועלתה רק בשלב סיכומי ההגנה בבית משפט קמא.

14. אכן כבר נפסק, כי כאשר נאשם נוקט קו הגנה שנדחה, ייתכנו מקרים ונסיבות בהם יהיה על בית המשפט לבחון אפשרויות סבירות אחרות, המתיישבות עם חפותו של הנאשם, אף אם לא נטענו על-ידו ואינן מתיישבות עם קו ההגנה שבחר (ע"פ 7477/08 איתן ג' נ' מדינת ישראל (14.11.11); ע"פ 6952/07 רפאילוב נ' מדינת ישראל (28.6.10)). יחד עם זאת, גם אפשרויות אלה צריכות להתיישב עם חומר הראיות בתיק, ו"אין די בהעלאתה של אפשרות חלופית, שאינה מעוגנת במציאות" (ע"פ 9613/04 בן סימון נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (4.9.2006); וראו גם ע"פ 5041/04 אמונה נ' מדינת ישראל (11.10.2005) וע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל (22.11.2011)). בענייננו, המערער לא הציג גרסה חלופית לגרסתו השקרית, וגם "גרסת" בא כוחו אינה כאמור גרסה ממשית וסבירה ואינה מתיישבת עם חומר הראיות באופן שעשוי לעורר ספק באשמו של המערער. יודגש, כי למרות האמור בחן בית משפט קמא אף את "הגרסה" החדשה שהעלה סנגורו אל מול חומר הראיות, אך לא מצא בה כל ממש.

לכך יש להוסיף את העובדה שהמערער שיקר בחקירותיו ובמהלך המשפט. גם אם שקריו, כשלעצמם, לא מספקים חיזוק לראיות האחרות, הרי שהם מקשים מאוד על קבלת הגרסה הכבושה והמאוחרת שהעלה הסנגור. נאשם



שמסרב לספר את האמת, ולא מפנה אצבע מאשימה כלפי חשוד אפשרי אחר, על אף שאלות מפורשות שמופנות אליו בנושא במספר הזדמנויות וחרף הידיעה שצפוי לו מאסר עולם, אינו מעורר אמון, בלשון המעטה. בנסיבות אלה, כבישת הגרסה משך זמן כה ארוך מערערת את אמינותה ואף מחזקת את הראיות האחרות נגד המערער (ע"פ 597/88 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 221, פסקה 44 (1992); וראו גם ע"פ 962/85 צמח נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 17, 21 (1987)). אמנם, בא-כוחו של המערער הציג לכאורה נימוק לכבישת הגרסה במשך זמן ארוך, בדמות רצונו של המערער להגן על בן דודו הקטין. דא עקא, שהסנגור לא הסביר מדוע שינה לפתע את הגרסה. יתרה מזו, מהטיעונים שהוצגו בפניו עולה כי המערער בעצמו אינו שותף לשינוי קו הטיעון, וכאמור הגרסה כשלעצמה אין לה כל עיגון בראיות (על הצורך לספק הסבר הן לכבישת העדות והן להחלטה על חשיפתה ראו ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל פ"ד לז(1) 225, פסקה 40 (1983), וכן יעקב קדמי על הראיות 504 (2009)).

15. כידוע, רק במקרים חריגים תתערב ערכאת הערעור בקביעות עובדתיות ובממצאי מהימנות של הערכאה הדינית אשר שמעה את העדויות, התרשמה מהן ובחנה אותן (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 769, 780 (2000); ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, פסקה מ"ט (28.4.2014)). אין זה המקרה שבפנינו.

16. לאחר שנדחתה הטענה הראשית של המערער, יש להידרש לטענתו החלופית לתחולת סייג השכרות, המצוי כאמור בסעיף 34ט לחוק העונשין.

אין חולק כי המערער, כמו גם אחרים בחבורה, שחו באותו ערב אלוהול מרצונם החופשי, ומכאן שהוראת סעיף 34ט(א), הפוטרת מאחריות פלילית בגין מעשה שנעשה "במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו" של העושה, אינה רלוונטית בנסיבות ענייננו. לעומת זאת במצב בו אדם מכניס עצמו מרצון למצב של שכרות, ברגיל הוא נושא באחריות מלאה בפלילים, למעט מקרה בו היסוד הנפשי הנדרש הוא של כוונה (ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (22.2.2007) (להלן: ענין זלנצקי); ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (1.12.2011) (להלן: ענין ג'אן)). בענין ג'אן פירט בית המשפט שלושה תנאים מצטברים שנאשם נדרש להוכיח כדי לחסות תחת סייג השכרות:

"תנאי מקדמי לתחולת ההגנה הקבועה בסעיף 34ט(ב) סיפא לחוק הוא, שעל המערער להראות כי בעת ביצוע העבירות אכן היה נתון ב"מצב של שכרות" כהגדרתו בס"ק (ד). ודוק: לא כל מי ששתה לשכרה נחשב כמי שנמצא ב"מצב של שכרות", ועל מנת להיכנס לד' אמותיה של הגדרה זו, נדרשים להתקיים בנאשם בעת ביצוע העבירה שלושת התנאים המצטברים הבאים:

א. היותו של הנאשם נתון תחת השפעת אלוהול או סם בעת ביצוע העבירה.

ב. התקיימות אחד מ'שלושה סימפטומים חלופיים': חוסר יכולת של ממש להבין את המעשה, או חוסר יכולת להבין את הפסול במעשה, או חוסר יכולת להימנע מעשיית המעשה ...

ג. קשר סיבתי בין החומר המשכר לבין אחד הסימפטומים הנ"ל".

יודגש כי הנטל להוכחת סייג השכרות מוטל על כתפי הנאשם הטוען לו, ברמה של ספק סביר (ע"פ 8274/13 מדינת ישראל נ' אבו ראס, פסקה 23 (12.6.2014)).



בענייננו, צדק בית המשפט קמא בקביעתו שלא הוכחו תנאי הגנת השכרות כנדרש. כאמור, אין חולק כי המערער, כמו גם אחרים בחבורה, שתו אלכוהול, ואולם אף העותר עצמו, במהלך חקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט, לא טען שהיה במצב של חוסר שליטה בגין שכרות, אלא דווקא ההיפך. כך, בהודעתו במשטרה מיום 3.5.2011, משהועלתה בפניו האפשרות על ידי החוקרים שהיה שיכור באותו ערב, טען כי במהלך כל הערב שתה רק שתי כוסות משקה אלכוהולי. ובעדותו בבית המשפט חזר תחילה על גרסתו זו, אחר כך טען שאינו זוכר בדיוק כמה שתה אך כולם באותו ערב שתו הרבה, אך שלל במפורש את האפשרות כי בשל השתייה היה חסר שליטה על מעשיו, וטען שהוא זוכר היטב את האירועים והיה בשליטה מלאה (עמ' 115 לפרוטוקול).

מכל מקום, ודומה שזה עיקר: התנהגותו ופעולותיו של המערער מיד לאחר הרצח מעידים עליו שהיה בשליטה ובמודעות מלאה למעשיו. ובפרט, כפי שקבע בית המשפט קמא, המערער ביצע מיד לאחר הרצח שרשרת פעולות שנועדו לטשטש או להעלים ראיות, פעולות אלה מצביעות על מודעות הן למעשה שעשה והן לכך שביצע עבירה פלילית (ראו: ענין זלנצקי, פסקאות 38, 41 ו-47; ע"פ 8107/09 דענא נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (27.6.2011)).

מטעמים אלה נשלל הספק בנוגע למודעותו של המערער למעשיו וליסוד הכוונה במעשהו הקטלני, ונשללת ממילא טענתו שהוא זכאי לחסות בסייג השכרות, לרבות שכרות חלקית לפי סעיף 34ט(ה) לחוק העונשין.

17. אשר על כל אלה, לא מצאתי ממש בטענות המערער, ואציע לחבריי כי נדחה את הערעור.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. אני מסכים.

2. אכן, גם המערער שיקר וגם בן-דודו הקטין שיקר. אך לא הרי שקריו של זה כשקריו של זה. המערער שיקר על



מנת למנוע את הרשעתו-שלו ברצח. בן-דודו הקטין שיקר על מנת שלא להפליל את המערער, ומתוך אמונה שאם ימצא הוא-עצמו בסכנה של הפללה, יקח המערער אחריות על המעשה - כפי שהבטיח - ויודה כי הוא הרוצח. בן-הדוד אכן הלך 'עד הקצה', בהאמינו שאם יציגו חוקרי המשטרה למערער את המצב הראייתי לאשורו, יספר את האמת וינקה את בן-דודו מכל חשד. מבט כרונולוגי על השתלשלות החקירה מלמד על כך שרק משנכזה תוחלתו של בן-הדוד הקטין, משהפר המערער את הבטחתו, רק אז שינה בן-הדוד את טעמו והפליל את המערער, הפללה שחיזוקים רבים נמצאו לה בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, וכפי שפרט חברי, השופט מ' מזוז.

3. אשר לסייג השכרות, הרי שהוא איננו אלא "הגנה מדומה" (ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (1.12.2011); ע"פ 6656/08 חביבולין נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (6.1.2010); ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פסקה 54 (11.5.2006)). נדרשתי לעניין זה בע"פ 6331/11 יאסר אשתי נ' מדינת ישראל (7.3.2013): "יותר משמופחתת אחריותו של השיכור, הריהי מוגברת. אם סבור אדם כי מחמת שכרותו יפטר מאחריות פלילית משום שמצבו גרם לו שלא יוכל להבין אל-נכון את טיב מעשיו ולגבש החלטה מושכלת, אם לעשות או לחדול; או שלא יוכל לרצות להתנהג כך או אחרת, כי אז מורה החוק שהשכרות לא תעמוד לו כתריס בפני הרשעה בפלילים. אדם אשר מכניס את עצמו למצב של שכרות, מוזהר כי אם יבצע עבירה, יבחן היסוד הנפשי בשעת השתכרותו, ויצטרף אל היסוד ההתנהגותי שבשעת ביצוע המעשה. חרף הפגיעה בהכרה השכלית וביכולת הרצונית של השיכור, וכפועל יוצא מכך פגיעה בשליטתו על התנהגותו, נקבעה בחוק חזקה משפטית שאינה ניתנת לסתירה, על אחריותו בפלילים: רואים את המעשה שעשה שיכור בשכרותו כמעשה שנעשה במחשבה פלילית, אם מדובר בעבירה התנהגותית; או באדישות, אם מדובר בעבירה תוצאתית. מתי אפוא יהא סייג השכרות למגן ולא לחרב? כאשר אדם עשה את המעשה 'במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו' (סעיף 34ט(א) הנ"ל לחוק העונשין)" (שם, פסקה 10).

4. הלכה למעשה טוען המערער כי עניינו חוסה תחת כנפי הוראת סעיף 34ט(ב) לחוק העונשין. לפי טענתו הוא היה "במצב של שכרות"; אמנם "הוא גרם למצב זה בהתנהגותו הנשלטת ומדעת"; אך מכיוון שעבירת הרצח שבה הורשע "מותנית גם בתוצאה", אין ניתן לראותו "כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית" אלא "באדישות" בלבד; מכאן שלא היה מקום להרשעתו ברצח, אלא בהריגה.

5. דא עקא, המערער לא נשא בנטל המוטל עליו להניח תשתית עובדתית לקביעה כי היה נתון ב"מצב של שכרות" כמשמעו בסעיף 34ט(ד) לחוק העונשין. קרי: כי נמצא תחת השפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר; כי היה חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה, או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה; וכי קיים קשר סיבתי בין שני התנאים הללו. שתי כוסות של משקה אלכוהולי ששתה המערער לפי דבריו בחקירתו במשטרה, לא הביאוהו לכלל שכרות, מה גם שהוא עצמו העיד כי הוא זוכר היטב את השתלשלות האירועים בליל הרצח, ובאופן מפורש דחה את האפשרות שמא איבד שליטה על מעשיו (עמוד 15 לפרוטוקול). ולא רק מפיו אנו חיים, גם בן-דודו העיד כזכור על פעולות שעשה המערער סמוך לאחר הרצח, ללמדנו על מודעות, התנהגות שאינה מתיישבת עם שכרות: המערער הורה לבן-דודו לרוץ בין העצים כדי שלא יזוהו; המערער השפיע על בן-דודו והשביעו לבל יספר על אשר ארע; בן-דודו ביקש להודיע לאחמד על הפציעה כדי שיטפלו במנוח ויפנו אותו לבית חולים; המערער הסיר את חולצתו המוכתמת בדם; הוציא פלאפון של המנוח מכיס מכנסיו; הניח את הפלאפון ואת חולצתו על הריצפה, שפך עליהם בנזין והדליק אש. הנה כי כן, לא בשיכור עסקינן.

6. אני מצטרף אפוא כאמור לפסק דינו של חברי, השופט מ' מזוז.דין הערעור להידחות.

עמוד 9



ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, כ"ב בסיון התשע"ה (9.6.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
